

Trust Forum Foundation

金融取引と課税（5）

トラスト未来フォーラム研究叢書

平成30年 8月

公益財団法人 トラスト未来フォーラム

はしがき

時の流れは実に早いもので、2007年9月25日に設置された私達の信託税制研究会も、研究開始から10年が経過し、2017年の8月に、その（一期2年の研究会の）五期目を終了した。信託税制研究会は、これまで

金融取引と課税（1） 研究叢書66号・2011年

金融取引と課税（2） 研究叢書67号・2012年

金融取引と課税（3） 研究叢書73号・2014年

金融取引と課税（4） 研究叢書77号・2016年

を発表した。そして、この、「金融取引と課税（5）」は、研究会の五期目のまとめとして、それぞれの研究会メンバーの手になる論文を掲載した、本研究会の五冊目の報告書である。

この研究会の趣旨は、普段から共同の研究活動を行っている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、文字通り最新の研究成果をもちより、毎月の担当者がそれについて報告し、全員で議論して、さらなる発展につなげるというものである。

研究会の開始からあつという間に10年が経過し、現在は六期目に入っているが、本当によく続いたと感慨深い気持ちになる。参加メンバーの全員が研究会とともにそれぞれの研究歴を重ねてきたが、新たな若いメンバーも加わり、研究会における議論の中身は、常に最先端のものである。

公益財団法人トラスト未来フォーラムには、仲間が毎月集まって本音の議論を戦わせるという、真の意味において研究生活における最高の機会を与えていただいている。それがどれだけありがたいことであるか、メンバー全員が実感している。特に、若いメンバーにとっては、気持ちの引き締まるような、またとない議論の機会となっている。このような、理想的な研究の場を与えてくださっている公益財団法人トラスト未来フォーラムと、研究会に毎回出席くださっている平田誠一副理事長をはじめとする役員の皆様には、感謝の気持ちでいっぱいである。そのご恩に応えるためにも、今後とも、研究に精進し、新たな成果を生み出していく覚悟である。

また、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の皆様
心よりお礼を申し上げたい。

平成 30 年 6 月 11 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
無償取引と取引の単位 ——課税の前提に関する研究ノート——	(中里 実)	1
松田浩道「憲法秩序における国際規範：実施権限の比較法的考察」を読む	(増井 良啓)	19
所得税と相続税の調整： アメリカ生命保険源泉徴収税の外国法控除と債務控除 (BFH II R 51/14)	(浅妻 章如)	45
コンフィデンシャリティは自由か特権か 租税情報の報道機関への開示を巡る R (Ingenious Media plc) v Revenue and Customs Commissioners [2016] UKSC 54 の紹介	(渕 圭吾)	75
いわゆる Sovereign Wealth Funds と租税法・財政法 —— 研究ノート	(藤谷 武史)	95
Cost of living に応じたタックス・ブラケットの調整： 資産性所得に関する研究ノート	(神山 弘行)	145

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

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

渕 圭吾（ふち けいご） 神戸大学大学院法学研究科・法学部 教授

吉村政穂（よしむら まさお） 一橋大学大学院国際企業戦略研究科 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） 一橋大学大学院法学研究科・法学部 准教授

（順不同、敬称略）

無償取引と取引の単位
——課税の前提に関する研究ノート——

中 里 実

目次

問題の所在

一 贈与の社会的意義

二 複数の取引・行為相互間の関連性

1 取引や行為の間の関連性について区分すべき二つの問題

2 取引や行為相互間の関連性が問題となる場合

3 無因性と、対価と、契約の単位

三 有因性と無因性——付随的議論

1 贈与と約因と *causa*——私法における贈与の特殊性からの問題提起

2 *causa* と無因性の関係

四 取引の単位と無償性

——無償性の私法的性格と、暗黙の対価の私法上の性格

1 無償性と対価

2 無償であることの意味

① 対価の意義

② 対価の範囲と取引の単位

③ 対価の範囲の確定と社会通念

④ 結論

五 贈与以外の理由による利益移転

問題の所在

本稿は、あくまでも課税関係を考える際の前提としてではあるが、複数の無償取引の間の関係についての法的把握に関して、多少理論的に論じようとするものである。しかし、このテーマは多方面の問題に関連する実に広大なものであり、本稿において以下に示すような一般論のみでは、的確な議論を行うことは必ずしも容易ではない¹。したがって、本稿は、未だ単なる試論にとどまるものにすぎず、そこには議論の混乱や誤りもありうるが、それでも自分自身の心覚えとして、研究ノートというかたちで、現在考えているところを、そのまま提示することとする。

本稿においては、複数の無償取引の間の関係について、有因性・無因性という視点も織り込んで、具体的には、複数の取引に関連したものであると考えるべきか否かという視点から若干の検討を行う。なお、ある行為の前提をなす行為（原因行為）が無効な場合でも、その結果としてなされた行為の効力に影響を及ぼさない場合に、後者を無因行為といい、逆に、ある行為の前提をなす行為（原因行為）が無効な場合に、その結果としてなされた行為の効力に影響を及ぼす場合に、後者を有因行為という。

例えば、今、ここに、二つの贈与が存在するとしよう。無償取引である贈与が二つ互いに無関係かつ独立に行われる場合は、一般的にあって、両者は相互に無因の関係に立つ（有因の関係に立たない）のであって、一方が他方の原因行為になる（換言すれば、一方の無効・取消が他方の効力に影響を及ぼし、他方の行為が有因行為となる）ということはないといえよう。

これに対して、この二つの贈与が、実際には互いに（広い意味において）対価関係に立つようなかたちで行われる場合もありうる。そのような場合、①一方が他方の原因行為となる（他方が一方の有因行為となる）という意味で両者は関連性を有すると考えられる場合もありうるのみならず、さらに進んで、②両者は一つの有償取引であると考えることが可能な場合もありうるであろう²。

このように、有因性・無因性の問題（すなわち、複数の取引を関連したものであると考えるか否かという問題）は、取引において対価が存在するか否かという問題（逆にいえば、無償取引＝贈与そのものが存在するかという問題）と深く関連するよう見える場合がある。そして、それはまた、有償と無償を区分する際の契約や取引の単位をどの範囲でとらえるかという点とも密接に関連するところの、基本的に事実認定の問題である³。

なお、本稿を執筆した終局的な目的は、直接的には、第三者割り当てによる新株の無償発行に関連する課税問題について検討を加えるためだったのであるが、以下の議論では、まだその点に関する具体的な検討にまで議論は及ぼせていないことを、あらかじめお断りしておきたい

一 贈与の社会的意義

社会学においては、古代や未開地を素材に、そこにおいて行われる贈与に関する理論が提唱されてきた。それらのうち、代表的なものは、以下の二つである。

第一に、**Bronisław Malinowski, Argonauts of the Western Pacific, 1922** は、西太平洋の島と島の間で行われる腕輪や首飾りの交易の実態について分析し、そのような交易が島と島間の社会秩序を形成・持続する機能を果たす儀礼的な制度であるという点を明らかにした。

第二は、**Marcel Mauss, Essai sur le don: forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques, Article originellement publié dans l'Année Sociologique, seconde série, 1923-1924.** であり、贈与行為相互間の関連性という視点から、贈与を通じた交換による実質的給付の体系を描き出した。すなわち、未開社会においては様々な局面において贈与の義務があり、贈り物とそれに対する返礼の相互作用を通じて社会生活の円滑化が図られてきた。また、そこにおいては、与える義務、受け取る義務、返礼の義務が存在したというのである。

これらの研究によれば、贈与は単に一方的に財を移転する行為ではなく、むしろ、贈与と返礼の連鎖反応を通じて、社会的に意味を有するある種の有償性が生み出されていると考えた方が実態に即しているのかもしれない。法律学において贈与について考える際にも、

そのような社会的・経済的実体の存在を念頭に、贈与の背後に隠された有償性をも考慮に入れた議論をすべきなのではなからうか。

現在においても、例えば、親が子に対して遺産を残すことについて、経済学においては、遺産動機 (bequest motive) をめぐる議論が行われている。すなわち、世代を超えた富の移転がなぜ行われるかという理由付けとして、以下のような考え方が対立している。

- ・ 例えば子孫が財産を受領することにより、財産を残した者が満足を得るという、利他主義 (altruism) による説明
- ・ 老後に備えて財産を蓄えておく結果として、寿命予測がはずれて財産が残されるという説明⁴
- ・ さらに、財産を遺す者が、死後に財産を渡すという約束の下に、財産を残される者から生前において尊重されようとすることを動機とするという説明⁵

このうち、第二の説明によれば、遺産を残すことは無償の行為であるが、第一の説明では心理的満足感という一種の対価が認められるし、第三の説明の下では、対価関係がより明確に認められる。このように、純粹に無償と考えられる相続についても、有償性が背後に隠されているという考え方も成立しうるのである⁶。

二 複数の取引・行為相互間の関連性

1 取引や行為の間の関連性について区分すべき二つの問題

取引や行為相互間の関連性について法的に議論する際には、次の二つの理論的観点を区別すべきであると思われる。

その第一は、取引の単位 (例えば、二つの無償行為が一つの有償行為になるというような場合に契約の単位をどのように考えるかという点) に関する問題である。これは、基本的に、契約解釈ないし事実認定の問題である

また、第二は、原因行為や有因・無因に関する問題 (複数の取引・行為の間の関連性の問題) である。すなわち、有因行為 (kausales Geschäft, 法律行為の効力が、当該法律行為が行われる原因となった他の法律行為の効力により左右される場合) と、無因行為 (abstraktes

Geschäft, 法律行為の効力が、当該法律行為が行われる原因となった他の法律行為の効力により左右されない場合)との区分の問題である。この点は、取引や行為のもたらす法律効果に関する問題である。

このように、複数の取引・行為相互間の関連性について考える場合には、①取引の単位をどのようにとらえるかという問題（換言すれば、複数の取引や行為が全体として一つの行為として捉えられるか否かという事実認定の問題）と、②二つの取引・行為の効力に関する有因性・無因性の問題（換言すれば、複数の取引や行為の間の法的関連性の問題の検討における原因行為の意義に関する問題）と、の二つの視点が存在するのである。そして、これらの二つの問題は相互に密接に関連しながらも、理念的にはそれぞれ別個のものとして位置づけられるものである。以下においては、この点について、さらに少し考えていこう。

2 取引や行為相互間の関連性が問題となる場合

取引や行為の間の関連性が具体的に問題となりうる場合として、例えば、以下のような場合があげられよう。

・**売買契約と代金支払のためのローン契約** 両者の関係を一体としてみるか否かで、売買が解約された場合に、ローン契約が残るかどうかが影響を受けるという意味で、これは契約の個数の問題と言えよう。消費者信用取引の中には、わざわざ販売者と信用供与者を分離して、一種の抗弁の切断をはかり、売買の解約が支払の拒絶につながらないように仕組みられたものがあるが、その場合には、両者は別個の契約ということになるのかもしれない。しかし、売買契約を前提に消費貸借契約が結ばれた場合には、両者間に牽連性が認められる場合もありえよう（例えば、金融機関等と販売業者の間に加盟店契約がある場合等）。この問題は、結局、消費貸借契約と販売契約が手続的・内容的に一体であるか、反復継続的取引関係・相互依存関係があるか、等、諸事情を勘案して社会通念に照らして判断するしかないものと思われる。

また、法律学の議論においては、前述のように、二つの法律行為の関係に関して、有因行為（*kausales Geschäft*、法律行為の効力が、当該法律行為が行われる原因となった他の法律行為の効力により左右される場合）と、無因行為（法律行為の効力が、当該法律行為が行われる原因となった他の法律行為の効力により左右されない場合）の区分が議論される場合がある。その代表的な例は、手形行為と原因行為の関係における無因性や、物権行為の独立性の議論であろう。

・手形行為の無因性　手形や小切手の振出の際には、通常、その前提となる法律行為（原因行為）が存在する。この場合、振出行為の効力が原因行為の効力に左右されることを有因、振出行為の効力が原因行為の効力とは無関係であることを無因という。取引の安全確保の観点から、手形行為の無因性が認められており、原因行為が無効であっても手形行為は有効とされている。

・原因行為と物権行為の独立性　売買契約・贈与契約等の債権行為に基づいて所有権を移転（**物権行為**）した場合において、ドイツにおいては、物権行為が無因行為とされており、債権行為の無効・取消が物権行為の効力に直ちに影響を及ぼさない。これに対して、日本では、売買契約と物権行為（所有権の移転を目的とするもので、権利義務の発生を伴わない）は別個に取り扱われてはいない⁷。

このほかにも、有因性・無因性や、原因行為に関しては、次のような議論がなされている。

・信託行為と原因行為の関係における無因性　四宮教授は、私益信託（公益を目的とする信託以外の信託）について、「私益信託は信託行為だけで成立するが…信託行為の成立には、…原因行為（基本的信託行為）と処分行為（または処分の効果発生）を必要とする」とされ、基本的信託行為の存在が認められるためには、「当事者が信託関係を設定するに相当な意思表示をしなければならない。むしろ、『信託』の語を使わなくても、信託設定の趣旨がうかがえるものであればよい」と述べておられる⁸。

・原因において自由な行為（*actio libera in causa*）の理論　これは、刑法において、完全な責任能力を有さない状況で行われた結果行為によって構成要件該当事実が惹起された場合に、それが、完全な責任能力を有した状態で行われた原因行為

に起因することを根拠に、行為者の責任を問う理論構成である。

この他にも、契約と契約の間の関係ではないが、二つの**行為の関係**が議論される場合として、抗弁の切断（例えば、債権譲渡に際して債務者が異議なき承諾をした場合、債務者が譲渡人＝旧債権者に対抗することのできた事由を譲受人＝新債権者に対抗することができなくなること）の問題や、双務契約における相互に対価的な関係にある債務の間の牽連性の問題、留置権に関する牽連性の問題、等がある。

これらから、一般論として、契約の個数（契約の単位）に関する理論が抽出できるのかもしれないが、それは、私の能力を超える問題であり、ここでふれることはできない。

3 無因性と、対価と、契約の単位

複数の取引・行為相互間の有因性・無因性の問題と、契約の個数の問題は様々な場合に議論されるが、上の「問題の所在」で述べたように、無償取引の問題（取引において対価が存在するか否かという問題、すなわち、無償取引＝贈与そのものが存在するかという問題）は、取引の単位の問題と密接に関連している。のみならず、それは、有因性・無因性の問題（換言すれば、複数の取引や行為の間の法的関連性の問題の検討における原因行為の意義）と一定の関連性を有する場合があるのか否かという点についても検討する必要がある。

このように、取引において対価が存在するか否かという問題と、有償と無償を区分する際の契約の単位をどの範囲でとらえるかという取引の単位の問題の間の相互関連と、そこにおいて有因性・無因性の問題が果たして関係があるのか否かという点について、以下で議論したい。なお、契約や取引の単位をどの範囲でとらえるかという点は、基本的に事実認定の問題である⁹。

特に、有因性・無因性の問題（複数の取引を関連したものであると考えるか否かという問題）については、以下の三と四においてさらにふれることとしたい。

三 有因性と無因性——付随的議論

前述のように、無償取引である贈与が二つ互いに無関係で独立に行われる場合は、一般的にあって、一方が他方の原因行為になることはなく、したがって、両者が相互に有因の関係に立つ（無因の関係にない）ということもない。このような場合に、一方の効力が他方の効力に影響を及ぼすような場合は、比較的まれなのではなからうか。したがって、ここでは、有因性・無因性に関する詳しい議論も必要ではないように思われる。

しかし、私が無償取引と取引の単位の関係についてそもそも興味を持ち始めたきっかけが、贈与や *causa* に関する議論を読んでいるときであったために、以下においては、念のためではあるが、一応、英米法上の約因と、ローマ法の *causa* について少し論じ、それとの関連で、無償取引に関する有因性と無因性についてもみておきたい。

1 贈与と約因と *causa*

——私法における贈与の特殊性からの問題提起

日本において、民法上、贈与は契約の一種とはされているが、通常の契約と異なり片務的かつ無償である¹⁰という点で際立った特殊性を有する。これに対して、英米法系の国においては、贈与は、契約の成立要件としての約因（*consideration*）を伴わないので、契約とは基本的に区別されている¹¹。そこでは、契約の成立要件と効力¹²について様々な議論が行われる¹³。

他方、大陸法国においても、一般的に、契約が法的強制力を有するためには、*causa*（英語で *a legal cause*）¹⁴、すなわち、当事者が当該合意を形成するための法的な観点からの客観的・標準的な理由・原因、が必要であるとされる。これは、英米法の約因と類似の機能を果たすものである。事実、ローマ法においても、*causa*¹⁵の存在しない単なる約束（*nudum pactum*）はインフォーマルなものであり、原則として、法的に強制できない¹⁶ものとされていた¹⁷。また、英米法の *consideration* とローマ法の *causa* の関係については、これまで様々な議論が行われてきた¹⁸。

2 *causa* と無因性の関係

ところで、日本の民法においては、契約の成立要件として *causa* の存在は要求されていない。しかし、類似の用語として、二つの法律行為の関係に関して、前述のように、有因行為 (*kausales Geschäft*, 法律行為の効力が、当該法律行為が行われる原因となった他の法律行為の効力により左右される場合) と、無因行為 (*abstraktes Geschäft*, 法律行為の効力が、当該法律行為が行われる原因となった他の法律行為の効力により左右されない場合) の区分が議論される。手形行為と原因行為の関係における無因性や、物権行為の無因性等は、その代表的な例といえよう。

これは、ローマ法や大陸法における *causa* とは異なる概念であるが、両者は、まったく無関係なのであろうか。複数の行為の関連性の検討における原因行為の意義について検討すると、何かが見えてくるということはないのであろうか。この点については、おそらくは、今後、かなり本格的な研究が必要であると思われる。

なお、ローマ法における財団法人 (*piae causae*) は、敬虔な理由ないし動機という意味であるが、この語の由来についても詳しく検討する必要があるかもしれない¹⁹。

四 取引の単位と無償性

——無償性の私法的性格と、暗黙の対価の私法上の性格

ここで、上の一における問題提起を受けて、贈与の本質である (と思われる)、無償性の意義について、取引の対価の捉え方との関係において法的な検討を加えておくこととする。具体的には、二つの無償取引を念頭に、いかなる場合に両者の間に関連性が生じ、一方が他方の対価となりうるかという点について考えてみたい。

1 無償性と対価

一見したところ無償の取引に見える場合であっても、現実の世界においては、それが他の取引と密接に関連しており (一方が他方の原因行為となっており)、両者が暗黙の対価

関係に立つと考えられる場合が少なくない。この場合、取引の単位をどのように認定するか（複数の取引を関連したものであると考えるか否か）により、暗黙の対価の存否に関する判断（取引の有償・無償の判断）が分かれるという点が重要である²⁰。

すなわち、二つの無償の行為・取引が存在する場合、それらを全体として有償の取引と考えることができるか否かという点に関する見方を単純なかたちで整理すると、ほぼ、次のようになるのである。

・二つの行為・取引が関連（有因）

全体として有償 一方の取引が他方の取引の対価²¹

・二つの行為・取引が独立（無因）

全体として無償 両者間に対価関係はなし

もっとも、二つの取引が関連しているということと、有因・無因ということは必ずしも同一ではないという点に留意しなければならない。たとえば、債権契約（不動産の売買）と物権契約（不動産の所有権移転）が無因の関係に立つ（売買が取り消された場合でも、売主に所有権が直ちに返ることはなく、売主は不当利得返還請求により所有権を取り戻す）とされるドイツにおいて、債権契約は物権契約の原因行為であり、両者は密接に関連している。また、手形取引の場合も、手形行為は無因とされているが、原因行為と手形行為が密接に関連しているのは当然のことである。

2 無償であることの意味

① 対価の意義

取引の対価としては、現金（あるいは、決済手段である手形・小切手）、及び、その他の反対給付である現物とがある。対価が現金と現物のいずれであるかに応じて、取引が売買になるか交換になるかという差異が生ずる。

対価の意義という点において興味深いのが、地方税法 348 条 2 項ただし書の「有料」の認定に関する東京地裁平成 3 年 10 月 16 日判決・行政事件裁判例集 42 卷 10 号 1666 頁である。

「地方税法 348 条 2 項ただし書の『有料』とは、土地等の貸借と関連して、借主が貸主に一定の金員を支払う旨の合意が成立し、その合意に基づく債務の履行として金員を支払うべき関係が存在することをもって足り、その金員の額が取引上当該土地等

の貸借の対価に相当する額に至らないものであっても、それが社会通念上無視し得る程度に少額である場合を除き、なお、『有料』で借り受ける場合に当たるものと解するのが相当である。」

すなわち、この判決は、有料というのは、社会通念上無視しうる程度に少額である場合を含まないとして、**社会通念に基づく判断を行っている**点で興味深い。

② 対価の範囲と取引の単位

無償であるということの定義が難しいが故に、複数の無償の行為ないし取引の間の対価関係をいかに把握するかという、法的に困難な問題が生ずる場合がある。この問題は、無償の経済取引の対価をどの範囲でとらえるか（直接的な対価でない間接的なものまで対価に含めるか）という問題であり、結局、複数の無償取引を関連したものであると考えるか、取引の単位をどの範囲のものとして把握するかにより異なったものとなってくる。すなわち、たとえ目の前の取引のみを見れば無償であっても、少し時間が経過した後、あるいは、当事者以外の関連者に対して、必ずしも直接的なものとはいえないにせよ反対給付的な給付がなされるような場合に、それを無償取引と認識すべきか（あるいは、一方が原因行為であり、それと他方の行為とが有因性を有すると考えるべきか）という点は、思ったよりも難しい問題である。換言すれば、**二つの取引を、(間接的な関係のものを一緒にして)一つの有償取引（ないし、一つの無償取引）と考えるか、それぞれ別個の二つの無償取引と考えるか**という点が、この問題の本質である。

この点、取引の単位を長い時間や広い空間の中でとらえると、無償取引というものが存在する余地はきわめて小さなものになってしまうであろう。かといって、取引の単位をごく目先のものだけに着目してとらえると、無償取引の認定される余地は大きくなるが、不合理な結果がもたらされる可能性も高い。現実の世界には、「江戸のかたきを長崎でうつ」といった遠い因果の関係がまま存在するのであり、経済取引において、それらの間の関係を無視すべきでない場合は少なくないであろう。この点は、結局は、程度問題であり、**終局的には社会通念に根ざした事実認定に依存する**と考えるしかないであろう。この点に関しても、いわば、対価の認定に関して、因果関係論において条件説ではなく、相当因果関係説を支持するのと同じことがいえそうである。

いわゆる相互売買の事案に関する東京高裁平成11年6月21日判決・判例タイムズ

1023号165頁は、当事者の行った取引が二つの売買契約なのか、一つの交換契約なのか
が争われた事案である。当事者の締結した契約を尊重する限りにおいて、この場合には二
つの売買契約が存在するというのが適切であり、裁判所はそのように判断した。したがっ
て、本判決は、当事者の採用した私法上の法形式を課税関係を考える際に無視してはなら
ない事例であるととらえられている。しかし、この事案は、取引における対価の範囲を考
える場合にも興味深いものである。それは、そこにおける対価の範囲に関する考え方に、
多少の疑問の余地が残るからである。この点について、私は、かつて、以下のように述べ
たことがある²²。

「本件取引が二つの売買であるとしても、譲渡資産の売却の対価をどのように考える
かという点については、さらに検討の余地がある。納税者が、土地譲渡の見返りに、
契約で約定された売買代金7億円余の他に、現物利益として、『時価7億円余の不動
産を4億円余で購入する権利』（3億円の価値と考えられる）を取得すると見れば、
納税者は本件不動産を10億円余で入手したと考える課税庁や東京地裁の立場も十分
に成立しうる（訟務月報47巻1号190頁以下、及び、品川芳宣・本件評釈・税研89
号118頁、参照。なお、相互売買における対価の範囲につき、東京地裁平成13年5
月25日判決（東急不動産事件）と、その控訴審判決である東京高裁平成14年8月
29日判決参照）。

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

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

なることになるように思われる。しかし、残念ながら、この点に関して明確に判断できるような基準を民法において見出すことは必ずしもできず、最終的には、個別具体的な場合に依りて、社会通念に基づいて裁判所が判断していくしかないものと思われる。

ただし、ここで重要なのは、無償取引における対価の範囲や契約の単位について、たとえ課税問題に関する事案においてであっても、租税法独自に判断するのではなく、民法における判断に従うべきであるという点である。「無償」の「取引」というのは、決して租税法独自の概念ではなく、あくまでも私法上の概念である。課税は、第一義的に私法により規律される経済取引に対して外部からなされるものであり、私法と離れて租税法独自に対価の範囲や契約の単位を認定することは、否認規定なき租税回避否認を認めるのと同様のことになり、許されないと考える。

③ 対価の範囲の確定と社会通念

上でも述べたように、複数の無償取引について、どの範囲で対価関係を認識するかという問題は、困難な問題であり、最終的には、個別具体的な事情に応じて裁判所が社会通念に照らして結論を下すしかないように思われる。

この点に関して参考になるのが、値引きが寄付金に該当するか否かが争われた東京地裁平成3年11月7日判決・行政事件裁判例集42巻11・12号1751頁である。この判決は、裁判所ホームページにおいて、

「鉄鋼等の取引を営む会社である法人がその関連会社に対して売り渡した商品の売上代金の一部を値引きした行為が、その時点において、当該法人が売上値引きを行わなければ今後当該法人においてより大きな損失を被ることとなることが社会通念上明らかであると認められるような状況があったものとは認められず、また、その売上値引分に相当する売掛債権の回収が不能な状況にまでなっていたものではないから、業績の悪化していた当該関連会社に対する援助措置として行われた**経済的利益の無償供与**の性質を有し、法人税法37条所定の寄付金に該当するとされた事例」（強調・中里）として紹介されているように、値引きが寄付金に該当するか否かについて、社会通念に基づいた判断を採用している。もちろん、この判決は、直接的にはどの範囲の支払を対価と認識するかという点に関して述べたものではないが、以下のように、対価の範囲について考える際に参考になるものである。

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

④ 結論

結局、一見無償と見える取引に対価が存在するか否かという問題は、複数の取引を関連するものとするか、あるいは、契約の単位をどの範囲でとらえるかという点と密接に関連する、基本的に事実認定の問題である。それについては、裁判所が、社会通念に照らして判断する以外にない。

五 贈与以外の理由による利益移転

贈与以外の原因による利益の一方的移転は、一般的には存在しないのではないと思われる。その結果、例えば、一方的な利益の移転が生ずるとされる不法行為、事務管理、不当利得の場合においても、不法行為については損害賠償請求が、事務管理については有益な費用出について費用償還請求権（民法 702 条 1 項）が、また、不当利得については不当利得返還請求が行われ、それにより一方的移転状態が解消される。もっとも、そのような請求権を放棄すれば、その時点で無償の移転が確定する。このように権利者の一方的な請求権の放棄が行われた場合に、それは取引によらない利益移転なのか、あるいは、請求権放棄という取引による利益移転なのかが、問題となりうるかもしれない。

いずれにせよ、この場合に、無償の利益移転があったとして課税関係を考えるべきか否かという問題が生ずる点については留意しなければならない。

〔追記〕

なお、本稿の執筆にあたっては、長戸貴之君（学習院大学准教授）、藤岡祐治君（東北大学准教授）、藤原健太郎君（東京大学助教）の三君に、誤りの指摘や貴重なコメントをいただいた。ここに、三君にお礼を申し上げたい。

[注]

- 1 いずれ、第三者割り当てによる新株の無償発行を具体例として、取引の有償・無償の区分と、取引単位の把握の仕方についてどのような議論が可能か、別稿において検討を加えることとしたい。
- 2 その場合、有因性が、二つの取引を包括した一つの有償契約の成立要件ということになるであろうか？
- 3 取引の対価の範囲を確定する際の背後に存在する契約の個数の問題（どの範囲で一つの契約と認識するか）については、裁判所が、基本的に私法に依拠して、社会通念に基づいて判断するしかない。それは、租税法独自に判断すべきではなく、ましてや、会計理論や実務に依拠して判断すべきでもない。
- 4 Yaari, M.E., 1965. Uncertain lifetime, life insurance, and the theory of the consumer. *Review of Economic Studies* 32, 137-150; Davies, J.B., Kuhn, P., 1992. Social security, longevity, and moral hazard. *Journal of Public Economics* 49, 91-10.
- 5 B. Douglas Bernheim, Andrei Shleifer and Lawrence H. Summers, The Strategic Bequest Motive, *Journal of Political Economy*, Vol. 93, No. 6 (Dec., 1985), pp. 1045-1076.
- 6 これに対して、宗教関係の寄付や、租税の支払においては、少し状況が異なる。そこにおいては、支払の義務が強調されるからである。もっとも、直接的な対価は存在しないものの、間接的な対価のようなものはあるかもしれない。
- 7 もっとも、債権譲渡という契約類型は存在せず、債権譲渡の場合においては、売買契約と準物権行為（物件以外の財産権の変動を直接に目的とする法律行為）としての債権譲渡を独立に考えることが可能である。
- 8 四宮和夫「信託法〔新版〕」（有斐閣、1989年）106頁。
- 9 取引の対価の範囲を確定する際の背後に存在する契約の個数の問題（どの範囲で一つの契約と認識するか）については、裁判所が、基本的に私法に依拠して、社会通念に基づいて判断するしかない。それは、租税法独自に判断すべきではなく、ましてや、会計理論や実務に依拠して判断すべきでもない。
- 10 大陸法国においては、贈与のような一方的契約について、一方の当事者が対価なしに財ないし役務の提供を行うというかたちの片務的契約という概念が存在する。また、有償の契約（onerous contracts）と無償の契約（gratuitous contracts）の区分も重要である。
- 11 英米法においては、対価として何らかの価値（約因, consideration）が交付されることが、契約を、法的に強制できない単なる一方的な約束から区別する基準である。
- 12 ある論文は、契約は私的に形成された法であるが、その効力には一定の制限がある（例えば、契約でもって不法行為責任をなかつたことにはできるが、刑事責任をなかつたことにすることはできない）、したがって、契約の効力の制限の範囲が重要な問題となる。贈与についても同様であり、約因（consideration）のない贈与は契約法の領域外とされるが、しかし、この原則には例外が多数あり、無償の約束が契約上の義務のように扱われることがある、として様々な検討を行っている（George S.

Geis, Gift Promises and the Edge of Contract Law, 2014 University of Illinois Law Review 663-688)。

- 13 特に、約因を伴う契約と、それを伴わない贈与の区分については、歴史的に、詳細な検討が行われてきた。例えば、cf. Melvin Aron Eisenberg, The World of Contract and the World of Gift, 85 California Law Review 821-866, 1997.
- 14 菊池肇哉「英米法『約因論』と大陸法『カウサ理論』の歴史的交錯」、2013年、参照。
- 15 *causa* については、cf. Jean Brissaud, De la notion de cause dans les obligations conventionnelles en droit romain et en droit français, 1879; Joseph Timbal, De la cause dans les contrats et les obligations en droit romain et en droit français, étude critique, 1882; Sir John Gilbert Kotzé, Causa in the Roman and Roman-Dutch Law of Contract, p. 89, 1922.
- 16 Richard Hyland, Gifts: A Study in Comparative Law, p.646, 2009 は、”In classical Roman law, an informal promise without a cause (*nudum pactum*), was generally not enforced, except by way of defense. Because the Roman stipulation did not require proof of a counterperformance, it was available as a form for making gratuitous promises.”と述べている。そして、そのような約束は、無償の約束を行う際に利用されていたが、530年にユスティニアヌス帝が、慈善の寄附を奨励するためにそれに一定の拘束力を与えた。
- 17 そして、中世において、*causa* を伴う契約は強制力があることが一般的に承認されるようになった。W.F. Elliott, Commentaries on the law of contracts, p. 339, 1985. また、cf. William Hepburn Buckler, The Origin and History of Contract in Roman Law down to the End of the Republican Period, 1895; Morse, Origin of Contract in Roman Law, 39 Canada Law Journal 498, 1903; Henry P. De Vries, George A. Schneider, and René David, Civil law and the Anglo-American lawyer: a case-illustrated introduction to civil law institutions and method, 1976.
- 18 Cf. Ernest G. Lorenzen, Causa and Consideration in the Law of Contracts, 28 Yale Law Journal 621-646, 1919; Dimitar Stoyanov, Causa and Consideration – A Comparative Overview, in Challenges of the Knowledge Society, 2016; 6 (-):254-266; Mihai Olariu, Contracts in Roman Law, <ftp://ftp.repec.org/opt/ReDIF/RePEc/rau/cliui/SP14/CLI-SP14-A9.pdf>; Rodrigo Andrés Momberg Uribe, The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts, Comparative perspectives, (Institute for Legal Research, Utrecht University), 2011; Matthias E. Storme, The binding character of contracts - causa and consideration, from: Towards a european Civil Code (red. A.S. Hartkamp, M.W. Hesselink, E.H. Hondius), Second revised and expanded edition, 239-254, 1998.
- 19 Raj Bhala, Understanding Islamic Law, 2011, Chapter 41, note 106 は、次のように述べている。
“*Piae causae*” literally means “pious causes,” or “devout causes.” “*Piae*” is the feminine plural nominative case word meaning “pious,” “devout,” or “religious.” “*Causae*” is the feminine plural nominative case word meaning a “cause,” “reason,” “motive,” or “occasion.”
- 20 すなわち、二つの無償取引の間に牽連性があれば、それは一つの有償取引ということになりうるであろう。
- 21 もっとも、二つの行為・取引が関連（有因）していても、一方の取引が他方の取引の対価とはならず、無償とされる場合もあろう。

22 同判決評釈・税研 106 号「最新租税基本判例 80」53 頁、2002 年。

松田浩道「憲法秩序における国際規範：
実施権限の比較法的考察」を読む

増 井 良 啓

目次

はじめに

I 松田論文の主張

- 1 全体的な主張
- 2 先行業績
- 3 各国の憲法秩序の解明
- 4 解釈論の提示
- 5 まとめ

II 租税法の理解

- 1 4つのコメント
- 2 比較法研究
- 3 租税法の裁判例
 - (1) 解釈論の骨子
 - (2) 慣習国際法
 - (3) 租税条約——グラクソ事件最高裁判決の読み方
 - (4) 租税条約——松田論文の枠組みについて
 - (5) 国内法令の国際規範適合的解釈
- 4 租税法の学説
 - (1) 論題の限定
 - (2) 金子説
 - (3) 谷口説
 - (4) 井上＝仲谷説
 - (5) まとめ
- 5 グローバルな法律家共同体

はじめに

松田浩道「憲法秩序における国際規範：実施権限の比較法的考察（1）－（5・完）」国家学会雑誌 129 巻 5・6 号 525 頁、7・8 号 728 頁、11・12 号 1162 頁、130 巻 1・2 号 122 頁、7・8 号 674 頁（2016－2017）は、比較法を踏まえて骨太な解釈論の枠組みを打ち出す本格的な論文である（以下「松田論文」という）。松田論文は、《憲法秩序において国際規範がどのような法的効力をもつか》という問題に取り組み、この問題に対して従来の枠組みを刷新する新しい解釈論を提示している。

松田論文が扱う「国際規範」は、慣習国際法・国際約束・EU 法・ヨーロッパ人権条約などを広く含む。したがって、それは当然に、国会の同意を必要とする二国間租税条約（日米租税条約など）・多国間条約（多国間税務行政執行共助条約など）や、国会の同意を必要としない行政協定（日本とパナマの間の情報交換協定など）をカバーする。租税法の重要課題である租税条約と国内法の関係についても、グラクソ事件（最判平成 21 年 10 月 29 日民集 63 巻 8 号 1881 頁）を素材にして裁判例の態度を描き出すなど、目配りがなされている。

そこで本稿では、松田論文の主張がどのようなものであり（Ⅰ）、租税法の理解にとってどのような意義を有するか（Ⅱ）、という点を簡潔に述べる。松田論文は国際法学・憲法学の基本問題に取り組んだ大作であるところ、（国内公法の一分野と整理されるところの）租税法をフィールドとする日本の研究者の観点から、気のついた点をいくつかコメントする。論説のジャンルとしては、書評ということになろう。

以下、松田論文を引用する際には、雑誌連載順の該当頁のみを記す。たとえば、「松田論文（2）720 頁」という記載で、連載 2 回目の国家学会雑誌 129 巻 7・8 号 720 頁を指す。国家学会雑誌が全体として縦書きを念頭において頁を組んでいるのに対し、松田論文は横書きで印刷されているため、同一連載号の内部では行論が進むにつれて頁番号が減少していく点に留意されたい。

I 松田論文の主張

1 全体的な主張

松田論文は、米英仏独中日を素材として、各国憲法秩序において国際規範の実施権限がどのように配分されているかを統一的視角から分析する¹。この分析を基礎として、憲法秩序における国際規範の法的効力は、従来の「直接適用」「間接適用」の二分論ではなく、(1) 狭義の直接適用の根拠としての効力、(2) 司法審査の根拠たる裁判規範としての効力、(3) 説得的根拠としての効力、という3種類に整理すべきであると主張している²。

2 先行業績

松田論文が強く意識する先行業績は、岩沢雄司『条約の国内適用可能性——いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』（有斐閣1985年）である³。この先行業績で展開された岩沢説の影響は大きく、日本の国際法学における一般的な枠組みとなってきた。

岩沢説は、1980年代までの米国における self-executing treaty の概念および欧州共同体法の direct applicability の概念を探求して、国際規範が「それ以上の措置の必要なしに適用される」という意味での「直接適用可能性」の問題を、国際規範の国内的効力の問題から区別した。岩沢説によると、日本国憲法の下では国際法が一般的に受容されるから、すべての国際法が国内的効力を得る。そして、「直接適用可能性」の有無は、(1) 主観的基準（当事国や立法者の意思）および(2) 客観的基準（規定が不明確または不完全ではないこと、条約の内容が法律事項でないこと）によって判断する。一方で、直接適用可能性を満たす条約は、事実関係に直接適用され法的効果を導く。他方で、直接適用可能でない条約も、国内法の解釈基準・指針・補強材料として参照されることにより「間接適用」が可能である、とされた。

この枠組みを松田論文は「従来の『直接適用』・『間接適用』の二分論」と呼び⁴、そこに2つの問題点があると指摘する⁵。

- 「直接適用可能性」の理論が、米欧の現在の実行と一致しなくなっているばかりか、日

本の行政実務や裁判例によっても用いられていないこと。

- 「直接適用可能性」の概念が現在でも多義的であり、実務と学説の双方において混乱を招いていること。

3 各国の憲法秩序の解明

このような問題点にかんがみ、松田論文は、従来の「直接適用」「間接適用」の枠組みを再考する⁶。再考のために採用する方法は、「直接適用可能性」の法理の源泉と目されてきた米欧の実行⁷を丹念に整理する、という正攻法である。あわせて、「欧米の実行を掘り下げることで世界各国に通用する普遍的な枠組みを得られるわけではない⁸」という認識に立ち、欧米中心の視点を相対化すべく、中国の実行にも眼を向ける。

こうして松田論文は、第1章で米国、第2章でヨーロッパ（英仏独）、第3章で中国、第4章で日本を扱う。いずれの法域を対象にする場合にも、《憲法秩序における国際規範の実施権限》という統一的な視角から分析を行っており、読みやすい。

のみならず、松田論文は、各国憲法秩序の固有性に十分な注意を払っている。

- 米国については、連邦制の権限関係が self-executing という概念に米国特有の意味を与えており、連邦裁判所による国際規範の実施権限が政治部門や州との関係で限定されているとする⁹。
- 欧州については、EU法の基本原則を説明した上で¹⁰、英独仏の3カ国につきそれぞれの憲法秩序における国際規範の実施権限の配分のあり方を比較する。この作業によって、各国の特徴がくっきりと浮かび上がる。たとえば国際約束の実施権限についていえば、英（国会主権の下で立法府が国際義務の実施を拒否でき、司法府もそれを尊重する必要がある¹¹）、仏（条約優位が憲法上明記されている中でどの機関に条約の実施権限があるかにつき論争がある¹²）、独（国際法調和原則の下で憲法裁判所が国際義務の実施確保のため強い権限を有する¹³）の特徴が明らかにされている。各国憲法秩序の固有性に対して松田論文がこのように特段の注意を払っているところから、日本法とどこが共通しておりどこが異なるかについても、明快な説明が与えられる¹⁴。

4 解釈論の提示

松田論文は、その第4章で、日本における国際規範の実施権限について、次のような解釈論を提示する¹⁵。

日本国憲法98条2項は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と定める。従来の説明は、この規定からいくつかの帰結を導いていた（国際法の国内的効力、憲法>条約>法律という序列、直接適用可能性）¹⁶。これに対し、松田論文は、憲法98条2項の文理に忠実に、次のように論ずる。

「憲法98条2項の文言解釈から導かれるのは、国内的効力・序列・直接適用可能性という枠組みではなく、誠実遵守義務である。そして、日本における国際義務の実施は、イギリス・アメリカのような権限分離ではなく、ドイツ・フランスにみられるような権限協働の仕組みによって把握することができる。すなわち、日本においては、憲法98条2項を根拠として、すべての機関が権限を協働させて誠実遵守義務を果たす、という仕組みがとられている。そして、誠実遵守義務に向けた権限協働のあり方は、国際規範の国内法的効力の段階構造や序列という視点によってあらかじめ静態的に定まっているわけではない。日本国憲法の文理解釈から素直に導かれるのは、誠実遵守義務の配分過程という動的把握の手法であるように思われる。¹⁷」

このように、松田論文の提示する日本法の解釈論は、国際規範を誠実に遵守する義務がすべての国家機関にあることを前提にして、立法府・行政府・司法府が協働して権限を行使すべきであるというものである。

松田論文は、かかる協働のあり方を「動的把握」の角度から詳述する（第4章第2節から第5節）。取り上げる素材は多分野にまたがっており、租税法のみならず人権法・刑事法・社会法・環境法など国内法の諸領域にわたる。

松田論文が対象とする国際規範は、冒頭に述べたように、慣習国際法や国際約束などを広くカバーしている。この中で、日本法における国際約束の実施権限については、次の2点を論じている。

- 国際約束の締結手続について。内閣の国際約束締結権限と国会による承認（憲法73条3号）を検討し、これを米独仏と比較する¹⁸。さらに、内閣法制局による事前審査の下で国内法整備を行うといういわゆる「完全担保主義」の実務¹⁹を前提として、（あ）か

かる事前審査の対象である国際約束については、憲法 98 条 2 項の誠実遵守義務が第一次的には行政府と立法府によって果たされ、司法府には具体的な紛争が生じた際に事後審査を行うという第二次的な誠実遵守義務がかかっており、(い) 内閣法制局の事前審査の対象とならない部分（国際約束に基づく義務のうち事後的に発展した部分²⁰）については、憲法 98 条 2 項の誠実遵守義務が第一次的に裁判所に向かう²¹、と論ずる。

- 国際約束の実施過程について。(A) 個人の権利・自由の制約を伴う場合と、(B) 国家に対して作為請求を行う場合については、従来の学説の説く主観的基準や客観的基準を満たすか否かにかかわらず、立法なしに裁判所が実施権限を行使することはできないとする²²。さらに、裁判例を子細に分析して、従来の「直接適用」・「間接適用」の二分論によるのではなく、(1) 個人の請求権を基礎づける効力（EU 法における direct effect/l'effet direct に対応して「狭義の直接適用」の根拠としての効力といわれる）、(2) 司法審査の根拠たる裁判規範としての効力、(3) 説得的根拠（persuasive authority）としての効力、という 3 種類に整理することで、日本の判例法理をより内在的に把握できると主張する²³。

松田論文は、以上の整理に基づき、日本の判例法理を内在的に把握する。多くの裁判例を実証的に検討している。いくつか例示しよう。

- 日本の裁判例が主観的基準と客観的基準から成る国際法学説上の要件論を用いずに条約が裁判規範になり得ることを前提としている例として、グラクソ事件最高裁判決その他の最高裁判決を挙げる²⁴。
- 国内法令を国際規範に適合的に解釈する義務について生物多様性条約 8 条に関する札幌地裁判決を検討し、一般論として、裁判所における適合的解釈は国内法解釈として可能な場合に限定され、法解釈の範囲を超えて立法行為が必要な場合には憲法 98 条 2 項の誠実遵守義務は立法府に向かうと論じる²⁵。
- 国際規範が法的拘束力をもつ法規範としてではなく説得的根拠として国内法令の解釈に際して参照される例として、婚外子法定相続分意見決定などの具体的事例を検討する²⁶。

5 まとめ

このように、松田論文は、比較法の研究を基礎として、日本の憲法秩序における国際規範の実施権限について、新しい解釈論の枠組みを提示している。それによると、すべての機関が国際規範を誠実に遵守する義務を負う。そして、立法府・行政府・司法府がそれぞれにその義務を協働して果たすのである。

松田論文による《実施権限の動態的把握》は、わかりやすい。立法が不要な場合には、すぐさま裁判所が出て行けばよい。ある機関が十分に義務を果たさない場合には、別の機関が実施に向けて権限を行使する。一の矢が的を外したとしても、続いて二の矢、三の矢が用意されている。

II 租税法の理解

1 4つのコメント

松田論文は、租税法の理解にとってどのような意義を有するか。以下、4つの角度からコメントする。

- 比較法研究としての意義（→2）
- 租税法の裁判例との関係における意義（→3）
- 租税法の学説との関係における意義（→4）
- グローバルな法律家共同体との関係における意義（→5）

2 比較法研究

松田論文の比較法研究は、それ自体が優れた学術的貢献である。租税条約を例にとって、このことを敷衍する。

国際取引の課税に関する具体的な論点を考える際には、条約締結相手国との関係がしばしば問題になる。そしてその場合、租税条約の同じ規定を問題にしている、それが相手国でどのように扱われるかは、日本におけると同様になるとは限らない。むしろ、各国で

憲法秩序が異なるため、租税条約の国内法上の位置付けはかなり異なることがむしろ通例である。

租税条約と国内法に関する各国の憲法秩序を正確に理解することは、憲法と国際法に通暁してはじめてなしうることである。松田論文は、米英仏独中における実行を統一的な視角から整理したものであり、この分野の非専門家にとって、きわめて有益な道案内となる。単独著者がこれだけ広範な比較法の検討を遂行するというのは、並大抵の仕事ではない。1980年代以降の法形成をフォローしている点でも、現在の実行を学ぶために最適といえよう。

たとえば、*treaty override* と呼ばれる現象は、租税法の領域でも比較的よく知られている。この点、米英では、租税条約締結後にその内容に反する国内法を制定すると、後法が優先する（いわゆる *treaty override*）。せつかく内容に合意して租税条約を締結したはずなのになぜこのようなことになるのかは、多大の実益をもつ重要な問題であり、これまでも検討されてきた²⁷。そして、このような米英の実行がいかなる憲法秩序を背景としているかが、松田論文を読むと、実によくわかる。すなわち、米連邦憲法の第2編条約（Article II Treaties）が下院の関与を排除しているため、民主的正統性の観点から、第2編条約は後法たる連邦法に劣後するし、*non-self-executing* 法理を用いて第2編条約の裁判規範性を否定することにつながっている²⁸。また、英国法の背景には国会主権原理があり、議会が国際約束の実施権限を独占している²⁹。米英はそれぞれに、かかる憲法秩序を有するがゆえに、日本法とは全く異なった結果を生んでいるのである。

これに対し、仏独の状況は、相対的にみてより日本の状況に近い。この点に関して、松田論文は、仏独の憲法秩序において国際規範の実施権限がどの機関に配分されているかに着目して、精密な比較を行っている。すなわち、仏では、条約が法律に優位することが1958年憲法に明記されているにもかかわらず、司法裁判所・行政裁判所・憲法裁判所の間で審査権限をどう配分するが長く争われてきた³⁰。独では、国際約束の締結権限を大統領が有し、連邦法律の形式で同意または協働することが基本法に定められており、国際約束の実施権限につき連邦憲法裁判所が国内裁判所の条約解釈適用を監視する³¹。このような独仏それぞれの憲法秩序の内在的検討から、松田論文は、日本に対する示唆として、国際規範が裁判規範として機能するためには裁判所に国際規範の実施権限が認められる必要がありそれは序列の問題とは論理的に区別すべきこと、国際規範の実施権限につき他の機

関に任せられないことがはっきりした場合には残された機関が権限行使する必要性が生じること、といった点を汲み出す³²。

以上はほんの一例である。慣習国際法の実施権限³³や、ヨーロッパ人権条約の実施権限³⁴、権力分立原則ではなく民主集中制をとる中国の憲法秩序³⁵をはじめとして、松田論文の比較法は読者を大いに啓発してくれる。

このような比較法の知見は、松田論文の具体的な解釈論に読者が賛成するか否かを問わず、それ自体として学術的意義を有する。というのも、比較法という知的営みに関する松田論文のスタンスが、高度に自覚的な方法論的考察に基づいているからである。すなわち、松田論文は、「憲法秩序における国際規範の実施権限につき、すべての国家に共通する普遍的な枠組みが想定できない以上、日本における国際規範の問題を検討する際、アメリカ合州国やヨーロッパにおける議論をそのまま当てはめることには慎重になる必要がある³⁶」とした上で、「日本における国際規範の問題は、欧米の議論に安易に依拠するのではなく、あくまで日本国憲法の解釈論として、国内公法学における議論の蓄積と接合する形で展開する必要がある³⁷」と述べる。松田論文はこの立場を一貫させて日本法の解釈論を提示しており、各国の憲法秩序の内在的検討の上にたって、彼我の異同に注意を払って日本法に対する示唆を汲み取っている。したがって、松田論文の提示する具体的な解釈論に対する賛否とは独立に、比較法研究としての意義を広く認めることができるのである。

3 租税法の裁判例

(1) 解釈論の骨子

松田論文の日本法解釈論の骨子は、次の3点に要約できる³⁸。

- 「直接適用可能性」という概念を、個人の請求権を基礎づける効力という狭義のものに限定する。
- 国際規範を裁判規範として司法審査を行うことが日本の裁判所に義務づけられていることを、《実施権限の動態的把握》という視角から基礎づける。
- 法的拘束力をもたない国際規範についても、裁判所が説得的根拠として参照する可能性を提示する。

それでは、松田論文のこの枠組みを租税法の分野の具体例に適用するとどうなるか。松

田論文の解釈論は、租税法の分野における裁判例をかなりうまく説明できるように思われる。以下ではこのことを、慣習国際法の実施、租税条約の締結と実施、国内法令の国際規範適合的解釈、の順にみていこう。

なお、ここでは裁判例を中心にコメントし、租税法学説との関係については節を改める(→4)。また、松田論文の日本法解釈論の骨子として要約した上の3点のうち、法的拘束力をもたない国際規範を説得的根拠として参照するという最後の点については、別の節をたててコメントする(→5)。

(2) 慣習国際法

日本の憲法秩序における慣習国際法の実施権限について、松田論文は、「裁判所は立法政策に関わる考慮を必要としない限りにおいて慣習国際法の実施権限を行使することができる」と整理する³⁹。そしてその例として、主権免除に関して制限免除主義の立場を明らかにした最判平成18年7月21日民集60巻6号2542頁を挙げ、立法を待たずに裁判所が慣習国際法の適用を認めた具体例としている⁴⁰。この点、租税法の分野でも、東京高判平成16年11月30日訟務月報51巻9号2512頁が、慣習国際法を引き合いに出して外国大使館の源泉徴収義務免除を導いており、裁判所が立法を待たずに慣習国際法を適用したものとみることができる。

執行管轄権に関する属地主義についても、慣習国際法の実施権限に関する松田論文の解釈論をそのまま適用できる。執行管轄権には領域的制約がかぶっており、属地主義が妥当する⁴¹。このことは慣習国際法になっていると考えられる。それゆえ、国税庁の職員が外国に出かけて行って質問検査権を行使できるかといえ、そのような公権力の行使は、当該外国の同意がない限り、許されない。このように、公権力の行使を属地主義の枠内に限定して行うことは、現在の日本の課税当局の実務においてもよく遵守されているようである。しかし、仮に日本の税務職員が外国の領域内で公権力を行使するような事態が発生した場合、これを禁ずる特段の立法措置を待たずして、裁判所は、慣習国際法を適用して当該公権力の行使を違法と評価した上で、国家賠償請求や処分取消訴訟の審理を行う権限を有することができるかと解すべきであろう。さらに仮想的な例になるが、日本の税務職員の公権力行使を外国の領域で行うことができる旨の法律を国会が制定した場合には、当該法律は慣習国際法に反するものとして無効であり、裁判所はそのことを確認する権限を有す

ると考えられる。

以上の例は、「源泉徴収を命じてはならない」とか、「外国の領域で公権力を行使してはならない」とかいったものであり、課税当局の不作為義務が問題になっている。松田論文は、国際規範に基づいて不作為義務を認める場合は比較的にみて実施権限行使が認められやすいと指摘しており⁴²、いずれもその例である。これに対し、課税当局に対して「〇〇をなせ」という作為義務を命ずるような慣習国際法は、その存在自体がやや想定しにくいけれども、もしそのようなものがあつたとすれば、その実施のためには立法機関による対応が必要になるであろう。

(3) 租税条約——グラクソ事件最高裁判決の読み方

租税条約は租税法の法源として重要である。租税条約についてはまた、憲法 84 条の定める租税法律主義との関係が議論されてきた⁴³。このような事情があるため、租税法の角度から松田論文の解釈論が特に注目されるのは、まさに租税条約と国内法の間をめぐってである。

冒頭で言及したように、松田論文は、グラクソ事件最高裁判決を挙げて、それが、主観的基準や客観的基準を検討するまでもなく条約が裁判規範になることを前提にしていると指摘する⁴⁴。この指摘は、同判決に関する評釈などにおいてそれほど明確に意識されてこなかったこと⁴⁵を明示的に言語化したものであり、言われてみればなるほどその通りという感じがする。

グラクソ事件最高裁判決の読み方に関するこの指摘は、正当であると私は考える。そのため不必要な寄り道になってしまうかもしれないが、ここで、この指摘に対して考えられる 2 つの異論を検討して、そのいずれもが退けられるべきであることを示しておこう。

第 1 の異論は、判決のレイシオ・デシデンダイのとらえ方に関するものである。グラクソ事件の事案における最高裁の結論は、当時のタックス・ハイブン対策税制が日星租税条約 7 条 1 項に違反しないというものであり、条約違反により法律を無効としたものではない。それゆえ、結論が空振りになっているとみれば、厳密な意味における条約適用の判例としては不適切である、という異論を想定しうる。しかしながら、この事件の判決文は、日本の法律が租税条約に違反するかどうかを 2 段構えで丁寧に審査している。しかも、その審査にあたって、従来の学説で説かれてきた「直接適用可能性」の要件論としての主観

的基準や客観的基準を満たすかどうかは問題にしていない。このことは、松田論文が指摘する通りである。このような理由から、レイシオ・デシデンダイのとらえ方に関する上記の異論は退けるべきである。

グラクソ事件の読み方に関する第2の異論は、事案に即して言外の意味を補充することに関するものである。この事件で問題になった条文の規定は、日星租税条約7条1項であり、事業所得に対する源泉地国課税に関して「恒久的施設なければ課税なし」というルールを定めている。そこで、このルールが、主観的基準と客観的基準（規定の明確性と完全性など）を満たしていることは明らかであり、本件がそのような事案であったがゆえに最高裁は主観的基準と客観的基準に言及することを避けた、という異論を想定することも、あるいは可能かもしれない。しかしこれは、いかにも無理筋であろう。最高裁が述べていないことを、あたかも述べたかのように想定することは、はなはだしく困難である。しかも、松田論文は、最高裁が他の事件においてもそのような審査を行っていないことを論証している⁴⁶。このような理由で、最高裁が主観的基準と客観的基準に関する言及を省略したという異論も、これまた退けるべきである。

以上、グラクソ事件最高裁判決は、租税条約が司法審査の裁判規範になることを前提としていると読むべきであろう。

(4) 租税条約——松田論文の枠組みについて

松田論文の解釈論によると、日本の憲法秩序の下では政治部門も裁判所も国際義務に対する誠実遵守義務を負うから、日本の裁判所は国際規範を裁判規範として司法審査を行うことが義務づけられる⁴⁷。国際約束についても、(1) 個人の権利・自由の制約を伴う場合と(2) 国家に対して作為請求を行う場合を除き、立法なしに裁判所が実施権限を行使できる⁴⁸。ただし、国際約束が個人の請求権を基礎づける場合については、個人の権利を創設する権限をもつのが第一義的には立法府であることを理由に、締約国の意思と高度な明確性を要求する裁判例が適切であるとしている⁴⁹。つまり、従来の学説が要件として立ててきた主観的基準と客観的基準を、この場合に限定して要求するのである。このように、個人の請求権を基礎づける場合に限定してこれを「狭義の直接適用」と整理し直す点に、新鮮な特色が感じられる。

租税条約との関係で、以上の枠組みについていくつかコメントしておきたい。

第1に、租税条約との関係で「狭義の直接適用」にあたる場合とは、具体的にはどのような類型の争いであろうか。

たとえば、日米租税条約10条2は、一定の配当支払いについて日本の国内法による源泉徴収税率を制限する旨を定めている。この条約の規定は、租税条約実施特例法によって国内実施が担保されており、一定の届出書を事前に提出することによって、条約の定める制限税率が国内法定税率に置き換わる、という効果が導き出される。これが通常の場合であり、実務上はほとんどの場合がこれで処理される。ところが、まれに、(1) 配当支払いをなした後になって源泉徴収漏れを税務職員に指摘される場合や、(2) 誤って国内法定税率によって源泉徴収をしてしまっていた場合など、租税条約実施特例法上の届出書を事前に提出できない場合が生じる。(1) の場合には、納税者が条約の制限税率で源泉徴収してよいのか、それとも、いったん国内法定税率で源泉徴収したのちに改めて届出書を提出して還付請求しなければならないかが問題となる。(2) の場合には、条約制限税率と国内法定税率の間の差額に相当する金額を国に対してすぐさま還付請求することができるかが問題となる。この点、届出書の法的性質は租税条約の要求する実体的要件の存否を明らかにするための証明手段と解すべきであると、私はかねてより考えてきた⁵⁰。この立論を支えるのが、日米租税条約10条2の「〇〇%を超えないものとする (shall not exceed)」という定めが、少なくとも〇〇%以下でしか課税してはならないという規範を明確かつ完全に定立しており、納税者の国に対する還付請求権を直接に基礎づける、という当該条約規定の解釈である。これなどは、「狭義の直接適用」の例といえるのではないか。

これに対し、東京地判平成27年5月28日税務訴訟資料265号順号12672のような事案は、「狭義の直接適用」の例ではないように思われる。この事件において、東京地裁は、インターネットを通じて専ら日本国内の顧客に自動車用品を販売する事業の用に供していたアパートと倉庫が日米租税条約5条にいう「恒久的施設」に該当すると判断し、結論として日本の課税を認めた。納税者は、課税当局による所得税の決定処分と無申告加算税の賦課決定処分の取消を求めており、その理由とするところが、当該アパートと倉庫が「恒久的施設」に該当せず、したがって日米租税条約上日本国に課税権が与えられていない、というものであった。この争いについては、国に対して処分の取消を求める私人の請求権に着目すれば、「狭義の直接適用」にカテゴライズされてしまい、請求権を認めるためには締約国の意思と明確性・完全性などの要件をクリアしなければならないという帰結に

なるのかもしれない。しかしながら、処分の取消は当該処分が条約規定に適合しないことの結果にすぎない。違法な処分の取消に関しては、国税通則法や行政事件訴訟法をはじめとして、国内法上の実施体制がすでに構築されている。本件は、条約を国に対する作為請求の根拠とする場合には当たらず、条約の適用を認めても個人の権利を創設する立法府の権限を司法府が侵すことにはならない。したがって、裁判所は日米租税条約5条を裁判規範として用いれば足りることになる。実際、この事件の東京地裁は、日米租税条約5条につき「狭義の直接適用」のための主観的要件や客観的要件（明確性と完全性）を審査していない。控訴審の東京高裁も同様である。

このように、松田論文の解釈論にいう「狭義の直接適用」が具体的にどのような場合であるかについては、事案に応じて考えていく必要がある。

第2に、租税条約を実施する際に、国内の各機関はどのように協働すべきであろうか。松田論文の解釈論によると、問題とされている租税条約の規定の要件審査の結果として「狭義の直接適用」が否定された場合であっても、それで話が尽きるわけではない。租税条約の誠実遵守義務は立法府にもかかっているから、国が補償立法を講ずることや、私人が立法不作為による国家賠償請求を行うといった展開がさらに想定される⁵¹。租税条約の実施にかかるこのような可能性について、これまで租税法の領域で十分に手厚い実践的検討がなされてきたとはいいがたい。今後、どのような可能性があり得るかについて、検討を試みる必要がある。

第3に、行政協定としての情報交換協定の効力をどう考えるか。国会の承認を経ない行政協定も、国際約束として、国際法上は誠実に遵守しなければならない。では日本の憲法秩序の下で、これをどう実施すべきか。現実には、情報交換協定の内容は租税条約実施特例法によってかなりの程度担保されているから、この問題は顕在化しない可能性が高いであろう。もっとも、行政協定と国内法との間で要件設定の文言に差異があるような場合には、問題が生ずる可能性も否定できない。たとえば、日本とパナマの間の情報交換協定は、行政協定であり、外務省告示の形式をとっている。その7条は、パナマ政府が日本国に対して情報提供を要請してきたときに、日本国が要請を拒否することができる場合を定めている（相互主義のため日本からパナマに対して情報提供を要請する場合も同じ）。これに対し、租税条約実施特例法8条の2は、情報交換協定の定めるところにより相手国に情報を提供する権限を財務大臣に与えた上で、その例外として、情報を提供できない場合を但

書きにおいて5つ列挙している。そして両者の文言は厳密には同一でないのである。なお、情報交換拒否事由の範囲という問題は、情報交換協定が国会の承認を得る条約の形式で締結される場合（日本とバハマの間の情報交換協定など）についても、同様に存在するため、国会の承認を得るか否かで違いが出てくるかという論点もある。

(5) 国内法令の国際規範適合的解釈

松田論文の解釈論は、国際規範に対して国内法令を適合的に解釈することを行政府と司法府の法的義務として構成し、立法行為を行わない限り国際規範の遵守ができない場合には立法府が国内法を改正するか行政府が国際規範を変更する義務を負うとする⁵²。裁判所は、適合解釈が可能であればまず適合解釈を行い、適合解釈が不可能な場合に国際法違反の判断を下すという順序になる⁵³。この解釈論は、従来の学説が用いてきた「間接適用」の用語を用いることを注意深く避けている⁵⁴。

裁判例を網羅的に検討してみないと確言はできないが、租税条約に適合するように国内法令を解釈する例はほとんど見当たらないように思われる。少なくとも、租税法分野の裁判例の顕著な流れになっているわけではない。しかしそれは、より積極的に試みられてしるべきであろう。法律が租税条約に違反すると判断して立法府にボールを投げるやり方だけでなく、法律を租税条約適合的に解釈することで国際規範を実施する義務を果たすことは、自然な判断手順だからである。

それにしても、租税法の分野で国内法令の国際規範適合的解釈のぴったりした裁判例があまり思いつかないのは、なぜであろうか。

あるいは、次の事情が影響しているかもしれない。財務省主税局が租税条約交渉と国税に関する国内立法の立案をいずれも所管しており、租税条約の署名や国会承認に際しては、条約と法律の双方に目配りしながら条文のテキストが練られ、これに内閣法制局や外務省国際法局などによる入念な審査が加わる。念には念を入れて国内法を整備するという「完全担保主義」は、租税条約については、租税条約実施特例法のほぼ毎年の改正に象徴的にあらわれている。このような背景の下では、租税条約と国内法との間の齟齬が予測される場合には条約締結にあわせて国内法を修正することが多く、その分だけ国内法令を国際規範に適合的に解釈しなければならない場面が少なくなっているのではないだろうか。

実際のところ、国際課税に関する国内法整備の歴史そのものが、租税条約の発展と密接

に平仄をあわせてきた。昭和 37 年度税制改正は、各国との間で二国間租税条約のネットワークを構築していた経験を踏まえ、それまで租税条約で展開されてきた「恒久的施設」の概念を、国内法制化したものであった。また、平成 26 年度税制改正は、OECD モデル租税条約 7 条の 2010 年改正や、対産業先進国の二国間租税条約において新型の 7 条を採用したことをうけて、「恒久的施設に帰属すべき利得」につき国内法を改正した。これらは、国際規範に適合的な形で立法府が国内法を改正する例である。

さらに近年は、「〇〇については租税条約に定めるところによる」という趣旨の規定を法律に書き込む例（いわゆる「受皿規定」）が増えている（法人税法 139 条、69 条 4 項 15 号など）。法律がそのような規定振りをとっている場合、租税条約の内容がそのまま国内法の内容になる。これは法令の解釈という意味での国際規範適合的解釈とは異なるが、国際規範の内容を立法府が明示的に取り込むことで租税条約に適合的な形で国内法を形成し、両者の食い違いをあらかじめ防止するものといえよう。

なお、租税条約との関係では、逆に、国内法令に適合的に国際規範を解釈することが予定されていることがある。というのも、租税条約で定義されていない用語については、締約国の国内法上の意義による旨の定めを租税条約に置くことが、通例であるからである（OECD モデル租税条約 3 条 2）。東京地判昭和 57 年 6 月 11 日行集 33 卷 6 号 1283 頁はその例であり、1954 年署名の第一次日米租税条約 5 条にいう「船舶の運用によって取得する所得」の意義につき、日本の国内租税法令を参照して解釈している。

4 租税法の学説

(1) 論題の限定

租税法の学説との関係で、松田論文の解釈論はどのような意義を有するか。いくつかの代表的な学説との関係で、ごく簡単にコメントしておこう。

(2) 金子説

金子宏「租税条約と国内租税法との関係」『租税法理論の形成と解明 下』（有斐閣 2010 年、初出 2001 年）127 頁は、国内的効力と序列の問題を論じている。もっとも、直接適用可能性については、わずかに、「いわゆる自己執行的（self-executing）な規定について

さえも、国内立法による手当ないし補充が必要な場合がありうる。(同 133 頁)」と述べるのみである。ここで前提とされている枠組みは、岩沢説以前のオーソドックスな学説に近いように思われる。

金子説の真骨頂は、一般的枠組みに関するこのような記述よりは、むしろ、具体的な論点に関する解釈論のキレにある。すなわち、金子説は、租税条約の特殊関連者条項との関係で、国内立法（移転価格税制）が必要であるとした上で、租税条約を執行するものとして移転価格税制を位置付ける⁵⁵。また、租税条約上の相互協議により合意が成立した場合、税務署長は当然に合意の内容に即した更正をしなければならないと解する⁵⁶。

これらの解釈論のひとつの帰結が、日本の国内法が移転価格税制を導入する以前に、日米租税条約の相互協議による日米合意を受けて法人住民税・事業税を還付したことが、適法であるというものである（東京高判平成 8 年 3 月 28 日訟務月報 42 卷 12 号 3057 頁）。この結論を基礎づける解釈論が、租税条約の特殊関連条項を実施する上で、法人税を増額するためには国内法上移転価格税制が必要であること、および、相互協議の合意を実施するには更正の請求に係る手続を用いれば十分であること、であった。

これらは松田論文が具体的に検討する論点ではないものの、松田論文の解釈論の枠組みと整合的である。

(3) 谷口説

谷口勢津夫『租税条約論』（清文社 1999 年）は、租税条約の解釈や、租税条約との抵触が問題となる移転価格税制・過少資本税制・タックス・ヘイブン対策税制、納税者による租税条約の濫用（treaty shopping）の検討を含む。この中で、松田論文の枠組みとの関係において特に重要であるのが、租税条約と租税法律の適用関係に関する解釈論の基本枠組みとしての、課税制限規範と課税根拠規範の区別である。すなわち、谷口説は、租税条約の制限規範については課税要件明確主義の見地から国内適用可能性の有無を判断し、租税条約の課税根拠規範については課税要件法定主義の見地から国内適用可能性を一般的に排除する⁵⁷。

この谷口説については、松田論文がこれに着目して、「ここでは、『国内適用可能性』という用語が用いられているものの、その内容としては、従来の国際法学説が説いている主観的基準・客観的基準からなる要件論が参照されているわけではない」と指摘している⁵⁸。

この指摘を敷衍して、松田論文は、「従来の国際法学説の枠組みにかかわらず、国際規範を課税根拠とする場合は租税法律主義の要請によって行政府や司法府が立法なしに実施権限を行使することは許容されず、立法府が第一次的な誠実遵守義務を負う」と表現する⁵⁹。これに対し、「個人の権利・自由を侵害する恐れがなく、必ずしも法律の手続きを踏まなくとも良いと考えられる場面においては、実施立法なく条約にそのまま効力をあたえることが許容されうる」⁶⁰と述べており、このことは、租税条約の制限規範については裁判所が立法を待たずしてそれを適用できるということを意味するであろう。

このように、松田論文の解釈論は、租税条約の規定のうち課税権を根拠づける規範と制限する規範とを区別する谷口説と整合的である。ただし、谷口説が租税条約の制限規範について課税要件明確主義の見地からの審査を要求するのに対し、松田論文はその点については特に具体的に論じていない。その意味で、租税条約の規定がどこまで明確であれば裁判所がそれを適用できるかについて、両説の間には実は一定の差異があるかもしれない。

(4) 井上＝仲谷説

井上康一＝仲谷栄一郎『租税条約と国内税法の交錯（第2版）』（商事法務研究会 2011年）は、国際取引に伴って生ずる多様な事例を包括的に検討して租税条約と国内税法の解釈論を展開する書物であり、両氏が共著者となっている別の書物⁶¹と相まって、現在の日本における国際課税実務の道標になっている。

井上＝仲谷説は、岩沢説の枠組みに依拠して条約の「直接適用可能性」を検討し⁶²、租税条約についてはその「直接適用可能性」の有無を個々の条文の明確性と完全性の基準によって判定すべきであるとする⁶³。この井上＝仲谷説について、松田論文は、「租税条約の国内税法の問題を検討する前提として岩沢学説に依拠して直接適用可能性を議論する」と要約している⁶⁴。

Iでみたように、松田論文は岩沢説を念頭においてこれに代わる新たな解釈論の枠組みを提示するものであるから、岩沢説に依拠する井上＝仲谷説に対しても影響がありそうである。この点に関する検討は、別途本格的な作業を要するものであるし、本来であれば井上＝仲谷説が扱う多数の事例に即して具体的に行う必要がある。ここではごく概括的に、次の点を指摘しておきたい。

井上＝仲谷説においては、租税条約と国内法令との適用関係を整理するにあたり、(あ)

問題となる租税条約の規定の直接適用可能性の有無を判断し、(い) 当該規定が対応する国内法令をどのように置き換えるかを検討し、さらに、(う) 租税条約によって国内法を置き換えた結果が納税者にとって不利であるかどうかを「プリザベーションの原則」に照らして検証する、という3段階の審査がなされる⁶⁵。

井上＝仲谷説のこのような3段階審査は、松田論文の提示する解釈論の枠組みと、一見するとかなり異なっている。(あ)(い)(う)のそれぞれに分けて、異同を確認しておこう。

(あ) 「直接適用可能性」

井上＝仲谷説によると、租税条約が国内税法の規定をどのように変更するかを検討するためには、まずもって「直接適用可能性」の有無を判断しなければならず、主観的基準についてはこれを満たすとした上で⁶⁶、もっぱら租税条約の当該規定が客観的基準（明確性と完全性の基準）を満たすか否かを審査する。これに対し、松田論文は、個人の請求権を基礎づける場合に「狭義の直接適用」を限定し、それ以外の場合は主観的基準や客観的基準を問うことなく租税条約の裁判規範性を肯定する。これが大きな違いである。

ただし、枠組みの違いにかかわらず、検討結果にはそれほど違いがない可能性もある。たとえば、松田論文は、グラクソ事件最高裁判決を挙げて、租税条約の規定につき主観的基準や客観的基準の審査をせずに裁判規範とする例としていた。この点、井上＝仲谷説にも、特に日星租税条約7条1の規定につき客観的基準（明確性と完全性）を問題にする記述は見当たらない。井上＝仲谷説においても、裁判所が日星租税条約7条1を裁判規範として用いて法律の条約違反を審査できることは、暗黙の前提になっていたのではないかと思われる。

検討結果が同じになる別の例として、移転価格税制の位置付けがある。井上＝仲谷説は、日米租税条約上の特殊関連企業条項は、それが不明確かつ不完全であるという理由で、国内立法なしに執行することができないとする⁶⁷。この点、松田論文の解釈論でも、租税条約を課税根拠とする場合は租税法律主義の要請によって行政府や司法府が立法なしに実施権限を行使することは許容されないことになろう。この例では、両説で理由づけは異なるが、結論は同じである。

(い) 置換え

租税条約の規定が国内租税法令の規定をどのように置き換えるかという問題は、それぞれの規定に即して具体的に検討すべき問題である。井上＝仲谷説の最大かつ独自の業績は、

この点についてきわめて包括的に日本法の実例を渉猟し詳細に検討している点にある。これは、憲法秩序における国際規範の実施権限という憲法・国際法一般の論題を扱う松田論文との間では、役割を分担する関係にある。この点については、対立関係にあるというよりは、補完関係にあるとってよいだろう。

(う)「プリザベーションの原則」

井上＝仲谷説にいう「プリザベーションの原則」とは、「国内税法上の租税についての減免措置または納税者にとって有利な国内税法上の規定が、租税条約の締結によって損なわれない」という原則のことである⁶⁸。日米租税条約1条2(a)のように条約上これを明記する例もあり（プリザベーション条項）、それは確認的規定と解されている。

井上＝仲谷説の「プリザベーションの原則」は、その内容において、租税条約が課税の根拠となる範囲では国内立法なしには裁判所がその実施を許容しない、ということと重なりあう。国内法適用の場合をベースラインとして、租税条約を適用する結果として納税者に不利になることを許容しないからである。松田論文にいう「個人の権利・自由を侵害する恐れがなく、必ずしも法律の手続きを踏まなくても良いと考えられる場面」⁶⁹という基準と比較すると、「プリザベーションの原則」については、いくつかの租税条約にプリザベーション条項が置かれていることから、それら条文の文言を手がかりに議論が進み、より具体的な場合分けが可能になっている。たとえば、井上＝仲谷説は、「プリザベーションの原則」に関する解釈論として3説を提示し、その中でいわゆる狭義説を採用することによって⁷⁰、積極的な減免措置を奪うことは禁止されるがソース・ルールの修正は許容する、といった具体的帰結をもたらす⁷¹。このような議論については、これまで、租税条約に特有のものであると考えられてきたように思われるが、松田論文の登場とともに、国際約束の実施権限に関する一般的な枠組みと接合しうる可能性がでてきたのではないだろうか。

以上、井上＝仲谷説と松田論文の異同を、(あ)(い)(う)に即して確認した。私はかつて、井上＝仲谷説の(あ)につき、「これは、国際法学者の研究を下敷きとしており、主に国際人権法の分野で人権保障のレベルを高めるために構築された解釈論を、国際課税の分野に応用するものと位置づけることができる」と指摘したことがある⁷²。松田論文は、(あ)にかかる審査を必要とする領域を限定して、国際規範は主観的基準や客観的基準の審査なしに裁判所が適用できるとする。租税条約による日本の課税権の制限を実効的なものにしていくという大きな方向性では、井上＝仲谷説が目指しているところと、実は必ず

しも矛盾しないように思われる。

(5) まとめ

以上、松田論文は、租税法の学説との関係でも重要な意味を有する⁷³。対立点を過度に強調するのではなく、それを踏まえてより高いレベルで止揚していく方向が望ましい。今後さらに建設的な対話がなされていくことを、大いに期待したい。

5 グローバルな法律家共同体

松田論文は、法的拘束力をもたない国際規範について、裁判所がこれを説得的根拠として参照する可能性を提示している。発展途上の「グローバルな法律家共同体」や「司法間対話」という議論に鋭敏に反応するもので⁷⁴、これに関する理論的考察⁷⁵が興味を惹く。この点、米国の憲法解釈上の論争を検討するにあたり、松田論文は、「国内判例であれ、学説であれ、国際規範であれ、外国法であれ、引用は適切な理由づけを伴う場合に説得力を持つ」と述べており⁷⁶、穏当な着地点を目指していることがうかがえる。

以上にゆるやかに関連する事実として指摘しておきたいのが、租税法の分野で近年の発展が著しいところの、二国間租税条約に関する各国裁判例の共有活動である。現在 3000 本を超える二国間租税条約の規定は、かなりの程度標準化されている。ある規定について各国の裁判所でどのような解釈がされているかは、各国に進出する多国籍企業にとって実益をもつ関心事になっている。また、自国における解釈問題を検討する上でも、有益な参考資料になる。このような事情を背景として、租税条約に関する裁判例について、これを収集してデータベース化したり⁷⁷、英文に翻訳して判例集に掲載したり⁷⁸、国際シンポジウムで継続的に取り上げたり⁷⁹、といった活動が活発になされている。そして、このような動きは、OECD モデル租税条約とその注釈の策定にも刺激をもたらしている⁸⁰。また、租税事件を扱う裁判官がパネル討議を行うといった形で、非公式な対話がはじまっている⁸¹。

日本では、グラクソ事件最高裁判決の上告受理申立理由がフランス国務院など外国の判例を引用したことに対し⁸²、調査官解説がこれに応接して「そのような裁判例が本件にどれほど関連性を有するかは疑わしい」と述べた⁸³。この指摘は引用したところから明らか

なように、外国裁判例の関連性を疑問視するものである。しかし、ここで注目すべきは、外国判例に依拠した立論に対して調査官が真摯に応接しているという事実である。同判決の内容は、それが OECD モデル租税条約の注釈を日星租税条約締結の前後を問わず「解釈の補助的手段」と位置付けたことを含め、国際的なフォーラムで紹介され、注目を浴びている⁸⁴。グローバルな法律家共同体との対話は、法廷の外において、すでにはじまっているというべきであろう。

[注]

- 1 松田論文 (1) 524 頁。
- 2 松田論文 (1) 524 頁、(5) 637-635 頁。
- 3 松田論文 (1) 513 頁。
- 4 松田論文 (1) 514 頁。
- 5 松田論文 (1) 507-498 頁。
- 6 松田論文 (1) 498 頁。
- 7 松田論文 (1) 497 頁。
- 8 松田論文 (4) 109 頁。
- 9 松田論文 (2) 683 頁。
- 10 松田論文 (3) 1161 頁。
- 11 松田論文 (3) 1134 頁。
- 12 松田論文 (3) 1127 頁。
- 13 松田論文 (3) 1120 頁、1115 頁。
- 14 松田論文 (4) 111-110 頁。
- 15 松田論文 (4) 100 頁以降。
- 16 松田論文 (4) 99-98 頁。
- 17 松田論文 (4) 95-94 頁。
- 18 松田論文 (4) 90 頁。
- 19 松田論文 (4) 86 頁。
- 20 同旨は慣習国際法についてもあてはまるとされる。参照, 松田論文 (4) 82 頁脚注 74 3。
- 21 松田論文 (4) 81-82 頁。
- 22 松田論文 (4) 81 頁。
- 23 松田論文 (5) 673 頁。
- 24 松田論文 (5) 668 頁以降。
- 25 松田論文 (5) 653 頁。
- 26 松田論文 (5) 650 頁以降。
- 27 たとえば、村井正編『国際シンポジウム 国際租税法秩序の構築』（関西大学法学研究所 1195 年）、
占部裕典『国際的企業課税法の研究』（信山社 1198 年）。
- 28 松田論文 (2) 700-699 頁。
- 29 松田論文 (3) 1134-1128 頁。
- 30 松田論文 (3) 1127-1120 頁。
- 31 松田論文 (3) 1120-1114 頁。
- 32 松田論文 (4) 111 頁。
- 33 松田論文 (1) 482-468 頁（米）、(3) 1142-1134 頁（英仏独）。

- 34 松田論文 (4) 121-112 頁。
- 35 松田論文 (4) 108-100 頁。
- 36 松田論文 (4) 109 頁。
- 37 松田論文 (4) 109 頁。
- 38 参照、松田論文 (5) 637-635 頁。
- 39 松田論文 (4) 94 頁。
- 40 松田論文 (4) 93 頁。
- 41 The Case of S.S. Lotus (France v. Turkey), Permanent Court of International Justice, P.C.I.J. (ser. A) No.10 (1927) Para. 45.
- 42 松田論文 (4) 90 頁。
- 43 学説分布につき、増井良啓「租税条約の締結に対する国会の関与」フィナンシャル・レビュー 129 号 1 号 (2017 年) 44 頁、45-47 頁。
- 44 松田論文 (5) 668-669 頁。
- 45 ただし、斎藤誠「行政法関連判例における国際取極めの位置づけ——『国際的な基準』を中心に」宇賀克也=交告尚史編『現代行政法の構造と展開』(有斐閣 2016 年) 151 頁、154 頁。
- 46 松田論文 (5) 667-656 頁。なお、豚肉の差額関税制度につき、東京地判平成 28 年 3 月 17 日訟月 63 卷 1 号 112 頁は、主観的基準を欠くという理由で条約の直接適用可能性を否定している。
- 47 松田論文 (5) 635 頁。
- 48 松田論文 (4) 81-75 頁。
- 49 松田論文 (5) 671 頁。
- 50 増井良啓「租税条約実施特例法上の届出書の法的性質」税務事例研究 114 号 (2010 年) 56 頁、75 頁。
- 51 松田論文 (5) 670 頁。
- 52 松田論文 (5) 653 頁。
- 53 松田論文 (5) 635 頁。
- 54 松田論文 (5) 656 頁。
- 55 金子宏「移転価格税制の法理論的検討——わが国の制度を素材として」『所得課税の法と政策』(有斐閣 1996 年、初出 1993 年) 363 頁、368 頁。
- 56 金子宏「相互協議における権限ある当局間の合意の効力」『租税法理論の形成と解明 下』(有斐閣 2010 年、初出 1999 年) 239 頁、246 頁。
- 57 谷口勢津夫『租税条約論』(清文社 1999 年) 32 頁。
- 58 松田論文 (4) 78 頁。
- 59 松田論文 (4) 78 頁。
- 60 松田論文 (4) 77 頁。
- 61 仲谷栄一郎=井上康一=梅辻雅春=藍原滋『外国企業との取引と税務 (第 5 版)』(商事法務研究会 2013 年)。
- 62 井上康一=仲谷栄一郎『租税条約と国内税法の交錯 (第 2 版)』(商事法務研究会 2011 年) 10-15 頁。

- 63 井上 = 仲谷・前掲注 62・29 頁。
- 64 松田論文 (1) 508 頁。
- 65 井上 = 仲谷・前掲注 62・19-50 頁。
- 66 井上 = 仲谷・前掲注 62・29 頁。
- 67 井上 = 仲谷・前掲注 62・449 頁。ただし、国内法による課税を制限する局面については、同 458 頁。
- 68 井上 = 仲谷・前掲注 62・42 頁。
- 69 松田論文 (4) 77 頁。
- 70 井上 = 仲谷・前掲注 62・76-77 頁。
- 71 藤谷武史「国際租税法の法源と規範構造」金子宏監修『現代租税法講座第 4 巻国際課税』（日本評論社 2017 年）29 頁、53 頁は、「論理的に正解のある問題ではないことが窺われる」と指摘する。
- 72 増井良啓・書評・国際税務 31 卷 11 号 (2011 年) 111 頁。
- 73 増井良啓 = 宮崎裕子『国際租税法 (第 3 版)』（東京大学出版会 2015 年）27 頁の記述に対しても、松田論文 (1) 508 頁は丁寧に応接し、日本の裁判所は、明確性または完全性の要件を満たさない場合でも、国際規範を裁判規範として用いることができる、というのが松田論文の主張である旨を述べている。
- 74 松田論文 (1) 520-517 頁。
- 75 松田論文 (5) 645-640 頁。
- 76 松田論文 (2) 684 頁。
- 77 IBFD, Tax Treaty Case Law Database.
- 78 International Tax Law Reports (ITLR).
- 79 Michael Lang ed., Tax Treaty Case Law around the Globe 2016 (IBFD, 2017).
- 80 増井良啓「租税条約の不在?! - 国際取引と租税法」法学教室 425 号 (2016 年) 34 頁、40 頁。
- 81 International Fiscal Association, Madrid Congress 2016, Tax Judges Seminar: Access to a Tax Court and the rights to property and to equal treatment.
- 82 民集 63 卷 8 号 1924 頁。
- 83 岡田幸人・法曹時報 63 卷 7 号 (2011 年) 1731 頁、1748 頁。
- 84 Akiyuki Asatsuma, Supreme Court Judgement: Anti-Tax Haven (CFC) Legislation does not infringe Japan-Singapore Tax Treaty, Bulletin for International Taxation, Vol.64, No.10 (2010) 517; Toshio Miyatake, Tax Treaty Disputes in Japan, in Eduardo Baistrocchi ed., A Global Analysis of Tax Treaty Disputes Vol.1 (Cambridge University Press, 2017) 437, 450-454.

所得税と相続税の調整：
アメリカ生命保険源泉徴収税の外国税額控除
と債務控除（BFH II R 51/14）

浅 妻 章 如

目次

- 1 序
- 2 事案紹介（II R 51/14 を中心に）
 - 2.1 事実の概要
 - 2.2 争点
 - 2.3 原審の判断 請求棄却
 - 2.4 連邦租税裁判所の判断 請求一部認容
 - 2.5 別件：カナダとドイツ・BFH II R 13/92
 - 2.6 別件：フランスとドイツ・Bechtel (C-20/16)
 - 2.7 別件：中国とニュージーランド・[2017] NZHC 969
 - 2.8 課題の整理
- 3 国際的な文脈における所得税・相続税の調整
 - 3.1 カナダのキャピタルゲイン税への対応
 - 3.2 最判平成 22 年 7 月 6 日は税額控除よりも強烈である
 - 3.3 最判平成 22 年 7 月 6 日の着眼点：誰の所得か
 - 3.4 アメリカ源泉徴収所得税に関する FG と BFH、そして最判平成 22 年 7 月 6 日の論理
 - 3.5 税目・課税対象の異同
 - 3.6 再びカナダのキャピタルゲイン税やアメリカ源泉徴収税に戻って
- 4 国際的な制約を無視した文脈での所得税・相続税の調整
- 5 生命保険等の優遇と人際的（interpersonal）公平基準
- 6 まとめ

1 序

いわゆる長崎年金払い生命保険金二重課税事件・最三小判平成22年7月6日民集64巻5号1277頁（以下、最判平成22年7月6日と呼ぶ）は、所得税法9条1項16号（当時15号）の解釈として、相続税の課税対象となった生命保険年金受給権に関し、毎年受ける年金について、運用益部分を除き所得税を課してはならない、と判断した。

この判決が出た当時、相続税・所得税の二重課税を許さないとする判断の射程がどこまで広がるか¹話題となった。最判平成22年7月6日の論理そのものは広い射程²を有しうる。他方、その後の判例・裁判例³は、追随していないように見受けられる。その後の判例・裁判例は、所得税法60条1項の租税属性の引継の発想を所得税法60条1項の適用範囲に限定せず重視している⁴ようである。

最判平成22年7月6日自体の結論は出てしまっているので蒸し返しても詮無きことであるが、射程及び立法論は課題であり続ける。その後の判例・裁判例の流れを正当とする考え方について、私なりに数理的に整理した⁵。簡略化すれば⁶、税率を t を表記するとき、最判平成22年7月6日は $(1 - t - 0)$ 型と表現できる。他方、現行租税法令（所得税法・相続税法含め）のベースラインは $(1 - t)(1 - t)$ 型であり、所得税法60条1項については $(1 - t - t)$ 型である⁷。また、国際租税法の用語法に倣えば、最判平成22年7月6日の $(1 - t - 0)$ 型は国外所得免税方式と同様であり、 $(1 - t)(1 - t)$ 型は外国税額所得控除方式と同様である。

以上は所得税と相続税の調整に関する抽象的な整理にとどまっている。具体例を見ることも重要な材料となると期待できる。そうした問題意識からBFH II R 51/14を紹介することが本稿の目的である。最判平成22年7月6日は誰の「所得」（所得税法9条1項柱書。純資産増加を指すと考えて大過なからう）かに着目する姿勢に基づくが、後述するように、ドイツの事例はこの姿勢の危うさを示す一例として挙げてよいと思われる。

本稿では人名に職名・敬称を付さない。本稿では「 』『 』を引用のために用い、【 】を区切りの明確化のために用い、[]を引用文中における浅妻による補足のために用いる。

2 事案紹介（II R 51/14 を中心に）

アメリカの保険会社からドイツの相続人に対して支払われた生命保険金につきアメリカで源泉徴収税が課された場合に、ドイツ連邦租税裁判所⁸は、相続税に関する外国税額控除の主張を斥ける一方で、債務控除の主張だけは認容した、という事案である。直感的に腑に落ちやすい結論であると読者は考えるであろうと予想される。私も直感的に腑に落ちやすい結論であると考えている。腑に落ちやすい事案は紹介に値しないという考え方もありうる。しかし、原審⁹は、外国税額控除も債務控除も認めていなかった、という特色もある。

2.1 事実の概要

2008年5月4日にアメリカ居住者（被相続人）が死亡した。相続人はドイツ居住者（原告）であった。被相続人はアメリカ法人たる生命保険会社と契約していたので、相続人たるドイツ居住者は、生命保険（Lebensversicherung “Thrift Savings Plan”¹⁰）証書受益者として保険金の一括金（Versicherungssumme）払い¹¹を受けた。この際、アメリカで10%の源泉徴収税（\$462,724.36、€299.342,87 に対する \$46,272.44、€29.934,29 のアメリカ源泉徴収税）が課せられていた。被相続人の未課税所得（unversteuerten Einnahmen / Einkünften）が保険金（Versicherungssumme）に含まれている¹²ことが、アメリカにおける課税の理由であった。

ドイツ課税庁は、賦課課税方式たるドイツ相続税に関する2010年6月14日の税額決定において、アメリカ源泉徴収所得税の外国税額控除も債務控除も認めない前提で相続税額を計算した。2012年3月14日の異議決定においても納税者側の主張は斥けられた¹³。

2.2 争点

ドイツ相続税においてアメリカ源泉徴収税額の外国税額控除（ドイツ相続税法21条及び独米相続税条約による）を主張できるか、が争点となった。予備的に、債務控除（ドイツ相続税法10条）を主張できるか、も争われた¹⁴。

2.3 原審の判断 請求棄却

前述の通り、原審は外国税額控除も債務控除も認めなかった。

特に重要と思われるのがFGの第28段落である。

「証拠によれば、『Federal income tax withheld』（[アメリカ]源泉徴収連邦所得税）は、保険金の支払いに伴い徴収されるものである。しかしこの点に関して、原告[ドイツ居住者たる相続人]自身の課税要件は被相続人[アメリカ居住者]により実現されたものではない。これは、カナダの『capital gains tax』（キャピタルゲイン税）に関するBFHの事例¹⁵と、区別される点である、なぜならば、[カナダのキャピタルゲイン税に関する]みなし譲渡（fiktive Veräußerung）は被相続人の死亡の直前に起きたものとして扱われているからである。」

2.4 連邦租税裁判所の判断 請求一部認容

前述の通り、連邦租税裁判所は、アメリカ源泉徴収税に関し、ドイツ相続税法21条の外国税額控除は認めなかったものの、ドイツ相続税法10条の債務控除は認められる、と判断した。

BFHの第8段落後段「確かに、源泉徴収税が[ドイツ]相続税法21条または独米相続税条約によって内国相続税額から税額控除されることはない、としたFGの結論は正しい。しかしFGの見方と異なり、源泉徴収税は遺産債務として控除されねばならない。」

第9段落「本件源泉徴収税は[ドイツ]相続税法21条に照らし外国税額控除適格を有さない。」

第10段落「[ドイツ]相続税法21条により、外国財産に対し外国が課す税は、もし当該外国財産がドイツ相続税の課税対象となるものであるならば、ドイツ相続税として扱われる。外国租税が税額控除されうるのは、ドイツ相続税額に相当する税である場合だけである。この点に関し、遺産の価値が相続財産に対する税という意味において記録されねばならない、つまり、個々の相続人の富の増加として記録されねばならない。」¹⁶

第13段落「本件『Federal Income Tax Withheld』は相続事象であるか権利者の富の

増加であるか否かに関係なく、保険金の支払いを通じて発動するものである。本件『Federal Income Tax Withheld』の課税は個々の相続人の遺産や富の増加に対してなされるものではなく、保険金に対してなされるものである。もしも『Thrift Savings Plan』による保険利益の支払が生命保険証書保有者の生存時になされたならば、その〔生存〕者は租税債務者として『Federal Income Tax Withheld』を支払わねばならなかったであろう。」

このように論じて、先ずドイツ相続税法上の外国税額控除適格がないことを論じた。更に第 15 段落で独米相続税条約に照らした外国税額控除適格がないことを論じた。

次に第 16 段落から、アメリカ源泉徴収税についてドイツ相続税法 10 条の債務控除適格があるという議論が始まる。

第 18 段落「〔ドイツ〕相続税法 3 条の場合、〔ドイツ〕相続税法 12 条により決められる財産合計の額は、〔ドイツ〕相続税法による課税がなされる限り、〔ドイツ〕相続税法 10 条 3 項から 9 項までにおいて控除される債務と同じである（〔ドイツ〕相続税法 10 条 1 項第 2 文）。〔ドイツ〕相続税法 10 条 5 項 1 号の債務控除は、ドイツ民法典（Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)）1967 条 2 項に照らし被相続人に生じた債務（Schulden vom Erblasser herrühren）であることを、前提条件としている。「生じる」（“herrühren”）という概念が、相続の時までに債務が完全に有効ではなかったということの意味していることは明らかである（引用略）。ドイツ民法典 1967 条 2 項にいう相続債務は、もしも債務の発生の追加的必要条件が満たされる前に被相続人が死んでいなかったならば、相続人である者に生じる債務である（引用略）。」

第 19 段落「被相続人について生じた債務は、相続人以外の者が購入者である場合の債務者の債務についても〔ドイツ〕相続税法 10 条 5 項 1 号の問題となりうる。〔ドイツ〕相続税法 10 条 1 項第 2 文に従い、〔ドイツ〕相続税法 3 条の取得に係る債務の控除に限定されるものではない。〔ドイツ〕相続税法 3 条 1 項 4 号により相続人以外の者による取得の場合に、〔ドイツ〕相続税法 10 条 5 項 1 号にいう被相続人の債務として減じられない、という当法廷の判断¹⁷は、維持されない。」

第 20 段落「被相続人が死んだ場合に、被相続人が生命保険の保険金の単独受益者として第三者を指定していた場合、〔ドイツ〕相続税法 3 条 1 項 4 号の構成要件は被相続人の死亡に伴い満たされる。保険金は額面額で算定されねばならない。保険金支払い時に被保

險者のみ課税収益が保険金に含まれているという理由で源泉徴収税が課せられていた場合には、[ドイツ] 相続税法 10 条 1 項第 2 文及び 5 項 1 号に従い保険金の計算において源泉徴収税は控除される。被相続人の租税債務が被相続人の死の後に生じたのか前に生じたのかという違いは控除に違いをもたらさない（引用略）。本件における源泉徴収税は、被相続人の課税について生じたものであり、被相続人に生じた債務（Erblasser herrührenden Schulden）に属する。」

2.5 別件：カナダとドイツ・BFH II R 13/92¹⁸

1986年に被相続人たる父が死亡し原告らが相続した。相続財産の中にはドイツ資産とカナダ資産が存在した。カナダの遺産の承継に際し、キャピタルゲイン税¹⁹（みなし譲渡課税：日本の所得税法 59 条 1 項が限定承認に係る相続であるか否かを問わず適用されると考えればよい）として 112,073,32 カナダドル（153,058,53 ドイツマルク）が課せられた。原告は、カナダの税について、ドイツ相続税法 21 条の外国税額控除を主張した。被告・税務署（Finanzamt）は、カナダの税が相続税に相当するものとされるのは、原告の持分に対する賦課であるものに限られるとして、外国税額控除の主張を斥けた。なおドイツ・カナダ租税条約（1981年7月17日）は相続・贈与について規定していない。

FG（Finanzgericht）は原告の請求を認容した。FGによれば、体系的に、キャピタルゲイン税は相続税というよりは所得税であるが、租税行政庁（Finanzverwaltung）の見解と異なり、それにもかかわらずカナダのキャピタルゲイン税は相続税に対応するものである、とした。遺産の移転に課せられる外国の租税はドイツ相続税に対応するものである、とした。

BFH（Bundesfinanzhof）は外国税額控除を認めなかった。BFHによれば、死を契機に財産が移転する際の外国税であるというだけでドイツ相続税法 21 条の税額控除を認めることは早計である。例えばアメリカ連邦遺産税がドイツ相続税に対応するものであるとされている理由は、資産の移転ではなく、誰が納税者であるかにかかわらず遺産に対する課税であることにある。遺産価値に対する税という要件は、カナダのキャピタルゲイン税には当てはまらない。カナダの税は、ドイツ相続税法 10 条 1 項第 2 文にいう債務であり、10 条 5 項 1 号にいう被相続人に生じた債務（vom Erblasser herrührende Schulden i. S.

des § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG 1974) として扱われる。

2.6 別件：フランスとドイツ・Bechtel (C-20/16)²⁰

所得税と相続税の調整の問題ではないものの、外国税額控除・債務控除に関連し課税範囲をめぐる興味深い事例がある。本節と 2.7 節の事例は、第 3 章以下の考察に直接には関わらないが、この機会を借りて紹介したい。

Wolfram Bechtel 氏と Marie-Laure Bechtel 氏はドイツ居住者である。夫はドイツで公務員として勤務していた。妻はフランス国籍でありフランス公務員としてフランスで勤務していた。独仏租税条約により妻の所得はドイツで非課税であるが、ドイツにおける累進税率の算定に当たりフランスの所得も考慮されることになっていた（いわゆる exemption with progression：累進留保国外所得免税）²¹。

フランスで社会保障負担（年金拠出および健康保険費）が支払われているにもかかわらず、それを控除しない賃金収入が累進税率算定に当たり考慮されてよいか争われた。欧州司法裁判所は、控除しないことが、労働者の移動の自由に違反すると判断した。

2.7 別件：中国とニュージーランド・[2017] NZHC 969²²

ニュージーランド居住者たる Lin は British Virgin Islands 法人の 30% を保有し、BVI 法人は CFC²³ たる中国法人を保有していた。中国法人の所得のうち Lin に割り当てられる部分（ただし Lin は実際には全く受領してない）につきニュージーランド課税庁が CFC 税制を適用し、Lin に所得税を課し、中国法人が中国で払った税の外税控除を適用した。Lin は更に、中国法人が優遇措置によって支払ったと見なされる税についても見なし外国税額控除（tax sparing）が適用されると主張した。ニュージーランド CFC 税制では 2009 年（係争年度の後）に active/passive income の区別が導入されていた。中国は CFC を法人扱いしニュージーランド CFC 税制は当該 CFC（中国法人）を透明（transparent/partnership）扱いしていた。源泉地国・居住地国間で法人扱い・組合扱いの違いがある場合、居住地国は源泉地国で課された税について credit（外国税額控除）を認めよと OECD モデル租税条約 23 条のコメンタリー第 69.1 段落は述べている。課税庁は、中国・ニュー

ジーランド租税条約 23 条 3 項によるとニュージーランド居住者が支払うべき税だけが外国税額控除の対象であり Lin は中国で払ってない、と主張したが、裁判所は、払ったと見なされる (deemed to have been paid) 税も含まれるとして、課税庁の主張を斥けた。

2.8 課題の整理

所得税と相続税の調整を如何にすべきか、という問題が先ず第 3 章以下で検討されるべきである。この調整の問題は、更に 2 つのレベルに整理される。租税条約等、国際的な文脈における調整 (第 3 章) と、国際的な制約が無いとした場合の調整 (第 4 章) である。第 5 章で、生命保険を他の投資より優遇すべきか、という問題についても考察する。

3 国際的な文脈における所得税・相続税の調整

3.1 カナダのキャピタルゲイン税への対応

事案紹介でも出てきたが、カナダのキャピタルゲイン税について、日本やドイツのように相続税を維持している国はどう扱うべきかという問題は、悩ましい。

ドイツの判例が示す通り、カナダのキャピタルゲイン税は被相続人の所得についての課税であり、相続税に関しては税額控除適格が認められず、債務控除適格は認められる、というのは、直感的に腑に落ちやすい。税額控除適格が認められない点につき、カナダのキャピタルゲイン税が増加益部分に対する課税である一方、ドイツ相続税は資産価値全体に対する課税であるという違い、及び、被相続人の所得に対する課税と相続人の純資産増加に対する相続税の課税との違い、として理解できる。

尤も、日本の最判平成 22 年 7 月 6 日の視点からすると、こうした論理にどれだけ説得されるか、危ういところが皆無ではない。このことは、逆に、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理の危うさに繋がる途を拓く可能性を持つともいえる。以下、論ずる。

3.2 最判平成 22 年 7 月 6 日は税額控除よりも強烈である

最判平成 22 年 7 月 6 日は、相続税が相続人の所得に対する税であり、生命保険年金に対する所得税も相続人の所得に対する税であり、両税が重なってはならないとした。これは税額控除よりも更に強烈（納税者に有利）な論理である。どのように強烈な論理であるかについては、数値例を考えると分かりやすい。

例えば、計算の便宜のため、年金 100 が相続人に支払われ、相続税の課税時においては原価としてその 6 割である 60 が相続税の課税対象に算入されていたとしよう。つまり 60 が元本部分であり $100 - 60 = 40$ が運用益部分である。また、所得税率は 35% であり相続税率は 25% であるとしよう。この場合、相続税額が $60 \times 25\% = 15$ となり²⁴、税額控除を考える前の所得税額が $100 \times 35\% = 35$ であり、税額控除を施した後の所得税額は $35 - 15 = 20$ である。

最判平成 22 年 7 月 6 日の論理によれば、所得税の課税対象に算入される額は $100 - 60 = 40$ であるから、所得税額は $40 \times 35\% = 14$ である。前段落と比べ 6 税収が減る。60 の部分について、所得税率 35% と相続税率 25% との差が、課せられないからである。

最判平成 22 年 7 月 6 日の論理は、原々審・長崎地判平成 18 年 11 月 7 日との比較において 40 の運用益部分に対する所得税の課税の余地を残している、ということが学部・ロースクール等の教育では強調される。それは間違いではないが、60 の部分について所得税の課税の余地を税額控除すらも認めない形で排斥している、という点で、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理は強烈である。所得税と相続税について税額控除で調整するという制度が無いので想像しにくいだが、この意味で最判平成 22 年 7 月 6 日の論理は税額控除よりも強烈である。

最判平成 22 年 7 月 6 日の論理によれば、 $60(1 - 25\%) + (100 - 60)(1 - 35\%)$ である。もしも税額控除で調整されるならば、 $100(1 - 0.6 \times 25\% - (35\% - 0.6 \times 25\%)) = 100(1 - 35\%)$ である。税額控除の場合の式を変形すると $60(1 - 25\% - (35\% - 25\%)) + (100 - 60)(1 - 35\%)$ である。最判平成 22 年 7 月 6 日の論理でも税額控除でも【 $+(100 - 60)(1 - 35\%)$ 】の部分は共通するので、共通する部分を無視すると、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理と税額控除との違いは、【 $60(1 - 25\%)$ 】と【 $60(1 - 25\% - (35\% - 25\%))$ 】との違いであると整理される。所得税率を personal income tax の t_p とし相続税率を

windfall tax の t_w とするとき、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理は $(1 - t_w - 0)$ の国外所得免税型 (exemption method)²⁵ と同様であり、 $(1 - t_w - (t_p - t_w))$ の外国税額控除型 (credit method)²⁶ よりも課税を排斥している、と私は註 5 で抽象的に整理した。

3.3 最判平成 22 年 7 月 6 日の着眼点：誰の所得か

最判平成 22 年 7 月 6 日が国外所得免税型を採用したのは、相続人の「所得」(純資産増加) に対する相続税と所得税の税目間の調整という発想がある。相続税の課税対象となる所得に所得税を課さず、(最高裁は事案との関係で論じる必要がなかったので論じていないが) 所得税の課税対象となる所得に相続税を課さない、という相互に排他的な調整の発想である。この発想の鍵は【相続人の所得に対する】の部分である。

最判平成 22 年 7 月 6 日の事案を少し変えると、被相続人が馬券を購入し、馬券が当たって被相続人が一時所得²⁷ の課税を受けるが、被相続人はあまりの嬉しさにショック死してしまい、相続人が相続する、という場面が考えられる。この場合、相続人は当然に被相続人の一時所得の課税の後の残りの額について課税を受ける。被相続人の一時所得に関する所得税債務は所得税法 13 条・14 条に照らして当然に債務控除の対象となる。所得税率を t_p とし相続税率を t_w とするとき、 $(1 - t_p)(1 - t_w)$ である。債務控除は、国際租税法の用語でいえば外国税額所得控除型 (deduction method)²⁸ である。これは、カナダのキャピタルゲイン税に対するドイツ相続税法の債務控除の適用と同様である。

最判平成 22 年 7 月 6 日は、誰の「所得」(純資産増加) かに着目するからこそ、被相続人が馬券で当たってショック死したというような仮想設例との比較を考えないようにしている。私は、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理について、「納税者ごとの純資産増加に着目する姿勢は、様々な私法上の法律構成(技巧的な租税回避に限らない)に対する整合的な税制の設計を困難ならしめる。(中略)立法論としては原始取得と承継取得との違いの重視はおかしい。(中略)納税者ごとの純資産増加に着目する姿勢は、私法上の法律構成次第でたなほた課税の負担を実質的に消すことを可能にする途を拓く。」²⁹ という批判の可能性を提示した。残念ながら、この執筆当時、カナダのキャピタルゲイン税に関するドイツ相続税の事例³⁰ や、アメリカの源泉徴収所得税に関するドイツ相続税の事例³¹ について調査不足であった。

3.4 アメリカ源泉徴収所得税に関する FG と BFH、そして最判平成 22 年 7 月 6 日の論理

カナダのキャピタルゲイン税に関して、ドイツ相続税法の債務控除を認めるに当たり、被相続人の債務であったことが決定的に重要であるのか。アメリカの源泉徴収税に関する FG の第 28 段落は、正にこの点が決定的に重要であると捉え、カナダのキャピタルゲイン税の事案とアメリカ源泉徴収税の事案は区別される、と論じた。このことは、奇異にも感じられるが、理由としてありえないという程のものではない。更に、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理は、誰の「所得」(純資産増加)であるかを重視しているから、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理と FG・註 9 判決の着眼点は、親和性がある、ということもできる。

しかし、アメリカの源泉徴収税に関し、せめてドイツ相続税法の債務控除は認めてあげべきであるというのが人情(法学で使う単語としては不穏当かもしれないけれども)であろうし、直感的な判断として私もそう感じるし、だからこそ BFH・註 8 判決の判断に対する違和感は小さい。

但し、BFH・註 8 判決は税額控除を認めていない。

【最判平成 22 年 7 月 6 日の論理と原審 FG・註 9 判決の着眼点は、親和性がある】と前述したけれども、FG の結論は BFH の結論よりも納税者に酷であり、BFH の結論は税額控除が認められる場合よりも納税者に酷であり、税額控除が認められた場合というのが仮にあったとしても最判平成 22 年 7 月 6 日の論理より酷である。誰の「所得」(純資産増加)かに着眼する姿勢は、【BFH の結論や税額控除が認められる場合】と比べ、納税者に酷な結論 (FG・註 9 判決) に結びつくこともあるし、納税者に有利な結論 (最判平成 22 年 7 月 6 日) に結びつくこともある。このように整理すると、誰の「所得」(純資産増加)であるかに着眼する姿勢は危うい、という拙論が、補強されるといえるのではなかろうか。勿論、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理を以てしても、外国で所得税が課された「所得」(純資産増加)について日本の相続税を非課税とする条文は見出せないであろうから、BFH・註 8 判決と同様の事案が仮に日本で生じたとして日本の裁判所が $(1 - t_p - 0)$ の国外所得免税型を採るとは考えにくい。このため、【BFH の結論や税額控除が認められる場合】より最判平成 22 年 7 月 6 日の論理の方が納税者に甘いというのは、牽強付会である、とも論難されうる。強調すべきは、納税者に酷か甘いよりも、【誰の「所得」(純資産増加)

であるかに着目する姿勢】の使い勝手の良さ・悪さである。

まして、国際的な局面では、カナダのキャピタルゲイン税やアメリカの源泉徴収所得税のように、誰の「所得」（純資産増加）が観念されて誰に対して納税義務が課されているかということが分かりやすい事例ばかりではないかもしれない。そうすると、誰の「所得」（純資産増加）かに着目する姿勢の危うさは、一層増すとはいえまいか。最判平成 22 年 7 月 6 日自体は結論が出ている話であるので蒸し返しても仕方がないことであるが、射程を考える上で、及び立法論を考える上で、誰の「所得」（純資産増加）かという着眼点の妥当性の強度³²は問われ続ける。

アメリカの源泉徴収所得税について、債務控除適格を認めない FG の判断をひっくり返した BFH の結論は、直感的に腑に落ちやすいため、日本であまり議論を呼び起こさないであろうと予想される。しかし、最判平成 22 年 7 月 6 日の論理の当否を測定する際に、FG と BFH との比較は、興味深い材料を提供してくれたように思われる（ドイツ人からすれば、知ったことではないであろうけれども）。

3.5 税目・課税対象の異同

BFH が税額控除を否定したという結論についても、生命保険の利子相当の未課税所得を念頭に置く所得税の前取りとしての源泉徴収税と、遺産に対する相続税（遺産税という名目であるかどうかは不問とするとして）とは異なる、という点は、直感的に腑に落ちやすいであろう。単に税目が所得税と相続税とで違うということにとどまらず、経済実質的に課税対象の違いを認定しているといえる。

しかし、税目の異同と税額控除の可否は、今後も難問を提起していくだろうと思われる。

英国の民営化インフラ企業に対する特別な課税が、投資家たるアメリカ法人についてアメリカで外国税額控除の適用を受けることができるか、が争われた PPL 事件³³について、紹介したことがある^{34,35}。Tax Court、控訴審、最高裁と、判断が二転三転し、最高水準の難問を提起した事件であったといっても過言でなからう。英国の税が、アメリカから見て外国税額控除適格のある所得に対する税であるか、外国税額控除適格のない資産価値に対する税であるのか、どちらの判断もありうる事件であった。アメリカ連邦最高裁判所の結論は、英国の課税の式の中に profit（利得）が含まれていることに着目して、外国税額控

除適格を認めるという結論であった。私見は、英国の税は資産価値に対する税に近いのではないか、というものであったが、もはや結論が出てしまったものについて蒸し返しても仕方がない（まして私はアメリカ人ではない）。我々が考えるべきは、今後も似たような難しい問題が現れるであろうということである。

アメリカ源泉徴収所得税に関する BFH の判断も、PPL 事件の判断も、外国税額控除の可否という結論に関しては正反対であるものの、課税対象の経済的実質に着目しようとしているという点で共通している。

しかし、課税対象の経済的実質に着目しようとする姿勢がどの程度貫徹されるか、まだまだ未知数な部分が多い。

この点、アメリカの DBCFT（destination based cash flow tax：仕向地主義キャッシュフロー法人税）の議論は刺激的であった（結局近い将来における立法はなさそうであるけれども）。キャッシュフロー法人税（R ベース）は資本の time value of money（金銭の時間的価値）部分への課税を経済実質的に除去しようとするものであり、課税ベースが VAT（value added tax：付加価値税）と類似している、という議論は、成り立ちえないではない。DBCFT が VAT に経済実質的に近いのであれば、所得税・法人税に関する二国間租税条約の適用に関し、外国税額控除の対象とならないということになるのであろうか。

この点、現実に課されている法人税の文脈において、何らかの投資（とりわけ研究開発投資）を促進するため投資額の即時控除³⁶を認める（或いはそれに近いような結果をもたらす税額控除制度を用意する）ということは、珍しい話ではない。投資額の即時控除が time value of money 部分への課税を除去する制度であり、課税ベースが VAT に類似しているならば、現行法人税の中でも、外国税額控除の対象とならない部分が出てくるであろうか。しかし、かような話は寡聞にして聞かない。この場合、【課税対象の経済的実質に着目しようとする姿勢】よりも、法人税という税目すなわちラベルに着目した運用が現実には横行しているであろうと推測される。ならば、DBCFT になったとしても、所得税・法人税に関する二国間租税条約の適用に関し、外国税額控除適格は、研究開発促進等の投資額即時控除付きの法人税と同様に、認められ続ける、ということが考えられないではない。

他方で、外国税額控除適格から話が逸れるが、DBCFT は VAT と同様に GATT/WTO

の下で輸出補助金扱いを受けないということになるのか、という論点もある。ここでも、課税対象の経済的実質に着目するのか、税目に着目するのか、という論点が湧きかねない。

3.6 再びカナダのキャピタルゲイン税やアメリカ源泉徴収税に戻って

課税対象の経済的実質としての課税ベースが重要であるとも、税目が重要であるともいえない、となる時、さて、カナダのキャピタルゲイン税やアメリカの源泉徴収税が、ドイツ（恐らく日本でも）相続税に関し税額控除の対象とならないという議論は、どこまでの説得力を有するのであろうか。

カナダやアメリカの税は所得税であり、遺産価値に対する相続税とは課税ベースが異なるという議論は、繰り返しになるが腑に落ちやすい。しかし、アメリカで相続財産の取得費（basis）が時価に step up するという仕組みは、所得税率を t_p とし相続税率（アメリカでは遺産税という名前であるけれども）を t_w とするとき、 $(1 - t_w - 0)$ の国外所得免税型と表現できる。これは最判平成 22 年 7 月 6 日と同様であり、【相互に排他的な調整】の発想である。

更に、カナダで相続税が廃止されたからといって、相続時の租税負担が日本やドイツと比べて軽くなるとは限らない。

所得税と相続税とは税目が違うにとどまらず経済実質的としての課税ベースも異なる、という論理の通用力は、少なくとも最判平成 22 年 7 月 6 日には及ばなかったところである。BFH の結論（カナダのキャピタルゲイン税にしてもアメリカ源泉徴収税にしても）は腑に落ちるものの、どこまで通用するか未知数の部分があるといえよう。また、逆に【だからやはり最判平成 22 年 7 月 6 日の論理はおかしいのだ】という方向に話が行く可能性もある。

4 国際的な制約を無視した文脈での所得税・相続税の調整

第 3 章では、カナダのキャピタルゲイン税にせよアメリカ源泉徴収税にせよ所得税であるという理解がしやすい事案がある一方で、英国の民営化インフラ企業に対する特別税や

アメリカの DBCFT 提案のように理解が容易でない事案もありうる時の、国際的な所得税・相続税の調整の難しさを考察した。

第4章では、税の性質が理解しやすいという前提で、考察をする。

前述の通り、所得税と相続税は、税目が異なるにとどまらず、経済実質的に見て課税対象も異なる、という共通理解がある。しかし、この共通理解は、却って問題を面倒にすることもある。

被相続人が生前に所得税を納税し、それが誤納で過納であったという理由で還付金請求訴訟を提起したものの、被相続人は死亡してしまい、相続人が訴訟を継続して、勝訴し、還付金を得た、という事案³⁷があった。この還付金が、相続人の一時所得に当たるのか、遡及効のため被相続人の誤納所得税の取り戻しとして扱われ被相続人からの相続財産に算入されるのか、が争われた。最高裁の結論は、遡及効重視の相続財産算入というものであり、納税者側が敗訴した。もっとも、相続税が課される家計は少ないので、世間一般の納税者にとっては最高裁の結論は福音であるかもしれない。

この事案では、カナダのキャピタルゲイン税と異なり、所得税と相続税の課税ベースの違いということは出てこない。還付金全額が課税対象に算入されることは変わりがなく、所得税か相続税かが違うだけである。

最判平成 22 年 7 月 6 日が【相互に排他的な調整】という発想で $(1 - t_w - 0)$ の国外所得免税型を支持した背景には、税目の違いはともかく「所得」（純資産増加）であるという考え方があった。この考え方を突き詰めると、相続税法を廃止して、所得税法の中で相続財産についても「所得」（純資産増加）として扱う（現行所得税法に当てはめれば一時所得ということになるであろう）ことが、立法論としては考えられる。そうであったならば、還付金が一時所得なのか相続財産算入なのかという無駄な争いは無くせる。

しかし、恐らくかような立法論は実現可能性が乏しい。相続財産を一時所得として扱うとすると、一時所得が半分しか課税されないという現行法を前提としても、中流家計の相続にとって相続時の租税負担が激増してしまう。仮に相続税法を廃止するならば、民意は、相続財産について一時所得とも異なる別の所得分類（現在の一時所得より更に課税が軽くなる所得分類）を作れと要求するであろう。相続による純資産増加は所得であるという包括的所得概念の発想は、恐らく民意には受け容れられないと予想される³⁸。仮に相続税法を廃止したとしても、所得税・相続税の調整として現在議論されている問題は、なくなり

そうにないと予想される。

なぜ所得税・相続税の調整として現在議論されている問題は相続税法を廃止してもなくなるのか。それは包括的所得概念の定義式【所得＝消費＋純資産増加】の中の【純資産増加】が二重課税の根源であるからである³⁹。二重課税を許容する体系は、必然的に、課税してもよい二重計上とそうでないものとの線引きを要請する。

では包括的所得概念を廃せば、所得税・相続税の調整として現在議論されている問題はなくなるのであろうか。正にこうした発想から、かつて私は二重計上を排そうとする発想⁴⁰に魅力を感じた。しかし、所得税・相続税の調整の問題は包括的所得概念を廃してもなくなる、という絶望を今は抱いている。

遺産の中でもとりわけ対価的遺産動機（介護等の対価として被相続人が相続人に財産を遺そうとする）については、所得税・相続税の調整問題に関し、相続税が二重課税であるといった議論に馴染まない⁴¹。例えば、甲が賃金100を稼ぎ、所得税を納め、残りの額で家事手伝いたる乙を雇う場合、乙も所得税を納める。所得税率を t_p とすると、甲が乙に払う額は $100(1 - t_p)$ であり、乙の所得税額は $100(1 - t_p)t_p$ であり、乙の消費可能額は $100(1 - t_p)(1 - t_p)$ である。税率が35%ならば、乙の消費可能額は65ではなく42.25である。この計算式を見ると、甲・乙の関係は、外国税額所得控除型の二重課税の関係である。しかし、甲は乙の役務を消費しているのであり、 $100(1 - t_p)(1 - t_p)$ という計算式を以って甲・乙の関係は二重課税であると評されることは殆ど無い。

次に、丙が賃金100を稼ぎ、所得税を納め、推定相続人たる丁に家事の面倒を見てもらい、丙の税引後賃金 $100(1 - t_p)$ を丁に遺そうとする場面を想起する。丁が相続税の課税を受けるならば $100(1 - t_p)(1 - t_w)$ となる。所得税率 t_p と相続税率 t_w の違いを無視してよいならば、丁が乙と同様に課税されることになる。これは、家事を外部の人に頼むか推定相続人に頼むかという選択に関し課税の中立性が保たれている例であるといえる。一般に、甲・乙の関係は二重課税であると評されない傾向があるのに対し、丙・丁の関係は二重課税であると評される傾向がある⁴²。しかし、二重課税という評価の有無は、対価的遺産動機に基づく遺産に当てはめると奇異である。対価的遺産動機に基づかない遺産については、甲・乙間の関係と丙・丁間の関係の中立性の要請は引っ込む。けれども、【丁が丙の面倒を見て遺産を貰うならば乙と同様に課税されるべきであり、丁が丙の面倒を見てないのに遺産を貰うならば乙と同様に課税されるべきという要請は引っ込む】という話

を聞かされて納得できる国民が何割いるであろうか。あまりいないであろうと予想される。前述の絶望は、消費支出と消費で無い移転⁴³との区別の難しさ（理念上の難しさも執行上の難しさもある）に関する絶望と、区別できるとした場合の予想される民意からの拒否反応という絶望である。

このように国際的な制約を無視した文脈でも所得税・相続税の調整が難問であり続けるであろうことを予想してしまうと、第3章で論じた国際的な文脈での所得税・相続税の調整の難しさについては、更に絶望的になってしまうところである。私なりの一租税法学徒としての価値判断に基づいた整理は既に註5で書いたが、悩みの吐露を残しておくことも、学徒としての一つの誠意であろうと思われる。

5 生命保険等の優遇と人際的（interpersonal）公平基準

欧州各国の年金制度等を見ると、公的年金制度の財政悪化と、私的年金拡充への期待が窺われる⁴⁴。

多くの国で、年金課税は、TEE型（taxable, exemption, exemption：拠出時課税、運用時非課税、受領時非課税）かEET型（拠出時非課税、運用時非課税、受領時課税）を目指している。包括的所得概念の理想に照らせば、TTE（拠出時課税、運用時課税、受領時非課税）であるべきであり、銀行預金等はこの例に挙げられるかもしれない。

生命保険等、拠出者と受領者が違う場合、TTE型でなくTTT型（拠出時課税、運用時課税、受領時も課税）となるかも問題となる。最判平成22年7月6日は、運用益に対する所得税の課税も、受領時の受領者に対する相続税の課税も要請しているので、TTT型を前提としていると理解するのが素直である。尤も、被相続人が生命保険料控除を受けていたならばETT型である。運用益課税は（相続人に対してはすることになっているが）被相続人生存時にはなされてなかったかもしれないとすればEETに近いかもしれない。また、事案としては相続税の課税対象に含まれていたものの相続税額は零円であったから事実上EEEとも評しうる。

最判平成22年7月6日は相続人段階の運用益課税を暗に支持している。しかし、230万円×10年分＝2300万円という名目額合計に対し、相続時の真の現在価値は、年金払い

に代えて一括払いを選んだ場合の受取可能額 2059 万 8800 円であったというべきである。相続税法上の評価額たる 1380 万円と名目額合計 2300 万円との差額 920 万円が運用益ということになっているけれども、920 万円のうち 679 万 8800 円の部分は相続時の「所得」（純資産増加）に対する課税漏れを補うという経済的実質がある。最判平成 22 年 7 月 6 日が TTT 型であると整理するとしても、920 万円のうち 679 万 8800 円の部分は真ん中の T（運用時課税）ではなく最後の T（受領時課税）に相当する。

運用益、すなわち資本所得に課税すべきかについて、標準的な最適課税論は非課税⁴⁵を推奨する（ex ante の賃金受領時課税としての TEE 型、または ex post の消費時課税としての EET 型）。但し、資本所得のうち非課税とすべき部分は time value of money（金銭の時間的価値）の部分であって、bet（博打）の部分に関しては非課税という理屈も課税という理屈も立ちうる。bet 非課税の場合、事前（ex ante）の段階で租税負担が決まる。bet 課税の場合（かつ bet で負けた部分についてマイナスの課税もするという理想的な課税の場合）、事後（ex post）の段階で租税負担が決まる。効率性（efficiency）の観点からは ex ante・ex post のどちらが望ましいかの結論を出しにくいと思われるが、分配の是正に関する公平（equity）の観点からは ex post の課税が支持を受けやすいと思われる。

資本所得非課税推奨論に対する批判はある⁴⁶。公共経済学者の中でも、資本所得非課税推奨の最適課税論を出発点としつつも、現実への処方箋としては資本所得等に課税せよと論ずる有力な論者がいる⁴⁷。

しかし、包括的所得概念の復権の見込みは少なくとも今後暫くは無いと考えられる。「資本の正常収益に対する課税の是非については、経済学者の間においても議論の分かれているところである。しかし、このことは、労働所得と資本所得を合計した包括的な所得に課税を行う伝統的な総合所得税に対する支持があることを意味しない。」「伝統的な租税法学の基礎理論では、（包括的）所得が担税力の指標としては最も優れているとされることが多いが、上述のように、現在の租税理論では労働所得と資本所得を同一の税率で課税することは、最適ではないことが知られている」⁴⁸と整理されている。

現在の租税法学・公共経済学における焦点は、包括的所得概念（つまり総合所得課税）の是非ではなく資本所得に低税率で課税することの是非である。【租税法学・公共経済学における】と書くと机上の論争にすぎないように見えてしまうかもしれないが、多くの国の現実の租税制度においても、北欧のように二元的所得税（dual income tax）を明示的

に名乗るか否かを問わず、資本所得は労働所得と別扱いで累進税率課税に服さず軽課で済ませられる傾向にある。「所得税法は、資産所得重課＝勤労所得軽課の考え方をとっている」⁴⁹と述べられることがあるが、日本に限らず多くの国の課税の実態に即していない⁵⁰ように思われる。公的年金・私的年金や生命保険等は、包括的所得概念に照らして優遇されているが、TEE または EET を(前述の通り私見はどちらかという EET 支持である)ベースラインとして⁵¹、富裕層に関し重課すべきか⁵²、という方向に議論の枠組みを変えるべきではなかろうか。富裕層に関する特別な考慮の是非⁵³を別論とすると、恐らく中流以下の階層にとって利子所得・配当所得⁵⁴・株式譲渡益よりも年金(公的・私的含め)・生命保険等と住宅⁵⁵の方が量的に重要な投資(人的資本投資⁵⁶を除くと)であろう。

低税率でも資本所得に課税すべきであるという議論が優勢になったとして、年金や生命保険等に関し TEE 型や EET 型は支持されるであろうか。TEE 型も EET 型も、標準的な理解では資本所得非課税の範疇に属する。

この点、長戸貴之が勉強会⁵⁷で紹介した Kleinbard の議論⁵⁸は興味深い。Kleinbard は 2007 年に BEIT (business enterprise income tax)⁵⁹を提唱したが、2017 年に Dual BEIT を提唱している。Kleinbard は、投資額についてみなし収益率(とりあえず年 4%を想定している)で資本所得が生じるという前提で税を課し再分配を強化することを主張している。けれども、IRA (individual retirement account: 個人退職貯蓄口座)・Roth-IRA に関する資本所得非課税の恩恵は残すべきとする。一般論として資本所得に課税するとしつつ、上限付きで IRA・Roth-IRA の税制上の恩恵を残すことで中流家計への課税を緩和し、中流家計と上流家計との税制上の累進を達成しよう(貧困層については資本所得課税や IRA・Roth-IRA とは別筋の救貧策を想定していると推測される)としている。資本所得課税における累進の設計として参考に値する。

尤も、被相続人から相続人に年金や生命保険の金員が移転する際には、資本所得課税の是非と異なる論点が控えている。資本所得課税の是非は、時をまたいだ二重課税の是非の問題である一方、相続・贈与に関しては、人をまたいだ二重課税の是非の問題がある。資本所得課税の是非が時際的(intertemporal: 異時点間)な問題であるのに対し、最判平成 22 年 7 月 6 日や BFH II R 51/14 等の相続・贈与に関しては人際的(interpersonal)な問題が残っている。Intertemporal な問題について資本所得課税の是非(あるいは Kleinbard のような累進の設計)に関する議論の決着がつかなくても、interpersonal な問題の

決着の見通しはつかない。そして、第3章でみたように、interpersonalな問題として、外部の人に家事を頼む場合と推定相続人等に家事を頼む場合との中立性という問題は、今後結婚できない人の割合が増え続けるであろうことが予想される中で、深刻な問題とならざるをえないように思われる。

intertemporalな問題に関し、公的年金制度の財政悪化と、私的年金拡充への期待（自助努力の慫慂）という現在の多くの国で見られる傾向は、Kleinbardの議論を援用することで正当化の余地がある。念のためながら、反論の余地がないというつもりではない。ただ、intertemporalな問題について議論はかなり蓄積しているといえる。

他方で、interpersonalな問題に関しても相続・贈与につき租税負担を軽くすることが自助努力の慫慂という視点から正当化されるか、まだ議論が十分に蓄積していないように思われる。寄附に関する議論⁶⁰や利他性に関する議論⁶¹を足掛かりとして、interpersonalな問題に関しても自助努力の慫慂を善しと論ずる余地はあるかもしれない。しかし、利他は、【あの人は救いたい、あの人は救おうと思わない】という閉じた関係であり、救われる人・救われない人の帰責性と関りがなく、fairness（公正）の観点から見て弱点があるようにも思われる。fairnessに関する感覚もutility（効用）の一部であるからsocial welfare（社会厚生）の観点に吸収される、という考え方⁶²もありうるが、反駁の準備はできないもののそこまで割り切る心の準備もできていない。

6 まとめ

最判平成22年7月6日の論理は誰の「所得」（純資産増加）かに着目するものであった。アメリカで源泉徴収された生命保険金にかかる所得税につき、ドイツ居住の相続人が受け取る際にドイツ相続税法21条の外国税額控除または10条の債務控除が認められるかに関し、誰の「所得」（純資産増加）かに着目する姿勢から債務控除否定の結論が一旦は出かけたが、最上級審は債務控除を認容した。最判平成22年7月6日の誰の「所得」（純資産増加）かに着目する姿勢と、ドイツのBFHの判断との相性の悪さを、第3章で考察した。

所得税と相続税の調整の問題は、包括的所得概念のもたらす二重課税のうち、時際的(intertemporal)な問題よりも人際的(interpersonal)な問題に焦点が当たる。政府財政(年

金財政等)の疲弊から自助努力に期待する動きが日本を含め多くの国で見られるところ、残念ながら国際的な制約を無視できる文脈でも interpersonal な調整問題は理念の問題としても執行の問題としても難しい(第4章~第5章)。国内・国際問わず、所得税と相続税の調整の問題について共通了解の醸成は難しいという悲観的な見通しになる。

[注]

- 1 佐藤英明ら「『最高裁判決研究会』報告書～「生保年金」最高裁判決の射程及び関連する論点について～」平成22年10月22日 http://www.cao.go.jp/zei-cho/history/2009-012/gijiroku/zeicho/2010/_icsFiles/afieldfile/2010/11/24/22zen8kai6.pdf、<http://www.cao.go.jp/zei-cho/history/2009-2012/gijiroku/zeicho/2010/22zen8kai.html> 参照。
- 2 岡村忠生・酒井貴子・田中晶国『租税法』96頁（岡村忠生執筆部分、有斐閣アルマ、2017）は「土地から得られる収益の将来収益の現在価値が相続税の対象とされているのであれば、相続人がその収益を得た時点で、その収益に所得税を課することはできない。」と論じる。学部生向けと思われる教科書でここまでの難問を提起する姿勢に執筆陣の本気（学部生が理解できるかはともかく）を見て取ることができる。
- 3 不動産について、東京地判平成25年6月20日平成24（行ウ）243号 http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail5?id=83868・東京高判平成25年11月21日平成25（行コ）268号 http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail5?id=84386、東京地判平成25年7月26日平成24（行ウ）354号・東京高判平成26年3月27日平成25（行コ）320号、配当について、大阪地判平成27年4月14日平成24（行ウ）292号 http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail5?id=85288・大阪高判平成28年1月12日平成27（行コ）85号 http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail5?id=86085、債券について国税不服審判所平成24年12月3日裁決 <http://www.kfs.go.jp/service/JP/89/03/index.html> 参照。
- 4 所得税法9条1項16号の非課税所得の考え方が優先するか、所得税法60条1項の租税属性引継の考え方が優先するか、という択一的な枠組みのみならず、所得税法9条1項16号・所得税法60条1項の重畳適用ということも、考えられないではない。最判平成22年7月6日判決の後に出された政令改正・通達改正は、運用益部分の全てを課税所得として扱うのではなく、運用益部分のうち所得税法60条1項の考え方を応用して被相続人が支払った額に対応する部分を課税所得から控除することを認めている。平成22年政令第214号の解説「相続等に係る生命保険契約等に基づく年金に係る雑所得の計算について（情報）」（平成22年10月29日）<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/101029/index.htm> 参照、課個2-27「相続等に係る生命保険契約等に基づく年金に係る雑所得の金額の計算書（様式）の制定について（法令解釈通達）」（平成22年10月20日）<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/tsutatsu/kobetsu/shotoku/shinkoku/101020/01.htm> 参照。

私は年金払い生命保険金二重課税事件につき、所得税法9条1項16号・所得税法60条1項の重畳適用は誤りであると考えている。浅妻章如「生命保険年金二重課税事件」法学教室362号45頁（2010.11）参照。古田孝夫「時の判例」ジュリスト1423号100-104頁（2011.6.1）、古田孝夫・法曹時報65巻6号19-47頁（2013）も、所得税法9条1項16号・所得税法60条1項の重畳適用は誤りである（所得税法60条1項の考え方は排される）という前提で書かれている。
- 5 浅妻章如「最判平22・7・6と最大決平25・9・4後の相続税（廃止）と所得税」金子宏監修『現代

租税法講座第2巻家族・社会』119頁（日本評論社、2017）……課税の公平の観点から数理的に見て最判平成22年7月6日の射程は狭められるという予測。

- 6 最判平成22年7月6日に関し、本稿は所得税も相続税も「所得」（純資産増加）に対する課税の税目・ラベルの違いにすぎない、という理解（最判平成22年7月6日と同様の理解。最判平成22年7月6日が包括的所得概念を前提としているのに対し本稿が包括的所得概念への敵視に動機づけられているという点は別論として）を前提としている。これに対し、所得税と相続税は別物であり相続・贈与は「所得」ではないとする William Vickrey の議論を紹介する 渕圭吾「相続税と所得税の関係——所得税法9条1項16号の意義をめぐって」ジュリスト1410号12-18頁（2010.11.1）は、重要である。本稿は、Vickrey・渕のような考え方を棄却できるという前提で書かれているのではなく、Vickrey・渕のような考え方をどう消化・吸収すればよいか未だ整理がつかないという混沌の中で書かれているにすぎない。
- 7 父が賃金を稼ぎ子が相続する場合、父の稼得時に所得税が課され、相続時にも相続税が課される。父が不動産を購入し、死ぬ前に売却し譲渡益を実現させた場合、父に所得税が課され、相続時に相続税が課される。 $(1-t)(1-t)$ 型と表記できる。父が死んだ後で子が不動産を売却して譲渡益を実現させた場合、相続時に相続税が課されるほかに、子は売却時に父から引き継いだ取得費を前提として所得税も課される（含み益部分について租税特別措置法39条の救済の要件を満たしていなければ $(1-t)(1-t)$ 型というより $(1-t-t)$ 型であるけれども）。最判平成22年7月6日は、運用益部分の所得課税を是認することを前提としているが、運用益部分を無視すると、【子が父から取得費を引き継いだ譲渡益に課される所得税】に相当する所得税について非課税を認めたため、 $(1-t-0)$ 型と表記できる。

最判平成22年7月6日に沿った $(1-t-0)$ 型の事例として2つ挙げると、1つは逆ハーフトックスプラン事件・最判平成24年1月13日民集66巻1号1頁である。原審の評釈である岩崎政明「納税者と法人とが保険料を負担した養老保険に係る一時所得の計算」ジュリスト1407号173-175頁（2010.9.15）の論ずる通り会社負担保険金部分に対する給与所得課税が筋であろう。しかし最判平成24年1月13日は納税者ごとの所得計算という発想を重視（別の者が支払った額の費用としての性格を引き継ぐことを軽視）した（最判平成24年1月16日判時2149号58頁参照）。

もう1つは、時効取得した不動産に関する一時所得・譲渡益の調整に関する東京地判平成4年3月10日訟月39巻1号139頁（所得税法38条の取得費の文言解釈としてはかなり無理があると思われるが、時効取得時の時価を以って取得費とする。静岡地判平成8年7月18日行集47巻7=8号632頁参照）が挙げられる。

- 8 Bundesfinanzhof Urteil vom 15.6.2016 (II R 51/14) <http://juris.bundesfinanzhof.de/cgi-bin/rechtsprechung/druckvorschau.py?Gericht=bfh&Art=en&nr=33775> 判決文から引用する際、【BFHの第2段落】のような表記をする。
- 9 ラインラント＝プファルツ州租税裁判所 Finanzgericht Rheinland-Pfalz Urteil vom 13.11.2013 (2 K 1477/12) ECLI:DE:FGRLP:2013:1113, EFG 2014, 2057-2059 <http://www.landesrecht.rlp.de/jportal/portal/t/7qe/page/bsrlpprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&doc>.

id=STRE201470824&doc.part=L 原審の判決文から引用する際、【FGの第28段落】のような表記をする。

- 10 Lebensversicherung は生命保険と訳されるであろうが、被相続人が生きていて退職したら被相続人が受け取るようになっていた、と説明されているので、退職後の生活費のための貯蓄と思われる。積立型生命保険と掛捨て型生命保険とで、議論が変わる可能性もある。本件は積立型の性格が強いと見受けられる。
- 11 BFHの第3段落によると、相続税の課税対象たる相続財産の価額は€299,342,87とされている。生命保険金の他に目ぼしい相続財産は無かったようである。外国に移住した親からの相続財産はお金だけ、というのは珍しくないかもしれない。もしも、約46万ドル、約30万ユーロ、約5000万円程の相続でしかないとする、平成26年改正以前の日本では基礎控除（相続税法16条：5000万円＋相続人数×1000万円）内に収まる可能性もある。ドイツの相続税の人的控除が€5200であり、また、原審（FG・註9）では、アメリカ源泉徴収所得税およびドイツ相続税の合計の租税負担割合が約40%だから相続税法の最高税率50%に照らし違憲の疑義が出るほどの過重課税（Übermaßbesteuerung）ではないという課税庁側の主張も載っているのだが、たかだか5000万円程の相続財産で4割（ドイツ相続税が約3割）も課税されるというのは、なかなか重い負担である。
- 12 BFHの第2段落。
- 13 BFHの第2段落は、被相続人の未課税所得から保険料（Prämienzahlungen）が支払われていたという話と、被相続人が生前の資本所得について（Laufzeit erzielte Kapitaleinkünfte）所得課税を受けていないという話を挙げている。両方をひっくるめて、保険金支払い時に10%の比例税率での源泉徴収税（所得税）を課すというのは、所得税のタイミングの問題として考えると（支払保険料が被相続人の課税所得から控除されてなかった場合を仮想した場合の適用税率と比較すると）、もしもいわゆるEET型（拠出時非課税、運用時非課税、受領時課税）ということであるならば、あまりに軽すぎる所得課税なのではないかという疑問が湧く。10%源泉徴収税は前取りにすぎず、アメリカ居住者が保険金受領者である場合に通常所得税率での課税（源泉徴収税額の所得税額控除付き）が予定されているのか、判決文から判然としなかった。他方、BFHの第22～23段落によれば既発生利子（Zinserträge erzielt haben）が被相続人の手で課税されていないことに焦点を当てているようにも読める。既発生利子に対する所得税を保険料支払い時に10%比例税率で（しかも保険金全額の10%として）源泉徴収として課すという趣旨であれば、もしもいわゆるTET型（拠出時課税、運用益非課税、受領時課税）ならば、10%は軽すぎるわけではないと思われる。
- 14 FGの第10段落によれば、Finanzverwaltungは、債務控除は認めよ、との意見であった。Finanzverwaltung（租税行政庁）は、Finanzamt（税務署）より上級で、州レベルの機関であると思われるが（<https://www.steuerberaten.de/tag/finanzamt/>を参照した。他、飯田淳一「ドイツの税務行政」税大ジャーナル13号171頁以下、176頁、2010年2月を参照した）、Finanzamtより上級と思しき機関が債務控除を認めよという意見であっても、債務控除の可否が裁判で争点になるとするのは意外である。
- 15 註18参照。但し、2.5節で見る通り、争点はドイツ相続税法21条の外国税額控除の是非であったと

見るべきであろう。

16 ここで註 18 のカナダのキャピタルゲイン税に関する BFH II R 13/92 が引用される。

17 BFH-Beschluss vom 17. Mai 2000 (II B 72/99) BFH/NV 2001, 39 https://www.jurion.de/urteile/bfh/2000-05-17/ii-b-72_99/

(浅妻による事案簡略紹介開始) 被相続人が 1982 年 10 月に死亡し、子が相続した。原告たる妻は被相続人と 1981 年に離婚していた。被相続人は 1966 年に生命保険契約を締結し、1975 年に原告が受益者に指定されていた。1983 年に保険者は 300 162, 10 ドイツマルクを原告に支払った。被告たる税務署は原告に 99 420 ドイツマルクの相続税を課した。原告は、婚姻継続時に原告が被相続人に多大な金銭的貢献をしていたことを主張した。被相続人の死亡時、生命保険契約による受益を控除しても、原告は被相続人に対し 95 837, 90 ドイツマルクの残余請求権を有していた。

FG は、原告の請求を棄却した。生命保険契約による受益は相続税の対象となる取得であり、原告の被相続人に対する請求権でもって減額されない、とした。相続人が債務に法的に拘束される。原告はそうした債務を負わないからドイツ相続税法 10 条 5 項 1 号を援用できない。BFH は、手続き上の瑕疵に関する原告の主張を斥けた。(浅妻による事案簡略紹介終わり)

本稿の課題とは関係ないが、原告たる妻にとっては何とも酷な事案であるように見受けられる。なお、外国は関係していないようであり、ドイツ相続税法 21 条の外国税額控除は参照条文に挙げられていない。

18 Bundesfinanzhof Urteil vom 26.4.1995 (II R 13/92) BStBl. 1995 II S. 540 http://www.bfh.simons-moll.de/bfh_1995/XX950540.HTM

19 カナダの 1972 年の相続税廃止とキャピタルゲイン税については吉村政穂「カナダにおける相続時課税」海外住宅・不動産税制研究会編著『相続贈与税制再編の新たな潮流——イギリス、アメリカ、カナダ、フランス、スイス、カナダ、オーストラリア、日本』（日本住宅総合センター、2010 年）231 頁以下、234 頁参照。

20 *Wolfram Bechtel and Marie-Laure Bechtel v Finanzamt Offenburg* (C-20/16) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-20/16> Judgment ECLI:EU:C:2017:488 (2017 June 22). 解説として J.P. Finet, *German Treatment of French Social Security Contributions Violates EU Law*, CJEU Finds, 2017 WTD 120-5; 86 *Tax Notes International* 1164 (2017 June 26) ; Tom O'Shea, *Cross-Border Health Insurance and Pension Contributions Deductible in Germany*, Says CJEU, 2017 WTD 164-14; 87 *Tax Notes International* 597 (2017 August 7) 参照。

21 判決文第 10 段落 : § 32b („Progressionsvorbehalt“) (“Maintenance of progressivity“) EStG 2002.

22 *Lin v. Commissioner of Inland Revenue* ([2017] NZHC 969) (High Court of New Zealand, 2017 May 12) <https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/pdf/jdo/48/alfresco/service/api/node/content/workspace/SpacesStore/47970e01-e7d8-4cb6-a407-f40d4ce077c9/47970e01-e7d8-4cb6-a407-f40d4ce077c9.pdf>; also reported in 2017 WTD 100-20. 解説として Alexander Lewis, *New Zealand Resident Entitled to Credit for CFC Tax Deemed Paid in China*, 2017 WTD 100-4; 86 *Tax Notes International* 780 (2017 May 29) 参照。本稿の課題とあまり関係がないが、外国税額控除に関し興

味深いので、この機会を借りて紹介する。

なお、脱稿後、同じ納税者に関する同様の問題について逆の結論を出した *Commissioner of Inland Revenue v. Patty Tzu Chou Lin* ([2018] NZCA 38) (New Zealand Court of Appeal, 2018 March 8) <https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/pdf/jdo/3b/alfresco/service/api/node/content/workspace/SpacesStore/ae028be3-23bc-462a-a35f-9e82eedcb0f5/ae028be3-23bc-462a-a35f-9e82eedcb0f5.pdf>; also reported in 2018 WTD 62-30 (解説として William Hoke, No Credit Due for Spared Tax under DTA, New Zealand Court Rules, 2018 WTD 62-2; 90 Tax Notes International 272 (2018 April 2)) に触れた。別の機会に詳しく紹介したい。

23 Controlled Foreign Corporation/Company : 被支配外国法人

24 最判平成 22 年 7 月 6 日の実際の事案では相続税額 0 円であったが、計算の便宜のため、その点は無視する。

25 源泉地国税率を source tax の t_s とし居住地国税率を residence tax の t_r とするとき、国外所得免税は $(1 - t_s - 0)$ と表記できる。

26 註 25 の表記を前提とすると $(1 - t_s - (t_r - t_s))$ と表記できる。

27 考察の便宜のため、雑所得の基因たる業務性が認められるかという最三小判平成 27 年 3 月 10 日平 26 (あ) 948 号等の論点は無視する。

28 註 25 の表記を前提とすると $(1 - t_s)(1 - t_r)$ と表記できる。

29 浅妻・註 5、128 頁。

30 註 18。

31 原審たる FG・註 9 は 2013 年の判決であった。

32 本稿は、誰の所得であるかに着眼する姿勢の妥当性を疑う姿勢が強いけれども、判例・裁判例を通じて、誰の所得であるかに着眼する姿勢が見受けられる事例は最判平成 22 年 7 月 6 日に限られるものではない。本稿註 7 参照。従って、誰の所得であるかに着眼する姿勢の妥当性が無いと論ずることはとても難しく、【妥当性の強度】という表現をするべきであろうと考えた。

33 *PPL Corp. & Subsidiaries v. Commissioner*, 135 T.C. 304 (2010) ; reversed by 665 F.3d 60 (3d Cir. 2011) ; reversed by 133 S. Ct. 1897 (May 20, 2013)

34 浅妻章如「PPL Corp. & Subsidiaries v. Commissioner, 133 S. Ct. 1897 (2013) ——英国棚はた税 (Windfall Tax) が利益に対する課税であるためアメリカの外国税額控除の対象となるとした事例」アメリカ法 2014-1 号 202-205 頁 (2014)

35 外国税額控除に関し、Bret Wells, The Foreign Tax Credit War, 2016 BYU Law Review 1895 (2016) 参照。アメリカの IRC (Internal Revenue Code : 内国歳入法典) 901 条に関し外国税額控除を認めない個別規定が設けられているけれども、「principled approach」(原理にのっとったアプローチ。いわゆる rule vs. standard の文脈では standard 志向といえようか) を採用すべき、と論じる。PPL 事件・註 33、Indopco 事件・註 36 に絡み興味深いのが、所得税と相続税の調整という本稿の課題と、外国税額控除制度の課題とで散漫になってしまうため、外国税額控除制度のあり方については別の機会に扱いたい。

- 36 *Indopco v. Commissioner*, 503 US 79 (1992) という事例がある。友好的合併に際しての弁護士費用や投資銀行への支出は費用控除 (deduction) できず、資本化 (capitalize) しなければならないとした事例である。Indopco 事件を引用しつつ、William R. Simpson and John L. Crain, A Call for Congress to Reconsider the Current Federal Income Tax Treatment of Software-Related Expenditure, Taxes, September 2000, p. 24 は、software 関連への支出(当時いわゆる Y2K 問題があった)は即時に控除できるとすべきか、資本化しなくてはならないのか、という問題について、即時に控除できるのが望ましい旨を論じている。
- 37 上野事件・最判平成 22 年 10 月 15 日民集 64 卷 7 号 1764 頁。
- 38 一租税法学として私が包括的所得概念を忌避する価値判断を有しているから、かようなことを書くのであろう、と言われるかもしれない。しかし、本文中のこの一文は、私の価値判断ではなく、予想である。
- 39 註 38 で述べたことと反対に、本文中のこの一文は、一租税法学として私が包括的所得概念を忌避する価値判断を有していることの反映である。
- 40 William D. Andrews, A Consumption-type or Cash Flow Personal Income Tax, 87 Harvard Law Review 1113 (1974).
- 41 浅妻・註 5、135 頁。
- 42 私は、所得税法の配偶者控除よりも重要な問題であるかもしれないと考えている。相続税法の配偶者控除よりは重要性が落ちるかもしれないけれども。
- 43 事業費用としての支出と消費支出との区別に焦点を当てているわけではないし、投資としての支出と消費支出との区別に焦点を当てているわけでもない、ということに留意されたい。
- 44 浅妻章如「諸外国の年金制度 (3) ドイツにおける年金制度」信託 264 号 61 頁 (2015.11)、藤谷武史「フランスの年金制度」信託 265 号 208 頁 (2016.2) 等参照。
- 45 Joseph Bankman & David A. Weisbach, The Superiority of an Ideal Consumption Tax Over an Ideal Income Tax, 58 Stanford Law Review 1413 (2006) の紹介として藤谷武史「所得税の理論的根拠の再検討」金子宏『租税法の基本問題』272 頁 (有斐閣、2007) が重要であるが、藤谷論文自体は運用益非課税推奨論に与してないことに留意。
- 46 David Gamage, How Should Governments Promote Distributive Justice?: A Framework for Analyzing the Optimal Choice of Tax Instruments, 68 Tax Law Review 1-87 (2014) ; David Gamage, The Case for Levying (All of) Labor Income, Consumption, Capital Income, and Wealth, 68 Tax Law Review 355-441 (2015) の紹介として浅妻章如「信託等を通じた資本所得課税・資産移転課税において納税者・課税当局間の紛争の種・程度を和らげる試み」信託研究奨励金論集 36 号 149 頁 (2015) 参照。他、Zachary D. Liscow, Note, Reducing Inequality on the Cheap: When Legal Rule Design Should Incorporate Equity as Well as Efficiency, 127 Yale L.J. 2478 (2014) 等参照。
- 47 Peter Diamond & Emmanuel Saez, The Case for a Progressive Tax: From Basic Research to Policy Recommendations, 25 J. Econ. Persp. 165 (2011) 参照。運用益非課税推奨論の理論的支柱と位置付けられる Anthony B. Atkinson & Joseph E. Stiglitz, The Structure of Indirect Taxation and

Economic Efficiency, 1 Journal of Public Economics 97 (April 1972) について、Atkinson 及び Stiglitz ら自身は運用益非課税推奨論者ではない、という事実は重要である。Joseph E. Stiglitz, Pareto Efficient Taxation and Expenditures: Pre- and Re-distribution (NBER Working Paper No. 23892 <http://www.nber.org/papers/w23892>) は、Atkinson-Stiglitz (1976) モデルを以って資本への 0 課税を望ましいとするのは「misreading」であるという。Anthony B. Atkinson, INEQUALITY: WHAT CAN BE DONE? (Harvard University Press, 2015) も参照。尤も、公共経済学者の中で運用益課税推奨者が多数派であるのか、分からない。経済学者に尋ねたところ、【確かに Saez, Atkinson, Stiglitz のような運用益課税推奨者が目立ってはいるけれども、内心は Atkinson-Stiglitz (1976) モデルをベースとして運用益非課税推奨論を支持している者の数も少なくないかもしれない】という旨の返答であった。運用益課税推奨論・運用益非課税推奨論どちらが目立つか、どちらが学問上優勢であるか、分かりやすすくないというべきかもしれない。

- 48 國枝繁樹「第 9 章 租税法と公共経済学」237 頁以下、246 頁、254-255 頁金子宏監修（渋谷雅弘・弘中聡浩・神山弘行編集担当）『現代租税法講座第 1 巻理論・歴史』（日本評論社、2017）。
- 49 金子宏『租税法』21 版 208 頁（弘文堂、2017）。なお同頁で「勤労所得の把握率は一般に資産所得および資産勤労結合所得よりも高いため、実際には資産所得軽課＝勤労所得重課の結果となりがちである」と述べられている。
- 50 日本所得税法の給与所得控除が勤労所得軽課の証左なのかもしれないが、金子宏自身は給与所得控除の人的控除化を支持している筈であるから（金子宏『租税法理論の形成と解明上巻』580 頁）、「勤労性所得が最も担税力が小さい」（金子宏『租税法』21 版 208 頁）は金子宏自身の説と反りが合わないように思われる。
- 51 EITC (earned income tax credit: 勤労所得税額控除) 等、ベースラインよりも低所得階層を優遇する仕組みを排斥しようという趣旨ではない。
- 52 金子宏「所得税制改革の方向——いわゆる『抜本的税制改革』の意義と限界——」金子宏編『所得課税の研究』1 頁以下、32 頁（有斐閣、1991）における累進的純資産税（富裕税）提案等は、後述の Kleinbard Dual BEIT 提案・註 58 等と親和性が高いと思われる。
- 53 私見は基本的に資本所得非課税推奨論に魅力を感じているので非に傾いているが、今は私見を措くとして。
- 54 中小企業所有者については包括的所得概念の問題ではなく勤労所得（金子・註 49 の用語法では資産勤労結合所得）課税の問題であろう。
- 55 例えば住宅の相続に関しては建前上 $(1 - t_p)(1 - t_w)$ 型（所得税課税後の所得で住宅を取得し、相続時にも課税が及ぶ）であるが事実上 $(1 - t_p - 0)$ 型（相続税非課税）の適用範囲が広い。
- 56 上西小百合衆議院議員の tweet が興味深かったので引用する。

(1) https://twitter.com/uenishi_sayuri/status/810810834758733825 私は給付型奨学金については大反対です。幸せの前提がお金持ちだと言うのもどうかと思いますが、仮にそうだとしても大学行けばなんとかなるなんて甘い。稼ぐなら中学から働いたって稼げます。本当に勉強したいなら社会に出てからだってできます。親の見栄で無理やり学校に行かされる事がないように。(2) <https://>

twitter.com/uenishi_sayuri/status/810839056623931393 そうですよ。神戸女学院ですから。馬鹿大です。(引用終わり)

私の業界エゴ(大学勤務者として)と発信者属性を無視すると、高等教育が学生の人的資源を高めているか統計的には確かめられていない(能力ある人が大学進学しているだけ)という議論もあるらしい。このため、軽視しがたい見解ではある。教育の収益率は年7%とも言われるが、大卒者が高給職の椅子取りゲームに興じているだけであるとする、年7%というのが真に教育に由来する収益率なのかという問題もありうる。話が散漫になるので深入りは避ける。

- 57 2017年7月6日日本証券業協会客員研究員会合における長戸貴之「資本所得(及び資本)に対する課税に係る理論と実務の動向」(未公刊)報告。原稿化が望まれる。
- 58 Edward D. Kleinbard, *Capital Taxation in an Age of Inequality*, 90 *Southern California Law Review* 593-682 (2017); Edward D. Kleinbard, *The Right Tax at the Right Time*, *Florida Tax Review* 掲載予定 (<https://ssrn.com/abstract=2878949> を参照した)。
- 59 Edward D. Kleinbard, *Designing an Income Tax on Capital*, in Henry J. Aaron, Leonard E. Burman & C. Eugene Steuerle, ed., *Taxing Capital Income* 165-205 (The Urban Institute Press: Washington DC, 2007); Edward D. Kleinbard, *Rehabilitating the Business Income Tax* (June 2007) (http://www.hamiltonproject.org/papers/rehabilitating_the_business_income_tax1/). Kleinbard 本人としては Dual BEIT が BEIT の改良版であるというつもりであろうけれども、私には BEIT の方が分かりやすい良い提案であるように思われる。
- 60 藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析(1-4・完)——政策税制の租税法学的考察——」*国家学会雑誌* 117 卷 11・12 号 1021 頁、118 卷 1・2 号 1 頁、3・4 号 220 頁、5・6 号 487 頁 (2004-2005)。
- 61 浅妻章如「利他と機会平等と格差是正的税財政政策——愛の反対は無関心ではなく憎悪」*論究ジュリスト* 21 号 167 頁 (2017) で、高給職が椅子取りゲームである場合、仕事が上手な人より扶養者になる人をそのポストにつけた方が効率的であるというモデルを論じた。「すべての女性が輝く社会づくり」(http://www.kantei.go.jp/jp/headline/josei_link.html) を掲げる日本政府の方針には沿わないという懸念はあるかもしれない。家族主義税制が家計内第二労働者(second earner。典型的には兼業主婦)の賃労働を抑圧しているとの分析として Alastair Thomas & Pierce O'Reilly, *The Impact of Tax and Benefit Systems on the Workforce Participation Incentives of Women* (OECD Taxation Working Papers No. 29, 14 December 2016) <http://dx.doi.org/10.1787/d950acfc-en> 参照。
- 62 Louis Kaplow & Steven Shavell, *Fairness Versus Welfare*, 114 *Harvard Law Review* 961 (2001)。

コンフィデンシャリティは自由か特権か
租税情報の報道機関への開示をめぐる
R (Ingenious Media plc) v Revenue and Customs
Commissioners [2016] UKSC 54 の紹介

渕 圭 吾

目次

I はじめに

II 事案の概要

III 高等法院判決

- 1 2005年歳入関税庁設置法18条との関係
- 2 通達IDG40430に関する正当な期待との関係
- 3 欧州人権条約8条違反に基づいて、人権法6条違反となるか
- 4 欧州人権条約第1議定書1条に基づいて、人権法6条違反となるか

IV 控訴院判決

- 1 2005年歳入関税庁設置法18条との関係
- 2 欧州人権条約8条違反に基づいて、人権法6条違反となるか
- 3 欧州人権条約第1議定書1条に基づいて、人権法6条違反となるか

V 最高裁判所判決

- 1 2005年歳入関税庁設置法18条の解釈
- 2 歳入関税庁の行動を審査する際の裁判所のアプローチ
- 3 「オフレコ」であることの意義
- 4 結論

VI 若干の検討

I はじめに

所得税という制度を採用している諸法域において、課税庁が納税者から取得した情報についてコンフィデンシャリティの義務（秘密保持義務）を負うことが広く認められている。このコンフィデンシャリティの義務がなぜ認められるのか、ということについては、図式的に言って、二つの論拠が考えられる。

一つは、課税庁の負うコンフィデンシャリティの義務とは、所得税制度を成り立たせるために特別に認められた、納税者にとっての特権であるという説明である。

まず、歴史的に見ると、所得税が初めて導入されたイギリスにおいて、一定の富と社会的地位とを持ち合わせた当時の納税者たちは自分たちの経済状態に関する情報が公開されることを嫌っていた。所得税制度の導入に際してこうした納税者たちの同意を取り付けるための政治的な妥協として、課税庁がコンフィデンシャリティの義務を負うことになった。

次に、課税庁がより重いコンフィデンシャリティの義務を負うことで、課税庁が納税者からより多くのまたより正確な情報を入手できる、という関係が成り立つように思われる。このため、所得税制度の運用の観点から、政策的に課税庁にコンフィデンシャリティの義務を負わせている、という説明が可能である。納税者に関する情報が開示される範囲が時代によって大きく異なっているという事実は、課税庁の負うコンフィデンシャリティの義務が政策的なものに他ならないということ傍証している。

いずれにせよ、以上のように政治的妥協の産物ないし政策的な措置として、コンフィデンシャリティの義務を位置づけることができる。この理解をここでは納税者にとっての「特権」と整理しておこう。

これに対して、もう一つの説明は、課税庁の負うコンフィデンシャリティの義務とは、情報を提供する納税者の自由の反映に他ならない、というものである。すなわち、それは、二当事者間での情報のやり取りに伴い（情報を取得する）一方当事者が（情報を提供する）他方当事者との関係で負う一般的なコンフィデンシャリティの義務の一適用事例に過ぎない。課税庁の負うコンフィデンシャリティの義務についてのこのような理解をここでは納税者にとっての「自由」と整理しておく。

以上のように二つの理解の仕方があるけれども、従来、あらゆる法域において、課税庁

のコンフィデンシャリティの義務は基本的には「特権」の枠組みで理解されてきた。ところが、最近、課税庁のコンフィデンシャリティの義務を「自由」の枠組みで理解する判決がイギリスで現れた。2016年10月19日に下された最高裁判所の判決、*R (Ingenious Media plc) v Revenue and Customs Commissioners* [2016] UKSC 54がそれである。この事案では、第一審の高等法院判決及び原審の控訴院判決と、最高裁判決とで、その判断枠組みが大きく異なっていることが注目される。本稿では、本判決を紹介し、その意義をめぐって若干の検討を行う。なお、コンフィデンシャリティの一般的な説明については別稿を予定しているため、文献引用は最小限にとどめている。

II 事案の概要

公認会計士のパトリック・マケーナ (Patrick McKenna) が設立し、CEOを務めていたインジーニアス・メディア社 (Ingenious Media Holdings plc) 及びその子会社は、メディア・エンタテインメント業界に特化した投資・助言を行っていた。とりわけ、インジーニアス・メディア社は、映画制作パートナーシップを通じた映画投資スキームのプロモーションを行っていた。マケーナが考案したこのスキームは、当時利用可能であった租税軽減措置 (tax relief) を利用するものであった ([2016] UKSC 54 [8])。

2012年6月14日に、英国関税歳入庁の事務次官 (Permanent Secretary) であるデイビッド・ハートネット (David Hartnett) がタイムズ紙 (The Times) の2人の記者 (アレクシ・モストラス (Alexi Mostrous) とフェイ・シュレジンガー (Fay Schlesinger)) によるインタビューを受けた。このインタビューはオフレコ (off the record) の約束であったが ([2016] UKSC 54 [9])、タイムズ紙は6月21日にインタビューを基にした記事を掲載した¹。この記事では、マケーナの実名及び彼の映画投資スキームが関税歳入庁にとって脅威 (threat) となっていることが示された上で、「歳入庁高官 (a senior Revenue official)」の発言として、関税歳入庁がマケーナ (及びその顧客) に対して課税処分を行うかもしれないことが述べられていた ([2016] UKSC 54 [10-11])。

6月22日に、インジーニアス・メディア社とマケーナの弁護士 (solicitors) は関税歳入庁に対して抗議文を送付し、その中で、秘密保持義務違反等があったことを主張し、ま

た、報道されたコメントを否定する声明を発表するように要請した。しかし、関税歳入庁は、7月13日付の書面で、上記主張を否定し、また、声明を発表しないことを明らかにした（[2013] EWHC 3258 (Admin) [16]）。そこで、インジーニアス・メディア社とメーカーは、ハートネットによる開示が違法である旨の宣言的救済（declaratory relief）を求めて高等法院女王座部行政法廷（High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court）に出訴した。なお、原告（Claimants）の代理人はトムリンソン（Hugh Tomlinson）及びサイマー（Jessica Simor）が務めており、被告（関税歳入庁審判官²）の代理人はイーディー（James Eadie）及びピーブスキー（David Pievsky）が務めている。

Ⅲ 高等法院判決

高等法院では、セイルス（Philip Sales）裁判官³が判決を下した⁴。原告及びその代理人の主張のうち、判決が争点として取り上げたのは、以下の点である。第一に、職員に原則として情報開示を禁ずる2005年歳入関税庁設置法（Commissioners for Revenue and Customs Act 2005）18条1項違反か。第二に、職員の行動規範を定めた通達IDG40430条に基づく正当な期待（legitimate expectation）に反するか。第三に、欧州人権条約（European Convention on Human Rights）8条に反することにより、人権法（Human Rights Act 1998）6条違反となるか。最後に、欧州人権条約第1議定書1条⁵に反することにより、人権法6条違反となるか。判決は、結論としては、いずれにも違反しないと見て、原告の請求を退けている。

1 2005年歳入関税庁設置法18条との関係

2005年歳入関税庁設置法18条1項は、コンフィデンシャリティ（confidentiality）という標題の下、「歳入関税庁職員は同庁が同庁の機能に関連して（in connection with a function of the Revenue and Customs）保有している情報を開示してはならない」と定めている。同条2項a号は、前項に対するやや一般的な例外を定めている。すなわち、(i)「同庁の機能に資する（made for the purposes of a function of the Revenue and Customs）」

開示 (disclosure)、及び、(ii)「審判官に対して課されたいかなる制限にも反しない」開示には、前項が適用されないとしている。なお、この条文に出てくる「機能 (function)」の意義については、51 条 2 項が定めている。

原告の様々な主張 ([38]) に対して、判決は、歳入関税庁の機能と行われた開示との間に合理的な関連性 (rational connection) があり、また、ハートネットによる限定的な開示決定は、2005 年法 18 条 2 項 b 号 (同項 b 号乃至 h 号は、開示が許容される個別的な例外を規定している) の定める範囲内にある ([39])、として、原告の主張を退けた。

判決は、この結論を導いた理由を二つに分けて説明している。

まず、本件において、開示の範囲に関する決定を行う第一次判断権者 (primary decision-maker) はハートネットであり、裁判所があたかも第一判断権者であるかのように判断を行うべきではない ([40])。そして、歳入関税庁の代理人であるイーディーが主張するように、また、セイルス裁判官自身が過去の裁判例 (*Accenture Services Ltd v Revenue and Customs* [2009] EWHC 857 at [34] - [35]) で述べてきたように、開示を行う判断が「不合理 (irrational)」であったかどうか、基準となるべきである ([41]-[42])⁶。本件においては、ジャーナリストとの協力関係を醸成することが歳入関税庁の租税徴収機能に資する、また、限定的に情報を開示することがそれに役立つ、という見解をハートネットが本件の状況下で採用することは、適切かつ合理的であった ([43] - [45])。また、ジャーナリストとの協力及び情報の共有が公衆に対して歳入関税庁が映画投資スキームを否定的に捉えていることを伝えるのに役立つ、という見解をハートネットが本件の状況下で採用することは、適法かつ合理的であった ([46])。

次に、本件においては、開示は非常に限定的なものであった ([49])。合理性の基準 (rationality standard) は柔軟なものであって、意思決定者に与えられた裁量の幅は、公益の強度と決定により影響を受ける個人の利益の強度によって決まる。歳入関税庁が従うべき基本的な制定法上のルールは 2005 年法の 18 条に規定されており、そこでは、納税者に関わる情報のコンフィデンシャルティを維持すること (to maintain confidentiality of information about a taxpayer's affairs) が求められている。歳入関税庁が活動を行う文脈の特徴からして、歳入関税庁が納税者に関わる情報を歳入関税庁その他の公共団体の外部に開示する際の裁量の幅は、合理性の基準のもとでは、狭いものである ([50])。例えば、申告された私的情報を含む個々の納税者に関する情報をジャーナリストに提供すること

は、許されない。しかし、本件においては、租税回避スキームに対する歳入関税庁の態度に関する情報が開示されたのみで、納税者が歳入関税庁に提供した情報が開示されたわけではない（[51]）。

2 通達 IDG40430 に関する正当な期待との関係

通達（Guidance）（その内容については、[23] 参照）に基づいて正当な期待が生じることは、ありうる（[55]）。また、本件において原告らは事前には通達を知らなかったが（[56]）、もし、正当な期待が生じていると言えるのであれば、首尾一貫してまた恣意的でなく行動すべし（to act consistently and without arbitrariness）という公法の一般原則に基づいて、原告らは通達に示された指針（policy）に従うべきことを要求できる（[57]）。しかし、本件においては、通達が正当な期待を生むほどの明確な指針であるかどうかはともかく（[59]）、ハートネットは当該指針に従って行動したといえる（[60]）。なお、この争点に関する判断基準は、前述の 2005 年法 18 条に関するものと同じである。

3 欧州人権条約 8 条違反に基づいて、人権法 6 条違反となるか

原告らの代理人は、欧州人権条約 8 条違反につき、二つの側面を問題としている（[62]）。ひとつはコンフィデンシャリティであり、もう一つは評判の保護（protection of reputation）である。

このうち、第一の点については、公的主体による、ある個人から取得した当該個人のコンフィデンシャルな情報（confidential information）の開示は、通常は当該個人の 8 条 1 項の権利に対する干渉（interference）に該当し、8 条 2 項による正当化を必要とする（[63]）。コンフィデンシャルな情報を開示するという判断に際して歳入関税庁に与えられている評価の幅（margin of appreciation）は、広くも狭くもなく、中間（in the middle ground）である（[65]）。そして、本件について言えば、ハートネットによる開示は、その目的が正当である（legitimate）こと及び目的達成の手段が目的に比例的である（proportionate）ことにより、明らかに適法である（[66]）。

第二の点については、信頼できるジャーナリストへオフレコの約束で伝達したという本

件の状況下において、ハートネットによる開示は、そもそも原告らの条約8条の権利（私生活上の評判の保護）を侵害しないと解される（[67] - [69]）。また、たとえ侵害するとしても、8条2項に基づき正当化される（[70]）。

4 欧州人権条約第1議定書1条に基づいて、人権法6条違反となるか

原告らの代理人は、歳入関税庁が映画投資スキームについての否定的な態度を公衆に伝達することが、原告らの適法なサービスを人々に利用させないことに他ならず、したがって、原告らの欧州人権条約第1議定書1条の権利を侵害する、と主張している（[71]）。これに対して、判決は、まず、原告らの将来の所得が減少することが欧州人権条約第1議定書1条にいう「占有（possession）」にあたると言えるかどうかを留保する（[72]）。その上で、「占有」の平穏な享受に対する干渉にあたるためには、意図か効果のいずれかがあれば足りるとする（[73] - [74]）。もっとも、本件におけるジャーナリストへの伝達は、正当な公益目的を増進するための比例的な行為として正当化される（justified as being proportionate action taken to promote legitimate public interest objectives）（[75]-[76]）。

なお、ジャーナリストにその名前を示されることは原告らが狙い撃ちされていることに他ならず、権限の濫用である、という原告らの代理人の主張も退けられている（[77]）。

IV 控訴院判決

控訴院では、ジェイコブ(Robin Jacob)裁判官⁷が執筆した意見に、トムリンソン(Stephen Tomlinson)裁判官とムーアビック(Martin Moore-Bick)裁判官も同意した⁸。控訴院においては、2005年法に基づく請求、欧州人権条約8条に基づく請求、及び、欧州人権条約第1議定書1条に基づく請求について、判断が行われている（[19]）。高等法院においては独立に論じられていた通達への違反は、2005年法に基づく請求に含めて検討されている。

1 2005年歳入関税庁設置法18条との関係

ジェイコブ裁判官は、まず、本件において開示された情報が、歳入関税庁が自ら作成した情報であって、納税者すなわちメーカーナないしインジニアス・メディア社によってもたらされた情報ではない、ということを確認する（[22]）⁹。次に、原告らの代理人の主張が、3点に要約される（[23]）。第一に、開示が歳入関税庁の「機能に関連する（in connection with a function of……）」ものでないため違法である。第二に、たとえ機能に関連するものであるとしても、当該機能のために必要ないし比例的である限度を超える限りで違法である。第三に、原審の裁判官は、誤った審査基準を適用しており、また、誤って歳入関税庁の開示決定について過大な敬讓（deference）を払っている。

第一の点は、2005年法18条で用いられ、51条2項で定義されている、歳入関税庁の「機能（function）」という用語の解釈の問題である。この点については、個々の事案における租税の徴収との直接の関連を要するという狭義説（narrow view）と、より一般により多くの税収を上げるという機能でも構わないという広義説（wide view）が成り立つ（[26]）。いずれが正しいかは、「用いられた言葉により議会（それは合理的であると想定される）が何を意味したと合理的な読者（ここでは、合理的な市民と同視できる）が考えるか」、という基準によって決定される（[28]）。結論としては、広義説が正しい（[29] - [30]）。

第二及び第三の点について。歳入関税庁の通達（Information Disclosure Guide）には、制定法の解釈に際して拘束力のある効果は、ない（[31]）。原告らの代理人は、通達で言及される「必要性及び比例性（necessity and proportionality）」が基準として働き、その基準を超えるような開示は違法となると主張する（[37] - [38]）。しかし、映画投資スキームのプロモーターの二大巨頭の一方であり、また、タイムズの記者も既に知っていた原告らの名前を想起させないように話をしないといけないというのは、現実的ではない（[39]）。そもそも、歳入関税庁の代理人が主張するように、また、高等法院のセイルス裁判官も認めたように、正しい基準は合理性（rationality）の基準である（[42] - [46]）。原告らの代理人は積極的な司法審査（intensive judicial scrutiny）をすべきであると主張するが（[45]）、これは要するに始審的な（de novo）事実の審査をせよということであり、受け入れられない（[46]）。

2 欧州人権条約 8 条違反に基づいて、人権法 6 条違反となるか

評判に対する損害が生じたことについて、なんら立証されていないため、この請求は成り立たない ([59])。

3 欧州人権条約第 1 議定書 1 条に基づいて、人権法 6 条違反となるか

この請求については、まず、単なる将来の所得の減少 (a mere loss of future income) は第 1 議定書 1 条にいう「占有」に対する干渉にあたらない、ということが欧州人権裁判所の判例において確立している ([63])。また、当裁判所も同様の見解を採用している ([64] - [67])。本件においても同様に「占有」に対する干渉は存在しない ([68])。

仮に「占有」に対する干渉があったとした場合にそれが正当化されるかという点については、歳入関税庁が映画投資スキームに対する否定的な評価を公衆に伝達することは公益に資するのであって ([71])、肯定に解されるべきである。

V 最高裁判所判決

最高裁判所では、高等法院及び控訴院の判決と異なり、ジャーナリストへの情報伝達が、歳入関税庁のコンフィデンシャリティの義務に違反する、と判断された¹⁰。トゥールソン (Roger Toulson) 裁判官¹¹ の意見に他の裁判官も同意している。

トゥールソン裁判官によれば、原告らの請求は (行政機関の決定についての) 司法審査を求めるものである (brought by way of an application for judicial review) が、実のところは、コンフィデンシャリティの義務違反という請求であった (in substance it was a straightforward claim for breach of a duty of confidentiality) ([14])。しかし、高等法院も控訴院も、行政機関の決定についての司法審査の枠組みで判断を行い、原告らの請求を退けた ([14] - [15])。

判決は、3つの争点があると指摘する ([16])。第一に、2005 年法 18 条 2 項 a 号 (i)

の正しい解釈は何か。第二に、ハートネットの行動を判断するにあたって裁判所の正しいアプローチは何か。第三に、ハートネットがジャーナリストによるインタビューがオフレコであると理解していたことにどの程度の重きが置かれるか。

1 2005年歳入関税庁設置法18条の解釈

[17] 「残念ながら、第一審及び原審の判決では、コモン・ロー上のコンフィデンシャリティ (the common law of confidentiality) には全くないしほとんど言及されていない。歳入関税庁が個々の納税者に対して負うコンフィデンシャリティの義務 (the duty of confidentiality) は、立案担当者の頭から新たに生み出されるようなものではない。それは、十分に確立されたコンフィデンシャリティの法原則であって、個人的 (personal) またはコンフィデンシャルな性質を有する情報が、法的権限の行使に際して、あるいは、公的任務の遂行に際して、取得されたまたは受領された場合、受領者は、当該情報を渡した相手の者または当該情報が関係する者に対して、当該情報を他の目的 (for other purposes) に使わないという一般的な義務を負う。この原則は、*Marcel v Comr of Police of the Metropolis* [1992] Ch 225 に拠ってマーセル原則 (*Marcel principle*) と呼ばれることもある。納税者に関して言えば、個人や会社の金融状況についてのコンフィデンシャルな情報を受領し保有するという歳入関税庁の権限は、納税者が納めるべき税金を賦課 (assess) し徴収することを同庁に可能にするためのものである。*R v Inland Revenue Commrs, Ex p National Federation of Self-Employed and Small Business Ltd* [1982] AC617, 633 において、ウィルバーフォース裁判官 (Lord Wilberforce) は、「システム全体からして所得税に関する事柄は審判官 (commissioners) と各納税者の間に関することであり、また、賦課及び納税者と歳入庁の間の交渉の完全なコンフィデンシャリティはこのシステムが機能するための不可欠の要素である」と述べていた。*Conway v Rimmer* [1968] AC 910, 946 におけるリード裁判官 (Lord Reid) の意見、及び、*R v Inland Revenue Comrs, Ex p Preston* [1985] AC 835, 864 におけるテンブルマン裁判官 (Lord Templeman) の意見も参照。」

[18] 「マーセル原則は、明示的な制定法の規定によって上書きされるかもしれない。*In re Arrows Ltd* (No 4) [1995] 2 AC 75, 102 において、ブラウンウィルキンソン裁判官 (Lord

Browne-Wilkinson) は、次のように述べた。

『私の考えでは、情報が制定法上の権限に基づいて取得された場合には、マーセル原則に基づくコンフィデンシャリティの義務は、情報を取得した者が当該情報を制定法が要求しないし承認する相手に対して開示することを妨げるように機能してはならない。』

[19] 「18条2項b号以下は、歳入関税庁の主たる機能である歳入の徴収及び管理以外の諸目的のために納税者情報 (taxpayer information) を開示することを認める規定を含んでいる。それでは、歳入関税庁の「機能に資する開示 (disclosure …… made for the purposes of a function of the Revenue and Customs)」という、それ (18条2項b号以下の規定) よりもっと広い2項a号 (i) の文言の正しい解釈は、何であろうか? 歳入関税庁の解釈では、それはそれ以上ありえないほど広く解釈される。5条、9条及び51条2項を合わせて参酌して、歳入関税庁が歳入の徴収及び管理の機能を果たすために必要な、便宜となる、付随する、資する、あるいは関連する (necessary or expedient or incidental or conducive to or in connection with) あらゆるものを含むとされる。もしこれが2項a号 (i) の正しい解釈だとすれば、それは、関税や物品税に関する事柄の民事手続や刑事手続における開示について定めるc号及びd号を含めて、その後ろに列挙されている個別例外的な例外には何の意味もない (otiose) ということの意味することになる。次に、またより根本的には、それは、本来歳入関税庁のコンフィデンシャリティの義務により納税者に与えられているはずの保護 (protection) が、極めて曖昧な文言 (words of the utmost vagueness) によって大きく浸蝕されるということの意味する。歳入関税庁が主張するように文言を解釈することは、ホフマン裁判官 (Lord Hoffmann) が *R v Secretary of State for the Home Office, Ex p Simms* [2000] 2 AC 115, 131 において述べた意味での「基本権尊重的解释の原則 (the principle of legality)」という解釈原則に反することになってしまう。ホフマン裁判官は、この原則につき次のように説明していた。

『基本権 (fundamental rights) は、一般的または曖昧な文言 (general or ambiguous words) によっては上書きされ得ない。こうした文言の限定されていない意味の完全な含意が民主主義的政治過程 (democratic process) においては気づかれなままになる、というリスクが極めて大きいからである。それゆえ、反対の趣旨の明示的な表現または必然的な含意 (express language or necessary implication to the contrary) がない限り、裁判所としては、最も一般的な文言ですら個人の基本的な権利 (basic rights of the

individual) に服することが意図されていると推定するのである。』]

[20] 「ホフマン裁判官は、この推定は最も一般的な文言に「すら (even)」適用されると述べたが、私はさらに、文言が一般的であればあるほど、この推定を反証する (rebut) のは難しくなる、と言いたい。」

[21] 「いわゆるヘンリー八世条項 (Henry VIII clause) に基づいて授権された権限の解釈に対するアプローチにおいても、類似したアプローチを看取できる。R (*Public Law Project*) v *Lord Chancellor* [2016] 3 WLR 387, para 26 において、ニューバーガー裁判官 (Lord Neuberger of Abbotsbury PSC) は、裁判所の他のメンバーの同意をもって、ダニエル・グリーンバーグ『クレーズ制定法 (*Craies on Legislation*)』(第10版、2012年) 1.3.11 段落の以下の一節を肯定的に引用したのである。

『あらゆる授権された権限について、唯一の解釈のルールは、議会が委任する際に考えていた行為類型 (class of action) に当該権限の行使が含まれているかどうかを試験することである。ヘンリー八世条項の権限はしばしば非常に広い用語で示されているが、権限の委任に際し議会により使われている文言が一般的であれば一般的であるほど、文言の文字通りの意味の範囲内での権限行使がそれにもかかわらず立法者の考えの外であるということがよりありうるということになる。』(強調は本判決)』

[22] 「本件について言えば、個々の納税者に関する事実 (individual taxpayers' affairs) に関する歳入関税庁のコンフィデンシャルリティの義務という一般原則は、かねてより確立している。(2011年に、ハートネットは、歳入関税庁との間で和解を行った納税者に関する情報を庶民院決算委員会 (House of Commons Public Accounts Committee) に対して開示することを拒む際に、この原則について述べていた。) 歳入関税庁の職員が、同庁と報道機関の関係を良くする等同庁の機能に何らかの役に立つと考えるならば、個々の納税者に関する歳入関税庁の見解をオフレコの議論において論じてもよいと、議会が2005年法を可決する際に18条2項a号(i)によって歳入関税庁の職員に対して授権していた、と想定することはできない。もし議会が本当に、制定法上の権限に基づいてあるいは制定法上の目的のために取得したコンフィデンシャルまたは私的な情報 (confidential or private information) について公的団体 (public bodies) に適用される通常のコンフィデンシャルリティの諸原則に代えて、このような合理性の基準 (rationality test) によってのみ制約されるような広い裁量を職員に対して授権することを意図していたとしたら、議会

は18条1項に示されているコンフィデンシャリティの義務自体を大きく限定していたはずである (it would have significantly emasculated the primary duty of confidentiality recognised in section 18 (1)).」

[23] 「以上の理由から、18条2項a号(i)はもっと狭く解釈されなくてはならない。18条1項は17条で言及されている通常の納税者のコンフィデンシャリティの原則を反映するものであると意図されており、また、18条2項a号(i)は歳入関税庁がその主たる機能を達成するために合理的に必要な(reasonably necessary)な限りで例外を設けている、と私は考える。」

2 歳入関税庁の行動を審査する際の裁判所のアプローチ

[26] 「通常、確立された法の諸原則を認定した事実に対して適用することで、コンフィデンシャリティの義務に対する違反があったかどうかという問題を決定するのは、裁判所の役割である。」 *W v Egdell* [1990] Ch 359, 422において控訴院のビンガム裁判官が原審のアプローチを退ける際に述べたように、「医師による開示が正当化されるかという問題は、『医師が何を考えるかではなく、裁判所がどのように判断するかということに帰着しなくてはならない (must turn not on what the doctor thinks but on what the court rules)』」。

[28] 「争われている行為を行った者が公的地位 (public position) にある場合には、かつての大権令状 (ancient prerogative writ) 以来コモン・ローによって発展してきた行政上の権限行使に対する司法審査に関する公法上の諸救済及び諸原則のみが適用される、と考えることは大きな間違いである。公的団体が、本件におけるコンフィデンシャリティに関する法を含む、コモン・ローの通常の適用を免れるわけではない、ということを強調するのは重要である。コモン・ローは、多くの側面を有し (multi-faceted)、依然としてイギリスの法体系の根底にあるのである。」

[29] 「18条2項a号(i)は個々の納税者に関する情報の開示を歳入関税庁職員の裁量の問題であって合理性のコントロールのみに服する、という見解を退けるので、私は、第一審及び原審の、ハートネットによる開示について裁判所が第一の意思決定者 (primary decision makers) としてアプローチするべきではない、という見解に同意できない。通

常の諸原則に従って、コンフィデンシャルリティ違反の問題は裁判所が判断すべき問題である。」

3 「オフレコ」であることの意義

[30]「『オフレコ (off the record)』というのはイディオムであって、多くのイディオム同様、様々な意味合いを帯びる。」原審はハートネットが「オフレコ」ということにつきどのような理解をしていたか認定したが、ハートネットの意図は結論に影響を及ぼさないと解すべきである。

[31]「原則として、コンフィデンシャルな情報の開示は、限定された場合にのみ許される。」「しかし、そもそもコンフィデンシャルな情報の開示が許されない場合に、その情報が秘密裡に伝達される (passed on in confidence) ならばその開示が許されるようになるわけではない。どんな小学生でも、こうやって秘密が伝達されるということを知っている。第一審及び原審がインタビューの性質に言及したことは、私には、第一審及び原審が許される開示と許されない開示の区別について明白に理解しているかどうかを疑わせるものである。」

4 結論

[32]「ハートネットがジャーナリストに提供したマケーナ及びインジニアス・メディア社に関する情報はコンフィデンシャルな性質を有し、18条1項に基づいて歳入関税庁は彼らに対してコンフィデンシャルリティの義務を負う。この情報はその範囲が限定されていたが、重要ではない情報であるとは言えない。このことは、インタビューの後に公表された記事でこの情報が使われたことから明らかである。」

[33]「インタビューの時点で、インタビューにおいて議論された映画スキーム (film schemes) の税法上の扱いは、歳入関税庁による検討中だった。スキーム自体は、過去のもの (things of the past) であった。歳入関税庁がスキームを調査するために、ハートネットが開示を行うことが合理的に必要であった (reasonably necessary) とは主張されていない (not suggested)。」

[34]「歳入関税庁が主張する正当化について言えば、報道機関との良い関係を醸成したいとか、手の込んだ租税回避スキームに関する歳入関税庁の見解を公表したいといった一般的な希望 (general desire) は、歳入関税庁の上級職員やその他の職員が個々の納税者についての事実をジャーナリストに対して述べることを正当化しない。会話が続いていたからジャーナリストがハートネットに対して歳入関税庁の知らない他の租税回避スキームについて述べたかもしれない、という主張は推測にとどまるものであって、ジャーナリストにコンフィデンシャルな情報を提供することを正当化するには薄弱すぎる。」

[35]「ハートネットがそのコメントが報道されることを予期していなかった、ということは、それ自体としてはコメントを正当化しない。歳入関税庁の職員が個々の納税者 (individuals) についてのコンフィデンシャルな情報を消息筋の話として (on a non-attributable) メディアに提供することは、大いに懸念されることであるし、また、大いに懸念されるべきである。『決して、「決して」と言ってはいけない (never say never)』というのが一般的に正しい格言であるから、私はそれが決して正当化されないというルールを樹立するつもりはない。例えば、歳入関税庁職員が密輸取締に従事しているが、ジャーナリストの取材によりこの取締がうまくいかないかもしれず、執行上の理由から歳入関税庁が報道機関に秘密情報を秘密裡に知らせる必要があると判断するかもしれない (HMRC might judge it necessary to take the press into its confidence)、といった事例を考えることができる。しかし、こうした事例は例外的であるべきである。」

VI 若干の検討

以上のとおり、2005年歳入関税庁設置法18条の解釈について、高等法院判決及び控訴院判決と、最高裁判決は、そのアプローチを大きく異にしている。のみならず、前二者が開示を適法としたのに対して、最高裁判決は開示が違法であるとし、結論を異にしている。実は、この事案の少し前、歳入関税庁の職員が、同庁とゴールドマン・サックスの間で行われた和解 (settlement) の内容を報道機関にリークするという事件があった。この情報は議会でも取り上げられ¹²、会計検査院の調査の対象となり¹³、さらに、市民団体が報道された情報に基づいて和解の適法性を争う訴訟を提起した¹⁴。他ならぬハートネットが、

この和解に携わっていた。ハートネットは、もしかすると、歳入関税庁の職務の透明性を高め、また、大企業や富裕層に甘いのではないかという歳入関税庁に対する国民からの疑念を払拭したい、と考えて、ジャーナリストの取材に応じたのかもしれない。ところが、最高裁判決は、むしろそこにコンフィデンシャリティの義務に対する違反を看取したのである。

最高裁判決に対する評釈の一つは、本判決が納税者のコンフィデンシャリティについて従来の裁判例と大きく異なる理由づけを行ったことを指摘している¹⁵。すなわち、従来の裁判例が公的機能（public functions）のためにコンフィデンシャルな情報を開示することを容易にするようなアプローチを採用してきたのに対して、本判決は非常に限定的にしか開示を認めないようなアプローチを採用した。さらに、従来の裁判例が公的機能をコンフィデンシャリティの義務違反に対する抗弁（defence）の一つとして捉えてきたのに対して、本判決はそのような判断枠組みを採用しなかった。また、この評釈は、本判決の一般論が、課税庁の保有する納税者に関する情報にとどまらず、法的権限ないし公的義務に基づいて保有する情報一般に及ぶのであって、本判決の射程は極めて広いことを指摘している。

この評釈で指摘されているアプローチの変化は、次のように整理することができよう。すなわち、従来の裁判例は、納税者のコンフィデンシャリティを「特権」として捉え、様々な公益によってそれが凌駕されることを認めてきた。これに対して、本判決は納税者のコンフィデンシャリティを「自由」——本判決で引用されている言葉を用いて言えば、基本権（fundamental rights）——と捉え、容易にはそれを侵害できないものであると理解している。

もっとも、このようなアプローチの変化が、直ちに、情報を保有する主体が負うコンフィデンシャリティの義務の強化につながる、ということではできないのではないか。確かに本件では、アプローチの相違が実際にコンフィデンシャリティの義務違反という認定につながっている。しかし、「特権」と捉える場合に、コンフィデンシャリティの義務を極めて強く認めるか、それとも、緩やかにしか認めないか、ということは一義的には決まらない。また、コンフィデンシャリティの義務を仮に一定の水準に据え置くとしても、それと考量の対象となる他の価値、つまり、国家活動の透明性の要請や、刑事・民事の裁判の円滑な実現、といった事柄をどの程度重視するかにより、結果として情報の開示が認められる範囲は異なるはずである。

このことは、コンフィデンシャリティを「自由」と捉える場合でも同じである。いかなる場合においても侵害されることが許されない、という極端な立場を採るのでない限り、「自由」としてのコンフィデンシャリティよりも他の価値が優先することは当然ありうるからである。

このように考えてくると、本判決の意義は、コンフィデンシャリティを「自由」と捉えたことそれ自体というよりも、そのように捉えることを通じて、立法者による明示的な定めがない限りコンフィデンシャルな情報を開示してはならない、という解釈指針 (canon of construction) を採用したことにあるのかもしれない。

[注]

- 1 Alexi Mostrous, Fay Schlesinger and Roland Watson, “Screen play: how movie millions are moved offshore”, *The Times*, 21 June 2012, at 1 and 8; Fay Schlesinger, “World of glitz and glamour that’s on the Revenue’s radar”, *The Times*, 21 June 2012, at 6-7. なお、タイムズ紙ではその前々日（6月19日）にも「K2」という租税回避スキームについて報じており、21日付紙面でも、上記の他にキャメロン首相の租税回避に対する否定的な見解を報じている。
- 2 歳入関税庁には、5人の Commissioners がいる。このためこの5人を総称して「審判官」と称するのはややミスリーディングであるが、便宜的に「審判官」と訳しておく。
- 3 同裁判官は、2014年からは控訴院（Court of Appeal）の裁判官を務めている。
- 4 *R (on the application of Ingenious Media Holdings plc) v Revenue and Customs Comrs* [2013] EWHC 3258 (Admin) .
- 5 この規定については、渕圭吾「租税法律主義と『遡及立法』」*フィナンシャル・レビュー* 129号 93頁（2017年）、98頁注17を参照。
- 6 この基準は、評価を伴う判断（evaluative judgments）の合法性（lawfulness）を判断するにあたっての基準であり（[41]）、また、公法の一般原則を反映したものである（[42]）。
- 7 2011年以来、ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン（UCL）法学部の知的財産法の教授を務めているが、その傍ら、裁判も行なっている。
- 8 *R (Ingenious Media Holdings plc and another) v Revenue and Customs Commissioners* [2015] EWCA Civ 173.
- 9 さらに、歳入関税庁が保有する情報には、納税者から提供された情報に加えて、歳入関税庁が自ら作成した情報、及び、パブリック・ドメインにある情報、という合計3種類がある、という歳入関税庁の代理人イーディーの見解を承認し（[24]）、2005年法18条2項の例外が広いという立場を明らかにしている（[25]）。
- 10 *Regina (Ingenious Media Holdings plc and another) v Revenue and Customs Commissioners* [2016] UKSC 54.
- 11 2007年から2013年まで控訴院の裁判官、2013年から2016年9月まで最高裁判所の裁判官を務めていた。コンフィデンシャリティについては、R. G. Toulson and C. M. Phipps, *Confidentiality*, 3rd ed. (Sweet & Maxwell, 2012) を著していた。残念ながら、2017年6月に心臓手術ための入院中に急逝した。
- 12 House of Commons Committee of Public Accounts, HM Revenue & Customs 2010-11 Accounts tax disputes, Sixty-first Report of Session 2010-12, HC 1531.
- 13 HM Revenue & Customs: Settling large tax disputes, Report by the Comptroller and Auditor General, HC 188.
- 14 *UK Uncut Legal Action Ltd. v Commissioners of Her Majesty’s Revenue and Customs* [2013] EWHC 1283 (Admin) .

- 15 Oliver Michael Butler, Confidentiality and public authorities: fundamental rights, legality and disclosure for statutory functions, [2017] Cambridge Law Journal 253.

いわゆる Sovereign Wealth Funds と
租税法・財政法 —— 研究ノート

藤 谷 武 史

目 次

序論 本稿の関心と目的

1 SWFs をめぐる議論状況

- (1) SWFs とは何か
- (2) SWFs をめぐる議論の状況
- (3) 小括

2 主権免除原則と SWFs

- (1) 国際法上の主権免除とその射程
- (2) 主権免除原則と課税権
- (3) SWFs と課税権免除
- (4) 小括

3 SWF に対する租税政策 —— 米国における議論を手掛かりに

- (1) 背景
- (2) 米国内国歳入法典における外国政府と SWFs の課税関係
- (3) 外国 SWFs の課税免除に関する論争
- (4) 若干の検討 —— むすびに代えて

序論 本稿の関心と目的

本稿の直接の目的は、いわゆる Sovereign Wealth Funds（日本語では「政府系ファンド」と訳す例が多いようであるが、以下の表記は以下「SWFs」に統一する）の課税関係について、主権免除その他、前提となる法的論点を整理した上で、租税政策上の位置づけに関する米国の議論を紹介することである。従って本稿は、新規性・独自性を主張しない「研究ノート」に過ぎない。しかも、本稿が紹介する米国における論争からは既に10年近くが経過しており（当時、中国に代表される新興国や中東の産油国による米国金融機関の株式投資が政治的な懸念を惹起しており、その一環でSWFsに対する免税扱いにも賛否両論があった）、（本稿の執筆時点である）2017年末現在の米国税法におけるホットイシューというわけではない。しかしながら、課税関係を手掛かりにSWFsについて考えることは、「国富（sovereign wealth）」とは何か、市場参加者としての国家（国庫）を法がいかに処遇すべきか、といった問題——本稿筆者の構想する「財政法」の守備範囲¹に含まれる問題群——にアプローチする手掛かりとなることが期待される。本稿でも紹介するように、SWFsについては国際経済法からの検討も為されているが、管見の限りでは、財政法の観点からの考察は未だ存在しないようである。本稿はかかる研究領域の開拓に向けた覚書としての性格も有する。

本稿は以下の手順で検討を進める。まず第1節において、SWFsの定義、およびSWFsがなぜ問題にされてきたのか、について概観する。SWFsが米国その他先進国のマスメディアや政治過程において警戒感を以て論じられるようになったのは、新興国・産油国が先進国の交通インフラや金融機関をターゲットとして行われた大口の投資・買収案件が注目された2000年代後半からである²。しかし、実際には、現在SWFsに数えられるファンドの中には1960年代から存在するものもあり、必ずしも新奇な存在ではない。また、「外国資本による自国資産の買収（を通じた経済支配）への懸念と反発」であれば、他ならぬわが国がバブル経済に踊った時期に米国不動産への投資を通じて既に経験したことである。さらに巨視的に考えれば、国家が規制や官営事業等の手段で資本主義経済に深く介入することも、20世紀を通してしばしば観察されてきた現象である。それにも関わらず、なぜ

SWFsが、この時期に突然注目されるようになったのか。SWFsに対する懸念や、規制を求める声には、いかなる合理性が認めうるか。また、公的な性格を帯びるファンドのうち「SWFs」に含まれないもの（例えば、日本の年金積立金管理運用独立行政法人（GPIF）は、わが国のメディアでは「政府系ファンド」と同視する向きも少なくないが、国際的な議論においてはSWFsとして扱われていない）とSWFsとの差異は何か。SWFsの課税上の地位に光を当てる上では、これらの背景を押さえておくことが有益である。

第2節は、SWFsの投資受入国（国際課税の用語法で言えば源泉地国）がSWFsに対する課税権を行使しようとする場合に、いかなる国際法的制約に服するか、を確認する。主に問題となるのは国際法上の主権免除原則の課税措置への適用であるが、外国大使館のような典型的な例とは異なり、商業的色彩を帯びつつも様々な性格を有するSWFs（特に、中央銀行が関わるもの）については、その具体的態様に即した検討が必要であることが示される。また、慣習国際法としての主権免除原則の他にも、国連国家免除条約や、様々な国際経済法上の規範にも目配りする必要がある。

第3節では、米国におけるSWFsの課税関係を確認した上で、租税政策上の議論を紹介する。第2節での考察も示唆するように、SWFsについては、主権免除原則の辺縁領域に位置することもあってか、各国の課税上の扱いも様々である。その中でも伝統的に広い範囲での免税扱いを認めてきたのが米国であるが、第1節で紹介するSWFsへの警戒感を背景に、2000年代後半に、SWFsへの免税措置を廃止すべきとの議論が登場した。これに対して、ファイナンス理論を背景に反論する学説も登場し、それ自体として興味深い展開を示した。詳しくは本文で紹介するように、論争としては反論側に軍配が上がったと思われる（し、現実の免税措置も維持されている）が、その射程、及び含意については、一定の注意が必要と思われる。

1 SWFsをめぐる議論状況

(1) SWFsとは何か

① 概況

SWFsの典型例として先ず挙げられるのは、資源国（特に中東諸国やノルウェーのよう

な産油国)が資源輸出によって得た潤沢なドル資金を用いてファンドを組成し、米国を中心とする先進国に投資する、というものである。このカテゴリーの歴史は長く、1960年にクウェートが現在のクウェート投資庁(Kuwait Investment Authority: KIA)の前身となる基金を立ち上げたのを皮切りに、多くの産油国が追随した。現在、資産規模において世界最大³とされるのはノルウェー政府年金基金(Government Pension Fund of Norway: GPFN)である。また、特に21世紀に入ってから急速に存在感を増しているのが、アジアの貿易黒字国(中国・シンガポール等)が巨額の外貨準備(ドル資金)をプールして投資ファンドを組成するタイプのSWFsである。中国の中国投資有限責任公司(Chinese Investment Corporation: CIC)および国家外国為替管理局(State Administration of Foreign Exchange: SAFE)⁴、シンガポールのシンガポール政府投資公社(Government of Singapore Investment Corporation; 現在の名称はGIC Private Limited)は、それぞれ数千億ドル規模の資産残高を有しているが、これらは産油国のSWFsとは異なり、貿易黒字国の中央銀行・通貨当局が自国通貨高を防ぐ目的で為替相場に介入する(自国通貨で外貨(ドル)を購入する)結果として生じた外貨準備を原資とする⁵。産油国のオイルマネーおよびアジアの貿易黒字はいわゆる「グローバル・インバランス」の主要因であり、SWFsの近年の急速な規模拡大⁶の背景には、こうした世界経済の構造があることには留意しておく必要がある。とは言え、こうした構図はSWFsが注目されるようになる前から存在していたし、例えば後述するように、日本の外貨準備(2017年11月末現在、1.26兆ドル余⁷で、中国に次いで世界第2位の規模である)はSWFsとは見なされていない。何がSWFsとそうでないものを区別するのであろうか。

② 定義

実は専門家の間でも、SWFsの定義について完全なコンセンサスが成立しているわけではない。SWFsに関する或る研究は、SWFsは目的・投資スタイル・透明性・規模・ガバナンス等において極めて多様であり一括りにできないと留保した上で(例えば、原資として財政黒字や民営化による臨時の財政収入が用いられる例もある)、「国家によって保有される投資ヴィークルであって、特定の目的のために組成され投資活動を行うもの」と定義する⁸。IMFは2007年10月版の国際金融安定性報告書(Global Financial Stability Report)でSWFsを「国家によって創設または所有される特別の投資ファンドであって、

長期にわたって外国資産を保有することを目的とするもの⁹と定義した。IMFの国際収支マニュアルは、単なる中央銀行の外国為替準備とSWFsの区別の鍵は、法的ないし行政上の指針によって、投資された資産が容易に通貨当局に（外貨準備としての本来の目的に）利用可能であるか、それとも投資目的に特別に区別されたもの（容易には為替政策に用いられない）か、であるとする¹⁰。また、IMFの下で組織された国際的ワーキンググループによる、SWFsが従うべきガバナンス上の国際指針とされるSantiago Principleは、SWFsを「一般政府によって保有される特別目的投資ファンドであり、マクロ経済的目的で創設され、金融上の目的を実現するように資産を保有・管理・運営し、外国金融資産への投資を含む投資戦略を採るもの」と定義する。それぞれ微妙に差異があるが、最大公約数としては、国家の支配下にあるが、国家財政本体（特に通貨当局）とは切り離され、ある程度長期で流動性の低い（しばしば一定のリスクも伴う）投資を行い、高いリターンを追求する投資ヴィークル、ということになるか¹¹。

上述の通り、存在自体は1960年代にまで遡るSWFsが、近年になって急に国際機関や研究者の関心を惹き、定義が論じられるようになったのは、これらファンドの急速な規模拡大や、世界金融危機以降の先進国金融市場の安定化に果たした役割に負うところが大きいのであるが、こうした変化が生じた背後にはSWFs自身の投資戦略の変化もある。すなわち、伝統的なSWFsにおいては、虎の子の外貨準備を保守的に運用する、という傾向が強かったものが、2000年代に入り、通常のポートフォリオ投資では低金利・運用難に直面するようになったことから、より積極的に高いリスクを伴うアセットクラス（プライベート・エクイティや不動産）を保有するようになり、さらにはより直接投資ないし戦略的投資と呼ばれる、投資先企業の経営にも影響を与える水準の株式投資を行うようになったと言われる¹²。この変化は、後述(2)でも見るように、SWFsの存在感を一層際立たせ、一部には警戒感も惹起することとなった。SWFsの定義がその投資戦略の特性を反映したものとなっているのは、こうした事情を背景にしたものと言えよう。

SWFsの特徴を理解する上では、「何がSWFsに該当しないか」からアプローチすることが有益である。以下、外貨準備、国有企業、公的年金基金との対比を見ておこう。

(a) 外貨準備 —— わが国の外貨準備は大半が流動性の高い外貨証券であり（米国債がほとんどであるといわれているが内訳は公表されていない¹³）、しかも現行法の建前としては、これらは全て「本邦通貨の外国為替相場の安定」（外国為替及び外国貿易法7条3項）

を目的として「政府の行う外国為替等の売買等を円滑にするために」(特別会計法71条1項)保有する資金であるから、当然、長期の投資目的に区別されているわけではない。こうした形式面から言って、SWFsの定義には当たらない、ということになるか¹⁴。

なお、同様の理由で、中央銀行のバランスシート上の外貨資産¹⁵——日本銀行の場合、これらは、他国中央銀行への預金や証券預託(例えば米国債はNY連銀のカストディ勘定で管理されている)の形で存在する——もSWFsを構成しない。とは言え、世界金融危機以降の世界的な低金利環境の下で、各国中央銀行は、外貨準備を積極的に活用し、投資の長期化・株式さらには不動産、ヘッジファンドなどのアセットクラスへの進出を行っており、「shadow SWFs」へと変貌しつつある、との指摘もある¹⁶。

(b) SOEs —— SWFsと国有企業(State-Owned Enterprises: SOEs)との区別もしばしば問題となる。国家の支配下にあつて利潤獲得を目的とする経済活動を行う点でSOEsとSWFsと共通するが、前者が自ら積極的な事業主体(JV等の場面も含む)となるのに対し、後者は他の企業に対する金融投資(多くの場合、10%持分を下回る)を行う、という区別が可能である¹⁷。外貨準備との区別が主として資本輸出国側の事情に関わるものであるのに対し、SOEsかSWFsかの区別は、投資受入国に与える影響、という観点から意味を持つ。すなわち、SOEsについては、それが受入国において(資本輸出国国家の支援を背景として)不当に競争条件を歪めるのではないか、といった懸念が早くから指摘され、例えばOECDは2005年に既に国家保有企業の企業統治ガイドラインを作成し、2015年には改訂版を公表している。SOEsが投資受入国内で経済活動に従事する以上は、外国政府が100%保有していたとしても、当該企業は受入国の領域主権の下での規制に服するのが当然と言えよう。それに対して、SWFsの場合、受入国の企業に対して(せいぜい、受入国の資本市場を介して)投資を行っているに過ぎず、受入国の領域主権との関わりはその分希薄となり、「外国国家と実質的に一体である」という性質をどう捉えるか(主権免除の適用を認めるか)をめぐる議論が錯綜することになる。もちろん現実にはSOEsとSWFsの境界はしばしば不明瞭となるが、少なくともSOEsとは異なる問題をSWFsが惹起するということが了解されよう。

(c) 公的年金基金 —— 一般向けの書籍等ではわが国のGPIF(年金積立金管理運用独立行政法人)も「政府系ファンド」として紹介される例も見られるが、SWFsに関する国際的な議論は、GPIFやカリフォルニア州職員退職年金基金(CalPERS)などの公的年

金基金をSWFsから除外している¹⁸。しかしノルウェー政府年金基金は（世界最大の）SWFsとして扱われている。区別のポイントは、ファンドの原資を主に加入者からの拠出金に依存しているか（従って拠出者に対して法的あるいは政治的に¹⁹債務を負っているか）とされている。SWFsが私人に対して債務を負わず、また年金基金のように継続的な支払義務にも直面していないがゆえに、ALMに意を払う必要も小さく、その分、SWFsを特徴付ける積極的・長期のリスクテイクが可能になる、というのがその理由である²⁰。

③ 「国富（Sovereign Wealth）」とは何か？

無論、債務依存度への着目は単に投資戦略において特徴を有するSWFsを括り出すための便法に過ぎない、ということもできようが、より本質的な問題を含むとも言えそうである。例えば、外貨準備は「国民経済の貯金」と表現されることがあるが、それではこの「貯金」は法的にはどの主体に帰属するものか。私法上の法主体としての国庫と私人をあくまでも峻別するならば、外貨準備はあくまでも国庫に帰属し、他方で国庫は私人（自国民・自国居住者とは限らない）に別途国債という形で、外貨準備に紐付けされない債務を負っている、ということになるのであろう。しかしそれならば、個人の拠出額に対応する請求権を発生させない賦課方式の公的年金の下で生じた積立金も同様ということにならないか。逆に、少なくとも民主主義国家においては、天然資源の売却から生じた外貨準備であったとしても、国庫に排他的に帰属し私人（個人としてではなく、国民ないし居住者としての集合的な地位において）は反射的な利益を得るに過ぎない、と言って良いか。国庫に属する財産は国民から寄託を受けたものに過ぎない、との考え方は法的には意味を持たない単なる比喩に過ぎないとみるべきか。これに対して、（外貨資産と両建てになっている）国債は明確に国庫が私人に対して負う法的な債務であるが、自国通貨建国債である場合、名目額での自国通貨の提供を以てその弁済が為されたと見なされる。となればその「法的」基礎は、実質的にはかなり曖昧ということにもなる。この問題は市場経済（の下で私人に帰属する財産）と国庫（に帰属する財産）を峻別する前提に立つかに見える近代の財政法の基礎を問い直すことにもなる²¹。本稿の主題とは逸れるため、ここでは関連性のみを覚書的に述べるに留める。

(2) SWFs をめぐる議論の状況

前節でも述べたように、SWFs をめぐる議論の近時の活性化の背後にある警戒感、その資産規模の大きさもさることながら（単に規模に限って言えば、私的年金基金や生命保険業界の総資産運用額の方が遙かに大きい²²⁾²³⁾、純粹に投資リターンの最大化を追求する私的機関投資家（それ自体も近年では資本市場における極端な短期収益志向（short-termism）の原因として批判されているが）とは異質な投資行動—— 国家財政の裏付けに立脚して²⁴⁾ 超長期・戦略的な投資を行うのではないか—— に対する懸念に由来する。加えて、SWFs の透明性の低さ²⁵⁾ が、疑心暗鬼の部分も含めて警戒感を増幅させてきた。他方で、SWFs の「異質な」投資行動が資本市場の不安定化や混乱、不公平な競争上の利益をもたらしているという証拠はない、との指摘もある²⁶⁾。特に米国のように国際収支の構造上、巨額の資本輸入に拠らざるを得ない経済の場合、外国 SWFs からの投資は歓迎すべきである（特に世界金融危機以降の信用収縮の状況下ではなおさら）、との議論も無視できない²⁷⁾。他方で、外国 SWFs が私的投資家であれば当然に行う合理的な投資行動を採ることが、受入国側の政治的・社会的反発を喚起することもあり²⁸⁾、SWFs をめぐる議論は錯綜した状況を示す。つまり、SWFs は通常の私的な投資ファンドのように振る舞うべきなのか、国家をスポンサーとするがゆえに固有の制約原理に服すべきなのか、明確とは言えないのである。

(補論) この点を敷衍するに、我々は近時（遅くとも 1980 年代終わり頃から）国家と市場を区分する思考方法に慣れ親しんできたが、両者の対峙という構図に馴染みやすい伝統的な国家規制や国有企業とは異なり、外国国家の支配下にありつつ資本市場のルールに則った手段で投資行動を行う SWFs をどのように位置づけるべきか、議論はなお収斂していないのではないか。例えば、SWFs のベスト・プラクティスを推奨するソフト・ローである Santiago Principle²⁹⁾ が、スポンサーとなっている国家からの独立性や透明性、商業的志向の強調などを重視するのも、それによって SWFs を我々の慣れ親しんだ国家と市場の二元論に回収する（「SWFs は、たまたま国家財政を受益者とする、通常の投資ファンドに過ぎない」）、という暗黙の意図が働いているのかもしれない。しかし、金融という要素を加味した時点で（その根幹部分、例えば通貨秩序、における公的要素と私的要素の交錯に鑑みて）国家と市場の二元論がどこまで

維持可能か、という問題にも繋がりうる。この問題は財政法の構想自体にも関わる問題であるが、「国富とは何か」という問題と同様、現時点の筆者には十分に論じる用意がないため、やはり覚書的に述べておくに留めたい。

2000年代後半以降、SWFsが特段の規制上の課題をもたらすか否か（これを否定する論者は単に金融保護主義の現れに過ぎないと捉える）についてはかなり多くの先行業績が公にされてきた。時間と紙幅の制約上、それらを網羅的に挙げることはできないが、筆者が今回サーチし得た範囲では、政治的側面と経済的側面に分けて論じるのが一般的なようである³⁰。前者は、SWFsが、純粹に経済的目的（投資リターン最大化）に還元されない政治的・戦略的動機——特に、先進国の安全保障技術・機密情報や希少資源に、それを保有する企業の支配を通じてアクセスする——を帯びて行動しているのではないか、との懸念を意味する。経済グローバリズムが自由主義経済の全域化を推し進めるかと思いきや、むしろその構図の下で国家資本主義の台頭³¹や地政学的構図の復権がまことしやかに語られるようになった2010年代にあって、こうした懸念は一笑に付し得ないものがある。少なくとも2000年代後半以降、米国の外国投資及び国家安全保障法（Foreign Investment and National Security Act of 2007）をはじめ³²、各国は安全保障分野での対内投資規制に動いてきたという状況がある。

本稿の関心により近いのは後者すなわち経済的側面での懸念である。これは主に、国庫の支援を背後にしているSWFsは、市場で決定される資本コストに左右されない結果、私的な投資ファンドであれば不可能な（経済的に正当化されない高値での）買収や株式取得を行うことで、競争条件に歪みを与えるのではないか、という議論である。もっとも我々は「不公正競争」という論法がどこまで実態を的確に捉えたものであるか、経済理論的な裏付けはあるのか（短期的にそのような経済的に非合理的な投資行動が行われたとしても、スポンサー国家にとって利益にならないのであれば、長期的にはそのような投資行動は駆逐されるはず）、慎重に検討を加える必要がある。そこで本稿としては、この主題を扱う先行研究が多数存在する中でも、このような冷静な分析を行うものとして、特にGilsonとMilhauptの2008年の共著論文³³に絞って取り上げることにしたい。

まず確認すべき点として、外国政府関連資本が自国企業の支配持分（50%議決権とは限らず、実質的な支配を行使しうる水準で足りる³⁴）を得ようとする場合は、既に投資受入国側の国内法規制も整備されつつあり、国際経済法上も安全保障上の理由による外資規制

は一般に認められている³⁵。SWFsが惹起する固有の問題は、一般の年金基金等によるポートフォリオ投資とは区別される程度にまとまった規模であるが、対内投資規制法の対象となる「支配」には至らない水準の株式投資である。これは一面では（サブプライム危機の際の、米国金融機関への資本参加に見られたように）迅速で大胆な投資を可能にするが、私的投資家にできない行動が同時に経済的リターン以外の動機があるのではないかと、との疑心暗鬼を生じさせる。Gilson & Milhauptの論文の興味深い点は、SWFsの現実の行動原理が何であるかについては態度を保留した上で（そもそも様々な出自のSWFsが存在するし、「動機」は外部からは観察できない上に、過去の投資遍歴から将来の投資行動が予測できるとも限らない）、世間のSWFs警戒論に一応乗って見せた上で、その基準に拠っても「好ましい」SWFsと「警戒すべき」SWFsを、SWFs自身の行動によって振り分けるようなルールを「必要最小限の対応策」として提唱している点である。

彼らは、SWFsが米国企業の株式を一定の持分を超えて保有した場合、保有期間中は議決権を停止させる、というルールを提唱する。SWFsが株式をSWFs以外の投資家に転売した場合、新しい投資家の手元で議決権は復活する。もしSWFsが株式投資に経済的リターンのみを追求しているのであれば、他の株主と利害は一致するので、保有期間中は他の株主によるモニタリング等に相乗りできるし、売却時には通常通りの対価を得ることができる（新株主の手元で議決権は回復するので、議決権がないことによるディスカウントは生じない）。もちろんこの方法は、議決権の獲得によって経済的リターン以外を得ることを目的としている「警戒すべき」SWFsにとっての米国企業株式投資の魅力を減じる。もちろんこの方法によっても、株式議決権以外の方法での影響力行使は防げない（規制の過少包摂）し、SWFsが行動する株主としてコーポレート・ガバナンスの改善に貢献する可能性を排除してしまう（規制の過剰包摂）³⁶、という問題は免れない。それでも、SWFsの実像に対する我々の知見が限られ、政治的文脈ではともすれば感情的で過剰な規制が（SWFsを十把一絡げにして）導入される可能性を考えれば、このような「必要最小限の」対応は次善の策として受け容れられるはずだ、との主張は、情報の非対称性に直面する規制当局（国家）にとって、私的情報たるSWFsの行動原理を自ら暴露させる（information-revelation）動機を与える規制の仕組み方は、法と経済学的な発想に有用性を見出す著者のような立場からは、大変興味深いものとして評価できる。

(3) 小括

国家財政が（単に租税を徴収し、財政支出を行うのみならず）自ら経済活動を行う主体として市場経済に参加する現象は古くから存在した。SWFsはその系譜に連なる最近の事例、ということができよう。財政専売や国有企業といった過去の類型とは異なり、SWFsは外形面では資本市場のルールを完全に内部化して行動する。投資先企業の支配に至らない投資という関与は、受入国の領域主権との緊張関係も本来限定的なはずである。にも関わらず、背後に国家財政が控えるという事実が、（根拠のない不安感も含め）我々に居心地の悪さを覚えさせるとすれば、それはSWFsの存在が、我々が冷戦終結後の30年近くでようやく（良きにつけ悪きにつけ）馴染んできた「国家と市場」の二元論を揺るがす要素を含んでいるからではなかろうか。かかる見通しを法学的観点から掘り下げることは現時点の筆者の手に余る。ここでは、「従来の国家による経済活動と比してもより一層『市場的』であるが、なお『主権的要素』の残滓を拭い去れない存在」としてSWFsが捉えられている、ということが確認できれば十分である。次節で検討するSWFsの国際法上の位置づけは、まさにこうしたSWFsの中間的な性格に関わるからである。

2 主権免除原則と SWFs

本節の目的は、SWFsに対する投資受入国（源泉地国）の課税権行使が、国際法上いかなる制約の下に服するかを明らかにすることである。しかしその前提として、まず国家に対する主権免除原則の内容を確認し、次いで課税権の領域における同原則の意義について確認しておく必要がある³⁷。

(1) 国際法上の主権免除とその射程

① 慣習国際法上の「主権免除」

慣習国際法上の原則としての主権免除は、第一義的には、主権国家は他国の裁判権（判決・執行）に服さない、という規範を指す。国家とその財産の一切を免除の対象とする絶

対免除主義が伝統的に通用していたが、20世紀に入り、国家の経済活動の増大に伴って、次第に制限免除主義と呼ばれる考え方、すなわち国家の主権的行為に限って主権免除を認め、商業的活動その他の非主権的行為、およびそれに属する財産については外国の裁判権を一概に排除しない（無論、国際裁判管轄の要件は別途充足する必要がある）との規範に移行した、というのが教科書的な説明である³⁸。ただし、近時の研究によれば、主権免除原則の国際法規範としての位置づけおよび免除範囲は必ずしも明確とは言えず³⁹、また、同原則を適用する国内裁判所の観点からも、①制限免除主義の下での主権的行為と非主権的行為の区別、②対象となる主体、③混合口座に対する執行、④免除放棄の基準等について、実務上十分な指針となる慣習国際法規が存在しているとは言えない⁴⁰ 状況にある。

② 国連国家免除条約と対外国民事裁判権法

主権免除原則をめぐる如上の不確実性を縮減することを目的として、2004年に国連総会において「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」（「国連国家免除条約」）が採択され、明確に制限免除主義が採用された⁴¹。日本も2007年1月に同条約に署名し、国会承認を経て2010年5月に批准したが、本稿執筆時点において同条約は未発効である⁴²。もっとも、仮に発効したとしても非締約国を拘束するものではないことから、全ての国に対して適用される国内法を整備することを目的として⁴³、同条約に準拠した国内法措置（「外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律」（「対外国民事裁判権法」））が2009年に行われ、2010年から施行されている。同法は、日本国の民事裁判権・執行手続から免除される「外国等」の定義を明確化し（同法2条）⁴⁴、商業的取引（同法8条）や日本国内の不動産に係る権利利益（同法11条）等、主権免除が及ばない事項を列挙している（これらの定めには該当しない限り、「外国等」はわが国の裁判権から免除される（同法4条））。他方、執行免除に関しては、②に述べるように、裁判権免除よりは広い範囲で認められるものと考えられる⁴⁵。

本稿の関心からすれば、同法8条1項が「民事又は商事に係る物品の売買、役務の調達、金銭の貸借その他の事項についての契約又は取引（労働契約を除く。）」と定義する「商業的取引」の判断基準が特に問題となる。同条の「商業的取引」は、国連国家免除条約10条が主権免除の対象外とする“commercial transaction”に対応するものであるが、同条約2条2項は、“commercial transaction”該当性の判断基準として、主として当該契約又は

取引の性質を考慮すべきであるとし、ただし、当事者が合意した場合又は法廷地国の慣行において契約又は取引の目的を考慮するとされている場合は、それも考慮することができる、としている。この規定を踏まえて、対外国民事裁判権法の立案担当者は、国内法においても「商業的取引」該当性はその「性質を基準に判断することを基本としつつも、例外を許容する余地を認めるのが相当であると考えられるが、明文規定を設けることとした場合、どのような例外事由を設けるかについて困難な問題があり、仮に、契約又は取引の目的も考慮に入れられる余地を残した規定を置くこととすると、我が国がいわゆる行為目的基準説に立つものとの誤解を招くおそれがある。したがって、担当者としては、「私法上の取引」について、明文の判断基準を設けなくて、ある契約又は取引がそれに該当するかどうかの判断を解釈に委ね⁴⁶たとしている。これは、平成18年の最高裁判決⁴⁷が、制限免除主義を正面から採用しつつも、外国国家の私法的ないし業務管理的な行為に対するわが国裁判権の行使について「我が国による民事裁判権の行使が当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情がない限り」との留保を付していることを踏まえたものとして説明されているが⁴⁸、そもそも同判決の上記留保には学説の批判も強く、さらにこのような理解自体が、同判決の趣旨と一致しない（平成18年最判は私法的行為該当性の判断基準として用いたわけではない）ことが指摘されている⁴⁹。

従って、対外国民事裁判権法の成立にもかかわらず、何が主権免除の対象から除外される「商業的取引」に該当するかは、なお個別事案に即した行為の性質の検討によらざるを得ないのが、日本法の現況と言える。その際の指針としては、前掲平成18年最判も言うように「その性質上、私人でも行うことが可能な」取引⁵⁰は「その目的のいかんにかかわらず、私法的ないし業務管理的な行為に当たる」との推定を働かせ、「外国国家の私法的ないし業務管理的な行為の相手方となった私人に対して、合理的な理由のないまま、司法的救済を一方的に否定するという不公平な結果」を回避することが、私法的法律関係の安定という抵触法の目的にも適い、妥当であると言えよう⁵¹。またこの考え方を採る場合、(SWFsのように外国国家の支配下にあるが外国国家から独立した法人格を持つ主体の)主権免除享有主体性の論点は、結局行為の性質の判定に回収されることになろう。

③ 中央銀行が所有する財産の執行免除の特則

国連国家免除条約および対外国民事裁判権法は、裁判権免除に加えて、執行（保全処分

および民事執行) 免除についても規定するが(条約 18 条～ 21 条、法 17～ 19 条)、この場面での主権免除の範囲は一層広く認められている⁵²。すなわち、外国等の保有する財産に対する判決執行が許容されるのは、①当該外国等が明示的に主権免除を放棄した場合、②当該外国国家等が当該裁判手続の目的たる請求の満足のために割当てた(earmark)財産、及び③当該外国等により政府の非商業的目的以外に特定の用途に使用され、又は使用されることが予定されていたこと、および法廷地国の領域内にあることが立証された、当該外国等の有する財産に対するもの、に限定されており、さらに、外国使節団等の任務遂行に使用される財産、軍事的な性質を有する財産、文化遺産・公文書等で販売が予定されていないもの、はそもそも③の財産に該当しないことが明文規定で定められている。しかも、判決前の保全処分については、①・②のみが対象となっており、当該外国の明示的な行為がない限り、法廷地国の執行権は及ばない。

本稿の関心から特に目を惹くのが、「外国中央銀行又はこれに準ずる金融当局⁵³(central bank or other monetary authority of the State)」の有する財産に対する絶対的な執行免除の定め(条約 21 条(1)(c)、法 19 条 2 項)である。この点については国家実行も一様ではなく、学説上も外国中央銀行財産に対する執行を特別扱いすることには賛否両論があったところ⁵⁴、わが国は国連国家免除条約の批准および対外国民事裁判権法の制定を機に、これを特別扱いする米・英の陣営に加わった、ということになる。もっとも、この方針の採否につき、わが国の条約交渉・法律制定の過程において詰めた議論が行われた形跡はない⁵⁵。

他方で、この規定はあくまでも執行免除の規定であり、外国中央銀行等を被告とする裁判権免除の問題については、外国中央銀行を「外国等」に含めた上で⁵⁶、中央銀行が行う多様な業務のうち何れが主権的行為に当たるか、という観点から問題が処理される⁵⁷。結果として、わが国における外国中央銀行を被告とする訴えが、裁判権免除の適用を受けずにわが国裁判所で受理され、原告の請求認容の判決が出されたものの、わが国の主権の及ぶ範囲に存する被告の財産につき民事執行は認められない、という場合が想定されることになる。この場合には、(当該外国の国際民事執行法制にもよるが)当該外国の裁判所において日本の判決の承認・執行を求めることになろう⁵⁸。

(2) 主権免除原則と課税権

① 国家主権行使としての課税権

上述の通り、国際法上の主権免除は、元来、国家主権の行使としての裁判権に関わる規範であるが、裁判権は国家による公権力行使の代表例として挙げられているに過ぎないと考えるならば、同様の論理が課税権に及ぶこともまた肯定されよう。わが国の下級審裁判例にも、この考え方に立つと認められるものが存在する。すなわち、東京地判平成16年4月19日判時1876号13頁およびその控訴審である東京高判平成16年11月30日訟月51巻9号2512頁は、在日米国大使館に勤務する日本人職員の給与に係る米国の源泉徴収義務の存否が争われた事案⁵⁹において、制限免除主義を示唆した最判平成14年4月12日民集56巻4号729頁を参照しつつ、「上記のような考え方は、裁判権について論じられることが多いが、国家の統治権を代表する課税権についても同様に妥当するものと解されるから、外国国家に対する課税免除は、主権的行為について課税が免除され、管理的行為については自発的な免除の放棄がない限り免除されないと解するのが相当である。」と述べる（なお、制限免除主義に立つ以上は、次に外国国家による行為の性質が検討されなければならないが、これは後掲②で論じる。）。

この考え方は素直な類推として首肯しうるようにも思える。とは言え、外交関係に関するウィーン条約の範囲での課税権免除が国際法上当然に要求されることは別論⁶⁰、その範囲を超えて一般的な射程を持つ課税権免除が慣習国際法としての主権免除原則から導かれるかについては、様々な考え方が存在する。

一方には、上記東京高判と同様の考え方⁶¹に立つと思われる例が存在する⁶²。イタリア最高裁は、マルタ騎士団⁶³ 麾下のイタリア騎士団協会（Association of Italian Knights of the Order of Malta (AIKOM)）がローマ市内における病院建設のための資金借入契約についてイタリアの租税を免除されるかが争われた事案⁶⁴において、主権国家の対等性から導かれる（裁判権免除の意味での）主権免除原則のコロラリーとして、主権国家が他国の課税から免除されるとの国際法規範は明確に存在すると判示した。その免除の対象は、「外国国家の本質的な公的目的の実現に向けられた行為」であり、当該事案のように行為の性質が私法的（借入契約）であっても、その目的が公的・主権的である以上は同様に免除の対象となる、というものである。

これに対して、国連国家免除条約の立案作業の前駆をなす国際法委員会における国家及び財産の裁判権免除に関する第6次報告書⁶⁵は、主に外交・領事関係について認められてきた課税権免除は実際上の必要性および互惠性の原理によるものに過ぎず、外国国家に対する課税権免除は国家間の礼讓（コミティ）によるものであって国際法上の義務ではない、との立場を示す⁶⁶。

この点で、米・英・加・豪といったコモン・ロー系の諸国には、外国国家に対する課税権免除が広く見られ、かつ、主権免除のコロラリーとして説明されるのが一般的である⁶⁷。しかし、これら諸国における課税権免除の範囲を具に観察すると、主権免除原則から論理的に演繹されるはずのものからは乖離しており、少なくとも主権免除原則の援用によっては説明できない租税優遇を含んでいる、との指摘⁶⁸は興味深い。「主権免除のコロラリー」は（伝統的な絶対免除主義の下ではともかく）今日ではもはや国際法規範としての説明力を失っており、（繰り返しになるが、外交・領事関係を除いて）外国国家に対する課税権免除は、各国家の政策的判断に委ねられた問題⁶⁹、とすることもできそうである。

こうした各国の国家実行を反映してか、OECDモデル租税条約コメンタリーは、課税権に関する主権免除の問題につき、以下のように述べている。

There is no international consensus, however, on the precise limits of the sovereign immunity principle. Most States, for example, would not recognise that the principle applies to business activities and many States do not recognise any application of this principle in tax matters. There are therefore considerable differences between States as regards the extent, if any, to which that principle applies to taxation. Even among States that would recognise its possible application in tax matters, some apply it only to the extent that it has been incorporated into domestic law and others apply it as customary international law but subject to important limitations.⁷⁰

上記引用文中、「外国の事業活動（business activities）に課税権免除が及ばない」という箇所は制限免除主義からは当然の帰結であるが、それに加えて、そもそも主権免除原則の課税権への適用自体を認めない国も多く存在し、また国内法（政策）の問題として課税権免除を与えているに過ぎない国もある、と併記されていることが目を惹く。無論このことは、課税権免除を主権免除原則のコロラリーとして説明するわが国やイタリアのような国家実行が誤りであることを意味するわけではない。しかし、主権免除に係る慣習国際法の

成否および内容が不明確であるとの指摘⁷¹は、課税権免除に関しても当てはまると言えそうである。

② 「商業的・管理的行為」の範囲？

仮に課税権免除を主権免除原則すなわち慣習国際法の帰結として説明するのであれば、課税権免除の範囲や基準も、現在の制限免除主義の下での考え方に揃えるのが論理的であろう。もちろん、主権免除原則が命じるよりも広い範囲の課税権免除を国内法で認めることを国際法は禁じていない。ところがわが国の場合には、租税法律主義（憲法 84 条）が妥当し、同原則には法律の根拠なく課税を減免することの禁止（「合法性の原則」）も含まれるため⁷²、現行法に外国国家等に対する納税義務や源泉徴収義務の明文の免除規定が存在しない以上は、前掲平成 16 年東京高判のような事案は、国際法規範によって説明するより他に法的正当化の方法がなく⁷³、したがって主権免除の基準と一致させる必要が生じる。

制限免除主義の下では、主権的行為と商業的・管理的行為の区別が問題となるが、その判断基準としては、その行為が私人によっても行い得るものかどうかといった行為の性質に基づく判断が相当であろう。行為の目的に着目すると、結局は絶対免除主義の考え方に近づくことになり、制限免除主義への移行の趣旨、とりわけ私法的法律関係の安定という理念にもそぐわないからである。

この点、前掲平成 16 年東京高判は、「外交活動に主権免除が妥当することについては、国際法の解釈上ほぼ争いはないところであるものの、外交使節団の職員への給与の支払行為は、給与支払という行為自体を切り離して考える場合には、その性質上私人でもなし得るものであることから、これを管理的行為に該当すると解する見解もあり得なくもないように思われ、原告も給与の支払は雇用関係を前提とする私的行為と異なる点はなく、主権的機能に該当しない旨を主張するように思われる。」と行為性質説への傾斜を見せるものの、その直後に続けて「しかしながら、制限免除の具体的内容については、行為の動機・目的を基準として区分する立場（いわゆる「行為目的説」）と、行為の性質ないし結果的に生ずる法律関係を基準として区分する立場（いわゆる「行為性質説」）の 2 説が主張され、いずれも国際法上の通説となるに至っておらず、このような状況下で、これまで長年にわたって源泉徴収を行ってこなかった国に対して、源泉徴収義務があるとの解釈の下に

その履行を義務付けることには無理があり、せいぜいそのような考え方もあり得るとの前提の下に任意の協力を求め得るとどまると解すべきである。したがって、このような場合に当然に主権を及ぼすことができるものとは考え難い。」と述べる。判決自身が述べるように、行為の性質のみに依った場合、これを主権的行為と位置づけて源泉徴収義務からの免除を導くことは困難であるところ⁷⁴、おそらく裁判所にとってその結論は現実的でない判断されたためか、論理的な不明瞭さを抱え込みながら免除を肯定したとの印象を禁じ得ない。前述した平成18年最判における「当該外国国家の主権を侵害するおそれがあるなど特段の事情」の留保と類似の発想も窺われるところであるが、これまでの経緯に鑑みて相手国に対する法的要求を遠慮する、という本判決の解決は、主権免除原則からの論理的帰結というよりもむしろ相手国に対する礼讓（コミティ）の問題として事案を処理したものと理解するのが適当であるように思われる⁷⁵。

③ 裁判権行使と課税権行使の構造上の差異？

上記①・②は、主権免除原則から直ちに課税権免除を導くことに対する懐疑論を示したが、逆に、課税権免除の範囲は裁判権免除のそれよりも広く認められるべきである、との立論も可能かもしれない。

（ア）まず、主権免除原則における制限免除主義の一般化、判定基準としての行為性質説の強調が、外国国家が通常の人と同一平面での活動（取引や不法行為）を行う場合において相手方私人に対する裁判的救済が一概に排除されるべきではない、との発想に基づくものだとするならば、これは外国国家に対する課税権行使の場面には必ずしも当てはまらないとも考えられる。この場合、課税権を行使しようとするA国と、A国の課税管轄権に服するはずの活動を行うB国という2国間関係のみが問題であり、私人の権利救済や私法的法律関係の安定には関わりがない。その分、課税権免除を広く認めるべきという論理も可能となるが、この場合、主権免除原則のコロラリーというよりも、主権免除原則の背後にある主権国家の対等性や互惠性の観点から直截に説明することになるかもしれない⁷⁶。

（イ）次に、主権免除原則の内部でも一般に裁判権免除と執行免除が区別され、後者については国連国家免除条約のように広い範囲の主権免除を認める考え方が一般的であることに鑑みて⁷⁷、課税権免除を執行免除に引きつけて理解し、その適用場面を広く解する、

という立論が考えられる。このような議論を行った先行研究を発見することはできなかったが、さしあたりの考察の手掛かりとして、国家の課税権の行使を、(i) 外国国家が自国での経済活動(源泉)から得た所得に対する納税義務を法定する局面(立法管轄権)、(ii) 外国国家に納税義務を課す法の解釈が争われる場面で、自国裁判所が外国国家の法的義務の存在を宣言する(裁判管轄権)、(iii) 自発的納税に応じない外国国家が自国領域内に有する財産に対して強制執行を行う(執行管轄権)、に区分して考えることができるように思われる⁷⁸。このうち(iii)の局面は、当然に執行免除に準じて考えることになる。もっともそのことが、(i)または(ii)の局面でも同じ範囲での主権免除を導くかは、別の問題である。(i)に関しては、特にわが国の租税法制度が原則として法定の課税要件の充足を以て納税義務を成立させる仕組みを採り、外国国家が自発的に納税に応じるならば権力的側面は前景化しない⁷⁹のであり、広い範囲の執行免除を支える論理はここには直ちには当てはまらない。(ii)に関しては、外国国家がわが国の裁判所に出訴する場面は考えにくい。例えば外国国家に金融所得の支払を行うわが国金融機関が、当該外国国家が得たものは国内源泉所得に当たらないとして源泉徴収義務の存否を争い、わが国裁判所がそれを否定し外国国家の納税義務を(間接的に)肯定する、といった場面が考えられようか。もっとも、国家作用としての課税権行使の国際法上の位置づけについては議論が熟しているとは言い難く⁸⁰、現時点では安定的な法的解決をもたらすことも期待しにくい。ここでは議論の可能性の指摘に留める。

④ 課税関係の理論上の不明確性(および、現実的解決?)

主権免除の理論が課税権免除の範囲や基準について安定的な解決をもたらさないとすれば、現実的な方法としては、相手国との互惠性を前提としつつ、二国間租税条約による明示の合意によって、相手国の経済活動のどの部分を自国課税から免除するのかを明確にするより他はあるまい。実際に、わが国が締結している二国間租税条約の多くが、一方締約国において生じた利子の受益者が「他方の締約国の政府、当該他方の締約国の地方政府若しくは地方公共団体、当該他方の締約国の中央銀行又は当該他方の締約国の政府が全面的に所有する機関である場合」につき、利子源泉国の課税権を放棄する、というルールを採用する⁸¹。この限りで、主権免除原則と課税権免除の関係についていかなる立場を採ろうとも、外国国家等に対する課税関係は明確である。なお、ここにいう「利子」は銀行預金

やポートフォリオ利子に限られないため、(次項で述べるように) 非居住者の稼得する投資所得に対する国内法上の免税措置よりも広い範囲をカバーすることに注意を要する。

とは言え、同じく投資所得の代表格と言える配当や使用料については特段の規定がなく⁸²、理論的にはやはり不明確性は残ることになる。これら所得については投資受入国(源泉地国)の課税権を認めている、との反対解釈も成り立つが、個別事案ごとの慣習国際法の下での判断に委ねた、とも解しうる。そもそも、制限免除主義の下での主権的行為と管理的行為ないし商業的行為の区別と、「利子を生じさせる金融資産への投資」と「配当や使用料を生じさせる資産への投資」の区別は明らかに一致せず、課税権免除の国家実行を主権免除原則と結びつけて説明することはやはり困難ではないか(前掲①・②)とも考えられる。

しかし、従来、外国国家やその支配下にある機関・組織、外国中央銀行は、租税条約上の利子所得を生じさせるような金融資産(典型的には、外国中央銀行が自国中央銀行に開設した預金口座⁸³)を保有することはあっても、ポートフォリオ投資配当や知的財産等の使用料を生じさせるような資産を持つことはほとんどなかったのかもしれない⁸⁴、そうだとすれば、国際法上の主権免除から演繹される課税権免除・租税条約上の免除が、いずれも不明確な外延を持つものであったにも拘わらず、現実の問題を生じることはなかったのかもしれない。

ところが、第1節で概観したように、2000年代中葉以降のSWFsの膨張には顕著なものがあり、その中には利子以外の投資所得を稼得するものも多く含まれる。となれば、従来は現実の問題とならなかった論点が、改めて前景化することになる。

(3) SWFs と課税権免除

外国SWFsが投資受入国の課税権行使に対して主権免除原則に由来する課税権免除を享受しうるかについては、外国国家や中央銀行等の扱いにも増して、確立した国際法規範は存在しないと言われる⁸⁵。SWFsがそもそも主権免除原則の適用対象となるかという問題⁸⁶もあるが、前項での検討が示すとおり、SWFsの課税権免除について一義的な指針を与えるものではない。

外国国家や中央銀行の場面以上に、SWFsに対する課税権免除に関する各国の国家実行

は多様である。まず、米国は伝統的にかなり広い範囲でSWFsに対する課税を免除している（詳細は第3節での検討に譲る）。その他、①英国は、SWFsが外国国家と一体であれば外国国家と同様に（利子所得に限らず、あらゆる所得について⁸⁷）課税権免除を及ぼす一方、別個の法人格であれば（たとえ外国国家が100%保有するものであっても）課税権免除を認めない⁸⁸、という形式的な基準に拠る⁸⁹。②オーストラリアは、原則として非居住者が得た国内源泉の投資所得に課税する一方で（ただし二国間租税条約による課税の減免が別途存在する）、「外国国家の受益に属し外国国家によって行われた非商業的活動からの所得」には、英国と同様に主権免除原則の帰結として、課税権免除を与えている⁹⁰。オーストラリア課税当局（ATO）は「非商業的活動」の一義的な判定基準を示していないが、ポートフォリオ投資（10%以下の株式保有）は一般にこれに該当する、とのガイドラインを示している⁹¹。SWFsについても「外国国家または外国国家の代理人（agency）」として、外国国家に対する課税権免除と同様の基準が適用される⁹²。③カナダもオーストラリアと概ね同様であるが、相手国が同様の扱いをカナダのSWFsに対して与えているかの証明を要求する点が特徴的である。さらに、「産業的・商業的活動（industrial or commercial activity）からの所得」が課税権免除の例外とされるほか、ポートフォリオ投資からの利子・配当のみが免除対象とされ、賃料や使用料、外国国家等が支配ないし影響力を行使しうる持分を有する法人からの配当については免除対象とならないとされていることが興味深い⁹³。他方、④ドイツは、SWFsは勿論、外国国家が自国内で稼得する投資所得についても特段の規定を置かず、非居住者一般と同様に課税している⁹⁴。ただし、ドイツの国内法が、非居住者・外国法人の稼得する利子一般、および外国法人が稼得する配当の95%につき税を課さないとしているので、現実の税負担はほとんどないとされる。このほか、両院合同租税委員会の報告書では、ノルウェー、ポーランド、スイスが、基本的にドイツと同じ考え方に立つことが紹介されている。

⑤日本の租税法には、SWFsを想定した特段の規定はない。外国国家・外国中央銀行等については、前項で紹介した米国大使館の源泉徴収義務を否定した東京高裁の裁判例と、外国国家の日本国内の銀行預金利子に対する源泉徴収の免除があり、いずれも慣習国際法としての主権免除原則を根拠に説明されているが、既に述べたようにその根拠は必ずしも十分とは言えず、またその射程も限定的と考えられる。東京高裁の判決は、源泉徴収義務を課すことによる外国国家の外交活動への負担を問題とするようであるが、同様の論理が

外国国家の投資一般に対する課税権免除を正当化するわけではない。また、米国や英連邦諸国のように、外国国家等による受動的投資以外の「商業的活動」を例外的に課税の対象とするという線引きは、「主権的活動」とそれ以外の活動に区別し、主権免除は前者に限定するという制限免除主義のそれとは異質であり、わが国が前者に依拠することは、租税法主義の縛りにも鑑みて、困難であると思われる。少なくとも、SWFs に対する特別な扱いを根拠づけるものとして援用することは困難であろう。

なお、わが国が締結した租税条約のうち、シンガポール、アラブ首長国連邦、クウェートおよびオマーンとの条約は、相手国の特別法の下で独立した主体として設立された SWFs（アブダビ投資庁、ドバイ投資公社、クウェート投資庁等）や、相手国政府が 100% 保有する法人（シンガポールのテマセク・ホールディングス等）について明示的に日本の課税権を放棄する旨の規定を含む。ただしその対象は（少なくとも明文上は）利子所得に限定されること、すでに前項④で論じた通りである。

以上を要するに、外国 SWFs の扱いについては、わが国はドイツに近いアプローチを採っていると見えよう。もっとも、外国国家・中央銀行等が法的には保有しつつ、管理・投資方針としては分別されている pool of assets の場合にどのような扱いとなるかについては、なお不透明性が残る。制限免除主義・行為性質説に忠実に考えるならば、あるいは他類型の SWFs との平仄の観点からも、これらについても課税免除を認めないのが妥当であると思われるが、とりわけ外国中央銀行に対する（絶対的とも言える）執行免除の制約に鑑みて、なし崩し的に免税の範囲が広がることも考えられる。もっとも、受益者＝外国 SWFs に対して、日本の金融機関・事業会社が投資所得の支払者として源泉徴収を行うことになれば、上述した米国大使館源泉徴収事件とは異なる構図となり、少なくとも外国国家に対して源泉徴収事務の負担を強制的に課す、という要素はなくなる。少なくとも、平成 16 年の東京高裁判決の論理から直接に、このような場合にも外国 SWFs の投資所得に対して課税を免除すべきとの結論は導かれまいと考える。

(4) 小括

本節の検討は、主権免除原則から課税権免除を演繹する論法は一見尤もらしいものの、両者の論理的関係は錯綜しており、かつ各国の国家実行・法的信念も一様ではないことを

示した。さらに SWFs については、外国国家・中央銀行等と類似の課税権免除の対象とするか、原則として外国の私的投資家と同様に扱うか、という論点があり、日本法の問題としては、後者が妥当であるとの考え方を示した。

他方、本節の検討は法的観点からのそれであって、租税政策の観点（およびその他の国家政策上の考慮）から外国 SWFs にも免税扱いを拡張すべきか否かは、別の問題である。例えば、多くの国が SWFs を拡充・新設する趨勢の中で、各国が互惠主義的に SWFs への課税を相互に免除し合う、という状況が出現することも考えられるが、これは課税の公平・中立、ないし社会厚生を最大化、といった租税政策の評価基準に照らして、望ましいことと言えるか。次節では、米国の議論を手掛かりに、この問題にアプローチする。

3 SWF に対する租税政策 —— 米国における議論を手掛かりに

(1) 背景

本稿冒頭でも述べたように、米国では 2000 年代中葉以降、産油国・新興国 SWFs が対米投資を活性化し、公衆の注目と警戒を招くことになった。こうした状況下で、学術的論争の火付け役となったのが、Victor Fleischer 教授の 2009 年の論文⁹⁵であった。この論文は、外国 SWF が米国内にポートフォリオ投資を行って得た収益を一律に所得税から免除する米国税法のルール（内国歳入法典 892 条）を、正当化されない税制優遇であると批判し、少なくとも外国の私人による投資との間の課税の中立性を、さらに外国 SWF による対米国内投資に伴う負の側面を考慮すればむしろ税を規制手段として用いることすら考慮すべきである、と主張するものであった。

この主張（および同論文への批判）を評価するためには、まず米国連邦税制における外国 SWF の課税関係の正確な理解（→(2)）を踏まえた上で、それが何らかのベースラインと比較して「優遇」に当たるとの評価の根拠、および租税政策の目標としての（外国 SWF と私人投資家との間での）税制中立性ないし SWF に対する重課の妥当性（→(3)）を順に検討する必要がある。

(2) 米国内国歳入法典における外国政府と SWFs の課税関係

内国歳入法典 892 条は、外国政府 (foreign governments) が米国内に保有する証券、政府の金融・通貨政策の遂行上保有する金融商品、および外国政府に帰属する金銭の米国内銀行預金口座利子からの所得について連邦所得税の賦課を免除する (同条(a)(1))。同条の前身規定も含め、外国政府等に対する連邦所得税の免除は、米国連邦所得税の創設当初から存在しており⁹⁶、伝統的に国際法上の主権免除原則の帰結として説明されてきた⁹⁷。もっとも、創設当初はその内容や外延は必ずしも明確ではなく、幾多の改正⁹⁸を経て以下に述べる複雑なルールへと発展してきた。

前段落で述べた通り、外国政府が米国内で得た金融投資所得については課税を免除するというのが 892 条の原則であるが、①商業活動の遂行から得られた所得、②外国政府の支配下商業的主体 (controlled commercial entity) が得た所得、および外国政府が当該主体から得た所得、③支配下の商業的主体の持分の処分から得られた所得、についてはこの免除が適用されない (同条(a)(2)(A))。ただしここにいる「商業活動」は税法上の概念であり (→本項③)、国際法上の主権免除における商業活動の例外とは異なることに注意を要する。

内国歳入法典の適用上、外国政府は、当該国家の居住者である法人 (a corporate resident of its country) として扱われる (同条(a)(3)) ため、892 条の課税免除の要件を満たさない場合、米国源泉所得を得た外国法人と同様の課税関係に服することとなる⁹⁹。ただし、この場合であっても、一般の外国法人が米国から得た①銀行預金利子、②ポートフォリオ投資先 (10%未満の支配) からの利子、③株式譲渡益、については別の条文中で非課税とされている (逆に、知的財産権の使用料は、外国政府・一般の外国法人いずれについても、課税を免れない) ため、892 条適用のメリットは、米国株式へのポートフォリオ投資によって得る配当、一定の¹⁰⁰ 事業主体からの利子、米国不動産保有会社の非支配持分の処分からの所得、に対する米国源泉税の免除に限られる¹⁰¹。加えて、二国間租税条約による米国源泉税の減免が受けられる場合¹⁰²、892 条に固有のメリットはさらに限られる。このため、892 条による課税免除はそれほど大きな問題ではないのではないか、との見解も聞かれるところである (→(3))。

892 条による課税免除の範囲を画する上で鍵となる「外国政府」「商業活動」はいずれ

も解釈の余地のある概念であり、規律の詳細は財務省規則の定めに委ねられている（同条(c)）。そこで以下、財務省規則の内容も踏まえつつ、詳細を見ておこう。

① 外国政府の定義（Treas.Reg. § 1.892-2T）

内国歳入法典 892 条の適用上、「外国政府」は、外国国家（a foreign sovereign）の「不可分の構成要素（the integral parts）」および「支配下にある主体（controlled entities）」を意味する。前者は名称の如何を問わず当該国の統治主体（a governing authority）を構成するものを含み（同条(a)項）、地方公共団体等（a political subdivision of a foreign country）および EU のような超国家主体（a transnational entity）も同様に扱われる（同条(d)項）。他方、後者は外国国家とは別人格であるが、当該外国法に基づいて設立され、外国国家の完全な支配下にあつてその利潤および残余財産が当該外国国家にのみ帰属するものを指す。従つて、第 2 節で見たように、外国 SWFs のほとんどは、それが当該国家と法人格としては一体で資産が分別管理されるものであるか（pool of assets 型）、あるいは当該国家の支配下にある別法人として公法上または私法上設立されたものであるかにかかわらず、892 条の適用を受けられると考えられる¹⁰³。

なお、外国政府に雇用される者のための年金信託（pension trusts）であつて、外国政府の被用者または外国政府によって任命された者を受託者とし、年金受給権者に対して外国政府が負う債務にのみ所得が充当されるものも、「支配下にある主体」に含まれる（同条(c)項）。

② 外国政府が稼得した場合に原則として課税を免除される所得の種類（§ 1.892-3T）

（ア）米国内の株式・債券・その他証券への投資から生じた所得¹⁰⁴、（イ）外国政府の金融・通貨政策の遂行のために保有する米国金融商品への投資から生じた所得、及び（ウ）外国政府が米国内の銀行に保有する預金から生じた利子、が列挙されている。他方で、ここに列挙されていない所得、特に米国不動産への投資（I.R.C. § 897(c)(1)(A)(i)）にいう“U.S. real property interest”）から生じた所得（当該投資持分の処分による所得も含む）には内国歳入法典 892 条の免税は適用されない¹⁰⁵。パートナーシップや信託に有する持分等（an interest）の処分から得た所得も、892 条の適用対象外である¹⁰⁶。なお、上記（イ）の「外国政府の金融・通貨政策の遂行のために」という要件については、金融商品保有の

主要目的 (primary purpose) を以て判断するとされており、財務省規則には外貨準備確保のために外国政府が短期政府証券を発行して得た米ドルを米国金融商品に投資しているという場がこの要件を満たす例として挙げられている。

③ 商業活動の判定ルール (§ 1.892-4T)

上記①・②の要件を満たしてもなお、(ア) 当該所得が商業活動の遂行から得られた場合や (イ) 支配下商業主体 (a controlled commercial entity) から得られた所得であった場合には、内国歳入法典 892 条による免税の対象とならない。「商業活動」は、それが行われる場所が米国内か外であるかを問わず、現在または将来の所得の創出 (production of income) に向けて納税者によって通常行われる全ての活動を指し、米国内事業 (trade or business : I.R.C. § 864 (b)) に該当するか否かを問わない。ただし、(i) 証券投資・貸付 (取引の規模は問わない)、(ii) 証券や商品の売買 (ただしディーラーとして行われるものは除く) は明示的に「商業活動」から除外される。これらも、制限免除主義の下での主権的行為か否か、という二分法によれば、非主権的行為 = 管理的行為ないし商業活動に属すると思われるが、税法上の「商業活動」ではない。国際法上の主権免除原則における「商業活動」と異質な基準であることに留意する必要がある¹⁰⁷。他方、(iii) 銀行や金融会社が業務として行う投資 (融資を含む) は「商業活動」とされている。また、文化的催事、非営利活動 (営利企業が通常行わない活動)、政府機能 (governmental functions)、単純購入も、商業活動には該当しない。

④ 支配下商業的主体の定義 (§ 1.892-5T)

前述したとおり、外国政府に適用される免税措置は、外国政府の支配下にある商業的主体が稼得した所得、および外国政府がかかる商業的主体から得た所得 (典型的には配当)、には適用されない。これは上記③の商業活動排除ルールの迂回防止のためであり¹⁰⁸、従って「商業活動」の定義は③と同様である。ここにいう「支配下商業的主体」とは、米国内外を問わず商業活動 (commercial activities) に従事する主体であって外国政府が支配権を保持するもの、と定義される (同条(a)(2)(B))。この「支配」の基準は外国政府が直接・間接に議決権ないし企業価値の 50% 以上を支配していること、またはそれ以下の持分であっても「実際上の実効支配 (effective practical control)」を有している場合¹⁰⁹、とされ

る¹¹⁰。なお、中央銀行については、米国内で商業活動に従事する場合に限り、「支配下商業的主体」として扱われる旨が明示されている（同上）。もっとも、次に見るように、外国中央銀行についてはむしろ外国政府からの資本上・経営上の独立性が強調されることもあり、その場合には892条の適用関係は曖昧となる。

⑤ 外国中央銀行の特則（内国歳入法典 895 条・財務省規則 1.895-1 条）

以上のような中央銀行の特性を踏まえて、内国歳入法典 895 条は、通貨発行権限を有する外国中央銀行（a foreign central bank of issue）¹¹¹が、合衆国政府またはその機関・下部組織に対して有する債権および市中銀行に対する預金から得た所得につき、それが商業銀行業務その他商業活動に関連して保有・使用されたのでない限り、連邦所得税を免除すると定める。892条との主要な相違は、895条が政府による支配持分の保有を要件とせず（連邦準備銀行がまさにそのような例である）、専ら発券銀行としての機能によって免除の範囲を定義することにある¹¹²。他方、外国中央銀行がカストディとして保有する米国債権等については、895条との関係では外国中央銀行が保有しているとは見なされない¹¹³。895条は1961年に創設された規定である。背景には、当時、「外国国家の一部」に当たらない外国中央銀行には892条の免除が及ばないのに対して、外国中央銀行が米国の私企業に対して行う貸付からの利子には米国源泉税が課されなかったことから、米国債への投資にディスインセンティブを与えることが問題視されたことが紹介されている¹¹⁴。

(3) 外国 SWFs の課税免除に関する論争

以上に見たように、米国税制は、外国国家と外国 SWFs を特に区別することなく、（大まかに言って）受動的投資所得一般に課税免除を与える。今日、純粋な投資活動が主権免除原則の対象となることは考えがたいことからすれば¹¹⁵、外国 SWFs に対して極めて寛大な態度と言えよう。他方で、1970年代以降、巨額の資本輸入国で有り続ける米国の事情を反映して、対米ポートフォリオ投資からの利子所得を中心に、外国国家等に限定されない免税措置が既に存在するため、892条・895条による「優遇」のメリットは実際上かなり限定的である。米連邦議会の両院合同租税委員会の報告書は、こうした事情を踏まえて、892条の範囲の縮小・廃止には慎重な姿勢を示し、少なくとも「SWFs や外国政府を、

外国法人一般よりも不利に扱うように現行ルールを改正することの正当化は見出しにくい]¹¹⁶としている。

これに対して、Fleischer 教授の 2009 年の論文は、892 条は時代遅れの内容となっており抜本的な改正が必要であること（なお、国際法上の主権免除原則は、そのような改正の妨げになるものではないこと）、その際の指針（＝「Sovereign Wealth 課税の理論」）としては、（ア）少なくとも外国 SWFs は通常の外国法人と同様の課税に服する（課税の中立性）とすべきであり、さらに（イ）立法者が外国 SWFs による負の外部性（政治的目的ゆえに収益最優先でない投資を行い、かつ必ずしも専門性が高くない投資家である SWFs によって、私的投資家がクラウド・アウトされてしまう）が、その正の外部性（信用収縮に陥った金融市場に資本を供給し、安定化機能を担った）を上回ると考えるのであれば、通常の外国法人よりも高い税率で SWFs の投資所得に課税する規制目的税も考慮に値する¹¹⁷、と主張する。この「SWFs 課税の中立性」論は、「等しきものに等しき課税を」という一般原理や国際経済法上の無差別原則にも立脚しうが、それ以上に、【米国企業株式への「戦略的投資」¹¹⁸について SWFs が課税上優遇される結果、民間投資家のクラウド・アウトが生じる】という仮説に強く依拠する点に特徴がある。Fleischer 論文はこの仮説に依拠し、かかる非効率なクラウド・アウトを回避するためには、課税の中立性が必要である、と主張するのであるが、これは Tax clientele 効果を前提とした議論であり、他の論者からの理論的批判を招いた論点でもある。そこで以下はこの点に絞って論争の内容を紹介することとしたい。

① Fleischer 論文の議論の出発点はシンプルである。或るアセットクラス W（例えば、上記の米国株式に対する「戦略的投資」）の取得をめぐって複数の投資ファンド（S・P）が競り合っており、そのうち一部の投資家 S（外国 SWFs）のみが配当課税を免除されているならば（S と P が同じ税引後収益率を必要とすると仮定しても）S の方が高い価格（低い税引前収益率）を提示できる、その結果として高い配当収益率¹¹⁹の株式には SWFs の投資が集中し、税優遇のない民間投資ファンド P ははじき出される、という立論である。そして、この歪みを是正するためには、892 条を改正し、S と P が W からの収益に同じ税率で課税されるようにすればよい、と主張する。

以降の議論との比較可能性のためにここで単純な数値例を導入しておく。

投資家 S・P に共通の必要（税引後）収益率を 8%、米国源泉税率を 20% とすると、W 取得のために免税投資家 S は収益率 8% まで許容できる（高い買収価格を提示できる）のに対し、課税を受ける投資家 P は 10% のリターンが見込めなければ投資を行えない、というのがここでの理屈である。

② この議論に対して、Desai & Dharmapala 論文¹²⁰ は、投資家 S・P のポートフォリオ選択においては、両者が競合する米国資産 W の税引き後収益率のみならず、他の投資選択肢 A との比較が重要であり、この点を考慮すれば、Fleischser 論文がいう SWFs の課税上のアドバンテージは実は存在せず、「課税の中立性」はむしろ米国資産 W 取得を巡る投資家間競争で SWFs を不利に扱うことになる、と反論した。Desai 教授らによると、SWFs はその本国でも免税扱いとされるのが普通であり、かつ、SWFs の投資所得を非課税とするのは英国の例が示すように一般的な広がりを見せている（つまり、W の他にも、S が課税を免除される英国資産 A が存在する）。他方、P は、租税条約によって米国源泉税の軽減を受ける一方で、本国では米国源泉所得について課税されるとともに米国源泉税に係る外国税額控除を受けることも可能である。これらの条件を加えて考えると、Fleischser 論文の主張する SWFs への課税免除廃止は、それが実現すると主張する課税の中立性ではなく、むしろ W に対する投資競争において S を P よりも不利な立場に置くことになる。

【前提】 米国株式 W・英国株式 A は同等の投資リスクを伴う。W を時点 0 で購入した場合、時点 1 において 1 株当たり \$11 が償還される。A を時点 0 で購入した場合、10% の配当利回り（法人税課税後・投資家段階での税引前）が得られる。米国および英国の居住者でない投資家 P・S はこれらの資産の取得を巡って競合しているが、資産の制約から、S・P ともに W・A のいずれか一方にしか投資できないとする。

【場合 (1)】 P は W・A からの収益について源泉税 15% が課された上、本国では 50% の税率（P の背後にいる個人投資家の所得税率）が適用されるが、外国税額控除が利用できるため、結局、本国税率 50% が限界税率となる。この場合、P が最低限必要とする収益率（ハードルレート）は A からの税引後収益率 5% であるから、P は W の取得に際して \$10/株までの価格を提示できる（税引後収益率 = 5%）。他方、S

は本国で課税されておらず、さらに英国税制はSの投資所得に対して課税免除を与えている。従ってSは、Aの投資から10%の収益率が期待できるため、これをハードルレートとして、\$10/株までであればW取得の意欲を持つ。つまり、SのみがW投資に係る米国課税の免除を享受しているにもかかわらず、W投資についてSとPは同等の価格しか提示できず、同一条件で競争する。つまり、PはW・Aいずれの投資にも等しく50%の限界税率が適用され、Sは同様に0%の限界税率が適用されるから、いずれの投資選択も課税によって歪められていない。

【場合(2)】 場合(1)と同様に英国およびSの本国はSに対する免税扱いを継続し、米国のみがSに対する課税(15%)を導入する。このとき、SのハードルレートはAへの投資から得る税引後収益率10%であるため、Wへの投資には約11.8%の税引前収益率が必要であり、SがW取得のために合理的に提示できる額は\$9.84に留まる。他方、Pについては改正前と同じく、\$10まで提示できる。すなわち、米国税制がSとPを課税上等しく扱うことにした結果、米国株式Wへの投資競争において、SはPよりも不利な立場に置かれる。

③ Desai & Dharmapalaの議論のポイントは、ある資産の取得を巡って競合する投資家¹²¹は、資金制約のために投資機会の間での選択を迫られているので、当該資産の取得競争においても他の投資機会からの税引後期待収益率=機会損失をベンチマークとして用いることになるから、投資家間の競争条件は各自のベンチマーク収益率によって左右され、当該資産(からの収益)に係る投資家間の適用税率の違いによっては決まらない、ということにある。この点をより一般的に述べたのがKnoll論文¹²²である。すなわち、Desai & Dharmapala論文は、投資家S・Pが、全ての投資機会(W・A)についてそれぞれに等しい限界税率(0%・50%)に直面している場面を想定して、上記の議論のエッセンスを分かりやすく示したものであるが、より現実的なシナリオとして、各投資家は、それぞれが直面する様々な投資機会について異なる限界税率に直面する状況が考えられる。この場合、単純なベンチマーク収益率のみならず、投資家が競合する資産に係る税率との相互作用も問題となる¹²³。

【場合(3)】 場合(1)と同様の条件から、投資家Pの本国が域外所得免除方式に移行し、かつWに対する米国源泉税の税率が15%、Aに対する英国源泉税の税率が

20%となったとする（これらが投資機会 W・A について P が直面する限界税率となる）。このとき、P が最低限必要とする収益率（ハードルレート）は A からの税引後収益率 8% であるから、P は W の取得に際して \$10.05/株までの価格を提示できる（15% 税引後収益率 ÷ 8%）¹²⁴。S については場合（1）と同様であるから W 取得には \$10/株までしか提示できない。つまり、P が直面する投資機会間の税率差のゆえに、代替的な投資機会 A との関係で W の税引後価値が相対的に上昇し、高い価格提示が行える。この場合、S の方がいずれの投資についても低い限界税率（0%）であるにもかかわらず、資産 W の取得を巡る競争では P に遅れをとることになる¹²⁵。

【場合（4）】場合（3）と同様の条件から、P の W 投資に係る米国源泉税（＝最終的な限界税率）を 25% とすると、P が W の取得に際して提示できる価格は、\$ 9.94/株にとどまる¹²⁶。

上記の例は、より一般的な命題——「投資家 S と投資家 P が資産 W を巡って競合する場面において投資家 S が税に起因する有利な（不利な）競争条件を享受するのは、投資家 S が W 投資に課される税を、S のベンチマーク資産 A 投資に課される税と比較した場合の度合いが、投資家 P のそれに比して軽い場合（※投資家 i の資産 j に対する投資に課される税を T_i^j と表記すれば、 $T_S^W / T_S^A < T_P^W / T_P^A$ が成立する場合）である」——の具体例に過ぎない（と同時に、上記②の Desai & Dharmapala 論文の主張も包摂している）。言い換えれば、S が資産 W の取得を巡って P よりも課税に起因する競争上のアドバンテージを得るのは、ベンチマーク資産 A に投資する場合と比較して、より大きな割合の税引後利益を W への投資から得られる場合である。「特定の投資家に対する税の減免＝競争上のアドバンテージ」と短絡する誤りを犯すのは、 T_S^W と T_P^W を直接比較してしまうからであるが、問題はあくまでも、ベンチマーク資産投資に課される税と比較した相対的な税負担の大小である¹²⁷。この議論が、本稿の問題とする SWFs の課税問題を越えて、例えば非営利免税組織に係る「不公正競争」の議論¹²⁸や、全世界所得課税方式と国外所得免除方式の何れが自国企業の国際競争上有利かといった問題にも及ぶことは、容易に理解されよう¹²⁹。

Knoll 論文は、以上の命題を前提として、Fleischser 論文がいう「SWFs が 892 条の課税免除によって他の投資家よりも有利な競争条件を享受し、それが対米投資に歪み（非効

率な投資家による資産獲得)をもたらしている」かを判断するためには、争点となっている投資所得(さしあたり、米国株式の戦略的投資(10%~50%未満¹³⁰)からの配当およびそのような企業からの利子)に対する税率のみに注目するのでは全く不十分であり¹³¹、①SWFsおよびそれと競争関係にある投資家¹³²が、②それぞれどのようなベンチマーク投資(米国およびそれ以外、株式・債券・不動産の6種類のアセットクラスの間でリスク分散を行うと想定)の機会を有しており、それらに対する税率に直面しているか、③争点となっている資産に対して各投資家がいかなる税率に直面しているか、を推計して初めてSWFsの競争条件にもたらす課税の影響を論じると指摘し、実際に推計を行っている。したがって、同論文の結論としては、一般に流布した信念とは異なり、SWFsが税制によって競争上有利な立場を享受しているとは一概には言えず、①どの投資家との競争において、②どの資産の取得を巡って、かによって異なるし、その判断は各投資家・各投資機会の相対的税負担を比較する必要があるため、米国のみならず外国の税制も検討しなければならない、ということになる¹³³。その上で、Knoll教授は、概ね成立しそうな傾向として、以下の諸点を挙げる。

- (A) 米国内投資家は、ベンチマーク・ポートフォリオに対する高い税負担(SWFsはその大部分について軽課ないしゼロ)と比較した場合の相対的な税負担の小ささゆえに、米国株式に対するポートフォリオ投資および不動産投資において、外国SWFsに対して(SWFsの方が低い税率に直面するにも拘わらず)課税に起因する競争上の利点を有する。
- (B) SWFsは、外国の民間投資家(本国が国外所得免除方式)との関係では、共にベンチマーク・ポートフォリオに係る税負担がゼロであると考えられるため、対米投資については専ら米国税制上の差異に基づく競争上の優位を享受する。
- (C) SWFsは、外国の民間投資家(本国が全世界所得課税方式)との関係では、本国税率と米国源泉税率の大小によって外国税額控除の効果が異なる(本国税率が上回る場合、米国源泉税は限界税率には効かない)ため、一概には言えない。ここでも決め手となるのは、外国の民間投資家のベンチマーク・ポートフォリオに対する税負担と、SWFsが競合する資産に係る外国民間投資家の税負担の比率が、SWFsの各投資機会に係る税負担の比率と比較してどうか、であるから、現行税制の下でどちらが有利・不利かは一概には言えないことになる。

以上を踏まえれば、「課税の中立性」を掲げて SWFs の米国源泉投資所得に民間投資家と同等の課税を行うことは、その直感的な説得力とは裏腹に、(A)・(C) の場合にはむしろ外国 SWFs の競争条件を課税によって不利にし、投資競争を歪めることになる。このような課税が「課税の中立性」が達成できるとしても、せいぜい (B) の場面に限られよう¹³⁴。

(4) 若干の検討 —— むすびに代えて

Knoll 論文は、現実的な想定に基づく周到な論理の積み重ねによって、尤もらしくみえる処方箋が実は逆の効果をもたらしうることを鮮やかに明らかにした。租税法理論の面目躍如というところであろう。その上で、この分析手法をどのように租税政策に活かすかが、課題として残されることになる。Knoll 論文では、客観的な分析のために、SWFs も他の投資家と同様、ポートフォリオ収益最大化という経済合理性のみに基づく行動をとっていると想定されている。SWFs がそこから逸脱する投資行動を行うのか否かは実証的な問題であり、仮に一定の傾向があるとしても租税制度を用いて対応すべきかは、別途慎重な検討を要する問題である。

してみると、Fleischser 論文の「SWFs と民間投資家の投資競争が、課税の結果として前者を（不当に）利しており、市場を歪めている」という素朴な問題意識は、ヨリ分析的な形で提示される必要があったということになろう。すなわち、SWFs とどの投資家との競争を重視するのか、である。資本輸入国としての米国の状況を考えれば、国内投資家による投資では賄いきれない資本需要を外国からの資本が穴埋めしているということであるから、少なくとも国内投資家との関係で SWFs を不利に扱う理由はないはずである¹³⁵。Fleischser 論文の関心もおそらくは、外国からの投資における民間投資家と SWFs の間での競争を念頭に置いたものと善解することは許されようか。その上で、上記の Knoll 論文の整理による (B)・(C) のシナリオのどちらが支配的になるかは、国際課税制度全体の趨勢を占う作業とも重なり合う。一方では全世界所得課税方式の退潮・国外所得免除方式の拡大の傾向があるが、他方で課税情報交換レジームの急速な展開を背景とした全世界所得課税の復権の可能性¹³⁶も一笑に付すことはできない。

外国 SWFs による投資を投資受入国の課税上どう扱うかという問題 —— さらに一般的

に敷衍すれば「私的経済活動を軸とする資本主義の世界で「公的」な回路を経由する金融をどう処遇するのか」という問題に連なるが——を前に一国（本節の検討であれば米国）の政策で対応可能な範囲は極めて限られており、国際的な相互作用を意識せざるを得ないことも、改めて指摘されて良いであろう（例えば、外国 SWFs が他国でどのように遇されているかも、自国市場への投資の競争条件に関わるものが、上記の分析からは示されている）。

[注]

- 1 筆者の現時点での「財政法」構想については、拙稿「財政と金融市場の「法的な距離」—— 財政法学の研究課題の提示に向けて」法律時報 88 卷 9 号 14 頁を参照されたい。また、国家の財政が負債のみならず資産を持つ局面への着目という点では、拙稿「国の《資産》の法と経済学」フィナンシャル・レビュー（財務省財務総合政策研究所）113 号 111 頁とも密接に関連する。
- 2 例えば米国では、大手金融機関がサブプライムローンによって多額の損失を被った時期に、シティバンクに対してドバイのアブダビ投資庁が 75 億ドルの出資（4.9%持分）、またモルガン・スタンレーに対しては中国の CIC（後述）とドバイのアブダビ投資庁がそれぞれ 50 億ドル、75 億ドル（9.9%持分）の出資を行った。これは金融市場に安定性をもたらすものとして歓迎される一方で、米国経済の中核を支配されることになるのではないかと、との素朴な警戒も喚起することとなった。
- 3 最近、資産残高が 1 兆ドルを突破したと報じられた。Norway's sovereign-wealth fund passes the \$1trn mark, *The Economist*, Sep. 23, 2017.
- 4 CIC と SAFE の関係は競争的ないし敵対的ですからある、との指摘があり、「SWFs = 国家と一体の存在」との構図を常に無批判に受け容れて良いかを考えさせる点でも、興味深い。Larry Catá Backer, "SWFs in five continents and three narratives: Similarities and differences" in Fabio Bassan (ed.), *Research Handbook on Sovereign Wealth Funds and International Investment Law* (Edward Elgar, 2015), pp.74-75.
- 5 従って、貿易・サービス収支黒字国が為替介入を全く行わなければ、外貨準備すなわち通貨当局（日本の場合には財務省（外国為替資金特別会計）と中央銀行（日本銀行）が保有する外貨は増加しない。この場合、民間部門が有する対外債権・資産が増加するのみである。日本は変動相場制を採用するが、為替介入を行わない訳ではなく、特に 2003～2004 年に行われた介入が有名である（この結果、日本の外貨準備は 4000 億ドルから 8000 億ドル強に倍増した）。ただし、外国為替資金特別会計による円売り介入の場合、通常は市中に政府短期証券を発行して円貨を調達して行われるから、同会計には、外貨資産とほぼ見合いとなる負債が計上されることになる。政府短期証券は本来 1 財政年度内の資金繰りのために発行され、同年度の歳入で償還されるのが原則であるが（特別会計法 15 条 1 項・4 項）、外国為替資金特別会計の政府短期証券については例外的に借換が認められている（同法 82 条 2 項）。現実には毎年度ロールオーバーされ、さらに外貨資産の運用収入（例：米国債の利子）を「円貨代わり金」（同法 73 条 1 号イ）として計上するためにも追加で政府短期証券が発行されるため（他方、外貨はそのまま再投資されている）、外貨資産と政府短期証券が両建てで膨張することとなる（参照、財務省主計局「特別会計ガイドブック（平成 26 年度版）」65 頁。ただし、2014 年からは、一般会計への繰入分を除き、政府短期証券発行による円貨の発行は行っていない。）。日本国の経済全体として外貨建て資産が増加していることは確かであるが、これを「国庫の資産が増加した」とみて良いかは、難しい問題である。他方、中国は 2005 年に固定相場制から管理フロート・通貨バスケット制に移行したが、それ以降もしばしば介入が取り沙汰されている。
- 6 各種統計によると、SWFs の運用資産合計額は、2008 年には 2 兆ドル台と推定されていたものが（※ 1）、2017 年現在では 7.5 兆ドル（※ 2）に上っている。※ 1：International Monetary Fund, *Money*

and Capital Markets Policy Development and Review Departments, “Sovereign Wealth Funds – A Work Agenda” (Feb. 29, 2008), pp.4-6. ※ 2 Sovereign Wealth Fund Institute (<https://www.swfinstitute.org/sovereign-wealth-fund-rankings/>)

両統計のカバーする範囲が完全に一致するわけではないが、既存のSWFがさらなる資本組み入れと運用収益によって膨張し（例：ノルウェー政府年金基金は2008年には運用資産3800億ドルであったのが2017年には1兆ドルを突破）、2008年以降にも多くのSWFsが設立されたことから、量的な拡大は確実に存在すると言えよう。

- 7 財務省ウェブサイト (http://www.mof.go.jp/english/international_policy/reference/official_reserve_assets/e2911.html)
- 8 Massimiliano Castelli and Fabio Scacciavillani, “SWFs and State investments: A preliminary general overview,” in Bassan (ed.), *supra note 4*, p.10.
- 9 IMF, *Global Financial Stability Report October 2007*, p.45
- 10 IMF, *Balance of Payments and International Investment Position Manual, Sixth Edition (BPM6)*, ¶6.94. ただしこの定義の主眼はむしろ一国の「外貨準備」として評価しうるものと、それに当たらないもの（SWFsを含む）を区別する点にある。
- 11 他にも、SWFsの目的に着目して、①安定化目的のファンド（特に産油国が原油価格の変動による国家財政へのインパクトを緩和するバッファーとして用いる）、②将来世代のための貯蓄ファンド（天然資源の枯渇に備える）、③外貨準備資産の投資ファンド、④国内の経済発展を目的とした投資ファンド、⑤（個人からの拠出ではなく）偶発的な財政収入を基礎にした年金積立金ファンド、という整理（定義とは言い難いが）もある。See, Int'l Monetary Fund [IMF], *Sovereign Wealth Funds-A Work Agenda*, at 5 (Feb. 29, 2008).
- 12 Castelli and Scacciavillani, *supra note 8*, pp.18-23; Gilson & Milhaupt, *infra note 33*, p.1359.
- 13 財務省「外貨準備等の状況」http://www.mof.go.jp/international_policy/reference/official_reserve_assets/index.htm
- 14 もっとも、現実には、円売り介入による外貨資産増加（と政府短期証券の増加）が継続してきた。この結果、外国為替資金特別会計には、平成26年度財務諸表の数字で、外貨証券128.7兆円余を中心とする資産158.8兆円余と、政府短期証券117.9兆円余を中心とする負債122.6兆円余が積み上がっている。この点を捉えて、以下のような指摘もなされており、傾聴に値しよう。

「長期にわたり、外貨準備が蓄積してきたことは、円売り・ドル買い介入の総額が、円買い・ドル売り介入の総額をはるかに上回ってきたことを示している。外為特会は円短期債券発行額を負債として持ち、外貨債権を資産として保有する「投資ファンド」とみなすことができる、と我々は考える。71年以降の標本期間中の大半において、円短期金利はドル短期金利を下回っていた。そのため、この「投資ファンド」は、金利差を利用した「キャリー・トレード」という投資手法を採用していたことになる。このキャリー・トレードの収益が、本論文の「運用差益」である。これが大きなプラスとなっていることから、外貨準備の投資手法としては、これまでは成功を収めていたともいえる。（中略）では、今後も介入や外貨準備（外為特会）運用に死角はないのだろうか。キャリー・

- トレード型の外貨資産保有には、金利リスクと為替リスクがある。(後略)」(伊藤隆敏・藪友良「為替介入と外貨準備——運用損益の長期推計」日本経済研究 74, pp.98-127)。
- 15 例えば日本銀行は 2017 年上半期末時点で、外貨預け金 9669 億円、外貨債券 3 兆 0328 億円を中心とする 6.7 兆円余りの外貨資産を保有する。(日本銀行ウェブサイト)
 - 16 Castelli and Scacciavillani, *supra* note 8, pp.12, 31-33.
 - 17 See, Fabio Bassan, *Sovereign wealth funds: A definition and classification*, in Bassan (ed.), *supra* note 4, pp. 44-45.
 - 18 See, Castelli and Scacciavillani, *supra* note 8, p.12. SWFI のサイト <https://www.swfinstitute.org/fund-rankings/> でも両カテゴリーは区別されている。
 - 19 日本の公的年金の建前は賦課方式であるため、拠出金＝国の債務ではない。この点、「国の財務書類ガイドブック(平成 27 年度版)」19 頁は、以下のように述べる。

公的年金に係る負債計上については、種々議論のあるところではありますが、我が国の公的年金制度の財政方法は、高齢者に対する年金の支給に要する費用をその時の現役世代の負担によって賄うという「賦課方式」を基本とした制度であること、年金の支払義務は保険料の払い込みによって発生するものではなく、受給資格を満たすことによって発生するものであることから、負債としては認識しないこととしています。

ただし、将来の年金給付財源の一部(保険料収入から既に年金支給された残り)については「運用寄託金」等の資産として保有されているため、当該資産に見合う金額を「公的年金預り金」として計上するという考え方を採っています。
 - 20 Roland Beck and Michael Fidora, *The impact of sovereign wealth funds on global financial markets*, July 2008, ECB Occasional Paper No.91, p.6
 - 21 試論的な考察として、前掲注 1 の法律時報掲載の拙稿を参照されたい。同論文でも重要な関連研究として指摘した片桐直人「『貨幣国家』と憲法——財政作用の再検討に向けた予備的・準備的考察の一環として」法律時報 88 巻 8 号(2016 年) 95-100 頁も参照。片桐教授が憲法学の観点から、実定憲法秩序として貨幣価値の安定が財政制度の要石の役割を果たすべき(そのような前提で規範的に成り立っている)ことを論じる演繹的なアプローチを採るのに対して、拙稿はそれが操作可能な変数であるとした場合に財政秩序各部の構造がどう連動しどう変わるか(それが社会にとって望ましいかどうか)を論じようとする帰納的なアプローチ、ということができないのではないかと。無論、両者は相補的な関係に立つ(と筆者は了解している)。
 - 22 例えば、OECD の統計によると、先進 35 か国の私的年金基金の運用資産合計は 38.2 兆ドル(2016 年)に上る。<http://www.oecd.org/finance/private-pensions/globalpensionstatistics.htm>
 - 23 もっとも、SWFs は投資主体単体としては極めて規模が大きく、特に戦略的投資に乗り出す場合には、資本市場に対する無視できない影響をもたらす。(SWFs ではないが)日本の GPIF も「クジラ」と呼ばれ、その動向を金融市場関係者が注視する、という構図が出来上がっているが、「ある SWFs がある企業に投資する」との噂だけでも急激な値動きをもたらす材料とされることがありうる。この点も含めた、SWFs が金融市場にもたらす影響について参照、Staff of the Joint

- Committee on Taxation, *Economic and U.S. Income Tax Issues Raised by Sovereign Wealth Fund Investment in the United States* (June 17, 2008), JCX-49-08, p.31. (以下「JCT 報告書」と呼称する)。
- 24 ただしその意味するところについては本質的な検討を要する。前節 (1) ③参照。
- 25 過去 10 年間余りの「SWFs のガバナンス」をめぐる議論の中心は、この透明性をいかに確保するか、であったと言える。現在では、「透明性インデックス」なるものも公表されている。https://www.swfinstitute.org/statistics-research/linaburg-maduell-transparency-index/
- 26 JCT 報告書 31 頁。
- 27 JTC 報告書は文書の性質上、特定の見解を擁護するものではないが、報告書の冒頭 20 頁を割いて、米国の国際収支構造の解説と、外国からの資本受入れが米国経済と国民（労働者）の生活水準向上にとっていかに重要か、を説いている点が目を惹く。これはおそらく多くの経済学者が首肯する内容であろう。
- 28 2006 年頃、ノルウェー政府年金基金は財務状況の極めて悪化したアイスランドの銀行の株式に空売りを仕掛け、アイスランド国民の反発を招いた (See, Asset-backed insecurities, *The Economist*, Jan 17th 2008)。また、同年、米国企業の Wal-Mart の経営実態が人権と環境の面で許容しがたいとして同企業への投資を引き上げたと宣言し、米国大使からは「自国（ノルウェー）の倫理観の押しつけ」と批判された (See, e.g., Régis Bismuth, 'The "Santiago Principles" for Sovereign Wealth Funds: The Shortcomings and the Futility of Self-Regulation' (2017) 28 *European Business Law Review*, Issue 1, pp. 69-88 (p.73).)
- 29 同原則の内容が、スポンサー国家と SWFs の関係（いわゆるコーポレート・ガバナンスの切り口）に偏っており、SWFs 投資受入国側の懸念には全く答えておらず、しかもガバナンス面での改善にもほとんど貢献しない、との厳しい評価を行うものとして参照、Bismuth, id.
- 30 以下の部分については主として Bismuth, R. (2014). L'internationalisation du capitalisme d'État en question : Les failles de l'encadrement juridique des risques politiques et économiques posés par les investissements souverains étrangers (entreprises d'État et fonds souverains). *Études internationales*, 45 (3), 379-398. doi:10.7202/1027552ar に拠っている。
- 31 例えば参照、イアン・ブレマー（有賀裕子・訳）『自由市場の終焉——国家資本主義とどう闘うか』（日本経済新聞出版社・2011 年）。
- 32 米国では、2005 年の中国海洋石油総公司（China National Offshore Oil Corporation）によるユノカル買収計画、2006 年の Dubai Ports World が米国の 6 港の運営を支配することとなる英国基盤の Peninsular and Oriental Steam Navigation Company の買収計画が広く報道され、安全保障上の脅威が取り沙汰された。結局、政治的な圧力によっていずれの買収計画も実現しなかったが、上記の法改正に繋がった。邦語による紹介として、経済産業省委託研究「諸外国における資本移動規制の動向調査報告書（平成 23 年 3 月）」がある。
- 33 Ronald J. Gilson & Curtis J. Milhaupt, *Sovereign Wealth Funds and Corporate Governance: A Minimalist Response to the New Mercantilism*, 60 *Stan. L. Rev.* 1345 (2008) . 周知の通り、Gilson と Milhaupt は著名な会社法の研究者であり、同論文も SWFs の異質性を殊更に煽り立てるのでは

ない冷静で理論的な筆致が貫かれている。

- 34 例えば対米外国投資委員会（CFIUS）が審査対象とする外国企業による「支配」は極めて広範であり、「実効的に支配を行使しうる能力」を機能的に捉えている。Gilson & Milhaupt, *supra*, p.1349.
- 35 この点については、Bismuth, *supra* note 28, pp.383-390.
- 36 同論文はあくまでも株主価値最大化は株主全員が賛成できる目標のはずである、という公理を前提としている。先に述べたノルウェー政府年金基金による「社会的責任投資」的活動についての評価はまた別論である。しかし、このような実体的価値も含めて「よいSWFs」と「悪いSWFs」を区別し始めると、国際的にはおよそ取捨が付かなくなると思われる。
- 37 本稿のような構成の他に、まず国家の主権免除原則について確認した上で、SWFs への主権免除の適用について論じ、その一部として課税権の問題を論じる、という構成が考えられる。しかし、本節（2）で論じるように、主権免除原則の課税権への適用可能性には疑問の余地があり、また仮に課税権免除が主権免除に及ぶとしても、SWFs に及ぶとは考えにくいいため、SWFs に対する主権免除という錯綜した（それ自体としては興味深い）問題に立ち入る必要は乏しいと考える。SWFs に対する主権免除の適用の有無を論じた文献としては、例えば以下のものがある。

(1) Giovanna Adinolfi, *SWFs and State immunity: Overcoming the contradiction*: in Basson (ed.), *supra* note 4, pp.223-272 [理論的に考えれば、SWFs が国家から切り離された財産のプール＝投資主体として活動する場合、また主権免除の判断枠組みが行為の目的ではなく性質に着目する場合、SWFs には主権免除が適用されないはずであるが、主権免除の範囲は曖昧であり、同原則を適用する国家裁判所において、国家との人的な繋がりが重視された場合または投資収益を通じて追求する最終的な公的目的が考慮された場合、なおSWFs にも主権免除が適用される可能性が否定できないこと、執行免除（特に事前の保全処分からの免除）については裁判権免除よりも認められる可能性が高いこと、を指摘する。]

(2) Kazuhiro Nakatani, *Sovereign Wealth Funds: Problems of International Law between Possessing and Recipient States*, 2015 *Int'l Rev. L.* 1 (2015), at 5-6 [国家との関係に着目したSWFs のカテゴリーとして、①当該国の特別法に基づいて国家とは別個の法人格を持つ主体（クウェート投資庁など）、②国家が所有する法人企業（シンガポール・テマセクホールディングスや中国のCIC など）、③国家とは別個の法人格を持たず、単に特定の資産が分別され管理・投資されているもの（a pool of assets: ノルウェー政府年金基金など）に区別した上で、①・②のカテゴリーについては、例えば国連国家免除条約2条1(b)(iii)の「国家の機関若しくは下部機関又は他の団体」に該当するとしても「これらが国家の主権的な権能の行使としての行為を行う権限を有し、かつ、そのような行為を現に行っている場合に限る。」との括弧書きの条件を、単に投資活動を行うSWFs は満たさないために、おそらくは主権免除の対象とはならないし、③のカテゴリーは同条約2条1(b)(i)の「国家及びその政府の諸機関」として主権免除の享有主体となるものの、投資については投資受入国法の規律に服するとの原則により、やはり主権免除の対象とならないのではないかと論じる。]

(3) Joel Slawotsky, *Sovereign Wealth Funds and Jurisdiction under the FSIA*, 11 *U. Pa. J. Bus.*

L. 967 (2009) [米国主権免除法の下では、外国国家の「代理人または外部機関 (agency or instrumentality)」も外国国家に含まれる (この点につき参照、横溝大「外国中央銀行に対する民事執行」金融研究 24 巻法律特集号 (2005 年) 245、250 頁以下) ところ、外国国家が過半数の持分を有する SWFs についてはこの定義を満たすとされる可能性が高いこと、商業活動の例外に該当すれば主権免除は与えられず、同法においても基本的には行為の目的よりも性質によって商業活動の該否を判定するが、SWFs は公的目的と私的目的が渾然一体となっており、それゆえに私人とは異なる投資行動をとる、との主張が、非商業活動との認定を後押しし、主権免除を受ける可能性があること、を主張する。]

(4) Daniel Etlinger, Sovereign Wealth Fund Liability: Private Investors Left out in the Cold, 18 U. Miami Bus. L. Rev. 59 (2010) [米国主権免除法の下で SWFs が裁判権免除を得る可能性は限定的とは言え存在するのに対して、同法が SWFs の財産に対する執行に課す制約——法廷地国 (米国) に所在し、かつ係争に関連する財産のみ執行可能——がより実質的な障碍となることに注目すべきだと指摘。]

(5) Victorino Tejera, The U.S. Law Regime of Sovereign Immunity and the Sovereign Wealth Funds, 25 U. Miami Bus. L. Rev. 1 (2016) [SWFs の多様性を強調し、上記 (2) 論文でも指摘されている pool-of-assets 型の SWFs (典型的には中央銀行・通貨当局の保有する外貨資産で分別管理されたもの) については最も主権免除が認められる可能性が高いことを指摘。]。

38 これに対して、水島朋則「主権免除の国際法規則の展開と免除範囲との関係について」国際法外交雑誌 107 巻 3 号 (2008 年) 22 頁は、「絶対免除主義から制限免除主義へ」という構図が不正確であることを指摘する。

39 水島・同上。

40 横溝大「主権免除」に関する抵触法的考察」国際法外交雑誌 107 巻 3 号 (2008 年) 45 頁

41 横溝大「裁判権の免除」実務民事訴訟講座 [第 3 期] 第 6 巻 (日本評論社・2013 年) 376 頁以下。

42 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=en 同条約の発効には 30 か国の批准が必要とされているが、2017 年 12 月 18 日現在、署名 28 か国、批准は 21 か国に留まる。

43 本多恵美「主権免除についての国内法の整備～外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律案～」立法と調査 294 号 (2009 年) 35 頁。

44 特に、国際法主体性を持たない統治団体や行政区画について、従来の主権免除原則の下で争いがあったところ、これらも「外国等」に含まれることを明示した。ただし、免除享有主体性を問題にするまでもなく、請求の基礎となる法律関係に即して検討すべきであるとの批判 (参照、横溝・前掲注 41、378 頁) に留意する必要がある。

45 この点に注意を喚起するものとして参照、松井章浩「国連国家免除条約における執行免除規則の新たな形成」立命館法学 333・334 号 (2010 年) 1333 頁。

46 「主権免除法担当者試案補足説明」(2008 年) 8-9 頁

47 最判平成 18 年 7 月 21 日民集 60 巻 6 号 1542 頁 (「外国国家は主権的行為について法廷地国の民事

- 裁判権に服することを免除される旨の国際慣習法の存在については、これを引き続き肯認することができるもの（中略）、外国国家は私法的ないし業務管理的な行為についても法廷地国の民事裁判権から免除される旨の国際慣習法はもはや存在しないものというべきである。）」
- 48 飛澤知行編著『逐条解説 対外国民事裁判権法 わが国の主権免除法制について』（商事法務、2009年）37頁。【注記：本稿執筆時において著者は在外研究の途にあったため、当該文献および頁数については、横溝・前掲注41、379頁及び注62に拠っている。】
- 49 行為の性質として私法的・業務管理的行為と評価される以上、それに対する裁判権の行使が国家主権を侵害する余地はないはずであり、結局当該行為の国家目的を考慮することにならざるを得ない。学説の批判につき、横溝・前掲注41、370-371頁、および379頁を参照。
- 50 米国における同様の議論の存在（および一定の限界）につき参照、横溝・前掲注37、258頁および同注71。
- 51 横溝・前掲注40、57頁。
- 52 立案担当者が、これら条項は「外国等の財産に対する保全処分又は民事執行につき、原則として免除が認められるとしつつ、例外的に、免除が認められない場合を定めるものである」との理解を示す（前掲注46「補足説明」24頁）。
- 53 わが国で言えば財務省（外国為替資金特別会計）ということになろう。もっとも、わが国の場合には、国庫に属する金銭は全て日本銀行に国が有する当座預金口座において管理され（会計法34条）、外国為替資金特別会計が行う為替介入も財務大臣の指示によって日本銀行が実行する（特別会計法77条1項）から、外国における執行が問題となる場面では、日本銀行の保有する財産の中で、日本銀行自身のために保有される財産、および政府預金のうち外国為替資金特別会計のために保有されるもの、のみが主権免除の対象となる、ということになろうか（なお、日本銀行では、政府預金を主管庁・特別会計毎に口座として管理しており（参照、https://www.boj.or.jp/note_tfjgs/kokko/saitori.htm/）、外国為替資金特別会計に属する財産は容易に特定できるものと思われる。中央銀行資産のうち執行免除の対象となるものとしての「自分自身のために保有される（held for its own account）」の論点につき、横溝・前掲注37、264頁参照。
- 54 この論点をめぐる学説状況を概観し、外国中央銀行の特別扱いに消極的な立場から批判的な検討を加えるものとして、横溝・前掲37、279-282頁および285-287頁を参照。
- 55 Takehiro Nobumori, *Recent Sovereign Immunity Legislation in Japan from a Perspective of Central Banks*, 53 Japanese Y.B. Int'l L. 275, 298-299 (2010) は、中央銀行の財産に対する執行に特別扱いを認めることは、主権免除原則から演繹される論理の問題ではなく、外国中央銀行の投資を自国金融市場に呼び込むための政策の問題であり、端的に政治的決定の問題である、と論じ、対外国民事裁判権法の国会審議過程でも特段の異論はなかった、と指摘する。
- 56 同法19条2項は、中央銀行が主権免除享有主体たる「外国等」に該当するかという、国連国家免除条約では未解決であった解釈問題（参照、横溝・注37、247-249頁）を立法的に解決したものと言えよう。
- 57 米国法につき参照、横溝・前掲37、250頁（注20）。

- 58 これが現実の救済に繋がるかは、別の問題である。外国国家等を相手とした民事訴訟による権利救済の最大のハードルは裁判権免除よりも執行免除、及び相手国における執行の困難であることについて、例えば参照、Etlinger, supra note 37.
- 59 なお、本件は、在日米国大使館に勤務し給与の支払を受ける日本人職員である原告がこの給与所得の申告を怠り更正処分を受けたという事案関係の下、原告が給与所得につき米国大使館に源泉徴収義務があるから自らは申告不要であると主張し、被告課税庁は米国の源泉徴収義務を否定する旨の主張をした事案であった。
- 60 なお、平成16年東京高判の事案における原告は、外交関係に関するウィーン条約により給与等に対する接受国の租税を免除される「外交官」(34条)、「使節団の役務職員であつて、接受国の国民でないもの」(37条3項)には該当しない者であった。
- 61 前掲平成16年東京地裁判決(同高裁判決も引用)の判旨部分には「主権をそれぞれに有する国家は、相互に法的に平等であるから、他国に対して権力を持たないと解するのが国際法上の法原則であるというべきである(いわゆる、対等なもの同士の間では相互に支配権を持たない、という法諺)。したがって、外国国家の主権的機能(これを一般に「主権的行為」という。)に対しては、外国国家が自発的に免除を放棄する場合を除いては領域国の主権を及ぼすことはできず、外国国家は、領域国の主権に従属するよう強制されない。」との記述がある。
- 62 以下のイタリア最高裁の判決に関する叙述は、Richard Snoeij, 'Sovereign Immunity and Source State Taxation of Sovereign Wealth Funds: Is It Time to Re-Evaluate?' *World Tax Journal*, 2016 (Volume 8), No 2, p.225, 236 による(判決原文未確認)。
- 63 正式名称はロドス及びマルタにおけるエルサレムの聖ヨハネ病院独立騎士修道会(Sovrano Militare Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Gerusalemme di Rhodi e di Malta)。十字軍時代のパレスチナに発祥した聖ヨハネ騎士団が現在まで存続したものであり、ロドス島及びマルタ島における旧来の領土を喪失しているため国土を有さないが、主権実体(sovereign entity)として承認し外交関係を有する国が約94か国ある。国際連合にオブザーバーとしても参加している。団(修道会)事務局はイタリア・ローマ・コンドッティ通り68(マルタ宮殿)に置かれており、建物内はイタリア当局から治外法権が認められている。<https://ja.wikipedia.org/wiki/マルタ騎士団>
- 64 Court of Cassation, Ministry of Finance v. Association of Italian Knights of the Order of Malta (1978), 65 International Law Reports 320.
- 65 Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, Sixth Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 1984 Yearbook Int'l L. Comm. 5. [available at <https://digitalcommons.law.ggu.edu/pubs/533/>]
- 66 Snoeij, supra note 62, p.237 は、「主権国家の対等性」の法諺は、自らの行為につき主権免除を主張する国家の人的主権が、裁判権を行使しようとする国家の領域主権と矛盾抵触していない場合を想定したものであり、仮に両者が抵触するのであれば後者が優先するべき(国際課税はそのような場面に当たる)、との考え方がより根本的な原理として存在する、と主張する。さらに一般的に、水島・前掲注38)25頁は、主権国家の平等や独立といった原則から主権免除を導き出すことが理論的に

は難しいことを指摘する。

- 67 See, e.g., Gregory May, *The Foreign Sovereign Tax Exemption*, Tax Notes International, (February 9, 2009), p.537, 538 [“Since the beginning of the modern federal income tax, the United States has treated sovereign immunity from taxation as a corollary to the general principle of sovereign immunity.”]; Snoeij, supra note 62, p.236 (fn.63) [“According to one author, it is a “generally accepted principle that one government does not tax another”. See J. Taylor, *Tax Treatment of Income of Foreign Governments and International Organizations*, in *US Department of Treasury, Essays in International Taxation*, p. 154 (Washington Treasury Department, 1977)”].
- 68 Snoeij, supra note 62, pp.240-242. 例えば英国は、1978年主権免除法が政府活動に従事するものであれば国家とは別の主体であっても裁判権免除を及ぼすのに対して、英国の課税免除は外国国家と中央銀行に限定され（これら主体については、課税対象となるべき行為の性質を問わず、一切の課税が免除される）、国家と独立の主体には（たとえ政府機能を担っていたとしても）及ばない、というように、主権免除と課税権免除の間には人的範囲における差異がある。また、加・豪（さらに、次節で見ると米国も本質的には同様）、外国国家による受動的な投資と能動的な事業という区別の下で前者のみに課税権免除を与えているが、これは主権的行為（*acta jure imperii*）と管理的行為（*acta jure gestionis*）という主権免除原則の下での区別とは食い違う（行為目的説・行為性質説のいずれに立つかにもよるが、おそらくは主権免除の範囲よりも広い範囲の行為に課税権免除が認められている）。
- 69 例えばカナダは、相手国がカナダ政府およびその機関に対して課税権免除を互恵的に適用する（ことが期待される）こと、を外国国家等に対する課税権免除の要件の1つとしている（Snoeij, supra note 62, p.238）。これは Sucharitkul, supra note 65 の主張を裏打ちするものとも理解できる。
- 70 OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital, Commentary on Article 1* (November 2017), para.52.
- 71 横溝・前掲注 40、45-46 頁（国際法外交雑誌@「2 (1)」）。
- 72 金子宏『租税法（第 22 版）』82 頁。もっとも現実には「緩和通達」と呼ばれる、行政限りでの非課税扱いが相当数存在していると指摘されている（例えば参照、佐藤英明「租税法主義と租税公平主義」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣・2007 年）55 頁）。米国連邦議会の両院合同租税委員会の報告書（前掲注 23、A-35 頁）には、近石・後掲論文 104-105 頁および 151 頁を引用しつつ、日本には租税法上の明文規定はないが、慣習国際法を根拠に、外国政府の日本国内の銀行預金利子に対する源泉徴収を非課税としている、との記述がある。厳密には、源泉徴収の前提となる、利子の受領者から支払者に対する氏名・住所等の告知の義務（所得税法 224 条）を所得税法施行令 335 条 2 項が外国国家に対して免除している結果として、外国国家が得た利子については源泉徴収が行われていない（近石・151-152 頁）。
- 73 近石泰範「外国政府・外国大使館等の源泉徴収義務及び納税義務」税大論叢 45 号（2004 年）79 頁は、かかる正当化を試みる一方で、法的安定性の確保の観点から、明文規定の整備の必要性を説く。

- 74 なお、判決は続けて「大使館の現地職員に対する給与の支給も外交活動を行うためになされるものというべきであるから、例外的にその旨の国家間の合意や国際慣例にない限り、派遣国が源泉徴収義務を負うことはないといわざるを得ない」として相手国の外交活動の尊重を挙げる。確かに、わが国の所得税における給与所得の源泉徴収のような精密な（支払者＝雇用主にとっての事務負担の大きい）仕組みについては、相手国に義務として求めることに躊躇を覚えるのは確かであろう。しかし、例えば領事館における活動資金を調達するための借入金契約には（行為性質説に立つ限り）主権免除は適用されないであろうから、裁判所の立論は明快とは言い難いように思われる。
- 75 なお、近石・前掲注 73、158 頁注 167 は、外国政府の利子免税（前掲注 71 参照）について「国際礼讓の観点から行っている」と説明する小沢進「国際課税」（中央経済社、2001 年）29 頁を引用する一方で、「幾つかの租税条約や各国の国内租税法の規定に見られることに鑑みると、一定の国際慣習法が形成されていると理解すべき」と主張する。
- 76 なお、1976 年に発効した欧州国家免除条約は、制限免除主義を明確にする一方で、課税に係る事案を適用除外としている（29 条 c）。同条約の注釈書（European Convention on State Immunity - Explanatory Report - [1972] COETSER 2 (16 May 1972), para.113）は、同条約は個人と国家の私法上の紛争に関わるところ、課税事案は、各国において公法的・または公法と私法の境界領域に関わる問題として扱われているため、同条約に馴染まない、という考え方を示唆している。同条約が、管理的行為に関しては国家と私人は私法的関係に立つという考え方に立脚する制限免除主義を国際規範としていち早く明確化しようとするものであったことを考えると（*Id.*, para 2）、課税事案の除外は、課税事案に主権免除が及ばないという発想とは対極に、むしろ課税に関してはなお伝統的な絶対免除主義が妥当することをさしあたり容認する、という趣旨に読むこともできるかもしれない。また、国連主権免除条約についても、1984 年草案には課税事項（Fiscal Matters）に関する規定（17 条：「国家間で別段の合意がない限り、或る国が他国の法の下で負う納税義務に関する裁判手続に関して、当該他国の裁判所において国家免除を援用することはできない」）が存在したが、1991 年の第二読時に、主権免除条約は 2 国間関係を扱う場所ではないとの理由で削除された、という経緯がある（*See*, Nakatani, *supra* note 17, at 5.）。なお、中谷教授は課税権免除に関する国際慣習法は存在しない、とした上で、他国に対する相互尊重の観点から、少なくとも自国の類似機関・組織に対して免税扱いとしているのであれば、（相手国との互惠性を前提に）他国 SWFs にも同様の扱いを及ぼすのが、国際礼讓には整合的ではないか、と論じる（*Id.*, at 7.）。
- 77 Adinolfi, *supra* note 37, p.267.
- 78 三つの類型に分けて検討することについては、横溝大教授からの口頭でのご教示に負う。
- 79 少なくとも日本法の租税法主義の下では、課税権行使の本質は行政行為ではなく課税根拠規範の定立に見出されるとの考え方につき、拙稿「租税法と財政法」現代租税法講座 1 巻（2017 年）61 頁、65 頁。外国国家に対してこの意味での（領域主義で限界を画された立法管轄権としての）課税権を行使することは問題ともいえそうだが、外国国家がそれを知りつつ私人と同様に（課税客体となりうる）経済的法律関係に入ったのだとすれば、黙示の合意があったということではできないのではないか。

- 80 この点に関連する注目すべき文献として、Andréas Kallergis, *La compétence fiscale* (Daloz, 2018) がある。本稿脱稿後に公開された同書の検討・紹介は、後日を期したい。
- 81 日米租税条約 11 条 3・4、日英租税条約 11 条 3・4、(2015 年改訂前の) 日独租税協定 11 条 3 など。なお、2015 年新日独租税協定 11 条、日米租税条約 2013 年改正議定書 (未発効) 11 条などに対応する規定を置いていないが、その理由は新条約 (および米国 2016 年モデル租税条約など) が利子所得 (11 条) については源泉地国に課税権を認めないことを原則とする方針を採ったことによる。一般に恒久的施設に帰属する利子は事業所得条項でカバーされるほか、不動産の流動化証券に係る利子や偶発的な利子を支払うものについては (不動産所得・配当所得との類似性に鑑みて) 源泉地国の課税権を認める (日米改正議定書 11 条 2) のであるが、外国国家や中央銀行等が稼得する利子がこのようなものに該当する可能性は低い、ということかと思われる。
- 82 一方締約国の居住者が他方締約国に所在する子会社 (現行日米租税条約では持分 50% 超。10 条 3) から受領する配当については当該他方締約国 (源泉地国) は課税権を持たないとされ、また一定の資本関係の場合に税率を軽減する例が多いが (現行日米租税条約 10 条 2 (a))、本稿第 1 節で触れたように (前掲注 16 参照)、外国国家や SWFs が株式を保有する場合にはこの基準を満たさない 10% 未満の投資であることが多い。なお、外国政府やその機関・支配下にある組織・外国中央銀行等も、租税条約上の「居住者」に該当するというのが一般的な考え方である。参照、OECD モデル租税条約 4 条 1 (2017 年)、同コメンタリー (1 条パラ 49-51)。
- 83 前掲注 15 に対応する本文を参照。
- 84 現時点では裏付けは取れておらず、議論のための仮定に留まる。
- 85 See, e.g., Nakatani, *supra* note 17, p.7.
- 86 前掲注 37 および対応する本文を参照。
- 87 もっとも、英国の国内租税法上、非居住者に対して支払われる英国企業の配当にも課税していないことに注意。
- 88 ただし日英租税条約 11 条 3・4 は、先にも述べたように、独立の法人格を有する中央銀行及び「政府が全面的に所有する機関」として列挙されたものが得る利子について源泉地国の課税権を放棄する。これは英国の理解するところの「主権免除に基づく課税権免除」によるものではなく、条約による個別的な課税権の放棄と解される。
- 89 JCT, *supra* note 23, A-49. 従って、前掲注 37 で紹介したように、国家と一体の pool of assets であるノルウェー政府年金基金は英国で課税権免除を受け、国家とは別法人の中国投資有限責任公司 (CIC) は課税権免除を受けない、ということになる。See, Joseph, Sally-Ann; Walpole, Michael and Deutsch, Robert. Taxation of sovereign wealth funds - A suggested approach [online]. *Journal of the Australasian Tax Teachers Association*, Vol. 10, No. 1, Nov 2015: 119-150, at 125.
- 90 JCT, *supra* note 23, A-8.
- 91 <https://www.ato.gov.au/General/ATO-advice-and-guidance/In-detail/Private-rulings/Supporting-documents/Sovereign-immunity/>
- 92 Joseph et al, *supra* note 89.

- 93 Michael Podolny, *The Limits of Sovereign Immunity: A Study and Analysis of the Canadian Income Taxation of Sovereign Wealth Funds*, 70 U. Toronto Fac. L. Rev. 90 (2012), at 95-96.
- 94 JCT, supra note 23, A-29. 同報告書によると、ドイツ政府としては主権免除原則が外国国家等がドイツ国内から稼得する受動的投資所得に対する課税権免除を命じているとは考えない、との立場を採っているとのことである。
- 95 Victor Fleischer, *A Theory of Taxing Sovereign Wealth*, 84 N.Y.U. L. Rev. 440 (2009). なお、同論文の雑誌公刊は、後掲注 120、118 に掲げた Desai & Dharmapala 論文・Knoll 論文よりも後またはほぼ同時期であるが、同論文の原型が 2008 年には SSRN に公刊されており、Desai & Dharmapala 論文、Knoll 論文はいずれも Fleischer 論文の問題提起に反論することを目的の一つとしていることが、各論文の脚注から窺われる。
- 96 See, Stephen P. Jarchow, *United States Taxation of Foreign Governments, International Organizations, and Their Employees – I.R.C. 892, 893, 895 and the Proposed Regulations*, 34 SMU. L. Rev. 789, 791 (1980).
- 97 Jarchow, id. ; JCT, supra note 23, at 73-74.
- 98 そのうち最も重要なものが、制限免除主義を採用した 1976 年の米国主権免除法の成立を受けた 1980 年財務省規則改正および 1986 年税制改正法による 892 条の改正（商業活動からの所得についての課税免除の例外の創設）であった。
- 99 JCX, supra note 23, at 49.
- 100 持分 10% 以上（したがって非居住者が得るポートフォリオ利子所得に対する免税は受けられない）かつ「支配下商業主体」（本項③）に該当しない場合、を指す。
- 101 JCT, supra note 23, at 53-54.
- 102 例えば日米租税条約は一方締約国の居住者が他方締約国から得た使用料につき、当該他方締約国の課税権を排除している。この場合に、租税条約上、外国政府が当該一方締約国の居住者である法人と見なされること（従って条約便益を受ける適格有りとされること）が意味を持つ（前掲注 82 参照）。
- 103 JCX, supra note 23, at 57.
- 104 なお、貸株取引・レポ取引・スワップ取引等に付随して非居住者に支払われる配当相当額の支払も配当と見なして税制が適用される（I.R.C. § 871 (m)）が、この配当と見なされる額についても 892 条の「株式投資からの所得」に含めて免税扱いが与えられる（Treas.Reg. § 1.892-3 (a) (6)）。
- 105 他にも、外国国家の不可分の構成要素である文化庁が米国にバレエ団員を派遣し公演を文化事業として行い報酬を得た、という事例について、それが「商業活動」に該当するか否かにかかわらず、列挙された所得類型に当たらないという理由で、免税の対象とはならないとされている（Treas. Reg. § 1.892-3T (b) Example 3）。
- 106 ただし、公開市場で取引されるパートナーシップ（I.R.C. § 7704）の持分に関しては、(ア) の「証券」に含まれ、利益分配については免税の対象となるが（Treas.Reg. § 1.892-2T (a) (3) 第 3 文括弧書）、持分の処分については免税の対象とならない（Treas.Reg. § 1.892-2T (a) (2) 第 2 文）。
- 107 Fleischer, supra note 95, at 461.

- 108 See, JCX, *supra* note 23, at 44-45.
- 109 例えば外国政府が少数株主である一方で当該企業の負債の大部分を占める債権者である場合や、当該企業の操業に不可欠の天然資源を支配している等の事情が挙げられている (Treas.Reg. § 1.892-5T (c) (2))。
- 110 中央銀行 (ただし通貨として流通する銀行券の発券権限を有するもの (a foreign central bank of issue) に限られる) は、米国内で商業活動に従事した場合に限って、「支配下商業的主体」に該当する ((b) (2))。
- 111 Treas.Reg. § 1.895-1 (b) (1) は、「通貨発行権限を有する外国中央銀行」を、当該外国の法または政府によって、政府自身以外で、通貨として流通することが意図された証書 (instruments) を発行する中心的権限を有する銀行、として定義する。
- 112 See, Treas.Reg. § 1.895-1 (b) (2); see also, Jarchow, *supra* note 96, at 790.
- 113 See, Treas.Reg. § 1.895-1 (c)
- 114 Jarchow, *supra* note 96, at 814.
- 115 Fleischer, *supra* note 95, at 467. 第2節 (2) で論じたように、本稿筆者も基本的に同様の理解に立つ。
- 116 JCX, *supra* note 23, at 73.
- 117 但し、SWFs の投資目的・行動原理も多様であり、単純に SWFs の米国源泉投資所得に重課してしまうと、投資技術が洗練されず、かつ政治的動機から経済的収益を重視しないタイプの SWFs (Fleischer 教授によれば、米国金融市場にとって望ましくないタイプ) の投資は減らず、逆に民間投資ファンドと遜色ない技術と行動原理を持つ SWFs (米国金融市場にとって望ましいタイプ) の投資ばかりを減らすことになりかねない (Fleischer, *supra* note 95, at 450)。このため、各 SWFs の公開性や投資目標など何らかの代理変数に規制税率を連動させる可能性なども示唆している。
- 118 892 条の適用範囲外となる「支配関係」に至らないが、完全な分散ポートフォリオ投資よりは大きな株式持分を保有する場面が想定されている (Fleischer, *supra* note 95, at 473 (fn. 122))。同論文がこのように議論の対象を絞っているのは、ポートフォリオ株式投資からの配当が 892 条に固有の税優遇の対象であることは (2) で述べた通りであるが、外国の民間投資家もトータル・リターン・スワップを用いる (配当ではなく、配当に相当する支払を受ける) ことで米国源泉の配当に係る源泉税を回避することができたため、結局ポートフォリオ株式投資についても 892 条の固有のメリットはない、との指摘 (Michael S. Knoll, *Taxation and the Competitiveness of Sovereign Wealth Funds: Do Taxes Encourage Sovereign Wealth Funds To Invest in the United States?*, 82 S. Cal. L. Rev. 703, 711 (2009)) を受けて、デリバティブでは代替不可能な戦略的株式投資に限って 892 条の固有の税メリットがある、とするものである。もっとも、現在は、2010 年の法改正で導入された I.R.C. § 871 (m) が、外国投資家が配当に相当するスワップ支払を受ける場合も米国源泉配当と同様に課税することとしているため、ポートフォリオ株式投資からの配当についても 892 条に固有の税メリットが生じている、ということができよう。
- 119 株式キャピタルゲインが主な投資収益回収方法である場合 (いわゆる成長株)、SWFs に限らず、

通常の外国法人・非居住者にも米国での源泉税は課されないことに注意。

- 120 Mihir A. Desai & Dhammika Dharmapala, Taxing the Bandit Kings, 118 Yale L.J. Pocket Part 98 (2008)
- 121 Knoll, supra note 118, at 720 は、この状況を資産所有 (ownership) を巡る投資家間の競争 (オークションが典型的な例) と捉えて、国際課税における「国際競争力」の議論 (およびそれと踵を接する関係にある Capital Ownership Neutrality の議論) との関連性を示唆する。Capital Ownership Neutrality の議論の前提として、資産は誰が保有するかによって生産性が左右される、との前提がある。より効率的で当該資産 (企業や知的財産等) との事業近接性を有する主体に買収された方が資産は高い価値を生み出すから、課税を含めた他の条件が中立的であれば当該資産との関係で最も効率的な主体が最も高値をつけて資産を獲得し、社会全体としても効率的な資源配分が達成される。この前提は、事業会社による企業買収のような場合に最もよく当てはまり、ポートフォリオ投資の場面には (コーポレート・ガバナンスの改善を通じた投資対象企業の生産性向上、という脈絡は考えられるが) ほとんど当てはまらない。「戦略的投資」はその中間ということになるうか。
- 122 Knoll, supra note 118.
- 123 以下は、Knoll, supra note 118, at 721-722 の例を、本文の設例に置き換えて説明したものである。
- 124 P が投資額 Y を W の取得に充てた場合の税引後リターンは $(11-Y) * (1-0.15)$ であり、同額を A の取得に充てた場合の税引後リターンは $(Y*0.10) * (1-0.20)$ であるから、 $Y \approx 10.0537..$ のときに両投資のリターンが等しくなる。
- 125 この現象は、高い税率に直面する P の観点からは、代替投資機会 A よりも低い税負担ですむ投資 W の価値が高くなるからであり、Tax clientele 効果の典型例である、と説明される (Knoll, id.)。
- 126 同様に $(11-Y)*(1-0.25) = (Y*0.10)*(1-0.20)$ となる投資額 Y を求めればよい。
- 127 以上の整理は Knoll, supra note 118, at 724-725 の要約である。
- 128 本稿筆者自身による紹介として、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析—政策税制の租税法学的考察 (三)」国家学会雑誌 118 巻 3・4 号 220 頁 (2005 年)、221-241 頁。
- 129 Knoll 教授はこの観点から一連の論攷を公刊している。Michael S. Knoll, The Corporate Income Tax and the Competitiveness of U.S. Industries, 63 Tax L. Rev. 771 (2010); Michael S. Knoll, The UBIT: Leveling an Uneven Playing Field or Tilting a Level One?, 76 Fordham L. Rev. 857 (2007); Michael S. Knoll, Reconsidering International Tax Neutrality, 64 Tax L. Rev. 99 (2011).
- 130 ただし 50% に満たなくても実質的支配を及ぼしうる状況がある場合には「支配下商業的主体」の例外が適用され、課税対象となる。前掲注 109 参照。
- 131 また、ベンチマーク投資の税引後リターン = ハードルレートの大小のみに着目するのでも不十分である。これは、各投資家がそれぞれに直面するアセットクラス毎の相対的税負担・税引後リターンを踏まえてポートフォリオの組み替えを行うことに起因する。
- 132 Knoll 論文は、SWFs と競争関係にある投資家のクラスとして、米国内投資家、外国の民間投資家 (本国が国外所得免除方式を採用)、外国の民間投資家 (本国が全世界所得課税方式を採用) を挙げる。
- 133 Knoll, supra note 118, at 763.

- 134 Fleischser 論文は、草稿に対する Desai & Dharmapala 論文、Knoll 論文からの批判を踏まえて、代替投資機会 = ベンチマーク資産として米国債券（その利子については、SWFs のみならず外国民間投資家も米国源泉税を受けない）を考えれば、なお自分の議論は成り立つ、としている (Fleischser, *supra* note 95, at 473)。これは実質的には、(B) の場面ということになる。他方で、必然的に、(A) や (C) の場面（全世界所得課税方式の場合、外国民間投資家が直面する限界税率は本国 = 居住地のそれであって、米国税率は無関係となる可能性がある）はこの反論が応答できていない。
- 135 資本輸入国としての米国の立場からは SWFs によるものであっても対内投資は歓迎すべきである、というスタンスは、前掲 JCT 報告書をはじめ、少なからぬ論者が指摘する。（例えば Howard Gleckman, *Sovereign Wealth Funds and Taxes* (July 1, 2008) <http://www.taxpolicycenter.org/taxvox/sovereign-wealth-funds-and-taxes>）。
- 136 増井良啓「国際課税の制度設計」『現代租税法講座第 4 巻』（日本評論社・2017 年）3 頁。

Cost of living に応じたタックス・
ブラケットの調整：
資産性所得に関する研究ノート

神 山 弘 行

目次

- 1 はじめに
 - 1-1 本稿の問題意識
 - 1-2 新税の枠組み
 - 1-3 神山（2017）の問題意識と本稿の関係
 - 1-4 本稿の構成と用語法
 - (1) 構成
 - (2) 用語法
- 2 モデルの拡張の必要性：「金融所得／資産性所得や年金」と「勤労性所得」の違い
 - 2-1 高齢化社会とタックス・ブラケット
 - 2-2 年金の位置づけ
 - 2-3 年金と非課税限度額
- 3 モデルの拡張
 - 3-1 資産性所得（金融所得）のみの場合
 - (1) 比例的所得税の場合：課税最低限の調整
 - (2) 一括税の場合：課税最低限及び税額の調整
 - (3) 住民税の均等割の場合：課税最低限のみの調整
 - (4) 住民税の所得割と均等割の場合
 - (5) 小括
 - 3-2 勤労性所得と資産性所得が混在する場合
 - (1) 比例的所得税の場合
 - (2) 一括税の場合
 - (3) 住民税均等割の場合
 - (4) 住民税の所得割と均等割の場合
 - (5) 小括
- 4 最後に

1 はじめに

1-1 本稿の問題意識

本稿は、金融所得／資産性所得（又は資本所得）と cost of living（生活費）とタックス・ブラケットの関係について、「森林吸収源対策税制／森林環境税（仮称）」（以下、新税とよぶ）を題材に、より包括的検討に向けた準備的考察を加えるものであり、神山（2017）の姉妹編にあたる¹。神山（2017）では、主に新税と憲法 14 条及び租税公平主義の関係について、「勤労性所得」のみを念頭に議論を展開した。神山（2017）において十分に検討できなかった論点として、次の 2 点がある。第 1 は、金融所得／資産性所得及び年金などが存在する場合の議論である。第 2 は、憲法 84 条（租税法律主義）との関係である。本稿は、前者の論点について、神山（2017）の分析を拡張することを目的とするものであり、今後のより包括的な研究のための研究ノート（又は覚書）としての性格を有する。

1-2 新税の枠組み

平成 29 年度与党税制改正大綱は、森林吸収源対策税制／森林環境税（仮称）について「平成 30 年度税制改正において結論を得る²」と述べていた。与党税制改正大綱を踏まえて 2017 年 4 月に総務省に「森林吸収源対策税制に関する検討会」が設置され、同年 11 月に報告書が公表された³。そして、平成 30 年度の税制改正大綱において、以下に示すように、平成 31 年度税制改正において、森林環境税（仮称）を創設し、平成 36 年度から⁴課税される方向性が明記された⁵。

【平成 30 年度の税制改正大綱からの抜粋（下線筆者）】

（備考）森林吸収源対策に係る地方財源の確保

次期通常国会における森林関連法令の見直しを踏まえ、平成 31 年度税制改正において、以下を内容とする森林環境税（仮称）及び森林環境譲与税（仮称）を創設する。

(1) 森林環境税（仮称）の創設

① 基本的な仕組み

イ 納税義務者等

森林環境税（仮称）は、国内に住所を有する個人に対して課する国税とする。

ロ 税率

森林環境税（仮称）の税率は、年額1,000円とする。

ハ 賦課徴収

森林環境税（仮称）の賦課徴収は、市町村において、個人住民税と併せて行うこととする。

ニ 国への払込み

市町村は、森林環境税（仮称）として納付又は納入された額を都道府県を經由して国の交付税及び譲与税配付金特別会計に払い込むこととする。

② 施行期日

森林環境税（仮称）は、平成36年度から課税する。

③ その他

個人住民税に準じて非課税の範囲、減免、納付・納入、罰則等に関する所要の措置を講ずる。

新税の重要な特徴は、①国税として、②定額で課税され、③賦課徴収は市町村が個人住民税と併せて行うという点である。

1-3 神山（2017）の問題意識と本稿の関係

新税を国税として賦課しつつも、市町村民税の均等割の所得基準（非課税限度額）に従って徴収及び執行をする場合、現在の地方税法及び関係法令の建て付けを前提とすると、「納税者の居住自治体ごとに国税の課税要件（＝課税最低限）が異なる事態を招く」⁶ことになる。これは、「国税の課税最低限（＝課税要件）が、居住自治体ごとに異なることは、形式的平等を前提とする憲法14条（法の下での平等）との間で緊張関係を生む」⁷ことにつながる。一方、「憲法が生存権（25条）などを通じて実質的平等を組み込んでいると解する余地」⁸もあり、もしそうであれば「国税の課税要件が自治体毎に異なることの論拠として、

居住地間の cost of living（生活費）の違いを租税制度に反映させるという意味での、『実質的平等』を掲げること⁹が可能なのかという問題意識のもと、神山（2017）では、個人が勤労性所得のみを得ている状況を念頭に、幾つかの思考実験を行った。

本稿は、同様の問題意識の下、(a) 個人が金融所得を含む資産性所得を得ている状況及び、(b) 個人が勤労性所得と資産性所得の双方を得ている状況に、分析モデルの拡張を試みるものである。

1-4 本稿の構成と用語法

(1) 構成

本稿の構成は次の通りである。まず〔2〕において、モデル拡張の必要性について、勤労性所得と資産性所得の違いという観点から、準備的検討を加える。勤労性所得と資産性所得の区分との関係で、「年金」の位置づけが理論的に問題になるだけでなく、公的年金等控除との関係で、新税の課税最低限の議論が年金が主たる収入源である個人には直接的に影響がある論点であることを確認する。具体的には、〔2-1〕では高齢化社会とタックス・ブラケットの関係について、〔2-2〕では年金の位置づけ、〔2-3〕では年金と非課税限度額の関係について分析を加える。

続く〔3〕では、モデルの拡張を行う。具体的には、〔3-1〕では資産性所得のみの場合、〔3-2〕では勤労性所得と資産性所得が混在する場合について、神山（2017）の分析結果と比較しつつ検討を加える。

(2) 用語法

本稿で「年金」という用語を、特に断りのない限り、公的年金のうち基礎年金（国民年金）の部分を指すこととする〔後述 2-1（2）参照〕。他の用語については、特に断りのない限り、神山（2017）と同じ意味で用いる。資産性所得という用語を、金融所得を含む広い意味で用いる。ここでは、資産性所得と勤労性所得を対概念として用いる〔後述 2-1 参照〕。

なお、本稿で「実質的平等」という場合、特に断りのない限り、地域間の物価調整後の状況を比較していることを意味する。また「形式的平等」（又は名目的平等）という場合は、

地域間の物価調整前の状況を比較している。

2 モデルの拡張の必要性：

「金融所得／資産性所得や年金」と「勤労性所得」の違い

2-1 高齢化社会とタックス・ブラケット

神山（2017）では、地域間で水準が異なりうる「勤労性所得」を念頭に議論を展開している。そこでは、問題点の明確化のために、地域間の cost of living（生活費）の差異と、賃金水準の差異が同水準（ λ 倍）であることを前提に議論を展開した¹⁰。

一方で、利子、配当、（株式の）キャピタル・ゲインなどの資産性所得や、年金（公的年金及び私的年金）は、市場が均衡していれば、居住地域毎の収益率（rate of return）の差異が発生しないと考えられる。

課税最低限又は非課税限度額に近い所得水準の個人は、現役世代であれば、資産性所得よりも勤労性所得の比重が高いと考えられる。そうであれば、神山（2017）の議論で十分なのかもしれない。しかし、高齢世代（退職世代）を考慮に入れると、勤労性所得はゼロに近い一方で、年金や資産性所得のみの世帯も多いのではないかと考えられる。

そうであれば、高齢化が進む日本の現状に鑑みて、神山（2017）の議論の現実的妥当性を考える場合には、資産性所得や年金とタックス・ブラケット——特に非課税限度額及び課税最低限——の関係を考える必要が出てくる。

2-2 年金の位置づけ

本稿では「年金」——正確には、公的年金のうち基礎年金（国民年金）の部分——を勤労性所得に分類しない¹¹。このような議論の前提に対しては、年金を現役時代に受け取る勤労性所得（例えば給与）の「後取り」と位置づけるべきとの批判があるかもしれない¹²。実際に、日本において年金は「その大多数が過去の勤務関係に起因するとの理由で、昭和61年までは給与所得として課税されて」¹³いた。

しかし、勤労性所得と資産性所得の区分を出発点に、それぞれへの課税を演繹的に論ず

ることが、本稿の目的ではない。むしろ、神山（2017）での分析の拡張を主眼とする本稿の目的との関係では、受領段階での課税がなされる局面において、「賃金・給与」と「それ以外の所得」の性質の違いに着目することが重要であると考え。

公的年金の基礎部分（国民年金）や、私的年金の中で拠出限度額が低いもの（iDeco など）は、定額拠出の性格が強いことから、「地域間の差異が生じない（又は小さい¹⁴）」と考えることは、本稿の検討課題との関係では、合理的な仮定であろう。

一方、厚生年金（二階部分）など報酬比例的な性格が強い年金は、現役時代の勤労性所得の水準に影響を受けることになる。そのため、「年金」の全体が地域間の cost of living の差を反映していないわけではない。報酬比例部分の「元本に相当する部分」は、cost of living を反映していると想定する方が、より自然であろう。

なお、報酬比例部分であっても、「投資収益率」の部分は、地域間の差異を反映しない点をどのように考えるべきであろうか。この点につき、投資元本に相当する拠出額は地域間の賃金水準の差異を反映しているため、厚生年金の「受領額」自体は、地域間の差異を反映していると考えることが可能であろう。以上をまとめると、【表 1】のようになる。

【表 1：公的年金と地域間の賃金水準の差異】

		基礎年金（国民年金）	厚生年金
地域間の賃金水準の影響	拠出額	なし（又は小さい*）	あり
	投資収益率	なし	なし
	受領額	なし	あり

* 注（14）を参照

2-3 年金と非課税限度額

それでは、課税最低限または非課税限度額に近い水準の年金給付しか受けられない個人については、報酬比例部分がなく、基礎年金だけと想定することは、現実的なのだろうか。

2017 年度時点で、国民年金（老齢基礎年金）の支給満額は、年 779,300 円である¹⁵。個人住民税均等割の非課税限度額との関係では、公的年金等控除の適用後の所得額が問題となる。公的年金等（雑所得）の所得控除額は、【表 2】のように、65 歳以上の場合、最低でも 120 万円となっている。

【表 2：公的年金等控除額の算出方法（速算表）】

	公的年金等の 収入金額	公的年金等に係る雑所得の 金額	控除相当額
65 歳未満	70 万円以下	0円	(70万円)
	70 万円超 130 万円未満	収入金額 - 70万円	70万円
	130 万円以上 410 万円未満	収入金額 × 0.75 - 37万5千円	収入金額 × 0.25 + 37万5千円
	410 万円以上 770 万円未満	収入金額 × 0.85 - 78万5千円	収入金額 × 0.15 + 78万5千円
	770 万円以上	収入金額 × 0.95 - 155万5千円	収入金額 × 0.05 + 155万5千円
65 歳以上	120 万円以下	0円	(120万円)
	120 万円超 330 万円未満	収入金額 - 120万円	120万円
	330 万円以上 410 万円未満	収入金額 × 0.75 - 37万5千円	収入金額 × 0.25 + 37万5千円
	410 万円以上 770 万円未満	収入金額 × 0.85 - 78万5千円	収入金額 × 0.15 + 78万5千円
	770 万円以上	収入金額 × 0.95 - 155万5千円	収入金額 × 0.05 + 155万5千円

〔出典：国税庁「公的年金等にかかる雑所得の速算表」¹⁶をもとに加筆修正。〕

また、【表 3】は、東京都立川市における個人住民税均等割の非課税限度額を表わしている。扶養人数 0 人の単身世帯の場合、非課税限度額は 35 万円である。扶養人数 1 人の場合は、91 万円である。

これらを前提とすると、老齢基礎年金のみを受け取る単身者（65 歳以上）の場合、他に所得がなければ、年金受給額（満額）が 779,300 円であり、控除額が 120 万円であることから、所得がゼロとなり、均等割の非課税対象となると解される。夫婦世帯であっても、65 歳以上の場合、公的年金等控除額が 120 万円であることから、双方とも所得はゼロとなり、世帯所得もゼロになるため、住民税均等割は非課税になるものと解される。このよ

【表3：東京都立川市の非課税限度額】

扶養人数	基準所得
0人	350,000円
1人	910,000円
2人	1,260,000円
3人	1,610,000円
4人	1,960,000円

〔出典：立川市 Web サイトより。¹⁷⁾〕

うに、国民年金（老齢基礎年金）のみの年金受給者は、基本的に年金部分には住民税も課税されないことになる。

一方で、国民年金以外にも所得がある場合、非課税限度額との関係はどうなるのであろうか。ここでは、基礎年金（一階部分）に加えて厚生年金（二階部分）を受給している個人を想定してみよう。【表4】は、2016年度末時点での都道府県別の平均年金額を表わしている¹⁸⁾。東京都の場合、厚生年金受給者の平均年金月額¹⁹⁾は162,442円（年額に換算すると1,949,304円）となっている。例えば、年194万円の公的年金を受給する65歳以上の単身者の場合、雑所得は74万円となり、住民税均等割の課税最低限を超えることになる。

厚生年金の支給水準と各地域の生活費の関係は、どのようになっているのであろうか。ここでは、消費者物価指数に関する「都道府県別総合指数」を用いて関係を観察してみる。なお、同一都道府県内においても、政令指定都市と非都市部——兵庫県を例にとれば、政令指定都市の神戸市と日本海側の市町村——において大きな差異が存在すると考えられるところ、より精緻な議論を展開するためには、市町村レベルで比較をするべきであろう。本稿では、差し当たり、都道府県別の統計データを基に、大まかな傾向をつかむこととし、市町村別の分析は別稿に委ねることとしたい。

【図1】は、横軸に都道府県別の厚生年金指数——【表4】の厚生年金（+老齢基礎年金）の全国平均を100として算出——、縦軸に都道府県別の消費者物価指数（全国物価地域差指数）²⁰⁾を設定し、47都道府県の散布図を作成したものである²¹⁾。

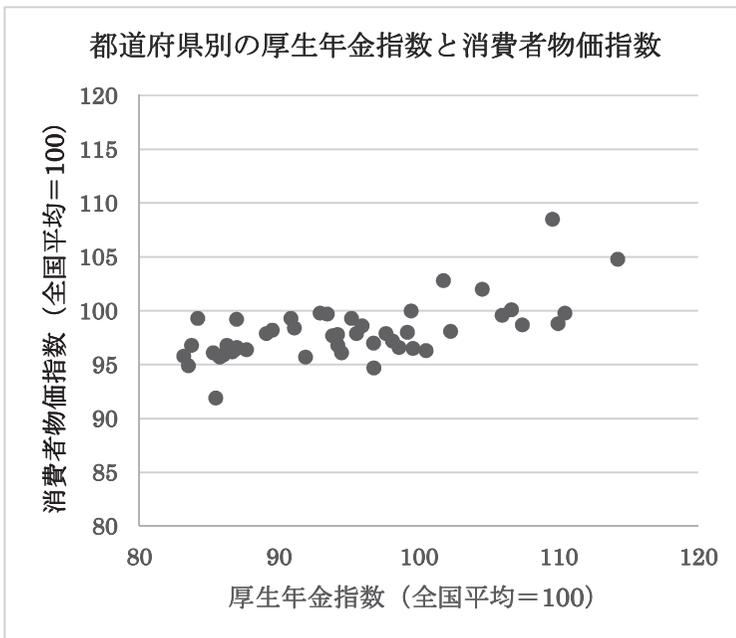
【表 4：都道府県別の平均年金額】

	厚生年金 保険	国民年金
	平均年金 月額	平均年金 月額
全国	147,927	55,464
北海道	138,278	54,551
青森県	123,911	52,229
岩手県	126,212	55,673
宮城県	140,839	54,614
秋田県	123,077	54,087
山形県	124,562	55,613
福島県	129,723	54,938
茨城県	148,705	54,631
栃木県	143,155	54,806
群馬県	143,188	56,190
埼玉県	158,903	54,849
千葉県	163,425	55,201
東京都	162,086	54,508
神奈川県	169,006	55,497
新潟県	132,454	57,171
富山県	139,363	59,122
石川県	137,518	58,175
福井県	134,793	58,336
山梨県	139,770	54,441
長野県	138,836	58,008
岐阜県	145,871	57,323
静岡県	146,741	57,137
愛知県	156,768	56,161
三重県	147,341	57,623
滋賀県	151,303	57,241

京都府	150,552	54,597
大阪府	154,678	53,594
兵庫県	157,755	55,443
奈良県	162,701	54,926
和歌山県	144,487	53,552
鳥取県	127,645	57,656
島根県	128,673	58,221
岡山県	141,359	58,327
広島県	147,151	57,562
山口県	145,181	57,607
徳島県	128,211	54,786
香川県	139,375	58,445
愛媛県	135,957	55,921
高知県	128,461	54,269
福岡県	141,944	54,688
佐賀県	128,701	57,157
長崎県	134,422	54,428
熊本県	126,894	55,742
大分県	131,824	54,360
宮崎県	123,561	55,778
鹿児島県	127,289	55,852
沖縄県	126,462	52,250
その他	130,194	29,191

〔出典：厚生労働省・注（18）をもとに作成。
一部修正。〕

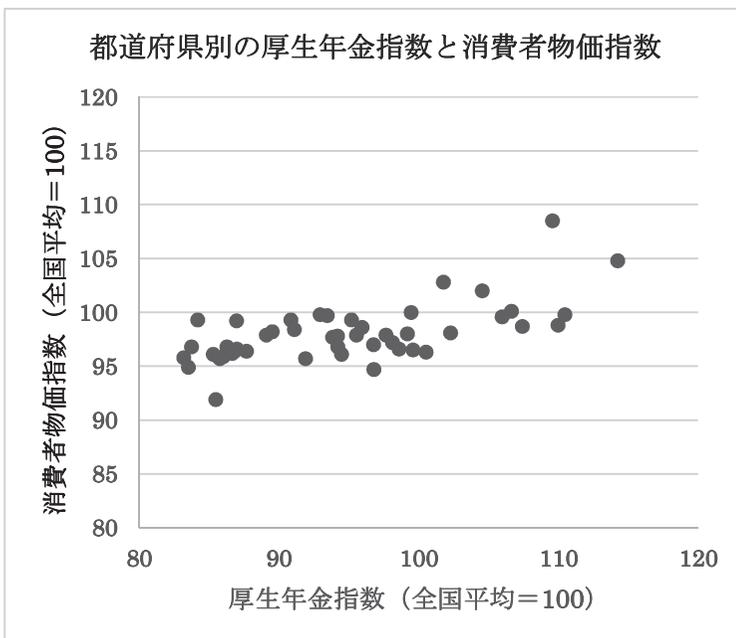
【図1：都道府県別の厚生年金指数と消費者物価指数】



〔出典：筆者作成。データは、厚生労働省・注（18）及び総務省・注（20）より。〕

【図2】は、横軸に都道府県別の厚生年金指数（全国平均＝100）、縦軸に都道府県別の最低賃金指数（全国平均＝100）²²をとり、47都道府県の散布図を作成したものである²³。

【図2：都道府県別の最低賃金指数と厚生年金指数】



〔出典：筆者作成。データは、厚生労働省・注（18）及び同・注（22）より。〕

3 モデルの拡張

3-1 資産性所得（金融所得）のみの場合

今、勤労性所得を y_w 、資産性所得を y_c と表す。比例税率の所得税を想定し、税率を t 、非課税限度額（又は定額給付金）²⁴ を g 、納付税額を $T(y)$ とする。また、一括税の税額を T とする。

勤労性所得は各地域の cost of living と同様に地域間で差異があるものとする。都市 H の cost of living 及び賃金水準は、地方 L の λ 倍（ $\lambda > 1$ ）とする。一方、資産性所得——正確にはリスク調整後の収益率（risk adjusted rate of return）——は個人の居住地間で差異がないものとする²⁵。

なお、本稿も神山（2017）と同様に、実質的平等の観点から議論を進めており、ここで「個人 h の課税後所得」と「個人 l の課税後所得」を単純比較することによりあまり意味がない。都市 H の物価水準及び賃金水準が、地方 L の λ 倍という仮定のもとでは、実質的平等の観点からは、実質的な消費可能水準を比較すべきとの想定に基づいているからである。従って、「個人 h の課税後所得 = 個人 l の課税後所得 $\times \lambda$ 」となっていれば、実質的平等を達成するという政策目標を達成できることを意味する²⁶。

まず、個人の所得が資産性所得 y_c のみにより構成される場合（ $y_c > 0, y_w = 0$ ）を考えると、神山（2017）の各表（勤労性所得のみの場合）は、以下のように書き換えることができる。なお、ここでは、議論の単純化のために、利子や配当などに対する源泉分離課税の存在は、捨象している。

(1) 比例的所得税の場合：課税最低限の調整

【表 5A】は、比例的所得税の場合に、地域 H の課税最低限 g を λ 倍する物価調整を行った結果を示している²⁷。個人 h の式変形後の $\lambda [(1-t)y_c + g]$ の部分と、個人 l の $(1-t)y_c + g$ の部分は、地域の物価水準を勘案した場合に実質的な課税後所得（≡実質的な消費可能額）が等しいことになる²⁸。そして、個人 h の課税後所得の残りの網掛部分 $(1-\lambda)(1-t)y_c$ は、 $\lambda > 1$ のため、 $(1-\lambda)(1-t)y_c < 0$ となる。このことは「個人 h の実質消費可能額」 $<$ 「個人 l の実質消費可能額」となり、地域毎の cost of living を勘案した比例的所得税

——タックス・ブラケットの地域物価調整措置——の下では、逆に実質的平等を達成できないことを示唆している。

【表5：比例的所得税（勤労性所得のみ）】

	課税後所得
個人 h	$\lambda y - (t \lambda y - \lambda g) = \lambda [(I-t)y + g]$
個人 l	$y - (ty - g) = (I-t)y + g$

〔出典：神山・注（1）24頁、表1。〕

【表5A：比例的所得税（資産性所得のみ）】

	課税後所得
個人 h	$y_c - (ty_c - \lambda g) = (I-t)y_c + \lambda g = \lambda \left[\frac{(I-t)y_c}{\lambda} + g \right]$ $= \lambda [(I-t)y_c + g] + (I-\lambda)(I-t)y_c$
個人 l	$y_c - (ty_c - g) = (I-t)y_c + g$

(2) 一括税の場合：課税最低限及び税額の調整

一括税のシナリオでは、課税最低限及び税額を地域毎に調整することになる²⁹。【表6A】は、資産性所得のみの場合である。個人 h の式変形後の $\lambda [y_c - T]$ の部分と、個人 l の $y_c - T$ の部分は、地域の物価水準を勘案した場合に実質的な課税後所得で等しいことになる。個人 h の網掛部分 $(I-\lambda)y_c$ は、 $\lambda > I$ のため $(I-\lambda)y_c < 0$ となる。これは、比例的所得税の場合と同様に、「個人 h の実質消費可能額」 $<$ 「個人 l の実質消費可能額」となり、実質的平等を達成しようとする物価調整——ここでは、一括税の税額の調整——が逆に不平等を惹起することを示唆する。

【表6：一括税（勤労性所得のみ）】

	課税後所得	所得
個人 h	$\lambda y - \lambda T = \lambda (y - T)$	$\lambda y > \lambda g$ の場合
	λy	$\lambda y \leq \lambda g$ の場合
個人 l	$y - T$	$y > g$ の場合
	y	$y \leq g$ の場合

〔出典：神山・注（1）24頁、表2。〕

【表 6A：一括税（資産性所得のみ）】

	課税後所得	所得
個人 h	$y_c - \lambda T = \lambda \left[\frac{y_c}{\lambda} - T \right] = \lambda [y_c - T] + (1 - \lambda)y_c$	$y_c > \lambda g$ の場合
	y_c	$y_c \leq \lambda g$ の場合
個人 l	$y_c - T$	$y_c > g$ の場合
	y_c	$y_c \leq g$ の場合

(3) 住民税の均等割の場合：課税最低限のみの調整

これに対して、新税（住民税の均等割）の場合は、一括税と異なり、税額の調整は行われず、課税最低限（非課税限度額）のみが調整の対象——タックス・ブラケットを λ 倍すること——となる³⁰。【表 7A】は、資産性所得のみの場合であり、個人 h と個人 l の名目的課税後所得（名目的消費可能額）が同じ $y_c - T$ である。これは、実質ベースで比較をすると、「個人 h の実質消費可能額」 < 「個人 l の実質消費可能額」となることを示唆する。

一方、【表 7】は、勤労性所得のみの場合の状況を表しているが、ここでは、実質ベースでは、「個人 h の実質消費可能額」 > 「個人 l の実質消費可能額」となっている。

このように、タックス・ブラケットのみの調整を加えるという新税（住民税均等割）の枠組みの下では、実質的平等の観点から観察すると、①勤労性所得の場合に実質的平等が達成できない（＝地域 H が有利）だけでなく、②資産性所得のみの場合でも、実質的平等が達成できない（＝地域 L が有利）といえる。さらに興味深い点は、①勤労性所得の場合と②資産性所得の場合で、有利な地域が逆転している点である。

これらのことから、課税最低限（非課税限度額）が地域の物価水準等に応じて調整されるという新税の枠組みに関して、「実質的平等の達成」という論拠では、勤労性所得及び資産性所得の双方について、上手く正当化ができないといえるのではないだろうか。

【表 7：住民税の均等割（勤労性所得のみ）】

	課税後所得	所得
個人 h	$\lambda y - T$	$\lambda y > \lambda g$ の場合
	λy	$\lambda y \leq \lambda g$ の場合

個人 l	$y-T$	$y > g$ の場合
	y	$y \leq g$ の場合

〔出典：神山・注 (1) 25 頁、表 3。〕

【表 7A：住民税の均等割（資産性所得のみ）】

	課税後所得	所得
個人 h	$y_c - T$	$y_c > \lambda g$ の場合
	y_c	$y_c \leq \lambda g$ の場合
個人 l	$y_c - T$	$y_c > g$ の場合
	y_c	$y_c \leq g$ の場合

(4) 住民税の所得割と均等割の場合

次に、より現実的な状況として、住民税の所得割（比例税率）と均等割が併存する状況を考えてみる。勤労性所得のみの場合が【表 8】、資産性所得のみの場合が【表 8A】である。

勤労性所得のみの場合には、所得割の部分については実質的平等の観点と整合的な仕組みになっているが、均等割の部分については実質的平等の観点からは上手く説明がつかない³¹。なぜならば、実質的な課税後所得について、個人 l よりも個人 h の方が、 $T[(\lambda - 1) / \lambda]$ だけ大きくなっており、「個人 h の実質的課税後所得」 > 「個人 l の実質的課税後所得」となっている——地域 H が有利となっている——からである³²。

これに対して、資産性所得のみの場合には、「個人 h の実質的課税後所得」 < 「個人 l の実質的課税後所得」となっており、地域 L が逆に有利になっていることが分かる。

【表 8：住民税の所得割と均等割（勤労性所得のみ）】

	課税後所得	所得
個人 h	$(1-t) \lambda y - T$	$\lambda y > \lambda g$ の場合
	λy	$\lambda y \leq \lambda g$ の場合
個人 l	$(1-t)y - T$	$y > g$ の場合
	y	$y \leq g$ の場合

〔出典：神山・注 (1) 25 頁、表 4。〕

【表 8A：住民税の所得割と均等割（資産性所得のみ）】

	課税後所得	所得
個人 h	$(1-t)y_c - T$	$y_c > \lambda g$ の場合
	y_c	$y_c \leq \lambda g$ の場合
個人 l	$(1-t)y_c - T$	$y_c > g$ の場合
	y_c	$y_c \leq g$ の場合

(5) 小括

「国税」の課税最低限が、地域 H と地域 L で異なることの論拠として、地域間の生活費又は物価水準等の差異を勘案した「実質的平等」に求めるのであれば、少なくともタックス・ブラケットのみを調整する方式では上手くいかない点は、勤労性所得の場合だけでなく、資産性所得の場合も妥当することが明らかになった。なお、「勤労性所得」の場合には「地域 H」が相対的に有利になるのに対して、「資産性所得」の場合には「地域 L」が相対的に有利になるという逆転現象が発生する点は、興味深い³³。

3-2 勤労性所得と資産性所得が混在する場合

次に、個人の所得が、勤労性所得と資産性所得の双方から構成される場合 ($y_c > 0$ 、 $y_w > 0$) を考える。個人 h の所得 Y_h は「 $\lambda y_w + y_c$ 」となり、個人 l の所得 Y_l は「 $y_w + y_c$ 」となる。神山 (2017) の各表は、次のようになる。

(1) 比例的所得税の場合

比例的所得税の場合は、【表 5B】のようになる。個人 h と個人 l を比較すると、式の変形後の個人 h の $\lambda [(1-t)(y_w + y_c) + g]$ 部分と、個人 l の $(1-t)(y_w + y_c) + g$ の部分は、地域の物価水準を勘案した場合に実質的な課税後所得（≡実質的な消費可能額）で等しいことになる³⁴。そして、個人 h の網掛け部分は、 $\lambda > 1$ であるので、 $(1-\lambda)(1-t)y_c < 0$ となる。そのため「個人 h の実質的課税後所得」<「個人 l の実質的課税後所得」となる。言い換えれば、地域 L を基準とすると、個人 h の物価水準調整後の実質的な課税後所得は、個人 l よりも、 $[(1-\lambda)(1-t)y_c]/\lambda$ だけ小さいということになる。これは、地域 L の住民が

相対的に有利な状況におかれることになる。

【表 5B：比例的所得税（勤労性所得と資産性所得）】

	課税後所得
個人 h	$\lambda y_w + y_c - [t(\lambda y_w + y_c) - \lambda g] = \lambda [(1-t)(y_w + y_c) + g] + (1-\lambda)(1-t)y_c$
個人 l	$y_w + y_c - [t(y_w + y_c) - g] = (1-t)(y_w + y_c) + g$

(2) 一括税の場合

一括税の場合は、【表 6B】のようになる。個人 h の式変形後の $\lambda(y_w + y_c - T)$ の部分と個人 l の $y_w + y_c - T$ の部分は、地域の物価水準を勘案した場合、実質的な課税後所得が等しくなる。個人 h の網掛け部分は、 $\lambda > 1$ であることから、 $(1-\lambda)y_c < 0$ となる。比例的所得税の場合と同様に、そのため「個人 h の実質的課税後所得」<「個人 l の実質的課税後所得」となる。地域 L を基準とすると、個人 h の物価水準調整後の実質的な課税後所得は、個人 l よりも、 $[(1-\lambda)y_c]/\lambda$ だけ小さいということになる。ここでも、地域 L の住民が相対的に有利な状況となる。

【表 6B：一括税（勤労性所得と資産性所得）】

	課税後所得	所得
個人 h	$\lambda y_w + y_c - \lambda T = \lambda(y_w + \frac{y_c}{\lambda} - T)$ $= \lambda(y_w + y_c - T) + (1-\lambda)y_c$	$\lambda y_w + y_c > \lambda g$ の場合
	$\lambda y_w + y_c$	$\lambda y_w + y_c \leq \lambda g$ の場合
個人 l	$y_w + y_c - T$	$y_w + y_c > g$ の場合
	$y_w + y_c$	$y_w + y_c \leq g$ の場合

(3) 住民税均等割の場合

住民税均等割の場合は、【表 7B】のようになる。個人 h の式変形後の $\lambda(y_w + y_c - T)$ の部分と個人 l の $y_w + y_c - T$ の部分は、地域の物価水準を勘案した場合、実質的な課税後所得が等しくなる。個人 h の網掛け部分は、 $\lambda > 1$ であることから、 $(1-\lambda)(y_c - T) < 0$ となる。比例的所得税や一括税と同様に、「個人 h の実質的課税後所得」<「個人 l の実質的課税

後所得」となる。地域Lを基準とすると、個人*h*の物価水準調整後の実質的な課税後所得は、個人*l*よりも、 $[(I-\lambda)(y_c-T)]/\lambda$ だけ小さいということになる。ここでも、地域Lの住民が相対的に有利な状況となる。

【表 7B：住民税の均等割（勤労性所得と資産性所得）】

	課税後所得	所得
個人 <i>h</i>	$\lambda y_w + y_c - T$ $= \lambda (y_w + y_c - T) + (I - \lambda)(y_c - T)$	$\lambda y_w + y_c > \lambda g$ の場合
	$\lambda y_w + y_c$	$\lambda y_w + y_c \leq \lambda g$ の場合
個人 <i>l</i>	$y_w + y_c - T$	$y_w + y_c > g$ の場合
	$y_w + y_c$	$y_w + y_c \leq g$ の場合

(4) 住民税の所得割と均等割の場合

住民税の所得割と均等割の双方が課される場合は、【表 8B】のようになる。個人*h*の式変形後の $\lambda(y_w + y_c - T)$ の部分と個人*l*の $y_w + y_c - T$ の部分は、地域の物価水準を勘案した場合、実質的な課税後所得が等しくなる。個人*h*の網掛け部分は、 $\lambda > I$ であることから、 $(I - \lambda)[(I - t)y_c - T] < 0$ となる。比例的所得税や一括税と同様に、「個人*h*の実質的課税後所得」 $<$ 「個人*l*の実質的課税後所得」となる。地域Lを基準とすると、個人*h*の物価水準調整後の実質的な課税後所得は、個人*l*よりも、 $\{(I - \lambda)[(I - t)y_c - T]\}/\lambda$ だけ小さいということになる。ここでも、地域Lの住民が相対的に有利な状況となる。

【表 8B：住民税の所得割と均等割（勤労性所得と資産性所得）】

	課税後所得	所得
個人 <i>h</i>	$(I - t)(\lambda y_w + y_c) - T$ $= \lambda [(I - t)(y_w + y_c) - T] + (I - \lambda)[(I - t)y_c - T]$	$\lambda y_w + y_c > \lambda g$ の場合
	$\lambda y_w + y_c$	$\lambda y_w + y_c \leq \lambda g$ の場合
個人 <i>l</i>	$(I - t)(y_w + y_c) - T$	$y_w + y_c > g$ の場合
	$y_w + y_c$	$y_w + y_c \leq g$ の場合

(5) 小括

本節で検討したように、勤労性所得と資産性所得が併存する場合、地域 H と地域 L の住民の実質的な課税後所得を比較すると、【表 5】～【表 8】の全てのシナリオにおいて、地域 L の住民(個人 l)の方が相対的に有利な状況となることが確認できた。興味深い点は、新税の枠組みである【表 7B】及び【表 8B】のみならず、比例的所得税【表 5B】や一括税【表 6B】でも、実質的な平等を上手く達成できていない点である。

4 最後に

本稿では、勤労性所得のみを対象とする神山(2017)の分析モデルを、①資産性所得のみの状況と、②勤労性所得と資産性所得が混在する状況に当てはめることで、新税に関する分析の深化を試みた。

神山(2017)では、勤労性所得のみを想定した場合に、(形式的平等だけでなく)実質的平等の観点でさえ、新税の枠組み——課税最低限が納税者の居住自治体毎に異なること——を正当化できないという点を論じた。もし仮に、実質的平等を政策の正当化根拠とするのであれば、一括税の「税額」も地域の物価水準に応じて調整することが必要であった³⁵。

しかし、本稿での検討で明らかになった点として、金融所得などの資産性所得を分析モデルに取り込むと、新税の枠組みだけでなく、比例的所得税や一括税の枠組みでも、実質的平等を上手く達成できないケースが発生するという点をあげることができる。これまでの議論を整理すると、地域 H の個人 h と地域 L の個人 l の実質的課税後所得(≒実質的消費可能額)の有利不利は、【表 9】のように整理できる。

【表 9：個人 h と個人 l の実質的課税後所得の比較】

	勤労性所得の場合 〔神山(2017)〕	資産性所得の場合	勤労性所得+資産性 所得の場合
比例的所得税	個人 h = 個人 l	個人 l が有利	個人 l が有利
一括税 ³⁶	個人 h = 個人 l	個人 l が有利	個人 l が有利

新税 (住民税均等割)	個人 h が有利	個人 l が有利	個人 l が有利
住民税均等割 + 所得割	個人 h が有利	個人 l が有利	個人 l が有利

ただし、本稿の検討から現実的なインプリケーションを導くためには、幾つかの注意が必要である。

第1に、本稿では総合課税を念頭に置いているが、資産性所得の一部（利子や配当等）は、源泉分離課税の対象となっており、物価調整の対象になっていない点をモデルに取り込む必要があると考えられる。

第2に、年金に代表されるように、資産性所得の原資（元本）が勤労性所得である場合、リスク調整後の投資収益率が全国一律であったとしても、最終的な受領額（≒消費可能額）には、地域の物価水準又は賃金水準の差異が反映されている可能性がある点には注意が必要である。

第3に、資産性所得の収益率は全国一律であるとしたが、金融資産と異なり、実物資産（土地・建物など）の場合にもそのような仮定が妥当か否かという点の検証も必要であろう。

これらの点について、本研究ノートでの検討を基礎に、より包括的な考察を試みることにしたい。

[注]

- 1 神山弘行「住民税の均等割に関する一考察：森林吸収源対策税制／森林環境税（仮称）を題材に」税研 195 号 20-28 頁（2017 年）。なお、神山（2017）は、比例的所得税を前提にした Kaplow（1995）のモデルを用いつつ、一括税及び均等割の分析に応用したものである。

Cost of living と所得課税の関係について考察を加える先行研究として、*E.g.*, Louis Kaplow, *Regional Cost-of-Living Adjustments in Tax/Transfer Schemes*, 51 *TAX. L. REV.* 175 (1995); Michael S. Knoll & Thomas D. Griffith, *Taxing Sunny Days: Adjusting Taxes for Regional Living Costs and Amenities*, 116 (4) *HARV. L. REV.* 987 (2003); David Albouy, *The Unequal Geographic Burden of Federal Taxation*, 117 (4) *JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY* 635 (2009); Katie Fitzpatrick and Jeffrey P. Thompson, *The Interaction of Metropolitan Cost-of-Living and the Federal Earned Income Tax Credit: One Size Fits All?*, 63 (3) *NATIONAL TAX JOURNAL* 419 (2010) ; James M. Puckett, *Location, Location, Location: Using Cost of Living to Achieve Tax Equity*, 63 *ALA. L. REV.* 591 (2012) ; Robin Boadway & Jean-Francois Tremblay, *Optimal Income Taxation and the Labour Market: An Overview*, 59 (1) *CESifo Economic Studies* 93 (2012). なお、一連の議論については、藤岡祐治「為替差損益に対する課税：貨幣価値の変動と租税法（2）」国家学会雑誌 131 巻 1・2 号 162、128-107 頁（2018 年）が詳しい。
- 2 自由民主党・公明党「平成 29 年度税制改正大綱」15 頁（2016 年）。
- 3 総務省・地方財政審議会「森林吸収源対策税制に関する検討会：報告書」（2017 年）。
- 4 復興特別税の一環として、平成 26 年度から平成 35 年度まで、住民税均等割に対して、都道府県民税 500 円、市町村 民税 500 円（合計 1,000 円）の超過課税がなされていることに鑑みて、森林環境税（仮称）の課税開始年度を平成 36 年度に遅らせたとも解される。
- 5 財務省「平成 30 年度税制改正の大綱」27-28 頁（2018 年）。
- 6 神山・前掲注（1）26 頁。この点に関するより詳細な検討については、同・22-23 頁参照。
- 7 同上・23 頁。
- 8 同上。
- 9 同上。
- 10 神山・前掲注（1）24 頁及び注 33、34 参照。
- 11 第 1 号被保険者（自営業者等）や第 3 号被保険者（第 2 号被保険者の被扶養配偶者）は、報酬比例部分（2 階部分）はなく、基礎年金（1 階部分）のみである。

なお、第 1 号被保険者については、国民年金基金による「上乘せ」が可能である。国民年金基金への掛金の上限は、月額 68,000 円であり、個人確定拠出型年金に加入している場合には、掛金が合算されて上限が適用される。本稿では、国民年金基金については、他の個人確定拠出型と同列に論じることとする。

国民年金基金の平成 28 年度末の加入状況は、全基金合計で 398,879 人——内訳は、地域型基金が 332,456 人、職能型基金が 66,423 人——となっている。現存加入員の割合は、全基金合計で、20～29 歳が 1.8%、30～39 歳が 12.3%、40～49 歳が 37.6%、50～59 歳が 46.3%、60～64 歳が 1.9%

となっている。国民年金基金 Web サイト「現存加入員の状況」参照 <http://npfa.or.jp/state/chart01.pdf>〔最終訪問日 2018 年 3 月 4 日〕

- 12 とりわけ EET 型の年金課税の下では、年金を勤労性所得の後取りのな性格が、より強まると考えられる。
- 13 金子宏『租税法〔第 22 版〕』286 頁（2017 年・弘文堂）。日本の年金課税の変遷については、例えば宮本十至子「年金と所得課税」租税法研究第 39 号 59、61-62 頁（2011 年）参照。
- 14 もちろん基礎年金部分についても、地域間の賃金水準の差異が、全く影響しないわけではない。例えば、第 3 号被保険者は、国民年金保険料は、扶養している配偶者の制度が負担することになっている。そのため、地域 H（賃金水準が高い都市）の配偶者 h と、地域 L（賃金水準が低い地方）の配偶者 l が、同内容のパート業務に同時間従事していたとしても、居住地域——正確には就業地域であるが、議論の単純化のために、居住地域と就業地域を同一地域としてここでは議論する——によって、取り扱いが異なる可能性が出てくる。地域 H に住む配偶者 h は第 1 号被保険者となり、地域 L に住む配偶者 l は第 3 号被保険者になる可能性がある。

ここでは、「106 万円の壁」（厚生年金への加入）のケースではなく、「130 万円の壁」（国民年金への加入）のケースを想定している。「106 万円の壁」は、パート先の企業が従業員 501 人以上で、週 20 時間以上勤務する場合に該当する。それ以外のケースでは、「130 万円の壁」が該当する。

- 15 日本年金機構 Web サイト <http://www.nenkin.go.jp/service/jukyu/roureinenkin/jukyuyoken/20150401-02.html>〔最終訪問日 2018 年 3 月 4 日〕
- 16 国税庁 Web サイト「高齢者と税（年金と税）」https://www.nta.go.jp/shiraberu/ippanjoho/pamph/koho/kurashi/html/03_1.htm〔最終訪問日 2018 年 3 月 4 日〕
- 17 東京都立川市 Web サイト <http://www.city.tachikawa.lg.jp/kazei/kurashi/zekin/shitominze/kojin.html>〔最終訪問日 2018 年 3 月 4 日〕
- 18 厚生労働省年金局「平成 28 年度 厚生年金・国民年金事業の概要」21 頁（2018 年）。
- 19 厚生年金と老齢基礎年金の合計額である。
- 20 総務省統計局「平成 19 年全国物価統計調査報告：全国物価地域差指数編」7 頁、表 1-3（2007 年）の平成 19 年の指数データを利用している。総務省統計局 Web サイト http://www.stat.go.jp/data/zenbutu/2007/pdf/gaiyo_si.pdf
- 21 なお、厚生年金の拠出は現役時代に 20 年～30 年程度かけて拠出したものであるのに対して、一時点での消費者物価指数との単純比較には馴染まないかもしれない。
- 22 なお、最低賃金は、厚生年金にあわせて 2016 年度の数値を用いている。厚生労働省「平成 14 年度から平成 28 年度までの地域別最低賃金改定状況」厚生労働省 Web サイト <http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyo/0000175631.pdf>〔最終訪問日 2018 年 3 月 4 日〕

- 23 先述のように、厚生年金は 20 年～30 年程度かけて形成された資産であると考えられる場合には、単年度の受給段階での最低賃金と単純比較をすることにあまり意味はないのかもしれない。最低賃金については、過去数十年間の平均値を採用することも考えられるが、インフレ部分をどのように評価

するかという問題が別途存在することになる。

別の角度から図2を眺めると、同じ時点における最低賃金水準の勤労所得者（縦軸）と年金所得者（横軸）を表わす散布図として解することも可能であろう。

なお、神奈川県が座標（X:89.54、Y:113.00）に位置しており、特異な地域となっている。

- 24 モデルの基礎となっている Kaplow（1995）では、 g は定額給付金として想定されている。この場合、 $y=g/t$ を課税最低限とする負の所得税としての効果を持つことになる。Kaplow, *supra* note 1, at 181.

なお、本稿では、神山（2017）に平仄をあわせる観点から、特に断りのない限り g を課税最低限（非課税限度額）の意味で用いる。神山・前掲注（1）24、28頁、注（31）及び注（32）参照。

所得水準が g の個人と、 $g+l$ の個人の間では、課税後所得（又は消費可能額）が逆転することについても、公平の観点から別途問題となりうるが、本稿ではこの点については捨象する。この点については、浅妻章如教授よりご指摘を賜った。記して感謝申上げる。

- 25 投資元本の原資が勤労性所得である場合、「元本」に地域間で差異が生じることになる。資産性所得は「元本×収益率」であるところ、資産性所得に影響を及ぼすことになる点をどう考えるべきかは、検討が必要であろう。先述の厚生年金（報酬比例部分）の分析でも、同様の点が問題となり得る。

本稿では、この点は留保して、差し当たり資産性所得に居住地での差異が反映されないとの単純な想定のもとに、思考実験を加えることとしたい。

- 26 繰り返しになるが、本稿は、所得税の法体系が、形式的公平よりも実質的平等を追求するべきとの規範的主張を展開するものではない。もし仮に、実質的平等を達成するという政策目標又は政策の正当化根拠が掲げられた場合に、その目的を達成する手段として、どのような法制度であれば、目的達成に適切な手法なのか——本稿では新税の枠組みが実質的平等という論拠で正当化が可能か否か——を模索する一種の思考実験に過ぎない。

- 27 神山・前掲注（1）23-24頁参照。

- 28 すなわち、当該部分については「個人 h の課税後所得」 = λ × 「個人 l の課税後所得」という関係が成立している。

- 29 神山・前掲注（1）24-25頁参照。

- 30 同上・22-25頁参照。

- 31 同上・25頁参照。

- 32 地域 L を基準とすると、個人 h の実質的課税後所得は λ で除することになるので、 $(1-t)y-T/\lambda$ となる。「個人 h の実質的課税後所得」と「個人 l の実質的課税後所得」の差は、 $-(T/\lambda)+T=T[(\lambda-1)/\lambda]$ となる。

- 33 そもそも地域間の物価調整措置を導入しない場合——全国一律のタックス・ブラケットの場合——について、実質的平等の観点から眺めると、勤労性所得のみのシナリオでは、「地域 L 」が相対的に有利になると考えられる。議論のペースラインをどこに置くかによって、評価が分かれることになろう。

- 34 「個人 h の課税後所得」 = λ × 「個人 l の課税後所得」となっていることを意味する。

- 35 繰り返しになるが、本稿は、実質的平等の観点から地域の物価水準に応じて、所得税のタックス・ブラケットや税額を変更することを規範的に主張するものではない。本稿の主眼は、新税の枠組みの正当化根拠として、実質的平等を用いることが妥当か否かを検証する点にある。
- 36 ここでの一括税は、タックス・ブラケットと税額の双方を地域物価調整する制度を想定している。

*** 追記**

本稿の脱稿後かつ校正前の期間に、本稿及び神山（2017）・前掲注（1）の姉妹編として、新税と憲法84条（租税法律主義）の関係について考察を加えるために、神山弘行「森林環境税（仮称）と租税法律主義に関する覚書」地方税69巻4号2-9頁（2018年）を執筆・公刊した。本稿は、上記姉妹論文とアイディア及び叙述が一部重複する箇所がある。

(不許複製・禁無断転載)

[非売品]

平成30年8月15日印刷

平成30年8月15日発行

金融取引と課税(5)

発行 ©公益財団法人 トラスト未来フォーラム

東京都千代田区大手町2-1-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust-mf.or.jp>

印刷：(株) デイグ