

【様式10】

※印欄記入不要

2023年 12月 13日

| | | | | |
|----------------------|------|----------|----------------------|-----|
| ※報告番号 応 甲 第 不 乙 号 | 学籍番号 | 88200001 | 研究指導 教 員 (署 名) | 山本卓 |
| | 氏 名 | 松永 力也 | | |

学 位 論 文 内 容 要 旨

不動産学研究科
博士後期課程

学位論文題目

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－

氏 名： 松永力也

研究指導教員： 山本卓

学位論文要旨

With the “ownership” of real estate as its basis, the current work examined the “loss from separation” with a focus on the relationship between “restricted rights” created by separating rights from ownership by a contract or other agreement and formation of the relationship between respective rights regimes and value. The “loss from separation” refers to a reduction in the value of real estate (or more precisely, the value of the right to it) that may occur due to the set provisions of a contract or other agreement separating rights from ownership. This is a side effect of freely contracted legal acts and can be regarded as a loss to the society as a whole.

The novel aspect of the “loss from separation” is that it is related to respective rights under the strict distinction between law (contracts) and valuation. The current work indicated that: (1) mainly experts should scrutinize the provisions of contracts and other agreements in society to legally reduce the loss from separation of various rights and thereby avoid a loss by society, (2) we should confirm the responsibilities of highly skilled experts, and (3) loss from separation is the spark for numerous societal disputes concerning real estate. Thus, this examination will help to provide a solution to the current judicial process, such as mediation and court proceedings.

This portion of the current work studies the organic relationship between ownership and each type of right restricting it, this portion confirms the “loss from separation,” and it examines the causes of that loss through the use of (1) legal precedents, (2) case studies, (3) questionnaires, and (4) interviews. This portion of the current work examines the loss from separation by focusing on the “right of residence for a spouse” as a restricted right without compensation and by selecting the “right to lease land” and the “right to lease a house” as restricted rights with compensation. Rent has a

significant impact on the value of both rights under a contract for value, and relevant issues are examined in a separate chapter on “rent.”

不動産鑑定士（鑑定士補¹を加えて）として30年以上、そして、2020年から税理士として、継続して紛争解決を中心に「不動産の価格及び賃料」の鑑定評価を行ってきた。

司法関係では、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（家裁は論文作成現在退職している）を拝命している。この関係で、裁判所や、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。

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連合会及び日本弁護士連合会の不動産に関する研修講師、地方公共団体での業務や民間企業では業務連携、大学では琉球大学の外部非常勤講師をしている。この背景から、すべての資産や不動産を対象に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つつ研究を開始したことが今回の動機といえる。

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、今回の考察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資産的性質の普遍性を示したわけでもない。しかし、この研究結果で、多くの価格や賃料の紛争において、協議や司法判断の一助となることを望んでいる。また、当研究の裏付けを不動産取引及び賃貸市場から検証することはできていない。今後の課題である。

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。法律行為の客体としての不動産について、その価値が問われるとき、まず法律上の判断を行い、所有権、地上権、地役権、又は債権について、客体を法的に確定することが求められる。その法的に確定した不動産を、完全競争市場に代行してその価値を評価するのである。

まず、民法上の価格は現実の市場を相手にしている。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。つまり、民法上、契約で成立する価格や賃料は、きわめて自由で「主観的な性質を持つ」ものといえる²。

一方、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に規定する価格や賃料は、想定した完全競争市場を相手にしており、原則として客観性を貫いている。逆に、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。仮定の完全競争市場³を前提に価格を求めるのである。

もはや当事者で主観的な合意という解決が見込めない場合、法治国家では相当性により法的に判断する。例えば借地借家法上の賃料増額の相当性は、①主観的なものは主観的な

¹ 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。

² 私的自治という。

³ 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、概ね完全競争市場と近い概念となっている。

ものとして相当か否かを判断し、「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は「狭義の事情変更」として分析する）客観性を持たせて相当性を検証する。最終的に①と②の利益衡量により結論としての相当性判断を行う。

1. 所有権に使用収益の制限的な権利⁴が設定され権利が分割されると、権利者が複数になるため、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、司法等第三者的機関の意見や強制力が必要になる場面も多くなっている。その社会的解決においては、不動産の権利及びその価格に関する統一的理論が重要である。

過去の取引事例及び賃貸事例の調査⁵、それに基づく賃料や価格評価経験により、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、究明事項としては、「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こととする。

究明方法としては配偶者居住権、借地権、借家権について、まず先行研究を行い、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う。その後、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、借地権は、判例研究、ケーススタディーによる実証分析、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を確認し、不動産の状況を考察の後、「分割損失の発生原因」を究明する。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。那覇市から沖縄市の中部にかけて、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従って行った。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原因の究明を行った。

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、分割損失の発生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「分割損失による担保割れ」を明らかにする。

⁴ 配偶者居住権並びに借地権及び借家権を取り上げる。

⁵ 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。

最後は判例研究である。配偶者居住権は新規の権利であるため、その判例が蓄積されていないため、他の項目である賃料、借地権、借家権についての判例研究を行った。でき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した。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した。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⁶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⁷の目的は資産価値の回復にあり、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。

貢献性としては以下の二つである。

- ①分割損失に関する資産利用形態、契約、ひいては社会全体の財産価値の目減りを的確に評価・指摘し、高度専門職業人の社会的役割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、現在の司法の場（調停や裁判）に提供すること

2. まず、先行研究調査によりわかったことは、下記の式である。

借地（家）権価格＋借地（家）権の付着した所有権価格≠更地等価格（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、その法的発生原因にまで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確かに存在する。さらに、会計学に関する文献では、法人には貸借対照表に計上されない資産が蓄積されていく点が指摘され、取得原価主義の会計処理の特徴でもあるが、時価はこの取得原価を示す簿価と継続して乖離していくことから、法人の時価報告の困難さを示している。

司法に関する先行研究を調査すると、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条のいわゆる立退料）の主な構成要素は、借地権価格及び借家権価格である点が指摘されている。この点を中心に制限権を考察することができた。

このように、所有権とその制限権の価格が問われる状況を中心に、先行研究を調査してきたが、制限権は所有権と別個独立して価格が形成されており、良くも悪くも当該権利は、底地との関係を保ちつつ市場に流通している。問題点としては、その関係の中で資産価格の目減りが指摘されている。

そして、権利の価値はそこから生み出される利益（賃料）により決定される。借地（家）権の価格は、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）といえる。市場でこの優位な地位が承継される⁸からこそ権利として価格が成立するのである。つまり、この契約の効力で設定された権利により、適正水準より安く借地借家できることから、この「借得」を根幹として、借地借家権は価格が形成され、取引（又は金融）市場において当

⁶ 通常、保有資産について（最も効がないなど）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。

⁷ 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。

⁸ 今回の民法改正で判例が新たにに取り込まれた民法第605条の2である。

該権利は流通している。

このような賃料及び利益と権利価値の関係は先行研究により理解できたが、今回の仮説については、先行研究調査により、明らかにすることはできなかった。特に、借地借家権等の制限権が付着している所有権の価値が、完全所有権と比較して、何らかの資産価値の目減りがあるという仮定の根拠である。その目減りの状況について、先行研究において指摘する文献はあるものの、理論的に根拠を追及して究明するそれは見つけることができなかった。様々な場面で求める基本となる資産の価格と、資産から生み出された賃料及び収益の法的及び有機的並びに経済的關係において、法律から評価に縦断する理論は明らかにされてはいないように思われる⁹。今回の先行研究の調査では、権利の分割による資産の目減り¹⁰の状況確認にとどまり、その分割損失の発生原因に言及する論文は発見できなかった。さらに、借地借家権価格を基本とする立退料に至っては、判決においても、その拠り所となる理論が曖昧とさえ言われている。

先行研究の調査により、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得られた。この法律から評価に渡る理論を根拠とする「分割損失の確認とその発生原因」が、当論文の究明事項である。このことから究明事項は新規性があるものと考えている。以下、配偶者居住権並びに借地権及び借家権について考察する。

3. 配偶者居住権について事例によっては、分割損失と数々のその発生原因が確認できた。時に、「完全所有権」に比較して、「配偶者居住権」と「付着所有権」の合計は、目減りして価格が形成される場合があり得る。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。しかし、現実の「遺産分割」によっては、配偶者居住権と付着所有権は分割損失という形で減価される場合があると思われる。

①最有効使用の状況にあるとは言えない、②所有者との関係において紛争の可能性があり、③担保目的不動産の修繕等、資産保全に疑義がある等の場合は、分割損失が発生する可能性が高くなると考察する。

次に、マンションについて、配偶者居住権の設定を考察した。築浅マンションの場合、プレミアム価格部分を賃料（又は利用の効用）が取り込めない事があり得るため、取引市場に比較して、配偶者居住権や付着所有権の価格は低く評価され、「分割損失」を発生させる可能性がある。

一方、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少なくなるという、マンションにおける、配偶者居住権設定に対する親和的特徴を確認した。

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、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。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」

⁹ 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。

¹⁰ 分割損失という以下同じ。

があるものと判断できる。

4. 次に、所有権及び制限権に大きく影響する賃料について考察した。賃料がどのように変化し増減するか、その賃料増減がどのように借地権や借家権に影響を与えるのかを考察した。峻別すべき重要な賃料増減の原因は、以下のとおりである。

- (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。法の相当性判断は、「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、相当性という客観的なメスを入れる手続きに他ならない。

5. 借地権について、不動産の状況が最も有効でない場合、また、何らかの流通を阻害する要因がある場合、権利または底地について市場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。¹¹不動産の状況や契約の状況によっては、完全所有権に比較して、借地権及び付着所有権に対しての危険率が上昇し、分割損失が発生する。ケースにより分割損失の原因について、資産が最も有効使用でない場合等、分割損失が発生する可能性があることを究明した。

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価格より「選考性がやや弱まる¹²」のである。これが、取引市場における現実であろう。

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、分割損失が大きくなり資産価値が低下するのである。

6. 借家状況において、土地が有効に利用されておらず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してはいる。しかし、ケーススタディーでは有効利用の減退の幅を、賃料上昇がカバーできない場合、分割損失が表面化していた。

借家権の定義から、ケーススタディーにより分割損失を確認し、その発生原因を考察した。ひいては、分割損失とその発生原因を考察することは、借家権を中心に構成している財産上の給付である立退料を理解することであるため、司法で申し立てられる紛争解決に役立つものと考えている。このことから、借家権に関する分割損失とその発生原因を究明する当研究は、司法制度に大きく貢献するものと思われる。

7. これまで、配偶者居住権、借地権、借家権について、先行研究の調査分析を行ったが、分割損失についての権利とその評価についての構造と発生原因を完全に確認することはできなかった。そこで、様々な方法により分割損失を確認し、以下の発生原因を究明した。

- 一 社会経済の動き（外部要因）
- 二 資産形成、権利分割等の法律行為（内部事情¹³）

① 劣悪な建築状況

¹¹ 上記9文献325頁下から3行目、それぞれの関連が重要と指摘している。

¹² 個別の利回りが上昇する形で現れることになる。

¹³ 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事情

- ②契約内容により、将来の両当事者の権利に衝突が予測できる
- ③使用する側の属性の疑義（滞納しがちである、社会的に問題がある主体等）
- ④所有する側（賃貸人）の属性の疑義（賃料回収に積極性がない等）
- ⑤建物保全についての契約上の不備
- 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

最後に、貢献性について考慮すると、分割損失の確認と適応は専門性が非常に高く、専門職業人の補助がなくては、到底成しえない事項といえる。配偶者居住権は新しい制度であるがゆえに設定に困難さを伴う。その他の制限権については引続き、分割損失の発生可能性の指摘、及びその原因となる行為の適格な指摘と、これらが影響する其々の権利の評価理解が、高度専門職業人の重要な社会的役割といえるであろう。

「資産形成・運用」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、その解決策を現在の司法制度（調停や裁判）に提供するために、この研究を開始した動機もある。これまでの判例において整合性に疑問があった、主として借家権¹⁴が内在する「財産上の給付」について、正当事由¹⁵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、今後司法の場で生かされることを期待する。

しかし、限界と課題も多い。究明事項である分割損失の発生原因について、今回の究明において分かったことを整理し記述してはいるが、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は言うまでもない。また、当研究の裏付けを市場から検証できていない。権利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。

【主な参考文献】

- [1]大野喜久之輔（2007.8）「継続賃料評価を考える」『鑑定セミナー』Appraisal&Finance2007年8月号9～31頁
- [2]澤野順彦（2005.7）「借地権と底地に係る権利者の権利の割合について」『鑑定セミナー』Appraisal&Finance2005年7月号6～31頁
- [3]澤野順彦（2000.3.20）「立退き料の算定基準としての借地権価格、借家権価格の評価」『借地借家法の正当事由の判断基準（判例タイムス）』51巻7号 判例タイムス編集委員会編 16～24頁
- [4]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29～33頁
- [5]坪田隆宏（1980.3）「借地権価格と賃料（地代）増額請求における相当賃料の鑑定評価」同志社法学会編31巻（5・6月号）788～837頁
- [6]中村人知（2001.8）「民法上の借地権と税法上の借地権」『特集Ⅱ借地権をめぐる法務・税務』税経通信2001年8月号91～95頁
- [7]西口元（2000.3.20）「借地借家の正当事由」『借地借家法の正当事由の判断基準（判例タイムス）』第1020臨時増刊号 判例タイムス編集委員会編 4～27頁
- [8]馬場栄一（2018.5.21）「要説不動産鑑定評価基準と価格等調査ガイドライン」『2018年発行』公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会監修 公益社団法人日本不動産鑑定士協会連合会編著 住宅新報社出版 1～679頁

に分けられる。

¹⁴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き料をそ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。

¹⁵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。

[9] 深山雅也 (2009.11) 「借家権と立退き料」『鑑定セミナー』Appraisal&Finance2009年11月号 8～31頁