

48 目的外の使用をされたときは事業用定期借地権設定契約を解除したい

事業用定期借地契約予約契約書

賃貸人〇〇（以下「甲」という。）と賃借人〇〇（以下「乙」という。）は、後記土地（以下「本件土地」という。）につき、次のとおり公正証書による借地借家法第23条第2項に定める事業用定期借地権設定契約（以下「本契約」という。）を締結することをあらかじめ合意した。

（総則）

第〇条 甲と乙は、本件土地に対し、借地借家法第23条第2項に定める事業用定期借地権（以下「本件借地権」という。）を設定する。

2 〔以下略〕

（使用目的）

第△条 甲は、その所有する本件土地を乙に賃貸し、乙は□□の用に供する建物（以下「本件建物」という。）を建築し所有することを目的としてこれを賃借するものとし、居住の用に供する建物の建築その他□□以外の目的で使用してはならない。

（存続期間）

第×条 〔略〕

（解除事由）

第□条 乙が次の各号の一に該当するときは、甲は催告なくして、本契約を解除することができる。

- (1) 乙が第△条に反し、本件土地や本件建物において、同条に定める目的に反した使用をした場合
- (2) 〔以下略〕

実務上のポイント

- 1 目的については、具体的な記載とし、できるだけ拡張解釈の余地がないようにする
- 2 存続期間は、10年以上50年未満の期間で設定する
- 3 解除事由中に目的外使用を明示する

特約の有効性

1 事業用定期借地権設定契約における事業の目的違反による解除

借地借家法は、次のように「専ら事業の用に供する建物」につき、事業用定期借地権設定契約を有効としています。

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 〔略〕

「専ら事業の用に供する建物の所有を目的」とすることは、事業用定期借地権の①成立要件か、②成立要件かつ存続要件でもあるのか、ということが問題となります。この点については、「専ら事業の用に供する建物の所有を目的」とすることは、事業用定期借地権の成立要件であると同時に存続要件でもあるとする解釈が一般的であると考えられています。したがって、居住用建物が建築されたときは、借地人は事業用定期借地権設定契約の定め（専ら事業の用に供する建物でかつ非居住用の建物を所有する目的で借地上に建物を建築するとの定め）に違反したことになりますので、事業用定期借地権設定契約としては無効となります。この場合に、借地契約自体が全て無効となるかというところではなく、事業用定期借地権設定契約としては無効ですが、普通借地契約としての要件は備えているため、いわゆる無効行為の転換の理論により、普通借地契約とみなされるおそれがあります。上記のとおり、専ら事業の用に供することが、事業用定期借地権設定契約の要件の一つとなっていますので、自宅又はアパートなどの「居住用」での使用をした場合には、事業用定期借地権設定契約の条件に反し、これを許すときは、事業用定期借地権性を失わせることにもなりますので、契約解除ができることは当然であり、また、発見した場合には、できるだけ早く是正してもらい、是正ができない場合は解除すべきと考えられます。

2 使用目的を限定しての事業用定期借地権設定契約は可能か

事業用の中で、オフィス、店舗、工場、倉庫、ホテル等、更にその目的を限定する契約は可能でしょうか。

事業用であることを前提として、更にこのように使用目的を限定することは、周辺環境に与える影響や、また返還時の土壌汚染等の可能性など、事業用定期借地権設定契約をするか否かの判断や地代その他の条件にも関わる事項であり、このような限定をすることは有効と考えられます。

3 使用目的を限定していた場合、目的違反での契約解除は可能か

使用目的を限定していた場合に、目的違反の利用がなされた際にこれを理由とする債務不履行解除は可能でしょうか。

この点、使用目的違反が貸貸人・賃借人間の信頼関係の破壊といえるような債務不履行に該当するのかが判断基準とされます。

例えば、店舗目的で事業用定期借地権設定契約を締結したのに、有害物質を取り扱う工場として利用し、土壤汚染も生じているのに返還時までには除去する見込みもないような事案では、信頼関係の破壊を認めやすい（解除が認められる）と思われそうですが、店舗としての営業はせずにオフィスとしてのみ使っていたような事案では、目的は異なるものの使用状況が大きく異なることはないことが多いと思われ、信頼関係の破壊を認めにくい（解除が認められない）と思われそうです。

判例には、旧借地法の借地の事案ですが、「賃借地内において危険又は衛生上有害もしくは、近隣の妨害となるべき事業をしないこと。」との特約があるのに対し、借地人が石油類販売用のコンクリートブロック造りの堅固な石油貯蔵庫を設置した事案について、用法違反及び背信性（信頼関係の破壊）があるとして、契約解除を認めたものがあります（最判昭39・6・19判タ165・65）。また、社宅・工場等の敷地を目的としたのに対し、建築せずに駐車場として利用した事例について、用法違反による解除を認めたもの（東京地判昭50・3・31判時795・58）もありますが、同様に建物を建築せず駐車場として利用した事案での解除否定例もあります（東京地判平4・7・16判時1459・133）（事業用の借地であったかは不明。以上はNo.15も参考にしてください）。

4 使用目的違反を解除事由とあらかじめ合意した場合、これに基づく解除は有効か

用法違反が債務不履行解除の要件といえるかについては、上記のとおり、信頼関係を破壊するほどの用法違反といえるかが問題となりま

す。このことは、使用目的違反を解除事由とすることがあらかじめ約束されている場合でも同様です。信頼関係の破壊と認められる事情を解除事由として明示することで、解除権の有無について当事者間の合意を明確にすることができ、ベターと考えられます。

なお、本条項例では、無催告解除の例としていますが、改正前民法は、契約の無催告解除については、改正前民法542条に定める定期行為の履行遅滞の場合(定期を過ぎれば履行がなされても目的を達しない)と改正前民法543条に定める履行不能の場合の二つのみを定めていました。改正民法では無催告解除が認められる要件の在り方が議論され、その結果、改正民法542条に無催告解除が認められる場合の要件が整理されました。

借地権の目的外使用は、無催告解除の要件を定める改正民法542条には直接には規定されていません。しかし、改正民法542条1項5号の要件は、「債務の不履行それ自体によりもはや契約をした目的を達することができないと評価されるため催告要件を課すこと自体が不適切である場合」が対象となるものと考えられています(法制審議会民法(債権関係)部会 部会資料68A24頁)。この考え方からすると、借地権の目的外使用がなされ、当事者間の信頼関係が破壊されるような場合には賃貸借契約を無催告解除することができるとする裁判例は、改正民法542条1項5号に反するものではないと考えられます。契約自由の原則(改正民521②)に基づき、かかる場合の無催告解除の特約は、同条項の「法令の制限内」に該当し、特約としても有効であると考えられます。したがって、目的外使用をして自宅又はアパートなどの「居住用」での使用をした場合は事業用定期借地権設定契約自体が無効になるという重大な影響を及ぼすものですので、無催告解除が認められる可能性は高いですが、事業用の範疇の中で他の事業に使用したという場合は、実際に解除通知をする際には、是正の催告をした上で、催告期間内の是正がなされないことを理由とする解除とすべきと考えます。

作成上のポイント

1 利用目的の特定

目的外の使用を避けるために、具体的に記載し、拡張的な解釈をされないようにします。

2 利用目的に「自宅」「アパート」その他居住目的を入れない

利用目的を賃貸住宅等としてしまうと、かえって、事業用定期借地ではなくなってしまい、普通借地となり、賃貸借期間が到来しても正当事由がない限り返還されないこととなりますので、注意を要します。

3 解除事由への明示

解除事由として目的違反を明示することに合意するようにします。

4 その他の事業用定期借地権設定契約の有効要件

その他の事業用定期借地権設定契約の有効要件（期間、公正証書による契約）については、No46・47を参照してください。

留意点

事業用定期借地権設定契約をする場合でも、使用目的を単に事業用とするにとどまらず、具体的な事業の内容に応じて限定することは考えられ、合意自体は有効ですが、使用目的違反を理由として債務不履行解除をする場合には、信頼関係の破壊といえるような使用目的違反であることが要件となります。

参考判例

- 「賃借地内において危険又は衛生上有害もしくは、近隣の妨害となるべき事業をしないこと。」との特約がある事案について、借地人が石油類販売用のコンクリートブロック造りの堅固な石油貯蔵庫を設置した場合、用法違反及び背信性があるとして、契約解除を認めた事例（最判昭39・6・19判タ165・65）

第5節 敷金・保証金に関する特約

60 敷金の返還よりも前に建物の明渡しを行わせたい

(敷金の返還)

第〇条 貸主は、本契約が終了し、借主の本建物明渡しの完了を確認した日から〇週間以内に、敷金から未払賃料債務、本建物の原状回復に要する費用等借主の貸主に対する未払債務の全額を控除した残額を、借主の指定する銀行口座に振り込む方法により支払う。

実務上のポイント

- 1 敷金は建物明渡完了までの借主の債務を担保するものであり、敷金返還よりも前に建物の明渡しを求める合意は有効である
- 2 敷金の返還時期を貸主による建物明渡完了確認後とすることで、敷金返還よりも前に建物の明渡しを行わせることになる
- 3 借主による明渡完了後は速やかに敷金を返還する必要があるため、明渡完了確認後、敷金返還までの期間は合理的期間とすべきである

特約の有効性

敷金は、賃料債権のみならず、賃貸借契約終了後の賃貸建物の返還完了までの損害金も担保するものであり、敷金返還請求権は賃貸建物の返還の時に借主の一切の債務を控除してなお残額があることを条件としてその残額につき発生するものとされています(最判昭48・2・2判タ294・337)。

この点、平成29年の民法改正により敷金の規定が新設され、敷金とは、「いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。」と定められ、敷金の返還時期は、①賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき、②賃借人が適法に賃借権を譲渡したときであり、返還すべき額は、「受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額」であることが明文化されました（改正民622の2）。

したがって、借家契約終了に伴う敷金返還請求権も、賃貸借契約が終了し、かつ賃貸建物の返還を受けた時に発生し、建物の明渡しが無了の時点では敷金返還請求権自体が発生していないこととなりますので、敷金返還よりも前に建物の明渡しを求める特約も有効です。

作成上のポイント

1 敷金の返還時期を貸主による建物明渡完了確認後の一定期間経過後とする

敷金返還請求権は建物明渡完了により発生しますが、敷金返還よりも前に建物明渡しを行わせ、建物明渡しが先履行であることを明確にするためにも、敷金返還時期につき貸主による建物明渡完了確認後の一定期間経過後と条項で規定します。

2 明渡完了確認後の敷金返還時期

本条項例では、敷金返還時期を「借主の本建物明渡しの完了を確認した日から○週間以内」としてありますが、敷金は預り金であり、本来、明渡完了後は速やかに返還すべき性質のものであるため、敷金返還までの猶予期間は合理的期間であることが必要で、例えば2～4週間程度とすることが考えられます。

留意点

実務上も敷金の返還時期は建物の明渡完了後とされており、本条項例では、敷金の返還時期を貸主による明渡完了の「確認」後としてあります。しかし、客観的に明渡しが完了している状況でありながら、貸主が明渡完了を「確認」していないことを理由とする敷金返還時期が到来していないという主張は認められません。

本条項例以外に、敷金返還が貸主の義務（借主の権利）であることを明確にする条項例として、「貸主は、本建物の明渡しがあったときは、明渡完了後〇週間以内に、未払賃料、原状回復に要する費用等借主の未払債務を控除した敷金の残額を借主に返還しなければならない。」とする例がありますが、法的効果は本条項例と異なります。

参考判例

- 家屋賃貸借における敷金は、賃貸借終了後、家屋明渡義務履行までに生ずる賃料相当額の損害金債権その他賃貸借契約により賃貸人が賃借人に対して取得する一切の債権を担保するものであり、敷金返還請求権は、賃貸借終了後、家屋明渡完了の時ににおいてそれまでに生じた右被担保債権を控除しなお残額がある場合に、その残額につき具体的に発生するとされた事例（最判昭48・2・2判タ294・337）

第16節 連帯保証人に関する特約

第1 極度額に関する特約

107 連帯保証人を付帯する賃貸借契約において、連帯保証人が責任を負う極度額の取決めをしたい

(連帯保証人)

第〇条 連帯保証人は、本賃貸借契約に基づく借主の貸主に対する金銭の支払を目的とする債務の元本、利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものを含む一切の債務及び保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額として金〇〇万円(又は本契約締結時の賃料の〇ヶ月分)を限度として借主と連帯して債務を履行する責任を負う。

2 前項の保証契約における主たる債務の元本は、次に掲げる場合に確定する。

- (1) 貸主が、保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立て、強制執行又は担保権の実行の手続の開始があったとき
- (2) 保証人が破産手続開始の決定を受けたとき
- (3) 借主又は連帯保証人が死亡したとき

実務上のポイント

- 1 建物賃貸借契約の連帯保証契約は、賃貸借契約という一定の範囲に属する不特定の債務を保証するものであるから、改正民法の

下では、個人が保証人となる場合は、書面又は電磁的記録により極度額を合意しなければ保証契約は無効となる

- 2 極度額は、借主の債務の元本、利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものを含む一切の債務及び保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額として合意したものでなければならない
- 3 連帯保証人の保証する債務の元本がいつ確定するのか、その確定時期を合意する

特約の有効性

改正民法は、保証契約についての見直しを行い、一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（これを「根保証契約」といいます。）の保証人が法人でないもの（これを「個人根保証契約」といいます。）は、保証人の負担する責任限度額としての極度額を書面又は電磁的記録により定めなければ、保証契約は無効とする旨を定めています（改正民法465の2・446②③）。

建物賃貸借契約の連帯保証契約は、建物賃貸借契約という一定の範囲に属する不特定の債務を保証するものですので、根保証契約に該当します。このため、その保証人が個人である場合には個人根保証契約となりますので、改正民法の下では、建物賃貸借契約の連帯保証契約は、極度額を書面又は電磁的記録により合意しなければ無効となってしまいます。したがって、建物賃貸借契約の連帯保証契約を個人との間で締結するときは、保証契約書に極度額を記載することが必要不可欠となります。その意味において、極度額を定めた改正民法465条の2は強行規定であるということになります。

極度額は、連帯保証人の責任限度額を明示するためのものですので、

連帯保証人の負担する債務の一部についての極度額を合意しても改正民法の要求している極度額を定めたものとはなりません。そこで、極度額の合意は、借主の債務の元本、利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものを含む一切の債務及び保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額として定めておくことが必要となります（改正民465の2①）。

また、建物賃貸借契約の保証契約においては、主たる債務の元本がいつ確定するのかを定めておくことが有益です。改正民法では、元本の確定時期として、①貸主が、保証人の財産について、強制執行又は担保権の実行を申し立て、手続が開始されたとき、②保証人が破産手続開始の決定を受けたとき、③借主又は連帯保証人が死亡したときの三つが規定されています（改正民465の4①）。注意すべきことは、貸金等債務を主たる債務とする連帯保証の場合には、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたときは元本確定事由とされていますが（改正民465の4②二）、賃貸借契約の連帯保証人が個人である個人根保証契約では、借主の破産手続開始決定は元本確定事由とはされていないことです。その理由は、賃貸借契約や商品売買契約の連帯保証のような根保証契約では、借主等の主たる債務者が破産手続開始決定を受けた後も契約関係が継続し、保証契約を継続する必要があるからです。

作成上のポイント

1 連帯保証人が個人である場合に、連帯保証契約書等において、極度額を定めているか

改正民法の下では、建物賃貸借契約の連帯保証契約のように、改正民法の定める個人根保証契約に該当する契約を締結するには、必ず、極度額を連帯保証契約書に記載しているか、あるいは、電磁的記録により極度額を合意していなければ、保証契約自体が無効となってしまいま

す(改正民465の2・446②③)。したがって、連帯保証条項については、極度額の定めが契約書又は電磁的記録によりなされているかを最初に確認する必要があります。

2 極度額は、借主の一切の債務及び連帯保証債務の違約金又は損害賠償の予定等を含む一切の債務について定められたものか

改正民法465条の2は、極度額を定めなければ保証契約が無効になる旨を定めていますが、その極度額は、借主の貸主に対する金銭の支払を目的とする債務の元本、利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものを含む一切の債務及び保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額として定められたものであることが要件とされています。したがって、連帯保証契約において合意した極度額は、何についての極度額であるかが明確になるように定める必要があります。

3 元本確定事由についての規定を設けているか

建物賃貸借契約の連帯保証人が個人である場合は個人根保証契約となりますので、その元本の確定事由は改正民法465条の4第1項に定められていますが、当事者間で誤解を生じないように、確定事由を連帯保証契約において合意しておくことが好ましいといえます。

留 意 点

賃貸借契約の保証人が個人である場合は、極度額を書面又は電磁的記録で合意すること、極度額は保証人の負担する全債務についての極度額であることを明示することがポイントです。併せて、元本確定事由を誤解のないよう合意しておくことに留意して条項を作成します。