

Trust Sixty Foundation

金融取引と課税（2）

トラス60研究叢書

平成24年7月

公益財団法人 トラス60

はしがき

このたび、公益財団法人トラスト60において、ほぼ月に一回のペースで開催している「信託税制研究会」の第二期目の報告書ができあがった。この研究会では、若手研究者がのびのびとした雰囲気の中で自由に議論をたたかわせてきた。研究会には、同財団の二宮廣前副理事長も毎回出席されて、議論がスムーズにいくようにあたたかいご配慮をいただいていた。まことにありがたいことであり、私達、研究者の側も、毎回、幅広い視点から様々なテーマをとりあげ、深く掘り下げた検討を行うことができた。その成果をまとめたのが、本報告書である。

ここでは、信託法、信託税制、国際課税、行動経済学等々のテーマで、それぞれのメンバーが誠実に準備した力作を寄稿してくれた。課税という現象が経済取引を対象として行われるものである以上、私達、租税法の研究者は、否応なく、課税の対法である取引の私法的検討を前提として課税を考え、またその課税の経済学的影響に配慮しなければならない宿命の下にある。私達にとって、「学際的」であることは避けて通れないものである。それ故に、この研究会のように、和やかに、しかし厳しい議論のやり取りが自由に行われるフォーラムを与えていただいていることは、本当にありがたいことである。ここに、財団に対して、あらためてお礼を申し上げたい。

もっとも、私達の研究活動は未だ道半ばであり、今後も積極的な議論を継続していかなければならない。そして、そのような地道な研究活動の積み重ねの上に、将来、望ましい信託課税に関するポジティブな提案を行うことができると考えている。

なお、研究会の運営について、いつもお世話になっている財団事務局にお礼を申し上げたい。

平成24年5月16日

東京大学大学院法学政治学研究科教授

中里 実

目 次

はしがき	(中里 実)	i
信託法理の生成	(中里 実)	1
4号所得の空洞化	(増井良啓)	21
民事信託と相続税・贈与税に関する研究ノート	(舘 圭吾)	35
信託と租税条約の適用に関する考察	(浅妻章如)	59
公益法人等への寄附における寄附者の地位			
一米国におけるdonor advised fundsに関する議論を素材に	(藤谷武史)	75
個人の意志決定に対する租税の影響			
：Tax Saliencyに関する研究ノート	(神山弘行)	101

「金融取引と課税に関する研究会」委員名簿

委員長

中里 実	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
増井 良啓	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
渕 圭吾	学習院大学法科大学院・法学部	教授
浅妻 章如	立教大学法学部国際ビジネス法学科	准教授
吉村 正穂	一橋大学大学院国際企業戦略研究科	准教授
藤谷 武史	東京大学社会科学研究所	准教授
神山 弘行	神戸大学大学院法学研究科・法学部	准教授
田中 啓之	東京大学大学院法学政治学研究科	助教*

藤井 慶 三井住友信託銀行業務部

※ 田中先生は2012年2月まで参加。

信託法理の生成

中 里 実

目次

はじめに

一 私法における使用・果実収受権と、所有権の分離

- ① ローマ法における *usus fructus*
- ② フランス法における *usufruit*
- ③ ドイツ法における *Nießbrauch*
- ④ 英米法における *usufruct*
- ⑤ 日本法における用益物権
- ⑥ 残存権と使用・果実収受権の分離についての理論的検討の必要性

二 英米信託法理の歴史

- ① *fee simple*
- ② *use*
- ③ *fidei commissum* その他
- ④ Amesの議論
- ⑤ Avisheh Avini, *The Origins of the Modern English Trust Revisited*における議論

三 英米法の信託法理と大陸法の概念の歴史的関係

まとめ——信託法理と課税の関係

はじめに

信託における受託者と受益者の分離とは、視点を変えてこれを信託財産の方から見れば、受託者へのストックとしての財産の帰属と、そこから生ずるフローとしての利益の受益者への帰属が分離されるということに他ならない場合が少なくない。その結果、ストックとしての財産が受託者に帰属し、別途、当該財産から生ずる将来フロー（利益）のかたまり（これも、見方によってはストックである）が受益者に帰属させられ、受託者には残存の価値しか残らないということになる。ここで当然に、ストックとしての財産が受託者に入った帰属した後に、そこから、当該財産から生ずる将来フロー（利益）のかたまり（これも、見方によってはストックである）が抜き出されて受益者に帰属させられ、受託者には残存の価値しか残らないこととなるのか、それとも、そもそも、財産そのものが信託設定の段階から受託者と受益者に分離されたかたちで帰属すると考えられるかという点が問題となろう。

また、財団等を利用した場合と同様に、信託の利用を通じて、ストックの問題として「誰のものでもない財産」（すなわち、形式的にのみ、受託者や財団法人に帰属する財産）が作り出されるように見える場合があるが、これは結局、信託法理や財団法理により、財産の帰属と当該財産からの受益者の分離という点で財産権の内容を柔軟に取り扱うことが可能になっている点から生じてきたといえるのではないか¹。

そうであるならば、信託法理の生成について考える際には、信託の対象となる（信託に移転される）財産権の内容そのものに立ち入る必要があるのではなかろうか。特に、信託においては、財産権の「一部」のみ（すなわち、収益受益権のみ）が受益者に移転され、その他が受託者の手に残ることを想定せざるをえず²、そのためにはとりもおさず、財産を利用する権利と残存権のように、財産権を分解して考えることが必要になる。本稿においては、このような観点から、多少の歴史的検討をふまえながら、信託法理の生成について考えてみたい。

一 私法における使用・果実収受権と、所有権の分離

まず、いちど受託者に帰属した財産から、後に、そこから受益者に帰属する部分が抜き出されたのか、それとも、財産そのものが信託設定の段階から受託者と受益者に分離されたかたちで帰属すると考えられるのかという点を考えるための第一段階として、私法において所有権の分割がどの程度認められているかという点について見ておこう。所有権の分割という点が、信託法理とどこまで直接的な関係があるかは必ずしも明確ではないが、信託法理は、資産（ストック）の帰属と所得（フロー）の帰属を異なるものとするを可能にする³のではないかと考えられるから、この点について見ておくことは無駄ではなからう。

私法上、所有権の一部を分離させたものとして、欧米の使用・果実収受権をあげることができよう。これは、本来ローマ法由来のものであるが、以下に掲げるように、現在においても各国に同様の概念が存在する。

① ローマ法における *usus fructus*

ローマ法における使用・果実収受権（*usus fructus*、あるいは、*usufructus*）は、物の性質を変更することなく、他者の物を使用し、そこから果実を収受する権利である⁴。ただし、その物を処分（ないし破壊）する権利（*abusus*）は含まれてない。なお、以下においては、この使用・果実収受権を、「利用権」と呼んでおくこととする。

② フランス法における *usufruit*⁵

フランス民法の物権法においては、ある物について、使用（*usus*）の権利、果実収受（*fructus*）の権利、処分（*abusus*）の権利の三つを分けている（いずれもラテン語）。したがって、同じ物について種類の異なる物権が複数の者に帰属する場合（*démembrement*）が生ずる。特に重要なのは、使用権と果実収受権をあわせた、利用権（*usufruit*）の概念である。

フランス民法578条は、「利用権 (usufruit) とは、他の者が所有権を有する物について、その所有者本人であるかのように、しかし、その本質を維持する義務を負いながら利用する権利である (L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.)」と定めている。

たとえば、不動産を例にとって述べると、フランス民法上、不動産の権利は、以下のように三つに分かれる。すなわち、当該不動産に居住する権利、不動産を賃貸する権利、及び、不動産を売却する権利である。

A 残存権 (nue-propriété)

これは残余権であり、不動産を利用することはできない。残存権者nue-propi t tierは不動産を売却できるが、利用権者usufruitierは当該不動産に居住したり賃貸したりする権利を有する。

B 利用権 (usufruit)

これは、不動産を使用し、あるいはそこから果実を得る権利であるが、それを破壊したり売却することはできない。この権利は、一定の期間 (ないし一生涯の間) 存続する。なお、生涯利用権の売買はachat et vente en viagerと呼ばれる。

C 所有権 (plein propri t )

これは、完全なる所有権で、残存権nue-propi t と利用権usufruitをあわせたものである。所有者は、例えば、子や孫に残余権の全部又は一部を移転し、当該不動産に居住し続けたり、賃料を得続けることができる。

このように、フランスにおいては、所有権を利用権と残存権に分けることが民法上認められており、この点こそが、日本と異なり、フランスにおける不動産の取引を柔軟なものとしているのではないかと思われる。

③ ドイツ法におけるNie brauch

ドイツ法のNie brauchも、他者の物や権利 (主に住宅) を利用する権利であり、譲渡できない (BGB1030条、1089条)⁶。

④ 英米法におけるusufruct⁷

これも、フランスやドイツと同じもので、それらの国におけると同様、夫が子供に住宅を残した場合、妻が（無償で）生涯居住する権利として利用されることが多い。この権利を有する者を、usufructuaryという。

⑤ 日本法における用益物権

以上の諸外国の権利はすべて用益物権とは異なり、所有権そのものの一部が残存権と分離したかたちで相続等に際して無償で取得される等するものであって、日本においては見られないものであると思われる。

これらに対して、日本の用益物権は、かなり控えめな（限定的な）権利であるように見える（もっとも、現実には、借地権という強力な権利が存在する点は重要である）。すなわち、民法上、用益物権とは、「他人の土地を一定の目的のために使用収益する制限物権」であり、「これに属するものとしては、民法上は地上権・永小作権・地役権・共有の性質をもたない入会（いりあい）権があり、特別法上では、鉱業権・漁業権などがある」とされている⁸。

ところで、現行民法の所有権の内容に関する定め（206条）は、「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」として、所有権の内容を、使用权、果実收受権、処分権に分けている⁹。このうち、処分権（abusus）は、所有権の属性の一つであり、物を処分する権利（物権）であり、所有権の枝分権のひとつであるが、諸外国における使用・果実收受権と対比されるところの残存権との差異は必ずしも明確ではない（この点については、下の⑥で検討することとしたい）。

しかし、日本の民法においては、所有権の枝分権としての使用・果実收受権を、上でみた外国のように、処分権と切り離すことが一般的に認められているわけではないという点に留意しなければならない。これは、制限物権は一般的に対価をともなって設定されるものであり（したがって、果実收受権は、制限物権設定後も所有権者に残るということもできるかもしれない）、無償で設定される外国の使用・果実收受権（残存権者には、将来返還を受ける権利しか残らない）とは基本的に異なるからである。

すなわち、日本の民法においては、地上権や永小作権等のいくつかの用益物権は認められているものの、諸外国と比べると所有権の一体性の観念が強く、諸外国におけるような独立した使用・果実収受権という一般的な権利が認められてはおらず（使用・果実収受権と残存権の区分は認められておらず）、財産権の内容について柔軟性を欠くのではないかと思われる点があるように感じられるのである。特に、所有権を、使用・果実収受権と残存権とに分離することができない点が重要であるように思われる（一物一権の考え方）。たとえば、フランスにおけるように、相続に際して、父親から住宅を相続した子が残存権を取得する一方で、当該父親の妻が使用・果実収受権を生存中のみ有するというような形態が認められていないように見受けられる。このように所有権の一体性を前提としている点こそが、受益者連続信託において相続税・贈与税が繰り返し課税されてしまうことの原因となっているのではなかろうか¹⁰。

⑥ 残存権と使用・果実収受権の分離についての理論的検討の必要性

ここで、外国におけるように、所有権を、残存権と使用・果実収受権に分離するということの意味について考えるとともに、あわせて残存権と（民法における所有権の支分権の一つである）処分権の差異についてもみておくことにしよう。

以下の議論の前提となるのは、ファイナンス理論的に考えれば、元本（元物）の価値とは、将来果実の割引現在価値（の合計額）であるという点である。残存権は、所有権から現在設定されている使用・果実収受権の現在価値を除いたものであり、また、処分権も同様であるから、両者（残存権と処分権）は基本的に同じものであり、処分権の価値は、残存権の価値であると考えられることができるものと思われる。これを別のいい方をすれば、所有権の価値は、使用・果実収受権の価値と、元物に関する残存権・処分権の価値とに分解することができるということになる。所有権を残存権と使用・果実収受権に分離することをファイナンス的に見た場合、所有権の本質は、使用・果実収受権というフローを受益する権利にあるものと思われる。残存権は、所有権から、そのようなフローの割引現在価値としての元本（元物）を取り除いた後の形骸的な権利であるにすぎないといえよう。

したがって、使用・果実収受権が無期限に他に与えられれば、残存権には価値がないと

ということになる。今、単に理念上の話であるが、使用・果実収受権の存続期間が永遠であるとすれば、

使用・果実収受権の割引現在価値 = 所有権の価値

ということになる。したがって、このように使用・果実収受権の存続期間が永遠であれば、実質的に残存権には何らの価値もないということになる。その場合、残存権者が所有権の枝分権としての処分権を保有しているとしても、価値を生まないものを処分しても価値がないから、それにはほとんど意味はないであろう。

これに対して、使用・果実収受権の存続期間が有限である場合には、現在時点Aにおける残存権の価値は、A時点における所有権の価値から、当該（残存期間が有限である）使用・果実収受権のA時点における割引現在価値を差し引いたものであるということになるであろう。この残存権の価値は、結局、当該使用・果実収受権の存続期間経過後（B時点）の所有権の価値のA時点における割引現在価値）ということになる。この関係を式で表すと、以下のようなろう。

A時点の所有権の価値

= A時点の残存権の価値 + A時点の使用・果実収受権の現在価値

A時点の残存権の価値

= B時点の所有権の価値の、A時点における割引現在価値

ところで、B時点における所有権の価値は、当然のことではあるが、B時点よりもさらに先の使用・果実収受権のB時点における割引現在価値である。

B時点の所有権の価値

= B時点以降の使用・果実収受権の、B時点における現在価値

二 英米信託法理の歴史

次に、所有権の分離という観点から信託法と大陸法の関係について考えるための前提として、信託の母国であるイングランドにおける信託法理の歴史について、ごく簡単に見ておこう。

① fee simple

英米法における通常のかたちの土地の「所有権」は、fee simpleと呼ばれる。ただし、この権利を保有している者は、例外として、課税 (taxation)、収用 (eminent domain)、警察権 (police power)、及び、相続人不在の場合の国庫帰属 (escheat) に服する。これが、以下の議論の基本となる。

② use

信託の起源には、諸説があるが、その議論の中で最も重要な位置を占めるのが、このuseの概念である。封建制度の下における土地所有権が様々な制限の下にあったという現実を乗り越えるために、useという概念¹¹が生み出されてきて、それが信託の元であるといわれている¹²。具体的には、イングランドにおいては、1535年のthe Statute of Usesの公布前に、二つの種類の信託が利用されていた。special (active) trustsとgeneral (passive or simple) trustsである。前者が暫定的な目的の財産管理のために用いられるのに対して、後者がいわゆるuseであり、財産の法的権原 (enfeoffment) を、*cestui que use*¹³と呼ばれる受益を受ける者 (受益者) のために、feoffee to usesと呼ばれる受託を受ける者 (受託者) に対して移転するという構造のものであった¹⁴。

財産の保有を認められていないフランシスコ会の僧侶も、他者の保有する財産を利用することは認められていたので、このuseを用いて財産管理を行ったというのが信託の起源であるとする考え方がある¹⁵。また、十字軍に出かける者が、その留守中、財産を他の物に移転するために、useを用いたのが信託の起源であるとする考え方もある¹⁶。

③ *fidei commissum* その他

そして、上の英米法のuseの概念とローマ法の*ususfructus*の概念に近いことから、論者の中には、useや信託は、ローマ法の*ususfructus*から発展したと考える者も存在する¹⁷一方で、ローマ法の*fidei commissum*に由来すると考える者も存在する¹⁸。また、信託の起源を教会法の中に見出す者もいる¹⁹。イスラム法の*waqf*を重視する者もいる²⁰。ドイツの信託法

理であるSalmanやTreuhandを重視する者もいる²¹。しかし、信託の起源が仮に大陸法制度にあったとしても、現在の大陸法制度に信託に直接対応するものがないという点が重要であろう²²。これらの点については、以下の三において詳しく論ずる。

④ Amesの議論²³

信託の起源について論ずる際に、理論上、重要なのは、ハーバード・ロースクールのJames Amesの議論である。この中で、Amesは、Holmesの“Early English Equity”を引用して、衡平裁判所の最大の貢献は手続面にあり、その例として、feoffments to usesがあり、そこからuseの概念の起源を説明できるとする考え方を紹介している。すなわち、この考え方によれば、feoffee to usesは、ドイツ法のSalmanあるいはTreuhand（をローマ法で修正したもの）に対応するものであり²⁴、ただ、イングランド法においては、feoffeeの義務が（単に倫理的なものではなく）法的義務となった点が特徴的であるとする。

⑤ Avisheh Avini, The Origins of the Modern English Trust Revisited²⁵における議論

この議論によれば、1535年のStatute of Uses成立以前のイングランドの信託の起源については、法制史家の間で意見が分かれており、the Roman Fideicommissum説や、the Germanic Salmannusや、両者の混合説や、the Islamic Waqf説²⁶などがあるが、これらの外国の制度もイングランドの信託も、すべて、財産権の分割に関する実定法の欠陥から発生した²⁷点では同じであると述べる。この点については、以下の三で少し詳しく見ていく。

三 英米法の信託法理と大陸法の概念の歴史的関係

さて、次に、信託の起源との関連において、英米法の信託法理と様々な大陸法上の概念との関係について、きわめて詳しく論じているのが、C.H. van Rhee, ‘Trusts, Trust-like Concepts and Ius Commune’ という論文における議論²⁸である。これは、直接的には、信託

及び信託類似の法概念に関するRichard Helmholz and Reinhard Zimmermann eds., *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in Historical Perspective* (Berlin-Duncker & Humblot, 1998) という書物²⁹についてのコメントとして執筆された論文であるが、きわめてわかりやすい議論を展開している。そこで、以下に、その内容について、少し詳しく紹介しておくこととする。

彼は、まず、“Trust: a Typical Anglo-American Concept?”のところ、信託が英米法独自の概念であるか否かという問題に答えることは、すなわち、信託の起源を明らかにすることであるとした上で、正確な起源は必ずしも明らかではないものの信託は英米法の概念のみから発展したわけではなく、ローマ法、ゲルマン法、教会法等の影響を受けている可能性があると、そのそれぞれについて論じていく。

第一に、彼は、ローマ法と信託の関係について論ずる。まず、彼は、Amesのように、ローマ法が英米法の発展に及ぼした影響を否定する考え方（ドイツ法の影響を重視する考え方）から離れて、最近、それ（ローマ法の影響）を肯定する新しい考え方が現れてきていることを指摘する。すなわち、そのような考え方によれば、ローマ法の英米法への影響は、歴史的には、13世紀におけるHenry de Bractonの*De legibus et consuetudinibus Angliae* や、18世紀におけるBlackstoneの*Commentaries on the Laws of England*において、英米法の体系化に際してローマ法の概念が利用され、ローマ法の概念を借用するかたちで英米法の記述がなされたところにかがわれるというのである。その結果、イングランド法の信託の前身であるuseがローマ法の*usus*と関連があるように扱われることがあるという。しかし、著者によれば、14世紀、特に15世紀に頻繁に利用されるようになったイングランド法のuseと異なり、ローマ法の*usus*においては、この権利を有する者は、当初（十二表法の時代）は使用権しか有しておらず（果実収受権は認められず）、ローマ法大全において自らのための果実収受権も認められるようになったにすぎないという。その上で、著者は、最近の研究では、*usus*の権利を有する者と、feoffee to uses（すなわち、受託者）の法的地位には類似性もあるが、両者が共通の起源を有するとはいえないとされているが、これが正しいか否かは、教会法の影響をもみないと判断できないと述べる。これは、教会が実質的に財産を保有できるようにするために、ローマ法の*usus*の影響の下にuseの概念が用いられるようになったとも考えられるからである。

また、著者は、*usus*の他にも、ローマ法の*fiducia*, *usufructus*, *fideicommissum*, *depositum*等が信託との関連で引き合いに出されることがあるとして、これらについても論じている。*fiducia*は、権原とそこから生ずる利益との分離が行われる点で信託に類似しており、*fiducia cum amico*においても、*fiducia cum creditore*においても、委託を受けた者・債権者は権原は有しているが、委託をなした者・債務者は物の返還を要求できる。その結果、たとえば、十字軍の時代のイングランドにおいて、*fiducia cum amico*が*use*のように用いられ、十字軍に出かける者はその財産を友人等に留守中委ねたのである。しかしながら、彼は、ローマ法の*fiducia*がイングランドの信託法に影響を与えたということは考えにくいという。なぜなら、*fiducia*について詳しい記述のあるGaiusの法学提要が再発見されたのは19世紀初頭であり、それまで、*fiducia*の概念の細部は不明だったからである（これに対して、ローマ法大全における*fiducia*の叙述は不十分であった）。

これに対して、*fideicommissum*, *usufructus*, *depositum*の影響の方がありそうだと著者はいう。*fideicommissum*は、人の死に際しての財産移転に関して用いられるもので、財産を残す者（信託でいえば、委託者）が、遺産を受領する者（信託でいえば受益者）に対して直接的に財産を移転せず、第三者（信託でいえば、受託者）を指名してその者に財産を委ね、その者から遺産を受領させたい者に対して財産を移転させるというものである。著者の書評の対象となっているHelmholz/Zimmermann編集の本の中で、Michael Macnairは、イングランドの信託を説明する際に、このローマ法の概念を用いている例（Francis BaconのMaxims of Law（1630）等）をいくつかあげている。また、*usufructus*における残存権は名義だけの所有なので、残存権者は受託者に類似しており、使用・果実収受権者は受益者に類似しているという。なお、*depositum*については、ここでは省略する。

いずれにせよ、信託法理がローマ法に負うところがあったという点については19世紀末まで疑問視されていなかったと、彼はいう。このこと背景には、ローマ法の考え方のイングランドにおける受容に貢献してきたCourt of Chanceryが信託の発展に深くかかわってきたという点があるものと思われると彼は述べる。しかし、そのような考え方は20世紀になってドイツ法の影響を重視する論者（Ames達）によって一端否定されたのである。これに対して、Helmholz/Zimmermann編集の本は、ローマ法ないし大陸普通法*ius commune*が信託法理の発展に与えた影響について否定的な20世紀の古い見解について批判的である。特に、信託におけるコモンロー上の所有者と衡平法上の所有者の併存が、所有権

の単一性を重視する大陸法の考え方と反する点が古い見解においては重視されてきた。しかし、二重の所有構造は*ius commune*において存在しなかったわけではない。大陸法においては、二重の所有構造は封建法と密接に結びついており、領主は*dominium directum*を有し、家臣は*dominium utile*を有するとされていたからである

第二に、彼は、教会法と信託との関係について論じている。西ヨーロッパにおいて共通に用いられており守備範囲の広がった教会法がイングランドの信託法に及ぼした影響を重視する見解は、長い間存在する。実質上、富を支配しつつ、それを所有していないという外観を作り出せる制度は教会にとって重要であったからである。教会の富は教会の所有するものではなく、神の所有物で、教会はそれを管理しているだけであるという考え方がその背後に存在した。すなわち、これは*usus*であり、神が委託者、教会が受託者（*usus*を保有する*usuarius*である）で、信者が受益者であるという発想である。

第三に、彼はゲルマン法と信託との関係について論じている。19世紀末まで、*use*の起源は、*fideicommissum*にあるとされていたが、同時期に、主としてアメリカにおいて、ゲルマン法の*Salman*や*Treuhand*が重視されるようになり、信託のローマ法起源が疑問視され始めた。たとえば、Holmesは、イングランドの信託は、ドイツ法の*Salman*や*Treuhand*と同様に、ゲルマン法起源であると考えていたが、これはありうることでありと彼はいう。*Salman*や*Treuhand*と、*use*とはきわめて類似している（*Salman*においては、*Salmannus*と呼ばれる者が他の者のために財産を管理する義務を負い、この者と受益者の間の関係は、忠実義務的なものである）。また、*Treuhand*は、信託と同じような目的で利用されている。しかし、*Treuhand*が信託と関連していることを証明することは不可能であることが示されているし、*Salman*も*use*や信託と関連していないとする現代の論者も存在する。確かに、*Salman*や*Treuhand*と信託とは類似しているが、両者が共通の起源を有するか否かは別問題である。もっとも、*Treuhand*や*Salman*自体についてもゲルマン法起源かローマ法起源か、未だ不明であるという点は残ると彼は述べている。

これらの様々な検討の後に、著者は、結局いえることは、信託の起源は完全には明らかにできないという点であるとしている³⁰。これは、常識的な考え方であると思われる。

まとめ——信託法理と課税の関係

最後に、歴史的に形成されてきた信託法理を前提として課税を考える場合の問題点について、多少、理論的に検討しておくこととしたい。

信託法理と課税との関係に関して考えなければならない基本的な問題として、第一にあげるべきは、租税法の観点から信託法理を眺める際に特に興味を引くのは、だれに帰属するか必ずしも明らかではない財産や利益を課税上どのようにあつかうかという点である。日本の信託税制においては、その点に関して、信託における法関係を私法を前提として個別的に考慮するという方式を採用せずに、租税法律の条文により一義的にだれの所得とするか、だれの資産とするかを形式的に決めるという方式を採用している。そもそも、信託においては、財産の形式的な所有者と、そこから受益を受ける者とが必然的に分かれるのであるから、結局のところ、私法にしたがって個別具体的に判断するという方法を採用するのでないとするれば、確かに、そのように租税法律において形式的に決める以外に方法はないのかもしれない。しかし、仮にそのような条文が存在せずに私法にしたがって判断せざるを得ないとした場合にはどのように考えるべきであるかという点が、少なくとも、理論上は問題となりうる。また、租税法律の条文をどのように制定すべきかという点を考える際にも、この点は重要な意味を持つ。

たとえば、信託と同じように、だれに帰属するか明確にはわからない財産や利益が作り出される法制度として、財団法人の制度がある。もちろん、財団法人には権利能力が与えられているのであるから、表面的かつ形式的には財団法人が財産を保有し、所得を得るとされているが、しかし、財団法人は社団法人とは異なり、人の組織体ではなく、財産のかたまりにすぎない。すなわち、権利能力の有無という点を度外視すれば、財団法人は、信託と類似の機能を果たし、寄付行為で財産を提供した者が委託者、理事が受託者、そして外部に何らかのかたちで受益者が存在するというかたちで理解することが可能であろう。換言すれば、財団法人は、法人課税信託に類似したものといえるのではなかろうか。

しかし、法人課税信託以外の信託は、財団法人と異なり、場合に応じて、委託者、受託者、受益者のいずれかに対して課税が行われるように租税法律が定めている。これに対し

て、財団法人においては、財団法人という財産のかたまり以外の誰が実質的に租税負担を負うかは不明のままである（同様のことは、法人課税信託にもあてはまる）。したがって、信託について法人課税信託の制度を拡大したとしても、そのことは必ずしも問題の本質的な解決をもたらすわけではないという点については、注意が必要である。

また、第二に、上の第一の点は、ストックとフローの分離という問題と密接に関連している。すなわち、信託という法制度を用いれば、資産（ストック）の所有者（受託者）と、当該資産のもたらす所得（フロー）を得る者（受益者）とを分離することが可能となる（ただし、ストックとフローの分離といっても、受益者に将来フローのかたまり—これも見方によってはフローである—が帰属するのに対して、受託者には、所有権から当該将来フローのかたまりを差し引いた残存権が帰属するにすぎないという点に留意）。

この点は、*ususfructus* が広く利用されている欧米においては、信託を用いなくとも、同様のことが可能であるが、そのような制度が必ずしも利用されていない日本においては、実質的に見て、信託がそのようなことを可能にする主要な方法であるといえよう。もちろん、日本においても、デリバティブ等のいわゆるoff-balance取引において、元物（に関する所有権）と果実（を収受する権利）の区分は実質的に意味を失う点を見逃すわけにはいかない。ただし、デリバティブにおいてはストックの概念がそもそも存在せずに、すべてがキャッシュフロー概念に基づいて構成されるのに対して、信託においては、いわば、ストックとフローの帰属が異なるだけであるという差異はある。

デリバティブのようなオフバランス取引の場合は、基本的に資産が存在せず、契約によりフロー（課税に関して言えば収益・費用）のみが表面に出てくる（元本は、想定元本という単なる理念上のものとなる）という構造になっている。デリバティブ取引が各種の課税上の困難を引き起こしてきたことはよく知られていることであるが、信託も、ストックとフローの帰属の分離を可能にするという意味において、課税上の困難を引き起こすものと考えられているのではなかろうか³¹。

ストックとフローの帰属を異ならせることが可能になれば、様々な財産管理（プランニング）が可能になるのであり、事実、欧米においては、信託や*ususfructus* を用いた多様なプランニングが行われている。信託の課税に関して考える際には、特に、私法におけるストックとフローの関係について考えることが基本となる³²ものと思われる。なお、このス

トックとフローの関係については、贈与税の問題との関連において、別項で詳しく論ずる予定である。

さらに、第三に、上の第一の点に関して述べたところであるが、日本においては、信託に関して、租税法の条文ですべてを定めようとする傾向が強く、私法により規律される取引を前提とする課税という通常の方式と乖離しているのではないかと思われる点がある（すなわち、信託税制が、私法を無視した課税を可能にするという意味で、一種の租税回避否認規定として機能している場合が少なくない）。特に、日本の信託課税に関する法制度においては、信託が歴史的に発展してきた存在であるという点を無視して、租税法の観点を前面に出したかたちで信託税制が語られる傾向がある。もちろん、私法とは必ずしも関係なく納税義務者を定める立法を租税法上設けること自体は許されることであるが、問題は、そのような立法により信託の利用がどれだけ阻まれる結果となっているかという点にあるのではなからうか。欧米において、信託や信託類似の法理が活発に利用され、財産の管理が柔軟に行われている点に鑑みると、租税制度が信託や信託法理の利用を阻むことは必ずしも望ましいことではないのかもしれない。

結局、信託法理との関係で、租税法は、私法に関して、たとえば、以下のような態度で臨んでいるということができよう。

- ・ 所有権/物権の一体性の重視
- ・ 契約や信託を重視せず、物権法を基本として考える傾向
- ・ 法人と個人の厳格な区別
- ・ 信託の歴史や英米法の無視

しかし、このようなリジッドな方向ではなく、諸外国の私法上の状況（そこにおける、信託や信託類似法理の利用の実態）も十分にふまえながら、財産権構成の柔軟性に対応した租税立法を行うことが必要なのではなからうか。特に、残存権と使用・果実収受権の分離を一定程度認める方向はとれないのであろうか。家族の財産管理や、公益に関連する財産管理において信託の利用価値は高い。それについて、営利事業を中心に組み立てられた課税理論の延長ですべてを律しようとするれば、当然に不都合が生ずるであろう。現代の信託税制をめぐる議論において真に問われているのは、まさにその点なのである。

【注】

- 1 なお、財団や受託者に形式的に財産が帰属しても、そこから受益する者が不明な場合は少なくないが、これとて、だれかが何らかのかたちで受益をしていると考えることは可能であろう。
- 2 すなわち、財産のすべてが一度、受託者に帰属して、そこから収益が受益者に行くとも可能であろうが、財産そのものがはじめから受託者と受益者に分離されて帰属すると見ることも可能なのではなかろうか。
- 3 あるいは、元本受益権と収益受益権の関係をめぐる問題も関連したものである。
- 4 それは、*ius in re aliena* である。また、*Ususfructus est ius alienis rebus utendi ac fruendi salva rerum substantia* (Digestus 7,1,1 - Paulus, libri Vitellio)。なお、Kopel Kagan, *The Nature of Ususfructus*, 9-2 *The Cambridge Law Journal*, 159-170, 1946参照。
- 5 Frédéric Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, pp. 379-403.
- 6 Vgl. Hans Josef Wieling, *Sachenrecht*, S. 209ff., 2007. また、Heinrich Bürkel, *Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch*, 1864参照。
- 7 類似のものとして、地上権easement等もある。
- 8 有斐閣・法律学小辞典第4版補訂版。
- 9 この点について、梅謙次郎「訂正増補 民法要義、巻の2物権編（第31版）」は、以下のように述べている。やや煩瑣になるが、前提を以下に引用しておくこととする。

「第206条 所有者は法令の制限内に於て自由に其所有物の使用、収益及び処分を為す権利を有す（財30ないし33）

本条は所有権の定義を下したるものなり。しかしてこの定義は従来最も多く行われるところのものにして旧民法の定義と殆ど異なることなし。但し一層精確なる定義を下さんと欲せば所有権とは法律又は他人の権利に抵触せざる範囲内に於いて最も自由に物を処置する権利を言うと為すべきか。

本条の定義によれば所有権なるものは3つの構成成分より成れり。1に曰く使用権（*jus utendi*）すなわち物を毀損せずしてこれを自己の用に供するを言う。2に曰く収益権（*jus fruendi*）すなわち物の果実を取るを言う。例えば田畑より米穀を取り又はこれを他人に貸して借賃を取るの類これなり。3に曰く処分権（*jus abutendi*）すなわち物を毀損しその他その性質を変更するを言う。例えば家屋を崩壊し又は田畑を変じて池と為すの類これなり。しかして所有者は往々その使用権及び収益権を他人に与うることあり。この場合に於いては所有者は処分権のみを存する者と言うべし。故に所有権の特質はむしろ処分権にありと言うも可なり。但し厳正にこれを言えば所有権に完全なるものあり不完全なるものあり。その完全なるものは使用収益、処分の3つを併せたるものにしてその不完全なるものは使用、収益の全部又は一部を除きたるものなり。しかしてその使用、収益はあるいは地上権者に属しあるいは永小作人に属しあるいは地役権者に属す。名づけてこれを支分権（*démembrements de propriété*）と言う（留置権、先取特権、質権及び抵当権は支分権にあらず。不動産質は物の使用、収益を為す権利を質権者に与うるが故に（356）支分権と称するも可なるが如しといえどもその主たる効力より言えばこれを支分権と称することを得ず。これらの権利はむしろ所有権の上に存するものと視るべきことは後に論ずべきところなり）。これを要するに物権の最も完全なるもの及び他の物権を除

きたる残余の全権利これを所有権と言う。

世人往々処分なる文字の意義を誤解し権利を譲渡もしくはこれを放棄するを以つて処分なりとせり。一般にこれを言うときは敢えて当たらずと言うことを得ず。然りといえども所有権の構成分なる処分権はこの意義を有するものにあらず。そもそも処分とは意の如く処置するを言う。故に「物を処分す」と言えは物を意の如く処置するの謂にしてすなわちこれを毀損し又はその性質を変更する等これなり。「権利を処分す」と言えは権利を意の如く処置するの謂にしてすなわちその全部又は一部を譲渡もしくはこれを放棄する等これなり。今所有権は物権にして物すなわち有体物の上に存する権利なる以上は「所有者が物の処分を為す権利を有す」と言えは物を意の如く処置するの謂なることけだし疑を容れず。然らざれば財産権は大抵皆処分権を以つてその構成分と為すものと言わずんばあるべからず。けだしこれを譲渡もしくは放棄することを得ればなり。故に本条に処分と言うは権利を譲渡もしくはこれを放棄するの意味を有せざること知るべし。

以上論ずるところによれば所有権は物権の最も完全なるものなること明らかなりといえどもこれ敢えて無制限なるの謂にあらず。けだし権利は総て法律の規定によりてその範囲の定まるものにして何程強力なる権利といえども敢えて法律以外にこれを行うことを得ず。故に所有権といえどもまた法律の制限を受くるはもとより当然なるところなり。例えば土地収用法（33年3月6日法29号、なを財31ないし33、憲27、2項参観）、徴発令（15年8月12日告43号）、行政執行法（33年6月1日法84号4、同日勅253号行政執行法施行令2、3、37年9月20日内務省14号）等の如きこれなり。なを所有権はあたかも物権の最も完全なるものにしてかつ最も普通なるものなるが故に警察その他行政上これに多少の制限を付するの必要多きこともとより論を待たず。前期の法令中行政執行法の如きは最も概括的の規定を存するが故に殆ど一切の場合を包容せるものと言うも可なりといえどもあるいは未だ足らざるものなきをやすんぜず。故に本条に於いては所有権の制限は必ずしも法律を以つてこれを定むることを要せず。場合によりては命令を以つてもまたこれを制限することあるべきことを認めたり（民法制定の当時は未だ行政執行法の制定あらざりしが故に一層この必要ありしなり）。しかしてこの命令は憲法第9条にいわゆる「公共の安寧秩序を保持し及び臣民の幸福を増進する為に必要な命令」なるも可なり。けだし本条の規定あるが為この命令は法律を変更するものと視るべからざればなり。また慣習法も本条にいわゆる法令中に包含せるものにして例えば地方により竹木を植うるに境界線より若干の距離を存すべきものとし物干しを設くるに多少の条件を要するものとする等の類これなり。これ法令第2条に於いて「法令に規定なき事項に関する」慣習は「法律と同一の効力を有す」べきことを定むるによりて明らかなり。」

10 また、外国において、財産権の構成の柔軟性を求めて信託法理が発展した点を考えると、日本の信託法とは状況がかなり異なるのではないかと思われる。したがって、外国法に基づいて設定された信託について、課税上、どのように考えるかという点が問題となりえよう。

11 Cf. J. M. W. Bean, *The Decline of English Feudalism*, 1968; J. L. Barton, *The Medieval Use*, *Law Quarterly Review* 81 (Oct. 1965), 562-577; J. Biancalana, *Medieval Uses*, in R. Helmholz and R. Zimmermann (eds.), *Itinera Fiducia: Trust and Treuhand in a Historical Perspective* (Berlin: Duncker & Humblot, 1998), pp. 111-152.

12 たとえば、Ron Harris, *Industrializing English Law*, at 331, 2000は、“The Origins of the Trust”について、“The trust grew out of the "use" which originated in the realities and constraints of the feudal system.”と述べている。

13 *cestui queq* は、「せすていけい」、ないし、「せていけい」と発音される。*cestui que use* とは、“*cestui a que use le feoffment fuit fait* (the person for whose use the feoffment was made)”という意味である。

14 Avisheh Avini, Comment: The Origins of the Modern English Trust Revisited, 70 *Tulane Law Review* 1139, at 1143, 1996.

15 Stephen W. Devine, The Franciscan Friars, the Feoffment to Uses, and Canonical Theories of Property Enjoyment before 1535, 10 *Journal of Legal History* 1, at 2, 1989.

16 *supra* note 10, at 2.

17 すなわち、Shael Herman, Medieval usury and the commercialization of feudal bonds, 133, 1993は、“The ideas of usus and Roman usufruct were close enough to lead some Romanists to suppose that usus and trust derived from Roman law.”と述べている。

18 Cf. David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, at 285-86, 1988; Francis Bacon, Reading Upon the Statute of Uses, in James Spedding et al., eds, *The Works of Francis Bacon*, vol. 14., at 301, 1917. また、Francis Bacon, William Henry Rowe, *The reading upon the Statute of uses of Francis Bacon*, 1806において、Roweは、以下のように述べている。

“Lord Chief Baron Gilbert was of opinion, that the origin of uses was from a title in the civil law, which allows of an usufructuary possession distinct from the substance of the thing itself. See Gilbert’s law of uses, page 3. Lord Bacon however, observes, that the use is nothing like in matter to the usus fructus of the civil law, but it beareth the greatest resemblance to the fidei commissio of that law. — If the editor might without the imputation of arrogance exhibit to the rason his sentiments upon the subject, he would say, that to his mind the use appears to partake the nature of as well the usus fructus as the fidei commissio — that both are necessary to make up the idea of an use.” (pp. 92-93)

“Neither did the usus fructus resemble the use in all respects, because the trust or confidence was wanting; for as the usus fructus of the civil law conferred on the usufructuary an absolute legal right to the profits there was no need of placing a confidence in other persons.” (p.94)

19 Shael Herman, *Utilitas Ecclesiae: The Canonical Conception of the Trust*, 70 *Tulane Law Review* 2239, 1996.

20 V.W. Thomas, Note on the Origin of Uses and Trusts, 3 *S.W. Law Journal* 162, at 163, 1949; Monica M. Gaudiosi, *The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England*, 136 *University of Pennsylvania Law Review* 1231, 1988; and Avisheh Avini, *The Origins of the Modern English Trust Revisited*, 70 *Tulane Law Review*. 1139, 1996.

21 Cf. Oliver Wendell Holmes, *Early English Equity*, 1 *Law Quarterly Review* 162, 1885, Brendan

- F. Brown, Ecclesiastical Origin of the Use, 10 Notre Dame Law Review 353, 1934-1935; John Malcolm William Bean, The decline of English feudalism, 1215-1540, p.129, 1968.
- 22 Donovan W.M. Waters, The Institution of the Trust in Civil and Common Law (London: Martinus Nijhoff, 1995). それ故に、いくつかの大陸法においては、英米法の信託に対応する制度を制定法により作成した。Quebec: S.Q. 1991, c. 64 (which came into force on January 1, 1994 (Cecret 712-03 (Gaz. 2/6/93, p. 2805))), Articles 1260 to 1297. South Africa: H.R. Hahlo, The Trust in South African Law, 2 Inter-American Law Review 229, 1960. Ceylon (now Sri Lanka): L.J.M. Cooray, The Reception of the English Trust in the Roman-Dutch Jurisprudence of Ceylon, 86 South African Law Journal 75, 1969. また、Cf. B. Beinart, Trusts in Roman and Roman-Dutch Law, in W.A. Wilson, Trusts and Trust-Like Devices (London: Chameleon, 1981).
- 23 James Barr Ames, The Origin of Uses and Trusts, 21-4 Harvard Law Review pp. 261-274 (Feb., 1908).
- 24 Amesは、"It may be conceded that the feoffee to uses, down to the beginning of the fifteenth century, was the German Salman or Treuhander under another name."と述べている。
- 25 70 Tulane Law Review 1139, 1996.
- 26 この論文は、"The Islamic theory on the origin of the English trust proposes that the concept behind the waqf was imported to England by Franciscan Friars returning from the Crusades in the thirteenth century."と述べている。
- 27 この論文は、"all emerged as a result of positive-law deficiencies and restrictions concerning the ownership and devolution of property."と述べている。
- 28 European Review of Private Law, 3/2000, p. 453-462, Also published in J.M. Milo, J.M. Smits (eds.), Trusts in Mixed Legal Systems (Ars Aequi Cahiers, 12), Nijmegen, 2001, p. 83-91.
- 29 この書物は、特に、英米法の信託と大陸法の普通法 (ius commune) の関連に焦点をあて、この問題は困難なものであると述べている。
- 30 なお、著者の引用する、M. Reimann (ed.), The Reception of Continental Ideas in the Common Law World (1820-1920) (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, vol. 13), Berlin 1993; M. Reimann, Historische Schule und Common Law: die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im amerikanischen Rechtsdenken (Comparative studies in continental and Anglo-American legal history, vol. 14), Berlin-Duncker & Humblot 1993 参照。
- 31 もっとも、デリバティブは、そもそも資産 (ストック) が存在しない取引であり、信託におけるように、一種の残存権と使用・果実収受権の分離のような状態が存在する場合とは異なる点に留意。
- 32 そもそも、中世におけるストックを重視する家産国家から、フローを重視する近代的な租税国家へと変化が生じたのであるが、その租税が未だにストックを課税対象とする状態から抜け出られないでいるということができよう。

4号所得の空洞化

増 井 良 啓

目 次

はじめに

- I 4号所得に対する源泉地国課税
- II 中核部分の空洞化
 - 1 非課税措置の増殖
 - 2 民間国外債の利子を非課税にする
 - (1) 内国法人の発行する外貨債
 - (2) 外貨債の利子に関する非課税措置の導入・廃止・再導入
 - (3) 民間国外債の利子の非課税
 - (4) 外為法自由化への対応
 - 3 東京オフショア市場の開設に対応する
 - 4 振替国債・振替地方債・振替社債の利子を非課税とする
 - (1) 一括登録国債の利子の非課税
 - (2) 振替国債の利子の非課税への改組
 - (3) 振替地方債の利子を非課税対象に追加
 - (4) 振替社債の利子の非課税措置
- III 今後の展望
 - 1 現行法の姿
 - 2 非課税措置の恒久化
 - 3 源泉徴収義務者の義務と責任
 - 4 4号所得以外のポートフォリオ投資のリターン

はじめに

4号所得とは、国債・地方債・債券の利子を中核とする国内源泉所得の一類型である。所得税法161条4号に規定があるところから、4号所得と呼ばれている。非居住者や外国法人が支払を受ける利子がこの4号所得に該当すると、支払者が源泉徴収を行う。これが、所得税法のたてまえである。

ところが現実には、租税特別措置法に種々の非課税措置が設けられ、このたてまえには徐々に例外が生じてきた¹。しかも平成22年度税制改正では、非課税措置の対象が振替社債の利子と償還差益にまで拡大されたうえ、いくつかの非課税措置について適用期限が撤廃された。事ここに至っては、4号所得に対する源泉地国課税のたてまえは、その中核部分についてほとんど空洞化したといっても過言ではない。

そこで本稿では、4号所得に対する非課税措置の展開を簡単に概観し、課税の空洞化の先にある課題を展望する。本稿で参照した法令の基準時は2011年4月1日であり、平成23年度税制改正は執筆時点で国会未通過のため叙述に反映していない。

I 4号所得に対する源泉地国課税

日本国は、①居住者・内国法人に対する全世界所得課税と、②非居住者・外国法人に対する国内源泉所得課税を、併用している。①が居住地管轄に基づく課税であり、②が源泉地管轄に基づく課税である。4号所得に対する課税は、②の系列に属するものであり、しかも、特定の金融資産から生ずる利子を対象にしているという特性がある。このことの意味を敷衍しよう。

源泉地管轄に基づく課税は、実物資産から生ずる所得については、理解しやすい。たとえば、日本国内に所在する不動産を貸し付けることへの対価や、この不動産を譲渡して得られる譲渡益などは、日本と領域的なつながりが強い。ゆえに、非居住者や外国法人がこのような所得を稼得する場合、日本国が源泉地国として課税するのである。

これに対し、金融資産から生ずる所得については、領域との結びつきを観念することが

やや難しくなる。たとえば、会社の発行する社債は、金融資産の典型例である。社債が価値をもつのは、その社債を保有することによってもたらされる将来キャッシュフローを予測できるからであり、要するに、資金の借り手である会社がきちんと元利を返済してくれるだろうという期待にもとづいている。ということは、社債の価値は、究極的には、発行体である会社で働く人や工場など、人的資産と物的実物資産がもたらす付加価値に由来していることになる。

ここで、人や工場の物理的所在地は容易に特定できる。しかし、会社や社債がどこにあるかは、人為的なルールを設けることによってはじめて特定できる。この点につき、日本法は、国内に本店を有する株式会社を内国法人としたうえで（所税2条1項6号）、内国法人の発行する債券の利子を4号所得として国内源泉所得としている（所税161条4号イ）。つまり、内国法人にあたるかどうか、そして、内国法人の発行する社債であるかどうか、といったテストを経てはじめて、日本の国内源泉所得として課税を行うのである。なお、4号所得に該当するためには、さらに、所得税法23条1項に規定する利子等であることを要するから、公社債の利子のうち、分離利息振替国債にかかるものが4号所得からは除かれる（所税161条4号柱書、23条1項括弧書き）。

この例から、金融資産から生ずる所得に対して源泉地国課税を行うために、いくつかハードルがあることが直感的にわかるであろう。土地や工場のような実物資産と異なり、金融資産は抽象度の高い観念的存在であり、物理的な所在を観念することが難しい。仮に権利を表章するペーパーを動産としてとらえ、その所在地を基準に領域との結びつきを決めることにしたとしても、ペーパーはペーパーにすぎないから、権利内容の実質に関係なくその地理的所在を操作することは、納税者にとってきわめて容易である。しかも、ペーパーレス化がすすめば、そのような所在地すらも消滅してしまい、残るのはコンピュータ上の電子的記録のみになってしまう。

II 4号所得に対する源泉地国課税の空洞化

1 非課税措置の増殖

かねてより、4号所得に対する源泉地国課税については、公社債の利子を中心として、

種々の非課税措置が設けられてきた。

すなわち、現行所得税法の下で、4号所得は、次のように定義されている（図表1）。

図表1 4号所得の定義

<p>所得税法161条 この編において「国内源泉所得」とは、次に掲げるものをいう。</p> <p>4 第二十三条第一項（利子所得）に規定する利子等のうち次に掲げるもの</p> <p>イ 日本国の国債若しくは地方債又は内国法人の発行する債券の利子</p> <p>ロ 外国法人の発行する債券の利子のうち当該外国法人が国内において行う事業に帰せられるものその他の政令で定めるもの</p> <p>ハ 国内にある営業所、事務所その他これらに準ずるもの（以下この編において「営業所」という。）に預け入れられた預貯金の利子</p> <p>ニ 国内にある営業所に信託された合同運用信託、公社債投資信託又は公募公社債等運用投資信託の収益の分配</p>
--

このうち、イに掲げるのが公社債の利子に関係する部分であり、4号所得の中核部分である。この部分について、非課税措置が増殖してきたのである。

以下では、非課税措置の歴史的展開を、3つの措置にそくして整理してみよう。なお、ここでは利子にかかる源泉所得税にのみ着目することとし、償還差益の課税や法人税との関係についてはのちにⅢでまとめて言及する。

2 民間国外債の利子を非課税にする

（1）内国法人の発行する外貨債

最も初期から例外的な措置が講ぜられたのが、内国法人の発行する外貨債についてであった。昭和37年（1962年）のことである。

この年の税制改正で、国内源泉所得に関する現行規定の原型が立法化された。現在の4号所得のイの部分に対応する規定は、「国債、地方債又はこの法律の施行地に本店若しくは主たる事務所を有する法人の発行する債券の利子（所税1条3項2号）」であり、日本国

内に本店を有する法人の発行する債券の利子が国内源泉所得とされていた。つまり、発行体が内国法人であるか否かを基準として国内源泉所得の範囲を定めていたのであり、この基準は現行法と同じである。言い換えれば、発行体が内国法人でありさえすれば、外貨建てであるか円建てであるかを問わず、また、起債市場が外国であるか日本であるかを問わず、その債券の利子は国内源泉所得とされた。

しかしこうなると、内国法人の発行する外貨債を、非居住者や外国法人が買ってくれないおそれがある。そこで、外貨債の円滑な発行と消化に資するため、租税特別措置法によって、非居住者または外国法人が支払を受ける利子について、税率を20%から10%に軽減する措置が講ぜられた（税特措7条の2）。当初この措置は3年間の時限措置であったところ、のちに適用期限が延長された。

昭和40年の所得税法全文改正により、4号所得に関する規定がほぼ現在の形をとるようになる。源泉徴収に関する規定も大幅に整備された。

（2）外貨債の利子に関する非課税措置の導入・廃止・再導入

その後、昭和43年（1968年）の税制改正で、租税特別措置法による上述の税率軽減措置は、非課税措置へと改組された（税特措7条の2）。そのねらいは、国際収支の安定のため、民間外貨債の発行を促進することにあった。この非課税措置は、適用期限が限られていた。また、最終償還日までの期間が3年以上であるものに非課税措置の適用対象を限定していた。

日本の外貨事情の好転に伴い、昭和47年（1972年）の改正で、非課税措置をやめて税率軽減措置に戻した（税特措7条の2）。適用期限を区切り、昭和47年4月1日から昭和49年3月31日までの間に発行した外貨債を対象を限定していた。また、その発行日から最終償還日までの期間が5年以上であるものみに適用があった。この当時のこのような規定振りからは、4号所得に対する源泉徴収を本則としつつ、あくまで例外的な特則として、税率軽減措置を設ける、という立法の態度がうかがわれる。

ところが、昭和49年（1974年）には、石油ショックを受けて外貨事情が急変し、非課税措置が再導入された（税特措7条の2）。この規定は適用期限を区切っていたところ、その後何度も適用期限が延長され、昭和59年改正により昭和61年3月31日発行分までとされるまで続いた。

こうして、いつ発行されたかに応じて、税率軽減措置の対象になる外貨債と、非課税措置の対象になる外貨債が、市場で混在するという可能性があったことになる。

(3) 民間国外債の利子の非課税

昭和59年（1984年）、内国法人にとって、円建て外債の公募発行が認められた。そして、金融資本市場の自由化を検討する日米円ドル委員会の検討に基づき、昭和60年（1985年）の改正で、円建て債も非課税の対象に含めることとした。また、国外で発行する債券（利子の支払が国外で行われるものに限る）を対象とすることとした。これが、民間国外債の利子の非課税措置である（税特措6条）。この改正を一覧にしたのが、図表2である。

図表2 外貨債非課税から民間国外債非課税へ

旧法	新法
外貨債であれば国内発行も含む	外貨債・円建て債を問わない 国外で発行する債券（利子の支払が国外で行われるものに限る）のみ

この措置には適用期限が付されていたところ、その後相次いで適用期限が延長され、平成9年の改正により平成10年3月31日まで発行分とされるまで続いた。

(4) 外為法自由化への対応

平成10年（1998年）4月から、新外為法の下で、居住者や内国法人が国外に証券口座を自由に開設し、その口座を通じて債券や株式などに投資できるようになった。その当時に「金融ビッグ・バン」あるいは「金融システム改革」と呼ばれた改革の一環である。この状況の下で、居住者や内国法人が、非居住者や外国法人であるふりをして、国外で民間国外債の利子を受け取り、非課税措置を濫用することが懸念された。そこで、租税特別措置法の仕組みを次のように改め、本人確認制度を設けた²。

一方で、居住者または内国法人が民間国外債の利子の支払を受ける場合、発行体が15%

の税率で所得税の源泉徴収を行う（税特措6条1項から3項）。

他方で、非居住者または外国法人が民間国外債の利子の支払を受ける場合、非居住者または外国法人であることにつき原則として本人確認を行ったうえで、非課税措置を適用する（税特措6条4項以下）。

この本人確認制度の導入にあわせて、適用対象となる民間国外債の償還期限の限定を廃止した。ただし、適用期限は限定されていた。この適用期限を撤廃したのが、平成22年（2010年）の改正である。立案担当者は、その趣旨につき、「既に制度として定着したものと考えられること等を踏まえ、適用期限が撤廃（恒久化）されました」と述べている³。

このようにして、内国法人が国外で発行する債券の利子は、その支払が国外でされるものである場合、恒久的措置として、源泉徴収を免れることになる。非居住者・外国法人が支払を受ける民間国外債の利子については、源泉所得税を非課税とすることがすでに「制度として定着した」ものと考えられているのである。

2 東京オフショア市場の開設に対応する

昭和61年（1986年）に、外為法の改正により、国内市場から遮断された東京オフショア市場が創設された。東京市場を国際金融センターとして発展させるための措置である。このとき、金融面のみならず、税制面でも措置を講ずることになった。すなわち、特別金融取引勘定（オフショア勘定）が受け入れる預金・借入金の利子について、源泉所得税を非課税とした（税特措7条）。その後、外為法の改正に対応するなど数次にわたる改正を経て、現行法に至っている。

当初は適用期限を区切っていたところ、それは累次延長されてきた。そして、平成20年（2008年）の改正により、期限を付さないこととされた。その趣旨について、立案担当者は次のように述べている⁴。

「本措置については、従来、変化の速い金融取引に係るものであり運用状況等を踏まえた適時の見直しが必要である等の見地から、期限（2年）を付してきました。しかし、今般、本措置の期限のあり方につき、措置が切れた場合の影響、措置の運用状況、諸外国の状況等を精査し総合的に検討したところ、期限を付さないこととされました。」

こうして結局のところ、この非課税措置も恒久化したのである。

4 振替国債・振替地方債・振替社債の利子を非課税とする

(1) 一括登録国債の利子の非課税

平成11年（1999年）、非居住者・外国法人が支払を受ける一括登録国債の利子につき、所得税を課さない旨の規定が設けられた（税特措5条の2）。

その趣旨は「円の国際化」にあった。円の国際化とは、海外における円貨の保有と利用を推進し、円を国際的に流通させることである。1980年代の金融自由化の流れの中で課題として指摘され、2でみた東京オフショア市場の開設時にも議論されていた。1990年代後半には、アジア通貨危機においてドルへの過剰依存に反省が高まり、欧州におけるユーロ導入が迫っていた。この中で、円の国際化が改めて脚光を浴びた。そこで、円の国際化の観点から、日本の短期金融市場の厚みを増し、海外投資家が日本国債に投資しやすくなるため、税制上の措置として、非課税規定を設けることにしたのである。

一括登録国債とは、一定の要件を満たす非居住者・外国法人が、受寄金融機関等（たとえば日銀）に対しその受寄金融機関等の国内にある営業所または事務所を通じて混蔵寄託をしている国債で、銘柄ごと一括して登録がされているもののことをいう。この一括登録国債の利子が、本人確認の手続をふむことによって、非課税とされたわけである。こうして、日本国債を買った海外投資家は4号所得として源泉徴収の対象となる事態を免れることになるから、それだけ利回りが良くなり、国債消化に資することになる。

(2) 振替国債の利子の非課税への改組

平成14年（2002年）には、証券決済制度が整備され、社債や国債について、券面を必要としない新たな振替制度が設けられた（社債株式等振替法）。いわゆるペーパーレス化である。決済期間が短縮され、多層構造の振替決済がつくられた。従来の一括登録国債は、振替国債に移行した。

これに対応して、これまでの一括登録国債の利子の課税の特例が、振替国債の利子の課税の特例に改組された（税特措5条の2）。すなわち、特定振替機関等（たとえば日銀）から開設を受けている口座において、その特定振替機関等の営業所等を通じて振替記載等（振替口座簿への記載や記録のこと）を受けている振替国債の利子を、一定の要件の下に非課税とした。同様にして、適格外国仲介業者（たとえばニューヨークに本店のある外国口

座管理機関で日本橋税務署長の承認を受けたもの) から開設を受けている口座において、その適格外国仲介業者の特定国外営業所等を通じて振替記載等を受けている振替国債の利子も、一定の要件の下に非課税とした。非課税措置を利用するための一定の要件の中心が、本人確認手続を満たすことである。

(3) 振替地方債の利子を非課税対象に追加

平成19年(2007年)には、振替地方債の利子についても、振替国債の利子と同様の手続の下で、非課税とされた(税特措5条の2)。

こうして現在、振替国債と振替地方債については、本人確認手続をふむことによって、利子の支払を受ける非居住者・外国法人は所得税の源泉徴収を免れることができる(税特措5条の2第1項)。外国投資信託の受託者である非居住者・外国法人が、当該外国投資信託の信託財産につき支払を受ける振替国債・振替地方債の利子についても、当該外国投資信託が法定の適格要件を満たす場合につき、非課税措置が適用される(税特措5条の2第2項)。

所得税を課さない旨の規定は、国内に恒久的施設を有する非居住者が支払を受ける振替国債・振替地方債の利子で、その者の国内において事業において行う事業に帰せられるものについては、適用しない(税特措5条の2第3項)。源泉徴収はせずに(同項第2文)、所得税の申告納税を行う。同様にして、国内に恒久的施設を有する外国法人が支払を受ける振替国債・振替地方債の利子について、法人税を課さない旨の規定は、適用しない(税特措67条の17第9項)。

この振替国債・振替地方債の利子の非課税措置には、適用期限が区切られていない。所定の本人確認手続をとることを前提として、恒久的措置として仕組まれているのである。

(4) 振替社債の利子の非課税措置

平成22年(2010年)の改正で、振替社債の利子について、非課税措置が講ぜられた(税特措5条の3)。

所得税の源泉徴収を免除するための手続は振替国債についてのそれと基本的に同様であり、非課税適用申告書の提出、所有期間明細書の提出、本人確認、非課税区分口座の設定、適格外国仲介業者の承認などについて規定がある。

社債が国債と異なる点のひとつが、発行者が民間の主体であって、それ自体として法人税の納税義務を負う点である。そして、社債の発行者の課税所得の計算上、利子の支払は損金に算入され、課税ベースを減少させる。そのため、発行者の法人税を減少させつつ、同時に、源泉徴収も免れてしまうことが警戒された。対策として、利益連動債の利子（税特措5条の3第4項1号、税特措令3条の2第8項）や、振替社債の発行者の特殊関係者が支払を受ける利子（税特措5条の3第2項）は、非課税措置の対象外とされた。

いまのところこの非課税措置は限時的措置であり、平成25年3月31日までに発行された振替社債の利子を適用対象としている。

Ⅲ 今後の展望

1 現行法の姿

以上、振替国債と振替地方債の利子（税特措5条の2）、振替社債の利子（税特措5条の3）、民間国外債の利子（税特措6条）について、非課税措置が講ぜられてきたことをみた。こうして、非居住者・外国法人が支払を受ける4号所得に対する源泉徴収は、その中核部分が空洞化している。すなわち、4号所得のうち「イ 日本国の国債若しくは地方債又は内国法人の発行する債券の利子」は、たてまえ上は国内源泉所得として源泉所得税の対象とされているにもかかわらず、租税特別措置法により、かなりの部分が所得税を課されないこととされているのである。

公社債のリターンとして利子とならんで重要なのが、償還差益や発行差金である。利子だけが非課税であって、償還差益や発行差金について何らの措置も講じないのでは、アンバランスが生じてしまう。そこで、償還差益や発行差金についても、利子に対する非課税措置と平仄をとるように、所得税と法人税が非課税とされている（税特措41条の13,67条の17）。このように、非課税措置の対象は、単に4号所得にとどまらず、1号所得のうち「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」（所税161条1号、法税138条1号）にも及んでいる。源泉地国課税の一環として申告納税の対象となる場合についても、非課税措置が及んでいるのである。

このことをまとめたのが、図表3である。

図表3 現行非課税措置の一覧

5条の2 振替国債・振替地方債の利子	41条の13 償還差益・発行差金（所得税の申告納税）
5条の3 振替社債の利子	
6条 民間国外債の利子	67条の17 利子・償還差益・発行差金（法人税の申告納税）
7条 東京オフショア市場の預金利子	

2 非課税措置の恒久化

これらの措置は、振替社債の利子についての非課税措置を除き、恒久化されている。そのいくつかはすでに長年にわたって定着し、その存在が国際金融市場の動きに織り込まれている。その意味で、形式的には租税特別措置法に設けられている特則とはいえ、もはや4号所得に関する基本的な課税ルールの一部を成しているというべきであろう。

そして、今後とも、この状況が覆ることはあまり予想できない。その理由は3つある。

第1は、法的統制の弱さである。論者によっては、上述の非課税措置がすべて租税特別措置法に定められていることから、租税特別措置の整理の一環として廃止や縮小の対象とされるのではないかと考える向きがあるかもしれない。たしかに、平成22年度改正は租税特別措置透明化法を導入し、特別措置の整理に向けた一步を踏み出した。しかし、この仕組みの下で適用額明細書の提出が義務づけられているのは、法人税に関する減収措置であり、具体的には租税特別租税措置法第3章の規定である。よって、図表3に示した5条の2から7条にかけての源泉所得税に関する非課税規定は、財務大臣が実態調査の必要があると認めるときに、調査するにすぎない。

第2は、経済的状況である。金融市場の自由化とグローバル化に直面する中で、源泉地国課税の範囲を縮小する動きは、1980年代以降、顕著な国際的潮流となっている。すなわち、1984年に米国がポートフォリオ利子を非課税にして以降、主要経済国がこれに追随せざるを得なくなった。足の速い金融所得に対する源泉地国課税は、もともと困難をかかえているのである。

第3は、理論の動向である。租税支出（tax expenditure）に関する研究自体が、源泉地国課税のルールのあり方に斬り込むことをしないのが通例である。1985年に出版されたサ

リー教授らの著名な書物は、次のように指摘している⁵。いわく、「外国人の課税を律するルールは租税支出分析の影響を受けにくい。この分野では、租税立法者は規範的争点に関する決定に基づき技術的ルールを案出する作業に従事しているのではない。そうではなく、租税立法者は、個別事案に対するアド・ホックな解答を実施するためにルールを供給しているのである。これらの雑多なルールは租税支出でもなければ租税ペナルティーでもない。」

このような法的・経済的・理論的状况からすると、非課税措置は少なくとも当分の間は存続すると考えるのが自然であろう。

3 源泉徴収義務者の義務と責任

このように、源泉地国課税を排除するルールが定着する中で、実務上の問題関心は、本人確認のための手続をどのように簡素かつ確実なものにするか、という方面に向けられていく。この見地から、今後この分野でますます重要になるであろう点は、非課税措置を適用するに際しての手続的負担をどう処理するかである。とりわけ、階層化の進む国際証券投資について、「情報のあるところ」から「情報を必要とするところ」へと、いかにして円滑に情報を伝達すべきかという問題が肝要である⁶。

おりしも、米国のオバマ政権下では、一国のみで国外金融機関に対して顧客の情報提供を求める立法がなされている⁷。日本でも、源泉徴収に関する権限と責任を支払者に集中するための税制を整備することを視野に入れて、総合的に得失を研究することが求められよう⁸。

4 4号所得以外のポートフォリオ投資のリターン

本稿は、4号所得に対する源泉地国課税の空洞化を明らかにした。他のポートフォリオ投資のリターンとの比較は、次の課題である。

【注】

- 1 増井良啓「取引環境の電子化と資本所得の課税」金子宏編著『二訂版所得税の理論と課題』275頁、283-284頁（2001年、税務経理協会）。
- 2 加藤治彦・谷口和繁「国境を越える資金移動の自由化に対応した税法上の2制度の導入について」水野忠恒編著『2訂版国際課税の理論と課題』317頁、333頁（2005年、税務経理協会）。
- 3 『平成22年版改正税法のすべて』528頁（2010年、大蔵財務協会）。
- 4 『平成20年版改正税法のすべて』524頁（2008年、大蔵財務協会）。
- 5 Stanley S. Surrey and Paul R. McDaniel, Tax Expenditures 166-167 (Harvard University Press, 1985).
- 6 宮崎裕子「クロス・ボーダー投資と源泉徴収制度のあり方に関する一考察」金子宏編『租税法の発展』657頁（有斐閣、2010年）。
- 7 田中良「全世界所得課税確保のための海外金融資産・所得の把握方法—米国の適格仲介人（QI）制度・FATCAの展開—」金融研究30巻4号313頁（2011年）。
- 8 増井良啓「租税条約実施特例法上の届出書の法的性質」税務事例研究114号56頁、78頁（2010年）

民事信託と相続税・贈与税に関する
研究ノート

渕 圭 吾

目 次

1. はじめに一本稿の問題意識
 - 1.1. 民事信託と税制
 - 1.2. これまでの考察との関係
2. 経済的価値移転のためのさまざまな方法と相続税・贈与税
 - 2.1. 内国歳入法典と相続・贈与
 - 2.2. クーパーによる遺産税・贈与税回避手法の分類
 - 2.3. 「遺留分」としての相続税？
3. 日本法に関する若干の考察
 - 3.1. 家族内部における経済的価値移転と贈与税
 - 3.2. 民事信託と他の法形式の比較-総論
 - 3.3. 相続法の規律と生命保険契約
 - 3.4. 相続税法の規律と生命保険契約
 - 3.5. 相続法の規律と死亡退職金
 - 3.6. 相続税法の規律と死亡退職金
4. むすびにかえて

1. はじめに一本稿の問題意識

1.1. 民事信託と税制

民事信託の利用が増えることが期待されている¹。もちろん、家族内での資産承継（経済的価値の移転）のあり方は時代によって異なるので²、21世紀の日本において家族内での経済的価値の移転に民事信託が利用されるとは限らない。たとえば、資産管理会社や生命保険契約が、アメリカにおいてかつて民事信託が果たしてきた役割を、今の日本で果たしているかもしれない。また、家族内での経済的価値の移転のうち財産管理としての側面に注目するならば、成年後見制度が民事信託と競合する³。しかし、仮に民事信託に他の法形式にはない社会的に有用な機能があるのであれば、民事信託は利用されてしかるべきである⁴。そして、そのような利用を税制が阻害するべきではない⁵。

もっとも、税制が民事信託の利用を阻害すべきではないのと同時に、税制は民事信託の利用を過度に促進すべきでもない⁶。税制は、民事信託の利用に対して中立であるべきである。税制上有利だからという理由で民事信託が過剰に用いられる場合、そのことによって失われた税収は、所得税・相続税等の増税（税率の引き上げ）によって補填されることになり、この増税は社会全体の厚生を低下させることになるからである。

そこで、筆者は民事信託に適用される相続税・贈与税の課税ルールのあるべき姿について考察したいと考えている⁷。しかし、本稿では、その序論として、そのような課税ルールを構想する際に、家族内部における経済的価値移転のためのさまざまな法形式の間の中立性を基準とすべきであるということ述べる。以下、多少敷衍すると次のとおりである。

1.2. これまでの考察との関係

本稿を出発点とする民事信託と相続税・贈与税の関係についての考察は、民事信託において受益権が複層化される場合（たとえば、収益受益権と元本受益権が設定される場合）の課税ルールを探求するための準備作業でもある。

実は、筆者は、受益権の複層化に関する所得税の課税のあり方について考察しようとしたことがある⁸。そのときは、信託法に対応する形で信託に関する一般的な税制を構築しよ

うという、当時非常に有力であった考え方⁹に沿って、課税のあり方を考えていた。また、関連するアメリカ法における議論の紹介も行った¹⁰。ところが、いくつかの研究会で議論を重ねた結果、信託の所得課税について何か意味のあることをいうためには、以下の二つの点についてしっかり考えておく必要があると認識するに至った。

第一に、信託法は信託一般について規定しているけれども、実際の信託実務においては民事信託と商事信託で異なった考慮要素が存在する¹¹。信託の税制についても、信託一般について考察するのではなく、むしろ、信託の類型ごとに考えるべきかもしれない、ということである。

第二に、民事信託については特に、無償での家族内での財産移転（相続・遺贈・贈与）に対する資産課税と所得課税の問題とを、整合的に考える必要がある、ということである。もっとも、今のところ、資産課税についての研究は所得課税についての研究と比べて蓄積が十分でない。

そこで、本稿を出発点として、民事信託に対象を絞り、かつ、所得課税ではなく資産課税（相続税・贈与税）について考察することを試みようと思う。

本稿では、1970年代後半にアメリカで公表された論文から示唆を得て、民事信託を家族内部における経済的価値の移転のための法形式のひとつとして理解する。そして、同様に家族内部における経済的価値の移転のための法形式である、贈与や生命保険契約等と比較して、民事信託に関する贈与税・相続税の課税が中立的といえるかどうかを検討すべきであると論じる。

以下、2では、やや一般的に、民事信託と相続税・贈与税の関係を論じるにあたって適切と思われる視座を提示する。これを受けて、3では民事信託と比較すべき法形式として生命保険契約と死亡退職金（遺族に対して死亡退職金を支払うという勤務先の規約）とを取り上げ、これらが相続法および相続税法との関係で有しているバイアスを明らかにする。

なお、筆者としては他の法形式との比較も行いたいと考えているので、本稿においては断定的な結論を下すことは控えたい。

2. 経済的価値移転のためのさまざまな方法と相続税・贈与税

2.1. 内国歳入法典と相続・贈与

2.2で家族内部における経済的価値移転を取り上げた論文を紹介するが、ここでは、その前提として必要な限りで、アメリカ内国歳入法典（所得税・遺産税・相続税に関する連邦法の法典）のしくみを説明する。

内国歳入法典101条（a）は、生命保険契約に基づき被保険者の死亡を理由として受け取る金員を（一時金であろうと年金であろうと）原則として総所得（gross income）に算入しないと規定している。また同102条（a）は、贈与・動産（personal property）の遺贈・不動産（real property）の遺贈・相続（gift, bequest, devise, or inheritance）によって取得した財産の価値は総所得に含まれないと規定している。つまり、これらは所得税の対象とはならない。

そして、課税遺産の移転（the transfer of the taxable estate of every decedent）を課税物件として、遺産税（estate tax）の課税が行われる（同2001条）。大まかにいえば、被相続人の総遺産（gross estate）の価値（同2031条（a））をもとに算出される課税遺産（taxable estate）の額（同2051条）が課税標準である（同2001条）。

また、毎年の贈与による財産の移転（the transfer of property by gift）を課税物件として、一年間の贈与の額から一定の額を控除した額を課税標準として、贈与税（gift tax）の課税が行われる（同2501条以下）。この他に世代跳躍税（tax on generation-skipping transfers）が存在するが、本稿では説明を省略する。

このように、内国歳入法典では、個人から個人への無償での財産移転は贈与税・遺産税の対象となり¹²、それ以外のあらゆる個人の財産の取得は所得税の対象となる。言葉をかえていうと、個人にとっての純資産増加は、それが贈与税・遺産税の領域に入る場合と所得税の領域に入る場合とがありうる¹³。もちろん、所得税においては所得の発生だけではなく実現のタイミングが問題となる。

信託が用いられる場合には、贈与税の課税物件である「贈与」が存在するかどうかの認定が難しい。信託設定時に委託者から受益者への贈与があるとみるのか、信託からの分配時に委託者から受益者への贈与があるとみるのか、ということが問題である¹⁴。

この問題は所得課税における所得の実現と似た面があるが、アメリカでは（信託以外の法形式と合わせて）撤回可能移転（revocable transfers）として論じられている¹⁵。

なお、後述のように経済的価値の移転の手法として機能する生命保険契約については、生前の贈与とされて贈与税が課税される場合、生前の贈与だがみなし相続財産となる場合、相続財産に含められ遺産税が課される場合が存在する。

2.2. クーパーによる遺産税・贈与税回避手法の分類

世代跳躍税が導入される前の時点で、コロンビア大学のジョージ・クーパーは、当時のアメリカの遺産税が容易に回避できることを、多くの具体例を挙げて示していた¹⁶。以下、彼の紹介する様々な手法の概略を紹介しよう。

クーパーは、遺産計画（estate planning）の手法を、その目的から3つに分類している。

第一の類型は、被相続人の相続財産（となるはずの財産）をできるだけ増やさないと目的のための手法である¹⁷。遺産税は相続財産の価額を課税標準とするので、相続財産の価額をできるだけ維持しつつ、将来の価値上昇が確実な財産を相続人にあらかじめ移転しておけば、今後被相続人が得るはずの所得に対応する遺産税を支払わずに済むのである¹⁸。

この類型に含まれる手法として、まず、優先株式を用いた資本構成の変更がある¹⁹。被相続人が唯一の株主である会社において、普通株式を消却し、代わりに普通株式と優先株式を発行する。このとき、会社の支配権は優先株式の大多数を保有する被相続人に残しつつ、普通株式を相続人に対して発行する。資本構成の変更の時点ではこの新しい普通株式は大した価値を有しないから、贈与税の課税は生じない。会社が成長を続けた後、相続開始時には、被相続人の有する優先株式はわずかな価値しか有しないことになり、遺産税の課税はそれほどの額には至らない。

次に、地価が上昇することを前提に、農地を相続人に売却し、同時にこの農地を賃借し、分割払いで受け取る売買代金と支払賃料・相続人への毎年の贈与とを相殺する、という方法がある²⁰。被相続人は農地を賃借しているので農業を継続することが可能であるが、農地について生じるキャピタル・ゲインは相続人に帰属することになる。

三番目に、ファミリー・パートナーシップ（family partnerships）の利用が考えられる²¹。毎年少しずつ、パートナーシップの持ち分を相続人に贈与していくという方法である。

最後に、本来被相続人に帰属するはずの経済的価値を、FRINGE・ベネフィットの形で相続人に帰属させるという方法がある²²。被相続人の事業・投資に関する経験や知識を利用して、そのような経験や知識の乏しい相続人が本来得られないほど多額の所得を得るわけである。被相続人が相続人に対して低利の貸付けや債務保証、ダウンサイド・リスクの引き受けをすることによっても、事実上、相続人に多額の所得を得させることができる。これらは、所得の分割の問題としてとらえられることが多いが、同時に遺産税・贈与税の回避でもある。

第二の類型は、課税されない財産 (tax-exempt wealth) を作り出すための手法である²³。

この類型ではまず生命保険が用いられる²⁴。相続人を保険契約者、被相続人を被保険者とする生命保険契約を締結し、被相続人から相続人に対して毎年金銭の贈与を繰り返し、これを支払保険料の原資とするのである。あるいは、会社の負担で団体定期保険 (group term insurance) に加入した役員については、その死亡保険金は相続財産に含まれず、贈与税も遺産税も課税されないという²⁵。

次に、適格年金・利益参加計画 (profit-sharing plans) がある²⁶。雇用者が役員 = 被相続人のために拠出し相続人が受け取るこれらの年金等には、遺産税も贈与税も課税されない (内国歳入法典2039条 (c)、2517条)。

さらに、主として閉鎖会社における遺族給付計画 (survivorship benefit plans) の利用が考えられる²⁷。受取人である相続人に対する所得課税は行われるものの、被相続人から相続人への経済的価値の移転に際して贈与税の課税は行われないのである。

第三の類型は、既に形成されてしまった被相続人の財産を何とかして相続人に移転することを目的とするものである²⁸。

まず、贈与税の非課税枠を利用する手法がある²⁹。毎年の非課税枠を利用し、少しずつ贈与を行うのである。

次に、相続人の利益になるように、被相続人があくまで自分の所得計算上の必要経費の形で出費を行うという手法がある³⁰。

相続人と被相続人との間での定期金契約 (私的年金) も、被相続人から相続人に移転する財産と、相続人から被相続人に支払われる定期金の見込み額が均衡している場合には、贈与税の課税対象とならない³¹。「偶然にも」被相続人が早く死んでしまうならば、この方法は有効である。

極めて重要なのが、閉鎖会社を設立し、株式を始めとする財産に対する評価の甘さを利用する方法である³²。

財産評価の甘さを利用するために、土地・建物の利用に支障がないような内容の地役権 (easement) を設定し、これを慈善環境保護組織 (charitable conservation organizations) に寄付するという手法も用いられる³³。たとえば、空き地を確保するという地役権を設定しこれを寄付することで、不動産の価値を下げるのである。

この類型の最後に、非常に裕福な人々にとっては一定の種類の信託が有効であるとして紹介されている³⁴。伝統的には世代跳躍信託 (generation-skipping trust) が用いられてきたが、1976年の内国歳入法典改正で世代跳躍税が導入され、その利用が一定程度制限されることになった。にもかかわらず、既存の慈善組織への遺贈や新規の財団設立と並んで、ある種の信託の利用が超富裕層にとって利益をもたらすという。

この信託 (a “charitable front-end annuity trust” or a “charitable lead annuity trust”) は、一定期間慈善組織に毎年の支払を行った後、残った信託財産が慈善組織以外の受益者 (通常、委託者の相続人) に帰せられるというものである³⁵。

2.3. 「遺留分」としての相続税？

ここで、やや唐突ではあるが、筆者が相続税をどのようなものとして理解するかということをおこころにしておこう。

かつて、法人 (所得) 税が法人の所得 = 利益を課税標準として課されることを理由に、法人税の課税権者としての国家が少数株主と共通の利害に立つこと、また、それにより少数株主によるコーポレート・ガバナンスへの参画と国家による税収確保のための行動とが相互補完的な役割を果たすという考え方を紹介した³⁶。相続税についても同じ考え方をとることができるのではないだろうか。

大まかにいえば、相続税は、相続人に対して、相続財産に含まれる財産の価額を課税標準として、課される。そうすると、相続税は、相続財産の価額が一定の水準を超える場合に初めて登場する相続人になぞらえることができる³⁷。そして、相続人たちの意思に関わらず課される点で、相続税は法定相続人の遺留分 (民法1028条以下) とその機能においてきわめて類似している。そうすると、相続税は、国家という擬制された法定相続人が行使す

る遺留分減殺請求権（民法1031条）であると考えることができよう。

このように私法上の法律関係に還元して考えることの意義は、本稿との関係では、次のような問題発見に資するということにある³⁸。すなわち、相続財産との関係で法定相続人が行使できる権利について民法における議論が蓄積しているが³⁹、相続税について考察する際にそれらを参照することができる。

たとえば、遺留分について、「今日では、遺留分算定の基礎および減殺の対象となる財産の範囲、具体的には、特別受益および寄与分と遺留分との関係のほか、保険や信託等、相続外財産移転制度と遺留分との関係が新たに問題となっている」と指摘されている⁴⁰。これまで、民事信託に対する相続税・贈与税の課税を検討するに際しては、もっぱら信託を用いない場合（単なる相続や贈与）との比較が行われてきた⁴¹。しかし、民法学において保険や信託等が相続外財産移転制度として捉えられていることを参考にすると、相続税・贈与税についてもさまざまな財産移転制度（家族内部における経済的価値移転の法形式）を視野に入れて検討する可能性が開けてくる。そして、このような検討方法は、前述のクーパーの論文がまさにとるところでもある。

3. 日本法に関する若干の考察

3.1. 家族内部における経済的価値移転と贈与税

ここでは、家族内部における経済的価値移転に際して、どのようなタイミングで贈与税の課税が行われているのか確認する。

相続税法は、贈与により財産を取得した者を贈与税の納税義務者としている（相続税法1条の4）。課税物件はその者が贈与により取得した財産である（相続税法2条の2）。納税義務は、贈与による財産の取得の時に成立する（国税通則法15条2項5号）。このように、直接の贈与が行われる場合には、その贈与のタイミングで課税が行われる。もっとも、贈与のタイミングといっても、必ずしも一義的に明確ではない。そこで、相続税法基本通達では、贈与による財産取得の時期につき「書面によるものについてはその契約の効力の発生した時、書面によらないものについてはその履行の時」と定めている（1の3・1の4共8）。また、停止条件付きの贈与については、「その条件が成就した時」に財産の取得が

あったと解している（1の3・1の4共9）。さらに、「所有権等の移転の登記又は登録の目的となる財産について1の3・1の4共-8の（2）の取扱いにより贈与の時期を判定する場合において、その贈与の時期が明確でないときは、特に反証のない限りその登記又は登録があった時に贈与があったものとして取り扱うものとする」という推定に関する定めが存在する（1の3・1の4共11）。

相続税法は、直接の贈与を受ける場合のみならず、一般に、個人から経済的価値の移転を受けた場合に贈与税の課税があるかのように規定している。すなわち、同5条から8条のみなし贈与に該当する場合以外についても、「対価を支払わないで、または著しく低い価額の対価で利益を受けた場合においては、当該利益を受けた時において、当該利益に相当する金額を当該利益を受けさせた者から贈与により取得したものとみな」している（同9条本文。なお、括弧書きを省略した）。この規定によれば、個人から取得したあらゆる経済的利益はその利益を受けた時点で贈与税の課税対象となりそうである。

そして、このような広く経済的価値の移転を課税の対象とする相続税法9条の考え方は、信託に関する相続税法の規定に、平成19年度税制改正の前後を通じて、忠実に反映されている。

平成19年度税制改正前の相続税法4条は、委託者以外の者が信託の利益の全部又は一部についての受益者である場合には、信託行為があった時において、その受益者が委託者からその信託の利益を受ける権利を贈与により取得したとみなしていた（旧4条1項）。また、委託者が当初受益者である信託についての受益者の変更、受益の意思表示による受益者の確定、受益者の特定（ないし存在するに至ったこと）、停止条件の成就、についてこれらのタイミングで受益者が贈与により信託の利益を受ける権利を取得したとみなしていた（旧4条2項）。

このような旧相続税法4条の規定ぶりは、贈与されたとみなされる対象の財産が信託財産を構成する個々の財産ではなく信託の利益を受ける権利であること以外は、直接の贈与の場合、経済的利益の取得の場合とほとんど同じであるといつてよい。とりわけ、課税のタイミングについていえば、受益者による経済的利益の取得の時点で課税が行われるとしており、直接の贈与の場合・経済的利益の取得の場合と整合的である。

旧相続税法4条に対しては、「『信託行為があった時において』経済的な利益がすべて受益者に移転したとみるのは疑問である」という能見教授による厳しい批判があった⁴²。仮に、

信託行為が存在するだけで実質的には委託者が信託財産を支配しているといえるなら、この批判はあたっているといえよう。ところが、このような批判をされる能見教授は同時に、所得課税については、「受益者が特定していない場合または受益者が存在していない場合には、委託者が信託財産を所有するものとして委託者に課税される。このような課税のしかたは極めておかしい」とも述べている⁴³。要するに、能見教授によれば、所得税法・相続税法との関係でも、信託財産は委託者からも受益者からも独立した財産としてとらえられるべきなのである。しかし、現在の所得税法・相続税法のしくみからは、法人に帰属する財産以外のあらゆる財産はいずれかの個人（自然人）に帰属させて把握せざるをえない。私法（民法・信託法）との関係でどの個人にも帰属しない財産を観念するとしても、所得税法・相続税法との関係では誰かに帰属させるしかない⁴⁴。

なお、能見教授は信託財産を（委託者からも受益者からも）独立の納税義務者とすべきであるとしてアメリカの信託税制を引き合いに出される⁴⁵。しかし、アメリカで信託財産が独立の納税義務者として（法人ではなく）個人とみなされるのは、信託財産を独立の法主体とみるという思想に基づいているわけではない。家族の一員であるところの受益者が自分では財産を適切に管理できないことを前提に、この受益者の代替として、信託財産が個人とみなされるのである⁴⁶。

このように、旧相続税法4条への批判は必ずしも十分に説得力を有するものではなかったといえることができる。

平成19年度税制改正によって、旧相続税法4条は廃止され、代わりに相続税法9条の2以下が創設された。相続税法9条の2第1項は、「信託の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与により取得したものとみなす」と規定している（括弧書きは省略した）。

旧4条1項と比べると、課税のタイミングが、「信託行為があった時」から「信託の効力が生じた時」へと変更されていることがわかる。また、課税物件が「信託の利益を受ける権利」から「信託に関する権利」へと書きかえられている。しかし、受益者が受託者から何らかの給付を実際に受ける前の段階で、贈与により一定の財産を取得したとみなされるという点に限っては、旧4条1項との間に違いはない。

3.2. 民事信託と他の法形式の比較-総論

水野紀子教授は民法をはじめとする大陸法系の法体系と信託との間の緊張関係を強調している⁴⁷。とりわけ、相続法の公序である遺留分は信託を利用することによっても潜脱することはできないとされる⁴⁸。もっとも、前述のように、相続法の公序との間で緊張関係に立つのは、民事信託に限られない。

民事信託は、家族内部における経済的価値の移転に用いられる法形式のひとつである。被相続人となるであろう個人（以下、単に「被相続人」と呼ぶ）に着目して考える場合、家族内部における経済的価値の移転については、次のような利害対立が存在する。

一方では、被相続人には財産処分自由がある。彼は、自分の財産を自由に処分・消費することができ、その一環として、財産を他人に贈与するのも自由なはずである。

他方で、被相続人の債権者及び推定相続人（潜在的な法定相続人）たちにとっては、責任財産ないし相続財産が適切に維持される必要がある。推定相続人たちについていえば、遺留分制度（民法1028条以下）は彼らに相続財産の一定割合を保証している⁴⁹。そして、遺留分制度を実質的に機能させるために、民法1030条は、一定の（相続開始前一年以内・当事者双方の悪意）贈与を遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入している。また、共同相続人相互間では、民法1030条の規定するような限定なしに、贈与された財産が遺留分算定の基礎となる財産の価額に算入される（民法1044条が準用する903条1項参照）⁵⁰。

3.3. 相続法の規律と生命保険契約

以上のような相続法の規律との関係で、被相続人が特定の者（主として相続人の一人）に対して経済的価値を移転するのに非常に有用だとされているのが生命保険契約である。

なぜ有用なのかというと、第一に、法的に（つまり私法のルールにおいて）保険金受取人は生命保険金を相続法にほとんど妨げられることなく取得することができるからである。第二に、事実上、他の共同相続人（法定相続人）に知られることなく、特定の相続人が保険金を取得する方法が存在するからである。以下、詳しく説明しよう。

まず、「被相続人の締結した契約に基づき、かつ被相続人の死亡により相続人が保険金請求権を取得するにもかかわらず同請求権は相続財産に属さない」（保険金請求権取得の

固有権性)と考えられてきた⁵¹。このため、かつては、「保険金請求権は相続財産に帰属しないので、例えば、共同相続人のうちの一部の者のみが保険金受取人に指定されたことにより保険金請求権を取得した場合に、これは保険金受取人たる相続人が特別の利益を受けたものとしてその持戻し(民903条)の対象となることはないし、持戻しの上保険金請求権が相続財産に属するものとして遺留分減殺請求(民1028条以下)の対象に含ませられることもない」とされてきたようである⁵²。しかし、現在では「遺産分割等の実務では保険金請求権の一部は特別受益として相続財産に属するものとして取り扱われることが多」いとされてきた⁵³。

そして、学説では、他人のためにする保険契約を第三者のためにする契約の一類型ととらえ、保険契約者と保険者との間の法律関係(補償関係)と保険契約者と保険金受取人との間の法律関係(対価関係)とを区別し、対価関係を基準に保険金受取人の法的地位を考えるべきであるとの考え方が有力に主張されていた⁵⁴。この考え方によれば、他人のためにする生命保険契約においては「多くの場合は、保険契約者が恩恵的に保険金受取人指定を行うのであり、その場合の関係は贈与そのものまたは贈与類似のものともみることができる。仮に、指定により保険金受取人が直ちに保険金請求権を取得するものとするれば、指定時に生前贈与があったとみることができる。そうであるとすれば、保険金請求権が保険契約者兼被保険者の相続財産に属さず、保険金受取人の固有財産に属するという固有権性のうち相続債権者の引当財産にならないという結果は理論的に説明することができる。かつ、他方で、生前贈与であるがゆえに、共同相続人間の公平性を確保するための特別受益持戻しや遺留分減殺の対象となることも理論的に説明することができる」⁵⁵。

このような議論状況を背景に、近年、二つの重要な最高裁判所の判決が下された。

まず、最判平成14年11月5日民集56巻8号2069頁では、自己を被保険者とする生命保険の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為が民法1031条に規定する遺贈又は贈与に該当するかどうか争われた⁵⁶。最高裁は、「自己を被保険者とする生命保険契約の契約者が死亡保険金の受取人を変更する行為は、民法1031条に規定する遺贈又は贈与に当たるものではなく、これに準ずるものということもできないと解するのが相当である。けだし、死亡保険金請求権は、指定された保険金受取人が自己の固有の権利として取得するのであって、保険契約者又は被保険者から承継取得するものではなく、これらの者の相続財産を構成するものではないというべきであり(最高裁昭和36年(オ)第1028号同40年2月2日第

三小法廷判決・民集19卷1号1頁参照)、また、死亡保険金請求権は、被保険者の死亡時に初めて発生するものであり、保険契約者の払い込んだ保険料と等価の関係に立つものではなく、被保険者の稼働能力に代わる給付でもないのであって、死亡保険金請求権が実質的に保険契約者又は被保険者の財産に属していたものとみることもできないからである」と判示した。この判決は、前述の学説からは、遺留分減殺請求に関して「保険契約者と保険金受取人との間の対価関係に即して利益調整を図るという発想に対する消極的姿勢」を明確にしたものとして批判されている⁵⁷。

次に、最判平成16年10月29日民集58卷7号1979頁では、遺産分割事件において、共同相続人の一人を死亡保険金の受取人とする養老保険契約に基づく死亡保険金請求権が特別受益ないしこれに準ずるものとして持ち戻しの対象となるかどうか争われた。最高裁は、「上記の養老保険契約に基づき保険金受取人とされた相続人が取得する死亡保険金請求権又はこれを行使して取得した死亡保険金は、民法903条1項に規定する遺贈又は贈与に係る財産には当たらないと解するのが相当である。もっとも、上記死亡保険金請求権の取得のための費用である保険料は、被相続人が生前保険者に支払ったものであり、保険契約者である被相続人の死亡により保険金受取人である相続人に死亡保険金請求権が発生することなどにかんがみると、保険金受取人である相続人とその他の共同相続人との間に生ずる不公平が民法903条の趣旨に照らし到底是認することができないほどに著しいものであると評価すべき特段の事情が存する場合には、同条の類推適用により、当該死亡保険金請求権は特別受益に準じて持戻しの対象となると解するのが相当である」と判示した。

このように、現在の判例に従うならば、生命保険金請求権は極めて例外的に持戻しの対象となることがあるにすぎない。特定の相続人を生命保険金受取人に指定することで、他の法定相続人を排除しつつ、被相続人からこの者への経済的価値の移転をはかることができるのである。

第二に、被相続人が特定の相続人に金銭を贈与し、その資金を用いて相続人自身が保険契約者として、被相続人を被保険者とする生命保険契約を保険会社との間で締結するという方法を使えば、他の共同相続人に知られることなくこの特定の相続人が保険金を得ることができるといわれている⁵⁸。

どういうことかという、被相続人が保険料を負担していた生命保険金を相続人が受け取るとみなし相続財産として相続税の課税対象とされ、生命保険金の総額を相続税の申告

書（第9表）に記載し申告しなければならない。このため、この生命保険金は私法上、受取人固有の財産ではあるが、その存在が他の共同相続人に知られてしまい、遺産分割協議において持戻しの主張が行われる可能性がある。ところが、前述の方法を使えば、保険金は保険金受取人の一時所得として所得税の課税が行われ、相続税の申告書に記載する必要はない。このため、事実上、他の共同相続人に知られずに経済的価値を移転することが可能だというのである⁵⁹。

3.4. 相続税法の規律と生命保険契約

前述のように、相続税法9条は個人からのあらゆる経済的価値の移転の取得を贈与による利益の取得とみなして課税の対象に含めているように読める。ところが、実際には、課税の対象となっていない経済的価値の移転が存在する。

そのうち極めて重要なのが、生命保険契約に基づく保険金請求権の取得である⁶⁰。

対価関係を基準として保険金受取人の法的地位を考察する学説が強調していたように、生命保険契約は保険事故発生前においても経済的価値を有する⁶¹。これは、生命保険契約に貯蓄的側面が存在するからである⁶²。それでは、生命保険契約の締結によって、相続税法9条との関係で、経済的価値の移転が存在するといえるだろうか。この点について検討する際には、前述の最高裁の二つの判決以前における、保険金受取人の法的地位に関する諸学説が参考になる⁶³。

山下教授は、対価関係に着目する立場から、保険金受取人の指定は、保険契約者から保険金受取人への無償の価値の移転であり、死亡保険金請求権の一種の生前贈与にあたるから、民法903条にいう意味での贈与にあたと解していた⁶⁴。ドイツでも、対価関係を生前処分と理解する学説が多数であるという⁶⁵。

これに対して、同じく対価関係に着目する藤田教授は、対価関係を原則として死因贈与であるとする。藤田教授は、「むしろ重要なのは、死ぬ瞬間まで贈与者が常に処分を撤回でき、贈与の目的物から利益を享受するという点である。保険契約者は常に指定を変更・撤回し、また保険金請求権を譲渡・質入しうだけでなく、責任準備金の部分については、①解約、②契約者貸付という利用方法が残されており、保険金受取人の権利はこれらの処分に優先される。対価関係の死因処分性は否定しがたいように思われる」と述べている⁶⁶。

もつとも、「対価関係の死因処分性については、指定の仕方や生命保険契約の種類によって、より詳細に場合を分けて考える必要がある」という⁶⁷。

なお、対価関係に言及しない学説も、保険金受取人の指定を遺贈ないし死因贈与に準ずる財産の移転とみる見解（大森忠夫等）と一種の生前贈与とみる見解（高木多喜男）、そもそも経済的価値の移転を否定する見解等に分かれていた。

このように、ほとんどすべての学説が経済的価値の移転を肯定しており、また、生前贈与か死因贈与かというタイミングの問題については、藤田教授の見解に現れているように移転の現実性が考慮されていた。

相続税法9条は、経済的価値の移転の現実性によって課税のタイミングを決めているわけではない。事実上であれ、経済的価値が移転したと評価できるのであれば、同条の規定に基づいて贈与税の課税が行われることになりそうである。そうすると、同条によれば、生命保険契約の締結、保険料支払の時点で贈与が存在すると評価すべきことになるのではないだろうか。

ところが、実際には、生命保険契約については相続税法9条による課税は行われていない。保険事故すなわち被相続人死亡のタイミングまで、課税が繰り延べられている。相続税法3条1項1号は、被相続人の死亡によって相続人等が取得した生命保険契約の保険金のうち、被相続人の負担した保険料に対応する部分は、相続または遺贈によって取得したもののみなしている。このため、保険金受取人の得る経済的価値（保険金）は（みなし贈与財産ではなく）みなし相続財産として課税の対象となるのである。課税が繰り延べられることによって租税負担が軽減されるとは限らないのであるが、9条の原則論が生命保険契約については貫徹されていないということは明らかであろう。

3.5. 相続法の規律と死亡退職金

被相続人が特定の者（主として相続人の一人）に対して経済的価値を移転するのに有用であるもう一つの方法が、勤務先から遺族に支払われる死亡退職金である⁶⁸。社会保障関係の特別法に基づいて給付される遺族給付も、機能において死亡退職金と同様であるし、民法上も以下に述べる死亡退職金と同様に扱われている。

死亡退職金とは、公務員については法律に基づき、また私企業の従業員については勤務

先の規約に基づき、勤務していた被相続人の死亡の際に、被相続人の遺族に受給権の発生する退職金である。その性質については、功労報償・生活保障・後払賃金といったさまざまな説明がされるが⁶⁹、被相続人の労務との間の対価関係は否定しがたいであろう。にもかかわらず、死亡退職金は、相続財産には含まれず、受給者として指定された者（遺族）の固有の権利となると考えられている⁷⁰。

もちろん、特別受益の持戻し（民法903条）の対象になる可能性がないわけではないが、この点を度外視すると、退職金が支給された後に被相続人が死亡する場合と比較すると、相続人間の公平、相続債権者の利益、という二点に大きな違いがある。死亡退職金の受給権者として相続人の一人が指定された場合には、この者は法定相続分の外枠でこの死亡退職金を手にすることができるし、この死亡退職金に対して相続債権者はかかっていくことができないからである。

3.6. 相続税法の規律と死亡退職金

民事信託を利用して委託者から受益者に経済的価値を移転することを考える場合、委託者はその所得課税済みの経済的価値を受益者に移転することが想定されている。つまり、実際に課税が行われるかはともかく、所得税、贈与税（あるいは相続税）の課税物件にそれぞれ一度ずつ含まれることが前提となっている。ところが、民事信託以外の経済的価値移転の手法を見ていくと、このような二度の課税が行われていないという場合が少なくない。

被相続人の労務に基因し彼自身の所得となってしかるべき「給与等、公的年金等及び退職手当等」で、被相続人の死亡後に支給期の到来するものについては、（1）みなし相続財産として相続税の課税対象となる場合には、所得税の課税は実際には行われていない⁷¹。また、（2）みなし相続財産とならない場合には、一時所得として所得税の課税が行われている⁷²。

このように、相続税と所得税のいずれかの課税しか行われない結果、直接の贈与や民事信託の場合と比べて、課税される回数が少なくなっている⁷³。このことは必ずしも実際の税額が少なくなっていることを意味するわけではないが、経済的価値の移転に関する様々な法形式の間の課税の中立性という観点からは問題であろう。なお、最判平成22年7月6日

民集64巻5号1277頁は、このような一度きりの課税を生命保険契約についていわば公認したものと考えることができる。

4. むすびにかえて

本稿では、民事信託に対する相続税・贈与税の課税関係を考えるための準備作業として、考えるための視座設定と、比較対象となる他の法形式についての課税関係の検討を行った。前者については、家族内部における経済的価値移転のためのさまざまな法形式の間の中立性を基準とすべきであると主張した。また後者については、生命保険契約や死亡退職金の支給に対して、単なる贈与・相続よりも課税のタイミング・回数面で有利な（軽い）課税が行われている可能性があることがわかった。

もっとも、本稿では、課税が行われる際の資産評価（およびその操作可能性）という重要な問題に触れることができなかった。今後、さらに他の法形式についての検討を進めるとともに、資産評価の問題も取り上げていきたい。

【注】

- 1 たとえば、能見善久『現代信託法』（2004年）11頁参照。
- 2 See John H. Langbein, *The Twentieth-Century Revolution in Family Wealth Transmission*, 86 Mich. L. Rev. 722 (1988).
- 3 能見善久「新信託法と信託の発展方向」信託230号6頁（2007年）、14頁。
- 4 遺産の承継を目的とした信託については、小出篤「『遺産動機』実現スキームとしての信託」前田重行・神田秀樹・神作裕之編『企業法の変遷〔前田庸先生喜寿記念〕』149頁（2009年）参照。本稿は（子孫一般ではなく）特定の者に対して遺産を承継させるメカニズムとして民事信託をとらえている点で、小出論文とはやや問題意識が異なる。
- 5 能見・前掲注（1）306頁以下は、この点を強調しつつ、信託の税制を検討している。
- 6 言うまでもなく、税制をつうじて民事信託の利用を促進しようという政策判断が存在する場合は別である。
- 7 この問題に関するぜひとも参照されるべき先行業績として、佐藤英明『信託と課税』221頁以下（2000年）がある。また、信託法改正を踏まえた検討として、川口幸彦「信託法改正と相続税・贈与税の諸問題」税務大学校論叢57号245頁（2008年）がある。さらに、トラスト60における中里教授を中心とする（筆者もメンバーである）研究会の成果として、中里実「無償移転と対価」『金融取引と課税（1）』23頁（2011年）、藤谷武史「受益者連続型信託に対する資産移転税の課税方式に関する一考察」同105頁、浅妻章如「相続等の財産無償移転に対する課税のタイミングについて」同155頁が既に公表されている。
- 8 残念ながら公表するには至っていない。
- 9 信託一般に関する税制を構築しようという議論の一例として、佐々木浩「信託の税制について—信託税制の基本的考え方等について」信託239号104頁（2009年）。
- 10 淵圭吾「アメリカの信託税制の諸問題」信託239号27頁（2009年）。
- 11 日本においては、商事信託に対するルールは民事信託を念頭においたルールとは異なるべきであるという主張が存在し、広い支持を集めた。神田秀樹「商事信託の法理について」信託法研究22号49頁（1998年）。なお、アメリカ法においても、ERISAが課す（年金信託の）受託者の義務は、一般の民事信託において課される受託者の義務とは異なるはずであるといった議論がある。See Daniel Fischel & John H. Langbein, *ERISA's Fundamental Contradiction: The Exclusive Benefit Rule*, 55 U. Chi. L. Rev. 1105 (1988).
- 12 このように遺産税と贈与税が一体としてとらえられるようになったのは比較的最近の1976年である。この年の内国歳入法典の改正により、支払済みの贈与税の額が遺産税の税額計算において考慮されることとなったのである。See Bittker & Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts*, ¶ 120.1.1. 渋谷雅弘「相続税・贈与税の累積的課税」稲葉馨・互理格編『行政法の思考様式〔藤田宙靖博士東北大学退職記念〕』593頁（2008年）参照。
- 13 ただし、相続等によって取得した、遺産税課税済みの資産の取得費（basis）が時価へと引き上げられることに伴い、キャピタル・ゲインの形での純資産増加が所得課税の対象にならないことがあるこ

とに注意されたい。内国歳入法典1014条参照。

14 See Bittker & Lokken, ¶121.1.

15 See Bittker & Lokken, ¶122.3.

16 George Cooper, A Voluntary Tax? New Perspectives on Sophisticated Estate Tax Avoidance, 77 Colum. L. Rev. 161 (1977). この論文の紹介として、渋谷雅弘「資産移転課税（遺産税、相続税、贈与税）と資産評価（5・完）」法学協会雑誌111巻6号769頁、793頁（1994年）参照。なお、以下の紹介は、クーパーの論文の内容に基づくものであり、現在のアメリカ連邦遺産税・贈与税には必ずしも妥当しないことに注意されたい。

17 *Id.* at 170.

18 節税策を講じない場合と比べると、被相続人に対する所得税の課税に加えて相続時に遺産税の課税がある代わりに、相続人に対する所得税の課税だけが行われることになる。

19 *Id.* at 171.

20 *Id.* at 177.

21 *Id.* at 181.

22 *Id.* at 182.

23 *Id.* at 187.

24 *Id.*

25 日本法では、支払保険料が会社段階で損金として扱われるものの、保険金受取人＝相続人にとってはみなし相続財産として課税の対象となるはずである（所得税基本通達9-17が示すとおり所得税の課税はないので、その分、被相続人がいったん給与等として所得課税を受け、さらに相続税の課税が行われる場合よりも有利である）。

26 *Id.* at 189.

27 *Id.*

28 *Id.* at 190.

29 *Id.* at 191.

30 *Id.* at 192.

31 *Id.* at 193.

32 *Id.* at 195. 詳しくは、渋谷・前掲注（16）参照。

33 *Id.* at 204.

34 *Id.* at 205.

35 クーパーは次のような例を挙げている。委託者が1000万ドルを信託し、24年間毎年慈善組織に60万ドルを支払うことにする場合、贈与税ないし遺産税の計算において、753万ドル強のcharitable deductionを得る。これは24年間毎年60万ドル支払う債務を現在価値に割り引いたものである。このため、一見すると、この課税ルールは合理的に見える。しかし、実際には、この委託者は非常に裕福なのでその所得税・遺産税の限界税率はたとえば70パーセントである。そうすると、所得税を考慮に入ると、毎年60万ドル寄付するということは、税引後で毎年18万ドルを寄付しているのと同じでしかない。24

年間毎年18万ドル支払う債務を現在価値に割り引くと約226万ドルであるから、結局、226万ドルを寄付することで753万ドルものdeductionを得ているということになる。

36 淵圭吾「Mihir A. Desai and Dhammika Dharmapala, Tax and Corporate Governance: An Economic Approach, in Wolfgang Schön (ed.), Tax and Corporate Governance」(学界展望・租税法) 国家学会雑誌123巻3・4号410頁(2010年)参照。筆者自身の研究としては2006年7月の租税法研究会での報告、それを書き直したアメリカ滞在時に執筆したワーキング・ペーパーが存在するが、塩漬けになっている。

37 ここでは、相続税を(遺産取得税ではなく)遺産税的に理解しているということになる。なお、相続財産に対する民法の規律と相続税の規律を対比した先行業績として、鈴木禄弥『相続法講義〔改訂版〕』(1996年、初版1986年)があり、大いに触発された。鈴木教授は、「相続税法の採用している考え方は、相続法自体の問題を批判的に検討するのに役立つ」(5頁の「初版まえがき」)として相続法の体系書である同書の随所で相続税法に言及している。

38 なお、相続税を法定相続人の一人になぞらえることは、必ずしも空虚な頭の体操ではない。どうやら、実務家も似たような発想をしているのである。ある税理士の書いた相続税対策本(山本和義『タイムリミットで考える相続税対策実践ハンドブック〔平成18年6月改訂〕』1頁(2006年、初版1998年))によれば、相続対策は「争族対策や納税資金対策を中心に実行し、結果として節税対策にも効果があったとするような取組み方が望ましい姿」である。ここで、争族対策とは被相続人が財産を承継させたいと考えている者に対してできるだけ多くの財産を贈与等により承継させ、それ以外の法定相続人の取り分をできるだけ少なくするプランニングのことである。税理士として節税対策が第一だということは憚られるから上記のように書いたという面はもちろんあるだろう。しかし、本文で書いたような見方によれば、法定相続人の取り分をできるだけ少なくすることを目指せば、自動的に課税対象となる相続財産の額も少なくなるはずである。そうだとすると、「争族対策」が結果として「節税対策」の効果を有するようなプランニングを考えるべきだというこの税理士のアドバイスは、現在の相続税のしくみの本質に根ざしたものといえるかもしれない。

39 概観として、西希代子「遺留分をめぐる問題」内田貴・大村敦志編『民法の争点』362頁(2007年)。

40 西・前掲注(39)362頁。

41 たとえば、佐藤・前掲注(7)260頁は「信託を用いない場合との公平」に言及する。

42 能見・前掲注(1)311頁。

43 能見・前掲注(1)316頁。この考え方は、金子宏『租税法〔初版〕』141頁(1976年)で最初に示された。

44 このような所得税法・相続税法の考え方は、フランス民法で伝統的にとられてきた資産(patrimoine)理論と同じである。オープリとローによって提唱されたこの資産理論においては、法人格と責任財産の間に対一対応が存在するとされてきた。横山美夏「財産：人と財産との関係から見た信託」NBL791号16頁、17-18頁(2004年)参照。詳しくは、原恵美「信用の担保たる財産に関する基礎的考察—フランスにおけるパトリモワヌ(patrimoine)の解明」法学政治学論究63号357頁(2004年)、同「フランスにおけるパトリモワヌ論の原型—オープリ=ローの理論的分析」法学政治学論究69号357

- 頁（2006年）、片山直也「財産—bienおよびpatrimoine」北村一郎編『フランス民法典の200年』177頁、192-203頁（2006年）を参照。日本の民法でも、「一人の人に帰属する物や権利が総体としてとらえられて権利の客体とされることがあり、この総体は、旧民法典では「資産」（旧民財1条）、現行民法典では「総財産」（民法306条）、あるいは債権者代位権・詐害行為取消権の文脈で「責任財産」と呼ばれる（大村敦志「物の存在意義」内田貴・大村敦志編『民法の争点』81頁（2007年））。
- 45 能見・前掲注（1）316-17頁。
- 46 See e.g., American Law Institute, Federal Income Tax Project: Subchapter J, 1985, at xi.
- 47 水野紀子「信託と相続法の相克—特に遺留分を中心に—」東北信託法研究会『変革期における信託法』103頁（2006年）。
- 48 水野・前掲注（47）125頁は、「信託法を民事信託に拡大することによって相続法を潜脱することができる」と理解することは、すなわち民法の存在を否定する理解であり立法である」という。また同122-23頁は、「〔遺留分減殺請求の〕この強力な効果は、信託を設定する行為に適用されるとどうなるだろうか。信託設定行為は、贈与あるいは遺贈として評価されて、減殺請求の対象となるだろう。信託と性質決定されただけで、遺留分の攻撃から逃れるという解釈は、後述するように国際的な法解釈の常識からも離れた突飛な解釈であって、とても採用できない」という。
- 49 鈴木・前掲注（37）151頁は、遺留分減殺制度について「この制度は、相続の法定原則に対する被相続人の意思による攻撃を法定原則の側からいわば巻き返すためのものということができる」と評している。
- 50 鈴木・前掲注（37）296頁。
- 51 山下友信『保険法』511頁（2005年）。なお、本文で述べるように、山下教授自身はこの固有権性から導かれる帰結に対して批判的である。
- 52 山下・前掲注（51）512頁。
- 53 山下・前掲注（51）512頁。
- 54 中村敏夫『生命保険契約法の理論と実務』63頁（2005年、初出1958年）、山下友信『現代の生命・傷害保険法』51頁（1999年、初出1980-81年（1999年時点での補遺として同書86頁以下）、藤田友敬「保険金受取人の法的地位（2）」法学協会雑誌109巻6号1042頁（1992年）。他にもさまざまな学説が存在するが、本稿では対価関係に着目する中村・山下・藤田の説を参考にして生命保険契約に対する相続税法の取り扱いを再考することを目指しているため、他の学説については紹介を省略する。
- 55 山下・前掲注（51）514頁。
- 56 この事案では、当初受取人を妻にしていたがのちに（相続人ではない）父親へと受取人が変更された。
- 57 山下・前掲注（51）516頁。
- 58 山本・前掲注（38）94頁。
- 59 一定以上の財産を有する被相続人にとっては、この方法は節税にもなる。山本・前掲注（38）109-116頁参照。
- 60 先行研究として、水野忠恒「生命保険税制の理論的問題（上）」ジュリスト753号110頁（1981年）が

ある。

- 61 藤田友敬「保険金受取人の法的地位（1）」法学協会雑誌109巻5号719頁、731-32頁（1992年）。
 - 62 藤田・前掲注（61）722-29頁。
 - 63 要領の良い学説の整理として、遺留分減殺請求につき、中村也寸志・最高裁判例解説民事篇平成14年度933頁、938-41頁、持戻しにつき、同947-49頁、土谷裕子・最高裁判例解説民事篇平成16年618頁、626-29頁がある。また、藤田・前掲注（54）1061-64頁は対価関係が死因贈与か生前贈与かという切り口での分析を行っている。
 - 64 山下・前掲注（54）76-78頁。
 - 65 藤田・前掲注（54）1062頁。
 - 66 藤田・前掲注（54）1062頁。
 - 67 藤田・前掲注（54）1063頁。
 - 68 ただし、被相続人が勤務先に強い影響力を及ぼしている場面を除けば、生命保険契約と比べて、被相続人自身による操作可能性は低い。
 - 69 時岡泰・最高裁判所判例解説民事篇昭和55年度361頁、365-66頁（最判昭和55年11月27日民集34巻6号815頁の解説）。
 - 70 特殊法人（日本貿易振興会）について、最判昭和55年11月27日民集34巻6号815頁、死亡退職金の支給規定の存在しなかった財団法人について、最判昭和62年3月3日家裁月報39巻10号61頁等。
 - 71 所得税基本通達9-17参照。
- ※（相続財産とされる死亡者の給与等、公的年金等及び退職手当等）
- 9-17 死亡した者に係る給与等、公的年金等及び退職手当等（法第30条第1項《退職所得》に規定する退職手当等をいう。）で、その死亡後に支給期の到来するもののうち相続税法の規定により相続税の課税価格計算の基礎に算入されるものについては、課税しないものとする。（昭63直所3-3、直法6-2、直資3-2、平元直所3-14、直法6-9、直資3-8改正）
- （注）上記の給与等、公的年金等及び退職手当等の支給期については、36-9、36-10及び36-14の（1）に定めるところによる。
- 72 所得税基本通達34-2参照。
 - 73 被相続人が退職金を受け取ってから程なくして死亡した場合には、退職金に対して所得税の課税（退職所得）、退職金相当額を含む相続財産に対して相続税の課税が、それぞれ行われるはずである。

信託と租税条約の適用に関する考察

浅 妻 章 如

目 次

1. 序論
2. 信託の居住地をめぐる事例
 - 2.1. Thibodeau事件
 - 2.2. Garron事件
 - 2.3. Sommerer事件
3. 居住地概念の役割
 - 3.1. 条約便益の資格
 - 3.2. そもそもなぜ居住地が基準となるのか
 - 3.3. 信託に関する居住地概念
 - 3.4. 条約漁り対策の着眼点
 - 3.5. 所得の帰属と受益保有者概念
4. その他の国際課税上の問題
 - 4.1. 信託通じた所得の性質の転換の可能性
 - 4.2. 信託とPE認定

1. 序論

国際課税においては居住地の果たす役割が大きい。居住地概念は、全世界所得課税の基準となるだけでなく、租税条約の適用の有無などをも左右する¹。しかし、信託を通じた所得稼得に関し、居住地が何を基準として決定されるのか、日本では論稿はあるものの²裁判例はない。本稿は、カナダの裁判例³を紹介しつつ、信託の居住地と国際課税に関して考察しようとするものである。

2. 信託の居住地をめぐる事例

2.1. Thibodeau事件⁴

バーミューダで設立された信託がカナダ法人株式を売却した、という法律構成をとった。課税庁側は、問題の信託の受託者はバーミューダ居住者とカナダ居住者であり、カナダ人受託者が投資プログラムを指図しているので、(バーミューダ及び)カナダの居住者であると主張した。しかし、受託者の多数派がバーミューダ居住者であり、信託契約によって受託者の多数派が受託者の裁量に係る全ての事項を決定できるとされていたので、信託はバーミューダの居住者であると判断された。

2.2. Garron事件⁵

カナダ人かつカナダ居住者であるGarron家及びDunin家が所有する事業がカナダ法人グループに支配されており、そのグループ企業の最上位の持ち株会社であるPMPL Holding Inc.は当該二家によって所有されていた。1998年時点において当該事業はCDN(カナダドル)5000万以上(訴訟において納税者は5000万と主張し政府は1億200万と主張している)の価値を有しており、当該事業の値上がり益についてカナダの課税を回避する方策を考えた。

そこで用いられたのは伝統的な国内"freeze" techniqueと呼ばれるものであり、譲渡時に

はカナダの課税を繰り延べ、死亡時に適正市場価格でみなし譲渡 ("deemed dispositions" …Income Tax Actの70条5項以下) の恩恵を受けるというものであった。そのために、一人の非カナダ人たる友人が、バルバドス法人 (St. Michael Trust Corp.) を受託者とし、二つの信託 (Dunin家を受益者とするSummers by及びGarron家を受益者とするFundy) を設定した。そして二つの信託は二つのカナダ法人たる持ち株会社 (New Dunin Co. and New Garron Co.) に、わずかばかりの現金で出資した。次に、PMPL社が資本再構成をし、CDN 5000万の固定価格優先株 (fixed value preference shares) と発行済普通株とを交換して、新しいカナダ持ち株会社 (New Dunin Co. and New Garron Co.) がPMPL社にわずかばかりの現金を出資してPMPL社の新株を取得した。この狙いは、二家の事業の成長に伴い、PMPL社の普通株に発生していた値上がり益を、新しいカナダ持株会社 (New Dunin Co. and New Garron Co.) の株の値上がりという形式に転換した上で、バルバドス信託が新しいカナダ持株会社の株式を売却し、その株式譲渡益についてカナダ・バルバドス租税条約 (1980) 14条4項によりカナダの課税を免れるというものであった。なお、バルバドス国内租税法によってバルバドスにおいても株式譲渡益への課税はなされない。事業はさらに成長し、バルバドス信託は2000年にCDN 5億近くで売却した。そして当該信託が、買手が源泉徴収 (section 116 provisionsによる) した税の還付を請求したところ、政府は租税条約による免税の主張を拒絶した、という事案である。

政府側の主張は、当事者の真意として、受託者は信託の管理・支配に関する意味のある責任・権限をカナダ人受益者 (beneficiaries) に任されている、というものであった。そしてその意図はそのまま実行された。控訴審 (2010 FCA 309) は、判決文第31段落でGarron信託 (第32段落はDunin信託について) の契約内容について言及した。

本件において問題の信託は租税条約によるカナダ免税の要件を満たしていない、とする政府側の主張は、一審 ([2009] TCC 450) 及び控訴審によって認められた。つまり、条約の適用に関し、問題の信託はバルバドスのみの居住者であるとは認められない、ということである。寧ろ、条約の適用に関し、両国の居住者である、とし、そして二重居住に関し、条約上バルバドスの居住者であるとするtiebreakerルール (テニスのタイブレイクに似たルール) がないとした (二重居住信託については相互協議によってのみ解決される)。また、条約上カナダに居住があるというためには、まずカナダ国内法に基づいて問題の信託がカナダに完全居住 (fully resident) であるという認定が必要であるところ、裁判所はこの点

に関する政府側の主張も認めた。

判旨は、受託者の居住地が常に決定的な要素になるとは限らず、中心的な管理・支配によってきまるとし、結論として問題の信託の得た株式譲渡益にカナダ・バルバドス租税条約14条による免税は及ばないとした。なお、判旨は英国における居住の先例として名高いDeBeers事件⁶にも言及している。

Garron事件を巡って幾つか論文⁷があるが、ここではBoidman⁸論文⁹を取り上げたい。Garron事件を紹介する冒頭で、「"hard cases make bad law" and "bad facts make bad law"」の法諺を述べる（"complex tax plans may take simple, reasonably straightforward tax notions and render them complex and uncertain."とも）。。

カナダの完全居住を認めるにあたり、カナダのITA94条(1)(c)のみなし居住者(deemed residency)ルール及び租税条約4条を問題の信託が満たしていると政府側は主張しているが、その認定は不要であったので、これに関する判決文は傍論(obiter dictum)である、と論ずる。一審はどちらの主張も認めず、控訴審は前者の主張を認めた。なお、ITA94条(1)(c)のみなし居住者ルールを満たす場合は条約における居住の要件も満たす、という点については両審ともに否定している。ITA94条(1)(c)のみなし居住者は全世界所得課税に服さないからである¹⁰。

Boidman論文は、信託の居住を決める要素として立法者が選び得た様々なものを挙げる…設立地、準拠法、委託者、受託者、財産所在地、受託者又は管理者(protector)、受託者の管理・業務地、そして本件のように実際に受託者の場所において信託を経営している(run)者の場所¹¹。

カナダでは、信託は当然に受託者によって経営されるものであり、信託の居住地は通常であれば受託者の居住地である。しかし、居住地に着目した先例であるThibodeau事件の判断が、Garron事件で妙に注目を浴びてしまった、とBoidman論文はいう。しかし、Thibodeau事件では、判決の認定によれば、信託はバーミューダに拠点を置く受託者によってバーミューダにおいて主に経営されていた。Thibodeau事件のことを重視しすぎて、Garron事件で政府側は二重居住などという妙な主張をしてしまったのであろう、とBoidman論文は論ずる。結局、DeBeers事件(法人に関してであるが)以来の、管理支配に

着目する部分だけ控訴審は論ずればよかったということになる。そして、控訴審はまさに、法人の居住地決定ルールを借用しつつ、信託の居住地についても、真実の決定がなされておりそして重要な機能が扱われている場所こそが、居住地であるという判断を確立した、とBoidman論文は論ずる。

2.3. Sommerer事件¹²

これもカナダの裁判所における事例である（未確定）。原告の父はオーストリアの居住者であり、原告及び原告の妻子のために、オーストリアに私的基金を設立した。受益者である原告及び妻子は皆カナダ居住者であった。基金の変更により、受益者は非営利法人に変わった。原告は基金の顧問委員であったが、父により基金が廃止される際に財産は原告に戻されることとなっていた。或るカナダ法人の株式が原告により議決権及び配当なしで基金に移転され、当該法人がカナダ人の支配する民間会社であり続けようと企んだ。基金の変更時に、売買に係る株式の議決権と配当とを分離させることはカナダ法の下ではできなかった。基金は別の法人の株式を購入し、そして売却してキャピタルゲインを得た。

当該キャピタルゲインについて増加租税条約XIII条(5)項により非課税となると主張された。他方、カナダ歳入庁は、当該基金（歳入庁に言わせれば信託）の全てのキャピタルゲインが原告に帰属するとした。その理由として、ITA75条(2)により、或る信託の所得及びキャピタルゲインは、当該信託に財産を移転した者の所得として扱うとみなしている（当該財産が移転者に戻されうるか、または、当該移転者が指定した者に当該財産が移される場合）、ということがある。

ここで、問題となった基金の性質決定問題が生じる。つまり、当該基金がカナダの租税法上の信託（trust）に当たるのか、という問題である。カナダ租税裁判所の判事は、コモンローが当該基金に適用されるとは言えず、コモンロー信託の本質的特徴を欠いており、当該基金は信託ではないとした。そして、信託関係の存在としては、原告の父が委託者であり、当該基金が受託者であり、原告及び妻子が受益者となるという関係を想定した上で、カナダ私法の下での信託の本質的要素を決し、これと外国におけるアレンジメントを比較した上で、信託があるものとして扱われるか決める、とした。そして、裁判所は、信託関係の3つの確実性（意思、対象、目的物）が満たされる、とした。

争点は、信託に財産を売った原告に75条(2)が適用されるか否か、そして当該財産が原告に戻されるもしくは原告が指定する者に移されるという状態であるか否か、である。75条(2)が適用されるとすれば、株式売却のキャピタルゲインを実現したのは信託ではなく原告であるということになり、国内法の租税回避対策規定でもって租税条約をバイパスすることとなる。そして、カナダ歳入庁が75条(2)の適用範囲を広げようとしているのではないか、ということも問題視されていた。

結局、裁判所は、信託がオーストリア居住者であるならば、条約のXIII条(5)がカナダ国内法たるITA75条(2)の適用可能性を凌駕する、とした。原告は当該基金の諮問委員ではあるものの、当該基金が原告の代理人として行動しているといえるほどの支配権限があるわけではない、ということである。

この判事はPrévost事件¹³にも言及している。これは、スウェーデンの自動車メーカーと英国の自動車メーカーが支配するオランダの持株会社がカナダの自動車メーカーの株式について得た配当について、加蘭租税条約によりカナダの課税が禁じられるかが争われたものであり、スウェーデン法人及び英国法人が受益所有者 (beneficial owner) ではないと判断された事件である (つまり納税者側の勝訴)¹⁴。

3. 居住地概念の役割

3.1. 条約便益の資格

Garron事件などで問題となるように、居住地の決定は、租税条約の便益を受ける資格の有無において問題となることが多い。ただし、条約便益の資格の審査に当たっては、他にも、そもそも問題となるentityが「者」(person)に当たるのか(例えば非居住者の内国支店は「者」に当たらない)、という問題もあるし、また、者概念・居住地概念について問題がなくとも、受益所有者であるかどうか問題となることもある。

法人格があるわけではない信託等について、それが「者」に当たるかにつき、問題の余地が皆無とまでは言えない。しかし多くの場合、租税条約の定義規定の中で「者」概念に信託も含められることが多い。また、法人格があるかないか、とか、そもそも問題のentity

が信託に当たるかどうかといった議論は、租税条約の適用があるかないかという問題についてストレートに効いてくるとは限らないとも思われ、entityの性質論にこだわることには疑問もある¹⁵。また、entity段階でいったん所得をまとめる計算主体と観念する方が実務上便宜であると思われるので、とりあえず「者」が広く解釈されている現状についてさしあたり問題なからう¹⁶。

居住地概念については次節以降で扱うとして、次にしばしば問題となるのが、受益保有者 (beneficial owner)¹⁷概念である。しかし、この要件で課税庁側の期待に司法が応えるということは、(皆無ではなからうが) 少ないように見受けられる。日本で受益保有者概念を争点として課税庁側が勝った裁判例というのは寡聞にして聞かないし、日本ガイダント事件のように、受益保有者の問題もあるかもしれないと思われる事実関係においても課税庁側が受益保有者概念を中心的争点に据えて課税処分を打つということは少ないのであろうと推測される。カナダの信託の例を2章で見たが、受益保有者概念にしても、*Prévost* 事件など、課税庁側の旗色は決して良くはない。何らかのentityが所得の受領者である場合に、よほどのパススルー性でも認められない限り、裁判で受領者が受益保有者ではない(だから条約便益の資格がない)という判断に繋がることは少ないのであろう。

したがって居住地概念の果たす役割は勢い大きくなる。

3. 2. そもそもなぜ居住地が基準となるのか

居住地はこれまでみきたように、(1)租税条約の適用(条約便益にかぎられないが)の前提となる。それは、居住地概念が(2)全世界所得課税をする国の決定に関わるからである。

(2)の観点から考察していくと、居住地が全世界所得課税に結びつくというのは、公平及び効率性の観点から一応の説明がつく。公平の観点から居住者の国外源泉所得を非課税とすることは国内源泉所得のみを課す隣人との比較において不公平である(水平的公平を害す)と考えられようし、効率性の観点からは投資家が国内に投資するか国外に投資するかについてなるべく中立的(資本輸出中立性の観点)であることが資源配分の効率性に資する。

尤も、これらの説明は【居住地国の全世界所得課税】のうち【全世界所得課税】の妥当

性を示すにすぎず、【居住地】を基準とすることの説明としては、理論的根拠が薄いように見受けられる。個人が所得稼得者である場合は、殆どの場合（所得源泉が何処の国であれ）所得を消費に当てるのは居住地においてであろうと想定されたことは¹⁸、仕方なかろう。しかし、entityを通じた所得稼得に関し、居住地と前世界所得課税との間における結びつきは弱い。

entityとして典型的に想定される法人について考えると、法人に対し全世界所得課税をする必然性まではない。全世界所得課税をしてもよいという課税管轄に関する世界的な了解の下、アメリカを除く多くの国が国外所得免税に事実上近づきつつある。

それでも法人課税において(1)租税条約の適用の前提としての居住地概念は重要であろう。或る法人がどの国に属するかという基準なしに租税条約の適用を考えるとすることは、かなり難しい。欧州における資本移動の自由等をとことん推し進めれば、法人に関する居住地概念も不要となるかもしれないが、各国の税制の自律性を前提とすると、その可能性を論ずる意義は現時点においては乏しい¹⁹。

3.3. 信託に関する居住地概念

信託について上の(2)の点から考えてみよう。公平の観点からは、信託を通じた所得稼得に関する全世界所得課税の有無を決するのは奇異に思われる。そもそも公平は個人に着目しなければ意味がない。

他方、効率性の観点からは、特に資本輸出中立性の観点から、管理支配に着目して信託の居住地を考えることには一定の合理性があると思われる。信託が集めた資本をどこに投資するか、だけではなく、受益者がどのような課税を受けるかまで含めて考えなければ、真の意味での資本輸出中立性（それが目指す資源配分の効率性）は達成できない、という疑問を提起することが机上では可能であろうが、しかし、私は人間の認知可能性の限界から、所得源泉における課税から最終的な所得帰属者たる個人についての課税まで含めてトータルで租税負担を考えるということは無謀であろう、と考えつつある。この点、論理的にすっきりしない点が残ることは否めないものの、個人所得課税を念頭においた資本輸出中立性と、信託その他のentityを通じた所得稼得に関する資本輸出中立性の議論との間には、或る種の断絶があることを認めざるをえないのではなかろうか、と考えつつある。

次に信託について(1)の点を考えてみると、誰が信託に関する事業・投資・所得を管理支配しているかという点がまさに租税条約の適用に関して重要な情報であり、受益者に着目すべきというのは例外的な場面に限られると思われる。

とはいえ、管理支配に着目し居住地を納税者が信託を通じて好き勝手に選べるようになる、そして好き勝手に租税条約の恩恵を選びとることを通じて、受益者が直接所得を得ていたら主張できないであろう便益の主張（いわゆる条約漁り）を裁判所に認めさせる、ということ野放図に許すわけにはいかないという懸念がある。受益者の数が限られている本文信託については特にその懸念が強く働くであろう。

3.4. 条約漁り対策の着眼点

次の問題は、納税者が信託を通じて好き勝手に居住地を選ぶことを阻止すべきか、居住地の認定を条約漁り対策の焦点とすべきか、である。先程見たように、居住地概念以外にも、者概念、受益保有者概念など、いくつか条約漁り対策の焦点となりそうな候補はある。しかし、やはり先程見たように、者概念、受益保有者概念で条約漁りを潰していくには限界があろう。例えば、カナダ居住者がバーミューダに信託を設定し、当該信託に所得を留保し、カナダ居住者が受益者としてかなり遅れた時期に信託から分配を受けるというような課税繰延タイプを想定すると、受益保有者概念等ではなかなか課税庁側の思い通りにいかないものと推測される。

条約便益制限規定（limitation on benefit）²⁰が充実していない段階においては、信託の居住地の認定が焦点とならざるを得ないかもしれない。しかし、Garron事件の事実関係を少し改変するとすれば、カナダ居住者がバルバドス法人に実質的に問題の信託の管理支配を任せるという事実関係を構築することも、それほど難しいことではなさそうである。たまたまこの事案で課税庁側が勝ったとは言え、信託の居住地を焦点とし、かつその基準を受託者あるいは管理支配に求めるのであれば、やはり条約漁り等に対する万全の対策とはならないことは、覚悟しなければならなからう。

3.5. 所得の帰属と受益保有者概念

居住地概念そのものの問題ではないが、これと密接に関連する問題として、所得の帰属²¹の問題があり、Sommerer事件がその好例といえる。

信託に私法上帰属する収益・費用を、租税法上受益者に帰属する収益・費用として扱う（日本の所得税法13条・法人税法12条のように）、という扱いについて、特段の違和感はない。しかしSommerer事件では受益者課税ではなく委託者課税に類する扱いの是非が問題となったので、話が厄介である。Sommerer事件における判断が上級審でも維持されるか、また、カナダにおける議論を鵜呑みにしてよいか、不確かな部分はあるが、少なくとも参照することは許されよう。

所得の帰属に関する国内法のルールと、租税条約による課税権抑制と、どちらが優先するかという問題は、それほど簡単ではない。Sommerer事件では、カナダ源泉のオーストリア居住者の所得について、カナダの課税権が制約されるという条約の作りが背景にあるところ、問題となっている所得がオーストリア居住者の所得ではないとカナダの国内法によって規定することで、条約の課税権抑制をかいくぐることができるか、という問題構造となっている。そして、租税回避対策規定としての所得帰属変更ルールを以って、条約を潜脱することは許されない、と判断されている。

この判断から、【国内法による所得帰属規定は、条約に劣後する】と直ちに言えるかは、難しい。租税回避対策か否かと無関係に信託の収益・費用を受益者に帰属する収益・費用として扱う、という帰属が国内法で規定されているとすれば、それは条約による課税権抑制を潜脱するという関係ではない可能性が高い。組合の収益・費用を組合員に帰属する収益・費用として扱う、ということと近いからである（外国税額控除に関してであり条約の潜脱の問題ではないが、カナダ国内法におけるpartner・partnershipの所得の帰属を貫いた事例として、Canada Limited v. The Queen, 2011 TCC 220参照）。権利義務関係は私法で規律されるが、誰に収益・費用が帰属するものとして扱うかは、条約が扱っていない問題であると思われるからである。

原則的な所得の帰属に関する規定ではなく租税回避対策規定としてのイレギュラーな所得帰属規定で以って国内法により条約による課税権抑制を潜脱することは許されない、という枠組みであるならば、組合の扱いとの対比で違和感が小さい。

なお、この点に関し、日本の最高裁は違う考え方をしていると読む余地があるのが、若干気がかりである。条約による課税権抑制を国内法によって潜脱することができるかに関する先例としていわゆるグラクソ事件・最判平成21年10月29日民集63巻8号1881頁があるところ、最高裁判決文の読み方として、【租税回避対策として合理的なものであれば所得の帰属を変更する国内法の規定は条約に違反しない】という理解が不可能ではない。私は、グラクソ事件最高裁判決をこのように理解することを支持しないが²²、このような理解がないとは言えないので、検討を要する。委託者課税のようにカナダの所得税法75条(2)が信託の所得を委託者の所得として扱うことは、租税回避対策としては合理的なものという。しかし租税回避対策としての合理性だけでもって国内法の規定が条約に優位するかのような論理構成を導くことは、条約は国内法より優位にあるという建前に照らしてやや危険なことである。Sommerer事件の上級審がどうなるか分からないが、仮に歳入庁側を勝たせる結論を出すにしても、租税回避対策規定としての合理性が根拠となるとは考えにくく、租税回避対策規定としての合理性と無関係に所得の帰属に関する国内法の規定が条約の適用の前段階の問題に適用される、といった論理構成がありうる程度ではなかろうか²³。

4. その他の国際課税上の問題

4.1. 信託通じた所得の性質の転換の可能性

或る者がentityを通じて所得を稼得する場合に、entityが得た所得の性質は当該者が所得を得る段階でも維持されていなければならないか、という問題がある。そしていわゆるaggregate theoryによれば性質は不変であるべきである一方、entity approachによれば所得の性質が変わることは構わない、となる。また、(組合を念頭においた議論であるが) 所得の性質に関しては、entity approachが妥当することが多いと言われる²⁴。

一般論として、所得の性質に関しentity approachが妥当しやすいのは、所得を得た者の人的事情を考慮しつつ所得税が所得分類を設けているというところに原因の一端があると思われる。しかし、国際課税において所得の性質に関し問題となるのは、所得稼得者側の事情というよりも、源泉地国において源泉徴収の対象となるかどうかなど、源泉側の事情

【注】

- 1 無差別条項に関し、増井良啓「二国間租税条約上の無差別条項」ソフトロー研究17号1頁(2011.3)参照。その13頁以下でも居住地概念が租税条約の適用に当たり基本的な位置づけにあることが論じられている。
- 2 日本の所得税法・法人税法では(源泉徴収関係の規定はあるものの)信託の居住地をどう定めているのか読み取りにくい、これについて検討したものとして、国際課税事例研究会(武田税法研究グループ)「外国の法人課税信託における租税条約上の取扱い」国際税務29巻12号76頁がある。法人税法2条29号の2、法人税法基本通達12の6-1-1、租税条約実施法2条の2第1項、所得税法6条の2第1項、所得税法6条の3参照。
また、信託が条約の恩恵を受けることができるかに関し宮本十至子「投資ビークルとしての信託と課税—信託法改正を踏まえて—」信託研究奨励金論集30号84頁(2009)がある。
- 3 別の研究会で後掲Garron事件一審に言及したことがあるが、触りだけ扱ったにとどまるので、控訴審判決も出たこの機会に改めて検討したいと考えたのが本稿のきっかけの一つである。なお、本稿の検討内容が既に拙稿・租税研究744号193頁にも掲載されており、内容的に重なりが大きいことをご容赦いただきたい。また、英国のSmallwood case ([2010] EWCA Civ 778)との比較について、別の機会に原稿にまとめたい。増井良啓「信託と国際課税」日税研論集62号『信託税制の体系的研究—制度と解釈—』227頁以下、261頁参照。
- 4 Trustees of the Thibodeau Family Trust, 78 DTC 6326 (Federal Court -- Trial Division)
- 5 Garron and Garron, Trustees of the Garron Family Trust v. The Queen, [2009] TCC 450 (Tax Court of Canada on September 10, Justice Judith Woods; Doc 2009-20444 or 2009 WTD 176-17; St. Michael Trust Corp., as Trustee of the Fundy Settlement v. The Queen; and St. Michael Trust Corp., as Trustee of the Summersby Settlement v. The Queen (2010 FCA 309).
- 6 DeBeers v. Howe, [1906] AC 455…南アフリカ法を設立準拠法とする法人について、株主総会等がロンドンでなされていることに鑑み、英国から見て問題の法人の居住地は英国であると判断した事例。
- 7 Jack Bernstein & Barbara Worndl, Canada's New Test to Determine Trust Residency, 56 Tax Notes International 55 (5 October 2009)…一審判決に関するこのBernstein & Worndl論文では、Garron事件を紹介しつつ、取締役と受託者の義務は基本的に類似している等とも分析されている。
- 8 Nathan Boidman氏は組織再編が絡む課税問題に関する論文を多く出している。また、Garron事件でも問題となる条約便益に関し、Nathan Boidman & Michael Kandev, Canadian Taxpayer Wins *Prévost* Appeal, 53 Tax Notes International 862 (9 March 2009)等の論稿がある。*Prévost* 事件については注13・14に係る本文を参照。
- 9 Nathan Boidman, *Garron*: The Last Word on International Trust Residency?, 60 Tax Notes International 821 (13 December 2010)
- 10 Crown Forest Industries Ltd. v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 802.
- 11 アメリカは準拠法 (governing law) と受託者の居住地の二つを基準とする。
- 12 *Sommerer v. R.*, 2011 TCC 212. Cf. Peter Sommerer v. The Queen, see Doc 2011-8676 or 2011

- WTD 79-17. 本文の説明に関し、参照：Jack Bernstein, *Canadian Trusts and Treaties: The Sommerer Case*, 63 *Tax Notes International* 527-528 (August 15, 2011).
- 13 The Queen v. Prévost Car Inc. (2008 TCC 231) Tax Court of Canada, 22 April 2008; The Canadian Federal Court of Appeal on 26 February 2009, 2009 FCA 57; 2009 DTC 5053.
- 14 Prévost 事件はbeneficial owner概念に関ししばしば引用されるものであり、立教大学におけるゼミでも扱っている。
- 15 信託の例ではないが、例えば日本ガイダント事件・東京高判平成19年6月28日判時1985号23頁では恒久的施設の認定が中心的な問題であり、典型的匿名組合か非典型匿名組合かが主たる争点となってしまうことは、日本の判例法理の展開に当たって不幸な事例であったと思われる。なぜなら、諸外国では【匿名組合なら恒久的施設が絶対に不可能である】という命題が立つわけではないからである(但し、私は、東京高裁の結論が真つ当なものであり、諸外国における条約解釈に無理がある、とも考えている)。
- また、東京高判平成19年10月30日訟月54巻9月2120頁(任意組合を通じて得たつもの株式譲渡益が、匿名組合契約にかかる利益の分配とされ雑所得とされた事例)は、株式譲渡益であることを否定するために匿名組合と認定することが必須なのか疑問の事案である。
- このように、日本の裁判例では、時折、問題となっているentityがどの類型に当たるかという性質論にこだわることがあるが、中には、争点が真に論じたい問題からズレているのではないか、と思われるようなものがある。
- 16 支店が「者」に含まれないこととの間でバランスが取れていないのではないか、という疑問がないではない。しかし、支店に関する租税条約便益的的確性の論点については本稿で深入りできない。駒宮史博「独立当事間原則とソースルール」『金子宏先生古稀祝賀・公法学の法と政策・上巻』393頁(有斐閣、2000)参照。
- 17 「受益者」と訳されることが多いが、信託に関する受益者(beneficiary)との区別のため、本稿では受益保有者と訳し分けることとする。
- 18 国際連盟時代の議論について、谷口勢津夫「モデル租税条約の展開(一)～租税条約における「国家間の公平」の考察～」甲南法学25巻3・4号77頁(1985)；瀧圭吾「取引・法人格・管轄権—所得課税の国際的側面(1-5・完)」法学協会雑誌121巻2号123頁、127巻8号1151頁、9号1279頁、10号1529頁、11号1862頁(2004、2010)；浅妻章如「所得源泉の基準、及びnetとgrossとの関係(1～3・完)」法学協会雑誌121巻8号1174頁、9号1378頁、10号1507頁(2004)等。
- 19 EC条約と各国の税制の自律性との関係について、増井良啓「海外論文紹介 欧州裁判所の動向と法人税制の行方Graetz & Warren, *Income Tax Discrimination and the Political and Economic Integration of Europe*, 115 *Yale L. J.* 1186 (2006)」租税研究684号117頁(2006.10)等参照。
- 20 どちらかという子会社や組合等を念頭におくことが多いと思われるが、OECDモデル租税条約1条のコメンタリーにおける、条約適用及びLOB条項の議論を、日本でも深めていく必要がある。
- 21 帰属(attribute)という語は文脈により異なる意味を持ちうるが、ここでの帰属の問題は、恒久的施設に帰属する利得の算定といった問題とは別である。

- 22 タックスヘイヴン対策税制としての租税特別措置法66条の6は所得の帰属を変更する規定ではないと私は理解している。尤もこの点については人によって理解が異なる可能性がある。
- 23 所得の額・帰属・発生時期等が、租税法によって決まることを強調する議論として、参照：Michael Lang, CFC Legislation and double tax treaties, Bulletin IBFD, February 2003, p. 51. 但し、私はLang論文の記述を書かれてある通りに受けとめることについて、慎重である。拙稿「タックス・ヘイヴン対策税制（CFC税制）の租税条約適合性」立教法学73号329頁以下、386-388頁（2007）参照。
- 24 アメリカの組合課税に関し、高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』（清文社、2008）参照。いわゆるりんご生産組合事件・最判平成13年7月13日訟月48巻7号1831頁は、組合員が従業員のように働いて得る所得について給与所得扱いを認めたものであるが、これも一種のentity approach的結論と言える。
- 25 その典型が、匿名組合とPE課税との関係に関する日本ガイダント事件と言える。

公益法人等への寄附における寄附者の地位
— 米国における donor advised funds に関する議論を素材に

藤 谷 武 史

目 次

1. 序論 — 「ブランド・ギビング信託」が潜在的に提起する問題？
2. Donor advised Fundsをめぐる米国の議論状況
 - (1) Donor advised fundsとは何か
 - (2) Donor advised fundsが問題とされた理由
 - (3) 2006年法とその後の状況
3. 若干の検討と示唆
 - (1) Donor advised funds規制が対処しようとする2つの問題
 - (2) 「公益活動への支出が遅れること」の問題点？
 - (3) 寄附財産に対する寄附者の影響力 — 非営利公益組織ガバナンスの観点から
4. 結びにかえて

1. 序論 — 「プラント・ギビング信託」が潜在的に提起する問題？

平成23年度税制改正は、いわゆる「新しい公共」の促進の手段として、及び高齢化社会に求められる資産運用方法の多様化・柔軟化の一翼を担う「計画的寄附」を可能にする仕組みとして、新たに「特定寄附信託」に係る利子所得等の非課税措置（いわゆる「日本版プラント・ギビング信託」税制）を導入した。これは、委託者自身を受益者とする一方で（従ってこれは「公益信託」には該当しない）、特定寄附金の対象となる公益社団法人、公益財団法人又は認定NPO法人等（以下、「公益法人等」）への寄附を行うことを主たる目的とする信託で所定の要件¹を満たすもの（「特定寄附信託」）について、その信託財産につき生ずる利子所得に係る所得税を非課税とする仕組みである。

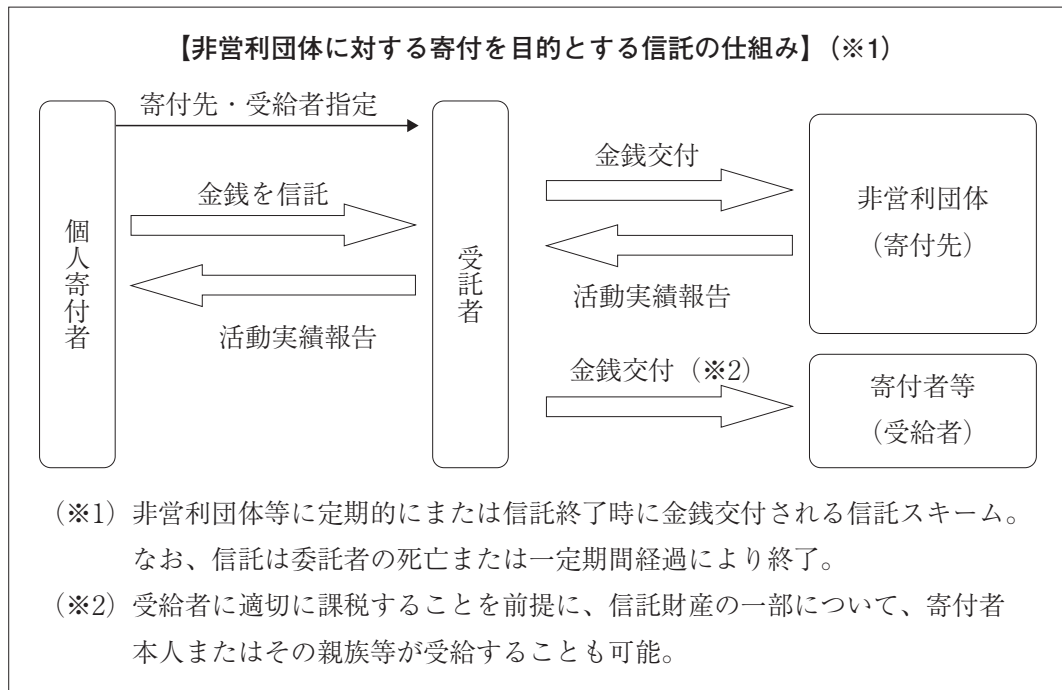
この特定寄附信託は、実質的には信託財産を原資とした公益活動への寄附を目的とするものであるが、同時に信託財産の委託者への金銭交付（老後の生活に充てることが想定されているようである）を可能にするため、法的にはあくまでも私益信託の特殊な類型として構成されている。そして、私益信託課税の原則によれば、信託財産が稼得した利子等は受益者に帰属するものとみなされ（所得税法13条）、利子所得として源泉分離課税（租税特別措置法3条、所得税法181条・182条）に服するため、信託財産から公益法人等に寄附を行っても、実質的には寄附金控除を利用することができない。上記の非課税措置はこの点に配慮したものと理解することが可能である²。

以上の特定寄附信託税制はそれ自体大変興味深い研究対象³であるものの、本稿の考察の中心ではない。本稿の関心はむしろ「特定寄附信託税制が潜在的に提起したかもしれない問題」に光を当てることにある。すなわち、【寄附が長期間に亘って行われる場合（「計画的寄附」はその典型例といえよう）には、寄附を行った後で様々な状況の変化が生じることが予想されるところ、寄附者がこれに対応すべく何らかのコントロールないし影響力を維持しうるか、それは寄附税制の観点からどう評価されるか】という問題である。

例えば、今後10年間の予定で計画的寄附を行った直後に、寄附先に指定した公益法人の不祥事が発覚した、あるいはその活動目的の意義が薄れるような社会情勢の変化があった（現在の日本の状況であれば、緊急度の低い公益活動よりは震災復興・被災者救済に善意の

お金を回したいと思う人は多いであろう)、といった場合に、寄附者はなすすべなくその後も「計画的に」寄附を続けなければならないと考えるべきか。特定寄附信託が促進する「計画的寄附」が、存続期間・金額の両面において、多くの篤志家が寄附に割くことができるリソースの少なからぬ割合を占めることになるのであれば、以上のような事情変更リスクは、早晚問題になるものと思われる⁴。

傍証を挙げれば、例えば今回の改正に係る信託協会の改正要望⁵が示した同制度の概念図(下図)には、活動実績報告という情報のフローが書き込まれているが、これは寄附契約締結後、計画的寄附が実施されている期間中も、寄附者は寄附先団体のパフォーマンスに関心を持つはずである、ということが(正当にも)想定されているものと読める。特定寄附信託は合意による終了が禁じられている⁶が、例えば一定の重大な非違行為や事情変更があった場合に当然に解除されるという契約条項を盛り込むことは、どのように評価されるのであろうか⁷。



以上のような問題意識に立ちつつ米国の非営利公益法人税制を観察したときに興味深く映るのが、“donor advised funds”と呼ばれる仕組みである。これは、寄附者から慈善寄附(charitable contributions)を受けた公益法人が、寄附者ごとに分別管理された口座=基金(funds)を維持し、原則として寄附者からの助言(advice)に従って、実際に活動を行っ

ている他の公益法人に対する寄附を払い出す、という仕組みである。受け皿となる公益法人は、寄附者が寄附金控除を利用できる適格を有する501(c)(3) organizationとして組織されており、寄附者はこの公益法人に寄附した時点で寄附金控除を得ることができる。しかし、寄附された財産は受け皿となる公益法人内部にプールされた形となっており、寄附者はその後の状況を見極めて、その都度、具体的な活動を行っている公益法人への寄附の実行を「助言」することができる。その間に受け皿法人にプールされた財産に生じた運用益は、その法的な帰属主体が免税適格を有する公益法人であるために、当然に非課税となる。すなわち、寄附者の観点からすれば、あたかも公益法人に完全に寄附を行った場合と同等の租税利益を享受しつつ、寄附した財産の帰趨に係るコントロールを一定程度保持し続けることが可能となる仕組みとなっている。もちろん、受け皿となる公益法人への寄附が寄附金控除の対象となるためには、寄附自体は撤回不能の終局的なものでなければならず、寄附者に財産を還流させることは許容されていない。

もちろん、このdonor advised fundsの仕組みは、信託ではなく公益法人を受け皿としており、fundsの設定と呼ばれる行為も、法的にみれば公益法人に対する寄附に他ならない⁸。そのため、本稿冒頭で取り上げた特定寄附信託との比較には限界があることは否めない。しかし、米国の「ブランド・ギビング信託⁹」が、最終的な寄附の受益者となる公益法人を（複層化された信託受益権の）受益者とする仕組みであるのに対して¹⁰、日本版の「ブランド・ギビング信託」の受益者はあくまでも委託者であり、寄附先公益法人の法的地位は特定寄附信託の受託者との契約の当事者のそれにすぎないことには注意が必要である。受託者と寄附先公益法人の約定による寄附先が寄附者（委託者）によって柔軟に変更しうるとの理解に立てば、特定寄附信託の運用が、機能的にはdonor advised fundsに接近する面も出てこよう。

以上の点に留意しつつ、本稿は、米国のdonor advised fundsに関する議論を概観し、（とりわけ長期間に亘る計画的な）寄附において、寄附者が寄附された後も寄附財産に対して何らかのコントロールを保持することが寄附優遇税制の文脈でどのように評価されるか、という問題への示唆を得ることを試みる。これにより、今回導入された特定寄附信託が今後の運用の中で直面すると思われる問題にも、予め一定の見通しを示しておくことが可能となると期待される。

2. Donor advised Fundsをめぐる米国の議論状況

(1) Donor advised fundsとは何か

先に述べたように、Donor advised fundsとは、それ自体が既に内国歳入法典 § 501(c)(3) に基づく認定を受けた公益組織 (charitable organizations) が、多数の寄附者からの寄附を、寄附者ごとの寄附財産が個別に記帳・管理される口座 (account) へと受け入れ、これら寄附者の、法的には拘束力のない助言 (advice) に従って、口座にプールされた寄附財産の運用方法を選択し、あるいは具体的な活動を行っている他の公益組織 (これらも 501(c)(3) organizations である) への分配を行う、という仕組みである。具体的には、この帳簿上分別管理された口座のことを“donor advised funds”と呼んでいる¹¹。

受け皿となる公益組織は、伝統的にはcommunity foundationsと呼ばれるタイプの団体が多かったが、近年ではFidelityやCharles Schwabなど、富裕層をターゲットとする資産運用会社¹²が設立した公益法人 (charitable corporations) が用いられることが多い¹³。これら受け皿となる公益組織 (sponsoring organizations : 以下では「受け皿公益組織」と呼ぶ) への寄附は、寄附者において、所得税 (または遺産税・相続税) 上、所得控除 (慈善寄附控除) の対象となる (I.R.C. § § 170, 2055, 2522)。また、当然ながら、公益法人に対する法人所得税は、非関連事業からの所得を除いて、免税である (§ 501(a))。このため、寄附者は、受け皿公益組織への寄附時に、寄附された財産の価値に相当する寄附控除を得る一方で、長期間に亘って、口座に保持された財産を非課税で運用しながら、随時、寄附先を指示し、自らの望む公益活動を支援することができることになる。この意味で、本稿冒頭で取り上げた「計画的寄附」の実現に適した仕組みであると言えよう¹⁴。

このdonor advised fundsの仕組みは、伝統的には、地域コミュニティの公益・福祉全般を目的として各地に設立され、当該地域で活動する公益組織への助成を主に行う公益組織であるcommunity foundationsが受け皿となる形で利用されてきた (1930年代頃からと言われる) が、1990年代に入り、Fidelity Investments等の資産運用会社が、商業ベースで顧客を勧誘したことにより急速に拡大したと言われる¹⁵。一方で、内国歳入法典にはdonor advised fundsの定義がなかったが、2006年改正により、以下の定義が新設された (I.R.C. § 4966(d)(2))。

■“Donor advised fund”とは、基金（fund）または口座（account）であって、

- ①（名称等により）贈与者からの寄附を参照する形で¹⁶個々に区別され（separately identified by reference to contributions of a donor or donors）、
- ②受け皿公益組織（a sponsoring organization）により所有され支配され（owned and controlled by a sponsoring organization）、
- ③それに対して、贈与者（あるいは当該贈与者の指定する者）が、寄附者としての地位に基づいて、当該口座に管理された財産の分配または運用に関して助言を行う特権（advisory privileges）を有し、または有することを合理的に期待しているものをいう。ただし、（a）予め指定された単一の公益組織のみに分配を行うもの（例えば、受け皿となっている公益組織のための基金（endowments）として設定されたもの）や、（b）贈与者の助言が、専ら受け皿公益組織に設置された中立的な（当該贈与者が支配していない）基金配分委員会の委員としての地位に基づき、かつその配分が客観的な基準に基づいて決定が行われるようなものは、donor advised fundから除外される。

上記の定義が示すように、donor advised fundsの仕組みにおいて重要なポイントは、受け皿公益組織に寄附され、口座別に管理されている財産に関する寄附者の地位の法的性質である。受け皿公益組織への寄附時に寄附者が寄附控除を受けられるためには、受け皿公益組織への寄附が完全なものでなければならず（a completed gift）¹⁷、寄附財産に対して、寄附者は何らの法的権利（撤回権等）を留保せず、公益組織が完全な権利を獲得することが要求される¹⁸。したがって、寄附者が財産の運用や分配先の選定に関して行う「助言」に法的拘束力はなく¹⁹、寄附者の地位はその「助言」が受け皿公益組織によって遵守されることが「事実上」期待されるというものととどまる、とされている²⁰。他方で、法的拘束力こそないにせよ、寄附者が助言を行った場合にそれが遵守されることについての合理的な期待は必要とされる（それがない場合、そもそもdonor advised fundsとして認識されない）。この「事実上の期待」の意味するところは曖昧であるが、究極的には、寄附者と受け皿公益組織の間の、文書による合意ないし実際の行動等から推察される「全ての事実関係（facts and circumstances）」に基づいて判断されるほかはない、とされる²¹。

では、このdonor-advised fundsがいかなる意味で問題を惹起すると考えられたのか、項を改めて検討しよう。

(2) Donor advised fundsが問題とされた理由

Donor advised fundsが問題視される理由を論じる前提として、米国の非営利公益組織税制および寄附税制における「私的財団 (private foundations)」の位置づけを確認しておく必要がある。すなわち、donor advised fundsは、私的財団をある程度機能的に代替する寄附のヴィークルでありながら、立法の不備（上記2006年法以前は法令上の定義すら存在しなかった）のために、私的財団に課される厳格な規制を潜脱しており、結果的に濫用的な事例の存在を許しているのではないか、との疑問が提示されたからである。

■私的財団 (private foundations) 規制の概要²²

内国歳入法典上、「私的財団 (private foundations)」と呼ばれる類型は、いわゆる501(c)(3)組織のサブカテゴリである。つまり、設立目的 (§ 501(c)(3) に列挙された公益目的・運営態様 (利益分配や私的利益実現の禁止等) とともに、通常の公益組織 (私的財団との対比で“public charity”と呼ばれる) と全く同等である。私的財団の定義は、§ 501(c)(3) 公益組織のうち、①特に優遇された伝統的な公益目的 (宗教・教育・医療、および高等教育機関ないし政府機関への支援の提供) のための組織、②活動資金の実質的な部分 (substantial part) を政府部門または一般公衆からの直接・間接の寄附に依拠する組織、③それ自体も私的財団ではない他の § 501(c)(3) 組織のために物的・人的支援を提供するための組織 (supporting organizations)、のいずれにも該当しない組織、というものである (I.R.C. § 509(a))。このカテゴリの典型例は、限られた数の寄附者 (特定の富豪や家族、法人等) からの寄附に専ら依存し、これら寄附者が理事としてその運営を支配し、主に財産管理と助成活動を行う財団である²³。

1969年の改正によって内国歳入法典が私的財団類型を設定した趣旨は、これらが少数者に支配され、その意向に従って運営されることから、大口寄附者への利益の還流や便宜供与などの濫用が行われやすく、より厳格な規制が必要である、というものであった²⁴。当時問題視された典型的な濫用類型としては、財団と関係者との間での自己取引 (self-dealing)、関係者の支配する家族企業の株式を財団に保有させる (business-holding) などがあり、さらにこうした濫用の結果、本来、公益目的のために寄附されたはずの財産がいつまでも財団に滞留して公益目的のために支出されない、という問題も指摘された。そこで、現行法

は、私的財団については、これら濫用的な取引が行われた場合にはexcise taxを賦課することとし²⁵、毎年、財産残高の5%に相当する額を公益目的活動に支出すべきことを義務づけている。

また、私的財団に対する寄附については、通常の慈善寄附控除よりも優遇の程度が限定される。個人による寄附の場合、所得税において、通常は調整粗所得（Adjusted Gross Income: AGI）の50%まで寄附控除が認められるが、私的財団に対する寄附の場合にはAGIの30%までに限定される。また、キャピタルゲイン資産の寄附の場合には、AGIの20%まで（通常の慈善寄附控除の場合はAGIの30%²⁶）とされ、さらに簿価相当額までの寄附控除しか認められない（他方、通常の慈善寄附控除の場合、含み益資産の時価による控除が可能であり、かつキャピタルゲイン課税は行われない²⁷）。

要するに、私的財団とは、まとまった財産を有する富裕層が、具体的な公益活動を行う組織に対して直ちに寄附を行う代わりに、課税上の利益（寄附控除と運用益への非課税）を得つつ、長期間に亘って財産にコントロールを保持し、場合によってはそこから直接・間接に利益を得ることすら可能になる、という仕組みであった。1969年法の立法者はこれを問題視し、私的財団に対して特に厳格な規制を導入したのである。

ところが、計画的寄附のヴィークルとしてのdonor-advised funds²⁸は、この私的財団を機能的にかなりの程度代替しうる。確かに、寄附者が理事として実際に財産の投資や分配を支配できる私的財団に比べると、donor advised fundsの下での寄附者の地位は心許なく思える。他方、donor advised fundsは、寄附の受け皿となる§ 501(c)(3)組織がpublic charityとして扱われるために、寄附税制上は私的財団よりも有利であり、自ら財団を運営するよりも（規制遵守コストも含めた）コストが安上がりである、という利点もある。このため、近年では富裕層が私的財団を整理して（あるいは初めから）donor advised fundsに移行する、という例も報告されている²⁹。

ところが、2000年代に入って、税務当局は、このdonor advised fundsを用いた濫用事例を察知し、調査を行うようになった。そこで指摘された濫用事例には、例えば以下のようなものが含まれる³⁰。

- ・貸付金を利用した利益の還流 — donor advised fundsから寄附者自身が返済義務の不明確な金銭の貸付を受けたり、寄附者の子弟を奨学金プログラムの受給者として指定

したりして、実質的に利益を還流させる³¹。

- ・過剰な報酬 — 営利企業が、免税の公益組織と donor advised funds を設立・運営し、営利企業の従業員が寄附を行うヴィークルとして donor advised funds を利用させつつ、免税組織の理事長（営利企業の経営者が兼任）が donor advised funds の管理費用として高額な報酬を受け取る。
- ・寄附者による違法な支配 — 以上のような金銭的な利益の実現を伴わずとも、寄附者が寄附された財産の用途や、寄附を受けた公益組織の運営に対して支配権を有する場合には、慈善寄附控除の要件とされる「完結した贈与」ではないとされる可能性がある。

これらはまさに私的財団において頻発し、1969年法による規制強化の要因となった濫用形態であるが、財団の場合には、設立者＝寄附者と私的財団（その理事長は寄附者本人）という二当事者間関係であるのに対して、donor advised funds の場合には、寄附者と受け皿公益組織の間には支配関係はないものの、法的には受け皿公益組織に排他的に帰属するはずの財産（funds）についてあたかも寄附者が（私的財団と寄附者の関係のように）専属的な影響を及ぼしうることが、相違点となっている。

さらに、濫用ないし違法とまでは言えないものの、donor advised funds に蓄えられた財産が遅滞なく実際の公益活動のために払い出されているかについても、内国歳入庁は疑問を提起していた³²。これは、受け皿公益組織への寄附＝donor advised funds の設定時に寄附者に対して寄附控除という租税利益が発生しているにもかかわらず、社会が公益活動支援による利益を享受するのが遅れることは問題ではないか、という議論である。これもまた、私的財団においてかつて問題とされた「遅すぎる公益目的支出」の問題である³³。

以上のように、donor advised funds に関しては、機能および濫用形態において私的財団に近似するにもかかわらず、それに見合う規制がなされておらず、何らかの対応が必要なのではないか、との議論が高まり³⁴、2006年の法改正に至ることとなった。

（3）2006年法とその後の状況

連邦議会は、2006年に成立させた年金保護法（Pension Protection Act of 2006）の中に、公益法人税制・寄附控除に関する一連の改革を盛り込んだが、その中に donor advised

fundsに関する規制も盛り込まれた。その主な内容は以下の通りである。

- ① 以下の規制の対象を画するために、初めて“donor-advised fund”の法令上の定義を与えた (I.R.C. § 4966(d) (2))
- ② 従来は私的財団にのみ適用されていた「過度の事業保有」ルールをdonor advised fundsにも拡張 (I.R.C. § 4943(e))。これによって、寄附者がdonor advised fundsに財産をプールし (これによって寄附金控除を得つつ)、運用方法に関する「助言」を行って自らの支配する家族企業の株式を取得させ、安定株主として利用する、という取引を封じている。
- ③ Donor advised fundsから寄附者及びその関係者に対して交付される一定の金員 (助成金の交付、金銭貸付、労務提供の対価等の全額を「過剰利益取引 (excess business transactions)³⁵」における「過剰利益」とみなしてexcise taxを賦課するルールの導入 (I.R.C. § 4958(c) (2))
- ④ 受け皿公益組織がDonor advised fundsから払い出す分配のうち、(a)個人 (寄附者に限らない) に対するもの全て、及び、(b)それ以外の者 (法人等) に対するものうち(i)公益目的に適合しないもの、または(ii)分配決定に際して受け皿公益組織が、当該支出が公益目的に合ったものであることを担保するための調査等の責任を果たしていないもの、を「課税対象分配 (taxable distribution)」として、③と同様のexcise taxの対象とする (I.R.C. § 4966)。また、特に寄附者等が、公益活動に付随して生じる程度を越えてDonor advised fundから分配を受けた場合、「禁止された利益 (prohibited benefits)」として高率 (利益額の125%) のexcise taxが課される (I.R.C. § 4967)
- ⑤ 受け皿公益組織は§ 501(c) (3) 組織として、内国歳入庁に対する様々な情報申告義務を負うところ、その書式たるForm 990を改訂し、新たにdonor advised fundsに関する詳細な情報の開示・申告を新たに義務づけた。

上記②～④は、いずれも私的財団規制をdonor advised fundsにも及ぼすものとして理解される。とはいえ、donor advised fundsを (あるいはその受け皿公益組織を) 直ちに私的財団と同視することが目的ではなく (仮にそうなると、寄附控除額の制限など課税上のデメリットも伴う)、あくまでもpublic charityたる受け皿公益組織がdonor advised fundsにプールされた財産に対する完全な権利を有するとともに、その分配に関しても最終的な責

任を負うという建前を確保しようとする仕組みである、と理解することが適切であろう。

また、2006年法は、上記①～④以外の改革の要否についてはさらに情報収集と検討が必要であるとの判断に基づき、以下の点につき調査をした上で、同法成立の1年後までに議会に報告書を提出すべきことを財務長官に命じる規定も設けた³⁶。

- ① 寄附された財産の用途（特に最終的に分配されるタイミング）、寄附された財産が寄附者に利益を与える形で用いられる可能性、を考慮した上でなお、Donor advised fundsの受け皿となっている公益法人への寄附に対して現在与えられている所得税および遺産税・相続税上の慈善寄附控除の水準が適切か。
- ② Donor advised fundsの受け皿となっている公益法人に対して、（私的財団に対するのと同様に）寄附された財産から毎年一定額・一定割合の公益活動への支出を義務づけるべきか。
- ③ Donor advised fundsに寄附された金銭・財産に対して、寄附者が「助言」の権利ないし特権（privilege）を保持していることが、慈善寄附控除の要件たる「完結した贈与（completed gifts）」と整合的か。
- ④ 以上の論点が他の形態の公益組織ないし慈善寄附に及ぼす影響はあるか。

これを受けて、内国歳入庁はNotice 2007-21³⁷を発出し、パブリック・コメントを求めている。特にコメントが求められている論点は、（1）他の寄附のヴィークルと比較して、donor advised fundsにはどのような利点と難点があるか、（2）寄附者が、donor advised fundsに拠出した財産に対する、投資および分配方針に関する助言の特権を保持していたり、オプション（プット・コール・先買権（the rights of first refusal）を付していたりする場合に、寄附控除の可否や程度についてどのように考えるべきか、（3）私的財団と同様の最低払出額規制を設けるべきか、設けるとしてその適切な払出率はいくらか、であった。これに対して各方面からコメントが寄せられているようであるが³⁸、本稿執筆時点（※2011年5月）では、未だ2006年法に要求された報告書は出されていないようである³⁹。

3. 若干の検討と示唆

(1) Donor advised funds規制が対処しようとする2つの問題

以上の議論からは、「公益法人に寄附された財産の投資方法・分配先に対して、寄附者が一定の影響力を保持すること」が提起する問題点には、大きく分けて2つの側面があることが理解される。そして、本稿冒頭で取り上げた、わが国の特定寄附信託の今後の展開にとって得られる示唆も、それぞれ異なるであろう。

①**寄附者に対する私的利益** — 寄附金控除の前提は、寄附された財産が寄附者の支配からは完全に切断され、寄附者に私的利益を還流させない、という点にある。ところが、上に見たdonor advised fundsにおいて、寄附者が影響力を行使することによって、直接的（寄附財産から自らが金銭貸付等を受ける）ないし間接的（自己の家族企業の株式を取得させ安定株主として利用する）に、寄附された財産からの私的利益の還流を図ることが可能となる。これは明らかに寄附控除制度の趣旨に反する濫用であり、2006年法改正もdonor advised fundsに係るこうした明白な濫用形態に対する措置を導入したものと理解できる。他方で、そもそも運用できる資産がごく狭く限定されるわが国の特定寄附信託のような仕組みにおいては、直接的な利益還流は無論のこと、間接的な利益実現もほぼ封じられており、類似の濫用が発生する場面は考えにくい。もちろん、寄附先の公益法人と結託していれば別であるが、それは公益法人に対する監督の実効性の問題であろう。

②**寄附者が財産に関する地位を留保すること自体の問題？** — 他方、donor advised fundに固有の（他の寄附のヴィークルとは異なる）特徴と言うべき、「寄附者が受け皿公益組織に対して寄附財産の投資先や分配先に関する「助言」を行うことができる地位を有する」という点については、上記の租税合同委員会や内国歳入庁の文書でも論点として挙げられてはいるものの、それがどのような意味で問題か、については、必ずしも明確にされていないように思われる。

この点、手がかりになると思われるのは、IRS Notice 2007-21が、donor advised fundsについても私的財団と同様に、財産の退蔵が行われているのではないか、という疑念を仄めかしており、さらに2006年法で受け皿公益組織を対象に強化された情報申告制度でも、その管理下にある各donor advised fundsについて、毎年の公益支出率（payout rate）につい

ての情報収集を重視していること、である。これは、寄附控除が与えられる時点（寄附時）と現実の公益活動への支出が行われる時点の間の時間的懸隔を問題とする考え方（「早すぎた租税利益」）の観点であり、1969年法改正で導入された、私的財団に毎年財産価値の5%以上の公益目的支出を要求する規制の背後にある考え方でもある⁴⁰。

もっとも、この最低支出率規制については、従来から研究者・実務家の批判も強く⁴¹、また理論的にも、仮に①に対する規制が機能し（私的利益の実現はなく）、寄附された財産はいずれ全てが公益活動のために支出されることが担保されているとすれば、仮に現実の払出しの期間が極めて長期間に亘る（＝1年あたりの払出率が低い）場合であっても、その割引現在価値は寄附控除の対象となった額を下回ることはない。少なくとも、寄附者が現実の公益活動への財産の払出よりも大幅に前倒しで租税利益を得たからといってそれが直ちに不当に大きな利益を得ている、ということにはならないように思われる⁴²。少なくとも、2006年法改正や1969年法の立法資料の中に、この点に関する明確な根拠付けを見出すことはできない。だとすれば、財産の長期にわたる蓄積が①の問題を悪化させるという証拠がない限りは（※理論的にはあり得るシナリオである）、実はそれ自体は問題ではない、ということにならないだろうか。

（2）「公益活動への支出が遅れること」の問題点？

以上の疑問に対する反論として考えられるのは、特定目的に拘束された寄附（※その典型例は、私立大学への寄附に多く見られるように、特定の目的（特定の研究領域や、ある属性の学生集団を受益者とする奨学金など）に用途を限定された基金（endowment）への寄附である）には、当初は社会的に有益な目的であったとしても、長い期間が経過するうちに当初予想できなかった社会情勢の変化によって、当該目的の有用性が低下し「無駄になってしまう」リスクが付随する、というものである⁴³。

ここで注意を要するのは、「ある寄附の選択が長期的に見て「はずれ」であったこと」自体を問題視すべきではない、ということである。当初は社会の多数派に全く相手にされなかったプロジェクトが後で面目躍如、という例もまた、歴史上枚挙に暇がないし、突き詰めれば、「どの公益目的が、どのタイミングで、行われるべきか」の選択自体、私的な価値判断に委ねられた問題であるからである⁴⁴。

むしろ、この問題の本質は、公益活動に補助金を配分するための効率的な手段として寄附控除という仕組みを用いる政府の観点から見たときに、はじめてよく理解される。寄附税制は、実質的には、寄附者の税負担を減らすことによってその寄附者が選択した公益活動に間接的に補助金を与える仕組みである⁴⁵が、補助金を配分する手段としての寄附税制の特色は、《数多くの寄附者が有する分散した私的情報や価値判断に委ねられた分権的な判断に委ね、政府がそれに「相乗り」することによって、社会に有益な活動を発見するのに必要な情報を活用できる》ということにある。しかも、私人による寄附先の選定・寄附額の決定はいずれも分散的な（その意味で市場的な）決定であるため、議会や官僚機構にはない利点（私的分散情報、柔軟で多様な実験を許容、レント・シーキングの影響を受けにくい）を活用できる点も魅力である。すなわち、寄附税制とは、本質的に、《私人が政府に対して有する相対的な情報優位（何が支援すべきニーズのある公益活動か、に関する情報を知っていること）を、補助金配分において利用する仕組みである》という理解が可能である。

ところが、こうした私人の情報優位性は、長期にわたる公益活動の価値の判断に関しては、相対的にはあれ低下することが予想される。「遠い将来において何が支援されるべき有益な公益活動か」については、私人も政府も同様に無知である、と考えるのが自然であろう。となれば、「遠い将来の公益活動に向けられた（現時点の）寄附」について、「現在又は近い将来の公益活動に向けられた寄附」と同程度に優遇を与えなければならない理由は、以上の寄附税制の正当化根拠からすれば、少なくとも相対的には弱いものに留まる、ということになるのではないか。

この議論に拠れば、「将来に繰り延べられた公益支出」が、現在価値においては即時の公益支出と比較しても目減りしていないとしてもなお、寄附税制の観点からは好ましくない、という立論が可能である。いわば「質の低い」情報⁴⁶に依拠して貴重な補助金財源を配分することは、非効率な（＝所与の財政コストに対してより少ない社会厚生しか得られない）結果をもたらす可能性が高く、賢明な政策とは言えないからである。

もっとも、将来の時点において（まさに当該公益目的の有益性が失われたことが明らかになった時点において）、当該公益目的から別の（その時点でもっと有益な）公益目的へと寄附財産をシフトできるのであれば、この問題は相当に緩和されることになる。したがって重要となるのが、この目的の変更に伴う取引費用の大きさである。この点、確かに大学

の基金なども、寄附者の厳格な目的制限の指定とは裏腹に、大学の運営者は相当程度の裁量を実際には享受している、との指摘はある⁴⁷。しかし、これはそれ自体次に述べるガバナンスの問題を生じるほか、そもそも当該公益組織の目的の範囲内での流用は可能であっても、公益組織の境界を越えた流用は事実上不可能である、という限界もある。例えば、いま仮に「租税法の教育」よりも「震災復興」が重要だ、ということが認識されても、私立大学に寄附された財産を震災復興に流用することはおそらく可能ではない⁴⁸（もしくは、大学の目的に近い、ごく限られた範囲での流用しか認められないであろう）。

ところがこの点、donor advised fundsについては事情が異なる。受け皿公益組織の目的が事実上あらゆる公益を包摂するものとなっているため、寄附者の存命中であれば、新たな状況を見極め、その都度「何が公益か」に関する私的情報を更新して、最新の情報に基づいて寄附先の指定を行うことが可能になる。となれば、上記の寄附税制の正当化根拠の観点からは、むしろ私立大学の基金の蓄積（これに対しても最低支出率規制を課すべきでは、という意見が聞かれないわけではないが、ごく少数に留まっている）よりもむしろdonor advised fundsの方が、「将来に繰り延べられた公益支出」に伴う問題は小さい、ということができるのではないか。

（3）寄附財産に対する寄附者の影響力

ー 非営利公益組織ガバナンスの観点から

先に述べたように、公益組織に対する寄附について寄附控除が認められるためには、「完結した贈与（completed gift）」でなければならない。これを財産法上のドグマの問題として捉えるのではなく、「財産が公益組織の完全な支配下に入ること」が、その時点ではじめて寄附控除付与のトリガーとするに足りる、望ましい効果を持つためである、という考え方も可能かもしれない。

すなわち、公益組織の理事は、多くの場合（more likely than not）、寄附者よりも「何が現在必要とされている公益活動か」についての情報を有しており、判断力にも優れているため、基本的には理事に授権した方が資源の有効利用に資する。これは営利企業における経営者への授権を効率性の観点から説明する論理と同じである。さらに、公益活動の受益者の観点からすれば、景気変動等による毎年の寄付額の変動によって公益活動のレベル

(※炊き出しの回数!)が変動することは好ましくない。当座の活動に必要な額を超えて寄附が行われることは、外的なショックを吸収するバッファーとして、公益活動水準を平準化させ、社会厚生を高める可能性がある⁴⁹。

ただし、当座の活動資金を超えて寄附を行うことは、営利企業の場合と同様、公益組織の理事の側で寄附者の意図に反する行動を取る誘因をもたらし、エージェンシー問題を生じさせる⁵⁰。基金の設定等、用途を限定した寄附はこのエージェンシー問題に対する寄附者側の自衛策ということもできるが⁵¹、これは経営の効率性を損なうのみならず、上記(3)で検討した意味で非効率なレベルでの「公益支出の将来への繰り延べ」を促進する可能性もある。実際、寄附時に寄附控除を与えつつ、公益組織に保持された財産の再投資への課税を行わない米国の現行税制の下では、寄附者は前倒しで寄附を行った方が(同じout-of-pocket expensesでより多くの公益活動を購うことができるという意味で)有利であるから⁵²、この意味でも非効率な「(遠い)将来の公益活動のための寄附」が結果的に行われることを助長している可能性がある。

もっとも、寄附者による用途制限指定の法的地位は、実は曖昧である。というのも、伝統的なコモンローの原則は、公益法人・公益信託の受託者・経営者の信任義務違反に対して自ら裁判所に出訴し救済を求める原告適格を寄附者に認めないからである。公益組織に寄附された財産は、まさに「完全な形で」寄附者の支配を離れて公の利益のために管理されているのであり、これに対して裁判所の介入を求めうるのは、公益の代理人たる州の法務総裁(attorney general)のみである、というのが、その論拠である。もちろんこれに対しては、モニタリングが十分ではない、との批判は長年なされており、寄附者に出訴権を認めるべきである、との議論も古くからなされている⁵³。また、アメリカ法律協会(ALI)が近年進めている非営利・チャリティ法の見直し作業においても、限定的にはあるが寄附者が出訴権を認める方向で議論が進められている⁵⁴。

このような、公益組織に対するガバナンス手段の観点から見た場合、donor advised fundsの仕組みは、従来型の寄附と同様の税制優遇を与えつつ、(上記の改革案が進もうとしている寄附者にvoiceを与える仕組みとは別に)、寄附者にexitの選択肢を与えることによって、公益組織の運営者に対して規律を及ぼす手段を与えるものとして位置づけることも可能となろう⁵⁵。

4. 結びにかえて

以上、本稿は、平成23年度税制改正で導入された特定寄附信託の検討から、【寄附が長期間に亘って行われる場合には、寄附を行った後で様々な状況の変化が生じることが予想される場所、寄附者がこれに対応すべく何らかのコントロールないし影響力を維持しようか、それは寄附税制の観点からどう評価されるか】という問いを立て、米国のdonor advised fundsに関する議論の考察を通じてこの問題に接近することを試みた。

米国における議論からは、寄附者が寄附財産に影響力を保持することは、①私的利益の実現の可能性、②最終的な公益実現よりも早い段階で寄附者に租税利益が発生すること（その裏返しとして、「租税利益＝寄附控除を得ると同時に寄附者の支配を離れたはずの財産に対してなお影響力を及ぼしている」と評価される）、の2点から問題とされることが示された。このうち①については規制の必要性が明確であるが、日本法において同様の問題が生じるリスクは低いと考えられる。他方、②についてはより立ち入った理論的検討を要する。

本稿における検討からは、(1)公益活動への効率的な補助金配分の仕組みとして寄附税制を捉える観点からは、「将来に繰り延べられた公益支出」は問題となり得るが、donor advised fundsの仕組みは更新された情報に基づいて寄附者が都度寄附先を指示できる点においてむしろこの問題を緩和していること、(2)公益組織のガバナンスの観点からも、寄附者の継続的なモニタリングを可能にする仕組みとしてdonor advised fundsには一定の利点があること、が示された。

以上の検討からは、donor advised fundsと機能的に近接すると思われる「特定寄附信託において、比較的長期間に亘って公益活動への寄附にコミットし続ける「計画的寄附」に伴う、寄附先団体の変質や事情変更のリスクに備える仕組みとして、寄附者自身に財産を戻す可能性を封じつつ、寄附者の意思で毎年別の公益団体に寄附先を振り替える機会を与える運用となっていることは、税制優遇との関係でも問題は小さく、むしろ利点が多いことが示唆されよう。

【注】

- 1 租税特別措置法4条の5第2項の委任を受けた同法施行令2条の36第7項に、14項目からなる極めて詳細な要件の定めがある。
- 2 これに対応して、特定寄附信託の委託者が、当該特定寄附信託契約に基づき公益法人等に対して寄附した金額のうち、この制度の適用により非課税となった利子所得に相当する金額に係る部分について、寄附金控除は適用されない（措置法4条の5第6項）。逆に言えば、信託財産元本部分からの寄附については、実際に寄附が行われた年度において委託者が寄附を行ったものと見なして委託者の確定申告において寄附金控除の適用が受けられる（所得税法13条1項参照）ということであろう。
- 3 例えば、この仕組みは、機能としては米国法におけるCharitable Remainder Trust（公益残余信託）とも類似するが、税制優遇の方法は異なっており、興味深い。必ずしも網羅的ではないが、以下のような点を指摘できよう。
 - ①Charitable Remainder Trustには、運用財産の制限はなく、Trust自体が免税組織（tax-exempt organization）扱いとされる（I.R.C. §664(c)(1)）。他方、私人が信託から受ける分配については、現実の分配が行われた年度において、受給者側に所得税が課される。この際、信託における通常所得・キャピタルゲイン・元本の返還等の属性を引き続きつつ、当該年度の分配額に割り当てる（適用税率が異なるため）詳細なルールが定められている（I.R.C. §664(b), Treas. Reg. §1.664-1(b)）。これに対して、特定寄附信託においては、利子部分はすべて寄附されることが予定され（措置法施行令2条の36第7項3号参照）、委託者＝受給者には帰属しないことから、利子全体について非課税扱いが認められている（私益信託に対するパススルー課税（※信託収益が受益者に直接帰属するものとして課税される仕組み、の意味で用いている）を必ずしも原則としない米国法と異なり、日本法では原則パススルー課税とされるため、租税特別措置法4条の5によって信託財産につき生ずる利子等が非課税とされた後に改めて受給者において課税を行う場面は想定されていない）。なお、Charitable Remainder Trustでは最大で信託財産の現在価値の90%までが委託者に帰属することが認められる（I.R.C. §664(d)(1)(D)；(d)(2)(D)）のに対して、特定寄附信託において委託者に還流しうる額は、信託設定時の元本額の30%に制限されている（令2条の36第7項3号）。
 - ②Charitable Remainder Trustは（委託者課税信託として扱われるCharitable Lead Trust（公益先行信託：なお、この類型の方がむしろ今回の特定寄附信託に類似するのではないかとも思われるが、公益組織に帰属する財産の現在価値につき信託設定時に一括して所得税の寄附金控除が与えられるなど、大きく異なる点がある）とは異なり）、委託者から独立の信託として扱われるため、Charitable Remainder Trustの設定の時点で、公益団体に帰属する残余利益部分の現在価値相当額の寄附金控除が与えられる。これに対して、特定寄附信託は、先に述べたようにあくまでも委託者に財産が帰属するものと見なされる私益信託であるから、設定時に寄附金控除は行われず、信託財産元本部分から寄附が行われる都度（前掲注3参照）、寄附金控除が認められている。ただ、信託期間中の運用益に対して課税がなされない結果として、いずれの仕組みも（税率が一定であるならば）同等の租税利益をもたらす。
- 4 例えば、認定NPO法人の認定の有効期間は5年間とされており（措法66の11の2第4項）、寄附先が

認定の更新を得られなかった場合、特定寄附信託の存続期間中に「対象特定寄附金」（措法4条の5第2項）に該当しなくなる可能性がある。この場合、措法4条の5第5項が適用されると思われ、信託期間中に支払われた利子全額につき、特定寄附信託の受託者から支払われたものとみなして、源泉所得税の徴収が行われることになる。

5 信託協会「平成23年度税制改正に関する要望」（<http://www.shintaku-kyokai.or.jp/data/pdf/z23.pdf>）。

6 措置法施行令2条の36第7項12号

もっとも、寄附先は毎年指定（変更）できるという取扱いになっているようであり（参照、信託協会「特定寄附信託」（リーフレット））、本文で指摘した問題は最小限にとどめられているようである。

7 例えば、当初の寄附先公益法人Aにつき所定の事由（例えば、公益認定取消・終了、破産、行政法規違反、その他役員の刑事訴追等の不祥事などが考えられようか）が発生した場合には、その発生日にAとの契約が終了し、予め指定された公益法人B（Aに比べてより一般的で不確実性の低い（例えば日本赤十字社のような）法人を選定することが考えられる）との寄附契約が発効する、といった定めを設けることが考えられる。この場合、法人Bとの間でも停止条件付の寄附契約を結んでおく必要があるが、信託銀行が受託者として契約先選定・締結業務に当たることが予定されていることから、実際上はそれほど問題ではないかもしれない（なお、信託銀行が受託者になることから、そもそも当初寄附先たる法人Aについてもかなりの絞りがかかる可能性も高い）。

8 公益法人を受託者とする公益信託の設定も可能であるが、ここではその仕組みはかえって不都合である（詳細につき参照、後掲注19）。

9 日本とは異なり、米国法・税制の下では、信託受益権の柔軟な分割が可能であることを前提に、公益法人に先行受益権または残余受益権を割り当ててそれに対応する税制優遇を得つつ、私人が残余受益権者または先行受益権者となる仕組みは、かなり古くから利用されていた。ところがこの仕組みは、公益法人に帰属する受益権の価値を過大評価する（あるいは設定後の投資・分配を操作することによって事後的に過大評価とする）ことで容易に濫用が可能であったため、1969年税制改正法は、内国歳入法典において厳格に要件が定められたCharitable Remainder TrustとCharitable Lead Trustという2つの類型（さらに細かい下位分類があるが割愛する）についてのみ、寄附金控除の利益を認める制度を導入し、濫用を塞ごうとした。すなわち、これら以外の信託について寄附控除は認められない。I.R.C. § 170(f) (2) .

時折、1969年法がブランド・ギビングに税制優遇を与え、これによってブランド・ギビングが盛んになった、という紹介が見られるが、以上のように、1969年法の趣旨はむしろブランド・ギビングの濫用に対処するものであり、ブランド・ギビングの本格的な活性化はむしろ1980年代以降（資産運用会社のプロモーションによる）のことである、という点において、正確さを欠いている。米国のブランド・ギビングの歴史については、特定非営利活動法人パブリックリソースセンタ「NPOと金融機関の協働に関する調査研究・報告書—米国における寄附関連金融商品の動向と日本における導入可能性に関する考察—」（財団法人トラスト60助成事業）<http://www.public.or.jp/products/pdf/kifu080124.pdf>が参考になる。なお、同報告書は、本稿の主たる対象たるdonor-advised fundsもブランド・

- ギビングの仕組みの一つとして捉えている。
- 10 従って、信託受益者たる公益法人の利益は、信託法理によって保護される。また、寄附金控除の対象となるためには、公益法人に与えられた受益権が委託者によって撤回可能であってはならない（後掲注18を参照のこと）。
- 11 See, Joint Committee on Taxation, *Technical Explanation of H.R. 4, The "Pension Protection Act of 2006," as Passed by the House on July 28, 2006*, and as Considered by the Senate on August 3, 2006 (JCX-38-06) (Aug. 3, 2006), at 330.
- 12 Donor advised fundsを提供する投資会社としては、Vanguard (<https://www.vanguardcharitable.org/>)、Fidelity (<http://www.charitablegift.org/>)、Charles Schwab (<http://schwabcharitable.org/>) が著名である。
- 13 米国法においては、州法に基づき非営利法人を設立し、①内国歳入法典 § 501(c)(3) に列挙された公益目的（の一つまたは複数）を専ら追究する旨を定款に定め（「組織テスト」）、②利潤の分配その他、私人への利益実現を行わず、収益目的事業やロビイング活動が主要部分を占めないことなど、運営面での要件（「運営テスト」）を満たせば、内国歳入庁による免税適格の認定は比較的容易に得られる。実際、Donor-advised fundsの受け皿となる公益法人は、自ら積極的に公益事業を行うことはなく、専ら多数の寄附者からの寄附を受け入れ、実際に活動を行っている公益法人等への助成を行う受け皿ないし導管としての役割しか担っていないが、そのこと自体は「所定の公益目的の実現に専ら奉仕する組織」としての認定を妨げるものではない。従って、営利企業が商業的な動機（手数料ビジネスである）で受け皿公益組織を作ることによるこのような仕組みも可能となる。
- 14 計画的寄附の手段としてのDonor-advised fundsの利点として、本文で挙げた私的財団よりも課税上有利であることの他に、寄附者の匿名性が保たれることや、他の仕組みに比べて設定および維持管理の費用が小さいことが指摘されている。See, e.g., *Internal Revenue Manual 7.20.8 Donor-Advised Funds Guide Sheet* [http://www.irs.gov/irm/part7/irm_07-020-008.html]
- 15 See, GAO, *Collecting More Data on Donor-Advised Funds and Supporting Organizations Could Help Address Compliance Challenges* (GAO-06-799, July 2006), at 6. ただし、この報告書が示すように、Donor-advised fundsに関する正確な統計はほとんどない。
- 16 従って、特定の公益目的（例えば特定の災害の被災者の救済）のために個別に管理された基金や口座に複数の贈与者からの寄附を受け入れ、個々の寄附者の名前では分別管理していないような場合には、たとえ寄附者たちが助言の特権を与えられていたとしても、ここにいう定義を満たさないことになる。See, *Technical Explanation* (supra note 12), at 343.
- 17 § 170 (a) による寄附控除は、下記6つの贈与の本質的要素を満たす場合にのみ認められる。
- ①贈与者が贈与を行う行為能力を有している（competent to make a gift）こと
 - ②贈与を受領できる適格受贈者の存在
 - ③贈与者の側に、財産に対する権原（title）、所有権（dominion）、支配（control）を絶対的かつ不可逆的な形で手放すことに関する明瞭な意思があること
 - ④贈与物に係る法的権原、所有権、支配を撤回不能な形で受贈者に移転し、これによって贈与者が当

該物に対してもはや何の所有権や支配を行使し得ないこと

⑤贈与者から受贈者への、贈与の対象物もしくはその最も効果的な支配手段の引渡し

⑥受贈者による贈与の受領

See, *Goldstein v. Commissioner*, 89 T.C. 535, 541-42 (1987) (citing *Weil v. Commissioner*, 31 B. T.A. 899, 906 (1934), *aff'd*, 82 F.2d 561 (5th Cir.1936), *cert. denied*, 299 U.S. 552 (1936)). 納税者が贈与した財産を自らの支配の範囲外に置かなければ、寄附控除は与えられない。Pauley v. United States, 459 F.2d 624, 627 (9th Cir.1972)。もし贈与者が「贈与の対象物の処分や利用の方法を指図する権能を保持しているならば ("the power to direct the disposition or manner of enjoyment of the subject of the gift.")」、贈与者に所有権や支配が保持されている、と見なされる。Id.; see also *Hansen*, 820 F.2d at 1468; *Transamerica Corp. v. United States*, 15 Cl.Ct. 420, 466 (1988), *aff'd*, 902 F.2d 1540 (Fed.Cir.1990)。See also, *Treas.Reg. § 1.170A-9(f)(11)(ii)(B)* [community foundation]; *Treas.Reg. § 25.2511-2* [gift tax]。

18 もちろん、ある財産に係る部分的な利益や権利を、その限りで確定的に (irrevocably) 贈与することも、アメリカの私法上は可能である。例えば、収益受益権のみ、あるいは残余受益権のみの寄附や、無利息融資 (利息相当分の贈与)、自己の所有する建物の1フロアを公益法人に無償使用させること、保全地役権 (conservation easement) の設定など、様々なパターンが考えられる。しかし、これら全てに寄附控除を認めると、寄附された経済的利益の評価に恣意が入りやすく、結果的に濫用に道を開くことになる。そこで、内国歳入法典は、このような部分的権利利益の寄附に対する寄附控除は、(A) 原則として、信託を用いた形態として、内国歳入法典で厳格に要件が定められたCharitable Remainder TrustとCharitable Lead Trustによるものに限って認めることとしつつ、(B) 信託を用いない形態による部分利益の寄附は、例外的に、①当該贈与者が保有する部分的利益の全てを寄附した場合 (例: もともと収益受益権のみを他人から付与された者が、その収益受益権全体を寄附した場合)、②仮に信託を用いて寄附していたならばCharitable Remainder TrustないしCharitable Lead Trustの要件を満たすような条件の寄附、③個人の住宅ないし農場に係る残余利益 (remainder interest) の寄附、④適格保全地役権の寄附 (qualified conservation contribution)、に限って、寄附控除の対象としている。See, *Treas.Reg. § 1.170A-7*。

19 ややテクニカルであるが、寄附者がdonor advised fundsから受け皿公益組織が払い出せる金額や目的について実質的な制限を付している場合には、受け皿公益組織は所有者 (owner) として当該財産の寄附を受けているのではなく、信託 (trust) の受託者として当該財産を受領しているにすぎない、と判断される。この場合、当該財産の額は、受け皿公益組織のパブリック・サポート・テストにおいて重要な意味を持つ「公衆からの支援額」としてカウントされない (従って、場合によっては受け皿公益組織自体が私的財団とされてしまう可能性がある)。See, *Internal Revenue Manual, supra*, at 7.20.8.5 (08-06-2008)-4。

20 寄附者が受け皿公益組織への寄附について寄附控除を受けるための手続要件として、寄附と同時に、受け皿公益組織から、当該組織が寄附された財産に対して排他的な法的権利を有する旨を確認する書面の交付を受けることが要求されている。I.R.C. § 170(f)(18)(B)。

21 See, Technical Explanation, *supra*, at 344.

22 詳細について参照、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析（三）」国家学会雑誌118巻3・4号（2005年）81頁。

23 ただし、自ら積極的な公益活動を行っている公益組織であっても、①～③の要件を満たさないために私的財団とされることがある。これらの組織については、“operating foundations”というサブカテゴリーが設けられており、規制が緩和されている。

24 特に要件②にこの考え方が表れている。日本法ではこの要件（パブリック・サポート・テスト）はNPO法人の公益認定基準として用いられているが、米国法における用いられ方（公益性とは独立の、少数者支配による濫用可能性のチェック）とは異なることに注意を要する。

25 例えば、私的財団がある法人の議決権の20%を超える株式を保有した場合、過度の事業保有（*excess business holdings*）として、その超える部分の株式の価値に対して10%の*excise tax*が賦課され、一定期間内に過剰とされた持分を処分しない場合には200%の懲罰的な*excise tax*が課される（I.R.C. § 4943）。

26 ただし、納税者の選択により、所得控除額を簿価相当額に圧縮する（未課税のキャピタルゲイン部分について寄附控除の利益を放棄する）代わりに、上限額50%ルールの適用を受けることが認められている。I.R.C. § 170(b)(1)(C)(iii)。

27 なお、わが国において、このキャピタルゲイン非課税と時価相当額での所得控除の組み合わせが、寄附税制が目指すべき目標であるかのように誤解ないし曲解されて語られることが非常に多いため、念のために付言しておく。

たしかに、「100の価値のある含み益資産を寄附しているのだから100の所得控除は当然であり、他方で含み益（たとえば80）について納税者は一度も享受していないのだから、キャピタルゲイン非課税も当然である」という議論が（租税法に詳しくない人々に）直感的な訴求力を持つことは疑いない。しかし、①課税上は利得として認識されていない部分について控除のみを認めることは平仄が合わないし、②課税済みの財産（例えば銀行預金）を寄附した者との間で課税の衡平を欠くばかりか、③所得控除の分だけ、他の所得への課税が減少する（*タックス・シェルター*）結果、含み益80については精算課税を受けずに投資先を変更することが可能になる。これはデリバティブ取引を用いて実現主義課税を回避しつつ実質的に投資ポジションを現金化する取引（例えば*short against the box*）に対してみなし譲渡（*constructive realization*）の拡充で対処してきた米国の租税政策に反する、との批判があることには注意が必要であろう。See, Daniel Halperin, *A Charitable Contribution of Appreciated Property and the Realization of Built-In Gains*, 56 TAX L. REV. 1 (2002)。

従って、所得課税の理論の観点から正しい取扱いは、(a) キャピタルゲインについてみなし譲渡課税を行った上で、その全額に（上限額に服させることなく）所得控除を認める（取得費部分については所得控除可能）か、(b) みなし譲渡を行わない代わりに、所得控除は取得費額に限定する、のいずれかである。(b) の場合、公益法人が当該資産を譲渡した場合にキャピタルゲイン非課税となってしまうため、現金の寄附を受けた公益法人よりも有利になる（翻って、そのような財産を寄附できる富裕層が支援するチャリティの方が有利になる）という批判は可能であるが、もともとキャピタルゲイ

ン課税が、「その人の手元で本来ならば発生主義的に所得課税されるべき資産の増価益に対する精算課税」の性質を有していたのだとすれば、(b)の扱いは寄附者については「その増価益が初めからなかったかのように」扱うという点で首尾一貫しており、さらに公益法人の手元で生じたキャピタルゲインに対してはいずれにせよ非課税なのであるから、この場合に限って問題視する理由に乏しいとも言える。

28 商業ベースで提供されているdonor advised fundsについて、基金設定に必要な寄附の最低額は、\$25,000 (Vanguard)、\$5,000 (Fidelity)、\$5,000 (Schwab)であり（各社ウェブサイトによる）、ある程度まとまった金額が必要とされるものの、私的財団の設立に比べればかなり少額の財産でもスタートすることが可能になり、この仕組みを利用できる寄附者の範囲は広がっている。

29 Mike Spector, "Family Charities Shift Assets to Donor Funds," *Wall Street Journal*, April 22, 2009.

30 See, GAO, *supra* note, at 26-28. ただし、同報告書は、内国歳入庁はdonor advised fundsを用いた濫用の実態について十分な情報を持っていない、と指摘している。

31 See, e.g., *Gundanna v. C.I.R.*, 2011 U.S. Tax Ct. LEXIS 8, 136 T.C. No. 8 (Docket No. 21355-03, Feb. 14, 2011, Filed). また、本稿では割愛しているが、2006年法においてdonor advised fundsとともに規制強化の対象となったsupporting organization（本文81頁の私的財団の認定の免除要件③を参照）を利用した複雑なスキームも紹介されている（See, GAO, *supra*）。これは、まず寄附者がsupporting organizationに財産を寄附し（この時点で寄附控除が得られる）、その財産をオフショアの金融会社（寄附者と繋がりのあるプランナーが管理している）の口座に移し、そこから再度国内の住宅ローン会社（これも関係者が支配している）へ還流させ、その会社から寄附者が利子のみ（元本返済なし）の住宅ローンを受ける、というスキームである。Supporting organizationは、オフショア投資からの利益がチャリティの便益となる、という論法でこのスキームを正当化する。

32 GAO, *id.*, at 32.

33 ただしこれがいかなる意味で（あるいはそもそも）問題か、については慎重な検討を要する。参照、藤谷武史「個人による公益活動支援と税制—寄附金控除の制度的位置づけを中心に—」租税法研究35号（2007年）27頁、39頁以下。

34 連邦議会上院財政委員会の働きかけで、非営利セクターの代表が集まって組織された私的な諮問委員会が2005年に提出した報告書（Panel on the Nonprofit Sector, *Strengthening Transparency, Governance, Accountability of Charitable Organizations: a final report to Congress and the Nonprofit Sector* (June 2005)）においても、donor advised fundsに対する法改正が提言されていた。その内容は①毎年財産残高の5%を公益目的に支出することを義務づけるルール、②受け皿公益組織が他の私的財団・寄附者およびその関係者に直接・間接に対して分配を行うことを禁止すべきこと、③donor advised fundsへの寄附に係る寄附控除は、寄附者と受け皿公益組織の間で、寄附財産に対する公益組織側の排他的な権利および②の諸制限を明示した書面を取り交わすことを条件としてのみ認められるべきこと、④これらの規制に違反した場合に、寄附者・助言者・公益組織経営者にペナルティが科されるべきこと、⑤受け皿公益組織には、その管理するdonor advised fundsの資産状況等についての情報開示を、Form 990を通じて行うことを義務づけること、であり、①を除いて2006年法の改正により実

現している。

35 I.R.C. § 4958は、隠れた利益移転等の濫用が行われやすい、特定関係人 (disqualified persons) と § 501(c)(3)組織の間で行われる取引を、「過剰利益取引 (excess benefit transactions)」として定義し、通常の対価を超える利益 (excess benefit) の額について、特定関係人と公益組織経営者に対してexcise taxを課す (当初は特定関係人に25%、経営者に10%の税が課され、一定期間内に改善がなされない場合には特定関係人に200%の追加的な税が課される)。Donor advised fundsに係る上記のルールは、寄附者・寄附者の指定した者及びそれらの親族、関係者等を特定関係人として定義した上で (§ 4958 (f)(1)(E), (f)(7))、金銭貸付等の全額 (市場価値との比較において過剰とされる部分のみならず) を過剰利益とみなしてexcise taxを賦課する点に特徴がある。

36 § 1226 of the Pension Protection Act of 2006, Pub. L. No. 109-280, 120 Stat. 780 (2006)

37 IRS Notice 2007-21 Study on Donor Advised Funds and Supporting Organizations [<http://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-07-21.pdf>]

38 インターネット上で入手できたコメントとしては、Council on Foundationsによるものがある [available at: <http://www.cof.org/files/Documents/Government/Charitable%20Reform%20Resource%20Center/CommentsIRSNotice200721.pdf>]

39 なお、本稿脱稿後の2011年12月に、財務省報告書が議会に提出されている。詳細な検討は別稿を期したい。

40 1969年法改正時におけるこうした考え方の存在については、藤谷・前掲注22を参照されたい。

41 See, e.g., Akash Deep & Peter Frumkin, "The Foundation Payout Puzzle," *Hauser Center for Nonprofit Organizations Working Paper No. 9 (2005)*; available at <http://ssrn.com/abstract=301826>

42 また、現実には多くのdonor advised fundsが私的財団に要求されている5%を大幅に超えて公益支出を行っているのではないかと、との指摘もなされている。See, Council on Foundations, *supra* note 39, at 19.

43 See, Takeshi Fujitani, *Does the Timing of Charity Matter?: A Theoretical Reexamination of Tax Policy for Endowed Nonprofit Organizations* (S.J.D. Dissertation, May 2009)

44 また、社会にとって早い公益活動の方がより多くの価値をもたらす、という「社会的な割引率」を持ち出す議論もあり得るが、①社会的な割引率の議論は結局のところ(a)公益支出に投入される資源の機会費用 (= 金銭の時間的価値) と(b)主観的な割引率 (= 純粋な時間選好) に分解されるところ、(a)については本文の割引率の議論に回収されるし、(b)についてはゼロであるべき (将来世代の厚生を単に将来であるからという理由で割引く道徳的根拠はない)、というのが哲学的には優勢な (ただし有力な反論もある) 見解であるため (特に前者について参照、Louis Kaplow, *Discounting Dollars, Discounting Lives: Intergenerational Distributive Justice and Efficiency*, 74 U. CHI. L. REV. 79 (2007))、成功の見込みは大きくない。

45 もちろん、寄附金控除はあくまでも適切な課税所得を算定するための必要な要素である、という見解も存在するが、今日では主流ではない。参照、増井良啓「寄付金控除—米国における1970年代初頭の論争を中心として—」日税研論集52号 (2003年) 161頁。

- 46 繰り返しになるが、「遠い将来の公益目的への寄附」が必ず失敗する、というわけではない。個々の成功／失敗が問題なのではなく、確率論の問題として、「私人が遠い将来に関して行う決定に政府が自動的に依拠すること」がもたらす全体としての（over all）パフォーマンスが低下する、ということが重要である。その意味で、この志向枠組みは、second-orderの制度設計問題の一例といえることができる。
- 47 この指摘については、シカゴ大学ロー・スクールのSaul Levmore教授に負う。
- 48 仮に大学の経営者が裁量で大学の目的の範囲を超えて流用した場合には信託義務違反の問題を生じるのではないか。
- 49 一般に、家計の消費計画において、消費水準の変動はなだらかな方が期間を通しての効用水準は高まると考えられるが、それと同じ考え方が妥当するのではないか。
- 50 See, Fisman, R., Hubbard, R., "Precautionary savings and the governance of nonprofit organizations", *Journal of Public Economics* 89 (2005) 2231-2243.
- 51 See, George G. Triantis, *Organizations as Internal Capital Markets: The boundaries of corporations, trusts and security interests in commercial and charitable ventures*, 117 HARV. L. REV. 1102 (2004).
- 52 See, Daniel I. Halperin, "Does Tax Exemption for Charitable Endowments Subsidize Excessive Accumulation?"; available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1143458>).
- 53 See, e.g., Henry Hansmann, *Reforming Nonprofit Corporation Law*, 129 U. PA. L. REV. 497 (1981).
- 54 この議論状況についての詳細な紹介として、Evelyn Brody, *From the Dead Hand to the Living Dead: The Conundrum of Charitable-Donor Standing*, 41 GA. L. REV. 1183 (2007) が有益である。
- 55 もちろん、その結果として失われる経営の柔軟性、公益活動の安定性という利点との衡量が必要である。この点、非営利公益組織のコーポレート・ガバナンスについての理論的な研究は、米国においてさえ、未発達の状態にあると言える（他益信託に関わるエージェンシー問題についての研究は最近見られるようになってきたが（例えば、Robert H. Sitkoff, *An Agency Costs Theory of Trust Law*, 89 CORNELL L. REV. 621 (2004) など）、公益信託・公益法人については前掲Triantis論文の他、数本の論文が散見される程度である）。本文の検討は甚だ不十分であるが、上記のexitの仕組みが（voiceを与える仕組みと比較して）いかなる意味を持つのかについての検討は今後の課題としたい。

※ 本稿は2011年5月に脱稿したものであり、校正段階で（執筆当時は法案であった）平成23年度税制改正の成立を踏まえた最小限の修正は施したものの、米国におけるその後の議論の展開（特に本文86頁で触れた財務省報告書）については盛り込むことができなかった。

個人の意志決定に対する租税の影響
： Tax Salienceに関する研究ノート

神 山 弘 行

目 次

1. はじめに
 - 1 - 1. 本稿の問題意識と検討対象
 - 1 - 2. 本稿の構成
2. Tax Salience（租税顕著性）に関する事実解明的な議論
 - 2 - 1. Chetty et al. (2009) の実験
 - 2 - 2. Gamage & Shanske (2011) における関連研究の分析
3. Tax Salienceに関する規範的な議論
 - 3 - 1. Market Salienceに関する規範的議論
 - 3 - 2. Political salienceに関する規範的議論
4. 結びに代えて

1. はじめに

1-1. 本稿の問題意識と検討対象

本稿は、個人の中長期的な健全な資産形成を促すことが必要であると判断される場合に、租税制度がどのような役割を果たすことができるのか、またどのような租税制度が政策的により望ましいのかという点を議論するための準備作業として、個人の意志決定と租税の関係について考察を加えるものである。

日本を含めた先進各国は、巨額の財政赤字および累積債務に直面しており、社会的に望ましいと考えられる政策を無制限に実施できる環境にはない。そのため、「限られた財源で最大の効果」を達成できるように、政策目標に応じて適切な政策手段を選択する必要がある。これまで以上に高まっている。

ある政策目標を達成するための手段として、直接的に個人の行動を制約・規律することの他に、個人の意志決定を尊重しつつも、一定のインセンティブ（又はディスインセンティブ）を付与することで間接的に誘導する手法が考えられる。誘導の手法としては、（純粋な）金銭的誘因と、情報の公表や表彰などの非金銭的誘因¹に分類することができるが、本稿では課税の特質上、金銭的誘因に絞って検討を加えることとする。

政策目標を達成する手段として租税による金銭的誘導が上手く機能するためには、当該租税誘因措置²が、専門家的視点からのみ理解できる複雑怪奇なものではなく、平均的な納税者であれば当該租税優遇措置の効果を認識でき、それに基づいて判断を下せることが必要となる。もし仮に、ある租税誘因措置を導入したとしても、当該便益の一部しか納税者が認識をしれなければ、政府が負担するコストに対して十分な政策効果をもたらされないことになりかねない。

本稿では、このような問題意識のもと、もし仮に個人の中・長期的な資産形成を促すことが社会的に望ましいと考えるならば、どのように租税制度を工夫すれば、効率的な誘因になるのかという問題意識のもと、今後の研究のための導入的検討を試みることにしたい。

伝統的な新古典派経済学は、顕示選好理論³のもと議論を展開してきた。しかし、行動経済学は、個人の顕示的選好（revealed preference）と規範的選好（normative preference）が乖離する可能性を示唆している。行動経済学の知見は、現段階では未成熟の部分が多い

ものの、個人の意志決定に関して従来とは異なった知見を提供してくれる可能性を秘めている⁴。新たな知見の導入によって、法制度に関する従来を理解を更新するとともに、より望ましい租税法制度の提言を行うことが可能になると考えられる⁵。

1 - 2. 本稿の構成

本稿の構成は、次の通りである。まず〔2〕において、個人の意志決定理論と租税の関係について、Tax Saliencyに関する近年の議論を紹介する。具体的には、租税の顕著性(Tax Saliency)が納税者の意志決定にどのような影響を及ぼすのかという実験研究や実証研究などの事実解明的分析を紹介する。そして〔3〕において、租税政策論として、租税の顕著性の観点から、どのような租税メカニズムが社会的に望ましいのかという規範的な議論について、Gamage & Shanskeの議論を中心に紹介した上で、若干の考察を加えることとしたい。

2. Tax Saliency (租税顕著性) に関する事実解明的な議論

2 - 1. Chetty et al. (2009) の実験

Chetty et.al. (2009) は、2006年にカリフォルニア州内の雑貨チェーン店 (grocery store) で、州税の小売売上税 (sales tax) について、次のような実験を行った⁶。なお、カリフォルニア州において、雑貨店内の約3割の商品が州小売売上税〔税率7.375%〕の課税対象になる商品であった⁷。店内の3カテゴリー・約750種類の商品⁸について、3週間、①税抜価格のみを表記した商品 (control goods ; レジで税込価格が初めて判明) と、②税抜価格と税込価格を併記した商品 (treated goods : 税抜価格および税込価格の表記) の需要の変化を検討しようとしたのである。そのためChetty et.al. (2009) は、次の2つの対照群 (control group) を準備した上で、DID (difference in difference) の手法で分析を加えている⁹。第1の対照群として、実験実施店舗において、②の表記をした処置群 (treated group) と同じ通路の反対側に①表記の商品 (トイレ用品、スキンケア用品、シェービング用品等) を並べたのである。第2の対照群として、実験実施店と似た所得地域に存在する同規模の

二つの店舗において、税抜価格のみ表記した同じ商品の販売状況を比較することにしたのである。言い換えると、処置店（treatment store）内において「税抜価格のみを表示した商品」（control goods in the treatment store）と「税抜価格および税込価格を表示した商品」（treated goods in the treatment store）の需要変化を比較するとともに、従来通り税抜価格のみを表示し続ける対照店（control store）における同じ商品（control and treated goods in the control store）の需要変化を比較したのである。

実験の結果、処置群（②）と対照群（①）を比較すると、処置群（②）については約6～8%需要が低下したのである¹⁰。これは、納税者は、sales taxについて特段考慮せずに、値札にのみ注目をして購入していると考えられるというのである。これは、「税込みの総額」ではなく、「値札」がsalientであることを意味していると解される。

さらに、Chetty et. al. (2009) は、酒税と小売売上税について過去のデータから実証的分析をおこなった。酒税は本体価格に含まれた形で表示されており、小売売上税は含まれていない。時系列データを分析した結果、酒税の税率上昇に対しては需要が減少するのに対して、小売売上税の税率上昇に対しては需要の変化が小さい（需要の価格弾力性が異なる）との結論に至っている。

この研究から、消費者は、値札には反応するものの、値札に表示されていない小売売上税について、あまり反応しないことが推察される¹¹。

次の〔2-2〕で紹介をするGamage & Shanske (2011) が言及している他の実証研究としては、個人が自動車を購入する際に、自動車保有税（vehicle personal property tax）の負担を完全には考慮にいれていないとする実証研究¹²、ハイブリッド・カーを購入する際の支援として「sales taxの免除」の方が、「所得税額控除（income tax credit）」よりも大きな効果を有するとする実証研究¹³、自動車通行料の電子決済化（electronic toll collection）の導入により、通行の価格弾力性が急激に減少したとの実証研究¹⁴などがある。

2-2. Gamage & Shanske (2011)¹⁵における関連研究の分析

上記で紹介した研究は、経済学者によるものであった。しかし、近年、租税法研究者が本格的に行動経済学の知見から、租税法制度を分析する新たな潮流が生まれつつある。そこで、〔2-2〕では、租税法研究者による最近の研究であるGamage & Shanske (2011) の

紹介・分析を通じて、租税法研究における最新の議論状況を整理し、若干の考察を加えることとしたい。Gamage & Shanskeは、まずtax salienceを「納税者が意志決定や判断を行う際に、課税によってもたらされるコストを考慮に入れる程度」¹⁶と定義している。その上で、多義的に用いられるtax salienceについて、①個人の消費行動に関する意志決定の局面における租税の影響と、②投票行動等に関する政治的意志決定の局面における租税の影響を明確に区別することで先行研究を整理し、議論の展開を試みている¹⁷。Gamage & Shanskeは、前者をmarket salience、後者をpolitical salienceと呼んだ上で、議論を展開している¹⁸。

この論文は、次の三部（三つのエッセイ）から構成されている。第一部においてmarket salienceとpolitical salienceに関する実証研究をレビューした上で、第二部においてmarket salienceの規範的インプリケーションに関する評価を行い、第三部においてpolitical salienceの規範的インプリケーションに対して評価を加えている。規範的な議論については、〔3〕で紹介することとして、ここでは事実解明的な分析に絞って紹介をしたい。

まず第一部では、market salienceおよびpolitical salienceに関する実証研究をレビューしているところ、market salienceに関する様々な実証研究をspotlightingとironingに分類している。

Gamage & Shanskeは、spotlightingについて、Liebman & Zeckhauser (2004)¹⁹の定義を参照する形で、個人が全体像を無視して、即時の価格や部分的価格にのみ反応する傾向と整理している²⁰。このspotlightingに関する実証研究および実験として、〔2-1〕で既に触れた実験・実証研究の他に、賃金税（先払消費課税）と消費課税（後払諸費税）を比較すると、労働量供給に関する意志決定は、賃金税に対してより過敏に反応するとの実験結果や²¹、「低賃金+ボーナス」の報酬体系と「高賃金-租税」の報酬体系を比べると、両者の手取りが同じでも、前者の方が労働意欲を阻害するとの実験結果²²などを紹介している。これら2つの研究から、Gamage & Shanskeは、spotlightingが個人の消費行動のみならず、労働供給に関する意志決定の局面においてmarket salienceを減じる効果があるかもしれないと指摘している²³。その上で、spotlightingに関する実証研究・実験が発展途上にある点、納税者が経験による学習を積むことや、（価格体系や価格表示が）恣意的な操作を受けているとの疑念を持つ場合に操作されることを嫌う傾向によってspotlightingの効果が制限される点、および市場メカニズムがmarket salienceを減じているような租税デザインに対して納

税者を手助けする可能性について言及をしている。

一方、market salienceに関するもう一つの 카테고리である ironing について、租税の文脈では「納税者が意志決定（投資決定）をする際に、実際適用される限界税率ではなく、平均税率をもとに判断をおこなう時に生じる」行動であるとしている²⁴。

その上で、spotlighting については、納税者がどの部分に焦点を当てるかが分かりづらいため、租税の形態が納税者の行動にどのような影響を与えるかについて、予測をしづらいと指摘している。一方、ironing については、所得税の累進税率など税率が複雑な場合に、納税者が税率構造にどのように反応するか（限界税率ではなく平均税率に反応する傾向）を推測しやすいと一連の実証研究を整理している²⁵。

このような market salience の議論に対して、租税の political salience について、古くは John Stuart Mill の時代から議論が展開されてきているものの、先行の実証研究において（market salience の分野と比較すると）明確な方向性が示されているとはいえないとしている²⁶。この原因は、political salience が投票行動に及ぼす影響を、有権者の租税メカニズムに対する選好の他の原因から区別することができていない点にあると考えられている²⁷。

ただし、political salience に関する議論において、説得力のある仮説も多くあり、直観的には支持できると考えられているようである。例えば、次のような要素によって、有権者は租税コストを過小評価する可能性があると考えられている。ここでは、Gamage & Shanske が取り上げている 6 つの要素を簡単に紹介したい。

第 1 の要素は、間接税という課税方式である。ここで観念されている「間接税」とは、法的な意味での間接税ではなく、租税負担が納税義務者から別の者に転嫁される租税という意味で用いられている点には注意が必要である。例えば、付加価値税、法人所得税、関税、賃借人にとっての固定資産税などがここでいう「間接税」ということになる。このような意味での「間接税」は、「直接税」と比べて、political salience が低いと考えられることから、相対的に高い租税負担と大きな政府歳出につながりやすいと一般に理解されている²⁸。なお、Gamage & Shanske は、最終的に租税負担が誰にどれほど添加されるかという問題や、法人等によるロビー活動の要素などを取り込むことで、実証研究に広がりをもたらされる可能性を指摘している²⁹。

第 2 の要素は、租税制度の複雑さである。これは、単独の包括的な税目（もしくは少数の税目）ではなく、多数の税目に分割することで、納税者が正確な総租税負担を認識しづ

らくなる点が古くから指摘されているように、複雑な租税制度の全体像を納税者が認識することを阻害するというのである³⁰。別の例として、年一回の賦課徴収（例：所得税、固定資産税）よりも、その都度課税（例：付加価値税）の方が総租税負担が分かりづらいとも指摘されてきた。租税の複雑さに関する別の議論として、遵守コストが引くいほど、political salienceが低くなるというものがある³¹。一方、遵守コストが高いと、租税について考える時間が長くなる、またはマイナスイメージが出るためpolitical salienceが高まるというのである³²。そのため、遵守コストの増大が、申告書作成時間の増加など「直接的な遵守コスト」の増加を超えた効果をもたらすという仮説である³³。

第3の要素は、徴収方法としての源泉徴収制度である³⁴。源泉徴収がpolitical salienceを減じるという仮説は、広い意味では遵守コストの問題と捉えることも可能であろう。

第4の要素は、国債による財源調達（deficit financing）である。現在の増税よりも、国債発行（＝将来の増税）の方がpolitical salienceが低いという仮説である³⁵。なお、この点は、有権者が「直近の増税」と「将来の増税（国債発行）」を比較する際に用いている（主観的な）割引率（discount rate）の問題として捉え直すことが可能かもしれない³⁶。

第5の要素は、ベースラインの設定の問題である³⁷。たとえば、ある税制改正が「減税の廃止」とされる方が、「租税負担の引き上げ（増税）」とされるよりもpolitical salienceが低いと理解される。なお、Gamage & Shanskeは、インフレによるブラケット・クリーピングのpolitical salienceが同等の増収増加をもたらす税率上昇のpolitical salienceよりも低いという仮説を、このベースラインに関する仮説の一つとして分類している³⁸。

第6の要素は、租税という名目への嫌悪傾向（tax-label aversion）である³⁹。これは、有権者はある金銭負担をする場合、租税という名目での支払いの方が、それ以外の名目での支払いよりも抵抗感（または負担感）が大きくなる傾向があるという仮説である。もしこの仮説が妥当するのであれば、保険料・罰金・科料・手数料という名目よりも、租税という名目の方が、政策支持率が下がりやすいことを示唆する。この租税嫌悪という傾向があるのであれば、租税支出（tax expenditure）の方が、租税により賄われる直接支出よりもpolitical salienceが低い可能性がある⁴⁰。同様に、直接規制（regulation）の方が、租税により賄われる直接支出よりもpolitical salienceが低いことが示唆される⁴¹。

上記のようにGamage & Shanskeは、tax salienceについてmarket salienceとpolitical salienceの2つの側面に分類をした上で、実証研究の傾向についてその概要を紹介・検討して

いる。その上で、本論文は、これまで多くの研究者（とりわけ租税法研究者）は、ある租税制度の特性を分析する際に、tax salienceを単一概念として捉えて、tax salienceが高いか低いかという議論に固執してきたと指摘する⁴²。これに対して、上記論文はtax salienceの効果をmarket salienceとpolitical salienceに区別した上で、両者が租税構造の選択においてトレード・オフの関係にあるかもしれないと指摘をしている⁴³。すなわち、market salienceを減少させるような租税デザインは、political salienceを増加させるかもしれないというのである。

3. Tax Salienceに関する規範的な議論

Tax Salienceについて、〔2〕で紹介したような実験・実証研究による事実解明的な分析が進められている。それでは、（経済的な実質が同じでも）租税の法的形式や法構造の違いが納税者の意志決定に差異をもたらす可能性がある場合、どのような租税の法的形式・法的構造が社会的に望ましいのかという規範的な考察を加えることが有益であると考えられる。

そこで、〔3〕では、主にGamage & Shanskeの議論を通じて、tax salienceに関する規範的な議論を紹介・検討することとしたい。先述のように、Gamage & Shanskeはtax salienceをmarket salienceとpolitical salienceに分類する立場を採用しており、それぞれについて規範的議論を展開している。

3-1. Market Salienceに関する規範的議論

先行研究における規範的議論は、market salienceを減じることが望ましいと主張する傾向がある。そのような先行研究において、しばしば、①所得効果による歪み（distortional income effect）、②外部効果、③分配に関する問題が、market salienceを減じることによって得られる便益を上回る可能性について言及しているものが多い⁴⁴。

これに対して、Gamage & Shanskeは、先行研究は①～③の影響について過大評価しすぎているとして、幾つかの例外を除いて、原則的にはmarket salienceを減少させるのが望

ましいとの主張を展開している。

まずmarket salienceの高低を判断する基準が問題となりうる。この点、Gamage & Shanskeは、納税者が「租税コスト」を「租税以外のコスト」と同様に扱う場合にfull market salienceがあるとすれば、ここが基準点になると述べている⁴⁵。納税者が租税コストを租税以外のコストよりも割引いて考える（すなわち、租税コストの負担を他のコストよりも過小評価する）のであれば、それはmarket salienceが低いということになるとの基準を定立している⁴⁶。

まず、上記の①所得効果の問題について、Gamage & Shanskeの議論を紹介した上で、検討を加える。一般に公共経済学の分野では、課税によって超過負担（excess burden）が生じることから、社会厚生（social welfare）が減じられると理解されている。もしmarket salienceの高い租税を、market salienceの低い租税に置換することができれば、課税によってもたらされている代替効果（substitution effect）⁴⁷による歪み（distortion）を減らすことができ、社会厚生を増大させることができるのかもしれない。もしも、代替効果のみが問題であれば、market salienceが低い租税を用いることで、より効率的な課税が可能になると考えられる。

しかし、課税の意志決定に対する影響は、代替効果だけでなく所得効果（income effect）⁴⁸も考慮に入れなければならない。Gamage & Shanskeは、課税が所得効果をもたらすかどうかは、租税が完全にmarket salientな場合、政府がどのように租税歳入を利用するかに依拠することになると指摘する。そうであれば、課税の超過負担（excess burden）については、代替効果のみが問題となり、所得効果は歳出とセットで考えなければいけないというのである⁴⁹。

ただし、所得効果については政府歳出とセットで考察しなければならないという上記指摘が正当であるとしても、そのような懐疑主義的な立場によって所得効果の存在を考慮に入れる必要性が減じられるわけではない点には留意が必要である。

所得効果の増大による非効率性が、代替効果を減じることによる効率性向上を上回る可能性があるとは指摘する先行研究がある⁵⁰。もしそうであれば、必ずしもmarket salienceを減じることが最善とは限らないことになる。このような議論に対して、Gamage & Shanskeは、近年の議論は所得効果による歪みを過大評価しすぎており、一部の例外を除いて、代替効果を減じる便益が所得効果による歪みを上回るとの議論を展開している⁵¹。

一般的な経済学は、個人は（新たに）租税が課されると、税引後予算制約式を計算し直して、消費行動（消費対象やそのタイミング）を修正するという枠組みで議論を展開する。しかし、租税のmarket salienceが低い場合、消費の最適化行動が適切に行われなくなる可能性がある。例えば、現在の所得の用途として、①自動車の購入と②将来の消費（食品・賃料）のための貯蓄を選択する場合を想定しよう。もしも、自動車関連税のmarket salienceが低いと、租税コストを十分に加味せずに、（自動車関連税がないかのごとく）高い自動車を購入してしまう可能性がある。その結果、将来の消費のための貯蓄が不十分になってしまう。このような消費に関する意志決定の歪みによって、個人の生涯にわたる効用が減じられ、（個人の効用から構成される）社会厚生も減じられることになる⁵²。

このような考え方に立脚するのは、Chetty et. al. (2009) である。すなわち、納税者がどのように予算を調整するかによって、market salienceを減少させるこのとの社会厚生上の影響が異なってくるというのである⁵³。Market salienceが低い租税の場合でも、納税者が先に必需品を消費し、あとから奢侈品を消費する場合には、最適配分に近くなる可能性がある。また、納税者が全ての消費を同様に減じるのであれば、超過負担はかなり小さなものになろう。そのため、所得効果による歪みが代替効果を減じることの便益を上回るのは、「先に奢侈品を購入し、後から必需品を購入する」場合に限られるとも考えられる。

また、意思決定と租税コストの判明の時期が乖離する場合（front-loaded spending）、代替効果が少ないかもしれないが、歪んだ所得効果を生むことが示唆される⁵⁴。もし、歪んだ所得効果の影響によって、現役時代に過度に消費活動を行い、老後の蓄えが不十分になる恐れがある（最適な消費行動からの逸脱）。

ただし、納税者は数回失敗しても、その経験によって、租税コストを加味する必要性を学習することで、徐々に生涯消費を最適化していく可能性がある⁵⁵。生涯で繰り返し購入・消費するであろう消耗品や耐久消費財については、このような学習効果とその帰結を加味する必要があると考えられる⁵⁶。ただし、繰り返し消費する場合で学習が可能であったとしても、累積すると大きな差異を生む場合でも毎回の租税負担割合が相対的に小さい場合、納税者は適切に予算配分を調整できない恐れが残る⁵⁷。また、住宅購入など生涯で数回あるかないかという類の消費については、学習効果が期待しづらい可能性がある。

なお、Cartwright (2011) は、Chetty et. al. (2009) の実験に対する規範的見解として、そもそも納税者が租税の存在を無視して消費活動を行ったとしても、当該消費対象に対す

る選好が非常に大きくない限り（すなわち大好物でない限り）、個人レベルでの効用減少はさほど大きくない旨を主張している⁵⁸。もし効用の変化が大きいのであれば、納税者は学習をすることで、計算機を片手に買い物をするのが予測されるものの、実際に計算機を片手に税込価格を確認しながら買い物をする納税者を減多に見かけないことは、効用の変化があまり大きくないことを示唆しているというのである⁵⁹。

次に、税収の増大のみを考えれば、租税のmarket salienceが低い方が望ましいといえるが、market salienceの低い租税デザインを用いることは（2）外部性および（3）分配の問題が生じることになる。環境汚染（例：温暖化ガス排出）による外部不経済を内部化するために環境税（ピグー税）を用いるのが適切と判断された場合、もしも当該環境税のmarket salienceが低いと、私的経済主体に対する外部費用の内部化の効果が一部減殺されてしまうことになってしまう。

Gamage & Shanskeは、②外部性の問題と③分配の問題について、相殺的な税率の調整（offsetting tax-rate adjustment）⁶⁰をすることで、market salienceを減じることで得られる効率的な税収増加効果と、外部性（externalities）や分配（distribution）に関する問題の間に生じうる潜在的対立の多くを解決することができる旨を主張している⁶¹。例えば、環境汚染に対するピグー税のmarket salienceが低く、納税者が租税コストの半分しか認識しない場合、税率を2倍にすることで、ピグー税の作用を確保しつつ、余分に生じた税収を利用して他の税目の税率を下げることで、社会全体の効率的資源配分が促進されるというのである⁶²。

このような相殺的な税率の調整を行うことに対しては、ピグー税の課税対象になる納税者が、その後、租税のフルコストを認識した場合、経済活動を過度に抑制することになるのではないかという問題が生じる。また、先述の所得効果の箇所でも問題となったように、環境税のmarket salienceが低い場合に税率を高くすると、外部不経済の内部化という機能は達成できるものの、中・長期間にわたる個人の最適な予算配分を過度に歪める恐れがあるろう。

なお、Gamage & Shanskeは、③分配の問題を論じるためには、market salienceが租税の帰着（tax incidence）についてどのような影響を与えるかについて理解していなければならないことから、本格的な考察を加えていない⁶³。その代わりに、market salienceを減じることで分配に関して望ましくない負の効果がもたらされるとしても、Louis Kaplow教授が

提唱している「分配中立的な税率調整」を併用することで負の効果を相殺することができるため、原則としてmarket salienceを減少させることが望ましいという主張を展開している⁶⁴。

このような考え方に対する留保として、全ての納税者が、常に同じmarket salienceに直面しているとは限らないというheterogeneityの問題がある。この点について、Gamage & Shanskeは、もしも「納税者の所得獲得能力」と「market salienceを減じようとすることへの感受性の高さ」の間に一定の関連性があるのであれば、ある税目についてmarket salienceを減少させることで、所得獲得能力の高い納税者よりも所得獲得能力の低い納税者からより多くの税収をあげることにつながると指摘をしている⁶⁵。

しかし、Gamage & Shanskeの議論枠組みについては、次のような批判が考えられる。第一に、Kaplow教授の提唱する分配中立的な税率調整は、抽象的に観念することは可能であっても、現実の租税政策において、どの程度の税率を調整すればよいのか具体的に判断をすることが極めて困難であると考えられる。そのため、上記の議論をより現実的な租税政策に関する規範的議論とするためには、この点に関するより進んだ考察が必要となる。第二に、最適課税論に代表されるように、公共経済学の議論では、一般的に代表的な個人を想定することで、heterogeneityの問題を排除している。しかし、market salienceに関して規範的な議論を展開する場合には、それが「認知」という主観的な問題領域であるがゆえに、同じ税目でも個人によってmarket salienceの程度が異なる可能性が高い。そうであれば、代表的個人を観念することで議論を進めるのではなく、感度の異なる個人を想定する必要がある。出てくる。

3 - 2. Political salienceに関する規範的議論

Gamage & Shanskeは、多くの先行研究において、政府がpolitical salienceを減少させるのは、hidden taxを増加させるため望ましくないという前提のもとに議論が展開されてきたと指摘をしている。これに対して、Gamage & Shanskeは、そもそも研究者は、political salienceをどのように操作することが望ましいのか否かという判断のためのベースラインを欠いていると指摘をしている⁶⁶。

Market salienceに関して、経済学はベースラインを提示してくれるものの、political sa-

lienceについては、既存の政治学・心理学・哲学の研究は（もっともらしい）ベースラインを提供してくれないというのである⁶⁷。ある特定の租税と他の租税について、どちらのpolitical salienceが高いか低いかという比較検討はできるものの、一般的・抽象的にどのような租税のpolitical salienceが高く（または低く）、どのような租税が望ましいのかという究極的な問いに答える手立てを持ち合わせていないと考えられる⁶⁸。例えば、法人所得税や付加価値税に比べて、個人所得税はpolitical salienceが相対的に高いと考えられるものの、どの程度のpolitical salienceが望ましいのかという議論を展開することは、一定のベースラインを定立しない限りは困難である。

別の例として、累進性が望ましいかをある納税者に質問する場合、税率で質問する場合と、租税負担額で質問する場合で、返答が異なりうるという実験結果がある⁶⁹。もしそうであれば、納税者がどのような選好を有しているのか、納税者自身がよく分かっていない可能性がある。このように政治的操作等によって、納税者の顕示選好（revealed preference）が真の選好（true preference）と乖離する可能性がある場合、ベースラインを設定することがより困難となる⁷⁰。民主的な政治過程において、納税者の選好を正しく反映できるような租税が望ましいという考え方に立脚する場合にも、注意が必要となってくる。

このような理解のもと、Gamage & Shanskeは、現時点の研究水準に鑑みると、研究者は確固たる議論を展開することができないというのである⁷¹。そして、political salienceを減じることが直ちに不適切であり、それだけで税制改正を否定するような論拠にはならないという立場をとっている⁷²。ただし、彼らは、隠れた租税（hidden tax）として、政府がこっそりと納税者のポケットからお金をくすねることや、政府が納税者に租税コストを無視するように仕向けることは望ましくないという立場に立っている⁷³。

彼らの議論の主眼は、租税および財政への民主的統制という価値それ自体から、political salienceが高い租税構造が望ましいのか、それともpolitical salienceが低い租税構造が望ましいのかという問題に関して、演繹的に結論が導かれるべきではないという点にあると理解できる。

なお、Gamage & Shanskeの議論では、公共選択論（public choice）における議論の蓄積を十分に反映していない可能性が残るところ、political salienceに関する議論をより深みのあるものにするためには、公共選択論や政治経済学などの関連領域における議論を参照することが有益であると考えられる。

4. 結びに代えて

本稿では、租税法研究におけるtax salienceに関する近年の議論状況を概観することを通じて、今後の研究のための準備的な検討を加えた。Tax salienceについては、経済学や政治学の分野で比較的古くから議論が蓄積されてきたところ、近年、心理学、行動経済学、実験経済学などの関連分野における実証研究・実験研究が蓄積されつつある。そして、tax salienceの問題について、これまで経済学者および政治学者が中心的に検討を加えてきたところ、Gamage & Shanske論文に代表されるように、租税法研究者の視点からも分析が行われるようになってきた。Gamage & Shanske論文が指摘をするように、行動経済学の知見を織り交ぜつつtax salienceについて検討を加える際には、market salienceとpolitical salienceの区別に代表されるように、幾つかの局面に分けて議論を展開する必要があると思われる。とりわけ、political salienceの議論については、公共選択論や政治経済学の知見を上手く取り込んだ上で、租税法の視点から、従来の議論に新たな視点を加味することが有益であると考えられる。

今後の課題として、まず従前の理論的な諸仮説を、実証研究や実験研究を通じて検証し、必要であれば修正を加えていくことが必要である。このような事実解明的分析の深化と並行して、規範的分析を発展させる必要がある。規範的分析を遂行する際に重要なことは、規範的評価の基準またはベースラインをどのように設定するかという問題である。

例えば、行動経済学において比較的多くの論者に受け入れられている理論として、プロスペクト理論 (prospect theory) がある⁷⁴。実証研究・実験研究によって明らかにされつつある現実の個人の行動について、プロスペクト理論は他の理論よりも説得的な説明を提供してくれる。しかし、プロスペクト理論が様々な現象を上手く説明できるように見えるのは、議論の要である「参照点 (reference point)」を、解釈によってある程度柔軟に設定している点に一因があると考えられる。プロスペクト理論によって現実の人間行動を説明しようとする場合に、もしも論者が恣意的に参照点を設定しているのであれば、そのような議論を規範的分析に援用することには慎重でなければならない。なぜならば、事実解明的議論よりも規範的議論は、現実の政策に対するインプリケーションが相対的に強く、(議論の前提が明らかにされない) 恣意的な議論によって現実の政策を誘導することは危険で

あると考えるからである。プロスペクト理論を援用する場合には、参照点の設定について、議論の前提と解釈態度を明示しておく必要がある。

このように、事実解明的分析で得られた知見をもとに、規範的議論を組み立てる場合、規範的判断の要となるベースラインの設定に関する暗黙の前提を明らかにした上で、議論を展開することが肝要であると考ええる。

【注】

- 1 この点、我が国の財務省が「個人向け復興国債」の購入者に対して、財務大臣名の「感謝状」を贈る予定であるところ、購入者の意志決定においてどの程度影響があるのか、今後、理論的・実証的に分析を加える必要があろう。また通常の「個人向け国債」と「個人向け『復興』国債」というラベルの違いによって、購入者の受け止め方がどのように異なるのかという点についても、理論および実証の両面から分析を加える必要がある。なお、上記復興国債については、寄付的としての側面もあると考えられることから、「寄付」における非金銭的な誘因の議論が参照になるとと思われる。寄付促進策としての金銭的誘因および非金銭的誘因の効果については、増井良啓「行動経済学からみた個人寄付の一側面」東京大学法科大学院ローレビュー 5 巻351-352頁（2010年）参照。
- 2 租税誘因措置という用語を、租税優遇措置のようにインセンティブを付与するものと、ピグー税（環境税）のようにディスインセンティブを付与するものの双方を含む意味で用いている。
- 3 顕示選好理論では、顕示選好の弱公準（weak axiom of revealed preference）という合理性の仮定のもと、価格体系とその元で購入された財の量という観測可能な資料にもとづいて、消費者選択の理論を構築している。
- 4 本稿は、神山弘行「租税法と『法の経済分析』－行動経済学による新たな理解の可能性」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣・2010年）315-336頁および、神山弘行「年金信託と課税－租税法と意志決定理論－」信託研究奨励金論集第32号（2011年）137-151頁における導入的考察をもとに、考察を進めるものである。
- 5 行動経済学の観点からパターナリズム的政策を再考するに際しては、Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, 93 (2) *THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW* 175 (2003) が手がかりになろう。
- 6 Raj Chetty & Adam Looney & Kory Kroft, *Salience and taxation: Theory and evidence* 99 (4) *THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW* 1145, 1146 (2009). なお、実験に際して、売り上げが減少すると予想した店主の要望により、実験対象を主力商品でないものに限ることになった。
- 7 *Id.* at 1150.
- 8 実験に際して、売り上げが減少すると予想した店主の要望により、実験対象を主力商品でないものに限ることになった。この条件を満たすカテゴリーの中で、①小売売上税の額が過小にならないように比較的高額な商品で、かつ②必需品とは違い需要の価格弾力性が比較的高い商品として、化粧品（cosmetics）、ヘア・アクセサリ（hair care accessory）、消臭剤（deodorant）の3カテゴリーの商品（約750種類）を対象とした。
- 9 *Id.* at 1151-1152.
- 10 *Id.* at 1146.
- 11 付言しておく、税抜き価格で表示されている場合に、レジで小売売上税が賦課されることを忘れていた可能性があるかもしれない。しかし、Chetty e. al. は、消費者がレジで初めて小売売上税が賦課されることを繰り返し経験しても、実験において、この傾向は変わらないとの結論にいたっている。
- 12 Richard L. Ott & David M. Andrus, *The Effect of Personal Property Taxes on Consumer Vehicle*

- Purchasing Decisions: A Partitioned Price/ Mental Accounting Theory Analysis* , 28 PUB. FIN. REV. 134 (2000) .
- 13 Kelly Gallagher & Eric Muehlegger , *Giving Green to Get Green: Incentives and Consumer Adoption of Hybrid Vehicle Technology* , Harvard KSG Working Paper (2008) .なお、研究会において、実際にイギリスでは自動車に関する減税措置を設計する際に、このような知見を参考にしているとの指摘を吉村政穂准教授より頂戴した。
- 14 Amy Finkelstein , *E-ZTax: Tax Salience and Tax Rates* , 124 QJE 969 (2009) .
- 15 David Gamage & Darien Shanske , *Three Essays on Tax Salience: Market Salience and Political Salience* , 65 TAX LAW REVIEW 19 (2011) .
- 16 Gamage & Shanske , *supra note* 15 at 23.
- 17 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 24.
- 18 言い換えると ,market salienceとは、租税のあり方がどのように市場における個人の意志決定や、経済活動に影響を与えるかという概念であるのに対して、political salienceは、租税のあり方が投票行動や政治のアウトカムに影響を与えるかという概念である。
- 19 Jeffrey Liebman & Richard Zeckhauser , *Schmeduling* , Harvard KSG Working Paper at 2 (2004) , available at , <http://www.hks.harvard.edu/jeffreyliebman/schmeduling.pdf>
- 20 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 26-27.
- 21 Tomer Blumkin & Bradley Ruffle & Yosef Ganun , *Are Income and Consumption Taxes Ever Really Equivalent? Evidence from a Real-Effort Experiment with Real Goods* , CESIFO Working Paper Series 2194 , available at , <http://ssrn.com/abstract=1667769>
- 22 David Gamage & Andrew Hayashi & Brent Nakamura , *Experimental Evidence of Tax Framing Effects on the Work/Leisure Decision* , UC BERKELEY LAW AND ECONOMICS WORKING PAPER , available at , <http://ssrn.com/abstract=1629919>.
- 23 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 29-30.
- 24 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 31.
- 25 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 31-33.
- 26 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 33-34.
- 27 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 33-34.
- 28 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 35-38; Also see , Gary S. Becker & Casey B. Mulligan , Deadweight Costs and the Size of Government , 46 JOURNAL OF LAW & ECONOMICS 293 , 304 (2003) .
- 29 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 37-38.
- 30 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 37-38; Also see , JAMES BUCHANAN , PUBLIC FINANCE IN DEMOCRATIC PROCESS: FISCAL INSTITUTIONS AND INDIVIDUAL CHOICE , at135 (University of North Carolina Press , 1967) .
- 31 Gamage & Shanske , *supra note* 15 , at 39. 増井良啓 「『簡素』は税制改革の目標か」 国家学会雑誌 107巻5・6号548,555-559頁 (1994年) は、このような考え方を「コスト還元主義」と評している。

- 32 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 39-40.
- 33 コスト還元主義的な立場に対して、遵守コストは租税負担の認識をするために有益な役割をになっているため、安直に削減するべきではないとの批判が展開されることがある。Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 39-40; *Also see*, Amy Finkelstein, *E-ZTax: Tax Salience and Tax Rates*, 124 QUARTERLY J. OF ECONOMICS 969, 969-70 (2009).
- 34 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 41-43. なお、源泉徴収とタックス・コンプライアンスの関係については、神山・前掲注(4)328頁において導入的検討を加えている。
- 35 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 43-45.
- 36 割引率の問題について、政府の割引率については、神山弘行「租税法における年度帰属の理論と法的構造(四)」法学協会雑誌129巻2号135-203頁(2012年)、納税者の割引率については「年金信託と課税—租税法と意志決定理論—」信託研究奨励金論集第32号137-151頁(2011年)参照。
- 37 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 45-49. 神山・前掲注(4)328-329頁参照。
- 38 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 46-47.
- 39 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 49-54. この点については、神山・前掲注(4)326-327頁では、「租税嫌悪(tax aversion)」として議論を展開した。
- 40 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 51-53.
- 41 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 53.
- 42 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 53-54.
- 43 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 53-54.
- 44 *See*, Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 60.
- 45 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 64-65.
- 46 *Id.*
- 47 代替効果は、「ある財の価格の変化が他財の需用量に与える効果から所得効果の分を差し引いたもの」と説明される。そのため、代替効果が存在する場合、「消費者は相対的に高くなった消費財よりも相対的に安くなった消費財に選択を代える」ことになる。金森久雄・他編『経済辞典〔第4版〕』786頁(有斐閣2002年)。
- 48 所得効果は、「任意の財の価格下落はより高い無差別曲線の実現をもたらす。高次の無差別曲線の実現は、価格を一定にして貨幣所得が増大しても可能であり、そのように仮説的に考えられた貨幣所得の増大による当該財の需用量の変化を、その財の価格下落に伴う所得効果という」と説明される。金森久雄・他編『経済辞典〔第4版〕』786頁(有斐閣2002年)。
- 49 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 63-64.
- 50 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 60.
- 51 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 65-68.
- 52 *See*, Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 66-67.
- 53 Chetty et. al., *supra note* 6, at 1173-1174; *Also see*, Gamage & Shanske, *supra note* 13, at 67.
- 54 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 70.

- 55 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 68-69.
- 56 この点については、トラスト60研究会において、藤谷武史准教授より有益な指摘を頂戴した。
- 57 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 68-69. 少し議論の焦点が外れるかもしれないが、スマートフォンなどの電子機器を購入する場合に、最初に購入代金を一括で支払う場合と、毎月の分割で支払う場合、後者の方が主観的な「負担感」が和らぐ結果、最適水準を超過した高価な電子機器を購入してしまう可能性がある。
- 58 言い換えると、Cartwright (2011) は、個人が正確に州売上税の租税負担を認識したとしても、消費選択自体の変化が生じるものの、効用についてはあまり大きな改善がないと述べている。EDWARD CARTWRIGHT, *BEHAVIORAL ECONOMICS*, 428-429 (Routledge 2011).
- 59 *Id.* at 429 なお、この部分の叙述は補足的なものであり、Cartwright (2011) の主たる論拠は、一定の効用関数を前提に、納税者が税込価格で判断をする場合の効用水準と、税抜価格のみで(誤った)判断をする場合の効用水準を比較している。*Id.* at 428-429.
- 60 ここにおける相殺的な税率の調整とは、Louis Kaplow教授の提唱する「分配中立的な税率調整」のメカニズムを基礎としていると考えられる。LOUIS KAPLOW, *THE THEORY OF TAXATION AND PUBLIC ECONOMICS*, 22-34 (Princeton University Press 2008).
- 61 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 71-78.
- 62 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 72-73.
- 63 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 74.
- 64 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 74
- 65 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 76-77.
- 66 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 79-91.
- 67 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 83.
- 68 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 90-91.
- 69 Edward McCaffery and Jon Baron, *Thinking About Tax*, 12 *PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW* 106, 113-14 (2006).
- 70 See, Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 83.
- 71 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 81-83.
- 72 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 79-80.
- 73 Gamage & Shanske, *supra note* 15, at 80, 95-96.
- 74 プロスペクト理論と租税法の関係については、神山・前掲注(4)参照。

(禁無断転載)

〔非売品〕

平成24年7月15日印刷

平成24年7月15日発行

金融取引と課税 (2)

発 行 ©公益財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust60.or.jp/>

印刷：(株) デイグ