

有斐閣学術センター御中

ナショナル・トラストその他の環境保全団体等への寄付に係る優遇税制の設計

立教大学法学部 浅妻章如

1. 序論	1
2. 寄付をめぐる税制上の扱い・概観	2
2.1. 寄付に関する含み益の実現の擬制と優遇規定	2
2.2. 土地所有権の寄付以外の形での環境保全と税制上の優遇措置のあてはめ	5
3. アメリカの保全地役権 (conservation easement) の扱い	5
3.1. conservation easement の使われ方	5
3.2. conservation easement の税制上の優遇	6
4. 土地所有者が土地の使用・開発を控える場合の日本の法人税における優遇措置の可能性の考察	7
4.1. はじめに：フロー／ストックに着目した優遇設計	7
4.2. 現行法人税法体系への当てはめにおける難点	7
4.3. フローとストックの等価性が崩れる？	8
4.4. ストックの観点（含み益がある場合）	9
4.5. ストックの観点（含み益は考慮外）	10
4.6. フローの観点	11
4.7. 純粋なフロー課税（yield exemption 方式と expensing 型）	12
4.8. まとめ	14

1. 序論

2010 年 10 月に C O P 10 (生物多様性条約第 10 回締約国会議) が名古屋で催された¹が、これに関連し、2009 年に私は「民間団体等による自然環境保全活動の促進に関する検討会」²に参加する機会をいただいた。この検討会に先立ち、環境省の職員から、環境保護に関する外国で行われているような税制上の優遇措置を日本の租税法体系に導入することの可否・是非について、相談を受けた。

この相談の中で特に興味を惹かれたのは、アメリカの conservation easement (保全地役権) についての制度であった。そして、これに類する制度を仮に日本に導入するとしたら、租税法上どのような問題が生じうるか、相談・考察した。結局、conservation easement に関連する税制上の優遇措置と同様のものを日本の租税法体系に導入する方向は見送られ、前記検討会の報告書には掲載されていない（なお、conservation easement に類する措置の要望が見送られただけであって、その他の点に関する税制上の改善要望は前記検討会でも議論され、報告書に載っているし、それらの点については必要に応じ本稿でも触れていく）。そして、見送られたこと³について私は政治的に特段の関心を持たない。私が本稿で論じたいことは純粋に租税法上の関心事である。それは、仮に conservation easement に類する税制上の優遇措置を日本に導入しようとした場合に、どのような問題が生じうるかについての思考実験である。そして、この背後には、寄付に関する税制上の問題一般への広がりを持ちうる租税法の構造（とりわけ日本の法人税法の構造）があると考えられる、

¹ 本稿は 2010 年 10 月～11 月に執筆している。今のタイミングで執筆した場合には誰にも迷惑がかからないと思料する。

本稿の元々のきっかけは本文にもあるように「民間団体等による自然環境保全活動の促進に関する検討会」に参加する機会を頂いたことであり、この機会を賜ったことに感謝申し上げる。また、研究会参加をきっかけとして本稿の元となる研究報告をトラスト 60 における研究会（座長：中里実）にて行い、そこでも様々な有益な示唆を頂いた。これにも感謝申し上げます。もちろん、本稿に残る誤りの責は浅妻一人に帰す。

² 参照：環境省のサイト http://www.env.go.jp/nature/national-trust/conf_ncaco/index.html (2009 年 9 月)。報告書は http://www.env.go.jp/nature/national-trust/conf_ncaco/rep0909.pdf (26 頁)。

³ 環境省や財務省にとって考察すべき事情は多岐に渡ると推測される。

ということも論じていきたい。

本稿では、財団法人野鳥の会⁴など環境保全団体（本稿では「ナショナル・トラスト等」と呼ぶ）への寄付について、税制上優遇する価値があることを考察の前提とする。この前提の下で、租税法上の問題に集中するためである。どのような寄付が優遇に値するかを考察すること自体も重要な課題ではあろうが、私は環境保護を論ずるに相応しくない。また、寄付をめぐる税制上の優遇措置が経済的にも優遇と評するに値するか（優遇と評するまでもなく課税上寄付者にとってのマイナスをマイナスとして扱っているにすぎないのではないか）については深遠な議論の積み重ねがある⁵が、本稿ではそうした議論にも立ち入らない。

本稿の流れは次のとおりである。第2章で、土地等の寄付をめぐる現行法の取扱い、及びその問題点について整理する。第3章で、アメリカにおける conservation easement について紹介する。第4章で、conservation easement に類する税制上の優遇措置を日本に（とりわけ日本の法人税に）導入しようとした場合に生じそうな問題について考察する。

本稿において、人名に敬称・職名を付さない。本稿において、「」を引用のために、【 】を区切りの明確化のために用いる。

2. 寄付をめぐる税制上の扱い・概観

2.1. 寄付に関する含み益の実現の擬制と優遇規定

個人の土地所有者が法人に土地を寄付（贈与・遺贈）すると、所得税法 59 条（みなし譲渡課税）の規定により時価で譲渡したものと擬制され、含み益が寄付者の課税所得に加算される。例えばかつて 200 万円で購入した土地が時価 1000 万円になっている時点で法人に寄付した場合、寄付者が 1 円も受け取っていなくとも寄付者に 800 万円の譲渡所得⁶が生じたものとして扱われる。この背後には、譲渡所得課税は、売買差額課税（買値の 200 万円と売値の 0 円の差額に対する課税）ではなく、清算的に含み損益を認識して課税するものである（清算課税説と呼ばれる）という発想がある⁷。この譲渡益課税は、土地を寄付してもいいかな、と考えかけている土地所有者に対して強烈な負の誘因を与えてしまう。

この譲渡益に関し、野鳥の会など環境保全団体（ナショナル・トラスト等と呼ぶ）に土地を寄付すると、国税庁長官の承認を条件としてみなし譲渡課税の適用が控えられる優遇規定（租税特別措置法 40 条⁸）が存在する。しかし、この優遇規定を受けるに当たっての

⁴ <http://www.wbsj.org/>

⁵ 集大成的なものとして、参照：藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析(1・4・完)——政策税制の租税法学的考察——」国家学会雑誌 117 巻 11・12 号 1021 頁、118 巻 1・2 号 1 頁、3・4 号 220 頁、5・6 号 487 頁(2004-2005)。

⁶ 保有期間が 5 年超か否か（所得税法 33 条）により、長期譲渡所得（譲渡所得の概ね半分が課税所得に算入される、すなわち課税が軽くなる）として扱われるか短期譲渡所得（概ね通常通り課税所得に算入される）として扱われるか（所得税法 22 条）という違いがある。

⁷ 所謂榎本家事件・最判昭和 43 年 10 月 31 日訟月 14 巻 12 号 1442 頁（但し当時は現行法よりみなし譲渡課税の適用範囲が広がった）より抜粋——「譲渡所得に対する課税は（中略）資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものと解すべき」「対価を伴わない資産の移転においても、その資産につきすでに生じている増加益は、その移転当時の右資産の時価に照して具体的に把握できるものであるから、同じくこの移転の時期において右増加益を課税の対象とする」。

⁸ 租税特別措置法 40 条 1 項より抜粋——「国又は地方公共団体に対し財産の贈与又は遺贈があつた場合には、所得税法第五十九条第一項第一号の規定の適用については、当該財産の贈与又は遺贈がなかつたものとみなす。公益社団法人、公益財団法人、特定一般法人（法人税法 別表第二に掲げる一般社団法人及び一般財団法人で、同法第二条第九号の二 イに掲げるものをいう。）その他の公益を目的とする事業（以下この項から第三項まで及び第五項において「公益目的事業」という。）を行う法人（外国法人に該当するものを除く。以下この条において「公益法人等」という。）に対する財産（中略）の贈与又は遺贈（中略）」

要件もなかなか厳しく、優遇規定の適用を受けるつもりで土地を寄付したあとで国税庁長官の承認が得られないとなってしまうと譲渡益課税がかかってきてしまうという問題があるので、せめて手続き的な要件だけでも緩和策が講じられることが望まれる⁹。

また、所得税法 78 条（寄附金控除）2 項（「特定寄付金」の定義）¹⁰の要件に当てはまれば、1 項により概ね所得の 40%を上限として控除することができる。しかし、土地を寄付した場合にその土地の時価が所得の 40%に収まる例は稀と思われる。寄付金控除の枠を超えてしまった部分について繰越は予定されていない¹¹。尤も、この寄付金控除の可否よりも前段落の譲渡益課税抑制の適用の有無の方が現場では重大問題のようである¹²。

相続税に関しては、遺産として受け取った土地をナショナル・トラスト等に寄付したなどの場合について、租税特別措置法 70 条¹³が相続税を非課税としている。なお、租税特別

略）で、当該贈与又は遺贈が教育又は科学の振興、文化の向上、社会福祉への貢献その他公益の増進に著しく寄与すること、当該贈与又は遺贈に係る財産（中略）が、当該贈与又は遺贈があつた日から二年を経過する日までの期間（中略）内に、当該公益法人等の当該公益目的事業の用に直接供され、又は供される見込みであることその他の政令で定める要件を満たすものとして国税庁長官の承認を受けたものについても、また同様とする。」（下線、引用者）

この規定に関連して、参照：水野忠恒「相続税法における公益を目的とする法人に対するみなし贈与の認定ならびに租税特別措置法 40 条のみなし譲渡に対する非課税承認制度」税務事例研究 89 号 51 頁（2006.1）。

裁判例として、東京地判平成 12 年 5 月 22 日税務訴訟資料 247 号 730 頁・東京高判平成 12 年 12 月 21 日訟務月報 48 巻 6 号 1546 頁・最高裁平成 13 年 7 月 17 日上告不受理決定、評釈として渡邊幸則「公益法人の寄付非課税に関する事業供用要件の意義」ジュリスト 1221 号 178 頁（2002）（所謂佐川急便事件・京都地判平成 12 年 11 月 20 日平成 11 年（行ウ）18 号も扱われているが判例集未登載）等参照。

⁹ 例えば註 2 の報告書 16 頁は、（1）国税庁長官の承認の要件の緩和、（2）国税庁長官の承認の可否に関する事前確認、（3）国税庁長官の承認が得られなかった場合の

¹⁰ 所得税法 78 条 2 項より抜粋——「前項に規定する特定寄附金とは、次に掲げる寄附金（中略）をいう。

- 一 国又は地方公共団体（中略）に対する寄附金（中略）
- 二 公益社団法人、公益財団法人その他公益を目的とする事業を行う法人又は団体に対する寄附金（中略）のうち、次に掲げる要件を満たすと認められるものとして政令で定めるところにより財務大臣が指定したもの
 - イ 広く一般に募集されること。
 - ロ 教育又は科学の振興、文化の向上、社会福祉への貢献その他公益の増進に寄与するための支出で緊急を要するものに充てられることが確実であること。
- 三 別表第一に掲げる法人その他特別の法律により設立された法人のうち、教育又は科学の振興、文化の向上、社会福祉への貢献その他公益の増進に著しく寄与するものとして政令で定めるものに対する当該法人の主たる目的である業務に関連する寄附金（中略）」

¹¹ 例えば時価 1 億円の土地を寄付した場合でも、寄付者の年収が 1000 万円程度であれば、寄付金控除の額は 400 万円程度ということになる。寄付するような人が引退世代であるとする、年収が少なく、寄付金控除の額も少ないということもありえよう。この点についても第 3 章で見るアメリカの制度のように繰越を規定することが考えられないではないが、そこまで税金をまけることは財政の観点からも厳しいところがある。

¹² 寄付したから税金をまけろという所得税法 78 条の適用範囲が狭いという問題よりも、寄付したのに税金がかかってくるのかという所得税法 59 条（及びその抑制のための租税特別措置法 40 条）の問題の方が、土地を寄付しようとする者にとって意外感が強いということであろうと想像できる。

¹³ 租税特別措置法 70 条 1 項より抜粋——「相続又は遺贈により財産を取得した者が、当該取得した財産をその取得後当該相続又は遺贈に係る相続税法第二十七条第一項又は第二十九条第一項の規定による申告書（中略）の提出期限までに国若しくは地方公共団体又は公益社団法人若しくは公益財団法人その他の公益を目的とする事業を行う法人のうち、教育若しくは科学の振興、文化の向上、社会福祉への貢献その他公益の増進に著しく寄与するものとして政令で定めるものに贈与をした場合には、当該贈与により当該贈与をした者又はその親族その他これらの者と同法第六十四条第一項に規定する特別の関係がある者の相続税又は贈与税の負担が不当に減少する結果となると認められる場合を除き、当該贈与

措置法 40 条は寄付した財産の含み益部分についての問題、租税特別措置法 70 条は寄付した財産価値全体についての問題であることに留意されたい。

法人の土地所有者が土地を寄付した場合も、法人税法 22 条 2 項の益金の規定の解釈として時価で譲渡したものと擬制され、含み益が寄付者の課税所得に加算される。この背後にも、所得税における精算課税説と類似の発想¹⁴がある。例えばかつて 200 万円で購入した土地が時価 1 億円になっている時点で寄付した場合、寄付した法人は 800 万円の譲渡益を益金に算入する（もしくは、1000 万円を益金に算入し、200 万円を損金に算入する）こととなる。この際、寄付した法人は 1000 万円相当の資産を失ったのであるから、別途 1000 万円の損金（法人税法 22 条 3 項）を計上できないかという問題が生じる。そして、寄付については法人税法 37 条が、原則として法人の所得・資本規模等によって決まる損金算入限度額¹⁵の範囲においてのみ、損金に算入することを許容している。例えば寄付した法人の損金算入限度額が 300 万円であれば、1000 万円の土地を失っているにも関わらず損金に計上できるのは 300 万円までという計算になる。800 万円の譲渡益を益金に計上していることと合わせて考えると、結局差し引き 500 万円の課税所得増となってしまう¹⁶。

ただし法人税法 37 条における寄附金の扱いにも租税特別措置法 40 条に類する配慮があり、法人がナショナル・トラスト等に土地を寄附した等の場合には寄附部分が損金に算入される¹⁷。

以上は寄付した側の個人・法人についての扱いである。

寄付を受けた側の法人については、受贈した資産の時価が法人税法 22 条 2 項により益金に算入されるのが原則である。しかし、法人税法 4 条 1 項但書により「公益法人等¹⁸又は人格のない社団等については、収益事業¹⁹を行う場合（中略）に限」って法人税を納める義務があると規定されており²⁰、ナショナル・トラスト等が土地の寄付を受けることが収

をした財産の価額は、当該相続又は遺贈に係る相続税の課税価格の計算の基礎に算入しない。」（下線、引用者）

¹⁴ 所謂南西通商株式会社事件・最判平成 7 年 12 月 19 日民集 49 卷 10 号 3121 頁より抜粋——「資産の無償譲渡も収益の発生原因となる」。「反対給付を伴わないものであっても、譲渡時における資産の適正な価額に相当する収益が認識すべき」。

¹⁵ 法人税法施行令 73 条 1 項により、概ね、 $((\text{資本金等の額の } 0.25\%) + (\text{所得の } 2.5\%)) \div 2$ とされる。

¹⁶ 非常に規模が大きい法人であって損金算入限度額が潤沢である場合は、800 万円の譲渡益の益金計上と 1000 万円相当の土地全額についての寄付金損金算入の結果として、200 万円の課税所得減となるであろう。

¹⁷ 法人税法 37 条 3 項より抜粋——「第一項の場合において、同項に規定する寄附金の額のうちに次の各号に掲げる寄附金の額があるときは、当該各号に掲げる寄附金の額の合計額は、同項に規定する寄附金の額の合計額に算入しない。

一 国又は地方公共団体（中略）に対する寄附金（中略）の額

二 公益社団法人、公益財団法人その他公益を目的とする事業を行う法人又は団体に対する寄附金（中略）のうち、次に掲げる要件を満たすと認められるものとして政令で定めるところにより財務大臣が指定したものの額

イ 広く一般に募集されること。

ロ 教育又は科学の振興、文化の向上、社会福祉への貢献その他公益の増進に寄与するための支出で緊急を要するものに充てられることが確実であること。」

¹⁸ 法人税法 2 条 6 号により「公益法人等 別表第二に掲げる法人をいう。」とされる。

¹⁹ 法人税法 2 条 13 号により「収益事業 販売業、製造業その他の政令で定める事業で、継続して事業場を設けて行われるものをいう。」とされ、法人税法施行令 5 条が 34 業種を挙げている。

²⁰ 例えば宗教法人が檀家・信者等から寄付・喜捨金等を受け取った場合、宗教法人は法人税が課されない。しかし宗教法人が駐車場を営業（法人税法施行令 5 条 1 項 31 号）して収入を得た場合には法人税が課される。或る事業が宗教法人の収益事業に含まれるか否か争われた興味深い事例として、所謂ペッ

益事業を行う場合に該当することは稀であると思われるため、本稿で検討する意義は小さい。また、相続税法 66 条は、人格のない社団又は財団に対する財産の贈与又は遺贈について、当該社団または財団に贈与税又は相続税を課す旨を規定しているが、これも本稿で検討する意義は小さい。

2.2. 土地所有権の寄付以外の形で環境保全と税制上の優遇措置のあてはめ

前節で見たように、土地所有権の寄付をめぐっては、それなりに税制上の優遇措置が整備されている。無論、現状の優遇措置が十分とまで言えるわけではなく、改善の余地はある²¹。

しかし、(日本の)土地所有者は環境保全のために土地所有権まで手放すことに対しては抵抗感が強い²²、と伺った。そして、ナショナル・トラスト等と土地所有者が紳士協定を結び、土地所有者が土地を使用収益することはできない²³代わりに、ナショナル・トラスト等が土地を環境保全等のために管理する、という例があるそうである。一種の使用貸借契約のようなものといえよう。この紳士協定が新たに当該土地を取得した第三者に対して効力を持つのかどうか、その紳士協定の実効性を高めるためにはどうしたらよいか、という民法上の課題が別途あるが、その課題は民法学者に譲り²⁴、本稿は立ち入らない。

問題は、こうした紳士協定の経済的実体(土地所有者が土地所有権まで失うわけではないものの使用収益が制限されるという点でそれなりにマイナスを負っていること)が、現行の所得税法・法人税法の枠組みの中で、どう取り扱われるかである。前節で見たように土地所有権の移転を前提とした優遇措置がある一方で、使用収益権能の移転についてはそうした優遇措置が当てはまるか否か、俄には判然としない。そこで、その考察をする前に、参考としてアメリカの保全地役権(conservation easement)の扱いを次章にて概観しよう。

3. アメリカの保全地役権(conservation easement)の扱い

3.1. conservation easement の使われ方

ザ・ネイチャー・コンサーバンシー(The Nature Conservancy)という世界的な自然環境保護団体が、保全地役権(conservation easement)を説明しているサイトがある²⁵。これによれば、conservation easement とは、土地所有者がナショナル・トラスト等と自発的に法的拘束力のある契約を締結し、土地所有者の一定の使用及び開発が制限・禁止される代わりに土地・水資源の環境上の価値を保全するものであり、土地所有権まで手放すものではない²⁶。「一定の使用」(certain types of uses)と書いたのは、土地所有者が全くそ

ト葬祭業事件・最判平成 20 年 9 月 12 日判時 2022 号 11 頁があり、ペット葬祭業は収益事業に当たると判断された。尤も、回向院事件・東京高判平成 20 年 1 月 23 日平成 18 年(行コ)112 号(判例集未登載)では地方税法 348 条 2 項 3 号「境内建物及び境内地」による固定資産税非課税の範囲が問題となり、ペットの遺骨保管場所について固定資産税非課税を認めなかった東京地判平成 18 年 3 月 24 日平成 17 年(行ウ)52 号を覆し納税者勝訴とした。法人税と固定資産税とで課税の範囲が異なる可能性があることに留意する必要がある。

²¹ 註 2 報告書の 7-9 頁及び 15-18 頁参照。税制上の優遇措置については 19-20 頁で触れられているが、本稿第 3 章のアメリカの仕組みに類似する大胆な租税優遇措置の提言には至っていない。

²² それが日本特異の現象であるのかは定かでない。

²³ この点は後述のアメリカにおける conservation easement と少し異なる。

²⁴ 註 2 報告書の 10-11 頁及び 18-19 頁参照。

²⁵

<http://www.nature.org/aboutus/howwework/conservationmethods/privatelands/conservationeasements/>

なお、wikipedia にも conservation easements の項目があるほどであり、アメリカでは認知された仕組みのようである。http://en.wikipedia.org/wiki/Conservation_easement

²⁶

の土地を使用できなくなるのではなく、典型的には農業や畜産業や林業の継続は許される²⁷。

そして重要なことに、conservation easement については税制上の優遇措置が充実している。The Nature Conservancy によれば、ざっくり言って、(1) 課税所得の最大半分²⁸までの控除が認められうる、(2) 課税所得の主たる部分が農林畜産業によるものである場合には最大 100%までの控除が認められうる、(3) 控除の未利用部分は 15 年間²⁹繰り越すことができる、と説明されており³⁰、かなりの優遇ぶりである。また、メリーランド州のサイト³¹にある租税優遇措置の解説によれば、例 1 として 165,000 ドルの価値の conservation easement を寄付することによって 110,000 ドルの所得税が節約できるとか、例 2 として 550,000 ドルの農地取得に際し easement (地役権) の寄付をすることによって 218,063 ドルの税金が節約され、新農地購入費用が 550,000 ドルから 331,937 ドルに減少するとか、説明されている³²。

3.2. conservation easement の税制上の優遇

税制はどう動いてきたかを概観しよう。

IRC (Internal Revenue Code : 内国歳入法典) 170 条が慈善寄付控除について規定しており、IRC § 170 (h) が適格保全地役権寄付 (Qualified conservation contribution) について規定している。「qualified conservation contribution」は、適格不動産の権能 (a qualified real property interest)³³を適格組織 (a qualified organization)³⁴に専ら環境保全目的で (exclusively for conservation purposes)³⁵寄付することと定義している。この IRC § 170 (h) の要件を満たす適格保全地役権寄付は、IRC § 170 (f)(3)(B)(iii) に該当し、IRC § 170 (f)(3)(A) の原則 (財産の権能の一部のみを寄付する場合、控除は認められない) に対する例外となる (すなわち、財産の権能の一部の寄付ではあるが控除が認められることとなる)。

これは 1980 年の Jimmy Carter 政権時に導入されたものとされ、所得税において、寄付した地価の所得控除を、納税者の所得額の 30% まで認めるものであり、5 年間の繰越が可能であった。また、1981 年には UCEA (Uniform Conservation Easement Act) 1 州を除く全州で採択された。

更に、1997 年の Taxpayer Protection Act により、IRC § 2031(c) が創設され、連邦相続税から地価の 40% が課税財産から (50 万ドルを上限として) 除外されることとなった。

そして 2006 年の George W. Bush 時に制定された Pension Protection Act により、所得税における控除の上限を 30% から 50% に拡大し、繰越期間も 5 年間から 15 年間に拡大さ

<http://www.nature.org/aboutus/howwework/conservationmethods/privatelands/conservationeasements/about/art14925.html> ;

http://www.nature.org/aboutus/howwework/conservationmethods/privatelands/conservationeasements/files/consrvtn_easemnt_sngle72.pdf

²⁷ 尤も、そもそも conservation easement の契約はテイラー・メイドで個々に決められる性格のようである。

²⁸ 以前は 30% までであった。

²⁹ 以前は 5 年間までであった。

³⁰

<http://www.nature.org/aboutus/howwework/conservationmethods/privatelands/conservationeasements/about/art18975.html>

³¹ Maryland Environment Trust : <http://www.dnr.state.md.us/met/taxbenefits.html>

³² 但し、複数年に渡る税金の節約額を名目額で足しあわせている数字であるので、寄付による経済的な節税効果を真剣に測定しようとするならば、税金節約額の割引現在価値を計算しなおす必要があろう。

³³ 更に詳しい定義は IRC § 170 (h)(2) 参照。

³⁴ 更に詳しい定義は IRC § 170 (h)(3) 参照。

³⁵ 更に詳しい定義は IRC § 170 (h)(4) 及び(5) 参照。

れることとなった。³⁶

しかし、環境保全のためにあらゆる人間が誠実に取り組むとは限らず、税制上の優遇措置が存在すれば、租税回避もしくは優遇措置の濫用が起きうるのも世の常である。conservation easement をめぐっては、とりわけ土地の価値の評価をめぐり濫用・訴訟があるとされる³⁷。

4. 土地所有者が土地の使用・開発を控える場合の日本の法人税における優遇措置の可能性の考察

4.1. はじめに：フロー／ストックに着目した優遇設計

アメリカの conservation easement に関する税制上の優遇措置を日本でも導入しようとした場合、日本の所得税・法人税についてどのような問題が生じうるであろうか。

まず経済的な実体を確認する。土地所有者がナショナル・トラスト等と契約（契約と呼べるほど法的に拘束力があるとは限らない場合もあるかもしれないが）し、土地の使用・開発を控えるということの、土地所有者にとっての負担について、考え方としては二通りありえよう。

（１）第一に、フローに着目するアプローチが考えられる。通常の賃料相当額を土地所有者がナショナル・トラスト等に寄付しているものと考え、所得控除・損金算入の措置を講ずる、という筋である。土地所有者が法人であれば、法人税法 37 条寄付金の損金算入の対象が賃料相当額となる。優遇措置の設計としては、こうした種類の寄付について寄付金損金算入限度額とは別枠の計算（37 条 3 項に追加する等）とすることが考えられる。

（２）第二に、ストックに着目するアプローチが考えられる。土地の地役権・借地権部分を土地所有者がナショナル・トラスト等に寄付しているものと考え、所得控除・損金算入の措置を講ずる、という筋である。土地所有者が法人であれば、法人税法施行令 138 条（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）³⁸の規定の応用として、土地所有法人が地役権・借地権等設定のために土地の価値が減価した分だけ帳簿価格を引き下げ、その引き下げ分につき損金算入を認める、とすることが考えられる。

4.2. 現行法人税体系への当てはめにおける難点

前節のような優遇措置の設計を想像してみると、アメリカの conservation easement をめぐる寄付税制（寄付額の七割・八割もの税負担減少という恩恵）と比べれば、まだまだ穏当な措置であるように思われる。しかし両アプローチについて次のような難点が考えら

³⁶ 以上の経過につき、次註論文参照。

³⁷ 吉村政穂より Erin B. Gisler, Land Trusts in the Twenty-First Century: How Tax Abuse and Corporate Governance Threaten the Integrity of Charitable Land Preservation, 49 Santa Clara Law Review 1123 (2009)を教示いただいた。感謝申し上げます。

³⁸ 法人税法施行令 138 条 1 項柱書より抜粋——「内国法人が借地権（中略）又は地役権（中略）の設定（中略）により他人に土地を使用させる場合において、その借地権又は地役権の設定により、次の各号に掲げる場合の区分に応じ当該各号に掲げる割合が十分の五以上となるときは、その設定の直前におけるその土地（中略）の帳簿価額に、その設定の直前におけるその土地（中略）の価額のうちに借地権（中略）又は地役権の価額の占める割合を乗じて計算した金額は、その設定があつた日の属する事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する。」（下線、引用者）

この規定は公益目的寄付の優遇措置とは全く関係がないので、あくまでも、優遇措置の設計を考察するに当たっての参考材料である。現在は「十分の五以上」という要件があるが、土地所有法人とナショナル・トラスト等とが conservation easement に類する契約・紳士協定等を締結した場合に減価割合が十分の五以上とならない場合（例えば時価 1 億円の土地が 3000 万円程度しか減価しないなど）も多かろうと推測されるため、優遇措置の設計にあたってはそういった点についても考慮しなおす必要があろう。

れる（とりわけ土地所有者が法人である場合）。

（１）フローに着目した通常の賃料相当額の寄付という構成であるとする、所謂二段階説³⁹的に捉えて、まず法人税法 22 条 2 項によりナショナル・トラスト等から土地所有法人に対する通常の賃料相当額の支払いがあるものと擬制され、次に土地所有法人からナショナル・トラスト等に対する賃料相当額の寄付がなされたものとして法人税法 37 条寄付金によって処理することとなる。37 条に特則を設け全額損金算入するとしても 22 条 2 項で益金算入とされているので、プラスマイナスが釣り合うだけで、土地所有法人への優遇とならない。

（２）ストックに着目したアプローチの場合、土地に含み益がなければ、法人税法施行令 138 条に類する措置による損金算入は、土地所有法人にとって優遇となろう。しかし、土地に含み益がある場合、（現在の令 138 条によれば含み益の計上は要求されていないと思われるものの）含み益を計上しないとする優遇措置を講ずる一方で、conservation easement に類する契約・紳士協定を地役権・借地権設定等と同視して損金だけ計上する、とすることについては、（国庫の立場から）抵抗感を覚えるかもしれない。

4.3. フローとストックの等価性が崩れる？

これらについてもう少し検討を加える。以下の考察では、元の土地所有者が法人税の課税を受ける法人であるとする。

まず確認すべきは、土地所有者（法人）がナショナル・トラスト等と conservation easement に類する契約・紳士協定を締結した場合、土地の権能の一部（通常の賃料相当額の請求権というフロー、或いは地役権・借地権というストック）を喪失しているという経済的実体は確かに存在しているということである。しかし、現在の法人税法 22 条を前提とすると、こうした経済的損失がストレートに法人の課税所得減少に繋がらなくなるかもしれない、ということがここでの問題である。

次に、（１）と（２）を比べると、（１）の方が、より筋悪のように見受けられる。（１）のアプローチで優遇税制を設計しようとする場合、【法人税法 22 条 2 項に関して賃料相当額を受け取っていないものと擬制する】【法人税法 37 条に関して賃料相当額を支払っているものと擬制する】という相互に矛盾したみなし規定を要請することとなるからである。他方、（２）のアプローチは、土地の含み益がなければ、問題なく土地の権能の一部の喪失という経済的実体をストレートに課税所得減少に結びつけるものといえる。そもそも、土地の含み益に対する課税のタイミングの問題と、土地の権能の一部移転の租税法上の認識の有無の問題は、別論であるともいえる。

（１）にせよ（２）にせよ、註 2 の報告書における提言からは外れているので、思考実験の範囲にとどまるが、（２）のストックに着目するアプローチなら優遇税制が設計できそうなのに、何故（１）のフローに着目するアプローチであると、優遇税制の設計がうまくいかなそうであるのか、という疑問が湧いてくる。ストックとは基本的には将来キャッシュフローの割引現在価値である⁴⁰。つまり経済的な本体としてのフローの写像がストック

³⁹ 所謂清水惣事件・大阪高判昭和 53 年 3 月 30 日高裁民集 31 卷 1 号 63 頁より抜粋——「資産の無償譲渡、役務の無償提供は、実質的にみた場合、資産の有償譲渡、役務の有償提供によって得た代償を無償で給付したのと同じである」。所謂旧相互タクシー事件・最判昭和 41 年 6 月 24 日民集 20 卷 5 号 1146 頁、金子宏『租税法』265-266 頁(15 版、弘文堂、2010)等参照。この二段階説が（解釈論上或いは立法論上）どこまで及ぶべきかについて学説上議論がない訳ではないが（金子宏「無償取引と法人税—法人税法 22 条 2 項を中心として」『所得課税の法と政策』318 頁(初出、昭 59)；岡村忠生『法人税法講義』43-44、530-533 頁(3 版、成文堂、2007)等参照）、判例が二段階説を採用している以上、本稿でも二段階説を前提とする。

⁴⁰ 割引率年 10%の世界で毎年 100 の賃料をもたらす土地の割引現在価値は

である。経済的にはフローで考えることもストックで考えることも同じことであるはずであるが、そうした等価性をかき乱す何か、現行法人税の構造に潜んでいるのであろうか。結局、寄付についてフローで考察するのとストックで考察するのとどちらが適切なものであろうか。こういった疑問について本稿で考えていきたい。

なお、前述の通り、以下の考察において、ナショナル・トラスト等への寄付を優遇することの政策論的妥当性はあるとの前提を置く。すなわち、寄付の損金算入に係る政策論的妥当性自体については議論せず、あくまで税の構造だけ考察するということである。

4.4. ストックの観点（含み益がある場合）

先ず、ストックの観点から寄付優遇税制について考察する。

本稿 2.1 で前述した通り、土地所有権の寄付（無償譲渡）について優遇規定は既に存在している。

次に土地所有権を時価より低額⁴¹で有償譲渡する場合、含み益非認識とすることの租税負担減少分を、元の土地所有者が一部掠め取るような価格設定は国庫の観点から容認できないという問題が考えられる。例えば、取得費 200 万円、時価 1000 万円、含み益 800 万円、税率 40% の場合、開発業者に時価で土地を売れば、元土地所有者の手元に 680 万円（＝1000 万－(800 万×40%)）残る。一方、ナショナル・トラスト等に土地を低額譲渡した場合に仮に含み益非認識とする（以ってナショナル・トラスト等の土地の取得の容易化を図るための優遇措置とする）ならば、次のような問題が生じうる。時価 1000 万円で譲渡していたならば生じたであろう税額分である 320 万円を、元の土地所有者とナショナル・トラスト等が分かち合うような価格設定、例えば 700 万円という価格設定（320 万円の税収の犠牲で、元の土地所有者が 20 万円⁴²、ナショナル・トラスト等が 300 万円⁴³得をする）は、国庫の観点から容認し難いであろう⁴⁴、ということである。このことは、寄付の優遇税制の設計にあたって、含み益非認識とする扱いは筋悪の結果を導きやすいであろう、ということを示す。尤も、通常の場合ナショナル・トラスト等の購買力の弱さは深刻であるので、680 万円以上の価格をつけることはできないであろうから、【ナショナル・トラスト等に土地を低額譲渡した場合に含み益非認識とするという優遇規定の下では、租税優遇の便益を元の土地所有者が一部掠め取るような価格設定がなされる懸念がある】というのは

$$\frac{100}{1.1} + \frac{100}{1.1^2} + \frac{100}{1.1^3} + \cdots + \frac{100}{1.1^\infty} = \sum_{k=1}^{\infty} \frac{100}{1.1^k} = 1000 \text{ であるというのが、投機の思惑等による価格への影響を}$$

考慮外とした基本的な計算方法である。

⁴¹ 低額譲渡の事例として、所謂南西通商株式会社事件・最判平成 7 年 12 月 19 日民集 49 卷 10 号 3121 頁は「たまたま現実に収受した対価がその[＝適正な価額の]うちの一部のみであるからといって適正な価額との差額部分の収益が認識され得ないものとすれば、前記のような取扱いを受ける無償譲渡の場合との間の公平を欠くことになる。したがって、右規定の趣旨からして、この場合に益金の額に算入すべき収益の額には、当該資産の譲渡の対価の額のほか、これと右資産の譲渡時における適正な価額との差額も含まれる」（[]内、引用者）と論ずる。これについても、現行法人税法 22 条 2 項が低額譲渡を無償譲渡と同様に扱うとの趣旨を規定しないにもかかわらず、「無償譲渡の場合との間の公平」を理由にして無償譲渡と同様に扱う領域を解釈によって拡張してよいのか、疑問が生じない訳ではないが、やはり判例の立場である以上本稿でも判例を前提とする。

⁴² 時価で譲渡した場合の譲渡益課税後の手元に残る額である 680 万円と比べ、20 万円得しているため。

⁴³ 時価 1 億円と比べ、300 万円だけ安く土地を入手できているため。

⁴⁴ 700 万円で譲渡した場合に（註 41 の南西通商株式会社事件のように）800 万円の含み益が実現したものとして扱うのではなく、含み益の実現が 500 万円にとどまるとし、元の土地所有者に 500 万×40%＝200 万円の税を課すにとどめる、という程度の優遇措置であれば、国庫の観点からもそれほど違和感はないと想像される。含み益の実現が 500 万円にとどまるとの扱いは、800 万円の含み益の実現を擬制した上で 300 万円の寄付相当額の損金算入を認めることと、経済的に同じであるからである。

多くの場合杞憂といえよう。

次に、conservation easement に類する契約・紳士協定について考察しよう。ここで、地役権・借地権相当分の寄付について、含み益を認識せず、寄付相当額の所得控除・損金算入を求めるとすることは、矛盾した税制設計となりかねず、難しい。含み益を認識し寄付相当額の損金算入を認めるという筋であれば（但し含み益の認識は地役権・借地権の割合に比例させる）、容認されうるといえようか。例えば、取得費 200 万円、時価 1000 万円、借地権割合 7 割の場合、紳士協定によって土地の 7 割の権能が移転したものと擬制し、含み益の 7 割だけが認識されるということであれば、益金算入される譲渡益が 560 万円（＝800 万×7 割）、損金算入される寄付相当額が 700 万円、合わせて 140 万円の課税所得減ということであれば、それなりの税制優遇となる。これでは conservation easement に類する契約・紳士協定に対する優遇として弱すぎるという批判はあるかもしれない。但し、含み益の認識の有無と寄付による喪失の認識の有無とは元々別論であると前節で述べた通りであるし、寄付相当額を損金として認識するだけで優遇にはなっているとも考えられる。

次に、conservation easement に類する契約・紳士協定はずっと続くと想定されているものの、税制の設計においては解消する時についても考察する必要がある。解消の場合、地役権・借地権相当分のストック増を土地所有者たる法人の益金に算入するとなると考えられる。すなわち課税所得増となるということである。前段落の数値例を前提とし、土地の時価が変わっていない時に紳士協定が解消され、地役権・借地権部分たる 7 割が戻ってきたものとする、その時に受贈益 700 万円の益金算入が土地所有者たる法人に要請されることとなろう。その後、第三者に当該土地を時価 1 億円で譲渡するならば、その際に未認識であった含み益部分 240 万円（＝1000 万－(700 万＋200 万×3 割)）が譲渡益として益金に算入されることとなろう⁴⁵。なお、紳士協定解消時の土地の時価が値上がりしている場合、例えば時価 3000 万円である場合、戻ってきた地役権・借地権部分たる 7 割の 2100 万円が土地所有法人の益金に算入されるであろう。その後、第三者に時価 3000 万円で譲渡した際の譲渡益の計算は少し厄介であるが、譲渡益 840 万円（＝3000 万－(2100 万＋200 万×3 割)）の益金算入が要求されよう⁴⁶。

4.5. ストックの観点（含み益は考慮外）

前節の検討より、寄付の優遇税制の設計において、含み益は考慮せず寄付相当額の損金算入を認めることが、優遇の本道であると考えられる。

土地所有者がナショナル・トラスト等に土地所有権を譲渡する場合、ナショナル・トラ

⁴⁵ 取得費 200 万円の土地を時価 1 億円で譲渡した場合、800 万円の譲渡益が実現する。

取得費 200 万円の土地の時価が 1000 万円である時点でその 7 割を寄付し、560 万円の譲渡益が実現したと擬制され、700 万円の損金が計上されたのち、7 割の寄付が解消され 700 万円の益金が計上されたという場合、その後で時価 1000 万円で売却した時点で a 円の譲渡益を計上することにより合計で 800 万円の譲渡益が計上されるということであれば、取得費 200 万円の土地を時価 1000 万円で譲渡した場合と辻褄が合わない。つまり、 $800 \text{ 万} = 560 \text{ 万} - 700 \text{ 万} + 700 \text{ 万} + a$ ということであり、 $a = 240 \text{ 万}$ である。これは言い方を変えると、7 割の寄付の時点において取得費 200 万円のうち取得費としてカウントされていなかった 3 割の部分を、7 割の寄付が解消された時点の 700 万円の益金計上とともに取得費に加算すればよい、ということである。

⁴⁶ 取得費 200 万円の土地を時価 3000 万円で譲渡した場合、2800 万円の譲渡益が実現する。

取得費 200 万円の土地の時価が 1000 万円である時点でその 7 割を寄付し、560 万円の譲渡益が実現したと擬制され、700 万円の損金が計上されたのち、時価が 3000 万円になった時点で 7 割の寄付が解消され 2100 万円の益金が計上されたという場合、その後で時価 3000 万円で売却した時点で b の譲渡益を計上することにより合計で 2800 万円の譲渡益が計上されなければならない。つまり、 $2800 \text{ 万} = 560 \text{ 万} - 700 \text{ 万} + 2100 \text{ 万} + b$ ということであり、 $b = 840 \text{ 万}$ である。これは言い方を変えると、7 割の寄付の時点において取得費 200 万円のうち取得費としてカウントされていなかった 3 割の部分を、7 割の寄付が解消された時点の 2100 万円の益金計上とともに取得費に加算すればよい、ということである。

スト等の購買力が弱いので価格が低額となってしまうことがありえよう。この場合に、時価と実際の譲渡価額（無償も含めて）との差額部分（無償譲渡の場合は時価全額分）の寄付と見て損金算入するということについて、（ナショナル・トラスト等への寄付は優遇するに値するという政策判断に疑問の余地はないという本稿の検討の前提の下では）租税理論の見地から違和感を覚えない。

次に、conservation easement に類する契約・紳士協定（すなわち使用貸借型の寄付）について考察すると、地役権・借地権設定に係るストックの減少があると観念し、その減少分を損金算入するということについて、違和感を覚えない。

4.6. フローの観点

次に、フローの観点から優遇税制の設計について考察する。

（あ）conservation easement に類する契約・紳士協定について、仮に土地所有法人が何も経理処理しないということが認められるとすると、益金 0、損金 0 ということになる。

（い）conservation easement に類する契約・紳士協定について、仮に賃料相当額（例えば毎年 100 万円）の寄付金を全額損金算入するということが認められるとすると、賃料相当額の寄付という前提として賃料相当額の益金計上も要請されると考えられるので、益金 100 万円、損金 100 万円、という扱いになろう。つまり、（あ）と何も変わらず、寄付金の全額損金算入という優遇を与えても経済的には優遇にならない、ということが本稿 4.2 で提起された疑問点であった。

（う）conservation easement に類する契約・紳士協定を締結せず、土地保有法人が土地を（ナショナル・トラスト等に対してではなく通常の業者に対して）賃貸して賃料（例えば毎年 100 万円）を得るとすると、益金 100 万円が計上される。この（う）の状況との比較で、（あ）は優遇であるから、（あ）と同じ（い）も優遇なのである、という説明がまず考えられる。こうした説明からすると、conservation easement に類する契約・紳士協定について、何も経理処理しない（益金 0、損金 0）という状態が既に優遇だということなのかもしれない。

しかし、この説明には違和感が生じうる。法人税法は法人が手持ち資産をフルに有効活用するという前提なのであるだろうか？という違和感である。逆に述べると、法人が遊休資産を抱えておく筈がないという前提は妥当なのであるだろうか？という疑問が生じる。遊休資産についての法人税法の理念的参照基準（優遇ではない標準的な状態）は、【益金 0、損金 0】なのであるだろうか、【益金 100 万円、損金 0】なのであるだろうか。ここで遊休資産について法人税法がどのような扱いをしているか振り返る。

（え）遊休金銭（かような表現は耳慣れないが、使っていないで遊ばせている金銭といった意味）について、法人税法の解釈においては、少なくとも銀行預金利子分（例えば 1000 万円の元本について通常利子率が年 10% であるとして通常利子分年 100 万円）を得る筈であると考えられている⁴⁷。つまり、遊休金銭については、【益金 100 万円、損金 0】が法人税法の想定する理念的参照基準であると考えられる。

（お）遊休機械については、機械の使用から上がる収益がない場合において、対応する費用としての減価償却費も計上できない、というロジックが法人税法の解釈において採られている⁴⁸。すなわち、遊休資産のうち機械等の事業用資産については、【益金 0、損金 0】が法人税法の想定する理念的参照基準であると考えられる。

（え）と（お）との比較から、法人の遊休資産について現行法人税法の参照基準は、遊休資産が金銭であるか減価償却資産であるかで違うということが見て取れる。そうすると、土地については次のように問題を整理できると考えられる。

⁴⁷ 註 39 の清水惣事件。

⁴⁸ 所謂フィルムリース事件・最判平成 18 年 1 月 24 日民集 60 巻 1 号 252 頁、法人税法 31 条参照。

(か) 減価償却費が元々想定されていない遊休土地に関し、法人税法の想定する理念的参照基準は【益金 0、損金 0】か、【益金 100 万円、損金 0】か？

これは一概には定めがたい問題である。減価償却の可否に着目すると、土地は減価償却の対象ではないので、(か) は (お) よりも (え) に近いと考えられる。他方、資産の活用可能性（その対としての遊休の状態が、ナショナル・トラスト等との関係で問題となる）に着目すると、金銭を銀行預金で運用するというような確実な形で土地を活用できるとは限らない（仕方なく土地を遊ばせてしまう状態に陥ることは珍しいことではない）ということから、(か) は (え) よりも (お) に近いと考えられる。どちらの筋道であれそれなりに筋が通っているようにも見えるし筋が通っていないようにも見える。

ここで視点を変え、金銭や減価償却資産に関し、conservation easement に類する契約・紳士協定を想起し、これを寄付として優遇するとしたならば、どうなるかについて思考実験をしてみよう。

(え)′ 金銭についてナショナル・トラスト等と conservation easement に類する契約・紳士協定を締結するとなると、その実際の内容は無利息融資ということになる。無利息融資に関し原則として通常の利息相当額（例えば 1 億円の元本に関して 1000 万円の利息相当額）の益金を計上しなければならないところ、優遇として寄付の損金算入を認めるとすると、【益金 100 万円、損金 100 万円】となる。(え) と比較すると、【損金 100 万円】の部分が優遇となっている。

(お)′ 機械についてナショナル・トラスト等と conservation easement に類する契約・紳士協定を締結するとなると、その実際の内容は機械の使用貸借契約ということになる。優遇として通常の賃料相当額（例えば 100 万円）の寄付の損金算入を認めるとすると、【益金 100 万円、損金 100 万円＋減価償却費】となるであろう。ここで【＋減価償却費】とあるのは、通常の賃料相当額の寄付を認める前提として通常の賃料相当額の益金計上が要請されると考えられ、そうであるならば費用収益対応の原則から減価償却費の計上も認められると考えられるからである。(お)′ について見ると、賃料相当額の寄付（100 万円）を優遇しているつもりなのに、(お) と (お)′ との違いは 100 万円ではなく減価償却費部分となっている。賃料相当額の寄付（100 万円）そのものを優遇する設計はフロー課税では困難ということであろうかという疑問が湧く。その疑問をひとまず措くとすれば、(お)′ は一応の優遇にはなっている。

(え)′ と (お)′ を見比べつつ、土地の紳士協定（使用貸借）について (い) のようになるならば、法人税法は土地を機械より金銭に近いものとして考えているということになる。機械を遊ばせておくことはありうるが、土地を遊ばせている状態は理念的参照基準ではない、ということである。資産の活用可能性（遊休状態に陥る可能性）についての直感に反するが、法人税法の構造としては減価償却の有無の違いが強く効いているらしい、と整理されることになる。

4.7. 純粋なフロー課税 (yield exemption 方式と expensing 型)

ストックに着目した優遇税制の設計はそれなりに素直に構築できそうであるのに、フローに着目すると優遇のつもりでも優遇にならない、ということこれまで見てきた。そして、法人税法の構造においては、減価償却の有無の違いが思いのほか強く効いているらしい、と前節で考察した。では、優遇したつもりでも優遇にならない原因は減価償却の有無にあるのであろうか。

ここで、減価償却という仕組みは、純粋なフロー課税の仕組みではないということに思いを至らせるべきであろう。減価償却とは、収益に課税するというフロー課税の仕組みの中で、機械等の資産の減価分を費用として考慮するというストック課税の要素を混入させ

ているものである。これは、包括的所得概念（一定期間の所得＝消費＋純資産増加、と定義する）が、そもそも純粋なフロー課税の仕組み（単純化すれば消費のみに対する課税）ではなく、ストック課税の要素（純資産増加に対する課税）も混入させていることと、関連する。

減価償却のないタイプのフロー課税としては **yield exemption** 方式（収入時益金不算入方式）と **expensing** 方式（支出時全額損金算入方式）がある。賃料を受け取ってから賃料相当額を寄付する場合と使用貸借型の紳士協定で始めから賃料を受け取らない場合との均衡を図りつつ数値例を作ると、次のようになる（機械についても減価償却がないので以下の「土地」を「機械」に置き換えても変わらない）。

yield exemption 方式

- (a) 税引前所得 1667 万円（税率 40%→税額 667）のうち 1000 万円で購入した土地から、毎年 100 万円の賃料を得るとする。この場合、購入時の 1000 万円を損金不算入とする一方で、毎年の賃料の 100 万円は益金不算入となる。
- (b) 上のように 1000 万円で購入した土地を遊ばせておくとする。購入時損金不算入である一方で、その後益金計上がない。結局これは(b)と同じである。
- (c) 上のように 1000 万円で購入した土地についてナショナル・トラスト等に一年当たり 100 万円で賃貸し、受取賃料をナショナル・トラスト等に寄付することについて、優遇を認めるとする。購入時損金不算入は変わらない。賃料 100 万円の益金不算入である一方で、寄付金 100 万円の損金算入が優遇として認められる。これは(a)及び(b)と比べて経済的効果として優遇となっている。
- (d) 上のように 1000 万円で購入した土地についてナショナル・トラスト等と **conservation easement** に類する契約・紳士協定（使用貸借）を結ぶことについて、通常賃料相当額の寄付としての優遇を認めるとする。購入時損金不算入は変わらない。想定賃料 100 万円の益金不算入である一方で、寄付相当額 100 万円の損金算入が優遇として認められる。これは(a)及び(b)と比較して、やはり優遇としての意味を持つ。

expensing 方式

- (e) 税引前所得 1667 万円のうち 1000 万円で購入した土地から、毎年 100 万円の賃料を得るとする。購入時に 1000 万円の損金算入が認められるので、課税所得 667 万円となり、税率 40%の下で税額は 267 万円となる。賃料の 100 万円は毎年益金に算入される。
- (f) 上のように 1000 万円で購入した土地を遊ばせておくとする。購入時の 1000 万円が損金に算入される一方で、その後益金計上がないということになる。これは(e) と異なり納税者にとって有利である。
- (g) 上のように 1000 万円で購入した土地についてナショナル・トラスト等に一年当たり 100 万円で賃貸し、受取賃料をナショナル・トラスト等に寄付することについて、優遇を認めるとする。購入時に 1000 万円の損金算入となる。その後の毎年の賃料 100 万円の益金が算入される一方で、寄付金 100 万円の損金算入が優遇として認められる。これは(e)と比べれば経済的効果として優遇であるが(f)と比べれば優遇となっていない。
- (h) 上のように 1000 万円で購入した土地についてナショナル・トラスト等と **conservation easement** に類する契約・紳士協定（使用貸借）を結ぶことについて、通常賃料相当額の寄付としての優遇を認めるとする。購入時に 1000 万円の損金算入となる。想定賃料 100 万円の益金が算入される一方で、寄付相当額 100 万円の損金算入が優遇として認められる。これは(e)と比べれば経済的効果として優遇であるが(f)と

比べれば優遇となっていない。

当然ながら、(c)と(d)は経済的効果として同じであり、(g)と(h)も経済的効果として同じである。よって(c)と(g)は考察から外し、conservation easement に類する契約・紳士協定を扱う(d)と(h)の考察に注意を傾ける。

(d)が(a)及び(b)と比べて経済的効果として優遇となっているのに対し、(h)が(e)と比べれば経済的効果として優遇である一方で(f)と比べれば優遇となっていない。減価償却のない税制を仮想しても、損金算入が経済的効果として優遇となっていないように感じられる場合（但し(h)と(f)とを比べた場合）があるということになる。そして、(h)が(f)と比べて経済的効果として優遇となっていないことは、結局本稿 4.2 において優遇となっていないように見えたことと同じ構造である。

しかし、(d)と(h)の経済的効果は同じであることに留意しなければならない。

(d) 購入時の税額は 667 万円である。寄付時に毎年 100 の損金算入（40 の税額減）が認められているところ、これが永遠に続くとするれば、(割引率年 10%という想定であるならば) 寄付に関する税額減の割引現在価値は 400 である。すなわち、合計の税額は $667 \text{ 万} - 400 \text{ 万} = 267 \text{ 万}$ 円である。

(h) 購入時の税額は 267 万円である。寄付時に毎年課せられる税額も 0 であるから、合計の税額はやはり 267 万円である。

結局のところ、或る寄付について損金算入を認めることが経済的効果として優遇となるか否かは、優遇ではない参照基準がどこにあるかによる、ということになる。そして、優遇ではない参照基準は税制の基本的な構造に大きく依存するということが見て取れる。(d)を優遇ならしめているのは、yield exemption 方式の課税が効果としてストック型の課税に近い構造を持つためであるから、と考えられる。

4.8. まとめ

優遇ではない参照基準が奈辺にあるかについて、現行法人税制下のフロー課税に関する 4.6 の考察によれば、減価償却の有無が強く影響していると思受けられた。しかし、4.7 において減価償却のないフロー課税を仮想しても、優遇ではない参照基準が変わりうる、ということが考察の結果導かれた。そうすると、優遇ではない参照基準は、ストック課税か、現行法人税制下のフロー課税か、yield exemption 方式か、expensing 方式かによって変わりうる、というまとめ方をせざるを得ない。

このようにまとめると、土地を金銭に近づけて扱うべきか機械に近づけて扱うべきかについて、確固たる答えは見出しがたい、という悲観的な見通しも告白せねばならないであろう。

現行法人税制のフロー課税において、寄付した部分（土地所有者が使用・収益を控えるというフローの喪失）を単に損金算入とするだけでは、4.2 及び 4.6 において見たように、経済的効果として優遇にならない。それは、優遇措置を講じない場合の参照基準が既に課税の軽い状態であるからである。しかし、4.6 で見たように、遊ばせている状態の土地についても常にフル活用の状態（金銭を銀行に預けて最低でも預金利子分の果実を得るという状態と並べられる状態）を想定し当然のものとするには、現実感がない。政策としてナショナル・トラストなどへの寄付を優遇する必要があるという国民的合意があるならば、【優遇措置を講じない場合の参照基準が既に課税の軽い状態であるから】という説明は誰をも説得しないであろう（優遇するという政策判断は、現状の資源配分から変えるべきであるという政策判断であろうからである）ことからすると、優遇措置を講ずる際には、優遇がない場合の参照基準と比較する、という段階をも超えた考察が要請されるということになる。