



早わかり

# 定期借地権

借地権の基本を  
わかりやすく解説!



定期借家推進協議会



# 借地権

		✓ <u>旧借地法</u>		
項目	類型	借地権		普通借地権
		1 利用目的	建物を所有する目的 (※建物の種類は限定なし)	
2 存続期間	期間の定めのある場合	堅固…30年以上 非堅固…20年以上	30年 ※上記期間以上の約定は有効	
	期間の定めのない場合	堅固…60年 非堅固…30年		
3 更新後の存続期間	堅固……30年 その他……20年 ※上記期間以上の約定は有効	最初の更新……20年 2回目以降……10年 ※上記期間以上の約定は有効		
4 終了事由	正当事由が必要		正当事由が必要	
契約方式	制限なし		制限なし	

# 整理表

## ✓ 借地借家法

定期借地権		
一般定期借地権	建物譲渡特約付借地権	事業用定期借地権
建物を所有する目的 (※建物の種類は限定なし)	建物を所有する目的 (※建物の種類は限定なし)	専ら事業の要に供する建物 (居住の用に供するものを除く)の所有を目的とするものに限定
50年以上	30年以上	10年以上50年未満
更新しない(終了)	更新しない(終了)	更新しない(終了)
期間満了により確定的に終了	建物譲渡	期間満了により確定的に終了
公正証書などの書面	制限なし	公正証書

# 早わかり定期借地権



## もくじ

第1	借地権とは	01
1	借地権の意義	01
2	借地権の内容（地上権の賃貸借）	02
3	借地権の成立（歴史）	02
第2	普通借地権	06
1	普通借地権の特徴	06
2	普通借地権における裁判手続	12
3	借地権に関する新法と旧法の整理	15
第3	定期借地権	18
1	定期借地権の成立	18
2	一般定期借地権（借地借家法22条）	18
3	事業用定期借地権（借地借家法23条）	20
4	建物譲渡特約付借地権（借地借家法24条）	22
5	定期借地権に適用される普通借地権のルール	25
	関係条文一覧	28
	参考文献一覧	36

## ✓ 第 1

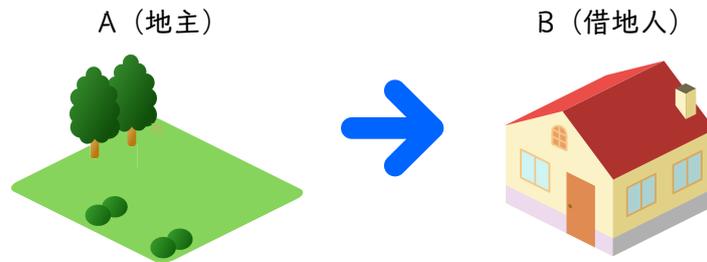
## 借地権とは

## 1 借地権の意義

## (1) 法律上の定義

借地権とは、建物の所有を目的とする地上権または土地の賃借権をいうとされています（借地借家法2条第1項）。

すなわち、地主（A）（正式には「借地権設定者」といいます。）から借地人（B）（正式には「借地権者」といいます。）が、建物を建てる目的で土地に地上権または賃借権を設定してもらうことを指します。



## (2) 借地権の種類

借地権には、法定更新制度（同法6条）の適用のある普通借地権と、その適用がなく存続期間の満了により契約が確実に終了する定期借地権（同法22条～）の2種類があります。

## (3) 建物を所有する目的

借地権は、建物の所有を目的とする場合でなければ成立しないので、資材置き場や露天の駐車場、ソーラーパネルを設置するための土地の賃貸借等については、民法が適用されるだけで借地借家法は適用されません。

なお、建物と認められるためには、屋根と壁を備えていて、風雨を凌ぐことができる必要があります<sup>1</sup>。

したがって、前述のソーラーパネルや風力発電のための風車を設置する場合等は、単なる土地の賃貸借（民法601条～）となるに過ぎず、正当事由等の借地借家法における借地人の強力な保護はされません。

1 建物として認められるためには、柱と屋根があり、さらに、壁がなければなりません。壁がなければ雨や風を防ぐことができず、人が居住等するに足りないからです。

判例上も、「屋根と壁があって降雨・風露を遮断できる状態で土地に定着していれば、建物とみることができる」とされています（大判昭10・10・1民集14巻1671頁。住宅用でないものは床や天井等ができていなくても建物とみることができる、とする。）。

## 2 借地権の内容（地上権と賃貸借）

### (1) 借地権の基礎となる権利

借地権の基礎となる権利には、前述のとおり、地上権（民法265条～）と賃借権（同法601条～）とがありますが、我が国では借地権のほとんどが賃借権を基礎としています。

### (2) 地上権と賃借権

そもそも立法者は、建物を所有する目的での土地の利用権としては、存続期間が20年以上50年以下であり物を直接・排他的に支配する強い権利（物権）である「地上権」を想定していたものと考えられます。

しかし、存続期間が20年を超えられない（旧民法604条）等、弱い権利（債権）であるため地主にとっては有利となる「賃借権」を用いて土地に利用権を設定することが多くみられることとなりました。

その結果、我が国における借地権はその大部分が賃借権を基礎とするものとなったのです。

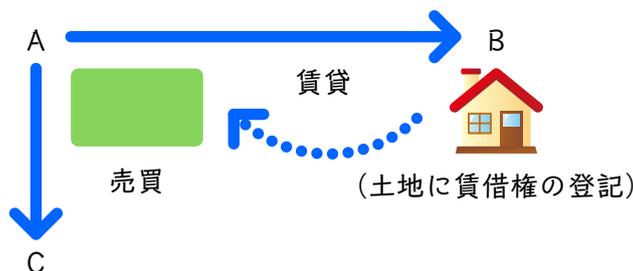
したがって、本稿も、賃借権を基礎とした借地権を中心として、実務上生ずる問題点等について解説することとします（地上権については、必要な箇所に注意すべき点等を記載します。）。

## 3 借地権の成立（歴史）

### (1) 民法の成立

明治29年（1896年）に民法が制定されましたが、賃借権は20年を超えることができず（旧民法604条）、人と人との間の行為を内容とする権利（債権）とされたため、原則として、契約の当事者ではない第三者には権利の内容を主張できません（これを「対抗できない」といいます。）。

ただし、フランス民法を参考にした不動産の賃借権は、その旨の登記を備えれば、その不動産の新たな取得者等にも対抗できることとされました（民法605条）。



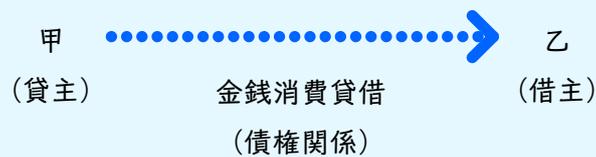
### 【物権と債権の違い】

(1) 我が国の民法の2本の柱ともいえるべき物権と債権の違いは何でしょう。

物権とは、「人の物に対する権利」といわれますが、人が物を直接かつ排他的に支配することを内容とするとても強い権利であり、所有権や抵当権等があります。物権の内容は法律で厳格に決まっており、契約等によって自由に作り出すことはできません（物権法定主義）。

これに対し、債権とは、「人の人に対する権利」といわれるもので、債権者と債務者が、何をするとか、しないとかの約束を内容とする権利です（約束の内容を「給付」といいます。）。人と人との間で契約することにより自由に給付の内容を定めることができます（契約自由の原則）。

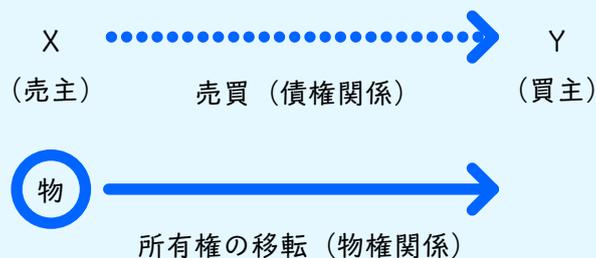
- (2) たとえば、甲・乙間でお金の貸し借りをする場合ですが（これを「金銭消費貸借」といいます。）、金1,000万円を、期限は1年間、利息は3%の約束で貸したとします。乙は、1年後に3%の利息をつけて1,000万円を返すことになりましたが、甲・乙間には債権関係だけが成立し、物権関係は成立しません。



- (3) それでは、XがYに物を売った場合はどうでしょう。

X・Y間には、たとえば、XがYに、ある物を金1,000万円で売り、Yはその物を1,000万円で買い、Xに対し代金を支払うという関係が成立します（売買契約、債権関係）。

更に、売買の場合は、その物の所有権もXからYに移転することになります（所有権の移転、物権関係）。

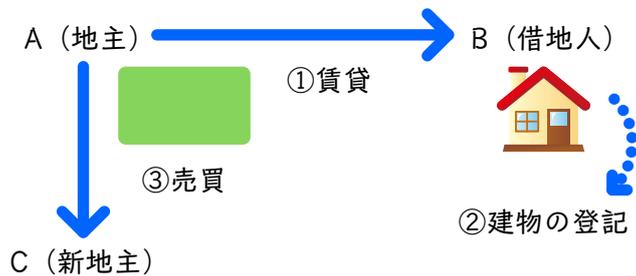


- (4) 「賃貸借」についてはどうでしょう。

本来、賃貸借契約により生ずる関係は債権関係だけなのです（甲が乙にある物を一定期間使用・収益させ、乙が甲に対し、その対価である賃料を支払うという約束関係しか生じません。）。

しかし、不動産（土地・建物）の賃貸借については、借地借家法により賃借人が強く保護されており、その結果、債権にすぎない賃借権が、その不動産に対し所有権等の物権に近い力を持つに至るといわれています（※「賃借権の物権化」参照）。

## (2) 建物保護法の制定



しかし、地主（A）から土地を借りている借地人（B）がAに対して土地に賃借権の登記することを求めても、債権関係である賃貸借契約においては、合意（特約）がない限り、賃貸人（A）が登記義務を負うことはありません。そして、Aは、自己が賃借権の登記義務を負うような特約の設定に応じることは通常ありません。このため、賃借人（B）が登記手を求めても、Aがこれを拒んだ場合には、Bが土地に賃借権の登記を備えることはできませんでした。これではBの保護に欠けてしまいます（新地主のCから明渡請求をされると、Bは土地上の建物を取り壊して土地を明け渡さなければならなくなります。）。

そこで、明治42年（1909年）に建物保護法が制定され、新地主から明渡請求をされても、土地に賃借権の登記のない賃借人も、建物について建物を所有している旨の登記（公示）があれば新地主に対抗できることとされました。

建物はBの所有なので、Bは単独で建物の登記をすることができ、Aの土地上に（Aではない）Bの建物の登記があれば、Aから土地を購入するCもBが土地を利用していることは分かるため、Cの保護に欠けることはないからです。

### 【賃借権の物権化】

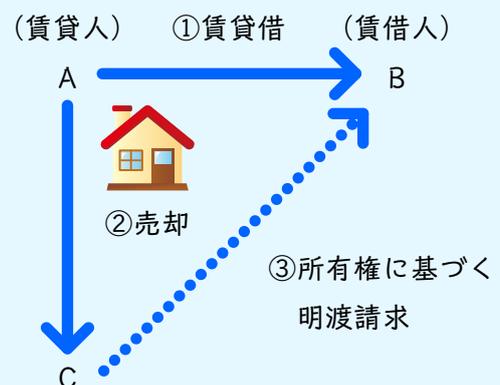
賃借権は債権（人の人に対する給付を内容とする権利）にすぎないので、建物の賃借人（B）は、契約の当事者である賃貸人（A）に対しては目的物を借りていることを主張できますが（これを「対抗する」といいます。）、建物の取得者である第三者（C）には主張できないのが原則となります。

これに対し、物権は物を直接・排他的に支配する権利なので、契約の当事者ではない第三者に対しても権利を主張する（対抗する）ことができます。

したがって、CはBに対しても所有権に基づいて建物の明渡請求ができます（これを「物権的請求権（返還請求権）」といいます。）。Cは所有権という直接・排他的な支配権である「物権」を持っているので、Bに対しても、「自分の所有している建物から出て行け！」とすることができるのです。

本来であれば、上図のBは、Cからの明渡請求を拒めません【原則】。

しかし、そのような原則を貫くと、たとえば、賃料の不払い等の落ち度のないBが建物を明け渡さなければならないことになり、それではBの保護に欠けるので、法律により、Bが対抗要件（建物の引渡しを受けていること）を備えていればCからの明渡請求に対抗（明渡請求を拒絶）できることとされました【例外】。



大正10年の借家法の制定により、建物の引渡しを受けることで、債権にすぎない賃借権にも「物権」のような第三者に対する対抗力が付与されることになったのです。

これを、「賃借権の物権化」といいます。

### (3) 借地法の制定

また、大正10年（1921年）に借地法が制定された当時は、賃借権の存続期間は20年を超えることができなかったこともあり（旧民法604条）、強い立場の地主の要望により短期間の借地契約が多く行われていました（たとえば8年や10年等の期間）。場合によりそのような短期間で建物を取り壊して土地を明け渡さなければならなくなるのでは借地人の保護に欠けるため、最短でも民法における上限である20年間は貸さなければならないこととする等、借地人の保護がなされました。

### (4) 昭和16年の借地法の改正

さらに、昭和16年（1941年）には借地法が改正され、存続期間が満了しても正当事由がなければ地主は更新を拒絶できないこととされ、借地人の保護が強化されました。

### (5) 借地借家法の成立

その後、平成3年（1991年）に借地法と借家法がともに改正され、借地借家法に一本化されました。

この時に新たに創設されたのが、期間の満了により終了し正当事由の有無が問題とならない「定期借地権制度」です。

### (6) 平成19年の借地借家法の改正

後述のとおり、定期借地権には3種類ありますが（一般定期借地権、事業用定期借地権及び建物譲渡特約付借地権）、そのうちの事業用定期借地権については平成19年（2007年）に改正が行われ、存続期間が「10年以上20年以下」から「10年以上50年未満」とされました。

## ✓ 第 2

## 普通借地権

## 1 普通借地権の特徴

## (1) 普通借地権の対抗力

## ア 民法の原則

「対抗力がある」とは、第1の3の(1)に記載したとおり、たとえば、借地人が土地の新たな取得者(買主)に対して借地権を主張して明渡請求をされてもそれを拒絶できるという意味ですが、地上権の場合は登記が対抗要件となります(民法177条)。

地上権は物権なので、地主が、借地人が土地に地上権の登記をすることに協力してくれないときも、地主に登記請求をし、場合により裁判で認めてもらうことにより登記することが可能となります(地上権には登記請求権があります。)

土地の賃借権の場合も、第1の3の(1)に記載したとおり、土地に賃借権の登記を備えれば新たに土地を取得した第三者にも対抗できます(民法605条)。

ただし、賃借権は債権であり地上権のような登記請求権はないため、地主(賃貸人)の協力が無い限り、借地人は土地に賃借権の登記をすることはできません。

## イ 借地借家法の規定

## a) 建物の登記による対抗力

第1の3の(2)に記載したとおり、建物保護法の制定により、借地人は土地に地上権や賃借権の登記がなくとも、土地上に存する自己の建物の登記をすることで第三者に対抗することができるようになりましたが、借地借家法ではその内容が第10条第1項に規定されています。

なお、この登記は、「表示の登記<sup>2</sup>」でも足りません。また、建物の登記名義人が借地権者本人でなく借地権者の妻や長男である場合等は対抗力がないというのが判例です。

## b) 建物滅失の場合の対抗力の保持

上記のように借地人を保護していても、借地上の建物が滅失するとその建物の登記も無効となってしまう結果、対抗力も失われ、滅失後にその土地を取得した第三者に対抗できなくなってしまう。

そこで、建物の滅失があっても、借地権者がその建物を特定するために必要な事項、滅失があった日及び建物を新たに築造する旨をその土地の上の見やすい場所に掲示すれば、滅失の日から2年を経過するまでの間に建物を再築し、かつ登記をする限り、その間は対抗力を有することとされました(借地借家法10条第2項)。

## ウ 定期借地権の場合

定期借地権についても、上記アとイは同様です。

2 甲区・乙区の部分に行われる権利の登記ではなく、不動産登記簿の表題部の部分に行われる登記のこと。

## (2) 普通借地契約における更新

### ア 合意更新

普通借地契約は更新されますが（借地借家法4条～）、合意更新とは、契約期間が満了したときに当事者の合意により更に契約関係が継続することをいい、更新の原則的な形態となります。

※なお、定期借地契約では更新はありません。

### イ 法定更新

上記アの「合意更新」ができない場合でも、借地人を保護するための規定が設けられています。

- a) 借地契約の存続期間が満了する時に借地権者は契約の更新を請求することができ、借地上に建物がある場合に限り、それまでの契約と同一の条件で契約が更新されたものとみなされます（借地借家法5条第1項）。地主が更新請求を拒絶するためには、遅滞なく異議を述べ、しかも後述の「正当事由」がなければなりません。
- b) また、借地契約の存続期間が満了したのちに借地権者が土地の使用を継続するときも、建物がある場合に限り、上記a)と同様になります（同条第2項）。
- c) なお、更新された場合における更新後の存続期間は、原則として、最初の更新のときは20年、2回目以降の更新のときは10年となります（同法4条）。
- d) ただし、旧法の適用を受ける借地権の場合の更新後の存続期間は、更新の時から堅固建物は30年、非堅固建物は20年となります（旧借地法5条）。

## (3) 普通借地権における正当事由

### ア 正当事由の意義

借地人の更新請求や使用継続に対する借地権設定者（地主・賃貸人）の異議は、「正当事由」がなければ述べることができません。

旧借地法では、正当事由の内容を、「土地所有者が自ら土地を使用することを必要とする場合その他正当の事由」と概括的に規定されていました（旧借地法4条）。

新法では、

- ① 借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。）が土地の使用を必要とする事情
- ② 借地に関する従前の経過
- ③ 土地の利用状況
- ④ 借地権設定者が土地の明渡しの条件として、または土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出の4項目が正当事由を考慮する要素であると明確にされました（借地借家法6条）。

上記①が基本的な要素とされ、上記②～④は補完的要素とされています。また、上記④は、いわゆる立退料のことです。

※なお、定期借地契約の場合は、正当事由が判断されることはありません。

### イ 正当事由の判断要素

#### a) はじめに

借地における正当事由の判断要素（判断の対象となる事項）も、基本的には借家における正当事由の判断要素と同様です（借地借家法6条、28条）。いずれも抽象的な判断要素が

示されており、具体的な判断はケースバイケースで様々です。

正当事由については多くの判例が出されていますので、個別的・具体的なケースに応じて千差万別の判断をしていくしかありません。

ただ、借地の場合は、正当事由が認められると借地人は建物を収去して（取り壊して）土地を明け渡さなければならず、その負担は大きいものとなりますので、借家の場合と比べると正当事由が認められにくい傾向があります。

#### b) 当事者双方の土地使用の必要性

正当事由の判断要素について、第一に、「当事者双方の土地使用の必要性」とされています。すなわち、地主（賃貸人）と借地人の当事者双方の土地を使用する必要性を比較して判断されます。

#### c) 補完的判断要素

上記b)の当事者双方の土地使用の必要性だけでは正当事由の有無を判断できないときに、以下の補完的な要素が判断されることになります。

##### ① 借地に関する「従前の経過」

借地契約が成立した時から存続期間が満了した時までの間に当事者間に生じた事情のことです。たとえば、借地契約成立当時の権利金の支払いの有無、地代の額や滞納状況及び信頼関係破壊の有無等がこれにあたります。

##### ② 借地に関する「土地の利用状況」

建物の有無や建物の種類・構造・床面積等、及び、住宅・店舗・倉庫等の借地権者による建物の利用状況です。

### (4) 地代等増減額請求権

#### ア 地代等の増減額請求の意義

地代または土地の借賃（賃料）が、土地に対する公租公課の増減、土地の価格の高騰・下落その他の経済事情の変動により、または近傍類地の土地の地代・賃料に比較して不相当となったときは、当事者は地代等の増減を請求することができます。

ただし、当事者間において一定期間増額しない旨の特約があった場合には、上記のような事情があっても増額請求はできません（借地借家法11条第1項）。

#### イ 協議が調わない場合

a) 地代等の「増額」について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等を支払うことにより地代等の不払いにはなりません。

ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払った額に不足があるときは、その不足額に年1割の割合による支払期後の利息を付してこれを支払わなければなりません（同条第2項）。

b) 地代等の「減額」について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、減額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等の支払いを請求することができます。

ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払いを受けた額が正当とされた地代等の額を超えるときは、その超過額に年1割の割合による受領の時点からの利息を付してこれを返還しなければなりません（同条第3項）。

### ウ 調停前置主義

地代等の増減をめぐる紛争については、原則として、訴訟を提起する前に、まず調停の申立てをしなければなりません。これを調停前置主義といいます（民事調停法24条の2）。

※なお、定期借地権の場合も、地代等の増減額請求については同様に処理されます。

## (5) 建物買取請求権

借地権者（借地人）は借地権設定者（地主、賃貸人）に対し、以下のとおり借地上の建物を買い取るよう請求することができます。

※定期借地権の場合は、借地権者に建物買取請求権は発生しません。

### ア 借地人の建物買取請求権

借地権の存続期間が満了した後、契約が更新されない場合は、借地権者は時価で建物その他の付属物を借地権設定者に買い取るべきことを請求できます（借地借家法13条）。

ただし、「借地権」の買取を請求できるわけではありませんので、借地権の価格は算入されません。

なお、借地人の賃料不払い等によって賃貸借契約が解除された場合には、借地人を保護する必要はないので、建物買取請求権は発生しないと解釈されています。

### イ 建物取得者の建物買取請求権

第三者が賃借人から建物を譲り受けた場合に、借地権設定者が賃借権の譲渡または転貸を承諾しないときも、同様に買取請求ができます（借地借家法14条）。

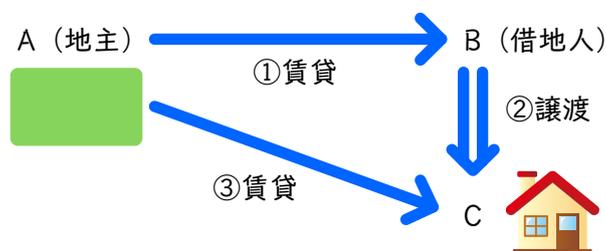
### ウ 建物買取請求権を行使した場合の効果

建物買取請求権は形成権であり、借地権者が行使すると相手方の承諾がなくても売買契約が成立するのと同じ効果が生じます。

## (6) 借地権の譲渡・転貸

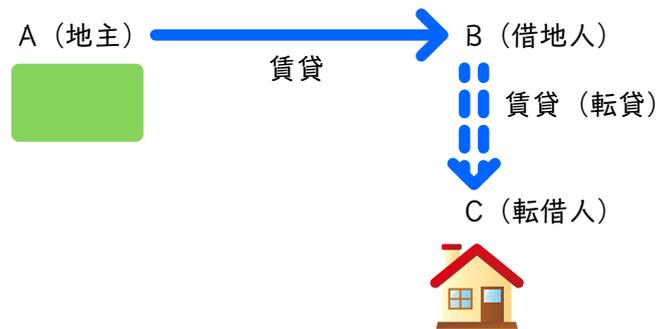
### ア 借地権の譲渡・転貸の意義

a) 「譲渡」とは、借地人（B）が、売買・贈与等により借地権を第三者（C）に移転することです。



b) 「転貸」とは、借地人（B）が、自己と地主（A）との間の借地契約は残したうえで、第三者（C）に対して自らが借地（土地）を賃貸することです。

なお、B・C間の賃貸借のことを「転貸借」ということがあります。



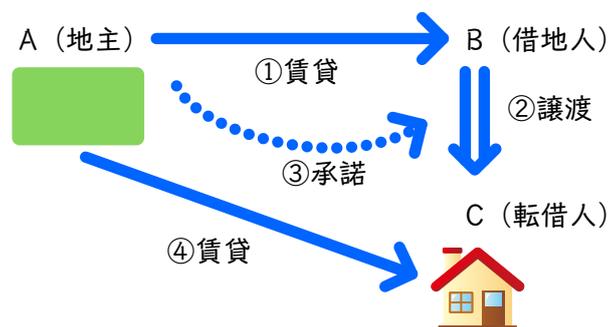
c) 借地権が地上権である場合は、自由に譲渡・転貸をすることができますが、賃借権である場合は、下記イのとおり、地主（賃貸人）の承諾なしに譲渡・転貸を行うことはできません。

#### イ 地主の承諾がない場合

- a) 地主（賃貸人）に無断で借地権の譲渡・転貸を行い目的物を第三者に使用収益させると、地主（賃貸人）は借地契約を解除することができます（民法612条）。
- b) もっとも、地主が承諾しないときは、建物の譲受人は地主に対して建物買取請求権を行使できます（借地借家法14条）。
- c) また、後述のとおり、借地人の救済方法が定められています（同法19条、地主の承諾に代わる許可の裁判）。

#### ウ 地主の承諾がある場合

借地権の「譲渡」について地主（賃貸人）の承諾を得た場合は、地主と借地権の譲受人との間で従来と同内容の契約が継続します。しかし、存続期間は従前の契約の残存期間のみとなります。

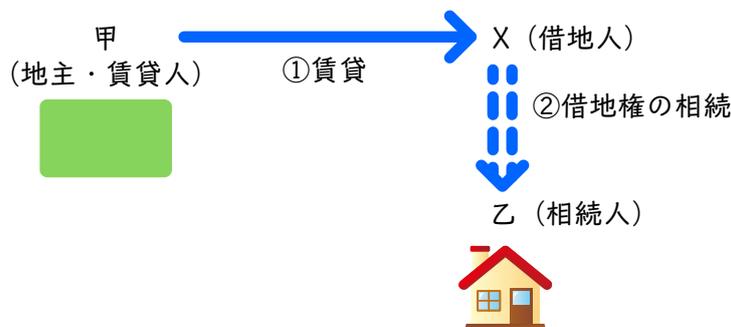


借地権の「転貸」について地主（賃貸人）の承諾を得た場合は、借地人から転借した者は地主と直接には契約関係に立ちませんが、地主（A）は、借地人（B）、転借人（C）のいずれに対しても地代を請求することができます（民法613条第1項）。

令和2年4月1日施行の改正民法により、適法に転貸借を行った場合には、賃貸人と賃借人が賃貸借契約を合意解除しても転借人には対抗できない（ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していた場合を除く。）ことが明記されました（同条第3項、判例の明文化）。

## (7) 相続の場合

ア 借地権の相続の場合には、賃貸人（甲）の承諾は不要です。相続は包括承継であるため、借地人（X）と相続人（乙）は、いわば同一人と認められるため、民法612条は適用されないからです（民法896条）。



イ 相続人が複数の場合には、複数の相続人が賃借権を準共有<sup>3</sup>することになります（民法264条）。

遺産分割等により相続人のうちの1人が借地権を準共有することになった場合には、その旨を賃貸人（甲）に連絡するのが一般的です。誰が新たな賃借人になったのかを連絡しておくことにより、その後の賃貸人との関係もスムーズにいくように配慮したほうが良いからです。

## (8) 建物を増改築したり建て替える場合

### ア 原則

借地人は本来、自分が所有している建物を増改築したり、さらには建て替え（新築し）たりすることを、自由に行うことができます。

### イ 例外（特約）

しかし、我が国における多くの普通借地契約において、借地人は自由に建物を増改築したり、建て替えることはできません。それは、多くの借地契約<sup>4</sup>に「借地人が増改築や建替え等<sup>5</sup>を行うときは地主の承諾<sup>6</sup>を要する」との特約が付されているからです。

### ウ 特約を付する理由

旧借地法では、借地契約の満了の前でも、建物が「朽廃<sup>7</sup>」すると借地権が消滅するとされていました（旧借地法2条第1項ただし書）。

土地を早く返してほしい地主にとっては、建物が朽廃してしまえば借地権が消滅するので

3 所有権以外の財産権を数人で有する場合を「準共有」といいます（民法264条）。

4 ほとんど全ての普通借地契約といっても過言ではないと思われます。

5 「大修繕についても地主の承諾を要する」と定めることもあります。

6 承諾は「書面によることとする」ことも多く定められています。

7 朽廃とは、建物としての社会的・経済的効用が失われた状態をいうとされています。ただし、建物の効用の有無は、建物の利用価値において判断すべきであり、新築のほうが修理よりも有利であるというような経済的理由だけから判断すべきではないとされています（最判昭35・3・22民集14巻4号491頁）。

ありがたいのですが、借地人が建物を自由に増改築したり建て替えてしまえば建物は朽廃しないので、土地が返ってくる見込みはなくなります。

そこで、借地契約の中に、「借地人が増改築や建替え等を行うときは地主の承諾を要する」との特約を入れることとなりました。この特約は判例上有効と認められており(最判昭41・4・21)、この特約のことを、建物の「(無断)増改築禁止の特約」といいます。

このような理由で、我が国における普通借地契約の多くに「(無断)増改築禁止の特約」が付されているのです。

## エ 地主の承諾

地主の承諾を得るためには、多くの場合、地主に対して承諾料を支払うこととなりますが、これを「建替承諾料」といいます。後述のとおり、この承諾料は更地価格の3～5%等とかなり高額なものとなることがありますので、注意が必要です。

## 2 普通借地権における裁判手続

### (1) 訴訟手続による場合

#### ア 想定される裁判とは

債務不履行により土地賃貸借契約が解除されると、建物収去土地明渡請求訴訟が起こされます。

借家の場合と異なるのは、借地の場合は、単なる建物の明渡しにとどまらず建物を取り壊して土地を明け渡すことが必要になることです。

#### イ 債務不履行となる場合

##### a) 賃料不払いの場合

賃料(地代)の支払いは借地人の基本的な義務なので、不払いがあれば借地契約は地主(賃貸人)により解除されることとなります。

借地の場合にも、「信頼関係破壊の法理」が適用され、形式的に契約違反(債務不履行)があっても実質的に当事者間の信頼関係を破壊しないような特段の事情があるときは、例外として契約の解除は認められないこととなります。

具体的にどのような場合に信頼関係を破壊するのかはケースバイケースなので多くの判例を確認するしかありませんが、借家の場合でも、一般的に、3か月以上の家賃の不払いがなければ信頼関係を破壊しないといわれていますので、まして借地の場合は建物を取り壊すことになるのですから、それ以上に信頼関係を破壊する程度の大きい事情が必要になるものと思われます。

##### b) 使用収益方法違反の場合

借地契約において土地の使用目的が定められますが、「建物を所有する目的」ではない借地契約には、借地借家法が適用されません。

では、建物を所有する目的であるのに、建物を建てずに、たとえば駐車場として使用している場合はどうなるのでしょうか。

このような場合には、使用収益方法の違反として契約が解除される場合が生じてきます。また、建物も「居住用」としていたのに、それに反して、たとえば飲食店の営業に用い

る建物を建てる場合も同様です（以下、本稿において「借地契約の条件に反した場合」といいますが、救済方法は後述します。）。

## (2) 借地非訟手続による場合

### ア 借地非訟手続とは

上記（1）のような通常の訴訟手続のほかに、借地借家法には、借地人を保護するために認められた特殊な裁判手続が定められており、これを「借地非訟手続」といいます。「非訟」とは、「訴訟に非（あら）ず」という意味です。

民事訴訟法により厳格に定められている手続（裁判所において原告と被告が互いに法律上の主張をし、主張した事実を証明することにより判決を取得する一連の手続）に従って解決される「訴訟」とは異なり、非訟手続は、裁判所が後見的に介入し、必ずしも当事者の主張等に拘束されずに柔軟な解決を目指す手続であり、非訟事件手続法に従って裁判がなされることとなります（借地借家法41条、42条）。

借地借家法には、以下のような手続が規定されています<sup>8</sup>。

### イ 借地条件の変更の許可（借地借家法17条第1項～）

#### a) 概要

借地上にどのような建物を建築するかは借地権者の自由なのですが、借地契約に、建物の種類、構造、規模または用途を制限する旨の特約（借地条件）がある場合には、それに従うことが必要です。

しかし、事情の変更があった場合には、借地条件の変更を裁判所に申し立てることが認められます（本条第1項）。

この申立てをしないで借地条件と異なる建物を建築したときは、場合により、使用収益方法の違反として借地契約が解除されてしまうので注意を要します。

#### b) 特約（借地条件）を付する理由

借地人が借地上にどのような建物を建築するかによって建物の耐用年数や地代の額が異なることになるので、借地上の建物がどのようなものであるかは、借地権設定者の利害に重大な影響を及ぼすからです。

#### c) 制限される条件とは

①建物の種類（堅固建物、非堅固建物等）、②建物の構造（鉄筋コンクリート造、木造等）、③規模（建物の階数、床面積等）、及び、④用途（居住用、店舗用、事務所用等）等について制限する特約（借地条件）が付された場合です。

#### d) 事情の変更

法令による土地利用の規制の変更、付近の土地利用状況の変更その他の事情の変更のあることが必要となります。

① 「法令による土地利用の規制」とは、都市計画法、建築基準法等の法律による土地利用の規制です（たとえば、防火地域に指定されたため、耐火建築物としなければならなくなった場合等）。

② 「付近の土地利用状況の変更」とは、たとえば木造低層建物が多かった地域が開発され

8 以下に記述するもののほか、①借地契約の更新後の建物の再築の許可（借地借家法18条）、②建物競売等の場合における土地の賃借権の譲渡の許可（同法20条）の規定があります。

て、中・高層のビルが多くなったこと等です。

③ 「その他の事情の変更」とは、たとえば、隣地に高い建物が建ったために日照や通風の確保のために自分の建物を中・高層建物にする必要が生じた場合等です。

e) 附随裁判（同法17条第3項）

以上のような事情の変更に伴い、たとえば、「現在は木造2階建ての建物であるのを、鉄筋コンクリート造の6階建てのビルを建築してよい」等とする認容決定の裁判をしてもらうのですが、それとともに附随裁判がなされます。

その内容は、①「他の借地条件の変更」をし、②「財産上の給付」を命じ、③「その他相当の処分」をすることです。これらのうち、いずれか一つをしてもよいし、二つ以上をしてもよいとされています。

①の「他の借地条件の変更」とは、たとえば地代の増額や存続期間の延長であり、②の「財産上の給付」とは、承諾料等の一時金の支払であり、③「その他相当の処分」とは、財産上の給付を借地条件の変更の効力発生要件とすること等です。

なお、承諾料（財産上の給付）としては、東京地裁では一般的に土地の価格の5～10%とされることが多いといわれています。

ウ 増改築の許可（借地借家法17条第2項）

a) 概要

前述1の（8）記載のとおり、増改築を制限する旨の借地条件（増改築禁止特約）がない場合は、契約で定めた建物の種類等を制限する借地条件に反しない限り借地人は建物を自由に増改築することができますが、増改築を禁止する旨の特約がある場合で、増改築につき借地権設定者（地主）の承諾が得られないときは、借地人は借地権設定者の承諾に代わる裁判所の許可を得なければなりません（※定期借地契約の場合にも適用があります。）。

b) 特約（借地条件）を付する理由

前述1の（8）記載のとおりです。

c) 増改築とは

増改築には、①増築（床面積の増加や付属建物の新築等）と、②改築（建物の一部分の建直しや全部の建替え、すなわち新築も含まれます。）があります。また、③大修繕も増改築に入ると解釈されています。

d) 附随裁判（同条第3項）

基本的には、上記イのe)と同様です。

なお、承諾料（財産上の給付）としては、東京地裁では、建替え（新築）の場合には土地の価格の3～5%程度、建替えに至らない程度であれば3%未満の金額とされる事例が多く見られます。

エ 賃借権の譲渡または賃借物の転貸の許可（借地借家法19条）

a) 概要

賃借人は賃貸人の承諾なしに、賃借権を譲渡し、または賃借物を転貸することはできず、これに違反して第三者に賃借物の使用・収益をさせたときは、賃貸人は契約を解除することができます（民法612条）。

しかし、建物の所有を目的とする土地の賃貸借の場合には、建物所有者である借地人は、上記のように賃借権の譲渡や賃借地の転貸が制限されると、事実上、自己の所有物である

建物の譲渡が不可能になってしまいますが、これでは借地人の保護に欠けます。

また、賃貸人にしても、賃借権の譲渡・賃借地の転貸が行われたからといって、それが必ずしも不利益になるというわけではありません（なお、これらの場合に、実務ではよく、「借地権の譲渡・転貸」という言い方もされます。）。

そこで、借地人が借地上の建物を第三者に譲渡しようとする場合において、賃貸人が賃借権の譲渡ないし賃借地の転貸を承諾しないときでも、譲渡・転貸が賃貸人に不利益をもたらすおそれがないときは、裁判所が賃貸人の承諾に代わる許可を与えることとしたのです。

b) 要件

- ① 賃借権譲渡・転貸の許可の裁判をするためには、建物の所有を目的とする土地賃借権が存在しなければなりません（同条第1項）。
- ② 「建物」の譲渡に伴っての借地権ないし借地の転貸を認めるので、建物の存在がなければなりません（同条第1項）。

c) 譲渡・転貸とは

- ① 借地権者が第三者へ建物を譲渡するとともにその敷地の賃借権を譲渡する場合（第三者が賃借権を取得します。）、または、その敷地を転貸する場合です。
- ② 建物の譲渡とは、当事者の行為（売買、贈与、特定遺贈、代物弁済、交換等）により建物の所有権が移転することです。前述のとおり、相続の場合は当事者の意思とは無関係なので「譲渡」には当たりません。
- ③ 賃借権の譲渡の場合には、譲渡人である借地権者は賃貸借関係から離脱し、裁判所の許可があれば、以後は第三者（譲受人）が借地権者になります。
- ④ 転貸の場合は、借地権設定者と借地権者の間の賃貸借関係は依然として存続し、これとは別に借地権者（転貸人）と第三者（転借人）との間に賃貸借関係が存在することになります。

d) 附随裁判

- ① 裁判所は、賃借権譲渡・転貸許可の認容の裁判をする場合に、「当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは」、借地条件の変更や財産上の給付の附随裁判をすることができます（同条同項第2文）。
- ② 賃借権の譲渡・転貸を条件とする「借地条件の変更」に当たるものとしては、地代の変更（増額）等があります。
- ③ 「財産上の給付」の金額については、東京地裁では借地権価格の10%前後とされています。

### 3 借地権に関する新法と旧法の整理

#### (1) 借地法の改正

前述のとおり、借地法は1921年に制定され、その後1941年に改正され、さらに1981年に借家法と合わせる形での大改正が行われ借地借家法となりました。

以下に取り上げるのは、1981年の最後の借地法の改正（借地借家法の成立）についてです。その理由は、この改正により、①借地権の存続期間や更新後の期間等の大幅な改正がされるとともに、②多くの場面で、それ以前の借地法（以下、「旧借地法」といいます。）の適用が残るものとされたため、特に存続期間や更新後の期間等について複雑なものとなり、整理が必要と

なったからです。

## (2) 旧借地法の適用関係

改正された借地借家法（以下、「新法」といいます。）は、1992年8月1日から施行されました。

a) 既存の借地関係に新法が適用されるのかについて、新法の附則4条は「この法律の規定は、この附則に特別の定めがある場合を除き、この法律の施行前に生じた事項にも適用する」と規定していますので、形式的には、新法は既存の借地関係にも適用されます。

しかし、多くの例外が設けられていて、実際には新法は既存の借地契約には大きな影響を及ぼしません。

b) まず、旧借地法のもとで生じた効力はそのまま維持されることが原則です。新法の附則4条ただし書は「附則第2条の規定による廃止前の建物保護に関する法律、借地法及び借家法の規定により生じた効力を妨げない」と規定しています。

c) また、附則6条は「この法律の施行前に設定された借地権に係る契約の更新に関しては、なお従前の例による」と規定しています。新法施行前から存在している借地権の更新に関しては、旧借地法が適用されるのです。

d) さらに、借地上の建物の朽廃に関する5条、建物の再築による借地権の期間の延長に関する7条なども同様に旧借地法が適用されます。

## (3) 新法と旧借地法における存続期間と更新後の期間等

### ア 新法の規定

a) 借地権の存続期間を、当初は30年とし、更新後は第1回目に関り20年、以後は10年とします（新法3条、4条）。

b) 建物の朽廃によって借地権が当然に消滅することとする制度が廃止されました（旧借地法2条第1項ただし書参照）。

### イ 旧借地法の規定

#### a) 借地権の存続期間

① 石造、土造、煉瓦造またはこれに類する堅固な建物（たとえばコンクリート造の建物）の所有を目的とするときは60年とされ（旧借地法2条第1項）、

② 堅固な建物以外の非堅固な建物（たとえば木造の建物）の所有を目的とするときは30年とされていました（同条同項）。

③ 以上の①と②は、契約で存続期間を定めなかった場合の存続期間です（これを「法定存続期間」といいます。）。

④ 法定存続期間の場合、期間満了前（30年もしくは60年前）に建物が朽廃したときは借地権は消滅します（同条同項ただし書）。

いつ何時崩壊するかもわからない危険な状態の建物の場合には、朽廃に当たるとされています（最判昭32・12・3）。

⑤ 契約で存続期間を定めるときは、堅固な建物の場合は30年以上、非堅固な建物の場合は20年以上の期間を設けなくてはなりません（同条第2項）。これを、「約定存続期間」といい、30年・20年は、最短期間となります。

⑥ なお、契約で借地権を設定する場合に、建物の種類や構造を定めなかったときは、借地上に非堅固な建物を所有する目的があるものとみなされます（同法3条）。

## b) 借地権の更新

- ① 借地権が消滅する場合に、借地権者が更新を請求すれば、建物がある場合に限り従前の契約と同一条件で契約を更新するものとみなされます（旧借地法4条第1項本文）。
- ② 自己使用等の正当事由がある場合に、土地所有者が遅滞なく異議を述べなければ契約は更新されません（同条同項ただし書）。
- ③ 借地権が消滅した場合や消滅しようとしている場合に、当事者が合意して借地権を更新することができ、更新後の存続期間は、堅固な建物については30年、また非堅固な建物については20年となります（同法5条第1項）。
- ④ 契約で、堅固な建物については30年、また非堅固な建物については20年以上の存続期間を設けることもできます（同条第2項）。

## c) 建物買取請求権

借地権の存続期間満了時に契約が更新されなかった場合に、土地上の建物及び借地権者が権原に基づいて土地に付属させた物について、借地権者によって建物買取請求がなされると、同時に借地権設定者との間で建物買取りの効果が生じます（同法4条第2項）。

建物の買取価格については、その時の時価相当額と定められています。

## ✓ 第3

## 定期借地権

## 1 定期借地権の成立

前述したとおり、平成3年（1991年）に借地法と借家法が改正され借地借家法となり、その時に定期借地権制度が創設されました（1992年施行）。

定期借地権とは、広義では、借地借家法22条から24条にかけて新設された、法定更新制度の適用がなく一定の期間の満了により土地が必ず地主（賃貸人）に返ってくる借地権のことを指します。

すなわち、「一般定期借地権（借地借家法22条）」、「事業用定期借地権（同法23条）」及び「建物譲渡特約付借地権（同法24条）」の3種類があり、以上の新設された3種類の借地権を総称して定期借地権といいます。

なお、定期借地権という場合には、上記3種類の借地権を包含した概念としてのもの（広義）と、借地借家法22条の一般定期借地権を指すもの（狭義）とがあります。

## 2 一般定期借地権（借地借家法22条）

## (1) 意義及び要件

一般定期借地権とは、建物を所有する目的で土地を賃貸借する契約につき、存続期間を50年以上とし（たとえば、「始期〇年〇月〇日から終期〇年〇月〇日までの50年間」等と期間を定めることを要します。）、①契約更新の排除、②建物築造による期間の延長の排除及び③建物買取請求権を放棄する旨の特約を公正証書等の書面でなすものです（公正証書である必要はありませんが、書面であることが必要です。）。

## (2) 法律構成

- a) 本来、契約内容は自由に定められるのですが、従来は、強行規定（旧借地法11条）により、更新を排除する旨の特約は借地権者に不利なため無効とされていました。借地法の改正により、上記の更新等を排除する特約について、その効力が認められました。
- b) そして、更新等を排除する旨の特約の効力が認められる結果、借地契約の更新がなされないこととなるのです。

## (3) 要件を具備しない場合

- a) 上記（1）の要件を欠いた場合、借地契約のうちの一部である特約が無効となるのにすぎないので、それ以外の部分（建物を所有する目的で土地を賃貸借する）は有効となり、普通借地権となるおそれがあります。
- b) ただし、例外的に契約の全部が無効となる場合もあります。たとえば、「定期借地権でなければ契約を結ばない」との意図が明確な場合です。
- c) 書面の作成は借地権設定と同一の機会になされなければならないが、遅れた場合は、特約の効力が否定され普通借地権となってしまうおそれがありますので注意を要します。

#### (4) 期間満了時の関係

- a) 存続期間の満了により契約は終了し、契約の更新等及び建物買取請求が認められないので、借地人は建物を取り壊して土地を更地に戻して地主(賃貸人)に返還しなければなりません(原状回復)。【原則】
- b) ただし、特約や合意により別段の定めをすることも可能です。【例外】  
たとえば、地主と借地人の合意等により建物を取り壊さずに地主が取得する等の場合です。地主はその後、建物を自分の物として利用することができます。

#### (5) 更新

更新はありませんが、当事者が合意することにより再契約は可能です。

#### (6) 借地上の建物賃借人(借家人)との関係

建物賃借人が存続期間が満了することを1年前までに知らなかったときに限り、知った日から1年以内の間は明渡しを猶予されます(借地借家法35条)。

#### (7) 定期借地権における特約を利用した有効活用

##### ア 建物・外構等に関する特約

###### a) 特約の内容

たとえば、定期借地権付き住宅を分譲する場合に、建物は木造2階建てまでの住宅とし、アパート等の共同住宅や店舗等は不可とし、建物の屋根や壁の色は〇〇色または△△色系とし、外構は石材によることとし、色は建物と同系色とする等々です。

###### b) 特約を付する理由

- ① 通常、上記のような特約の内容は建築協定等の住民協定で多く行われます。すなわち、一団地の中に色調等が全く異なる建物が建ってしまったたり、あるいは自宅用の建物しか建っていない中にアパートが建ってしまったたりすれば、その団地全体の価値が下がってしまうことはよくあるので、このような団地全体の価値を下げるような行為を禁止するために協定が結ばれます。しかし、このような取決めは一種の紳士協定であり、住民を拘束する力は極めて弱いものにすぎません。
- ② そこで、定期借地権付き住宅においては、このような協定に当たるべき部分を特約として定期借地契約の中に盛り込み、団地全体の価値、ひいては個々の定期借地権付き住宅の価値が下がらないようにすることがあります。

このような特約に違反した借地人は、最悪の場合、定期借地契約の解除等のペナルティを課されることになるため、その特約が守られる可能性は高く、したがってかかる特約の存在はその団地内の借地人全体の利益となります。

また、このようにして綺麗に保たれた団地が後日返ってくるというメリットを地主も享受することができるようになります。

##### イ 等価交換の特約

たとえば、以下のような特約を結ぶことにより、無料で本社ビルを建て替えること等が可能となりました。この方式のことを、一般に「等価交換方式」と呼んでいます。

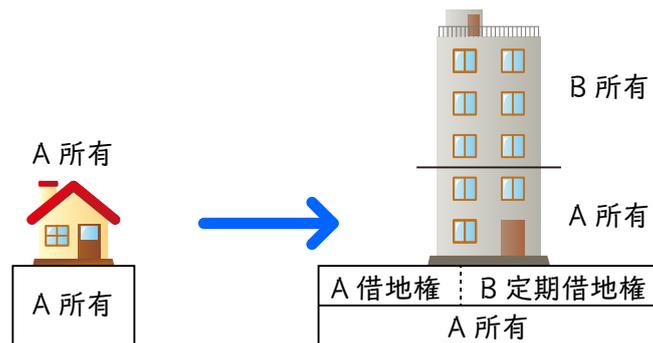
###### a) 現状

Aが土地と建物(本社ビル)を所有しています。建物が老朽化しており建て替えたいの

ですが、Aには建て替える資金がありません。しかし、土地の容積率等には余裕があります。

#### b) 等価交換方式

- ① デベロッパー等のBが、Aから土地を定期借地契約で借り、地代を全て前払いで支払うこととします（一括前払い地代）。
- ② Bは借地上に建物を建てますが、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こととします（もらうべき地代と建物を等価で交換するというイメージなので、「等価交換」と呼ぶのです。）。  
 なお、AはBとともに借地権を準共有することとなります。すなわち、Aは自分の土地に自己借地権（借地借家法15条）を有することになります。その結果、Aは無料で（出費なく）建物を建て替えられることになるのです。
- ③ 定期借地契約の終了時に（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）を結びます。
- ④ 何十年か後の期間満了時に、Aはビル全体の所有権を取得しうることになります。Aは、Bが所有していた建物部分を賃貸等しても良いし、土地に新たに定期借地権を設定し、建物を第三者に売却しても良いのです。



### 3 事業用定期借地権（借地借家法23条）

#### (1) 意義及び要件

①もっぱら事業の用に供する建物の所有を目的とし、かつ、②存続期間を10年以上50年未満とする借地権を、③公正証書により契約するものです（公正証書でなければなりません。）。

なお、公正証書を作成する前に当事者間で合意文書を交わすことがあります（事業用定期借地権の内容を定めるとともに「速やかに公正証書を作成する」旨等を定めるのが一般的です。）。これは、事業用定期借地契約の予約をしたものとなりますが、この書面だけでは事業用定期借地契約書とはならないので注意を要します。

#### (2) 法律構成

ア 10年以上30年未満の期間の場合（同条第2項）

- ① 成立要件を満たせば、当然に契約更新等の規定の適用が排除されます。
- ② 更新等の規定の適用が排除される結果、更新がなされないこととなります。

イ 30年以上50年未満の期間の場合（同条第1項）

- ① 更新等を排除する旨の特約の効力が認められます。
- ② 更新等を排除する特約の効力が認められる結果、更新がなされないこととなります。

### (3) 要件を具備しない場合

- a) 上記(2)のアの要件を欠いた場合、更新等の規定の適用は排除されないことになるので、普通借地権と扱われるおそれがあります。
- b) 上記(2)のイの要件を欠いた場合、借地契約のうち的一部分である特約が無効となるのにすぎないので、それ以外の部分(建物を所有する目的で土地を賃貸借する)は有効となり、普通借地権となるおそれがあります。  
ただし、例外的に契約の全部が無効となる場合もあります。たとえば、「定期借地権でなければ契約を結ばない」との意図が明確な場合です。
- c) 口頭または通常の文書での合意で土地の利用が開始されてしまった場合、かなり後になって公正証書が作成されても普通借地権となってしまうおそれがありますので、注意を要します。
- d) 事業用建物とは、事業専門の建物でなければなりません。
  - ① 居住用の建物は排除されます(借地借家法23条第1項かっこ書)。
  - ② 建物の一部に居住用の施設が設置されている場合(たとえば、オフィスビルの一部が寮や社宅となっているような場合)は、事業用定期借地権の対象から排除されます。
  - ③ ただし、従業員の仮眠室がある程度の場合は、居住用の施設とまではいえないので事業用建物です。
  - ④ 居住用建物を事業用として建設し供給する場合(たとえば賃貸マンション)は、事業用建物ではありません。

### (4) 期間満了時の関係

存続期間の満了により契約は終了し、契約更新等及び建物買取請求が認められないので、借地人は建物を取り壊して土地を更地にして返還しなければなりません(原状回復の原則)。  
ただし、特約により別段の定めも可能です(一般定期借地権と同じです)。

### (5) 更新

更新はありませんが、当事者の合意により再契約は可能です。

### (6) 借地上の建物賃借人(借家人)との関係

建物賃借人が存続期間が満了することを1年前までに知らなかったときに限り、知った日から1年以内の期間は明渡しを猶予されます(同法35条)。

### (7) 事業用定期借地権として用いられる建物等

郊外型スーパー、ファミリーレストラン、コンビニエンスストア、ガソリンスタンド、パチンコ店、オフィスビル、都心の飲食用のテナントビル、安売りショップ等。

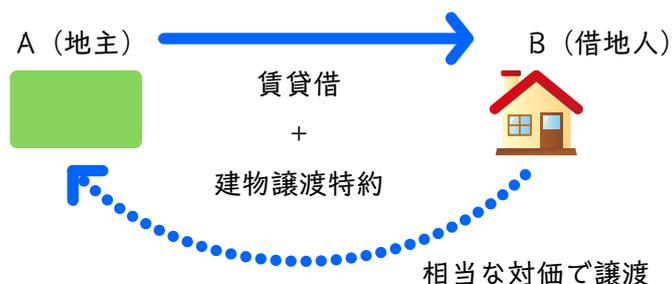
## 4 建物譲渡特約付借地権（借地借家法24条）

### (1) 意義

建物譲渡特約付借地権とは、借地権設定後30年以上経過した日に借地上の建物を地主に相当な対価で譲渡する旨の特約を借地契約に付することにより、設定から30年以上後に消滅させることが可能とされた借地権のことです。結果、地主が借地権の負担のない土地を取り戻すことができることとなります。

なお、特約を付される対象となる借地権には、普通借地権と定期借地権の2種類があります（後述（8）参照）。

普通借地権に将来建物が譲渡される旨の特約が付される場合が一般的です。普通借地権に特約が付されるにすぎないので、普通借地権ではないのかと思われるかもしれませんが、「借地権が消滅する」ことになるので、広義の「定期借地権」の一つとなるのです。



### (2) 要件

①借地権を設定する場合に、その存続期間を30年以上とすること、及び、②借地権の設定時に、借地権設定後30年以上経過した日に借地上の建物を地主に相当な対価で譲渡する旨の特約のなすこと、の2点が必要です。

なお、建物譲渡特約付借地権の設定契約（及び特約）は書面によることは要件とされていませんが、建物を将来譲渡される旨の仮登記を付しても、その仮登記（後述（6）参照）に合意の細部は表示されないため、借地権及び建物譲渡特約の内容について定めた契約書を取り交わしておくべきです。

実務では、普通借地契約の中に建物譲渡についての特約も定めるやり方を採っており、両者を別の契約としては作成しないのが通例です。

### (3) 法律構成

上記の特約に関する法律構成には、2つのケースがあります。

ア 一つ目のケースは、存続期間を定めた上で、その満了時に建物譲渡の効力を生ずるとの特約を付す場合であり、普通借地権に特約が付されていた場合は普通借地権に更新が生じないこととなります。

イ 二つ目のケースは、売買予約の特約を付し、設定時から30年以上経過すると予約完成権を行使しようとする場合であり、特約を付した借地権が普通借地権であれば、当初の30年の期間の満了後、その普通借地権は一旦更新されます。

#### ウ 借地権が消滅する理由

- a) 上記アのケースの場合は、存続期間満了時には借地権者の建物がないので、特約の付された普通借地権に法定更新が生じないことになり、借地権が消滅します（借地借家法5条第1項）。
- b) 上記イのケースの場合は、存続期間の満了時と建物譲渡の時期がずれますが、地主が建物と借地権を取得するので、民法の混同の法理により更新された普通借地権が消滅することになり、借地権が消滅します。

#### (4) 要件を具備しない場合

ア 上記(2)の要件を欠いた場合、借地契約のうち的一部分である特約が無効となるのにすぎないので、それ以外の部分（建物を所有する目的で土地を賃貸借する）は有効となり、普通借地権となってしまうおそれがあるので注意を要します（契約の一部無効の理論）。

たとえば、存続期間を30年未満とする場合や、建物を無償で譲渡するとした場合等は、普通借地権と扱われることになります。

ただし、たとえば、「定期借地権でなければ契約を結ばない」との意図が明確な場合等は例外的に契約の全部が無効となる場合もありえます。この場合の「定期借地権」は広義の用法であり、「将来借地権を消滅させる意図が明らかであった場合」という意味になります。

イ また、借地権設定時に建物譲渡特約がなされなかった場合は、後にその旨の特約を付しても普通借地権となってしまうおそれがあるので注意を要します。

#### (5) 相当の対価について

##### ア 相当の対価とは

借地人は建物を「相当の対価」で地主に譲渡しなければならず、無償譲渡の特約をした場合は特約が無効となり、普通借地権として扱われることになります。

##### イ 相当の対価と借地権価格

「相当の対価」の中には借地権価格は含まれません。

旧借地法10条の建物買取請求権が行使された場合の建物買取の時価についての判例は、「建物を取り壊した場合の動産としての価格ではなく、建物が現存するままの状態における価格であって敷地の借地権の価格は加算すべきでないが、この建物の存在する場所的環境は参酌して算定すべきものである」としていますが、この考え方が建物譲渡の相当の対価についても参考となります。

##### ウ 相当の対価の決め方

一定の対価を定めても（たとえば、「金100円」とする等）、それが相当と認められない場合には「無償」と解されるおそれがあります。

そこで、相当な対価の定め方としては、①確定額で定める、②算出するための基準または算式を定める、③単に「相当の対価」または「時価」と定める、④不動産鑑定士による評価額と定める、等のいくつかの方法が考えられます。

上記①の確定額で定めた場合には、その金額自体がその後の社会情勢の変動、経済状態の変動等により、30年後における「相当の対価」とはいえなくなる可能性もあります。

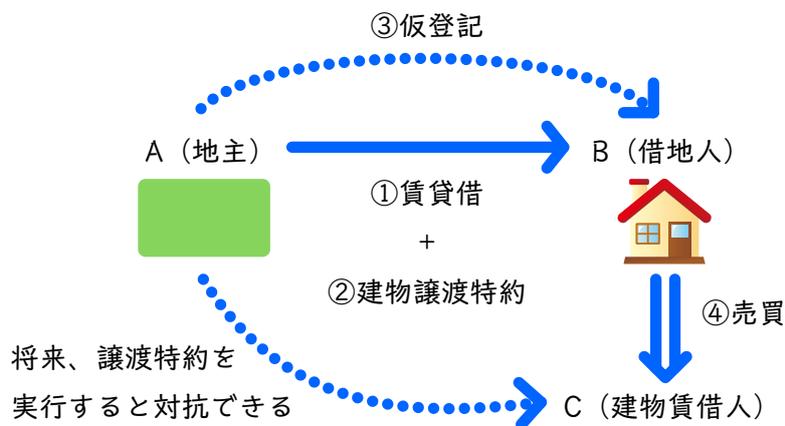
上記③の単に「相当の対価」であるとか、「時価」と定めておけば争いは生じないものの、何も決めていることにはならず、30年後の時点での新たな紛争の火種となる可能性もあります。

したがって、上記②の算出するための基準または算式を定めておくか、上記④の不動産鑑定士による評価額と定めておくことが実務的には望ましいものと考えられます。

ただ、上記④の方法は相当のコストがかかるため、上記②の方法によることとした上で、さらに一定の工夫をしておくことが考えられます。たとえば、建物譲渡時点におけるその建物の「固定資産評価額の〇倍」にするとか、もしくは、その時点における「最終地代の〇倍」とする等の方法です。

#### (6) 建物譲渡特約付借地権の公示（仮登記）

- a) 地主が第三者（たとえば、建物の第三取得者）に建物譲渡特約があることを対抗するためには、その建物について、たとえば売買予約等を原因とする自らの所有権移転請求権を保全するための仮登記をすることになります。
- b) 建物についての仮登記は、絶対に必要な要件ではなく対抗要件にすぎないのですが、建物譲渡特約付借地権を設定する場合には、一般的には必ず行うことになると思われます。なぜならば、譲渡特約後に、建物に権利を取得した者に対抗できないということになると、結局借地権は消滅しないことになり、普通借地権として存続することになってしまうからです。



#### (7) 借地上の建物賃借人（借家人）との関係

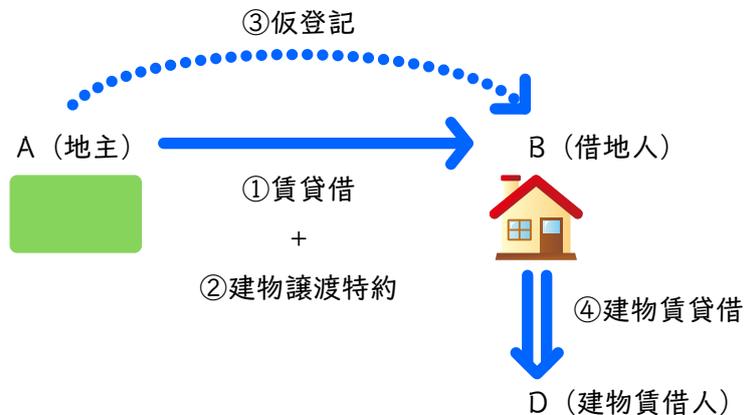
##### ア 法定借家権

たとえば、地主（A）と借地人（B）との間で2020年1月15日に建物譲渡特約付借地権を設定していても、2020年2月1日から建物賃借人（D）が建物を利用していれば建物の引渡しがあるので、Aが30年以上後の2051年1月31日に建物譲渡特約の実行をして家主であったBから建物を取得して新家主となっても、DはAに対して、自己の借家権を対抗することができます（借地借家法31条第1項）。

ところが、たとえば、2020年1月31日にAが建物譲渡特約上の地位を保全するために建物に仮登記を付していた場合には、建物譲渡特約の実行により、Aが仮登記を本登記にすると、仮登記を付した時点（2020年1月31日）がDの対抗力の取得（2020年2月1日）より早くなるので、DはAに借家権を対抗できないこととなります。【原則】

すなわち、Dは建物を退去しなければならないことになるはずなのですが、それでは居住の保護に欠けると考えられ、Bからの請求により期間の定めのない借家契約が締結されたも

のとみなすこととされました（同法24条第2項）。【例外】



#### イ 借地人自身が建物の利用を継続する場合

建物譲渡特約が実行された後に借地人だった者（B）が建物を利用している場合も、借地人だった者（B）が請求をすると、地主（A）との間で期間の定めのない賃貸借（または、借地権残存期間があったときはその期間とする賃貸借）がなされたものとみなすことにされました（同条同項）。

### (8) 建物譲渡特約の付される借地権

- a) 定期借地権と普通借地権の2つの場合があります。
- b) 普通借地権に建物譲渡特約を付した場合は一般的であり、立法者もそのように予想したものであると思われれます。
- c) 定期借地権に建物譲渡特約を付した場合は、たとえば、50年の定期借地権に30年後の建物譲渡特約を付した場合は、30年後に地主は定期借地権付きの建物を譲渡特約を行使することにより取得し、残存期間20年の定期借地権は混同の法理により消滅することになります。
- d) 一般定期借地権（借地借家法22条）にこの特約を付する場合は、たとえば、売買代金を用意できない等、30年後に地主が譲渡特約を行使しない場合にも、50年後には定期借地権の期間の満了により必ず土地が返ってくるとのメリットが地主には与えられることになります。

## 5 定期借地権に適用される普通借地権のルール

### (1) 期間等

〇年以上他人の土地を借りて地代を支払い、期間が満了したら返還することになります。普通借地権の場合は、「正当事由」が必要になりますが、定期借地権では不要です。

### (2) 更新等

更新はしませんが、再契約は可能です。

普通借地権の場合は「正当事由」がない限り更新されますが、定期借地権では更新はありません。その代わりに、賃貸人と賃借人が合意することにより定期借地権の再契約をすることが可能です。

### (3) 返還

土地を返還するときは、建物を収去（取り壊）して、土地を原状（元の状態）に復して返すこととなります（民法621条、更地返還の原則）。普通借地権の場合と同じです。

### (4) 相続

借地人が定期借地権（付建物）を相続することも可能ですし、地主が底地を相続した場合も問題はありませぬ。普通借地権の場合と同じです。

いずれの場合も、相続は被相続人の財産上の地位または権利義務を包括的に承継するからです。

### (5) 譲渡

定期借地権（付建物）を第三者に譲渡することも可能ですが、賃借権の場合は地主（貸貸人）の承諾が必要です（民法612条）。

しかし、前述のとおり、借地借家法上の救済があります（地主の承諾に代わる許可の裁判）。普通借地権の場合と同じです。

なお、定期借地権の場合は、地主が契約の段階で第三者への譲渡をあらかじめ承諾することも多く行われています。期間の満了で必ず土地が返還されるので、地主は第三者への譲渡を認めやすくなるのです。その結果、定期借地権の場合は、借地であるにもかかわらず、中古住宅等の市場が形成されやすくなります。

### (6) 底地の売却

底地が売却されることもありますが、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ますし、対抗要件として定期借地権の登記をすることもできます。普通借地権の場合と同じです。

ただし、定期借地権の場合は、地主が土地に定期借地権の登記をすることも多く行われています。一般定期借地権は存続期間が50年以上なので、将来、契約書を紛失するリスクがありますが、登記をしておけば、定期借地権であることや期間が何年であるか等が明確になるため、地主にもメリットがあるからです。

### (7) 敷地の利用権

a) 敷地の利用権は地上権または賃借権ですが、通常、賃借権が多く用いられています。

b) 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ります。具体的には、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ます。これらは、普通借地権の場合と同じです。

ただし、定期借地権の場合は、建物の増改築等についても地主があらかじめ承諾しておくことが多く行われています。普通借地権の場合と異なり、期間の満了で必ず返還されるので、地主は安心できるからです（普通借地権の場合は、建物の増改築等により建物の「朽廃」を免れたり、存続期間が延びてしまうおそれがあります。）。

### (8) 賃料

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ませぬ。普通借地権の場合と同じです。

(9) 「一括前払い地代（賃料）方式」における税務上の取扱い

定期借地権の場合は、一括前払いでもらった地代について50年間の分割による税務申告が可能である旨が、平成17年に明示されました。具体的には、地主側は、50年分の地代は50年間に分けて所得として申告できますし、借地人側は、一括で支払った地代を50年間に分けて損金処理をしなければならないということです。

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、存続期間の満了前に借地契約が終了した場合に未利用の分について返還される旨が契約書に明記されていることを要します。

以上



## 関連条文一覧

### 【民法】

#### (不動産に関する物権の変動の対抗要件)

第177条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成16年法律第123号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

#### (準共有)

第264条 この節の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。ただし、法令に特別の定めがあるときは、この限りでない。

#### (不動産賃貸借の対抗力)

第605条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

#### (賃借権の譲渡及び転貸の制限)

第602条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

#### (転貸の効果)

第603条 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基づく賃借人の債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。

2 前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。

3 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、その解除の当時、賃貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない。

#### (賃借権の譲渡及び転貸の制限)

第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

#### (転貸の効果)

第613条 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と賃借人との間の賃貸借に基

づく賃借人の債務の範囲を限度として、貸貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって貸貸人に対抗することができない。

- 2 前項の規定は、貸貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。
- 3 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、貸貸人は、賃借人との間の貸貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、その解除の当時、貸貸人が賃借人の債務不履行による解除権を有していたときは、この限りでない。

#### (賃借人の原状回復義務)

第621条 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。）がある場合において、貸貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷が賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

#### (相続の一般的効力)

第896条 相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りでない。

## 【旧民法】

第604条 貸貸借の存続期間は、20年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めるときであっても、その期間は、20年とする。

- 2 貸貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から20年を超えることができない。

第605条 不動産の貸貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。

## 【不動産登記法】

#### (共同申請)

第60条 権利に関する登記の申請は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならない。

## 【民事調停法】

#### (地代借賃増減請求事件の調停の前置)

第24条の2 借地借家法（平成3年法律第90号）第11条の地代若しくは土地の借賃の額の増減の請求又は同法第32条の建物の借賃の額の増減の請求に関する事件について訴えを提起しようとする者は、まず調停の申立てをしなければならない。

- 2 前項の事件について調停の申立てをすることなく訴えを提起した場合には、受訴裁判所は、その事件を調停に付さなければならない。ただし、受訴裁判所が事件を調停に付することを適当でないと認めるときは、この限りでない。

## 【借地借家法】

### (定義)

第2条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

- 一 借地権 建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権をいう。
- 二 借地権者 借地権を有する者をいう。
- 三 借地権設定者 借地権者に対して借地権を設定している者をいう。
- 四 転借地権 建物の所有を目的とする土地の賃借権で借地権者が設定しているものをいう。
- 五 転借地権者 転借地権を有する者をいう。

### (借地権の存続期間)

第3条 借地権の存続期間は、30年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めるときは、その期間とする。

### (借地権の更新後の期間)

第4条 当事者が借地契約を更新する場合においては、その期間は、更新の日から10年（借地権の設定後の最初の更新にあつては、20年）とする。ただし、当事者がこれより長い期間を定めるときは、その期間とする。

### (借地契約の更新請求等)

第5条 借地権の存続期間が満了する場合において、借地権者が契約の更新を請求したときは、建物がある場合に限り、前条の規定によるもののほか、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、借地権設定者が遅滞なく異議を述べたときは、この限りでない。

- 2 借地権の存続期間が満了した後、借地権者が土地の使用を継続するときも、建物がある場合に限り、前項と同様とする。
- 3 転借地権が設定されている場合においては、転借地権者がする土地の使用の継続を借地権者がする土地の使用の継続とみなして、借地権者と借地権設定者との間について前項の規定を適用する。

### (借地契約の更新拒絶の要件)

第6条 前条の異議は、借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。以下この条において同じ。）が土地の使用を必要とする事情のほか、借地に関する従前の経過及び土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明渡しの条件として又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、述べることができない。

### (借地権の対抗力)

第10条 借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するとき

は、これをもって第三者に対抗することができる。

- 2 前項の場合において、建物の滅失があっても、借地権者が、その建物を特定するために必要な事項、その滅失があった日及び建物を新たに築造する旨を土地の上の見やすい場所に掲示するときは、借地権は、なお同項の効力を有する。ただし、建物の滅失があった日から2年を経過した後においては、その前に建物を新たに築造し、かつ、その建物につき登記した場合に限る。

#### (地代等増減請求権)

第11条 地代又は土地の借賃（以下この条及び次条において「地代等」という。）が、土地に対する租税その他の公課の増減により、土地の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍類似の土地の地代等に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって地代等の額の増減を請求することができる。ただし、一定の期間地代等を増額しない旨の特約がある場合には、その定めに従う。

- 2 地代等の増額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、増額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等を支払うことをもって足りる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払った額に不足があるときは、その不足額に年1割の割合による支払期後の利息を付してこれを支払わなければならない。
- 3 地代等の減額について当事者間に協議が調わないときは、その請求を受けた者は、減額を正当とする裁判が確定するまでは、相当と認める額の地代等の支払を請求することができる。ただし、その裁判が確定した場合において、既に支払を受けた額が正当とされた地代等の額を超えるときは、その超過額に年1割の割合による受領の時から利息を付してこれを返還しなければならない。

#### (建物買取請求権)

第13条 借地権の存続期間が満了した場合において、契約の更新がないときは、借地権者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原により土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

- 2 前項の場合において、建物が借地権の存続期間が満了する前に借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超えて存続すべきものとして新たに築造されたものであるときは、裁判所は、借地権設定者の請求により、代金の全部又は一部の支払につき相当の期限を許与することができる。
- 3 前2項の規定は、借地権の存続期間が満了した場合における転借地権者と借地権設定者との間について準用する。

#### (第三者の建物買取請求権)

第14条 第三者が賃借権の目的である土地の上の建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を取得した場合において、借地権設定者が賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、その第三者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原によって土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

#### (自己借地権)

第15条 借地権を設定する場合においては、他の者と共に有することとなるときに限り、借地権設定者が自らその借地権を有することを妨げない。

- 2 借地権が借地権設定者に帰した場合であっても、他の者と共にその借地権を有するときは、その借地権は、消滅しない。

### (借地条件の変更及び増改築の許可)

- 第17条 建物の種類、構造、規模又は用途を制限する旨の借地条件がある場合において、法令による土地利用の規制の変更、付近の土地の利用状況の変化その他の事情の変更により現に借地権を設定するにおいてはその借地条件と異なる建物の所有を目的とすることが相当であるにもかかわらず、借地条件の変更につき当事者間に協議が調わないときは、裁判所は、当事者の申立てにより、その借地条件を変更することができる。
- 2 増改築を制限する旨の借地条件がある場合において、土地の通常の利用上相当とすべき増改築につき当事者間に協議が調わないときは、裁判所は、借地権者の申立てにより、その増改築についての借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。
  - 3 裁判所は、前2項の裁判をする場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、他の借地条件を変更し、財産上の給付を命じ、その他相当の処分をすることができる。
  - 4 裁判所は、前3項の裁判するには、借地権の残存期間、土地の状況、借地に関する従前の経過その他一切の事情を考慮しなければならない。
  - 5 転借地権が設定されている場合において、必要があるときは、裁判所は、転借地権者の申立てにより、転借地権とともに借地権につき第1項から第3項までの裁判をすることができる。
  - 6 裁判所は、特に必要がないと認める場合を除き、第1項から第3項まで又は前項の裁判をする前に鑑定委員会の意見を聴かなければならない。

### (借地契約の更新後の建物の再築の許可)

- 第18条 契約の更新の後において、借地権者が残存期間を超えて存続すべき建物を新たに築造することにつきやむを得ない事情があるにもかかわらず、借地権設定者がその建物の築造を承諾しないときは、借地権設定者が地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れをすることができない旨を定めた場合を除き、裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、延長すべき借地権の期間として第七条第一項の規定による期間と異なる期間を定め、他の借地条件を変更し、財産上の給付を命じ、その他相当の処分をすることができる。
- 2 裁判所は、前項の裁判するには、建物の状況、建物の滅失があった場合には滅失に至った事情、借地に関する従前の経過、借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。）が土地の使用を必要とする事情その他一切の事情を考慮しなければならない。
  - 3 前条第5項及び第6項の規定は、第1項の裁判をする場合に準用する。

### (土地の賃借権の譲渡又は転貸の許可)

- 第19条 借地権者が賃借権の目的である土地の上の建物を第三者に譲渡しようとする場合において、その第三者が賃借権を取得し、又は転借をしても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、裁判所は、借地権者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、賃借権の譲渡若しくは転貸を条件とする借地条件の変更を命じ、又はその許可を財産上の給付に係らしめることができる。
- 2 裁判所は、前項の裁判するには、賃借権の残存期間、借地に関する従前の経過、賃借権の譲渡又は転貸を必要とする事情その他一切の事情を考慮しなければならない。
  - 3 第一項の申立てがあった場合において、裁判所が定める期間内に借地権設定者が自ら建物の譲渡及び賃借権の譲渡又は転貸を受ける旨の申立てをしたときは、裁判所は、同項の規定にかかわらず、

相当の対価及び転賃の条件を定めて、これを命ずることができる。この裁判においては、当事者双方に対し、その義務を同時に履行すべきことを命ずることができる。

- 4 前項の申立ては、第一項の申立てが取り下げられたとき、又は不適法として却下されたときは、その効力を失う。
- 5 第三項の裁判があった後は、第一項又は第三項の申立ては、当事者の合意がある場合でなければ取り下げることができない。
- 6 裁判所は、特に必要がないと認める場合を除き、第一項又は第三項の裁判をする前に鑑定委員会の意見を聴かなければならない。
- 7 前各項の規定は、転借地権が設定されている場合における転借地権者と借地権設定者との間について準用する。ただし、借地権設定者が第三項の申立てをするには、借地権者の承諾を得なければならない。

#### (建物競売等の場合における土地の賃借権の譲渡の許可)

第20条 第三者が賃借権の目的である土地の上の建物を競売又は公売により取得した場合において、その第三者が賃借権を取得しても借地権設定者に不利となるおそれがないにもかかわらず、借地権設定者がその賃借権の譲渡を承諾しないときは、裁判所は、その第三者の申立てにより、借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる。この場合において、当事者間の利益の衡平を図るため必要があるときは、借地条件を変更し、又は財産上の給付を命ずることができる。

- 2 前条第2項から第6項までの規定は、前項の申立てがあった場合に準用する。
- 3 第1項の申立ては、建物の代金を支払った後二月以内に限り、することができる。
- 4 民事調停法（昭和26年法律第222号）第19条の規定は、同条に規定する期間内に第1項の申立てをした場合に準用する。
- 5 前各項の規定は、転借地権者から競売又は公売により建物を取得した第三者と借地権設定者との間について準用する。ただし、借地権設定者が第二項において準用する前条第3項の申立てをするには、借地権者の承諾を得なければならない。

#### (定期借地権)

第22条 存続期間を50年以上として借地権を設定する場合においては、第9条及び第16条の規定にかかわらず、契約の更新（更新の請求及び土地の使用の継続によるものを含む。次条第1項において同じ。）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条の規定による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。

#### (事業用定期借地権等)

第23条 専ら事業の用に供する建物（居住の用に供するものを除く。次項において同じ。）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おいては、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条の規定による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。

- 2 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。
- 3 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。

### (建物譲渡特約付借地権)

- 第24条 借地権を設定する場合（前条第2項に規定する借地権を設定する場合を除く。）においては、第9条の規定にかかわらず、借地権を消滅させるため、その設定後30年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡する旨を定めることができる。
- 2 前項の特約により借地権が消滅した場合において、その借地権者又は建物の賃借人でその消滅後建物の使用を継続しているものが請求をしたときは、請求の時にその建物につきその借地権者又は建物の賃借人と借地権設定者との間で期間の定めのない賃貸借（借地権者が請求をした場合において、借地権の残存期間があるときは、その残存期間を存続期間とする賃貸借）がされたものとみなす。この場合において、建物の借賃は、当事者の請求により、裁判所が定める。
- 3 第1項の特約がある場合において、借地権者又は建物の賃借人と借地権設定者との間でその建物につき第38条第1項の規定による賃貸借契約をしたときは、前項の規定にかかわらず、その定めに従う。

### (建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件)

- 第28条 建物の賃貸人による第26条第1項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。

### (建物賃貸借の対抗力)

- 第31条 建物の賃貸借は、その登記がなくても、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。

### (借地上の建物の賃借人の保護)

- 第35条 借地権の目的である土地の上の建物につき賃貸借がされている場合において、借地権の存続期間の満了によって建物の賃借人が土地を明け渡すべきときは、建物の賃借人が借地権の存続期間が満了することをその1年前までに知らなかった場合に限り、裁判所は、建物の賃借人の請求により、建物の賃借人がこれを知った日から1年を超えない範囲内において、土地の明渡しにつき相当の期限を許与することができる。
- 2 前項の規定により裁判所が期限の許与をしたときは、建物の賃貸借は、その期限が到来することによって終了する。

### (管轄裁判所)

- 第41条 第17条第1項、第2項若しくは第5項（第18条第3項において準用する場合を含む。）、第18条第1項、第19条第1項（同条第7項において準用する場合を含む。）若しくは第3項（同条第7項及び第20条第2項（同条第5項において準用する場合を含む。）において準用する場合を含む。）又は第20条第1項（同条第5項において準用する場合を含む。）に規定する事件は、借地権の目的である土地の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する。ただし、当事者の合意があるときは、その所在地を管轄する簡易裁判所が管轄することを妨げない。

**(非訟事件手続法の適用除外及び最高裁判所規則)**

第42条 前条の事件については、非訟事件手続法（平成23年法律第51号）第27条、第40条及び第63条第1項後段の規定は、適用しない。

2 この法律に定めるもののほか、前条の事件に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

**【旧借地法】****(借地権の存続期間)**

第2条 借地権ノ存続期間ハ石造、土造、煉瓦造又ハ之ニ類スル堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ六十年、其ノ他ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ三十年トス  
但シ建物カ此ノ期間満了前朽廃シタルトキハ借地権ハ之ニ因リテ消滅ス

2 (略)

**(契約を以て建物の種類及び構造を定めないときの借地権の存続期間)**

第3条 契約ヲ以テ借地権ヲ設定スル場合ニ於テ建物ノ種類及構造ヲ定メサルトキハ借地権ハ堅固ノ建物以外ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノト看做ス

**(借地権者の契約更新の請求・建物等の買取請求権)**

第4条 借地権消滅ノ場合ニ於テ借地権者カ契約ノ更新ヲ請求シタルトキハ建物アル場合ニ限り前契約ト同一ノ条件ヲ以テ更ニ借地権ヲ設定シタルモノト看做ス但シ土地所有者カ自ラ土地ヲ使用スルコトヲ必要トスル場合其ノ他正当ノ事由アル場合ニ於テ遅滞ナク異議ヲ述ヘタルトキハ此ノ限ニ在ラス

2 借地権者ハ契約ノ更新ナキ場合ニ於テハ時価ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ権原ニ因リテ土地ニ附属セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得

3 第五条第一項ノ規定ハ第一項ノ場合ニ之ヲ準用ス

**(契約更新の場合における借地権の存続期間)**

第5条 当事者カ契約ヲ更新スル場合ニ於テハ借地権ノ存続期間ハ更新ノ時ヨリ起算シ堅固ノ建物ニ付テハ三十年、其ノ他ノ建物ニ付テハ二十年トス此ノ場合ニ於テハ第二条第一項但書ノ規定ヲ準用ス

2 当事者カ前項ニ規定スル期間ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ其ノ定ニ従フ

**(建物等の取得者の賃貸人に対する買取請求権)**

第10条 第三者カ賃借権ノ目的タル土地ノ上ニ存スル建物其ノ他借地権者カ権原ニ因リテ土地ニ附属セシメタル物ヲ取得シタル場合ニ於テ賃貸人カ賃借権ノ譲渡又ハ転貸ヲ承諾セサルトキハ賃貸人ニ対シ時価ヲ以テ建物其ノ他借地権者カ権原ニ因リテ土地ニ附属セシメタル物ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得

**(借地権者に不利な契約条件の禁止)**

第11条 第二条、第四条乃至第八条ノ二、第九条ノ二（第九条ノ四ニ於テ準用スル場合ヲ含ム）及前条ノ規定ニ反スル契約条件ニシテ借地権者ニ不利ナルモノハ之ヲ定メサルモノト看做ス



## 参考文献一覧

- ・新版注釈民法（15）、幾代通・広中俊雄編、有斐閣、平成8年、833頁～（内田勝一）
- ・新基本法コンメンタール借地借家法、田山輝明・澤野順彦・野澤正充編、日本評論社、令和元年、37頁～（藤井俊二）・101頁～（荒木新五）・303頁（野澤正充・大西泰博）305頁～（大西泰博・小柳春一郎）・307頁～（藤井俊二）・311頁～（村田博史）
- ・コンメンタール借地借家法第四版、稲本洋之助・澤野順彦編、日本評論社、令和元年、32頁～（本田純一）・136頁～（澤野順彦）・143頁～（鎌野邦樹）・163頁～（山野目彰夫）
- ・「宅地建物取引士」講習テキスト、不動産流通推進センター、令和2年、439頁～（吉田修平）
- ・実務解説借地借家法第三版、青林書院、令和元年、73頁～（吉田修平）
- ・一問一答新しい借地借家法、法務省民事局参事官室編、商事法務研究会、平成7年
- ・わかりやすい新借地借家法、内田勝一・山崎敏彦著、有斐閣、平成4年
- ・新借地借家法講座2、稲葉威雄ほか編、日本評論社、平成11年、164頁～（吉田修平「事業用借地権」）
- ・ジュリスト1006号、吉田克巳「定期借地権」、有斐閣、平成4年

### 早わかり定期借地権 ～借地権の基本をわかりやすく解説～

令和3年3月30日 発行

発行元 定期借家推進協議会

発行人 坂本 久

〒101-0032

東京都千代田区岩本町2-6-3 全宅連会館

TEL 03-5821-8117 FAX 03-5821-8101

制作 共立印刷株式会社