



日米の空中権（開発権・敷地併合）取引と租税法

——東京地判平成29年9月14日を検討して——

阿 部 雪 子

阿 部 雪 子
中央大学商学部教授
一橋大学法学研究科公法学専攻博士

キーワード

空中権，開発権（TDR），敷地併合，余剰容積率，法的性質，課税繰延べ，経済的価値，都市再生，隔地貢献

I はじめに

本稿は、租税法上、これまで明確にしてこなかった空中権の法的性質を考察し、空中権取引をめぐる課税理論の基礎的枠組みを示すことを目的とする。もともと空中権取引は、アメリカに起源があり、そこでは開発権取引に係る先駆的研究や課税問題の先行事例があるが、わが国では空中権の機能を有する私法上の権利及び公法上の制度があるものの⁽¹⁾、課税関係が問われた事例は僅かであり、これまで重要な問題として顕在化してこなかったように思われる。

近時、余剰容積利用権の移転が、当該土地における固定資産税の課税標準に影響を及ぼすかどうか問われた注目すべき裁判例がある。こうした空中権の移転に係る課税関係は、納税者の予測可能性の観点から、無視できない重要な問題である⁽²⁾。そこで、空中権の移転時の問題

に加えて、理論的研究が不足し、解決が迫られている空中権の設定時、保有時における税法上の取扱いをアメリカの開発権の裁判例等を手掛かりとして考察する。令和2年に、東京都は都市再生の見地から、郊外の緑地の保全、創出、木造住宅密集地域の解消等に資するその取組を評価して都心の容積率を緩和する方針を公表したが⁽³⁾、これを推進するためには、どのような課題があるのかといった観点から若干考察することにした。

II 空中権の意義

1 概 説

(1) 開 発 権

アメリカでは、空中権（air rights）は開発権（transfer development rights：TDR）と、敷地併合（Zoning lot merger）に大きく区分されている⁽⁴⁾。開発権（TDR）は、歴史建造物等の保存を目的として1965年に発展した制度である。ニューヨーク市は、1968年にTDR制度の拡充を図るためにゾーニング条例を改正し、これまでよりも広範な敷地上に開発権の移転を可能とした。ここにいうゾーニング（zoning）とは、地域制とも呼ばれ、当局が都市計画の手段として自治体の領域内を小地区に区分し、その地区ごとに敷地内で土地利用を規制することである。たとえば、住宅地域や工業地域などのゾー

ン (zone) に分けて容積率を制限することである。後述のとおり、歴史的建造物等を所有する土地所有者はゾーニング条例に基づき土地利用が規制される一方で、当該土地の未利用容積を他の土地に移転することが可能となる。この取引により、未利用容積の移転先（譲受地）は、建築できる建物について規模の割増し（増築）が可能となるのである。このような開発権（TDR）プログラムは、いわば民間市場における未利用の容積権の売買を通じて、建物等の所有者自らが当該敷地における未利用容積の価値（value of unused capacity）の一部を回収する（recoup）ための手段といえるであろう⁽⁵⁾。

（2）敷地併合

次に、アメリカにおける敷地併合（Zoning lot merger）は、地権者との合意により隣接する土地を併合し、その併合した敷地上に容積率が適用される制度である。たとえば、ニューヨーク市の敷地併合は、次のような特徴がある。(i) 未利用容積権を取得できる権利をもつ地区（district）を指定することにより、新たな開発地域や高度利用地域がコントロールされている。(ii) 道路、公園、鉄道、空港等の周囲の土地では、一定範囲の同一ブロック（街区）内の土地所有者が隣接（contiguous）する土地所有者と敷地併合を行うことにより未利用容積を移転することが可能となる。また (iii) 市当局の審査や承認などの手続上の要件が置かれていないことから、手続きは容易であるとされる。しかしながら、未利用容積権の移転範囲は隣接地に制限されている⁽⁶⁾。

ニューヨーク市では、様々な未利用容積権の移転プログラムが存在する。たとえば、隣接する不動産間のみで審査や承認プロセスが必要とされず、権利として譲渡が許可される敷地併合の他に、一定の制限や承認を条件として道路や交差点を越えて譲渡が許可されるランドマーク移転があるとされる。さらに、特定の譲渡地域や敷地から特定の譲受地域への譲渡が認められ

る特別区譲渡プログラムなどがある⁽⁷⁾。

2 敷地併合と開発権

ここでは、上述した敷地併合と開発権（TDR）の相違点を検討する。前者は、未利用容積を「近接地（adjacent site）」にのみ移転することが可能であるのに対し、後者は、いわゆるランドマーク（歴史的建造物等）に指定された場合、敷地併合よりも広範に未利用容積の移転が可能となる。ただし、TDRは一定の規制と市当局の承認が必要とされる。TDRは、ランドマークの指定を受けた敷地における開発が規制されたことからもたらされる地権者の経済的損失を補償することを目的とすると同時に、ランドマークを保護し、補償金を支払うことなく再開発を規制する道筋をニューヨーク市に提供しようとするものである。ランドマークの所有者は、未利用容積を同一ブロック（街区）内の隣接する敷地に移転することが可能となることに加えて、道路を隔てた直接の向かい側やランドマークが角地に位置するときは同一の道路の交差点に面する他の角地に移転することが認められている。このように、TDRは、同一のブロック（街区）以外にも未利用容積権を移転することが可能となるのである⁽⁸⁾。

上記のとおり、TDRは、未利用容積の移転者の敷地において規制が課せられる一方で、その譲受地の容積率は移転前の同一敷地における最大20%を上限として容積率の加算が認められている。他方で、TDRに関しては、手続上の制約があり、現行のゾーニング条例74-791に基づき、その移転者と譲受地の所有者の双方が移転を行うための特別許可申請書を市計画委員会に提出した上で、審査を受ける必要がある。

未利用容積の移転に関して、市の許可を受けるためには、第1に、移転がブロック（街区）や隣接ブロックの建物所有者に不利益となるような街区の開発や容積率の割増しに不当につながらないようにすることが必要であるとされ

る。第2に、周辺地域に対するデメリットが地域社会と市全体に対するランドマーク保存のメリットによって相殺されることを市計画委員会が認める場合のみその移転が許可されるものとしている。さらに、ゾーニング条例以外に、市の指定エリアのランドマークには、歴史的建造物を保護するために追加の土地利用規制が定められている⁹⁾。

以上のとおり TDR プログラムに比して、敷地併合 (Zoning Lot merger) は手続上の制約が少なく、かつ、権利として行使することが比較的、容易であるとされる。これとは対照的に、TDR は、その適用事例が期待されたほど多くないとされる。したがって、開発権プログラムに関しては、次の問題点が指摘されている。すなわち、「ランドマークの開発権 (TDR) 移転プログラムが効率的になるケースは、未利用容積権の譲受者となるディベロッパー (開発者) がそのランドマークが位置する道路や交差点に面したその場所に敷地を偶然に所有している場合に限られるとされる。また、ディベロッパー (開発者) の視点からは、ランドマークからの開発権の移転により TDR を通じて得られる容積率 (FAR) の加算率が上限20%に過ぎないことから、ランドマークの未利用容積の移転よりも敷地併合 (zoning lot merger) を用いた方がより多くの未利用容積を取得できる可能性がある」と指摘されている¹⁰⁾。以下では、今後の開発権 (TDR) の展望と課題について検討する。

3 開発権 (TDR) プログラムの展開と課題

(1) ランドマーク (歴史的建造物等) の保護と TDR プログラムの課題

TDR が創設された背景として、歴史的建造物等を保護することで知られているが、オープンスペースの確保や住宅の開発圧力にさらされている地域の農地を保護することの目的が、ニューヨーク市をはじめ他の地域においても

TDR プログラムを活用する主要な動機となっている。TDR プログラムは、これらの資源を保護するために土地の所有者に課している規制を軽減することを目的として利用されてきた。開発のための規制負担の軽減と地域の保全は、ランドマークの保護やシアターサブディストリクト (劇場地区の保護) を目的とする TDR プログラムにおいて特に重要な目標である。前述のとおり、ニューヨーク市におけるランドマーク TDR プログラム等の課題が認識されたことによって、より複雑な TDR プログラムの開発が進められることになった。

1972年に、ジョン・コストニス (Costonis, J.) 教授は、ランドマーク TDR プログラムを実際に利用したディベロッパー (開発者) が、当時、存在しなかったことを指摘している。彼は、TDR プログラムを、土地の開発と保全の目標間との緊張関係を解消するためのツールとであると述べている。また、Costonis 教授は、未利用の開発可能な土地について、私的資源というよりも、むしろ地域社会の資源であると指摘している。

(2) ジョン・コストニス (Costonis, J.) 教授のシカゴプラン (Chicago Plan)

Costonis 教授は、ランドマーク TDR プログラムの「失敗」の主な原因を、その隣接地要件 (adjacency requirement) であると論じている。このような欠陥に対して、彼はいわゆる「シカゴプラン (Chicago Plan)」を提案した¹¹⁾。ここにいうシカゴプランとは、ランドマーク指定地の未利用の開発権を譲渡できる「開発権 (TDR) 譲受地区 (development rights transfer districts)」を指定し、都市のランドマークを保護しようというものである。この地区には、譲渡地のランドマークから近い場所に譲受地が位置し、譲渡地の低密度のランドマークが譲受地の高密度を相殺することを可能にする仕組みである。また、こうした開発権譲受地区には公共サービスが集中しているため、増築された建築

物に付随する人口や密度の増加を十分に吸収することができるという枠組みである¹²⁾。

上述のシカゴプランでは、ランドマークの所有者は、連邦所得税および財産税について優遇措置が適用される。具体的には、TDRの移転者において、寄附金控除が適用されるとともに財産税（property tax）が軽減されるのである。

また、Costonis教授は、シカゴプランを「密度ゾーニングの一例であり、そこでは地域全体としての容積率の最大値を規定し、開発者が柔軟な敷地計画基準に従って、地域内の個々の土地にその密度を集中または分散させることを許可するもの」であると説明している。彼はこのアプローチを、いわゆる密度ゾーニングの柔軟性と捉えている。密度ゾーニングとは、TDR譲受地区の全体の容積率の密度を一定に保つと同時に、より柔軟な開発の設計を可能にするものである。マーカス（Norman Marcus）教授も、シカゴプランによって提案されている密度ゾーニングの柔軟性がランドマークなどの公共資源を維持するために必要な枠組みであると指摘している¹³⁾。

(3) シアターサブディストリクト（Theater Subdistrict）

結果として、Costonis教授が提唱したシカゴプランは採用されなかったとされる。しかし、ニューヨーク市における特別区のTDRプログラムは、Costonis教授の提案を具現化したような内容であり、そこでは地区全体を対象とした開発権プログラムが取り入れられている。

シアターサブディストリクトは、密度ゾーニングに最も類似したものであり、TDRプログラムの対象とされる劇場から同一の地区内のほぼ全ての土地に開発権（TDR）を移転することが可能である。このように、より遠方への開発権（TDR）の移転を可能にすることにより、TDRの譲受地の柔軟性を高めている。さらに、このプログラムは、比較的狭い範囲の同一地域内に開発権（TDR）を移転させることによ

て、開発が許可される高密度の譲受地域とTDRを移転した低密度の譲渡地域が近接していることから、密度の調整機能が保証されている。

上記の特別なプログラムは、ランドマークTDRプログラムが、TDRの譲渡地が譲受地の隣接地であるということのみで、当該市内に高密度の土地をばら撒く（scattering）結果になりかねないというCostonis教授が懸念していた問題にも対応しており評価できる。この点は、ニューヨーク市におけるウェストチェルシー（West Chelsea）TDRプログラムおよびハドソンヤード（Hudson Yards）TDRプログラムにも当てはまる。これらのプログラムは、TDRを移転する敷地から数ブロック離れた地区へのTDRの移転を認めているが、それぞれの適格とされる譲受地の敷地において、取得できる容積率（FAR）の最大値に確固たる制限を課すことによって、密度の調整が図られているのである¹⁴⁾。

Ⅲ アメリカの空中権の設定時、
移転時、保有時の課税関係

1 X Co. v. County of L.A., 219 Cal. App. 3d 525 (1990)

次に、空中権の設定時及び保有時に係る課税関係が問われたアメリカの裁判例（X Co. v. County of L.A., 219 Cal. App. 3d 525, 1990）を素材に空中権に関する法令解釈を含めて検討する¹⁵⁾。

(1) 事案の概要

本件において、土地所有者であるX社は、市の再開発計画に基づいて再開発の対象となる市の不動産3区画を取得し、その開発密度・容積率（density）の制限を超える建築物の開発を目的として、それらの土地に隣接する複数の土地所有者から開発権（TDR）を購入した。その取得した開発権を利用することによりX社は、それらの土地に建築可能な建物の密度・容

積率（density）を高めることが可能となった。

本件において、郡は、この開発権の価値をそれらの土地の価額に反映させるために、X社所有の土地の基本評価額（base assessment）を引き上げた上で、当該開発権の価値がカリフォルニア州憲法 §12（Cal. Const. art XIII A）に基づき、財産税の課税対象の事象（taxable event）に当たると主張した。X社は、これを不服として税額を納付した上で還付を申し立てて出訴した。第一審は、原告の請求を認容したが、郡は、これを不服として控訴した。

本件の争点は、開発権の移転が、その譲受地において価値が評価される可能性のある不動産権益（real property interests）に当たり、財産税の課税対象の事象となるか否かである¹⁶⁾。

（2）開発権取引の経緯

X社は、1980年から1982年にわたり、ロサンゼルス市中心の商業地区再開発計画に基づき、ロサンゼルス市内のダウンタウンに位置する3区画の不動産を取得した。この地域では、もともとX社の開発密度（density）は最大容積率6:1（maximum floor area ratio of 6:1:1平方フィートの区画面積に対して6平方フィートの建築面積）に制限されていたが、当該開発地域内の他の区画から未利用の容積率を取得することにより、一定の要件の下で、その基準を超える開発密度（density）が認められるものとされた。X社は、1983年に820万9,000ドルを支出して隣接する（adjacent）複数の土地所有者から開発権（TDR）を購入し、49万338平方フィートの建築面積を追加することにより、許可されていた密度（最大容積率）の2倍以上の建造物を建築することが可能となった¹⁷⁾。

本件において、郡は、開発権の取引価額がX社が所有するその土地の評価額に反映されるように、X社所有の土地の基本評価額（base assessment）を820万9,000ドル分引き上げ、X社の1984年度から1986課税年度における財産税の総額を266,821.10ドルに増額した。

（3）空中権に関する法令解釈

本判決では、空中権について次のような法令解釈が示されている。カリフォルニア州の全ての財産（property）は、州憲法または連邦法において特に非課税として取り扱われない限り、「その全ての財産の価額に比例して（in proportion to its full value）」課税される（カリフォルニア州憲法 §131(b); Rev. & Tax. Code, § 201）。課税において、「財産」とは、私的所有が可能な全ての事象、物、不動産、動産及び混合物が含まれる（§103）。ここにいう不動産とは、「土地の所有、所有権、所有権に対する権利」を包含するものとされる（§104 (a)）。

「土地」という用語は、歳入法典や関連の財産税に関する規則において明確に定義が置かれていない。しかし、開発権のような比較的新しい高度な土地利用に関する概念を、伝統的な不動産の権利として「土地」に当てはめようとすることは、何の目的も果たさない（Lynch v. State Bd. of Equalization (1985) 164 Cal. App. 3d 94, 99）。事実上、州の法律では、制定以来、「法律上、課税対象となる土地の権利の種類は、所有権（title in fee）に限定されず、用益権を含む包括的なものである」と規定している¹⁸⁾。

本件において、ゲーツ（Gates, J）裁判官は次のように述べている。すなわち、開発権が空中権（air rights）の定義に実際に含まれるかどうかにかかわらず、空中権は、既に「土地（land）」（Cal. Code Regs., tit. 18, §124）という項目に分類されている。空中権は、土地の所有から生じる複数の権利の束の中の端数権の一つとして見なされる。都市部の人口密度が上昇し、新たな開発に利用できる敷地の数が減少するにつれて、垂直方向へと建造物の開発を拡張するために、様々な方法で空間（air space）を利用する権利が必要とされるようになり、このような目的を達成するために発展した財産権は、財産税の課税対象となる¹⁹⁾。

(4) 開発権の法的性質

Gates, J 裁判官は、本件における事実関係を次のように認定している。本件取引は、不動産の譲渡の特徴を全て備えている。すなわち、開発権を移転した土地所有者は、自ら所有する不動産権益の一部を手放す見返りとして (in return for divesting of a portion of their own property interests, interests), 800万ドルを超える対価を受領した。その結果、不動産権益は、現在、X社が保有している。本件取引において、エスクロー (escrow) が開設され、そこではエスクロー・インストラクションと売買契約が締結され、権原報告書と保険が発行され、さらに不動産調査に基づき、開発権の移転者における土地では開発が制限されることが記録されている。本件取引を記載した契約書には、開発権が「X社の所有する不動産に付随し、その利益のために使用される」こと、「土地と共に存続し (run with the land), その売主の土地所有者として、また将来の所有者に対しても拘束力を有する (binding upon)」ことが記載されている。また、同契約において、開発権は「土地と共に存続し、売主及び売主の土地の将来の所有者、被担保者、その承継人、相続人、譲受人を拘束し、その譲受地の所有者である当社及びその承継人、相続人、譲受人の利益に帰するものとする」とされている²⁰⁾。

Gates, J 裁判官は、以上を踏まえた上で、開発権の法的性質について次のように判示した。

X社が単にある種の「ゾーニングによる土地利用規制の個別的な適用除外 (variance)」を変更したという主張には説得力がない。本件において、郡が主張しているとおおり、一般的に、ゾーニングの変更により、土地所有者は近隣の土地所有者と交渉して財産権を取得することはない。ゾーニングの変更には、権利書、売買契約書、仲介手数料等は必要とされていない。将来のゾーニングの変更によって開発密度が引き下げられ、これにより TDR の価額が下落する

かもしれないという X 社の主張は、開発目的で購入した土地にも同様の事象が生ずる可能性がある以上、本質的に意味がない。不動産の評価の観点からすると、「所有権の変更 (change in ownership)」は、不動産の受益的な使用を含む、不動産に対する現在の持分権の譲渡であり、その価値が実質的に持分の価額に等しいことが特徴である (§60; Cal. Code Regs. 18, § 462 (a)(2))。

さらに、Gates, J 裁判官は次のように述べている。本件において問われている取引は、最も重要となる現在の受益的な財産権 (beneficial property interest) の譲渡を意味しており、そこでは実際に譲渡されたものが取得されているのである。この譲渡の条件として、X社が支払った対価は、開発権の全ての権利が譲渡されたものとして推論するのに十分な根拠となる。これに反する実質的、かつ説得力のある証拠がない限り、評価人 (郡) は、その不動産の価額を決定するにあたり、開発権の取得価額を加算する必要がある。他方で、評価人 (郡) の弁護士が口頭弁論で認容したとおおり、開発権を譲渡した者の当該不動産の財産税は、「所有権の変更」がなされた日の土地および建築物の公正市場価額の全体から TDR の価額が有する割合と同一の割合で減額されるべきである²¹⁾。

したがって、本判決は、原判決を破棄し、ロサンゼルス郡の評価異議申立委員会に審理を差し戻すと判示した²²⁾。

(5) 検 討

前述のとおり、ゲーツ (Gates, J) 裁判官は、課税対象となる財産や土地の種類は、所有権に限定されるものではなく、あらゆる用益権も含む包括的なものであるとし、開発権 (TDR) が空中権の定義に含まれるかどうかにかかわらず、空中権は既に「土地」に分類されるものであり (Cal. Code Regs., tit. 18, § 124), 土地の所有権から生じる複数の権利の束の中の端数権の一つとして (one of the fractional interests in

the complex bundle of rights arising from the ownership of land) 見なすのが一般的であると述べている。その上で、X社が開発権を取得した取引は、「所有権の変更」にともなう土地の再評価を認めるカリフォルニア州憲法 §13A に基づき財産税の課税対象であると判示した。

本判決は、開発権取引における経済的価値が開発権の設定及びその後の保有において、当該土地の価額（時価）の算定に大きな影響を与えることを明らかにしたと思われる。

注意しなければならないことは、本判決は、開発権の法的性質の認定に関し、開発権を定義するのではなく、当該開発権取引の事実関係及び法律関係等に基づいて開発権の法的性質を認定していることである。特に、再開発計画における開発権の設定に関する法的な手続等の事実認定を重視していることは重要な意味があると考えられる。その理由として、裁判所は、空中権の概念は多義的であることから、本件において開発権を定義することは困難であると判断したものと考えられる。以上のとおり、本判決は、空中権の設定時、移転時及び保有時における課税関係を検討するに際し、空中権取引の事実関係や法律関係を解明することによりその法的性質を認定する必要があることを示したという点で、重要な意義があると思われる。

上記のアメリカの裁判例を踏まえて、以下では、わが国において初めて空中権の設定時及び保有時の課税関係が争われた東京地判平成29年9月14日（判タ1448号164頁）を考察する。

2 東京地判平成29年9月14日（判タ1448号164頁）

(1) 事案の概要

本件は、X社が地役権の設定により、X社所有の承役地からA社所有の要役地に未利用の容積率を移転した取引において、X社の承役地に課される固定資産税の課税標準額が、特例制度の適用を受けることによって、その承役地に

係る容積率が減算された程度に応じて、減少するか否かが争われた事例である²³⁾。

(2) 事実の概要

X社は、3筆の土地（本件各土地）を昭和35年から現在に至るまで所有している。本件各土地の容積率は、10分の130であり（都市計画法8条1項1号、建築基準法52条）、本件各土地及び本件各地に隣接する土地（本件隣接地）は、いずれも特例容積率適用地区内（本件特例地区）に所在する土地である（都市計画法9条15項²⁴⁾。本件各土地の所有者Xは、建築基準法（57条の2第1項）の規定に基づき、本件隣接地の所有者A社と共同して、特定行政庁に対し、本件各土地及び本件隣接地に適用される特別の容積率（特例容積率）の指定を申請することにより、平成20年12月8日に特定行政庁から、X社所有の本件各土地の容積率を減算する代わりに、A社所有の本件隣接地の容積率を加算する特例容積率の指定を受けた²⁵⁾。

この指定により、本件各土地の特例容積率の限度は10分の114.02に、本件隣接地の特例容積率の限度は10分の150.76に、それぞれ変更された（本件容積率限度指定）。

X社は、平成21年6月30日に、A社との間で、容積利用権譲渡及び地役権設定契約書と題する契約を取り交わした（本件契約）。本件契約の概要は次のとおりである。

① 本件契約において、「容積利用権」とは、特例容積率制度を活用して移転される未利用容積を利用する権利をいうものとする（1条1項）、② X社は、A社に対し、本件各土地から本件隣接地に本件各土地の未利用容積に係る容積利用権を譲渡し、A社は、本件隣接地において建物を建築する目的でこれを買受けること（1条2項）、③ 容積利用権の対象となる容積対象床面積は1万6,683.98m²（本件各土地の容積率159.8%相当）とすること（1条3項）、④ 容積利用権の存続期間は永久とすること（2条1項）、⑤ X社は、A社に対し、容積利用権

の利用開始日に本件各土地を承役地とし、本件隣接地を要役地とする建物建築制限地役権を設定すること（3条1項）、⑥承役地を要役地に建築する建物に対する建築基準法で定める容積率の算定上、特例敷地として使用し、将来にわたり要役地の特例容積率の確保のため、X社は承役地において、承役地の面積に基準容積率を乗じた面積から要役地に容積移転した1万6,683.98m²を減じた面積を超える建物の建築しないこと、⑦地役権の範囲は承役地の全部とし、存続期間は永久とし、その使用対価は無償とすること、⑧容積利用権の譲渡および上記地役権設定の対価は199億8,292万5,405円とすることとされる（4条1項）。

本件契約の下で、X社は、本件各土地に高さ100mという制限の中で指定容積率1,300%を最大限に活用した建造物の建築が可能であったところ、本件各土地の変更後の容積率114.02%の範囲内で高さ100mの建造物を建築する一方で変更前の容積率1,300%のうち未利用の容積率を、A社に譲渡した。

東京都知事は、平成24年3月30日付けで、平成24年度の本件各土地の固定資産の各価格を決定し（本件価格決定）、同日、都税事務所長Yは、当該各価格を土地課税台帳に登録した。その際、東京都知事は、本件容積率限度指定により、本件各土地の容積率が1,300%から114.02%に減少したことを減価要因とせずに価格を決定した。これに対し、X社は、平成24年7月31日に、裁決行政庁に、本件価格決定を不服として審査申出をしたが、裁決行政庁は、平成26年10月9日付けで、審査申出を棄却する旨の本件審査決定をした。そこで、X社は、これを不服として平成27年4月6日、本件訴えを提起した。

(3) 争 点

本件の争点は、本件各土地に係る固定資産税の課税標準の決定に当たり、本件容積率限度指定がされた事実を減価要因として考慮すべきか否かである。

(4) 判 旨

本判決は、原告の請求を認容し（なお、控訴審においても結論が支持された）、争点に関し、容積率の制限に係る性質や法的効果に基づいて、当該制限が土地の客観的な交換価値に及ぼす影響の程度等の諸事情に照らし、そのような制限の存在を固定資産の価格の決定に当たり、評価基準において考慮することが合理的であるか否かという観点から検討すべきものと解している。その上で、本判決は、次のとおり判示した。

(i)「建築基準法57条の2所定の特例容積率の限度の指定は、…特定行政庁において、当該申請が同条3項所定の要件を充足するか否かを審査した上でされるものである。…上記指定に当たっては、特定行政庁が同法57条の2第3項所定の要件該当性について専門的、技術的な観点から審査をし、裁量的な判断をすることが予定されているといえることができる。このような特例容積率の限度の指定の仕組みに照らせば、特例容積率の限度の指定は、…公法上の土地利用の制限という性質を有するといふべきである」。

(ii)「同指定が特定行政庁により取り消されない限りは、当該土地上の建築物が滅失するなどした場合でも指定の効果は存続し、指定された特例容積率の限度を超える建物を建築することはできないものと解される。また、特例容積率の限度の指定の法的効果は、指定の対象となった敷地の譲受人に対しても及ぶものと解され、…公告によりその効力を有するものとされている（建築基準法57条の2第4項、第5項）と解される」。

(iii)「このような特例容積率の限度の指定の性質や法的効果に鑑みれば、建築基準法52条1項所定の容積率（基準容積率）を下回る特例容積率の限度の指定がされた土地については、当該指定の効果が存続する限り、当該指定がされていない場合と比較して客観的な交換価値がその制限の程度に応じて一定程度減少することは明

らかであるといえる」。

上述の解釈に基づき、本判決は、当該制限を評価基準において本件容積率限度指定がされた事実を減価要因として考慮することが合理的であると判示した。

(5) 検 討

本件は、特例容積率適用地区制度を適用し、容積率の限度引き下げの指定を受けたその土地における固定資産税の課税標準を算定するにあたり、当該指定の事実を減価要因として考慮すべきか否かが問われた事例である。これまで、ほとんど議論されてこなかった容積率の移転に係る事例であり、上記について裁判所が初めて判断を示したという点で重要な意義がある。

固定資産税の価格の決定において、地方税法は、土地の固定資産税の課税標準の決定にあたり、次のように定めている。すなわち、固定資産の評価の基準ならびに評価の実施の方法および手続きを総務大臣の告示に係る固定資産評価基準（評価基準）に委ねるものとし（388条1項）、市町村長は、評価基準に従って、固定資産の価格を決定しなければならない（同法403条1項）²⁶⁾。しかしながら、評価基準には、本件特例容積率の限度の指定がされた事実を固定資産の価格を決定の減価要因として考慮すべきか否かについて、特段の定めが置かれていない。

そこで、本判決は、固定資産の価格の決定および特例容積率の限度の指定制度の仕組みを検討した上で²⁷⁾、特例容積率の限度の指定の性質や法的効果を明らかにすることにより、本件各土地に係る固定資産税の課税標準の決定に際して、本件容積率限度指定がされた事実を減価要因として、これを考慮すべきであると判断したものと考えられる²⁸⁾。

しかし、本判決に関しては、次に掲げる点に注意が必要であろう。すなわち、本件容積率の限度の指定がされた事実を、評価基準に基づく評価方法においてどのように考慮すべきかにつ

いて明示していない。これにより、具体的な評価基準や評価額の算定は、裁決行政庁の審理において検討がなされることになると考えられる。したがって、今後の裁決行政庁における審理内容を注視する必要があるであろう。評価の問題については、相続税の財産評価にあたり、余剰容積率の移転がなされる場合の宅地の評価に係る財産評価通達23が参考になると考えられる。

余剰容積率の移転に際しては、本件と同様に、一般に何らかの対価の収受が行われることが通常である。課税実務では、この点を考慮して、土地の評価に際しては、財産評価通達に従って、余剰容積率の移転に係る対価の額が当該土地の時価に占める割合を余剰容積率の移転を受けた宅地の価額に加算し、同様に算定した割合を余剰容積率を移転した当該宅地の価額から減算する方法により、承役地および要役地の各評価が行われている。

なお、財産評価基本通達23は、余剰容積率を移転した宅地の価額及び余剰容積率の移転を受けた宅地の価額のいずれにおいても、原則として、評価通達11（評価の方式）から同21-2（倍率方式による評価）までの定めに従って評価したその宅地の価額に基づいて、そこで設定されている権利の内容、建築物の建築制限の内容等を勘案して評価するものとされている。ただし、一般に余剰容積率の移転に際しては、何らかの対価の収受が行われることを考慮し、その例外を認めるものとしている²⁹⁾。

本判決において問題となった本件隣接地の固定資産税の課税標準の算定にあたっては、容積率の限度に係る指定は増価要因になると考えるのが自然のように思われる。したがって、本件隣接地の評価に関しては、Ⅲ章1で検討した1990年のアメリカにおける裁判例と同様の結論が導き出されるものと考えられる。

さらに、注意すべきことは、特例容積率適用地区制度以外の制度を適用して容積率の限度の

指定を受けた場合の固定資産税等の課税関係である。たとえば、連担建築物設計制度における余剰容積率の移転に係る課税関係においても、本判決と同様の判断基準を採用することができるか否かについて検討を要するものと思われる³⁰⁾。

3 開発権 (TDR) 移転の課税関係 (Private Letter Ruling : IRS PLR2008 05012)

本節では、アメリカの開発権の移転時の課税関係を2007年7月20日付けの個別事前照会 (プライベートレターリング : IRS PLR2008 05012) の裁決事例を手掛かりに考察する。

X社は、QI氏を仲介者としてR氏に不動産Aの権益 (fee interest) を譲渡し、その代替資産として、S氏から開発権を取得した。本件はX社の取引が内国歳入法典 (IRC) §1031の下で同種 (like kind) 資産の交換に当たるかどうか問われた³¹⁾。

(1) 事実関係

X社は、K市に不動産Aおよび不動産Bを保有し、財務省規則 §1.1031 (k)-1に定める課税繰延べが認められる同種資産の交換 (deferred like-kind exchange) の規定に基づいて、不動産A (処分資産 (Relinquished Property)) をQI氏に譲渡することを意図していた³²⁾。一方で、QI氏は、独立当事者間取引により当該処分資産をR氏に譲渡し、その売却収入の一部でS氏から開発権 (代替資産) を取得し、これをX社に譲渡しようとしていた。X社は、その取得した開発権をその保有する不動産Bに登記 (recorded) することを企図していた。不動産Bは、市の特別区域内に位置しており、開発権を利用するにあたって適格性を有していた³³⁾。

問題となるのは、本件取引において、X社が、QI氏を仲介者としてR氏に不動産A (処分資産) の権益 (fee interest) を譲渡し、QI氏がS

氏から購入した開発権を取得する取引が、内国歳入法典1031条に規定する同種 (like kind) 資産の交換に当たるかどうかである。そこで、上記の問題に関連して、以下では、開発権の移転に関する手続きと州の税法上の取扱いを検討する。

(2) 開発権の移転手続きと州の税法上の取扱い

ここで重要となるのは、開発権 (TDR) は、条例に基づき、開発を行うという一般基準に従って確立した権利 (as-of-right) として認められており、市や他の意思決定機関の裁量によって認められるものではなく (not discretionary)、恒久的に存在する (exist permanently) ものと解されている³⁴⁾。開発権の移転に関しては、市の都市計画局 (DCP : Department of City Planning) で承認されることが必要である。市のDCPは、特定の不動産の敷地に当該開発権を移転する要件として、地役権設定登記 (recording of certain easements) を義務付けている。市のDCPへの申告およびDCPへの承認の証書等については、市の登記所に提出しなければならない。これらの書類の提出後に、開発権の移転者の敷地とその譲受地において開発権の移転が登記され、当該事項が記載される。こうした登記の証明済みの写しがDCPに提出されなければならず、証明済みの写しをDCPが受領したという通知が、譲受地の開発や容積率の割増しについての建築許可証の発行の前提条件となる。上記のような手続きを経た後、はじめて開発権の譲受地は、未利用容積を利用することにより、開発の機会が拡がり、敷地の高度利用が可能となる³⁵⁾。

また、開発権の移転は、不動産の移転と同様に、市およびZ州の税法上、譲渡税の対象となる。Z州の税法とその規則において、不動産は次のように定義されている。すなわち、「Z州内に全部または一部が所在する土地、相続不動産 (建物や構築物、他の開発を含む) における現在または将来の帰属するコモンロー上もし

くはエクイティ上の財産 (estate) および権利」であるとされる。さらに、Z州の税法では、不動産の権利 (interest in real property) について、「不動産権 (title in fee), 賃借権, 受益権, 地役権, 譲渡抵当権, 開発権, 空中権 (air space), その他不動産の使用・占有の権利, 不動産から生じる賃料, 利益およびその他の所得を稼得する権利」であると定義している。

本件に関連して重要となるのは、税法上、州ルーリング (Local Ruling) では開発権の移転について「不動産の譲渡 (transfer of real property)」としてZ州の譲渡益課税の対象とされていることである³⁶⁾。

なお、地方自治法 (General Municipal Law) 上、開発権は、概して「ゾーニング条例や地方自治法に基づき、一定の土地において増改築等の開発が許可されるにあたり、建造物の用途、面積、容積 (balk) および高さに関連して土地に付与される権利であり、敷地面積、床面積、床面積割合 (容積率)、高さ制限等の基準に従って算定され、配分される場合がある」とされる。また、Z州の一般地方自治法上、開発権の移転は、「開発権が土地と土地との間において移転される (development rights are passed) プロセス」であると定義されている。

(3) 開発権の移転に係る連邦所得税法の取扱い

本件のプライベート・レタールーリング (Private Letter Ruling) では、本件の開発権の移転について、次のような法令解釈が示されている。すなわち、アメリカ連邦所得税法の同種資産の交換 (like kind exchange) 規定は、事業における生産の用途または投資目的で保有される不動産が事業における生産の用途または投資目的で保有される「同種」の資産と交換されるときは、損益は認識しないとされている (IRC §1031 (a))³⁷⁾。ここにいう「同種 (like kind)」という用語は、財務省規則 §1.1031 (a)-1 (b) では資産の性質や特徴を指すものであり、その等級や品質を指すものではないとされる。IRC§

1031の下で、特定の種類または分類の資産を、異なる種類または分類の資産と交換する場合、同種資産の交換として、非適格であるとされる。たとえば、対象不動産が開発されているか、未開発であるかどうかという事実は重要ではないのである。当該不動産の開発または未開発という事実は、不動産の等級や品質を表しているにすぎず、不動産の種類や分類の相違を示していないからである。

以上のように財務省規則 (Treas. Reg.) § 1.1031 (a)-1 (c) に従って、IRC§1031に規定する課税繰延べが認められる交換対象資産は、同一種類ないし同一分類の資産であることの要件を満たすことが必要であるとされる。したがって、不動産取引業を事業としていない納税者が所有する牧場や農場を、30年以上の長期の不動産賃借権と交換すること、あるいは未開発の不動産と都市の不動産を交換することはIRC§ 1031の下で適格として取扱うものとされる³⁸⁾。

重要となるのは、当該資産が不動産または動産のいずれを構成するかに関しては、原則として、州法または地方自治法に従って決定されるということである。たとえば、内国歳入庁通達 (Rev. Rul.) 77-414, 1977-2 C.B. 299では、農地の開発権は地方自治法に基づく不動産の「利益または権利 (interest or right)」に当たるとされた。このように、不動産の権利を構成し、IRC§1031の下で不動産と同種の不動産としてみなされ得る資産の権利や利益の種類は広範であるといえる³⁹⁾。また、Rev. Rul. 55-749, 1955-2 C.B. 295では、土地が永続的な水に関する権利と交換された取引において、水に関する権利はその州法上、不動産権とみなされる結果、土地の不動産権と永続的な水の権利は、IRC§ 1031 (a) の下で同種資産を構成するものとして、十分な程度に類似しているとされた。この他にも、Rev. Rul. 72-549, 1972-2 C.B. 472では、電力会社に設定されたいずれも永続的な地役権と通行権の交換につき、僅かな改良がなされた不

動産とアパートが建設された不動産の交換の双方が同種資産であるとされている⁴⁰⁾。

ところで、上記プライベート・レタールーリング (PLR20080512) の事例では、X社 (納税者) は、IRC§1031 (a) の範囲内の代替資産として開発権を取得し、これをその所有する不動産 B の敷地内に移転することを意図していた。この点で、たとえば Rev. Rul. 68-394, 1968-2 C.B. 338では、内国歳入庁は、同法 §1031 (a) の目的上、代替不動産として納税者が取得した資産が独立当事者間取引で取得したものである限り、その代替資産としての開発権が既に所有している不動産上に設定されることについて何ら問題とはならないと述べている⁴¹⁾。

(4) 結 論

以上の検討を踏まえて、内国歳入庁は、X社の開発権取引について次のように裁決してしている。X社の取引が、IRC§1031 (a) の範囲内の同種資産の交換として適格であるか否かを判断するにあたり、X社が取得した開発権が、X社が既に所有していた不動産を開発するためだけに用いられるものであるとしても何ら問題とはならないとした。

ここで問題となるのは、開発権が、Z州の州法および地方自治法に基づき、不動産権を構成するか否かである。この点につき内国歳入庁は、開発権が、Z州法の全ての目的上、不動産権として取り扱われるか否かは明らかでないものの、X社が参照しているZ州の税法とそれに基づく規則では、開発権が不動産権として取り扱われていることは明らかであるとした。

このように述べた上で、内国歳入庁は次のように裁決してしている。前述のとおり、X社が引用している地方条例では、開発権は権利として認められるものであり、裁量によって認められるものであるとは規定していない。つまり、開発権が市や他の意思決定機関の裁量によるものでなく、永続的に存在することを意味している。いわば、開発権は、永続的な権利と類似するも

のであると述べている。また、X社は、譲渡証書が開発権の対抗要件を具備していることに相当するとして、事実上、開発権が不動産と不動産との間の権利の移転であると指摘している。

この点で、Z州の税法上、開発権が永続的に付与されるものと明示的には定められていないものの、この権利は原不動産についての権利として派生したものである。さらに、市の条例では、開発権の失効日を設定していないことから、それは永続的な効果を有するものといえる。

以上のとおり、上述した制定法や内国歳入庁通達および提出された事実関係と表明事項に加えて、開発権が、納税者が参照しているZ州の州法と地方自治法に従って不動産権であると想定されるならば、X社が代替資産として取得する開発権は、不動産権と同種であるとみなされると内国歳入庁は結論付けている。

ただし、本裁決では、本件開発権の移転が、IRC§1031に規定する課税繰延べが認められる同種資産の交換として他の全ての要件において適格性を有しているか否かについて意見を一切表明していない。特に、本件取引が、財務省規則 §1.1031 (k)-1に基づく同種資産の交換要件を満たすか否かについて、内国歳入庁は意見を表明していない。

(5) 検 討

本件において、内国歳入庁は、X社が所有する不動産 A を、QI 氏を仲介者として第三者に売却し、QI 氏が第三者から購入した開発権を取得した取引がIRC§1031の下で同種 (like kind) 資産の交換に当たり、不動産 A の売却に係る譲渡益の課税が繰延べられると裁決した。

重要となるのは、本件においても開発権の法的性質は、その取引の手続等の事実関係および法律関係に従って事実認定を行う方法が採用されているということである。この点は、わが国における空中権の設定時、移転時および保有時

における課税関係を検討する上で参考になるものと思われる。

IV おわりに

本稿は、アメリカの開発権（TDR）に係る課税問題の考察を通じて、わが国の余剰容積利用権の法的性質および空中権の設定時、保有時、移転時の課税関係を共通の視角から解明した。結論として、開発権取引における経済的価値は、その設定時および保有時における土地の価値に大きな影響を与えることが明らかになった。アメリカの同種資産の交換取引における課税繰延べの取扱いは、今後のわが国の空中権の移転時における課税上の軽減措置の方向性を検討する上で重要な意義があると考えられる。東京都は都市再生の見地から、郊外の緑地の保全、木造住宅密集地域の解消等に資する取組を域外貢献として、都心の容積率を緩和する方針を示したが、これを正当化するためには、都心の社会インフラに過度の負担を強いることがないように容積率の割合を調整することが必要であると考えられる。こうした課題をどのように解決すべきであるかといった観点から、今後、考察を進めたい。

※本研究は、文部科学省科学研究費基盤研究（C）課題番号17K03365の助成を受けた研究成果の一部である。

注(1) アメリカでは、空中権は①狭義の空中権（air rights）、②開発権（transfer development rights：TDR）、③敷地併合（lot merger）に区分されており、それぞれが一定の権利として認められている。空中権とは、「地表から上部または空中のどちらかを一定の高さの水平面で区切り、その一定範囲における空間の支配権および包括的な利用権であるとされる（See Frank Schnidman & Cameron Roberts, “Municipal Air Rights: New York City’s Proposal to Sell Air Rights over Public Buildings and Public Spaces, The Urban Lawyer Vol. 15, No. 2 (1983) at 347）。なお、わが国では、空中権の機能を有する私法

上の権利として、区分地上権（民法269条の2）、地上権（民法265条）、地役権（民法280条）、区分所有権（建物の区分所有等に関する法律2条）、債権としての賃借権等の設定行為がある（民法605条）。また、公法上の制度として、①特定街区制度（都市計画法8条1項4号、同法9条19項等）、②再開発等促進区（都市計画法第12条の5第3）、③容積適正配分型地区計画（都市計画法第12条の7）、④特例容積率適用地区制度（都市計画法第8条第1項2の3号）、⑤一団地の総合的設計制度（建築基準法第86条第1項）、⑥連担建築物設計制度（建築基準法第86条第2項）及び⑦総合設計制度（建築基準法第59条の2）等がある。

- (2) 容積率規制の目的とその実効性については、福井秀夫『行政訴訟による憲法的価値の確保－法治国原理・法と経済学に基づく行政法理論』日本評論社（2022）89-92頁、容積率移転に係る土地価格の問題については、中城康彦「土地価格概念の立体化と都市空間の集約利用」日本不動産学会誌 16（2）（2002）33-39、また、空中権については原田大樹『例解行政法』東大出版会（2013）414頁、拙稿「土地信託方式における空中権取引の課税」一橋法学14巻2号（2015）431-455の引用文献参照。
- (3) 隔地貢献における容積率上乘せ制度の正当化について、亘理格・土地総合研究26巻2号（2018）83頁は、「隔地貢献による容積率上乘せ制度の正当性について、隔地側における公共的貢献と開発地側における容積率上乘せという空間的・地理的に離れた2つの事象を、都市計画の視点から一体的に把握し関連づけて正当化するためには、隔地と開発地を関連づける仕組みや手続及び説明が必要である」とされる。また、隔地貢献の正当化の論拠として大貫裕之「特例容積率特例制度の隔地貢献に関する提言に付す注記」土地総合研究29巻1号（2021）14頁参照、なお、東京都は、令和2年12月に、都市開発諸制度活用方針等を改定し、開発区域外におけるみどりの保全・創出、木造住宅密集地域の解消、水害に対応した高台まちづくりに資する取組を行う場合は、当該整備される建築物、公園・広場、道路等については、原則として都市施設、地区施設等として都市計画に位置付け、域外貢献による容積率の加算を開発区域におけるエリア毎に設定されたその割増容積率の最高限度の最大200%まで加算される方針を示している。

- (4) アメリカの開発権および敷地併合については、多くを Vicki Been & John Infranca, Transferable Development Rights Programs: "Post-Zoning"?, Brooklyn Law Review, 2013 at 435 に依拠している。See Also Dwight H. Merriam, The Future of Transferable Development Rights, SC10 American Law Institute – American Bar Association Continuing Legal Education, Course of Study, 1997, 449-489, Mark W. Cordes, Takings, Fairness, And Farmland Preservation, 60 Ohio St. L.J. 1999, 1033-1083, Arthur C. Nelson et al, The TDR., THE TDR HANDBOOK 3 (2012), 中山善夫「米国における容積移転制度—ニューヨーク市における歴史的考察を中心に—」(日端康雄編容積率研究会著『都市再生を目指して建築空間の容積移転とその活用法』(清文社, 2002) 137頁。
- (5) Vicki Been & John Infranca, supra note4, 436-437.
- (6) David E Mills, Transferable Development Rights Markets, 7 J. URB. ECON. 63 (1980).
- (7) ニューヨーク市における多様な TDR プログラムとその歴史的経緯と課題等については、Vicki Been & John Infranca, supra note4, 440-455, また、ニューヨーク市以外の注目すべき TDR プログラムとして、メリーランド州モンゴメリー郡の農地保全プログラム、ニュージャージー州の Pinelands プログラム等があるとされる (Ibid., footnote14)。
- (8) Noman Marcus, Mandatory Development Rights Transfer and the taking clause; The Case of Manhattans Tudor City Parks, 24 BUFF. L. REV. 77, 91-92 (1974).
- (9) N.Y.C. ZONING RESOLUTION § 74-792.
- (10) Vicki Been & John Infranca, supra note4, 446.
- (11) Harvard Law School の John J. Costonis 教授が提案したシカゴプラン (Chicago Plan) については、see John, J. Costonis, The Chicago Plan: Incentive Zoning and the Preservation of Urban Landmarks, 85 HARV. L. REV. 574-601 (1972).
- (12) John J. Costonis, Development Rights Transfer: An Exploratory Essay, 83 YALE. L.J. 75 (1973).
- (13) *Id.*, at 86.
- (14) Marcus supra note 8 at 108, 開発権の移転に係る連邦所得税の寄附金控除に関しては IRC § 170 (1954).
- (15) X Co.v. County of L.A., 219 Cal. App. 3d 525 (1990).
- (16) 219 Cal. App. 3d 525.
- (17) *Ibid.*, at 527.
- (18) *Ibid.*, at 528., See State of Carifornia v. Moore (1859) 12 Cal. 56, 70.
- (19) 219 Cal. App. 3d 525, 527-528, なお、本判決は開発権が土地の所有から生じる権利の複数の束の端数権の一つとして見なされることもあるとしている。
- (20) *Ibid.*, at 528.
- (21) なお、本件において、郡 (評価人) の弁護士は、口頭弁論で認めたように、その譲渡者の残りの不動産の基準年税額については、所有権が変更された日の当該土地および建築物の公正市場価額の全体から開発権の価額が有する割合と同一の割合で減額されるべきであると指摘している点は、後述する東京地判平成29年9月14日 (判タ1448号164頁) において検討する論点であり、重要な意味があると思われる。
- (22) *Ibid.* at 530.
- (23) 判タ1448号 (2018) 164頁。
- (24) なお、建築基準法上、特例容積率適用地区とは、住居地域、商業地域および工業地域等の区域において、建築基準法 (52条1項から9項まで) の規定の下で建築物の容積率の限度に鑑みて、未利用となっている建築物の容積の活用を促進するとともに、土地の高度利用を図るために定める地区であるとされる (都市計画法9条15項)。特例容積率適用地区の位置およびその区域は、都市計画法 (8条1項2号の3、3項1号) に基づき、当該地区における市街地の環境を確保するために、建築物の高さについて最高限度が定められている (同項2号ホ)。
- (25) 建築基準法上、当該特例地区内における2以上の敷地の所有者等は、一人でまたは数人が共同で、特定行政庁に対し、当該2以上の敷地 (特例敷地) のそれぞれに適用される特別の容積率 (特例容積率) の限度の指定を申請し、建築基準法 (57条の2第1項、同条3項各号) の要件に該当すると認められるときは、特定行政庁から特例敷地のそれぞれに適用される特例容積率の限度の指定を受けることができるとされる (同条4項、5項)。本件各土地および本件隣接地における建築基準法52条に規定する容積率は10分の130であるところ、XおよびYは、共同で申請し、本件各土地の特例容積率の限度を10分の114.02、本件隣接地の特例容積率の限

- 度については10分の150.76とする旨の指定を受けた。
- (26) 固定資産の価格の決定の仕組みについて最判平成25年7月12日（民集67巻6号1255頁）では、「地方税法は、土地に対して課する基準年度の固定資産税の課税標準を、当該土地の基準年度に係る賦課期日における価格で土地課税台帳又は土地補充課税台帳に登録されたものとし（349条1項）、上記の価格とは適正な時価をいうと定めている（341条5号）ところ、上記の適正な時価とは、正常な条件の下に成立する当該土地の取引価格、すなわち、客観的な交換価値をいうと解される」としている。
- (27) 本判決の解釈方法は、いわゆる「仕組み解釈」と呼ばれている。仕組み解釈に関しては、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』弘文堂（2009）。
- (28) なお、本件の控訴審（TKC ローライブラリー）では固定資産の価格の決定と特例容積率の限度の指定との関係につき、「土地に係る利用の制限を当該土地の価格の決定に当たり評価基準において考慮すべきか否かは、固定資産の評価の基準等が評価基準に委ねられている趣旨を踏まえつつ、当該制限の性質や法的効果、これらに応じて当該制限が土地の客観的な交換価値に及ぼす影響の程度等の諸事情に照らし、そのような制限の存在を固定資産の価格の決定に当たり評価基準において考慮することが合理的であるか否かとの観点から検討すべきものと解される…当該制限を評価基準において考慮した結果、特例容積率の限度の指定により、土地等の客観的な交換価値に変動があれば、土地等の資産価値に担税力を求める固定資産税が変動することは当然であり、容積率を移転したことにより、当該土地の客観的な交換価値が減少した場合には、それが反映されるべきことはいうまでもない」と判示している。
- (29) 課税実務では、余剰容積率を移転した場合の宅地の価額の算定にあたっては、評価通達の定めにより評価した価額を「A」、余剰容積率の移転に当たり取受した対価の額を「B」、余剰容積率を移転する直前の当該宅地の通常取引価額を「C」とすると、「 $A \times (1 - B \div C)$ 」の算式で計算した価額とすることが認められている。他方で、余剰容積率の移転を受けている宅地の価額については、評価通達の定めにより評価した価額を「D」、余剰容積率の移転にあたり支払った対価の額を「E」、余剰容積率を移転する直前の当該宅地の通常取引価額を「F」とすると、「 $D \times (1 + E \div F)$ 」の算式で計算した価額とすることが認められている。
- (30) 建築基準法上、容積率は、それぞれの建築物の「敷地」ごとに算定するものとされるところ、ある敷地上の建築物について容積率の最高限度まで使用されず、未使用の容積部分（すなわち余剰容積）があったときは、原則としてこれを他の敷地で利用することはできないものの、たとえば連担建築物設計制度（建築基準法86条2項）上、土地の有効利用等の観点から、「一定の一団の土地の区域内に現に存する建築物の位置および構造を前提として、安全上、防火上、衛生上必要な国土交通省令で定める基準に従い総合的見地に照らした設計によって当該区域内に建築物が建築される場合、特定行政庁が一定の要件を満たす当該区域内に存することとなる各建築物については、容積率の制限の適用にあたっては、「当該一定の一団の土地の区域」につき、これらの建築物の同一の敷地とみなすことにより、既存建築物の存在を前提として、その余剰容積を加算した容積の建築物を同敷地内の別の土地上に建築することが可能となるとしている。なお、当該判決は、連担建築物設計制度に関連して、所得税法上の所得区分が問われた（東京高判平成21年5月20日）。本判決の評釈として、拙稿「土信託方式における空中権取引の課税」一橋法学14巻2号（2015）89頁。
- (31) Private Letter Ruling, PLR 200805012 (2008) para. 1, なお、開発権の移転について同種資産の交換の規定（IRC§1031）の観点から検討する文献として、See Leigh McKee, *Income Tax Consequences of Development Rights in Property*, *Real Estate, Journal of Taxation*, Dec 2002, 97 (6) 347, 356-357.
- (32) なお、本件（PLR200805012）では、売却ないし交換の対象となる資産を「処分資産（Relinquished Property）」と呼称しているが、筆者は交換対象資産を意味するものと解している。
- (33) PLR 200805012 (2008) para. 2.
- (34) Para. 4, なお、前掲注4) 中山139頁では、as-of-rightを一般基準と呼び、discretionary approvalを裁量許可と表現している。
- (35) PLR 200805012 (2008) para. 4.
- (36) Ibid., para. 5.
- (37) Ibid., para. 9, アメリカ連邦所得税法上の交

換等の課税繰延べ規定の検討として、拙著『資産の交換・買換えの課税理論』（中央経済社、2017）。

- (38) なお、アメリカの同種資産の交換規定（IRC §1031）では対象不動産が開発したものか未開発かという事実は、重要ではないとされる。こうした事実は、不動産の等級や品質に関連するものであり、その種類や分類に関係しないからである。財務省規則 §1.1031 (a)-1 (c) では、不動産に係る同種資産の交換の適格事例として、不動産取引を事業としていない納税者が市に所在する動産を放牧地や農地、30年以上の不動産の賃借権等と交換する取引、造成地を更地（開発不動産を未開発不動産）と交換する取引等が挙げられている（PLR 200805012 (2008) para. 11）。
- (39) この他にも、交換により森林地を譲渡し、他の森林地を取得するときは、各々の土地で生育する材木の種類に相違がある場合、「その土地で生育する材木の種類、数量、品質、年輪は、当該森林地の等級や品質（grade or quality）に

影響を及ぼすが、当該資産の「種類や分類（kind or class）」に直接、影響を及ぼさないため、その森林地の交換は同種資産の交換に当たるとされる（Rev. Rul. 72-515, 1972-2CB466）、その他にもタバコの栽培割当ては、土地の権利に含まれるとされる（Notice 2005-57, 2005-2 C.B. 267, Q&A 第 8 号）（PLR 200805012 (2008) para. 11）。

(40) Ibid., para. 11.

(41) 同様に、Rev. Rul. 68-331, 1968-1 C.B. 352 では、納税者の事業における生産の用途のために保有される石油生産リースの賃借権（保証金の償却期間まで延長されている権利）を事業における生産の用途のために保有されている造成された放牧地の不動産権と交換されるときは、当該交換は IRC §1031 (a) の下で同種の不動産の交換に当たるとされた。これらの賃借権と不動産権はいずれも、当該不動産の継続する権利であるからである（Ibid., para. 15）。