

『裁判例等からみる借地権課税の留意点』

平成 29 年 4 月 19 日

若林俊之（東京税理士会 足立支部）

● 本日のテーマ

- ・ 私法上の借地権
- ・ 税法上の借地権（基本的な取扱いと例外的な措置）
- ・ 借地権課税の問題点
 - 私法と税法間の取扱いの差異
 - 借地権設定に際し権利金慣行のある地域
 - 土地の利用形態による借地権の存否
 - 使用貸借について権利金認定課税される法人の範囲
 - 使用借権の価値の有無
 - 使用貸借と賃貸借の分岐点
 - 高すぎる相当の地代
 - 無償返還届の提出期限
 - 個人間賃貸借契約の問題点
- ・ 借地権に関するアンケートの紹介

I 民法及び借地借家法（以下、「私法」）上の借地権

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」と規定しており（借地借家法 2②）、その地上権及び賃借権については民法に定めがある（地上権：民法 265～269、賃借権：民法 601～621）。いずれも有償により（土地を）賃借する契約についてのその範囲と権利関係について定めたものである。

一方、無償により他者の所有物を利用する契約関係については、やはり「使用貸借」として民法に規定されており（民法 593～600）、建物の所有を目的として土地の無償使用をする場合にもこれに該当する。他者が所有する土地を利用するという点については借地権と同じであるが、下記の表のとおり、その権利関係には明確な差がある。

なお、この後説明する税法上の借地権の取扱いにおいては、その設定時に借主が負担する「権利金」の取扱いが非常に重要な意味を持つが、私法においては、民法・借地借家法ともに「権利金」に関する取り扱いを別段設けていない。すなわち、建物の所有を目的とした土地の使用については、「地代」の有無によりその権利関係が異なる取扱いとなる。

	借地権	土地の使用借権
賃料等の負担	有償	無償、 <u>通常</u> の費用（ <u>固定資産税等</u> ）は負担義務あり
契約形態	双務契約	片務契約

期間の定め	30年（契約にこれより長い期間の定め有...その期間）	<ul style="list-style-type: none"> ・契約に定めた期間 ・目的物の使用収益終了 ・使用収益に足りる期間経過 ・期間、目的の定めのないときは 随時返還請求可能
借主死亡	相続により承継	効力喪失
更新	10年（初回更新20年）（契約にこれより長い期間の定め有...その期間）	定めなし
更新請求等	建物がある限り請求可能	定めなし
対抗力	登記された建物所有により第三者に対抗可能	第三者に対抗力なし
譲渡・転貸	貸主許可、裁判所申立てにより可能	譲渡性なし 貸主許可により第三者使用可

以上のとおり、仮に土地の上に建物等を建築して利用するという表面的な行為が同じであったとしても、借地借家法が保護対象としている借地権とその保護対象とされない使用借権とでは法的に認められる権利に明確な差がある。

II 税法上の借地権¹

① 借地権の範囲

相続税法...建物の所有を目的とする地上権もしくは土地の賃借権（評価通達9）

所得税法...建物もしくは構築物の所有を目的とする地上権もしくは賃借権（所令79）

法人税法...地上権又は土地の賃借権（法令137、但し法令138においては「建物又は構築物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権」）²

② 借地権及び貸宅地の評価の原則

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借地権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。

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

¹ 本稿で中心的に説明するのは普通借地権について、中でも、権利金の認定課税と借地権もしくは貸宅地（底地）の相続税評価に関する問題であるため、これに関連しない税法上の取扱いは省略している。

² 相続税法では「建物の所有を目的とする」ものに限定しており、所得税法・法人税法と定義に差がある。堅固な構築物を建築した土地の評価について相当の地代の支払いがある場合の評価を適用した事例として平成16年7月28日大阪高裁（TAINS Z254-9708）。

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³、現在においてもこの基準を斟酌する傾向が残っている。

他方、借地権の設定に際し権利金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（評価通達25）。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。

③ 借地権の設定・返還等（有償）

借地権の設定あるいは返還等に関して適正な権利金の支払や立退料の收受がある場合には、その收受する対価に応じて通常の課税がなされる。土地の価額の10分の5を基準とした所得税法上の所得区分（所令79）や借地権相当額の損金算入（法令138）などについてやや複雑な取扱いがあるものの、契約関係とその対価性が明瞭であり、目立つ問題点は少ない。

④ 借地権の設定・返還等（無償又は著しい低額の権利金等）

a) 原則①：みなし贈与（相法9）

相続税法9条では無償もしくは著しく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（借地契約は「賃貸借」に限る。）又は低額の権利金で借地権を設定する場合もしくは返還される場合には、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。

b) 原則②：法人税法22条2項による認定課税

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⁴があるため、法人税法22条2項を根拠として、無償による資産の譲渡についても課税が行われる。したがって、権利金慣行のある地域において法人が権利金の支払いをせずに借地権を設定する場合には、その権利金相当額について課税関係が生じる。

³ 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

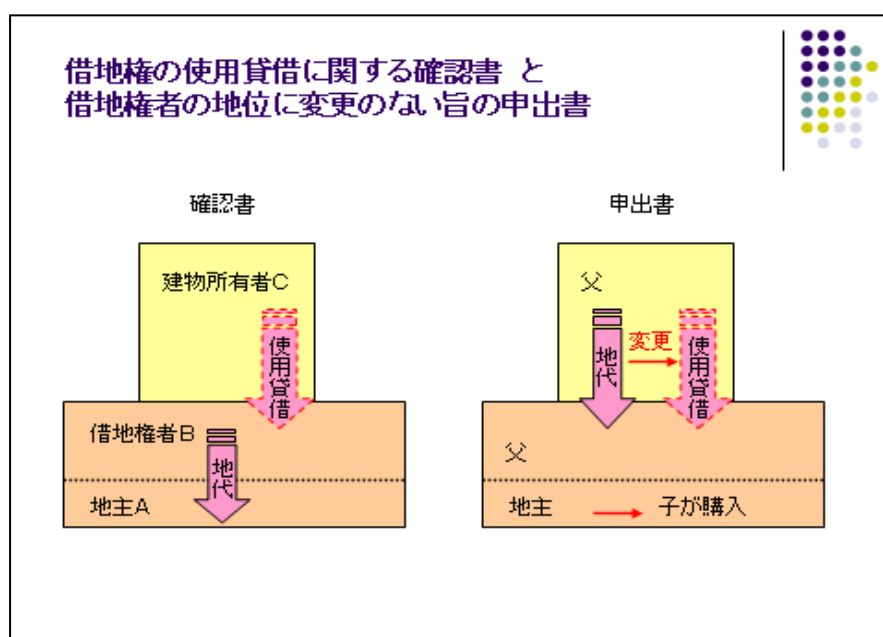
⁴ 金子宏教授は、「正常な対価で取引を行った者との間の負担の公平を維持し、同時に法人間の競争中立性を確保するために、無償取引からも収益が生ずることを擬制した創設的規定である」と述べられている。金子宏『租税法（第21版）』（2016 弘文堂）312頁。これは適正所得算定説とよばれ、この条文の解釈として通説と考えられている。

c) 例外①：使用貸借通達（相続税法）

個人間の土地の利用について権利金等が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転を認めてみなし贈与課税を行うのが状況にそぐわないとの理由から、個人間における使用貸借については、昭和48年11月1日（直資2-189）「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）が発達されている。⁵

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せず、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で自用地として評価する旨などを定めている。

また、使用貸借通達では、「借地権の使用貸借に関する確認書」（使用貸借通達2）、「借地権者の地位に変更のない旨の申出書」（使用貸借通達5）といった書面についても説明されている。



これらの書面の基本概念は、借地権の設定もしくは返還の意図のない契約変更について借地権等を認定することが状況的にそぐわないことを前提としており、無償返還届と同様の根拠に基づくものと考えられる。そうであるにもかかわらず、相続税法では個人間の土地の賃貸借契約がある場合について、無償返還届と同様の取扱いをする旨の法令通達が用意されていないことも問題の一つである。

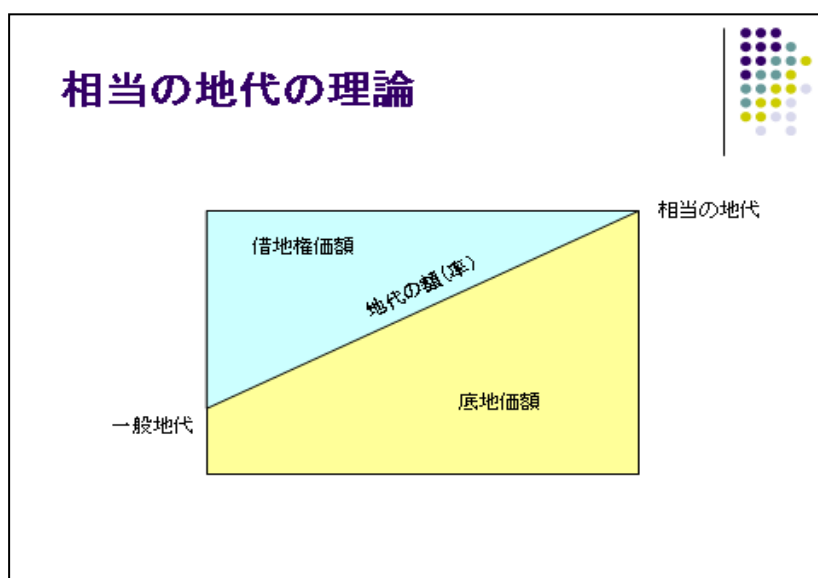
⁵ 本通達制定の契機となった裁判例として、昭和43年11月25日の大阪地裁判決（判タ230号292頁：Z053-2382）：夫の土地に妻が使用貸借によりアパートを建築したことに對して課税庁が無償の地上権設定として贈与を主張したが、大阪地裁は、夫婦間の無償貸借を地上権の設定とする法律的な根拠は乏しく、むしろ愛情等の関係性に基づいた特殊な関係の上に成立するものであるから、その法律関係は使用貸借とみるのが最も適しているとして処分が違法であると判示した。また妻の受けた経済的利益については、年8%の地代相当額の贈与が妥当としている。

d) 例外②：相当の地代の支払がある場合（法人税法・相続税法）

土地の賃貸借契約の場合で、その設定について権利金の収受がないときは、上記 a)b)によりその権利金相当額について贈与が認定されるのが原則である。

しかし、理論上権利金は借地権の対価に相当する性格を有しており、土地の借地権部分が権利金を対価とする譲渡により移転すると考えられるのであるから、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いった、借地権に係る部分についても地代を支払うような金額設定とすれば、それに対応して権利金の額を低くすることが可能となる。そして、この地代の額を権利金の収受が必要ないほどの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ている。その水準が権利金の収受のない場合に想定される地代水準であり、税法では概念的にこれを「相当の地代」と称して取扱っている。（現行更地価額に対して年6%）



法令 137 条、法人税基本通達 13-1-1~16 及び昭和 60 年 6 月 5 日（課資 2-58）「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）等に相当の地代の支払いがある場合の取扱いが定められており⁶、いずれも適正な権利金の収受がない借地契約について、相当の地代の支払いがあれば権利金の認定課税を行わない主旨となっている。すなわち、賃貸借契約であっても相当の地代の支払いがあれば、借地権相当の価値は地主から借地人に移転しないものと捉え、原則としてその評価も考慮しない取り扱いである。⁷

⁶ これらの通達にはそのほか、相当の地代に満たない地代の場合・相当の地代がある場合の借地権（貸宅地）の評価・無償返還届が提出されている場合の取扱い等が説明されている。

⁷ 相続税もしくは贈与税に係る貸宅地の評価については、前出Ⅱ1②と同様の主旨から自用地の価額の80/100で評価する。また、その土地を所有する被相続人が借地人である法人の株式を有する場合には、その株式の評価上20%の借地権価額を純資産価額に算入する。（昭和 43.10.28 直資 3-22）

e) 例外③：無償返還届の提出がある場合（法人税法）

法人税基本通達 13-1-7 では「権利金の認定見合わせ」として、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、「土地の無償返還に関する届出書」（以下、無償返還届）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解釈を示している。（賃貸借、使用貸借の別を問わない）

権利金のない状態で借地契約が結ばれるのは、大抵の場合、同族会社間やその経営者一族との間などの特殊関係者間であり、第三者間の契約に比べて極端に借地権の権利意識が乏しい契約である。こうした契約の全てについて、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、無償返還の届出自体は納税者と課税庁との間の確認、あるいは合意形成的な意味合いと解釈するのが妥当であろう。⁸ なお、この通達では、無償返還届の提出期限についての記述はない。

権利金支払いがない場合のまとめ



- 個人間の使用貸借 → 課税関係なし
- 個人間賃貸借と法人関与の場合 → 認定課税の可能性
- 相当の地代の支払 → 認定課税回避（個人・法人）
- 無償返還届（法人） → 認定課税回避

⁸ この内容について述べたものとして、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

Ⅲ 留意すべき借地権課税の問題点

借地権課税を複雑にしているのは、借地権の設定に際して権利金の収受がない場合（使用貸借も含む）に、その権利金の認定課税を避けるために行われる「相当の地代」の取り組みや「無償返還届」の取扱いにある。

そして、こうした手続きが税法に要求される真因は、法人税法 22 条 2 項や相法 9 条を根拠とする権利金の認定課税と、その認定に伴い（税法上の）借地権が地主から借地人に移転するという税法独自の解釈にある。

1、私法と税法間で取り扱いの相違

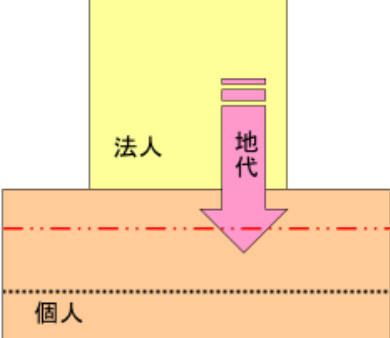
借地権は I で述べるとおり、私法で詳細に取り扱いが定められた法律上の権利である。税法がその概念を課税上引用する場合には、借用概念と位置付けて問題ないと思われる。

借用概念については、金子宏教授が「借用概念は他の法分野における同じ意義に解釈するのが、租税法律主義＝法的安定性の主旨に合致している」⁹ と述べられるとおり、その解釈を同一とするのが原則である。

しかし、借地権課税については、その経済的利益について課税の公平を保ち課税をすることを最優先とするがゆえ、私法とは全く異なる取り扱いをしている。

私法と税法の借地権の相違

【大阪地判H11.01.29】(Z240-8330)



- 契約において無償返還条項あり
- S58、無償返還届提出
- H5、地主に相続が発生、相続人は80%評価
- 地主が借地人に対して返還請求の訴え
→借地人に借地権を認める旨の和解
- 相続税評価を貸宅地と変更した更正の請求
- 原告敗訴

⁹ 金子宏、前掲注(4)、113 頁

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ぼさないという点と、他方、私法上の権利帰属関係が税法上の課税要件に影響を与えないという点が明らかにされている。¹⁰ 納税者にとっては借地権の帰属の判定について混乱を生じさせる状態とも考えられる。租税法が私法と異なる解釈若しくは取り扱いをすることは原則認められると解される。しかしその場合には、租税法規において別意に解することを明らかにする必要がある。

借地権取引は、契約の目的、建造物の規模・造作、契約の期間、権利金や地代の額などが多様すぎることで、あるいは借地権に係る権利金慣行等が全国一律でないことなど、機械的な法整備に向かない経済慣行であることは否めない。しかし、このように私法と全く違った取り扱いをしている以上、納税者の予測可能性のためには、取り扱いはもっと簡潔に、かつ法令で明示されるべきである。

【 実例 】

- ・ 相続人は3人の兄弟
- ・ 相続財産は3億円相当の土地のみで、長男が経営する法人が使用貸借により建物建築
- ・ 借地権割合は70%。無償返還届の提出はなく、すでに建物建築から10年が経過

無償返還届の提出がないため、相続発生時には借地人である法人に税法上の借地権が発生している。しかし、私法上はあくまで使用貸借契約であるため、法人経営をしている長男以外の残りの相続人は更地の1/3の相続分を主張。

仮に、代償分割によって二人の法定相続分に対応すると、長男が残り二人に1億円ずつ代償金を支払う形になる。税法上は3億円×30%の9千万円（1人当たり3,000万円）しか相続財産がないため、長男は9,000万円の相続財産のために2億円の代償債務を負うことになる。

こうした例だけでなく、相当の地代の支払いがある場合（私法上は賃貸借のため借地権発生、税法上は借地権評価なし）、賃貸借契約で無償返還届を出す場合（相当の地代の場合と同様）なども、私法と税法で借地権部分の価値の帰属は異なることになる。遺産分割協議や土地建物の一括譲渡時の収入按分等の局面で、この私法と税法の乖離が混乱を招くことになる。

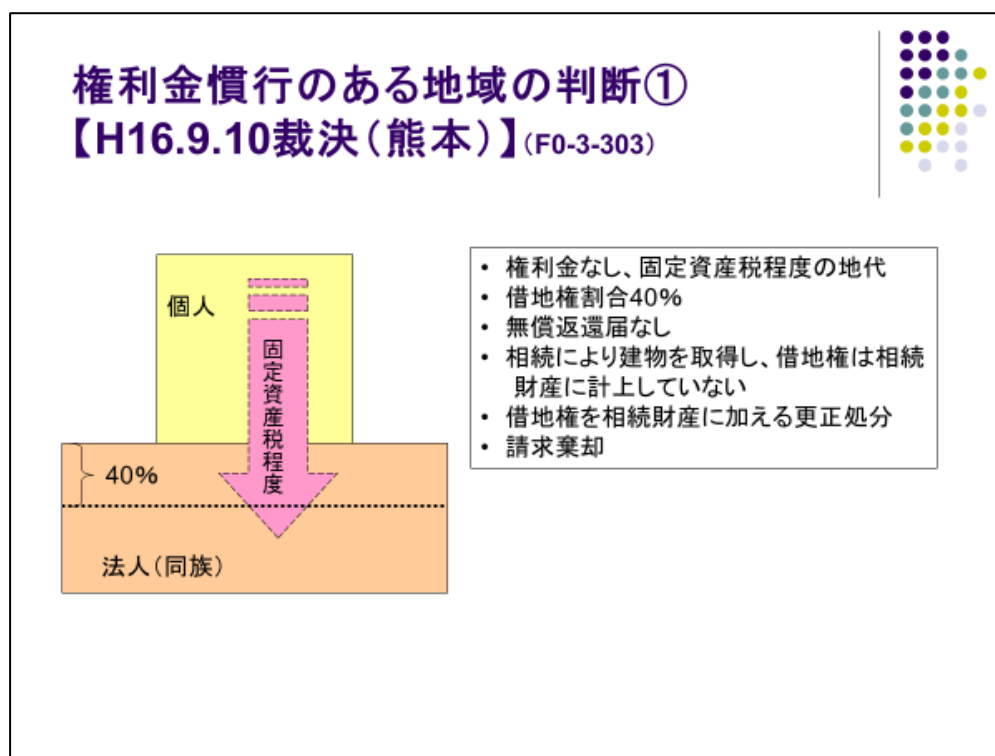
2、借地権の設定の際の権利金慣行の有無

借地権の権利金の認定課税の問題が生じるのは「借地権の設定に際し通常権利金を支払う取引上の慣行のある場合（地域）」とされている。したがって、その慣行のある地域の特定をなくしてはならないが、税法通達にその地域を限定する記述はない。

¹⁰ 同様の判決として東京地裁平成20年7月23日（Z258-10996）。無償返還届を提出した土地について貸宅地として申告するも、自用地評価額の80%相当額が妥当と判示された。

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）に、「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」は課税価格に算入しない旨が説明されていることから、現在においても慣習的にこの割合に準じて判断されることが多い。

しかし、現実的にはこうして単純に線引きできる問題ではない。実際にどのような場合に借地権について権利金收受の慣行があるとみなすのか、二つの裁決を参照する。

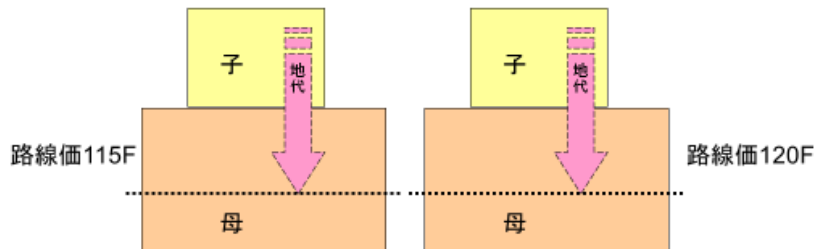


審判所は、評価通達 27 の但し書き（…「ただし、借地権の設定に際しその設定の対価として通常権利金その他の一時金を支払うなど借地権の取引慣行があると認められる地域以外の地域にある借地権の価額は評価しない。」）は、土地が借地権込みで売買される場合に土地の対価の全てを地主が取得するなど¹¹、借地権に経済的価値がみられない場合について、借地権を課税対象から外す旨を定めたものであり、「借地権の設定に際しその設定の対価として通常権利金その他一時金を支払うなど」の文言は、借地権の取引慣行を例示したものと判断した。

次の裁決も同様に借地権慣行があると判断されている。審判所は近隣地域かつ本件と近い年度の土地の売買実例（底地の売買について更地価額から借地権相当額を控除した価額で売却した事例）を 5 件引用し、当該地域に借地権慣行があることを明示して、原処分庁の決定処分が妥当と判断している。

¹¹ 審判所は権利金慣行の有無の判断の目安として、そのほかに底地の売買取引・借地権返還の際の立退料の発生の有無・土地建物一括譲渡時の土地部分の代金按分の有無などを挙げている。

権利金慣行のある地域の判断② 【H25.4.24裁決(沖縄)】(F0-3-452)

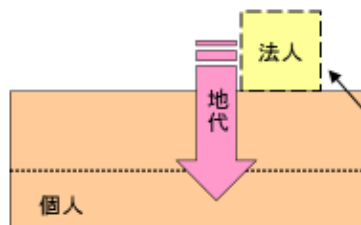


- 権利金なし、地代支払有
- 借地権割合40%
- 権利金のない個人間賃貸借契約に対して贈与税決定処分
- 審判所は近年・近隣の取引事例(いずれも売却事例)5件を根拠に慣行ありと判断

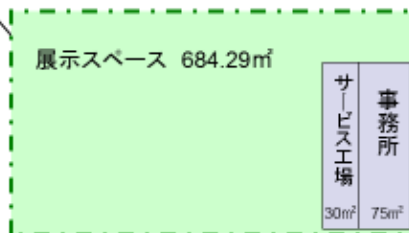
3、土地の利用形態による借地権の存否

税法においても「建物の所有を目的」とした借地契約が借地権に係る課税の基本条件であるが、建物の所有に当たるといことが、敷地利用のどのような状態を指すものか、参考となる裁決事例をみてみたい。

借地権の存否① 【H17.5.17裁決】(J69-4-19)



- 権利金なし、賃貸借、中古車展示場
- 建物敷地以外は舗装、屋根なし
- 事務所部分登記、工場未登記
- 借地人法人は立退きの際に借地権を主張しない旨申述、契約についても永久建造物禁止条項あり
- 地主の相続において貸宅地主張、棄却




※ 建物は鉄骨造メッキ鋼板葺平屋建、

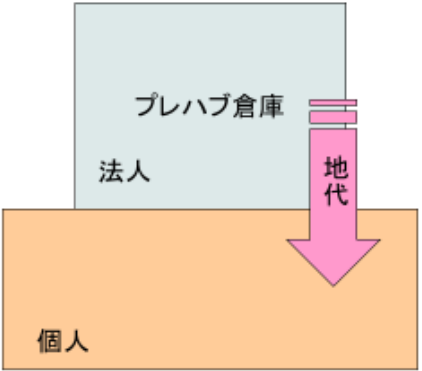
この例は、土地上に建造物があったとしても、土地賃借の主たる目的が建物の建築にあるのではないと判断されたことが裁決の決め手となっている。¹² また、目立った裁判例等はないが、主たる目的が建物の建築となっているのであれば、比較的簡易な建物であっても借地権は存するとの解釈が妥当と考える。¹³ ただし、それは建物の構造のみに着目した場合であって、土地の利用目的や賃貸借期間を総合的に判断した場合、必ずしも借地権の存在が認められるとは限らない。プレハブ倉庫の建築された土地について借地権の存否を判断した事例を次に参照する。

借地権の存否②

【H25.8.30東京地裁】(Z263-12283)

【高裁Z264-12410、最高裁Z264-12527(不受理)】





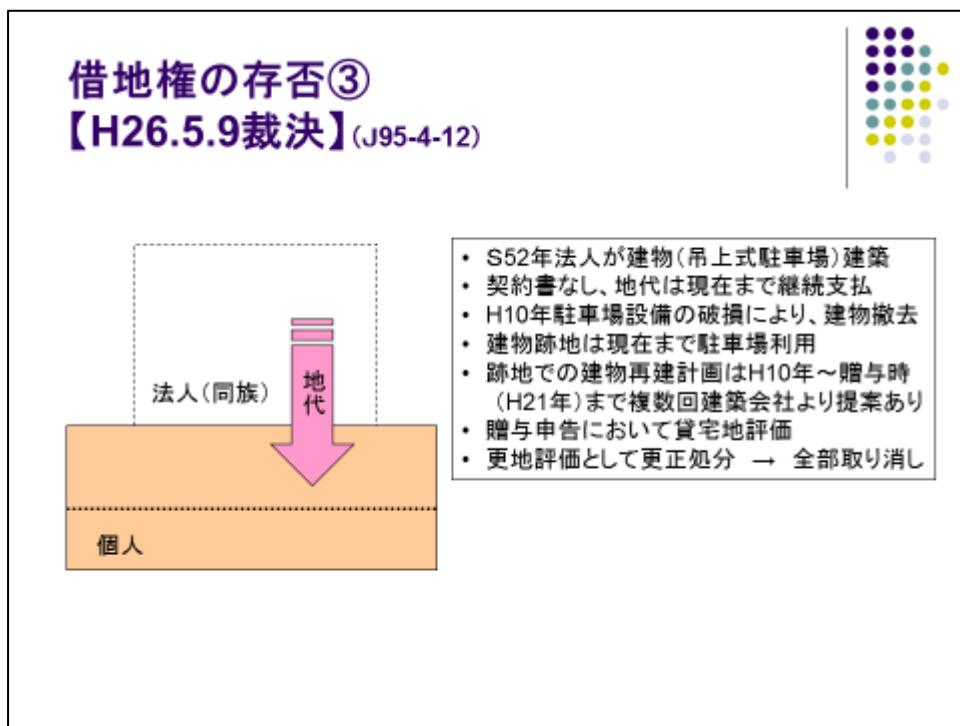
- 普通建物の所有目的
- 賃貸期間2年間の契約でその後の契約変更がないまま12年間経過
- 譲渡又は転貸を禁止する条項がある
- 権利金等の收受はない
- 登記なし
- 借主において賃借権の計上はなく、倉庫は構築物として計上

契約において普通建物の所有目的が明示され、利用期間がすでに12年を超えていること等の事情も考慮されてはいるが、本件の賃貸借契約はあくまで一時使用目的と認定され、借地権は発生していない旨判示されている。

¹² 平成12.6.27裁決(J59-4-26) バッティングセンターの敷地について同様の判断がされている。

¹³ 税研2001年7月号104頁～105頁

他方、土地上に建物がないにも関わらず借地権が認められた判決事例も存在する。



この判決では、旧借地法¹⁴の厳密な解釈から借地権の存否を判定(本件建物の撤去が破損を原因とするもので、朽廃ではないため借地権が消滅していないと判断)して、およそ10年間駐車場として利用されていた土地について借地権を認める旨の判断をしている。

先に述べたとおり、税法は借地権の独自の立場から捉えており、この判決のように借地借家法の解釈を判決の主軸に据えることについては違和感もある。

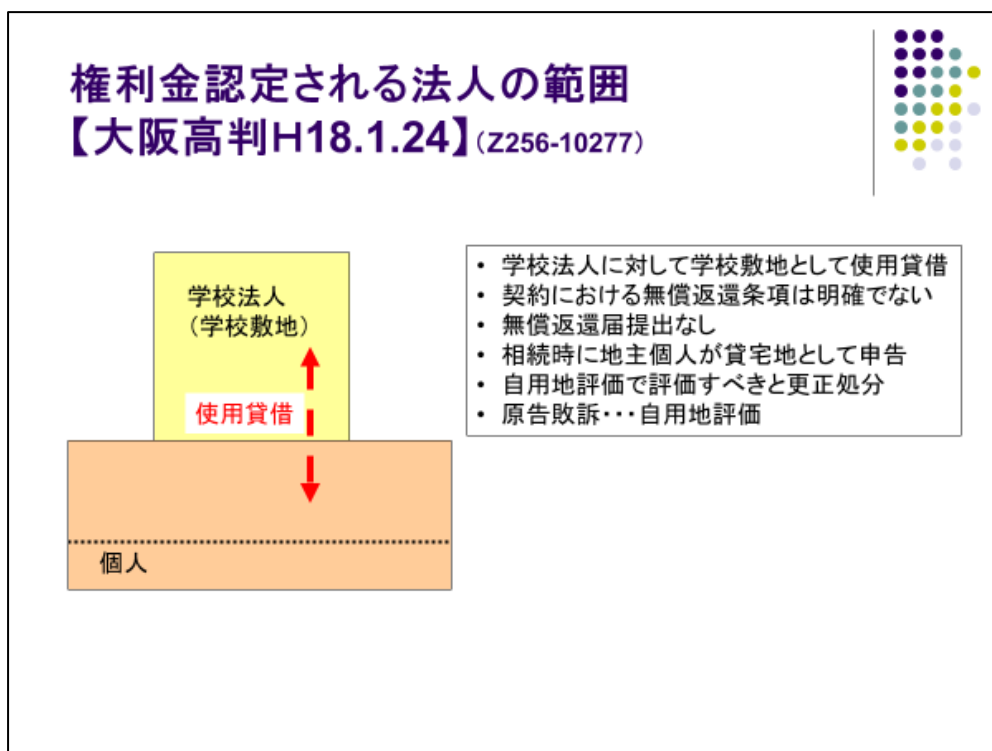
また、仮に納税者が(借地権は消滅していると)逆の内容で申告をした場合には、建物がない以上何の問題もなく更地評価となったはずである。借地権の返還をしたことになるため、地主が法人から借地権の贈与を受けていることになるが、すでに10年以上が経過しているため課税関係は生じない。つまり、納税者は借地権が存続している旨の取扱いと消滅している旨の取扱いの双方の選択が可能ということになってしまっている。

4、使用貸借について権利金認定課税される法人の範囲

使用貸借契約については、個人間のそれについては使用貸借通達によって課税関係は生じないが、地主か借地人のいずれか一方(もしくは双方)が法人である場合には、同通達の前文にあるように法人税の規定に従い、権利金の認定課税の問題が生じる。

¹⁴ 旧借地法第2条 借地権ノ存続期間ハ石造、土造、煉瓦造又ハ之ニ類スル堅固ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ60年、其ノ他ノ建物ノ所有ヲ目的トスルモノニ付テハ30年トス 但シ建物カ此ノ期間満了前朽廃シタルトキハ借地権ハ之ニ因リテ消滅ス

ここで、法人が認定課税される理由を、課税される法人の範囲からみてみたい



本事例は借地人が収益事業を行っていないことを理由に使用貸借について借地権を認められていない。¹⁵ もともと、財産評価において（法人関与の）使用貸借関係の土地から借地権価値を控除するのは、法人税法の規定により課税された借地権への二重課税を避けることが目的と解釈されている。したがって、法人税を課税されない公益法人等が使用貸借により建物を建築した場合には二重課税の問題は生じないという理由から、このような判断となっている。

¹⁵ 同様の事例として、H16.7.8 裁決（TAINS F0-3-099）：宗教法人が保育園の敷地としていた土地について同様の判断がされ、自用地評価額の80%での評価となった事例。

5、使用借権の価値の有無

使用貸借契約については、個人間のそれについては使用貸借通達によって課税関係は生じないが、地主か借地人のいずれか一方（もしくは双方）が法人である場合には、同通達の前文にあるように法人税の規定に従い、権利金の認定課税の問題が生じる。

使用借権が非常に脆弱な権利でしかないことは先に述べたとおりである。租税訴訟ではないが、まず参考として使用借権の価値を検討した最高裁判例を検討する。¹⁶

参考：使用借権の価値

【H6.10.11最高裁】（判タ875号89頁：Z999-5100）

子が所有
第三者が賃借

↑
使用貸借 ↓

父

- ・ 父は子に建物を贈与、土地は使用貸借
- ・ 子は建物を第三者に賃貸
- ・ 借家人の失火により、建物が焼失。土地の使用借権は消滅
- ・ 子は借家人に対して使用借権相当の損害賠償を請求
- ・ 地裁：更地価額の5%を限度で容認
- ・ 高裁：財産価値なしとして賠償対象外
- ・ 最高裁：土地使用に係る経済的利益の逸失を認め、破棄差し戻し

使用借権の価値を認める結果になっているが、その算定の根拠はあくまで将来に稼得される予定だった利益の逸失に配慮したものであって、使用借権の財産的価値から生ずるものではない。こうした私法上の使用借権の価値判断の状況を鑑みて、租税法における使用貸借契約に係る権利金の認定課税は、その経済的合理性の有無や、結果として借地人に借地権を移転させてしまう擬制の根拠を再度検討すべきである。

使用借権に係る経済的価値について何らかの課税措置をとることが課税の公平の見地から妥当だとして、その価値を判断したいいくつかの裁判例をみてみたい。¹⁷

¹⁶ この裁判例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）

¹⁷ これらの裁判例から使用借権の価値について述べたものとして、武田ほか、前掲注(8) 95 頁～

【 参考裁判例 】

- ① 昭和 43.11.25 大阪地裁 (TAINS Z053-2382) (使用貸借通達の契機となった裁判例として脚注 4 に前出)¹⁸
- 夫の土地の上に妻がアパートを建築したことについて、夫婦間の土地の使用貸借には経済的利益は認められるが、借地権割合に準じた評価は合理的でないとして、土地の賃料相当額 (年 8%) を妥当な贈与額とした。
- ② 昭和 61.2.27 東京高裁 (TAINS Z150-5683)
- 使用貸借契約により旅館建物が建築されている土地建物を一括譲渡した際、土地の譲渡収入について全額地主の収入としていたが、建物がコンクリート造りの大規模かつ堅固な営業用建物 (旅館) であること、長期にわたって使用することが予定されていることの 2 点をもって、本件使用借権は借地権相当の経済的価値があるものと判断された。
- ③ 昭和 47.9.28 東京地裁 (TAINS Z066-2967)
- 同族会社がその関係者所有の土地でゴルフ練習場を営んでいた状況を使用貸借関係と認定し、その上でその同族会社に使用借権の譲渡による利益があるとした。とくに判断要件は明らかにされていないが、その利益の額について借地権価額 (借地権割合は 70%) の 25% にあたる 17.5% 相当額を認定した。

無償で土地を有効利用できている以上、使用借権に一切の利用価値を認めないのは適当でないという前提としたうえで、これらの裁判例から、使用借権に価値を見出すことを検討すると、① (毎年の) 地代相当額とする、② 借地権価額とする、③ 借地権価額の一部とする、の 3 通りが考えられる。

相当の地代の取り組みがあるときには権利金の認定課税を見合わせ、無償返還届の提出がある場合には相当の地代分の贈与として取り扱っている現在の通達の考え方からすると、①の (相当の) 地代額の認定課税が妥当と考えられる。

使用貸借契約はその客観性の低さから、契約開始時点で判明する可能性は非常に低いため、前述のとおり原始発生的に借地権が借地人に移転してしまうことが多い。この土地が相続財産に該当していれば課税漏れが生じることになるし、先の例示のように私法上の土地の権利関係と相違して問題を引き起こす可能性もある。

他方、使用貸借契約は原則としてほとんど同族関係の取引と考えられるが、利益相反する第三者間でも発生することがある。¹⁹ こうした場合にも権利金相当額について認定課税するのが果たして妥当といえるのか非常に疑問である。

地代を認定する方法でも課税の公平は十分に担保できる。現行制度のように借地権の発生を擬制し権利金相当額を認定課税する方法は再検討することが妥当と考える。

¹⁸ この裁判から使用貸借通達発遣前後までの使用貸借について、経過的な取扱いが東京国税局と大阪国税局でそれぞれ出されており、その内容が同一でないことから借地権課税の困難さがうかがえる。

¹⁹ 無断で建物を建築された土地について「黙示の使用貸借」を認めた事例。東京高判平成 12.4.26 判タ 1089 号 176 頁

6、使用貸借と賃貸借の分岐点

土地の賃借料を支払う場合であっても、それが土地の固定資産税程度の支払いである場合には、その契約は賃貸借契約ではなく使用貸借契約とみなされる。これは民法 595 条で、「借主は、借用物の通常必要費を負担する。」とされ、使用貸借の場合でも、通常費用の負担は借主の義務とされているからである。また、民法の解釈では、当初の契約が賃貸借契約によっている場合で、地主が将来の地代を免除してしまうようなケースは、使用貸借には該当しないと解釈されている。²⁰

では、どの程度固定資産税相当額を超える地代であるならば、使用貸借ではなく賃貸借として取扱われるものなのか、その分岐点を検討する為に次の事例を検討する。

【 参考裁判例等 】

① 平成 17.3.24 仙台地裁 (TAINS Z255-09971)

固定資産税額 15 万円前後の土地の地代として年間 30 万円の地代を支払うも、その賃貸借契約の内容に正当性が乏しいとして使用貸借契約と認定された。

② 平成 8.3.29 裁決 (TAINS J51-4-33)

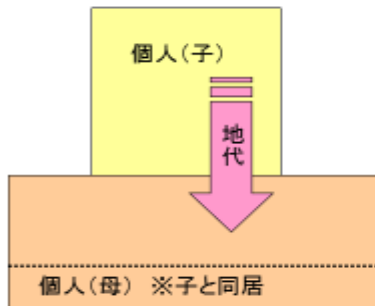
固定資産税額の 1.7 倍の地代の支払いがあると請求するも、その金額が本件賃貸借物件以外の地主所有の土地の固定資産税を全て負担しただけの金額であり、自己の申告においても公租公課としていることから、地代と認められず使用貸借とされた。

③ 平成 8.6.24 裁決 (TAINS F0-3-028)

固定資産税の 1.3 倍の地代であったが、地価のスライドに合わせて年々地代を改訂して地主に十分な利益を生じさせており、賃貸借契約と認められた。

²⁰ 幾代通、広中敏雄編『新版 注釈民法(15) 債権 (6)』(2003 有斐閣) 82 頁

使用貸借と賃貸借の分岐点 【H8.6.24裁決】(F0-3-028)



- S57から個人(親子)間での賃貸借契約(契約書面あり、)開始
- 権利金なし
- 地代推移は下記のとおり
- H6・1月、S63年に使用貸借から賃貸借への変更があり、借地権の贈与になるとして決定処分
- S57から賃貸借契約として全部取消し

年月	地代年額	固定資産税	差額
S56	2,580,000	2,494,252	85,748
S57	3,688,800	2,743,674	945,126
S62	5,653,800	3,440,942	2,212,858
S63	9,116,550	3,957,079	5,159,471

金額の比率のみを言及すれば①と②の事例の方が割合として大きいですが、判断の決め手になっているのは、その賃貸借契約に係る経済的合理性の有無である。確実に「地代」として支払っている旨の契約や支払いなどの状況、あるいは土地の賃貸借契約が経済的取引として自立していることを客観的に立証する必要がある。

平均的な地代の額の参考として、日税不動産鑑定士協会が調査・公表している「継続地代の実態調べ」より、「東京都23区における継続地代の平均的活用利率の推移」(平均的活用利率=土地価格に対する支払地代年額の割合)を添付する。

用途別	平成18年 (H18.1.1時点)		平成21年 (H21.1.1時点)		平成24年 (H24.1.1時点)		平成27年 (H27.1.1時点)	
	平均的 活用利率	資料件数	平均的 活用利率	資料件数	平均的 活用利率	資料件数	平均的 活用利率	資料件数
住宅地の場合 (加重平均)	$\frac{8.3}{1,000}$ 0.83%	(335件)	$\frac{7.6}{1,000}$ 0.76%	(371件)	$\frac{7.9}{1,000}$ 0.79%	(375件)	$\frac{7.2}{1,000}$ 0.72%	(335件)
商業地の場合 (加重平均)	$\frac{14.1}{1,000}$ 1.41%	(178件)	$\frac{11.1}{1,000}$ 1.11%	(206件)	$\frac{13.7}{1,000}$ 1.37%	(183件)	$\frac{11.9}{1,000}$ 1.19%	(185件)
(参 考)	継続地代の事例 727件から抜粋		継続地代の事例 724件から抜粋		継続地代の事例 587件から抜粋		継続地代の事例 540件から抜粋	

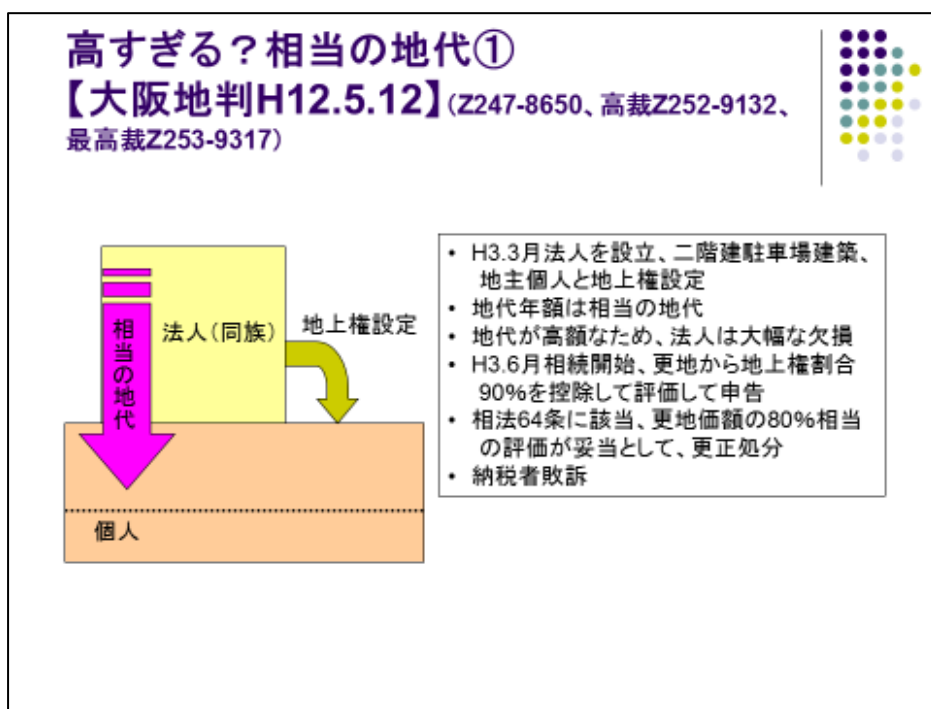
<http://www.kanteinichizei.com/research01.htm#keizokutidaitop>

この平均的活用利率が地代の金額の判断基準とされた事例がある。

平成 18 年 12 月 7 日の裁決（F 0 - 3 - 2 0 1）では、請求人の支払っている地代の額が平均的活用利率と比較して、およそ 1 / 2 から 1 / 3 程度であるとして、賃貸借契約には該当せず使用貸借契約が相当としている。

7、高すぎる相当の地代

法人税法施行令 137 条や相当の地代通達に規定される相当の地代は、個別通達（平成元年 3 月 30 日直法 2-2）により現在 6%とされている。先の平均的活用利率などと比較しても非常に高額な地代ではあるが、租税の取り扱いとして明記される地代の率はこれが唯一であるため、その取扱いについて確認する。

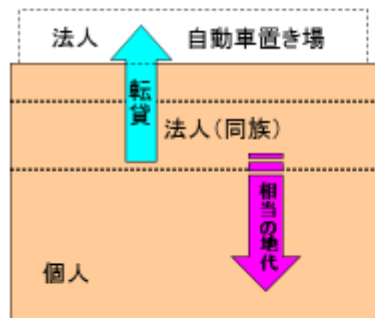


大阪地裁は「(借地人法人の) 営業収益と比較して余りにも高額に設定された地代の支払の為に、法人が大幅な営業損失を生じている点 (中略) 経済的合理性をまったく無視したものといわざるをえない」と判示している。

地主の相続開始直前に地上権を設定して相続税評価では相法 23 条を主張し、かつ相当の地代の支払いにより権利金の認定課税を回避しようとした原告のスキームが認められない判決は納得の行くものである。しかし、認定課税を避けるために相当の地代支払を余儀なくされる借地人があるとなれば、その借地人はここでいう不合理を受け入れざるを得ないことになる。

また、必ずしも相当の地代が不相当に高額と判断されていない事例もある。

高すぎる？相当の地代② 【浦和地判H13.2.19】(Z250-8839)



- 地主から同族会社が土地を借り受け、他社にモータープール用地として転賃
- 転賃収入は年間約4,680万円(1,629円/㎡)
- 土地賃料は年間約1,520万円(577円/㎡) ……年8%、相当の地代に該当
- 近隣モータープール用地の平均賃料が約1,214円/㎡であるとして、所法157条を適用するとして更正処分
- 相当の地代は権利金認定課税をしないという限定的なものとして納税者敗訴

建物の所有を目的とした土地の賃貸借でないため、権利金の認定課税に配慮する必要がない契約である。それにも関わらず原告法人が地代を年8%としたことについて、原告は、法令137条に規定される地代率であり、土地の使用収益の対価として正常な取引条件である旨主張した。また、相当の地代が妥当としたのは税理士の指導によるものである。

判決は近隣のモータープールの賃料との比較から低額過ぎる地代との被告の主張を認め、そのうえで相当の地代について、「相当の地代の設定があるときは一時金の所得の認定をしないという限定的な場合における計算の取り扱いを定めたものであって、(権利金の収受が行われない本件賃貸借には) これらの規定の適用が問題となる余地はない」と判示している。

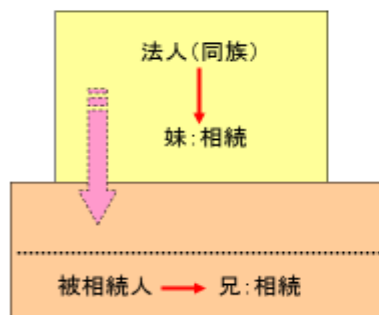
一般的な納税者にとっては、近隣の類似取引の詳細を知ることが困難な作業である。また、さきに述べたとおり相当の地代率が一般的には非常に高額な設定であることを鑑みれば、相当の地代は納税者（並びに税理士）にとって高額な地代の限界値というような認識をしたとしても不自然ではない。

続いて、税務訴訟ではないが、相当の地代率の異常性を述べた判決も参考にする。

高すぎる？相当の地代③

【東京高判H12.7.18】

(金融・商事判例1097号3頁:Z999-5359)



- ・ 被相続人の生前、無償返還届提出があり、低廉な地代、実際には支払い無し
- ・ 遺産分割調停により、法人を妹が、土地を兄が相続した
- ・ 相続後、土地の地代等を定める協議不成立
- ・ 兄は、更地としての相続税を負担した為、相当の地代でなければ納得しないと控訴
- ・ 相当の地代を不当なものとして判示、兄敗訴

本事案で妹が相続した建物の賃料収入が実額で年 21,595,000 円であるのに対し、仮に地代を相当の地代として試算すると年 24,215,000 円となり、地代が建物の賃借収入を上回る不自然な状態となる。この状態を受けて、高裁は次のように相当の地代を評した。

「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。」 適正と呼べる地代は一概に値や計算を定義できるものではなく、その対象地の地域・環境・利用目的・契約期間・契約制限・契約当事者間の関係性等、多くの要因を総合的に斟酌して判断するしかないものである。

少なくとも、「相当の地代」は、近年の地価条件や借地取引の経済的合理性などの根拠に基づいた地代の指針や参考となるものではなく、「単に権利金の認定課税をされない地代基準」という意味しかないことに留意する必要がある。

また、これだけの高額の地代であれば、地代を支払うことによる相続税節税スキームも考えられる。例えば、子が所有する土地の上に親が貸家等を建築することができた場合、権利金の認定課税を避けるためには、親から子へ相当の地代の支払いを支払うことになる。土地の時価の6%以上の地代を子に長期間支払い続けるため、多額の金銭を子に移転できる。さらに親子の生計が一であれば、所法 56 条により子の地代収入は課税されない。

相当の地代が不自然に高額ということで、裁判事例で紹介したような不均衡や、あまり公平とは考えられない賃貸借契約が生じる。賃貸借であるのに借地権が生じない私法との不一致があるのも前述のとおりである。

制度の見直しは、最低でも相当の地代率の改訂は検討されるべきである。

8、無償返還届の提出期限

法人が関与する借地契約の場合、権利金の認定課税を回避する方法として、法人税基本通達13-1-7の無償返還届の提出によることが出来る。権利金の認定課税の問題を扱う場合にはとくに重要な通達であるため、通達の内容を確認する。

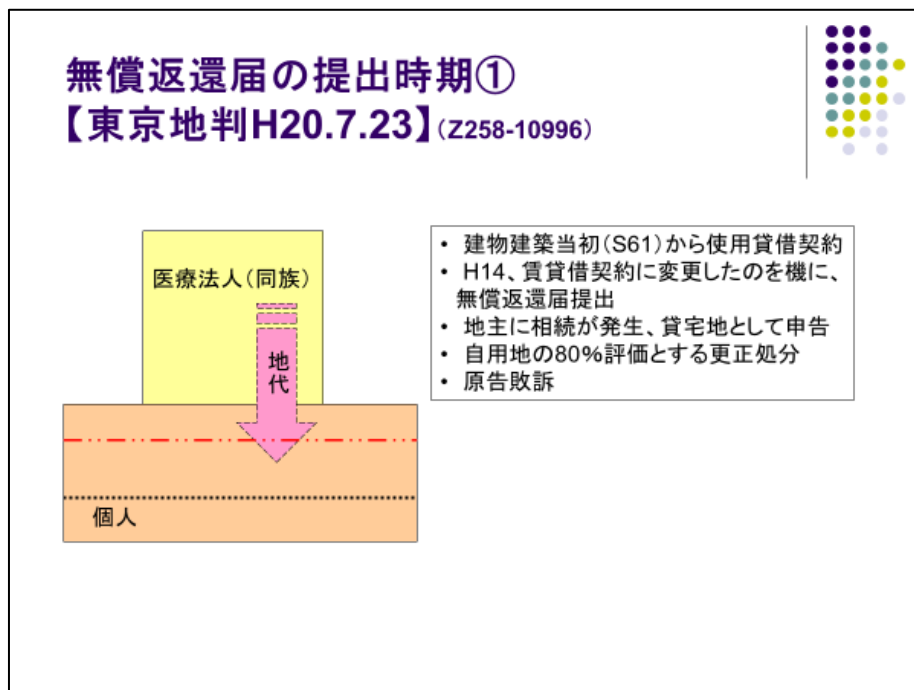
(権利金の認定見合せ)

13-1-7 法人が借地権の設定等により他人に土地を使用させた場合（権利金を収受した場合又は特別の経済的な利益を受けた場合を除く。）において、これにより収受する地代の額が13-1-2に定める相当の地代の額に満たないとき（13-1-5の取扱いの適用があるときを除く。）であっても、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…（以下省略、下線部筆者）

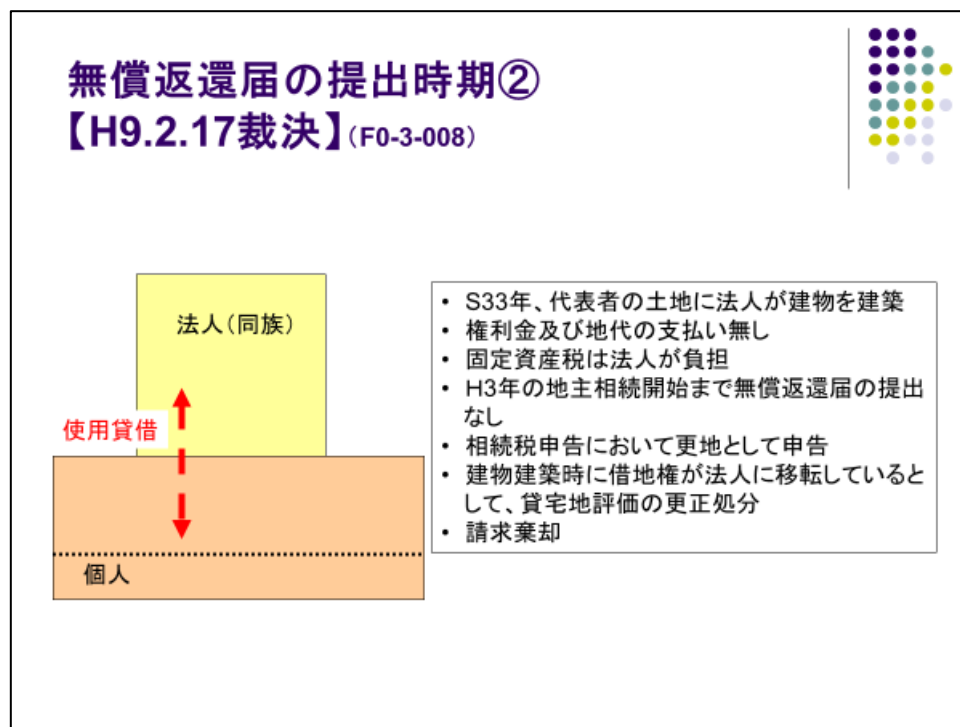
地代差額についての贈与課税がされるのみで、権利金の認定課税は行われない。

通常権利金が支払われない賃貸借契約もしくは使用貸借契約は、親族間や同族会社とその関係者間などで行われるため、契約書に無償返還条項を明記し連名で無償返還届を提出することは容易なはずである。さきの相当の地代を取り組む方法よりはるかに簡便な方法である。

それでもこの無償返還届の提出は借地契約開始時等で失念されることも多く、また通達文中で提出期限を定めているわけでもないことから、契約時から相当遅延して同届出書の提出を検討することも多い。その場合の無償返還届の提出期限について次の二つの事例を検討する。



建物の建築から18年ほど経過したのちに提出された無償返還届が有効とされている。また、この判決も私法上は借地権が成立しているという原告主張に対して、税法ですでに成立した「権利金の認定課税を受けないという法的効果」は、私法上の契約関係に影響を受けない旨の判示を受けている。



この裁決では、無償返還届の提出時期について「本件土地に係る無償返還届出書は、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（借地人側に）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、同日以後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及ぼすものではない。」としている。無償返還届の提出時期について明言をした事例はめずらしいが、借地契約開始から相当の期間が経過していても無償返還届の提出が認められると考える根拠の一つである。

【 実例 】

- ・ 個人の土地に法人が建物を建築して使用貸借のまま利用を続けた。
- ・ 契約書に無償返還条項はあるが、無償返還届は提出していない。

こうした事態は十分に起こりうる。

先に述べたとおり、契約における無償返還が明らかであれば、無償返還届そのものは課税庁との確認作業と考えられるため、通達の考え方どおり借地権は発生していない状態ととらえるのが妥当であろう。（相続開始までの期間中に届出を提出することで課税の取扱いは確定）

しかし、契約書の存在は納税者しか知りえないことであるため、個人の相続財産から借地権を除外しようと思慮すれば、無償返還届を出さずに契約書を破棄等してしまうことで、借地権は法人に移転してしまった状態を作り出せてしまう。逆に、届出書を提出して借地権を個人に留保することは当然にできるわけであるから、この地主関係者は借地権の帰属について選択が可能となってしまうことになる。

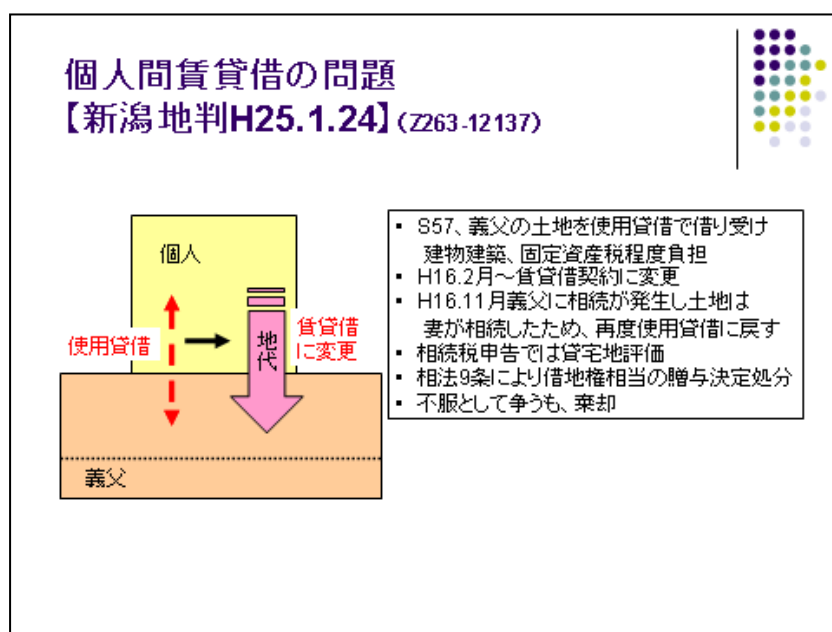
法人が関与する使用貸借について、権利金の支払い（借地権の発生）を擬制して認定課税する現状の取扱いから生ずる弊害の一つともいえる。

9、個人間賃貸借の問題

借地権課税に関する法令通達が十分に網羅されていない問題の一つとして、個人間の賃貸借契約時における権利金の認定課税の問題がある。

さきに説明したとおり、法人関与の借地契約であれば無償返還届の提出により認定課税を受けずに済むことになるが、個人間賃貸借契約はこの通達の射程外である。所得税・相続税・財産評価のいずれの通達にも、個人間賃貸借に関する無償返還届に類するような取り扱いが規定されていない。

したがって、個人間賃貸借で権利金等の支払いがない契約関係の場合、相当の地代を取り組んでいなければ、形式的な法令の解釈によってしまえば権利金相当の贈与課税をさげられないということになってしまう。



この裁判例のように、個人間賃貸借で贈与課税を受けることはあり得る。（参考：前出のH25.4.24 裁決）

権利金を収受しない取引であるため、親族関係での契約がほとんどであろう。法人税基本通

達で無償返還届を認める理由として、同族関係ならば借地権を認識・主張しないであろうことがあげられる。同族会社が関連する取引がそうであるならば、個人の親族間取引についても、同様に借地権の意識は希薄と捉えるのが妥当である。使用貸借通達の「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申出書」も個人間の土地貸借関係で借地権の移転が生じていない旨を認められるようになっている。

これらの点からも、個人間の無償返還に係る措置は考慮されるべきであり、法人税と同様に、地主と借地人の中で無償返還の合意や借地人が借地権を主張する意思がない旨の確認ができるのであれば、こうした権利金の認定課税は避けられるべきである。

また、判決文中ではこの後の課税関係は確認できていないが、妻が相続した後に再度使用貸借契約に戻している点も本来は要注意となる。借地人（夫）に帰属が確定した借地権が、今度は妻に返還されてしまうことになるため、前出の「借地権者の地位に変更がない旨の申出書」の提出などの措置を講じないと再び贈与税の決定処分ともなりかねない。

親族間での土地の賃貸では、地代の額の改訂や、賃貸借から使用貸借への変更もしくはその逆の変更を安易にしてしまうことも考えられる。借地権の発生もしくは返還とみなされる危険性が高いため、慎重な対応が望まれる。

逆に、個人間の借地権の移転について課税機会を看過することも考えられる。

【 実例 】

- ・ 父の土地の上に生計が一である子が貸家を建築し、通常の地代を支払っている
- ・ 所法 56 条により互いの所得税申告書に地代の記載はないが、地代の支払いの事実は克明に記録されており、客観的に証明することができる
- ・ この状態を 10 数年継続し、父の相続が開始した

借地権は課税されずに父から子に移転していることになるため、父の相続財産は貸宅地として申告することになる。贈与税の除斥期間が経過する前に事実が判明していれば贈与税の決定処分となるが、その可能性が低いことは先に述べたとおりである。

IV アンケートの紹介と問題への対応

税理士を対象に行った使用貸借に関するアンケート結果から、借地権課税に係る問題の発生が決して少なくないという事実を確認してみたい。

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、建物所有のための使用貸借をする事例に関与したことはありますか？

・・・YES 70%

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している事例に関与したことはありますか？

・・・Q1でYESの回答者のうち76%

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（もしくはその指導）を受けた
- 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

・・・A：52%、B：41%、C：6%、D：0%、E：23%

下線部のとおり、法人関与の使用貸借契約について無償返還届の提出等の対応をしていない契約関係を、およそ半数の回答者が関与あるいは知見していると回答している。本アンケートは発表者の知人等からの回答のみであるため、およそ40件程度の収集数であり、統計といえるほどの規模ではないが、それでも十分に問題の存在が少数でないことが確認できる。

借地権課税において、私法と税法の相違による問題、課税漏れ、租税回避行為の余地、あるいは納税者が予期しない不意の課税が生じるのは、主に法人関与の使用貸借契約について借地権の発生を擬制する取扱い、高額な相当の地代の支払いにより賃貸借であるのに借地権を移転させない取扱い、権利金のない個人間賃貸借契約に救済措置がないこと等にある。

現行の普通借地権の課税の取扱いは数十年にわたり大きな改訂がされていない。当時からすれば土地の利用状況や経済事情の大幅な変化もみられており、今後の借地権課税の抜本的な見直しは必要である。

【 参考文献 】

- ・ 金子宏『租税法 第21版』（2016 弘文堂）
- ・ 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）
- ・ 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）
- ・ 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）
- ・ 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）
- ・ 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）
- ・ 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）
- ・ 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）
- ・ 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』（2010 清文社）
- ・ 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）
- ・ 白石満彦『借地権課税百年史』（1992 清文社）
- ・ 酒井克彦『「相当性」をめぐる認定判断と税務解釈－借地権課税における「相当の地代」を主たる論点として－』（2013 清文社）
- ・ 松本茂郎『借地権課税の考察』（2004 東洋出版）
- ・ 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）
- ・ 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）