

## 分有地上の共同ビルの評価について

### 1. はじめに

都心部においては、狭小な複数の敷地の併合により、中高層建築物を建設して土地の立体的高度利用が行われるようになってから久しい。バブル崩壊後 10 年以上は経過したかと思われるが、敷地の共同化を指向する傾向は今も変わらない。都市再開発法などの法定の手続きによる再開発以外で、世の中に存在する共同ビルの敷地の権利形態は、共有であるより、いわゆる分有であることの方が多いと言われている。そしてその場合、敷地上の建物は、区分所有の場合と共有の場合がある。

しかしながら、分有あるいは分有地というのは、何らかの法令の条文上に定義があるわけではなく、敷地が分有地の場合の敷地に関する権利関係は明確でない。また、不動産鑑定に関する研究成果物である「区分所有建物及びその敷地の鑑定評価」(社団法人日本不動産鑑定協会平成 3 年 3 月)では、分有地上の区分所有建物について、区分所有建物のうち特に敷地が分有形態である特殊な類型に属するものとして位置付けており、これを中心とした扱いになっていないため、十分な検討がなされていないように思われた。

そこで、本稿では、このような分有地上の共同ビルの一部が鑑定評価の対象不動産であることを想定し、以下の 2 点について検討する。

不動産鑑定評価基準によれば、「不動産の鑑定評価を行うに当たっては、まず、鑑定評価の対象となる土地又は建物等を物的に確定することのみならず、鑑定評価の対象となる所有権及び所有権以外の権利を確定する必要がある。」とされていることとの関連で、評価対象不動産の権利は何か。

分有地を構成する各地権者が有する敷地の単独地としての価値と、当該地権者が有する建物の価値の比率が相当程度バランスを失っていることが事実として、時たま、存在する。この比率がバランスを失っている場合、どのような方針で評価をすべきか。

なお、諸先生方にとっては、釈迦に説法的な記述が多々あるかと思われるが、本稿は、過去に依頼者を初めとして、他の業界の方からの質問に対する回答の際に作成したメモが基礎となっているので、何卒ご容赦願いたい。また、意見にわたる部分は、筆者の狭い経験に基づく個人的見解である。

### 2. 分有地とは

まず、分有地とは何か、から始めたい。総務省行政管理局の「法令データ提供システム」(<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>)は、平成 14 年 10 月 4 日までの官報掲載法令のうち、平成 14 年 11 月 1 日時点で施行されている法令を提供しているが、このシステムで、法令の中に出てくるキーワードを「分有」として検索しても有効なヒットがない(調査時点平成 14 年 11 月末日現在)。現在の法律・政令などの条文には、分有あるいは分有地という言葉が出てこない結論しと良さそうである。それでは、辞典ではどうか。

財団法人日本不動産研究所編「不動産用語辞典」(日本経済新聞社)

財団法人不動産適正取引推進機構、財団法人不動産流通近代化センター編著「不動産取引用語辞典」(住宅新報社)

都市計画用語研究会編著「都市計画用語事典」(ぎょうせい)

編集代表 金子宏、新堂幸司、平井宜雄「法律学小辞典」(有斐閣)

株式会社向学図書編「国語大辞典」(小学館)

上記のうち、～ では、見出し語として掲載されていない。

では、見出し語として「分有」が登録されており、「分けてもつこと」とある。

分有地とは、一般には、隣接する土地の地権者がその合意のもとに、各地権者の有する敷地全体を利用して共同ビルを建設し、建設後においても、各地権者の土地は合筆されることなく、従前どおり各地権者の単独所有権などのままである土地をいうとしておく。細かいことを言えば、各地権者の土地は、完全所有権とは限らず、借地や共有地である場合もある。また、自用の建物及びその敷地について、建物の共有持分又は構造上、利用上独立性を有する一部分を譲渡する場合において、その譲渡する建物をその敷地上に保有するに見合うだけの土地を分筆して建物とともに譲渡したときも、敷地は分有の形態になる。

敷地上に建設される建物は、区分所有の場合と共有の場合があるが、完成後の建物を地権者が自用に供する場合には、区分所有の形態になろう。既に発表されている分有地に関する参考文献によれば、建物の区分の仕方により、大きく分けて縦割型、横割型、混合型に分類されることが多い。一方、建物が共有の場合は、共有者が建物全体をシェアして、例えば、その共有持分に応じて、一定期間・一定時間毎に使用する、或いは、排他独占的利用をせずに共同で利用する(民法 249 条)ことも理論上は可能だが、そのような使用法は必ずしも現実的な話ではないであろう。建物が共有の場合は、これを賃貸し、テナントから収受する賃料を共有持分割合で分け合うことが多いと思われる。

なお、エンドユーザー向けの通常の分譲マンションでは、敷地権の登記がなされるのが普通であるが、分有地上の区分所有建物の特徴は、敷地権の登記がされないことに注意しておく必要がある。ここで、「敷地利用権」と「敷地権」の違いも含めて、法律の条文等で確認しておきたい。

建物の区分所有等に関する法律 2 条 6 項

この法律において「敷地利用権」とは、専有部分を所有するための建物の敷地に関する権利をいう。

不動産登記法 91 条 2 項 4 号

建物の区分所有等に関する法律(昭和三十七年法律第六十九号)第二条第六項ノ敷地利用権タル登記シタル権利ニシテ建物又ハ附属建物ト分離シテ処分スルコト能ハザルモノ(以下敷地権ト称ス)・・・

建物の区分所有等に関する法律 22 条 1 項

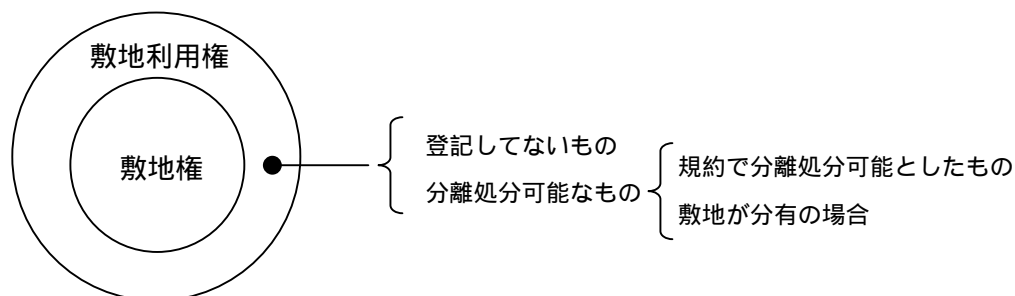
敷地利用権が数人で有する所有権その他の権利である場合には、区分所有者は、その有する専有部分とその専有部分に係る敷地利用権とを分離して処分することができない。ただし、規約に別段の定めがあるときは、この限りでない。

大内俊身「区分所有法」(注解不動産法 5) 青林書院 104 頁

(専有部分と敷地利用権の【筆者注】)一体性の原則は、いわゆる分有形態の敷地利用権には適用されない。分有とは、建物の敷地を数筆に分ち、数人の区分所有者がその各筆(1 筆又はそれ以上)につき単独の所有権、地上権又は賃借権を有する場合をいい、棟割長屋型の小規模な区分所有建物に多く見られる形態である。分有形態の場合には、専有部分と敷地利用権の一体性は比

較的に希薄であり、通常の（非区分）建物とその敷地の権利関係とあまり異ならず、また、小規模な区分所有建物の場合、登記面でも大規模な区分所有建物の敷地の登記簿について生じているような弊害はみられず、これにあえて一体性の原則を適用する必要性が乏しいことなどから、その適用が除外されているのである。

上記の規定及び説明の内容によれば、敷地権は敷地利用権の中に含まれるが、敷地権でない敷地利用権は、登記していない敷地利用権（そもそも不動産登記法上登記できない使用貸借による権利、登記制度はあるが地上権・賃借権で登記していないもの（借地上の建物の登記により対抗力を備えることができる））及び分離処分可能な敷地利用権ということである。これを図示し、補足すれば概ね下図のとおりと理解してよいであろう。



分有地上の区分所有建物については、上記文献に記載されているとおり、専有部分と敷地利用権の一体性の原則が適用されないので、権利関係の複雑化を防ぐため、規約によって専有部分と敷地利用権の分離処分を禁止している事例が多いようである。

### 3. 分有地の敷地に関する権利関係

共同ビルの敷地が分有地である場合、その敷地の利用関係をどう考えるかについては、概ね次のとおり整理できるであろう。

各地権者は、相互に他の地権者のために自己の土地について使用借権を設定している。  
各地権者は、相互に他の地権者のために自己の土地について借地権を設定しこれを準共有している。  
各地権者は、自己の土地上に他の地権者がその共有建物又はその専有部分及び共用部分を保有することを相互に承認しあう無名契約を締結している。

#### (1) 使用借権説

相互に使用借権の設定がなされているという考え方は、各地権者間において、現金あるいはこれに代替する価値物が現実に授受されないことから、無償契約であるとして、これを根拠としていると思われるが、現実に対価の授受がないから契約関係は使用貸借であるという考え方は、表面的なことに目を捕われた一面的見方に過ぎないと考える。古い判例（大審院昭和10年3月28日）ではあるが、甲および乙が相互に所有地を無償で期間を定めずに貸付ける契約をした場合において、大審院は次のとおり判示し、双方の土地の使用に対価関係を認め、使用貸借であることを否定しているのである。

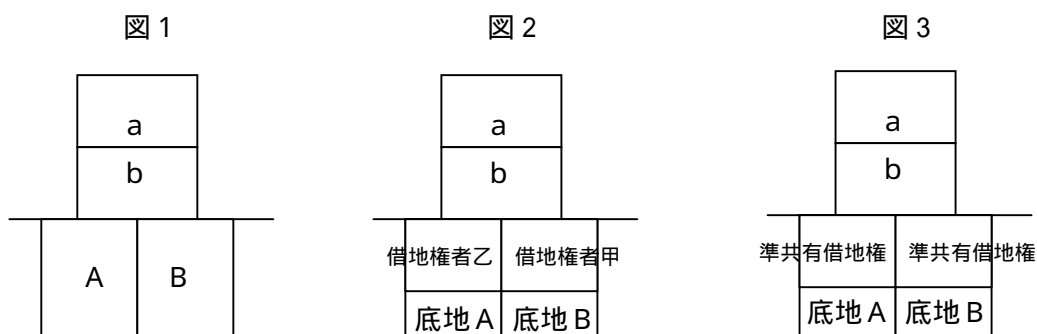
使用貸借八当事者ノ一方力無償ニテ使用及収益ヲ為シタル後返還ヲ為スコトヲ約シテ相手方ヨ

リ或物ヲ受取ルニ因リ其効カヲ生スル契約ニシテ所謂無償契約ニ属スルコトハ民法第五百九十三条ノ規定ニ徴シ明ナル所ナリ然ルニ原審ノ認定シタル事実ニ依レハ被上告人ハ其所有ニ係ル本件土地一畝三步ヲ上告人ニ対シ返還時期ノ定ナク無償ニテ貸付クルト同時ニ上告人ニ於テモ之ト交換的ニ其所有ニ係ル他ノ土地二畝三步ヲ被上告人ニ対シ返還時期ノ定ナク無償ニテ貸付クル契約カ右当事者間ニ成立シタリト云フニ在リテ右事実ニ依レハ他ニ特別ノ事情ナキ限り右契約上被上告人ノ為スヘキ土地ノ使用ト上告人ノ為スヘキ土地ノ使用トハ互ニ対価タル關係ニ在ルモノト認ムルヲ相当トスヘク從テ右契約ハ全般的ニ觀テ無償契約ト為スコトヲ得サル結果使用貸借ニ非サルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ原審ハ前記ノ如キ事實ヲ認定シナカラ何等特別ノ事情ヲ判示スルコトナク右契約ヲ以テ使用貸借ナリト為シ之ニ使用貸借ニ關スル規定ヲ適用シテ其契約ノ終了ヲ肯定シ以テ被上告人ノ本訴請求ヲ認容シタルハ審理不盡理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レス

親会社が所有し使用している広い敷地の一部に、その子会社が土地を無償で使用させてもらって建物を建てるという世間によくありそうなケースは、本当に使用貸借なのであろうが、これは子会社側に一方的に有利な利用関係を生じさせることを主たる目的とするものである。一方、共同ビルの場合の敷地利用関係は、権利義務が相互に公平に保たれるようになっているので、経済合理性は貫徹されており、両者は現金の授受が無いという点では同じだが、本質的な面では大きな差異があると言ってよいであろう。分有地について、相互に使用借権の設定がなされているという考え方が適用される場面は、多くないと思われる。

## (2) 借地権準共有説

この考え方は、もう少し詳しく分析すると、次のとおりとなる。ここで地権者を甲乙とし、所有地をA B、区分所有建物をa bとした場合（図1）、甲は乙のために自己所有地Aに借地権を設定する。同様に、乙は甲のために自己所有地Bに借地権を設定する（図2）。そして、甲乙は、それぞれの有する借地権の一部を交換して、借地権を準共有する（図3）。



この場合において、甲の所有地A及び乙の所有地Bについて、甲と乙が借地権を準共有することになるので、混同により借地権が消滅するのではないかとの疑問が生じる。しかし、「借地権及びその目的たる土地の所有権が同一人に帰属したときでも他に借地権の共有者の存する場合にはその借地権は消滅を免るべきものと解するを相当とすることは、民法第一七九条第一項但書、第五二〇条但書、等の規定の精神に照し疑を容れない」（東京高等裁判所昭和30年12月24日）ので、その疑問は解決済みである。そして、この契約においては、設定権利金および（または）地代は、相殺されると考えている。

この場合、細かいことが気になって仕方がない人は、それでは、権利金の額や地代の額はいくらかなどと考えたりするのだろうが、経済的には権利金の額と賃料の額はトレードオフの関係にあることから、法制度としては、権利金だけを支払い地代は無償とする地上権と、権利金なしで相当地代を支払う借地権を両極端とし、その中間に多様な借地権の形態が考えられる。現実の地権者には敷地の利用に関する漠然とした対価性の意識はあっても、具体的な金額に関するまでの明確な意識はないのが普通であろう。

なお、借地借家法が施行された平成4年8月1日以降であれば直接、自己借地権（法15条1項）を設定することが可能になったので、上記のような迂遠な方法を採用する必要性はなくなったと思われる。また、借地借家法15条2項は、新設の規定であるが、前記判例及び従来からの「実務上の取扱いを明文化したものにはすぎない」（上原由紀夫「コンメンタール借地借家法」日本評論社）。

法人税基本通達13-1-6（所得税基本通達では33-15の2が同内容である）では、次のとおり、所定の条件が具備されない場合は、相互に借地権の設定等があったものとして取り扱う旨の解釈が示されている。

（共同ビルの建築の場合）

13-1-6 一団の土地の区域内に土地を有する2以上の者が、当該一団の土地の上に共同で建物を建築し、当該建物を区分所有する場合において、各人の所有する部分の床面積の比（当該建物の階その他の部分ごとに利用の効用が異なるときは、当該部分ごとに、その異なる効用に係る適正な割合を勘案して算定した床面積の比とする。以下13-1-6において同じ。）が当該各人の所有地の面積の比又は価額の比とおおむね等しいときは、相互に借地権の設定等はなかったものとして取り扱う。

当該2以上の者が当該建物を共有する場合についても、同様とする。（昭55年直法2-15「三十一」により追加）

（注）各人の所有する部分の床面積の比が当該各人の所有地の面積の比又は価額の比と相当程度以上異なる場合には、その差に対応する部分の土地につき借地権の設定等があったものとして取り扱うのであるから留意する。

さらに、通達の逐条解説である渡辺淑夫・田中豊「コンメンタール法人税基本通達」（税務研究会出版会）では、この通達に関して次のとおり、説明されている。

(2) 最近、都会地等における土地の高度利用の一形態として、隣接して土地を所有している2以上の土地所有者が、その2以上の土地の全体を1個の敷地としてその上に共同ビルを建築し、それぞれその所有地の面積等に応じて当該ビルを区分所有又は共有するというような事例が増加している。

このような場合には、その2以上の土地所有者は、それぞれ他の土地所有者の土地の上にまたがって建物を所有することとなるのであるから、その敷地に関するこれらの2以上の土地所有者相互の関係は、いわば借地権の準共有関係ということであろう。

従って、これを法形式に従って厳格に解するとすれば、その共同ビルの建設に際して、相互に借地権の準共有持分を対価として借地権を設定し合ったということになる・・・

判例でも、上記と概ね同様の考え方が示されている。分有地に関する判例は極めて少ないようであるが、その内の一つの事案の概要は、次のようなものであった。

借地人4名(X1ないしX4)は、各自、地主Yより借地していたところ、大火に被災したことを契機として、当該地域について都市計画法に基づく高度利用地区の指定がなされ、建築面積200㎡を最低限度とする公法上の制限を受けるに至ったので、Xらは、各自単独の借地内では建物を建築することができなくなった。そこで、Xらは、敷地を一画地として共同で一棟のビルを建築し、専有部分を各自の借地の範囲に合わせて縦割型に区分所有する計画をたて、建築会社にこの工事を請け負わせたところ、地主Yが、建築工事を妨害する行為を行ったため、XらがYを相手に妨害行為の禁止の仮処分を求めたというものである。第1審は、Xらの申請を却下したので、Xらが抗告をした。

Xらの主張(本稿に関する部分のみ抜粋、以下同じ)

抗告人らがこのような(【筆者注】各敷地の垂直上下の範囲内に各自の専有部分が存する設計となっていることを指している。)建築工事を実施し、それぞれの借地の範囲内において自己名義の区分建物を所有することは、あたかも借地上に一棟一戸の建物を建築所有する一般の土地利用の場合と何ら異なるところがなく、各自の借地権に基く使用収益権能の正当な行使として許容されるべきである。

Yの主張

抗告人らが建築を予定している建物は四つの借地上にまたがる一棟の建物であるところ、そのような建物の建築は各自の有する借地権の範囲をこえるものとして許されない。

そもそも、抗告人らの借地契約は相互に何の関連性も持っていなかったものであるところ、そこに一棟の建物を建てることになれば借地人相互間に関連性が生じてくる。つまり、各人が他人の借地権の存在を前提にして自己の建物を所有するという関係になってくる。これはいわば借地の相互転貸である。転貸というのが言いすぎならば転貸に準ずる関係ということができる。こうしたことが地主の同意なしには認められないのが現在の借地法の原則である。

これに対して本判決(名古屋高等裁判所金沢支部昭和56年3月30日判例時報1027号74頁)は、その理由の中で次のとおり、判示した。

裁判所の判断

抗告人らが建築しようとしている一棟の建物は、各抗告人の専有部分がそれぞれの賃借地の上下空間内に収まるよう設計されてはいるものの、共用部分が本件土地の全面にわたって存在することになるのは避けられず、従って、抗告人らはそれぞれの賃借権を基礎として相互に一種の転借権を設定したことになるといわざるを得ないのであって、通常このようなことは賃貸人の承諾なしには適法になし得ないものといわなければならない。

本件では、全体敷地を構成する各分有地が借地権であったため、相互に転借権を設定したことになると扱われたのである。この扱いは、全体敷地を構成する各分有地が完全所有権であったならば、相互に借地権を設定したことになるという考え方がその根底になっていると思われる。

なお、本判決は、Xらの建築行為が実質的に賃貸人の承諾なくして転借権を設定したことになると認めながらも、その転貸には背信性がない、など複数の理由を挙げて、結論としては、第1審の

決定を変更してXらの申請を認容したのである。

### (3) 無名契約説

民法、商法等の法律が「売買」や「賃貸借」など一定の名を付けている契約を典型契約又は有名契約というが、このいずれにも該当しない契約を無名契約という。私人の契約による法律関係には、契約自由の原則があり、無名契約も自由に締結することができる」と解釈されている。

ここで、分有地に関する無名契約の考え方は、これまで、どのように説明されてきたかを見ておく。

社団法人日本不動産鑑定協会東京会「鑑定実務Q & A第2集」76頁

敷地が各々の建物区分所有者によって分有されているということは、敷地の各所有者（または各借地権者）が、それぞれ自己の所有地（または借地）の上に、当事者である他の所有者（または借地権者）が相互に区分所有建物を有することについての合意が成立しているものとみることができます。そこでこのように準共有の関係にある敷地利用の権利を、どういう性格のものとして把握すればよいでしょうか。

通常このような合意にもとづくときめは賃貸借又は使用貸借ということになり、一般的には無償の場合が多いので、一応は使用貸借にもとづく権利即ち使用借権とも考えられますが、使用貸借は片務契約でありますのでこれを無名の双務契約とする見解があります。この説に対して、本来は賃貸借契約であるがたまたま賃料を同額にしているため相殺されて金銭の授受が行われないので無償の形になっていると考えることもでき、そうすると借地権であるということになります。

田中順一郎編／社団法人商事法務研究会「最新区分所有ビル」56頁

区分所有ビルにおいて、土地が分有されている場合、・・・それぞれ自己の土地の上に区分所有する相手方の建物が存在していることになる。

この場合は、それぞれの土地上に相手方の建物が存在することをあらかじめ承認しているとみなされる。

いわゆる売買・賃貸借契約のように民法典に規定されている典型契約ではない無名契約であるとされる。

鶴野和夫／清文社「等価交換方式の計画と税務」

・・・ずばり、典型契約としての賃貸借でないとしても、賃貸借契約を本体とし、典型契約でない部分を含んだ準混合契約とみるのが妥当であるとする。この場合、税務上は、賃貸借として扱われることになる。

・・・分有敷地上に区分建物を所有する場合の建物と敷地との関係は、ごく特殊な場合を除いて建物の所有を目的とする賃借権（借地権）とするのが妥当である。

上記においては、「準混合契約」ということばが出てくるが、有斐閣「法律学小辞典」（編集代表 金子宏、新堂幸司、平井宜雄）によれば、「混合契約」については、「2つ以上の典型契約の内容が混合されたり、ある典型契約の要素と他の無名契約の要素とが混入したりしている契約を混合契約又は混成契約という。ある典型契約の規定をそのまま適用できないが、当事者間の社会関係・取引慣行・契約全体の目的などから判断して適用法規を決めていくのが妥当であると解されている。」と説明されている。

#### (4) 検討

無名契約に関しては、上記のとおり、簡単な記述にとどまり、それがどのような内容を有するかについてはあまり明確ではないように思われる。それは、おそらく、地権者が自分の土地の上に他の地権者が有する専有部分及び共用部分を保有することを相互に承認しあう程度の意識しかないのであり、地権者が相互に強力な権利を発生させるつもりはないのが普通であることを考慮したものである。その程度の意識なら、契約自由の原則の観点から、それに相応しい法的効果を考えればよいということである。尤も、地権者間の合意を取り付ける際にコンサルやゼネコンの営業担当者が活躍しており、彼らが地権者の権利関係は相互借地である旨を説明している場合には、地権者には相互に借地権を設定する法的意思が全くないとは言いきれないということはあるかもしれない。

一方、先に掲げた判例では「一種の転借権を設定したことになるといわざるを得ない」と言うことに注意したい。「一種の転借権」というのは、「正真正銘の転借権」ではないということであろう。借地人らにとっては、転貸借契約を締結したと認定されれば、論理的帰結として事態は無断転貸による借地契約の解除へと発展して行くことになるから、借地人らは転貸借契約締結の意思表示をしているはずがない。当然のことながら、期間、賃料、使用方法をはじめとする契約内容の重要な部分は一切不明である。にもかかわらず、法律上、借地人間において転貸借契約が締結されたと言い切るのは不適切であると裁判所が判断したことを示すものであろう。

裁判所が更新拒絶に際しての正当事由の認定に関して厳しい態度を取っていることや、高額の立退き料を認めるという借地借家法の実際の運用を含めて、借地借家法は、強い地主から弱い借地人を保護するという対立の構図のもとに構成されている面がある。しかし、分有地の場合、各地権者は借地人であると同時に地主でもあり、また、地権者相互間には、運命共同体的意識があるので、借地権準共有説に立ったところで、借地借家法の規定が必ずしもそのまま適用されるということはないのであろう。

本稿では、分有地の敷地に関する権利関係の考え方を三つに分類してみたが、どの説を採用かによって法的効果が異なるのであれば、分類する意義は大きくない。使用借権説はさておき、借地権の準共有説と無名契約説の違いは何であろうか。地権者間の契約で、事細かに決めてあればそれに従った法的効果が生じるのだろうが、特に規定していない場合、借地権の準共有であるといいながら、しかし、分有地であることによる特殊要因もあるので、借地借家法を修正して適用するという扱いと、無名契約であるが、場合により借地借家法の考え方を取り入れたり、その規定を類推適用するという扱いとでは、実際の法的効果はあまり変わらないのではないか。

例えば、借地権の準共有の内容の契約をしているなら、借地期間について法定期間の規定の適用がありそうだが、分有地であることに鑑みれば、契約の存続期間は共同ビルが存する間のみであるということになる。法定更新や更新拒絶のための正当事由なども関係なく、建物の滅失により、立退き料なしで借地の相互返還が行われるはずである。

また、逆に、借地権の準共有の内容の契約でなく無名契約だとしても、ある地権者がその有する建物及び分有地を第三者に譲渡するについては、民法 612 条(賃借権の譲渡及び転貸の制限)の類推適用を認めて、他の地権者の承諾を要すると解釈すべきであろう。そしてその承諾が得られない場合には、借地借家法 19 条(地主の承諾に代わる裁判所の許可)を類推適用することも考えられよう。尤も、共同ビルに関する地権者間の基本的協定書に類する契約書においては、地権者の一人がビルの共有持分又は区分所有建物を売却するときには、予め他の地権者に通知する義務を課する、他の地権者に当該売却物件に対する先買い権を認める、地権者間で既に締結している契約内容を買主に承継さ



せる、などを規定しているものもある。

では、いささか教科書的設例ではあるが、ある地権者が、自己の有する建物の専有部分について増築をし、床面積を増加させたい場合はどうか。増床は共用部分の変更を伴うことから、区分所有法 17 条（共用部分の変更）の制約が存在するので、実質的には他の区分所有者の承諾が必要になる。他の地権者は、増床させる地権者の借地権の準共有持分割合が実質的に増加するのと同じなので、増床の承諾に際して、それに相応する権利金或いは地代の支払を請求できるというのが道理なのだろうが、地権者間で合意に達しなければ、場合によっては、借地借家法 17 条（借地条件の変更及び増改築の許可）を類推適用して解決することも考えられよう。

#### (5) 対象不動産の確定

不動産の鑑定評価を行うに当たっては、まず、鑑定評価の対象となる土地又は建物等を物的に確定することのみならず、鑑定評価の対象となる所有権及び所有権以外の権利を確定する必要があるが、以上述べたところからすれば、ただ単に、対象不動産の土地と建物について登記簿に記載されている事項を単純に転記するだけでは、対象不動産の確定としては不十分である。

まず、マンションの一室を評価する際に一棟全体の建物及びその敷地を表示するのと同じ意味で、対象土地のみならず共同ビル全体の敷地を構成する全ての分有地を表示する必要がある。そして、分有地に関する権利関係については、共同ビルの構造、地権者の共同ビル建設に関する覚書や基本協定、管理規約などに記載されている契約内容及び当事者の意思などから合理的に判断して、その内容を記載すべきであると考えられる。

### 4. 評価方法に関する留意事項

#### (1) 建物が共有の場合

さて、分有地上の共同ビルの評価手法であるが、試算価格として積算価格と収益価格を求めることが普通の処理方法である。分有地上の共同ビルには、建物が共有の場合と区分所有の場合があると述べておいたが、まず、建物が共有の場合から見ていく。

##### 登記簿記載の権利関係に即した方法

登記簿に記載されている権利関係を形式的に捉えて、これに基づき処理するのであれば、単独地としての土地価格を比準価格及び土地残余法による収益価格から求め、これに建物の共有持分相当額を加えて積算価格を求める手法が考えられる。しかし、現実には敷地の共同化が実現し、土地の有効活用が実施されているにもかかわらず、その事実を無視して単独地ベースで評価を行うという手法は、遠くない将来において建物の取壊しが予想され、建物滅失後は敷地の共同化が解消される見込みであるなどの特殊のケースを除き、説得力が弱いように思われる。

また、この積算価格の求め方に平仄を合わせた収益価格をどのようにして求めるのかは考え付かなかった。

##### 借地権の準共有説による方法

次に、借地権の準共有説によれば、次のような扱いになると思われる。

社団法人日本不動産鑑定協会東京会「鑑定実務 Q & A 第 2 集」77 頁

鑑定評価に際しては、敷地の価格を分けて、底地価格相当分は分有土地それぞれの単独評価と

し、敷地利用権相当分は一体利用を前提とした価格を求め、これを建物の効用比と同一比率で配分するのが適切であると考えます。

ここでの説明は、対象不動産が区分所有建物であることが前提となっていることから、上記の表現となったものである。建物が共有であるとすれば、「敷地利用権相当分は一体利用を前提とした価格を求め、これを建物の共有持分比と同一比率で配分するのが適切であると考えます。」という表現になるのであろう。なお、「底地価格相当分は分有土地それぞれの単独評価とす」というが、敷地の一体化により発生している増分価値をどの程度含んだものなのか明らかでない。

また、この方法は、地権者間において相互に借地権を設定することについて詳細な点に至るまで明確な合意があるケースを除いて、普通の場合には適用しにくいのではないかと考えられる。なぜなら、権利金及び賃料をいくりに設定してそれを相殺するということまで合意していないと、不動産鑑定士としては、底地価格や借地権価格を試算できないからである。

### 試案

そこで、次のような方法はどうか。まず、各画地を単独地として個別に評価する。但し、各画地が敷地全体を構成することを前提として各画地の寄与度などを考慮して増分価値を含んだ価格として評価すべき場合があるかもしれない。この点については、隣地を併合する場合の限定価格を求める際の増分価値の配分方法に関する考え方を類推できるのではないかと考える。そして、このようにして算出された各地権者の土地の価格割合を見て、建物の共有持分割合とバランスしているかをチェックする。土地の価格比でバランスしていなくても、土地の面積比でバランスしている場合もあるかもしれない。これも、敷地の共同化の過程における妥協の産物として地権者が合意したものであれば、これを尊重すべきであろう。

バランスしているときは、土地建物一体の価格を試算し、これに共有持分割合を乗じるのである。分有地の場合、各地権者の所有権は登記簿上及び公図上は、他の地権者の所有権と峻別されてはいるが、共同ビルの敷地の一部となることによって、その個性は全体地の中に吸収されていることから、積算価格を求める過程における土地の再調達原価は、全体の敷地として評価し、敷地の共同化による増分価値を含んだ価格として求めることが妥当である。

### 試案に関する第1の留意点 - 敷地共同化の解消による減価

この場合において、少なくとも、3点ほど注意すべき点があると思われる。

まず、第1点は、敷地の共同化は現建物の存続期間中に限られ、現建物滅失後は敷地の共同化が解消されて単独地に戻ることが予想されるのであれば、収益性の低下に着目して、若干の減価を見込んで土地価格について修正をすることも考えられる。その減価率査定の基本方針について、次のとおり考えてみた。

共同ビルの敷地全体の土地帰属純収益のうち対象不動産部分に相当する部分の金額を  $a$ 、建物の経済的残存耐用年数を  $n$  年、還元利回りを  $r$ 、現在の建物滅失後は単独地になるので、対象不動産に帰属する土地純収益が  $K$  の割合だけ減少するという条件で簡便的に減価率を試算すると次のとおりとなる。

ア. 収益性が低下しない場合の永久還元価値  $P = a / r$

イ.  $n + 1$  年以降の純収益減少部分の永久還元価値  $= aK / r$

ウ. 上記イを現在価値に割り引いた価値 =  $aK / r / (1 + r)^n$

エ. 上記ウのアに占める割合 =  $ウ / ア = K / (1 + r)^n$

仮に、 $K = 30\%$ 、 $n = 40$ 年、 $r = 7\%$ とすると、エ. 減価率 =  $2\%$ となる。評価対象不動産が築浅の物件の場合には、算出される減価率の数字が小さいこと、及び、ひとたび敷地が共同化された後、数十年後に建物が滅失した時点で敷地が再び効率の悪い単独地利用に戻るとは限らないことを考えると、減価する必要性は必ずしも高くないと思われる。但し、 $K = 30\%$ 、 $n = 20$ 年、 $r = 7\%$ とすると、エ. 減価率 =  $7.8\%$ となり、無視できない値となってくる。このような場合には、単独地利用となることによる土地帰属純収益の減少する割合及びその蓋然性を慎重に検討する必要がある。

#### 試算に関する第2の留意点 - 共有減価

第2点は、場合により共有減価を行う必要があるということである。共有物件は、完全所有権の物件と比べて、物件の管理運営上他の共有者との調整等が必要となり、処分時における流動性が低く、市場性の減退が認められることが多い。所有者がこれを担保に融資を受けようとしても、金融機関では担保不適格と扱われることもあるだろう。そのような場合には、共有物分割の可能性、他の共有者への譲渡可能性、他の共有者の属性（公法人、SPC、上場会社、一般法人、個人などの区分）・人数、各権利者の持分割合、当該物件の管理運営状況・特性、地域の実情などを総合的に勘案して共有減価率を査定する必要がある。

なお、平成14年11月15日「抵当証券交付申請書添付鑑定評価書に係る不動産鑑定評価上の留意点について（第十四次通知文）」の(17)では、所有関係が共有である不動産の共有持分は、共有者全員が担保提供者となる等限られた場合以外は、担保としての適格性を欠くとしている。

#### 試算に関する第3の留意点 - 比率アンバランスの理由

第3点は、土地の価格比と建物の共有持分割合の比がバランスしていない場合のことである。まず、バランスしていない理由の解明をする必要がある。通常の類型の鑑定評価では、依頼者や物件の権利者に照会するのが普通の対処方法であるが、この場合、そもそも、このような事実を関係者に開示する行為は、その者が権利の凹んでいる地権者である場合は勿論、そうでない場合でも、静かな池に石を投げ込むのと同じ効果があることに注意する必要がある。以下では、そのような事項は考慮外として、記述を進める。

理由はいくつも考えられるのだろうが、ここでは、その内の三つを挙げてみる。

ア. 共同ビルの建築当時において、敷地を余分に利用する地権者が敷地を余分に利用される地権者に一時金を支払っている、或いは、建築費を建物の共有持分割合相当額以上に負担することで清算したため。

イ. 共同ビル建設計画を持ち出した地権者が、他の地権者に本計画に参加するインセンティブを与えることを目的として、各画地の評価額に基づく比率に関する地権者間の協議において譲歩したため。

ウ. 地域要因の変動により地価が変動し、その影響が各分有地に不均等に及んだため。もう少し具体化すれば、例えば、表地と裏地で敷地を共同化したにもかかわらず、郊外に大型店舗の出店が相次いだため、対象不動産近隣の大型店が閉店したことを契機に、周辺の繁華性が急激に低下し、表地と裏地の価格差が縮減したという例を思い付いた。

理由が前二者の場合には、少なくとも建物存続期間中は、ある地権者が有する土地の全体敷地に占める割合比率より余分に、共同化された敷地を利用する権利がその地権者に確保されていると考える余地がある。そうだとすれば、基本的には上記 試案で述べた方法で評価して差し支えないと思われる。

理由が第三の場合、全体の敷地が二つの画地から構成される単純な設例で考えて見たい。

まず、共同ビル建築時における土地の状況が【表 1】のとおりであったとする。両地権者は、土地の評価額の総額比を 50 : 50 と認め、この比率に準拠して共同ビルの建築費の負担及び建築された建物の共有持分も決定した。共同ビルは賃貸の用に供しており、賃貸収入は建物の共有持分比率により配分しているとする。

【表 1】

	単価(千円/m <sup>2</sup> )	面積(m <sup>2</sup> )	総額(千円)	総額比
画地 A	1,500	100	150,000	50
画地 B	750	200	150,000	50
合計	-	300	300,000	100

その数年後の価格時点においては、上記に記載した理由により、【表 2】のとおりになったとする。

【表 2】

	単価(千円/m <sup>2</sup> )	面積(m <sup>2</sup> )	総額(千円)	総額比
画地 A	900	100	90,000	40
画地 B	670	200	134,000	60
合計	-	300	224,000	100
全体地	1,000	300	300,000	-

【表 2】で明らかなように、この時点で新規に敷地の共同化が行なわれたとしたならば、画地 A、B の地権者には、全体地についてそれぞれ 40%、60% の使用権原が与えられるはずである。しかしながら、現状では、建築当時の合意に基づく建物の共有持分割合が 50 : 50 であることから、それぞれ、50%、50% の敷地の使用をしているのである。つまり、画地 A の地権者は、40% の価値しかない土地を拠出しておきながら、全体地の 50% を利用しており、逆に画地 B の地権者は、60% の価値の土地を拠出しているにも拘らず、全体地の 50% しか利用していない。

#### 比率がアンバランスの場合の評価

比率がアンバランスの状態をどう扱うべきかについては、基本的な考え方は幾つかあると思われるので、【表 3】に示す仮想の DATA を追加して、さらに、議論を具体化させてみる。

【表 3】

土地価格(全体地)	300,000 千円
建物価格(全体)	180,000 千円
積算価格	480,000 千円
収益価格	500,000 千円
両試算価格を調整した金額	500,000 千円
内訳としての土地価格(全体地)	$300,000 \text{ 千円} \times 500,000 \text{ 千円} / 480,000 \text{ 千円} = 312,500 \text{ 千円}$
内訳としての建物価格(全体)	$180,000 \text{ 千円} \times 500,000 \text{ 千円} / 480,000 \text{ 千円} = 187,500 \text{ 千円}$
共有持分割合二分の一の評価額	$500,000 \text{ 千円} / 2 = 250,000 \text{ 千円}$

考え方の一つの極は、画地Aの地権者の10%相当の敷地の超過使用を一種の不法占拠として捉え、これを有効な権利行使として認めないものとして評価するというものである。この方針で評価すると次のとおりとなる。

<画地Aの地権者所有部分>

画地Aの地権者の共有持分割合二分の一に相当する評価額の中には、全体地の10%相当額が余分に含まれているのでこれを控除し、次のとおり求める。結果として保守的な価格が求められた。

$$250,000 \text{ 千円} - 312,500 \text{ 千円} \times 10\% = 218,750 \text{ 千円}$$

<画地Bの地権者所有部分>

画地Bの地権者の共有持分割合二分の一に相当する評価額の中には、全体地の10%相当額が含まれていないが、現実には画地Bの地権者が画地Aの地権者から、当該10%相当額を収受することについて合意ができていないのであれば、過大評価を避けるため、10%相当額を加算すべきではないだろう。従って、評価額は250,000千円ということになる。

考え方のもう一つの反対の極は、地権者間の共同ビルに関する契約書には、地権者は相互に権利金及び地代の請求をしない旨の条項があるのが普通であり、建築当初時点の権利割合に関する地権者間の合意が建物の存続期間中は持続するものとして評価するというものである。この方針で評価すると、築浅の物件であれば、<画地A、Bの地権者所有部分>はいずれも、250,000千円となる。これは、借地権価格が自然発生したのと類似の考え方により、画地Aの地権者に全体地の10%相当を無償で使用できる借り得部分のようなものが発生していると考えられるものである。地権者間の共同ビルに関する契約書に、将来時点において全体地に対する各地権者の権利割合を見直す旨の特約がない限り、この考え方によるべきであろうと筆者は思っている。

そして、両極の間見解としては、自己の有する土地の全体敷地に占める割合比率が相対的に上昇した画地Bの地権者は、自己の有する土地の全体敷地に占める割合比率が相対的に低下した画地Aの地権者に対して、借地借家法11条(地代等増減請求権)を類推適用して、地代の支払を請求することができるとし、その請求が認められれば、現在発生している借り得部分のようなものの一部が消滅するので、借り得部分のようなものの金額とそれが存続する期間についてその蓋然性を考慮して査定するというものである。この方針で評価すると次のとおりとなる。

<画地Aの地権者所有部分>

$$\text{ア. 現在発生している借り得部分のようなものが永続するとした場合の価値} = 312,500 \text{ 千円} \times 10\% = 31,250 \text{ 千円}$$

$$\text{イ. 現在発生している借り得部分のようなものが建物の経済的残存耐用年数(仮に40年とする)間継続するとした場合の価値で蓋然性も考慮したもの} = 312,500 \text{ 千円} \times 10\% \times \text{基本利率} 5\% \times (n = 40 \text{ 年、} r = 5\% \text{ の年金現価率 } 17.1591) \times (\text{蓋然性を考慮した修正率を } 50\% \text{ と査定)} = 13,410 \text{ 千円}$$

$$\text{最終的な画地Aの地権者所有部分} = 250,000 \text{ 千円} - \text{ア} + \text{イ} = 232,160 \text{ 千円}$$

<画地Bの地権者所有部分>

上記の考え方を貫徹すれば、最終的な画地Bの地権者所有部分 = 250,000千円 + ア - イ = 267,840千円とするべきところ、250,000千円を超える部分の金額は画地Aの地権者との合意が成立しないと実現しないことから、過大評価を回避するため、250,000千円とすべきである。

## (2) 建物が区分所有の場合

建物が区分所有の場合、共有建物の共有持分比率を、区分所有建物について階層別・位置別・用途別効用比に基づいて算定した効用積数比率と読み替えることによって、基本的考え方としては、上記

で述べた方針を適用できるであろう。

なお、上記4.(1)で述べた評価方法は、共有型のビルでは適用しがたいと述べたが、各地権者の専有部分がそれぞれ各自の所有地上にのみ存するような縦割り型の区分所有建物である場合には、適用することも可能であると思われる。

また、区分所有建物の場合、収益還元法は対象不動産について適用するのであり、一棟全体について適用して試算された収益価格を積数比率により対象不動産に配分することは、普通は行なわないと思われる。

## 5. 終わりに

### (1) 対象不動産の老朽化の程度及び契約内容の重視

鑑定評価依頼は、物件の年齢から区分すると、共同ビル建築に際して、建物建築後の売却或いは担保徴求のため、または老朽化した時点での建替えに関連して、なされることが考えられる。本稿では、説明しやすい築浅の物件を念頭において論述したため、内容的には偏ったものになっている。しかし、物件の経済的残存耐用年数は評価の方針を決定する上で重要なポイントであり、また、現実には物件や契約内容が特殊であることも多く、一般論で語れない部分が多くある。分有地は、地権者間の関係が密接であり、当事者間の契約内容に細かな取り決めがなされており、そして、地権者が物件を譲渡するについては、全ての契約内容を新所有者に承継することが義務付けられていることが多いと思われる。従って、地権者間の契約内容を十分検討し、依頼案件に応じて臨機応変に対処する必要がある。

### (2) 地価配分比率に基づく方法

本稿では、言及しなかったが、建物が区分所有の場合、その積算価格を求めるには、一棟全体の積算価格を地価配分比率に基づく方法で配分する手法もある。「分譲マンション等の単一用途の区分所有建物の評価手法としては、「階層別効用比率に基づく方法」がより簡明かつ一般的であり原則的な手法として位置付けられている。しかしながら「地価配分比率に基づく方法」も階層別に建築コストが異なる様な多目的ビル等の場合には説得力があり、その実例もあること、再開発ビルの従後資産評価等においては権利変換計画等の配分の内訳を求められるケースが多いこと等から、評価物件によってはその配分基準として活用し得るものである」(平成5年4月「区分所有建物及びその敷地の鑑定評価」国土庁地価調査課、社団法人日本不動産鑑定協会)。詳しくは、参考文献を参照されたい。

### (3) 敷金の返還債務の問題

対象不動産が分有地及び共同ビルの共有持分、依頼目的が売買、類型が貸家及びその敷地の場合、鑑定評価書に通常記載している敷金の額の控除に関する決まり文句は、何らかの修正を要すると考えられる点については、当誌先月号の拙稿で触れたので、ご参照いただきたい。

### (4) 縦割り型の意味

先に、分有地上の建物が区分所有建物の場合、既に発表されている参考文献によれば、建物の区分の仕方により、大きく分けて縦割型、横割型、混合型に分類されることが多い、と述べた。ここで、「縦割型」とは、ただ単に一棟の建物を縦に割って区分所有する形態を言うのではなく、もっと狭い意味で、専有部分が他の地権者の土地の上に存しないものを言うように思われる。自分の土地は自分で使用したい、或いは、土地の利用関係について、地権者間において相互に強固な権利を発生させたく

ないという地権者の意思が強く働くときに、このような形態を採る意味がある。

そこで、一棟の建物を縦に割って区分所有するが、各自の専有部分が各敷地の垂直上下の範囲内に収まっていないような形態のものは、「広義の縦割型」と呼んで区別することも可能であろう。

#### (5) 地権者間の合意の承継

先に、地権者間の基本的合意書において、地権者の一人がビルの共有持分又は区分所有建物を売却するときには、地権者間で既に締結している契約内容を買主に承継させる義務があることを規定しているものもあると述べた。

しかし、建物区分所有法は、建物又はその敷地の管理又は使用に関する区分所有者相互間の事項は、規約で定めることができ(建物区分所有法 30 条)、規約及び集会の決議は、区分所有者の特定承継人に対しても、その効力を生ずる(建物区分所有法 46 条)と規定している。

また、民法は、共有者の一人が共有物に付き他の共有者に対して有する債権はその特定承継人に対してもこれを行うことができる(民法 254 条)と規定している。ここで、「他の共有者に対して有する債権」とは、例えばオーナーの一人が共同ビルの管理費用を立て替えて支払ったことによる請求権のような金銭債権を含むが、これに限らない。「共有ノ持分ヲ譲受ケタル者ハ譲渡人ノ地位ヲ承継シテ共有者トナリ共有物分割又ハ共有物管理ニ関スル特約等総テ共有ト相分離スヘカラサル共有者間ノ権利関係ヲ当然承継スヘキモノナリ」と判示した古い判例(大審院大正 8 年 12 月 11 日)がある。

従って、上記の、地権者間で既に締結している契約内容を買主に承継させる義務がある旨の条項は、法律の規定や判例でカバーし切れない部分について、存在意義があるのだと筆者は考えている。そして、仮に物件が競売に付された場合においては、競売不動産の買受人は、物件の売主と売買契約を締結して既存の地権者間の契約関係を承継する機会がないので、地権者間の契約関係の全てを承継するわけではない。

#### (6) 法定地上権の問題

不動産の競売に関する権威ある書物として東京地裁民事執行実務研究会編著「改訂不動産執行の理論と実務(上・下)」(財団法人法曹会)があり、その 264 頁以下では、土地建物の権利の態様によって様々なパターンに分けて、法定地上権成立の有無について説明がなされている。本稿との関連で特に注目すべきは、その 289 頁で、分有地上の区分所有建物で縦割り型については、法定地上権が成立する、分有地上の区分所有建物で横割り型については、法定地上権は不成立とするという部分である。そして、縦割り型については、「それぞれの区分所有建物につき、あたかも一個の土地の上に一個の建物が存在する場合と同様に考えられ、法定地上権が成立する。」と説明がある。

しかし、専有部分が他の地権者の土地にはみ出していないとしても、外壁や屋根のような共用部分は他の地権者の土地の上に存在せざるを得ないので、その共用部分を他の地権者の土地の上に保有するための何らかの利用権が必要となるはずである。そして、法定地上権が成立とした場合、法定地上権は、他の地権者が有するその何らかの利用権と衝突しないのだろうか。この点に関しては興味のあるところではあるが、この疑問を解消するには法定地上権制度に関する深い理解が必要となるため、本稿では言及しない。

以上