

我が国における借地権課税の問題点

菅 原 計

はじめに

・借地権の法的性格

1. 民法上の借地権
2. 「借地借家法」における借地権

・借地権課税の論拠

1. 納税主体によって異なる認定課税
2. 法人税法上の借地権と借地権課税
3. 使用貸借及び無償返還における課税関係
4. 借地権の消滅と認定課税

・借地権利金の財産化現象

1. 法的性格と経済的性格
2. 税法による借地権利金の財産化現象の助長

・借地権課税の論点

1. 賃貸借による土地の価値
2. 借地権の税務会計学的検討
3. 「相当の地代」の問題点

おわりに

はじめに

土地の賃貸借において借地権利金が授受される場合、その借地権利金とは何かを明確にしなければならないが、概念上不明確のまま権利金授受の慣行が定着してきた。1991（H.3）年に公布された新「借地借家法」においても、この借地権利金の性格を明らかにできなかった。

法人税では、借地権を一種の財産権と性格付け、権利金の授受がなくても「相当の地代」により算定される借地権割合により権利金の認定課税が行われる。その課税の根拠は、土地の価額が底地価額まで下落するので、上地の部分が実質的に譲渡されたとみなすことによる。従来、建物保護法のもとで借地人の権利が強く保護されていたため、実質的に譲渡したのと同じ賃貸借も存在したが、新「借地借家法」はこれを正常な債権関係に戻そうという立法趣旨であるから、これを機に税法も公正な賃貸借課税に改正する必要がある。

・借地権の法的性格

1. 民法上の借地権

民法上の借地権とは、建物の所有を目的として、土地を賃借することにより生ずる地上権と賃借権を包含する。民法上の賃貸借は、当事者の一方が相手方にある物を使用及び収益させることを約し、相手方がそれに対し賃借料を支払うことを約することにより効力を生ずる(民601条)と規定する。なお、「民法は賃貸借を消費貸借及び使用貸借のように要物契約とはしなかったから、諾成の有償・双務契約である」⁽¹⁾と性格づけられる。

賃借権とは賃貸借契約によって、借主が賃借料を支払うことにより当該物を使用収益することができる権利を意味するから、「これは単に買主や委任者の権利のように相手方の行為を要求することを本体とするのではなく、目的物を直接に支配することを本体とする。」⁽²⁾しかし、民法はこれを物権ではなく債権とした。したがって、賃借権者は賃貸人の承諾がなければ賃借権を譲渡し、又は賃借物を転賃することができない(民612条)。賃貸借の存続期間について民法は20年を超えることができないとする。これより長い期間を設定して賃貸借をした場合には20年に短縮するとし、契約の更新による場合は更新時より20年を超えることができないとする(民604条)。

民法による地上権は、他人の土地で工作物又は竹木を所有するためにその土地を使用する権利を意味し物権である(民265条)。したがって、「物権一般の原則に従い登記をしなければ第三者に対抗できない(民177条)。この登記には地主の協力を要するが(不登26条)、地主がこれを拒むときはその協力を訴求できる(不登27条)」⁽³⁾地上権は、契約によって効力を生じ地代の支払いがなくても成立するが、地代を支払う場合には賃貸借の規定が準用される。

他人の土地を使用収益するためには、土地を賃借して賃借権を設定する方法と地上権を設定する方法の二つの方法を民法は用意した。賃借権か地上権かは当事者の契約によるものであり、民法は借地権として両者を含めた。

賃借権は債権であるが、地上権は物権であるから「地上権者は自分で土地を使用できるだけでなく、他人に土地を賃貸または地上権を譲渡できる」⁽⁴⁾し、抵当に入れることもできる。債権は抵当に入れることは出来ないから、地上権はその土地を直接支配することができるという意味で賃借権より強い権利である。

2. 「借地借家法」における借地権

戦後の住宅難を背景として、地代家賃統制令により賃料額が固定化されたため、「住宅を建設し、賃貸することで得られる利回りは、戦後のインフレのなかで極めて低く」⁽⁵⁾そのため土地建物の賃貸投資が停滞した。

しかし、既存の住宅を巡る借地借家紛争は一層激化し、裁判所は借家人を保護するため正当事由制度を運用解釈しながら判例法を積み重ねることになった。1960年には、「借地借家法改正要綱案」がまとめられ、賃借権を物権とするなどの全面的改正が意図されていたが、反対論が多く立法化はなされなかった。その後1966年に借地法を中心に改正が行われ、「非堅固建物の堅固建物への変更、増改築、建物の譲渡等に伴う土地賃借権の譲渡および転貸について借地非訟事件手続の導入、地代増額請求につき賃借人が適当と考える額を供託していれば債務不履行とはならないとする」⁽⁶⁾規定が盛り込まれた。

その後、1985年から審議が開始され、「借地借家法の改正に関する問題点」が公表され、各界からの意見をとり入れて従来の建物保護法、借地法、借家法を統合した新「借地借家法」が1991年公布され、1992年8月から施行された。この新法は当時の都市再開発ブームの中で、都市再開発業者による新たな法規制が必要との要請が強く反映したものであるが、「法律改正を担当した法務省は、そのような動向、都市再開発の要請とは無関係のものであること、多様化した賃貸借関係に適合する法規制の必要性を強調した。」⁽⁷⁾

従来、特に「建物保護法」との関連で借地権が強く保護され、借地権設定者は一旦賃貸すると建物がある限り更新せざるを得ず解約ができないため、借地権が準所有権化されている状況があった。そのために、地主としては低く押さえられている地代収入を取り戻すために法外な権利金を要求することになり、明け渡しを要求された借地権者は法外な立退料を要求する慣行が成立することになった。

しかし、土地の有効利用の立場から、多様な土地賃貸借形式が必要であり、契約自由の原則を前提として健全な土地賃貸借制度を形成する必要があった。新「借地借家法」は、従来の慣行を前提としながらも、新しい健全化の方向性を目指して既存の権利義務関係を合理化又は簡素化したものとして評価される。

旧「借地法」は、借地権の存続期間を堅固な建物については60年、その他の建物の所有を目的とするものは30年としていたが、新「借地借家法」は建物の堅固性を問わず借地権の存続期間を30年と設定し、契約でこれより長い期間を定めることもできるとした（借借3条）。

更新について旧「借地法」は、堅固な建物について30年、その他の建物については20年としていたが、新「借地借家法」は「当事者が借地契約を更新する場合においては、その期間は、更新の日から10年（借地権の設定後の最初の更新にあっては、20年）とする。ただし、当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間とする」（借借4条）と、最初の更新期間を20年としてその後の更新期間を10年とした。

借地権の存続期間が満了した場合、借地権者は契約の更新を請求することができ、建物がある場

合に限り従前の契約と同一の条件で更新したものとみなすが、借地権設定者が遅滞なく異議を述べたときはこの限りではない。借地権設定者の異議が正当な事由に基づく場合には、更新の拒絶ができるが、更新拒絶の要件について新「借地借家法」は次のように規定する。「借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。）が土地の使用を必要とする事情のほか、借地に関する従前の経過及び土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明渡しの条件として又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当な事由があると認められる場合でなければ、述べることができない。」（借借6条）

借地契約更新後に建物が滅失した場合には、借地権者は賃貸借契約を終了することもできるし、建物を新たに築造することもできるが、残存期間を超えて存続すべき建物を築造するときは借地権設定者の承諾を必要とする。借地権設定者の承諾を得ないで残存期間を超える建物を築造したとき、「借地権設定者は、地上権の消滅の請求又は土地の賃貸借の解約を申し入れることができる。」（借借8条）なお、この場合の借地権は、「地上権の放棄若しくは消滅の請求又は土地の賃貸借の解約の申入れがあった日から3月を経過することによって消滅する」（借借8条）と、申入れがあった日から借地権は3カ月間存続する。

この新法によって、旧「建物保護に関する法律」、旧「借地法」、旧「借家法」は廃止され、新法施行前に生じた事項にも適用されるが、旧法により生じた効力を妨げないという附則第4条により既存の借地権効力を無効とするものではないから、制度としては従前からの借地権と新法後の借地権が併存することになった。

なお、新法は更新できない借地権として、定期借地権、建物譲渡特約付借地権、事業用借地権の三つを新たに設定した。

定期借地権とは50年以上を期間とする賃貸借契約で、この場合更新しないことを特約とすることができる。「存続期間を50年以上として借地権を設定する場合においては、第9条及び第16条の規定にかかわらず、契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに第13条の規定による買取りの請求をしないこととする旨を定めることができる。」（借借22条）

建物譲渡特約付借地権とは、30年以上を期間とする賃貸借契約で、建物を買取することを条件として契約の更新をしないとする特約ができるというもので、「借地権を設定する場合においては、第9条の規定にかかわらず、借地権を消滅させるため、その設定後30年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡する旨を定めることができる。」（借借23条）

事業用借地権とは、専ら事業の用に供する建物の所有を目的とするもので、10年以上20年以下の借地権に適用され更新できない旨の特約を設定することができる（借借24条）。この事業用借地権に

は、一般条項たる第3条（借地の存続期間）第4条（借地権の更新後の期間）第5条（借地契約の更新請求等）第6条（借地契約の更新拒絶の要件）第7条（建物の再築による借地権期間の延長）第8条（借地契約の更新後の建物の滅失による解約等）更に建物買取請求権及び借地条件の変更等を規定した第13条から第18条までの規定が適用されない。

・借地権課税の論拠

1．納税主体によって異なる認定課税

個人地主が借地権利金を収受せずに土地を賃貸した場合には、権利金の認定課税は行われず、実際の地代収入のみが不動産所得を構成する。これは所得税法上の所得は収入金額をもって所得と認識することによる。個人の賃借人が通常の借地権利金を支払わずに土地を賃借している場合には、その土地に係る権利金相当額の利益を受けたことになり、贈与税が課せられる。法人賃借人が通常の借地権利金を支払わずに土地を賃借した場合には、法人税法上権利金相当額の利益を受けたことになり借地権の認定課税が行われる。

他方、法人地主が借地権利金を収受せずに土地を賃貸した場合には、実際の地代が相当の地代に満たないときは、権利金を収受したものとして認定課税が行われる。借地人が個人である場合には、その経済的利益は一時所得として課税され、それが法人役員等である場合には給与所得として認定される。借地人が法人の場合には、法人税法上受贈益となり課税される⁽⁸⁾。

これらの借地権利金の認定課税は、「その使用の対価として通常権利金その他の一時金を収受する取引上の慣行がある場合」（法令137条）に限定されている。したがって、借地権利金の慣行のない場合においては税法上の権利金認定は生じない。この取引慣行には当然地域性の考慮が重視されるべきであり、借地権利金の慣行があるかないかについての「国税庁の内部基準として、相続税評価の借地権割合が30%以下に満たないときは権利金の認定をしないとされている。」⁽⁹⁾

2．法人税法上の借地権と借地権課税

法人税法上の借地権とは地上権又は土地の賃借権をいうが、地役権の設定により土地を使用させ又は借地権の転貸その他、他人に借地権に係る土地を使用させる行為も含まれる（法令137条）。

都市圏においては、土地の賃貸借に伴い通常借地権利金の授受が行われるが、この「権利金の収受があったときには、上土権の譲渡に準ずるものとして譲渡所得として課税している。」⁽¹⁰⁾地主の土地所有権は、借地権を設定することにより長期間自用地として使用することができないから、所有権のうち上土権が譲渡されたものとみなして譲渡益課税をしようとするものである。

権利金の授受の慣行があるにもかかわらず、権利金を収受していない場合又は相当の地代に満た

ない地代を収受している場合には、借地権設定者に権利金の認定課税が行われ、借地権者には経済的利益の贈与があったものとして受贈益が認定される。収受する地代の額が相当の地代の額に満たないときは、無償返還を除き、土地の更地価額に借地権割合を乗じて算出した金額から実際に収受している権利金の額及び特別の経済的な利益を控除した金額を借地人等に対して贈与したものとす。なお、当該借地人等が当該法人の役員又は使用人である場合には給与の支給とする（法基通13-1-3）。ただし、権利金の収受がない場合でも相当の地代を収受しているときは借地権利金の認定課税は行わない。

借地権課税においては、借地権設定者は長期間借地権者に土地を使用収益させるために、借地権設定者は土地の上地の部分を実質的に譲渡したのと同じであり、借地権設定後は所有権のうち底地部分すなわち地代収受権しか残らない。そこで、借地権利金の実質的性格は、借地権設定にあたり上地部分の譲渡対価とみなされ、更地価額に対する借地権割合をもって権利金の認定額とする。借地権者は権利金を支払うことにより借地権を取得することになり、この借地権は税務上非減価償却資産となる。

土地の底地部分に対して地代が収受され、地代については借地権設定者の受取地代が借地権設定者の益金となり、借地権者の支払地代が借地権者の損金として認識される。借地権割合と底地割合とは、一方が高くなれば他方が低くなる逆相関関係となるから、借地権利金が高くなれば、地代が低くなり借地権利金が高くなれば地代が高くなる。借地権利金を認定する場合、借地権割合と底地割合をどのように計算すべきかが問題となるが、これは「権利金等を一切収受していないとした場合の『相当の地代』を、その土地の更地に対して支払われるべき地代であるものとして、この地代に対する実際地代の割合を底地割合と仮定するのである。」⁽¹¹⁾

土地の価額は、借地権価額と底地価額とから成るとすれば、借地権価額に相当するのが借地権利金で底地価額に相当する分が毎年の地代となる。借地権利金の収受が零とすれば、土地の価額はすべて底地価額から成り立つ。土地の価額が底地価額とすれば、毎年の適正地代をどのように設定すべきかが問題であるが、税務では更地価額の年8%（当分の間年6%）に相当する価額が相当の地代（適正地代）であるとする。これは、「底地価額の通常利回りを基準に考えるのではなく、権利金の額に換算される土地の上地権の価額を資本として運用する場合、どれだけの利回りを予定しておけばよいかという考え方」⁽¹²⁾に基づき、国債の応募者利回りと固定資産税等の租税公課を加味して設定されたものであるとされる。

実際に支払われる地代が相当の地代であれば、上地権価額が零ですべて底地権価額として地代収入となるわけであるから、借地権の認定課税をする必要がない。実際に支払われる地代の年額が相当の地代より低い場合には、借地権価額に相当する分が生ずる。実際に支払われる地代額を相当の

地代額で除した割合がいわゆる底地割合であり、借地権割合は逆相関比率（1 - 底地割合）となる。更地価額にこの借地権割合を掛けたものが借地権価額となる。

なお、借地権又は地役権の設定に伴い、通常の場合の金銭の条件に比して特に有利な条件による金銭の貸付けその他特別の経済的な利益を受けるときは、その利益の額をその設定の対価の額に加算した金額をもってその借地権又は地役権の設定の対価として支払いを受ける金額とする（法令138条）。

3．使用貸借及び無償返還における課税関係

使用貸借とは民法によると、「当事者の一方が無償にて使用及び収益を為したる後返還を為すことを約して相手方より或物を受取るに因りて其の効力を生ず」（民593条）と規定する。使用貸借は、所有権を取得せず使用した後借りた物自体を返還することを要件とする。この点「消費貸借と異なり、賃貸借と同一である。しかし、賃貸借は借賃を支払う有償契約であるのに反し、使用貸借は無償契約である点において賃貸借と異なる。」⁽¹³⁾

使用貸借は無償契約であるが、借主は借用物の通常の必要費は負担しなければならない（民595条）。借用物の返還時期については、契約に定めた時期において借主は返還しなければならない、返還の時期を定めなかったときは、契約に定めた目的に従い、使用収益を完了した時点で返還しなければならない。当事者が返還の時期又は使用及び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することができる（民597条）。

個人の使用貸借においては、昭和58年の相続税個別通達26「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」で、権利金を支払う取引慣行のある地域であっても、民法に規定する使用貸借であれば権利金の認定課税をしないことにした。

使用貸借は無償契約であるから、通常の費用負担以外で実質的に地代と認められる負担がある場合には使用貸借とはならない。相続税個別通達は使用貸借に該当する場合と該当しない場合を次のように取扱うとする。「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に該当し、当該土地の借受けについて地代の授受がないものであっても権利金その他地代に代わるべき経済的利益の授受があるものはこれに該当しない。」（相個通26）

法人の使用貸借については、本来合理的経済人である法人が無償で土地を使用させることがあり得るかという問題もあったが、現実には親子会社での使用貸借もあり得ることから、「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

は」(法基通13-1-7)借地権利金の認定課税は行わない。この場合にも、使用の対価としての相当の地代の認定課税は行われる(法基通13-1-2)。

無償返還の届出は使用貸借に限られるものではなく賃貸借においても認められ、使用貸借においても相当の地代による認定が行われるから、借地権利金の認定課税を免れるために使用貸借契約を利用するのは意味がない。すなわち「借地当事者が法人である場合には使用貸借によるメリットはないと考えることができる。したがって、契約を使用貸借契約から賃貸借契約とし『無償返還の届出』を提出することにより、権利金の認定課税をさけることができるのである。」⁽¹⁴⁾

4. 借地権の消滅と認定課税

借地権の消滅事由としては、借地契約の期間満了に伴う場合と、借地人の契約上の義務につき重大な違反があった場合の地主による解除権の行使の二つがある。後者の例としては、「賃料不払、無断増改築禁止の契約違反、借地権の無断譲渡・転貸といった行為がその対象であり、これらが認められれば借地権は消滅する。」⁽¹⁵⁾

この場合、借地人に帰属する借地権という財産権が地主に返還されることになるので、地主としてはこの返還にあたって立退料を支払って借地権を買取ることになる。当該借地権価額に相当する立退料その他これに類する一時金を授受する慣行があるにもかかわらず、法人借地人がその額の全部又は一部に相当する金額を収受しなかった場合には、税務上は借地人である法人が当該借地権の譲渡にあたって通常収受すべき借地権の対価の額又は立退料の額と実際に収受した借地権の対価の額又は立退料の額との差額に相当する金額を贈与したものとして課税関係を考える。もっとも、相当の地代による場合には、借地権の認定が行われないから、立退料の問題は生じない。同様に、無償返還の場合にも立退料の認定課税は生じないことになる。

通達は、立退料を収受していないときであっても贈与認定を行わない場合について次のような理由をあげる(法基通13-1-14)。

- (1) 借地権の設定等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又はその土地の使用が使用貸借契約によるものであること。
- (2) 土地の使用目的が、単に物品置場、駐車場等として土地を更地のまま使用し、又は仮営業所、飯店舗等の簡易な建物の敷地として使用するものであること。
- (3) 借地上の建物が著しく老朽化したことその他これに類する事由により、借地権が消滅し、又はこれを存続させることが困難であると認められる事由が生じたこと。

貸地の返還により地主が支払った立退料等は、単なる地代収受権と化した借地権の返還に相当するから、価値減少となった土地の価額に加算することになるが、通達は加算すべき金額について次

の三つの場合に依じて次のように取扱うとする（法基通13-1-16）。

(1) 無償で返還を受けた場合

その土地について借地権の設定等に当たり法令第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）又は法第33条第2項（資産の評価損の損金算入）の規定により損金の額に算入した金額があるときは、その損金の額に算入した金額

(2) 立退料等を支払った場合

その支払った立退料と(1)に掲げる金額とのいずれか多い金額

(3) 立退料等を支払うとともに土地の上に存する建物等を買取った場合

その支払った立退料等と当該建物等の買取価額のうち当該建物等の価額を超える部分の金額との合計額と(1)に掲げる金額とのいずれか多い金額

・ 借地権利金の財産化現象

1. 法的性格と経済的性格

借地権利金の性格については、いろいろな側面があり必ずしも一義的に捉えることはできないが、法的には借地権と借地権利金とは同義ではない。経済的には権利を金額で表したものとして借地権利金を積極的に意義づける傾向があり、税法は借地権を一種の財産権とみなし、この財産権の評価基礎として借地権利金に相当する金額を設定する。しかし、借地権利金の税法における考え方は法律的にも経済的にも問題がある。

法律上の借地権には地上権と賃借権が含まれ、特別法たる「建物保護法」及び「借地法」との関連で地上権の債権化現象と賃借権の物権化現象が見られた。問題は、従来から借地関係において慣行的に授受される敷金、権利金、更新料、譲渡承諾料、立退料等についての法的規定がないため、これらの定義を少なくとも「借地借家法」において明確にすべきであることが要請されていたが、1991年に公布された新「借地借家法」においても全く定義的規定が置かれなかった。

定義的規定が置かれなかったのは、多義的性格の用語を一義的に立法上規定することが困難であること、地域によって慣行に大きな差があること等が理由とされたが、むしろ従来からの借地借家を巡る問題の多くは、敷金、権利金、更新料、立退料等との関連で生じており、これらをすべて地域の慣行に任せていたことに重大な原因があったのである。地主は借地人に権利金の要求ができるのか否か、要求できるとすればその根拠は何か、権利金を収受した場合その法律的性格は何か、さらに権利金の適正額又は相当額とはいくらかについて、法は明確な判断基準としての規定を置くべきであった。

権利金の性格とは何かを巡る法律学的学説も多岐にわたっており意見の一致はみえていないが、分類すると次のような五つの学説になるという⁽¹⁶⁾。

第1説は、およそ、権利金と呼ばれるものには営業上の利益、地代の前払い、借地権の対価、場所的利益の対価、賃借権の譲渡性を付与した対価などがあるが、地代の一部の一括前払いが基本的性格であるとする。第2説は、地代の前払い、借地権の対価及び場所的利益をもって本来の権利金というものであるが、これらのうち基礎となっているのは地代の前払いであるとする。第3説によると、権利金とは地代の前払いとしての権利金、場所的対価としての権利金、設定の対価としての権利金の3つに分けられ、必ずしも明確に分離できないとする。しかし基本となる設定の対価としての権利金とは「土地の賃借権が物権化したことによって賃借権を物権なみにとりあつかい、たとえば賃貸人の承諾なしに譲渡・転貸をする権利を与えるなどの理由で受け渡される権利金である」⁽¹⁷⁾とする。

第4説は借地権の対価と考え、これは「権利金を借地人が支払うのは、借地権が他のだれにでもなく所有者の意思からも独立したものとして自己に帰属するからであるとする。つぎに、権利金は、いったん土地所有者によって受領されたのちは、借地人が借地権の譲受人に対して自己の名において自由に請求することができる借地権の対価(譲渡権利金)であるとする。」⁽¹⁸⁾

さらに、権利金の形成要因には、経済的要因と法律的要因があるとして、経済的要因として競争の原理に由来するプレミアム、借地人の改良行為に由来する増価、建物保護の必要に由来する契約当事者間の利害調整があり、法律的要因として地代家賃統制令との関係、借地法の存続保障との関係、借地権価格の一般的成立及び行政慣行による成立をあげる。

第5説は、営業上の利益、地代の一括前払い、借地権の対価、場所的利益、賃借権の譲渡性等に加え、土地の価値の一部譲渡対価を加えるべきであるとする。つまり、権利金の性格は、一般的には地代の一括前払いであるが、商業地の場合には営業ないし営業上の利益の性格が強く、借地権取引が慣行化しているところでは賃借権に譲渡性を付与した対価、立退料が義務化しているところでは土地の価値の一部譲渡の対価的性格が強く表れるとする。

すなわち、権利金の一般的定着と高額化とは、大都市での借地契約終了時の立退料の高額化に原因があり、地主としては一旦借地権を設定した土地を取り戻すのが極めて困難であるところから生まれたものである。「権利金や更新料等に関し、正当事由と立退料の高額化により地主はいったん貸すと土地を取り戻せなくなり、立場が弱くなるので、交渉力を有している契約締結時に時価の7～9割という高額の対価を権利金として取得し、あとは低率の地代と更新料、名義書換料、増改築承諾料等の付随的な収益を目的とするようになり、これは名義を保持するために賃貸借の形をとるが、実質的には土地の売買であるとする。」⁽¹⁹⁾

借地権利金に対する学説は、債権の物権化現象を基盤に据えることにより地代の一括前払いから借地権の対価さらには一部譲渡対価へと変化しつつあるが、これは借地権利金の法的性格からしだいに経済的性格へと移行しているといえる。経済的側面を重視する考え方には税法の規定が大きく影響している。

２．税法による借地権利金の財産化現象の助長

借地契約にあたって更地価額の７割から９割の権利金を授受するという取引慣行自体が問題であり、新「借地借家法」は土地の有効利用という土地制度の改革と取引の健全性から1991年に公布されたが、肝心の権利金等の性格について何の規定も設けなかった。これでは従来と同様であり、悪しき取引慣行が是正されないばかりか、旧「借地法」も形式的には廃止されているが、法律的效果としては消滅していないためにかえって複雑さを増したことになる。

借地権の物権化すなわち「法律によって物権的に強化された借地権は、権利金慣行によって裏打ちされ、設定・譲渡・解消のいずれの局面においても更地価格に直接リンクした価格をもつ商品としての性格をいっそう強める。」⁽²⁰⁾ 法的に賃借権を物権化することは、弱者である借地人を保護するためには必要であるが、借地権を財産権として権利金と結びつけることには問題がある。賃借権も地上権も本来契約から生じる法律的権利であり、対価の支出と必ずしも連動するものではない。

この借地権を権利金と結びつけて、権利金の支出額又は認定額をもって財産権としての借地権の価額（財産価額）として認定するのは税法である。租税は、正常な土地賃貸借取引慣行に対して中立的でなければならず、本来財産権とはいえない借地権に財産的価値を付与する税法規定が借地権利金の財産化現象を一層助長したものといえる。

・借地権課税の論点

１．賃貸借による土地の価値

借地人によって建物が建てられると土地の自用地としての価値が減少し、その価値減少は上地部分の譲渡に等しく、地主には底地価額しか残らないという考え方は、そもそも分離できない上地と底地を観念することによって生じた非現実的思考である。これは、賃借人が建物を建てることにより土地自体の価値が減少すると考えることによるが、アメリカではむしろ土地の価値が増加すると考えられている。

アメリカの租税判例において問題とされたのは、賃借人が借地期間中に設置した構築物又は建物が賃借人の所得としていつ課税できるかというものであった。これは明らかに改良物等が土地の価値を増加させるものと前提している。Hewitt Reality Company v. Commissioner (76 Fed.2d.880) 事件

で、裁判所は「受領価値が切り離されて処分可能な物として一体となっているかどうか、または金銭的にその土地の一部となって融合しているかどうか」⁽²¹⁾で、再所有後それが切り離されて譲渡されない限り課税権は及ばないとされたが、その後、*Helvering v. Brunn* (309 U.S.416) 事件で、最高裁判所は「地主はリース権消滅により不動産と改良物を再所有した。賃借人によってその土地に建てられた新建築物に起因する価値増加は、1932年歳入法のもとでその再所有の年度における課税所得を構成すると判断した。」⁽²²⁾

現行アメリカ内国歳入法は、増価は認められるが担税力が認められず課税に適さないとする。すなわち「総所得には、リース期間満了時に不動産賃貸人が賃借人によって建てられた建築物 (buildings) 又は他の改良物 (other improvements) に起因する財産価値の増価となる所得は含まれない」⁽²³⁾と規定する。

賃貸借契約における土地に建物及び構築物が建てられた場合には、通常その土地の価値が増加したと考えるべきである。賃貸借そのものが自用地としての利用を断念して賃貸という役務提供をしているにもかかわらず、建物所有を目的とする賃貸そのものを土地の価値減少として借地権利金と認定するのは、もはや賃貸借契約を前提とした思考ではない。

その原因は、我が国の法律では土地と建物を別々の不動産と認識していることにある。しかし、本来、土地の利用とは土地に建物を建てることにより成立するものであるから一体として考えなければならないものである。「欧米では『地上物は土地に従う』という原則があって、建物は土地の一部と観念される (建物が土地に附合する)。」⁽²⁴⁾ 我が国では、土地の価額を上物がない更地価額として評価しようとするが、本来土地の価値は上物を含めた土地の総合的利用度によって評価すべきものである。

2. 借地権の税務会計学的検討

賃貸借とは、物件を相手方に使用収益させ、その使用収益の対価を受領するという契約である (民601条) から、土地の賃貸借にもこれがあてはまり、地代はもとより権利金も使用収益の対価に含まれるものといえる。したがって、権利金の本質的性格は地代の前払いとなる。

借地権は、法律的には契約によって生ずるものであり対価的支出と常に結びつくものではないが、借地権の対価的支出をした場合にはそれは一種の法的権利を表す無形固定資産と考えることも出来る。無形固定資産であれば、税務会計上償却が必要となる。アメリカの財務省規則では借地権 (leasehold) に関して、「もし、事業目的のために一定の金額で借地権が取得されるなら、賃借人は賃貸借期間を基礎として (based on the number of years the lease has to run) 毎年均等額を申告書において損金に算入できる」⁽²⁵⁾と規定する。

本来、借地権とは土地の賃貸借契約そのものから生まれるものであり、借地権は法律学的には債権であって財産権ではない。しかし、借地権に対価的支出がある場合には、借地権を資産性あるものとして認識することもできる。法律上の権利は法の有効期間経過後に消滅するものであり、借地権は借地契約期間終了後に消滅するものであるから契約期間にわたって権利の減価分を償却する必要がある。

土地の経済価値的観点からすれば、権利金と地代の関係は逆相関関係といわれる。すなわち「権利金が多いときは相対的に地代額は下がり、権利金が少ないときは相対的に地代額は引き上がる。」⁽²⁶⁾ この逆相関関係説によれば、権利金も地代も共に地代であり、地代であるからこそ逆相関関係が成立することになる。借地権の対価的支出が権利金であるから、権利金が地代であれば権利金の性格は地代の前払いとなる。地代の前払いであれば、借地権は前払費用となり無形固定資産ではなく長期前払費用となる。この考え方に立てば、借地権の資産性は財産権だからではなく地代の前払いとしてであり、この地代の前払いは法律的には賃借権としての債権を意味することになる。

借地権の設定に関して権利金が授受される慣行の存在理由は、「借地人の地位が借地借家法に基づいて極めて強く保護される結果、借地人がその保護の下に強い権利（借地権）を持ち、これが一種の財産権として取引の対象になるに至っていること、また、将来、土地の価額の上昇に応じて地代の値上げが出来るという保証がないこと等の理由から当該土地の価額が、いわゆる底地価額にまで下落してしまうという現象が生ずること等の経済的実態を背景にしているものである」⁽²⁷⁾ とされる。

確かに「建物保護法」との関連で借地人の借地権は強く保護され、建物がある限り借地権が消滅しないという慣行も存在したが、新「借地借家法」は地主の正当事由による更新拒絶権を認め、さらに「正当事由条項の適用を受けないで一定の期間の経過により消滅する借地権（定期借地権）を新設した」⁽²⁸⁾ ため、土地の賃貸借契約を前提とした議論が可能となった。そもそも、権利金が更地価額の8・9割になるような慣行それ自体が問題であり、その異常事態を前提として上地価額を権利金と同視し、物理的に分離できない上地部分が譲渡されたものとして課税関係を考えること自体課税の正当性が認められない。

仮に上地が実質的に譲渡されたものであるならば、その契約はもはや賃貸借契約ではなく譲渡契約である。譲渡契約であれば、上地と底地を分けて譲渡することは本来あり得ないから土地そのものが譲渡されたのであり、地代は譲渡代金の分割払いということになる。賃貸借契約は、土地を譲渡したものではなく、一筆の土地が返還を条件として賃貸されたのであるから、権利金を収受したからといって上地を譲渡したことにはならない。

さらに、権利金授受の慣行がある地域において、権利金の授受が行われなかった場合には、権利

金相当額の贈与が行われたものとして課税されるが、借地権は契約から生まれた債権であり贈与対象とされる財産ではない。また、権利金授受の慣行がある地域にあっても、権利金の授受をしない契約は自由に締結できるわけであるから、権利金授受の慣行のある地域におけるすべての賃貸借に権利金の認定課税を行うというのは公正な課税とはいえない。

3. 「相当の地代」の問題点

権利金の認定課税をするにあたって、重要な算定基礎となっているのが相当の地代の年額である。実際の地代の年額を相当の地代の年額で除したものが底地割合であり、借地権割合は1から底地割合を控除することにより得られる。土地の更地価額に借地権割合を掛けたものが権利金の認定額となる。法人税法は、更地価額の8%相当額を「相当の地代」と設定した。

しかし、この相当の地代の算定に実は問題がある。地価高騰時においても、「土地の価額(時価)は正常な土地の収益力価値を示さず、なんらかの他の要素(インフレヘッジ要因や投機的要素)を含むため更地価額(時価)ベースで8%の地代を計算することが理論的に適正を欠き、また、現実から著しく遊離したものにな」⁽²⁹⁾っていたが、最近の地価下落時にはこの「相当の地代」が一層現実から遊離することになった。

そのため、土地の更地価額を相続税評価額又は相続税評価額の過去3年間の平均額とし、国債の応募者利回りや固定資産税を考慮して年8%から6%に変更した。しかし、なお「相当の地代」の額は高く設定されているといえる。そもそも「相当の地代」における割引率とは債券の投資利回りから導出するものではなく、地域別を考慮しながら地代の平均利回りをもって設定すべきものである。

おわりに

借地人の支払った権利金又は認定権利金は、非償却資産として損金性が認められず、貸主の受取った権利金又は認定権利金はその受取った事業年度において全額益金として課税される。

しかし、借主にとって土地賃貸借契約は、一定の契約期間にわたって継続的に土地の使用収益ができる債権(役務提供請求債権)契約である。権利金の本質的性格は地代の前払いであるが、税法の規定のように一種の財産権であるとしても、その借地権は当初設定した契約期間終了後消滅するものであるから、契約期間にわたって償却すべきであり、税務上償却額は当然損金となる。

他方、貸主が受取った権利金は、形式的にも実質的にも土地の譲渡代金ではない。契約に基づいた地代收受を条件に土地を使用収益させる役務提供契約である。権利金を受取ればその性格は地代の前受けであるから、契約期間にわたって使用収益のための役務提供義務を負うことになる。この

役務提供義務（債務）は、期間を経過する毎に減少していくから、税務会計理論上繰延負債であり賃貸借期間にわたって均等額の益金を認識すべきものである。

（注）

- (1) 我妻榮・有泉亨著、水本浩補訂『民法２・債権法』一粒社、1997年、290頁。
- (2) 同書、296頁。
- (3) 我妻榮・有泉亨著、川井健補訂『民法１・総則・物権法』一粒社、1997年、358頁。
- (4) 同書、362頁。
- (5) 内田勝一稿「借地借家法制の沿革」、稲葉威雄・内田勝一・澤野順彦・田尾桃二・寺田逸郎・水本浩編集『新借地借家法講座・総論・借地編１』（第１巻）日本評論社、1998年、9頁。
- (6) 同書、10頁。
- (7) 同書、11頁。
- (8) 大野厚夫稿「借地権をめぐる法人・個人の課税関係」『税務弘報』（第39巻第6号）中央経済社、1991年、32～33頁。
- (9) 井上久彌著『税務会計論』中央経済社、1988年、278頁。
- (10) 武田昌輔著『立法趣旨 法人税法の解釈』財経詳報社、1998年、361頁。
- (11) 山本守之著『体系法人税法』税務経理協会、1994年、898頁。
- (12) 高木文雄著『借地権の税務』清文社、1991年、105頁。
- (13) 我妻榮・有泉亨著、水本浩補訂者、前掲書、287頁。
- (14) 川野治夫稿「土地の使用貸借と借地権」『税務弘報』（第39巻第6号）中央経済社、1991年、48頁。
- (15) 日本税理士会連合会編、渡辺昌昭著『借地権』中央経済社、1994年、125頁。
- (16) 大西泰博稿「借地関係と権利金」稲葉威雄・内田勝一・澤野順彦・田尾桃二・寺田逸郎、水本浩編、前掲書、150～155頁。
- (17) 同書、152頁。
- (18) 同書、152頁。
- (19) 同書、153頁。
- (20) 同書、153頁。
- (21) Floyd W.Windal, " Legal Background for the Accounting Concept of Realization, " *The Accounting Review* (January, 1963), p.34.
- (22) *Ibid.* , p.34.
- (23) Internal Revenue Code, Sec.109.
- (24) 内田貴著『民法　・債権各論』東京大学出版会、1999年、167頁。
- (25) Income Tax Regulations, § 1, 162-11(a).
- (26) 日本税理士会連合会編、渡辺昌昭著、前掲書、18頁。
- (27) 吉川元康編『法人税基本通達逐条解説』税務研究会出版局、1999年、887頁。
- (28) 岡本詔治稿「借地権の意義」甲斐道太郎・石田喜久夫編『借地借家法』青林書院、1996年、27頁。
- (29) 武田隆二著『法人税法精説』森山書店、1994年、464頁。

（2000年1月11日受理）