

所有権及びその制限権の不動産分割並びに
それぞれの法的関連と財産的価値

—借地借家法第11条における

不相当性判断の借地借家財産的価値との関連を中心に—

松 永 力 也[†]

山 本 卓[‡]

Real Estate Partition of Ownership and Its Restrictive Right, the Legal Relationship
Between Ownership and Its Restrictive Right, and the Property Values of
Ownership and Its Restrictive Right: Property values of rental land and housing for
the judgment of unreasonableness in Article 11 of the Act on Land and Building
Leases

Rikiya Matsunaga

Takashi Yamamoto

Abstract

We indicated the questionable organic relationship between the legal requirements for and the evaluation methods of a request for rent increase/decrease regarding the judgment of unreasonableness in Article 11 of the Act on Land and Building Leases in the current judiciary. We constructed a theory to organically link the judgment of unreasonableness with the rent appraisal by dividing the circumstances of a request for rent increase/decrease concerning legal requirements into “objective circumstances” and “subjective circumstances” and separating real circumstances into “change of circumstances” and “various circumstances” in court precedents.

Subsequently, we elucidated a theory to explain the effect of rent increase/decrease, which was judged to be unreasonable due to the legal requirements, on property values called leaseholds or tenancies. In 2022, we reexamined rights inherent in ownership and the property value of each right before investigating the above-mentioned organic relationship. We clarified the evaluation mechanism of explaining the specific effects of the rights to freely use, profit from, and dispose of the thing owned, which are the contents of ownership stated in Article 206 of the Civil Code, on actual real estate and value formation related to the specific effect.

We understood the property values of various real estate-related rights by analyzing legal procedures to separate the rights to use and profit, which are part of real estate ownership, from real estate ownership.

[†] 明海大学大学院不動産学研究科博士後期課程

[‡] 明海大学不動産学部教授

We also investigated the continuance of a right and the consolidation of rights. To understand the value of ownership, from which the rights to use and profit had already been separated, we confirmed the necessity of dividing profits from real estate into “revenue” and “income” and analyzing the revenue and income.

When ownership is divided into the rights to use and profit and the right to dispose, the ownership value before the division (called perfect ownership) may be smaller than the sum of the rights to use and profit and the right to dispose after the division: A loss due to partition may occur in property. Finally, we elucidated a legal action (partition of ownership) to generate a loss, which was organically related to the appraisal losses of owners’ property values and recognized highly skilled professionals’ obligation to accurately evaluate and point out the loss due to partition and its causal legal action.

1. 当研究の背景と目的

近借地借家法第11条の賃料増減額請求に基づいて、不相当となった過去の合意賃料を適正に修正する(相当賃料¹⁾)という調停・裁判制度がある。筆者(松永)は那覇地方裁判所において、調停委員をしているが、この調停及び訟等の場における「不相当性」判断に関しては、法的要件と賃料評価手法との有機的関連性において、未だ疑問が存在すると言わざるを得ない。そこで、判例により培われてきた、法的要件にかかる賃料増減額請求の事情を「客観的事情」と「主観的事情」に分け、それぞれに分析を行った。そして、判例上の「事情の変更」と「諸般の事情」に、この客観と主観に分離できる現実の事情を、法的要件という点と賃料評価という二点にあてはめ理論化した。つまり、不相当性の判断を行う上で、①客観的観点からの現実の事情を、法的要件に当てはめ、有機的に賃料評価に関連付け、②主観的観点からの現実の事情を、同じく法的要件に当てはめ、有機的に賃

料評価に関連付けるという理論構築を行った。

こうして、当事人同士の合意により賃料が増減すると、自動的に借地権や借家権の価格はその額に応じて変動する。同じく、司法の場で賃料についての不相当性が判断されると、自動的にそれら権利の価格が直接影響を受ける。この様にフローとしての賃料増減は、社会のストックとしての借地権価格又は借家権価格という財産的価値に、影響を与えるものである。

今回当研究においては、「現実の事情」が有機的に関連した賃料増減(フロー)を通して、借地権や借家権として「現実の財産的価値(ストック)」に影響を与えていくメカニズムを明らかにしていく。残念ながら賃料市場の現実、不動産の財産価値がどのように変貌していくのかを理解することなく、現実の賃料水準を判断している実情がある。さらに、問題が発生し調停や訴訟になった場合、司法の場でも「不動産の財産価値と現実の事情の有機的関連」を有効に判断し、結論

¹⁾ 相当賃料：借地借家法第11条は借地について、同法第32条は借家について規定しており、現在の賃料が法律上の要件に照らして不相当になった場合は、契約の条件にかかわらず賃料の増減額を請求することができる。その賃料を相当賃料という。

に結び付けているとは言い難い現実がある。

「現実の事情」と「賃料の増減」、そして「権利等不動産の財産価値」を有機的に関連させ、当該論文において改めて所有権及びその制限権²⁾の財産的価値を理解する。この時、民法第206条の所有権の内容につき詳細に分析することが重要である。つまり、所有権の内容を使用収益権と、処分権に財産的に分離して価値形成を分析する。

続いて、不動産所有権から、その内容の一部である使用・収益権のみを分離する不動産分割³⁾の法的手続きと権利の種類を明確にする。所有権と別個独立して売買されるこれら制限権は契約時にその価格が表面化する。従って、借地権及び借家権の其々の制限権的権利の財産的価値を所有権に関連づけて理解することは重要である。さらに、当事者の合意や調停、訴訟においては、地主や家主の権利の買い取り時に、立退料として価格が表面化する。この対立が激化する傾向にある立退料算定時、借地権及び借家権の其々の権利いわゆる制限権の財産的価値を根幹としてその額が表面化する。

また、本人が使用収益可能な完全な所有権から、(他人に制限権を設定して)その内容の一部である使用収益権を、抜き出した場合の所有権を付着所有権⁴⁾という。これは、所有権の権利内容のうち処

分権のみを持つ権利である。この使用収益権がある場合の所有権(いわゆる完全所有権以下完全所有権という)と無い場合の所有権の財産的価値を理解するためには、不動産の収益を新たに「狭義の収益」と「広義の収益」に分けて分析する必要性がある。以下詳細は3章において説明する。

完全所有権を使用収益権と処分権に分割した場合、分割後にそれぞれ求められた「使用収益権」と「処分権(付着所有権)」の両権利価値の合計が、分割前の完全所有権の取引価格より小さくなることあり得る。これは、土地や建物を客体とした賃貸借契約を締結し、契約内容によってはその差額が発生するものである。確かに、制限権の設定契約により常時発生する性質の差額ではないが、その差額は資産価値の縮小であるため、その差額が発生させる契約内容の究明は重要といえる。差額の式は以下の通りである。

完全所有権(使用収益権・処分権)

> 単独使用収益権 + 単独処分権

これは契約内容設定に関連して資産価値が変動するものであるため、この価格メカニズムを理解すれば、その財産的縮小を契約締結前に正確に予測できる性質のものである。この予測可能な財産の目減り分を分割損失(詳細は第5章におい

²⁾ 制限権：不動産に、例えば賃借権が設定されると、所有者はその使用収益を制限されることになる。このように所有権の使用収益を制限する権利を制限権という。

³⁾ 不動産分割：所有権に制限権が設定されると、不動産の共有と同じように一個の不動産に関して、その権利が他の主体に分けられる。この効果としての権利分割によって、自動的に財産的価値が分割される効果がある。

⁴⁾ 付着所有権：借地や借家等、所有権の権利を制限する権利が付着しているところの所有権である。以下単に付着所有権という。

て説明する)という。

完全所有権(使用収益権・処分権)

－(単独使用収益権＋単独処分権)

＝分割損失

この様に所有権の使用収益権に制限を加える契約を締結した場合、契約という法律行為の内容により、また長期的時間の流れ(経済変動が激しい場合は、短期もあり得る。)を伴って、上記分割損失を発生させてしまう。そこで、この研究の主な目的は以下の通りである。

① 所有者らの財産的価値の評価的目減り(分割損失)と、その原因たる法律行為(賃貸借契約等)や時間の経過との有機的関連を明確にし、契約主体にその分割損失の発生についての原因を示唆すること。

② できうる限り分割損失の無い契約を締結又は更改し、社会全体の財産価値の目減りを回避する(社会的な損失を最小限にする)こと。

この時、分割損失およびその原因となる法律行為を、的確に評価・指摘する高度専門職業人の責務を確認する。

特に不動産の評価に関しては、現在の司法の場で疑問に感じている問題点とその研究結果を論述していく。まず、2章において所有権との関連で借地権や借家権の先行研究を調査し、続いて3章において財産的価値の根幹である所有権を再検討⁵⁾する。ここでは、直接かつ排他的に民法上の「物」を支配する所有権の内容

を、法的な位置づけと、その財産的価値を関連づけつつその有機的関連を検証する。つまり、所有権から権利の一部を契約により抜き出した、借地権や借家権を始めとする「所有権に対する制限権」を法的な位置づけと評価について関連付ける作業を行う。

4章では、このような、賃料等の経済的フローの法的変化が、どのようにストックとしての物権的権利の財産的価値に影響を与えるのかを分析する。第5章においてはまとめとして、所有権に制限権を設定する場合、その契約内容によってはこれら権利の全体的価値が目減りし、「分割損失」が発生することを指摘する。また、その社会的な損失の回避に言及し、それを明らかにするべき評価上の責任について言及する。

2. 借地借家権と不動産所有権についての先行研究

第1章において分割損失の存在を示唆し、この研究の目的を明らかにした。第2章においては借地借家権価格と付着所有権のそれぞれの価格が、どのような現実の状況において必要となるのかについて検討しつつ、先行研究を調査する。売買交渉、賃料設定、調停、訴訟等様々な状況により、主には下記法律行為において、それぞれの価格が問われることになる。

① 売買契約(譲渡転貸の許可借地借家法第19条): 借地権及び建物や借地権

⁵⁾ 所有権を再検討するとは: 不動産の売買取引市場では通常所有権の取引である。しかし今回は、通常の取引ではなく、あえて所有権の内容を分割して其々の権利を解析することから、所有権の再検討と考えている。

の付着した土地所有権は、独立した物権として売買の客体となる。借地権や付着所有権（底地）は現実の契約状況や利用状況をそのまま反映して、別個個別的に形成される⁶⁾。個別的に取引の対象とされ実際に成立した借地権と付着所有権の価格の合計は、必ずしも更地価格である完全所有権価格にはならない旨解説されている⁷⁾。

- ② 遺産相続による分割：借地権は、原則として権利そのものや建物を伴って権利が取引される。通常、このような換金性という観点から把握される権利価格であるが、相続財産の場合、「財産的価値」はあるのであるが、直接「換金性」という市場性の判断を持ち込むことが困難な場合も少なくない。必ずしも換金性はないが、現金や他の資産である更地、株式等に照応させた場合、財産的価値を認識できるのである。例えば借地権の場合、遺産相続においては取引慣行がなくとも、財産としての価値把握が重要性である。

確かに借地権は、借地権取引価格からその価格を判断し、価格から地代を求めるというアプローチもある。しかし、借地権の本質は、地代を根幹に地価が成り立っているものと言える⁸⁾ため、取引慣

行がない場合は、取引事例価格ではなく、地代をもとに収益還元法によりその財産的価値を評価しなければならない。

- ③ 株式譲渡の対象となる会社が借地権者である場合の株式の譲渡：会社価格を算定する場合で、設定権利金による借地権の場合、（償却の状況を度外視すると）貸借対照表の資産の部に権利金または借地借家権として計上される。確かに、純資産額によって株式の取引適正価格を算定できなくはない。しかしその方法には多くの限界が内在する。設定権利金の外に自然発生的に借地権が成立する場合があるからである。以下説明する。

借地借家権の創設にあたって一時金の授受はなくとも借地権が発生する場合があります。例えば、借家権の内訳を構成する内装支出も、支出年の費用項目として処理し、借地借家権が簿外資産と位置づけられる場合も少なくない。会社株式の適正な価格が必要な場合、借地借家権の評価は簿外として価値の把握が重要である。簿外資産であるがゆえに帳簿上の価格では、価格判断に十分とは言えない。なお、賃料は権利金の授受がある場合、賃料を下げる効果があるので注意を

⁶⁾ 馬場栄一（2018.5.21）「要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン」『2018年発行』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会監修 公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社325頁上から9行目、借地権と底地は個別的に形成される旨解説している。

⁷⁾ 馬場栄一（2018.5.21）「要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン」『2018年発行』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会監修 公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社325頁上から2行目、借地権と底地の合計は必ずしも更地にはならない旨解説している。

⁸⁾ 澤野順彦（2005.7）「借地権と底地に係る権利者の権利の割合について」『鑑定セミナー』Appraisal & Finance2005年7月号p11左段24行目に地価があって地代があるのではなく、地代があって地価があるのであると記されている。

要する⁹⁾。

④ 借地条件の変更や増改築の許可(借地借家法第17条):住宅用の建物所有を前提とする借地権、例えば、店舗建物に模様替えする場合に支払われる一時金が、借地条件変更承諾料である。また、増築等を求める一時金が増改築承諾料である。いずれにせよ、地主に対して支払われるものであるから、これらの承諾料額は、当然に借地権価格に依存する。換金性はなくとも、承諾料の査定や契約違反による損害賠償査定¹⁰⁾において借地権算定の理論は重要となる。

⑤ 立退料:賃貸借契約において、更新拒絶や合意のない解除により借地を終了する場合、争いが起こると、借地借家法第5条及び第6条の適用を受ける。契約主体は「正当の事由¹¹⁾」がない限り、更新拒絶を行うことができず、契約は自動更新されることとなる。この時所有者側に正当事由の補完として

「財産上の給付」が求められる場合がある。この財産上の給付が一般にいう立退料である。この立退料の主たる項目が借地借家権である。正当事由が充足されない場合、立退料の支払(金額の評価)が重要となる¹²⁾。さらに、借地借家権価格が主な構成要素となる財産上の給付(いわゆる立退料)は裁判上の判断要素として借地借家法に規定されている¹³⁾。

以上、借地借家権価格が問われる一場面でありその問題解決が、評価を行う意義である。借地権の性質として、その権利としての存在は確認できるが、借地権の存在が即その価格の存在とはならない¹⁴⁾ことに注意が必要である。また、税法上の相当地代のように合意賃料が適正賃料と同額か、又はそれ以上の場合、もはや賃料差額は確認できないため、理論上「借地権はあるが借地権価格はない」となる。その場合の借地権は換金性がなければならず、財産的価値(経済的

⁹⁾ 馬場栄一(2018.5.21)「要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン」『2018年発行』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会監修 公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社p341、上から14行目に権利金等の一時金は賃料に影響を与え(下げ)、借地権の価格を低める要素となる。

¹⁰⁾ 中村人知(2001.8)「民法上の借地権と税法上の借地権」『特集Ⅱ借地権をめぐる法務・税務』税経通信2001年8月号p94には借地権の契約上の用法を守る義務について記されており、範囲を超えると債務不履行責任をおう旨記載されている。

¹¹⁾ 正当事由:借地借家法第6条及び第28条において、借地借家契約の更新を拒絶し、その契約を終わらせるためには、地主や家主側に借地借家を終わらせるだけの正当な理由が要求される。もし、終わらせるだけの十分な理由があるとは思えない場合、財産上の給付として金銭の支払いを拒絶要件として補完的に拠出する必要性を規定している。

¹²⁾ 澤野順彦(2000.3.20)「立退き料の算定基準としての借地権価格、借家権価格の評価」『借地借家法の正当事由の判断基準(判例タイムス)』51巻7号 判例タイムス編集委員会編p16の下段8行目に正当事由と財産上の給付は密接な関連を持って判例が形成されている旨記されている。

¹³⁾ 西口元(2000.3.20)「借地借家の正当事由」『借地借家法の正当事由の判断基準(判例タイムス)』第1020臨時増刊号 判例タイムス編集委員会編p12に判例において財産上の給付を正当事由の補完として正面から取り上げていることを指摘している。

¹⁴⁾ 坪田隆宏(1980.3)「借地権価格と賃料(地代)増額請求における相当賃料の鑑定評価」『同志社法学』31巻(5・6月号)同志社法学会編p790には賃料差額により借地人への経済的価値が認識される旨記されている。

で)としても0円と判断しても差し支えない¹⁵⁾。ただし、借地借家権の(例えば取引の市場がなく)換金性がないことが、そのまま0円となるものではないことに注意が必要である。換金性がなく確かに取引の対象とはならないとしても、他の財産との価値比較という観点からも、また、安く借りることができるという収益的価値からも、借地借家権財産的価値は存在するのである。借り得がある以上、収益的価値は存在し、比準価格は試算不能としても、収益価格は適正に試算するべきであろう。

借地借家権価格が発生する源泉は、このように適正賃料より安く不動産を借りることができる権利の場合である。この契約により適正水準より安く借地借家できることから、この「借り得」を根幹として借地借家権価格が形成され、通常市場において取引されている。しかし、司法の場においては特に借地借家権を求める基本となる価格と、賃料の経済的関係においてもいまだに評価理論が固まっているとは言えない状況もある¹⁶⁾。さらに、借地借家権価格を基本とする立退料に至っては、判決においてでも、その拠り所となる理論が曖昧である¹⁷⁾。

以上、先行研究について記述し、借地借家権の価格評価の問題ある現状を指摘してきた。この問題にこたえるべき理論を、第3章及び第4章において構築し、

第5章でまとめる。

3. 所有権とその財産的価値の再検討

財産的価値を持つ民法上の物権である「所有権」の内容は、「使用収益権」及び「処分権」である。前者の財産的価値を発生させる権利については、利用を前提とした利益(効用)の実現による、利用(収益的)価値の増加について再検討を加える。次に、「不動産所有権」の価値増殖に直接貢献する収益と、営業権という形で「会社全体」に増殖を加える収益を峻別する。このように利用によって得られる収益を峻別することにより、自動的に、不動産価値部分であるのか、会社価値全体利用の増殖であるのかの評価対象峻別が可能となる。

さらに、財産的価値を発生させる権利(処分権)の内容について、不動産価値によるものであるのか、会社価値によるものであるのかについての財産価値の本質を解説する。こうして、第3章では、使用収益権及び処分権並びに所有権のそれぞれは、別個独立して財産的価値が形成されること、及びその財産的価値の源泉は資産運用に係る収益であるという関係を示す。

¹⁵⁾ 鈴木祿弥(1964.9.1)「借地法12条による相当な地代と借地権価格」『判例時報』380号p32の下段最後から2Pに「借り得」が借地権価格の実体である旨記されている。

¹⁶⁾ 大野喜久之輔(2007.8)「継続賃料評価を考える」『鑑定セミナー』Appraisal & Finance2007年8月号p11の中段9行目に価格と賃料という経済的数値の関係については、混迷や混乱の中にある旨記されている。

¹⁷⁾ 深山雅也(2009.11)「借家権と立退き料」『鑑定セミナー』Appraisal & Finance2009年11月号p14中断下から13行目に裁判官によってかなり取り上げ方がまちまちである旨記されている。

(1) 収益の資産ごと（所有権）の配分と
一体不動産販売価格の資産ごとの配分

負債及び資本金という形で投下された資金は、資産という形で運用される。これら資産のうち貨幣性資産以外の費用性資産が活動を開始することにより、つまりこれら資産が費用化され費消することによって、収益が形成され実現される。この収益が企業利益又は不動産利益の源といえる。

資産評価という手続きの本質は、このような企業活動という資金運用の流れの結果としての収益から、逆算（還元）して、当該「収益の源」を探ることであり、これが財産的価値を求めることに他ならない。

例えばまず、「マンションや一般戸建ての建売等を行う事業主体」について、開発利益（決算上のP/L）と資産（決算上のB/S）との関係を例にとる。資産に資金が投下され、事業活動の結果、下記の損益計算が報告される。運用の結果として、開発後の不動産販売価格総額（収益総額）が稼得され、その一部として企業利益が得られ、これが利益処分により投資家へ配当され、又は会社内部に留保される。資産部分の増殖である企業利益を稼得する事業経路は下記の通りである。

開発後の不動産販売価格総額（収益総額）

①

—素地取得価格（土地価格原価） ②

—設計・施工費を含む建物建築費 ③

—販売費一般管理費等 ④

企業利益 ⑤（株式配当の原資）

上記の増殖した開発後の不動産販売価格総額（収益総額）①はどのような資産内容であるのかについて分析する。企業において稼得され、実現された上記の①という収益は②～⑤の合計となるはずであるから、下記の通り、今後継続して収益を生み出す元本としての資産価値（評価額）の観点から峻別される。これが、「土地（上記②に関するもの）」「建物（上記③に関するもの）」「会社（上記④に関するもの）」の価値の評価そのものとなる。この収益による資産の峻別、つまり、増殖した価値は上記三資産のいずれが生み出したものであるのかということは、資産の財産的価値評価においては極めて重要である。運用後の資産を峻別すると、以下の通りとなる。

不動産の販売価格総額 ①

開発後の土地価格総額 ②'

開発後の建物価格総額 ③'

会社開発利益 ④'

⑤の企業利益は、社外に利益処分されるか、上記②～④に配分され、加算、保留（何らかの準備金、別途積立金等や未処分利益）される。

従って、事業活動後のこの企業の評価を行うと、土地価格（②'）、建物価格（③'）、会社価格（④'）となる。

不動産鑑定評価にいう不動産の販売価格総額の配分法¹⁸⁾とは、不動産販売価格

¹⁸⁾ 配分法：『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』[2018年発行]、公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会監修編著、発行：住宅新報社186頁上から12行目、土地建物の取引価格から不動産以外の部分を

をその構成部分ごとに配分して其々の取引価格を把握する手法といえる。

以下の関係式が成り立つ。

$$\text{①} = \text{②}' + \text{③}' + \text{④}'$$

続いて、事業により増殖した資産部分の説明を行う。

不動産の販売価格総額①はまず、開発後の土地価格の効用が高まることにより、素地の②は、開発後の土地価格総額②'と増殖する。続いて、③の超過効用を生み出す設計・施工及び建築費は、開発後の建物価格総額③'となり増殖後の建物価格となる。三番目に、企業の活動である④及びその他超過収益力は、④'の会社開発利益という財産的価値が生み出され、資産としては「営業権」として評価される。

つまり、例えば一般戸建て住宅の販売価格①は、企業活動の結果であり、下記の資産から成り立っていることがわかる。

建築後の土地価格総額 ②'

建築後の建物価格総額 ③'

会社開発利益(営業権) ④'

ここで1節のまとめとして、以下の事が重要である。

ア 土地価格は土地開発により、何らかの土地収益増殖からの土地価格増殖がある。

イ 建物価格は設計施工等の良好さや差別化から、何らかの建物収益増殖がある。

ウ 会社事業の会社開発利益は、開発の努力によるもので何らかの会社開発収益増殖(株式)が起こる。

エ これらを三分割峻別して、収益と資産との関係を理解すること。

(2) 狭義の収益と広義の収益

土地が生み出す収益、建物が生み出す収益と会社が生み出す収益を峻別して理解することにより、土地の評価であるのか会社の評価であるのかの峻別が可能となる関係理論を第1節で示した。次に第2節では、土地(建物)が生み出す収益と、会社が生み出す収益の違いについてさらに詳細に分析する。

土地建物(不動産)所有権価格は、その使用収益権と処分権から成り立っているが、まず、所有権のうち不動産が生み出す使用収益権による収益を考慮する。その不動産の資産価値は、土地の地下から上空へ、そして建物の内部という物理的空間¹⁹⁾から生み出される収益を根幹(基本)として形成される。まず、この物理的空間から直接稼得される収益を「狭義の収益」という。

一方、必ずしも不動産の物理的空間(位置)と直接は関連せず、その会社全体で考慮すると当該不動産の物理的空間を超えて、間接的に企業収益(ここで「広義の収益」という)を稼得する資産価値

控除して土地価格を求める方法を解説している。

¹⁹⁾ 物理的空間：その土地の価値は基本的にはその支配する空間に物を積載する能力により把握される。建物を建てる、資材を置く、作物を植える等、ここでは、これら能力が及ぶ空間を物理的空間という。

がある。これがいわゆる、会計上の「営業権」であるが、例えば、ある有名な街の一角を所有するのみ²⁰⁾で、間接的な宣伝効果により、他の支店等の収益獲得に影響を与えるような超過収益を持つ資産（暖簾ともいう）がこれである。このように、不動産は、物理的空間を超えた何らかの超過収益力を与えてくれる場合があり、SNSが発達した今日、特にその企業宣伝力の効果は、不動産の物理的範囲を超える効果がさらに大きくなっている。

所有権のうちの使用収益権は、資産の運用目的となる収益獲得を基本とするため、物理的空間に照応する収益である「狭義の収益」により評価される財産的価値というべきである。しかし、不動産に「広義の収益」という物理的空間を超えた、何らかの超過収益力が存在する場合は、企業の能力次第では、先の価格を超えて取引価格が成立する。従って、当然、取引価格は物理的空間を超えた価値を基に成立するため、SNSが発達し、宣伝メディア効果が増大すればするほど、離れた空間での価値創造が可能となる。従って、物理的空間を基にした狭義の収益に基づく収益価格を超えて、形成される価値部分の把握が重要となる。

こうなると、個々の企業の宣伝効果によっては、常に、取引価格が収益価格を理論的に超越することが予測できる。不

動産鑑定評価基準は三面等価²¹⁾を基本とする。しかし、SNSの発達により、個々の会社単位における自由な宣伝の範囲が、超国家的となった今日においては、必ずしもそれが成り立たない命題も成り立つものと考えている。収益獲得能力について、不動産を所有する会社ごとの個別の状況の違いを認識しておく必要がある。不動産取引市場では、構造的に「狭義の収益価格を超えた、広義の収益に基づく価格」により、価格形成されるのである。ここで、超過収益力が、不動産の生み出す収益ではなく会社能力が生み出す収益の場合は、一般的、又は適正な不動産価値²²⁾として評価しないよう注意を喚起したい。

最後に整理すると、不動産の超過収益は、当該不動産が生み出したものであるのか、会社全体の営業権（暖簾）により生み出されたものであるのかを峻別することが重要である。不動産が生み出す超過収益力は狭義の収益に基づく収益価格に加えて、当該不動産の処分価値の上乗せとして取引される性質のものである。その価値は、売却時に収益価値の上乗せとして表象化され、この上乗せが所有権の内容の一部である「処分権」と位置づけられることになる。

民法第206条の所有権の内容に基づく構造式は以下の通りである。

²⁰⁾ 土地の一角の所有：その土地が有名な街の一角である場合等、所有することにより、他の支店の収益に影響する場合を指している。単なる看板を掛ける行為は、物理的空間の利用の範疇でありこれにあたらぬ。

²¹⁾ 三面等価：馬場栄一（2018.5.21）「要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン」『2018年発行』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会監修 公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社150頁上から8行目、不動産の取得原価、取引価格、収益還元価格は、不動産を異なる三面よりアプローチしたものであり、路論的には一致するべきものである旨記されている。

²²⁾ 一般的、適正な不動産価値：不動産鑑定評価基準では、これを正常価格という。



(出所) 筆者作成、以下の図も同様。

図1 所有権内容別の価値のイメージ

狭義の収益に基づく収益価格 + 処分権
= 売却価格

現実の処分権は、不動産そのものの超過収益力によるものと、不動産営業権と会社の働きにより超過収益が生み出される会社営業権(暖簾)がある。会社の持つ超過収益力は、その費用性資産(勘定科目)である不動産(土地や建物)と区別して、「営業権」として、貸借対照表資産の部を勘定科目として構成することになる。この超過収益力を生み出す会社の営業権は、個々の会社自体が独自で、個人的に、達成できうるものであり、基本的には当該不動産に内在する性質の超過収益力ではないため、会社価格の範疇として解釈すべきである。これは、日常茶飯事的に起こり得る現実の取引価格であるがゆえに、取引事例を扱う者、及びこれにより評価をする者は注意を要する。処分権として現れるが、不動産価格そのものを構成する超過収益ではない。

(3) 使用収益権以外の所有権の内容である処分権と3章のまとめ

不動産の所有権の内容には、使用収益権と処分権がある。これは、物理的空間から生み出される使用収益を根幹とする収益価格以外に、所有者の持つ権利が処分という法律行為により現れる財産的価値である。法律上、処分権という範疇によりその内容が区別されている。その価値を図で示すと図1の通りとなる。

処分権とは不動産が売却されたとき、結果として狭義の収益に基づく収益価格を超えて決定される比準価格に対応する超過分の権利価格であり、使用収益権と共に所有権を構成する権利価格といえる。

処分権の権利としての性質を示すと、以下項目が考えられる。

- ① 所有権に基づく返還請求権(使用収益を回復する基となる権利)
- ② 抵当権等の担保権

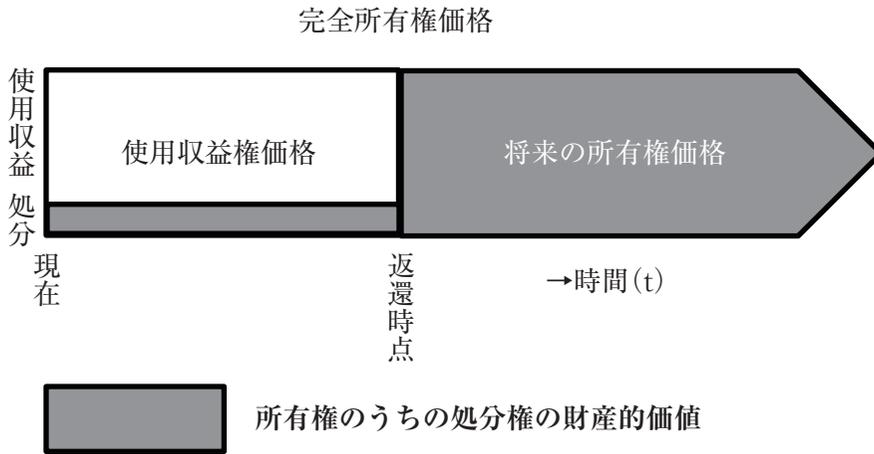


図2 完全所有権分割後の価格イメージ

③ 「狭義の収益」を超える収益力のうち不動産が生み出す超過収益力の部分(会社の超過収益力の会社営業権以外で、不動産の効用にかかる部分である。)

上記処分権の内容と、物理的な収益から求める収益価格により所有権価格は構成されている。

3章のまとめとして、以下のことが分かった。完全所有権の比準価格が上記①～③の処分権の財産的価値を含むとすれば、権利構造的に判断すると、「比準価格は収益価格を常に上回る」という命題が成り立つことになる。

4. 所有権から使用収益権を分離した場合の財産的価値構成と賃料増減額請求の関係

まず、先の使用収益権のみを所有権から抜き出し、他の主体に賃貸する法律行

為が、財産的価値をどのように再編するのかについて説明する。続いて、この法律行為により、所有権価格がどのように分割され個々の権利に対応し、財産的価値が形成されるのかを示す。そして、契約当事者の請求や合意及び判決により賃料が増減されると、個々の権利価格にどのような影響を与えるのかについて考察する。

(1) 契約前の所有権並びに借地借家権と付着所有権

完全所有権を、使用収益権及び付着所有権に分割する契約を結んだ場合、図2の通り、財産的価値(価格)の二分割となる。

不動産の所有者は民法第601条に基づいて、賃借人と賃貸借契約を締結することにより使用収益権のみを第三者に譲渡することができる。そして、所有者はその対価としての賃料を受受する。また、不動産の所有者は民法第265条に基づい

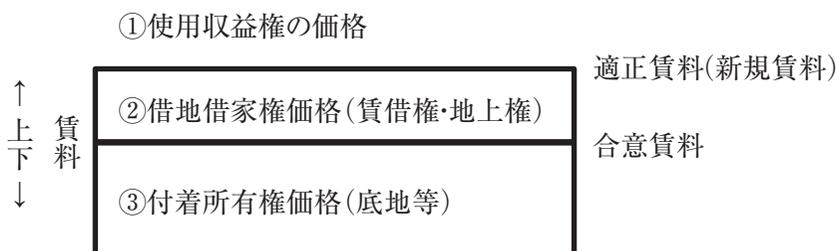


図3 使用収益権の価格の再分割

て物権である地上権を設定すると、使用収益権が地上権者に移行する。地上権は無償が原則である。これらの契約により使用収益権は所有者から分離され、賃借人へと移行する。こうして所有権が、賃借権又は地上権（借地借家法においては借地権や借家権という）と、処分権のみを持つ付着所有権に二分割され、この権利二分割に応じて、その価格も二分割される。（図2参照）

借地借家権は縦軸の使用収益による効用が、契約期間継続して発生する権利であるため、この効用と横軸の期間との相乗積が借地借家権価格となる。（図2の白い部分である）そして、付着所有権は契約期間の間使用収益できなくなるため、その権利内容は処分権と返還後の使用収益権となる。（図のグレーの部分）

従って、賃貸借契約が締結され、使用収益権が譲渡されると、全所有権価格が白い部分の借地借家権価格と、グレーの部分の付着所有権価格に二分割されることが判る。そして、契約が終了し、使用収益権が所有者に譲渡、又は返還されると、白い部分とグレーの部分が一体化

（民法上の混同又は契約の終了という）され完全所有権として全体の価格が所有者に復帰することになる。

(2) 使用収益権の合意賃料による更なる分割と賃料と財産的価値の関係

次に、先の図の使用収益権の価格は、契約において設定された合意賃料に応じて借地借家権価格と、付着所有権価格を構成する部分に更に分割される。（図3参照）

まず、民法上の物権である地上権（借地借家法上は借地権²³⁾）について検討を加えると、地上権は原則無償である。仮に、原則通りの無償の地上権設定契約が締結された場合、無償で使用収益権を100%取得するので、上記図の①使用収益権価格がすべて地上権者の持分となる。従って、上記図の合意賃料が0円となるため、②と③の間の横バーが上記図のボトムまで落ちることになり、

$$\text{①使用収益権価格} = \text{②借地借家権価格} \quad (\text{地上権})$$

²³⁾ 借地借家法第2条1項1号より、借地権とは地上権及び土地の賃借権をいう。

③付着所有権価格 = 0円 となる。

次に、民法上本来は債権であるが、物権化された賃借権（借地借家法上は借地権²³⁾）について検討を加えると、民法上の賃貸借は有償である（無償は使用貸借という）。仮に、規定通りそして、不動産鑑定評価基準の適正賃料（新規賃料）水準に賃料が合意された賃貸借契約の場合、先の②と③の間の横バーが上記図のアップパーの適正賃料水準まで上昇することになる。

③付着所有権価格 = ①使用収益権価格

所有権の使用収益権を賃借権者に譲渡する対価として賃料を受受するため、その権利内容を賃料收受権という。つまり、契約上使用収益権は確かに、賃借人に譲渡されるが、その使用収益権の対価として見合うだけの適正な賃料を受受できる契約の場合は、当然に同額の財産的価値となる賃料收受権を所有権者が取得することになる。従って、賃貸借契約を締結し、適正賃料（新規賃料）の額に賃料が合意された場合は、賃借人は何ら借得がない。

②借地借家権価格 = 0円

従って、合意賃料がどのように契約されるかに、借地借家権価格と付着所有権価格は左右されることがわかる。②と③の間の横バーは、民法の契約自由の原則により、上記図のボトムからアップパーまで自由に（契約に応じて）動くことにな

る。また結果、民法上の私的自治の原則により、自身の意思表示による合意賃料水準に応じて、契約主体は財産的価値を取得し、喪失することがわかる。この節においては、賃料合意という法律行為が、本人の財産価値を決定づけていることを示した。

(3) 賃料の決定と財産的価値形成の関係

次にこの節において、賃料が財産的価値にどのように影響するのかを更に詳細に説明する。借地借家契約において、人は合理的に行動するものと考えられる。通常、不動産鑑定評価基準においては、契約時は新規賃料を適正賃料として合理的に賃料が合意されるものと判断している。しかし、我が国の民法は原則として契約自由の原則を置いているため、先の適正賃料に比較して合意が高かろうが安かろうが、契約に瑕疵がない限り、完全に有効な合意となり、合意した者の責任として扱われることになる（私的自治の原則）。従って、借地借家により賃料を決定する場合は、公序良俗に反しない限り、通常有効に確定してしまうため、契約にあたっての意思表示には特に注意が必要である。

先に示したように、賃貸借契約にあたって通常は、適正賃料水準に賃料額合意し、適正賃料と実際の合意賃料とが一致するため、借地借家人に賃料の借得部分が存在せず、借地借家価格は存在しない性質を示してきた。法律上の借地借家権は存在するが、借地借家権価格は0円（無い）ということになる。

ところが、賃貸借契約にあたって、設

定権利金が一時金として支払われることがある。その場合は、権利金に対する利息及び償却分、合意賃料を押し下げることになる⁹⁾。こうして、適正賃料より実際合意賃料が低くなることになる。このことにより発生するのが、権利金支払いによる借地借家権である。その計算式を示すと以下の通りである。

$$\begin{aligned} \text{権利金} \times \text{年賦償還率} = & \\ & \text{賃料を押し下げる部分} \\ \text{適正賃料} - \text{賃料を押し下げる部分} = & \\ & \text{合意賃料} \end{aligned}$$

合意賃料により契約することにより、以下の通りの財産的価値が評価される。

$$\begin{aligned} \text{適正賃料} - \text{実際合意賃料} = & \\ & \text{借地借家人の借得部分 (差額賃料)} \\ \text{差額賃料} \div \text{還元利回り } a = & \\ & \text{借地借家権価格} - \text{②} \end{aligned}$$

一方、付着所有権は、本来適正賃料を受け取ることができる権利なのであるが、元本としてのまとまった権利金を取得しているため、理論上、果実としての賃料を、利息及び償却分押し下げて受け取らなければならないことになる。これを借地借家人側から見ると、一時的に拠出した権利金は、賃貸借期間にわたって賃料の低下分として回収していくのである。従って、完全所有権と付着所有権の算定式と、その差額理論は以下の通りとなる。

$$\begin{aligned} \text{合意賃料} \div \text{還元利回り } \beta = & \\ & \text{付着所有権価格} - \text{③} \\ \text{適正賃料} \div \text{還元利回り} = \text{完全所有権} - \text{①} \end{aligned}$$

理論上は以下の式が成り立つ。

$$\text{完全所有権価格①} - \text{付着所有権価格③} = \text{権利金}$$

権利金が設定された場合の借地借家権価格は、②の式で求めることができる。そして、付着所有権は、上記③式で求めることができる。所有権者は賃貸借契約において、返還義務のない権利金を取得しているため、その額の分完全所有権価格①が目減りし、上記③の付着所有権価格となるのである。

(4) 経済事情の変動と賃料の変動並びに財産的価値の変動

この章の最後に、当事者の事情を始め、周辺の経済事情や公租公課等は、賃料に変動を与えること、そして、賃料が変動すると、それに伴って終局的に財産的価値に変動を与えることを示していく。

土地や建物の賃貸借はその契約期間が長期にわたることが常である。従って、この契約の特徴は、一時的に不動産とその対価を考慮する売買契約とは大きく異なり、賃貸借契約が長期にわたる継続関係を帰化として当事者の関係が成り立つ約束であることである。従って、契約を締結する場合、将来の時間の経過（周辺の経済的経過も含めて）を予測しつつ内容を確定する必要がある。

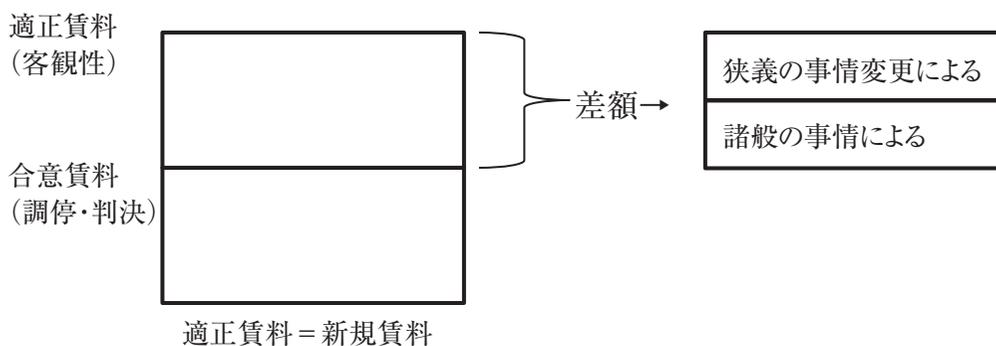


図4 賃料差額とその内容

まず、周辺の地価が上昇する経済変動を例にとり、その変動状況を考察する。周辺の地価が上昇する状況では、当然にその一時期（賃料は通常月単位か年単位である）の使用対価である賃料も上昇する。周辺の地価や周辺の賃料が上昇するので、自動的に適正賃料が上昇する。図4における適正賃料（客観性）が上昇することになる。客観的な事情の変更による場合は狭義の事情変更であり、主観的な事情による変更が諸般の事情による賃料の変更であることは、前回の明海大学紀要の研究ノートにおいて明らかにしている。（松永・山本）

そこで、合意賃料が一定と仮定すると、客観的な事情により、上記図の天井が上昇する。合意賃料は一定であるから、適正賃料が上昇した分「賃料差額」が大きくなり、借地借家権価格が増大することになる。

しかし、借地借家法第11条の賃料増額請求が認められ、合意賃料の上昇請求ができることになると、借地借家権の財産的価値はどのようになるであろうか。

地価上昇や周辺の経済情勢の変化という要件が充足されるため、リーガル理論的には賃料増額請求が認められることになる。そうすると、適正賃料の上昇と共に、合意賃料も上昇することになり、先の借地権の増額との兼ね合いではあるが、付着所有権の額も増加することになる。

合意賃料（増額請求による上昇後）÷
還元利回り β =

付着所有権価格（上昇する） - ③'

従って、(1) 適正賃料の変動や、(2) 当事者の法的関係が変化して合意賃料が変動すると、借地権と付着所有権の財産的価値も自動的に変動することになる。このように、賃貸借契約は長期にわたる継続関係を基にする合意であるため、時間の経過とともにそれぞれの主体の権利関係や、その変動により、その財産的価値も変動するという特徴がある。

このように、借地借家権価格及び付着所有権価格は契約期間の間は、常に変動の過程にあり、完全所有権も当然常に変動の過程にある。上記権利の財産的価値

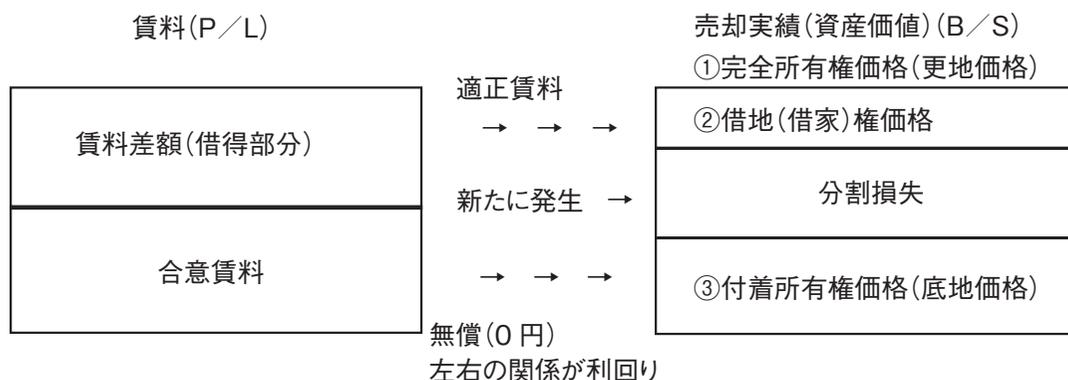


図5 分割損失の発生イメージ

の増減の根源となるのは「賃料」に他ならないことも理解できる。次の第5章において、借地借家権及び付着所有権並びに完全所有権の三者の関係について結論を示す。以上、第4章においては、現実の「賃料」によって借地借家権価格及び付着所有権価格が変動することを確認した。

5. 分割損失の指摘とまとめ

これまで、3章においては所有権の価値は使用収益権及び処分権を根幹に形成されていること、4章においては完全所有権から分割した「使用収益権」が借地借家権という形で価格を形成し、「不動産財産的価値」としても所有権から分離されることを示した。さらにこのように所有権から分割された借地借家権価格と付着所有権価格は、契約内容や経済事情の変化に応じて、特に「賃料」の有機の変動を原因に変動することを確認した。

これまで、借地借家権価格及び付着所有権価格並びに完全所有権価格は完全に

別個独立した形で財産的価値を形成していることを示してきた。そして、借地権価格と付着所有権価格である底地価格を加えても、必ずしも更地価格にはならない旨の市場実態も、2章における先行研究により確認した。

5章においては結論として、それぞれの価格とその関係が、どのように関連しているのかについての検証を加え、分割損失の存在と、財産的価値という観点からの社会的損を示したいと思う。

(1) 賃料からの資産価値の算出とお互いの関係

図5を見てほしい。左のボックスは、事業における収支の数値を示している。右のボックスは、左の収支に基づいて還元計算される資産ごとのバランスシートである。

適正賃料と合意賃料の差額が、借地借家権者の持つ借得(年単位)部分である。この年単位の借得部分を「還元利回り(借地借家権に対応する利回り a)」により還元することで、②の借地借家権価格が

算出される。

$$\text{差額賃料} \div \text{還元利回り } a = \text{借地借家権価格} - \text{②}$$

第2章の先行研究において確認したように、借地借家権②及び付着所有権③は別個それぞれに価格が存在し、別個それぞれに市場において取引される。従って、市場代行行為の評価においては同様に、賃料を帰化として別個独立して資産査定することが適正といえる。(第4章において既に検証済み)

次に同様の市場理論から、付着所有権は以下の通りである。

$$\text{合意賃料} \div \text{還元利回り } \beta = \text{付着所有権価格} - \text{③}$$

実際に支払っている合意賃料を収益還元して割り戻すと、元本価格としての付着所有権価格が査定される。合意賃料を収受する賃料収受権がそのまま付着所有権を構成していることがわかる。

そして、適正賃料を還元利回りで割り戻すと、当然①完全所有権である。逆に①の完全所有権に期待利回りを乗ずると適正賃料が求められる。このように賃料から①の完全所有権並びに②の借地借家権及び③の付着所有権が別個独立して求められる。元本と果実の関係である。しかし、実際に売却市場における取引価格は、以下の等式が常に成り立つとは限らない。

$$\text{完全所有権①} = \text{借地借家権②} + \text{付着所有権③}$$

(2) 分割損失の確認

実際に売却市場における取引価格は上記等式が常に成り立つとは限らない。これは、第2章の先行研究においても示したことであり、日々の鑑定評価にかかる事例作成においてもほぼ通説となっている。借地権価格と土地の底地価格を加えても更地価格に満たない取引が数多く見られる現状がある。上記式(①、②、③)により説明する。

まず、通常適正賃料を二分するように合意賃料が決定される。もしくは長期契約関係の間に、時間の経過とともに適正賃料を二分する形で合意賃料が位置する。通常は適正賃料の下に合意賃料と賃料差額は二分されている。以下の式が常に成り立つ。

$$\text{適正賃料} - \text{合意賃料} = \text{賃料差額}$$

この関係によると、合意賃料と賃料差額はオンオフの関係にある。

しかし、資産価値の関係、つまり取引市場における取引価格実態においてはそのオンオフの関係が崩壊している。

市場では、借地借家価格と同土地の付着所有権の合計が、更地価格である完全所有権価格に満たないという現実がある。

$$\text{完全所有権①} > \text{借地借家権②} + \text{付着所有権③}$$

筆者はこの差を分割損失と呼んでいる。つまり、以下の式である。

(借地借家権②+付着所有権③) -
完全所有権① = 分割損失(上記図にあり)

以下、現実の分割損失の原因について理論化し、まとめとする。

(3) 分割損失の原因と専門職業人の社会的責任

賃料差額 + 合意賃料 = 適正賃料であり、契約にあたって「賃料」レベルにおいての損失らしきものは見受けられない。しかし、資産評価というと、事情が異なってくる。実際の取引市場では、別個独立して借地借家権価格と付着所有権を加えても、市場が更地価格に見合う水準と判断しないのである。権利が分割され、それぞれの権利を価値化すると、すっかりした完全所有権である更地価格より「選考性がやや弱まる」のである。これが、取引市場における現実である。

「選考性がやや弱まる」原因について、法律的な観点から考察してみる。まず完全所有権の場合は、権利者が当然に単一の主体者であるため、様々な法律行為についてほぼ制限はない。しかし、これがひとたび賃貸借に供され、権利が使用収益権者と所有権者に分割されると、一人の所有の場合と比較して、法的な権利義務の衝突は当然に増加する。

上記式で見ると借地借家関係にはその危険性から、利回りが更地利回りより上昇し、還元利回り a となる。同じく、契約的紛争の可能性から、付着所有権も還

元利回り β となって、危険率の分利回りが上昇する。完全所有権価格の還元利回りより先の両者の利回りが上昇することにより、先の図に示した分割損失が新たに発生する。

契約主体が権利義務の関係にあるから、継続的契約の間、常に主張の食い違いの危険率が存在し、具体的な主張により危険率が上下し、これに連動して、資産価値は常に変動する。この契約主体の関係 (a 及び β のように利回りを上げる権利義務の関係) を、借地借家法上の条文から確認すると以下の項目が掲げられる。

- (1) 譲渡又は転貸の許可(借地借家法第19条)
- (2) 賃料増減額請求(借地借家法第11条)
- (3) 更新拒絶(解除)と正当事由並びに財産上の給付(借地借家法第5, 6条)
- (4) 借地条件の変更及び増改築の許可(借地借家法第17条)

このように主体の状況や権利義務の関係によって、例えば、不動産を最有効に利用することができないまま、両者にらみ合っている場合も想定される。その場合、分割損失が発生するか、又は既に発生している場合があるため、この両者の状況は適正に資産評価に反映されなくてはならない。売買、遺産分割、賃貸借、使用貸借、地上権設定、地役権設定、担保権設定、株式譲渡等、様々な不動産に関する法律行為において、この理論を前提に行動しなければならない。

我々専門職業人には、危険率の上昇、いわゆる利回りの上昇による「分割損失」の可能性がある場合、その事実を依頼者に伝える善管注意義務がある。さらに、不動産を最も有効に利用していない状況で両者にらみ合っていると、社会的には大きな損失となり、民間での紛争、調停や裁判の発生状況によっては、社会問題とさえなり得るレベルのものとなる。我々専門職業人による、様々な場面での「分割損失を最小限にする努力」ははきわめて有効であろう。

【参考・引用文献】

- [1] 大野喜久之輔(2007.8)「継続賃料評価を考える」『鑑定セミナー』Appraisal & Finance 2007年8月号 p9～p31
- [2] 澤野順彦(2005.7)「借地権と底地に係る権利者の権利の割合について」『鑑定セミナー』Appraisal & Finance 2005年7月号 p6～p31
- [3] 澤野順彦(2000.3.20)「立退き料の算定基準としての借地権価格、借家権価格の評価」『借地借家法の正当事由の判断基準(判例タイムス)』51巻7号 判例タイムス編集委員会編 p16～p24
- [4] 鈴木禄弥(1964.9.1)「借地法12条による相当な地代と借地権価格」『判例時報』380号 p29～p33
- [5] 坪田隆宏(1980.3)「借地権価格と賃料(地代)増額請求における相当賃料の鑑定評価」同志社法学会編31巻(5・6月号) p788～p837
- [6] 中村人知(2001.8)「民法上の借地権と税法上の借地権」『特集Ⅱ借地権をめぐる法務・税務』税経通信2001年8月号 p91～p95
- [7] 西口元(2000.3.20)「借地借家の正当事由」『借地借家法の正当事由の判断基準(判例タイムス)』第1020臨時増刊号 判例タイムス編集委員会編 p4～p27
- [8] 馬場栄一(2018.5.21)「要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン」『2018年発行』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会監修

公益社団法人日本不動産鑑定士協会
連合会編著 住宅新報社出版p1～
p679

- [9] 深山雅也(2009.11)「借家権と立
退き料」『鑑定セミナー』Appraisal &
Finance2009年11月号p8～p31