

所有権とその使用収益を制限する権利の法的関係と資産価値の一考察  
—資産状況や契約内容等によって発生する一部の「分割損失」の確認と原因究明の試み—

明海大学大学院不動産学研究科不動産学専攻

松永力也 (RIKIYA MATSUNAGA)

指導教員：山本卓

2023 年度 博士論文

目 次

序 章 研究の適用範囲としての民法と不動産鑑定評価基準	4
第1節 研究の総論的背景	4
第2節 研究の動機と適用範囲	5
第3節 リーガルとアプレイザル	6
第4節 民法上の客体	7
第5節 民法上の価格の性質	8
第6節 不動産鑑定評価基準上の価格の性質	9
第7節 民法上の価格と不動産鑑定評価基準上の価格の相違	10
第1章 研究の背景から明らかにするべき究明事項と究明方法及び研究の貢献性	12
第1節 研究の各論的背景	12
第2節 権利分割の方法（リーガルの視点）	14
第3節 権利分割とそれぞれの権利の価格（アプレイザルの視点）	15
第4節 それぞれの権利の価格の関係	16
第5節 分割損失の仮定	17
第6節 究明事項と究明方法（本論文の構成：フローチャート）	18
第7節 小括としての研究の貢献性	21
第2章 権利の価格に関する先行研究と権利の価値（価格）に関する基本的考察	22
第1節 不動産に付着した制限権と所有権についての先行研究	22
第2節 権利とその価値についての基本的考察	29
第3節 基本的考察としての資産峻別のための収益の峻別	34
第4節 権利の価格に関する先行研究と基本的考察のまとめ	37
第3章 配偶者居住権の分割損失の確認とその発生原因の究明	40
第1節 戸建の配偶者居住権	40
第2節 マンションの配偶者居住権	73
第3節 まとめとしての戸建とマンションの分割損失の違いの根拠	85
「アンケート」質問内容一覧	86
一般向け	86
金融機関向け	86

不動産業者向け	87
金融機関への「インタビュー」質問内容一覧	87
第4章 借地権と借家権の価格に影響を与える賃料の究明	89
第1節 借地借家法第11条及び32条の相当賃料と先行研究調査	89
第2節 継続賃料増減額請求の法律上の判断と評価の基礎理論	90
第3節 先行研究調査としての契約自由の原則及び私的自治の原則と法11条1項	93
第4節 事情の変更及び諸般の事情に関する判例研究	94
第5節 事情の変更及び諸般の事情に関する先行研究調査と問題点	95
第6節 賃料がどのように変化するかを示す二つの事情と問題点	98
第7節 解決策が内在する賃料の変化である各事情を捉える不動産鑑定評価四手法	106
第8節 まとめとしての賃料に変化を与える「法律上及び評価上の判断」の連携	109
第9節 賃料の変化と元本価値との関連	110
第5章 借地権の分割損失の確認とその発生原因の究明	113
第1節 所有権と制限権としての借地権	114
第2節 借地権に関する先行研究調査としての借地非訟事件及び判例研究	116
第3節 賃料と借地権の有機的関連	120
第4節 ケーススタディーによる分割損失の確認とその発生原因の究明	125
第5節 まとめとしての分割損失の原因と当研究の貢献性	130
第6章 借家権の分割損失の確認とその発生原因の究明	133
第1節 所有権の分割と借家権	134
第2節 借家権の先行研究調査と不動産鑑定評価基準の疑問点	137
第3節 借家権に関する判例研究	138
第4節 判例の基礎体系の実務への適用	144
第5節 ケーススタディーによる分割損失の確認とその発生原因究明	147
第6節 分割損失の確認とその発生原因の究明（コンビニ借家契約の不親和性）	154
第7節 貢献性を考える上での立退料の本質と分割損失	155
第7章 本研究のまとめ	157
第1節 分割損失の発生原因究明	158
第2節 専門職業人の善管注意義務と社会的役割	162
第3節 裁判所（司法制度）における分割損失解消に関する解決手続き	163

第4節 本研究の限界と課題	164
参考文献	165

## 序 章 研究の適用範囲としての民法と不動産鑑定評価基準

### 第1節 研究の総論的背景

不動産鑑定士（補<sup>1</sup>を加えて）として30年以上、そして、2020年からではあるが、税理士として開業し継続して「不動産の価格及び賃料」に関する業務を行ってきた。その業務の多くは協議としての評価や、紛争の解決のための鑑定評価であった。

司法関係としては、那覇地方裁判所の競売評価人や那覇簡易裁判所の調停委員、那覇家庭裁判所の調停委員（論文作成現在退職している）を拝命している。この関係で、直接裁判所や、両当事者の法定代理としての弁護士から訴訟に関する「第三者鑑定」や「当事者鑑定」を依頼されることが多い。特に、日々調停委員としての立場で、不動産についての紛争解決を担当して現在に至っている。不動産の評価に関しては、評価員としての業務も継続して行っている。司法や法曹界では、那覇簡易裁判所調停委員会並びに沖縄弁護士会及び日本弁護士連合会の不動産に関する研修講師をしており、多くの内部の委員や会員との間で、民法のうち、特に不動産に関する部分の意見交換を行っている。

地方公共団体の業務については、沖縄県庁管財課及び那覇市役所の財産評価委員会、並びに南風原町役場、豊見城市役所及びうるま市役所の固定資産税務課における担当鑑定士（不服申立てに係る審査委員会委員を含む）として、日々不動産の評価や紛争に関する解決機関に参加している。

民間企業との業務連携については、沖縄振興開発金融公庫との顧問契約により、複数の部署から日々大量の担保不動産の適格性についての問い合わせに対応している。上場金融機関とのコンサル連携並びに、大型上場企業及び中堅非上場企業や個人との複数の顧問契約の下で、同じく「不動産の法律並びに価格及び賃料」に関する各種コンサル業務を行っている。

大学関係としては、外部非常勤講師を、沖縄大学で20年以上（現在は退任している）、国立大学法人琉球大学においては平成17年から継続して拝命しており、不動産判例を中心とする民法学の講義を担当しており、後者大学と、法律特に民法の判例や学説に関する研究内容の意見交換を日々行っている。

---

<sup>1</sup> 不動産鑑定士に関する資格に関する現行制度以前は、不動産鑑定士試験二次試験に合格してのち、三次試験に合格し、鑑定士になるまでの資格を不動産鑑定士補といった。

## 第2節 研究の動機と適用範囲

以上が研究の総論的背景であるが、この背景からも分かるように、すべての資産や不動産に関して研究を開始したのではなく、直接具体的に担当した不動産に関する問題点を糸口にして研究している。しかし、今後もできうる限りの多くの不動産についての究明を行い、普遍的性質を検証し究明したいというのが研究開始の動機である。

更に、究明事項である分割損失の確認やその発生原因については、今回の究明において分かったことを整理し記述しているのみであり、この論文においてその性質の普遍性を示したわけでもない。従って、当然に、この項目整理が資産（特に不動産）価値の目減りのすべてではないことは言うまでもない。

しかし、先の担当する業務の場面は、お互いの意思による協議で始まり、それでも合意できない場合は、司法の場へと持ち込まれる。その当事者の不動産の状況に関する目的は、現在の状況を何らかの形で変えたいという動機による場合が多い。そのため、ほとんどすべてに共通する紛争の原因は、「不動産の何らかの法律上<sup>2</sup>の修正」にある。不動産に関する権利行使が単独の場合は、シンプルに解決できるが、複数の主体になると時には紛争へとつながる特徴を持っている。従って、複数の権利に関する「個別具体的な紛争」をできる限り理論化することによって、これを糸口として、多くの紛争における協議や司法判断の一助となることを望んでいる。

また、研究対象の中身についての限界を見てみると、配偶者居住権は取引の対象とならない性質の不動産であり、借地権や借家権についても単独の権利としては市場に流通する性質の権利ではない。この理由から、当研究の裏付けを市場から検証できていない。また、借地権については借地権付き建物の取引や、底地売買から逆算して、借地権単独の価格を解釈し、借家権については店舗等の営業権取引から、営業権に内在する内訳としてのその内装の所有権等を控除して、単独借家権の取引価格を把握することによって、権利の（市場価格としての）取引価格との検証を試みることを今後の課題としたい。

社会への役割としては、契約自由の大原則の中、社会的にはどのように分割損失を少なくしていくのかについては全く不明であるが、これは、先の専門職業人の善管注意義務と絡めて、徐々に社会に浸透させていく方法を今後の課題としたい。様々な不動産に関する契約を締結する折に、契約の効果としての価格の変化までも考慮するような経済社会に変

---

<sup>2</sup> もちろん単なる実態上の修正が多数ではあるが、これも、基本的には法律上の修正と位置付けることができる。例えば、増築も単なる物理的行為というよりは、所有権に関する法律行為ともとら得ることができる。

え、専門職業人が契約に先立って、その価格の変化を注意し、把握し、アドバイスするように努めることが社会への役割に繋がる可能性があると思われる。

最後に、この研究の直接の動機である司法制度については、今まで述べてきたように、個別具体的な調停や訴訟に言及しているというのが現状であり、統一的な指針で判断されているとはとても言えないし、この論文によって統一的な指針が示されたわけでもない。鑑定評価基準の中でも統一的基準を設けるという段階でもない。今後、この論文の主題である一考察として理論が、通常業務の理論化の糸口となれば幸いである。

### 第3節 リーガル<sup>3</sup>とアプレイザル<sup>4</sup>

社会において不動産<sup>5</sup>は、相続や取引を始め終局には訴訟において、様々な状況での価格や賃料が問われている。実際には不動産の何が問われており、その不動産の価値はどのように決まるのであろうか。

前者を「法律」の問題として捉え、後者を「評価」の問題として捉えなくてはならない。但し、前者の不動産の特徴は、目で見えるものではない場合があることに注意しなくてはならない。何らかの権利設定が、不動産の外観を変えるものであるとは必ずしも言えないからである。その目で見える状況、いわゆる外観だけでは、完全に評価物<sup>6</sup>を把握することはできない。

このような不動産の価値や価格を判断するためには、「法律」の面と「評価」の面の異なった角度により不動産を捉える必要がある。確かに、取引における不動産の価格や、鑑定評価による不動産の価格は、同じく当該不動産の価値を表示することに外ならない。しかし、様々な社会のフィールドで、その価値を考えると、「不動産の何の価値を対象にしているのか」と常に法律の判断からスタートし、「その価値を貨幣額にて根拠づける」評価根拠は何であるのかと、法律と評価を、まずは独立して、そして次に関連させた視点から、追及する姿勢が求められる。

---

<sup>3</sup> リーガル：この論文に関しては、主に不動産を客体とする、法律に関する判断を指すものとする。

<sup>4</sup> アプレイザル：評価という意味で、この論文においては、主に不動産の権利の評価を指すものとする。

<sup>5</sup> この論文の題名は「資産」となっている。資産は法人や個人の資金の運用形態を指し、不動産の所有権を含め、物をめぐる様々な権利を包含するものである。この論文では、資産の中で特に不動産に着目して究明を進めていくが、時に、不動産という民法上の「物」を判断するためには、現実には物を構成する他の物である「動産」についての権利も対象とし、この不動産と深くかかわっている動産（例えば構築物等）と峻別して、権利の範囲と価格を判断する必要がある。不動産を峻別するためには、資産全体を究明する可能性がある。

<sup>6</sup> 不動産鑑定評価基準では、評価対象不動産の確定という。民法上では第85条及び第86条をいう。資産の定義については脚注5を参照のこと。

#### 第4節 民法上の客体

民法上不動産の価値が問われるとき、法律行為の客体としての不動産について、その位置付が基本となる。言い方を換えると、土地の価値が問われるとき、最初に法律上の判断をして所有権、地上権、地役権、又は債権について、明確に客体を確定する必要がある。物理的な土地について価値を求めるのではなく、所有権であれば、その土地を直接排他的に支配する権利を、市場で売り買いする対価を求めている。

さらに所有権としても、①何ら使用収益を制限する権利の付着していない土地所有権(完全所有権<sup>7</sup>という、以下同じ)であるのか、②何らかの使用収益権が付着しているところの所有権(付着所有権という、以下同じ)を評価するものであるのか、その客体を法的に確定することが必要である。

その法律上の判断の後、土地の場合、前者①は「更地」の評価、後者②は「底地」の評価となる。従って、両者の評価は、その前提となる法律判断に大きく依存することになる。我々は客体として、物としての「土地」の価格(先ほどまでは価値<sup>8</sup>)を求めているのではなく、厳密には「土地所有権」の価格を求めている。先の地上権や地役権は、その法律上の判断により、不動産の所有権の利用を制約する、使用収益権の一種として位置づけられる権利(これを制限権<sup>9</sup>という、以下同じ)ということになる。そしてその権利は所有権と同様、それ自体物権的または債権的価格を持ち得るということになる。その制約する権利は、物権であれ債権であれ、完全所有権を制限し、従って完全所有権の価格に影響を与え、価格を変化させる力を持つ法的権利である。

なお、先の所有権の「利用」という側面を制限する、何らかの使用収益権を、「地上権(民法第265条)」から「配偶者居住権、永小作権(民法第270条)、地役権(民法第280条)、使用借権(民法第593条)、賃借権(民法第601条)、借地権(借地借家法第2条1項1号)、借家権(借地借家法の条文上の直接の定義はない<sup>10</sup>)」に切り替えると、それぞれの権利の基本的な「価格理論<sup>11</sup>」と「制限理論<sup>12</sup>」が理解できることになる。それぞ

---

<sup>7</sup> 民法上の所有権に、例えば地上権のようなその使用収益を制限する他の権利が付着した場合、元々の所有権者はその所有する土地を使用収益することができなくなる。この地上権等が付着した土地の所有権を、仮に付着所有権と呼び、所有者が、本来の使用収益権を持つ状況での所有権を、先の地上権等が付着した所有権と区別するために、仮に完全所有権と呼ぶ。以下同じように扱う。

<sup>8</sup> 資産の価値を貨幣額で表したものを価格という。以下同じ。

<sup>9</sup> 制限権：制限物権や用益物権より広く、所有権を制限する債権をも含む権利を表すものとする。制限権には用益権と担保権がある。以下同じ。

<sup>10</sup> 但し、借地借家法第26条第1項には、建物の賃貸借として間接的に定義されている。

<sup>11</sup> 制限権を含めたそれぞれの権利の価格がどのように定まり、お互いにどのように影響しあってその価値を形成するのかを考察する理論とする。以下同じ。



れの権利には、それぞれの権利価値に応じてそれぞれの価値根拠があり、それぞれの制限の度合いに応じて、それぞれに完全所有権を制約する「制限理論」がある。したがって、どの制限権が付着している所有権であるのか（底地であるのか）により、それぞれの権利に独自の価格算定（価値）理論<sup>13</sup>が存在するのである。

更に、同じ地上権であっても個々の契約により設定された地上権は、複数の契約条項が複合的にその効力を発生させるため、厳密には個性を持つそれぞれの地上権に応じて、個々にその制限の度合いが異なり、従って、結論としての地上権そのものの価格と、付着所有権の底地価格は、その契約内容に応じて個別具体的に成立する。

民法第 86 条第 1 項「土地及びその定着物（建物等）は、不動産とする。」と規定し、同法第 206 条は「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」と規定している。従って、他の権利により①「使用、収益権」が制限されている場合、所有者の残された権利は②「処分権（自由にその不動産を売却して換価する等の権利等<sup>14</sup>）」となり、其々の権利に価格（価値）が発生し、それぞれの権利が個々独立して評価の問題<sup>15</sup>となる。

## 第 5 節 民法上の価格の性質

次に、民法上の契約における「価格の性質」について考察する。財産関係を形成・変動させる財産的契約につき、誰とどのような目的で、価格を含めどのような契約を締結しようが、強行規定、公序良俗に反しない限り自由であり有効である。「坪、幾ら幾ら」の、一般に地域の水準といわれる土地価格より、どんなに高かろうが、低かろうが、意思表示が一致し合意に至れば、この契約の価格は原則有効である。

継続的契約である賃貸借契約も、基本原則は同じであり、「月坪、幾ら幾ら」の、一般に地域の水準といわれる周辺地代に比較して、如何に高かろうが、低かろうが、意思表示が一致し合意に至れば、この契約の賃料は原則有効なのである。以下に述べるが、この契約が賃貸借関係において有効である以上、合意した契約内容はその後の主体両者を法的に拘束する。民法上の私的自治の原則である。私は、調停や訴訟を不動産鑑定士として日々

---

<sup>12</sup> 所有権を制限する権利のその制限する度合いは、制限権の設定契約の内容による。その制限の度合いによりどのようにその権利の価値に影響するのかを考察する理論とする。以下同じ。

<sup>13</sup> 価値と価格については脚注 7 を参照のこと。

<sup>14</sup> 処分権には所有権譲渡等の法律行為だけではなく、抵当権を始めとする担保権設定行為も含まれる。

<sup>15</sup> 物権は当然のこと、第三者対抗要件の無い債権でも、価格や価値の問題、いわゆる評価の問題となる。

担当しているが、この私的自治である合意事項をないがしろにして、契約内容を吟味せず、周辺の地代水準のみを持ち出し、賃料増減額の主張が繰り返される例が後を絶たない。

つまり、契約として一度合意した賃料を含め契約内容は、後の契約期間において継続して当事者を拘束する。たとえ周辺の客観的賃料水準と比較して、ずれが生じていてもである。それでも賃料を増減額させる必要がある場合で、お互いの協議が整わない場合は、借地借家法の賃料増減額請求<sup>16</sup>を行うことになる。

最後に、この私的自治が、賃貸借契約において原則として重要であるという例を紹介する。例えば通常より高額な権利金が支払われ、賃貸借契約を締結するという契約事例は、賃貸市場においても多く見られる。賃料は契約自由の原則が働き、極めて自由であるが、高額な権利金授受があるため、周辺の水準より当然に賃料を低く設定する。この状況において合意した契約賃料を、①契約期間内でも、たとえ②同一主体内の更新後でも、③新所有者に対しても、対抗力が備わっている以上、原則として主張できるというのが、適正な法の解釈である<sup>17</sup>。もし、権利金を受け取り一旦低く設定し、適当な期間の後に賃料を、周辺の水準に増額請求ができるとすると、賃借人の権利を害してしまう事になりかねない。これが、賃料と私的自治の関係<sup>18</sup>である。

つまり、民法上、契約で成立する価格や賃料は、きわめて「主観的な性質を持つ」ものといえる。この問題は、後の賃料の増減額請求の根拠としての「事情変更の原則」と、「諸般の事情」の章において詳しく説明するが、賃料増減額請求のうち①客観的根拠により賃料にメスを入れるのが「事情変更の原則」であり、②主観的根拠によりメスを入れるのが「諸般の事情」である。

## 第6節 不動産鑑定評価基準上の価格の性質

このように、民法上の価格や賃料はきわめて主観的なものである。主観的な当事者の契約の合意こそ、民法上の契約における価格や賃料の持つ性質ともいえる。そして、当事者は契約期間中、原則としてその合意に拘束される。このような民法上の価格の性質に対して、不動産鑑定士の求める不動産鑑定評価基準（以下、単に評価基準という）に規定する

---

<sup>16</sup> 借地は借地借家法第11条、借家は同法第32条に規定している。

<sup>17</sup> 山田卓生(2018)「法律行為が機能するために」『民法I－総則』, pp. 109-110. 私的自治は契約の合意内容に当事者は拘束されるべきであるという観念であると記されている。

<sup>18</sup> 民法第605条の2により、賃貸人の地位は不動産譲受人に移転する。

価格や賃料は、原則として客観性を貫いている。評価基準においては、客観的な価格や賃料にこそ、その基準的意義があるともいえる。以下、鑑定評価基準が必要になった歴史と、現在の社会的要請から価格及び賃料に関する定義を確認する。

わが国では、早くから国及び地方公共団体における課税評価や公共用地の取得に関連して、また金融機関における担保評価に関連して、あるいは土地建物の取引に関連して様々な場面で、評価は行われてきており、相当程度の基礎理論は発達していた。しかし、基準制定前は、不動産の評価が、標準的で統一しているものとは言い難い状況であったため、社会的に基準の必要性が高まっていった。

このようにして制定、発達していったのが不動産鑑定評価基準であり、これを、「不動産鑑定士が行う不動産の鑑定評価の適正化を図るため、その拠り所とすべき基準として不動産鑑定評価の理論に関し、統一的な指針を与え、不動産の価格の評価に携わる者において一般的な行為指針として活用すべきもの、併せて、社会一般の不動産鑑定評価制度への理解を深めることにより、不動産の適正な価格の形成に寄与するもの」と定義した。鑑定評価において基本的に求める価格は正常価格であり、通常、その特徴は、局地的な市場を形成しがちな不動産について、適正性を担保するために、不動産の鑑定評価という手続きを用い、仮定の完全競争市場<sup>19</sup>を前提に価格を求める点にある。

正常価格とは「市場性を有する不動産について、現実の社会経済情勢の下で合理的と考えられる条件を満たす、市場で形成されるであろう市場価値を表示する適正な価格」をいう。特に、社会において客観性が問われる場面、先の課税、公共用地買収、担保評価、司法判断において、この基準の適正性や客観性が必要とされている。先の民法上の主観的価格の性質によっては、解決できない紛争をはじめとする社会的場面において、特に客観性が問われるときこの不動産鑑定評価基準上の価格が求められる。

## 第7節 民法上の価格と不動産鑑定評価基準上の価格の相違

序章の最後に、民法上の価格及び賃料と不動産鑑定評価上の価格及び賃料の相違について触れる。不動産鑑定評価基準の三手法の中に、取引事例比較法及び賃貸事例比較法があ

---

<sup>19</sup> 馬場栄一(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会監修編著、住宅新報社発行 113 頁には、市場の条件が記載され、正常価格の市場は、概ね完全競争市場に近い概念となっている。

る。この手法は、取引市場で現実に成立した契約に基づく取引事例や賃貸事例を、その算定根拠としている。つまり、当該基準の中では、主観的な事例を根拠として、何らかの形で客観性を持たせていく手続きが行われている。

取引事例比較法の定義は、「まず多数の取引事例を収集して適切な事例の選択を行い……」となっている。これは主観的な事例を多数収集し、客観性という角度から適正さを判定する手続きに他ならない。このように、例えば借地借家法第11条及び第32条の賃料増減請求に係る相当性判断は、元々主観的な合意で決定される賃料に、当事者の合意ではもはや解決が見込めないで、司法上の（客観的な）相当性の判断を持ち込む手続きといえる。

主観的な両契約当事者では合意という解決が見込めない場合、当該条項により客観的賃料を求め相当性の判断を法的に求める。この相当性は①主観的なものは主観的なものとして判断を行い（後の章で「諸般の事情」で分析する）、②客観的な賃料水準額や客観的な賃料上昇率が必要な部分は（後の章で「狭義の事情変更」として分析する）客観性を持たせて検証し、最終的に①と②の利益衡量により賃料として相当性の判断を行うものである。

このように、民法上の主観的な価格及び賃料は、客観的な評価基準の根幹となるものである。さらに一般的留意事項の中では、「取引事例等に係る取引等の事情が正常なものと認められるものであること、又は正常なものに補正することができるものであること」としており、事例としての正常性、いわゆる規範性を、「客観的か否か」により留意するように促している。この主観的事例に対する客観性の追求にこそ、評価基準の規範性の根幹がある。「数多くの主観的事例から客観的評価額を抽出する<sup>20</sup>」日々の研鑽が、不動産鑑定士に課せられた重要な倫理的義務となっている。これが、民法の価格と評価基準の価格の相違でもある。以上の価格及び賃料を用いて、次の章以降説明する。

---

<sup>20</sup> 不動産鑑定評価基準には原則的に、原価法、取引事例比較法、収益還元法の三手法がある。これらはすべて、民法上の主観的な数値を根幹としている。①原価法は過去の不動産の取得原価という主観的事実を根幹に、客観的な積算価格を求める手法であり、②取引事例比較法は、主観的な取引事例を根幹に、客観的な比準価格を求める手法であり、③収益還元法は、主観的な賃料や企業収益を根幹に、客観的な収益価格を求める手法である。三手法ともすべて主観的事例や事実から、客観的な評価額を求める手続きといえる。

## 第1章 研究の背景から明らかにするべき究明事項と究明方法及び研究の貢献性

不動産の「価格」及び「賃料」は、様々な場面で我々一般市民の生活に影響を与える。客体である不動産に関する権利主体が単一の場合より、一つの不動産に関して複数の権利主体になると、価格や賃料をめぐる、主体間の争いが増加する傾向がある。言い方を代えると、権利主体が単一ならば、自由に不動産形態を修正できるため、紛争は起こりにくいが、権利主体が複数になると、権利の客体としての不動産をめぐる、不動産の価値が高額になればなるほど、権利主体間での紛争が激化することも少なくない。

こうして、価格及び賃料は、主に客体としての「不動産の状況」と、客体についての「主体相互の権利関係」により大きな影響を受けることになる。時には、紛争解決に個人の協議では解決できないことも多く、第三者的機関の客観的な意見（強制力もあり得る）が必要になる場面も少なくない。以下、不動産の権利に関する理論が重要である具体的背景から「究明事項」を、そして「究明方法」と「研究の貢献性」を示す。まず第1節において、各論的研究の背景を説明する。

### 第1節 研究の各論的背景

我々は契約の客体として、物理的な不動産そのものというよりは、その不動産を直接、排他的に支配する物権（権利）を中心に、その価格及び賃料を実際に把握することとなる。

この所有権が通常の評価の客体であるが、日々取引や担保設定において、不動産を扱う場合、不動産を始めとする「資産の形成・運用<sup>21</sup>」においては、法的観点と評価的観点の両者から考察する必要がある。この「資産の形成・運用」における価格及び賃料の役割が当研究の各論的背景<sup>22</sup>である。「資産の形成・運用」を適正に行うためには、不動産、突き詰めるとその不動産に設定された権利の性質を詳細に分析することが重要である。なぜなら、この権利の性質が当該各人の資産の価値、いわゆるそれを表す価格に大きな影響を与えるため、当然保有資産の価値（価格）に影響を与える行為は、各人の経済生活や人生に大きく影響を与えるからである。

資産の価値はその所有権を基本とする事に異論はないであろう。確かに、価格の基本である所有権の持つ使用収益権は、重要な要因として資産の価格を決定づけるものである。

---

<sup>21</sup> 資産の形成とは、不動産を生み出す行為で、土地の造成により宅地を生み出す行為や、建物建築により建物の所有権を生み出す行為である。資産運用とは、不動産を独自で利用する行為や、契約により他の「人」に利用させる行為をいう。

<sup>22</sup> この研究の適用範囲を決定づける背景は、総論として序章に記述した。そして、各論的背景には逆に、具体的にどのような資産や権利をどのように扱うのか、という研究の取扱い範囲を記載している。

しかし、民法上の所有権を考える場合、この資産の価格を決定づける使用収益権は、所有権の持つ権利の「一側面」として捉える<sup>23</sup>必要がある。完全所有権は、権利的<sup>24</sup>に「収益権」と「処分権」から構成されているが、資産価値としては、分離して資産の形成と運用を評価しなければならない。借家権を例にとりイメージ図により説明する。

借地権や借家権を生み出す賃貸借契約は、この完全所有権から、その内容の一部である使用収益権のみを分離する権利分割<sup>25</sup>の法的手続きと捉えることができる。この借家権等の制限権は、所有権と別個独立して物権的<sup>26</sup>に権利が成立し、別個独立して価格が形成され売買<sup>27</sup>される。これら制限権は契約内容に応じて、価値が表面化する。このように、借地権及び借家権の其々の制限権の財産的価値は、権利として別個独立して成立し、所有権と関連して権利や価値は継続維持<sup>28</sup>される。

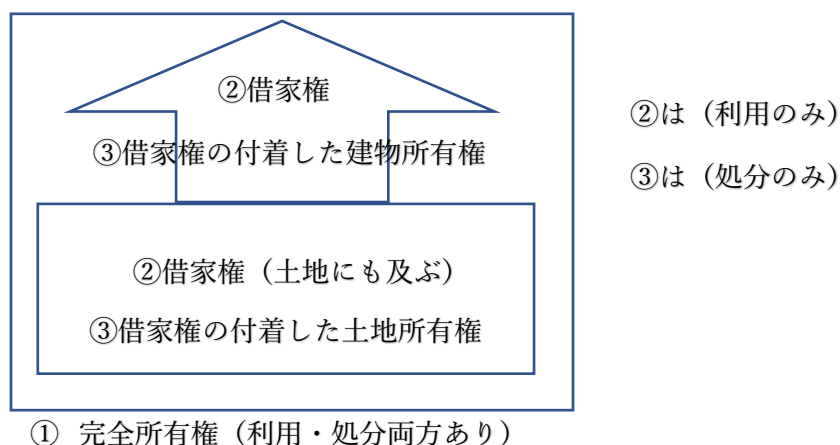


図 1-1 所有権と借家権のイメージ (筆者作成による。) 以下同じ

完全所有権①は、借家権②等の制限権を契約により付着させると、完全所有権と、付着所有権<sup>29</sup>③に分割される。設定契約に依存するが、以下の関係となる。

<sup>23</sup> 民法第 206 条の所有権は、①使用収益と②処分する権利である。

<sup>24</sup> 次節以降で説明するが、民法第 206 条において定義される所有権の持つ収益権と、処分権を完全に持ち得る所有権を、完全所有権と呼ぶ。以下同じ。

<sup>25</sup> 権利分割：所有権から借家権のみを切り離す契約が、賃貸借契約 (借家契約) である。権利として所有権と借家権の分割をすることになるので、権利分割と呼ぶ。以下同じ。

<sup>26</sup> 民法第 605 条並びに、借地借家法第 10 条及び同法第 31 条により物権化され対抗要件を持ちうる。

<sup>27</sup> 制限の性質が物権であれ、債権であれ独立して価値が形成される限り (対抗力があるとならうと) 取引の対象となり単独で価値や、価格を形成する可能性がある。

<sup>28</sup> 債権か物権かにより第三者への対抗問題とはなるが、少なくとも当事者間の価値としては継続存在する。また、使用借権等対抗力がない債権についても、権利として価格を持ちうる場合もある。いずれにせよ、完全所有権の制限という権利といえる。

<sup>29</sup> 付着所有権：契約により借家権等の制限権を不動産に付着させた場合、当該所有権は契約期間にわたって使用収益権を失い、処分権のみの「借家権 (制限権) の付着した所有権」となる。以下付着所有権という。

完全所有権①＝借家権②＋付着所有権③

しかし、設定契約について何らかの問題があれば、以下の関係となる。

完全所有権①>借家権②＋付着所有権③

②と③が目減りした分を、分割損失<sup>30</sup>と呼ぶ。市場では以下の式の関係がある。

完全所有権①－（借家権②＋付着所有権③）＝分割損失

本論において、契約によりその所有権の価格と制限権の関係考察を行う。後に、究明事項の節で説明するが、所有権と制限権とその価格の関係から、その財産的価値が目減りする状況が市場に於いて存在しているようである。

「各論的背景」としては、不動産の取引事例を概観していると、先の権利の関係から、不動産の取引市場で不動産の目減り（後の究明事項で「分割損失」と定義する）が存在する傾向を、発生 of 仮定として捉えることにする。

以下「研究の背景の具体的内容」として、第2節から第4節で権利の分割とその価格の関係を説明し、第5節において先の「分割損失発生 of 仮定」をし、社会的にこの損失を究明することが必要な場面が、特に司法において存在する。この背景的説明も行う。その後、第6節において「究明事項」と「究明方法」、第7節において、「研究の貢献性」をそれぞれ当論文で明らかにする事項として説明する。

## 第2節 権利分割の方法（リーガルの視点）

先に述べたとおり制限権は、不動産所有権の「使用収益権」を制限する権利の一種として位置づけられることになる。制限権設定契約は、対象となる土地建物を土地と建物に分割して成立する性質のものではなく、建物を賃借したとしても借家人が建物を使用収益するためには、その敷地である「土地」にも当然に制限権の効力は及ぶ。つまり、土地建物が一体になった不動産を、完全な状態で利用し、処分することができる完全所有権を、「利用する側」と「所有する側」に分割する契約と言える。

契約により、「所有する側」は制限権の付着した所有権に、契約の効果として切り替わ

---

<sup>30</sup>権利が分割されると、不動産の取引市場で一般には、権利分割による価値の減価は当たり前のように思われる。これは、分割損失が当たり前というよりは、一般に市場で権利が個別に売却されると、個別独立してその価値が市場において主観的に、結果千差万別に形成されることを意味している。従って、市場では分割損失も分割利益も当然に表れる性質を持つものと言うことができる。この後のケーススタディーで説明するが、「分割損失なし」という結論の数値に着目すると、ケースによってはいくつかの分割利益が出ていることが判る。ここでは、「完全一致」か、「分割利益が出た」場合を、「分割損失なし」と判断することとする。分割利益の存在については時期以降の研究の課題とする。従って、この論文の究明事項であるここでの分割損失は、通常の市場で、「権利の性質と関連して権利の関係が」傾向として確認できるという程度の指摘となる。この前提に基づき、各本論部分で研究していく。

るため、使用収益することができなくなる。所有権は契約期間にわたり使用収益が制限され、所有する権利のうち、処分権のみが所有者に残される。こうして成立した制限権は、登記を始め、民法や借地借家法上の対抗要件を備えると、爾後、（転売等の）第三者に対しても対抗することができる。そして、独立して対抗力を備え転売される。この場合の制限権の価格は、使用収益に関する契約内容に依存する。例えば、賃料を始め、土地建物の使用収益の効力の及ぶ範囲、その他使用収益に関する特約等契約内容如何により、当該不動産から得られる権利の効用<sup>31</sup>が、そして権利の価格が決定される。このように、契約内容により価格は決定される。

最後に、契約の終了について触れる。契約の更新拒絶や解除により契約が終了した場合、自動的に制限権の付着した所有権ではなくなり、使用及び収益を制限する権利の無い、完全所有権に復帰する。契約の終了により、所有者に残された「所有権の処分権」に、再び「使用収益権」が戻り、その時点から、所有者は自由にその土地建物を使用収益（利用）が可能となり、その価値も復帰する。不動産の権利に関する多くの紛争が起こり、その消滅する権利の価格のやり取りが活発になるのは、契約の更新拒絶や解除による契約の終了の効果として価値が復帰するためである。この完全所有権に復帰する利得に見合う分を、「立退料等の財産上の給付」や、権利の売買等<sup>32</sup>で補われるのである。

### 第3節 権利分割とそれぞれの権利の価格（アプレイザルの視点）

先の三つの権利である、①完全所有権（制限権その他の、なんら使用収益を制限する権利が付着していない土地所有権）②使用収益権（制限権）③制限権の付着した所有権は、それぞれ独立した権利として別個に「価格」を持ち得る。

制限権は、当該不動産（土地及び建物）について賃料を対価に使用収益することができる。使用収益権（借家権）は後記の図の白い②価格の部分で、「縦の線の不動産から得られる効用×効用が継続する期間」で表すことができる。一方、所有権は契約期間においては家賃の收受権及び処分権となるので下記の濃い塗りつぶされた部分と、契約終了後返還時点に使用収益権が復帰することによる、将来の価格の薄い塗りつぶされた部分との合計となる。このように、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、後記の図

<sup>31</sup> 使用収益出来る内容は契約内容により決定される。不動産の持つポテンシャルのうち契約内容により、どのような使用収益ができるのかの制限が契約内容である。不動産の持つ完全なポテンシャルのうち、この契約で許される使用収益方法の範囲の効用が、その権利の価格を決定づける。

<sup>32</sup> 売買にあたっては、土地の所有者に借地権と建物の売却が行われる。借家の場合は、借家権そのものというよりは営業権売買として所有者が購入する



の通り、返還時点を境に二分割の財産的価値（価格）となる。

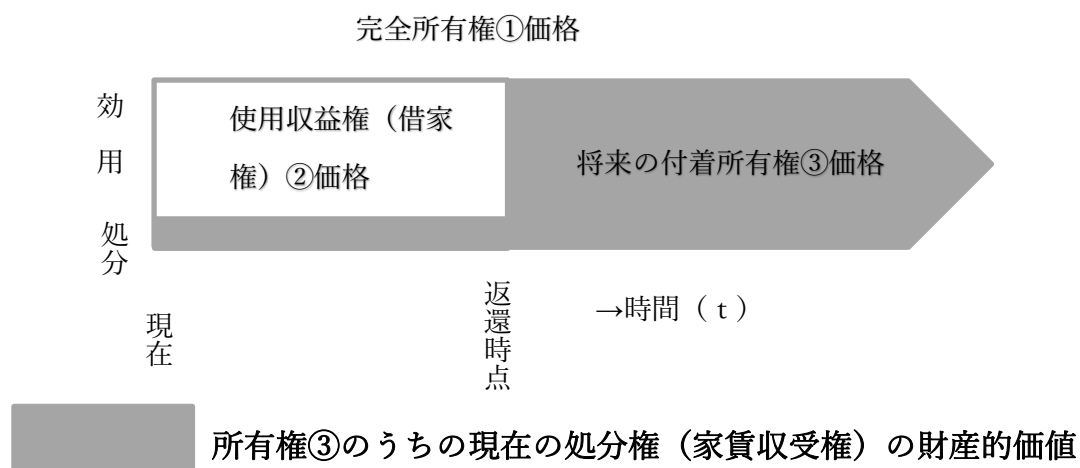


図 1-2 完全所有権①分割後のイメージ

#### 第 4 節 それぞれの権利の価格の関係

そして其々の価格は、第 3 節の契約内容に従って其々の権利が影響を受け合いながら、有機的に関連している。評価する主体は、(1) どのように法律上の判断が評価に影響を与えるのか、(2) 結果的にそれぞれの評価額はどうなるのか、(3) 最終的に其々の評価額の関係はどうなるのか、について、様々な不動産取引及び賃貸市場、また、不動産紛争の解決の場としての司法の場において問われる。事実、評価主体は、調停や裁判のための評価を始め、税法による評価、一般的不動産鑑定評価、金融機関の担保評価、不動産取引業の売却査定等、さまざまな場面でそれぞれの権利価格及びそれぞれの関係が問われる。

確かに、不動産鑑定評価基準は、それぞれの権利について個別的に規定はあるが、①権利に関する法律上の判断、及び、②その権利の価格の有機的関連についての統一的基準に言及しているとまでは言えない。

両者の法的性質を同時に持つ完全所有権は、不動産の契約により使用・収益する側と、所有する側に分離される。

次の節の図 1-3 を参照して、制限権を配偶者居住権に例をとって、「分割された権利の価格の有機的関連」について説明すると、元々の①の全体の土地建物価格である完全所有権は、制限権としての②の配偶者居住権と③及び③'の残された所有権に分割され評価される。図の経過時間を入れたそれぞれの権利関係のイメージ図からは、配偶者の死亡を境

に②と③に①が分離されていることが理解できる。①の完全所有権はすべての時間を把握する権利であり、理論上、原則的には「①＝②＋③」が成立する。

しかし（詳細は第3章において説明するが）、不動産の状況や遺産分割の内容によっては、現実として、それぞれ求めた①～③の関係が上記等号式にならないケースの可能性がある。土地と建物の利用状況や、配偶者の利用範囲に問題があると、②の配偶者居住権の評価額が低くなる事が予測できる<sup>33</sup>。また、配偶者と所有権者の関係に何らかの紛争の可能性があると、③の残された所有権もまた低く評価されることもあり得る。結局②＋③に分割された縦の効用が減少し、其々の価格が圧縮され、「①＞②＋③＋③<sup>〃</sup>」が成立し、個々の遺産分割の内容によっては、遺産総額が減少してしまう可能性もありうる。この資産価値の減少の仮定を、この後の本論で、配偶者居住権並びに借地権、及び借家権について究明していく。

## 第5節 分割損失の仮定

配偶者居住権に例をとって先の節で示したように、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価格より小さくなることもあり得る。これを「分割損失」といい、後記の図の斜線の部分で示している。

これは、配偶者居住権の遺産分割や、土地や建物を客体とした賃貸借契約を締結した場合に、ある原因により発生する可能性がある差額と予測し、その存在を仮定する。確かに、制限権の設定契約により常に発生する性質の差額ではないと仮定するが、その差額は資産価値の縮小であるため、事実としてその差額を発生させる原因の究明は、不動産という社会的資産としての目減りであるという性質と配偶者居住権の社会への普及という観点から重要な仮定と言えよう。

差額の関係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

これは不動産という資産の状況や当該不動産に関する契約内容に関連して、資産価格が変動する性質のものであるため、この価格メカニズムを理解し、資産形成や開発行為<sup>34</sup>又は契約等の法律行為を行えば、その財産的縮小を資産形成や開発行為、契約締結前に正確に

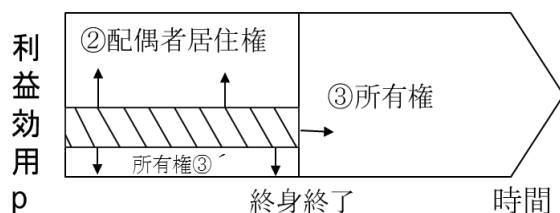
<sup>33</sup> 第3章において究明する事項である。ここでは、市場観測を背景とする予測である。

<sup>34</sup> 土地の造成等の開発行為や建物等の建築行為をさす。いわゆる資産形成である。以下同じ。

予測することができる。この予測可能な財産の目減りを分割損失という。分割損失を求める式は以下のとおりと仮定する。

$$\text{完全所有権（使用収益権・処分権）} - (\text{単独使用収益権} + \text{単独処分権}) = \text{分割損失}$$

①全体の土地建物価格(配偶者居住権を付けていない場合の価格)



㊦ : 所有権のうち担保権を含む処分権を価格に表わした分の一部である

図 1-3 配偶者居住権における分割損失のイメージ

第 6 節 究明事項と究明方法（本論文の構成：フローチャート）

先の仮定について、実証分析の方法により究明していく論述手順を、下記の通りフローチャートにまとめた。

序章として最初に当研究の範囲を総論的背景として示し、価格及び賃料に関して、民法と鑑定評価基準の捉え方の違いを説明した。次に、第 1 章において、各論としての研究の背景と究明事項、及び究明方法と研究の貢献性を、第 2 章において先行研究の調査と権利の価格に関する基本的考察を行う。続いて本論として、第 3 章で配偶者居住権の分割損失の確認とその発生原因の究明、第 4 章で借地権と借家権の価格に影響を与える賃料の究明、第 5 章で借地権の分割損失の確認とその発生原因の究明、第 6 章で借家権の分割損失の確認とその発生原因の究明を行い、第 7 章において究明事項と研究の貢献性をまとめる。

過去の取引事例及び賃貸事例の調査<sup>35</sup>、それに基づく価格及び賃料評価の経験により、配偶者居住権、借地権、借家権について、「資産価値の目減り」である「分割損失」を予測し仮定している。そこで、「分割損失の確認とその発生原因の究明」を実証分析の方法により行う。

<sup>35</sup> 平成 11 年から現在まで引き続き主に地価公示、地価調査による業務で行ってきた。

フローチャートは以下の通り。

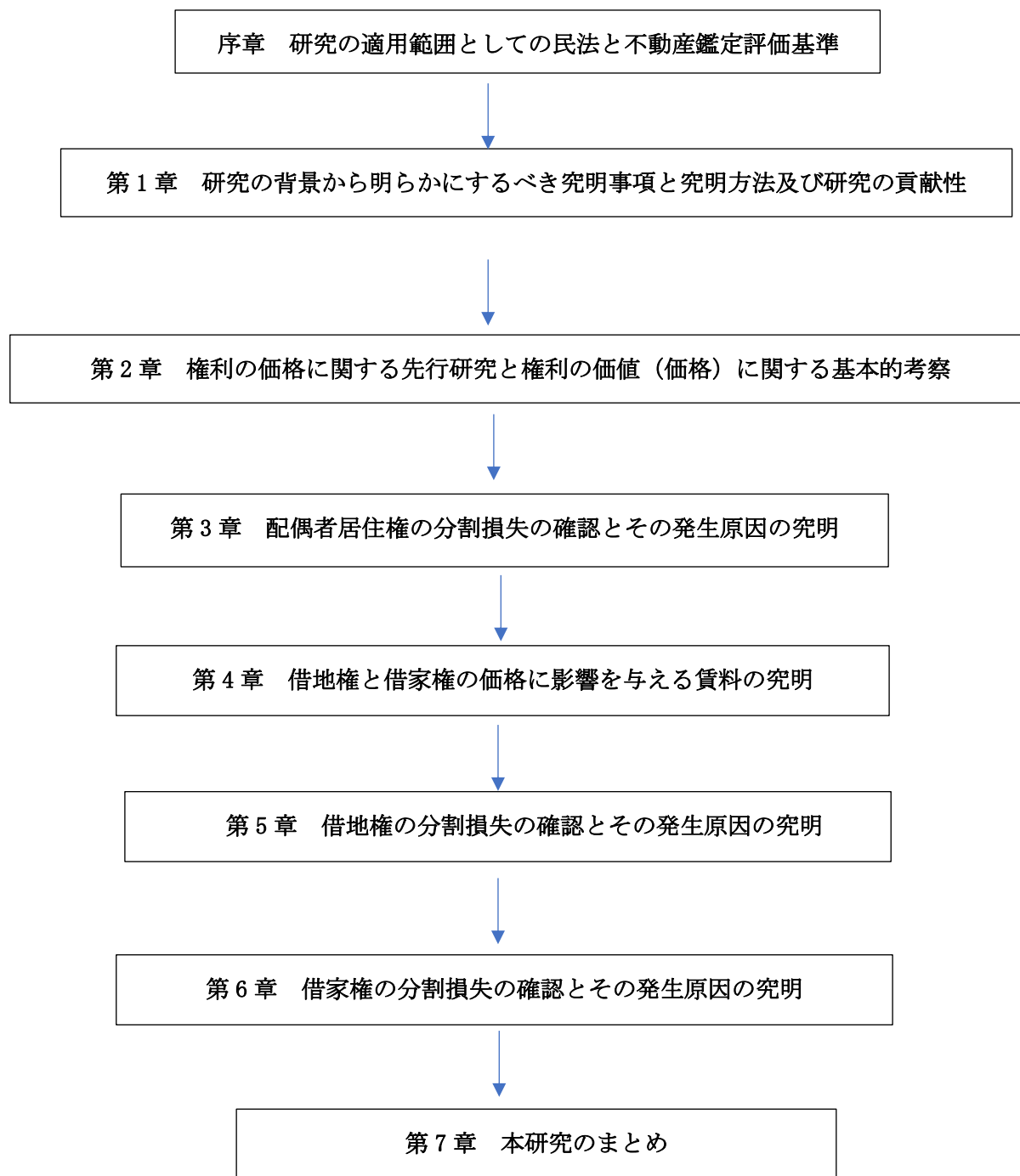


図 1-4 当該論文のフローチャート

配偶者居住権、借地権、借家権について、まず先行研究の調査を行い分割損失についての権利とその評価についての考察を行う。その後、当該論文において配偶者居住権はケーススタディー、アンケート、インタビューという実証分析の方法で、借地権は、判例研究、ケーススタディーによる実証的考察によって、借家権は判例研究、ケーススタディーによる実証的考察によって「資産価値の目減り」である分割損失を確認し、「分割損失の発生原因」を究明する。

それぞれの実証的考察について説明する。ケーススタディーについては、多くの不動産情報の中から、地価公示法に準じて対象地を選択した。この場合、できるだけ多数の土地建物について適用し、代表性を持つと考えられる不動産を選択した。できるだけ那覇市近郊の現実に存在する不動産を対象とし、登記調査等から開始して、現地の調査についても不動産鑑定評価基準に準じて行った。多数の評価事例の中から、分割損失がある事例とない事例に分別し、できうる限り代表的と思われる評価事例を掲載し、恣意性を排除し、当該不動産の特徴から客観的に分割損失の発生原因を究明する。

アンケートについては、2020年10月に、50歳以上79歳以下の既婚者で、子供を持つ男女一般向けサンプル数1,000人（以下Q1～9までの一般向けアンケートという）、及び30歳以上60歳以下の金融、証券、保険業者、サンプル数500人（以下Q1～9までの金融機関向けアンケートという）、並びに30歳以上70歳以下の不動産業、サンプル数300人（以下Q1～9までの不動産取引業者向けアンケートという）にインターネットによる意識調査を行った。以下、其々に最も特徴的であった項目のクロス分析により課題を究明する。このように、分割損失の原因を市場の意識から究明する。

インタビューは、令和3年8月18日午前10時から1時間、ある金融機関の法務系の担当部署の審査担当者に対して、「配偶者居住権が付着した所有権に関するインタビュー」を、分割損失が発生する可能性を究明する目的で実施した。このインタビューによって、金融機関が案じている資産価値の目減り（分割損失）を明らかにする。この金融機関の資産価値に対する懸念が、金融市場での資産価値の目減りの原因となりうると考えている。

最後に判例研究である。まず、配偶者居住権は新規の権利であるため、その判例は蓄積されていない。従って、他の賃料、借地権、借家権についての判例研究を行う。できうる限り最高裁判例を始め、上級の判例を主に取り扱うこととする。それぞれの題目を主題に判例を読み解き、借地権については正当事由の補完的な財産上の給付から、借地権評価の判例内容を読み込んだ。借家権についても、立退料を構成する借家権として、その評価に

関する判例上の扱いを究明する。その時、借地権や借家権の評価を中心に判例研究するのであるが、その評価内容において、何らかの分割損失の認識<sup>36</sup>があるか否かを読み取ることに意義がある。なぜなら、通常、権利者の裁判等<sup>37</sup>の目的は資産価値の回復にあるため、翻ってその資産価値の回復は、分割損失の解消とも捉えることができるからである。

## 第7節 小括としての研究の貢献性

最後に、分割損失を確認し、その原因を究明することによる「資産の形成・運用<sup>38</sup>」に対しての貢献性をまとめ仮定すると、以下の通りである。

- ①分割損失及びその原因となる行為を、適格に評価・指摘することによる高度専門職業人の社会的役割と責務を明らかにすること
- ②分割損失は数々の社会的紛争の火種となっているため、その原因を究明し得られる解決方法を、糸口として現在の司法の場（調停や裁判）に提供すること

こうして、「分割損失の確認と、その発生原因究明」という、究明事項が明らかになり、その貢献性が示された。次に権利の価格に関する先行研究の調査を行い、権利とその価格に関する基本的考察を行う。

---

<sup>36</sup> 通常、保有資産について（最有効にないなど）価値が目減りしている場合に、所有者が法的に修正する目的で調停や裁判は行われる。この何らかの解消するべき資産価値目減りの問題が分割損失と捉えている。

<sup>37</sup> 所有者又は制限権者が司法の場における調停申し立てや、裁判に訴えることをいうが、独自の財産価値の目減りを、回復することを目的としている場合が多い。

<sup>38</sup> 第1節において定義した。我々の生活に大きな影響を与える経済的行為と言える。

## 第2章 権利の価格に関する先行研究と権利の価値<sup>39</sup>（価格）に関する基本的考察

当該論文において扱う主な権利等は、配偶者居住権、賃料、借地権、借家権であるが、これら個々の先行研究については其々の章において調査することとする。ここでは大きく所有権とその制限権に関する基礎的、網羅的研究を第1節において行い、当節を受けて第2節において権利とその価値、第3節においては、発生源泉である権利の生み出す収益の峻別についての考察を行う。

### 第1節 不動産に付着した制限権と所有権についての先行研究

第1章において当研究の究明事項を示した。第2章においては、制限権の価格と付着所有権のそれぞれの価格が、どのような状況で必要となるのかについて検討しつつ、その解決理論としての先行研究を調査する。特に、売買交渉、賃貸借契約、調停、訴訟等（訴訟等で争う賃料を相当地代<sup>40</sup>という）で価格及び賃料が問われているので、主に価格及び賃料が必要となる法律上の判断に当てはめ、以下先行研究を調査する。

#### 1. 売買契約

借家権並びに借地権単独、及び借地権付建物、内装等と借家権<sup>41</sup>は独立した物権的権利として売買の客体となる。借地権は実際の契約内容やその敷地の利用状況をそのまま反映して、その不動産ごと、契約（権利）ごと、別個、個別的に売買にあたって価格が形成される<sup>42</sup>。配偶者居住権は物権に準じた権利であるが、その権利の特徴から単独で売買の対象にはならないため、おそらく売買等の市場価格は今後も成立しづらい。しかし、遺産分割に際しては単独でその価値を持ちうるし、遺産分割の相続割合に応じた分割を計算する必要が生じるため、遺産分割では、当然に権利の売却を想定した価格が必要になる。

更に、これらの制限権が付着した土地や土地及び建物所有権<sup>43</sup>は、個別に取引の対象となり、第三者に転売され、担保権の設定も行われる。この譲渡や金融機関等の担保権設定

---

<sup>39</sup> 基本は民法の元本と果実の関係に準拠する。言葉としては、現金主義のキャッシュフローに基づく金銭の出入りを収入及び支出、この収入は実現主義、費用は発生主義とに基づき認識し、費用等を控除したあとの収入を利益、控除する前の収入を収益、並びに特に収入とは限らず不動産から得られる、何らかの効用を与える概念を価値とする。これらを貨幣価値に置き換えたものを価格とする。以下同じ。

<sup>40</sup> 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。

<sup>41</sup> 借家権単独での売買は少なく、通常は、不動産に取付けられたカウンターや空調設備等の店舗内装や営業用資産（構築物や動産が主である）と共に、「営業権」という名称で売買されることが多い。権利的には内装等の所有権と借家権の売買となる。

<sup>42</sup> 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』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社発行 p.325 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。

<sup>43</sup> 土地の場合の付着所有権を底地という。建物の場合の付着所有権を貸家及びその敷地という。以下同じ。

においては個別の権利の価格が必要になる。

次にこれらの権利の関係であるが、実際に成立した借地権と当該借地権の付着した所有権の価格の合計は、賃貸借契約を設定する前で、借地権が設定される前の更地の価格である完全所有権の価格と比較すると、必ずしも同額にならない旨解説されている<sup>44</sup>。式に表すと以下の通りである。

借地権価格＋借地権の付着した所有権の価格≠更地の価格（完全所有権の価格）

不動産業界の通説では、以下の式が一般的である。

借地権価格＋借地権の付着した所有権の価格≤更地の価格（完全所有権の価格）

資産価値の減少部分に着目し、その原因を追究した先行研究は発見できなかったが、この資産合計の減少についての先行研究はある。

## 2. 遺産分割

相続財産の中に、制限権や付着所有権が混在して存在<sup>45</sup>する場合は少なくない。制限権は特に、その権利が独立して取引の対象となるというよりは、建物を伴って権利が取引されることが通常であり、その他の権利と複合的に構成された状態で価格を把握する必要があるため、建物の権利とその借地権の法的理解が価格評価の基本となる。

確かに権利価格は、市場における換金性という観点から把握される権利価格である。しかし、相続財産の価値把握という局面においては、市場がなく売却が困難であってもその価値の把握は不可欠となる。現金等の貨幣性資産やその他の費用性資産との比較を行い、結論として相続持ち分の検証が必要である。この遺産分割に公平性を求めるのであれば、市場性を考慮することができない権利や財産も、貨幣価値に置き換えて価格として評価しなければならない。

具体性を持たせてまとめると、「財産的価値」はあるが、直接「換金性」という市場性の判断を持ち込むことが困難で、換金性はない場合がある。その場合でも、現金や他の資産である更地、株式等に照応させた場合、財産的価値を認識しなければならない場合も多い。例えば遺産分割協議において、借地権に取引慣行がない場合も、財産としての価値把握が不可欠となる。

確かに、借地権の取引慣行がない地域は、取引事例価格はなく価格の判定は困難と言え

<sup>44</sup> 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』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社発行 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。

<sup>45</sup> 遺産分割の対象では、第三者との関係で権利の混在がある場合ばかりでなく、親戚間若しくは相続者間での契約により権利の主体が混在する例も多い。



る。しかし、借地権の本質は、地代を根幹に地価が成り立つ権利<sup>46</sup>であるため、地代をもとに収益還元法<sup>47</sup>を用いてその財産的価値を評価しなければならない。特に、遺産分割の法律上の判断は、相続人間の公平のために、取引価格にこだわるのではなく、収益からのアプローチを行い、その適正価値を評価する姿勢が求められる。

### 3. 会社譲渡に係る株式評価と制限権

会社の簿価はその時価を表していないことが通常であるため、会社価格が評価として問われる。M&Aや会社承継等、会社の時価が必要な場合、貸借対照表価額を時価に評価しなおさなくてはならない。貨幣性資産はその資産の性質上、時価と簿価の乖離が小さい。しかし、不動産を筆頭に費用性資産の時価は簿価からの乖離が激しいため、権利の評価替えが、そのまま会社時価の修正につながるが多い。

我が国は取得原価主義を採用しており、緩やかなインフレーションが長期的な傾向とすると、取得してから長期になればなるほど、不動産価格は時価から乖離していく。所有権はもとより制限権も例外ではない。例えば、設定権利金による借家権や借地権の場合は、償却の状況を反映した形で、貸借対照表の資産の部に権利金等の科目で計上される。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。

まず、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ります。取得原価主義の制度会計の下では、償却の会計処理は下落の方向に向い、逆に、時価はインフレの影響を受けることで、地価変動の動きは逆に上昇に向かう。会計処理と時価の動きが、方向さえ一致する保証はない。不動産と同じく権利金等の借地権も、時価との乖離が起りやすい。制限権の価格と関係の深い土地価格の上昇や下落、減価償却、様々な貸借対照表価格の増減が、時価と同一の路線を進む保証は全くない。

借地借家権の創設の対価である一時金の支払はなくとも、借地権や借家権が自然発生する場合があります。さらに、借地権の場合の造成費支出も、借家権の内訳を構成する建物内装支出も、支出年の費用項目として処理した場合は、借地借家権が簿外資産と位置づけ

---

<sup>46</sup>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11頁左段24行目に地価があつて地代があるのではなく、地代があつて地価があるのであると記されている。

<sup>47</sup>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』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社発行 p.187上から10行目 収益は、不動産の経済価値を形成している旨記述している。配偶者居住権に、賃貸を想定して収益性を把握することが可能である。また、同頁上から12行目、文化財以外の不動産自体に市場性ある場合は、基本的に収益還元法を適用する旨記載されている。

られていく。こうして、貸借対照表に計上されない資産が会社簿外に蓄積されていく。これは取得原価主義の会計処理の特徴でもある。

しかし、会社株式の時価評価としては、決して適正な判断はできない。適正な価格把握には、借地借家権の簿外資産として処理された部分の価値の取り込みが必要となる。このような簿外資産が多い我が国の会計処理では、帳簿上の貸借対照表価格は時価を反映しているものであるとは言い難い。賃料が時代の変遷で周辺の水準より割安になると、徐々に借地権や借家権の時価は上昇を続ける。会計処理上は何の変化がなくとも、周辺の賃料が上昇するだけで、時価が取得原価を示す簿価と継続して乖離していく。時価の評価の困難性はそこにある。取得原価主義の限界とも言える。

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<sup>48</sup>。権利金としての授受があれば問題なく貸借対照表価額表示がある。しかし、権利金の授受はなくとも、時間の経過により賃料が周辺賃料より低くなった場合は、簿外資産としての借地権や借家権が自然に発生するので注意を要する。

#### 4. 借地借家契約の条件の変更や増改築承諾等（借地借家法第 17 条、第 23 条）

建物所有を前提とする借地契約において、借地条件の契約内容を変更する場合に支払うべき一時金を借地借家法は規定している。例えば、住居用建物としての土地利用を、店舗用建物に模様替えし土地利用をする契約条件の変更時に支払われる一時金が、借地条件変更承諾料である。同じく適用する条文はないが、借家における条件変更についても同様の法的義務があるものと解釈されている。

また、借地の自己の所有する建物の増築等を求める一時金が、増改築承諾料である。借地や借家の場合に拋出した有益費や造作は、契約終了時に有益費の償還として清算され、造作はその残価値において買い取請求が可能となる。

これは地主や家主に対して支払われる一時金の性質を持つ金銭であり、これらの額は、当然に借地権や借家権価格に反映し影響する。加えられた造作は、確かに単独では換金性がなくとも、加えた土地や建物には附合が起こり<sup>49</sup>、土地や建物の被附合物の価値の増大が起こる。従って、当該承諾料そのものの算定及び、借家の場合の契約終了時の建物買い

---

<sup>48</sup> 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 341頁、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。

<sup>49</sup> 民法第242条における但し書きにより附合が起こらない、混同の例外として処理することもある。いずれにせよ、契約に特約がない限り、同法第608条2項の契約終了時の有益費の償還がある。

取額の査定、並びに、借地借家の契約違反による損害賠償査定<sup>50</sup>においては、この増額前の権利価格と、増額後の権利価格の上昇（又は下落）差額を考慮した、借地権や借家権の算定理論が基礎となる。

#### 5. 借地借家契約の更新拒絶の正当事由と財産上の給付（借地借家法第6条、第28条）

土地建物の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6条及び第28条の適用となる。契約主体は「正当の事由<sup>51</sup>」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になる。この場合、所有者側の正当事由の補完として「財産上の給付」が行われる。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権及び借家権である。正当事由がそれのみで充足されない場合、立退料の支払（金額の評価）で補完する必要がある<sup>52</sup>。さらに、調停の合意か、裁判上の判決における財産上の給付（いわゆる立退料）の主な構成要素は、借地権価格及び借家権価格である<sup>53</sup>。

いずれにせよ、更新拒絶（契約の終了）の契機となるのが、建物の老朽化を始めとする契約客体としての不動産の利用形態の変更（建替等）である。更新拒絶は、賃貸借契約等により分割された権利を、元の完全所有権に復帰させる手続きとも捉えることができよう。この復帰することによる利益の創出の犠牲となるのが、借地借家人の借地権や借家権の喪失であるため、その喪失する権利の填補として、財産上の給付いわゆる立退料が、正当事由に補完する形で支払われる。その権利喪失という犠牲を強いるに十分な正当事由（立退かせる理由）がない場合、立退料という金銭で補完的バランスをとるのである。

#### 6 分割利益（分割損失の逆）が発生しているケース

所有権に制限権が付着すると、その権利の一部が分割される。この時その三者の価格を比較してみると分割損失が発生しているケースを特に取り上げて、権利の分割の効果を本論部分で検証していく。

---

<sup>50</sup>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94頁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。

<sup>51</sup>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了させるにたる正当な事由が要求される。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抛出する必要性を規定している。

<sup>52</sup>澤野順彦（2000.3.20）「立退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 p.16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。

<sup>53</sup>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12頁 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。

逆に、①不動産の利用状況が最有効使用にあり、②契約内容も長期的に安定するように定められており、③不動産のマネージメントする資産運用会社が優良である場合、資産に対する需要の先行性が高まり、資産に対する利回りが、通常の更地利回りより下がるという事象が、資産運用事業によっては発生する。よくジェイリート<sup>54</sup>において見られる現象と言われているが、特に「付着所有権の貸家及びその敷地」が、賃借人がいない土地建物の状態である「完全所有権、いわゆる自用の建物及びその敷地」に比して高額となる特徴の可能性はある。

付着所有権（貸家及びその敷地） > 完全所有権（自用の建物及びその敷地）

すると、

借家権+付着所有権（貸家及びその敷地） > 完全所有権（自用の建物及びその敷地）

となる。この場合は

借家権+付着所有権（貸家及びその敷地）－完全所有権（自用の建物及びその敷地）

=分割利益

この時

借家権=0円

の可能性もある。

この分割利益は何の価格か？という問いに対して、さらに考察を加える。それは①付着所有権（貸家及びその敷地）が、完全所有権（自用の建物及びその敷地）の価格を超えて「正常価格」として不動産そのものの価格として増額した、と捉える方法と、②不動産そのものの価格「正常価格」は完全所有権（自用の建物及びその敷地）の価格までであり、付着所有権（貸家及びその敷地）のそれを超える分割利益は、不動産の価格ではなく、マネージメント事業の収益力としての「営業権」として捉える方法があると考えている。

②に関する式は以下の通り

付着所有権（貸家及びその敷地）－完全所有権（自用の建物及びその敷地）＝分割利益

分割利益＝営業権

不動産そのものの価格＝完全所有権（自用の建物及びその敷地）

私は、後の第3節で収益の峻別の項に於いて説明するが、企業の特徴や努力による収益

---

<sup>54</sup> リートとは、「Real Estate Investment Trust のことで、ここではJ-REITである「不動産投資信託」のことを差す。投資法人が発行する投資証券を、証券取引所において一般に自由に購入することができ、投資家は、その不動産の家賃である収益からその投資に対する配当を受けることができる。資産運用のプロが運用会社として当該不動産をマネージメントする。

上昇と、利回り低下はその企業が発生源泉の利益と考えている。よって、この場合の「分割利益」の解釈は「営業権」によるもので、上記②の理論と捉えている。

## 7. 隣地通行権<sup>55</sup>（民法第 210 条）

所有権に制限権が付着すると、その権利の一部が分割される理論をみてきた。一方、他の土地に囲まれて、その土地そのものでは公道に通じない場合、当該土地の所有者は公道に至るため、隣地を通行することができる規定がある。これは民法第 210 条の隣地通行権であるが、当該所有権に隣地の制限権が付着する逆の効果がある。

評価としては、所有権価格に隣地使用収益権価格分を加えて行うため価格の増額となる。隣地の権利が分割して減額され、同時に所有権へ加わるため、単独で当該土地の所有権を売却した場合、同時に隣地通行権も従たる権利として移転<sup>56</sup>する。

具体的に説明すると、公道に至れない土地の隣地で、通行することによる隣地の損失が、最も小さい状況での通行権が民法上認定される。すると、当該所有権の土地価格に、隣地土地の通行部分の通行権が加算される形で評価される。そして、この隣地に対する通行権は、当該所有権と共に承継される。また、所有権に付着して存在するこの通行権は、隣地土地の所有者に対しても対抗力を持ち<sup>57</sup>、取引後も隣地の新所有者に対して同様に通行権を主張できるというのが判例<sup>58</sup>である。

## 8. 小括

以上、所有権とその制限権価格が問われる状況を中心に調査した。社会において不動産に関する問題として問われる可能性が高いといえるその解決策が、評価を行う重要な意義ともいえる。借地権及び借家権をはじめとする制限権が、その権利の性質として、その存在が即その価格の存在となる訳ではない<sup>59</sup>。権利はあるが、数値としての価格は表面化しない場合もあり得る。

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は、もはや賃料差額<sup>60</sup>は確認できないため、理論上「借地権又は借家権はあるが、借地権又は

<sup>55</sup> 民法第 210 条で、土地の所有権に隣地の土地の地役権的通行権（通行という使用収益権）が付着するケースである。

<sup>56</sup> 単に、所有権に付着する隣地通行権であるため、通行権としての効力や対抗力も当該土地の所有権に対して判断される。要件は他の土地に囲まれて単独では公道に接面していないことである。当該土地が隣地の権利（通行権）を取得する。但し、有償も無償もある。

<sup>57</sup> 淡路剛久(2020. 4. 30)『民法Ⅱ―物権』有斐閣 S シリーズ p. 139 下から 4 行目 新所有者に通行させる義務が承継させる旨記載されている。

<sup>58</sup> 最判平成 2 年 11 月 20 日民集 44 卷 8 号

<sup>59</sup> 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 卷(5・6 月号)同志社法学会編 790 頁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。

<sup>60</sup> 制限権の価値根拠がこの差額の借得分と言われている。借得があるから権利が価格を持って流通するのである。

借家権価格はない。」となる。その場合の借地権又は借家権は換金性がないばかりでなく、財産的価値（経済的面で）としても0円と判断しても差し支えない<sup>61</sup>。ただし、借地借家権の（例えば単に取引の市場がなく売却できないから）換金性がないことが、即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、また、安く借りることができるという収益的価値からも、借地借家権の財産的価値は存在するからである。従って、単に市場がないから価値はないと即断してはいけない。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できるのである。

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地位（権利）である。市場でこの優位な地位が承継される<sup>62</sup>からこそ権利として価格が成立する。つまり、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、いまだに評価理論が固まっているとは言えない状況でもある<sup>63</sup>。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とさえ言われている<sup>64</sup>。立退料については第6章において扱う。

第1節において、それぞれの法的場面においてどのように制限権が設定され、どのような問題から解決策を必要としているのかについての先行研究を調査し、その先行研究の指摘により曖昧と言われる部分を、第3章から第6章本文で究明していく。

制限権として分割される理論の前の基本的な考察として、所有権に対してどのように価値が付加、増殖していくのかの考察が必要である。土地や建物に、物理的価値を付加させて、当該不動産が増殖させ価格が上昇していく過程を、先行研究調査とともに考察する。

## 第2節 権利とその価値についての基本的考察

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

---

<sup>61</sup> 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 p. 32 の下段最後から 2 行目に「借り得」が借地権価格の実体である旨記されている。

<sup>62</sup> 今回の民法改正で判例が新たに取り込まれた民法第 605 条の 2 である。

<sup>63</sup> 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 p. 11 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。

<sup>64</sup> 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 p. 14 中斷下から 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。

権」であることを述べてきた。まずはその権利の価値を増加させる開発行為に代表される価値の増殖（価格の上昇）を考察する。さらに、次節では、権利の財産的価値を発生源泉とする収益について考察する。なぜなら、分割等を含めて、権利の価値のメカニズムを理解するためには、この権利の価値増殖の過程と、使用収益から生み出される、収益という価値の根幹について理解することが、不可欠と捉えているからである。権利の種類の峻別は、価値の根幹である収益の峻別と捉えている<sup>65</sup>。

第一に、財産的価値について考えるとき、利用を前提とした利益（効用）を実現させる資産価値が重要であるため、開発等の権利価値増殖によってもたらされる利用（収益的）価値の増殖について検討を加える。収益は次節で扱う。

### 1 開発による所有権価値の増殖

会社に負債又は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。これら資産のうち現金等の貨幣性資産以外の費用性資産（不動産の所有権として会社に存在する）が活動を開始、会計処理としては費用性資産が費用化され費消することによって、収益が獲得され実現する。この稼得された収益（キャッシュフロー収入）が、企業利益又は不動産利益の本質といえる。このキャッシュフロー収入の結果、徐々に会社の不動産等の所有権が蓄積され、収益を生み出す費用性資産として貸借対照表価額を形成する、先に説明したように、時に借地権や借家権は、その簿外に時価を形成しやすいという特徴を持っている。

確かに、このようなコストからの「取得原価」の総体が、資産価値の源泉となるものである。しかし、このような資金運用により、貸借対照表に形成されたものが資産ではあるが、一方で、企業活動という資金運用の流れの結果としての損益計算書の収益や利益から、逆算（還元）する形で、把握する時価資産総体が企業価値の本質であるとも考えることができる<sup>66</sup>。

これが不動産鑑定評価基準でいう、収益還元法及びディスカウントキャッシュフロー法であり、収益のある資産の評価方法としては有力な評価手法といえる。この手法は、当該「収益獲得の源」を資産の本質とし、現実社会では、これが財産的価値を求める重要な指

---

<sup>65</sup>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 p.11 左段 24 行目に地価があつて地代があるのではなく、地代があつて地価があるのでと記されている。

<sup>66</sup>醍醐聰（2002.5）「企業会計の論理的枠組み」『会計学講義[第2版]』財団法人東京大学出版会 99 頁に、動態的貸借対照表価額として割引現在価値法の手法 discount present value method つまり、キャッシュフローを割引いて資産価値を算出する方法を紹介している。

針となっている<sup>67</sup>ことは周知の事実である。それでは不動産の価値が、資本投下され、開発によってどのように価値増殖していくのかを見てゆく。

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）との関係を例に考察する。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、原野等の素地価格に、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。

$$\begin{array}{l} \cdot \text{素地取得価格（土地価格原価）} \qquad \qquad \qquad \text{②－「素地としての不動産所有権」} \\ + \\ \cdot \text{設計・施工費を含む土地造成（附合：民法第242条）} \cdot \text{建物建築費} \quad \text{③} \\ + \\ \cdot \text{販売費一般管理費等の支出（従業員の給料等の付加価値）} \quad \text{④} \\ + \\ \cdot \text{企業利益} \quad \text{⑤} \\ = \\ \cdot \text{開発後の不動産販売価格総額} \qquad \qquad \qquad \text{①－「完成後の不動産の所有権価値」} \end{array}$$

企業活動により、②の「原野」が、③、④の企業活動（努力や付加価値）が加わり、不動産の「所有権価値（価格）が増殖<sup>68</sup>」し、①の立派な「宅地」となる。

そして、所有権の増殖による利益により、⑤の配当計算が可能となる。

配当額算定をまとめると、以下の通りである。

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）

## 2 所有権価値増殖の分析

<sup>67</sup> DCF法は、不動産評価の重要な手法の一つである。

<sup>68</sup> これは仕入れとしての土地素地価格が販売価格へ増殖し、その差額を企業の利益として稼得する。



それでは本題である、このように増殖した不動産販売価格総額（収益総額）①は、どのような資産内容内訳であるのかについて考察する。企業において稼得され、実現された上記①の収益は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）の観点から峻別する必要がある。

この峻別によって、稼得された不動産総額が、「土地（上記②に関するもの）」か、「土地の造成か③」「建物（上記③に関するもの）」なのか、「会社（上記④に関するもの）」の生み出す価値であるのか、峻別が重要である。この収益の観点からの資産の峻別、つまり、増殖した収益的価値は上記三属性のいずれが生み出したものであるのかということは、いずれの資産の財産であるのかを明らかにすることができる。

収益の種別から資産の峻別へ、さらに資産の内訳としての権利の峻別を行うことは、その「収益を稼得すべき権利者」を明らかにする上でも極めて重要である。

不動産として所有している販売不動産（不動産の販売予定価格総額①）を峻別すると、以下の通りとなる。

開発後の土地価格総額 ②´

開発後の建物価格総額 ③´

会社超過収益力による開発利益 ④´

残企業利益⑤

⑤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、事業活動後の販売不動産（不動産の販売予定価格総額①）は、土地価格（②´）、建物価格（③´）、会社価格（④´）から構成される。そのオリジナルとしての土地、建物、会社の三分割により基礎理論を考察する。ちなみに、「土地はその所有権」、「建物はその所有権」、「会社はその不動産に関する営業権」としてその価値が表彰される。

不動産とは土地及びその定着物（建物等）をいう。その不動産の価値としての内部を構成するのが権利とその価格である。不動産に関して成立する権利の種類は、①土地に関する権利、②建物に関する権利と、③会社に関する権利である。①は所有権並びに地上権、賃借権を始めとする制限権である。②は建物所有権を始めとして、借家権、配偶者居住権がある。最後に不動産の価格を議論するうえで、忘れてはならないのが③の営業権である。不動産の権利として大きくはこの三範疇に分けられる。標準的か、通常と言われる企業が持つ不動産の場合は、特殊性がない限りその不動産に営業権は付着しないので、上記②´

及び③´の合計が不動産販売予定価格①として把握され、これを一般に不動産価格という。販売する特別な（超過）収益獲得能力を持つ<sup>69</sup>企業は、通常の土地建物販売価格に超過して会社営業権の分、ブランド効果で販売価格が高い。

それでは、販売され不動産の価値が実現された価格の内部の内訳を考察する。

不動産鑑定評価基準において、取引事例における取引総額は配分法<sup>70</sup>という手法により分解される。これは、不動産販売価格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ために行われ、以下の関係式が成り立つ。

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

続いて、其々の峻別に応じた資産内訳の考察を行う。

不動産の販売予定価格総額①はまず、原野が開発され土地価格の効用が高まることにより、先の方野素地の②は、開発後、土地価格総額②´と増殖する。

続いて、③の建物に効用を生み出す設計・施工及び建築費は、開発後、建物価格総額③´となり価値が増殖した建物価格となる。

三番目に、企業の活動である超過収益力④´が会社ブランド力である開発利益であり、生み出された財産的価値は、簿外資産として「営業権」として蓄積される。

つまり、不動産の実現した販売予定価格総額①は、企業活動の結果であるが、どの収益による増殖であるのかにより、元本としての資産の峻別が可能となる。

建築後の土地価格総額

建築後の建物価格総額

会社開発利益（営業権）

所有権価値の増殖について以下の通りまとめる。

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。（②´）

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。（③´）

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。社内に留保されたものが営業権であり、その不動産の持つポテンシャルに加わる企業の超過収益力である。（④´）

同じ不動産でも、建築し、販売する業者によって販売価格に差があるのは、上記「ウ」

<sup>69</sup>超過収益力を持つ企業は、このような「暖簾」と言われる特殊能力を持っている。

<sup>70</sup>公益社団法人日本不動産鑑定協会（2018）『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』住宅新報社発行 p. 186 上から 12 行目 その他の物の価格も付着して構成されている土地建物の取引総額から、対象不動産以外の部分を控除して対象不動産価格を抜き出すことで、土地又は建物のみを求める方法を配分法として解説している。

による結果である。

それぞれの権利を分割し、峻別し把握することが、評価の基本である旨記述してきた。しかし、大きくは上記三峻別から始まり、細かくは、法律行為による権利の分割が起こる場合やはり、それぞれの峻別が資産の価値を把握するうえで重要となる。そのためには、其々の収益と、その発生源である資産（権利）の関係を、有機的に連結して<sup>71</sup>理解しなければならない。

続いて次節で、「不動産」から生み出される収益と、「会社全体」から生み出される収益を明確に峻別する。収益を峻別することにより、自動的に、資産としての「不動産」と「会社」の峻別が可能となる。貸借対照表の科目としては、前者が「土地、建物、借地権その他の権利」であり、後者が「営業権」である。

### 第3節 基本的考察としての資産峻別のための収益の峻別

売買等の価格は先の三分割の混合として表面化され、契約にあたっての内訳が特に示されるわけではないため、其々の資産価格は理解しにくくなっている。しかし、土地が生み出す収益、建物が生み出す収益、並びに会社が生み出す収益を、峻別して理解することにより、土地の価格であるのか、建物の価格であるのか、会社の価格であるのかの峻別が可能となる。なぜなら、資産から生み出されるのが「効用」であるから、生み出された収益<sup>72</sup>の源泉が元本である資産と言えるからである。

#### 1 狭義の収益と広義の収益

土地建物（不動産）の所有権は、「使用収益権」と「処分権」から成り立っている。その不動産所有権の資産価値は、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<sup>73</sup>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<sup>74</sup>」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、不動産を所有する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もありうる。これがいわゆる、会計上の「営業権」

<sup>71</sup> この関係が資産の種類ごとの利回りとして現れるので、資産の相違により、どのような利回りが形成されるのかを理解できるようになる。

<sup>72</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会（2018）『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』住宅新報社発行 p. 36 下から9行目 不動産の経済価値は、不動産の効用を重要な指標として決定される旨記載している。

<sup>73</sup> 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。

<sup>74</sup> ここで、狭義の収益についての定義は述べたとおりであるが、後に広義の収益も定義する。

である。例えば、ある有名な街の一角を所有するのみ<sup>75</sup>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場合がある。このような、超過収益を持つ資産（暖簾ともいう）が、物理的空間を超えた超過収益力を包含する場合に、稼得するのが広義の収益である。

このように、会社全体の収益に関連する形で、時に不動産はその存在する場所の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る。特に SNS が発達した今日、その企業宣伝力の効果は、不動産の物理的範囲を超える「宣伝収益獲得効果」がさらに大きくなっている事に疑念はない。単に売り手が有名な一部上場企業であるのみで、販売価格が増幅する<sup>76</sup>場合もよく見られる価格効果であろう。取引事例としては、超過収益力を見込むことができる大手の企業は、物理的空間から生み出す収益のみではとても付けられない金額で、土地を値付けし、実際に購入してくる現象が起こっている。

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」という狭義の物理的空間収益に含めて、その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のである。

確かに取引価格は物理的空間を超えた価値を基に成立するが、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っている。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も重要となる。

## 2 使用収益における「収益」と販売可能価格

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<sup>77</sup>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ありうると考えている。たとえ小さなベンチャー企業でも、収益獲得能力についての状況を認識しておく必要がある。一つの不動産で

<sup>75</sup> 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。

<sup>76</sup> ネームバリューとも言われる。

<sup>77</sup> 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 p.150 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、路論的には一致すべきものである旨記されている。

も、どのような営業力を持つ会社が販売するのにかにより、その契約価格は個別的に異なるという理論が考察できる。

不動産取引市場における個々の売買価格<sup>78</sup>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、価格形成される可能性がある。ここで、超過収益力が、不動産の生み出す収益（いわゆる不動産の空間的使用収益権）ではなく当該不動産を所有する会社能力<sup>79</sup>が生み出す収益の場合は、一般的、又は適正な不動産価値<sup>80</sup>として評価しないよう注意を喚起したい。

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、収益から峻別することが必要である。従って、不動産が生み出す収益力は「狭義の収益」とし、当該不動産の上乗せとして取引される場合は、売却時に狭義の収益価値の上乗せであり、超過収益力に基づくものである。この売買時に表象化される所有権の「処分権」は、不動産の使用収益権を忠実に表した正常価格を超える収益に対応する価格部分とし、「営業権」を含む性質のものと解釈したい。

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。

使用収益権（狭義の収益に基づく収益価格） + 処分権 = 売却価格（所有権）

つまり、現実の処分権は、不動産そのものの使用収益権によるものと、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）の所有権やその他の制限権（借地権<sup>81</sup>や借家権等）と区別して、無形固定資産の一勘定科目である「営業権」として、貸借対照表資産<sup>82</sup>としている。

不動産にかかわるが、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个性的に達成するもので、基本的には当該「不動産に内在する性質の収益力ではない」ため、会社価格の範疇として解釈するべきである。これは、日常茶飯事に起こり得る現実の取引事実であるがゆえに、取引事例を扱う場合、及びこれにより価格の適正性を論ずる場合、特に税額計算の根幹とする場合<sup>83</sup>は、注意が必要であろう。営業権価格も、最終的

<sup>78</sup> いわゆる現実的、民法上の売買価格がこれにあたる。

<sup>79</sup> もちろんそれが個人事業でも、その大小にかかわらず、不動産鑑定評価基準の正常価格の言う、「通常人の能力」を超える場合がありうる。

<sup>80</sup> 不動産鑑定評価基準では、これを正常価格という。

<sup>81</sup> 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。

<sup>82</sup> 企業会計原則上の勘定科目である。

<sup>83</sup> 特殊な能力を持つ営業権も含めて課税標準である土地価格を求めた場合、周辺の標準的な納税主体に対してもこの特殊超過収益力に基づき評価額により課税してしまいかねない。

には取引の中で処分権（契約価格の内訳）として実現されるが、収益力（空間的使用収益権）からの不動産価格そのものとは、ある場面においては区別して理解されなくてはならない性質のものといえる。

#### 第4節権利の価格に関する先行研究と権利の価値<sup>84</sup>（価格）に関する基本的考察のまとめ

不動産の権利に関する、そしてそれぞれの権利の価格に関する先行研究を調査してきた。続いて、権利、特に所有権の価値の増殖、及びその価値の発生源から生み出される収益の峻別に関する先行研究調査をしてきた。

その結果として、権利については法律学の範疇であり、価値及び価格については経済学及び会計学の範疇であるため、それぞれの学問分野を関連づけた研究があまりなされていないという印象がある。「収益発生源である権利と、その稼得収益（使用収益による効用）の関係」についてまとめると以下のとおりである。

##### 1 先行研究調査の結果としての不動産権利の内訳

これまで権利についての峻別を議論してきた。そして別個それぞれの権利が独立して価値及び価格が成立する旨確認した。そして、処分による所有権の価格の実現が、不動産そのものの価値の実現と、会社の営業権による価値の実現に峻別できることが判った。

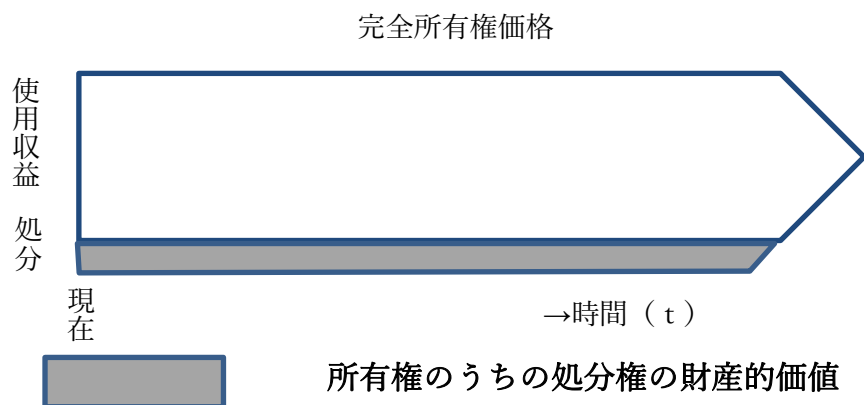


図 2-1 所有権内容別の価値のイメージ（筆者作成）

所有権の価値構成をまとめると、図 2-1 の通りである。

<sup>84</sup> 基本は民法の元本と果実の関係に準拠する。言葉としては、現金主義のキャッシュフローに基づく金銭の出入りを収入及び支出、この収入のうち発生主義と実現主義に基づき、費用等を控除したあとの収入を利益、控除する前の収入を収益、並びに特に収入とは限らず不動産から得られる、何らかの効用を与える概念を価値とする。これらを貨幣価値に置き換えたものを価格とする。

両者の自由な意思の合致により売買価格が成立する。この価格には処分権と使用収益権の価値が内在している。結果として成立した売買価格について、使用収益権と切り離した場合の、処分権の法的性質について考察すると、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礎となる権利）

②抵当権等の担保権

③「狭義の収益」を超える超過収益力の可能性（会社の超過収益力の会社営業権という）

であり、上記処分権の内容と、狭義の収益から求める「収益価格」の合計で所有権価格（売却価格）は構成されている。

現実に売買価格として実現される完全所有権の「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（仮に会社の営業権の③を除いたとしても）、権利構造的に判断すると、「比準価格は収益価格を上回る」という命題が、常に成り立つことになる。式で表すと以下の通りである。

比準価格  $\geq$  収益価格

所有する企業によってその不動産の収益力の上限が大きく振幅するような、高度商業地の不動産の場合は特に、一般的な収益価格をはるかに上回る価格で取引が成立する例を過去に数多く見てきた。しかし、この命題の現実に成立した取引価格からの検証は、次の研究の課題としたい。

## 2 収益の峻別に基づく権利の峻別とその相関関係

最後に、「収益の峻別に基づく権利の峻別とその相関関係」を考察しまとめると、以下の通りである。

（法的）権利の峻別→①→権利が生み出す収益の峻別→②→個々の権利の価格の峻別→  
其々の有機的関係理論<sup>85</sup>

この基本的考察により得られた上記相関関係を基に、第3章以降具体的な権利ごとに「分割損失の確認とその発生原因」を究明する。これまで、所有権とその制限権の有機的関連による「分割損失」を確認する前提として、第2章第1節において、制限権が問われる場面に着目し、制限権との関連で所有権の先行研究を調査した。続いて第2節において権利とその価値についての基本的考察として、財産的価値の根幹で、権利の生成基である価値の増殖を、先行研究調査とともに検討した。第3節においては、収益発生源である資産

<sup>85</sup> 上記関係式の①が、権利と獲得する収益の関係である期待利回り、②が稼得した収益と権利価格の関係である還元利回りとなる。

の峻別のため、実現した収益の峻別を、先行研究調査と共に検討した。

最後に、第4節において権利の価格に関する先行研究と権利の価値（価格）に関する基本的考察をまとめた。

この後、第3章において配偶者居住権、第4章では借地権と借家権の価格に大きな影響を与える賃料、第5章において借地権、第6章において借家権を究明する。第7章においてまとめとして、第1章に掲げた「究明事項」とこの論文の「貢献性」に言及し、加えて当論文の限界と今後の課題を考察する。



### 第3章 配偶者居住権の分割損失の確認とその発生原因の究明

不動産に関する所有権に付着する制限権で、「無償」の関係は、契約では土地の場合、無償の地上権や使用貸借権であり、土地及び建物の場合には使用貸借である。遺産分割の場合は、配偶者居住権の設定が挙げられる。今回は、所有権と制限権の間での関係が無償の場合の分割損失の究明は、配偶者居住権を扱う。

配偶者居住権とは、被相続人に属していた財産で、相続開始の時期に配偶者が居住していた建物の全部について、無償で使用及び収益をする権利をいう<sup>86</sup>。配偶者居住権の場合はその歴史が浅いため、判例ばかりでなくその社会での設定例も数少ない状況である。しかし、この制度は、今回の民法改正の重要な項目の一つであり、今後の普及と配偶者の保護の見地から、理論構成が重要であり今回の究明事項とした。

詳細は後で説明するが、現実の多数の不動産に評価を適用し複数のケーススタディーにおける実証分析を行った結果、配偶者居住権設定に際しての分割損失と数々のその原因が確認できた。評価事例は、代表性という点に着目して、恣意性が入らぬように、数々の現実の不動産に適用した評価事例の中から選択し、評価し、掲載した。本論部分でそれぞれの評価ケースについて説明する。

不動産のあり方、契約の在り方に関連して、所有権と配偶者居住権との権利分割の場合、分割損失が発生する可能性を仮定する。遺産分割の内容によっては、ご家族の財産的価値が目減りする可能性があるため、「分割損失」の研究は社会的意義が大きいと思われる。

現実の不動産に適用したケーススタディーにおける実証分析で説明するが、一般戸建て住宅よりもマンションのほうが配偶者居住権に分割損失が起こりにくい傾向がある。マンションに配偶者居住権を設定する場合の効果は、以下の第2節において論述する。第1節において、一般戸建て住宅に配偶者居住権を設定した場合の所有権と、配偶者居住権の財産的関係を論述し、先に仮定した何らかの財産的価値の目減り、いわゆる「分割損失」を確認し、その発生原因を究明する。

#### 第1節 戸建の配偶者居住権

配偶者居住権について戸建の財産が一般的であると思料する。長年居住してきた配偶者のために配偶者居住権を遺産分割として設定し、子らのいずれかに配偶者居住権の付着し

---

<sup>86</sup> 民法第1028条本文から類推した。

た所有権を相続させる形態の遺産分割をする。

## 1. 配偶者居住権制度新設の背景と特徴

2018年、民法における家族法（相続法）の改正がなされ、2020年4月1日の施行により「配偶者居住権」という新しい権利が誕生した。これは、被相続人から残された配偶者が、住み慣れた家に引き続き居住できる「配偶者の保護」を立法趣旨としている。この改正で「配偶者」は高額になりがちな土地建物を相続する必要がなくなり、配偶者居住権の設定のみで、現金を相続しつつ、引き続き同建物に住み続けることができることになる。

この新しい権利の誕生により、権利の変化を法律の問題、其々の価格の変化を評価の問題と捉え考察する。但し、このような不動産（所有権等）の変化は、外観の変化はなく、権利と評価という内面の変化となる。しかし、重要な資産価値を変動させる効果があることに注意が必要である。このような権利設定に何ら現況の変化が起こらないことも、新規の用益物権設定契約と異なった特徴がある。

「配偶者居住権」は、所有権の利用を制約する使用収益権の一種として位置づけることになる。確かに、この配偶者居住権は民法典の典型的な用益物権とはしない方向で新設された<sup>87</sup>。しかし、物権に準じた対抗力ある債権と位置づけられ、所有権と同様、独立して価値を持ち得る。但し、「配偶者居住権」は転売不能であり、取引市場で価格を形成し取引されることはない。しかし、遺産分割においての相続持分を考えると配偶者居権の価格は重要な要素となるので、当事者の意思決定には重要となる。更に当事者の協議が整わない場合の裁判所の審判<sup>88</sup>においてもその評価は重要な要素となる。

制限権である配偶者居住権が付着した場合の「付着所有権」にも焦点を当て、「配偶者居住権」が遺産分割で設定され、登記された場合、この付着所有権がどのように評価されるのかを明らかにし、遺産分割協議における資産バランス評価や、その後の資産運用に係る担保設定に関して考えていく。司法判断ばかりでなく、遺産分割を含む税務や取引業務及び金融業務においてこの付着所有権を、①法律上どのように理解し、②評価するべきであるのかについて検討していく。

## 2. 配偶者居住権の基礎的概念と先行研究の調査

民法第1028条第1項本文には新たに「被相続人の配偶者（以下この章において単に「配

---

<sup>87</sup> 石田剛（2019）「配偶者居住権」『民法（相続関係）改正法の概要』潮見佳男編著 pp. 59-60 で、配偶者居住権を用益物権にしないことを法務省法制審議会民法（相続関係）部会の経緯から説明している。

<sup>88</sup> 民法第1029条第1項第1号の裁判所の不利益判断において、配偶者居住権と、他の相続人の取得する付着所有権の価格の関係により、実際には他の相続人が不利益をこうむるか否かの判断をする。他の相続人に配偶者居住権を設定しても不利益がない場合は、裁判所は本人らに代わって審判により、配偶者居住権を定めることができる。

配偶者」という)は、被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に居住していた場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、その居住していた建物(以下この節において「居住建物」という)の全部について無償で使用及び収益をする権利(以下の章において「配偶者居住権」という)を取得する。―以下省略―と、そして同条同項の各号のうち一号には「遺産の分割によって配偶者居住権を取得するものとされたとき」―他号省略―と規定された。

この新しい権利の遺産分割により、子らの一人が土地建物の所有権を取得する場合でも、配偶者は安心して居住を続けることができる。配偶者は遺産分割取得となり、民法第1030条第本文の「配偶者居住権の存続期間は、配偶者の終身の間となる。―以下省略―」により、配偶者は死亡するまでその建物(土地は当然に)に居住することができる。

配偶者居住権設定により、①配偶者は②居住していた場合③その居住していた建物全部に④無償で⑤終身の間⑥遺産の分割により⑦所有権を相続することなく⑧使用・収益する(住み続ける)ことができる。配偶者及び相続人らの遺産分割上の利点の一部は、次の通りである。

(1)「配偶者」は高額になりがちな土地建物の全部を相続する必要はなく、配偶者居住権のみの相続で、引き続き同じ建物に住み続けることができるようになり、配偶者の不動産の相続額については、不動産(配偶者居住権)の部分が下落することによって、終身までの生活費のための現金をその下落分、多く取得することができるようになるため、配偶者の老後の生活が安定する。

(2)「子ら」のうちの所有権取得者は、一度で所有権の相続が完了するので、配偶者の死亡時にはその不動産についての二次的な(再度)相続が発生しない<sup>89</sup>。

次に、配偶者居住権と、その付着所有権の法的概念とそれらの評価とその特徴についてみてゆく。

## 2.1 配偶者居住権と配偶者居住権が付着した所有権の法的概念

配偶者居住権は、不動産の所有権の「使用及び収益(以下利用ともいう)」を制限する権利の一種として位置づけられる。

配偶者居住権の及ぶ範囲は民法の条文では「建物全部」としている。配偶者が居住建物

---

<sup>89</sup> 野田優子(2020)「不動産鑑定士が知っておくべき税務(2回)」『鑑定の広場』第211号 pp.36-39で、配偶者居住権を採用するほうが相続人全体の税務では有利である旨指摘している。

に住み続ける目的から、その敷地である「土地」に対しても当然に配偶者居住権の効果が及ぶものと解釈されている。上記図の①の土地建物の配偶者居住権が付着していない所有権（以下完全所有権という）を、「利用する側」と「所有する側」に分割する遺産分割である。

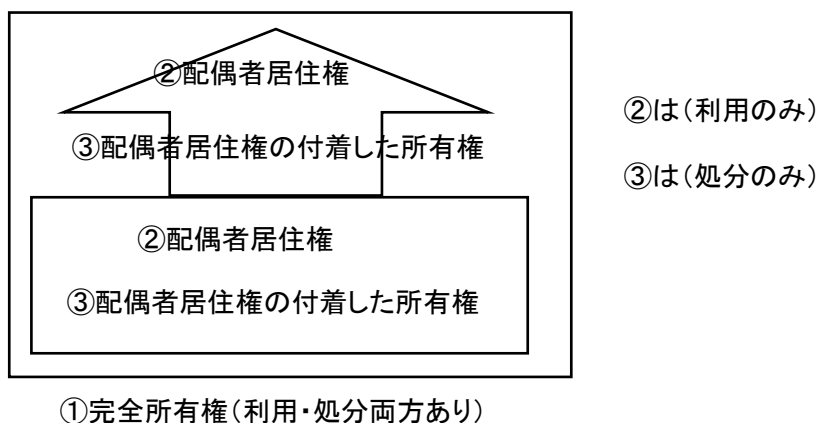


図 3-1 配偶者居住権のイメージ（筆者独自作成）

「利用する側」は上記図の②配偶者居住権を配偶者が相続し、「所有する側」は、③の付着所有権を相続取得する。通常、子らが相続するこの所有権は、配偶者の終身、利用が制限され、所有する（処分権）<sup>90</sup>のみとなる。

民法第 1031 条第 1 項に「居住建物の所有者は、配偶者（配偶者居住権を取得した配偶者に限る。以下この節において同じ）に対し、配偶者居住権の設定の登記を備えさせる義務を負う。」と規定され、配偶者は登記を備え（不動産登記法第 59 条、第 81 条の 2）、爾後、（転売等の）第三者に対して対抗することができる。この登記により、所有権がどのように譲渡されようとも、配偶者は終身までその不動産全体を無償で利用することができる。逆に、新規の所有権取得者（第三者）は利用という点において配偶者に対抗できない。

配偶者が亡くなられた後は、自動的に③付着所有権ではなくなり、①の完全所有権に（再度の相続手続きを経ることなく）復帰することになる。所有権の「処分権」に、再び「使用及び収益権」が戻り、その時点から、子ら所有者は自由にその土地建物を使用及び収益（利用）することができるようになる。このような法的性質を持つ配偶者居住権と、その法的性質によって制限を受ける付着所有権の評価（価格）について以下述べる。

<sup>90</sup> 民法第 206 条に所有権は、「物」を「使用収益する権利」と「処分する権利」を持つと定めている。

## 2.2 先行研究調査による配偶者居住権と配偶者居住権が付着した所有権の評価（価格）

現在、税理士や不動産鑑定士等、評価主体における代表的な評価方法は、相続税法の第23条の2（配偶者居住権等の評価、以下単に税法の評価という）と、不動産鑑定協会連合会（以下単に連合会という）の「配偶者居住権等の鑑定評価に関する研究報告」（以下研究報告という）がある。研究報告による評価方法は、図3-1にある権利の①完全所有権並びに②配偶者居住権及び③付着所有権のそれぞれを、別個独立して求める方式（以下、仮称：独立財産方式と呼ぶ、以下同じ。）と②と③の評価割合により①の価格を配分する方法（以下、仮称：配分方式と呼ぶ、以下同じ。）がある。

連合会の配分方式は、①と②それぞれの個別価格により①の完全所有権を配分する方式となっているため、それぞれ別個独立して求める計算式を基礎としている。また、税法による評価の計算方法もやはり控除方式になっており、①から個別に求めた②の配偶者居住権を控除（①－②）して（③を個別に評価することなく）③の付着所有権を求める計算式になっている<sup>91</sup>。いずれにせよ、税法の評価の方式も研究報告の配分方式も、個別の価格算出を評価の基礎としているため、独立財産方式の価格が計算式の基礎と位置づけることができる。まず、連合会の独立計算方式の評価理論を説明する。

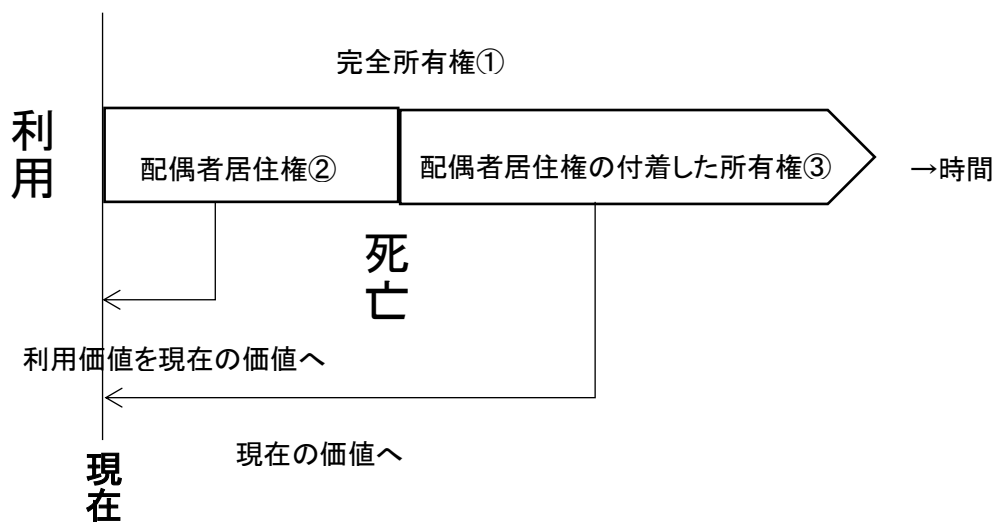


図3-2 配偶者居住権等独立計算方式のイメージ（筆者独自作成）

図3-2における「現在」は、被相続人が亡くなり、相続が開始された時点である。図の現在時点で、遺産が分割されたことになり、評価される遺産が其々の相続人に帰属する。

<sup>91</sup> 控除法は必ず合計が更地価格に一致する。これは課税の平等からくる理論で、権利設定してもしなくても、資産の目減りがあってもなくても、他の配偶者居住権を設定しない納税者との間で納税総額が公平になるための規定である。

「死亡」というのが、配偶者が亡くなるであろう将来の時点である。この図の「利用」という縦方向は、家賃のようなもので、当該不動産の「利用から得られる効用」の幅を表している。横方向は「時間」である。

①の完全所有権は、「使用及び収益権」と「処分権」を持つ、所有権の基本的な法律形態で、通常の「土地の価格」と「建物の価格」の合計により求めることができる。

②の配偶者居住権は、当該不動産（土地及び建物）を無償で使用収益することができるため、使用及び収益は、家賃等の効用で表すことができる。従って、この権利は、配偶者の死亡までの終身の間、このような年間の家賃分を「効用」として受け取る（現実には利用する）ことができる権利と理論変換できる。すると、毎年の家賃相当額の終身に渡る合計、「利用価値の現在価値の総和」が「配偶者居住権」価格として評価できる。（イメージとして上記図3-2の②参照）計算式は以下の通りである。

$(\text{対象建物の賃料相当額} - \text{必要経費}) \times \text{年金現価率}$

③の付着所有権者は、配偶者の終身の間、原則として当該不動産を全く「使用及び収益」できない。結果、利用権の効用は、配偶者の死亡後に表面化することになる。こうなると、この遺産分割制度は、完全所有権①を、配偶者の死亡という時点を境に、配偶者居住権②と付着所有権③で時間的に分割するのが価格の基本形態といえる。

また、③の付着所有権は、将来の配偶者の死亡という時点に、完全所有権①を受け取る予定権利（時間的に制限された所有権）と定義することもできる。計算式としては完全所有権①を、死亡時点から逆に現在価値に向かって割引き（時間的な制限による減価）評価する。（イメージとして上記図3-2の③参照）算出方法は以下の通りである。

$\text{配偶者居住権消滅時の建物及びその敷地の価格} \times \text{複利現価率}$

### 2.3 先行的評価手法の評価の困難性

多くの先行研究における分割は、配偶者は利用のみを行い、所有者は利用のない処分権のみで、シンプルに長期間関係が継続する状況をモデルとして解釈されている<sup>92</sup>。しかし、配偶者居住権は制限権設定の法的効果と同じく、時には長期間に渡り法律関係が継続する性質のものとなり、「建物及び土地」を分け合って共に物権的に「支配」する、長期間にわたる現実には、利用する「範囲」と「期間」につき、それぞれの権利主張が錯綜すること

---

<sup>92</sup> 村井みわ子（2019）「配偶者居住権に関する運用」『東京家庭裁判所家事第五部における相続法改正を踏まえた新たな実務運用』第 pp. 362-363 で、この改正により居住権を配偶者に、所有権を子に取得させる方法を選択できる旨指摘している。さらに、その分割による簡易な評価方法を紹介している。

も多くなることが容易に予測できる。開始時も今後も、不動産の利用範囲等が千差万別であるがゆえに、権利の調整は専門性が高い。権利調整の状況においても、現実の千差万別の権利関係は契約自由の原則から有効なものと基本的に民法は判断する。そうすると、千差万別の不動産状況を前提に評価する姿勢が重要不可欠となる。千差万別の状況に対応して評価を積み重ねていき、評価の手法を調整して、現実の社会に適合させていく評価の発展過程が求められていくことであろう。

つまり、独立して評価する体系（連合会の独立財産方式）が未完成のまま、先の簡易評価方法を即用的に評価は、必ずしも十分なものとは言えない。また、税法の評価における控除方式も、連合会の配分方式も、連合会の独立財産方式の今後の研鑽に、その精度が依存しているものと判断できる。従って、「契約自由の原則」と「私的自治の原則」に従って有効である現実の権利に関する法律関係に基づいて、連合会の「独立財産方式」の評価事例を積み重ねて初めて、配偶者居住権の評価すべき方法が確立できるものとなる。その現実の財産的結論<sup>93</sup>を眺めてこそ、フィードバックしつつ契約自由の原則により形成した法律関係の問題点を指摘することができるものとなる。

現時点において施行された以上、法律関係についての判断<sup>94</sup>を余儀なくされるため、今後の法律判断と評価は、今まで述べてきたことを踏まえ、相続人らの意思を確認しつつ行わなければならない。遺産分割という法理判断で、一族の資産価値が目減りする分割損失（これから論述する）の可能性を考慮に入れ、この制度を利用していく必要がある。でなければ、このように複雑な関係を構築する遺産分割は、遺産分割協議書が将来にわたり、相続人らの合理的意思を確実に予見したものとはならない可能性も出てくる。

評価としては、「利用と所有の明確な分離」が要求されている中で、現実には、相続人間の明確とは言えない不動産の分離が合意されると、民法上の独立した物権の客体としての「物」の範疇や、登記法上の「地番」や「家屋番号」の範疇に当てはめにくくなり、適正な評価額を求めるためには、かなり高度な専門性が要求されることになる。

正確な遺産分割協議書の作成と、それに照応した登記が必要となるが、理論の入口としての「不動産に関する法律」と、出口としての「個々の権利の評価」をほぼ完全に空間的、及び、時間的に理解し、数値化するスキルが不可欠となる。これは、一般常識レベルでは

---

<sup>93</sup> 評価的価値と市場価値の両方である。市場は金融市場と取引市場である。配偶者居住権は市場で流通しないので、評価的に他の財産との関係で評価状況が把握できる。一方、付着所有権は①担保設定の金融上の評価、②取引事例の二つの価格によりその時価が理解できるものとなる。

<sup>94</sup> 遺産分割協議者作成ばかりでなく、民法第1029条の審判による配偶者居住権の取得を含める。

とても困難と言わざるを得ないレベルのものと筆者は感じている。

ところが、現在までの先行研究では、この複雑な「権利関係に関する法判断と評価」を念頭に置いた、遺産分割協議の実現を予定しているとは言えない状況である。配偶者居住権の効力の及ぶ範囲についても、やはり曖昧に考慮した感が否めない。遺産分割に関して、配偶者の居住部分以外の残部を専ら他の者が使用していた場合も、残部を含めた建物全体について配偶者居住権を取得することができるものと部会（法務省法制審議会民法部会資料15・9）から引き続き解釈されている<sup>95</sup>。この解釈についても、個別具体的に実際の不動産に適用し、「権利関係に関する法判断と評価」を議論されたか否かは判別できない。

例えば、建物の一部が店舗又は事務所、賃貸用共同住宅等で他の者が利用しており、残りの一部が配偶者居住用の一室であっても、配偶者居住権は建物（民法上の「物」として、若しくは、不動産登記法上の「表示」範囲として）全体に及ぶものと解釈されている。これは、一見配偶者居住権が広く解釈され、配偶者の保護に優れているように感じる。しかし、他の部分を利用している第三者も巻き込んで、さらに権利関係が複雑になり、先の評価の困難さが増加する。

以下、この付着所有権と配偶者居住権の評価について、税法の評価と、連合会の二つの評価方式を紹介し、その評価方法により求められたそれぞれの権利の価格がどのような関係になるのかを説明する。

#### 2.4 先行研究における配偶者居住権と付着所有権の主な評価方式

相続税法第23条の2の配偶者居住権、付着所有権の価格は付着していない所有権価格から控除する算定式（以下、控除法と言う）となっている<sup>96</sup>。

日本不動産鑑定士協会連合会は「配偶者居住権等の鑑定評価に関する研究報告」（以下研究報告という）で、当該連合会指針の制定改廃に関する規定第3条4号に基づき、配偶者居住権の評価方法を公表している。いまだ実務での検証が少ないことから、当該連合会はこの公表された理論を、鑑定評価に当たり準拠すべき「実務指針」より二段階低い評価に当たり参考とする「研究報告」と位置づけている<sup>97</sup>。求める②は特殊価格③は正常価

---

<sup>95</sup> 石田剛（2019）「配偶者居住権」『民法（相続関係）改正法の概要』潮見佳男編著 p61 で、配偶者居住権は他の者が使用している他の部分にも及ぶ解釈を示している。

<sup>96</sup> 佐々木好一（2019）「配偶者居住権の評価方法」『新しい相続実務の徹底解説』吉田修平 森川紀代編著 青林書院 p35 税制改正大綱の評価方法を明文で採用した旨記述され、建物と敷地の所有権を、配偶者居住権を控除して求める式として紹介されている。

<sup>97</sup> 日本不動産鑑定士協会連合会（2019、12）「目的と背景」『配偶者居住権の鑑定評価に関する研究報告』I pp. 1-2 において研究報告に留める旨記述している。



格と位置づけている<sup>98</sup>。

### 3. 先行研究調査による分割損失の仮定

連合会研究報告の鑑定評価額の配分方式、税法の算定方式である控除法の場合は、完全所有権<sup>①</sup><sup>99</sup>の「案分」か「控除」により内訳や残額として付着所有権を求めるため、常に $②+③=①$ となることを示している。しかし、連合会の独立財産方式は、①及び②並びに③を別個独立に算定するから $②+③=①$ となるとは限らない。

上記独立財産方式の場合における②と③をそのまま別個独立にその資産額を算定するので、その合計による三財産価格の関係は、先の「税法の場合の控除法」や、「連合会の配分方式」とは「数式の趣旨」が大きく異なっている。その最大の特徴は別個独立の計算となるため、配偶者居住権と付着所有権の合計が、「配偶者居住権の付着していない建物及びその敷地の所有権<sup>①</sup>」を、下回る結論<sup>100</sup>も十分にあり得ることを示唆している。式で示すと以下の通りである。

$$②+③ \leq ①$$

これが「遺産分割により資産合計（財産）が目減り（分割損失という、以下同じ）する」という仮定である。言い方を代えると、鑑定評価額の決定価格からは<sup>101</sup>、連合会の独立財産方式でのみ、資産合計の目減りを見抜くことができることになる。筆者はこの連合会の独立財産方式が、配偶者居住権や付着所有権を算定する基本となる式であるものと判断している。なぜなら、遺産分割において、配偶者居住権の設定は法的に相続人らの自由であり、その減額は最終的に相続人らに帰属するため、相続人らにこの目減りを表示することが特に重要と考え、この目減りの確認は遺産分割方法の決定に大きく影響すると考えられるからである。財産の目減りも本人らの責任として、民法の私的自治の原則により、その損失（責任）も当然本人に帰属するので、この財産の目減りを、遺産分割決定に際して依頼者に示すことの意義は大きい。

研究報告では、権利の単独処分の合意がある鑑定評価の場合を「独立財産方式」採用の例としている<sup>102</sup>が、現実社会においてこの例示のみでは十分ではない。以下この財産的目

<sup>98</sup> 日本不動産鑑定士協会連合会（2019、12）「（3）鑑定評価額の決定」『配偶者居住権の鑑定評価に関する研究報告』Ⅲ315頁において配分する場合と独立で求める場合を記述している。

<sup>99</sup> ②は配偶者居住権③は付着所有権である。

<sup>100</sup> もちろん上回る関係も可能性があるが、この例はここでは考慮しないものとする。

<sup>101</sup> 配分方法も個別の価格を算定するので、確かに評価の過程で目減りは確認できるが、依頼者には結論としての配分額により目減りを気づいてもらえない恐れが出てくる。

<sup>102</sup> 日本不動産鑑定士協会連合会（2019、12）「（3）鑑定評価額の決定」『配偶者居住権の鑑定評価に関する研究報告』Ⅲ3、p. 14において独立で求める場合の根拠を記述している

減りの原因を指摘する。

### 3.1 遺産分割による配偶者居住権設定の効果（基本式）と分割損失（1）と分割損失（2）

遺産分割によって「配偶者居住権」が設定され、特に配偶者居住権や付着所有権つまり、配偶者や所有権を相続する子らの意識の中に何ら問題がない場合、上記②+③=①に基本式が成立する。以下の式もしくは案分により、付着所有権はその価値が理解される。

$$\text{「完全所有権①」} - \text{「配偶者居住権②」} = \text{「付着所有権③」}$$

しかし、後の、ケーススタディーやアンケート、インタビューによりその原因を明らかにしていくが、上記基本式にあてはまらない遺産分割の内容の現実があると、「配偶者居住権②」及び「付着所有権③」が減価されてしまい、②+③ $\leq$ ①が成立する結果も予測する必要がある。この「配偶者居住権②」及び、「付着所有権③」そのものが減額されて評価されることを「分割損失（財産の目減り）」とする。この減価のうち配偶者側の「配偶者居住権②」に係る減価分を、分割損失（1）（仮称、以下同じ）とする。これは、先の研究報告による独立財産方式の、様々な要因（以下で説明する）による「対象建物の賃料相当額の低下」又は「必要費上昇」によって配偶者側に引き起こされると予測する。

また、配偶者以外の子らの相続人が取得する「付着所有権③」に係る減価を、分割損失（2）（仮称、以下同じ）とする。これも、先の研究報告による独立財産方式の、「複利現価率」算定の基礎となる変数のうち、「割引期間の延長」又は「資産保全の危険による金利の上昇」（以下で説明する）によって起こると予測する。子らの相続人である所有者に対して引き起こされる財産上の目減りである。

### 3.2 分割損失（1）（2）の発生原因の仮定

遺産分割の内容によっては「配偶者居住権②」の、分割損失（1）発生可能性を仮定する。配偶者の居住状況が劣悪の場合や「必要費」が増大する場合は「純賃料相当額」が目減りし、配偶者居住権が減価される可能性が出てくる。こう考えてくると、遺産分割の意思決定に関係する不動産鑑定士を始めとする専門家（以下、不動産鑑定士等という）は、遺産分割において当該減価を前もって予測し、説明する善管注意義務がある。

確かに、配偶者居住権に減価が起こったとしても、それは遺産分割という個人の法律行為で行ったもので、相続人にその結末の責任がある。従って、制度上も、配偶者居住権設定は遺産分割における個人の選択肢の一つとして位置付けるに留めている<sup>103</sup>。

---

<sup>103</sup> 岩永隆之（2019）「配偶者居住権の法的性質」『新しい相続実務の徹底解説』吉田修平、森川紀代編著 pp. 21-22 頁で、配偶者居住権はあくまでも、選択肢の一つである旨指摘されている。さらに、強制されるものではないことも指

しかし、第 1029 条 2 項の審判上の配偶者居住権の取得における「不利益判断」の解釈では、若干の強制力が必要である。家庭裁判所の審判では、評価に至るまでの将来にわたる綿密な検討からの法律上の判断が要求されることになる。言い方を替えると、評価を含めた綿密な法判断の指針を確立しなければ、「不利益判断」を審判することができないことになる。

次に、子らに相続人の「付着所有権③」の側にも、分割損失(2)の発生可能性がある。まず、割引期間を求める場合、法律上配偶者の終身となっているため、「完全所有権」の現実の復帰時期がずれると、利用返還時期が不安定になる。価格を求めるうえでの経済理論上、その時期が不安定になる事象は、利回り上昇効果が予測できる。加えて同じく、建物の耐用年数が終身より早く到来する場合も、同様の効果が予想され評価減が発生する可能性がある。

また、民法第 1033 条第 1 項は「配偶者は、居住建物の使用収益に必要な修繕をすることができる(以下、配偶者による修繕と言う)。」と規定している。そして当該条文の第 2 項には「居住建物の修繕が必要である場合において、配偶者が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、居住建物の所有者は、その修繕をすることができる(以下、所有者による修繕という)。」と規定している。問題は、その両者の修繕が義務ではなく、権利として「できる」と位置付けられている点にある。これが、賃貸借契約による所有者の修繕義務と大きく異なり問題となる。賃貸借契約の場合は、家賃を原資として所有者に修繕義務が課されており、資産価値が保全される。しかし、当該制度は、資産の必要な修繕がなされる必然性はなく資産保全が不安定となる。この不安定さは、当然に利回りを上昇させ、分割損失を発生させる可能性が出てくる。

### 3.3 先行研究調査による不動産鑑定士等の善管注意義務と確認評価損失の仮定

以上のように、遺産分割において分割損失を発生させる可能性がある場合、第一義的には、分割損失が発生しないように、アドバイスすることが不動産鑑定士等に要求される。

次に、不動産鑑定士等は「経済(評価)市場」に対する責任として、遺産分割により損失がある場合は、やはり忠実に減額評価することが重要である。結果として、「配偶者居住権②」+「付着所有権③」の合計が、「完全所有権①」に比較して減額している場合(①>②+③)でも、②又は③を肥大化させて評価してはいけない<sup>104</sup>。

---

摘されている。

<sup>104</sup> 但し、税法上の評価は、完全所有権と配偶者居住権を別個に求め、前者から後者を控除することによって付着所有

つまり、例えば、金融機関等が抵当権を設定し融資する場合、不動産鑑定士等には重要な評価義務（善管注意義務）がある。（減額が必要な場合に）減額せず、肥大化させて評価し、債権回収できない事になると大きな問題となる<sup>105</sup>。不動産鑑定士等が社会の信頼を得るための重要な課題と言える。このように、現実に忠実な評価を怠ることによる信頼失墜等による損失を、不動産鑑定士等の評価損失（仮称）とする。

#### 4. 「分割損失」のモデル化

配偶者居住権を設定した場合の、先行研究によるそれぞれの権利評価、及び「分割損失」が発生する仮定をモデルにより説明する。

##### 4.1 先行研究の調査による相続税法の評価

税法の評価方法は、概ね次の通りである。

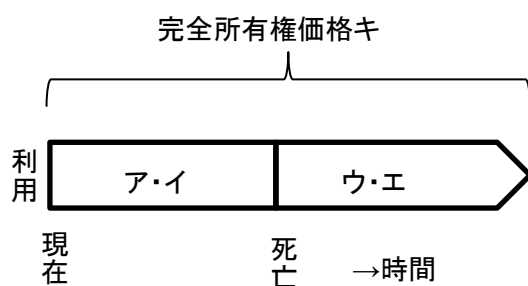


図 3-3 税法上の評価のイメージ（筆者独自作成）

配偶者居住権価格がア（配偶者居住権建物部分）＋イ（同じく敷地部分）であり付着所有権価格がウ（付着所有権建物部分）＋エ（同じく土地部分）である。キは配偶者居住権が付着する前の土地建物の「完全所有権」価格である。税法の計算式は以下の通りである。

$$\text{建物価格完全所有権} - \text{ア} = \text{ウ}$$

$$\text{土地価格完全所有権} - \text{イ} = \text{エ}$$

$$\text{付着所有権価格} = \text{ウ} + \text{エ}$$

仮に、配偶者居住権価格が何らかの設定理由で低く評価されても、その分は常に付着所

権を求める。いわゆる「①－②＝③（仮称：控除方式）」であり、権利設定による減額があっても合計では減額が表面化しない式となっている。これは、遺産分割に配偶者居住権を設定してもしなくても、相続人らからの課税総額が「課税の平等から」同額でなければならないからであり、個人の遺産分割により課税総額の変化（減額）を税法は認めないからである。税法のこの評価方法は適正といえる。

<sup>105</sup> 研究報告の「配分方式」を用いる場合は、①を②と③の価格割合により配分（案分）し、②に抵当権設定すると、担保評価の場合には②の債権回収のための売却可能額を、配分方式による評価額が上回る可能性も出てくる。回収が可能か注意して適用する必要がある。

有権が吸収することになる。こうすると、遺産分割の存否及び設定の場合の内容如何によって納める税総額が、納税者間で変化することがなくなるように配慮された式である。納税家族間に公平が保たれることになる、税法の趣旨によるものである。この式によるならば、遺産分割して居住権を設定してもしなくても、納める納税総額は一定に保たれる。

#### 4.2 不動産鑑定士協会連合会の研究報告による評価 (1)

研究報告の配分方式は以下の通り。まず、配偶者居住権価格②と、付着所有権価格③を先に求める。

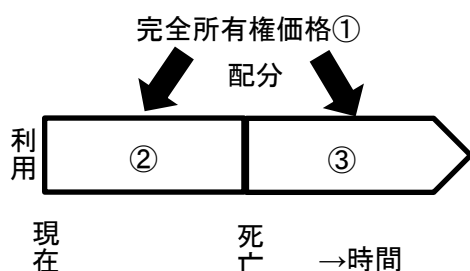


図 3-4 配分方式 (假称) のイメージ (筆者独自作成)

配偶者居住権価格②と、付着所有権価格③の両者の単独評価割合で、完全所有権価格①を案分する方式で、案分するため、税法と同じく評価総額が完全所有権に常に一致する。配偶者居住権や付着所有権に減価が起こっていても、総額では完全所有権になり、真の価格を見誤る可能性がある。税法の場合と異なり評価の趣旨が様々であるため、分割損失がある場合は適用を慎重に行わなくてはならない。この方式は、分割損失が隠れてしまう可能性があるからである。

#### 4.3 不動産鑑定士協会連合会の研究報告による評価 (2)

独立財産方式によると、①はもちろんのこと、②と③も、それぞれ個別独立して求める。

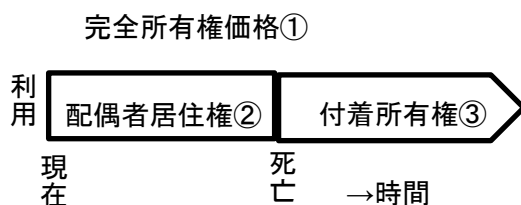


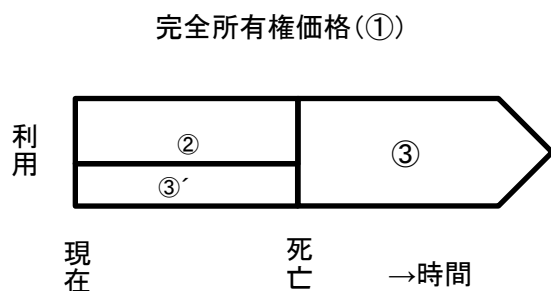
図 3-5 独立財産方式 (假称) のイメージ (筆者独自作成)

その合計と完全所有権価格①との関係は特に言及していない。

#### 4.4 不動産鑑定士協会連合会の独立財産方式を变形した一方式 (新方式)

配偶者居住権が存続する間、土地建物所有権は担保資産としての価値も認められる。担

保権（抵当権）は物の処分による換価価値に着目しているため、処分権の一形態と捉える（民法第206条）事ができる。担保価値の評価も忠実にを行うためには、不動産鑑定士協会連合会の独立財産方式を基本としつつ、次の新算定方式が必要となる。



②配偶者居住権（使用利益） ③´ 担保利益

図3-6 独立財産方式（仮称）の変形新方式のイメージ（筆者独自作成）

配偶者居住権②と、付着所有権③の評価は基本的な独立財産方式である。担保価値部分である③´は付着所有権<sup>106</sup>を構成するが、算定式は以下の通りである。

（土地建物価格(①)×複利現価率）×金融掛目(0.7)×(R-R´)×年金現価率U=③´

R : 担保提供しない場合の年利息

R´ : 担保提供した場合の年利息

U : 配偶者居住権設定から、配偶者の死亡までの期間に対応するもの

#### 4.5 分割損失発生の仮定モデル

図3-6に示した新方式を基本としつつ、それぞれの権利を評価する。不動産の具体的状況や遺産分割の内容如何により、配偶者居住権②の効用（家賃相当額）が低下する場合は、その効用は矢印（↑）の方向へと移動する。付着所有権についても、不動産の具体的状況や遺産分割の内容如何により、金融機関が有利な金利を拒絶すると、③´は縮小し（↓）へと移動する。さらに、不動産返還時期や保全上の疑義を始め、所有者側の権利が不安定な場合等は、資産としての不確実性及び危険性が増す。その結果、資産（所有権）としての利回りが上昇し、③は縮小（→）するという可能性がある。図の斜線部分の通り「分割損失」が発生する状況を仮定している。

<sup>106</sup> 付着所有権の持つ「処分権」の中に、現時点でも可能な担保権の設定がある。「処分権」には、③の将来利用できる権利の処分と、③´の現時点で可能な担保権（抵当権等）を設定する行為がある。

①全体の土地建物価格(配偶者居住権を付けていない場合の価格)

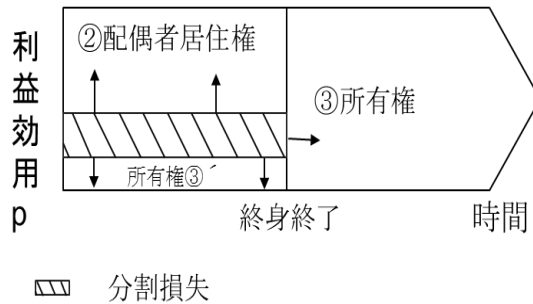


図 3-7 独立財産方式(仮称)の変形新方式(分割損失あり)のイメージ(筆者独自作成)

5. 研究課題である分割損失のケーススタディーによる究明

ケーススタディーでは、前章で特定した分割損失を確認するために、実際に存在する 10 件以上の不動産を登記調査から始め、実際に現地に赴き調査を実施し、当該不動産を直接評価した。その複数の評価例のうち、分割損失について①常識的な範囲内<sup>107</sup>で、かつ、②主題の特徴<sup>108</sup>を示した事例を、代表性<sup>109</sup>があるものと判断し掲載した。評価方法は、不動産鑑定評価実務で採用されている収益還元法を援用する。配偶者居住権は取引ができないため取引事例は存在しないこと、付着所有権はこの制度が新しいためやはり取引事例を見つけることが著しく困難であるため、取引事例比較法は断念した。採用した収益還元法は、収益性に着目して不動産価値(収益価格)を把握するもので、不動産の収入から支出を差し引いた純収益を資本還元して求めるものであり、それぞれの価格を適正に求めることが可能である。

配偶者居住権という無償の権利に対して、どのように経済価値を求めるのかについて考察する。そもそも、不動産にはその空間を利用することによる快適性等の便益が存在する。その便益を利用する権利を所有権の使用収益権と把握することができる。一般に云う賃料(ここでは家賃)が、この空間利用便益を一定期間利用できる市場性を持つ単位と捉えることができるため、配偶者居住権の収益価格を求める上での便益(収益)を、家賃を想定した「家賃相当額」として利用することにより、収益価格の算定が可能となる(経済的利益還元法という)。

<sup>107</sup> 数値が非常識と判断できる程度に高い数値の評価例は、考察の対象としての採用及び掲載を見送った。

<sup>108</sup> 分割損失と不動産の地域的かつ個別的特性と数値的若しくは割合的、分割損失の関係について考察し、かつ、分割損失の存否との整合性がとれているか否かを検証して掲載するケースを抽出した。

<sup>109</sup> 地価公示法に準じて法第 1 条標準性、及び第 3 条通常性を参考に評価対象地の選択を行った。

このように求めた、完全所有権、配偶者居住権、付着所有権を用いて、①第一に配偶者居住権が設定されていない条件の不動産の価格（完全所有権）から、配偶者居住権と配偶者居住権が設定された所有権の合計である、利用制約等を反映した収益価格（配偶者居住権及び付着所有権の合計）を求め、前者から後者を控除して、両者の差額である分割損失を確認する。

続いて、②分割損失と不動産の個別的特性と地域との関係を考察することにより、分割損失を発生させる原因を考察する。

これは現実の不動産に適用して評価するため、複数の原因に基づくケースが想定される。従って、できる限り、多くの評価例を蓄積し、それぞれについての試算を試みて、類似の理由によるケースを集約していくことにより、分割損失の発生原因の特定が可能と考えている。その後、5.4において、採用した複数のケーススタディーを集計し、概観した結果を考察する。

今回は複数の評価例から抽出して、代表的と思われる評価例を掲載する。なお、完全所有権の土地建物価格は、公示価格等を用いた原価法により求める。

### 5.1 分割損失が起こらないケース

適用した不動産の特性の概要は以下のとおりである。

#### 5.1.1 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：住宅系の地域（建蔽率 60%、基準容積率 200%）

街路状況：約 5m 市道

環境条件：閑静な住宅地域の中の標準的使用は一般戸建て住宅地域

#### 5.1.2 個別的特性

画地条件：概ね長方形

面積、土地：109.19 m<sup>2</sup>、建物 173.17 m<sup>2</sup>

建物の状況：駐車場一台の RC 造、陸屋根 3F 建、実際使用容積率 159%

最有効使用判断：概ね最有効使用

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した。

#### 5.1.3 割引率についてのコメント

地価公示評価の沖縄県における統一的採用利回りは、那覇市で住宅地 4.4%～商業地



4.7%、浦添市や沖縄市で4.5%～商業地4.8%となっている。配偶者居住権は住宅地域に設定する可能性が大きいと予測できること、今回のケーススタディーの評価事例が、那覇市と沖縄県の中部に位置していることから、上記の概ね平均より住宅地の場合に4.5%、商業地の場合に4.8%と判断した。土地に関しては、この地価公示の利回りを採用し、この基本利回り4.5%に個別的に不動産の個性を考慮した危険率を加算し、適用利回りを求めた。

配偶者居住権の利回り土地の基礎的利回りに、土地と比較した建物の存在リスクを考慮し+0.2%と、配偶者と所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的<sup>110</sup>な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.2%として、 $4.5\%+0.2\%+0.2\%=4.9\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、20年<sup>111</sup>という期間的リスクを考慮し、上記利回りに更に建物の経年劣化に係るリスクを0.1%、保全に係る期間リスクを0.3%とし、 $4.9\%+0.1\%+0.3\%=5.3\%$ と割引率を査定した。

#### 5.1.4 評価説明

一般戸建住宅を配偶者のみが使用し、設定期間は20年とする。なぜ20年を採用したのかについては、後の、5.2.5 配偶者の単独生存期間が10年の場合の分割損失の試算において説明する。土地価格（那覇市久米2丁目）は地価公示より求め、建物は建築単価を査定し、定額法により減価償却し評価する。

配偶者居住権の付着していない完全所有権①価格は上記の通り39,843,202円となる。次に、配偶者居住権は1行目の通り賃貸事例比較法により賃料相当額を算定し、必要費等や固定資産税額を控除し、6行目の純賃料を算定する。これに、9行目の（20年の終身までの期間に基づく）「年金現価率」を乗じて収益還元法により現在価値の総和を求めると、配偶者居住権価格②は25,946,397円（10行目）となる。なお、配偶者居住権に譲渡性はないため取引事例比較法は適用できない。

表 3-1 配偶者居住権（一般戸建住宅全体をシンプルに配偶者自身が利用する場合）

<sup>110</sup> 複数の権利者の一般的内容の協議とは、特に紛争になっているというわけではなく、通常の所有と占有に関して、お互い協議をしつつ継続的に利用をしていく場合のコストを指す。

<sup>111</sup> 配偶者居住権の設定期間について、なぜ20年を採用したのかについては、後の、5.2.5 配偶者の単独生存期間が10年の場合の分割損失の試算において説明する。

別紙分類	事例研究	配偶者	20年	
	一般戸建住宅・配偶者のみ使用型			
	土地	建物	第一種住居地域	基準容積率
面積	109.19	173.17	159%	200%
階層		4		前面道路
経過年数		29		5m
残存年数		21		
全耐用年数		50		
現価率		42%		
単価	245,000	180,000		
総額	26,751,550	31,170,600		
現価率		0.420		
現在価格	26,751,550	13,091,652	合計	39,843,202
配偶者年数	20			
	「配偶者居住権評価」			
計算式	215,000	月		
1 家賃相当額年	2,580,000		14 「土地建物所有権評価」	
2 必要費	258,000		15	
3 固定資産税(土地)	39,325		16 土地建物合計	39,843,202
4 固定資産税(建物)	218,194		17 割引率	0.053
5 経費合計	515,519	0.20	18 算定期間	20
6 純賃料	2,064,481		19 複利現価率	0.356
7 割引率	0.049		20 現在価値	14,184,180
8 算定期間	20			
9 年金現価率	12.568			
10 配偶者居住権	25,946,397			
11				
12 資産合計		40,130,577		
13 差額		287,375		

最後に、20年後の「完全所有権」の土地建物の価値を、20年間の時間で割引いて現在価値として付着所有権③を求める。つまり、16行目の完全所有権①価格に（17行目の利回りに基づく18行目の期間における19行目の）「複利現価率」を乗ずることにより、将来の完全所有を予定する現在価値として算定する。

20行目の付着所有権③は14,184,180円と算定された。②+③合計と①との差額は13行目の通り+287,375円である。このシンプルに建物全部に配偶者居住権が設定される形態に、分割損失は確認できなかった<sup>112</sup>。

このことから、分割損失が確認できなかった評価事例の不動産の特徴は、実際使用容積率等、標目的使用との関係で利用方法が概ね最有効利用にあること、及び配偶者居住権の得られる家賃並みの効用が適正と考察する。

## 5.2 分割損失が起こるケース

適用した不動産の特性を示すと、その概要は以下のとおりである。

### 5.2.1 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：住宅系の地域（建蔽率60%、基準容積率200%）

<sup>112</sup> 実際には287,375円の分割利益が確認できる。しかし、当該論文の主旨は分割損失の可能性の究明であるため、「一致」か「分割利益の存在」は「分割損失なし」と判断することとする。

街路状況：約 5m市道

環境条件：閑静な住宅地域の中の標準的一般戸建て住宅地域

### 5.2.2 個別的特性

画地条件：概ね長方形

面積、土地：185.12 m<sup>2</sup>、建物 149.60 m<sup>2</sup>

建物の状況：駐車場なしのRC造、陸屋根2F建、実際使用容積率81%

最有効使用判断：最有効使用にない

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した結果利用方法は標準的使用に合致しているが、実際使用容積率が有効に利用できているとは言い難い。

### 5.2.3 利回りについてのコメント

表3-2について説明する。地価公示評価の沖縄県における統一的採用利回りは、那覇市で住宅地4.4%～商業地4.7%、浦添市や沖縄市で4.5%～商業地4.8%となっている。配偶者居住権は住宅地域に設定する可能性が大きいと予測できること、今回のケーススタディの評価事例が、那覇市と沖縄県の中部に位置していることから、上記の概ね平均より住宅地の場合に4.5%、商業地の場合に4.8%と判断した。土地に関しては、この地価公示の利回りを採用し、この基本利回り4.5%に個別的に不動産の個性を考慮した危険率を加算し、適用利回りを求めた。

配偶者居住権の利回り土地の基礎的利回りに、土地と比較した建物の存在リスクを考慮し+0.2%と、配偶者と所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.2%として、 $4.5\% + 0.2\% + 0.2\% = 4.9\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、20年という期間的リスクを考慮し、上記利回りに更に建物の経年劣化に係るリスクを0.1%、保全に係る期間リスクを0.3%とし、 $4.9\% + 0.1\% + 0.3\% = 5.3\%$ と割引率を査定した。

### 5.2.4 評価説明

土地が最有効の状況にないと判断できる建物を、配偶者のみが利用する場合に、分割損失が発生している可能性を確認できた。このケースは、建物全体を配偶者が居住として利用するが、土地が最有効に利用されているとは言い難い建物の形態である。考察した特徴としては、配偶者一人の利用では、土地建物を持て余す状況ということと考察する。権利

の分離と配偶者の利用から、配偶者も子も増築等、最有効使用への改良が、終身の間容易ではないものと考えられる。不動産全体の収益が一般的な水準より低くなるため、差額が－4,086,532円となり、配偶者居住権に分割損失の可能性が確認できた。

表 3-2 配偶者居住権（土地が最有効の状況にない建物を配偶者のみが利用する場合）

別紙分類	事例研究	配偶者20年			
	一般戸建住宅				
		土地	建物	第一種住居地域	基準容積率
				実際使用容積率	200%
				81%	前面道路
	面積	185.12	149.6		5m
	階層		2		
	経過年数		50	土地二筆合計	185.12
	残存年数		10	建物二階未登記	74.8
	全耐用年数		60		74.8
	現価率		17%		149.6
	単価	245,000	180,000	実際使用容積率	81%
	総額	45,354,400	26,928,000	(完全所有権価格)	
	現価率		17%	配偶者居住権の付着していない	
	現在価格	45,354,400	4,488,000	土地建物所有権	49,842,400
	配偶者年数	20			
	「配偶者居住権評価」	賃料単価	1537	配偶者居住権の付着している	
	計算式	230,000	月賃比較による	土地建物所有権	
	1 家賃相当額年	2,760,000		14 「土地建物所有権評価」	
	2 修繕費	276,000		15	
	3 固定資産税(土地)	66,671		16 土地建物合計	49,842,400
	4 固定資産税(建物)	188,496		17 割引率	0.053
	5 必要費等合計	531,167	0.19	18 算定期間	20
	6 純賃料	2,228,833		19 複利現価率	0.356
	7 割引率	0.049		20 現在価値	17,743,894
	8 算定期間	20	年		
	9 年金原価率	12.568			
	10 配偶者居住権	28,011,974			
	11				
	12 資産合計		45,755,868		
	13 分割損失差額	マイナス	-4,086,532		

この分割損失の確認と、当該不動産の利用状況の関連を考察すると、200%の基準容積率の土地に、実際使用容積率が81%の建物が建っている。最有効使用の状況にあるとはいえずらこの状況下で土地利用について評価すると、分割損失が発生する可能性があるものと考察する。

### 5.2.5 配偶者の単独生存期間が10年の場合の分割損失の試算（参考）

配偶者居住権は、原則として配偶者の終身の間存続する。期間の定めがない場合は対象確定条件で設定した期間となる。当該研究では、厚生労働省の男女別平均読み用表を参考とし、配偶者のみが残される期間は夫婦の個別性が強く、偶然性を完全には除去できない。従って、上記ケースに、期間を10年として、危険率を考慮して一つのケースで単純に10年と20年の比較を行う。

先のケーススタディーに、期間を10年とし、期間的リスクの相違による利回りの変更を行い、配偶者居住権20年の場合と、10年の場合の参考的概略として試算する。その他

の要因は前ケーススタディーに同じ。

先の配偶者居住権の利回り土地の基礎的利回りに、土地と比較した10年という建物の存在リスクを考慮し+0.1%と、配偶者と所有者の複数の権利者の存在による、10年という将来の一般的な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.1%として、 $4.5\%+0.1\%+0.1\%=4.7\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、10年という期間的リスクを考慮し、上記利回りに更に建物の経年劣化に係るリスクを0.05%、保全に係る期間リスクを0.15%とし、 $4.9\%+0.05\%+0.15\%=5.1\%$ と割引率を査定した。

期間20年の表の3-2（分割損失-4,086,532円）と比較すると、表3-2-2の期間10年の方は、-2,074,200円となり、分割損失が小さくなる結果となった。

従って、今回の研究の趣旨が、分割損失の可能性の確認であることから、より、分割損失が起こりやすいと予測できる（先の1件の例ではあるが、）20年を中心に、各議論を進めていくこととする。

表3-2-2 配偶者居住権（土地が最有効の状況にない建物を配偶者のみが利用する場合）

別紙分類	事例研究	分割損失	配偶者10年		
	一般戸建住宅建付減価(土地が最有効にない場合)				
		土地	建物	第一種住居地域	基準容積率
面積	185.12		149.6	実際使用容積率	200%
階層			2	81%	前面道路
経過年数			50	土地二筆合計	5m
残存年数			10	建物二階未登記	185.12
全耐用年数			60		74.8
現価率			17%		74.8
単価	245,000		180,000	容積充足率	149.6
総額	45,354,400		26,928,000	(完全所有権価格)	81%
現価率			17%	配偶者居住権の付着していない	
現在価格	45,354,400		4,488,000	土地建物所有権	49,842,400
配偶者年数	20				
「配偶者居住権評価」	賃料単価		1537	配偶者居住権の付着している	
計算式	230,000	月賃比較による		土地建物所有権	
1 家賃相当額年	2,760,000		14	「土地建物所有権評価」	
2 修繕費	276,000		15		
3 固定資産税(土地)	66,671		16	土地建物合計	49,842,400
4 固定資産税(建物)	188,496		17	割引率	0.051
5 必要費等合計	531,167		18	算定期間	10
6 純賃料	2,228,833		19	複利現価率	0.608
7 割引率	0.047	-g考慮後	20	現在価値	30,304,179
8 算定期間	10	年			
9 年金原価率	7.8355				
10 配偶者居住権	17,464,021				
11					
12 資産合計			47,768,200		
13 分割損失差額	マイナス		-2,074,200		

### 5.3 配偶者居住権が付着した所有権の減価により分割損失が起こるケース

期間的な不安定性及び配偶者との紛争の可能性と、かつ資産保全に疑義がある場合等による、分割損失の可能性を示唆する検証例である。

このケースは、建物全体を配偶者が居住として利用するケースで、土地は概ね最有効使用の状況で利用されており、建物を有効に利用し始めることには問題ない。しかし、配偶者は通常の計算基準では20年の終身となるが、健康な実際の配偶者の状況では、20年より長期に延びる可能性があるケースを想定した。長期にわたる不確実な現実と、その長期にわたる不動産の保全が配偶者の修繕義務の問題<sup>113</sup>から、資産価値保全について疑問が出てくるものと考えた。通常の良い状況で不動産が維持される割引率に、先の保全上の疑義の存在からくる危険率を加え適用する。不動産の特性を示すと、その概要は以下のとおりである。

### 5.3.1 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：住宅系の地域（建蔽率60%、基準容積率200%）

街路状況：約5m市道

環境条件：閑静な住宅地域の中の標準的使用は一般戸建て住宅地域

### 5.3.2 個別的特性

画地条件：概ね長方形

面積、土地：109.19 m<sup>2</sup>、建物173.17 m<sup>2</sup>

建物の状況：駐車場一台のRC造、陸屋根3F建、実際使用容積率159%

最有効使用判断：概ね最有効使用

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した。

### 5.3.3 利回りについてのコメント

表3-3は、表3-1と同一地点であるので、配偶者居住権の割引率は同じく4.9%とするが、土地建物所有権に用いる割引率を、先の表3-1の割引率5.3%を基本にしつつ、更に、建物の修補に関する契約がない以上、建物の質の保全の危険率を+0.5%と、其々の紛争が勃発した場合にかかるであろう係争費用を経験的に考慮して、配偶者と所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的<sup>114</sup>な内容についてのお互いの協議の必要性を+0.5%として、 $5.3\% + 0.5\% + 0.5\% = 6.3\%$ と査定した。建物の基本的な修繕等の保存行為について

---

<sup>113</sup> 民法第1033条における居住建物の修繕は配偶者における義務ではなく、修繕するか否かは配偶者の意思に依存している。確実に修繕される可能性はない。対して、賃貸借契約は賃料が発生するため、その賃料を原資として、賃貸人に修繕義務が課される。従って、通常修繕が行われることになり、この義務化から、資産価値は維持される可能性が大きい。

<sup>114</sup> 複数の権利者の一般的な内容の協議とは、特に紛争になっているというわけではなく、通常の所有と占有に関して、お互い協議をしつつ継続的に利用をしていく場合のコストを指す。

の危険率<sup>115</sup>を査定する必要があるものと判断した。（表 17 行目参照）

### 5.3.4 評価説明

相続人らの普段の関係が必ずしも良好ではなく、将来の必要な修繕<sup>116</sup>を、配偶者および子らの両者が適正に支出しない可能性がある状況を想定した。

表 3-3 配偶者居住権（期間的な齟齬又は配偶者との紛争の可能性があり、かつ資産保全に疑義がある場合）

別紙分類	事例研究 一般戸建住宅・配偶者のみ使用型	紛争型	配偶者	20年		
		土地	建物		第一種住居地域 実際使用容積率	基準容積率
面積	109.19		173.17		159%	200%
階層			4			前面道路
経過年数			29			5m
残存年数			21			
全耐用年数			50			
現価率			42%			
単価	245,000		180,000			
総額	26,751,550		31,170,600			
現価率			0.420			
現在価格	26,751,550		13,091,652	合計		39,843,202
配偶者年数	20					
「配偶者居住権評価」						
計算式	215,000	月				
1 家賃相当額年	2,580,000			14 「土地建物所有権評価」		
2 必要費	258,000			15		
3 固定資産税(土地)	39,325			16 土地建物合計	39,843,202	標準5.3
4 固定資産税(建物)	218,194			17 割引率	0.063	紛争0.5
5 経費合計	515,519		0.20	18 算定期間	20	保全0.5
6 純賃料	2,064,481			19 複利現価率	0.295	合計6.3
7 割引率	0.049			20 現在価値	11,753,745	
8 算定期間	20					
9 年金原価率	12.568					
10 配偶者居住権	25,946,397					
11						
12 資産合計			37,700,142			
13 差額			-2,143,060			

その結果、差額は-2,143,060円となり、付着所有権に分割損失が確認できる。先の通り、この利回りのアップの原因を、所有者と配偶者とのトラブルと予測しており、将来の当事者の紛争は、利回りを上げる方向に作用するため、結果として分割損失が発生する可能性があることを示している。

これは、以下に示すアンケートの中の、将来の配偶者と所有者との関係が予測できない（紛争の可能性も視野に入れなくてはならない）場合に、配偶者居住権制度を避ける理由の一つになっていることと繋がる。また、やはり以下に示す、インタビューにおいても、

<sup>115</sup> 民法第1033条第1項には配偶者は、使用収益に関して修繕をすることができるとなっており、無償使用であるが修繕が義務化されていない。このことから、所有者による修繕に関する費用抛出の可能性を危険率とした。

<sup>116</sup> 民法第1033条居住建物の修繕等

金融機関がこの制度を避ける大きな理由の一つである、土地建物、特に建物に対する保全の法的義務のあり方は、分割損失の発生原因に直接関係する可能性があるものと思われる。

#### 5.4 ケーススタディーの集計と概観

次に適用した配偶者居住権設定のケーススタディーのうち、20年を期間とする評価例のみを集計し、利回りは先のケーススタディーの考え方に準拠して、分割損失の発生の可能性の確認と傾向、発生原因の概観を考察する。

##### 5.4.1 ケーススタディーの集計

配偶者居住権に関するケーススタディーは様々な状況の不動産について作成した。そのうち住宅系のケースを抽出し、利回りを配偶者居住権で4.9%、土地建物所有権評価の割引率を5.3%にし、配偶者の終身期間を20年、那覇市、浦添市、宜野湾市、沖縄市、うるま市に渡る評価事例の11件を、集計のサンプルとして採用した。

表3-4 ケーススタディーの概観集計

ケーススタディー集計表											
*割引率は個々の割引率に準拠し適用し集計した。											
特徴	地域	土地	建物	実際使用容積率	築年数	土地価格	建物価格	総額	分割損失	損失割合	
1 戸建	住居	109.19	173.17	159%	29	26,751,550	13,091,652	39,843,202	287,375	ない	
2 一部店舗	住居	113.42	119.2	105%	23	20,302,180	13,195,440	33,497,620	1,102,280	ない	
3 戸建	住居	265.8	219.51	83%	47	25,091,520	2,699,973	27,791,493	26,127	ない	
			平均	115%	33年						
								分割損失が出ない割合	27%		
4 区分所有	住居	245.56	237.95	97%	23	43,955,240	23,128,740	67,083,980	-953,886	-1.4%	
5 建付け減価	住居	185.12	149.6	81%	50	45,354,400	4,488,000	49,842,400	-4,086,532	-8.2%	
6 賃貸	住居	104.00	140.75	135%	9	25,480,000	23,660,075	49,140,075	-7,567,145	-15.4%	
7 戸建	住居	104.77	114.47	109%	2	7,344,377	22,527,696	29,872,073	-2,792,758	-9.3%	
8 戸建	住居	242.27	91.93	38%	8	29,314,670	13,899,816	43,214,486	-2,375,751	-5.5%	
9 戸建	住居	126.18	53.44	42%	43	13,248,900	1,533,728	14,782,628	-1,298,840	-8.8%	
10 戸建	住居	122.32	68.04	56%	46	9,834,528	1,115,856	10,950,384	-149,015	-1.4%	
11 戸建	住居	253.94	99.18	39%	15	11,046,390	14,232,330	25,278,720	-1,444,624	-5.7%	
			平均	46%	35年				平均	-7.0%	
調査件数	11件							分割損失が出る割合	73%		
調査不動産は無作為に抽出した。											

できるだけ同一の要因である不動産を比較し、分割損失の概略としての平均値を把握するため、「実際使用容積率」及び「建物築年数」について、個別性がある不動産の評価例を集計考察の題材とした。しかし、今回は築年数に応じた建物評価は実施したが、その残存期間に応じた利回りの個別的な算定までは至らなかった。この限界を基に、概ねの分割損失を概観していただきたい。その取捨選択の結果、マンションを除く建物に配偶者居住権を設定した場合の、概観としての分割損失の発生について考察する。

##### 5.4.2 ケーススタディーの概観の考察

ケーススタディーの概観を考察する。今回適用した戸建ての不動産について、配偶者居住権を設定した場合、無作為に抽出した11件の評価ケースのうち、3件である27%に分割



損失が見られなかった。一方、8件の73%に分割損失の可能性が確認できた。

8件に確認した分割損失の、総資産額に占める分割損失率の平均値は、-7.0%となった。この数値が大きいと採るか、小さいと採るかは、配偶者居住権を採用することによる配偶者の保護等のメリットとの利益衡量となるであろう。いずれにせよ、この分割損失の発生の可能性を、遺産分割に際して提示する効用は大きいものと判断する。

分割損失について、今回は遺産分割し、権利を分割した場合の主体間の紛争は予定していない。全て主体間の意思は合致しており、何ら意見の対立はないものとして適用し、集計している。しかし、建物の経過年数に応じて建物価格は求めているが、その割引率は経過年数に応じて求めているので、その分精度が落ちるものと思料する。外観ではあるが、土地に対する建物の実際使用容積率に、分割損失の可能性は左右される傾向があると判断できるのではないだろうか。

## 6. アンケートによる分割損失の究明

配偶者居住権の存在自体、社会に周知されている状況ではないが、民間の一部及び不動産取引業者並びに金融機関において、配偶者に関する新しい制度が生活に与える影響に関する意識を調査するため、配偶者居住権に関する意識調査を行った。（アンケートにおける質問内容全体は、巻末参照のこと。）

以下、其々に最も特徴的であった、Q1とQ8のクロス分析により研究課題を検証する。まず、一般向けアンケートで、配偶者居住権の減価要因を検証し、分割損失(1)の原因を市場の意識から明らかにする。さらに、金融機関及び不動産取引業者向けアンケートによって、付着所有権の減価要因を検証し、分割損失の原因を市場の意識から明らかにする。

### 6.1 一般向けアンケートと分割損失

2020年10月に、50歳以上79歳以下の既婚者で、子供を持つ男女一般向けサンプル数1,000人（以下Q1～11までの一般向けアンケートという）にインターネットによる意識調査を行った。下記の表3-4は一般向けのアンケート結果である。

下線の強調文字部分（構成割合）を説明すると、配偶者居住権を聞いたことがない回答者の多数（52.1%）は「妻又は夫は土地建物を相続しない」つまり「子が相続する」となっている。しかしこれに対して、「配偶者居住権の内容について知っている回答者」は、「妻又は夫は土地建物を相続する」とし、子に相続させないという回答が多く（17.4%）、配偶者居住権を避ける（遺産分割の）方向に意思が集中していることがわかる。

表 3-4 一般のクロス集計の分析結果

		Q8 配偶者居住権(法律上の権利)を知っていますか？				
		N	内容について知っている。	内容について多少知っている。	聞いたことはあるが、内容はよく分からない。	聞いたこともない。
N		1000	137	249	287	327
		100.00%	13.70%	24.90%	28.70%	32.70%
Q1 夫婦のどちらかがなくなったら、土地建物は配偶者(残された妻か夫)が相続しますか？	妻または夫名義で相続する。	552	96	144	153	159
		100.00%	<b>17.40%</b>	26.10%	27.70%	28.80%
	おそらく妻か夫名義で相続する。	230	24	64	71	71
		100.00%	10.40%	27.80%	30.90%	30.90%
	どちらともいえない。	145	12	30	44	59
	100.00%	8.30%	20.70%	30.30%	40.70%	
妻又は夫は土地建物を相続しない。	73	5	11	19	38	
	100.00%	6.80%	15.10%	26.00%	<b>52.10%</b>	

## 6.2 金融機関及び不動産取引業者向けアンケートと分割損失

同じく 2020 年 10 月に、30 歳以上 60 歳以下の金融、証券、保険業者、サンプル数 500 人（以下 Q1～11 までの金融機関向けアンケートという）、並びに同日、30 歳以上 70 歳以下の不動産業、サンプル数 300 人（以下 Q1～11 までの不動産取引業者向けアンケートという）にインターネットによる意識調査を行った。下記の表 3-5 は金融機関向けのアンケート結果である。

表 3-5 金融機関のクロス集計の分析結果

		Q8 Q7で、「今後、担保設定は少数ならありうる。」または「今後、担保設定はできるだけしない。」を選んだ方に質問です。なぜですか？				
		N	配偶者(親)と所有者(子)との関係が読めないから。	所有者(子)の土地建物の担保価値が落ちるから。	土地建物(子)の売却が困難になるから。	なんとなく経験から。
N		173	42	46	88	18
		100.00%	24.30%	26.60%	50.90%	10.40%
Q1 あなたは、配偶者居住権を知っていますか？	内容について知っている。	26	8	7	14	0
		100.00%	<b>30.80%</b>	26.90%	53.80%	0.00%
	内容について多少知っている。	45	13	14	19	4
		100.00%	28.90%	<b>31.10%</b>	42.20%	8.90%
	聞いたことはあるが、内容は良くわからない。	54	12	18	27	4
		100.00%	22.20%	<b>33.30%</b>	<b>50.00%</b>	7.40%
聞いたこともない。	48	9	7	28	10	
	100.00%	18.80%	14.60%	<b>58.30%</b>	<b>20.80%</b>	

表 3-5 の金融機関に対するクロス結果は、不動産業者の表 3-6 と特徴の傾向が類似している。これは、認知度の違いに応じた、付着所有権を避ける理由についてのアンケートである。縦の項は、上部に行くにつれ配偶者居住権及び付着所有権に対する認識の深さが増

す。それぞれの認識の度合いにより、最も選択率が高い部分を強調してある。配偶者居住権制度について認識度の低いほうから高いほうへ回答率を注目すると、右下から左上へと選択項目が多い回答率となる。

次に、下記の表 3-6 が不動産取引業者向けアンケートクロス集計の結果である。金融機関に対するクロス結果と、同様の特徴を示していることが判る。

表 3-6 不動産取引業者のクロス集計の分析結果

		Q8 Q7で、「今後、売買は少数ならありうる。」または「今後、売買はできるだけ避ける。」を選んだ方に質問です。なぜですか？				
		N	配偶者(親)と所有者(子)との関係が読めないから。	所有者(子)の土地建物の価値が落ちるから。	配偶者居住権がつくと、土地建物の売却が困難になるから。	なんとなく経験から。
	N	123	41	26	59	15
		100.00%	33.30%	21.10%	48.00%	12.20%
Q1 あなたは、配偶者居住権を知っていますか？	内容について知っている。	21	9	4	9	2
		100.00%	<b>42.90%</b>	19.00%	42.90%	9.50%
	内容について多少知っている。	48	22	13	19	4
		100.00%	<b>45.80%</b>	<b>27.10%</b>	39.60%	8.30%
	聞いたことはあるが、内容はよくわからない。	34	7	6	22	3
	100.00%	20.60%	17.60%	<b>64.70%</b>	8.80%	
	聞いたこともない。	20	3	3	9	6
		100.00%	15.00%	15.00%	45.00%	<b>30.00%</b>

クロス集計の右下であるが、認識が最も低く、聞いたこともない回答者は「ただ何となく」配偶者居住権を避けるという回答 (30.0%) が多くなっている。続いて左上、下から二段階目に認識度が上がり「聞いたことはある」という回答者になると、「(理由はわからないが) 土地建物の売却が困難になるから」と、上記よりはやや避ける根拠を明らかにした回答 (64.7%) が多くなっている。

さらに左上、下から三段階目の「内容について多少知っている」レベルに配偶者居住権に対する認識が高まると、「土地建物の価値が落ちるから」と、売却困難の理由にまで言及しており、27.1%の回答率となっている。さらに左上、下から四段階目の、配偶者居住権制度の認知度が最も高い回答者が「知っている」とのレベルに至ると、さらに、上記土地建物の価値下落の根拠となる「配偶者と子の(権利)関係が読めないから」という回答を多く選択 (42.9%) し、最終理由にまで到達している。

### 6.3 アンケートクロス集計のまとめと分割損失とその原因の究明

配偶者居住権を避けると答えた人の中で、避ける理由を問うと、その認識の深さと理由

の深浅の関係が明らかになってきた。

この結果は、「何となく経験から避ける」から、配偶者居住権の認識の度合いが増すにつれ、「土地建物の売却が困難になるから」そして「所有者（子）の土地建物の価値が落ちるから」となり、最終的には、価値が落ちる原因である「配偶者（親）と所有者（子）の（将来にわたる）関係が読めないから」というより深い根拠へと到達していることがわかる。

最後に、アンケートからの「分割損失とその発生原因」についての考察を加える。最も配偶者居住権について知識がある者ほど、配偶者と所有者の関係が読めないから、この配偶者居住権制度の利用にはより疑問を持っていることがわかる。この配偶者と子である所有者との関係が、後の法律関係と紛争の可能性と捉えることができるものと判断している。つまり、配偶者との関係で不動産の保全関係<sup>117</sup>について懐疑的になっており、何らかの保全や使用方法についての紛争が起こる可能性も否定できないからである。民法上の利用方法、いわゆる保全ばかりでなく、建物の修理（支出）主体についての紛争も予見できる。また、その他の不動産に関する近隣との問題についても、修繕すらあいまいに規定しているため、その他の問題についても、将来の対応に疑義がある<sup>118</sup>状況であろう。また、配偶者が居宅として使用する建物の範囲を、限定できないことから後の紛争の可能性も予測できる<sup>119</sup>。

## 7. 「分割損失とその発生原因」のインタビューによる究明

令和3年8月18日午前10時から1時間、ある金融機関の法務系の担当部署の審査担当者に対して、「配偶者居住権が付着した所有権に関するインタビュー」を実施した。

### 7.1 インタビュー内容

配偶者居住権の存在自体、金融市場に広く周知されている状況とは言えないが、法務系の部署においては、施行される前から、配偶者居住権が施行されると、担保評価にどのような影響を与えるのかについて勉強が開始されている。そのため、配偶者居住権の担保設定並びにその価格への影響についてのインタビューを行った。（インタビューにおける質問内容全体は、巻末参照のこと。）

---

<sup>117</sup> 民法1038条には善良な管理注意という使用する方法を配偶者に規定しているが、善良なというその基準があいまいとなっている。今後の等制度の運用結果が待たれる。

<sup>118</sup> また、法第1033条には配偶者が当該建物を修繕することができるという規定を設けている。これは修繕義務でないことに問題がある。そのまま修繕せずに放置すると資産価値の減退につながる可能性がある。

<sup>119</sup> 民法第1032条には、配偶者居住権が建物全体に及び、従前の居住の範囲に留まらない旨規定している。これは所有者の不安材料となる。

#### 質問 1

将来配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保を設定する可能性はありますか？

コメント：配偶者居住権の付着した土地及び建物について、顧客より担保提供の依頼がある場合は検討します。

#### 質問 2

配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保設定を行う場合、配偶者居住権の付着していない土地及び建物に担保設定を行う場合と異なる貸付基準となると思いますか？

コメント：配偶者居住権は登記により第三者対抗要件を具備すると考えられることから、配偶者居住権の付着していない土地・建物とは異なる取り扱いとなります。

#### 質問 3

上記で異なる場合、法的には土地及び建物両者に担保権を設定する事になりますか？なぜなら、配偶者居住権は土地には登記されず、建物登記簿にのみ、登記されるものと思われ  
ます。

コメント：担保実行の観点（土地・建物一体処分）から、基本的には土地・建物の両者への担保権設定を検討します。

#### 質問 4

次に、上記で異なる場合、配偶者居住権が付着していない完全所有権の土地建物と、配偶者居住権の付着した土地及び建物を比較すると、土地及び建物それぞれの担保価格把握には「金額の相違」が出ると思いますか？なぜなら、配偶者居住権が付着すると土地・建物の所有者はその土地建物を配偶者存命の間利用することができず、配偶者から賃料を受け取ることもできないからです。

コメント：配偶者居住権の付着した土地・建物は、配偶者存命の間利用ができない等の制限があるため、配偶者居住権の付着していない土地・建物に比べ、金額の相違（減価）は生じると思料されます。

#### 質問 5

上記に相違がある場合、配偶者居住権の付着した土地及び建物は、付着していない完全所有権の価格に比して、結論として、低額になり減価する基準となると考えますか？又は相違はあるであろうが、減額まではあり得ない（ほぼ同額）と考えますか？

コメント：質問 4 の通り減価は生じるものと思料されます。

#### 質問 6

配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保設定を行う場合、下記の選択肢のうち該当する不安にチェックしてコメントをください。

不安1

配偶者居住権の付着（登記された）した「土地及び建物所有権」がデフォルト時（担保権実行時）に売却できるか不安

コメント：売却が容易でないことが想定されます。

不安2

配偶者居住権の付着（登記された）した「土地及び建物所有権」が被担保債権額に充当不十分にならないか不安

コメント：ケースバイケースですが、被担保債権額への充当が不十分となるケースもあり得ます。

不安3

配偶者居住権の付着（登記された）した「土地及び建物所有権」が複雑（下記\*）な場合、評価し時価を把握し、融資できるか不安

\*例えば、子と同居、二世帯住宅、賃貸部分と複合利用、自社事業と複合利用、駐車場事業と複合利用、畑と複合利用、建物や土地が有効に利用できているとは言い難い場合、その他複雑な状況など

コメント：ケースバイケースですが、配偶者居住権の効力が及ぶ範囲を考慮しながら検討することとなります。

質問7

担保設定時から将来配偶者の利用方法が変化すると、長期的には担保価値に変動はあると思いますか？

コメント：回答いたしかねます。

質問8

配偶者の存命の間、その利用方法が劣悪でも、所有者が修繕しない場合、担保価値に変動あると思いますか？

コメント：回答いたしかねます。

質問9

将来、配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保権を設定し、融資対象とすることに貴社では前向きですか？融資条件や金額に制限を設ける可能性はありますか？現在の未確定

の状況で結構です。

コメント：回答いたしかねます。

質問10

配偶者居住権制度の課題は何だと思えますか？このことが確定すれば融資可能とか、何らかの評価に関する要望や提案はありますか？

コメント：意見となりますが、配偶者居住権は登記により第三者対抗要件を具備すると考えられることや、配偶者存命の間利用できない等の制限が、担保としての適正性に影響を与えるものと考えています。今後の事案発生に伴う担保評価に備えるため、配偶者居住権の付着した土地・建物に関する不動産鑑定等における考え方をお示しいただけると助かります。

以上。

## 7.2 インタビュー内容のまとめと「分割損失とその発生原因」の考察

「当金融機関は、法制化された配偶者居住権について、土地・建物の両者への担保権設定を検討するが、配偶者居住権の付着していない土地・建物とは異なる取り扱いとなる。そして、付着所有権の評価は、金額の相違（減価）が生じると思料され、売却が容易でないことから、（減額しないと）被担保債権額への充当が不十分となるケースが考えられる。具体的な評価については効力の範囲等ケースバイケースで検討する。第三者対抗要件を具備すると考えられること、及び配偶者存命の間利用できない等の制限があるため、担保としての適正性も慎重に検討し、ケースによっては担保不適格判断もありうる。」としている。

やはり、インタビュー先の金融機関にとって、配偶者居住権を設定した付着所有権の担保価値には、現時点では多少懐疑的である旨、結論づけることができる。

最後に、インタビューからの分割損失の発生原因についての考察を加える。まず、金融機関が担保力減退を予測しているが、それは、配偶者居住権が設定された場合、担保設定する付着所有権の状況に不安を持っていることが、第一の原因と捉えることができる。これは、配偶者居住権への権利分割を原因とする減価だけではなく、特に不安3にあるように、様々な権利形態をケースバイケースで判断しなければならない事情に起因する不安であると思われる。このことから、様々な理由による不動産所有者の権利衝突を予測している可能性が大きい。また、質問4及び5にあるように、不動産の価値（付着所有権の価格）の減価は、当該不動産の価値保全において重要であるので、減価もあり得るとコメ

ントしている。利用を所有者等に留保しなくてはならない抵当権の保全<sup>120</sup>としては、被担保権保全という点で、適正に担保資産が管理され、価値保全されることが不可欠なのである。

## 8. 配偶者居住権の分割損失の確認とその発生原因と善管注意義務

本節のまとめとして、配偶者居住権制度が不動産評価に与える影響として、分割損失の確認と、その発生原因を考察する。また、評価主体<sup>121</sup>である専門職業人に課せられた課題についても述べていく。

### 8.1 不動産評価に与える影響（分割損失とその発生原因）

遺産分割により、「配偶者居住権」を設定すると、他の相続人である子らが「配偶者居住権の付着した所有権」を取得する。権利、そして価格も、通常の「①完全所有権」は利用権としての「配偶者居住権②」と「付着所有権③」に「二分割」される。「完全所有権」より、「配偶者居住権」の分、目減りして価格が形成される。これが、「第一の減価」である。但し「配偶者居住権」は相続財産としての価値はあるが、単独での売却が不能なため換価価値はなく、当然に抵当権の目的とはならない。これは、先行研究調査により、完全所有権から配偶者居住権を控除する形で付着所有権を評価していることから問題はない。

しかし、「遺産分割」の状況によっては、さらに、配偶者居住権は分割損失（1）という形で、付着所有権は分割損失（2）という形で減価される（第二の減価）ことがあり得る。

配偶者居住権の評価に課して、ケーススタディーによっては、及び一般向けアンケートにより減価の可能性が確認できた。①最有効使用の状況にあるとは言えない土地利用について評価すると、また②所有者との関係において紛争の可能性を残すと、配偶者居住権の価値に「分割損失」が発生する可能性があると判断する。

次に、付着所有権に関しては、ケーススタディーや金融機関及び不動産業者向けのアンケート、金融機関向けのインタビューにより、①付着所有権の完全所有権への復帰時期の変動可能性、又は不確実性による価格下落や、②担保目的不動産の修繕等、資産保全（価値維持）に生ずる疑義が、価格下落の発生原因と考えられる。

これらの分割損失の発生原因を、資産の状況を判断し、遺産分割の適正な方法を模索し、分割損失の原因を取り除くことにより、資産全体の価値を保全する必要がある。特に、付

---

<sup>120</sup> 抵当権は質権と違い、その不動産を留保することができず、その保全を利用者や所有者に託さざるを得ない。このように自ら不動産を保全することができない、抵当権の性質が関係している。

<sup>121</sup> 配偶者居住権やその付着所有権を評価することがあり得る不動産鑑定士や、税理士、司法書士その他評価に関係する専門家らを用いる。



着所有権の価値の維持は、配偶者居住権制度の普及に欠かせないものとなる。言い換えると付着所有権の価値の保全をしなければ、この配偶者居住権制度の普及が危ぶまれることになる。この価値の保全を考えると、付着所有権に担保設定し、融資している契約期間は担保不動産の状況に常に注意する必要がある。逆に、正確な理論的把握と適正な評価なしには、付着所有権の価値の不確実性から波及して、財産的価値の目減り（分割損失）が起り、もはや配偶者居住権の社会（市場）的普及は考えにくいものとなる。

加えて我々専門職業人は、自由な契約により減価が発生したとしても、適正に減価しなければ、融資を始めとする評価市場と換価市場（不動産競売市場等）に齟齬<sup>122</sup>が発生し、両市場が混乱する。結果、「配偶者居住権」は過度に避けられ、金融界で付着所有権が、担保不適格資産となる危険性を持つ。このことから、この制度の社会への普及に影響する当研究の社会的意義はい大きい。

## 8.2 遺産分割当事者に対する善管注意義務（「分割損失」の回避という今後の課題）

「分割損失（1）及び（2）」が発生する遺産分割でも、法的には有効となる。加えて、当該付着所有権の取引も担保設定も、法的に当然有効となる。従って、不動産の状況によって分割損失が発生する可能性がある場合に評価主体は、当該分割損失を依頼者に正確に伝達し、理解を求める善管注意義務を負っている。今後、評価主体に課される課題は、依頼者が分割損失を見失わないように、依頼者にその減価の効果が及ぶことを（確認書等で）厳格に伝えるべきことである。

## 8.3 評価額利用者（不動産市場）に対する善管注意義務（「評価損失」の回避という今後の課題）

不動産の状況によっては、取引市場において、また抵当権の目的となる場合等、配偶者居住権や付着所有権が、減価されるケースを確認しその発生原因を考察してきた。しかし、遺産分割並びに取引及び金融市場が最も嫌うのは「分割損失そのものの発生」というよりはむしろ、適正に減価せず評価し遺産分割を行い、付着所有権が市場に流通し、又は融資実行する「価格把握の失敗」の危険性である。その結果の「価格に対する不満」や金融の「回収不足」と「換価（任意売買や競売）市場の混乱」が評価主体に対する責任として問題となる。

我々専門職業人の評価担当者は、適正な法律上の判断を行い、「分割損失」による減価

---

<sup>122</sup> 付着所有権を甘く評価して、評価した額では市場で換価（現金化）できない事態が起こること。

が必要と判断されるときは、これを視野に入れて適正に評価しなければ、広く市場からの信頼を失いかねない。これを「評価損失」と呼び、筆者は評価の信頼を失わぬようにとの警鐘を鳴らしている。

## 第2節 マンションの配偶者居住権

続いて、今までその制限権として特徴を見てきた配偶者居住権をマンションに設定し、付着所有権を子らに相続させる状況を前提に考察していく。配偶者は無償で生涯マンションに居住することができ、子らはマンションを所有するのみとなる。

### 1. マンションへの配偶者居住権設定と配偶者保護

配偶者居住権が付着した所有権は当然に取引が自由である。一方、確かに配偶者居住権は売買の目的とすることはないが、法的には別個の人格に帰属する物権的な権利として扱われるため、単独での価値を持つ。今回は、サンプルを具体的に評価していく中で、マンションの配偶者居住権の特徴が浮き彫りになってきた。第1節の戸建住宅に係る遺産分割の個々のケースによっては、②配偶者居住権と③付着所有権の合計が、設定前の①完全所有権を下回る可能性も見えてきた。後に示すが、戸建の場合の配偶者居住権の設定と少し異なり、最も流通が多い価格帯のマンションは、配偶者居住権に対して相性がいいという結果が出ており、マンションは配偶者居住権に対して「親和性」を持つ可能性を指摘することができた。その研究過程を示し、その根拠を示していく。

一方注意が必要なのは、分割損失が確認できたマンション形態の簡単な結果としては、確かにマンション<sup>123</sup>の都市型の資産において、価格が高額になりがちな、築浅の新築マンション<sup>124</sup>に、特徴的な分割損失が確認できた事である。この下回る損失を「分割損失」とするが、数式で示すと「①>②+③」であり、「①-(②+③)=分割損失」となる。これは、遺産分割に際して、配偶者居住権を設定する相続方法を選択すると、遺産の状況等によっては、遺産総額全体の価値が、一旦、目減りしてしまうという現実を示している。

---

<sup>123</sup> 「マンション」の説明：マンションとは、マンションの管理の適正化の推進に関する法律第二条一項イに規定する二以上の区分所有者（建物の区分所有者等に関する法律（昭和三十七年法律第六十九号。以下「区分所有法」という。）第二条第二項に規定する区分所有者をいう。以下同じ。）が存する建物で人の居住の用に供する専有部分（区分所有法第二条第三項に規定する専有部分をいう。以下同じ。）のあるもの並びにその敷地及び付属施設また、同条第一項ロに規定する一団地内の土地又は付属施設（これらに関する権利を含む。）が当該団地内にあるイに掲げる建物を含む数棟の建物の所有者（専有部分のある建物にあっては、区分所有者）の共有に属する場合における当該土地及び付属施設をいう。

<sup>124</sup> 「築浅のマンション」の定義：取引市場における築浅は概ね5年以内としているところ、不動産鑑定評価にかかるマンションの全耐用年数は概ね50年から60年であり、基準としては経過年数の10%程度を築浅と位置づけ、6年以内（全体耐用年数判断に依存する）とした。

先の、一般戸建住宅に配偶者居住権を設定した例でみてきたように、遺産分割にかかわる高度専門職業人<sup>125</sup>（以下専門家という）は、このマンションという資産全体の目減りがあるか否かに責任がある。複雑多岐で千差万別の不動産の状況（マンションも例外ではない）の中で、一般に親和性があっても、一部のマンションにあっては、分割損失が発生する可能性を予測して慎重に評価する必要がある。具体的には、マンション管理の適正化の推進に関する法律におけるマンション<sup>126</sup>に焦点を当て、市場の信頼確保と、配偶者の保護へとつなげ、配偶者居住権や付着所有権に発生する可能性に注意しなければならない。

## 2. 配偶者居住権の基礎的概念と先行研究

マンションに関して配偶者居住権を設定した場合の、基礎的概念とその先行研究の調査について論述する。

### 2.1 配偶者居住権の基礎的概念

この権利は用益物権ではないが、マンションの配偶者居住権の場合も、物権に準じた対抗力ある債権と位置づけられることから、所有権と同様、物権的な価値を持ち得ることとなった。

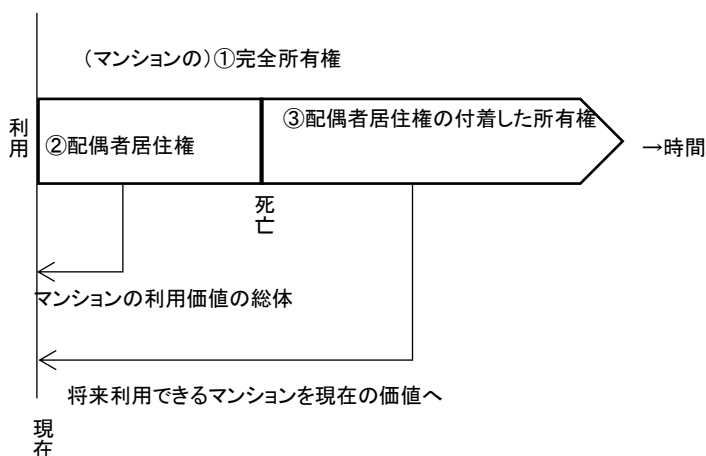


図 3-8 マンションの配偶者居住権評価のイメージ（筆者独自作成）

上記の図 3-8<sup>127</sup>の通り、一つのマンションを二つの権利に遺産分割し、個別に評価する。

<sup>125</sup> 高度専門職業人：相続人に対する代理人やアドバイザーとしてかかわる専門家であり、弁護士、公認会計士、司法書士、税理士、不動産鑑定士等を指す。

<sup>126</sup> 「具体的には・（中略）・マンション」の説明：具体的に、この研究において扱うマンションは、マンションの管理の適正化の推進に関する法律第二条一項イに規定する、二以上の区分所有者が存する建物で人の居住の用に供する専有部分のあるもの並びにその敷地及び付属施設である。

<sup>127</sup> 「図 3-8」の説明：不動産（マンション）に配偶者居住権が設定される場合を例にとって、その価値の分割をイメージしている。配偶者居住権が設定される前の①完全所有権価値は、利用という縦軸の効用と、横軸の時間（土地は半永久的で、建物はその耐用年数の期間）の積として表すことができる。この、①の価値をあらわす五角形全体の面積が、

## 2.2 配偶者居住権の先行研究の調査

配偶者を含め相続人らの遺産分割上の利点は、①配偶者は所有権の相続をしないため、終身までの生活費のための現金等をより多く取得することができることである。かつ、②「子ら」のうちの所有権取得者についても、一度でマンション所有権の相続が完了するため、配偶者の死亡時、再度そのマンションに相続税が発生することはない。

多くの先行研究における分割は、配偶者は利用のみを行い、所有者は利用のない処分権のみで、シンプルに長期間関係が継続する状況をモデルとして解釈されている。しかし、松永・山本（2020）は、戸建て住宅から店舗、事務所にまで焦点を当てて研究し、配偶者居住権が物権的に「支配」する「範囲」と「期間」に関して、配偶者居住権と所有権及びその他の権利が錯綜するケースでは、先の簡易評価方法では、必ずしも十分ではない旨指摘している<sup>128</sup>。

配偶者の居住部分以外に建物利用範囲が存在し、そこを専ら他の者が使用している場合、残部を含めた建物全体について配偶者居住権を取得することができるものと部会（法制審議会民法（相続関係）部会資料 15・9）から引き続き解釈されている<sup>129</sup>。この状況において分割損失が発生する可能性を、松永・山本（2021a）は具体的に指摘し考察してきた<sup>130</sup>。

## 2.3 配偶者居住権と付着所有権の先行研究の調査と評価方式

相続税法第 23 条の 2 の配偶者居住権、付着所有権の価格は付着していない所有権価格から控除する算定式（以下、控除法と言う）となっている<sup>131</sup>。

日本不動産鑑定士協会連合会は「配偶者居住権等の鑑定評価に関する研究報告」（以下研究報告という）で、当該連合会指針の制定改廃に関する規定第 3 条 4 号に基づき、配偶者居住権の評価方法を公表している。いまだ実務での検証が少ないことから、当該連合会はこの公表された理論を、鑑定評価に当たり準拠するべき「実務指針」より二段階低い評

---

配偶者居住権の設定という権利分割により、死亡という縦の中間線で、②と③にその価値も分割されることになる。配偶者はこの②の権利を終身まで取得することになる（民法第 1030 条）。従って、②の権利価値と③の権利価値の境界は配偶者の死亡時期である。なお、配偶者が死亡した場合、縦の中間線が消滅し、自動的に③の配偶者居住権が付着した所有権は、①の完全所有権の価値に復帰する。このように、「図 3-8」は、①並びに②及び③の価値部分を示している。

<sup>128</sup> 松永・山本（2020）「配偶者居住権に関する法解釈・評価と配偶者の保護—社会損失モデル構築の試み—」資産評価政策学会研究大会報告資料（2020 年 12 月 12 日）

<sup>129</sup> 石田剛（2019）「配偶者居住権」『民法（相続関係）改正法の概要』潮見佳男編著 一般社団法人金融財政事情研究会 p 61 で、配偶者居住権は他の者が使用している他の部分にも及ぶ解釈を示している。

<sup>130</sup> 松永・山本（2021a）「配偶者居住権制度が不動産担保融資に与える影響—担保不動産に発生する遺産分割に係る損失の検証を中心に—」日本財務管理学会秋季全国大会報告資料（2021 年 11 月 6 日）

<sup>131</sup> 佐々木好一（2019）「配偶者居住権の評価方法」『新しい相続実務の徹底解説』吉田修平、森川紀代編著 青林書院 p. 35 税制改正大綱の評価方法を明文で採用した旨記述され、建物と敷地の所有権を、配偶者居住権を控除して求める式として紹介されている。

価に当たり参考とする「研究報告」としている。

また、鑑定評価によって求める②配偶者居住権は特殊価格で、③付着所有権は正常価格と位置づけている。連合会の研究報告において「配分法（仮称）」を原則として扱い、「独立財産方式（仮称）」については例外的な位置づけになっており、権利の単独処分の場合がある鑑定評価の場合を、後者の採用例としている<sup>132</sup>。しかし、「独立財産方式」は、むしろ原則的な手法であろう。このことについて、松永・山本（2021b）では、「遺産分割により資産合計が目減りする」ケースの可能性により示してきた<sup>133</sup>。確かに、遺産分割における配偶者居住権の設定は、相続人らの自由であり、遺産分割方法の選択肢の一つとして位置付けるに留めている<sup>134</sup>。しかし、我々専門家は、責任ある立場にあり、厳格な善管注意義務が存在することを、松永・山本（2022）は指摘<sup>135</sup>している。

#### 2.4 分割損の発生原因と究明事項及び評価損失

前節で一戸建の場合について証明してきたが、マンションの場合も同じ理論が当てはまる可能性を予測し、仮定する。この仮定が正しいとすると、不動産鑑定士は「配偶者居住権②」+「付着所有権③」の合計が、「完全所有権①」に比較して減額している場合（①>②+③）は「分割損失」が発生している可能性がある。この場合は、②や③を肥大化させて、評価してはいけない<sup>136</sup>。

マンションの場合も「分割損失」が確認できる場合は、後者の式が当てはまる場合となる。その場合に必要な減額をせず、配偶者居住権を肥大化させて評価すると、反射的に配偶者の受け取る金銭が誤って目減りするるので、社会的な信頼を失う評価損失の問題となる<sup>137</sup>ため、注意しなければならない。

<sup>132</sup> 日本不動産鑑定士協会連合会（2019、12）「（3）鑑定評価額の決定」『配偶者居住権の鑑定評価に関する研究報告』Ⅲ3 p 14において独立で求める場合の根拠を記述している。

<sup>133</sup> 松永・山本（2021b）「配偶者居住権の法律上の判断・評価と損失の発生—遺産分割と評価に係る損失類型の検証を中心に—」日本不動産学会秋季全国大会報告資料（2021年11月28日）

<sup>134</sup> 岩永隆之（2019）「配偶者居住権の法的性質」『新しい相続実務の徹底解説』吉田修平、森川紀代編著 青林書院 p 21～p 22で、配偶者居住権はあくまでも、選択肢の一つである旨指摘されている。さらに、強制されるものではないことも指摘されている。

<sup>135</sup> 松永・山本（2022）「配偶者居住権制度が不動産担保融資に与える影響—担保不動産に発生する遺産分割に係る損失の検証を中心に—」『年報財務管理研究』第33号 pp. 26-43

<sup>136</sup> 但し、税法上の評価は、完全所有権と配偶者居住権を別個に求め、前者から後者を控除することによって付着所有権を求める。いわゆる「①-②=③（仮称：控除方式）」であり、権利設定による減額があっても合計では減額が表面化しない式となっている。これは、遺産分割に配偶者居住権を設定してもしなくても、相続人らからの課税総額が「課税の平等から」同額でなければならない理由からであり、個人の遺産分割により課税総額の変化（減額）を税法は認めないからである。税法の目的から、この評価方法は適正といえる。

<sup>137</sup> 研究報告の「配分方式」を用いる場合は、①を②と③の価格割合により配分（案分）し、①の配偶者居住権を評価する。配分方式による評価額が個別の①の価格を上回る可能性があり、反射的に配偶者の受け取る金銭が圧迫されるので、評価主体は、この方式採用に注意を要する。評価主体が適正な減価を怠り、ひいては社会的な信頼を失うことを評価損失という。

### 3. マンションへの配偶者居住権設定ケース（損失の発生なし）

本章第2節のケーススタディーでは、先に説明した要件に合致する代表的な複数のマンションに評価を適用し、マンション形態に関する分割損失を確認するため、松永・山本(2022)と同様、不動産鑑定評価実務で採用され、不動産鑑定評価基準に準拠した収益還元法（経済的利益還元法）を援用し評価する。その中でより代表性があると考えられる評価例を掲載した。収益還元法は、収益性に着目して不動産価値（収益価格）を把握するもので、不動産の収入から支出を差し引いた純収益を資本還元して求めるものである。「配偶者居住権が設定されていない不動産①の価格」から、「配偶者居住権が設定されることによる利用制約等を反映した配偶者居住権②価格と付着所有権③価格の合計」を控除することによって、両者の差額として「分割損失」を把握することが可能となり、損失の存在の可能性を考察しようと思う。

この以下の表のシミュレーションが、一般解というにはさらなる複数の評価検証と、今後、市場において成立する、実際に売買された取引事例との実証的照合研究を待たなくてはならない。とはいえ、実際に担保設定に用いた評価不動産（マンションの専有部分）6件を、配偶者居住権設定したものとしてシミュレーションし、不動産の特性の違いにより異なった評価が可能となり分割損失が発生する評価例も可能性として発見できた。このようにして適用し求めた6件のうち、分割損害が生じなかったのは5件で、この中で最も一般的と解される1件を表3-1、分割損害が生じた他の1件を、下記に掲載した。このケーススタディーは、詳細は定かではないが、分割利益が発生しているのとらえることも出来るよう。

マンションは、配偶者が使用する不動産の範囲が確定的であるという点に特徴がある。その他のモデルは、配偶者のみが利用するケースを想定し、戸建てと同じ趣旨で、終身の期間を20年とした。土地は、地価公示と登記持分により敷地権として求め、建物は、新築の建築単価に定額法による減価を適用し、敷地権と建物部分を合計して、マンション価格を評価する。このようにできうる限り恣意性を排除して適正に評価した。

適用した不動産の特性を示すと、その概要は以下のとおりである。

#### 3.1 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：住宅系の地域（建蔽率60%、基準容積率200%）

街路状況：約6.5m市道

環境条件：閑静で、標準的一般住宅と共同住宅が混在する住宅地域

### 3.2 個別的特性

画地条件：概ね長方形

面積、土地：1250.84 m<sup>2</sup>、建物 75.33 m<sup>2</sup>

建物の状況：エレベーター一基、オートロックRC造、陸屋根4F部分

最有効使用判断：概ね最有効使用

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した。

### 3.3 利回りについてのコメント

地価公示評価の沖縄県における統一的採用利回りは、那覇市で住宅地 4.4%～商業地 4.7%、浦添市や沖縄市で 4.5%～商業地 4.8%となっている。配偶者居住権は住宅地域に設定する可能性が大きいと予測できること、今回のケーススタディーの評価事例が、那覇市に位置していることから、上記の概ね平均より住宅地の場合に 4.5%、商業地の場合に 4.8%と判断した。土地に関しては、この地価公示の利回りを採用し、この基本利回り 4.5%に個別に不動産の個性を考慮した危険率を加算し、適用利回りを求めた。

配偶者居住権の利回り土地の基礎的利回りに、土地と比較した建物の存在リスクを考慮し+0.2%と、配偶者と所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的<sup>138</sup>な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.2%として、 $4.5\% + 0.2\% + 0.2\% = 4.9\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、20年<sup>139</sup>という期間的リスクを考慮し、上記利回りに更に建物の経年劣化に係るリスクを 0.1%、保全に係る期間リスクを 0.3%とし、 $4.9\% + 0.1\% + 0.3\% = 5.3\%$ と割引率を査定した。

---

<sup>138</sup> 複数の権利者の一般的内容の協議とは、特に紛争になっているというわけではなく、通常の所有と占有に関して、お互い協議をしつつ継続的に利用をしていく場合のコストを指す。

<sup>139</sup> 配偶者居住権の設定期間について、なぜ20年を採用したのかについては、後の、5.2.5 配偶者の単独生存期間が10年の場合の分割損失の試算において説明する。

表 3-7 配偶者居住権（築 17 年のマンションのケース）

別紙 分類	事例研究 マンション	特徴 築17	配偶者20年 那覇市小録	経費「所有者」負担の場合 ライオンズ 4F部分 配偶者経費負担なし
1		土地(敷地権)	建物(専有面積)	
2	面積	1,250.84	75.33	
3	経過年数		17	
4	全耐用年数		60	
5	残存年数		43	
6	現価率		71.7%	敷地持ち分登記
7	単価	158,550	250,000	7,877
8	新築時総額	198,320,682	18,832,500	227,585
9	敷地権持分	0.034611244		0.034611244
10	現在価格	6,864,126	13,496,625	
11	マンション額総額		20,360,751	
配偶者居住権設定(遺産分割)				
「配偶者居住権評価」				「土地建物所有権評価」
12	賃料単価:円/㎡	1,350		24 マンション額合計 20,360,751
13	賃料相当額月額	101,696		25 割引率 0.053
14	家賃相当額年額	1,220,346	査定経費実費	26 算定期間 20
15	組合管理費(年間)	0	12,700	27 複利現価率 0.356
16	固定資産税(土地)	0	10,090	28 現在価値 7,248,427
17	固定資産税(建物)	0	94,476	
18	経費合計	0	117,267	「所有者」管理費等負担の場合
19	純賃料	1,220,346		割引利回りは8%とする。
20	割引率	0.049		経費20年間支払総額より求めた
21	算定期間	20		
22	年金現価率	12.568		
23	配偶者居住権	15,337,309		
				29 資産合計 22,585,736
				30 損失額 2,224,985
				31 分割損失なし

### 3.4 評価説明

この評価について考察を加える。配偶者居住権②は 12 行目の賃貸事例比較法による賃料相当額から 19 行目の純賃料を求め、22 行目の「年金現価率」を乗じて現在価値の総和として求め（23 行目）た。次に、11 行目 20 年後の「完全所有権」価格に（25 行目の割引率と、26 行目の期間の）「複利現価率（27 行目）」を乗じ、28 行目の現在価値の付着所有権③を算定した。「設定後の総額②+③合計」と「設定前の価格①」との差額は 30 行目の通り+2,224,985 円である。築 17 年の概ね一般的なマンションに、配偶者のみが居住する先に説明した特性の配偶者居住権の形態は、「分割損失」が発生しない（分割利益が発生している可能性はある）可能性がある。

マンション業者は、マンションの素地となる土地を取得し、マンション建築販売計画を策定する。マンション販売業者主体でマンション建築を計画するので、最も利益が出るであろう販売計画が採用されるものと判断できる。このマンションの場合は、土地建物の登記情報と、現地での調査を行い、土地の使用可能な容積率に最も有効でマンション建築がされているマンションと判断した。従って、このように特徴として、土地について最も有効使用がされ、かつ利用がシンプルなマンションに、配偶者居住権を設定する場合は、比較的分割損失が発生しない可能性が高いと判断し、標準的なマンションに配偶者居住権はなじ



みやすい制度と理解できる。

最後に、表 3-7 評価の妥当性を検証する。まず、収益還元法（経済的利益還元法）による評価において計算の妥当性を左右する項目は、12 行目の賃料単価と、20 行目の割引率、さらに、不動産価格の現在価値を求める場合に割り引く 25 行目の割引率であるといえる。

この採用数値に検証を行う。賃料単価は、築 17 年目前後のマンションに係る複数の賃貸事例から求めることができた。次に、賃料を割り戻す還元利回りも、公的地価指標等の算定に用いる利回りと類似させたため、その適正性に問題はない。最後に、不動産価格を現在価値に割り戻す割引率についても、土地の価格下落や、建物の減価償却等の価値下落を念頭に置いた割引率として考慮しており経験則に基づいた、市場の動向を取り込んだ適正な利回りである（次の表についても同じ）ものと判断する。

以上のことから、築 17 年目の地域において、かつ建物についても個別的に代表的（もしくは標準的<sup>140</sup>）な当該マンションについて、30 行目にある通り通常「分割損失が生じない可能性がある」とする結論は妥当と判断した。

#### 4. マンションへの配偶者居住権設定ケース（分割損失の発生あり）

築浅のマンションに配偶者居住権を設定し、評価した場合の一件に「分割損失（-0.1%と小さいが）」が可能性として認められた。このケースは、建物が新築後 6 年経過している築浅であることに特徴がある。適用した不動産の特性を示すと、その概要は以下のとおりである。

##### 4.1 地域的特性

所在：浦添市

用途的地域：住宅系と商業系の混在の地域（建蔽率 60%、基準容積率 200%）

街路状況：約 12m 市道

環境条件：店舗事務所も散見される地域ではあるが、標準的には住宅系の共同住宅である。

##### 4.2 個別的特性

画地条件：やや不整形

面積、土地：1460.47 m<sup>2</sup>、建物 76.08 m<sup>2</sup>

建物の状況：エレベーター一基、オートロック宅配ボックス、RC 造、陸屋根 3F 部分

最有効使用判断：概ね最有効使用

---

<sup>140</sup> 地価公示法第 1 条及び第 3 条を参考にした。

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した。

#### 4.3 利回りについてのコメント

地価公示評価の沖縄県における統一的採用利回りは、那覇市で住宅地 4.4%～商業地 4.7%、浦添市や沖縄市で 4.5%～商業地 4.8%となっている。確かに事務所も散見されるが、配偶者居住権はマンションの一室である住宅地域に設定する可能性が大きいと予測できること、今回のケーススタディーの評価事例が、那覇市と浦添市に位置していることから、上記の概ね平均より住宅地の場合に 4.5%、商業地の場合に 4.8%と判断した。土地に関しては、この地価公示の利回りを採用し、この基本利回り 4.5%に個別的に不動産の個性を考慮した危険率を加算し、適用利回りを求めた。

配偶者居住権の利回り土地の基礎的利回りに、土地と比較した建物の存在リスクを考慮し+0.2%と、配偶者と所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的<sup>141</sup>な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.2%として、 $4.5\%+0.2\%+0.2\%=4.9\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、20年<sup>142</sup>という期間的リスクを考慮し、上記利回りに更に建物の経年劣化に係るリスクを 0.1%、保全に係る期間リスクを 0.3%とし、 $4.9\%+0.1\%+0.3\%=5.3\%$ と割引率を査定した。

#### 4.4 評価説明

評価の結果として、完全所有権価格①は 11 行目の通りとなる。確かに、配偶者居住権②は、賃貸事例比較法において、築浅である利点をできうる限り試算賃料に加味するよう努力した(12 行目)が、23 行目の結果となった。28 行目の付着所有権との合計は 29 行目で、①との差額は、30 行目の通り、- 13,468 円となった。築 6 年の築浅のマンションの場合小さい割合ではあるが、「分割損失」の可能性が確認できた。

次に表 3-8 の検証を行うと、確かに築 6 年目前後という築浅のマンションに係る賃貸事例は見つけることができなかった。しかし、できうる限りの築浅事例を選択し、不動産鑑定評価基準に従い、適正な個別的要因の比較を行うことによって、賃料単価は適正に求め

---

<sup>141</sup> 複数の権利者の一般的内容の協議とは、特に紛争になっているというわけではなく、通常の所有と占有に関して、お互い協議をしつつ継続的に利用をしていく場合のコストを指す。

<sup>142</sup> 配偶者居住権の設定期間について、なぜ 20 年を採用したのかについては、後の、5.2.5 配偶者の単独生存期間が 10 年の場合の分割損失の試算において説明する。

ることができた。

表 3-8 配偶者居住権（築浅のマンションのケース）

別紙 分類	事例研究 マンション(新築)	特徴 築6年(築浅)	配偶者20年 浦添市港川	マンションが築浅の場合 アーバンパレット 3F部分	
1		土地(敷地権)	建物(専有面積)	経費「所有者」負担の場合	
2	面積	1,460.47	76.08		
3	経過年数		6		
4	全耐用年数		60		
5	残存年数		54		
6	現価率		90.0%	敷地持ち分登記	
7	単価	153,600	280,000	7,608	
8	新築時総額	224,328,192	21,302,400	255,368	
9	敷地権持分	0.029792300		0.0297923	
10	現在価格	6,683,253	19,172,160		
11	マンション額総額		25,855,413		
配偶者居住権設定(遺産分割)					
「配偶者居住権評価」			「土地建物所有権評価」		
12	賃料単価:円/㎡	1,450		24	マンション額合計 25,855,413
13	賃料相当額月額	110,316		25	割引率 0.053
14	家賃相当額年額	1,323,792	査定経費実費	26	算定期間 20
15	組合管理費(年間)	0	12,700	27	複利現価率 0.356
16	固定資産税(土地)	0	9,824	28	現在価値 9,204,527
17	固定資産税(建物)	0	134,205		
18	経費合計	0	156,730	「所有者」管理費等負担の場合	
19	純賃料	1,323,792		割引利回りは8%とする。	
20	割引率	0.049		経費20年間支払総額より求めた	
21	算定期間	20			
22	年金現価率	12.568			
23	配偶者居住権	16,637,418			
				29	資産合計 25,841,945
				30	損失額 -13,468
				31	分割損失あり
					損失割合 -0.1%

次に、賃料を割り戻す還元利回りも、表 3-7 と同じく、公的地価指標等の算定に用いる利回りと類似させたため、その適正性に問題はない。そして、築浅のマンションの場合は、積算価格を再調達原価で求めるのであるが、近時で販売されている事実いわゆる取得原価が存在するため、どうしても新築販売価格に寄せて評価せざるを得なかった。こう考えてくると、土地建物価格に見合うだけの賃料の収受が困難になり、結果的に分割損失が発生した可能性が否定できない。

そうすると、今後、建物価格が減価償却により価格低下してくると同時に、反比例的に収益賃料がインフレにより徐々に上昇していくと、不動産価値（部屋の評価額）に見合う収益となるため、先の 17 年目の標準的かつ代表的マンションと同じく、分割損失が消失し（分割利益と移行（今回の研究の主題ではないが）していくことも）予測できる。賃借人が築浅の取得原価に見合う賃料が払えるか、という賃借人の属性にも分割損失の発生は関係するものと思われる。

最後に、不動産価格を現在価値に割り戻す割引率についても、表 3-1 と同じ根拠により求めた、市場の動向を取り込んだ適正な利回りであるものと判断する。以上、上記検証の結果からも、築 6 年目の築浅の当該マンションについての、30 行目の分割損失の可能性に関する結論は妥当であると判断する。

## 5. マンション型配偶者居住権における分割損失の確認とその発生原因及び善管注意義務

具体的ケースに分割損失の可能性を確認した。次にその発生原因を考察する。

### 5.1 築浅のマンションと分割損失の発生原因に関する考察

築浅マンションの価格は特に購入時の支払コスト（分譲価格）に影響を受ける。新築は価格に新築独特のプレミアが付着するため、マンション利用の効用（家賃）の割にやや高額となる。従って、賃貸に供する場合、築浅のマンション価格に見合うだけの賃料が収受できない市場が現実である。

那覇市及びその近郊における周辺地域では、新築又は築浅マンションを賃貸に供する事例は極めて少ない。この現実では、築浅マンション価格に見合う賃料が、収受困難という賃貸市場の特徴が存在する可能性が大きい。

配偶者居住権は市場で売り買いされることがないため、通常この賃料相当額から収益還元法にて試算することになる。市場には築浅でない賃貸事例が多い中での試算となるため、やや低めに配偶者居住権が評価される結果となる（事例表 3-8 参照）。配偶者居住権は過去からの利用継続が前提で、権利売却を前提にできないため、マンションの築浅というプレミア価格部分を評価に取り込むことができないのである。築浅のプレミアが存在する取引市場に比較して、低く評価される賃貸市場の現状が原因で「分割損失」が発生した可能性が高い。

### 5.2 分割損失と配偶者保護のための善管注意義務

「分割損失」そのものに問題が無いわけではない。社会的な損失になる可能性があるからである。しかし、遺産分割当事者が「分割損失の存在に気付かずに、分割取得額を評価してしまう危険性」には、更に問題がある。前者の遺産分割による分割損失の発生は個々人の責任によるものであり、後者は我々専門職業人の責任となる可能性がある。非常に専門的であるため、分割の前に予測できる不動産鑑定士を始めとする専門職業人は、分割損失の可能性を、分割決定前に当事者に的確に伝え、配偶者を始めとする相続人を保護する義務が求められる。

## 6 マンションの配偶者居住権に対する親和性

築浅のマンションからは、確かに資産価値が目減りである分割損失が一件の事例ではあるが確認された。しかし、調査した6件のうち5件は標準的な年式のマンションで、分割損失は概ね確認できなかつた。このことからマンションは、配偶者居住権設定と分割損失の存否に関して、何らかの「親和性」を持つ可能性を指摘できるのではないだろうか。以下説明する。

### 6.1 マンションとの配偶者居住権に対する親和性

先のケーススタディーにより①築浅のマンション評価事例から、分割損失の発生の可能性を考察した。一方、同じく複数のケーススタディーにより②建築後一定の期間が経過し、賃貸事例が通常に見受けられるようになると、分割損失発生の可能性が逆に小さくなることを確認した。

一般的な土地及び建物は、その利用方法が千差万別になりやすく、不動産の在り方が個性的である特徴を原因として、配偶者居住権の設定による分割損失の可能性が増大することを、松永・山本（2022）で指摘してきた。

しかし、逆に、比較的土壌、建物其々に利用形態が一律になりがちなマンションでは、「分割損失」が確認しにくい可能性が高いという特徴を捉えることができた。建築後、ある程度経過した築年が一般的なマンションについては、賃貸事例が一般に存在し、この賃貸市場とマンションが一般的に流通する状況から、「一般的なマンションは、配偶者居住権制度に対して親和性がある」と捉えることができる。

一方、築浅のマンションは高額であるためこれに見合った賃料が形成されていないため、取得原価に近いマンション価格の割には賃料が低くなり、その賃料<sup>143</sup>から配偶者居住権を求めると、資産価値が目減りして、分割損失の可能性が高まるのである。

### 6.2 マンションに設定する配偶者居住権の今後の課題

最後に今回の研究結果について、具体的には沖縄県の不動産評価事例のみを対象としているため、民法改正における配偶者居住権が、一般的にどのような不動産価値変化の性質を持つものであるのかについての解答を証明するには不十分である。

従って、今後は、さらに研究エリアを拡大し、一般解を明らかにするという課題が残っ

---

<sup>143</sup> 先に示したが、配偶者居住権は賃料を想定して、その効用から求める収益還元法が適正としている。なぜなら、配偶者居住権はその法的性質から売却できないため、市場に流通することがないため、取引事例から求める（取引事例比較法）ことができないからである。

ている。また、今後市場において配偶者居住権が現実に設定され、その、所有権部分が取引されれば、付着所有権の取引事例としてその事実を確認することが可能となる。後に、当該取引事例から今回の収益価格の妥当性を実証的に確認することが、もう一つの重要な今後の課題である。

### 第3節 まとめとしての戸建とマンションの分割損失の違いの根拠

最後に、戸建と、マンションの配偶者居住権に発生する可能性がある分割損失の違いを考察する。先の理由を原因として、築浅のマンションに分割損失が確認できた。しかし、一般的なマンションにおいては、分割損失が起こりにくい可能性があることを示してきた。その違いの根拠を再度考察しまとめる。

マンションにおいてはその土地に指定された容積率を十分に使い切る資産運用の判断が強く、資産形成判断の土地及び建物の最有効使用決定に、事業採算性が適切に作用する可能性が高い。つまり、マンションはその敷地の最有効の利用、及び建物の適正利用という観点から、概ね最有効使用に厳格に対応している可能性が大きい。

一方、戸建に設定する配偶者居住権はその使用の形態が様々である。先のケーススタディー、並びにアンケート及びインタビューにおいても、分割損失の発生の可能性と原因が確認、考察できた。このことを結びつける。不動産としての現実の利用方法が千差万別であり、この傾向は複数の事例における容積率の充足率からも確認することができる、配偶者居住権の及ぶ範囲もやはり遺産分割により千差万別になる可能性が大きいという特徴を持っている。こうなると、対象不動産が最有効使用になるか否かは不動産ごとに決定され、配偶者居住権の側でも、付着所有権の側でも、個性的に形作られる可能性が高まることになる。こうして、主体間の個性の存在から「分割損失」の発生可能性が比例して高まるものと思われる。

つまり、敷地に関して最有効使用にない例も多く見られ、この状況で権利が分割されると、分割されているがゆえに最有効使用への修正も困難となり、最有効使用が阻害されたまま複数の権利が、存続し、分割損失の発生の可能性が高まるのである。

一方、以上の理由から、マンションは、財産的目減りである分割損失が起こりにくい性質を持つことが判った。戸建よりもマンションは、配偶者居住権設定に対して「親和性」が高い可能性がある。

## 「アンケート」質問内容一覧

### 一般向け

- Q1 夫婦のどちらかがなくなったら、土地建物は配偶者（残された妻か夫）が相続しますか？
- Q2 土地建物は配偶者でなく、子に相続させることをどう思いますか？
- Q3 Q2で「相続が一回で済むから最初から子に相続させるほうがいい。」と答えた方は、下記のうちどれに該当しますか？
- Q4 土地建物の名義を、相続で子に与えることについてはどう思いますか？
- Q5 Q4で「良いと思う」と答えた方に質問です。なぜですか？
- Q6 Q4で、「どちらかといえば良くない」「明らかに良くないと思う」と答えた方に質問です。なぜですか？
- Q7 住み慣れた家に、配偶者の一方が亡くなくても、残されたものが亡くなるまでこのまま住み続けたいと思いますか？
- Q8 配偶者居住権（法律上の権利）を知っていますか？
- Q9 後に自分（配偶者のどちらか）は「配偶者居住権」で生活し、土地建物名義は子に相続させる方法はどうですか？
- Q10 Q9で、「今後、可能性は少しならある。」または「今後、あり得ない。」と答えた方に質問です。なぜですか？
- Q11 配偶者居住権について何かご意見がありましたら自由にご記入下さい。

### 金融機関向け

- Q1 あなたは、配偶者居住権を知っていますか？
- Q2 あなたは、業務で抵当権設定を担当したことはありますか？
- Q3 あなたは、業務で土地建物の担保設定に関して、評価を担当したことはありますか？
- Q4 あなたは、土地建物にその利用のみを配偶者に（亡くなるまで）与えることについてどう思いますか？
- Q5 Q4で、「良いと思う。」を選んだ方に質問です。なぜですか？
- Q6 Q4で、「どちらかといえば良くない。」または「明らかに良くないと思う。」を選んだ方に質問です。なぜですか？
- Q7 今後、新たに「配偶者居住権の登記された」土地建物に担保設定（及び融資）の可能性はありますか？
- Q8 Q7で、「今後、担保設定は少数ならありうる。」または「今後、担保設定はできるだけしない。」を選んだ方に質問です。なぜですか？
- Q9 それでは今後「通常の」（配偶者居住権のない）土地建物であれば、担保設定（及び融資）の可能性

はありますか？

Q10 Q9 で、「今後担保設定はしない。」を選んだ方に質問です。なぜですか？

Q11 配偶者居住権について何かご意見がありましたら自由にご記入下さい。

#### **不動産業者向け**

Q1 あなたは、配偶者居住権を知っていますか？

Q2 あなたは、業務で土地建物「売買」を担当したことがありますか？

Q3 あなたは、業務で、土地建物「査定」を担当したことはありますか？

Q4 土地建物の所有権は子に、利用権は「配偶者」に与えるこの「配偶者居住権」の制度をどう思いますか？

Q5 Q4 で、「良いと思う。」を選んだ方に質問です。なぜですか？

Q6 Q4 で、「どちらかといえば良くない。」または「明らかに良くないと思う。」を選んだ方に質問です。なぜですか？

Q7 今後、このような利用権（配偶者居住権）の登記された土地建物の所有権のみの売買の可能性はありますか？

Q8 Q7 で、「今後、売買は少数ならありうる。」または「今後、売買はできるだけ避ける。」を選んだ方に質問です。なぜですか？

Q9 では今後、配偶者居住権のない土地建物の所有権の売買ならば御社で扱いますか？

Q10 Q9 で、「わが社は売買を減少する。」または「今後売買に関する業務はできるだけ避ける。」を選んだ方に質問です。なぜですか？

Q11 配偶者居住権について何かご意見がありましたら自由にご記入下さい。

#### **金融機関への「インタビュー」質問内容一覧**

質問1：将来配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保を設定する可能性はありますか？

質問2：配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保設定を行う場合、配偶者居住権の付着していない土地及び建物に担保設定を行う場合と異なる貸付基準となると思いますか？

質問3：上記で異なる場合、法的には土地及び建物両者に担保権を設定する事になりますか？なぜなら、配偶者居住権は土地には登記されず、建物登記簿にのみ、登記されるものと思われます。

質問4：次に、上記で異なる場合、配偶者居住権が付着していない完全所有権の土地建物と、配偶者居住権の付着した土地及び建物を比較すると、評価的には土地及び建物それぞれの担保価格把握には「金額の相違」が出ると思いますか？なぜなら、配偶者居住権が付着すると土地建物の所有者はその土地建物を配



偶者存命の間利用することができず、配偶者から賃料を受け取ることもできないからです。

質問5：上記に相違がある場合、配偶者居住権の付着した土地及び建物は、付着していない完全所有権の価格に比して、結論として、低額になり減価する基準となると考えますか？又は相違はあるであろうが、減額まではあり得ない（ほぼ同額）と考えますか？

質問6：配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保設定を行う場合、下記の選択肢のうち該当する不安にチェックしてコメントをください。

不安1 配偶者居住権の付着（登記された）した「土地及び建物所有権」がデフォルト時（担保権実行時）に売却できるか不安

不安2 配偶者居住権の付着（登記された）した「土地及び建物所有権」が被担保債権額に充当不十分にならないか不安

不安3 配偶者居住権の付着（登記された）した「土地及び建物所有権」が複雑\*な場合、評価し時価を把握し、融資できるか不安

\*例えば、子と同居、二世帯住宅、賃貸部分と複合利用、自社事業と複合利用、駐車場事業と複合利用、畑と複合利用、建物や土地が有効に利用できているとは言い難い場合、その他複雑な状況など

質問7：担保設定時から将来配偶者の利用方法が変化すると、長期的には担保価値に変動はあると思いますか？

質問8：配偶者の存命の間、その利用方法が劣悪でも、所有者が修繕しない場合、担保価値に変動あると思いますか？

質問9：将来、配偶者居住権の付着した土地及び建物に担保権を設定し、融資対象とすることに貴社では前向きですか？融資条件や金額に制限を設ける可能性はありますか？現在の未確定の状況で結構です。

質問10：配偶者居住権制度の課題は何だと思いますか？このことが確定すれば融資可能とか、何らかの評価に関する要望や提案はありますか？

## 第4章 借地権と借家権の価格に影響を与える賃料の究明

所有権者自ら利用する予定がない場合、土地又は建物を第三者に賃貸し、賃料を収受する。その契約により所有権からその使用収益権が賃借人側に移る。その効果として、所有権者である賃貸人は使用収益出来ない代わりに賃料収受権を取得する。この契約には土地については地上権や賃借権、建物については賃借権がある。

この場合の賃料収受権を根幹として、借地権及び借家権、並びに付着所有権の価値が決定づけられるため、土地、建物についての賃料は、両者の資産価値を把握するためには重要なものである。所有権と制限権の評価について、先の理由から賃料についても独立した章を設けた。序章で説明したように、個々の契約における賃料そのものは、契約自由の原則と私的自治の原則から、個人的な合意賃料は原則有効となる。

しかし、ひとたびその合意賃料、又は実際に支払われている賃料（支払賃料という。以下同じ。）の変更意思の合致がなく、協議により解決の見込みがなくなると、協議は通常、司法へと移行してくる。調停前置主義から訴訟の前には、調停において借地借家法の客観的賃料である「相当賃料」をめぐる話し合うことになる。調停が合意に至らず不調になると、通常は訴訟が提起される。訴訟においては、強制力を伴って相当賃料<sup>144</sup>が決定される。このように、賃料が①どのように変化し増減するか、その賃料増減が②どのように借地権や借家権に影響を与えるのかについてこの章において考察する。

### 第1節 借地借家法第11条及び32条の相当賃料と先行研究調査

賃料に関する契約内容は千差万別で、重要な法的論点が数多くあり、賃料評価（司法においては相当賃料判断）という点においても先行研究や判例に数多くの論点が出ている。賃料の有効性が借地権及び借家権の価値そのものを決定づけるため、実務においても数多く争われる条文である。

建物所有を目的に、土地を借りる場合、通常、民法第265条以下の地上権又は同法第601条以下の賃借権が設定される。この両権利が借地借家法第2条1項1号に定義される借地権である。債権としての賃借権は常に有償であり賃料としての地代が設定される。地上権は原則無償であるが、通常は有償として賃料が設定される。一方、建物の賃貸借契約は家賃（賃料）となる。建物の有償使用権で物権はない。

---

<sup>144</sup> 借地借家法第11条及び第32条において請求できる賃料を「相当賃料」という。

借地借家は継続的な法律関係を根幹とする契約形態であるため、履行中に様々な事情の変化に直面することになる。契約後、又は賃料合意後に起こる様々な事象に対して、「当事者間の公平を図る」ことが、賃料の増減を認める借地借家法賃料増減額請求<sup>145</sup>（借地借家法第11条及び第32条）の趣旨である。

当事者に協議が整わない場合、様々な紛争の段階において適正な賃料を算定する手続きは必ずしも容易ではなく、当事者間での認識、評価の対立が激化することも多い。ところが、司法上の問題として、調停や訴訟による解決方法が不明確といわれる現実が存在する<sup>146</sup>。

このような先行研究の中、当事者の話し合いや、一連の司法手続きでは、下記の（1）及び（2）を関連づける手順が重要である。

- （1）地代等増減額の根拠を抽出する「法律上の判断」
- （2）地代等増減額を評価する「評価上の判断」

現実、「法律上の判断」については司法側、「評価上の判断」については鑑定側にその判断が委ねられる。しかし、実際の司法手続きや、様々な判例、過去の調停例並びに一般評価例を概観すると、この「法律上の判断」と「評価上の判断」には、整合性のある連携をもって、理論構成され、主張され、判断され、並びに評価され、終局の賃料額に到達しなければならないが、必ずしも連携がとれているとは言えない現状がある。このことを理由に、さまざまな先行研究において賃料評価は批判を受けている。

この解決には、多くの先行研究や判例研究を分析して、どのような根拠で地代等増減額請求がなされるべきかという「法律上の判断」に関する研究と、その根拠に連動して、どのように地代等増減額が評価され「相当地代」を求めるべきであるのかという（鑑定理論に基づく）「評価上の判断」を峻別して行い、最終的にお互いに関連づける作業が不可欠である。法律上判断から評価上の判断へと考察する。

## 第2節 継続賃料増減額請求の法律上の判断と評価の基礎理論

まずは賃料（ここでは賃料を地代に絞り）増減額請求の法律上の判断を考察し、続いて評価の考察を行う。

### 1 継続賃料増減額請求の法律上の判断

---

<sup>145</sup>東京弁護士会法曹同志会(2021.3.10)『借地・借家事件の実務—訴訟・非訟・保全・執行』発行：株式会社きょうせい 150頁 契約自由の原則と、借地借家法第11条の契約内容の変更を説明している。

<sup>146</sup>升田純(2013.6.12)『平成時代における借地・借家の判例と実務』発行：株式会社法制出版社 316頁調停や裁判での賃料の認識、評価についての解決方法が不明確である旨記述している。

借地借家法第 11 条 1 項には「地代又は土地の借賃（以下この条及び次条において「地代等」という。）が、土地に対する租税その他の公課の増減により、土地の価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍類似の土地の地代等に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず、当事者は、将来に向かって地代等の額の増減を請求することができる。（以下省略）」と規定している。

借地契約は、地代等有償と、地上権については無償の場合もあり得るもので、さらに、その地代等の水準も、元々すべての契約は主観的で、主体の様々な関係や、賃料を決定づける一時金の授受<sup>147</sup>など様々な契約の内容により、大きく差異を生じさせる性質を持っている。

このような千差万別の契約内容を持つ地代等は、合意すると、民法上当然に有効とされる。しかし、通常長期にわたり継続する契約であるため、「事情の変更（広義の事情の変更という、以下同じ。）」による相当地代への賃料修正が、法第 11 条 1 項を根拠に認められる。

このような事情の変更（広義の事情）の中には、単に経済事情の変更のような純粋に「客観的<sup>148</sup>」な「事情の変更（狭義の事情の変更という、以下同じ。）」と、「主観的<sup>149</sup>」な契約内容に起因する「諸般の事情」が混在して内在し、双方が混合され、結果としての一点の数值が評価される。このように、法第 11 条 1 項の「不相当性」を生じさせる、事情の変更が「広義の事情の変更」であり、内容構成の式は以下の通りである。

「広義の事情の変更」＝「狭義の事情の変更（（客観的）経済的事情等の変動）」＋「（主観的）諸般の事情」

この法第 11 条 1 項の各種変動項目を「請求額」の一点へ集約するために、客観的な変動としての「狭義の事情の変更」と主観的事情を変更させる「諸般の事情」について、明確に、「法律上の判断に基づく根拠」として峻別し、その範疇に応じて明確に「評価上の判断」が連動して、法第 11 条 1 項の「相当性判断」に繋がっている必要がある。

法律上の判断に基づく客観的事情の例は以下の通りである。

---

<sup>147</sup> これらの一時金には返還義務がある敷金や保証金がある。返還義務がない一時金が礼金や権利金である。特に権利金はいわゆる借地権や借家権を発生させる意味で権利金と呼ばれており、この権利金の支払によってその額に見合う大きさで賃料を押し下げることが働くのである。

<sup>148</sup> 客観的：周辺の土地価格や賃料の変動や経済事象の変動等、客観的な指標において確認できる種類の事情の変動を指す場合を客観的とする。

<sup>149</sup> 主観的：先の客観的に対する用語である。客観的な事情というよりは主体である契約当事者の事情によって賃料を変動させる要因を指す。親子間の契約であるとか、権利金を周辺より大きく支払っている等である。この事情により賃料は主観的な契約内容として影響され、法律効果として拘束を受けている。

「地価、地代、家賃、企業利益、金利、物価、景気、人口、公租公課等の変動」

客観的な指標に変動がある場合は、直近合意時点の賃料に同様の率を乗じて相当地代へ修正する。これが狭義の事情変更（客観的事情）である。

一方、法律上の判断に基づく主観的事情の変動は以下の通りである。

「親族関係、何らかの関係、個人的約束、何らかの恩恵、一時金の支払等これらの変化<sup>150</sup>」

主観的事情で契約締結時において、既に周辺賃料水準よりより安い事もあり得る。その場合は、その諸般の事情に変化がない限り、元々安い賃料に何ら変化を与えるべきではない。周辺の地代の事例を多数集めてきても、諸般の事情により元々安いのであるから、当然に借地借家法上の相当賃料は適正に安いという判断となる。しかし、法律上の判断に基づきその主観的事情に変動がある場合を諸般の事情と呼び、法的事情に適正な変化がある場合には、直近合意賃料を適正に修正し増減することが相当となる。

この大きく異なった二つの事情が複雑に絡み合っ直近の合意賃料は出来上がっている。従って、主体の意思が一致して私的自治の力が及ぶ、「直近の合意賃料」や「契約締結時点の合意賃料」と、また、法律と評価において、賃料に影響を与えている客観的事情と主観的事情の、有機的な分析が「相当性<sup>151</sup>の判断」には不可欠である。

## 2 継続賃料増減額請求の評価上の基礎理論

元々、現実の賃貸市場における「新規の契約」において成立する「新規賃料」は、様々な当事者の、新たな意思表示によって、契約自由の原則に基づき、例外なく主観的に成立する。しかし、実際の支払賃料<sup>152</sup>は時間の経過とともに現実とのずれが生じ、周辺の客観的な適正賃料<sup>153</sup>との間に乖離<sup>154</sup>が生じることが常である。このずれに着目して、法による客観的相当性の判断が請求権として行われることになる。この条文の趣旨は、過去の当事者の合意に、如何ほど客観性を取り込むかという、法律的及び評価的判断に他ならない。

このとき指標となる適正賃料は、先の主観的な新規賃料を大量に精査<sup>155</sup>することにより、客観に基づく適正性を追求する結果得られるものである。この、多くの主観的な新規賃料から抽出した客観的「適正賃料」と、実際支払賃料の「乖離（差額）」に着目して、不相当

<sup>150</sup> この場合の変更の根拠は、客観的指標の「変動」とあえて区別するために、契約上お互いを拘束している個人的事情の「変化」と呼ぶ。

<sup>151</sup> 借地借家法上の賃料増減額の最終判断である。

<sup>152</sup> 請求時点で実際に払われている合意賃料で、以下実際支払賃料という。

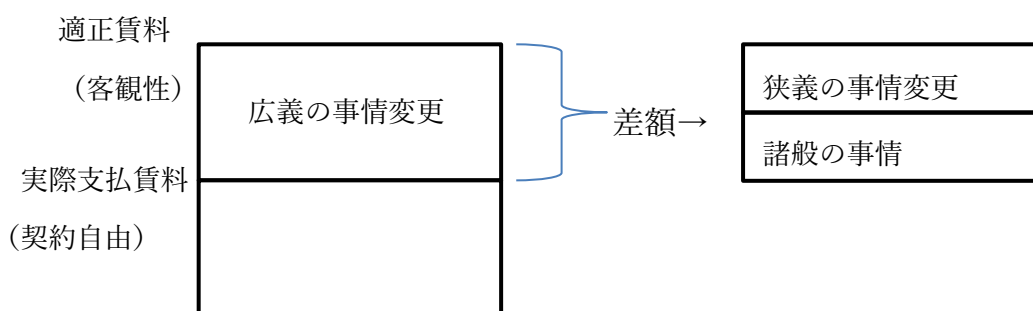
<sup>153</sup> 新規の契約時に成立した賃料であり新規賃料をいう。以下適正賃料という。

<sup>154</sup> 適正賃料と合意賃料との賃料差額であり、安く借りることができる借り得分（の権利）である。この借り得分を、還元利回りで還元した価格が借地権価格である。

<sup>155</sup> 大量の新規賃料事例を分析し、最も規範的な賃料水準を抽出することである。賃貸事例比較法という。

性を判断し、賃料の修正を決定するのである。

この「乖離」が賃料差額で、広義の事情の変更の内容で構成される。これは、以下の通り「狭義の事情の変更」と「諸般の事情」に細分化される。この二つに細分化された差額の根拠は、法的観点からは、まったくの異質性を持っており、ゆえに異なった法的観点からの分析が必要とされ、かつ、それぞれ異なって賃料増額に作用する根拠を基に評価することになる。図で示すと以下の通りとなる。



適正賃料 (客観性) = 新規賃料 (分析後) でもある

図 4-1 広義の事情変更の内訳 (筆者作成)

### 第 3 節 先行研究調査としての契約自由の原則及び私的自治の原則と法 11 条 1 項

民法上の地上権は原則無償であり<sup>156</sup>、賃借権における賃料はそれぞれの契約当事者が自由に定めることができる (民法 521 条)。但し、その効果は経済的にも当然に当事者に帰属する (私的自治の原則)。確かに、当初の契約内容 (賃料が高かろうが安かろうが) を当事者は合意として、第一義的には守り続けなくてはならない。しかし、継続的契約関係の長きに渡ってその「私的自治」を完全に強制しては、当事者の公平を逸する場合、客観性による修正を認めることになる。

その時の適正賃料を評価上の新規賃料に求めることが多い。文献には新規賃料を客観、継続賃料を主観とする<sup>157</sup>捉え方があるが、議論をさらに細分化し、それぞれの賃料が成立する過程と相当性の判断の過程を詳細に検討する。

先に説明した契約自由の原則に基づく、(当事者の主観的意思に基づく個別的な) 契約

<sup>156</sup>原田純孝(2020. 4. 30)「4 章各種の物権」『民法Ⅱ物権 [第 4 版補訂] 有斐閣 S シリーズ』発行：株式会社有斐閣 175 頁 賃借権と異なり、地上権は賃料が要件ではなく、無償でも有効に成立することが記されている。

<sup>157</sup>澤野信彦(2021. 2)『実務解説借地借家法』発行：株式会社青林書院 p. 59

賃料を（現実の主観的な）新規契約の多数の賃料事例群から、（中庸的でより客観的な）性質を持つ「適正賃料」を求めることを、当論文の中で「第一の過程」と呼ぶ（以下同じ）。そして、主観的な当事者の合意賃料であるうちの、最も直近の合意と判断される時点に成立した実際支払賃料（直近合意時点の実際支払賃料という、以下同じ。）と、第一の過程で求めた適正賃料<sup>158</sup>との間で、先の当事者の公平を図り、「狭義の事情の変更」と「諸般の事情」を明確に区別判断し評価することを、同じく当論文の中で「第二の過程」と呼ぶ（以下同じ）。

従って法第 11 条 1 項は、「元来、主観的で何ら有効性に問題のない実際支払賃料に、広義の事情変更により、賃貸人と賃借人の主張の相違が発生した場合、「当事者の公平」から、第一の過程により適正賃料を算出し、その差額を求め、法律上そして評価の変動を検証し、第二の過程において増減を認める事情と、認めない事情を区別して評価し、相当地代へと賃料を導く過程」と定義することができよう。

この当事者の公平において、考慮される判例上の事情が「事情変更の原則」と「諸般の事情」である。次の節で考察する。

#### 第 4 節 事情の変更及び諸般の事情に関する判例研究

「事情変更の原則」と「諸般の事情」を争点として争われる、借地借家法第 11 条及び同法第 32 条における相当賃料の判例を中心に考察する。

いわゆる「（広義の）事情の変更」は、賃料増減額をもたらす根拠という観点から分類すると、「狭義の事情の変更」と「諸般の事情」から成り立っている。両者を中心に判例分析を行う。

まず、借家判例であるが、注目すべきは、平成 15 年のサブリースに関する最高裁判例である。当判決においてサブリース契約であっても借地借家法第 32 条第 1 項の適用があると判決した上で、賃貸借契約に基づく建物の使用収益が開始された後において、賃料の額が、同行所定の経済事情の変動等により、又は近傍同種の建物の賃料の額に比較して不相当となった時に、将来に向かって賃料の増減を求めるものと解するとしている。このことから、賃料は建物の使用収益が開始された時点から（または合意された時点から）事情

---

<sup>158</sup> これは、完全に客観的水準の賃料ではなく、主観的当事者の契約内容に従った、個性的契約に基づく「賃料」をできうる限り客観性を持たせて（類似の契約による賃料事例が、特に参考となる。）、継続賃料を求める前に算出する適正賃料ということに注意していただきたい。完全に客観的な賃料を言っているのではない。

の変更により相当性を判断するものであることがわかる<sup>159</sup>。さらに、同判決では、元々は、当事者の「合意」における賃料額の性質は、賃料相場とは無関係に当事者が自由に決めることができるものであって、借地借家法が介入すべきものでないことを判事している。

また、他の最高裁判例では賃料の変動状況を判断（事情の変更）するに当たっては、当事者が現実に合意した賃料のうち、直近のものを基にするべきである旨判事している<sup>160</sup>。

次に、注目すべき「諸般の事情」についての判例は、センチュリータワー事件がある。相当賃料額を判定するにあたって、当事者が賃料決定の要素とした事情、その他「諸般の事情」を総合的に考慮するべきで、同契約において賃料額が決定されるに至った経緯や賃料増額特約が付されるに至った事情、とりわけ約定賃料額と当時の近傍同種の賃料相場との関係（賃料相場との（元々の）乖離の有無、程度等）、賃借人の転貸事業における収支予測（賃料の転貸収入に占める割合の推移の見通しについての当事者の認識等）にかかわる事情、建物所有者の敷金及び融資を受けた建築資金の返済の予定にかかわる事情等をも考慮するべき、であるとして「諸般の事情」を考慮するべき旨を明確に判事している<sup>161</sup>。

その後、オーダーメイド賃貸も賃貸借契約である以上、「諸般の事情」を総合的に考慮するべきであり、ことさらに「独自の基準」を設けて判断するべきでない旨を判事した最高裁判例もある<sup>162</sup>。この「諸般の事情」は概ね個人的な事情に結びつきやすい性質のものとして判示されており、借地借家法の賃料増減額請求には、当事者（の意思）が当時の賃料額決定の重要な要素になった場合は、当事者間の「個人的事情」も含まれる旨判事している<sup>163</sup>。

## 第5節 事情の変更及び諸般の事情に関する先行研究調査と問題点

借地借家法第11条の不相当性の判断要件として、条文上「経済事情の変動」と「近隣の地価水準との比較」がある。ただし、これらの項目は要件の例示にしか過ぎないこと、要件には「個人的な事情」も理由として考慮される旨確認できる<sup>164</sup>。この個人的事情が「諸般の事情」という判例上の範疇と判断することができる。以下、この二つの事情に絞って

<sup>159</sup>最判平成15年10月21日第三小法廷判決『判例タイムズ』NO. 1140（2004.31号）p.75

<sup>160</sup>最判平成20年2月29日第二小法廷判決

<sup>161</sup>最判平成15年10月21日第三小法廷判決『判例タイムズ』NO. 1140（2004.31号）p.68

<sup>162</sup>最判平成17年3月10日集民216号p.389

<sup>163</sup>最判平成5年11月26日第二小法廷判決上告人：株式会社アサヒ、被上告人：千葉旭工業株式会社

<sup>164</sup>松田佳久(2021.2.10)『新版判例と不動産鑑定—借地借家法理と鑑定実務』発行：株式会社プログレス p.2 条文上の要件は例示にすぎない事や、その要件には個人的事情も考慮される判断が記されている。



先行研究及び判例を調査する。

## 1 異なる特徴を持つ二つの事情

このように客観的な経済情勢等を狭義の事情変更とし、（主観的な）個人的事情を諸般の事情一として、両者の混合を一つの不動産鑑定評価額の継続賃料として決定、又は一つの裁判上の不相当性判断による「相当代」として判決しなければならない。しかし、その中にはまったく趣旨の異なった根拠が内在することを忘れてはならない。にもかかわらず、結論としては唯一の賃料増減の結果を選択する必要があるため、千差万別な主張が折り重なり、現在の評価や司法判断は、その根拠の混合、混乱が起こり、理解しづらくなっている。

法 11 条の要件自体は判り易いものの、適正な額一点を評価することは容易ではなく、認識と評価の対立が激化していることを多くの文献は指摘している<sup>165</sup>。その解決のため、以下客観的要因における範疇と、主観的要因の範疇に峻別して先行研究を調査してゆく。

第一義的には、「狭義の事情の変更」の範疇における現行賃料が、不相当になっているかどうかの判断が行われる。事情変更の有無を「賃貸借契約の当事者が現実に合意した賃料のうち、直近のもの」を基にして（以下省略）なされるものであり、現時点（地代等増減額請求の日）との二時点間で捉えることなのである<sup>166</sup>。

合意賃料のうちでも、直近合意時点の合意は特に重要な概念である旨、先行研究では確認できる。なぜならば直近の合意から、当事者の主観的事情が確認できるからである。そもそも、合意賃料が基準になりえるのは、これが賃貸借契約当事者間の賃料交渉において（主観的事情が）凝縮されたものに最も近い賃料と捉えることができるからである<sup>167</sup>。そして、第二義的に「諸般の事情」の範疇における増減の判断が行われる。

第一の事情変更が客観的指標そして経済的事情を主にその根拠として求めているのに対して、より主観的及び個人的事情に傾倒していることが判る<sup>168</sup>。「諸般の事情」についての判例根拠は、先の章で示したとおりで、これは、現行賃料を決定した際に重要な要素と

---

<sup>165</sup> 『平成時代における借地・借家の判例と実務』[2013. 6. 12]、編者：升田純、発行：株式会社体制出版社 p. 316、要件の判り易さに対して認識や評価の対立の激化が記述されている。

<sup>166</sup> 『evaluation』no70「地代改定と賃料改定の勘どころ」[2020. 4. 30]、執筆者：勝木雅治、発行：株式会社プログレス p. 28、直近合意時点から請求日までの二時点間の変更をとらえる旨記されている。

<sup>167</sup> 中島俊輔(2021. 5. 13)『不動産鑑定と訴訟実務』発行所：日本加除出版株式会社 58 頁 直近合意賃料の重要性が根拠判例とともに記載されている。

<sup>168</sup> 東京弁護士会法曹同志会(2021. 3. 10)『借地・借家事件の実務—訴訟・非訟・保全・執行』発行：株式会社きょうせい p. 164 条文に明記された考慮要素以外にも、諸般の事情を斟酌することができるものであり、契約当事者間の個人的な事情も含まれる旨記述している。

なった事情と捉えることができる<sup>169</sup>。

客観的な「狭義の事情の変更」と主観的な「諸般の事情」について、「法律上の判断」を行い、先の法律上の判断に従った上で「評価上の判断」を行う手順が重要である。

なお、先行の不動産鑑定評価基準の要説を調査すると、継続賃料の鑑定評価の考え方について、地代等増減額を「事情変更に係る要因」と「諸般の事情に係る要因」に範疇分けしている。そして、法律上の相当賃料の判定には、この両者を例示し、総合的に勘案する旨解説するまでに留めている<sup>170</sup>。しかし、その整理された具体的根拠にまでは至っていない。次の第6節においてその両者の具体的根拠を記述する。

## 2 これまでの賃料評価の問題点と先行研究調査

賃料評価において「狭義の事情の変更」と「諸般の事情」の峻別を位置づけ、先行研究調査としてその問題点を指摘する。

多くの判例の中、独自に「法的判断」を加えるのは少数に属し、鑑定評価額が当事者の妥当な地代として認容されることが多い。しかし一方、不相当性の判断について、経済的諸条件の変動とは市場動向の増減であるのか、周辺地代相場の増減であるのか裁判例からは定かではない<sup>171</sup>。鑑定評価が、大きな影響力を持っているにもかかわらず、その数的根拠が判例間で統一性がなく、その相当地代の理論構造さえ明らかになっていない点が其々の紛争の抱える問題点といえる。こうして現状は、当事者依頼の鑑定評価ばかりでなく、裁判所として第三者鑑定をする場合でも、評価書を地代増減請求の根拠として頼りないのであると認識している専門家が存在する現状となっている<sup>172</sup>。

客観的な特徴を帯びている適正賃料と、実際支払賃料の圏域（次頁の図の賃料差額）の中に、地主と賃借人の両当事者の帰着点（相当賃料）は存在するはずである。従って継続賃料における相当賃料算定の本質は、「数的帰着点を様々な根拠により特定すること」と認識することができる。

このような理由から、法第11条1項の相当地代を求める趣旨は、不動産鑑定評価基準における継続賃料の手法（後、詳細に説明する）のうち、差額賃料還元法が、相当地代の本質を最も示していると捉えることが出来る。しかし残念ながら、その差額の中から帰着点

<sup>169</sup>中島俊輔(2021. 5. 13)『不動産鑑定と訴訟実務』発行所：日本加除出版株式会社 p. 208 判例に出てくる「諸般の事情」が説明され、賃料に関する契約の当事者による合意の重要性を説いている。

<sup>170</sup>公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 243 頁 事情変更と諸般の事情を動的に捉える必要性を解説している。P. 244 其々の要因として解説している。

<sup>171</sup>松田佳久(2021. 2. 10)『新版判例と不動産鑑定—借地借家法理と鑑定実務』発行：株式会社プログレス pp. 58-59

<sup>172</sup>山崎郁雄(2007. 12. 15)『土地家屋の法律知識：全訂版』発行所：自由国民社 423 頁下段 鑑定評価の頼りなさについて鋭く指摘しています。

を導く「配分」という手法の一手続きは、その根拠の位置づけが難解であることから、現状は不明確なものになっている<sup>173</sup>。

しかし重要なことは、「狭義の事情の変更」と「諸般の事情」による「配分」の根本的  
分類と細分化を基にした、「各評価手法の、法的観点からの根拠に裏付けられた、理論過  
程の構築」である。しかし現実には、法第 11 条 1 項のこのような継続賃料の根本的構造を持  
つ手法の「配分」方法は確立しておらず、裁判における不動産鑑定評価であっても、「1/2  
法」を原則に、単に差額を案分する方法を取っており、1/3 とか 1/4 法については、もは  
や「その決定理由はさっぱりわからない。」とさえ指摘されている<sup>174</sup>。このような指摘を  
している先行研究を受けて、次節において賃料と二つの事情についての問題点をできる限  
り浮き彫りにしたい。そしてその後の第 7 節において、鑑定評価の手法を具体的に分析し、  
その解決策を考察する。

## 第 6 節 賃料がどのように変化するかを示す二つの事情と問題点

借地借家法の相当地代を求めるにあたって、その増減要件となる事情には「諸般の事情」  
と「狭義の事情の変更」がある。以下、説明する。

### 1 諸般の事情（主観的要因）

地代等の請求は増額と減額の両方の可能性があるが、ここでは増額請求に着目してモデ  
ルを構築し、地代等増額の構造を考察する。元々契約締結時点から、及び直近合意時点か  
ら、契約主体の主観的事情により、「（客観的）周辺の賃料水準」より賃料が低い事情を  
「諸般の事情」として位置付けることが評価作業のスタートとなる。

主観的に賃料が低くなる契約上の原因に関する詳細とその問題点は、後の項で説明する。  
合意し、契約に発生した賃料差額は、お互いの契約の内容を構成し、更改の合意等がない  
以上、この低い地代を、法的に適正に地代等増減額請求時点まで継続し続けなくてはなら  
ない<sup>175</sup>。合意した以上、この低さに法的に拘束されるのである。下記の通り賃料差額とし  
て認識されることになる（後記図の濃い網掛けの四角形部分）。この「諸般の事情」は直  
近合意時点以後の変更とは限らず、契約締結時から契約締結の経緯として、何らかの合意

<sup>173</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅  
新報社 p. 255 下から 6 行目 配分の判定根拠がブラックボックス化しやすいという問題を有している、同頁、下から 3  
行目に定量化する評価プロセスが明確に整理されていないことを指摘している。

<sup>174</sup> 田原拓治(2005. 12. 24)『賃料「地代・家賃」評価の実際』発行所：株式会社プログレス p. 158 下から 1 行目 配分の  
決定理由がさっぱりわからないという、配分に関するコメントが記載されている。

<sup>175</sup> 民法上の私的自治の原則で、自由に決めた賃料を含め状況は、その約束として両当事者を拘束する。

に至らない限り、賃料を押し下げる効果のある契約内容を縛る要因である。元となる合意賃料の低さを約束している契約内容を、法的な判断で変更することを決めなくては、一般周辺の賃料水準である適正賃料より当然に低くても、低い差額を継続し続けてる点に特徴がある。下記図参照のこと。

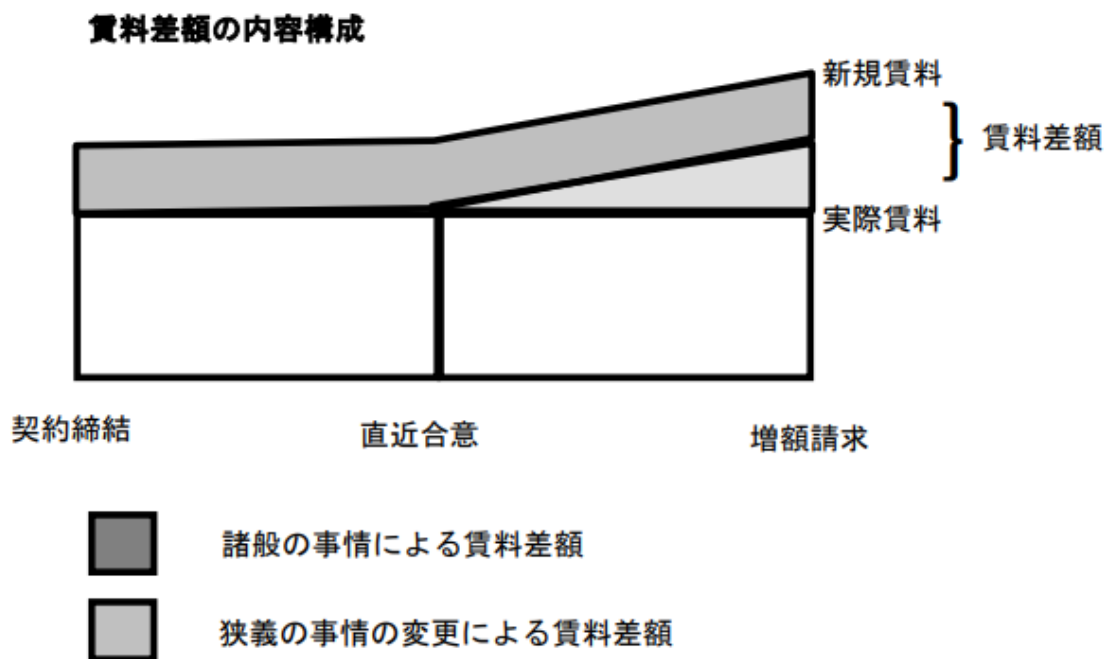


図 4-2 諸般の事情と狭義の事情変更（筆者作成）

## 2 狭義の事情の変更（客観的要因）

一方、「狭義の事情の変更」は直近合意時点からの実際賃料の（経済）変動等を意味するものである。この場合も、「諸般の事情」と共に、新規賃料（適正賃料<sup>176</sup>）と実際賃料<sup>177</sup>との賃料差額として認識される（上記図の薄い網掛けの三角形部分）。この「狭義の事情の変更」は、直近合意時点以後の変更として現れる点に特徴がある。

法第 11 条 1 項の「相当賃料」の判断における問題は、客観的新規賃料（適正賃料）と主観的実際賃料のかい離である賃料差額（地代等増額請求のきっかけとなる重要な原因である。）は、これら二つの要因（原因）の混合で現れ、峻別に気付き難い点に問題がある。

## 3 諸般の事情（客観的要因）と狭義の事情の変更（客観的要因）峻別の必要性

<sup>176</sup> 通常、周辺の賃料水準として表される。最も客観的賃料と定義できる。

<sup>177</sup> 実際に合意した賃料であり最も主観的な賃料と定義できる。

契約締結から地代等増額請求時点までの時間的経緯を入れ、賃料差額発生モデルを示したのが前記図である。新規賃料（適正賃料）と実際賃料とのかい離は、「諸般の事情」と「狭義の事情の変更」に、継続的には二分割で構成されていることが判る。

請求時点の契約当事者の主張を中心に、賃料差額の根拠を主観的な要因と、客観的要因に峻別して整理してみると、紛争時現在の複雑な状況が推測し易くなる。周辺の経済情勢の変動により賃料が上昇しているはずであるという申立側（賃貸人）の主張と、元々、契約締結の内容から賃料は低いはずであるという相手側（賃借人）の主張が真っ向から対立し、かつ混在して賃料差額に現れている。

賃料増減額請求における相当地代の判断における詳細、厳格な峻別を怠ると、もはや、要因別の根拠の正当性が理解しにくくなり、両者が希望する一方的な根拠に目を取られ、相当性の判断に不正確性が現れる。現実としてその峻別がはっきりしないまま、「法律上の判断」を行い、そのまま「評価上の判断」を適用する例が多くなっている。この峻別に気づきにくいことが、判例と現状からの問題点である。以下その問題点の解決策の手がかりとして、まずその内容を詳細に考察、整理する。

### 3.1 賃料に変化をもたらす狭義の事情の変更の具体的項目と特徴及び解決への法律上の判断

狭義の事情の変更に係る、賃料に影響を及ぼす要因を、具体的にどのように分けて判断すべきかについて、評価手法を適用して解決する前に、重要な法律上の判断を行う上での理論的峻別と取り扱いを考察する。

なお、番号がついている「」は条文<sup>178</sup>からの引用項目であり、「」なし及び（）は文献<sup>179</sup>からの引用項目である。

#### ① 「租税（公租公課）その他の公課の増減」

租税が増減すると、当然に賃料に影響を与える。賃料の計算式を示すと以下のとおりである。

$$\text{賃料} = \text{純賃料} + \text{必要諸経費（租税等）}$$

上記式から租税額の絶対額が増減すると、その額の分、賃料は当然に上下する。この式に租税実額を当てはめれば、自動的に賃料は算定される。

<sup>178</sup> 借地借家法第11条1項の条文中に、賃料が不相当になる要因を例示列挙している

<sup>179</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社」242～245頁 賃料に影響する要因が記載されている。

但し、租税が上昇した割合で、純賃料の上昇を影響させる評価も判例では見受けられるが、税法上の税額上昇と、純賃料上昇の理論は、適用法律の相違から当然その性質が異なっており、税額「上昇」の影響は、上記式+の後の絶対額の上昇に留めるべきである。+の前の純賃料に影響を与えるものは、経済情勢や地価、地代の上昇等による要因に限定されるべきである。基本理論としては、公租公課の上昇は「純賃料」に影響させるべきではない。

#### ② 「土地（及び建物）の価格の上昇若しくは低下」

上記式の「純賃料」が、投下資本の回収という理論から土地価格の「変動率」として影響を受けるものである。直近合意時点以降に変化した請求時点までの「変動率」を事情の変更として捉えるべき性質のものである。

#### ③ 「経済事情の変動」

上記式の「純賃料」が、経済事情等の指標の「変動率」としての影響を受けるものである。直近合意時点以降、請求時点までに变化した「変動率」を事情の変更として捉える性質のものである。

#### ④ 「近傍類似（類似地域又は代替競争不動産）の土地の地代等（変動率の比較）」

上記式の純賃料が、近傍類似の地代等の「変動率」としての影響を受けるものである。直近合意時点以降、請求時点までに变化した「変動率」を事情の変更として捉える性質のものである。

### 3.2 賃料に変化をもたらす諸般の事情の具体的項目とその特徴と解決への法律上の判断

次に、「諸般の事情」によって上記式の「純賃料」が影響される例を記述する。この、「諸般の事情」は、契約者双方に関する「主観的かつ自由」に設定される要因であるため、契約内容としては千差万別に賃料合意額に現れている。これが法11条1項の請求額の根拠に関する判断が複雑になっている原因でもある。

それで、法第11条1項は、このような千差万別の主観的契約関係に法が入り込み、客観性のメスを入れる手続きに他ならない。従って、その賃料額に影響を及ぼす法的観点からの理論的手続きは、一点への「相当賃料」を目指す、評価上の判断においてとても重要といえる。

以下事情を、具体的にどのように分けて判断するべきかについて、評価手法を適用して解決する前に、重要な法律上の判断を行う上での理論的峻別と取り扱いを考察、整理する。

#### ① 「近傍類似の土地の地代等（変動等の変動率の比較ではない）（単価の比較である）」

- ・単なる放置による理由なき賃料適正水準とのずれ

どのような賃料であれ、強行法規に触れない限り、契約合意賃料は有効である。理由が何であれ、契約上の合意である以上、この賃料を修正する根拠は「諸般の事情」として扱うべきである。

## ②賃貸借契約の経緯

- ・権利金または敷金の支払（一時金の設定が賃料を押し下げている事実がある場合）

契約時に、賃借人から賃貸人に対して一時金が払われる場合がある。これは、先の賃料に関する式のうち、「純賃料」を押し下げる効果がある。つまり、権利金等の一時金が支払われる場合は、その償却分と運用利回り分の両方が賃料を適正に押し下げる。この契約は、見かけ上支払賃料が低い状況となる。

その後、土地所有権を取得した者へ、この権利金返済は承継されないため、後日権利金支払いが不透明になる場合、問題が顕著化する。権利金の承継が不透明であるのにもかかわらず、支払賃料が安いという（外見の）状況になるからである。この場合の地代等増額請求の根拠は、「諸般の事情」として扱うべきである。

- ・融資を受けての建設協力金の支払いがある場合で、その返済の状況等（返済のためには賃料（家賃）減額が必要である）

これは借家に関する理論である。建物建築資金のため、契約時に賃借人から賃貸人に対する一時金として支払われる協力金である。これも、先の式のうち、「純賃料」を押し下げる効果を持つ。

賃料と（地主から借家人への）返済金の相殺の効果により、見かけ上賃料が低くなる。その返済分（元利均等償却等）が賃料を適正に押し下げる。この契約は、見かけ上賃料が低い状況となる。その後土地、建物所有権を取得した者に、この協力金返済は承継されるか否かは、売買契約により異なるため、後日の返済義務や承継主体が不透明になる場合、問題が顕著化する。協力金の返済が不透明であるのにもかかわらず、契約上の賃料が安いという状況になるからである。この場合の賃料の増額請求の根拠は、「諸般の事情」として扱うべきである。

- ・親子関係等血縁関係の存在（賃料が低いことに理由がある。）又は使用貸借と地上権の判断がつかない場合（無償であることに理由がある。）

無償による借地権を親子間で設定する場合は、使用貸借契約が主であるが、地上権の設定も十分にありうる。親子間の貸し借りは、借地借家法の適用があり対抗力を持つ場合も

ありうる。無償の地上権も、有償の地上権や賃借権（賃権）も借地借家法上の借地権としてその適用がある。これらは、対抗力を持つと、民法第 605 条の 2 又は第 177 条により、土地の新所有者は、無償（又は契約上の賃料）での貸与が義務付けられる。賃貸人の地位は原則承継される。

このような親子間の契約上の合意賃料は、対抗力を持つと第三者に対しても承継されるため、主観的な地代等増減額請求の根拠は、「諸般の事情」として扱うべきものである。

#### ・サブリース賃貸借

不動産管理業者の一棟借りであり、賃貸人は、ユーザー募集の必要がなく、安定して収益が見込めるという約束の下で契約が交わされるため、周辺の賃料水準より低めの賃料が設定されることにその特徴がある。裁判所の判断としては、サブリース契約は借地借家法の適用があり、具体的事案に応じて主観的事情をも考慮されるとしている<sup>180</sup>。このような契約締結に関して主観的な事情により賃料が定まっている場合には、地代等増減額請求の根拠は、「諸般の事情」として扱うべきである。「狭義の事情の変更」の上昇も起こっている場合は、「諸般の事情」の上昇を混同すると、要因が複雑に絡み合い、相当性の理解が困難になる。従って、評価上の数値的な賃料差額には、異なるベクトルの要因が混在して顕われていることに注意が必要である。

#### ・オーダーメイド賃貸借

フィットネスクラブなど、特殊な設計施工が必要でその状況を所与として、当事者の契約がなされる場合、建物の仕様において汎用性が劣る危険性があることや、実際には動産等も含めて賃貸されることもあり、賃料の合意に主観的特殊性を持つことが通常である。この内容を所与として賃料が構成されていることから、周辺賃料水準と比較してやや割高になっている中での合意が考えられる。

最高裁判例における相当賃料額の認定については、賃貸借の成立に関する経緯など、具体的事案に即し、合理的に定めることの必要性が再三説かれている<sup>181</sup>。同じく賃料の増額請求の根拠は、「諸般の事情」として扱うべきである。「狭義の事情の変更」の上昇が起こっており、かつ、「諸般の事情」が値下げとなる場合、評価上の数値的な賃料差額が、相殺されて純額で顕われるため、この場合も両事情の根拠が混同され、理解しにくくなることに注意が必要である。上記の場合は、其々の法的及び経済的根拠による上昇と、その

<sup>180</sup>大阪民事実務研究(2012. 8. 1) 「建物賃貸借における相当賃料額の認定と鑑定評価」『判例タイムス』No. 1372p. 4

<sup>181</sup>大阪民事実務研究(2012. 8. 1) 「建物賃貸借における相当賃料額の認定と鑑定評価」『判例タイムス』No. 1372 p. 4



値下げを峻別して理解し、個別に査定することに評価の有効性がある(理解しやすくなる)。最終的な具体的手法による解決策は次節に記載する。

- ・開発前の原野での賃貸借契約である場合の周辺賃料適正水準とのずれ

戦後間もなくの沖縄においてよくある例である。開発前に複数の地主から原野の状況で土地を賃借し、借地人が土地価格と同水準かそれ以上の費用をかけて、大規模な造成を行い、擁壁、道路、その他インフラを整備して、宅地に転用して後、(賃借人が)土地をさらに宅地のみを(エンドユーザーに)転貸してエンドユーザー(米軍の兵士を中心に)は建物を所有する分譲形態である。その開発業者は原野の賃料で賃借し、その後も管理費を拠出し分譲住宅地域を維持し、道路等を除いた宅地のみを宅地の賃料としてエンドユーザー(転借人)から地代を徴収する。原契約では、原野としての水準の地代が何十年間にも渡り継続的に支払われることになる。

つまり、分譲業者は転借人から宅地としての地代を徴収し、原野の地代を複数の地主に支払う。この差額から住宅地域のインフラの維持管理費を捻出し、自社の利益を継続して作り出している。この場合の宅地の適正賃料と(原野水準の)実際支払賃料との乖離は激しいものとなる。何十年もの間、大きな乖離により契約は継続されるが、この差額賃料をどのように考慮するかが、まさしく「諸般の事情」問題である。

契約更改や、造成物(擁壁や道路)の土地所有権への附合の問題、造成費の償却と回収(有益費の償還)の問題と賃料の関係等、この複雑な「物」と「経理」のやり取りの経過と結末を「諸般の事情」に照らして、「法律上の判断」と、「評価上の判断」を個別具体的にを行うことになる。この時の、個別具体的に作り上げるフローチャート構築が、相当性判断のツールとして不可欠である。

- ・契約当時は最有効使用の状況であったが、周辺地域が発展し、容積率が100%近くに充足する建物が標準となった場合の、周辺賃料適正水準とのずれ

元々は用途地域の指定がされていない地域で、容積率は50%充足で十分な地域(標準的使用)であり、その状況を前提に契約が締結され賃料(単価)が合意された。しかし、その後隣接地にリゾートホテルが建築され、用途地域の指定がされた。周辺が容積充足率<sup>182</sup>が100%近くとなる土地利用が標準的となった。その拡大した利用方法による容積率による収

---

<sup>182</sup> 建物が実際に指定されている容積率の何パーセントを利用し、充足しているのかを示すもので、土地に対する建築可能な建物の延べ床面積を示す容積率200%の指定に、土地に対して100%の延べ床の建物を建築した場合は、その容積充足率は50%となる。

益を前提に、賃料水準が周辺地域で変化し上昇していった。

当然当該契約は、以前からの容積率（50%程度）による収益を根幹に賃料が設定されており、実際の収益に変化はないため、賃料に何ら変更の経緯はなかった。しかし、固定資産税や相続税の路線価は先のホテルの影響による、取引価格の上昇から増税された。

地主は法第11条1項を理由に、地代の増額を申し立てた。しかし、容積率を充足していない、当初からの実際の利用も、契約の内容も何ら修正がないままであるため、賃料の増額は（周辺の賃料が明らかに上昇しているとはいえ）慎重に行われなくてはならない。このような地域の変遷により土地の有効利用度（ここでは容積充足率）が変化した場合の合意賃料は、基本的には元々の賃料に拘束力を持つものとして扱う必要がある。この過去の合意賃料に係る地代等増減額請求の根拠は、「諸般の事情」として慎重に扱うべきものである。

### ③賃料改定の経緯

#### ・土地所有権の権利移転（賃貸人の変更）

どのような賃料であれ、強行法規に触れない限り、前所有者の契約合意賃料は有効である。一方が何らかの怠慢により合意した場合でも、周辺賃料に比較して差額が生じても、原則的には私的自治により、原則として契約上守られるべき賃料となる。前所有者の事情により不明な理由により、周辺の賃料水準とのずれが生じている場合もある。

しかし、あくまでも契約上の有効な合意である場合は、この賃料を修正する相当性の根拠は「諸般の事情」として「法律上の判断」を行うべきである。過去の経緯から、賃料差額についての当事者主張により、その責任の強弱を判断し、数値に反映させる評価形態をとる。

### ⑤ 賃貸借契約の内容等賃料額決定の要素とした事情

何らかの主観的な契約内容により設定された事情が、まず継続関係継続中、如何に内容に変化があるのかの「法律上の判断」を行う。そして、この変化を数値化することにより、徐々に適正賃料に修正してゆくことになる。

賃料差額を、借地借家法の条文の項目に従って、狭義の事情の変更と諸般の事情に具体的に種別することにより、賃料増減額請求における要因の峻別の解決策の糸口を考察してきた。更に、特に諸般の事情の上記5項目を概観すると、様々な主観的要因の契約がある中で、個別性のある契約内容についての判断が重要になるという、第5節と第6節の相当賃料決定に関する、「問題点の詳細」が浮き彫りになったといえる。以下、個別手法の中

で、その詳細に関する最終的な解決策を考察する。

## 第7節 解決策が内在する賃料の変化である各事情を捉える不動産鑑定評価四手法

前及び前々節で浮き彫りになった、個別性のある契約に発生する賃料差額の内容の峻別があいまいであるという指摘の多い問題点（上記詳細を含む）の最終項として、どのように評価手法を適用するべきであるのかを具体的に考察する。事情変更の峻別と関連させて、手法における取り扱いを考察する。

### 1 差額賃料配分法

差額配分法は対象不動産の経済価値に即応した適正な支払（実質）賃料と実際支払（実質）賃料の間に発生している差額について、契約内容、契約締結の経緯を総合的に勘案して、当該差額のうち賃貸人に帰属する部分を適切に判定して得た額を実際支払（実質）賃料に加減して試算賃料を求める手法<sup>183</sup>である。

今回の問題点では、以下の一要件が重要である。

#### (1) 差額のうち適切に判定して得た額

先に示したように客観的な「狭義の事情の変更」と主観的な「諸般の事情」が混在して差額が構成されているので、この中身を峻別して、「法律（経済）上の判断」と、評価上の判断」の複合で数値化する過程が重要である。客観的な狭義の事情の変更は、概ね経済情勢や地価、地代の趨勢に他ならないので抜き出しやすいと思料する。構造式は以下の通りとなる。

全差額－客観的な狭義の事情の変更からの差額（ア）＝「諸般の事情」による差額（イ）  
以下個別に説明する。

#### ・客観的な狭義の事情の変更からの差額（ア）

客観的な指標による変動は、原則全額配分する差額として把握して差し支えないものと判断する。

#### ・「諸般の事情」による差額（イ）

根拠付けと数値化が難解な過程である。主観的な事情、例えば親子関係や権利金の支払いなど、賃料を押し下げる事情がある場合には、契約上の合意がない場合は、その事情がどのように変化しているのかについての法律上（契約の合理的解釈）の判断を行う。まず、

---

<sup>183</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社」p. 254 下から 12 行目

このような契約内容の変化についての、具体的な法的主張を出し尽くす必要がある。例えば、締結時に契約内容を構成した権利金について法律上の諸般の事情を考慮すると、「借地人の立場からは何%償却したはずであるとか」「地主の立場からは賃料を安く設定することにより、権利金の何々%は回収することができたはずであるとか」のように法的、評価的に、割合として根拠を把握する必要がある。

この法的主張の強弱（割合等）を、公平の原則に照らし、何%が「諸般に事情」として相当賃料に織り込むことが適正であるかを、「法律上の判断」として根拠付け、「評価上の判断」でその根拠に連動させて数値化するのである。このように数値化された差額を配分して差額配分法による賃料を試算する。

## 2 利回り法

利回り法は、基礎価格に継続賃料利回りを乗じて得た額に、必要諸経費等を加算して試算賃料を求める手法<sup>184</sup>である。

以下の二要件が重要である。

- (1) 直近合意時点の利回り
- (2) 継続賃料利回り

直近合意時点の利回りは、その時点の「諸般の事情」を完全に内在した利回りである。時点修正を行った基礎価格（元本としての土地価格）に、単にその利回りを乗ずると（原則ではあるが）「狭義の事情の変更」のみを取り込んだ試算賃料となる。「諸般の事情」による賃料差額は乖離したままである。

そこで、「法律上の判断」を行い、合意時点にすでに差額を生じさせる「諸般の事情」による賃料差額を、法的主張により、公平の原則からどのように修正するべきかを貸借両者は主張しつくし、その修正するべき割合を評価の壇上に持ち込む必要がある。先の合意時点の利回りに、この主張の結論としての修正割合を可視化し、合意利回りに注意深く根拠を持って、修正分利回りを加減して継続賃料利回りを算出する。

この場合、安易に「法律上の判断」に基づかず、法的主張も無く、アバウトな数値を評価担当者が加減してはならない。これは不動産鑑定士の善管注意義務にかかわる特に注意を要する事項と言える。このように注意深く求めた、継続賃料利回りにより試算賃料を求める。この時の「諸般の事情」解釈は、他の手法（例えば差額配分法で解釈したもの）と

---

<sup>184</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社」p. 256 下から 14 行目

の整合性が当然に重要である。

### 3 スライド法

スライド法は、直近合意時点における純賃料に変動率を乗じて得た額に、価格時点における必要諸経費等を加算して試算賃料を求める手法<sup>185</sup>である。

以下の二要件が重要である。

- (1) 直近合意時点の純賃料（実際支払賃料）
- (2) 変動率の客観性

変動率は、通常客観性がある物価等の指数を用いる。しかし、これは主観的な事情を内包する（契約内容により周辺水準より安かったり高かったりする）実際賃料を単にスライドするに留まる手法である。従って、数式の性質上「諸般の事情」に関する変更を結論にもはや取り込むことが困難といえる。試算賃料は「狭義の事情の変更」を中心に求められることになる。「諸般の事情」が主張されることがなく、「狭義の事情の変更」のみで争われている紛争には特に有効である。しかし、「諸般の事情」についても重要な争いがある場合については、先の理由から、他の手法とは異なる位置づけになるため、鑑定評価決定における四手法の関連付には特に注意<sup>186</sup>を要する。

### 4 賃貸事例比較法

問題点に対する解決策としての賃貸事例比較法の適用は、まず多数の継続賃料の事例を収集して適切な事例の選択を行い、実際支払（実質）賃料に必要な応じて事情補正及び時点修正を行い、かつ、地域要因の比較及び個別要因の比較を行って求められた賃料を比較考量<sup>187</sup>し、これによって試算賃料を求める事である。

以下の三要件が重要である。

- (1) 適切な事例の選択
- (2) 事情補正
- (3) 時点修正

事例選択における適切性において特に重要な事項は、できうる限り主観的な「諸般の事情」が類似（契約内容が類似）している事例を選択することである。例えば、権利金の支

---

<sup>185</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社」p. 257 下から2行目

<sup>186</sup> 峻別を厳格に行うと、射四手法のうちスライド法には限界が見えてくる。諸般の事情の変更を反映させにくいという手法の特徴である。これは、最終的に試算価格の調整と鑑定評価額の決定での解決を目指す。これらの四手法は理論上、同一の土俵にはないともいえる。

<sup>187</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社」p. 259 上から9行目

払があって賃料が押し下げられている場合は、その押し下げられている度合いが類似するような事例を選択する必要がある。

そして類似していても、その賃料設定における契約の事情が（権利金の割合が）異なる場合は、その異なる割合（「諸般の事情」判断により明らかとなる）に応じて、上記「事情補正」をすることになる。最後に「時点修正」が「狭義の事情の変更」に該当するもので、客観性をもって適正に修正することを要する。

## 第8節 まとめとしての賃料に変化を与える「法律上及び評価上の判断」の連携

最後に、賃料に変化を与える法第11条1項の相当地代の判断<sup>188</sup>は、以下の二つの角度での峻別も可能である。

- (1) 「法律上（経済上）の判断」
- (2) 「評価上の判断」

「評価上の判断」である賃料の根拠は、全ての「法律上の判断と、一般経済上の判断」の複合的結果と言える。法第11条1項が要求する一連の手続きとその結論としての賃料は、現実に支払われている「（主観的）実際支払賃料」と「（客観的）適正賃料」との間で、一点の「相当地代」へ修正することに他ならない。従って重要項目を、整理し、範疇分けしその法的根拠を理解した後に、其々の評価手法に従って賃料を評価することに当該11条の本質がある。まさしくそこに、これまで掲げてきた複雑な紛争に対する解決策がある。

次に、賃料差額を生じさせる内容（要素）という角度で考察する。実際支払賃料を、客観的適正賃料に向かって修正する、借地借家法第11条の相当性の「法的及び評価的根拠」は大きく分けて以下の二つである。

- (1) 客観的な変動である「狭義の事情の変更」
- (2) 主観的契約内容の変化である「諸般の事情」

上記(1)は通常、一般的経済上の根拠に基づいて相当性を判断し、賃料化する。そして、(2)は契約内容につき「法律上の判断」に基づいて相当性を判断し、「評価上の判断」により賃料を求める。これは、「諸般の事情」という千差万別の主観的契約関係に法が入り込み、客観性のメスを入れる手続きに他ならない。

通常、「経済及び評価上の判断」部門を不動産鑑定士が担い、「法律上の判断」部門を

---

<sup>188</sup> 前節までは主観的要因と客観的要因で峻別してきた。

弁護士が担っている。この厳格な峻別と判断所掌こそ、借地借家法第 11 条 1 項の相当賃料の適正な評価方法と考える。具体的には、今後「狭義の事情の変更」と「諸般の事情」に峻別された賃料差額に、根拠をもたせつつ判例や評価事例を構築してゆくことが、賃料増減額紛争解決策の基準化ではないだろうか。

## 第 9 節 賃料の変化と元本価値との関連

以上、第 8 節において賃料に関する問題点を「解決策」としてまとめた。この論文の趣旨である「制限権の元本価値に発生する分割損失」につなげるためには賃料の変化と元本価値との関連が不可欠である。以下これからの賃料の峻別を前提にした賃料増減の判断と、元本価値との関連を考察する。

先に述べた様に、契約時に元本としての権利金が払われている場合や、親子関係等の血縁関係間の契約は、通常賃料が低く設定されている。このことが、後に起こりうる土地所有権の元本売買にどのように影響するのかを考察する。元本価格は賃料の相当性判断に大きく影響を受ける。二つの要因のうち客観的要因は経済事象の要因であるため、当然に賃料に影響を与えるとともに、通常その元本としての借地権や借家権に影響を与える。

そして、問題となる賃料のうち主観的要因は、私的自治として守るべき（賃料の値上げ値下げが認められない）要因と、諸般の事情として変更して良い要因とに分かれる。この判断は法的判断として相当賃料判断の重要な位置を占めるものであり、その判断は元本価値である借地権と借家権に直接作用する。従って、賃料増減に取り込むか否かの判断は、相当地代判断の重要な部分であるため、元本としての権利の価格（借地権や借家権）に直結することを前提に、法的判断を行わなくてはならない。元本に直接影響する賃料の変動要因（主観的要因）は以下の通りである。

(1) 守るべき主観的要因（客観的周辺賃料との乖離の理由）であるとリーガルが判断した場合は、周辺地代との乖離が私的自治上適正であるから、周辺地代と乖離したままとし、諸般に事情無しと判断する（賃料の増減はない）ことが相当となる。地代の増減はない。結果として、借地権や借家権の増減はない。

(2) 変更してよい主観的要因（客観的周辺賃料との乖離の理由）であるとリーガルが判断した場合は、周辺地代との乖離に私的自治が適用されないから、周辺地代に近づくように乖離が小さくなるように、「諸般の事情あり」と判断することが相当となり、地代の増減が行われる。結果として、借地権や借家権の増減が直接おこる。

以上が元本に直接影響する「諸般の事情」判断である。

次に、周辺賃料と比較して実際賃料が低い場合、その状況が元本取引にどのように影響し、実際の市場価格に作用するのかを考察する。

合意として周辺賃料より乖離して低い賃料が設定されていると、当該不動産の所有権を売却する場合、安い賃料を前提にして、この制限権の付着している所有権価格の決定がされるため、元本価値が、その安価な賃料を奇貨として理論的には決定される。不動産鑑定基準<sup>189</sup>によると、その所有権の種別は底地となり評価される。

民法理論としては、今回改正された第 605 条の 2 の 1 項の不動産の賃貸人たる地位（安い賃料しか受け取れない契約上の所有者という地位）の移転から、鑑定基準による評価は収益還元法が原則とすると、低い賃料が反映した周辺との比較で安い元本価格（借地権や借家権の付着した所有権）となる。当該収益還元法の数式は、以下の通りである。

実際支払賃料×年金現価率（現在価値の総和を求めるもの）＝収益価格（購入価格）<sup>190</sup>

法律上原則、賃貸人としての地位が承継され、評価上は実際の支払賃料を基に算出されるため、その所有権（元本）取引金額は賃料が低い場合は安く手に入ることになる。権利金（や親子関係）の存在を所与として、新規購入者は（周辺の土地水準に比較して）低い価格で土地の所有権を購入することができるため、その後に安易に賃料を増額できることの無いよう（司法を含め）注意する必要がある。

賃借人側の主張によると、権利金の支払いにより、意図的に賃料を下げたのであるから、原則承継されて当然である。その後の（会計、税務上の）権利金の償却についても契約の経緯として考慮することができるが、この理論は借地人側のみの一時的な会計上の問題であるため、これを権利金として金銭を受け取った地主側<sup>191</sup>が主張できる性質のものとは限らない。賃借人が支出した権利金は賃料を下げる圧力により、通常借地権等の制限権を構成する。権利金償却後も低額賃料と共に維持される賃料差額が、通常の付着所有権の売買価格の基本と言えよう。この元本価格に直接影響する賃料差額を「諸般の事情」として、相当性判断に考慮することができるものか否かは、やはり個別事情に照らして慎重に「法律上の判断」を行わなくてはならないものと解する。従って、不動産を付着所有権として

---

<sup>189</sup>公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 p. 345

<sup>190</sup>公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 p. 346

<sup>191</sup> 逆に考えると、賃料を安くするために、権利金として受け取るのである。理論上は元本価値の下落分が権利金の額と一致する。元本の下落分、権利金として受け取るのであるから、基本的には地主に経済的な損得はないことになる。



安く購入しているのであるから、この場合の新規購入者は、原則として（権利金分の押し下げられた）賃料を増額することはできないと解するべきである。

このように賃料が大きく影響する元本である借地権と借家権についての評価から、分割損失の確認とその原因を次章以下において考察する。

## 第5章 借地権の分割損失の確認とその発生原因の究明

第3章においては、配偶者居住権の権利設定に起こり得る分割損失を考察してきた。第4章については分割損失を発生させるメカニズムの中で、最も重要な賃料の理論を考察してきた。第5章においては、判例を中心に先行研究を調査し、分割損失の発生原因の考察を行い、ケーススタディーを用いて、実際の不動産に適用した評価により分割損失を確認する。借地権とは、建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権をいう<sup>192</sup>。

この借地権の価格が社会において、価格として表象化する場面は様々であるが、大きくは

- ①借地権又は借地権付き建物の売買に関するもの
- ②借地権価格（条文上は財産上の給付という）を基に、借地契約に何らかの効果をもたらす法律行為に付随するもの

がある。

前者は借地権単独並びに建物及び借地権の売買、また、借地人が付着所有権（底地）を買取る場合や、逆に土地所有者が借地権付建物を購入する場合等、取引に関して大きな論点が存在する。この場合の価格理論は、概ね契約自由の原則による当事者の合意によるため、当事者の意思に基づく主に「主観的」な性質を持つ借地権価格となる。

一方後者は、借地借家法借地借家法第5,6条において更新拒絶や解除における財産上の給付、同条において更新する場合の更新料、第17条において、借地条件を変更における財産上の給付、同条において増改築をする場合の財産上の給付、第18条における再建築の財産上の給付、第19条における借地権譲渡や借地権の転貸の財産上の給付があり、これらは、確かに基本的には全て市場での主観的な実際の借地権価格を基礎にしているが、その主たる性質は「客観的」な給付額を算定する性質のものである。

このように考えると、同じ借地権といえども、主権的な売買に関する価格と、紛争解決のための、より客観性を求められる価格に理論が大別されることがわかる。いずれにせよ、主観的に成立する権利の価格からその客観性を導き出して客観性を追求することになる。前者については、契約自由の原則と私的自治を基にする市場調査となる。今回は、その目的に照らし、市場調査は後者の研究に付随する形での実態研究に留めることとするため、現実の市場調査等に関しても、今後の課題としたい。

---

<sup>192</sup> 借地借家法第2条第1頁1号

今回の借地権は、後者の裁判所等が客観的立場で、借地権を基礎に財産上の給付を判断する場合を中心に、借地権価格の扱いとその求め方を考察していく。借地権の分割損失の確認は第4節のケーススタディーにより行う。

第一節において、第一章と第二章を受けて、所有権と制限権（借地権）の性質について借地権に焦点を当てて、権利と価格の理論を考察する。第2節において、借地の非訟事件や判例を中心に先行研究調査としての借地権の取り扱いと、その算定方法等を考察する。第3節において第3章の賃料が、所有権や借地権の資産価値にどのような影響を与えるのかについて考察する。第4節において、もっとも典型的と判断するケーススタディーから付着所有権、借地権其々の価格と完全所有権の価格の差額を基に「分割損失」を確認しその原因を究明する。この章の結論として、究明事項を明らかにし、分決損失の解消を前提とした借地権に関する価格理論が社会的にどのような意味を持つのか、そのことから我々専門職業人がどのような役割を担うのかその貢献性について言及する。

分割損失は、この借地権を前提に数々の裁判所内での調停や訴訟を含め、社会的紛争の火種となっている。最後に、検証してきた借地権に関する評価理論を、この借地権に関する問題解決の一助として貢献できるように総論的にまとめる。各論的な、個々の事案に関する司法制度での財産上の給付については、その個々の問題に関して考察し、具体的解決策を提供していく方法で今後の課題としたい。

## 第1節 所有権と制限権としての借地権

不動産に対して契約により使用収益権いわゆる借地権を設定すると、完全所有権は、借地権と付着所有権に権利が分割される。この法律効果により、後記の図の通り、財産的価値（価格）も二分割となる。

図全体の所有権が、後記の色をついた部分の所有権と無色の借地権となる。権利の二分割は、基本的に価格の二分割となる。上記の価格に分割を法的に見てみると、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收受する。言い方を変えると、所有者が土地の使用収益権いわゆる使用権を、賃料收受権という債権に変換する契約を賃貸借契約ということもできる。

先の賃借権若しくは、民法第265条に基づいて物権である地上権を設定すると、不動産の所有者の使用収益権は、賃借権者若しくは地上権者に移行する。地上権は無償が原則で

あるが、この契約により使用収益権は所有者から分離され、地上権者へと移行する。こうして所有権が、賃借権又は地上権<sup>193</sup>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。

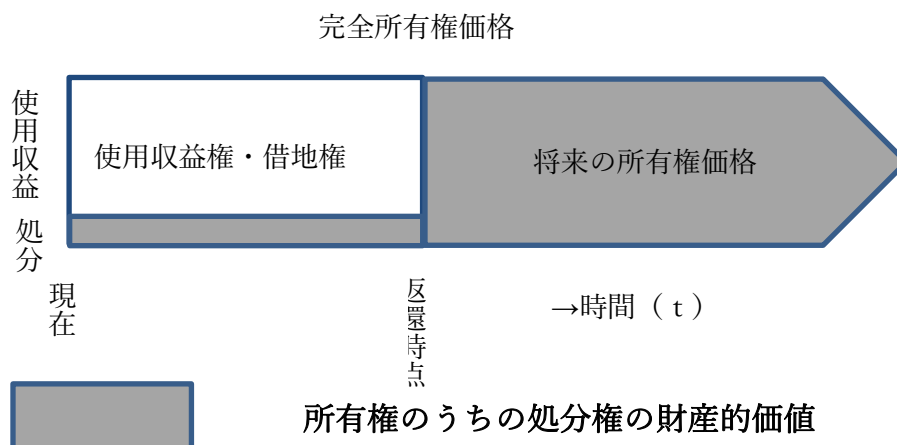


図 5-1 完全所有権分割後の価格イメージ

次に、上記の図を説明する。

借地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権価格<sup>194</sup>となる。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<sup>195</sup>となる。賃借権や有償の地上権の場合は、処分権の中に処分可能な賃料收受権が内在することになる。

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、白い部分と青い部分が一体化<sup>196</sup>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。私人間ではなかなか協議が整わないことにより、司法判断を良く求められる更新拒絶や借地の終了は、所有者のこの借地権終了効果による価値の復帰を求めるものなのである。

逆に、所有者に権利を一体化させることにより、復帰する権利価格が大きければ大きいほど、私人間での協議による合意が困難になる傾向があり、司法判断が必要となるのである。この場合の司法判断には強制力があり、その強制力の対価として、借地人が失う権利としての借地権を基礎に、財産上の給付を求め、権利を得る所有者に「立退料として」支

<sup>193</sup> 借地借家法においては借地権や借家権という。

<sup>194</sup> 上図の白い部分である。

<sup>195</sup> 図の着色の部分である。

<sup>196</sup> 民法上は混同による借地権の消滅、借地借家法上は借地契約の終了となる。

払いを要求することになる。

このように法律行為と、その効果としての権利価値変動の関係は、整合性をもって論じられるべきである。しかし、残念なことに、先行研究並びに今までの借地非訟事件や一般の調停訴訟においては、整合性をもって統一化、若しくは基準化されているとはいえないのが現状である。次節において、この先行研究や判例の動向を見てゆく。

## 第2節 借地権に関する先行研究調査としての借地非訟事件及び判例研究

賃貸借契約等により借地を行うと、借地権が成立する。一方、契約の相手方の持つ完全所有権は、その借地権である制限権が付着した所有権となる。この場合、完全所有権並びに借地権及び付着所有権はそれぞれ独立して市場で売買され、それぞれ独立して価格を持ちうる。しかし、このように現実の市場で成立する借地権の売買価格と、付着所有権いわゆる底地の売買価格を合計すると、必ずしも完全所有権、いわゆる契約前の更地価格になるとは限らない<sup>197</sup>という先行研究が多い。賃貸借契約により、資産価値の合計が目減りしたことになる。

これは借地権の状況が最有効にない場合、また、何らかの流通を阻害する要因がある場合、底地については市場性や担保価値の減退がありうる。様々な先行研究においてそのことは指摘されており、借地権の価格と底地の価格との関連ばかりでなく、更地価格との関連も重要である旨、先行研究において指摘されている。<sup>198</sup>

しかし、今までの文献では権利間の関連に注意するに留めており、そのメカニズムの解明には至っていない。今回の研究により、実際の不動産に関する借地権にケーススタディーとして適用評価し、できるだけ下記の権利の関連のメカニズム（式）を確認し、分割損失の存在とその発生原因を究明したい。

②借地権の売買価格+③付着所有権（底地）の売買価格≠①完全所有権（更地）価格

そして、私法的争いの中では、このように権利に分割損失がある場合、契約の内容を修正し、終了したいというインセンティブが働く可能性がある。例えば、契約の終了、条件の変更、増改築承諾、再建築、譲渡承諾や転貸の手続きがそれである。これらは、何らかの資産価値の目減りである、分割損失の解消を契機として、法律行為を起こさせる性質の

---

<sup>197</sup> 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 p.325 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。

<sup>198</sup> 上記文献 p.325 下から3行目、それぞれの関連が重要と指摘している。

ものである。従って、先行研究の調査によると、第一義的には借地権及び底地の価格を基本に理解される<sup>199</sup>性質のものとなっている。

そこで、財産上の給付<sup>200</sup>を中心に、次の先行研究、借地非訟事件や調停例、判例を調査していく。実際に取上げる項目は、正当事由とその補完的財産上の給付（借地借家法第6条）、続いて、条件変更承諾に係る財産上の給付（借地借家法第17条）最後に増改築承諾に係る財産上の給付（同じく借地借家法第17条）である。

### 1 借地借家法第6条の更新拒絶に係る財産上の給付

借地借家法の借地権に関する重要な柱の一つが、借地権の保護である。借地権の保護の一環として、建物保護の観点からの存続期間の補償、更新拒絶の制限がある。更新拒絶は正当事由を要件とするが、その補完として財産上の給付がある。その財産上の給付算定の土台となるものが借地権価格である。その財産上の給付は正当事由のあくまでも補完的要素<sup>201</sup>となり、一般的には立退料と呼ばれている。

契約更新拒絶の補完的要素としての立退料算定が、基本的には、判例上借地権の価格を基盤としているが、個々の判例を詳細に見てゆくと、其々の判例に算定根拠としての鑑定評価を行っているのが通例であるが、其々の算定根拠の選定が同一の基準によりなされているかどうかについては疑わしいのが現実であろう。

いくつかの立退料項目<sup>202</sup>のうち、主たる基盤となる「借地権評価の算定方式」は、不動産鑑定評価基準において記載があるため、確かに統一的な指標に問題はない。しかし、其々の裁判の評価は借地権以外にも、財産上の給付として多くの項目を判事しており、①どのようにその項目を取捨選択、採用しているのか、②その採用項目が、被補完的正当事由とどのように関連しているのか、について整合性なく採用され判決されており、根拠は曖昧なままである。今後、正当事由との関係で、選択項目の上記二点における根拠づけは重要な問題といえる。ただし、この章では、借地権評価の分割損失の確認とその原因の究明に焦点を絞り、この借地権を基盤とする立退料の選択項目の整理と根拠づけは、借家権の章で取り上げることとする。

---

<sup>199</sup> 借地非訟事件や調停及び判例、並びに多くの文献が、借地権者への立退料を扱うとき、その算定基本を借地権においている。

<sup>200</sup> 申立等はその趣旨から、分割損失が内在することを予定し、金額は権利の評価を根幹として、その対価としての支払うべき金銭を立退き料と位置づけている。

<sup>201</sup> 升田純(2013)「平成の借地・借家判例の総覧」『平成時代における借地・借家の判例と実務』第1版第2刷 p.253 上から2行目

<sup>202</sup> 立退料の項目は、権利の価格を基本として多くの項目で構成されている。当該論文では借家の章に記載しているので参照していただきたい。

## 2 借地借家法第 17 条の条件変更承諾に係る財産上の給付

借地契約は一時的な約束ではなく、その契約期間、時には長期に渡って両者を法的に拘束する継続的契約である。こうなると売買契約等とは異なって、時間の経過とともに様々な状況が変化し、契約上の不具合も生じることが少なくない。周辺不動産の状況との関係でもよく不具合が生じるのであるが、この不具合に契約内容を変化させ、社会に適合させるためには、元々の法的拘束力があるため契約内容を変更する必要がある<sup>203</sup>。

### 2.1 条件変更承諾に係る手続き

借地人は、時代の流れに合わせてるように協議によって契約内容を変更し、建物について利用形態の変更を試みるのであるが、なかなかその折り合いがつかないのが通常であり、この次の段階では借地借家法による司法制度を利用することになる。今まで述べた分割損失が大きいほど、修正のメリットが大きく、地主の承諾が得にくくなるとともに、金銭的な請求<sup>204</sup>が高額になりがちである。

司法では通常の調停でもこの問題を取り扱っている、1966 年の借地法改正において導入された借地非訟事件訴訟により、その解決がされてきた。借地非訟事件訴訟とは、私人間の生活関係に関する紛争を通常の訴訟手続きによらず、簡易な手続きで裁判所を利用する制度である。裁判所は、このような私人間の借地関係に直接介入し、「合目的性」「衡平」の見地から「強制的」に当事者の権利義務を変更することができる<sup>205</sup>。

### 2.2 財産上の給付の求め方

それでは、その財産上の給付の求め方であるが、その条件変更に係る承諾料としては、当初から引き続き、一つには、「更地価格」を基に求める方法がとられている。非堅固建物所有目的の契約を、堅固建物所有目的に条件を変更する場合の承諾料の求め方は「一般的」に更地価格の 10% となっているとしている<sup>206</sup>。しかし、更地価格の割合により条件変更により借地人が得られる効用と、賃貸人が失う価値部分の調整をするのに十分な財産上の給付となっているのかどうかは疑わしい。この財産上の給付は、司法の強制力を伴うがゆえに、司法に厳格な算定根拠が求められる。また、個別的に特徴が異なっている不動産とその契約を一般化するのに「更地」と「割合」では限界があろう。しかし、この 10% が

---

<sup>203</sup> 升田純(2013)「平成の借地・借家判例の総覧」『平成時代における借地・借家の判例と実務』第 1 版第 2 刷 p. 333 上から 6 行目

<sup>204</sup> 先の立退料であり、法的には財産上の給付という。その給付の基本的な項目が借地権である。

<sup>205</sup> 内田勝一(2017)「借地条件の変更」『借地借家法案内』第 1 版第 1 刷 57 頁下から 4 行目私人関係に対して、強制力を持つ旨記載している。

<sup>206</sup> 荒木新五(2013)「借地の利用」『実務借地借家法』新訂第 3 版第 1 刷 p. 91 の上から 14 行目

裁判実務の通例となっているようである<sup>207</sup>。

このような一般的にという形で裁判が進む中、東京地裁昭和56年5月13日に一見細かく考慮され15%と判事された判例がある<sup>208</sup>が、やはり権利調整としての財産上の給付としては、その評価の根拠に疑問が残るものと言えよう。

### 2.3 先行研究による求め方の課題

借地非訟事件における算定事例集には時代の変遷とともに更地価格から（条件変更による）効用増加を求める方法へ、さらに更地価格から借地権価格を抜き出し、これに効用増を絡めて判決を出している。その他に条件変更後に追加投資される金額を考慮する方法も出てきている<sup>209</sup>が、やはり、条件変更によるそれぞれの権利の価格の変化から、算定根拠を把握している式が見当たらない。

このように財産上の給付の算定根拠は大まかな変遷があるが、今なお構造的に権利との関係で評価の方法が確立されているとは言えない。やはり、事例の集積が待たれるとともに、財産上の給付と関連付けた不動産鑑定評価理論の向上、精緻化かが急務となっているとの指摘もある<sup>210</sup>。相当性判断（実質的要件と評価）に対して多くの裁判所の通例があり、法の建付けは、その判断を統一するために鑑定委員の意見を聞くことになっているが、財産上の給付に関して、この鑑定委員会が「権利調整と根拠ある算定」に機能しているかについてはやはり疑問が残るものである。

### 3 借地借家法第17条の増改築承諾に係る財産上の給付

大阪地裁昭和55年8月7日決定の裁判所の判断として、増改築承諾料が原則として更地価格の3ないし5%が相当である旨判事しているが、何をもちってその幅が相当であるのかについては記載されていない<sup>211</sup>。更に、土地の効用増が大きい場合は土地の価格の5%前後にまで上げることが多い中で、建替えに至らない場合には3%になるという複数の判例の特徴を説明している<sup>212</sup>。

付随処分としての「財産上の給付を命ずる理論的根拠は何か」という問いに対して、「あ

<sup>207</sup> 荒木新五外(2019)「借地条件の変更等」『新基本法コメンタール借地借家法』第2版第1刷p.103右下から6行目

<sup>208</sup> 内田勝一・山崎俊彦(1997)「増改築許可の裁判」『借地借家の裁判例』初版第2刷p.56下から2段目、右から7行目

<sup>209</sup> 最高裁判所事務総局(1977)発行者井口牧郎「借地条件変更外」『借地非訟事件における財産給付額等算定事例集』第3集10-183頁のそれぞれに算定根拠が掲載されている。

<sup>210</sup> 大阪弁護士協同組合 発行者理事長葛井重雄(1994)「借地非訟手続きの概説」『借地非訟の実務』第1版第1刷p.2下の段、左から4行目

<sup>211</sup> 内田勝一・山崎俊彦(1997)「増改築許可の裁判」『借地借家の裁判例』初版第2刷p.54上から2段目、右から10行目 付随処分としての財産上の給付を「3~5%を原則として」と位置づけ判決している。

<sup>212</sup> 荒木新五外(2019)「借地条件の変更等」『新基本法コメンタール借地借家法』第2版第1刷p.107左の段、下から19行目



る程度」規準化の作業は行われており、「一般に」期間更新のない場合、全面改築だと更地価格の3~6%、その他の増築だと2~5%と算定は分化されてはいる<sup>213</sup>。続いて借地非訟事件における算定事例集を見てみると、やはり、更地価格を基本としつつ、期間延長率と効用増加率若しくはその両方を用いて求める式や、借地権価格に一定割合をかけて求める式も見受けられる<sup>214</sup>。

このような多くの算定式には、確かに対象不動産に照応した個別化の模索は確認できるが、その不動産の個別性に加えて、その不動産に加えられた契約による権利義務の個別的内容にまで着目した式になっているかは疑わしい。今後、①不動産の個別性に加えて②その不動産の契約等により加えられた権利義務とその価格を考慮して借地権価格を求め、それを根拠に財産上の給付額を求めることが求められる。

この算定集には増築後の借地権価格から増築前の借地権価格を控除して求める式を紹介している。このように増改築承諾に係る対価としての財産上の給付は、このようにその裁判所の判断によって、どれほどの借地権価格の増加等の変化が起こるのかが基本となるため、この式は適正なアプローチと捉えることができる。しかし、この差額を単に2分の1とし判決しており、やはり、権利義務という契約内容との明確な対照がないことに疑問をぬぐえない<sup>215</sup>。

### 第3節 賃料と借地権の有機的関連

借地権の価格はその取引、その司法判断に社会的にも重要な位置を占めている。この借地権の価格はその設定法律行為ばかりでなく、その後の契約の内容に大きく依存している。その中で最も重要な要素が賃料である。一般的には、借地権価格が物理的に更地に対して一定の割合で存在していると捉えられているが、実際はそうではなく、契約内容、とりわけ賃料に大きく依存して大きく変動していることを特筆しておかなければならない。以下、賃料によってどのように借地権価格が変動するのかについて説明する。

#### 1 使用収益権の合意賃料による評価及び賃料と財産的価値の関係

先に説明した使用収益権の価格は、契約内容における合意賃料に応じて借地権価格と、

---

<sup>213</sup> 大阪弁護士協同組合 発行者理事長葛井重雄(1994)「借地非訟手続きの概説」『借地非訟の実務』第1版第1刷 p. 149 下の段、右から7行目

<sup>214</sup> 最高裁判所事務総局(1977)発行者井口牧郎「借地条件変更外」『借地非訟事件における財産給付額等算定事例集』第3集 pp. 10-183

<sup>215</sup> 上記書籍 p. 183 下から3行目

付着所有権価格を構成する部分に分割される。（下記図参照）

このことを民法上の物権である地上権（借地借家法上は借地権<sup>216</sup>）について検討を加えると、地上権は原則無償であるが、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、下記図の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、理論上②と③の間の横バーが下記図のボトムまで落ちることになり、

①使用収益権価格＝②借地権価格（地上権）

③付着所有権価格＝0円 となる。

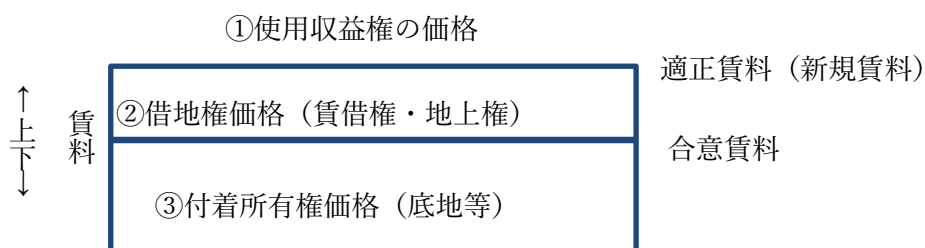


図 5-2 使用収益権の価格の再分割

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<sup>104</sup>）について検討を加えると、民法上の賃貸借は有償であり<sup>217</sup>、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場合、理論上先の②と③の間の横バーが上記図のアップタ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＝更地価格＝①＝賃料收受権

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收受するため、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收受できる契約の場合は、借り得部分が発生しないため、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くなり、借地権の価格は0円となる。この時

適正賃料（新規賃料）＝合意賃料

<sup>216</sup>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。

<sup>217</sup> 使用収益を前提に、無償の契約を行う場合は使用貸借という。

借得部分＝適正賃料（新規賃料）－合意賃料＝0円

②借地借家権価格＝0円

となる。

従って、合意賃料がどのように契約されるかに、借地権価格と付着所有権価格は左右される。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パーまで<sup>218</sup>自由に動くことになる。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。この頁においては、賃料合意という法律行為と、本人の財産価値の関係を示した。

## 2 権利金の授受と財産的価値変化の関係

次に、権利金の授受が財産的価値にどのように影響するのかを詳細に説明する。借地契約において、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）。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が一致するため、借地人に賃料の借得部分が存在せず、借地権価格は存在しない性質を示してきた。法律上の借地権は存在するが、借地借家権価格は0円<sup>219</sup>となる。

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<sup>220</sup>。こうして、適正賃料より実際合意賃料が低くなる。これにより発生するのが、権利金支払いによる借地権である。その計算式を示すと以下の通りである。

権利金①×年賦償還率＝賃料を押し下げる部分<sup>221</sup>

適正賃料－賃料を押し下げる部分＝合意賃料

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。

適正賃料－実際合意賃料＝借地人の借得部分（差額賃料）

<sup>218</sup> 契約自由の原則により、契約に応じて自由に決定できる。

<sup>219</sup> 「借地権はあるが借地権価格は（当然借地権割合も）ないという状況は理論的にも、現実にもあり得る。

<sup>220</sup> 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 p.341 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。

<sup>221</sup> 賃料に相当する金額である。

差額賃料÷還元利回り  $\alpha$  = 借地権価格－②

①権利金÷②借地権価格

上記①と②が完全に一致するか否かは年賦償還率と還元利回り  $\alpha$  に依存する。

次に付着所有権についてみてゆく。

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であるが、元本としてのまともな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。これを借地人側から見ると、一時的に抛出した権利金は、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。

合意賃料÷還元利回り  $\beta$  = 付着所有権価格－③

適正賃料÷還元利回り = 完全所有権－①

理論上は以下の式が成り立つ。

完全所有権価格①－付着所有権価格③ = 権利金

権利金が設定された場合の借地権価格は、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。会計上は、取得原価主義を我が国は採用しているため、実際には契約と権利金授受により価格が低下した土地に変化はなく、取得する権利金相当額が「権利金」として貸借対照表に記載されることになる。

### 3 経済事情の変動と賃料の変動並びに財産的価値の変動

この節の最後に、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、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、賃貸借契約は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。従って、契約を締結する場合、将来の時間の経過<sup>222</sup>を予測しつつ内容を確定する必要がある。

まず、周辺の地価が上昇する経済変動を例にとって、その変動状況を考察する。周辺の

---

<sup>222</sup> 賃借している不動産ばかりでなく所の周辺の不動産利用状況を始め、周辺の経済的経過も含めて予測する必要がある。

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。下記図における適正賃料（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、明海大学紀要の研究ノート（第4章）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、借地権価格が増大する。

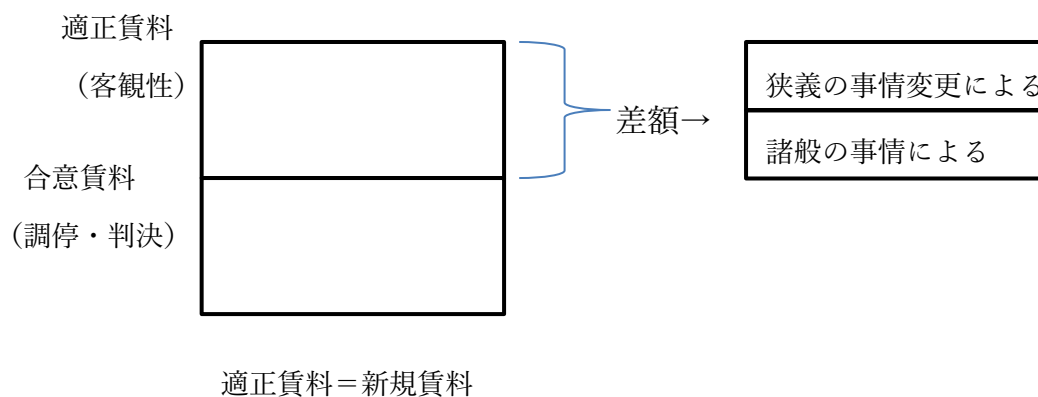


図 5-3 賃料差額とその内容

しかし、借地借家法第 11 条の賃料増額請求において、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、以下の式の通り、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  $\beta$  = 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根幹と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、賃料の変動により、その財産的価値も変動するという特徴がある。

完全所有権も当然常に変動の過程にあるが、このように、借地権価格及び付着所有権価

格は、契約期間の間常に変動の過程にある。更に、上記権利の財産的価値の増減の根源となる主な要因は「賃料」に他ならないことも理解できる。以上、現実の「賃料」の変化によって借地権価格及び付着所有権価格が変動する性質を確認した。

これまで、借地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、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、先の先行研究により確認した。次の第4節において、それぞれの価格とその関係が、リアルケースにおいて、どのように関連しているのかについての検証を加え、分割損失の存在を確認しその発生原因を究明する。

#### 第4節 ケーススタディーによる分割損失の確認とその発生原因の究明

前節まで借地権の性質の考察を行ったが、次に、借地権評価（付随して付着所有権や借地契約前の完全所有権の評価も行う）のケーススタディーにより、究明事項の検証を行う。このケーススタディーはできうる限り恣意性を排除するために、現実の不動産を登記情報と現地視察を基にありのままに扱うようにして、評価する不動産についても、地価公示における標準地の選別<sup>223</sup>に準じ、かつ、借地権と底地、並びに更地評価について、できる限り多くの試算を行った。そうして、最も代表的と判断できる評価例を採用して、説明可能なケースを掲載した。その後、確認された分割損失を考察し、発生原因を究明する。

##### 1 ケーススタディーからの分割損失の確認

ケーススタディーでは、前章で特定した分割損失を確認するために、実際に存在する5件の不動産を登記調査から始め、実際に現地に赴き調査を実施し、当該不動産を直接評価した。その5件の評価例のうち、分割損失について①常識的な範囲内<sup>224</sup>で、かつ、②主題の特徴<sup>225</sup>を示した事例を代表性<sup>226</sup>があるものと判断し掲載した。評価方法は、不動産鑑定評価実務で採用されている収益還元法を援用する。借地権は単独の取引が極めて少ないため取引事例は採用を断念した。付着所有権は個別性が強い取引事例よりも賃料である収益性に着目し求めることがより適正と判断し、これも取引事例比較法は断念した。採用した収益還元法は、収益性に着目して不動産価値（収益価格）を把握するもので、不動産の収

<sup>223</sup> 地価公示法第1条と第3条を参考にして、通常性や代表性を持つ不動産選別に務めた。

<sup>224</sup> 数値が非常識と判断できる程度に、常に高い数値の評価例は掲載を見送った。

<sup>225</sup> 分割損失と不動産の地域的かつ個別的特性と数値的若しくは割合的に分割損失の関係について考察し、かつ、分割損失の存否との整合性がとれているか否かを検証して掲載するケースを抽出した。

<sup>226</sup> 地価公示法に準じて法第1条標準性、及び第3条通常性を参考に、評価対象地の選択を行った。

入から支出を差し引いた純収益を資本還元して求めるものであり、それぞれの価格を適正に求めることが可能である。このように求めた、完全所有権、借地権、付着所有権を用いて、借地権が設定されていない不動産の価格（完全所有権）から、借地権と付着所有権を加え、両者の差額を確認して分割損失を明らかにする。これは現実に照らして複数のケースが想定されるため、それぞれについての試算を試みて、先の理由による代表的なケースを掲載する。なお、完全所有権の土地建物価格は、公示価格等を用いた規準により求める。

## 2 分割損失が起こるケース

現実の不動産を評価して、分割損失を確認するために、不動産鑑定評価実務で採用されている収益還元法を援用する。収益還元法は、収益性に着目して不動産価値（収益価格）を把握するもので、不動産（土地）の収入から支出を差し引いた純収益を資本還元して求めるものである。更地価格と、借地権が設定されることによる利用制約等を反映した、それぞれに分割された権利の収益価格から、両者の差額として分割損失を確認する。

適用した不動産の特性を示すと、その概要は以下のとおりである。

## 3 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：商業系の地域（建蔽率 80%、基準容積率 400%）

街路状況：約 7m 市道

環境条件：沖縄県を代表する商業地域の一つである商業地域

## 4 個別的特性

画地条件：概ね長方形

面積、土地：801.45 m<sup>2</sup>、建物 1146.07 m<sup>2</sup>

建物の状況：鉄骨造、陸屋根 3F 建、実際使用容積率 143%

最有効使用判断：最有効使用にない

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した結果利用方法は標準的使用に合致しているが、実際使用容積率が有効に利用できているとは言い難い。

ケーススタディーの結果では、45 行目の更地価格が、47 行目の借地権価格と 48 行目の底地価格の 49 行目の合計を上回り、評価上、51 行目の分割損失が発生していると捉えることができる。更地価格を 100% とすると、この分割損失の割合は 46% となっており、借地権者と所有者は大きな損失が発生していると考えられる。

## 5 利回りについてのコメント

表 5-1 の期待利回りは、沖縄県の新規賃料の水準を考慮して、最も一般的と思料される 3%と査定した（表 15 行目参照）。底地の還元利回りは公示地の商業地域の 4.8%と（表 24 行目参照）とし、借地権の還元利回りは、この公示地評価の 4.8%に賃料支払い義務がある権利の価格であることに鑑み、経験的に紛争コストを考慮に入れ 0.2%の危険率を加え、 $4.8\%+0.2\%=5.0\%$ と査定した（表 20 行目参照）。

表 5-1 借地権（分割損失が発生している場合）

別冊事例研究(借地権)	店舗	那覇市平和通	鉄骨3F・容積率400%		
分類衣料部・店舗販売		築後40年古い		前面道路	
	現地・登記		28 第一種住居地域	7m	
	土地		29 指定容積率	基準容積率	
1 面積	801.45		30 400%	400%	
2 階層			31 実際使用容積率	143%	
3 経過年数			32 容積充足率	35.75%	
4 残存年数			33 最有効使用とは言えない		
5 全耐用年数			34		
6 現価率			35		
7 単価	350,000		36		
8 総額	280,507,500		37		
9 現価率			38 土地	完全所有権	
10 現在価格	280,507,500		39 建付減価前	280,507,500	1.00
11		必要諸経費	40		
12 「借地権単独評価」		標準率	41 「借地権と付着所有権に分割」		
13 更地価格	280,507,500	0.5	42 完全所有権		
14 建付減価	0.80	0.014	43 ↓		
15 期待利回	0.03	税額(必要経費)	44 借地権	付着所有権	
16 経費控除前賃料	6,732,180	1,963,553	45 更地価格	280,507,500	1.00
17 年適正賃料	4,768,628		46 結論		
18 実際純賃料	2,200,000		47 借地権	51,372,550	0.18
19 賃料差額	2,568,628		48 底地価格	99,346,406	0.35
20 還元利回り	0.05	商業地+0.2	49 権利の合計	150,718,956	0.54
21 借地権	51,372,550	0.18	50		
22 付着所有権(底地)			51 分割損失額割合	129,788,544	0.46
23 純賃料	4,768,628			約「44%」の「分割損失」が出ている。	
24 還元利回り	0.048	公示商業地			
25 付着所有権価格	99,346,406	0.35			
26 21+25	150,718,956	0.54			
27 更地価格	280,507,500	1.00			

## 6 評価説明と分割損失の確認及びその原因の究明

ちなみに、この損失を埋めるために、権利設定の当事者は何らかの協議を行い、独自での解決がままならない場合、借地借家法における司法手続きに踏み出すものと予測できる。最後に、この分割損失の原因を検証する。この土地の容積率は 400%であるにも関わらず、借地契約の制約により、143%という土地の利用状況（実際使用容積率）である。大きな契約減価が起こっており、最有効使用の土地利用と判断することはできないものと思料する。このことが大きな原因として 46%もの分割損失が発生している。情報によると、地主に対して建替えの要求又は増改築の要求を協議により行っているが、その承諾に地主は難色示



しているという。先に示したように、この分割損失を解消するために、今後、建替え要求又は増改築要求等、調停や裁判等司法上の手続きに踏み込む可能性が大きい。また、このケーススタディーの状況から判断すると、借地権側の危険率か若しくは、付着所有権の危険率が上昇すると、当然に両方の資産価格が低下し、更なる分割損失に繋がる可能性があることも理解できる。

### 7 借地における分割損失のメカニズムと分割損失の確認及びその発生原因の究明

借地権は賃料によってその価格が大きく影響を受ける旨説明してきた。次に、ケーススタディーを行った結果、見えてきた分割損失をモデルで説明する。下記の図を見てほしい。左のボックスは、賃貸借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 $\alpha$ ）」により還元することで、②の借地権価格が算出される。

$$\text{差額賃料} \div \text{還元利回り } \alpha = \text{借地権価格} - \text{②}$$

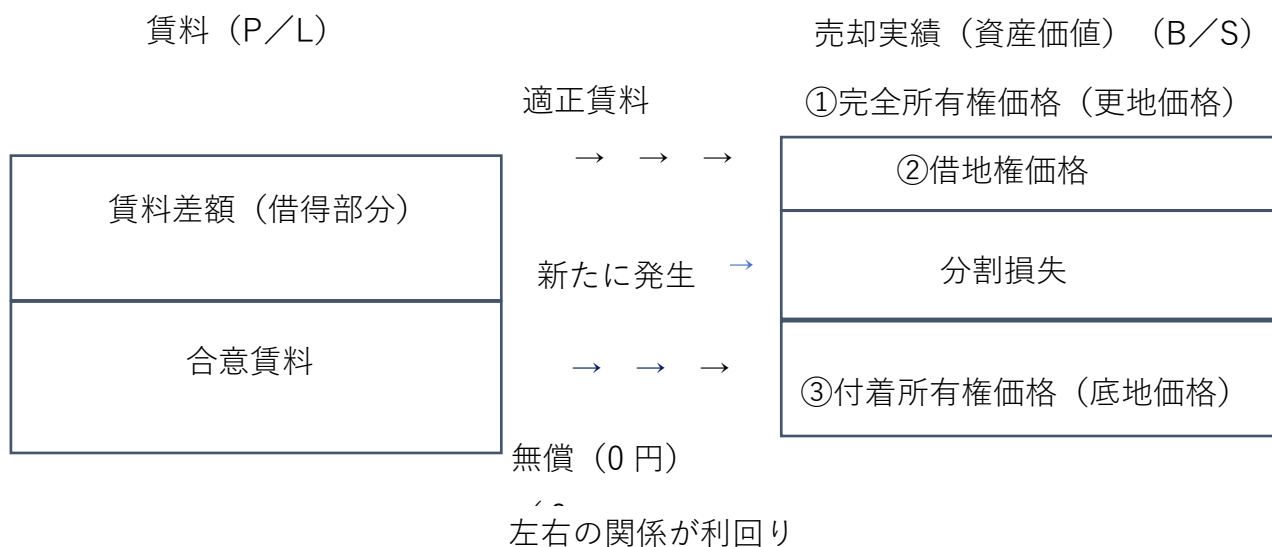


図 5-4 分割損失の発生イメージ

先の先行研究において確認したように、借地権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。

次に同様の完全競争市場理論から、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。賃料に着目すると、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、理論上は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、現実の市場においても別個独立して価格が成立する。収益価格は、元本と果実の関係から理論的に求められるが、先のケーススタディーにより検証したが、必ずしも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。

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

不動産の状況や契約の状況によっては、完全所有権①に比較して、当該個別の権利（借地権②及び付着所有権③）に対しての危険率が上昇し、下記の式が成り立つのである。これをケーススタディーは分割損失の存在として、その割合も44%と示している。

$$\text{完全所有権} \text{①} \geq \text{借地権} \text{②} + \text{付着所有権} \text{③}$$

分割損失の関係式は以下のとおりである。

$$\text{分割損失} = \text{完全所有権} \text{①} - (\text{借地権} \text{②} + \text{付着所有権} \text{③})$$

また、この分割損失の原因の検証結果をまとめる。この土地の建築可能容積率に対して実際に建築された建物の事項容積率が低率で、かつその状況が借地契約の制約下にある場合、土地の利用状況に大きな契約減価が起こっており、最有効使用の土地利用と判断することはできない。ケーススタディーこのことを原因として分割損失が発生していることも示している。借地人側はこの不完全な利用を修正したいと目論むが、これに対して地主側が難色を示すため、利用状況を巡って対立し、分割損失の存在する状況を（現状をにらみ合い）、両者甘んじて受け入れている。この契約当事者で利用を阻害し合う最有効使用にない状況が、分割損失の発生原因である。

先に示したように、この分割損失を解消するために、今後、建替え要求又は増改築要求等、調停や裁判等司法上の手続きに踏み込む可能性が大きいと判断できる。

## 第5節 まとめとしての分割損失の原因と当研究の貢献性

実際に売却市場における取引価格は上記三者について常に等式が成り立つとは限らない。このことをケーススタディーは示しており、日々の鑑定評価にかかる事例作成判断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<sup>227</sup>。

まず、通常合理的に当事者が行動するとしたら、適正賃料で合意賃料が決定される。しかし、①契約に何らかの事情が介入、又は、②権利金や保証金等の一時金が払われる、若しくは、③長期契約関係における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下回って位置する。この①～③が、主として借地権価格を発生させる。通常は適正賃料の下に合意賃料が位置し、賃料差額が発生する。以下の式である。

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

この関係によると、合意賃料と賃料差額は反比例の関係にある。合意賃料が上昇すると賃料差額は減少し、合意賃料が減少すると賃料差額は増加する。合意賃料が付着所有権の根拠であり、賃料差額が借地権の根拠であるから、合意賃料の上下により、反比例の関係で付着所有権と借地権が増減する。合意賃料が上昇すると付着所有権が増加し、借地権が下落する。逆に、合意賃料が下落すると、付着所有権が減少し、借地権が増加する。

この関係を原則とするのであるが、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反比例の関係が様々な形で現れる。以下、現実の分割損失の発生原因について考察する。

### 1 分割損失の発生原因究明

賃料差額+合意賃料=適正賃料であり、一般的には、新規の賃貸借契約にあたっての「賃料」レベルにおいて、損失らしきものは見受けられない。しかし、現実の資産価値というと、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。

まず分割損失の発生原因について、先に確認した通り、資産が最有効使用にない場合に分割損失が発生することを確認した。さらに、資産の性質として、危険率が高まることによる分割損失の原因を考察する。

権利が分割され、それぞれの権利を価値化すると、すっきりした完全所有権である更地

---

<sup>227</sup> 先行研究調査において参考文献を示した。

価格より「選考性がやや弱まる<sup>228</sup>」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、先のケーススタディーをにらみながら、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、法的な権利義務が衝突する可能性が増加する。

借地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た還元利回り<sup>229</sup>となる。同じく、契約的紛争の可能性から、付着所有権も同様の理由から、上昇した還元利回り<sup>230</sup>となる。更地と比較して権利衝突の可能性から、危険率の分利回りが上昇するのである。完全所有権価格の還元利回りに比較して、先の両者の利回りが上昇することを原因に、分割損失が新たに発生するのである。

両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昇し、これに連動して、資産価値が低下し、分割損失が大きくなる。この主体の主張の食い違いの危険性を示す、危険率の上昇も分割損失の原因である。権利を分割し、権利主体を二分割することに危険率の上昇原因があるとすれば、分割損失は権利を分割することから、必然的に起こる傾向の可能性がある。権利間の紛争の可能性が権利ごとの危険率を上昇させ、分割損失を発生させるので、分割損失は「土地と建物を別個の不動産とした、我が国の民法の在り方」そのものに、その発生原因があるのかもしれない。この研究は次回以降の課題とする。

## 2 貢献性としての専門職業人の社会的役割と司法制度の中での活用

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分割損失が発生すると、社会的には大きな損失となる可能性を持つため、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。このことは借地の多い地域で、老朽化する建物が多い場合に当てはまる。不動産や契約の状況から、前もって極力分割損失を回避し、把握できる我々専門職業人は、様々な場面で「分割損失を利害関係者に理解してもらう努力」をする社会的役割があろう。このことに当該

---

<sup>228</sup> 個別の利回りが上昇する形で現れることになる。

<sup>229</sup> 更地と比較した利回りで、ここでは $\alpha$ という。

<sup>230</sup> 更地と比較した利回りで、ここでは $\beta$ という。

論文の貢献性がある。

また、確かに借地権は、数々の裁判所内での調停や訴訟を含め、社会的紛争の火種となっている。これまで研究してきた借地権に関する理論を、司法制度の中の借地権に関する問題解決の一助として活用できるようにしたい。此処にも当該論文の貢献性がある。

借地借家法上の条文から、紛争解決の方法として利用できる制度をまとめると以下の項目が掲げられる。

- ①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）
- ②賃料増減額請求（借地借家法第 11 条）
- ③建物買取請求権（借地借家法第 13 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）
- ⑤借地契約の更新後の建物の再築の許可（借地借家法第 18 条）
- ⑥譲渡又は転貸の許可（借地借家法第 19 条）

但し、上記第 13 条は前提として、建物価格に借地権が合計されるか否かの争いがある。このように主体の状況や権利義務の関係によっては、不動産を最も有効に修正することができない<sup>231</sup>まま、契約が継続し両者にらみ合っている現実は少なくない。その場合、分割損失が発生している可能性が大きいので、この両者の状況は適正に資産評価に反映され解決方法を模索<sup>232</sup>しなければならない。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、それぞれの権利関係の把握から始まって、権利の価格の関係を視野に入れて行動しなければならない。

なお、各論的な個々の事案に関する司法制度での財産上の給付については、その個々の問題に関して検証し、具体的解決策を提供していく方法で今後の課題としたい。

---

<sup>231</sup> その状況を、不合理な利用方法で両者がらみ合っている状態とする。

<sup>232</sup> 話し合いの協議により解決するのか、司法制度を利用し解決するのかの決断をしなければならない。

## 第6章 借家権の分割損失の確認とその発生原因の究明

借家権が付着した場合、時には分割損失が発生することを仮定している。当該章では、実際の不動産に適用して評価したケーススタディーにより分割損失を確認し、その原因を究明する。さらに、借家権を中心にした立退料に関する判例を研究することにより、借家権価格の評価に関する現状を確認する。この「分割損失の解消<sup>233</sup>」の効果を持つ立退料の確認は、分割損失の原因の究明の一部となると考えている。

建物を客体とした賃貸借契約を締結すると、その賃貸借の効果は土地の使用にも当然に及ぶ。賃借人には借家権が成立するのであるが、借地権と異なり、民法と借地借家法に借家権の定義はない。しかし、借地借家法第2条1項1号及び第26条以下から類推して、建物の賃借権を借家権と判断できる。次に、評価上の定義としては、不動産鑑定評価基準に「借家権とは、借地借家法（廃止前の借家法を含む）が適用される建物の賃借権をいう」となっている。借家権の経済価値について以下の節で言及する。

借家契約により成立する権利が借家権であるが、この借家権の独立的経済性は、民法第605条の効力発生、及び借地借家法第31条の物権化で確立する。債権である賃借権はこの条文による「登記」と「引渡し」のいずれかで対抗力を具備する。こうして、所有権はもとより、借家権（建物賃借権）も独立した物権的権利として、法律市場で流通することになる。

文献で指摘されているように、借家権は確かに単独での市場流通はきわめて少なく、営業用建物に一部借家権売買が確認できる程度ではある<sup>234</sup>。しかし、借家権は時に高度商業地などでは土地所有権を凌ぐほどにかなり高額であり、さらに以下の理由から、借家権の流通は決して「極めて少ない」という状況ではないと判断する。取引の形態を注視すると、流通統計により確認はできていないが、確かに借家権が内装等の所有権とともに単独で取引する例よりも、企業所有権や株式の形で時価により流通している例が多いと考えている。借家権はこの会社等の取引価格の中に、時価として内在しているからである。

しかし、実際の株式取引の配分法等の応用による、借家権の取引価格の市場調査は今後の課題としたい。

下記脚注の文献の同頁にあるとおり、司法判断を含めた合意の立退きや、公共用地の補

---

<sup>233</sup> 分割損失により、資産上の目減りである評価上の「損」を被っている所有者は、立退料を払ってその損の解消を欲する。これが調停等司法制度への申し立てである。

<sup>234</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 p. 381 上から 15 行目

償における立退料を把握する場合の借家権評価の例が多いため、今回は前者の司法判断における借家権を中心に考察する。

## 第1節 所有権の分割と借家権

借家契約により所有権がどのように分割され、それぞれの権利の価格がどのように変化するのかを説明し、土地建物の状況によっては発生する可能性がある分割損失を仮定する。

### 1 所有権の分割

借家契約による権利の動きから見てみると、土地及びその地上建物の完全所有権から、使用収益権を抜き出す契約が借家契約といえる。当該借家契約を締結すると、借家人に借家権が発生<sup>235</sup>する。第一義的に、土地の所有権価格と建物の所有権価格を加えた合計を、土地建物の価格として把握する。ちなみに鑑定評価基準は、その種別類型を建物及びその敷地としている。

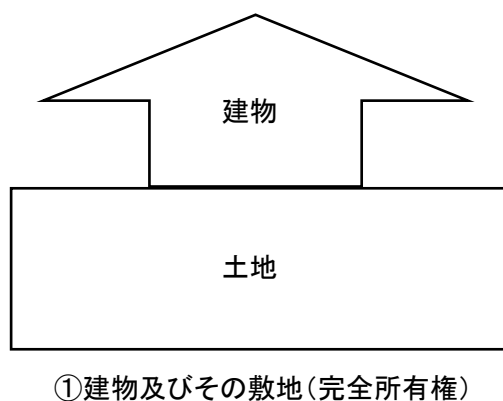


図 6-1 土地と建物のイメージ (筆者独自作成)

そして、その建物及びその敷地を客体（目的物）として賃貸借契約が締結されるので、賃借人側に、借家権が発生することになり、①自用の建物及びその敷地（完全所有権）が②借家権と③貸家及びその敷地に権利分割される。

### 2 借家の経済的価値の分割

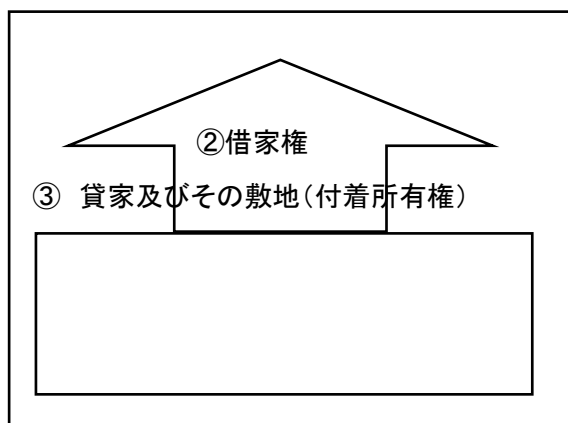
この章ではこのように設定された借家権がどのように価値を持ち、先の①自用の建物及

<sup>235</sup> 借家権が発生しても、必ずしも幾らかの借家権価格が存在するかどうかは定まらない。借家権は適正賃料と合意賃料の差額として発生するが、この借得分である賃料差額が存在しなければ、借家権価格は理論的には存在しない。借地権の章においてこの理論は既に説明しているので、参照していただきたい。

びその敷地（完全所有権）の価格が、②借家権と③貸家及びその敷地（付着所有権）に価値も分割されることによって、どのような不動産価格の変化が起こるのかを明らかにしていく。そして、ケーススタディーを使って、借家権に関してこの論文の趣旨である分割損失とその発生原因を考察する。

更に、借地借家法第 28 条の更新拒絶等における、分割損失の解消としての立退き<sup>236</sup>を中心に判例研究を行い、借家権を中心に構成される当該立退料を理論化し整理する試みをする。

上記図は土地と建物が同一主体の権利（完全所有権）に所属する不動産である。次の図は、異なる主体に権利が分割された状況であり、土地建物全体が借家権と付着所有権である貸家及びその敷地となる。どちらも同一の不動産につき、法律上の客体として権利の目的となっている事に相違なく、土地の価値と建物の価値を基礎にしている点では同じである。



① 自用の建物及びその敷地(完全所有権)

図 6-2 権利分割のイメージ (筆者独自作成)

しかし、その権利は不動産の支配<sup>237</sup>と価値の角度から「借家権と付着所有権に分割され、その効果として、それぞれの主体ごとに物権的な権利としてその価値が独立して形成されることから、不動産取引市場に於いてそれぞれが独立して流通する。こうして「三者の権利<sup>238</sup>の価値の関係」に変化をもたらすことが判っている。

一つ目のケーススタディーで説明するが、通常土地建物が「最有効使用の状況にある」

<sup>236</sup> 借地借家法上は、財産上の給付という。立退料は、借家権を内包して構成している。

<sup>237</sup> 不動産を使用収益として支配する権利が借家権、処分する権利として支配する権利が付着所有権である。その支配権に直結して資産としての価値が定まり、その価値を表彰する価格で、市場においてその直接排他的支配力が売買される。

<sup>238</sup> 所有権並びに借家権、及び付着所有権（貸家及びその敷地）の三者である。



場合、上記図の独立で求めた②借家権価格と、実際支払賃料から求めた③貸家及びその敷地（付着所有権）の合計が、概ね自用の建物及びその敷地に一致する。従って、①自用の建物及びその敷地から借家権と貸家及びその敷地の合計を控除しても分割損失は見られないケースとなる。

$$\text{②借家権} + \text{③貸家及びその敷地（付着所有権）} = \text{①完全所有権}$$

### 3 借家にかかる分割損失の仮定とモデル化

しかし、これはその後の節により説明するが、権利分割による利用の状況<sup>239</sup>によっては、下記の式が成り立つ可能性を仮定する。

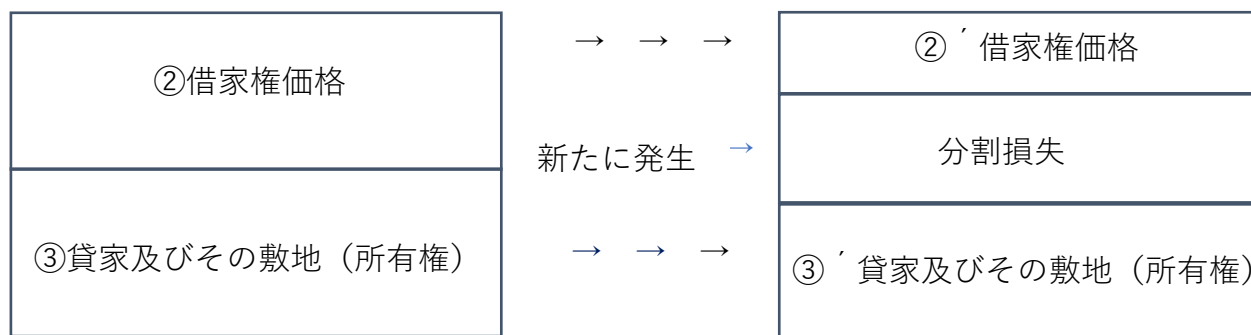
$$\text{②借家権} + \text{③貸家及びその敷地（付着所有権）} \leq \text{①完全所有権}$$

つまり、常に②+③=①が成り立つとは限らないのである。するとその差額は下記の通りで、分割による価値の下落分が分割損失である事を仮定する。

$$\text{①} - (\text{②借家権} + \text{③貸家及びその敷地（付着所有権）}) = \text{分割損失}$$

最有効使用の状況にある借家権

最有効使用の状況にない借家権



① 自用の建物及びその敷地（完全所有権）

図 6-3 分割損失の発生イメージ

しかし、これも後のケーススタディーで考察するが、土地建物が「最有効使用の状況にない」場合、上記賃料差額により求めた借家権価格（②'とする）も、実際支払賃料から求めた貸家及びその敷地（③'とする）も、土地建物が最有効利用になく契約減価を起している場合等、適正賃料が目減りしている場合は、借家権も貸家及びその敷地も「分割

<sup>239</sup> 後のコンビニエンスストアのケースで、敷地と土地の関係が最有効使用とは言えない例である。

損失」の分小さく評価される（図 6-3 参照）。

従って、その②´と③´の合計は自用の建物及びその敷地に比較して小さくなる事を予測している。

## 第 2 節 借家権の先行研究調査と不動産鑑定評価基準の疑問点

不動産鑑定評価基準はその各論において、借家権の鑑定評価手法を記載している。この評価方法について、現状に合わせて理論化されているか疑問がある。この評価方法を現実にあてはめてみると、土地建物が「最有効使用の状況にある」場合であれば、そう問題はない。しかし、「最有効使用の状況にない」場合には、分割した権利の関係で発生する借家権と付着所有権の間<sup>240</sup>の「分割損失」の存在を原因に、数値上の差が出てくる。以下不動産鑑定評価基準の疑問点を述べる。ケーススタディー②において分割損失の可能性を確認し、その発生原因を究明し、更に、不動産鑑定評価基準の疑問点に対する解決策を考察する。

不動産鑑定評価基準によると、借家権は、「比準価格<sup>241</sup>を標準とし、自用の建物及びその敷地から貸家及びその敷地を控除して所要の調整を行って比較考量して決定する<sup>242</sup>。」となっている。しかし、土地建物が「最有効使用の状況にない」場合には、借家権価格に分割損失が取り込まれるため、適正な借家権価格の評価とはならない。

$$\text{①自用の建物及びその敷地（完全所有権）} - \text{③貸家及びその敷地（付着所有権）} = \text{②借家権}^{243}$$

この決定価格は分割損失を包含した借家権価格であるため、価格の本質いわゆる価格の種類から「正常価格」とはならない。この算定式は、③貸家及びその敷地権者が、②の借家権を買い取ることによって、借家権は混同により消滅する状況にあることから、消滅により①自用の建物及びその敷地（完全所有権）となる。従って、この式では、いわゆる限定価格<sup>244</sup>を求めていることに注意を要する。更に、特殊価格についても議論する必要がある。

<sup>240</sup> 前記発生イメージ図参照のこと。

<sup>241</sup> 市場性がない場合は賃料差額配分法による価格を中心に試算する。

<sup>242</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 p. 382 上から 2 行目

<sup>243</sup> 上記図の分割損失を取り込んでいる。

<sup>244</sup> 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 p. 115 下から 9 行目 限定価格とは市場性を有する不動産について、不動産と取得する他の不動産との併合又は不動産の一部を取得する際の分割等に基づき正常価格と同一の市場概念の下において形成されるであろう市場価値と乖離することにより、市場が相対的に限定される場合における取得部分の当該市場限定に基づく市場価値を適正に表示する価格をいう。

る可能性を否定できないが、ここでは次回の課題としておく。

価格の限定は、両不動産の併合ばかりでなく、不動産の権利が併合され、オリジナルの権利に復帰する場合にも見られる現象であり、土地建物が「最有効使用の状況にない」場合にこの併合は、まさしく限定概念に合致するケースといえる。これは、貸家及びその敷地（付着所有権）権者が借家権を購入する、限定された状況であり、市場でも自用の建物及びその敷地（完全所有権）の価格に復帰させる目的で価値が形成される。権利の混同が起こり、借家権が消滅する場合の、限定価格を求める式も同じく以下の通りとなり、先の式に一致する。

①自用の建物及びその敷地（完全所有権） － ③貸家及びその敷地（付着所有権） ＝  
②借家権（上記図の分割損失を取り込んでいる）

従って不動産鑑定評価基準は、分割損失がある場合も想定して、詳細に限定価格を求める式にもなりうることに言及しなければならないと思料する。この後、分割損失の可能性の確認とその発生原因は、ケーススタディーにおいて考察する。

次に、借家権の判例を研究するが、借家権の裁判例としては、借家契約の更新拒絶や解除等借家の終了に関して、財産上の給付、いわゆる正当事由の補完的機能を持つ「立退料」としてよく扱われているため、「立退料」の判例を研究することにより、実質的には借家権の研究となるものと考えている。

### 第3節 借家権に関する判例研究

借地借家法第28条における判例の中から、「立退料」の内容を持つ財産上の給付を中心に考察する。今回は、正当事由判断に際して考慮される「借家権」を中心に判例の傾向を研究する。

財産上の給付（立退料）を評価の方向から定義すると、「正当事由の状況（法的根拠の強弱）に応じて、補完力の強い構成内容区分（下記）から評価、認識するもので、正当事由を補完していく金銭等」又は「更新拒絶や解除により、借地借家人が被る損失等を金銭額に表したもの」と解釈している。

最高裁判所や高等裁判所又は地方裁判所について、条文上の財産上の給付、いわゆる立退料の取り扱いについて、代表的であると判断した評価に関する判例を、以下の通りまとめてみた。時代とともに立退料算定の根拠が、どのように変遷していくのかを中心に検討を加えたい。昭和40年に最高裁で「立退料の項目」が確立し、「その内訳は正当事由を補

完する目的で、総合考慮され選別される必要がある」ことを、昭和46年の最高裁で判事している。以下詳細を掲載する。

## 1 裁判例研究表

以下、研究した判例を一覧表にして掲載する。

決定年月日	裁判所	立退き料の額と倍率	立退き料の根拠（正当事由）
昭和27年3月18日 判例タイムズ20号 58頁	最高裁判所 第3小法廷 判決	0円（約一倍）	建物を売却するに必要な事由も正当事由足り得る。 立退料の請求はない。
昭和31年2月17日 判例タイムズ57号 35頁	最高裁判所 第2小法廷 判決	0円（約一倍） 承諾なしの転貸である。	承諾なしの転貸に当たる場合、立退料無しで、家屋明け渡しを認める。
昭和36年10月10日 法曹時報13巻12号 107頁 法曹協会雑誌81巻5号102頁	最高裁判所 第3小法廷 判決	0円（約一倍）	期間が1年を超えても、賃貸借の内容から一時使用と認識できる場合は、更新拒絶に正当事由に付き判断する必要はない。立退料の支払いはない。
昭和37年6月8日 最高裁判所裁判集民事61号113頁	最高裁判所 第2小法廷 判決	15万円（約50倍）	賃料の提供供託ともになかったが、その主張がなされなかった場合は、正当事由がないと判断しても適正である。 立退き料の根拠はない。
昭和38年3月1日 判例タイムズ146号 62頁	最高裁判所 第2小法廷 判決	40万円（約一倍）	左記の、移転料としての立退料で補強することによって正当事由を具備したものと判断した原判決は正当である。

昭和 40 年 1 月 1 日	最高裁判所	300 万円 (約 56 倍)	立退き料はその内訳として借家権や内装等の所有権、移転実費、移転先の不動産関係費用、営業権、店舗事業の固定経費、開発利益の一部その他生活に要する費用とする
昭和 42 年 10 月 31 日 判例タイムズ 214 号 159 頁	最高裁判所 第 3 小法廷 判決	0 円 (約 1 倍)	土地区画整理において、仮換地上に建物が曳かれる場合、その建物に付き賃貸借を継続する必要があると解するのが相当である。したがって、区画整理をもって、正当事由とはならない。立退料の請求はない。
昭和 46 年 11 月 25 日	最高裁判所 第 1 小法廷 昭和 41 年 (オ) 1005 号判決	300 万円 (約 56 倍)	店舗。立退き料は他の諸般の事情と共に総合考慮し、相互に補完し合って、正当事由の判断に基礎となる。立退き料が、明渡しによって、借家人の被るべき損失のすべてを、補償するに足りるものでなければならぬ理由はない。
昭和 60 年 4 月 19 日	東京高等裁判所 昭和 56 年 (ネ) 2754 号判決	2500 万円 (約 93 倍)	店舗 (パチンコ店)。建物は老朽化しているが、使用に危険な程でない。借家権価格を基準に、投下した内装費、営業規模縮小による不利益を考慮し、結論として、正当事由を補完するものとしては、

			借家権価格に 1000 万円を加えた額を立退料とする。
昭和 63 年 4 月 27 日	東京高等裁判所 昭和 63 年 (ネ) 2206 号判決	2500 万円 (約 313 倍)	店舗 (食堂)。老朽化しており建替える必要がある。高層マンションが多く、近隣環境との適合性に欠ける可能性がある。立退き料は営業実績 (営業利益)、代替建物獲得に係る費用を根拠に求める。
平成元年 7 月 4 日 判例時報 1356 号 100 項	東京地裁 昭和 62 (ワ) 13423 号	700 万円 (約 1556 倍)	居住。木造、老朽化あり。植栽した庭木がある。移転費用、移転後の賃料負担、相続財産評価基準、割合方式による借家権価格、内装所有権、損失補償基準を参考にする。
平成元年 9 月 29 日	大阪高等裁判所 平成元年 (ネ) 148 号判決	300 万円 (約一倍)	共同住宅及び店舗。老朽化が著しい。敷地の有効理由も考慮し退き料を 300 万円とする。正当事由を緩やかに解釈した。
平成元年 11 月 28 日 判例時報 1363 号 101 項	東京地裁 平成元年 (レ) 25 号	500 万円 (約 56 倍)	居住。家主の利用の必要性が弱い。その他特に立退き料算定根拠はない。
平成 3 年 3 月 22 日	最高裁判所 第 2 小法廷 平成 2 年 (オ) 216 号判決	300 万円 (約 56 倍)	居住。老朽化。100 万円では低いと述べるのみ。鑑定はないが、300 万円が妥当と判決している。
平成 3 年 7 月 16 日	東京高等裁	1500 万円 (約 414 倍)	店舗兼倉庫。倒壊はしなくて

	判所 平成元年 (ネ) 107 号判決		も老朽化が顕著である。立退き料が正当事由の補完的役割である以上、借家権価格により求めることは妥当でなく、年間収入(4年分)により求めるべきである。
平成8年3月15日 判例時報1583号72 項	東京地裁 平成4(ワ) 21928号	800万円(約78倍)	なし
平成10年9月30日	東京高等裁 判所 平成8年 (ネ) 1163 号判決	4000万円(約153倍)	木造店舗。老朽化あり(倒壊の危険性あり)。借家権、店舗改装費用(内装所有権)、営業補償、移転費用、移転広告費用等、以上合計1億380万円のうち裁判所は4000万円としたが、どの項目を採用しているのかについては、コメントがない。
平成12年12月14 日	東京高等裁 判所 平成12年 (ネ) 1244 号判決	600万円(約57倍)	店舗兼住宅。老朽化で取り壊す計画あり。引越料等移転実費、転居後の賃料と現賃料との差額を基に査定、一定期間の所得を補償する。 土地建物の価格に一定割合を乗じ、借家権価格を求めたものは妥当ではない。
平成27年1月30日	東京地裁平 成25年(ワ) 31772号	権利変換形式、都市再 開発法に基づく	1F店舗(喫茶店) 権利変換処分は有効である。

\*倍率は「家賃月額何倍か」である。

## 2 判例からの立退料の内容とその内訳

借家権を理解するため、判例の中で、借家権を含む立退料がどのように確立し、正当事由の関係でどのように取り扱われ、変遷しているのかについて分析した。詳細には前項に掲げられているように、立退料を昭和 27 年の最高裁判所判例を筆頭に、正当事由に関連して検討し、時間の経過とともにその内容と内訳を整理する。

まず昭和 38 年の最高裁判例において、「移転料としての立退料で補完することによって正当事由を具備したと判断した原判決は正当である」とし、「立退料とは正当事由を補完するもの」と、立退料を定義している。続いて、立退料の内容とその内訳については、昭和 40 年の最高裁判決が特に重要で、立退料を「五項目」に項目建てている。

その判例の特徴は、立退料の内訳項目にあり、立退料について賃貸借契約における原状回復義務との関係が、近いものから遠いものへと、順次項目建てられている点にある。この秩序建てられた項目を簡単に説明すると、「借家関係の終了の効果」に対して、最も近い項目から記述する。まず、契約更新の拒絶により、直接借家人が失う権利の「借家権」や「内装等の所有権」から始まり、二番目に近いものとしては、借家人の失う権利ではないが、「借家関係の終結の効果」としての原状回復義務から、直接発生する費用や損失に位置づけられる「移転実費」と続いている。

そして三番目の項目になると、もはや賃貸借契約に直接関連するものではなく、しかし、借家人に間接的に発生する費用や損失となっている。判例上の具体的項目としては「移転先の不動産関係費用」「営業権」「店舗事業の固定経費」などが挙げられている。三番目の項目よりさらに遠くなる四番目の項目としては、賃貸借契約に直接関連するものではなく、さらに、借家人に間接的に発生する費用や損失でもない項目となっている。これは、家主が将来得るであろう立退き及び立替開発による利益を、公平の観点から借家人にも支払うという理論である。公共用地取得に際しての損失補償基準にその理論の根源があるものと推察するが、もはや賃貸借契約との関係は多少希薄になっている。判例上具体的には「開発利益の一部」となっている。

最も契約から遠い五番目の項目は、借家契約や不動産との関連はなく、今回の転居に際して、借家人の「人」としての事由から支払われるべき項目であり、判例上具体的には「その他生活に要する費用」となっている。この項目は、借家目的物の不動産というよりは、契約者の人としての属性（状況）に関係する項目となっている。



#### 第4節 判例の基礎体系の実務への適用

判例上のこれらの項目（全五項目）を、契約に最も近いものから遠いものへと簡潔にまとめ、実務への適用を行うと以下の通りとなる。

- (1) 借地借家法及び民法手続きの「更新拒絶または解除」による「原状回復義務」から借家人が直接失う（又は負担する）権利等に関する損失
  - 1, 借地・借家人に帰属している権利等
  - 2, 必ずしも借家人の失う権利ではないが、直接借家人の費用または損失となるもの
- (2) 借地借家法及び民法の更新拒絶または解除から負う原状回復義務から、直接ではなく、間接的に発生する費用や損失等
  - 1, 私権が制限されることにより、借家人に間接的に発生する費用または損失
  - 2, 私権が制限され借家人に発生する損失ではなく、公平の観点から借家人が得べきとされる協力利益（立退後の開発者である地主に将来帰属するであろう利益の一部）
  - 3, 借家人の人としての事由から支払われるべきその他生活に要する費用

#### 1 昭和46年最高裁判決とその後の判例傾向

先の昭和40年の最高裁判所判決で立退料の内容が掲げられている。そして、その後の昭和46年の最高裁判決では「立退料と正当事由は相互に補完し合って、正当事由の判断の基礎となる」と判事して相互の関係性を確認している。さらに「立退料が、明渡しによって、借家人の被るべき損失のすべてを、補償するに足りるものでなければならぬ理由はない」として、昭和40年の項目を、すべて補償すべきものとは言えない旨を指摘した結果、補完の特徴と相まって、正当事由の状況によって先の立退料の其々の項目から抜き出すという作業を示唆しているものと解釈できる。

つまり、正当事由が強い場合は立退料が低くなり、逆に弱い場合は、立退料の支払いが高くなる、そして、その高低は、特に立退料の内容と項目により選別される必要がある。例えば、正当事由が強い場合は、契約に近い借家権や内装等の所有権のみを立退料の構成内容とし、逆に、弱いときはさらに、契約から遠い項目も立退料を構成するという理論である。

実務への適用方法としては、正当事由の強弱をリーガル判断として位置づけ、其々の立退料の項目ごとの算定を、アプレイザル（評価）の判断として位置づけるのである。そして、評価された各項目から、どの立退料の構成内容を立退料とするのかは、再度フィード

バックしてリーガル判断となる。このフローチャートを示すと以下の通りとなる。

①正当事由（賃貸借当事者）の強弱 → リーガル判断

↓

②立退料各項目の評価→アプレイザル（評価）の判断

↓

③立退料各項目の採用と立退料の構成内容選択 → リーガル判断（補完）

↓（各項目の合計）

④「正当事由の主張と立退料の提供」

となる。しかし、令和の判決まで判例を概観すると、下記の問題を指摘することができる。

①「立退料と正当事由との関係」を明らかに示す方向に、判例が発達しているとは、必ずしも言えない。

②すべての判例が、「秩序立てて（契約との関係距離等）立退料各項目を採用（選択）している」とは必ずしも言えない。

以上の問題点を払拭するため、立退料の項目の（具体的）内容を次の節において整理し、実務への参考となれば幸いである。

## 2 立退料に関する判例のまとめとしての項目内容の整理

賃貸借契約更新拒絶による「原状回復義務」と「正当事由」の関係の強弱が、補完力の必要性<sup>245</sup>の強弱を決定づけるが、その関係を対照して理解するために「立退料の項目と内容」を整理する必要があると考えた。以下一覧表は、不動産、とりわけ契約終了による土地建物返還等、原状回復義務の履行の効力に最も関係が近いと思われる項目から、順次性質の範疇分けをしつつ整理している。

(1)借地借家法及び民法の「更新拒絶または解除」による「原状回復義務」から直接失う権利や直接負担する費用又は損失

1, 借家（借地）人に帰属している権利等

・借家権（借地権）

---

<sup>245</sup> 正当事由が強い場合は補完としての立退料は不要となり、正当事由が弱い場合、弱い程度に応じて立退料の支払いが必要となる。

- ・擁壁や内装等の所有権<sup>246</sup>（借地の場合は庭や立木等の構造物があり得る）
- ・有益費償還請求権（建物に附合した場合で、擁壁や内装費等の支出額のうちに残存価値分となる。）
- ・買取請求権（建物、構築物等）
- ・権利金<sup>247</sup>（未償却分）

## 2, 借家人の費用又は損失

- ・引越し実費<sup>248</sup>（借地の場合の取壊実費）

(2)借地借家法及び民法の「更新拒絶または解除」による原状回復義務と、直接関係しない

## <sup>249</sup>費用又は損失等

### 1, 原状回復義務により借家人に間接的に発生する費用又は損失

- ・営業権回復損失<sup>250</sup>（一定期間の収益低下の回復）
- ・休業損失（損失補償基準）
- ・人件費等固定費負担損失<sup>251</sup>
- ・一定期間家賃損失
- ・移転先の仲介手数料等

<sup>246</sup>店舗等の賃貸借契約を締結、借家権が設定され借家人が内装を作成する。一つの契約の内容により、借家人の拠出した投下資本は建物に附合し、民法 608 条 2 項の有益費償還となり、契約終了時に減価償却後の残存価値のみ償還請求できることになる。この内装の投下資本は附合により所有者に移転するが、賃料を構成させてはいけない。今回同様、民法 242 条の但し書きにより、この内装建築を混同の例外として附合させない解釈がある。このように借家人の内装の投下資本は確かに物理的には不動産そのものに化体するが、法律上は混同の例外として借家人にその所有権を留保する事になる。このように借家人は、高額な「内装という投下資本」を所有し借家権とともに内装の所有権も転売が可能となる。この内装の残存価値は、契約終了にあたって失う権利として立退料を構成する。

<sup>247</sup> 通常は借家権に包含されるので、借家権が（価格として）存在しない場合に計上できる。借家権とのダブルカウントは不可であることに注意すること。

<sup>248</sup> 不動産に附合しない内装等や看板、空調機器、家具、事業機器、その他動産等の移転実費である。

<sup>249</sup> 公共事業等、土地収用法や（私人間の契約に基づくものではなく、一方的な公共の福祉による行政的権利制限等の）都市計画法の補償概念（損失補償基準等）による立退料に多く用いられ、民法や借地借家法の法律効果から直接発生するとはいえない性質の（間接的）損失であることに注意すること。そもそも、期間を設定し、終了が予測可能な賃貸借契約により、填補すべき性質の損失であるのか否かについて、採用する場合には注意深く検証する必要がある。

<sup>250</sup> 法人（経営主体）に帰属する超過収益力（商標等）は、不動産（店舗等の場所）を移転しても回復可能と解釈される。従って、移転により回復可能となる期間に対応する損失として解釈される。営業権とはそもそも、企業の超過収益力であり、かなり広範囲に渡る。他の企業と比較した、優位性といわれる、超過収益力の具体例は、様々で、「特許」「技術」「実用新案権」「ノウハウ」「商標登録」「従業員の技術・連携」「店舗の場所的優位性」「経営手腕」「その他」である。正当事由との関係では、この企業の超過収益がどの根拠により発生しており、どのように賃貸借契約と関連するのかが重要となる。ポイントは、そもそも存在するか、原状回復義務により消滅するか、正当事由との関係で補償（評価）する必要があるかである。立退料を構成するかについての評価上の争点になりやすい性質であり、正当事由の観点から、最も裁判上の「争点」となりやすい項目といえる。立退料を構成するか否かについて、最も境界線に位置する項目であると思料する。また、「土地収用法の強制的立退き」については、憲法と民法の公共の福祉としての補償概念であるため、私的自治が適用されない。従って、その補償範囲が大きく、営業権についても広範囲にわたって補償した事例が多いことに注意が必要である。土地収用ではなく、借地借家法の、契約に関する更新なり更新拒絶や解除における正当事由の補完としての財産上の給付に係る場合は、先の補償とは法理論が異なり、財産上の給付として正当事由を補完する必要があるか否かに付注意が必要である。

<sup>251</sup> 多くは店舗移行間の従業員等のつなぎとめ資金経費である。

・移転先保証金<sup>252</sup>（敷金）権利金（礼金）

2, 借地借家人に発生する損失ではないが、憲法や民法上の公共の福祉優先からの公平概念により借家人も得るべきである（協力）利益

・開発利益<sup>253</sup>

3, 借家人の「人」としての事由から支払われるべきその他生活に要する費用

### 3 立退料と借家権

このように借家権を主軸とする立退料が判例としては多く存在している。しかし、裁判の中で借家権の定義や本質を議論されていることは殆どなく、まして、借家権に関して判例の多い立退料さえ、その内訳項目の内容の本質が練られているとはとても言えない状況にある。

昭和40年の最高裁判決では、立退料の重要な構成要素として借家権を示してはいるが、その判例からはその後の判例により、少しずつでもその内容を成熟させていこうと当初目論んでいたことがうかがえる。しかし、その後の裁判はササラ型に、連携や整合性がとられることなく、場当たりの評価に関する判例が重ねられてきた感は否めない。今回の、立退料の内訳項目の内容整理が、今後の立退料の裁判に少しでも参考になれば幸いである。

## 第5節 ケーススタディーによる分割損失の確認とその発生原因究明

前節まで借家権の性質の判例研究を行った。次のケーススタディーでは、特に恣意性を取除くために、現実の不動産について、借家権と貸家及びその敷地、並びに自用の建物及びその敷地について、できる限り多くの不動産に評価を行った。そうして、最も代表的であるケースを掲載した。その後、確認された分割損失とその発生原因を究明する。

ケーススタディーでは、分割損失を確認し、その発生原因を究明するために、実際に存在する3件の不動産を登記調査から始め、実際に現地に赴き調査を実施し、当該不動産を直接評価した。その3件の評価例のうち、分割損失について①常識的な範囲内<sup>254</sup>で、かつ、②主題の特徴<sup>255</sup>を示した事例を代表性<sup>256</sup>があるものと判断し掲載した。

<sup>252</sup> 保証金や敷金は返還債権であるので喪失利息のみが損失とはなる。

<sup>253</sup> 立退き後、将来不動産所有者が不動産の有効利用により得られる、開発利益のうちの借家人（借地人）の取り分と認定できる利益である。「開発・立替等により回復、得られる地価・建物価格上昇利益×50%（正当事由分析により借地借家人に帰属するべき割合とする）×立退部分の全体建物に占める割合＝借地借家人に帰属するべき開発利益」である。

<sup>254</sup> 数値が非常識と判断できる程度に、常に高い数値の評価例は掲載を見送った。

<sup>255</sup> 分割損失と不動産の地域的かつ個別的特性と数値的若しくは割合的、分割損失の関係について考察し、かつ、分割損失の存否との整合性がとれているか否かを検証して掲載するケースを抽出した。

評価方法は、不動産鑑定評価実務で採用されている収益還元法を援用する。借家権は単独の取引が極めて少ないため、取引事例は採用を断念した。付着所有権は個別性が強い取引事例よりも、賃料である収益性に着目し求めることがより適正と判断し、取引事例比較法は断念した。採用した収益還元法は、収益性に着目して不動産価値（収益価格）を把握するもので、不動産の収入から支出を差し引いた純収益を資本還元して求めるものであり、それぞれの価格を適正に求めることが可能である。

このように求めた、自用の建物及びその敷地、借家権、貸家及びその敷地を用いて、自用の建物及びその敷地から貸家及びその敷地控除して求めた借家権と、賃料の差額から求めた借家権を控除することにより、両者の差額を分割損失として確認し、続いてその発生原因を究明する。

これは現実に照らして複数のケースが想定されるため、それぞれについて試算し、恣意性を除き、代表的と思われる標準的なケースを掲載する。なお、完全所有権の土地建物価格は、公示価格等を用いた原価法により求める。

収益還元法は、収益性に着目して不動産価値（収益価格）を把握するもので、不動産（土地）の収入から支出を差し引いた純収益に発生している賃料差額を、資本還元して求める手法である。自用の建物及びその敷地から貸家及びその敷地控除して求めた借家権と、賃料の差額から求めた借家権を控除することにより、両者の差額を確認して分割損失を確認する。

## 1. ケーススタディー（分割損失がない場合）

まず、借家契約を締結している不動産について評価を適用した場合で、分割損失が発生しなかった例を掲載する。分割損失が発生しなかった不動産の特性を示すと、その概要は以下の通りである。この概要と分割損失の原因との関係は最後の評価説明で分析する。

### 1.1 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：住宅系の地域（建蔽率 60%、基準容積率 200%）

街路状況：約 5m 市道

環境条件：閑静な住宅地域の中の標準的一般戸建て住宅地域

### 1.2 個別的な特性

---

<sup>256</sup> 地価公示法に準じて法第 1 条標準性、及び第 3 条通常性を参考に評価対象地の選択を行った。

画地条件：概ね長方形

面積、土地：104.56 m<sup>2</sup>、建物 193.76 m<sup>2</sup>

建物の状況：駐車場 4 台の R C 造、陸屋根 4F 建、実際使用容積率 185%

最有効使用判断：概ね最有効使用

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した。

表 5-1 借家権（分割損失が発生していない場合）

別紙分類	事例研究(借家権)	標準型	那覇市	高床式事務所		
	事務所型(分割損失なし)					前面道路
		登記面積	図面面積	28	第一種住居地域	5m
		土地	建物	29	実際使用容積率	基準容積率
1	面積	104.56	193.76	30	185%	200%
2	階層		3	31		
3	経過年数		12	32	権利金	5か月分
4	残存年数		38	33		1,100,000
5	全耐用年数		50	34	保証金	3か月分
6	現価率		76%	35		
7	単価	250,000	200,000	36		
8	総額	26,140,000	38,752,000	37		自建敷
9	現価率		0.760	38	土地建物	完全所有権
10	現在価格	26,140,000	29,451,520	39	合計	55,591,520
11				40		1.00
12	「借家権単独評価」	駐車場込	1,135	41	「貸家及びその敷地」	
13		220,000	実際支払賃料	42		
14	比較法適正賃料	1,560	賃貸事例	43	年純賃料	2,112,000
15	建物面積	193.76		44	還元利回り	0.053
16	適正賃料	302,266		45	貸家敷価格	39,849,057
17	年適正純賃料	2,901,750	経費率25%	46	結論	
18	実際純賃料	2,112,000	*12/ 1.25	47	借家権	16,117,342
19	賃料差額	789,750		48	貸家敷価格	39,849,057
20	還元利回り	0.049		49	権利の合計	55,966,399
21	借家権	16,117,342	0.29	50		0.29
22	「借家権と価格の種類との関係」			51	分割損失・割合	374,879
23	不動産鑑定評価基準上の試算価格					0.0
24	差額還元法	16,117,342	正常価格	1.0	利回注意：危険率加算については別に説明	
25	自建マイナス貸敷法	15,742,463	正常価格	1.0	倍	
26	分割損失が存在しない場合正常価格と限定価格は乖離しない。					
27	限定価格≒正常価格となる。					

### 1.3 利回りについてのコメント

地価公示評価の沖縄県における統一的採用利回りは、那覇市で住宅地 4.4%～商業地 4.7%、浦添市や沖縄市で 4.5%～商業地 4.8%となっている。今回のケーススタディーの評価事例が、那覇市の住宅地域に位置していることから、上記の概ね平均より 4.5%（商業地の場合に 4.8%）と判断した。土地に関しては、この地価公示の利回りを採用し、この基本利回り 4.5%に個別的に不動産の個性を考慮した危険率を加算し、適用利回りを求めた。

土地の基礎的利回りに、土地と比較した建物の存在リスクを考慮し+0.2%と、借家人と

所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的<sup>257</sup>な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.2%として、 $4.5\% + 0.2\% + 0.2\% = 4.9\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、長期にわたる可能性がある借家契約の特徴を考慮して間期的リスクを考慮し、上記利回りに、建物の経年劣化に係るリスクを0.1%、保全に係る期間リスク(立退きに関するコスト若しくはその積立コスト)を0.3%加算し、 $4.9\% + 0.1\% + 0.3\% = 5.3\%$ と割引率を査定した。この利回りを還元利回りとして還元して、貸家敷きの価格を求めた。

#### 1.4 評価説明

評価を適用した不動産は、基準容積率が200%のところ、建物の実際使用容積率は185%となっている。この水準は地域の標準的使用による建築状況を鑑みると、概ね最有効使用にあると言える。このような地域・個別特性を持つ不動産について評価してみると、以下の結果が得られた。このケースの場合、権利関係に分割損失が発生していないものと捉えることができる。

また、差額還元法(24行目)と自建マイナス貸敷法(上記25行目)が近似値との結果が得られた。借家権の正常価格と限定価格に乖離がないことが判る。土地と建物が最有効使用の状況にある、分割損失が発生しない例であるといえる。

#### 2. ケーススタディー(分割損失がある場合)「コンビニ<sup>258</sup>」

次に、借家契約を締結している不動産について評価を適用した場合で、分割損失が発生している可能性がある例を掲載する。分割損失が発生した不動産の特性を示すと、その概要は以下のとおりである。この概要と分割損失の原因との関係は最後の評価説明において分析する。下記の地域的特性と、個別特性を持つ不動産に評価を適用した。

##### 2.1 地域的特性

所在：那覇市

用途的地域：商業系の地域(建蔽率60%、基準容積率200%)

街路状況：約8m市道

環境条件：準幹線道に面した路線商業地域

<sup>257</sup> 複数の権利者の一般的内容の協議とは、特に紛争になっているというわけではなく、通常の所有と占有に関して、お互い協議をしつつ継続的に利用をしていく場合のコストを指す。

<sup>258</sup> コンビニエンスストアの略である。以下同じ。

## 2.2 個別的特性

画地条件：概ね長方形

面積、土地：887.46 m<sup>2</sup>、建物 194.87 m<sup>2</sup>

建物の状況：駐車場複数の鉄骨造、陸屋根 1F 建、実際使用容積率 22%

最有効使用判断：最有効使用とは言い難い

最有効使用判断の根拠：建物の実際使用容積率を考慮し、現在の利用用途を勘案した結果、利用方法は標準的使用に合致しているが、実際使用容積率からは最有効に利用しているとは言い難い。

## 2.3 利回りについてのコメント

地価公示評価の沖縄県における統一的採用利回りは、那覇市で平均、住宅地 4.4%～商業地 4.7%、浦添市や沖縄市で 4.5%～商業地 4.8%となっている。今回のケーススタディーの評価事例が、那覇市のやや高度な商業地域に位置していることから、上記の概ね平均より商業地の場合の 4.8%が適正と判断した。土地に関しては、この地価公示の利回りを採用し、この基本利回り 4.8%に個別的に不動産の個性を考慮した危険率を加算し、適用利回りを求めた。

土地の基礎的利回りに、土地と比較した建物の存在リスクを考慮し+0.2%と、借家人と所有者の複数の権利者の存在による、将来の一般的<sup>259</sup>な内容についてのお互いの協議の必要性を、経験的な実際係る費用の可能性を考慮して、+0.2%として、 $4.8\% + 0.2\% + 0.2\% = 5.2\%$ と割引率を査定した。

更に、土地建物合計を現在価値に割り引く利回りは、長期にわたる可能性がある借家契約の特徴を考慮して期間的リスクを考慮し、上記利回りに、建物の経年劣化に係るリスクを 0.1%、保全に係る期間リスク(立退きに関するコスト若しくはその積立コスト)を 0.3%加算し、 $5.2\% + 0.1\% + 0.3\% = 5.6\%$ と割引率を査定した。この利回りを還元利回りとして還元して、貸家敷きの価格を求めた。

## 2.4 評価説明

この評価において分割損失が確認できた。次に、その発生原因を考察する。この土地の容積率は 200%であるにも関わらず、借家契約の制約を受けた状況で、22%という実際使用容積率が低い土地の利用状況である。

---

<sup>259</sup> 複数の権利者の一般的内容の協議とは、特に紛争になっているというわけではなく、通常の所有と占有に関して、お互い協議をしつつ継続的に利用をしていく場合のコストを指す。



表 5-2 借家権（分割損失が発生している場合）

別紙分類	事例研究(借家権)	店舗	那覇市	鉄骨平家	駐車場広い 前面道路	
	コンビニ型(分割損失あり)	現地測定 土地	現地測定 建物	28 第一種住居地域 29 実際使用容積率	8m 基準容積率	
1	面積	887.46	194.87	30	22%	200%
2	階層		1	31		
3	経過年数		19	32	権利金	20か月分
4	残存年数		21	33		15,000,000
5	全耐用年数		40	34	保証金	5か月分
6	現価率		53%	35		
7	単価	360,000	190,000	36		
8	総額	319,485,600	37,025,300	37		自建敷
9	現価率		0.525	38	土地建物	完全所有権
10	現在価格	319,485,600	19,438,283	39	合計	338,923,883
11				40		1.00
12	「借家権単独評価」	駐車場込	3,849	41	「貸家及びその敷地」	
13		750,000	実際支払賃料	42		
14	比較法適正賃料	8,000	賃貸事例	43	年純賃料	7,200,000
15	建物面積	194.87		44	還元利回り	0.056
16	適正賃料	1,558,960		45	貸家敷価格	128,571,429
17	年適正純賃料	14,966,016	経費率25%	46	結論	0.38
18	実際純賃料	7,200,000		47	借家権	149,346,462
19	賃料差額	7,766,016		48	貸家敷価格	128,571,429
20	還元利回り	0.052	商業地水準	49	権利の合計	277,917,890
21	借家権	149,346,462	0.44	50		0.82
22	「借家権と価格の種類との関係」			51	分割損失額割合	-61,005,992
23	不動産鑑定評価基準上の試算価格					0.18
24	差額還元法	149,346,462	正常価格	1.0	利回注意:危険率加算については別に説明	
25	自建マイナス貸敷法	210,352,454	限定価格	1.41	倍	
26	分割損失が存在する場合正常価格と限定価格は乖離する。					

30 行目の実際使用容積率をみる限り、土地の利用について大きな契約減価<sup>260</sup>が起っており、最有効使用と判断することは難しい。これが主たる原因として18%（評価シート51行目）もの分割損失が発生している。地主は他県に居住しており、当該不動産の近くに住む者ではないという情報を得ている。最有効利用に対する判断をしているか否かは定かではないが、少なくとも物理的距離も、賃貸人の属性にかかわらず、この状況を作り出す原因としての可能性を否定できない。何らかの分割損失の発生原因に、この所有者の属性が関係し、作用している可能性も否定できない。次に、当該分割損失の発生原因とその解消方法、続いて評価のあり方についてさらに考察する。

## 2.5 発生原因及びその解消方法並びに不動産鑑定評価のあり方

先に示したような発生原因があるため、今後も、この分割損失が存続したままで借家が継続する可能性が大きいと判断する。仮に、この分割損失を解消するためには、今後、建

<sup>260</sup> 確かに、土地と建物は同一主体の支配下にあるといえ、最有効使用の修正は可能であるかは一見見える。しかし、コンビニの利用として駐車場の広さを前提に借家契約がなされており、たとえ借家の契約であっても、建物の建替えや増改築、土地の駐車場の縮小は容易ではない。土地全体に借地借家法の効力が及んでいるものと解釈できるからである。従って、最有効使用にはないとしても、土地建物の利用状況をその所有者は自由に修正することは、借家人との関係から容易ではないと判断する。

替え要求又は増改築要求等、調停や裁判等司法上の手続きに踏み込む必要があるが、この状況での借家契約が有効に成立し、コンビニ事業が継続されてきていることを鑑みると、最有効使用に向けて法的関係の修復をするには、大きな時間と経済力が必要と思われる。今後、このままの継続利用か、司法制度が利用される可能性があるかと判断できる。

続いて、この結果を基に、不動産鑑定評価基準に言及する。建物の実際使用容積率が低く、不動産が最有効使用にない可能性があるため、権利関係に分割損失が発生しているものと捉えることができる前記のケーススタディー結果を見てみると、Ⅱ自建マイナス法(上記 25 行目)とⅠ差額還元法(24 行目)が大きく乖離している。Ⅱ自建マイナス法は、実態としては、土地建物の所有者が借家権を購入する場合の上限値と考えられる。分割損失が存在する場合はそれが解消されることで、借家権の正常価格を大きく乖離するのである。よって、「Ⅱ > Ⅰ」、「Ⅰ + 分割損失 = Ⅱ」となる。

先に述べたように、Ⅱ自建マイナス貸敷法の場合、借家権に分割損失が取り込まれるため、不動産の状況も、価格の性質も限定価格となる。現在不動産鑑定評価基準がこれについて、区別していないことは、今後の判例構築においても課題である。不動産鑑定評価基準の昭和 44 年の不動産鑑定評価基準並びに、平成 2 年の不動産鑑定評価基準の改定、平成 14 年の不動産鑑定評価基準等の改生の経緯を見ても、何らかの損失(例えば分割損失)に対応しているかは疑問である。早急に借家権の価格の種類と手法について考え方をまとめる必要があると思料する。

依頼者に対する実際の取り扱いとしては、分割損失がある場合の立退きに基づく借家権の手法は、①リーガルで客観性を重視すると判断された場合、正常価格を求めることになりⅠにより試算する。一方、②客観性というより、建物の建替などを目的とする立退き等のように、土地建物所有者の財産的な恩恵を被ることになる場合は、リーガルで所有者の立退きによる受益を考慮するべきであると判断されるため、限定価格を求めることが適正となりⅡをアッパーとして試算する。なお、分割損失の発生原因の究明のまとめについては第 6 節、分割損失を原因として、正常価格を乖離する場合の限定価格については、第 7 節において究明する。

## 第6節 分割損失の確認とその発生原因の究明（コンビニ借家契約の不親和性）

自動車での来訪を中心とした地方のコンビニ営業を目的とする場合に限定して、かつ、先のコンビニを対象としたケーススタディー結果のみを基に、建物の賃貸借契約（借家）は「何が原因で、土地及び建物の財産的価値が減価するか<sup>261</sup>」言い方を代えると「分割損失を起こす可能性の原因は何か」を考察すると、一部は下記の要因に依存すると思われる。

①駐車場の大きさ

②土地を含めた建物の効用を、標準賃料にどれだけ<sup>262</sup>上乗せできているか

確かに、駐車可能台数が多い駐車場は地方のコンビニの特徴である。しかし、これは同時に基準容積率を充足しえない可能性、つまり分割損失を発生させる原因が増す可能性を示唆している。

言い方を替えると、駐車可能台数が多い駐車場を持つ店舗で、基準容積率の充足率が低いほどお客様の使い勝手はよくなり、逆に、駐車可能台数が少なく実際使用容積率が高いほど、お客様の使い勝手は悪くなる。顧客との関係に比例して、コンビニは分割損失発生の可能性が高くなるといえるであろう。

不動産選定に照準を置いて考察すると、コンビニは、商品の個別性というよりは商品の画一性が徹底されている業態であるがゆえに、お客様にとって、都心との距離や、駐車場の広い狭いや建物の状況が、コンビニ選びのポイントとなっている場合もあり得る。つまり、不動産として土地を有効に利用していない<sup>263</sup>コンビニほど、駐車場台数が多い可能性が高い。従って、駐車場台数が多いことが最有効にない状況になる可能性を秘めており、分割損失の発生原因の可能性も増加することが考えられる。先のコンビニの業態の本質から、不動産の最有効利用は達成しにくくなっているのが実態といえるかもしれない。つまり、コンビニの業態の状況は、不動産利用に分割損失を発生させやすい特徴を持つと言えるであろう。

ただし、店舗として駐車場が大きいほど、確かに、周辺の家賃水準より高額な家賃単価が成立するであろう。しかし、先のケーススタディーのように実際使用容積率（有効利用）の減退の幅を、賃料上昇がカバーできない場合は、分割損失が表面化する可能性が出てくる。こうなると、不動産の借家によるコンビニ利用は、投資対象の適正性としては疑問が

<sup>261</sup> 常に減価が起こるのではなく、何らかの発生原因が作用することによって起こる。

<sup>262</sup> 土地の利用が駐車場設置によりどれほど拘束されているかと、賃料を通常の賃料に比較してどれほど高額に合意するかを兼ね合いと言える。賃料増額が駐車場の不効率利用に見合わない場合分割損失の発生原因となる可能性がある。これを正常賃料（新規賃料）の異常化という、以下同じである。

<sup>263</sup> この場合、分割損失の可能性が高いとなる。

出てくると言わざるを得ない。やはりコンビニ利用のための借家契約は、有効利用の点で不親和性を否定できないと判断する。但し、借家ではなく自己使用のコンビニは、駐車場の広さが、コンビニ売上を大きく上昇させる可能性があるので、自己使用については必ずしも不親和性が特徴づけられたわけではない。

## 第7節 貢献性を考える上での立退料の本質と分割損失

価格の種類について、最後に不動産鑑定評価基準においては言及されていない部分であるが、分割損失を価格に取り込む場合と、取り込まない場合の価格の種類の違いについて、ここで考え方をまとめる。不動産鑑定評価基準には、「限定価格とは市場性のある不動産について、不動産と取得する他の不動産との併合又は不動産の一部を取得する際の分割等に基づき、正常価格と同一の市場概念の下において形成されるであろう市場価値と乖離することにより、市場が相対的に限定される場合における取得部分の当該市場限定に基づく市場価値を適正に表示する価格をいう」とある。同じく基準によると、限定価格を求める場合の例示には、借地権者が底地の併合を目的とする売買に関連する場合<sup>264</sup>とある。

このように、一部の権利が他の権利と併合することにより、完全所有権に復帰する構図を限定が起る場面と捉えており、どちらかの権利を持つ当事者にのみ、合理性を有する限定された市場価値を求めることこそ限定価格算定の趣旨といえる。とするならば、貸家及びその敷地権者が、借家人に立退いてもらい、最有効使用の建物への建替えを目論む場合の借家権を含む立退料、いわゆる借地借家法における更新拒絶における正当事由の補完的事項に位置づけられる「財産上の給付」の内容を、借家権が構成する場合にも、この限定理論が作用するものと思料している。その作用する要件は、以下のとおりである。

- ①最有効使用にない状況の土地建物で
- ②土地建物所有者（貸家及びその敷地の所有者）が契約相手の借家権を買取る、又は終了させ立退きを要求し
- ③新規の最有効使用に建物を建替える場合の立退料（借家権）は

「Ⅰの借家権そのもの」だけではなく「分割損失」を共に評価しなくては了解してもらえないため、価格の種類は限定価格となり、基準上Ⅱの算定式を採用することになる。なぜなら、付着所有者にとっては、借家契約の終了及び立退きにより、貸家及びその敷地を、

---

<sup>264</sup>公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社 p. 115 下から2行目

自用の建物及びその敷地に復帰させることができ、「分割損失の回復」という利益が得られるからである。歴史的に分割損失が発生した所有資産について、最有効使用に建て替え、分割損失を回復させる動機を基に、資産のあり方を考える機会がまさしく「正当事由と立退料の補完<sup>265</sup>」といえる。以下の式となる。

自用の建物及びその敷地－貸家及びその敷地（正常価格）＝借家権価格＝限定価格の上限

一方、借家権者が同じく分割損失がある場合の付着所有権（貸家及びその敷地）を取得する場合も、やはり、限定価格の要素が発生する。つまり、買収による権利併合で、分割損失が解消されるわけであるから、付着所有権（貸家及びその敷地）の正常価格に「分割損失」を加えて買収する合理性が存在するのである。このことは、「経済価値の増分」として基準には記載されているが、「市場性の回復<sup>266</sup>」という漠然とした記述になっており、今後、法律的、権利的な問題点として、その根拠を的確に示していくことが求められるであろう。

自用の建物及びその敷地 － 借家権価格（正常価格） ＝ 貸家及びその敷地 ＝ 限定価格の上限

となる。

以上、分割損失を確認し、その発生原因を究明することにより、借家権を中心に構成している立退料の理解の一助となるものと思料する。司法で申し立てられる紛争解決の趣旨が、概ね損失の解消と理解することができるならば、借家権に関して究明した分割損失とその発生原因は、正当事由と立退料についての判断根拠として、司法制度に大きく貢献するものと考えている。

---

<sup>265</sup>法的手続きとしては契約更新時における更新拒絶である。

<sup>266</sup>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 p.367 下から8行目

## 第7章 本研究のまとめ

第1章において示したが、権利主体が複数になると、また、不動産の価値が高額になればなるほど、権利の客体としての不動産をめぐる権利主体間での紛争が激化することも少なくない。この不動産に関する、権利間の紛争の解決の糸口である「価格及び賃料」は、主に客体としての「不動産の状況」と、「権利主体相互間の権利、又はその関係」により大きな影響を受けることになる。時には、紛争解決に個人の協議では解決できないことも多く、第三者的機関の客観的な意見(時には強制力)が必要になる場面も多くなっている。その社会的解決(究極には司法的解決)には、不動産の権利に関する理論が重要である。このような背景から、多くの紛争の原因となっている、権利の「分割損失」について、一部ではあるがその原因を究明し、解決策を見出す必要性があった。

こうした背景と、過去の取引事例及び賃貸事例の調査、それに基づく賃料や価格評価経験から、まずは、配偶者居住権、借地権、借家権について、「資産価値の目減り」である「分割損失」を予測し仮定した。そして、具体的にその原因を究明し、紛争の解決策を見出すために、各章において個別の権利について「分割損失の確認とその発生原因の究明」を実証分析の方法により行った。

配偶者居住権、借地権、借家権について、まず先行研究調査を行い、分割損失についての権利とその評価についての調査を行った。その後、当該論文において配偶者居住権はケーススタディー、アンケート、インタビューという実証分析の方法で、借地権は、判例研究、ケーススタディーによる実証分析によって、借家権は判例研究、ケーススタディーによる実証分析によって分割損失及びその発生原因を究明した。

ケーススタディーについては、多くの不動産情報の中から、地価公示法に準じて対象地を選択した。この場合、できるだけ多数の土地建物について適用し、代表性を持つと考えられる不動産を選択した。できるだけ那覇市近郊から沖縄県中部にかけて、現実に存在する不動産を対象とし、登記調査等から開始して、現地の調査についても不動産鑑定評価基準に準じて行った。多数の評価事例の中から、分割損失がある事例とない事例に分別し、できうる限り代表的と思われる評価事例を掲載し、恣意性を排除し、当該不動産の特徴から客観的に分割損失の確認とその発生原因の究明を行った。加えて、配偶者居住権のみではあるが、評価例を一覧表にすることによって、分割損失に関する大まかな傾向を考察した。

アンケートについては、一般向けと金融機関向け、不動産取引業者向けに、インターネ

ットによる意識調査を行った。其々に最も特徴的であった項目のクロス分析により課題を究明した。

インタビューは、金融機関の法務系の担当部署の審査担当者に対して、「配偶者居住権が付着した所有権に関するインタビュー」を、分割損失が発生する可能性と原因を究明する目的で実施した。このインタビューによって、金融機関が案じている資産価値の目減り（分割損失）の発生原因を考察した。この金融機関の資産価値に対する懸念内容が、そのまま抵当権設定傾向に影響するため、金融市場での資産価値の目減りの原因と直結することが予測できる。

最後に、配偶者居住権は新規の権利であるため、その判例は蓄積されていない。従って、判例研究は、賃料、借地権、借家権について研究した。この場合も、できうる限り最高裁判例を始め、上級の判例を主に取り扱った。当論文の究明事項を主題に判例を読み解き、賃料については「諸般の事情」を中心に考察し、借地権については正当事由の補完的な財産上の給付から借地権評価の判例内容を読み込んだ。借家権についても、立退料を構成する借家権の判例上の扱いを中心に考察した。

新規性のある究明事項を第1節、貢献性を第2～3節においてまとめ、第4節において、本研究の限界と今後の課題を示す。

## 第1節 分割損失の発生原因の究明

配偶者居住権、借地権、借家権の評価や分割損失について、第2章において、まず先行研究の調査、分析を行った。

### 1 究明事項について先行研究で確認できたこと

これまでの先行研究で、制限権の価格と付着所有権のそれぞれの価格が、どのような状況で必要となるのかについて検討しつつ、その評価理論を調査した。その結果、制限権の価格と所有権の価格との間には、下記の式が一般的である旨調査できた。

制限権価格+制限権の付着した所有権の価格≠完全所有権の価格

不動産業界では、以下の式が一般的であることも分かった。

制限権価格+制限権の付着した所有権の価格≤完全所有権の価格

資産価値の減少部分に着目し、その原因を実証的に追究した先行研究は発見できなかったが、この資産合計の減少についての先行研究は数多くあった。

権利の評価については、我が国の取得原価主義の会計処理の特徴として、歴史的な価格

簿価が構成され、さらに、簿外資産の存在から、特に権利等の資産の時価が、簿価と継続して乖離しており、時価の評価の困難さが現状である旨判った。その資産の中に借地権や借家権も存在する事もわかった。

さらに先行研究調査を受けて、権利の価値を増加させる開発行為に代表される価値の増殖（価格の上昇）を調査し考察を加えた。そして、権利の財産的価値を発生源とする収益についても、先行研究を調査し考察を加え、価値の増殖と、収益の峻別が可能となった。

## 2 究明事項について先行研究で確認できなかったこと

しかし、それぞれの権利の評価に関する論文はあるが、分割損失についての記述は特に借地権と底地の目減りに言及することはあるものの、その発生原因についての追及や、実証的な先行研究は確認することができなかった。司法の場においても、特に借地借家権を求める基本となる方式について、また、賃料差額内容の根拠的及び評価的位置づけにおいても、評価理論が完全に固まっているとは言えない状況である<sup>267</sup>。さらに、借地借家権価格を基本とする立退料<sup>268</sup>に至っては、判決においても、その拠り所となる理論が曖昧とさえ言われている。

権利については法律学の範疇であり、価値や価格については経済学及び会計学の範疇であるため、それぞれの学問分野を超えた研究があまりなされていないという印象があった。

## 3 究明事項の方法の再確認

そこで当該論文において、配偶者居住権はケーススタディー、アンケート、インタビューという方法で、借地権は、判例研究、ケーススタディーによって、借家権は判例研究、ケーススタディーによって「資産価値の目減り」である分割損失を確認し原因を究明した。究明事項である「分割損失の発生原因」をまとめると、対象となる不動産に関して「外部要因の影響」と「内部事情の影響」が考えられ、これまでの考察から、以下の通りまとめられるであろう。

当然、不動産価値の目減りの原因について、今回の究明において分かったことを整理し記述しており、この項目整理が、資産価値の目減りのすべてではないことを申し添える。

## 4 究明事項である分割損失の発生原因

---

<sup>267</sup> 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11頁の中段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。

<sup>268</sup> 分割損失の存在と立退き料の関係は、分割損失の存在による資産目減りの回復を契機として、司法制度を利用した申し立てに繋がる傾向がある。その場合に支払われる金銭が、立退き料であるものと究明によりわかったと言えるのではないだろうか。



今回の究明で明らかになった一部分ではあるが「分割損失の発生原因」をまとめると、以下の通りである。

#### 一 社会経済の動き（外部要因の影響）

権利設定し、利用開始時は土地に対して良好な建築状態であった（最有効使用という）が、周辺の状況が変わり、例えば元々住宅系中心の町が商業地化してしまうことや、容易積率が大幅にアップする等、土地を利用する最有効な状況に変化がある場合が挙げられる。

これは、外部事情に他ならないため様々な地域や個別規制の変遷が原因となり得る。完全所有権として単独利用の場合はその地域の変遷に柔軟に対応できるのであるが、権利が分割され、所有する側と利用する側の意思が合致しない場合、利用形態を柔軟に変化させ、地域の変化に対応させることが困難になることが多い。こうして地域の変遷についてゆけず、元々発生していなかった分割損失が時間とともに表象化していく。

この原因について考察を加える。このような外部要因の変化は、不動産の最有効利用に影響を与えるため、最有効利用にないことを原因とする分割損失発生は、配偶者居住権の最有効にない土地建物についての評価例や、商業地の借地権の評価例、又借家権はコンビニにおいて考察した評価例の分割損失により確認できる。

#### 二 資産形成、権利分割等の契約を始めとする権利者の（法律）行為（内部要因<sup>269</sup>の影響）

所有権に制限権を設定した場合、分割損失が発生する原因は様々であるが、今までの評価研究等<sup>270</sup>により下記の複数の原因を掲げることができる。

- ①事実上の（劣悪な）建築状況である場合（外部要因ではなく、内部の主体の決断により、土地利用及び建物利用がそもそも最有効にない。）
- ②契約内容の不備（賃料値上げの有効性等）により、将来の両当事者の権利に衝突が予測できる場合
- ③使用する側（配偶者居住権、借地・借家人）の属性に疑義がある（滞納しがちである、社会的に問題がある主体等）場合
- ④所有する側（賃貸人）の属性に疑義がある（賃料回収に積極性がない、契約更新手続きをはじめ借地借家法上の「相当賃料」への賃料適正値上げに積極性がない主体等、権利の

---

<sup>269</sup> 内部事情は、さらに大きく分けて①資産形成にかかわる不動産利用状況及び②権利分割を主に行う権利設定の要因に分けられる。此处での一覧作成は評価適用の作業の中で確認できた事項や、アンケート、インタビュー、判例で、確認していった事項の詳細部分を、筆者の責任でまとめ上げた程度のものである。なんら、一般的になっている要因ではない。

<sup>270</sup> 当論文の本論部分で行った、判例、ケーススタディー、アンケート、インタビュー（上記頁後半部分で説明している）を中心に、実際の不動産鑑定評価実務等（調停等の司法実務を含む）で経験した事象による。

上に眠る) 場合

⑤所有者と占有者が分離した状況での建物保全（保存行為や有益費支出等修繕）はそのまま建物の生命を決定づける。このことについての契約上の取り決めに不備があり、建物の老朽化と相まって、将来に渡って権利の衝突、ひいては建物の劣悪化の可能性がある場合

⑥その他両主体の権利の衝突を惹起するような契約内容（ペットや近隣関係マナー、騒音、衛生等）の場合（大切な契約要件を規定していない等、配偶者居住権の場合は、配偶者居住権の不動産利用の範囲が確定していない<sup>271</sup>等、不安定な要素がある場合）

このように、先行研究を調査しても明らかにできなかった分割損失の発生原因を、先の方法の範囲内ではあるが、明らかにできたものと思料できるため新規性があるものといえるであろう。

## 5 分割損失の発生原因のまとめとしての考察

これら内部要因の発生原因について、結論とした根拠を加える。二の①についての最有効でない問題については、配偶者居住権の最有効でない評価事例や、借地権の評価事例などで確認できる。②の契約内容の不備を原因とする分割損失については、配偶者居住権のアンケート内容により判断できる。③の使用する側の原因については、借りる側の支払い能力の問題として、配偶者居住権の築浅マンションに発生する分割損失において確認できる。④の所有者側（賃貸人）の属性の問題は、コンビニの借家権に発生した分割損失の原因で確認することができる。⑤の建物の資産価値保全の問題は、配偶者居住権における資産の保全に、問題がある場合の評価事例において確認できる。また、⑤の原因は、資産保全の価値に関する不安としてインタビューにおいても確認できる。⑥のその他権利主体間の将来の紛争の予測は、紛争の可能性が、資産価値目減りにつながったものと確認できる原因であり、配偶者居住権のアンケートや、インタビューの結果により確認することができる。

大きくは、以上のような原因があると、権利主体同士が通常より、劣悪な関係を形成している可能性がある。貸す側も借りる側も、不安定であろうと、その地位はその権利義務として、第三者に譲渡<sup>272</sup>されて、次々にその不安定な地位は承継<sup>273</sup>される。その契約内容を市場は捉え売買されるため、「分割損失」となり各資産の価格差として表象化する。

<sup>271</sup> 民法第 1032 条により、元々夫婦で居住としていなかった部分についても、配偶者居住権が及ぶ範囲に拡大することを認めている。この規定により、所有権の資産価値は、影響を受け利回りが上昇し、資産価値の目減りである分割損失が発生する可能性を否定できない。

<sup>272</sup> ここでは、売買を始め贈与相続等を指す。

<sup>273</sup> 民法第 605 条の 2

こう考えてくると、建築もその後の関係を拘束する契約関係も、最有効利用になるように権利の調整がされるので、そのように権利設定された事業計画やリートは、不動産譲渡に係る地位の承継時における危険に関する利回りが、低くなるため、分割損失は見られない状況と予測する。

契約の取り決めがさらに優良の場合は、賃料の水準も周辺に比較して有利な程度に高額になること考えられ、取得原価や再調達原価を始めとする積算価格を実際取引価格や収益価格が上回ることも考えられる。これは、今回の研究課題ではないが「分割利益」（「分割損失」の全く反対の現象）が発生することも理論上予測できる。私は、これを営業権として捉え、第2章の収益の峻別で、基礎理論ではあるが、既に検証してはいる。当研究の方向への拡大は、今後の課題としたい。続いて、「資産の形成・運用<sup>274</sup>」に対する当研究の貢献性を示す。

## 第2節 専門職業人の善管注意義務と社会的役割

配偶者居住権制度は配偶者保護のため、借地借家制度は国土や資産の有効利用のためになくしてはならない制度といえる。しかし、個々の事例によっては分割損失が確認できる以上、この制度の基本的便益と、財産的損失を当事者が理解し利益考量し、選択できるようにすることは有用であることと、一方、専門職業人の社会的役割といえる。

今後、分割損失の無い資産形成や、分割損失の無い契約を締結又は更改すること（資産運用）を目指し、社会全体の財産価値の目減りを回避し、損失を最小限にするよう契約だけでなく、他の土地建物の資産運用についても検討する事は有益であろう。資産運用開始時や、社会経済及び行政的要因の変遷に従って、引き続き最有効利用を追及<sup>275</sup>しなければ、個々人が損失を被ることになりかねないと言える。

様々な資産形成・運用の場面において、評価上の結果を意識しつつ、意思決定を行うことが重要であるが、資産保有者自身の注意では十分とはいえない。なぜなら、土地や建物の利用形態決定を始め、これまで究明してきた配偶者居住権、賃料、借地権、借家権のいずれの権利設定についても、分割損失の確認となると専門性が非常に高く、専門職業人の補助なくしては、到底理解できないものと判断する。配偶者居住権は新しいがゆえに、その他の権利についても高額になりがちであるため、分割損失の発生可能性及びその発生原

---

<sup>274</sup> 第1章、第1節において定義した。我々の生活に大きな影響を与える経済的行為と言える。

<sup>275</sup> この追求する行為を資産形成・運用という。

因となる行為の適格な指摘は、高度専門職業人の善管注意義務であり、重要な社会的役割といえると思料する。その指摘に当論文の貢献性がある。

### 第3節 裁判所（司法制度<sup>276</sup>）における分割損失解消に関する解決手続き

「資産形成・運用<sup>277</sup>」における分割損失の発生は、数々の社会的紛争の火種となっている。元々これを究明し、糸口としての解決策を現在の司法制度（調停や裁判）に提供することが当研究を開始した目的である。当論文によるその解決策の提供が、貢献性である。

#### 1 配偶者居住権について

配偶者居住権については、法曹界<sup>278</sup>や評価会<sup>279</sup>として、遺産分割当事者に助言する機会が多いであろう。しかし、究極には家庭裁判所において審判による不利益判断<sup>280</sup>を余儀なくされる。この時の不利益判断が、まさに「分割損失発生予測の判断」に他ならない。つまり、分割損失が発生する遺産分割は、他の相続人に不利益を与えてしまう可能性があるため、裁判所は慎重に配偶者居住権設定の審判をしなくてはならない。時には、分割損失が発生する可能性があるとしても、配偶者の保護が重要な場合は、その利益衡量により不利益判断<sup>281</sup>をするであろう。この不利益判断についての考察主体は、裁判所であるのか、各遺産分割をする主体であるのかは今後の課題としたい。いずれにせよ我々専門職業人の役割は重要であろう。

#### 2 賃料について

次に賃料については、賃料の増減額請求が起こるとき、請求主体は、相当賃料<sup>282</sup>を判断しなくてはならない。主体両者が、直近に合意している賃料を基準にして、増減額の相当性の判断を行うが、この時重要なことは、客観的事情である「狭義の事情変更<sup>283</sup>」と、主

<sup>276</sup>当事者（一般社会での）の協議では、もはや合意が困難になると、裁判所に紛争が持ち込まれることになる。本論文では、司法制度の中でも、特に不動産に関する紛争解決としての「調停」と「訴訟」を扱う。

<sup>277</sup>土地の有効利用を目指した建物の建築を資産形成とし、その建物及びその敷地を、自社で利用したり、賃貸に供したり、どのように利用するのかを運用と言うが、いずれにせよ、資産価値との関係では、土地及び建物の最有効使用との関係が重要である。

<sup>278</sup>遺産分割を助言する、弁護士や登記にかかわる司法書士を含む。

<sup>279</sup>配偶者居住権を鑑定評価する不動産鑑定士ばかりでなく、相続税の納税額を算定する税理士、付着所有権の売買に係る取引士、会社売買に関しては公認会計士を含む。

<sup>280</sup>民法第1029条、裁判所は他の相続人に特に不利益がない場合には、審判により配偶者居住権を定めることができる。

<sup>281</sup>たとえ、分割損失が発生する場合でも、配偶者の保護を考慮すると不利益判断をしなければならない場面はありうる。しかし、この場合は分割損失により、資産価値の目減りを理解して、その目減り分遺産分割計算に反映させなくては、審判によって他の相続人に経済的に不利益を与えてしまうことに注意しなければならない。

<sup>282</sup>借地借家法第11条及び第32条において賃料の増減額請求が可能となる。その時に判断される賃料を相当賃料という。

<sup>283</sup>相当賃料判断の基準となる事情変更の原則は、ここでは広義の事情変更と呼び、経済的な客観的事情を狭義の事情変更、両主体の主観的事情にかかる変更を諸般の事情としている。（第3章本論参照）

体が合意した主観的事情である内容の変更にかかる「諸般の事情」を完全に峻別して主張され判決されなくてはならない。本論で、この客観的要因と、主観的要因を峻別して整理した。今後、司法の場で生かされることを期待する。

### 3 借地権について

判例研究によって借地権の更新拒絶、条件承諾及び増改築承諾<sup>284</sup>に係る財産上の給付の評価を考察した。そしてその評価に関して、分割損失の取り扱いを検索したが、判例からは確認することはできなかった。それで、現実に借地している不動産に評価を行い、そこから発生する分割損失確認しその可能性と、不動産の外見的及び法的特徴と照合することによってその発生原因を究明した。

### 4 借家権について

借家権については、判例によって更新拒絶に係る財産上の給付における借家権の評価を研究した。そしてその評価に関して、分割損失の取り扱いを検索したが、判例からは判別することはできなかった。そこで、現実の不動産に評価を適用して借家権の評価と、そこから生み出される分割損失の可能性を確認し、同時に不動産の特徴と照合することによって、その発生原因を究明した。

そして、これまでの判例において統一性に疑問があった、主として借家権<sup>285</sup>が内在する「財産上の給付」について、正当事由<sup>286</sup>と関連させ「立退料の項目と内容」を整理した。この整理結果についても、今後司法の場で生かされることを期待する。(第6章本文参照)

## 第4節 本研究の限界と課題

不動産価値の目減りである「分割損失とその発生原因」については、今回の究明において分かったことを整理し記述している。しかし、この項目整理が資産（特に不動産）価値の目減りのすべてではないことは言うまでもない。確かに、配偶者居住権は取引の対象とならない性質の不動産であり、借地権や借家権についても単独の権利としては市場に流通する性質の権利ではない。この理由から、当研究の裏付けを市場から検証できていないのが今回の研究の限界である。

---

<sup>284</sup> 借地借家法6条の更新拒絶を補完する財産上の給付、法第17条の条件変更料と増改築承諾料としての財産上の給付の元は、借地権評価と位置づけることができるであろう。

<sup>285</sup> 正当事由との関係で整理した「立退料の項目と内容」は、借家権の用語をすべて借地権の用語に切り替えると、借地権が内在する立退料の正当事由との関係強弱に連動した項目と内容の整理となる。

<sup>286</sup> 借地借家法第28条の更新拒絶の法律要件事情であり、立退料である財産上の給付により補完される。この立退料の整理を当論文の本論において行った。

しかし、配偶者居住権については、その設定遺産分割協議の実例から、現金との関係を通して配偶者居住権の設定価値を解釈すること、借地権については借地権付き建物の取引や、底地売買から逆算して、借地権単独の価格を解釈すること、借家権については店舗等の営業権取引から、営業権に内在する内訳としてのその内装の所有権等を控除して、単独借家権の取引価格を把握すること、更に株式（会社持分を含む）に内在する権利<sup>287</sup>の取引を考察すること、これらの複数の方法によって、権利の（市場価格としての）取引価格との検証を試みることを今後の課題としたい。

更に、借地権の底地価格の買い上げと、借家権の貸家及びその敷地の買い上げや、逆の、貸家及びその敷地の借家権の買い上げ等、不動産鑑定評価基準という限定価格という観点からの検証についても、その市場実態からの考察として有用であるため、今後の研究の課題としたい。

分割損失の把握は、先の専門職業人の善管注意義務と絡めて、徐々に社会に浸透させていくことを社会的役割と考え、今後の課題としたい。様々な不動産に関する契約を締結する折に、契約の効果としての価格の変化を的確に予測し、把握するように社会を支えることが、専門職業人の社会的役割と思われる。

最後に、司法制度については、今まで述べてきたようにこの一考察は、調停や訴訟内容について、「個別具体的に権利の評価に言及して理論化している」というレベルであるため、今後の個々の事案について広く解決の糸口になれば幸いである。

## 参考文献

- [1] 淡路剛久(2020.4.30)『民法Ⅱ—物権』有斐閣Sシリーズ
- [2] 荒木新五外(2019)「借地条件の変更等」『新基本法コメンタール借地借家法』第2版第1刷 pp. 101-108
- [3] 荒木新五(2013)「借地の利用」『実務借地借家法』新訂第3版第1刷 pp. 89-95
- [4] 石田剛(2019)「配偶者居住権」『民法（相続関係）改正法の概要』潮見佳男編著 一般社団法人金融財政事情研究会 pp. 58~80
- [5] 岩永隆之(2019)「配偶者居住権の法的性質」『新しい相続実務の徹底解説』吉田修平、森川紀代編著 青林書院発行 pp. 3~116
- [6] 内田勝一(2017)「借地条件の変更」『借地借家法案内』第1版第1刷 pp. 57-61

---

<sup>287</sup>我が国の制度会計における取得原価主義の元では、簿外に存在することが多い権利及びその価格を包含して、会社持分や株式は評価され、取引される。

- [7]内田勝一・山崎俊彦(1997)「増改築許可の裁判」『借地借家の裁判例』初版第2刷 pp. 54-58
- [8]大阪弁護士協同組合 発行者理事長葛井重雄(1994)「借地非訟手続きの概説」『借地非訟の実務』第1版第1刷 pp. 1-162
- [9] 大阪民事実務研究(2012. 8. 1)「建物賃貸借における相当賃料額の認定と鑑定評価」『判例タイムス』No. 1372 pp. 4-22
- [10]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 pp. 9~31
- [11] 勝木雅治(2020. 4. 30)「地代改定と賃料改定の勘どころ」『evaluation』no70 発行：株式会社プログレス pp. 1 - 35
- [12]川端敏朗(2018)「配偶者居住権の評価について」『相続法改正のポイントと実務への影響』山川一陽、松嶋隆弘編著日本加除出版発行 pp. 2~53
- [13] 公益社団法人日本不動産鑑定協会連合会(2018)『要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン』発行：住宅新報社
- [14]最高裁判所事務総局(1977)発行者井口牧郎「借地条件変更外」『借地非訟事件における財産給付額等算定事例集』第3集 pp. 10-183
- [15]斎藤哲郎(2020)「配偶者居住権の趣旨を踏まえての考察」『土地総合研究』年夏号 pp. 129~159
- [16]斎藤哲郎(2020)「配偶者居住権の評価のあり方について」『配偶者居住権の趣旨を踏まえての考察』土地総合研究(2020)年夏号 pp. 129~159
- [17] 澤野信彦(2021. 2)『実務解説借地借家法』発行：株式会社青林書院
- [18]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 pp. 6~31
- [19]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 pp. 16~24
- [20]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 pp. 29~33
- [21]関根稔(2020)「相続の話をしよう」『配偶者の居住の確保』株式会社財經詳報社発行 pp. 14~31
- [22] 田原拓治(2005. 12. 24)『賃料「地代・家賃」評価の実際』発行所：株式会社プログレス
- [23]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) pp. 788~837
- [24]醍醐聰(2002. 5)「企業会計の論理的枠組み」『会計学講義[第2版]』財団法人東京大学出版会 pp. 82~101

- [25] 平良明久(2020(2))「税経通信(特集)配偶者居住権に係る実務と税理士の役割」『配偶者居住権の概要と創設の背景』税務経理協会発行 pp. 18~26
- [26] 高橋めぐみ、山川一陽(2019)「配偶者の保護」『法務と税務のプロのための改正相続法徹底ガイド』松嶋隆弘編著きょうせい発行 pp. 28~35
- [27] 田中嗣久、大島一悟(2019)「配偶者の居住の権利」『民法改正がわかった』田中嗣久、大島一悟共著 法学書院発行 pp. 378~391
- [28] 東京弁護士会法曹同志会(2021. 3. 10)『借地・借家事件の実務—訴訟・非訟・保全・執行』発行: 株式会社きょうせい
- [29] 中島俊輔(2021. 5. 13)『不動産鑑定と訴訟実務』発行所: 日本加除出版株式会社  
評価実務と具体例—税制改正を踏まえて』税務経理協会発行 pp. 27~43
- [30] 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 pp. 91~95
- [31] 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 pp. 4~27
- [32] 日本不動産鑑定士協会連合会(2019、12)「(3)鑑定評価額の決定」『配偶者居住権の鑑定評価に関する研究報告』
- [33] 野田優子(2020)「不動産鑑定士が知っておくべき税務(2回)」『鑑定の広場』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会広報誌第211号 pp. 36~39
- [34] 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 pp. 1~679
- [35] 原田純孝(2020. 4. 30)『民法Ⅱ物権[第4版補訂]有斐閣Sシリーズ』発行: 株式会社有斐閣
- [36] 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 pp. 8~31
- [37] 升田純(2013. 6. 12)『平成時代における借地・借家の判例と実務』発行: 株式会社体制出版社
- [38] 升田純(2013)「平成の借地・借家判例の総覧」『平成時代における借地・借家の判例と実務』第1版第2刷 pp. 332-339
- [39] 松田佳久(2021. 2. 10)『新版判例と不動産鑑定—借地借家法理と鑑定実務』発行: 株式会社プログレス
- [40] 松永力也・山本卓(2020)「配偶者居住権に関する法解釈・評価と配偶者の保護—社会損失モデル構



築の試み一」資産評価政策学会研究大会報告資料（2020年12月12日）

[41]松永力也・山本卓（2021a）「配偶者居住権制度が不動産担保融資に与える影響—担保不動産に発生する遺産分割に係る損失の検証を中心に—」日本財務管理学会秋季全国大会報告資料(2021年11月6日)

[42]松永力也・山本卓（2021b）「配偶者居住権の法律上の判断・評価と損失の発生—遺産分割と評価に係る損失類型の検証を中心に—」日本不動産学会秋季全国大会報告資料（2021年11月28日）

[43]松永力也・山本卓（2022）「配偶者居住権制度が不動産担保融資に与える影響—担保不動産に発生する遺産分割に係る損失の検証を中心に—」『年報財務管理研究』第33号 pp. 26-43

[44]村井みわ子(2019)「配偶者居住権に関する運用」『東京家庭裁判所家事第五部における相続法改正を踏まえた新たな実務運用』日本加除出版株式会社発行 第 pp. 362-85

[45]山川一陽・松嶋隆弘（2018）『相続法改正のポイントと実務への影響』日本加除出版株式会社

[46]山崎郁雄(2007.12.15)『土地家屋の法律知識：全訂版』発行所：自由国民社

[47]山田卓生(2018)「法律行為が機能するために」『民法I—総則』pp. 109-110

[48]山本卓（2021）『ストック型社会への企業不動産分析—上場企業遊休不動産の財務的検証を中心に—』株式会社創成社発行

[49]我妻榮、有泉亨外編著（2020）『民法3（親族法・相続法）』勁草書房発行 pp. 380-391

[50]若山寿裕(2020(2))「税経通信（特集）配偶者居住権に係る実務と税理士の役割」『配偶者居住権の評価実務と具体例—税制改正を踏まえて』税務経理協会発行 pp. 27-43

## 謝辞

令和2年私の入学の年、沖縄県の地価公示価格は、住宅地部門において糸満市の公示地の地価上昇率が年間で約30%となり全国で第3位、宮古島市が第4位でした。商業地においては同じく那覇市がなんと約45%の上昇、これが全国で2位の上昇です。工業（流通倉庫業務地を含む）のポイントにつきましては、豊見城市が同じく上昇率で32.1%となっており全国で1位、糸満市は31.8%の上昇で全国2位、なんと、全国の1位と2位を沖縄県が上昇率（地価変動率）で独占してしまっていたのです。

全国と同じく、沖縄県もコロナ禍にある混沌とした状況の中で、地域経済的にはこのような激しい地価の上昇にさらされていました。今となって思うに、この経済情勢ならば必然的であろうことですが、私が日々かかわっている実務先から、二つの要請によりこの研究を始めることになりました。一つは、私の顧問先である沖縄振興開発金融公庫で、激しい地価上昇の中、新しい制度への対応が迫られておりました。配偶者居住権制度へ方針決定をするための、担保評価骨子の理論構成でした。二つ目は、私が調停委員と評価員を拝命している那覇地方裁判所での、不動産に関する理論構成の必要性でした。コロナ禍を原因とする経済的疲弊からの賃料紛争において、経済苦による減額と、地価上昇を根拠とする増額の主張が真っ向から対立し、多くの調停事件が難航しました。一方、激しい地価の上昇と、沖縄県の建物の老朽化がやはり激しく権利意識を刺激し、特に商業地域を中心に、立退き等の法的争いに拍車がかかり始めていきました。

「賃料」並びに「借地及び借家権を中心とする立退料」をめぐる紛争の解決は、法的（リーガル）な理論の構築と経済的、会計的評価（アプレイザル）の手法へと横断的に理解して初めて、終着点である「相当賃料」や「財産上の給付」へと帰着することが可能となります。そうすると、リーガルの権利に関する理解と、その解釈を忠実に連携させて数値化する評価と法的主張の関連が不可欠となります。しかし、この基本的な連携と体系を持った評価や法的主張（若しくは理論）が、金融や司法の現実で実践されているかに疑問を持ち始めていきました。

このことを研究指導教授の山本卓先生に御相談し、理論化の必要性をご相談したところ、私の申出を快くお受けいただき、入学の運びとなりました。このように実践における賃料や権利の価格と立退料の理論を構築することが最大の目的になっていき、在学中は何度も理論的に迷走する始末でした。しかし、航海の羅針盤のように、研究への信頼（安心感）を先生は惜しみなく与えて下さり、コロナ禍の真ただ中今になって、大学（院）の真の

意義を先生から再認識させていただきました。誠にありがとうございました。そして、博士後期課程の二年先輩の古川傑様には、論文についての多くのアドバイスをいただきました。研究する不安の中での信頼を与えて下さり、誠にありがとうございました。最後に、明海大学から多くのことを学ばせていただきました。今後、この理論を実務に生かしていきたいと思います。誠にありがとうございました。

以上