

完成予定不動産賃貸借

ムスタファ・メキ (Mustapha Mekki)

(山城 一真 訳)

- 1 完成予定不動産賃貸借 (BEFA) とは、建物が建築・再築される前であるにもかかわらず賃貸借契約を締結することであり、事業目的で行われることが多い。それは、建築予定の不動産を賃貸することであり、将来物を目的とする契約である。この契約は、特に、様々な程度で不可分に結びつけられることのある契約の集合 (ensemble contractuel) に取り込まれている。

このような契約のアレンジメントは、商業施設、大型ショッピング・センター (たとえば、ヴァル・デュロップ [Val d'Europe])、倉庫等、商工業や事務用の不動産の事業化がもつ1つの側面である。

完成予定不動産賃貸借は、契約の一般法と、関連する特別法とによって規律される。より正確に述べるならば、契約の締結過程には一般法が適用される。これに対して、契約が効力を生じた時からは、商事賃貸借に関する規定が適用される。

- 2 完成予定不動産賃貸借のメリットは何か？

完成予定不動産賃貸借には、金融面でのメリットがある。まず、建築プロジェクトを有し、最初の売主となることもあるデベロッパーたる売主にとってのメリットがある。次に、投資の意図をもってはいるが、賃貸収入によって早期の投資利益率が保証されることを期待する最初の購入者となる投資者たる賃借人 (売主が賃借人とはならないとき) にとってのメリットがある。さらに、賃貸借契約を個別に締結し、完成予定不動産売買と賃貸借の双方の要件を課されることもある利用者たる賃借人にとってのメリットがある。

法律面でのメリットもある。完成予定不動産賃貸借は、予約よりも優れている。債務法改正以後は、一方予約の履行を強制することができるようになったから、完成予定不動産賃貸借のメリットはたしかに減少した。しかし、法律面でのメリットはほかにもある。完成予定不動産賃貸借は、終局的な賃貸借であって、ただ、その効力の発生が停止されるだけである。停止条件が成就すれば、その効力は自動的に発生する。終局的な賃貸借が存在することは、デベロッパーが新たな金融を得るための強い根拠となる。

さらに、完成予定不動産賃貸借は、不動産建築計画の実現に積極的に関わりたいと考える賃借人が強く望む方法でもある。建築許可を得る前に完成予定不動産賃貸借が締結されるときには、賃借人は、アレンジメントの主な内容 (建物内のレストラン、建物の環境に関するクオリティ等) を自ら決定することができる。また、賃借人は、プロセスの最初の段階から関与する

ことで、一部の工事を自ら行うことができる。最後に、プロセスの初期から関与することで、賃借人は、より有利な賃借の条件（特に賃料の減額）を交渉することができる。

3 完成予定不動産賃貸借のリスク

完成予定不動産賃貸借には、複数のアクターが関与し、様々な方式が課される。このため、情報に非対称性がある。

デベロッパーたる売主が賃貸人となることがある。賃貸人は、建築予定不動産売買（la vente d'immeuble à construire）と賃貸借の存在を認識している。これに対して、最初の購入者は、投資者にすぎず、賃貸人とはならず、事後的に商事賃貸借を引き受けることとなる。購入者は、その時に商事賃貸借の内容を認識することとなる。賃借人は、賃貸借の内容を認識することはできるが、賃貸借のもととなる建築予定不動産売買、完成予定不動産売買については知らないことが通常である。

完成予定不動産賃貸借では、契約やアクターが多数関与することから、2つの原則を遵守することが求められる。アクター間の透明性の原則と、証書間の整合性の原則である。

ここでは、停止条件が、情報提供のための契約条項とともに、多岐にわたり、不可欠である。

完成予定不動産賃貸借は、継続性を有するから、これによって生じるリスクには契約条項によって対応する必要がある。不予定、不可抗力、期間等がこれに当たる。

完成予定不動産賃貸借は、少なくともその最初の段階においては契約自由の原則によって規律され、個別にドラフトされるものであり、不動産業界における「重要な典型契約」と位置づけることができる。

- 4 完成予定不動産賃貸借がもつメリットとリスクを画するために、2段階の検討が有益である。第1に、それは契約の集合の一環をなす契約であり、個別に作成される一群の契約条項からなる。第2に、ある種の内在的・外在的アプローチである。

I 契約の集合

- 5 完成予定不動産賃貸借は、全体に対する一部である。こうして締結される契約の集合の仕組みは、当事者が選択する態様に依りて様々である。契約の集合には唯一のモデルはなく、多様である（A）。また、契約の集合は、必ずしも不可分一体をなすものではない。そのため、契約書を作成する際には、一体性を約定することの適否が問題となる（B）。

A 契約の集合の多様性

- 6 契約の集合の多様性には、主に2つの原因がある。1つは、不動産建築契約の準備と実現に対する賃借人の積極的関与である。もう1つは、賃貸借契約の締結日である。

1 賃借人の役割

7 賃借人がプロジェクトを主導する場合——請負または不動産開発における指図

賃借人は、契約のアレンジメントにおいて、程度の差はあれ積極的な役割を果たすことがある。

第1の場合には、賃借人が不動産プロジェクトを主導する。この場合には、賃借人は比較的に多くの権限を有し、重要な決定の多くを行う。

契約の法性決定

賃借人は、請負の指図に基づいて干渉することができる。実務的には、融資目的の完成予定不動産賃貸借とよばれる形態を採る。賃借人は、敷地と建築予定の建物を指定し、購入者である投資者たる賃貸人に依頼を行う。賃貸人は、土地を賃貸するにすぎない。

以上のアレンジメントが請負における指図の形態を採るとはいつても、賃借人は、賃貸人の受任者（民法典1984条以下）たるにとどまる。賃借人は、賃貸人の名と計算において不動産プロジェクトに必要な各種の契約（建築、請負、管理事務所）を締結するが、法的に責任を負うのは賃貸人である。

再法性決定されるリスクに注意

賃借人がする行為が主に事実行為であるときは、契約は、付随的な義務を伴う請負契約となる。

指図は、部分的でなければならない。そうでないときは、不動産開発契約として再法性決定される。この場合には、デベロッパーが、自らの名においてその責任で契約を締結する。取引に関するすべてのリスクを負うのは、デベロッパーである。

この種のアレンジメントをする当事者は、実務上、以上の点をあまり明確にしないことがあり、不動産開発契約の締結を望むわけではないときであっても、不動産開発契約の条項から示唆を得た助言がされることがある。

8 賃借人がプロジェクトを主導しない場合

第2は、賃借人がプロジェクトを主導しない場合である。この場合には、問題は少ない。次の2つがある。

デベロッパーたる売主が、賃借人に対して、最初の賃貸人となる場合。この場合には、売主がその名と計算において行為し、売買の日に、最初の購入者に対して賃貸人たる地位を移転する。

購入者が唯一の真の賃貸人となり、売主はその委任に基づいて行為する場合。この第2の例は、別の場合にも用いられる。購入者が賃貸人となり、デベロッパーたる売主に対して賃料等の保証を求めることもある。

2 賃貸借の締結日

9 完成予定不動産売買に先立ち、または同時に締結される賃貸借

賃貸借は、完成予定不動産売買を前提とすることが多い。

まず、賃貸借は、完成予定不動産売買に先立って締結されることがある。この場合に当初の賃貸人となることができるのは、デベロッパーかつ建築者である売主だけである。完成予定不

動産売買が締結されると、購入者は直ちに賃貸人となり、賃貸借契約を履行する義務を負う。しかし、売主は、注文者としての地位を保持する。

また、完成予定不動産売買と同時に、しかしその引渡しの前に、完成予定不動産賃貸借が締結されることもある。この場合には、売買との齟齬が生じないように、賃貸借契約を注意深くドラフトしなければならない。

10 「グレー」賃貸借、「ホワイト」賃貸借

賃貸借契約の締結日によっては、賃借人は、完成予定不動産賃貸借のドラフトにより積極的に関与することができることがある。

「グレー」賃貸借と「ホワイト」賃貸借という、2種類の賃貸借がある。

第1に、グレー賃貸借においては、購入者は投資を主たる目的とする。停止条件付商事賃貸借は、売主と将来の入居者との間で既に交渉されている。デベロッパーたる売主は、購入者に対して、完成予定不動産売買と完成予定不動産賃貸借を一体として提示する。

第2に、ホワイト賃貸借においては、購入者は、売買契約書に付属されることとなる定型的な賃貸借の条件について交渉する。たとえば、投資者たる購入者は、賃料収益の暫定的な見込額に応じてプロジェクトを調整することができる。

B 契約の集合の不可分性

この点はほかの分野でも論じられているから、手短に済ませる。

- 11 完成予定不動産売買と完成予定不動産賃貸借からなる契約の集合は、必ずしも不可分ではない。不可分性は、一群をなす契約に対して様々な影響を及ぼす。他方の契約の履行拒絶（同時履行の抗弁）、一方の契約の解除が他方の契約の解消をもたらす、等。

完成予定不動産売買に先立って賃貸借が締結されたときは、賃借人は、自身が締結した賃貸借が完成予定不動産売買の有効性や存続にかからしめられないほうが都合がよい。賃借人のためには、完成予定不動産売買が解消されても、デベロッパーたる売主によって当初締結された賃貸借契約には影響が及ばない必要がある。

これに対して、賃借人が不動産プロジェクトを主導し、投資者たる購入者を選ぶときは、賃貸借契約の有効性を完成予定不動産売買の有効性にかからしめるほうが都合がよい。契約の集合における不可分性の有無は重要な問題であるが、争いがあり、残念ながら実定法によって解決することはできない。

II 契約条項の集合

- 12 契約の締結から効力発生に至るまでは、完成予定不動産賃貸借は契約の一般法に服し、契約自由の原則によって規律される。こうしたアレンジメントの策定については、公証人と弁護士

の職域が競合するが、これらの者は、契約関係を安定させることを目指さなければならない。個別にドラフトされる条項により、契約の締結段階（A）、履行段階（B）における安定性が高められる。

A 締結段階の安定化

- 13 完成予定不動産賃貸借の締結段階の安定化は、当事者の債務とリスクの分担を明確化することで実現される。

1 当事者の債務の確定

- 14 賃借人の恣意的決定に関するリスク

契約のアレンジメントの安定化は、まず、各当事者の債務の性質を明確に定め、恣意がはたらくリスクを回避することで実現される。

恣意性は、賃借人の決定について生じる。賃借人の募集と賃料の決定は、原則として、不動産の引渡しまたは賃料保証の終了までに行うことができる。デベロッパーたる売主や、将来の賃借人となる購入者に賃借人の選定を委ねるのは、適切ではない。売主は、購入者に過酷な条件を課しがちであり、購入者は、賃借人となろうとする者をすべて拒否することで義務を負うことを避けがちだからである。

そこで、共同委任の締結が推奨される。第三者たる受任者は、厳格なスコープ・ステートメントを遵守しつつ将来の賃借人を探すこととなる。

- 15 購入者の義務内容の恣意的決定に関するリスク

違法ではないものの、当事者が守られるべきもう1つの恣意は、最初の賃貸借が、賃借人による委任を介することなく、デベロッパーたる売主との間で締結された後に、購入者が賃借人たる地位を取得したとみなされる場合である。この場合、購入者は、民法典1743条に基づき、デベロッパーたる売主と賃借人との間で締結される賃貸借を遵守する義務を負うであろうか。この点は、はっきりしない。この規定は、確定日付によらない限り、購入者が承継するのは、購入者に少なくとも認識されていた賃貸借契約だと定めるからである。これは、一見したところ、既に履行段階にある存続中の賃貸借を対象とするかにみえる。しかるに、完成予定不動産賃貸借は、既に締結されてはいるものの、いまだ効力を生じていない賃貸借である。1743条の適用をめぐるこの疑念を解消するためには、追求する目的に従って、3種の契約条項が考えられる。

第1は、購入者は賃借人たる地位を取得しなければならないとする条項である。これは、契約上の地位の移転とみることができる。

第2は、追認を請け合う旨の条項である。売主は、当初賃借人が賃貸借契約を追認することを請け合うこととなる。

最後に、より単純に、購入者が賃借人たる地位を承継することを賃貸借の停止条件とするこ

とが考えられる。

16 契約の目的物を明確に定めること

完成予定不動産賃貸借の締結段階で解決しておくべきもう1つのリスクは、目的物の特定である。完成予定不動産賃貸借は、建築許可に先立って締結されることも少なくない。あるいは、完成予定不動産賃貸借が、賃貸人が敷地の所有権を取得する前に締結されることもある。対象となる賃貸借を明確に定める（賃貸目的物をできる限り詳細に説明した書類を契約書に付属させる等）ことで、賃貸借について生じる不明確さを減らすことができる。

2 リスク分担の確定

17 契約の各段階を詳細に定義すること

完成予定不動産賃貸借は、長期間に及ぶ契約のアレンジメントであり、完成、受領、引渡し、利用開始といった複数の重要な段階を踏む。各段階は、互いに区別されるが、当事者はそのことを必ずしもはっきりと理解していないことがある。そこで、それぞれの期間を定め、各段階の効果を定める条項を置くことが推奨される。

18 停止条件を注意深く定めること

完成予定不動産賃貸借において、停止条件は、契約書の作成者にとっては重要だが危険な条項である。停止条件は、地質調査、各種の診断、建築許可の取得、行政の許可（たとえば、環境保護指定施設の場合）等、多岐にわたる。建築許可については、完成書面の取得期間を決めるべきである。第三者による買戻しや不服申立てがあるときは、建築許可が排除されることも明らかにしなければならない。また、期間、デューデリジェンス、竣工に必要な手続（書面の審査、竣工の説明等）を定めなければならない。

19 補償金の支払を定めること

契約のアレンジメントについて当事者に責任をもたせるために、補償金条項を定めることが考えられる。これは、「オプション対価条項」ともよばれ、オプション権者（ここでは賃借人）が権利を行使しないときは、補償金から敷金、権利金、賃料を差し引く旨を定める。

B 履行段階の安定化

20 履行の段階においては、契約条項によって、契約のアレンジメントにとって外在的・内在的なリスクを管理することができる。

1 外在的リスク

21 経済状況・法状況の変化

完成予定不動産賃貸借の均衡に対して影響を及ぼす状況が生じることがある。これについて

は、契約条項による備えをすべきである。第1の例として、経済状況または法的環境の変化が考えられる。不予見による改定があり得るが（民法典1195条）、これは排除するか、少なくとも内容を変更する（裁判所の改定権を排除する、改定によらずに再交渉条項を定める）ことができる。

22 予見不能な外在的事情

悪天候、ストライキ、材料不足等の外在的事情に備えるためには、宥恕条項を定めておくことが望ましい。これは、完成予定不動産売買と完成予定不動産賃貸借の双方についていえることである。

2 内在的リスク

23 保証条項

契約のアレンジメントにとって内在的なリスクとは、主に、購入者にとって避けたい不確実性をいう。これについては、売主に対して何らかの保証を求めることとなる。この種の保証条項のドラフトは、難しい。

一般に、この種の条項は、保証条項の趣旨説明によって始められる。

この保証は、賃料保証の形態を採ることがある。それは、当事者に代わる履行、賃料改定、負債担保による。

その法的性質については、目下のところ争いがある。次のような分析が示されている。賃借人が債務を履行せず、その賃料を支払わない場合に適用されるのは、賃料の代替履行条項である。これに対して、物件に借り手がない場合に適用されるのは、改定条項である。これらの条項においては、税制上の取扱いが異なる。

保証条項については、注意が必要な点がある。まず、保証の額を決めておくべきである。次に、遅滞に関する違約条項は、期間中の賃料の支払を担保することがある。さらに、リスクの大きな取引については、再保証が推奨される。これは、銀行が請求時即時払保証・損害担保を引き受けることで行われる。

そして、別の可能性として、売主がコストのかかる保証に応じなければならないリスクを避けるために、売買代金を留置しておくことが考えられる。この場合には、購入者が、完成予定不動産売買の代金につき、一定期間の賃料保証となるべき額を保存すべきことを定める。この条項には、デベロッパーたる売主が担保を提供することと引換えに、留置された代金の払戻しを求めることができる旨の定めが付帯するのが通常である。

最後に、賃料保証の一部を寄託することが考えられる。これは、無体物を目的とする質権設定である。売主が担保を約定どおりに支払うことを証明しない限り、寄託された金銭は返還されない。それがなくときは、寄託された金銭は購入者に返還される。

完成予定不動産賃貸借は、実務家の創意が生み出したものである。この契約は、契約自由の原

則に基づき、公証人や弁護士といった契約書の作成者に対して、条項作成の技術という、重要にして複雑な技術を求める。完成予定不動産賃貸借は、このことを最も適切に例証するものである。

【訳者後記】

セミナー当日には、報告者の欠席に伴い、この原稿の仏語版がベルナール・アフテル教授（ソルボンヌ・パリ北大学）によって代読された。その労をお取りくださったアフテル教授のご厚意に感謝申し上げます。

この原稿は、「短縮版」として提出されたものであるが、これを公表することにもなお一定の意義があると考え、他の報告とともに掲載をお願いしたものである。なお、公表にあたり、訳者の判断において原文の体裁を適宜に整えた箇所がある。