

## 【 寄 稿 】

### 「事業用借地権制度」その活用のポイント

住友生命総合研究所  
金融開発部橋本泰久

#### 1. はじめに

地価の右肩上り神話が過去のものとなり、わが国における土地政策の目標は、「所有から利用へ」という理念の下、地価の抑制から土地の有効利用へと転換されてきている。借地借家法（平成3年法律第90号）に創設された事業用借地権制度（第24条）を活用した事業は、事業者が、所有するのではなく、借りることによって土地を利用するものであり、「所有から利用へ」という理念を具現する典型的な事業方式といえる。近年、臨海副都心に大量集客施設を集めたパレットタウン（森ビル(株)等）、不整形地を活用した南青山プラース（東急不動産(株)）、遊園地の跡地を活用した御殿場プレミアムアウトレットモール（チエルシージャパン(株)）など、事業用借地権制度を活用し、幅広い形で土地を有効利用した事業が注目を集めている。

自ら居住しない土地を所有する地主やその地で事業を営むことを検討する人、またはその間に介在してコンサル・建築等のビジネスを行う人達は、少なからず同制度の活用を検討する機会があるだろう。しかし、実際に活用するに当たっては、制度面と慣習面において、いくつか留意すべき事項がある。本稿では、筆者が（財）土地総合研究所の事業用借地権制度研究会<sup>注1</sup>の事務局に参加し、「事業用借地標準約款」のとりまとめに携わった経験をもとに、これらの当事者にとって事業用借地権制度を活用する意義、事業用借地権の設定契約を結ぶ際のポイントについて述べたい。

#### 2. なぜ事業用借地権か

当事者にとって、事業用借地権を活用する動機は何であろうか。ここでは、土地と建物の権利形態によって、当事者がどのようなリスクを負うかという視点から考えてみたい。

個人の地主が何らかの形で収入を得たいと考えている土地（更地）があり、事業者がその土地で何か事業を行いたいと考えている場合、土地と建物の権利形態について、どのようなケースが想定されるだろうか。大きくは、図のような3つの権利形態に分類できる。

図 想定される土地・建物の権利形態

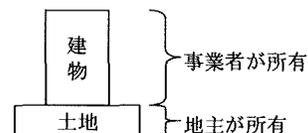
① 地主が建物を建築し、事業者に建物を賃貸するケース



② 地主が事業者に土地を売却し、事業者が建物を建築するケース



③ 地主が事業者に土地を賃貸し、事業者が建物を建築するケース（借地権の設定）



①のように、個人の地主が自ら建物を建築し、建物を賃貸しようとした場合、建築工事費を自己資金だけでまかなうケースはあまりない。建築工事費の調達手段としては、金融機関からの借入や、事業者からの保証金（建設協力金）の預託が考えられる。いずれにしても、個人としては多大な借金を抱えることとなり、事業がうまくいけばよいが、事業が不振で事業者が建物から退去してしまった場合、地主は、借金を返済するためにも新たな借り手を探さなければならない。事業の不振が立地に起因するものであれば、次の借り手を早急に確保することは難しい。

次に、②のように、地主が事業者に土地を売却し、事業者が建物を建築するケースを考えてみる。この場合、事業者は、土地と建物両方に投資することになる。小売業、飲食店等が土地を所有しながら店舗展開を図っていくことには、土地を担保にできるとともに、キャピタルゲインを得る可能性を持つというメリットがある反面、次のようなデメリットがある。1つ目は土地投資に係る金利負担が生じること、2つ目は地価の変動リスクを負うことである。

では、③のように、地主が事業者に土地を賃貸し、事業者が建物を建築するケース（借地権の設定）はどうだろうか。この場合、地主は建物を建築するための借金を抱えずに済み、建物賃貸に比べて金額は小さいが、土地から賃貸収入を得ることができる。事業者にとっても、土地を所有しないため、土地投資にかかる金利負担、地価の変動リスクを負わなくてすむ。

地主が建物に投資することについて、事業者が土地に投資することについて、それぞれリスクを負いたくないと考えた場合には、③のような権利形態（借地権の設定）が選択されそうである。しかし、普通の借地権を設定した場合、実際には次のようないくつかの問題が生じる。

地主にとっては、借地期間が満了し建物がある場合、契約の更新を拒絶し、土地を返してもらうには、多額の立退料の負担と、建物の買取<sup>注2</sup>という問題がある。事業者にとっては、土地を借りる際に地主に多額の権利金を支払うケースが多く、これが負担となる。また、この権利金は、借地期間中は借地権として資産（非償却）に計上されるが、借地関係を解消すれば資産から除却することになる。事業者が自ら借地関係を解消しようとするれば、立退料は得られず、借地権の除却損が当期利益などにそのまま影響をおよぼすことになる。このため、事業者は、自らの意思で借地関係を解消しにくいという問題もある。また、借地権を譲渡する場合には、その譲渡価格が権利金を下回れば損失が生じ、固定資産の減損会計導入後には、土地を所有するのと同様に、価格の変動リスクを負うことになる。

定期借地権の一つである事業用借地権（借地借家法第24条）を活用することによって、このような問題を避けることができる。

### 3. 事業用借地権制度の概要

昭和 60 年から始まった旧借地法の改正審議では、更新規定の適用を受けない定期借地権の創設が検討され、平成 3 年 10 月にこれを盛り込んだ借地借家法が公布された。借地借家法に創設された定期借地権には、三つの類型（①一般定期借地権：第 22 条、②建物譲渡特約付借地権：第 23 条、③事業用借地権：第 24 条）がある。その一つとして、第 24 条に規定される事業用借地権は、事業用の比較的短期の借地へのニーズに対応するものとして創設されたものである。

借地借家法（平成 3 年法律第 90 号）より抜粋

（事業用借地権）

第 24 条 第 3 条から第 8 条まで、第 13 条及び第 18 条の規定は、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。）の所有を目的とし、かつ、存続期間を 10 年以上 20 年以下として借地権を設定する場合には、適用しない。

2 前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。

### (1) 事業用借地権の成立要件

事業用借地権は、その条文にあるとおり、3つの要件を満たすことによって普通の借地権で適用されるいくつかの規定が除外され、存続期間が満了した場合には更新されず、確実に借地関係が終了するとともに、借地人から建物の買取りも請求されない借地権である。立退料は発生せず、地主の造成費用に充てるケースなど一部の例外を除けば権利金を授受することもない。また、一般定期借地権を活用する場合にみられる保証金などの名目による高額の一時金<sup>注3</sup>を預託するケースも少ない。

表 事業用借地権の成立要件

① 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。）の所有を目的とすること	実体上の要件
② 借地権の存続期間を 10 年以上 20 年以下に定めること	
③ 公正証書によって借地権の設定契約を締結すること	形式要件

### (2) 低・未利用地で活用される事業用借地権制度

こうした背景から、事業用借地権制度を活用した事業は、平成 3 年の制度創設以来、着実に実績が積み上がってきている。その用途は、ショッピングセンターから、スーパー銭湯、クリニック、物流センター、ガソリンスタンドまで多様である。地域についても、当初は郊外部が中心とみられていたが、都心部においても事例が出てきている。

特に「開発計画が資金面等で滞っている」、「売却したいができない」といった理由から有効利用されていない土地で、事業用借地権制度を活用するケースがよくみられる。このようなケースで地主が事業用借地権制度を活用することのメリットは、自ら投資しなくても公租公課等の土地保有にかかるコストをまかなう程度の賃料収入<sup>注4</sup>は得られ

ること、土地が確実に返還されるため経済情勢次第で当初の開発計画への復帰が可能であることである。事業者にとっても、借地期間の制約はあるものの、前述のように土地投資にかかる金利負担、地価の変動リスクを負わなくてすむというメリットがある。

また、近年、「産業の空洞化」という言葉に象徴されるように、地方自治体等が計画し、整備してきた工業団地への企業誘致は難しさを増しており、分譲による誘致がうまくいかないケースが出てきている。このため、分譲ではなく、事業用借地権制度を活用し、土地の賃貸借による企業誘致が増えている。

#### 4. 契約の際のポイント

事業用借地権を活用するには、契約上、その成立要件を満たす必要がある。これを満たさない場合、事業用借地権の設定契約が無効になるか、普通の借地権とみなされる恐れがある。以下に、事業用借地権制度を活用する際に、契約上、これらの制度面から必須となる事項に加えて、慣習面においても留意すべき事項をとりまとめた。

##### (1) 公正証書

事業用借地権の設定契約は、公正証書によってしなければならない。公正証書は、地主、事業者の契約当事者双方の嘱託によって、公証人が作成する。公正証書の作成をスムーズに行うためには、公証人に嘱託する以前に、契約当事者間で契約内容を確定しておく必要がある。したがって、あらかじめ契約当事者間で、公証人に伝える契約の内容等を定めた合意書などの書面を交わすのが一般的である。

この合意書などの書面には、事業用借地権設定契約の内容と、その内容で公正証書を作成する義務を当事者が負う旨を定める。

##### (2) 契約の目的・建物の用途

借地借家法第24条第1項では、「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。）の所有を目的とし、」と規定している。このため、契約の目的である事業用借地権の設定について定める際には、地主が専ら〇〇<sup>注5</sup>の事業の用に供する建物の所有を目的として事業者のために借地権を設定するという趣旨にする。

また、「居住の用に供するものを除く」ため、建物を住宅<sup>注6</sup>として使用することを禁止する規定も必要である。

##### (3) 借地期間

借地期間は、10年以上20年以下に定めなければならない。このため、事業用借地権制度を活用した事業の大きな特徴としては、原則として建物を除却して更地で返還するケースが多いため、事業者の投資回収の観点から、堅固な建物にはならないということがある。なお、「事業用借地標準約款」では、借地期間満了後も建物を残し、無償で地主に建物を引き渡す場合には、地主への課税が想定されるため、契約上、このことについ

て定める際には、事業者（借地人）からの要請によって建物を無償で地主に譲り渡すことができるという趣旨にしている。

この借地期間の制約については、実務家からは「工場として利用するので30年以上の契約にしたい」、「暫定的な利用であるため10年未満の契約にしたい」といった声が聞かれ、制度上の課題となっている。また、借地期間が短いために、借地期間を全て営業期間に充てたいと考える事業者は多く、施設の建築工事期間を事業用借地権設定契約の借地期間からはずす事例も散見される。建築工事期間中の土地利用を正当事由制度が適用される普通の借地権として主張されるなどのトラブルもあり得ることから、建築工事期間を借地期間からはずすことはあまり望ましいことではないだろう。

#### (4) 一時金

事業用借地権を設定する際に、通常、事業者から地主へ一時金が預託される。しかし、一般定期借地権を活用する場合に預託される保証金名目の一時金のように、借地人の債務を担保する目的に加えて、その金額を土地価格の2割など高額なものにして、賃料の補完など経済的利益を地主に与えることまでを目的とすることは少ない。事業用借地権設定契約においては、地主の造成費用などに充てるケースを除けば、事業者（借地人）から地主への一時金は、純粹に借地人の債務を担保することを目的（敷金）として、預託される。一時金の額は、借地人の債務となる賃料数か月分プラス建物の除却費用といった形で積算され、概ね賃料の一年分以内におさまるケースが多い。

#### (5) 建物の賃貸

複合商業施設などでは、借地人が建物を賃貸することがよくある。この場合、土地の更地返還を前提としているのであれば、借地期間が満了したときには、建物の借家人が退去し、建物も除却されていなければならない。

借地契約の中で、借地人は建物を賃貸する場合には借家人と定期借家契約（借地借家法第38条）を結ぶことを義務づけるなど、借家人が確実に退去する枠組を作っておくことが、退去をめぐるトラブルを避けるには有効であろう。特に借地借家法第35条（借地上の建物の賃借人の保護）では、借家人が借地期間の満了について、その一年前までに知らなかった場合、借家人が請求すれば、裁判所の判断により、一年以下の期間で土地の明渡しと建物の賃貸借が猶予される旨を規定しているので、注意が必要である。

#### (6) 土地の転貸

土地や建物の賃借人が収益事業としてその土地や建物を転貸することは、従来から広く行われている。このような事業手法はサブリース方式とよばれ、不動産ビジネスにおける一つの事業手法として定着している。事業用借地権制度を活用するケースにおいても、デベロッパーが複数の土地を集約していったん借り受けて、実際に事業を営む者へ土地を転貸し、地主へと支払う賃料と転借人（実際に事業を営む者）から受け取る賃料の差額を得るなどのサブリース方式の事業が営まれている。

地主にとっての問題点は、地主と転貸人が締結する原契約の借地期間内に確実に土地が返還されるかということと、意図せざる土地の利用方法によって損害を受けないかということである。この問題点を解消する方法としては、原契約の中で、転貸借契約の内容に一定の制約を設けることであろう。具体的には、転貸借契約の主な内容（転貸借契約も事業用借地権設定契約とすること、借地期間を原契約と整合させること、転借人の営む事業内容の限定、居住の禁止等）を別紙に定め、転貸借契約は別紙に従わなければならない旨を規定することなどが考えられる。

#### 4. 事業用借地標準約款

これから事業用借地権を活用したいと考える人のために、最後に前述の「事業用借地標準約款」<sup>注7</sup>を紹介したい。これは、(財)土地総合研究所が、事業用借地権制度を普及させ、土地の有効利用を進めるために、同制度を活用しようとする当事者のよりどころとなる標準的な契約ルールの整備を目指して、とりまとめたものである。こうした趣旨から、同約款は、「公平性」と「明確性」に重きが置かれた内容になっている。また、実務上の要請を考慮し、基本的な条項に加え、ケースに応じて必要となる特約や、予約契約の雛型、サブリース方式の事業に対応した雛型も用意されている。

当事者が、交渉のスタートラインにおいて、公平な内容で標準的な条項を網羅した雛型を活用することは、契約を円滑に進める上で有用であり、ぜひ参考にさせていただければと思う。

注1 法務省、国土交通省の協力を得て、法律、税務、事業等の専門家から構成された（委員長：稲本洋之助東京大学名誉教授）

注2 地主が、借地人から更新の請求があった場合又は土地の使用が継続している場合に、異議を述べて土地を返してもらうには、土地の使用を必要とする事情等の正当な事山が必要となる。しかし、「借地関係が解消されると、借地人はそれまで持っていた借地権の価値をゼロにされてしまうのに対して地主はこれを全面的に回復するというように、正当事山の有無により両者の間の経済的なバランスが大きく変動しすぎる（借地借家法制研究会 編「一問一答新しい借地借家法」（商事法務研究会）」）ことから、財産上の給付（立退料）なしで裁判所が正当な事山を完全に認めることはあまりない。このため、立退料を支払うことで、正当事山を補完しようとするケースが多い。また、土地が返されたとしても、地主は、借地人から請求されれば、建物を買取らなければならない。

注3 稲本洋之助 編著 山岸洋・山野日章夫 著「定期借地住宅の契約実務」（ダイヤモンド社）によれば、一般定期借地権における保証金名目の一時金の性格について、「土地所有者が住宅用地を供給するインセンティブとして新たに生じつつある慣行であり、金額も対象用地の更地価格の約 10%ないし約 30%と高額の事例が多いようです。」と述べられている。

注4 固定資産税、都市計画税の税率を合計すると 1.7%（課税標準は土地価格よりも低い）である。事業用借地権設定契約の事例における賃料の土地価格に対する利回りは、通常、これを上回る。(財)日本不動産研究所の JREI 研究サイト (<http://www.reinet.or.jp/study/index.html>)「定期借地権の動向」によれば、58 件の事例のうち、約 8 割でこの利回りが 2%以上の水準であった。

注5 ○○には、「家庭用電化製品の販売及び修理等」といった具体的な事業を記載する。

注6 稲本洋之助・澤野順彦 編「コンメンタル借地借家法」（日本評論社）によれば、「一個の建物の一部を事業用に用い、別の一部を居住用に用いる建物は、築造できない。」「共同住宅と寄宿舎を本条に基づいて築造することはできない。」と解されている。

注7 詳しくは <http://www.lij.jp/>

参考文献 (財)土地総合研究所「事業用借地標準約款」、稲本洋之助 編著 山岸洋・山野日章夫 著「定期借地住宅の契約実務」、借地借家法制研究会 編「一問一答新しい借地借家法」、稲本洋之助・澤野順彦 編「コンメンタル借地借家法」

本稿は、(株)東日本銀行「東日本レポート 14 年 8 月号」巻頭言に寄稿した「土地有効利用の方策『事業用借地権制度』の活用方法について」に加筆修正をおこない執筆したものです。