

# 定期借地権住宅の今後の展望と課題

東 川 始 比 古

## CONTENTS

はじめに

1. 定期借地権をめぐる状況
  - (1) 定借分譲住宅の普及
  - (2) 生産緑地法の改正
  - (3) 農地転用賃貸住宅の急進
2. 法律上の問題点
  - (1) 解約・解除の可能性
  - (2) 借地人倒産の可能性
  - (3) 定期借地の現状回復
    - a. 現状回復の意義
    - b. 定期借地権のあるべき現状回復
3. むすびにかえて

## はじめに

「借地」という土地利用の一方式は、かつて、正確には借地借家法（平成3年10月4日法90号）が、平成4年8月1日に施行されるまで、新規供給は途絶し、それまで解消しなかった従来の土地所有者・借地人の関係が細々と残存していくものと一般には考えられていた。ところが、借地借家法制定に伴い、新設された定期借地権が、一定の需要を生み出し、土地の所有と利用における新しい供給方式を提示し、根を下ろしつつある。

その理由は、新法（前述「借地借家法」）が、この新方式の土地利用の需要を

認識して規定されたというよりも、土地市場の大きな変化、その背景にある日本の経済状況の大転換が、この土地利用方式に需要を与え、土地と利用の法的関係の再考を迫っていると筆者には考えられるのである。

このように定期借地権事業という一つの土地利用方式といえども、今後の土地市場の中で所有と利用の関係を展望していくべきであり、本稿に展開する試論もその一端を示すものである。筆者の能力の限界によって、非常に限定した論点にとどまるものではあるが、まず、定期借地権の利用状況にふれたのは、一つの土地利用方式が定着するには、その前提となる経済、社会、法制に何らかの変化が生じ、その土地利用方式を受け入れる基盤が成立したと考える。したがって、その方式と利用を促進する状況は密接な関係にあり、この分析を行うことが今後の定期借地権の将来を考える上で必要なことと思われる。

次に、法律上の問題点、なかでも契約経過中の解約・解除の可能性を考えてみる必要がある。期間満了時には土地が借地権設定者（土地所有者）に戻ってくるのが、定期借地権の特色として喧伝されているが、昨今の経済情勢にあっては、定期が満了するまで当事者の変更あるいは利用関係の解消という事態が十分ありうることである。そして、このような事態は契約設定後に生じるのであるが、これは契約設定時にすでに考慮しておかねばならない問題である。

そして、最後に契約終了時の原状回復の義務である。この点については、遠い将来の問題ではなく、すでに事業を手がけている実務家の心有る人々には具体的に認識されており、問題提起もなされている。本稿ではこの問題点を法律の観点から整理し、一定の解決方法を示唆するものである。

## 1. 定期借地権をめぐる状況

### (1) 定借分譲住宅の普及

定期借地分譲住宅（以下「定借住宅」）は、1993年5月に大阪府下で地元の住宅業者によって、初めて事業化されたといわれている<sup>1)</sup>。その後、千葉、神奈川、

愛知の各県下においてプレハブハウスメーカーによる住宅供給が相次いで行われてきた。94年になると、ハウスメーカーの供給はますます活発化し、地元業者の参入も増し、さらにデベロッパーの事業例もみられるようになり、住宅都市整備公団も定借による住宅分譲に着手するようになった。

関係者や専門メディアの推定によると、93年末までの定借住宅の総供給戸数は500戸見当と推定されていたが、94年に入り大手住宅業者、デベロッパー等の進出により供給量は順当に推移し1995（平成7）年末時点での定借住宅の供給量は全国で4,013戸（内訳：戸建て2,574戸、マンション1,439戸）に達している<sup>2)</sup>

## (2) 生産緑地法の改正

定借住宅供給の背景としてまず検討されなければならないのは、生産緑地法の改正である。それによると、都市近郊の新興住宅地と目される地域は、土地税制に関する地方税法、相続法の一部改正、さらに、生産緑地法の一部改正により、平成4年12月31日までに、三大都市圏の特定市の市街化区域内に存する農地は、保全される農地として「生産緑地地区」の指定を受けるか、「市街化調整区域」として逆線引きされるかしない限り、自動的に「宅地化する農地」として取り扱われることになった。

宅地化する農地の固定資産税は、長期営農継続農地制度の廃止により宅地並み課税となるから、それまでの40倍から100倍高くなるし、相続税の納税猶予制度が廃止されたから相続時に高額の相続税を支払わねばならなくなった。

生産緑地法が改正されてからほぼ1年後、市街化区域内農地における生産緑地法地区指定の申請状況がどうなっていたかをみると、首都圏、中部圏、近畿圏の1都2府8県で、対象農地面積（市街化区域内農地）の合計50,425 haが

1) 蒲池紀生「定借住宅をめぐる5つの断章」日本不動産学会誌 Vol. 9 No. 3, 50頁

2) (財)都市農地活用支援センターの調査による。詳細は黒沢泰「定期借地権付きマンションの原状と実務上の諸問題」不動産研究第39巻2号1頁以下参照。

指定申請面積であり、そのうち 32%が保存すべき農地として生産緑地申請をしている（平成3年3月31日現在）。

このため、大都市圏での住宅供給の大きなカギを握る「宅地化する農地」は、対象農地の約 70%にあたる 34,311 ha という計算になる。これを首都圏でみると約 2 万ヘクタール存在するといわれている。

### (3) 農地転用賃貸住宅の急進

「住宅着工統計」（建設省）によると、貸家着工の戸数は、87年（昭和62年）度がピークであった。当時は地価上昇もピークの時期で投資用の賃貸アパート・マンションが盛んに建設されたバブル全盛の時期であった。その後、91年（平成3年）まで下降の一途をたどりピークから3分の2程度の水準まで落ち込んだ（表1，図1参照）。

ところが、92年（平成4年）度には一転して前年度比 18%増となり、不動産不況の中でなぜか貸家の着工件数だけが大幅な伸びをみせた。そのもっとも大きな要因が前述生産緑地法改正による宅地化の途を選んだ「宅地農地」での建設ラッシュである。

また、住宅金融公庫の賃貸住宅建設用の融資申し込みの受理実績をみても、急増しており、92年のうち農地転用賃貸住宅融資の申し込みは、前年度に比べて約 2.5 倍。90年度から91年度にかけても4倍以上となっている。

これらの地域において、金融公庫等の融資を仲介して賃貸アパートの建設を受注していたのが、定借住宅を推進することになるプレハブ住宅を供給するハウスメーカーであった。しかし、このような地域では賃貸住宅の供給が過剰となり、国内の経済不況も重なって家賃支払い能力も低下したことから、賃貸アパートに大量の空き家が発生することになった。土地所有者としては、投資用は言うに及ばず、資産維持のための賃貸アパート経営も借入金支払不能というリスクが発生することを認識せざるを得なくなったのである。

このような状況において、リスク発生回避の土地利用方式として、定期借地

権が注目されるようになった。土地所有者のリスク回避、ハウスメーカーのビ

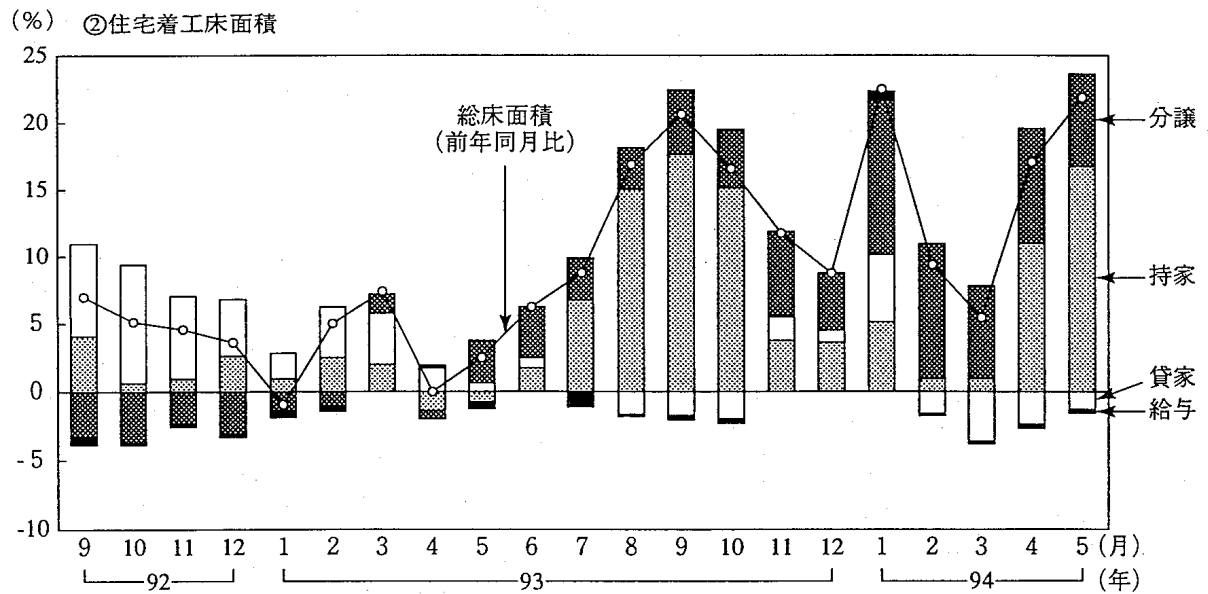
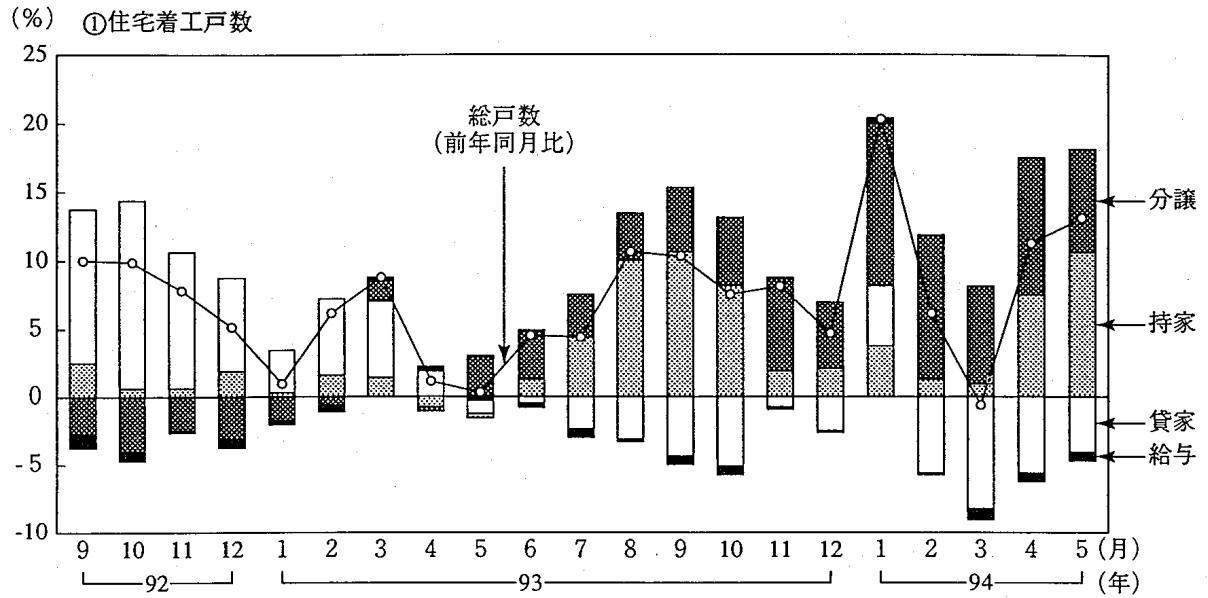
表1 住宅着工：利用関係別戸数

(単位：戸、%)

区分 年月	合計		持家		貸家		給与住宅		分譲住宅	
		前年 (同月)比		前年 (同月)比		前年 (同月)比		前年 (同月)比		前年 (同月)比
1年度	1,672,783	0.6	499,491	0.5	820,707	△ 2.5	30,845	22.5	321,740	7.8
2年度	1,665,367	△ 0.4	474,375	△ 5.0	767,246	△ 6.5	36,838	19.4	386,908	20.3
3年度	1,342,977	△19.4	447,680	△ 5.6	582,236	△24.1	40,437	9.8	272,624	△29.5
4年度	1,419,752	5.7	481,586	7.6	686,777	18.0	34,817	△13.9	216,572	△20.6
5年度	1,509,787	6.3	536,908	11.5	651,563	△ 5.1	31,157	△10.5	290,159	34.0
3年7~9月	347,283	△23.4	115,803	△ 8.9	149,293	△30.6	12,524	19.3	69,663	△31.0
10~12月	338,481	△21.7	107,675	△ 0.4	155,610	△25.2	9,458	6.1	65,738	△38.6
4年1~3月	296,056	△ 8.4	100,857	8.2	133,252	△ 1.3	7,525	△14.0	54,422	△36.9
4~6月	362,865	0.5	135,842	10.1	163,667	13.6	9,234	△15.5	54,122	△34.6
7~9月	378,250	8.9	129,661	12.0	184,037	23.3	10,332	△17.5	54,220	△22.2
10~12月	365,419	8.0	111,251	3.3	191,033	22.8	8,772	△ 7.3	54,363	△17.3
5年1~3月	313,218	5.8	104,832	3.9	148,040	11.1	6,479	△13.9	53,867	△ 1.0
4~6月	370,000	2.0	136,300	0.3	162,948	△ 0.4	8,986	△ 2.7	61,766	14.1
7~9月	410,960	8.6	162,390	25.2	171,729	△ 6.7	8,349	△19.2	68,492	26.3
10~12月	391,506	7.1	127,512	14.6	180,891	△ 5.3	7,847	△10.5	75,256	38.4
6年1~3月	337,321	7.7	110,706	5.6	135,995	△ 8.1	5,975	△ 7.8	84,645	57.1
4~6月	413,815	11.8	168,258	23.4	144,444	△11.4	7,871	△12.4	93,242	51.0
4年 8月	123,783	12.0	43,199	22.3	61,079	27.0	2,703	△33.8	16,802	△26.9
9月	123,224	10.4	39,514	8.7	61,983	26.0	3,257	△24.9	18,470	△15.2
10月	124,816	10.3	38,639	1.8	66,666	31.5	3,354	△ 5.4	16,157	△22.9
11月	120,600	8.2	37,027	2.5	62,803	21.6	2,784	4.4	17,986	△14.4
12月	120,003	5.4	35,585	6.0	61,564	15.6	2,634	△18.8	20,220	△15.0
5年 1月	87,868	0.9	27,941	1.5	44,143	6.5	1,732	△28.0	14,052	△10.3
2月	105,693	6.3	35,581	5.3	50,573	13.1	1,939	△26.4	17,600	△ 3.8
3月	119,657	9.2	41,310	4.5	53,324	13.3	2,808	12.9	22,215	8.6
4月	121,651	1.1	46,101	△ 2.0	52,657	4.3	3,369	16.7	19,524	△ 2.0
5月	114,637	0.4	41,359	△ 0.9	50,379	△ 4.1	3,067	△ 7.4	19,832	20.2
6月	133,712	4.1	48,840	3.8	59,912	△ 1.2	2,550	△16.0	22,410	26.6
7月	137,340	4.6	53,083	13.1	57,972	△ 4.9	2,958	△32.3	23,327	23.1
8月	137,281	10.9	56,096	29.9	57,418	△ 6.0	2,761	2.1	21,006	25.0
9月	136,339	10.6	53,211	34.7	56,339	△ 9.1	2,630	△19.3	24,159	30.8
10月	134,527	7.8	49,432	27.9	60,134	△ 9.8	2,717	△19.0	22,244	37.7
11月	131,129	8.7	39,635	7.0	62,073	△ 1.2	2,781	△ 0.1	26,640	48.1
12月	125,850	4.9	38,445	8.0	58,684	△ 4.7	2,349	△10.8	26,372	30.4
6年 1月	106,097	20.7	31,305	12.0	48,185	9.2	2,218	28.1	24,389	73.6
2月	112,372	6.3	36,885	3.7	44,551	△11.9	1,864	△ 3.9	29,072	65.2
3月	118,852	△ 0.7	42,516	2.9	43,259	△18.9	1,893	△32.6	31,184	40.4
4月	135,810	11.6	55,772	21.0	45,718	△13.2	2,650	△21.3	31,670	62.2
5月	130,096	13.5	53,996	30.6	45,531	△ 9.6	2,133	△30.5	28,436	43.4
6月	147,909	10.6	58,490	19.8	53,195	△11.2	3,088	21.1	33,136	47.9
7月	145,373	5.8	62,269	17.3	52,092	△10.1	2,068	△30.1	28,944	24.1

(資料) 建設省「住宅着工統計」

ジネス・チャンスの模索が定借住宅を普及させたといえるのである。



利用関係別平均床面積 (93年)	
持家	137.4m <sup>2</sup> /戸
貸家	50.4m <sup>2</sup> /戸
分譲	89.0m <sup>2</sup> /戸
給与	69.7m <sup>2</sup> /戸

(備考) 建設省「住宅着工統計」により作成。

図1 住宅着工の利用関係別寄与度 (対前年同月比)

## 2. 法律上の問題点

### (1) 解約・解除の可能性

定期借地契約において、そもそも中途解約を認めるべきか、あるいはどのような場合に中途解約を認めるべきか、また中途解約が行使された場合の法的効果をどのように規律すべきかは、実務上も理論上もかなり困難な問題である。

定期借地期間中、建物の滅失などの場合に、借地権者が解約権を有するかどうかについては、なんら規定も置かれておらず、当事者の合意に委ねられている(普通借地権更新後の建物滅失による解約申入れについては、規定がある(借地借家法8条))。定期借地権制定論議の中で、借地権者が借地契約の解約申入れを認める案も出されたが、期間の途中で借地権者が解約する権利を強行的に認めることは問題があり、かつ、このような場合には、借地権設定者(地主)が合意解約しないことは想定し難いということで、法文にはこれに関する規定は置かれなかった。

契約において、中途解約に関する条項を定めなかった場合には、民法の原則に戻ることになる。定期借地権の場合には、期間の定めのある場合として民法618条が適用され、解約権を留保したときは一定期間(土地については1年間)の経過により終了するが、解約権の留保のない場合には、その期間終了まで、解約権はないと解される。その結果、借地人が土地利用をやめたい場合、借地権を他へ譲渡するしか契約関係を離脱する途はなく、はなはだ不都合な結果となる。

現代の社会情勢を前提とすれば、地主が合意解約を拒否することはあまり想定できないが、地主に保証金の返還義務がある場合、契約終了時期として数十年後の予定でいたところ、直ちに返還することが困難な場合もある。そうすると、解約条項が規定されていないことを理由に借地権設定者が借地人の解約申入れを拒否することもあり得よう。

他方、地震や火災により建物が滅失し、契約残存期間年数から再築すること

が不合理な場合など、中途解約が認められなければ借地人に酷となる場合もある。そこで、予め、契約条項として中途解約権を規定しておくことが望ましいことになる。建物が滅失したこと以外に中途解約の要件を認めると、借地人が安易に中途解約権を行使することにより、安定的であるべき定期借地契約が不安定になるとの意見がある。

しかし、借地人が安易に中途解約権を行使することは実務上あまり考えられないのではないのか。借地人が中途解約をすれば、多額の資本を投下して建築した所有建物を喪失し、さらに解体費用まで必要となるからである。借地人は自分の建物を解体する事態はできる限り避けようとするはずであり、それでもなお定期借地権を解約せざるを得ない事情があるときに借地人は中途解約を申し入れることになるだろう。

したがって、中途解約権について格別の要件を付加して縛りをつける必要性は乏しいと考えられる。また、一定期間経過後でなければ解約権は行使できないと行使期間を限定するのも合理性に乏しい。これらは残存期間をにらみながら解約権行使に伴う負担を負うのが利益か否かの判断を借地人が自ら行うことになるのであり、そうさせても何ら不都合は生じないと思われる。

予期せぬ時期に保証金返還義務が発生するという借地権設定者側の反論には、申入れによって契約の効力は消滅するが（したがって、借地人の賃料支払い義務も免れる）、保証金返還義務に一定期限の許与、例えば6ヶ月ないし1年の期限の許与を付与すれば足りるのではあるまいか。

基本的により重要なことは、当事者の意思や合理的判断の及ばない次のような終了事由が発生した場合が、より困難な問題を生じさせる。

## (2) 借地人倒産の可能性

これは、定期借地権固有の問題というよりも、借地契約一般の問題であるが、特に現下のような経済情勢においては、定借事業の実務的問題点として留意しておかなければならないと思われる。すでに、高度成長期に出店したスーパー



マーケットが、スーパー間の競争、ディスカウントストアなどの物販業種と競争の結果、かつての借地上店舗を撤退する例が生じている。これは余力のあるうちに借地事業者が店舗を撤収するもので、直接地主に被害は生じないが（ただし、近時の経済情勢において返還された土地を、地主自ら有効に利用したり、他に売却するということが容易でないとなると、地主側が今まで確実に収受していた地代がなくなることになり、その影響は少なくないであろう）、定期借地権設定後に借地人が倒産するとなると地主に与える影響は甚大であろう。

定期借地は、地主に借入れ行為が発生せずリスクは生じないとされていたが、この点に関しては、住宅向け定期借地であっても無縁ではありえない。地主は契約に際し、当該土地利用の検討だけでなく、借地人の事業内容・業績（事業者の場合）、職業・収入（個人の場合）などをよく把握し、契約当事者としてふさわしいかどうかをよく吟味しなければならない。

契約締結に際しては以上のような予防的措置を十分に施す必要があるが、それでも時により、借地人が借地期間中に倒産（破産）する場合がないわけではない。そうすると、次のような問題が生ずる。

民法 621 条は、賃貸借終了原因の一つとして、賃借人の破産を挙げている。すなわち、賃借人が破産宣告を受けたときは、賃貸借の期間が定められていても、賃貸人又は破産管財人は、617 条の定める要件のもとに賃貸借契約を解除できる旨を規定している。617 条は解約申入れの告知期間であり、建物については 3 ヶ月、土地については 1 年の予告期間を必要としている。そして、この解約権が生ずるのは、破産宣告のあった時からであるから、破産法に従って、裁判所の破産宣告がなされたときでなければならない。

そのような場合に、借地権の残存期間が残っていても借地人である個人または会社が正式な手続きによって破産を宣告された場合には、この規定によって解約の申入れができ、土地について 1 年たてば契約が終了することになる。

他方、倒産即破産ということにはならず、債権者集会において、債権を棚上げして援助する場合もあれば、会社更正法が適用される場合もある。和議法の

いう和議が成立し、債務者は引き続き事業を継続できる場合もある。したがって、倒産したとあって直ちにあるいは一定期間後確実に借地権が消滅することにはならない。

多くの場合、事業再開は不可能で、債権者は債務者の財産を処分して、債権の一部に充当して解散するケースが多い。この場合借地人が地代を滞納すれば、地代を請求督促し、それでも支払わない場合には、債務不履行で契約を解除することができる。しかし、地代の滞納のない場合には、単に借地人の経済状態が悪化したというだけでは契約の解除をすることはできない。地主としては、その後の借地経営の見通しがつき難い不安定な状態に置かれたと認識せざるを得ないであろう。そのような事態の明確な回避手段はないが、土地所有者は定期借地権設定時に地代の額や一時金の額のみを重視するのではなく、何よりも借地人の人柄、経営能力、安定性など借地人の属性に比重を置いた判断をなすべきであろう。土地の賃貸市場においても“貸し手市場”は過去のものになりつつあることを認識すべきである。

### (3) 定期借地の原状回復

#### a. 原状回復の意義

原状回復という概念は、一義的・画一的なものではない。例えば、不法行為、地上権、賃借権といった法律類型によって「原状回復」のそれぞれの意義・内容が考えられる。

#### ① 不法行為法上の原状回復

不法行為上の一般的かつ基本的理念としては、原状回復とは、ある侵害行為が為されなかったならば、存在していたであろう状態に戻すことをいい、理念としての原状回復と損害賠償手段としての原状回復の2種類がある。我国では、不法行為による損害賠償は金銭賠償が原則である(民法709条、同417条)が、鉱業法は、鉱害による農地・土壤汚染の歴史的経緯から原状回復規定がおかれ

ている。ただし、「損害の賠償は、金銭をもってする」（鉱業法 111 条本文）のが本則であり、「賠償額に比して著しく多額の費用を要しないで原状の回復をすることができるときは、被害者は原状の回復を請求することができる」（同条但書）のである。

また、不法行為の一類型である名誉毀損の場合にも、裁判所は被害者の請求により名誉を回復する適当なる処分（これが原状回復）を命ずることができるのである（民法 723 条）。さらには、著作権法（115 条）、特許法（106 条）、実用新案法（30 条）、意匠法（41 条）、商標法（39 条）などの特別法に定められている人間の頭脳および精神作用の所産である知的財産権に対する侵害には原状回復が認められている。

## ② 地上権による原状回復

民法は「地上権者ハ其権利消滅ノ土地ヲ原状ニ復シテ其工作物及ヒ竹木ヲ収去スルコトヲ得但土地ノ所有者カ時価ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シタルトキハ地上権者ハ正当ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ス」（民 269 条 1 項）と規定し、地上権者の工作物等の収去権として条文構成がなされている。もっとも、本条 1 項本文は、収去権については当然の事理を記したにすぎず、むしろその際の地上権者の原状回復義務に規定の重点があるというべきであろうとの指摘がなされている<sup>3)</sup>

したがって、地上権者は工作物の収去にあたって、土地を原状に回復する義務を負う。「正確にいえば、この義務（原状回復義務）は工作物を収去するから生ずるのではなくて、およそ、地上権者が地上権消滅にあたり土地を返還するときは、原則として（例外がある——後述）土地を地上権設定当時の原状で返還せねばならぬのである」。原状回復は地上権者の本質的義務であるというわけである。

3) 鈴木禄弥「注釈民法(7)」(有斐閣 1968 年) 426 頁

そして、原則の例外として鈴木教授は地盛り・排水工事等の場合を挙げ、この工事を(1)土地の利用上必要だが、土地の価値を増加せしめないもの、(2)土地の価値を増加せしめるもの、(3)不必要で土地の価値を減少せしめるもの、の三に分けて考察している。

(1)の工事の結果は、地上権消滅後の土地所有者自身の土地利用にも必要なものであるから、地上権者はこれを原状に回復する必要はない。費用償還請求権については、地上権は賃貸借におけるような「必要費」の償還義務を賃貸人に負わしている(民608条1項)わけではないので、原則として地上権者の負担であり所有者に償還義務はない。

(2)の工事の結果、土地の客観的価値が増加した場合、地上権者に原状を回復させる必要はないことはもちろん、土地の価値の増加を無償で土地所有者に帰する場合は地主の不当利得になるため、民法608条2項を準用して、地上権者に有益費償還請求権が認められるべきである(通説)。

(3)のような工事の支出費用については、所有者に償還義務がないことはもちろん、原則に戻って地上権者は原状回復の義務を負う。

このような工事の性質に対応した原状回復義務や費用償還の考え方は、定期借地権の原状回復の場合にも参照されるべきである。

### ③ 賃借権による原状回復

民法は、「借主ハ借用物ヲ原状ニ復シテ之ニ附属セシメタル物ヲ収去スルコトヲ得」(民598条、616条)と規定し、借主の収去権として権利の構成をとっているが、次のような場合には同時に収去する義務も負っていると解されている<sup>4)</sup>。

(1) 目的物の通常の使用収益を妨げるものが付着しているときは、借主は返還にあたり収去することは義務でもある。

4) 山中康雄「新版注釈民法(15)」(有斐閣 1996年)125~126頁

- (2) 附属せしめたものが独立性を持ち、借りた物の一部を構成するに至らず、依然として借主の所有であるときは、借主は返還にあたり収去義務がある。
- (3) 物の返還を受けた後も貸主は借主に対し、借主の附属させた物を収去して原状に回復すべきことを請求する権利を行使しうる。

例えば、賃貸借による原状の回復の問題に関連して、アパート・マンション等の賃貸家屋の返還時に「賃借人の原状回復義務」と称して、壁紙、ペンキ、畳の張り替え・塗装などの貸家の新規賃貸に供する機能更新・補修を賃借人に負わせる特約およびその履行の強制は大都市圏において社会問題となっている。

この場合、賃借物の通常の使用によって生ずる目的物の汚損・摩耗は、対価を収受して物の使用・収益を委ねる賃貸借契約においては当然予定されていることであり、賃借人の費用で使用・収益以前の状態に原状回復させることは、義務なき者に義務を負わせることになる。ここには賃借物に変更を加えた場合の賃借人の「原状回復義務」の拡張ないし逸脱がみられる。

さらに、民法が予定していないそのような「原状回復義務」を契約条項の中にしたためておき、この当事者間の特約によって賃借人に修補義務を課することは有効なのであろうか。判例はそのような負担を賃借人にもたらす条項の効力には否定的である<sup>5)</sup>。

このように、一概に「原状回復」といっても、それぞれの法類型によって、その意義・内容が異なるのであるから、それぞれの法の趣旨にしたがって判断されなければならない。定期借地権による「原状回復義務」も類似点については上記諸類型を参照しつつ合理的な意義・内容を考えていかねばならない。

#### b. 定期借地権の原状回復としての意義・合理的解釈

5) 財不動産適正取引推進機構「賃貸住宅のリフォーム促進方策検討調査委員会～ソフト部会～中間報告」1997年5頁以下

6) 前期報告書13頁以下

### ① 条文・条項の意義

一般的定期借地権は「存続期間を50年以上として借地権を設定する場合には9条および16条の規定に関わらず、契約の更新(更新の請求および土地の使用の継続によるものを含む)及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに13条の規定による買い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。」(借地借家法22条)と規定しており、この規定の中には建物を収去し土地を更地で返還しなければならないという原状回復の直接的文言はない。

しかし、上述したように民法の賃貸借または地上権の終了における原状回復に関する規定によることになる点は立法段階においても予定されていた<sup>7)</sup>。

ただし、定期借地権創生時において提案された、ある定期借地権設定契約約款は、契約終了時の借地人の原状回復義務として、「借地権者は借地権設定者に対し、本件土地に存する建物その他の工作物を収去し、本件土地を原状に復して、更地で返還しなければならない。」(8条)と規定する<sup>8)</sup>。更地返還を義務付けたものであり、一般的な見解になりつつあるが、定借事業には様々な態様があり得るのであり、この更地返還義務を少なくとも標準契約書として普及させるのには問題がある。

例えば、ある定期借地上の分譲マンションの借地契約書において、賃貸期間満了時には原則更地返還を義務付けながらも、地主が建物取得を希望する場合には建物の無償譲渡を受け、原状回復に代えることができるという選択条項を契約に盛り込んでいる<sup>9)</sup>。建物の社会的機能、資源の活用を考えたならば後者の方がよほど合理的であろう。

7) 稲葉威雄「借地借家法改正の方向」NBL別冊20号(商事法務研究会1988年)31頁

8) 建設省「定期借地方式の普及・活用方策研究会」報告書「定期借地権活用の手引き」住宅新報社1992年31頁

9) 赤川彰彦(共著)「失敗しないための定期借地権活用法」(税務経理協会1994年)260～261頁

## ② 「更地」の概念

また、更地返還を義務付けた場合にも、更地の概念は必ずしも明確でも一義的でもない。「更地」の用語は慣用的に使用されているもので、建物その他所有権を制限する権利が設定されていない宅地をいう、と鑑定評価の面から一応の概念を捉えている場合もあるし<sup>10)</sup> 更地とは、地上、地中において建築物・杭・地下室などの障害物が存しない状態を指す、と物理的な形状から捉えている場合もある<sup>11)</sup>

例えば、木造住宅の場合には、建物の基礎や土台はたいそうなものではなく、建物が取り壊されれば「更地」の状態と考えてよいであろう。他方、高層ビルや高層マンションのような、地下数十メートルにわたり杭が埋設されているような状態で、杭一本残さない状態にしないと「更地」とはいえないのか。

これはそれぞれの場合に即した「更地」概念があるべきであり、土木技術上詳細な調査は必要だとしても、法律上では定期借地上に存在した建物とほぼ同等の建物が建築可能な状態になれば、それで賃借人の原状回復義務はつくされたのであり、それが「更地」の状態とってよいように思われる。

## ③ 山林や農地の原状回復

もともと農地や山林であった土地を、定期借地に供して宅地開発を行い、定期借地の期間満了に際して開発された土地を農地や山林に原状回復することは、たとえそのような原状回復義務条項を規定していたとしても、意味を成さない。それは、国民経済的見地からしてもナンセンスであり、そのような基盤工事を賃借人の負担で行ったのであれば、民法の「地上権」の規定を準用して、賃借人に原状に復する義務はないと解すべきである（地盛り・排水工事の場合(3)a②)。

宅地開発にともない、新たに道路を開設した場合にも、借地期間満了時に道

10) 澤野順彦「定期借地権の法律相談」(住宅新報社 1993年) 168頁

11) 赤川彰彦「定期借地権における原状回復問題(1)」不動産研究 39巻 2号 13頁

路は、宅地と同様に返還されると考えるのも非常に困難である。それは公道の場合にはもちろん、私道の場合であっても返還は容易ではない。私道といえども公共的性格が強く、宅地から農地への原状回復は不可能であると同時に道路の消滅・変更は著しく困難である<sup>12)</sup>ことを認識しておかなければならない。

結論付ければ、定期借地権の終了時の原状回復義務として、当事者の合理的な意思および慣行の形成とともに都市的な土地利用の観点が不可欠であることが銘記されなければならない。

### 3. むすびにかえて

定期借地権は、制度として認知されてからまだ日も浅く、期間経過中の問題や終了時に顕在化するであろう問題にも、いまだ十分な予測と解決策が備わっているわけではない。しかし、そのような経緯のわりには新しい土地利用方式として徐々に普及してきていると評価できる。立法当時の予測以上の健闘ぶりであるといえるのではないか。

同時に「定借」は、売買や賃貸借のような基本的な契約類型とは異なり、土地信託や事業受託方式、サブリース方式、等価交換方式などと競合関係に立つ土地利用の一方式である。それぞれの方式にメリット・デメリットがあり、それぞれに適した経済情勢があるのであるが、客観的にこれらの手法によりいかなる建物が立ち上がってくるのか、どのようなレベルの開発がなされたのかによって、これらの利用方式の評価が決まってくるのではないか。

その意味で土地のポテンシャルを把握し、地主・借地人当事者の利害関係を調整しながら開発を具体化する広い意味でのコーディネーターがますます必要とされてくるであろう。このような人々の努力によって未解決の問題、事業上

---

12) 赤川彰彦・前掲論文 15頁



のネックが一つずつ解消していくことになろう。本稿はそのような方向に向けての、ささやかな試みである。