

Trust Sixty Foundation

金融取引と課税（1）

トラス60研究叢書

平成23年4月

公益財団法人 トラス60

はしがき

一昨年より、公益財団法人トラスト60のご援助をいただいて、若手のメンバーを中心に信託課税の研究会を開いていただいている。本報告書は、その研究会の成果の一部をまとめたものである。

無償の取引は私法上は例外的なものかもしれないが、租税法においては、きわめて重要な位置を占めている。そこで、信託課税の研究会において、今回は、基本的な論点の発掘を目的として、各メンバーの興味にそったかたちで、様々な形態の無償取引を例にあげて、それについての相続・贈与税、所得税・法人税、その他の課税上の扱いについて分析することとした。相続・贈与税が無償の取引に対して課税されるのは当然のこととして、所得税や法人税も、無償取引との関連で難しい問題をひきおこすが、それらの様々な問題について、それぞれのメンバーの関心に応じた検討を行うことにより、総体として無償取引についての課税の問題点の所在を浮かび上がらせようとしたわけである。もちろん、信託については、各メンバーが常に意識しながら論文執筆を行った点はいうまでもない。

この報告書は、以上のような視点から執筆された6本の論文をとりまとめたものであるが、課税の前提となる無償取引の私法上の検討を含む、無償取引に関連する様々な論点が幅広く取り上げられており、それなりにバランスのとれた形になっているのではないかと考えている。

この研究会のような基本的な論点について検討する機会を与えていただいたトラスト60に心より感謝申し上げたい。また、遅れがちなメンバーの原稿を督促し、校正その他についてお手伝い頂いた、トラスト60の事務局の方々に心よりお礼を申し上げたい。

中里 実

目次

はしがき	(中里 実)	i
新株の有利発行と受贈益課税	(瀧 圭吾)	1
無償取引と対価	(中里 実)	23
「自己の便益」のための支出と「寄附金」との境界についての覚書き ——福岡高裁平成19年12月19日判決を素材として——	(吉村政穂)	53
世代間資産移転のための「公的基金」と信託的ガバナンスに関する研究ノート ～地方財政法と杉並区減税自治体構想を題材に～	(神山弘行)	73
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	(藤谷武史)	...	105
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	(浅妻章如)	155

「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	教授*
	淵 圭吾	学習院大学法学部	教授
	浅妻 章如	立教大学法学部	准教授
	吉村 正穂	横浜国立大学大学院国際社会科学研究科	准教授
	藤谷 武史	北海道大学大学院法学研究科	准教授
	神山 弘行	岡山大学法学部	准教授
オブザーバー	田中 啓之	東京大学大学院法学政治学研究科	助教
	豊福 嘉弘	住友信託銀行業務部	審議役

※ 増井教授は22年6月より参加。

新株の有利発行と受贈益課税

渕 圭 吾

目次

- 1 はじめに
- 2 新株の有利発行と経済的価値の移転
 - 2-1 経済的価値の移転と持分比率の変動
 - 2-2 経済的価値が移転ないし持ち分比率が変動する四つの類型
- 3 法人税法上の問題点
 - 3-1 無償・定額譲渡の課税問題
 - 3-2 22条2項にいう「取引」か？
 - 3-3 会社株主間取引か
 - 3-4 時価から乖離した対価での取引の位置づけ
- 4 時価から乖離した会社株主間の損益取引
 - 4-1 序論
 - 4-2 株主の一部から会社への資産の無償・低額譲渡
 - 4-3 株主の一部から会社への資産の高額譲渡
 - 4-4 会社から株主への一部に対する譲渡
- 5 時価から乖離した会社株主間の資本等取引
 - 5-1 序論
 - 5-2 新株の不利発行
 - 5-3 新株の有利発行
 - 5-4 自己株式の高額取得
 - 5-5 自己株式の無償・低額取得
- 6 経済的損失を被る株主に対するキャピタル・ゲイン課税の根拠
 - 6-1 序論
 - 6-2 時価での新株発行
 - 6-3 経済的価値の移転だけが生じる場合
 - 6-4 オウブンシャホールディング事件の再検討

1 はじめに

本稿は、株式会社が既存の株主以外の者に対して株式を時価以下の払込金額を対価として発行した場合に、いかなる条件の下でこの者に対して課税が行われるかということを中心に、関連する諸問題について考察する⁽¹⁾。

2 新株の有利発行と経済的価値の移転

2-1 経済的価値の移転と持分比率の変動

新株の有利発行

株式会社は、既存の株主の同意があれば、既存の株主の一部ないし既存の株主以外の者に対して会社の新株を発行することが可能である。その際に、払込金額が株式の時価を下回ることがありうる。このような、株式の時価を下回る対価しか受け入れないような新株発行を、新株の有利発行と呼ぶことができる。

会社法では、払込金額が株式の時価を大きく下回る場合に、「特に有利な払込金額」として問題となる⁽²⁾。会社法がこのような場面を問題とする理由は、新株の有利発行によって既存株主の持分比率が低下し、また、既存株主が経済的損失を被るからである⁽³⁾。興味深いのは、このような場面においては、既存株主と新株の有利発行を受ける株主は、直接の契約関係に立つわけではないことである。だからこそ、取引法ではなく組織法である会社法がこのような場面を規整しているともいえよう⁽⁴⁾。

経済的に見ると、新株の有利発行によって、株主間で二つのことが同時に起きている⁽⁵⁾。

経済的価値の移転

第一に、既存の株主から有利発行を受けた株主に対して、経済的価値が移転する。有利発行を受けた株主は、経済的価値を得る。既存の株主から見ると、経済的損失が発生する。このような経済的価値の株主間での移転は、株式の発行価額が時価以下であることによっ

て生じる。

持分比率の変動

第二に、既存の株主と有利発行を受けた株主の、相対的な持分比率が変動する。既存の株主から見ると、これは持株比率の低下である。このような持分比率の変動は、発行価額が時価以下であることによって生じるものではない。新株の時価発行の場合も、すべての株主にその持分比率に応じて新株が発行されるのでない限り、相対的な持分比率は変動する。そして、場合によっては、新株発行により、会社の支配権が移転する。

2-2 経済価値が移転ないし持分比率が変動する四つの類型

さて、株主相互間に直接の契約関係がないにも関わらず経済的価値の移転や持分比率の変動が発生する場面は、新株の有利発行に限られない。次の三つの場合において、経済的価値の変動や株主間の持分比率の変動が生じる。

第一に、既存の株主の一部が対価なくその株式を放棄することが、実際に行われるかはともかく、少なくとも論理的には、ありうる。これは会社の側から見ると、自己株式の無償取得である。会社が株主に支払う対価が時価以下の場合、自己株式の低額取得と呼ぶことができよう。これらの場合、株式を手放した株主からその他の株主に対して経済的価値が移転する。その他の株主の持分比率は上昇する。

第二に、株主の一部ないし新たな投資家が時価と比べて高い払込金額を対価として、新株の発行を受けることがありうる。いわば、新株の不利発行である。この場合、株主の一部ないし新たな投資家から、既存の株主に対して、経済的価値の移転が生じる。既存の株主の持分比率が低下するのは、時価での新株発行や有利発行の場合と同じである。既存の株主や会社債権者を害することはないから、新株の不利発行に会社法の規整は及ばないのではないかと思われる。

第三に、会社が一部の株主から時価より高い対価で自己株式を取得することがありうる。会社から見れば、自己株式の高額取得である。この場合、これらの株主に対してその他の株主から経済的価値が移転する。その他の株主の持分比率は上昇する。経済的価値の移転の側面だけ見れば、その他の株主が害されることになるので、会社法の規整が及ぶ（会社

法160条参照)。

このように、新株の有利発行と合わせて、四つの類型において、株主相互間の直接の契約関係がないにも関わらず、経済的価値の移転と持分比率の変動が生じる。

3 法人税法上の問題点

3-1 無償・低額譲渡の課税関係

新株の有利発行等、前記の四類型の会社・株主間取引は、所得税法・法人税法にとって、難しい問題を惹起する。それは、新株の有利発行等は、会社とその株主の間の取引であるにもかかわらず、経済的価値の移転は株主間で生じるからである⁽⁶⁾。つまり、これらの取引は経済的価値の移転だけを捉えると、株主間で株式の無償ないし低額譲渡が行われたのと同じである。

そこで、まず、株主間で株式の無償ないし低額譲渡が行われた場合に、どのような課税関係が生じるか、確認しておこう。株主が個人であるか法人であるかにより、やや異なるが、問題となるのは、(1)既に発生している未実現の所得(株式の含み益)の帰趨、(2)喪失する経済的価値の損金(必要経費)算入の可否、(3)取得する経済的価値の益金(収入金額)算入の可否、の三点である。

含み益に対する清算課税

第一の点に関しては、株主間の株式の無償ないし低額譲渡が行われる場合、譲渡人が法人であるならば、株式の含み損益は実現するとみなされ(法人税法22条2項)、譲渡人のもとで株式の含み益に対する課税がなされる。譲渡人が個人である場合も、法人に対する贈与等の場合には、同様に含み益に対する課税が行われる(所得税法59条1項1号)。これらは、未実現のキャピタル・ゲインを、資産の帰属が変更するタイミングで課税の対象とするものであると考えられている。このような未実現のキャピタル・ゲインに対する課税であるという理解は、清算課税説と呼ばれている⁽⁷⁾。

なお、法人税法22条2項や所得税法59条1項を清算課税説から理解するとしても、これ

らの規定が何を「みなして」いるのか、という点については二つの考え方がありうる。

ひとつには、課税のタイミングと課税の対象となる所得の額の双方について、みなしているという考え方がありうる。本来、贈与によっては資産の含み益が実現せず当然に取得価額が引き継がれることを前提に⁽⁸⁾、実現が生じること、また含み益の全額について課税の対象となること、の二点について擬制を置いていると考えるのである。この考え方によれば、所得税法59条2項（課税繰り延べ）は確認的規定であるということになる。所得税法59条1項が、資産の「移転」と「譲渡」を書き分けていることは、このような考え方の論拠となる。贈与は本来「移転」ではあるが「譲渡」ではない、それを、59条1項が一定の場合に「譲渡」とみなしているというわけである。

これに対して、課税のタイミングについては擬制しておらず、課税の対象となる所得の額についてのみの「みなし」であるという考え方もありうる⁽⁹⁾。贈与とは対価ゼロでの譲渡であり所得が実現するタイミングではあることを前提に、課税の対象となる所得の額についてのみ、擬制しているのが法人税法22条2項や所得税法59条1項だということである。「無償による資産の譲渡」からも当然に収益が発生するかのような法人税法22条2項の規定ぶりは、このような解釈の論拠となるだろう。

以上の点は、所得課税における実現概念が何を意味するのか、具体的には贈与や相続も実現なのか、という点に関わる重要問題であるが、ここでは問題の指摘にとどめる⁽¹⁰⁾。

さて、譲渡人が個人である場合、譲渡の相手が個人であるならば、みなし譲渡課税は行われぬ。含み益に対する清算課税は繰り延べられるのである⁽¹¹⁾。

喪失する経済的価値の扱い

第二に、個人ないし法人が経済的価値を喪失する場合に、この喪失を所得課税の観点からどのように評価するのか、という問題がある。

個人の場合、経済的価値を喪失したことが所得を減額する方向に働くことを裏づける規定としては、この経済的損失が費用と言える場合について所得税法37条（必要経費）、費用ではないが損失と言える場合について所得税法51条（資産損失）、さらに、寄附金控除についての所得税法78条がある。しかし、株式を無償ないし低額で譲渡した場合に、これらの規定が発動することはあまりなさそうである。

法人の場合も、経済的価値の喪失が費用や損失となる可能性があるが、個人の場合と比

べるとバリエーションがある。譲渡の相手方が個人であって、役員給与や寄附金と性質決定される場合には損金算入が制限される（法人税法34条以下、37条）。さらに、資産の譲渡を現物配当と見ることができる場合もあるだろう。

取得する経済的価値の扱い

第三に、株式の譲受人の側では、この譲受人が法人の場合、法人税法22条2項にいう資産の無償での譲受けとして、受贈益に対する課税がなされる。株式の譲渡人が法人で株式の譲受人が個人の場合、恐らく一時所得として、受贈益に対して所得税が課税される。これに対して、株式の譲渡人も株式の譲受人が個人である場合、所得税ではなく贈与税の課税が行われる（相続税法9条）。

3-2 22条2項にいう「取引」か？

新株の有利発行等は、3-1で検討した、株主間の直接の株式の無償・低額譲渡と同様に捉えられるだろうか。この点について、次の二つの問題がある。

第一に、これらが法人税法22条2項の列挙する取引にあたるのかということが問題となる。取引といえない場合、経済的価値の変動があったとしても、このような事象を契機として益金を計上し課税所得に反映させることはできない。評価損益の計上を認めない法人税法25条・33条の規定からして、取引がない場合には経済的価値の変動は課税所得に反映されないと考えられるからである。

オープンシャホールディング事件では、第一審（東京地判平成13年11月9日訟務月報49巻8号2411頁）が新株の有利発行は既存株主にとって法人税法22条2項にいう「取引」に該当しないと判断したのに対して、控訴審（東京高判平成16年1月28日訟務月報50巻8号2512頁）と上告審（最判平成18年1月24日訟務月報53巻10号2946頁）では、既存株主にとって、有利発行を受けた株主との間の「取引」にあたるとの判断がされた。しかし、この判決からは、いかなる場合に「取引」の存在が認定されるのか、必ずしも明らかではない⁽¹²⁾。

3-3 会社株主間取引か

第二に、新株の有利発行や株式の無償消却をどのように捉えるかについても考え方の対立がありうる。前述のように株主間の経済的価値の移転があったという見方もできるが、会社と株主間の取引に他ならないという立場から、会社から株主に対してあるいは株主から会社に対して経済的価値の移転があったと理解することもできるかもしれない。

この点に関連するのが、デット・エクイティ・スワップの一環としての株主に対する新株の「不利発行」（株主の払込金額が会社から交付される株式の時価を大きく上回る）に際して、株主から会社への経済的価値の移転であったと見る、二つの裁判例である⁽¹³⁾。

相互タクシー事件（福井地判平成13年1月17日訟務月報48巻6号1560頁）では、債務超過の完全子会社に対して株主（会社）が新株発行の対価として払い込んだ金額のうち、株式の額面金額を超える部分が、株主の側で、寄附金であると認定された。日本スリーエス事件（東京地判平成12年11月30日訟務月報48巻11号2785頁）もまた、株主（会社）の寄附金の問題として処理した。これらの事件においては、寄附金の相手方は払込先である会社（完全子会社）であるとされている。

これに対して、前述のオープンシャホールディング事件では既存株主から有利発行を受けた株主への経済的価値の移転として問題が定式化されていた。

姉妹会社間の経済的価値の移転については、比較法を踏まえた本格的な研究が蓄積している⁽¹⁴⁾。それらによれば、ドイツでは、「隠れた利益配当」と「隠れた払込み」という（時価から乖離した対価による取引を）資本等取引に引き直すアプローチが伝統的に用いられてきた⁽¹⁵⁾ため、姉妹会社間での経済的価値の移転についても、これらを組み合わせたいわゆる「三角構成」が採用されてきた⁽¹⁶⁾。これに対して、アメリカでは、三角構成が採用される例があるものの、損益取引として問題を捉える内国歳入法典482条が会社間の所得移転に対応する規定として存在してきた⁽¹⁷⁾。

以上を踏まえると、株主間の経済的価値の移転についての性質決定に関して、株主から会社への寄附金（会社株主間の損益取引）であるという相互タクシー事件および日本スリーエス事件、株主間の経済的価値の移転であるというオープンシャホールディング事件、「三角構成」のような会社株主間の資本等取引という構成の、三通りの考え方がありうるようである。

3-4 時価から乖離した対価での取引の位置づけ

株主間で経済的価値が移転するのは、株式を株主間で時価から乖離した対価で譲渡する場合や新株の有利発行・自己株式の無償取得が行われた場合、つまり資本等取引が行われた場合に限られない。一般に、株主の一部と会社との間で時価と乖離した対価での取引（損益取引）が行われた場合、株主間での経済的価値の移転が発生する。

そうすると、結局、（１）株主間での取引、（２）会社と株主の間の資本等取引、（３）会社と株主の間の損益取引、をつうじて、株主間での経済的価値の移転が生じる。そして、株主間の経済的価値の移転が、（１）-（３）のどれに付随して生じるかによって、（１）-（３）の課税ルールを適用するのか、それとも、どれに付随して生じるかに関係なく、何らかの課税ルール（（１）-（３）のいずれか）を適用するのか、ということが問題となる。

なお、これらについての総合的な課税ルールを構想する場合、（１）株主段階でのキャピタル・ゲインに対する課税を、原則としてキャピタル・ゲインが生じた時点での株主に対して行うこと、（２）会社の純資産増加に対して所得課税（法人税の課税）を行うこと、（３）出資に対するリターン（剰余金の分配）に対して配当としての課税を行う（ただし、会社間の配当は益金不算入等によって課税しない）こと、が要請される。

本稿では、総合的な課税ルールについて包括的な検討を行うための準備作業として、以下、時価から乖離した対価での取引一般について、会社と株主、株主相互間の課税ルールとしてどのようなものがありうるか、また現在のルールがどうなっているかということ述べる。

4 時価から乖離した会社株主間の損益取引

4-1 序論

一旦、新株の有利発行等を脇に置いて、会社株主間の損益取引において対価が時価から乖離している場合に、法人税法上どのように扱われるのか復習してみよう。会社株主間の損益取引の代表例は会社株主間で資産の譲渡であるが、それは時価との乖離のしかたに

よって四つの類型に分けられる。

4-2 株主の一部から会社への資産の無償・低額譲渡

第一に、株主の一部から会社へ資産の無償ないし低額譲渡（以下、両者を合わせて単に無償譲渡と呼ぶ）があった場合にどうなるか。

まずこの株主が資産を手放す際に、資産の時価で譲渡があったとみなされて、みなし譲渡課税が行われる。これは、株主が個人であっても（所得税法59条）、法人であっても同じである（法人税法22条2項に関する最判昭和41年6月24日民集20巻5号1146頁（旧）相互タクシー事件）、低額譲渡につき最判平成7年12月19日民集49巻10号3121頁（南西通商事件）参照）。

さらに、この株主にとっては、資産の時価と会社から受ける対価の差額だけ純資産の減少が生じているが、これをどのように説明するか問題となる。ひとつには、単に純資産が減少した、すなわち損失であるという説明が可能である（a-1）。しかし、この説明では、純資産の減少が意図的にもたらされたことをうまく表現できない。そこで、この株主から会社に対して差額相当分の寄附金があったと説明することが考えられる（a-2）。実は、さらに別の説明も可能である。この株主が、株主としての地位に基づいて、差額を会社に対して出資したと考えるのである（b）。

資産の無償譲渡を受けた会社の側ではこの差額をどのように扱えばよいか。株主からの無償譲渡は損益取引であるから、差額部分は受贈益になる、というのが一般的な考え方であろう（A）。しかし、会社株主間の取引であるということを重く見て、資本等取引であると構成し、差額部分は余計に払い込まれた出資であると考えられることも可能である（B）。会社の側で損益取引と構成するか、資本等取引と構成するか、ということは、株主側での扱いと対応すると考えられる。すなわち、Aとa-1あるいはa-2が、Bとbが対応する。

最後に、資産の無償譲渡を行った株主以外の株主（以下、「その他の株主」と呼ぶ）に課税関係は生じるか。資産の無償譲渡を契機として、明らかに、その他の株主には経済的利益が生じている。会社の純資産が増加することによって、残余権者である株主に帰属する株式の価値も理論的には増加するからである。つまり、ここでその他の株主に所得が発生していると考えざるを得ない。もちろん、実現原則の下では、このような経済的利益の発

生によって直ちに課税関係が生じることはなさそうである（この実現の問題はすぐあとで検討する）。しかし、ここでまず重要なのは、株主から会社への資産の無償譲渡によって、少なくともその他の株主に所得が発生しているということである。

ここで、二つの問題がある。

ひとつには、その他の株主への経済的利益の発生と捉えることは、株主と会社の間取引（資産の無償譲渡）のうち時価との差額部分を損益取引と構成するか資本等取引と構成するかということと、関係するのであろうか。すなわち、損益取引・資本等取引のいずれかと構成する場合のみ、その他の株主への経済的利益の発生が肯定されるのであろうか。おそらく、そうではない。損益取引と構成しても資本等取引と構成しても、その他の株主に経済的利益が発生していることには変わりがないはずである。しかし、このように考えた場合、会社側で損益取引と見るならば、ひとつの取引から二重に所得が生じるという結果になる。もちろんこれは会社が存在することの必然的な帰結なのであるが⁽¹⁸⁾、法人税を所得税の前取りと考えるならば、両者の調整が必要となる。

もうひとつは、何らかの条件の下で、その他の株主の経済的利益の発生が、即座に実現したとみなされて課税の対象となる⁽¹⁹⁾ ことはあるか。難しい問題であるが、会社株主間取引を損益取引と見て、株主間での持分比率の変動は生じていないと考えるならば、株式の一部譲渡と同視することには無理があるように思われる。これに対して、株主の一部からの出資であると見るならば、株主間での持分比率が変動するわけであるから、一部譲渡とみなすこともあながち無理であるとは言えないだろう。

4 - 3 株主の一部から会社への資産の高額譲渡

第二に、株主の一部から会社への資産の高額譲渡があったらどうなるか。すなわち、株主の一部が会社に資産を譲渡し、会社が時価より高い対価を支払ったらどうなるか⁽²⁰⁾。

株主には、この譲渡から経済的利益が生じる⁽²¹⁾。対価と時価の差額についても、おそらく、キャピタル・ゲイン（個人株主にとっては譲渡所得）としての課税が行われるだろう（a-1）。しかし、この部分については、受贈益である（個人株主にとっては一時所得）という考え方も可能である（a-2）。さらに、会社株主間の取引であることに着目して、この部分が配当であるとみなすことも考えられる（b-1）。あるいは、会社株主間の取引であるけれ

ども、配当ではなくて出資の払い戻しであると構成することもできるかもしれない (b-2)。

資産の譲渡を受け、時価以上の対価を支払った会社の側では、対価と時価の差額をどのように扱うか。時価での資産の取得に加えて、対価と時価の差額に相当する損失が生じた (A-1)、と構成するのは、対応する経済的利益を株主が得ていることを適切に表現しているとはいえない。むしろ、株主に対しての寄附金があった (A-2) と構成するのが自然であろう。もっとも、この構成も、資産の譲渡が会社と株主という関係に基づいて行われたことを十分に表しているとは言えないかもしれない。そうすると、むしろ、差額部分については、会社から株主への配当であるとするほうが自然であろう (B-1)。もちろん、出資の払い戻しという構成もありうる (B-2)。

資産の高額譲渡を行った株主以外の株主 (「その他の株主」) には、経済的損失が生じている。この経済的損失は未実現であり、その他の株主には課税関係が生じないと考えるのが通常であろう。しかし、その他の株主から資産の高額譲渡を行った株主に対して株式の一部譲渡があったと捉えて、その部分に対応する株式の含み損益を実現させることはできるだろうか。この点についても、第一の類型について検討したのと同じ問題がある。出資の払い戻しを見た場合には、持分比率の変動が生じるから、一部譲渡と捉えることが可能かもしれない。

4-4 会社から株主への一部に対する譲渡

第三に、会社から株主の一部に対して資産の無償ないし低額譲渡を行うという場合がある。会社から役員に対する資産の無償譲渡ではあるが、相互タクシー事件 (最判昭和41年6月24日民集20巻5号1146頁)⁽²²⁾ はこの類型に近い。この事件の最高裁判決は、会社が手放した資産 (他社の株式) に関するキャピタル・ゲイン課税を認めた。

また、第四に、会社から株主の一部に対して資産の高額譲渡を行うという場合がある。

これらの類型においても、検討すべき問題はそれぞれ第二、第一の類型と同じであると考えられる。

5 時価から乖離した会社株主間の資本等取引

5-1 序論

次に、会社株主間の取引が資本等取引である場合について考察する。ここでも、四つの類型が考えられる。損益取引の場合と対応する順番に並べるならば、第一に、会社から一部の株主（ないし既存の株主以外の者、以下同様）に対する新株の不利発行、第二に、会社から一部の株主に対する新株の有利発行、第三に、自己株式の高額での取得、第四に、自己株式の無償ないし低額での取得、である。

5-2 新株の不利発行

第一に、会社から一部の株主に対して新株の不利発行があったらどうなるか。まず、不利発行を受ける株主は、株式の時価よりも高い金額を払い込む。もちろん、これにより彼らは持分比率を上昇させ、場合によっては会社の支配権を獲得するのであるから、不利発行が一概に不合理とは言えない。しかし、ここではそのような合理的な不利発行ではなくて、株主の立場から見て明らかに不合理な不利発行であると想定する。そうすると、不利発行を受けた株主としては単に経済的な損失を被る。この、実際の対価と時価の差額について、不利発行を受けた株主にとって、会社に対する過大な払い込みと見ることができるが (b)、単に事実上損失を被った (a-1)、あるいは会社に対する寄附金である (a-2) と見ることもし得るかもしれない。

相互タクシー事件、日本スリーエス事件では、会社に対する寄附金という構成がとられている。

会社の側では、新株発行を契機としての過大な払込金額（時価との差額部分）を、資本等取引であり単に払込金額が多かったと捉えることができるが (B)、差額部分のみは損益取引であると見て受贈益を計上することも考えられる (A)。

現行法の下では、法人税法施行令8条1項1号で自己株式の譲渡の対価を資本金等の額に算入するとされていることを理由に、(A)の扱いは許されないという見解もある⁽²³⁾。

不利発行を受けた株主以外の既存の株主（「その他の株主」）は、経済的利益を得るが、同時に持分比率を低下させている。この経済的利益は、未実現であって、すぐに課税所得に反映されることはないと考えられる。

基本的には以上のように考えられるが、不利発行を受ける株主からその他の株主に対する経済的価値の移転を捉えて、法人税法22条2項を発動させることはできるだろうか⁽²⁴⁾。まず、不利発行を受ける株主が会社に対して金銭を払い込む通常の場合、金銭について含み損益は観念できないから、含み損益の清算課税を行う必要はない。従って、この目的での22条2項の発動の余地はないことになる。むしろ、あり得るのは、経済的利益の変動を、外的要因による株式価値の変動ではなく、意思に基づく資産価値の移転であると捉えることにより、22条2項の「資産の譲渡」に読み込むということであろう。

なお、通達レベルでは、不利発行に際して個人株主間で贈与があったと見て課税すると定められており、これを肯定した裁判例も存在する⁽²⁵⁾。

5-3 新株の有利発行

第二に、会社から株主の一部に対して新株の有利発行があったらどうなるか。

まず、有利発行を受ける株主は、払込金額が株式の時価を下回る限りで経済的利益を得ている。これについて、会社から原因なく経済的利益を供与されたとして、個人株主にとって一時所得、法人株主にとって受贈益として理解することができる (a)。また、やや技巧的であるが会社に出資すると同時に配当を受けたと構成することも (b-1)、さらに技巧的であるが会社に出資すると同時に出資の払い戻しを受けたと構成する (b-2) ことも可能かもしれない⁽²⁶⁾。あるいは、有利発行を受けなかった既存株主（「その他の株主」）から原因なく経済的利益を供与されたとして一時所得、みなし贈与（相続税法9条）ないし受贈益と理解することができるかもしれない (c)。なお、有利発行を受けた株主には、持分比率の上昇も生じている。

政令を見ると、有利発行を受けた場合、払込金額と時価の差額は収入金額（個人）ないし益金（法人）に算入されるようである⁽²⁷⁾。つまり、（個人株主が株主以外の地位、例えば役員としての地位に基づいて受け取ったと認定される（給与所得や退職所得とされる）場面を除けば）(a) の扱いがなされている。

これに対して、「法第24条第1項に規定する『剰余金の配当』、『利益の配当』及び『剰余金の分配』には、剰余金又は利益の処分により配当又は分配をしたものだけでなく、法人が株主等に対しその株主等である地位に基づいて供与した経済的な利益が含まれる」とする所得税基本通達24-1を参照しつつ、払込額と株式時価との差額の性質につき、「株主たる地位（の取得）に基づいて、言い換えれば、保有しまたは取得した株式により、法人から得た経済的利益であるから、株主法人間取引によるものであり〔・・・〕分配または配当であると考えられる」とする見解もある⁽²⁸⁾。この見解は前述の枠組みのうち、(b-1)（ないし(b-2)）の構成をとるものと位置づけられよう。

会社の側では、差額部分を損益取引と見て、損失(A-1)あるいは有利発行を受けた株主に対する寄附金(A-2)と考えることができる。差額部分を資本等取引と見るならば、有利発行を受けた株主への配当(B-1)あるいは出資の払い戻し(B-2)があったと考えることになる。株主間の経済的価値の移転と見て、会社には何ら課税関係が生じないという見方できる(C)。

現行法の下では、有利発行が資本等取引であるという理由で、「原則として発行法人に課税関係は生じないと考えられている」⁽²⁹⁾。しかし、実際には払い込まれていない（払込金額と時価の）差額部分について、なぜ資本等取引と見てよいのか、必ずしも明らかではない⁽³⁰⁾。会社側には課税関係が生じないという現在の扱いを正当化するならば、（有利発行を受けた株主側の課税と齟齬が生じるものの）(B-1)の構成をとっていると説明すべきではないだろうか。

その他の株主にとっては、経済的損失と持分比率の低下が同時に生じている。経済的損失については、仮にその他の株主がその意思に基づいて新株有利発行を許容した場合、（有利発行を受けた株主に対する）株式の一部譲渡と同視することが可能かもしれない。そうすると、経済的損失を被った部分について含み損益を認識した上で（法人税法22条2項）、有利発行を受けた株主に対しての寄附金として扱うことになる(c)。

ただし、実は、さらにもう一つの考え方があるのではないか。すなわち、その他の株主は、会社に対して無償ないし低額で株式を手放したのと同視できるのではないか。このように見るならば、その他の株主の扱いは後述の第四の類型において考察される株式を手放す株主のそれと同じになる。

現行法の下では、既存株主には課税関係が生じないと一般的に考えられてきたが、例外

的に課税が問題とされることがある⁽³¹⁾。なお、通達では、会社から株主への利益供与を広く利益又は剰余金の分配（法人税法22条5項）であると捉えているようである⁽³²⁾。これに対しては、この通達の理解に基づいて既存株主に課税することは、剰余金の配当を会社法の手続に準拠させている現行法の立場と矛盾するのではないかという疑問が呈されている⁽³³⁾。

5-4 自己株式の高額取得

第三に、会社が株主の一部から自己株式を時価よりも高額で買い取ったらどうなるか（自己株式の高額取得）。このような取引は会社に対する債権者を害するので会社法の規整（配当規制等）がかかってくるが、ここではそれがクリアされたとして税法上の問題を考察する。

まず、保有していた株式を時価より高額で会社買い取ってもらった株主にとって、差額部分の経済的利益はどのように税法上評価されるだろうか。まず、会社から原因なく経済的利益の供与を受けた、つまり、一時所得（所得税）ないし受贈益（法人税）と解することができる（a）。あるいは、差額部分については、会社からの配当である（b-1）、あるいは、会社からの出資の払い戻しである（b-2）と性質決定することができる。なお、自己株式を買い取ってもらったことにより、持分比率は低下する。

法人税法24条1項4号によれば、（b-1）の扱いが採用されているようである。

会社にとっては、時価より高く自己株式を取得した場合の時価との差額は、株主に対する配当（B-1）ないし出資の払い戻し（B-2）と見ることができる。あるいは、差額部分に限っては損益取引であるとして、株主に対する寄附金（a-2）、あるいは原因関係がないとして単なる損失（a-1）と構成することができるかもしれない。

株式を買い取ってもらわなかった株主（「その他の株主」）にとっては、経済的損失が生じるが、持分比率は上昇する。その他の株主については課税関係が生じないように思えるが、新株の不利発行を受けた（第一の類型）のと同じように扱うことが可能かもしれない。

5-5 自己株式の無償・低額取得

第四に、会社が自己株式を無償ないし低額で取得した場合どうなるか。

株式を手放す株主は、経済的損失を被ると同時に持分比率を低下させることになる。時価との差額部分については、株主から会社に対して、いったん会社から配当された金額（あるいは払い戻された出資）を再出資したと見ることができるかもしれないが、出資に応じた持分を取得するわけではないので、やや無理のある構成である（b）。いったん会社から配当された金額（あるいは払い戻された出資）を会社に対して贈与したと解するほうが自然かもしれない（a）。

会社の側では、自己株式の取得に際して株主に支払う金額が少なくて済んだことを、いったん支払った配当あるいは払い戻した出資の額が会社に再び出資されたと捉えることができる（B）。あるいは、この差額部分が株主から会社に対する寄附金であると捉えることもできる（A）。

その他の株主には、他の株主が自己株式を時価以下で会社に引き渡すことで、経済的利益が生じる。持分比率も上昇する。

6 経済的損失を被る株主に対するキャピタル・ゲイン課税の根拠

6-1 序論

ここでは、時価と乖離した会社株主間の損益取引・資本等取引を通じて経済的損失を被るような株主に対して、失った経済的価値に対応する含み益に対するキャピタル・ゲイン課税を行う条件を考察する。

6-2 時価での新株発行

そのための準備作業として、まず、既存株主の一部（あるいは既存の株主以外の者）に対して時価で大量の株式が発行される場合の課税関係を考える。この場合を考えることに

より、所得課税のしくみが持分比率の変更をどのように取り扱っているのか、はっきりすると考えられるからである。

時価での大量の株式発行を契機として、発行を受けた株主の持分比率は大幅に上昇し、場合によっては、会社の支配権を獲得する。この株主以外の既存の株主（以下、「その他の株主」と称する）は、持分比率を大幅に低下させ、場合によってはそれまで有していた会社の支配権を喪失する。しかしながら、その他の株主が経済的損失を被るようなことはない。新株発行は時価で行われているからである。

時価での大量の株式発行の場合、その他の株主は株式を譲渡したと見ることができるであろうか。すなわち、法人税法22条2項の「取引」とみなされて課税関係が生じることがあるだろうか。

おそらく、「取引」と見ることはできないと考えられる。なぜなら、その他の株主にはこの新株発行を契機として経済的な損失が生じているわけではなく、法人税法22条2項の発動する三つの場面のどれにもあたらないからである⁽³⁴⁾。そうすると、持分比率の喪失それ自体は、課税関係を発生させるわけではないということになる⁽³⁵⁾。

6-3 経済的価値の移転だけが生じる場合

準備作業の二番目として、持分比率に変動はないが、既存株主が経済的損失を被る例を考える。完全子会社が、その保有する資産を極めて低廉な価格で第三者に譲渡するとしよう。このとき、株主である親会社から第三者に対して、経済的価値が移転する。実はこれは、先に検討した、会社株主間の損益取引のうち、会社から株主の一部に対して資産の無償ないし低額譲渡を行う場合（第三の種類）と同じである。

6-4 オウブンシャホールディング事件の再検討

ここでは、法人税法22条2項の問題とされたオウブンシャホールディング事件について、他の法律構成で解決することが可能だったのかということを考えてみる。まず、6-2と6-3の検討からは、オウブンシャホールディング事件で問題にすべきことがあるとすれば、それは持分比率の低下ではなく、経済的価値の移転なのであるということがわかる。

課税庁および、控訴審・上告審の判決は、オウブンシャホールディングからアスカファンド（姉妹会社）に対する資産価値の移転（寄附金）が存在したと認定した。株主間の経済的価値の移転をストレートに捉えた構成である。これに対して、本稿での検討（５－３参照）を踏まえて、会社株主間の取引として理解するとどうなるか。

まず、オウブンシャホールディング（株主）とアトランティック（会社）の間では、株主が無償で株式の一部（約93パーセント）を手放したと見ることができる。会社から見れば、自己株式の無償取得である。これは、会社から出資の払い戻しと配当を受け、それを改めて会社に贈与したと構成される（会社に対する寄附金）。さらに、会社からアスカファンド（有利発行を受けた新規株主）に対して、株式の時価と払込金額の差額について贈与ないし配当があったと構成することができる。

このように、オウブンシャホールディングからアスカファンドへの経済的価値の移転を二段階で理解する場合、所得の源泉地はどうなるか。オウブンシャホールディングは当初の出資を超える部分について配当として受け取るとみなされるが、この配当所得はアトランティックの所在地であるオランダを源泉地とする。現行の日蘭租税条約11条によれば、配当については受取人（株主）の居住地国（日本）が課税することができる（同1項）が、会社の居住地国（オランダ）もまた課税権を持つ。もっとも後者の税率は（この事案のように25パーセント以上の持株比率がある場合には）5パーセントに抑えられている（同3項）。なお、国内法を見ると、外国子会社からの配当にかかる配当の源泉地国（オランダ）による源泉徴収税は、法人税法69条1項にいう外国法人税にあたるから（法人税法施行令141条2項3号参照）、外国税額控除の対象となる。さらに、外国子会社からの配当に対応する外国の法人税も、法人税法69条8項により、外国税額控除の対象となる（間接外国税額控除）。

〔注〕

- (1) 本稿のテーマに直接かかわる先行業績として、岡村忠生『法人税法講義〔第3版〕』322-28頁(2007年)、岡村忠生・高橋祐介・田中晶国「有利発行課税の構造と問題」岡村忠生編『新しい法人税法』253頁(2007年)がある。本稿はこれらの先行業績に大きく負っている。
- (2) 江頭憲治郎『株式会社法〔第2版〕』689-91頁(2008年)。神田秀樹『会社法〔第11版〕』129頁(2009年)。
- (3) 会社に対する債権者は、引き当てとなる財産が増えるだけなので、特に損害を被ることはないと考えられる。
- (4) 組織法の役割については、神田秀樹「市場と企業法」岩波講座社会科学の方法第6巻、Henry B. Hansmann & Reinier H. Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale L. J.* 387 (2000)。
- (5) 神田秀樹『会社法入門』116頁以下(2006年)参照。また、岡村他「有利発行課税」263頁参照。
- (6) 2で区別した経済的価値の移転と持分比率の変動のうち、租税法の観点から問題となるのはもっぱら前者である。
- (7) 岡村忠生・租税判例百選〔第3版〕60頁、岡村『法人税法講義』42頁。
- (8) アメリカでは、このように考えられている。贈与により含み益は実現しないことにつき、Bittker & Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates, and Gifts*, ¶5.2参照。また、取得価額が引き継がれることにつき、内国歳入法典1015条参照。
- (9) 所得税法33条1項にいう「譲渡」の意義について、「有償無償を問わず資産を移転させるいっさいの行為をいう」とする最判昭和50年5月27日民集29巻5号641頁(名古屋医師財産分与事件判決)はこのような立場を採っていると見えよう(ただし、傍論であると考えられる)。判例が「譲渡」に贈与等の無償譲渡を含めていると解されることの指摘として、佐藤英明『スタンダード所得税法』85頁参照(2009年)。もっとも、所得税法33条1項にいう「譲渡」とは、「有償であるが無償であるを問わず所有権その他の権利の移転を広く含む観念」であるとする金子『租税法〔第14版〕』(205頁)は、具体例としては、「売買や交換はもとより、競売、公売、収用、物納、現物出資等」(括弧内は省略した)をあげるのみであり、贈与を明示していない。贈与を明示的に取り上げていないことに意味があるのか、気になるところである。
- (10) 渕圭吾「所得課税における年度帰属の問題」金子宏編『租税法の基本問題』200頁(2007年)では、あまり説明することなく後者の見解をとってしまっているが、再考の余地があるかもしれない。
- (11) 佐藤『スタンダード』117頁参照。
- (12) 何が「取引」にあたるかということは非常に大きな問題であり、以前、多少の検討を行った(渕圭吾「オープンシャホールディング事件に関する理論的問題」租税法研究32号27頁(2004年))。本稿では、この点についての考察は棚上げし、新株の有利発行が「取引」と扱われる可能性があることを前提に、議論を進める。
- (13) 渕「理論的問題」注33(50-52頁)で言及した。
- (14) 岡村忠生「関連法人グループと内国歳入法典482条(1)-(3)」税法学404号17頁、405号11頁、

406号22頁（1984年）、岡村忠生「無利息貸付課税に関する一考察（1）－（5）」法学論叢121巻3号23頁、5号1頁、122巻1号1頁、2号1頁、3号32頁（1987年）、増井良啓『結合企業課税の理論』（2002年、初出1991年）。姉妹会社間の経済的価値の移転について複数の法律構成が可能なことの、オープンシャホールディング事件に即した指摘として、金子他『ケースブック租税法〔第2版〕』463頁〔増井〕。

- (15) 増井『結合企業課税』68頁以下。
- (16) 増井『結合企業課税』99頁以下。
- (17) 増井『結合企業課税』151-54頁、161頁以下。
- (18) この点については、渕「理論的問題」でも触れた。
- (19) その他の株主が個人である場合はみなし贈与（相続税法9条）、法人である場合は受贈益ということになるか。
- (20) 実際には、債権者が民法424条の詐害行為取消権を行使したり、会社役員等の会社に対する損害賠償責任（会社法423条）や第三者に対する損害賠償責任（会社法429条）が発生したりすることが考えられるが、ここでは所得課税の問題だけを考える。
- (21) 当然、時価と取得価額の差額についてキャピタル・ゲイン課税が行われるが、これについては特に問題はない。
- (22) 渕「理論的問題」40－41頁で紹介した。
- (23) 岡村他「有利発行課税」265頁。
- (24) 「その他の株主」が個人である場合についていえば、相続税法9条適用の可否という問題になる。
- (25) 岡村他「有利発行課税」253頁。相続税基本通達9－2（2）、東京地判平成8年12月12日（要確認）参照。
- (26) 配当と出資の払い戻しに比例的に割り付けるなど、中間的な解決も考えられる。
- (27) 所得税法施行令84条5号。岡村他「有利発行課税」254－57頁。
- (28) 岡村『法人税法講義』322頁。
- (29) 岡村他「有利発行課税」255頁。
- (30) 有利発行を受ける株主の側では、差額部分について実質的にその性質を判断しているだけに、会社側では形式によって判断するとすれば、形式による判断で足りるということの理由づけが必要であろう。なお、岡村他「有利発行課税」265頁は、平成18年改正により自己株式の資産性が否定されたことを、損益取引とならない理由としている。
- (31) 岡村他「有利発行課税」257頁。
- (32) 法人税基本通達1－5－4は、「法第22条第5項《資本等取引の意義》の規定により資本等取引に該当する利益又は剰余金の分配には、法人が剰余金又は利益の処分により配当又は分配をしたものだけでなく、株主等に対しその出資者たる地位に基づいて供与した一切の経済的利益を含むものとする。（平14年課法2－1「四」、平19年課法2－3「六」により改正）」と定めている。
- (33) 岡村他「有利発行課税」266頁。
- (34) 法人税法22条2項の適用される三つの場面につき、渕「理論的問題」35－39頁。

- (35) これまで、本文で述べたような「跛行増資」が行われる場合に相続税法9条が適用されると説明されてきた（例えば、金子『租税法〔第14版〕』489頁、金子ほか『ケースブック租税法〔第2版〕』§522.04〔渋谷〕）。しかし、本文で述べたように、跛行増資自体によって経済的価値が移転するわけではない。跛行増資に伴う有利発行ないし不利発行こそが、相続税法9条を発動させるのである。

無償取引と対価

中 里 実

目 次

はじめに

一 租税法における通常の議論

二 民法における無償取引

三 租税法における無償取引の意義

1 取引であること

2 無償であること

四 無償移転の課税問題

1 ストックとフロー

2 相続税・贈与税と所得税

(1) 贈与税は、所得税の代替か？

(2) 贈与税は、相続税の補完税か？

(3) 贈与税の所得税との調整

五 相続と贈与税についての再考

1 相続はなぜ認められているのか——相続の基礎

(1) ローマ法の物権

(2) 自己所得権 Property on one's own person, self-ownership

(3) 他人の財産に対する潜在的支配権

2 相続、家族間贈与の特殊性

3 離婚の際の給付

4 人的資産の非課税

はじめに

課税は経済取引を対象として行われるが、その取引は私法なしには存在しえない。したがって、租税法において、課税の対象となる取引が私法上どのように扱われているかという点が重要な問題となるのは、必然的なことである。このことを念頭において、民法を中心とする取引法を前提として、無償取引の課税上の扱いについて若干の議論をしようというのが、本稿の目的である。

無償取引は、様々な課税上の問題点を引き起こすが、それについて考えるためには、無償取引の意味について私法にさかのぼって考えることが必須となる。

一 租税法における通常の見解

はじめに、租税法において、通常、無償取引に関してどのような議論が行われているかという点について、ごく簡単に整理しておこう。租税法で「無償取引」という場合に通常行われる議論は、以下のように4つの場合を分けた課税関係の区別に関するおなじみの議論である。

- ・ 個人から個人への贈与

贈与者には、課税は生じない。

受贈者に贈与税が課税されるが、所得税は非課税（所得税法9条1項15号）。

- ・ 個人から法人への贈与

贈与者である個人に対して、含み益のある資産の場合、みなし譲渡所得課税（所得税法59条）。ただし、一定の要件を満たす公益法人等への寄付については、みなし譲渡所得課税なし（措置法40条）。

受贈者である法人に対して、受贈益課税（法人税法22条2項）。

同族会社に対する贈与については、株式等の価額が増加した場合、上の課税に加えて、当該増加額について株主に対する贈与税が課税される（相続税基本通達9-2）。

- ・ 法人から個人への贈与

贈与者である法人に対する課税（法人税法22条2項による課税と、寄付金の計上や役員賞与等の計上）。

受贈者である個人に対する所得税の課税（場合に応じ一時所得や給与所得）

- ・ 法人から法人への贈与

贈与者である法人に対する課税（法人税法22条2項による課税と、寄付金の計上や役員賞与等の計上）。

受贈者である法人に対する受贈益課税。

もちろん、租税法における無償取引をめぐる議論は、これですべてがつくされているわけでは決してないことはいうまでもない。次の二で見ると、民法において存在する様々な無償取引の中で、租税法において通常議論が行われているのは、実は、ほんの一部にすぎない。要するに、租税法においては、民法における無償取引に関する検討が不十分なのである。このように租税法の条文にのみ着目した紋切り型の議論に終始していたのでは、無償取引に対する租税法の対応の真髄に迫ることは、残念ながら到底不可能である。

そこで、以下においては、民法を出発点にしながら、租税法上の無償取引について多少の議論を行うこととしたい。

二 民法における無償取引

すべての経済取引は第一義的に私法により規律されるから、無償取引の課税上の取扱について検討する際にも、民法における無償取引の位置付けについて理解しておかなければならないことはいうまでもない。そうであるにもかかわらず、従来の租税法の議論においては、民法における議論を特に参照することなく、租税法の条文にのみ着目するかたちで、一におけるように無償取引について議論してきたように思われるが、これは必ずしも妥当ではない。なお、民法においては、当事者間で対価を自由に取り決めることができるから、低額取引についての議論は基本的に問題になりにくいと思われるので、ここでは、議論を無償取引にしぼってみたい。

民法における無償の法律関係を、必ずしも網羅的というわけではないが、思いつくまま

にあげていくと、以下のようになる。

① まず、物権法においては、以下のように、様々な理由から財産権の無償の取得や喪失という事態、あるいは、それと関連する事態が発生する。以下、民法第二編「物権」第二章「所有権」第二節「所有権の取得」の条文にそったかたちで、概要のみをあげていくこととする。

・ 無主物の帰属

239条 所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。

2 所有者のない不動産は、国庫に帰属する。

・ 遺失物の拾得

240条 遺失物は、遺失物法の定めるところに従い公告をした後三箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを拾得した者がその所有権を取得する。

・ 埋蔵物の発見

241条 埋蔵物は、遺失物法の定めるところに従い公告をした後六箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを発見した者がその所有権を取得する。ただし、他人の所有する物の中から発見された埋蔵物については、これを発見した者及びその他人が等しい割合でその所有権を取得する。

・ 不動産の付合

242条 不動産の所有者は、その不動産に従として付合した物の所有権を取得する。ただし、権原によってその物を附属させた他人の権利を妨げない。

・ 動産の付合

243条 所有者を異にする数個の動産が、付合により、損傷しなければ分離することができなくなったときは、その合成物の所有権は、主たる動産の所有者に帰属する。分

離するのに過分の費用を要するときも、同様とする。

244条 付合した動産について主従の区別をすることができないときは、各動産の所有者は、その付合の時ににおける価格の割合に応じてその合成物を共有する。

・ 混和

245条 前二条の規定は、所有者を異にする物が混和して識別することができなくなった場合について準用する。

・ 加工

246条 他人の動産に工作を加えた者（以下この条において「加工者」という。）があるときは、その加工物の所有権は、材料の所有者に帰属する。ただし、工作によって生じた価格が材料の価格を著しく超えるときは、加工者がその加工物の所有権を取得する。

2 前項に規定する場合において、加工者が材料の一部を供したときは、その価格に工作によって生じた価格を加えたものが他人の材料の価格を超えるとときに限り、加工者がその加工物の所有権を取得する。

・ 付合、混和又は加工の効果

247条 第242条から前条までの規定により物の所有権が消滅したときは、その物について存する他の権利も、消滅する。

2 前項に規定する場合において、物の所有者が、合成物、混和物又は加工物（以下この項において「合成物等」という。）の単独所有者となったときは、その物について存する他の権利は以後その合成物等について存し、物の所有者が合成物等の共有者となったときは、その物について存する他の権利は以後その持分について存する。

・ 付合、混和又は加工に伴う償金の請求

248条 第242条から前条までの規定の適用によって損失を受けた者は、第703条及び第704条の規定に従い、その償金を請求することができる。

本来ならば、これらの場合のすべてについて、課税に関する議論が行われていてしかるべきであるが、実際には、租税法律に取り上げられていない形態については、あまり議論が行われていないのが現状である。これは、それらが実務上それほど重要でなかったということも確かに一因ではあろうが、それ以上に、これまで、租税法において民法をあまり重視しない議論しか行われてこなかったことの反映といえるかもしれない。

② また、これらの他に、民法の総則において、消滅時効と取得時効に関する次のような民法の定めが存在する。

・所有権の取得時効

162条 二十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。

2 十年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかったときは、その所有権を取得する。

・所有権以外の財産権の取得時効

163条 所有権以外の財産権を、自己のためにする意思をもって、平穩に、かつ、公然と行使する者は、前条の区別に従い二十年又は十年を経過した後、その権利を取得する。

・消滅時効の進行等

166条 消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する。

2 前項の規定は、始期付権利又は停止条件付権利の目的物を占有する第三者のために、その占有の開始の時から取得時効が進行することを妨げない。ただし、権利者は、その時効を中断するため、いつでも占有者の承認を求めることができる。

167条 債権等の消滅時効

168条 定期金債権の消滅時効

169条 定期給付債権の短期消滅時効

170条、171条 三年の短期消滅時効

172条、173条 二年の短期消滅時効

174条 一年の短期消滅時効

174条の2 判決で確定した権利の消滅時効

しかし、残念なことではあるが、実際には、租税法においては、これらのうち、取得時効による財産の取得が一時所得になるという議論くらいしか行われていないのが現状である。自己の財産を取得時効されてしまった場合や、消滅時効により債務を免れた場合や、消滅時効により財産を失った場合の課税関係について、相互に関連するかたちで、理論的な検討を十分に行っていく必要がある。

③ さらに、債権法においても、例えば、以下のような様々な制度が、無償取引と関連する点にも留意しなければならない。

・贈与契約

・委任等のその他の契約

当事者の一方のみが相手方に対して義務を負う片務契約としては、贈与の他に、使用貸借、消費貸借、無償寄託、無償委任等がある。これらについては、反対給付としての対価が存在せず、民法の売買の規定の準用がない。税理士の無償独占等は、無償委任の例といえよう。

・事務管理についても、報酬を請求することはできない。

・さらに、不当利得や不法行為についても、場合は多少異なるが、考慮する必要がある場合もあるかもしれない。

これらについても、租税法の専門家が特に興味を向けていたとは思えず、あまり議論が行われた形跡は存在しない。

④ さらに家族法においても、扶養、相続、遺贈といった、様々なかたちの広範かつ重

要な無償の行為が定められている。さすがに、これらについては多少の議論が行われているが、しかし、それも、無償取引に関する一般論的な議論の一環としての議論では決していない。

以上のような状況に鑑みるならば、これらの場合を統一的に考慮した、無償取引の課税に関する一般理論を構築すべきであろう。その際には、従来よりも一層、贈与税や一時所得の規定の役割の重要性が認識されるようになるかもしれない。

にもかかわらず、そのような議論が行われてこなかった根本的な理由の一つには、何よりも民法それ自体において、無償取引の統一的把握が十分に行われていないという実態があるのかもしれない。本来ならば、民法における議論において、無償の行為に関する一般理論が存在してしかるべきであるが、民法は、あくまでも、直接的な対価を伴う有償取引を中心に組み立てられており⁽¹⁾、基本的には、当事者間で合意していれば民法上はそれでいいのであるから、有償か無償かという点については、第三者が登場する租税法や会社法とは異なり、それほど重視されないのであろう。実際のところ、上で掲げたような取引等が民法においてすべて無償取引と認識されているか否かという点についても必ずしも確かではない。

三 租税法における無償取引の意義

しかしながら、本稿においては、これ以上、民法それ自体における議論に深入りすることはできない。そこで、以下においては、民法を前提とした上で、租税法における無償取引の基本に関するやや理論的な考察を行うことにする。無償取引の民法上の性格について正しく理解した上でなければ、それに対する課税について論ずるわけにはいかないが、以下においてはやや部分的にしか民法を参照することができていない。

無償取引の要件は、①取引であること、及び、②無償であることの二つであるが、実は、これらのそれぞれについて、困難な問題が存在するというのが、本稿において指摘したい点である。

1 取引であること

① 法人税法

法人税法22条2項の適用に関する限りにおいて、まず、何よりも、無償取引は取引でなければならぬ。オープンシャホールディング最高裁判決により、取引がなければ同項は適用されないとされているものと思われるからである⁽²⁾。実務上最も困難な問題の生ずる法人税⁽³⁾においては、無償取引による経済的利益の移転が行われていることは当然のこととして、その前提として、取引が存在するか、あるいは、少なくとも取引の存在が租税法により擬制されていることが必要である。なお、ここでいうところの取引とは、基本的には私法に基づいて複数当事者の間で行われる様々な行為であり、決して、一部の論者が主張するような簿記上の取引ではないという点については、強調しておかなければならない。

したがって、法人税に関しては、たとえば、原始取得や、埋蔵物の発見等については必ずしも取引が存在するとはいえず、その意味で、法人税法22条2項との関係で問題が生ずるのではないかと思われる。この点については、あまり議論が行われてはいないが、今後、様々な議論が必要といえよう。

たとえば、法人税法施行令178条三号は、「国内において発見された埋蔵物又は国内において拾得された遺失物に係る所得」を法人税法138条一号に規定する「政令で定める所得」として国内源泉所得としている。この場合、同条の他の号とは異なり、「取引」は問題とならないと思われるにもかかわらず国内源泉所得が認定される。すると、オープンシャホールディング判決との関係が問題となる。同号は当然のことのように埋蔵物の発見から収益が発生すると定めているのであるが、法人税法22条2項の定めを考えるならば、それほど簡単にそのような結論を導くわけにはいかないのではなからうか。もっとも、埋蔵物の発見を、過去にそれをそこに埋めた誰かとの暗黙の取引であるとみられないわけではない。すなわち、それを埋めた者は、将来それが自らあるいは他の誰かにより発見されることを予期して埋めたと考えられる場合もあるからである。この点は実はかなり重要な意味を有する。たとえば、会社の役員が、どこかの山中に貴重品を隠し、将来会社が危機的状況に陥った場合にはそこを見るように指示するメモをどこかに残していたとする。後になって、このメモにしたがって貴重品が発見された場合に、それは埋蔵物の発見なのか、当該役員

と会社との間の取引なのか、というような（あまり実際的ではないが）理論的に見て興味深い問題が生ずる。もっとも、埋蔵物の場合には、そのような議論も不可能ではないが、同号の定める遺失物の拾得については、そのような議論は不可能であるから、法人税法22条2項との関係が深刻な問題となる。

また、たとえば、公海上で魚を採る場合にも、民法的には無主物先占ということになるのであろうから、やはり、法人税法22条2項との関係が問題となる。この場合には、それを採取する者と誰かとの暗黙の取引のようなものを擬制することは困難であるが、これとて、公海上の魚についてそれを採った者に権利を与えるという取決めが広く存在すると考えれば、それを取引と擬制することは不可能ではないのかもしれない。

しかし、民法は、無主物先占や埋蔵物の発見については、単独の行為と考えているように見える。そうであるならば、それを法人税法上取引と考えることができるのかという点については、さらなる検討が必要であろう。

② 相続税法

これに対して、相続税法1条の3は、「相続又は贈与により財産を取得」した者に相続税の納税義務を課しており、同法1条の4は、「贈与により財産を取得」した者に贈与税の納税義務を課している。また、相続税法3条から9条は、相続、遺贈、贈与により取得したものとみなす場合について定めているが、そこにおいては、利益を受けた者の背後に利益を受けさせた者の存在が前提とされている。特に、9条は、対価を支払わないで、又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、当該利益を受けた者が、当該利益を受けた時における当該利益の価額に相当する金額（対価の支払があつた場合には、その価額を控除した金額）を当該利益を受けさせた者から贈与（当該行為が遺言によりなされた場合には、遺贈）により取得したものとみなすと定めているおり、相手方の存在が前提とされている。しかし、誰かが他人の口座に振込を行ったが、当該口座保有者がその事実気付いていなければ、贈与契約は成立しておらず、また、9条にいう「利益を受けた」といえるか疑問である。この場合には、振込の事実気付、かつそれを放置しようとした時点で贈与税の対象となると考えるべきであろう。もっとも、所得税法9条1項15号の適用可能性については検討の余地がある。

③ 所得税法

所得税法の雑所得や一時所得に関しては、特に、取引の存在が所得発生要件とはされていない。むしろ、包括的所得概念の理論の影響の下、取引の存在の有無にかかわらず、純資産が増加する以上、所得が発生するとされているように思われる。したがって、民法の定める様々な場合について、法人税法と異なり、所得の発生の有無それ自体についてあまり問題は生じないものと思われる。ただ、一で述べた民法の定めるそれぞれの場合に関して、具体的に何所得がいつだれに生ずるのかという点については、さらに詳しい検討が必要なのではないかと思われる。なお、純資産の増加した事実、本人が気付いていなければ、所得は発生しないと考えるべきか否かという点については、検討の余地がある。

2 無償であること

① 対価の意義

取引の対価とは、現金（あるいは、決済手段である手形・小切手）、及び、その他の反対給付である。現金と現物の対価では、取引が売買になるか交換になるかという差異が生ずる。この点において興味深いのが、地方税法348条2項ただし書の「有料」の認定に関する東京地裁平成3年10月16日判決・行政事件裁判例集42巻10号1666頁である。

「地方税法348条2項ただし書の『有料』とは、土地等の貸借と関連して、借主が貸主に一定の金員を支払う旨の合意が成立し、その合意に基づく債務の履行として金員を支払うべき関係が存在することをもって足り、その金員の額が取引上当該土地等の貸借の対価に相当する額に至らないものであっても、それが社会通念上無視し得る程度に少額である場合を除き、なお、『有料』で借り受ける場合に当たるものと解するのが相当である。」

この判決は、有料というのは、社会通念上無視しうる程度に少額である場合を含むと解している。しかし、法人税法等における議論においては、低額を一部無償と扱っているから、この判決とはかなり異なる。

② 対価の範囲と取引の単位

取引の存在の有無という問題よりも、さらに困難な法的問題を生ずるのは、無償である

ことということの定義が難しいという点である。

この問題は、ある経済的利得の対価をどの範囲でとらえるか（直接的な対価でないものまで対価に含めるか）という問題であるから、結局、取引の単位をどの範囲のものとして把握するかにより異なったものとなってくる。目の前の取引のみをみれば無償であっても、少し時間が経過した後に、あるいは、当事者以外の関連者に対して、必ずしも直接的なものとはいえない反対給付がなされるような場合に、それを無償取引と認識すべきかどうかというのは、思ったよりも難しい問題である。換言すれば、取引を、（間接的な関係のものをいっしょにして）一つの有償取引と考えるか、それぞれ別個の二つの無償取引と考えるかという問題が、その本質である。

この点、取引の単位を長い時間や広い空間の中でとらえると、無償取引というものが存在する余地はきわめて小さなものになってしまうであろう。かといって、取引の単位をごく目先の動きだけに着目してとらえると、無償取引の認定される余地は大きくなるが、不合理な結果がもたらされる可能性も高い。現実の世界には、「江戸のかたきを長崎でうつ」といった因果の関係がまま存在するのであり、経済取引において、その間の関係を無視すべきでない場合は少なくないであろう。

この点は、結局は、程度問題であり、終局的には社会通念に根ざした事実認定に依存すると考えるしかないであろう。

この点、いわゆる相互売買の事案に関する東京高裁平成11年6月21日判決・判例タイムズ1023号165頁は、当事者の行った取引が二つの売買契約なのか、一つの交換契約なのかが争われた事案である。当事者の締結した契約を尊重する限りにおいて、この場合には二つの売買契約が存在するというのが適切であり、裁判所はそうのように判断した。したがって、本判決は、当事者の採用した私法上の法形式を課税関係を考える際に無視してはならない事例であるにとらえられている。しかし、この事案は、取引における対価の範囲を考える場合にも興味深いものである。それは、対価の範囲に関する考え方に、多少の疑問の余地が残るからである。この点について、私は、かつて、以下のように述べたことがある⁽⁴⁾。

「本件取引が二つの売買であるとしても、譲渡資産の売却の対価をどのように考えるかという点については、さらに検討の余地がある。納税者が、土地譲渡の見返りに、契約で約定された売買代金7億円余の他に、現物利益として、『時価7億円余の不動産を4億円余で購入する権利』（3億円の価値と考えられる）を取得すると見れば、納

税者は本件不動産を10億円余で入手したと考える課税庁や東京地裁の立場も十分に成立しうる（訟務月報47巻1号190頁以下、及び、品川芳宣・本件評釈・税研89号118頁、参照。なお、相互売買における対価の範囲につき、東京地裁平成13年5月25日判決（東急不動産事件）と、その控訴審判決である東京高裁平成14年8月29日判決参照）。

なお、『本件は通常の売買とは異なり、売買代金の支払いに代えて代替物件を同額で譲渡するという実質上の交換契約である。そこで、本件物件の譲渡代金は・・・控訴人が実質上交換取得した代替物件の価額と税金の補填のためのSから給付された金員の合計額による』と述べる東京高裁平成8年5月13日判決・税務訴訟資料216号353頁は、取引を私法上の法形式にかかわらず租税法上『交換』として扱う趣旨ではなく、売買という私法上の法形式の下の売買代金の範囲の問題として判断を下している（取引が『実質上の交換取引』であるというのは、そのような趣旨であろう）と考えることもできよう。

もちろん、譲渡の対価を広く認定することができるか否かは、個別具体的な事実関係によると思われるが、二つの売買契約の間に密接な関係が存在するような場合、事実認定・契約解釈の問題として、対価の範囲が広く認定される場合はありえよう。」

このように、対価の範囲の問題は、つきつめると、私法における契約の単位の問題と重なるということになる。残念ながら、この点に関して明確に判断できるような基準を民法において見出すことはできず、最終的には、個別具体的な場合に応じて、社会通念に基づいて裁判所が判断していくしかないものと思われる。

しかし、ここで重要なのは、対価の範囲や契約の単位について、租税法独自に判断するのではなく、民法における判断に従うべきであるという点である。「無償」の「取引」というのは、決して租税法独自の概念ではない。課税は、第一義的に私法により規律される経済取引に対して外部からなされるものであり、租税法独自に対価の範囲や契約の単位を認定することは、否認規定なき租税回避否認を認めることになり、許されない。

③ 対価の範囲の確定と社会通念

どの範囲を対価と認識するのかという問題は、困難な問題であり、最終的には、個別具体的な事情に応じて裁判所が社会通念に照らして結論を下すしかないように思われる。

この点に関して参考になるのが、値引きが寄付金に該当するか否かが争われた東京地裁平成3年11月07日判決・行政事件裁判例集42巻11・12号1751頁である。この判決は、

「鉄鋼等の取引を営む会社である法人がその関連会社に対して売り渡した商品の売上代金の一部を値引きした行為が、その時点において、当該法人が売上値引きを行わなければ今後当該法人においてより大きな損失を被ることとなることが社会通念上明らかであると認められるような状況があったものとは認められず、また、その売上値引分に相当する売掛債権の回収が不能な状況にまでなっていたものではないから、業績の悪化していた当該関連会社に対する援助措置として行われた経済的利益の無償供与の性質を有し、法人税法37条所定の寄付金に該当するとされた事例」

として紹介されているように、値引きが寄付金に該当するか否かについて、社会通念に基づいた判断を採用している。もちろん、この判決は、直接的にはどの範囲の支払を対価と認識するかという点に関して述べたものではないが、以下のように、対価の範囲について考える際に参考になるものである。

すなわち、この判決によれば、値引きを行わなければ大きな損失を被ることとなることが社会通念上明らかであれば、それは、経済的利益の無償供与の性質を有していないということになる。換言すれば、そのような場合には、価格の一部となる（したがって、値引き後の価格が適正となり、寄付金計上は不要となる）ということである。

同様に問題となりうるのが、金融取引における対価である。たとえば、預金金利7%、貸付金利12%の銀行を念頭においた場合、当該銀行の金融サービスの対価は、金利そのものではない。金融サービスの対価が金利そのものであるとすれば、預金者は銀行の顧客ではないことになってしまう。預金者については市場金利から7%を差し引いた部分であり、貸付先については12%から市場金利を差し引いた部分である（預金者からの対価と貸付先からの対価の合計が、貸付金利12%と預金者金利7%の差額の5%となる）。すなわち、銀行は金融サービスの対価を明示的に徴収せずに、暗黙の対価のかたちで徴収しているのである。また、保険会社について考えてみると、保険サービスの対価は、受取保険料から、支払保険金の期待値を差し引いた部分ということになり、受取保険料のすべてが保険サービスの対価というわけではない。支払保険金の期待値部分は、本来の対価から差し引かれるべき部分である（当該期待値部分は、保険事故にあわなかった者から、保険事故にあった者に対して、保険金というかたちで移転される）。

④ 契約の数と抗弁の切断

このように、取引の対価の範囲を確定する際の背後に存在する契約の個数の問題（どの範囲で一つの契約と認識するか）については、基本的に私法に依拠して、社会通念に基づいて判断すべきであり、租税法独自に判断すべきではない。ましては、会計理論や実務に依拠して判断すべきでもない。

この問題について私法に依拠して考える場合に重要な論点となるのが、契約の牽連性ないし抗弁の切断の問題である。取引の単位が民法上問題となりうる場合として、たとえば、以下のような場合があげられよう。

・原因行為と物権行為の独立性　日本では、売買契約と物権行為（所有権の移転を目的とするもので、権利義務の発生をともなわない）は別個に取り扱われてはいないが、債権譲渡の場合においては、売買契約と準物権行為としての債権譲渡を独立に考えることが可能である。

・売買契約と代金支払のためのローン契約　両者の関係を一体としてみるか否かで、売買が解約された場合に、ローン契約が残るかどうかの影響を受ける。消費者信用取引の中には、わざわざ販売者と信用供与者を分離して、抗弁の切断をはかり、売買の解約が支払の拒絶につながらないように仕組まれたものがある。しかし、売買契約を前提に消費貸借契約が結ばれた場合には、両者間に牽連性を認められる場合がある（金融機関等と販売業者の間に加盟店契約がある場合等）。この問題は、結局、消費貸借契約と販売契約が手続的・内容的に一体であるか、反復継続的取引関係・相互依存関係があるか、等、諸事情を勘案して社会通念に照らして判断するしかないものと思われる。

- ・留置権に関する牽連性
- ・双務契約の牽連性
- ・手形行為の無因性　手形行為は原因行為とは別個の行為とされる。
- ・手形行為の独立性

これら様々な場合に関して、二つの行為の関係が議論されている。そこから、一般論として、契約の個数（契約の単位）に関する理論が抽出できるのかもしれないが、私の能力を超える問題である。

⑤ 取引対象の三種類による差異

次に、取引の対象が資産（含む、契約上の地位）、役務、金銭であるかにより課税上の差異が生ずる場合があるという点についても、一応は検討しておかなければならない。このうち、主として問題となるのは役務である⁽⁵⁾。

特に、たとえば、親会社が子会社に経営指導を無償で行った場合に、これを対価を徴収すべき取引と考える（したがって、対価を徴収していない場合には寄附金課税の問題となる）か、あるいは、株主としての行為と考える（したがって、そこに損益取引は存在せず、広い意味の対価は配当として受領する）という問題が生ずる⁽⁶⁾。この点は、株主としての投資を守るための行為ならば、寄附金とはならないと考えるべきであろう。

四 無償移転の課税問題

1 ストックとフロー

この点に関する基本的な定めは、民法における元物と果実に関する定めであるが、この問題についても、それを意識した議論が租税法において行われたことはあまりなかったのではなからうか。

ごく一般的にいうならば、包括的所得概念の下においては、移転による資産の増加も、キャピタル・ゲインも、利益も、いずれも所得に含まれるのであるから、元物の増加と果実とを区別する実益は乏しい。

これに対して、相続と贈与は、基本的に資産と金銭が対象なので、役務については原則として課税の対象とはならないから、それと関連する限りにおいて、元物と果実の区分が意味をもつといえよう。

ここで主として考えたいのは、所得課税と相続税・贈与税課税の関係についてである。相続税・贈与税に関しては、その本質をどう考えるかで基本的なとらえ方が異なるものとなる。相続税・贈与税を登録税の一種と考えるならば、特に所得税との関係を問題にする必要性はないであろう。しかし、相続税・贈与税を、アメリカにおけるように資産移転税と考える場合には、所得税との関係が問題となる。それは、すなわち、相続・贈与の際の

資産の取得について課税し、かつまた、そこで取得した資産の生み出すフローについても課税することが、二重の課税となるからに他ならない。相続税が所得税の変形であるというのであれば、 $PV = \sum \text{フロー} / 1 + i$ という式の、左辺に対して相続税・贈与税を課して、かつまた、右辺の分子に対して（フローが生み出される時点で）所得税を課税するということは、理論的に問題となる。

もっとも、同様のことは、所得税の内部でも生じる。すなわち、今、ある資産の価値がゼロから増加した場合、その増加額は、 $PV = \sum \text{フロー} / 1 + i$ となるから、この式の左辺に対してキャピタルゲイン税を課し、右辺の分母に対して（フローが生み出される時点で）所得税を課税することは二重の課税ということになるからである。もっとも、この点は、包括的所得概念を採用する場合に不可避免的に生ずるものである（利子の二重課税と同質の問題であるといえよう）。

そして、含み益のある資産が相続される場合には、問題はさらに深刻なものとなる。すなわち、この場合、被相続人の資産保有時に生じたキャピタルゲインについては、取得費引継ぎのかたちで相続人に引き継がれる。このキャピタルゲインは、相続人が受領する当該資産からのフロー増加分を相続時の現在価値に割り引いたものである。したがって、課税は次のように三重となる。

- ・ 相続税の課税
- ・ 取得費引継ぎのかたちの（将来における）キャピタルゲイン課税
- ・ 相続人保有時のフローについての所得税課税

そして、相続人に所有権が移転された後のキャピタルゲインについても、次の相続の際に、同様のことが繰り返される。

2 相続税・贈与税と所得税

以上述べたような二重課税なり三重課税の存在を考慮した場合に問題となるのは、相続に対する特別な課税がはたして必要かという点であろう。そもそも、相続税は、中世ヨーロッパにおける登録税を前身とするものであるが、現在は、所得税を補完する租税としての政策的意義が強調されている。

しかも、相続税は、単に再分配を促進する制度ではなく、相続による財産の取得につい

て所得税を課税しない制度の下においては、むしろ、所得税の過度の累進性を緩和するための特別な措置（高い基礎控除等）として位置づけることが可能であろう。

ここでは、所得税との関係が相続税よりも密接であると思われる贈与税を素材として、理論上、贈与税が所得税の補完税として本当に必要かという点についてどのように考えるべきか検討してみたい。あわせて、贈与税が相続税の補完税として本当に必要かという点についても考えて見たい。

（1） 贈与税は、所得税の代替か？

贈与は家計間の移転であり生産要素の対価ではない。すなわち、贈与の背後には何らかの生産は行われていないから、贈与自体は付加価値を生み出さない。もちろん、金融取引の場合と同じく、移転の結果として付加価値が増加することがあるが、これは移転の効果として、それまで生産活動に用いられていなかった生産要素が生産活動に投入されるようになる結果、生産が活発に行われるためである。たとえば、高齢者から若年者に贈与がなされ、若年者がこれを生産活動にあてる場合等がこれに該当する⁽⁷⁾。

しかし、包括的所得概念の理論の下においては、移転による純資産増加も所得に含まれる。贈与について包括的所得概念を適用すると、以下のようになるのではないかと思われる。すなわち、第一に、受贈者に対しては、資産増加分について所得が生ずる。逆に、第二に、贈与を行った者については、純資産の減少として所得が減少させられる。これは、贈与は移転であり消費ではないと考えれば、贈与を行うと、 $\text{所得} = \text{消費} + \text{純資産増加}$ が贈与分だけマイナスとなるからである。現実には、所得税法は、「相続、遺贈又は個人からの贈与により取得するもの（相続税法（昭和25年法律第73号）の規定により相続、遺贈又は個人からの贈与により取得したものとみなされるものを含む。）」について所得税を非課税としている（所得税法9条1項15号）。これは、おそらく、贈与による財産の取得については別途贈与税が課税されることを前提とした定めなのではないかと思われる。

（2） 贈与税は、相続税の補完税か？

次に、贈与税は相続税の補完税かという点も問題となりうる。相続と生前贈与とが同質のものでなければ、贈与税を相続税の補完税と位置づけることは必ずしも妥当ではないからである。

この点、民法においては、贈与は契約であるが、相続はそうではないから、両者は一見別の存在のように見えるが、しかし、相続に際して、一部、生前贈与を考慮することとされている（民法903条参照）ところを見ると、両者を同視していると考えられる。また、相続税と贈与税に関しても、両者を一体として考える制度が存在する（相続時一括精算課税制度）ところを見ると、租税法は、贈与税を相続税の補完税と考えているとっていいであらう。

（3） 贈与税の所得税との調整

日本の現実の贈与税は負担が重く、いわば贈与禁止機能を果たしているといつてさえないような状況である。税率は、10%から50%で所得税と変わらないが、税率のブラケットが所得税の場合よりも低く抑えられている。所得税と贈与税の密接な関係を考えるならば、両者をそろえてもいいのではないかと思われる。

五 相続と相続税についての再考

1 相続はなぜ認められているのか——相続の基礎

相続税が相続による財産の移転に着目して課される租税である以上、相続税について考える前提として、そもそも、相続という制度がいかなる理由で存在するのかという点について、多少の議論をしておく必要がある⁽⁸⁾。この問題についても、詳しくは、別稿を予定しているが、ここでは、ごく簡単に、相続の本質から考えて相続税にはおのずから限界があるかもしれないという点に関連する限りにおいてはああるが、若干ふれておくことにする。

そもそも、なぜ相続という制度が世界中で、また長い歴史の中で連綿として存在を認められてきたのかという点について、多少の検討を行うことなしに、相続税の課税について議論することは、著しく不穏当なことに思えてならない。相続の制度を単に与件と考えるのは、必ずしも適切なことではなかろう。相続のように歴史の古い強固な制度には、何らかの本質的な存在根拠がなければならないはずである。

そこで注目したいのが、財産権の本質をめぐる議論である。ここで述べたいのは、人が遺伝によって受け継ぐ個人の能力も、相続により受ける財産とまったく同様に、個人の人格ないし財産権の延長としてとらえるべきなのではないかという素朴な感覚についてである。そして、その背後に存在すると思われるのは、人が人に関して有する財産権である。

(1) ローマ法の物権

私法における財産権の本質について検討する際には、本来ならば、ローマ法にさかのぼって考える必要があろう。後の時代における財産権をめぐる議論のルーツは、ローマ法にあると考えられるからである。もちろん、私自身はローマ法についてはほとんど知識を有していないので、ここでは私がたまたま目にしたある書物⁽⁹⁾における、ローマ法上の物権の分類について述べておこう。この書物は、ガイウスの法学提要や、ローマ法大全の法学提要を中心にローマ法の概要を系統的に解説したものであるが、以下のように、物権を、自分自身に対する物権、他人に対する物権、家畜や物についての物権に分けて論じている⁽¹⁰⁾。すなわち、

① 自らの人格に関する物権

② 他の人間に関する物権

奴隷制

父権 *Patria Potestas*⁽¹¹⁾

夫権 *Manus*⁽¹²⁾

Mancipium⁽¹³⁾

③ 動物と物に関する物権

ここで注目すべきは、上の①と②の人間（自分自身あるいは他人）を対象として成立する物権である⁽¹⁴⁾。実は、このような権利がかなり姿を変えたかたちにおいてではあるが、現在の法制度の下においても依然として根強く生きているのではないかというのが、私のいつわらざる感想である。そして、この点こそが、相続という制度の本質について考える際のポイントなのではないかと考えるので、以下においては、ある人間の自分自身についての所有権と、他人に対する所有権のそれぞれについて、相続制度の根拠との関連で若干

を述べることにしたい。

(2) 自己所有権⁽¹⁵⁾ Property on one's own person, self-ownership

人間の自分自身の身体・精神・人格・名誉等について成立する財産権である自己所有権については、ロック⁽¹⁶⁾やヘーゲル⁽¹⁷⁾をはじめとして様々な論者が、様々な議論を展開しているし、最近においても、リバタリアニズムとの関係で活発な議論がなされているが、これらについては、法哲学において詳しく論じられているので、そちらの議論に委ね、ここでは、それ以上立ち入らないこととする。

そもそも、なぜ身体に傷害を受けたり名誉を毀損された場合に法的救済を求めることができるのか、正当防衛・緊急避難はなぜ認められるのかという点について少しでも考えれば、それは、人が自らの身体や人格や名誉についてある種の財産権を有しているからと考えざるを得ないのではなからうか。また、身体や人格や名誉について妨害排除のために仮処分を請求できるのも、そのような財産権が所有権類似のものだからである（それ故に、物権的請求権のごときものが認められる）と考えざるを得ないのではなからうか。すなわち、現代の法制度の背後には、自己所有権的な感覚が厳然として横たわっているといえるのではなからうか。また、通常のものに対する所有権も、自ら作り出したものは自らのものであるという意味において、自己所有権の延長線上において正当化することが可能である。さらに、より現代的な人格権や知的財産権についても、このような自己所有権の延長として考えることが可能であろう。

そして、このように、人間が自らの身体等に関して財産権を有しているという考え方は、次に述べるように、実は、相続制度と密接な関連があるように思われる。

(3) 他人の財産に対する潜在的支配権

すなわち、上で述べた人の身体や人格や名誉についての財産権は、自らの身体を超えるものであるということ、少なくとも一定程度は、認めざるを得ないのではないと思われる⁽¹⁸⁾。ここで私が注目したいのが、扶養義務と相続である⁽¹⁹⁾。そもそも、自分以外の一定の範囲の他の人間（配偶者や家族・親族）の財産や身体や人格についての一定の支配権の存在を前提としなければ、法的に見た場合の扶養義務の根拠や相続の根拠を理論的に説明することは困難なのではなからうか⁽²⁰⁾。

夫婦や家族の中においては、いわば、お互いがお互いに対して一定の財産権を有している（持ち合っている）ような関係を観念できるからこそ、相互の扶養義務や相続が制度として存在するのではなかろうか⁽²¹⁾。夫婦や家族の内部において、お互いがお互いに対して一定の財産権を有しているのでなければ、ある者と特定の関係に立つ一定の者（配偶者や家族・親族）に対してのみ、扶養義務や相続権が成立するという点について、論理的に説明することができないのではなかろうか。少なくとも、法が、きまぐれで、一定の者に対してのみ扶養義務を課し相続権を認めていると考えるわけにはいかないであろう。

そのように考えると、ある者と特定の関係に立つ一定の者に対して相続権が認められているのは、その一定の者が当該ある者の有する財産に対して、本来的に一定の権利を有していることの反映であるということになるのではなかろうか。このように、相続による財産の取得とは、本来自らに（潜在的に）帰属する財産を（明示的に）取得しただけであるとも考えることも不可能ではないといえよう。そうであるならば、相続税・贈与税にも不可避的に一定の限界があり、少なくとも、相続税や贈与税の税率を極端に高くすることは、そのような私的な財産権の侵害として、許容されないと考えることも不可能ではないのかもしれない。

もっとも、遺言の制度の存在を考えると、被相続人の財産について、相続人の有する権利は限定されているということになるが、しかし、遺留分の存在を考えれば、少なくともその範囲内においては、相続人の権利を否定するわけにはいかないことは当然である。

また、被相続人が生きている間は、彼の財産は彼が自由に処分できるのであって、相続人はそれについて法的な権利は有しない。しかしながら、被相続人が死亡すれば相続権が発生するのであるから、相続人の権利は、いわば潜在的ないしレジデュアルなものとして、被相続人が生きている間においても潜在的には存在すると考えることも不可能ではなからう。

逆に、配偶者や家族・親族について、被相続人の財産に関するある種の潜在的財産権の存在がまったく否定されてしまうならば、相続法は、被相続人の財産に関して自由に立法していいということになるから、それは、私法上の権利義務の存在とは無関係に相続法が財産の帰属を決めるという意味において、あたかも行政法規のような性格を有することになってしまうであろう。たとえば、相続人が存在する場合にも、民法959条におけるように相続財産のすべてが国に帰属すると定めることも自由であり、また、相続税の税率を100%

とすることも自由であるということになってしまうであろう。

しかし、このような考え方は、相続という制度が長い歴史の中で存続してきたものであるにもかかわらず、それを法律で自由に否定することができるというような国家万能主義に立つものであり、そのような考え方が憲法29条との関係で許されるものなのか否かについては、そう簡単に結論を下すべきではないのではないかと思われる。この問題は、財産権の不可侵性をどの範囲で認めるかというきわめて重大な問題と関連するからである。

このように考えてきた場合に、別項⁽²²⁾において論じたように、相続税・贈与税を廃止するという議論は、単に景気刺激策としてというよりも、究極の財産処分である無償移転の際の国家介入を排除する議論として、それなりの妥当性を有するものといえよう。もちろん、その際には、相続・贈与による財産の取得に対して所得税をいかにして課税するかという議論が必要なことはいうまでもない。

2 相続、家族間贈与の特殊性

以上のように、相続の意義を人格権と絡めて、相続を自己所有権の拡張ととらえた場合には、いわゆるダイナスティーの理論におけるように、相続や家族間の贈与を通常の取引と同視することは果たして望ましいことなのかという問題意識が成立する。すなわち、そもそも家計間の移転を課税事象とすべきなのかという根本的な疑問にぶつからざるを得ないのである。もちろん、登録税や印紙税のような形態の相続税・贈与税であればあまり問題はないが、資産移転税なり、所得税なりのかたちの相続税・贈与税に、果たして究極の課税根拠は存在するのであろうか。

この点において、考慮しなければならないのが、民法上の家族間扶養義務である。この点、現行相続税法も、たとえば、贈与税の非課税財産に関して、「扶養義務者相互間において生活費又は教育費に充てるためにした贈与により取得した財産のうち通常必要と認められるもの」は、贈与税の課税価格に算入しない（相続税法21条の3第2号）と定めて、扶養義務を前提とした取扱いを認めているが、この取扱いは、家族相互間の関係を濃厚に反映したものであるといえよう。

民法上の相続制度を無視して相続税・贈与税の制度に関する議論をすることが不可能であるように、民法上の家族間扶養義務等を無視して、相続・贈与税の議論をすることは不

可能であろう。そうであるならば、(仮に、上の1におけるように相続の意義を人格権と絡めて相続を自己所有権の拡張ととらえるというような考え方を採用せずに)単に現行の民法を表面的に理解した場合においても、扶養義務の履行としての財産の移転に課税を及ぼすことは必ずしも適切ではないといえよう。すなわち、民法上課された扶養義務の履行としての財産移転について相続税法21条の3第2号は非課税としているが、その扶養義務の履行とされる財産移転の範囲は、実際には、かなり不明確である。もちろん、おなじ「生活費」であっても、夫婦間の扶養と親子間の扶養では状況は異なるであろうし、扶養を受ける側の必要性の度合いによっても状況は異なってくるであろう。また、同じ「教育費」といっても、莫大な額の授業料を支払わなければならない場合と、低額ですむ場合とでは、まったく異なるものといえよう。しかし、形式的に考えれば、扶養義務を超えて移転された財産については贈与がなされたことになるものの、実際には、贈与の有無がどのような基準で判断されているか、疑問なしとしない。

したがって、扶養義務者相互間においてはそもそも贈与税を非課税とするという方式も考えられないでもない。もちろん、実際には、そのような方式を採用すると相続税の課税が不可能となってしまうであろう。しかし、現実においても、扶養義務者相互の生活費と教育費の非課税の制度を利用して、相続税逃れに類似したことも行われているかもしれない。仮にそうであるならば、現在の制度は、著しい不公平を生み出す可能性があるといえよう。

3 離婚の際の給付

ここで、日本において仮に夫婦財産共有制を採用すると仮定した場合、結婚後に取得した財産は夫婦の共有になるが、その際にはたして贈与税の課税がなされるかという問題について考えてみよう。この問題は、単なる仮定上のものにすぎないが、ここから明らかになることは、夫婦財産制の違いは、相続制度に大きな影響を及ぼすという点である。たとえば、夫婦財産共有制の国においては、相続の対象となるのは、夫婦共有財産の半分(と個人財産)ということになるだろう。したがって、一口に相続税の課税の対象といっても、民法の差異により範囲が著しく異なってくるのである。これは、考えようによっては、国は、夫婦財産制度および相続制度を定めることによって私人間の財産の配分を決定するだけで

はなく、国自体がある種の相続人として、相続税のかたちで相続にかかわっているということであろう。

そうであるならば、夫婦間の相続について相続税を非課税とすることも、まったく不合理とはいえないであろう。事実、フランスにおいては、最近、夫婦間の相続を非課税とする法改正を行った。

このように考えてくると、扶養義務や夫婦財産制を考慮して、贈与者と受贈者の関係に応じて、相続税・贈与税の課税関係を異ならせるという制度も一考にあたいするといえよう。すなわち、他人への相続・贈与については税率を高くするが、親族間の相続・贈与については税率を低くする（ないしは非課税とする）という方式である。

いずれにせよ、家族間の相続・贈与をどのように扱うかという問題は、結局、所得税における課税単位の問題と密接な関係をもってくる。個人単位で所得を考えることの限界が、相続税・贈与税の制度の矛盾として露呈されているといえるのではなかろうか。

4 人的資産の非課税

相続税・贈与税の最大の問題点は、所得税と異なり人的資産について非課税とされていることである。人が有している人的資産は、勤労所得を生み出す源泉であり、現代においてはもっとも重要な資産であるが、これについて相続税・贈与税の課税が行えないという点は、不公平をもたらすものであり、この特徴ゆえに、相続税・贈与税は補充的な税源にとどまり、主要な税源とはなりえないといえよう。

〔注〕

- (1) このような点に関する例外が、林信夫・佐藤岩夫（編）広中俊雄先生傘寿記念論集「法の生成と民法の体系：無償行為論・法過程論・民法体系論」、大村敦志「新しい日本の民法学へ」（東京大学出版会）がある。また、いわゆる隣人訴訟に関する津地裁昭和58年2月25日判決等も、興味深い検討の対象となるであろう。また、破産法72条5号にいう無償行為の概念も重要である。さらには、営利企業に対してどこまで社会的責任を追求し得るかという論点もあろう。
- (2) 最高裁平成18年1月24日判決・判例タイムズ1203号108頁は、「以上によれば、上告人の保有するA社株式に表章された同社の資産価値については、上告人が支配し、処分することができる利益として明確に認めるところ、上告人は、このような利益を、B社との合意に基づいて同社に移転したというべきである。したがって、この資産価値の移転は、上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、上告人において意図し、かつ、B社において了解したところ为实现したものということができるから、法人税法22条2項にいう取引に当たるといふべきである。」と述べているだけであるが、これは、22条2項にいう取引は、合意に基づいたものでなければならぬことを前提としているものと考えられる。
- (3) なお、その他の税目については、以下のようになる。まず、所得税については、相続・贈与による財産の取得は非課税とされている点、時効による財産取得は一時所得とされている点、そして、みなし譲渡所得の課税の点や、自家消費くらいが、無償取引に関連して議論されている。次に、相続税・贈与税については、相続・贈与による財産の取得に対して課税されるという点で、その大部分が無償の移転であるが、そこで無償性との関連が問題とされてきたのは、みなし相続財産、みなし贈与、負担付贈与等である。さらに、消費税に関しては、自家消費等が問題とされてきた。
- (4) 同判決評釈・税研106号「最新租税基本判例80」53頁。
- (5) 金銭の対価として金銭を受領する取引は両替であるが、両替については、中里実「制定法の解釈と普通法の発見（下）」ジュリスト1369号107頁、110-113頁、特に、112頁の注61参照。
- (6) 中里実「関連企業間の役務提供と寄附金課税」租税研究2006年10号87頁(2006)
- (7) 童話のこぶとり爺さんの話においては、爺さんが鬼からもらった小判を村の貧しい人たちに分けてあげた結果、村人は幸せになったというが、その村が周りから隔絶された場所である場合に、小判をあげても貨幣流通量が増加するだけで、インフレがもたらされるだけである。村人が豊かになるためには、周りの村から製品を購入するか、あるいは、当該小判で生産要素を取得して、生産量の増加を図るしかない。この童話は、貨幣と生産要素の峻別を怠ったものなのである。
- (8) Andrew Taylor, Henry James and the Father Question, pp. 1-23 (Introduction: the nature of inheritance), 2002; Urpo Kangas, The Function and the Order of Inheritance, <http://www.ceneth.com/sisl/pdf/29-3.pdf>; Shelly Kreiczler-Levy, The Mandatory Nature of Inheritance, 53 American Journal of Jurisprudence 105, 2008; Joseph Jenkins, Editor's Introduction: What Should Inheritance Law Be?, 20 Cardozo Studies in Law and Literature 129, 2008; Kris Bulcroft & Phyllis Johnson, A Cross-National Study of the Laws of Succession and Inheritance: Implications for Family Dynamics, 2 Journal of Law & Family Studies 1, 2000.

- (9) W. A. Hunter, *A systematic and Historical Exposition of Roman Law in the Order of a Code, Embodying the Institutes of Gaius and the Institutes of Justinian*, Translated into English by J. Ashton Cross, 4th ed., 1803.
- (10) RIGHTS IN REM IN RESPECT OF ONE'S PERSONALITY
RIGHTS IN REM IN RESPECT OF OTHER HUMAN BEINGS
I. Slavery
II. The Paternal Power. PATRIA POTESTAS
III. The Marital Power. MANUS
IV. MANCIPIUM
RIGHTS IN REM IN RESPECT OF ANIMALS AND THINGS
- (11) 父親の家族に対する支配権のことである。
- (12) 夫の妻に対する支配権のことである。
- (13) 春木一郎「売買ノ発展史ニ於ケル mancipatio」法学新報第35巻1号、参照。
- (14) なお、このような考え方は、東洋にも見られる。孝経の聖治章の第9に、孔子の言葉として「天地之性人為貴」という表現が見受けられる。後漢の光武帝は、この言葉を引用して、建武11年に、「天地之性人為貴。其殺奴婢、不得減罪」という詔を出して、奴婢の解放を行ったことは有名である。
- (15) Cf. James Bonar, *Philosophy and Political Economy in Some of Their Historical Relations*, 1893; Maureen Sie, Marc Slors, and Bert van den Brink ed., *Reasons of one's own*, 2004.
- (16) John Locke, *Two Treatises of Government*, The Second Treatise, 1690のSection 27には、“Every man has a property in his own person. This nobody has a right to, buy himself.”という有名なフレーズがある。
- (17) Cf. Karl Marx, *Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*, 1843; Joan B. Landes, *Hegel's Conception of the Family, Polity*, Vol. 14, No. 1 (Autumn, 1981), pp. 5-28.
- (18) なお、ローマの父権や夫権は、父親や夫の有する一方的なものであるように見えるが、それは私法上の構成上のことであり、必ずしも、子や妻を家畜のように虐待していたと考えるべきではないのかもしれない。すなわち、それをあえて現代的に説明すれば、氏族や家族という団体の代表者が、法人の理事のような立場にいたことをあらわしているという理解も、まったく不可能というわけではないのかもしれない。戦前の日本の家族制度においても、同様かもしれない。もっとも、このような制度の下においては、昭和恐慌時の東北の農村における子供の身売りを村役場が斡旋するような、著しく人権侵害的なことが生じうるのも事実である。
- (19) 親族が不法行為で死亡した場合等における家族の慰謝料請求についての考え方の変遷は、興味深い。かつての大審院時代は、民法上の慰謝料請求権は被害者の一身に専属すると解されていたことから、家族の慰謝料請求には被害者の意思表示が必要とされていた（残念事件、大審院判決大正8年6月5日・民録25輯962頁）。しかし、現在では当然相続説が採用されている。すなわち、最高裁昭和42年11月1日大法廷判決は「ある者が他人の故意過失によって財産以外の損害を被った場合には、その者は、損害を被った場合と同様、損害の発生と同時にその賠償を請求する権利すなわち

慰藉料請求権を取得し、右請求権を放棄したものと解しうる特別の事情がないかぎり、これを行使することができ、その損害の賠償を請求する意思を表明するなど格別の行為をすることを必要とするものではない。そして、当該被害者が死亡したときは、その相続人は当然に慰藉料請求権を相続するものと解するのが相当である。」と判示している（民集21巻9号2249頁）。

- (20) 扶養や相続は私人間の関係であり、国家が私人に対して扶養や相続を命じているわけではない。扶養や相続が私人間の権利義務関係であるとするれば、その背後に、本文に述べたような財産権の存在を推定することはあながち不当なこととは思われない。
- (21) もっとも、夫婦の一方が死亡した場合の財産権の移動は、相続とは多少異なる関係であるが、日本においては、これも相続とされている。
- (22) 中里実「相続税の理論的問題点に関する暫定的メモ」トラスト60研究叢書『国際商取引に伴う法的諸問題（16・完）』85-103頁、および、中里実「総括」海外住宅・不動産税制研究会編『相続・贈与税制再編の新たな潮流』291-331頁。

(追記)

なお、生命保険年金についての所得税と相続税の二重課税に関する最高裁平成22年7月6日判決については、ジュリスト1410号 特集「生保年金二重課税最判のインパクト」でも論じている。

「自己の便益」のための支出と
「寄附金」との境界についての覚書き
—福岡高裁平成19年12月19日判決を素材として—

吉 村 政 穂

目 次

- I はじめに
- II 開発負担金の扱い
 - 1 実務上の取扱い
 - 2 福岡高裁平成19年12月19日判決
 - 3 小括
- III 寄附金概念の二面性？
 - 1 経済的合理性への注目
 - 2 米国における寄附金控除制度
 - 3 小括
- IV 結びにかえて

I はじめに

法人税法は、37条の損金算入制限に服する寄附金の範囲より、国又は地方公共団体に対する寄附金を除くとともに、「その寄附をした者がその寄附によつて設けられた設備を専属的に利用することその他特別の利益がその寄附をした者に及ぶと認められるもの」をその除外される寄附金の対象から排除している（法税37条3項1号）。

これは、「形式は寄附したものであっても、実質的にみれば、特別の利益を受ける場合には、寄附とはいえない」からと説明される⁽¹⁾。従って、これら特別の利益が及ぶ寄附金について寄附と評価されないのであれば、費用として損金算入の処理が決められることとなる。実際にも、法人税法は、「自己が便益を受ける公共的施設又は共同的施設の設置又は改良のために支出する費用」で、支出の効果がその支出の日以後一年以上に及ぶものを繰延資産として掲げる（法税2条45、法税令14条1項6号イ）。

そこで、両者の規定を連続的に理解した場合には、上記の規定によって法人税法上繰延資産と扱われる範囲は、なされた支出が納税者に「特別の利益」を及ぼすことを前提としていると考えられる。すなわち、提供した寄附により一般的利益を受けるにすぎない場合には、なお法人税法上の寄附金としての性格を失わないとの理解である。

しかしながら、このような理解には、企業が一般的利益のみを見返りに寄附を行うと想定する点に問題があるように思われる。たしかに設備等との直接の受益関係を見出すことにより寄附金と費用とを区分するロジックには一定の合理性があるとしても、本来その区分を担うのは、事業（収益獲得）にとって有益な支出か否かという基準である。そう考えると、法人税法37条の規定は、「寄附金」の扱いという演繹的な視点のみでは説明が困難な要素が含まれていると評価し得る。言い換えれば、寄附金の損金算入に限度額を設ける仕組みは、寄附金という性格付けよりも、一定の政策目的に基づいて、上記支出の中から、（その費用性を一応の前提とした上で）特定の主体・目的に対する支出の即時費用化（expensing）を認め、または、逆に当期の損金算入に一定の制限を設けることにその意義があると考えべき局面があるのではないだろうか。

本稿は、費用・繰延資産と国等に対する寄附金との境界事例として好適な開発負担金の取扱いを検討することから始める（Ⅱ）。とりわけ福岡高裁平成19年12月19日判決では、

「その寄附をした者がその寄附によつて設けられた設備を専属的に利用することその他特別の利益がその寄附をした者に及ぶと認められるもの」（法税37条3項1号）と「自己が受益を受ける公共的施設又は共同的施設の設置又は改良のために支出する費用」（法税令14条1項6号イ）との関係について判断が下され、両者の関係を理解する上で興味深い材料を与えてくれる。

上記判決においては、寄附金の範囲を画するにあたって、受益の存在が重視されている。しかしながら、形式的な損金算入限度額と結び付いた寄附金概念は、従来対価性の有無によって判定されていた。受益を媒介として対価性を認める判断手法は、典型的な寄附金判定とは異質な要素を含んでいることを示しているのではないか。それが何であるかを探究し、法人税法上の寄附金という概念が果たしている役割を明らかにしたい（Ⅲ）。

Ⅱ 開発負担金の扱い

1 実務上の取扱い

企業が対価なくして任意に支出する金銭その他の経済的負担でありながら、事実上その企業が事業（開発）を行うために不可欠なもの、すなわち費用性を強く帯びる支出として、要綱に基づく開発負担金⁽²⁾が挙げられる。

宅地開発等に際して支出する開発負担金等について、実務上の取扱いは次のようになっている。

法人税法基本通達7-3-11の2

法人が固定資産として使用する土地、建物等の造成又は建築等（以下7-3-11の2において「宅地開発等」という。）の許可を受けるために地方公共団体に対してその宅地開発等に関連して行われる公共的施設等の設置又は改良の費用に充てるものとして支出する負担金等（これに代えて提供する土地又は施設を含み、純然たる寄附金の性質を有するものを除く。以下7-3-11の2において同じ。）の額については、その負担金等の性質に応じそれぞれ次により取り扱うものとする。（昭55年直法2-8「二十一」により追加）

(1) 例えば団地内の道路、公園又は緑地、公道との取付道路、雨水調整池（流下水路を含む。）等のように直接土地の効用を形成すると認められる施設に係る負担金等の額は、その土地の取得価額に算入する。

(2) 例えば上水道、下水道、工業用水道、汚水処理場、団地近辺の道路（取付道路を除く。）等のように土地又は建物等の効用を超えて独立した効用を形成すると認められる施設で当該法人の便益に直接寄与すると認められるものに係る負担金等の額は、それぞれその施設の性質に応じて無形減価償却資産の取得価額又は繰延資産とする。

(3) 例えば団地の周辺又は後背地に設置されるいわゆる緩衝緑地、文教福祉施設、環境衛生施設、消防施設等のように主として団地外の住民の便益に寄与すると認められる公共的施設に係る負担金等の額は、繰延資産とし、その償却期間は8年とする。

許可の対象となった宅地開発等に係る土地、建物等の効用を直接形成するか、独立した効用を形成するかにより、その資産としての独立性を認めるとする一方で、主として団地外の住民の便益に寄与すると認められる公共的施設に係る負担金等であったとしても、繰延資産として扱うべきことを明らかにしている。企業が主たる受益者でないにも拘らず、その支出が寄附金に該当しないものと考えられていることがわかる。

以上より、実務上は、負担金等の法的性格よりも、その支払が宅地開発等の事実上の条件になっているという実質が重視されているものと考えられる。また、この場合に、「純然たる寄附金の性質を有するもの」が何を指すかは必ずしも明らかではないが、当該負担金等の支払が事実上の強制力により担保されているか否かにより決せられるものと思われる。こうして「専属的に利用することその他特別の利益」が認められない場合であっても寄附金（37条7項）には該当しないとする立場は、どのように評価すべきだろうか。その検討の素材として、土地開発許可の条件とされた用水路整備負担金の取扱いが争われた福岡高裁平成19年12月19日判決を取り上げ、寄附金の意義と受益との関係を考察してみたい。

2 福岡高裁平成19年12月19日判決

(1) 事実の概要

Xは、清涼飲料水の製造販売を業とする法人である。Xは、平成12年10月6日、新工場を建設するための土地の開発行為の許可（以下、「本件許可」という。）を受け、その後、

同年11月15日、平成13年1月16日、同月29日、同年8月8日及び平成14年2月8日、開発行為の変更許可を受けた。なお、M市長は、福岡県知事宛の本件許可に係る開発行為許可申請書を平成12年7月31日に収受した。

Xは、上記新工場建設用地を南北に流れる中央用水路の一部を通路として使用するため、M市長に対し、平成12年6月16日付で占用申請を行い、同市長は、平成13年3月8日付けで占用許可をした。

Xは、平成14年2月21日、新工場建設に伴って支出した費用（本件用水路整備費用を含む。）の取扱いについて照会し、法人税法基本通達7-3-11の2に照らして、すべて繰延資産として償却すべきであり、国等に対する寄附金とは認められないとの回答を得ながら、本件事業年度において、本件用水路整備費用1億0218万7697円を寄附金として損金の額に算入した。Xの法人税の確定申告に対し、Y（国）は、本件更正処分等を行った。Xは、法定の不服審査手続を経た上で出訴した。

本件で問題となった用水路整備費用は、本件許可にかかる開発地域内及び開発地域に隣接している既存の用水路を拡幅整備した費用であるが、一審判決に拠れば、同整備がなされるに至った経緯は次の通りである。

本件新工場建設用地は、西側と東側を川に挟まれた中州部分（約7万平方メートル）であったため、河川が増水しても新工場が冠水することのないよう、Xは、両川岸の堤防の高さより約1メートル高くなるように埋め立てることにした。また、Xの当初の計画では、水路については付替を行い、現在の中央用水路の位置にあった素堀の水路を閉鎖し、上流（南側）から流れてくる水を東側の川に排水することになっていた。

ところが、農業振興地域除外を受けるにあたって、近隣住民等から、用地を埋め立てるに際し、大雨による上流からの洪水により農地、農作物等に被害が発生することへの不安が示され、農業環境及び災害防止の観点から、用水路の拡幅を含めての工事について十分な調査を行い工事に着手すること、Xが埋立工事を行った後、大雨等による河川決壊等で農地、農作物等に被害が発生した場合、Xは、地権者に対し十分な補償を行うこと等の条件を付けた上で、農業振興地域除外申請についての近隣住民等の承諾がなされた。

そのため、Xは、近隣住民等の要望を受け入れ、水路の付替をしないこととし、大雨が降った場合に、南側上流域の農地や農作物に水没による被害が及ばないように、水害防止を可能とする程度の流量を確保した上で、従前の水路の位置に中央用水路を設置すると

もに、南側用水路を整備することにした。

Xは、平成11年10月18日に、福岡県土木部用地課と協議を行ったが、その際、福岡県は、Xに、中央用水路を適切な維持管理ができる構造とすること、また、中央用水路は、全面占有することはできないが、必要最小限の横断通路部分の占有は可能であること等を伝えた。M市開発行為等に関する指導要綱第5条には、「事業主は、関係法令等による申請又は届出を行う前若しくは開発事業を施行する前に、本要綱に基づく公共・公益施設の基本計画及び費用負担ならびに維持管理等について協議し、市長の同意を得なければならない」と規定されているところ、Xは、M市長に、平成11年11月8日付けの「中央水路の暗渠化及び堤防敷き埋立、公園の設置について協議書」を提出した。これは、用水路について、地元の要望により、現在の位置を変えずに施工することとする、新工場用地の利用の面から、中央用水路を暗渠構造とすることで地元の了解を得ている、用水路敷きについて必要最小限の幅を通路として占有許可を得たいという内容を有するものであった。

M市農林土木課長は、平成12年6月13日、都市計画法32条の協議書締結の事前確認として、大雨等の被害に関し、関係者と十分協議すること、中央用水路に布設するボックスカルバートについては、一体利用しないこと（で施工に同意する）、占有については、必要最小幅で申請を行うことという条件を付して、協議事項に同意し、その旨の書面を作成した。（この点は、平成14年11月18日において、M市長は、Xが本件許可に当たり行った本件用水路工事については、完成後、地元農業者の農業用水路として専ら利用されており、Xは利用していないのであって、当初の工場建設に必要なためではなく、地元の要望にこたえるものであったとのXの申出に関し、そのとおり相違ない旨回答している。）

（2） 第一審（福岡地判平成18年2月13日）の判断

本件用水路の整備がXの必要に基づいて行われたか否か、Xが本件用水路の整備により便益を受けるか否かについて、第一審は次のように判断した。

まず、福岡地裁は、本件用水路の整備が、専らXの必要に基づいて行われたとはいえないとしても、Xの新工場建設用地の埋立てに始まる新工場建設計画の中に組み込まれたもので、最終的には、原告の意思に基づくものであるというべきであり、かつ、本件用水路の整備の必要があったということができると認定している。

また、M市開発行為等に関する指導要綱の存在を踏まえ、「本件用水路の整備をしなけ

れば、新工場建設用地の埋立ての同意を得ることが困難であり、ひいては、前原市から本件許可を受けることも困難であったはずであるから、本件用水路の整備は、前原市から円滑に本件許可を受けるといふ原告の必要に基づくものであったといえる。」と述べる。さらに、用水路を排水のために利用していることを指摘し、Xは、「本件用水路の整備による便益を受けている」ことを認めている。

その上で、「便益」を受けるか否かにより繰延資産と寄附金とを区別する立場を前提としながらも、「自己が便益を受ける公共的施設又は共同的施設の設置又は改良のために支出する費用であっても、寄附金に該当するものは繰延資産とはならないところ、国又は地方公共団体に対する寄附金の場合、原則としてその寄附金の合計額全額が損金に算入され、例外的に、その寄附をした者がその寄附によって設けられた設備を専属的に利用することその他特別の利益がその寄附をした者に及ぶと認められる場合は除かれていることからすれば（法人税法37条4項1号）、繰延資産となるのは、その費用を負担した法人が、その施設を専ら使用する場合又は一般の者と比較して特別の便益を受ける場合であって、一般の者と同程度の便益を受けるに過ぎないものは寄附金になるものと解される。」（傍線筆者）と述べる。

結論として、①中央用水路をXだけが専属的に利用しているものではないこと、②本件用水路の整備は周辺住民の強い要望によりなされたものであり、水害の防止という便益は、本件工場用地周辺住民の便益でもあり、Xがより多くの便益を受けるとまではいえないこと、③Xが本件用水路の整備により本件許可を受けることができたという便益は、本件許可を受けるといふ単一の行為に向けられているに過ぎず、費用の支出の効果がその支出の日以後1年以上に及ぶものという繰延資産の性質にそぐわないこと、④生活排水等の排水は、用水路の通常の利用方法であって、特別の便益とはいえないことは明らかであること、⑤中央用水路の通路部分以外の緑地帯により、工場立地法に基づく緑地面積率をクリアすることができているという便益は、そもそも、中央用水路を暗渠構造にし、その上部については、一部のみしか通路として利用できず、残部は緑地帯としなければならなくなった結果として、中央用水路上部の緑地帯を緑地面積率の計算に加えることができるようになったというものであって、間接的、反射的な便益に過ぎず、Xが特別の便益を受けているとまではいえないこと、⑥中央用水路により、本件工場用地は2分され、本件工場用地の一体利用が妨げられており、また、Xの浄化施設は、M市の行政指導に従い、浄化施設

から遠い中央用水路までパイプを敷設せざるを得ず、そのために支出した費用も増大しており、Xは、本件用水路整備により、むしろ不便を強いられているといえること、⑦M市長らは、本件用水路は、完成後、地元農業者の農業用水路として専ら利用されており、Xは利用しておらず、当初の工場建設に必要があったためではなく、地元の要望にこたえるものであったとのXの申出に関し、そのとおり相違ない旨回答していることを指摘し、Xは、本件用水路を専ら使用しているとはいえ、また、一般の者と比較して本件用水路から特別の便益を受けているともいえないので、本件用水路整備費用は、繰延資産とは認めることができず、寄附金であると認めた。

(3) 控訴審（福岡高判平成19年12月19日）の判断

これに対して、控訴審判決は、「被控訴人は、南側の水田が水害に遭った場合の補償負担を免れるために本件用水路の拡幅整備を行うとともに、新工場建設用地を一体として利用するために中央用水路を暗渠構造に整備したものであるから、被控訴人が本件用水路の整備によって便益を受けることは明らかであり、しかも、その効果は支出の日以後1年以上に及ぶものと認められる。」とし、本件用水路整備費用は、法人税法上の繰延資産に該当すると判断した。

本件用水路整備費用の寄附金該当性についても、「被控訴人に便益をもたらすものであるから、対価性があり、寄附金には該当しないというべきである。」（傍線筆者）とする。また、法人税法施行令14条1項9号イと法人税法37条2項との関係については、寄附金の損金算入制限の「例外として、公益に役立つような寄附を奨励するための措置の1つとして、国又は地方公共団体に対する寄附金の場合、寄附をした者がその寄附によって設けられた設備を専属的に利用することその他特別の利益がその寄附をした者に及ぶと認められる場合を除いて、それが費用としての性質を持つかどうかとは関係なしに、その全額が損金に算入されるとする（37条3項1号）。そして、寄附をした者がその寄附によって設けられた設備を専属的に利用することその他特別の利益がその寄附をした者に及ぶと認められる場合が除外されているのは、それが形式上は寄附金であっても、対価性があることから、実質的には寄附金といえないため、全額損金算入としては扱わないことにしたものである。したがって、上記規定は繰延資産の範囲を定めるものではないし、また、その解釈によって繰延資産の範囲を画定することもできないというべきである。」と論じ、両者を連続的に

理解する立場は採らなかった。

(4) 評価

第一審判決は、まず法人税法37条所定の寄附金に該当するか否かの判断を先行させ、かつ、その寄附が国又は地方公共団体に対するものである場合には、例外的に制限なしの損金算入が認められる寄附金から除外される括弧書きに該当しないのであれば、すなわち一般の者と同程度の便益を受けるに過ぎないものは、なお（損金算入可能な）寄附金としての性格を失わないと考えたことになる。

この枠組みを前提に、例えば「水害の防止という便益は、本件工場用地周辺住民の便益でもあり、Xがより多くの便益を受けるとまではいえない」とするなど、本件用水路の整備に基因する受益の程度について、相対的な視点から分析を加えている。

これに対して控訴審判決の枠組みでは、Xが本件用水路の整備によって便益を受けることを理由として、繰延資産となること、および（対価性があり）寄附金には該当しないこと、という結論を導いている。ここでは、受益の事実により、直接的に対価性が肯定されていることに注意すべきである。

たしかに、控訴審判決が言及するように、実務において「法人が自己の必要に基づいて行う道路、堤防、護岸、その他の施設又は工作物の設置又は改良のために要する費用」（法基通8-1-3(1)）とし、その法人にとっての必要性の有無に着目した取扱いとするのは、費用性を有する支出を括り出す基準としては合理性を有している。問題は、それが法人税法の解釈として整合性を有しているか否かである。

3 小括

（関連して）平成11年12月22日裁決・裁決事例集 No.58 - 180頁：

請求人が財団法人に対して支出した本件出捐金は基本財産とすることを指定して支出したものであるから、寄付金に該当するとした原処分が適法とされた事例

請求人は、振興協会に対する出捐金について、[1] 振興協会は請求人らが便益を受けるために出捐金を支出して設立した財団法人であること、[2] 振興協会の事業のすべてが請求人らが便益を受ける事業であり、振興協会が存続する限り、その事業から、請

求人らは便益を受けるものであることから、本件出捐金は自己が便益を受けるために支出する費用で、その支出の効果が支出の日以後1年以上に及ぶものと認められるので、繰延資産に該当する旨主張する。

しかしながら、本件出捐金は、請求人の臨時総会の決議を経て任意に拠出されたものであること、一定の公益目的のために提供される財産である公益法人の基本財産とすることを指定して拠出され、基本財産として組み入れられていることが認められる。

さらに、振興協会の基本財産は、原則として処分し、又は担保に供することができず、解散時においても請求人に返還されないこと、振興協会の行う事業は、基本財産以外の財産である運用財産によって運営されることが認められる。また、請求人が本件出捐金の拠出によって振興協会から特別の利益を受けるとも認められない。

したがって、本件出捐金の拠出は、請求人から振興協会に対してなされた金銭の贈与に当たり、本件出捐金は法人税法第37条第6項に規定する寄付金となり、繰延資産には該当しない。

本判決では、拠出した出捐金が納税者の財産とは完全に切断されていることに加えて、財団法人から「特別の利益」を受けるものではないことが根拠として挙げられている。財団法人の遂行する事業から納税者が便益を受けるが故に「自己の便益」に該当するとの請求人の主張は明確に斥けられている。先に見た福岡高判平成19年12月19日と比較したとき、(寄附金に該当しないと判断される)納税者が受ける便益の内容について、整合的な解釈論を示すことが困難であることに気付く。法人税法上の寄附金に該当するか否かを決するにあたり、納税者が受ける便益の有無に注目することは正当であるとしても、いかなる便益をもって十分だと判断すればいいのだろうか。

この問題に答えることが難しいのは、利害関係者への単なる移転(利益処分)は別論として、法人が行う寄附金が、当該法人に何らかの利益をもたらすものであると予想することが自然ではないかと考えられるからである。裏側から述べるならば、とりわけ営利目的で設立される法人、すなわち会社について、まったく便益を期待できない寄附金を想定することには違和感を禁じ得ない。この違和感について、寄附金の要件として便益の不存在を求める立場は、どのように応答すればよいのだろうか。

Ⅲ 寄附金概念の二面性？

1 経済的合理性への注目

法人税法37条7項は、「寄附金、拠出金、見舞金その他いずれの名義をもつてするかを問わず、内国法人が金銭その他の資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」をその範囲に含め、無償性を基礎に置いた考え方を採用している。この表現は、事業との関連性を基準として、経費性のない支出を括り出すことを目的とするものではない。例えば、熊本地判平14年4月26日税資252号順号9117（福岡高判平14・12・20）は、寄附金の意義として、「その名義にかかわらず、金銭その他の資産又は経済的利益の贈与又は無償の供与のことであり（同条6項）、法人の事業に関連するか否かを問わず、法人が行う対価性のない支出であると解すべきである。」と述べる。わが国の法人税法における寄附金の認定にあたっては、事業との関連性は問われることはないし、むしろ事業に関連した支出が混入することは制度的に前提とされている⁽³⁾。

しかしながら、無償性という基準によって、事業との関連性が完全に排除されていると評価するには検討の余地があるように思われる。なぜならば、特定の支出ないし経済的利益の移転が無償でなされたものか否かを判断するにあたっては、当該支出等が、その法人（の事業）にいかなる便益をもたらすかが考慮されるケースがあるからである。

その代表的な事案として、法人が第三者に対する債権の放棄を行う場合が挙げられよう。例えば、大阪高判昭35年12月6日行集11巻12号3298頁⁽⁴⁾は、「法人が第三者のために損失の負担を行う場合であっても、その負担をしなければその者との密接な関係からして逆により大きな損失を被ることが明らかであるため、やむを得ずその負担を行うといった場合、その経済的利益の供与につき経済取引として十分首肯し得る合理的理由がある場合には、実質的にみると、これによって相手方に経済的利益を無償で供与したもといえないこととなるから、これを寄付金として扱うことは相当でないものと考えられる。」と判断していた。ここでは、損失を避けるといった経済的合理性（「経済取引として十分首肯し得る合理的理由」）を根拠として、無償性の判定が覆され得ることが示されている。したがって、その法人の事業に貢献するか否かが、最終的な基準として機能する余地がある。

そして、Iで確認した疑問は、経済取引としての合理性が、寄附金の概念を画する基準

として有効ないし説得的に機能するかというものであった。これは、言い換えれば、ガバナンスが適切に機能している企業にあって、そもそも何も便益が期待できない寄附金を支出することがあり得るかという疑問である。

この問題は、わが国の法人税法に限ったものではない。例えば、米国においても、内国歳入法典上の「慈善的寄附金 (charitable contribution)」として扱われるためには、「寄附または贈与 (contribution or gift)」であることが前提とされる (内国歳入法典170条 (c) 項)。この要件は、たしかに個人納税者については、重要な機能を有する。もし消費の対価としての支払を寄附金と性格付けることを認めるならば、所得概念に含まれるべき消費が、所得計算上控除されることになる。しかしながら、企業によってなされる支出でありながら、それが無償である、すなわち対価性を有していないという二面性は、アメリカ法においてどのように位置付けられているのだろうか。

そこで、次節では、米国における寄附金控除制度の成立の経緯等を参照しながら、上記「寄附または贈与」がいかなる基準により認定され、また所得獲得に向けた費用との関連についてどのように理解されているか、その議論を紹介したい⁽⁵⁾。

2 米国における寄附金控除制度

(1) 寄附金控除制度の成立⁽⁶⁾

1917年、内国歳入法典に (慈善的) 寄附金控除が導入されるまでは、財政的な見返りを期待できない慈善的寄附金を所得計算上控除し得るか否かは疑義があった。「通常かつ必要な (ordinary and necessary)」費用の控除を認めるにすぎない内国歳入法典 (162条 (a) 項) の下では、その法人が営む事業との関係で必要な支出であることを納税者が立証する必要があったからである。例えば、Corning Glass Works事件⁽⁷⁾では、(寄附金控除が認められていた) 個人とは異なり⁽⁸⁾、法人の役員が自らの思うままに法人の財産を処分することはできないという点を指摘した上で、事業法人は、一般的な事業上の利益を促進することが合理的に推定 (calculate) できる事業計画に対して寄附をする権限は認められると理解されていることを強調している⁽⁹⁾。そして、病院建設基金に対する寄附金について、当該病院の建設により自らの従業員およびその家族向けの診療施設を拡充する支出が節減できることを理由として、当該寄附金が、事業を営む上で合理的に付随するものであること

を認めた⁽¹⁰⁾。ここには、所得税法上の費用性の問題を法人（役員）の権限の問題と重ね合わせて論じる発想を見て取ることができる。

当時は、そもそも会社法上の論点として、慈善的寄附が、合理的かつ直接的にその法人の目的を促進するものではない場合には、その行為が当該法人の権能の範囲内にある行為か否かが争われる状態にあった⁽¹¹⁾。そして、慈善的寄附を許容する定款となっていない限りは、法人に対する直接的な便益の可能性が存在しない場合には、そのような支出は禁じられているとする解釈がかつて主流であった⁽¹²⁾。

もっとも、この準則は緩く適用される傾向にあったことも確かである。例えば、本拠地に所在するBuffalo大学およびCanisius大学に対する寄附の有効性が争われたArmstrong Cork Co. v. H. A. Meldrum Co. 事件⁽¹³⁾では、裁判所は、ビジネスに関連する高等教育を受けた従業員を将来確保できる可能性があることを指摘し、直接的な便益の可能性（possibility of a direct benefit）が立証されていることを理由として、法人の権能の範囲内にあることを認めた⁽¹⁴⁾。このように、何らかの有形の便益があることが示された場合には、裁判所によって直接的な便益の可能性が認定されるケースが増加し、基準としての形骸化が進んでいた⁽¹⁵⁾。また、こうした不確定な状況を解消するため、役員が合理的と判断した慈善的寄附を許容する制定法が1930年から1960年代にかけて相次いで導入されることとなった⁽¹⁶⁾。

こうした議論状況の中で、1935年改正によって、法人について寄附金控除が認められるに至った。州法によって禁じられた行為を促進するような税制とすることに対する躊躇が、個人所得税における寄附金控除制度導入とのタイムラグとして現れたのである⁽¹⁷⁾。すなわち、法人が行う寄附金を所得計算上費用として控除することができるかという疑義がある状態を前提に、その問題を解決すべく立法されたのが、アメリカにおける寄附金控除制度である。

（２） 寄附金控除と費用控除の関係

ある寄附によって、事業との関連において「便益」が生じることは、むしろ当該寄附金の費用性を肯定する方向に作用し、課税所得からの控除が認められることを意味する。例えば、財務省規則が定めるように、「納税者の事業と直接の関係がある寄附金、および支出に見合った金銭的な見返り（financial return）が合理的に期待される寄附金」は、控除可能

な費用として扱われることがあり得るという意味において、慈善的寄附金に該当しない可能性があることになる⁽¹⁸⁾。その意味で、多くの場合、170条による控除が認められなかったからと言って、それが必ずしも法人の不利益になるわけではない⁽¹⁹⁾。寄附または贈与であることが否定され、その支出に基因する便益の存在が肯定されることにより、162条によって費用控除が認められる可能性が導かれるケースが多いからである。

しかしながら、170条にいう寄附または贈与に該当する支出につき、同条の規律（控除限度額）を回避する目的で162条の費用控除を利用する途は封じられている（162条(b)項）。同条(b)項の存在により、寄附金控除制度の対象となる寄附金が「寄附または贈与」に該当するか否かは、162条によっては（費用）控除が認められない支出を判別するメルクマールとして機能していることになる。ただし、繰り返しになるが、慈善的寄附金の控除限度額の制限により控除が否定される場合を除けば、ある支出が、慈善的寄附金として170条により控除が認められるか、または162条によって費用控除が認められるかが、納税者・課税当局間における明確な争点として浮上するケースは限られている⁽²⁰⁾。

（3） 裁判所による判断基準

寄附金控除制度が導入された後に、寄附金該当性が争われる事例としては、170条が提供する恩恵的な措置⁽²¹⁾を利用する事例を除けば、次の2つの場面が代表的なものである。その第一は、162条(b)項が想定するように、寄附金の控除が認められる限度額（現行法では課税所得の10%。170条(a)項(2)）を超過する場合において、慈善的寄附金を事業上の経費として控除する試みがなされたケースである。

第二には、やはり162条の費用控除が認められない支出を慈善的寄附金として申告するケース、すなわち当該支出が資本的支出（capital expenditure）（263条）に該当する場合が挙げられる⁽²²⁾。資本的支出については、支出した課税年度における即時費用化が認められず、いったん資産化することが求められる。例えば、Transamerica事件⁽²³⁾では、保有する土地を自治体に移転し、道路としての整備がなされたことについて、その便益が1年以上におよぶ資本的支出であると判断された。

本稿の問題関心からは、これらが例外的な事例であることを認識しつつも、寄附金該当性を判断するにあたって、米国の裁判所がどのような判断基準を定立しているかが重要である。裁判所の採用する基準に必ずしも固まった傾向はないとされるが⁽²⁴⁾、大別して、法

人の主観的意図を重視する立場と、法人が享受する客観的な便益に注目する立場に整理される。

主観説を採用する裁判例は、「贈与」の意義を明らかにしたいいわゆるDuberstein基準を適用し、「私心なく（detached and disinterested）」⁽²⁵⁾ なされた支出であることを要すると考える立場である。これは、寄附金控除制度が前提とする「寄附または贈与」との文言が、贈与と同義であることを根拠とするものである。

しかしながら、主観面を重視するDuberstein基準に対しては、その内実が曖昧であり、また寄附金控除制度の政策目的を十分に達成することができないとの批判が向けられた⁽²⁶⁾。とりわけ、法人が寄附の主体となる場面を考慮した場合、私心がない、言い換えれば見返りを期待しないとのDuberstein基準では、法人の（慈善的）寄附金が有する二面性を適切に捉えることはできないと考えられた⁽²⁷⁾。そのため、内国歳入庁は、寄附金控除に関してDuberstein基準を適用する方針を転換する。

替わって採用されたのは、寄附を行った納税者が享受する便益に注目するアプローチである。Hernandez事件⁽²⁸⁾をきっかけとして、法人の寄附についても、その受ける利益を根拠として、寄附金該当性を否認する裁判例が見られるようになる⁽²⁹⁾。ただし、その際に問題となるのは、享受する便益の内容である。前述の通り、便益の範囲を広く解釈してきた経緯からして、便益が存在することのみをもって寄附金該当性を否定することは妥当ではなく、新たな基準を導入することが必要となる。

そこで登場したのが、享受する利益が直接的（direct）であるか、それとも付随的（incidental）なものであるかという基準である。例えば、Transamerica事件について、裁判所は、納税者が享受する利益が、「一般公衆の利用に供され、または当該寄附が広く知られることに伴う付随的な便益といった間接的な事業上の便益」と区別されるものであるかどうかを重視し、同事件の事案については、自治体との契約により、「直接的な経済上の便益、すなわち対価（quid pro quo）」を得ていることを認定して、寄附金該当性を否定した⁽³⁰⁾。また、Singer事件では、公立学校等に対して大幅な割引の上でミシン販売が行われたことについて、得べき利益が「実質的であり、かつ慈善目的の移転により一般公衆が得る利益（この利益は当該移転にただ付随するものにすぎない）よりも大きな便益を意味する場合」には、対価を得ていると判断されるべきことを明らかにした⁽³¹⁾。

Transamerica事件判決およびSinger事件判決のいずれも、法人が寄附金の支出により何

らかの利益を得ることを前提とした上で、その利益が、移転に伴う付随的利益か直接的利益かという二分論を採っているように思われる⁽³²⁾。

こうした裁判例に対しては、法人が享受する利益と一般的に享受される便益との衡量という視点を欠くとの指摘がなされている⁽³³⁾。すなわち、寄附金控除制度の趣旨を踏まえれば、その適用の可否にあたり、(当該法人が享受する利益に比して) 広く公衆に便益を与える寄附金であるか否かが検討されるべきとの主張である。この指摘は、上記事件判決において、直接利益ないし対価であるか、または付随的利益かといった概念が、結論を説明する形式的な便法として用いられているにすぎず、結局は法人の主観的意図を重視する姿勢が維持されていることをあわせて問題視するものである⁽³⁴⁾。この評価についての妥当性は、具体的な事案の検討が必要であるが、法人が支出に見合った利益を受けていない場合に、その差額に相当する利益を誰が享受しているか(当該法人か一般公衆か) という視点は正当であるように思われる。

3 小括

米国における寄附金概念の解釈は、わが国と同じく、対価性、つまり享受する便益の有無によって判断するアプローチが採用されている。また、その便益の内容が争点となり得ることも同様である。しかしながら、米国においては、その便益が直接的なものか付随的なものが基準として示され、移転の結果として生じる付随的な便益のみでは、寄附金該当性を否定するには不十分だと判断されていた。あわせて、移転により生じる便益が、その納税者と一般公衆とに及ぶ可能性があること、それを念頭に置いた上での判断基準を示す必要があるとの指摘は、わが国においても等しく妥当するものであろう(そして、IIで紹介した事案は、まさにそのような特徴を有している。)

もっとも、米国における基準をそのままわが国法人税法の解釈に応用することはできない。内国歳入法典において、「直接的な便益の可能性がない支出」である寄附金概念を前提に規定されている170条の規定は、費用控除が認められない支出について、慈善的寄附を促進する目的から控除を「拡張」した政策的なものとして位置づけることができる。これに対して、日本の法人税法は、対価性のない支出を寄附金と定義し、その上で、当該カテゴリーに、費用としての性格を有する支出と単なる利益処分の性質を有する支出が混在すること

を承認するものとなっている。そして、その混在を理由として、その支出（の合計）が損金に算入される額に「制限」を設けているのである。ただし、米国であっても、前述の通り、実際に納税者・課税当局間で見解が対立し、裁判所に持ち込まれるのは、本来ならば即時費用化が認められない資本的支出との区分が争われるケースが含まれていたことに注意しなくてはならない。

IV 結びにかえて

冒頭で、法人、特に営利企業が支出する寄附金について、いかなる理論的枠組みに基づいて、企業が期待する（であろう）見返りに線を引くかという問題があることを指摘した。筆者は、その法人が受ける便益の有無ではなく、その内容ないし量に注目した基準を示すことが必要ではないかと考えている。

しかしながら、本稿では、わが国の法人税法における「寄附金」概念が有している機能を十分に明らかにすることができなかった。わが国では、上記に指摘した費用性との関連のほか、例えば、対自然人での無償移転に関して、交際費との区分という問題が生じる。後者の局面では、その支出目的によって区分がなされること（例えば、東京高判平成15年9月9日判例時報1834号28頁）を考えるならば、むしろ支出の主体である法人の主観的要素を重視する必要があるのかもしれない。米国の判断基準の具体的適用等をより注意深く検討した上で、解釈論のさらなる探究を図りたい。

（謝辞）

本研究は、文部科学省科学研究費補助金（若手研究（B）2073001500）の助成を得たものである。

〔注〕

- (1) DHCコンメンタル法人税法参照。例えば、「特定の業界がその会館を使用する場合の町立、村立などが該当する。また、寄附をした者の私道を寄附金を採納した地方公共団体がその寄附金によって舗装道とすること等により寄附者が特別に利益を受けるような場合」が挙げられる。なお、昭和42年改正前は、「…寄附金で、国又は地方公共団体がその行政目的のために直接供する施設に充てるためのもの」
- (2) 開発負担金の性格については、例えば、宇賀克也『行政法概説 I 〔第3版〕』（有斐閣、2009年）366頁以下、参照。
- (3) 本文で引用した熊本地判平14年4月26日によれば、「法人の行う対価性のない支出には、法人の事業に関連性を有し、その収益を生み出すのに必要な経費といえるものと、そうでなく単なる利益処分の性質を有するにすぎないものがあるが、具体的事例において、ある法人の行った対価性のない支出のうちどれだけが費用の性質をもち、どれだけが利益処分の性質をもつのかを客観的に判定することは困難であるため、法は、事業活動の費用であることが明らかな同条6項の括弧書きの支出を例外として寄附金から除くとともに、行政的便宜及び公平の維持の観点から一種の擬制として統一的な損金算入限度額を設け、その範囲内の金額には当然に費用性があるものとして損金算入を認め、それを超える部分については、仮に何らかの事業関連性があるとしても、損金算入を認めないものとしていると解すべきである（同条2項）。」
- (4) この裁判例は、全文改正前の法人税法を前提としたものであるが、改正後の裁判例、例えば、東京高判平成4年9月24日行集43巻8=9号1181頁も同旨である。
- (5) E. C. Lashbrooke, Jr., *Internal Revenue Code Section 170 and the Great Corporate Giveaway*, 22 Pac. L. J. 221 (1990); Nancy J. Knauer, *The Paradox of Corporate Giving: Tax Expenditures, the Nature of the Corporation, and the Social Construction of Charity*, 44 DePaul L. Rev. 1 (1994); Faith Stevelman Kahn, *Pandora's Box: Managerial Discretion and the Problem of Corporate Philanthropy*, 44 UCLA L. Rev. 579 (1996); Jill E. Fisch, *Corporate Philanthropy from the Perspective of Corporate and Securities Law: Questioning Philanthropy from a Corporate Governance Perspective*, 41 N. Y. L. Sch. L. Rev. 1091 (1997).
- (6) See Lashbrook, *supra* note 5, at 223-228; Knauer, *supra* note 5, at 15-23.
- (7) *Corning Glass Works v. Lucas*, 37 F.2d 798 (D.C. Cir. 1929).
- (8) 個人について寄附金控除が認められていた根拠は、戦時の高い税率に直面する個人に寄附のコストを減じる効果を与えるためであった。Knauer, *supra* note 5, at 17.
- (9) *Id.* at 800.
- (10) *Id.* at 801.
- (11) See, e.g., Theodore W. Cousins, *How Far Corporations May Contribute to Charity*, 35 Va. L. Rev. 401, 423 (1949); Richard H. Thiele, Jr., *Notes on Corporation Giving: Some Legal Aspects*, 8 Rutgers L. Rev. 527 (1954).
- (12) George D. Gibson, *Corporate Contribution to Charity and Enabling Legislation*, 14 Bus. Law. 434

- (1959).
- (13) 285 F. 58 (W.D.N.Y. 1922).
- (14) *Id.* at 59.
- (15) Gibson, *supra* note GG, at 434; Cousens, *supra* note CC, at 423.
- (16) See, e.g., Recent Statutes, *Corporations — Charities — Statute Making Contributions to Charity by Corporations Intra Vires*, 52 Harv. L. Rev. 538 (1939); Gibson, *supra* note GG, at 434.
- (17) Knauer, *supra* note 5, at 17.
- (18) Treas. Reg. sec. 1.170A-1(c)(5)
- (19) Knauer, *supra* note 5, at 41.
- (20) *Id.* at 36.
- (21) もし売却した場合に長期譲渡所得が生ずると扱われることになる資産を移転した場合には、当該移転時における資産の市場価額に相当する金額を慈善的寄附金の額として処理が行われる（170条(e)項(1)(A)）。加えて、このとき、当該移転によって当該資産（の含み益）に係る所得が実現することはないと考えられている。
- (22) Knauer, *supra* note 5, at 43.
- (23) *United States v. Transamerica Corp.*, 392 F.2d 522 (9th Cir. 1968).
- (24) Knauer, *supra* note 5, at 36; Kenneth J. Yerkes, *Corporate Charitable Contributions: Expanding the Judicial Analysis in a Post-Economic Recovery Act World*, 58 Ind. L.J. 161, 173 (1982).
- (25) *Commissioner v. Duberstein*, 363 U.S. 278, 285 (1960).
- (26) Knauer, *supra* note 5, at 38.
- (27) See, Yerkes, *supra* note 24, at 181.
- (28) *Hernandez v. Comm’r*, 490 U.S. 680 (1989).
- (29) Knauer, *supra* note 5, at 40.
- (30) *Transamerica*, at 524. 前述の通り、同事件では、自治体に対する移転が資本的支出として扱われることになる。
- (31) *Singer Co. v. United States*, 449 F.2d 413, 423 (1971).
- (32) Yerkes, *supra* note 24, at 178.
- (33) *Id.* at 180.
- (34) *Id.* at 180.

世代間資産移転のための「公的基金」と信託
的ガバナンスに関する研究ノート
～地方財政法と杉並区減税自治体構想を題材に～

神 山 弘 行

目 次

- 1 はじめに
- 2 杉並区の減税自治体構想と「基金」の活用
 - 2-1 地方自治法における財産管理の概要
 - 2-1-1 地方自治法上の財産分類と信託
 - 2-1-2 基金に関する規定
 - 2-2 杉並区減税自治体構想の概要
 - 2-3 減税基金に関する法的問題
 - 2-3-1 地方財政法4条の歴史的沿革
 - 2-3-2 地方財政法4条の法的構造
 - 2-3-3 地方財政法4条の3における「積立金」の意義
- 3 公的基金のガバナンス
 - 3-1 公益信託・公共信託の統制メカニズム ～信託管理人～
 - 3-2 公的基金の管理・運用の課題
 - 3-2-1 中間世代による搾取・散財
 - 3-2-2 「元本」と「果実」の峻別の必要性 ～基金の永続的存続～
 - (1) インフレ・リスク
 - (2) 基本的な理解
 - (3) 簡単な数値例
 - (4) 永続的な減税資金としての基金
- 4 予算単年度主義と財政規律の関係
- 5 結びに代えて

参考資料：関連条文（地方自治法、地方財政法）

1 はじめに

トラス60の本研究会は、「信託と税制」の関係を考えるに際して、いわゆる狭義の信託課税だけでなく、信託と税制の関係で問題となる「資産の移転」（とりわけ資産の無償移転）という事象を基本軸として、租税制度および財政制度に関する一連の研究を行ってきた。具体的には本研究会の参加者によって、信託課税については受益者連続型信託やアメリカの信託税制といった狭義の信託課税に関する研究だけでなく、相続税や贈与税に関してヨーロッパにおける税制の歴史的淵源に遡る研究や、米国の議論を参考にしつつ経済学の視点を織り込む研究などが行われてきた。

本稿は、資産移転の中でも「公共部門(public sector)を通じた異世代間の資産移転」を検討の対象とするものである⁽¹⁾。本稿の特色は、資産の（無償）移転への課税という観点ではなく、課税により集められた資金を有効活用するために、どのような「財政上のガバナンス」が適切なのかという観点から検討を加える点にある。本稿は、将来世代の利益保護という観点から公的基金のガバナンス構造および運用方法を検討することを通じて、公共部門（政府）の金融活動を分析するものである。その意味で本稿は、租税法および財政法といった国家の金融活動の観点から公法学の再構築を進めるための準備作業である⁽²⁾。

公共部門を通じて世代間での資産移転を行おうとする場合、現在の財政メカニズムには次の2つの欠点が存在する。第1は、財政上の余剰が生じた場合に、当該財政余剰を現在世代の利益のために利用することができ、逆に財政上の欠損が生じた場合には（法制度上の制限は存在するものの）国債・地方債という形で負担を押しつけることが可能であるという点である。第2は、現在世代が将来世代のために資産を残したとしても、中間世代が自己の利益のために当該資産を過度に利用し（現在世代が本来望んでいた）将来世代による便益享受を損ねる可能性があり、そのような中間世代の行為を抑止しづらい点である。

このように、財政民主主義は、同一世代内や重複世代間の利益調整には役に立つかもしれないものの、現在世代と将来世代の利害対立を調整する場面では機能不全に陥る可能性がある。そこで、本稿は、後者の問題（中間世代による搾取）を解決する法的解決策として、「公益信託」に関する一連の法理を参考にしつつ検討を加えるものである⁽³⁾。なお、前者の問題についての検討は、別の機会に譲りたい。そこで、以下では中間世代による搾取

の問題に絞って議論を進める。

信託には私的信託と公益信託があるとされる。私的信託とは、一定の受益者に対して経済的な利益を与える目的で設定される信託である。それに対して、公益信託(charitable trusts)や公共信託(public trusts)⁽⁴⁾とは私人が公益目的を明らかにした上で、不特定多数の受益者のために設定する信託である⁽⁵⁾。信託法の母法である英米法の視点からは、「公」とは本質的には「官」たる政府が設定するものではなく、「私」の活動領域から発生するものととらえられてきたのである⁽⁶⁾。

しかしながら、同一世代内で分散不可能なリスク(例: market risk)に関して、「私」の領域である市場や家計は、リスクの分散や分配に関して必ずしも上手く機能しない可能性がある⁽⁷⁾。そこで、世代間のリスク分散や分配に関しては、「官」たる政府が市場を補完することが期待される。このような観点から、本稿は、政府などの公的主体(public bodies)が、世代間の所得再分配や、世代間でのリスク分散やリスク共有を目的に、基金を設立することを念頭に、その法的課題と経済的課題について検討を行う。

本稿の構成は次の通りである。まず〔2〕において、財政健全化を果たした地方公共団体の将来像として興味深い杉並区の減税自治体構想を紹介した上で、地方自治法や地方財政法と杉並区減税自治体構想の関係について若干の検討を行う。〔3〕では、信託におけるガバナンス構造を参考にしつつ、公的基金のガバナンスとその問題点について検討を加える。その上で、〔4〕において、財政規律の観点から財政ルールと財政運営主体のガバナンスの関係について若干の考察を加える。

なお、用語法として、私人が公益目的で設定する公益信託(charitable trusts)や公共信託(public trusts)という法的概念と区別する意味で、「公的信託」という呼び方を用いたい。

2 杉並区減税自治体構想と「基金」の活用

杉並区は、歳入の歳出に対する超過部分を、当該年度の減税にまわすのではなく、長期的な財政健全化および恒久的な減税を可能にするべく、基金への積み立てを検討している。これは、全国でも初の試みであり、財政健全化を達成した自治体の将来像として興味深い。

そこで本節〔2〕では、地方自治体における財産管理の法的枠組みを確認した上で〔2

-1)、公表資料に基づいて杉並区の減税自治体構想を概観し〔2-2〕、同構想に関する法的問題について検討を加える〔2-3〕。なお、公共部門を通じて行われる世代間資産移転についての「適切なガバナンス構造」というより普遍的な問題については、経済学的な視点も織り交ぜながら、本節での検討を踏まえて、次節〔3〕において検討する。

2-1 地方自治法における財産管理の概要

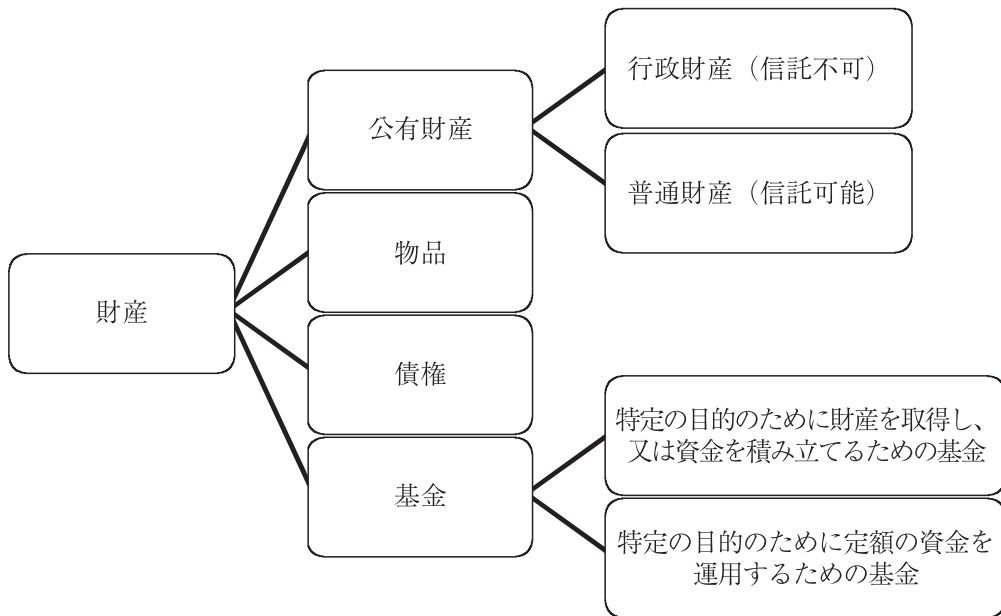
2-1-1 地方自治法上の財産分類と信託

減税自治体構想について検討するための準備作業として、まず現行の地方自治法における財産管理の体系を概観する。

地方自治法は、「財産」を(1)公有財産、(2)物品、(3)債権、ならびに(4)基金に分類し(同法237条1項)、それぞれの類型に応じた管理規定を設けている。なお、歳入歳出に属する現金(歳計現金)については、地方公共団体が所有するものであっても、上記財産の範囲からは除外され、出納保管に関する規定によって管理が規律されている(地自法170条2項1号、235条、235条の4第1項など)⁽⁸⁾。

公有財産は、さらに行政財産と普通財産に分類される(地自法238条3項)。「行政財産」とは、普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産であり⁽⁹⁾、「普通財産」とは行政財産以外の一切の公有財産と定義されている(地自法238条4項)。普通財産は、直接に行政目的を達成するために供用される財産ではなく、その管理処分から生じた収益をもって地方公共団体の財源にあてることを主な目的とする財産とされる⁽¹⁰⁾。

原則として、地方公共団体の財産は信託することができない(地自法237条3項)。例外的に、普通財産たる土地(およびその土地の定着物)や国債等の有価証券については、当該地方公共団体を受益者として、一定の条件下で信託することが認められている(地自法238条の5第2項、第3項)⁽¹¹⁾。なお、信託に付すことのできるのは普通財産のみであり、行政財産については信託することができない旨が明記されている(地自法238条の4第1項)。



【図1：地方自治法における財産分類】

2-1-2 基金に関する規定

本稿では、上記のうち「基金」に関する規定が関係するところ、その概要を紹介する。基金については、地方自治法241条が規定している。これは、以前の市制・町村制の下では、財産収入を中心とした財政運営を行うべきという考えから、基本財産の維持が義務づけられていたものの、戦後の地方自治法の制定とともに租税収入が歳入の中心となり、基本財産の維持も任意とされるようになり、さらに昭和38年の地方自治法改正により旧来の基本財産や積立金穀の制度は、基金制度として整備されたという歴史的沿革がある⁽¹²⁾。

地方自治法241条に定められる基金には2種類存在する。第1の類型は、「特定の目的のために財産を取得し、又は資金を積み立てるための基金」であり、特定財源を確保するために設けられる基金である⁽¹³⁾。特定の事業に充てるための財産の維持（学校建設資金を調達するために維持する山林）や、特定目的の資金を積み立てる場合（地方債償還のために現金等を積み立てる場合）が該当する⁽¹⁴⁾。このタイプの基金においては、当該設置目的のためには、収益のみならず元本も処分し使用することが可能とされる（地方自治法241条3項）。

第2の類型は、特定の目的のために「定額の資金を運用するための基金」である。これは、財源調達の目的で設置されるものではなく、特定の事務または事業を運営するために

一定額の前資金を分離して運用するための基金であって、前資金は消費せずに運用により投下された資金は再び基金に編入されることになることと解されている⁽¹⁵⁾。そして、法律によりこの類型の基金の設置を義務づけている例として、本稿〔2-3〕で検討する地方財政法4条の3に定める財政調整積立金がある⁽¹⁶⁾。

なお、基金に属する資産（現金等を含む）を信託の目的とすることができるかという問題がある。先述のように、普通財産については一定の要件の下で信託することができるものの、行政財産については明文で禁止されている。これに対して、基金に属する資産等については、明文の規定が存在していないため、解釈によらざるを得ない。この点、碓井光明教授は次のように述べて、信託可能という解釈をされている⁽¹⁷⁾。

…基金に属する財産について信託を可能とする明文規定が存在しないので、信託の目的とすることができないという解釈もありえよう。しかし、特定目的で維持する財産の中には、信託方式にすることが最も妥当とされる場合も多いものと思われる。昭和61年の法改正前においても、基金に属する財産については、信託が可能であるという解釈論もありえたと思われる。特定目的で保有する財産であるという意味においては、行政財産に似ているのであるが、基金設置条例自体において信託方式とする旨を明示し、その目的に従って信託することは、基金の目的そのものに合致するものである。設置条例に定めるのであるから、手続的にも問題がない。そこで私（碓井）は、法238条の4第1項および238条の5第2項の信託に関する規定は、いずれも「公有財産」に関する規律であって、基金に属する財産につき、基金設置時に信託方式とする場合には、直接の関係がないという形式解釈と、右の実質的根拠とにより、信託可能説をとっておきたい。

地方自治法237条3項は「普通地方公共団体の財産は、238条の5第2項の規定の適用がある場合で議会の議決による時又は同条第3項の規定の適用がある場合でなければ、これを信託してはならない」と定めている。先述のように、「財産」の分類において、「公有財産」と「基金」は区別されており、地自法237条3項は、「財産」について①同法238条の5第2項の適用がありかつ議会の議決がある場合と、②同条3項の適用がある場合には「財産」を信託することを認めていることから、基金において信託形式を採用する余地はあ

ると考えられる。

本稿〔3〕で後述するように、機能面から考えても、中間世代による搾取から将来世代の利益を保護する観点から、信託形式は基金の管理運用にとって望ましい方式の一つといえる。そのため、信託形式という選択肢が認められるのであれば、その意義は大きいといえよう。

2-2 杉並区減税自治体構想の概要

2009年1月に公表された杉並区減税自治体構想研究会の報告書⁽¹⁸⁾は、区の予算の約1割⁽¹⁹⁾を毎年積み立て、1.5%の複利で運用すれば、10年後（2018年）に10%の特別区民税の減税、20年後（2028年）に15%の特別区民税の減税が可能であるとしている⁽²⁰⁾。

やや長くなるものの、減税自治体構想の意義を述べている点を中心に引用する。

杉並区の「減税自治体構想」は、『毎年一定額の財源を積み立てて、財政のダムをつくり、必要に応じてその果実を活かしつつ、将来はその利子で区民税の減税を実現する』というものである。

この「減税自治体構想」の第一の意義は、これまでのような単年度主義の「使い切り予算」への挑戦であり、抵抗である。…(中略)…税金に余裕があるからと言って、再び税金に合わせた支出の拡大に向かってはバブル期の繰り返しになる。国や地方自治体の財政運営において、赤字が発生するときには「量入制出」（入るを量りて出るを制す）が主張されるが、これまでの自治体運営では、税や交付税を含めて歳入に合わせて支出を拡大するという意味で「量入規出」が繰り返されてきた。

…(中略)…効率的な行政運営のもとに必要な水準の福祉を確保しながら、必要以上の財源は現時点での支出に回さない選択を行おうとするのが「減税自治体構想」の基本である。

「では必要な支出以上の財源をどのように活用するか」が次の課題となる。「量入制出」の原則に従えば、現時点での減税が求められる。これについて、「減税自治体構想」では、将来の減税に備えた積み立ての実現を検討した。

単年度の減税では、ややもすると「可能であれば」の範囲にとどまってしまうのに対して、将来の減税に備えて毎年一定額を積み立てていくという財政運営は、財政規律の持続的な確保につながる。同時に、「財政のダム」を築くことで強固な財政基盤が確立し、中長期的に安定的な財政運営が可能になる。将来世代での減税は、現世代から将来世代への「低負担での社会福祉の実現」という贈り物である。

「減税自治体構想」の第二の意義は、自治体の政策に関する世代を超えた意思決定の実現である。一般に、地方の行政サービスの中で世代を通じた意思決定がなされるのは受益が年度を超えて発生する施設整備に関することからである。施設整備については、その施設からの受益が長期間に渡るため、建設時の納税者だけではなく、将来世代にも債務の利払いと償還という形で負担を求めることが正当化される。

このような施設整備に関する意思決定を行うのは、建設時の世代であって、将来世代は前世代の決定にしたがって負担をしていくことになる。基本的な都市生活にとって必要不可欠な社会資本整備に関しては、建設時に意思決定をしたとしても同じ結果になるが、一定の社会資本整備が完了し、多様な施設設備を追求する段階になれば、基金を活用することで意思決定を将来世代に委ねることができる。

また、地方自治体の施設整備とその後の更新のための投資は、地方債の発行によって行われるのが一般的である。このうち少なくとも現在の世代が利用したことによって生じる減耗分の更新のための費用については、次世代にそのための資金を残すことも考慮すべきである。

そして第三の意義は、減税を目指して積み立てる資金の弾力的な運営によって災害等のリスクにも備えることができることである。積立金が一定程度の規模に達すれば…(中略)…住民に被害が及ぶ災害時の対応など政策オプションの拡大につなげることができる。

従来の財政運営では、歳出超過の場合には歳出を削減し、歳入超過の場合には減税等を行うというのが原則とされてきた。しかし、現実には歳入超過の場合には、減税（歳入削

減)よりも歳出増加という形で公共部門の拡大が行われてきたという点に留意が必要である。

2-3 減税基金に関する法的問題

次に、減税基金との関係で問題となる法律上の問題について若干の考察を加える。減税基金の設置・運用については、地方財政法4条(とりわけ同法4条の3第2項)との関係で問題が生じうる。

地方財政法4条の3は、地方自治体における財政の年度間調整(積立金)に関する規定を置いている。本条第2項は、積立金から生ずる収入は、すべて積立金に繰り入れなければならない旨を定めている。もし、減税基金が同条の定める積立金に該当するのであれば、積立金からの収益を住民税の減税による減収の補填に利用することはできなくなる恐れがある。また、減税基金が本条の積立金に該当すれば、積立金の処分について定めた地方財政法4条の4が適用され、文言上、積立金の元本を減税のために用いることはできなくなる可能性が生じる。そこで、地方財政法4条の歴史的沿革とその法的構造について若干の考察を加えたい。

2-3-1 地方財政法4条の歴史的沿革

第2次世界大戦後、日本国憲法および地方自治法が制定されたものの、財政面での地方自治の確立がなされていなかった点を打開すべく、昭和23年に地方税法の改正とともに地方財政法が制定された。

地方財政法は、国庫(国の財政)と地方財政との関係を規律する根本原則を定立し、国と地方の費用の負担区分を明確化するとともに、各地方団体の財政運営の健全化を確保するための基準も定立した⁽²¹⁾。地方公共団体の財政運営に関する規定としては、(制定時の)3条から8条および附則33条がこれに当たるとされる⁽²²⁾。地方財政法制定時は、現行の4条のみが存在していた。

地方財政法4条の3の導入は、昭和29年に遡る⁽²³⁾。この規定の導入趣旨として、石原信雄『地方財政法逐条解説 第4版』は次のように述べている⁽²⁴⁾。

二 本条の設けられた経緯は、昭和29年に地方公共団体の財源保証の制度である従来の地方財政平衡交付金制度が地方交付税制度に切り替えられたことに発する。地方交付税は、その総額が国税5税…にリンクされ、自動的に定められる関係から、その財源保証機能は…地方財政平衡交付金の場合と異なり、むしろ長期的性格を有するものである。したがって、ある場合には交付税額が財源不足額を上回り、他の場合には交付税額が財源不足額に満たない場合が当然に予想され、地方公共団体においても、これに即応した各年度ごとの財源の調整に配慮しなければならないとともに、一般に、財政の健全性の確立のためには、一般財源額の増加によって財政規模が安易に膨張することのないよう、計画的な財政運営の体制を強化する必要がある。これが、本条の設けられたゆえんである。しかし、制定当初の本条は、地方交付税と基準財政収入額との合計額が、基準財政需要額を超える場合についてのみ、その一部を積み立て、又は地方債の償還財源に充てる等翌年度以降における財政の健全な運営に資するための措置を講ずることとしていたので、實際上この規定が働く場合として考えられるのは、補正予算により地方交付税の総額が著しく増加した場合において、基準財政需要額の再算定を行うことなく、当該増加した地方交付税を、特別交付税として増額配分した場合であって、実際には年度間の財政調整のための規定としての実効にとばしなかった。

三 そこで昭和35年度においてこれを改正して…、前年度に対する一般財源の増加額が義務的経費に係る一般財源額の増加額を著しく超え右場合を追加し、その超える額の使用については、(ア) 災害のため生じた経費又は災害のため生じた減収を埋めるための財源、(イ) 歳入欠陥の補填財源、(ウ) 緊急に実地を要する大規模な建設事業の経費その他必要やむを得ない理由により生じた経費の財源に充てる場合のほか、(エ) 積み立て、(オ) 長期にわたる財源の育成のためにする財産の取得等のための経費の財源に充て、(カ) 又は地方債の繰上償還の財源に充てることにより長期にわたり安定した財政運営を確保しようとしたものである。

また、地方財政法4条の2は、同法2条の精神を補完する形で、昭和32年に導入され、

長期的視野における地方公共団体の財政運営に関する基本原則を定めていると理解されている⁽²⁵⁾。本条は、地方財政の運用において、単年度における財政均衡（プライマリー・バランス）の達成だけを目的とするのではなく、長期的な財政の健全性も配慮に入れる必要があることを要求していると解される⁽²⁶⁾。

このような制定の沿革から、地方財政法4条の3は、基本的には一般財源が著しく増加した場合や、決算上余剰が生じた場合に、無駄に当該年度に費消するのではなく、長期的な財政の健全性確保のために、積立てることを義務づけたと理解できる。

2-3-2 地方財政法4条の法的構造

上記の歴史的沿革をふまえて、地方財政法4条の法的構造について若干の検討を加える。

地方財政法4条1項は「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最小の限度をこえて、これを支出してはならない」（下線部筆者）と定めている。これは、地方自治法2条14項における「最小経費における最大効果の原則」を予算執行の側面から表現したものであると理解されている⁽²⁷⁾。地方財政法「4条の2」および「4条の3」は、上述の制定の沿革より、地方財政の長期的な安定化のために導入された規定であると理解できる。

地方財政法「4条」、「4条の2」および「4条の3」の関係は次のように理解することができよう。ある年度において歳入超過（財政余剰）が生じた場合に、予算・決算単年度主義の下、財政均衡の観点から当該年度において超過部分を全て使用する（もしくは減税する）ことが求められる。しかし、財政の効率的な運営の観点からは、不必要な歳出増加をすることは望ましくない。そこで、単年度の財政均衡という形式的な目標よりも、長期的視点から見た財政の効率的運用を重視させることで「4条1項」に具現化されている「最少費用における最大効果の原則」の実効性を確保するために、「4条の2」および「4条の3」が存在すると理解できる。

このことは、地方財政法の条文構造上、「4条の2」および「4条の3」が別条としてではなく、4条の枝番として規定されていることから読み取ることができよう。そして、「4条の3」の各項の規定を解釈する際には、その前提とされている4条1項の趣旨を常に意識する必要がある。

2-3-3 地方財政法4条の3における「積立金」の意義

地方財政法4条の3における「積立金」につき、石原信雄『地方財政法逐条解説 第4版』は次のように解説を加えている⁽²⁸⁾。

本条の「積立金」については、地方自治法第241条の基金の規定が適用されるものであり、その設置については、同条の規定に基づき条例による必要がある。この積立金には年度間の財源調整のために積み立てられている財政調整基金といったものが含まれる。地方自治法上の基金については、基金から生ずる収益について特別の定めがなく、条例に委ねられているわけであるが、本条の積立金から生ずる収入は、本条第2項の規定により、すべて積立金に繰り入れなければならない

また、碓井光明教授は、基金について次のように述べている⁽²⁹⁾。

地方自治法241条1項は、「特定の目的のために財産を維持し、資金を積み立て、又は定額の資金を運用するための基金を設けることができる」としている。公民館の維持運営のための基金設置について、社会教育法23条が確認的に規定し、また、地方財政法4条の3は、財政調整積立金について規定している。

さらに地方財政法4条の4（積立金の処分）と地方自治法241条（基金）の関係について、上記の石原『地方財政法逐条解説 第4版』は、次のように述べている⁽³⁰⁾。

本条（注：地方財政法4条の4）は、地方自治法第241条第1項に規定する特定の目的のために資金を積み立てた基金の当該「特定の目的」を定めたものといえるのであって、同法同条第3項（注：地方自治法第241条第3項）の特別規定と考えるべきものである。（注および下線部筆者）

上記の見解に従えば、同条の積立金を設置については、基金に関する地方自治法241条の規定が適用されるものの、その逆は必然ではないということになる。言い換えれば、地方自治法241条の規定による基金の全てが、地方財政法4条の3における積立金には該当するわけではない。これは、憲法92条の規定を受けて、地方自治の本旨を定める法律として地方自治法が定められていることと関係する（地方自治法1条参照）。そして、地方財政法4条の3および4条の4は、地方自治法241条の特別規定として存在していると解されよう。

また先述の歴史的沿革からして、地方財政法4条の3における「積立金」は、予想外の

歳入超過が生じた場合に、単年度主義の下で財政均衡を達成すべく、当該超過分を無駄に支出するのではなく、地方財政法4条（および地方自治法2条14項）の定める「最少費用における最大効果の原則」を実現すべく、長期的な財政運営の観点から積み立てることで効率的な余剰金（超過金）の活用を義務づけているものと解される。

そのため、地方財政法4条の3が直接のターゲットとする余剰金とは、予想外の歳入超過による余剰という一時的余剰もしくは臨時的余剰だと解される。言い換えれば、これらの余剰は「事後(ex post)の観点」から捉えられたものであり、地方財政法4条の3による統制を受けていると理解できる。

これに対して、長期的な財政運営の観点から、財政運営の効率化や費用削減により生ずる余剰金は、恒常的余剰であり、特定の政策の目的のために積立てられる場合には、同法4条の趣旨を没却するものではなく、その趣旨を促進するものであることから、4条の3の「積立金」として直接的な適用を受ける必要はないと考えることも可能であろう。言い換えれば、財政運営の効率化により見込まれる恒常的な余剰は「事前(ex ante)の観点」から制御されるべき余剰ということになろう。

したがって、減税基金が「将来の減税の財源確保」という特定の目的を持って地方自治法241条及び条例を根拠に積み立てが行われる以上、臨時的余剰の年度間調整による資金の有効活用とは性格を異にするといえるかもしれない。

3 公的基金のガバナンス

3-1 公益信託・公共信託の統制メカニズム ～信託管理人～

公益信託は、いったん出捐された信託財産が委託者のもとに復帰することがなく、信託期間中にも委託者の実際的支配が及ばないことから、典型的かつ究極的な「他益信託」と言われる⁽³¹⁾。

新井（2008）によると、公益信託は次の3つの特質を備えているとされる。第1は「永久拘束禁止則(rule against perpetuities)」の排除であり、第2は「可及的近似原則(cy-pres doctrine)」の適用であり、第3は信託管理人の活用である。

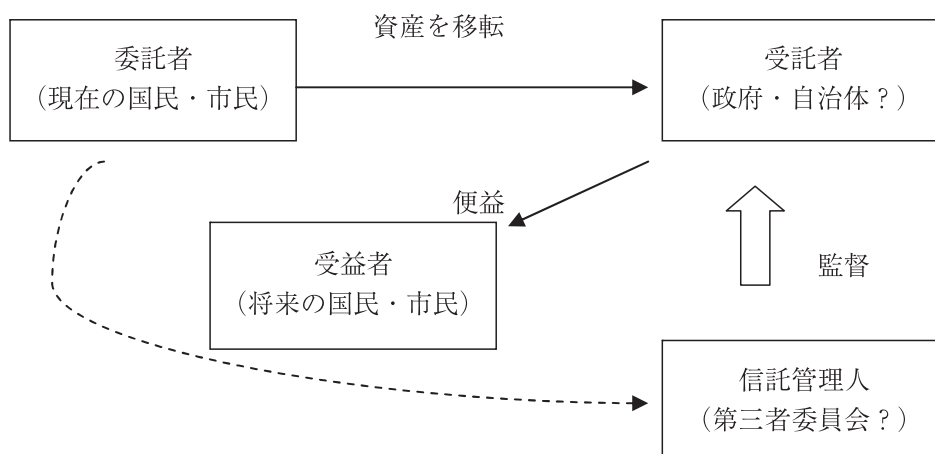
第1と第2の特徴は、主として公益信託が私的信託とはことなり半永久的に存続することに関連する法理である。本稿の問題関心との関係で参考になるのは、第3の信託管理人の活用である。不特定多数を受益者とする公益信託においては、旧信託法8条（公益信託二関スル法律8条、新信託法123～130条）所定の信託管理人を選任することが望ましいと一般に言われている⁽³²⁾。

信託管理人とは、「信託において、受益者が不特定であるか、まだ存在しない場合に、受益者のために自己の名をもって信託に関する裁判上又は裁判外の行為をする権限をもつ者。信託行為で指定されている場合のほか、裁判所又は主務官庁によって選任される」⁽³³⁾と一般的に説明される。

この信託管理人の信託法理上の位置づけについては、従来あまり議論がなされてこなかった。その原因の一つは、信託管理人の制度は比較法的にもユニークな制度だという点にあるのかもしれない⁽³⁴⁾。そのため、比較法研究の手法を主軸とする方法論を採用する場合には、分析の手がかりを外国法に求めることが困難なため、十分な分析がなされていないのかもしれない⁽³⁵⁾。

信託による財産管理制度の特質として、所有と利用の分離が2つの段階で生じると指摘されることがある⁽³⁶⁾。第1は、名義は受託者に移転するものの、利益享受は受益者がおこなうという点で、所有と利用が分離するというものである。第2は、利益享受の段階での権限の分化であり、受益権レベルでの自益権（経済的利益を享受する権利）と共益権（自益権擁護のための監督的権限）である。そして、公益信託においては、そもそも受益者が不特定多数であることから、自益権を擁護するために共益権を任意に行使しうる立場になることから、信託管理人が必要であると唱えられる⁽³⁷⁾。

そこで、「基金」の管理運用について、公益信託のガバナンスメカニズムを参考にすると、次のように考えられよう。すなわち、現在の国民（市民）を委託者、将来の国民（市民）を受益者とする、政府（地方自治体）は受託者であると捉えることが可能かもしれない。そのように捉えた場合、受益者たる将来の国民（市民）の利益のために、政府（地方自治体）〔中間世代により選出される議会や首長〕を監督する主体として、信託管理人的な役割を担う第三者委員会などの存在が必要ということになる。そこで、公的基金の管理・運用について、このような信託的統制を採用していないことから、様々な問題が浮かび上がってくる。この点については、次の〔3-2〕で検討する。



【図2：公益信託（公共信託）と「基金」のアナロジー】

3-2 公的基金の管理・運用の課題

3-2-1 中間世代による搾取・散財

複数世代間での富の移転を企図する公的基金を管理・運営するためには、次の点が問題になる。現在世代（G1）が、まだ存在しない将来世代（G3）のために基金を設立し積み立てを行ったとする⁽³⁸⁾。しかし、中間世代（G2）が存在する場合に、現在世代（G1）は中間世代（G2）と将来世代（G3）の双方のために基金を積み立てたのにもかかわらず、中間世代が本来であれば将来世代に帰属することが期待された便益を、自己の利益のために利用してしまう問題が考えられる⁽³⁹⁾。

これは、中間世代（ドラ息子）が、先祖代々の資産を遊興によって散財してしまう構造に似ている⁽⁴⁰⁾。この点、信託等の法形式（ドラ息子には果実の部分だけを与える方式）を用いることで、ある程度、散財を防ぐことが可能となろう。

杉並区のように公的基金を積み立てる場合には、有権者行動との関係でより複雑な問題を惹起することになる。すなわち、現在世代がある目的のために歳出を削減して、削減分を基金として積み立てたところ、中間世代の代になって、基金がある程度の額に達したとする。その場合、有権者（中間世代）の視点からすると、高額な基金の存在は「（地方）政府が浮いた金をため込んでいる」と映ることになる。有権者からは、福祉事業や教育事業など、歳出の増大の圧力が増すことになる。そして、選挙という政治過程において「基金」（果実だけでなく元本部分も）を取り崩して、その時点での有権者（中間世代）に恩恵を及

ばすべきだと主張する候補が出現することになる。有権者が一定程度、利己的であれば、そのような候補が当選することになる。このような有権者の行動は、基金の積み立てとその目的が非効率な場合には正当な行動であるものの、将来世代のために本来は取り崩すべきではない基金まで中間世代が過度に取り崩してしまう恐れが存在することを意味する。

このような結果を防ぐために、基金の積み立てを開始する段階で、基金の用途を明確に限定し、さらに管理権限（共益権）を首長や議会の手からある程度隔離する必要が出てくる。そこで、先述の信託管理人のような存在を基金の管理者として指定することで、中間世代から独立して基金の取り崩しを判断する機関を設けることが考えられる。

例えば、杉並区の構想では、基金の用途目的を原則として「恒久減税の財源確保」のためとしつつも、例外的に大規模災害時への対応などその時の政策判断で積立金を取り崩す「政策オプション」も考慮に入れている⁽⁴¹⁾。そして、どのような基準で災害時に基金を取り崩すのか等について、事前にルールを定めておくべきと指摘している⁽⁴²⁾。

この点、信託的ガバナンスの長所を追究するのであれば、事前のルール設定だけでなく、（首長や議員よりも中間世代の自己利益追求行動に対してより中立でいられる）有識者などにより構成される第三者委員会によって当該ルールの適用を判断するガバナンス構造を導入することも考えられよう。しかし、第三者委員会の任命権が、「各世代の」首長や議会にあるのであれば、それは株式会社における委員会設置会社の各委員会同様⁽⁴³⁾、上手く機能しない可能性は残る——すなわち、ある代理人(agent)を監視するために、本人(principal)が第三者を選出・任命する際に、その候補者の実質的指名や推薦を代理人側が行えるのであれば、代理人に有利な第三者が選出される可能性が高まるため、第三者による監視も必ずしも上手く機能しない可能性がある。

他方、第三者委員会を単なる「諮問機関」と構成すれば、公益信託における信託管理人とは異なり、受託者である首長や議会に対して、法的な権限は何も持ち合わせないため、中間世代の利己的な行動を抑制するために、上手く機能するかどうかはより不透明となる。

3-2-2 「元本」と「果実」の峻別 の必要性 ～基金の永続的存続～

積み立てられた基金を恒久的に運用し、基金による便益を近い将来世代から遠い将来世代にまで広く及ぼすためには、基金の永続的な運用が必要となる。そこで、本節では、杉並区の減税自治体構想を題材として、基金の永続的な存続のために注意すべき点について、

若干の考察を加えたい。

(1) インフレ・リスク

杉並区の減税自治体構想は、現在の税収の一部を基金にプールして、将来的にその基金からの運用益でもって、減税を行うための財源としようという構想である。減税を短期間の施策ではなく、恒常的な施策とするためには、物価変動（インフレーション）との関係を考える必要が出てくる。

平成21年1月に発表された杉並区減税自治体構想研究会の報告書⁽⁴⁴⁾（以下、「同報告書」とよぶ）は、次のように述べている。

「過去20年間の長期国債の利回りは、一時的に逆転現象が起こったことはあるが、基本的に消費者物価（インフレ率）を上回っており、このことから、長期国債の利回りは中長期的に見れば、インフレリスクを吸収できるといえる。」⁽⁴⁵⁾

ここで、注意が必要なのは、同報告書の図4において、インフレ率と国債利回りとの関係を示す図があるところ、同一年度における「消費者物価」と「10年国債の利回り」を単純比較するだけでは、不十分という点である。

なぜならば、同報告書の資産において用いられている1.5%という金利や、図4の10年国債における利回りは、インフレ率を含む「名目値」である。そして、基金の実質的価値（物価変動による増減を含まない価値）が毀損しないことを論ずるのであれば、①期待インフレ率と②現実に実現したインフレ率を区別した上で、議論を組み立てる必要があると考える。

(2) 基本的な理解

年度1における名目金利（無リスク金利）を n_1 、年初における年度1の期待インフレ率を i_{e1} 、実質金利を r_1 とすると、一般的に次の関係式が成立する。（なお、議論の単純化のために、金利の期間構造の存在は捨象する。）

$$1 + n_1 = (1 + i_{e1})(1 + r_1)$$

ここで、年度1初めに元本Pの満期2年の利付国債を購入するとする⁽⁴⁶⁾。年度1初め（年度1の1月1日）の期待インフレ率(expected inflation rate)は i_{e1} 、そして年度1（年度1の12月31日に判明）の実際のインフレ率(actual inflation rate)を i_{a1} とすると、市場は効率

的であっても、全ての未来を予測できない以上、両者の間に乖離は生じうる。すなわち、「 $i_{e1} - i_{s1}$ 」だけ実質的には資産が目減りすることになる⁽⁴⁷⁾。

(3) 簡単な数値例

2009年末に1年物の利付国債（利率1.505%）を100億円購入したとする。2009年末における今後1年間の期待インフレ率が年0.5%で、実質金利が年1.0%だとする。今、2010年初めに経済環境の変化が生じ、2010年の実際のインフレ率は年2%であったと想定する。

このような場合、物価連動国債（実質金利1.0%）〔日本の物価連動国債は、元本調整型⁽⁴⁸⁾〕を100億円購入していた場合と比較すると、キャッシュ・フローは次のようになる。

【表1：名目国債と物価連動国債の比較】

	1年国債（利率1.505%）			物価連動国債（利率1%）		
	元本	利子	総受取額	元本	利子	総受取額
2009年末	-100			-100		
2010年末	100	1.505	101.505	102	1.02	103.02

利付国債の場合、2010年末に元本100億円と、利子1.505億円の合計101.505億円受け取ることになる。それに対して、物価連動国債の場合、元本部分がインフレ率に連動して増加するため、現実のインフレ率が2%であった場合、2010年末に元本は102億円となり、利子は1.02億円となるため、合計で103.02億円受け取ることになる。インフレ予測が外れた結果、1.515億円（=103.02億円-101.505億円）の損失が発生している。

上記の簡単な数値例からも分かるように、期待インフレ率よりも現実のインフレ率が高い場合、（賭けに負けたのと同じで）ある種の経済的損失を被ることになる。

上記数値例では、1年国債であったところ、10年国債や30年国債などの長期国債で運用するのであれば、発行当初の（満期日までの）期待インフレ率(ex ante)と、現実のインフレ率(ex post)の乖離が存在する場合、看過できない差異を生み出す恐れがある。

言い換えれば、Historical Dataの表などを読み取るに際しても、「年度nの名目金利」(ex ante)と、「年度nのインフレ率」(ex post)を比較するだけでなく、10年物国債での運用を考えるのであれば、「年度nの名目金利」(ex ante)と「年度n～年度n+10」(ex post)までの現実のインフレ率を比較する必要があると思われる。

(4) 永続的な減税資金としての基金

仮に、住民税の減税を短期間の政策ではなく、永久的に続く減税として志向するのであれば、基金からの運用収益（国債で運用するのであれば受取利子）の全てを減税の原資にすることには注意が必要と考えられる。

すなわち、基金を用いて永続的な減税を行うのであれば、「元本」からもたらさる「果実」にのみ手をつけるべきであり、「元本」本体に手をつけてしまうと、いつの日か元本の枯渇をもたらすことになる。

そして、「元本」の価値の維持を考える際には、実質価値と名目価値を区別する必要がある。実質価値とは、インフレの影響を捨象した金銭価値であり、名目価値とはインフレの影響をそのまま反映した金銭価値のことである。（現実の金銭価値の大半は、名目で表示されている。）

元本の実質的価値（インフレによる名目的な金銭価値の変化を捨象した価値）を維持する必要があるところ、受取利子のうち、インフレ率相当の部分は基金本体に充当し、「受取金利－インフレ相当額」の分だけ減税資金として活用することが可能となる。

例えば、利付国債の表面利率が年1.5%（実質金利1%、期待インフレ率0.5%）で、現実のインフレ率も予想通り0.5%であったとする。100億円の利付国債を購入した場合、毎年1.5億円の利息収入をもたらしてくれるものの、0.5億円分はインフレへの対価であり、基金に充当する必要がある、実際に当該年度の減税の原資として利用可能なのは1億円部分だけである。

さらに、期待インフレ率と現実のインフレ率が乖離する場合において、次のような帰結をもたらす。上記(3)の数値例においては、①物価連動国債を100億円購入していた場合は、元本はインフレ率に応じて増加するため102億円となり、受取利子は1.02億円となる。この場合、元本部分の実質的価値は維持されているので、受取利子1.02億円全額を減税の資金として活用することができる。

それに対して、②通常の利付国債の場合、インフレによって基金の実質的価値が目減りしているため、2億円の補充を行う必要がある、受取利子1.505億円だけでは不足してしまうため、当該受取利子に加えて0.495億円分、基金に積みましを行う必要が出てくる。

4 予算単年度主義と財政規律の関係

現行の予算制度や決算制度が単年度主義を採用しているのは、単年度という判断枠組みを採用することで議会に毎年度、財政活動をチェックさせ、それをもって財政民主主義の実効性を確保しようとしていると考えられる⁽⁴⁹⁾。

中里実教授が「議会は、かつての課税に関するその都度の承認という伝統的権限を、毎年度の予算の議決というかたちにおいても維持し続けた（その結果、議会は、法律を通じて、行政権をコントロールするようになる）。現在の日本においても、租税法律主義の下に永久税制度が採用されている一方で、予算は毎年度国会の承認を受ける。この二重性こそが、財政について考える際の何よりの基本である」⁽⁵⁰⁾と述べられているように、税財政制度を考える上で、予算制度について現行制度が単年度主義を原則としていることは尊重しなければならない。

これに対して、政府や地方自治体が恒久的な減税を行うために基金を積み立てて、それを後に活用することは、予算単年度主義や決算単年度主義との関係でどのような問題を惹起するのであろうか。この点について検討を加えるためには、財政民主主義の歴史的沿革やその法的機能について、より深く考察をする必要がある。この点は、本稿では扱いきれないため、別稿を期したい。

予算単年度主義とその背後に存在する財政民主主義には、財政規律(fiscal discipline)を強化する機能があると考えられる。では、基金による単年度主義の枠を超えた施策は、財政規律を緩めることにつながるのであろうか⁽⁵¹⁾。本稿ではこの点に絞って、若干の考察を加えたい。

減税自治体構想においては、毎年度、予算の約1割に相当する額を区債の減少と基金の積み立てに回してきた実績から、区債をゼロにした後に、予算の約1割に相当する金額を積み立てるシミュレーションがなされている。このように、行政サービスの効率化（行政サービスの取捨選択と職員の削減）を行うことで、基金の拠出を賄う場合には、目標が達成できるように歳出削減のインセンティブが働くことので、財政規律は上手く保たれるのではないだろうか。すなわち、「基金積み立て目標」が存在することで、黒字部分を過度な行政サービスや行政内部の非効率的な資源配分に回すことが抑止され、財政規律に資する

と考えられる。

このような財政目標と財政規律の関係について、興味深い一例としてEU加盟希望国の行動をあげることができよう。EU加盟に際して欧州各国の行った行動を分析した結果、財政規律(fiscal discipline)を機能させるためには、法的な財政ルール(fiscal rules)よりも、政策決定主体たる組織(budget institutions)のあり方を変更する方がより有効であると唱えられることがある⁽⁵²⁾。

EU加盟のための財政ルール（財政赤字のGDP比3%や、政府債務残高のGDP比60%⁽⁵³⁾）は、加盟までは強力なルールとして機能する。しかし、一端EUに加盟してしまえば、違反しても直ちに除名とならないことから、このような財政ルールの実効性は乏しいものになってしまう。これは、厳しい財政規律を最も強硬に主張したドイツがEUにおいて2番目の違反国となったことから推測される（2003年にECONFIN〔財務大臣会合〕によってドイツは「違反国」と認定された）。

EUの教訓から、財政ルールは、それを有権者が財政規律の優先度を高くしている限りにおいて政府の行動に影響を与えるとすれば、財政ルールによる財政規律維持機能を高めるためには、有権者にとって可視的かつ重要な形で罰則を備える必要があろう⁽⁵⁴⁾。

その意味では、首長および議会は、将来の財政予測と基金積立計画（例えば、毎年度予算の1割を基金に積み立てるという目標）を市民に提示した上で、市民が当該目標の達成を監視しつつ、当該目標を達成できなかった場合のペナルティ（もしくはインセンティブ）を何らかの形で事前に定めておくのも計画達成のためには有用かもしれない。しかし、現在世代が、中間世代および将来世代の代表者として選出される各世代の首長や議会まで拘束する形でペナルティ（もしくはインセンティブ）を課することができるかどうかについては、さらなる検討が必要である。

5 結びに代えて

本稿では、杉並区の減税自治体構想を題材として、公的基金を利用した世代間の資産移転に関する法的問題とガバナンスの問題について、公益信託・公共信託を参考にしつつ、今後の検討のための導入的考察を行った。本稿における検討は初歩的なものであり、幾

つかの基本的問題の導出はできたものの、問題の解決策について十分な考察を行えなかった。この点については、今後考察を深めていきたい。その際には、以下の点に留意しながら進めていく必要がある。

基金のガバナンスの構築においては、中間世代による搾取をどのように防ぐかという点が最大の問題となる。基金の使用目的を厳格に定めることで、流用は防ぐことが出来るかもしれないものの、基金を長期間に渡り積み立てていくためには、一定の財政規律を維持しなければならない。選挙を媒介とすることで、財政規律の根幹は、有権者の認識にかかっているといても過言ではない。そこで、世代間の移転のために基金を実効性のあるものとするためには、アクターである有権者の認識と行動様式に関してさらなる考察が必要となる⁽⁵⁵⁾。財政ルールによる統制のみでは不十分と考えられることから、今後、財政運営主体のガバナンスについても考察を進めていく重要性が高いと思われる。

【参考資料】

関連条文

地方自治法

第二百三十七条 この法律において「財産」とは、公有財産、物品及び債権並びに基金をいう。

2 第二百三十八条の四第一項の規定の適用がある場合を除き、普通地方公共団体の財産は、条例又は議会の議決による場合でなければ、これを交換し、出資の目的とし、若しくは支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し、若しくは貸し付けてはならない。

3 普通地方公共団体の財産は、第二百三十八条の五第二項の規定の適用がある場合で議会の議決によるとき又は同条第三項の規定の適用がある場合でなければ、これを信託してはならない。

第二百三十八条 この法律において「公有財産」とは、普通地方公共団体の所有に属する財産のうち次に掲げるもの（基金に属するものを除く。）をいう。（以下省略）

2 （省略）

3 公有財産は、これを行政財産と普通財産とに分類する。

4 行政財産とは、普通地方公共団体において公用又は公共用に供し、又は供することと決定した財産をいい、普通財産とは、行政財産以外の一切の公有財産をいう。

第二百三十八条の四 行政財産は、次項から第四項までに定めるものを除くほか、これを貸し付け、交換し、売り払い、譲与し、出資の目的とし、若しくは信託し、又はこれに私権を設定することができない。

（以下省略）

第二百三十八条の五 普通財産は、これを貸し付け、交換し、売り払い、譲与し、若しくは出資の目的とし、又はこれに私権を設定することができる。

2 普通財産である土地（その土地の定着物を含む。）は、当該普通地方公共団体を受益者として政令で定める信託の目的により、これを信託することができる。

3 普通財産のうち国債その他の政令で定める有価証券（以下この項において「国債等」という。）は、当該普通地方公共団体を受益者として、指定金融機関その他の確実な金融機関に国債等をその価額に相当する担保の提供を受けて貸し付ける方法により当該国債等を運用することを信託の目的とする場合に限り、信託することができる。

4 （以下省略）

第二百四十一条 普通地方公共団体は、条例の定めるところにより、特定の目的のために財産を維持し、資金を積み立て、又は定額の資金を運用するための基金を設けることができる。

2 基金は、これを前項の条例で定める特定の目的に応じ、及び確実かつ効率的に運用しなければならない。

3 第一項の規定により特定の目的のために財産を取得し、又は資金を積み立てるための基金を設けた場合においては、当該目的のためでなければこれを処分することができない。

4 基金の運用から生ずる収益及び基金の管理に要する経費は、それぞれ毎会計年度の歳入歳出予算に計上しなければならない。

5 第一項の規定により特定の目的のために定額の資金を運用するための基金を設けた場合においては、普通地方公共団体の長は、毎会計年度、その運用の状況を示す書類を作成し、これを監査委員の審査に付し、その意見を付けて、第二百三十三条第五項の書類と併せて議会に提出しなければならない。

6 前項の規定による意見の決定は、監査委員の合議によるものとする。

7 基金の管理については、基金に属する財産の種類に応じ、収入若しくは支出の手續、歳計現金の出納若しくは保管、公有財産若しくは物品の管理若しくは処分又は債権の管理の例による。

8 第二項から前項までに定めるもののほか、基金の管理及び処分に関し必要な事項は、条例でこれを定めなければならない。

地方財政法

第四条 地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない。

2 地方公共団体の収入は、適実且つ厳正に、これを確保しなければならない。

第四条の二 地方公共団体は、予算を編成し、若しくは執行し、又は支出の増加若しくは収入の減少の原因となる行為をしようとする場合においては、当該年度のみならず、翌年度以降における財政の状況をも考慮して、その健全な運営をそこなうことがないようにしなければならない。

第四条の三 地方公共団体は、当該地方公共団体の当該年度における地方交付税の額とその算定に用いられた基準財政収入額との合算額が、当該地方交付税の算定に用いられた基準財政需要額を著しく超えることとなるとき又は当該地方公共団体の当該年度における一般財源の額（普

通税、地方揮発油譲与税、石油ガス譲与税、自動車重量譲与税、特別とん譲与税、国有資産等所在市町村交付金、国有資産等所在都道府県交付金、国有提供施設等所在市町村助成交付金及び地方交付税又は特別区財政調整交付金の額の合算額をいう。以下同じ。)が当該地方公共団体の前年度における一般財源の額を超えることとなる場合において、当該超過額が新たに増加した当該地方公共団体の義務に属する経費に係る一般財源の額を著しく超えることとなるときは、その著しく超えることとなる額を、災害により生じた経費の財源若しくは災害により生じた減収を埋めるための財源、前年度末までに生じた歳入欠陥を埋めるための財源又は緊急に実施することが必要となつた大規模な土木その他の建設事業の経費その他必要やむを得ない理由により生じた経費の財源に充てる場合のほか、翌年度以降における財政の健全な運営に資するため、積み立て、長期にわたる財源の育成のためにする財産の取得等のための経費の財源に充て、又は償還期限を繰り上げて行う地方債の償還の財源に充てなければならない。

- 2 前項の規定により積み立てた金額（以下「積立金」という。）から生ずる収入は、すべて積立金に繰り入れなければならない。
- 3 積立金は、銀行その他の金融機関への預金、国債証券、地方債証券、政府保証債券（その元本の償還及び利息の支払について政府が保証する債券をいう。）その他の証券の買入れ等の確実な方法によつて運用しなければならない。

〔注〕

- (1) なお、中央政府や地方政府に代表される公共部門(public sector)ではなく、非営利公益団体を通じた資産移転の問題については、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析(1)～(4・完)」国家学会雑誌117巻11・12号1021頁、118巻1・2号1頁、118巻3・4号220頁、5・6号487頁(2004～2005年)参照。
- (2) 租税法と財政法の統合的な検討を試みるものとして、例えば、藤谷武史「財政活動の実体法的把握のための覚書(1)」国家学会雑誌119巻3・4号(2006年)がある。
- (3) 公益信託以外にも、公益財団法人や公益社団法人などの財産管理の法的枠組みが存在するが、本稿で検討の対象としている「公的基金」は、その性質から、独立して法人としての権利能力を付与することになじまない。そのため、公益財団法人や公益社団法人のガバナンスは一定程度参考になると思われるものの、本稿では報告者の時間的・能力的制約から直接的な検討の対象とはしていない。この点については、必要に応じて、今後検討したい。
- (4) 英米法において、公益信託(charitable trusts)と公共信託(public trusts)は同義で用いられている。田中英夫『英米法辞典』(東京大学出版会 1991年)参照。
- (5) 公益活動を行うに際して、法的構成として法人形式と信託形式を選択できる。日本においては、「公益信託ニ関スル法律」が公益信託に関する規定を置いている。公益信託については、田中実『公益法人と公益信託』(勁草書房 1980年)、同『公益信託の現代的展開』(勁草書房)、田中実『公益信託の理論と実務(トラス60研究叢書)』(有斐閣 1991年)、公益法人協会編『公益信託制度の抜本的改革に関する研究プロジェクト(トラス60研究叢書)』(2003年)参照。
私人による公益目的の活動と課税の関係に関しては、藤谷・前掲注1が詳しい。
- (6) 藤倉皓一郎「アメリカ法における私と公—公共信託の理論」学術の動向137号25頁(2007)。
- (7) 詳細に関しては、拙稿「租税法における年度帰属の理論と法的構造」(公刊予定)参照。親の世代が、不況を経験し多大な借金を負った場合、その子供は相続放棄してしまうことができるため、(それを貸手が織り込むことで不十分なレベルの貸し付けしか行われなれないことになり)リスクの十分な分散が行われなくなる。
- (8) 松本英昭『新版逐条地方自治法 第4次改訂版』869頁(2007年 学陽書房)。
- (9) 行政財産は、「公用」に供する財産(公用財産)と「公共の用」に供する財産(公共用財産)から構成される。「公用」に供する財産は、庁舎、議事堂、試験場などのように地方公共団体がその事務・事業を執行するため直接使用する種類の公有財産である。これに対し、「公共の用」に供する財産とは、道路、病院、学校、公園など住民の一般的共同利用に供することを本来の目的とする種類の公有財産とされる。松本・前掲注8、876～877頁。
- (10) 成田頼明・園部逸夫・金子宏・塩野宏編『注釈 地方自治法 全訂』第2巻4933頁(第一法規)〔以下、成田他編〕。
- (11) 公有地信託制度については、稲垣寛「普通財産と公有地信託制度」小笠原春夫・河野正一編著『最新地方自治法講座8巻 財務(2)』253頁(ぎょうせい2003年)が詳しい。
- (12) 松本・前掲注8、923頁。

- (13) 松本・前掲注8、923頁。
- (14) 成田他編・前掲注10、5152-5153頁、松本・前掲注8、932頁。
- (15) 成田他編・前掲注10、5153頁。
- (16) 同上。
- (17) 成田他編・前掲注10、5181~5182頁。
- (18) 「杉並区減税自治体構想研究会報告書」2-3頁（2009年1月）〔以下、杉並区報告書とよぶ〕、
available a, http://www2.city.suginami.tokyo.jp/library/file/H21genzeijichitai_houkokusyo.pdf
- (19) 報告書は、「杉並区は、平成11年度以降、徹底した行財政改革の取組みにより、行政サービスの維持・向上を図りつつ、予算の1割以上を基金の積立と区債の償還に充てており、これを維持することで、積立金を継続的に生み出すことができる」と述べていることから、シミュレーションにおいても、区予算の1割前後を積立てることを想定しているものと読み取ることができる。杉並区報告書18頁。
- (20) 杉並区報告書、21頁。
- (21) 藤田健夫『地方財政法解説』38-39頁（法律文化社1948年）。
- (22) 同上44頁。
- (23) 昭和29年に「4条の3」の前身規定が導入され、後に昭和32年に現在の「4条の2」が制定されている。
- (24) 石原信雄『地方財政法逐条解説 第4版』34頁（1994年）。
- 上記・石原の前身である佐々木喜久治『地方財政法逐条解説』（帝国地方行政学会1963年）は、昭和35年の地方財政法の改正について次のように述べている。
- 地方財政法は、地方財政の運営自体の健全性を確保するため、単年度ごとの予算の編成、執行その他の財政運営の態度について様々の規定を設けているが、長期的な健全性を確保するための規律については、制定当初は僅かに余剰金の処分についてその二分の一を地方債の償還財源にあてるべき旨を定めるに止まり、きわめて不十分なまま放置されていた。昭和29年になった、地方財政平衡交付金制度が地方交付税制度となり、財源保障の機能が長期的な観点から行われるようになったことに伴い、地方税の交付額と基準財政収入額との合算額が基準財政需要額を著しくこえるばあいにおいては、その一部を積立てる等長期的な視野に立った財政運営を行うべきことが規定されたが、この規定も地方交付税制度の実地に対応するものであって、長期的な財政の健全性の確保それ自体を目的とした十分な制度ということではできなかったように思う。この長期にわたる財政の健全性を確保するための制度の立案は、昭和29年以降地方財政の極度の窮乏の時期を迎えて地方財政の再建のための制度の確立の蔭にかくれて見送られることとなった。そして、地方財政が漸く窮乏のどん底から立直り好転のきざしが見えて来た昭和35年に至って、地方財政法が改正せられ、年度間の財政調整制度として、積立金の設置を地方税、地方交付税等の一般財源が著しく増加した場合又は決算上剰余金が生じた場合に義務づけるとともに、積立金の取りくずしについても制限を設ける等の規定が新設されたのである。（下線筆者）
- (25) 石原・前掲注24、29-30頁。

- (26) 同上。
- (27) 石原・前掲注24、30頁。
- (28) 石原・前掲注24、37頁。
- (29) 碓井光明『自治体財政・財務法』（学陽書書房 1988年）316頁。
- (30) 石原・前掲注24、39頁。
- (31) 新井誠『信託法 第3版』412頁（有斐閣 2008年） なお、公益信託の歴史的淵源については、田中實編『公益信託の理論と実務』5-26頁参照（有斐閣1991年）参照。
- (32) 同上414頁。
- (33) 『法律用語辞典 第2版』781頁（有斐閣）。
- (34) 新井・前掲注31、415頁。
- (35) Edwards&Stockwell(2004)によれば、イギリスにおいて、公益信託の管理運用については、次の4つの主体が登場する。

第1の主体は受託者(Trustee)であり、通常の管理運用(administration)を行う。

第2の主体は Attorney-Generalであり、受益者のために受託者や第三者に対して訴訟を提起する権限を有している。

第3の主体は Charity Commissionersである。Charity Commissionersは信託財産の直接的な管理運営は行わないものの、受託者に対して監督・助言を行う（受託者は当該助言に従う限り、原則として信義義務違反にならないとされる）。さらにCharity Commissionersは、受託者が濫用的な活動を行っている場合に、信託財産を保護することができる。また、Charity Commissionersは公益信託の受託者の解任権を有している（Charities Act 1993 Sec.18(4)）。

第4の主体は、Official Custodian for Charitiesである。先のCharity Commissionersと裁判所は、信託財産保全のために、受託者からCustodianに信託財産を移転することができることとされている。

Richard Edwards & Nigel Stockwell, Trusts and Equity, 189-233 (6th ed. Pearson/Longman 2004).

- (36) 新井・前掲注31、415頁。
- (37) 新井・前掲注31、415頁。
- (38) 現在世代（G1）と将来世代（G3）の生存期間は重複しないものと想定している。
- (39) 中間世代が十分に利他的で、将来世代のことも考慮に入れて意思決定を行う場合も想定されるものの、制度設計においては、性悪説的な観点から考察を進めておく必要がある。

また、仮に中間世代が十分に利他的であっても、新古典派経済学が前提とする「合理的な個人」ではなく、限定合理性(bounded rationality)に直面するような個人である場合には、主観的には将来世代のことを考慮したつもりでも、客観的には将来世代に対する影響を十分に考慮しきれていない可能性も否定できない。

その意味では、負債政策に関するリカードの中立命題および、それを複数世代間に拡張したパローの中立命題も、合理的な個人の存在を前提としおり、個人が限定合理的な場合には必ずしも成立しないといえよう。

- (40) 例えば、時間選考に関してhyperbolic discount rateを採用することが人間の本能的行動であるとするならば、どの世代も「ドラ息子」になる可能性を秘めている。
- (41) 杉並区報告書26頁。
- (42) 同上。
- (43) 例えば、株式会社においてガバナンス強化のために、社外取締役などを導入すべきという議論が存在する。しかしながら、当該社外取締役の「選任」もしくは「推薦」をモニタリング対象となる社内取締役が行えるのであれば、自己に有利な判断を下してくれる第三者を社外取締役として選任もしくは推薦することになる。そのようなプロセスで選任された社外取締役は、自らを再任してもらうために、社内取締役に対して厳しい監視をしないインセンティブ構造に直面する。言い換えれば、株主の利益よりも、(株主にバレない程度で)社内取締役の利益を優先することを抑止できない恐れを払拭できないのである。
- (44) http://www2.city.suginami.tokyo.jp/library/file/H21genzeijichitai_houkokusyo.pdf
- (45) 「杉並区減税自治体構想研究会報告書」・前掲注18、13頁。
- (46) 議論の簡略化のために、国債の利率は無リスク金利であると想定する。
- (47) もちろん、期待インフレ率(ex ante)と実際のインフレ率(ex post)が乖離するリスクが存在する以上、当該リスクに対するリスクプレミアムが上乘せされるのであれば、その分だけ両者の乖離による損失(ex post)は小さくなる。
- (48) 物価連動国債には、インフレ相当額を元本償還時にまとめて支払うCapital Indexed Bond(CIB)、元本部分に対するインフレ相当額を毎年度支払うInterest Indexed Bonds、元本部分と実質金利の双方に対してインフレ相当額を毎年度支払うCurrent Payment Bond(CPB)、ゼロクーポン型のIndexed Zero-Coupon Bond(IZCB)などのバリエーションが存在する。 See, e.g., John Brynjolsen & Frank J. Fabozzi ed., Handbook of Inflation Indexed Bonds (1999 Frank J. Fabozzi Associates); Mark Deacon, Andrew Derry & Dariush Mirfendereski, Inflation-Indexed Securities: Bonds Swaps, and Other Derivatives (Second ed. 2004 John Wiley & Sons, Ltd)
- (49) なお、「議会による毎年度の承認」を要求することと、「複数年度に及ぶ財政計画」を導入することは両立可能であるとする有力な見解がある。確井光明「複数年予算・複数年度予算の許容性」自治研究79巻3号3~4頁(2003年)、同「複数年度予算をめぐる論点整理と展望」日本財政法学会編『複数年度予算制と憲法』84頁(敬文堂2006年)参照。
- (50) 中里実「暫定税率と財政規律—租税特別措置の期限延長」ジュリスト1363号26頁(2008年)。
- (51) 財政民主主義は、現在世代が将来世代を犠牲に自己利益を優先すれば、支出を拡大し多額の負債を押しつける危険性をはらむ。そこで、各種の法制度は、地方公共団体の支出や起債について一定の制約を課している。その意味で、財政規律と緊張関係に立つ局面もあると考えられる。
- (52) See, e.g. Jürgen von Hagen, "Fiscal Rules and Fiscal Performance in the European Union and Japan", 24 Monetary & Econ. Stud. 25, 25-60 (2006); Jürgen von Hagen, "European Experience with Fiscal Rules and Institutions" 103, 116-126, in Fiscal Challenges: An Interdisciplinary Approach to Budget Policy (Elizabeth Garrett & Elizabeth A. Graddy & Howell E. Jackson ed, Cam-

bridge University Press 2008).

また、財政目標ではなく、法的な財政ルールによる規律付けについて検討するものとして、藤谷 武史「財政赤字と国債管理－財政規律の観点から」ジュリスト1363号2頁（2008年）参照。

- (53) 現実には、後者の基準（債務残高のGDP比60%）は違反国が多かったため、あまり重視はされず、前者の基準（財政赤字の対GDP比3%）が専ら重視され、EMU加盟条件とされたため相当の強制力（considerable power）を有したとされる。See、Hagen (2008), supra note 52.
- (54) この点は、財務総合政策研究所における勉強会で、古澤知之氏の指摘から示唆を得た。
- (55) 有権者の投票行動を勘案した上で、中間世代による搾取を防ぐための基金制度の構築には、行政学、政治経済学および公共選択(public choice)の分野の知見が大いに役立つと思われる。

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

藤 谷 武 史

目 次

- 1 本稿の課題と方法
 - (1) 本稿の対象——平成19年度税制改正による受益者連続型信託の課税の特例
 - (2) 問題の所在——他益信託課税理論の再検討の余地
 - (3) 本稿のアプローチ
- 2 受益者連続型信託に対する現行の資産移転課税方式
 - (1) 受益者連続型信託に対する現在の課税ルール
 - (2) 現行の課税ルールに対する批判と応答
- 3 受益者連続型信託課税の類型論
 - (1) 各制度の概観
 - (2) 類型論による比較の試み
- 4 受益者連続型信託課税の代替的な課税方式の検討
 - (1) 通常相続に対する課税とのバランス？
 - (2) 受益権の評価と課税のタイミング
 - (3) 条件成就時の課税と税額調整の要否
 - (4) 収益課税と資産移転税の平仄？
 - (5) 要約
- 5 むすびにかえて

1 本稿の課題と方法

本稿は、いわゆる受益者連続型信託の課税について、特に資産移転課税（相続税・贈与税）に焦点を絞って、適切な課税方式について理論的な検討を加えることを目的とするものである。

（1） 本稿の対象—平成19年度税制改正による 受益者連続型信託の課税の特例

周知の通り、平成19年施行の新信託法は、民法との関係で争いのあった、いわゆる後継ぎ遺贈型の受益者連続信託の有効性を確認した。これを受けた平成19年度税制改正は、受益者連続型信託の課税の特例（相続税法9条の3）を新設し、その課税関係を明確化した。後述するように、この特例は、①信託設定時に全ての受益者に課税する（いわゆる「網打ち効果」）方式ではなく、後続受益者が受益権を現実取得する時点でその都度課税することとし、②各受益者に後続する受益者が存在する場合にも、そこに付された権利制限はないものとみなして、各受益者が信託財産の全体を相続・贈与により取得したかのように課税を行う、という課税方式を採用した。

この課税方式に対しては、課税関係の不明確さ（特に①の課税時期の不透明さ）を解消した点では肯定的に評価されるものの、②の結果、機能的に類似する資産承継スキーム（例えば負担付遺贈）に比べて受益者連続型信託を税制上不利に扱っており、受益者連続型信託の健全な利用を阻害している、との否定的な評価が強いようである⁽¹⁾。他方、通常の相続に対する課税関係とのバランス論⁽²⁾、「信託収益に対する所得課税と資産移転課税の平仄が合っていないなければならない」とする課税理論⁽³⁾、現実の税務執行（受益権の評価の困難性）を考慮すると、直ちに現行法の取扱いを不相当と断ずることにも躊躇を覚えるところである。

実際、受益者連続型信託をめぐるのは、旧信託法下でもそれが可能であるとの前提で、改正前の相続税法4条の下での課税関係について検討した先行業績が存在する⁽⁴⁾。加えて、諸外国における承継的財産管理のための信託や信託類似の制度の課税方式についても、詳

細な紹介がなされてきたところである⁽⁵⁾。こうした議論の蓄積があった上で行われた平成19年度改正であったことを考えれば、この問題の解決がそれほど容易ではないことが推測される。確かに、信託を用いた租税回避の懸念が過度に強調されすぎた可能性は否定できないにせよ、それだけが原因ではあるまい。となれば、優れた先行業績の数々にも関わらず、受益者連続型信託の課税をめぐることは、なお理論的に検討すべき問題が残されている、ということができよう。

(2) 問題の所在 — 他益信託課税理論の再検討の余地

信託という法制度が、基本的に大陸法系に属する日本の民法に適合するのか、という問題は、新信託法制定前から民法学では熱心に議論されてきたが、新信託法の制定によってもなお完全に解消されたとは言えないようである⁽⁶⁾。この問題は、所得課税における収益の帰属（その前提としての収益を産み出す資産の帰属）判定や、資産移転課税における移転の事実の判定について私法に依拠せざるを得ない租税法にも影を落とさざるを得ないはずである。しかし、日本の租税法は、信託受益権を有する者に信託財産が帰属するとみなすことで（所得税法13条・法人税法12条・相続税法9条の2第6項）、受益権の取得時に資産移転課税を行い、信託収益は受益者に課税するという課税方式⁽⁷⁾を原則的に⁽⁸⁾採用した。平成19年度税制改正も基本的にこの考え方を堅持（見方によってはむしろ強化⁽⁹⁾）している。つまり、「みなし」という法技術を用いることで、信託という法形式の「異質性」という問題に正面から向き合うことなく済ませてきた、と言えよう。

もちろん、このような課税理論の発展形態は、日本における信託の利用実態に即したものであり、それ自体は何ら不合理ではない。すなわち、日本の信託が商事信託を中心に発展してきたことを反映して、伝統的には集団投資の、近時では証券化や倒産隔離のための、ピークルとしての側面が強調されてきたことは、専ら所得課税の文脈における信託の導管性（パス・スルー性）を重視させることとなった。自益信託を問題にする限りでは、受益者を信託財産の所有者とみなして収益を帰属させる課税ルールは、全く合理的なものであったと言えよう⁽¹⁰⁾。そして、自益信託であれば資産移転課税は実際上問題にならず（受益権の相続等はあるが、それは株式等と同様の処理で足りる）、他益信託についても、受託者が専ら信託銀行等に限定されていたという日本に固有の事情により、財産の管理運

用を旨とする（単純な）信託の利用が主であった⁽¹¹⁾結果として、他益信託の設定によって信託財産自体が受益者に移転されたとみなすことが、さしたる問題を惹起しなかった。実際、後に見るように、例えばイギリスにおいても、受益者の指図の下での単純な財産管理のみを目的とする他益信託である受働信託（bare trust）については、日本と同様の課税方式（収益＝受益者課税・信託設定時＝資産移転課税（但し、潜在的免税贈与とされる可能性がある））がとられている。

つまり、自益信託が中心で、そこにごく単純な他益信託のみが存在するという状況では、租税法上、受益者を信託財産の所有権者と擬制し、信託を導管と見るという、我が国の信託課税理論は破綻しないばかりか、むしろ好都合であったのである⁽¹²⁾。しかし、信託法改正時に強調された信託の特性（柔軟性・不定形性）やそれに対する様々なニーズ⁽¹³⁾を踏まえれば、今後もこのような状況が続くとは考えがたい。

以上のように考えれば、先述した受益者連続型信託の課税の難しさも、実は受益者連続型信託に特有の問題というよりは、他益信託全般の課税理論の問題が反映している、と推測することも可能である。他益信託の仕組みが複雑になれば（受益者連続はその一類型に過ぎない）、もはや「受託者が存在しないかのように扱う」課税方式は維持できないかもしれない。

加えて、資産移転課税の場合、近時議論が喧しい課税方式の問題（遺産税方式か遺産取得税方式か）が関わる。その背後には「なぜ資産の移転を取って別の税目として（あるいは、そもそも）課税するのか」をめぐる理念の問題が控えていることはいうまでもない。信託という法制度を私法秩序において明示的に認めつつ、遺産取得税方式を採用する主要な法域は日本だけであるが、このことが問題をさらに複雑にする。

遺産税方式を採るイギリス・アメリカにおいては、私法上は当然のことながら、租税法上も、信託（受託者）に明示的な地位を認めている。そこでは、所得課税における受託者課税がむしろ原則的な取扱いであり、受益者課税や委託者課税は例外である。逆に、日本の現行の受益者連続型信託の課税方式は（信託財産の帰属の法的擬制により受託者の存在を透明なものと扱うのであるから当然であるが）、信託⁽¹⁴⁾を明示的な法制度として認めないドイツやフランス（無償移転の受け手が納税義務を負うという意味での⁽¹⁵⁾遺産取得税方式）における、信託類似の法制度に対する課税方式に接近する。しかし、果たしてこれは

信託という法形式の特殊性を十分に反映した課税方式と言えるだろうか⁽¹⁶⁾。あるいは、租税法が信託という法制度を明示的に認識すること、遺産取得税方式の採用との間には、何らかの緊張関係があると考えべきなのだろうか。

(3) 本稿のアプローチ

以上のような問題意識を持ちつつ、本稿は、受益者連続型信託のごく単純なモデルケースを念頭に、いかなる資産移転課税の課税方式が選択肢として可能であるかを類型論的に列挙し、それぞれの得失を検討する、というアプローチを採る。信託収益の課税やキャピタル・ゲイン課税については、上記の考察に関わる限りで簡単に触れることはあるが、基本的には取り上げない。

このようなアプローチを採る理由は、以下の3点である。

第1に、各国の他益信託・信託類似制度の課税ルールについては優れた先行業績があり、各国別の紹介をなぞることは屋上屋を架すことになる。むしろ先行業績から抽出された課税方式を類型として列挙し、これらを一覧性のある形で比較することに、本稿の検討に固有の貢献が求められる。

第2に、類型論によって、各国固有の事情や数多の特別措置を敢えて一旦捨象し、本稿の関心にとって重要な要素、すなわち、各類型における信託の位置づけ（受託者の租税法上の取扱い）、資産移転課税の方式（遺産税方式・遺産取得税方式）と課税根拠（遺産の承継・登録税・所得税の補完税など）に着目することができる。このような視角に立つことで、逆説的に、各国の信託税制が置かれているより広い法制度的文脈（特に相続法制や物権法制）の特質が浮かび上がってくることにもなろう（※なぜこのような課税方式が採られるのか、の説明として、物権法の違いに至る、など）⁽¹⁷⁾。

第3に、分析対象とする受益者連続型信託は、ごく単純なものを想定する。すなわち、先行受益者と後続受益者のみが存在し、撤回権・変更権は付されておらず（従って委託者が「みなし受益者」ないし「特定委託者」として登場しない）、裁量信託ではない、というタイプの信託である。もちろんいくらかでも複雑なスキームは考え得るが、受益者連続機能（すなわち、信託設定時に後続受益者はまだ受益権を取得しておらず（受益権が不確定・あるいは受益者自身が未存在）、後に信託行為所定の事由によって受益者の交替が生じる⁽¹⁸⁾）

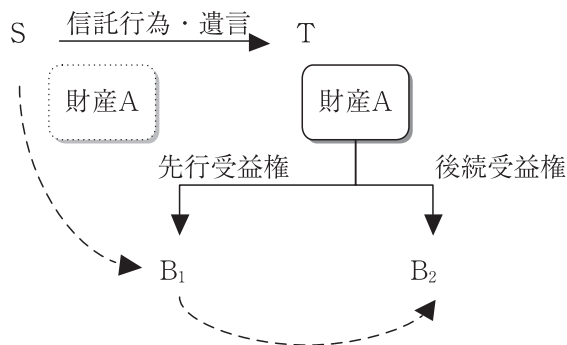
に絞った分析の明晰さを高めるには、むしろ単純なモデルの方が適しているからである。

2 受益者連続型信託に対する現行の資産移転課税方式

(1) 受益者連続型信託に対する現在の課税ルール

① 「受益者連続型信託」の意義

現行法の想定する「受益者連続型信託」は、信託法91条が規定するいわゆる後継ぎ遺贈型の受益者連続の信託や同法89条に規定する受益者指定権を有する者の定めのある信託、その他これに類する信託である（相続税法9条の3第1項・令1条の8）⁽¹⁹⁾。典型的には、下図のような場合において、SがB₁を受益者として財産Aを受託者Tに移転して信託を設定し⁽²⁰⁾、さらにB₁の死亡等を条件としてB₂が受益権を取得する旨の定め⁽²¹⁾がある、いわゆる後継ぎ遺贈型の信託を想定するものである⁽²²⁾。



もっとも、法令の文言からはB₁の死亡以外の事由によってB₂が受益権を取得するような信託も排除されていない⁽²³⁾から、「受益者連続型信託」類型は、他益信託の効力発生時においては（租税法上）受益者と認識されない者が、その後新たに受益者となるような信託一般を指すものと解される⁽²⁴⁾。他方、受益権が複層化された信託であっても、信託設定時にB₁が収益受益権、B₂が元本受益権を取得する定めのある信託は、B₁・B₂ともに「受益者としての権利を現に有する者」であるために受益者連続型信託には含まれない⁽²⁵⁾、ということになる。

②資産移転課税(1) — Sによる信託設定時

まず、他益信託（※「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」信託）の受益者等となる者（ B_1 ）は、信託の効力が生じた時⁽²⁶⁾において、その信託に関する権利⁽²⁷⁾をその信託の委託者（S）から贈与（委託者の死亡に基因して信託の効力が生じる場合には遺贈）により取得したものとみなされる（相続税法9条の2第1項）結果、贈与税・相続税の課税を受ける。

他方、後続受益者 B_2 は、信託契約によって後続の受益者として指定されているものの、当初の効力発生時には期待権ないし停止条件付の権利に止まっており、「受益者としての権利を現に有する者」（同項括弧書。なお参照、相基通9の2-1⁽²⁸⁾）に該当しないので、この時点では贈与税・相続税の課税を受けない。

この時点で B_1 が取得した受益権は、後続受益権の存在に伴う制限⁽²⁹⁾が付されたものであるが、これは B_1 の受益権の評価においては無いものとみなされる（法9条の3第1項）結果、 B_1 が信託財産の全部に対する権利を取得したものとみなされ⁽³⁰⁾、さらにその権利が対象とする信託財産に属する資産と負債そのものを取得したものとみなして（法9条の2第6項）、資産移転課税を受けることになる。

③資産移転課税(2) — B_2 による受益権取得時

受益者連続型信託であるから、 B_1 の死亡その他信託行為所定の事由が生じた時に、 B_2 が新たに受益権を取得することになる。この場合、信託法上は信託行為の定めにより B_2 がSから直接に受益権を取得するのであり、 B_1 から受益権を譲り受けるという構成にはなっていない⁽³¹⁾。しかし、租税法上は、 B_2 は B_1 から贈与または遺贈によって取得したものとみなされ（相続税法9条の2第2項）、それに従って資産移転課税を受ける。仮に B_2 の後にさらに受益者が指定されている場合であっても、②における B_1 と同様、この制約は無視され、信託財産の全額について権利を得たものとみなして課税を受けることになる。

（2） 現行の課税ルールに対する批判と応答

以上で確認したように、受益者連続型信託は、信託の対象となっている財産自体がS→ B_1 → B_2 と移転されたのと同様の資産移転課税に服する⁽³²⁾。このような課税方法に対しては、

B₁が課税されすぎではないのか、との批判が直感的に思い浮かぶ。

例えば、信託財産とされた不動産の価値（相続税評価額とは乖離するが、ここでは捨象する）が1億円であったとしよう。この財産が1億円の価値を持つのは、例えば毎年1000万円の収益（帰属所得も含める）のフローを産み出すから、である。いま、B₁は信託設定後5年で死亡してしまったとする。この場合に、B₁の受益の程度は、高々5000万円に過ぎない（信託設定時＝みなし贈与課税時の現在価値に直せばさらに小さくなる）が、1億円についての資産移転課税は課されたままである（当然、B₂は1億円の信託財産に対する受益権を取得しているので、1億円の財産を移転されたものとして課税され、そこで調整は行われぬ）。

この懸念に対して、立案担当者の解説は、通常の相続税の場合にもこのような問題は生じるが、だからといって税負担の調整は行われぬ、という説明を加えている⁽³³⁾。すなわち、現行の課税ルールは、通常の相続に対する課税関係とのバランスを重視する考え方に立っている。

もっとも、この議論に対しては、「(第一次受益者が) 信託にかかる経済的権利を全部取得し得ないにもかかわらず、相続税法9条の3により、第一次受益者に何ら制限のない財産を取得したとみなして課税することはもっとも問題である。どこからその担税力が生じるといえるのか。極端に表現すれば、ないものがあるとみなして課税すると読め、取得者課税として理解しがたい課税関係である。」⁽³⁴⁾との反論がある。(先述した受益者連続の定義により) B₁は信託設定時において単独の受益者であるものの、信託財産それ自体を処分することはできない。B₁の受益権の譲渡は原則として可能であるが、B₁の死亡その他信託行為所定の期限到来ないし条件成就によって消滅するので、その評価額は信託財産それ自体の価値よりも小さい可能性が高い。引用文も示唆するように、日本の資産移転課税は取得した財産その他経済的価値に対する課税(取得税⁽³⁵⁾)として理解するのであれば、手にしていない経済的価値に課税されるのはおかしい、という批判にも説得力が生じる。

この批判の前では、「相続によって引き継いだ通常の財産についても、相続人の生存期間中に使い切らない可能性はある」という立案担当者の反論は、空振りに終わっている。通常の相続財産であれば、相続人はそれを全て換金してしまい費消することも可能である。「使い切ることが可能であったのにそうしなかった」ことが取得税において考慮されないのは当然である。「特に制限が付されていない通常の相続財産であったとしても、全部を

使い切らずに自分の子に引き継がせるつもりである」という考え方（その場合にも相続財産全額が相続税の対象となる）は、資産家の家産承継や家族企業の事業承継の場面ではかなりもっともらしいが、「全部使い切ってしまう」という選択肢が初めから与えられていない場面とはやはり同一視できないであろう。そもそも相続人（第一承継者）が本当に「自分の代で財産を使い切ってはならない」と信じ込んでいるのならば、被相続人（処分者）はあえてコストをかけて信託を設定する必要もないはずである。「通常の法定相続では実現できない資産の流れを実現する」点に後継ぎ遺贈型の受益者連続信託の意義を見出す場合にはなおさらであろう。

以上の問題の根源は、論者が指摘するように、 B_1 が取得しているのは信託財産そのものではなく受益権（経済的権利としては受益債権）であることを、租税法が無視してしまったことにある。取得税として資産移転課税を位置づけるならば、あくまでも B_1 が取得したものに合った課税を行うべき（従って、既に述べた受益権の複層化に準じた扱いを行うべき）ということになる。

しかし、これに対しては以下の3点の反論が考えられる。

第1に、確定期限の付された受益権ならばともかく、不確定期限（ B_1 の死亡）や条件（ B_1 死亡時に B_2 が生存すること）の付された受益権について、これらの不確実性を全て織り込んだ財産評価は不可能に近い、という議論がある⁽³⁶⁾。

第2に、（本稿の想定する単純なモデルでは撤回不能信託であるから） S は財産を完全に手放しており、 B_1 が信託財産全額に対応する権利を得ていないのだとすれば、残余部分は誰が得ているのか、誰にも帰属していない財産を認めてよいのか、という問題がある。この問題を正面から受け止めた上で（すなわちnobody's propertyを認めてはならない、という立場を共有した上で）応答する方策として、①経済的には B_2 の期待権として存在している、②財産はなお S の手元に止まっている、③法形式どおり受託者 T に移転している、と考える可能性があるが、それぞれに反論があり得る。

まず、①の考え方に対しては、確定的な受益権を得ていない B_2 に対して信託設定時に資産移転課税を行うことが適切か、という批判が可能である。実際、①の下で想定される課税方式とは、改正前の相続税法4条の下での解釈論においてその可能性が、否定的な評価（「網打ち効果」）と共に指摘されていたものである⁽³⁷⁾。

次に、②の考え方に対しては、 B_2 の受益権確定前にSが死亡した場合、Sの相続人が自らには受益の可能性がないにもかかわらずこの部分の税負担を負うことになるがこれは不公平である、との批判が可能である。これは批判論が依拠していた取得税の考え方にもそぐわないであろう。

最後に、③の考え方についても、②と同様、経済的には何ら受益しないTに税負担を負わせるのは不当である、との反論が考えられる。ただし、③においては、信託財産それ自体を納税義務者とみる方法がありうるかもしれない⁽³⁸⁾。

さらに第3の反論として、所得課税（信託収益課税）との平仄が問題となりうる。信託設定後に B_1 が現実に享受している収益の全額について所得課税を受けるべきことはさしあたり異論のないものと考えられるが⁽³⁹⁾、資産移転課税の側で、(何らかの形で)信託設定時に B_1 に信託財産の全てが帰属していないと扱うことは、信託財産のうち、資産移転課税の対象となっておらず、委託者のもとに留まっている（少なくとも B_1 に帰属していない）と考えられる部分からの収益についても B_1 に課税を行うことを意味するため、矛盾ではないか、との疑問が提起されうるためである⁽⁴⁰⁾。

従って、「受益者連続型信託の資産移転課税は、 B_1 の現実の受益の程度に見合わない過大な税負担を課すものである」との批判論は、これらの反論に 대응する課税方法を提示しなければならない。本稿は、基本的にこの批判論に与する立場から、上記の反論に回答する課税方法を提示することを目指す。そのために、次節において、日本・アメリカ・イギリス・フランス・ドイツにおける、継伝的な財産承継を目的とする他益信託および他益信託類似制度に対する資産移転課税方式を比較し、課税方式の類型化を行い、その中に平成19年度税制改正による受益者連続型信託の課税方式を位置づける作業を行う。

3 受益者連続型信託課税の類型論

(1) 各制度の概観

本節では、以下の8つの制度について、その課税方式を概観し、次節における比較検討

につなげる。比較の着眼点は、(a)先行受益者 B_1 が負うべき資産移転税の負担（信託財産の全額か、一部か）、(b)後行受益者 B_2 に対する資産移転課税のタイミング、および(c)信託収益課税（所得課税）との関係性、に絞られるので、本節の概観作業も専らこれらの点に絞ったものとなる。もちろん、これらの制度にはそれぞれ複雑な特則や例外規定が付着していることはいうまでもないが⁽⁴¹⁾、本稿は基本構造を把握することを目的とするので、意図的に簡略化して把握することとする。

具体的に取り上げるのは、①日本一条件・期限付遺贈による後継ぎ遺贈、②日本一平成19年度税制改正以前の信託、③ドイツ一先位・後位相続、④ドイツ一役権の設定、⑤フランス一段階的継伝負担付恵与、⑥フランス一用益権の設定、⑦イギリス一信託、⑧アメリカ一信託、の課税方式である。本稿が問題とする他益信託を持たないドイツ・フランスにおいては、受託者を介在させない形で、継伝的な財産承継を可能にする特別の法制度が存在し（③・⑤）、さらにより一般的な物権の仕組みを用いることで、近似的な機能を実現することもできる（④・⑥）。日本においては、後継ぎ遺贈の有効性が争われたために、①・②ともに現実の取扱いとして明確に存在したわけではないが、課税方式の可能性を探るという趣旨で対象に含める。さらに、イギリス・アメリカについては、本稿が対象とする受益者連続の信託を古くから利用してきたが、資産移転税の課税方式が根本的に異なるため、単純な比較ができないことには注意を要する。

①日本一条件・期限付遺贈による後継ぎ遺贈⁽⁴²⁾

いわゆる「後継ぎ遺贈」を可能にする法律構成は複数考えられるが、主要なものとしては、(1)負担付遺贈（ B_2 に（例えば不動産の）所有権を移転すべき債務を B_1 に負担させた【 $S \rightarrow B_1$ 】の遺贈）、(2)期限付遺贈（ B_1 の死亡を不確定期限とする【 $S \rightarrow B_1$ 】の終期付遺贈と、 B_1 の死亡を不確定期限とする【 $S \rightarrow B_2$ 】への始期付遺贈を同時に行う）、(3)条件付遺贈（ B_1 死亡時に所有権が B_1 に存する場合には、その時点において当該所有権が B_2 に移転するとの趣旨の【 $S \rightarrow B_2$ 】の停止条件付遺贈（及び【 $S \rightarrow B_1$ 】の解除条件付遺贈）が考えられる⁽⁴³⁾。このような附款付遺贈の有効性や、プランニングとして完全に受益者連続の信託を代替しうるのかという問題もあるが⁽⁴⁴⁾、仮に有効に行われた際の課税関係を想定し、贈与（遺贈）が期限付のものか、それとも条件付のものか、に着目して整理しておこう⁽⁴⁵⁾。

(1)期限付遺贈：仮に B_1 に対する終期付遺贈・ B_2 に対する始期付遺贈が行われたとの構成

が可能であれば、それぞれについて割引現在価値で評価を行い、遺贈の効力発生時に $B_1 \cdot B_2$ に対する課税が行われることになろう⁽⁴⁶⁾。信託収益についても、期限の到来までは B_1 が、到来後は B_2 が、それぞれ信託財産の全体が自らに帰属するものとして所得課税を受けることになる。

(2)条件付遺贈：この場合、(1)とは逆に、条件成就時までは B_2 の権利はないものとして扱われる⁽⁴⁷⁾ので、遺贈の効力発生時に B_1 に対して財産の全額につき相続税が課される反面、 B_2 に対して遺贈時には相続税は課されない。その後、条件が成就すると、 B_2 は停止条件成就時に財産全額⁽⁴⁸⁾を S から遺贈により取得したのとして相続税を課される（相基通1の3・1の4共-9）。他方、 B_1 の財産に対する権利が消滅するために、 B_1 は自らが相続税について更正の請求（相続税法32条6号・令8条2項3号）を行うことができると考えられる⁽⁴⁹⁾。この場合、収益課税は、停止条件付遺贈の効力が条件成就時から生じること（民985条2項）、受遺者は遺贈の履行を請求できる時から果実を取得すること（民992条）から、条件成就時までは B_1 、その後は B_2 に収益が帰属するものとみて行われるものと解される⁽⁵⁰⁾。

②日本—平成19年度税制改正以前の信託

旧信託法の下でも受益者連続型信託の可能性を探る議論は存在しており、その際の課税上の扱いについては、平成19年度税制改正前の相続税法旧4条（現9条の2）の解釈問題として検討されていた。

先行受益者 B_1 については、旧4条1項の解釈として、信託設定時に相続税または贈与税が課されることに異論はなかった⁽⁵¹⁾。他方、 B_2 については、（ア）信託設定時に受益権は未確定であるがなお不確実性を織り込んだ現在価値で評価して設定時に課税されるとの見解⁽⁵²⁾（いわゆる「網打ち効果」）と、（イ）旧4条2項4号を適用して条件成就時に課税されるとの見解⁽⁵³⁾が見られたところである。もっとも、いずれの見解からも、相続税法が受益者連続型信託を想定しておらず、解釈論では不都合な結果を完全に除去できないことは意識されていた。

関連して他益信託の設定と資産移転税の課税方式の変遷についてもここで触れておこう⁽⁵⁴⁾。(1)まず、信託についての明示的な規定を初めて導入した大正11年改正は、導管理論の考え方から、信託設定時・受益者課税を原則とし、例外的に、受益者不特定・未存在の場合に受託者課税を採用した。(2)次に昭和13年改正において、信託設定時課税から現実受

益時課税（受益権が確定した時点での課税）への変更が行われた⁽⁵⁵⁾。(3)その後、占領下で行われた昭和22年改正で贈与者課税方式が導入されたことに伴って、信託設定時課税が再導入された。贈与者課税であれば、昭和13年改正の動機となった「未だ現実に利益を得ていない受益者に対する課税」の問題はそもそも解消されることに注意が必要である（実際、以下に見るアメリカの課税方式はこの考え方からよく説明できる）。(4)ところが、シャウプ勧告を受けた昭和25年改正では、遺産取得課税体系が採用されたため、信託設定時・受益者課税が原則とされ、現在に至る。この際に、贈与者課税を採用した昭和22年改正によって一旦は解消されていた問題にも再度向き合う必要が生じていたはずであるが、昭和25年改正においては上記の問題意識が置き去られた、との指摘⁽⁵⁶⁾が注目に値する。

③ドイツ—先位・後位相続⁽⁵⁷⁾

周知の通り、ドイツ法は信託（Trust）という制度を知らない⁽⁵⁸⁾。しかし、民法典の用意した法制度と予防法学的措置によって、信託の「受益者連続機能」と同様の目的は達成可能である⁽⁵⁹⁾。その1つが、相続法上の先位・後位相続（Vor-und Nacherbschaft）という制度である⁽⁶⁰⁾。

先位・後位相続は、死因処分的一种として行われるが、先位相続人に帰属するのは収益権のみであり、処分権が制限される点が重要である⁽⁶¹⁾。一定の事件（先位相続人の死亡）が発生した場合や一定の時間が経過したとき（後位相続人が一定年齢に達したとき）に後位相続が開始し、後位相続人は（先位相続人ではなく）被相続人を相続する。遺贈や次に見る役権の設定の場合、後位相続人は被相続人の死亡時（死因処分時）に少なくとも懐胎されていなければならないが、先位・後位相続の場合、後位相続開始時まで懐胎されていればよい。さらに、30年を限度に、後位相続人の後位相続人を指定しておくことも可能とされている⁽⁶²⁾。

課税上の取扱い⁽⁶³⁾；ドイツの先位・後位相続の課税上の扱いは、後位相続の生じる事由がB₁の死亡かそれ以外かによって区別される。

(1)後位相続がB₁の死亡によって開始することとされている場合、相続税法上は、先位相続において先位相続人B₁のみが相続人として扱われ、後位相続人B₂が指定されていることは考慮されない（相続税法6条1項）。後位相続人は被相続人Sの相続開始時において期待権を取得するが、その時点で相続税は課されない。後位相続人に相続税が課されるのは、

期待権を第三者に譲渡したとき、または後位相続が開始したとき、である。後位相続においては、民法とは異なり、 B_2 は B_1 から相続したものとして相続税が課される（相続税法6条2項）。従ってこの場合、【 $S \rightarrow B_1 \rightarrow B_2$ 】のように2回相続が行われた場面と同じ課税が行われることになる。

(2)他方、後位相続が先位相続人の死亡以外の事由によって行われる場合には、先位相続は解除条件付のもの、後位相続は停止条件付のものとみなされる。従って、後位相続人 B_2 は先位相続人 B_1 ではなく被相続人 S を相続したものとされるので、民法上の法律構成に沿った課税となっている。このとき、後位相続の発生時に後位相続人に対して相続税が課されるものの、先位相続人の事実上の利得に対応する金額を控除した額を、後位相続人の税額から控除することが認められている（相続税法6条3項）⁽⁶⁴⁾。

以上をまとめると、(1)の場合には、(a) B_1 が当初の S による死因処分時に財産の全額に対して資産移転税を負担し、さらに(b)第二次承継が生じた時点で B_2 が B_1 から財産を相続したものとして財産全額に付き相続税を負担することになるが、(2)の場合には、(a)は同じであるが、(b) B_2 の財産承継時に B_2 に対して課される資産移転税において、 B_1 が「払い過ぎた」税額を調整する仕組みが採られている、ということになる。

④ドイツ—役権の設定

先位・後位相続によると、基本的には相続が2回生じたものとして相続税が2回課されることになる。また、最初の相続において子に対する控除は利用できない。そこで、同じ目的を達成する方法として、配偶者に役権（Niessbrauch）を遺贈して、子を相続人に指定するという手段が紹介されている⁽⁶⁵⁾。

課税上の取扱い：役権による負担は子の相続税の財産評価上考慮されるので、役権の評価額に対する相続税が配偶者に、その評価額を控除した額の相続税が子に、それぞれ課されることになる⁽⁶⁶⁾。

⑤フランス—段階的継伝負担付恵与

フランス法の信託に対する極めて警戒的な態度はよく知られている⁽⁶⁷⁾。それ自体、極めて興味深い問題であるが⁽⁶⁸⁾、本稿の関心からは、ようやく2007年2月19日の法律が、ごく限定的な形⁽⁶⁹⁾で信託を導入したものの⁽⁷⁰⁾、本稿が対象とする他益信託はなおフランス法

には存在しない、ということを確認しておけば足りるであろう。

フランス法は、恵与 (libéralités) ⁽⁷¹⁾ の手段として信託を用いること自体を禁止する。民法典2013条は「信託契約は、受益者のための恵与の意図で行われた場合には無効である。この無効は、公の秩序にかかわる (注：絶対的無効) ものである」と規定する ⁽⁷²⁾。加えて、恵与目的の信託自体が無効とされるにもかかわらず、あえて恵与目的の信託契約の対象となっている物・権利ないしそこからの果実が無償で移転された場合、(日本の相続税・贈与税に対応する) 無償移転税 (droits de mutation à titre gratuit) が最高税率 (60%) で課される ⁽⁷³⁾。これは実質的には租税による罰則と理解されている ⁽⁷⁴⁾。立法者が恵与目的の信託を認めないのみならず、このような手段に訴えてまでそれを抑制しようとした理由としては、①信託が相続や無償譲与に関する法秩序 (例えば遺留分) の潜脱に用いられることに対する懸念、②相続法と無能力者についての法改正 (後述する2006年改正) が同時に進行していたため、(弊害が多いと判断された) 恵与信託ではなく、これを機能的に代替する別の法的技術 (死後委任・段階的恵与・残余財産恵与 ⁽⁷⁵⁾) を利用させることが意図された、という2点が指摘されている ⁽⁷⁶⁾。

従って、受益者連続機能に対応する社会的ニーズの法的受け皿としては、信託ではなく、本項でみる「段階的継伝負担付恵与」と次項でみる「用益権・虚有権」の制度が検討される必要がある。

段階的継伝負担付恵与は、伝統的にごく限定された範囲で認められていた信託的継伝処分 (substitution fidéicommissaire) という制度が、2006年の民法典改正によって、一般的な適用範囲を持つ制度として改められたものである ⁽⁷⁷⁾。この制度は、SがB₁に対し、B₁はその死亡時に自らの子B₂に対してそれを移転させなければならない、という負担を付して行う財産の無償処分のことである ⁽⁷⁸⁾。したがってB₁ (継伝義務者 = 第一受遺者) は、対象財産の所有権者となるが、同時に当該財産の保存義務を負うことになる ⁽⁷⁹⁾。

課税上の取扱い：課税との関係で重要な意味を持つのが、継伝処分の法律構成である。2006年改正前の信託的継伝処分に関しては、継伝指定者が①処分者Sの承継人とする法律構成と、②継伝義務者の承継人とする法律構成があり、②の立場が有力であった。そこで租税当局も、②の法律構成に従い、(1)贈与時あるいは遺言者死亡時に、対象財産に付された継伝処分の負担を考慮せずに、継伝義務者のみに無償移転税を課し、(2)継伝義務者の死亡時に、継伝指定者に無償移転税を賦課する、その際には継伝義務者の死亡時を基準に対

象財産の価値を評価し、継伝指定者と継伝義務者との親等に基づく税率⁽⁸⁰⁾で課税がされる、との立場を取っていた。これは信託的継伝処分を【S→B₁；B₁→B₂】という二段階の恵与とみる法律構成からは自然な結論である。しかし、継伝指定者の支払うべき税額から継伝義務者の支払った税額を控除することが認められなかったことが「二重課税」と評価され、これが信託的継伝処分の利用を妨げている、との否定的な位置づけがなされていたようである⁽⁸¹⁾。

この問題について、2006年法改正は、「第二受益者は、自らの権利を恵与の本人[S]から取得するとみなされる」（民法典1051条）との規定を設けた。この結果、租税法上の扱いも重要な変更を被っている。すなわち、当初の恵与が生じる時点（贈与時・遺言者死亡時）で、第一受益者（継伝義務者）に無償移転税が課される（一般租税法典784C条1項）点では改正前と同じであるが、(1)第一受益者死亡時に第二受益者に課される無償移転税の税率は、第二受益者と処分者との親等を基準に算出され（同条2項）、(2)第一受益者によって支払われた無償移転税が、第二受益者が支払うべき税額から控除される（同条3項）こととされた。処分者からの取得という擬制が民法典によって採用されたことが課税方式に大きく影響している点が、日本の状況との対比において興味深く指摘される⁽⁸²⁾。

⑥フランス一用益権の設定

所有権の絶対性を強調するフランス民法典においては、所有権の内容や期間を物権的に制限することは、法律の明示の定めによってのみ認められる。用益権（usufruit）の規定（民法典578条以下）はその1つである。これを用いて、継伝的な財産承継のニーズを一定程度充たすことが可能である⁽⁸³⁾。

用益権は、所有権の構成要素である使用权・果実収取権・処分権のうちの前二者を内容とする物権であり、観念的には所有権の分離（démembrement）として理解されてきた。用益権は同意又は法定の要件によって成立し、用益権者は目的物の使用・収益を行うことができる⁽⁸⁴⁾が、処分を行うことはできず、目的物の本質（substance⁽⁸⁵⁾）を保存する義務を負う（578条・582条）。用益権自体の処分は可能である（595条1項）が、用益権は原則として終身の権利⁽⁸⁶⁾であり、用益権者の死亡によって消滅する（617条）。用益権が設定されると、本来の所有者には用益権を除いた所有権である虚有権（nue-propriété）が残り、用益権の終了によって本来の所有権に戻る。

課税上の取扱い：以上に見たように、フランス法の用益権／虚有権が、比較的「固い」制度（※信託受益権のような柔軟で多様な権利ではない）であることを反映して、租税法上もかなり画一的なルールによる取扱いを受けている。すなわち、利用権と残存権に分けられた財産については、それぞれの権利を相続ないし贈与により取得する者について、各支分権の評価額（所有権のx%と(100-x)%となるように定められる⁽⁸⁷⁾）を基礎に、被相続人との親等関係に応じた税率を乗じて税額が計算される。

⑦イギリス—信託

イギリスの相続税法上は、受益者連続の信託を含む「承継的財産処分（settlement）」という概念が、他益信託としばしば互換的に用いられる⁽⁸⁸⁾。受益者連続機能に特化した議論は行われていないが、むしろ他益信託の当然の機能の一部として理解されているように思われる。多様な他益信託類型の発展を背景に、信託の目的とされた財産（settled property）についての複雑な課税ルールが存在するが、その詳細に立ち入ることは本稿の目的ではない。以下ではごく概略のみを確認しておこう⁽⁸⁹⁾。

租税法上定義された他益信託類型として特に重要なのが、①収益保有信託（interest in possession trusts）、②累積扶養信託（accumulation and maintenance trusts）、③裁量信託（discretionary trusts）である⁽⁹⁰⁾。このうち②は未成年者（未存在の子孫を含むことも可能）のために財産を蓄積し、養育費用を払い出すための信託であり⁽⁹¹⁾、③は信託収益の払出しを受託者の裁量に委ねる信託⁽⁹²⁾であり、いずれも財産承継には重要なツールではあるが、ここでは本稿の対象とする受益者連続型信託に最も近い①に絞って、設定時と先行受益権の終了時の課税上の扱いを確認する。

収益保有信託は、信託収益に対する確定的な利益⁽⁹³⁾を有する受益者が存在する信託である⁽⁹⁴⁾。受益者は租税と必要経費について支払義務を負うことを除いて、信託所得に対して排他的な権利を有する（但し同一の信託財産に複数の確定的な利益が割合的に並存することはありうる）。これらの利益が条件成就や撤回権等によって事後的に消滅しうる（defeasible）ことは、それが確定権であることと矛盾しない⁽⁹⁵⁾。要点は「収益に対して現に権利を有していること」であり、この点で将来権と区別される。

課税上の取扱い：イギリスの相続税は遺産税方式を採用しており、他益信託への財産の移転を含め、財産の無償移転を対象に相続税が賦課されるのが原則である⁽⁹⁶⁾。しかし、以

下に述べるように、この分野の課税ルールは2006年財政法によって大きな変容を被った。そこで、2006年財政法による改正前後の扱いを分けて記述する。

(1)2006年3月21日以前に設定された信託— (ア) 設定時：他益信託を設定するための財産移転は、潜在的免税贈与 (potentially exempt transfer: PET)⁽⁹⁷⁾ という制度により、現実にはその大半が相続税課税から免れていた⁽⁹⁸⁾。例外的に、裁量信託の設定・追加の財産抛
出の場合のみ、課税移転 (chargeable transfer) として抛出時に課税が行われる仕組みがと
られていたにすぎない⁽⁹⁹⁾。従って、(裁量信託と区別される) 収益保有信託の設定時には
相続税は課されず、さらに設定後7年以内に設定者が死亡しなければ終局的に相続税課税
から免除される仕組みであった。

(イ) 先行受益権の終了時：相続税法上は、収益に対する確定的な受益権を有する者が
(収益受益権の価値に対してではなく) 当該権利に係る信託財産自体に対して受益的権利
を有する (beneficially entitled) ものとして扱われ⁽¹⁰⁰⁾、逆に後続受益者の保有する将来権
(reversionary interest) は考慮されない⁽¹⁰¹⁾。従って、信託財産の価値は先行受益者B₁の遺
産 (IHTA 1984, s 4) を構成し、B₁の受益権の終了ないし処分の時に、改めて相続税の課
税が問題となる⁽¹⁰²⁾。課税方法は、受益権終了の態様に左右される。B₁の死亡に伴う受益権
終了の場合には、受益者B₁が当該信託財産を無償移転したものとみなされ⁽¹⁰³⁾、当該信託財
産自体の価値をB₁の他の遺産と合算して相続税が課される。他方、B₁の生存期間中に受益
権が終了する (または無償で処分される) 場合、やはり当該受益権に対応する信託財産を
無償移転したものとみなされるが、後続受益者B₂も個人である場合、このみなし移転は再
びPETとして扱われ、場合によっては課税を受けないままとなる⁽¹⁰⁴⁾。なお、課税を受ける
場合には当該信託財産のみが税率算定の基礎とされる⁽¹⁰⁵⁾。

(2)2006年3月22日以後に設定された信託— (ア) 設定時：2006年財政法は、PETの定義
を変更し、収益保有信託の設定は原則としてPETに含まないこととした。従って、収益保
有信託の設定時には裁量信託と同様に即時の相続税課税が行われるはずである⁽¹⁰⁶⁾。とこ
ろが2006年法は、新たに死亡直後設定信託 (immediate post-death interest: IPDI) という
概念を設けた。典型的には、遺言によって設定される収益保有信託がIPDIとされ、従来の
収益保有信託の設定時と同様の扱い (PET) を受けることとなった⁽¹⁰⁷⁾。他方、IPDIや障害
者のための信託などの限定列举された信託を除く一般の収益保有信託については、設定時
に直ちに相続税が課されることとなった。

(イ) **先行受益権の終了時**：収益保有信託の原則的取扱いの変更に伴い、先行受益権の相続税法上の位置づけも変更された。

[A] IPDIや障害者信託のように、その受益者に「適格収益保有 (qualifying interest in possession)」があると認められる収益保有信託については、改正前と同様、収益受益者が当該受益権に係る信託財産自体に受益的権利を有しているとみなして課税が行われる (IHTA 1984 s 49(1))。従って、受益権の終了がB₁の死亡に伴う場合には相続税が課され、B₁の生存期間中に受益権が終了 (またはB₁の意思による無償処分) した場合には、52条のみなし移転課税の枠組みに取り込まれた上で、PETの成否が問題となる。先行受益権がB₁の死亡以外の事由で終了した時に、後続受益者B₂の収益受益権が発生する場合や、信託自体が終了して信託財産が帰属権者Rに完全に帰属する場合には、B₁から個人B₂やRへの生前贈与があったものとみなされるので、この移転はPETとなる。他方、先行受益権の終了後、信託財産が裁量信託に移行する (すなわちその時点では確定権を有する受益者が存在しない) 場合には、こののみなし処分はPETとならず直ちに相続税が課されることになる。

[B] 他方、収益保有信託であっても、IPDIや障害者信託など限定的に列挙されたもの以外は、「適格収益保有」がないものとみなされ、初めから裁量信託の課税スキームに服することとなる⁽¹⁰⁸⁾。従って、受益権の終了時に52条のみなし移転の課税は適用されず⁽¹⁰⁹⁾、信託自身を相続税の納税主体として関係財産からの流出に対する出口税 (exit tax) が行われる⁽¹¹⁰⁾。

なお、以上全てに関して、収益受益者が信託財産を所有するものとみなされて課税を受ける場合にも、無償移転に係る相続税債務に関して内国歳入庁に申告を行い納税するのは受託者の義務であることに注意を要する⁽¹¹¹⁾。

確かに、PETや裁量信託の課税など、イギリス法に特有の課税ルールは、他の類型との単純な比較を妨げる要素ではある。しかし、信託収益に対する所得税と、信託財産 (に係る受益権) の移転に対する資産移転税との間で、信託財産の帰属につき平仄を合わせなければならないという発想が必ずしも窺われない点は、遺産税方式であることを差し引いても興味深い特徴として指摘することができよう⁽¹¹²⁾。

⑧アメリカ信託⁽¹¹³⁾

アメリカにおいても受益者連続型の信託は広く用いられているが、イギリス同様、受益者連続型信託の課税に特化した議論が行われることはあまりない（ただし、後述する世代跳躍移転税（Generation Skipping Transfer Tax）に関する特則がある）。これは、アメリカの資産移転税が遺産税方式であり、無償移転者Sの側に着目した課税が行われることによる。すなわち、贈与や遺産の対象となった財産の評価⁽¹¹⁴⁾が問題となる反面、その財産や受益権がどのように分割されているかは基本的に問題とならない⁽¹¹⁵⁾。

設定時の課税：日本法でも、信託受益権が元本受益権と収益受益権に重層化されているだけであれば（両者ともに現に受益者としての権利を有するので）、専らその財産評価の問題となる。しかし、受益者連続に固有の問題は、信託設定時に後続受益者の受益権が未確定（従って受益債権は勿論、受益者としての権利行使もできない）、という点にある。この点、アメリカにおいては、信託設定時に後続受益者の受益権が未確定であることは、委託者に対する贈与税賦課を妨げる要因にはならない、と考えられている⁽¹¹⁶⁾。他方、委託者に留保された信託利益（例えば収益に対する生涯受益権や復帰権）については、設定時の贈与税の対象から控除される反面、委託者死亡時に課税対象たる遺産に算入される⁽¹¹⁷⁾。そこで、これらの不確実な将来利益について、利子率や生命表などを用いて現在価値で評価するための詳細なルールが置かれている⁽¹¹⁸⁾。

先行受益権終了時の課税：イギリス同様、遺産税方式の下では、B₁の死亡に伴って受益権が終了する場合、遺産税の対象となるB₁の総遺産（gross estate：2033条）にB₁の先行受益権の価値が含まれるのか、が問題となりうる。アメリカでは、イギリスとは異なり⁽¹¹⁹⁾、B₁の先行受益権がB₁の死亡と共に消滅する場合には、総遺産に含まれないものとして扱われる^{(120) (121)}。

従って、【B₁→B₂】の経済的利益の移転については、本来、資産移転課税の問題は生じないはずである。しかし、1976年（但し1986年に抜本改正された）以降は、世代跳躍移転税の適用が問題となりうる。これは遺産税が、財産が世代間で承継される毎に1回ずつ課されるものとの想定の上で、2世代以上離れた者の中での贈与（その分遺産税負担を省略できる）に対して特別な税率で課税することによって、課税の均衡を回復しようとするものであるが、信託を通じた財産承継にも適用がある。例えば、2世代以上離れた者（skip person）のみを受益者とする信託の設定はそれ自体が世代跳躍贈与（direct skip）とされる。

受益者連続型信託の場合には、当初はnon-skip person（例えば生存配偶者や子）が受益者であれば世代跳躍移転税の対象にならないが、先行受益権の終了によって、全ての受益者がskip personとなり、non-skip personに信託財産が帰属する可能性がなくなった時点で、その信託全体が資産移転税の対象となる（taxable termination）⁽¹²²⁾。

信託収益の所得課税については先行業績に譲る⁽¹²³⁾。受託者を信託収益の計算主体としつつ、受益者への現実の払出時に受託者側で控除することで信託収益に対する二重課税を防ぐという原則的な課税ルールに加えて、信託を用いた所得分割による租税回避に対処するための委託者課税ルールが整備されている。本稿との関係で注目されるのは、信託収益について委託者に課税されるタイプの信託でも、収益受益権の設定時に贈与税が課されることは必ずしも妨げられない、という考え方がとられていることである⁽¹²⁴⁾。むしろ委託者課税の方が特に設けられた課税方法であることを考えれば当然であるが、収益課税を負担する者の変更（S→B）のタイミングと資産移転課税のタイミングの一致が（基本的には一致するものの）必然的なものではない可能性を示唆しており、興味深いと言えよう。

（２） 類型論による比較の試み

以上、各国の受益者連続型信託ないしそれを機能的に代替する法制度について、どのような課税方式があり得るか、について概観してきた。これら諸方式は、①租税法上（私法上の帰属とは必ずしも連動しない形で）、財産（全部または一部）の帰属がどのように把握（擬制）されているか、②何らかの形での税額調整は行われるか、の２点に着目することによって、下表のように類型化できるように思われる。

類型	財産の帰属	税額調整の有無／方法	具体例（下線は遺産税方式のもの）
I	財産全部が【S→B ₁ →B ₂ 】と順次移転	行わない	日本の現行制度、 <u>イギリスの収益保有信託課税スキーム</u> 、ドイツの先位・後位相続（先位相続人の死亡に係るもの）、フランスの信託的継伝処分（2006年改正前）
II	財産全部が設定時に【S→B ₁ 】と移転し、条件成就時に再度財産全部が【S	後続受益者の側で行う（先行受益者が支払った税額の控除）	ドイツの先位・後位相続（死亡以外の事由にかかるもの） フランスの段階的継伝負担付恵与（2006年以降）

	→B ₂ 】と移転する。		
III	財産全部が設定時に【S→B ₁ 】と移転し、条件成就時に再度財産全部が【S→B ₂ 】と移転する。	先行受益者の側で行う（自らの支払税額につき更正の請求）	日本の条件付遺贈
IV	財産の一部が設定時に【S→B ₁ 】と移転。残部も設定時に【S→B ₂ 】と移転する。	不要（※B ₁ の権利の終了はB ₂ の課税事由ではない）	フランスの用益権 ドイツの役権 日本の期限付遺贈・旧相続税法4条下の「網打ち効果」? <u>アメリカの他益信託</u>
V	設定時にIVのルールを適用し、さらに一定の条件成就時にその時点の財産全部について代替的な課税を行う。	不要（※むしろ通常の相続等における課税を近似的に複製しようとする）	<u>アメリカの他益信託のうち、世代跳躍移転税の対象となる場面</u> <u>イギリスの裁量信託課税スキーム</u> （※2006年以降は収益保有信託の多くも対象となる）

以上の類型化からは、以下の3点を指摘できるように思われる。

第1に、前提となる私法上の法律構成の影響は無視できない。その最も顕著な例がフランスの2006年相続法改正に伴う信託的継伝処分（→段階的継伝負担付恵与）の課税方式の変更である。私法における法律構成上、財産全部が【S→B₁】と移転し、条件成就時に改めて財産全部が【S→B₂】と移転するとされるのであれば、課税関係もそれに従うのが素直といえる。類型II・IIIはこのグループに属する。また、信託設定時にB₁・B₂ともに確定的な権利（現在の利益）を得ると法律構成される場合には、その得た権利・利益の価値を評価して設定時に課税することとし、条件成就時に改めて課税を行わない、という考え方（類型IV）も、やはり法律構成に従った課税方法ということができよう。

これに対して、類型Iは、資産移転課税の論理によって、敢えて私法上の法律構成から離れた課税方式を採用したものという印象を受ける。ドイツの先位・後位相続は、民法上は、B₂はあくまでもSの相続人として構成され（民法典2100条）、日本の信託法上、受益者連続の信託も同様の発想で整理されている⁽¹²⁵⁾。にもかかわらず租税法上は財産全部が【S→B₁→B₂】と移転したと考えるのは、通常の相続税との公平を重視したため、と理解するより他はないように思われる⁽¹²⁶⁾。しかし、通常の相続税との公平を重視するのであれば、少な

くともドイツのように後続の財産移転の条件が先行受益者（先位相続人）の死亡によるものか否かで区別するのが適切ではないだろうか⁽¹²⁷⁾。

第2に、私法上は、明示的な信託と、信託類似制度との間には、信託財産の法律上の所有者となる受託者の存在の有無において決定的な差異があるのに対して、資産移転課税の文脈では、信託財産（受託者）自体を納税義務者とみる類型Vを除けば⁽¹²⁸⁾、受託者の有無は必ずしも課税方式を左右するものではないように見える。この点、収益課税の文脈においては、例えばアメリカやイギリスにおける原則的な課税方式が、受託者課税（※少なくとも受託者が課税所得の計算主体となる）をベースに、実質上の所得者である受益者との間での調整を第二次的に行うものであって、受託者の存在が課税上も明示的に認識されているように、受託者の有無がしばしば重要な課税方式の差異をもたらしていることとは対照的である。このことは、所得課税上の財産・収益の帰属と、資産移転課税上の財産の帰属を分離して考える可能性を示唆しているとも言えそうである。

もっとも、以上のような考え方に対しては、日本の相続税・贈与税は所得税の補完税として位置づけられるので、遺産それ自体に対する課税と考える英米よりも一層所得課税との平仄が重視されなければならない、との反論はあり得るところである⁽¹²⁹⁾。

第3に、他益信託課税の前提となる資産移転税の課税方式の差異に注意を要する。これは特にB₂の受益権が未確定の場合に大きな差異をもたらす。アメリカの他益信託課税は、未確定ないし不確実な条件に係る後続受益権についても現在価値に評価して課税する方式を最も徹底しているが、そもそも贈与者（設定者）課税であるために、評価の不正確性や納税資金の問題は、日本法における程には深刻な問題ではないと推測される。

この点、同じ類型IVに属するフランス・ドイツの用益権設定は、両国の資産移転税が相続人・受贈者側で課税を行う仕組みを採るために、アメリカとは事情が異なるはずである。もっとも、用益権の場合、B₁の余命との関係での不確実性は残るものの、制限物権であるために相当程度定型的であり、評価における割り切りもしやすいこと、そして少なくともSの財産処分時に確定的な権利として成立している（未確定の受益権とは異なる）ことは重要な相違点として指摘できよう⁽¹³⁰⁾。逆に、B₂の権利が不確定・未存在の場面について、両国の税制は、B₂に対しては条件成就時に課税を行いつつ、B₁が「払いすぎた」税額をB₂に

において調整する課税方式（類型II）を採用している。

私法上も明示的に信託を許容し、制限物権よりも柔軟で多様な受益権の設定が可能であると考えられる私法体系の下で、資産移転税について受贈者課税を採用する法域は、以上に比較した中では日本法のみである⁽¹³¹⁾。そこで、あくまでも信託であることを重視して、アメリカと同様に信託設定時課税を貫徹するか（類型IV：この場合、信託受益権の評価の問題に正面から対処する必要があるが生じる）、それとも遺産取得税方式を採用する独仏の方法（類型II、または税額調整方式においてのみ異なる類型III）に従うか、という選択肢が示唆される。

そこで、次章において、受益者連続型信託に対する課税方式として、現行法に替わりうる方法があるかを検討することとしよう。

4 受益者連続型信託課税の代替的な課税方式の検討

（1）通常の相続に対する課税とのバランス？

既に見てきたように、現行の課税ルールは、信託を用いない相続における課税関係との均衡を強く意識したものとなっている。このことは、本稿が問題としている受益者連続型信託課税のルールのみならず、信託を用いた世代飛ばしに対処しようとする相続税法9条の5などからも見てとることができる。

しかし、信託財産そのものに対する権利と受益権とはやはり区別される必要があるのであり、後続受益権の存在によって制約が課されている受益者連続型信託の先行受益者についてはなおさらである。資産移転課税を財産の取得に着目する取得税の一種として理解するならば⁽¹³²⁾、これを単純な相続の場合と同視することはできず、B_iが「自らが得たもの以上に課税されている」状況にあることは看過できない⁽¹³³⁾。従って、現行の課税ルールは、信託制度を租税が阻害すべきでないという判断のみならず、現行の租税体系との整合性という観点からも、ファースト・ベストとは言い難い。

これに対しては、①受益権の評価、②後続受益者に帰属する部分が資産移転課税上「宙

に浮く」ことの問題、③収益課税との平仄、という3つの難点が指摘された。これらの難点をクリアできないのであれば、現行の課税ルールはセカンド・ベストとしてやむなし、ということである。それでは、前章で検討した類型論からは何が言えるであろうか。

(2) 受益権の評価と課税のタイミング

受益権を他者のために設定してやることは無償での経済的価値の移転であるから、信託設定時に、その価値の額だけ、設定者と受益者の関係⁽¹³⁴⁾を踏まえて、課税を行うことが原則である、と考えることがやはり素直であろう。これは、信託設定時に、 B_1 ・ B_2 の得た受益権を評価して課税する方式(類型IV)ということになる。

しかしこれに対しては、受益権の評価が困難であること⁽¹³⁵⁾や B_2 の納税資金の問題、さらに本質的には、 B_2 の権利が不確定であることを軽視している、との批判もありうる場所である⁽¹³⁶⁾。

問題の本質が受益権の価値評価の問題だとすれば⁽¹³⁷⁾、納税資金等の問題を考慮する必要のない B_1 についても、 B_1 自身が得た経済的利益の価値のみを信託設定時に評価して課税する(※その際、 B_2 に対する課税は繰り延べて、いわばこの部分の資産移転課税が「宙に浮く」ことになる)ことができない。その場合には、ひとまず信託設定時には、 B_1 に対してあたかも B_1 のみが受益者であるかのように資産移転課税を行う、という課税方法は、セカンド・ベストの方策としては首肯しうるものと言えよう。しかしその場合にも、それはあくまでもセカンド・ベストであって、 B_1 に対する課税が過重であることを等閑視すべきではない。また、 B_2 は未確定・不存在であっても、 B_1 の受益権は評価できるという場面もありうるが⁽¹³⁸⁾、この場合にはセカンド・ベストとしての現行課税ルールに甘んじる必然性はないかもしれない(すなわち、 B_1 については収益受益権の価値相当分のみを課税し、残りの部分が「宙に浮く」ことを正面から認める、という課税方式も考え得る)。この点を認識しておくことが、次に述べる税額調整の仕組みを考察する上で重要である。

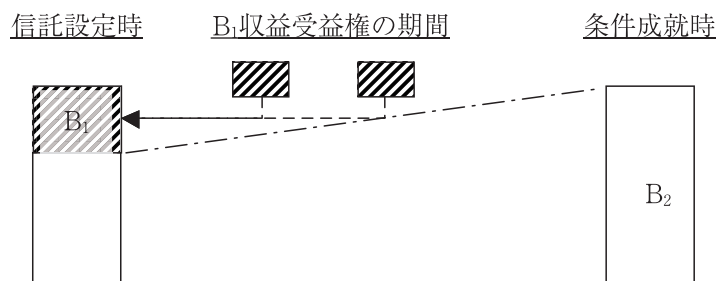
(3) 条件成就時の課税と税額調整の要否

さて、 B_2 についての信託設定時課税を放棄する以上は、条件成就による B_2 の受益権確定

時に、 B_2 が信託財産の全額を得たものとみなして課税することについては（本稿のモデルでは B_2 以後の受益者は予定されていないので）問題はないであろう⁽¹³⁹⁾。類型II・IIIが問題にしていたのも、あくまでも B_1 の税負担の問題である。そして、 B_1 の相続人と B_2 が異なる場面を考えれば、類型IIIの方がより適切であるということになろう。その場合、還付された税額は B_1 の相続財産に含まれ、 B_1 の相続人に承継される。もっとも、相続税が信託財産から払い出されることになっていた場合には、信託財産に対する受益権を有する B_2 の側で還付を受けるべきということになろう。

① B_1 の税負担調整の考え方 — ここでの問題は B_1 に対する資産移転課税が過重となっていることであるが、事前に B_1 の収益受益権の価値が算定できる場合には別論（※この場合の問題については（4）で検討する）、多くの場合には結局、信託設定時に一旦は全額について B_1 に対して課税しておき、条件成就時において、ex postに判定せざるをえない。問題はその算定方法である。

この点、類型II・IIIにおいては、 B_1 の支払った税額を、条件成就時において税額控除ないし還付するという仕組みがとられていた。これに対しては、 B_1 は限定的とは言え信託財産からの利益（収益や使用）を得ていたのだから、条件成就時（ B_1 の受益権の終了時）において B_1 が信託設定時に負担した税額の全てを還付するのは行き過ぎである、との指摘がある⁽¹⁴⁰⁾。この指摘は一見するともっともらしいが、（利率や税率が一定であるとの想定が成り立つ場面に限られるが） B_1 が払った税額を、金銭の時間的価値を考慮した調整を加えずに名目額で還付するならば、その還付額を信託設定時点での現在価値に割り引いた金額と、設定時に B_1 が実際に支払った税額との差額（ B_1 に実質的に残る税負担）が B_1 の受益権存続期間中の収益の価値に対応する税額であると考えられる⁽¹⁴¹⁾から、実は問題ない、との反論が可能である。また、この方法は B_1 の納税額だけがわかっているだけで、運用も容易である。ただし、いくつかの強い仮定をおいているので、 B_1 の税負担調整が過大・過少



となる可能性は避けられない。

これに対して、 B_1 の税負担調整の厳密さを追求するのであれば、条件成就時には事後的に明らかとなっている B_1 の受益の価値総額を積算評価して精算する、という考え方もありうる。しかし、ここで注意すべきは、(1)で述べた基本的な考え方からすれば、 B_1 が負うべき税負担はあくまでも B_1 自身が受益権を確定的に取得した時点で合理的に期待される価値の額に立脚したものであるはずであるから、 B_1 にとっての「期待外れ」があったことが事後的に明らかであったとしても直ちに B_1 の資産移転税負担を調整する理由となるわけではない、ということである。事後的に明らかとなった情報（例えば B_1 の受益権の存続期間）を事後的な受益権の価値評価に反映させるにせよ、用いられるべき割引率（信託収益率）は B_1 の受益権取得時のものと考えべきであろう⁽¹⁴²⁾。その場合の煩雑さを考えれば、類型II・IIIの下で採用されている、信託設定時の名目税額を税額控除・還付する仕組みの方が現実的には妥当と言えるかもしれない。

② B_2 は誰から財産を移転されたと考えるべきか？—この場合、私法上・信託法上は、 B_2 はあくまでもSから遺贈・贈与を受けていると考えられており、租税法上も敢えて私法形式から乖離すべき理由はないはずである。従って、相続税の計算についても【S→ B_2 】の財産移転があった場合と同じく、Sと B_2 の人的関係に即して控除や税率を適用するのが筋であろう。

もっとも、この点に関しては、 B_2 が信託設定時に未存在であった場合には停止条件付遺贈も不可能であることとのバランス上、「死者からの贈与は観念できない」とする立場からの反論が問題となるが、これは法理論上の問題というよりも⁽¹⁴³⁾、信託を用いることによって、【S→○→ B_2 】と、中継ぎ1世代を相続税の課税上跳ばすことが可能となることをどう評価するかという祖税政策の問題であると考えべきであろう。

これを許容すべきでないとする立場からは、たとえ B_1 が信託の対象となっている財産をSから B_2 に受け渡すための存在に過ぎなかったとしても、中継ぎに法人が用いられた場合に何らの軽減措置もなされないのと同様、 B_1 は完全な相続人であるかのように課税を受け、かつ B_2 はSではなく B_1 から財産を承継したと考えるべき、ということになろう。現行の課税ルールはこのような観点から補強される⁽¹⁴⁴⁾。

相続税は所得税の補完税と考える立場からは、本来世代跳躍それ自体は特段の問題を惹

起しないはずである。逆に、遺産税と考える場合にも、死後に遺産を処分できる特権が問題であれば、やはり世代跳躍自体が特別な問題ということにはならない。となると、むしろ「世代間での財産承継それ自体」を特権と捉えて税負担を要求する、中世以来の発想の名残⁽¹⁴⁵⁾によって説明するのが、まだしも説得力のある説明ということになりそうである。

いずれにせよ、資産移転課税の課税根拠（≠課税方式）についての議論が一致を見えない状況で、信託を用いた財産承継の課税に関する議論を詰め切るとは困難である。かくして本稿の立場からは、先行受益者 B_1 の地位は通常の相続人のそれとは異なるにもかかわらず⁽¹⁴⁶⁾、通常の相続に対する課税に等しい課税を要求する根拠は何か、と問いかけ、仮に「死者からの贈与」を課税理論上は容認することができず、あくまでも【 $S \rightarrow B_1 \rightarrow B_2$ 】という財産承継があったものとして課税するにせよ、なお B_1 の税負担について①で述べたような調整を施す余地はあるのではないか、ということを指摘した上で、現行制度を擁護する側からの再反論を待つ、ということで、ひとまず満足せざるを得ないであろう。

（４） 収益課税と資産移転課税の平仄？

さて、繰り返し述べてきたように、本稿は信託収益に対する所得課税の問題を直接に論じるものではない。しかし、信託収益が信託財産を有するとみなされる者に帰属するものとして課税するというルールを前提とする以上、資産移転課税上の信託財産の帰属（移転の判定）についてもこれと平仄を合わせるべきではないか、との懸念が浮かぶところである。このことが特に問題になるのが、 B_1 の収益受益権の財産評価が可能な場合に、その価額についてのみ信託設定時に B_1 に資産移転課税を行い、 B_2 に対する課税は留保する（条件成就時に課税を行う）、という課税方式の場面である。仮にこのような課税方式が採られた場合、 B_2 に帰属するとされた部分について資産移転課税上は B_1 には移転していないとされるにもかかわらず、所得課税についてはあたかも B_1 が全ての収益の帰属者であるかのように課税されることになるが、これは矛盾ではないのか、という問題である⁽¹⁴⁷⁾。

まず、所得課税の内部において、資産の所有者と収益帰属者が一致していなければならないことは明らかであろう。信託収益の算定において、固定資産の減価償却費、その他の資産の償却費、信託財産を譲渡した場合の譲渡所得の取得費等、その所得の基因となる資産を所有している者が所得課税上也用いることができる費用の額を考慮せざるを得ないた

め、所得課税上、資産所有者と収益帰属者が一致しないことはそもそも予定されていない。

また、収益を産み出す資産を贈与した場合に、収益に対する所得税と、資産の贈与に対する贈与税は、それぞれ独立に問題とされるべきこともいうまでもない。信託を用いた財産承継を行ったから所得税または贈与税が課されなくなる、という事態は、現行制度の枠内で考える限りは許容され得ない⁽¹⁴⁸⁾ ことも、首肯され得よう。

これらに対して、収益課税の計算における資産の帰属と、資産移転課税上の資産の帰属とがやはり不可分の問題であるかについては、なお検討を要するようと思われる。むしろ、以下のように考えると、両者の平仄は必然的な要請ではないのではないかと、とも思われる。

第1に、アメリカやイギリスの信託税制に見られるように、収益課税の計算上不可欠な信託財産の帰属と収益の帰属の平仄は受託者レベルで担保しつつ、資産移転課税上は信託財産が受益者に帰属しているものとみなす仕組みは、少なくとも課税理論としてはあり得る。そこでは、受託者から受益者への分配は委託者（あるいは法人）から受益者への贈与とは異なるものとして扱われているし、そのこと自体が資産移転課税を没却するわけではない。

第2に、日本の租税法においても、受益者未確定の場合の信託収益は、たとえその部分が留保されるべきことが信託行為上明らかであったとしてもなお、現に権利を有する受益者に全て帰属するかのよう課税されている。ここでは受益者は、アメリカやイギリスの信託収益課税における受託者と同様、収益課税の計算主体としての地位に置かれていると見ることも可能であろう。もちろん資産移転課税上も受益者が資産の所有者であるとみなされているが（相続税法9条の2第6項）、仮にこの規定がなかったとしても所得課税上特に不都合が生じるわけではない⁽¹⁴⁹⁾。もちろん、受益者連続型信託を初めとする複雑な他益信託に対して、導管理論に基づく収益課税の考え方を維持できるのか、むしろ受託者（信託財産）課税を拡張すべきではないか、との議論はあり得るところであり⁽¹⁵⁰⁾、本稿も基本的にはその方向に賛同するが、受託者課税であれ、先行受益者への肩代わり課税であれ、適正な所得課税を維持しつつ、後続受益者が享受する部分に対する資産移転課税を条件成就時まで行わない⁽¹⁵¹⁾、という方法はこれと矛盾するものではないようと思われる。

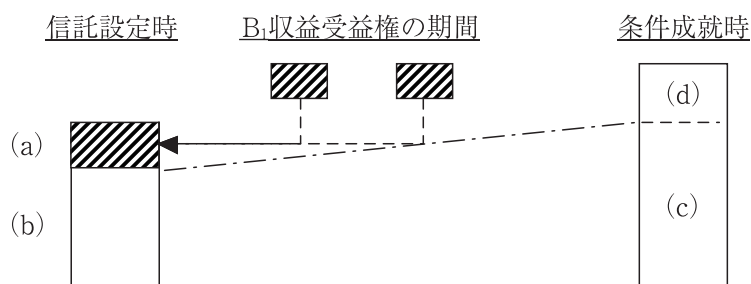
もっとも、所得課税と資産移転課税の平仄がなお問題であるとされる場合には、先に述べた方法、すなわち信託設定時にB₁に対してひとまず信託財産全体についての資産移転課税を行い、条件成就時に事後的に税額を調整するという方法によっても、概ね同じ結果が

達成されるため、この方法を採用することも考えられる。その場合には、所得課税と資産移転課税の平仄の問題は生じないこととなる。

(5) 要約

以上の検討から、本稿は、(信託設定時に後続受益者B₂の権利が確定していないという意味での) 受益者連続型信託については、(ア) B₁の受益権の価値評価が可能である場合には、B₁に対して当該受益権の価値相当額についてのみ資産移転課税を行い、条件成就時に改めてB₂に対して信託財産全額についての権利を取得したもとして資産移転課税を行う、という課税方式、(イ) B₁の受益権の価値評価が不可能である場合には、信託設定時にB₁に対してひとまず信託財産全体についての資産移転課税を行い、条件成就時にB₂に対して信託財産全額についての資産移転課税を行うとともに、B₁の支払った税額を事後的に(金銭の時間的価値の調整を行わず、名目額で)控除・還付するという課税方式、を採用すべきことを提案する⁽¹⁵²⁾。

上記(ア)と(イ)の本質的等価性、および現行法との違いは、下図のように表現できる。



現行法	B ₁ に対して(a)+(b)を 課税標準として課税	B ₂ に対して(c)+(d)を 課税標準として課税
(ア)	B ₁ に対して(a)を 課税標準として課税	B ₂ に対して(c)+(d)を 課税標準として課税
(イ)	B ₁ に対して(a)+(b)を 課税標準として課税	B ₂ に対して(c)+(d)を 課税標準として課税 しつつ(c)に対応する 税額を還付

ここでの要点は、(一定の条件の下で)条件成就時の信託財産の価値のうち、名目額で当初の信託財産(a)+(b)に相当する額(c)は、信託設定時の(b)の価値に等しい、ということである(※なお、(d)は期待以上の収益率によって当初の信託財産名目額を上回った部分である)。従って、(イ)の方法によっても、結局、信託設定時において課税されたものの本来はB₁に課税されるべきでなかった部分(b)に対する課税は除かれる、ということになる。

5 むすびにかえて

本稿は、平成19年度税制改正で新設された受益者連続型信託に対する課税の特例に対する疑問から出発し、諸外国の税制の比較から抽出された類型論を手がかりに、代替的な課税方式の検討を行った。

もちろん、積み残した課題は多い。とりわけ、資産移転課税の根拠論についての検討が不十分であるため、結局は他益信託に対する課税の考え方も詰め切れなかった。また、筆者の能力と時間の制約のために、比較の対象とした各国における相続法秩序と密接な関係を有するはずの相続税法の諸制度(配偶者控除等)の考察を欠いたことは、本稿の大きな欠陥と言わざるをえない(例えばB₁が配偶者の場合と子の場合とで課税関係は大きく異なる)。その意味で、本稿は、受益者連続型信託(あるいは他益信託一般)に伴う複雑な問題群のごく一部に光を当てたものに過ぎない。

もっとも、本稿が対象とした問題は、相続法・物権法・租税法が複雑に絡み合った領域であり、その全てを一度に解明することは困難である。そうだとすれば、本稿のように、あえて単純化した類型論的思考によって、問題の所在(の一部)を明らかにする作業にも一定の意味はあるのではないかと考える。今回検討することができなかった問題の解明を今後の課題とすることで、ひとまず本稿を閉じることとしたい。

〔注〕

- (1) 例えば、星田寛「福祉型信託、目的信託の代替方法との税制の比較検討」信託232号（2007年）、（社）信託協会「平成22年度税制改正に関する要望」（平成21年9月）7～8頁。また、岡村忠生「不完全移転と課税（序説）」法学論叢164巻1～6号（2009年）147頁、155頁以下は、受益者連続型信託への課税の「過剰性」を指摘する。なお、本稿では、岡村論文がもう1つの問題として指摘する現行方式の「脆弱性」については扱わない。
- (2) 参照、後掲注33。
- (3) 参照、後掲注40（佐藤英明『信託と課税』（弘文堂・2000年）225頁）。
- (4) 参照、佐藤・前掲書第II部第3章、占部裕典「信託における後継ぎ遺贈の課税関係」総合税制研究9号（2001年）30頁以下、同「裁量信託及び受益者連続型信託の課税関係—イギリス信託課税からの示唆—」神戸学院法学25巻2号（1995年）197頁、渡邊幸則「イギリスの信託と我国の課税」イギリス信託・税制研究会編『イギリス信託・税制研究序説』（清文社・1994年）、星田寛「受益者連続信託の検討」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編著『信託取引と民法法理』（有斐閣・2003年）261頁以下、岡正晶「いわゆる後継ぎ遺贈型の信託と課税関係」税務事例研究94号（2006年）78頁、香取稔「条件・期限・負担付の遺贈についての相続税課税上の問題～後継ぎ遺贈を中心として～」税大論叢28号（1997年）359-60頁。
- (5) 例えば参照、『信託税制研究—海外編（トラスト60研究叢書）』（1997年）、前掲『イギリス信託・税制研究序説』。
- (6) 議論の概観を与えるものとして参照、加毛明「民法と他領域(6)信託法」内田貴＝大村敦志編『民法の争点』（有斐閣・2007年）18頁、中田英幸『ドイツ信託法理—日本信託法との比較』（東北大学出版会・2008年）第1章。
- (7) 佐藤教授のいう信託収益の「受益者課税」と資産移転税の「信託設定時課税」という二つの原則である。参照、佐藤英明『信託と課税』（弘文堂・2000年）。ただし、信託設定時課税に関しては、平成19年度改正によって、「信託終了時に誰が受益をするかということは、信託の設定時に決まっており、したがって設定時に将来の信託終了時の受益についても課税をするという」従来の考え方が放棄され、信託の終了時課税（あるいは本稿における後続受益者の受益権取得時）に受贈者から贈与されたものとみなして課税を行うルールに変更されたことに注意を要する。参照、金子宏ほか「信託法制と信託税制の改革」税研133号（2007年）5頁（佐藤英明発言）。
- (8) もちろん、重要な例外としての但書信託や、法人課税信託の存在は無視できないが、「受益者課税」が原則であるとして意識され続けていることは、比較法的にみた日本の信託税制の特質として興味深く指摘される。この点を指摘するものとして例えば参照、占部裕典「信託課税における受益者課税・委託者課税の再検討」総合税制研究2号（1993年）34-35頁。
- (9) 例えば、川口幸彦「信託法改正と相続税・贈与税の問題」税大論叢57号（2008年）359頁は、平成19年度税制改正による信託税制は、土地信託通達の考え方が拡張されることによって、「信託導管論（信託行為により委託者と受益者の間で財産権が移転するが、その間に存在する受託者は導管（パイプ）に過ぎないとする考え方をいう。）が徹底された形で改正がなされた」との見解を紹介している。

- (10) さらに、受益権の証券化などを考えれば、受益者（＝委託者＝投資家）の地位は、法人に対する投資家（株主や社債権者）の地位にかなりの程度接近していると言えよう。
- (11) イギリスやアメリカの個人信託では、委託者が個人的に信頼のできる人物を受託者に選任して、受益者（委託者自身の未成年の子など）の選定や受益内容について裁量を与えるという仕組みが一般的に見られるが、日本では信託銀行は（個人的な関係がないのだから当然であるが）裁量信託の受託には消極的であったといわれる。参照、佐藤・前掲書。
- (12) この点に、比較法的には特異ともいわれる、我が国の信託税制における「導管理論」の強固な影響の理由を見出すことができよう。
- なお、「導管性」については様々な定義がありうることに注意を要する（参照、高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』（有斐閣・2007年）64頁以下）。例えば組織体に計算主体性を認めるか否か、所得の属性を受益者に引き継がせるか否か、二重課税を調整するか否か、はいずれも独立に決しうる問題である。実際、アメリカやイギリスの個人信託税制は、信託（受託者）を計算主体とし、納税義務も課すが、所得の属性を受益者に引き継がせ、二重課税も（アメリカは受託者側で、イギリスは受益者側で）調整する。コモンロー諸国の信託収益課税の概観として参照、中里実「信託税制の国際的概観」米倉明編著『財団法人トラスト60創立20周年記念 論文撰集』（2007年）〔初出1997年〕。
- (13) なお、組織形態としての信託の存在意義を組織法的ルールとしての信託法の密度の低さに絡めて説明する示唆に富む業績として参照、森田果「組織法の中の信託—Henry Hansmann & Reinier Kraakman, The Essential Role of Organizational Lawをめぐって—」米倉明編著『財団法人トラスト60創立20周年記念 論文撰集』（2007年）〔初出2004年〕。
- (14) なお、「信託」の意義も一様ではない。ドイツやフランスにおいても、担保目的の信託（受託者＝受益者）は判例法理により認められているし、投資ビークルとしての集団信託も立法で認められている。もっとも本稿は他益信託（委託者＝信託財産拠出者以外の者に、対価を伴わずに（※従って担保目的とは異なる）受益権が移転するような仕組み）における資産移転課税を問題にするので、このような「信託」については除外して考えることになる。
- (15) すなわち、課税根拠論と課税方式を区別している。例えば、フランスの無償移転税（droits de mutation à titre gratuit）は、財産の移転という事実そのものに着目した課税と整理され（参照、中里実「フランスにおける相続税と贈与税」後掲注73）、同じく遺産取得税方式を採るドイツのように、所得税の補完税ないし「取得税」として課されているのではない。
- (16) このような問題意識を夙に示した先行業績として参照、占部・前掲注8論文。
- (17) 大陸法の所有権概念と、英米法のestate概念のズレが問題の本質であると思われるが、筆者の現在の能力ではこの点を解明することができない。近い将来の課題としたい。なお、大陸法の観点からみたイギリス法のestate概念に関する興味深い指摘につき参照、山田希「フランス信託法の基本構造」名古屋大学法政論集227号（2008年）606-07頁〔Barrièreのテーゼの紹介〕。
- (18) この点で、受益権の複層化（元本受益権・収益受益権）とは区別される。先行受益者に生涯権として収益受益権を与えるスキームは実際には受益権の複層化と近似するのだが、複層化の場合には

信託設定時に既に元本受益権者が存在し確定的に受益権を得ていることが異なる。

- (19) 相続税法施行令第1条の8は、相続税法における「受益者等」が、信託法の「受益者」(信託法2条6項・7項)の範囲と異なる部分があることから、単に信託法89条・91条の規定を借用するのではなく、独自の定義を置いたものと理解される。すなわち、相続税法9条の3にいう「受益者」は、信託契約によって受益者と指定されたもののうち、「受益者としての権利を現に有する者」に限定される(同2項)反面、法9条の2にいう「受益者等」は、上記の意味での「受益者」に「特定委託者」(同条5項「信託の変更をする権限を現に有し、かつ、当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者(受益者を除く。)」を含む。租税法は、租税回避を防ぐ観点から、受益者のみならず信託変更権限と帰属権を併有する者も受益者と同様の立場にあるものとして収益のパススルー課税(所得課税)と信託設定時課税(資産移転課税)を行うこととしているので、信託法の「受益者」の範囲とはずれが生じることになる。
- (20) B₁が直ちに受益者としての地位を取得する場合と、Sの死亡時にB₁が受益者となる場合(遺言代用信託)の場合が考えられるが、後述するように法9条の2第1項は「信託の効力が生じた時」と規定しており、B₁が受益権を取得した時点が問題となる。
- (21) B₁の死亡時に信託が終了し、残余財産がB₂に帰属する、というスキームもあり得るが、ここでは一定期間はなお信託が存続し、B₂は信託の単独の受益者(しかし信託財産自体は処分できない)となる場面を考えよう。なお、B₁よりも先にB₂が死亡してしまった場合(あるいはそもそもB₂が出生しなかった場合)、B₁の死亡により信託は終了することになる。この場合の残余権者について別途定めておく必要があるだろう。しかし、先に述べたように(1(3))、本稿は「受益者連続機能」に絞って考察を行うために、極力単純化して考えることとし、残余財産帰属者については特にモデルに取り込むことはしない。
- (22) このような信託のニーズに関して参照、新井誠『信託法〔第3版〕』(有斐閣・2008年)87頁以下。また、そもそもなぜ法制度がこのような「ニーズ」を支援すべきかについての有益な示唆につき参照、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『前田庸先生喜寿記念 企業法の変遷』(有斐閣・2009年)155頁。
- (23) 松田淳ほか『平成19年版改正税法のすべて』(大蔵財務協会、2007年)477頁は「受益者連続型信託とは、いわゆる後継ぎ遺贈型信託のことであり」としており、「受益者連続型信託に関する課税の特例」が後継ぎ遺贈型信託を典型例と見ていることは疑いがない。しかし、信託法91条にいう「後継ぎ遺贈型の受益者連続の信託」の規定は、後継ぎ遺贈は民法上無効とする学説が有力であることに鑑みて、その代替的な機能を果たしうる信託の有効性を確認する趣旨で設けられた規定であって、この規定がなくとも「一般に、信託行為の定めにより受益権を複数の者に連続して帰属させる信託(例えば、一定期間ごとに受益者が変更する信託)が有効であることについては異論がない」と説明されており(参照、寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』(商事法務・2008年)258頁・260頁(注1))、後継ぎ遺贈型信託のみが受益者連続型信託ではないし、相続税法の文言も死亡以外の事由による受益者の連続を含みうる趣旨であると解される。同様の指摘につき参照、金子宏ほか「信託法制と信託税制の改革」税研133号(2007年)7頁(道垣内弘人発言)。岡村、前掲注1、156-

157頁も本稿と同じ理解に立つ。

- (24) ここでの解釈問題は、どの範囲までが「受益者の死亡その他の事由」に含まれるのか、である。たとえば、確定期限（信託設定後20年後）ないし条件（ B_2 が大学を卒業し、かつ30歳に到達した場合）によって B_1 の受益権が消滅し B_2 が受益権を取得する、という内容の定めもここに言う「その他の事由」に含まれるか。この問題は、後に見るように、信託以外の方法による財産承継の場合との課税の均衡という現行税制の正当化根拠との関係で意味を持つ。
- (25) この場合には、収益受益権・元本受益権の評価額に応じてそれぞれの受益者に資産移転課税がなされることになる。参照、財産評価基本通達202。
- (26) 「信託の効力が生じたとき」の意義は、基本的には信託設定時であると解されている。参照、金子宏ほか・前掲注23、4～5頁（佐藤英明発言）。もちろん、S自身が第一受益者になるスキームや、遺言代用信託のように設定後しばらくして効力を発生させる場合もあり得るが、その場合にはSの死亡等によって B_1 の受益権が開始した時点で、次に見る法9条の2第2項が適用されることになろう。
- (27) 「受益権」に限定されていないのは、特定委託者（相続税法9条の2第5項）が取得する信託変更権と帰属権も含むためである。なお、所得税法13条2項の「みなし受益者」も同義である。
- (28) 相続税法基本通達9の2-1（受益者としての権利を現に有する者）
法第9条の2第1項に規定する「受益者としての権利を現に有する者」には、原則として例えば、信託法第182条第1項第1号(残余財産の帰属)に規定する残余財産受益者は含まれるが、停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者、信託法第90条第1項各号(委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託等の特例)に規定する委託者死亡前の受益者及び同法第182条第1項第2号に規定する帰属権利者(以下9の2-2において「帰属権利者」という。)は含まれないことに留意する。(平19課資2-5、課審6-3追加)
従って、帰属権利者は、信託変更権限も有して初めて「特定委託者」として「受益者等」に含まれることになる。信託財産から給付を受ける権利においては残余財産受益者も大差ないが、受益者としての権限を有することが異なるということであろうか。
- (29) 後続受益権があっても、受益権自体が譲渡できないわけではない（信託法93条1項）が、信託行為に別段の定めがあれば譲渡禁止とすることができる（同2項。ただし、善意の第三者に対抗することができない（同項但書））。あるいは受益者変更権をSやTに留保しておいて、 B_1 以外に受益権が渡った場合にこの変更権を行使して受益権を B_1 に回復させる方法も示唆される（参照、小出・前掲注22、165頁）。あるいはこのような手段を講じていない場合でも、 B_1 の死亡その他所定の事由によって当該受益権が消滅することを考えると、実際に受益権の買い手が付くかは不明であるし、首尾良く譲渡できたとしてもかなりのディスカウントを強いられるかもしれない。
- (30) 相基通9の3-1(1)。また、 B_1 ・ B_2 の他に元本受益権を設定時に与えられる B_3 が存在した場合、 B_3 は「受益者としての権利を現に有する者」に該当するが、受益者連続型信託の元本受益権の価額はゼロと評価される（相基通9の3-1）ために、 B_3 は信託発効時には課税を受けない。その後、信託の終了によって B_3 が残余財産を得たときに、 B_2 から贈与又は遺贈によって取得したものとみなして

資産移転課税を受ける（法9条の2第4項）。その場合の課税価額は当然ながら残余財産の評価額となる。

- (31) 参照、寺本・前掲注23、260頁（「後継ぎ遺贈型の受益者連続の信託において、第2次以降の受益者は、先順位の受益者からその受益権を承継取得するのではなく、委託者から直接に受益権を取得するものと法律構成されることにある。」）。この議論の実益は、 B_1 が有していた先行受益権は B_1 の相続財産から除かれ、 B_1 の相続人に係る遺留分の算定から除外される（むしろ、 S の相続人間での遺留分算定において B_2 が得た権利の価額が問題となる）ことにある。
- (32) ただし、受益者連続型信託に係る収益受益権を法人が有している場合には、法9条の3による特例（権利の価値に作用する要因としての制約を無視する）は適用されず、原則通り（財産評価基本通達202に従ってそれぞれの受益権を評価することになろう）課税されることになる（同条1項但書）。岡村、前掲注1、154頁はこれを「受益権対象型課税」と呼んで、本稿の対象たる「元本全部移転型課税」と区別する。
- (33) 「相続税では、受益者 B が相続した財産の価額に基づき相続税課税が行われており、その後受益者 B が財産をいくら残そうと相続税の負担は変わりません。そこで、この受益者連続型信託についても、他の相続財産と同様の課税とするためには、受益者 B 、 C が取得する信託の受益権を消滅リスクを加味しない価額で課税する必要があることから、本特例が措置されました。」（『平成19年版 改正税法のすべて』（大蔵財務協会）477頁）
- (34) 星田寛「いわゆる福祉型信託のすすめ—家族のための信託—」新井誠編『新信託法の基礎と運用』（日本評論社・2007年）189頁。
- (35) 金子宏『租税法〔第15版〕』13頁（ただし、財産税として位置づける見解も有力であることも同時に指摘している。）。
- (36) 詳細な検討として参照、佐藤英明『信託と課税』（前掲注7）252頁以下。
- (37) 参照、占部・前掲注4（1995年論文）204頁。
- (38) 現行法でも、受益者が存在しない（しなくなった）信託の場合には、受託者が贈与・遺贈を受けたものとみなして課税を行うこととされている（相続税法9条の4）。この場合、受益者が信託設定時にそもそも存在していない（未出生）者の場合には、受益者となった際に贈与により取得したものと再度同与税が課される（法9条の5）が、それ以外の場合（既に存在はしているが確定的な受益権は確定していない受益者）は、（条文の根拠は不明確だがおそらく法9条の5の反対解釈により）受託者の課税関係をそのまま引き継ぐため、再度の贈与税は課されない（参照、武田昌輔監修『DHCコンメンタール相続税法』1089の4頁）。この考え方を応用すれば、本文の場合には、後続受益者に帰属する部分についてのみ受託者課税を行うことになろう。この場合には、結局残余部分の評価論となり、第1の論点に帰着することになろう。
- (39) 信託収益の一部が後続受益者のために（厳密には、後続受益者は確定していないので、むしろ残余財産帰属者のために、ということになるのかもしれない。前掲注21に述べたように、本稿ではこの問題には立ち入らない）留保されるべきことが明示的に定められている場合、実質的には「 B_1 が現実に享受している」とはいえないが、 B_2 は「受益者としての権利を現に有するもの」（所得税法12

条1項括弧書)に該当しないために、所得税法上は信託財産の全てがB₁に帰属するものとして収益課税を受けることとなる(所得税法12条1項、5項および所税令15条)。

- (40) 受益者の具体的な受益額が不確定な信託の課税方法について検討した論文の中で、佐藤英明教授は、「信託設定時に受益者は特定され、その後の信託財産に帰する収益は受益者に帰属するものとして扱うが、贈与税については、受益者が特定されてもなお停止条件付であるため、具体的受益の事実という停止条件の成就があったときに、その限度で贈与課税がなされる、という考え方」について、「贈与税の租税回避の可能性があるとともに、受益権がみなし贈与の対象とならず、委託者のもとに止まっていると考えられる部分の収益について、受益者に所得課税が行われるという背理が生じる」と指摘する(佐藤英明『信託と課税』(弘文堂・2000年)225頁。受益者連続型信託においても、B₂については受益権自体が不確定であるので、佐藤教授の議論の射程が及ぶものと考えられる。もっとも、佐藤教授は立法論としてもこのような方法があり得ないとまで述べているわけではないように思われる。
- (41) さらに、国内法としては他益信託を認めない国においても、外国の信託による財産をどう扱うかという問題も生じるため、課税関係はさらに複雑化するが、本稿では立ち入ることができない。
- (42) 本項の議論は、香取稔「条件・期限・負担付の遺贈についての相続税課税上の問題～後継ぎ遺贈を中心として～」税大論叢28号(1997年)307頁に依拠している。また、条件付遺贈・贈与をめぐる課税問題について参照、渋谷雅弘「条件付贈与・遺贈」税務事例研究72号(2003年)63頁。
- (43) 参照、香取・前掲論文、最判昭和58年3月18日判時1075号115頁、米倉明「信託による後継ぎ遺贈の可能性」ジュリスト1162号(1999年)88頁。
- (44) 特に、これらの附款がB₁に対する債権的な効力しか持たないのではないかと、との問題や、遺贈の効力発生時にB₂が少なくとも懐胎していなければならない、などの問題がある。
- (45) なお、負担付遺贈については、(a)相続開始時にB₁に財産全額につき相続税が課され(B₁の負担は確実なものではないので、相続税法14条1項により債務控除は認められない)、(b)B₂に対しては設定時には課税が行われず、負担の履行時(B₂の所有権取得時)に、Sから贈与ないし遺贈により取得したのものとして相続税が課されるものと考えられる(改正前の相基通9-11)、との指摘がある。香取・337-38頁。
- (46) 香取・336-37頁。
- (47) なお、条件成就時までは遺贈の効力は生じない(民法985条2項)。
- (48) この場合、B₂が遺贈により取得したとみなされる財産の評価をどうするかという問題がある。直感的には当該財産を取得した時点(条件成就時)の時価ということになりそうであるが、日本の相続税法が「法定相続分課税方式を導入した遺産取得課税」という特殊な仕組みを採用していることに鑑みて、遺贈時を基準時として財産評価を行うべきである、との指摘がある(渋谷雅弘「条件付贈与・遺贈」税務事例研究72号(2003年)79-80頁。また、相基通27-4(注))。
- (49) この扱いについて、香取・334頁は、B₁の受けた遺贈利益(遺贈財産を条件成就するまで使用収益した利益)が結果的に課税されないことが問題であると指摘する。この論点については後述4(3)を参照のこと。

- (50) 渋谷・前掲注42、80-81頁。
- (51) 占部・前掲注4（2001年論文）31頁。
- (52) 例えば参照、岡正晶「いわゆる後継ぎ遺贈型の信託と課税関係」税務事例研究94号(2006年)78頁。
- (53) 香取・前掲論文359-60頁。なお、想定している場面が受益者変更の場面であって受益者連続の場面ではないが、佐藤教授による「受益者の変更があった場合には新たな贈与があったものとみなしてC【本稿におけるB₂】に課税するとともに、B【本稿におけるB₁】には過大となった部分の税額を還付しなければならない。この更正処分は職権でも行いうるはずであるが、減額更正処分の除斥期間終了後に受益者の変更があった場合や、課税庁による自発的な減額更正処分が行われない場合の手続としては、この受益者の変更は、信託行為に予め定められ、かつ、A【注：変更権者を留保した委託者】の一方的な行為として行われることから、国税通則法施行令6条1項2号を類推し、「契約が、解除権の行使によって解除された」場合に準じて同法23条2項の更正の請求を認めることが可能だと思われる。なお、私見とは異なり、手続上にこの規定の適用を認めない見解においては、直接、不当利得返還請求を提起する途が考えられるべきであろう。」(佐藤英明『信託と課税』235頁)との指摘が興味深い。
- (54) 参照、川口幸彦「信託法改正と相続税/贈与税の諸問題」税大論叢57号（2008年）303頁以下。
- (55) この改正の趣旨は「信託の時に於いては受益者は未だ少しも財産を取得せず、実質的には恰も贈与の予約を受けたと選ぶ所なきものなるを以て其の際直ちに課税することは実情に副はざる…」と説明されていた（川口・308頁）。
- (56) 渡邊幸則「イギリスの信託と我国の課税」新井=占部=渡邊『イギリス信託・税制研究序説』（清文社、1994年）291頁。
- (57) 法制度について参照、藤原正則「ドイツにおける生前処分と死因処分の傾向」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継（トラスト60研究叢書）』（日本評論社・2006年）、税制について参照、渋谷雅弘「ドイツにおける相続税・贈与税の現状」『世界における相続税法の現状（日税研論集56巻）』（2004年）。
- (58) ドイツにも「信託」（Treuhand）と呼ばれる法的な仕組みは存在するが、判例と学説を中心とする法制度に止まり、法律上明確に位置づけられた法制度としては存在しない。従って、ドイツにおける「信託」は、英米法の信託のような目的的な他人のための財産管理制度としては存在しない。参照、中田英幸『ドイツ信託法理—日本信託法との比較』（東北大学出版会・2008年）80頁以下。
- (59) 「要するに、本来は遺産の所有権を構成するはずの、処分権・管理権・収益権を分裂させること、遺産に関する収益権を時間を先後して複数の人間に順次帰属させること（いわば信託的な相続財産の処分）、および、以上の措置を相続人ではない第三者に委ねることが可能である。」(藤原・前掲注57、201頁)
- (60) 他にも継続的な遺言執行（Dauervollstreckung）などの制度がある。これは、長期に亘って遺産の管理・処分権を与えられた遺言執行者を任命して、相続財産の収益権と管理・処分権を分裂させる方法である。例えば、子Bが浪費者であるような場合に、孫Cを後位相続人に指定した上で同時に先位相続人Bの相続財産に継続的な遺言執行を命じた上で、Bの相続財産、遺贈、遺留分を管理させる。

これによってBの債権者は遺言執行者の管理する遺産に対しては執行ができないことになる。(藤原・前掲229頁)

- (61) これは家産の保存・承継に適したスキームである。もっとも、最近の財産承継では生存配偶者の生活保障にニーズが移ってきており、財産処分が認められるベルリン式遺言と呼ばれる手法が主流になりつつあるとのことである。参照、藤原・前掲、212頁。
- (62) 藤原正則「ドイツにおける遺産承継—「信託的」譲渡を中心に」新井誠編『高齢社会とエステイト・プランニング』(日本評論社・2000年)197頁。
- (63) 参照、渋谷・前掲論文162頁以下。
- (64) 渋谷・前掲177頁。条件・期限の扱いは評価法に定められており、停止条件付で取得された経済財は、条件成就時に初めて考慮される反面、解除条件付で取得された経済財は、無条件で取得されたものとして扱われ、条件が成就したときに、申請により、租税の確定が修正される。
- (65) 藤原・前掲注57、211頁。役権は相続されず、譲渡性もない。当然、役権者は役権の目的物についての処分権も有しない。なお、この方法はB₂が設定時に未存在の場合には使うことができない。
- (66) Vgl., Tipke/Lang, Steuerrecht 20 Aufl., S.494.
- (67) 参照、横山美夏「財産一人と財産との関係から見た信託」NBL791号(2004年)16頁、水野紀子「信託法改正要綱試案に対するパブリックコメント」<http://www.law.tohoku.ac.jp/~parenoir/shintakuhou-kaisei.html>。
- (68) その背後には、①信託が相続法公序の潜脱を招くとの懸念のみならず、②英米法的な信託が前提とする法律上の所有権 (legal ownership) と受益権 (beneficial ownership) の二重性がフランス法的な所有権の絶対性の観念に馴染まないこと、③フランス財産法の基本原理としての資産 (patrimoine) の唯一性・不可分性に違反すること、などの根本的なレベルでの異議申立てがあり、さらには④信託を用いた脱税や租税回避を危惧する税務当局の圧力も指摘されてきた。
- ②については、参照、大村敦志「『後継ぎ遺贈』論の可能性」道垣内弘人・大村敦志・滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』(有斐閣、2003年)229-231頁。山田希「フランス信託法の基本構造」名古屋大学法政論集227号(2008年)605頁は、所有権の絶対性の背後に、「封建制度の解体、自由主義的个人主義、財の循環といった政治的・哲学的・経済的思想」の存在を指摘する。
- ③については、参照、横山・前掲、16頁(同論文は、「資産 (patrimoine)」を「1人の人に帰属する財物 (biens) と債務によって構成される権利の総体 (universalité)」と定義する)。また、同概念の歴史的背景について参照、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(2004年)357頁。もっとも、資産の一体不可分性の観念は、1985年7月11日の法律による一人会社の容認や、人格なき社団の権利主体性の容認、さらには「目的資産 (patrimoine d'affectation)」(特定の目的に充てられた財産の総体)概念の導入による責任財産の分離の正当化などによって相当程度妥協を強いられており(以上につき参照、大島俊之「フランスの信託法草案」信託164号(1990年)33頁、横山・前掲18頁)、この伝統的な観念は、近時のフランスでは徐々に融解しつつある、との法社会学的研究も紹介されている(森脇・後掲注70、100頁)。

④については多くの論者が言及するもの（例えば、金子敬明「大陸法系における信託の可能性？—フランスにおける信託（fiducie）の動向」新井誠編『高齢社会における信託と遺産承継』（日本評論社、2006年）136頁、ラルメ・後掲注72、52頁、山田・前掲、598頁）、具体的にどのような濫用が想定されているのかについて詳しくする文献を見つけることが出来なかった。この点、ラルメ・同53頁は税制上の観点からの信託への敵意には何ら合理的な根拠がないと示唆するようにも読める。

(69) すなわち、当初の法律では信託の設定を行えるのは法人のみ（※その後、2008年8月4日の法律により民法典2014条が削除され、個人も信託設定ができるようになった）であり、受託者は与信機関・保険会社（※2009年1月30日の法律により弁護士も追加された）に限定されていた。参照、ユーグ・ペリネ・マルケ（平野裕之・訳）「フランスにおける所有権をめぐる大きな潮流」民商法雑誌141巻4・5号1頁（2010年）、20-21頁。

(70) この背後には、フランスと関係が深く同時に競争相手ともなる法域であるケベック（1994年）・ルクセンブルク（2003年）・イタリア（2006年）で信託制度が導入されたことや、英米法系の信託の国際取引における普及などで、グローバル経済下の法制度間の国際競争におけるフランス法の地位低下が懸念されたことがあったとの指摘がある。参照、森脇祥弘「フランス信託法の形成過程」高岡法学19巻1＝2号（2008年）97頁。ただし、担保の手段としての信託に限っては、2007年以前も判例により認められていた。参照、ピエール・クロック（平野裕之・訳）「資料：フランス民法典への信託の導入」法学研究81巻9号（2008年）93頁。なお、ローマ法由来のフランスの信託（fiducie）と英米法の信託（trust）の違いの1つは、前者が担保目的に用いられるのに対して後者はそうではないこと、にあると指摘されている。この点は受託者と受益者の重複を認める前者と、認めない後者の違いにもかかわる。参照、山田・前掲注68、599-600頁。

(71) 恵与とは、贈与と遺贈を包摂する恩恵行為を指す概念である。参照、山口俊夫『概説フランス法（上）』（東京大学出版会・1978年）492頁。

(72) 条文の和訳は、クロック（平野訳）・前掲注70、111頁に依拠した。ラルメ教授は「このような恵与信託（fiducie-libéralité）は、相続法上の控除には反するものではないから、これを禁止するのは、民事秩序と税制上の不信に基づくものである。」（53頁）と指摘する。参照、クリスティアン・ラルメ（野澤正充・訳）「フランス信託法の制定—2007年2月19日の法律」信託235号（2008年）49頁。

興味深いことに、法案段階ではこのような制約はなかったし（参照、金子敬明「フランス信託法の制定について」千葉大学法学論集22巻1号（2007）173頁）山田・前掲注68、604頁）、過去の草案においてもやはり同様であった。例えば1992年の立法提案について参照、角紀代恵「フランスにおける信託の動向—信託法制定を中心として」信託法研究18号（1994年）60頁（ただし遺留分に関する強行規定との調整が行われているために、実際上は恵与よりも財産管理や担保の目的で信託が使われることになるであろうと指摘されている）。

(73) 一般歳入法典792bis条（<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069577>から入手可能）。本文の記述の前提となるフランスの相続税・贈与税の全体像については中里実「フランスにおける相続税と贈与税」海外住宅、不動産税制研究会編著『相続、贈与税制

再編の新たな潮流』(財団法人日本住宅総合センター・2010年)に依拠した。

- (74) クロック・前掲注70、94-95頁。
- (75) 後二者については2006年の相続・恵与法改正によって設けられた。参照、足立公志朗「フランスにおける信託的な贈与・遺贈の現代的展開(一)(二・完)―「段階的継伝負担付恵与」・「残存物継伝負担付恵与」と相続法上の公序」民商法雑誌139巻4・5号28頁、6号27頁。
- (76) クロック・前掲注70、95頁。金子・前掲注72、173頁。この制限は家族信託のみならず慈善信託の活用も困難にするが、その背後には民間レベルでの利他的な活動の発展に対するフランス法の躊躇がある、との興味深い指摘もある。ラルメ・前掲注72、53頁。もっとも、この修正が法律となった背景には、国民議会の会期が限られていた中での政治的妥協が指摘されており、フランスにおいても必ずしも説得力のある理由とは考えられていないようである(参照、金子・172頁)。
- (77) 改正前の「信託的継伝処分」の下では、継伝義務者Bは処分者Aの子または(A自身に子がいない場合に限り)Aの兄弟姉妹に限定され、継伝指定者CはBの子(しかも、年齢や性別による差別なく、Bの子全員)とされなければならない、との限定が付されていた(改正前の民法典1048条・1049条)のが、2006年の相続法改正によって、許容される受益者(継伝義務者・第二受益者(second gratifié : かつての継伝指定者))の人的範囲の制限が完全に撤廃された。現在では推定相続人であるか否かに関わりなく、法人さえも受益者となることができる。
- (78) ただし、保存・移転の義務を負わせられるのは一代限りであり、第二受益者に保存及び移転の義務を負わせることはできない(民法典1053条1項)。なお、第二受益者の権利開始は、原則として第一受益者の死亡時とされており(1050条1項)、あくまでも狭義の「後継ぎ遺贈」的な財産処分に限られていることが窺われる。その背景事情として、伝統的な家族財産管理のニーズに加えて、家族関係の複雑化を反映して財産処分の自由(対象者の範囲)の拡大へのニーズも語られていたが、ここに2007年の信託法改正の動向も絡んでいたことが興味深い。すなわち、長期間の財産管理のための法制度としては、フランス法に馴染みの薄い信託よりも、伝統的に存在してきた信託的継伝処分を用いるべきとの発想の存在である。参照、足立(前掲注75)・民商139巻4・5号479頁以下。
- (79) 継伝義務者Bは所有者であるから、有効に財産を処分することもできる(参照、山口俊夫・概説フランス法(上)541頁)が、Bの死亡により継伝指定者Cの権利が開始した時点で、Cが完全な所有権を取得し、Bによってなされた譲渡や物権設定(による第三取得者等)はCに対して対抗できない。結果としてBと取引しようとする者は減多に現れない、ということになる。

なお、ここにいる財産の保存義務とは、恵与の対象財産を現物で保存する義務を意味する。2006年改正に際して、これを「価値の保存」で足りるとする改正案が有力に主張されたが、元老院の審議において「現物の保存」が維持された。その際に重要な理由として挙げられたのが、後述する「第二受益者Cが処分者Aから直接財産を取得するという「擬制」を維持するためには、現物保存の義務を負わせる必要がある」との考え方であった(参照、足立(前掲注75)・民商139巻6号610-12頁)。

この信託的継伝処分はローマ法に起源を有する制度であり、15世紀以後広く用いられるようになったが、多くの場合、貴族が長子に財産を集中させる目的で用いていた。このような信託的継伝処分についてはフランス革命以前にも様々な理由で問題視されていたが(例えば王権は財産の集中

によって特定の一族の力が強まることを警戒した)、フランス革命後は原則として禁止され(2006年改正前の民法典896条)、上に見た例外的な場面に限って認められてきた、という経緯がある。その理由は、財産を長子に集中させる仕組みは平等の原則と相容れないこと、当事者の状況が複雑となるため紛争の原因となること、財産の自由な流通が阻害され取引の安全を害すること、と説明される。

- (80) フランスの無償移転税は、無償移転を行う者と受ける者の親族関係の親疎に応じて税率を異にする仕組みを採っている。詳しくは中里・前掲注73論文を参照。
- (81) 参照、足立(前掲注75)・民商139巻6号613頁。
- (82) 2006年改正の当初の法案では、処分者からの取得という擬制の狙いが「二重課税」の解消にあると明言されていた。参照、足立(前掲注75)・民商139巻6号614頁。
- (83) 伝統的な用途は、相続権を持たない(とは言え、夫婦共有財産制により、夫婦の財産の1/2はそもそも相続するまでもなく生存配偶者の財産となることに注意を要する)生存配偶者の地位の保障の目的であった。伝統的なフランスの相続法秩序が家産承継を重視してきたことも反映していよう。もっとも、近年では配偶者の相続権の強化の傾向が著しく、完全な所有権を相続する場合には用益権の相続はない。参照、山田美枝子「フランス生存配偶者の相続上の地位」法学研究70巻12号(1998年)510-512頁。なお、後掲注86に述べるように、現行法では自然人に対して用益権を設定した場合には終身権となってしまうために、財産価値を柔軟に処分する手段としては適さないのではないか(少なくとも、信託のような柔軟性を持った制度ではない)と思われる。
- (84) これに対応して、用益権者が目的物に係る租税公課を負担する義務を負う(民法典608条)。
- (85) 訳語はフランス物権法研究会「フランス物権法改正の動向」民商法雑誌141巻1号(2009年)164頁に従った。
- (86) 自然人以外に用益権が設定された場合、用益権は30年を上限として存続する(619条)。なお、現在提案されている物権法改正案では、この規律を自然人にも拡張し、自然人についても終身ではなく30年を限度とした期間を約定することを可能にすることが盛り込まれている。この規定の実益は、用益権者が死亡した場合にもその相続人が用益権を享受できるという形で、用益権の安定性を高めることにある。参照、ユーク・ペリネ-マルケ(平野裕之・訳)「アンリ・カピタン協会による物権法改正提案」民商法雑誌141巻4・5号25頁(2010年)、42-44頁。
- (87) 参照、中里・前掲注73、172頁。2004年1月1日以降は以下の通りとされている。

利用権者の年齢	所有権の評価額に対する利用権の評価額割合	所有権の評価額に対する虚有権の評価額割合
91歳以上	10%	90%
81歳～90歳	20%	80%
・・・	・・・	・・・
21歳～30歳	80%	20%
20歳以下	90%	10%

- (88) See, Matthew Hutton, *Tolley's UK Taxation of Trusts*, 19th ed. (2009), 147 [8.2].
- (89) なお、考察の前提となるイギリスの相続税法の概観につき参照、吉村政穂「英国相続税」『相続・贈与税制再編の新たな潮流』（前掲注73）所収、高野幸大「イギリスにおける相続税・贈与税の現状」『世界における相続税法の現状（日税研論集56）』（2004年）。2006年改正後のイギリス個人信託税制の概観については、拙稿「海外の信託税制(4)イギリス信託税制」信託243号（2010年）28頁を参照のこと。
- (90) 訳語はイギリス信託・税制研究会編『イギリス信託・税制研究序説』（清文社・1994年）に従った。
- (91) 従って、①現に確定的な利益を有する受益者がいない（no interests in possession）、②扶養・教育・その他受益者の利益のため以外には信託収益は払い出されず蓄積される、③18歳以上25歳までの特定された年齢において確定的な利益（interest in possession）ないし受益権を得ることになる者が1人以上いること、という特徴によって定義される（IHTA 1984, s 71(1)(2)）。
- (92) ICTA 1988, s 686.
- (93) これは一方で信託財産全体に対する権利と区別され、他方で将来権（reversionary interests）とも区別される概念である。
- (94) See, Hutton, *supra* note 88, at [2.17-19] [8.5].
- (95) See, John Tiley, *Revenue Law* (6th ed., Hart Pub., 2008), 1351.
- (96) なお、1975年から1986年までは資産移転税（capital transfer tax）が採用されており、生前贈与と死亡時の相続を累積的に富の移転として把握して課税するものであったが、1986年改正によって死亡時より7年以上遡る生前贈与を課税対象から除いたため、「相続税」と呼ぶべきものになっている。参照、吉村・前掲注89、11頁。
- (97) IHTA 1984 s 3A(1). 2006年改正までは、免税贈与を除く生前贈与のうち、個人に対するもの、収益保有信託・蓄積扶養信託に対するものについて、贈与後7年を超えて贈与者が生存した場合には相続税の課税対象から除かれるもの、を意味した。
- (98) すなわち、相続税は原則として死亡時の財産移転に対して課される税である、という理解である。なお、裁量信託への贈与はこのルールにもかかわらず、直ちに課税対象とされていた（See, Tiley, *supra* note 95, 1257-58.）。2006年以降は、通常の贈与は引き続きPETとされているのに対し、信託設定はほとんどがPETから除外されている。See, Tiley, *ibid.*, 1262.
- (99) 裁量信託の課税ルールの紹介として参照、占部裕典「裁量信託及び受益者連続型信託の課税関係」神戸学院法学25巻2号（1995年）212頁以下。以下では概略のみ述べる。
- ①まず、裁量信託の設定に伴う財産移転は、PETの要件（※改正前のIHTA 1984, s 3A(1)(c)）を満たさないので、相続税の対象となる。
- ②さらに、設立から10年ごとに、信託財産に含まれる特定財産（relevant property：信託財産のうち、適格収益保有（qualifying interest in possession）が付されていないものを言う。IHTA 1984, s. 48）に対して、相続税の課税が行われる（the ten-year charge）。税率は、生前の相続税率に30%を乗じたものが用いられる。
- ③前回の10年周期課税後、次の10年が到来するまでに裁量信託（関係財産）から払い出された財

- 産についても、その期間に対応する割合について出口税 (exit tax) が賦課される。
- (100) See, Tiley, *ibid*, 1263. これは要するに受託者としての権能で (in a fiduciary capacity) 保有する財産以外の財産、ということである。
- (101) 相続税法上は、課税除外財産とされる (IHTA 1984 s 48(1))。従って、後続受益権の確定前にB₂が死亡したとしても、その価値に対して相続税が課されることはない。See, Tiley, *ibid*, 1365.
- (102) IHTA 1984 s 49(1).
- (103) IHTA 1984 s 52.
- (104) See, Tiley, *ibid*, 1355.
- (105) See, Tiley, *ibid*, 1356. ただし、収益受益権の終了によって信託財産が委託者に戻る場合には、IHTA s 52に関わらず、相続税は課されない (IHTA 1984 s 53(3))。
- (106) John Tiley, *ibid*, 1345.
- (107) すなわち、IHTA 1984 s 49Aに定義されるIPDIは「適格収益保有 (qualifying interest in possession)」を構成する (IHTA 1984 s 59(1)(a)) とされるが、裁量信託と同様の課税対象となるのは特定財産 (relevant property) に係る無償処分であるところ、「適格収益保有」の権利が設定された財産はこの特定財産に該当しないため、結局IPDIは裁量信託と同様の設定時即時課税には服さない、ということになる。
- (108) IHTA 1984 s 58(1B).
- (109) IHTA 1984 s 52(2A).
- (110) See, Tiley, *ibid*, 1356.
- (111) See, Hutton, *supra* note 88, [9.21].
- (112) イギリスの信託収益課税と資産移転課税の関係について参照、拙稿、前掲注89、37頁。
- (113) 本稿と同様の問題関心からアメリカにおける課税方式について詳細な検討を加えたものとして、岡村・前掲注1が有益である。
- (114) 信託の設定も贈与に含まれるが、委託者自身に受益権の一部や復帰権が留保されている信託の場合には、信託利益の一部が委託者に留保されていると考え、その評価額を控除する。Grantor Retained Interest Trust一般について参照、松永和美「米国の信託の税制について」信託238号 (2009年) 64頁。
- (115) 渋谷雅弘「資産移転課税 (遺産税、相続税、贈与税) と資産評価 (五・完)」法協111巻6号 (1994年) 781頁以下。委託者が受益権や帰属権の一部を留保している場合や、受益権を分割して一部をチャリティに寄付する公益先行信託 (Charitable Lead Trust)・公益残余信託 (Charitable Remainder Trust) などについては、どの部分が委託者の支配を離れて贈与税の対象となるのか、また所得税上の寄付控除の対象となるのか、ということが問題となる。後者については、公益団体が実際に入手する利益に比して過大な寄付控除を設定者が得るといふ濫用が見られたため、評価の問題が特に重視された。See, F. Ladson Boyle, *Evaluating Split-Interest Valuation*, 24 GA. L. REV. 1, 3-4 (1989).
- ただし、毎年・受贈者毎に認められる1万ドルの控除 (per donee annual exclusion) との関係で

は意味を持ちうる。See, BORIS I. BITTKER & LAWRENCE LOKKEN, FEDERAL TAXATION OF INCOME, ESTATES, AND GIFTS (3rd ed.) (Warren, Gorham & Lamont, 1999); ¶ 121.3.5; ¶ 124.1; ¶ 124.3. なお、後続受益権（将来の利益）についても現在価値で評価して贈与税が課されるが、毎年・受贈者毎に認められる1万ドルの控除（課税除外exclusion）は将来利益の贈与については認められない（IRC § 2503(b)）。

(116) Bittker & Lokken, supra, ¶ 121.3.3.

(117) I.R.C. § 2036(a)(1); see also Bittker & Lokken, ¶ 126.6.2.

(118) I.R.C. § 7520; Treas. Reg. § 20.2031-7; Bittker & Lokken, ¶ 135.4.10, 126.7.4.

(119) 前掲注103に対応する本文を参照のこと。

(120) Bittker & Lokken ¶ 125.5 [citing *May v. Heiner*, 281 US 238 (1930)]. 岡村・前掲注1、166-169頁に詳しい説明がある。

(121) また、本稿の想定する場面とは異なるが、未確定の受益権（将来権）を有するB₂が死亡した場合の遺産税賦課において、この将来権は課税対象遺産に含まれる。ただし、その権利がB₂の死亡と共に消滅するものである場合には、遺産に含まれない（Bittker & Lokken, ¶ 125.4）。結局、B₁よりも前にB₂が死亡した場合の後続受益権がB₂の相続人に渡るとするか、それとも後続受益権は消滅し、B₁死亡と共に信託は終了して別の残余財産帰属者に渡るとされているか、信託行為の定め次第ということになる。

(122) Bittker & Lokken, ¶ 133.2.6, 133.2.8, 133.3.2.

(123) 参照、佐藤英明『信託と課税』第I部第2章。

(124) Bittker & Lokken ¶ 121.3.5 [citing *Lockard v. CIR*, 155 F2d 409 (1st Cir. 1948); Rev. Rul. 57-315, 1957-2 CB 624]; see also, ¶ 125.3 [撤回権を留保した（委託者課税）信託上の利益は、委託者の死亡に伴う遺産税の計算上（2033条）、遺産に含まれない]。

(125) 例えば、遺留分の算定における扱いにつき、前掲注31参照。

(126) この点、「死者からの贈与は観念できない」との指摘がなされるが、これについては後述する。

(127) この問題は「死亡その他の事由」の解釈に関わる。前掲注24を参照のこと。

(128) なお、本稿の対象外であるが、受益者未特定・不存在の信託についての法人課税信託の考え方もここに含まれよう（相続税法9条の4）。

(129) 佐藤英明『信託と課税』262頁。

(130) つまり、厳密には本稿の想定する「受益者連続」（前掲注24に対応する本文を参照のこと）の目的にとって、用益権は必ずしも有効なツールではない。もっとも、B₂の子孫（≠B₁の相続人）に虚有権は相続されるから、その意味では終局的な財産帰属者が設定時に未存在であっても使える可能性はある。

(131) 以上のように考えてくると、日本の民法が用益権の規定を持っていたとしても、問題が全て解決するわけではないことがわかる。

ところで、なぜ日本民法の起草者は（ボアソナードの旧民法においては存在していた）用益権の規定を削除したのかは、それ自体として興味深い問題である。この点、現行民法典起草委員会の議

論において、削除に疑義が提示されたところ、提案者の梅謙次郎は、ヨーロッパにおける用益権は、ローマ法上相続権を持たなかった未亡人のために設定されたものであるところ、日本ではそのような慣習上の必要を聞かず、仮にそのような必要性があったとしてもそれは人的な権利として設定すればよく物権とする必要はないこと、ヨーロッパでも用益権を物権として設定することには弊害が多いと考えられていること、を根拠として用益権削除を主張している。用益権の弊害としては、①取引の安全が害される、②用益権者も虚有権者も目的物の維持管理に関心を持たなくなる傾向があり価値を損なう、の2点が想定されていた。もちろん、ヨーロッパと日本の相続のあり方が異なったために、用益権という形以外で生存配偶者や娘の利益保護が図られていた可能性も窺われるが、この点の解明は筆者の能力を超える。

以上につき参照、広中俊雄編『日本民法典資料集成1』1193~1199頁。また、旧民法典の用益権制度を批判的に論じたものとして、平井恒之助「用益権の真性を論じて帝国民法の規定に及ぶ(第2巻6号、明治23年6月発兌)(『日本之法律』にみる法典論争関係記事(1))」法律論叢(明治大学法律研究所)80(4・5)[2008.2]328~331頁、旧民法典起草時の議論については、法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書11』の1~10頁(「民法草案物権中用収権ノ議号外」「ボアソナード氏ヨリ提出シタル用収権ニ関スル意見及修正」)がある。これらの文献の存在について、瀬川信久教授のご教示を頂いた。記して御礼申し上げます。

なお、先に触れた、先に言及した最近のフランスの物権法改正提案にも上記の弊害②への懸念は反映されており、梅らの指摘を裏打ちするものとして興味深い。すなわち、フランスの現行法の下でも、用益権者と虚有権者のいずれも目的物の維持管理に関心を持たなくなる傾向があることが問題であると認識されており、物権法改正提案577条は「用益権の目的財産の保存は、所有者及び用益権者にとって共益義務(obligation d'intérêt commun)である」との規定を設けているのである。参照、ペリネ-マルケ・前掲注86、44頁。

(132) あるいは、今後「遺産税」としての側面を強調していくことになるのであれば、逆に B_1 の得た権利は信託財産自体を B_1 の意思で自由に処分できる権利ではないことから、信託財産の全体を遺産に含めるべきではない、ということになるのではないか。この点で、 B_1 自身の意思で帰趨を決することのできる権利とそうでない権利を区別して扱うアメリカの課税方法は理解しやすい。難しいのはイギリスの課税方法(B_1 の生涯権をその死亡時に B_1 の遺産に含めて相続税を課税する)をどう考えるか、である。しかしイギリスにおいては、信託を用いた生前処分の場合(2006年以降は逆に死因処分の場合)、PETに該当すれば設定時には実質上相続税が課されないということで、あまり理屈は通らないものの、結果的には受益者連続型の信託の利用を租税が阻害するということはなかったものと考えられる。

(133) なお、平成19年度税制改正で導入された事業承継税制(非上場株式等についての相続税・贈与税の納税猶予の特例)が、特例の適用を受ける非上場株式等については、後継者がそれを譲渡しないことを条件に相続税の80%の納税を猶予し、そのまま死亡した場合にはその税額が免除されるとしていることは、事業に係る相続財産が実際には後継者の自由に処分できないものとみて相続税の対象から(解除条件付で)除外しているものと理解することもでき、本文で示唆している考え方に親

和的であると言えるように思われる。

- (134) 設定者と受贈者（受益者）の人的関係が、控除や税率に影響するという意味で、相続税は単なる所得税の補完税ではない。
- (135) 佐藤・前掲書252～259頁。同257頁は「現在の信託設定時受益者課税という枠組みが、ある種の信託には対応しえないものだというを示していると考えざるをえないように思われる。」と述べる。
- (136) 設定時課税に対する疑問を指摘するものとして、渡邊・前掲注4、309頁。
- (137) ただし、 B_1 の死亡がその収益受益権終了の条件である場合には、本来は受益権の価値評価は可能ではなくである。真の問題は受益者連続が生じる条件がより複雑になりうることである。参照、佐藤・前掲255頁・264頁。
- (138) 例えば、 B_1 の収益受益権は10年間で終了し、その時点で生まれているSの孫のうち最も若い者に後続受益権を与えることとする、という信託行為であった場合、Sの孫のうち誰が B_2 になるかは未確定であるので受益者連続型信託の定義を充たすが、 B_1 の収益受益権の価値は比較的容易に算定可能である。
- (139) B_2 の受益権の終了が B_2 の死亡に係るものであり、かつ残余財産帰属者が B_2 （の相続人）以外である場合にはやはり B_2 の取得したものは信託財産の全額とは言えない可能性がある。この場合には注30で検討した元本受益者と収益受益者の関係に沿って考えることになる。
- (140) 香取・前掲注42論文、334頁。
- (141) ただしこのようなことが言えるためには、信託財産の収益率（＝ここでの割引率に用いられる利率）が、 B_1 が享受する収益受益権と一致していなければならない。また、ここでの議論は B_1 は信託財産以外から設定時課税に対する納税資金を捻出したものとして考えている。
- (142) 例えば、 B_1 は元本1000の信託財産から毎年100の収益を、不確定な条件成就の時まで享受する受益権を得たとする。この時の利子率は10%である。ところがその1年後から条件成就時まで、金融危機によって収益が毎年10（1%）に落ち込んだとする。そして信託設定から10年後に条件が成就し、 B_1 の受益権が終了したものとする。この場合、 B_1 の収益受益権の価値の事後的精算に当たっては、受益権の存続期間が10年であったことは使えるが、割引率を1%とするのは適切ではない、ということである。
- (143) 信託設定時には未存在の後続受益者を指定する信託行為は、私法の問題としては、あくまでも贈与や遺贈とは異なる。それを贈与や遺贈になぞらえて考えるのは租税法の側の都合に過ぎない。法技術的には、不確定な受益については設定時課税を差し控えつつ（現実受益時課税とする）、S死亡後に B_2 の権利が確定した場合（あるいは権利の全体は不確定ながら、現実の分配が行われた場合）については、「現実の分配を信託からの贈与とし、当該信託が受益者との関係では委託者の属性も有するとみなす—たとえば、委託者が受益者の扶養義務者であれば信託も同様に扱われる—ことで対処しうるものと考えられる。」（佐藤・前掲書268頁）とする佐藤教授の指摘がとりわけ有益である。
- (144) 相続税法9条の5の存在からするに、立法者はこの点をかなり重視しているものと思われる。
- (145) 参照、中里・前掲注73論文。

(146) 従って、B₁が実際には財産を自由に処分できるような場合には、本稿が問題にする「税負担の過重」は存在しないと評価される。後継者が特例の対象財産を譲渡する（但しそれによって猶子の利益を失い、利子税と含めて相続税を納税する義務を負う）選択肢を残している事業承継税制に対して、受益者連続型信託の場合にはB₁が処分できるのは高々自らの受益権（注29に述べたように、それは信託財産の価値を大きく下回るであろう）に過ぎない。

(147) 例えば参照、佐藤・前掲書225頁。

(148) 参照、佐藤・前掲書225頁・260頁。

(149) これは、資産移転課税が課された否かは、B₁がみなし所有者として収益課税上当該資産に対するSのbasisを用いることができるか否かという問題に連動していないからである（ただし、所得税法上、この場合にも信託財産全体について相続ないし贈与があったものとみなして法60条1項が明示的に適用されるようにする規定は必要かもしれない）。

なお、日本の大正11年税制の下で、所得税法上は受益者を原則として所有者とみなしつつ、相続税法上は受益者が信託財産を所有するとの擬制がとられず、受託者が信託財産を所有していると考えられていた。渡邊・前掲注4、282頁は「同じ税法でありながら、所得税と相続税とでは理論構成が若干異なっている」と説明している。

(150) 参照、佐藤・前掲260頁。

(151) なお、その時点での収益受益権の価値に資産移転課税が行われることと、その受益権から爾後得られる信託収益に対してB₂に所得課税が行われることは、（現行法の考え方の下では）二重課税には当たらないことはいうまでもない。

(152) なお、佐藤教授は、「委託者課税信託」の考え方を他益信託の資産移転課税にも応用し、「信託の設定を相続・贈与課税に関しても無視」し、「受益者に対しては、信託の設定時ではなく、現実の受益時に、現実の受益額（または分配された資産の評価額）に応じた課税」を行うべきことを提唱しておられる（佐藤・前掲263頁）。この背後には「単純な贈与ではなく信託を選択した委託者が、信託財産からの受益の可能性、および、受益内容等を管理・支配する権限を完全に手放してしまうとは考えがたい場面が多い」（同263頁）との認識がある。この考え方は上記（ア）にヨリ近いものと思われ、筆者としても賛同できるものである（なお、委託者死亡後の扱いについて前掲注143も参照）。ただ、この場合に、B₁についての課税を全く行わない訳にもいかないため、（イ）のような課税方法をバックアップ的に用意しておく意味はあると考える。

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

浅 妻 章 如

目次

- 1 序
 - 1.1 本稿の目的
 - 1.2 本稿の構成
- 2 相続課税等と所得課税との関係
 - 2.1 現行法のベースラインとしての二重課税
 - 2.2 相続・贈与課税と譲渡所得課税
 - 2.3 年金受給権と年金：相続課税と雑所得課税
 - 2.4 ホームラン・ボール：一時所得課税と譲渡所得課税
 - 2.5 小括
- 3 所得概念の整理
 - 3.1 金銭の時間的価値に対する課税
 - 3.2 贈与等（無償移転）に対する課税
 - 3.3 マトリックス
 - 3.4 包括的所得概念の論拠
 - 3.5 包括的所得概念への批判と理想論
- 4 遺産動機と被相続人に対する課税
 - 4.1 四つの遺産動機
 - 4.2 消費と自発的移転との区別
 - 4.3 小括
- 5 相続人に対する課税
 - 5.1 遺産を受け取る人と受け取らない人の消費の比較
 - 5.2 便法としての相続課税
 - 5.3 機会平等・格差是正の観点
- 6 まとめ

1 序

1.1 本稿の目的

本稿の目的は、(1)相続等の財産無償移転⁽¹⁾を契機として課税することの正当化可能性と限定可能性について、(2)課税するとした場合の本来あるべき課税のタイミングについて、考察することである⁽²⁾。

1.1.1 相続等の財産無償移転を契機とする課税

相続等をめぐる課税の理想論は、一方で【被相続人の手許で所得は課税済みなので、相続人に移転したということだけで再度課税するべきではない】などの相続税0%論が考えられ、他方で【機会平等のために不平等の根源を絶つべきである】などの相続税100%論も考えられる⁽³⁾。要するに極論に振れがちである。本稿は、現実（相続に課税すれば資本が逃げていく、等）による制約を一定程度無視した理想論を志向しているが、理想論であっても極論ではない落とし所があるのではないかと考えている。

これまで、相続課税等⁽⁴⁾と所得課税との関係についての議論の主たる検討対象は、相続課税等と譲渡益課税との関係（主に所得税法59条、60条関連）についてであったといっても過言でなからう⁽⁵⁾。その他に、相続課税と雑所得課税との関係や、財産無償移転に対する一時所得課税と譲渡所得課税との関係についても問題もある。それらの問題の中には、包括的所得概念が徹底されていないが故に生ずる問題もある一方、包括的所得概念を徹底しても尚生ずる問題もあると思われる。フローとストックの二重計上をしてしまう包括的所得概念よりもフローに純化する消費型所得概念を前提とする方が、課税問題の整理には適していると考えられるため、本稿は（4章以降は）消費型所得概念を前提としている。

消費型所得概念から素直に演繹すれば、相続等の財産無償移転に対して課税すべきではなく相続人等が消費する時点まで課税を待つべきである、と考えることになる（被相続人から見て遺産が消費型所得に含められるかは一概には決まらないが、場合によっては結果として相続税0%論に近づく）。しかし、相続財産等で暮らしている者と汗水流して働いて暮らしている者とを比べて、消費額が同じであるならば同じ税負担とすべき、という主

張があるとすれば、人々の素朴な租税公平感⁽⁶⁾に照らして納得されにくいと予想される。こうした租税公平感が何に由来するのかを考察しつつ、相続等の財産無償移転に対する課税の正当化可能性について考察することが、本稿の主たる目的である。

簡潔に予告すれば、相続財産の有る人と無い人の豊かさの違い（のうち財産消費額の多寡には反映されない違い）は余暇の違いにあると考えられる。余暇を増やせる要因として相続財産の他に典型的には才能もある。才能による豊かさ（のうち財産消費額には反映しない余暇の増大）には課税していない一方で、相続財産については課税してよいと人々が感じるかどうかは鍵であると考えられる。

1.1.2 課税のタイミング

仮に、余暇の増大を理由として相続等の財産無償移転に対する課税が或る程度正当化されうるならば、その本来の課税のタイミングは財産移転時とはいえないのではないかという疑問が浮かぶ。本来の課税のタイミングは、相続財産等の有る人が無い人よりも余暇を享受する時点であるべきところ、財産移転時に課税することはあくまで便法という位置付けになろう。

これは、譲渡所得に対する課税のタイミングや配当に対する課税のタイミングなど、様々な課税時期の問題と共通する要素を持つ問題であると考えられる。

1.2 本稿の構成

第2章で、相続課税等と所得課税との関係を巡って生ずる幾つかの問題に触れる。両課税の調整が上手くいかないことのそもそもの根源の一つとして包括的所得概念の構造に原因があると思われる。

第3章で、所得概念を確認的に整理する。包括的所得概念の論拠とそれに対する批判を整理する。そこから、消費のみに対する累進税制を本稿で検討する理想論の前提とする。

第4章で、被相続人等について、第5章で相続人等について、考察する。被相続人については、遺産動機がどうであるかによって最適な課税が変わってくるが、相続人については消費型所得概念を前提としても相続財産に対し所得税率より若干低めの税率で（即ち0%でも100%でもなく）課税することが（全ての場合ではないが）多くの場合正当化され

と思われる。

本稿では人物に敬称・職名を付さない。本稿では「 」を引用のために、【 】を区切りの明確化のために用いる。

2 相続課税等と所得課税との関係

2.1 現行法のベースラインとしての二重課税

日本の租税法体系では、相続・贈与課税と所得課税とは別々の課税として設計されている。所得税率・相続税率がともに40%である場合を念頭に置くと、被相続人が1000の賃金を得た時点で400の所得税が課される。残りの600が全て遺産となるとすると、相続人（考察の便宜のため本稿では特に断りのない限り相続人や受贈者は一人であると想定する）が600の相続財産を受け取った時点で240の相続税が課され、相続人が消費できるのは360だけである。この態様の二重課税が相続・贈与課税と所得課税との関係についての現行法のベースラインといえる。

なお、二重課税といっても、被相続人の税引前所得(1000)が相続人に対する相続税の課税における課税標準となるのではなく、被相続人の所得税額は相続人等に対する相続課税等の課税標準から控除されている（即ち課税標準は600であるにとどまる）。これは、国際的二重課税問題における外国税額損金算入方式(deduction method)に類似した発想が、相続・贈与課税と所得課税との関係についての現行法のベースラインであるといえる。

相続・贈与課税と所得課税との関係をめぐり、過大・過小な課税がなされていると人々が憤ることがあるが、過大・過小な課税と称されるものが不当な課税であるかどうかを検証するに際して、参照基準としてのベースライン⁽⁷⁾が定まっていないうらみがこれまであったと考える。本章では、前記のような意味で外国税額損金算入方式に類似する二重課税を【現行法のベースライン】と呼ぶこととする。なお、この意味での現行法のベースラインは本章における参照基準としてのベースラインとしての意味を持つにとどまり、本稿全体においても参照基準としてのベースラインとしようと考えている訳ではない、ということも合わせて予告しておく。

2.2 相続・贈与課税と譲渡所得課税

2.2.1 限定承認と単純承認：みなし譲渡課税の有無

相続贈与課税と所得課税の二重課税に対する批判の典型として、限定承認に係る相続の際に生じる譲渡所得課税と相続課税が挙げられる（所得税法59条：みなし譲渡課税）。

例1 被相続人が100で買った土地が死亡時に1000に値上がりしている。相続人が限定承認を選択すると、所得税法59条（みなし譲渡）により900の含み益が実現したものととして所得税が課され、更に相続財産を受け取ることについて相続税が課される。所得税率・相続税率ともに40%であるとする、900の含み益について360の所得税負担が発生し、相続人が360の債務と1000の財産を受け取ったということで $640 \times 0.4 = 256$ の相続税負担が発生する。合計して $360 + 256 = 616$ の租税負担が発生する。

例2 単純承認の場合、みなし譲渡課税は発動せず、400の相続税負担が発生するだけである。

例1と例2を比べて、例1において不当に過大な課税がなされていると感ぜられることがある。しかし例1の比較対象として前節の【現行法のベースライン】を想起すれば、現行法のベースラインに沿った数値例として次の例3が考えられる。

例3 被相続人が元々100の資産（含み益なし）を持っていたところで、新たに賃金900を得て、そしてすぐに死亡したとする。被相続人に900の所得ありとして360の所得税負担が発生し、相続人が360の債務と1000の財産を受け取ったということで256の相続税負担が発生する。被相続人・相続人の租税負担の合計は $360 + 256 = 616$ である。

例1と例3を比べれば、例1は不当に過大な課税をしているものと評されない。むしろ例2が不当に過小な課税をしていると評しうる。

被相続人の所有時に発生した譲渡益に対する課税と、相続人の受け取る総額に対する課税は別々の課税であるという建前からすれば、相続という一つのタイミングで二つの課税がなされることがあっても仕方ない、と考えられよう。そして、包括的所得概念の理想に照らせば（但し実現主義を前提とする。時価主義を前提とすれば毎年値洗いして値上がり益に課税すべしとされるので、譲渡所得課税は被相続人の死亡年の1月1日から死亡日までの部分に限られるであろうから、相続・贈与課税と譲渡所得課税の重複はさほど大きな問題とならなかったであろう）、限定承認に係る相続に限らず、例2の単純承認に係る相続で

あっても、譲渡所得課税と相続課税を同時に行うべきということになるし、実際かつてはそういう制度であった。

ところで、例2は不当に過小な課税をしていると評しうると前述したが、状況次第では寧ろ単純承認の場合に不当に過大な課税が発生しうる。

例4 被相続人が100で買った土地が死亡時に1000に値上がりしている。相続人が単純承認を選択すると、みなし譲渡課税は発動せず、400の相続税負担が発生するのみである。相続人が当該土地を第三者に1000で売却すると、所得税法60条により土地の取得費100を引き継ぐので、900の譲渡益が発生したものとして、360の所得税負担が発生する（なお、当然ながら、例1の相続人が1000で土地を売却した場合、相続人にとっての土地の取得費は1000に上げられているので譲渡所得は発生しない）。例1・例3の合計租税負担（360+256=616）と比べ、例4の合計租税負担は760であり過大といえる。

例5 例4に関し、租税特別措置法39条が一定の要件（例えば相続後3年以内の譲渡である等）の下で救済している。400の相続税負担を土地の取得費に加算するので、第三者に当該土地を1000で売却した場合の譲渡所得は900ではなく500となり、所得税負担は360でなく200に減る⁽⁸⁾。

しかし租税特別措置法39条の救済規定は前述の通り一定の要件の下でのみ効果を持つものであり、この要件を満たさない場合、例4のように不当に過大な課税がなされる可能性が残っている。例1のようなみなし譲渡課税は嫌われがちであるが（単純承認に係る相続についてみなし譲渡課税が廃止された経緯に照らして）、みなし譲渡課税は相続・贈与課税と所得課税との調整問題の発生を未然に防ぐものといえる。寧ろ例4のようにみなし譲渡課税がない場合の方が相続・贈与課税と所得課税との調整問題を引き起こす。そしてこちらの方が租税法学の関心の的であった。

2.2.2 包括的所得概念に照らして相続・受贈を所得に含める場合

ところで、包括的所得概念の理想に照らすと、現行法のベースラインの妥当性に疑問が浮かぶかもしれない。相続・贈与以外の形態で財産を無償取得することもありえ、所得税が課されることもあるところ、それでも相続・贈与課税と所得課税とは別々の課税であるという前提は妥当なのであろうかという疑問である。この疑問を検討するために、相続・受贈も包括的所得概念にいうところの所得に含められるという税制を仮想しよう。これはつま

り、あらゆる純資産増加（+消費）を課税所得に含めるという発想から素直に演繹すれば、所得分類は不要とされるであろう、という想定に基づいての考察である。本稿2.4で論ずるホームランボールの例に関し、二重課税が正当化できないとは言い切れない旨をかつて論じたところ、包括的所得概念の理想に照らせば所得分類は不要であろうが、その場合でも二重課税は正当化されるのであろうかという疑問を受けたことがあり、その検討を試みるための準備作業を本款でするものである。

所得分類が不要となれば、譲渡所得を相続・受贈による純資産増加と別立てで計算する必要はなくなるであろう。譲渡所得計算が不要となれば、被相続人が持っていた財産の取得費等の属性を相続人が引き継ぐこともなくなると考えられる。含み益のある財産が相続される場合、時価主義を前提とすると次のような数値例になろう。

例6 被相続人が100で購入した土地が死亡時まで1000に値上がりしている。被相続人には累計で900の所得が生じ累計で360の所得税負担が課せられていよう⁽⁹⁾。被相続人が360を借金して納税し、そして死亡したとする。相続人は時価1000の土地と360の債務を相続することとなるので、相続開始年度初の相続人の純資産が0であったとすれば（そしてその年における相続人の消費が0であったとすれば）、相続人の相続開始年度の所得は640であり所得税額は256である。なお、相続人が相続開始と同時に当該土地を第三者に1000で売却したとしても、相続人の相続開始年度の所得は640であり所得税額は256である。被相続人と相続人の所得税負担の合計は $360 + 256 = 616$ である⁽¹⁰⁾。

例6の租税負担合計は例1・例3のそれと同じである。例6と例1とを見比べると、包括的所得概念に忠実な課税をした場合と比べて、相続・受贈を譲渡所得等と別扱いし相続・贈与課税と所得課税とを別々の課税とすることが、租税負担合計を増やしている訳ではない、ということが分かる（後で検討することの予告になるが、相続・受贈という出来事に関連して租税負担が過大になっていると感じられるとすれば、相続・贈与課税と所得課税とを別々の課税とすることにその原因があるのではなく、被相続人と相続人とを別々の納税主体とし相続財産額を被相続人の課税所得計算における必要経費に算入しないことにその根本的な原因がある、と思われる）。例1は、現行法のベースラインに沿っているだけでなく、包括的所得概念の理想にも沿っていることが分かる。

そうすると、現行法のベースラインと比べても包括的所得概念の理想と比べても、例2

は過小な課税であり、例4は過大な課税であると整理できる。

2.2.3 過大・過小な課税を防ぐための対処方法

(例2の過小課税問題はとりあえず措くとして⁽¹¹⁾)例4のようにみなし譲渡課税がなされない場合の不当に過大な課税が起きることを防ぐ方法としては、大まかに言って二通りの方法が考えられてきた。

第一は、例5の租税特別措置法39条のように、先に生じた税額を次の課税における課税標準から控除する外国税額損金算入類似の対処方法である。例5では先に相続課税が起き、次に譲渡所得課税が起きるという順番であるが、例1は、先に譲渡所得課税が起き、次に相続課税が起きるという順番の下で、租税特別措置法39条と同様に外国税額損金算入類似(但し例5と例1とでは数値がズレる)の対処をしている、と理解することもできる。

第二は、将来の租税負担の発生を見込んで現在の課税における課税標準の評価を下げるという債務控除(相続税法13・14条)類似の対処方法である。例4に即した数値例を考えると以下のようなろう。

例7 相続人が1000の土地を相続したが、相続人が当該土地を売れば900の譲渡所得が発生し360の所得税負担が発生すると見込まれるので、1000の積極財産と360の未発生譲渡所得税債務を合わせて相続税の課税標準は640であるとする。相続時点では $640 \times 0.4 = 256$ の相続税負担が発生するととどまる。将来当該土地を売った時点で360の所得税負担が発生する。合計租税負担は616である。

例5における合計租税負担が600であるのに対して例7の合計租税負担は616であるから、完璧な将来税額予測を前提とすることが許されるのであれば、例5より例7の方が現行法のベースラインに近い、と評しうるかもしれない。しかし、(相続時から土地譲渡時までの地価の変化を度外視するにしても⁽¹²⁾)所得税制の変更可能性を視野に入れば(仮に所得税制が変更されないとしても、長期・短期の譲渡所得の区別を視野に入れば⁽¹³⁾)、相続時点で将来の租税負担を見込むこの第二の対処方法は難度が高いと考えられる。

従来論じられてきた対処方法は上の二通りである。この他に私は別稿(註35)で税額控除類似の方法を検討したことがあるが、その再検討は2.4で行なう。

2.3 年金受給権と年金：相続課税と雑所得課税

2.3.1 福岡高判平成19年10月25日

福岡高判平成19年10月25日訟月54巻9号2090頁（未確定）・原審長崎地判平成18年11月7日訟月54巻9号2110頁が興味深い問題を提起している⁽¹⁴⁾。

事実関係として、本稿の検討と関連する年金受給権と年金との関係に絞って紹介する。被相続人Aが保険料の支払をしていた。Aの死亡（平成14年10月28日）により、相続人X（Aの妻）は年金払生活保障特約年金（以下「年金」）として、平成14年から平成23年まで毎年10月28日に230万円ずつ受け取る権利（以下「本件年金受給権」。要するに230万円×10）を取得した⁽¹⁵⁾。相続課税に際し、本件年金受給権総額2300万円に0.6（相続税法24条1項1号：なお平成22年改正により今後は一時支払を選択した場合と同じく2059万8800円が相続税の課税対象に含められるようになる）を乗じた1380万円が課税対象に含まれている。所得課税に際し、C税務署長は平成14年分の年金230万円（以下「本件年金」）から必要経費たる9万2000円⁽¹⁶⁾を差し引いた220万8000円を平成14年におけるXの雑所得と認定した。

本件の争点は、本件年金が相続税法3条1項1号のみなし相続財産に当たるか否か、所得税法上の所得に当たるか否か、所得税法9条1項15号（現16号）により非課税とされるか否か、である。年金の一時支払（2300万円でも1380万でもなく、契約により8.956⁽¹⁷⁾という係数が乗じられ2059万8800円となる）を選択していたならば平成14年の相続課税だけで済むのに、本件のように年金払を選択すると相続課税と所得課税の二重課税がなされるのは所得税法9条1項15号に反するのではないか⁽¹⁸⁾、という問題である。

原審長崎地判平成18年11月7日訟月54巻9号2110頁は、Xの請求を認容した。

「相続税法3条1項によって相続財産とみなされて相続税を課税された財産につき、これと実質的、経済的にみれば同一のものと評価される所得について、その所得が法的にはみなし相続財産とは異なる権利ないし利益と評価できるときでも、その所得に所得税を課税することは、所得税法9条1項15号によって許されない」（2115頁。判決文引用の頁は訟務月報による）。

「年金受給権…に対して相続税を課した上、更に個々の年金に所得税を課税することは、実質的・経済的には同一の資産に関して二重に課税するものであることは明らかであっ

て、前記所得税法9条1項15号の趣旨によって許されない」(同頁)。

Y・国が控訴した。控訴審で課税庁側が次のような主張をした。原判決への反駁として見事な比喩を用いている。

「例えば、相続により取得した財産が果樹であったような場合…収益還元方式の考え方により…将来…収益(収穫した果実の売却による収入)を、現価…に引き直す…。…果樹には一定の寿命があり…果樹も減価償却資産とされていることに照らすと、当該果樹から得られる収益は、時の経過による当該財産の価値の減少と対応する関係にある…。…果樹が相続税の課税対象となった場合であっても、その後、当該果樹から得られる収益に対し、所得税が課税されることについては異論がない」(2100頁)。

控訴審判決が課税庁の比喩を採用したかは判決文から不分明であるが、控訴審は原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。

「この規定[所得税法9条1項15号]における相続により取得したものとみなされるものとは、相続税法3条1項の規定により相続したものとみなされる財産を意味することは明らかである。そして、その趣旨に照らすと、所得税法9条1項15号が、相続ないし相続により取得したものとみなされる財産に基づいて、被相続人の死亡後に相続人に実現する所得に対する課税を許さないとの趣旨を含むものと解することはできない。」(2105頁)

「被相続人の死亡により保険金受取人が取得するものは、保険金という金銭そのものではなく、保険金請求権という権利であるから、相続税法3条1項1号にいう「保険金」は保険金請求権を意味するものと解される。」(2106頁)

本件の事実によれば、「本件年金受給権は……相続税法3条1項1号に規定する「保険金」に該当すると解される。」(同頁)

「本件年金は、本件年金受給権とは法的に異なるものであり、Aの死亡後に支分権に基づいて発生したものであるから、相続税法3条1項1号に規定する「保険金」に該当せず、所得税法9条1項15号所定の非課税所得に該当しないと解される。」(同頁)

(Xの二重課税の主張について)「本件年金…は、Xが自ら年金契約等の定期金給付契約を締結して自ら掛金を負担し、年毎に年金等の定期金を受け取る場合と異なるところはなく、いずれについても…所得税の対象となる。そして…Xは…自ら保険料を支払ったものではないのに…本件年金受給権を取得したのであるから、これは、[本件年金]とは

別個に、相続税の対象となる。このように考えると、本件年金受給権の取得に相続税を課し、個々の年金の取得に所得税を課することを、二重に課税するものということとはできない」(2108-09頁、[]は浅妻)。

2.3.2 含み益に類似する問題：保険料と保険金との差額

本件をめぐるのは、第一に本稿2.2における含み益と類似する問題があり、第二に将来利益の割引現在価値をめぐる問題がある。二種類の問題が絡み合っているため、本件の問題の経済的実質を把握することが難しくなっている。そこで、問題を分解し、第一については2.3.2で、第二については2.3.3以下で検討する。

第一の点に関して、本件における被相続人Aの支払保険料額と保険事故発生による年金(受給権)の価値との差額(以下「保険差額利益」。例えば保険料額を100円払ったところで死亡して1000円相当の年金受給権が発生した場合の900円の差額部分⁽¹⁹⁾)は、第一に本稿2.2における含み益と同様に捉えることができる。

本稿2.2の例1において、被相続人の手許で生じた含み益に所得税が課せられ、相続財産全体について相続税が課せられている。これが現行法のベースライン(及び包括的所得概念の理想)に沿っているとすれば、本件においては、保険差額利益に所得税が課せられ、年金(受給権)の価値全体について相続税が課せられるという状態が、現行法のベースラインに沿うものと考えられる。

そして正に本件の控訴審判決(引用した部分の最後)は、保険差額利益に対する所得課税と年金受給権に対する相続課税は別々の課税であるから、(所得税法9条1項15号に抵触するような)二重課税ではない⁽²⁰⁾、という論理を採っている⁽²¹⁾。

本稿2.2の例1～例3においては含み益や賃金に対する所得課税が先行し相続財産全体に対する相続課税が後に続いているのに対し、本件においては年金受給権に対する相続課税が先行し保険差額利益に対する所得課税が後に続いているという順番の違いがある。しかし、本稿2.2の例4・例5では相続課税が先行し所得課税が後に続いているので、順番の違いは(被相続人と相続人の税率の違いを無視できるならば)重要でないと考える余地もある。

本稿2.2の含み益と本件の保険差額利益とを本稿は同視しているが、本当に同視してよいかについて、人によっては見方が変わりうるかもしれない。本稿2.2の例1～例5では被

相続人の手許で（潜在的に）生じた所得が検討されていたのに対し、本件における保険差額利益は契約条件から被相続人に帰属し得ないものである、という所得帰属者の違いがあるからである。しかし、保険差額利益は被相続人に帰属し得ないという契約条件が、相続課税と所得課税との関係を考察する上で重要であるかという疑問も提起できる。例えば、被相続人Aが余命三ヶ月の宣告を受けた時点で被相続人Aが保険金を受け取ることができるといふ保険商品であってしかしAがその保険金に殆ど手をつけないうまま死亡しXが相続したという場合と、本件のように相続人Xに原始的に保険金としての年金（受給権）が帰属するという場合とを比較して、（法解釈の上で違いが生じうることまでは否定しないものの）経済的実質に重要な違いがあるであろうか、という疑問である。保険差額利益の中身の大部分は、保険事故が発生せず保険料を払いっぱなしになった人からの移転である。これは、賭け事の勝ちと類似する（賭け事の敗者から勝者への移転と類似する）。被相続人が賭け事をして利益を得たら所得税が課され、相続時に相続税が課されることと比較すれば、本件において年金受給額に対する相続課税と保険差額利益に対する所得課税が存在しても仕方ないと考えられよう。但し、本稿2.2の例4におけるのと同様に、相続課税と所得課税との調整がないといううらみは残る。

数値例は次のように考えられる。但し、考察の便宜のため金銭の時間的価値を無視し相続税法24条に相当する調整はないと仮定する。

例ア 被相続人が100の馬券を買い、賭けに勝って1000の払戻金を受け、そして死亡したとする。（一時所得という所得分類を無視すれば）被相続人には900の所得が生じ360の所得税負担が生じる。相続財産は $1000 - 360 = 640$ であり、相続人には256の相続税負担が生じる。これは本稿2.2の例3と類似する。

例イ 被相続人が保険に100の保険料を支払い、死亡した。相続人は1000の年金受給権（1年あたり100の10年分）を得た。相続人には400の相続税が生じる。100の年金について対応する保険料10を控除すると所得は90であり、1年あたりの所得税は36である。10年分の所得税は360である。相続税・所得税の合計負担は760である。これは本稿2.2の例4と類似する。

例イについて、現行法のベースラインと比べると過大な課税がなされている。本稿2.2.3に沿って対処方法を講じるとすれば、次のような数値例が考えられる。

例ウ 例イにおいて相続税を課す前に、900の保険差額利益が発生したものと擬制し、

360の所得税負担を課す。相続税の課税標準は $1000 - 360 = 640$ となり、相続税は256となる。これは本稿2.2の例1と類似する。

例エ 例イにおいて相続税を課したあと、100の年金について対応する保険料10及び対応する相続税額40を控除すると所得は50となる。1年あたりの所得税額は20、10年分の所得税は200である。相続税・所得税の合計負担は600である。これは本稿2.2の例5と類似する。

例オ 例イにおいて相続税を課す際に、相続人の将来の年金に係る所得税負担360を予測して、相続税の課税標準から控除する。以下例ウと同じであり、本稿2.2の例7と類似する。

現行法は例ウ～例オのいずれも採用していない。しかし、金銭の時間的価値を考慮すると、相続税法24条が市場における割引率よりも高い割引率を想定して納税者に利益をもたらしているため、(相続税法24条は将来の税引前利益の割引価値計算の便法にすぎず将来利益に係る所得税負担を織り込んでいないと想定されているもの) 実際には将来の税引後利益の割引現在価値を計算した結果よりも納税者にとって有利であることもありえ⁽²²⁾、意図せずではあるが例オに近い結果となっている(但し前述の通り平成22年改正により相続税法24条による納税者に有利な評価はなくなった)。

割引現在価値について次に考察する。

2.3.3 将来利益の割引現在価値をめぐる課税問題

第二の点に関して、控訴審における課税庁側の比喩(果樹と果実の比喩)は、将来利益の割引現在価値に対する相続課税と将来利益に対する所得課税は別々の課税であるから、(所得税法9条1項15号に抵触するような)二重課税ではない、という論理であると読める。2.3.3では、含み益に類似する保険差額利益部分は一旦無視して⁽²³⁾考える。

包括的所得概念に忠実な課税を志向しつつ、本件年金受給権を果樹に、本件年金を果実に喩えるならば、果樹の減価償却費に相当するものを本件年金に対する所得課税の時に控除すべき、ということになる。本件年金受給権が(相続税という名目で)課税された後、毎年の本件年金に対する所得課税をするに際し、本件年金受給権の評価額(相続税法24条により $230万 \times 10 \times 0.6 = 1380万円$ ⁽²⁴⁾)を基礎として減価償却費に相当する控除(定額法によるならば138万円の控除)を認めるべきである⁽²⁵⁾。但し、こうした控除が現行所得税

法37条（必要経費）の解釈として認められるか定かではなく⁽²⁶⁾、あくまで経済学的にそうすべきというだけである。

ところで、包括的所得概念によれば減価償却費相当の控除を認めるべきと書いたが、それによっても年金の一時払の場合に一回だけの課税で済むのと比べ、年金払の方は一般に不利な扱いを受ける。これは、包括的所得概念が金銭の時間的価値への課税をするからである。

定額法によらず現在価値計算を毎年度することによって金銭の時間的価値を計算するとすれば、次のようになる⁽²⁷⁾。

b列は各年度の年金収入であり、c列が各年度の年金収入を第0年度の現在価値に換算したものの、d列は各年度の年金受給権の現在価値である。毎年230万円の年金収入⁽²⁸⁾の10年分の第0年度における現在価値は、c0からc9の合計である2059万8800円である⁽²⁹⁾。

年金受給権の各年度における現在価値はd列に示したように下がっていく。そこで、e列のような減価償却を觀念する（ $e_0 = d_0 - d_1$ 、 $e_1 = d_1 - d_2$ 、…というような差額計算である）。f列は収入であるb列から必要経費であるe列を控除したものであり、第0年度の所得は0、第1年度の所得は46万4714円となる。g列は各年度の所得を第0年度の割引現在価値に置き換えたものであり、g列（g0からg9）を足し合わせると219万0316円となる。

a年度	b年金収入	c年金収入の現在価値	d年金受給権の現在価値	e年金受給権の減価償却	f所得	g所得の現在価値
0	2300000	2300000	20598800	2300000	0	0
1	2300000	2243036	18298800	1835286	464714	453205
2	2300000	2187483	16463514	1881895	418105	397652
3	2300000	2133306	14581619	1929687	370313	343474
4	2300000	2080471	12651932	1978693	321307	290639
5	2300000	2028944	10673239	2028944	271056	239112
6	2300000	1978693	8644296	2080471	219529	188862
7	2300000	1929687	6563825	2133306	166694	139855
8	2300000	1881895	4430519	2187483	112517	92063
9	2300000	1835286	2243036	2243036	56964	45454

相続開始時に2059万8800円の相続財産があるとして相続税を課しつつ、第0年度から第9年度においても（減価償却付きで）所得課税をすることは、結果的に第0年度に219万0316円の追加的所得ありとして課税することと経済的に同じである。所得税率が40%であ

るとすると、所得税負担の第0年度における現在価値は $2190316 \times 0.4 = 87万6126円$ となる。この二重課税は包括的所得概念を採用したことによる二重課税（金銭の時間的価値に対する課税）である。信託で様々な所得移転が私法上可能になると⁽³⁰⁾、類似の二重課税問題も種々発生しうると予想される。

一般に、金銭の時間的価値への課税は、素朴な租税公平感に沿うと思われているようである。金銭の時間的価値に課税しないということは、（事前の視点の課税を前提とすると）概ね利子等の金融所得に課税しないということであり、一般に金持ち優遇と受け取られがちであるからである。しかし、本款における年金の一時払と年金払の場合の扱いの違いを見れば、素朴な租税公平感は金銭の時間的価値への課税（包括的所得概念）を支持しなくなるのではなかろうか、と私は推測している。

2.3.4 保険差額利益課税と将来利益（の割引現在価値）課税の複合

前款2.3.3で一旦無視した保険差額利益課税問題を再び視野に入れよう。計算の便宜のため本件とは数値を変更し、本稿2.2の例6に倣いながら包括的所得概念の理想に沿った課税を考察する。

例カ 被相続人が100の保険料を支払い、第0年度末に死亡した。相続人は、第1年度末に1100の年金を受け取る権利（年金受給権）を第0年度末に取得した。年複利計算で割引率は年10%であるとする、時価主義の発想に基づけば年金受給権の第0年度末における割引現在価値は1000である（相続税法24条は無視）。第0年度末に被相続人の手許で含み益が所得課税に服するとすると⁽³¹⁾、第0年度末に被相続人には900の所得（被相続人の消費は無視する）が生じ360の所得税負担が発生する。相続人が引き継ぐのは割引現在価値1000の年金受給権と360の租税債務であると考えられ、相続人の第0年度末における純資産増加（相続人の消費は無視する）は640であるから、256の租税負担が生じる。第1年度末に相続人は1100の年金を受け取り、第1年度において年金受給権の価値が1000から0に減価するので減価償却費は1000である。従って第1年度末に相続人に所得が100生じ40の租税負担が発生する。第1年度末に生じた40の租税負担の第0年度末における割引現在価値は36であるから、第0年度末時点で換算した合計租税負担は $360 + 256 + 36 = 652$ である。

もしも第0年度末に年金の一時支払いを選択していれば、第1年度の租税負担は生じな

いから、合計租税負担は $360 + 256 = 616$ となり、例6と等しくなる。例6と比べて例カで36の余計な租税負担が生じるのは、第0年度末の年金受給権の現価1000と第1年度末の年金1100との差額100を第1年度末に課税所得として認識してしまう（その第0年度末における割引現在価値は91である）からである。

この数値例に、本件控訴審判決の認めた課税方式を当てはめると例キのようになり、本件原審判決の認めた課税方式を当てはめると例クのようになる。年金を相続開始時に一時支払いの形で受け取る場合の扱いは例ケのようになる。

例キ 被相続人の所得は認定されない。第0年度末に相続人が相続した年金受給権の割引現在価値は1000であり、400の相続税負担が発生する。第1年度末に相続人が1100の年金収入を得、これに対応する保険料として被相続人が支払った100が必要経費に算入されるので、第1年度末に相続人に1000の所得が生じ、400の所得税負担が生じる。第1年度末における400の租税負担は $400 \div 1.1 = 364$ であるから、第0年度末換算での合計租税負担は $400 + 364 = 764$ である。

例ク 相続人には第0年度末に400の相続税負担が発生し、第1年度末の年金収入に対して所得税が課されない。

例ケ 第0年度末に相続人が年金の一時金支払いを選択すると、相続人には第0年度末に400の相続税負担が発生し、第1年度に所得は発生しない。

包括的所得概念の理想に沿った例カと比べて、例キは過大な課税をしており、例ク・例ケは過小な課税をしていることが分かる。

注意したいのは、本稿2.2の例1において譲渡所得に対する課税と相続課税とが別々の課税であるという前提で課税されているにもかかわらず、例1の課税結果は現行法のベースラインや包括的所得概念の理想と比べて過大な課税になってなかったことである。本件控訴審判決は保険差額利益に対する所得課税と年金受給権に対する相続課税は別々の課税であるとしているが、【別々の課税である】こと自体が包括的所得概念の理想と比べて過大な課税の原因となる訳ではない、と考えられる。なお、例1における取得費調整に類似する調整が例キでは存在しないことが、例キにおける過大な課税の原因であると考えられる。

例カは包括的所得概念の理想に近づけるために例1における取得費調整に類似する調整をしている。しかし、相続人が受け取る年金（受給権）について被相続人の所得として扱

うという無理をしている。相続人の所得として扱いつつ例5・例7におけるような調整方法（相続税額を取得費に算入する方法と、将来租税負担を債務控除する方法）を例キに当てはめることができるであろうか。例コ・例サでは、第0年度末に年金の一時支払いを選択した場合に例5・例7の調整方法を当てはめることを、例シ・例スでは、通常通り第1年度末に年金の支払いを受けた場合に例5・例7の調整方法を当てはめることを、検討する。

例コ 例キにおいて相続人に400の相続税負担が発生する。この租税負担を年金受給権の取得費に算入する。第0年度末に相続人は年金の一時支払いを選択し1000の支払いを受ける。1000の年金（一時支払い）収入から、被相続人が支払った保険料100と年金受給権の取得費加算額400を必要経費として控除し、 $1000 - 100 - 400 = 500$ の所得を認識する。所得税額は200となる。第1年度以降の所得・所得税額はなし。第0年度末の合計租税負担は $400 + 200 = 600$ である。

例サ 例キにおいて、第0年度末に相続人は年金の一時支払いを選択するとする。相続税の課税標準を計算するに際し、一時支払い年金に課せられるであろう360の租税負担を潜在的債務として控除すると、相続税の課税標準は $1000 - 360 = 640$ となり、相続税額は256となる。これに一時支払い年金に係る所得税負担360を足すと、合計租税負担は616である。

例サと比べて例コで16租税負担が減少するのは、相続税の計算において例1の取得費に類する被相続人の既払保険料額100も相続税の課税標準に含まれているのに増加部分900に対応する360の相続税額でなく400の相続税額全てを相続人の所得計算において控除してしまうためである。これは、例5が例1・例6より16租税負担が少なくなっているのと同じ構造である。

例シ 例コにおいて、相続人は第0年度末の一時支払いを選択せず、第1年度末に相続人は1100の年金を受け取る。ここから、被相続人が支払った保険料100と年金受給権の取得費加算額400を必要経費として控除し、 $1100 - 100 - 400 = 600$ の所得を認識する。第1年度の所得税額は240となる。第1年度末の240の租税負担の第0年度末における割引現在価値は $240 \div 1.1 = 218$ であるから、第0年度末時点で換算した合計租税負担は $400 + 218 = 618$ である。

例ス 例サにおいて、第0年度末の年金一時支払いを選択しない。第0年度末の相続

税の課税標準を計算するに当たり、第1年度末に生ずるであろう400の所得税負担の第0年度末における割引現在価値であるところの364を潜在的な債務として控除すると、相続税の課税標準は $1000 - 364 = 636$ であり、相続税負担は254となる。第1年度末に予定通り1100の年金収入から既払保険料額100を控除した1000の所得が認識され400の所得税負担が生じる。第0年度末時点で換算した合計租税負担は $254 + 364 = 618$ である。

例コと例シとを比べると、例シでは年金収入が1.1倍であるのに対して所得が1.2倍であるので、例シの合計租税負担が重くなっている。例サと例スとを比べると、年金収入が1.1倍であるのに対して所得が10/9倍 ($10/9 = 1.1111111\cdots > 1.1$) であるので、例スの合計租税負担が若干だけ重くなっている。なお、例シと例スの合計租税負担が同じになったのは偶然と考えられる⁽³²⁾。

以上を比較考察すると、本件控訴審判決の課税方法による例キの租税負担が過大であり、本件原審判決の課税方法による例クや一時支払いの場合の例ケの租税負担が過小であることは論ずるまでもなからう。が、保険差額利益（これは本稿2.2における譲渡所得に類似する）に対する課税の問題と、将来利益の割引現在価値及び金銭の時間的価値に対する課税の問題が複合している例カ・例シ・例スを見比べる際（例コ・例サは金銭の時間的価値が関係しないので除外する）、どれがベースラインと位置付けられるべきなのであろうか。これは難問であるが、脱落の候補に真っ先に挙げられるのは例シであろう。例シは、例5・例コにおけるのと同様に、資産の取得費に類似する被相続人の既払保険料額部分にかかる相続税額をも財産の取得費加算額に含めてしまっていて相続人の所得から控除している（そのため相続人の租税負担が過小になる⁽³³⁾）からである。次に、例カは包括的所得概念の理想に拘るあまり時価主義で被相続人の所得を認定してしまっているという欠点がある。例スは、相続人が取得する年金（受給権）を被相続人の所得としてではなく相続人の所得として扱っており、かつ実現主義による課税繰延の利益が生じている（例カより例スの方が租税負担が軽い⁽³⁴⁾）ので、包括的所得概念と実現主義との組み合わせという現行法を前提とすると、暫定的には【現行法のベースライン】としてふさわしいのは例スであると推測される。例カはあくまで【包括的所得概念の理想】に沿っているだけであるという位置付けになると考えられようか。なお、改めて注記するが、【現行法のベースライン】としてふさわしいという表現は、それが望ましい課税であるということと同義ではない。例スは、相続時点で将来租税負担を予測することの困難等を勘案するととても望ましい課税方法で

あるとは考えにくいですが、包括的所得概念+実現主義には沿っていると見受けられる、というだけである。

ところで、年金（受給権）を被相続人の所得として扱うことが経済的に常におかしいという訳ではなく、先述のように被相続人が賭け事に勝って死亡した場合を想起すれば、本稿2.2の譲渡益に類似する所得が被相続人に帰属するという事例も充分にありうる。この場合、実現主義を前提としても合計租税負担は例カのようになる。例スが【現行法のベースライン】にふさわしいと考えられるといえども、実現主義が常に例スと同様の合計租税負担をもたらすとは限らない、といえる。これは結局、包括的所得概念と実現主義との噛み合わせの悪さを示す現象の一例といえよう。

2.4 ホームラン・ボール：一時所得課税と譲渡所得課税

2.4.1 拾った年度の一時所得課税と次年度に売った際の譲渡所得課税

相続課税と所得課税が重なる問題ではないが、無償の財産取得に対する所得課税と資産の譲渡益に対する所得課税についても、類似の二重課税問題が（現行法を素直に解釈適用すれば）発生しうる。5000万円とか8000万円とか高値で評価されるボンズ選手のホームラン・ボールを拾った場合の所得税法の適用を検討したことがある⁽³⁵⁾が、本稿はそこでの宿題に挑戦するものである。なお、本稿2.2及び2.3では計算の便宜のため相続税率・所得税率ともに40%と仮定していたが、ここでは一時所得に係る税負担の低さも問題となる。そこで計算の便宜のため、相続税率・所得税率ともに40%と仮定しつつ、一時所得税率は20%であると仮定し、所得控除（一時所得控除や基礎控除等）は無視する。

例A 第0年度に5000万円と評価されるホームラン・ボールを拾ったら、現金化の有無にかかわらず一時所得と認定され、1000万円の所得税負担が発生する ⁽³⁶⁾ 。
--

1000万円の税金を払うことができない者にとっては、ホームラン・ボールを拾っても自分の部屋に飾ることは叶わぬ夢となる。野球ファンの純情を税制ごときが踏みにする⁽³⁷⁾こととなってしまいが、現行法の解釈としては仕方ない。しかし次の例の理不尽さはこんなものではない。

例B 第0年度に5000万円と評価されるホームラン・ボールを拾った。第1年度にそのボールをオークションにかけたところ8000万円で売られた⁽³⁸⁾。第0年度に5000万円の一時所得について1000万円の所得税負担が生じ、第1年度に8000万円の譲渡所得について3200万円の所得税負担が生じる。合計租税負担は4200万円となる。

例Bはとんでもない苛烈な二重課税である。第0年度に5000万円の所得ありとして課税されたのだから(但し一時所得は概ね半額課税となる)、第1年度は差額の3000万円だけが所得として認定される、と考えるのが素直である。そして、時効取得した土地の譲渡益の計算に関してこのような考え方を支える裁判例⁽³⁹⁾がある。しかし、所得税法38条1項は「譲渡所得の金額の計算上控除する資産の取得費は、別段の定めがあるものを除き、その資産の取得に要した金額並びに設備費及び改良費の額の合計額とする。」と規定しているだけであり、この文言を素直に解せば、一時所得課税を受けただけで取得費が5000万円になると扱うことは困難である⁽⁴⁰⁾。所得税法38条の規定に従えば、取得費は0円であり、第0年度に5000万円の一時所得、第1年度に8000万円の譲渡所得があるとして課税される、というのが現行法の素直な解釈である⁽⁴¹⁾。

しかし、第1年度の譲渡所得を3000万円とすることが(包括的所得概念の理想に沿うことは明らかであるが)【現行法のベースライン】に沿った扱いなのであろうか。例5・例7におけるような調整方法(相続税額を取得費に算入する租税特別措置法39条の方法と、将来租税負担を債務控除する方法)を例Bに当てはめると次のようになろう。

例C 第0年度の一時所得に対応する1000万円の所得税額をボールの取得費に算入し⁽⁴²⁾、第1年度の課税においては8000万円の譲渡収入から控除して譲渡所得を7000万円として扱う。第1年度には2800万円の所得税負担が生じる。合計の租税負担は(金銭の時間的価値を無視すると) $1000 + 2800 = 3800$ 万円となる。

例D 第0年度に一時所得課税を課税する際、売れば5000万円の譲渡所得が発生し(第1年度に8000万円で売れたといっても、拾った当初は5000万円で評価されていたという前提である)2000万円の所得税負担が発生するという予測に基づき、一時所得の計算に当たって見込み租税債務2000万円を控除し3000万円の一時所得として第0年度の所得課税をする。所得税額は600万円となる。実際に第1年度には8000万円で売られた場合、第1年度の譲渡所得は8000万円とされる。第0年度に600万円、第1年度に3200万円の所

得税負担が生じる。合計租税負担は3800万円となる。

例Cにおいては、例5・例コにおけるような【含み益部分以外に係る相続税負担まで取得費に算入される】という不合理がない。これは例5における被相続人の取得費100に相当する費用が例Cのホームラン・ボールにないためである。そのため例Cと例Dは一致している⁽⁴³⁾。

2.4.2 現金を拾った場合との比較：税額控除方式と取得費調整その2

例C・例Dは例Bと比べれば合計租税負担が若干軽くなっているものの、それでも直感的に課税が重過ぎると感じられるかもしれない。現金を拾った場合ならば、仮に一時所得の税率ではなく通常の所得税率が適用されても3200万円の租税負担しか生じないことと比べ、例Bの4200万円、例C・例Dの3800万円は、いかにも過大な租税負担であるように映る。仮に3200万円の合計租税負担があるべき姿であるならば、次のような税額控除方式が考えられる。

例E 第0年度に5000万円の一時所得が生じ1000万円の所得税負担が生じる。第1年度に8000万円の譲渡所得が生じ3200万円の潜在的所得税負担が生じるが、過去課せられていた1000万円の所得税額を税額控除し、第1年度の最終的所得税負担は2200万円に抑えられる。合計租税負担は3200万円となる。

これはつまり、同一の課税標準に対する所得税の二重課税がある場合に、先に課せられた税額を後の課税において税額控除するという発想である。しかし、ボールの場合とはとにかく、一般論としてはどのような基準で同一の課税ベースに対する二重課税と判定するかという問題があり、この税額控除方式提案は実務上の困難から導入しがたいと予想される。また、第0年度では5000万円と評価されていたが第1年度に2000万円程度でしか売ることができなかった場合に、潜在的所得税負担800万円から既払い所得税額1000万円を控除して200万円の還付を認めるのか、という問題も生じうる。

それでは、時効取得した土地の取得費計算の裁判例⁽⁴⁴⁾に倣って次のようにすべきであろうか。

例F 第0年度に5000万円の一時所得が生じ1000万円の所得税負担が生じる。第1年度に8000万円の譲渡収入が生じ過去課税標準に含められた5000万円を取得費として控除し、3000万円の譲渡所得に1200万円の所得税負担が発生する。合計租税負担は2200万円

となる。

この方式の場合も、どのような基準で同一の課税ベースに対する二重課税と判定するかという問題が生じうるが、それ以上に、合計租税負担が2200万円と軽くなりすぎていることについて疑問が湧く。最終的に8000万円の経済的利得が生じているから合計3200万円の租税負担が発生すべきだということを重視するならば例Eが支持され、一時所得に係る軽課を重視するならば例Fが支持されようが、どちらが理論的に正しいかということは決着がつかないと思われる。更に、例E支持者の中でも、第1年度に2000万円で売られたような場合でも果たして所得税の還付まで認めるのか（即ち、本当に【最終的な】経済的利得に着目するのか）については、意見が分かれるであろう。

これまで一時所得課税と譲渡所得課税との調整を見てきたが、この問題は、被相続人が0円で取得した土地が第0年度に死亡した時点で5000万円になっており、そして被相続人が第1年度に当該土地を8000万円で売却した、という事例と類似している。相続課税と譲渡所得課税が併存している現状下で、一時所得課税と譲渡所得課税との二重課税をなくすべきといえようか。一時所得課税と譲渡所得課税はどちらも所得課税だから例Eのように税額控除をすべきだという発想は、自明のものとはいえない。それは相続税額を譲渡所得税額の計算において税額控除すべきという発想が一般的ではないからという理由だけではない。相続税額を譲渡所得税額計算において税額控除しないのは、被相続人の賃金に所得税が課され相続人の相続財産に相続税を課するという【現行法のベースライン】に照らせば寧ろ当然視されるべきであるからである。そして、これまでは一時所得についてだけ税率が軽いという仮定を置いていたが、現行法下では相続財産に係る税率も軽いことが多い。相続税がかかるのは相続事例の約4%だけである（相続事例の約96%には相続税がかからない）という現状の下で、相続に際して例Fのように相続時点の時価への取得費のステップアップを認めることが【現行法のベースライン】に沿っていると考える者は少なからう。このように考えてくると、例E・例Fのような調整方法は【現行法のベースライン】からは外れているものと評価されることとなろう⁽⁴⁵⁾。

では何故現金については一回限りの課税なのであろうか。8000万円の現金を拾った場合、（古銭等の特殊事情を除いて）原則として現金について譲渡損益は発生しないこととなっているので、一回しか課税の機会はない。しかし、なぜ現金について譲渡損益が発生しな

いことになっているのかと考えると、通常、例えば1000円の現金の取得費は額面通り1000円である場合が殆どであるからであろう⁽⁴⁶⁾。例えば、1000円の現金を渡してトマトを受け取る場合、1000円の現金という資産を【売】ってトマトという譲渡収入があると考えたとしても、1000円の現金を得るために1000円相当の労務提供を行っていたので、当該1000円の取得費はやはり1000円であり、譲渡損益は発生しない。

そして、仮に現金について取得費を考慮することが許されるならば⁽⁴⁷⁾、次のような計算例となろう。

例G 8000万円の現金を拾った場合の取得費は0円であると考えられる。8000万円を拾うということについて一時所得が発生し（一時所得税率が20%であるとして）1600万円の所得税額が生じるとするならば、現金8000万円の取得費は1600万円であるとも考えられる。そして、8000万円の現金という資産を【売】って別の資産（例えばトマト）による収入を受けた⁽⁴⁸⁾場合に $8000 - 1600 = 6400$ 万円の譲渡所得が発生し、税率が40%であれば2560万円の所得税額が生じることとなる。合計租税負担は4160万円である。

現金8000万円を拾った時点で一時所得として課税する際に、将来8000万円の譲渡所得について3200万円の所得税額が課されると予測して（相続税法13条のように）これを一時所得の課税標準から控除するならば、一時所得は $8000 - 3200 = 4800$ 万円となる。一時所得に係る税額は960万円である。合計租税負担は4160万円である。

例Gは、例Dと同じ構造である⁽⁴⁹⁾。例Gを以って、現金を拾った場合についても二回課税をし、ホームラン・ボールを拾った場合に二回課税をすることとバランスを取るべきである、という主張が仮にあるとしたら、支持されるであろうか。

包括的所得概念支持者ならば例Gだけでは支持しにくいであろう、と推測される。例Gは、譲渡所得という所得分類があることに依存した説明である。そして、譲渡所得という所得分類は課税機会を二回設けるためなのではない、という批判が湧くであろう。従って本稿は、現金を拾った場合について二回課税の機会がありうるという議論を例Gに基づいて展開する道筋は、これ以上深入りしない。

但し、次のことを思い返そう。本稿2.2における例1（限定承認に係るみなし譲渡課税）と例6（包括的所得概念の理想に沿って所得分類を設けなかった場合の課税）との比較において、【現行法のベースライン】のうちの譲渡所得という所得分類を設けて課税することが、包括的所得概念に沿った課税から外れる原因となっている訳ではないということ

確認していた⁽⁵⁰⁾。譲渡所得という所得分類がない所得税制を検討するとどうなるであろうか。

2.4.3 金銭の時間的価値部分に限定されない二重課税？

例Eは、現金を拾った場合（かつ一時所得扱いとして税率を軽くすることを認めない場合）に課税が一回であることとのバランスの観点から、税額控除という調整方法を考え出したものであるが、それは、税引後賃金が相続された場合に相続税が課せられるという【現行法のベースライン】に沿っていないというのが本稿2.4.2の結論である。即ち、ホームラン・ボールを拾った者と現金を拾った者との均衡を考えることは【現行法のベースライン】に沿っていないというのが本稿2.4.2の議論から導かれる含意である。

こうした議論は包括的所得概念論者に到底支持されないであろう。8000万円の現金を拾うことも8000万円のホームラン・ボールを拾うこともどちらも純資産増加として同じであると考えるのが素直であるからである。

では、包括的所得概念に沿って譲渡所得という所得分類に依拠しない税制を仮想すれば、例Dにおけるような二重課税はなくなるのであろうか。実は、それでも二重課税はなくなるかもしれない。本節では二つの道筋について検討する。一つ目は、包括的所得概念による二重課税は金銭の時間的価値部分に限定されないのではないかという可能性を考察することである。これを本款2.4.3で見る。二つ目は本稿2.2における被相続人に相当する者を、現金を拾う場面及びホームラン・ボールを拾う場面において探すことにあると考えられる。これを次款2.4.4で見る。

一つ目は、包括的所得概念に忠実な課税を志向すると、資産について二重課税することになるのが包括的所得概念の基本ではないか、という見解である。これは、Shaviro論文⁽⁵¹⁾の片隅でぼそっと述べられているだけであり、Shaviro自身がこの見解を強く訴えかけようとしている訳ではないと見受けられるが、重大な示唆を含んでいるかもしれない。通常、包括的所得概念による二重課税は金銭の時間的価値についてであると理解されている。しかし、以下の数値例は、金銭の時間的価値だけでなく資産全体についての二重課税である。

例H 割引率年10%の世界で、第0年度に資産価値0の資産（例えば土地）に手を加え毎年100の利益（例えば賃料）を永遠に生み出す資産に化けさせた場合、その資産の割引現在価値は1000⁽⁵²⁾となる。第0年度に資産を改良した時点で（実現主義ではなく時価主

義によって) 1000の所得(これは資産増加益という形を取るが、手を加えた結果であるから内実は賃金である。なお、手を加える際の人的資本減耗についてここでは無視している) ありとして課税し、第1年度以降100の賃料を毎年の所得として課税するということは、第0年度に1000の純資産増加と1000の賃料所得、合計2000の所得が発生したものとして課税することと同じである⁽⁵³⁾。

ホームラン・ボールについて、野球界が756号ホームランという成果を世に提供することが前段落の【資産(例えば土地)に手を加え】に相当し、【毎年100の利益(例えば賃料)】に相当すること(例えば博物館でボールを展示し野球ファンが対価を払ってボールを見に来ることなど)の割引現在価値が5000万円なり8000円なりの評価に結びついている⁽⁵⁴⁾ものと考えれば、二重課税の機会があることは、包括的所得概念に沿った課税といえなくもない。

この説明はこじつけにきこえるかもしれない。しかし、二重課税が金銭の時間的価値部分のみならず資産価値全体について及びうというのは、包括的所得概念がフロー(消費)とストック(純資産増加)の両方を見ていることに基づく。例Hにおいて第1年度以降毎年100の賃料がフローであり、そのフローを第0年度の割引現在価値に計算しなおしたものが第0年度の純資産増加益1000というストックである。

ホームラン・ボールについては次のように考えられる。

例I ホームラン・ボールを拾った者が博物館経営者であって、ボールを展示し野球ファンが博物館に対価を払ってボールを見に来るということであれば、そのフローが拾った者の所得として課税される。そして拾った時点でもストックの増加が所得として課税される。これは例Hと同様のやはり金銭の時間的価値部分に限られない資産価値に対する二重課税である。

例J ホームラン・ボールを拾った者が博物館と関わりない一青年である場合、或る博物館がボールの展示による客の増加を見込んで、ボールのオークションで8000万円の値をつけて買うということであれば、これは博物館に生ずるフローがストックに変えてボールを拾った青年の所得になったと見ることができる⁽⁵⁵⁾。

ここで、例Jで生ずるフローは例Hと同じなのか、という疑問が湧く。博物館がボールを買うために8000万円を支払い、8000万円を基礎に減価償却費を計上しているならば、ボールを拾った青年の手許でストック増加(5000万円若しくは8000万円)に課税し、博物

館の手許で減価償却費により少なくなったフロー所得（その合計の第0年度における割引現在価値は8000万に遠く及ばないであろう）について課税することとなる。減価償却が認められると、二重課税は金銭の時間的価値部分に限られる。

例Jと同じ発想を例Iに当てはめると、例Iでボールを拾った時点で5000万円もしくは8000万円のストック増加ありとして所得税額が課された後、その5000万円もしくは8000万円を基礎として翌年以降のフロー所得計算において減価償却を認めれば、二重課税は金銭の時間的価値部分に限られる。しかし、例Bで述べたように、ボールを拾った時点で課税を受けたことを以ってその当時の時価まで取得費（減価償却費計算の基礎）をステップアップしてよいのかという疑問が残る。

より根本的な問題は、例Hでは資産価値全体についての二重課税がなされているのに対し、例I・例Jでは（取得費のステップアップが許容されるならば）二重課税は金銭の時間的価値部分に限定されている、という違いである。この違いの原因は、土地のように減価償却費が観念されない資産と、その他の減価償却費が観念される資産との違いにある。

例Hと例Jとの違いを観察するため、数値を例Hに揃えた考察を例K・例Lとして示す。例Kでは例Hと同じように減価償却のない資産の例として金融資産を考え、例Lでは減価償却の可能な機械を考える。

例K 割引率年10%の世界で、第0年度末に甲が、第1年度以降永遠に毎年度末に100の利払いをする債券（貸倒リスクはないものとする）を拾う⁽⁵⁶⁾。税金のない世界では第0年度の債券の現在価値は1000であろう。第0年度末に甲が乙にこの債券を譲渡した。乙が40%の所得課税に服すならば、この債券から得られる税引後利益は毎年60であり、この債券の対価として乙は甲に600を支払うであろう。第0年度末に甲は600のストック増（純資産増加）を達成し、240の所得税額が発生する。乙には第1年度以降毎年100のフローの税引前所得が発生し、毎年40の所得税額を納めるので、乙の第1年度以降の所得税額の第0年度末における割引現在価値は400である。第0年度に換算した甲・乙の合計租税負担は $240 + 400 = 640$ である。

例L 割引率年10%の世界で、第1年度末だけ1100の税引前利益をもたらす資産（第1年度末に資産価値0になる）で減価償却可能なもの（例えば機械）を丙が第0年度末に拾った。税金のない世界では第0年度末の資産価値は1000であろう。第0年度末に丙が丁にこの機械を1000⁽⁵⁷⁾で譲渡した。第0年度末に丙は1000のストック増（純資産増加）

を達成し、400の所得税額が発生する。丁には第1年度末に1100のフロー収入と1000の減価償却費を計上し、100の課税所得について40の所得税額が発生する。その第0年度末における割引現在価値は $40 \div 1.1 = 36$ である。第0年度に換算した丙・丁の合計租税負担は436である。

例Hでは資産価値全体について二重課税が及んでいると述べたが、若干不正確である。税金のない世界における第0年度の資産価値を a とすると、 a 全体に二重課税が及んでいる（ $2a$ に課税がなされている）のではなく、 $a + a(1 - 0.4)$ （ $a = 1000$ のとき、 $1000 + 1000(1 - 0.4) = 1600$ ）について課税がなされている（二重課税がなされているのは $a(1 - 0.4)$ の部分といえる）。これは、相続について被相続人の賃金 w に対する所得課税と、税引後賃金を相続人が相続した場合の相続課税がなされる現行法のベースラインに沿った課税（ $w + w(1 - 0.4)$ が課税標準となる）と同じである。

他方、例Lでは減価償却が認められているので、二重課税は金銭の時間的価値部分にとどまっている。減価償却が認められるということは、必要経費算入が遅れてではあるが認められるということである。例Lにおいて仮に丁が機械の購入費1000を即時に全額損金算入することが認められるならば、丁の第0年度の所得税額は -400 （400の還付）となり第1年度の所得税額は440（第0年度末の割引現在価値は400）となり、第0年度に換算した丙・丁の合計租税負担は400となるので1000の所得について1回だけ課税がなされているということと同じである。

例Hや例Kのように減価償却が認められない資産に関しては購入費の控除ができないものと設計されているので資産価値全体とまでは言わないもののそれに近い形での二重課税が生じるのに対し、例Lのように減価償却が認められる資産に関しては購入費の控除を遅れつつも認めることによって二重課税を金銭の時間的価値部分にとどめている、と理解できる。なお、減価償却の期間が長くなれば長くなるほど、金銭の時間的価値の部分が資産価値そのもの（但し a ではなく $a(1 - 0.4)$ となること、前述の通りである）に漸近していき、例Lが例Kに近付いていくので、例Kと例Lは隔絶的な関係にあるのではなく両者の間にはグラデーションがある、ともいえる。

2.4.4 現金を落とした者とホームラン・ボールの所有権を手放した者

現金を拾った者に対し一回限りの課税がなされるのに対しホームラン・ボールを拾った

者に対し二回課税が行なわれうるという差異がおかしいとすると、二回課税することに揃える筋、一回限りの課税に揃える筋を考えることとなる。本稿2.4.2における考察は、現金も譲渡損益の発生源たる資産に該当しうると考えれば、現金を拾った者に二回課税することもありえるので、二回課税することに揃える筋が不可能ではない、というものであった（本稿はその筋でこれ以上深入りすることはしないが）。他方、本稿2.4.3における考察は、ボールに関して減価償却を導入する（その計算の基礎として取得費のステップアップを認める）ということであれば、（金銭の時間的価値部分が無視すれば）一回限りの課税に揃える筋が不可能ではない、というものであった。

もう一つの筋として、現金を拾うこととホームラン・ボールを拾うこととで課税の回数が違うことは、おかしくないかもしれない、という筋も候補に挙げられる。前款における例H・例Kと例J・例Lとの違いをまとめると、包括的所得概念の理想に沿った課税をすると、減価償却が認められない資産に関しては（資産価値全体とまでは言わないがそれに近い形で）二重課税がなされるのに対し、減価償却が認められる資産に関しては（金銭の時間的価値部分に対する課税が無視すれば）一回限りの課税に近い課税結果となる、という違いがあることが分かる。包括的所得概念の理想に沿った課税は、必ずしも一回または二回のどちらかに揃えられるとは限らないので、片方が一回限りの課税で他方が二回課税をしているというだけでは包括的所得概念の理想に沿っていないかどうか明らかでない、という筋での考察である。

ホームラン・ボールについて二回課税するとすればどのような趣旨の課税とどのような趣旨の課税が重なるのであろうか。日米のプロ野球界ではホームラン・ボールは拾った者の所有物となるという慣行が私法上確立しているものと見受けられるが、これは当然の前提ではない。ホームラン・ボールの所有権を球団が手放さずにオークションにかけて球団の収入源にするという私法関係も想像しうる。

例M 元々0⁽⁵⁸⁾だったボールの価値がホームランによって高騰し、球団・甲がオークションにかけて乙が1000で落札した。甲に1000の所得が生じ400の所得税額が生じる。乙が丙にこのボールを贈与すると、丙に1000の所得があるとされ400の所得税額が生じる。

例Mでは、野球界がホームラン・ボールという消費の対象物を生み出した（言い換えると、付加価値を生み出した⁽⁵⁹⁾）に対する課税と、贈与を受けるという丙の幸運（偶発的利得）に対する課税という二重課税がある。これに対し、ホームラン・ボールは拾った者の

所有物となるという現在の慣行は、乙が高値で落札して他人に贈与するという過程を省略したもの⁽⁶⁰⁾、または、甲→売却→乙→贈与→丙という関係が甲→無償移転→丙→売却→乙という関係になったものと見ることができる。そうすると、例Bにおいて拾った時点での一時所得課税は後者の丙の偶発的利得に対する課税に相当し、例Bにおける譲渡益課税は前者の甲の付加価値に対する課税に相当する、と理解できる。例Bにおいてホームラン・ボールを拾った者に対する二重課税があるとすれば、それは偶発的利得を得たという自分自身の被課税ポジションと、付加価値を生み出した球団の被課税ポジションを引き継いだことによる被課税ポジションが、偶々同一人物に重なっただけである、と考えることができるのではなからうか。

それでは現金を拾った場合はどうであろうか。

例N 丁が1000の賃金を稼ぎ、現金1000を竹藪に捨てる。丁が捨てただけでは控除が認められるとは限らず⁽⁶¹⁾、丁に400の所得税額が生じる。戊が竹藪で現金1000を拾う。戊には（包括的所得概念の理想に沿い一時所得という軽課所得分類がないものとする）400の所得税額が生じる。

例Nでは、丁の生み出した付加価値に対する課税と、戊の偶発的利得に対する課税という二重課税がある。

現金を拾った場合に一回だけの課税で済むのにホームラン・ボールを拾ったら二重課税されるというのはおかしい、という議論は、例Nの戊と例Mの丙のみに着目した議論である。しかし、現金を落とした者及びホームラン・ボールの所有権を手放した者を含めて観察すると、現金であってもホームラン・ボールであっても二重課税はありうると考えることは不可能ではない。

偶発的利得については、その背景に何らかのタイミングで付加価値生産があった筈（誰かが消費したいと思うような付加価値生産がなければ、価値がつかないのであるから、価値がつかないものについて偶発的利得も生じえない）である。包括的所得概念の下では付加価値生産に対する課税と偶発的利得に対する課税という二重課税を正当化する論理構成が、殆ど常に考えられうる、ということなのではなからうか。

尤も、二重課税を正当化する論理構成が考えられうるということは、必ずしも二重課税を否定する論理構成が考え付かないということの意味するものではない。例Nにおいて丁がわざと現金を竹藪に捨てたということであれば丁は控除を主張できないであろうが、丁

が災害等やむを得ない事情によって現金を落としたのであれば控除が認められるかもしれないが、その場合は戊に対する一回限りの課税となる。例Mにおいて甲がオークションにかけず丙にボールを贈与した場合、甲が寄附金損金算入限度額を既に使い切っていれば甲は益金算入のみをすることになって甲と丙の二重課税が生ずるのに対し、甲の寄附金損金算入限度額に余裕があれば丙のみへの一回限りの課税となる。そして、例Bについて、偶発的利得を得たという自分自身の被課税ポジションと、付加価値を生み出した球団の被課税ポジションを引き継いだことによる被課税ポジションを考えれば、ボールの所有権を失った球団の控除可能性という租税属性も引き継ぐものと考えれば、結果的に一回限りの課税となる。

こうして見てくると、包括的所得概念が偶発的利得を課税所得に含めるとしているから二重課税の問題が生じる（この説明は、偶発的利得を課税所得に含めないとする制限的所得概念との対比で意味を持ってきた）というよりも、偶発的利得者の前所有者について控除が認められない場合に二重課税の問題が生じると説明した方が、問題の核心に迫りやすくなりそうである。

2.5 小括

くどくどと仮想設例に基づいて思考実験をしてきたが、ここで要約しよう。

2.1では、被相続人が得た賃金に課税し、課税済賃金が相続された場合にまた課税するという二重課税を【現行法のベースライン】と設定した。

2.2では、相続・贈与課税と譲渡所得課税との関係について考察した。2.2.1では、限定承認に係るみなし譲渡課税について、現行法のベースラインに沿っていることを確認した。2.2.2では、相続・贈与課税と含み益に対する所得課税を別々の課税であることが、包括的所得概念に忠実な課税をする場合と比べて、租税負担合計を増やしているわけではないことを確認した。

2.3では、福岡高判平成19年10月25日訟月54巻9号2090頁を素材として、年金受給権に対する相続課税と年金に対する所得課税との関係について考察した。ここには、保険差額利益の課税問題と金銭の時間的価値の課税問題がある。2.3.2では、保険差額利益を2.2の含み益に相当するものと捉えて、【現行法のベースライン】に沿う方法を考察した。2.3.2で

は、年金という将来利益と、その割引現在価値で計られる年金受給権との関係について考察し、金銭の時間的価値に対する課税は素朴な租税公平感が支持しなくなるのではないかと論じた。これは【現行法のベースライン】の問題というよりも、【包括的所得概念の理想】に沿った課税の問題である。2.3.3では、保険差額利益と金銭の時間的価値の二つの問題が複合する際についての整理を試みた。そこでは【現行法のベースライン】に沿った課税方法（実現主義）と【包括的所得概念の理想】に沿った課税方法（時価主義）とが違ってくる可能性があることを論じた。

2.4では、高値がつくホームラン・ボールを素材として、一時所得課税と譲渡所得課税との関係について考察した。2.4.1で、現行法を素直に解すとホームラン・ボールを拾った者に一時所得課税と譲渡所得課税の二重課税がなされるかもしれないことを指摘した上で、2.4.2では、現金を拾った場合に一回限りの課税で済むであろうことと比べてバランスを取るための課税方法を考察した。しかしそれは【現行法のベースライン】からは逸脱する可能性がある。なお、現金を拾った場合についても二重課税することが考えられないではない旨も論じたが、これは譲渡所得という所得分類に依存した筋であり、2.2.2で譲渡所得という所得分類自体が問題ではないと論じたことと整合しないので、その筋は深入りすべきではないとした。2.4.3では、【包括的所得概念の理想】に沿う課税方法ならば、減価償却が認められない資産に関して金銭の時間的価値部分にとどまらない範囲で二重課税が生じうることを見た。これは、逆に言えば、ボールに関しても減価償却を認めれば一回限りの課税に近付くという筋になる。このように考えてくると、ホームラン・ボールを拾った者に対し、どういう課税をすることが【現行法のベースライン】または【包括的所得概念の理想】に沿った課税方法となるのかについて、混乱が生じる。2.4.4では、そうした混乱が起きる原因を考察した。そして、現金やボールを拾った者だけでなく、それらの前所有者、つまり現金を落とした者やボールを手放した者も含めて課税関係を考察した。その結果、現金とボールのどちらについても、二重課税を正当化する論理構成も二重課税を否定する論理構成も、構築しようということになった。その鍵は、偶発的利得を課税所得に含めることの是非よりも、前所有者について控除を認めるか否かにある、と考えられる。

こうした考察を踏まえ、第3章以下では控除可能性について考えていくこととしよう。

3 所得概念の整理

3.1 金銭の時間的価値に対する課税

包括的所得概念の定義式は(一定期間中の)所得 = 消費 + 純資産増加とされる。金銭の時間的価値に対する課税が非中立・非効率をもたらすという批判はあるが、日本やアメリカでは包括的所得概念が採用されているとされる⁽⁶²⁾。

金銭の時間的価値に対する課税の弊害は次のように説明される。

利子率年10% (割引率も同じとする)、税率40%とする。A・Bは第0年度に1000稼ぐ。			
Aは全て消費する。Bは第0年度に全て貯蓄し第1年度に全て消費する。			
A : 第0年度	所得1000	税額400	消費600
B : 第0年度	所得1000	税額400	貯蓄600
第1年度	利子60	税額24	税引後元利合計636
Bは第1年度に636を消費できるが、第0年度における割引現在価値は $636 \div 1.1 = 578$ であり、第0年度に600消費するAと比べて不利である。			

こうした数値例を元に、包括的所得概念は貯蓄と消費との選択について非中立的であり非効率的である、という非難がなされる。

こうした非難をする者は、消費型所得概念に基づく課税が効率的であるとする。上の例でBが翌年得た利子60は今年600を貯蓄したことについての金銭の時間的価値にすぎず、この金銭の時間的価値について課税すべきでない、という考え方である。

Bの第1年度の利子60に課税しなければ、Bは第1年度に660を消費することができる。その第0年度における割引現在価値は $660 \div 1.1 = 600$ であるから、第0年度に600消費するAと比べて有利不利がない。

同じ課税結果を達成する方法として、利子所得に課税しないのではなく、今年貯蓄した部分は課税所得に含めない、という方法もある。この場合、Bの第0年度の税額は0であり、1000を貯蓄することができ、第1年度に1100に増えたところで440の税額を納め、660の消費をすることとなる。前段落の方法を事前の視点(ex ante)に基づく課税、本段落の方法を事後の視点(ex post)に基づく課税と呼ぶことにする⁽⁶³⁾。事前の視点と事後の視点のど

ちらが望ましいかの理屈は詰めていない⁽⁶⁴⁾が、とりあえず本稿では断りのない限り事後の視点に基づく課税を念頭に置くこととする。

3.2 贈与等（無償移転）に対する課税

贈与・相続等の無償移転についても二重課税がある。包括的所得概念に忠実な課税を念頭に置くと、Cが1000稼いだ時に40%の課税を受け、残りの600がDに贈与されるとDの手元でも40%の課税を受け、結局Dの税引後の受贈額は $600 - 240 = 360$ しかない。

この二重課税は包括的所得概念の定義式（所得＝消費＋純資産増加）から論理必然的に導かれる訳ではないが、一般にDにとっての受贈は純資産増加に含まれ、Cの贈与もCにとっての消費に含まれる（Cの課税所得の計算において控除されない）とされているために、贈与に関して二重課税が起きる⁽⁶⁵⁾。消費の定義を変えれば、この二重課税はなくせるが、そのように定義を変えるべきか否かは理屈だけで決められる問題ではなく価値判断の問題とされる。

3.3 マトリックス

一般に包括的所得概念というときは金銭の時間的価値に課税し贈与を消費に含めるものとして想定されるが、金銭の時間的価値の扱いと贈与等の扱いは論理的には別個の問題であるので、次のようなマトリックスを考える⁽⁶⁶⁾。

	贈与等を消費に含める	贈与等を消費に含めない ⁽⁶⁷⁾
金銭の時間的価値に課税する	(あ)包括的所得概念	(い)減価償却型
金銭の時間的価値に課税しない	(う)贈与等非控除型	(え)贈与等控除型

金銭の時間的価値に課税するか否かの問題と贈与等を消費に含めるかの問題とは、理論的には一応異なる問題であるが、断りのない限り、本稿で包括的所得概念というときは、一般的には金銭の時間的価値に課税し贈与を消費に含めるものという(あ)を想定する。理念的には、金銭の時間的価値に課税を及ぼすものの贈与等を消費に含めない(い)のタイプも存在しうる（減価償却で調整するタイプ⁽⁶⁸⁾）ということで減価償却型と仮称しよう）が、

本稿は金銭の時間的価値の課税を排除することを議論の前提とするので、(い)について深入りしない（尤も生命保険年金二重課税問題について最判平成22年7月6日の打ち出した論理は、結果として(い)と同じ課税結果をもたらすものであろう）。消費型所得概念（金銭の時間的価値に対する課税はしない）という場合、一般に思い浮かべられるのは(え)である（二重課税の排除を研究したWilliam D. Andrews⁽⁶⁹⁾の影響）が、贈与等について消費に含めるか否か（控除を認めないか認めるか）は消費の定義次第であるという観点から、(う)を贈与等非控除型、(え)を贈与等控除型と仮称しよう。これからの議論の予告となるが、(う)は贈与等をする者への動機付けに着目し、(え)は資源配分の中立性（または、世に生み出された付加価値の破壊）に着目している、ともいえる。

3.4 包括的所得概念の論拠

包括的所得概念は上記のような二重課税をもたらすとの批判に晒されてきたが、富の集中を避けるため（富を再分配するため）という政治的な意図を持って二重課税を厭わず所得概念が考えられたとされる。そして、二重課税をなくすか富を再分配するかは価値判断の問題であるとされる。贈与等に関する二重課税についても、贈与を消費に含めるのは、贈与者の支配力に着目しているが故であるとされる。⁽⁷⁰⁾

3.5 包括的所得概念への批判と理想論

しかし、再分配という価値判断を重視してもなお、包括的所得概念の優位は基礎付けられないという議論がある⁽⁷¹⁾。金銭の時間的価値に課税することは、林檎より蜜柑に重い税を課すのと同様に、今年の消費と翌年の消費との選択において片方だけに重い税を課すのと同じである、という理屈である。再分配という価値判断を重視するならば、林檎と蜜柑を同様に扱いつつ再分配のための累進税制を設計することと同様に、今年の消費と翌年の消費とを同様に扱いつつ（即ち金銭の時間的価値に対する課税を諦めつつ）再分配のための累進税制を設計すれば済む筈である、ということになる。現在の理論状況の下では、少なくとも理想論のレベルでは、再分配のために金銭の時間的価値に対する課税も厭わないとする包括的所得概念の論拠は、十分に論破されたといってもよからう⁽⁷²⁾。

そこで本稿では、(純資産増減も課税所得に含め、金銭の時間的価値部分に課税することをせず)【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という理想論を前提とする。この理想論の妥当性自体は大変な議論の対象となりうるものであるが、私は金銭の時間的価値に対する課税に嫌悪感を覚えている上にその理想論を打破できる自信がないので、本稿ではこの理想論の善し悪しについて深入りせず、考察の前提とする。

ところで、先述のように金銭の時間的価値に対する課税をするかしないかは、贈与等を消費に含めるか否かの問題とは独立している。しかし、消費型所得概念として一般的に思い浮かべられる(え)の型を念頭に置くと、相続税廃止論に結びつきやすい。

<p>例1 現行法の下で被相続人Eが賃金1000を稼ぐと400の所得税額が生ずる。相続人Fが税引後賃金600を相続すると240の相続税額が生ずる。Fは360だけ消費できる。</p> <p>例2 (え)の理想に沿った課税を考えると、被相続人Eが賃金1000を稼いでも、それが全て遺産となるのであればEの消費に含められないのでEは課税されない。相続人Fが1000を相続した時点でも課税するにふさわしいタイミングではないが、相続人Fがその1000を消費に充てた時に400の所得税額が生じる。Fは600を消費することができる。</p> <p>例3 被相続人Eが賃金1000を得た時点で400の税額が生じるが、代わりに相続人Eが相続した600について相続時点のみならず消費時点においても課税されない。結局Fは600消費することができる。</p>

一般に相続税廃止という例3の数値例が想起されるであろう。これは、EとFの税率が同じであれば、(え)の型の理想に沿った例2と経済的には同じ課税方法である。従って、消費型所得概念は相続税廃止論と親和性が高い。しかし、【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という理想論を前提としつつ、(う)の型として贈与等が消費に含められると考えられるならば、例1と(課税のタイミング以外の点において)同じ課税方法となる(Fが相続した時点で240の相続税額が生じるのではなく、Fが相続財産600を消費する時点で240の所得税額が生じる)。

そこで、第4章では本章のマトリックスの(う)か(え)か、即ち被相続人Eにとって相続・贈与等を消費に含めるか否かを考察する。第5章では、相続人Fに対するどのような課税方法が考えられるかを考察する。

4 遺産動機と被相続人に対する課税

4.1 四つの遺産動機

大富豪Aとその子C（遺産がある）、貧民Bとその子D（遺産がない）を想定する。

遺産動機と課税のあり方については（必ずしも消費型所得概念を前提としているとは限らないが）既に研究の蓄積がある⁽⁷³⁾。遺産動機は四つあるとされる。第一が、たまたま消費し損ねて残ったものとしての遺産（偶発的遺産）、第二が、介護役務等の対価としての遺産（戦略的遺産動機または交換的遺産動機）、第三が、贈与自体に贈与者が喜び（自己満足？）を感じているという贈与の喜び、第四が、意図的に（つまり消費し損ねとも異なる）子の幸せのために（つまり何かの見返りとも異なる）あげる遺産（利他的遺産動機）である。

なお、以下で各類型の遺産動機に基づく遺産がAの消費に含まれるか（Aの所得として課税されるか）という議論をするが、遺産がAの消費に含まれる（Aに対し課税される／Aの課税所得から控除されない）という表現の意味するところは、Aが賃金等を稼得した時点で課税がなされるとは限らない（【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という理想論のため）ということを前提として、Aの死亡時に遺産相当額がAの消費額（即ちAの課税所得額）に含まれるものとしてAに所得課税をする、という意味である。もし、Aが賃金を得た時点で既に課税されていたならば、Aの死亡時にAに還付がなされないという意味である。

4.1.1 第一：偶発的遺産動機

第一の類型について、大富豪Aが意図した結果ではなく、どのような税制を設けてもAの行動が変化するという問題は起きないので、課税によって行動の歪みが起きるかという効率性の観点からは、Aに課税すべきとも課税すべきでないとも言い切りがたい。尤も一般的には、課税してもAの行動は変化しないのだから（効率性の観点）⁽⁷⁴⁾、課税して他の税源からの税収を抑えるべきであると考えられている⁽⁷⁵⁾。

逆に、消費に応じた税負担配分という発想（効用に応じた課税という公平の観点）からは、消費し損ねた部分についてAが消費をした（効用を得た）訳ではないので、Aに課税するべきでないと考えられる。

他の税源からの税収を抑えるという間接的な効率性の観点と、Aが消費してなかったという直接的な公平の観点と、どちらを租税政策論において重視すべきか、理屈のみでは明らかにならない。

4.1.2 第二：交換的遺産動機

第二の類型について、AがCの介護役務等の見返りに資産を遺すならば、それは遺産動機の定義からしてAにとって消費であり、Cにとって労働所得である。従って公平の観点からは遺産についてAに対し課税すべきということになる。家族内での役務消費は帰属所得として一般に課税されていないということとのバランスが別途問題となりうるが、理想的な税制設計という議論のレベルにおいては、帰属所得も課税されることが前提とされよう。

効率性の観点からも、Aによる他の消費（自分でトマトを買って食べるなど）との選択との中立性を維持するために、遺産は消費の対価であるということで遺産についてAに対し課税すべきであるということになる⁽⁷⁶⁾。

4.1.3 第三：贈与の喜び

第三の類型について、財産を使うのはCであってAではないという視点に立つ（何か生産されたものでなければ消費することはありえず、生産物に対して一回の課税機会があればよいという発想）と、Aの消費ではないということになり、Aの遺産はAの課税所得から控除すべきということになる。本稿4.1で前述したように、もしAの遺産が課税済み賃金であったならば、遺産にかかっていた税額を還付すべきであるということになる（Cが相続して消費した時点でCの消費としてCに課税すべきということになる）。これが効率性の観点からの議論なのか公平の観点からの議論なのかは判然としないが（後述するように効率性の観点と見る余地もないではないが）、どちらかという公平の観点寄りの議論であると思われる。

Aは自分で使ってしまうことと天秤にかけた上でCに遺すことを選択した⁽⁷⁷⁾のだから、

Aの行動に歪みを与えるべきではないという観点（消費は真の意味の所得であるところの【効用】の代替であるにすぎず、消費の対象となる生産が有るか無いかを考慮しないという発想）からは、Aの消費として遺産をAの課税対象に含むべきであるということになる。これは行動の歪みに焦点を当てているので公平の観点からというよりも効率性の観点からの議論ということになる。

例えば、課税のない世界で8000を有する或る者が林檎に7000を蜜柑に1000を投じるのがその者にとって最適であるというような消費選好が考えられうるのと同様に、8000を有するAが自身で7000を使いCに1000を遺すことがAにとっての最適であり、Cの所得が幾ら増減しても、Cに1000を遺すことがAにとって最適である、という状況を仮想する。これはつまり、AがCの生活を慮って財産を遺すというのではなく、Aが自己満足のためにCに1000を遺す（Cを愛しているのではなくCを愛しているというポーズをするA自身を愛している）ということである⁽⁷⁸⁾。

次に、Aが40%で課税される世界において、税引前所得8000を有するAが自身で7000を使おうとする場合に2400の税額が生じ、AがCに1000を遺そうとすることについても400の税額が生じるとすれば、自身で使うか遺すかの選択について、林檎を買うか蜜柑を買うかという選択と同様に、中立的な課税がなされることとなる（但し所得効果は無視しているという欠陥がある⁽⁷⁹⁾）。ここでのポイントは、Cの税率が低くても高くても、Aが我が身可愛さで遺す額を決めるのであれば、Aの遺産についてAの消費と同視してAに対しAの税率で課税すべきということになる、ということである。

4.1.4 第四：利他的遺産動機

第四の類型についても、Aが消費しているのではなくあくまでCが消費していると考えれば、第三の類型と同様に、遺産についてAに課税すべきではないということになる。これは公平・効率性どちらの観点もありうるが、どちらかという公平の観点寄りの議論であると思われる。

Aにとっての消費を考える際にAの行動の歪みに着目するならば（従って以下はどちらかという効率性の観点からの議論と考えられる）、第四の類型ではCの効用がAの効用に影響するということから、AがCの消費をA自身の消費と同視するのであれば、以下のように外国税額控除制度のような発想がでてくる。

例1 もしAの適用税率が40%でCの適用税率も40%ならば、Aの消費に40%で課税し、遺産に課税せず、Cの消費に40%の税率で課税することで、Aの選択が歪められないこととなる。

例2 もしCの適用税率が30%ならば、Aの消費に40%で課税し、Aの遺産に14.3%で課税し、Cの消費に30%の税率で課税することで、Aの選択が歪められないこととなる。課税のない世界でAがCに1000使わせるつもりであったとして、遺産に14.3%の税率が適用されると857が残り、それについてCが30%の税率で課税されると、結局Cが消費できるのは600 ($=857 \times 0.7$) になるという計算である。

例3 もしCの適用税率が50%ならば、Aの消費に40%で課税し、Aの遺産に-20%で課税し、Cの消費に50%の税率で課税することで、Aの選択が歪められないこととなる。課税のない世界でAがCに1000使わせるつもりであったとして、遺産に-20%の税率が適用される(つまり20が還付される)と1200が残り、それについてCが50%の税率で課税されると、結局Cが消費できるのは600 ($=1200 \times 0.5$) になるという計算である。

例3は、外国税額控除に関し、外国の税率の方が高い場合にもフルで外国税額控除を認めると還付が必要となる、ということと同様の発想である。尤も、外国税額控除をフルに認めることがない⁽⁸⁰⁾のと同様に、遺産に-20%で課税する(20%還付する)こともない、とされるかもしれない。

なお、以上の説明について補足がある。A自身が使ってしまう場合との比較対象は、Cの消費額 $\times a$ であるというような係数を考えるのが通例であるが、まずは計算の便宜のため $a=1$ と想定していたのが例1~例3であるということになる。次に $a=1$ とは限らない⁽⁸¹⁾と想定すると、以下のような計算になる。

例4 課税のない世界で8000を有するAがCに1000遺し、Cが1000消費すること⁽⁸²⁾を、AはA自身にとっての $1000 \times a$ の消費と同視すると仮定する。Aは自分のために7000を使う。Aにとって自身で使うか遺すかの最適な配分は【 $7000 : 1000a = 7 : a$ 】であるということになる。

例5 A・Cどちらについても税率が40%であるならば、1000の遺産をCが消費しようとする際に400の課税を受けるのでCは600しか消費できない。これはAから見てA自身にとっての $600 \times a$ の消費と同視されることになる。A自身は7000について2800の税額を

納めた残りである4200を使う。Aにとって自身で使うか遺すかの配分は【4200 : 600 $a = 7 : a$ 】である。 a が一定であって所得効果を見捨てるならば、1000の遺産をAの課税所得に算入すべきではないということになる。

例6 Aの税率が40%、Cの税率が30%ならば、AがCに1000遺そうとする際に、遺産に14.3%で課税することにより、Cの消費額が600 ($= 1000 \times (1 - 0.143) \times (1 - 0.3)$) となるので、Aにとって自身で使うか遺すかの配分は【4200 : 600 $a = 7 : a$ 】となる。

例7 Aの税率が40%、Cの税率が50%ならば、AがCに1000遺そうとする際に、遺産に-20%で課税する(20%分を還付する)ことにより、Cの消費額が600 ($= 1000 \times (1 - (-0.2)) \times (1 - 0.5)$) となるので、Aにとって自身で使うか遺すかの配分は【4200 : 600 $a = 7 : a$ 】となる。

実際には a が一定であるとは限らない。もしかしたら、課税によってCが貧しくなることに関して、 a は例4におけるよりも例5～例7における方が高くなるかもしれない。逆に、課税によってAが貧しくなることに関して、 a は例4におけるよりも例5～例7における方が高くなるかもしれない。また、例3と同様に例7で還付を認めることについては抵抗があるかもしれない。あくまでも便宜的な計算例にすぎない。

第三・第四の類型は、現実社会において区別しようとしても難しいと推測される(A本人に尋ねても自分がどういふつもりで財産を遺すか答えられるとは限らないと思われる)。一応の区別の仕方としては、【相続人・受贈者の税率が高くなるとしたら遺産額・贈与額を増やそうと思いませんか】という質問をして、答がはいであれば、第四の類型ということになり、答がいいえであれば、第三の類型ということになる)が、公平の観点とはともかく効率性の観点からAの行動の歪みに着目する場合、第三と第四の類型は相当異なるということが分かる。第三の類型では、Cの適用税率がどうであれ遺産についてAの消費と同視してAの税率で課税すべきであるのに対し、第四の類型では、原則として遺産についてAの消費と同視せずAに課税すべきではない(Cの税率が低ければ少し課税すべき)ということになる。

4.2 消費と自発的移転との区別

本稿4.1.1～4.1.4について、とりわけ第三・第四の類型について、Aの消費をどう定義

するか（本稿3.3のマトリックスにおいて(う)と(え)のどちらを採るか）が鍵となっている。これは消費と自発的移転とを区別するか（そして区別できるか）⁽⁸³⁾ という問題ともいえる。この問題は率直に言って難しい。愛娘の笑顔に対する支払と酒場のお姐さんの笑顔に対する支払に、どのような区別を見出すことができるか、そして区別すべきかという問題を、私は学生に対する講義で使わせてもらっている⁽⁸⁴⁾ が、未だに答を見出せていない。

4.2.1 仕事と趣味との区別

例として、EがFの歌を聴いてFに支払（これを対価と呼ぶかは後述のように微妙である）をしたとする。通常、Eの支払は消費とされ移転とは扱われない（Eの課税所得から控除されない）であろう。そしてFの受け取りについてはFが消費する際にFの課税所得に算入される。これが二重課税として非難されるかという点、非難はあまりないと予想される。Fが仕事として歌っていたならば、Fの時間が犠牲にされているからである。しかし、Fが趣味として歌っていただけでFが歌を聴く対価をEに請求していなかったならば、Fの時間が犠牲になっていない。この場合、何も犠牲になっていないのに消費といえるのかという点で、Eの支払がEにとって消費であるのか疑問の余地がある。仮にここに疑問の余地を認めるとして、では、Fが仕事として歌っていたか⁽⁸⁵⁾ 趣味として歌っていたかで、Eの支出の控除可能性を変えるべきなのであるか。【歌】の例であるとEの消費が観念されやすいのかもしれないが、前段落のように【笑顔】の場合はどうであろうか⁽⁸⁶⁾。

本稿3.3のマトリックスにおける(え)贈与等控除型は、消費と自発的移転とを区別するという前提の上で、二重課税を排斥しようとするものであると理解できる。しかし、消費と自発的移転とを区別するか（そして区別できるか）について一義的な解答はないと考えられる⁽⁸⁷⁾。

そもそも二重課税は徹底的に排斥すべきなのであるか。なぜ一般的に二重課税は問題視されるのであろうか。それは、二重課税は大抵の場合非中立的な課税であるからであり、一般的に非中立的な課税は非効率（厚生損失・死荷重損失）をもたらすからである。非効率をもたらすような非中立的な課税については、課税による死荷重損失を上回る価値が要求される。しかし全ての非中立的な課税が非効率をもたらす訳でもない。例えば性転換が不可能ならば性差別的課税は非効率的でないし、しばしば効率的であるとして正当化される非中立的課税としてレント課税（通常の投資利益を上回る利益に重く課税すること）が

挙げられる。

そうすると、二重課税であっても必ずしも非中立的・非効率的な課税であるとは限らないということに留意すべき、ということになる。(加えて、非中立的な課税であっても必ずしも非効率をもたらすとは限らない、ということもいえるが、本稿の検討課題に関して非効率的ではない非中立的な課税を考える必然性はないと思われるので、この点については深入りしない。)

4.2.2 消費に自発的移転を含むか否か：公平・効率性の観点

前款4.2.1で消費と自発的移転との区別は自明ではないことを確認した。区別すべきかについては、課税に関する価値判断という基礎を固めなければならない。本稿は【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という理想論を前提とすることになっているが、これは金銭の時間的価値に課税すべきでないという判断⁽⁸⁸⁾に基づいているだけであり、消費と自発的移転との区別可能性についての基礎的な価値判断を提供するものではない。

この価値判断に関し、従来は公平の観点を重視するか効率性の観点を重視するかという枠組みで議論されることが多かった⁽⁸⁹⁾ものと思われる。そして、公平を重視する包括的所得概念(本稿3.3のマトリックスにおける(あ))と効率性を重視する標準的な消費型所得概念(本稿3.3のマトリックスにおける(え))という図式が念頭に置かれがちであったと思われる。本稿3.3のマトリックスにおける(あ)及び(う)と、(い)及び(え)との違い(本稿は金銭の時間的価値に対する課税を排斥することを前提としているので(う)と(え)との違いに着目することになる)は、公平の観点という際の公平の基準の設定に関する価値判断の違いを反映したものとして理解される⁽⁹⁰⁾ことが通例であったものと思われる。即ち、(あ)及び(う)は幾ら使ったかではなく幾ら支配しているか(社会全体の総資産の中でどれだけの資産について他人の利用を排しうるか)が課税標準となるべきであるという形で公平の基準を設定しているのに対し、(い)及び(え)は支配力ではなく幾ら使ったかが課税標準となるべきであるという形で公平の基準を設定しているものと理解できる。公平の基準の設定についてどちらが妥当であるか、私には分からない。

そこで次の2款では、議論しやすそうな効率性の観点を検討する。

4.2.3 効率性の観点1：時間・人的資本等の資源配分の中立性

本稿4.2.1における歌に対する支払の例で、仕事か歌かで二重課税か否かの印象が変わるのは何故であろうか。

支払を受ける側のFが仕事として歌を生産している場合、Eが【歌】を消費するということは、【Fの時間や人的資本等の資源を犠牲にすること】をEが購入して消費している、と理解できる。もしこれを消費に含めず課税しない（Eの課税所得から控除する）とするならば、Fが他の方法で時間や人的資源を犠牲にして別の何かを生産することと比べ、不当に優遇されることとなってしまう。そうした非中立的な課税が非効率な資源配分（そして死荷重損失）をもたらすことになる。次のような数値例が考えられる。

例 Fが600のトマトを消費したいと考える。税率40%の世界で600のトマトを消費するためには1000稼ぐ必要がある。自分の時間・人的資本等の資源を使って絵を提供するか歌を提供するかを選択をしようとしている。仕事か趣味かと関わりなく、絵の購入者については消費であるとして購入者の課税所得から控除されない一方、歌の購入者については消費ではないとして購入者の課税所得から控除されるという税制があるとする。Fの才能は歌より絵の方が優れているので、Fが同程度の資源を投下した場合、課税のない世界において1500の価値がある絵かまたは1000の価値がある歌を提供することができる。税率40%の世界で絵を売ろうとすると、購入者は絵の購入代金を課税所得から控除できないので絵の代金を4割引にしてもらわないと買う気になれない。EがFの絵を買う際、600の税額が生ずることを見込んで900の代金しか払わないであろう。他方、EがFの歌に支払をする際、その支払を課税所得から控除できることを見込んで、1000を支払うことができる。Fは、自分の得意な絵ではなく歌を提供する方が、600のトマトを消費するためには有利である。歌以外のもの例えば絵に対する支払を消費に含めつつ仕事としての歌に対する支払を消費に含めないとすると、Fの資源配分が攪乱されてしまう。

他方、Fが趣味として歌をもたらした（これを生産と呼べるかは微妙である⁽⁹¹⁾）場合、【Fの時間や人的資本等の資源を犠牲にすること】がない。そのため、消費と区別される自発的移転が観念されやすくなるものと思われる。Fが趣味として歌っているだけでFの資源配分の中立性に配慮する必要がないとすれば、Eの支払についてEの控除を認めても非効率は生じないということになる。

尤も、趣味であれば資源配分を度外視してよいという論の運びには、多少のごまかしが

ある。Fが趣味で絵を描いてFが効用を得るが他人から何かを受け取ることはないという場面と、Fが趣味で歌って趣味としてFが効用を得ることに加えてFがEから支払を受けるという場面を想起すると、Eの支払についてEの課税所得から控除を認めることは、Fの資源配分を攪乱する可能性がある。趣味というのは、Fが自分の資源を使って自分に帰属所得をもたらすという生産を行なっていることであると理解できる。たといFの歌がFにとって仕事でなく趣味であるとしても、それだけでFの資源配分の効率性を度外視して良いということの論証にはならない。

資源配分の中立性に焦点を当てるのであれば、Fにとって仕事か趣味かという区別は若干不正確であり、直接的に【資源配分に影響するかないか】という区別をするべきであろう。資源配分に影響しない例を思い浮かべるのは少し難しいが、本稿4.2における愛娘の笑顔の例は（それが愛想笑い等でないとすれば）、資源配分に影響しない例の一つといえるであろうか。

或る一つのトマト（その背後にはトマト生産に費やされた資源の貢献がある）をHが作ってHが自分で食べれば、そこには一回の消費があり、一回の課税がなされる。HからIにトマトが無償で（かつIの資源を何ら損なうことなく）移転し、更にIからJに当該トマトが無償で（かつJの資源を何ら損なうことなく）移転し、更にJからKへ……と転々贈与されていった場合、世の中で生み出されたトマトという一つの生産物について、複数回の消費があるとされ、複数回の課税がなされる、ということに効率性の観点から違和感を覚えるとすれば、その効率性の観点は資源配分の中立性を念頭に置いているものであると解釈できるのではなからうか。

4.2.4 効率性の観点2：消費者の選択に係る中立性

これに対し、複数回の消費があつて複数回の課税がなされるとしても効率性の観点から違和感を抱かない、という場合もあるかもしれない。トマトについて自分で食べるという選択肢と天秤にかけた上で真に自発的に移転がなされたのであれば、複数回分の効用の発生があつたと考えられ、複数回の課税を及ぼしてもおかしくない、という発想である。これは包括的所得概念に類する発想である。

前款4.2.3が、課税所得の物的属性に着目し生産物の背後にある資源の配分の中立性を維持することで効率性を害さないようにするという発想であるとする、効用がありさえ

すれば何回でも課税を重複させるべきという本款の発想は、課税所得の人的属性に着目し消費者の選択を歪めないようにすることにより効率性を害さないようにするという発想であると理解できよう。

選択に着目しているという点で、包括的所得概念のうち金銭の時間的価値部分の課税ではない方の要素は、効率性の観点からも説明しうると考えられる。しかし十分な説明とはならない。【自分で食べるという選択肢と天秤にかけた上で真に自発的に移転がなされた】という場合であっても、そうした移転には二種類の類型があるということを、ということが前節4.1における四つの遺産動機についての検討（とりわけ本稿4.1.3～4.1.4における第三の類型の遺産動機（贈与の喜び）と第四の類型の遺産動機（利他的遺産動機）との比較）から見て取れる。

第三の類型のように自己満足としてトマトを贈与する場合（HがIを可愛がって贈与するのではなく贈与する自分に酔って贈与するという場合）は、自分で食べるという選択肢と贈与という選択肢をそのまま天秤に載せて贈与者が行動を決めている。この場合、贈与についても贈与者Hの消費から控除すべきではないというのが効率性の観点のうち消費者の選択に着目する論者の結論となろう。

他方、第四の類型のように利他的動機でトマトを贈与する場合（HがIに贈与する際にIが苦境に陥っているとHが知ったらHが贈与額を増やしたいと思うような場合）は、自分で食べるという選択肢と贈与という選択肢を素のまま天秤に載せて贈与者が行動を決めているのではない。課税の重複によってIの消費額が減るということをHが予測するならば、課税のない世界と比べてHは贈与額を増やしたいと思うようになり、課税がHの選択を攪乱することになる。この場合、HとIの税率の差次第で最適な税率が変わりうるが、考察の便宜のために税率差がないとすれば、贈与者Hの消費から控除すべきであるというのが効率性の観点のうち消費者の選択に着目する場合の結論となろう⁽⁹²⁾。

以上では、2つの種類の効率性について検討した。資源配分の中立性と消費者の選択の中立性とどちらを重視すべきか、俄かには断じたいが、本稿では暫定的に消費者の選択の中立性に着目することとしたい。一回の生産について課税が一回きりであるべきということの論拠は私には理解しにくく、複数回の効用感得があるならば複数回の課税を認める方が、所得概念が被課税者間の負担感の配分の調整としてうまく作用するものと思われるからである。但し、消費者の選択の中立性を重視するからといって常に複数回の課税が許

容されるわけではなく、利他的動機に基づく自発的移転については（原則として税率差がないものとする）移転者の消費に含めない（課税所得から控除する）ということになる。

4.2.5 公正さ：恣意性の小ささ

以上の2つの効率性の観点について問題に悩んでいた時に、栗原彬の講演⁽⁹³⁾を拝聴する機会があった。その中で次の抜粋部分に私は興味を抱いた。

[シスター、マリア・コラレスが]夜回りで、リアカーの上で寝ている人を起こさないように、おにぎりを置いて立ち去った。しばらくして同じ場所を通りかかると男は目を覚ましていた。さっきここにおにぎりを置いた、というと、そんなものはなかった、と男。次に配るときは見えないように隠しておく、というと、男はマリアの顔をじっと見て言った。「何でそんなことをいうのか？ たまたま通りかかった人がお腹がすいていた。だから食べた。それでいいじゃないか」。

この抜粋部分が何を意味するのかについて、私は質問したものの、応答を通じても栗原の真意を掴むことに成功していない。従って以下の文章は私なりの独自の理解に基づく戯言にすぎない⁽⁹⁴⁾が、贈与の動機に関する興味深い逸話であると思われるのである。

この逸話を本稿の問題意識に即して理解しようとする、マリアは本稿4.1.4にいう利他的動機に基づいておにぎりを渡そうとした、しかし男は、本稿4.1.3にいう贈与の喜びでいいじゃないか、ということでマリアをたしなめた、という趣旨のお話であると理解できる。効率性の観点（そのうち、消費者の選択に着目する場合）からは、利他か贈与の喜びかで課税方法が変わってくるというのが本稿における議論である。しかし、効率性について考える際に通常は、どちらの動機（利他と贈与の喜びと）が崇高であるかなどというような価値判断に関わる議論をしない（私もそのようなことは考えようともしてこなかった）。しかし、上の逸話が、もしも利他が（贈与の喜びより）けがらわしいという価値判断の表れであるとするならば、どのような価値判断が背後にあるのか、という興味が湧いてくるのである。少なくとも効率性の議論ではなからう。

一つの仮説として私が考えたのは、これは効率性の話ではなく、公正さ⁽⁹⁵⁾についての話なのではないか、というものである。

特定の誰かが喜ぶことが贈与者にとっても喜びになるという利他的動機に基づく贈与の

場合、贈与する者の恣意性が強く働く。贈与する者とたまたまつながりを持つ者だけが救われ、そうでない人は救われない。いわば閉じた（クローズドな）関係といえる。他方、誰がおにぎりを食べたのだとしても救われた人がいると思えばいいじゃないかという贈与の喜びに基づく贈与の場合、贈与者の恣意性が利他よりは弱くなり、より開かれた（オープンな）関係になると考えられる。これが機会平等をもたらすとまではいえないが、利他よりは贈与の喜びの方が公正さが高い、と男は考えているのかもしれない。かような仮説である。

効率性の観点のうち消費者の選択に着目する場合、利他的贈与に関して贈与者の消費（課税所得）からの控除を認めず受贈者の受贈を課税所得に含めるとすれば、利他的贈与に対する負の誘因を与えることとなり、自分で使ってしまうことと比べて非効率が生ずるとするのが本稿での検討結果である。但し効率性を害することが常に悪であるとは限らない。もしかしたら、そうした効率性の損害を上回る価値がオープンさ・公正さ等に見出せる、という議論も構築しうるのかのかもしれない。本稿では踏み込んだ検討をしていないが、機会平等・格差是正の観点（但し本稿5章が相続人に着目しているのと異なり、本章では被相続人に着目しており、国が被相続人の効用関数に介入的になることが正当化可能であるかどうかという意味であることに留意。註92参照）が、効率性の損害を補う更なる価値をもたらすという議論もあるのかもしれない。

4.3 小括

本稿3.3のマトリックスにおける(あ)(い)を度外視した上で（金銭の時間的価値に課税することを認めないとした上で）、(う)(え)（贈与について贈与者の課税所得(消費)からの控除を認めないか認めるか）について整理を試みてきた。

伝統的に包括的所得概念が公平の判断基準としてきたと目される支配力の他、効率性の観点その1として資源配分の中立性について、効率性の観点その2として消費者の選択の中立性について、効率性で論じにくいかもしれない価値の一候補として公正さについて、本章の考察を元にする、次のようなマトリックスが考えられる。贈与者と受贈者の両方の課税所得（消費）に含めることの是非について○×をつける。最右の列は、本稿3.3のマトリックスにおける(う)と(え)のどちらが支持されるかである。

	贈与の喜び	利他的贈与	本稿3.3との関係
公平：支配力に着目	○	○	(う)を支持
効率性：資源配分に着目	×	×	(え)を支持
効率性：消費者の選択に着目	○	×	(え)の中で線引き
公正さ：恣意性の小ささに着目	×寄りの△	○寄りの△	上とは逆の線引き

伝統的な包括的所得概念（但し金銭の時間的価値に対する課税は度外視）が支配力に着目するならば、贈与は種類を問わずに消費に含めるとする(う)を支持するであろう。他方、効率性の観点のうち資源配分に着目するならば、(え)が支持されるであろう。しかし、消費の対象である生産物の一回限りの課税に拘ることの積極的な意義は弱いのではないかと本稿4.2.4の末尾で述べた。効率性の観点のうち消費者の選択に着目するならば、贈与の中でも一部は贈与者の課税所得（消費）から控除を認めず二重課税することが効率性に沿う場面がある、と考えられる。それが贈与の喜びに基づく贈与である。遺産動機の第三の類型である贈与の喜びについては(う)とし、第四の類型である利他的動機に基づく贈与については(え)とするのが効率性の観点（のうち消費者の選択に着目した場合）から望ましいと考え、そして第三より第四の方が多いと仮定できるならば、どちらかという(え)寄りであってその中で贈与の喜びについて線引きして切り出し消費に含めるということになろう。なお、遺産動機の第一の類型：本稿4.1.1の偶発的遺産については、(う)とも(え)とも断じ難い。

他方、もしも恣意性の小ささに着目するという公正さの観点を導入した場合に利他的贈与よりも贈与の喜びによる贈与の方が望ましいという価値判断があるのであれば、効率性の観点のうち消費者の選択に着目した場合の線引きとは逆の線引き、即ち利他的贈与については二重課税による負の誘因を与えるべきである、という発想が生まれる。二重課税を許容するかないかについては○とも×とも言い難いため△としているが、線引きが逆になるかもしれないという点は興味深い。

どの判断基準が採用されるべきかについては、判断基準の背後の価値判断の中の優劣を論ずる必要があるかもしれず、私の能力を超える。利他的動機に基づく場合であっても効率性以外の観点から(う)とすべきであるということがいえるかどうか（例えば財産に対する支配力という基準で充分説明されるのか、或いは他の基準が考えられるのか）について

は⁽⁹⁶⁾、将来の課題としたい。

本稿では、議論のしやすさというだけの理由で暫定的に、効率性の観点のうち消費者の選択に着目することを以下の議論における前提とするが、論証は全く済んでいないということに留意するべきである。以上をまとめると、第一の種類の遺産動機に関しては被相続人の課税所得（消費）から控除するともしないとも言い切れない。第二の種類の遺産動機に関しては消費そのものであるので、（家庭内の役務提供による所得は非課税であるということとのバランス論に拠らない限り）被相続人の課税所得（消費）から控除すべきとは言い難い。第三の種類の遺産動機に関しては被相続人の課税所得（消費）から控除すべきとは言い難い（効率性のうち資源配分に着目する観点と恣意性の小ささを重視する観点を軽視した場合）。第四の種類の遺産動機に関しては被相続人の課税所得（消費）から概ね控除すべきである（効率性の観点のうち消費者の選択に着目する場合）。

現実の遺産には複数の遺産動機が混在していようから、もしも上の考察の通りの遺産課税を執行に配慮しつつ設計するとすれば、遺産部分について通常消費よりやや軽めの課税をする、ということになる。もしも被相続人が賃金等を稼いだ時点で課税済みであれば、死を機に被相続人に若干の税還付をするということになる。以上は被相続人の消費についての考察であって、もしも相続人に対する課税があるならば、被相続人に対する税還付と相続人に対する課税の部分的な相殺（どちらの額が上かは場合によるであろう）ということになる（尤も、相続人がいないで被相続人の財産が国庫に帰属する場合には、被相続人に対する税還付を考える必要がない）。しかし相続人に対する課税がなされるべきかはまだ論じていないので、次章で考察する。

5 相続人に対する課税

5.1 遺産を受け取る人と受け取らない人の消費の比較

5.1.1 遺産消費以外の追加的な消費

再び大富豪Aとその子C（遺産がある）、貧民Bとその子D（遺産がない）を想定する。
【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という発想の下では、C

が遺産を受け取っただけの時点ではCに課税するに適した状態とはいえない。Cが消費した時点で課税すべきということになる。しかし、遺産がないDが汗水たらして働いてCと同額を消費しているというような場合、CとDに消費額に応じた同額の税負担を課すというような課税方法を、人々の素朴な租税公平感は支持しないであろう。同じ消費額に応じた同額の課税をすることは水平的公平に適う、という主張は虚しい。即ち、ぐうたらなCと働いているDが水平的公平を考える際と同じ状態であるとは、考えられないであろう。

どのように同じでないか、の説明について二つの筋が思い浮かぶ。第一に、Cはぐうたらして人的資本を減耗させていないが、働いているDは人的資本を減耗させている、従ってDの方が貧しい（からCと比べて税負担を軽くすべき）という説が思い浮かぶ。第二に、Cは余暇を楽しんでいる一方、働いているDは楽しむための余暇が短い、従ってDの方が貧しいという説が思い浮かぶ。第一の説の方は人的資本というストックに着目しているところ、本稿は消費のみに対する課税を念頭に置くものであり、これはフローのみに対する課税を前提とするものであるので、本稿の前提との親和性からすれば第二の説の方が議論が組み立てやすくなると思われる。

第二の筋を更に細分化すると、Cが余暇を利用して効用（帰属所得）を得ているという説明と、Dが働いている時間遊んでいれば得られた筈の効用（帰属所得）を失うという機会費用が生じているという説明が、考えられる。Cが同額の財産消費額よりプラスの消費をしていると見るか、Dが同額の財産消費額よりマイナスの消費をしていると見るか、ということである。どちらが理論的に正しいかというよりは、どこを0と考えるかというだけの違いにすぎない、と思われる。本稿では前者を念頭に置き、Cは同額の財産消費をしている他者（D）と比べて余暇が多だけ効用が増えており、それだけ課税所得（消費）が増額される、という筋を採る。

5.1.2 遺産と才能との比較

遺産で食べていけるCと働かなければ食べていけないDとの関係は、同じ年収（かつ同じ消費額）であるが週休6日のLと週休2日のMとの関係に類似する。Cは遺産があるだけDより豊かであり、Lは才能があるだけMより豊かである、という関係である。LとMとを比較するとLの方が豊かであるがLに重い課税をしていない（才能に対して課税していない）現状下で、DよりCに重い税を課すべきといえるかは問題である。つまり、遺産

と才能とを別扱いとしてよいかである。

これは、効用自体には課税せず金銭的価値で表現されるものみに課税するという租税政策の基本について、その意義をどう理解するかによる。

第一に、効用自体を測定するのは難しく移転させることも難しいから効用に課税することを諦めているだけにすぎないという説明であるとする、才能は測りにくく移転させることも難しいが遺産は測りやすく移転しやすいという理由付けにより、CにDより重い税負担を課してよいという筋が思い浮かぶ。

第二に、効用自体を課税対象としないことに意味があると考え、Cが余暇増大のおかげでDより高い効用を得ていてもCにDより重い税負担を課してはならないという筋が思い浮かぶ。第二の筋に関してしばしば言われるのは、労働者の職業選択の自由（憲法22条）である。会計士をして年収3000万円を稼ぐ能力のあるN氏が、会計士よりも演劇に興味を持ち劇団に所属しながらアルバイト年収300万円で食いつなぐという道を選ぼうとする際に、アルバイト年収300万円+劇団所属によるN氏の効用が、年収3000万円による効用よりも高いことが推認されるという理由で、N氏に対し年収3000万円の賃金がある場合と同等以上の税額を課すことが許容されるのかという論点である⁽⁹⁷⁾。もしそんな課税を許容してしまえば、N氏が後者の選択をすることが事実上不可能となってしまう。

第二の筋を論破する用意はまだできていないが、私は現在のところ第二の筋にあまり共感できない。少なくとも憲法問題として考えた場合、N氏が最大限の努力をしたならば達成できるであろう所得（本稿の前提に即せば消費）を測定することが可能であるとしたならばそれを課税標準とすることが違憲となるかということ、日本の裁判所の傾向⁽⁹⁸⁾に照らしてそのような課税を違憲と判断する可能性は低いのではないかと推測される。無論、違憲となるかどうかだけが問題の本質ではないものの、【N氏が最大限の努力をしたならば達成できるであろう所得】を課税標準とすることがあったとしても、そもそもそれも効用自体を課税しようとしているのではなく間接的に金銭的価値で表現しなおして課税しようとしているだけにすぎない。自由を重んじるという価値判断はありうるしそれによって効用自体に課税してはならないということが基礎付けられる可能性があるとしても、【効用を間接的に推定して金銭的価値で表現して課税標準の考慮に含めること】の是非には直結しないのではないかとと思われる。

もしそのように考えることが許されるとすると、第一の筋か第二の筋かというよりも、

遺産で食べているCの余暇増大による効用（を間接的に表現するところの帰属所得）をCの課税所得（消費）に加算することが許容されるか否か自体を論ずることになる。

5.1.3 財産による帰属所得と余暇の帰属所得

帰属所得の典型例として想起されるのが帰属家賃である。そして帰属家賃などの帰属所得に課税するという租税制度は珍しくない⁽⁹⁹⁾し、帰属家賃に課税するとはしていない日本でも帰属所得を前提にした立論をする裁判例（但し最高裁判例ではないが）⁽¹⁰⁰⁾は存在するので、帰属所得に課税することの租税政策論上の正当化可能性について疑義はないと考えられる。

しかし全ての帰属所得について課税すべきと考えられているかは、定かでない。帰属所得の中でも、財産に関連する帰属所得は課税に馴染むとされる一方、人的資本に関連する帰属所得については課税しないということがある。例えば八百屋が売り物のトマトを自分で食べてしまった場合には所得税法・消費税法ともに売上があったものとして扱うことを要求している⁽¹⁰¹⁾が、床屋が自分の髪を切った場合のような役務による帰属所得については課税するとの規定が見当たらない。また、私が私のために夕食を作ることによる帰属所得も課税所得に含まれていない⁽¹⁰²⁾。帰属所得の中でも課税するに値するものとそうでないものがあるということであろうか。

人的資本（役務）による帰属所得は算定しにくいから課税所得に算入していない、という説明が考えられる。しかし、床屋の役務を思い浮かべると、帰属所得が算定しにくいという説明の説得力は乏しい⁽¹⁰³⁾。弁護士が自分のために裁判をしたという場合についても、時間管理を徹底している弁護士であれば帰属所得の算定の困難はそれほど大きくない。そして余暇についても、（遺産が多くてぐうたらできる場合の算定に関する後述の困難さとはともかく、少なくとも才能が豊かである人にとっての）余暇の効用は、その人の時給が分かれば、【時給×余暇の時間】（正確に言えばその時間働いていれば得られたであろう収入⁽¹⁰⁴⁾）であるので、本業と同じ時給を当てはめてよいということではない）がその人にとっての余暇の効用の最低値であると推定できる。これを帰属所得として間接的に金銭的価値で表現しようとするればやはり【時給×余暇の時間】となる。

以上のように考えてくると、財産による帰属所得は課税所得算定に当たり考慮するが人的資本（役務）による帰属所得は考慮しないということの根拠は（把握可能性以外では）

定かでなく、余暇の効用（それを間接的に金銭的価値で表現する帰属所得）を課税所得算定に当り考慮してはならないとも言いきりがたいのではないかと考えられる。そして、遺産を把握しそこから余暇の増大による効用・帰属所得を算出することも、課税の効率性・公平の観点からは望ましいことといえるのではなからうか。

尤も、遺産があることによる余暇の増大とその効用・帰属所得の算定についてはやはり困難もある。余暇の効用の最低値が【時給×余暇の時間】であるという計算式を前提とすると、では遺産を当てにして全く働かない人については【時給＝0 或いは極めて低額】と考えられるので、余暇の効用を【時給×余暇の時間】で算出すると低くなるということになる。ここでは、余暇を楽しんでいる時点だけに着目して【時給×余暇の時間】の式を当てはめるのではなく、富豪Aの遺産を期待できる子Cであっても、Cが幼少期からそれなりに人並みの努力をしていたならば達成できたであろう時給を想定する、など或る程度の規範的な調整が要請されよう。

5.2 便法としての相続課税

5.2.1 相続課税のタイミング

遺産に頼るぐうたらなCと遺産に頼れない勤勉なDが同額の財産消費をしているとすればその財産消費だけに関してはCとDとで課税を変える必然性がないが、遺産による余暇の増大を考慮に含めることが許されるとすれば、CにDより追加的な租税負担を課すことが正当化されうる、というのが前節での議論である。しかし、余暇を楽しんでいる時点でCの課税所得を算出するのは容易でない。Cが遺産を使い尽くすという前提ならば、Cが遺産を受け取った時点で遺産額を見据えながらCの将来の余暇の増大による効用の増加分を見積ってCの課税所得に含めることも、便宜的な計測方法として正当化されるであろう。とすると、【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という発想の下でも、幾つかの想定（Cは遺産を使い尽くす、Cに遺産があることでCは余暇を多く楽しむ、遺産がある故の余暇の多さによる効用・帰属所得は課税所得に含めてよい、多い余暇を楽しむ時点まで課税を待たなくてもよい）の下では、結局のところCの遺産に対して消費時まで待たずに課税することを正当化することは不可能とまではいえないと考えられる。

しかし、遺産を課税標準に含めて相続時点でCに課税してしまうのはあくまで便法にすぎないという位置付けになる。Cが遺産を使い尽くさないという想定の場合は相続時点での課税は正当化しがたい。典型例としては、代々続く老舗の事業資産の相続が考えられる。Cが受け継いだ遺産をほぼそのまま子孫に引き継がせる場合、Cが遺産を受け取ってもCの効用・帰属所得がDより増えたことにはならない（才能の違いがないとすれば、Cの余暇がDより多いわけではなかろう）から、消費額を越えた遺産そのものに対する課税はどの時点でも正当化されない⁽¹⁰⁵⁾。

なお、住宅等の消費財についてはかような想定は当てはまりにくい。住宅のもたらす帰属所得が毎年Cの課税所得に算入されるならば住宅の相続についてCに課税すべきとは考えられないが、そうでなければ住宅の相続についてCに課税することは正当化される⁽¹⁰⁶⁾。

ところで、遺産を徐々に使っていくタイミングで徐々に課税していく代わりの便法として相続時点で課税してしまうというのは、課税のタイミングが一点に集中してしまうことで却って課税逃れ（合法・違法含めて）の誘因を高めてしまっているかもしれない⁽¹⁰⁷⁾。本来の課税のタイミングに従い、長期にわたり薄く課税し続ける⁽¹⁰⁸⁾方が、課税逃れがしにくくなるかもしれない。

5.2.2 相続課税の税率構造

遺産そのものが消費される時点で相続人の所得として相続人に課税することに加えて、相続人の余暇の増大を相続人の課税所得に算入すると考える場合、例えば1000を相続することによって余暇の増大による課税所得増大分が1000あるとは考えにくい。相続課税が正当化されるとしても、相続税率は所得税率より低くあるべきということになるのではなかろうか。

また、相続財産が極端に多額である場合、相続財産が1単位増えることによる限界的な余暇の増大（限界的な課税所得増大）は小さいのではないかと直感的には推測される。例えば、AがCに1億円遺すか1億1000万円遺すかの違いがCの余暇に与える影響の方が、AがCに100億円遺すか100億1000万円遺すかの違いがCの余暇に与える影響よりも、大きいのではないかと、つまり遺産が増えることによるCの余暇に起因する追加的な所得は逡減していくのではないかと⁽¹⁰⁹⁾、と推測される。もしこの推測が正しいとすれば、【消費のみに

対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という発想の下での所得税制が累進税制として設計されても、相続税制は累退税制として設計されることになるのではなかろうか。

更に、本稿4.3において、被相続人が賃金を得ていた時点で（消費時まで待たずに）課税されていた場合、被相続人にとって遺産の全てが消費に当たるとは言い切れないとすると限らないとするならば、被相続人の死を期に若干の税還付があるべきと考えられるということを論じた。これと、相続人の遺産相続による余暇の増大に対する課税を組み合わせるならば、なおのこと、相続税率は所得税率よりも低めに（マイナスまでいくかはともかく）設定されるべきということが考えられる。

5.2.3 相続課税の課税権の国際的配分⁽¹¹⁰⁾

日本の相続税法は、基本的には相続人・受贈者が日本に住所を有している場合⁽¹¹¹⁾に全世界財産の相続・受贈について日本の課税権を及ぼしている。相続人・受贈者が日本に住所を有していない場合には日本所在財産（相続税法10条参照）についてのみ相続・受贈に課税するとしている。そして、国際的二重課税が生じる場合について相続税法20条の2及び21条の8が外国税額控除（在外財産に対する相続税額／贈与税額の控除）を規定している。これらは、所得課税における居住者に対する全世界所得課税と非居住者に対する国内源泉所得課税の類推であるかのようである。

しかし、所得課税と同じように課税権の国際的配分を考えねばならないかということの理論的根拠は乏しいように思われる。例えば、相続人・受贈者に対して課税するという遺産取得課税方式⁽¹¹²⁾であっても、相続人・受贈者の住所が基準にならなければならないとの根拠があるかということ、そうではない例もある⁽¹¹³⁾。

また、所得課税における源泉課税管轄権と同様の発想で財産所在地国に課税権を配分することに理論的根拠があるのか、についても疑問が湧く。本稿で論じたように相続課税は相続人の余暇の増大に対する課税を便法的に行なっているにすぎない、という形で相続税を設計する場合、所得発生源は相続人が余暇を楽しんでいるところ（一般的には相続人の居住地）であろう。相続財産所在地国の課税権は、財産を消費に当てる際の通常の所得発源地として位置付けられ、相続課税において独自の意味を持たなくなるとも考えられる。もっとも、財産所在地国の行政サービス等によって財産の価値が維持され、それが相続人

の余暇の増大にも寄与しているとすれば、財産所在地国の相続税課税権も肯定されるかもしれない⁽¹¹⁴⁾。

いずれにせよ、相続税・贈与税の国際的課税管轄権配分について所得課税の類推をしていいのか疑問も生じうるということであるが、まだ十分な考察にはいたっていないため、将来の課題としたい。

5.3 機会平等・格差是正の観点

機会平等・格差是正の観点から相続課税を強化すべきであるという主張を見かけることがある⁽¹¹⁵⁾。しかし本稿5.1では機会平等・格差是正を等閑視しており、本稿4.2.5で恣意性の小ささについて僅かに触れたにすぎず、しかも本稿4.2.5の考察によっても遺産について被相続人・相続人のどちらかに対する重課が正当化されるというほどでもない。

Cに遺産があることでDと比べてスタート地点で有利すぎるのではないか、という疑問も湧く。しかし、【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という発想の下では、スタート地点の有利不利は考慮するに値せず、結局は消費に対する累進税制の設計次第であると返答されると思われる。本稿5.1で述べたように遺産についてCの課税所得として課税することを正当化しようとする場合であっても、機会平等・格差是正の観点から遺産に特に重い課税をすべきということは導きがたいと思われる。つまり、相続税0%論・100%論どちらの極論も導かれず、Cの通常の所得税率より低い税率で課税されるという穏当な落とし所がある、と考えられる。

6 まとめ

- 一般に素朴な租税公平感は金銭の時間的価値に課税することを支持すると思われがちであるが、年金受給権と年金の扱い（相続課税と雑所得課税）等の例に照らせば、素朴な租税公平感は寧ろ金銭の時間的価値に課税することを支持しないと思われる。理想論のレベルにおいても、金銭の時間的価値に課税する包括的所得概念は維持し難いと思受けられる。
- 消費型所得概念は金銭の時間的価値に課税しない。通常は贈与等を消費に含めないもの

が想定されるが、金銭の時間的価値に課税しないことと必ずしもリンクするわけではない。贈与等の自発的移転を消費に含めるべきか否かについては、どちらの考え方もありうる。

●消費のみに対する課税を前提とするとして、遺産について被相続人の課税所得から除外すべきかについては、遺産動機（第一の類型：偶発的遺産、第二の類型：交換的遺産、第三の類型：贈与の喜び、第四の類型：利他的遺産）ごとの違いがある。

●自分で使ってしまうという消費と贈与等自発的移転とを区別するか否かについては、区別の基準に際してどのような価値判断を重視するかに依存する。包括的所得概念のように支配力に着目した公平の基準を設定すると、自発的移転は課税所得（消費）から控除されない。逆に、公平の中での一つの資源が一回だけ課税されるべきという発想に拠る場合または効率性のうち資源配分の中立性に着目する場合、自発的移転は課税所得（消費）から控除される。効率性のうち消費者の選択の中立性に着目する場合、自発的移転の中で贈与の喜びに基づくものは課税所得（消費）から控除されず、利他的動機に基づく場合は控除される。

●消費型所得概念を前提としても、遺産について相続人に課税することの是非に関しては、遺産による相続人の余暇の増大（による効用・帰属所得）を相続人の課税所得（消費）に追加的に算入するということが考えられる。才能を受け継ぐこと（非課税）との扱いとの違いが許容されるならば、遺産課税は概ね正当化可能と思われる。但し税率は通常の所得税率より低く設定されるべきであろう。また、代々続く老舗の事業資産を子孫に引き継がせる場合など、相続人が遺産を受け取っていても余暇を増大させていない（追加的な効用・帰属所得はない）という類型も少なからずあると思われる。

●遺産について相続人に課税することが許容されるとしても、本来は長期にわたり薄く課税していくことが理想である。相続時点で課税してしまうという便法によるか、それが課税逃れを誘発するかもしれないという短所を重視するかといった考察となろう。

●消費のみに対する課税で再分配を理想的にすることができるならば、機会平等・格差是正の観点だけでは新たな課税根拠とはなりにくいと思われる。

〔注〕

- (1) 相続・贈与が中心であるが、時効取得や無主物先占などの場面を考察することもある。
- (2) (3)課税するとした場合の課税対象の財産の場所（或る国の課税の物的範囲をどのように画すべきか）について、も考察したいと思っていたが、本稿5.2.3で僅かに触れるにとどまった。将来の宿題としたい。
- (3) とりわけ、法哲学における議論は相続税0%・100%どちらかを理想とするところからスタートする傾向が強いように見受けられ、興味深い。また、租税法におけるのと異なり無償移転が相続か贈与かで態度がガラリと変わる場合が珍しくないことも興味深い。無論本稿は法哲学批判を目指すものではない。本稿はあまり法哲学における議論を参照できていないが、それは筆者の能力不足に起因するものであり、将来は法哲学の議論も参照しつつ本稿のようなテーマに迫ることができれば意義深いかもしれない。相続・贈与・遺贈について簡潔にまとめているものとして、大屋雄裕のブログ記事があるが（法学会レポート(2・完) <http://www.axis-cafe.net/weblog/t-ohya/archives/000253.html> ; リバタリアンと相続(1) <http://www.axis-cafe.net/weblog/t-ohya/archives/000259.html> ; リバタリアンと相続(2) <http://www.axis-cafe.net/weblog/t-ohya/archives/000260.html> ; リバタリアンと相続(3・完) <http://www.axis-cafe.net/weblog/t-ohya/archives/000261.html>)、書籍としては森村進『財産権の理論』（弘文堂、1995）等を参照。
- (4) 本稿で【相続課税等】というときは、相続税・贈与税の他に無償で財産を取得した場合の一時所得課税も含めるものとする。
- (5) 参照：中里実「みなし譲渡と時価主義」日税研論集50号109頁(2002)、渋谷雅弘「相続・贈与と譲渡所得課税」日税研論集50号162頁、水野忠恒「所得税と相続税の交錯——非課税もしくは課税繰り延べとされる所得」ジュリスト1020号154頁、増井良啓「所得税法59条と60条の適用関係」税務事例研究96号37-68頁(2007)等。
- (6) 素朴な租税公平感によればむしろ包括的所得概念が支持されやすいのではないか、という疑問があるかもしれないが、後述のように素朴な租税公平感が包括的所得概念に基づく課税を支持するとは私には思えない。
- (7) 白石忠志『独禁法講義第2版』（有斐閣、2000）9頁にいうところの「ものさし」と言い換えてもよい。
- (8) 例5の合計租税負担は $400+200=600$ であり、例1と比べると16少ない。被相続人の取得費である100について課せられた相続税負担40も、相続人の譲渡益の計算に当たって取得費に加算されているため、相続人の譲渡益が40少なく算出される。616と600との差は一見小さく思えるが、被相続人の土地の購入価格が100より大きい場合、例えば被相続人が500で土地を購入していた例を想起すると、次のようになろう。相続時にみなし譲渡課税が発動する場合、被相続人の含み益500について200の租税負担が発生し、相続人は1000の土地と200の租税債務を引き継ぎ、合計800の相続財産について320の租税負担が発生する。合計租税負担は520である。他方、相続時にみなし譲渡課税が発動しない場合、相続人に400の相続税負担が生じ、これが土地の取得費に加算されるとすると、相続人が当該土地を第三者に1000で売却した際の取得費は900であり譲渡所得は100となり所得税負担は40

となる。合計租税負担は440であり、みなし譲渡課税が発動する場合と比べて80も租税負担が異なることになってしまう。例5では被相続人の取得費100に関連してみなし譲渡課税の有無により16の租税負担の差が生じているが、本注のように被相続人の取得費が500である場合のみなし譲渡課税の有無による租税負担の差は5倍の80となっているということになる。

例5におけるみなし譲渡課税の有無による16の租税負担の差を解消するには、みなし譲渡課税がない場合に相続税負担の400全てを相続人の取得費に算入するのではなく、相続財産のうち未実現含み益の部分に対応する租税負担であるところの360のみを相続人の取得費に算入するとする措置を講じるべきである、ということになる。しかしこれはかなり煩瑣である。租税特別措置法39条、租税特別措置法施行令25条の16参照。

- (9) 考察の便宜のため、第0年度初に被相続人が100で購入した土地が第0年度末には1000に値上がりしたとすると、第0年度の被相続人の所得は900であり所得税は360である。
- (10) 実現主義を前提とし死亡は実現のタイミングではないとすると、次のようになると考えられる。被相続人が100で購入した土地が相続時に1000に値上がりしていても、被相続人に所得税の負担は生じない。相続人は時価1000の土地のみを相続し債務がないので、相続による相続人の所得は1000であり、所得税は400である。被相続人と相続人の所得税負担の合計も400である。これは、包括的所得概念のうち所得分類がないという点を採用し時価主義を捨て、現行法のうち実現主義（その中でも死亡は実現でないと考えるもの）を採用し譲渡所得課税という類型を捨てるという、いいとこ取りの結果であると考えられる。
- (11) 例2についても例1と同様のみなし譲渡課税をすれば、現行法のベースラインにも包括的所得概念の理想にも沿ったものとなることは、自明である。
- (12) 例えば、相続人が当該土地を1200で売却したとすると、1100の譲渡益が発生し、440の所得税負担が発生する。相続時点における360の租税負担見込みより80多い。しかしこれは問題ないと考えられる。相続人が当該土地を1000で売却して360の所得税負担が発生した後で別の何らかの事情で200の所得を得て80の所得税負担が発生することと、違いがないと考えられるからである。従って、地価の変化による将来税額予測の困難さは（税率が一定であるならば）度外視してよからう。
- (13) 相続直後に土地を第三者に売れば短期譲渡所得とされる一方、何年か待って長期譲渡所得の扱いを受ければ所得税負担が約半分になる、という場合に、相続時点で将来の所得税負担を予測することには無理がある。
- (14) 関連評釈については、拙稿評釈・税研148号77頁(2009.11)とそこに掲記した先行評釈を参照。なお、本稿脱稿後、周知の通り最判平成22年7月6日平成20年(行ヒ)16号が一審とも控訴審とも異なる結論（事案限りの結論としては一審の結論と同じであるが、係争年度の翌年移行の課税関係は全く違うものになると推測される）を出した。しかし、本稿は判例評釈を志向するものではなく（最高裁判決の評釈は別途法学教室2010年10月号に寄稿する予定である）理論的整理を志向するものであり、裁判所がどのような結論を出すかによって左右される性質の議論ではないため、修正も最小限度にとどめる。ところで、本稿は現行法のベースライン（或いは包括的所得概念の理想）との比較を論じているので、読みようによっては最高裁判決の結論を批判していると受け止められてしまうかも

しれないが、現行法のベースラインとズレていると指摘することと最高裁判決の結論を批判することとは同値ではない。最高裁が現行法のベースラインとズレていることを理解しつつ或る結論を出すことは、必ずしも悪いと言い切れるものではない。

- (15) 死亡保険金4000万円については割愛する。
- (16) 要するに、Aが支払った保険料のうち年金に対応する部分の額。原判決に書かれている式を簡略化すると、 $\{払込保険料額 \times 年金総額 / (死亡保険金 + 年金総額)\} \times 230万 / 2300万 = \{195万1291 \times 2300万 / (4000万 + 2300万)\} \times 0.1$ となる。但しこの式で計算すると7万1238円となり、なぜ9万2000円なのかは不分明。
- (17) 年複利計算で一年間の割引率を r とすると、

$$\frac{1}{(1+r)^0} + \frac{1}{(1+r)^1} + \frac{1}{(1+r)^2} + \dots + \frac{1}{(1+r)^9} = \sum_{i=0}^9 \frac{1}{(1+r)^i} = 8.956 \text{の式となる。なお、} i$$

が1から始まる式の方が馴染みがあるが、本件では相続開始日（平成14年10月28日）付けで年金を貰い始めているので、 i は0から9である。 $r = 0.0254$ のとき $\sum_{i=0}^9 \frac{1}{1.0254^i} = 8.956$ となるので、一年間の割引率は2.54%という計算となる。これは主に保険会社側の事情（投資収益）に基づく数値のようであるが、Aと保険会社という独立当事者間で納得されている数値であるので、この年2.54%が当時の市場の実勢としての割引率を表していると考えても大過なかならう。

- (18) なお、相続税法24条が納税者に不当に有利な割引率を想定している（但し前述の通り平成22年改正でこの不当な有利さは解消された）ため、一時払を選択して相続課税が一回だけなされる方が、年金払を選択して相続課税・所得課税の二重課税を受けることよりも常に納税者にとって有利である、とはいいきれない。しかし、概ね（相続税率が所得税率の3倍以上である場合を除き）一時払を選択した方が有利である、とはいえる。

- (19) 所得税法施行令183条参照。
- (20) 判決文は「二重に課税するものということとはできない」と表現しているが、相続課税と所得課税の二重課税があること自体は否定しがたいと思われる。控訴審判決の言わんとするところは、所得税法9条1項15号に抵触するような二重課税ではない、ということであろうと読める。
- (21) 本稿が本件年金と被相続人の所得とを比べているのに対し、本件控訴審判決は本件年金と相続人固有の所得とを比べているという違いはあるが、保険差額利益に着目しているというところは同じである。

- (22) 230万円の年金から9万2000円の必要経費を控除した残額220万8000円の所得に対して毎年例えば30%の課税（年金暮らしとしてはかなり高い想定である）がなされるとし、年2.54%の割引率で計算すると、 $\sum_{i=0}^9 \frac{154万5600}{1.0254^i} = 1384万2155円$ となる。

- (23) 所得税法施行令183条は無視することになる。

- (24) 註17参照。 $r = 0.137$ とすると $\sum_{i=0}^9 \frac{1}{1.137^i} = 6.001$ となる。つまり、註17では年2.54%の割引率が想定されているのに対し、相続税法24条では年13.7%の割引率を想定していることになる。

- (25) 同様の分析として、三木義一・大垣尚司「年金受給権と年金の課税関係——金融・法・税務研究センターの開設の挨拶に代えて——」立命館法学309号1頁(2007.2)(大垣執筆部分)；本間拓巳「所得税と相続税の課税関係に関する考察—生命保険年金の二重課税問題を中心として—」税研145号113頁(2009.5等)参照。ところで、最判平成22年7月6日は初年度(平成14年)に受け取った年金は全額が「被相続人死亡時の現在価値とが一致する」としたので、仮に定額法的に控除額を計算するとしても、本項本文で述べた138万円の控除ではなく、 $(1380 \times 230) \div 9 = 127.7778$ (万円)の控除となる(230万円の年金収入に関する課税所得算入額は102万2222円となる)と考えられる。この他の控除額の計算方法の可能性については、法学教室2010年10月号に寄稿予定の拙稿評釈において論ずるが(本稿で論ずる包括的所得概念に忠実な減価償却類似の計算方法、及び便法として早い年度の収入から元本に充当する計算方法)、法学教室2010年10月号及び本稿の公刊の前に控除額の計算方法について通達が発遣されるかもしれないので実務的にはあまり意味がない。とはいえ、理論上ありうる計算方法を整理しておくこと自体には意味があろう。
- (26) 当然課税庁側は必要経費に含まれないと解釈しているのであろう。本稿は計算の便宜のために様々な現実離れした仮定(相続課税も所得課税も税率は一定であるなど)を置いているが、現実の制度に即して考えると、相続課税において現価1380万円と評価されたとしてもそもそも相続税法15条の基礎控除に収まってしまうのであれば相続税率は0%ということになる。このような場合にも所得税法37条の解釈として減価償却費に相当する138万円または127万7778円の控除を毎年認めていくということには、強い抵抗が感じられるであろう(とはいえ、最判平成22年7月6日の示した論理によれば、相続税が課せられていない事実関係においても、年金収入額から現価1380万円の一部を何らかの方法で計算して割り振って控除せざるをえないが)。
- (27) 浅妻・註30で作成した表を本件の数値に合わせて変更したものである。
- (28) 所得税法施行令183条の無視について参照：註23。
- (29) 手元のエクセルで計算する際に割引率を年2.54%とすると2059万8444円となってしまうが、割引率年2.539588%とすると2059万8800円となる。
- (30) 参照：浅妻章如「Small Article：相続税等対価なき価値流入に対する課税と所得税との関係についての研究ノート」税研144号97-101頁(2009.3)の前半。
- (31) 年金受給権を取得するのは相続人であることからすると突飛な想定に聞こえるが、賭け事の勝ち分と保険差額利益とで経済的実質は同じであるという観点(例アを参照)からすると、被相続人が賭け事に100を投じ、1年後に1100を受け取る権利を得て死亡した(死亡直前の割引現在価値は1000である)という設例と同じであると考えることができる。
- (32) 被相続人の既払保険料額が300であったとすると次のようになる。
- 例カ' 被相続人が300の保険料を支払い、第0年度末に死亡する。相続人は第1年度末に1100の年金を受け取る年金受給権を第0年度末に受け取る。年金受給権の第0年度末時点における割引現在価値は1000である。被相続人が300投資して1000まで資産を増加させたものと考え700の所得が発生したと考えると、被相続人に280の租税負担が生じる。相続人は現価1000の積極財産(年金受給権)と280の租税負担を引き継ぐので、第0年度末における相続人の純資産増加は720であり、租税負担

は288である。第1年度末に1100の年金を受け取り、年金受給権が1000から0に減価しているの、第1年度の純資産増加は100であり、租税負担は40である。第1年度末の40の租税負担の第0年度末時点における割引現在価値は36である。よって、第0年度末時点で換算した合計租税負担は $280 + 288 + 36 = 604$ である。

例シ' 被相続人が300の保険料を支払い、第0年度末に死亡する。相続人は第1年度末に1100の年金を受け取る年金受給権を第0年度末に受け取る。この年金受給権の第0年度末における割引現在価値は1000であるの、第0年度末の相続人の相続税負担は400である。これを年金受給権の取得費に算入する。第1年度末において、1100の年金収入から既払保険料額300と取得費400を控除すると所得は $1100 - 300 - 400 = 400$ であり、所得税額は160である。第1年度末の160は第0年度末の145に等しいので、第0年度末時点で換算した合計租税負担は $400 + 145 = 545$ である。

例ス' 例シ'において、第0年度末の相続税の課税標準を計算するに当たり、第1年度に発生するであろう所得税負担は $320 [= (1100 - 300) \times 0.4]$ であるの、その第0年度末における割引現在価値 $291 (= 320 \div 1.1)$ を潜在的債務として控除すると、相続税の課税標準は $1000 - 291 = 709$ となり、相続税負担は284となる。第0年度末時点で換算した合計租税負担は $284 + 291 = 575$ である。

- (33) これは例シと例スとの比較では見えてこなかったが、註32のように被相続人の既払保険料額を増やした想定をすると、例シ'と例ス'との比較を通じて例シ'の租税負担が過小であることが見えやすくなる。
- (34) 例スは例カより租税負担が34軽い、例ス'は例カ'より租税負担が33軽い。例カ・例カ'では第0年度末と第1年度末の金銭の時間的価値である100にも課税しているの、租税負担が重くなっていると考えられる。
- (35) 浅妻章如「756号ホームラン・ボールをきっかけとした一時所得と譲渡所得との関係に関する考察」立教法学75号119-142頁(2008)(<http://ci.nii.ac.jp/naid/110006619041/>)；浅妻・註30の後半。
- (36) 現行法に基づく税額の計算については浅妻・註35を参照。累進税制の下では捨った人に他にどれだけ所得があるかで税額が変わってくるが、5000万円の一時的所得に対して所得税・地方税合わせて約1000万円の租税負担が生じるものと計算される。
- (37) 野球ファンの純情とマグワイヤ選手の約3億円のホームラン・ボールとアメリカの贈与税を巡る問題について、参照：薄井信明「3億円のホームラン・ボール」税務弘報2001年10月113頁。
- (38) 現実世界では、5年超保有してから売却し、長期譲渡所得軽課の扱いを受けることも考えられる。
- (39) 東京地判平成4年3月10日訟月39巻1号139頁。参照：金子宏ら『ケースブック租税法第2版』（弘文堂、2007）286頁、佐藤英明『プレップ租税法』（弘文堂、2006）199頁、245頁。佐藤英明はこの判決に若干の疑問を抱いているように見受けられる。
- (40) 註39の裁判官も、所得税法38条の文言に照らして同様の困難を覚え、経済的に妥当な（本当に【妥当】なのか、議論の余地が大きい）結論を導くために所得税法38条の文言に触れるのを敢えて避けたのではないかと私は推測している。

なお、ゴルフ会員権贈与事件・最判平成17年2月1日訟月52巻3号1034頁等から、日本の裁判所は含み益だけを課税対象にするという傾向があるといえるかもしれない、そうであるとすると、解

釈論としては少々無理があるかもしれないが、ホームラン・ボールの例についても第1年度における譲渡益を8000万円ではなく3000万円と認定してくれる可能性も皆無とまではいえないかもしれない、という趣旨の指摘を藤谷武史より頂いた。確かに、譲渡益課税について日本の裁判所は柔軟であるかもしれない。が、本文では、現行法を素直に解釈した場合を想定して話を続ける。

- (41) ここでは第0年度に拾い第1年度に売るという事態を想定したが、第0年度年に拾い第0年度に売るという場合であっても、第0年度に一時所得と譲渡所得の両方を認定して課税すべき、ということも現行法の解釈として考えられないではない。しかし、幾らなんでも実務上かような二重課税は課税庁さえも主張しないであろう。その二重課税をしないとする論理構成は容易でないと思われるが、一応の理屈として、所得課税は相続課税のような随時課税ではなく期間課税であるので、ボールを拾った時点で一時所得が生じると考えるのではなく、第0年度内に生じた8000万円の譲渡所得のみが課税される、ということが考えられるかもしれない。尤も、そのように扱うとすると、例Bのように売るのが一年遅れただけで二重課税を受けてしまいかねないこととのバランスがとれない、という別の問題が生じてしまうので、悩ましい問題ではある。
- (42) 所得税法38条の解釈としても所得税額1000万円を取得費に算入するという結論を導くのは不可能とまではいえない、と思われるが、解釈論上の技巧を追及することは本稿の目的でない。
- (43) これが偶然の一致ではないことは、数式でも確認できる。一時所得税率を t_i 、譲渡所得税率を t_j とすると、例Cの合計租税負担は $5000t_i + (8000 - 5000t_i)t_j = 5000t_i(1 - t_j) + 8000t_j$ と表現でき、例Dの合計租税負担は $(5000 - 5000t_i)t_j + 8000t_j = 5000t_i(1 - t_j) + 8000t_j$ と表現できる。
- (44) 註39参照。
- (45) 拙稿註35の中で税額控除による調整を考えてみたもののそれが妥当であるか否か判断しかねていたが、その宿題の答として、税額控除による調整は（妥当かどうかはともかく）少なくとも【現行法のベースライン】に沿ってない、と結論付けられよう。
- (46) 申し訳ないが、同旨のことを誰がどの論文で述べていたか、失念してしまった。
- (47) 現金について取得費を考えてはいけないという明示的な規定があるか、未確認。
- (48) 実際には現金8000万円を何回に分けて切り売りするのが通例であろう。例えば現金100円を売って時価100円のトマトという収入を得た場合、現金の取得費は按分して20円となり、80円の譲渡所得が発生したのと同じこととなる。
- (49) 例Dの合計租税負担が3800万円であるのに対して例Gの合計租税負担は4160万円であり、360万円増えている。ボールを拾った時点で5000万円と評価される一方、現金は拾ったときから8000万円と評価されるのだから、一時所得税額の計算において3000万円の差があり税額は600万円増えなければならないのではないかという疑念が湧くかもしれない。しかし、拾った時点での評価が3000万円異なるため、将来の予測税額も1200万円増えることとなり、結局一時所得の課税標準が3000万円ではなく1800万円しか増えていないので、合計租税負担は360万円しか増えていない、と解釈できる。
- (50) 本稿2.3.4に例カと例スとの比較を通じて包括的所得概念に沿った課税（例カ）と【現行法のベースライン】に沿った課税（例ス）とが乖離する可能性を示したが、その原因は実現主義による課税繰延の利益を排すか容認するかの違いであった。ホームラン・ボール課税の検討においては計算の

便宜のため金銭の時間的価値を無視しているの、この問題は生じない。

- (51) Daniel N. Shaviro, Replacing the Income Tax With a Progressive Consumption Tax, 103 Tax Notes 91, at 107 (Apr. 5, 2004).
- (52)
$$\sum_{i=1}^{\infty} \frac{100}{1.1^i} = 1000$$
- (53) 註51では検討されていないようであるが、第1年度以降毎年の100の賃料について40%の税率で課税されていることが予測されるとしても、第0年度における純資産増加額は1000なのか、それとも純資産増加額は600にとどまるのではないかと、という疑問が湧く。それは例Kで検討する。
- (54) 756号ホームラン・ボールを8000万円程で落札した者は博物館経営者ではないが、8000万円相当の消費の価値があると考えた訳であるから、例Hにおける毎年100の賃料相当の消費と、本質的な違いはないと考えられる。
- (55) 実際にはボールをオークションで買ったのは博物館でなく実業家であったそうであるが、これも結局実業家のボールに関する消費というフローの価値が、形を変えてボールを捨てた青年の所得として課税されるということである。
- (56) 甲が会社を作り、会社がそのような債券を甲に贈与し、贈与を受けたことについて一時所得課税を受けるのではなく一年間の消費+純資産増加について甲が課税される、という例を仮想してもよい。
- (57) 第1年度末の1100の収入の第0年度末における割引現在価値は確かに1000であるが、丁が第1年度末に支払う所得税額を考慮しないまま丙に1000を支払うのか、疑問が残る。そこで、譲渡対価をpとすると次のような計算になろう。

例L' 丁は第1年度末に1100のフロー収入とpの減価償却費を計上するので、 $(1100-p) \times 0.4$ が丁の第1年度末の所得税額であり、丁の第1年度末の税引後所得は $1100 - (1100-p) \times 0.4 = 660 + 0.4p$ である。これを第0年度に割り引いた値 $(660 + 0.4p) \div 1.1$ と等しい額が第0年度末の譲渡対価であろうから、 $(660 + 0.4p) \div 1.1 = p$ の式が立つ。変形して $660 = (1.1 - 0.4)p$ となり、 $p = 660 \div 0.7 = 943$ という値が求められる。第0年度末に丙は943のストック増(純資産増加)を達成し、377の所得税額が発生する。丁の第1年度末の所得税額の第0年度末における割引現在価値は $(1100 - 943) \times 0.4 \div 1.1 = 57$ である。第0年度に換算した丙・丁の合計租税負担は $377 + 57 = 434$ である。

例Lと例L'とを比べると合計租税負担で2の違いが生じている。小数点以下第4位まで計算すると、例Lの合計租税負担は $400 + 40 \div 1.1 = 436.3636$ であり、例L'の合計租税負担は、 $(660 \div 0.7) \times 0.4 + (1100 - 660 \div 0.7) \times 0.4 \div 1.1 = 434.2857$ であり、差額は2.0779である。この違いは、例Lと比べて例L'の方が $1000 - 660 \div 0.7 = 57.1429$ だけ所得計上の繰延が生じていて、 $(例L) - (例L') = (400 + 40 \div 1.1) - \{(660 \div 0.7) \times 0.4 + (1100 - 660 \div 0.7) \times 0.4 \div 1.1\} = (1000 - 660 \div 0.7) \times 0.4 + \{(1100 - 1000) - (1100 - 660 \div 0.7)\} \times 0.4 \div 1.1 = \{(1000 - 660 \div 0.7) + (-1000 + 660 \div 0.7) \div 1.1\} \times 0.4 = (1000 - 660 \div 0.7) \times (1 - 1 \div 1.1) \times 0.4 = 57.1429 \div 11 \times 0.4$ の式より、利回り(元利合計のもの=1.1)の逆数 $(1/1.1 = 0.90909)$ を1から引いた値 $(0.0909 = 1/11)$ に所得繰延額 (57.1429) を掛け合わせた分 (5.1948) だけ実質的に課税所得合計額が減っているためであることが分かる。

- (58) 球団がボール製造業者に支払うボール1個の仕入額は、高騰したホームラン・ボールの価値と比べれば無視しうるほど小さいという仮定である。
- (59) 付加価値を生み出したのは誰なのかという問いに答えるのは難しい。ホームランを打ったボンズ選手一人の力でボールが8000万円（マグワイヤ選手のホームランの場合は約3億円）相当の効用を消費者にもたらしたとは考えにくく、かといって野球球団だけの力によるものでもなく、野球界の積み重ねがあってこそ消費者に8000万円相当の効用をもたらしたのだと考えられる。そう考えると特定の者を想定し難い。ここでは課税ポジションの移転を考えているので誰であるかは重要ではなく、便宜的にボールの前所有者であると目される野球球団に着目している。
- (60) 球団・甲がホームラン・ボールを丙に贈与した場合、甲は寄附金損金算入が認められない範囲で課税を受け、丙は受贈益という所得に対して課税を受ける。
- (61) 例えば竹藪から数千万円の現金が見つかった事例があったが、竹藪に現金を捨てるなどした場合、損失として控除することはできないであろう。尤も、不法なことをして得た現金を竹藪に捨てたということであったとすると、落とし主はそもそも現金収入を申告せず脱税していたかもしれない。この場合は前所有者における控除の有無の議論に結びつく。
- (62) ヨーロッパ（英国含む）では制限的所得概念（偶発的利得は課税所得に含めない）の伝統が強いとされるが、本稿では制限的所得概念に深入りしない。
- (63) 消費型所得概念に基づく課税を事前の視点に基づく課税、包括的所得概念に基づく課税を事後の視点に基づく課税、と呼ぶことが多いが、本稿は消費型所得概念を基礎として事前の視点と事後の視点を分けている。
- (64) 参照：浅妻章如「値上がり益課税適状の時期——所得税法58条・法人税法50条の交換特例をきっかけに——」金子宏『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）377頁。
- (65) 贈与等が消費に含まれることについては、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析(1-4・完)——政策税制の租税法学的考察——」国家学会雑誌117巻11・12号1021頁、118巻1・2号1頁、3・4号220頁、5・6号487頁(2004-2005)参照。
- (66) 参照：神山弘行「租税法における年度帰属の理論と法的構造～政府と納税者の視点の峻別～」（助手論文2009年・未公開）124頁。…縦軸は純資産増加に課税するか否か、横軸は相続・贈与について二重課税をするか否か、というマトリックスとなっている。(あ)に相当する箇所は、Ability-to-pay income、以下、(い)Standard-of-living income、(う)Ability-to-pay consumption、(え)Standard-of-living consumptionとなっている。
- (67) 贈与等にまつわる二重課税を解消する方法としては、贈与者側で控除する方法と、受贈者側で所得に算入しない方法があるが、とりあえず今はその違いに目を瞑る。
- (68) 本稿2.3における年金受給権と年金の課税問題について考えると、年金に対する所得課税において減価償却を認めるというタイプ（本稿2.3）は、金銭の時間的価値部分に対する二重課税は残しつつ、年金受給権全体に対する相続課税と保険差額利益に対する所得課税との競合は排しているため無償移転部分についての二重課税は排除するものといえる。
- (69) Cf. William D. Andrews, A Consumption-type or Cash Flow Personal Income Tax, 87 Harvard

Law Review 1113 (1974).

- (70) この他に、税制は逐次変更されるので、生涯の税負担に着目する消費型所得概念よりも、一年毎の税負担に着目する包括的所得概念の方が優れている、といわれることもある（Time Frameの問題などと呼ばれる）。こうした論者は、今年の私と翌年の私が同じだという想定を疑っている。しかし、この議論について、今年の私と翌年の私とが同じであるとは限らないといえるとしても、【消費型消費型概念が優れているとは限らない】ということがいえるのみであって、【包括的所得概念が優れている】ということ为基础付けるとまではいえないのではないかと私は考えている。藤谷・註71参照。
- (71) 参照：藤谷武史「所得税の理論的根拠の再検討」金子宏『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）272頁が紹介するJoseph Bankman & David A. Weisbach, The Superiority of an Ideal Consumption Tax Over an Ideal Income Tax, 58 Stanford Law Review 1413 (2006).
- (72) 藤谷・註71、272頁脚註2参照。なお、念のために述べると、藤谷論文自体は消費型所得概念の勝利宣言をしているわけではない。しかし、少なくとも理想論のレベルでは、消費型所得概念の欠点論が論じられる可能性はあっても包括的所得概念の優位が論じられる可能性は極めて低く、あるとしても、包括的所得概念とも消費型所得概念とも異なる別の所得概念の提唱くらいではなかろうか。
- (73) 参照：国枝繁樹「相続税・贈与税の理論」フィナンシャル・レビュー65号108-125頁(2002.10) (http://www.mof.go.jp/f-review/r65/r_65_108_125.pdf)、増井良啓「遺産動機と消費税: Barbara H. Fried, Who Gets Utility from Bequests? The Distribution and Welfare Implications for a Consumption Tax, 51 Stan. L. Rev. 641-81 (1999)」アメリカ法2000年100頁、渋谷雅弘「Edward J. McCaffery, The Uneasy Case for Wealth Transfer Taxation (104 Yale L.J. 283-365 (1994))」アメリカ法1996年(2)349頁等。
- (74) 消費し損ねた分は課税するとなると、Aは【課税されるくらいなら自分で消費する】と考えるかもしれない、A自身の消費を過大にさせるという歪みをもたらすのではないかと、という議論が考えられる。しかし、それは既に【消費し損ねた】の定義から外れる。遺産とするか自分で消費するかの選択の結果としての遺産は、第一の類型ではなく第三・第四のタイプの遺産である。
- (75) 国枝、註73、113頁。
- (76) 研究会において、神山弘行から、介護役務等の見返りと利他的遺産の他に、AがCに保険を引き受けてもらっていることの対価も観念できるのではないかと、という興味深い示唆を受けた。Aが要介護になった後の介護役務に対応する対価としての遺産部分だけではなく、要介護とはならなくとも要介護になった後に介護役務を提供してもらうことを期待して財産を遺すとのめかすとか、要介護になった後でもいつまで介護役務を受けるか判然としないので実際の介護役務提供期間より長い期間に対応するような財産を遺す（例えば介護役務料を1日2万円と考えるとして、現実に介護役務を受けたのは1000日間であるとする）と介護役務等の見返りの遺産は2000万円ということになるが、要介護状態が1500日とか2000日とか続く可能性もあるとして3000万円とか4000万円とかの財産を遺すということが考えられる）とかいった場面を想定しているものと思われる。なお、ファイナイト保険のような1対1の関係では大数の法則が効かないことから、保険と性格付けるのはおかし

いかかもしれないという議論もあるにはあるが（ファイナイト保険と預かり金認定との関係について、参照、東京地判平成20年11月27日判時2037号22頁）、1対1でもAのリスクをCという支えによって緩和してもらっていると見れば、我々が通常観念するところの消費（トマトを食べるような消費）と異なり直接的な対価関係が見出し難い資産移転（それを保険というか預け金というかはともかくとして）があるということではできよう。この場合、保険役務の消費部分と保険に伴う移転部分を分けると、前者についてはAに課税すべきことが明らかであるが、後者についてはAに課税すべきと言いきれない。後者の一部分については保険役務をAが消費することの対価であるとするのも不可能ではないかもしれないが、後者の大部分については保険役務の消費の対価というよりも【余った部分は子孫に遺してやりたい】という第一もしくは第四の遺産動機に近いものと見るべきであろうか。

- (77) 測圭吾から、自分の所有物を捨ててしまう（例えば貴重な絵画を燃やしてしまう）ことも、処分の一環であるのか、という疑問を提起されたことがある。絵画を自分で鑑賞することと天秤にかけて燃やすという行為を選択したのであれば、やはり課税所得からの控除は認められない、と考えられるであろう。
- (78) 【〇〇が××という慈善団体に～～円寄付したが、〇〇の売名行為というだけだ】というような寄付が仮にあるとすれば、これは第三の種類の遺産動機と同種といえよう。尤も、純粋な売名行為としての寄付であるならば、それは投資であるから、控除すべきということになる。現実世界では、贈与の喜びとしての寄付と投資（売名行為）としての寄付が重なることもありえよう。概念を定義したとしても、現実世界でくっきりと区別できるとは限らない、ということは留意しなければならない。
- (79) 課税のない世界において林檎と蜜柑を7：1の割合で消費することが最適である者にとって、課税のある世界においても林檎と蜜柑を7：1の割合で消費することが最適であるとは限らない。課税による所得効果のために、林檎と蜜柑との選好に変化が生じうる。同様に、課税のない世界において自身で使うか遺すかを7：1に配分することが最適であるAにとって、課税のある世界においても7：1に配分することが最適であるとは限らない。
- しかし、どちらの選択肢が所得効果の影響を強く受けるかということをも本稿で考える余力はないので、これ以上の深入りはしない。
- (80) 外国税額控除導入当初のアメリカは例外であると言われる。
- (81) a は1より大きいことも1より小さいこともありえようし、マイナスであることもありえよう。 $a > 1$ という場合、Cが使うことがA自身で使うことよりも嬉しいという位、AがCを溺愛しているということである。 $a < 0$ という場合、AはCが不幸せになることを願っているということであり、Cの消費を減らすためにA自身の財産を使うことすら厭わないという状況である。通常の親にとっては、 $0 \leq a < 1$ という関係（AはCの幸せの一部をA自身の幸せと同視する）なのではないかと推測される（子を持ってない私にはよく分からないが）。
- (82) Aの死後のことであれば、正確には【Cが1000消費するであろうと予測すること】となるろう。
- (83) 非自発的移転、例えば紛失による移転は、消費に含められないといえよう。

- (84) これはオリジナルではなく元々は学部生時に受講した中里実の講義で提起されていた問題である。
- (85) Fが仕事として歌っていた場合であってもEの支払が通常より割高である場合には、Eの支払の全額がEにとって自発的移転に当たらないと言えるか、微妙な場合があるかもしれない。例えば、音楽をインターネット上で安くダウンロード購入することができるようになって音楽CDの売上が全般的に落ち込んでいるが、一部のアイドル（グループ）の音楽CD売上は落ち込み方が他の音楽CDと比べて緩やかである、という話を耳にすることがある。そうした一部のアイドル（グループ）のファンは【忠誠心】が高く、割高と知りつつ多額の購入をすることでアイドル（グループ）に【お布施】をしている、などと言われることがある（これの極端な形態が、中世欧州において貴族が音楽家や画家等といった芸術家のパトロンとなることであろう）。これを見込んでアイドル事務所がわざと割高な販売をする（例えば普通の音楽ファンでは買わないような小さなバージョン違いの複数の音楽CDを販売する等）という価格差別戦略を採っている、と見ることもできようが、Fにとって仕事であることがEにとって全額消費であることを常に裏付けるといえるかは、興味深い問題である。しかし深入りする余力はないので、本稿では、Fにとって仕事であればEにとって疑いなく消費であるということを前提としておく。
- (86) アイドルの仕事としての笑顔に支払をすることと、アイドルのプライベートの笑顔に支払をすることは、同じであろうか、という問題である。
- (87) なお、「消費」という語の通常の意味を思い浮かべれば、自発的移転は消費に含められるべきではないと考えることとなるが、「消費」という言葉をここで議論しているのは一般的な用語法との関係においてではなく課税対象の範囲の確定のためであるので、消費という語の通常の意味は本稿で度外視している。
- 参照：大辞林（提供：三省堂）、消費<(名)スル>
- [1] 物・時間・エネルギーなどを、使ってなくすること。
・時間を無駄に一にする
- [2] 〔専門〕 経 欲望充足のために、生産された財貨・サービスを使うこと。
- (88) 従来これは価値判断の領域の問題と考えられてきたが、本稿は、価値判断を持ち出すまでもなく論理的に金銭の時間的価値に対する課税は排斥されるべきという規範的判断が導かれる、という前提を採っている。
- (89) 具体例を挙げられるわけではないので所謂薬人形論法かもしれないが。
- (90) 神山・註66、122頁では、standard-of-living基準とability-to-pay基準とが対比されて紹介されている。
- (91) 研究会において、中里実から、生産されたものでなければ消費することはありえないという意見を頂いた。これが公平の観点なのか効率性の観点なのか不分明であるが、資源配分の中立性を念頭に置いたものでないとするれば、愛娘の（仕事ではない）笑顔も生産物と呼ぼうとすることは公平の観点に基づいているものと理解できようか。
- (92) 利他的動機に基づく自発的移転が親子間の相続としてなされた場合に、利他的遺産動機を持つ被相続人の効用関数を国が尊重して攪乱しないように配慮すべきか？という疑問はある（Cf. Anne L. Alstott, The Uneasy Liberal Case Against Income and Wealth Transfer Taxation: A Response

to Professor McCaffery, 51 Tax Law Review 363 (1997). 神山弘行の教示に感謝)。被相続人自身が財産を使うことと利他的遺産動機で遺すこととの中立を害してはならない、というほどに中立性・効率性の要求は強いのであろうかという疑問である。もし機会平等・格差是正を重視する価値判断に基づくなら、意図的に【子と思う親の心を遺産課税の文脈では尊重しない】という政策を採る方向が考えられるかもしれない。しかし、本稿では機会平等・格差是正について考察する余力がないので、将来の課題としたい。

- (93) 栗原彬名誉教授講演「排除と生存をめぐる——釜ヶ崎の可能性を考える」(2009年12月12日、立教大学法学部創立50周年記念講演会にて)。その後、栗原彬「排除と生存をめぐる——釜ヶ崎の可能性を考える——」立教法学78号14頁(2010)に掲載されたが、マリア・コラレスに関する抜粋部分は掲載されていない。
- (94) なお、本文で以下述べる仮説はキリスト教に無理解の私が組み立てただけのものであるにすぎないが、吉村政穂より、男がマリアさんに言いたかったことは【アガペー的であるべき】ということではないか、という趣旨の指摘を受けた。アガペーは一般的には神の無償の愛を意味するとされており、特定の誰かを利するためではないという点で【利他的ではない】ということ是可以する。しかし、贈与の喜びのモデルが想定するような贈与者自身にとっての効用を、アガペーが認めないのであるとすると(尤もそれは「効用」の語の定義次第であるという議論も生まれるかもしれない)、アガペーは贈与の喜びのモデルにも馴染まない。よって【利他は贈与の喜びに劣る】という図式は必然ではない。無償の愛(言い換えると、効用のない贈与)というのは効率性の観点から作るモデルに馴染みにくいかもしれず、現在の私の手には負えないが、将来的には、贈与の喜びに関する公正さが意味を持ちうるのか否か、また、無償の愛(効用のない贈与)についてどうモデル化するかといったことを含めて、考察するべきであるのかもしれない。
- (95) 公正さに人々がどのような効用を感じるか、ということ的前提として効率性の議論をすることならばあるものの、公正さ自体の価値の有無について効率性の観点から議論をすることは困難と思われる。例えば、機会平等は公正さの一つの要素と思われるが、機会平等自体の善悪について効率性の観点から議論をすることは困難であろう。
- (96) 対称的に、利他的動機以外の動機に基づく場合であっても公平の観点から(え)とすべきであるという場面があるかどうか、も将来の課題であるが、これは議論の余地が小さいのではないと思われる。
- (97) アメリカの経済学の教科書では、弁護士・会計士をやって得る年収を諦めて学者なんて稼業をやっけてあげているのだ、といわんばかりの文章を見かける。確かにそういう経済学者もいるであろう。しかし私は、自分が学者でなく別の仕事をしていれば今より高い年収を得られた筈である、というだけの自信はない。
- (98) いわゆる大嶋訴訟・最判昭和60年3月27日民集39巻2号247頁その他。
- (99) 帰属家賃を所得税の体系に取り込んでいない場合であっても、固定資産税等は間接的に居住用不動産のもたらす帰属所得に課税していることと経済的には類似してくる。例えば、不動産価格の5%程度の家賃が発生する世界において、不動産価格の1.5%の固定資産税が課されている場合、居

住用不動産に自ら住んでいる人の帰属所得に対し30%で課税していることと経済的には類似する。尤も、固定資産税は居住用不動産等の消費財のみならず事業用財産にも課されるので、固定資産税が帰属家賃課税を完全に機能的に代替していると見ることには無理もある。

- (100) 居住用不動産取得のための借入金に対する支払利子が控除されるか否かにつき、東京高判昭和61年2月26日行集37巻1=2号117頁訟月32巻10号2415頁及び東京高判昭和61年3月31日行集37巻3号557頁訟月32巻1号192頁は、「帰属所得」という言葉を明示的に用いながら、居住後の期間に対応する利子費用の控除を否定している。しかし、民集に登載された後者の上告審判決である最判平成4年7月14日民集46巻5号492頁は、結論はほぼ同じであるものの「帰属所得」という語を用いていない。
- (101) 所得税法39条はたな卸資産等の自家消費の場合の総収入金額算入を規定するが、「たな卸資産」に限定されているため、床屋の役務は含まれない。消費税法も4条4項1号が「棚卸資産」等の家事消費について規定している。
- (102) 尤も、役務による帰属所得が徹頭徹尾租税政策論において無視されているとも言い切りがたい。とりわけ、独身世帯と夫婦世帯に対する課税をどう設計するかにあたり、家事による帰属所得は考慮されることが多いと見受けられる。例えば、オールドマン・テンブルの法則に関して、参照：水野忠恒『租税法』302頁(第4版、2009、有斐閣)。
- (103) 算定の困難というよりも、トマトの自家消費と床屋役務の自家消費とでは、その事実把握可能性について違いがあるということであるのかもしれない。
- (104) なお、余暇における自家労働の帰属所得はこのように算出されない。例えば、時給2万円の弁護士が、時給1000円のバイトを2時間雇ってできる芝刈りを自分で3時間かけて行なった場合の帰属所得は、1000円×2時間=2000円と説明される。これは、効率性ではなく公平の観点に基づいているからであると考えられる。
- (105) いわゆる事業承継税制は、このような観点からならば正当化可能かもしれない。
- (106) この観点からは、租税特別措置法69条の4の小規模宅地特例(住宅相続の場合の評価が20%程度になる)のような措置は、住宅の帰属所得が課税所得に算入されていない日本では、正しく優遇措置であると位置付けられよう。
- (107) 課税逃れの誘因を高めることと、課税庁の努力を高めることと、どちらが強効かは定かでない。
- (108) 薄く課税していくことと関連して、包括的所得概念支持者の金子宏が薄い資産課税を提唱している。金子宏「所得税の構造上の問題点の検討と所得税制度の改革の動向—OECD租税政策研究シリーズ13号『個人所得税の抜本的改革』(2006年)の紹介と検討—」税研143号82頁(2009.1)。資産に低い税率(例えば2%)で課税することは、資産の増加率が年5%であると仮定すると、資産所得に40%で課税することと同じ効果を持つ。例としてオランダ所得税のボックス3(資産全般に対するみなし所得課税)がある(参照：柴由花「金融所得課税の現状と動向—オランダ資本所得の課税ベースを中心として—」税研152号21-27頁(2010.7))。これは、相続など特定のイベント時に課税を集中させることで課税逃れを誘発することを避けるという観点からは魅力的に映る。しかし、元が

包括的所得概念であり、貯蓄を消費より不利に扱うことは変わらないので、金銭の時間的価値に課税することを支持しない本稿の前提（【消費のみに対する累進税制の設計だけで再分配を図ればよい】という前提）に照らすと、【課税逃れを誘発しにくいかもしれない】ということ以外は支持の理由になりがたいと思われる。

- (109) あまり多額でない遺産、例えば現在の相続税法15条の基礎控除の範囲内では、逡増するのか逡減するのか、直感的にはよく分からない。
- (110) 相続の国際課税問題については、参照：赤松晃「米国モデル相続税条約の示唆——遺産取得税方式の純化と国際課税の側面——」租税研究711号158頁(2009.1)；小林尚志「相続・贈与に係る国際的二重課税－外国税額控除の在り方を中心として－」税大論叢59号；横浜国際租税法研究会「1982年OECDモデル相続税条約」租税研究618号99頁；OECD Model Double Taxation Convention on Estate and Inheritance and on Gifts；US Model Estate, Inheritance and Gift Tax Convention (1977, 1979, 1980)；柴由花「相続税と所得税の統合—課税ベースからの考察—」横浜国際社会科学研究所 8巻1号83頁(2003)；宮本十至子「国際相続・贈与をめぐる課税問題についての研究ノート」税研145号108頁(2009.5)；矢内一好「国際相続の税務」税研139号27頁(2008.5)；天野史子・長谷川浩子「ドイツとフランスにおける遺産取得課税(上下)」国際税務29巻8号86頁・9号71頁(2009)等々。
- (111) 平成12年改正で範囲が拡張されている（相続税法1条の3第2号）。ドイツ・ベルギー等でも似た拡張（「5年ルール」と呼ばれているようである）があるそうであると、München大学のAlexander Rust（現在はLuxembourg大学准教授）より教示を頂いた（ベルギーでは2001年7月13日法により、2002年1月1日施行だそうである）。詳しくはSeminar "Residence of Individuals under Tax Treaties and EC Law" at Milan, 23 November 2009の書籍化を待つ（その後、Guglielmo Maisto ed., RESIDENCE OF INDIVIDUALS UNDER TAX TREATIES AND EC LAW (EC and International Tax Law Series, Vol. 6, IBFD, 2010)として書籍化された。ベルギー及びドイツについては、289頁及び369頁参照）。日本に住所を有するかの判定に関して、参照：ユニマツト事件・東京地判平成19年9月14日判タ1277号173頁東京高判平成20年2月28日判タ1278号163頁；武富士事件・東京地判平成19年5月23日訟月55巻2号267頁・東京高判平成20年1月23日訟月55巻2号244頁判タ1283号119頁(未確定)。
- (112) 参照：水野忠恒「遺産取得課税方式への変更は社会環境の変化に伴う時代の要請」税理2008年10月2頁。
- (113) たまたまスイスの相続税について調べる機会を頂いたが（海外住宅・不動産税制研究会編著『相続・贈与税制再編の新たな潮流～イギリス、アメリカ、カナダ、フランス、スイス、カナダ、オーストラリア、日本～』（日本住宅総合センター、2010.6.30））、スイスでは相続税・贈与税は特別な所得課税と意識されており、多くの州が相続人・受贈者に対して課税するという遺産取得課税方式を採用している。それでも、州際課税問題として、被相続人・贈与者の最後の住所・贈与時の住所がある州が課税権を有するとされている。但し不動産については不動産所在地州が課税権を有し、二重課税調整は原則として累進留保付免除制度とされている。参照：Markus Weber, Die Besteuerung von Niessbrauch und Nutzniessung in deutsch-schweizerischen Erb- und Schenkungsfällen : Erbschaft- und Schenkungsteuer bei der Übertragung unternehmerisch gebundenen Vermögens

(Lang, Peter Frankfurt, 2002)の226頁。例えばチューリッヒ州の相続・贈与税法 (Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz : ESchG-ZH 1986) に関しては2条1項参照。なお、国際課税に関しては連邦の締結した租税条約による制約を受けることがある。

(114) 神山弘行の教示による。

(115) 包括的所得概念を前提としても消費型所得概念を前提としても、現在の相続課税は軽すぎる、という評価はありうる。

(禁無断転載)

[非売品]

平成23年4月15日印刷

平成23年4月15日発行

金融取引と課税（1）

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