



定期借地権マンションの問題点について

令和6年6月3日

弁護士法人中央総合法律事務所

不動産プラクティスグループ

弁護士 中光 弘、村上 創、瀧川 佳昌、平山 浩一郎、岩城 方臣

西中 宇紘、小川 広将、内田 孝太郎、中村 優介

第1 はじめに

都市部の地価高騰等によるマンション販売価格の高騰等の対策として、定期借地権マンションが増加しています。また、国土交通省の「今後のマンション政策のあり方に関する検討会」においても、将来にわたって建物の管理不全化が放置されるリスクが少ない点等の定期借地権マンションの今日的評価が議論されております。

他方、このような定期借地権マンションの法的な課題については今まで必ずしも十分な整理がなされていなかったようです。このため、定期借地権マンションにおける①マンション売却の場面、②敷地を購入する場面や③定期借地契約の期間満了の場面で、定期借地権マンション特有の問題点があると考えられますので、以下では、これらの3点について、解説いたします。

第2 定期借地権の譲渡

1 定期借地権の譲渡

定期借地権マンションは、マンションの専有部分所有権に、地上権又は賃借権として定期借地権（敷地利用権）が設定されていますが、区分所有者は、原則として、専有部分と敷地利用権を分離して処分することが禁止されている（区分所有法 22条1項）ことから、定期借地権のみを譲渡することはできません。

定期借地権の譲渡については、定期借地権の法的性質によって借地権設定者（地主等。「等」は転貸借の場合を想定しております。）の承諾の要否が異なり、定期借地権が地上権の場合、地主等の承諾は不要で、地主等の承諾を定期借地権譲渡の条件とする特約が設けられていても、新区分所有者には特約を主張できないものと考えられています。他方で、定期借地権が賃借権の場合は、地主等の承諾を得なければ

ば、新区分所有者は、借地権の譲受けを地主等に主張することができません（民法612条1項）。

2 前区分所有者の権利義務の承継の有無

定期借地権マンションの譲渡にあたっては、地主等とマンションの前区分所有者との間で発生していた権利義務が新区分所有者に承継されるかについても留意が必要となります。

まず、前区分所有者が地代を滞納していた場合、滞納地代はあくまで前区分所有者と地主等との個別の契約に基づき生じた債務であるため、新区分所有者に支払債務は承継されません。また、地代の滞納は、定期借地権の賃貸借契約の解除事由や地上権消滅の請求事由となりうるところ、前区分所有者による地代滞納の効果は、賃貸借契約の解除事由との関係では新区分所有者に承継されません。これに対し、定期借地権が地上権の場合、上記のとおり地上権は地主等の承諾なく譲渡することが可能であり、地上権消滅請求の発生要件である2年の滞納期間に達する前に地上権譲渡が繰り返されることにより、地上権消滅請求の回避が事実上可能となるため、地代滞納の効果は承継され、前区分所有者と新区分所有者の地代滞納期間が通算して2年に達すると地主等は地上権の消滅を請求できるものと解されています¹。

次に、前区分所有者が滞納地代等を担保する目的で地主等に差し入れた敷金については、借地権が賃借権の場合には判例があり、敷金返還請求権の譲渡など特段の事情のない限り、新区分所有者に承継されません²。このため、地主等の立場としては、借地権が賃借権の場合は、新区分所有者への敷金返還請求権の譲渡を借地権譲渡承諾の条件とする対応が考えられます。他方で、実務上、定期借地権設定時に契約期間の前払い地代が交付されることがよく見られますが、地代前払いの効果は、新区分所有者に承継されるものと考えられているため³、譲渡人の立場としては、譲受人に承継される地代前払いの残額を考慮して、定期借地権マンションの売買価格を検討する必要があります。このほか、前区分所有者が地主等に差し入れる金銭は、権利金・保証金など様々な名目のものがありますが、譲受人の立場としては、当該金員が前区分所有者への返還が予定されているかについて、権利の性質や特約設定の有無を借地権設定契約書等により、あらかじめ確認しておくことが重要となります。

¹ 東京地判昭和46年7月19日、千葉地判昭和47年5月29日

² 最判昭和53年12月22日民集第32巻9号1768頁

³ 最判昭和38年1月18日民集第17巻1号12頁

第3 敷地の購入

定期借地権を設定してその土地の上に区分所有建物を建てる場合には、例えば地主等が破産した場合や相続が発生した場合に、底地の所有権を取得するというニーズがあり得ます。このようなケースについて検討してみました。

1 誰が底地の所有名義人になるのか

底地の所有権を取得するとなると登記を移転させることを想定することから、法人化されていない管理組合では登記名義人となりえず、区分所有者全員の共有名義で登記をするのかという問題があります。区分所有者全員の共有名義の登記をするというのは、区分所有者が変動する場合を想定すると煩雑に耐えないといえます。また、理事長の個人名義で登記しても、理事長が死亡または交替した場合に同様の問題が生じます⁴。

それなら、管理組合を法人にすれば、管理組合名義で底地の所有名義人になれるのかというと、別途法人の目的による制限の問題があります。

一般に、法人（社団法人）の設立にあたっては定款の作成が必要とされ、定款の必要的記載事項として、目的が要求されています（一般社団・財団法人法 10 条、11 条 1 項 1 号）。しかし、管理組合法人の制度は、設立手続によって初めて形成される団体に法人格を与えようとするものではなく、すでに存在している区分所有者の団体に法人格を付与するものなので（区分所有法 3 条、47 条）、定款の作成は必要とされていません⁵。

管理組合法人の目的に関しては、区分所有法に定められており、「建物並びにその敷地及び附属設備の管理を行うための団体」（区分所有法 3 条、47 条 1 項、2 項、5 項）と規定されています。敷地を購入することは、少なくとも文言上は「敷地・・・の管理」に該当しないと考えられます。しかし、区分所有法 3 条の「管理」とは、区分所有法において区分所有者が団体的拘束に服すべきものとされる事項をすべて含む広い概念であるとされており⁶、管理組合法人が敷地を購入することにより必然的に区分所有者全員に賃貸することからしても、区分所有者が団体的拘束に服すべきものとして「管理」に該当するという解釈もあり得ると考えられます。

このように考えると、法人化された管理組合名義で底地の所有権を取得することができることとなります。

⁴ 林良平・前田達明編「新版注釈民法(2)」(有斐閣・2001年)93頁〔森泉章〕以下

⁵ 稲本洋之助・鎌野邦樹「コンメンタールマンション区分所有法第3版」(日本評論社・2016年)268頁以下

⁶ 前掲注(5)28頁

2 決議

管理組合法人が敷地を購入する権利能力を有するとしても、敷地購入の決議の方法についても問題があるといえます。

区分所有法では、敷地購入に関する規定がなく、管理組合法人の総会決議の反対者に対する法的拘束力について疑義があるといえることに加え、紛争防止の観点からも、区分所有者全員合意が望ましいといえます。

しかし、区分所有者全員による合意が得られることは必ずしも現実的ではありません。管理組合による敷地購入について、区分所有者が団体的拘束に服すべきものとして「管理」に該当すると解する場合には、管理組合法人の総会決議の反対者に対しても一定の法的拘束力を有すると考えられます。議決の多数決要件につきましては、敷地購入という事柄の重大性に鑑みますと、少なくとも共用部分や規約の変更の場合の多数決要件である4分の3以上（区分所有法17条1項、31条1項）が必要であると考えます⁷。

3 費用

管理組合法人が敷地を購入する権利能力を有するとしても、購入費用をどのようにして捻出するのかという実務上の問題点があります。

これについては、修繕積立金等から、売買代金の全部または一部を流用できる余地を残すために、予め、管理規約に、修繕積立金の資金用途の中に敷地の購入費用を規定しておくなどといった対策が考えられます。

第4 終局局面

1 修繕積立金・解体準備金の滞納問題

定期借地権マンションは、地主等と借地権者間で土地の買取あるいは再契約の合意が成立しない限り、将来建物を解体して土地を地主等に返還する必要があります。そのため、定期借地契約の期間満了が近づくにつれて、近々解体する建物の修繕の必要性について区分所有者間で意見が分かれ、近いうちに解体することとなる建物であるから今更高的費用を出して修繕したくないという考えを持つ区分所有者が登場する恐れがあります。

そして、ある程度まとまった積み立てが管理組合にされている場合には、これ以上修繕積立金を支払う合理的な理由がないとして一部の区分所有者が修繕積立金の支払いをしなくなるという、修繕積立金の滞納問題が生じることが想定されます。

⁷ 齋藤広子「定期借地権マンションの法的課題と対応」（信山社・2021年）145頁以下、368頁以下

この問題に対する手当としては、修繕積立金を当初より余裕をもって設定しておく、早期に回収し切るとの方策が有効と考えます。例えば、70年間の定期借地権であれば、70年間の建物の修繕に必要な修繕積立金の総額を計算し、それを最初の60年間で回収できるように計画を立てて、修繕積立金を設定します。こうしておくことで、最後の10年間は修繕積立金の支払いは不要又は低額にすることが可能となり、修繕積立金の滞納問題を予防できます。

また、定期借地権マンションに特有の解体準備金についても、上記の修繕積立金と同様の問題が生じる恐れがあることから、同様の手当をしておくことが考えられます。

2 建物解体の場面における管理組合の位置づけ

定期借地権マンションにおいて、定期借地契約の期間が満了し、実際に建物を解体する際、本来的には、借地権者である区分所有者全員が解体工事の発注主体になります。ところが、工事の見積が高い、工事業者の選定で議論が生じ、まだ解体せずに地主等と交渉したいなどとして、工事業者への発注に反対する（同意しない）区分所有者が1人でもいると、スムーズに解体工事の発注ができず、土地の明け渡し時期が遅れてしまい、地主等に対する債務不履行となる恐れがあります。

この問題に対する手当としては、区分所有者全員で組織する管理組合を解体工事の発注主体とし、多数決による意思決定によって工事を発注するとの方策が有効と考えます。

具体的には、管理規約において、「借地権者である区分所有者全員から管理組合へ敷地の原状回復とその費用の取扱い業務を委託する」と明確に規定することで、管理組合が解体にかかる業務に関与することが考えられます。区分所有法30条1項の「建物又はその敷地若しくは附属施設の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項」に建物の解体に関する事項が含まれると解釈すれば、管理規約に上記のような定めを置くことも可能という整理になります。

しかしながら、この点の解釈は見解の分かれるところであり、管理規約に上記の定めを置くだけでなく、当初の分譲時に、区分所有者全員から建物の解体にかかる定めが規定された管理規約について同意を取ることで個別合意の成立が認められるよう手当をしておくことが望ましいと考えます。

以上

当事務所では、主として名刺交換をさせていただいた方を対象とし、有用な法律情報等をお知らせすべく定期的にメールマガジンを発行させていただいております。また、バックナンバーは[こちら](#)に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本稿は一般的な情報を提供するもので、リーガルアドバイスを目的とするものではありません。本稿記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所の見解ではありません。個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要がございます。お問い合わせ等ございましたら、執筆担当者までご遠慮なくご連絡くださいますよう、お願いいたします。

【配信停止・お問い合わせについて】

今後、本メールマガジンの配信又は配信停止をご希望の方、メールアドレスの変更その他お問い合わせがございましたら、大変お手数ではございますが、下記メールアドレスまでご連絡ください。

clo_mlstop@clo.gr.jp