

借地権課税の問題点

—「相当の地代」と「使用貸借」に係る私法と租税法の乖離についての考察—

若林 俊之

借地権課税の問題点

「相当の地代」と「使用貸借」に係る私法と租税法の乖離についての考察

若林俊之

実務上、現行の借地権課税には大きな問題がある。

賃貸借契約により私法上生じる借地権について、租税法上、相当の地代の支払いがある場合や、無償返還届の提出がある場合には、借地権が生じなかったとする取扱いが認められている。また、法人が関与する使用貸借契約について「無償返還届」の提出がない場合は、私法上生じない借地権を認識する取扱いとなる。

こうした租税法上の体系は、借地権という権利に財産価値が認められる状況下では、予想以上に実務上の混乱をもたらしている。本稿は、この状況を改善したいとの趣旨から、借地権課税の問題の本質を整理・分析し、あるべき借地権課税の仕組みの構築を試みたものである。

このため本稿では、まず、第1章において現行の私法における借地権及び使用貸借の権利関係を確認し、第2章で、租税法における現行の借地権の取扱いを整理する。これにより、私法と租税法それぞれの借地権に対する基本的な考え方を明確にする。続いて第3章では、租税法における借地権課税の特例的な制度として、相当の地代を支払う場合、及び使用貸借に係る課税の取扱いについて検討している。そのうえで、第4章で、これらの特例的な制度が、私法と租税法での借地権という権利帰属関係の乖離や、租税回避行為の余地を生じさせている実情について考察する。

最終章である第5章では、こうした問題点についての改善の提案とその検証をおこなっている。提案の基本は、賃貸借契約、使用貸借契約のそれぞれについて、私法上の借地権の権利の帰属に忠実な租税法上の取扱いの構築である。したがって、私法からの乖離を生じさせる「相当の地代」および「無償返還届」の取扱いは廃止する前提としている。

沿革的には、様々な議論の中から、相当の地代の支払いや無償返還届の提出があれば、賃貸借契約であっても借地権の移転をないものとする制度が選択され、一方、無償取引で

ある使用貸借について、その経済的な利益に対して課税するために、権利金の認定課税をすることが選択されてきたとみられる。しかし、現在の借地権課税の混乱は、その選択の矛盾が顕在化してきたものと考えている。

こうしたことから、借地権課税についてすべて私法に合わせて取扱うためには、権利金の収受がない場合の認定課税の問題をどうするかが課題となるのであるが、相当の地代の支払いに関しては、長期割賦販売等の取扱いに類似する課税繰延べ制度の導入を提案し、使用貸借については、権利金ではなく土地の利用期間中継続して発生する経済的利益への随時の課税を提案している。なお、本稿での提案は、法人が契約当事者の一方（あるいは双方）である土地の賃貸借契約を主題としている。「相当の地代」と「使用貸借」に関する課税が、主として法人税法の取扱いとして定められているためである。

他方、特殊関係者間で交わされる借地契約の客観性が乏しいという理由から、課税当局にとっては、借地権に係る課税機会の補足が難しい現状も見受けられる。この点についても、上述の取扱いであれば、課税機会の逸失を防止する対応が可能であると考えられる。

現行の借地権課税の仕組みは、租税法の枠内ではそれなりの合理性があり、精緻に構築されたものとなっている。しかし、借地権が独立した経済的価値のある資産として取引される現況の下では、私法上の権利関係を無視した取扱いを続けることは限界がある。

もとより本稿提案では、現行税法の変更に伴う大きな問題があり、容易に実現できるものとは考えていない。しかし、実務上生じている多くの問題を解決するためには、問題の本質を見据えた本格的な対応が必要であり、本稿が借地権課税問題の解決のために資することを期待するものである。

目次

はじめに

第1章	土地の賃貸借と使用貸借における借地人の権利の相違	1
1.	土地の賃借権における借地人の権利	
	(1) 民法及び借地借家法における借地人の権利	
	(2) 土地の賃借権が強化されてきた沿革	
2.	土地の使用貸借における借地人の権利	
第2章	借地権課税の沿革と仕組み	7
1.	相続税法における借地権課税の取扱い	
	(1) 借地権の財産としての認識とその評価	
	(2) みなし贈与の問題	
2.	所得税法における借地権課税の取扱い	
3.	法人税法における借地権課税の取扱い	
第3章	借地権課税の特例的な取扱いから生じる私法と租税法の乖離	16
1.	相当の地代方式	
	(1) 相当の地代の概念	
	(2) 相続税法上の相当の地代の取扱い	
	(3) 法人税法上の相当の地代の取扱い	
2.	使用貸借に係る借地権課税の取扱い	
	(1) 個人間の使用貸借	
	(2) 法人が一方の当事者である使用貸借	
	(3) 使用貸借についての借地権課税の考え方	
第4章	特例的な取扱いにより発生している実務上の問題点	28
1.	私法と税法の乖離が問題となった裁判例	
2.	実務上指摘される問題点	
	(1) 相当の地代の支払いに係る問題点	
	① 私法上の権利関係との乖離	

- ② 高額な相当の地代の問題
- ③ 相当の地代に満たない地代の支払いの問題
- (2) 使用貸借に係る問題点
 - ① 私法上の権利関係との乖離
 - ② 特殊関係者間以外の使用貸借の問題
 - ③ 無償返還届を利用した租税回避行為の問題
 - ④ 使用貸借についての実務家へのアンケート調査

第5章 問題点の検討と改善への提案 41

- 1. 私法と租税法における借地権帰属関係の整合性を図る必要性
- 2. 相当の地代方式についての考察と改正の方向
 - (1) 相当の地代方式の採用の経緯
 - (2) 相当の地代に係る改正の方向
 - ① 土地の賃貸借契約時
 - a) 個人地主
 - b) 個人借地人
 - c) 法人地主
 - d) 法人借地人
 - ② 財産評価・譲渡時点（権利金相当額の分割支払完了前）
 - a) 個人地主
 - b) 個人借地人
 - c) 法人地主
 - d) 法人借地人
 - ③ 財産評価・譲渡時点（権利金相当額の分割支払完了後）
- 3. 使用貸借に係る借地権課税についての考察と改正の方向
 - (1) 使用貸借に係る無償返還届の採用の経緯
 - (2) 使用貸借に係る改正の方向

おわりに

はじめに

借地借家法は、借地権を「建物の所有を目的とする地上権または土地の賃借権」と規定している。物権である地上権と債権である賃借権を併せ一つの借地権という概念に統一している点に特色がある。これは、現実の借地契約において、両者がほぼ同じものと認識され、かつ契約の主導権を持つ地主が自己に不利な地上権を選択せず、殆どの場合に賃借権を選択している事実を背景にしたものと考えられる。賃借権を含む借地権については、原則として建物の存続を前提として更新が認められ、地主の承諾により登記の対象とすることもできるし、第三者への譲渡も地主が承諾しない場合には裁判所の判断で可能である。すなわち、借地権は資産としての価値を持つ独立した財産権の実体を有していることが明確にされている。

租税法も、こうした借地権の資産性を前提に、いわゆる借地権課税の仕組みを採用している。現在の租税法における借地権課税の基本的な考え方は、土地の価値は借地権価値と底地価値で構成されるとし、借地権という資産の独立性を認めるものである。

したがって、個人が借地権設定の対価として権利金を得た場合の所得は、その対価の額により原則として借地権譲渡の対価と認定することになる。さらに、法人の場合には、より厳密に借地権の譲渡を前提とした課税関係の対応を行っている。借地権の設定には適正な譲渡対価が伴うべきとの考え方から、権利金相当額の認定課税という形で問題となることが多い。また、そうした場合、借地権に相当する価値は原則として地主から借地人に移転するため、借地権者や地主の相続財産の価額に影響する。

しかし、この資産価値を持つ借地権という考え方は実務慣行の中で徐々に形成されてきたものであり、普遍性・一般性という点でなお問題があることから、課税上の取扱いについて困難な点があることは否めない。後にみるように、「借地権の設定に係る権利金等の収受の慣行の有無」を課税の基準としていることは、この借地権課税の困難性を示しているとみることができる。また、所得税法、法人税法、相続税法における借地権の取扱いが必ずしも統一されておらず、当事者が個人か法人かで課税が異なること、無償返還の届出などの手続きを課税判断の要件にしていること、取扱いの多くが通達の定めによっていること等も、借地権課税についてまだ問題が残されていることを示していると思われる。

そうした中で、特に問題と思われるものとして、租税法と私法で借地権という権利の帰

属が乖離するという問題が挙げられる。私法上、建物所有のための賃貸借であれば借地人に借地権が生じる、すなわち、借地権相当部分が地主から借地人に移転するが、租税法上は相当の地代や無償返還届という取扱いを通して、賃貸借であっても借地権が移転しないものとする処理を認めている。

一方、使用貸借は私法上貸主が何らの義務も負わない片務契約であり、借主に借地権といった権利が生じる余地はない。借地借家法が借地権と認識しているのは、地上権を別にすれば、あくまで賃貸借の場合のみである。しかし、租税法は、法人が関与する契約においては、使用貸借の場合であっても、原則として借地権が移転することを前提とした課税処理を行うとした上で、無償返還の届出があった場合に限り、権利金の認定課税を見合わせる取扱いとしている。

こうした借地権に係る私法と租税法における権利帰属の乖離は、実務において予想以上に多くの問題を生じさせている。

本稿では、借地権についての私法の考え方と、借地権課税における租税法の考え方を整理した上で、借地権の帰属についての私法と租税法の乖離の問題をとりあげる。

借地権課税は複雑であり、実務上、現行の借地権課税は不安定な状況に置かれているが、こうした借地権の帰属に係る租税法と私法の乖離の問題を解決することで、借地権課税について納税者及び課税庁における法的安定性と予測可能性が大きく改善するものと期待している。

第1章 土地の賃貸借と使用貸借における借地人の権利の相違

1. 土地の賃貸借における借地人の権利

(1) 民法及び借地借家法における借地人の権利

他人の土地を借りる、いわゆる借地の場合の借地人の権利は、広く一般に総称して借地権と呼ばれる。民法はこうした借地権を、地上権（民法 265～269 条）、永小作権（同 270～279 条）、地役権（同 280～293 条）といった物権と、賃借権（民法 601～621 条）という債権の形で認めている。土地の所有者（地主）は、所有権の内容として、その土地を自由に使用収益できる権利を有しているため、こうした地主の所有権と借地人の借地権の間の法的権利関係が問題になる。

一方で、民法の特別法である借地借家法は、「建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権」を借地権と定義し（借地借家法 2①一）、その存続期間、効力等について定めている。¹ 物権である地上権と債権である土地の賃借権を借地権という一つのかたまりとしているのは、これらが実社会において同様の機能を果たしており、かつ同一の法的保護の対象とすることが実情に適うと判断されたことを示している。すなわち、借地権を民法上の権利として考える場合、地上権および建物の所有を目的とする土地の賃借に係る権利を指すと考えることができる。後述するとおり、租税法においても借地権についての課税の取扱いを定めているが、そこでの借地権の範囲も、借地借家法とほぼ同等、「建物等の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権」としている。²

ここで、民法上の地上権とは、建物を建てるため、あるいは林業の用のため竹木を植えたりするために、有償で他人の土地を利用する権利と定義される。³ この場合の権利は、契約の対象である土地を直接かつ排他的に支配する権利であり物権とされている。したがって、地上権を有する者は地主の承諾なしに第三者にその地上権を譲渡・転貸することが

¹ 借地借家法は、借地権につき、一般の借地権のほか、定期借地権等（定期借地権、事業用定期借地権、建物等譲渡特約付借地権、一時使用目的の借地権）を定めている。議論の拡散を防ぐため、本稿では一般の借地権のみを採り上げ、定期借地権等については触れていない。

² 租税法の借地権の定義の中には、「建物の所有を目的」という点が同一でないものもあるが、本稿ではその趣旨は共通していると考えられるものとする。

³ その権利が非常に強いこと、地上権について当然に地代の発生を予定している民法 388 条の規定（土地及びその上に存する建物が同一の所有者に属する場合において、その土地又は建物につき抵当権が設定され、その実行により所有者を異にするに至ったときは、その建物について、地上権が設定されたものとみなす。この場合において、地代は、当事者の請求により、裁判所が定める。）等を鑑みて、地上権の設定については有償取引を前提とらえて差し支えないと考える。

でき、また、地上権の登記に際し、地主には登記に協力する義務がある。⁴ このように、地上権は非常に強固な権利であるため、後述する沿革でみるとおり、地上権における借地人の保護は当初から議論の対象にならず、問題は土地の賃貸借における借地人の権利保護に焦点が当てられてきた経緯がある。

また、地上権があまりに強い権利であることから、地主が地上権の設定を敬遠する傾向が強く、実際には殆どの場合に、土地の使用の法律関係において地上権の設定ではなく賃貸借契約の形が用いられてきている。こうしたことから、借地権に係る権利の強さ、あるいは経済的価値に適合した課税を考えるという場合の焦点は、土地の賃貸借から生じる賃借権に当てられることとなる。本稿でも、特に記述しない限り、借地権を土地の賃借権に係る権利として議論を進める。

そこで、賃借権についてみると、民法は賃借権について、賃料を支払うことにより他人のものを借りる権利として定義している。債権であるため、所有権者（土地の場合は地主）の承諾を得ずにその権利を第三者に譲渡・転貸することはできない（民法 612 条①）。

このように、賃借権は民法上、地上権ほどの権利の強さを有するものではない。しかし、借地借家法が建物の所有を目的とする土地の賃借権を地上権と並べ保護対象としていることから、地主に対し強い制約を課す権利と認識されるようになっている。

借地借家法における借地権（その事実上の中心は土地の賃借権）についての規定を見ると、まず、借地権の存続期間は 30 年以上とされ（借地借家法 3 条）、存続期間が終了した場合でも建物がある限り借地権者は存続を請求でき（同 5 条）、地主は正当な理由がない限りその更新の請求を拒絶することができない（同 6 条）。また、借地権者は地主の承諾（地主は理由なく拒否できない）を得て建物の再築による借地権の期間を延長できるとされている（同 7 条）。すなわち、借地権者側で建物を保有する意思がある場合は、特別な事情がない限り、半永久的な借地権の存続が可能となる。

さらに、賃借権は地主の同意がない限り借地権の登記が出来ないが、登記がなくても、土地の上の建物を借地権者が登記している場合は借地権の第三者対抗力が認められている（同 10 条）。加えて、借地権が消滅するときは、借地権者の建物等について地主に対して時価での買い取りを請求できる（同 13 条）。そのほか、賃借権の第三者への譲渡又は転貸については、地主の承諾を求める必要があるが、地主がそれにより不利となるおそれがない

⁴ 地上権の登記は、登記権利者（地上権者）と登記義務者（地主）が共同申請するが、登記権利者には地主に協力を求める登記請求権が認められる。

いにもかかわらず承諾しない場合、裁判所に申し立てることができる（同 19 条）等の規定が定められている。⁵

このように、地上権だけでなく、建物の所有を目的とする土地の賃借権についても、相当地に強い権利が認められていることが確認できる。

(2) 土地の賃借権が強化されてきた沿革

民法において、長期間の土地利用に係る借地人の権利の保護に欠けるところがあることは、明治 29 年に民法が制定された以降意識されていた。当時においても、地上権の形をとれば、物件としての独立排他性も登記による第三者対抗要件も備えられたが、実際には殆どが賃貸借契約によっていたため、借地人は弱い立場におかれていた。

こうした状況から、明治 42 年に「建物ノ保護ニ関スル法律」が制定され、借地人が建物の登記をすることで借地権の第三者対抗が可能とされた。さらに大正 10 年の「借地法」制定により、借地権の定義、期間の定め、建物買取請求権等が定められ、借地人の権利が大幅に認められるようになっていく。その後、関東大震災復興のための「借地借家臨時措置法」を経て、大正 16 年の借地法改正により、借地権の法定更新制度が盛り込まれている。

この借地人の権利を強化する動きは戦後まで継続し、昭和 41 年には、借地人は、借地権の第三者への譲渡あるいは転貸について地主の承諾を受けられない場合でも、裁判所の許可を受けてその譲渡等が可能となる旨の規定が借地法に設けられている。

一貫して賃貸借契約における賃借権の強化が図られてきたといえる。

こうして、土地の賃借権は一般の債権とは区別され、特別法の制定により民法の契約自由の原則の下から独立して保護されてきたが、その結果、土地の賃借権と物権との相違が極めて小さくなってきていると指摘されるようになっていく。⁶

その後、このような賃借権の強化が借地の供給を阻害していると意識されるようになり、平成 3 年には、そうした権利をある程度抑制し、借地・借家に係る契約当事者間の権利義務関係の公平な調整を図る事を目的として、⁷ それまでの「借地法」、「建物保護法」、「借

⁵ こうした規定に関して借地借家法改正前にすでに成立していた借地契約にも同法を適用すべきかが当初問題となったが、同法附則 5 条から 14 条に経過措置が定められている。

⁶ このような現象を「賃借権（あるいは債権）の物権化」と称している。〔藤岡康宏・磯村保・浦川道太郎・松本恒雄著『民法Ⅳ－債権各論、第三版補訂』（有斐閣 2012）120 頁〕

⁷ 衆議院法務委員会平 3・4・23 会議録 5

家法」を統合した現在の「借地借家法」が制定されている。

しかし、現在においても土地の賃借権が強固な権利であることに変わりはない。

賃借権がこのような強い権利になるとともに、土地の価値は地主の持つ底地権と借地人の持つ土地使用権すなわち借地権に分解されるという意識が強まっていく。地主が土地の賃貸借契約を行った場合、地主のもつ価値は底地権のみとなり、地主の保有する経済的価値は大きく失われる。そこで土地賃貸借契約時に、地主が失う経済的価値に見合う金額を権利金として収受する慣行が広がった。この慣行は、土地の供給が不足し地主の立場が強い大都市地域を中心に定着するようになったといわれている。こうした中で、課税庁は全国的に借地権の慣行が広がっているものとして、借地権割合等を公表するようになる。賃借権を中心とする借地権が、租税法上も経済的価値を有する権利（資産）として認められるようになったことを意味している。

2. 土地の使用貸借における借地人の権利

使用貸借は、他者が所有する土地を利用するという点では賃貸借に類似している。土地の賃借権が借地権として、その課税上の取扱いが定まってくるにつれて、土地の使用貸借についての借地権課税をどのように取り扱うかという問題も浮上してくる。この問題を考える前提として、使用貸借と賃貸借における土地使用者の権利の類似点、相違点について確認しておきたい。

民法 593 条は、使用貸借について、当事者の一方が無償で使用又は収益した後に返還することを約して相手側から物を受け取ることによって効力を生ずるとしている。土地を所有者以外の者が使用・収益する点で賃貸借と共通しているが、無償であること、予めその土地を返還することを約している点で両者は相違している。

この使用貸借に関する民法の規定（民法 593～600 条）をみると、借主が契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従いその物の使用・収益をしなければならず、また貸主の承諾なしに第三者に使用・収益させることはできないと規定されている（民法 594 条）。さらに、借主は借用物の通常のコストを負担する（同 595 条）、当事者が返還の時期並びに使用・収益の目的を定めなかったときは、貸主はいつでも返還を請求できる（同 597 条）、使用貸借は借主の死亡によりその効力を失う（同 599 条）などの内容が規定されている。このように要物契約であり、使用者である借主は貸主に返還の義務を負うが、貸主

はそれに対応する義務を負わない片務契約とされている。

使用貸借と賃貸借の相違をみると、賃貸借について民法の規定は、当事者の一方がある物の使用・収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対して賃料の支払いを約することで効力を生ずるとしている（民法 601 条）ので、まず第 1 に、賃貸借は有償であるが、使用貸借の場合は土地の使用・収益が無償であることがあげられる。

なお、この無償の意味として、何らかの現物の支給、相互の土地利用、労務の提供等の一切の反対給付をしないものと解されている。⁸ また、賃貸借契約によっている場合において、地主が将来の賃料債権の免除もしくは放棄をしたとしても、その賃貸借は使用貸借とはならないとされる。⁹ ただし、使用者の通常のコスト、例えばその土地の固定資産税相当額の支払は使用者の義務とされており賃料には当たらない。

無償で土地の使用・収益を認めるということは、一般的に行われる形態ではなく、親族間あるいは同族会社等との間などの関連者間で行われるものが殆どであろう。こうした貸主の無償の行為について、借主の権利を認める余地はないというのが民法の主旨と考えられる。

第 2 に、賃貸借契約が双務契約であるのに対し、使用貸借は片務契約である。使用貸借契約において返還義務を負うのは借主のみであり、貸主は土地の利用を認容する行為しか求められず特別な義務を負わない。すなわち土地の借主には、認容された範囲内で土地が使用・収益できるのみであって、その土地に一切の借地権に類似する権利が認められているわけではない。

第 3 に、賃貸借契約のような有償契約においては、その使用・収益が開始される以前に契約が締結されているのが通常であり、その契約による合意により土地の使用・収益に係る法的な権利関係が成立し、諾成契約と呼ばれる。これに対して使用貸借の場合は、一方にまったく権利が生じない契約であるため、契約を行うことに特段の意味はない。目的物が引き渡されて初めて当事者間に法的な関係性が生ずる要物契約である。

以上のとおり、土地の使用貸借においては、借主について借地権に類する権利は認められておらず、たとえ建物の所有を目的とする契約であっても、借地借家法の適用を受けることはない。土地の使用者に対し借地借家法の保護が与えられ、借地人が強い権利を有する賃貸借契約の場合とは決定的な違いが認められる。当然、使用貸借について借地権のよ

⁸ 大審院判決昭和 10.3.28 大審院裁判例 9 卷民 84 頁

⁹ 幾代通、広中敏雄編『新版 注釈民法(15) 債権 (6)』（2003 有斐閣）82 頁

うに資産としての経済的価値を見出すことは困難であろう。¹⁰

そのため、こうした違いに対して課税上どう対応していくかが課題とされる。以下、借地権に係る課税の仕組み、考え方の整理を通じて、この課題について検討する。

¹⁰ 特異な例として、最判平成 6.10.11 判タ 875 号 89 頁によると、原告は使用借権に基づき建物を保有し貸家の用に供していたが、被告の失火を原因とする火災により建物が滅失し、使用借権も喪失した。同損害に対してされた損害賠償の額について、使用貸借による土地利用の経済的利益の喪失分をその範疇に含める判断をしている。しかし、これはあくまで使用貸借が借主の意思、もしくは貸主の返還請求等の関係しない想定外の使用借権の喪失について、将来稼得が予定されていた利益の喪失を地主でない第三者である加害者が弁償しているに過ぎず、使用借権について借地人が地主に対して請求できる、あるいは借地人において転売を可能とするような財産的な価値を有していると判断できるものでないとする。

この判例等と使用借権の価値について述べたものとして、永井ユタカ「使用借権の財産的価値の立証」立命館法学 347 号 (2013)

第2章 借地権課税の沿革と仕組み

借地権課税は、建物の所有を目的とする土地の賃借権に対する保護が私法上強化されてきたことに対応して、課税実務の中で次第に形成されてきたという性格を有している。前章でみたとおり、私法上、土地の賃貸借においては借地人に借地権が生じ、それが強い権利になっているが、それを踏まえながら、租税法における借地権課税の沿革と仕組みを整理すると以下のとおりである。

租税法の取扱いは、相続税法、所得税法及び法人税法にそれぞれ定められている。

1. 相続税法における借地権課税の取扱い

(1) 借地権の財産としての認識とその評価

借地権を課税上どう取り扱うかの問題は、まず、相続税法において、借地権を独立した財産として認識するかどうか、認識するとしてそれをどう評価するかという形で顕在化することになった。

この問題への初期の課税庁の対応は、大正14年の東京税務監督局長訓令が、「借地権課税ノ慣行アル地方（東京市及ヒ横浜市）ニ於イテハ土地ノ状況ニ鑑ミ売買実例ニ批准シテ借地権ノ価額ヲ評価スヘシ」としたことであったとみられる。¹¹ この訓令によれば、当時、すでに東京市、横浜市において借地権が取引（主に権利金の収受のことと思われる）の対象とされ、それに対する課税が行われていたことを窺わせる（なお収受された権利金等は、当然のことながら不動産に係る収入として所得税の課税対象となったと考えられる）。おそらく、両市において借地契約に際して権利金のようなものが収受される慣行が生じていたのであろう。この訓令はそうした権利金収受の背景に資産性のある権利、すなわち財産が存在すると考え発遣されたものと考えられる。

上記訓令は、借地権の評価方法については具体的に記載していないが、訓令以後おそらく課税庁において内部通達等の形で評価方法が固められていったと考えられる。その評価方法が明るみに出たのは、昭和21年の財産税の創設であった。財産税法は、評価方法について出来る限り法制化する考え方を採用し、それまでの内部通達を基に法律に評価方法が記載されているが、借地権については、賃貸価格に一定の倍率を乗じる方法としている。

¹¹ 井口幸英『税務借地権精講：法人税所得税資産税との関連』（1968 日本税務研究会）101頁

その後、昭和 25 年に創設された富裕税法において、東京と横浜だけでなく全国の大都市に借地権慣行を認めるものとされた。富裕税財産評価事務取扱通達に定められたその評価方法は、財産税の場合と同じく、宅地の賃貸価格に一定の倍数を乗じて求める方法であったが、翌年の昭和 26 年には、借地権の評価額は、宅地の更地価額に一定の割合を乗じて求める方法に改訂されている。この方法は、それ以降、地域や割合の設定について変更はあるものの、現在の借地権評価方法に引き継がれている。¹²

現在、借地権および貸宅地の評価は、財産評価基本通達の 25 ないし 27 に定められている。評価通達では、借地人が所有する借地権については、その土地の自用地としての価額に当該割合を乗じることにより評価されるとしており、全国各地の借地権割合が路線価図及び評価倍率表の中で示されている。これを地主の立場から見ると、貸宅地の評価ということになり、その貸宅地の価額は、自用地としての価額から借地権価額を控除する方法により評価することになる。

そこで問題の一つとして、路線価図等で借地権割合が定められていても、現実に借地権慣行のない地域について、借地権を資産としてどう評価すべきなのかという問題が生じる。借地権が存在するとして評価対象となる権利金等の借地権慣行のある地域の判断であるが、現行の取扱いではその地域を限定するような規定は存在しておらず、課税の及ぶ範囲が不明瞭となっている。その地域の取引実例等の集積をもとに個別に判断するしかないのであるが、旧評価通達¹³において借地権割合が 30%未満の地域を除くとされていたため、現在においてもこの基準を斟酌する傾向が残っている。この点を明確にすることは今後の課題の一つと考える。

なお、借地権の設定に際し権利金等を支払う慣行がなく借地権価額が零とされる土地であっても、貸宅地ならば 20%の評価減を認める取扱いとなっている。これはその土地上に建物が建っている場合、借地権がなくても立退き等の為に一定の費用がかかることを考慮した実務上あるいは政策上の判断に基づくもので、権利としての借地権の問題とは区別すべきであろう。

¹² 昭和 39 年に制定された財産評価基本通達において貸宅地及び借地権についての評価が整備されており、現在の評価方法の基礎となっている。

¹³ 旧相続財産評価に関する基本通達 32（昭和 39・4・29、平成 3 年改正で削除） 「次に掲げる借地権等の価額は、相続税又は贈与税の課税価格に算入しない。(1)《借地権の評価》の定めにより評価した借地権の価額が、その借地権の目的となっている宅地の自用地としての価額の 100 分 30 に相当する価額に満たない場合におけるその借地権 (2)省略

ところで、こうした評価方法は、土地の賃貸借において借地権が借地人に移転し、地主の土地に対する権利は底地しか残されていないことを前提としているが、相続税法通達では、一定の場合に、その借地権の帰属について特例的な取扱いが定められている。

具体的には、昭和 42 年の「相続税・贈与税における相当の地代を収受している貸宅地の評価についての個別通達」において、相当の地代を収受している土地の賃貸借については、借地人に借地権が生じていないものとして取り扱うとしている。これは後述するとおり、法人税法が権利金の認定課税を見合わせる条件として、「相当の地代」の収受をあげ、その場合には、借地権が移転しないとする取扱いと平仄を合わせるものである。

なお、相続税法、財産評価通達における借地権の定義は、借地借家法の範囲と同じ「建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権」である。これは法人税法や所得税法における定義と異なっているが、借地権の財産価値に焦点をおく以上、その財産価値を裏付ける法の保護の観点には欠かせず、借地借家法に規定する借地権の定義と同一のものとして考える。

(2) みなし贈与の問題

相続税法上の借地権課税の取扱いについては、財産の評価の問題に加え、相続税法 7 条及び 9 条に規定されるみなし贈与の問題がある。

相続税法 7 条では資産の低額譲渡の場合に時価との差額について贈与税を課すとしており、9 条では無償もしくは低い価額の対価で利益を受ける場合にみなし贈与とされる。したがって、個人間で無償又は低額の権利金で借地権を設定する場合には、その権利金の額（著しい低額の場合には本来支払うべき権利金との差額）について、贈与税の課税対象とされるのが原則である。

しかし、個人間の土地の利用について権利金等は無償または低額とするのは、通常夫婦間や親子間などの親族関係者、あるいはこれらに類する近親者間であり、借地権という権利の認識も低い。そのため、経済合理性だけで借地権の移動を認めてみなし贈与課税を行うのが状況にそぐわないことから、以下に述べるとおり、これらの取引が使用貸借関係である場合、あるいは相当の地代の支払いがある場合には、みなし贈与とは取り扱わないこととしており、この場合、借地権の移転は生じないとされている。

個人間における使用貸借については、昭和 48 年 11 月 1 日に「使用貸借に係る土地についての相続税及び贈与税の取扱いについて」（以下、使用貸借通達）と題する通達が発遣さ

れている。この通達は、個人間の使用貸借については借地権を認識しないことを前提に、借地権に係る権利金の認定課税はなく、また相続・贈与の際の土地の評価についても借地権価額を控除しない自用地とする旨定めている。

本通達の制定にあたっては、昭和43年11月25日の大阪地裁判決(判タ230号292頁)¹⁴がみなし贈与を否定したことが大きな影響を与えている。また、昭和41年4月21日の大蔵委員会税制小委員会において、国税庁長官が、「親子の間などにおける土地の無償使用の場合に贈与税を課税することは、納税者の感情から見て適当ではないので、国税庁で非公開の通達を出したうえで様子を見て正式な本通達を出すことにする」と回答したこと等が、上記通達制定の背景としてあげられる。

本通達制定前の東京と大阪での個人間の使用貸借の取扱いや経過措置をみると、相互に取扱いが異なる点が見受けられる。¹⁵ このように大都市圏においても歴然と差が出ていたことから考えると、これら的大都市とそれ以外の地方との課税実務の差は相当であったものと推察できる。地域性の違いによる借地権課税の複雑さがうかがえる事実といえる。

また、上記昭和41年11月1日通達の発遣の前の昭和40年に、国税庁で内部通達が出されており、「土地の無償使用に関する届出書」を提出した場合には、土地の貸借開始時に借地権価額相当額を贈与課税しない旨取り扱われていたようであるが、これは内部通達であり納税者が明確に知りうる情報ではなく、借地権課税について、不安定な環境が続いていたことには変わりはない。

一方、相当の地代に係る規定については、従来から法人税法において相当の地代の取扱いが規定されていたことに平仄を合わせ、¹⁶ 昭和60年6月5日に、「相当の地代を支払っている場合等の借地権等についての相続税及び贈与税の取扱いについて」(以下、相当の地代通達)が発遣されている。

この通達は、土地の賃貸借について相当の地代の支払いがあるか、法人税基本通達に定める「土地の無償返還に関する届出書」(以下、無償返還届)の提出がある場合には、借地

¹⁴ 夫の土地に妻が使用貸借によりアパートを建築したことに対して課税庁が無償の地上権設定として贈与を主張したが、大阪地裁は、夫婦間の無償貸借を地上権の設定とする法律的な根拠は乏しく、むしろ愛情等の関係性に基づいた特殊な関係の上に成立するものであるから、その法律関係は使用貸借とみるのが最も適しているとして処分が違法であると判示した。また妻の受けた経済的利益については、年8%の地代相当額の贈与が妥当としている。

¹⁵ 個人間使用貸借における贈与税の開始時期が、東京は昭和22年、大阪は39年など、課税時期に大きな差があるほか、近親者への居住用建物所有を目的とした使用貸借についての取扱いと時期にも違いがみられる。この点を述べたものとして、松本茂郎『借地権課税の考察』(2004 東洋出版)37頁

¹⁶ 昭和37年の法人税法改正により、旧法人税法施行規則16条の2(現行：法人税法施行令137条)が設けられ、相当の地代の支払がある場合の権利金の認定見合わせの取扱いが新設されている。

権の価値が地主から借地人に移転していないものとして取り扱うことを原則としている。したがって、土地の賃貸借契約の開始時に権利金の収受がない場合であっても、借地権の価値が移転していないと考えるため、その権利金相当額についてみなし贈与を適用する余地はないとされる。

前述するとおり、地代の支払いがあれば私法上は借地権が発生することになる。このため、相当の地代の支払いをすることを要件として、賃貸借であっても借地権の移転をなかつたこととする租税法上の取扱いについては、借地権の帰属に係る私法と租税法との乖離を生じさせ、問題を発生させることになる。

2. 所得税法における借地権課税の取扱い

所得税法においては、収入すべき金額を基準として所得が計算されるため、無償すなわち金銭等の収受がない場合には、原則として借地権の存在を認定あるいは評価して所得税の課税をすることはない。所得税法には「相当の地代」および「無償返還届」の仕組みがないが、これはそうした事情を反映したものといえる。¹⁷

沿革についてみると、所得税法では、有償すなわち借地人が地主に金銭等（経済的利益を含む）を支払った場合は、その性格が地代であっても権利金であってもすべて所得を構成する収入金額とされ所得税の課税対象となる。地主の立場からみてこうした収入があった場合、いずれも不動産の賃貸に関する収入であるため、すべて不動産所得として課税する取扱いについて、長い間疑問とされることはなかった。

しかし、昭和 20 年代の地代家賃統制令の大幅な緩和などをうけ、東京をはじめとした大都市において借地に係る権利金の額が高騰するようになると、これを不動産所得とした場合、累進税率の下で重い税負担になることが意識されるようになった。その議論の中で、権利金支払が対象となる借地権は一種の資産であり、権利金は資産の譲渡の対価である、すなわち、そこで生じる所得は譲渡所得であるとする考え方が主張されるようになった。

¹⁷ ただし所得税基本通達 36-45 の 2 において、会社が役員等に対しその者の居住用家屋の敷地を貸与した場合に、その土地を無償で返還する約定としているときは、その土地に係る適正賃料を法人税法基本通達 13-1-2 に定める相当の地代としている記載がある。法人税法に定める借地権に係る規定を所得税においても斟酌していることの一つの参考例と見られる。

この議論は、昭和 45 年 10 月 23 日の最高裁判決¹⁸に至る訴訟が提起された昭和 34 年に旧規則第 7 条の 10（現在の所得税法施行令 79 条）が設けられ、その権利金の額が土地の価額の 10 分の 5 を超えるときは譲渡所得として取り扱う旨が規定されたことで、立法的には解決されたといえる。税制改正の理由としては、不動産所得と当時 2 分の 1 課税であった譲渡所得との税負担の均衡を図るため等と説明されているが、税法が、土地の賃貸借契約について、借地権という財産価値が他者に移動するものとして、借地権を一種の物権的性格のものとして認識し、キャピタルゲイン課税を適用したという点で、非常に大きな意味を持つ改正と考えられる。なお、上記の最高裁判決は、この改正の考え方と軸を一にするものであり、立法が最高裁判決の先回りをした形になっている。

上述のとおり、所得税では無償の取引については原則として課税がされないのであるが、借地権等の設定について権利金等の收受がない場合の具体的な課税の取扱いは次のようになる。

まず、無償で土地使用が許された個人の借地人の立場から見ると、地主が個人の場合には、前述のとおり贈与税の問題となるが、先に述べた使用貸借通達により判断され、課税関係は生じないものとされる。一方、法人地主の場合には、無償で土地使用が許された個人は、法人からの経済的利益を贈与されたこととなり、その取引内容と法人との関係性により配当・給与・退職・一時所得として所得税の課税問題が生じる。

次に、無償で土地使用を許した個人地主の立場から見ると、これも借地人が個人である場合には使用貸借通達により課税関係が発生しない。しかし、借地人が法人の場合には、所得税法 59 条のみなし譲渡の適用の問題が想定される。同条において、個人が法人に対して贈与及び著しく低い価額の対価による譲渡を行った場合、時価で譲渡したものとみなすと規定されている。しかし、借地権の設定についてはかねてからみなし譲渡の適用がされておらず¹⁹、昭和 56 年の所得税法基本通達 59-5 において、確認的に借地権の設定が譲

¹⁸ 東京地判昭和 39.5.28 判タ 164 号 128 頁、東京高判昭和 41.3.15 判タ 191 号 165 頁、最判 S45.10.23 判タ 255 号 160 頁、東京高判（差戻審）S46.12.21 税資 63 号 1214 頁、原告（地主）が土地の賃貸について收受した権利金について譲渡所得として申告したが、課税庁が不動産所得として更正。第一審、第二審とも法律的形式的観点のみからでなく、経済的実質的観点からの判断も重要視されるべきとして譲渡所得が妥当と判断した。最高裁も権利金が土地の所有権の一部を譲渡した対価としての性質をもつものと認めてはいたが、当該権利金が権利の移転の対価であるかについて審理不十分として高裁に差し戻した。高裁の再審理の結果、権利の移転とまではいえないとして不動産所得とされた事例。

なおこの係争年分の後に、所得税が改正され旧所得税法施行規則 7 条の 9（現在の所得税法施行令 79 条）が制定されている。

¹⁹ 昭和 38 年税制調査会においてこの点が議論され確認されている。

渡所得の基因となる資産の移転に含まれない旨が定められている。²⁰ この取扱いは、借地権を資産と考える限り問題と考えるが、現行では相手が法人の場合であっても、地主に対して所得税は課税されないことになっている。ただし、無償で借地権の設定が許された借地人である法人については、法人税法上、借地権相当額の受贈益が生じることになる。

一方、無償ではなく有償の場合の取扱いであるが、借地権の設定について権利金又は特別の経済的な利益の收受があるときには、その対価の額がその土地の価額の10分の5を超える場合、その権利金収入は譲渡所得として課税される。²¹ ただし、その特別の経済的利益の範囲について、借地権の設定にあたり慣習的に通常收受されるであろう保証金や敷金（その金額が不明の場合には地代のおおむね3カ月分）まで特別な経済的利益とするのは実態にそぐわないとの理由から、これらの保証金や敷金は特別の経済的利益には加算されない取扱い等が定められている。（所得税基本通達 33-15）

3. 法人税法における借地権課税の取扱い

法人税法においては、営利を目的とする法人の適正所得の算出という考え方が強いため、特に無償（低額を含む）による借地権の移転が問題となる。その中心は、現行法人税法 22 条 2 項を根拠とした無償による資産の譲渡からも所得が生ずるとする考え方である。

法人税法 22 条 2 項では、無償による資産の譲渡または役務の提供から収益が生ずるとしているが、その根拠として金子宏教授は、「正常な対価で取引を行った者との間の負担の公平を維持し、同時に法人間の競争中立性を確保するために、無償取引からも収益が生ずることを擬制した創設的規定である」としている。これは適正所得算定説とよばれ、この条文の解釈として通説と考えられている。²²

通常、借地権の設定があった場合、その土地の利用については借地人が強い権利を持ち、

²⁰ 所得税法基本通達 59-5（借地権等の設定及び借地の無償返還）

法第 59 条に規定する「譲渡所得の基因となる資産の移転」には借地権等の設定は含まれないのであるが、借地の返還は、その返還が次に掲げるような理由に基づくものである場合を除き、これに含まれる。

(1)借地権等の設定に係る契約書において、将来借地を無償で返還することが定められていること。（以下、省略）

²¹ 借地権の設定の対価として支払いを受ける金額が契約による地代年額の 20 倍以下である場合にも譲渡所得とならない（所得税法施行令 79 条 3 項）

²² 他に、無償取引であっても通常の対価に相当する価値が取引当事者間で移転することを根拠とする説（同一価値移転説）、無償による資産の譲渡等があった場合に、第一段階として通常の対価で譲渡等をしたものとし、第二段階で收受した対価相当額を相手方に贈与したとみる説（二段解説、又は有償取引同視説）、資産の流出の時における未実現の値上り益（キャピタルゲイン）の顕在化についての確認的規定と解釈する説（実体的利益存在説、又はキャピタルゲイン説）などがみられる。

反面、地主は底地についての地代收受権しか持たないことになる。すなわち、借地権が設定されると、地主が所有する土地の資産価値は借地権相当額だけ下落してしまう。

このため、先に述べたとおり、土地借用の需要が高い都市部を中心として、その価値の下落に見合った権利金を収受することが慣行として定着するようになり、仮に法人が権利金の収受もせずに借地権の設定をした場合には、その借地権が時価で移転したものみなして所得を計算するようになってきた。これは、借地権（の設定に係る権利金）の認定課税とよばれる問題であり、現行法人税法 22 条 2 項が現在のように規定される以前から、広く課税が行われてきたところである。

しかし、権利金等の収受のないすべての賃貸借契約について、権利金相当の認定課税をしていたわけではない。権利金の収受がなくとも借地に係る取引について経済的な合理性が認められる場合や、取引当事者の経済的実質から判断して認定課税がそぐわないと考えられる場合もあることが認識されていた。また借地権の認定課税は一時に多額の税負担を生じさせるものであり、その緩和のための対応の要請も強いことが意識されていた。

このように、法人税法における借地権設定時の権利金の認定課税等については、昭和 30 年代頃までは、借地権に係る経済的価値の移転を認めることについて個別的な対応によることが多く、認定課税に統一性が乏しいという問題が指摘されていた。そのため、いかなる場合に権利金の認定課税を行うべきかの合理的基準を明らかにするのが望ましいとの観点から、昭和 36 年の税制調査会において借地権に関する課税の問題が検討され、²³ 翌 37 年の税制改正で、法人税法における借地権課税の考え方が整備されている。

その内容は、「相当の地代」に関する規定（旧法人税法施行規則 16 条の 2）、借地権の設定等により地価が著しく低下する場合の土地等の帳簿価額の一部の損金算入の規定（同 16 条の 3）、借地権等について更新料を支払った場合の所得の計算の規定（同 16 条の 4）である。後にこれらの規定は法人税法施行令 137 条から 139 条へと改正されるが、基本的な内容については現在まで変更されていない。

本改正で最も重要な点は、後に相続税・贈与税にも大きく影響してくる「相当の地代」の概念を明らかにし、相当の地代の支払があれば権利金の認定課税を行わないが、相当の地代によらない場合にはみなし権利金の認定課税を行う旨が明確にされ、さらに土地の帳簿価額の損金算等の規定を整備した点が挙げられる。法人税法においても改めて借地権を

²³ 昭和 36 年 12 月「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明」

資産として認識し、その経済的価値の実質的な移転に見合った合理的な課税を目指したものと考えられている。

その後、昭和 40 年には法人税法及びその関連法規が全文改正されている。特に注目すべき点として、借地権の権利金の認定課税の根拠と考えられる法人税法 22 条 2 項（法人税法上の益金の範囲）について無償取引に係る課税が明文化されている点あげられる。

また、昭和 55 年には、法人税基本通達の全面整備に際して借地権に係る通達が改めて整理され、法人税基本通達 13-1-7（権利金の認定見合わせ、土地の無償返還の届出制）、13-1-8（相当の地代の改訂）などが新設されている。この昭和 37 年以降の「相当の地代」の取扱いについては、私法上、賃貸借を通じ借地権の移転があった場合でも、租税法上は借地権の移転がなかったものとする点で、私法と租税法の間で借地権という権利帰属について乖離を生む原因となっている。

また、法人税基本通達 13-1-7 の、無償返還届の提出があれば権利金の認定課税を見合わせる旨の取扱いは、賃貸借の場合だけでなく、使用貸借についても適用される。これは、無償返還届の提出がない場合には、使用貸借であっても借地権の移転があったものとして認定課税を行うことを意味しており。この点についても、使用貸借についての私法の考え方と乖離を生じさせる原因となっている。

第3章 借地権課税の特例的な取扱いから生じる私法と租税法の乖離

ここまで述べてきたとおり、租税法における借地権課税の特徴は、借地権の設定について権利金の収受がない場合であっても、相当の地代の支払いや無償返還届の提出があることを条件として、権利金の認定課税を見合わせ、同時に、借地権相当の価値が移転しないものとする特例的な取扱いを設けているところにある。また、法人が取引当事者である場合の使用貸借契約についても、無償返還届の提出がない場合には借地権相当価値の移転があるものとする特例的な取扱いをしており、こうした特例的な取扱いから、私法と租税法の権利帰属関係の乖離が生じている。

本章においては、この乖離がどのように生じているのか検討するため、まず、その特例的な取扱いである 相当の地代に係る課税の取扱い、および使用貸借に係る課税の取扱いについて整理する。

1. 相当の地代方式

(1) 相当の地代の概念

借地権の設定に際して権利金を収受する慣行は、土地の賃貸借契約について借地人の権利が非常に強く、かつ、借地権の経済的価値が大きいものであることから、借地権設定に伴い減少する地主の土地の価値相当額について、地主が借地人に一時金を要求するために発生する。つまり、権利金は借地権の対価に相当する性格を有しており、それが借地権の設定等について、課税上、借地権の譲渡として取り扱う理由となっている。

このように、借地権相当の価値が権利金を対価とする譲渡により移転するのであるから、その後、借地人から地主に支払われる地代は、底地に対するものと位置付けられる。

そうした権利金と地代の関係を前提とした場合、地代の額を高くして、借地権に係る部分についても地代を支払うよう設定すれば、それに対応して権利金の額を低くすることが考えられる。そして、この地代の額を権利金の収受が必要ない高額の水準に設定すれば、理論的には権利金の収受をする必要はなくなると考えられる。その水準が、権利金の収受のない場合に想定される地代の水準であり、概念的にはこれが「相当の地代」ということになる。このように地主における借地権部分の喪失価値を相当の地代によって補填していると捉えることから、理論的には、相当の地代とは、土地の収益還元額が更地額に等しく

なるところの地代相当額を意味することになり²⁴、土地全体の価値の利回りを保証するものと解釈できる。

相当の地代についての租税法の考え方は、このように権利金と地代の相関関係について経済的な合理性があるものと認め、相当の地代の支払いがある場合には、権利金の認定課税をする理由がないとするものである。

なお、相当の地代の金額については、もともと法人税基本通達 13-1-2 では、その土地の更地価額に対しておおむね年 8%程度とされていたが、いわゆる相当の地代通達及び法人税個別通達（平成元年 3 月 30 日直法 2-2）ではこれを年 6%としている。さらに、その場合の更地価額については、相続税法では財産評価通達により計算した価額（自用地としての相続税評価額）の過去 3 年間の平均額としており、²⁵ また、法人税法では通常取引価額をとすることを原則としたうえで、課税上弊害がない場合に限り、①公示価額や標準価格から合理的に算定した価額、②財産評価基本通達により計算した価額、③②により計算した価額の過去三年間の平均額によることを認めている。

相当の地代の取扱いについては、相続税法と法人税法でその概念が共有されているが、更地価額の計算方法には違いがみられる。以下、相当の地代の取扱いについて、租税法の考え方を明確にするために、相続税法と法人税法のそれぞれについて整理する。

(2) 相続税法上の相当の地代の取扱い

相続税法においては、相当の地代の取扱いの根拠を、相続税法の相当の地代通達に求めることになる。前章でも述べているが、同通達は、従来から相当の地代が法人税法において規定されていることに平仄を合わせ、昭和 60 年 6 月 5 日に発遣されたものである。

したがって、相当の地代通達の基本的な概念は、法人税法における借地権課税の考え方に準拠しており、土地の賃貸借契約に係る借地権の権利の移転等については、一部の例外を除いてほぼ同様の解釈を示している。

²⁴ 酒井克彦『所得税の論点研究 - 裁判例・学説・実務の総合的研究 - 』（2011 財経詳報社）94 頁

²⁵ 相続税法において更地価額の算定方法が一つであることについて、税理士の笹岡宏保氏は「あくまでもこれが最低限の地代の額の算出方法であるということですから、この方法以外に法人税基本通達に規定されている他の方法によることも全く差し支えないと考えられます。（従って上限は、その年における当該土地の通常取引価額の年 6%）」と解説している。〔笹岡宏保『具体的事例による財産評価の実務 I 土地等』（2007 清文社）832 頁〕

相当の地代通達は、①相当の地代を支払っている場合、②相当の地代に満たない地代を支払っている場合、③法人税基本通達 13-1-7 に定める「土地の無償返還に関する届出書」（以下、無償返還届）が提出されている場合などに分けて評価の取扱いを定めている。

その内容は、まず、①相当の地代を支払っている場合と、③無償返還届が提出されている場合には、権利金の収受がなくとも借地権の設定に係る利益はないものと取り扱っており、また、②相当の地代に満たない地代を支払っている場合（無償返還届が提出されている場合を除く）には、借地権の価値のうち、その満たない部分の割合に準じた権利金相当額のみ贈与があったものとみなすとしている。

この③の無償返還届は、後述するとおり、その届出の提出をもって、（地代の無償・有償を問わず）将来土地が無償で返還される契約であることを確認するものであると同時に、権利金の認定課税に代えて、相当の地代の額を認定する取扱いを定めている。つまり、同届出書の提出は、相当の地代を支払っている状態を擬制するためのものと解釈することもできるし、考え方として、相当の地代の支払いがある場合と同様に取り扱うことが妥当ということになる。（使用貸借の場合を除く。なお、使用貸借に係る課税の取扱いについては、次の、「2. 使用貸借に係る借地権課税の取扱い」で詳しく述べる）

つまり、相当の地代通達が述べているのは、建物の所有を目的とした土地の賃貸借契約をするときでも、権利金の支払いに代えて相当の地代の支払いがある場合には、借地権の価値の移転がなかったものとする取扱いであるといえる。したがって、相当の地代の支払いがあれば、権利金の支払いのない場合でもみなし贈与課税を受けることはないし、また当該土地の評価について、原則として借地権価額を考慮することはない。²⁶

このような取扱いをすることの背景には、土地の賃貸借契約により原則として生じる借地権について、その対価に係る認定課税（個人の場合はみなし贈与課税）を必然とする扱いを緩和するという立場から、借地権が移転しないというフィクションを構築し、その条件として、相当の地代あるいは無償返還届を具備したものであろうと考える。これは、租税法上の取扱いとしては一貫性があり、合理的な取扱いとして評価することができる。しかし、その取引が土地の賃貸借契約である限り、借地権が借地人に移転すると定める私法

²⁶ 底地の評価については一定の評価減が認められている。

相当の地代通達 6（相当の地代を収受している場合の貸宅地の評価）借地権が設定されている土地について、相当の地代を収受している場合の当該土地に係る貸宅地の価額は、次によって評価する。

（1）権利金を収受していない場合又は特別の経済的利益を受けていない場合…当該土地の自用地としての価額の 100 分の 80 に相当する金額（以下省略）

上の概念とは相容れないものであり、そこから問題が生じている点について課題が提起されることになる。

(3) 法人税法上の相当の地代の取扱い

法人税法においても、(1)の相当の地代の概念で説明するような理由から、土地の賃貸借契約をする場合において権利金の収受がない場合であっても、相当の地代の支払がある場合には、権利金の認定課税を見合わせる取扱いとされている。当然、その賃貸借契約期間中に支払われる相当の地代は、地主において毎年の収入金額とされ、借主において地代として損金となるだけであり、何らその借地権について譲渡性のある取扱いがされるわけではない。

相当の地代に関する具体的な取扱いについては、法人税基本通達 13-1-2 に相当の地代の算定方法²⁷、13-1-3 に相当の地代に満たない地代を収受している場合の取扱い、13-1-4 に相当の地代を引き下げた場合の取扱い、13-1-7 に無償返還届がある場合の権利金の認定見合わせ、13-1-8 に相当の地代の改訂の届出などが説明されている。いずれも、相当の地代の支払いによる権利金の認定見合わせの考え方にしたがって、適正な相当の地代の額の算定や、地代の額が相当の地代の額満たない場合、あるいは地代の額を引き下げた場合、その満たない割合に応じた権利金の認定課税について取扱いが述べられている。しかし、これらの取扱いを通じ、その土地に係る借地権の権利帰属関係について、私法上の概念との乖離を発生させていることは、前述した相続税における取扱いと同様である。

ところで、この相当の地代とは性格が異なるが、法人税基本通達 13-1-7 の無償返還届については、次に検討する使用貸借に係る課税の取扱いについても深く関連するものでもあるため、ここでその内容を検討しておくこととしたい。

この無償返還届の通達は、借地人が契約において土地を無償で返還することを約し、かつ、当該届出書を地主と借地人の連名で提出した場合に、建物の所有を目的とする土地の利用について権利金の収受がない場合であっても、借地権の認定課税を見合わせることとし、さらに、毎年の所得計算において相当の地代の認定課税をする取扱いを定めたものである。なお、この取扱いは、その契約が賃貸借契約であっても、使用貸借契約であっても

²⁷ 平成元年3月30日直法2-2「法人税の借地権課税における相当の地代の取扱いについて」において法人税基本通達13-1-2に定める相当の地代率を8%から6%に改め、更地価額の評価に財産評価通達により評価した金額の過去3年間の平均額を追加している。

同様に取り扱われる。

基本的に権利金の収受がなく認定課税の問題が生じるのは、同族会社間や、同族会社とその役員等の間などの特殊関係者間での契約が殆どであるという事情がある。こういった利害の共通する関係者間の借地契約の場合は、借地人が借地借家法を楯に明け渡しを拒んだり、地主の承諾のないままにその土地の転貸をしたりすることは常識的には考えられず、第三者間の借地契約に比べて、その権利意識等は極端に希薄であると考えられる。無償返還届の取扱いは、こうした特殊関係者間の借地契約について、すべて一律に権利金の認定課税をすることが経済実態にそぐわないとの判断を前提として設けられた制度といえる。

また、この通達では、無償返還届の提出が要件とされているが、これは契約当事者間における将来の土地の無償返還の合意が契約により明らかになっていることがまずは重要であり、無償返還の届け自体は納税者と課税庁とのアグリーメント的な意味合いと解釈するのが妥当と考えられている。²⁸

なお、相当の地代方式の特殊性が顕著に表れているのが、法人税基本通達 13-1-8 であると思われる。この通達では、相当の地代の額について①土地の価額の上昇に応じて順次相当の地代の額を改訂する方法、②相当の地代額を固定する方法の選択（選択のない場合は②の方法を選択したこととなる）について述べている。

すでに述べたとおり、相当の地代は土地の価値全体の利回りを保証するものであり、相当の地代の額が土地の価額の上昇に追いついていかない場合は、その差分について借地権が自然発生するとされている。²⁹ 法人税法の取扱いとしては、その差分が生じた時に法人税基本通達 13-1-3（相当の地代を引き下げた場合の権利金の認定）の適用はされないと解釈されているが、これは、その自然発生的な借地権を顕在化していない評価益として捉え、この段階での課税はせず、後の譲渡・返還等で借地権が顕在化したときに課税すると考えられているためである。

²⁸ 武田昌輔・小松芳明・成道秀雄・渡辺充『借地権課税の研究 日税研論集第 2 号』（1986 日本税務研究センター）7 頁

²⁹ 自然発生借地権は地代が固定された場合だけでなく、借地契約の締結時には借地権の設定について権利金収受の慣行のなかった地域において、その後の地域経済状況等の変化により権利金収受の慣行が要される地域へと変わっていく場合にも発生するとされている。〔笹岡宏保・前掲注(24)818 頁〕

2. 使用貸借に係る借地権課税の取扱い

第一章でみたとおり、使用貸借による土地の利用については、私法上、借地借家法等の保護を受けるような権利は認められず、また資産価値を認める余地も乏しい。

租税法上は使用貸借についてとくに定義をしておらず、民法からの借用概念と考えられるため、使用貸借を、借主が無償で地主より土地を借り受ける契約形態と解釈することになる。その場合の無償には、借主が土地の公租公課程度の負担をしたものについても含まれると解されているが³⁰、この無償の範囲については多くの裁判例があり、賃貸借と使用貸借の区分の難しさを示している。こうした区分の難しさをどう解釈していくかも、租税法上の課題の一つといえる。³¹

以下、使用貸借に係る課税の取扱いについて整理するが、使用貸借に係る課税については、その地主と借主の双方が個人である場合と、いずれか一方（あるいは双方）が法人である場合とでその取扱いが異なるため、これらを分けて検討する。

(1) 個人間の使用貸借

個人間で設定される使用貸借契約は、すでに述べたとおり、昭和48年11月1日に使用貸借通達が発遣されており、一切の課税関係が生じないものとして取り扱われる。

使用貸借通達の内容についてみると、まず使用貸借通達1（使用貸借による土地の借受けがあった場合）においては、土地の使用貸借に係る使用权の価額を零として取り扱うとしている。これは例えば、親の土地の上に子が使用貸借により土地を借り受けて建物を建てる場合には、借主である子の借地権が零ということになるので、借地権相当額は地主である親の手元に残ることを示す。

次に、使用貸借通達2（使用貸借による借地権の転借があった場合）では、使用貸借により借地権の転借があった場合の取扱いがまとめられている。たとえば、親が他人の土地

³⁰ 民法595条に「借主は、借用物の通常必要費を負担する。」と規定され、また税法上も使用貸借通達1に「…したがって、例えば、土地の借受者と所有者との間に当該借受けに係る土地の公租公課に相当する金額以下の金額の授受があるにすぎないものはこれ（使用貸借）に該当（一部抜粋）」と説明されている。

³¹ 固定資産税の二倍に相当する地代を支払うも、それが鑑定による適正地代の3割以下であったために使用貸借と判断された事例（仙台高判平成19・1・26税資257号順号10617）、固定資産税の1.7倍に相当する地代の支払があるが、処分証書の不存在により使用貸借と判断された事例（裁決平成8・3・29裁決事例集第51集601頁）、固定資産税相当額の1.3～1.6倍程度の地代の支払であっても根拠十分として賃貸借と認定された事例（裁決平成8・6・24非公開裁決TAINSコード：F0-3-028）

上に建物を所有し借地権が設定されている状態で、その建物のみを子に贈与等した後、子が親に対して地代等を支払わないで使用貸借とした場合などが該当する。

このような借地権の転借についても、使用貸借に係る借主の借地権価額は零として取り扱うとしており、親から子への借地権の贈与とはならない。またこの場合には、土地の利用関係について賃貸借か使用貸借であるかの判断要素の客観性が低いことから、確認のために、借地権者（親）、建物の所有者（子）、土地の所有者の三名の連名により、別紙様式1の「借地権の使用貸借に関する確認書」の提出が求められている。

また、使用貸借通達3（使用貸借に係る土地等を相続又は贈与により取得した場合）では、使用貸借に係る土地もしくは借地権を相続等した場合の課税価格について、すべて自用地評価によるとしている。前述の使用貸借通達1で、使用貸借にかかる使用権の価額は零とする取扱いと符合する。さらに、使用貸借契約に係る土地上の建物に賃借する第三者がいる場合においても、土地の使用に係る借主の権利が存在しないため、その土地を貸家建付地として評価する取扱いは認められない。³²

使用貸借通達4（使用貸借に係る土地等の上に存する建物等を相続又は贈与により取得した場合）では、その建物が自用か貸付用かの用途によって評価されるとされており、建物の敷地の契約関係が影響しないことを明確にしている。

さらに、使用貸借通達5（借地権の目的となっている土地を当該借地権者以外の者が取得し地代の授受が行われなかったこととなった場合）の内容は、たとえば、親が他人の土地について通常の借地権を設定していて、その地主から土地（底地）の購入の依頼をうけたような場合に、親が高齢であるなどの理由から、子が代わりにその土地を購入するようなケースが考えられる。そして、こういったケースでは、購入後に子が地主となり、親が借地人となるため、それより先の地代を収受しなくなる場合も多い。この場合に、地代を収受しなくなることから使用貸借になったと判断されると、使用貸借通達1により土地の価値の全部を地主である子が保有している結果となり、借地権者であった親から新しい地主である子へ借地権が贈与されたと解釈されてしまう。

³² この点について、「使用貸主の同意した第三者への転貸借が賃貸借の場合には、使用借主と第三者の間は賃貸借契約であるが、賃貸人は使用借主としての権利しか持たないから、賃借人（第三者）は使用貸主に対しては、使用借主以上の権利を対抗できない。たとえば賃借人（第三者）は借地法・借家法の権利を主張できない。」と説明されている。〔幾代通ほか・前掲注(9) 108頁〕

ただし例外として、貸家等のみ贈与を受ける場合で、その貸家に既に借家人がいるときは、その借主と従前の建物所有者の間には賃貸借契約が成立しているため、その借家人が賃借する間は、当該土地については貸家建付地として評価することになる。当然、貸家等の贈与の後に借家人が入れ替わっている場合にはこの取扱いとはならない。

しかし、こうしたケースで借地権を贈与する明確な意思をもっている場合は殆どなく、単に親子関係等であるために地代の免除をしていることが多いと考えられる。こうした事態に対処するため、その意思と事実関係を明確にする必要がある。そこで、当該借地権について、借地人が従前の土地の所有者との間の賃貸借契約に基づく借地権者としての地位を放棄していない旨の確認として、「借地権者の地位に変更がない旨の届出書」を地主と借地人の連署により、所轄税務署長に提出することで借地権が移転しない取扱いを認めることとしている。³³

以上みてきたとおり、個人間の使用貸借に係る相続税法及び所得税法の取扱いは、そこに借地権の移転を認めない点で私法の考え方と共通している。租税法と私法で借地権の帰属関係が異なるという問題は、ここでは原則として発生しない。

ただし、問題点を二点指摘しておきたい。

問題点の一つは、使用貸借通達 2 及び 5 で、その契約内容がそれぞれ使用貸借か賃貸借かを確認するため「借地権の使用貸借に係る確認書」または「借地権者の地位に変更のない旨の届出書」を、その土地に係る取引当事者が連署で税務署に提出する取扱いとなっている点である。これは、個人間の土地の使用関係について、使用貸借か賃貸借かを区別することが実務的に困難であることを示している。

特に、この「借地権の使用貸借に関する確認書」、「借地権者の地位に変更がない旨の届出書」のいずれも、提出の期限について別段取り決めがない点に注意が必要である。これは、これらの届出書が、客観性の低い使用貸借契約について現況を把握するための確認、あるいは納税者と課税庁との間の合意形成が主たる目的であるためと推察されるが、租税法の除斥期間の問題もあり、かかる届出等を納税者が失念した場合、あるいは租税回避の意思をもって届出の提出をしない場合には、借地権の水面下での移転を看過してしまうという問題につながっている。

問題点の二つめは、使用貸借通達の前文に、「この取扱いは、個人間の貸借関係の実情を

³³ 使用貸借通達は、上記 1～5 に加え、使用貸借通達の経過的取扱いとして、6－土地の無償借受け時に借地権相当額の課税が行われている場合と、7－借地権の目的となっている土地をこの通達の施行前に当該借地権者以外の者が取得している場合を設けている。この経過的な取扱いの内容については、「別表使用貸借に係る土地についての相続税及び贈与税の経過的取扱い（時期別一覧表）」に詳しく記載がされている。借地権の設定に係る権利金収受の慣行は全国的に一律に捉えられるものでないため、この経過的な取扱いについても国税局により差異がみられるが、これは、借地権課税の困難性を表す状況の一つといえる。この別表の中で、使用貸借通達施行前に、使用貸借に係る借地権が存在するか、すでに借地権が移動しているとみなされて、その施行前に課税がされたかどうか不明な場合も多かったため、それが不明な場合には、「借地権相当額の相続税及び贈与税の課税は行われていたものとして取り扱う」とされている。

踏まえて定めたものであるから、当事者のいずれか一方が法人である場合のその一方の個人については、原則として、従来どおり法人税の取扱いに準拠して取り扱うこととなることに留意されたい。」と説明されていることである。法人が取引の一方（あるいは双方）の当事者である場合には、ここまでみてきた使用貸借通達の適用がないことになる。この問題については、次の(2)で述べる。

(2) 法人が一方の当事者である使用貸借

上記(1)で述べたように、個人間で使用貸借契約により建物等の保有を目的とした土地の利用をしても、権利金の認定課税という事態は生じない。

しかし、貸主もしくは借主のいずれか（あるいは双方）が法人である場合には、使用貸借であっても、権利金の認定課税の問題が生じる。これは、法人が営利の追求を目的としている人格である以上、経済的に不合理となる無償での取引を許容する理由がないため、無償の取引であっても、通常の経済行為である有償取引に擬制して課税をする考え方が背景にある。³⁴

具体的には、賃貸借に係る無償返還届の制度を規定する法人税基本通達 13-1-7 において、「使用貸借契約により他人に土地を使用させた場合についても、同様とする」と規定されているところなどに見て取れる。

先にみたとおり、法人が無償で土地の使用を許可する、あるいは使用を許される場合というのは、通常は同族会社とその役員間や親子会社間などの特殊関係者間で土地の利用をする場合が想定される。こうした利害の共通する関係者間での土地の使用に対して、すべて一律に権利金の認定課税をするのは経済実態にそぐわないとの考え方がある。このため、昭和 55 年 12 月 25 日の法人税基本通達改正で「土地の無償返還に関する届出書」を提出することを条件とした権利金の認定見合わせの規定が創設された。

同通達は、「その借地権の設定等に係る契約書において将来借地人等がその土地を無償で返還することが定められており、かつ、その旨を借地人等との連名の書面により遅滞なく当該法人の納税地の所轄税務署長に届け出たとき」に権利金の認定を見合わ

³⁴ この規定により権利金の認定課税を受けるのは営利を目的とする法人に限られ、公益法人等のような収益事業を営まない法人に対しては権利金の認定課税はできないとする裁判例がある。大阪高判平成 18.1.24 税資 256 号順号 10277、収益事業を営まない学校法人に対する土地の無償使用については、借地権の認定課税はできないと判示。借地権の認定は「人格」でなく、法人税の課税の対象となるか否かで判断されている事例。

せる旨を定めている。

これは、無償返還届の提出があれば権利金の認定課税をしないとする租税法上の取扱いを定めるものである。しかし、こうした取扱いは、賃貸借であっても無償返還届が提出されれば、借地権の移転は租税法上ないものとして取扱うことになり、逆に使用貸借であっても、無償返還届の提出がない場合には借地権の移転があるものとして取扱うことを意味する。租税法上の取扱いと、私法上の借地権の権利の帰属が異なる結果となり、混乱をもたらすことになる。

さらに、租税法だけの問題としても、この無償返還届の提出については提出時期が定められていないという問題がある。「遅滞なく」との記載があるため、一般的に考えれば、たとえば土地使用の契約締結（要物契約であるため建物等の所有時点が妥当）の直後か、その契約当事者である法人のその契約に係る事業年度の決算期や法人税の確定申告期限等くらいまでに提出されることが望ましいと考えられる。

しかし、実務的には長い期間を経過してからの提出でも届出の効力が認められるケースがあり³⁵、実務書では、提出は使用貸借に係る土地について相続が発生するまでに、あるいは法人の税務調査等において、当該届出書の未提出について指摘をうけるまでに行えばよいと説明されていることがある。³⁶

加えて、契約当事者がこれら使用貸借に係る権利金（借地権価額）相当額の発生について認識が低く、また同届出書が法令でなく通達で規定されているのみであるということもあって、同届出書の提出を失念するケースは多い。こうした状況が、実務では借地権課税の問題を生み出す要因の一つとなっている。

(3) 使用貸借についての借地権課税の考え方

使用貸借に係る借地権課税について、どのように考えるべきであろうか。

まず、使用貸借契約においても、土地の利用について借地人に一定の経済的利益の発生が認められると考えられる。

使用貸借の存続期間については民法 597 条で、(イ)契約に定めた期間があるときはその

³⁵ たとえば東京高判平成 20.7.23 税資 258 号順号 10966、昭和 61 年に個人の土地の上に医療法人の建物が建築され使用貸借により土地の使用がされていたが、平成 14 年に賃貸借契約に変更したことを契機として平成 15 年に無償返還届を提出。本件土地の相続評価において相当の地代通達 8 の無償返還届の提出がある場合の貸宅地評価が妥当と判事されている。

³⁶ 松本好正『「無償返還」「相当の地代」「使用貸借」等に係る借地権課税のすべて』（2013 税務研究会出版局）154 頁、渡辺淑夫・小林栢弘『借地権課税実務事典 第三次改訂版』（2005 ぎょうせい）58 頁

期間終了時に、(ロ)期間の定めがないときは、契約で定めた目的に従った使用・収益が終了した時又はそれ以前に使用・収益に足りる期間を経過した時に、(ハ)期間も目的も定めなかったときは随時、その返還を求めることが出来るとしている（借主の死亡の場合を除く）。

したがって、いかに使用貸借が民法上の片務契約で法的権利の乏しい契約類型であったとしても、一定の期間については土地の利用が約束されている。

例えば、借主が建物の所有を目的と定めた使用貸借契約により土地を借り受け、その土地に鉄骨鉄筋コンクリート造の堅固な建物を建設した場合などには、50年や60年といった相当に長い期間土地の利用は許諾され、その間敷地が返還される可能性はほとんどなくなる。借地権は移転していないが、地主は長期間借地人に無償による役務の提供をしているのと同様であり、法人税法 22 条 2 項に基づき、適正な経済的利益について収益を認識すべきであろう。³⁷

そして、この取扱いは、法人税法基本通達 13-1-7 の無償返還届の提出により権利金の認定を見合わせるとともに毎年の相当の地代について認定課税する旨の定めと、相当の地代の額の水準の問題はあるとしても、考え方としては共通しており、妥当と思われる。

ただし、使用貸借は、民法においてほぼ借主の義務のみを定めた無償の片務契約とされ、借地借家法の保護を受けることもないことも考えると、使用貸借契約により、経済的にも借地権に相当するような資産価値は発生しない。これは、例えば使用貸借により借主が建物等を建築した後に、貸主と借主が共同で土地建物を一括譲渡等したとした場合に、借主が収入すべき金額が建物の対価のみであり、土地に関して対価の割当てを受ける権利が存在しないという経済的な事実関係をみれば明らかである。

したがって、使用貸借契約に伴い、借地権という資産（交換）価値が地主から借地人に移転するものと擬制して、権利金の認定課税をする余地はないであろう。

一方で、使用貸借と賃貸借の区別の客観性が低いことから、課税漏れが生じ、あるいは租税回避を招くことが懸念される。例えば使用貸借と認められていたものについて、当事

³⁷ この点について渡辺充教授は、「権利金の収受が行われる地域においては必ず権利金を授受しなければならないという誤解が成り立っている向きがある。しかし、権利金を授受するか又は相当の地代を授受するかについては、経済的には同一の効果が認められ、両者に優劣をつけるべきではない。（中略）権利金の認定を優先するとはどこにも定められていないのである。（中略）本来の正常な取引関係は、使用料すなわち地代を支払うことにあると考えられるので、巨額の権利金の認定を行うのは行き過ぎであり、むしろ地代の認定を行うことで足りるものと考えるのである。」と述べている。〔武田昌輔ほか・前掲注(27)107～108頁〕

者内で賃貸借に変更しているような場合、借地権の移転が不明瞭なまま行われることも可能であり、課税漏れにつながることも考えられる。

使用貸借についての無償返還届の取扱いは、使用貸借であることを表明させることにより、課税漏れ等に対応する手段としては有効かもしれないが、使用貸借に対して、届出書の提出があるという特定の場合に限って、特例として権利金の認定を見合わせるという仕組みは、私法と租税法の借地権の権利帰属関係の乖離をもたらし、多くの問題を発生させている。

第4章 特例的な取扱いにより発生している実務上の問題点

1. 私法と租税法の乖離が問題となった裁判例

私法と租税法において、借地権の権利の範囲や、借地権という価値の認識について双方で異なるという事態が発生する。そこで、私法と税法で取扱いが異なっている場合に、一方の法律関係の成立がもう一方の法律効果にどのように影響を及ぼすかという点について検討する必要がある。

よって、次の二つの裁判例を参考として、この点について検証する。

まず、平成11年1月29日大阪地裁判決（税資240号522頁）の内容を確認する。

この事件は、法人税基本通達13-1-7の無償返還届が提出されている土地（賃貸借契約）について、原告は、この土地を相続した際に、相当の地代通達8に準じて自用地価額の80%相当額により評価して申告していた。その後、原告は借地人に対しこの土地の明け渡しを求めた提訴をするが、これに対し大阪地裁は、「無償返還届書は契約の合意解除等の場合に、一切無償で本件土地を返還することを約したものではない」などの理由をあげ、借地人について賃貸借契約に基づく借地権の成立を認める和解を成立させた。

土地の相続をした原告は、この結果を受けて、先の相続税申告に係る土地について和解により借地権が認められたため、この土地の評価額は自用地価額の80%相当でなく、自用地価額から借地権価額の60%相当額を控除した貸宅地として評価すべきであるとする旨の別訴を提起した。

これに対し大阪地裁は「建物の所有を目的として設定された土地の賃借権は、借地法又は現行の借地借家法の適用を受ける結果、存続期間や第三者に対する対抗力等の面で借地権として法律上極めて強く保護されており、そのことに伴い、通常、一種の財産権として取引上認められている」として、「無償返還届書が提出されている場合であっても、借地法上の借地権であることに変わりない」と判事している。無償返還届が提出されていても私法上の借地権の権利等に別段影響しないことを明確にしたものといえる。

しかし、そのうえで同判決は、相続時点において無償返還届出書が有効に提出されている以上、その土地について相当の地代通達8に基づき評価することが妥当である旨の判決を下している。私法上の取扱いと税務上の取扱いを区分した考え方が示されている。

続いて、平成 20 年 7 月 23 日東京地裁判決³⁸ について確認する。

この事件は、昭和 61 年より、個人の土地にその親族らが理事を勤める医療法人社団が建物を建築し同土地を利用（使用貸借）していたが、平成 14 年に賃貸借契約に変更したことを契機として、平成 15 年 3 月に無償返還届を税務署に提出したものである。

同年の年末に、土地の所有者について相続が発生し、相続人らが同土地について借地権価額 70%を控除した貸宅地評価をして相続税の申告をするが、税務署長は同土地について無償返還届が提出されているとして、相当の地代通達 8 に準じて自用地価額×80%と評価すべきであるとして更正処分を行った。

原告らは、「無償返還の合意は私法上無意味又は無効であるから、その合意及び届出の有無によって税額計算の基礎となる財産の価額の評価に差異を設けている相当代通達 8 の定めは不合理である。(中略) 仮に無償返還の合意が有効であったとしても、その基礎となる特殊な関係は一身専属的で相続性がないから、本件相続により無償返還の合意は無効となったものと解すべきである。」と主張した。

これに対して東京地裁は、「無償返還の届出は、認定課税の回避という課税上の利益を享受するための公法上の行為として課税庁に対して行われ、現にこれを享受し得る効果を伴うものとして有効に成立していると認められる以上、当該届出に係る当事者間の無償返還合意の私法上の効力のいかんによって、当該届出の租税法上の効果が左右されるものではないというべきである。」と判示している。この判決も、私法上の効力とは別に、無償返還届の租税法上の効果を認めたものといえる。

以上、これら二つの裁判例は、いずれも土地の賃貸借契約であって、かつ、法人税基本通達 13-1-7 の無償返還届の提出があったものに係る事件である。

平成 11 年の大阪地裁判決では、たとえ無償返還届の提出により権利金の認定課税を見合わせたとしても、それが適正な賃貸借契約であれば私法上は借地権が借主に発生することを明確にしている。その上で、同判決は、無償返還届について有効とし租税法上の効果を認めている。これでは、納税者は私法上自己に帰属しない財産について相続税を負担するという不利益を受けることになり、混乱が生じていると思われる。また、平成 20 年の東京地裁判決でも、無償返還届の租税法上の効果は明確にされている。

二つの裁判から、無償返還届があったとしても私法上の賃貸借契約の効果には影響を及

³⁸ 前掲注(34)、税資 258 号順号 10966、土地の利用開始後十数年が経過した後に提出された無償返還届書が有効と判断されている。

ばさないという点と、他方、無償返還届の租税法上の効果は、私法上の権利帰属関係に影響されないという点が明らかにされている。こうした司法判断の不統一は、実務上その土地について相続や譲渡等の具体的な問題が生じた場合に、納税者として借地権の帰属をどのように考えるべきかについて、混乱を生じさせる背景となる。私法と租税法の乖離を整理し、問題を解決することが必要であることを示しているといえる。

2. 実務上指摘されている問題点

(1) 相当の地代の支払いに係る問題点

① 私法上の権利関係との乖離

先にみた裁判例は、いずれも賃貸借契約において土地の無償返還届を提出した場合の私法と租税法の乖離が問題となったものであるが、同様のことは、相当の地代の支払いがある場合にも生じうる。

建物の所有を目的として土地を賃貸借して、権利金の収受をする代わりに相当の地代を支払う契約とした場合、権利金の認定課税は見合わされ、借地権相当の価値の移転はなかったものとされる。

こうした租税法上の取扱いを一般の取引として考えてみると、賃貸借であるが権利金の支払いがなく、かつ高額の地代の支払をするというものであり、通常の借地契約と比較して変則的な契約形態といえる。そうした理由から、利害の対立する第三者関係間での一般的な土地の賃貸借契約ではこうした取扱いはあまり利用されることはなく、概ね親族間や同族会社間等の特殊関係者間で締結されていると見込まれる。このような特殊関係者間であるならば、相当の地代の支払いという租税法の仕組みを利用する場合、少なくとも契約当初は、当事者間で借地権の帰属が問題となる可能性は少ないと考えられる。

しかし、建物の所有を目的とする借地契約は通常長期間にわたるものであり、その契約期間の間には、相続の発生や法人の経営陣の異動等により契約当事者間の関係性が希薄となってしまう可能性も否定できず、当該土地の権利について意見の対立が生ずることが考えられる。その場合、そもそも賃貸借契約であり、毎年賃料の支払いをしているのであるから、私法上は借地権が借地人に帰属すると判断される。このため、当該土地を譲渡するなどとなったときは、その収入の帰属について、問題が生じることになる。

仮に、私法に照準をあわせて土地の譲渡収入を按分したとすると、借地人が借地権に相当する譲渡対価を得ることになる。しかし、租税法上は借地権を所有しない者がその借地権相当額の対価を収入することになるため、地主から借地人に、借地権もしくは借地権価値相当額の利益を贈与したと取り扱わざるをえないことになる。

また、この相当の地代について、法人税基本通達 13-1-8 により土地の価額の上昇に応じずに地代を固定する方法を選択した場合、租税法上は当該土地の価額が高騰したとき自然発生的に借主に借地権が発生すると取り扱われる。ただし、当該値上り益に相当する価値については、発生つど認定課税がされるのではなく、その自然発生的な借地権は潜在的に借地人に帰属し、その土地等が譲渡等される際に顕在化するものとされている。しかし、私法上は土地の値上り応じて借地権が比例的に移転することなど想定されておらず、当該土地の売却時の処理が問題になる。

② 高額な相当の地代の問題

相当の地代の額は、地代としては不相当に高額であることが実務上認識されている。

平成 12 年 7 月 18 日東京高裁判決（金融・商事判例 1097 号 3 頁）の中で、「相続税法基本通達による相当地代の計算に誤りがないとすれば、このような不当な結果³⁹ が出るのは、通達の考え方そのものが、世の中の実態を無視した不当なものであるからである。当裁判所は、そのような実態に合わない議論を採用することはできない。」と判示されている。このことは、相当の地代の率が、場合によっては、常識的な経済取引や他の税法の許容範囲から逸脱する結果を招く可能性があることを示している。⁴⁰

相当の地代は、借地権が移転していないことを前提として、その価値全体の利回りを保証するものであるため、(借地権が移転し権利金の収受がされる) 通常の賃貸借契約に比べて高額になることは当然であるが、このように地代の額が非常に高額である事を利用した租税負担の軽減、もしくは分散も懸念される。

たとえば、推定相続人である子が所有する土地の上に親が建物を建て、権利金の支払いに代えて相当の地代を支払うとした場合、税法の取扱いに従い、毎年高額の地代を子に支

³⁹ 借地上の貸家の賃貸収入が年 21,595,000 円であるのに対し、その土地の地代を相当の地代率によって算定したとすると年 24,215,058 円となり、建物賃貸収入を地代の金額が上回る不自然な状態になってしまうことを指している。

⁴⁰ 大阪地判平成 12.5.12 税資 247 号 607 頁、相当の地代の支払いにより「当該土地の使用がいかなる法律関係においても正常な取引条件でされたものとして取り扱うことまで意味するものではない。」と判事し、原告が支払った地代（更地価額の 6%）を不相当に高額と判断した。

払うことができる。子はその地代収入について所得税の負担をすることになるが、贈与税もしくは相続税の負担より軽い可能性がある。また、この親子の生計が一であり、親が個人事業者で、その建物が事業用などであるような場合には、所得税法 56 条の規定⁴¹により、子の所得税の負担すらなく、毎年高額な地代に相当する資産の移転も可能となる。

法人間でこうした契約が取り交わされる場合も同様である。地主であり相当の地代を受け取る法人が経常的に損失を計上しているような場合や、多額の青色繰越欠損金が存在する場合に、利益を計上している借地人である法人が相当の地代を支払うことにより、法人の利益を縮小する形で租税負担の分散・軽減を図れることになる。

③ 相当の地代に満たない地代の支払いの問題

個人間で土地の賃貸借契約を行い、相当の地代に満たない地代を支払うケースについても問題点が指摘される。

土地の所有者が親で、子がある上に賃貸用アパートを建築するような場合、通常は使用貸借契約を選択することが多く、その場合には、たとえ土地の利用がアパート建築のような事業目的であっても、個人間取引である以上使用貸借通達により借地権の贈与は発生しない。しかし、これが賃貸借契約（相当の地代の支払をする場合を除く）である場合は、十分に注意が必要である。

建物の所有を目的として個人間で土地の賃貸借契約をし、権利金の支払いも相当の地代の支払いもない場合には、相続税法 9 条を根拠として借地人に対して借地権相当額の贈与があったものとみなされる。⁴² さらに、個人間の取引については、法人税基本通達に定める無償返還届と同様の効果を持つ届出制度は存在しないため、現行の租税法の解釈ではこの贈与は確実なものとなる。

しかし、外部から賃貸借契約関係の存在を認識することは一般に困難であり、その取引についてみなし贈与課税をする場合は限られる。そうすると、一定の期間が経過した後に

⁴¹ （事業から対価を受ける親族がある場合の必要経費の特例）

第五十六条 居住者と生計を一にする配偶者その他の親族がその居住者の営む不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき事業に従事したことその他の事由により当該事業から対価の支払を受ける場合には、その対価に相当する金額は、その居住者の当該事業に係る不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上、必要経費に算入しないものとし、かつ、その親族のその対価に係る各種所得の金額の計算上必要経費に算入されるべき金額は、その居住者の当該事業に係る不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上、必要経費に算入する。この場合において、その親族が支払を受けた対価の額及びその親族のその対価に係る各種所得の金額の計算上必要経費に算入されるべき金額は、当該各種所得の金額の計算上ないものとみなす。

⁴² 前掲注(30)、裁決事例平成 8.6.24 非公開裁決 TAINS コード FO-3-028

相続等が発生した場合には、借地人の側で地代の支払いを立証し、借地権が借地人に移転していることを示して、借地権を親の相続財産から除外してしまうことが可能となる。

さらに、この問題についても、当該親子が生計を一としている場合で、所得税法 56 条が適用される場合には、子から親へ地代の支払いは一切外部に出ないことになるため、借地権の移転を明確にするための判断材料がほとんど表面化しない。

こうした問題も、権利金の授受のない土地の賃貸借契約について、相当の地代の支払があれば借地権の移転はないものとし、それ以外の場合には、借地権が移転したものとして権利金の認定課税をすることを前提としているために、発生が懸念されるものである。

(1) 使用貸借に係る問題点

① 私法上の権利関係との乖離

使用貸借についても、私法と租税法との乖離による問題が生じている。

問題点を検討するにあたり、以下のような前提となる状況を設けることとする。

- ・ 家族構成は、父親である甲、子：A・B・C の4名である。
- ・ 甲は、借地権の設定につき権利金収受の慣行がある地域に評価額3億円相当の土地を所有しており、同土地の借地権割合は70%である
- ・ 甲は、X 法人を経営（100%株式を保有）しており、その経営には子 A のみが参画している
- ・ 甲は、事業承継のため、子 A に株式の全部を移譲する予定である
- ・ X 法人は、甲の土地に自社ビルを建築している。
- ・ X 法人は、甲に権利金の支払をせず、また地代の支払も予定していない完全な使用貸借契約である。また無償返還届も提出されていない。

以上のことを前提とした場合、X 法人もしくは甲ら関係者が、使用貸借に係る課税について見識を持っていれば、権利金の認定課税を避けるために、通常は法基通 13-1-7 に定める「無償返還届」を提出する方法を選択するであろう。その場合、私法上は使用貸借契約であるので、甲から X 法人に何らの権利移動も発生しないし、租税法においても使用貸借について無償返還届が提出されていれば借地権の移転は考慮されないため、私法上と租税法上での権利関係の乖離の問題は発生しない。しかし、こうした近親者間の取引の場合、元々当事者の権利意識が希薄であることから、税務署へ無償返還の届出を要することにつ

いて、十分な配慮ができない場合も多いという実情がある。

無償返還届が提出されない場合、甲については所得税法基本通達 59-5 により所得税法 59 条のみなし譲渡が適用されないため課税は生じないが、X 法人は甲から借地権相当額の贈与を受けたものとして受贈益が発生する（本事例では株主を甲一名としているが、仮に甲以外の株主が存在する場合には、相続税法基本通達 9-2 により、その借地権相当額についてのみなし贈与課税の発生も懸念される⁴³⁾。また、租税法上は使用貸借であっても、借地権が甲から X 法人に移動したものとみなされる。

すなわち、X 法人が甲より土地を無償で借り受けて建物を建設した時点で無償返還届を提出しなければ、使用貸借であっても、原則としてその時において租税法上の借地権は X 法人の財産を構成し、私法における権利関係と異なる結果になるという問題が生じる。

この状態で甲に相続が発生した場合、私法上は使用貸借契約により甲が土地を更地の価値のままに保有していることになるため、遺言もしくは遺産分割協議により財産の分割がされる場合には、借地権の価額が減額されない 3 億円相当の土地が相続財産として分割の対象となる。しかし、租税法上は、自用地価額から、法人へ移動してしまった借地権相当額の 2 億 1 千万円（自用地価額×70%）を控除した価額で評価するため、相続税法上の甲の相続財産は 9 千万円しかないことになる。

そうすると、例えば子ら 3 人で 3 分の 1 ずつ均等に財産を分けるといような分割を成立させる場合、当該土地を 3 人の共有持ち分とするならともかく、子 A のみが土地の全部を相続する場合は問題が生じることとなる。分割に係る代償金については、子 B と子 C は民法上の権利関係を前提とするであろうことから、それぞれ 1 億円ずつ支払うような代償分割になる可能性がある。そうすると、子 A は租税法上 9 千万円の相続財産を取得するために 2 億円の代償金を支払い、子 B と子 C は代償金を 1 億円ずつ取得するといった課税上の不均衡が生ずる。

⁴³⁾ 相続税法基本通達 9-2（株式又は出資の価額が増加した場合）

同族会社（法人税法（昭和 40 年法律第 34 号）第 2 条第 10 号に規定する同族会社をいう。以下同じ。）の株式又は出資の価額が、例えば、次に掲げる場合に該当して増加したときにおいては、その株主又は社員が当該株式又は出資の価額のうち増加した部分に相当する金額を、それぞれ次に掲げる者から贈与によって取得したものとして取り扱うものとする。この場合における贈与による財産の取得の時期は、財産の提供があった時、債務の免除があった時又は財産の譲渡があった時によるものとする。

- (1) 会社に対し無償で財産の提供があった場合 当該財産を提供した者
- (2) 時価より著しく低い価額で現物出資があった場合 当該現物出資をした者
- (3) 対価を受けずに会社の債務の免除、引受け又は弁済があった場合 当該債務の免除、引受け又は弁済をした者
- (4) 会社に対し時価より著しく低い価額の対価で財産の譲渡をした場合 当該財産の譲渡をした者

問題は相続の場合だけではなく、例えば相続が発生するより前に、X法人と甲らが、当該土地建物を売却することとした場合などにも生じる。

土地が評価額どおりの3億円（建物についてはもとより法人の帰属となるので説明を省略する）で売却できたと仮定すると、租税法上の借地権はすでに法人に移転してしまっているため、代金のうち借地権相当額である2億1千万円（3億円×借地権割合70%）を法人の収入とし、土地の所有者である甲には、底地の対価である9千万円のみが譲渡収入となる。

しかし、この状況の子BCの立場から考えると、相続等によりいずれ自分達に流入すると予定していた財産の一部が、法人への借地権の移転とその後の売却により極端に目減りしてしまう結果となる。子BCから子Aに対して、何らかの追求がされる可能性がある。

いずれにしても、私法上の権利所有者と租税法上の権利所有者が異なっている状況で、相続あるいは譲渡といった所有権の移転が発生する場合には、こうした問題が発生することを完全に抑制することはできない。

② 特殊関係者間以外の使用貸借の問題

ここまで、使用貸借契約は原則として親族間や同族会社関係者などの利害の一致する特殊関係者間で取り交わされるのが殆どであることを前提に述べてきた。しかし、例外的ではあっても、第三者間で、使用貸借が認められるケースもある。

建物の賃借人が、建物に隣接する土地上に建物等を建築してその土地を使用している場合において、土地について黙示の使用貸借を認めた裁判例⁴⁴があるので検討する。

被告は、地主である原告から建物を賃借して鉄工所を経営（昭和52年より法人化）していたが、この建物に隣接する原告の所有地に、昭和63年頃までに複数の建物等を原告に地代の支払等をすることなく建築した。原告は、平成10年になって、これらの建物等の建築が建物賃借人の義務に違反するとして、建物賃借契約の解除及び建物と土地の明け渡しを請求する提訴をした。

しかし、裁判所は、原告は被告らが右建物等を建築し鉄工所として利用している事実を建築当時から十分知悉しているにも関わらず苦情を申し述べていないし、また使用貸借契約は明示的な契約によってのみ成立するのではなく黙示的にも成立するなどと判示して、

⁴⁴ 東京高判平成12.4.26判タ1089号176頁

原告の主張を棄却し、賃借人について使用貸借を認めた。⁴⁵

すでに見たとおり、租税法では法人が関与する使用貸借については、無償返還届を提出した場合を除き権利金の認定課税をするのが原則である。取引当事者の関係性などは一切考慮されていないため、このような利害の相反する相手との取引であっても同じ取扱いとなる。無論、このような関係性において無償返還届の提出がされるとは考えにくい。

本判決は、あくまで借主に対して民法上の使用貸借を認めただけである。無論、私法上は借地権に相当する権利の移転があるはずもない。しかし、その取引に対して税法の規定をあてはめていくと、被告は建物等の建築時（もしくは使用貸借契約の存在が認められた時）に租税法上は借地権を所有することになり、法人の受贈益課税の問題、原告の相続が発生した場合の土地の財産評価の問題、さらには、将来被告がこの土地を地主に返還する場合の課税の問題が生じることになる。

③ 無償返還届を利用した租税回避行為の問題

使用貸借に係る無償返還届を利用した租税回避行為の問題も懸念される。

法人税基本通達 13-1-7 では、無償返還届の提出期限について「遅滞なく」としか定めていない。そうすると、同届出の提出が認められるのは果たしていつまでなのかが問題となる。平成 9 年 2 月 17 日裁決（非公開裁決 TAINS コード FO-3-008）では、「無償返還届書は、少なくとも、本件相続の開始日までに原処分庁に対し提出されていなければ、本件土地の利用権の価額が存在するものとして取り扱わざるを得ないのであって、たとえ、同日以降に提出されたとしても、上記の課税上の取扱いに何ら影響をおよぼすものでない。

（中略）本件相続の開始日において、無償返還届出書が提出されていないことから、本件土地の借地権相当額の利用権が存在するものとして取り扱うのが相当である。」として、相続開始までの提出が条件である旨の判断を示している。また、前出の東京地裁平成 20 年 7 月 23 日判決でも示されているように、借地の契約時点からかなりの期間が経過しても、同届出の提出が認められている。

さらに、課税上弊害がない場合に限られるであろうが、税務調査等の時点で課税庁に同届出の未提出を指摘されてから、急遽当該届出を提出する場合でも認められるとされる意

⁴⁵ この裁判例について述べたものとして、多比羅誠『駐車場・一時使用・使用貸借の契約実務—借地借家法の適用されない契約—』（2012 新日本法規出版）371 頁

見があり、⁴⁶ 届出の提出期限は、事実上その借地権の権利関係について、相続や譲渡等をする時点まで、あるいは課税庁に対して権利関係を明示する必要が生じる時点まで許容されていると考えられる。

こういった無償返還届のいわゆる「後出し」が認められる理由として、そもそも借地の契約時において、将来無償で返還する旨の取り決めが明確にされていることが重要視されるためであるとする指摘がある。⁴⁷ したがって、契約における無償返還の定めもなしに使用貸借あるいは賃貸借関係を開始した場合には、同届出の後出しは認められないとすべきであろう。

しかし、現実的にはこうした届出の後出しは実務上可能であり、そのことが借地権の移動を調整することによる租税回避行為を可能とってしまう問題を生じさせることになる。

再度、前項の甲ら親族とX法人の前提を例として検討する。

想定上、甲がX法人に土地を使用貸借により利用させて、契約において無償返還の条項を明確にしておいたうえで、無償返還届の提出をしないままにしておいたとする。

そのまま一定の期間が経過した場合、ここで、甲ら親族とX法人は、当該土地の租税法上の権利について次の二つの選択肢を持つことになる。

一つ目は、そのまま届出をしないで、借地権を租税法上法人の財産とってしまう選択である。使用貸借であっても、租税法上は無償返還届を提出しなければ法人に借地権が移転することは既に説明したところである。

そうすることで、除斥期間の経過とともに、甲の財産である土地のうち、借地権相当額を税の負担なく法人に移転させることが可能となる。仮に、除斥期間の経過する前に課税庁から無償返還届が未提出であることについて指摘を受けたとしても、契約における無償返還条項が明確になっているため、無償返還届をそこから提出すれば権利金の認定課税は免れることができる。甲らとX法人はほとんどリスクを冒さずにこうしたスキームを実行できることになる。

二つ目は、意図的な無償返還届の後出しである。

たとえば、X法人の業績が使用貸借を開始した以降に好転し、株価が急騰したとする。この場合、一つ目の方法で借地権の価値を法人に帰属させると、さらに株価を押し上げる

⁴⁶ 松本好正・前掲注(35) 154 頁、渡辺淑夫・小林栢弘『借地権課税実務事典 第三次改訂版』(2005 ぎょうせい) 58 頁

⁴⁷ 武田昌輔ほか・前掲注(27)7 頁、その他に同一の見解として若林孝三『借地権の税務』(2011 大蔵財務協会) 238 頁

結果となるため、甲から時期経営者である子Aへの株式の移転を図る際に負担となってくる。そこで、株式の移転をしようとする時まで無償返還届を提出し、当該土地の借地権部分の価値を甲の財産として保留することを選択して、株価の調整をすることができる。

また、その後に使用貸借から賃貸借へと変更をすることも可能であるため、相当の地代通達8に定められる、賃貸借であれば無償返還届の提出により自用地としての価額の80%相当額で評価する取扱いを利用して、当該減額される土地の20%部分の価値についても、親族らの意図するように調整することができる。

そのほかにも、当該土地を譲渡する場合に、無償返還届を提出せずに譲渡すれば借地権相当額は法人の収入となり、無償返還届を提出した後に譲渡すれば全額個人の譲渡収入となる。法人に繰越欠損金がある場合には、それを奇貨として前者を選択し、法人に税額の負担がある場合には、後者により個人所得税の分離課税として税負担の選択をすることも可能である。また、交換の特例や租税特別措置法の買換え等の優遇措置の適用についても、自己に有利な選択は可能となる。

これらはすべて、使用貸借の場合でも権利金相当額について認定課税することを優先し、かつ、それを原則とした上、通達において無償返還届出の提出がある場合に限り、認定課税見合わせるとする現行の仕組みに問題があることを示していると考えられる。

④ 使用貸借についての実務家へのアンケート調査

ここまで、使用貸借契約について、無償返還届の提出を失念するような状況や、課税庁における届出の未提出の指摘、および権利金の認定課税の看過の事例が少なくないこと、そして、それが借地権の取扱いをさらに複雑にし、また租税回避手段とされる可能性がある現状を述べてきた。

そこで、法人が関与する使用貸借契約等について、このような問題が現実には発生していることを確認するため、都内に事務所を構える税理士を対象にしてアンケート調査を実施した。回答数は30程度であるため統計的な立証と位置付けられるものではないが、問題が発生していることを確認することができたと考えている、以下、アンケート結果の概要を示したい。

アンケート調査の「設問」は次の4項目である。

Q1 地主か借地人のいずれか（もしくは双方）が法人の場合で、建物所有のための「無償の土地貸借」をする事例に関与したことはありますか？

Q2 Q1と同様の状況で、完全に無償ではなく、権利金の授受はしないで地代のみ支払っている事例に關与したことはありますか？

(以下は、ここまでの「はい」と回答した方だけの回答)

Q3 その貸借契約について、その後どのような経緯をとっていますか？(複数回答可)

- A) 「土地の無償返還に関する届出書」を提出している
- B) 何らの手続きもないまま除斥期間が成立し、すでに借地権が移転している
- C) 借地権相当額について認定課税をうけた
- D) 税務署に認定課税を指摘され、急遽、無償返還届出を提出した
- E) (Q2の場合限定) 相当の地代の支払をしている
- F) A～Eのいずれもなく、現在検討中である
- G) その他(上記以外の例示がありましたら教えてください)

Q4 その貸借契約に係る土地の権利関係について、親族間もしくは会社内等で問題となったことはありますか？

以上の設問に対する回答の概要は次のとおりである。

Q1については、70%が法人が当事者となる使用貸借契約に關与している旨回答している。

Q2については、76%が権利金の収受をしない貸借契約に關与があると回答している。

Q3については、A：52%、B：41%、C：6%、D：0%、E：23%、F：12%、

G：0%、という結果であった。

Q4については、30%が問題になっていると回答している。

以上のとおり、まずQ1・Q2の回答より、法人が關与する使用貸借契約、もしくは権利金の支払のない貸借契約が相当数あることが認められた。中小零細の同族会社等にとっては、同族が關連する法人や役員等との間で土地を利用し、あるいは利用させることは特別珍しい事ではなく、また、特殊関係者間であるため、借地権に係る権利移転の意識が低く、権利金や地代の支払いがなされない事例が多いことはすでに述べたとおりであるが、それが確認されたと考えている。

注目すべき回答は、その使用貸借契約と権利金の収受のない貸借契約の46%相当(Q3：B・C合計)について、無償返還届の提出や相当の地代の支払いがなく、原始發生的に借地権の移転が生じていると回答していることである。先に示した問題が潜在的に多く存在していると認めることが出来る。

さらに、Q4で「問題になっている」と回答した者は30%であったが、その大部分は、この原始発生的な借地権が生じていると回答した者のものである。私法と租税法の借地権帰属の乖離が、この問題の根底にあることを意味している。

今回の回答数は非常に少ないものであるが、仮に借地権慣行のある地域すべてに同様の発生率が当てはまるとすると、相当な件数の借地権に係る権利関係の係争や課税漏れが生じていると想定される。しかも、問題となる借地権の価値が高額であるため、係争は深刻なものになりがちであろうし、課税機会を逸してしまった税額も決して看過できない規模になると考えられる。

第5章 問題点の検討と改善への提案

1. 私法と租税法における借地権帰属関係の整合性を図る必要性

前章でみた借地権に係る課税について発生する問題は、主として民法並びに借地借家法の私法と、租税法との間で、その権利帰属関係が異なっていることに基因している。

私法上の借地権の成立要件は、借地権の慣行がある地域において借主が建物の所有を目的として貸主から土地を借り受け、その対価として賃料（民法 595 条に規定される借用物の通常の必要費のみを負担する場合を除く）を支払うことのみである。極めて簡潔に定義すれば、賃料等の支払いがあれば賃貸借として借地権が存在し、賃料等の支払いがない場合には多くの場合使用貸借ということになる。

また、借地権について資産価値が認められ売買取引の対象とされていることは、借地権という権利について法的な保護の裏付けがあることを前提としている。逆に言えば、法律的に認知・保護されない権利に資産価値を認めて対価を支払うことは考えにくい。租税法もこれを認めて借地権を資産として扱う課税の仕組みを構築している。

しかし、租税法で定められる借地権の取扱いは、私法上の借地権の範囲に収まるものではない。部分的にはあるが、土地の利用に係る取引の内容や経済的効果について租税法独自の解釈でとらえて借地権を定義し、またその解釈に基づいて私法と異なる考え方で課税をしている。

こうした点について、品川芳宣教授は、「本来であれば、借地権についての慣行が先で、それに税務が追いかけていって、いろいろな取扱いを定めるべき」とし、しかし現実には、「本来あるかないかわからないところに無理矢理に税務の取扱いを強制して」、「通達どおりの処理をしないと強制的に課税をするという問題がある」と指摘している。⁴⁸ 借地権に係る権利金収受の慣行について、慣行より租税法が先んじている可能性について論説したものであるが、租税法における借地権の取扱いが、私法を離れて画一的に処理されている問題の指摘といえる。

また、租税法における借地権の定義は、建物等の所有を目的とする「地上権又は賃借権」である。地上権と賃借権は民法において明確に定義されており、租税法の立場からすれば、

⁴⁸ 品川芳宣、緑川正博共著『徹底対論／相続税財産評価の論点～財産評価の理論と実務の疑問を叫ぶ～』（1997 ぎょうせい）139 頁

「借地権」の内容は私法からの借用概念と位置付けられる。

借用概念について、金子宏教授は、「借用概念は他の法分野におけると同じ意義に解釈するのが、租税法主義＝法的安定性の要請に合致している。すなわち、私法との関連で見ると、納税義務は、各種の経済活動ないし経済現象から生じてくるのであるが、それらの活動ないし現象は、第一次的には私法によって規律されているから、租税法がそれらを課税要件規定の中にとりこむにあたって、私法上におけると同じ概念を用いている場合には、別意に解すべきことが租税法規の明文またはその趣旨から明らかな場合は別として、それを私法上におけると同じ意義に解するのが、法的安定性の見地からは好ましい。」と述べておられる。⁴⁹ こうした租税法における借用概念の解釈からすると、借地権の権利関係が一部についてはあるが私法と租税法とで異なっている現在の借地権課税の取扱いは、法的安定性を損なっているものとして、本来許容し難いものといえる。

一方、借地権の取扱いについて私法の分野から借用した概念によるとしても、その取引の経済実体が私法による法形式に合致しておらず、その事実関係を放置しておくことが租税法の主旨から望ましくない場合、すなわち取引当事者の選択した法形式が真実の合意あるいは経済現象を反映していないために公平な課税が成り立たないと考えられる場合には、租税法はその実質について私法上の法形式を否認して課税する余地が認められる。これは、私法上の法形式と経済実体とが齟齬をきたしている場合や、取引当事者が真実の意思に基づかない法形式を意図して表面的に選択している場合などに、その表面的な法形式を、実態を正確に反映している法形式に置き換えて、課税要件を充足させることが必要視されているためである。

しかし、その場合でも、まず私法上の事実を認定して事実として確定することが必要であり、その認定に当たっては、本来、課税の公平等、租税法上の固有の価値判断を持ち込むべきではなく、その私法上の具体的事実を基礎として、客観的事実として認定されるべきものであると考えられている。⁵⁰

この点について中里実教授は、「租税法は、基本的に、私法上の取引を前提として課税要件を定めている。特に、所得課税については、原則として、私法上発生した法律効果により生ずる経済的利得を対象として課税がなされるのであり、私法を前提としないで所得課税を行うことはできないといっても過言ではない。経済的成果は基本的に私法によって(法

⁴⁹ 金子宏『租税法 第十七版』(2012 弘文堂) 113 頁

⁵⁰ 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開 第一巻』(2014 税務経理協会) 166 頁

律効果として) もたらされるという点を無視して、課税関係を考えるわけにはいかないのである。」と述べられる。⁵¹

こうした借用概念の解釈を前提として、租税法上の借地権課税制度をみると、租税法も、借用概念の解釈を無視して私法と異なる意味を借地権に与えているわけではない。原則として借地権を私法と同様に解したうえで、特例的な取扱いとして法人税法施行令 137 条に相当の地代の支払いがある場合の取扱いを定めているだけである。これはいわゆる「別段の定め」であり、租税法律主義に反するものとはいえず、また、その取扱いには経済的合理性が認められ、租税法限りの措置として問題はない。ただ結果として、借地権の帰属について私法と異なる権利関係をもたらしている点が問題とされる。

さらに、「無償返還届」は、意思確認の手段としてこうした手法を用いることは妥当といえるが、それが提出されない場合に、使用貸借であっても借地権が移転したものと取扱う点で、私法上の権利との乖離を招いている。また、このような私法と異なる解釈の根拠が通達であるという点も問題とされる。

このように、借地権課税に係る最大の問題は、「相当の地代」の取扱いと「無償返還届」の取扱いが、借地権の帰属における私法と租税法の乖離を生じさせている点にある。

借地権の帰属における私法と租税法の乖離が借地権課税を複雑にし、多くの問題を生じさせていることを考えると、租税法における借地権帰属について、私法との整合性がある方向で改正することを検討すべきと考える。

2. 相当の地代方式についての考察と改正の方向

(1) 相当の地代方式の採用の経緯

相当の地代の取扱いは、借地権設定に係る権利金について、一律的な認定課税をすることを避けるための措置として導入された経緯がある。

土地の賃貸借契約に際して権利金を収受する慣行が広がるとともに、その支払いがない場合の認定課税が大きな問題とされるようになった。権利金の収受をせずに、土地の使用を許した法人に対して、当該権利金相当額の認定課税をすることは、法人税法の考え方からは当然であっても、借地権価額が高額になったこともあり、認定課税を行う基準の明確化を望む声が高まった。

⁵¹ 中里実『租税法の基本問題 金子宏編』(2010 有斐閣) 455 頁～456 頁

これを受けて、昭和 36 年の税制調査会において、賃貸借契約ついて権利金の収受がないまま借地権が設定される事への対応の在り方、権利金の支払いはないが、高額な地代を徴しているにも関わらず権利金の認定課税をうけた取扱いなどの問題点が指摘され、権利金の認定課税の基準を明らかにする必要があることが議論されている。その中で、「理論的にも地代の資本還元額は、地代收受権としての土地の価額に等しいから、これを更地としての土地の価額とが等しい場合には、権利金を収受すべきいわれがなく、したがって、認定課税を行うべきでない」との結論に達し、昭和 37 年の政令改正により、旧法人税法施行規則第 16 条の 2（現行の法人税法施行令 137 条とほぼ同様の内容）による相当の地代の取扱いが定められている。⁵²

この改正は、いかなる場合に権利金の認定課税をすべきでないのかという基準を明確にする趣旨から、相当の地代の支払いは、借地権が移転していないことを前提としているので、権利金を収受しない場合でも租税法上の経済的合理性が成立することを示したものといえる。ただし、それは経済的合理性を有し、租税法の別段の定めとして制定されたことに問題はないとしても、借地権という法的に強い権利が、「移転しないこと」を説明する根拠とはなっていない。

このような経緯により制定された現在の法人税法施行令 137 条は、相当の地代の支払をしている借地について、私法（賃貸借であるため借地権ありとする）との間で権利関係の乖離を発生させている。

(2) 相当の地代に係る改正の方向

借地権に係る問題を解決するための最大の課題は、租税法の取扱いにおいても、借地権という権利の帰属関係を私法に合わせることであると考える。すなわち、土地の賃貸借契約があれば、その契約時に借地権が借地人に移転することとすべきである。

そうすると、借地権の移転に係る対価の支払いがない場合に認定課税の問題が生じてくるため、これにどう対処するかが次の問題となる。

相当の地代方式は、この認定課税の問題に対して、一定の条件があれば借地権移転がないとすることで対処しようとしたものであるといえる。しかし、それは私法との乖離という問題を引き起こすになるので、抜本的な解決とはならない。

そこで、認定課税はするが、その負担に係る緩和も配慮し、新たな別段の定めとして権

⁵² この内容について述べたものとして、白石光彦『借地権課税百年史』（1992 清文社）158 頁～161 頁

利金相当額の所得について、課税を繰り延べる方法を検討してみたい。その場合、別段の定めとはいえ、租税法の他の規定とできる限り整合的で、かつ、納税者にとっても課税当局にとっても簡便で、首尾一貫した仕組みが望ましい。

様々な仕組みが考えられようが、以下、その一つの試みとして具体的な提案をまとめてみることにした。

① 土地の賃貸借契約時

まず、土地の賃貸借契約締結時には、借地権が時価により借地人に移転するものと考えられる。その上で、借地権の対価は分割払いにより支払われ、別段の定めを設けることにより、借地権を手放した地主にはその分割金の収入におじて収益が計上されることと取り扱う。

こうした課税繰り延べの方法としては様々のものが考えられるが、すでに租税法で採用されている長期割賦販売等が参考とされよう。また、借地権課税について相当の地代方式が既存して定着していることを考慮すると、割賦支払額を相当の地代の額に近いものとする考えられる。

なお、前述したように、相当の地代の概念には二つの考え方があるとされている。

一つは通常の地代が底地の対価であるという位置付けから、相当の地代のうち通常の地代を超える部分の金額は借地権（上土権）部分の使用料とみる考え方である。権利金を借地権部分の対価と見る場合、借地権部分の賃料を支払うことで借地権の移転がなかったものとする扱い、すなわち相当の地代を権利金收受の代替として取り扱うことも合理的であると説明されているものである。

もう一つは、相当の地代の支払をもって、借地の対象となっている土地全体の運用利回りを保証した額を支払っているという考え方である。

いずれの説が税法の主旨として最も適しているか議論のあるところであるが、借地権設定の対価としての権利金の分割支払いの額を考える上で、相当の地代の額を斟酌するというのであれば前者ということになるであろう。先に見たとおり、理論的には地代の資本還元額は地代收受権としての土地の価額に等しいとされていることから、相当の地代のうちの借地権部分の資本還元額を譲渡対価の分割金とする考え方は妥当と思われる。

以下、法人が取引当事者の一方もしくは双方となる取引について、借地権譲渡対価を分割払いとする場合の課税上の取扱いの考え方について、個人と法人及び地主と借地人の区分により説明する。個人間の土地賃貸借契約についても問題がないわけではないが、より

深刻な問題と思われる法人関与取引についての検討を先行させることとした。

a) 個人地主

法人との間で土地の賃貸借契約があった場合には、その時点で借地権の移転に係る譲渡所得が発生したものと取り扱う。この場合、所得税法 59 条についての従来の考え方を変更する必要があるが、明確に資産と認めうる借地権の存在を前提とすると、借地権の移転を、同条に規定する資産の譲渡から除外する理由はないように思われる。

譲渡所得である以上、原則として設定時点の借地権の時価相当額が譲渡収入金額となるべきである。ただし、譲渡所得となる場合の課税負担を平準化するため、課税を繰り延べるとともに、毎時、別途計算された割賦支払額に相当する額を借地人から受領することとし、その受領額のうち、底地の対価である、いわゆる通常の地代の額を超える部分の金額（以下便宜的に「借地権分割額」と呼称する）を各年分の譲渡所得の収入金額とする取扱いとする。

一方、譲渡所得の計算上控除すべき取得費は、所得税法基本通達 38-4 に説明される「借地権等の設定をした場合の譲渡所得に係る取得費」により算出した額のうち、毎年の借地権分割額を設定時の借地権価額で除して得た割合を乗じて計算した金額とする。つまり、借地権はその設定時にその時の時価により譲渡されたものとし、その収入金額と取得費を、毎年の借地権分割額のみだけ計上する方法となる。長期の譲渡所得が分離比例税率とされていることから、こうした取扱いをしても課税上の弊害は大きくないと思われ、検討に値すると考える。⁵³

なお、地主はこの取扱いにより、その所有する土地の価値から借地権相当額が減少することになるが、当該借地権の対価については今後分割で支払いを受けるため、借地権相当額の回収を完了するまで、その未精算残高について未収金という財産を保有するものとして扱うのが合理的であろう。

租税法の収益計上基準については発生基準が原則とされており、それ以外の例外的基準を認めることについては慎重であるべきであるが、そうした問題を認識したうえでなお、政策選択の問題として、こうした賦払いの取扱いを提案したいと考えている。所得税法は、所得税法 65 条に規定する延払条件付販売等に係る収入及び費用の帰属時期の特例、あるいは所得税法 132 条の延払条件付譲渡に係る延納制度など、代金賦払いの場合に納税者の

⁵³ 借地権設定の対価は、所得税法施行令 79 条により、対価の額によって不動産所得とされる可能性があるが、この考え方の下では、その対価が不動産所得とされる取扱いは改訂される必要があると考える。

納税資金が欠如してしまうことに配慮する手段を有しており、こうした譲渡所得の分割計上を受け入れる基盤が十分に既存していることも合わせて主張したい。

b) 個人借地人

法人との間で土地の賃貸借が始まった段階で、租税法上も借地人は借地権を所有するものとして取り扱うことになる。借地人については、設定時に借地権という財産と分割返済する未払債務が発生することになる。

個人借地人は未払債務を分割返済する義務があり、また、底地については通常の地代を支払うことになる。なお、この提案では、賃貸借契約である場合、借地権は交換取引として取得することになるので、みなし贈与の適用はない。

c) 法人地主

個人地主の場合と同様、賃貸借契約時に借地権が移転するものとして取扱い、借地権の収入金額について課税繰り延べの措置を適用する。契約の段階で法人地主が所有する土地の借地権相当額は減少し、収入すべき借地権対価相当額について未収金を計上することになる。したがって、その後に借地人から収入する金額のうち、純粋な地代収入として益金に計上されるのはあくまで底地部分の地代であり、それを越える部分については未収金の入金として扱う。

収益の計上については、その平準化を図る観点から、法人税法 63 条に規定する長期割賦販売等に係る収入及び費用の帰属事業年度の特例に準じた所得計算の制度が適用されるのが望ましい。元々、法人税基本通達 2-4-2 において⁵⁴、借地権の設定の対価として支払いを受ける権利金（法人税法施行令 138 条の適用をうけるものに限定）について同法 63 条の適用を認めることとしており、こうした収入の帰属時期の特例を借地権の設定に係る権利金に適用することについて、一定の妥当性があることを示している。⁵⁵

⁵⁴ (延払基準の適用がある資産の譲渡)

法人税基本通達 2-4-2 法第 63 条第 1 項《長期割賦販売等に係る収益及び費用の帰属事業年度》に規定する「長期割賦販売等」には、次に掲げる金額の受領に係る取引で同条第 6 項に定める長期割賦販売等の要件に該当するものが含まれるものとする。

(1)借地権又は地役権の設定の対価として支払を受ける権利金その他の一時金の額で令第 138 条第 1 項《借地権の設定等により地価が著しく低下する場合の土地等の帳簿価額の一部の損金算入》の規定の適用があるもの（以下、省略）

⁵⁵ 一時に権利金として支払う方法と、長い期間にわたって地代に上乗せして支払う方法とでは、その期間の長さから両者の場合の権利金は同一の経済価値とはならないことになる。期間の経過に見合った金利相当額を借地人は負担するべきである。この金利について所得として課税する方法であるが、それには、設定時点において予想される総金利の額を借地権価額に上乗せしてすべて譲渡所得として課税する方法や、金利分だけ雑所得等の他の所得区分とする方法などが考えられる。

所得税法 65 条の延払条件付販売等については所得税法基本通達 65-11 に、法人税法 63 条の長期割

一方、帳簿上の借地権の価額については、法人税基本通達 9-1-18 を準用し、毎期支払いをうける借地権分割額に対応する分だけ減額して損金とするのが、期間損益計算の見地からも、費用収益の対応の原則からも適当であろう。

こうした改正をした場合、相当の地代に関する多くの取扱いは不必要となり、また、賃貸借に係る無償返還届の制度も意味をなくすため廃止することが妥当となる。

d) 法人借地人

個人借地人の場合と同様、土地の賃貸借契約開始の段階で、借地人は借地権を所有するものとして取り扱う。設定時に借地権という財産と今後分割返済する未払債務が発生し、地代の額のうち借地権分割額に相当する金額は未払債務の返済と考えることも同様である。

② 財産評価・譲渡時点（権利金相当額の分割支払完了前）

権利金に相当する対価については、賃貸借契約時に借地権の移転があることを前提としたうえで、借地権対価を分割払いする制度により課税の繰り延べをする方法について説明した。

では、その借地権対価の分割払いを継続している期間、すなわち権利金に相当する対価を全て支払い切る前に、地主あるいは借地人に相続（法人については株主等についての相続）が発生した場合や、借地権の設定の対象となっている土地が譲渡された場合の借地権もしくは底地の評価、及び譲渡収入金額の帰属がどうなるか、以下、検討する。

a) 個人地主

まず、相続評価については、設定時に借地権が借地人へと移転しているため、相続時点で地主が所有しているのは底地のみになり、土地の評価については、その底地を貸宅地として評価すればよい。ただし、移転してしまった借地権の対価は借地権分割額として分割収入している最中であるため、相続時点での未回収残額は未収金という金銭債権として相続財産を構成する。

こうして取り扱うことにより、私法上の権利関係と整合性を保ったまま、地主から借地人へと移動した資産価値について、その移動した分だけを課税の計算上捕捉することが可能となる。

同じように借地権分割額を分割収入している最中にその土地を譲渡する場合、法的な所

賦販売等については法人税基本通達 2-4-11 において、それぞれ賦払いの場合に収入に含めないことができる金利相当額の取扱いを定めており、この提案の金利についても、当該通達に準じて借地権の対価とは区分して課税する方法も選択肢として考慮されるべきと考える。

有関係に従って、地主には底地、借地人には借地権が存在するため、その譲渡収入金額はその借地権割合に準じて按分されるのが妥当となる。

ただし、地主はここまで分割借地権地代についてその収入した分だけ収入金額として計上しており、譲渡時点では未だその未精算残高があるため、土地全体の譲渡に係る収入金額の按分がなされた後に、地主はその未精算残高の清算を受けて、その時点で譲渡所得が計上されていない部分について、譲渡収入金額として計上すべきとなる。

結果、地主については、底地部分の対価と未精算であった借地権の対価残額分の合計額について譲渡所得の計上がされて、その土地に係るキャピタルゲインに対するすべての所得課税がこれで完了する形となる。

b) 個人借地人

個人借地人について相続が発生した場合も同様の考え方となる。借地人はその賃貸借契約時に借地権を取得しているが、その対価に係る残債がある状態のため、相続財産として借地権を計上した上で、その残債を未払金として債務に加えることになる。

また、その土地が譲渡された場合も同様であり、借地権の所有がある以上、まず譲渡収入金額は借地権部分について計上することになる。同時に、未精算となっている借地権対価の残債を清算することになり、取得費として控除するのは、当初借地権として計上したときの価額によることになる。

c) 法人地主

法人の場合も、賃貸借契約の場合の借地権の帰属については、上記の個人の場合と同様の扱いとなる。

法人が当該土地に関してその時点において所有する価値は底地部分のみであり、これとは別に借地権対価に係る未回収残額を有していることになる。相続税法上の評価が必要とされる場合、これらを純資産価額に反映させる対応をすることになるが、土地の譲渡の場合には、底地部分の対価を収入とすることになる。また、一括で清算される借地権対価の未回収部分について、当初の借地権移転時に繰り延べされた益金の算入計算を行うことが必要となる。

d) 法人借地人

同じように、借地人である法人は、借地権を資産として評価し、支払いが済んでいない借地権の対価については未払債務が計上されていることで純資産価額の評価に対応がされる。譲渡についても、法人が所有している借地権の譲渡について通常の固定資産の売却と

取扱い、未払債務について清算することで足りる。

③ 財産評価・譲渡時点（権利金相当額の分割支払完了後）

これまでの相当の地代方式とは異なり、借地権対価の分割払いという考え方を採るため、一定期間の借地権分割額の支払いがあれば、借地権の対価の支払いが完了することになる。

この期間をどうするかは、当初契約時の借地権の価額と借地権分割額によって決まるものであるが、この借地権分割額を支払う期間を無制限に認めることは、租税回避防止の観点から問題がある。

期間を定めるための精緻な仕組みを作り上げることも考えられるが、これまでの相当の地代が年6%とされていたことから、概ね200ヶ月程度で借地権の資本価値の回収が可能であることを考慮すると、200ヶ月前後の回数に固定する方法などが検討されるであろう。

いずれにせよ、借地権設定に係る権利金相当額の支払いを完了させたあとは、すでに借地権に係る権利は地主から借地人に移転して対価の支払いも済んでいるため、特殊な制度設計は必要ないことになる。なお、対価の支払いを完了した後も、底地に対する通常の地代を支払う必要があることは当然である。

また、相当の地代方式の問題点の一つとして前述しているとおり、相当の地代の額は一般的な借地契約の地代に比べて非常に高いため、その事を利用した租税負担の軽減が懸念されているが、上記の取扱いであれば、この問題への対応も可能である。

3. 使用貸借に係る借地権課税についての考察と改正の方向

(1) 使用貸借に係る無償返還届の採用の経緯

使用貸借契約についても、私法の考え方との整合性を図るべきと考える。

使用貸借契約については、私法上、借地人に借地権という財産的価値が発生する余地はない。これに対して、租税法では、貸主か借主のいずれか（あるいは双方）が法人である取引当事者が使用貸借により建物の所有を目的として土地の使用をするときは、無償返還届出書の提出がある場合を除き、借地権が移転するものとして取り扱われている。無償返還届の有無により借地権の移転が生じているかどうかを判断する仕組みといえる。

この取扱いは、近親者や同族会社との間の土地利用においては、賃貸借であっても地代を収受しない場合があり、使用貸借の場合との区別が困難であることなども背景にある。

当事者が使用貸借といっても、それだけでは権利金相当額の回避は認められず、無償返還届の提出があつて初めて権利金の収受の必要がない使用貸借と認められることになるため、この場合の無償返還届は事実を確認する手段であり、一種の「踏み絵」のような役割を果たしている。

こうして、無償返還届の仕組みは、客観性に乏しい使用貸借契約について明瞭性を持たせる方策としても採用されたと考えるが、しかし、結果として、使用貸借であるにも関わらず、無償返還届のある場合には借地権の移転を擬制するという点で、私法との乖離という問題を生じさせている。

(2) 使用貸借に係る改正の方向

この問題を解消するための具体的な対応として、無償返還届の制度の廃止を提案したい。

この制度は、租税法と私法の乖離をもたらしているという問題に加え、通達でこうした課税要件に係る規定を設けている点でも問題がある。

使用貸借について、私法の規定どおり取り扱えば借地権の移転は生じないため、課税上の認定課税の必要はない。また、後に土地の譲渡や相続が発生する場合の権利関係も明確となる。しかし、法人が使用貸借の当事者であった場合、土地を無償で使用できるものが受ける経済的利益をどう考えるかという問題がある。少なくとも法人の場合は、使用貸借契約について、その経済価値に見合った経済的利益を認定する取扱いに変更することが必要とされよう。

このように取り扱うことで、使用貸借の取扱いが私法と同一となり、無償返還届という手続きをとらない場合に借地権が移転するというフィクションが生じる余地はなくなり、納税者及び課税庁が使用貸借契約について必要以上に複雑な対応をする必要もなくなる。

使用貸借と賃貸借の客観的な区別が明確でないことから、適正な課税が実現しない事態の発生が懸念される。しかし、この点は、先に述べた賃貸借の場合の処理を徹底することで対応が可能と思われる。つまり、納税者が賃貸借と主張する場合は、借地権が移転し、権利金に満たない額が債権として地主の手元に残され、その債権の回収を受けるのに応じて収益を計上することになるため、賃貸借と使用貸借の区分、すなわち土地の利用に係る対価の額の透明性が低い場合であっても、借地権価値の移転について課税機会を逸することがなくなることになる。

なお、使用貸借契約は、私法上の権利が一切なく、かつ土地の利用に係る経済的価値の

うち交換価値が一切存在しないのであるが、例外として、借主が使用貸借している土地の利用の停止を余儀なくされる場合、たとえば注 10 で引用した平成 6 年 10 月 11 日の最高裁判例のように、第三者である建物の賃借人の過失による建物滅失の場合に弁償される対価や、収用等による立退きに係る補償金など⁵⁶、使用貸借に係る土地の利用権を対象とした支払いを受けることがある。しかし、これらはその土地に関する権利の交換価値の対価として支払われるものでなく、使用貸借に係る土地上の建物についての利用機会の逸失に対する弁償や、移転その他の補償として収受するものであり、借地権という権利の対価の問題ではない。

また、使用貸借の場合に借地権という権利の移転は生じないが、そこから受ける土地の無償使用という経済的価値について、それに見合った対価を認定すべきと述べた。この対価の性格は、賃貸借の場合の地代ではなく、法人税法 22 条 2 項の「無償による役務の提供」としての性質に近いものである。また、上述した賃貸借の場合の借地権分割額とも異なる。こうして考えると、毎時の経済的価値相当額は、原則として、地主にとっての土地保有コストを上回り、かつ現在の「相当の地代」以下の範囲内の額で、個別事情に応じて決定されるべきであるように思われる。この場合、その経済的利益の評価については、所得税基本通達 36-15、36-40～42 に説明される役員社宅の賃貸料の算定方法などがその参考となろう。

⁵⁶ 公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱(昭 37.6.29 閣議決定)第 12 条によれば、使用貸借による権利に対しても補償する旨定められている。参考: 国税庁質疑応答事例「使用貸借に係る土地の保証金の帰属」

おわりに

実務では、潜在化しているものも含め、借地権課税については問題が山積している。本稿はこうした借地権課税について解決の糸口を探りたいとの趣旨から、問題点を整理し、改善のための提案を行ったものである。

整理の結果、問題の多くは借地権課税に係る二つの特例的な取扱い、すなわち土地の賃貸借契約において相当の地代等の要件を満たした場合に借地権の移転がないとする取扱い、および、法人関与の使用賃貸借契約において無償返還届がない場合には、借地権が移転しているとする取扱いから生じていることを明確にできた。

租税法のうち、法人税法が借地権に係る課税の取扱いに求めるのは、適正な権利金、あるいは地代の収受がない場合でも、営利目的の団体である法人が行う商取引としての適正な所得を算定し、他の法人との課税の公平を保つことである。また、相続税法は、借地権に係る財産の帰属を明瞭にし、課税されないまま財産が個人間で移転することを防止し、かつ、これらの財産に係る経済的価値を評価することを主たる目的としている。さらに、所得税法は、借地権に係る取引について個人に流入する経済的価値を、その所得特性に応じて区分し、課税することが目的である。

こうした各税法の目的からは、先に述べた現在の特例的な取扱いはそれぞれ合理的と認められ、課税上の措置としては精緻に構築されていると評価することができる。

しかし、そうした租税法において合理的とされる取扱いであっても、借地権に係る私法上の権利が影響を受けるわけではない。借地権は財産としては高額であり、課税上の処理により私法が予定する結果と異なってしまうことで、納税者が受ける混乱を無視することはできない。

本稿は、こうした理由から、租税法における借地権の取扱いを私法に合わせるべきと考え、その上で適正な課税を実現するための方策を模索している。これにより、私法と租税法の乖離という問題はなくなり、「相当の地代」、「無償返還届」の仕組みに起因する多くの問題は解消すると考える。おそらくは、昭和 37 年の税制改正の内容を検討した際にも、相当の地代方式以外の代案として、本稿提案のような案を含むその他の取扱いを追求したものであると思われる。当時の結論として相当の地代方式を採用しているが、本稿で述べる借地権課税の問題は、その選択の矛盾が顕在化したものと考えている。

提案の内容はすでに説明したところである。法人としての課税の公平、財産の適正な帰属と不当な移転の防止、所得の特性に応じた課税については配慮したつもりである。なお、個人間の土地の賃貸借に係る問題については十分に述べていないが、本稿の提案からの応用的な対応が可能と考えている。

もちろん、借地権課税についてのこれまでの取扱いを変更することは容易ではないし、改正するとしても、別の課税方法の検討が必要になるかもしれない。本稿は借地権課税の問題の所在を掘り下げて検討し、その改善の方向を骨太に示したものである。借地権に係る実務上の諸問題の解決に資することができれば幸いと考えている。

参考文献

- ・ 幾代通・広中敏雄編『新版 注釈民法(15) 債権(6)増補版』(2003 有斐閣)
- ・ 藤岡康宏・磯村保・浦川道太郎・松本恒雄『民法IV 債権各論[第3版補訂]』(2012 有斐閣)
- ・ 稲本洋之助・澤野順彦編『コンメンタール借地借家法〔第3版〕』(2012 日本評論社)
- ・ 舛田純『平成時代における借地・借家の判例と実務』(2013 大成出版社)
- ・ 竹村忠明『借地借家法と補償』(1995 清文社)
- ・ 多比羅誠『駐車場・一時使用・使用貸借の契約実務 借地借家法の適用されない契約』(2012 新日本法規出版)
- ・ 内田勝一・山崎敏彦編『借地・借家の裁判例 (第3版)』(2010 有斐閣)
- ・ 鶴野和夫『不動産の評価・権利調整と税務』(2010 清文社)
- ・ 日本不動産鑑定協会 法務鑑定委員会編『借地権割合と底地割合－権利割合の本質と実務への応用－』(2006 判例タイムズ社)
- ・ 安達敏男・小谷野賢一・酒井雅男・井原千恵『Q & A 借地借家の法律と実務 第二版』(2012 日本加除出版)
- ・ 日本住宅センター借地借家制度調査会『借地借家制度の研究 制度の現状の在り方に関する調査報告 第3編 経済的実態』(1989 日本住宅総合センター)
- ・ 稲本洋之助・望月礼次郎・広渡清吾・内田勝一編『借地・借家制度の比較研究』(1987 東京大学出版会)
- ・ 金子宏『租税法 第17版』(2012 弘文堂)
- ・ 金子宏『租税法の基本問題』(2010 有斐閣)
- ・ 金子宏「無償取引と法人税」『法学協会百周年記念論文集第二巻』(1983)
- ・ 金子宏『所得課税の法と政策 所得課税の基礎理論下巻』(2012 有斐閣)
- ・ 岡村忠生『法人税法講義〔第3版〕』(2008 成文堂)
- ・ 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開 第I巻〔改訂増補版〕』(2013 税務経理協会)
- ・ 森文人編『法人税基本通達逐条解説』(2011 税務研究会出版局)
- ・ 加藤千博編『相続税法基本通達逐条解説』(2010 大蔵財務協会)
- ・ 後藤昇・阿部輝男・北島一晃『所得税基本通達逐条解説』(2009 大蔵財務協会)

- ・ 石岡富七・佐藤清勝・右山昌一郎・渡辺淑夫『精選実例 税務解釈辞典』（1987 ぎょうせい）
- ・ 渡辺淑夫・山本清次『法人税基本通達の疑問点』（2009 ぎょうせい）
- ・ 植松守雄編『五訂版 注解 所得税法』（2011 大蔵財務協会）
- ・ 武田昌輔『立法主旨 法人税法の解釈』（1998 財経詳報社）
- ・ 酒井克彦『所得税の論点研究 - 裁判例・学説・実務の総合的研究 - 』（2011 財経詳報社）
- ・ 右山昌一郎・宮森俊樹『事例にみる税務上の形式基準の判断』（2012 新日本法規出版）
- ・ 山本守之・守之会『検証・税法上の不確定概念』（2001 中央経済社）
- ・ 品川芳宣『租税法律主義と税務通達 - 税務通達をめぐるトラブルの実践的解決への示唆 - 』（2003 ぎょうせい）
- ・ 品川芳宣・緑川正博『徹底対論／相続税財産評価の論点～財産評価の理論と実務の疑問を糾す～』（1997 ぎょうせい）
- ・ 品川芳宣・緑川正博『徹底解明／相続税財産評価の理論と実践』（2005 ぎょうせい）
- ・ 武田昌輔・小松芳明・成道秀雄・渡辺充『借地権課税の研究 日税研論集第 2 号』（1986 日本税務研究センター）
- ・ 武田昌輔・成道秀雄・渡辺充『借地権課税の研究 [2] 日税研論集第 7 号』（1988 日本税務研究センター）
- ・ 笹岡宏保『具体的事例による財産評価の実務 I 土地等』（2007 清文社）
- ・ 笹岡宏保『Q & A 税理士のための資産税の税務判断実務マニュアル』（2005 清文社）
- ・ 三木義一・関根稔・山名隆男・占部貞治『実務家のための法律相談（民法編）第二版』（2011 有斐閣）
- ・ 井口幸秀『資産税誌上研修会 第一回 借地権』（1984 有信堂高文社）
- ・ 井口幸秀『税理士のための資産税 第四巻 借地権』（1982 有信堂高文社）
- ・ 井口幸秀『借地権の節税ヒント』（1976 ぎょうせい）
- ・ 橋本守次『法人・個人の借地権課税のすべて』（2005 税務研究会出版局）
- ・ 渡辺淑夫・小林柏弘『第三次改訂 借地権課税実務事典』（2005 ぎょうせい）
- ・ 若林孝三『借地権の税務』（2011 大蔵財務協会）

- ・ 松本好正『「無償返還」「相当の地代」「使用貸借」等に係る借地権課税のすべて』(2013 税務研究会出版局)
- ・ 松本茂郎『借地権課税の考察』(2004 東洋出版)
- ・ 桜井巳津男・渡辺淑夫・増原繁樹『借地権課税の理論と実務(六訂版)』(1993 財経詳報社)
- ・ 酒井克彦『「相当性」をめぐる認定判断と税務解釈ー借地権課税における「相当の地代」を主たる論点としてー』(2013 清文社)
- ・ 高本文雄『法人・個人をめぐる借地権の税務(平成9年版)』(1997 清文社)
- ・ 白石満彦『借地権課税百年史』(1992 清文社)
- ・ 日税連公開研究討論会中国税理士会研究チーム編『借地権 101 年目の改革』(1998 中央経済社)
- ・ 平川茂『〔新版〕借地権課税の実務ー個人・法人／地主・借地人別事例解説ー』(2011 新日本法規出版)
- ・ 菅原計「我が国における借地権課税の問題点」経営論集第 51 号(2000)
- ・ 永井ユタカ「使用借権の財産的価値の立証」立命館法学 347 号(2013)
- ・ 山田俊一「土地の無償返還届の効力」税理 196(2012)
- ・ 圖子善信「法人税 22 条 2 項の無償取引の解釈についてー本規定は租税回避の否認規定かー」税大ジャーナル 4(2006)
- ・ 藤巻一男「無償取引に関する法人税法上の解釈についてー「適正所得算出説」と「無限定説」の正当性の検証ー」税大ジャーナル 9(2008)
- ・ 昭和 36 年 12 月税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明(1961)