

Trust Sixty Foundation

金融取引と課税（3）

トラス60研究叢書

平成26年7月

公益財団法人 トラス60

はしがき

公益財団法人トラスト60にお世話になって行っている私たちの信託税制の研究会も、財団の方々の温かいサポートにより順調に運営され、一昨年春の報告書に続かたちで、今回、3回目の報告書を提出する運びとなった。

この研究会は、主として若手の租税法研究者が月に一度集まって、その都度、自分が興味を持っている最新の研究成果をもちより、報告し、議論し、さらなる発展につなげるというものである。この研究会には、毎回、財団の野口裕史副理事長と、平成25年秋からは、東京大学に客員教授として滞在中のマーク・ラムザイヤー教授（ハーバード・ロースクール）にも参加いただいている。親しい者どうしがお互いに忌憚のない意見をぶつけ合う中で、議論が深まり、水準の高い研究成果が生み出されていく。このプロセスこそが学問の醍醐味である。それゆえに、参加者全員が、出席を大いに楽しみにしている研究会である。

さきごろ、本研究会の前に私が20年近くも参加させていただいていた（やはり、トラスト60で開催していただいていた）国際取引の研究会のメンバーである小寺彰教授が亡くなられたが、先生がトラスト60の研究会の報告書に執筆した数多くの論文をまとめた書物が、近々、トラスト60により出版されることになっている。そのような血の通った、しかも、学問的水準の高い活動を継続的に行ってきたところに、この財団の真価が発揮されているように思う。そこで開催される研究会に出席できる私たちは、本当に幸せである。

このような研究の場を与えていただいている公益財団法人トラスト60、及び、その役員と事務局の皆様にも、ここで、心よりお礼を申し上げたい。同財団の寛大なおとりはからいなしには、このような活発な研究会は到底望めるものでない。そのお気持ちにこたえる意味でも、私たちは、今後とも、日々研究に精進し、新しい成果を生み出していこうという気持ちである。

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

平成26年4月21日

東京大学大学院法学政治学研究科教授

中里 実

目次

はしがき（中里 実）	i
法人格を有する信託としての財団法人（中里 実）	1
支店外国税額控除の設計（増井 良啓）	23
Reich論文の“Super-Matching” Ruleの紹介 及び信託等を通じたマッチングの意義と限界（浅妻 章如）	41
アメリカ法における政府私人間契約の解釈準則 United States v. Winstar Corp., 518 U.S. 839（1996）の検討（瀧 圭吾）	69
UCITS IVに対応した英国税制の動向（吉村 政穂）	95
所得の「帰属」・再考（序説） ——東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号2513頁を手がかりとして—— （藤谷 武史）	113
年齢・主体・課税に関する研究ノート ——教育資金贈与信託を出発点に—— （神山 弘行）	141

金融取引と課税に関する研究会 委員名簿

委員長	中里 実 (なかざと みのる)	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
	増井 良啓 (ますい よしひろ)	東京大学大学院法学政治学研究科	教授
	淵 圭吾 (ふち けいご)	学習院大学法科大学院・法学部	教授
	浅妻 章如 (あさづま あきゆき)	立教大学法学部 国際ビジネス法学科	教授
	吉村 政穂 (よしむら まさお)	一橋大学大学院法学研究科・法学部	准教授
	藤谷 武史 (ふじたに たけし)	東京大学社会科学研究所	准教授
	神山 弘行 (こうやま ひろゆき)	神戸大学大学院法学研究科・法学部	准教授
	ジョン・マーク・ラムザイヤー (John Mark Ramseyer)		
		ハーバード・ロースクール	教授
	桑村 和典	三井住友信託銀行業務部	

(敬称略、掲載順)

法人格を有する信託としての財団法人

中 里 実

目 次

はじめに

一 ローマ法における法人——社団と財団

1 ローマ法の法人

2 教会法における法人

3 ローマ法の組合と社団の差

4 LPS の扱い

二 中世以来の財団の歴史——法人格を有する信託としての財団

1 ローマ法における財団

2 中世における財団の歴史

3 財団と信託

4 ドイツの財団法人とアメリカの慈善会社

まとめ——財団法人における法人格の意味

はじめに

信託は、その受託者を財団法人の理事と考えれば、財団法人と類似の機能を有している。両者の差異は、もっぱら権利能力の有無にあるといってもよからう。このように、財団法人を、権利能力を有する信託としてとらえる考え方を前提に、本稿においては、信託と財団法人の類似性・異質性という観点から、権利能力や法人格の意味について理論的に考えてみることにする。そのために、財団法人について、ローマ時代から、歴史的に検討を加えることとしたい。なお、これはすべて、租税法における信託や財団に関する課税のあり方を考えるための準備作業である。

一 ローマ法における法人——社団と財団

1 ローマ法の法人

多くのローマ法の論者が指摘するように、ローマ法は、(権利・義務の主体となる) 自然人以外の権利・義務の主体の存在を認めていたが、それらの近代からのローマ法研究者はそれを「法人」と呼んでいる。そのような自然人以外の権利義務の主体についての分類は著者により多少異なるので、そのうちのいくつかを、以下に紹介してみたい。

まず、たまたま目にしたローマ法全体に関する概説書における自然人以外の権利能力を認められた主体に関する記述のいくつかを整理しておくことにする。なお、以下においては、同じ概念について異なるラテン語が用いられていることがあるが、これは、それぞれの書物による用語や綴りの差異をそのまま反映した結果である点に留意されたい(例えば、財団に当たる語として、①では *pia corpora* が、②では *piae causae* が用いられている)。

① Frederick J. Tomkins and Henry D. Jencken, *A Compendium of the Modern Roman Law, Founded upon the Treatises of Puchta, von Vangerow, Arndts, Franz Moehler, and the Corpus Juris Civiles*, p. 54, 1870.

この、ローマ法に関する古い書物は、自然人以外に権利能力を認められたものを、以下

のように整理している¹。

○自然人の集合体 *universitas personarum* (英 corporation)

共和国 *reipublicae*

国庫 *fiscus* (帝政期), *aerarium* (共和政期)

地方団体 *civitates, municipia*

教会等

その他

○財団 *universitas bonorum* (英 foundation)

慈善・宗教目的の財団 *pia corpora*

相続財団 *hereditas jacens*²

なお、他の書物では、財団の一種として分類される国庫が、ここでは共和国と並んで社団の方に分類されている。

② J.E. Goudsmit (translated from Dutch by R. de Tracy Gould), *The Pandects; A Treatise on the Roman Law*, 1873

この書物は、ローマ法においては、以下のような法人が認められていると述べている。

○ *universitates* という名の人の集合体 (Associations of persons, under the names of *universitates*)

・ 地方団体 (*civitas, municipium, colonia, respublica, civitatis, commune, communitas, curiae, decuriones, vici, fora, conciliabula, castella*)

・ 僧侶の集団等の宗教的集団 *collegia templi*

・ 公務員の団体 *scribae, librarii, fiscales, censuales, decuriati, decuriales*

・ 職人等の団体

・ 友好目的の団体 *sodalitates, sodalitia, collegia sodalitia*

・ 利益目的の団体 *societates vectigalium publicorum, aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum*

○ 財団等 (Foundations, or endowments) *piae causae*

○ 国庫 (The public Treasury) *fiscus*

○ 相続財団 (Vacant inheritances) *hereditas jacens*

③ Ferdinand Mackeldey (translated by Moses A. Dropsie), Handbook of the Roman Law, pp. 138-140, 1883

この書物は、上の②の列挙するものに、国家を付け加えている結果、①と類似の分類となっている。

他方、ローマ法における、自然人以外の権利能力に対象を絞った様々な専門的研究が存在するが、それらの中で代表的なものは、以下のようなものであろう。

④まず、William Henry Rattigan, De Jure Personarum; or, a Treatise on the Roman Law of Persons, pp. 197-217, 1873 においては、自然人以外の権利能力を有する存在として、以下のようなものがあげられている。

○社団 (英、corporation) *universitas, corpus, collegium, ordo*

これは、*societas* (英 partnership) と対置されている³。このような対置は、政治学においてよく用いられる⁴。また、社団に該当するものとして、以下のようなものがあげられている。

国 *republica* (*populus Romanus*)

地方団体 *municipia, fora, conciliabula, castella, vici*

○国庫 *fiscus, aerarium* (treasury)

○宗教的・慈善的団体 *piae causae*⁵

⑤ローマ法における法人格の問題については、Patrick William Duff, Personality in Roman Private Law, 1938 も重要である。この書物は、以下のような9つの章からなっている。

第1章 *Persona* (人), *Caput* (長), *Corpus* (集団), *Universitas* (団体)

第2章 *Populus* (国家) and *Fiscus* (国庫)

第3章 Towns

第4章 *Collegia* (団体) : the *Ius Coeundi* (団体を作る権利)⁶

第5章 *Collegia* (団体) and Corporate Capacity

第6章 *Societates Publicanorum* (事業団体)⁷

第7章 *Hereditas Iacens* (相続財団)

第8章 Charities⁸

第9章 Roman Law and Legal Personality

この他にも、以下の二つの書物は、法人格について論ずる際に基本となるものである⁹。

⑥ Ludwig Schnorr von Carolsfeld, *Geschichte der juristischen Person : Universitas, Corpus, Collegium* im klassischen römischen Recht, Bd. 1, 1933

⑦ Raymond Saleilles, *De la Personnalité Juridique, Histoire et Théories*, 2^e éd., 1922¹⁰

しかし、ローマ法における権利能力や法人格について論ずる際に、最も基本となるのは、やはり、次の書物であろう。

⑧ Friedrich Karl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, zweiter Band, S. 242 - S. 274, 1840.

ここにおいて、サヴィニーは、まず、「権利能力は、上述のように、個々の自然人という概念と合致する。そこで、我々は、それを、純粋な擬制を用いて認められた人工的な主体へと拡張する必要がある。我々は、そのような主体を法人と呼ぶが、これは、すなわち、純粋に法的な目的のために人とみなされた者のことである。(Die Rechtsfähigkeit wurde oben dargestellt als zusammenfallend mit dem Begriff des einzelnen Menschen. Wir betrachten sie jetzt als ausgedehnt auf künstliche, durch bloße Fiction angenommene Subjecte. Ein solches Subject nennen wir eine juristische Person, d. h. eine Person, welche blos zu juristischen Zwecken angenommen wird.)」と述べて、同書の85節「法人、その概念」の叙述を開始している。これが、有名な法人擬制説の主張である。

次に、サヴィニーは、同書の86節「法人、その種類」において、法人を、個人の集合体(Corporationen、地方団体、職能団体、その他)、すなわち社団と、そうでないもの(Stiftungen、宗教、教育、慈善等を目的とする)、すなわち財団に二分している。

さらに、同書の87節「法人、その歴史」、88節「法人、続その歴史」、101節「国庫」、102節「法人、相続」においては、以下のように、様々な種類の法人が列挙されている。

1 国や様々な地方団体

civitas

municipes

respublica

respublica civitatis / municipii

commune, communitas

curiae / decuriones

vici

fora, conciliabula, castella

2 人為的に形成された組織 (willkürliche Vereinigungen)

宗教的な組織

公的な組織 *librarii, fiscales, censuales*

職能的な組織

社会的な組織 *sodalitates sodalitia, collegia sodalilia*

3 宗教的な団体 (財団)

4 国庫

5 相続財団 *hereditas iacens*

さて、以上の様々な議論をごくおおまかに要約して、ローマ法における法人を大きく分類すると、結局、①における分類に帰るのであるが、ほぼ、以下のようになるのではないと思われる。

○自然人の集合体 *universitas personarum* 社団 (英 corporation)

reipublicae 国家

civitates, municipia 地方団体

○財産 *universitas bonorum* 財団 (英 foundation)

piae causae 財団

hereditas iacens 相続財団

○国庫 *fiscus*

すなわち、ローマ法の法人は、社団（英 corporation）と財団（英 foundation）に大別される（この他に、国庫を掲げることもある）のである。なお、ここからわかるように、英語の corporation は、本来、「会社」ではなく、「社団」ないし「法人」（財団を無視した場合）と訳すべき存在であるという点に留意しなければならない。

そして、以上の叙述から明らかなように、ローマ法においては、権利能力を与えられた社団（*universitas personarum*, 英 corporation）・財団（*universitas bonorum*, 英 foundation）が法人（*universitas*, 英 corporation）と呼ばれるのであり、今、財団を度外視すると、**権利能力を与えられた社団のみが法人（corporation）と呼ばれる**ということになる。このような考え方は、日本民法にも受け継がれている。

2 教会法における法人

次に、参考のために、ローマカトリック教会の Code of Canon Law における法人（juridic persons）の定めを見ておこう。それは、法人について、以下のように定めている。なお、ここでは、法人を、aggregates of persons（*universitates personarum*）、すなわち社団と、aggregates of things（*universitates rerum*）、すなわち財団、に分けている点に留意されたい。

“Can. 113 § 1. The Catholic Church and the Apostolic See have the character of a moral person by divine ordinance itself.

§ 2. In the Church, besides physical persons, there are also juridic persons, that is, subjects in canon law of obligations and rights which correspond to their nature.

Can. 114 § 1. Juridic persons are constituted either by the prescript of law or by special grant of competent authority given through a decree. They are aggregates of persons（*universitates personarum*） or of things（*universitates rerum*） ordered for a purpose which is in keeping with the mission of the Church and which transcends the purpose of the individuals.”

この現代教会法について、古代ローマ法との比較において研究した論文である、Ber-

nard F. Deutsch, *Ancient Roman Law and Modern Canon Law*, 28 *Jurist* 449, pp. 461-462, 1968 は、この論文が執筆された当時の教会法にしたがって、法人を、*collegiate*（人の団体、*universitates personarum*）と、*noncollegiate*（人の団体でないもの、*universitates bonorum*）とに分けている¹¹。

3 ローマ法の組合と社団の差

他方、組合（*societas*）については、法人（社団や財団）とは基本的に別のものとされている点に留意しなければならない。

例えば、William Henry Rattigan, *De Jure Personarum; or, a Treatise on the Roman Law of Persons*, pp. 197-217, 1873 においては、自然人以外の権利能力を有する存在としての社団（*universitas*, 英、*corporation*）が、*societas*（英 *partnership*）と対置されている¹²。このような対置は、政治学における国家のあり方に関する分析においてよく用いられる¹³。

法人と組合の対比について、まず、留意すべきは、英米法の *partnership* が、ローマ法の *societas* に起源を有するという点である¹⁴。

そして、上の1において述べたように、ローマ法において自然人と同様に権利能力を認められていた *universitas*（社団）を、13世紀のイタリアの法律家 Sinibaldus Fliscus（後の、ローマ法王 Innocent 4世）が、*separate legal entity* と観念することにより、*societas*（*partnership*、組合）と *universitas*（*corporation*、社団）の区分を行い、法人格という概念を作りだした、と主張したのは、Otto von Gierke である¹⁵。

いずれにせよ、ローマ法の書物は、構成員から独立した存在としての *universitas*（英、*corporation*、社団）を、契約に基づく単なる構成員の集合体にすぎない *societas*（英、*partnership*、組合）と対置している¹⁶。すなわち、*societas*（*partnership*）は、共通の目的を有する個人の集合体であるという点においては、確かに *universitas*（*corporation*）と似てはいるが、しかし、両者は根本的に異なる存在である。何よりも、*universitas*（*corporation*）には、独立の人格が与えられているのに対して、*societas*（*partnership*）においては、構成員はそれ自身の人格を保持し続けているのである。

換言すると、*universitas* と *societas* は、共通の目的のための個人の集合体であるが、そこにおける個人間の関係は両者において根本的に異なる。すなわち、*universitas* は、「複

数の人間が結びついて一つの集合体を形成したもの」であると定義できる。この定義からもわかるように、そこにおいては、特定の個人構成員からなる組合（a partnership of particular individuals）とは異なり、構成員とは別のなにかが生み出されているのである。そして、このような単一の集合体を、ローマ法においては、*universitas* とか *corpus* と称する。それ故に、*universitas* の構成員は、*universitas* の財産に対して直接の所有権を有してはいない¹⁷。

他方、*universitas* とは対照的に、*societas* は、共通の目的のために集まった共同体（co-partnership）と定義される。すなわち、それは、共通の目的のための金銭や財産や労力をプールする（a pooling of resources）ためのものなのであり、人が集まって形成された一つの集合体というよりも、資産を集めることの方に力点が置かれる（The emphasis is not on a body of people coming together but a pooling of assets.）。その結果、その構成員の財産は、*societas* の債務の引き当てとされる（Significantly, the partnership provided virtually no asset shielding as each partner was liable *pro rata* for the liabilities of the partnership, and the law made no distinction between the obligations and assets of the partnership and that of the partners.）¹⁸。

4 LPS の扱い

上で述べたように、権利能力を与えられた社団・財団のみが、*universitas*（法人、すなわち、英語の、corporation 及び foundation）と呼ばれてきたという点に鑑み、我々は、権利能力と法人格を一応分けて考えなければならない。

日本の民法においても、法人とは、権利能力の与えられた社団・財団である。すなわち、法人と言えるためには、その組織が社団ないし財団であり、かつ、それが権利能力を有していることが必要なのである。

もちろん、議会は、制定法律により、社団・財団ではないものを権利義務の帰属主体とすることもできるが、それを法人とは呼ばないのである。したがって、制定法律において（一定の範囲で）権利義務の帰属主体とされた組合は、あくまでも、（一定の範囲で）権利義務の帰属主体とされる組合という存在にとどまるのである。また、そこで、権利義務の帰属主体とされているということの意味は、法人同様の権利能力を全面的に付与されてい

るということでは必ずしもなく、むしろ、権利能力の一部を与えられているにすぎない場合が多いという点に留意する必要がある。

これに対して、労働組合法 11 条において、法内組合は登記をして法人となることができると定めている場合のように、社団・財団でないものを権利義務の帰属主体とするために、法律が、当該社団・財団でないものを法人とするないし法人とみなすと定めている場合には、それが法人として扱われることは当然である。

しかしながら、例えば、デラウェア州の LPS 法は、LPS を法人とするないし法人とみなしてはいない。このように、LPS 法は、LPS に対して（一定の範囲で）権利義務の帰属主体としての属性を与えているが、LPS を法人（corporation）として規定しているわけでは決してなく、したがって、LPS はデラウェア州法上、法人ではない。

すなわち、LPS は、権利義務の一部を有すると制定法律によりされてはいるものの、法人とはされていないために、依然として、*societas*（partnership）であって、*universitas*（corporation）でないのである。

以上のように、デラウェア州法上、LPS は法人（corporation）とはされていないのであるから、それは、民法 35 条の「法人」にも該当せず、法人税法上の「法人」とはいえないことも当然のことである。

LPS に対して制定法律により一定の範囲で権利義務の帰属主体としての属性が与えられているから、それは法人に該当するというような考え方は、理論的に成立しえない。組織に権利義務の帰属主体としての属性が与えられていることから、直ちに、法人であることが導かれるわけではないからである。たとえ法律において権利義務の帰属主体とされていたとしても、社団でも財団でもなければ、そのようなものは基本的には法人ではない。それは、権利能力を与えられた何らかの組織でしかない。

なお、租税法律も、私法上、社団・財団でないものを、租税法上、法人として納税義務者にすることを行ってはいない。権利能力なき社団は、「社団」であるが故に、法人課税を受けるのであり、法人課税信託は社団でも財団でもないが故に、それ自体が納税義務者となることはないのである。これは、特に留意しなければならない点である。

二 中世以来の財団の歴史——法人格を有する信託としての財団

さて、次に、上の一における法人一般に関する議論を前提に、本稿の直接の対象である財団について考えてみよう。

1 ローマ法における財団¹⁹

一般に、ローマ法の書物においては、宗教的、慈善的性格の営造物に対して、国家により法人格が与えられていたと説明されている。これが *piae causae* (財団) と呼ばれているものであり、例えば、修道院、病院、救貧院等がそれに該当する²⁰。この種の慈善目的の財団 (a foundation *ad pias causas*) は、遺言または贈与により設立される²¹。

もっとも、財団の性格に関する正確な説明は困難であり、あいまいさがつきまとうという点に留意しなければならない。例えば、この点について、現在においても読まれている W. W. Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, pp. 179–181, 1921 の叙述を追ってみよう。同書によれば、初期において、神々が自然人の相続人となることが認められていたが、その場合、財産の所有者が果たしてだれになるのか不明確であった。その後、キリスト教が公認された後においては、教会が所有者と考えられたが、やがて、一定の目的のために用いられる独立した財産という観念が生まれ、教会に寄付された資産が病院や老人ホームや救貧院や孤児院のみのために用いられるだけではなく、その後、教会と関係なく慈善団体が設立されるようになった。そこで、これらを教会の一部局ではなく別個の法人ととらえることが可能になるが、その場合においても、財団それ自体が法人なのか、それを間接的に便益を受ける不特定の人間のあいまいな集合体と考える²²のか、必ずしも明確ではないという議論がなされている。

このように考えると、ただ、後の法律家が、事後的に、ローマにおいては、財団という法人が認められていたと説明しているにすぎない場合が多いといえるのではなかろうか。もっとも、ここでは、これ以上、ローマ法における財団について深入りすることはできない²³。

2 中世における財団の歴史²⁴

次に、ヨーロッパ中世における財団について、Brissaud の手になるフランス法の歴史に関する古いが定評のある書物に基づいて、少し述べておこう²⁵。中世フランスにおいて、財団 (*fondations, piae causae*) は、慈善ないし公共目的で用いられた財産の集合体 (*universitas rerum*) であった。ローマにおけると同様に、それは、遺言または贈与により設けられた。遺言による場合、遺言をなす者が教会や修道院のような仲介者 (*intermédiaire*) に財産を寄付する場合のごとく、既存の法人に財産を一定の目的で利用する義務を負わせるかたちがとられた。また、贈与による場合、寄付者の意思であらたな組織が設立された。いずれの場合も、寄付者に代わりその意思を実現する者が、財団の運営を行った。財団の財産は誰にも帰属しないが、必ずしも、それが独立の法人として明確に認識されていたわけではない。ただ、ここにおいても、後の法律家が、事後的に、(新たな組織が設立される場合について) 財団という法人が認められていたと観念する場合が多い (だけのことである) ということができよう。そもそも、財団それ自体に法人格が与えられているか否かが重要であったわけでは必ずしもなく、既存の法人が財産を一定の目的で利用する義務を負う場合であっても財団は観念されるのであるから、他の誰のものでもない財産が存在し、それが誰かにより一定の目的で運営されているという点こそが財団の本質といえよう。

3 財団と信託

このように考えていくと、結局、財団は、寄付者の寄付した財産がその意思に応じたかたちで他の者により公益等のために管理されているという意味で、信託類似の存在であったということができよう。そして、この点について詳細な研究を行ったのが、ライデン大学の Robert Feenstra である²⁶。彼の研究によれば、財団の概念は、必ずしも直接的にローマ法に遡るものではないという。以下、その述べるところをごく簡単に要約してみたい。

現代においては、大陸法の財団 (*foundation, fondation, Stiftung*) には、法人格を有する真正の財団 (*a real or proper foundation*) と、教会等の組織の中で一定の目的のために財産が取り分けられているにすぎないところの不真正の財団 (*an improper or dependent foundation, unselbständige Stiftungen*) がある。前者は、財産の集合体に法人格が付与され

たものである。これに対して、後者は、英米法の信託に類似しており、財産の所有権は形式的にその管理者に与えられているが、それは、他の者のために財産を管理する単なる fiduciary owner であるにすぎない。ただし、英米法の信託においては、legal owner としての受託者と、equitable owner としての受益者という二重の所有 (dual ownership) 構造が存在する点で、不真正の財団とは異なる。しかし、英米法の信託においても、大陸法の不真正の財団においても、受託者ないし管理人の財産に対する権利は形式的なものであるという点は共通である。したがって、この大陸法の不真正の財団を、信託類似の手段 (a trust-like device) ということができる²⁷。

ところで、ローマにおいては、キリスト教公認以降、教会の法的地位に変化が生じた。すなわち、それ以前の違法な団体 (*collegia illicita*) として教会が保有する財産は、313年のミラノ勅令により、*corpus Chirstianorum* という漠然とした存在に帰属するとされ、実際には、聖職者が fiduciary owner のようにそれを管理した。すなわち、財産が、教会 *ecclesia*²⁸ ないし僧院 *monasterium* に帰属するととらえられるようになったのである。ローマ人は、法人という抽象的な概念について論じなかったものの、ここに、社団以外の法人としての財団の観念の萌芽がみられる²⁹。

他方、慈善目的の財団としては、まず、異郷人のための家 (*xenodochium*)、救貧院 (*ptochotrophium*)、病院 (*nasocomium*)、孤児院 (*orphanotrophium*) 等の、*venerabiles domus* と総称される物的施設が存在した。そして、その後、ビザンチン期には、これらの物的な存在である「家 (*domus*)」の他に、物的な存在とは必ずしも関係のない慈善目的の存在である財団も作られるようになった。これを、後世のローマ法学者は、ローマ法大全の用語を用いて、*piae causae* と呼んでいるが、そこには、目に見える物的な存在である「家」は存在せず、ローマ法大全においてもそれが法人として位置づけられていたわけではない。すなわち、そこには、信託類似の手段 (a trust-like device) が存在したと考えられよう³⁰。

その後、中世において、財団の法人格を認める方向の議論がなされるようになった。まず、ラヴェンナの司教であった Moses (12世紀の人) が、すべての僧侶が僧院から離脱した場合に当該僧院は無主物 (*res nullius*) となるかという問題について、そうはならず、それは僧院の壁により保有されている (possessed by the walls of the monastery) と述べ、法人概念の発展に貢献した。次に、13世紀の人である Sinibaldus Fliscus (後のローマ教皇

Innocent IV) が法人格という (ローマ人の知らない) 抽象的な概念を作りだしたと、Otto von Gierke が主張している。そして、その後、13 世紀に、Jacques de Révigny と Pierre de Belleperche という二人のフランス人が明確に法人概念を用いたことが知られている。しかしながら、当時においては、未だ、現代のドイツ法や日本法におけるように、社団と財団の区別が明確になされていたわけではなかった³¹。他方、信託類似の手段 (a trust-like device) は、中世において、主として慣習法において発展した³²。

次に、啓蒙主義の時代においては、公益目的の行為は国によりなされるべきで、財団のような私的存在により担われるべきではないという感覚が強く存在した。その結果、プロシアの、1794 年の Allgemeines Landrecht においては、慈善目的の財団について国の強い監視の下に置いた。同法においては、moralische Person とされる財団の他に、社団に従属する不真正の財団 (特定目的のために社団に委ねられた財産)、及び、契約ないし遺言で設立できる Fällienstiftung (moralische Person とはされていなかった) が認められていた。他方、オーストリアの、1811 年の Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch には、財団に関する明確な定めは存在しなかった。財団と、法人 (legal person, juristische Person) の概念を明確に結びつけたのは、19 世紀ドイツの Alfred Heise である。彼により初めて、一定の公益目的のために管理される財産の塊 (gemeinnützige Stiftungen) が法人とされ、universitates や fiscus と同列に並べられた。サヴィニーも、この考え方を採用した。そして、このような考え方の延長線上に、ドイツの Bürgerliches Gesetzbuch や日本民法典における財団法人の概念が存在するのである³³。

以上、ながながと、Feenstra の論文の内容を紹介したが、ローマ法の財団の概念が、現代日本の財団法人の概念に変わるまでには、相当の紆余曲折があったということが見てとれよう³⁴。法人には、社団法人と財団法人があると単純に考えることができるほどには、歴史は単純ではないのである。

4 ドイツの財団法人とアメリカの慈善会社

法人概念の確立、あるいは、財団法人概念の成立に関して、サヴィニーの果たした役割は極めて大きい。この点について、アメリカとの比較において詳細な分析を加えたのが、Richter の論文である³⁵。彼の研究は、ドイツとアメリカの法制度がもともと同じローマ法

と教会法の影響の下にあったにもかかわらず、ドイツでは社団と区別された法人格を有する財団の概念が成立し、また、アメリカでは charitable corporation の概念が広く用いられてきた歴史的理由を検討したものであるが、以下、その概要を要約しておきたい。

ドイツにおいて、サヴィニーが³⁵、Das System des heutigen Römischen Rechts, 8 Bände, 1840 bis 1849 の準備をしていた 1830 年代においては、財団の法的地位は未だ必ずしも明確ではなかった。それにもかかわらず、彼は、Heise にならって³⁶財団を社団と異なる法制度として位置づけ、しかも、それは法人格を有すると主張した³⁷。ここに、権利能力を有する法人を社団法人と財団法人二分する現在につながる考え方が明瞭なかたちで成立した。このように、サヴィニーが法人格を有する財団法人という概念を承認したことにより、財団に関する法制度はきわめて明確なものとなり、以後、この概念はドイツ法を席卷する³⁸ことになり、日本にも強い影響を及ぼす。

それ以前に、自然法論者は、個人と法人を単一の *persona moralis* という概念の下でとらえていたが、サヴィニーは、個人と法人を明確に区別し³⁹、法人の設立には国家の同意を要するとして、法的安定性を重視したのである⁴⁰。ローマ人は法人という抽象的な概念を知らなかったが、サヴィニーは、財団を明確な法制度 (Rechtsinstitut) として位置づけたのである⁴¹。このようにサヴィニーが、社団と財団を区別したのは、後者には構成員が存在しないという形式的な理由による。それ故に、彼は、社団と財団を区別しにくい場合があることを認めていたが、後の概念法学における形式的な法理論により、社団と財団の区別はほとんど公理のごときものとなった⁴²。

サヴィニーは、中世の伝統をいわば無視してそれ以前のローマ法を強調することにより (実際には、教会法を借用することにより)、法人格付与における国家の介入を重視した⁴³。その背後には、公益的な事業は国家が担うべきであるという啓蒙主義的な発想が存在した。したがって、サヴィニーにとって、法人設立における国家による法人格の承認がきわめて重要な位置を占めるものであった⁴⁴。

これに対して、英米法は、ドイツ法とは、別のかたちで進化を遂げた。一方で、イギリスにおいては、法人設立という特権的な行為を経なくとも、信託を用いて慈善活動を行うことが可能であった。むしろ、厳格で変更しにくい法人についての royal charter は不便なものとなされ、信託の利用により慈善活動の現実に対応してきた。他方で、アメリカにおいては、慈善活動に関して、信託よりもむしろ corporation の形態が好まれた。Terret v.

Taylor, 9 Cranch 49 (U.S. 1815) は、宗教団体は法人化する権利 (a right to be incorporated) を有すると述べている。このようにして設立された慈善法人 (charitable corporation) は、一種の、法人格を有する信託 (incorporated trust) であると観念され、慈善信託に関する衡平法と、法人 (corporation) に関するコモンローの統合がなされ⁴⁵、現実に即した柔軟な制度が構築されてきたのである。

サヴィニーの財団概念は、私法的なものというよりも、法人の設立・運営に関する国家介入を重視する行政法的なものであったのに対して、アメリカでは、本来、その設立が国家により認められるはずの法人 (corporation) までもが、私法的な性格を強めていった。ドイツでは行政権が、アメリカでは裁判所が主導権を握った。ドイツの社団と財団の区分が形式的なものであるのに対して、アメリカにおいては、慈善信託に関する法と法人に関する法の実質的統合により、より柔軟な制度がもたらされた⁴⁶。

まとめ——財団法人における法人格の意味

英米法においては、基本的に corporation にのみ法人格が与えられてきた。信託それ自体には法人格はない。これに対して、大陸法においては、法人格 (らしきもの) はローマ法の時代から財団にも与えられてきた。そして、実は、ここに、財団の理論と信託法理論との関係を見て取ることができる。すなわち、財団と信託の果たしている機能に着目すると、財団法人は、いわば、法人格を有する信託として理解することができるのである (信託においては受託者が受益者のために財産を管理するが、財団法人においては理事が公益のために財産を管理する)。

このように、財団法人を法人格⁴⁷のある信託と考えることができるとすれば、財団法人の本質は法人格にあるのではなく、寄付者の財産が (信託におけると同様に) その意思に応じたかたちで他の者により管理されているという点にこそあるはずである。ドイツ民法や日本民法のように、「財団法人」という存在を明確に認めるか否かが重要なのではない。法人格は、寄付者の意思に応じて財産を管理していくための手段でしかない。財団法人は民法に、そして、信託は信託法に規定されているからといって、両者をまったく別のものであるかのように考える必要性はない。むしろ、財団法人を社団法人と並列的に議論する

必要はないのではなかろうか。その意味で、財団法人は、信託との対比において論ずべき性格の存在であるといえよう。

以上、これまでの、「無償取引と対価」の研究（トラスト 60 研究叢書「金融取引と課税 1」23-51 p、平成 23 年）、及び、「信託法理の生成」に関する研究（トラスト 60 研究叢書「金融取引と課税 2」1-20 p、平成 24 年）について、本稿では、財団法人について論じた。さらに、現代における財団法人の果たす役割に関する検討や学校法人等に関する検討と、財団の一種としての国庫についての検討が残されている。したがって、次は、法人格・権利能力という観点から、国や国庫についても考えてみたい。これらの検討が一通りすめば、そのような存在の租税法に及ぼす影響に関する議論につなげることができるものと考えている。

[注]

- 1 また、cf. Edward Poste, *Gaii Institutionum Iuris Civiles Commentarii Quattuor*, or Elements of Roman Law by Gaius, 3rd edition, revised and enlarged, 1890, pp. 142-145.
- 2 Vgl. Woldemar Marcusen, Die Lehre Von Der *Hereditas Jacens* in Ihrem Zusammenhange Mit Der Alten *Usucapio Pro Herede*, 2010.
- 3 Vgl. Ralf Mehr, "Societas" und "universitas", Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800, 2008.
- 4 すなわち、Michael Oakeshott は、"The Character of a Modern European State" と題する論文 (in *On Human Conduct*, pp. 185 - 326, Oxford UP, 1975) において、国家を *societas* ととらえるか、*universitas* ととらえるかという緊張関係において現代の国家を論じている。

この点について、Martin Loughlin は、その著書, *Foundations of Public law*, 2010 の第 6 章 "Political Jurisprudence" において、以下のように述べる (p. 160)。

"These ideas, derived from two different modes of human association expressed in Roman law, are those of the state as *societas* (partnership) and *universitas* (corporation).

Oakeshott's argument is not that each of these ideas can be read as alternative accounts of the nature of the state: although they are irreducible and cannot be combined, they may be understood as the 'specification of the self-division of this ambiguous character.' The state can be grasped as 'an unresolved tension between the two irreconcilable dispositions represented by the words *societas* and *universitas*."

- 5 Cf. Raymond Saleilles, Les "*Piae Causae*" dans le Droit de Justinien, Extrait des Mélanges Gérardin 1907.
- 6 *Collegia* とは、ギルドやクラブのような団体であり、*Ius Coeundi* とは、それを形成する権利、すなわち、"the right of assembly granted to associations (*collegia*)"である (Duff, p.94)。
- 7 同様に、*societates publicanorum* と呼ばれる事業団体も存在した (Duff, p. 159)。*societates publicanorum* (*sociétés vectigaliennes*) とは、一種の株式会社のようなものであり、その呼び名とは異なり、*societas* ではなく、*universitas* (corporation) であった (Henry Hansmann, Reinier Kraakman and Richard Squire, *Law and the Rise of the Firm*, Henry Hansmann, Reinier Kraakman & Richard Squire, *Law and the Rise of the Firm*, 119 *Harvard Law Review* 1333, at 1361, 2006)。Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, p. 468, 1996 は、"there was the interesting phenomenon of the *societates publicanorum* (or *vectigalium*) , financial companies in which the farmers of public revenue organized themselves. Despite their name, they were corporate entities." (太字強調・中里) と述べている。
- 8 同書 195 ページは、"The essence of a Stiftung is that property is devoted to a Purpose imposed from outside by a Founder or by the State . . . In ordinary speech the term Anstalt is commonly applied to an institution or charity which is housed in a building, like the foundations dealt with in this chapter, while a fund for providing scholarships or promoting research is called a Stiftung" と述べ、物的

- 施設の存在の有無に着目して、Anstalt（物的施設を有するもの）と Stiftung（資金面に着目したもの）を分けている。
- 9 他にも、Julius Binder, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, 1907; Noel A.-A. Maisonabe, *Des Personnes Juridiques en Droit Romain*, 1865; Albert Bolze, *Der begriff der juristischen person*, 1879, 等が存在する。さらに、新しいものとしては、Anissa Hachemi et Thomas Frachery, *Genese juridique et philosophique de la notion de personnalite morale*, http://dpa.u-paris 2.fr/IMG/pdf/Genese_juridique_et_philosophique_de_la_notion_de_personnalite_morale.pdf がコンパクトである。
 - 10 Raymond Saleilles, *Les personnes juridiques dans le Code civil allemand*, 1902、及び、Raymond Saleilles, *Les "Piae Causae" dans le Droit de Justinien*, 1907. も重要である。また、Saleilles の法人格論に関しては、Anna Mancini, *La personnalité juridique dans l'oeuvre de Raymond Saleilles*, 2007、参照。比較的新しい研究としては、Dieter Creutzfeldt, *Entwicklung und Kritik der Lehren vom Rechtssubjekt zugleich ein Beitrag zur Rechtsstellung der GbR*, 1992 等がある。
 - 11 すなわち、そこにおいては、以下のような、Digesta の文章 (D. 3, 4, 1.) が引用されている。
「人が、職能団体、事業団体、その他のいかなるかたちであれ法人を設立することを認められている場合には、彼らは、地方団体同様に、共通の財産、共通の資金、そして、地方団体におけるように共通の利益のためになされねばならないところのことがしかるべくなされるような代理人ないし代表、を保有する権利を有する ("*Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*")。』
 - 12 Vgl. Mehr, *supra* note 3.
 - 13 前注 4、参照。
 - 14 Mary Szto, *Limited Liability Company Morality: Fiduciary Duties in Historical Context*, 23 *QLR* 61, p. 102, 2004-2005.
 - 15 Maximilian Koessler, *The Person in Imagination or Persona Ficta of the Corporation*, 9 *La. L. Rev.* 435, 438, 1948-1949.
 - 16 William Henry Rattigan, *De Jure Personarum; or, a Treatise on the Roman Law of Persons*, pp. 205-206, 1873. Martin Loughlin, *Foundations of Public law*, Chapter 6 "Political Jurisprudence", 2010.
 - 17 Brian M. McCall, *The Corporation as Imperfect Society*, 36 *Del. J. Corp. L.* 509, p. 529, 2011.
 - 18 McCall, *supra* note 17, p. 531.
 - 19 その成立について詳しくは、Friedrich Karl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, zweiter Band, § 88, 3, 1840、参照。また、この問題について詳しくは、Raymond Saleilles, *Les "Piae Causae" dans le Droit de Justinien*, *Extrait des Mélanges Gérardin* 1907、参照。さらに、Raymond Saleilles, *De la Personnalité Juridique, Histoire et Théories*, 2^e éd., pp. 135 – 160, 1922 の中の、"la fondation en droit romain" と題した章を参照。
 - 20 William Henry Rattigan, *De Jure Personarum; or, a Treatise on the Roman Law of Persons*, pp. 214-

217, 1873

- 21 J.E. Goudsmit (translated from Dutch by R. de Tracy Gould), *The Pandects; A Treatise on the Roman Law*, p. 86, 1873.
- 22 Raymond Saleilles, *Les "Piae Causae" dans le Droit de Justinien*, Extrait des *Mélanges Gérardin*, p. 538 et s., 1907.
- 23 Eberhard F. Bruck, *The Growth of Foundations in Roman Law and Civilization*, 6 *Seminar Jurist* 1, 1948; John Philip Thomas, *Private Religious Foundations in the Byzantine Empire*, 1987、参照。
- 24 中世における法人の概念について、Raymond Saleilles, *De la Personnalité Juridique*, *Histoire et Théories*, 2^e éd., pp. 161 – 183, 1922、参照。また、Harald Siems, *Von den piae causae zu den Xenodocien*, in Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann eds., *Itinera Fiduciae*, *Trust and Treuhand in Historical Perspective* 57 – 83 (1998) . さらに、Dinges Martin, *Attitudes à l'égard de la pauvreté aux XVIe et XVIIe siècles à Bordeaux*, *Histoire, économie et société*, 10 e année, n° 3 (Prières et charité sous l'Ancien Régime) , pp. 359-374, 1991、参照。
- 25 J. Brissaud, *Cours d'histoire Générale du Droit Français Public et Privé*, tome second, *Droit Privé*, pp. 1781-1785, 1904. この本は、法人 (personnes morales) を、政治団体 (corps politiques)、社団 (corporations)、財団 (fondations) の三つに分けて論じている。
- 26 すなわち、以下においては、Robert Feenstra, *Foundations in Continental Law since the 12 th Century: The Legal Person Concept and Trust-like Devices*, in Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann eds., *Itinera Fiduciae*, *Trust and Treuhand in Historical Perspective* 305-326 (1998) の叙述を参照する。これは、Robert Feenstra, *L'Histoire des Fondations: A Propos de Quelques Etudes Recents*, 24 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 381 1956、及び、Robert Feenstra, *The Development of the Concept Foundation in Continental Law: The Text of a Lecture Delivered at the University of Edinburgh on May 30 th, 1961*, 1971 *Acta Juridica* 123 1971 をまとめて、さらに詳細にしたものである。
- 27 Feenstra, *Foundations*, supra note 26, at 305-307.
- 28 “*Ecclesia*: The church both as a building and as the religious Christian community. The recognition of the Christian Church by Constantine was followed by a gradual recognition of Church property. Churches could be instituted as heirs and receive gifts under a will. Justinian admitted also monasteries and foundations for charitable purposes (*piae causae*) to property. . . . Testamentary gifts made to Christ, to an archangel or a martyr were considered to be in favor of the local church, or that dedicated to that archangel or martyr respectively.” (Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, p.447, 1953)
- 29 Feenstra, *Foundations*, supra note 26, at 309. 財団に関する *Digesta* の記述は少ない (Feenstra, *Foundations*, supra note 26, at 308.)。
- 30 Feenstra, *Foundations*, supra note 26, at 309-310.
- 31 Feenstra, *Foundations*, supra note 26, at 310-318.

- 32 Feenstra, Foundations, supra note 26, at 318-319.
- 33 Feenstra, Foundations, supra note 26, at 322-325.
- 34 なお、cf. Henry B. Hansmann, The Role of Nonprofit Enterprise, 89 Yale Law Journal 835, 1980; George G. Triantis, Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts in Commercial and Charitable Enterprises, 117 Harvard Law Review 1102, 2004.
- 35 Andreas Richter, German and American Law of Charity in the Early 19th century, in Richard Helmholz and Reinhard Zimmermann eds., *Itinera Fiducia*, Trust and Treuhand in Historical Perspective 427-467 (1998).
- 36 Arnold Heise, Grudriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zur Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 2. Aufl., S. 21, S. 23, 1816.
- 37 Das System des heutigen Römischen Rechts, Bd.2, S.272, Fn c) , 1840. そこにおいては、財団 (*pia corpora*) と、国庫 (*fiscus*) と、相続財団 (*hereditas iacens*) が同種類のものでされた。
- 38 Richter, supra note 35, at pp. 429-433.
- 39 Richter, supra note 35, at pp. 433-435.
- 40 Richter, supra note 35, at pp. 435-438.
- 41 Richter, supra note 35, at pp. 438.
- 42 Richter, supra note 35, at pp. 439-440.
- 43 Richter, supra note 35, at pp. 442.
- 44 Richter, supra note 35, at pp. 443-445.
- 45 Richter, supra note 35, at pp. 451-452.
- 46 Richter, supra note 35, at pp. 463-467.
- 47 なお、石本雅男「法人格の理論と歴史」1949年、参照。

支店外国税額控除の設計

増 井 良 啓

目 次

- I はじめに
- II 現行法人税法上の課税ルール
 - 1 課税ルールの例示
 - 2 論点の析出
- II 米独の議論
 - 1 米国の 1966 年改正
 - 2 ドイツの 1980 年改正
 - 3 アメリカ法律協会の報告書
- III 基本的な考え方

I はじめに

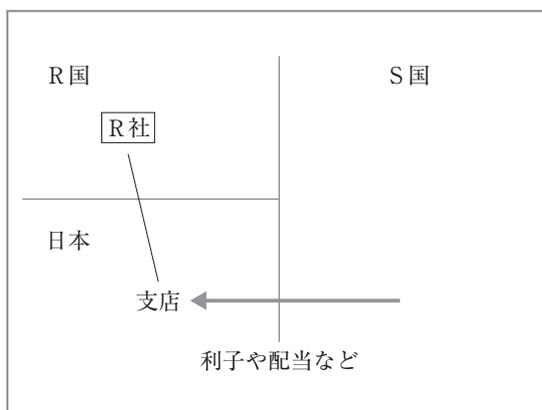
本稿で検討するのは、外国法人の日本支店に対して外国税額控除を与えるための制度設計の指針である。すなわち、「支店」に適用のある「外国税額控除」をどう設計するか、を論ずる。

念頭においている状況は、図表1のような国際的企業活動である。たとえば、R国に居住地のあるR社(=日本の法人税法上の「外国法人」)が、日本国内に支店を置いて事業活動を行っている。R社がこの日本支店を通じて、S国の居住者である者に対する金銭の貸付け、投資その他これに準ずる行為を行い、これらの行為により生ずる所得が当該支店において行う事業に帰せられる。具体的には、支店勘定で金銭の貸付けを行って利子を稼得する場合や、支店で記帳し管理する株式につき配当の支払を受ける場合などである。いずれの場合についても、これらの国外投融資所得は、日本支店の営む事業に実質的に関連しているものとする。

図表1の状況において、現行法人税法は、R社の日本支店に外国税額控除を与えない。外国税額控除の適用範囲を内国法人に限定しており(法人税法69条)、外国法人に対してはこれを準用しないのである¹。

それでは、このような現行法を改め、外国法人の日本支店に対して外国税額控除を与える制度を立法論として構想する場合には、どのような考え方によるべきであろうか。これが本稿の検討課題である。

図表1 念頭においている状況



本稿で検討するのは、日本国内法の立法の基礎となるべき政策論である。筆者は数年前に、本稿と同様の状況を念頭において二国間租税条約の無差別条項の解釈適用を論じ、その中で、外国法人の恒久的施設について外国税額控除を与える措置を国内法上設けるべきであると指摘した²。その後、いわゆる「帰属主義への移行」が税制改正のアジェンダとなり³、外国税額控除の設計を論ずることの意義が大きくなってきた。そこで、先の条約の研究に引き続いて、国内法の改正の方向を探ることとする。本稿は支店について論ずるが、ここで述べる考え方の大筋は恒久的施設一般に及ぶ。逆にいえば、政策論といっても、本稿は金融機関の支店特有の問題をデータを踏まえて実証的に検証するようなアプローチを採るのではなく、課税管轄権の調整をめぐる考え方の筋道をだまかに示すにとどまる。

以下、現行法人税法上の課税ルールを示した上で（Ⅱ）、米独の議論を簡単に調べたあと（Ⅲ）、制度設計の指針となるべき基本的な考え方を述べる（Ⅳ）。

*本稿は、2013年5月末に脱稿した。その後、2014年3月の校正時までには、帰属主義への移行に関する検討が進み、支店外国税額控除は平成26年度税制改正で立法化されることになった。すなわち、2013年10月25日税制調査会国際課税ディスカッション・グループ（DG）において財務省主税局参事官「国際課税原則の総合主義（全所得主義）から帰属主義への見直し」が提出され、同年12月2日に税制調査会総会において国際課税DGからの報告がなされた。その内容は平成26年度税制改正大綱に盛り込まれた。この改正のひとつの項目として、法人税法144条の2が新設された。新法の評価については、別の機会に論じたい。

Ⅱ 現行法人税法上の課税ルール

1 課税ルールの例示

現行法人税法の取扱いがどうなっているかを、先の図表1の例を念頭において略述しておこう。

まず、R社の日本支店に帰せられる国外投融資所得は、原則として1号所得の「国内において行う事業から生ずる所得」となる（法人税法施行令176条5項本文）。

ただし、S国(=利子や配当など国外投融資所得の源泉地国)で外国法人税が課された旨の書面を確定申告書に添付した場合には、1号所得にあたらぬ(同項但書)。1号所得にあたらぬということは、支店所在地国である日本が課税を控えるということの意味する。その結果、国外投融資所得の源泉地国であるS国の課税との間での重複課税が避けられる。

なお、1号所得非該当とするこの取扱いは、当該投融資の行為が行われた外国に、R社の本店または主たる事務所が所在する場合には、適用されない(同項但書第1括弧書き)。したがって、図表1の例と異なり、R社の日本支店に帰せられる利子や配当がR国に本店のある別の会社から支払われるような場合については、当該利子や配当は原則に戻って1号所得に該当する。

2 論点の析出

現行法のこの解決については、少なくとも3つの論点がある。それらは、論理的なレベルを異にしており、相互に区別しておくことが適切である。

第1の論点は、S国・日本国・R国間の課税管轄権をどう調整すべきかである。S国と日本国との2国間関係をみると、現行法の解決は、支店所在地国としての日本国が課税を控え、利子や配当の源泉地国としてのS国が優先的に課税するものである。このやり方は、所得源泉からの距離が相対的に遠い国が二重課税排除措置を講ずる責務を負う、というロジックによって説明できそうである⁴。ところが、R社の居住地国であるR国に視野を広げると、3国間関係が問題になる。R国がその内国法人の全世界所得に課税し外国税額控除を与える国である場合、支店所在地国としての日本が課税を控えることにより、その分だけR国での外国税額控除の対象額が減る。ここからは、源泉地国との間の国際的二重課税の調整は、すべてR国の責務とすべきであるという見解も成り立つ。そうなると、S国源泉税はR国で外国税額控除の対象とすれば足りるのであって、日本国が課税を控える必要はないということにもなりかねない。後述するように本稿はこの見解に賛成できないのであるが、この見解が意味をもつ場面があることは否定できず、基本的な考え方を明確にしておく必要が大きい。

第2の論点は、支店所在地国たる日本が二重課税を排除するとして、外国税額控除と国外所得免除とのうちいずれの方式を採用すべきかである。国際的二重課税排除の方法とし

て、内国法人には外国税額控除を与えるのに、外国法人の支店には1号所得非該当といういわば国外所得免除のような扱いをしている。この扱いは1号所得の範囲に関する理解の変遷に関わり、少なくとも歴史的には理由があったかもしれないが、「支店に帰属する所得をすべて日本法人税の対象とする」という考え方を貫徹するならば、現在においては十分な基礎を欠いているように思われる。このような観点から、本稿は、米独の例にならい、外国税額控除方式に切り替えるべきであると考え。そうすることで、外資の対日直接投資における法人形態と支店形態の扱いをより中立的なものにすることができよう。

第3の論点は、外国税額控除方式を採用するとした場合、どのような制度設計を行うべきかである。たとえば、先に例示したように、現行法は、支店に帰せられる利子や配当がR社の本店所在地国に源泉を有する場合には、但書の適用範囲から明示的に除外し、当該利子・配当を1号所得に含める。この方針を延長して考えれば、外国税額控除の設計にあたって、このような場合には外国税額控除の適用対象から外すことが自然かもしれない。しかし、この扱いは必ずしも自明のことではなく、米国では立法過程において外国税額控除の対象範囲に修正がなされている。この点につき日本の国内法でどのような立法政策を採用すべきかは、明示的に検討しておく必要がある。他にも、控除限度額の算定方式など、具体的に問題になる点が多い。

II 米独の議論

1 米国の1966年改正

米国の連邦所得税では、1966年以来、非居住外国人と外国法人が米国内で事業を営む場合について、外国税額控除を与えている。

その根拠規定が内国歳入法典906条であり、1966年の外国投資者課税法（FITA、Foreign Investors Tax Act）によって導入された。FITA以前、米国は、外国企業が国内で行う事業を通じて稼得したものであるか否かを問わず、その企業の国内源泉所得をすべて総合課税の対象としていた（全所得主義）。これに対し、FITAにより、外国企業が国内で行う事業と実質的に関連する所得が総合課税の対象とされた⁵。この改正に伴って、外国税額控除の規定が整備されたのである。

内国歳入法典 906 条は、外国企業の稼得する米国内事業と実質的に関連する所得を米国における総合課税の対象とすることを前提として、外国税額控除を与える。直接外国税額控除だけでなく、間接外国税額控除も対象とする。対象外国税は、所得に課されるすべての所得税・戦時利得税・超過利得税である。

外国税額控除を与える趣旨について、上院歳入委員会の報告書は、次のように述べている⁶。いわく、「実質的に関連する国外源泉所得というコンセプトを採用する主な理由は、合衆国が『タックス・ヘイブン』として利用されることを防止することにある。このことに鑑みると、源泉地国または居住地国が所得に課税する範囲で二重課税をもたらすかもしれないやり方で合衆国が課税管轄権を行使することはすべきでないというのが、当委員会の意見である。したがって、当委員会の結論としては、合衆国が『タックス・ヘイブン』として利用されることを防止するという政策は、実質的に関連する国外源泉所得に関して課されるすべての外国所得税につき外国税額控除を与えることによって、くじかれることはない。」

どの国が課す外国税を外国税額控除の対象にするかについては、規定の立法過程において上院修正があった。導入当時の論文によると⁷、下院法案では、外国税額控除の対象は、自国内に所得源泉があるとみて源泉地ベースで課税する国の課す租税のみであった。上院歳入委員会がその規定を修正し、適用対象を拡大した⁸。上院を通過し、下院と上院の協議を経て制定された規定では、外国企業の居住地国が課す税であっても、米国のソース・ルールからみて国外源泉所得にあたる限り、住所や設立地などによるつながりなしに課されるものであれば、外国税額控除の対象とされることとされている⁹。その後、内国歳入法典 906 条は、(b) 項の 5 号以下が追加されたり削除されたりした以外は、規定の内容に変化はない¹⁰。

内国歳入法典 906 条の現行規定は、図表 2 に引用したとおりである。

図表 2 内国歳入法典 906 条の規定

26 USC § 906 - Nonresident alien individuals and foreign corporations
(a) Allowance of credit
A nonresident alien individual or a foreign corporation engaged in trade or busi-

ness within the United States during the taxable year shall be allowed a credit under section 901 for the amount of any income, war profits, and excess profits taxes paid or accrued during the taxable year (or deemed, under section 902, paid or accrued during the taxable year) to any foreign country or possession of the United States with respect to income effectively connected with the conduct of a trade or business within the United States.

(b) Special rules

(1) For purposes of subsection (a) and for purposes of determining the deductions allowable under sections 873 (a) and 882 (c), in determining the amount of any tax paid or accrued to any foreign country or possession there shall not be taken into account any amount of tax to the extent the tax so paid or accrued is imposed with respect to income from sources within the United States which would not be taxed by such foreign country or possession but for the fact that—

(A) in the case of a nonresident alien individual, such individual is a citizen or resident of such foreign country or possession, or

(B) in the case of a foreign corporation, such corporation was created or organized under the law of such foreign country or possession or is domiciled for tax purposes in such country or possession.

(2) For purposes of subsection (a), in applying section 904 the taxpayer's taxable income shall be treated as consisting only of the taxable income effectively connected with the taxpayer's conduct of a trade or business within the United States.

(3) The credit allowed pursuant to subsection (a) shall not be allowed against any tax imposed by section 871 (a) (relating to income of nonresident alien individual not connected with United States business) or 881 (relating to income of foreign corporations not connected with United States business).

(4) For purposes of sections 902 (a) and 78, a foreign corporation choosing the benefits of this subpart which receives dividends shall, with respect to such dividends, be treated as a domestic corporation.

(5) For purposes of section 902, any income, war profits, and excess profits taxes paid

or accrued (or deemed paid or accrued) to any foreign country or possession of the United States with respect to income effectively connected with the conduct of a trade or business within the United States shall not be taken into account, and any accumulated profits attributable to such income shall not be taken into account.

(6) No credit shall be allowed under this section against the tax imposed by section 884.

この条文はふたつの項から成る。(a) 項が外国税額控除に関する 901 条と 902 条の規定を準用し、(b) 項が特則を定めている。

(b) 項のうち、(1) の特則はやや読みにくいだが、1966 年創設時の上院修正を法文の形で反映している¹¹。(1) の特則の中で、873 条 (a) 項と 882 条 (c) 項に言及している部分は、外国税の損金算入を否定する趣旨である¹²。(b) 項の (3) は、30% の比例税率で分離課税されるタイプの米国内事業非関連の所得について、この外国税額控除が適用されないことを定めている。

2 ドイツの 1980 年改正

ドイツの所得税法・法人税法は、1980 年以来、制限納税義務者が国内で事業を営む場合に、外国税額控除を与えている。

根拠条文は、法人税の対象となる会社については法人税法 26 条であり、所得税法 50 条 3 項を準用している。所得税法 50 条 3 項の法文を、図表 3 に引用する。

図表 3 所得税法 50 条の規定

EStG § 50

(3) § 34 c Absatz 1 bis 3 ist bei Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit, für die im Inland ein Betrieb unterhalten wird, entsprechend anzuwenden, soweit darin nicht Einkünfte aus einem ausländischen Staat enthalten sind, mit denen der beschränkt Steuerpflichtige dort in einem der unbeschränkten Steuerpflicht ähnlichen Umfang zu einer Steuer vom Einkommen

herangezogen wird.

この規定は、所得税法 34c 条 1 項から 3 項までの外国税額控除の規定を、制限納税義務者が国内において事業から稼得する所得について準用する。ただし、soweit 以下の節で適用範囲を限定しており、制限納税義務者が当該外国で無制限納税義務に服する場合はこの外国税額控除の適用はない¹³。

3 アメリカ法律協会の報告書

(1) 国際課税に関する包括的な検討

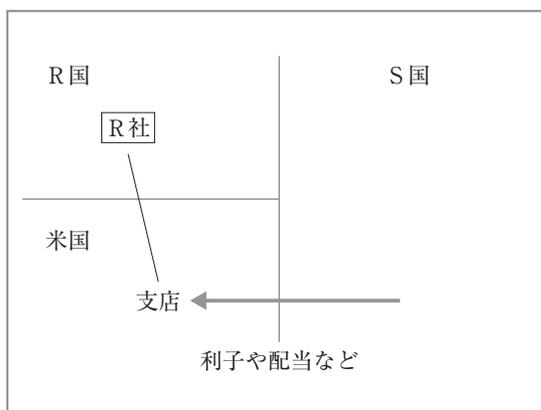
米国では、1986 年に、アメリカ法律協会（American Law Institute、ALI）が国際課税に関する包括的な検討を行った¹⁴。その中で、外国企業の米国内事業に実質的に関連する所得に関する外国税額控除についても、基本的な政策を検討して、規定の改善案を提案している。

外国税額控除に関する ALI のこの提案自体は実際の税制改正にはつながっていない。しかし、基本的な租税政策のあり方を論じたものとして、参考になる。

(2) 状況の例示

先に図表 1 として例示した状況を、外国企業が米国内で事業を行う場合に読み替えたうえで（図表 4）、ALI の議論の骨子をみてみよう。

図表 4 念頭においている状況



(3) 3カ国の課税管轄権の調整

ALIの検討の出発点として重要な点は、支店所在地国の行使する課税管轄権の性格づけである。この点について、ALI報告書は、R社が米国に支店を置いて事業活動を行う場合、この支店事業に実質的に関連する所得に対する米国の課税は、源泉地ベースの課税の一種(a type of source-based claim)であると性格づけている¹⁵。これに対し、学説上は、居住地管轄に準ずる課税管轄権(quasi-domiciliary jurisdiction)の行使ととらえる見方もある¹⁶。ALI報告書はこの見方を退けている。その理由としては、外国法人の支店は米国法によって設立された法人と同じ方法で課税する必要がないこと、および、この見方が居住地と源泉地という二分法に基づく伝統的な見解から離れることをあげている。

支店所在地国としての米国が源泉地管轄を行使しているのだとすると、R社の居住地国であるR国との関係では、米国が優先的に課税権を行使すべきことになる¹⁷。なぜなら、一般に承認された国際的慣行によると、居住地国と源泉地国の間で生ずる国際的¹⁸二重課税を排除する義務は居住地国にあるとされているからである¹⁸。そしてこのことから、R国においてR社が居住地を基礎として納税する場合、その外国税額について支店所在地国としての米国が二重課税排除のための救済を与えることはない。

米国の支店課税が源泉地ベースの課税であるとする、米国とS国はともに源泉地管轄を行使しており、図表4では源泉に基づく課税権が重複していることになる。競合する源泉地管轄については、必ずしも明確に優先劣後関係を示す国際ルールがあるわけではない。しかし、ALI報告書は、個別的な源泉を有するS国と比較して、支店所在地国たる米国のほうが、より居住地国に類似しており、それゆえに二重課税を排除する責務を負うのが適切であると論ずる¹⁹。しかも、これと同じ考え方は、1980年のドイツの税制改正においてもとられていたという²⁰。

以上のように支店所在地で外国税額控除を与えることに対する唯一の選択肢は、S国と米国の競合する源泉地ベース課税に関する救済を、R国に委ねるやり方である。すべての国が一括限度主義による外国税額控除を採用していたとすれば、このやり方が満足な解決であるかもしれない。しかし現実には、多くの国の外国税額控除はより制限的であるし、国外所得免除方式を採用する国も多い。したがって、源泉地管轄の競合を調整するための何らかの仕組みが必要である、というのがALI報告書の見解である²¹。

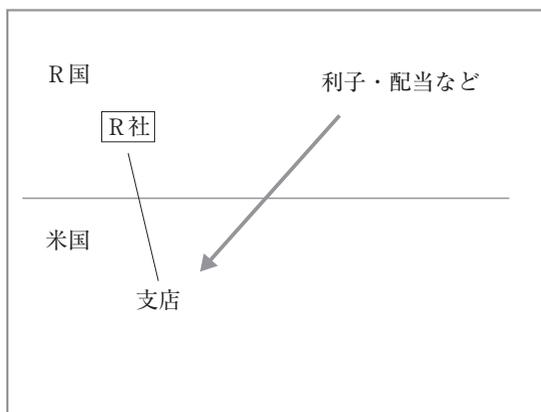
このような考慮に基づき、ALI報告書報告書は、米国の「支店外国税額控除(branch for-

eign tax credit)」において、所得の個別項目の源泉に基づいて課される外国税は米国税に優先すべきであるが、当該外国納税者の居住地国に納付する外国税は米国税に優先すべきではない、という提案を行っている²²。

(4) 外国企業の本国に由来する所得の扱い

このことをより詳しくみてみよう。図表5は、支店事業に実質的に関連する利子や配当が、R社の居住地国であるR国に源泉を有する場合である。

図表5 R国に源泉のある所得の扱い



図表5の場合について、ALI報告書は、R国の課す租税につき米国は外国税額控除を与えるべきではないし、また、外国税額控除の限度額の算定においてもこの場合の利子や配当は米国に源泉のあるものとして扱うべきであると論ずる²³。しかしながら、これはあくまで原則である。ALI報告書は次の場合について例外を認めるのが適切であるとしている²⁴。すなわち、R国が国外所得免除方式を採用する国であって、米国支店（=R国からみた国外支店）を外国の納税義務者として取り扱っている場合である。この場合のR国は、所得の個別的源泉に基づいて課税管轄権を行使しているのであって、居住地管轄を行使しているのではないから、米国がR国税について外国税額控除を認めるのが首尾一貫している。ただし、納税者が通常の居住地ベースの課税のみに服し、個別に決定される源泉地ベースの課税に服さない場合には、外国税額控除を与えるべきではないとされる²⁵。

要するに、ALI報告書の考え方によると、図表5の場合の取扱いは次のようになる。

*原則→R国税は米国の支店外国税額控除の対象外。

* 例外→ R 国が国外所得免除方式を採用している場合、R 国の源泉税を米国の支店外国税額控除の対象とする。ただし、R 国の居住地管轄に基づく租税は対象外。

(5) 控除限度額的设计

ALI 報告書は、支店外国税額控除の設計にあたり、理論的には、所得類型ごとの平準化を行わない個別項目ベースでもかまわないし、限度超過額や余裕額の繰越を行わなくてもかまわないと述べている²⁶。しかし、既存ルールのほうが納税者と課税庁にとってなじみがあるという理由により、居住者・内国法人に対して適用される 901 条の外国税額控除規定をなぞった形の規定を設けることが望ましいと結論した²⁷。

この方針の下で、控除限度額については、費用控除額を按分方式で割り付ける次の算式を提案している²⁸。

(国外源泉の実質的関連所得－按分された控除) ÷ (全ての実質的関連所得－控除) × (実質的関連所得に対する米国税)

たとえば、ドイツの銀行 X が、米国内に支店を有しているとしよう。とくに図示しないが、図表 4 の R 国がドイツであり、S 国がカナダであるとイメージすればよい。米国支店がカナダ法人に融資を行い、この融資から 100 の粗所得を受け取るが、カナダで 15% の源泉税に服している。この支店はまた、個別のソース・ルールの下で米国源泉とされる実質的関連所得を 100 有している。この支店には 100 の費用がある。この場合、議論を簡単にするために米国の税率が 50% であると仮定すれば、外国税額控除の控除限度額は次の計算により 25 となるから、15 のカナダ源泉税の全額を税額控除できることになる²⁹。

$$(100 - 50) \div (200 - 100) \times 50 = 25$$

同じ例で、支店の費用が 175 あったとすれば、控除限度額は次の計算により 6.25 になるから、カナダ源泉税のうち 6.25 のみを税額控除できることになる。費用が多くなる分だけ、ネット・ベースで計算する米国税が減り、それによって、ネットのカナダ源泉所得に対応する米国税をカナダ源泉税が超過してしまうのである³⁰。

$$(100 - 87.5) \div (200 - 175) \times 12.5 = 6.25$$

逆に、たとえばケイマン諸島からのグロス所得のように源泉税のかからない所得がある場合には、支店の費用は一括で按分されて平準化されるから、控除限度額が増加することになる³¹。

Ⅲ 基本的な考え方

それでは、日本法において、外国法人の日本支店に対して外国税額控除を与える制度を立法論として構想する場合には、どのような考え方によるべきであろうか。

日本法のあり方を考える場合には、国内法上は1号所得の「事業」から生ずる所得の範囲をどう区切るかが前提問題となるし、租税条約上も事業所得条項として2010年OECDモデル租税条約の新7条タイプのもを採用するかに関係する。支店外税控除の設計はこれらの点と不可分の問題であり、独立に論ずることは実際には難しい。しかしここでは、冒頭に示した3つの論点について、基本的な方向感を述べておこう。

第1に、3国間の課税管轄権をどう調整すべきかについては、原則として、支店所在地である日本国において二重課税排除措置を講ずることが望ましいと考える。国外投融資所得の源泉を有するS国よりも、支店所在地国としての日本国のほうが二重課税排除の措置を講ずることが適切である。R国が国外支店に帰属する損益を課税の対象外としている場合には、支店所在地国による救済の必要はより大きい。例外として二重課税排除措置の対象外とすべきは、R国が居住地管轄に基づいてR社に対して課す法人所得税などにとどめるべきであろう。

もしこれによって日本の税収が不当に減少するようであれば、すぐあとで述べる控除限度額の設計により措置することができる。また、S国の源泉税のうち控除対象となる税額を、①R国とS国の租税条約によってS国が課すことが許容されている限度額と、②日本国とS国の租税条約によってS国が課すことが許容されている限度額のうち、いずれか小さいほうに限定することも、検討に値する。

第2に、支店所在地国たる日本が二重課税を排除するとして、国際的二重課税排除の方

式としては、原則として、外国税額控除方式を採用すべきであろう。内国法人の国外所得については外国税額控除を与えているのであるから、その扱いと揃えるのがわかりやすい。米国では1966年に、ドイツでは1980年に、そのような方式を採用している。

これに対し、日本支店が第三国に居住地のある完全子会社の株式を管理し記帳しているような場合に、外国子会社配当益金不算入制度に相当する制度を設けるかどうかは、配当の形による国内支店への資金環流のニーズなどを勘案して決すれば足りる。この二重課税排除の方式について、外国法人の日本支店を、全くすべての点において内国法人と同様に扱う義務は、本店所在地国と日本国の間の租税条約の無差別条項の命ずるところではなく、支店の扱いについて合理的な範囲では一定の修正の余地が残されているものと解される³²。

第3に、外国税額控除方式を採用する場合、原則として、外国法人の居住地国が課す租税は、支店外国税額控除の対象外とすべきである。ただし例外的に、当該居住地国が国外所得免除方式を採用しており、日本支店をあたかも国外子会社のように扱っている場合には、日本支店に対して支払う利子や配当に対する源泉税に限って支店外国税額控除の対象とすべきである。この点については、相手国の税制に応じて日本の国内法上の課税ルールを変えるよりも、国内法では一律に外国税額控除の対象外としておいて、救済のあり方を条約交渉に委ねるべきであるという見解もありえよう。この点に関する具体的解決策を租税条約に盛り込むことはもちろん差し支えないが、その場合には条約の定めを国内法上実施するための受皿を設けておくことが肝要である。

外国税額控除の控除限度額の設計は、現行法人税法69条1項、法人税法施行令142条、法人税基本通達16-3-12以下との連続性を重視する観点から、一括限度方式により、できるだけ簡便な方式からはじめることが望ましい。そのうえで、上の第1点について述べた税収上の懸念が大きいようであれば、制限措置を講ずることができよう。

[注]

- 1 増井良啓「二国間租税条約における恒久的施設無差別の規定と国内租税法令における外国税額控除の人的適用範囲—OECDの2007年5月3日 public discussion draft をめぐって—」ソフトロー研究 11号(2008年)101頁、110頁。
- 2 増井・前掲注1・117頁。
- 3 自由民主党・公明党『平成25年度税制改正大綱』検討事項11。
- 4 瀧圭吾「恒久的施設と帰属所得主義に関する動向」ジュリスト1447号(2012年)27頁、32頁。Ⅲ3で後述するアメリカ法律協会の報告書も同様の議論をしている。
- 5 谷口勢津夫「外国企業課税に関する帰属所得主義と全所得主義(2)」税法学390号1頁(1983年)。
- 6 S. Rep. No.1707, 89th Cong., 2d Sess. 44 (1966).
- 7 Stanford G. Ross, United States Taxation of Aliens and Foreign Corporations: The Foreign Investors Tax Act of 1966 and Related Developments, 22 Tax Law Review 277, 343 (1967).
- 8 S. Rep. No.1707, 89th Cong., 2d Sess. 44-45 (1966).
- 9 Legislative History of H.R. 13013, 89th Congress FOREIGN INVESTORS TAX ACT OF 1966, Public Law 89-809, at pages 32-33 (1967). 制定された規定は、上院財政委員会の述べていたところよりもやや制限的である。906条の立法史について、Elisabeth Owens, Foreign Tax Credit Granted to Foreigners, 45 Taxes 463 (1967).
- 10 CCH, Internal Revenue Code, Vol.2 – Income, Estate, Gift, Employment and Excise Taxes § 861 – End, As of November 1, 2011 の906条注記による。
- 11 Bittker and Lokken, Federal Income Taxation of Income, Estates and Gifts, Second edition, Vol.3, Chapter 69, 131 (1999).
- 12 Ross, supra note 7, 344 note 276 は、これを「不可解な規定である」と評している。
- 13 Gosch, in Kirchhof, EStG, 11. Aufl., § 50 Rn.28 (2012).
- 14 American Law Institute, Federal Income Tax Project, International Aspects of United States Income Taxation, Proposals on United States Taxation of Foreign Persons and of the Foreign Income of United States Persons (1986).
- 15 ALI, supra note 14, 126.
- 16 ALI, supra note 14, 77.
- 17 ALI, supra note 14, 126.
- 18 ほとんど自明のことであるためか、ALIはこの点について典拠をあげていないがOECDモデル租税条約や国連モデル租税条約の構造からも明らかである。実定条約としても、3000本を超える世界各国間の二国間租税条約のネットワークは、この考え方にのっとってつくられている。
- 19 ALI, supra note 14, 127.
- 20 ALI, supra note 14, 127, footnote 230.
- 21 ALI, supra note 14, 127.
- 22 ALI, supra note 14, 127.

- 23 ALI, supra note 14, 131.
- 24 ALI, supra note 14, 131.
- 25 ALI, supra note 14, 131.
- 26 ALI, supra note 14, 128, footnote 232.
- 27 ALI, supra note 14, 128.
- 28 ALI, supra note 14, 130.
- 29 ALI, supra note 14, 132, Example 1.
- 30 ALI, supra note 14, 133, Example 2.
- 31 ALI, supra note 14, 133, Example 3.
- 32 増井・前掲注1・115頁。

Reich 論文の “Super-Matching” Rule の
紹介及び信託等を通じたマッチングの
意義と限界

浅 妻 章 如

目 次

- 1 序
- 2 紹介：The Case for “Super-Matching” Rule
 - 2.1 II Overview of Matching and Mismatches [マッチング及びミスマッチの概観]
 - 2.2 III The Matching Concept and Mismatches in Various Areas [マッチング概念と様々な領域におけるミスマッチ]
 - 2.3 VI A Proposed Super-Matching Rule [スーパーマッチングルール提案]
- 3 考察
 - 3.1 Reich 論文の意義
 - 3.2 スーパーマッチングルールの解釈原理としての運用の困難？
 - 3.3 裁判所は暗黙のうちにスーパーマッチングルールを考慮している？
 - 3.4 第二の意味のマッチングを困難にする根本原因：信託受益権のキャピタルゲイン課税等を例として
 - 3.5 補論1：ソースはマッチングに馴染むか
 - 3.6 補論2：所得課税 vs. 消費課税の論争の将来見通し

1 序

マッチングには大きく分けて二つの意味がある。

第一は、取引当事者の一方でプラス（またはマイナス）が計上されればもう一方ではマイナス（またはプラス）が計上される、という意味である。対称（symmetry）的取扱いと言い換えてもよい。所得税・法人税ではこのマッチング（または対称的取扱い）は採用されていない局面が多いが¹、付加価値税（消費税）では概ねこの意味でのマッチングが成り立つよう制度設計されており、相互牽制作用とも呼ばれる²。

第二は、一人の納税者について関連するプラスとマイナスの課税上の取り扱いを整合させる、という意味である。費用収益対応原則が典型である³。

第一の意味のマッチング（対照的取扱い）に関連し、贈与等の移転が移転者側で経費・損金に算入されず受領者側で収入・益金に算入されることの是非について、別稿⁴で検討した。そこでの検討結果を雑駁に述べれば、移転者・受領者間の二重計上を完全に無くすべきということにはならなそうである、というものであった。

第二の意味のマッチングに関して、Reich 論文⁵が、「super-matching」と題して検討している。本稿第2章で書評的に Reich 論文を紹介し、第3章でマッチングの意義と限界、そして信託等の entity に関する課税問題との関係を考察することが本稿の目的である。

第二の意味のマッチングについて、これが租税立法論において重要な指針の一つであることに異論はなかろう。しかし、現実には租税法の解釈適用においてマッチングが維持され難いことがあり、課税漏れ（租税回避）または二重課税（相対的重課）の原因となってしまうことがある。そこで、マッチングを、経済的実質法理（economic substance doctrine）などの判例法理と同様の、解釈原理として位置付けよう、と Reich 論文は提唱している。

Reich 論文のこの問題設定について、一読した直後には大変魅力的に感じた。しかし、後述することを先に述べてしまうことになってしまうが、ミスマッチの一般的解決について考察すると、Reich 論文を一読した際の印象ほどには解決は容易ではなさそうである、というやや否定的な印象を今は抱いている。しかし、私なりの印象が否定的なものであるとしても、Reich 論文の紹介は、日本の租税法の立法・解釈・執行においても参考となるとこ

ろ大である。

本稿では人名に職名・敬称を付さない。「 」『 』は引用のために用い、〔 〕は第2章における浅妻の補足として用い、【 】は区切りの明確化のために用いる。

2 紹介：The Case for “Super-Matching” Rule

本稿第2章は紹介を主眼とし、第2章内における浅妻による補足は、〔 〕でまたは脚註で示す。

Reich氏はCleary Gottlieb Steen & Hamilton, LLPのPartnerである。マッチング・ミスマッチの例の紹介が特に金融取引関連で豊富であり、金融取引に通暁した弁護士であると目される。実務家的に、アメリカの租税法の解釈適用における様々なマッチング破綻例を紹介した上で、立法論上の指針としてのみならず、解釈原理としてもマッチングを重視しようとして提唱している。

Reich論文の構成は次のようになっている。

- I Introduction〔序論〕
- II Overview of Matching and Mismatches〔マッチング及びミスマッチの概観〕
- III The Matching Concept and Mismatches in Various Areas〔マッチング概念と様々な領域におけるミスマッチ〕
- IV Observations and Specific Recommendations Regarding Matching and Mismatches〔マッチングとミスマッチに関する所見と提言〕
- V Policy Considerations in Formulating a Super-Matching Rule〔スーパーマッチングルール定式化の政策上の考慮〕
- VI A Proposed Super-Matching Rule〔スーパーマッチングルール提案〕
- VII Conclusion〔結語〕

マッチング・ミスマッチのイメージを掴むためII章・III章を紹介し、IV章・V章の紹介は簡略化し、Reich論文独自の提言であるVI章の紹介へと進める。

2.1 II Overview of Matching and Mismatches [マッチング及びミスマッチの概観]

内国歳入法典 (IRC) は、多くの点でマッチング (マッチングは consistency…首尾一貫性…と呼ばれることもある) を達成しようとしているとして、次のような例を挙げる。

○ § 446 (a) の会計方法 (現金主義、発生主義) は所得と控除項目とを対応させようとしている。

○ § 111 に関する判例法が作り出した租税便益ルール (tax benefit rule) は、納税者がかつて控除した額が後に不適切であることが判明した際に、所得に算入することを要請する。

○別の判例法であるところの Arrowsmith⁶ rule (清算会社のかつての分配がキャピタルゲイン扱いを受けたことを理由に、清算会社に支払いを命じられた額は、キャピタルロス扱いとする) もマッチングの表れである。

○減価償却取り戻し (depreciation recapture) ルールは、減価償却が通常所得 (ordinary income) を減額させた限りにおいて、その後のキャピタルゲインをキャピタルゲイン優遇税率に服さしめないとする。定額法より加速した減価償却の額の限度でも減価償却取り戻しルールが適用される (§ 1250)。

○ § § 263 & 263 A の資本化 (capitalization requirements) は、資本資産及び棚卸資産の費用を、そこから生み出される所得と対応させている。

○様々な利子控除制限規定は、関連する所得または活動と対応させようとしている⁷。

○ストラドルルール、ヘッジングルール、ディーラーの時価主義ルールは、対応するポジションとのマッチングを意図している⁸。

○関連者間取引に適用される § 482 の独立当事者間原則 (arm's length principle) は、場所に関する (location-focused) マッチングルールである。

○ソースルール (§ § 861-865)、サブパート F (§ § 951-965)、外国税額控除 (§ § 901-909) はマッチングを基礎としているが、深刻なミスマッチも引き起こす。

○所得・所得控除・税額控除の二重計上・二重非計上をもたらすエラーの緩和ルー

ルがマッチングを達成している。

○納税者は、過去のポジションの正否にかかわらず、後続年度において首尾一貫した報告をする「一貫性義務」(“duty of consistency”)を負っている。

2.2 III The Matching Concept and Mismatches in Various Areas 〔マッチング概念と様々な領域におけるミスマッチ〕

II章での概観を受けて、III章で様々なミスマッチを説明している。Reich 論文の仮想設例 (Examples) が分かりやすいので、主にその紹介をする。

2.2.1 A. 所得の性質：キャピタルゲインか通常所得か

例1 商業不動産のポートフォリオをヘッジするため、不動産保有会社に、市場指数に基づいたデリバティブ取引をさせる。デリバティブ契約の性質に応じ、デリバティブ契約の損益は通常所得であったりキャピタルゲイン・ロスであったり § 1256 (6割の長期、4割の短期キャピタルゲイン・ロス) 扱いであったりする。他方、§ 1231の下で、不動産譲渡益は (depreciation recapture を除き) 全てキャピタルゲインであるのに、譲渡損は通常所得扱いである。

例2 市場割引を通常利子所得扱いとすることを選んだ投資家が、額面 \$ 1000 の割引債を \$ 500 で購入する。時の経過によって基準価格 (basis) が上昇するものの、何らかの理由で当該投資家が当該割引債を \$ 500 で売却した (例えば発行会社の返済見込みが落ち込んだなど) 場合、当該投資家はキャピタルロスと被るというミスマッチが生じる。満期まで保有したが何も得られなかった場合も、時の経過に応じた通常所得としての利子と、最後のキャピタルロスというミスマッチが生じる。

こうした例を挙げ、通常所得扱いされる場合はキャピタルロスも通常ロス扱いとする、または、キャピタルロスが生まれた後の通常所得はキャピタルゲイン扱いとするなどの recharacterize (性質決定の見直し) を認めるべきという。

2.2.2 B. タイミング

時価主義を徹底すれば、タイミングに関するミスマッチは防げるが、部分的な時価主義の導入はミスマッチをもたらすという。

例3 A社が10年債を額面\$1000で発行する。3年後、A社の財務状況が悪化し、債券の価値は\$750に下落したので、A社と投資家は旧債券と新債券（額面\$1000だが、長期で低利率）を交換する。A社は\$250の債務消滅益を所得として認識するが、新債券のOID（originally issued discount）利子が控除されることと釣り合う、しかしタイミングは遅れてしまう。

2.2.3 C. 性質やタイミングをマッチングさせるためのヘッジ、ストラドルその他の方法

ヘッジ取引に関する財務省規則はミスマッチを防ぐようにしているが、それでもミスマッチは発生するという。

例4 A銀行が、完全所有LLC（透明扱い）を通じて不動産担保証券（MBS：mortgage backed securities）に投資する。2年後、LLCは全収益スワップ（TRS：total return swap）取引をしてMBSポートフォリオのヘッジをする。TRS取引の下で、対象証券の価格変動が毎年考慮され、A銀行と相手方との間の支払い額が決まってくる。

MBSの損益はキャピタルゲイン・ロス扱いであるため、「通常財産」（ordinary properties）のリスク管理のためであるとは認められず、スワップ取引はヘッジ取引として扱われない。従って、MBSポートフォリオ譲渡時の損益はキャピタルゲイン・ロス扱いである一方、TRSの下での価格変動支払いはordinary扱いとなる。

例5 例4に代えて、A銀行がMBSを直接保有しTRS取引をした場合、ヘッジ取引として認められる。MBSの損益がordinary扱いされるためである。

当然、例4においてヘッジ取引扱いを認めないような狭い運用は、おかしいという。

次に、§ 475により、ディーラーは、ヘッジ取引に限らず時価主義 (mark-to-market) 会計に基づき ordinary 扱いが原則であるが、ミスマッチがないわけではないという。

例6 デリバティブ・ディーラーであるA銀行が元本保証預金証書 (CD: certificate of deposit) を発行し、投資家に基本株式または商品の指数の値上がりをもたらす一方で、指数の値下がりについては投資家を保護するものとする。こうした証券は、銀行が最低でも元本を支払わねばならないため、debt 扱いとなる。A銀行はこのCDに関連するリスクを市場でヘッジするとする。CD売却額と、ヘッジに要する価格との差額が、経済的利得となる。しかし、CDについては時価主義ではなく発生主義で報告しなければならない一方、ヘッジに関する対応する損益は時価主義で報告しなければならない、というミスマッチが生じる。

次に、§ 1092のストラドルルール (straddle rule) が損益の先取り⁹を防ごうとしているものの、濫用対策規定としてヘッジルールほど洗練されてないため、過剰・過小包撰が生じうるといふ。

例7 営業繰越欠損金 (net operating loss carryover) の期限が切れかかっている納税者が、為替変動を相殺するストラドル取引をする。為替相場が変動し、利益ポジションのみ手仕舞いする。次に残ったポジションを相殺する新ポジションを取り、次年度に新ポジションを売ることによって、NOLをリフレッシュすることができる。

ストラドルルールは、「能動的に取引」“(actively traded)”されている「動産」“(private properties)”のみに適用されるので、例1のような不動産取引のヘッジには適用されないし、経済的なストラドルを、能動的に取引されてはいない財産に関して使ってしまうであろう。

例8 納税者A氏が、X社株のプットオプションで一株あたり\$5の損を抱えている。A氏はX社株を100株保有しており、一株あたり\$8の含み益 (合計\$800の含み益) を抱えている。プット・オプションの\$5の損を、譲渡益を最低でも\$5以上実現するまでは繰り延べねばならないかについて、2004年までは不明確であった。

2004年の立法で、このようなプットオプションの損は、相殺ポジションの basis の増額として扱わねばならない、という具合に修正された。

2.2.4 D. 国際租税規定

ソースルールの中で、控除項目の配賦・配分 (allocating and apportionment)¹⁰の規定は、関連する総所得 (gross income) とマッチすることが企図されている、とする。しかし政治的な思惑によりマッチしないことが有り、とりわけ研究開発費用のアメリカ国内源泉所得への割当は比例的でないという。また、利子費用控除については、金銭の代替可能性 (fungibility)¹¹を考慮して、国内外の所得に比例的に割り当てられるようになっているが、外国子会社が高いレバレッジをかけるなどすると、利子は外国子会社に多く割り当てられるといった問題がある、という。

グローバルディーリングについては、金融商品の所得・損益・控除項目の源泉及び実質的関連所得を、独立当事者間原則に適合させるとしており、マッチングがなされる、という。

サブパート F 規定に関し、外国持株会社所得 (F P H C I : foreign personal holding company income) の一つのカテゴリーで生じた損失は、非支配外国法人 (CFC: controlled foreign corporation) の E & P (earnings and profits) 勘定が赤字でない限り、F P H C I の別のカテゴリーのサブパート F 所得を相殺することには使えない“(E&P deficit rule)”ため、F P H C I のカテゴリー間でミスマッチが生じうる、という。ヘッジ取引についてはマッチングがなされるよう規定されているが、為替益はサブパート F 所得に算入される一方、為替損は控除に使えないといった制約から、ミスマッチが生じうる、という。

外国税額控除に関し、F T C (foreign tax credit) “splitter”という、外国税額の法的納税義務者と外国所得の経済実質的稼得者とのズレが問題となっていたことがあるが、2010年立法でミスマッチに対処しようとしている、という¹²。

2.2.5 E. 関連者間取引

連結納税制度に関連して次のような例を挙げている。

例9 S社が子会社TをB社に売却し、株式譲渡益\$100については繰り延べる¹³。数年後、T社が清算してB社に吸収された際、グループには何ら資産がなく何ら経済的利得は発生しえないが、T株が消えてしまってこれ以上利益を繰延させる訳にはいかないため、\$100の繰延利益を計上しなければならない。

こうした直感に反する結果を避けるためには、例9のようにT社が清算する場合には、繰延利益は認識することなく消滅するとすべきである、なぜなら、それがグループのメンバーを単一エンティティの一部として扱うことに近似するためである、という¹⁴。

連結以外のマッチング規定として、関連者間の財産譲渡から生じた損失を否認する§267を挙げている。この否認された損は、受領者の次の譲渡益と相殺することができる、という形でマッチングが図られている。しかし次のような不都合が生じうる。

例10 個人であるA及びBが、アメリカのパートナーシップであるX及び英国法人であるYを保有している。XもYも能動的事業を遂行している。Xが資産をYに\$200で売り、\$100の損を被る。2年後、Yは第三者に当該資産を\$200で売る。Xが売った時点では\$100の損は否認される。Yが売った時点でも、損は計上できない。

例11 例10に代えて、Yがアメリカのパートナーシップであり、Yは第三者に\$200または\$250で売ったとする。Yが\$200で売った場合、X譲渡時の\$100の損の否認は、Y譲渡時の\$0の益（つまりYはXのbasisを引き継がない）と相殺するため、結局X-Yグループが被った\$100の経済的損失を租税法上は主張できなくなってしまふ（§707(b)による）。Yが\$250で売った場合、X譲渡時の損の否認額のうち\$50はYの益\$50と相殺されるものの、残りの\$50の経済的損失についてXもYも租税法上は主張できない。

例12 例10に代えて、Xが法人であったとする。この場合は、§267(f)により、Y譲渡時に、Xが否認された\$100の損を主張することができるという点で、例10と

異なる。また、例 11 と異なり、損を主張する主体が Y に移転せず X が損を主張できる。

パートナーとパートナーシップについて、次のような例が挙げられている。

例 13 A と B が AB パートナーシップを保有している。A が AB 組合に \$5 万貸し付ける。AB は A に \$5000 の利子を払う。A と B は各々 \$2500 の費用を負う。他に AB は最低 \$5000 の passive activity loss を抱えているとする。この例に関し、特別な規定がないとすれば、A は \$5000 の収入を申告する一方で、\$2500 の利子費用については受動的活動損失控除制限 (passive activity loss limitation) にひっかかってしまう。しかし規則 (Reg. § 1.469-7 (h) (Ex.1)) により、\$2500 の自己負荷 (self-charged) の passive activity gross income and deduction として扱われる。

しかし 469 条規則は期待されているほど適用範囲が広くないので mismatch も生ずる。

例 14 例 13 に代えて、A と B が CD パートナーシップも保有している。CD は AB の財産を管理し、AB が CD に管理費用 \$1 万を払う。この例に関し、A と B には \$5000 の管理費用がかかるが、469 条規則の self-charged に該当しないので offsetting deduction は拒絶される。

例 15 例 13 に代えて、年度 3 に AB が最低 \$5 万を残して破産し、A の AB に対する \$5 万の貸付金債権と相殺する。この場合、A と B はそれぞれ \$25000 の債務消滅益を所得として認識するものの、A の貸付が nonbusiness loan であるとする \$5 万の損失は短期キャピタルロス扱いとなり、債務消滅益と通算できない。

例 16 エクイティファンドが個人である E を重要 “(anchor)” 投資家として呼び込み、新しいファンドの general partner 及び管理会社 (ともにパートナーシップ形態) の 20% の持分を E に取得させる。E は管理会社の管理手数料 (管理費用控除後) の 20% を所得に算入する。E が投資家として支払った管理手数料は、経済的には相殺さ

れるべきであるが、控除が制限されてしまう。

2.2.6 F.~H. 省略

Ⅲ章では更に、F 節で「個人控除項目の制限」、G 節で「金融取引と製品」、H 節で「タックスシェルター」を扱っているが、紹介は割愛する。なお、290 頁において、対照的な扱い〔第一の意味でのマッチング〕だけでは足りずマッチング〔第二の意味でのマッチング〕がより重要である、なぜなら相手方は非課税ポジションであることもあるからである、と論じている〔本稿 3.4.5 参照〕。

2.3 VI A Proposed Super-Matching Rule [スーパーマッチングルール提案]

租税立法において様々な局面でマッチングが図られているものの、やはり様々な局面で mismatches が生じてしまう前記のような例をⅢ章で多数紹介したうえで、Ⅳ章・Ⅴ章において、Rules vs. Principles など、政策論的な考慮を論述する¹⁵。例えば、299 頁以下で、これまでアメリカの判例法理の展開の中で租税回避対策として substance-over-form や step transaction や economic substance などの法理が開発された歴史を踏まえつつ、principles-based "super-rules"〔雑駁に言えば standard に頼ること〕については議論の余地が大きい (controversial) としたうえで、まずは気が付く限り mismatches を解消するための細かなルールの明文化が望ましい (何でも standard で解決を図ることには消極的) とする。とはいえ、Reich 論文は、standard の出番がないとまでは論じていない。

そして、Reich 論文の恐らく最も中心的な主張と見受けられるところのⅥ章において、解釈原理としてマッチングを採用することを提唱する (304-306 頁)。

○議会の制定法または財務省規則の中の規定の「意図の記述」(statement of intent) として、別に意図していたことが明らかでない限り、所得分類、タイミング、ソース、及びその他の性質決定に関し、首尾一貫した (consistently) (「マッチ」ベースで (on a "matched" basis)) 考慮をしているものとして対応する項目を扱うべきであ

る。

○スーパーマッチングルールは、納税者も I R S も裁判所も用いることができる中立的な解釈規範であるべきである。

○規定の説明に関しては、スーパーマッチングルールでカバーされることが意図されている状況の例及びカバーされないことが意図されている状況の例を、挙げるべきである。

○納税者または I R S が前述のルールに関するマッチングの例を疎明した場合には、議会もしくは財務省規則が明らかに逆の意図を有していたことの立証責任 (burden of proof)¹⁶ を相手方が負う。

○マッチングの対象項目と方法は「ベストマッチング法」(“best matching method”)によって決せられるべきであり、そこでは、議会もしくは財務省規則が関連する文脈でどのようなマッチングをしたであろうかが考察されるべきである。

○マッチングルール適用に際し、納税者は (1) 時宜に即してマッチングの状況、対象項目、及び方法を決定せねばならず、(2) 申告においてそうした決定の詳細を開示しなければならない。

○納税者は同一の環境に関し今年度及び次年度以降においてマッチングルールを首尾一貫した形で適用しなければならない。I R S による処分もマッチングルールを首尾一貫した形で適用しなければならない。

○納税者がマッチングルール不適用に関しペナルティを被るのは、タックスシェルタータイプの状況、すなわちミスマッチから便益を得ることを主たる目的とするような意図的なプランニングの場面に限定される。

○I R S が調査においてスーパーマッチングルールを主張する前に、多段階分析をしなければならない。

○I R S は現行の経路 (revenue rulings, private letter rulings, technical advice memoranda を含む) を通じてスーパーマッチングルールの適用に関するガイダンスを提供すべきである。

3 考察

3.1 Reich 論文の意義

マッチング（第一の意味の対照的取扱にしても、第二の意味の費用収益対応原則等にしても）の重要性については誰もが賛成するであろうし、少なくとも立法論においてはマッチングが扱ふべきものさし¹⁷になる（マッチングから外れる立法例ももちろん存在するものの、そこにはそれなりの政策目的が存在する）ことについても異論は少なからう。Reich 論文の意義は、それでも種々発生してしまう幾つもの mismatches¹⁸ を詳細に紹介・検討した上で、先ず以て立法論として個別的に mismatches を防ぐような規定（制定法及び財務省規則）の整備が重要であることを強調しつつも、立法的対処には限界があることから、立法政策論のみならず解釈原理としてもマッチングを主張しようとするところにある。マッチングを解釈原理にも採用することにより、世の中の mismatches が減じられるならば、一般論として望ましいことのように思われる。これが一読した後の感想であった。また、Reich 論文で挙げられている例がアメリカ法におけるものであるとはいえ、日本人にとっても、幾つもの mismatches の例を見ることは有意義である。

しかし、マッチングの解釈原理における採用は一読した際の印象よりもかなり難しそうであるという不安と、実は裁判所は mismatches を防ぐための解釈における努力をかなりしてきているのではないかという楽観が、思い浮かんだ。これを本稿 3.2 及び 3.3 で述べる。そして、局面局面ではマッチングが良いことのように思えても、所得税制の抱える根本的なマッチング阻害要因を、主に信託受益権のキャピタルゲイン課税を素材として、本稿 3.4 で考察する。本稿 3.5 及び 3.6 で補論を述べる。

3.2 スーパーマッチングルールの解釈原理としての運用の困難？

議会や財務省規則が別の意図を有していることが明らかである場合を除き、mismatches を防ぐような扱いをすべきであるというけれども、二つの疑問が思い浮かぶ。

第一に、Reich 論文では、納税者か IRS のうち、議会や財務省規則が別の意図を有していると主張する側が立証責任 (burden of proof) を負うとしている。しかし、日本式に考え

ると、或る租税法令がマッチングを意図しているか mismatch を意図しているかは、法の解釈の問題であって裁判所の専権に属する問題であり、立証責任の配分に馴染まない問題であるのではないかという疑問が思い浮かぶ（注 16 参照）。

第二に、別の意図を有していることが明らかであるかどうか（立証責任の問題であれ、裁判所の専権事項であれ）、個別具体的な裁判において決め手を欠く議論になってしまわないかという疑問が思い浮かぶ。例えば、競馬の馬券を買って儲けを得た人が一時所得として申告すべき（控除項目は当たり馬券の購入費に限られる）か、雑所得または事業所得として申告すべき（当たり馬券購入費に限らず外れ馬券購入費も経費として控除できる）か、という問題が議論されている¹⁹。裁判の行方は分からないが、第二の意味のマッチングに照らせば、外れ馬券購入費も控除できる結果を導く解釈論が望ましいということになる。しかし、外れ馬券購入費の非控除は消費であるから（所得税法 45 条 1 項参照）という面もある²⁰。外れ馬券購入費を消費扱いとすることが議会の明らかな意図であったのか、それとも何億円もの馬券を購入する人についてはそうした議会の意図の範囲外としてスーパーマッチングルールを適用すべきであるのか、について、決め手は何になるのか直ぐには（少なくとも論理のみでは）分からない。

3.3 裁判所は暗黙のうちにスーパーマッチングルールを考慮している？

他方で、裁判所は暗黙のうちにスーパーマッチングルールを考慮しているのではないかと思われる例も思い浮かぶ。

最も重要な例として、会社負担生命保険掛け金の控除を否定した最判平成 24 年 1 月 13 日民集 66 卷 1 号 1 頁及び最判平成 24 年 1 月 16 日判時 2149 号 58 頁が挙げられる。所得税法 34 条 2 項の文言の解釈として、控除を肯定する解釈も十分にありえ、更に関連する通達等が控除可能であることを前提としているように読めるという事情があっても、裁判所が控除を否定したのは、スーパーマッチングルールと同種の考慮をしていたためであろう。これは、文言の解釈としてスーパーマッチングルールに沿わせることが不可能とはいえない事例といえる。

スーパーマッチングルールに沿わせる文言上の根拠が乏しくとも二重計上・二重非計上

を否定しようとした例として、ゴルフ会員権に関する最判平成17年2月1日判時1893号17頁を挙げることができる。所得税法60条の文言のみを見れば、ゴルフ会員権の父から子への名義書換手数料について取得費算入を否定する結論が導かれそうなところである。しかし、最高裁は60条の趣旨について「増加益に対する課税の繰延べ」と述べた上で、マッチングに適った結論を出している。

所得税法施行令がマッチングを否定しているものの所得税法の解釈を根拠としてマッチングの結論を導いた例として、生命保険年金に関する最判平成22年7月6日民集64巻5号1277頁がある。夫が生命保険掛け金を支払い妻が遺族として年金を受け取る場合の、相続税課税と所得税課税の二重計上を否定した、という点も重要であるが、夫の払った掛け金の扱いに関するマッチングの考慮も重要である。判決後の課税当局側の扱い²¹としては夫負担掛け金の妻の所得からの控除を按分的に認めているが、調査官解説²²はこの控除について疑義を呈している。調査官解説が裁判所の意図を表しているとするれば、裁判所の意図としては妻の所得課税だけに着目した上でのマッチング（第二の意味でのマッチング）を企図していたことになる。

なお、最判平成22年7月6日が否定したところの旧所得税法施行令183条等は、第二の意味でのマッチングを否定していたものの、租税属性の引継ぎ（所得税法60条に類する引継ぎ）を企図していたという意味で、それなりの合理性は有していた。逆に言うと、最高裁は租税属性の引継ぎよりも第二の意味のマッチングを優先させたことになる。

租税属性の引継ぎよりも第二の意味のマッチングを優先させて条文に基づかない結論を出した例として、東京地判平成4年3月10日訟月39巻1号139頁が挙げられる。時効取得した土地を譲渡した際の取得費は時効取得時の時価（一時所得として課税される）であるとしたことで、時効取得以前の所有者の手元での含み損益という租税属性の引継ぎよりも、時効取得した者にとっての二重計上の回避を優先させた事例ということになる。取得費に関する所得税法38条の文言からは導きえない結論であり、私が別稿²³を書いた際にはこの判断に疑問を抱いたが、逆に考えて裁判所の判断を前提とするならば、裁判所は租税法令の文言から導けなくとも第二の意味のマッチングを優先させることがある、ということになる。高値がつくホームランボールを拾った場合には規定の解釈として一時所得課税と譲渡時の譲渡所得課税の二重課税が導かれる可能性がある旨を論じたこともあったが²⁴、東京地判平成4年3月10日のみならず最判平成22年7月6日も合わせて考えると、裁判

所が二重計上を防ぐ結論を導く可能性は高い²⁵。

私は、所得税法 60 条のような租税属性の引継ぎルールは、所得税制（相続税・贈与税も含め）の根幹をなしていると思ってきたが、裁判所は第二のマッチングを重視し、租税属性の引継ぎは所得税法 60 条のような明文の定めがある場合に限る、という態度であるのかもしれない。

また、東京地判平成 25 年 1 月 25 日平成 23 年（行ウ）736 号もマッチングの観点から興味深い例を提供している。弁護士事務所立退料が収益補償ではなく必要経費補填型であっても事業所得と認定した例であり、一時所得扱いとするタックスアンサー No.3155 よりも、収益費用対応（通常費用収益対応の原則の逆の発想）を優先させた例である。

3.4 第二の意味のマッチングを困難にする根本原因：信託受益権のキャピタルゲイン課税等を例として

Reich 論文のように【スーパーマッチングルールを解釈原理として導入すべき】ということ声を高く主張せずとも、（アメリカのみならず日本の）裁判所が暗黙のうちに mismatches を防ぐような結論を（時には租税法令の文理解釈としては導きたくない場合であっても）導くことがあるので、一安心といえるのかもしれない。

しかし、現行の所得税制には、（第一の意味のみならず）第二の意味のマッチングを困難ならしめる根本原因がある。それは、包括的所得概念が金銭の時間的価値に課税することを要請するという点である。Reich 論文は現行法体系を所与の前提としたうえで、具体的な規定の立法及び解釈適用をめぐるマッチングの重要性を説こうとしているものと思われる。この実務的関心に基づいた議論が有益であることは言うまでもないが、しかしマッチングの意義と限界を考察していくと、やはりマッチングを困難ならしめる根本原因を無視し続けることはできないのではなかろうか、という疑問を私は抱く。

念の為に述べると、私は包括的所得概念不支持であるが、金銭の時間的価値が量的に大した問題ではなかろう、といった議論²⁶に反駁するつもりはない。しかし、金銭の時間的価値が量的に大したものではなくとも、金銭の時間的価値を課税ベースに含めることが課税の不整合（二重計上・二重非計上）をもたらしうるので、租税負担の重課・軽課をめぐる余計な紛争を引き起こしてしまいかねない、という筋の憂慮を抱いている。

3.4.1 投資額の即時控除不可の場合の二重課税

賃金稼得時に課税し、投資額の即時控除が不可であり（すなわち expensing 方式を採用していない）、事後的な利子等にも課税されるという状況を考える。

所得税率は一律 40% とし、割引率は年 10% とする。

毎年税引前利益 300 をもたらす A 土地があり、A 土地を信託財産とする信託の受益権を B とする。B は受益権者に A 土地のもたらす利益をそのまま伝達する。C がこの B 受益権を第 0 年度末に購入することを考える。C は B 受益権を $1800 (= \sum_{i=1}^{\infty} \frac{300 \times 0.6}{1.1^i})$ で購入するであろう（受益権の期間が無限である筈はないが計算の便宜のため無限としている）。C が第 0 年度末に税引前賃金 5000 を有していたとして、1800 の購入費を経費算入できないので、5000 が第 0 年度末の課税所得となり、税額は 2000 となる。その後の土地の利益から $300 \times 40\% = 120$ の税金を納めるので、将来の A 土地の租税負担の割引現在価値は 1200 である。C の合計の租税負担の割引現在価値は $5000 \times 40\% + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{300 \times 0.4}{1.1^i} = 2000 + 1200 = 3200$ である。C の税引前賃金 5000 と、税のない世界での土地の時価 3000 の合計額 8000 に 40% の税が課されたのと同様である。C の消費可能額の割引現在価値は $5000 - 2000 - 1800 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{180}{1.1^i} = 1200 + 1800 = 3000$ であり、税引前賃金 5000 に 40% の税が一回課されたのと同じであるかのように見える。

n 年後、C は B 受益権を D に売るとする。D はやはり 1800 を支払う。この時 C に追加的な租税負担は発生しないので、C の消費可能額の割引現在価値は $1200 + \sum_{i=1}^n \frac{180}{1.1^i} + \frac{1800}{1.1^n} = 1200 + 1800 = 3000$ となり、やはり C の税引前賃金 5000 に 40% の税が一回課されたのと同じであるかのように見える。

しかし、A 土地の収益力を毎年税引前収益 300 にまで高めた人についての課税も考えると、二重課税が存在する。第 0 年度に Z が価値 0 の A 土地を持っていて、開墾など Z の労力によって A 土地の収益力が毎年の税引前収益 300 にまで高められたとする。Z の労働は税引前価格で 3000 の価値があることになる。第 0 年度末に Z が A 土地を B 信託に時価 1800 で売却するとすると、Z には 720 の租税負担が発生する。Z の労働は税引前価格で地価を 0 から 3000 に、税のある世界での価格で地価を 0 から 1800 に引き上げたことになり、Z は $1800 - 720 = 1080$ だけ消費できる。Z は、税引前価格 3000 の労働について、40% の税が二回課されたのと同じ状況である（ $3000 \times 0.6 \times 0.6 = 1080$ ）。

B 信託や C が財産又は受益権を購入する際に将来の租税負担を織り込んで購入価格を

引き下げるとすると、結局 B 信託や C の投資額について、前所有者への租税負担の転嫁という形で、利子の二重課税と同様の二重課税が発生してしまう。

税率一律 40% の仮定を緩め、Z だけが 20% の軽減税率の適用を受けるとすると、Z は $1800 \times 20\% = 360$ の税を納め、1440 を消費する。しかし、この場合でも B 信託や C が将来の租税負担を織り込んで価格を 3000 から 1800 に下げるという形で、40% の租税負担が Z に転嫁している。

Z だけが 20% の軽減税率の適用を受けるのではなく、A 土地の潜在的購入者の中には税率 0% の者もいて、そうした者との価格吊り上げ競争のために B 信託や C が A 土地を 3000 で購入しなければならないといった状況を仮定してみよう。この場合、C は税引前賃金 5000 から 2000 の税金を納め、残った 3000 で B 受益権を購入し、毎年 B 受益権から税引前収益 300 を受け、毎年の消費可能額が 180 となるという形で、C が二重課税の負担を被ることとなる。

このように単純なモデルの下で考察していくと、C が二重課税の負担を被るか否かは、C の将来収益に対する租税負担を A 土地の前所有者に転嫁させることができる市場構造であるかどうか依存する、ということになる。とすると、C の B 受益権購入費と C の将来収益とをマッチングさせることの正当性も、C が租税負担を前所有者に転嫁できたか否かによって変わりうるという程度のもになってしまうかもしれない。

3.4.2 投資額の即時控除可の場合

再び税率一律 40% の単純な仮定に戻り、更に、もしも expensing 方式が採用され投資額の即時控除が認められるならば、B 信託や C は Z から土地を 1800 ではなく 3000 で購入しても構わないであろう。この場合、C は税引前賃金 5000 のうち 3000 を控除し、第 0 年度の 2000 の課税所得から 800 の租税を納める。将来は、毎年 300 の税引前収益について 120 の租税負担を負うので、C の租税負担の割引現在価値は $800 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{120}{1.1^i} = 2000$ となる。結局 C が第 0 年度の税引前賃金 5000 に一回課税されたことと同じである。Z は 3000 の売却益について自分の税率で自分の租税負担を負うまでである。また、C が n 年後に D に B 受益権を 3000 で売却した場合も、C の租税負担の割引現在価値は $800 + \sum_{i=1}^n \frac{120}{1.1^i} + \frac{1200}{1.1^n} = 2000$ となって、変わらない。

3.4.3 キャピタルゲインが偶発的なものであり、投資額の即時控除不可の場合

次に地価が労力によらずに上昇する場面を考える。まず、投資額の即時控除が認められない場合を念頭に置く。

C が B 受益権を購入した直後に、周辺地域の開発が進み、コストをかけていないのに A 土地の毎年の税引前利益が 300 から 400 に増えたとする。C の租税負担の割引現在価値は $2000 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{160}{1.1^i} = 2000 + 1600 = 3600$ となる。C の将来の消費可能額の割引現在価値は $1200 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{240}{1.1^i} = 1200 + 2400 = 3600$ となる。C の税引前賃金 5000 と税引前キャピタルゲイン 1000 の合計 6000 に 40% の税が一回課されたのと同じである。

n 年後、C は B 受益権を D に時価で売るとする。D は C に $2400 (= \sum_{i=1}^{\infty} \frac{400 \times 0.6}{1.1^i})$ を支払う。C にとっての B 受益権の basis は 1800 であるから 600 の課税所得が生じ、240 の租税負担が生じる。租税負担の割引現在価値は $2000 + \sum_{i=1}^n \frac{160}{1.1^i} + \frac{240}{1.1^n} = 2000 + \sum_{i=1}^n \frac{160}{1.1^i} + \frac{1600}{1.1^n} - \frac{1360}{1.1^n} = 2000 + 1600 - \frac{1360}{1.1^n}$ となる。単純な数字にはならないが n が小さければ租税負担の割引現在価値が小さくなる。n=0 ならば、租税負担は 2000+240 であり、n が大きくなるほど (C が B 受益権を長期間保有し続けているほど) 租税負担の割引現在価値は 3600 に近づいていく。ここまでは、C が B 受益権を買った際の 1800 は毎年の 300 (または 400) の土地由来収入と対応させるべきではなく、B 受益権の basis として対応させることとなっている。

n 年後、B 信託が A 土地を D に時価 2400 で売却し、B 信託は終了するとする。B 信託における A 土地の basis が 1800 であるとする、B 信託は 600 の税引前キャピタルゲインと 240 の納税義務を認識する。信託財産に生じたキャピタルゲインと信託受益権に生じたキャピタルゲインについての二重課税調整措置がないとすれば、C は B 信託終了に伴い 2400-240 を受領し、B 受益権の basis が 1800 であるので、360 の利益を追加的に認識してしまう。そのため信託等の entity と受益者等の member のキャピタルゲイン課税に関しては、inside basis と outside basis の調整という面倒なことをしなければならなくなる。

3.4.4 キャピタルゲインが偶発的なものであり、投資額の即時控除可の場合

もしも expensing 方式が採用され投資額の即時控除が認められるならば、B 信託段階で所得を認識する必要はなくなる。C が B 受益権を通じて受け取る収益について basis なしで課税すればよだけということになる。

3.4.5 信託受益権のキャピタルゲイン課税等を巡るマッチングの考察の小括

Reich 論文は、キャピタルゲイン課税がある（そしてキャピタルゲインが通常所得 ordinary income と区別された上で低税率で課税される）ことを前提とした上で、収益と費用のミスマッチに焦点を当てている。これは、現行法を所与の前提とした上で、課税の混乱（二重計上・二重非計上）を減らそうとするための漸進的議論を目指しているものと見受けられる。そのことの意義は否定されないものの、マッチングの妥当範囲を考えていけば、いずれキャピタルゲイン課税の是非にも焦点を当てざるをえなくなってしまうのではないか、というのが本節での私の疑問である。

大上段な言い方となるが、現行所得課税は（アメリカも日本も）包括的所得概念の理想の下で、利子課税・キャピタルゲイン課税をしており、根本的な部分で第二の意味のマッチングを放棄している、といえる。これは所得課税 vs. 消費課税の古典的議論そのままもいえる²⁷。局面局面におけるマッチング・ミスマッチを論ずる Reich 論文の意義が否定される訳ではないが、現行所得課税は根本的には最初からミスマッチを予定しているという部分と、どう折り合いをつけるかという疑問が残される。

Reich 論文を一読した際に魅力を感じつつも、今私が不安を覚えるのは、結局、マッチングを追求することの究極的なゴールの見取り図がないまま、パッチワークを強いられるかのように映るためであるかもしれない。包括的所得概念を維持しつつマッチングを考えようとしても、根本的な二重課税発生原因が除去されない限り、思考の混乱が続くのではないか、との危惧を抱く。

また、expensing 方式を採用し投資額の即時控除を認めるということは、付加価値税に類似させるということである²⁸。付加価値税に類似させるということは、第一の意味のマッチング（対照的な扱い、相互牽制作用）を効かせるということである。第二の意味のマッチングの意義と限界を探ってきたが、第二の意味のマッチングを効かせるために expensing 方式が要請されるとすると、それは結局第一の意味のマッチングも要請される、ということに繋がるかもしれない。Reich 論文の、【対照的な扱い〔第一の意味でのマッチング〕だけでは足りず、マッチング〔第二の意味でのマッチング〕がより重要である、なぜなら相手方は非課税ポジションであることもあるからである】（290 頁）という指摘は尤もであるものの、しかし、思考の順序としては、第一の意味のマッチング（対照的な扱い）を効かせることが先に来るものであり、第二の意味のマッチングはその次という位置付け

になるかもしれない。

3.5 補論1：ソースはマッチングに馴染むか

Reich 論文の中では、国際課税についてもマッチング・ミスマッチが (examples はないものの) 扱われていた。

しかし、Reich 論文を一読した際に (特に金融商品絡みで) 魅力を感じたことと対照的に、ソースなどの国際課税ルールについては、マッチング・ミスマッチの問題として論じるための前提条件がそもそも整わないのではないか、という危惧を抱いた。

ソースルールの中でも、特に知的財産使用料のソースルールについては、近年重要性が増してきており、Reich 論文でも焦点が当てられているである。しかし、Reich 論文が主に収益と費用のソースのマッチングを論じようとしているものの、そもそも収益に関するルールの首尾一貫性の欠如があることは、無視できないのではなかろうか。例えば、アメリカ所在の情報通信技術 (ICT: information and communication technology) 企業が、アメリカで研究開発人員を雇い、発明や著作物を作り上げたとする。その企業が、欧州の企業に特許権・著作権等に関して利用許諾をし使用料を得たとすると、多くの場合、欧州側に源泉があるとされている。他方、アメリカで商品を製造し欧州に輸出するとかアメリカ企業から欧州の顧客にサービスを提供するといった場合の、通常の事業所得の源泉は、概ねアメリカにあるとされる (欧州にPEがあれば欧州にも源泉が認められうるが、PE課税と合わせて考えれば、通常の事業所得の源泉は概ね【生産地】にあるとされる²⁹⁾ 一方で、知的財産使用料の源泉は多くの場合知的財産の【需要地】にあるとされるので、収益に関するソースルールだけを見ても首尾一貫性がない³⁰⁾。収益と費用のソースのマッチングを論じる前提として、収益に関するソースルールを首尾一貫したものにすることが要請されるのではないか、というのが私の懸念である。

Google などの大企業がダブル・アイリッシュなどの仕組みを通じてアメリカの課税を回避している例が報じられているが³¹⁾、アメリカが手出しできるのは Google などがアイルランド法人等に知的財産等を譲渡 (具体的には共同開発形態をとるが) する際の移転価格の問題だけ、というのが現状である。こうした租税回避がミスマッチを原因としていると考えられることはおかしなことではない。しかし、解決策を探っていけば、所得が地理的に生産

地に割り当てられるべきか需要地に割り当てられるべきかについての首尾一貫性が要請されるのではなかろうか。

尤も、生産地か需要地かというのは決着させにくい問題であるかもしれない。アメリカで研究開発をした成果としての発明・著作物等に関して課税権（所得源泉？）はアメリカにあるとすべきであるという議論もあったが、アメリカから研究開発拠点が逃げ出す恐れに鑑みてソースルールを変えるべきではない、といった議論とも対立してきたところである³²。国際課税ルールはその時々の方政策的思惑によって大きく影響されるものなのだから今更驚くには値しない、と言われてしまうかもしれないが、ソースルールを巡る無節操ぶりに鑑みると、マッチングの考慮が出てくるのは、あるとしてもずっとずっと先なのではないか、との諦観がある。

3.6 補論 2：所得課税 vs. 消費課税の論争の将来見通し

当初は、Reich 論文に動機付けられてマッチングを考察することからスタートし、キャピタルゲイン課税におけるマッチングの難しさについての考察を経て、金銭の時間的価値に課税することの善悪論争（所得課税 vs. 消費課税の論争）とマッチングとの関係を論じるつもりで本稿を準備していた。しかし、研究会でメンバーから様々な助言をいただいて、所得課税 vs. 消費課税の論争に結びつけるには未だ煮詰まってないと判断した。ここでは、将来への宿題として、所得課税 vs. 消費課税の論争につき軽く触れるにとどめたい。

Bankman & Weisbach 論文³³にあるように、最適課税論として天賦の才能（endowment）に課税することを理想³⁴としつつ、endowment の proxy（代理変数）として賃金を見るとすると、賃金のみで課税することが、賃金+利子（金銭の時間的価値）に課税することよりも、効率的であるし、公平の観点からも劣ることはない。そして、賃金稼得時に課税し利子に課税しないことと、賃金稼得時に課税せず利子を含めて消費時に遅らせて課税することは、計算上同じ負担となる。最適課税論は所得課税 vs. 消費課税の論争において消費課税優位論をもたらしがちである。最適課税論の発想に対する批判は種々あるものの、理想論のレベルでは成功しそうに見えない³⁵。

理想論のレベルでは消費課税優位論を崩すことを私は企図していないが、藤谷論文（註33）が指摘するように、今後鍵となるのは課税のタイミングの問題であろうと思われる。

endowment tax の理想を突き詰めれば、なるべく早いタイミングで（職に就く前、学校を選択する前、ひいては生まれた時）課税するべきということになるが、課税のタイミングが早ければ早いほど情報不足の弊害が大きくなるため、【早いタイミングでの課税による効率性の改善】が【情報不足による公平・効率性の観点からの悪化】を上回る保証はない。情報不足を避けるためには、expensing 方式で課税を遅らせるべき³⁶ということになるが、消費時課税の理想を追求しようとしても、時を経て自分自身に変化していくことと累進税率設計等との調和を図ることは容易でない³⁷。

そうすると、理想論のレベルで消費課税優位論が仮に妥当とするとしても、現実論のレベルにおいて、賃金稼得時の高くない税率（最適課税論が示唆³⁸するより低い税率）での課税³⁹と、利子等に対する低率課税⁴⁰という現行法のあり方（日本、アメリカのみならず）は、結果的にそこそこ受け入れ可能な妥協点なのかもしれない。

第一の意味のマッチングについて論じた別稿⁴¹では、贈与等につき二重課税を無くすべきとは言い切れないかもしれないという結論が導かれ、本稿の検討の結果として、第二の意味のマッチングを阻害する根本原因である金銭の時間的価値への課税についても現実的妥協としては許されるかもしれないとすると、マッチングを論ずる基礎は現在のみならず将来においても整わないかもしれない。尤も、金銭の時間的価値への課税の善悪論争（所得課税 vs. 消費課税の論争）については前述の通り煮詰め方が足りないため、前述のような将来見通しを持ちつつも、結論は保留しておきたい。

[注]

- 1 参照：吉村政穂「所得計上時期の選択に関する覚書」ジュリスト 1268 号 214 頁（2004.6.1）
- 2 参照：水野忠恒『消費税の制度と理論』56 頁
- 3 参照：瀧圭吾・判批・ジュリスト 1165 号 130 頁（1999.10.15）；瀧圭吾「アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能（1・未完）」学習院大学法学会雑誌 38 卷 2 号 91 頁（2003）。フィルムリース・航空機リースなどの減価償却濫用事例に関しても、費用収益対応の原則を貫徹できれば納税者がそうしたスキームに投資する無駄な意欲は減退するはずであろう、と瀧は論じる。
- 4 浅妻章如「相続等の財産無償移転に対する課税のタイミングについて」中里実編『トラスト 60 研究叢書 金融取引と課税（1）』155-227 頁（2011）
- 5 Yaron Z. Reich, The Case for “Super-Matching” Rule, 64 Tax Law Review 241 (2012)
- 6 Arrowsmith v. Commissioner, 344 US 6 (1952).
- 7 日本所得税法における住宅購入目的借入の利子控除制限（帰属家賃と対応する利子について控除を認めない）に関し、増井良啓「租税法入門 第 11 回 所得税 8 費用控除（3）」法学教室 365 号 123 頁（2011.2）及び最判平成 4 年 7 月 14 日民集 46 卷 5 号 492 頁参照。
- 8 日本の所得税に関して対応を考えなかった例と法人税に関して対応を考えた例として、国税不服審判所平成 2 年 4 月 19 日裁決・裁決事例集 39 卷 106 頁及び国税不服審判所平成 2 年 12 月 18 日裁決・裁決事例集 40 卷 140 頁参照。
- 9 一般には損の先取りが納税者に有利であるが、繰越欠損金の期限などとの関係から、益の先取りが納税者に有利となることもありうる。
- 10 allocating and apportionment の訳し分けについて、定見があるか定かでないが、瀧圭吾「取引・法人格・管轄権—所得課税の国際的側面（5・完）」法学協会雑誌 127 卷 11 号 1862 頁以下、1873 頁（2010）を参照した。
- 11 瀧・注 10、1876 頁参照。
- 12 FTC splitter 及び Guardian Indus. Corp. v. US, 477 F.3d 1368（Fed. Cir. 2007）に関する紹介として、浅妻章如「UK Windfall Tax のアメリカにおける外税控除適格性その他の外税控除をめぐる裁判例と議論」租税研究 759 号 96 頁以下、122-123 頁（2013.1）及び吉村政穂「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントによる外国税の納税義務と所得の分離～Foreign Tax Credit Splitter Regulation による米国の対応」租税研究 767 号 340 頁（2013.9）参照。
- 13 原文では「recognizes gain of \$100, which is deferred.」となっているところ、「\$ 100 の利益を認識するが、繰り延べられた」と訳してしまうと、認識したのに繰り延べるとというのが理解困難となるため、認識はないものと考えたい。
- 14 例 9 のような繰延利益の計上が、直感に反するとは私には思えないし、繰延利益の消滅が良い方法とも私には思えないのであるが、ここでは紹介に徹する。
- 15 Louis Kaplow, Rules Versus Standards: An Economic Analysis, 42 Duke Law Journal 557 (1992) 等参照。尤も、Reich 論文における議論はそれほど分厚いものではないため、ここで紹介する程ではない。

- 16 アメリカの訴訟法における burden of proof の意味は私にはよく分からないが、少なくとも日本ではこうした議論はしにくいと考えられる。日本で立証責任が問題となるのは事実認定についてであり、法解釈はあくまでも裁判官の専権事項であって、真偽不明の場合に裁判官がどちらの法解釈を採るべきかという構造にはなっていないからである。租税事件の立証責任については、小柳誠「租税訴訟における立証責任—裁判例の検討を通して—」税大論叢 50 号 313 頁 (2006, <http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/50/05/hajimeni.htm>) 等参照。立証責任の用語法に注意を喚起するものとして、安念潤司「憲法訴訟論」論究ジュリスト 1 号 132 頁 (2012) 参照。
- 17 「ものさし」という表現は、白石忠志『独禁法講義』(有斐閣、1997) の第 1 章第 1 節を参考にして
いる。
- 18 Reich 論文のみならず、Ethan Yale, Taxing Market Discount on Distressed Debt, 138 Tax Notes 85 (January 7, 2013) (<http://ssrn.com/abstract=2181545>) においてもミスマッチが論じられている。そこでは、困窮している企業の発行する債券を市場で購入した場合、益は通常所得、損はキャピタルロスとして扱われる不整合があることに焦点を当てている。
- 19 一時所得扱いとした国税不服審判所平成 24 年 6 月 27 日裁決及び高野幸大・判解・ジュリスト 1454 号 8 頁 (2013.5) 参照。脱稿後、大阪地判平成 25 年 5 月 23 日平成 23 年 (わ) 625 号に触れた。
- 20 Reich 論文の例 16 における控除否定も、個人的支出の控除否定 (§ § 67-68) による。
- 21 平成 22 年政令第 214 号による改正所得税令 183 条~186 条、及び課個 2-27 (平成 22 年 10 月 20 日) の所基通 35-4 の 2 及び 35-4 の 3。
- 22 古田孝夫・判解・ジュリスト 1423 号 100 頁 (2011.6.1)
- 23 浅妻・注 4。私のみならず、佐藤英明『租税法編集ノート 租税法を楽しむ 21 問 第 3 版』8 頁以下 (弘文堂、2013、佐藤英明執筆) も、東京地判平成 4 年 3 月 10 日の論理への懐疑を示している。
- 24 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 頁 (2008)
- 25 ジュリスト論文にはなっていないが、2012 年 3 月 17 日租税法研究会における渋谷雅弘報告も、二重計上防止の筋を示す。
- 26 中里実他編著『租税法概説』230 頁 (神山弘行執筆、有斐閣、2011) ; Joseph Bankman & Thomas Griffith, Is the Debate Between an Income Tax and a Consumption Tax a Debate About Risk? Does it Matter?, 47 Tax Law Review 377 (1992) 等参照。
- 27 Cf. William D. Andrews, A Consumption-type or Cash Flow Personal Income Tax, 87 Harvard Law Review 1113 (1974)
- 28 Cf. Daniel N. Shaviro, Replacing the Income Tax With a Progressive Consumption Tax, 103 Tax Notes 91 (April 5, 2004)
- 29 尤も、個別具体的に見ていけば、輸出取引に関する権原移転基準 (passage of title test) など、首を傾げたくなる事例もある。U.S. v. Balanovski, 236 F.2d 298 (2nd Cir. 1956) について、淵・注 10、(4)、法協 127 巻 10 号 1586 頁等参照。
- 30 浅妻章如「サービス所得等の国際課税に関する 3 段階の nexus の考察と BEPS」論究ジュリスト 5

号 244 頁 (2013.5)。

- 31 Stephanie Berrong, Google's Overseas Tax Schemes Raise Questions, 60 Tax Notes International 813 (13 December 2010); Edward D. Kleinbard, Stateless Income, 11 Florida Tax Review 699 (2011)
- 32 Joint Committee on Taxation, Economic Efficiency and Structural Analyses of Alternative U.S. Tax Policies for Foreign Direct Investment (June 25, 2008, JCX-55-08), at 39
- 33 Joseph Bankman & David A. Weisbach, The Superiority of an Ideal Consumption Tax Over an Ideal Income Tax, 58 Stanford Law Review 1413 (2006); 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。
- 34 Daniel Shaviro, Beyond the Pro-Consumption Tax Consensus, 60 Stanford Law Review 745; Joseph Bankman & David Weisbach, Reply: Consumption Taxation is Still Superior to Income Taxation, 60 Stanford Law Review 789; Daniel Shaviro, Endowment and Inequity, TAX JUSTICE 123-148 (Urban Institute, 2002).
- 35 Linda Sugin, A Philosophical Objection to the Optimal Tax Model, 64 Tax Law Review 229 (2011) は、才能に課税することを議論の出発点とすることは、職業選択の自由に沿わないと難ずる。確かに、Bankman & Weisbach 論文のような手法は、金銭的価値での表現という一つの評価軸に落としこみすぎていて、別の評価軸を見落としている、という批判は成り立ちうる。しかし、効率性と公平を重視する厚生経済学の考え方に対し、職業選択の自由が大切だという議論は、批判としては噛み合っただけでなく、消費課税優位論に疑義を呈する力はあるかもしれないものの、所得課税(金銭の時間的価値にも課税)を後押しする理屈になるかについてはかなり疑わしい。

所得課税 vs. 消費課税ではなく遺産税に焦点が当てられているが、Anne L. Alstott, The Uneasy Liberal Case Against Income and Wealth Transfer Taxation: A Response to Professor McCaffery, 51 Tax Law Review 363 (1996); Edward J. McCaffery, Uneasy Case for Wealth Transfer Taxation, 104 Yale L.J. 283 (1994); Anne L. Alstott, Equal Opportunity and Inherent Taxation, 121 Harvard Law Review 469 (2007) の論争を見ると、Alstott は、富の再分配の重要性を、機会平等及び富の政治力から説明しようとしている。しかし、政治力をもたらず別の要素(人望とか)でなく富のもたらず政治力こそ削るべきという議論がなぜ出てくるのか、未だ説明不十分であるように見受けられる。James R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 61 Vandelande Law Review 1129 (2008) は、富の政治力を削るために、現行内国歳入法典が様々な局面で損失の控除を否定していることを良しとしているが、包括的所得概念よりも更に極端な議論である。

Chris William Sanchirico, A Critical Look at the Economic Argument for Taxing Only Labor Income, 63 Tax Law Review 867 (2010); Joseph Bankman & David Weisbach, A Critical Look at Critical Look – Reply to Sanchirico, 64 Tax Law Review 539 (2011) cf. Sanchirico; Chris William Sanchirico, A Counter-Reply to Bankman and Weisbach, 64 Tax Law Review 551 (2011) の論争は見応えがある。Sanchirico の批判の中で特に興味を惹かれたのは、Bankman & Weisbach 論文の手法は Zeno のパラドックスと同じことだという部分である(63 Tax Law Review at 925)。Bankman & Weisbach 論文は、貯蓄利子に課税しないことが効率性を改善させるモデルを提示しているが、(アキレ

スと亀の逸話が、アキレスが亀に追いつくまでの直前の話を細分化しているだけであるにすぎないのと同様に) 人頭税に近づけたモデルを提示しているだけである、という批判である。しかし、興味深い指摘ではあるものの、消費課税優位論に疑義を呈するにとどまり、所得課税優位論を基礎付けるには至っていないように思われる。

なお、私は所得課税に対し基本的に懐疑的であるが、再分配が有意義でないとは思っていない。再分配については、Repetti 前掲論文の他、Miranda Perry Fleischer, Equality of Opportunity and the Charitable Tax Subsidies, 91 Boston Law Review 601 (2011); 小塩隆士『再分配の厚生分析 公平と効率を問う』(日本評論社、2010)等を参照。統計的には、経済格差が大きい方が経済成長率が高いとはいえないし、経済格差が小さい方が健康状態は良好である。再分配が社会厚生を増大させることは、疑いないといって良からう。また、Bankman & Weisbach を始めとする消費課税優位論者の多くも再分配が有意義でないとは思っていないものと推測される。

ここで紹介した文献は、渡邊宏美(福岡大学)との勉強会にも負うところがあり、感謝申し上げます。

- 36 付加価値税の文脈であるが、Wei Cui (崔威), Objections to Taxing Resale of Residential Property Under a VAT, 2012 WTD 227-23 は面白い。住宅転売益に付加価値税を課すべきでないと主張しており、彼の立論は要するに、事後の視点(ex-post)の付加価値税課税を諦めるべきというものを読む。
- 37 Cf. Lawrence Zelenak, Tax Policy and Personal Identity over Time, 62 Tax Law Review 333 (2009).
- 38 國枝繁樹「最適所得税理論と日本の所得税制」租税研究 690 号 69 頁(2007.4)；國枝繁樹「新しい最適所得税理論と日本の所得税制・最低賃金」一橋経済学 5 卷 1 号 21 頁(2011.7.30)等参照。課税による労働意欲減退の程度をどう見積もるかに依存するが、「欧米の先行研究での標準的な範囲の推計値を用いると、最高限界税率は多くの場合、50%を上回る」(前者の 80 頁)、「米国の最適な最高限界税率が、補償弾力性が 0.25 の場合には 81%、0.5 の場合には 69%となる」(前者の 77 頁)とされている。
- 39 もし日本やアメリカの高時給労働者に 70%や 80%の課税をしようとしたら、香港やアイルランドなどの軽課税国に逃げられるかもしれない。
- 40 Peter Diamond & Emmanuel Saez, The Case for a Progressive Tax: From Basic Research to Policy Recommendations (MIT Economics Department, 2013, <http://economics.mit.edu/files/6820>) は、資本所得は課税されるべきである(14 頁以下)と提言している。その論拠は多岐にわたり、経済学者らしく資本所得について課税しないことが最適であるということを出発点としつつも、行動経済学の実験結果が資本所得非課税を基礎付ける時期的決定(intertemporal decision)を示唆していないこと、遺産・贈与が王朝モデル(dynasty model)に沿ってないこと、資本所得と労働所得との区別が難しいこと、借入制約があること、将来の稼ぎに不確実性があること等を論じている。
- 41 浅妻・注 4。

アメリカ法における
政府私人間契約の解釈準則
United States v. Winstar Corp., 518
U.S. 839 (1996) の検討

渕 圭 吾

目 次

- 1 はじめに
 - 1.1 政府と私人の間の「契約」
 - 1.2 事案の背景と概要
- 2 政府と貯蓄機関 (thrifts) の間の契約はどのようなものだったのか
 - 2.1 「契約」が存在することは前提とされている
 - 2.2 やり取りの内容
- 3 政府私人間契約の解釈準則
- 4 政府の主権を構成する権限の放棄は「誤りようのない」文言で表示されていなくてはならない (unmistakability doctrine)
- 5 政府には放棄できない権限がある (ultra vires)
- 6 主権行為は政府の契約違反を基礎づけることはない (sovereign acts doctrine)
 - 6.1 主権行為の法理とは何か
 - 6.2 主権行為の法理に関する判断枠組み
- 7 まとめと若干の感想
 - 7.1 まとめ
 - 7.2 若干の感想

1 はじめに

1.1 政府と私人の間の「契約」

本稿は、United States v. Winstar Corp., 518 U.S. 839 (1996)（以下、「本件」または「本判決」という）というアメリカ連邦最高裁判所判決を紹介する。それを通じて、国家が「契約（contract）」という法形式を通じて意思決定（契約の相手方から見れば、国家による一定の事柄に関するコミットメント）を行った場合に、その内容のうちその後の国家による意思決定を拘束する範囲を決定するための方法についても考えてみたい。

はじめに、本件の文脈でいう「契約」の意義について説明しよう。

第一に、「契約」はアメリカ合衆国憲法第1編第10節にいう「契約」を念頭に置いたものであると考えられる。

合衆国憲法第1編第10節は次のようにいう。「州は、条約、同盟もしくは連合を締結し；捕獲免許状を付与し；貨幣を鑄造し；信用証券を発行し；金貨および銀貨以外のものをもって債務弁済の法定手段とし；私権剥奪法、事後法もしくは契約上の債権債務関係を害する法律を制定し、または貴族の称号を授与してはならない¹」。この規定のうち、「契約上の債権債務関係を害する法律（Law impairing the Obligation of Contracts）」の制定を禁ずる部分は「契約条項（Contract Clause）」と呼ばれ、18世紀終盤から19世紀前半にかけて私有財産権の保護を基礎づけてきた²。もっとも、この規定の冒頭に「州は…」とあることからわかるように、その対象は州による法律（制定法）の制定であり、連邦によるそれは対象となっていない。

1970年代後半から1980年代前半に、連邦最高裁判所は久しぶりに、契約条項に基づく私人の権利保護を行った³。それでは、連邦政府と私人との間の契約内容に抵触するような法律が制定されたらどうなるか。この点が問題となったのが、本件である。もちろん、合衆国憲法の契約条項は適用されない。だからといって、連邦政府は州政府と違って契約内容に抵触する立法を自由に行い、何らの契約上の責任も負わない、というわけではない。本判決自体がまさに示しているように、連邦政府が法律の制定・改正にかかわらず私人との間で結ばれた契約に基づいて責任を負うことがあるが、これは、すぐ後に説明するような契約法の原則に由来する。

第二に、本件での「契約」は、(私人間に通常適用される法という意味での)私法である契約法が適用されるような「契約」である⁴。

もう少し詳しく言えば、本判決からわかるのは、政府私人間契約においても原則として私人間の契約と同様の契約解釈準則が適用され、あくまで一方当事者である政府側による抗弁として、一方当事者が政府であることによる特別の契約解釈準則の適用が主張されるにすぎないということである⁵。

本件で、政府側は、4つの契約解釈準則を挙げて、契約の内容に抵触するような立法により損害賠償義務を負うことはないと主張した。しかし、連邦最高裁判所判決(法廷意見)は、そのいずれをも退けた。スター裁判官の執筆する法廷意見が政府側の主張を退けるにあたって決め手となったのは、ひとつには、法廷意見による本件での政府私人間契約に対する法的評価である。法廷意見は、本件契約を政府が私人に対して損害賠償義務を負うことを約したものと評価した。そうすると、政府側が主張するような諸準則を適用してもなお、政府は損害賠償義務を免れないことになる、という⁶。これに対して、レーンキスト主席裁判官による反対意見は、契約に対する(法廷意見とは)異なる法的評価に基づき、政府側の主張する契約解釈準則に従い、政府には損害賠償責任がないと判断した。また、スカリーア裁判官による同意意見は、政府側の主張する契約解釈準則の適用を承認しつつも、なお、本件では政府に損害賠償責任が存在するとする。

以下、次項で事案の背景と概要を説明した後、法廷意見を中心に適宜反対意見や同意意見を交えて、本判決の内容を紹介する。最後に、若干の感想を付け加える。

1.2 事案の背景と概要

大恐慌後に、個人に対して住宅ローンを提供する貯蓄機関(savings and loan, or “thrift”)を破綻から守るための三つの法律が整備された⁷。まず、1932年の連邦住宅ローン銀行法(Federal Home Loan Bank Act)がFederal Home Loan Bank Board(the Bank Board)を創設した。これは、貯蓄機関に対する規制を行う当局である。次に、1933年の住宅ローン法(Home Owners’ Loan Act)が当局に貯蓄機関に対する設立認可と規制の権限を付与した。さらに、1934年の全国住宅法(National Housing Act)がFederal Savings and Loan Insurance Corporation(FSLIC)を設置した。この三法からなる枠組みはそれなりにうま

く機能していたが、1970年代終盤から1980年代初頭にかけて、貯蓄機関業界に再び危機が訪れた。

それは、既存の住宅ローン債権は低金利での貸出に基づくものであったところ、市場金利が上昇したため、資金調達のために預金者に対して高金利を約束したことに起因する。危機に対して、連邦政府はまず規制緩和（貸出先の拡大と預金者に対して支払う利子の自由化）を行い、続いて自己資本比率要件を緩和した。同時に、政府はその算定に用いられる会計基準を通常のGAAPからより緩やかな会計原則RAP（regulatory accounting principles）へと変更した。その結果、貯蓄機関業界は新しい投資先への貸出を通じて成長するに至った。

しかし、既に破綻してしまっている貯蓄機関が多かったため、預金保険機構であるFSLICの資金が枯渇してしまった。そこで、規制当局は健全な貯蓄機関等に破綻した貯蓄機関の救済合併（supervisory mergers）を要請した⁸。その際に健全な貯蓄機関に対して救済合併を行うインセンティブとされたのが、救済合併を行った金融機関に対して適用される極めて緩やかな会計基準であった。すなわち、破綻した貯蓄機関を合併するに際して「監督のれん（supervisory goodwill）」の資産計上を認めた上、こののれんについてパーチェス法に基づく長期間での償却（amortization）を容認したのである。

ところが、こうした連邦政府の政策によっても、貯蓄機関の危機を解消することはできなかった。そして、連邦政府は全く違う方向の政策を打ち出すことになる。1989年の金融機関改革救済執行法（Financial Institutions Reform, Recovery, and Enforcement Act of 1989 = “FIRREA”）がそれである。金融機関の健全性確保のためのこの法律は、従来の当局（Bank Board）に代えて貯蓄機関監督庁（Office of Thrift Supervision）を設置し、FSLICに代わる保険機構を設立した他、貯蓄機関に厳格な会計基準に基づく自己資本要件を課した。その際、のれんのような「特定不能な無形資産（unidentifiable intangible assets）」の資産計上は認められないとされた。

本件で問題となったのはまさにこの点である。救済合併を行った貯蓄機関3社（うち2社はFIRREAの資本要件を充たさず廃業に追い込まれた）が、連邦政府に対して契約及び憲法を根拠に損害賠償を求めて、連邦請求裁判所（Court of Federal Claims）に出訴した。政府の契約上の責任を認めるpartial summary judgmentを下した同裁判所は3つの事件を併合し、政府の中間上訴（interlocutory appeal）を認めた。連邦巡回区控訴裁判所は、

いったん政府を勝訴させた (944 F.2 d 797) が、これを取り消し、原告貯蓄機関の請求を認めた (64 F.3 d 1531)。連邦最高裁判所がサーシオレイライを認め、本判決に至った。

2 政府と貯蓄機関 (thrifts) の間の契約はどのようなものだったのか

2.1 「契約」が存在することは前提とされている

政府と貯蓄機関 3 社との間で、どのような内容の合意が行われたのか。それは「契約」と呼ぶに値するものなのか。政府が規制目的ないし給付目的で行う私人との間の合意が、契約法という私法のルールが適用される場所の「契約」であるといえるとは限らない。しかし、本件では、政府と貯蓄機関との間に「契約」と呼ぶべき合意が存在したということとは争われていない。法廷意見は次のようにいう。

そもそも政府と 3 つの貯蓄機関との間に契約 (contracts) が存在したかどうかということは、サーシオレイライにおいて提示されていない問題であるので、考えない。あくまで、契約の存在を前提とする。ただし、法的問題に対する判断の前提として、本件諸取引の性質を考察する必要がある (518 U.S. 860-861)。

2.2 やり取りの内容

それでは、「契約」の内容が何であるかの判断の前提として、貯蓄機関 3 社との間で交わされたやり取りの内容は法廷意見によってどのように把握されたのだろうか。

法廷意見は、Glendale の事案について次のように述べている。

Glendale が規制当局 (the Bank Board) に提出した合併計画 (a merger proposal) は、合併により取得する「監督のれん (supervisory goodwill)」につきパーチェス法に基づき 40 年で償却することを想定していた。規制当局はこの合併の合意 (Supervisory Action Agreement = “SAA”) を承認した (518 U.S. 861)。SAA はその内容として、規制当局の決議 No. 81-710 を取り込んでおり、この決議は上記のような会計方法について書かれた文書を参照していた。パーチェス法による 40 年での償却につき、政府側は、当時の連邦によ

る規制について述べたに過ぎず契約の内容をなすものではないと主張する。しかし、法廷意見は、SAA が上記決議及び文書を「両当事者の『合意及び理解』の一部」として位置づけている、と認定した (518 U.S. 862-863)。

当事者の最終的な意図を完全に表示している契約条項 (integration clause)⁹ の解釈に際し曖昧さ (ambiguity) が存在する場合、その解釈に際しては当該文書を契約上のコミットメント (contractual commitments) として読むべきだという解釈指針が採用されてきた¹⁰。この解釈指針に従い、法廷意見は、本件において前述の規制上の扱い (会計処理) が合意の条件 (a condition) であるというのが当事者の意図だと認定した (518 U.S. 863-864)。こうして、資本規制との関係で救済合併により生じた監督のれんを資産計上することを許容するという明示的な契約上の義務 (an express contractual obligation) を政府は負っていたとする原審の判断が是認された。

同様に、Winstar の事案については、監督のれんを資産計上し 35 年で償却、との合意内容に拘束されるとの判断 (518 U.S. 865-866) が、また、Statesman の事案については、監督のれんの資産計上、定額法で 25 年での償却に加え、FSLIC から貸し付けられる資金 (26 百万ドル) を資本規制との関係で資本として扱う (「みなし資本 (capital credits)」)、との合意内容に拘束されるとの判断 (518 U.S. 867) が、それぞれされている。

契約において、政府は何を義務づけられていたのか (518 U.S. 868)。法廷意見の考えは以下のとおりである。

原審が認定したとおり、規制当局及び FSLIC は、監督のれんの資産計上及びそれを各合意に示された期間で償却することを認識することを契約上義務づけられていた。法廷意見は、この約束 (promise) について次のように解釈する。「我々はこの約束について、諾約者の絶対的な支配を超える物事を与える約束について契約法がいつも扱ってきたように読む。すなわち、約束した条件が成就しなかった場合に生じる損失について受約者に保険を提供する約束として読む」 (518 U.S. 868-869)。

「本件では資本要件に関する法が変わった時点で、政府はその約束を履行することができなくなり、それゆえ、債務不履行により責任を負う (liable for breach) ことになった」 (518 U.S. 870)。

これに対して、スカリーア同意意見は次のように述べている。

法廷意見によれば、本件契約は主権を構成する権限 (sovereign power. 以下、場合に

よっては「主権的権限」と訳すことにする)の行使を制約するものではなく、当該行使により政府に責任 (liability) を負わせるに過ぎないから、政府側の主張する4つの抗弁のうち3つは空振りに終わる。しかし、法廷意見による契約の性質決定は誤っている。「ほとんど全ての契約が、将来一定の行為をすることの保障としてではなく、その不履行の際に責任を負うものとして機能する」(518 U.S. 919) ¹¹。

そして、本件では、原告の主張によれば、政府は最近合併した貯蓄機関について一定の規制政策 (regulatory policies) を継続することを約束したのであり、この主張に対して政府側は sovereign authority の放棄は誤りようのない形で表明されていなくてはならないはずだ (が本件ではそのように表明されていない) と反論している (518 U.S. 920)。スカリーアは、政府側の反論、すなわち、政府は規制について約束したが誤りようのない形で表明されていなかった、という主張をいわば逆手に取り、政府は本件で有利な規制を行うことを約束していたのであり、そのことは誤りようなく明らかである、と結論づける (518 U.S. 921) ¹²。

3 政府私人間契約の解釈準則

政府側は、通常の契約解釈の準則を適用した点で原審の判断は誤っている、と主張する (518 U.S. 870-871)。より具体的には、次のように主張している (518 U.S. 860)。

私人間の契約 (private contracts) と異なり政府を当事者とする契約 (governmental contracts) の強制履行 (enforcement) においてのみ適用される、次のような4つの特別の抗弁 (defenses) を行っている。第一に、「主権を構成する権限の放棄は誤りようのない文言で書かれていなくてはならない、という契約解釈の原則」。第二に、「行政機関が前述の放棄を行うための権限は、明白な文言で授権されていなくてはならない、というルール」。第三に、「いかなる場合においても、政府は一定の留保された権限 (powers) を契約によって放棄してはならない、という法理」。最後に、「政府の主権行為は契約違反との請求を基礎づけることはない、という原則」である。

4 政府の主権を構成する権限の放棄は「誤りようのない」文言で表示されていなくてはならない (unmistakability doctrine)

最初に、「主権を構成する権限の放棄は誤りようのない文言で書かれていなくてはならない、という契約解釈の原則」である unmistakability doctrine (以下、単に「法理」あるいは「上記法理」というときはこの法理を指す) が扱われる¹³。

政府は、上記法理が本件に適用され、規制当局・FSLIC 及び貯蓄機関の間の合意は、爾後連邦議会が監督のれん及びみなし資本を資本規制との関係で利用することを禁ずる旨の立法を行う権限を放棄するものと解釈されてはならない、と主張した (518 U.S. 871)。

しかし、本件において原告ら (貯蓄機関) は、規制当局及び FSLIC が資本規制に関する法律を改正しないよう議会を拘束していると主張しているわけでも、新しい資本規制を原告らに適用しないことを求めているわけではない。原告らの主張は、「政府は、爾後の法改正により政府が履行できなくなるというリスクを引き受け、また、こうした債務不履行が金銭的な損害を生じさせた場合にはその賠償を支払うことを合意した」、というに過ぎない (518 U.S. 871)。そこで、上記法理が「爾後の議会による法律により生じた債務不履行 (breach) に関する政府に対する契約上の請求に適用されるか」ということが問題となるが、結論としては、適用されない。

上記法理は、議会主権の理論 (ブラックストーン) と立法権は制限されうるという理論 (アメリカの植民地時代に有力となった) の交わる場所、と位置づけられる (518 U.S. 872)。

(イギリスの議会と異なり) 「アメリカの立法者の権能は、合衆国憲法の最重要の指令及び憲法が承認する諸義務に服する」 (518 U.S. 872)。(アメリカでは、法律はいつでも改廃することができて後の立法者を縛ることがないという) 「原則は常に、立法者は一定の状況下でその後継者に対して制限を加え、または、そのような制限を加えることとなるような執行府の行為に対して権限を与えることができる、という憲法によって創設された潜在能力と幾分か緊張関係に立ってきた」 (518 U.S. 873)。

(州の) 立法者が過去の行為を覆せないことがあることを憲法の契約条項から導いたの

はマーシャル裁判官である (Fletcher v. Peck, 6 Cranch 87 (1810)¹⁴)。彼によれば、その理由は二つある。第一に、既得権 (vested rights) への侵害は立法権の限界を超えている。第二に、州の立法権は連邦憲法の契約上の義務を侵害してはならないという規定により制約されている。

このようにマーシャル裁判官が公契約 (public contracts) に契約条項を適用したことが、現代に上記法理が利用される契機となった¹⁵。契約条項は州の立法府が契約を結ぶことを通じて後継者を拘束することを可能にしたが、こうした契約はその時々々の州政府が主権的責任を果たすことに対する脅威となることが明らかになった。そこで、以下2つの制約が、州の規制権限を守るために、発展してきた。第一に、留保された権限の法理 (the “reserved powers” doctrine)。主権を構成する一定の重要な権限は契約によって放棄することができないというものである (West River Bridge Co. v. Dix, 6 How. 507 (1848))。第二に、公契約において暗黙の政府の義務を推定しないという契約準則 (Providence Bank v. Billing, 4 Pet. 514 (1830), and Proprietors of Charles River Bridge v. Proprietors of Warren Bridge, 11 Pet. 420 (1837))。「あらゆる公による下賜 (all public grants) は厳格に解釈されるというこのルールの下で我々が主張してきたのは、推定ないし推測によって州から何も奪われてはならないこと、また、放棄が誤りようのない明白な用語で表現されているのでない限り、課税権その他の主権の諸権利は放棄されたと解されてはならない、ということである」(518 U.S. 874-875)¹⁶。

これらの19世紀の事案では、州又は自治体といった団体が私人に対して何らかの譲許 (免税あるいは独占) を与える契約を締結し、その後の政府が契約によるコミットメントを廃止 (abrogate) している。いずれの事件でも、私人は (憲法の) 契約条項に基づいて廃止した立法を無効とするよう求めている。このような場面で上記法理は、二つの目的に資する。第一に、州の主権的諸権限に対する契約による侵入を制限すること。第二に、後の立法権の行使を制限するような州の権限行使の範囲に関する憲法上の問題を避けること (518 U.S. 875)¹⁷。

「憲法問題を回避するという同じ機能が、州の下賜及び契約を扱う契約条項に起源を有する *unmistakability doctrine* の、合衆国を含む他の政府の主権の下賜及び契約への拡張を特徴づけてきた」(518 U.S. 875)。「契約条項は合衆国の行為に対して適用されないが、連邦政府が既得権を創出することで将来の議会を縛るような合意をする能力を有すること

は明らかである」(518 U.S. 876)。「確かに、この能力の範囲は幾分曖昧である。しかし、契約条項とは独立の限界 (limitations) に関する法が発展していないのは、部分的にはこの法理上の藪を避けるために *unmistakability* という解釈準則を適用したためである。連邦政府及びインディアン部族の主権の構成要素 (sovereign prerogatives) が放棄されたという主張に関するいくつかの事案において、我々はそうしてきた」(518 U.S. 876)。

法廷意見は、以下、*unmistakability doctrine* が適用された3つの判決を紹介する。

(1) *Merrion v. Jicarilla Apache Tribe*, 455 U.S. 130 (1982).

インディアン部族が私人に対して、石油・ガス (の採掘権) を賃貸し、約定の使用料が私人から部族に対して支払われていた事案で、賃貸借契約 (lease) があることによって、部族が賃借人の採掘活動からの収益に対して課税するという主権の構成要素が制約されることはない、と判示された。その際、賃貸借契約で課税権への言及がなかったことから、課税権の放棄は推測できないと判断されていた。

(2) *Bowen v. Public Agencies Opposed to Social Security Entrapment*, 477 U.S. 41 (1986).

州職員に関する社会保障 (年金) につき州が社会保障制度から離脱することを認めないこととした1983年の法律について、カリフォルニア州が、離脱することを認めていた同州と連邦政府の間の合意の内容に反するとして、反する部分の同州へ適用しないこと及び離脱権の喪失相当の補償 (*just compensation*) を求めた事案。最高裁判所は、州と連邦との間の合意の文言を解釈することによってではなく、反対趣旨の *unmistakable* な規定がない限り、契約はその後の立法による影響を受けうる、と判断した。

(3) *United States v. Cherokee Nation of Okla.*, 480 U.S. 700 (1987).

川床に政府から与えられた財産権を有していたインディアン部族が、政府が川に航行のための改良を施したことによってその利益を侵害されたとして補償を求めた事案。最高裁判所は、政府が *unmistakable* な文言により部族に航行に関する地役権 (*easement*) を与えていたと言えない以上、政府による地役権の放棄はなく、それゆえ部族に対する利益の侵害も存在しないと判断した。

これら3つの判例によって形成された法理について、法廷意見は次のように言っている(518 U.S. 878-879)。「Merrion、Bowen 及び Cherokee Nation は、このように、Providence Bank 及び Charles River Bridge で採用された解釈原則 (canon of construction) と異なる新しいルールを述べているわけではない。すなわちこれらの判例が判示したのは、主権を有する政府 (sovereign government) との契約は、他方当事者に対してその後の主権的行為 (議会の法律 (Act) を含む) を適用しないという書かれざる文言 (unstated term) を含むものとして読まれてはならないし、特許 (grant) や契約の曖昧な文言は主権的権限 (sovereign power) の譲渡や放棄として解釈されてはならない。19世紀へと遡ることができるこれらの判例は、それゆえ、政府が契約によって主権的権限 (たとえば、課税や航行のコントロール) を放棄したとの請求、あるいは、こうした権限の行使からの免除を行わないと成り立ちえないような請求 (たとえば、社会保障 [引用者注: 公的年金] 制度上の義務からの免除に相当するもの) を政府が [相手方から] 受ける場合に適用されるルールを示している。」

さて、反対意見は、unmistakability doctrine の定式化にあたり、法廷意見では脚注で触れられるに過ぎない、St. Louis v. United Railways Co., 210 U.S. 266 (1908) から出発する。路面電車の線路を所有ないし路面電車を運行していたいくつかの会社に対して道路占用を許可し、その代わりに車両一台あたり 25 ドルの年間使用料 (license fee) を徴収するという内容の条例 (ordinance) がセントルイス市により制定された¹⁸。その後、市が条例を改正し (車両一台あたり 25 ドルの使用料ではなく) 乗客数に応じた免許税 (乗客一人あたり 1000 分の 1 ドルの license tax. ここでは license fee と license tax が互換的に用いられているようである) を取ることにした。この規定が憲法 (契約条項と第 14 修正) 違反であるとして、鉄道会社はその施行の差し止めを求めたのが本事案である。デイ裁判官による判決は、New Orleans City & Lake R. Co. v. New Orleans, 143 U.S. 192 (1892) という判決 (グレイ裁判官) がリーディング・ケースのひとつであると述べ、そのほぼ全文を引用している¹⁹。そして、「路面電車会社が道路を一定期間使用する特権の対価として、一括でまたは分割払いで、あるいは収入の一定割合を支払うことに同意しただけでは、自治体で使用料ないし免許税 (license fees or taxes) を課す制定法上の権限を行使することを差し控えた結論づけるに十分ではない。この権利は、金銭がこうした強制料金 (exactions) [引用者注: 使用料ないし租税] の代わりに支払われたということを明白に表明した (clearly ex-

pressed) 場合以外は、依然として存在する」という判例法理 (210 U.S. 274) に従い、本件では、「免許税を課す権限の明示的な放棄 (express relinquishment)」は存在しないと認定し、原審の判断を覆してセントルイス市を勝訴させた。

反対意見は、St. Louis に続いて、これを引用する Merrion、さらにこれに依拠する Bowen、そしてその文言を引用する Cherokee Nation を要約する。その上で、法廷意見による以下のような unmistakability doctrine の射程の制限を批判する。そこで、法廷意見に戻ろう。

「上記法理を適用する前提として、はたして主張されているところの契約上の義務の強制履行が連邦政府の主権的権限の行使を妨げるのかということが問題となる」(518 U.S. 879)。

救済の方法 (損害賠償 (damages) か、特定履行 (specific performance) か) ではなく、契約を強制履行することの効果 (the effect of a contract's enforcement) が、上記各判例で基準となっている。具体的には、Merrion では、課税権そのものが問題となっている。Cherokee Nation は損害賠償請求の事案だが、損害賠償請求権が成立する前提として、航行に関する権利が政府から部族に移転しているか判断せざるを得ない。Bowen も損害賠償請求の事案ではあるが、損害賠償を認めると、1983 年法の適用除外とするのと同じことになる。

上記法理の適用の有無は、政府の負う義務の性質及びその強制履行の帰結によって異なる (518 U.S. 880)。一方の極に、契約上の義務の強制履行が主権的権限を実質的に制限してしまう場合。この場合、上記法理を適用する条件が整っている。他方の極には、調達契約のように政府が債務を負うことが何ら主権的権限を制限しない場合。この場合は、明らかに上記法理は適用されない。これらの中にさまざまな契約がある。「ある契約が〔主権的〕権限の行使を実質的に阻むことなく履行可能なリスク移転の要素を含んでいると合理的に解釈される限りにおいて、リスク配分の履行は unmistakability doctrine が相手とする問題を何一つもたらさない。それゆえ、同法理を適用する理由はない。」

(中間のさまざまな契約の一つである) リスク移転を内容とする本件契約には、上記法理の適用の前提条件がないということになる。前述のような政府と貯蓄機関との間の契約の性質決定が、ここで効いてくる。

反対意見は、「法廷意見が、上記法理は原告が (1) 政府に (原告が主張するところの)

主権的権限の放棄をさせる（それは一般に原告に対して改正法適用の免除を認めることを意味する）差止的救済（injunctive relief）または（2）このような差止ないし免除（exemption）に「相当する（the equivalent of）」損害賠償（damages award）を求める場合にのみ適用され、「原告が主権的権限の行使に起因する損害の賠償を求める場合には適用されない」（518 U.S. 926）とすることを批判する。

具体的には、第一に、損害の賠償が免除と同等と言えるかどうか、その損害賠償額（the damages）を評価する前に知りえないではないかと批判する（518 U.S. 927）。この点については、さらに以下に列挙するような細かい問題がある。

仮に損害賠償額を事前に知り得るとしても、次のような問題がある。すなわち、原告の主張のしかたにより上記法理の適用を避けることができるのであれば、原告は必ず政府がリスクを引き受けると約したとして損害賠償を求めることになるはずだが、リスク引き受け義務違反の損害賠償と主権的権限行使に伴う損害賠償を金銭的に（monetary）区別することはできないし、前者の方がより寛大だと言うこともできない。

法廷意見の採用した区別は Cherokee Nation と Bowen の両判決に反する（518 U.S. 927-928）。というのも、前者は原告が川床の財産権の価値が減少することの対価を求めている事案である。また、後者でも原告の一部は損害賠償を求めている。損害賠償を認めることは議会の意思に反するという District Court の判断があったために、損害賠償ではなく制定法が憲法違反であるとの結論に至っただけである。このように、先行判例は、損害賠償を与えることが差止に相当する、という理由で上記法理を適用しているわけではない。

法廷意見は本件では問題となっている契約は議会の将来の規制手段の立法を縛るものではないという理由で先例と区別している。しかし、問題となっている契約が議会の将来の規制手段の立法を縛るものであるかどうか、まさに契約解釈原則としての上記法理を通じて判断されるべきものであり、法廷意見の理屈は結論を先取りしている（518 U.S. 929）。

第二の問題点として、上記法理の射程を法廷意見のように限定する場合、政府の契約関係を結ぶ能力を大きく減殺するということがある（518 U.S. 929）。ややわかりにくいのが、法廷意見によれば上記法理が適用される場面がほとんど無くなってしまふ（518 U.S. 932）ということである。

法廷意見に戻ると、ここから、上記法理の適用があるはずだという政府側の主張に対する論駁が始まる（518 U.S. 881）。

第一に、本件各契約は政府が銀行規制その他の主権的権限を拘束するものとして解釈されていないし、契約違反につき損害賠償金 (damages) を支払わせることが主権的権限の制約になるとの立証もされていない。

第二に、損害賠償金を受け取ることが、新法の適用を免除することになるとは言えない。さらに、資本規制をクリアするために政府から資金提供があるとしても、それにより FIR-REA の資本規制の適用免除となっているとは言えない。

第三に、確かに将来規制を設ける場合に損害賠償義務を負うと約することで規制をすることのコストは高くなるが、規制にコストはつきものである。

第四に、政府のような理解によれば、調達契約、指定管理契約 (contracts to substitute private service providers for the Government) 及び払い下げ契約に関する損害賠償が上記法理を充足する場合にしか認められないことになり、不合理である。一定の場合に、上記法理適用のリスクなく、政府が契約を締結することを認めるべきである。

5 政府には放棄できない権限がある (ultra vires)

法廷意見は次に、権限踰越 (ultra vires) を理由とする政府の二つの主張を検討する。具体的には、第一に、規制当局と FSLIC は将来法を変更する議会の権限を契約によって譲渡することはできなかった、第二に、明示的な授権なしにそのような権限があると解してはならない、という二つである。

第一の主張は、前述の reserved powers doctrine を基礎とする。この法理は州の (合衆国憲法第 1 編第 10 節) 契約条項違反が主張される事案で発展してきたもので、「州政府は契約によってその主権の本質的な特性を譲渡することはできない」というものである (United States Trust Co. of N.Y. v. New Jersey, 431 U.S. 1 (1977))²⁰。州法により富くじを売る特許状 (state legislative charter to conduct lotteries) を得た法人があったが、一年後に富くじが違法化されたという古典的な事例では、最高裁判所は「州の police power を立法は譲渡することができない」と判示した (Stone v. Mississippi, 101 U.S. 814 (1880))。

しかし、「後続の法改正のリスクを引き受ける契約は (連邦) 政府の立法権を譲渡するものではない (a contract to adjust the risk of subsequent legislative change does not strip

the Government of its legislative sovereignty)」(518 U.S. 889)。

第二の主張に対しても、同様の反論が可能である。

「逆に、規制当局と FSLIC には、連邦請求裁判所と連邦巡回区が認定したような、被告らに対して資本規制との関係で監督のれん及びみなし資本を用いることを許可し、また、それが不可能になった場合に被告らに対して損害賠償金を支払う、という約束をする、制定法上の権限があったことは明らかである」(518 U.S. 890)。

6 主権行為は政府の契約違反を基礎づけることはない (sovereign acts doctrine)

6.1 主権行為の法理とは何か

主権行為の法理とは、「政府がいかなる行為 (acts) をしようとも、すなわちそれが立法的であろうと執行的であろうと、それが公的かつ一般的 (public and general) である限り、それは政府が私人 (private persons) との間で結んだ特定の契約を変更、修正または妨害しあるいはその契約に違反するものとみなされてはならない」²¹ というものである。

政府側は、この法理を盾に、資本要件の変更という「公的かつ一般的な行為」によって、政府の契約違反が生じることはない、と主張していた。

これに対して法廷意見は、政府の主張は二つの理由から支持できない、という。すなわち、第一に、本件の事実関係には同法理を適用することができない。第二に、仮に同法理が適用されるとしても、同法理は政府の契約責任を免除するには十分な論拠とは言えない (518 U.S. 891)。

さて、政府の援用する判決 (Horowitz v. United States, 267 U.S. 458 (1925)) の事案は次のようなものであった。原告ホロウィッツは陸軍武器科 (the Ordnance Department) から絹を購入した (原告は、当該絹を手にする以前にそれをニューヨークにある絹会社 (受取人) に転売した)。合衆国鉄道局 (the U.S. Railroad Administration) が絹の禁輸措置をとったため履行が遅れ、受取人の下に到着した時点では絹の価格が下がっていた。原告は、タッカー法 (主権無答責の例外として国の賠償責任を認める制定法) を根拠に政府に対して損害賠償を求めた。最高裁判所は、主権者としての公的かつ一般的な行為 (its public

and general acts as a sovereign) による特定の契約の履行への障害を理由に契約当事者としての合衆国が責任を負うことはない、というのが請求裁判所の判例である、として損害賠償請求を認めなかった。もっとも、同判決は、政府を私人と同じ地位に置くに過ぎない、というのが Winstar 事件判決法廷意見の理解である (518 U.S. 892)。

本件に戻ると、政府は、契約当事者としての政府の性質と (何らかの公共善のために規制を実現する立法を行う) 立法者としての政府の性質が混同する (fused) ことはありえないとする。すなわち、規制目的 (a regulatory object) があれば、政府は契約上の義務を回避するために行動したとはいえない、という (518 U.S. 893-894)。

法廷意見は、このような政府の見解に反論する。

まず、「規制」と「非規制」は完全に分けられるわけではない。本件で資本規制を強化したのは FSLIC の insurance fund を守るためだったが、これは保険一般において保険者が被保険者に対して保険契約の際に条件を付けるのと異ならない。また、救済合併をさせる合意も、保険者が再保険契約を結ぶのと同じである。反面、貯蓄機関の規制が「規制」であることは言うまでもない。このように「規制」であるか否かに基づいて上記法理の適用の有無を決めることはできない (518 U.S. 894)。

さらに、「規制目的の制定法 (regulatory statute)」を通過させることで政府が契約上の債務を免れることができるとするのは、「合衆国が契約関係に入る場合、そこでの合衆国の権利及び義務は私人 (個人) 間の契約に適用される法によって規律される」(Lynch v. United States, 292 U.S. 571 (1934)) という一般原則を揺るがすことになる (518 U.S. 895)。判例をよく見ると、上記法理は (原則として私人間の契約法が適用されるという) 一般原則を崩すものではなくむしろこの一般原則に資するものである。債務者 (契約の一方当事者) が私人であれば「後発的履行不能 (impossibility)」を主張し損害賠償責任を免れることができる²²、この抗弁は履行障害がこの債務者の行為に起因する場合は利用できない。しかし、Horowitz で最高裁判所は上記法理を援用して「公的かつ一般的な」主権的行為は契約当事者としての政府に帰属しないと判断し、政府の「後発的履行不能」の抗弁を認めたわけである。

6.2 主権行為の法理に関する判断枠組み

法廷意見によれば、次のような判断枠組みで検討すべきである。第一に、「問題となっている主権的行為が正しく契約当事者としての政府に帰属するか」。帰属しないといえる場合に、第二に、政府による主権行為が「契約法の通常の諸原則に照らして政府を債務から解放するか」(518 U.S. 896)。

第一段階の判断基準につき、法廷意見は次のようにいう (518 U.S. 896-899)。Horowitz の「公的かつ一般的な行為」の基準は、権限の使用を承認する文言の一般性が権限を濫用して不当に少数の者に負担を与えたり利したりすることに対する防御となる、という伝統的な「法の支配」の想定を反映している。それゆえ、後発的履行不能の抗弁との関係で、政府の行為は、その公契約への影響が (Horowitz 同様) より広い政府の目的を達成するための付随的なものであるに過ぎない場合には、政府の不利に用いられることはない。しかし、政府の自己利益 (self-interest) が大きくなればなるほど、契約の相手方たる私人が政府自身に先見の明がなかったこと (improvidence) に伴う金銭的な負担を負わなくてはならないという主張は怪しくなってくる。そして、履行を不可能とする政府の行為の影響のかなりの部分が政府自身の契約上の債務に及ぶのであれば、上記 (後発的履行不能の) 抗弁は用いることができない (518 U.S. 898)。

反対意見 (518 U.S. 931-933) は、Horowitz は (そしてそれが引用する請求裁判所の古い判例も) 政府を私人と同等の立場に置くというような狭いルールではない、と法廷意見を批判する。そして、法廷意見が「公的かつ一般的」という基準で制定法を「政府の自己利益がないもの (free of governmental self-interest)」と「政府の自己救済の目的を帯びているもの (tainted by a government objective of self-relief)」とに分ける際の方法に問題があるという。法廷意見は立法者の動機 (motive) に着目しているが、むしろ「『公的かつ一般的』という語が暗示するように、[Lynch v. United States, 292 U.S. 571 (1934) が金銭の支払を根拠づけていたまさにその制定法を議会が廃止することは契約違反となると判示したが、それよりも] 一般的な立法はその施行によって政府の契約責任を生じさせることはない」と考えるべきである (518 U.S. 933)。

これに対して、法廷意見は、(法廷意見のように) 政府の契約上の債務から解放される度に着目して「公的かつ一般的」かどうか決めるのが、(Deming のように責任を認める

場合と Horowitz のように責任はないと判断する場合の間を取っていて) 適切であるという。

法廷意見による第一段階の本案へのあてはめは次のとおりである (518 U.S. 900-903)。すなわち、FIRREA に「公的かつ一般的な」性格を認めることはできない。その理由は、政府を義務から解放する効果が大きいことにある。

法廷意見は第二段階について次のように述べる。

仮に FIRREA が「公的かつ一般的」要件を充足するとした場合、契約法の一般原則に基づいて政府の損害賠償義務の有無を判断することになるが (契約法リステイトメント (第2次) 261 条²³)、その際に政府は、第一に、法律の通過が「契約締結の基本的前提」に反すること (裏から言えば、規制の変更が行われないことが、契約締結の基本的前提となっていたこと)、第二に、「契約の文言または状況」が政府はいずれにせよ責任を負うことを示していないこと、を立証しなくてはならない (518 U.S. 904-905)。私人であれば債務の履行ができなかったことにつき「後発的履行不能 (impossibility)」の抗弁に成功すれば債務者は責任を負わないが²⁴、その枠組みで考えるというわけである。

これらの点について、本件で政府側の抗弁は成り立たない、というのが法廷意見の結論である。

第一点。本件では、契約時に、規制の変更が行われないことが想定されていたとはいえない (518 U.S. 907)。

第二点。規制の変更のみならずそれによるリスク配分について定めている政府契約は、まさにリスク配分について定めているということ自体により、後発的履行不能の抗弁が使えない (ただし書に該当する) (518 U.S. 907)。

7 まとめと若干の感想

7.1 まとめ

まず、本件で問題となったことを図式的に整理しよう。本件での争点は、(1) 契約の解釈に関わるものと、(2) 契約に基づく債務を履行しないことが (日本法の言い方でいえば) 「債務不履行」になるか否かに関わるものとに分けられる。

契約の解釈については、(1-1) そもそも主権に関わる一定の事柄は契約によって譲渡ないし放棄できないのではないか、また、(1-2) 譲渡ないし放棄できるとしてもそのことが契約ではっきりと明示されていなくてはならないのではないか、という二点に分けられる。論理的には(1-1) すなわち *ultra vires* の問題が(1-2) すなわち *unmistakability* の問題に先行するはずである。しかし、本判決は、(1-2) を先に検討している。

「債務不履行」になるか否かという(2)の問題では、債務者に起因する事柄を理由として「後発的履行不能 (*impossibility*)」の抗弁を用いることができないという原則の例外として債務者の行為が *sovereign acts* であるという抗弁が成り立つか否かが問題となる。具体的には、(2-1) *sovereign acts* を債務者である政府に帰することができるか(帰することができるのであれば、それは「公的かつ一般的」な立法としての資格を有しないから、「後発的履行不能」の抗弁として用いることができない)、仮に帰することができるとしても(2-2) *sovereign acts* から生じる事象につき政府が責任を負うことが契約の内容となっていたか、という二点である。

法廷意見は、(1-1) 及び(1-2) については、契約の内容を確定することを通じて、これらの問題を回避した。将来も同様の規制(緩やかな会計基準の適用)を継続するという契約ではなく、規制が変わった場合に生じる経済的損失を補填する契約であると解したのである。経済的損失を補填すること、つまり金銭を給付することは原則として主権の根幹に関わらないから、*ultra vires* にあたらないのはもちろん、*unmistakability* との関係でも問題となり難い。

法廷意見は(2-1) を立法による債務者=連邦政府の便益と広く国民に及ぶ公益との比較衡量の問題であるととらえているようである。そして、本件での *FIRREA* は政府の便益を図るものと認定した。また、(2-2) については、契約の内容を前述のように確定したことに伴い、政府が責任を負うことが契約の内容となっていたという結論に至った。

7.2 若干の感想

以下、本判決についての若干の感想を記す。

第一に、本判決は、信義則の問題として整理されがちな問題につき²⁵、不法行為ではなく契約法の問題として整理することが可能であることを示している。

日本では国または地方公共団体が私人との間での義務違反を追及される場合でも、安全配慮義務違反の場面を除けば²⁶、債務不履行（契約違反）という構成がとられる例は少なく、行政処分の違法性が争われるか、国家賠償法＝不法行為法の枠組みで判断されるかのいずれかである²⁷。しかし、私人の側から契約違反という主張がされることが皆無というわけではない²⁸。

たとえば、大阪地判平成19年4月27日は、西宮競輪場を所有し競輪事業を行っていた阪急電鉄株式会社（原告）が、兵庫県市町競輪事務組合を設立し解散後その債務を承継した自治体の首長らを相手取って、同競輪場に対して大規模な設備投資を行って間もない時期に本件事務組合が競輪事業を止めて解散したという経緯を前提に、本件事務組合が継続的な契約関係を一方的に終了させたことは、原告に対する債務不履行ないしは不法行為に該当すると主張して損害賠償金の支払を求めた事案に関するものである。同判決は債務不履行に基づく損害賠償義務を認めた。

同判決は、本件で問題となった契約は「単純な賃貸借契約ではなく、原告と本件事務組合が、相互に、競輪事業の運営に協力し、利益を得ることを目的として、競輪施設の使用や、競輪事業を円滑に運営し、継続するために必要な、当事者双方の各種協力義務を定める基本契約という性質を持った契約である」という被告側の主張を退けて、本件契約は単純な賃貸借契約であると認定した。また、本件契約が単純な一年契約ではなく「長期間の継続が予定された」契約であるとも認定しており、この認定に基づいて契約書どおりの3ヶ月前の解約告知に基づく契約の終了が債務不履行にあたるとした。

もっとも、控訴審の大阪高判平成21年1月29日は債務不履行責任も不法行為責任も認めなかった。

Winstar事件とは異なり西宮競輪場事件では自治体側の債務不履行は新たな立法に基づくものではない。しかし、いったん政府の政策を信頼してコミットメントを行った私人が、事後的に変更された政策により不利益を被る、という点では両者の問題状況は等しい。政府への政策への信頼が「契約」という次元に達していなかったにもかかわらず私人の利益が保護された最判昭和56年1月27日民集35巻1号35頁（宜野座村）や最判平成16年12月24日民集58巻9号2536頁（紀伊長島町）のような事案において、信義則や法的安定性といった一般原則を用いるよりも緻密な判断をするための参考として、本判決は役に立つかもしれない²⁹。

第二に、国家が「契約 (contract)」という法形式を通じて意思決定（契約の相手方から見ればコミットメント）を行った場合における、その内容のうちその後の国家による意思決定を拘束する範囲について、本判決は結論としては比較的広くとらえているように見える。しかし、unmistakability doctrine に関する判断基準の定立に際して、損害賠償であっても事実上政府の施策を無に帰するようなものを法執行の差し止めと同視している。このような考え方は、日本でもたとえば最判平成 22 年 6 月 3 日民集 64 卷 4 号 1010 頁における名古屋市側の主張に見られたところであり、興味深い³⁰。

[注]

- 1 邦訳は田中英夫編集代表『BASIC 英米法辞典』221頁（1993年）による。
- 2 田中英夫「私有財産権の保障規定としての Due Process Clause の成立」同『デュー・プロセス〔英米法研究2〕』3頁、特に54-88頁（1987年、初出1955-1958年）参照。
- 3 常本照樹「『経済・社会立法』と司法審査（2）」北大法学論集35巻5号539頁、575-594頁（1985年）参照。
- 4 この意味での「契約」は第一の意味での「契約」の範囲の一部を構成するに過ぎない。合衆国憲法第1編第10節にいう「契約」は、時代によっては、私法上の契約のみならず、より広く州政府による私人への権利賦与をも含むと拡張解釈されていた。田中・前掲注2参照。
- 5 この点につき夙に綿貫芳源「アメリカにおける行政契約（1）」社会科学論集：東京教育大学文学部紀要10号1頁、3頁（1963年）は次のように指摘していた。「アメリカ法においてはフランス法のように特に行政契約と呼ぶことはしないが、フランス法と同様に特許及び所謂政府契約については相手方たる私人に契約当事者としての地位権利を認めた上で一定の公益事由についてその契約上の拘束力を否定するという形で私人間の契約と異った取扱いをしている」。
- 6 プライヤー裁判官による同意意見（518 U.S. 910-918）は基本的には法廷意見の論理に従いそれを補強するものと解してよいと思われるので、本稿ではその紹介を省略する。
- 7 以下、518 U.S. 844-860の他、平成金融危機への対応研究会「破綻処理財源の変遷と預金保険機構の財務構造のあり方」預金保険研究4号81頁（2005年）、岸毅「アメリカ合衆国における破綻金融機関の旧経営者等に対する責任追及活動の歴史と現状——我が国との比較——」預金保険研究6号19頁（2006年）を参考にした。
- 8 「80年代の貯蓄貸付組合（S&L）の経営悪化に対処するため、監督・預金保険当局（連邦住宅貸付銀行<FHLB>及びFSLIC）は“supervisory merger”を推進した。その際に、当該当局は、破綻金融機関の債務超過部分（時価ベース）を「暖簾」として資産計上し、しかも、その償却期間を25年など非常に長く取ることを、自己資本規制を含む監督において明示的に許容した。この暖簾を“supervisory goodwill”と呼ぶ。こうした措置については、破綻金融機関の債務超過を埋めるだけの資金が監督・預金保険当局において用意されていない中で、救済金融機関にとってのインセンティブとすることによって、経営不振のS&Lの処理を促進する狙いがあったと言われている。」平成金融危機への対応研究会・前掲注7、98頁。
- 9 A contractual provision stating that the contract represents the parties' complete and final agreement and supersedes all informal understandings and oral agreements relating to the subject matter of the contract. Black's Law Dictionary, Second Pocket Edition, 2001, 359.
- 10 契約法リステイメント（第2次）202条1項等。
- 11 樋口範雄『アメリカ契約法〔第2版〕』43頁（2008年）は「アメリカ法上、契約とは、約束の違反に対して法が救済を与えるような約束である」と述べている。
- 12 反対意見は、スカリーア同意意見に対して、本件では「誤りようのない文言」とはいえないと反論している（518 U.S. 934-935）。

- 13 Merrion v. Jicarilla Apache Tribe, 455 U.S. 130, 148 (1982) では、次のように定義されている。Without regard to its source, sovereign power, even when unexercised, is enduring presence that governs all contracts subject to sovereign's jurisdiction, and will remain intact unless surrendered in unmistakable terms.
- 14 田中・前掲注 2、79 頁；田中英夫『アメリカ法の歴史 上』231 頁以下、258 頁以下（1968 年）。
- 15 なお、田中・前掲注 2、105 頁注 16 参照。
- 16 以下の二つの判例に依拠している。The Delaware Railroad Tax, 18 Wall. 206（1874）；Jefferson Branch Bank v. Skelly, 1 Black 436（1862）。
- 17 ここで第二の目的につき参照すべき判例として、Edward J. DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Building & Constr. Trades Council, 485 U.S. 568, 575 (1988) and Ashwander v. TVA, 297 U.S. 288, 348 (1936) (Brandeis, J., concurring) が挙げられている。
- 18 一定の金銭の支払のみならず、軌条の敷設や維持管理に関する諸事項が条件とされていた。210 U.S. 270. なお、条例自体に具体的な使用料算定式が定められていたわけではなかった。条例制定時の市法典 (municipal code of St. Louis) における車両一両あたり年間 25 ドルという定めに従ったのである。201 U.S. 272.
- 19 デイ裁判官によればこの判決は、Union Pass. R. Co. v. Philadelphia, 101 U.S. 528（1879）において述べられた法理を確認したものである。このユニオン旅客鉄道会社事件で、クリフォード裁判官は、クーリーの著書を引用して次のように述べていた。「州制定法における、一定の財産、権利または特権 (franchises) を免税扱いする旨の、あるいは、一定の（軽減）税率に服させる旨の規定 (stipulations) は、それが当該規定を立法した州が受け取る有償の対価に対応するものである場合には、契約 (a contract) であり、合衆国憲法第 1 編第 10 節の保障の下でその変更または廃止からの保護を受けるような契約の内容を明らかにする判例の諸原則に従う。しかし、この種の免税は厳格に解釈されなくてはならない、というのも免税が明白かつ曖昧でない文言で表明されている場合以外 (unless the exemption is expressed in clear and unambiguous terms) は課税権 (the right of taxation) が存在し、また、免税が効果をもつためには州の受けた便益等価物の結果として契約が行われていないなくてはならない、というのが原則だからである。また、免税が特権 (privilege) としてのみ与えられている場合には立法者が自由にそれを撤回することができる、ということが認められている。」
- 20 常本・前掲注 3、575-580 頁。
- 21 参考までに原文を引用しておく。“Whatever acts the government may do, be they legislative or executive, so long as they be public and general, cannot be deemed specially to alter, modify, obstruct or violate the particular contracts into which it enters with private persons” (518 U.S. 891) . なお、Horowitz v. United States, 267 U.S. 458, 461（1925）が引用する Jones v. United States, 1 Ct. Cl. 383, 384（1865）の孫引きである。
- 22 樋口・前掲注 11、229-241 頁。
- 23 樋口・前掲注 11、233 頁の訳を掲げておく。「ある出来事が生じないことが契約締結の基本的前提となっている場合に、契約締結後にそれが生じたことにより、当事者の一方の履行がその過失によら

ず実行困難となったときは、当該当事者の履行義務は消滅する。ただし、契約の文言または状況から反対の趣旨が示されている場合はこの限りではない。」

- 24 樋口・前掲注 11、229-241 頁参照。
- 25 Stephen Breyer, Richard Stewart, Cass Sunstein and Adrian Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, 6th ed., 2006, 456 でも、estoppel の問題を扱う際に、estoppel に関する事案を他の法理を利用して処理した事例として Winstar が取り上げられている。
- 26 ただ、いわゆる計画担保責任について、その性質を契約責任ととらえる見解が存在する。計画担保責任については、手島孝『計画担保責任論』（1988 年）参照。
- 27 国家賠償法の文脈では、同法が民法 709 条等の特則であると理解されているためか、国等の債務不履行に基づく損害賠償請求という構成はとられていないようである。なお、国家賠償法の枠組みと憲法 17 条との関係につき、淵圭吾「固定資産の価格を過大に決定されたことによって損害を被った納税者が地方税法 432 条 1 項本文に基づく審査の申出及び同法 434 条 1 項に基づく取消訴訟等の手続を経ていない場合における国家賠償請求の諾否」（最判平成 22 年 6 月 3 日民集 64 卷 4 号 1010 頁の判例評釈）法学協会雑誌 130 卷 1 号 267 頁（2013 年）参照。
- 28 これに対して、最判平成 21 年 7 月 10 日判時 2058 号 53 頁では、産業廃棄物処理業者と町の間で締結された「公害防止協定」について、産業廃棄物処理業者側がその中に盛り込まれていた処分場の使用期限を定める条項（「本件期限条項」）に法的拘束力がないと主張していた（原審も同旨の判断をした）。最高裁は、廃棄物処理法の趣旨から本件期限条項の法的拘束力を認めた。この判断は、規制の文脈において、国等と私人との間に法的拘束力のある合意が形成されうることを前提としていると考えられる。ただし、こうした合意が民法にいう意味での「契約」として位置づけられているかどうかは必ずしも明らかではない。
- 29 信義則、信頼保護や法的安定性の観点から政府の賠償責任の有無ないし立法や行政処分の違憲性・違法性の有無を決するにしても、私人の政府の施策への信頼のうちどの部分が保護に値するか（不法行為法の文脈でいえば、「権利又は法律上保護される利益」の範囲）という点についての規範的判断が必要である。
- 30 名古屋側側の主張を基礎づけていた山内一夫・宇賀克也の学説も含めて、詳しくは、淵・前掲注 27 を参照されたい。

UCITS IV に対応した英国税制の動向

吉 村 政 穂

目 次

- 1 はじめに
- 2 英国における Tax Transparent Funds の導入
 - 1) 従来の認可投資ファンド (Authorised Investment Funds, AIFs)
課税の枠組み
 - (1) ファンド段階での課税
 - (2) (個人) 投資家段階の課税
 - 2) 新たなスキーム創設の背景
 - 3) Tax Transparent Funds の検討
- 3 結び

1 はじめに¹

1985年に制定されたUCITS指令（いわゆるUCITS I）²は、欧州における投資ファンドの単一市場を創設するため、譲渡可能証券への集合投資事業に関する各国の規制を調和することを目的としていた³。投資家保護の調和と同時に、いずれかの構成国において認可された投資ファンド商品について、他のEU構成国における販売を認めることがその眼目とされた（UCITS ‘product passport’）。この結果として、上場株式等の譲渡可能証券に対する投資へのアクセスを容易なものとし、そのポートフォリオの多様性を実現することが期待されたのである。

しかしながら、その後、金融市場の発展を受け、同指令の適用対象を拡張すべく数次の改正が行われたものの、クロスボーダーの投資ファンドが市場に占める割合は相対的に低いままであった⁴。その理由の一つとして、各構成国における国内販売窓口となるのはそれぞれの国における金融機関であり、自らの組成する投資ファンドを積極的に販売する傾向が指摘された⁵。また、各国の税制上の相違のほか、国境を越えた投資ファンドの合併・管理の手法、または運用ルールの差異に対応したコスト増といった障壁が挙げられている⁶。加えて、これらの制度的要因とともに、各国の文化等を背景に、それぞれの国民が望む商品特性が異なるために、EU市場全体に共通して通用する（“one size fits all”）商品を組成することが困難であることが強調された⁷。

欧州委員会は、これらの障壁によって投資ファンドの流通は限定的なものとなり、各国の投資家が依然として分断され、かつ国内投資バイアスを有する結果、投資ファンドは最適規模を実現できずに、単一市場の恩恵を十分に享受することができていないと分析した⁸。この分析を踏まえ、欧州連合の投資ファンドがより効率的かつダイナミックなものとなるように促すため、21世紀の金融市場に適応した法的枠組の導入が必要と判断された。

その際、法制度およびその運用上の問題点として、各国での届出手続（notification procedure）が区々であり、ひいては届出手続の煩雑さを招いていること、および構成国ごとにUCITS該当性に係る（解釈）判断が異なることが指摘されたが、同時に、投資ファンドの流通に重大な影響を与える（各国）金融機関の存在にも関心が寄せられた。例えば、資産管理会社（Asset management firm）について、各構成国の規制が十分に調和されていない

いことが問題視された。

資産管理会社は UCITS の組成・運用にあたり重要な役割を担い、設立地たる構成国によって認可を受けることが求められるところ、当該資産管理会社が設立地以外の構成国において UCITS を組成・運用することには制度上の障害があった。すなわち、資産管理会社が、その設立地以外の国において契約形態の UCITS を組成しようとしても、当該 UCITS は、従来の指令によって資産管理会社が登記簿上の本店（registered office）を有する国に所在するものとみなされるため、その組成地において UCITS を運用することはできなかった。また、（他の構成国において UCITS を組成・運用する可能性を有していた）会社型の UCITS についても、従来の指令はその実現に向けた具体的規定を欠く状態にあった。さらに、UCITS の監督権限は、当該 UCITS に認可を与えた構成国の当局が保有するとされる一方で、資産管理会社の監督は当該資産管理会社に認可を与えた構成国の権限とされるものの、両者の調和を図る規定は存在していなかった⁹。

そこで、資産管理会社のクロスボーダーな活動が認められ、他の構成国において UCITS を組成し、または運用する権限が付与されることは、投資ファンドが規模の経済を実現するために必要な措置と考えられた¹⁰（前述の通り、従来は支店設立時に当該支店所在国による規制等に従う必要があった）。

これらの問題点を改善するため、UCITS IV 指令では、次のような項目が盛り込まれた。

- ① 管理会社パスポート制度（Management Company Passport, MCP）の導入¹¹
- ② 国境を越えた UCITS 統合手法となるマスター・フィーダー創設の承認¹²
- ③ 国境を越えた UCITS 合併の承認¹³
- ④ 簡易目論見書に代わる主要投資家情報（Key investor information, KII）文書の導入¹⁴
- ⑤ 国境を越えた売出しに関する規制当局間の新たな通知手続（notification procedure）の導入¹⁵
- ⑥ 各国監督当局間の協力手続の改善¹⁶

そして、これらは必ずしも税制上の障壁を取り除くことを目的として明示するものではないが、UCITS に対する規制等が調和される中で、投資ファンドの設立・再編に関する税制上の障壁が大きく注目されるものと予想されていた¹⁷。例えば、USITS に対応した国内法整備と税制との関係については、具体的に次のような影響のあることが指摘される¹⁸。

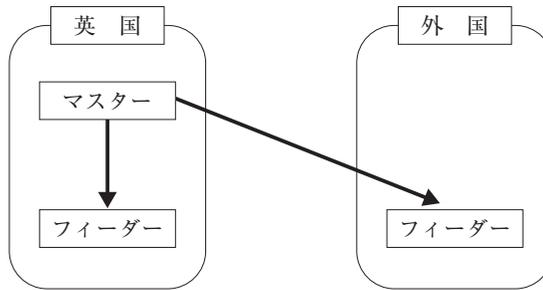
第一に、国境を越えた UCITS の合併（上掲③）が構成国の国内法制上認められたとしても、その合併にあたって租税法上の取扱いが障壁となり得る。すなわち、合併を契機として、ファンド段階または投資家段階での課税が生じる場合には、その意思決定には大きな影響を与えることになる。

第二に、UCITS 管理会社へのパスポート制度導入によって、租税法上の居住地判定と相まって、各国の税制上の違いが大きく影響する可能性を有している。UCITS IV では、構成国の一つを設立地として資産管理会社が設立された場合には、当該資産管理会社は、他の構成国において組成された UCITS に対して全面的にポートフォリオ運用サービスなどを提供することが認められることとされた¹⁹。例えば、アイルランドで設立され、かつアイルランド当局によって認可された管理会社が、ドイツにおいて投資ファンドを組成・運用し、ドイツ当局の認可を受けることが容易となった。

これは、資産管理会社の所在地によってファンドの居住地を判定する法制（管理支配基準）を採っている国においては、居住者・非居住者の課税上の取扱いの相違によってファンド運用に係る課税上の効率性を損なう可能性を意味している。例えば、従来居住者として扱われてきたファンドがその地位を喪失した結果、人的非課税の適格性を失い、またはポートフォリオ所得に対して相対的に重い税負担を課されるおそれが生じる。

また、各構成国の税制上の違いが投資ファンドの競争性に影響を与え、管理会社の成功をも左右することとなる。各国税制の有利、不利を利用するために、支店形態での進出が好まれることになるとも指摘される。例えば、イタリアは、毎年度その持分について生じた増加益を課税標準として、投資家のために税額を納付する義務を内国ファンドに課しているが、これなどはイタリアの投資ファンド業界の競争力を削ぐ制度として挙げられる²⁰。

第三に、国境を越えた UCITS 統合の手法としてマスター・フィーダー創設が認められた後には、マスター・フィーダー間の取引に対する課税（とりわけ源泉徴収）が阻害要因としてクローズアップされることが指摘されている。下図で示すように、複数国に所在する UCITS の統合後にマスター・ファンドから国外のフィーダー・ファンドに支払われる分配金が源泉税の対象となれば、（その後一定の手続を経た後に当該源泉税が還付されるとしても）その統合の実を十分に享受することはできない。このような事態を回避するためには、国外フィーダー・ファンドに対する源泉税が課されない構成国にマスター・ファンドを組成することが考えられる。



英国は、これらの税制上の障害によって生じる影響を重く受け止めた国の一つである。UCITS IV は 2011 年 7 月が国内法整備の最終期限とされているが、英国財務省は、その後に税制改正の指針を公表・整備することとし、集団投資に用いる新たな契約型スキームの検討を行った²¹。

そこで、第 2 章において従来の認可投資ファンドに対する課税の概要を説明した上で、新たな契約型スキームに関する検討の具体的内容について紹介する。第 3 章では、英国の経験を踏まえ、簡単な考察を行う。

2 英国における Tax Transparent Funds の導入

1) 従来の認可投資ファンド (Authorised Investment Funds, AIFs) 課税の枠組み²²

(1) ファンド段階での課税

集団投資スキームには、金融サービス市場法 (Financial Services and Markets Act 2000 (FSMA 2000)) に従って、金融サービス機構 (Financial Services Authority, FSA) による認可、規制を受けるものがある。無認可スキームについては受託者および投資家が所得税を課されるものもあるが、UCITS ファンドを含む認可投資ファンドは、基本的に法人として課税を受けることとされている²³。

つまり、課税上は、ユニット・トラスト (AUTs) または会社 (OEICs) のいずれの法形式を採用していても、投資事業を行う (内国) 法人として、法人税が課税される²⁴。アンブレラ・ファンドの下に設定された (各) サブファンドは、課税上はそれぞれ独立した AIF として扱われることになる。そのため、それぞれ個別の所得について課税される。ただし、

税率については、所得税における基本税率 20%に相当する税率が適用され²⁵、通常の法人税率は適用されない。これは、投資家がファンドの投資所得を直接稼得した場合と均衡を図るために設けられた措置である²⁶。

さらに、これらの投資法人については、FSA の認可に伴い、The Authorised Investment Funds (Tax) Regulations 2006 (SI 2006/964) によって定められた課税等の特例が認められている²⁷。その代表的なものは、キャピタル・ゲインの非課税²⁸である。

投資事業を行う法人として扱われる AIFs の課税標準は、一般的な分類所得税の下で算定される所得額から支払利子および運営管理費用²⁹を控除した額とされている。また、他の法人におけると同様、AIFs が受け取る英国源泉の配当所得は、課税の対象から除外されている。

AIF は、配当分配 (dividend distributions) または利子分配 (interest distributions) として分配可能な額として分配勘定 (distribution accounts) に計上されている総額について、これを分配期日に持分権者に按分分配したものとみなされる³⁰。すなわち、持分権者のために累積再投資を行った部分であっても、課税上は持分権者に対する分配額として扱われることになる。

分配勘定に記載された額については、エクイティ・ファンドまたはボンド・ファンドという AIF の分類に応じて、次のいずれかの分配として区分される³¹。AIFs は、課税上ボンド・ファンドまたはエクイティ・ファンドのいずれかに分類されることが予定されている。この区分は分配期間ごとに判定され³²、ファンドの分配金に係る課税上の扱いに影響を与える。

○ 配当分配

配当分配は、エクイティ・ファンドまたはボンド・ファンドによる分配である。これは、課税上は配当として扱われるため、AIF の所得計算上控除が認められない³³。

○ 利子分配

利子分配は、ボンド・ファンドによる分配である。ボンド・ファンドとは、あるファンドが当該分配期間にわたって適格投資要件 (qualifying investments test) を満たす場合における当該ファンドを意味する (適格投資要件を満たさないファンドはエクイティ・ファンドと判定される)。

適格投資要件を満たす場合、すなわちボンド・ファンドに該当する場合には、その利

子分配の全額について、当期利子（利子分配）として扱うことができる³⁴。AIFsによって支払われた利子分配は債権債務関係に基づく利払いとして処理される³⁵。そのため、利子分配の額は、当該（ボンド・）ファンドの課税所得から控除されることとなる。

ただし、原則として、分配時に所得税の基本税率（20%）に従った源泉徴収が行われる（一定の投資家について例外が設けられている）³⁶。

なお、適格投資要件として、分配期間のすべてにわたって、適格投資³⁷（の市場価値）がすべての投資（未投資の金銭は除外される）に対して占める割合が60%を超過することが求められる（そのため、適格投資要件は60%テストとも呼ばれる）³⁸。また、適格投資からは、オフショア・ファンドまたは非認可ユニット・トラストのユニットは除外されている。

（2）（個人）投資家段階の課税

AIFs およびその投資家に対する課税の理念は、集合投資スキームに投資する場合とファンド財産を直接保有している場合との均衡を図ることにある。課税上の結果として、一方が有利にも不利にもならない状態を実現することが目指されている³⁹。ただし、制度が過度に複雑になることを回避するため、ファンド段階における所得分類の完全な伝達は断念されている⁴⁰。

ここでは、簡略化のため、個人（英国居住者）が投資家としてユニットを保有している場合の課税上の扱いについてのみ説明する。

個人（および所得税の納税義務者たる他の投資家）は、AIFs からの分配について所得税を支払う。すなわち、認可ユニット・トラスト（AUTs）およびオープン・エンド投資会社（OEICs）への投資家は、利子分配または配当分配につき、貯蓄または投資所得（ITTOIA 05 第4節）として課税がなされる⁴¹。前述の通り、エクイティ・ファンドおよびボンド・ファンドは配当分配として分配金を支払うことができるのに対して、ボンド・ファンドは利子分配としてのみ分配金を支払うことができる⁴²。

○ 利子分配

他の形態の利子とともに課税がなされる。AIF 段階で源泉徴収された（基本税率20%に基づく）源泉税については、税額控除が認められる。

○ 配当分配

他の配当とともに課税がなされる。すなわち、分配額の10%の税額控除が認められている。

AIF 段階の分配がみなしによって決定されていたように、仮に累積再投資に向けられた分配金があったとして、分配可能な分配勘定を基準として、按分により持分権者それぞれの分配金の額が決められる⁴³。

2) 新たなスキーム創設の背景

英国では、UCITS IV 指令によってファンド業界および投資家に大きな影響のあることが認識され、資産運用の世界的な拠点となっている地位を確保し、かつ英国経済が UCITS IV 指令によって整備される環境を十分に活用することが政策目標として掲げられるに至った⁴⁴。

その第一は、UCITS IV によって認められるマスター・フィーダー方式のファンドが広がることに対応する措置として、課税上透明 (transparent) なファンドを認める税制改正の検討である (当初、2012 年の導入を目指して検討が進められた)。また、同時に、ファンド段階における源泉徴収の免除も検討の俎上に載せられた。

第二は、英国の資産管理会社を利用する外国 UCITS に対して課税上不利な効果をもたらさないことである。従来の枠組みを前提とすると、UCITS 所在地の認定等で問題が生じることになる。ただ、本稿では、第一の論点に限定して、その後の改正等の動きを見ていく。

第一の局面については、現行法を前提とした場合、英国外に設立されるマスター・ファンドが課税上透明であるか、または報告対象オフショア・ファンドに該当しなくては、マスター・ファンドの持分を譲渡した時にフィーダー・ファンド段階で法人課税に服することとなる。こうした要因から、マスター・フィーダー方式の実現に向けて課税上透明な事業体を創設することが必要であることを述べ、(UCITS の組成に利用される)「契約型スキーム」をカバーする税制上の仕組みを導入することが提案された⁴⁵。

そして、この改正によってもたらされる利益として、資産運用の拠点としての英国の競争性を維持ないし増大させることが期待されている⁴⁶。その背景として、2009 年 12 月時点

で、ヨーロッパで運用される総資産（約 12 兆ユーロ）のうち、実に 30% 超（3 兆 7830 億ユーロ）が英国を拠点として運用されていることを指摘した上で、英国の認可投資ファンド（AIFs）の仕組みを利用する投資ファンドが、ヨーロッパで運用されるファンド（8 兆ユーロ）のおおよそ 10%にとどまることが、問題意識として強調されている⁴⁷。

もっとも、ここで考慮すべきは、投資ファンドを組成するにあたって選択される設立地（domicile）とその管理・運用地とが必ずしも一致している必要はないという点である。いずれかの EU 構成国において認可を受けさえすれば、その投資ファンドが EU 市場全体に流通することを可能とするのが UCITS 指令の眼目である以上、むしろ（UCITS 指令のさらなる拡充によって）ファンド組成に際しての準拠法や認可取得地の選択は、英国の管理会社の活動水準に影響を与えないとも考えられるからである⁴⁸。仮に、金融センターとしての英国の魅力が租税以外の要因、例えば地理的要因や既存の人的資源・ネットワークによって支えられるものだった場合、英国以外の国において組成された投資ファンドであったとしても、その生み出す付加価値の主たる源泉である管理・運用機能は英国内に留まることが予想され、UCITS 指令の拡充に対応して税制改正を行う必要性は限定的だとの反論も考えられる。

しかしながら、これは非常にナイーブな見方であろう。新興国を中心とした経済・投資環境の変化のみならず、情報通信技術の発展に伴い、英国の金融センターとしての優位性は低下しつつある。加えて、投資ファンドの市場価値が、投資家に最終的に分配される（税引後の）金額を基礎として定まる以上、投資家のホーム・バイアスが低下するとともに、投資ファンドが服する課税システムがより決定的な役割を果たすことが予想される⁴⁹。

なお、英国は投資ファンドの居住地決定に際しては、かつて「中心的な管理支配（Central Management and Control）」を基準として採用し、資産の管理・運用機能（資産管理会社）が英国内に存在する場合には、たとえ英国以外を設立地とする投資ファンドであったとしても、課税上は英国所在のファンドとして扱われる可能性があった。ところが、UCITS IV の一内容として UCITS 資産管理会社のパスポート（相互承認）が導入された。そのため、英国の資産管理会社が（外国 UCITS に）関与することによって英国所在のファンドと認定され、予期せぬ課税を受ける可能性を排除することを目的として、2011 年改正により、UCITS IV 指令所定の認可を受けた集団投資スキームについて、かかる管理支配基準によって居住地を認定することはないものとされた⁵⁰。

従って、英国の視点からは、投資ファンドの課税上の地位については、その組成（認可）がいずれの国でなされたかが決定的な意義を有することになるとともに、税制上は、投資ファンドに適した課税上の仕組みが存在するかという点が、自らが設立地として選択されるか否かに決定的な影響を与えることを意味する。その上で、英国財務省が強調するのが、「ファンドの設立地と管理活動その他の補助的な機能の場所との間にある強い関連性」⁵¹である⁵²。他国では選択可能なメニューに存在している法的仕組みを提供し、英国が設立地として選択されることが、英国の資産運用業界のみならず、その関連産業の雇用等にも望ましい影響があると予測されている。

また従来、一般的にはいったん組成したファンドの本拠地を移転することはほとんど起こらないとされてきたが⁵³、UCITS IV によって投資ファンド間の国境を越えた合併が容易となることによって、この状況も変化することが考えられる。抽象的には、税制も考慮した上で最適な拠点選択を達成することが、より容易になし得る状況が生まれる。こうした危機感を背景に、新たな契約型スキームの提案がなされた。

3) Tax Transparent Funds の検討

2012年1月に公表された諮問書⁵⁴において、課税上の透明性を実現するために検討された契約型スキームは、共有スキームとパートナーシップ・スキームの2種類であった⁵⁵。前者において、スキームの参加者は、実質的に資産を共有者（tenants in common）として所有することになり、当該スキームがこれらの参加者から独立した法的主体として認められることはない。マネージャーは、直接彼らのために資産を取得、管理、処分することとなり、受任者（depository）の権原は保管受託者（custodian）として性格付けられることになると説明される⁵⁶。

これに対して、後者のスキームは、Limited Partnerships 法の下でのリミテッド・パートナーシップ（の修正）として組成される⁵⁷。

改正は、課税上透明な法主体である契約型スキームを導入することを目的としているため、同スキームに該当する場合には、投資家が直接当該スキームの財産を保有しているかのように扱われ、それに応じた課税を受ける⁵⁸。ただし、キャピタル・ゲイン課税との関係においては、共有スキームの場合に投資家がファンド財産を直接所有していると把握して

課税を行うのでは、ファンド段階における資産の譲渡に関する（自らの持分に応じた）情報を投資家が取得し、キャピタル・ゲイン税の算定・納税を行う負担が追加的に発生してしまう⁵⁹。そのため、諮問書は、共有スキームにあっても、ファンド財産（の持分）ではなく、スキームに対する持分を譲渡したことに対するキャピタル・ゲインとして構成する必要があることを指摘していた点⁶⁰には留意が必要である。

一方で、仮にファンドの投資において（英国外の）源泉税の負担があった場合に、投資家の居住地法または租税条約に従って当該源泉税について救済措置を主張することができる⁶¹。また、投資家に非課税主体（例えば年金基金、慈善団体）が含まれる場合にも、非透明なスキームを利用する場合と比べて、課税上の障害は軽減されると予想される⁶²。契約型スキームの導入は、これらの投資家に向けたファンドを組成・販売するにあたって、有利な選択肢を提供することになる。

これら2つの契約型スキームは、各スキームに関する私法上の論点（有限責任の範囲など）に起因して、regulation⁶³の確定は2013年にずれ込むこととなった⁶⁴。また、課税上の問題として、HMRCは、透明性を追求することによって、投資家が自らの納税義務の申告納付のために必要な情報をファンド・マネージャーから十分に取得できない場合が生じるのではないかと危惧をしていたとされる⁶⁵。UCITSは公衆への販売を目的としているものの、（マスター・ファンドとしての利用が想定される）課税上透明なスキームが直接一般の投資家を対象として組成されることは適当でないと考え、とりわけ共有スキームについて、（非透明スキームをフィーダー・ファンドとする）マスター・ファンドとしての利用に制限する方向を検討していた⁶⁶。

ここからは、透明性の追求が投資家の把握すべき情報を増大させ、一般の納税者には不利な一面があることを見て取ることができる⁶⁷。

3 結び

本稿で紹介したように、UCITS IV 移行を契機として契約型スキームの導入を検討した動きは、英国における従来の認可投資ファンド課税の枠組みを大きく変えるものであったことがわかる。簡素であると同時に非透明な課税（法人課税スキーム）に限定されていた

従来の枠組みは、(対象投資家が限定されているものの) 選択可能な新たな契約型スキームと併存することによって、大きく利便性を向上させたと評価できよう。その原動力となったのは、英国のファンド運営産業の競争力を維持・向上させるという明確な目標であった。UCITSに係る統一市場の創設という特殊な要因は存するものの、かかる明確な戦略に基づく税制改正のあり方は、わが国にとっても一つのモデルたり得ると考える。

なお、課税上透明な契約型スキームの導入は、あくまでファンド管理地としての英国の魅力を維持するための一方策であり、その競争性を高めるための法改正はこれにとどまるものではない。税制、規制およびマーケティングの各領域において戦略的な観点からの見直しを継続していくことが表明されている⁶⁸。本稿で紹介した契約型スキームの導入のほか、さらなる課題として次の3つの方向が提示されている⁶⁹。今後の英国税制を研究する参考として、ここに掲げておく。

① 英国外の非 UCITS ファンドを英国内で管理運営する場合に、課税上のファンド所在地に影響を与えない点を明確化すること。

前述の通り、英国外の UCITS ファンドについては、たとえ英国内に管理運営機能が移転したとしても、課税上の英国所在ファンドとしてみなされるリスクを排除している。この取り扱いを、非 UCITS ファンドについても拡張しようという提案である⁷⁰。

② 英国設立のボンド・ファンドについて、英国外の居住者に販売された場合にも利子分配を可能とすること。

現在、ボンド・ファンドは、利子分配について基本税率に基づく源泉徴収が義務付けられている(投資家段階における税額控除を通じて調整される)のに対して、非居住者に対して販売される場合には、源泉徴収が不要とされている。しかしながら、ファンドが英国居住者のみならず非居住者に対しても販売されている場合には、マネージャーは、両者を区分する必要が生じ、追加的な事務負担によって競争上の不利益を生じることになる。

そこで、脱税の可能性を考慮しつつも、かかる事務負担を除いて、非居住者への販売を後押しすることを目指すとしている⁷¹。

③ 一定の取引が事業または投資活動を構成するか否かについて、ファンド・マネージャーにより大きな確実性を与えること。

英国外で設立されたファンドは、たとえ英国内で管理運営が行われていたとしても、英国内で事業を遂行していない場合には、英国の課税権に服することはない。しかしながら、

仮に英国内で事業を遂行している場合には、当該事業に帰属する所得については、英国の課税権が及ぶことになる。そこで、(ファンドの投資活動の一環としてなされた場合には)事業を遂行したと判定されない活動をホワイト・リストとして公表しているが、これをより明確化し、継続的にアップデートしていくことが謳われている⁷²。

(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 UCITS 指令に関する基本的な概念については、野村亜紀子「海外の投資信託・投資法人制度」金融庁金融研究センター・ディスカッションペーパー DP 2011-8 (2011) 17 頁以下参照。
- 2 Council Directive of 20 December 1985 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS) (85/611/EEC).
- 3 *Id.*
- 4 European Commission, *Green Paper on the enhancement of the EU Framework for Investment Funds*, COM (2005) 314, at 2 [Hereinafter cited as “Green Paper”] and Commission staff working paper: *Annex to the Green Paper on the enhancement of the EU framework for investment funds* (COM (2005)314 final), at 7 [Hereinafter cited as “Background Paper”].
- 5 Background Paper, *supra* note 4, at 8.
- 6 *Id.*, at 9.
- 7 *Id.*
- 8 *Id.*
- 9 *Id.*, at 16.
- 10 Green Paper, *supra* note 4, at 5.
- 11 Directive 2009/65/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities (UCITS), para. 12.
- 12 *Id.*, para. 51.
- 13 *Id.*, para. 27.
- 14 *Id.*, para. 59.
- 15 *Id.*, para. 62.
- 16 *Id.*, para. 68.
- 17 See, e.g., Jolene Quinn, *The Management Company Passport: A New Era of Cross Border UCITS*, [2011] COLR.
- 18 KPMG, *Analysis of the Tax Implications of UCITS IV* (2010).
- 19 Directive 2009/65/EC, art. 6.
- 20 Quinn, *supra* note 17, at 12.
- 21 HM Treasury, *Consultation on Contractual Schemes for Collective Investment* (January 2012). [Hereinafter cited as “Treasury Consultation.”]
- 22 以下の記述にあたっては、Stephen Newcombe et al, *Tolley’s Taxation of Collective Investment* (2nd ed., Aug. 2008, LexisNexis) [Hereinafter cited as “TTCI.”] を参考とした。
- 23 すべての認可投資ファンドは、認可ユニット・トラスト (AUTs) またはオープン・エンド投資会社 (OEICs) のいずれであっても、FSA によって定義された以下の 3 つの類型に分けられている。

UCITS funds

： UCITS 指令に適合する AIFs であり、構成国内で販売できる。

Non-UCITs Retail Funds (いわゆる NURS funds)

： AIFs のうち、UCITS スキームではないが適格投資スキーム (Qualified Investor Schemes) としても扱われないもの。投資能力は UCITS スキームに比して制限されていない。

適格投資スキーム (Qualified Investor Schemes (QIS))

： AIFs のうち、UCITS ファンドおよび NURS と比して広い投資・借入能力を有するものであり、販売は適格投資家に限定されている。

なお、REIT は異なる規律を受けるため、本稿の議論の対象からは除く。

24 ICTA 88/S 468 and 88/S 130.

25 ICTA 88/S 468(1 A) and 468 A(1).

26 TTCI, supra note 22, at 33.

27 同 regulation は、Section 17(3) of the Finance (No. 2) Act 2005 による授權によって制定されたものである。

28 See TCGA 92/S 100 and the exception to TCGA 92/S 99 (1) (both as modified by SI 2006/964 Regulation 100).

29 ICTA 88/S 75.

30 SI 2006/964 Regulations 18 and 22.

31 SI 2006/964 Regulation 17.

32 会計期間とは異なることに注意。

33 SI 2006/964 Regulation 22.

34 SI 2006/964 Regulation 18.

35 SI 2006/964 Regulation 13.

36 ICTA 88/S 349 (2)

37 適格投資の対象として、次の資産が掲げられている。Paragraph 8 Schedule 10 Finance Act 1996 (as amended by SI 2006/981).

a 利子を生じる金銭／b 証券／c 建築組合 (building society) の持分／d ユニットラスト・スキームもしくはオフショア・ファンド、またはオープン・エンド投資会社の適格持分／e a ないし d に掲げる資産および通貨の一つまたは複数を対象資産とするデリバティブ契約／f 利率または信用、および通貨の一つまたは複数を対象資産とする差金決済取引／g 上掲 e または f に該当しないデリバティブ契約であって、当該デリバティブ契約と a ないし d に掲げる資産との間にヘッジ関係が存在するもの／h 代替的金融取引 (alternative finance arrangements)

38 SI 2006/964 Regulations 19 to 21.

39 TTCI, supra note 22, at 481.

40 *Id.*, at 482.

41 ITTOIA 05/S 386 and ITTOIA 05/S 389.

- 42 TICI, *supra* note 22, at 481.
- 43 ITTOIA 05/S 373 and ITTOIA 05/S 376.
- 44 HM Treasury and FSA, Transposition of UCITS IV: consultation document, Ch. 9 (December 2010).
- 45 Treasury Consultation, *supra* note 21, at 5.
- 46 *Id.*, at 6.
- 47 *Id.*, at 5; IMA Annual Survey 2010-1011, at 84. また、英国を設立地とする投資ファンドの数がほぼ横ばいなのに対して、(ヨーロッパ域内における他の有力な金融センターである) アイルランドおよびルクセンブルクを設立地とするファンドが増加傾向にあることも、この問題意識を強化する背景事情として指摘することができよう。IMA Annual Survey 2010-1011, at 85. なお、これらの国においては、すでに課税上透明な契約型スキームが存在している。Aron Joy, U.K. Publishes New Draft Tax Transparent Funds Regulations, 67 *Tax Notes Int'l* 534 (Aug. 6, 2012).
- 48 例えば、英国以外の国を設立地とするファンドのうち英国で運用されるものは、前年比で 20%増加し、6170 億ポンドに達することが指摘されている。IMA Annual Survey 2010-1011, at 82.
- 49 See, e.g., KPMG and IMA, Taxation and the Competitiveness of UK Funds (October 2006).
- 50 TIOPA 10/S 363 A.
- 51 KPMG and IMA, The Value to the UK Economy of UK-Domiciled Authorised Investment Funds, at 4 (30 November 2007). その一方で、投資運用、販売、および広告活動については、ファンド設立地の選択からはあまり影響を受けないことが指摘されている。
- 52 Treasury Consultation, *supra* note 21, at 6. 具体的には、証券代行、資産評価・報告、会計業務、証券保管振替、監査、法務といった業務が挙げられている。
- 53 KPMG and IMA, *supra* note 51, at 20.
- 54 HM Treasury, Consultation on Contractual Schemes for Collective Investment (Jan. 2012).
- 55 *Id.*, at 9.
- 56 *Id.*
- 57 *Id.*, at 16.
- 58 *Id.*, at 19. また、スキーム自体が法人税、所得税、または譲渡収益税の納税義務者となることはない。
- 59 Joy, *supra* note 47.
- 60 HM Treasury, *supra* note 54, at 19.
- 61 *Id.*, at 20.
- 62 *Id.*
- 63 The Collective Investment in Transferable Securities (Contractual Scheme) Regulations 2013.
- 64 Aron Joy, U.K. Delays Introduction of Tax-Transparent Fund Regime, 70 *Tax Notes Int'l* 212 (Apr. 15, 2013).
- 65 Aron Joy, U.K. Tax-Transparent Fund Regime to Go Live on April 1, 69 *Tax Notes Int'l* 995 (Mar. 18, 2013).
- 66 *Id.*

- 67 最終的には、ユニットを発行し得る対象を、プロ投資家、大規模投資家またはすでに同様のスキームに係る持分を保有している投資家に限ることによって懸念が解消された。*Id.*
- 68 HM Treasury, *The UK Investment Management Strategy* (Mar. 2013).
- 69 *Id.*, at 11.
- 70 特に念頭に置かれているのは、AIFM 指令 (Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011) の下に規律されるファンドである。*Id.*, at 11.
- 71 *Id.*, at 12.
- 72 *Id.*

所得の「帰属」・再考（序説）

—東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号

2513頁を手がかりとして—

藤 谷 武 史

目 次

- 1 はじめに——本稿の問題意識と目的
- 2 素材判決（東京高判平成 23 年 9 月 21 日訟月 58 卷 6 号 2513 頁）の紹介
 - (1) 事実関係と争点
 - (2) 判決の論理
 - (3) 素朴な疑問？
- 3 素材判決の批判的検討
 - (1) 「遺産共有」の法律関係？
 - (2) 譲渡所得の本質と「収入金額」
 - (3) 中間的なまとめ
- 4 所得の「帰属」・再考（序説）
 - (1) 判決が困難に直面した理由——私法的帰属説の陥穽
 - (2) 「帰属」に関する新たな（？）理解——人的帰属と年度帰属の関係
 - (3) 素材判決が提示する「所得の帰属」問題の一般性——むすびにかえて

1 はじめに——本稿の問題意識と目的

「課税物件と納税義務者の結びつき」を意味する「帰属」の概念は、租税法、特に所得課税の法において¹、重要な地位を占めている。例えば、所得の帰属判定の誤りを「課税要件の根幹」²に関わる瑕疵として課税処分³の当然無効の原因とする判例がある。他方で、所得の帰属を巡る数多くの法的紛争³の存在は、この問題が一筋縄ではいかないことを示している。当然、学説も「帰属」概念に関する検討を積み重ねてきた⁴。本稿も、課税物件の中でもとりわけ「所得」の帰属に絞って、先行業績の蓄積の上に新たな考察を付け加えようとするものである。

なお、租税法において単に「帰属」という場合、「人的帰属」を意味するのが一般的であると思われるが、これが課税のタイミング、すなわち「年度帰属」の問題と表裏の関係にあることは、予め留意されるべきであろう。少なくとも、近時の学説は、両者の密接な関連を意識した議論をしているように思われる⁵。特に、本来的に経済的な概念である「所得」を、納税義務者への「帰属」に関しては「法的に」構成しようとする⁶——そこに「建て付けの悪さ」⁷が半ば不可避免的に生じることになるのであるが——からには、ただ一つの真実の私法上の法律関係に基礎を置いた課税関係が観念されるべきであり、人的帰属と年度帰属は共にその法律関係に従って決定されるはずである、との発想は自然に思われる。本稿の考察においても、人的帰属に関する問題を扱っていたはずが、年度帰属の問題と思わぬ形で結びつく、ということが示されるであろう。

さて、本稿では、特に「資産から生ずる所得の帰属」の問題に絞って検討を加える。この問題に関しては、現在では、「当該所得の基因となる資産の私法上の真実の所有者（資産の私法上の帰属）に、所得の帰属も従う」という理解が通説的地位を占めているものと思われる⁸（以下、こうした通説的理解を便宜上「私法的帰属説」と呼ぶ。）。これに対して、本稿は、この私法的帰属説は基本的には正当である（し、判例を最も良く説明できる）と考えるが、他方で、本稿にいう意味での「私法的帰属説」を素朴に適用すると不都合な事態が生じることがあり、「私法的帰属説」が真に何を意味するか、もう一段深く掘り下げる必要がある、ということを論じようとするものである。いわば、「私法的帰属説」をその一部分ないし特殊例として包含しつつ、さらに一般的な射程を持つ理論（いわば、真の「私

法的帰属説])を模索する必要がある、というのが、最も抽象的なレベルでの本稿の主張ということになる⁹。

本稿が考察の手がかりとするのは、譲渡所得の帰属が問題となったある具体的な事件(東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号2513頁)である。「資産から生ずる所得の帰属」を判定するために当該資産の私法上の真実の所有者を探求する、という思考方法もたらず帰結を問い直すことから、素朴な「私法的帰属説」の綻びを明らかにしよう、というのが、本稿の目論見である。そこで、以下、まずはこの事件の概要を紹介し〔2〕、判決の論理構成に対する疑問点を指摘し検討を加えた上で〔3〕、この素材判例の検討から得られる「所得の帰属」の問題一般への示唆について、本稿の暫定的な見通しを示す〔4〕¹⁰。

2 素材判決

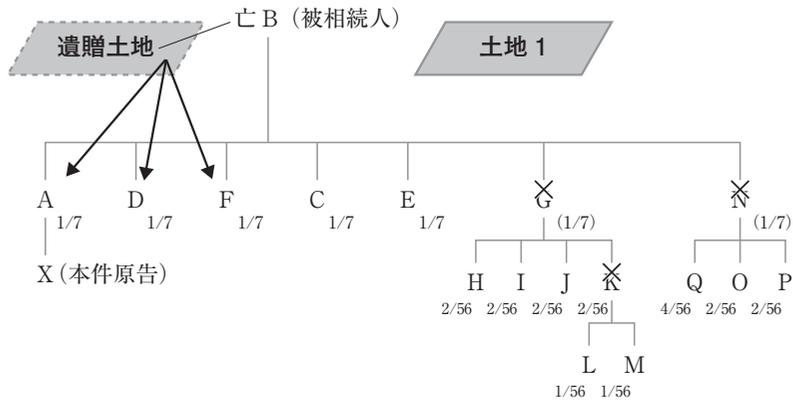
(東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号2513頁)の紹介

(1) 事実関係と争点

本稿が考察の素材とする東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号2513頁の事実関係はそれなりに込み入っているが、エッセンスは以下の通りである(詳細な事実関係と時系列については次頁の【別表】を参照)。

原告Xは、遺産分割協議の対象となっていた相続財産(本件土地)の法定相続人Aの地位を承継した者である。遺産分割協議・調停が不調に終わったため、手続は審判に移行し、家庭裁判所が中間処分として遺産管理者(なおこの者は相続分を譲渡して審判事件から離脱した法定相続人の成年後見人であった)に命じて、本件土地を競売により譲渡・換価させることとした。その準備として、本件土地につき、法定相続分に応じてAを含む7名の共同相続登記がなされた。その後、競売手続が完了し、土地の譲渡代金は上記遺産管理者の預金口座において管理された(従って、遺産分割の完了まで代金は法定相続人らがアクセスできない状態に置かれていた)。その後、遺産分割審判において、Aが他の法定相続人2名とともに本件相続開始前に被相続人から相続財産とは別の土地の遺贈を受けていたこと、当該遺贈土地の価値のうちAに帰属する部分が本件土地の価値のうちAの法定相続分を上回ること、が認定され、この特別受益を理由としてAの具体的相続分はゼロとされ

【別表】 東京高判平23・9・21 訟月58・6・2513の事実関係



- 昭和45年 B → A・D・Fに「遺贈土地」の遺贈
- 昭和53年 B死亡・相続開始
(この間、遺産分割協議不調 → Hが遺産分割調停を申立)
- 平成16年9月 調停不成立・審判に移行
- 10月 C・D・X (Aの代理人)、自己の相続分を譲渡したい旨を述べた¹¹
- 11月 家庭裁判所、(旧)家事審判法15条の4に基づく中間処分¹²として、
①Hに本件土地1の競売を命じ、②この直後に相続分を譲渡して審判事件から脱退したCの法定代理人成年後見人Rを遺産管理者として選任。
- 平成17年6月 Hが本件土地の換価競売申立
- 8月 本件土地1につき相続を原因とする所有権移転登記
(Aらにつき1/7の共有持分→共同相続登記)
- 平成18年2月 本件土地1の売却完了→代金9450万円余はR名義の預金口座に保管
- 9月 本件土地1・土地2 (Fが代償分割による単独取得)・遺贈土地の鑑定を経て、Aらの特別受益を認定しAらの具体的相続分をゼロとする内容を含む審判を行った。
∴遺贈土地によるAらの特別受益の額は各4800万円>2926万円(みなし相続財産を加えて法定相続分を乗じた額)
- 平成20年2月 本件土地1の売却につき、平成18年分のAの所得税に係る課税処分
(A死亡に伴い、Xが本件取消訴訟提起)

た。そこで、Aとしては本件土地の譲渡につき自己に帰属する所得はゼロと考えて確定申告を行わなかったところ、課税庁が本件土地の譲渡に係る所得は譲渡時に本件土地に法定相続分に基づく共有持分を有していたAにも法定相続分に応じて帰属することを理由として課税処分を行ったため、課税処分の後に死亡したAの地位を承継したXが提起したのが本件訴訟である。

本件の中心的な争点は、未分割遺産の換価によって、売却時に法定相続分を有していた相続人には、その後の遺産分割審判の結果、当該相続人の具体的相続分はゼロとされ現実に代金を得ることができなかつたにもかかわらず、譲渡所得が帰属するか、ということである。とりわけ控訴審では、本件課税処分が実質所得者課税の原則に反する旨の原告主張がなされており、所得の帰属が明確に争点化されている。

(2) 判決の論理

第一審の東京地裁判決（千葉地判平成23年2月18日）および本件東京高裁判決は、いずれも課税処分を適法と判断した（判決は確定）。その論理構成は、大きく以下の四つに要約できる。「所得の帰属」判定の方法を問題とする本稿との関係では、第一・第二の論拠が特に重要である。また、第四点は、一見すると前二者から必然的に導かれるようにも思われるが、後述するように人的帰属と年度帰属の交錯に関する重要な含意を有する。

第一に、遺産分割前の法定相続人は、相続財産を構成する個々の財産につき法定相続分に基づく共有持分権を有しているから、本件土地の競売による譲渡に伴いAはこの共有持分権を譲渡したものと理解され、従って本件土地の増加益がAに発生[マ]したものと理解される。遺産分割手続の完了により具体的相続分がゼロとなったこと、遺産分割協議の効果は相続開始時に遡って生じる（民法909条）ことは、いずれも、本件土地につき共有の状態がありそれが売却されたという事実を覆すものではない。

第二に、譲渡所得課税の本質は、所有期間中の増加益の清算課税である（最判昭和47年12月26日民集26巻10号2083頁¹³）から、遺産分割審判の結果として具体的相続分がゼロとされたAが現実に代金を享受できなかったことが譲渡所得のAへの帰属を妨げるものではないし、遺産管理者は相続人の代理人であるから、売却代金を遺産管理者が取得・管理した時点でAを含む法定相続人が本件売却に係る収益を支配していたと解される。

第三に、本件譲渡に係る所得税等の経費は、相続開始後に生じた債務として相続財産からは区別されるので、相続財産自体から支出・精算されることはない¹⁴。

第四に、以上から本件土地の競売時に譲渡所得がAに帰属したことが言える以上は、Aの具体的相続分がゼロとされ本件土地の代金を手にすることができないことが確定した後も、遡及的な救済措置がなされるべきであるとは言えない。

(3) 素朴な疑問？

以上の判決の論理とその帰結（=Aは譲渡所得の代金を少なくとも現実には収受していないが、譲渡所得課税を受ける）について、どのような反応が可能であろうか。

おそらく、租税法の考え方に馴染んでいない人ほど、形式論理によって「所得なきところに所得課税を行う」ものとして、本判決の論理に疑問を覚えるのではないかと思われる。他方で、租税法の専門家の大半は、この判決の論理を当然のことと受け止めるのではないかと思われる¹⁵。しかし、こと本件に関しては、この専門家の「常識」を疑ってみる余地はあるのではないか、というのが、本稿のスタンスである。

かかる直感的な疑問の源泉は、もちろん、本件土地譲渡からAが現実に収益を得ていない、という点に求められる。これに対する租税法理論の標準的な応答は、「譲渡所得の本質は譲渡対価ではなく資産の保有期間中の増加益である」というものであろう。例えば、財産分与において含み益のある財産を分与した（財産を失った）者に譲渡所得が生じることは¹⁶、これを誤解して行った財産分与につき民法上の錯誤無効が認められる¹⁷ほどに（租税法の専門家以外の）直感には反するにもかかわらず、租税法の専門家の間では当然のことと受け止められている¹⁸。もちろん本稿も、財産分与の事案についてまで「譲渡所得が分与者に帰属させられるのはおかしい」などと主張するものではない。となれば、この財産分与事案と本件との相違を本稿は説明しなければならない。

その詳細は次節の検討に譲るが、本稿の批判の主眼は、この「譲渡所得の清算課税説」そのものではなく、その前提となっている「資産の増加益はその資産の所有者に帰属する」という発想の射程（本件にそれを無批判に当て嵌めること）に向けられている。すなわち、本件の事案は、個人（納税義務者となりうる者）と資産（所得の基因）の間の「1対1の対応関係」が崩れている場面であるにもかかわらず、（例えば「遺産管理者＝相続人の代理

人」の論理を動員するなどして) 無理にこの対応関係を擬制することによって (素朴な) 「私法的帰属説」の射程内に持ち込もうとしたのが本判決の論理構成であり、その結果として歪みが生じている、と理解することができるのではないか、というのが、本稿の主張である。

3 素材判決の批判的検討

(1) 「遺産共有」の法律関係?

既に述べたように、上記素材判決の中核をなす論理は、土地売却時に法定相続人 A が「法定相続分の割合に応じて共有持分を有する所有者であったことは明らか」である、という点である。しかし、「相続人の地位としての法定相続分」と「遺産を構成する具体的な財産 (本件土地) に対する共有持分」は、民法上、常に同視しうるものであろうか。疑問点として、以下の3点を指摘できるように思われる。

① 「相続財産 = 共有」説の射程

民法学説上、相続財産に係る共同相続人の地位に関しては、「遺産共有の法的性質」として共有説と合有説の対立があり、判例・通説は前者に立つ、との理解が一般的であるようである¹⁹。確かに、法定相続人が遺産分割前に個別の相続財産の自己の持分に属する部分を譲渡することを有効とする一連の判例²⁰からは、「ある相続において法定相続分を有すること」を以て「個別の相続財産に対する共有持分を有すること」と同視できるようにも思われる。

しかし、法定相続分に基づく持分譲渡であっても、遺言による相続分指定がなされている場合には、それを下回る部分について譲渡が無効とされとする判例²¹があることを考慮すれば、法定相続分と相続財産共有持分の等価性が常に成り立つとまでは言えない。同判決については、共有説に立つ学説からの批判もある²²が、そもそも民法上、判例と学説が対立していること自体、課税関係を「私法上の真実の法律関係」に準拠させようとする租税法にとっては、困惑すべき事態と言えるのではないか²³。

これに対しては、被相続人の遺言による相続分指定の場面と、共同相続人相互の法定相

続分の交換に実態として接近する遺産分割の場面とは利益状況が異なる（つまり、本件の事案についてはあくまでも共有説が支配する）、との反論が予想される。しかしながら、少なくともその限りで、「相続財産の売却時に法定相続分を有していたことが当該財産に対する共有持分の存在を意味するから、譲渡所得の帰属もその共有持分に従って終局的に決定され、代金の享受がなされないとしても遡及的調整は不要である」という単線的な議論は修正を迫られることになる（例えば遺言が後から発見される場合）²⁴。

②法定相続分が共有持分に転換する局面？

民法において遺産共有の法的性質が問題となるのは、法定相続人の一人が（いわば抜け駆け的に）相続財産の持分を現実に譲渡した結果、譲受人たる第三者と他の法定相続人の間に当該財産の帰属を巡る紛争が生じる場面であるが、租税法の適用が問題となる場面の多くは、そのような抜け駆け的譲渡が行われていない場面である。言い換えれば、民法上、法定相続分が（遺産分割前に）具体的な相続財産の共有持分としての地位をもたらすのは、法定相続人が自ら進んで相続財産に「手を伸ばした」時、ということもできるのではないか。この点、本件事案では、相続財産は全体として譲渡されたのであり、それを直ちに「個々の法定相続人が揃って各自の共有持分を譲渡したこと」と同視してよいかは、こと本件の処理に関しては、もう少し丁寧な論証を要する問題であったように思われる。

なお、この問題に関連して興味深く指摘されるのが、民法が相続分の譲渡を可能としている（民法 905 条）ことである。相続分の譲渡は、相続人としての地位の譲渡と理解され²⁵、個々の相続財産の共有持分の譲渡とは区別される。相続分は、将来の不確実な（contingent）分配を期待する地位として、所得税法上の「資産」を構成する²⁶はずであるから、その譲渡は当然に譲渡所得を生じさせると思われる。しかし、その場合の租税法上の扱いは、相続財産の共有持分の譲渡とは異なるはずである²⁷。

③遺産分割からの分離と法定相続人への帰属

また、相続人の代理人たる遺産管理者によって相続財産の競売が行われ、同人が競売代金を管理していたという本件事案の事実関係も、本稿の疑問を補強する方向に働くように思われる。というのも、金銭債権は可分債権として遺産分割協議を待つまでもなく法定相続人に（まさに法定相続分に応じて）帰属してしまうのが判例の立場であるところ²⁸、本件

事案において家庭裁判所が本件土地の売却代金を遺産管理者の支配下に置かせたのは、これを遺産分割の対象とし、法定相続分とは異なる分配の可能性を留保するための手段に他ならない。とすれば、本件の遺産管理者を「法定相続人の代理人」と捉えたのは不適切であり、むしろ信託受託者の地位²⁹に類似するものと捉えるべきではなかったか、という疑問も提起できる。

これに関連して参考になると思われるのが、別の民法判例（最判平成17年9月8日民集59巻7号1931頁）である。この判決は、遺産分割手続中に共同相続に係る不動産から生ずる金銭債権たる賃料債権は、各共同相続人がその相続分に応じて分割単独債権として確定的に取得し、その帰属は、後にされた遺産分割の影響を受けない、と判示するものであったが、確かにこのような事案であれば、民法上も、賃料（法定果実）は元本たる相続財産から完全に分離し、遺産分割の対象からも離脱して収益発生時の法定相続人に（相続分に応じて）終局的に帰属すると言えよう。では逆に、元本の価値が増大したものの果実として具体化しなかったとすれば、民法上は、その部分も分離せずに遺産分割の対象に留まるはずである（し、その「増加益」も、実現主義の下では課税されないであろう）。素材判決の事案のように、「増加益」が譲渡によって実現した場合にのみ（しかも、その代金は遺産管理者の管理下に留まるにもかかわらず）法定相続分に従って所得が帰属するという議論を、民法上の帰属関係を論拠として維持することは、困難なのではないか。

このような疑問に対しては、「譲渡所得の実現・帰属は元本自体（あるいはその変形物として分別管理された代金）の帰趨とは別の問題である」という反論が予想される。これは「譲渡所得の清算課税説」に立脚する議論であるが、（同説が通常想定する、所有期間中に人と資産の間に1対1対応が成立している所有権者の場面とは異なるという意味で）それを拡張するものと思われる。かかる反論の成否については、次項（2）で論じることとする。

以上①～③で指摘した問題点は、私法の思考方法と租税法のそれの間の緊張関係ないしギャップに基因しているものと考えられる。すなわち、私法においては、財産の人的な帰属を確定する必要性は、紛争類型ごとに異なり、事案と利益状況に即した解決が目指される（そのため、例えば、「所有権の移転時期はいつか」という問いは、「いかなる紛争類型において、いかなる権利義務に関して、それが問題となっているのか」という問題と切り離せない）のに対して、租税法では、「私法上の帰属」が個別の事案を離れて抽象的・一義

的に確定できるものと措定した上で、これに課税の基準を求める傾向がある。もちろん、ほとんどの場面では、私法上の帰属関係は合理的な疑いを容れる余地なく一義的に決まるので、人的帰属の判定基準としての「私法的帰属説」は實際上、極めて有用な基準として機能する。しかし、「遺産共有」のように、そもそもの私法上の帰属に不透明性が残る（紛争類型ごとに論じる必要がある）場面についてまで、かかる考え方を演繹的に適用しようとすると、私法が想定しない形での「私法上の帰属」を観念することにもなりかねない。本件事案はまさにそのような場面ではないか、というのが、素材判決の論理構成に対する本稿の批判の第一点である。

(2) 譲渡所得の本質と「収入金額」

とはいえ、遺産共有の法的性質について「合有」的な理解を採用し、相続分はあくまでも相続財産総体に対する持分にすぎず、個々の相続財産の共有持分と直ちに同視することはできない、という立場を採ったとしても（本稿はかかる民法学説に一定の魅力を感じつつも（とは言え、共有説よりはまし、という程度であるが）、全面的にコミットするものではない。前項末尾に述べた通り、いずれにせよそうした演繹的な推論の有用性に限界があると考えるためである。）、もし遺産分割前の段階で譲渡された土地の売却代金を最終的にAが手にしていたならば、上記の第一の批判は実益のないものとみなされる可能性が高い。「途中で曖昧な段階はあったが、結果的に課税されるべき者が課税されたので、論理構成の瑕疵は治癒された」というわけである。しかし、本件事案においては、法定相続人Aは最終的に売却代金を得ていない。

ここで、（人的帰属の問題そのものではないがそれを補完するものとして）素材判決が採用する論理が、「譲渡所得の清算課税説」である。判例において繰り返し引用されてきたこの考え方は、近時その位置づけが曖昧化しているとの指摘³⁰もあるものの、今なお、譲渡所得の性質を論じる上では当然の前提として受け入れられているものと考えられる。そこで、本稿においても、「清算課税説」自体は所与として検討を進めよう。

判例の「清算課税説」によれば、譲渡所得の本質は譲渡によって得られる収入と取得費との差額（譲渡益）ではなく、「資産の保有期間中の増加益」であり、ただタイミングについてのみ「その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課

税する趣旨」から「年々に蓄積された当該資産の増加益が所有者の支配を離れる機会に一举に実現したものとみる建前」をとるものとされている（最判昭和47年12月26日の判旨部分）。つまり、譲渡所得の基因となる資産がAに帰属しており（この点に疑問があることは(1)で論じたとおりである）、それが「譲渡」された（この点に争いはない）以上、収入の帰属は端的に無関係である、というわけである。

なるほど確かに、現金収入の意味での現実の収入は、譲渡所得の発生・実現にとって必須ではない。しかし、この考え方の射程は、①資産の所有者が譲渡に伴う収入を享受する可能性が全くない場面にまで及ぶものであろうか。あるいは、②当該収入が譲渡後、現実の受領時まで失われた場合において遡及的調整を否定することまでも正当化するものであろうか。

①譲渡収入の享受可能性

譲渡所得の本質は「資産の保有期間中に蓄積した増加益」であり、「資産の所有権の移転」を機会として実現し課税対象となる、とする清算課税説の論理を極限まで突き詰めると、資産の所有権の移転が自らの意思に抛らず³¹、かつその対価を自らが享受できない場面にも、譲渡所得の発生を妨げず、かつ遡及的救済も不要である、ということになりそうである。あるいは、ひとたび資産の譲渡がなされたならば、その後に譲渡収入が消滅したとしても、譲渡所得には影響しない（この場合、所得税法64条1項は特に納税者に利益を与えるものと理解される）、ということになりそうである。

具体的な事例で考えれば、自己の動産が勝手に譲渡され、その物につき善意取得が成立してしまい（あるいは盗品の場合であっても2年間（民法193条）が経過してしまい）、かつ現実の代金受領者を捕捉できないという場合にも、上記の議論に従えば、「資産の保有期間中の増加益」と「所有権の移転」がある以上、真実の所有者に譲渡所得が発生すると考える、という結論になりかねないが、この結論を是とする者はほとんどいないであろう³²。また、このような場合、私法上、資産を喪失した者は、勝手に資産を譲渡して代金を得た者に対する不当利得返還請求権ないし不法行為損害賠償請求権を獲得するものと思われるが、それを以て「資産の譲渡による所得」（所得税法33条）を構成する収入金額と捉えてよいかは疑問である。となれば、このような場合には譲渡所得なし、と考えることになるのであろうか³³。

仮にそうだとすると、清算課税説の下でも、譲渡所得をある者に帰属させるためには、「保有期間中の増加益」の存在と「所有権の移転」だけでは足りず、当該者による何らかの収益の享受可能性があることも必要とされている、と言えそうである。実際に、素材判決は、清算課税説を援用する一方で、遺産管理者がAら法定相続人の代理人として土地を競売し代金を受領・管理しているのであるから、Aらが本件売却に係る収益を支配していたと評価することができる、とも論じていることから、譲渡収益の享受可能性を全く欠く場合にも清算課税説のみで課税が正当化される、とまでは考えていないようにも読める³⁴。となれば、前項(1)③で触れた「譲渡所得の実現・帰属は元本自体（あるいはその変形物として分別管理された代金）の帰趨とは別の問題である」という論理もまた棄却される（少なくとも、素材判決自身がその論理を徹底できていない）、ということになるのではないか^{34a}。

②遡及的調整の排除？

さて、①で検討したように清算課税説にもかかわらず、譲渡所得の人的帰属には、所得帰属者における譲渡収益の享受可能性が必要とされる、と理解するならば、そして、(前項(1)での批判にもかかわらず)「譲渡時にAら法定相続人が本件土地を譲渡しその代金を(代理人を通じて)享受した」という素材判決の論理を受け入れるならば、次に問題となるのは、Aらは遺産分割審判の結果（自らが別途得ていた特別受益のゆえに）当該代金を最終的に取得できなかったという事実が、遡及的調整の理由にならないのか、という論点である。

(確認) この疑問に対して素材判例の側から直ちに想定される反論は、代理人を通じて代金を受領した時点で、Aはこの代金に対する支配を獲得しており（現実収入）、その後の事情は譲渡所得の消長にとっては一切無関係である、というものである（例えば、売主が土地売却代金の入金を受けた後で、その口座の金を第三者に詐取されたとしても、譲渡所得がなかったことになるわけではない）。しかし、この反論は本件事案における遺産管理者の地位をその全体的な仕組みの中で正確に捉えたものとは言えない（前項(1)③参照）。遺産管理者はAら法定相続人の意のままになる代理人ではなく、家庭裁判所の選任を受け、遺産分割審判手続の完了時まで、当該売却代金に対する法定相続人のアクセスを遮断することを任務の一つとする者である。

したがって、遺産管理者による代金受領・管理を以て A の現実収入ありとするのは論理の飛躍である。

この点で参考になると思われるのが、物上保証人の抵当不動産が競売され、求償権が回収不能となった場面の扱いである。このような場合、一旦は譲渡所得が認識される³⁵ものの、後に求償権が無価値となったことを踏まえて、譲渡収入金額につき遡及的調整を認める規定（所得税法 64 条 1 項・2 項）が存在する。本件の法定相続人 A について、このような扱いを及ぼす余地はないのか。

確かに、国税通則法 23 条 2 項および所得税法 152 条の後発的理由による更正の請求は、限定列挙された要件に該当する場合にのみ許容される、という考え方には根強いものがある。現行法上の関連規定に、本件の A のような場合を読み込むことは、かなり困難であると言わざるを得ない。では、平成 23 年度改正により期間制限が延長された 23 条 1 項の更正の請求はどうか。おそらく、素材判例の立場からは、本件の A について具体的相続分がゼロとなったという事情は、競売による譲渡収入金額が「国税に関する法律の規定に従っていなかったこと」には当たらない、とされるであろう³⁶。仮に、実体法上は違法な（所得無きところに所得課税を行う）状況であるが、救済規定に不備がある、という理解であれば、例えば例外的場面において実体法的衡平を優先させた判決（最判昭和 49 年 3 月 8 日民集 28 卷 2 号 186 頁）を援用することも考え得るところ³⁷、あくまでも実体法上の違法性はないので、当然遡及的調整も必要ない、というのが素材判決の考え方だからである。

しかし、本件競売によって「A が得たもの」とは何だったのであろうか。素材判決の理解に従えば、A は本件土地の競売時に共同相続人としての地位により売却代金の 1/7（法定相続分）を受領しており、その後遺産分割審判において特別受益が認定され具体的相続分がゼロとされた結果として、当該代金への支配を失ったに過ぎない。つまり、所得税法のみから見た経過的事実としては、「代金は一度 A に帰属した後、具体的相続分がプラスとなった他の共同相続人に移転された」ということになるはずである。しかしながら、仮に「この代金が A の手元を A の意思や利益に関わりなく通過していった」となると、A の収益享受を認定できるか、疑わしくなる。A が仮に単なる導管・名義貸し・受寄者……等だとすれば、A は収入を享受したとは言えないからである。

つまり、素材判決の立論を維持するためには、A は（遺産管理者による）競売代金收受時に、この収益（代金）に対する支配可能性があり、それを任意に（あるいは少なくとも、

一定の条件下で自分の利益のために）処分し得る地位にあった、ということが言えなければならぬ。この問題について、素材判決は、「具体的相続分が確定しない時点では、なお A にも将来に代金を享受しうる可能性があった、ゆえに A には収益の享受あり」との論理で応じているが、この理屈に従えば、一定の条件成就の時点で初めて処分可能となる財産の取得（例えば、譲渡制限株式（リストラクテッド・ストック）の交付）についても、将来の可能性が僅かでもあれば、交付時に収入金額あり＝所得実現とみてよい、ということになる。これは、現行法の扱い（従業員ストックオプション（非適格）の交付時にその時価で給与所得課税は行わない）や、譲渡制限株式の収入金額実現時期に関する裁判例（東京地判平成 17・12・16 訟月 53・3・871 [譲渡制限株式（リストラクテッド・ストック）に係る経済的利益の取得は、その譲渡制限の解除によって初めて現実化したものであって、その年分の所得として認識するのが相当である]）とは整合的ではない。

このように考えれば、少なくとも「将来に実際に代金を享受しうる可能性があった」という論拠のみで「競売が成立した年度の」「共同相続人の地位にあった A の」所得として帰属（年度帰属と人的帰属の相互関係に注意）を判定できるとすることは、かなり脆弱な基盤の上になされた立論と言わざるを得ないであろう。となれば、仮に（清算課税説を厳格に維持して）競売時に一旦は A に代金＝収益を帰属させうるとしても、それは終局的なものとは言えず、事後的な事情に応じた遡及的調整の余地を残すものであると言っているのではないか。とりわけ、通常の変更の請求の期間制限（5 年間）以内であれば、具体的相続分がゼロになり当該代金を享受し得なくなった段階で端的に「国税に関する法律の規定に従っていなかったこと」という要件を満たすものと解釈する余地があるように思われる。

③（補論）持戻し制度との関係

なお、先に指摘した遺産分割の仕組み全体を論拠として A の収益享受を肯定する、という議論の可能性がある³⁸。すなわち、① A が本件代金を享受できない結果に終わったのは、A が別途享受していた特別受益の故であり、特別受益の持戻し制度（民法 903 条）の下では特別受益の享受と本件代金の放棄がある種の対価関係に立つと考えられる、あるいはさらに一般的に、②相続人間の公平の理念に立脚する持戻し制度の趣旨から、特別受益たる本件遺贈土地の（計算上の）換価持戻と平仄を合わせる形で、本件土地の現実の換価に付随する税負担も等しく（法定相続分に応じて）分割されるべきである、という議論である。

民法 906 条を援用して本件のような税負担分配が相続人間の実質的公平が維持されているとする素材判例の背後にも（必ずしもその論理構成は明らかとは言えないが）、上記の発想が伏在していないとも言い切れない。

しかし、特別受益の持戻し制度から、上記①・②の議論を導くことができるかについては、以下に述べるように、なお疑問が残る。

まず、①の議論は、一見すると、「判決の論理を支えるためには、競売による代金受領時において既に A が何らかの収益を享受していなければならない」という批判にうまく答えるように思える。しかし、特別受益の持戻し制度は具体的相続分の算定に用いられる観念上の操作に過ぎないし、特別受益者は具体的相続分を失うだけで済む（すなわち、民法 903 条は、特別受益が法定相続分を超える場合（超過特別受益者）に当該超過部分を相続財産のプールに戻すことまでは要求しておらず、特別受益者は持戻し制度に関わらずその超過部分を留保できる）ことを考えると、「A が特別受益を享受できること」と「一旦享受した本件代金を放棄すること」が対価関係に立つとは言えないように思われる³⁹。

また、②については、これは相続税の論理としては成り立つものの、所得税とは無関係ではある、との反論が可能であろう。相続に伴い被相続人から相続人へと引き継がれる含み益に対する譲渡所得課税負担は、民法 906 条が規定する遺産分割上の考慮要素には含まれない（例えば、本件遺贈土地について A が転売したとしても、その譲渡所得税負担は専ら A が負担すべきである）。素材判決自ら「本件譲渡に係る所得税等の経費は、相続開始後に生じた債務として相続財産からは区別されるので、相続財産自体から支出・精算されることはない」と述べている（→前節 2 (2)）ことから、この点は確認されるであろう。

以上、①～③の検討から、譲渡所得の本質から直ちに「A が最終的に収益を享受し得なかったことが、当該譲渡所得の A への人的帰属を妨げるものではない」との論を導くことはできず、また仮に競売の完了時点において一旦は A への譲渡所得の帰属を認めたととしても、その後の具体的相続分の分配に伴う遡及的調整の可能性が一概に排除されるわけではない、という結論が導かれたと考える。

(3) 中間的なまとめ

前節および本節の検討から、素材判決の論理構成上の難点は、ほぼ明らかになったと考えられる。素材判決は、競売による本件土地譲渡時に A が法定相続分を有していたことを A が土地の共有持分を譲渡したことと同視した上で、その時点で A は終局的に譲渡代金を享受した（その後の具体的相続分の分配は無関係）、という論理で、A に譲渡所得が帰属しその後の遡及的調整も不要である、との結論を導いている。しかし、法定相続分から個別の相続財産に対する共有持分を導くことが本件の事案において私法上必ずしも自明とは言えないし、遺産管理者による代金受領を A の収入享受と同視することには問題がある。少なくとも、遡及的調整は認められるべき事案であったのではないか。

では、どのような論理構成と実際の処理が妥当だったのであろうか。ハードケースに直面する裁判官に対して、学説がその論理構成の粗を論うのみで対案を示さないのは、建設的な態度とは言えない。そこで次節では、この問いを取り上げ、併せてこの具体的事例から導かれる示唆について、暫定的な見通しを示すこととしたい。

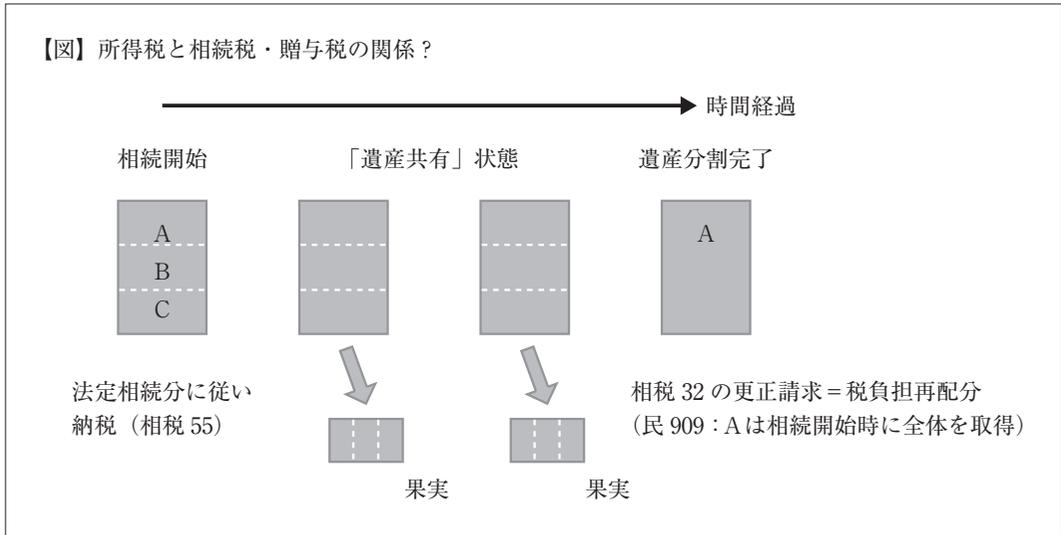
(第3節補論) — 所得税と相続税の関係

素材判決の論理を批判的に検討することを通じて所得の「帰属」概念に関する示唆を導こうとする本稿の目的との関係では、(1) (2) の検討の結論のみでさしあたり十分であるが、素材判決には他にも興味深い要素が含まれているため、ここで簡潔に触れておくことにする。

既に述べたように、素材判決は、所得税法と相続税法を相互に独立な問題領域であると捉えることによって、民法 909 条の遡及効によって A の代金受領の事実も遡って無かったことになるはずである、という原告の主張を退けている⁴⁰。判決の論理によると、「A は土地競売時に本件土地につき共有持分を有しており、それが譲渡されて得た代金を享受した」ことは所得税法の問題であるが、「その代金が遺産分割審判の結果、他の相続人へと（民法 909 条により遡及的に）帰属した」ことは相続税法の問題である（この「移転」について A から他の相続人への贈与とみて贈与税を課すことはない）、ということになる。法的な形式論理としてはあり得ないではないものの（おそらく、所得税法上は、具体的相続分確定に伴う代金への支配の喪失は純資産減少ではあるものの家事費として所得金額計算

上は無視する、ということになるのであろう)、かなり技巧的で直感に反する論法であることは否定できないように思われる。

さらに、所得税と相続税・贈与税を相互に独立な問題と捉えることは、下図が示すような実質的不均衡をもたらす可能性もある。



上図は、法定相続人 A・B・C が 1/3 ずつの持分を有するものとして相続税の申告を行い、遺産共有状態のうちに生じた当該財産からの果実（賃料）については民法判例に従って最終的に A～C に帰属してしまった後に、遺産分割により A が相続財産の全体を取得した、という状況を示している。この場合、A は民法 909 条により相続開始時に当該財産の全体を取得したこととされるから、相続税法 32 条の更正の請求により、改めて相続税額を計算し直すことになる。しかし、相続開始時の当該財産の価額には、現実の時間経過において B・C に最終的に帰属する果実の割引現在価値が含まれていたはずである。つまり、A は相続財産のうち自らが実際には享受できない価値に相当する部分についても相続税を負担する結果となる。これは、受益者連続型（他益）信託において信託設定時に信託財産の全額について相続税・贈与税を課される先行受益者の状況と（時系列としては前後するが）類比できるように思われる。これは決して偶然ではなく、後述する「資産と人との『1 対 1 対応』が崩れている場面」としての構造が、本稿が論じてきた遺産共有の場面と、受益権複層化信託の場面とに共通していることの反映であろうと思われる（この点についての本格的な検討は、別稿に譲る）。

4 所得の「帰属」・再考（序説）

(1) 判決が困難に直面した理由——素朴な「私法的帰属説」の陥穽

前節における検討を通じて、素材判決の論理構成上の難点は、概ね明らかにすることができたと思われる。しかし、本稿の目的は、素材判決の粗探しをすることではなく、裁判官にこのような論証上の無理を強いることになった租税法上の思考様式の解明にこそ存する。逆から言えば、どのような考え方を採れば、論理的に無理がなく、執行可能性をも考慮した具体的妥当性をも満たすような処理が可能になったのであろうか。

まず、本稿の批判的検討からは、具体的相続分が確定した段階で、それに応じて譲渡所得を帰属させ課税を行えばよい、との処理が導かれそうにも思えるが、かかる結論は本稿の採るところではない。むしろ、執行可能性の観点からは、このような課税処理は否定的に評価せざるを得ない。

第一に、素材判決も指摘するように、遺産分割手続は長期に亘ることも珍しくなく、相続財産に含まれる資産が換価された後、何十年も具体的相続分が確定しないということもあり得る。この場合に具体的相続分の確定時まで課税を行わないことは、相続人に多大な課税繰延の利益を与えるばかりか、場合によっては課税の可能性自体が失われることにもなりかねない。

第二に、所轄税務署の観点からは、日々生起する数多くの物権変動を逐一捕捉することは不可能に近く、全ての納税者が誠実かつ正確に申告を行うとも限らないことから、現実には、土地等の登記の移転（法務局登記官から所轄税務署長に通知が行われる）のように観察可能な端緒を捉え、これにより適正な課税の確保を図らざるを得ない事情があると思われる。本件においても、競売の準備段階としてAら法定相続人につき法定相続分による共同相続登記が経由されていたことが、Aに対する課税処分の端緒となっていることは明らかである。税務署が直面するほとんどの取引においては、登記名義人が（譲渡所得を帰属させるに相応しい）真実の所有者であると想定されることから、税務署がまずは登記に従って所得帰属を判定し課税処分を行うこと自体は合理的であり、法的安定性の観点からも肯定的に評価し得よう⁴¹。ただし、これは税務執行の便宜を考慮した帰属判定に過ぎないのであるから、事後的に遡及的調整が行われる可能性を排除する必要はないはずであ

る⁴²。

本件の課税庁ないし裁判所が直面したディレンマは、まさに以上の点に見出される。すなわち、①含み益資産の譲渡が現に行われている以上、譲渡所得は当該譲渡（競売）の時に実現したといわざるを得ない（年度帰属の問題）。②となれば、譲渡所得の実現時点で、当該所得はいずれかの納税義務者に帰属していなければならない（人的帰属の問題）。③そこで、その時点でこの課税物件と納税義務者の結びつきの根拠となり得る私法上の要素として、遺産共有状態における法定相続人と個々の相続財産の結びつきに注目し、「共有持分の譲渡」「代理人による受領」という（本節（1）（2）で詳論したように）アクロバティックな（無理のある）論理を用いて、これを基礎付けた、というのが、本件課税処分・素材判決の論理構成であると理解できる。

このうち①は動かせない、というのが、すぐ上に述べた執行可能性の検討からの帰結であった。他方、②については、必ずしもそのように考える必要はない。ひとまずは法定相続分に従った課税を行いつつ、具体的相続分の分配に応じて遡及的調整を認めることで、執行可能性の懸念は払拭できるからである。しかるに、本稿1で指摘した、「所得の帰属」概念における「人的帰属と年度帰属は真実の法律関係を媒介にして表裏一体の関係に立つ（はずである）」という発想から、その要石となる「真実の私法上の帰属関係」を探索しなければならない、という思考が導かれ、それが、③における論証上の無理をもたらしている、というのが、本稿の見立てである。

となれば、採るべき代替策も明らかである。すなわち、上記②の段階で、年度帰属と人的帰属の関係をより柔軟なものとして捉え直すことができれば、例えば本件の「遺産共有」の私法上の特殊性を踏まえて、課税上も妥当な解決が取り得たはずである。むしろその方が、私法上の法律関係に忠実な課税の考え方、ということすらできよう^{42a}。

（2）「帰属」に関する新たな（？）理解——人的帰属と年度帰属の関係

素材判決が逢着した隘路を回避する方法は、既に示唆したように、本件土地の競売譲渡時に、ひとまず登記に従って課税を行う（「課税時点」としての譲渡時）が、（登記の移転を契機に認知された）当該譲渡は所得の帰属判定における暫定的段階にすぎないと位置づけた上で、終局的な帰属については、事後的に遡及的調整を認める、ということになる。

この場合には、年度帰属としては相変わらず譲渡時であるが、人的帰属について遡及して調整を認める、ということになる⁴³。

これを単に「本件においては所得がまだ実現していない」と整理するのは、かえって混乱を助長するのみである⁴⁴。そうではなく、人的帰属・年度帰属を、「(段階的に展開・具体化していくこともしばしばある)私法上の関係を踏まえた遡及的な調整に開かれた概念」と捉えることで、人的帰属と年度帰属が「終局的には」表裏一体の関係として一義的に決定されることを維持しつつ(その意味では、私法的帰属説の前提を本稿はなお共有する)、所得の帰属判定の基準となる一義的な私法上の帰属関係を、当初の課税時点の段階で無理に見出そうとする(その結果、素材判決のように、論理構成に負荷がかかることになる)という事態を避けうるのではないか、というのが、本稿の示す代替案である。

(3) 素材判決が提示する「所得の帰属」問題の一般性——むすびにかえて

本稿の検討は、極めて例外的な事例を取り上げて、「私法的帰属説」の些細な綻びを指摘したものに過ぎない、と映るかもしれない。しかしながら、本件素材判決の事案で扱われた「遺産共有」は、私法的帰属説が前提としてきた「資産と人の『1対1対応』」が崩れている場面の一つにすぎない、と考えるべきではないか⁴⁵。例えば、第3節補論で指摘したように、受益権複層化信託と本件事案とは構造的に類似する面があるし、組合課税やデリバティブ課税における「帰属」を巡る議論の困難、あるいは国際課税における Beneficial Owner 概念や Economic Ownership 概念のように、法的裏付けが曖昧なものまで含めると、「資産と人の『1対1対応』」を自明視できない(あるいは少なくとも包括的な整理を要する)問題群は、かなりの広がりを見せていることが窺われる。これに対しては、私法的構成をなおざりにする途ではなく、むしろ一層真剣に再検討する途がとられるべきである。所有権の帰属を無理やりに決めてそこから演繹しようという素朴な「私法的帰属説」ではなく、これらの複雑な私法上の法律関係を精確に把握した上で租税法上の構成に反映せうる、洗練された「私法的帰属説」が必要とされているのである。

以上の一般的な問題に関する本格的な検討は現在準備中の別稿に譲らざるを得ないが、本稿はそのための準備作業として、具体的かつ(デリバティブのような新しい素材ではな

く、古くからあるはずの) 伝統的な素材から、上記の問題構造と解決策の一端への接近を試みたものである。

[注]

- 1 金子宏『租税法〔第18版〕』（弘文堂・2013年）163頁は、帰属を「課税物件と納税義務者の結びつき」と定義した上で、「特に問題が多く生ずるのは、所得税や収益税についてである」と指摘する。
- 2 最判昭和48年4月26日民集27巻3号629頁（所得の帰属の判定を誤った課税処分は無効）
- 3 例えば参照、東京高判平成3年6月6日訟月38巻5号878頁（歯科医師親子）、最判昭和62年5月8日訟月34巻1号149頁（株取引委任）、その他、金子『租税法』163～166頁に引用の判例。
- 4 谷口勢津夫「所得の帰属」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣・2007年）179頁が、これまでの議論の俯瞰として有益である。
- 5 参照、谷口・前掲論文、瀧圭吾「所得課税における年度帰属の問題」『基本問題』200頁。さらに、「実現」の機能に関して、①課税のタイミングを決定する機能、②所得の範囲（所得概念の外延）を決定する機能、③課税の対象者（所得の人的帰属）を決定する機能、が複合的に存在することを指摘する渡辺徹也「実現主義再考—その意義および今日的な役割を中心に—」税研147号63頁（2009年）も、タイミングの問題と人的帰属の問題が不可分であることを示唆するものと読める。
例えば、谷口・前掲論文183頁は以下のように述べている。
「所得が誰に帰属するか判定は、その者にいつ帰属するか判定と相俟って初めて、課税要件としての納税義務者と課税物件との結びつきという意味での帰属の関係についてその存否を完結的に可能にするのであるから、所得の人的帰属と年度帰属の各判定原則について、それぞれの表現はともかく少なくとも基礎にある考え方は同じものであるべきではないかと思われる」。
- 6 所得税法12条（法人税法11条）の「実質所得者課税原則」における「法的帰属説」である（金子宏『租税法』165頁）。また、岡村忠生「多様な信託利用のための税制の提言」信託研究奨励金論集31号（2010年）83頁は、帰属を「事実ではなく、法的な擬制」と述べる。さらに参照、瀧圭吾「租税法と私法の関係」学習院大学法学会雑誌44巻2号（2009年）。
- 7 参照、増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（上）（下）」ジュリ1315号192頁・1317号268頁（2006年）。
- 8 この視点を明確に示すものとして参照、佐藤英明『スタンダード所得税法（補正2版）』（弘文堂・2011年）272頁。もっとも、他の教科書では、もう少し曖昧さを残す記述に留めるものが多いように思われる（例えば参照、岡村ほか『ベーシック税法（第7版）』167頁（岡村忠生執筆：「帰属の原則における資産保有者を、税法上で認定している」）、中里ほか『租税法概説』105頁（浅妻章如執筆：「法的な権利義務の帰属から演繹すれば足りると考えるのは早計である」）。
- 9 従来の意味での私法的帰属説で十分説明できる場面が数多くある以上、それをあえて放棄する必要はない。ちょうど、ニュートン力学に対するアインシュタインの一般相対性理論の関係、であるといえよいか。
- 10 現在、筆者は、特にデリバティブ取引や信託の課税問題を念頭に「租税法における法的帰属と経済的帰属」に関する一般的な論文を準備中である（金子宏＝中里実編『租税法と市場』所収予定）が、同論文に課された紙幅の制約に鑑み、その着想の一部となった具体的事件に関する考察を切り出して、本稿のような形で論じることとしたものである。

- 11 本件土地の売却前にCは家庭裁判所に対して相続分譲渡証書と審判事件脱退届を提出していたのに対し、Aは相続分譲渡届出書を提出していなかった。なお参照、名島亨卓「遺産分割調停・審判の進め方」月刊司法書士478号(2011年)3頁(「相続分の譲渡は、被相続人の死亡により相続人が承継した権利義務を包括して移転する契約である(田中壯太ほか『遺産分割事件の処理をめぐる諸問題』166頁)。その主体、方式に制限はないが、譲渡人の真意の確認のため、実印を押印した譲渡証書及び当該事件から脱退する旨の脱退届に印鑑証明書を添付させて、家庭裁判所に提出させ、手続から脱退させる。)」。
- 12 家事事件手続法の施行(平成25年1月1日)に伴って廃止された(旧)家事審判法の第15条の4は「家庭裁判所は、遺産の分割の審判をするため必要があると認めるときは、相続人に対して、遺産の全部又は一部について競売し、その他最高裁判所の定めるところにより換価することを命ずることができる。」と規定していた。
- 13 同判決は「譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨」と述べる(割賦払による譲渡につき、未収分も含めた全額について譲渡所得を認識した)。
- 14 また、別の箇所では、「原告は、譲渡所得の課税については法定相続分により課税し、相続税については実際の取得割合により課税するというのは、整合性がとれないと主張するが、譲渡所得にかかる所得税の課税の趣旨や課税対象は前記のとおりであるのに対し、相続税は人の死亡によって財産が移転する機会に、相続人が取得した財産に対し課税するものであって、課税の対象が異なるのであるから、両者の課税方法が異なるからといって不合理であるとはいえず、原告の主張は採用できない」と述べており、所得税の問題を相続税の問題と切り離す思考法が窺われる。
- 15 実際、筆者はいくつかの異なる研究会の場で本稿のベースとなった報告を行う機会を得たが、いずれの場合においても、出席者である租税法の専門家の大半からは、この判決には違和感を覚えない、とのコメントを受けた。もっとも、本件評釈である首藤重幸「本件判批」平成24年度重判解200頁も、本判決に対する疑問を表明しているところからすると、租税法の専門家間で完全にコンセンサスがあるというわけでもなさそうである。
- 16 最判昭和50年5月27日民集29巻5号641頁。
- 17 最判平成元年9月14日判時1336号93頁。
- 18 もちろん、本判決の論理構成については学説から疑問が呈されている(例えば参照、金子宏「所得税とキャピタルゲイン」『課税単位及び譲渡所得の研究』)が、「財産を失った者に譲渡所得が生じるのはおかしい」という論理を採るものは管見の限りでは存在しない。
- 19 リーディングケースである最判昭和30年5月31日民集9巻6号793頁は「相続財産の共有……は……民法249条以下に規定する「共有」とその性質を異にするものではない」と判示する。同旨、最判平成16年4月20日判時1859号61頁。
- 20 自己の持分権の処分が有効であることを前提とする最判昭和38年2月22日民集17巻1号235頁[自己の相続分を超える部分につき当該相続人は無権利であるから、その者から譲渡を受け登記を経た第三者は、本来の相続人に対抗できない]、相続財産の持分譲渡後に当該部分につき具体的相続

- 分を取得した者は第三者たる譲受人と対抗関係に立つとする最判昭和46年1月26日民集25巻1号90頁（なお、909条の遡及効も及ばないとする。いわゆる「移転主義的構成」、さらにこの第三者は共有物分割請求も可能であるとする最判昭和50年11月7日民集29巻10号1525頁、など。
- 21 最判平成5年7月19日判時1525号61頁〔遺言により法定相続分を下回る相続分を指定された共同相続人の一人が、遺産を構成する特定不動産に法定相続分に応じた共同相続登記がされたことを利用し、右登記に係る自己の共有持分権を第三者に譲渡し、第三者がこの持分の移転登記を受けたとしても、この第三者は共同相続人の指定相続分に応じた持分を取得するにとどまる〕。
- 22 例えば内田『民法IV』（補訂版）402頁は、上記平成5年最判のような事案についても、対抗関係に立つと捉えるべきとする。
- 23 この点に関連して、「大量・反復的な（納税者の）取引への適用に当たって画一的な処理が要求される租税法と異なり、私法は裁判所での個別・具体的処理によって最終的な妥当性が担保されている。そのため、私法上、画一的な基準が定立されることをどの程度期待できるかについては少々疑問が残る」との指摘（吉村政徳「出資者課税—法人税という課税方式（1）」法学協会雑誌120巻1号18頁）は傾聴に値する。本稿もまた、「私法関係が定めれば租税法律関係も一義的に定まる」という前提に立って、強引に私法関係を（民法における個別具体的な事案の性質を無視して）確定しようとする立論に懐疑的な立場からの批判として、上記の吉村准教授の指摘と軌を一にするものである。
- 24 また、共有説の下で、第三者との関係で持分譲渡自体は有効とされても、具体的相続分がなければ、結局その相続人は他の共同相続人との関係で代金を保持し得ないのではないかと思われる。となればこれは、「他人の物を勝手に／自己の物と誤信して譲渡した者」の課税関係と近似するのではないか、そうだとすれば、譲渡時に一旦は課税されるものの、その後遡及的調整の対象となると考えられる（→4）ように思われる。この点で、不法利得を所得概念に含めることの正当化根拠の1つとして、「没収や返還によって失われた場合に、さかのぼって税額を計算し直す」ことが挙げられている（金子宏「租税法における所得概念の構成」『所得概念の研究』94頁）ことが想起されよう。
- 25 参照、内田・民法IV 409頁。
- 26 金子『租税法』226頁は、資産を「譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる……一種の固有概念であると解すべき」とする。
- 27 本件事案において、事後的にはこの相続分の価値はゼロであった。しかし、本件判決が言うように「鑑定の結果次第では、Aにも具体的相続分が発生し、現実的な代金の分配を受ける可能性があったということが出来る」のであれば、事前の観点からはこの地位には何らかの価値（ただし、ゼロに近い？）があるということになる。未だ具体的相続分が確定しない（が、ほぼゼロであることが見込まれている）段階でこの相続分を譲渡した場合、当該相続人は相続分の取得費＝相続財産の持分の取得費（60条1項1号により被相続人から按分的に引継ぎ？）として、譲渡損失を計上できるのだろうか。そもそも、相続分の取得費を観念することはできるのか。
- 28 ただし、金銭債権は遺産分割の対象とならず直ちに分割されてしまうのが判例の原則的立場であるものの、金銭、とりわけ本件のような場合には、判例も遺産分割の対象にとどまることを認めてい

- る（最判平4年4月10日判時1421号77頁〔相続人は、遺産の分割までの間は、相続開始時に存した金銭を相続財産として保管している他の相続人に対して、自己の相続分に相当する金銭の支払を求めることはできない〕）。
- 29 信託の場合、信託収益はいずれにせよ受益者にパススルーされるので結論は変わらない、との反論が想定されるが、そうとは限らない。例えば、大学生の双子P・Qを受益者として、毎年の信託財産からの収益を、その年度の学業成績の良かった方に全額分配する、という信託が設定されている場合を考える。この場合、試験前の（事前の）P・Qの「期待持分」は仮に1/2であるとしても、信託収益への所得課税は、現実の分配を受けた（成績の良かった）一人のみに行われるのではないか。もちろん、素材判決の事案とこの設例との間には、①遺産管理者（本件土地の競売手続の遂行と譲渡代金の管理を行うにすぎない）と受託者（信託財産の所有者でもある）の法的地位の相違、②信託財産からの収益に係る所得課税と、財産自体の譲渡に係る所得課税の相違（次項（2）で検討する、清算課税説の問題に関わる）、という違いがあることは無視し得ない。
- 30 佐藤『スタンダード』135-136頁は、清算課税説から譲渡益説への傾斜を感じさせる近時の諸判決の存在を指摘する。
- 31 単に自らの意思に拠らない、というだけでは譲渡所得の発生を妨げないことは言うまでもない。公用収用や競売の場合にも譲渡所得の発生は妨げられない（金子『租税法』226頁）。もっとも、収用の場合には「正当な補償」が得られるし、自己の債務にかかる抵当権実行としての競売の場合にも被担保債務の消滅という経済的利益を享受している。
- 32 岩崎政明『ハイポセティカル・スタディ租税法〔第3版〕』12頁に示唆を得た。ただし、前掲最判昭48・4・26民集27・3・629〔帰属を誤った課税処分は無効〕は、資産の真の所有者と譲渡代金を得た者は同一であった（にもかかわらず、虚偽の登記により登記上の名義人に課税がされた）事案であり、本文とは事案を異にする（本文のような事案に同判決の射程が及ぶかは不明）と思われる。
- 33 確かに、取得時効により土地を喪失した者について譲渡所得課税が行われることはなく、他方で時効取得者の側でも一時所得課税のみがなされる（取得費は時価とされる：東京地判平成4年3月10日訟月39巻1号139頁）ことから、この資産増加益については課税されないままとされている。
- 34 「遺産管理者がAらの代理人であるから、土地売却代金が遺産管理者の管理下に置かれた時点でAの支配下に入った」という論理は、控訴審判決で補充されており、高裁判事にも清算課税説に大きく依存した第一審判決の論理構成のみでは不十分と感じられた、ということが推認される。
- 34a なおこの点、清算課税説を貫徹した上で、本文の他人物売買の事例については、本人の自由な処分行為によるものではないから「譲渡」があったとは言えず、単なる「損失」があるにすぎないので譲渡所得が発生しないと考えれば足りる（譲渡収入の支配・享受可能性は無関係である）、とのコメントを田中啓之氏（北海道大学）から頂いた。示して感謝申し上げます。この指摘に従うならば、素材判決（控訴審判決による付加部分）は単に混乱を持ち込んだにすぎない、と評価されよう。
- 35 最判昭和40年9月24日民集19巻6号1688頁
- 36 素材判決は、「本件売却代金は、本件遺産管理者が、取得・管理していたのであるから、本件売却時点において、Aは、本件売却代金のうち自己の持分を取得していたといえ、Aが現実には本件売却代

金の配分を受けなかったのは、本件売却後にされた遺産分割審判がそのような内容であったからにすぎない」として遡及的な救済の必要性はそもそも存在しない、と断じている。

- 37 なお近時、租税法における手続法に対する実体法的考慮の優位の観点から、実質的救済を与えるべきことを強調する議論が有力になりつつある。例えば参照、中里実「租税債権の私法的構成」村井正先生喜寿記念論文集『租税の複合法的構成』（清文社、2010年）、岡村忠生「納税義務の成立について」税研2012年9月号、18頁、水野武夫「租税訴訟制度の再検討」税法学568号（2012年）138頁。
- 38 以下の議論については、研究会の席上における渡邊徹也税理士のご教示に負う。記して感謝申し上げます。ただし、本文中に含まれうる誤りは全て筆者の責に帰することは言うまでもない。
- 39 また逆に、「対価関係」の論理を突き詰めると、法定相続分を超える特別受益を享受したAにはむしろ、本件土地譲渡に係る所得のうち、法定相続分を超える割合が帰属し、従って税負担もそれに応じて算定すべき、ということにもなりかねない。
- 40 なお、代償分割について民法909条の遡及効を理由として相続人間の「譲渡」を所得税法上は無視した判例（最判平成6年9月13日判時1513号97頁〔代償分割によって遺産全部を取得した共同相続人は民法909条によりその財産を相続開始時に単独相続したものとして扱うべきであるから、被相続人の取得費が引き継がれ、代償分割金は取得費に算入できない〕）とは事案を異にするため、素材判決との整合性はそもそも問題とならない。代償分割が相続人間の「取引」であるのに対し、相続人（の集団）と第三者の取引である本件競売は、そもそも民法909条の射程外と考えられる。
- 41 谷口・前掲論文191頁が「真実の権利者の蓋然的様相を呈している者」と呼ぶものに一致する。
- 42 家庭裁判所の審判により相続財産の換価が行われたが、各相続人への分配額の審判が言い渡される前に納期限が到来した、という事案について、実務上の対応としては、ひとまず事情の説明書を添付して譲渡所得はゼロとして申告し、その後、裁判所からの入金と譲渡経費等の通知を待って修正申告を行う、という方法があるとのことである（研究会における山田俊一税理士のご教示に負う。記して感謝申し上げます。）。
- 42a 勿論、もう1つの方法は、観念上相続財産自体に譲渡所得を帰属させ、実際には税を負担した法定相続人に租税求償権を認める、という方法である。（ドイツの組合課税でとられる方法の応用である。この点についても、田中啓之氏のご教示に負う。なお、同「判批」ジュリ1460号（2013年）9頁も参照。）
- 43 本文の考え方は、「課税時点」と「年度帰属」という2つの概念を区別すべきことを指摘する岡村教授の所説から示唆を受けている。参照、岡村忠生「所得の実現をめぐる概念の分別と接続」法学論叢166巻6号94頁。
- 44 参照、岡村・前掲「実現」論文。
- 45 このような問題意識自体は、本稿にオリジナルなものではない。例えば参照、中里実「はじめに」信託法研究37号（所有権的発想への依存の限界を指摘）、岡村忠生「不完全移転と課税（序説）」法学論叢164巻1-6号。

年齢・主体・課税に関する研究ノート
——教育資金贈与信託を出発点に——

神 山 弘 行

目 次

- 1 はじめに
 - 1.1 本稿の問題意識
 - 1.2 分析軸の整理
 - 1.3 本稿の構成
- 2 所得平準化の問題 ——再訪——
- 3 年齢に応じた課税？
 - 3.1 所得税法の関数化と変数
 - 3.2 現行所得税法における年齢変数
 - 3.3 最適課税論における Age Dependent Taxation の議論
 - 3.4 年齢と信託課税
- 4 結びに代えて

1 はじめに

1.1 本稿の問題意識

本トラスト 60 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、金融取引課税を広くその検討対象としてきた。また、信託と税制の関係で問題となる「資産の無償移転」というより本源的な問題を基本軸としての分析も並行して行われてきた。

ところで、新聞報道等でも大々的に報じられたように、平成 25 年度税制改正により、「教育資金の一括贈与に係る贈与税の非課税措置」（以下、教育資金贈与信託税制と呼ぶ）が導入された。この制度は、①受贈者（30 歳未満の者に限る。）の教育資金に充てるためにその直系尊属が金銭等を拠出し、金融機関（信託会社（信託銀行を含む。）、銀行等及び金融商品取引業者をいう。）に信託等をした場合には、②信託受益権の価額又は拠出された金銭等の額のうち受贈者 1 人につき 1500 万円（学校等以外の者に支払われる金銭については、500 万円を限度とする。）までの金額に相当する部分の価額については、③平成 25 年 4 月 1 日から平成 27 年 12 月 31 日までの間に拠出されるものに限り、贈与税を課さないこととするものである¹。

教育資金贈与信託税制が導入された背景には、金融資産を潤沢に保有している高齢世代から、「外部効果」が見込める「教育」に限定する形で、若年世代への資産移転を促すことが意図されているようである²。

この教育資金贈与信託税制は、その背後に存在している所得税・贈与税・相続税の「グランド・デザイン」について考える際に、幾つかの視点を提供してくれる。

そもそも、信託という法的仕組の特徴の一つは、「異時点間」に存在する「異なる私人間」での資産の移転を可能にするという点にある。しかしながら、信託による異時点間の「異なる主体間」での資産移転と課税の関係について検討を行うためには、その前提作業として、より単純な状態である異時点間の「同じ主体間」での資産移転と課税の関係について考察を行う必要があると考える³。

1.2 分析軸の整理

本稿は、信託課税を考える前提作業として、次のような分析過程を経ることが有益ではないかとの仮説から出発している。

まず、下記【表1】のように、「時間軸」と「主体」の2つの軸により分類をする。そして、各類型における伝統的な租税法理論の焦点を明確にすることで、これまで明示的に分析されてきた部分と暗黙の前提とされていた部分を区別する。その上で、各類型における相互関連性を精査することで、複数の類型に当てはまるより普遍的な課税理論（もしくは課税根拠論）と、個別の類型にのみ適用される特殊な課税理論（もしくは課税根拠論）を抽出することが、差し当たりの目標となる。その先の作業として、それらの課税理論がそもそも最適な理論であるかを吟味することとなろう。本稿は、そのための研究ノートである。

通常、所得課税を論じる際に、「ある法的主体」が「ある時点⁴」において獲得する経済的利益（≒所得）に着目するのが議論のベースラインとして存在している〔①の部分〕。これに対して、「ある法的主体」が「異なる時点間（異なる期間）」に獲得する経済的利益に対する課税について論じるのが「所得の平準化」の議論が対象とする領域である〔②の部分〕。また、「同時点」における「異なる主体間」の経済的利益の移転について論じるのが、相続税・贈与税の主たる議論といえよう〔③の部分〕⁵。そして、「異なる主体間」での「異時点間」の経済的利益の移転を可能にするのが、信託の特徴の一つであり、信託課税特有の領域と考えられる〔④の部分〕⁶。

なお、【表1】における分類は、議論の終着点を提示することにその主眼があるのではなく、議論を深化させるための、暫定的な分類にすぎない。

本稿では、上記のような問題意識から、信託課税固有の理論〔④〕を「時間軸」と「主体軸」からより深く分析するための前提作業として、まずは、所得の平準化の議論〔②〕と、相続・贈与の議論〔③〕について考察を進めることとしたい。

【表1：時間軸と主体による分類と課税】

	同時点	異時点間
同一主体	① 通常の所得課税	② 所得の平準化の議論
異なる主体	③ 相続税・贈与税・(所得税)	④ 信託課税

1.3 本稿の構成

本稿では、〔2〕において所得平準化の基本的問題構造について、概観を加える。そして〔3〕では、「広義の所得課税」⁷の設計において、年齢という変数に着目した租税制度の設計の利害得失について、導入的な検討を加えることとしたい。さらに、〔4〕では信託課税は、金融取引課税の一種であるところ、個人の投資行動に関する意思決定の基礎理論について、これまでの筆者の研究を進める形で若干の考察を加える。

2 所得平準化の問題 ——再訪——

所得平準化の議論については、既に別稿において検討を加えたところ、本稿では、問題構造の概観にとどめておく⁸。所得税制度が、累進税率を採用している場合において、所得の平準化は問題視される可能性がある⁹。しかし、これは自明の理ではない。

所得の平準化が問題視される場合に前提とされている条件として、次の2点が一般的に知られている。

【条件 A】 課税期間が平均寿命と比較して相対的に短期間あること

【条件 B】 所得課税において累進課税が採用されていること

条件 A については、幾つかの留保が必要となる。「時間軸」について、単年度を採用している場合にのみ限られず、四半期ベースや、複数年度をベースにする場合も含まれる。なお、時間軸との関係で位置づけが難しいのは、キャピタル・ゲイン課税を含む資産性所得への課税について、実現主義課税に起因する課税繰延の利益を相殺するために、「イールド課税 (yield taxation)」¹⁰を理想的な課税方法と仮に位置づけた場合、どのような時間軸を前提としていると考えるべきかという問題である。この点については、別途検討を加えることとして、ここでは保留しておく。

ここでは、議論の単純化のために、(i)単年度ベースと(ii)生涯ベースを比較の対象とした。

単年度を時間軸のベースラインとして設定する立場からは、所得の平準化を認めると「水平的公平 (horizontal equity)」に反することになる旨の主張がなされる¹¹。

【表 2：個人 A と個人 B の所得状況】

	年度 1	年度 2
個人 A	0	1500 万円
個人 B	750 万円	750 万円

次の 2 期モデルを利用した数値例を考えてみよう。なお、議論を単純化するために、金銭の時間的価値（利子率）の存在は捨象する。個人 A は年度 1 に 0 円の所得を獲得し、年度 2 に 3000 万円の所得を獲得したとする。一方、個人 B は年度 1 に 1500 万円の所得を、年度 2 に 1500 万円の所得を獲得したとする。個人 A も個人 B も生涯所得は 1500 万円である【表 2】。

所得課税における時間軸が生涯よりも短い場合、累進課税の下では、個人 A（所得のボラティリティが相対的に高い個人）と個人 B（所得のボラティリティが相対的に低い個人）の生涯の租税負担には大きな差が生じることになる。Vickrey は、この点を問題視して、所得の平準化を主張していた¹²。

このような平準化の議論に対する疑問として、筆者は別論文において、下記のように、検討を加えたことがある¹³。

Vickrey は、累進所得税の下では、所得の変動が激しい個人 A と、所得が平準化されている個人 B の間で不公平が生じることを問題視し、所得平準化（*income averaging*）の必要性を説いた。この平準化の議論は、ライフ・サイクル仮説と親和的である。しかし、生涯所得を基準に水平的公平を追及するのであれば、今度は課税年度（もしくは一定期間）内における水平的公平が保てなくなる。

水平的公平は、所得の評価期間（生涯か課税年度か）に関して、明確な指針を示してくれない。これは、水平的公平それ自体からは、何をもって「等しい状況」とするか判断基準を内在的に引き出せないことに起因する。結局、何らかの外部的基準を導入せざるを得ないのである。

…（中略）…

仮に、ライフ・サイクル仮説が妥当するのであれば、単年度の所得への課税ではなく、生涯所得もしくは生涯消費の方が水平的公平の基準として望ましいと考えることもできる。ライフ・サイクル仮説が成立する条件として、①資本市場は完備（*complete capital*

market) で、②個人は合理的選択を行い (consistent rational choice)、③将来の不確実性がないことが必要であるところ、次のような批判がなされる。

第1に、個人が生涯所得を考慮して現在の消費を決定する場合に、資本市場が完備しており、制約なく投資および借入が行える必要がある。しかし、現実には、モラル・ハザードや逆選択が存在するため、個人が十分な借入を行うことは困難である (流動性制約)。上記の例では、個人 A は第1期に借入をして、所得平準化を行うことは困難となる。

個人が流動性制約に直面する場合、生涯所得を基準に公平性を追求することの根拠は弱まる。上記例で (個人 A と個人 B は同じ効用関数を有すると想定し)、(i)個人 B は消費を平準化できるため、個人 A よりも生涯ベースの効用は高く、(ii)個人 B は第1期において相対的に貧しい個人 A よりも効用が高く、(iii)個人 B は第2期において相対的に裕福な個人 A よりも効用が低いということになる。Shaviro は、富の相対的価値は所得がいつ実現したかに左右されるのであり、A と B の生涯消費・生涯所得の比較は意味をなさないと言及する。そして、所得平準化により、生涯租税負担の公平を図るのではなく、第1期に個人 B から個人 A に税制を通じて所得移転を行い、第2期に個人 A から個人 B に所得移転を行う方が望ましいと論ずる。この考え方の下では、毎期の所得移転の手段として、課税期間ごとの累進課税は正当化され、所得平準化は原則として望ましくないということになる。

第2の批判は、将来の所得に不確実性が存在する場合、逆選択やモラル・ハザードのために一種の保険市場が完備されていなければ、個人は消費の平準化を行えないという点である。個人は、将来の不確実性が顕在化した時点で、それ以降の生涯の消費活動を平準化することはできるが、遡って過去の消費を平準化することはできない。過去に遡って消費を変更できないという事実は、予想外の利得 (損失) による限界効用を減少 (増加) させることになる。そのため、個人は現実の生涯所得から生ずる効用を最大化することができない。

第3の批判として、行動経済学の観点から提供される個人の合理的選択に対する懐疑である。行動経済学の分野では、個人の時間選好 (将来効用に対する割引率) は一定ではなく、むしろ hyperbolic であると論じられることがある。例えば、個人は「今日の利得 X」と「1年後の利得 Y」を比較する際には、「10年後の利得 X」と「11年後の利得 Y」を比較する場合と同じ割引率ではなくむしろ高い割引率を用いていると論じられる。このよ

うに、時間選好が時間軸の経過とともに変化するのであれば、個人の選好は一定であるというライフ・サイクル仮説の前提が崩れてしまう。

また、各人が（将来期待も含む）ある収入を当期所得と認識するか、当期資産（将来所得）と認識するかで、限界消費性向は異なりうる。すなわち、当期所得は、当期消費に回される傾向が当期資産（将来所得）の場合よりも強くなる。この種のメンタル・アカウントが存在するのであれば、生涯所得の変化よりも、当期所得の変化の方が、消費パターンに及ぼす影響が大きくなりうる。このことは、所得の獲得パターン自体は、生涯所得の割引現在価値とは独立の問題であることを示唆する。

このように、ライフ・サイクル仮説は現実には成立しづらいと考えるならば、生涯所得・生涯消費を水平的公平の基準とすることの根拠は薄弱となる。生涯所得ではなく、毎年度の所得を基準に課税することに意義があると考えるのであれば、課税繰延による恣意的な所得平準化は阻止されるべきものとなる。

また、増井（2009）は、生涯所得をベースに平準化を考えることに対する留意事項として、次の点を挙げている¹⁴。第1は、累進税率以外にも、ある個人納税者のライフ・サイクルを通じて、所得税の多くの制度が関係するという点である。第2は、税制改正は頻繁に行われることに鑑みると、「生涯ベースでものごとをとらえる場合には、そのひとの所得変動だけが問題になるだけでなく、税制自体が変動することも考慮に入れなければなら」¹⁵ず、さらに税制以外の制度的社会的変動も考慮に入れる必要が出てくるという点である。第3に、「一生のうちどの時期に所得を獲得するかは、一定程度、納税者によって操作可能なことからである」¹⁶という点である。

今後も所得課税の体系を維持することが社会的に要請され続けると仮定した場合、平準化措置については、それを全面的に支持することは理論的にも実務的にも困難であると考えられる。ただし、そのことと、譲渡所得課税に代表されるように、単年度を課税の時間枠組みとして採用することで特段の不利益が発生する場合には、個別的な平準化措置を導入することは必ずしも相反することではないと考えられる¹⁷。

なお、上記の議論は所得課税に関するものであり、消費課税については、生涯消費を公平性の判断基準とすることを全面的に否定するものではない。理論モデルの前提次第では¹⁸、生涯消費を公平性の基準として採用することに、一定の正当化根拠を見いだすこと

もできるであろう。

3 年齢に応じた課税？

3.1 所得税法の関数化と変数

平準化問題の観点から、信託課税についての問題を考える上で、先述の増井（2009）の「生涯ベースでものごとを考える場合には、そのひとの所得変動だけが問題になるだけでなく、税制自体が変動することも考慮に入れなければならない。なお、一生の間にいろいろなことが変わるといふ点は、税制外の制度的社会的変動にもあてはまる。1930年生まれのひとは戦争および戦後の窮乏生活を経験しているが、1980年生まれのひとは経済成長の果実を当然のこととして享受して」¹⁹おり、（1930年生まれのXさんと、1950年生まれのYさんと、1970年生まれのZさんを想定した上で）「比較不能なそれぞれの人生の重なりにおける一時点が今日である、所得税はあくまでその時点における課税を問題にしている」²⁰との指摘は一つの契機となりうる。

ここでは、所得課税について、ある年度の税額を「従属変数」とする関数のイメージで捉えたとすれば、インプット項目（≡独立変数）として「所得金額²¹」、「ライフ・ステージの段階（≡年齢）」、「納税者が属する世代の社会情勢」、「所得税制度の変化」を少なくとも反映する必要があるということであろう。

$$\text{所得税額} = f(\text{所得、年齢、世代の社会情勢、所得税制度の変化、その他})$$

本稿では、信託課税を論じる上で大きく関連すると考えられる「年齢」（または「ライフ・ステージ」）という変数について、広い意味での所得税（狭義の相続税・贈与税を含む）との関係について、考察を進めてみたい。

3.2 現行所得税法における年齢変数

現在の所得税制度は、上記の独立変数のうち、主に所得に着目をして、他の変数につい

ての係数を「ゼロ」に定めていると整理することが可能かもしれない。上記の独立変数のうち所得に次いで客観的に把握しやすいのは、「ライフ・ステージの段階（≒年齢）」であろう。しかし、現行所得税法では、年齢について条文上に体系的に変数として算入されているわけではない。

(1) 所得税法の規定

ただし、現行所得税法において、アドホックな形で年齢を変数とした条文を導入している。具体的には、扶養控除の対象となる「控除対象扶養親族（16歳以上）²²」、「特定扶養親族（19歳以上23歳未満）²³」、「老人扶養親族（70歳以上）²⁴」については、条文上年齢により範囲が確定されている。

また、配偶者控除及び配偶者特別控除についても、判例法上²⁵、配偶者控除等の対象となり得る「配偶者」とは、民法の規定による配偶者とされている（内縁関係や事実婚は認められない）ことから、控除対象者が民法の前提とする婚姻可能年齢（男性18歳、女性16歳）以上であることが、前提となっていると整理することが可能かもしれない²⁶。配偶者控除について、「老人控除対象配偶者（70歳以上）」²⁷については、明文で年齢を要件に組み込んでいる。

青色事業専従者についての必要経費の特例（所得税法57条）について、親族間での一定の所得分割を認める特例の適用対象となり得る「親族」の範囲は、16歳以上の者に明文で限られている。

別の規定として、生命保険料控除の対象となる新個人年金保険契約等の要件に関連して、年齢60歳が一つの基準として規定されている²⁸。

(2) 相続税法の規定

上記の例は、所得税法本法のみであるものの、年齢を要件として、所得税法の効果を決定する仕組みが部分的に導入されていることが分かる。所得税法ではないものの、広義の所得課税にかかわるものとして、次のような規定が存在している。

まず、相続時精算課税制度を利用するための要件として、贈与者が「65歳以上」〔平成25年度税制改正で「60歳以上」に変更〕であり、受贈者は贈与者の推定相続人である「20歳以上」の子（子が無くなっている時には20歳以上の孫を含む）とされている〔平成25年

度税制改正で20歳以上の推定相続人又は孫に変更」²⁹。この他、相続税においては「未成年者控除（20歳まで）」³⁰、「障害者控除（85歳まで）」³¹などの一定の年齢を算定基準にした、控除が設けられている。さらに、冒頭で触れた教育資金贈与信託においても、「30歳」という年齢が一つの要件として機能していた。

(3) 租税特別措置法の規定

この他、租税特別措置法にも下記に列挙するように、年齢を要件とした規定が複数存在している。

- ◆ 特定の増改築等に係る住宅借入金等を有する場合の所得課税の特別控除の控除額にかかる特例（41条の3の2）
- ◆ 公的年金等控除の最低控除額等の特例（41条の15の3）
- ◆ 直系尊属から住宅取得等資金の贈与を受けた場合の贈与税の非課税（70条の2）
- ◆ 直系尊属から教育資金の一括贈与を受けた場合の贈与税の非課税（70条の2の2）
- ◆ 特定の贈与者から住宅取得等資金の贈与を受けた場合の相続時精算課税の特例（70条の3）
- ◆ 贈与税の納税猶予を適用している場合の特定貸付けの特例（70条の4の2）
- ◆ 非上場株式等についての贈与税の納税猶予（70条の7）
- ◆ 障害者等の少額公債の利子の非課税に関する経過措置（附則平成14年3月31日法律第15号、3条）

(4) 現行法における年齢と課税の関係

それでは、上記規定と年齢の関係をどのように理解することができるのであろうか。人的控除〔配偶者控除、配偶者特別控除、扶養控除〕は、「所得のうち本人およびその家族の最低限度の生活（minimum standard of living、Existenzminimum）を維持するのに必要な部分は担税力を持たない、という理由に基づくものであって、憲法25条の生存権の保障の租税法における現われである」³²と一般的に理解されている。

このうち、扶養控除について、子供手当や児童手当との関係を含めて統合的に眺めると、「子供の多い家庭は教育費が多くかかるであろう」という配慮が背後に存在していると理解できよう。

上記のように、現行法は、扶養義務を多く負っている納税者の所得税負担を軽減する方式として、年齢を要件にした規定を設けているといえよう。これは言い換えれば、各納税者の「ライフ・ステージ」（独身、結婚、出産、介護等）に応じた租税負担の調整に関して、所得控除を中心としてアドホックな形で行っていると整理することも可能であろう。

そこで、次に一歩進んで、「ライフ・ステージに応じた租税負担の配分」を考える契機として、最適課税論の観点から「年齢と所得課税」の関係について理論的考察を進めることとしたい。

3.3 最適課税論における Age Dependent Taxation の議論

年齢に応じた形で、広義の所得課税を体系的に設計することには、どのような利害得失があるのだろうか。最適課税論の中には、年齢を考慮に入れて最適課税を説くものが幾つか存在する。

例えば、Kremer (2005) は、①若年世代の労働供給が中年世代の労働供給よりも弾力性が高いことと、②若年世代の賃金分布が、中年以上の世代の賃金分布よりも相対的に低位層に密集している場合、若年者の税率は（同水準の所得の中年者よりも）軽くする方が歪み（distortion）が小さい旨を主張している³³。

Blomquist & Micheletto (2008) は、(a)生涯を通じて未熟練（low skilled）のタイプの個人と、(b)若年期には未熟練であるものの年をとると熟練（high skilled）に達するタイプの個人の双方が存在する社会を想定すると、年齢依存の税率構造を導入することで、パレート改善をもたらす可能性がある旨を指摘している³⁴。

Blomquist & Micheletto (2008) の分析において前提とされている重要な点は、①納税者は生涯効用（lifetime utility）の最大化に関心を抱いているという点と、②政策立案者（政府）も同様の関心を抱いており、生涯所得をベースに課税をしたいものの、複数年のデータに基づいて課税を執行するために必要な情報量が膨大すぎるため、現実の租税政策では暦年ベースの所得課税しか執行できないという点である³⁵。

Mirrlees (1971) を拡張した Stiglitz (1982) や Stern (1982) における伝統的な世代重複モデル（Overlapping generational model: OLG model）では、納税者の同一性（homogeneity）を前提としており、世代内再分配（intragenerational redistribution）を考慮しなくて

よい状況を前提にしていたため、経済成長との関係に議論の焦点が当てられる傾向にあったといえる³⁶。これに対して、上記の Blomquist & Micheletto (2008) は、経済成長に係る論点を割愛することで、世代内の再分配問題に焦点を当てている点が特徴的である³⁷。

Weinzierl (2011) は、最適課税論の理論モデルおよび実際のパネルデータを利用したシミュレーションから、①各年齢のトップ層近辺の高所得層の若年世代に対する限界税率を低くすることと、②私的貯蓄と借入れが制限されている条件下では、若年世代は中年世代の労働者よりも平均的な税率構造を相対的に低く設定することが、効率性と公平性の双方の観点から望ましい旨の議論を展開している³⁸。

一連の最適課税論を眺めてみると、年齢を考慮しない税制と、年齢を考慮する税制を比較すると、(少なくとも)未熟練労働者の効用が増大する結果、社会厚生がパレート改善されるという方向の議論が多いように見受けられる。

なお、Kremer (2005) の最適課税論の主張に対して、Weisbach (2010) は、近年の Happiness Research によると、個人は中年時期がもっとも幸せが少ないと感じている傾向にあると考えられており、もしもそれが正しければ、社会厚生最大化の観点からは、中年層に課税を相対的に重課することは必ずしも望ましいとは限らない旨の議論を展開している³⁹。

3.4 年齢と信託課税

先述のように、「年齢」という変数を租税法の制度設計に取り入れること自体は、現行法でも一定程度なされている。そこでは、若年者と高齢者に対する扶養を行う中年世代への政策的配慮や、高齢者から若年世代への資産移転を促進するという政策目標が背後に存在していると考えられる。

政策目的の税制については、「政策目的自体の合理性」及び「目的達成のための手段の適切性」について吟味されなければならない。また、個々の政策税制毎の合理性・適切性だけでなく、大局の見地から、租税制度全体の「整合性」についても考慮に入れなければならない。ここでいう「整合性」の考慮とは、例えば、租税制度全体として所得再分配を重視している場合に、特定の領域について非課税措置を拡大することで、租税制度全体が目指している所得再分配を過度に阻害するものでないか否かについて、理論・実証の双方から検討する必要があるという意味である。

信託課税については、教育資金贈与信託のように政策税制の色彩が強いものと、より本質的な所得課税の要請に依拠する部分を区別する作業も別途必要であると考えられる。

このような観点から、信託課税について、研究を進めるためには、今後次の点について考察を深める必要があると考える。第1は、前掲【表1】の分析軸にそって、信託課税特有のルールを浮かび上がらせて、その背後に存在する正当化根拠を明示的に認識するとともに、現状の租税制度が納税者行動に与えている影響について実証的見地から考察を進めることである。これは、事実解明的な分析（positive analysis）といえる。第2に、どのような（広義の）所得課税を構築することが望ましいのか規範的な分析（normative analysis）を加える必要がある。その際には、現実の個人がどのような意思決定を行っているかに関する知見が、規範的議論の出発点として位置づけられるべきである。規範的議論において、目指すべき状態（＝目標点）を設定するだけでは不十分であり、現在の納税者行動（＝出発点）を理解した上で、出発点（現実）から目標点（理想）まで到達するにはどのような手段が必要かを検討しなければならないと考える。この点については、別途論文を公表したい。

4 結びに代えて

本稿では、信託課税について、広義の所得課税の観点から統一的観点から理解を深めるために、「主体」と「時間」という二つの分析軸を定立した上で、主として「時間軸」に関連する領域について、導入的な考察を加えた。

教育資金贈与信託の制度設計に見られるように、条文上の要件に年齢が規定されていることは、所得税法・相続税法に散見される。教育資金贈与信託や扶養控除など、特定のライフ・ステージにある納税者に対して、一定の政策的配慮から、租税負担の減免を図るものと解される。今後は、アド・ホックな形で年齢を要件とした制度を導入することと、最適課税論の議論が示唆するように体系的に一貫した形で年齢に依拠した租税負担構造（＝税率構造）を定立することを比較して、それぞれの方策の利害得失について、理論および実証的観点の双方からさらなる検討を加える必要がある。本稿では、この点につき、十分に議論を尽くすことができなかったものの、今後、引き続き検討していくこととしたい。

[注]

- 1 「平成 25 年度税制改革の大綱」(平成 25 年度 1 月 29 日閣議決定) 41 頁。
- 2 この制度が導入された背景として、財務省の広報誌であるファイナンスにおいて、次のような説明がなされている。中村英正「教育資金一括贈与の贈与税非課税措置の創設について」ファイナンス平成 25 年 5 月号 3 頁 (2013 年)。

現在、家計資産の約 6 割を 60 歳以上の世代が保有している状況にある。この割合は平成元年においては約 3 割であった。わずか 20 年もの間に 2 倍の規模となったのである。この家計資産をより早期に若い世代へ移転することで、経済を活性化させるべきではないか。

こうした要請に応えるため、平成 25 年度税制改正においては、贈与が最も行われる祖父母から子・孫といった直系卑属間の贈与について一部税率を引き下げた他、贈与の活用を促す相続時精算課税制度についても、その要件を緩和するなどの制度改正を講じたところである。

しかし、単に贈与を促すだけでは、預金口座の名義が祖父母から親・孫に付け替わるだけに終わってしまう可能性がある。経済活性化を促すには、単に贈与が行われるだけでなく、更にその先、贈与された資金が有効に使われることまでを視野に入れた税制措置を設ける必要があるのではないかと。

このような問題意識から、今年の 1 月に策定された「日本経済再生に向けた緊急経済対策」において、教育資金の一括贈与に係る贈与税の非課税措置が盛り込まれ、平成 25 年度税制改正で創設された。

- 3 なお、「同時点」における「異なる主体間」での資産移転については、本研究会でも、主として相続税・贈与税と所得税の関係において議論されてきた。
- 4 現行の所得税法は、暦年を「単位」として所得を算定し租税を賦課している。そのため、本稿では、「ある時点」における経済的利益の移転と述べる場合には、「ある同一年度」における経済的利益の移転を包含する形で用いることとする。
- 5 もちろん、③の領域は、(広義の) 所得税において議論の対象となるものの、我が国では相続税・贈与税の対象となる場合、資産の譲受人については、所得税が課されないこととなっている(所得税法 9 条 16 号参照)。なお、含み益資産を無償譲渡した場合、当該含み益部分に対する所得課税をするか否かは、「みなし譲渡」や「課税繰延(取得費の引き継ぎ)」との関係で問題となりうる(所得税法 59 条、60 条参照)。本稿では、仮に包括的所得概念をベースラインとして議論をする場合、相続税や贈与税も「広義の所得課税」に含まれるという観点から、所得課税の一類型として位置づけることとしたい。
- 6 ここでは、信託課税の問題領域が、④の領域に限定されるという趣旨ではなく、④の領域に信託課税固有の問題が多く存在しているという趣旨である。
- 7 広義の所得課税とは、相続税・贈与税を含めた形での、課税ベースの議論を意味する。
なお、広義の所得課税の課税ベースについては、贈与・相続との関係で、複数の理論的選択肢が存在しうる。この点については、神山弘行「租税法における年度帰属の理論と法的構造(3)」法学協会雑誌 129 巻 2 号 147-154 頁(2012 年)参照。

- 8 神山弘行「課税繰延の再考察」金子宏編『租税法の基本問題』259～268頁（有斐閣2007年）参照。
- 9 所得平準化に関する主要な研究として、*E.g.* William Vickrey, *Averaging of Income for Income-Tax Purposes*, 47(3) JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 379, (1939); William Vickrey, *An Updated Agenda for Progressive Taxation*, 82(2) THE AMERICAN ECONOMIC REVIEW 257 (1992); Richard Goode, *Long-Term Averaging of Income for Tax Purposes*, in THE ECONOMICS OF TAXATION (Henry J. Aaron & Michael J. Boskin, ed. The Brookings Institute, D.C. 1980); Richard Schmalbeck, *Income averaging after twenty years: A failure experiment in horizontal equity*, DUKE L. J., 509 (1984); Lee Anne Fennell & Kirk J. Stark, *Taxation Over Time*, 59 TAX LAW REVIEW 1 (2005); Neil H. Buchanan, *The Case Against Income Averaging*, 25 VIRGINIA TAX REVIEW 1151 (2006); Daniel Shaviro, *Permanent Income and the Annual Income Tax*, NYU Law & Economic Research Paper No.06-28 (2006). 増井良啓「累進所得税の平準化」税研144号68頁（2009年）。
- 10 イールド課税については、神山弘行「租税法における年度帰属の理論と法的構造（4）」法学協会雑誌129巻3号603～623頁（2012年）参照。
- 11 Vickrey (1939), *supra note* 9.
- 12 Vickrey (1939), *supra note* 9.
- 13 神山・前掲注（8）262～266頁参照。なお、下記引用部分における脚注・参照文献は、紙幅の都合上、本稿では割愛をしている。
- 14 増井・前掲注（9）70-71頁。
- 15 同上・70頁。
- 16 同上。
- 17 同上・78頁。
- 18 例えば、帰結主義的な厚生主義の立場を採用した上で、代表的個人のみを想定し、社会厚生関数（social welfare function）における個人の効用への加重係数を1とする——これは、功利主義的な立場を採用することを意味する——場合などであろうか。
- 19 増井・前掲注（9）70頁。
- 20 同上・71頁。
- 21 所得金額は厳密な意味での独立変数ではなく、経済情勢などの従属変数と観念するのが自然であろうから、ここでは、独立変数という用語を避けて、「インプット項目」という用語を用いている。
- 22 所得税法2条1項34の2号。
- 23 所得税法2条1項34の3号。
- 24 所得税法2条1項34の4号。
- 25 最高裁平成9年9月9日判決（訟務月報44巻6号1009頁）は、「所得税法83条及び83条の2にいう『配偶者』は、納税義務者と法律上の婚姻関係にある者に限られると解するのが相当」と述べている（下線筆者）。
- 26 配偶者控除の対象となる「配偶者」の範囲に関する上記最高裁判決の理解として、金子宏名誉教授は次の点を指摘している〔金子宏「所得税法における所得控除の研究」『租税法理論の形成と解明

上巻』551頁(2010年)]。

配偶者および親族という観念は民法からの借用概念であると解しておくが、所得税法が配偶者および親族の範囲をそのように限定したのは、事実上の婚姻は保護する必要がないというような倫理的・道徳的理由によるものではなく、事実婚の場合は、夫婦として家計を一にしているかどうかの認定が困難な場合が多く、それを配偶者控除の対象とするのは執行の観点から問題があるためであると解しておきたい。したがって、立法論としては、基準を明確にした上で、事実婚の場合にも配偶者控除を認め、未認知の配偶者の連れ子にも扶養控除を認めることを一案である。

これは、憲法的価値からの要請というよりは、執行可能性という観点から採用されたものであり、立法論としては他の選択肢もあり得ることを示唆しているといえよう。

27 所得税法2条1項33の2号。

28 所得税法76条8項3号。

29 相続税法21条の9。

30 相続税法19条の3。

31 相続税法19条の4。

32 金子宏『租税法〔第18版〕』189頁(弘文堂2013年)。

33 Michael Kremer, *Should Taxes Be Independent of Age?*, Working Paper, Harvard University (2005); Also see, David A. Weisbach, *What Does Happiness Research Tell Us About Taxation?*, in *LAW & HAPPINESS*, 293, 320-321 (Eric A. Posner & Cass R. Sunstein ed., The University of Chicago Press, 2010).

34 Soren Blomquist & Luca Micheletto, *Age-related Optimal Income Taxation*, 110(1) *SCAND. J. ECONOMICS* 45-71 (2008).

35 *Id.*, at 46.

36 *Id.*

37 *Id.*

38 Matthew Weinzierl, *The Surprising Power of Age-Dependent Taxes*, 78 *REVIEW OF ECONOMIC STUDIES* 1490-1518 (2011).

39 Weisbach, *supra* note 33, at 321.

(禁無断転載)

〔非売品〕

平成26年7月15日印刷

平成26年7月15日発行

金融取引と課税 (3)

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