租税資料館賞受賞論文集
第 25 回（2016 年）

下巻

公益財団法人 租税資料館

租税資料館賞　第２５回入賞作品

●上　巻

論文の部

「自己創設営業権の時価評価について」
（税務大学校『税務大学校論叢』第８０号　2015 年 7 月）
稿　者　角田　享介　氏　（国税不服審判所）・・・・・・・・・・・・・・・上巻(25)

租税資料館奨励賞の部

「医療機関の控除対象外消費税に関する一考察」
稿　者　浅井　佐紀子　氏（立命館大学大学院　院生）・・・・・・・・・・上巻(165)

「外国子会社合算税制における適用除外基準の在り方
　―適用除外基準の趣旨を中心として―」
稿　者　今村　優太　氏　（高崎商科大学大学院　院生）・・・・・・・・・上巻(229)

「デット・エクイティ・スワップ（ＤＥＳ）における債務免除益と課税
　―中小企業再生のためのＤＥＳの考察―」
稿　者　奥本　慎司　氏　（名古屋商科大学大学院　院生）・・・・・・・・上巻(319)

●下　巻

「所得税法における債務免除益課税に関する考察　―「資力喪失状態」に着目して―」
稿　者　佐田　雅俊　氏　（新潟大学大学院　院生）・・・・・・・・・・・下巻(3)

「家族信託を巡る課税関係について　―受益者連続型信託を中心として―」
稿　者　萩生田　宗司　氏（國學院大學大学院　院生）・・・・・・・・・・下巻(81)

「税法における実質主義の研究」
稿　者　初鹿　真奈　氏　（専修大学大学院　院生）・・・・・・・・・・・下巻(209)

「受益者課税制度における所得区分
　―事業体課税における所得属性転換機能からの示唆―」
稿　者　福田　智子　氏　（中央大学大学院　院生）・・・・・・・・・・・下巻(315)

所得税法における債務免除益課税に関する考察

―「資力喪失状態」に着目して―

佐田　雅俊

佐田雅俊

所得税法における債務免除益課税に関する考察

－「資力喪失状態」に着目して －

債務免除益とは、債務を負う者が、その債権を保有する者から、その債権の放棄を受けた場合における経済的利益のことを指す。所得税法において、原則的に、債務免除益は所得税法 36 条 1 項に定める「その他経済的な利益」に該当するものとされ、原則的にその債務免除益を受けた年の総収入金額にその債務免除益の金額が含まれる。

しかしながら、「資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」（以下 「資力喪失状態」という）において受けた債務免除益については、その債務免除を受けた年の総収入金額に算入しないとする、特例的取扱いを定めた旧所得税基本通達 36−17（以下「旧通達」という）が規定されていた。このように、所得税法において、債務免除益を総収入金額に算入するかしないかの判定にあたっては「資力喪失状態」であるか否かが問題となる。そのため、「資力喪失状態」であるかをめぐり、これまで様々な争いが起きてきた。その代表的な裁判例が、仙台高裁平成 17 年 2 月 28 日判決（以下 仙台高裁判決という）と大阪地裁平成 24 年 2 月 28 日判決（以下 大阪地裁判決という）である。

これらの裁判は、旧通達における「資力喪失状態」が争点となったものの、それぞれがことなる判断が下された。こうした差異の背景には、従来から旧通達に対して、様々な問題点が指摘され、旧通達に関して、全く異なる考え方が存在していたからであると考えられている。たとえば、（和泉彰宏 「個人事業者への民事再生法の適用と所得税課税」2006）においては、旧通達は、事業の再生を目的とする民事再生法の適用を受けた場合には、その適用がなく、「資力喪失状態」ではないと述べていたが、（岡正晶「民事再生法と所得税」2000）においては、旧通達は、民事再生法の適用を受けた場合にもその適用があり、「資力喪失状態」に該当すると述べている。このような、「資力喪失状態」の意義が不明確であることや、旧通達は、通達だけで所法 36 条を上書きしているという批判や大阪地裁判決の影響を受けて旧通達は削除され、所得税法 44 条の 2（以下 所法 44 条の 2 という）が創設された。この所法 44 条の 2 と旧通達を比較検討することによって、「資力喪失状態」の意義がより明確になると考えられる。また、この検討をすることによって、旧通達が抱えていた問題点が、所法 44 条の 2 において解決されたかどうかも明らかになるであろう。そこで、本論文では、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を明らかにし、所得税法における債務免除益課税の本質を明らかにすることを目的としている。

本論文においては、この目的を達成するために、旧通達と現行の所法 44 条の 2、仙台高裁判決と大阪地裁判決をそれぞれ比較しながら、所得税法の債務免除益課税における「資力喪失状態」を明らかにしていく。旧通達と現行の所法 44 条の 2 がそれぞれ規定されたとき、また、仙台高裁判決と大阪地裁判決が下されるにあたって、様々な学説、裁判例等が影響してきたことが考えられる。そこで、本論文では、旧通達が創設された昭和 45 年から、所法 44 条の 2 が創設された平成 26 年までに発表された学説や旧通達の適用が争われた裁判例などを取り上げていくこととする。

本論文の構成は、以下の通りである。

第 1 章においは、所得税法における原則的な債務免除益課税の取扱い、債務免除益の特

例的取扱いを定めていた旧通達と現行の所法 44 条の 2、そして、法人税法における企業再生税制について、個人版「企業再生税制」として創設された所法 44 条の 2 と企業再生税制の比較を中心として取り上げ、所法 44 条の 2 と企業再生税制の違いを明らかにし、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」が企業再生税制における「資力喪失状態」と比較し不明確であるということを述べている。

第 2 章においては、旧所得税基本通達 36-17 の出された昭和 45 年から現行の所法 44 条の 2 が創設された平成 26 年までに出された先行研究の整理を行う。そして、その結果、旧通達には、事業の再生を前提とした債務免除に対しては、その債務超過が租税回避の性格を帯びていなかったとしても、旧通達の適用はないとする和泉学説と、事業の再生を前提とした債務免除であったとしても租税回避を目的とした債務免除出ないかぎり旧通達の適用はあるとする岡学説が存在しており、それぞれ和泉学説の考え方を採用した仙台高裁判決と、岡学説の考え方を採用した大阪地裁判決があることを明らかにしている。

第 3 章では、和泉学説の考え方を採用した仙台高裁判決における「資力喪失状態」の判断基準を①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているかの 6 つの基準で分析を行うと同時に、仙台高裁判決で示された「資力喪失状態」の判断基準は旧通達の創設された昭和 45 年に近い昭和 49 年から継承されてきたものであったということを明らかにしている。

第 4 章では、岡学説の考え方を採用した大阪地裁判決における「資力喪失状態」の判断基準を仙台高裁判決と同様の６つの基準で分析を行い、現行の所法 44 条の 2 の創設に影響を与えたとされる大阪地裁判決における「資力喪失状態」に関する判断基準を明らかにしている。

第 5 章では、第 3 章、第 4 章で明らかにした、仙台高裁判決における「資力喪失状態」の判定の基準及び大阪地裁判決における「資力喪失状態」の判定の基準の比較を行い、差異を明らかにし、さらにその差異が生じた背景について明らかにした上で、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を「事業の継続に必要な資産を保有し続け、事業の継続を行っていたとしても、可処分所得額≦一世帯あたり年間消費支出額、または、可処分所得の額 － 一世帯あたり年間消費支出額を全て返済に回したとしても、債務の全てを返済することは困難であると認められる場合」という基準を満たした場合と結論づけている。

序章 1
第１章　債務免除益をめぐる規定 6
第１節　旧所得税基本通達 36-17 7
第２節　所得税法 44 条の２ 9
第３節　法人税法 59 条（企業再生税制）との相違点 12
第１項　創設の趣旨 13
第２項　法人税法 59 条の適用がある場合 13
第３項　所得税法 44 条の 2 と法人税法 59 条の取扱いの違い 13
第４節　小括 14
第２章　債務免除益の課税関係をめぐる諸学説 15
第１節　借入金が所得に含まれないことに関する学説 15
第１項　36 条説 15
第２項　７条説 16
第３項　預り金構成説 17
第２節　債務免除益が課税の対象となることの根拠 17
第１項　現行所得税法の下での課税の根拠 18
第２項　キャッシュ・フロー税の下での課税の根拠 18
第３節　債務免除益が所得対象外となる場合の根拠 19
第１項　債務超過状態説 19
第２項　債務の経済的無価値性説 20
第３項　担税力説 20
第４節　旧所得税基本通達 36-17 における民事再生法の適用と所得税課税に対する学説 21
第１項　民事再生法の適用を受けた際の債務免除益が課税の対象になり得るとする説（和泉学説） 21
第２項　民事再生法の適用を受けた際の債務免除益は課税の対象になりえないとする説（岡学説） 22
第５節　小括 24
第３章　企業再生税制創設前に「資力喪失状態」か否かを争った事例 25
第１節　仙台高裁平成 17 年 10 月 26 日判決 25
第１項　事案の概要 25

第２項　前提事実……25
第３項　争点……27
第４項　裁判所の判断……27
第５項　検討……29
第２節　国税不服審判所 昭和 49 年 12 月 7 日裁決……35
第１項　事案の概要……35
第２項　不服審判所の判断……35
第３項　検討……35
第３節　名古屋高裁平成 4 年 1 月 30 日判決……36
第１項　事案の概要……36
第２項　所得税法における貸倒れの要件……36
第３項　裁判所の判断……37
第４項　検討……37
第４節　小括……37
第４章　企業再生税制創設後に「資力喪失状態」か否かを争った事例……38
第１節　事実の概要……39
第２節　前提事実……39
第３節　争点……40
第４節　裁判所の判断……40
第５節　検討……42
第１項　「資力喪失状態」の判定時期……42
第２項　旧通達の役割……48
第３項　旧通達の法的整合性……50
第４項　旧通達における「資力喪失状態」……50
第６節　小括……53
第５章　所得税法 44 条の２における「資力喪失状態」の意義に関する考察 55
第１節　大阪地裁判決と仙台高裁判決の相違点……55
第１項　旧通達の趣旨及び役割に対する考え方……55
第２項　業種の差異の影響……56
第３項　「資力喪失状態」の判定基準に対する考え方……56
第２節　大阪地裁判決時と仙台判決時の背景の相違について……59
第１項　旧通達の役割に対する考え方の相違の背景……59

第２項　「資力喪失状態」の判定基準に関する相違の背景 60
第３節　所得税 44 条の２における「資力喪失状態」の意義 60
第１項　創設の背景から 60
第２項　条文の解釈から 61
第３項　「資力喪失状態」の判定基準 62
第４節　小括 63
終章 66
参考文献 69

序章

所得税法において、債務免除益[1]は所得税法 36 条 1 項[2]に定めるその年において収入すべき金額に含まれる「その他経済的な利益」に該当するものとされ[3]、原則的にその債務免除益を受けた年の総収入金額にその債務免除益の金額が含まれることとなり、その年の所得税の額を増加させる。

しかしながら、「資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」（以下 「資力喪失状態」という）において受けた債務免除益については、その債務免除を受けた年の総収入金額に算入しないとする、特例的取扱いを定めた旧所得税基本通達 36−17[4]（以下「旧通達」という）が規定されていた[5]。この旧通達には、「資力喪失状態」の具体的な例示がなく、「資力喪失状態」の意義が曖昧であるといった問題や、旧通達の規定の内容は、本来条文で定められるべきものであり、旧通達限りで非課税として取り扱うことに対する批判[6]があった。

この旧通達の適用の可否、特に「資力喪失状態」の意義について争われた代表的な裁判例[7]として、旧通達の適用が否定された仙台高裁平成 17 年 10 月 26 日判決（以下 仙台高裁

---

1 本稿における債務免除は、民法第 519 （条債権者が債務者に対して債務を免除する意思を表示したときは、その債権は、消滅する。）に基づいており、債務免除益は、この債務免除を受けた場合における経済的利益を指す。

2 第三十六条 その年分の各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額（金銭以外の物又は権利その他経済的な利益をもつて収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額）とする。

3 「その他経済的利益」に該当するということは、借入金が所得に含まれない事に関する学説（岡村忠生・渡辺徹也・高橋祐介『ベーシック税法 第 6 版』）（岸田貞夫・吉村典久・柳 裕治・矢内一好 『基礎から学ぶ現代税法』）を前提として説明される。すなわち、借入金が所得から除外された理由は、その借入金を将来返済するという義務を負っていたからであったはずであり、債務の免除を受けた場合には、借入金が所得から除外される前提は崩れたこととなる。よって、その借入を行った者は、その債務の免除を受けた金額分だけ純資産が増加したといえることから、債務免除益は所得に含まれることになる。（増井） 「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（上）」2006 ジュリスト 1315 号）

4 所得税基本通達 36−17 債務免除益のうち、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたものについては、各種所得の金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入しないものとする。

5 この旧通達には、一般的かつ反覆・継続的に行われてきたことから、すでに行政先例法となっていた可能性が高かった。（増井 前掲注 3）199 頁。）このことが、法制化がなされていなかった一因と考えられる。

6 旧所得税基本通達 36−17 に対する批判を述べた主な論文としては、（岡 正晶「民事再生法と所得税」 2000 税務事例研究 58 号）（増井 前掲注 3）がある。

7 金山弘行「個人が法人から受けた債務免除益と所得税基本通達 36-17」税研 2014 11 号 107

判決）及び、旧通達の適用が認められた大阪地裁平成 24 年 2 月 28 日判決（以下 大阪地裁判決）の 2 つがある。

特に大阪地裁判決は、仙台高裁判決までの「資力喪失状態」の判定基準を否定し、新たな「資力喪失状態」の判定基準を示したとされている[8]。この大阪地裁判決の影響[9]や、旧通達に対する上記の批判などを受けて、平成 26 年度に所得税法 44 条の 2[10]が創設され、旧通達は削除された。

所得税法44条の2においては、その適用がなされる具体的事例として、破産法の適用を受けた場合、民事再生法の適用を受けた場合、そしてその他資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合に受けた債務免除益が例示されており、これらいずれかの場合に該当する場合に所法44条の2が適用される。しかしながら、現行の所法44条の2における「資力喪失状態」の解釈は、例示が増えた分、旧通達当時の解釈から変容しているとも考えられる。前述のとおり旧通達の「資力喪失状態」の意義は必ずしも明確ではなく、その適用をめぐって争いが起きていたが、所得税法44条の 2 における「資力喪失状態」の意義についての先行研究がないことから、その意義が不明確であるために、所法44条の2における「資力喪失状態」に関する争いが起こる可能性が残されていると考えられる。

そこで、本稿では、債務免除益の特例的取扱いを定めた所得税法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義がいかなるものであるのかということ明らかにすることを目的とした。「資力喪失状態」の意義の解釈を示すに当たり、改正前の代表的な裁判例や先行研究について研究を行った。そこで示された判断基準を現行法の解釈としてそのまま採用することはできないものの、どのような趣旨、目的であると旧通達は考えられており、そして、その趣旨、目的を達成するために運用されてきたのかということを明らかにすることにより、現行法「資力喪失状態」の意義の解釈にも用いることが出来ることを、先行研究及び、「資力喪失状態」に関して争われた裁判例などを分析・検討し、「資力喪失状態」の意義について妥当な解釈を示したいと考える。

また、本稿では、「資力喪失状態」に関して争われた裁判例などを分析する際に、「資力喪失状態」の判断基準として、①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前

頁。

[8] 大淵博義「個人（病院）がうけた債務免除益が収入金額に含まれないとされた事例」 2006 21 頁。

[9] 金山 前掲注 7） 108 頁。

[10] 所得税法第 44 条の 2 居住者が、破産法（平成 16 年法律第 75 号）第 252 条第 1 項（免責許可の決定の要件等）に規定する免責許可の決定又は再生計画認可の決定があつた場合その他資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合にその有する債務の免除を受けたときは、当該免除により受ける経済的な利益の価額については、その者の各種所得の金額の計算上、総収入金額に算入しない。

に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか、の６つの基準を抽出し、これらを解釈論を展開する上での考察の枠組みとしていく。

なお、この６つの基準は、それぞれ以下の様な根拠により抽出した。

①については、本稿における分析の中心的な対象である大阪地裁判決において、その「資力喪失状態」の判定に際して、債務免除を受ける前の財産状態のみで「資力喪失状態」か否かの判断を行うのではなく、債務免除を受けた後の財産状態も「資力喪失状態」か否かの判断において考慮すべきとの議論が起こり、この争点が大阪地裁判決において、重要な役割を果たした[11]ため基準に加えた。

②については、「資力喪失状態」か否かの判定に際し、その債務免除を受けようとする者の財産状態が債務超過ですらない状態であった場合には、債務者がその保有する資産を全て処分すれば債務の全額を返済することが出来るのだから、債権者が租税回避等の目的でない限り、債権を放棄するとは考えられないことから、基準へ加えた。

③については、債務免除を受ける前に十分な可処分所得があれば、長期的視点で見た場合に債務免除を受けずとも、その債務を返済することが可能であると考えた。また、この基準を加える事によって、租税回避的な債務免除に特例的取扱いの適用を防止することができると考え、この基準を加えた。

④については、大阪地裁判決において、課税行政庁が債務免除を受けた後の可処分所得の額を債務免除を、「資力喪失状態」に該当するか否かの判定に際して、考慮すべきであるとの主張を行っていたこと[12]、及び、債務免除を受けたことによって財産状況が好転した場合における債務免除に関する特例的取扱いを受けた者とそうでない者の課税の公平の観点について考察するために、この基準を加えた。

⑤については、仙台高裁判決において、債務免除を受ける前の資金調達能力を分析するための指標として、債務免除を受ける前に新規の借入が行えるか否かを用いていたため、基準に加えた。

⑥については、旧通達の適用をめぐっては、事業の再生を前提とする債務免除益には旧通達の適用がないとする説[13]と事業の再生を前提とする債務免除益にも旧通達の適用があるとする

---

[11]大淵 前掲注 8） 18 頁。

[12]大阪地裁判決において、課税行政庁側が重視しており、品川氏も債務免除を受けた後の所得の額を重視しているため基準に加えた。品川芳宣 「事業所得の総収入金額に算入すべき債務免除益の範囲」 税研 166 号 91 頁。

[13] 和泉彰宏 「個人事業者への民事再生法の適用と所得税課税」 税研 2006 年 5 号。

説[14]の対立があり、この点に対する考え方が、「資力喪失状態」か否かの判定に際して、根底になるものであり、さらに旧通達の適用を検討する上で最も重要であると考えたため基準に加えた。

本稿の構成は、以下の通りである。

第1章では、所得税法における債務免除益の特例的取扱いを定めていた旧通達、本稿の主たる対象である現行の所法44条の2については、その趣旨、目的などを説明したうえで、実際に数値例などを用いて、その運用を説明し、旧通達及び現行所法44条の2がどのような役割を果たしてきたのか等を述べた。そして、法人税における企業再生税制については、その創設の趣旨、目的などに触れ、旧通達との違いを明らかにしたうえで、個人版「企業再生税制」として創設された所法44条の2との関係を説明する。

第2章では所得税法における債務免除益に関する学説などを整理し、旧通達下では、債務免除益の特例的取扱いの根拠などを明らかにしたうえで、債務免除益に関する特例的取扱いについて、和泉学説または、岡学説等がどのような形で反映されてきたのかを検討を行う前提となる学説等の理解するための説明を行う。

第3章では、法人税法における企業再生税制が創設される前、旧通達における「資力喪失状態」に該当するか否かが争われた裁判例等と、仙台高裁平成17年2月28日判決を中心に、上記の6つの基準をどのように考え、「資力喪失状態」か否かを判定していたのかの分析を行う。

第4章では、法人税法における企業再生税制の創設された後に、旧通達における「資力喪失状態」に該当するか否かが争われた代表的な裁判例であるといわれている大阪地裁平成24年2月28日判決において、上記の6つの基準を用いて、仙台高裁判決に代表される従来の考え方からどのように「資力喪失状態」の意義がどのように変化したのかという分析を行う。

そして、第5章では、第3章、第4章での分析をもとに、旧通達下における「資力喪失状態」の意義が仙台高裁判決の考え方から大阪地裁判決に至るまでに、どのような変遷をたどってきたのかを明らかにした上で、大阪地裁判決の影響を受けて個人版「企業再生税制」として創設された現行の所法44条の2における「資力喪失状態」を明らかにする。

[14] 岡 前掲注6)。

第１章 債務免除益をめぐる規定

日本において、債務免除益は法人税法においては債務免除を受けた金額の全額を債務免除を受けた日の属する事業年度の益金として、所得税法においては債務免除を受けた金額全額を債務免除を受けた年の収入金額として取り扱うこととされてきた[15]。この取扱いを具体的に数字を用いて説明すると以下の様になる。ある個人事業者のその年の債務免除益の金額が 1000、事業損失の金額が 300、事業所得の純損失の繰越控除の金額が 400 あったとする。現行所得税法に基づけば、債務免除益の額 1000 は、所法 36 条に基づき、その年の総収入金額に算入され、事業損失の額 300 は所法 69 条[16]に基づき、事業所得の純損失の繰越控除の額 400 が所法 70 条[17]に基づき、総収入金額から控除され、その年の所得の額は 300（債務免除益−事業損失の金額−純損失の繰越控除の金額＝1,000−300−400＝300）となる（下図参照）。また、このような取扱いは、過去の裁判例においても自明の理とされてきた[18]。

15　この取扱いは、所得税基本通達 36-15（5）において「買掛金その他の債務の免除を受けた場合におけるその免除を受けた金額又は自己の債務を他人が負担した場合における当該負担した金額に相当する利益」が所得税法３６条におけるその他経済的利益に該当するとされている。

16 第69条　総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額を計算する場合において、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、政令で定める順序により、これを他の各種所得の金額から控除する。

２　前項の場合において、同項に規定する損失の金額のうちに第 62 条第１項（生活に通常必要でない資産の災害による損失）に規定する資産に係る所得の金額（以下この項において「生活に通常必要でない資産に係る所得の金額」という。）の計算上生じた損失の金額があるときは、当該損失の金額のうち政令で定めるものは政令で定めるところにより他の生活に通常必要でない資産に係る所得の金額から控除するものとし、当該政令で定めるもの以外のもの及び当該控除をしてもなお控除しきれないものは生じなかつたものとみなす。

17第70条　確定申告書を提出する居住者のその年の前年以前３年内の各年（その年分の所得税につき青色申告書を提出している年に限る。）において生じた純損失の金額（この項の規定により前年以前において控除されたもの及び第142条第２項（純損失の繰戻しによる還付）の規定により還付を受けるべき金額の計算の基礎となつたものを除く。）がある場合には、当該純損失の金額に相当する金額は、政令で定めるところにより、当該確定申告書に係る年分の総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額の計算上控除する。

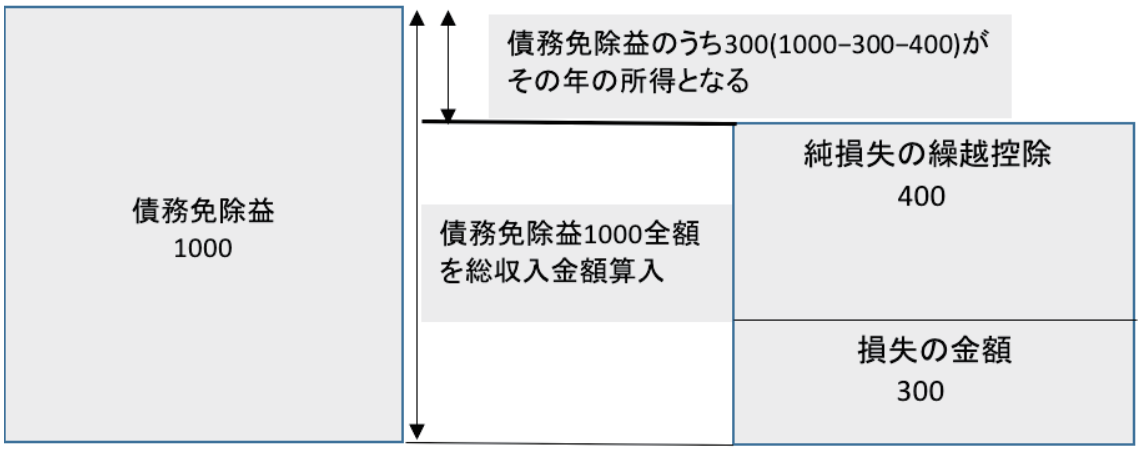
２　確定申告書を提出する居住者のその年の前年以前３年内の各年において生じた純損失の金額（前項の規定の適用を受けるもの及び第142条第２項の規定により還付を受けるべき金額の計算の基礎となつたものを除く。）のうち、当該各年において生じた次に掲げる損失の金額に係るもので政令で定めるものがあるときは、当該政令で定める純損失の金額に相当する金額は、政令で定めるところにより、当該申告書に係る年分の総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額の計算上控除する。

一　変動所得の金額の計算上生じた損失の金額

二　被災事業用資産の損失の金額

18この点については、仙台地裁平成 17 年 2 月 28 日判決においても、「債務免除は、法的には、債権者が債務者に対する債権を消滅させる行為であり、経済的な面から客観的にみれば、債権者による債権という経済価値の放棄により、債務者の債務という負の経済価値が消滅するとい

また、債務免除益に関する特例については、法人税法においては、59 条（企業再生税制）において、所得税法においては、平成 26 年改正以前までは、旧所得税基本通達 36-17 に、改正後は所得税法 44 条の 2 においてそれぞれ定められてきた。



第 1 節　　旧所得税基本通達 36-17[19]

平成 26 年改正が行われるまで、債務免除益の特例的取扱いは、所基通 36−17 において定められてきた。本通達は、*「事業所得者が経営不振が続き著しく債務超過の状態となったため、債務者が債務免除をしたような場合には、実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであるのに、その年の事業損失を超える債務免除であったときは、事業所得としてこれに課税が行われる結果となる。しかし、これは単に形式的な所得であって、免除を受けたことによってそれだけ担税力のある所得を得たとみるのは必ずしも実情に即したものとはいえないのではないかという問題もある。」*[20]として、「資力を喪失し債務を弁済する

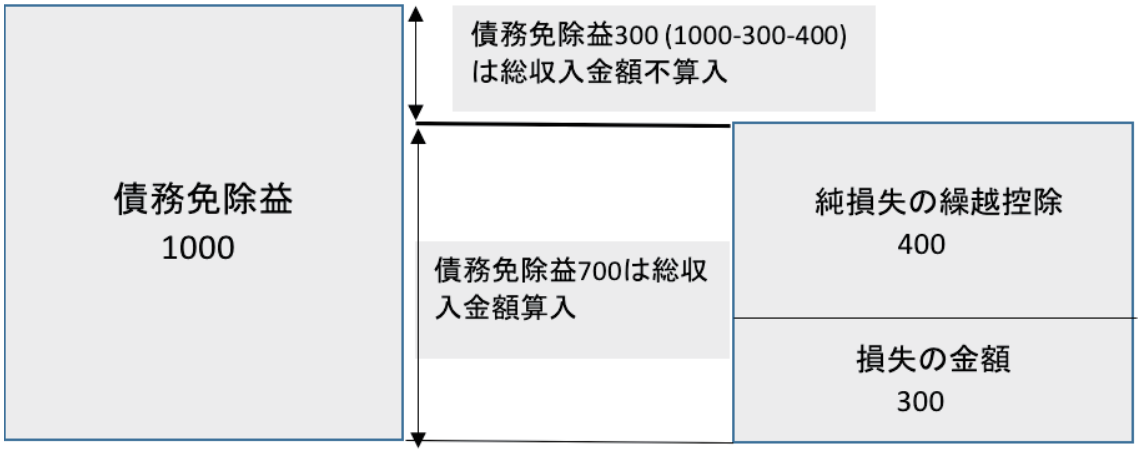
うものであって、これが基本的に経済的利益に当たることは明らかである。」と仙台地裁は判示している。

19　債務免除益のうち、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたものについては、各種所得の金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入しないものとする。ただし、次に掲げる場合に該当するときは、それぞれ次に掲げる金額（次のいずれの場合にも該当するときは、その合計額）の部分については、この限りでない。
（1）　当該免除を受けた年において当該債務を生じた業務（以下この項において「関連業務」という。）に係る各種所得の金額の計算上損失の金額（当該免除益がないものとして計算した場合の損失の金額をいう。）がある場合　当該損失の金額。
（2）　法第 70 条《純損失の繰越控除》の規定により当該免除を受けた年において繰越控除すべき純損失の金額（当該免除益を各種所得の金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入することとした場合に当該免除を受けた年において繰越控除すべきこととなる純損失の金額をいう。）がある場合で、当該純損失の金額のうちに関連業務に係る各種所得の金額の計算上生じた損失の金額があるとき。　当該繰越控除すべき金額のうち、当該損失の金額に達するまでの部分の金額に規定する強制換価手続_の執行が避けられないと認められる場合における資産の譲渡による所得で、その譲渡に係る対価が当該債務の弁済に充てられたものとする。

20　後藤昇・森谷義光・阿部輝男・北島一晃編，『所得税逐条解説　平成 24 年度版』　（大蔵財務

ことが著しく困難であると認められる場合」（以下 資力喪失状態）に受けた債務免除益については、その債務免除を受けた年の総収入金額に算入しないとする、特例的取扱いの規定を定めるために創設された通達であった。

この旧通達における債務免除益の取扱いを説例を用いて説明すると以下のようになる。資力を喪失した個人事業者が、その年において 1,000 の債務免除を受けた。この年における事業所得（債務免除益を除く）は△300、純損失の繰越控除は 400 である。通常は、この年における総収入額は、本来、債務免除益−事業損失の金額−純損失の繰越控除の金額（1,000−300−400＝300）となるはずであるが、旧通達適用があれば、この原則的取扱いに則れば総収入額にされるべき 300 が総収入額に算入されないこととなる[21]。（下図参照）



本通達は、その創設された昭和 45 年から、廃止された平成 26 年まで、債務免除益を例外的に非課税として取り扱う唯一の根拠となっていた。しかしながら、本通達に関しては、*「債務免除益を収入に計上することが、『実情に即したもの』ではないというのは、収入金額の測定の議論というよりはむしろ、倒産立法政策の課題」*[22]であるとする批判や、*「一定の債務免除益を（総）収入金額としないことについての根拠がはっきりしていないといわざるを得ない」*[23]ため、債務免除益の特例的取扱いについては通達限りにおいて規定するのではなく、条文で定めるべきであるとする租税法律主義の観点からの批判が多くあった[24]。

さらに、平成 17 年度改正により、法人税に企業の事業再生を税法が阻害することなく、

協会,2012） 283 頁。

[21] なお、渡辺教授は、旧通達の適用があった場合には、「*債務免除益は最初から収入金額に算入されない*」と述べておられる。（ 渡辺徹也 「租税判例速報 大阪地裁判決平成 24 年 2 月 28 日」ジュリスト 1449 号 9 頁。）しかしながら、この例を見ていただければ分かるように、事業損失や純損失の繰越控除などがあった場合にはその金額分が収入金額に算入されるため、このご指摘は誤りであるように思われる。

[22] 増井 前掲注 3） 199 頁。

[23] 岡 前掲注 6） 64 頁。

[24] 増井 前掲注 3） 199 頁。

かつその再生を助けるという目的で企業再生税制が導入されてからは、法人が債権者から債務免除を受けた場合に一定の要件を満たせば、実質的に非課税として扱うという規定が置かれたにも関わらず、個人債務者が法人から債務免除を受ける場合について所得税法にその取扱いを定めた規定を欠くことは、法人税とのバランスが取れていないという批判も数多くなされるようになった[25]。

上記のような、多くの論者たちの批判や、平成 24 年大阪地裁 2 月 28 日判決等の影響を受け[26]て、所得税法 44 条の２が創設され、所基通 36-17 は削除された。

第２節　　所得税法 44 条の２[27]

所得税法 44 条の２は、第１章１節にある通り、旧通達に対する、多くの論者達の批判も有り、平成 26 年改正において個人の事業再生を支援する租税特別措置を創設（租税特別措置法 28 条２の２[28]）にあわせて、従来の通達による取扱いを法令上明確化するために創設

---

[25] 増井良啓「所得税法において債務免除益が非課税とされた事例」2013 ジュリスト 1453 号 209 頁。

[26] 金山 前掲注 7）

[27] 第 44 条の 2 居住者が、破産法（平成 16 年法律第 75 号）第 252 条第１項（免責許可の決定の要件等）に規定する免責許可の決定又は再生計画認可の決定があつた場合その他資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合にその有する債務の免除を受けたときは、当該免除により受ける経済的な利益の価額については、その者の各種所得の金額の計算上、総収入金額に算入しない。

２　前項の場合において、同項の債務の免除により受ける経済的な利益の価額のうち同項の居住者の次の各号に掲げる場合の区分に応じ当該各号に定める金額（第１号から第４号までに定める金額にあつては当該経済的な利益の価額がないものとして計算した金額とし、第５号に定める金額にあつては同項の規定の適用がないものとして総所得金額、退職所得金額及び山林所得金額を計算した場合における金額とする。）の合計額に相当する部分については、同項の規定は、適用しない。

一　不動産所得を生ずべき業務に係る債務の免除を受けた場合　当該免除を受けた日の属する年分の不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額

二　事業所得を生ずべき事業に係る債務の免除を受けた場合　当該免除を受けた日の属する年分の事業所得の金額の計算上生じた損失の金額

三　山林所得を生ずべき業務に係る債務の免除を受けた場合　当該免除を受けた日の属する年分の山林所得の金額の計算上生じた損失の金額

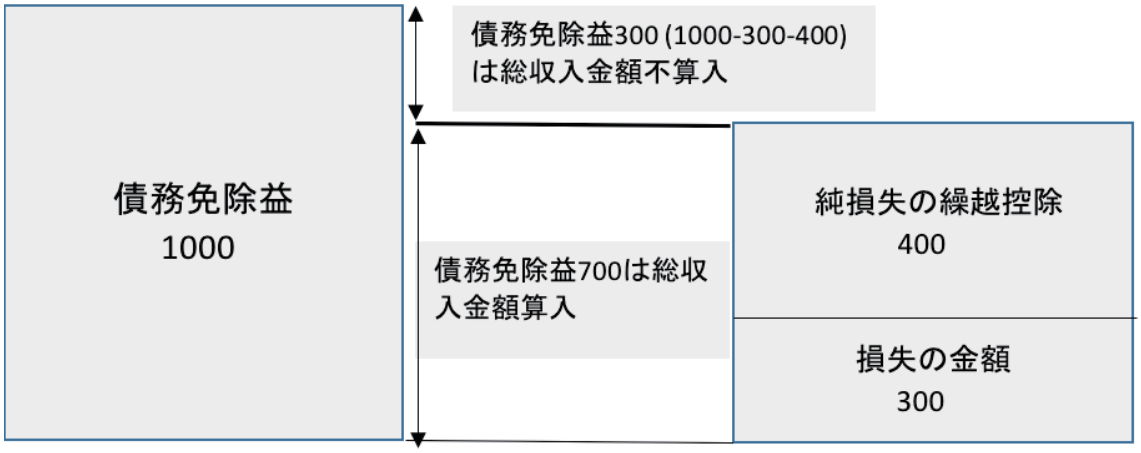
四　雑所得を生ずべき業務に係る債務の免除を受けた場合　当該免除を受けた日の属する年分の雑所得の金額の計算上生じた損失の金額

五　第 70 条第１項又は第２項（純損失の繰越控除）の規定により、当該債務の免除を受けた日の属する年分の総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額の計算上控除する純損失の金額がある場合　当該控除する純損失の金額。

[28] 第二十八条の二　第十条第四項に規定する中小企業者に該当する個人で青色申告書を提出するものが、平成十八年四月一日から平成二十八年三月三十一日までの間に取得し、又は製作し、若しくは建設し、かつ、当該個人の不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき業務の用に供した減価償却資産で、その取得価額が三十万円未満であるもの（その取得価額が十万円未満

された。また、措法 28 条 2 の 2 は、企業再生税制における法人税法 33 条の 3[29]に規定と同様の取扱いを所得税法においても行えるようにするための立法であった。

この所法 44 条の 2 における債務免除益の取扱いを例を用いて説明すると以下のようになる。資力を喪失した個人事業者が、その年において 1,000 の債務免除を受けた。この年における事業所得（債務免除益を除く）は△300、純損失の繰越控除は 400 である。通常は、この年における総収入額は、本来、事業所得の金額−純損失の繰越控除の金額＋債務免除益（−300−400＋1,000＝300）となるはずであるが、所法 44 条の 2 の適用があれば、この原則的取扱いに則れば総収入額にされるべき 300 が総収入額に算入されないこととなる。（下図参照）



この設例を見てわかる通り、旧通達に規定する債務免除益の取扱いの内容と所法 44 条の 2 に規定する債務免除益の取扱いの内容自体には差異はないと言えるであろう。

では、この所法 44 条の 2 と旧通達との取扱い以外の違いはなにかといえば、「破産法に規定する免責許可の決定又は、再生計画認可の決定があった場合における債務免除」と、債務免除益が収入金額に算入されない場合を具体的に明示している点である。また、「その

であるもの及び第十九条各号に掲げる規定その他政令で定める規定の適用を受けるものを除く。以下この条において「少額減価償却資産」という。）については、所得税法四十九条第一項 の規定にかかわらず、当該少額減価償却資産の取得価額に相当する金額を、当該個人のその業務の用に供した年分の不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上、必要経費に算入する。この場合において、当該個人のその業務の用に供した年分における少額減価償却資産の取得価額の合計額が三百万円（当該業務の用に供した年がその業務を開始した日の属する年又はその業務を廃止した日の属する年である場合には、これらの年については、三百万円を十二で除し、これにこれらの年において業務を営んでいた期間の月数を乗じて計算した金額。以下この項において同じ。）を超えるときは、その取得価額の合計額のうち三百万円に達するまでの少額減価償却資産の取得価額の合計額を限度とする。

[29] 3 内国法人がその有する資産につき更生計画認可の決定があつたことにより会社更生法又は金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の規定に従つて行う評価換えをしてその帳簿価額を減額した場合には、その減額した部分の金額は、第 1 項の規定にかかわらず、その評価換えをした日の属する事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する。

他資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難である場合」を東日本大震災の被災者が私的整理に関するガイドライン[30]に基づき債務免除を受けた場合等が該当すると明示している[31]。

なお、「その他資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難である場合」の意義については、金子宏教授は、「『資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難である場合』とは、事業を営む個人が、その債務につき、債務処理に関する計画で一般に公表された債務処理を行うための手続きに関する準則に基づき作成されていること、その他の要件をみたすものに基づき免除を受けた場合を意味すると解すべきである」[32]との見解を述べておられる。この金子教授のご指摘は、上記の課税行政庁の東日本大震災の被災者が私的整理に関するガイドライン[33]に基づき債務免除を受けた場合等が該当するとの見解に基づき、このような見解をだされたものと推察される。

---

[30] このガイドラインの目的は「東日本大震災の影響によって、住宅ローンや事業性ローン等の既往債務を弁済できなくなった個人の債務者であって、破産手続等の法的倒 産手続の要件に該当することになった債務者について、このような法的倒産手続 によらずに、債権者（主として金融債務に係る債権者）と債務者の合意に基づき、 債務の全部又は一部を減免すること等を内容とする債務整理を公正かつ迅速に 行うための準則を定めることにより、債務者の債務整理を円滑に進め、もって、債務者の自助努力による生活や事業の再建を支援し、ひいては被災地の復興・再活性化に資すること」とされている。
個人債務者の私的整理に関するガイドライン 1 頁。

[31] 大蔵財務協会編 『改正税法のすべて 平成 26 年版』 103 頁

[32] 金子宏 『租税法第 20 版』186 頁。

[33] このガイドラインの目的は「東日本大震災の影響によって、住宅ローンや事業性ローン等の既往債務を弁済できなくなった個人の債務者であって、破産手続等の法的倒 産手続の要件に該当することになった債務者について、このような法的倒産手続 によらずに、債権者（主として金融債務に係る債権者）と債務者の合意に基づき、 債務の全部又は一部を減免すること等を内容とする債務整理を公正かつ迅速に 行うための準則を定めることにより、債務者の債務整理を円滑に進め、もって、債務者の自助努力による生活や事業の再建を支援し、ひいては被災地の復興・再活性化に資すること」とされている。
個人債務者の私的整理に関するガイドライン 1 頁。

第３節　　法人税法 59 条[34]（企業再生税制）との相違点

２節では、所得税法における債務免除益の特例的取扱いについて述べてきたが、本節では、法人税法における債務免除益の特例的取扱いについて記述していくこととする。

法人税法においても、会社更生や私的整理により発生した債務免除益は原則として全額益金として取り扱われることとなっている。また、この場合には、その債務免除益が発生した前 9 年以内に生じた青色欠損金がある場合には、その欠損金が損金の額に参入されるため、この欠損金と相殺され、一般的には法人税が課されることはない[35]。

しかしながら､債務免除益の総額が前９年以内に生じた青色欠損金額を上回る場合には、法人税等が課されることになる。その結果、企業の再生等が計画どおりに進まないという問題が生じていた。

---

[34] 第59条　内国法人について更生手続開始の決定があつた場合において、その内国法人が次の各号に掲げる場合に該当するときは、その該当することとなつた日の属する事業年度（以下この項において「適用年度」という。）前の各事業年度において生じた欠損金額（連結事業年度において生じた第81条の18第１項（連結法人税の個別帰属額の計算）に規定する個別欠損金額（当該連結事業年度に連結欠損金額が生じた場合には、当該連結欠損金額のうち当該内国法人に帰せられる金額を加算した金額）を含む。）で政令で定めるものに相当する金額のうち当該各号に定める金額の合計額に達するまでの金額は、当該適用年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する。

一　当該更生手続開始の決定があつた時においてその内国法人に対し政令で定める債権を有する者（当該内国法人との間に連結完全支配関係がある連結法人を除く。）から当該債権につき債務の免除を受けた場合（当該債権が債務の免除以外の事由により消滅した場合でその消滅した債務に係る利益の額が生ずるときを含む。）　その債務の免除を受けた金額（当該利益の額を含む。）

２　内国法人について再生手続開始の決定があつたことその他これに準ずる政令で定める事実が生じた場合において、その内国法人が次の各号に掲げる場合に該当するときは、その該当することとなつた日の属する事業年度（第３号に掲げる場合に該当する場合には、その該当することとなつた事業年度。以下この項において「適用年度」という。）前の各事業年度において生じた欠損金額（連結事業年度において生じた第81条の18第１項に規定する個別欠損金額（当該連結事業年度に連結欠損金額が生じた場合には、当該連結欠損金額のうち当該内国法人に帰せられる金額を加算した金額）を含む。）で政令で定めるものに相当する金額のうち当該各号に定める金額の合計額（当該合計額がこの項及び第62条の５第５項（現物分配による資産の譲渡）（第３号に掲げる場合に該当する場合には、第57条第１項（青色申告書を提出した事業年度の欠損金の繰越し）及び前条第１項、この項並びに第62条の５第５項）の規定を適用しないものとして計算した場合における当該適用年度の所得の金額を超える場合には、その超える部分の金額を控除した金額）に達するまでの金額は、当該適用年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する。

一　これらの事実の生じた時においてその内国法人に対し政令で定める債権を有する者（当該内国法人との間に連結完全支配関係がある連結法人を除く。）から当該債権につき債務の免除を受けた場合（当該債権が債務の免除以外の事由により消滅した場合でその消滅した債務に係る利益の額が生ずるときを含む。）　その債務の免除を受けた金額（当該利益の額を含む。）

[35] 武田昌輔 『DHC コンメンタール法人税法』　3503 頁。

第１項　　創設の趣旨

企業再生税制が創設された平成 17 年当時、「産業・金融の一体再生」への取り組みが行われていた。その流れの中で、企業・産業の再生の円滑化、加速化が必要不可欠となり、過剰債務企業の抱える優良な経営資源を有効活用するため、早期着手・抜本的な処理により、迅速かつ確実な再建につなげることが重要であると認識された。

そこで、迅速的な事業の再生を可能にするために法法 59 条をはじめとする企業再生税制が創設された[36]。

第２項　　法人税法 59 条の適用がある場合

法人が、債務免除を受ける場合には、幾つかの類型がある。

まず、1 つが、会社更生と民事再生である。これらはそれぞれ、会社更生法及び民事再生法において規定されている。そして、もう一つの形は、私的再生である。この両者の最大の違いは、会社更生及び民事再生は、裁判所の関与を受けるが、私的整理は、裁判所の関与を受けないという点である[37]。

これらの、会社清算の形の中で、法法 59 条の適用を受けることができるのは、裁判所の関与を受ける、会社更生及び民事再生である。その他の私的再生には、法法 59 条の適用は原則的にはないものとされている[38]。

第３項　　所得税法 44 条の 2 と法人税法 59 条の取扱いの違い

法法 59 条と所法 44 条の 2 の取扱いの相違点は、大きく 2 つある。

まず、1 つ目の相違点は、法法 59 条では、一部の例外を除き私的再生には、その適用がないが､所法 44 条の 2 においては､原則としてどのような形の私的再生であったとしても、その債務免除を受ける前において「資力喪失状態」であったならば、その適用があるという点である。この相違点があることによって、所得税法の対象とする個人事業者には、その債務免除益の特例的取扱いの適用について、法人と比較すると不明確になっていると言えるであろう。

そして、2 つめの相違点は、所法 44 条の 2 は、非課税として取り扱われる債務免除益の額の上限はないが、法法 59 条においては、その債務免除益の生じた期以前の事業年度までの青色欠損金の総額（期限切れを含む）を上限として、非課税として取り扱われるという

---

36 大蔵財務協会編『 改正税法のすべて 平成 17 年版』 181 頁。

37 権田修一 「総論　会社清算の類型・手続の概要」 2011 税経通信 2011 年 2 月号 3 頁。

38 なお､「私的整理に関するガイドライン及び同 Q&A に基づき策定された再生計画、中小企業再生支援協議会で策定された再建計画､「RCC 企業再生スキーム」に基づき策定された再生計画などの再生の場合には、法法 59 条の適用の可能性があると、課税行政庁は見解を出している。

点である。このことによって、法人税法においては、債務免除益うち非課税として取り扱われる額は、その債務免除を受ける前の年度までの欠損金の合計額を上限としているが、所得税法においてはそのような上限はないということになる。このことから、所得税法において債務免除益の特例的取扱いを行う場合には、一定の制限を設けなければ、債務免除を受けず、債務を返済した者比較して、課税上の著しい不公平が生じることとなるため留意しなければならないだろう。

第４節　　小括

本章では、債務免除益の特例的取扱いを規定されている所得税法及び法人税法についてそれぞれ見てきた。

平成 26 年まで、所得税法における債務免除益の特例的取扱いの根拠となっていた旧通達は、その通達が出された昭和 45 年から削除された平成 26 年までに、その適用の可否が争われた事例や、旧通達の適用がある場合、すなわち「資力喪失状態」について多くの研究がなされていた。

しかしながら、現行の所法 44 条の 2 については、その創設から日が浅いことから、その適用が争われた事例及び所法 44 条の 2 に関する研究は非常に乏しい。さらに、平成 26 年度改正以前において、旧通達の適用をめぐる争いの原因となっていた、「資力喪失状態」の意義が明らかではないという問題も同様に解決されておらず、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義は、不明確なものとなってしまっている。

所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」を明らかにするためには、所法 44 条の 2 が、「個人版（所得税法版）企業再生税制」として創設されたということから、企業再生税制の事業の再生を税制が阻害することなく、支援していくという趣旨を理解し、旧通達はどのような趣旨の下で創設され、どのような理解のもとで運用されてきたのかということに関する過去の研究を学ぶことが不可欠であろう。

そこで、第 2 章では、旧通達に関する過去の研究について、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を明らかにする助けになるものについて見ていくこととする。

第２章 債務免除益の課税関係をめぐる諸学説

本章で取り上げる各学説などは、全て所法 44 条の 2 が創設された平成 26 年以前に発表されたのであり、旧通達に関する研究も多い。

本稿のテーマは、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を明らかにすることであり、旧通達に関する過去の研究は一見、その本研究と無関係に思われるであろう。

しかしながら、第 1 章でも述べたが、所法 44 条の 2 は、その創設から日が浅く、所法 44 条の 2 に関する研究は非常に乏しい。そうした状況で、旧通達に関する研究のうち、現行の所法 44 条の 2 にも用いることができる学説を全て過去のものとして捨て去るべきではないだろう。

そこで本章では、所得税法における債務免除益に関する過去の研究のうち、現行の所法 44 条の 2 においても考え方などを用いることができるであろう、債務免除益の課税関係に関する過去の重要な学説を整理する。本章では、借入金が所得を構成しない根拠、債務免除益が原則として課税対象となる根拠、そして、債務免除益が課税対象外とされる場合の根拠について、それぞれ整理を行った上で、旧通達における民事再生法の適用と所得税課税に関する学説について考察する。

第１節　　借入金が所得に含まれないことに関する学説

日本の所得税法においては、個人が他の者から資金の借入を行ったとしても、その借入金はその借入を行った個人の所得にはならないこととなっている。このことは、日本の現在の所得税法の下で確立された原則である。

しかしながら、この取扱いは、どのような条文操作により導き出されて取扱いであるのかという問題がある。現行所得税法においては、借入金を所得に計上しない旨の明示の規定は置かれていない。つまり、この取扱いは、条文の解釈によって導き出すしかないといわれており[39]、その条文の解釈は 36 条説、7 条説、そして預かり金構成説の 3 つの説がある。

第１項　　36 条説

36 条説は、借入金が所得に含まれないことを説明しうる有力な解釈の 1 つである。この説は、収入金額に関することを規定している所得税法 36 条 1 項[40]の運用上、借入によって

[39] 増井 前掲注 3)　192 頁。

[40] 第 36 条 その年分の各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額（金銭以外の物又

得た財産の増加とその借入によって発生した返済義務、すなわち債務は相殺され、純財産の増加はないとする相殺計算が暗黙のうちに行われるという説[41]である。さらに、この説によれば、返済の意志のない借入や、借り主に返済能力が認められないような場合には、その借入時に負債の増加が認められず純資産が増加するため、借入とは認められず収入金額になると説明されている。

例えば、ある個人が金融機関から 50 万円の借入を行った場合を例に取り考えてみるとしよう。借入を行った個人は、その借入によって得た 50 万円を自由に使うことが出来る。しかしながら、この個人にはこの 50 万円を得るのと同時に、50 万円の借入の返済義務も同時に負うこととなる。この 2 つを相殺すると、純資産の増加がないため収入金額はゼロになると解するということである。このケースは、金利を想定していないケースである。

次に、ある個人が利息年利 10%で金融機関から 50 万円の借入を行った場合を例に取り考えてみる。借入を行った個人は、その借入によって得た 50 万円を自由に使うことが出き、この個人にはこの 50 万円を得るのと同時に、50 万円の借入の返済義務も同時に負うこととなる。ここまでは、金利のないケースと同様である。金利があることを想定したケースの問題は、債務の額が借入から 1 年後には 55 万円に、2 年後には 60.5 万円と増加していくということである。この債務の増加分は、借り入れたで得た資金を運用し、債務額の 10%以上の収益を得ていれば、良いがそうでなければ、資産の裏付けのないペーパーゲインが含まれてしまうことになる[42]。

第２項　　７条説

上記の３６条説に対して７条説は、借入金はそもそも包括的所得概念によれば、所得税７条１項１号[43]に定める「すべての所得」に該当しないとする考え方である[44]。

この考えに基づけば、そもそも課税所得を定める所得税法 7 条[45]に定める所得に該当しな

は権利その他経済的な利益をもつて収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額）とする。

41 岡村他 前掲注 3) 90 頁。

42 増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（下）」．ジュリスト（1316）272 頁。

43 第７条 所得税は、次の各号に掲げる者の区分に応じ当該各号に定める所得について課する。
一 非永住者以外の居住者 すべての所得

44 岸田他 前掲注 3）52 頁。

45第７条 所得税は、次の各号に掲げる者の区分に応じ当該各号に定める所得について課する。
一 非永住者以外の居住者 すべての所得
二 非永住者 第161条（国内源泉所得）に規定する国内源泉所得（以下この条において「国内源泉所得」という。）及びこれ以外の所得で国内において支払われ、又は国外から送金されたもの
三 非居住者 第164条第１項各号（非居住者に対する課税の方法）に掲げる非居住者の区分に応じそれぞれ同項各号及び同条第２項各号に掲げる国内源泉所得。

いため、課税の対象から外れることとなり、３６条の適用をめぐる議論は不要となるという説である。

第３項　　預り金構成説

この預り金構成説は、設例を下に説明していく。５人の仲間が旅行に行くために、その旅行の代表者に旅行代金５万円を預けたとする。そして、その代表者は、旅行代理店に５人分の旅行代金の合計 25 万円を支払った。この例では、旅行の代表者は、他の仲間から 20 万円を預かっているものの、それが所得とされることはない。その取扱いは、その金額は一時的に預かったに過ぎず、その代表者に「帰属」していないと説明する事ができるであろう。
このことから、この預り金構成説は、所得の「帰属」の問題として考える説であるといえる。
しかしながら、１項に例にあげたような金融機関からの借入については、預り金のように使い道が限定されているわけではないため、この説を採用し借入金を所得に含めないという取扱いを説明することは困難であるとされている[46]。

これらの考え方については、36 条説又は 7 条説のいずれの考え方を採用したとしても、現行の借入金の取扱いを正当化することができるが、本稿では、純資産の増加という点に着目して、債務免除益課税について、考察を加えていくため、36 条説に基づき、議論を進めていく。

第２節　　債務免除益が課税の対象となることの根拠

我が国の所得税法において債務免除益は、所基通 36-15[47]において、課税の対象であるとされている。この課税上の取扱いについて、増井教授は、２つの課税ルールを想定して説

四 内国法人 国内において支払われる第174条各号（内国法人に係る所得税の課税標準に掲げる利子等、配当等、給付補てん金、利息、利益、差益、利益の分配及び賞金
五 外国法人 国内源泉所得のうち第161条第１号の２から第７号まで及び第９号から第12号までに掲げるもの（法人税法第141条第４号（国内に恒久的施設を有しない外国法人）に掲げる外国法人については、第161条第１号の２に掲げるものを除く。）。

[46] 増井 前掲注 3） 193 頁。
[47] 36－15 法第36条第1項かっこ内に規定する「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益」（以下36－50までにおいて「経済的利益」という。）には、次に掲げるような利益が含まれる。
（5） 買掛金その他の債務の免除を受けた場合におけるその免除を受けた金額又は自己の債務を他人が負担した場合における当該負担した金額に相当する利益。

明されている。

第１項　　現行所得税法の下での課税の根拠

この説は、まず借入金はその借入の際に将来の債務の返済を見越し計上することにより、借入により得た資金と見越し計上額を相殺することで、その借入を行った者に純財産の増減がないことから借入金を所得とは認識しない。そして、その裏返しとしてその借入の返済を行ったとして、借入を行った者の純財産を減少させるものではないことから、その返済金額をその返済を行った年の所得の金額の控除することはできないということを前提としている[48]。

この前提のもとで、債務が免除された場合を考えてみる。そもそも、借入金が所得から除外された理由は、その借入を行った金額を将来返済するという義務を負っていたからであったはずである。よって、借入金が所得から除外される前提は崩れたこととなる。よって、借入を行った者は、その債務の免除を受けた金額分だけ純資産が増加したといえることから、その債務免除を受けた金額は所得に該当するとする説である。増井教授は、これを「一般論として、債務の免除からは、①借主の受取金額と、②借主の債務返済のための支払金額の差額だけ、借主に所得が生ずることになる」[49]とまとめておられる。

第２項　　キャッシュ・フロー税の下での課税の根拠

この説の前提は、所得税の課税をキャッシュの動きのみをみて課税ベースを算定するということである。

この前提の下では、まず借入金はその借入を行った年のキャッシュ・フローをその借り入れた金額分だけ増加させることから、その借り入れた金額を借入を行った年の所得の金額に含めて計算する。その代わり、その借入金の返済を行った際には、その返済金額分のキャッシュ・アウトフローが生じるためその返済金額をその返済を行った年の所得の金額から控除することが出来る。この時に、債務免除を受けた場合、キャッシュ・アウトフローは生じないことから所得の計算に影響を及ぼさない。

この説は、借入金を所得に含めないという現行所得税法の課税ルールは絶対のものではないということを示している。「所得」の概念は、（１）所得とは何か（２）ある所得はどの所得であるのか（所得の分類の問題）、（３）誰の所得であるのか（所得の帰属の問題）、

---

48 この前提が現所得税で採用されている理由を、税務大学校の若木裕教授は「借り入れた時点で借入金に課税しない理由は、課税分だけ企業の投資額が減少して生産活動の障害になるため、社会的同意を得にくいことが考えられる」と述べられている。 若木裕 「ノンリコースローンを巡る課税上の諸問題について-債務免除益課税を中心に- 」164 頁。

49 増井 前掲注 3） 196 頁。

（4）いつ所得となるのか（所得の帰属年度の問題)、という４つの論点があるとさている[50]。この説は、これらの４つの論点のうち、（4）の所得の帰属年度の問題に着目した立論であったといえる。

なお、本稿においては、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を明らかすることを目的としているため、第１項で取り上げた「現音を行所得税の下での課税の根拠を念頭に置いて議論を進めていくこととする。

第３節　　債務免除益が所得対象外となる場合の根拠

債務免除益が我が国の課税ルール上、原則として課税の対象になるということは、これまで第２章において述べてきたが、この例外として、所法 44 条の 2 や、所法 44 条の 2 の創設前にその特例的取扱いを定めていた旧通達がある。所法 44 条の 2 は、条文化されたものであるが、旧通達は、通達であったため、旧通達に示された取扱いは、所法 36 条の規定から導き出された解釈であったはずである。本節では、その所法 36 条から導き出された解釈、すなわち、旧通達に示されていた取扱いを正当化ために増井教授の提案された説の整理を行う。

第１項　　債務超過状態説

債務超過状態説は、「借入を行った者が債務超過である限り所得は生じない」というものである。つまり、債権者 A がその債権を放棄したとしても、その債権者 A 以外の債権者にとって回収可能性が増加するのみで、その借入を行った者の手元には、資産が残らないことから、所得に該当しないという説である。

つまり、この説は「債務超過時」は、その債務超過を解消する程度まで資産状況が改善しなければ、所法 36 条にいう経済的利益に該当しないということになる。この説を具体例を用いて説明すると、資産状況について、＋1,000 万円から＋2,000 万円に 1,000 万円分の純財産の増加があった時には、1,000 万円の所得が生じるが、−1,000 万円から 0 円に 1,000 万円分の純財産の増加（債務免除益を含む）があったとしも、債務超過時における債務免除益だったため所得は生じないと説明できる。このように、純財産の増減額が 1,000 万円と金額の差異がないにもかかわらず、取扱いが異なることになるこの説を採用することは厳しいとされている[51]。

この説の問題は、借入を行った者が、その借入から債務免除を受けるまでの間、その借

50 金子宏　『所得概念の研究 所得課税の基礎理論 上巻』 116 頁。
51 増井 前掲注 3） 198 頁。

入金を「無税」[52]で「自由」に使用できたという事実を見過ごしていることである。借入金が非課税で使用できるのは、1節で述べた通り、その借入により得た金額と同額の返済義務が借入を行った者に生じるためである。

第２項　　債務の経済的無価値性説

債務の経済的無価値性説は、「債務免除をする時点においては、債権者にとって、その債権は経済的に無価値になっていた」[53]とする説である。この説によれば、債務免除時においては、その借入を行った者のその債務免除を受けた債務は無価値であったのだから、その債務免除によって純財産の増加は生じないこととなるから、したがって債務免除益の発生自体がないこととなる。

しかし、この学説には純財産の増減の観察の対象を債務免除を受ける前の時点に限定してしまっているという問題がある。すなわち、その債務の経済的価値がなくなった時点、すなわち債権者が回収のめどが立たない等の理由により、債権の経済的価値無しとみなして債権の放棄を決定した段階で、借入を行った者にとっては、資産額が変動することなく、負債が減少したことにより、純財産の増加が生じているということである。

さらに、この説も、債務超過状態説と同様に、借入金を「無税」で使用できていたという根本的問題を考慮していないという問題もある。

第３項　　担税力説

担税力説は、「資力喪失状態の者に債務免除益課税を行ったとしても担税力に欠ける」という説である。

旧通達を出した課税行政庁は、大阪地裁平成 24 年 2 月 28 日[54]の主張において「*事業所得者が，経営不振による著しい債務超過で経営破綻に陥っている状況で，債権者が債権放棄したなどの場合には，債務者は実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであるから，当該債務免除益のうちその年分の事業所得の計算上生じた損失の額を上回る部分については，担税力を得た所得とみるのは必ずしも実情に即さず，かかる債務免除額に対して所得税法所定のとおり収入金額として課税しても徴収不能となることは明らかで，いたずらに滞納残高のみが増加し，また滞納処分の停止を招くだけであり，他方，上記のよ*

---

52 ここにおける「無税」とはすなわち、借入の時点ではその借入を課税の対象とされておらず、課税されていなかったという意味である。

53 増井 前掲注 3)　198 頁。

54 TKC 法律情報データベース 文献番号 28131413
第一審　大阪地方裁判所　平成 24 年２月２８日判決　容認。

うな事情にある明らかに担税力のない者について課税を行わないこととしても，課税上の不公平が問題となることはなく，むしろ課税をすることに一般の理解は得られないものと考えられる」と述べている。

さらに第 1 章 1 節にもあるように、大蔵財務協会発行の所得税逐条解説のなかで「*事業所得者が経営不振が続き著しく債務超過の状態となったため、債務者が債務免除をしたような場合には、実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであるのに、その年の事業損失を超える債務免除であったときは、事業所得としてこれに課税が行われる結果となる。しかし、これは単に形式的な所得であって、免除を受けたことによってそれだけ担税力のある所得を得たとみるのは必ずしも実情に即したものとはいえないのではないかという問題もある。*」[55]と述べている。

これらをもって、課税行政庁は「担税力」に着目して、たとえ課税を行ったとしても徴収不能に陥る場合には課税を行わないとしているため、課税行政庁はこの説を採用していたと思われる。

第 4 節　　旧所得税基本通達 36-17 における民事再生法の適用と所得税課税に対する学説

旧通達は、昭和 45 年に制定されたものであり、その当時民事再生法は創設されていなかった[56]。旧通達や他の通達等にも、民事再生法の適用を受け債務免除を受けた場合の取扱いは明示されておらず、民事再生法の適用を受けた際の債務免除益は課税の対象となりうるとする学説となりえないとする学説が存在していた。

第 1 項　　民事再生法の適用を受けた際の債務免除益が課税の対象になり得るとする説（和泉学説）

和泉学説は、まず旧通達を（1）通達の制定に正当な目的であり、（2）通達の内容に合理性がある等の要件を満たしているため、租税法律主義の範囲内であるとしながらも、実質的担税力に着目するという課税行政庁の立場を採用し、本通達の目的を*「債務超過と*[57]*いう非常事態に陥った個人債務者の再生を支援することであるとは考えられない」*として、徴収段階における、徴収不能等の問題を課税面からフォローすることであるとしている。

そして、所法 9 条の 10[58]に規定する「資力喪失状態」時における強制換価等による資産

---

55 後藤昇他 前掲注 20） 283 頁。
56 民事再生法は、平成 12 に創設された。
57 和泉 前掲注 13） 145 頁。
58 第 9 条 次に掲げる所得については、所得税を課さない。

譲渡の非課税規定に着目している。通常、破産手続き等の強制換価手続[59]による資産の譲渡であったとしても、その譲渡は所得税法において譲渡所得として取り扱われる。その根拠は、資産の値上がり益が実現したということである。しかし、強制換価手続では、（1）その資産の譲渡が本人の意思に基づかない強制的な譲渡であり、（2）事実上課税が困難であるとして非課税の規定が置かれている。この所法 9 条 1 項 10 号に規定されている強制換価手続であるが、国徴 2 条 12 号における定義によれば破産手続きは強制換価手続**を**含むと規定されているものの、民事再生手続を含むとは規定されていない。このことから、所得税法は、同じ破産法に属する「破産法」と「民事再生法」を区別しているとしている。その区別の方法は、租税徴収制度調査会の昭和 32 年 12 月答申「破産法その他の法律との関係における租税徴収のあり方」における基本的考え方である、倒産法を（1）債務の清算を目的とする制度と（2）債務者の更生を目的とする制度の 2 つの種類に分類する[60]というものであるとしている。なお、このような区分は倒産法の分野においても、同様の 2 種類に区分されている[61]。

上記の区分に基づけば、破産する者は、全ての負債と同時にほぼすべての資産を処分しなければならないため、破産は「債務の清算を目的とする制度」であるといえる。そして、民事再生は、事業に必要な資産などの一定の資産を処分する必要がないことなどから、「債務者の更生を目的とする制度」であるといえる。

これらのことから、民事再生法の適用を受けた債務免除益は、個人債務者の再生することを目的としていない本通達の適用が受けられないとする学説である[62]。

この学説を突き詰めれば、旧通達は、債務者の再生を目的とする債務免除益を適用の対象としていないということが出来るであろう。

第２項　　民事再生法の適用を受けた際の債務免除益は課税の対象になりえないとする説（岡学説）

岡学説は、まず旧通達にある「債務者が資力喪失し債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」という文言が、所法 9 条 1 項 10 号同じ文言を使用しているという

十 10 資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合における国税通則法第２条第 10 号（定義）に規定する強制換価手続による資産の譲渡による所得その他これに類するものとして政令で定める所得（第 33 条第２項第１号（譲渡所得に含まれない所得）の規定に該当するものを除く。）

59 滞納処分（その例による処分を含む。以下同じ。）、強制執行、担保権の実行としての競売、企業担保権の実行手続及び破産手続をいう。国税徴収法 2 条 12 号

60 和泉 前掲注 13） 146 頁。

61 伊藤眞 『破産法・民事再生法 第 3 版』 27 頁。

62 和泉 前掲注 13） 147 頁。

事実に注目している。

所法９条１項 10 号における「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合」は、所基通 9-12 の２[63]において定められており、同様の文言が用いられている以上、この基準と同様の基準で旧通達における「債務者が資力喪失し債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」が判定されるべきであるとしている。

次に、民事再生法の再生手続の要件と所基通 9-12 の２を比較している。民事再生の手続の要件は、債務者にとって利用しやすい手続きにするという理念から、「破産の原因たる事実の生ずるおそれがあるとき」及び「事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき」[64]とされている。この民事再生法に文言は、上記の「債務者が資力喪失し債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」と比べるとその範囲は広いとしながらも、所基通 9-12 の２と比較すれば、民事再生法が開始される場合は、「その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」という要件は満たしているとしている。

さらに、民事再生手続における債務免除は、租税回避の行われやすい 2 当事者間のみで自由に行われる私的な債務免除ではなく、全債権者に対して資産及び負債の状況を報告し、債権者たちから法定多数の合意を得て、さらに裁判所の認可の決定を得て初めて認められる債務免除であることから、債務者に不当な利益を与えうるような債務免除は、債権者の反対や裁判者の再生計画の不認可決定により、排除できるとしている。さらに、債務者が不当な資産隠しを行っていた場合には、債権者の反対等により、民事再生法の適用はないことから、『租税回避目的での実態に反するような債務免除は出来ない仕組みに「基本的にはなっている」として[65]、民事再生法の適用を受けた債務免除益は特段の事情がないかぎり、旧通達の適用の対象であるとする学説である。

この学説は民事再生法が、租税回避的な債務免除を防止していることを根拠として、旧通達の適用があるということを述べてあり、この学説を延長していけば、債務者の再生を目的とした債務免除であっても、その債務免除の目的が租税回避ではない限り、旧通達の適用の対象となるといえるであろう。

---

63 所得税基本通達９－12 の 2 法第９条第１項第 10 号及び令第 26 条《非課税とされる資力喪失による譲渡所得》に規定する「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」である場合とは、債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合をいい、これに該当するかどうかは、これらの規定に規定する資産を譲渡した時の現況により判定する。

64 伊藤 前掲注 61） 37 頁。

65 岡 前掲注 6）65 頁。

第５節　小括

本章では、平成 26 年改正以前に発表された、所得税法における債務免除益に関する先行研究を整理した。

これらの研究は、主に旧通達に関するものであったが、債務免除益が所得税法における所得に該当する根拠など、債務免除益課税の根本の議論なども多いため、これらの研究における考え方の一部は、現行の所法 44 条の 2 にも受け継がれている部分がある。

これから、第３章と第４章では、旧通達の適用の可否及び、「資力喪失状態」の意義について争われた事例を見ていくが、それらの裁判例等においても、債務免除益の特例的取扱いを通達限りで定めていたことに対する裁判所の判断などでは、第３節で述べた学説と同様の見解を示しているなど、大きな影響を与えたものであった。また、過去の旧通達の適用の可否を争った事例の中において、「資力喪失状態」の判定に際し、重要な影響を 4 節で取り上げた和泉学説と岡学説の２つの学説であったといえる。和泉学説は、事業の再生を前提とした債務免除に対しては、その債務超過が租税回避の性格を帯びていなかったとしても、旧通達の適用はないものとしていたところ、岡学説は、事業の再生を前提とした債務免除であったとしても租税回避を目的とした債務免除でないかぎり旧通達の適用はあるとの見解を示していた。この和泉学説の考え方を採用した代表的な事例が第 3 章で取り上げる仙台高裁判決であり、岡学説の考え方を採用した代表的事例が第 4 章で取り上げる大阪地裁判決であった。

この和泉学説及び岡学説の考え方をそれぞれ採用した仙台高裁判決と大阪地裁判決の 2 つの事例において「資力喪失状態」の判断基準にどのような差異があったのかを第 3 章及び第 4 章で明らかにしていく。

なお、本稿においては、「資力喪失状態」の判定基準の考察にあたっては、次の、①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか

の 6 つの基準を用いる。

そして、これらの分析をもとに、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義について、明らかにしたい。

第３章 企業再生税制創設前に「資力喪失状態」か否かを争った事例

本章では、法人税法における企業再生税制の創設される前の平成 17 年度以前に、旧通達の適用の可否が争われた代表的な事例である仙台高裁平成 17 年 10 月 26 日判決とその仙台高裁判決に影響を与えた 2 つの事例を取り上げる。

この仙台高裁判決は、事業の再生を前提とする債務免除益には、旧通達の適用がないと判断している点で、平成 24 年に大阪地裁判決が出される以前の所得税法における債務免除益課税に対する考え方を最も的確に表している判決であったと言えるであろう。

また、2,3 節で取り扱う裁判例及び裁決は、仙台高裁以前に「資力喪失状態」についての判断を示したものである。

これらの、裁判例及び裁決を分析することで、大阪地裁判決以前の、所得税法における「資力喪失状態」に関する伝統的な考え方を見ていくこととする

第１節　　仙台高裁平成 17 年 10 月 26 日判決[66]

判決は以下のとおり行われた。

第一審　仙台地方裁判所　平成１７年２月２８日判決　一部棄却、一部却下

控訴審　仙台高等裁判所　平成１７年１０月２６日判決　一部棄却、一部却下

上告審　最高裁判所第三小法廷　平成１９年１０月２日決定　不受理

第１項　　事案の概要

会社員であり、かつ不動産賃貸業を営む原告（X）が、その債権者から受けた金銭債務の一部免除について、旧通達が定める債務免除益の特例の規定を知らず、当初これを看過して平成 12 年分所得税を申告したとして、被告税務署長（Y）に対し、債務免除を受けた時点において著しい債務超過状態であったことから、減額更正の請求をしたところ、Y から更正の請求につき更正の理由がない旨の通知処分を受け、さらにその免除に係る金額が一時所得ではなく不動産所得に該当するとする本件更正処分を受けたため、その免除に係る金額は所得税法 36 条 1 項に規定される所得の金額の計算上これを算入すべきでないにもかかわらず、これを算入してされた処分は違法であるとして、それらの取消しを求めた事案である。

第２項　　前提事実

X は、父親の営んでいた不動産事業を相続し、引き継いだ。X が債務免除を受けた直前に

66 TKC 法律情報データベース　文献番号 28131413。

は、所有していた不動産の時価は下落し、簿価と時価は著しく乖離していた。X は、その時価の下落及び、その当時短期的な換価を迫られていたという事情を考慮し、自身の資産を 2 億 800 万円程度と評価し、その当時の負債総額が 5 億 6800 万円程度であったことから、3 億 6000 万円程度の債務超過状態であり、資力を喪失してたと主張していた。

それに対し、Y は、所有する不動産の建物を簿価で評価すると主張し、さらに短期的な換価に迫られていたという事情は考慮しなかった。このことにより、X の資産額を 5 億 4200 万円程度と評価し、負債総額は X と同額の 5 億 6800 万円と評価したため、債務超過額は 2500 万円程度と評価したため、資力を喪失していたとはいえないと主張した。

また、X は本件債務免除を受ける条件である、債務の一部返済のために、B 銀行から新規に 3 億 6000 万円の借入を行っていた。資産の 6000 万円の増加は、X が旧通達に定める特例的取扱いがあることを知らず、債務免除益課税が行われるものと考え、納税資金として借り入れたものの、特例取扱いの適用を知ったために、納税せず保有していることにより増加したものである。

なお、債務免除を受けた年の X の総収入金額から総支出額を除いた可処分所得額は、1680 万円であり、この金額は「一世帯当りの年間消費支出額」を大幅に上回っていた。

X の主張 債務免除前

資産	負債
債務超過額 3 億 6000 万円	A 銀行からの借入 5 億 6800 万円
諸資産 2 億 800 万円	

Y の主張 債務免除前

資産	負債
債務超過額 2500 万円	負債 5 億 6700 万円
諸資産 5 億 4200 万円	

Xの主張 債務免除後

資産	負債
債務超過額 1億4200万円	A銀行からの借入 4億1000万円
諸資産 2億6800万円	

Yの主張 債務免除後

資産	負債
諸資産 6億300万円	負債 4億1100万円
	純資産 1億9200万円

第３項　　争点

本件は旧通達の適用の可否を争った事例であり、本件の争点は旧通達の適用はあるかないか、すなわちXが各種債務免除を受けた時点において、「資力喪失状態」に陥っていたか否かである。

第４項　　裁判所の判断

まず、仙台高裁は、債務免除益の所得該当性について「*債権者による債権という経済価値の放棄により、債務者の債務という負の経済価値が消滅するというものであって、これが基本的に経済的利益に当たるということはあきらか*」であると判示し、債務免除益に対する考え方は、従来からの考え方を踏襲する判断を下した。

次に、旧通達の意義について、旧通達が、所法9条1項10号と同様の文言を使っているということに着目し、旧通達も所法9条1項10号と同様に、「資力喪失状態」時に所得を得たとしても、その所得は実際上担税力のある所得であるとは言いがたく、税の納付能力がないために課税を行ったとしても徴収不能を招くのみであるから、非課税とするという趣旨の通達であり、「*所得税法の規定を受けて制定された基本通達が、同法の規定と同様の文言を用いている以上、特段の事情がない限り、その意義についても同様に解するのが相当*」であるとして、旧通達における「資力喪失状態」は、すなわち所法9条1項10号をう

けた所基通 9-12 の 2 に規定する「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」を説明した、「債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」であると判示した。

その上で、「*我が国では事業者の多くが債務超過の状態にありながら通常の営業を継続しているという実情があること，破産法における支払不能とは，債務者の債務弁済能力（単に財産のみではなく信用や労力を含む。）が欠乏していることにより，即時に弁済すべき債務を一般的継続的に弁済することができない客観的状態をいうと解され，単に財産状況の債務超過が支払不能に当たるとはされていないことなどに照らしても，債務者の債務超過のみをもって担税力のない債務免除益と即断し，これを課税対象となる収入に算入しないのは相当でない*」と判示し、「*課税行政上の実務の運用として，個人事業者が事業再生のための債務免除を受けた場合の債務免除益について，基本通達３６－１７により収入金額に算入されないこととされるのは，財産を売却するなどして保有資産がなくなり，収入を得ているとしても生計を維持する程度の最低限の収入にとどまる場合であり，事業の継続のために必要な資産等の保有が認められ，残債務等の弁済が可能な程度に債務免除を受けた場合には，その債務免除益は収入金額に算入する扱いとされていることが認められ，この運用は，同通達の上記趣旨に沿った適切な運用というべきである*」と旧通達の適用基準を判示した[67]。

さらに、この基準を、本件に当てはめ、「*原告自ら，資産を処分して債務を清算する途を選ばずに，資産を残したままの事業継続による債務弁済の途を望み，その一環として本件債務免除による負債の減少という経済的利益を求めた結果，それを前提として事業継続による債務弁済の客観的見込みが立って希望が実現したのであるから，原告が本件債務免除額に対する税を負担することには十分な合理性があるというべきである*」としたうえで、X は債務免除を受けた時点において、X または Y どちらの主張を採用したとしても、債務超過状態であったものの、不動産事業に必要な資産は売却しておらず、X の債務免除を受けた年の可処分所得額は 1680 万円と「一世帯あたり年間消費支出額」を大きく上回っており、さらに、B 銀行からも新規に 3 億 6000 万円の借入を行えた以上、X 及びその妻や母の資産

67 なお、この基準は、課税行政庁の主張を完全に容認したものである。また、課税行政庁はこの基準と同時に「民*事再生法または特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律に基づいて債務の切捨てがされた場合であっても，当該債務者の事業継続に基づく担税力に着目して，当該債務切捨益を課税の対象となる所得金額として扱っている。*」と民事再生法の適用があった場合の債務免除であっても課税対象であると具体的に指摘を行っているが、この点についても仙台高裁の「資力喪失状態」の判断基準（事業の継続に着目した基準）を見るに課税行政庁と同様に考えていたといえるだろう。

の合計は3億6000万円以上であったと推測できることから負債に対する返済能力を失って破綻状態にあったとはいえないとして、旧通達の適用を認めず、X の主張を退けた。

第５項　　検討

本件における裁判所の判断を始めから見ていくと、まず債務免除益が、経済的利益に該当し、所得税法上、課税の対象となり得ることは、自明の理であるとしている。この判断は、仙台高裁以前から当然のように採用されてきた考え方であり、課税行政庁及び裁判所は、２章 1 項及び２項で取り上げた、借入金は所得に含まれないとする学説及び債務免除益は所得税法において課税の対象であるという学説の２つの学説は、仙台高裁において、所得税法における債務免除益を考える上で前提としていたということが出来るであろう。

イ 旧通達の趣旨

所得税法における債務免除益の特例的取扱いであった旧通達の趣旨については、「資力喪失時」における債務免除所得は実際上担税力のある所得であるとは言いがたく、税の納付能力がないために課税を行ったとしても徴収不能を招くのみであるとして非課税とするとの説明は、第２章3節で取り上げた、旧通達の取扱いを正当化する幾つかの学説の中の「担税力説」と同様の考え方であり、この点において仙台高裁と課税行政庁は、同様の解釈を行っていたということが出来るといえよう。なお、この場合において仙台高裁は、X に担税力がある根拠の１つとして、B 銀行から債務免除益の納税資金として借り入れた 6000 万円を現に保有していることをあげていることから、この場合における担税力とはすなわち、納税資金の調達能力のことであると考えられる。

ロ 「資力喪失状態」の意義

仙台高裁は旧通達における「資力喪失状態」の意義を、同様の文言を用いていることを根拠として、所法９条１項 10 号における「資力喪失状態」と同様に解すべきであるとする判示したが、本来条文において同様の文言を用いているからといって同様に解釈しなければならないという決まりはない。しかしながら、旧通達と所法 9 条 1 項 10 号に関しては、同様の「資力喪失状態」に陥った場合を想定した規定であり[68]、これを同様の場合を想定した規定同士の、同様の文言を、同様に解釈することには問題はないと思われる。この点について、大淵教授は所法９条１項 10 号に定める強制換価手続後であっても、その事業の再生は皆無ではないという点を指摘したうえではあるものの、これら２つの同様の文言を同

[68] ただし、本判決においては、所法 9 条 1 項 10 号は強制換価手続後には、債務者の事業は廃されると考えていたようである。大淵 前掲注 8）。

様に解するという点については異論がないようである。しかしながら、大淵教授は、後述のとおり仙台高裁の判示した旧通達の適用基準について、非常に強い反対意見を述べておられる。

ハ 「資力喪失状態」の判断基準

仙台高裁が、これまでの判示を踏まえて示した、旧通達における「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合」(資力喪失状態)の判定基準を、前述したように、①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか、の６つの要件に分けて検討を行う。また、大阪地裁判決における「資力喪失状態」の意義の分析に際しても、同様にこの６つの基準を用いて検討を行う。

① 「資力喪失状態」の判定の時期

まず、この「資力喪失状態」の判定の時期は、本事案においては、原告及び課税行政庁の両者とも、債務免除を受ける直前で判断するとしており、この点については、争いはなかった。

②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か

この、債務超過であるという要件は本事案では、X、Y どちらの主張する財産の評価方法を採用したとしても、債務超過であるためこの点についてはあまり議論がなされていないが、仙台高裁の「*財産を売却するなどして保有資産がなくなり*」という、文言に着目すれば、仮に債務超過でないならば、保有する資産を全て売却すれば、債務の全額を返済することが可能になるため、財産の保有を認めないとする仙台高裁の立場に立てば、この債務超過は、「資力喪失状態」の認定に最低限必要な基準であったというべきであろう。

なお、筆者も、債務超過にすら陥っていないのであれば、保有する資産を担保として新規の借入を行うことも可能であるため、「資力喪失状態」であるとは言えないと考えることからこの要件は妥当なものと考える。

② 債務免除を受ける前の可処分所得額

この要件にある、「最低限度の収入」として、仙台高裁においては「一世帯あたり年間消費支出額」を１つの基準と考えているようである。たしかに、この基準以下の可処分所得の金額では日々の生活に必要な費用を支出することが限界であり、金利を含めて債務を返

済することが不可能であるということが出来るため、「最低限度の収入」という基準としては、十分客観性を有する基準ということが出来るであろう。

しかしながら、そもそも「資力喪失状態」の判定の基準に、この③の要件は必要であろうか。所基通 9-12 は、あくまで「債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」と定めているに過ぎず、例えその債務免除を受けた年の所得の額が、多少[69]「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていたとしても、債務超過の程度がその年の上回っている所得金額と比較し、**その差が**著しく大きい場合には、その「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っている部分を返済に回したとして、到底返済が追いつかない場合も当然ありうるのであるから、債務超過の状態等も考慮せず、「最低限度の収入」のみしか認めないとする基準には疑問をもたざるをえない。

なお、この債務超過の程度がその年の上回っている所得金額と比較し、**その差が**著しく大きい場合を、「その年分の所得が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っている額全額を 20 年返済しても返済しきれない場合」といったように具体的に例示することは困難であるといえる。たとえば、その債務免除を受けようとする者が 20,30 代であった場合には、その債務免除を受けずとも 20 年間その事業を継続し債務を返済することが可能かもしれないが、その債務免除を受けようとする者が 60,70 代であった場合には、20 年間も、その事業を継続し続けられるかわからないといったように、その事業を継続できる期間は個人によって大きな差異があるためである。また、仮にその年分の所得が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていたとしても、翌年度以降もその所得を継続できるという保障はないため、将来の所得を予想することは困難であろう。このことから、その年分の所得が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っている額などを基準にしたとしても、そもそも意味がないということができる。

よって、ここにおけるこの債務超過の程度がその年の上回っている所得金額と比較し、**その差が**著しく大きい場合は、個々の事例に応じて社会通念に照らし検討するほかないであろう。

④債務免除後の可処分所得の額

債務免除後の可処分所得については、本事案においては、すでに債務免除を受ける前の段階で「資力喪失状態」ではないと判断されたことから、議論がなされなかった。

---

[69] ここにおける、多少は一般論であり、本事例のような「一世帯あたり年間消費支出額」を約 1,000 万円程度超過していた事例が、多少に含まれるかどうかは疑問である。

しかしながら、仙台高裁は、⑥でも述べるが、債務免除を受ける前に事業の継続に必要な資産を処分し、事業の清算を要求していることを踏まえれば、債務免除直後に、財産状態が好転し、多額の所得が得られる状況になった場合には、「資力喪失状態」の判定に影響を与えたであろう。

⑤債務免除を受ける前の新規の借入

この「新規の借入を行えない状況でなければ、『資力喪失状態』とはいえない。」という要件を、仙台高裁は本件において、「*福島銀行が３億６０００万円の融資をしていることからすると，妻や母の資産も含めた原告の資力として，３億６０００万円以上は存したというべき*」と示している。仙台高裁のように、銀行などの金融機関が新規に貸付を行っている以上、金融機関はその借入を行う者の財産状況を精査し、返済可能性を確認した上で貸付を行っているのであろうから、その借入を行った者は「資力喪失状態」に陥っていたとはいえないという考え方も成り立ちうるかもしれない。

しかしながら、本件の様に、金融機関はその借入資金は、債務免除を受けるための一部返済のためであると、当然事前に知りうるわけであり、当然、金融機関が貸付を行うかどうかの判断は、その借入を行う者が債務免除を受けた後の財産状況を考慮して行われるはずである。とすれば、金融機関は、借入時点では「資力喪失状態」である者であっても、債務免除を受ける目処が立っており、かつ、その債務免除を受けた後に財産状況が好転し、事業の再生が見込める者であれば、金融機関は貸付を行う可能性があるのではないだろか。仙台高裁のように、債務免除を受ける条件である債務の一部返済のための借入ですらも、「資力喪失状態」の判定要件に含めることは、仮に、事業の再生を目的とした債務免除にも旧通達の適用があったとしても、事実上、破産法もしくは民事再生法の適用を受けた場合以外の、債権者と債務者の話し合いを経て行わる個人再生には、旧通達の適用はないということになり、このような要件を、所基通 9-12 の 2 が要求しているとまでは言い切れないだろう。

⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか

この要件が言わんとしていることは、旧通達の適用を受ける場合には債務免除を受ける前に保有する全ての資産を処分し、一から事業を開始するか、または、事業を廃止しなければならないということであろう。このことは、仙台高裁が旧通達は、事業の再生のために行われる債務免除益については、その適用はないと考えていたということを示している。この事業の再生のために行われる債務免除益には旧通達の適用がないとする考え方は、第２章４項で取り上げた、破産後の処理を、①債務の清算を目的とする制度（清算型）と、

②債務者の更生を目的とする制度（更生型）の２つに分類し、事業の継続を前提とする更生型を債務免除を受ける者が採用した場合には旧通達の適用がないとする考え方の影響を受けていると言ってもよいのではないだろうか

大淵教授はこの仙台高裁判決全体を通して、「*かかる判決*（仙台高裁判決）*及び被告主張の論旨は、所基通 36-17 は、債務者の事業継続を前提としておらず、早晩、債務者は事業廃止が前提とされている場合の債務免除に限定されるということになる。*

そうとすれば、債務者である個人事業者の事業再生計画による債務免除は、事業継続を前提としたものであるから、一切、所基通 36-17 の適用は排除されること、このことは、個人事業の再建、再生のための債務免除はすべて認められず、所得税課税の対象となるというのが、仙台 判決及びその被告主張の理論的帰結である。

<中略>

この規定[70]*を注意深くみれば、ここでの「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」という行政解釈は、資産を譲渡した時の現況において、1 債務者の債務超過の状態が著しいこと、 2 債務者の信用力や才能からしても、現実に、全部の債務額の弁済資金を調達することができないこと、3 その資金調達は、近い将来においても調達することができないこと、という要件が示されているにすぎないのである。*

かかる行政解釈が示す認定要件は、資産の譲渡時において判断すると、「著しい債務超過の財政状態にあること」、当該債務者は、「その資産譲渡時の現況及び近い将来における債務全部の弁済資金が調達不能であること」、というものであり、かかる通達の文言から、所基通 36-17 は所基通 9-12 の 2 の規定と同様の場合であると解釈した本判決が、「財産を売却するなどして保有資産がなくなり、収入を得ているとしても生計を維持する程度の最低限の収入にとどまる場合であり、事業の継続のために必要な資産等の保有が認められ、残債務等の弁済が可能な程度に債務 免除を受けた場合には、その債務免除益は収入金額に算入する扱いとされていることが認められる」と判示したことは、所基通 9-12 の 2 の「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」でいう解釈通達から導くことは、到底、困難というべきである。

以上の考察から明らかなように、所基通 36-17 の適用は、所基通 9-12 の 2 の解釈通達と同様であるという前提から解釈した本判決の論旨は、当該通達の文言の解釈を逸脱してなされた拡大解釈に基づくものであり、誤りであると考える。」[71]と述べておられる。

---

[70] 所得税法 9 条 1 項 10 号のことである。

[71] 大淵 前掲注 8）22 頁。

この見解について、筆者は、大淵教授はこの評釈において、仙台高裁判決の最大の誤りを、そもそも事業の再生のために行われる債務免除には、旧通達の適用がないと考えていたことであると指摘していると理解した。この点に関しては、筆者も全く大淵教授の見解に同意である。また、その指摘の根拠として取り上げた、課税行政庁は、強制換価手続を行い、所基通 9−12 の 2 の適用を受けた後には、事業は廃止されるものと考えおり、この考えを旧通達にも当てはめて、旧通達における「資力喪失状態」の判定の要件に、事業の継続がないことという要件を加えたのだ、という説明も十分肯首しうるものである。このような意見を述べられた大淵教授はこの仙台高裁判決を間違った「資力喪失状態」の解釈のもと出された判決であり、第 4 章で記述する大阪地裁判決は、この仙台高裁判決の誤りを正したものであったとの認識を示されている。

この見解に対して、佐藤孝一税理士及び、増井教授は本事案は「債務免除当時における X の財産状況は『*債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合』に該当しないとする課税要件事実の認定に基づいて、X に対してなされた課税処分を適法としている別件高裁判決の判断（事案としての結論付）との関係において傍論に過ぎず、したがって（1）の部分*[72]*が最高裁において支持されたということにはなら*」[73]ないと述べられて、仙台高裁判決で示された「資力喪失状態」の判定基準は傍論であるとの見解を示されている。もし、本事案において示された「資力喪失状態」の判定基準が佐藤氏らの指摘の通りに傍論であった場合には、仙台高裁判決に対する、識者らの指摘の 1 つである、仙台高裁判決と大阪地裁判決をどのように整合的に理解すればいいのかという問題[74]を解決することが出来る。

しかしながら、仙台高裁が判示したこれらの「資力喪失状態」の判定要件は、はたして、傍論とみなしてもよいのであろうか。もし、仙台高裁判決が下した判示が、仙台高裁判決以前の「資力喪失状態」の判定に対する過去の判断を継承しているものであり、その考え方が仙台高裁以前の所得税法における「資力喪失状態」の意義として考えられていた場合には、仙台高裁判決を傍論とするのは、あまりに乱暴であるとはいえないであろうか。次節以降では、仙台高裁判決以前に、「資力喪失状態」の判定基準が示された判決の一部を見ていき、仙台高裁判決と過去の「資力喪失状態」の意義をめぐる判決との関係性を見ていくこととする。

---

72 仙台高裁判決で示された、「資力喪失状態」の判定の要件を指している。

73 佐藤孝一　「債務免除を受ける直前において債務の弁済が著しく困難であったと認められるから、債務免除益を総収入金額に算入すべきではないとして、処分を取り消した事例」2012 税務事例 44 号 10 号 13 頁。

74 渡辺 前掲注 21）9 頁。

第２節　　国税不服審判所 昭和 49 年 12 月 7 日裁決[75]

第１項　　事案の概要

部品加工業を営む審査請求人 X は、昭和 45.47 年にそれぞれ約 500 万円の債務免除を受けたが、その債務免除は旧通達の適用外であるとしてなされた各更正処分及び各賦課決定処分の取り消しを求めた事例である。

第２項　　不服審判所の判断

不服審判所は、（１）土地、建物等の不動産資産及び、事業に使用する機械等の資産価値のある資産を有していないこと、（２）昭和 43 年から昭和 47 年の約５年間にわたり債務超過状態が継続していたこと、（３）昭和 43 年から昭和 47 年にわたり X の所得金額が、「一世帯当り年間消費支出額（東京都区部)」を下回っていること、（４）債務免除後、転業した事業を行っても、その事業規模では、1,000 万円という多額の負債を返済することが出来ないこと、以上の 4 点をもって債務免除時の「資力喪失状態」を認め、各更正処分及び各賦課決定処分は取り消された。

第３項　　検討

この昭和 49 年 12 月 7 日裁決は、旧通達が昭和 45 年に創設された後に最初にその適用が争われた事例であり、仙台高裁平成 17 年 10 月 26 日判決の、「資力喪失状態」の判定基準と同様に、事業関連資産の不所持、債務超過状態の一定期間の継続、所得金額が居住地の「一世帯当り年間消費支出額」を下回っていることを「資力喪失状態」の基準として「資力喪失状態」の判定を行っていた。

上記のことから、当裁決で示された「資力喪失状態」は後の仙台高裁判決まで影響を与えた裁決であったということができるであろう。

このことから、仙台高裁で示された「資力喪失状態」判断基準のうち、①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているかの 4 つの基準については、旧通達が出された昭和 45 年に近い時期から継続して取られてきた「資力喪失状態」の判定基準を用いた判断であったということができ、仙台高裁判決は、従来からの債務免除益課税に対する考え方を継承した判決であったといえよう。

---

[75] TKC 法律情報データベース　文献番号 26004760。

第３節　　名古屋高裁平成４年１月30日判決[76]

第１項　　事案の概要

貸金業を営むXが、顧客Aに貸しつけた債権が不渡りとなった後に、さらに事業を継続し、不渡りとなった債務も含めて返済するという顧客Aに対し新規の貸付を行い、その新規の債権も不渡りとなったが、その両債権は不渡りとなったものの貸倒れの認定の要件を満たさないため、貸倒れは認めないとする更正処分及び賦課決定処分の取り消しを求めた事例である。

第２項　　所得税法における貸倒れの要件

所得税法における貸倒れの規定は、所法51条に置かれている。そして、その貸倒れの要件は、所基通51−11[77]において、（１）破産法の適用を受けた場合、（２）民事再生法の適用を受けた場合、（３）債権者集会等の合意に基づく債務放棄であること、（４）債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合の４つが定められている。

この４つの規定であるが、この規定は（３）を除いて所法44条の2に定める、債務免除益が非課税として取り扱われるための要件と同様である。このことから、所得税における貸倒れの要件は借入を行った者が「資力喪失状態」である場合における債務の放棄であるとされている[78]。

---

[76] TKC法律情報データベース　文献番号 22005131
第一審　名古屋地方裁判所 棄却
第二審　名古屋高等裁判所 棄却　確定。

[77] 51－11 貸金等について次に掲げる事実が発生した場合には、その貸金等の額のうちそれぞれ次に掲げる金額は、その事実の発生した日の属する年分の当該貸金等に係る事業の所得の金額の計算上必要経費に算入する。
（1）　更生計画認可の決定又は再生計画認可の決定があったこと。　これらの決定により切り捨てられることとなった部分の金額
（2）　特別清算に係る協定の認可の決定があったこと。　この決定により切り捨てられることとなった部分の金額
（3）　法令の規定による整理手続によらない関係者の協議決定で、次に掲げるものにより切り捨てられたこと。　その切り捨てられることとなった部分の金額
イ 債権者集会の協議決定で合理的な基準により債務者の負債整理を定めているもの
ロ 行政機関又は金融機関その他の第三者のあっせんによる当事者間の協議により締結された契約でその内容がイに準ずるもの
（4）　債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合において、その債務者に対し債務免除額を書面により通知したこと。　その通知した債務免除額。

[78] 加藤義幸 「資力喪失状態の立証論」 51頁。

第３項　　裁判所の判断

X が、A に対し小切手で貸付を行い、その貸し付けた小切手が不渡になったことは、認めるが、その不渡りが生じた後も、新規に A に資金を貸し付けているという事実から、A に対する貸付金の回収の見込みが無いことが客観的に確実になったということは困難であり、その他に A に対する貸付金の回収の見込みがないことが客観的に明らかになった証拠もないことから、A に対する両債権が貸倒債権であると認めることは出来ないと判示した。

第４項　　検討

この判決では、借入を行った者がその借入金を返済できなかった場合であっても、その返済ができない状況に陥った後に、その債務を整理する前に事業を継続し、新規に借入を行えた場合には、その借入を行った者は、その借入金を返済することができないことが客観的に明らかであるとはいえないということが、示された。これはすなわち、事業を継続し、かつ債務の返済不能に陥っていたとしても、事業を継続し、新規の借入を行えた以上、将来の収入の見込みが立っているとみられるため[79]、例え債務超過状態であったとしても、将来支払能力が復活することが予想されることから、仙台高裁における「資力喪失状態」の判定基準の１つでもある、「現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」の近い将来においても調達することができないとはいえないということが出来ると思われる。

このことからも、仙台高裁の新規の借入ができない状態であるという、「資力喪失状態」の判定基準は、仙台高裁独自の判断ではなかったということが出来るのではないだろうか。

第４節　　小括

本章では、仙台高裁判決とそれ以前の「資力喪失状態」に関する争いのあった裁決及び裁判例を取り上げた。

仙台高裁の示した、「資力喪失状態」の判定の基準は、「債務免除を受ける前に、債務超過に陥っており、可処分所得の額が『一世帯あたり年間消費支出額』以下で、新規の借入を行うことが出来ず、かつ、事業を継続するのに必要な資産を保有し続け、事業を継続していない」ことであった。

この基準は、仙台高裁が独自の基準を設けたわけではなく、2,3 節で取り上げた裁判例など、過去に示された「資力喪失状態」に対する考え方を継承したものであった。

---

[79] 加藤 前掲注 78）　51 頁。

このような厳しい基準が用いられていた理由は、旧通達に、事業の再生を支援する役割というものは、全く期待されておらず、租税回避や債務を返済したものとの課税上の不公平を生じさせないことを重視していたためであっただろう。そのことは、事業の再生を目的とした債務免除には、旧通達の適用はないとする和泉説と同様の判断を仙台高裁が下していたことからも明らかであった。しかしながら、この様な厳しい基準を採用していたことにより、旧通達の適用を受けるために、事業の再生の可能性があるにも関わらず、事業の清算を選択するしかなく、事業を清算した場合には雇用が失われるなどの経済的な損失を発生させるという弊害を生じさせていたということができるだろう。

この仙台高裁判決の示した「資力喪失状態」の判定の基準をまとめると、下表のようになる。なお、この仙台高裁判決が示した「資力喪失状態」の判定基準の中で特に重要な事は、「事業を継続するのに必要な資産を保有し続け、事業を継続していない」ということであったといえる。

この仙台高裁判決の考え方は、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の判定に用いられることはない[80]。しかしながら、仙台高裁判決は、租税回避を目的とした債務免除益に対する、債務免除益の特例的取扱いを定めた旧通達の適用を防止するために、債務免除を受ける前の可処分所得などに着目し、債務免除を受けようとする者の債務免除を受ける前の債務返済能力を特例的取扱いの適用の判定に用いていたということは、租税回避を防止する観点からは、一定の評価を行うべきであろう。

判断基準	仙台高裁判決
①	債務免除を受ける前
②	著しい債務超過であることが必要
③	「一世帯あたり年間消費支出額」以下である必要あり
④	―
⑤	借入ができれば「資力喪失状態」に該当しない
⑥	事業が継続していれば「資力喪失状態」に該当しない

第４章 企業再生税制創設後に「資力喪失状態」か否かを争った事例

80 このことについては、本稿の第 5 章 第 3 節 第 1 項を参照のこと。

本章では、法人税法の企業再生税制の創設以後に、「資力喪失状態」か否かを争った事例として、大阪地裁平成 24 年 2 月 26 日判決（以下 大阪地裁判決）を取り上げる。この判決は、第 3 章で取り上げた仙台高裁判決の後に出た、旧通達の適用の可否を争った判決の中で最も重要な判決であったと言えるだろう。本判決は、仙台高裁以前からの、「資力喪失状態」の判定の基準を大きく変更した画期的な判決であり、この判決の影響を受けて平成 26 年に旧通達は削除され、所法 44 条の 2 は創設された。本章では、その大阪地裁が、どのような基準を用いて「資力喪失状態」の判定を行ったのかを述べていきたい。

第１節　　事実の概要

病院の経営を行う医師 X が、病院経営のために多額の負債を負い、返済不能に陥った。X に貸付を行っていた A 銀行は、その債権を株式会社整理回収機構（以下「RCC」）に譲渡し、A 銀行と同様に貸付を行っていた独立行政法人福祉医療機構は、RCC とともに（以下 RCC 等）、借入金の一部である 5 億円を返済することを条件に約 29 億円の債務の免除を提案し、X は、B 銀行から 5 億円を調達し返済を行い、残り約 24 億円の債務免除を受けた。X は、その後自身の事業を引き継いだ医療法人を設立し、その理事長に就任した。

本件は、その RCC 等から受けた債務免除益には、旧通達の適用がないものとする更正処分及び賦課決定処分の取り消しを求めた事案である。

第２節　　前提事実

X の債務免除を受ける以前の資産状況は、資産が約 18 億 2000 万円、負債が約 29 億 1000 万円であり、明らかに債務超過に陥っており、かつ、その債務超過は相当年継続していた。RCC 等は、医療事業に係る全ての資産の処分し、事業を清算するか、または、債務の一部である 5 億円の一括返済、及び、X の医療事業を医療法人化することなどを条件に X に対する債権を放棄するという提案を行った。

X の RCC 等に対する債務はすでに期限の利益を喪失しており、そそ債務超過額も過大であることなどを考慮し、RCC 等の債務の一部である 5 億円の一括返済、及び、X の医療事業を医療法人化することなどの条件を受け入れ、債務免除を受け事業を継続する道を選択した。

X は債務免除を受けた後に、設立した医療法人の理事長に就任し、役員報酬を月額 250 万円、医療法人に対する債務免除を受ける以前から所有していた病院の敷地の地代として月額 60 万円、計 310 万円の収入を得ており、その可処分所得の金額は居住地の「一世帯当り年間消費支出額」を上回っていた。なお、債務免除後の X の財産状況は、約 3300 万円程度の債務超過状態であった。

これらのことから、X は、本件債務免除を受けたことにより、実質的に事業を継続し、再建することに成功したということが出来る。

債務免除前

資産	負債
債務超過額 10 億 9000 万円	RCC 等からの借入 24 億 1000 万円
諸資産 18 億 2000 万円	B 銀行からの借入 5 億円

第３節　　争点

本事案の争点は、「資力喪失状態」の判定の時点は、債務免除を受ける直前であるか、それとも、所基通 9-12 の 2 における「近い将来においても調達することができないと認められる場合」という文言に着目し、将来の支払能力を加味できる債務免除を受けた後であるのかという点と、「資力喪失状態」の判定の基準はいかなるものであるのかという点の２つであった。

第４節　　裁判所の判断

まず、大阪地裁は、債務免除益について仙台高裁と同様に「*債務免除は，債権者が債務者に対して有する債権を消滅させる行為であり，その結果，債務者が債権者に対して負担する支払義務が消滅するのであるから，所得税法３６条にいう経済的利益に当たる*」との判断を下した。

次に、旧通達における「資力喪失状態」の判断を行うべき時点について、相続税法8条1号[81]及び、所法9条1項10号が「資力喪失状態」における各種取扱いの特例的取扱いを定め

81 対価を支払わないで、又は著しく低い価額の対価で債務の免除、引受け又は第三者のためにする債務の弁済による利益を受けた場合においては、当該債務の免除、引受け又は弁済があつた時において、当該債務の免除、引受け又は弁済による利益を受けた者が、当該債務の免除、引受け又は弁済に係る債務の金額に相当する金額（対価の支払があつた場合には、その価額を控除した金額）を当該債務の免除、引受け又は弁済をした者から贈与（当該債務の免除、引受け又は弁済が遺言によりなされた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。ただし、当該債務の免除、引受け又は弁済が次の各号のいずれかに該当する場合においては、その贈与又

ていることに着目し、相続税法８条1号は、「資力喪失状態」時に、受けた債務免除額のうちその弁済が困難であると認められる金額については、課税の対象としないことを規定しているが、この規定は、「*債務者が経済的破綻状態に至った場合においてやむを得ず，又は道義的に行われた債務免除にまで贈与税が課されることは適当でないとの考えに基づいて定められた規定*」であり、この場合における経済的破綻状態[82]の判定は、債務免除の直前である。相続税法８条１号は、個人が個人に行った債務免除益課税に対する特例を定めた規定であり、法人から個人へ行った債務免除益課税の特例を定めた旧通達とその取扱いに差異があった場合には、均衡を失しているといえることから、「資力喪失状態」の判定は債務免除の直前である。また、所法9条1項10号を受けた所基通9-12の２が「資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難である場合」を「債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」としており、かつ、その判断は強制換価手続等による資産の譲渡の直前において行われていることから、所基通9-12の２と同様の文言を用いている旧通達の「資力喪失状態」の意義及び、その判断が行われる時点は、所基通9-12の２と同様であると判断することが自然であるとの判断を下した。

さらに、旧通達の役割について、「*民事再生手続が開始された個人が受けた債務免除益については，所得税法上，個人の再建を支援する趣旨の特別の規定は設けられていない。これは，民事再生手続が開始された個人の再建を支援することについては，基本通達３６－１７がその役割を果たしている*」と従来の裁判所の判断と大きくことなる判示を下した。

そして最後に、旧通達における「資力喪失状態」の意義について、所基通9-12の２は、旧通達と同様の文言を用いており、その適用が想定される状況が同視可能なことから、所基通9-12の２の規定と同様に解すべきであるが、その「資力喪失状態」をYの主張における「*基本通達３６－１７は，事業所得者が経営破綻といえる状況に陥っている状況で債権者が債権放棄したなどの場合には，債務者は実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであり，かかる債務免除額に対して所得税法所定のとおり収入金額として課税しても徴収不能となることは明らかで，いたずらに滞納残高のみが増加し，また滞納処分の停止を招くだけであり，他方，上記のような事情にある明らかに担税力のない者について課税*

は遺贈により取得したものとみなされた金額のうちその債務を弁済することが困難である部分の金額については、この限りでない。
一　債務者が資力を喪失して債務を弁済することが困難である場合において、当該債務の全部又は一部の免除を受けたとき。

[82] ここにおける、経済的破綻状態とは、旧通達における「資力喪失状態」とほぼ同義であるといえるだろう。

を行わないこととしても，課税上の不公平が問題となることはなく，むしろ課税をすることに一般の理解は得られないものと考えられるから，所得税法３６条１項の特例として，無意味な課税を差し控え，積極的な課税をしないこととしたものであるとし，納税者が，債務免除後においても納税資力がなく，これに課税しても徴収不能になることが明らかである場合でなければ，債務免除益を収入金額に算入しないことは正当化できない」のように狭義に解釈することは相当ではないと判示した。

そして、債務免除をうける前において、債務免除をうける条件であった債務の一部返済資金用の五億円をB銀行から借入可能であったこと、債務免除後も事業を継続していること、そして、債務免除前の「一世帯あたり年間消費支出額」を上回る所得及び、債務免除前における月額310万円の所得があったことなどは、「資力喪失状態」の判定に影響を及ぼさないと判示した。

第５節　　検討

本事案についての大阪地裁が下した判断は、１，旧通達における「資力喪失状態」の判定はいつの時点で行うべきか、２，旧通達の役割はいかなるものであるか、３，旧通達に法的整合性はあるか、４，旧通達における「資力喪失状態」の意義はいかなるものであるのかという４つに分けることが出来る。

また、４，旧通達における「資力喪失状態」の意義はいかなるものであるのかということに関しては、第３章と同様に、①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか、の６つの要件に分けて、１，旧通達における「資力喪失状態」の判定はいつの時点で行うべきかで述べる①の要件以外について検討を加えることとする。

第１項　　「資力喪失状態」の判定時期

旧通達の「資力喪失状態」の判定はいつの時点で行うべきかについて、大阪地裁は、相続税法 8 条 1 項、所基通 9-12 の２、そして所得税法施行令 26 条[83]を取り上げて判示を行

[83]第二十六条　法第九条第一項第十号 （非課税所得）に規定する政令で定める所得は、資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であり、かつ、国税通則法 （昭和三十七年法律第六十六号）第二条第十号 （定義）に規定する強制換価手続の執行が避けられないと認められる場

っている。ある個人が「資力喪失状態」の個人に対して行った債務免除に対しては贈与税の課税を行わないことを規定する相続税法８条１項は、「*債務者が経済的破綻状態に至った場合においてやむを得ず，又は道義的に行われた債務免除にまで贈与税が課されることは適当でないとの考えに基づいて定められた規定*」であるとして、その資力喪失状態の判定は、その債務免除の直前の資力に着目して行うべきであり、債務免除後において仮に資力が回復したとしても、一定の範囲で贈与税はかからないとする大阪地裁の判示は、相続税法８条１項の趣旨を十分に理解した判決であるように思われる。さらに、かかる取扱いは、法人から「資力喪失状態」の個人に対して行った債務免除には所得税の課税を行わないことを示した旧通達にも同様に適用されるべきであるとする判示を下したことは、「個人から個人への債務免除」と「法人から個人への債務免除」は本質的には何ら変わりないということに着目した妥当な判断であったというべきではないだろうか。

次に、所得税法施行令 26 条の文言に着目し、「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」、そして、「強制換価手続の執行が避けられない」という２つの要件を並列~~し~~に扱っており、かつこれらの要件を満たしたと認められる「場合における資産の譲渡」と規定していることから、９条１項１０号における「資力喪失状態」の判定は、強制換価手続の執行が避けられないために行った資産の譲渡の直前の財産状況を限定に行うものと解され、これは、「資力を喪失し債務を弁済することが著しく困難」である場合という同様の文言を用いている旧通達においても同様に判断すべきであるとの判示を下したが、この同様の文言を用いているという理由付けには少々納得行かない点がある。すなわち、条文や通達などの内容で同様の文言を用いていても、同様に解するとは限らないということである。このことについて、荒井勇氏は、「*同じ用語でも、法令の趣旨、目的、前後の関係等が違っていれば、違う意味で用いられる場合*」もありうる[84]と述べておられる。このことから、大阪地裁は、所基通 9-12 の 2 と旧通達は、同様の文言を用いているという要件と、課税を強行し、徴収不能を起こさないという同様の目的であるという要件の 2 つを同時に満たしているため同様に解すべきであるとの理由付けを行ったほうが良かったのではないだろか。

イ　増井説の論拠

この「資力喪失状態」か否かの判断は、その債務免除の直前の財産状況で行うべきという判決の内容に関して、増井教授は、「*資力喪失の場合の判定時期を債務免除の効果発生時点であるとする主張は、国側の主張としては例がないのではないかと思われる。*」としつつ、

合における資産の譲渡による所得で、その譲渡に係る対価が当該債務の弁済に充てられたものとする。

[84] 荒井勇　『税法解釈の常識』　69 頁。

大阪地裁判決が上記の主張を退けた理由付けを「*(a) 資力喪失の場合における強制換価手続による資産の譲渡所得を非課税とする所得税法 9 条 1 項 10 号について、資力喪失の時期を『資産の譲渡の行われる直前の財産状況を前提に行う』ものと解釈し、(b) それと同じ文言を所得税基本通達 36-17 が用いていることから、債務免除における資力喪失の場合の判定時期も『債務免除が行われる直前の財産状況を前提に行うことを予定していると理解するのが自然である』と立証する理屈の運びとなっている。(a)の解釈は、資力喪失の判定時期を資産譲渡時の現況によるとする東京高裁平成 23・2・23 などと軌を一にする。(b)については、資産売却と債務免除が事業再生のやり方として選択関係にあることからすると、両者につき同様の判断を採るのもひとつの考え方であろう。 ～中略～ もっとも、判定時期の基準定立は法律の解釈から導くべきであって、通達の文言に依拠するロジックには違和感が残る。*」[85]と述べている。最後の通達の文言に依拠した判断ではなく、法律の解釈から導いた基準を用いるべきであったという、増井教授のご指摘には全く同感である。

しかしながら、大阪地裁判決時には、所得税法において「資力喪失状態」時に受けた債務免除を非課税として取り扱うという条文は、存在しておらず、その取扱いすらも通達に依拠していたということを鑑みると、通達に依拠した判断を下した大阪地裁を強く批判することはできないのではないだろうか。

ロ　大淵氏の論拠

この「資力喪失状態」か否かの判断は、その債務免除の直前の財産状況で行うべきという判決の内容に関して、大淵教授は「*独立当事者である第三者の RCC 等の債権者が、原告に対して有する多額な債権を 放棄するか否かの判断に当たって検討する要素は、その検討段階の債務者である原告の財政状態、 過去の経営実態を前提とした将来予測、そして、これらを総合的に踏まえた今後の当該債務の弁済可能性（債権者の回収可能性)の予測等によって判断されるものであることは論をまたない。換言すれば、本件両債権者が、当該債権を放棄するに至ったことが、原告の財政状態からの回収 不能性に起因したものであり、債権者において貸倒損失として計上することに合理性が認められ るか否かということである。しかして、その判断に当たっては、原告と利害相反する両債権者は、 1 債務者の原告の現在の財政状態に基づいて判断した今後の債権回収の可能性の程度、2 その債権放棄の判断時点における将来の回収可能性の程度、という二つの要素を検討して、最終的な回収可能性の有無、債権放棄の金額が決定されたということができよう。*

このことは、かかる債権の回収可能性の認定判断は、債務者の過去の経営実績を踏まえ

[85] 増井 前掲注 3）209 頁。

た判断時における現在の回収可能性及び債務免除時における客観的事実に基づいた将来の回収可能性の予測という二つの要素を前提として、債権放棄（債務免除)の内容が決定されるということである。しかして、A 機構等が行った X に対する債権放棄が貸倒損失に該当するかどうかの認定判断に当たって、その債権放棄をした後の現況、つまり、債務者の債務消滅後の財政状態を斟酌して、 債務免除時の回収可能性を判断するなどという論理が成立するはずもないし、未だかつて、債権者の債権放棄の貸倒れ認定において、かかる主張が課税庁から提出されたこともない。

被告の論理は、債権者集会において、債権者が債務超過部分等、一定の債権を放棄する旨の再建計画を決議して実行した場合でも、その債権放棄後の債務者の現況、つまり、その後の債務者の財政状態を考慮して、回収不能かどうかを認定するということであるが、そうであれば、債務者の財政状態は、当該債務免除により改善されているのであるから、かかる債権者集会による債権放棄は、回収可能な債権の放棄として寄附金に該当するということになるであろう。債務免除が回収不能な債権の債務免除か否かを、その免除後の現況（免除後の財政状態)により判断するなどという被告の主張は、論理的にありえない議論であり論外であるということである。」[86]と述べて、本件における課税行政庁の主張は、意図的か又はそうでないとすれば極めて稚拙な解釈誤謬を犯していたと批判されている[87]。

大淵教授は、債務免除益とは対極にある貸倒れを例にとり、課税行政庁の主張が誤りであるということを説明しておられるが、所得税法における貸倒れについては第 4 章 3 節で述べたように、所基通 51-11 において、（1）破産法の適用を受けた場合、（2）民事再生法の適用を受けた場合、（3）債権者集会等の合意に基づく債務放棄であること、（4）債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合、という 4 つの要件のうちどれかを満たしていることで、貸倒れの認定を受けることが出来るとされている。貸倒れの要件には、その債務者に対する債権を自らが放棄した後に、その債務者の財産状況が好転し、資力が復活した場合には、その貸倒れを認めないという規定はどこにも存在していない。もし、仮に大淵教授のご指摘の様に、債務の免除後の財産状態により、貸倒れの判定を行うとしたならば、債権者は財産状態の好転を恐れて、債務の免除を行わないか、もしくは、財産状態が好転しないような極小額の債務免除しか行わなくなるであろう。このことが、日本経済全体のことを考えた場合に、良い影響を与えるか否かは論ずるまでもないであろう。

ハ　若木説の問題点

---

[86] 大淵　前掲注 8）18 頁。
[87] 大淵　前掲注 8）18 頁。

上記のような、旧通達における「資力喪失状態」の判断は、債務免除を受ける直前で行うべきであるとする意見と異なるものとして、国税庁の若木氏は「*債務を弁済することが著しく困難かどうかの判断時期については、所基通 9-12 の 2 が譲渡の時の現況により判断するとしている。これと同様に捉えれば、判決が示すとおり、債務免除の直前の財産状況によるとすることは妥当であろう。けだし、債務免除を行う場合には、債務免除 後の債務者の状況をも勘案するであろうから、債務免除の直前の財産状況によるか、それとも国側主張のように債務免除の効果発生時点によるかといったところで、実質に違いはないのではなかろうか。*

ポイントは、所基通 9-12 の 2 が『近い将来においても調達することができないと認められる場合』と規定しているように、債務免除の時点からある程度経過した後の事情も勘案する点にある。つまり、債務免除後に生じた事実が債務免除直前において予見できたかどうかが焦点であろう。本件では、原告が債務免除後に役員報酬として月額 250 万円、 本件病院の敷地を所有し地代として月額 60 万円を受領している事実がある。こうした状況事実は、債務免除後に新たに発生した事由により生じたというよりは、『その者の信用、才能等を活用し』得た収益と考えられるから、債務免除直前においても予見できた事実として、債務を 弁済することが著しく困難かどうかの判断要素に含まれるべきである」[88] と述べておられる。

しかし、この若木氏のご指摘は何点かの疑問が残る。まず、疑問な点は、債権者は債務免除後の状況をも勘案するであろうから、「資力喪失状態」の判断を、債務免除の前で行おうとも、債務免除の後において行っても、実質的に違いはないということである。確かに、債権者は債務免除を行う時に、債務免除後の財産状態の分析を行うであろうが、その分析は債務免除を行うか否かの判断のためというよりはむしろ、どの程度の債務免除を行うかという債務免除すべき債務の額の計算もしくは、債務を全て放棄する条件として掲示すべき一部弁済の額を算出するために行うものであるといえるだろう。なぜならば、債務免除後にいくら資力が復活する可能性があるとはいえ、それは可能性に過ぎないし、そもそも資力が復活したとしても、その資力が復活した理由は、債務免除を受けたことであり、そもそも債務免除を受けなければ、資力が復活することはないからである。よって、銀行等の金融機関が債務免除を行うか否かの判断を、債務者の債務免除後の財産状態を勘案して行うのではなく、債務免除前の財産状態を勘案し、その時点において、その債権の回収を行えるか否かで行っているのではないだろうか。以上のことから、「資力喪失状態」の判断を、債務免除の前で行おうとも、債務免除の後において行っても、実質的に違いはないと

[88] 若木　前掲注 48）　176 頁。

いうという若木氏のご指摘には疑問をもたざるをえない。

次に、債務免除後に、事業の再生に成功し収入を得る事ができ、そのことが債務免除を受ける前の段階に予見できていた場合には、「その者の信用、才能等を活用し」得た収益と考えられることから、「資力喪失状態」の判定に用いるべきであるとするご指摘[89]であるが、本件においては、原告は債務免除後に医療法人の理事長に就任することは、債務免除を受ける前の段階から分かっており、かつ、その役員報酬の額も 60 万円も一般的な医療法人の役員報酬[90]に比べれば少なく、この程度の報酬を得られるということは、債務免除を受ける前の段階で十分把握出来たということができよう。そして、原告は、病院の地代として 250 万円を受け取っているが、当然のことながら地代には相場が存在し、この程度の地代収入を得ることができるということは容易に予見できたであろう。このことから、確かに本件原告が、債務免除後に得ていた収入 310 万円は、その原告の「信用、才能等を活用し」得た収益であり、このことは債務免除を受ける前から予見できていたということができよう。

しかし、この収入を得ることが可能になった理由は、RCC 等から債務免除を受けて、債務を整理したうえで原告の営んでいた病院事業を医療法人化したことであり、債務免除を受けることができなかった場合には、このような収入を得ることは不可能であったであろう。このような、債務免除を受けることが出来なかった場合には、生じ得ない事情を考慮し、債務免除前に「資力喪失状態」の判断を行うべきであるというご指摘には疑問を呈さざるを得ない。このような、ご趣旨のご指摘は、そもそも「近い将来においても調達することができないと認められる場合」の解釈の違いにあるのではないだろうか。若木氏は、この「近い将来」という文言に、債務免除を受けた後も含まれるとお考えなのではないだろうか。もし、そうであるとすれば、「債務免除を受けた後の収入」を「債務免除を受ける前の『資力喪失状態』の判定」に用いるべきであるとするご意見も納得できる。

しかしながら、旧通達の適用の可否を判断するため、「債務免除を受けた後の収入」が「債務免除を受ける前の『資力喪失状態』の判定」に用いられることとなった場合には、当然、貸倒れが認められるか否かの判定にも「債務免除を受けた後の収入」が含まれることになるであろう。そうすれば、銀行などの金融機関は、自らが債権の放棄をした場合に資力が

---

89 このご指摘と同様に品川教授も「*本件においては、X は、本件債務免除によってその設立に約 10 億円要したであろう本件病院を僅か 3000 万円余の債務によって再生（債務免除後の X の負債総額 5 億円以上であり、3000 万円は債務超過額であった。この点は品川教授の誤りであると思われる）でき、かつ、その再生（医療法人化）後、毎月 310 万円の報酬等を得ることができたものである。そうすると、本件においては、基本通達 36−17 にいう「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合」に直ちに該当するとも認めがたいところがある。*」と述べておられる。品川　前掲注 12）　21 頁。

90 日新税理士事務所 平成 23 年歯科医療法人経営実績報告によると平成 23 年当時における医療法人の役員報酬の平均は 16,557 千円であった。

復活する可能性の高い個人に対しては、債権の放棄を行った後に資力が復活し、そのことをもって貸倒れの認定を受けることが出来なくなることを回避するために、たとえその債権の回収が不可能であったとしても債権の放棄を行わず、逆に、資力が復活する可能性が低い個人には債権の放棄を行うようになるであろう。このことが、異常なことであるということは火を見るより明らかであろう。この点は、大淵教授も同様のご指摘をなさっている[91]。上記のことから、筆者はこの「近い将来」という文言には、債務免除を受けた後は含まれず、「近い将来」とは債務免除を受けなかった場合における「近い将来」であると考え[92]、「債務免除を受ける前の『資力喪失状態』の判定」に「債務免除を受けた後の収入」を用いるべきではないと考える。

第２項　　旧通達の役割

大阪地裁は、旧通達の果たしている役割について、「*民事再生手続が開始された個人が受けた債務免除益については，所得税法上，個人の再建を支援する趣旨の特別の規定は設けられていない。これは，民事再生手続が開始された個人の再建を支援することについては，基本通達３６－１７がその役割を果たしている*」との見解を示した。

この点について、若木氏は「*所基通 36-17 の趣旨は、個人の生活に直接影響を与える所得税の取扱いは、徴収実務との権衡も考慮しつつ処理を進めていく 判断が税務行政に求められていることの結果と理解している。債権者と債務者間に親族や資本・役員等の関係が*

---

91 大淵　前掲注 8）　19 頁。

92 この点に関しては、大淵教授も「*所基通 9-12 の 2 において、「債務の弁済が著しく困難」の判断に当たっては、「現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合をいう」 と規定していることに起因しているとも解されなくはない。つまり、「近い将来においても調達することができないと認められる場合」という要素は、資産の譲渡後の事情を斟酌するという意味として理解したとも解される。しかしながら、かかる解釈は、その前提の理解が誤っている。*

ここでの「近い将来においても資金を調達することができない」という意味は、あくまで、資産の譲渡時において、その債務者の資産譲渡者が、近い将来、「債務の弁済のために資金を調達する可能性があるか否か」、その結果、強制換価手続きに移行する可能性を判断するということであり、しかして、その判断の基準時は、あくまで、「資産を譲渡した時」であり、その現況により判断するということである。決して、その判断基準時に客観的に予測できない事後に生じた事実を認識して、その判断において考慮するということではない。

ちなみに、所基通 9-12 の 2 の「資産を譲渡した時の現況により判定する」という場合のその「時」という用語は、「文字どおり、時点又は時間が問題になる場合だけに使われる。たとえば、『被相続人が相続開始の時において有していた財産』等のようである。」（林修三，1975）「法令用語の常識」日本評論社〈1975 年〉7 頁。）とされているように、「ある具体的な時点を指す」（荒井 前掲注 84） 152 頁。）用語である。したがって、「時」というのは「時の流れの一時点」をいうものであり、「資産を譲渡した時の現況」というのは、正に、「資産を譲渡したその時点の現況」により判断することを意味していると解するのは当然のことである。」と述べておられる。 大淵　前掲注 8）　20 頁。

なく、債務者の現在資力及び将来の 資力回復可能性を十分に追及した結果として行われた債務免除益に課税しても、その後の徴収処分において『納税者の生活を著しく窮迫させるおそ れがある場合』に該当すれば、国税徴収法 153 条に基づき滞納処分を停止するケースがある。そこで、課税の段階で債務を弁済することが著しく困難な状況が明らかである場合には、同一税務署長が課税処分と滞納停止処分の両方の処理（当然ながら、処理のために調査官と徴収官の独立した実地調査を要する)を行うことを免除するための趣旨が強いものと思量する。 」[93]*「所基通 36-17 の役割を、民事再生手続による債務免除の損金不算入を定めた法人税法 59 条と同等として扱い、債務者の事業再建を図ることを意図した規定であるとの解釈の下に『基本通達 36-17 の適用範囲を、被告の主張するように狭く解釈するのは相当ではない』と判断することは、通達の拡大解釈につながるものではなかろうか。*」[94]と述べておられる。

たしかに、旧通達は、「*事業所得者が経営不振が続き著しく債務超過の状態となったため、債務者が債務免除をしたような場合には、実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであるのに、その年の事業損失を超える債務免除であったときは、事業所得としてこれに課税が行われる結果となる。しかし、これは単に形式的な所得であって、免除を受けたことによってそれだけ担税力のある所得を得たとみるのは必ずしも実情に即したものとはいえないのではないかという問題もある。*」[95]との問題意識のもと規定された通達であり、仙台高裁判決までは、若木氏のご指摘のような趣旨で旧通達の適用がなされてきたように思われる。このことから、大阪地裁が旧通達は、「*個人の再建を支援*」する役割を果たしているとの判示は従来までの旧通達の役割に対する考え方を 180 度転換した画期的な判示であったと評価することが出来るだろう。この判断は、法人から法人に対する事業再生時の債務免除を容易にする規定として企業再生税制が、個人から個人に対する事業再生時の債務免除を容易にする規定として相続税法 8 条１項があるにもかかわらず、法人から個人に対する事業再生時の債務免除を容易にする規定は所得税法にはなかったことに対する批判[96]があったことからなされたものであったと考えるのが適切であろう。

しかしながら、この点に関しては、企業再生税制及び、相続税法８条１項は、立法政策的なものであり、本件の旧通達と同視することは出来ず、同視することは、租税法律主義の観点から問題であるとする批判もある。[97]この批判はもっともな批判であったというべき

---

93 若木 前掲注 48）173 頁。
94 若木 前掲注 48）175 頁。
95 後藤昇ほか編 前掲注 20）283 頁。
96 増井 前掲注 3）209 頁。
97 品川 前掲注 12）91 頁。

であろうが、筆者は、そもそも、この問題は従来から立法による対応が求められていた[98]にもかかわらず、立法措置を取らなかった立法府の責任であり、その瑕疵による不利益を事業の再生を望む個人が負うべきものではないように思われる。

第３項　　旧通達の法的整合性

大阪地裁は、「(所法 36 条は) *個人の収入のうちその者の担税力を増加させる利得に当たる部分を所得とする趣旨に出たものと解される。*」として、「(旧通達の) *当該債務免除の額が債務者にとってその債務を弁済することが著しく困難である部分の金額の範囲にとどまり，債務者が債務免除によって弁済が著しく困難な債務の弁済を免れたにすぎないといえる場合においては，これを収入金額に算入しないことを定めたものと解する*」という解釈は所法 36 条の趣旨に整合するとの判断を下した。この点については、渡辺教授が「*判決は基本通達 36-17 が『法３６条の趣旨に整合するもの』としているが、そうであれば、法３６条には、一定の債務免除益に課税できないという内在的制約が存することになる。そのように考えるのではなく、課税しても事実上徴収できないという理由から、むしろ手続に関する通達等で規定するという方法がありえたかもしれない*」[99]というご指摘をなされている。このご指摘は、全くその通りであるように思われる。また、この点については若木氏も、「*所得税法 36 条 1 項が、担税力を増加させる利得に当たる部分のみを（総)収入金額に算入するという考え方には若干の違和感を覚える。包括的所得概念は、所得を「消費+純資産増加」と捉えて、既に外部流出して担税力を有しない「消費」や、農家の自家消費（帰属所得)であっても広く所得として認識するからである。したがって、資力喪失状態において享受する経済的利益の担税力を吟味するならば、所得税法 36 条 1 項ではなく、所得税法 9 条 1 項 10 号の強制換価手続きによる非課税規定において論ぜられるべきものと考える。*」と、渡辺教授と同様に、所法３６条は、担税力のない所得には課税を行えないとする大阪地裁判決を批判しておられる。筆者も、両氏のご批判のとおり、担税力のない所得に課税を行わないのであれば、所法 36 条の解釈で非課税とするのではなく、非課税について規定する所法 9 条において規定されるべきであったと考える。

第４項　　旧通達における「資力喪失状態」

大阪地裁は、「*所得税法の規定を受けて制定された基本通達が，同法の規定と同様の文言を用いている以上，特段の事情がない限り，その意義についても同様に解すべきである。*」とし、仙台高裁と同様に、旧通達における「資力喪失状態」の意義は、「*所得税法９条１項*

98 金山 前掲注 7）108 頁。
99 渡辺 前掲注 21） 9 頁。

１０号及び所得税法施行令２６条同様，債務者の債務超過の状態が著しく，その者の信用，才能等を活用しても，現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず，近い将来においても調達することができないと認められる場合」と解するべきと判示した。そして、課税行政庁は、この「資力喪失状態」の解釈に基づけば「*納税者が，債務免除後においても納税資力がなく，これに課税しても徴収不能になることが明らかである場合でなければ，債務免除益を収入金額に算入しないことは正当化できない*」[100]と主張したが、大阪地裁は、「*基本通達３６－１７の適用範囲を，被告の主張するように狭く解釈するのは相当ではない*」と判示し、原告Ｘが、１．「X は、債務免除を受ける前に B 銀行から 5 億円の借入を行えたこと」、２．「X の債務免除後の収入が月額 310 万円と非常に高額であったということ」、３．「X は、病院の敷地を債務免除後も所有し続けているということ」、４．「X は、病院事業を医療法人化したものの医療法人の理事長に就任し、事実上事業の継続を行っているということ」、の４つの事実を「資力喪失状態」の判定には影響を及ぼすものではないとして、債務免除を受ける前に X が著しい債務超過状態（10 億 9000 万円）であったことを重視し「資力喪失状態」であったと判断した。

この４つの事実を、「資力喪失状態」の判定には、影響を及ぼさないとした大阪地裁の判断を、①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか、の６つの検討基準のうち、前述した①「資力喪失状態」の判定の時期を除く、５つの基準を用いて検討していくこととする。

まず、②債務免除を受ける前に債務超過であったかという基準については、大阪地裁は、X の全ての債務が期限の利益を喪失していたこと（債務不履行）及び、X が債務超過に陥っていったことを認定していおり、その債務超過が著しいことを「資力喪失状態」と判定する材料としているため、大阪地裁においても、この基準は必要と考えられていたと言えるであろう。

次に、③債務免除を受ける前の可処分所得の額という基準であるが、この点については、

---

100 なお、この主張は「*基本通達３６－１７は，事業所得者が経営破綻といえる状況に陥っている状況で債権者が債権放棄したなどの場合には，債務者は実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであり，かかる債務免除額に対して所得税法所定のとおり収入金額として課税しても徴収不能となることは明らかで，いたずらに滞納残高のみが増加し，また滞納処分の停止を招くだけであり，他方，上記のような事情にある明らかに担税力のない者について課税を行わないこととしても，課税上の不公平が問題となることはなく，むしろ課税をすることに一般の理解は得られないものと考えられるから，所得税法３６条１項の特例として，無意味な課税を差し控え，積極的な課税をしないこととしたものである*」との考えにもとづいているようである。

当事案において全く言及がなされていない。

ただし、債務免除を受ける前において仮に、その債務の全額を返済することが可能であるような可処分所得を X が得ていた場合には当該債務免除を受けずとも事業の再生を果たすことができたであろうことから、大阪地裁は、この基準について何らかの言及を行うべきであったであろう。

④債務免除後の可処分所得の額という基準については、大阪地裁は、２.「X の債務免除後の収入が月額 310 万円と非常に高額であった」という事実を「*資力喪失状態」の判定は、「債務免除が行われない状態を前提に検討すべき*」として、「資力喪失状態」の判定に用いらなかった。この点については、上記のように、品川教授及び若木氏が批判されているが、筆者は、大阪地裁判決でも指摘されているように、「資力喪失状態」の判定は、債務免除が行われない状態を前提として、行われるべきであり、債務免除を受けたことにより、個人の再生が成功したことにより得た収入を、債務免除を受ける前の「資力喪失状態」の判定に用いるべきではないと考える。

⑤債務免除を受ける前の新規の借入という基準については、１.「X は、債務免除を受ける前に B 銀行から 5 億円の借入を行えた」という事実を大阪地裁は認定したが、この５億円の借入は、RCC 等からの債務免除を受ける条件である債務の一部返済を行うための借入であるため、X にはそれ以上の資金調達がないと判断している。先行研究においては、この点について言及はないものの、筆者は、この債務免除を受ける前に新規の借入を行えても、その借り入れた資金の用途が債務免除を受ける条件の債務の一部返済などに限られる場合には、債務免除を受ける前に新規借入を行えたという事実があったとしても、その借入は、借入を行った者のその借り入れた時点における財産状態を念頭においた判断ではなく、債務免除後の財産状態を念頭においたうえでの判断であると考え、「資力喪失状態」でなかったとするべきではないと考えているので、大阪地裁の判断は妥当なものであったように思われる。

最後に、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているかという基準については、大阪地裁は、３.「 X は、病院の敷地を債務免除後も所有し続けており」、かつ、４.「X は、病院事業を医療法人化したものの医療法人の理事長に就任し、事実上事業の継続を行っている」という事実認定したものの「資力喪失状態」の判定に用いていない。　このような判断には第２章４節に記述した、岡学説が根底にあるように思わる。すなわち、個人の事業の再生のために行った債務免除であったとしても、旧通達の適用があるとの前提に立っていたようである。この点については、若木氏は、債務免除後においても事業を継続している点に着目し、「*所得税法 36 条の法令解釈である所基通 36-15 は、経済的利益を広い範囲で捉えて、債務免除益も含むことを規定している。そし*

て所基通 36-17 は、同 36-15 の特例規程であり、本来は収入金額になる債務免除益を特例として収入金額に算入しないとしているのだから、この取扱いの趣旨を広く解釈することは適当とはいえず、所基通 36-17 の適用に は限界があるのではなかろうか。債務免除益に課税しないことが、結果として債務者個人の事業再生に寄与するとしても、所基通 36-17 にはそこまでの積極的な意味合いは見出せない。」[101]として、事業の再生に対しても旧通達の適用があることに対して批判的な見解を示しておられる。

しかし、大淵教授は、課税行政庁の主張を「*事業の継続のために必要な資産等の保有が認められ、残債務等の弁済が可能な程度に債務免除を受けた場合には、その債務免除益は収入金額に算入する扱いとされていることが認められる」と判示したことは、所基通 9-12 の 2 の『資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難』でいう解釈通達から導くことは、到底、困難というべきである。*」[102]と批判し、この点に関して大阪地裁判決を支持している。筆者は、この点に関して、旧通達における「資力喪失状態」か否かの判定の基準である「現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」を、事業の再生ための債務免除には、旧通達の適用がないと解釈することは困難であり、むしろ事業の再生には、旧通達の適用がないとすると解釈することが「将来」という文言の拡大解釈であり、これまで、個人事者の事業の再生を妨げてきたと考えるため、大淵教授と同様にこの点に関しては、大阪地裁判決を支持したい。

第６節　　小括

本章では、旧通達の出された昭和 45 年以降、仙台高裁判決まで続いてきた、事業の再生を目的とした債務免除益には旧通達の適用がないとする考え方を、否定した大阪地裁判決を取り上げた。

大阪地裁判決の示した「資力喪失状態」の判定の基準は、「債務免除を受ける前に、債務超過または、債務不履行であり、かつ、債務免除を受けるための条件として債務の一部弁済などのための借入などを除き、新規の借入が行えない場合」であり、事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているような場合であったとしても「資力喪失状態」に該当し、旧通達の適用を受けられると判示された。この大阪地裁判決における「資力喪失状態」の判定基準と仙台高裁判決における「資力喪失状態」の判定基準を比較すると下表のようになる。

事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているような場合であった

---

101 若木　前掲注 48）　176 頁。
102 大淵 前掲注 8）　23 頁。

としても「資力喪失状態」に該当しうるという、岡学説と同様の考え方は、所得税法における旧通達の適用の可否の争われた事例としては、旧通達が出された昭和 45 年から平成 24 年の大阪地裁判決まで一度も示されたことのないものであり、所得税法においても、税制が事業の再生を阻害することなく、むしろ、事業の再生を支援する役割を果たすべきであるとの考え方を示した画期的な判決であったと評価することができるであろう。

そして、この大阪地裁判決は、平成 26 年度に新たに創設された所法 44 条の 2 に大きな影響を与えたと言われている。そこで、第 5 章では、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の判定の基準を、第 3 章と第 4 章で取り上げてきた裁判例などで示された判断基準などを用いて検討していくこととする。

判定基準	仙台高裁判決	大阪地裁判決
①	債務免除を受ける前	債務免除を受ける前
②	著しい債務超過である必要あり	債務超過又は債務不履行である必要あり
③	「一世帯あたり年間消費支出額」以下でなければならない	―
④	―	考慮の必要なし
⑤	借入ができれば「資力喪失状態」に該当しない	借入の目的次第では「資力喪失状態」に該当する可能性がある
⑥	事業が継続していれば「資力喪失状態」に該当しない	事業が継続していても「資力喪失状態」に該当する可能性がある

第５章 所得税法 44 条の２における「資力喪失状態」の意義に関する考察

第３章、第４章では、過去の旧通達の適用の適否や、「資力喪失状態」について争われた過去の判例を見てきた。これは、平成 26 年所得税法改正によって、新たに創設された所得税法 44 条の２における「資力喪失状態」の意義を明らかにするためであった。すなわち、平成 26 年に創設されたばかりの所法 44 条の 2 の「資力喪失状態」に関して裁決や裁判に至る事例がないため、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の判定の具体的基準はほぼ無いが、平成 26 年以前において、債務免除益課税の特例を定めていた旧通達の適用の可否が争われた過去の裁判例の検討を行い、旧通達において用いられていた、「資力喪失状態」の判定の基を明らかにし、その基準がどの程度、所法 44 条の 2 においても用いることが出来るのかを検討することで、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義が明らかにできると考えている。

そこで、本章では、第３章及び第４章で取り上げた、仙台高裁判決と大阪地裁判決の比較を行い、この両者には、どのような差異が存在し、そして、その差異はどうして生じたのかを明らかにすることにより、所得税法における「債務免除益課税」に対する考え方、及び、「資力喪失状態」の意義の変遷を明らかにすることにより、現在の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を明らかにすることを目的としている。

第１節　　大阪地裁判決と仙台高裁判決の相違点

まず、本節では、平成 17 年に出された、従来からの債務免除益課税に対する考え方、及び、「資力喪失状態」の意義を採用した仙台高裁判決と、平成 24 年に出され、従来からの債務免除益課税に対する考え方と大きく異る判決を出し、平成 26 年の所法 44 条の 2 の創設に影響を与えたとされている大阪地裁判決が下した判断の相違を見ていく。

第１項　　旧通達の趣旨及び役割に対する考え方

仙台高裁は、旧通達の趣旨及び役割について、「資力喪失状態」時に所得を得たとしても、その所得は実際上担税力のある所得であるとは言いがたく、税の納付能力がないために課税を行ったとしても徴収不能を招くのみであるから、非課税とする旧通達は消極的非課税の立場をとっていると判示しているが、大阪地裁は、旧通達の趣旨は「*債務免除益が当該債務免除を受けた債務者の担税力を増加させない場合に積極的に課税することを避けようというものにとどまる*」と述べてはいるものの、「*民事再生手続が開始された個人が受けた債務免除益については，所得税法上，個人の再建を支援する趣旨の特別の規定は設けられ*

ていない。これは，民事再生手続が開始された個人の再建を支援することについては，基本通達３６－１７がその役割を果たしている」との判断を下している。この大阪地裁判断は、従来、旧通達は「資力喪失状態」の場合の債務免除益に対して「消極的非課税」の立場を採ってきたが、平成 24 年当時はもはや、旧通達は「消極的非課税」から「積極的非課税」の立場に代わっていたと判断している様に思われる。

第２項　　業種の差異の影響

仙台高裁で争われた事案の原告は、不動産業を営む個人事業者であったが、大阪地裁で争われた事案の原告は、病院事業を営む個人事業者であった。

この両者には、営利目的で事業を営んでいたことと、病院という非常に公共性の高い事業を営んでいたという違いがある。大阪地裁判決は、病院事業という非常に高い公共性に着目し、事業を継続するような選択を行った者にも、旧通達の適用を行ったのではないかと考えることが出来るだろう。

しかし、大阪地裁は、あくまで旧通達は「*民事再生手続が開始された個人の再建を支援する役割を果たしている*」と述べおり、この民事再生手続きが開始された個人は、公共性の高い事業を営む個人と限定されてはおらず、ここにおける個人とは、すべての事業を営む個人事業者のことを指していると理解すべきであろう。

第３項　　「資力喪失状態」の判定基準に対する考え方

この第 3 項では、仙台高裁判決と大阪地裁判決における「資力喪失状態」の判断基準について①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているかの 6 つの基準について、その相違点を分析する。

イ「資力喪失状態」の判定の時期に対する考え方

仙台高裁においては、「資力喪失状態」の判定の時期は争点となっておらず、債務免除を受ける前の財産状態等を考慮し「資力喪失状態」か否かの判定を行っていたが、大阪地裁判決では、課税行政庁が「資力喪失状態」の判定には、債務免除後に財産状態が向上した場合には担税力が復活することから、債務免除後の財産状態も「資力喪失状態」の判定に際し、考慮すべきとの主張を行ったが、大阪地裁は、「*債務者が資力を喪失して債務を弁済することが困難であるか否かの判断時期が債務免除の直前であることは，同規定の趣旨か*

らも，またその文言からも明らかである」と判示し、仙台高裁判決と同様に「資力喪失状態」の判定は債務免除を受ける前の時点の財産状態をもとに判定するとした。

この大阪地裁判決における、課税行政庁の債務免除後の財政状況も「資力喪失状態」の判定に際し考慮すべきであるとの主張は、原告 X の債務免除後の収入額が月額 310 万円と非常に高額であったことが関係していると言われている[103]。筆者は、このご指摘に加えて、課税行政庁は、旧通達においては、一旦、債務免除益が非課税として扱われてしまうと、永久に課税されることなく、借入金の返済をしっかり行っている者と比較すると不公平が生じてしまうという問題[104]も考慮したい上での主張であったように思われる[105]。

ロ　債務超過に対する考え方

仙台高裁は、「資力喪失状態」の判定に、債務超過であることを要件の 1 つとして上げている。この点に関しては、大阪地裁も同様に「資力喪失状態」と認められるためには、債務超過であることを要件としているようである。そもそも、債務超過ですらない状態であった場合には、債務者がその保有する資産を全て処分すれば債務の全額を返済することが出来るのだから、債権者が租税回避等の目的でない限り、債権を放棄するとは考えられないことから、この債務超過であったという条件は、「資力喪失状態」の判定の大前提であると考えてよいであろう。

ハ　債務免除を受ける前の可処分所得額に対する考え方

この点について、仙台高裁は、債務免除を受ける前の可処分所得額（総収入金額−収入をえるための支出額−債務の返済額−金利の額）が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていれば否かということを、「資力喪失状態」の判定に用いて、「資力喪失状態」であると認められるためには、「収入を得ているとしても生計を維持する最低限度の収入にとどまる場合」でなければならないと判示した。しかしながら、大阪地裁は、債務免除を受ける前の可処分所得額を「資力喪失状態」の判定に用いていなかった。

仙台高裁は、債務免除を受ける前に「一世帯あたり年間消費支出額」以上の可処分所得があった場合には、その余剰分をさらに返済に回す能力があると判断し、このような基準を設けたようである。しかしながら、筆者は、たとえ多少可処分所得が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていたとしても、その余剰分全額を返済に回したとしても、到底

---

103 渡辺 前掲注 21） 9 頁。
104 増井 前掲注 3）199 頁。
105 なお、この問題については、増井教授が再三にわたりご指摘なさってきたが、所法 44 条の２においてもこの問題の解決策でもある「課税の一時繰延制度」の導入はなされなかった。

債務を返済することが出来ない程度の債務超過状態であった場合には、その可処分所得のみを理由として、「資力喪失状態」でないと判断することは困難ではないかと考える。

二　債務免除後の可処分所得額に対する考え方

この点については、大阪地裁判決において、課税行政庁が債務免除後に財産状況が好転し、収入が増えた場合には、「資力喪失状態」ではないのではないかという主張を行ったのだが、大阪地裁は、債務免除後の債務免除を受けた者の収入が増加していたとしても、それは「資力喪失状態」の判定にはなんら影響を及ぼさないと判示した。なお、仙台高裁においては、このことについては議論されていない。

筆者は、この大阪地裁の判断は至って妥当であり、債務免除後の債務免除を受けた者は、いかなる事情が生じたとしても、債務免除を受ける前に「資力喪失状態」であったかの判定には影響を及ぼさないものと考える。

ホ　債務免除前における新規の借入に対する考え方

仙台高裁は、債務免除を受ける前に新規の借入が行えた場合には、貸付を行った銀行等の金融機関は、その借入を行った者には、その借入金を返済する能力を持っていると判断しているとして、「資力喪失状態」とはいえないとの判示をした。しかし、大阪地裁は、債務免除を受ける前に新規の借入を行えたとしても、その借入が債務免除を受けるための条件を満たすための債務の一部返済のための借入であり、かつ、それ以上の資金調達能力が見込まれない場合には、新規の借入を行えたからといって、「資力喪失状態」ではないとは判断できないと判示した。

このような、判断の違いは、大阪地裁は、債務免除を受ける前に貸付を行った金融機関は、自身の貸付金は、債務免除を受けるための債務の一部返済に利用することを前提として理解しており、貸付を行うか否かの判断は、債務免除を受けたあとの財産状況を元に判断しているということを理解しており、債務免除によって財産状況が好転することが期待される場合には、たとえ貸付の段階では「資力喪失状態」である者に対しても新規の貸付を行いうると考えた為であろう。なおこの点については、大淵教授も同様に考えておられるようである[106]。

106　「*原告は、5億円の弁済により残債務の弁済が免除されるのであれば、事業再生の可能性が見えることから、借入先の銀行を模索したが拒否されたものの、最後に、G銀行が救済の手を差し伸べたものである。G銀行が原告に対して5億円の貸し付けを承諾するに至る協議では、原告が両債権者に対して借り入れた5億円の限度で債務を弁済すれば他の多額な残債務は免除されるという両債権者による原告の債務整理計画案が前提とされていたことはいうまでもな*

へ　債務免除後も事業に必要な資産を保有し、かつ、事業を継続していることに対する考え方

仙台高裁は、「*事業の継続のために必要な資産等の保有が認められ*」その事業を継続したいた場合には、「資力喪失状態」とはいえないとの判断を下していたが、大阪地裁は、旧通達は「*民事再生手続が開始された個人の再建を支援する役割を果たしている*」と判示して、債務免除後も事業を継続していても、「資力喪失状態」の判定には影響を及ぼさないと判示した。

第２節　　大阪地裁判決時と仙台判決時の背景の相違について

第１項　　旧通達の役割に対する考え方の相違の背景

仙台高裁判決と、大阪地裁判決には、旧通達の役割の認識に大きな隔たりがあるということは、これまでも述べてきたところであるが、この背景には平成 17 年度に法人税法改正によって「企業再生税制」創設されたことが大きいといえるであろう。この「企業再生税制」は、第１章でも述べたとおり、民事再生法等の法的整理や私的整理により事業再生に早期に着手し、迅速な企業再生を行うための支援を目的として創設されたものである[107]。この「企業再生税制」が法人税法において創設されたことによって、法人は経営が行き詰まり、債務超過に陥った場合に民事再生を行ったとしても、その再生を税制によって阻害されることがなくなり、むしろ、再建期間における債務免除益などの利益は、期限切れの欠損金を使用してまで相殺することが可能となり、事業の再生を税制が支援するという役割を果すようになった。

しかし、平成 17 年や平成 24 年には、所得税法には法人税法における「事業再生税制」のような制度は存在せず、法人は事業の再生の支援を受けられるが、個人事業者は支援を受けられないどころか阻害されるという、不平等な状況であった。そうした状態の時に、あったこの２つの事案には、平成 17 年の仙台高裁判決時には、まだ法人税法に「企業再生税制」が導入されたばかりだったこともあり、まだ「税制」事業の再生を支援するということの必要性がまだ社会的に認識されていなかったが、平成 24 年の大阪地裁判決時には、法人税法に「企業再生税制」が創設されてから時間も経過し、複数回の改正を行うなど、「事業再生税制」の認識が進み、「税制」が事業の再生を支援することの必要性を社会が認識し

いことである。すなわち、G 銀行は、かかる原告の債務整理計画によれば、原告の病院事業の継続 による将来の支払能力の回復も可能である」と判断した。 大淵 前掲注 8）16 頁。

[107] 大蔵財務協会編 前掲注 31）　181 頁。

ていたという違いがあったのではないだろうか。そうであれば、旧通達に事業の再生の際にある種、「積極的に非課税とする」といった解釈を行った大阪地裁の判示は納得できるのではないだろうか。

第２項　「資力喪失状態」の判定基準に関する相違の背景

この「資力喪失状態」の判定基準の差異も、大阪地裁が所得税法も事業者の再生を支援する役割を果たすべきであると考えていたということを前提とすれば説明がつくのではないだろうか。すなわち、「資力喪失状態」の判定に、債務免除益を受けた後の事情は考慮しないという判示や、債務免除後も事業を継続していようとも「資力喪失状態」の判定には影響を及ぼさないという判示は、債務免除後に、事業の再生に成功し収入が増え、担税力が生じた場合であっても、納税を免除された債務免除益については、課税を行わないということであり、このことはすなわち、所得税法においても、事業の再生を税制が阻害すべきでないと考えていたためであるということが出来るのではないだろうか。

第３節　所得税 44 条の２における「資力喪失状態」の意義

本節では、これまで述べてきた旧通達における「資力喪失状態」の意義についての議論をもとに、現在、所得税法において債務免除益についての特例的取扱いを規定している所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を明らかにしていく。

第１項　創設の背景から

所法 44 条の 2 は、従来、「資力喪失状態」の場合の債務免除益の特例的取扱いを定めた所基通 36-17 を、個人の事業再生を支援する租税特別措置（措法 28 条の２の２）にあわせて、法令上明確化することとされ、創設された条文であり[108]、「個人事業者に係る事業再生税制」[109] と呼ばれている。

この改正は、旧通達の取扱いを明文化したものとの説明がなされている。この改正が本当に従来の取扱いを明文化しただけであれば、この所法 44 条の 2 は確認規定であるということができるであろう。

しかしながら、課税行政庁は、過去の裁判のなかで、旧通達は、「*債権者と債務者間に親族や資本・役員等の関係がなく、債務者の現在資力及び将来の 資力回復可能性を十分に追及した結果として行われた債務免除益に課税しても、その後の徴収処分において『納税者の生活を著しく窮迫させるおそ れがある場合』に該当すれば、国税徴収法 153 条に基づき*

[108] 大蔵財務協会編　前掲注 31 ）353 頁。
[109] 金融庁 「平成 26 年度税制改正について」。

滞納処分を停止するケースがある。そこで、課税の段階で債務を弁済することが著しく困難な状況が明らかである場合には、同一税務署長が課税処分と滞納停止処分の両方の処理（当然ながら、処理のために調査官と徴収官の独立した実地調査を要する)を行うことを免除するための趣旨が強い」などと述べており、民事再生法の適用を受けた場合の債務免除益であっても、旧通達の適用はないとしてきた。しかし、この所法 44 条の 2 は、民事再生法の適用があった場合には適用がなされると例示されており、この規定は、確認規定というよりは、むしろ、創設規定であると考えるのが妥当であろう。

第２項　　条文の解釈から

所法 44 条の 2 は、「*居住者が、破産法　（平成十六年法律第七十五号）第二百五十二条第一項　(免責許可の決定の要件等）に規定する免責許可の決定又は再生計画認可の決定があつた場合その他資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合にその有する債務の免除を受けたときは、当該免除により受ける経済的な利益の価額については、その者の各種所得の金額の計算上、総収入金額に算入しない*」となっている。この中でまず、注目すべきは、破産法の適用を受けた場合、民事再生法の適用を受けた場合、その他資力をそうした場合と並列的に扱われているということである。荒井（1975 年）によれば、「『その他』とは、その前に特記された事項が並列的に多数予想される場合に用いられる」[110]とされるため、この「その他資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合」（以下 所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」）は、破産法及び、民事再生法の適用を受けることが出来るような場合を意味しているといえるだろう[111]。この所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」と民事再生法の適用を受ける場合という 2 つが並列的であるとすれば、例え事業の再生を予定している債務免除であったとしても、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」に該当することは十分に考えられることから、平成 17 年の仙台高裁判決までの、事業の再生を行うことを予定している場合に受けた債務免除であれば「資力喪失状態」とはいえないとする考え方は、もはや所法 44 条の 2 には適用されることはないといえるであろう。

---

110 荒井 前掲注 84）　171 頁。

111 この点は、所得税法通達においても、「法第 44 条の 2 第 1 項（(免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入)）に規定する「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」である場合とは、破産法（平成 16 年法律第 75 号）の規定による破産手続開始の申立て又は民事再生法（平成 11 年法律第 225 号）の規定による再生手続開始の申立てをしたならば、破産法の規定による免責許可の決定又は民事再生法の規定による再生計画認可の決定がされると認められるような場合をいうことに留意する。」とされている。

第３項　「資力喪失状態」の判定基準

これまでの議論をもとに、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の判定基準を、仙台高裁及び、大阪地裁の分析にも用いた①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入⑥債務免除後も、事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているか、という 6 つの基準を用いて検討を行う。

まず、①「資力喪失状態」の判定時期は、大阪地裁判決の判示にもあるとおり、所法 44 条の 2 においても、債務免除を受ける直前の財産状況を考慮して行うべきであり、債務免除後の財産状況は考慮する必要はないように思われる。

次に、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否かという基準は、仙台高裁及び大阪地裁のどちらでも必要とされていたが、もし仮に、債務免除を受ける者が債務超過状態でないならば、保有する財産の全てを処分すれば、全ての債務を返済できるし、債務免除を受けたとしても、担税力のある純資産の増加ということが出来るため、所法 44 条の 2 において「資力喪失状態」と認められるためには、最低でも債務超過状態でなければならないだろう。

しかし、民事再生法においては、債務超過は、民事再生法の適用が可能となる条件の 1 つに過ぎず[112]、債務超過以外にも、債務不履行を起こした場合などでも適用されるため、債務超過でなくとも、「資力喪失状態」と判断される可能性もゼロではないだろう。

③債務免除を受ける前の可処分所得額（(総収入金額−収入を得るための支出額−債務の返済額−金利の額)）については、仙台高裁判決において、可処分所得額が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていれば、「資力喪失状態」ではないとの判示を行っているが、たとえ、可処分所得額が「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていようとも、その余剰分を全て返済に回したとしても、債務の全額を返済することが困難であると認められる場合には、「資力喪失状態」であると認めるべきであるため、所法 44 条の 2 においては「資力喪失状態」と認められるには、可処分所得額≦一世帯あたり年間消費支出額、または、可処分所得の額　−　一世帯あたり年間消費支出額を全て返済に回したとしても、債務の全てを返済することは困難であると認められる場合である必要があるであろう。

④債務免除後の可処分所得額は、①「資力喪失状態」の判定の時期でも述べたことだが、債務免除を受けたことにより財産状況が好転し、その結果として収入が増加したという事実を、その債務免除を受ける前の「資力喪失状態」の判定に用いるべきではないだろう。

---

112 伊藤　前掲注 61）759 頁。

⑤債務免除を受ける前に新規の借入は、その借り入れた資金を、債務免除を受ける条件の債務の一部返済にのみ充てる場合には、その貸付を行った銀行は、債務免除を受けた後の財産状態を念頭において回収可能性の検討などを行っているはずであり、貸付時点では「資力喪失状態」であったとしても、債務免除の効果を期待し貸付を行うことは考えられるため、債務免除を受ける前に新規の借入を行えたとしても、その借り入れた資金の全額を債務免除を受けるのに必要な条件を満たす（たとえば、債務の一部返済など）ために充てる場合には、「資力喪失状態」ではないと判断すべきではないだろう。

⑥債務免除後も、事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているかという基準は、この所法 44 条の 2 の個人事業者の事業の再生を支援するという趣旨に照らして考えれば、事業に必要な資産を処分せず、事業を継続しているという事情は、「資力喪失状態」の判定の際に考慮すべきではないだろう。

これまで述べてきたことをまとめると、事業の継続に必要な資産を保有し続け、事業の継続を行っていたとしても個人事業者が債務超過に陥り、返済に充てることが出来る全ての資金（可処分所得額 – 一世帯あたり年間消費支出額）を返済に充てた[113]としても、その債務の全額を返済する事が困難であると認められ、かつ、新規の借入を行うこと（債務免除を受ける条件を満たすための資金の調達を除く）も困難である場合には、所法 44 条の 2 の適用を受けることが出来る、すなわち「資力喪失状態」と解すべきであろう。

第４節　　小括

本章では、第 3 章,第 4 章で取り上げた旧通達の適用の可否が争われた裁判例の分析を行い、「個人事業者が債務超過に陥り、返済に充てることが出来る全ての資金（可処分所得額 – 一世帯あたり年間消費支出額）を返済に充てた[114]としても、その債務の全額を返済する事が困難であると認められ、かつ、新規の借入を行うこと（債務免除を受ける条件を満たすための資金の調達を除く）も困難である場合には、所法 44 条の 2 の適用を受けることが出来る、すなわち「資力喪失状態」と解すべき」との結論に至った。

本稿で検討した結果得られた結論は、その大部分は事業の再生を目的とする債務免除益に対しても、旧通達の適用があるとする大阪地裁判決の基準と同様の基準であった。

---

113 この可処分所得額は、すでに、その債務免除を受ける者の所得額から借入金の返済額及び金利の額を控除しているため、ここにおける返済に宛てることが出来るすべての資金とは、一世帯あたり年間消費支出額以上の所得の全額と等しくなる。

114 この可処分所得額は、すでに、その債務免除を受ける者の所得額から借入金の返済額及び金利の額を控除しているため、ここにおける返済に宛てることが出来るすべての資金とは、一世帯あたり年間消費支出額以上の所得の全額と等しくなる。

では、この本稿の結論を踏まえて大阪地裁判決における「資力喪失状態」の意義を評価すれば、本稿の結論は大阪地裁判決とは異なり、「債務免除を受ける前の債務免除を受けようとする者の債務返済能力に着目している点」であると言える。大阪地裁判決は、事業の再生を目的とする債務免除益に対しても旧通達の適用があるとする判断を下したことは、確かに画期的であったが、仙台高裁判決まで重視していた、債務免除を受ける前の債務免除を受けようとする者の「債務返済能力」という観点での検討がなされていないという問題があった。すなわち、仙台高裁判決以前は、債務免除を受ける前に「一世帯あたり年間消費支出額」以上の可処分所得があれば、返済に充てることが可能な資金が存在するという考え方に基いて、債務免除を受けようとする者の「債務返済能力」を「資力喪失状態」の判定の基準に加えることで課税上の不公平を生じさせないように取り扱っていた[115]にもかかわらず、大阪地裁判決ではこの点に関してなんらの考慮を行っていない。

そこで筆者は、「事業の継続に必要な資産を保有し続け、事業の継続を行っていたとしても、可処分所得額≦一世帯あたり年間消費支出額、または、可処分所得の額 － 一世帯あたり年間消費支出額を全て返済に回したとしても、債務の全てを返済することは困難であると認められる場合」という基準を満たした場合には、債務免除を受けようとする者の「債務返済能力」がないと判断すべきであるとして、このような基準を設定した。

このことが、本稿の結論の新規性であると考える。

判断基準	仙台高裁判決	大阪地裁判決	所得税法 44 条の 2
①	債務免除を受ける前	債務免除を受ける前	債務免除を受ける前
②	著しい債務超過である必要あり	債務超過又は債務不履行である必要あり	債務超過又は債務不履行である必要あり
③	「一世帯あたり年間消費支出額」以下でなければならない	―	過大でなければ、「一世帯あたり年間消費支出額」を上回っていても該当あり
④	―	考慮の必要なし	考慮の必要なし
⑤	借入ができれば「資力喪失状態」に該当しない	借入の目的次第では「資力喪失状態」に該当する可能	借入の目的次第では「資力喪失状態」に該当する可能

115 なお、債務免除を受けようとする者の「債務返済能力」を「一世帯あたり年間消費支出額」以上か以下かという基準で判定するとは、適当ではないと考える。

		性あり	性あり
⑥	事業が継続していれば該当しない	事業が継続していても「資力喪失状態」に該当する可能性あり	事業が継続していても「資力喪失状態」に該当する可能性あり

終章

本稿では、第 1 章において、所得税法における原則的な債務免除益課税の取扱い、債務免除益の特例的取扱いを定めていた旧通達と現行の所法 44 条の 2、そして、法人税法における企業再生税制について、個人版「企業再生税制」として創設された所法 44 条の 2 と企業再生税制の比較を中心として取り上げ、所法 44 条の 2 と企業再生税制の違いを明らかにし、所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」が企業再生税制における「資力喪失状態」と比較し不明確であるということを述べた。

第 2 章においては、旧所得税基本通達 36-17 の出された昭和 45 年から現行の所法 44 条の 2 が創設された平成 26 年までに出された先行研究の整理を行った。この結果、旧通達には、事業の再生を前提とした債務免除に対しては、その債務超過が租税回避の性格を帯びていなかったとしても、旧通達の適用はないとする和泉学説と、事業の再生を前提とした債務免除であったとしても租税回避を目的とした債務免除でないかぎり旧通達の適用はあるとする岡学説が存在しており、それぞれ和泉学説の考え方を採用した仙台高裁判決と、岡学説の考え方を採用した大阪地裁判決があることを明らかにした。

第 3 章では、和泉学説の考え方を採用した仙台高裁判決における「資力喪失状態」の判断基準を①「資力喪失状態」の判定の時期、②債務免除を受ける前に債務超過であるか否か、③債務免除を受ける前の可処分所得額、④債務免除後の可処分所得の額、⑤債務免除を受ける前の新規の借入、⑥債務免除後も事業の継続に必要な資産を保有し続け、かつ、事業を継続しているかの 6 つの基準で分析を行うと同時に、仙台高裁判決で示された「資力喪失状態」の判断基準は旧通達の創設された昭和 45 年に近い昭和 49 年から継承されてきたものであったということを明らかにした。

第 4 章では、岡学説の考え方を採用した大阪地裁判決における「資力喪失状態」の判断基準を仙台高裁判決と同様の 6 つの基準で分析を行い、現行の所法 44 条の 2 の創設に影響を与えたとされる大阪地裁判決における「資力喪失状態」に関する判断基準を明らかにした。

第 5 章では、第 3 章、第 4 章で明らかにした、仙台高裁判決における「資力喪失状態」の判定の基準及び大阪地裁判決における「資力喪失状態」の判定の基準の比較を行い、差異を明らかにし、さらにその差異が生じた背景について明らかにした上で、現行の所法 44 条の 2 における「資力喪失状態」の意義を「事業の継続に必要な資産を保有し続け、事業の継続を行っていたとしても、可処分所得額≦一世帯あたり年間消費支出額、または、可処分所得の額 － 一世帯あたり年間消費支出額を全て返済に回したとしても、債務の全てを返済することは困難であると認められる場合」という基準を満たした場合と結論づけた。

我が国における、債務免除益に関する法制度の大きな転換点は、平成 12 年に民事再生法が創設されてことである。この民事再生法の創設により、「資力喪失状態」に陥った法人及び個人の事業の再生への道が開かれた。

しかしながら、民事再生法などの適用を仮に受けても、その結果生じた債務免除益が、法人ならば法人税法において益金として、個人ならば所得税法において収入金額として取り扱われることとなり、租税法が事業の再生の足かせとなっていた。

そうした問題を解決するために創設されたのが法人税法における企業再生税制であり、本稿のテーマでもある所得税法 44 条の 2 である。従来、法人税法において、事業の再生を目的とした債務免除益にも特例的取扱いを認める企業再生税制があるにも関わらず、所得税法においては、そういった法整備がなされていないことが問題となっていたが、この所得税法 44 条の 2 の創設によって、債務免除益課税によって、法制度上の問題はなくなったといえる。

しかし、所法 44 条の 2 の運用をめぐる問題は、完全に解決したとは言えないであろう。

課税行政庁は、従来、事業の再生というものより、むしろ、課税の公平に重きをおいてきた。そのことは、大阪地裁判決が出される前において、創設事業の再生を前提とした債務免除に、特例的取扱いの適用がないものとして取り扱われてきたことからも明らかであった。この課税の公平は、租税公平主義として、憲法にも規定されていることであり、言うまでもないくらいに重要である。しかしながら、従来、あまり重視されていなかった事業の再生も、国家にとって重要であるといえる。仮に、事業の再生が認められなかった場合には、その事業が生み出していた雇用が失われ、技術の継承が行われないなど多くの国家的損失が生じるであろう。

現行の所法 44 条の 2 は、法人税における企業再生税制を念頭において、創設された規定である。この企業再生税制は、事業の再生を租税法の面からも支援していくことを目的として、創設された。この創設は、課税の公平という観点から言えば、債務免除を受けた者と、債務を全て自らの力で返済した者には、一時的に課税上の不公平が生じるかもしれないが、長期的な視点で見れば、事業の再生を支援することは、雇用の継続などの面において国家に貢献することが明らかであるため、短期的に見て課税上の不公平が生じても、事業の再生を支援するという趣旨があった。今後は、所得税法においても、法人税法と同様に、課税の公平を重視しすぎることなく、事業の再生を支援する役割を果たすことが求められるであろう。

そしてその役割を果たすために、この所法 44 条の 2 の執行に際しては、租税回避が主たる目的であると認められる私的再生に対して、適用を行わないということは当然であろう

が、その他の租税回避が主たる目的でないと認められる私的再生には、適用を認めることが、本来あるべき課税の姿であるといえよう。

最後になるが、個人事業者の事業の再チャレンジを認め、事業の再生を租税法の面からも支援していってくれることを期待し本稿の結びとする。

参考文献

荒井勇. （1975). 『税法解釈の常識』. 税務研究会出版局.

伊藤眞. （2014). 『破産法・民事再生法 第 3 版』. 有斐閣.

和泉彰宏. （2006 年). 「個人事業者への民事再生法の適用と所得税課税」. 税研.

岡正晶. （2000). 「民事再生法と所得税」. 税務事例研究（58), 51-79.

大蔵財務協会編. （2005). 『改正税法のすべて 平成17年度』. 大蔵財務協会.

大蔵財務協会編. （2014). 『改正税法のすべて 平成26年版』. 大蔵財務協会.

大渕博義. （2012). 「個人（病院）がうけた債務免除益が収入金額に含まれないとされた事例」.

岡村忠生・渡辺徹也・高橋祐介. （2012). 『ベーシック税法　第6版』. 有斐閣アルマ.

加藤義幸. （2010). 「資力喪失状態の立証論」.経営総合科学（93)

岸田貞夫・吉村典久・柳 裕治・矢内一好. （2013). 『基礎から学ぶ現代税法』. 財経詳報社

金山弘行. （2014). 「個人が法人から受けた債務免除益と所得税基本通達36-17」. 税研（11).

金子宏. （1995). 『所得概念の研究　所得課税の基礎理論　上巻』. 有斐閣.

金子宏. （2015). 『租税法 第20版』.　有斐閣.

金融庁. （2014). 「平成26年度税制改正について」.

権田修一. （2011). 「総論　会社清算の類型・手続の概要」. 税経通信.

個人債務者の私的整理に関するガイドライン研究会. （2011年). 「個人債務者の私的整理に関するガイドライン」.

後藤昇・森谷義光・阿部輝男・北島一晃編編. （2012). 『所得税逐条解説平成 24 年度版』. 大蔵財務協会.

佐藤孝一. （2012). 「債務免除を受ける直前において債務の弁済が著しく困難であったと認められるから、債務免除益を総収入金額に算入すべきではないとして、処分を取り消した事例」. 税務事例, 1-13.

佐藤香織.（2012) 「病院事業を営む者が金融機関より借り入れた事業資本について受けた債務免除益について、特例（所得税基本通達36−17）の適用が認められるかが争われた事例」. 税務通信（67巻15号)

佐藤英明.（2006)「 破産手続と租税. 税務事例研究」.（91).

品川芳宣.（2012).「事業所得の総収入金額に算入すべき債務免除益の範囲」. 税研（4), 88-91.

篠原章.（1987).「ドイツにおける所得概念競争 −シャンツ諸説を中心に−」 成城大学経済研究（95).
篠原章.（1989).「ゲオルク・シャンツ『所得概念と所得税法』」(1) 成城大学経済研究（104).
篠原章.（1989).「ゲオルク・シャンツ『所得概念と所得税法』」(2) 成城大学経済研究（105).
篠原章.（1989).「ゲオルク・シャンツ『所得概念と所得税法』」(3) 成城大学経済研究（106).
篠原章.（1989).「ゲオルク・シャンツ『所得概念と所得税法』」(4) 成城大学経済研究（107).
税制調査会.（1964).「今後におけるわが国の社会,経済の進展に即応する基本的な租税制度のあり方」についての答申
高橋祐介.（2004）.「企業再生と債務免除益課税」. 総合税制研究（12号）.
高橋祐介.（2013）.「損害賠償なんか踏み倒せ!：債務の消滅をめぐる課税関係に関する一考察」. 立命館法学2013(6).
武田昌輔.（2015).『DHC コンメンタール法人税法 （第 3 巻)』. 第一法規.
日新税理士事務所.（2011).「平成23年歯科医療法人経営実績報告」.
林修三.（1975).『法令用語の常識』. 日本評論社.
増井良啓.（1992).「賭博債務の免除から所得は生ずるか―アメリカの最近の租税事情」. 税研
増井良啓.（2006).「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（上）」. ジュリスト（1315), 192-199.
増井良啓.（2006).「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（下）」 . ジュリスト（1316), 268-273.
増井良啓.（2013).「所得税法において債務免除益が非課税とされた事例」. ジュリスト（1453), 208-209.
増井良啓.（2014）.『租税法入門』. 有斐閣.
松井宏.（2012）.「債務免除を受けた場合の「資力喪失」の時期の判断」.税理（55巻9号)
若木裕.（2013).「ノンリコースローンを巡る課税上の諸問題について-債務免除益課税を中心に-」.
渡辺徹也.（2013年).「 租税判例速報 大阪地裁判決平成24年2月28日」.

家族信託を巡る課税関係について

―受益者連続型信託を中心として―

萩生田　宗司

「家族信託を巡る課税関係について」
－受益者連続型信託を中心として－

國學院大學大学院
萩生田　宗司

要　旨

新信託法は、平成18年12月8日に成立し、同月15日に公布され、80余年ぶりに全面改正されることとなった。これを受けて、信託税制も平成19年に横断的に改正されている。

本論文では、本改正により認められた信託の中で、新信託法第89条(受益者指定権等の定めのある信託)、同法第90条第1項(遺言代用信託)、同法第91条(後継ぎ遺贈型受益者連続型信託)の課税関係を検討している。これらの信託は「家族信託」の一類型と考えられ、残された配偶者および障害者の子の生活保障等において、委託者の意思に沿った財産承継の手段の一つとして活用が期待されている。しかし、現時点では、信託税制自体が租税回避行為の防止に重きを置いている結果、課税が重く、家族信託の利用は活発とはいえない状況である。

本論文では、まず、第1章において、家族信託並びに信託自体の概要を述べる。第1節では、家族信託の範囲を明らかにし、「資産承継型」における信託税制の課税問題に着目することを述べる。第2節では、信託自体の構造を確認し、信託の方法(新信託法第3条)、信託の効力発生時期(同法第4条)、信託の機能について検討した。第3節では、信託の当事者となる「委託者」「受託者」「受益者」の新信託法における定義と、各者が有する権限・義務等を確認した。また「受益者」は新信託法において「受益権を有する者」(新信託法第2条第6項)と定義されていることから、「受益権」の定義についても確認した。第4節では、新信託法により創設された第89条、第90条1項、第91条を検討した。

第2章では、第1節および第2節において、大正11年に信託税制が制定されてから平成19年に信託税制が改正されるまでの変遷を検討している。信託は、従前から租税回

避に用いられやすく、受益者が不特定または未存在の場合に所得等の帰属とその課税は、委託者か、それとも受託者かという議論があった。また、相続税法においても、信託受益権の課税時期について、信託設定時に課税されるべきか、それとも信託受益権の受益を現実に受けた段階で受益権全体について課税すべきか(現実受益時課税)という議論があり、現行法では信託設定時課税を採用しているが、改正が幾度となく行われていた。信託税制の変遷を辿ることにより、所得税および法人税の場面では導管理論の下での受益者課税(受益者が不特定または未存在の場合には委託者課税)、相続税および贈与税の場面では信託設定時課税、という2つの原則に支えられていたことが判明した。第3節では、上記2つの原則に対する諸学説をまとめた。

第3章では、現行信託税制を検討している。現行信託税制では、改正前の税務上の区分を踏まえつつ、新たな概念として、(イ)受益者等課税信託、(ロ)集団投資信託又は特定公益信託等、(ハ)法人課税信託、の三つに信託を区分している。一般的な信託は(イ)に含められ、所得税法第13条の適用を受ける。受益者等課税信託では、旧信託税制と同様、導管理論の下での受益者課税が採用されているが、受益者が不特定または未存在の場合に適用されていた委託者課税は廃止されている。その代わりに、受益者と同等の地位を有する者を「みなし受益者」(相続税法では「特定委託者」という。)と定めて、信託財産に属する資産および負債を有するとみなし、また、信託財産に帰属する収益および費用も当該みなし受益者に帰属する、というみなし規定が創設された。そして受益者およびみなし受益者から外れたものは「受益者等が存しない信託」として法人課税信託の一類型となり、受託者に課税される仕組みとなっている。また、相続税法では、受益者等課税信託については相続税法第9条の2が適用され、受益者等が存しない信託には、特例として相続税法第9条の4、相続税法第9条の5が適用される。それを踏まえて、受益者等課税信託と受益者等が存しない信託の税法規定を整理し、課税関係を明らかにした。現行信託税制では、各税法規定において、一環として、租税回避行為の防止に重きを置いていることが判明した。

第4章では、「後継ぎ遺贈」と同様の効果を有する受益者連続型信託の課税問題を検討した。第1節では、後継ぎ遺贈の学説を整理し、後継ぎ遺贈の有効性が初めて争われた最判昭和58年3月18日判決を検討し、遺言の解釈として4つの解釈(単純遺贈説、負担付贈与説、停止条件付遺贈説、不確定期限付遺贈説)を行うことが可能であると

判示したその解釈の課税関係を明らかにした。第2節では、相続税法第9条の3の受益者連続型信託の規定を検討している。この結果、後続受益者に対する課税と比較して第一次受益者に対する課税が過剰になるという問題や、受益権を分割し収益受益権のみしか有さない者に対しても信託元本を有すると擬制され信託財産全体の価額が課されてしまうという問題が抽出された。また、第二次受益者が委託者と親族であるが、第一次受益者とは相続人関係でない場合には、第二次受益者は法定相続人外から取得したとして、相続税法第18条の２割加算の対象となり税負担が増すという問題もあった。加えて、受益者連続型信託の課税関係によると、受益権の移転は、先行受益者からそのつど相続等があったものとみなされて後続受益者は課税されるという法律構成となっており、これは、後続受益者が取得する受益権は先行受益者の受益権が消滅し委託者から直接相続等により取得するという新信託法の解釈と異なる。

筆者は、私人間が選択した信託契約を含む法律関係に係る課税については、その実態を踏まえて課税すべきであり、私法上の法律構成に基づき課税関係を構築すべきであると考える。したがって、新信託法第91条に規定する後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を相続税法第9条の3の適用対象から除外して、後継ぎ遺贈(そのうち、後継ぎ遺贈の停止条件付遺贈の解釈)の法律関係に準拠して課税関係を構築すべきことを提言した。

具体的には、まず信託設定時には、第一次受益者は受益権を委託者から遺贈により取得したものとして相続税を課税する。また第一次受益者が有する受益権が分割されている場合でも、第一次受益者に対し信託財産全体を課税する。一方、第二次受益者は信託設定時には受益者としての権利を現に有していないことから、この時点で課税関係は生じない。そして、第二次受益者は第一次受益者の死亡時に、委託者から直接信託財産を遺贈により取得したものとして信託財産全体を課税する。また、第一次受益者が現実に受益しなかった部分の納付済みの相続税については、第一次受益者の死亡時に更正の請求を認めて還付を可能にさせるという方式である。

相続税法第９条の３の種々の問題点の結果、委託者が後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を組成しにくいという実態に着目し、委託者の観点から後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を組成する実効性を高めるものとして、上記の方式を提言した。

家族信託を巡る課税関係について
－受益者連続型信託を中心として－

國學院大學大学院
萩生田　宗司

目　　次

はじめに ……1

第１章　家族信託の概要 ……3
第１節　家族信託とは ……3
第１款　信託の起源 ……3
第２款　我が国における信託の発展 ……4
第３款　本論文が対象とする家族信託とは ……5
第２節　信託の構造 ……9
第１款　信託とは ……9
第２款　信託の方法 ……10
第３款　信託の効力発生時期 ……13
第４款　信託の機能 ……14
第３節　新信託法における委託者、受託者、受益者および受益権の定義 ……18
第１款　委託者 ……18
第２款　受託者 ……19
第３款　受益者と受益権 ……20
第４節　新信託法により認められた信託 ……22
第１款　受益者指定権等を有する者の定めのある信託 ……22
第２款　遺言代用信託 ……24
第３款　後継ぎ遺贈型受益者連続型信託 ……26

第２章　信託税制の変遷 ……28
第１節　所得税法における変遷 ……28

第 1 款　大正 11 年改正 28
第 2 款　昭和 15 年改正 32
第 2 節　相続税法における変遷 36
第 1 款　大正 11 年改正 36
第 2 款　大正 15 年改正 40
第 3 款　昭和 13 年改正 42
第 4 款　昭和 22 年改正 45
第 5 款　昭和 25 年改正 49
第 3 節　旧信託税制に対する問題点 53

第 3 章　現行信託税制の検討 56
第 1 節　所得税法および法人税法における規定 56
第 1 款　現行信託税制の分類 56
第 2 款　受益者等課税信託の課税関係 58
第 3 款　受益者等が存しない信託の課税関係 70
第 2 節　相続税法における規定 74
第 1 款　受益者等課税信託の課税関係 74
第 2 款　受益者等が存しない信託の課税関係 84

第 4 章　受益者連続型信託の課税問題とその提言 90
第 1 節　私法における後継ぎ遺贈を巡る論点整理 90
第 1 款　後継ぎ遺贈の学説 90
第 2 款　後継ぎ遺贈の効力を巡る判例 92
第 3 款　米倉論文の登場 95
第 4 款　後継ぎ遺贈の課税関係 97
第 2 節　受益者連続型信託の課税問題と提言 101
第 1 款　新信託法により認められた後継ぎ遺贈型受益者連続型信託 101
第 2 款　相続税法上の受益者連続型信託の範囲 103
第 3 款　受益者連続型信託の課税関係 105
第 4 款　受益者連続型信託の問題点 109

第 5 款　若干の提言 114

参考文献 116

凡例

1. 本論文における信託法は以下のものを指す。
旧信託法…大正 11 年 4 月 21 日公布、大正 12 年 1 月 1 日施行
新信託法…平成 18 年 12 月 15 日公布、平成 19 年 9 月 30 日施行

2. 本論文で用いた略語は以下のとおりである。
地判…地方裁判所
高判…高等裁判所
最判…最高裁判所

はじめに

新しい信託法（以下、本論文では「新信託法」という。それ以前のものを「旧信託法」という。）は、平成 18 年 12 月 8 日に参議院本会議で可決成立し、同月 15 日に信託法（平成 18 年法律第 108 号）および信託の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律として公布された。大正 11 年に制定された旧信託法は、それまでに実質的な改正が一度も行われておらず、80 余年ぶりに全面改正されることとなった。

本改正は、今日の社会経済の発展や社会環境の変化等の観点から、多様な信託の利用形態に対応するために改正されたものであり、受託者の義務等の明確化、受益者の権利行使の実効性を促すための規定の整備が行われている。新信託法改正では、従前では認められていなかった、自己信託、受益者連続型信託、受益証券発行信託、限定責任信託、目的信託等を活用することが可能となった。

このように、新信託法によって多様な形態の信託が利用できるようになったことを受けて、信託税制もまた平成 19 年に横断的に改正された。所得税法第 13 条、法人税法第 12 条は、導管理論の下での受益者課税は旧信託税制と変わりないが、受益者が不特定または未存在の場合に適用されていた委託者課税は廃止された。その代わりに、受益者と同等の地位を有する者を「みなし受益者」（相続税法では「特定委託者」という。）と定めて、信託財産に属する資産および負債を有するとみなし、また、信託財産に帰属する収益および費用も当該みなし受益者に帰属するとみなして課税する、というみなし規定が創設されている。そして受益者およびみなし受益者から外れたものは「法人課税信託」として受託者に課税される仕組みが採用されている。

この、みなし規定は一般的に委託者が信託を用いて所得分割を図る租税回避を防止するために規定された概念とされる。従来から、信託税制は租税回避に用いられやすく、受益者が不特定または未存在の場合に所得等は誰に帰属されるのか、委託者か、それとも受託者に課税されるべきか、という議論があった。また、相続税法においても、信託受益権の課税時期について、信託設定時に課税されるべきか、それとも信託受益権の受益を現実に受けた段階で受益権全体について課税

すべきか、という議論があり、現行法は最終的に信託設定時課税を採用しているが、改正が幾度となく行われた過去がある。

このように、所得税法および法人税法並びに相続税法において問題が複雑に絡み合っているが、一環として、現行税制が租税回避行為の防止に重きを置いていることが背景にあると推測される。これらの議論を整理したうえで、現行法ではどのような手当てがなされているのかを検討する。

加えて、本論文では、新信託法で創設された信託の中でも受益者連続型信託に着目する。受益者連続型信託は家族信託[1]の一類型であり、少子高齢化が問題となっている今日、残された配偶者および障害者の子の生活保障や、老いた経営者による中小企業の事業承継において、信託の委託者の意思に沿った財産承継の手段の一つとしてその活用が期待されているところである。とはいえ、現時点では我が国における信託の利用は商事信託が主だった背景と、信託税制自体が租税回避行為の防止に重きを置いている結果、課税が重く、財産管理制度としての家族信託の利用は活発とはいえない状況にある。もとより、高齢社会に対応できる信託として従前から後継ぎ遺贈型の受益者連続型信託は着目されたところであり、信託法においても後継ぎ遺贈の有効性について議論がされていた。今日においても、後継ぎ遺贈は民法上否定的な見解が通説ではあるが、信託法改正により、新信託法第 91 条で後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の規定が明文化されたことで、後継ぎ遺贈と同様の効果を有する信託の活用が認容されたことになる。本論文は特に、相続税法第 9 条の 3 に規定する受益者連続型信託を検討し、課税上の問題点を抽出する。そして、税制が受益者連続型信託の活用を阻害することのないように在るべき課税方法の提言を行う。

---

1 「家族信託」という用語については民法、信託法、税法においても明確な定義はない。ただ、平成 18 年制定の新信託法では、新たに受益者である親族の生活保障等の福祉的機能を持つ信託を認めることとなった。そして、多くの学者や実務家はこのような信託を、明確な定義づけをせず、「民事信託」や、「福祉型信託」、「家族信託」等といった様々な呼称で紹介している。そこで本論文は、このような福祉的機能を持つ信託を「家族信託」と呼び、商事信託と対比される民事信託の中核的に位置するものとして考える。すなわち、私人が自己の死亡や老いることによる判断力の喪失等の事態に備えて、契約または遺言による信託の設定を通じて、残された配偶者その他の親族に対し、生活保障や財産承継等を達成することを目的として、自己の財産につき自己の希望を反映する形で生存中または死亡後の財産管理・承継を可能にする信託を「家族信託」として指すこととする。

第１章　家族信託の概要

第１節　家族信託とは

第１款　信託の起源

信託とは、財産権を有する者が自己または他人の利益のために当該財産権を管理者に管理させる財産管理制度のひとつである。信託の起源は、13 世紀頃のイギリスにおいて普及した法制度であるユース（use）制度が起源とされる。

ユース制度は、イギリス十字軍の出兵の際に、兵士が残される妻子の生活を危惧して、自己の土地の管理を信頼できる他人に頼み、そして委託を受けた者は当該土地を適切に管理し、残された家族に対して収益を給付するという形式で利用された。その後、14 世紀になると、ユースは多様な目的で利用されることとなり、当時の封建的負担に対する脱法的手段や、課税の潜脱的な手段としても濫用されることとなった[2]。そして、15 世紀になりバラ戦争（1455-1485 年）が勃発すると、戦争で敗軍に付いてしまい領地・財産が没収されることを恐れて、国中の封建貴族たちが財産保全に図り、ユースは最盛を極めたのである。このように、ユース制度は当時の社会ニーズを解決する財産管理制度としての色彩が強かった。

その後、ユースは、受託者の約束違反により受益者が損を被る事案が増えたことや、脱法的行為が横行したことを理由に 1535 年に「ユース禁止法」が公布され廃れていった。しかし、その後次第に旧来の封建的負担の大部分が廃止されたこと、1634 年にエクイティ裁判所において「ダブルユース[3]」の合法性が承認されたことを理由として、通常のユースが再び認められることとなった。これにより、ユースは復活し、新たに人と人の信頼を示すトラスト（trust）という言葉が確立された。

---

[2] 新井誠［1］p.8

[3] 新井［1］pp.11-13
ダブルユースとは、ユース禁止法を潜脱するために考案された手法であり、委託者が受益者のためのユース（第一ユース）として受託者に財産を譲渡して、さらにこの受益者は別の（本命の）受益者のためのユースとして（第二ユース）財産権を保有するという手法である。

イギリスにおいて発展したトラスト制度はやがてアメリカに渡ることとなるが、そこで継承された信託は、イギリスで発展した財産管理という民事的色彩は影を潜め、対照的に商事的色彩を強く有することとなった。この背景としては、アメリカでは開拓のための利益追求手段として信託が活用されたことが挙げられる。信託は開発者（受託者）側からは開発で必要となる膨大な資金調達の手段として、資金提供者（委託者・受益者）側からはその開発から得られた収益を目的とした投資手段として定着した。つまりアメリカでは信託をビジネスの一手段として発展したのである[4]。

第 2 款　我が国における信託の発展

我が国の信託法制は、基本的にはアメリカにおいて発展した商事的色彩を持つ信託制度を規範にしているといわれている[5]。法制度として信託が導入されたのは 1905 年の「担保附社債信託法」である。この当時の我が国は日露戦争の復興期であり、外貨を獲得する目的で担保附社債信託が創設された。当時、社債はロンドン市場で発行しなければならなかったが、ロンドン市場における担保附社債信託は、担保権を信託財産、社債発行会社を委託者、社債権者を受益者とする信託が利用されており、担保附社債信託法はこれを我が国でも導入するために創設された[6]。

その後、大正初期の経済発展に支えられ、信託ブームというべき社会現象が起きたが、不動産仲介、高利貸、投資等といった法的には信託の観念とは無関係な信託が濫用される事態が生じた。この事態を踏まえ、大蔵省はこのような不健全な業者を規制あるいは取り締まることを主眼に 1922 年に規制法である「信託業法」に加えて、実体法である「信託法」を創設するに至った。すなわち、我が国の信託法制は、英米のように利用者側の社会的ニーズから誕生したのではなく、取締法規としての側面を出発点として成立したのである。

そして、1952 年には「貸付信託法」が創設され、金銭信託が定型的かつ小口化されたことにより、信託は大衆化されたと同時に預金類似の側面（長期金融機

[4] 新井誠［1］p.14
[5] 新井誠［1］p.16
[6] 高橋研［45］p.4

能）が強くなった。貸付信託とは、集団信託[7]の一類型であり、多数の委託者から信託財産である資金を募り、それを第三者に対して貸付けて運用し、投機する手法である。貸付信託では、金融機関（信託銀行）のみが受託者の地位を担うため、規制法として 1943 年に「金融機関の信託業務の兼営に関する法律」、いわゆる、「兼営法」が創設されている。1952 年以降、長い間貸付信託は我が国における信託の主力商品であった。1980 年代に突入すると、土地信託や指定金外信託等が登場し、近年でも年金信託、証券信託、資産流動型信託等が新たに登場し、我が国では商事信託を中心に、信託の種類が多岐に広がったのである。

第 3 款　本論文が対象とする家族信託とは

このように、我が国の信託は、信託銀行を受託者とする商事信託を中心として発展したため、財産管理を目的とした民事的色彩を持つ信託、いわゆる民事信託の活用はされなかった。しかし、今日のように少子高齢化および核家族化の時代が到来したため、いわゆる「親亡き後」問題や「配偶者亡き後」問題といった問題が顕在化され、財産管理制度としての信託へのニーズが促された[8]。実際、信託法改正の審議過程の中で、平成 17 年 7 月 15 日、信託法部会で決定された「信託法改正要綱試案」の中には、「いわゆる民事信託を主として念頭に置いた規律関係」が盛り込まれていた[9]。こうした流れを受け新信託法は、平成 18 年に可決・成立し、大正 11 年に制定された旧信託法が 80 余年ぶりに全面改正されることとなったが、その結果、前述したように、本改正により、自己信託、遺言代用信託、受益者連続型信託、目的信託等といった財産管理を目的とする民事信託の活用が明文上可能となった。

そもそも、「商事信託」、「民事信託」という概念は民法、信託法、税法、いず

---

[7] 新井誠［1］p.96
集団信託とは「不特定多数の委託者から拠出された財産を、1 つのまとまった集団として、一括して管理・運用するという形態」である。

[8] 日本弁護士連合会［58］、p.3（2012）
日本弁護士連合会は「親亡き後」問題とは、障害のある子について、親が死亡した後の財産管理等の問題を指し、「配偶者亡き後」問題とは、身体的な障害または認知症等により財産管理が不可能または困難な高齢者について、配偶者が死亡した後の財産管理等の問題である、と説明している。

[9] 法務省民事局参事官室［66］pp.45-47

れをとっても明確な定義は存在しない[10]。神田秀樹教授によると、商事信託とは、「営業信託において受託者が果たす役割の中心が信託財産の受動的な管理または処分をこえる場合、あるいはそれとは異なる場合」と定義し、他方、民事信託とは、「受託者が果たす役割が受動的な財産の管理または処分にとどまる場合」と定義されている[11]。同じく、神田秀樹教授は民事信託の本質は「信託財産の存在」と「委託者の意思」にあり、これに対して、商事信託はこの二要素の存在が必須条件ではないと説明されている[12]。また、信託法の改正法案作成を担当した寺本昌広氏は、民事信託を「典型的には、私人が、自己の死亡や適正な判断力の喪失等の事態に備えて、契約又は遺言による信託の設定をもって、自己の財産につき生存中又は死亡後の管理・承継を図ろうとする場合などを想定している。このような信託の利用は、自分自身、配偶者その他の親族の生活保障あるいは有能な後継者の確保による家業の維持等の目的を達成する上で有益である」と説明されている[13]。

また、実務家の遠藤英嗣氏は、著書『新しい家族信託　遺言相続、後見に代替する信託の実際の活用法と文例』の中で、「寺本昌広参事官の説明している民事信託こそが、筆者が紹介する家族信託なのである。」と説明するとともに、同じく、「家族信託は民事信託の中核に位置し、さらに家族信託の中心にあるのが福祉型信託（福祉型家族信託）である。」と説明されている[14]。これら学者・実務家の見解をまとめると、「商事信託」と「民事信託」、「家族信託」の範囲は以下の図のように表すことができる（**第１図**）。

---

10 四宮和夫［36］pp.45-46
四宮和夫教授は、商事信託を営業信託、民事信託を非営業信託と称している。信託の引受けが営業としてなされる商事信託では、信託会社が受託者となる場合は信託業法の、また、信託銀行が信託業を兼営する場合には兼営法の全面適用を受ける。一方、民事信託の場合は原則として信託法および民法の適用を受けるにとどまり、信託業法および兼営法は適用されない。

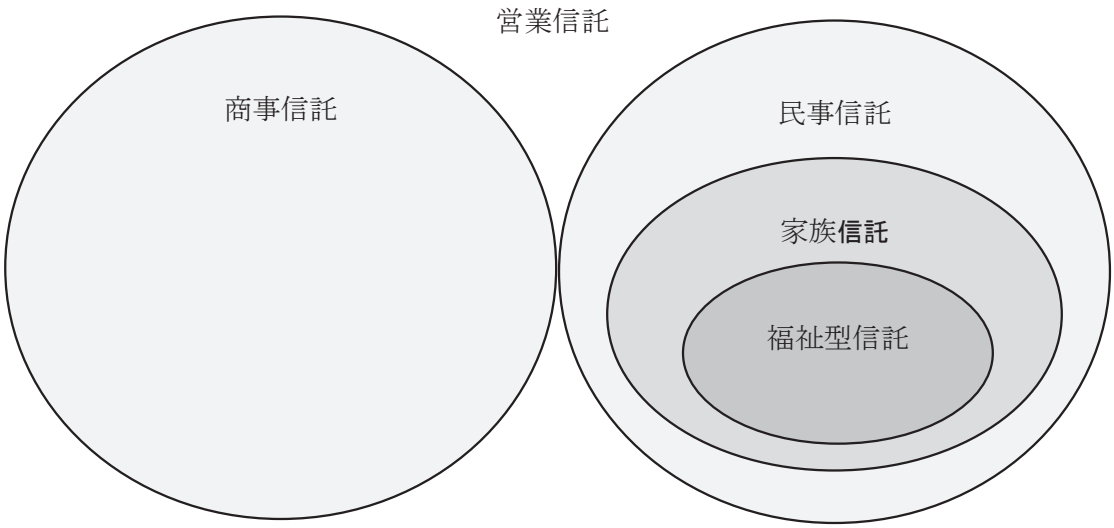
11 神田秀樹「商事信託法の展望」新井誠・神田秀樹・木南敦編［2］p.504

12 神田秀樹「日本の商事信託－序説－」落合誠一・江頭憲次郎・山下友信編［14］pp.587-588

13 寺本昌広「「信託法改正要綱試案」の概要」別冊 NBL 編集部［65］p.16

14 遠藤英嗣［10］p.10

（**第１図**）　「商事信託」と「民事信託」の範囲



そこで、本論文では、家族信託を、私人が自己の死亡や老いることによる判断力の喪失等の事態に備えて、契約や遺言等による信託の設定を通じて、残された配偶者その他の親族に対し、生活保障や財産承継等を達成することを目的として、自己の財産につき自己の希望を反映する形で生存中または死亡後の財産管理・承継を可能にする信託と考え、遠藤氏と同じく民事信託の中核的位置にあるものと考える。なお、家族信託は、委託者の希望に沿う形で設定されるため、柔軟な信託設定を可能とし、同時にこれらのニーズに即した信託が多岐にわたる。

このため、遠藤英嗣氏は、上記の著書の中で、家族信託で登場する信託を実際の相談事例を参考にして以下の様にニーズ別に分別されている[15]。なお、これらの類型は、信託の設定が柔軟性に富むものであるため、単一に行われるだけでなく、複合して行われるケースも考えられるとしている。

（a）　福祉型（財産管理給付活用型）

①　金銭管理処分信託契約

②　株式管理信託契約

[15] 遠藤英嗣［10］p.58

③　任意後見支援信託契約（後見支援型信託契約）
④　未成年者養護信託契約

（b）　資産承継型（家産承継中心型）
⑤　後添え配偶者のための後継ぎ遺贈型信託契約
⑥　家産承継者選択型裁量信託契約
⑦　遺産分割型信託契約
⑧　遺産分割協議に伴う信託契約
⑨　協議離婚等の離婚給付に伴う信託契約
⑩　事業信託契約

（c）　資産運用型
⑪　不動産管理信託契約
⑫　金融資産運用処分信託契約

（d）　各種事務委任関連型
⑬　死後事務委任型信託契約
⑭　入所保証金金銭信託契約

（e）　その他社会貢献型
⑮　金銭管理処分裁量信託契約

このような様々な種類の家族信託を信託税制に照らした上で、問題が著しく顕在しているのは「資産承継型」における資産が移転する時に行われる課税だと思われる。そのため、本論文は「資産承継」における信託税制の所得税、法人税、相続税の課税問題にフォーカスを絞ることとする。なお、事業承継型は、福祉型とも複合的に取扱われやすい（例えば、信託財産の元本部分を健全な長男に、収益部分を障害のある次男にというケース）と考え、必要に応じて、「福祉型」にも着目することとする。

第 2 節　信託の構造

第 1 款　信託とは

信託とは、信託をする者（委託者）が、①信託契約、②遺言、③公正証書等による意思表示、のいずれかの方法（これらをまとめて「信託行為」という。）により特定の者（受託者）をして、一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。）に従い、財産の管理又は処分及びその他その目的の達成のために必要な行為をすべきものとする（新信託法第 2 条第 1 項、第 3 条）とされる制度である。

信託は、受託者を「信」じて自己の財産を「託」すことから、当事者間の信頼関係があってはじめて成立するものである。このため、信託を設定する委託者と信託財産を管理する受託者および信託の利益の受ける受益者との信認関係と信認義務こそが信託の本質となっている[16]。なお、信託の法律関係は、「信託財産」と「委託者」、「受託者」、「受益者」の三当事者[17]により構成されるが、自益信託（委託者が受益者となる信託）や自己信託（委託者が受託者を兼ねる信託）も認められていることから、三者が常に別人格であることは必要とされていない。

信託は、まず信託契約、遺言、公正証書等による意思表示、のいずれかの信託行為により設定され（新信託法第 2 条第 4 項）、委託者は、信頼できる者を受託者として選び、その者に財産を移転させる。この時、信託財産の所有権は移転された受託者に帰属されることとなるが、受託者は、委託者が設定した信託の目的に従って、受益者のために信託財産の管理・処分およびその他の信託目的を達成するための必要な行為をするために、善管注意義務（新信託法第 29 条第 2 項）や忠実義務（新信託法第 30 条）、分別管理義務（新信託法第 34 条）等の義務を負うこととなる。

16 遠藤英嗣［10］p.5
17 信託関係人とよばれる。

第 2 款　信託の方法

信託は、前述したように、①信託契約、②遺言、③公正証書等による意思表示の信託行為によってすることができる。旧信託法では、信託契約、遺言による信託は認められていたが、公正証書等による意思表示による信託は認められていなかった。

新信託法では、第 3 条第 3 号で委託者が自ら受託者として信託財産を管理・運用する、いわゆる「自己信託」が認められることとなっている。新信託法第 3 条は信託の方法について以下のように定めている。

信託法第 3 条（信託の方法）

信託は、次に掲げる方法のいずれかによってする。

一　特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分する旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分その他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約（以下「信託契約」という。）を締結する方法

二　特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為すべき旨の遺言をする方法

三　特定の者が一定の目的に従い自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録（電磁的方式、時期的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものとして法務省令で定めるものをいう。以下同じ。）で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法令省令で定める事項を記載し又は記録したものによってする方法

信託契約とは、委託者と特定の者（すなわち、受託者）との間の信託契約締結を通じて信託を設定する契約である。これは、方式自由の原則により、特別な法律上の方式や書式等は必要とされていない。したがって、口頭上の合意のみで信託の設定が可能であるが、通常は信託証書を作成される。また、信託契約では、

受益者の受益の意思を必要とされていない。ただし、受益者に指定された者が、受益者になりたくないケースも考えられるため、受益者が受益権を放棄することが認められている。

上記第 2 号から明らかなように、委託者が遺言書を通じて信託を設定することが認められている。ただし、遺言は、遺言者（委託者）の単独の意思で行い、遺言自体が民法上有効な方法として行わなければならない。なお、この遺言書の作成には、自筆証書遺言、公正証書遺言、秘密証書遺言の三つの方法がある（**第 2 図**）。

（**第 2 図**）　遺言書の作成方法[18]

	自筆証書遺言	公正証書遺言	秘密証書遺言
作成方法	全文・日付および氏名を自書し、これに印を押さなければならない。	事前に、公証人が遺言者または専門家から遺言の内容を聞いて遺言書を作成する。 作成当日に、公証人が遺言者および証人に読み聞かせ、遺言者および承認が遺言書が正確なことを承認した後、遺言者、公証人、証人がこれに署名し、押印する。	専門家に作成依頼ができるが、氏名は自署し、押印が必要となる。作成した遺言書は、遺言書に押印した印象で封印する。 遺言者が公証人と証人の前に封書を提出して自己の遺言書である旨、筆者の氏名および住所を申述し、公証人がその旨を封紙に記載した後、公証人、遺言者、証人が署名、押印する。
単独でできるか	遺言者が自筆により単独で作成できる。	公証人が作成する。	単独で作成し封印することができる。なお、封印した後に、公証人、証人とともに署名・押印する。
証人	不要	二名以上必要（推定相続人は証人にはなれない）	二名以上必要（推定相続人は証人にはなれない）
氏名の自書	必要	必要（遺言者が署名することができない場合には、公証人がその事由を付記し署名に代えることができる）	必要
押印	任印で可	任印で可	任印で可

[18] 笹島修平［30］pp.15-16 参照、筆者加筆・修正。

また、上記第 3 号の自己信託は、委託者自身が生前に受託者となって、自己の財産権を他人のために管理･処分等をする旨を宣言することにより信託を設定する方法である。

自己信託は、「信託宣言」とも呼ばれる。旧信託法では、その第 1 条において信託を「本邦ニ於テ信託ヲ称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ行為ヲ為サシムルヲ謂フ」と定義されており、「他人ヲシテ一定ノ行為ヲ為サシムル」ことから、受託者は他人であることが前提であった。また、「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ」と定義しているため、財産権の移転の存在も要求されていた。

このことから、受託者が他人ではなく委託者自身で、信託財産の実体的な移転を見出すことができないため、自己信託は旧信託法では認められていなかった[19]。これは、旧信託法の条文の文言から導かれた否定論であるが、自己信託の不採用の実質的な理由として、四宮和夫教授は、自己の財産を目的財産とすることによって債権者を害する恐れがあること、法律関係が不明確になること、義務履行が不完全になりやすいこと、の三点を挙げている[20]。

しかしながら、自己信託は英米法では一般的な信託として認められており、立法論としては自己信託を認めるべきとする見解も有力であった[21]。

そこで新信託法では、新信託法第 3 条第 3 号のように自己信託の設定様式を厳格にし、債権者詐害目的による自己信託の乱用を防止する各種規定を創設することで、自己信託を認めている。

具体的には、登記または登録をしなければ権利の得喪および変更を第三者に対抗することができない財産について、信託の登記または登録をしなければ、当該財産が信託財産に属することを第三者に対抗することができないこと（新信託法第 14 条）、委託者の債権者は、詐害信託[22]の取消訴訟を提起することなく直ちに

---

19 新井誠［1］p.136
20 四宮和夫［36］p.84
21 寺本振透［52］p.10
22 詐害信託とは、委託者がその債権者を害することを知って信託をすることをいう。この場合、受託者が債権者を害すべき事実を知っていたか否かにかかわらず、債権者は、受託者を被告として、民法第 424 条第 1 項 の規定による取消しを裁判所に請求することができる（新信託法第 11 条）。

信託財産に対して強制執行ができること（新信託法第 23 条第 2 項）、不法な目的に基づいて信託が設定された場合に、委託者の債権者の申立てにより裁判所は信託の終了を命ずることができること（新信託法第 166 条）、受益者の定めのない信託（いわゆる「目的信託」）を自己信託の方法によって設定することができない（新信託法第 258 条第 1 項）等がある。

なお、自己信託は、家族信託における利用方法として、たとえば、親が障害者の我が子の生活を保障する場面においては、障害者の我が子に財産を贈与しても当人による管理は困難であると考えられるが、自己信託により親が委託者兼受託者になることによって、親自身の倒産による財産の消失リスクを避けつつ[23]、自らの財産管理により適切な管理を達成できるという利点がある。

第 3 款　信託の効力発生時期

税法上の観点からは、信託の設定行為は贈与と同視され、贈与税（または相続税）が課税される。したがって、課税要件を判定するにあたり、税法では信託の効力発生時期について定義づけがなされていないことから、新信託法の規定を借用して解釈することとなるため、新信託法に定める信託の効力発生時期を把握することは極めて重要となる。

信託行為があった場合の原則規定である現行相続税法第 9 条の 2 第 1 項は、「信託（略）の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等（略）となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与（略）により取得したものとみなす」と規定されているとおり、課税時期を「当該信託の効力が生じた時において」と規定している。

また、受益者が不特定または未存在の信託が設定された場合の課税規定である現行相続税法第 9 条の 4 もまた同様に、「受益者等が存しない信託の効力が生ず

民法第 424 条（詐害行為取消権）
1　債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時において債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。

[23] 信託の倒産隔離機能、後述。

る場合において、当該信託の受益者等となる者（略）が当該信託の委託者の親族であるとき（略）は、当該信託の効力が生ずる時において、当該信託の受託者は、当該委託者から当該信託に関する権利を贈与（略）により取得したものとみなす」と規定されているとおり、信託の効力が発生した時に課税される。新信託法第 4 条では信託の効力発生時期について以下のように定めている。

信託法第 4 条（信託の効力の発生）

前条第 1 号に掲げる方法によってされる信託は、委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によってその効力を生ずる。

2　前条第 2 号に掲げる方法によってされる信託は、当該遺言の効力の発生によってその効力を生ずる

3　前条第 3 号に掲げる方法によってされる信託は、次の各号に掲げる区分に応じ、当該各号に定めるものによってその効力を生ずる。

一　公正証書又は公証人の認証を受けた書面若しくは電磁的記録（以下この号及び次号において「公正証書等」と総称する。）によってされる場合　当該公正証書等の作成

二　公正証書等以外の書面又は電磁的記録によってされる場合　受益者となるべき者として指定された第三者（当該第三者が 2 人以上ある場合にあっては、その 1 人）に対する確定日付のある証書による当該信託された旨及びその通知

4　前 3 項の規定にかかわらず、信託は、信託行為に停止条件又は始期が付されているときは当該停止条件の成就又は当該始期の到来によってその効力を生ずる。

第 4 款　信託の機能

信託の機能[24]としては大きく区別して、①長期的財産管理機能、②倒産隔離機能、③転換機能の三点が挙げられる。

[24] 信託の機能としては信託法学者によって見解が異なるところである。諸学者の見解を比較検討したものとして、磯崎寿［5］があり、有益である。

①　長期的財産管理機能

長期的財産管理機能とは、信託財産を長期間に渡って委託者の意思の下に拘束する機能をいう[25]。受託者は、信託財産を受益者のために、信託の目的その他信託行為の定めに従い処分・管理等を行うが、この時、受託者は善管注意義務や忠実義務、分別管理義務等の義務を負うこととなる。これは、受益者からの観点からは、信用や専門的能力のある第三者に信託財産の管理・運用を頼むことによって、受託者へ指図等を行うことを通じて自己の財産を効果的に活用することができる。さらに、新井誠教授は、長期的財産管理機能を（1）意思凍結機能、（2）受益者連続（承継）機能、（3）受託者裁量機能、（4）利益分配機能の 4 つの機能に細分化している。

意思凍結機能とは、信託設定時における委託者の意思を、委託者の意思能力の喪失や死亡という個人的事情の変化に抗して、長期間にわたり維持する機能をいう[26]。この機能により、信託は、委託者が死亡した場合や、意思能力が喪失された場合に直面しても、委託者が信託設定時に決定した信託目的を維持させ、持続的な財産管理を実現することができるようになる。

受益者連続機能とは、委託者によって設定された信託目的を長期的に固定しつつ、その信託目的にしたがって、信託受益権を複数の受益者に連続して帰属させる機能をいう[27]。また、新井誠教授によると「信託法の想定する受益権の質的分割と先の意思凍結機能とが連携することにより、この機能（筆者注：受益者連続機能を指す。）が帰結するのであり、これにより、世代間にわたる受益権の継承である『後継ぎ遺贈型の財産承継』を可能」にする、とされている[28]。

ところで、新信託法では、新信託法第 91 条により受益者連続型信託（上記の受益者連続機能を活用した信託）が新たに認められることとなり、明文化されている。この受益者連続型信託は民法上の「後継ぎ遺贈」と極めて類似の効果を有する。この後継ぎ遺贈に関しては、民法上、特殊の遺贈形態の一種として有効と解する有効説とその効力を否認する否定説が対立しており、今日では否定説が優

[25] 新井誠［1］p.86
[26] 新井誠［1］p.86
[27] 新井誠［1］p.88
[28] 新井誠［1］p.88

位となっている。この後継ぎ遺贈と類似の効果を有する受益者連続型信託は果たして認められるべきか、また、認められると解する場合にこれらの課税関係はどうなるのかが問題となる。この点については、本論文の主眼であり、第 4 章で詳しく検討することとする。

受託者裁量機能とは、受託者が幅広い裁量権を行使して、信託の事務処理を行う機能をいう[29]。受託者がその裁量権を保有することにより、委託者が当初指示した受益者がその資格について的確であるかを判断し、選定することができる。これにより、委託者が信託設定時に顧慮し得なかったその後の事情を十分に斟酌した上で信託目的に適う受益者の選定できる。家族信託の場面では、たとえば、委託者が我が子の生活保障のために信託をしたいが、その子が無計画で浪費癖がある場合には、受託者の裁量で、必要な時期に一定の生活費を給付するケース等が考えられる。この受託者裁量機能により、委託者の柔軟な信託設定が可能となるのである。

利益分配機能とは、信託の長期的な管理機能から帰結する意思凍結機能、受益者連続機能、受託者裁量機能の三つの機能は、すべて終局的には、信託の元本ならびに収益を受益者に対して帰属することを目的としていることを指す[30]。本来なら、信託の利益の分配が一切ないものは信託として認められるものではない。しかし、受益者が不特定または未存在の場合には、そのまま受益者が特定または存在しないことにより、信託が終了することも考えられる。受益者が不特定または未存在の信託は「受益者が存しない信託」として例外として認められることに留意する必要がある。

② 倒産隔離機能

信託において、信託財産は委託者から受託者へ名義が移転するとともに、受託者の固有財産からも分別管理される。これは信託財産の独立性と呼ばれる。そして、この結果として、受託者個人の債権者は信託財産への強制執行を行うことができない（新信託法第 23 条第 1 項）のに加えて、仮に受託者が破産した場合であっても、信託財産はその破産財団の中に組み込まれない（新信託法第 25 条第

[29] 新井誠［1］p.90
[30] 新井誠［1］p.96

1項)。また、受託者と同様に、委託者の債権者との関係でも、債権者からの信託財産への強制執行は及ばず、委託者が破産しても破産財団を構成しない[31]。したがって、信託財産は受託者に帰属するが、その受託者の固有財産とは独立して、受益者のためにのみ運用・管理され、信託財産は原則として、委託者や受託者の債権者から独立する[32]。このような機能を信託の倒産隔離機能という。

③　転換機能

転換機能とは、信託を設定することにより、信託財産が信託受益権という権利となり、信託の目的に応じて、その財産の属性や数、財産権の性状等を転換する機能をいう[33]。つまり、転換機能により信託財産は信託受益権という権利に転換される。

この受益権の内容については、信託受益権を元本受益権と収益受益権とに質的に分けることが可能となり、または、優先受益権と劣後受益権とに質的に分けることも可能となる。また、転換機能により、受益権を第三者に譲渡することも可能となった。

[31] 遠藤英嗣［10］p.37
[32] 遠藤英嗣［10］p.37
[33] 遠藤英嗣［10］p.37

第 3 節　新信託法における委託者、受託者、受益者および受益権の定義

本節では、新信託法における委託者、受託者、受益者の定義を確認する。そして、委託者、受託者および受益者に認められる権限・義務等を確認する。

第 1 款　委託者

委託者は、信託を設定する主体である。新信託法では、委託者を「次条各号に掲げる方法（筆者注：新信託法第 3 条各号に掲げる信託契約、遺言および自己信託の方法）により信託する者」と定義する（新信託法第 2 条第 4 項)。したがって、委託者は信託行為の当事者として、自らの財産を信託財産として拠出するという「財産出捐者としての地位」と当該信託の目的設定を行うという「信託目的設定者の地位」を有している[34]。

委託者が、財産出捐者としての地位を有していることにより、信託終了時には委託者は信託財産の帰属権利者となる。また、委託者は信託目的設定者の地位を有することから、信託目的の維持のために各種の権限が付されている。

旧信託法では、委託者に、受託者の信託違反行為に対する責任追及（旧信託法第 27 条、第 29 条)、信託事務の説明請求権（旧信託法第 40 条)、信託管理方法変更請求権（旧信託法第 23 条)、受託者解任請求権（旧信託法第 47 条）等、多くの権限が付与されていた[35]が、委託者に多くの権限が認められると、受益者の権利と衝突することによって、信託に関する法律関係を複雑にし、無用な意見対立を招くおそれがあると指摘されていた[36]。

また、いったん信託が成立すると、委託者は信託に関して不可欠な存在ではなくなる。つまり、信託の利益を直接に享受するのは受益者であり、受益者こそが信託の監督権限を与えられるべきと考えられている。このため、新信託法では、委託者と受益者の対立を回避する目的で、受益者の権利保護に重きを置き、委託者の有する権限を若干後退させる形で見直しがされた。

新信託法においても、委託者は、新信託法第 145 条で様々な権限が付与され

---

34 新井誠［1］p.202
35 能美善久［59］p.211
36 新井誠［1］p.203

ている[37]が、第 1 項に「信託行為においては、委託者がこの法律の規定によるその権利の全部又は一部を有しない旨を定めることができる」と規定していることから、委託者がこれらの権限を制限することができるとしている。

この点については、家族信託において、委託者自身が死亡または意思能力が低下した場合に、その地位を相続する相続人あるいは成年後見人が委託者の権利をみだりに権利行使させない点で有用といわれている[38]。

委託者の有する権限の具体例としては、信託終了時において信託財産につき残余財産受益者や帰属権利者の指定がなかった場合あるいはこれらの者がその権利を放棄した場合に、委託者（または相続人）を残余財産の帰属権利者として指定できる権利（新信託法第 182 条第 2 項）、委託者、受託者および受益者の合意により信託を変更できる権利（新信託法第 149 条第 1 項）、信託解除権（新信託法第 164 条第 1 項）等がある[39]。また、委託者が死亡した場合の委託者の地位は、原則として相続により相続人に承継されるが、遺言信託の場合における委託者の地位は信託行為に別段の定めがない場合には相続により承継しないとしている（新信託法第 182 条第 2 項）。

第 2 款　受託者

新信託法は、受託者を「信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者」と定義する（新信託法第 2 条第 5 項）。したがって、受託者は、委託者から信託財産に関する財産権の移転（所有権と名義の移転）を受け、委託者が設定した信託目的に従って、信託財産の管理または処分をする義務を負い、そして、受益者に対して信託財産から生ずる利益等の分配を行う。

また、受託者は委託者から信託財産を管理する義務を負っていることから、未成年者または成年被後見人もしくは被保佐人を受託者とすることはできないと規定されている（新信託法第 7 条）。これは、信託における受託者は唯一の管理権者および処分権者であるため、信託財産に排他的な権限を持つことになるので、

[37] 寺本振透［52］pp.197-198
[38] 遠藤英嗣［10］p.127
[39] 水野惠子［73］p.411

受託者適格について厳格な規制が置かれている[40]。

第 3 款　受益者と受益権

旧信託法では、信託が受益者のための制度であることが明確に法文化されていなかったため、受益者が受託者を監督する権利についても明確ではなかった。このため、新信託法では信託が受益者のための制度であることを前提において、受益者の権利行使の実効性・機動性を高めるための規定となっている[41]。

新信託法では、受益者を「受益権を有する者」（新信託法第 2 条 6 項）と定義し、また、受益権を「信託行為に基づいて受託者が受益者に対して負う債務であって信託財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権（以下、「受益債権」という。）及びこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利」（新信託法第 2 条 7 項）と定義している。

旧信託法の下で「受益者」は、信託期間中に利益を受ける「受益者」と信託終了時に利益を受ける「帰属権利者」の二種類であるとされてきた（旧信託法第 62 条および旧信託法第 63 条）が、新信託法では、信託期間中に利益を受ける「受益者」に加えて、残余財産を帰属すべき者を「帰属権利者」、残余財産の給付を内容とする受益債権にかかる受益者を「残余財産受益者」とし、これらの者を信託法上の受益者としている。

なお、受益者および受益権の分類方法として、信託法上の分類ではないが、それぞれ、「元本受益者」と「収益受益者」、「優先受益権」と「劣後受益権」というような実務上の分類がある。実際、信託受益権の評価を定めている財産評価基本通達 202 でも、「元本受益権」、「収益受益権」という用語は使われているが、明文上の区分はないため、その内容についてはいくぶん曖昧なものである[42]と評価されている。

---

[40] 新井誠［1］p.208

[41] 寺本昌広［53］p.13
「たとえば、帳簿等の作成・保存・報告・閲覧等の規定の整備、受益者による差止請求の制度の導入、複数受益者の意思決定における多数決制度の導入、信託監督人および受益者代理人の制度の新設など」が挙げられる。

[42] 新井誠［1］p.222

受益者となる資格については、信託法上制限はないが、「自然人」と「法人」に限られる。すなわち、民法上の権利主体となり得る者に限るという概念に従っている。これにより、死者は受益者とはならないが、胎児は受益者となる（民法第 721 条、民法第 886 条、民法第 965 条）[43]。このため、受益者には、受益者だけでなく、委託者（自益信託）や受託者を受益者とすることは可能である。後に残された者の生活を支援する目的の家族信託では、信託から生じる経済的利益を直接的に享受することとなる受益者は、家族信託を組成する上で最も重要な関係人とされ、たとえば、遺産承継者や事業承継者としての親族、高齢配偶者、障害を持つ子、後添え配偶者等、家族信託の目的別に応じて様々な受益者が考えられることとなる。

[43] 遠藤英嗣［10］p.134

第 4 節　新信託法により認められた信託

第 1 款　受益者指定権等を有する者の定めのある信託

新信託法第 88 条第 1 項は、「信託行為の定めにより受益者となるべき者として指定された者（次条第 1 項に規定する受益者指定権等の行使により受益者又は変更後の受益者として指定された者を含む。）は、当然に受益権を取得する。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めに従う。」と規定する。

これは、旧信託法第 7 条の規定の趣旨を合理的と認め、その考えを踏襲する規定である。旧信託法第 7 条は、「信託行為ニ依リ受益者トシテ指定セラレタル者ハ当然信託ノ利益ヲ享受ス　但シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ」と規定していた。したがって、信託行為により受益者として指定された者は、受益の意思表示なく当然に受益者となり当該信託から生じる利益を享受するため、原則として、信託設定後は委託者が受益者を変更することは認められていなかった。しかし、旧信託法第 7 条ただし書きにより信託行為に別段の定めがあるときはその定めに従うと規定されていたことから、信託行為で受益者変更権を自己または第三者に与えている場合には、当該権利行使により、受益者の受益権を失わせることができると解され、このような別段の定めは遺言代用信託をはじめ個人財産管理・承継を目的とする民事信託において有効に活用できるものと考えられていた[44]。

しかし、旧信託法では受益者の指定や変更をめぐる法律関係が不明確であったことから、これらの法律関係を明確にすべく新信託法第 89 条が新設され、受益者指定権と受益者変更権が認容された。これらはあわせて「受益者指定権等」と定義され、受益者指定権等を有する者によって設定される信託は「受益者指定権等を有する者の定めのある信託」と呼ばれる。なお、受益者指定権等は自己で有することも、受益者や他の第三者に与えることも可能である。受益者指定権等を定める新信託法第 89 条は以下のとおりである。

---

[44] 新井誠［1］p.224

信託法第 89 条（受益者指定権等）

受益者を指定し、又はこれを変更する権利（以下この条において「受益者指定権等」という。）を有する者の定めのある信託においては、受益者指定権等は、受託者に対する意思表示によって行使する。

2　前項の規定にかかわらず、受益者指定権等は、遺言によって行使することができる。

3　前項の規定により遺言によって受益者指定権等が行使された場合において、受託者がこれを知らないときは、これにより受益者となったことをもって当該受託者に対抗することができない。

4　受託者は、受益者を変更する権利が行使されたことにより受益者であった者がその受益権を失ったときは、その者に対し、遅滞なく、その旨を通知しなければならない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

5　受益者指定権等は、相続によって承継されない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

6　受益者指定権等を有する者が受託者である場合における第一項の規定の適用については、同項中「受託者」とあるのは、「受益者となるべき者」とする。

このように、新信託法第 89 条第 1 項は、「受益者指定権等を有する者の定めのある信託」において、委託者が受益者指定権等を有する場合にはその行使は受託者に対する意思表示によって行うと規定し、第 6 項は受託者が受益者指定権等を有する場合にはその行使は受益者となるべき者に対する意思表示によって行うと規定する。

第 2 項は、受託者以外の者が受益者指定権等を行使する場合には遺言によって行うことができると規定する。そして第 3 項は、前項により遺言によって受益者指定権等が行使され、受託者がこれを知らないときは、当該受託者は新たに受益者となった者から受益権の主張を対抗されないと規定している。この第 3 項の趣旨は、遺言は相手方のない単独行為であるから、受益者指定権等を有する者が死亡してから、受託者が当該受益者指定権等が行使されたことを知るまでに一

定の期間を要することが予想され、受託者がその事実を知らないまま変更前の受益者に対して信託から生ずる利益を交付してしまうことがあり得るため、このような場合に、遺言の内容を知らない受託者の利益の保護を図ったものと説明されている[45]。

第 4 項は、受益者指定権等が行使されたことにより、受益者であった者がその受益権を喪失した場合には、受託者が当該受益者であった者に対して受益権喪失の事実を遅滞なく通知しなければならないと規定する。第 4 項の趣旨は、受益者としての地位を失った者が不測の損害を被ることを防止するため、受益者としての地位を失う者に対し、受益者指定権等が行使された事実ではなく、受益権喪失の事実を通知することであると説明されている[46]。

第 5 項は、受益者指定権等は相続によって承継されないことを定める。第 5 項の趣旨は、信託行為で受益者指定権者を指名した委託者の合理的意思は、受益者指定権者が死亡した場合において、その相続人に受益者指定権を行使させる意図までは有していないと考えられるためであると説明されている[47]。したがって、受益者指定権を有する者が、受益者を指名しないうちに死亡した場合には、当該信託は受益者が存しないことが確定し信託は終了することとなる。また、受益者変更権を有する者が受益者を変更しないうちに死亡した場合には、原則として、その時点における受益者に受益権が確定的に帰属し、そのまま存続することとなる[48]。

なお、受益者指定権等を有する者の定めのある信託については、相続税法第 9 条の 3 の受益者連続型信託の範囲に含まれて、本条の適用があることとされている。この点については後述する。

第 2 款　遺言代用信託

新信託法第 90 条が創設され、第 1 項各号により遺言代用信託が認められることとなった。遺言代用信託とは、委託者が生前に自己の財産を他人に信託して、

45 新井誠［1］p.225
46 新井誠［1］p.225
47 新井誠［1］p.225
48 寺本昌広［53］p.255

委託者生存中に委託者自身を受益者（自益信託）とし、委託者の死亡後に、自己の子や配偶者等を受益者にすることによって、自己の死亡後における財産分配・承継の達成を図るものである。つまり、遺言代用信託では、第一受益者が委託者自身となることがポイントである。また、遺言代用信託は、生前行為をもって財産分配を図る点で、民法の死因贈与（民法第 554 条）と類似する機能を有するとされる[49]。新信託法第 90 条は次のように定めている。

信託法第 90 条（委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託）

次の各号に掲げる信託においては、当該信託の委託者は、受益者を変更する権利を有する。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

一　委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託

二　委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託

2　前項第 2 号の受益者は、同号の委託者が死亡するまでは、受益者としての権利を有しない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

上記 1 号と 2 号の相違点は、1 号の受益者は委託者の死亡の時にはじめて受益者となるのに対し、2 号の受益者は委託者の死亡前からすでに受益者として存在している点である[50]。すなわち、1 号は委託者の死亡時まで受益者はおらず、委託者が存命中に「受益者として指定された者」を指定しているのみである。一方、2 号は、委託者の存命中から受益者は存在している。しかし、当該受益者は、委託者存命中は信託財産に係る給付を受けることができない。各号の受益者は、委託者の死亡後に、信託財産に係る給付を受けることができる点で、どちらの形式であっても最終的な信託の効果は同様である。

---

49 新井誠［1］p.169

50 金盛峰和「遺言代用信託の実務と今後の可能性」新井誠・神田秀樹・木南敦編［2］p.409

さて、一般的には、自己の死亡を見越して特定の者に所有財産を帰属させる方法として、「遺言」がある。また、前述のとおり、信託法においては遺言による方法を通じて信託を設定することが可能である（新信託法第 3 条第 2 項）。このように、遺言による方法で設定された信託は「遺言信託」と呼ばれている。

遺言信託はあくまで遺言による財産の処分行為にあたるので、民法上の遺贈（民法第 964 条）に準じたものとして、通常の遺言と同様に公正証書等の一定の方式に従わなくてはならず、厳格性が求められている（民法第 960 条以下）[51]。また、遺言信託の効力発生は委託者の死亡時であり（民法第 985 条第 1 項）、信託財産が委託者の死亡時以後に受託者に移転することから、所有権移転登記手続等の執行手続が必要となり、利害関係人の紛争により執行手続が円滑に進められないといった問題が起こり得る[52]。これに対して、遺言代用信託は契約によって設定される信託であるため、遺言のような厳格な書式は要求されないのに加えて、遺言代用信託は生前に所有権移転登記手続等を行うため、遺言信託より比較的円滑に手続を執行することができるという利点がある[53]。

また、遺言信託では、遺贈は自己の死亡時に受遺者が存在して、かつ、特定されていなければならないので、その時点で存在していない者、たとえば、将来生まれてくるであろう孫等に対しては遺言信託が適用されないこととなる。それに対して、遺言代用信託は、信託行為や信託の効力発生時において受益者が存在していることは必要とされないので、上記のような者を信託の受益者とすることは可能である[54]。

第 3 款　後継ぎ遺贈型受益者連続型信託

新信託法第 91 条によっては、「後継ぎ遺贈」の代替的な機能を果たす「後継ぎ遺贈型受益者連続型信託」が明文化された。

---

51 新井誠［1］p.169、税理士法人山田&パートナーズ［42］p.35
なお、遺言の作成方法については本論文（**第 2 図**）を参照。
52 新井誠［1］p.169、税理士法人山田&パートナーズ［42］p.35
53 税理士法人山田&パートナーズ［42］p.36
54 税理士法人山田&パートナーズ［42］p.35 における図を参照

信託法第 91 条（受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の定めのある信託の特例）

受益者の死亡に因り、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされた 30 年を経過した時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有する。

後継ぎ遺贈型受益者連続型信託は、受益者の受益権の取得が先行受益者の死亡によって生じる信託である。また、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託では、第二次以降の受益者は受益権を先行受益者から承継取得するのではなく、委託者から直接に受益権を取得するものとして法律構成されるのが特徴的である。しかし、税務上では、第二次以降の受益者の受益権の取得は先行受益者から贈与されたものとして取得すると法律構成される。このため、新信託法における後継ぎ遺贈型受益者連続型信託と税務上の受益者連続型信託の範囲は異なることとなる。

なお、このような後継ぎ遺贈型の受益者連続型信託の取扱いは本論文の主眼であるため、第 4 章において詳述する。ここでは、新信託法により、後継ぎ遺贈型の受益者連続型信託が創設されたが、その法律構成は税務上の受益者連続型信託とは異なるという点を指摘しておきたい。

第 2 章　信託税制の変遷

本章では、まず第 1 節および第 2 節において、大正 11 年に信託税制が制定されてから、平成 18 年に新信託法が制定されて、翌年に信託税制が改正されるまでの、従前の信託税制（第 1 節には所得税法および法人税法を、第 2 節には相続税法）を確認する。また、第 3 節では旧信託税制の問題点に対する諸学説をまとめることとする。

第 1 節　所得税法における変遷

第 1 款　大正 11 年改正

大正 11 年の旧信託法（大正 11 年法律 62 号）に伴い、所得税法においても、税制改正により、信託に関する規定が以下の通りに定められた。

【大正 11 年】**所得税法第 3 條ノ 2**

信託財産ニ付生スル所得ニ關シテハ其ノ所得ヲ信託ノ利益トシテ享受スヘキ受益者カ信託財産ヲ有スルモノト看做シテ所得税ヲ賦課ス 但シ本法施行地ニ於テ信託利益ノ支拂ヲ爲ス貸付信託ニ付テハ此ノ限ニ在ラス

前項ノ規定ノ適用ニ付テハ受益者不特定ナルトキ又ハ未タ存在セサルトキハ受託者ヲ以テ受益者ト看做ス 此ノ場合ニ於テハ受託者カ本法其ノ法令ニ依リ所得税ヲ課セラレサル者ナルトキト雖尚所得税ヲ賦課ス

受託者法人ナル場合ニ於テ前項ノ規定ニ依リ所得税ヲ課スヘキ所得ハ之ヲ個人ノ所得ト看做ス

信託會社ノ所得計算ニ付テハ貸付信託ニ因ル収入及支出ハ其ノ總収入及總損金ヨリ之ヲ控除ス

【大正 11 年】**所得税法第 16 條ノ 2**

第三条ノ二第二項第三項ノ規定ニ依リ所得税ヲ課スヘキ所得ハ之ヲ受託者固有ノ所得ト區分シテ所得金額ヲ定ム 二以上ノ信託アル場合ニ於テハ尚各信託毎ニ之ヲ定ム

このように、旧所得税法第 3 条の 2 は、信託財産を受益者が有するものとみなして課税することを原則とし、また、受益者が不特定ないし不存在の場合には、受託者を受益者とみなして課税することを定めていた。

旧信託法では、受託者は信託財産の所有者となるため、その所得から生ずる所得は受託者の所得となり、本来であれば受託者に対して課税しなければならない。しかし、経済的には、信託の利益を実質的に享受しているのは、受託者ではなく受益者であり、信託の利益を享受する受益者に課税すべきものである。このため、立法者においても、何の利益も享受しない受託者への課税を避けるべきことが考えられていた[55]。所得税の改正理由としては次のとおり説明されていた。

第 1 項については、この特則を設けなければ信託財産に帰属する所得について、委託者から受託者へ、受託者から受益者へ、の受託者段階と受益者段階での二重課税が生じて不合理となる、すなわち、法人と個人との計算方法が異なるから受託者課税と受益者課税では計算結果が異なり、受益者に対する累進税率の適用が不完全になること、また、受益者が受託者より得る収益は受託者に対する一種の債権により生ずるから、信託財産の内容に応じた課税を可能にすること[56]ーたとえば、信託財産が田畑か、株式か、社債かに応じてそれぞれの所得に応じた計算方法を用いることができるようにするーがその立法理由として挙げられていた[57]。

この概念は実質主義的受益者課税といい、その後の信託税制の基本的な考え方となっており[58]、いわゆる「導管理論」を前提にしたものであると評価されてい

---

55 三淵忠彦［75］p.451
「實質上何の利益をも享受せぬ受託者が、信託財産より生ずる所得について課税せられると云ふ結果は、どうしてもこれを避けねばならぬ。つまりかゝる場合に於ては、受益者に對して課税すべきものと爲し、受託者に對しては課税せぬことにする必要がある。」

56 遊佐慶夫［77］p.135
所得税法第 3 条の 2 の規定がなければ、受益者の所得は受益者に対する債権から生ずるものであるから、信託財産の種類に拘らず、常に第三種所得税を課せられることになった。

57 大蔵省編纂［11］pp.1154-1155

58 佐藤英明［33］p.6
また、実質主義的受益者課税の採用については、渡邊善藏氏は、「第一に所得税を問題として、委託者課税か、受託者課税か、受益者課税かを考へ、受益者課税を正當なりと決定して、『受益者が信託財産を有するものと看做して所得税を賦課す』と先づ一石を下した」と説明している。渡邊善藏［83］p.101

る。

したがって、信託財産に関して生ずる所得は、信託の利益を享受すべき受益者が信託財産を有するものとみなして、所得税が課税される。この受益者が、信託財産を保有するものとみなして課税されることは二つの意味を包有する。一つは、受託者を信託財産の所有者としてみないことにより、受託者は課税を免れ、受益者のみに課税されることである。他方は、受益者が信託財産から収入を取得するのは受益権から取得する信託の利益として捉えるのではなく、その信託財産から直接に収入を取得するものとして課税するということである[59]。

なお、旧所得税法第 23 条の 2 の規定は「生スル所得ニ關シテハ」という文言があることから、信託財産の元本を取得する場合にはこの規定が適用されない。また、受益者は、単なる受益者ではなく、「其ノ所得ヲ信託ノ利益トシテ享受スヘキ受益者」が所有するものとみなすため、信託財産の元本のみを取得する受益者（元本受益者）は含まれない[60]。この結果、所得税法では収益受益者のみを課税対象としていることがわかる。なお、受託者がその所得の一部分のみを受益者に引き渡した場合、または、その全部をある時期まで保留した場合においても、その所得の全部に対して受益者の所得があるものとみなして課税することとされていた。また、受益者が法人である場合には、信託財産から取得した収入は全部これをその法人の総益金に加えて、信託財産についての支出は全部これをその法人の総損金に加えるとされていた[61]。

第 2 項は、第 1 項において受益者をもって納税義務者とする原則を定めた結果、受益者が不特定または未存在[62]である場合には受益者課税が行えないため、

---

59 イギリス信託・税制研究会編［4］p.282
渡邉幸則氏は、この点について、「受益者の所得は、債権である信託受益権から生ずるのだから、原則として受益権取得のコストがない限り、その全額が課税すべきであるという理論が横たわっている。どうしても所得課税上は受益者が直接信託財産を所有しているという擬制をとらないと、控除や経費が認めにくいのである。」と述べている。

60 渡邊善藏［82］p.144

61 三淵忠彦［75］pp.453-454

62 「受益者の不特定または未存在」の文言ついては明確な定義はないが、小林長谷雄・岩本巖［26］pp.124-125 では、受益者の不特定とは、例えば倶楽部の部員又は特定のその会員を受益者とする信託で、これらの者はときどき異動するものであるから、あらかじめ契約によって特定することができない、等と説明している。また、受益者の未存在とは、例えば特定すべき子が未だ生まれていない場合等、と説明している。

その代替策として、受託者を受益者とみなして課税する、いわゆる受託者課税の原則が採用された。この規定は、信託とは委託者が財産権の完全権を受託者に与え、受益者のためにその財産の信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度であるという、いわゆる債権説を前提としている[63]。

この受益者課税の例外である規定の趣旨としては、受託者に課税すればその負担は最終的に受益者に転嫁されることになるから受託者に対して不当な負担を命じていることにはならないことが挙げられた。ただし、受託者課税は、受益者の固有所得と合算することはできないから、受託者に対して担税力に応じた課税とはいえない[64]。しかし、受託者が財産の完全権を取得していることから、信託からの所得について受託者課税は可能であり、そのような場合の課税関係の複雑さを解消しているものとして一定の評価ができる[65]。

第 3 項は、第 2 項の規定により受託者を納税義務者にする場合において、受託者が法人であるときは、すべて個人の所得として課税されることを定めている。この規定の趣旨として、受託者は信託財産の所得を私用のために用いることができないことから、その資格に応じて課税される理由がないことや、受託者の課税は受益者課税の代替措置に過ぎず、受託者が法人であっても、個人であってもその課税を区分する必要がないこと、また受益者が不特定である場合には、後に特定する受益者が法人であるか、はたまた個人であるかは不明であり、各々の受益者によって所得を区分することは、第一種所得課税（法人所得で、超過所得、留保所得、配当所得、清算所得に分かれる。）か、第三種所得課税（個人所得で、第二種所得税以外のものを合計して超過累進税率の対象とする。）を行うか煩雑になることが挙げられた。

理論上では、第三種でなければならないということはできないが、第一種とす

---

63 占部裕典［9］p.7

64 渡邊善藏［81］p.58
渡邊善藏氏は「只受益者の固有財産と合併することを得ないから、眞の担税力に適應したる課税とは云ひ得ないが、受益者に對して直接課税し得ないのであるから、已むを得ず此の例外を設けたのである」と述べている。

65 占部裕典［9］p.7
佐藤英明教授もまた「受託者課税が受益者の代替課税である認識の下に、かなりの程度、技術的に洗練された制度であったといえる」と所得税法第 3 条の 2 第 2 項における受託者課税を評価している。佐藤英明［32］p.7

るにはその資本金を計算する必要がある[66]。しかし、信託財産から生じる所得は、受託者である法人が自己の資本金を運用することによって生じたものではないため、結果的に法人の所得として算定することができない[67]。この場合、所得は受託者の固有資本とは関係がないため合算せず、別個のものとして税率を適用することとなった。したがって、受託者が法人であるときは通常第一種の所得計算として課税されることとなるが、信託財産から生ずる所得については、すべて個人の所得とみなして第三種の所得計算により課税されることとなった。

なお、旧所得税法第 3 条の 2 第 1 項の「但シ本法施行地ニ於テ信託利益ノ支拂ヲ爲ス貸付信託ニ付テハ此ノ限ニ在ラス」という文言より、貸付信託の信託財産は受益者の財産とはみなさないで、受託者の財産として取扱うこととしている。貸付信託とは、信託会社の引き受ける金銭信託であって、信託財産の運用方法を預入又は貸付のみに限定したものをいう（旧所得税法第 3 条の 1)。貸付信託は、受益者の所有とはみなさないが、実質的には受益者に属することは他の信託の信託財産の場合と変わりないので、旧所得税法第 3 条の 2 第 4 項により貸付信託による収入・支出は、信託会社の計算上の総益金、総損金から控除することとされた[68]。

総括として、大正 11 年改正は、所得税法第 3 条の 2 第 1 項において、導管理論という概念を根底に置き、信託財産から生ずる所得は受益者が有するものとみなして受益者に課税する、受益者課税を原則としたこと、同時に第 2 項においては、受託者が不特定または未存在であるときは受託者課税を採用し、導管理論の例外を認めたことが本改正において重要な点である。

第 2 款　昭和 15 年改正

昭和 15 年改正では、第一種所得は所得税から分離され、新たに「法人税法」が創設された。この改正は、第一に負担力に応じた税制にすること、第二に歳入の増加を図るとともに弾力性のある税制を樹立することが、念頭に置かれてい

66 渡邊善藏［81］p.59
67 前田吉太郎 ［70］p.5
68 高木文雄・小平敦［43］p.223

た[69]。

これにより、所得税（個人所得課税）は、不動産所得・配当利子所得・事業所得・勤労所得・山林所得・退職所得、の 6 種類の所得ごとに課税する分類所得課税と、これらの所得額を合算した金額が 5000 円を超える場合に累進税率で課税する総合所得課税の二本建に独立された[70]。このような大きな改正を通じて、所得税法の信託関連規定は以下の通りに改正された。なお、この規定は、法人税法においても準用されることとなった。

【昭和 15 年】所得税法第 6 条

信託財産ニ付生ズル所得ニ關シテハ其ノ所得ヲ信託ノ利益トシテ享受スヘキ受益者カ信託財産ヲ有スルモノト看做シテ所得税ヲ賦課ス 但シ本法施行地ニ於テ信託利益ノ支払ヲ為ス合同運用信託ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

前項ノ規定ノ適用ニ付テハ受益者不特定ナルトキ又ハ未ダ存在セザルトキハ委託者又ハ其ノ相続人ヲ以テ受益者ト看做ス

【昭和 15 年】所得税法第 7 条

本法ニ於テ合同運用信託トハ信託会社ノ引受ケタル金銭信託ニシテ共同セサル多数ノ委託者ノ信託財産ヲ合同シテ運用スルモノヲ謂フ

【昭和 15 年】法人税法第 5 条

所得税法第 6 条第 7 条ノ規定ハ法人税ノ賦課ニ付之ヲ準用ス

旧所得税法第 6 条は、信託税制の原則を、上述の旧所得税法第 3 条の 2 と同様に、信託財産から生ずる所得は受益者が有するものとみなして受益者に課税する、すなわち実質主義的受益者課税が継続して採用されたことには変わりない。しかし、受益者が不特定または未存在の信託である場合には、信託の委託者またはその相続人をもって、受益者とみなし、課税することとしている、いわゆる委

69 平田敬一郎［63］p.54
70 佐藤英明［33］p.14

託者課税の原則を採用した点で、旧所得税法第 3 条の 2 で行われていた受託者課税と比して、信託課税の基本構造を変更した大きな改正点といえる。

このように、受益者が不特定または未存在の信託に対して「委託者課税」を行うに至った理由は二つある。一つは、受益者が不特定又は未存在の信託については、当時の信託の実情から照らして、受益権はその受益者が特定または存在するまで、実質上は委託者の手中から分離しないものとみることが実情に沿うと考えられていたからである[71]。

この実情の内容について、佐藤英明教授は「委託者が信託設定後も信託財産に対する直接的な支配を有しているという実情を指しているものと推測される。受益者が特定している場合等であってもその変更権を委託者が有していることが一般的だとされるような状況の下では、受益者が不特定の場合等には、なおさら、委託者の信託財産に対する支配が強力になされたことは想像に難くない」と述べている[72]。

他方の理由は、不特定・未存在の人格を仮定して分離課税をする従前の受託者課税の原則の下では、不当に不特定または未存在の者を受益者とする信託が多く設定されてしまい、他の所得と総合して累進課税による課税を行う改正法の総合課税の制度を回避するというような、所得分割による租税回避を図ることが懸念されたからである。したがって、改正法は、委託者が信託の利益を自己の所得から切り離し、累進税率の適用を免れるといった租税回避行為を防止することに重きを置いている[73]。

佐藤英明教授は、改正法の特徴として、受益者が不特定または未存在の場合に

---

71 片岡政一［15］p.107、小林長谷雄・岩本巖［26］p.125

72 佐藤英明［33］p.15

73 高橋諦［47］pp.2-3
高橋諦氏は「然し委託者を以て受益者と看做すとは、委託者をして將来特定し又は存在に至るべき受益者に代り、受益者の地位に於て納税義務を負擔せしむるだけであつて、其の信託財産より生ずる所得を、委託者の固有所得と全く同一に合算課税するの趣旨ではない。信託財産から生ずる所得と委託者の固有所得とは、各資格を異にする別個の納税主體に歸屬するものであるから、両者を分離獨立せる別個の納税者として各別に課税すべきであるとの見解があるかもしれぬ」といった見解を紹介している。自身は、文理上委託者の固有財産と、信託財産の受益者とみなされる所得とを分離すべきであると解する理由はないとして、分類所得課税および総合所得課税を通して委託者固有の所得に合算課税すべきと述べている。

は受託者に対して「代替課税」を行う、という発想が影を潜めたと指摘する[74]。また、佐藤英明教授は、「代替課税としての受託者課税を委託者課税にそのままあてはめるならば、委託者は信託の所得につき、自らの所得とは区別して課税されるべきであり、また、複数の信託について委託者課税を受ける場合には信託ごとに区分して課税されるべきだということになろう。しかし、改正法は旧法のこれらの定めの対応する規定をまったく持っていない。『信託の実情』と租税回避否認の考え方に支えられた改正法においては、『受益者とみなす』委託者への課税はもはや代替課税とは考えられていないのである。」と述べられており[75]、受託者課税から委託者課税の変更は、「技術的な代替課税」から「実質主義的な委託者課税」への変更であると指摘する[76]。

このような受託者課税から委託者課税への変更は、信託税制の基本構造に対する重要な変更点であり、一般原則としての受益者課税と併せて、平成 19 年に信託税制の改正が行われるまで、引き継がれていくこととなった。平成 19 年改正前の信託税制をまとめると、原則として信託財産は受益者に実質的に帰属するとみなす受益者課税が採用され、例外として受益者が不特定または未存在の場合には委託者またはその相続人をもって受益者とみなす委託者課税が採用されていた。

---

[74] 佐藤英明［33］p.16
[75] 佐藤英明［33］pp.16-17
佐藤英明教授はこのような委託者課税を「実質主義的委託者課税」と呼んでいる。
[76] 佐藤英明［33］p.35

第 2 節　相続税法における変遷

相続税法には所得税法、法人税法における実質取得者課税の原則に相当する規定は存在しない。なぜなら、所得税法、法人税法は信託が成立した後の「信託財産」にかかわる収入・支出の帰属を問題するのに対し、相続税法は信託行為があった場合（すなわち、信託設定時）のことを規定しているからである。

我が国の相続税は、日露戦争の戦費捻出として明治 38 年に制定されたが、当時は全文 26 箇条および附則しかない簡単な内容であった[77]。相続税の課税方式には、遺産の総額を対象とする遺産税方式と、取得者ごとの取得財産を対象とする遺産取得者課税方式の二つがあり、相続税法の創設当時は、旧民法（明治 31 年法律第 9 号）における相続制度であった家督相続及び遺産相続に対して、遺産税方式が採用されることとなった[78]。これは、租税徴収および財産調査等の便宜から遺産課税方式を採用されたようである[79]。なお、遺産課税方式は、昭和 25 年のシャウプ勧告に基づく税制改正により遺産取得者課税方式に変更されるまで維持されることとなった。遺産課税方式の下では、生前の贈与については、推定家督相続人または推定遺産相続人等特定の者に贈与した場合にのみ、遺産相続が開始したものとみなして相続税を課することとし、この時点においては贈与税も独立した税目ではなかった[80]。

第 1 款　大正 11 年改正

大正 11 年に信託法が制定されたことに伴い、相続税法も改正（ 大正 11 年 4 月法律第 48 号交付、大正 12 年 1 月 1 日施行）され、相続税法第 23 条の 2 の規定が新たに設けられたとともに、財産の評価方法を規定する相続税法第 5 条に改正が加えられた。改正後の条文は次のとおりである。

---

77 白崎浅吉［40］p.8
78 岩下忠吾［6］p.21
79 中野伸也［55］p.8
80 川口幸彦［18］p.300

【大正 11 年】**相続税法第 5 條**

條件附權利、存續期間ノ不確定ナル權利、信託ノ利益ヲ受クヘキ權利又ハ訴訟中ノ權利ニ付テハ政府ノ認メル所ニ依リ其ノ價格ヲ評定ス

第三條ニ依リ控除スヘキ債務金額ハ確實ト認メタルモノニ限ル

【大正 11 年】**相続税法第 23 條ノ 2**

信託ニ付委託者カ他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ權利ヲ有セシメタルトキハ其ノ時ニ於テ信託ノ利益ヲ受クヘキ權利ヲ贈與又ハ遺贈シタルモノト看做シ第三條及第二十條及前條ノ規定ヲ適用ス 但シ不動産又ハ船舶ノ歸屬スヘキ權利ニ付テハ前條ノ規定ヲ適用セス[81]

旧相続税法第 5 条の規定は、本改正で「信託ノ利益ヲ受クヘキ權利」が追加されている。これは、被相続人が信託の受益者であり、受益権が受益者の死亡その

---

81 「前條ノ規定」とは以下のとおりである。

相続税法第 3 条

被相続人が、相続開始前一年以内に、自ら委託者となって信託を設定し、他人を受益者と定めたときは、その受益権の価格はこれを相続財産に加算して、これを課税価格とする

相続税法第 20 条

相続財産によって相続税を完納できないときは、相続開始前一年以内に、被相続人が自ら委託者となって信託を設定した場合のその信託の受益者と定められた社が、信託受益権の限度において、相続税の不足額を納付しなければならない。ただし、相続人が相続税の延納を許可された場合には、受益者は不足額を納付しなくてもよい

相続税法第 23 条

被相続人が自ら委託者となって自己の財産で信託を設定し、他人を受益者と定めたときに、その受益者と定められて者が次の者である場合には、その信託受益権の価格が 500 円以上であるときに限り、遺産相続が開始したものとみなして、その信託受益権の価格を課税価格として受益者に課税する。

一　被相続人が推定家督相続人又は推定遺産相続人を受益者と定めたときの受益者
二　分家をするに際し又は分家をした後に、本家の戸主が分家の戸主を受益者と定めたときの受益者
三　分家をするに際し又は分家をした後に、本家の家族が分家の戸主を受益者と定めたときの受益者
四　分家をするに際し又は分家をした後に、本家の戸主が分家の家族を受益者と定めたときの受益者
五　分家をするに際し又は分家をした後に、本家の家族が分家の家族を受益者として定めたときの受益者

他の理由により、相続人に承継される関係にあるときは、条件付権利、存続期間の不確実な権利、訴訟中の権利と同じく、政府の定めた方法にしたがって評価することを規定している[82]。なぜなら、信託受益権は評価が極めて困難であり[83]、納税者に評価を委ねると政府との対立が予測できたからである。

旧相続税法第 23 条の 2 の規定は、課税要件を「信託ニ付委託者カ他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ權利ヲ有セシメタル」場合とし、信託について委託者が他人に信託の利益を受けるべき権利を有せしめたるときは、その時において、委託者から他人に「信託の利益を受けるべき権利」を贈与または遺贈したものとみなすこととして、相続税を課すとしている[84]。すなわち規定は、信託財産自体を課税物件としているではなく、「信託の利益を受けるべき権利」を課税物件としていることがわかる。

これは、信託財産は、受託者所有の財産ではあるが、受託者を被相続人として相続が開始しても、その財産は相続財産とはならない（旧信託法第 15 条）のに加えて、委託者が受託者を信頼してその信託財産の管理・処分を委託するのであるから、その相続人に受託者としての地位を移すことは不合理であり、信託財産を相続人の所有に移すことが不当と考えられたためである[85]。

信託財産が受託者の相続財産を構成しない結果、その財産は信託が終了するまではまったく相続税が課されることのない財産となる。また、委託者および受益者についても信託財産の所有者ではないため、これらの者の相続財産とはなり得ないから、同様に信託財産は信託が終了するまでは相続税の課税がなされない。

しかし、信託行為により、受益者が有することとなった信託の権利（信託受益権）については、一種の財産権と考えられ[86]、原則としてその権利（受益権）は相続財産を構成し、相続税の課税対象となる。この信託受益権には、元本受益権

---

82 占部裕典［9］p.16

83 渡邊善藏［81］p.68
大正 11 年においても信託受益権という無形の権利の価格を評価することは有形財産を評価するよりも困難であると考えられていた。そこで、その価格をいかにして定めるべきかを規定する必要があり、これが信託法の制定に伴って、相続税法を改正するに至った理由の一つであった。

84 下野博文［38］pp.2-3

85 渡邊善藏［81］p.67

86 信託受益権の性質については本論文第 1 章第 3 節第 3 款を参照。

と、収益受益権の二つの財産権があり、この二つの権利の一方のみを有する場合もあれば、二つを合わせて有する受益権もある[87]。たとえば、ある者が、ある土地を信託した場合においては、その土地から生ずる収益受益権は相続財産を構成し、その土地そのものから生ずる元本受益権においても、相続財産を構成する。したがって、土地が信託財産である場合には、土地である実体は相続財産とはならないが、その土地が信託受益権という抽象的な財産権に変化して、相続税の課税対象となるのである。

なお、ただし書きにより、受益権のうち不動産または船舶の帰属すべき権利は課税対象外となっている。これは、不動産または船舶には登録税がかかり、その課税が相続税より重く賦課されていたため、相続税は課税対象外とされたためである。

さらに、規定の「他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ權利ヲ有セシメタル」場合とは、信託の設定行為において有せしめたる場合のほか、受益権を変更することによって有せしめたるときも含まれると解される。これは、たとえば設定の時に有せしめたる場合にのみに限ると、設定時に委託者自身が受益者となり、相続税の課税を避けたうえで、後日にその受益権を他人に与えるという行為を招く恐れがあるためである。このため規定は、このような行為を防止するために両者を含む広い条文となっている。

課税時期については、規定が「他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ權利ヲ有セシメタルトキハ其ノ時ニ於テ」贈与または遺贈をあったとみなしていることから、信託設定時が原則として課税時期となる。しかし、例外として委託者が受益者である場合に、他に受益者を変更されたときは、委託者から他人に受益者を変更した時が課税時期とされる[88]。

大正 11 年改正は、信託を用いて委託者自身が受益者となり、相続税の課税を避けたうえで、後日にその受益権を他人に贈与するといった行為を防止するという租税回避規定の特色を有する。信託を利用して他人に受益権を与える行為は、結果的に財産を贈与することとには違いないので、本条を設けてこれを贈与の場合と同様に取扱うこととした。

87 下野博文［38］p.2、渡邊善藏［81］p.69
88 下野博文［38］p.3

総括として、旧相続税法第23条の2は、課税要件を「信託ニ付委託者カ他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ有セシメタル」場合とし、「信託設定時課税」と、相続財産が「信託受益権」であることの二点が明確となっている。

第2款　大正15年改正

大正15年改正では、旧相続税法第23条の2には受益者が不特定または未存在である場合の課税の取扱いが規定されていなかったことから、その場合の取扱いを解決すべく新たに第2項が追加された。規定は以下のとおりである。

【大正15年】**相続税法第23條ノ2**

信託ニ付委託者カ他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ有セシメタルトキハ其ノ時ニ於テ信託ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ贈與又ハ遺贈シタルモノト看做シ第三條及第二十條及前條ノ規定ヲ適用ス　但シ不動産又ハ船舶ノ歸屬スヘキ權利ニ付テハ前條ノ規定ヲ適用セス

前項ノ場合ニ於テ受益者不特定ナルトキ又ハ未タ存在セサルトキハ委託者ノ直系卑属ヲ受益者ト為シタルモノト看做シ其ノ受託者ヲ相続財産管理人ト看做ス

旧相続税法第23条の2第2項は、受益を目的とする契約信託において、不特定または未存在の第三者に対して、信託の利益を受けるべき権利を与えた場合に適用される[89]。その課税方法は、遺産相続税のうち、最も低い直系卑属に対する税率を適用し、そして、被相続人を不明であるとして、受託者をもってその相続財産管理人とみなし、その遺産相続人とみなされる受益者が確定するまでは、その受託者が相続税の納付その他相続財産の管理を行うと規定している。

旧相続税法第23条の2は、課税要件について解釈上の問題として、①委託者が受益者指定権・変更権を有している信託で、委託者がその権利を行使した場合にこの規定の適用があるか否か、②信託行為で受益者が重複して指定された場合にこの規定の適用があるか否か、③信託の利益を受けるべき権利の中に帰属権利

[89] 細矢祐治［68］p.60

者が含まれるか否か、の 3 点について議論されていた[90]。

①の問題ついては、旧相続税法第 23 条の 2 のもとで、受益者が変更した時を課税時期であると解しても問題ない[91]。②の問題点については、例えば「本信託について、収益受益者甲（委託者）が死亡した場合には収益受益権は乙に帰属する」といった信託契約を設定した場合に顕在し、第二次受益者乙に対する課税が問題とされた[92]。

これにより、乙の課税関係について、(1) 死亡時に効力の発生する贈与（死因贈与）とみなして、委託者甲死亡時に受益権が発生すると解する学説[93]と、(2) 信託設定の効果として、甲と乙はともに重複的な受益権を取得するに過ぎないのであって、両者の権利は互いにその取得すべき範囲を異にするものである（よって、信託設定時を課税時期とする）と解する学説[94]が対立した。当時、課税庁は

---

90 下野博文［38］p.4

91 下野博文［38］p.3、占部裕典［9］p.19

92 この信託は、当初自益信託であったものが、委託者の死亡という条件事実により他益信託へ変更されるという特殊性に関して問題とされ、後継ぎ遺贈の信託の問題とは異なる。

93 奈良梵夫［56］p.25
奈良梵夫氏により提唱された説である。「(……中略……) 若し甲がその死亡の時に受益權を乙に附與する意思なりと解すべきものであればーかく解釋することが實情に適する場合が多いと思ふー死亡の時に受益權が發生するものと解すべく、從つて稅法第二十三條の二の適用に付いては死亡の時に效力の發生する贈與即ち死因贈与と看做すべきものと信ずる。それと何んでもかんでも信託設定の時に發生するものと解すべきだと窮屈に解する必要は毫もない。」

94 高橋諦［46］pp.58-59
高橋諦氏により提唱された説である。「第二次受益者乙は第一次受益者甲の死亡に因り其の權利を承繼取得するものではない。設定行爲の效果として第一次受益者甲第二次受益者乙は共に、重複的に受益權を取得すべき收益の範圍を異にするに過ぎないのである。即ち第一次受益者甲は其の死亡に至る迄の期間に於ける收益を、第二次受益者乙は甲の死亡後の期間に於ける收益を取得すべき受益權を同時に併存的に取得するのである。第二次受益者乙の地位は民法の死因贈與に於ける受贈者の地位とは異なるのである、死因贈与に於ては贈與者が死亡しなければ契約が効力を生じない。從つて受贈者は權利を取得しないのである。(…中略…) 即ち乙の權利は信託行爲が效力を生じたる時に確定し、甲の死亡したる時初めて確定するものではない。故に民法第五五四條の死因贈與に相當する效力を有するものではない、最近の課稅實例が乙は設定行爲の效力發生の時權利を取得するものにあらずとの見解を取つたことは誤謬であると言はざるを得ない。斯様な解釋は個々の收益を取得すべき請求權と、個々の請求權を生ぜしむる基本たる收益受益權とを、區別せざる誤に出づるものと謂ふべきである。第一次受益者甲も第二次受益者乙も、ともに設定行爲により一個の受益權を取得するのであつて、兩者は其の權利の範圍分量に於て、及び個々の請求權發生の時期に於て異るのみである。私は此の場合、乙の收益受益權に對しても設定行爲が效力を生じたる時に、贈與ありたるもの

前者の説に採用することとしたが、その後は後者の説を採用することなったことが注目点である。この問題は、昭和 13 年の相続税法改正により「現実受益時課税」が採用されることとなり、この議論は収束した。なお、現行法では、上記例の乙は停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者であり、「受益者としての権利を現に有する者」には該当しないことから、甲の死亡時まで課税されない[95]。

③の問題点について、当時立法者においては、信託行為で定められた帰属権利者は、元本受益者と同一であると考えられていた。このように考えると、帰属権利者は、委託者が受益者を指定したことによって、受益権を委託者から取得したことになって、相続税が課税されることとなる[96]。しかし、指定された帰属権利者は、常に元本受益者となるわけではなく、加えて、信託が終了した場合には残余財産が常にあるとは限らないことから、帰属権利者の権利は、信託の利益を受けるべき権利には含まれないと解すべきとされた。なお、新信託法においては残余財産受益者と帰属権利者は明確に定義づけされ、帰属権利者について課税関係が整理されていることから、現行法ではこのような問題は生じないこととなった。

これらの問題点は、第 3 項で述べる昭和 13 年改正において、課税時期が信託設定時から現実受益時に改められたことにより、解消されている。つまり、受益者が特定、存在、確定しない限り、また帰属権利者にしても、実際の受益を開始し、かつ、その範囲内でのみ課税されるから、受益していないのに課税されるという事態は回避されることとなったのである[97]。

第 3 款　昭和 13 年改正

昭和 13 年改正では、旧相続税法第 23 条の 2 が全文改正され、課税時期が、従前の信託設定時課税から現実受益時課税（最初の現実の受益時に受益権全体について課税する方法）に根本的に変更されたことに大きな特徴を見いだせる。規定は次のとおりである。

と看做し、法第二十三條の要件を具備する事實に對しては其の時に於て同條を適用し課税すべきものと考へるものである。」

95 川口幸彦［18］p.307

96 イギリス信託・税制研究会編［4］p.284

97 イギリス信託・税制研究会編［4］p.286

【昭和 13 年】**相続税法第 5 条**

条件附權利、存続期間ノ不確定ナル権利、信託ノ利益ヲ受クヘ権利又ハ訴訟中ノ権利ニ付テハ政府ノ認メル所ニ依リ其ノ価格ヲ評定ス

第三條ニ依リ控除スヘキ債務金額ハ確実ト認メタルモノニ限ル

【昭和 13 年】**相続税法第 23 條ノ 2**

信託ニ付委託者カ他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ有セシメタルトキハ左ニ掲クル時ニ於テ信託ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ贈与又ハ遺贈シタルモノト看做ス 此ノ場合ニ於テ不動産又ハ船舶ノ信託ニ因ル所有権取得ノ登記ハ前条第三項ノ規定ノ適用ニ付テ之ヲ贈与ニ因ル所有権取得ノ登記ト看做ス

一　元本ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ有セシメタルトキハ受益者カ其ノ元本ヲ受ケタル時但シ数回ニ之ヲ受クルトキハ最初ニ其ノ一部ヲ受ケタル時

二　収益ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ有セシメタルトキハ受益者カ其ノ元本ヲ受ケタル時但シ数回ニ之ヲ受クルトキハ最初ニ其ノ一部ヲ受ケタル時

前項ノ場合ニ於テ受益者不特定ナルトキ又ハ未タ存在セサルトキハ委託者又ハ其ノ相続人ヲ受益者ト看做シ受益者特定シ又ハ其ノ相続人之ヲ有スルモノト看做ス

元本ノ利益ノ受益者カ其ノ元本又ハ収益ノ全部又ハ一部ヲ受クル迄ハ元本ハ収益ノ権利ヲ受クヘキ権利ハ委託者又ハ其ノ相続人之ヲ有スルモノト看做ス

信託ノ利益ヲ受クル時ノ委託者ト受益者トノ身分関係カ信託ノ時ノ身分関係ト異ナルトキハ其ノ身分関係ハ第一項ノ規定ヲ適用スル場合ニ於テハ信託ノ利益ヲ受クル時迄存続スルモノト看做ス

改正された旧相続税法第 23 条の 2 第 1 項は、委託者が元本の利益を受けるべき権利を有せしめたる場合には、受益者がその元本を受けた時（ただし、数回にわたって受けるときは、最初にその一部を受けた時）に、委託者が収益の利益を

受けるべき権利を有せしめたる場合には､受益者がその収益を受けた時(ただし、数回にわたって受けるときは、最初にその一部を受けた時）に、信託の利益を受けるべき権利を贈与するものとみなすと規定されている。なお、現実受益時課税であるが、元本または収益の受益を数回にわたって受ける場合には、各々の時点で課税されるわけではなく､最初にその一部を受けた時点でまとめて課税する点に留意しなければならない。

第 2 項は、受益者が不特定または未存在の信託については、受益者が特定または存在するに至った時に新たな信託が設定されるものとし､受益者が特定または存在するに至るまでの信託受益権は委託者またはその相続人が有するものとみなす、と規定されている。

第 3 項は、課税時期を受益者が現実に受益した時に課税するとした結果、その時までの信託受益権の帰属が問題となったため、それまでの間は、委託者またはその相続人に帰属するものとみなすことを規定している。

第 4 項は、信託が長期に及ぶ場合には信託行為と課税時期との乖離により、委託者と受益者との身分関係が変動するおそれがある。これは、親疎別により税率が異なる相続税にとっては不都合となるため、信託の利益を受ける時まで、信託行為時の身分関係が存続するものとみなす、と規定している。

昭和 13 年改正の改正理由としては、大きく二点挙げられる。第一に、旧信託法 7 条[98]において、同条は受益者の効力発生に関する規定であると解する見解が有力となり、旧相続税法第 23 条（贈与があった場合に遺産相続があったとみなして課税する準相続に関する規定）の取扱いと同様に、効力の発生したときに課税すべきであると解されるようになったからである[99]。第二に、信託の実際においてみると、単に受益権を享有するも、必ずしもその時点において担税力の増加のないものがあるにもかかわらず、納税しなければならない場合が生じ[100]、ま

---

98 旧信託法第 7 条
信託行為ニ依リ受益者トシテ指定セラレタル者ハ当然信託ノ利益ヲ享受ス但シ信託行為ニ別段ノ定アルトキハ其ノ定ニ従フ

99 占部裕典［9］p.21、司法省民事局編［35］p.73

100 占部裕典［9］p.22
「信託ノ時ニ於テハ受益者ハ未ダ少シモ財産ヲ取得セズ、実質的ニハアタカモ贈与ノ予約ヲ受ケタルト選ブ所ナキモノナルヲ以テソノ際直ニ課税スルコトハ実情ニ副ハ」（司法省民事局編［35］p.73）ないとして信託設定時課税である旧相続税法 23 条の 2 の批

た、委託者は受益権変更権を留保している場合が存在する。さらに受益権の価格の評価に困難が伴い、ひいては課税の公平を害すると考えられた[101]。したがって、課税時期を現実受益時にすることで、受益者の担税力が生じた段階での課税を可能となった点で現実受益時課税は評価できる。

なお、渡邉幸則氏は、現実受益時課税が担税力のある受益者に対して税を徴収することができる点は評価しているが、一方で、受益者不特定または未存在の信託について、「委託者又はその相続人を受益者とみなしたことは、その後の受益者確定の際には、受益権の設定ではなく、その承継取得ではないかとの疑問を生じせしめる。のみならず、受益者不特定又は未存在のまま委託者が死亡した場合には信託受益権は相続財産の中に含まれるとみなされて、相続税が徴収されることとなっている。その結果、相続人が複数いる場合、または遺言によって他人が相続人として入ってくる場合等には受益権の共有状態が税法上生じ、これらと受益者との関係が極めて複雑となる。それだけでなく、相続開始以降受益者確定までの間に生ずるキャピタル・ゲインのいかんによっては、受益者に対する贈与の税率が相続による財産の分割によって低くなる結果を来すこともあり得たであろう。」と、受益者が不特定または未存在の信託の場合の委託者課税について懸念を述べている[102]。

第 4 款　昭和 22 年改正

日本国憲法制定により、民法の相続編の改正が行われ、家督制度が廃止され、遺産相続のみが認められることとなった。これを受けて、相続税法も全文改正が行われた。この改正により、遺産課税方式を採用している点には旧法と変わりな

判は多かった。

101 占部裕典［9］pp.21-22、窪田好秋［23］p.38
平田敬一郎氏もまた同様に、改正理由を、「従来は信託契約を結んだときに贈與したものと見たのでありますが、改正後は現實に受益する時、即ち受益開始の時に贈與したものと看做して課税することとなつたのであります。従来のやうに未だ受益開始しなくても、契約さへすれば課税すると云ふことでは、どうも未だ利益を得ない前に税を納めねばならなくなる。それから又受益者が中途で變更する場合もありまして受益權の評價に非常に困難があつたりするので、是は現實に利益を受ける場合に課税することに變つた次第であります。」というように、受益者の地位の不安定さや、担税力の乏しさ、受益権評価の困難性から改正されたと指摘している。平田敬一郎［63］p.67

102 イギリス信託・税制研究会編［4］p.287

いものの、相続税課税が遺産相続課税のみとなり、親疎別に従って、三段階税率によって課税されることとなった[103]。また、贈与があった場合に遺産相続があったとみなして課税した準相続の制度を廃止して、相続税の補完税として新たに「贈与税」が導入された。改正法は以下のとおりである。

【昭和 22 年】相続税法第 5 条

信託行為があった場合において、委託者以外の者が信託の利益の全部又は一部についての受益者であるときは、当該信託行為があった時において、委託者が信託の利益を受ける権利（ 受益者が信託の利益の一部を受ける場合においては、当該信託の利益を受ける権利のうち、その受ける利益に相当するもの ）を受益者に贈与したものとみなす。

委託者が受益者である信託について、あらたに委託者以外の者が受益者となった場合においては、委託者以外の者が受益者となった時において、委託者が信託の利益を受ける権利をあらたに受益者となった者に贈与したものとみなす。

【昭和 22 年】相続税法第 6 条

相続開始前二年以内に信託行為があった信託について、委託者たる被相続人以外の者が信託の利益の全部又は一部についての受益者である場合又は相続開始前二年以内に委託者たる被相続人が受益者である信託について、あらたに委託者以外の者が受益者となった場合において、当該信託が左の各号に掲げる信託の一に該当するときは、当該信託の利益を受ける権利については、当該信託の受託者を受益者とみなして、前条の規定を適用する。

一　相続開始の時において信託行為により受益者として指定された者が受益の意思表示をしていないためまだ受益者が確定していない信託

二　相続開始の時において受益者がまだ存在していない信託

三　停止条件付で信託の利益を受ける権利を有せしめた信託において

103 占部裕典［9］p.22

まだ条件が成就していないもの

四　相続開始の時において受益者が不特定である信託

前項の場合において、受託者が同項の規定の適用により納付すべき相続税は、命令の定めるところにより、当該信託財産の中から、これを納付しなければならない。

本改正により、昭和 13 年で採用された現実受益時課税は廃止され、再び、信託設定時課税に立ち返ることとなった。

旧相続税法第 5 条第 1 項は、委託者以外の者が信託の利益の全部または一部の受益者である信託（すなわち他益信託）があった場合には、信託行為があった時において委託者が受益権を受益者に贈与したものとみなす、と規定している。すなわち、課税要件を「信託行為があった場合」とし、課税時期についても「当該信託行為があった時」と規定して、信託設定時課税を明確にしている[104]。このように、課税時期が従前の現実受益時課税から信託設定時に改められた理由について、立法担当者の松井静郎氏は、「（筆者注：現実受益時課税を採用したのは、）従来の相続税法においては贈与を受けた者を納税義務者とする建前をとっていたからである。しかるに贈与税においては贈与者を納税義務者としているからかかる場合は受益の発生まで待つ必要はなく、信託行為があった時直ちに贈与があったものとして課税すればよいわけである。」と述べている[105]。

旧相続税法第 5 条第 2 項は、委託者が受益者である信託（すなわち自益信託）から他益信託とした場合には、受益者を変更した時に、委託者が信託受益権を新たに受益者となった者に贈与したものとみなす、と規定している。改正前の旧相続税法第 23 条の 2 では、課税要件および課税時期を「委託者カ他人ニ信託ノ利益ヲ受クヘキ権利ヲ有セシメタルトキハ左ニ掲クル時ニ於テ」としか規定されなかったことにより様々な解釈が生じ、自益信託のみならず、他益信託が行われた場合であっても、その時に委託者から新しい受益者に対して贈与が行われたものとして課税されていた。改正法は、「当該信託行為があった場合」と「委託者以外の者が受益者となった場合」に課税要件を区別して、また、各課税時期を「当

104 下野博文［38］p.14
105 松井静郎［71］p.5

該信託行為があった時」と「委託者以外の者が受益者となった時」に分けられることとなった[106]。たとえば、当初委託者自身が元本受益者で、収益受益者が他人である信託を設定し、数年後に元本受益権を他人に与えるような場合には、まず第 1 項の規定によりその信託行為があった時に、委託者が他人（収益受益者）に収益受益権の贈与をしたものとみなす。そして数年後、元本受益権を他人に与えた時に、第 2 項の規定により委託者が他人（元本受益者）に元本受益権の贈与をしたものとみなす、こととなる。したがって改正法により、従来から議論となっていた自益信託から他益信託へ変更した際の課税関係が明確となった。

加えて、旧相続税法第 6 条は、上記の信託行為があった場合に、信託行為後二年以内に委託者が亡くなり相続が開始された場合の規定である。相続開始前二年以内に贈与された財産は相続財産を構成するとみなされ、受贈者（相続人）が納税義務者として相続税が課税されることとなる。この場合には、先に贈与者（委託者）が納付した贈与税を、受贈者の納付する相続税から控除することとされた。なお、贈与税を控除することを前提として贈与税相当額は相続財産に加算されることとなる。

また、旧相続税法第 6 条は、相続開始時において信託行為により受益者として指定された者が受益の意思表示をしていないためまだ受益者が確定していない信託（1 号）、相続開始時において受益者がまだ存在していない信託（2 号）、停止条件付で信託の利益を受ける権利を有せしめた信託においてまだ条件が成就していないもの（3 号）、相続開始時において受益者が不特定な信託（4 号）、といった相続開始時に受益者が確定していない信託については、当該信託の受託者を受益者とみなして課税するという受託者課税を規定している。そして受託者は、当該信託財産から本来受益者が納付すべき相続税を納付する。

なお、この場合、旧相続税法施行規則第 2 条によって、税率の高い第三種が適用されることとなるが、その後受益者が確定した場合に、その受益者に第一種または第二種の税率が適用されるときには、納税額が受益者に還付されることとなった。また、何らかの事由で信託の利益を受益者が享受せずに信託が終了し、委託者のもとに信託財産が戻ってきた場合には、贈与の実体がないのにもかかわら

106 川口幸彦［18］p.314 、下野博文［38］pp.14-15

ず課税されてしまうことから、旧相続税法第 62 条はこれを避けるべく、このような場合にはその信託は初めからなかったものとみなされ、納付税額は還付されることとなった[107]。

第 5 款　昭和 25 年改正

シャウプ勧告を受けた昭和 25 年の相続税法の改正は、それまでの遺産課税方式を遺産取得課税方式に改められ、贈与税の納税義務者が従来の贈与者から受贈者に変更されている。これにより、従来の相続税と贈与税は「相続税」として一本化され、受贈者は、取得したごとにその取得額に応じて課税されることとなった。しかし、信託課税の原則については改正がない。これは、昭和 22 年改正で再び採用された信託設定時課税が、納税義務者を受贈者に変更されても維持されたことを意味する。

本改正により、昭和 22 年法の下での旧相続税法第 5 条および第 6 条は解体され、代わりに旧相続税法第 4 条にみなし相続財産として信託の規定が設けられた。改正法は以下のとおりである。

【昭和 25 年】相続税法第 4 条

信託行為があった場合において、委託者以外の者が信託（ 退職年金の支給を目的とする信託で政令で定めのあるものを除く。以下同じ。）の利益の全部又は一部についての受益者であるときは、当該信託行為があった時において、 当該受益者が、その信託の利益を受ける権利（ 受益者が信託の利益の一部を受ける場合には、当該信託の利益に相当する部分。以下本条において同じ。）を当該委託者から贈与（当該信託行為が遺言によりなされた場合には、遺贈）に因り取得したものとみなす。

2　次の各号に掲げる信託について、当該各号に掲げる事由が生じたため、委託者以外の者が信託の利益の全部又は一部についての受益者となった場合においては、その事由が生じた時において、当該受益者となった者が、その信託の利益を受ける権利を当該委託者からの贈与（ 第一号の受益者

107 占部裕典［9］p.24、下野博文［38］pp.16-17

の変更が遺言によりなされた場合又は第四号の条件が委託者の死亡である場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

一　委託者が受益者である信託について、受益者が変更されたこと

二　信託行為により受益者として指定された者が受益の意思表示をしていないため受益者が確定していない信託について、受益者が確定したこと

三　受益者が確定していない又は存在していない信託について、受益者が特定又は存在するに至ったこと

四　停止条件付で信託の利益を受ける権利を与えることとしている信託について、その条件が成就したこと

3　前項第二号から四号までに掲げる信託について、当該各号に掲げる事由が生ずる前に信託が終了した場合において、当該信託財産の帰属権利者が当該信託の委託者以外の者であるときは、当該信託が終了した時において、当該信託財産の帰属権利者が、当該財産を当該信託の委託者から贈与に因り取得したものとみなす。

旧相続税法第 4 条第 1 項もまた、委託者以外の者が信託の利益の全部または一部の受益者である信託があった場合には、信託設定時において委託者から受益権を受益者に贈与したものとみなす、と規定されていることから、原則として、課税時期が信託設定時である信託設定時課税が採用されていることは従前法と変わりはない。

課税時期の例外については、旧相続税法第 4 条第 2 項において、自益信託から他益信託に変更された場合（1 号）のみならず、信託行為により受益者として指定された者が受益の意思表示をしていないためまだ受益者が確定していない信託（2 号）、受益者が不特定または未存在である信託（3 号）、停止条件付で信託の利益を受ける権利を有せしめた信託においてまだ条件が成就していないもの（4 号）が加えられた。これは、従前法であった旧相続税法第 6 条にならった形としての条文構成であると推測される。これらの信託の課税時期については、それぞれ自益信託から他益信託に変更された時、受益者の受益の意思表示があった時、受益者が特定または存在するに至った時、条件が成就した

時、に課税されることとなった。

そして、上記 2 号から 4 号に該当する信託が設定され、それぞれの事由が生じず、相続税が課税されないうちに信託課税が終了した場合については、旧相続税法第 4 条第 3 項が適用されて、信託財産の帰属権利者が委託者以外の者であるときは、信託終了時にその帰属権利者が信託財産を委託者から受贈したものとみなして課税される。したがって、旧相続税法第 6 条では、受益者が確定するまでは受託者を受益者としてみなして課税するという受託者課税が規定されていたのに対し、改正法では当該信託財産の帰属権利者に課税すると変更されたこととなる。また、改正法では、委託者の相続財産の中に受益権が含まれるという考え方も取られていない。この点については、昭和 34 年に通達によって改められ、「受益者が確定し、又は存在していない信託の委託者について相続の開始があった場合には、その信託に関する権利は、委託者の相続人が相続によって取得する財産として取り扱うものとする」と補われることとなった（旧相続税法基本通達 42 条）[108]。

昭和 25 年改正により、納税義務者が従来の贈与者から受贈者に変更されていることから、前述の松井静郎氏が説明される「従来の相続税法においては贈与を受けた者を納税義務者とする建前をとっていたからである。しかるに贈与税においては贈与者を納税義務者としているからかかる場合は受益の発生まで待つ必要はなく、信託行為があった時直ちに贈与があったものとして課税すればよいわけである。」という昭和 22 年改正の改正理由を鑑みれば、昭和 25 年改正は受贈者を納税義務者として現実受益時課税を採用するという考えも可能である。しかし、昭和 25 年改正においても、課税時期について信託設定時課税が貫かれた。当時においてこの経緯を詳細にする文献は見いだせない[109]が、この点について、渡邉幸則氏は、「昭和 13 年改正までの税制は、受益者が不存在又は未存在の信託について課税の時期、受益権の帰属先をめぐって苦心して、あるいは受託者課税、あるいは委託者課税といろいろ工夫を凝らしたのである。しかるに、昭和 22 年改正によって、新たに贈与税が導入された際に、それまでの受益者不特定又は未

108 イギリス信託・税制研究会編［4］pp.290-291

109 昭和 25 年改正の解説として、櫻井四郎［28］p.48 があるが、第 4 条第 2 項のみなし贈与の解説にとどまり、第 1 項の原則規定の解説はない。

存在の信託について問題が一掃されたこととなり、昭和25年シャウプ税制によって再び取得税の立場から受益者課税に戻った際には、これらの問題が置き去られてしまったかの感がある。（…中略…）いずれにしても、終戦後の混乱した状態にあって、また、それまでの個人信託の利用状況は極めて寂しいものであった点からみて、高度に緻密な規定をわざわざ設ける必要もなかったことも事実であろう。」と述べている[110]。

[110] イギリス信託・税制研究会編［4］p.291

第 3 節　旧信託税制に対する問題点

前節で確認してきた通り、旧信託税制は、所得税および法人税の場面では導管理論の下での受益者課税（受益者が不特定または未存在の場合には委託者課税）、相続税および贈与税の場面では設定時課税を、という二つの原則に支えられていた。つまり、前者は、信託財産や帰属する所得および費用が信託という導管を伝わって、受益者が有するとみなし課税され、この導管を通らないものは、未だ委託者の手中にあるとして委託者に所得税等が課税される。

この導管理論の下での委託者課税に対し、佐藤英明教授は「委託者が信託財産に対して何らかの権利を有していたり、または受益者の受益から間接的な利益を受けていたりしても、受益者が特定されている限りは当該受益者のみが信託所得の納税義務者となる点である。この仕組みを利用すれば、信託財産に対する実質的な権利や利益を委託者が保持したまま、信託財産に帰属する所得を受益者に与え、所得分割による租税回避を行うことが可能になる。」ことを指摘しており[111]、委託者に信託財産に対する権限が留保されている撤回可能信託[112]の場合には租税回避の恐れがあることを指摘している[113]。また、佐藤英明教授は「撤回不能信託で、かつ、信託損益がすべて受益者に対する将来の分配のために信託収益がすべて留保される場合を典型とするように、すでに委託者が信託財産について何ら利益も権限も有していない場合があり、そのような場合にまで信託収益にかかる所得税納付義務を委託者に負わせるべき理論的根拠は存在しない。」と指摘し、撤回不能信託である場合の委託者に対する過剰な課税を指摘している[114]。

---

111 佐藤英明［31］p.44

112 下野博文［38］p.34
撤回可能信託とは「委託者または委託者によって特に定められた者が単独ないし他の者と共同して信託の解除ができる権利」をいい、信託の解除権だけでなく、受益者指定・変更権、信託条項変更権を委託者側に留保した信託も、撤回可能信託とされる。

113 飯塚孝子［3］p.24 も同旨。
「受益者特定の場合に受益者課税の原則を貫くと、委託者は実質上信託財産を自己の支配下に留めつつ、信託財産から生じる所得の帰属主体を転換して適用税率を引き下げるような租税回避を行う可能性がある。たとえば、高税率で所得課税される委託者が撤回可能信託を設定して適用税率の低い配偶者を受益者とした場合、信託の所得に適用される税率は配偶者の税率となり、委託者は税率の引下げに成功する。」

114 佐藤英明［32］p.154

なお、現行所得税法第 13 条では、受益者の範囲が「受益者等」へ見直され、「受益者」に加えて「みなし受益者」を課税対象としている。このみなし受益者になる一要件として「信託の変更権限を現に有する」ことを要件とされているため、委託者が何ら権限を有していない場合には課税対象外となる。この点、撤回不能信託の問題点については図られたというべきであろう。

後者の設定時課税は、他益信託の設定時に、受益者が信託に関する利益を受ける権利は委託者から贈与等がされるものとして課税されるということである（旧相続税法第 4 条第 1 項）。まず、この規定は自益信託から他益信託へ変更する場合を想定しており、他益信託から他益信託へ変更した場合の課税関係が明確でなかったといえる。この点について、実務家の西邑愛氏は「受益者変更権を留保して置いた場合に既に存在している受益者を他の者に変更したときの課税は明確でない。すなわち信託設定の時点において受益者は委託者から贈与を受けたものとして贈与税が課されるのは上述のとおりであるが、その後受益者が他の者に変更された場合、贈与税が課されるのかどうか。相続税法第 4 条 2 項の各号のいずれにも該当しないことから、租税法律主義に基づいて新受益者は非課税であるということもできる。あるいは税法は受益者変更権の留保を考慮しないで規定しており、受益者変更権の行使が、実質的に同項の定める場合に異ならないので新受益者に課税されるべきであるという意見もあろう。」と指摘している[115]。

また、信託設定時課税は、受益者に実質的な担税力を生じない段階で課税されるため、担税力の観点から批判がある[116]。この点について小林一夫氏は「想像するに、相続税法第 4 条の規定は信託行為により受益者として指定された者は当然に信託の利益を享受することができ、受益者は受益の意思表示その他何等の行為をも必要としないとする信託法第 7 条に課税の根拠を求めているのではなかろうか。」と述べ、受益者として指定された者は当然に信託の利益を享受することを定めている旧信託法第 7 条に立法者は課税の根拠を求めていたのではない

115 西邑愛［57］p.53

116 西邑愛［57］p.53、下野博文［38］p.36 等
西邑愛氏は、「旧受益者は、課税価格の計算基礎となった元本あるいは収益のすべてを受益していないのであるから課題の贈与税を支払ったことになる」ことを指摘したうえで、「実質的な担税力を考慮し、他益信託設定の場合は、その設定時点ではなく受益の時期を以て課税することに法の規定が改正されることを希望する」と述べ、現実受益時課税を支持されている。

かと指摘している[117]。一方で、佐藤英明教授は、「個々の受益に着目すると元本に当たる受益権に着目すると元本にあたる受益権に着目する場合に比べて受益額が分割され、累進度の厳しい相続税・贈与税においては租税の総負担額が大きく変動する」から設定時課税は現実受益時課税よりも課税の公平という観点から見て優れていると信託設定時課税の利点を述べられているが、信託設定時課税を可能にするためには受益権の価値が信託設定時に評価可能でなければならないと併せて指摘している[118]。

117 小林一夫［25］p.118

118 佐藤英明［31］pp.46-47
加えて、佐藤英明教授は、この受益権評価について、受益者の死亡によって終了する信託の存続期間はその者の統計上の平均余命とする統計的な推計を用いる手法が確立される必要があると述べている。

第 3 章　現行信託税制の検討

第 1 節　所得税法および法人税法における規定

第 1 款　現行信託税制の分類

平成 19 年度税制改正による信託税制の特徴として、①ビークルである信託自体への課税の態様は、改正前の税務上の取扱いが踏襲されつつ、緻密化されている点と、②信託税制が法人税法・所得税法、相続税法（および消費税法）をまたぐ税目横断的な規律として整備されている点が挙げられる。

改正後の新たな概念整理として、改正前の税務上の区分を踏まえつつ、新たに三つの信託区分が創設された。すなわち、新たな概念として、（イ）受益者等課税信託　（ロ）集団投資信託又は特定公益信託等、（ハ）法人課税信託の三つに区分されている。

一般的な信託は、（イ）受益者等課税信託に含められ、所得税法第 13 条第 1 項および第 2 項または法人税法第 12 条第 1 項および第 2 項が適用され、信託の受益者は信託財産を有する者とみなされて課税される。（ロ）集団投資信託又は特定公益信託等と（ハ）法人課税信託は、信託導管理論の観点から信託の受益者は信託財産を有する者としてみなされず、それぞれ受益者段階課税（受領時課税）と受託者段階法人課税がなされる。なお、受益者等課税信託でも、受益者等が存しない信託に該当する場合には、この法人課税信託に分類されることになった。以上を踏まえて、税務上の信託区分は次のとおりとなる（**第 3 図**）。

（**第 3 図**）　税務上の信託区分

区分		名称	具体例
原則	受益者段階課税（発生時課税）	受益者等課税信託	以下に示すもの以外の一般の信託
例外	受益者段階課税（受領時課税）	集団投資信託	合同運用信託
			公社債投資信託
			証券投資信託
			国内公募投資信託
			特定受益証券発行信託
		退職年金信託	厚生年金基金信託
			確定給付企業年金信託
			確定給付企業年金基金信託
			確定拠出年金信託
			国民年金基金信託
			適格退職年金信託
		特定公益信託等	特定公益信託
			加入者保護信託
	受託者段階法人課税	法人課税信託	特定受益証券発行信託以外の受益証券発行信託
			受益者等が存しない信託
			法人が委託者となる一定の信託
			国内公募投資信託以外の投資信託
			特定目的信託

第 2 款　受益者等課税信託の課税関係

第 1 項　受益者等課税信託の概要

所得税法において、信託財産に属ずる資産及び負債並びに信託財産に帰せられる収益及び費用の帰属について所得税法第 13 条は、その第 1 項において次のとおり規定している[119]。

> 【現行】所得税法第 13 条（法人税法第 12 条）
>
> 1　信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。ただし、集団投資信託、退職年金等信託、（特定公益信託等）又は法人課税信託の信託財産に属する資産及び負債並びに当該信託財産に帰せられる収益及び費用については、この限りでない。

受益者等課税信託の課税関係については信託導管理論が採用されている。これは従前の信託税制と変動ない。つまり、信託導管理論は、私法上は、信託財産の領有者である受託者が信託財産に属する資産および負債を有し、信託財産に帰せられる収益および費用が帰属されると考えられるが、税務上においては、その経済的実体に着目し、受託者ではなく、受益者が信託財産に属する資産および負債を有するものみなし、信託財産に帰せられる収益および費用もまた受益者に帰属される、という概念である[120]。この「みなし概念」を用いることで、信託財産に

---

119 なお、法人税法も同様の規定となっている。このため、本論文では以降、法人税法の規定（通達を含む。）条文は省略し、条文番号のみを併記するものとする。

120 所得税法第 12 条は、実質取得者課税の原則を定めており、その意義については 2 つの見解がある。1 つは、課税物件の法律上（私法上）の帰属と経済上の帰属が相違している場合に、実質に即して課税物件の帰属を判定すべきという見解（法律的帰属説）と、経済上の帰属に即して課税物件の帰属を判定すべきという見解（経済的帰属説）がある。文理的には、どちらの見解も解釈が可能となるが、経済的帰属説をとると、所得の分割ないし移転を認めることになりやすいのみでなく、納税者の立場からは、法的安定性が害されるとの批判があり、税務行政の見地からも経済的に帰属を決定することは実務上多くの困難を伴うとの批判があるので、法律的帰属説が通説となっている 。金

帰属する所得について、委託者から受託者へ、受託者から受益者へ、といった受託者段階と受益者段階での同一の所得に対する二重課税を防いでいる。したがって、税務上は、信託収益が発生すれば、現実の分配がなくとも、受益者に収益が生じたものとみなして課税される。

平成 19 年改正前の信託税制は、信託導管理論に基づき、信託財産に帰せられる収入および支出については、受益者が信託財産を有するものとみなして、所得税または法人税が課されていた。一方、受益者が不特定または未存在の場合には、その所得は導管を伝わらず、依然として委託者の手中にあるものと考えられ、委託者が信託財産を有するものとみなして所得税または法人税が課されていた。つまり、従前の信託税制では、原則として受益者課税が採用され、例外として委託者課税が採用されていたのである。

これに対し、現行法では、受益者課税の原則は維持されているものの、その受益者の範囲は見直され、受益者の範囲を「受益者」と「みなし受益者」を構成する「受益者等」に改められた。加えて、受益者が不特定または未存在の場合には、上記「受益者等（受益者とみなし受益者）」が不特定または未存在であるとして、新たに「受益者等が存しない信託」という税務上の区分を設け、「法人課税信託」の一類型として取扱うこととなった。

第 2 項　受益者等の意義

①受益者

受益者等課税信託に係る信託課税の原則規定が適用される「受益者」について、旧法の所得税および法人税法では、受益者を受益者の存在または特定の有無で判

子宏［17］p.170

このため、法律的帰属説という概念に従えば、法律上の権利の所在するところに所得の帰属を求め、信託に係る信託財産の所有権が受託者に移転していることからすれば、受託者に課税するのが本来の課税物件の帰属の考え方となる。このような信託の場合、信託から生ずる収益及び費用は、信託に帰せられる収益及び費用であり、信託財産がその収益の起因となる資産に該当することとなる。このことからも、法律的には受託者に課税するべきである。

しかしながら、信託では受益者こそが信託財産の利益を享受している者であることを鑑み、所得税法や法人税法では、収益が経済的に帰属する受益者に課税ができないこととなっているところを、「みなし」課税制度を設けることによって、受益者に課税する仕組みを設けることとなった。

断していたが、現行法所得税第 12 条第 1 項では「受益者としての権利を現に有する者」と表現し、受益者の範囲は限定されている。この受益者の範囲については、基本通達において次のように定めている。

【現行】所得税基本通達 13－7（法人税基本通達 14－4－7）
（受益者等課税信託に係る受益者の範囲）

法第 13 条第 1 項に規定する「信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）」には、原則として、例えば、信託法第 182 条第 1 項第 1 号《残余財産の帰属》に規定する残余財産受益者に含まれるが、次に掲げる者は含まれないことに留意する。

（1）同項第 2 号に規定する帰属権利者（以下 13－8 において「帰属権利者」という。）（その信託の終了前の期間に限る。）

（2）委託者の死亡の時に受益権を取得する同法第 90 条第 1 項第 1 号《委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託等の特例》に掲げる受益者となるべき者として指定された者（委託者の死亡前の期間に限る。）

（3）委託者の死亡の時以後に信託財産に係る給付を受ける同項第 2 号に掲げる受益者（委託者の死亡前の期間に限る。）

新信託法においては、信託の残余財産の帰属について、新信託法第 182 条[121]で「残余財産受益者」（同条 1 号）と「帰属権利者」（同条 2 号）とを定めている。信託は、信託が終了した場合には、清算することとされており（新信託法第 175 条）[122]、その信託を清算する際に、その残余財産の給付を受けることとされ

---

121 信託法第 182 条（残余財産の帰属）
残余財産は、次に掲げる者に帰属する。
一　信託行為において残余財産の給付を内容とする受益債権にかかる受益者（略）となるべき者と指定された者
二　信託行為において残余財産の帰属すべき者（略）となるべき者として指定された者

122 信託法第 175 条（清算の開始原因）
信託は、当該信託が終了した場合（略）には、この節の定めるところにより、清算をしなければならない。

ている者が残余財産受益者と帰属権利者である。

残余財産受益者は、信託行為において残余財産の給付を内容とする受益債権に係る受益者として指定された者をいい、信託行為に別段の定めがない場合には、受益者としての権利を現に有する者に該当するため、税法上の「受益者」に該当する。

他方、帰属権利者は、信託行為における受益者ではなく、残余財産に帰属すべきものとして指定された者に過ぎない。帰属権利者は、残余財産の給付をすべき債務に係る債権を取得し（新信託法第 183 条第 1 項）、信託の清算中は受益者とみなすこととされている（新信託法第 183 条第 6 項）[123]。

これらの規定から、帰属権利者は、信託の終了事由が発生する前は信託法において受益者ではなく、信託行為に別段の定めがない場合には、受益者としての権利を現に有しない。したがって、原則として、残余財産受益者は税法上の受益者等課税信託における受益者となるが、その信託の終了前の期間における帰属権利者は受益者とはならないこととなる。

また、新信託法においては、第 90 条が創設され、委託者が生前に自己の財産を受託者に信託して、自己生存中に委託者自身を受益者とし、自己の子、配偶者等を委託者死亡後の受益者にすることによって、委託者の死亡後における財産分配を信託によって達成を図る信託、いわゆる遺言代用信託が認められた[124]。遺言代用信託は、新信託法第 90 条第 1 項に規定され、1 号「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者が受益権を取得する旨の定めのある信託」、2 号「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託」（当該受益者は、信託行為の別段の定めがない場合、その委託者が死亡するまでは、受益者としての権利を有しない。）をいう。

1 号の「委託者の死亡の時に受益者となるべき者として指定された者」とは、信託法上の受益者ではなく、また、委託者の死亡事由を始期として受益権を取得

---

123 信託法第 183 条（帰属権利者）
信託行為の定めにより帰属権利者となるべき者として指定された者は、当然に残余財産の給付をすべき債務に係る債権を取得する。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。
6　帰属権利者は、信託の清算中は受益者とみなす。

124 本論文、第 1 章第 4 節第 2 款参照。

することとされている者に過ぎない。このように、信託行為に停止条件または始期が付されているときには、停止条件または始期が到来することによって信託の効力が生ずると規定されていることから（新信託法第 4 条第 4 項）、この指定された者は委託者の死亡前においては、受益者としての地位を現に有していないと解され、受益者等課税信託における受益者に該当しない。

また、2 号の「委託者の死亡の時以後に受益者が信託財産に係る給付を受ける旨の定めのある信託の受益者」も、信託法上は受益者であるが、信託法第 90 条第 2 項において、この場合の受益者は信託行為に別段の定めがない場合、その委託者が死亡して初めて信託財産に係る給付を受けることができるため、同じく当該受益者は委託者の死亡前においては、受益者としての権利を現に有していないと考えられ、受益者等課税信託における受益者に該当しない。

②みなし受益者

所得税法第 13 条第 2 項は、みなし受益者についての規定である。規定は以下のとおりである。

> 【現行】**所得税法第 13 条（法人税法第 12 条）**
>
> 2　信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）を現に有し、かつ、当該信託の信託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く。）は前項に規定する受益者とみなして、同項の規定を適用する。

このみなし受益者の規定は、主として委託者を想定しており、委託者が受益者を変更する権限等を自分に留保し、かつ、信託財産を自分に戻すことを予定しているような租税回避を行うことを防止する規定であるとされている[125]。

---

[125] 岡正晶［12］p.38
佐藤英明教授もまた、「新信託税制におけるみなし受益者課税の制度は、実質的に信託財産に支配等の可能性を起こした委託者への課税の制度であり、従来の導管理論の下での委託者課税から新たな姿の委託者課税に変わったものと理解することができる。そして、ここで期待される役割は、信託を用いた所得分割などによる租税回避への対処であろう」と述べている。佐藤英明［34］p.51

新信託法では、旧信託法に比べて委託者に与えられた権限は縮小されており、従前の信託税制で採用されていた受益者が不特定または未存在の場合における委託者課税を維持することは適正でないと考えられた[126]。そこで、現行税制は、受益者と同等の地位を有する者を受益者とみなして課税することとしており、従前の委託者課税は廃止されることとなった。

したがって、まず、所得税法第 13 条第 1 項において、信託行為によって受益者としての権利を現に有する者を課税対象とし、受益者としての権利を現に有さない者を課税対象外とした上で、第 2 項において、受益者と同等の地位を有する者はみなし受益者として課税される。このみなし受益者の判定は、信託の変更をする権限を現に有しており（軽微な変更する権限として政令で定めるものを除く。）、信託財産の給付を受けるとされている、の二要件を満たすことによって判定される。

みなし受益者の第一要件である信託の変更をする権限を現に有する者とは、信託法において、信託の変更が信託行為に別段の定めがない場合に、委託者、受益者および受託者の合意にすることとされていることから、委託者、受託者および受益者が当該権限を現に有することとなる（新信託法第 149 条第 1 項）。

また、「信託の変更をする権限」から除外される「軽微な変更をする権限として政令で定めるもの」とは、所得税法施行令第 52 条第 1 項において、信託の目的に反しないことが明らかな場合に限り、信託の変更（新信託法第 149 条第 2 項、第 3 項）をすることができる権限と定めている。このような信託の変更は、軽微なものにすぎず、実質的に変更しないものと同様であると解されるため、税法上、信託をコントロールすることができる者に該当するか否かを判定する上での信託の変更には含まれないとしている。

これに対して、「信託の変更をする権限」に含まれるものとして、所得税法施行令第 52 条第 2 項は、「他の者との合意により信託の変更をすることができる権限」が含まれると定めている。これは、信託の変更が、信託法上、信託行為に別段の定めがない場合に、委託者、受益者および受託者の合意により行うこととされているように、信託行為において受益者とされた者であっても単独で信託の

126 喜多綾子［21］p.45

変更をすることはできないことから、みなし受益者の判定する場合における信託の変更の権限についても同様に、他の者との合意により信託の変更をすることができる権限を含むとされた。

次に、信託の変更をする権限を現に有する者のうち、「信託財産の給付を受けることとされている者」がみなし受益者に該当する。信託財産の給付を受けることとされている者には、前述のとおり残余財産受益者と帰属権利者[127]が該当するが、残余財産受益者は、すでに所得税法第 13 条第 1 項の「受益者」の範囲に含まれるため、第 2 項の「みなし受益者」の適用を受けない。すなわち、信託財産の給付を受けることとされている「みなし受益者」は、受益者の範囲から外れた帰属権利者を対象としている。したがって、変更権限を現に有する者で、かつ、信託の定めにより帰属権利者として指定されている場合には、みなし受益者に該当することとなる。このみなし受益者の範囲については、通達で明らかにされている。以下のとおりである。

【現行】所得税基本通達 13－8（法人税基本通達 14－4－8）
（受益者とみなされる委託者）

法第 13 条第 2 項の規定により受益者とみなされる者には、同項に規定する信託の変更をする権限を現に有している委託者が次に掲げる場合であるものが含まれることに留意する。

(1) 当該委託者が信託行為の定めにより帰属権利者として指定されている場合

(2) 信託法第 182 条第 2 項に掲げる信託行為に残余財産受益者若しくは帰属権利者（以下この項において「残余財産受益者等」という。）の指定に関する定めがない場合又は信託行為の定めにより残余財産受益者等として指定を受けた者の全てがその権利を放棄した場合

127 帰属権利者は、信託の清算中は受益者とみなされ（新信託法第 183 条第 6 項）、信託の清算にあたって当然に残余財産の給付をすべき債務に係る債権を取得する（新信託法第 183 条第 1 項）から、帰属権利者は、「信託の給付を受けることとされている者」に該当する。

信託行為に残余財産受益者若しくは帰属権利者の指定に関する定めがない場合または残余財産受益者若しくは帰属権利者の指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合には、信託法上、信託行為に委託者またはその相続人その他の一般承継人を「帰属権利者」として指定する旨の定めがあったものとみなされる（新信託法第 182 条第 2 項）。したがって、委託者は、帰属権利者として信託財産の給付を受けることとされている者に該当することとなる。

このことから、信託の変更をする権限を現に有する委託者で、当該委託者が信託行為の定めにより帰属権利者として指定されている場合、または、信託行為に残余財産受益者若しくは帰属権利者の指定に関する定めがない場合または残余財産受益者若しくは帰属権利者の指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合のいずれかに該当する場合には、その委託者はみなし受益者に該当することとなる。

また、所得税法施行令第 52 条第 3 項は、停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者は、「信託財産の給付を受けることとされている者」に該当するものと規定している。したがって、受益者となることに停止条件または始期が付された者は、受益者としての権利を現に有する者に該当せず、第 1 項の受益者の範囲から外されるが、信託財産の給付を受けることとされている者に該当するため、信託の変更権限を現に有する場合には、みなし受益者に該当することとなる。

第 3 項　信託財産に属する資産および負債並びに信託財産に帰せられる収益および費用の帰属について

受益者等課税信託の受益者は、当該信託の信託財産に属する資産および負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益および負債は当該受益者の収益および負債とみなされて、所得税法第 13 条（法人税法第 12 条）が適用されるのは前述したとおりである。

しかし、たとえば、当該信託が一部の受益者しか特定されていない場合の受益権の所在はどうなるであろうか。この点について、通達は、受益者等課税信託の受益者は、受益者としての権利を現に有する者に限られるため、受益者が有する権利がその信託財産に係る受益者としての権利の一部にとどまる場合であって

も、残余の権利を有する者が存しないまたは特定されていないときは、当該受益者が信託財産に属する資産および負債の全部を有するものとみなし、かつ、信託財産に帰せられる収益および費用の全体を帰属するとみなすことを規定している（所得税基本通達 13－1、法人税基本通達 14－4－1)。

すなわち、たとえば、受益者の有する権利が、その信託財産に係る受益者としての権利全体の 70%だとすれば、残余の 30%部分の権利を有する者が存しない場合には、当該受益者は受益者としての権利全体 100%を有するものとみなされ、信託財産に属する資産および負債の全部、収益および費用の全体を帰属されることとなる。

また、たとえば、受益者としての権利を有する受益者が複数人いる場合においては、所得税法施行令は、当該信託の信託財産に属する資産および負債の全部をそれぞれの受益者がその有する権利の内容に応じて有するものとし、当該信託財産に帰せられる収益および費用の全部がそれぞれの受益者にその有する権利の内容に応じて帰せられるものとする、と規定している（所得税法施行令第 52 条 4 項，法人税法施行令第 15 条第 4 項)。これを受けて通達は、この「権利の内容に応じて」の例示として、その信託財産に属する資産が、その構造上区分された数個の部分を独立して、住居、店舗、事務所または倉庫その他建物としての用途に供することができるものである場合において、その各部分の全部又は一部が 2 以上の受益者の有する権利の目的となっているときを挙げ、当該目的となっている部分については、当該各受益者が各自の有する権利の割合に応じて有しているものとして取扱われる（所得税基本通達 13－4、法人税基本通達 14－4－4)。つまり、土地の区分所有の様に、受益者等の有する権利に応じてその信託財産が特定されるものは、各受益者がその有する権利の内容に応じて有しているものとして取扱うこととしている。

しかし、この点について、受益権が分割されたときにその課税関係が不明確であるという指摘がある[128]。受益権の分割とは、たとえば受益権が収益受益権と元本受益権に、または優先受益権と劣後受益権などに分かれる場合を指し、このような受益権の権利の内容に応じて按分する場合とはどうなるのかという問題が

[128] 受益権評価の問題の検討として、喜多綾子［20］が有益である。

ある。収益受益権と元本受益権の評価方法は、財産評価基本通達 202 によって定められているが、優先受益権と劣後受益権とに分割された場合の手当ては現行税制にはない。いずれにしても、通達ではなく、本条で規定されるべきであろう。

【現行】財産評価基本通達 202

信託の利益を受ける権利の評価は、次に掲げる区分に従い、それぞれ次に掲げるところによる。

(1) 元本と収益との受益者が同一人である場合においては、この通達に定めるところにより評価した課税時期における信託財産の価額によって評価する。

(2) 元本と収益との受益者が元本及び収益の一部を受ける場合においては、この通達に定めるところにより評価した課税時期における信託財産の価額にその受益割合を乗じて計算した価額によって評価する。

(3) 元本の受益者と収益の受益者とが異なる場合においては、次に掲げる価額によって評価する。

イ　元本を受益する場合は、この通達に定めるところにより評価した課税時期における信託財産の価額から、ロにより評価した収益受益者に帰属する信託の利益を受ける権利の価額を控除した価額

ロ　収益を受益する場合は、課税時期の現況において推算した受益者が将来受けるべき利益の価額ごとに課税時期からそれぞれの受益の時期までの期間に応ずる基準年利率による複利現価率を乗じて計算した金額の合計額

第 4 項　受益者等課税信託の課税関係

受益者等課税信託に係る課税関係は、①信託設定時の課税、②信託期間中の課税、③信託終了時の課税に大別される[129]。

---

[129] なお、受益者等課税信託の課税関係については、岸田貞夫［19］pp.91-92、笹島修平［30］pp.254-267、税理士法人山田&パートナーズ［42］pp.16-29、を参考としている。

①信託設定時の課税

委託者が自益信託（委託者＝受益者）を設定した場合には、その設定時において、委託者および受託者には課税関係は生じない。一方、適正な対価を負担せずに他益信託（委託者≠受益者）を設定した場合には、信託設定時に受益者等（受益者とみなし受益者）に贈与税（当該委託者の死亡に起因して信託の効力が生じた場合には相続税）が課されることになる（相続税法第 9 条の 2 第 1 項）。受託者は、信託財産を管理または処分等するために財産の名義人となって預かるのみなので課税関係は生じない。委託者においても適正な対価を負担していないので課税関係は生じない。

上記のケースは、単純に、委託者が個人、受益者等も個人である他益信託を設定した場合である。しかし、他益信託であっても、①委託者が個人で、受益者等が法人の場合、②委託者が法人で、受益者等が個人の場合、③委託者が法人で、受益者等が法人の場合が考えられる。

それぞれの課税関係を示すと、①の他益信託を設定した場合には、委託者には信託財産を法人に譲渡したものとしてその時価と設定額の差にみなし譲渡課税（所得税法第 59 条）が課され、受益者等である法人には通常の取引価額で信託された財産[130]に対し、受贈益課税（法人税法第 22 条第 2 項）が課される。次に、②の他益信託を設定した場合には、法人である委託者には、通常の取引価格で信託された財産を、個人と法人との関係に応じて寄付金（法人税法第 37 条第 8 項）として、または役員賞与、退職金等を支払ったとして法人税等が課される[131]。その上、個人である受益者等には、受贈益に対し、個人と法人との関係に応じて、一時所得または給与所得が課される。③の他益信託を設定した場合には、法人である委託者には通常の取引価格で信託された財産の価格は寄付金課税が、法人である受益者等に対しては受贈益課税が課される。

②信託期間中の課税

信託期間中に発生する収益および費用は、受益者等の費用および収益とみなして所得税が課される（所得税法第 13 条第 1 項、第 2 項）。

---

130 資産から債務を控除したもの。

131 賞与・退職金と認識される場合には、源泉徴収義務を負う。

受益者等は、その信託から生じる所得の種類（つまり受託者の運用）により、利子所得（所得税法第 23 条）、配当所得（所得税法第 26 条）、不動産所得（所得税法第 26 条）、譲渡所得（所得税法第 33 条）、一時所得（所得税法第 34 条）、雑所得（所得税法第 35 条）[132]のいずれかが課される。なお、給与所得および退職所得は、信託の性質上、受託者が運用を行っていることを鑑みると考えにくいので該当しない。また、信託から生ずる所得が不動産所得に該当する場合には、その信託から生じた損失の額は生じなかったものとみなされ損益通算[133]ができない（租税特別措置法第 41 条の 4 の 2）。

③信託終了時の課税関係

委託者は、信託設定時に、信託財産を受益者等に移転したものとみなされるので、信託終了時には課税されない。また、信託設定時に受益者等が残余財産受益者等（残余財産受益者および帰属権利者）として定められている場合には、受益者等には信託設定時に贈与税等が既に課税されている（相続税法第 9 条の 4 第 1 項）ため、信託終了時には新たな課税関係が生じない。

しかし、信託終了前（信託設定時）の受益者等が残余財産受益者等と異なる場合には、残余財産は受益者等から残余財産受益者等に贈与等がされたものとみなし、適正な対価を負担しないときは贈与税等が課される（相続税法第 9 条の 4）。上記のケースは受益者等が個人、残余財産受益者等が個人の場合であり、他には①受益者等が個人で、残余財産受益者等が法人の場合、②受益者等が法人で、残余財産受益者等が個人の場合、③受益者等が法人で、残余財産受益者等が法人の

---

132 喜多綾子［20］pp.770-771
個人事業者である委託者が受託者にその委託者が行っている事業を信託した場合には、その事業から生ずる所得は事業所得と考えられるが、受益者との関係が希薄であるため、雑所得とされる。

133 損益通算とは、総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額を計算する場合において、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、政令で定める順序により、これを各種所得の金額から控除することをいう（所得税法第 69 条）。
信託においては、不動産所得による損失に限定して損益通算を認めていない。これは、信託を利用した組合契約類似の租税回避行為（航空機リース事件（申告所得税更正処分取消等請求各事件：名古屋高等裁判所平成 17 年 10 月 27 日判決）において組合損失の損益通算の可否が争われた。）が行われる可能性があるとして、課税中立性・公平性を確保する観点から信託から生じた不動産所得の損益通算は認められていない。

場合がある。

それぞれの課税関係は、①の場合には、法人である残余財産受益者等には、通常の取引価額で信託された財産に対し、受贈益課税（法人税法第 22 条第 2 項）が課される。②の場合には、法人である受益者等には、通常の取引価格で信託された財産を、個人と法人との関係に応じて寄付金（法人税法第 37 条第 8 項）または役員賞与、退職金等として法人税が課される 。個人である残余財産受益者等には、受贈益に対し、個人と法人との関係に応じて、一時所得または給与所得が課される。③の場合には、法人である受益者等には通常の取引価格で信託された財産の価額は寄付金として法人税が課され、法人である残余財産受益者等に対しては受贈益課税が課される。

第 3 款　受益者等が存しない信託の課税関係

第 1 項　受益者等が存しない信託の概要

受益者になることに条件や始期が付されている受益者や、未だ生まれていない受益者などは、受益者等に該当せず「受益者等課税信託」からは除外されて、「受益者等が存しない信託」として、「法人課税信託」の課税の適用を受ける。

法人課税信託とは、法人税法第 2 条第 29 号の 2 に掲げる信託をいい、具体的には、（イ）受益権を表示する証券を発行する旨の定めのある信託、（ロ）受益者等の存しない信託、（ハ）法人（公共法人および公益法人を除く。）が委託者となる信託（信託財産に属する資産のみを信託するものを除く）で、法人の事業の重要部分の信託で委託者の株主等をその受益者とするもの、その法人の自己信託等で信託の存続期間が 20 年を超えるもの、その法人の自己信託等で信託の損益分配が変更可能であるもの、のいずれかに該当する信託、（ニ）投資信託、（ホ）特定目的信託、を指す[134]。このように、「受益者等が存しない信託」はあくまで、法人課税信託の一類型である。法人課税信託では、その信託財産に係る所得について、信託の受託者の段階で課税することが適当と考えられ、受託者を納税義務者として、個人であっても法人であっても「受託法人」とみなし、法人税および

[134] 国税庁［24］p.76　齋地義孝氏執筆部分。

所得税が課税される。

したがって、法人課税信託の一類型である受益者等が存しない信託は、信託期間中の信託財産に係る所得については、受託者に法人税等が課される。しかし、受益者等が存しない信託では、受益者等が特定または存在しないまま終了した場合または受益者等が特定または存在するに至った場合には、それを「法人の解散」として取り扱う。この点で、受益者等が存しない信託の課税関係は他の法人課税信託の課税関係と大きく異なっている。

第 2 項　受益者等が存しない信託の課税関係

受益者等が存しない信託に係る課税関係は、①信託設定時の課税、②信託期間中の課税、③信託終了時の課税に大別される[135]。

①信託設定時の課税

受益者等が存しない信託の設定時には、受託者に対して、その信託財産の価額に相当する金額について受贈益として法人税等が課される。また、委託者が個人の場合には、個人からの法人への贈与として、委託者に対しみなし譲渡課税が行われ、委託者が法人の場合には、法人から法人への贈与として、委託者に対し寄付金課税が行われる。この場合、委託者は、受託者への信託財産の移転は、法人に対する贈与とみなされる（所得税法第 6 条の 3 第 7 項）。なお、受益者等が存しない信託以外の法人課税信託では、信託の設定が、法人に対する贈与ではなく、法人に対する出資とみなされる。この点で受益者等が存しない信託とは区別される。

また、受益者等が委託者の親族である場合には、その受託者を個人とみなして相続税等（贈与税または相続税）が課税される（相続税法第 9 条の 4 第 1 項、第 3 項）。このとき、先に課された法人税等は、相続税等から控除される。なお、先に支払う法人税等が相続税等の税額よりも超過している場合でも、控除額は相続税等を限度とされ、超過分に対する還付の手当てはない。

---

135 なお、受益者等が存しない信託の課税関係については、植松香一［7］p.113、岸田貞夫［19］pp.92-93、税理士法人山田&パートナーズ［42］pp.109-121 を参考としている。

②信託期間中の課税

委託者はついては、信託設定時に課税関係が終了しているため、信託終了時に課税関係は生じない。

信託財産から生ずる所得について、受託者は個人であっても税法上「受託法人」とみなされ（所得税法第 6 条の 3 第 1 項、法人税法第 4 条の 7 第 1 項）、受託者に信託財産から発生する所得に対して法人税等が課される（所得税法第 6 条の 2、法人税法第 4 条の 6）。このとき、受託者は、法人課税信託の信託財産と、受託者自身の固有資産はそれぞれ別の者が有するとみなされる（法人税法第 4 条の 6 第 1 項、第 2 項）。したがって、信託財産は、受託者の固有財産とは明確に区別されることとなる。

③信託終了時の課税

委託者はついては、信託設定時に課税関係が終了しているため、信託終了時に課税関係は生じない。

受益者等が特定または存在しないまま、受益者等が存しない信託が終了した場合には、法人の解散として取り扱われる（所得税法第 6 条の 3 第 5 項、法人税法第 4 条の 7 第 8 項）。また、受益者等が存しない信託が、受益者等が特定または存在するに至ったときは、法人課税信託から受益者等課税信託に変更したことになり、受託法人は解散として取り扱われる（所得税法第 6 条の 3 第 5 項、法人税法第 4 条の 7 第 8 項）[136]。

この場合、当該法人課税信託に係る受託法人は、当該受益者等に対しその信託財産に属する資産および負債の法人課税信託に該当しないこととなった時（受益者等が存することとなった時）の直前の帳簿価額による引継ぎをしたものとして、当該受託法人の各事業年度の所得の金額を計算する（法人税法第 64 条の 3 第 2

136 なお、平成 22 年法人税法改正の前においては、受益者等が特定または存在しないまま、受益者等が存しない信託が終了した場合には、受託法人の解散と取り扱われ、受託者に対し清算所得課税がなされていた。また、受益者等が特定または存在するに至り、受益者等が存しない信託が終了した場合においても、受託法人の解散と取り扱われた。しかし、この場合には、信託特定解散として、受託者に対する清算所得課税は行われなかった（旧法人税法第 92 条第 1 項）。平成 22 年法人税法改正により、清算所得課税は廃止されている。

項)。

また、受益者等は受託法人からその信託財産に属する資産および負債を帳簿価額による引継ぎを受けたものとして、各事業年度の所得の金額を計算する。(所得税法第 67 条の 3 第 1 項、法人税法第 64 条の 3 第 3 項) 加えて、引継ぎにより生じた収益の額または損失の額は生じなかったものとして取り扱われる(所得税法第 67 条の 3 第 2 項、第 8 項)。したがって、原則として、受益者等は信託財産を簿価により引き継ぐことになるため、受贈益課税は生じない。

例外として、受益者等が委託者の親族であり、特定または存在するに至ったときは、受益者等に対し贈与税が課される (相続税法第 9 条の 5)。

第 2 節　相続税法における規定

改正前の相続税法では信託に係る規定は旧相続税法第 4 条のみであったが、改正後相続税法第 9 条の 2 ないし第 9 条の 5 が新設され、信託課税全般についての整備が行われた。このうち、相続税法第 9 条の 2 は旧相続税法第 4 条におかれていた信託課税の原則規定を踏襲したものである。本節では、相続税法第 9 条の 2 から第 9 条の 5 の規定を確認し、課税関係を明らかにする。これらの課税規定は、租税回避行為を防止することに重きを置いた規定となっており、その点を明らかにする。なお、相続税法第 9 条の 3 の規定である受益者連続型信託の規定については、本論文の主要な検討論点と考えられるため、次章にて中心的に検討を行うこととする。

第 1 款　受益者等課税信託の課税関係

相続税法第 9 条の 2 は、贈与または遺贈により取得したものとみなす信託に関する権利について規定しているが、以下各項ごとにみていくこととする。

① 相続税法第 9 条の 2 第 1 項
（信託の効力が生じたときに贈与又は遺贈により取得したものとみなす場合）

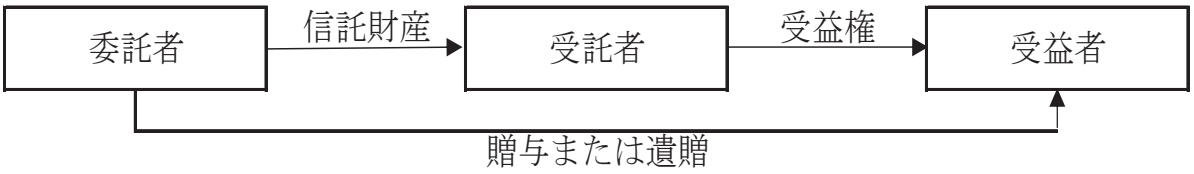
【現行】相続税法第 9 条の 2 第 1 項、第 5 項

信託（退職年金の支給を目的とする信託その他の信託で政令に定めるものを除く。以下同じ。）の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等（受益者としての権利を現に有する者及び特定委託者をいう。以下この節において同じ。）となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与（当該委託者の死亡に起因して当該信託の効力が生じた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

5　第 1 項の「特定委託者」とは、信託の変更をする権限（軽微な変更をする権限として政令で定めるものを除く。）を現に有し、かつ、当該信託の信

託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く。）をいう。

（**第 4 図**）相続税法第 9 条の 2 第 1 項の課税関係



相続税法第 9 条の 2 第 1 項は、適正な対価を負担せずに信託の受益者等となる者がある場合には、その信託、その信託の効力が生じたときにおいて、その信託の受益者等となる者は、その信託に関する権利をその信託の委託者から贈与により取得したものとみなされ、贈与税（ただし、委託者の死亡に起因してその信託の効力が生じた場合には、遺贈によって取得したものとみなされ相続税）が課されることを定めている。

まず、現行規定は、課税時期を旧相続税法第 4 条の「信託行為があった時」から、「信託の効力が生じた時」と改められていることがわかる。第 1 章で確認した通り、信託行為は、信託契約による方法、遺言による方法、自己信託による方法、それぞれの方法をいう。そして、信託行為の効力発生時期は、信託契約によってされる信託の場合には委託者となるべき者と受託者となるべき者との間の信託契約の締結によって効力が生じ、遺言によってされる信託の場合には当該遺言の効力の発生よって効力が生じ、自己信託によってされる信託の場合は書面または電磁的記録によって受益者となるべき第三者に通知した時に効力が生ずる（新信託法第 4 条）とされているため、「信託行為があった時」と「信託の効力が生じた時」の差異はないと考えられる。

旧相続税法第 4 条には「適正な対価は負担せず」という文言はなかったのに対し、現行規定では「適正な対価は負担せず」という要件が付されている。「適正な対価を負担せずに」の趣旨は、信託に関する権利を売買等で取得した場合には、この規定の適用を受けないことを条文上明らかにしたものであるとされている。したがって、信託設定時に受益者が信託に関する権利を売買等で取得した場合には、受益者に対しては課税されず、委託者に対して収受する対価について譲渡所

得課税（所得税法第 33 条）が課されることになり相続税法第 9 条の 2 の適用はない[137]。

「受益者等」とは、「受益者としての権利を現に有する者」および「特定委託者」の両者を指す。この「受益者としての権利を現に有する者」とは、信託行為において、「受益者」と位置付けられるもののうち、現に権利を有するものいう。したがって、委託者が死亡するまでは受益者としての権利を有さないこととされている者は、委託者が死亡するまでは現に権利を有する者とはいえないことから、委託者が死亡するまでは「受益者等」に含まれないこととなる。

「特定委託者」とは、本条第 5 項が規定するように、信託の変更する権限を現に有し、かつ、信託財産の給付を受けることとされている者（受益者を除く。）をいう。信託の変更する権限には、軽微な変更をする権限として信託の目的に反しないことが明らかである場合に限り信託の変更をすることができる権限は除外されて、他の者との合意により信託の変更をする権限は含むとされている（相続税法施行令第 1 条の 7)。また、この信託の信託財産の給付を受けることとされている者には、停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者を

137 信託設定時に、受益者が適正な対価を負担して信託に関する権利の売買等をした場合の課税関係は次のとおりとなる。なお、税理士法人山田&パートナーズ［42］pp.18-22 を参考としている。

①委託者が個人、受益者が個人の場合
受益者には課税されず、委託者に対しその収受に対する対価について譲渡所得課税（所得税第 33 条）を課する。

②委託者が個人、受益者が法人の場合
委託者は①と同様にその収受した対価について譲渡所得課税が課される。しかし、委託者がその有する譲渡所得の起因となる資産を信託し、受益者から収受した対価が、時価の 2 分の 1 未満である場合には、委託者に対しみなし譲渡課税が発生し、時価で取得したものとして課税される（所得税法第 67 条の 3 第 3 項，所得税法第 59 条第 1 項，所得税基本通達 67 の 3－1)。このとき受益者は、時価と実際に支払った対価の額の差額について受贈益課税（法人税法第 22 条）が課される。

③委託者が法人、受益者が個人の場合
受益者には課税されず、委託者に譲渡課税が課される。また、受益者が委託者に対し時価より低い対価を支払って、信託を設定した場合には、当該差額について法人から贈与があったものとして受益者に所得税（一時所得）が課される（所得税基本通達 34－1 第 5 項)。

④委託者が法人、受益者が法人の場合
受益者には課税されず、委託者に譲渡課税が課される。また、受益者が委託者に対し時価より低い対価を支払って、信託を設定した場合には、受益者に対し受贈益課税が発生する（法人税法第 22 条)。

含むこととされている（相続税法施行令第 1 条の 12 第 4 項）。具体的には、信託が終了した場合における信託財産の給付を受ける権利を有する者が該当する。この特定委託者の範囲については通達によって次のとおり定めている。

【現行】相続税法基本通達 9 の 2－2（特定委託者）

法第 9 条の 2 第 1 項に規定する特定委託者（以下「特定委託者」という。）とは、公益信託ニ関スル法律(大正 11 年法律第 62 号)第 1 条((公益信託))に規定する公益信託（以下 9 の 2－6 において「公益信託」という。）の委託者(その相続人その他の一般承継人を含む。以下同じ。)を除き、原則として次に掲げる者をいうことに留意する。

(1) 委託者（当該委託者が信託行為の定めにより帰属権利者として指定されている場合、信託行為に信託法第 182 条第 2 項に規定する残余財産受益者等（以下 9 の 2－5 までにおいて「残余財産受益者等」という。）の指定に関する定めがない場合又は信託行為の定めにより残余財産受益者等として指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合に限る。）

(2) 停止条件が付された信託財産の給付を受ける権利を有する者（法第 9 条の 2 第 5 項に規定する信託の変更をする権限を有する者に限る。）

このように、相続税法で定める特定委託者は、先に確認した所得税法および法人税法における「みなし受益者」の範囲と同様である。したがって、特定委託者は、主として委託者を想定しており、信託を変更する権限を現に有し、かつ、その信託財産の給付を受けることとされている者は「受益者等」として相続税法 9 条の 2 の適用を受けることとなる。そのため、相続税法における特定委託者はみなし受益者と同様、委託者の租税回避行為を防止する効果を有すると期待されている。

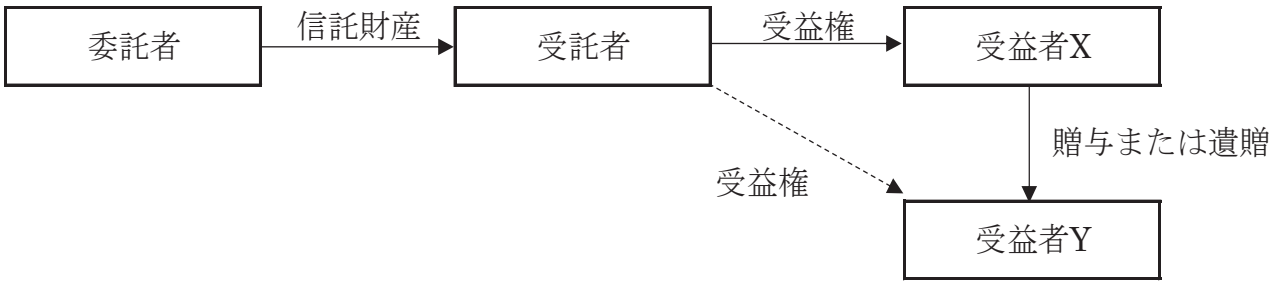
② 相続税法第 9 条の 2 第 2 項

（贈与または遺贈により取得したものとみなす信託に関する権利）

【現行】**相続税法第 9 条の 2 第 2 項**

受益者等の存する信託について、適正な対価を負担せずに新たに当該信託の受益者等が存するに至った場合(第 4 項の規定がある場合を除く。)には、当該受益者等が存するに至つた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の受益者等であつた者から贈与（当該受益者等であつた者の死亡に起因して受益者等が存するに至つた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

（**第 5 図**）　相続税法第 9 条の 2 第 2 項の課税関係



上記第 2 項は、適正な対価を負担せず、新たに受益者等が存するに至ったときは、その時において、当該信託の受益者等となる者（Y）は、当該信託に関する権利を当該信託の受益者等であった者（X）から贈与により取得したものとして、贈与税（当該受益者等であった者の死亡に起因して当該利益を受けた場合には、相続税）が課される。

第 1 項が信託の信託設定時における課税規定であるのに対し、第 2 項は信託設定時後に権利移転が生じた場合の課税規定である。旧相続税法第 4 条では自益信託から他益信託への変更が主として想定されており、このような他益信託から他益信託へ変更した場合の権利移転に対する規定はなかった。第 2 項は自益信託として設定されたものについて受益権の帰属が確定した場合、受益権の帰属が定まらず特定委託者に帰属するものとされたものについて受益権の帰属が確定した場合、または他益信託として設定されているものについて受益権が移転した場合ついて適用される。

この規定の趣旨は、遺言代用信託により契約当初は委託者が受益者であるよう

な場合に、後に、受益者を変更した場合や受益者が確定した場合でも、受益者となった者から見れば、その受益権を贈与によって取得したものと異ならないとして、課税しない場合における当初自益信託を設定した後に受益者を変更することによって課税を免れるような租税回避に対応している。

本項が規定する「信託の受益者等が存するに至った場合」とは、通達では、次のようなケースを指すことを明らかにしている（相続税法基本通達 9 の 2－3）[138]。

(1) 信託の受益者等として受益者 X のみが存する信託について受益者 Y が存することとなった場合（受益者 X が並存する場合も含む。）

(2) 信託の受益者等として特定委託者 Z のみが存する信託について受益者 X が存することとなった場合（特定委託者 Z が並存する場合も含む。）

(3) 信託の受益者等として信託に関する権利を各々半分ずつ有する受益者 X 及び Y が存する信託についてその有する権利の割合が変更された場合

上記（1）のケースは、信託受益権を有する X が Y に受益権を贈与した場合や、X の持つ受益権の一部を Y へ贈与する場合が該当する。上記（2）のケースは、信託行為により受益者として指定された者が受益の意思表示をしていないため受益者が確定していなかった信託について受益者が確定した場合、受益者が不特定または未存在の信託について受益者が特定し若しくは存在するに至った場合、停止条件付きで信託の利益を受ける権利を与えている信託についてその条件が成就した場合、が該当される。上記（3）のケースは、たとえば、ある信託の受益権全体の 10 分の 6 を有する X と 10 分の 4 を有する Y がいる場合に、X と Y の受益権の割合がお互い 10 分の 5 ずつとなったときには、受益権の 10 分 1 が X から Y へ贈与等により移転する場合が該当する。すなわち、受益者間の贈与としてみなされる。このように、本項の課税対象は幅広く、その課税時期は新しい受益者が現に受益権を有することとなった時である。

この規定について、橋本守次教授は「この規定の奇妙さは、新しい受益者等が

138 相続税法基本通達 9 の 2－3 では、受益者を「A」「B」、特定委託者を「C」として置いているが、本論文では図表と整合性を保つため、受益者を「X」「Y」、特定委託者を「Z」と置き換えることとする。

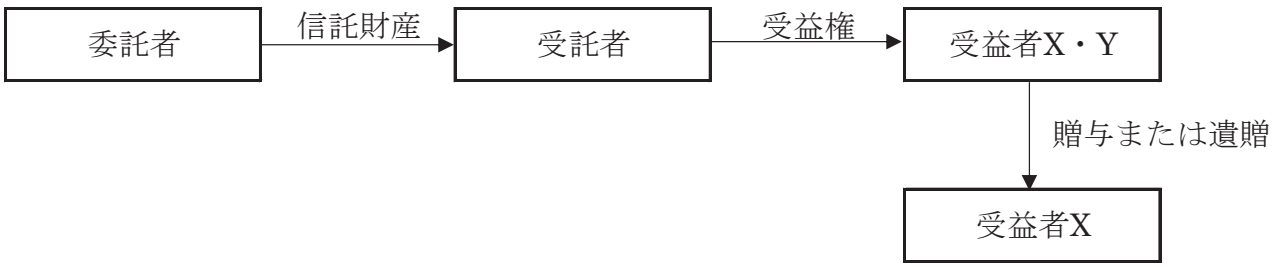
その信託に関する権利を『その信託の受益者等であった者』から『贈与』によって取得したものとみなす点にある。いくら『みなし規定』であるといっても全く新しい受益者等の権利の取得に何らの行為もしなかった前受益者からの贈与とみなすというのは、法理からみてあまりにも強引すぎると思われる。新しい受益者が信託に関する権利を取得するのは、前受益者からではなく、委託者等が受益者指定権等を行使して、受益者を変更したから、と考えるのが妥当ではないか。」という指摘をされている[139]。

③　相続税法第９条の２第３項
（一部の受益者等が存しなくなった時に贈与又は遺贈により取得したものとみなす場合）

【現行】相続税法第９条の２第３項

受益者等の存する信託について、当該信託の一部の受益者等が存しなくなつた場合において、適正な対価を負担せずにすでに当該信託の受益者等である者が当該信託に関する権利について新たに利益を受けることとなるときは、当該信託の一部の受益者等が存しなくなつた時において、当該利益を受ける者は、当該利益を当該信託の一部の受益者等であつた者から贈与（当該受益者等であつた者の死亡に起因して当該利益を受けた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

（**第６図**）相続税法第９条の２第３項の課税関係



139 橋本守次［62］p.664

上記第 3 項は、適正な対価を負担せず、すでに信託の受益者等である者（X）は他の受益者等（Y）が存しなくなった時に、当該信託に関する権利について新たに利益を受けることになり、この場合信託の利益を受ける者（X）は、その利益を受益者等であった者（Y）から贈与により取得されたものとして贈与税（当該受益者等であった者の死亡に起因して当該利益を受けた場合には相続税）が課される。

第 1 項が信託の効力発生時における課税規定であるのに対し、本項は第 2 項と同じく信託の効力発生後における権利移転に対する課税規定である。また、第 2 項と課税時点は同一だが、第 2 項の規定ではとらえられない権利の移転をとらえて課税する規定である。すなわち、第 2 項は新たに権利を取得する観点での課税の有無を問いているが、第 3 項は、特定委託者および受益者が存していた場合に、受益者等が存しなくなったことにより特定委託者に実質的に信託に関する権利が移転してしまうような場合についてとらえる規定である。

この場合において特定委託者は、従前と変わりないことから第 2 項ではとらえられないが、本項において課税対象とされる。また、受益者は自益信託である場合を除き、受託者に対し受益権を放棄する旨を意思表示することが可能であり[140]、このように受益権を放棄した場合には、当該受益者は受益権を失うことになる。

また、信託行為で受益者指定権等を委託者または第三者に与えたときは、当該受益者指定権の行使により受益者を指定または変更することが可能であるため（新信託法第 89 条第 1 項）、委託者または第三者が受益者指定権等の行使した場合にも当該受益者は受益権を失うことになる。

これらの結果として、受益者等の存する信託に関する権利の一部は移転し、受益者等が存しない場合が生じることとなる。

---

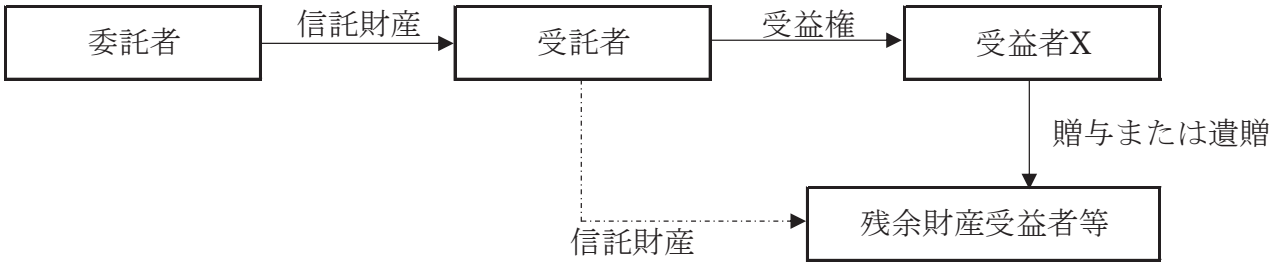
140 信託法第 99 条第 1 項（受益権の放棄）
受益者は、受託者に対し、受益権を放棄する旨の意思表示をすることができる。ただし、受益者が信託行為の当事者である場合は、この限りでない。

④　相続税法第 9 条の 2 第 4 項
（受益者等の存する信託が終了した時に贈与または遺贈により取得したものとみなす場合）

【現行】相続税法第 9 条の 2 第 4 項

受益者等の存する信託が終了した場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の残余財産の給付を受けるべき、又は帰属すべき者となる者があるときは、当該給付を受けるべき、又は帰属すべき者となつた時において、当該信託の残余財産の給付を受けるべき、又は帰属すべき者となつた者は、当該信託の残余財産（当該信託の終了の直前において其の者が当該信託の受益者等であった場合には、当該受益者等として有していた当該信託に関する権利に相当するものを除く。）を当該信託の受益者等から贈与（当該受益者等の死亡に起因して当該信託が終了した場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

（**第 7 図**）相続税法第 9 条の 2 第 4 項の課税関係



上記第 4 項は、信託が終了[141]した場合に適正な対価を負担せずに、その信託

141 信託法第 163 条（信託の終了事由）
信託は、次条の規定によるほか、次に掲げる場合に終了する。
一 信託の目的を達成したとき、又は信託の目的を達成することができなくなったとき。
二 受託者が受益権の全部を固有財産で有する状態が一年間継続したとき。
三 受託者が欠けた場合であって、新受託者が就任しない状態が一年間継続したとき。
四 受託者が第五十二条（第五十三条第二項及び第五十四条第四項において準用する

の残余財産受益者等（残余財産受益者または帰属権利者）となった場合に、その信託の残余財産受益者等となった時において、その残余財産受益者等は、その信託の残余財産を信託の受益者等（X）から贈与により取得したものとみなされて贈与税（当該受益者等であった者の死亡に起因して信託が終了した場合には、相続税）が課される。

本項で課税対象とされるのは信託が終了した時における残余財産そのものであり、その課税時期は、現実に残余財産の給付を受ける必要はなく残余財産受益者等としての権利を取得した時である。また、「受益者等の存する信託が終了した場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の残余財産の給付を受けるべき、又は帰属すべき者となる者がある時に」と規定していることから、信託設定時において受益者等が残余財産受益者として定められている場合には、相続税法第 9 条の 2 第 1 項が適用され当該受益者等はすでに課税されているため、信託終了時に再び課税されることはない。本項が適用されるのは、信託設定時の受益者等と残余財産受益者等が異なる場合である。

旧相続税法第 4 条第 3 項では、受益者が確定する前に信託が終了した場合には、その信託財産の帰属権利者が信託の委託者以外の者であるときは、信託終了

場合を含む。）の規定により信託を終了させたとき。
五 信託の併合がされたとき。
六 第百六十五条又は第百六十六条の規定により信託の終了を命ずる裁判があったとき。
七 信託財産についての破産手続開始の決定があったとき。
八 委託者が破産手続開始の決定、再生手続開始の決定又は更生手続開始の決定を受けた場合において、破産法第五十三条第一項 、民事再生法第四十九条第一項 又は会社更生法第六十一条第一項 （金融機関等の更生手続の特例等に関する法律第四十一条第一項 及び第二百六条第一項 において準用する場合を含む。）の規定による信託契約の解除がされたとき。
九 信託行為において定めた事由が生じたとき。

信託法第 164 条（委託者及び受益者の合意等による信託の終了）
委託者及び受益者は、いつでも、その合意により、信託を終了することができる。
2 委託者及び受益者が受託者に不利な時期に信託を終了したときは、委託者及び受益者は、受託者の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。
3 前二項の規定にかかわらず、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。
4 委託者が現に存しない場合には、第一項及び第二項の規定は、適用しない。

時、当該帰属権利者は、信託財産を委託者から贈与により取得するものとみなしていた。現行規定では、信託設定時の受益者等から贈与により取得したものとみなされて贈与税等が課されることとなった。

また、本項の規定の適用を受ける者には、信託の残余財産受益者等に限定しておらず、例えば、受益権が複層化された信託（受益者連続型信託以外の信託で、収益受益者と元本受益者が異なる信託）の元本受益者が、信託の終了により、当該信託終了直前に収益受益者が有していた当該収益受益権の価額に相当する利益を得た場合には、元本受益者は当該利益を収益受益者から贈与によって取得したものと取扱うこととなる（相続税法基本通達 9－13)。

第 2 款　受益者等が存しない信託の課税関係

受益者等が存しない信託に関する課税関係については、相続税法第 9 条の 4 および第 9 条の 5 に規定される。以下、各条をみていくこととする。

①相続税法第 9 条の 4　受益者等が存しない信託等の特例

【現行】相続税法第 9 条の 4

受益者等が存しない信託の効力が生ずる場合において、当該信託の受益者等となる者が当該信託の委託者の親族として政令で定める者（以下この条及び次条において「親族」という。）であるとき（当該信託の受益者等となる者が明らかでない場合にあつては、当該信託が終了した場合に当該委託者の親族が当該信託の残余財産の給付を受けることとなるとき）は、当該信託の効力が生ずる時において、当該信託の受託者は、当該委託者から当該信託に関する権利を贈与（当該委託者の死亡に基因して当該信託の効力が生ずる場合にあつては、遺贈）により取得したものとみなす。

2　受益者等の存する信託について、当該信託の受益者等が存しないこととなつた場合（以下この項において「受益者等が不存在となつた場合」という。）において、当該受益者等の次に受益者等となる者が当該信託の効力が生じた時の委託者又は当該次に受益者等となる者の前の受益者等の親族であるとき（当該次に受益者等となる者が明らかでない場合にあつては、

当該信託が終了した場合に当該委託者又は当該次に受益者等となる者の前の受益者等の親族が当該信託の残余財産の給付を受けることとなるとき）は、当該受益者等が不存在となつた場合に該当することとなつた時において、当該信託の受託者は、当該次に受益者等となる者の前の受益者等から当該信託に関する権利を贈与（当該次に受益者等となる者の前の受益者等の死亡に基因して当該次に受益者等となる者の前の受益者等が存しないこととなつた場合にあつては、遺贈）により取得したものとみなす。

3　前２項の規定の適用がある場合において、これらの信託の受託者が個人以外であるときは、当該受託者を個人とみなして、この法律その他相続税又は贈与税に関する法令の規定を適用する。

4　前３項の規定の適用がある場合において、これらの規定により第１項又は第２項の受託者に課される贈与税又は相続税の額については、政令で定めるところにより、当該受託者に課されるべき法人税その他の税の額に相当する額を控除する。

委託者をA、受託者をT、最初の受益者等をX、次の受益者等をYと置き、条文の整理を行う。すなわち第１項は、受益者等が存しない信託の効力が生ずる場合に、受益者等となる者（X）が、委託者（A）の親族等[142]であるときは、当該信託の効力が生ずる時において、信託の受託者（T）は、委託者（A）から信託に関する権利を贈与したものとみなされ、受託者（T）に贈与税（委託者の死因に

142 相続税法施行令第１条の９
親族等とは、次の者をいう
一　６親等内の血族
二　配偶者
三　３親等内の姻族
四　当該信託の受益者等となる者（法第九条の四第一項又は第二項の信託の残余財産の給付を受けることとなる者及び同項 の次に受益者等となる者を含む。）が信託の効力が生じた時（同項 に規定する受益者等が不存在となつた場合に該当することとなつた時及び法第九条の五に規定する契約締結時等を含む。次号において同じ。）において存しない場合には、その者が存するものとしたときにおいて前三号に掲げる者に該当する者
五　当該信託の委託者（法第九条の四第二項の次に受益者等となる者の前の受益者等を含む。）が信託の効力が生じた時において存しない場合には、その者が存するものとしたときにおいて第一号から第三号までに掲げる者に該当する者

起因して当該信託の効力が生ずる場合には相続税)が課される、と規定している。なお、信託の受益者等となる者（X）が明らかでない場合には、当該信託が終了したときに、委託者（A）の親族が信託の残余財産の給付を受けることとなるときに、信託の受託者（T）は委託者（A）から信託に関する権利を贈与により取得したものとみなされ、受託者（T）に贈与税（委託者の死因に起因して当該信託の効力が生ずる場合には相続税）が課される。

第 2 項は、受益者等の存する信託について、信託の受益者等（X）が存しないこととなった場合において、当該受益者等の次に受益者等となる者（Y）が当該信託の効力が生じたときの委託者（A）または当該次に受益者等となる者（Y）の前の受益者等（X）の親族であるときは、受益者等（X）が不存在となった場合に該当することとなった時において、信託の受託者（T）は、当該次に受益者等となる者（Y）の前の受益者等（X）から当該信託に関する権利を贈与により取得したものとみなされ、受託者（T）に贈与税（委託者の死因に起因して当該信託の効力が生ずる場合には相続税）が課される、と規定している。

次に受益者等となる者が明らかでない場合には、信託が終了した場合に当該委託者（A）または当該次に受益者等となる者の前の受益者等（X）の親族が当該信託の残余財産の給付を受けることとなるときもまた同様に、信託の受託者（T）は、当該次に受益者等となる者（Y）の前の受益者等（X）から当該信託に関する権利を贈与により取得したとして贈与税(委託者の死因に起因して当該信託の効力が生ずる場合には相続税）が課される。

第 4 項は、前記 2 項に該当する場合に、受益者等が存しない信託の設定時には、受託者は先に法人税等が課税されているため、二重課税を避けるべく、受託者に課される贈与税または相続税（相続税法第 9 条の 4）から、その法人税相当額が控除されることとなる。なお、先に支払う法人税等が贈与税または相続税法の税額よりも超過している場合でも、控除額は贈与税または相続税の税額を限度とされ、超過分に対する還付の手当てはない。なお、受託者が法人の場合には、その受託者を個人とみなして相続税法を適用することとなる（第 3 項)。

相続税法第 9 条の 4 の趣旨として、「このような仕組みを使った相続税の回避策としては、例えば、相続人 A に半年後に受益権が生ずる停止条件を付した信託をすることにより、相続税法（最高税率：50％）では、法人税（実効税率：約

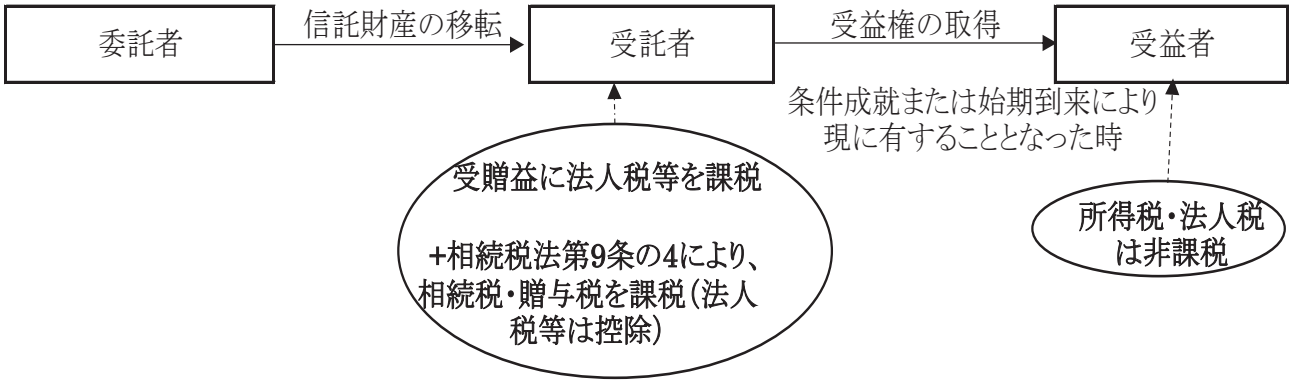
40%）の負担に済ませてしまうことが考えられます。課税の公平性を確保する観点からこのような租税回避に対応するため、受託者への受贈益が生じる段階において、将来、受益者となる者が委託者の親族であることが判明している場合等において、受託者に課される法人税等に加えて相続税等を課すこととされました。」と説明されている[143]。

この点について、橋本守次教授は「このような信託も従来から設定が可能で信託法の改正ではじめて認められたものではないのに、従来の確定段階での課税でなく、設定の段階で下記のように法人税・贈与税を課税しようというのである。これでは、受益者不存在の信託など怖くて使えないという声が出るのも当然である。」と指摘している[144]。

相続税法第 9 条の 4 の課税関係は以下の図のとおりである[145]。

（**第 8 図**）　相続税法第 9 条の 4 の課税関係

受益者となる者が委託者の親族等で、停止条件等により現に権利を有していない信託の設定



143 国税庁［24］pp.478-479　松田淳氏執筆部分
144 橋本守次［62］p.686
145 国税庁［24］p.480 の図より、筆者加筆・修正。

②相続税法第 9 条の 5　受益者等が存しない信託等の特例

【現行】相続税法第 9 条の 5

受益者等が存しない信託について、当該信託の契約が締結された時その他の時として政令で定める時（以下この条において「契約締結時等」という。）において存しない者が当該信託の受益者等となる場合において、当該信託の受益者等となる者が当該信託の契約締結時等における委託者の親族であるときは、当該存しない者が当該信託の受益者等となる時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を個人から贈与により取得したものとみなす。

相続税法第 9 条の 5 は、受益者等が存しない信託について、当該信託の契約締結時に存しない者が、その信託の受益者等となる場合において、当該受益者等となる者が契約締結時の委託者の親族であるときは、受益者等となる時に、その信託に関する権利を個人から贈与されたものとみなされて贈与税が課される。

本条における、契約締結時における「存しない者」とは、契約締結時に出生していない者のほか、養子縁組前の者、受益者として指定されていない者などが含まれ、単に条件が成就していないため受益者としての地位を有していないものは除かれる[146]。具体例を挙げると、受益者となる者がまだ生まれていない段階において、信託を設定した場合には、まず受託者に相続税法第 9 条の 4 の規定により法人税等が課される。この時、受益者となる者が委託者の親族等である場合には法人税等に加え、相続税等（先に課された法人税等は控除）が課される。そして相続税法第 9 条の 5 の規定により、受益者となる者が生まれ、委託者の親族となる場合等において、その受益者に贈与税が課税される。つまり、このような場合には、受託者の段階と受益者の段階で同一の信託財産に二度課税されることとなる。

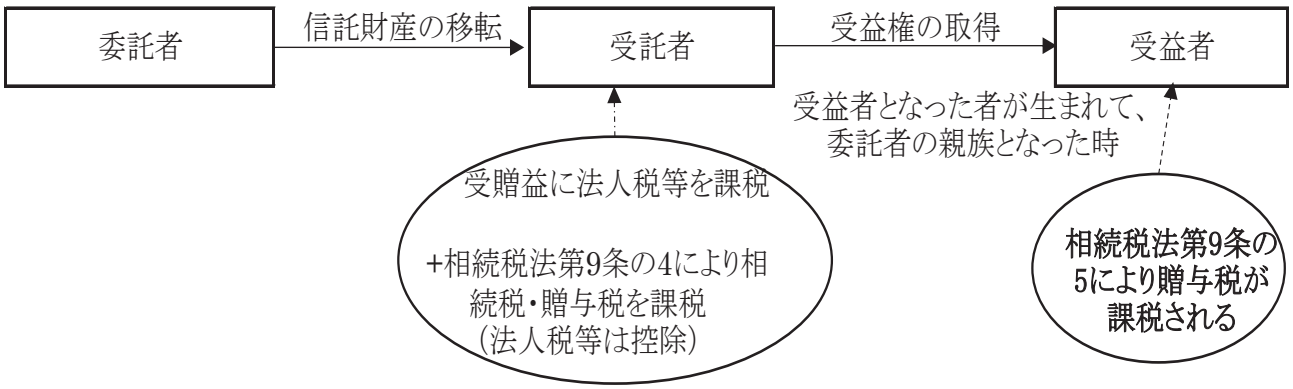
この規定は、いわゆる「世代飛ばし」を封じるために、将来出生する孫等が受益者等となった時に贈与税が課税される仕組みである。世代飛ばしとは、通常の

146 国税庁［24］p.481

相続手続であれば 2 回相続税等が課税されるところ、信託を利用して 1 回で済ませることをいう。このとき、たとえば、遺言により条件付遺贈または負担付贈与が行われた場合には 1 回の相続税のみが課されることとなるが、遺贈により孫に直接相続財産を移転すること自体は民法上認められている行為であるため、条件付遺贈または負担付遺贈を行う場合と、信託を設定する場合とで、納税負担が異なるという問題点がある。つまり、受益者等が存しない信託を設定した場合には、信託を設定することにより非常に重い納税負担を強いてしまうこととなる。しかし、相続税法第 9 条の 4、相続税法第 9 条の 5 がなければ、受益者等が存しない信託を利用した租税回避行為が横行するものと思われる。相続税法第 9 条の 5 の課税関係は以下の図のとおりである[147]。

（**第 9 図**）相続税法第 9 条の 5 の課税関係

受益者となる者が委託者の親族等で、受益者となる者が未だ存在していない信託の設定



147 国税庁［24］p.481 の図より、筆者加筆・修正。

第 4 章　受益者連続型信託の課税問題とその提言

第 1 節　私法における後継ぎ遺贈を巡る論点整理

第 1 款　後継ぎ遺贈の学説

新信託法第 91 条において、後継ぎ遺贈と同様の経済効果が得られる「受益者連続型信託」が新たに認められた。受益者連続型信託が求められた背景として、遺産相続の場面において、①自らまたは妻である配偶者死亡後の障害を持つ子の生活保障を確実なものとしておきたい、②妻である配偶者を亡くしその後血縁関係にある女性を有する男性がまず内縁配偶者の生活を保障し、内縁配偶者の死亡後は亡妻との子に相続させたい、③まず妻の生活を保障し、妻死亡後は自らの血族に相続させたい等のニーズがあった。これらは、第一次受遺者の死亡により第二次受遺者が所有権を取得する、第三次受遺者は第二次受遺者の死亡により所有権を取得するといった、いわゆる「後継ぎ遺贈」により達成が図られる。

この後継ぎ遺贈には、画一的な定義はなく論者によって異なるところであるが、中川善之助・泉久雄両教授は後継ぎ遺贈を「受遺者 A の受ける遺贈利益を、ある条件の成就または期限の到来によって、B に移転させるという遺贈」と定義されている[148]。

我が国において、後継ぎ遺贈はその有効性について従来から議論があった。まず、後継ぎ遺贈の有効性が初めて争われ、第 2 款で紹介する最判昭和 58 年 3 月 18 日判決前の後継ぎ遺贈に関する代表的な学説として次のようなものがある。近藤英吉教授は「遺贈には解除條件を附し又は終期を附すことを得るのである」[149]として、和田宇一教授は「後繼遺贈とは異なる受遺者の受くる利益が或る條件の成就又は或る期限の到来したる時より乙に移轉すべき旨を定むる遺贈をいふ。」[150]と後継ぎ遺贈を定義し、それぞれ後継ぎ遺贈の有効性を認めて

---

148 中川善之助・泉久雄［54］p.528
　このとき A だけでなく B もまた受遺者であるとされる。
149 近藤英吉［28］p.160
150 和田宇一［80］p.237

いる。また、穂積重遠教授は通常の遺贈とは異なる遺贈の形態として「補充遺贈」[151]、「裾分け遺贈」[152]、「後継ぎ遺贈」を挙げており、後継ぎ遺贈を「受遺者甲の受ける財産上の利益が或條件が成就し又或時期が到来した時から乙に移轉する」と定義され、第二次受遺者である「乙も亦受遺者である。」と、後継ぎ遺贈の効力を認めている[153]。

その後、最判昭和58年3月18日判決が登場するまで、後継ぎ遺贈については詳細な検討はされなかった[154]が、中川善之助・泉久雄両教授は、補充遺贈と裾分け遺贈については有効である解しながら、後継ぎ遺贈については「Bは、遺言者死亡の時に存在を要することを要するか、条件成就時または期限到来の時に存在するを持って足りるかは、一個の問題であろう。穂積・前掲四〇四頁は、遺言者死亡の時に存在するを要せずとなす。おそらくそれが妥当であろうと思うが、さらにさかのぼって、後継ぎ遺贈そのものが許されるかどうかにも、一抹の疑問をもつ。例えばA死亡の際は、Aの相続人ではないBに移るとしたとすれば、Aの相続人は、どうなるのか。もしAの死亡前に、Aの相続人がその財産を処分したらどうなるのか。相続人の債権者が相続開始と同時にこの財産を差し押えたら、Bは受遺者として、この債権者に対抗できるかどうか。」と、第一次受遺者の相続人と第二次受遺者との間の法律関係が不明確であることを説いて、後継ぎ遺贈の効力を否定されている[155]。その後、今日においても民法上、この否定説が通説となっている。

---

151 穂積重遠［69］p.403
「補充遺贈」は、受遺者甲が遺贈の効力発生前に死亡し、または遺贈の効力発生後にそれを放棄したならば、その受くべかりし利益を乙に与えるという遺言をいう。このとき、愛二次受遺者乙もまた受遺者である。

152 穂積重遠［69］p.403
「裾分け遺贈」は、受遺者甲がその受ける財産上の利益の一部を割いて乙に与えるという負担付遺贈をいう。この場合も、第二次受遺者乙は受遺者である。

153 穂積重遠［69］p.404
また、この第二次受遺者乙は遺言の効力発生時に存在することを要せず、条件の成就時または期限の到来時に存在してればよいとされる。

154 久木忠彦［22］p.376

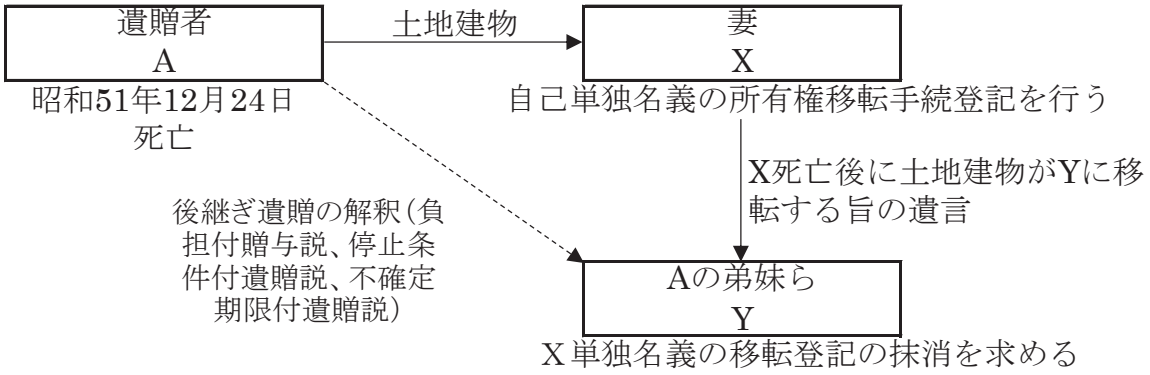
155 中川善之助・泉久雄［54］p.536

第 2 款　後継ぎ遺贈の効力を巡る判例

後継ぎ遺贈の効力を巡る判例は、最判昭和 58 年 3 月 18 日[156]（家裁報 36 巻 3 号 p.143・判例タイムズ 1075 号 p.115）が代表的である。

本件事案の概要を説明すると、遺贈者（A）は、昭和 51 年 12 月 24 日に亡くなったが、生前の昭和 49 年 3 月 7 日に自筆証書遺言を作成していた。その内容は 11 項目にわたるが、第 7 項において、妻（X）に A 所有の土地建物を遺贈し、妻（X）の死後は A の弟妹ら（Y）に一定の割合で与える旨が記載されていた。この遺言に基づいて、A の死亡後、X は A から当該不動産を単純遺贈で受けたものとして自己単独名義の所有権移転手続登記を経由した。これに対し Y は、本件不動産は X に遺贈されたものではなく Y に遺贈されたものであり、X の遺言条項は不明確であるとして、X 単独名義の移転登記の抹消を求める旨の訴えを提起した、という事案である。本件事案の事実関係を図に表すと以下のとおりとなる（**第 10 図**）。

（**第 10 図**）最判昭和 58 年 3 月 18 日判決の事実関係



原審[157]は、A は本件遺言書により遺言をしたこと、A が昭和 51 年 12 月 24 日に死亡したこと、A の遺産の一部である本件不動産について X に遺贈する旨が記載していたこと、続いて、X の死亡後は Y に分割所有させること（Y が死亡したときはその相続人が承継する。）旨が記載されていたこと、の事実に照ら

156 最判昭和 58 年 3 月 18 日判決、事件番号昭和 55 年（オ）第 973 号
157 福岡高裁昭和 55 年 6 月 26 日判決、事件番号昭和 54 年（ネ）第 770 号

して、「本件遺贈は、一般に『後継ぎ遺贈』といわれるものであり、第一次受贈者である被控訴人の受ける遺贈利益が、第二次受贈者である被控訴人らの生存中に第一次受贈者が死亡することを停止条件として第二次受遺者に移転するという内容の特殊な遺贈形態であるが、この種の遺贈については、受贈者に一定の債務を負担させる負担付遺贈と異なり、現行法上これを律すべき明文の規定がない。そのため、この種の遺贈を有効とした場合、第一次受遺者の受ける遺贈利益の内容が定かでないうえ、第一次、第二次受贈者及び第三者の相互間における法律関係を明確でなく、殊に、第二次受贈者において自己の取得すべき遺贈利益を有効に確保する方法がないため、第二次受贈者の立場は極めて不安定であるばかりか、第一次受贈者が遺贈利益を他に処分したり、第一次受贈者の債権者がこれを差押さえたような場合、実際上の問題として複雑な紛争を生ずる虞がある。従って、以上のような観点に立って考えると、関係者相互間の法律関係が明確を欠く現行法のもとでは、第二次受贈者の遺贈利益に法的保護を与えるのは相当でなく、被控訴人らに対する第二次遺贈の部分は、与作（筆者注：遺贈者）の希望を述べたにすぎないと解するのが相当」とし、原審はYに対する第二次遺贈の条項はAの希望を述べたのに過ぎず、Xに対する第一次遺贈の条項のみが有効であるとの判断を示した。

しかし、最高裁は、遺言の解釈について、「遺言の解釈にあたつては、遺言書の文言を形式的に判断するだけでなはなく、遺言者の真意を探求すべきものであり、遺言書が多数の条項からなる場合にそのうちの特定の条項を解釈するにあたつても、単に遺言書の中から当該条項のみを他から切り離して抽出しその文言を形式的に解釈するだけでは十分ではなく、遺言書の全記載の関連、遺言書作成当時の事情及び遺言者の置かれていた状況などを考慮して遺言書の真意を探求し当該条項の趣旨を確定すべきものであると解するのが相当である。」と、遺言の解釈は遺言者の事情を斟酌して遺言者の真意を探求すべきと判断した上で、本件遺言書は四通りの解釈が可能であるとした。これにより、Xに対する条項のみを法的に有効とし、Yに対する条項はAの希望条項に過ぎないものであるとした原審の判断を破棄し、差し戻した。また最高裁は、遺言の解釈について、以下の4つの解釈を行うことが可能であるとしているが、このうちいずれの解釈が有効であるかという明確な判示はされていない。

①第一次受遺者Xに対する単純遺贈であり、第二次受遺者Yに対する遺贈はAの単なる希望条項に過ぎない（単純遺贈説）
②Yへ所有権移転すべき債務をXに負担させた、第一次受遺者Xに対する負担付贈与（負担付贈与説）
③Xの死亡時にXに本件不動産の所有権が存することを停止条件とし、その時点において所有権がXからYに移転するという、第二次受遺者Yに対する停止条件付遺贈（停止条件付遺贈説）
④Xは本件不動産の処分を禁止されており、実質的には本件不動産の収益受益権を付与されたにすぎない、Xの死亡を不確定期限とした第二次受遺者Yに対する不確定期限付遺贈（不確定期限付遺贈説）

また、最判昭和58年3月18日判決とは別の事案であるが、岡山地裁平成13年2月22日判決[158]においても後継ぎ遺贈の効力について争われている。本件事案の概要を説明すると、遺言者（A）は平成9年4月20日に亡くなったが、生前の平成7年10月3日に、配偶者（X）と次男（Y）ら子息に向けて自筆証書遺言を作成していた。遺言の中身には、Aの不動産および経営する自社株について「両親（AとX）死亡の後、Yの所有とする」旨が記載されていた。YはXに対し、この条項はXの死亡を始期とする遺贈であると主張し、本件土地については始期付遺贈を原因とする所有権移転請求権保全の仮登記を、本件株式については譲渡その他の処分の禁止を求めて提訴した、という事案である。

本判決は、認定事実[159]を踏まえた上で、本件遺言のうち本件土地および本件株式はAとXが死亡したらYの所有とするとの部分は、文言上、本件土地を終局的にYに帰属させることは明白であって、Yの本件土地および本件株式の取得がXの死亡の事実にかかっていることからすれば、Xの死亡を不確定期限として本件土地および本件株式を原告に遺贈した趣旨と解することができる、と判示

158 なお、本判決は判例登載誌に載っていない事案である。辻上佳輝［51］pp.65-74を参照している。
159 Aは生前、乙株式会社を経営していたが、長男とは不仲であったことに加えて、長女たちは他家に嫁いでいたことの理由から、次男である原告Yを自らの後継者として考えていた。このことは、実際、乙株式会社が昭和44年6月16日に甲株式会社に吸収合併された際に作成された合併契約書に将来Yを甲株式会社の取締役とする旨の約定がなされていたことからも明らかであった。

した。最判昭和 58 年 3 月 18 日判決が遺言の解釈について 4 つの解釈を提示したのに対して、本判決は、X の死亡を不確定期限とした Y に対する不確定期限付遺贈（すなわち、最判昭和 58 年 3 月 18 日判決の④の解釈）であると解釈しているのが特徴的である。この一定の解釈は、遺言者の事情[160]を斟酌して真意を探求したことによって、判定できたものと推測される。

第 3 款　米倉論文の登場

最判昭和 58 年 3 月 18 日判決後、後継ぎ遺贈が信託法において取り上げられたのは、四宮和夫教授の著書『信託法（新版)』からである[161]。四宮和夫教授は「後継ぎ遺贈」の無効説の論拠[162]をあげて検討されており、結果として「(筆者注：後継ぎ遺贈の効果を）信託によって実現することは、世襲財産を創出することになるのでなければ、承認してよいのではなかろうか。」[163]との結論を導いているが、民法上、後継ぎ遺贈が無効な場合に信託法の取扱いがどのようになるのか、四宮和夫教授からの言及はなかった[164]。

このような状況下で、米倉明教授の「後継ぎ遺贈の効力について」[165]と、「信託による後継ぎ遺贈の可能性－受益者連続の解釈論的根拠づけ－」[166]と題する論文が発表される。米倉明教授は、「後継ぎ遺贈」の民法上の法的効果と、「信託による後継ぎ遺贈」の信託法上の法的効果との関係に着目して、「信託による後継ぎ遺贈」の法的効果を検討されている[167]。米倉明教授は、通説の後継ぎ遺贈無効説を批判し、有効説を説いているが、「既存学説は、信託を用いることによって、後継ぎ遺贈を実質上実現し得ると論ずるけれども、その場合の後継ぎ遺贈として、どのような類型のものを想定しているのか、はっきりして」おらず、「仮に信託を用いたその信託行為が信託法上有効視できるとしても、民法との関係に

160 上記注釈参照。
161 四宮和夫［36］pp.128-130
162 四宮和夫［36］p.128
　無効説の論拠は、後継ぎ遺贈を認めると法律関係が不明確となり法的安定性を害する点、また、後継ぎ遺贈は世襲財産を作ることになる等である。
163 四宮和夫［36］pp.129-130
164 占部裕典［9］p.118
165 米倉明［78］pp.1-42
166 米倉明［79］pp.87-98
167 占部裕典［9］p.118

おいてまでも、そのことは維持できるのかどうかについての吟味を欠いている」と民法上の有効性と信託法上の有効性を整理されていない既存学説を批判されており[168]、自身は無効説の論拠を 14 項目にわけて検討され[169]、部分的有効説を説いている。

米倉明教授は、後継ぎ遺贈を「A から X への第一次遺贈（X の死亡を終期とする遺贈）がされ、次いで X の死亡時に Y が存在しているならば、第一次遺贈は将来に向って失効し、それと同時に、X からではなく A から Y に遺贈されると構成される。Y からみて、X の死亡を不確定期限とする遺贈を、Y は A から受けるわけである[170]」と、X の死亡を不確定期限とした第二次受遺者 Y に対する不確定期限付遺贈と解釈されており（つまり、最判昭和 58 年 3 月 18 日判決の④の解釈にあたる。）、「継伝処分型」[171]ではないとしている。後継ぎ遺贈は、X の死亡により本来は X の相続人に相続されるべきであるが、A の意思によってそれを曲げることになるという点については「後継ぎ遺贈は不確定付遺贈であり、そして遺贈に条件・期限を付することは民法自身が許すところである」と主張されている[172]。

さらに、米倉明教授は、後継ぎ遺贈の類型を「生活保障専一型」と「生活保障・家業維持型」の 2 つに分類されている[173]。「生活保障専一型」とは、遺贈者 A が受遺者 X と Y 両者の生活能力を考慮して設定される遺贈を指す。「生活保障・家業維持型」とは、遺贈者 A が X の生活保障をするとともに、Y に対しては A の家業を継がせることを目的とした遺贈を指す。具体的には、経営者 A が自宅兼事務所の不動産を有しており、X には老後の生活保障のため使用収益を、Y には

168 米倉明［79］pp.89-90
169 米倉明［78］pp.20-36
170 米倉明［78］p.17
米倉明教授の論文と登場人物の呼称が異なるが、最判昭和 58 年 3 月 18 日判決と統一的に問題を考えるために、筆者が遺贈者を A、第一次受遺者を X、第二次受遺者を Y と置き換えていることを留意されたい。
171 米倉明［78］p.15
A から遺贈を受けた X が死亡した時点において、A からでなく X から、A が予め指定していた Y に所有権が移転するという遺贈を指す。
172 米倉明［79］p.97
根拠条文は民法第 985 条第 2 項である。
173 米倉明［79］pp.87-88

A の家業を継がせるため当該不動産を与えるといったケースが考えられる。米倉教授は、信託の受益者連続機能が信託法上有効と解されるならば、「生活保障専一型」は信託の利用が可能であるとしているが、「生活保障・家業維持型」は、受託者が存在している場合に Y が経営の采配を振るのに支障が生じるとの理由で不可能であるとしている。この点について実務家の松崎為久氏は、「不動産からの収益を第一次受遺者の生活保障のために確保することが目的であり、将来的な不動産管理を第二次受遺者に相続させたい趣旨であれば、相続と同時に不動産を信託し、受託者が質的分割とを行って元本受益権と収益受益権に分割することで、生活保障・家業維持型（不動産）については信託の利用の可能性がないとは言えない。」と指摘している[174]。

また、米倉明教授は、第一次受遺者 X と第二次受遺者 Y が本来の相続人でない場合を「一般ケース」と、第一次受遺者 X と第二次受遺者 Y が本来の相続人である場合には「特殊ケース」とに分類し、生前信託を用いた場合、「一般ケース」においては、民法上も有効・信託法上も有効であれば、最終的帰結も有効となるとされるが、特殊ケースにおいては「生前信託により受益者連続をすることは、あたかも相続分指定（902 条）遺産分割方法指定（908 条）をするに等しい」と解され、「これらの指定は本来なら遺言ですべきものなのに、それを回避したものとして、受益者連続は最終的に無効とされるのではないか」と最終的に無効と解されることを指摘している[175]。なお、遺言信託を用いた場合には、「一般ケース」の場合には最終的帰結は生前信託と変わりない（有効）とされるが、「特殊ケース」の場合には上記問題を解決したものとして有効となるとされる[176]。

第 4 款　後継ぎ遺贈の課税関係

さて、第 2 款で述べた最判昭和 58 年 3 月 18 日判決が示した遺言の解釈である②から④の解釈は後継ぎ遺贈の一類型とされる。後継ぎ遺贈は民法上否定説が通説であるが、後継ぎ遺贈が有効であるとするならば、昭和 58 年 3 月 18 日

174 松崎為久［72］p.7
松崎為久氏は、米倉明教授が想定する信託は「有価証券管理信託」であると思われると指摘している。
175 米倉明［79］p.96
176 米倉明［79］p.97

判決が示した4つの解釈について課税関係を検討する。以下では、上記昭和58年3月18日判決で示したように、遺贈者をA、第一次受遺者をX、第二次受遺者をYと置く。

①単純遺贈説

AからXへの遺贈については、遺贈の効力発生時（Aの死亡時）にXに相続税が課される。その後、所有権がXからYに遺贈された場合には、Xの死亡時にYに相続税が課される。

②負担付遺贈説

Aの死亡によりXは自己の死亡を条件または期限として、Yに対して遺贈財産の所有権移転手続を行う義務を負う。このため、Aの死亡時に、Xに対して、負担がないものとした場合における遺贈財産の価額からその負担が確実であると認められる範囲の負担額を控除したものが遺贈により取得した価額として相続税が課される（相続税基本通達11の2－7）[177]。一方、YにおいてはAから当該負担額を遺贈により取得したものとして相続税が課される（相続税基本通達9－11）[178]。これらはAの死亡時に課税関係が決定するため、負担額の評価が困難であるという問題がある[179]。

③停止条件付遺贈説

条件成就時までは、Yは所有権を有しておらず、Aの死亡時に相続税は課されない。遺贈財産の収益の帰属は、停止条件付遺贈の効力が条件成就時に生じること（民法第985条第2項）、受遺者は遺贈の履行を請求できる時から果実を取得すること（民法第992条）から、条件成就時まではXに、条件成就後はYに収益が帰属する[180]。

---

177 相続税法基本通達11の2－7（負担付遺贈があった場合の課税価格の計算）
負担付遺贈により取得した財産の価額は、負担がないものとした場合における当該財産の価額から当該負担額（当該遺贈のあった時において確実と認められる金額に限る。）を控除した価額によるものとする

178 高沢修一［44］p.881

179 橋本康平［61］p.118

180 藤谷武史［64］p.117

したがって、XはAの死亡時に財産の全額につき相続税が課されて（相続税基本通達11の2－8）[181]、その後、停止条件が成就すると、Yは成就時に財産全額をAから取得したものとして相続税が課される（相続税基本通達1の3・1の4共－9）[182]。このとき、Xの財産に対する所有権が消滅するため、Xは遺贈財産の納付済みの相続税について更正の請求（相続税法第32条第6項、相続税法施行令第8条第2項第3号）を行い、還付を受けることができる。この場合、Xの受けた遺贈利益（Xが条件成就するまで受ける収益）はAの相続に起因して生じたのにもかかわらず、課税がなされないという問題が生じる[183]。

④不確定期限付遺贈説

相続税法は、不確定期限付遺贈について課税規定を置いていない[184]。不確定期限付遺贈は、事例によって、Xの死亡を期限としたYに対する始期付遺贈と、Xの死亡を期限とした終期付遺贈およびYへの始期付遺贈[185]、が考えら

---

181 相続税法基本通達11の2－8（停止条件付遺贈があった場合の課税価格の計算）
停止条件付の遺贈があった場合において当該条件の成就前に相続税の申告書を提出するとき又は更正若しくは決定をするときは、当該遺贈の目的となった財産については、相続人が民法第900条（(法定相続分)）から第903条（(特別受益者の相続分)）までの規定による相続分によって当該財産を取得したものとしてその課税価格を計算するものとする。ただし、当該財産の分割があり、その分割が当該相続分の割合に従ってされなかった場合において当該分割により取得した財産を基礎として申告があった場合においては、その申告を認めても差し支えないものとする。

182 相続税法基本通達1の3・1の4共－9（停止条件付の遺贈又は贈与による財産取得の時期）
次に掲げる停止条件付の遺贈又は贈与による財産取得の時期は、1の3・1の4共－8にかかわらず、次に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ次によるものとする。
（1）停止条件付の遺贈でその条件が遺贈をした者の死亡後に成就するものである場合　その条件が成就した時
（2）停止条件付の贈与である場合　その条件が成就した時

183 香取稔［16］p.334
加えて、香取稔氏は「課税の在り方として、例えば、相続人と受遺者の間で享受した遺贈利益に基づき按分して行う等の検討の余地があると考えられる。」と述べている。

184 香取稔［16］p.336

185 香取稔［16］pp.323-325
期限付遺贈とは、「遺贈に期限を付し、その履行の請求を将来の確実な事実の発生にかからしめたもの及び遺贈の効力及び遺贈の効力の発生又は消滅を将来確実な事実の発生にかからしめたもの」をいう。期限付遺贈には、相続開始の時に遺贈そのものの効力が生じる「始期付遺贈」と終期到来の時に遺贈の効力が消滅させられる「終期付遺贈」がある。さらに始期付遺贈には、履行期限でなされたもの（始期が到来するまでその履行

れ、最判昭和 58 年 3 月 18 日判決の事例は後者とされる[186]。

したがって、当該不確定期限付遺贈を、X の死亡を不確定期限とする A から X への終期付遺贈と、X の死亡を不確定期限とする A から Y への始期付遺贈の 2 つから構成されると考えると、それぞれについて遺贈の効力発生時（A の死亡時）に X と Y に対する課税がなされ、遺贈財産は割引現在価値で評価がされる[187]。この場合、X が相続するのは遺贈財産の使用収益権のみであり、この使用権が相続財産として評価がなされることになれば、この使用権につき X は相続税負担が発生し、Y の相続財産の評価額から、当該使用収益権の評価額が控除されることとなる[188]。しかし、この使用収益権は、実務上ゼロと評価され、Y の遺贈財産についてのみ相続税が課されることとなる[189]。

を請求し得ない遺贈）と、停止期限でなされたもの（始期到来の時まで遺贈の効力が停止させられる遺贈）がある。一般的には、それは履行期限でなされたものと解すべき（民法第 135 条第 1 項）だが、遺言者の意思がその始期まで遺言の効力発生を停止するつもりであることが明白な場合には、遺言は始期到来の時から効力が生じると解することができる。

186 占部裕典［8］p.28

187 藤谷武史［64］p.117、香取稔［16］p.336

188 首藤重幸［41］p.69

189 水野忠恒［74］p.78

通達「使用貸借に係る土地についての相続税及び贈与税の取扱いについて」（昭和 48 年 11 月 1 日月直資 2－189）参照。

占部裕典教授は「Y1（筆者注：本論文では X を指す）に対して遺贈により使用収益権を遺贈により取得したとして相続税が課されるとの見解もあろうが、この場合においては収益について所得税が課されるのみと解するべきであろう。」と述べている。占部裕典［8］p.29

第 2 節　受益者連続型信託の課税問題と提言

第 1 款　新信託法により認められた後継ぎ遺贈型受益者連続型信託

受益者連続型信託は、「後継ぎ遺贈」と同様の効果を有する制度である。後継ぎ遺贈は第 1 節で述べたとおり、民法上無効説が通説であったが[190]、受益者連続型信託については、個人企業経営・農業経営における有能な後継者の確保や、生存配偶者の生活保障等の観点から、共同均等相続とは異なる財産承継を可能にする手段としてのニーズとして考えられた[191]のに加えて、その対象となるのは信託財産の所有権ではなく信託の受益権であること等の理由から、一定の期間制限を設けることで後継ぎ遺贈型受益者連続信託は法律上有効であるとの結論に至り、新信託法第 91 条によって「後継ぎ遺贈型受益者連続信託」が明文化された。後継ぎ遺贈と、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の相違は、遺贈か信託かという法形式にあり、後継ぎ遺贈は受遺者に相続財産の所有権が移転するのに対し、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託は受益者が受益権を取得するという点で異なる[192]。

後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を定めた新信託法第 91 条は以下のとおりである。

> **信託法第 91 条（受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の定めのある信託の特例）**
>
> 受益者の死亡に因り、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされた 30 年を経過した時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有する。

190 別冊 NBL 編集部［65］p.222
191 寺本昌広［53］p.258
192 遺言信託研究部［76］p.260

このように、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託とは、受益者の死亡により、その者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定めのある信託をいう。具体的には、委託者が死亡したら第一次受益者に、第一次受益者が死亡したら第二次受益者に、第二次受益者が死亡したら第三次受益者に、と受益権の有する者の死亡を契機に受益権が順次移転する信託である。

また、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託は、委託者が遺言信託の設定時に、信託契約の特約として定められ、委託者の意思で自己死亡後の信託財産の帰属先を指定することができる。委託者の決める帰属先に制限はないため、受益者連続型信託を用いて自らの血族に相続させることが可能であり、妻との間に子がいない場合に委託者の財産が妻の血族に順次相続されてしまうという従来の相続法制の問題を解決できる[193]。

しかし、長期に及ぶ受益者連続型信託の認容は、委託者による処分禁止財産[194]を作ることと同様になることから、期間制限が設けられており、設定から 30 年を経過した時以後に、現に存する受益者が死亡するまで、または、当該受益権が消滅するまでの間は有効とされる。

たとえば、第一次受益者の死亡により第二次受益者が受益権を取得するのが 30 年を経過する前であれば、第二次受益者が死亡されても第三次受益者に信託受益権は移転する。しかし、第二次受益者が受益権を取得するのが 30 年経過後であれば、第二次受益者が死亡した時点で信託は終了となり、第三次受益者は受益権を取得できない。

また、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託は、遺言信託だけでなく、遺言代用信託（生前信託）で組成することも可能である。両者は信託の終了時期に違いがあり、遺言代用信託を用いて設定した場合には当初は自益信託となるため、遺

193 遺言信託研究部［76］p.260 では、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の具体的なニーズとして、他にも①配偶者および配偶者の死亡後の障害を持つ子の生活保障を確実なものにしたい②妻を亡くし、その後内縁関係にある女性を有する男性がまず内縁配偶者の生活を保障し、内縁配偶者の死亡後は亡妻との相続させたい、といったニーズを挙げている。このように、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託のニーズは広く、筆者は新信託法第 91 条の創設は家族信託における重要なトピックスであったと考える。

194 四宮和夫［36］p.152
永久に信託財産の処分を禁止してその収益だけを受益者に与える信託を認めると、物資の融通を害し国民経済上の利益に反するとされる（公序良俗違反、民法第 90 条）。

言信託を用いて設定した場合と比べて、「30 年を経過した時」が早く到来することとなる[195]。

第 2 款　相続税法上の受益者連続型信託の範囲

相続税法においても信託法改正を受けて受益者連続型信託の特例が規定された（相続税法第 9 条の 3)。しかし、相続税法における受益者連続型信託とは、新信託法における後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を包含する、より広い概念である。つまり、新信託法における後継ぎ遺贈型受益者連続型信託は、委託者または先行受益者の死亡を契機として順次受益権の移転が行われる信託が該当されるが、相続税法における受益者連続型信託は、「受益者指定権等を有する者の定めのある信託（新信託法第 89 条第 1 項)」のように、委託者が受益者指定権等を行使することにより受益権が次の受益者に移転するような信託も含まれる。

相続税法における受益者連続型信託には、具体的に次のような信託が含まれる（相続税法第 9 条の 3 第 1 項、相続税法施行令第 1 条の 8）[196]。

①新信託法第 91 条に規定する信託

…相続税法第 9 条の 3 第 1 項本文かっこ書き

受益者の死亡により、その受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託

②新信託法第 89 条第 1 項に規定する信託

…相続税法第 9 条の 3 第 1 項本文かっこ書き

受益者を指定し、またはこれを変更する権利（受益者指定権等）を有する者の定めのある信託

③相続税法施行令第 1 条の 8 第 1 号の信託

受益者等（相続税法第 9 条の 2 第 1 項に規定する受益者等）の死亡その他の事由により、その受益者等の有する信託に関する権利が消滅し、他の者が

195 白井一馬他［39］p.194

196 相続税法第 9 条の 3 第 1 項、相続税法施行令第 1 条の 8 の要旨を筆者がまとめる。

新たな信託に関する権利（その信託の信託財産を含む。）を取得する旨の定め（受益者等の死亡その他の事由により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託（新信託法第 91 条を除く。）

④相続税法施行令第 1 条の 8 第 2 号の信託

受益者等の死亡その他の事由により、その受益者等の有する信託に関する権利が他の者に移転する旨の定め（受益者等の死亡その他の事由により順次他の者に信託に関する権利が移転する旨の定めを含む。）のある信託

⑤相続税法施行令第 1 条の 8 第 3 号の信託

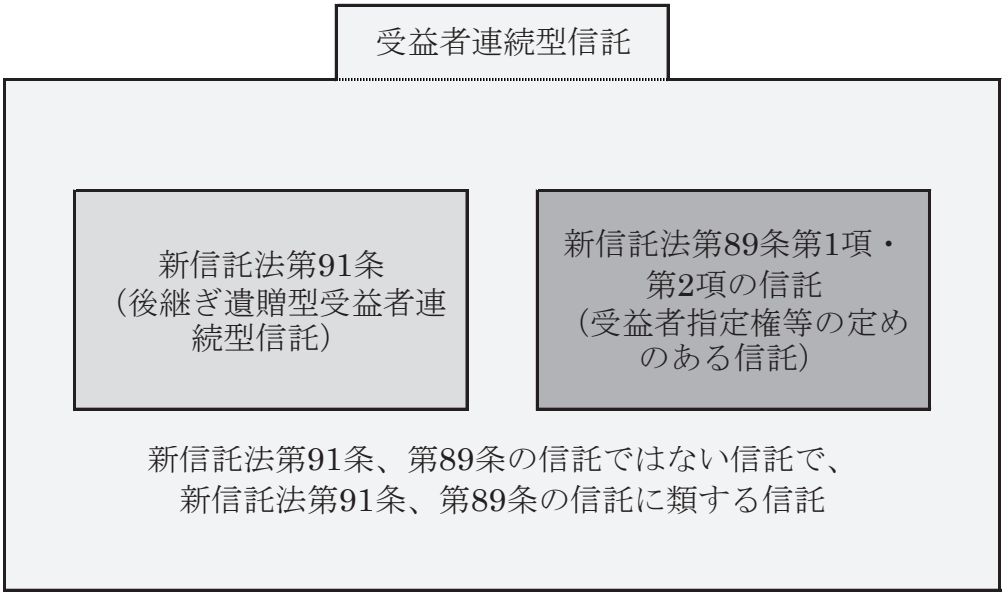
上記①から④に掲げる信託以外の信託でこれらの信託に類するもの

したがって、相続税法上の受益者連続型信託は、新信託法第 91 条に規定する後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を包含する、より広い概念であり、死亡を契機として受益権が移転する信託と、死亡以外の事由により受益権が移転する信託の双方を範囲と捉えているのが特徴である。

なお、⑤の「類する」信託が具体的にどのような信託を指しているかは通達で明らかにされていないが、筆者は新信託法第 90 条遺言代用信託により、設定された後継ぎ遺贈型の受益者連続型信託を指しているのではないかと推測する。

相続税法上の受益者連続型信託の範囲を示すと以下のとおりとなる（**第 11 図**）。

（**第 11 図**）　相続税法上の受益者連続型信託の範囲[197]



第 3 款　受益者連続型信託の課税関係

①信託法改正前における受益者連続型信託の課税関係

信託法改正前の旧相続税法[198]においても、受益者連続型信託の課税関係についての議論は存在していた。前節で取り上げた最判昭和 58 年 3 月 18 日判決（委託者を A、第一次受遺者を X、第二次受遺者を Y と置く。）を受益者連続型信託の効果によって実現した場合の課税関係は次のとおりとなる。

まず、第一次受益者 X の課税関係については、旧相続税法第 4 条第 1 項の解釈として、信託設定時に、第一次受益者 X が信託に関する権利（受益権）を委託者 A から遺贈により取得したものとみなされ、相続税が課される[199]。この課税関係については議論がなかった。他方、第二次受益者 Y の課税関係については X の死亡が「条件」であるか「期限」であるかによって Y の課税時期が異なると

197 税理士法人山田&パートナーズ［42］p.65 より参照、筆者加筆・修正。
198 昭和 25 年改正相続税法を指す。本論文第 2 章第 2 節第 5 款参照。
199 本件受益者連続型信託が遺言代用信託により設定（すなわち委託者 A の生存中は委託者 A が当初の受益者となる）されたとするならば、X は旧相続税法第 4 条第 2 項第 1 号の規定（委託者が受益者である信託について、受益者が変更されたこと）に該当し、相続税等が課されることとなる。

され、解釈が分かれていた。

X の死亡を条件に Y は信託の利益を享受するとみれば、旧相続税法第 4 条第 2 項第 4 号を適用して、Y は X の死亡時（条件成就時）に委託者 A から遺贈されたものとして相続税が課される。そして、X の死亡時に旧相続税法施行令第 8 条第 2 項第 3 号により X の相続税は減額されて、X の相続人は更正の請求ができると考えられる[200]。しかし、旧相続税法第 4 条第 2 項第 4 号は、同条第 2 項本文のかっこ書きで、「第四号の条件が委託者の死亡である場合には、遺贈」と委託者の死亡を条件としているため、受益者である X の死亡が旧相続税法第 4 条第 2 項第 4 号の条件に該当されるか否かについて疑問が残った。

一方、人の死亡は確実に起こることと解して、X の死亡を不確定期限とする Y に対する遺贈とみるならば、Y は、始期が受益の履行のみを制限していると解され、その結果、受益権は当初から効力が生じているとして、信託設定時の受益者と解される[201]。そして、Y は旧相続税法第 4 条第 1 項の適用により、信託設定時に相続税が課される[202]。このとき、受益権は未確定であるから不確実性を織り込んだ現在価値で評価されることとなる[203]。

しかし、どちらの解釈によっても、旧相続税法が受益者連続型信託を想定していなかったため、条文の解釈上、不都合な結果を完全に除去できなかったとされる[204]。

②現行における受益者連続型信託の課税関係

【現行】相続税法第 9 条の 3（受益者連続型信託の特例）

1　受益者連続型信託（信託法（平成 18 年法律第 108 号）第 91 条（受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の定めのある信託の特例）に規定する信託、同法 89 条第 1 項（受益者指定権等）に規定する

200 野島喜一郎［60］p.44
財産の評価時期は、X、Y 共に A の相続開始時となる。
201 占部裕典［9］p.129
202 「網打ち効果」と呼ばれる。占部裕典［9］p.72、p.129
203 藤谷武史［64］p.117
204 藤谷武史［64］p.117

受益者指定権等を有する者の定めのある信託その他これらの信託に類するものとして政令で定めるものをいう。以下この項において同じ。）に関する権利を受益者（受益者等が存しない場合にあつては、前条第5項に規定する特定委託者）が適正な対価を負担せずに取得した場合において、当該受益者連続型信託に関する権利（異なる受益者が性質の異なる受益者連続型信託に係る権利（当該権利のいずれかに収益に関する権利が含まれるものに限る。）をそれぞれ有している場合にあつては、収益に関する権利が含まれるものに限る。）で当該受益者連続型信託の利益を受ける期間の制限その他の当該受益者連続型信託に関する権利の価値に作用する要因としての制約が付されているものについては、当該制約は、付されていないものとみなす。ただし、当該受益者連続型信託に関する権利を有する者が法人（代表者又は管理者の定めのある人格のない社団又は財団を含む。以下第64条まで同じ。）である場合は、この限りでない。

2　前項の「受益者」とは、受益者との権利を現に有する者をいう。

この相続税法第9条の3は、受益者連続型信託に関する権利を受益者が適正な対価を負担せずに取得した場合には、当該受益者連続型信託に関する権利の価値に作用する要因としての制約が付されているものについては、当該制約は付されていないものとみなして、相続税等が課されることを規定している。受益者連続型信託の課税関係は原則として受益者等課税信託（相続税法第9条の2）と同様であるが、受益権の価値に作用する制約が付されている場合に、この特例が適用される。したがって、相続税法第9条の3自体は課税関係について言及しているわけではなく、その受益権の評価方法を定めている。受益者連続型信託の課税関係は次のとおりである。

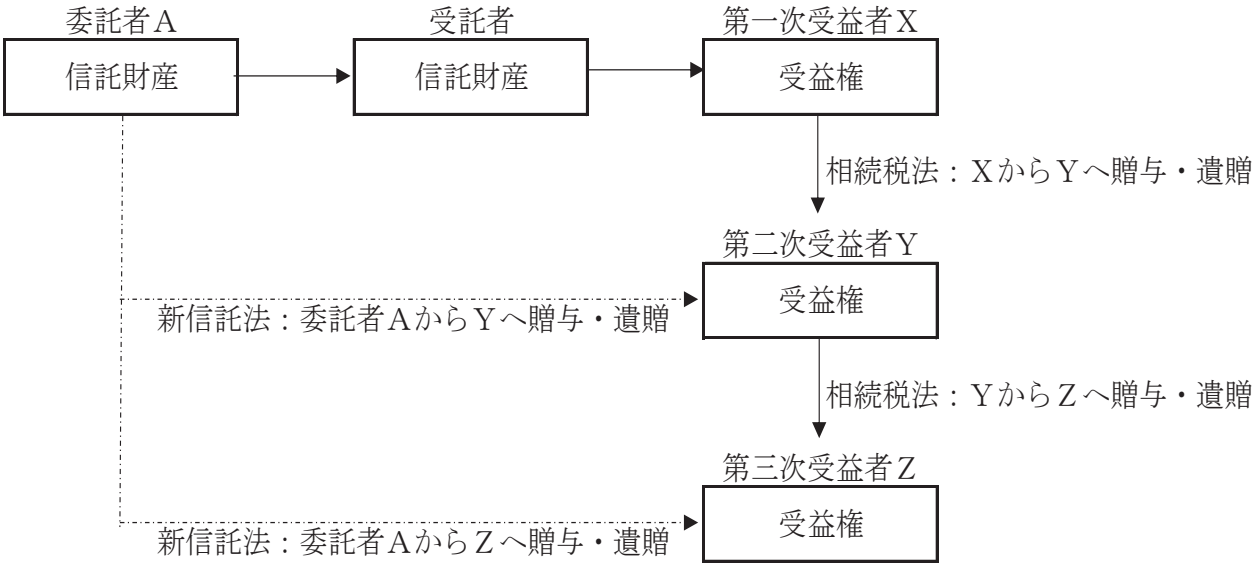
まず、受益者連続型信託に関する権利を取得した第一次受益者は、その受益者連続信託に関する権利をその受益者連続型信託の委託者から贈与により取得したものとみなされ、贈与税（委託者の死亡に起因して第一次受益者が存するに至った場合には相続税）が課される（相続税法第9条の2第1項）[205]。

[205] 遺言代用信託により設定された受益者連続型信託の場合には、委託者が第一次受益者となるため課税関係は生じない

次に、第二次受益者は、その受益者連続型信託に関する権利を、第一次受益者から贈与により取得したものとみなされ、贈与税（第一次受益者の死亡に起因して第二次受益者が存するに至った場合には相続税）が課税される（相続税法第 9 条の 2 第 2 項)。第三次以降の受益者は第二次受益者と同様の形式で、相続税等が課される。

したがって、相続税法第 9 条の 3 は、受益権が移転する場合、先行受益者からそのつど相続等があったものとみなされて後続受益者は課税される。この点、後続受益者が取得する受益権は先行受益者の受益権が消滅し委託者から直接相続により取得したもの、と構成される新信託法第 91 条の後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の解釈とは異なっている[206]（**第 12 図**)。

（**第 12 図**）　受益者連続型信託（相続税法と新信託法、移転の解釈の差異）



また、受益者連続型信託に関する権利の価額は、通達によって取扱われる（相続税法基本通達第 9 条の 3－1)。要旨は次のとおりである。

①　受益者連続型信託に関する権利の全部を適正な対価を負担せずに取得した

206 星田寛［67］p.53

場合…信託財産全部の価額

② 受益者連続型信託で、かつ、受益権が複層化された信託（受益権が複層化された受益者連続型信託）に関する収益受益権の全部を適正な対価を負担せずに取得した場合…信託財産全部の価額

③ 受益権が複層化された受益者連続型信託に関する元本受益権の全部を適正な対価を負担せずに取得した場合（元本受益権に対応する収益受益権について相続税法 9 条の 3 第 1 項ただし書きの適用がある場合又はその収益受益権の全部もしくは一部の受益者等が存しない場合を除く。）…零

（注） 法第 9 条の 3 の規定の適用により、上記②または③の受益権が複層化された受益者連続型信託の元本受益権は、価値を有しないとみなされることから、相続税又は贈与税の課税関係は生じない。ただし、当該信託が終了した場合において、当該元本受益権を有する者が、当該信託の残余財産を取得したときは、法第 9 条の 2 第 4 項の規定の適用があることに留意する。

したがって、受益者連続型信託に関する権利の全部を適正な対価を負担せずに取得した場合には、信託財産全体の価額と評価される。また、異なる受益者が収益受益権と元本受益権というように性質の異なる受益権を有する場合（受益権の複層化）には、収益受益者は、その利益を受ける期間の制限その他の権利の価値に作用する要因としての制約が付されていないものとみなされ、そして信託元本全部を取得したと擬制し、結果として信託財産全体の価額が課税価格として評価される。他方、元本受益者の受益権は、価値を有しないとみなされて零として評価され、相続税等の課税関係は生じない。しかし、その信託が終了した場合において、元本受益者が、信託の残余財産を取得したときは相続税法第 9 条の 2 第 4 項が適用されることとなる。

第 4 款　受益者連続型信託の問題点

相続税法第 9 条の 3 の趣旨について、平成 19 年「税制改正の解説」では、「受益者連続型信託とは、いわゆる後継ぎ遺贈型信託のことであり、代表例としては委託者 A の相続人である受益者 B、C、D が順番に受益権を取得する信託をいい

ます。この場合において、信託の受益権でなく他の財産（100）を相続人 B、C、D が順番に相続したとすると、先ず B は 100 の財産を相続し、その後 C は B が費消しなかった 50 を相続し、最後に D は C が費消しなかった 20 を相続することになります。同様のことを信託法第 91 条に規定する信託により行うこととすると受益者 B は一旦は 100 の受益権を取得しますが、その死亡とともに受益権は消滅してしまうことから受益者 B が取得した受益権の価額が 100 となるかが問題となります（受益者 C についても同様です。）。相続税では、受益者 B が相続した財産の価額に基づき相続税課税が行われており、その後受益者が財産をいくら残そうと相続税の負担は変わりません。そこで、この受益者連続型信託についても他の相続財産と同様の課税とするためには、受益者 B、C が取得する信託の受益権を消滅リスクを加味しない価額で課税する必要があることから本特例が措置されました。これにより、上記の例から言えば委託者 A から受益者 B に 50、受益者 C に 30、受益者 D に 20 の受益権をそれぞれ取得したものとして相続税が課されるのではなく、受益者 B が 100、受益者 C が 50、受益者 D が 20 の受益権を取得したものとして課税されることとなります。」と説明されている[207]。

したがって、相続税法第 9 条の 3 は、受益権に期間が付されていても、そのような制約がないものとみなされて、まず、第一次受益者が信託財産全体の課税を受ける。また、第二次受益者は第一次受益者が費消しなかった信託財産全体の課税を受ける。このような場合に、受益者が当初取得した受益権のうち実際に享受した部分だけ課税されるべきという解釈（現実受益時課税）も可能であるが、一般の相続財産を相続した場合とを鑑みて、一般の相続財産では相続後に税額が減額されても当初の相続税額は減額されないから、受益者連続型信託においても信託受益権の減額はされないとして、一般の相続との平仄を合わせた規定ぶりとなっている。

しかし、上記国税庁の説明について、川口幸彦氏は「一般の相続の場合であれば、100 の現金を取得すれば、取得した相続人は 100 を使い切ってしまおうが、10 だけ使って 90 を残そうが、それは相続人の自由な意思で可能である。しか

207 国税庁［24］p.477　松田淳氏執筆部分。

し、信託の場合には、100 の信託財産があっても、受益者が得られる収益等の総額が、例えば 20 とか 30 というように元々決められている場合が多く、受益者である相続人の意思だけでは、100 を使いきってしまうことは困難であると考えられる。まして受益者連続型信託の場合であることから、第 2 の受益者、第 3 の受益者へ受益権が移行されることが前提となっていることから、第 1 の受益者で信託財産がなくなり、信託が終了するようなことは予定されていないはずである。」と指摘されている[208]。

つまり、一般の相続の場合には相続人は相続財産を自由な意思で処分等ができるのに対し、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の場合には、後続受益者の存在により受益権が移転することが前提であり、先行受益者は信託財産を使い切ることは想定されていないのにも関わらず、各先行受益者に対し信託財産全体を取得したものと擬制されて課税される。この場合、第一次受益者の負担する税額が特に過剰となり、担税力の観点から問題点がある。また後続受益者との租税の公平性が保たれていないのではなかろうか[209]。

この上で、川口幸彦氏は、受益者に対して信託財産全体を課税するのではなく、第一次受益者が実際に受益しない部分については、信託財産または受託者に対して課税を行い、信託財産のそのものを減少させる方法を採用するべきと提案なされている。また同時に、上記の方法が受益者等に対する課税と法人等に対する課税が併存することに懸念を述べ、別案として受益者課税ではなく、すべて信託財産または受託者に対する課税をする方法も併せて提案なされている[210]。しかし、この「第一次受益者が実際に受益しない部分」は具体的にどのように算定できるのか解釈の余地が残ると言えるだろう[211]。

---

208 川口幸彦［18］p.391

209 星田寛［67］p.53
実務家の星田寛氏もまた、「他の相続財産と同様の課税とするためとして、一部しか享受しないのに、所得の全てをその収益受益者に課税する定めとしている。信託財産の資産・負債を受益者が有するとみなされ、全財産、全所得がその受益者に課税される。担税力はあるのであろうか、差し押さえできる範囲はどこまでか、特例の定めは取得者課税としての課税のあるべき姿として適切といえるだろうか」との指摘をなされている。

210 川口幸彦［18］pp.392-393

211 受益者連続型信託の問題を解決する方式として、受益者が信託からの収益等を現実に受益した段階で課税する方式、すなわち現実受益時課税の採用も考えられる（日本弁護士連合会［58］pp.26-27)。現実受益時課税によれば、各受益者の担税力に応じた課税

また、上記国税庁の説明に対し、岡村忠生教授も「相続による財産取得と信託受益権の財産取得とは異なる。特に受益者連続の信託では、受益権が収益受益権に限定され、信託元本を侵害することができない場合も多い。その場合、前述の様に中間受益者は納税資金を別に求めなければならないことになり、そのような受益者となる者は現れないであろう。しかし、中間受益者の財産取得をたとえば収益のみのように制限することは、新しい信託法で受益者連続の信託が認められた目的のひとつである。（…中略…）課税においても、このような信託の本質が等監視されてはならないと思われる。」と指摘されている[212]。

家族信託の場面では、委託者が残された配偶者および配偶者の死亡後の障害を持つ我が子の生活保障を案じて受益者連続型信託を設定し、受益権を分割させて収益受益権のみをこれらの者（配偶者または障害を持つ我が子）に対し付与するケースが考えられる。この場合、信託設定時に、第一次受益者は享受できる利益が収益部分であるのにもかかわらず、信託財産全部を有しているとみなされて課税されてしまう。このため、受益者連続型信託を組成する上で第一次受益者は、信託財産全体の部分の納税資金を事前に準備することになり、結果として、受益者連続型信託の組成を断念しなければならないケースも少なくないのではなかろうか。かかるような税制では、残された配偶者等の生活保障を目的とする後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の設定を阻害することになり、私法との親和性がないといえるだろう。

加えて、委託者とは親族関係にあるが先行受益者とは親族関係にないような者を第二次受益者と定めて、後継ぎ遺贈型受益者連続信託を設定した場合（たとえば、第一次受益者を妻として第二次受益者を委託者の弟にする場合や、第一次受益者を内縁の妻として第二次受益者を先妻との子とする場合等が考えられる）には、第一次受益者の死亡時に、第二次受益者は信託財産を第一次受益者からの完全な法定相続人外からの遺贈により取得したということになり、相続税の 2 割

を可能とし、信託設定時課税の問題点であった受益権評価の問題も解決される。しかし、渋谷雅弘教授は、この方式では相続税における法定相続分課税方式に合わない結果となり、また、贈与税についても累進税率の適用が回避されることを指摘されている。渋谷雅弘［37］p.217

212 岡村忠生［13］p.157

加算（相続税法第 18 条）[213]の規定が適用され、第二次受益者の納税負担が増大してしまうという問題もある。

また、相続税法第 9 条の 3 について、財務省主税局主税調査官の佐々木浩氏は「受益者連続型信託にすると相続税回避に使えるのではないか、あるいは収益、元本に分けられると、相続税回避につながるのではないかということで、それぞれごとに相続があったというようにみなして課税したり、収益が発生する人に、信託財産全体を持っていると観念するような手当てが講じられています。」と説明している[214]。したがって、受益者連続型信託の一連の問題点は、現行税制が租税回避の防止という側面に傾斜して、課税を強化しているため生じているといえるだろう。

---

213 相続税法第 18 条（相続税額の加算）
相続又は遺贈により財産を取得した者が当該相続又は遺贈に係る被相続人の一親等の血族（当該被相続人の直系卑属が相続開始以前に死亡し、又は相続権を失つたため、代襲して相続人となつた当該被相続人の直系卑属を含む。）及び配偶者以外の者である場合においては、その者に係る相続税額は、前条の規定にかかわらず、同条の規定により算出した金額にその 100 分の 20 に相当する金額を加算した金額とする。
2 前項の一親等の血族には、同項の被相続人の直系卑属が当該被相続人の養子となつている場合を含まないものとする。ただし、当該被相続人の直系卑属が相続開始以前に死亡し、又は相続権を失つたため、代襲して相続人となつている場合は、この限りでない。

214 佐々木浩［29］p.116

第 5 款　若干の提言

後継ぎ遺贈型受益者連続型信託は、個人企業経営・農業経営における有能な後継者の確保や、生存配偶者の生活保障等の観点から、共同均等相続とは異なる財産承継を可能にする手段としてのニーズがあり、信託法改正により、一定の期間制限を設けることで認容されたものである。

しかし、受益者連続型信託を定める現行相続税法第 9 条の 3 は、租税回避の防止の観点から、受益者に対し、当該受益者が取得する受益者連続型信託に関する権利について、当該権利の価値に作用する要因としての制約は付されていないものとみなして相続税等が課されると規定されている。この規定の検討の結果、後続受益者に対する課税と比較して第一次受益者に対する課税が過剰になるという問題や、受益権を分割し収益受益権のみしか有さない者に対しても信託元本を有すると擬制され信託財産全体の価額が課されてしまうという問題が抽出された。また、第二次受益者が委託者とは親族であるが、第一次受益者とは相続人関係でない場合には、第二次受益者は法定相続人外から取得したとして、相続税法第 18 条の 2 割加算の対象となり、税負担が増すという問題もあった。これらの課税上の問題点から、現行税制が新信託法で認められたはずの後継ぎ遺贈型受益者連続型信託の組成を阻んでいるといえるだろう。

加えて、受益者連続型信託の課税関係によると、受益権の移転は、先行受益者からそのつど相続等があったものとみなされて後続受益者は課税されるという法律構成となっている。これは、新信託法の後続受益者が取得する受益権は先行受益者の受益権が消滅し委託者から直接相続等により取得するという解釈と異なる。この点について、筆者は、私人間が選択した信託契約を含む法律関係に係る課税については慎重でなければならないし、その実態を踏まえて課税しなければならないと考える。すなわち、私法上の法律構成に基づき課税関係を構築すべきであると考える。

したがって、筆者は、新信託法第 91 条に規定する後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を相続税法第 9 条の 3 の適用対象から除外して、後継ぎ遺贈（そのうち、後継ぎ遺贈の停止条件付遺贈の解釈）の法律関係に準拠して課税関係を構築することを提言したい。

具体的には、第一次受益者は信託設定時に委託者から受益権を取得するものとし、第二次受益者以降は先行受益者の死亡を条件に委託者から受益権を取得したものとして解釈する。すなわち、まず、信託設定時には、第一次受益者は受益権を委託者から遺贈により取得したものとして相続税を課税する。また、第一次受益者が有する受益権が分割されている場合でも、第一次受益者に対し、信託財産全体を課税する。一方、第二次受益者は、信託設定時には受益者としての権利を現に有していない[215]ことから、この時点で課税関係は生じない。そして、第二次受益者は、第一次受益者の死亡時に、委託者から直接信託財産を遺贈により取得したものとして信託財産全体を課税する。また、第一次受益者が現実に受益しなかった部分の納付済みの相続税については、第一次受益者の死亡時に、更正の請求を認めて還付を可能にさせるという方式である。

この還付措置により、後続受益者に対する課税と比較して第一次受益者に対する課税が過剰になるという問題を解決できる。還付措置は事後的な救済措置であるため、租税回避を目的に、後継ぎ遺贈型受益者連続型信託が利用される恐れは少ないと考える。また、この方式によれば、第二次受益者以降は、先行受益者からではなく、委託者から信託財産を遺贈により取得したものと解釈して課税するので、法定相続人からの遺贈となり、相続税法第 18 条の 2 割加算は適用されないこととなる。

しかし、筆者の方式では、第一次受益者は、信託設定時に信託財産全体を有するとみなされて課税されることとなり、更正の請求が認められたとしても、第一次受益者の生前時には、第一次受益者が現実に受益しなかった部分について、納付済みの相続税の還付を受けることはできないという問題点が挙げられる[216]。したがって、第一次受益者の観点からは、実質的な納税負担は現行税制と変わりないと考えられる。しかし、筆者は、相続税法第 9 条の 3 の種々の問題点の結果、委託者が後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を組成しにくいという実態に着目し、委託者の観点から後継ぎ遺贈型受益者連続型信託を組成する実効性を高めるものとして、上記の方式を提言する。

---

215 第二次受益者が有する受益権は期待権ないし停止条件付権利に過ぎないと考える。
216 代わりに、第一次受益者の相続人が還付を受ける。

参考文献

［1］新井誠 『信託法　第 4 版』、有斐閣、2014 年

［2］新井誠・神田秀樹・木南敦　編　『信託法制の展望』、日本評論社、2011 年

［3］飯塚孝子　「遺言代替の生前信託と課税」、『第 26 回日税研究賞入選論文集』、公益財団法人日本税務研究センター、2003 年

［4］イギリス信託・税制研究会編　『イギリス信託・税制研究序説』、清文社、1994 年

［5］磯崎寿　「信託税制に関する一考察」、『福岡大学大学院論集』第 42 巻 1 号、2010 年、pp.179-199

［6］岩下忠吾　『総説　相続税・贈与税（第 3 版)』、財経詳報社、2010 年

［7］植松香一　『会社の解散・清算の法人税務』、大蔵財務協会、2015 年

［8］占部裕典　「信託による後継ぎ遺贈の課税関係－民法、信託法、相続税法の視点から－」、『総合税制研究』9 号、2000 年、pp.22-59

［9］占部裕典　『信託課税法　－その課題と展望－』、清文社、2001 年

［10］遠藤英嗣　『増補　新しい家族信託　遺言相続、後見に代替する信託の実際の活用法と文例』、日本加除出版、2014 年

［11］大蔵省編纂　『明治大正財政史第 6 巻』、財政経済学会、1937 年

［12］岡正晶　「民事信託と新しい税制」、『税務事例研究』第 100 号、2007 年、pp.33-57

［13］岡村忠生　「不完全移転と課税（序説)」、『法学論叢』164 巻 1-6 号、2008 年、pp.147-218

［14］落合誠一・江頭憲次郎・山下友信編　『現代企業立法の軌跡と展望』、商事法務研究会、1995 年

［15］片岡政一　『戦時下における国民の税法』、第一書房、1940 年

［16］香取稔　「条件・期限・負担付の遺贈についての相続税課税上の問題」、『税大論叢』28 号、1997 年、pp.307-423

［17］金子宏　『租税法　第 20 版』、弘文堂、2015 年

［18］川口幸彦　「信託法改正と相続税贈与税の諸問題」、『税大論叢』57 号、2008 年、pp.235-436

［19］岸田貞夫　「信託税制をめぐる諸問題」、『税理』58 巻 2 号、2015 年、pp.90-97

［20］喜多綾子　「信託課税における所得計算ルールの課題と理論的検討」、『立命館法学』331 号、2010 年、pp.765-818
［21］喜多綾子　「信託税制における受益者課税の問題」、『税法学』568 巻、2012 年、pp.41-65
［22］久木忠彦　「後継ぎ遺贈の可否」、『判例タイムズ』688 号、1989 年、pp.376-377
［23］窪田好秋　「信託と相續税の課税」、『税』第 16 巻 8 号、1938 年、pp.31-38
［24］国税庁　『平成 19 年　税制改正の解説』、財務省、2007 年
［25］小林一夫　「信託税制の問題点について」、『信託』複刊 91 号、1972 年、pp.115-126
［26］小林長谷雄・岩本巖　『實務本位所得税法詳解』、経済図書、1943 年
［27］近藤英吉　『判例遺言法』、有斐閣、1938 年
［28］櫻井四郎　「相続税法の概要」『税』第 5 巻第 5 号、1950 年、pp.37-57
［29］佐々木浩　「信託の税制について－信託税制の基本的考え方等について」、『信託』239 号、2009 年、pp.104-124
［30］笹島修平　『信託を活用した新しい相続・贈与のすすめ　3 訂版』、大蔵財務協会、2015 年
［31］佐藤英明　「信託と税制－若干の立法的提言」、『ジュリスト』1164 号、1999 年、pp.43-49
［32］佐藤英明　『信託と課税　租税法研究双書 5』、弘文堂、2000 年
［33］佐藤英明　「信託税制の沿革－平成 19 年改正前史－」、『日税研論集』第 62 号、財団法人日本税務研究センター、2011 年 a 、pp.5-35
［34］佐藤英明　「新信託法の制定と 19 年信託税制改正の意義」、『日税研論集』第 62 号、財団法人日本税務研究センター、2011 年 b、pp.37-70
［35］司法省民事局編　『信託法改正意見類集』、司法省、1937 年
［36］四宮和夫　『信託法　新版（第 7 刷)』、精興社、2002 年
［37］渋谷雅弘　「受益者連続型信託等について」、『日税研論集』第 62 号、財団法人日本税務研究センター、2011 年、pp.199-262
［38］下野博文　「相続税法第 4 条に関する一考察」、『税務大学校昭和 52 年度研究科論文集第 3 分冊（資産税編)』、1977 年、pp.1-83

［39］白井一馬他　『相続贈与・資産管理・事業承継対策に役立つ！実践/一般社団法人・信託活用ハンドブック』、清文社、2013 年
［40］白崎浅吉　『相続税法解説』、税務研究会、1974 年
［41］首藤重幸　「新信託法と贈与税・相続税」、『税務事例研究』98 号、2007 年、pp.55-79
［42］税理士法人　山田&パートナーズ　『信託　実務のための法務と税務』、財経詳報社、2008 年
［43］高木文雄・小平敦　『信託論叢－その本質的展開を求めて－』、清文社、1986 年
［44］高沢修一　「受益者連続型信託における問題点の検討－財産税務会計からのアプローチー」、『會計』第 174 巻第 6 号、2008 年、pp.879-892
［45］高橋研　『信託の会計・税務ケーススタディ』、中央経済社、2007 年
［46］高橋諦　「信託受益権と相続税」、『税』第 10 巻 8 号、1932 年、pp.55-61
［47］高橋諦　「所得税雑見」、『税』第 19 巻 6 号、1941 年、pp.2-3
［48］武田昌輔　『DHC コンメンタール法人税法』、第一法規、1979 年
［49］武田昌輔　『DHC コンメンタール相続税法』、第一法規、1981 年
［50］武田昌輔　『DHC コンメンタール所得税法』、第一法規、1983 年
［51］辻上佳輝　「いわゆる「後継ぎ遺贈」を含む遺言の履行が、所有権移転請求権保全の仮登記によって確保された事例（新判例）」、『香川法学』22 巻 3-4 号、2003 年、pp.65-91
［52］寺本振透　『解説　新信託法』、弘文堂、2007 年
［53］寺本昌広　『逐条解説　新しい信託法〔補訂版〕』、商事法務、2008 年
［54］中川善之助・泉久雄　『相続法　第 3 版』、有斐閣、1988 年
［55］中野伸也　「相続税課税方式の今日的あり方」、『租税資料館賞受賞論文集 21(下)』、公益財団法人租税資料館、2012 年
［56］奈良梵夫　「信託に於ける相續税關係」、『税』第 11 巻 2 号、1933 年、pp.22-25
［57］西邑愛　「信託税制について」、『信託』98 号、1975 年、pp.48-55
［58］日本弁護士連合会　「税制改正提言－福祉分野における信託活用のための税制の在り方」、2012 年
(http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120119_2.pdf)

［59］能美善久　『現代信託法』、有斐閣、2004 年
［60］野島喜一郎　「受益者連続型信託の創設－その仕組みと相続税課税」、『税理』第 50 巻 6 号、2007 年、pp.38-45
［61］橋本康平　「受益者連続信託における資産税課税の検討－後継ぎ遺贈型の受益者連続信託を中心に－」、『立命館法政論集』第 9 巻、2011 年、pp.112-159
［62］橋本守次　『平成 27 年 1 月改訂　ゼミナール相続税法』、大蔵財務協会、2015 年
［63］平田敬一郎　「信託と改正税法に就て」、『信託協会会報』第 14 巻 6 号、1940 年、pp.54-68
［64］藤谷武史　「受益者連続型信託に対する資産移転税の課税方式に関する一考察」、『金融取引と課税（1)』、トラスト 60、2011 年、pp.105-153
［65］別冊 NBL 編集部　『信託法改正要綱試案と解説』、商事法務、2005 年
［66］法務省民事局参事官室　『信託法改正要綱試案』、法務省、2005 年
［67］星田寛　「福祉型信託、目的信託の代替方法との税制の比較検討」、『信託』232 号、2007 年、pp.44-60
［68］細矢祐治　「信託税制概論（一)」、『會計』第 18 巻 4 号、1926 年
［69］穂積重遠　『相続法（第 2 分冊)』、岩波書店、1947 年
［70］前田吉太郎　「受託者課税方式の検討－「個人課税信託の提言」－」、『第 7 回税に関する論文』、納税協会、2011 年
(www.nouzeikyokai.or.jp/ronbun/img/2011_7/7-1.pdf)
［71］松井静郎　「改正相続税法の解説」、『税務協会雑誌』第 4 巻 5 号、1947 年
［72］松崎為久　「財産管理・承継制度における信託の新しい活用法と税務上の課題－受益者連続信託の租税法的視点からの分析－」、『第 28 回日税研究賞入選論文集』、財団法人日本税務研究センター、2005 年
［73］水野惠子　「「受益者等課税信託」と「受益者等が存しない信託」との関係における検討」、『一橋法学』第 14 巻第 2 号、2015 年、pp.409-430
［74］水野忠恒　「後継ぎ遺贈の効力と課税関係」、『税務事例研究』51 号、1999 年、pp.69-80
［75］三淵忠彦　『信託法通釋』、大岡山書店、1926 年
［76］遺言信託研究部　「民事信託の活用－遺言代用信託と後継ぎ遺贈型受益者連続信託の検討」、『東京弁護士会法律実務研究』第 25 号、2010 年、pp.233-313

［77］遊佐慶夫　『信託法制評論』、巌松堂書店、1923 年
［78］米倉明　「後継ぎ遺贈の効力について」、『法学雑誌　タートンヌマン』3 号、1999 年、pp.1-42
［79］米倉明　「信託による後継ぎ遺贈の可能性－受益者連続の解釈論的根拠づけ－」、『ジュリスト』1162 号、1999 年、pp.87-98
［80］和田宇一　『遺言法』、精興社出版、1938 年
［81］渡邊善藏　「信託と租税」、『會計』第 14 巻第 2 号、1924 年、pp.41-78
［82］渡邊善藏　「信託に関する租税の話」『信託協会会報』第 5 巻第 1 号、1931 年、pp.120-159
［83］渡邊善藏　「税制雑記（二）」『信託協会会報』第 9 巻 5 号、1935 年、pp.101-103

税法における実質主義の研究

初鹿　真奈

税法における実質主義の研究

初鹿真奈

論文要旨

租税は、経済活動に対して課されるものであり、その経済取引は第一次的には契約自由の原則の下にある私法によって規律されている。それゆえに、税法の規定はそのような私法取引を前提としている場合が多い。税法の解釈適用のプロセスは、私法上の法律構成を確定したうえでなされる。加えて、現代社会では法形式の選択において税負担を考慮することは必須の事項になっており、税法と私法は密接な関係にあるといえる。しかし、税法は担税力に応じた課税を目的としているため、私法上の法律関係や事実関係とその経済的な目的や実質とが乖離する場合に、どのように対応すべきかが問題となる。

税法における実質主義とは、租税公平主義を根拠として主張される考え方である。租税公平主義の立法的側面は、担税力に応じた課税を実現するために、税法の立法過程を統制する立法原理であるといえる。実質主義は、担税力に応じた課税を実現するために、税法の解釈適用の場面においても経済的意義や実質に即して解釈適用すべきとの意味で用いられることがある。しかし、租税法律主義の下では、税法の解釈適用は厳格に行われるべきであるとする見解が通説である。実質主義の考え方を税法の解釈適用の場面で重視すべきか否かということは、税法の解釈適用における租税法律主義と租税公平主義の相克の問題であるといえる。

本稿では、税法における実質主義が議論される場面を個別に考察し、そのなかでも主に議論される次の 2 つの場面を研究対象の中心とした。1 つ目は、所得税法 12 条、法人税法 11 条に規定される実質所得者課税の原則の解釈の問題であり、2 つ目は、租税回避行為の否認の方法としての実質主義の問題である。

本稿の目的は、税法における実質主義といわれてきた考え方の問題点と現代的意義を明らかにすることにあった。実質主義は、租税法律主義との関係においてはどのように捉えられるべきであろうか。また、実質主義の考え方が許容される場合があるとすれば、いかなる局面であろうか。

実質主義は、税法解釈における実質主義と、課税要件事実の認定における実質主義に区別することができる。税法解釈における実質主義は、租税法律主義の観点から許されるものではない。課税要件事実の認定における実質主義は、表面的に存在するように見える法律関係や事実関係に即してではなく、真実に存在する法律関係や事実関係に即して課税要件事実の認定がなされるべきであるという意味の法的実質主義によれば、当然のこととして認められる。対して、真実に存在する法律関係や事実関係から離れて、その法律関係の

経済的な動機・目的を実質・実体として捉える経済的実質主義によることは、租税法律主義の観点から許されない。

実質所得者課税の原則は、課税要件事実の認定に関する実質主義の所得の人的帰属の判定における現れであるとされる。それゆえに、実質所得者課税の原則の規定の解釈が重要となる。実質所得者課税の原則の解釈には、実質主義の法的実質主義と経済的実質主義に対応した、法律的帰属説と経済的帰属説がある。学説・裁判例を確認し、租税法律主義の機能である法的安定性と予測可能性の観点から、法律的帰属説によることが妥当であることを確認した。実質所得者課税の原則は、所得は「私法上の真実の権利者」に帰属するという、事実認定における法的実質主義を意味する規定であることを確認した。

納税者が選択した法形式ではなく、その実現された経済的効果に従って課税を行なうべきとする実質主義の考え方により、租税回避行為の否認を行うことは認められないとする見解が通説である。しかし、新たな租税回避行為の否認の方法として主張される私法上の法律構成による否認論は、納税者に租税回避目的がある場合には、その租税回避目的を課税要件事実に係る真実の法律関係の認定において重要な間接事実とする考え方である。納税者の租税負担を減少させたいとする動機や目的を課税要件事実の認定に際して持ち出すことは、結果的には事実認定における経済的実質主義にほかならない。課税要件事実の認定にあたって経済的実質主義によることは、租税法律主義の観点から許されるべきではない。

租税公平主義の要請である担税力に応じた課税を実現することは、税法の立法過程を統制する立法原理である。担税力を「形式」ではなく「実質」に着目して測定するという意味で、立法の段階においては、実質主義の考え方が妥当する。担税力に応じた課税の実現のために、立法段階において、担税力の正確な把握や測定を担保する考え方として、実質主義の存在意義を見出すことができると考える。税法の解釈適用の場面では、予測可能性の確保が重要であり、租税法律主義が租税公平主義に優先することを再確認すべきである。

以上のことを指摘して、本稿の結論とした。

目次

はじめに 1

第１章　税法における実質主義 3
　第１節　税法上の実質主義の根拠としての租税公平主義 3
　第２節　実質主義（実質課税の原則） 5
　第３節　税法解釈における実質主義と事実認定における実質主義 11
　　第１項　税法解釈における実質主義 11
　　第２項　課税要件事実の認定における実質主義 13
　第４節　実質主義が議論される場面 15
　　第１項　所得の帰属 15
　　第２項　借用概念 15
　　第３項　仮装行為（Scheingeschäft、Scheinhandlung） 18
　　第４項　違法所得 21
　　第５項　無効または取消しうべき法律行為等 24
　　第６項　租税回避行為の否認 25

第２章　実質所得者課税の原則 29
　第１節　実質所得者課税の原則の沿革 29
　第２節　課税物件の帰属と実質所得者課税の原則 32
　第３節　実質所得者課税の原則の解釈 34
　　第１項　法律的帰属説 34
　　第２項　経済的帰属説 36
　第４節　資産から生ずる収益の帰属と事業から生ずる収益の帰属 39
　　第１項　資産から生ずる収益の帰属 39
　　第２項　事業から生ずる収益の帰属 44
　第５節　実質所得者課税の原則の位置づけ 49

第３章　租税回避行為の否認と実質主義の関係性 51
　第１節　租税回避行為と節税と脱税 51
　　第１項　租税回避行為と節税 51

第２項　租税回避行為と脱税（租税逋脱）……53
第２節　租税回避行為の否認の方法……54
第３節　実質主義による租税回避行為の否認……55
第１項　岩瀬事件と実質主義による租税回避行為の否認……56
第４節　私法上の法律構成による否認……59
第１項　学説の状況……59
第２項　仮装行為の否認と私法上の法律構成による否認……62
第３項　税法における事実認定と私法上の法律構成による否認……66
第５節　裁判例の検討……71
第１項　私法上の法律構成による否認を採用した裁判例……71
第２項　私法上の法律構成による否認を採用しなかった裁判例……75
第３項　近時の裁判例の動向……80

おわりに……84

参考文献一覧

はじめに

現代社会の発展とグローバル化に伴い、経済取引は複雑化している。租税は、経済活動に対して課されるものであり、その経済取引は第一次的には契約自由の原則の下にある私法によって規律されている。それゆえに、税法の規定はそのような私法取引を前提としている場合が多い。税法の解釈適用のプロセスは、私法上の法律構成を確定したうえでなされる。加えて、現代社会では法形式の選択において税負担を考慮することは必須の事項になっており、税法と私法は密接な関係にあるといえる。しかし、税法は担税力に応じた課税を目的としているため、私法上の法律関係や事実関係とその経済的な目的や実質とが乖離する場合に、どのように対応すべきかが問題となる。このような税法と私法との乖離ゆえに、税法における実質主義といわれる考え方が主張されることとなる。

税法の究極の目的は租税正義の実現にあり、租税正義とは公平な課税の実現にある。公平な課税の実現のために、立法原理である租税公平主義による担税力に応じた課税の要請がなされる。税法における実質主義とは、租税公平主義を根拠として主張される考え方であるが、税法の解釈適用の場面においても経済的意義や実質に即して解釈適用すべきとの意味で用いられることがある。このような実質主義が主張される理由は、税法が租税公平主義の要請である担税力に応じた課税を実現するために、税法の解釈適用においても法律関係の経済的な動機や目的を実質としてとらえるべきであるとの考え方からである。しかし、租税法律主義の下では、税法の解釈適用は厳格に行われるべきであるとされる。なぜなら、租税法律主義の機能は、課税庁による恣意的課税の阻止と予測可能性・法的安定性の確保にあり、税法の解釈適用において実質主義によることは、この機能に反する結果となるおそれがあるからである。したがって、税法の解釈適用における実質主義の議論は、租税法律主義と租税公平主義のどちらを重視すべきであるかという問題であるともいえる。

課税要件における課税物件の帰属は、所得なきところに課税することを防止するための要件の 1 つであるため、「課税要件の根幹」といわれることがある。課税物件の人的帰属については、所得税法 12 条、法人税法 11 条に実質所得者課税の原則の規定が置かれており、実質主義の所得の人的帰属の判定の場面における現れであるとされる。実質所得者課税の原則は、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する者に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。」規定され、この規定の解釈において実質主義の捉え方によって見解が分かれることになる。

また、私法取引においては、契約自由の原則の下、当事者は取引において自由に法形式を選択することができる。しかし、その取引が租税回避行為であると認定される

と、当事者が選択した法形式が引きなおされ、課税が行われることとなる。現在、このような租税回避行為の否認は、個別の否認規定が存在しない場合には許されないとするのが学説・判例の通説である。それゆえに、納税者が法形式でなく実現された経済的効果に従って課税を行なうべきとする実質主義の考え方を根拠として、租税回避行為の否認を行うことは認められないとする傾向にある。そのなかで、最近、新たな租税回避行為の否認の手法として登場した私法上の法律構成による否認論は、明文の規定がなくとも租税回避行為の否認を行うことができるとされる。したがって、私法上の法律構成による否認論と、実質主義による租税回避行為の否認との関係性が問題となる。

本稿の目的は、税法における実質主義といわれてきた考え方の問題点と現代的意義を明らかにすることにある。実質主義は、税法の解釈適用における税法固有の考え方として主張されてきたが、租税法律主義との関係においてはどのように捉えられるべきであるのかを、所得の帰属の問題と租税回避行為の否認の問題を中心に検討を行う。そして、実質主義の考え方が許容される場合があるとすれば、いかなる局面であるのかを明らかにする。

そこで、本稿では、次の構成で実質主義の考え方とその展開を近時の判例の動向を手掛かりに検討する。まず、第 1 章では実質主義の歴史的展開とその内容を明らかにし、実質主義が議論される場面について整理する。次いで、第 2 章では、実質主義の人的帰属に関する規定である実質所得者課税の原則について、学説・判例の動向から、考察することで実質主義の位置づけを明らかにする。そして、第 3 章では、実質主義が最も問題となる局面である租税回避行為の否認の方法において、最近主張されている私法上の法律構成による否認論と実質主義による租税回避行為の否認との関係性について判例の整理を中心に検討する。

第1章　税法における実質主義

第1節　　税法上の実質主義の根拠としての租税公平主義

法の究極の目的は正義の実現にあるから、税法の究極の目的は租税正義の実現にあるといえる[1]。正義の中核的要素は公平であり、正義と公平は一体ともいえる。したがって、租税法の目的は租税正義の実現であり、具体的には公平な課税の実現にある[2]。租税正義は、租税公平主義により具体化され、租税法として立法化される[3]。実質主義（以下、本稿では「実質主義」と「実質課税の原則」を同義として用いる。）の根拠は、租税公平主義といわれるため、まず、租税公平主義の内容を明らかにする。憲法14条は、「すべて国民は、法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定している。この平等原則は、租税法の領域では、租税公平主義として理解されることになる[4]。つまり、「課税の上で、同様の状況にあるものは同様に、異なる状況にあるものは異なって、取り扱われるべきことを要求する」[5]原則である。

租税公平主義は、租税の負担は納税者の担税力に応じて平等であるべきであり、同様に租税法規は、納税者に対して平等に適用されなければならないとする考え方であ

---

1 増田英敏『紛争予防税法学』24頁（TKC出版、2015）。

2 増田英敏『リーガルマインド租税法〔第4版〕』17頁（成文堂、2013）。松沢智教授は、「人間が『国家』を創ること自体、人と人との関係において、すべての人の幸福を追求しようとしたからであって、自己だけの利益追求ではないから、そこに、租税法における正義とは、「国家」の存続のための費用として、すべての国民の利益のために租税法があるということになり、それが『租税正義』なのである。」と述べられている（松沢智『租税法の基本原理―租税法は誰のためにあるか』246頁（中央経済社、1983））。

3 増田英敏・前掲注（1）・26頁。

4 林仲宣『地方分権の税法学』20頁（税務経理協会、2011）。

5 金子宏「租税法の基本原則」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』76頁（有斐閣、2010）。最判昭和60年3月27日民集39巻2号247頁は、「憲法14条1項は、すべて国民は法の下に平等であって、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において差別されない旨を明定している。この平等の保障は、憲法の最も基本的な原理の一つであって、課税権の行使を含む国のすべての統治行動に及ぶものである。しかしながら、国民各自には具体的に多くの事実上の差異が存するのであつて、これらの差異を無視して均一の取扱いをすることは、かえつて国民の間に不均衡をもたらすものであり、もとより憲法14条1項の規定の趣旨とするところではない。すなわち、憲法の右規定は、国民に対し絶対的な平等を保障したものではなく、合理的理由なくして差別することを禁止する趣旨であって、国民各自の事実上の差異に相応して法的取扱いを区別することは、その区別が合理性を有する限り、何ら右規定に違反するものではないのである」と判示している。憲法14条の平等概念は、絶対的な平等を要求する趣旨ではなく、不合理な差別を禁止する相対的な平等概念である。

る[6]。租税公平主義の内容は、「『担税力に即した課税』（taxation according to ability to pay、Besteuerung nach Leistungsfähigkeit）と租税の『公平』（equity、Gleichheit）ないし『中立性』（neutrality）を要請する」[7]ものである。

租税公平主義は、税法の立法の場面と執行の場面に分けられる。立法の側面では、租税公平主義は担税力に応じた租税負担の配分を求める原則であり、ここにいう担税力とは、租税の負担能力のことである[8]。執行の側面は、機会均等を要請し、担税力に応じた公平な租税負担の実現を目的として立法された租税法を、すべての国民に平等に適用することを要請する原則である[9]。つまり、「前者は、担税力による区別に合理性を見いだし、一方、後者は、課税対象となる事実認定について、合理的な取扱いを求め」[10]るものである。

租税公平主義の立法の側面は、担税力に応じた課税を実現するために、税法の立法過程を統制する立法原理ともいえる[11]。そして、租税公平主義を実現するためには、必然的に各人の担税力の正確な把握・測定が必要となり、その担税力の正確な把握・

---

6 林・前掲注（4）・20 頁以下。公平な税負担の分配については、利益説と能力説の対立がある。利益説は、租税は市民が国家から受けるサービスの対価であるから、受けるサービスに対応して賦課されるべきだとするのに対し、能力説は、税負担は各人のもつ経済的負担能力＝担税力に応じて配分されるべきであるとする（金子宏「市民と租税」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』27 頁（有斐閣、2010））。

7 金子宏『租税法〔第 20 版〕』83 頁（弘文堂、2015）。

8 増田英敏・前掲注（2）・17 頁。また、担税力は、租税を負担する経済能力のことであり、各人の経済的富裕度（economic well-being）ないしは全体的生活レベル（overall level of living）ともいわれる（金子宏「税制と公平負担の原則―所得税を中心として―」同編『所得課税の法と政策』3 頁（有斐閣、1996））。しかし、担税力が人の能力の一種である以上は、担税力自体を直に捉えて一般的・客観的に認識可能な概念として明示することは極めて困難である（谷口勢津夫「税制における担税力の意義」税研 119 号 34 頁（2005））。林仲宣税理士も、「担税力の指標ともいうべき経済力の評価基準に個人差がある」ことを指摘される（林仲宣「地方分権の税法学―2―　租税平等主義の原則と租税負担の公平」税 63 巻 8 号 80 頁（2008））。なお、担税力に応じた課税の考え方には、水平的公平と垂直的公平がある。前者は、等しい担税力を持つ人々は等しく租税を課し、後者は、異なる担税力を持つ人々は異なる租税負担を負うことと求めるものである（増田英敏・前掲注（2）・20 頁以下）。水平的公平の概念についてさまざまな視点から検討されている論文として、増井良啓「租税法における水平的公平の意義」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策　上巻』173 頁以下（有斐閣、2000）を参照されたい。

9 増田英敏・前掲注（2）・18 頁。税法の解釈・適用を行う税務行政の執行において、公平・平等な取扱いが求められる。課税要件の認定や徴収手続において、同様の状況にある特定の納税者を利益又は不利益に扱ってはならない（林仲宣「白熱講義録　はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　第 4 講　租税公平主義」66 巻 7 号 102 頁（2011））。

10 林・前掲注（4）・29 頁、林仲宣「租税平等主義と滞納対策」税法学 563 号 256 頁（2010）。前者を「租税負担公平の原則」、後者を「平等取扱原則」と呼ぶことができる（増田英敏・前掲注（2）・18 頁）。

11 増田英敏・前掲注（2）・17 頁以下。

測定を担保するために、実質課税の原則が要請されることになるといわれる[12]。実質主義ないし実質課税の原則は、「税法」という法領域に固有の法原則であり、「税法」に内在する本来的・本質的な法原則であり特殊税法学的原則であって、税法の独自性を基礎づける契機的原則とされてきた[13]。実質主義ないし実質課税の原則は、「理論的には租税負担公平原則の特殊税法学的表現である」[14]とされるように、実質主義が主張される根拠には、租税公平主義の考え方が存在する。租税公平主義は税法における重要な基本原則であるが、租税公平主義が税法の解釈・適用にあたっても考慮されるべきであるか否かということが問題となる。実質主義に関する問題は、税法の解釈・適用の場面における、租税法律主義と租税公平主義の相克の問題ともいえる[15]。

第2節　　実質主義（実質課税の原則）

わが国における実質主義は、ドイツにおける経済的観察法と同様の考え方であるとされるため、まず、経済的観察法の内容について検討する。

ドイツでは、第一次世界大戦後の 1919 年、ライヒ租税通則法（Reichsabgabenordnung）が制定され、同法 4 条は「租税法律の解釈に当たっては、その目的および経済的意義ならびに諸関係の発展を考慮しなければならない」と規定していた[16]。

経済的観察法は、ライヒ租税通則法の立案者であるエンノー・ベッカー（Enno Becker）によって主張されてきたものである。ベッカーによれば、経済的観察法の意義は、「租税法の解釈にあたっては、その規定の使用している文言の概念形式に拘泥することなく、その文言により表現されている実質的な経済的意義を基準として決定す

---

[12] 吉良実『実質課税論の展開』11 頁（中央経済社、1980）。茂木繁一氏は、「税法の内在する理念としての公平の原則から実質主義の原理もでてくるものと解される。税法の解釈、適用に当たっては、税法の目的の的確な認識のうえに立って理念としての『公平』に着目しつつ、これを行うことが要請されるのである、このような要請をふまえたところに、税法における実質主義の意義が存在するのである。」と述べられている（茂木繁一「税法における実質主義について―その総論的考察―」税務大学校論叢 6 号 72 頁（1972））。実質主義（実質課税の原則）の内容については 1 章 3 節において述べる。

[13] 北野弘久『税法学原論〔第 6 版〕』122 頁（青林書院、2007）。

[14] 北野・前掲注（13）・126 頁。

[15] 租税法律主義と租税公平主義の相克の問題については、増田英敏・前掲注（2）・33 頁以下を参照されたい。なお、税務行政においては、租税法律主義に比べて租税公平主義を強調する傾向にある。租税公平主義を根拠とする租税負担の公平に関する論議は、課税段階における形式的な租税負担のあり方について終始することが多いといえる（林・前掲注（4）・29 頁。）。

[16] 岩崎政明「租税法における経済的観察法―ドイツにおける成立と発展―」筑波 5 号 48 頁（1982）。以下のドイツにおける経済的観察法の歴史については、岩崎・同論文・48 頁以下、岩崎政明「経済的観察法をめぐる最近の論争」租税法研究 11 号 128 頁以下（1983）を参考に整理している。

べく、また事実認定にあたっては、当事者の使用している外見的形式に拘泥することなく、外見的形式をもって仮装されている事態の実質的経済的意義を基準として決定すべきである」[17]というものである。その論拠は、税法は経済的事象を要件事実として把握し、しかもこれを既成の法形式で表現しているから、表現形式に拘泥していたのでは、租税立法者の意思に適合した税法の解釈適用をなしえないというのである[18]。つまり、租税法の条文の文言や外見の形式にとらわれず、その実質的、経済的意義を考慮して、租税法を解釈・適用すべきであるという考え方であるといえる。経済的観察法の考え方は、私法のくびきから税法を解き放ち、私法上の法形式や概念に左右されず、課税要件事実の判断に当たって経済的事象を直接、その適用対象とする点に租税法独自の観点を見出すものであった[19]。

その後、ライヒ租税通則法の規定は、1931 年に全文改正され、同規定はそのまま 9 条に承継された。経済的観察法の根拠条文とされていた同規定は 1934 年の租税調整法（Steueranpassungsgesetz）の制定に伴い削除された。租税法の解釈・適用については、新たに同法第 1 条に、「(1) 租税法律は、国家社会主義的世界観に従って解釈されなければならない。(2) 租税法律の解釈にあたっては、国民思想、租税法律の目的および経済的意義ならびに諸関係の発展を考慮しなければならない。(3) 要件事実の判断についても同様とする。」と規定された。この規定のうち、第 1 項の規定は、第二次世界大戦後の 1946 年に削除されたが、経済的観察法に関する同条第 2 項、第 3 項はそのまま維持され、1977 年に租税調整法が廃止されるまで、租税法の解釈・適用を定めた唯一の規定として重要な位置を占めてきた。このように、経済的観察法は、ド

17 中川一郎『税法の解釈及び適用』278 頁（三晃社、1961)。

18 中川・前掲注（17）・278 頁。社会現象の多様化する中で、財政収入の確保を図る必要に迫られた反面、税法上の特に課税要件事実についての明確な法律的概念構成もなされないまま、やたらと税法概念の民商法からの独立といったことが強調され、民商法上の概念構成・行為形式にかかわらず、単に税法固有の立場から課税所得の捕捉を行おうとしたことから、これを手早く法律的に根拠づけるものとして、この経済的観察法がかなり重要な役割を果たしたように思われる（渡辺伸平「税法上の所得をめぐる諸問題」司法研究報告書 19 輯 1 号 2 頁（1967))。

19 吉村典久「納税者の真意に基づく課税の指向」金子宏編『租税法の基本問題』245 頁（有斐閣、2007)。中川一郎博士は、ベッカーが「租税法律の第一目的は、金銭を、しかもでき得る限り多額の金銭を調達することである」という有名な文章を書いたように、ドイツでは第一次世界大戦における敗戦による財政窮乏に対する非常措置として納税義務の拡大強化を必要としていたことから、この実現のために、税法独立論や経済的観察法を唱えたと指摘される。当時のドイツ国家の緊急要請は税法学の誕生ではなく、税法独立論でもなく、できる限り多額の租税を徴収することにあり、その手段として税法独立論となり、税法学が誕生したとされる（中川一郎「税法と私法」『石田先生古稀記念論文集』353 頁（石田先生古稀記念論文集刊行会、1962))。

イツ税法の基本的解釈原理として、租税行政および租税裁判所を支配していくことになった[20]。

経済的観察法をめぐる論争に一転機を画したのが、1977 年のライヒ租税通則法全文改正である。この全文改正によって、新たに 1977 年租税通則法（Abgabenordnung1977）が制定され、同法においては、経済的観察法の根拠条文は削除されるに至った。この法改正を契機に、従来多岐に分かれて行われてきた経済的観察法論争は、法改正委員会や多くの租税法学者の手によって再検討が加えられるとともに、法理論としての経済的観察法の集大成が行われた。法改正委員会の見解は、経済的観察法の適用の余地を原則として承認すべきであるとしていた。しかし、経済的観察法の存続の当否については、依然として疑義が絶えないとされている[21]。

わが国においても、国税通則法の制定にあたり、税制調査会の「国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申）」は、実質課税の原則というタイトルのもと、「税法の解釈及び課税要件事実の判断については、各税法の目的に従い、租税負担の公平を図るよう、それらの経済的意義及び実質に即して行なうものとするという趣旨の原則規定を設けるものとする」との方針を明らかにした[22]。なお、この答申では、実質課税の原則に関する諸問題として、実質課税の原則の宣明、租税回避行為、行為計算の否認及び帰属の問題の 4 つに分けて検討している[23]。このように、わが国でも、実質課税の原則という名の下に、経済的観察法に相当する法解釈・適用方法導入の気運が高まった[24]。国税通則法の制定に関する答申に対して、昭和 36 年 11 月 11 日に日本税法学会は「国税通則法制定に関する意見書」を提出し、「税法の解釈及び課税要件事実の認定に関する原則規定は、絶対に設けてはならない。」として、立法化に反

---

20 柳裕治「税法学方法論における『実質課税の原則』(1)」専修商学論集 40 号 386 頁（1985)。

21 今日では、税法の解釈における経済的観察法に関する支配的な見解は、「租税法律の経済的解釈（wirtschaftliche Interpretation)」と称し目的論的解釈として性格づけているとされる。また、事実判断における経済的観察法に関する支配的見解は、税法の解釈が目的論的に行われるべきである以上、これと関連して行われる事実の判断も目的論的に行われるべきであるとされる（谷口勢津夫「租税回避と税法の解釈適用方法論―税法の目的論的解釈の『過形成』を中心に―」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』6 頁以下（ミネルヴァ書房、2015))。

22 税制調査会「国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申)」（昭和 36 年 7 月）4 頁。

23 税制調査会「国税通則法の制定に関する答申の説明（答申別冊)」（昭和 36 年 7 月）11 頁。

24 答申の内容については、税制調査会・前掲注（22）4 頁以下、および、税制調査会・前掲注（23）9 頁以下を参照されたい。また、立法の経緯については、研究会「国税通則法をめぐって」ジュリ 251 号 10 頁以下（1962)、研究会「国税通則法をめぐって―第二回・完―」ジュリ 252 号 6 頁以下（1962）を参照されたい。

対した[25]。結局のところ立法化に至らなかったが、その理由は、実質課税の原則に関する規定は、「抽象的な表現による規定の解釈問題を生じ、そのおもむくところ、税務当局者による拡大的、恣意的解釈に委ねることとなっては、納税者の正当な権利利益を擁護する上に大きな不安が生ずることになるのではないかという懸念を抱かせるもとになる」として、「各税法において、必要に応じて個個の具体的ケースに即した個別的な規定を設けることはよいとして、いわゆる原則的、一般的な規定のあり方はこれを避けることが、妥当な立法態度であると考えられた」[26]とされている。これを契機として、わが国でも税法上の実質主義について議論がなされるようになった[27]。その議論の中でも、実質課税の原則の立法化を推進すべきであるとする田中勝次郎博士とそれに反対する中川一郎博士との論争がたびたび挙げられる[28]。また、実質主義に関

---

[25] 日本税法学会「国税通則法制定に関する意見書」税法学 131 号 1 頁以下（1961）。反対の理由として、①権力主義的条文を譲受せんとするものである、②「租税負担の公平を図る」ことは、租税立法の問題であって、税法の解釈及び適用の問題ではない、③税法の経済的意義及び実質に即して税法を解釈することは「普遍条項」を解釈要素とするものであり、恣意的課税の危険性をはらむものである、ことの 3 つを挙げている（日本税法学会・同論文・3 頁以下）。須貝脩一教授は、日本税法学会の意見書について、「解釈上新たな疑義を生ぜしめ、恣意的課税の温床となるような『普遍条項』を設けることに対する反対であったので、実質主義そのものを全く否定し去ろうとするものではなかったと考えられる」と述べられている（須貝脩一「税法上の実質主義」論叢 84 巻 3 号 3 頁（1968））。

[26] 荒井勇編集代表『国税通則法精解〔14 版〕』26 頁（大蔵財務協会、2013）。

[27] 吉良実「判批」租税判例百選 27 頁（1968）。本評釈のタイトルは、「実質課税の原則（1）―納税者の不利益に適用した例」とされ、不法な原因による所得も税法において所得を構成するかが争われた長野地判昭和 27 年 10 月 21 日行集 3 巻 10 号 1967 頁の評釈である。新井隆一教授は、税法における実質主義について、「意義・内容は、この概念・表現を用いる人によって異なる理解がなされていて一義的に定まるべきものがない」と述べられている（新井隆一『第 3 版　租税法の基礎理論』83 頁（日本評論社、1997））。このことは、実質主義が所得の帰属に関して主張される場合もあれば、税法の解釈適用の全体を通じる基本原則として主張される場合もあるからであろう（田中治「同族会社の行為計算否認規定の発動要件と課税処分取消訴訟」税法学 546 号 187 頁（2001））。

[28] 田中勝次郎「国税通則法制定に関する学会の意見書について」税法学 131 号 19 頁以下（1961）、中川一郎「田中意見に答う」税法学 131 号 19 頁以下（1961）、田中勝次郎「経済的観察方法の意義について中川教授の教を乞う」税法学 134 号 1 頁以下（1962）、中川一郎「田中勝次郎先生にお答えする―特にブルーメンシュタインの学説について―」税法学 134 号 14 頁以下（1962）。実質主義を推し進める田中勝次郎博士の理論と、租税法律主義による税法の厳格な解釈適用を求める中川博士の理論は、昭和 30 年代（1955 年～）対立し、この論争は、わが国の税法学の議論の事実上の幕開けとなり、その後の議論の底流を形作った（黒川功「日本税法学の方法と反省」『法人税改革の諸問題＜租税理論研究叢書＞』170 頁（谷沢書房、1997））。田中勝次郎「我国における税法学の使命」税法学 11 号 1 頁以下（1951）、田中勝次郎「税法の独立と税法学の誕生」税法学 9 号 1 頁以下（1951）、中川一郎「税法解釈の基本原理（11）」税法学 73 号 1 頁以下（1957）も参照されたい。

する裁判例も多くみられたとされ[29]、代表的なものとして最高裁昭和45年10月23日判決[30]が挙げられる。本件は、借地権設定の際に授受される権利金が不動産所得に当たるか譲渡所得に当たるかが争点となった事案である。裁判所は、「借地権の設定にあたって授受される権利金のうちには、経済的、実質的に見れば所有権の権能の一部を譲渡する対価としての性質をもつものが存したであろうことは否定できないところであり、右のような権利金については、これを一律に不動産所得に当たるものとして課税すべきではなく、場合によってはその経済的実質に着目して譲渡所得に当たるものとして課税を行なうことも、公平な課税の実現のために必要であるといわなければならない。」と判示している。この判決は、権利金の「経済的実質に着目」して所得区分を判断すべきであることを示し、税法の解釈において実質主義の観点から判断したものであるため、注目された事例である[31]。

谷口勢津夫教授は、このような実質主義が税法の解釈適用において唱えられたのは、「税法の『建て付けの悪さ』に基因するものと考えられる」[32]と述べられている。そして、同教授は、「比喩的にいえば、租税という建物は、経済取引やその成果を対象とし、それを土台にして建てられるものではあるが、その構造を規定する税法は、その建材として、私法上の概念や法律関係を使用する場合が多い。そのため、租税とい

---

[29] 須貝脩一「実質主義の二判例」税法学200号3頁以下（1967）、須貝・前掲注（25）・1頁以下に掲載されている裁判例を参照されたい。また、日本税法学会の大会において、「裁判例に現れた税法における実質主義」と題して種々の裁判例の検討を行われている（「創立15周年記念大会記録（1）」税法学191号1頁以下（1966））ことからも、当時の税法学において実質主義が研究の対象として重要な位置にあったものと理解できる。

[30] 最判昭和45年10月23日民集24巻11号1617頁。X（原告・被控訴人・被上告人）は、昭和33年3月8日に株式会社を設立しその代表取締役となり、同会社に対し、工場敷地としてX所有の宅地50坪を、普通建物の所有を目的とし、期間20年、地代1坪当たり月額20年の約束で賃貸し、右借地権設定の対価（いわゆる権利金）として1坪当たり2万円の割合による合計100万円を受領したが、昭和33年度の所得申告に当たり、右100万円については、旧所得税法（昭和22年法律第27号）9条1項8号の譲渡所得42万5000円として修正申告したところ、税務署長Y（被告・控訴人・上告人）は、これを同項3号の不動産所得100万円と更正した。なお、本件のような権利金がいかなる所得区分に属するかということについては、昭和34年法79号による所得税法改正、および、同年政令85号による所得税法施行規則の改正並びに現行所得税法33条1項かっこ書きおよび同施行令79条による当該取扱いの承継により、この問題に関する限りはすでに立法的に解決されている。

[31] 判例評釈として、高野幸大「判批」租税判例百選第5版66頁以下（2011）、松沢智「判批」ひろば24巻6号47頁以下（1971）、新井隆一「判批」重判昭和45年度（ジュリ臨増482号）36頁以下（1971）、清永敬次「判批」民商65巻3号83頁以下（1971）、村井正「判批」租税判例百選第2版62頁以下（1983）。

[32] 谷口勢津夫『税法基本講義〔第5版〕』37頁（弘文堂、2016）。税法の「建て付け」については、増井良啓教授が、「所得税法をひとつの建物にたとえるならば、その『建て付け』がうまくいっているかという問題」として論文で用いられたものである（増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（上）」ジュリ1315号193頁（2006））。

う建物の土台としての経済取引に関する経済的思考とその建物の建材としての私法上の概念や法律関係に関する法律的思考とが、その建物の中で対立し、『建て付けの悪さ』が生じてくる。すなわち、税法の解釈適用は、経済的思考と法律的思考との相克の中にあるといってもよかろう。実質主義は、かつては、経済的思考を重視し、経済取引等の課税要件事実の経済的意義・実質に即した解釈適用によって、いわば『建材の柔軟化』を通じて、税法の『建て付けの悪さ』を解消しようとする考え方であった」[33]と述べられている。経済的思考と法律的思考の相克の中にあるために生じる「税法の『建付けの悪さ』」を解消するために、国税通則法の制定に関する答申がなされた昭和 36 年前後の時期を中心として、税法における実質主義（ドイツにおける経済的観察法）が主張されていたといえる。

実質主義に関しては、おそらく 1980 年代半ば以降、税法の解釈適用においても租税法律主義を重視する傾向が強まってきたことに伴い、実質主義が実質主義それ自体として議論されることは徐々に少なくなってきたと思われる[34]。なぜなら、税法が発展するにつれ、税法における事実認定や解釈についても厳格に考えるべきであるとする考え方が強くなってきたからである[35]。現在においては、租税法律主義の要請する予測可能性・法的安定性の確保が、個別の場面における租税負担の実質的な公平に優先するとする考え方が通説である[36]。租税公平主義は立法原理であり、解釈適用という執行の段階では、予測可能性の確保の要請が強くはたらくものであり、執行原理である租税法律主義が重視されるべきである[37]。実質主義が帰属に関する原則から離れ、税法全体に通ずる原則に発展することに伴って、その内容とするところは膨張され、薄められ、曖昧になる[38]危険がある。しかし、実質主義を所得の帰属の問題だけ

---

33 谷口勢津夫・前掲注（32）・37 頁。吉良実教授は、「経済的実質主義が是認されるゆえんは、租税は元来経済的な負担であり、かつ多くの場合経済現象に対して課されるものであるから、その経済的な負担の公平・平等を保障するためには、各人の経済的負担能力に応じた負担の公平・平等を実現することが必要であり、そのためには、法形式よりは経済的実質の考慮が必要である」との理由によるものであると説明されている（吉良・前掲注（12）・70 頁）。

34 谷口勢津夫・前掲注（21）・5 頁。

35 金子宏「租税法とルール・オブ・ロー」名企法 23 号 18 頁（2011）。金子宏教授は、「日本では伝統的に実質課税の原則ということが言われてきましたが、これは戦後だんだん批判を受けるようになりました。」と述べられている（金子・同論文・18 頁）。実質主義を税法固有の理論として中心に据えた考え方のもとにおいては、租税法律主義は形式的な原則にとどまるものとされていた（黒川・前掲注（28）・169 頁）。

36 佐藤英明「租税法律主義と租税公平主義」金子宏編『租税法の基本問題』59 頁（有斐閣、2007）。租税回避行為の否認、借用概念の解釈などの個別の場面における実質主義との関わりについては、第 1 章第 4 節において述べる。

37 増田英敏・前掲注（2）・58 頁。

38 清永敬次『租税回避の研究』363 頁（ミネルヴァ書房、1995）（初出：法時 39 巻 10 号（1967））。

に適用することにとどめず、それ以外の場合にも拡大していこうとする傾向が存在するように思われる[39]。

実質主義は、法的実質主義と経済的実質主義という区分[40]や、税法解釈における実質主義と事実認定における実質主義という区分[41]をされることがある。第 1 章第 4 節では、税法解釈における実質主義と事実認定における実質主義とに分けて考察し、事実認定における実質主義のなかで法的実質主義と経済的実質主義に分けて考察する。

第3節　税法解釈における実質主義と事実認定における実質主義

第1項　税法解釈における実質主義

課税要件事実の認定に基づき、税法を適用するにあたっては、税法（課税要件規定）の意味内容が明らかにされなければならない[42]。この作用を法の解釈という。この課税要件認定の解釈は、租税法律主義のもとでは、原則として文理解釈に基づいて解釈されるべきであると解されている[43]。なぜなら、税法は侵害規範であり、そのため租税法律主義により課税庁の恣意的課税を阻止するということを憲法が命じているからである[44]。

法の解釈においては文理解釈に対して、目的論的解釈（趣旨解釈）が存在する[45]。課税の対象である所得とは経済学上の観念であり、税法の解釈の際も法文の文言にとらわれることなく、法の目的や意思を探求し、税負担の公平を図るため、経済的意義および実質に即して判断する、という意味での実質主義によれば、あらゆる課税上の問題につき法形式を超えて経済的実態により判断することになる[46]。田中二郎博士

---

39 清永敬次「税法における実質主義について―英国判例の場合―」論叢 78 巻 3＝4 号 82 頁（1965）。

40 清永敬次『税法〔新装版〕』72 頁（ミネルヴァ書房、2013）、谷口勢津夫・前掲注（32）・52 頁。

41 松沢・前掲注（54）・21 頁以下、増田英敏・前掲注（2）・188 頁以下。

42 占部裕典「租税法における文理解釈の意義と内容」税法学 563 号 75 頁（2010）。

43 占部・前掲注（42）・75 頁。

44 増田英敏・前掲注（2）・57 頁。

45 目的論的解釈は、趣旨解釈と同義である。目的論的解釈は、拡大解釈、縮小解釈、類推解釈などに分類できる（酒井克彦「租税法条文の読み方―文理解釈か？趣旨解釈か？―」税大ジャーナル 21 号 7 頁以下（2013））。

46 松沢・前掲注（54）・25 頁。「税法上の『実質主義』ということが税法の目的論的解釈に当って、その合目的性を判断する基礎になるものだという考え方に立てば別にこのような規定がなくても、税法の解釈適用に支障が生ずるというわけのものではないと思います」（植松守雄「税法上の実質主義について」税経通信 23 巻 10 号 130 頁（1968））、「実質課税の原則といっても、それは一に租税法の合目的的解釈、合理的解釈の方向を明らかにしたものであって、租税法の規律する対象の多様性、複雑性にかんがみ特に実質課税の原則と題して、それを浮きぼりにして租税法の本来あるべき解釈適用の姿を明らかにしたものにすぎない」（広瀬時江『判例を中心とする税金問題の研究』63 頁（財経詳報社、

は、「実質課税の原則は、単に明文の規定の存する場合にのみ妥当するのではなく、むしろ、それらの規定（筆者追記：所法 12、法法 11）は、宣言的・確認的規定の意味をもつに止まり、明文の定めの有無にかかわらず、解釈原理として、一般に妥当するものと考えなくてはならぬ。」[47]と述べられている。実質主義は、明文の規定がなくとも、租税法の解釈原理として認められるものであるとする考え方である。実質主義は、税法の解釈方法論のレベルでは、目的論的解釈として理解されてきたといえる[48]。

しかし、税法規定の解釈にあたっては、先に述べたとおり、まず文理解釈を前提とすべきであり、実質主義の名の下に税法の文言を拡大解釈し、類推解釈してはならない[49]。なぜなら、担税力の実質に即した課税を実現するべく制度設計がなされ条文化されたのであり、条文解釈の段階でさらに実質主義を考慮することは不要であり、また、実質主義の名の下に法解釈に恣意性を介入させる危険もあるからである[50]。税法は強行法規であり侵害規範であるから、租税法律主義・合法性の原則の下で、税法の解釈に厳格さが求められるため、税法の解釈は、最も説得力のある権威的論拠とされる法文および文言に忠実な解釈である文理解釈によるべきである[51]。そのうえで、文理解釈によっても、なおいくつかの解釈が可能な場合にはじめて、条文の趣旨を考慮して、もっとも法の趣旨に適する解釈を選択するという意味で、趣旨解釈の余地が生まれる[52]。

1971))、「実質課税の原則（実質主義）は、……税法を目的論的に解釈し、法文の概念や形式よりも実現された経済的実質を重視せんとするものである」（下村芳夫「租税法律主義をめぐる諸問題―税法の解釈と適用を中心として」税務大学校論叢 6 号 28 頁（1972））、などの見解が例として挙げられる。

47 田中二郎『租税法〔第 3 版〕』128 頁（有斐閣、1990）。

48 谷口勢津夫・前掲注（21）・9 頁。目的論的解釈は、①文理解釈の補完としての目的論的解釈と②税収確保および公平負担実現のための目的論的「解釈」に区別できるが、実質主義の名の下に行われた解釈は、②の目的論的解釈の最たるものである（谷口勢津夫・前掲注（32）・41 頁以下）。

49 増田英敏・前掲注（2）・191 頁。租税法における文理解釈、趣旨解釈、類推解釈、拡大解釈について詳細に述べられている論文として、金子宏「租税法解釈論序説―若干の最高裁判決を通して見た租税法の解釈のあり方」同ほか編『租税法と市場』3 頁以下（有斐閣、2014）を参照されたい。

50 増田英敏・前掲注（2）・191 頁。立法段階で実質主義に基づき立法された規定として、いわゆる「みなし規定」が挙げられよう。例として、所得税法 59 条のみなし譲渡の規定や、相続税法 7 条のみなし贈与の規定が挙げられる。「みなし規定」について類型化したものとして、八ツ尾順一「実質課税原則における『みなし規定』の法理と類型」税理 52 巻 14 号 30 頁以下（2009）を参照されたい。

51 谷口勢津夫『租税回避論―税法の解釈適用と租税回避の試み―』17 頁（清文社、2014）。

52 増田英敏・前掲注（1）・90 頁。中里実ほか編『租税法概説〔第 2 版〕』42 頁〔増井良啓〕（有斐閣、2015）、清永・前掲注（40）・35 頁。金子宏教授は、文理解釈を原則としたうえで「文理解釈によって規定の意味内容を明らかにすることが困難な場合に、規定の趣

租税公平主義は立法原理であり、解釈適用という執行の段階では、予測可能性の確保の要請が強く働くものであり、執行原理である租税法律主義が重視されるべきである[53]。租税公平主義における租税負担公平の原則は立法段階で考慮されるべきであり、租税法律主義が重視される執行段階で実質主義を考慮する必要はない。

第2項　課税要件事実の認定における実質主義

納税義務者の選択した法形式と取引の実体が合致していない場合に、その実体に適合するように法形式を引き直して事実認定を行い、その認定された事実に税法を適用するものであるとする意味での実質主義によれば、仮装行為、虚偽表示、事実の隠ぺいがあったか否かという事実認定の問題になる[54]。これは、税法固有の問題ではなく、法律一般の適用にあたり当然に行われている原理である[55]。

税法の適用にあたっては、課税要件事実（Steuertatbestandsachverhalt）の認定が必要である[56]。他の法分野と同様に、租税法においても、要件事実の認定に必要な事実関係や法律関係の「外観と実体」、「形式と実質」ないし「名目と内容」がくいちがっている場合には、外観・形式ないし名目に従ってではなく、実体・実質ないし内容に従って、それらを判断し認定しなければならない[57]。課税要件事実の認定にあたって、金子宏教授は、「要件事実の認定に必要な法律関係についていえば、表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件

旨目的に照らしてその意味内容を明らかにしなければならないことは、いうまでもない」と述べられている（金子・前掲注（7）・114 頁）。谷口勢津夫教授は、「もっとも、文理解釈の結果なお複数の解釈可能性が残る場合には、租税法律主義・合法性の原則の下でも、租税法規の趣旨・目的すなわち租税立法者の価値判断を参酌して、租税法規の意味内容を一義的に確定することが許されるし、むしろ、確定しなければならない。このような法解釈の方法は一般的に目的論的解釈と呼ばれるが、問題は、目的論的解釈がどこまで許容されるかである」と述べられている（谷口勢津夫・前掲注（51）・17 頁）。この場合の目的論的解釈は文理解釈の補完としての目的論的解釈である。それゆえ、「実質主義が、文理解釈を補完する解釈方法としての目的論的解釈（税法の解釈における文言の可能な意味の枠内での趣旨・目的の考慮）を意味する限りでは、妥当する」ともいえよう（谷口勢津夫・前掲注（21）・9 頁）。なお、趣旨目的の意義について裁判例を中心に検討される論文として、田中治「税法の解釈における規定の趣旨目的の意義」税法学 563 号 215 頁以下（2010）。

[53] 増田英敏・前掲注（2）・58 頁、増田英敏「租税法律主義と租税公平主義の衝突―租税法解釈の在り方―」税法学 566 号 366 頁（2011）。

[54] 松沢智『新版　租税実体法〔補正第 2 版〕―法人税法解釈の基本原理―』22 頁（中央経済社、2003）。松沢智教授は、「裁判例をみると、租税回避行為として争われているなかには、本来の意味のそれではなく、虚偽表示、仮装行為ないし事実認定の問題とみられるものも少なくない」と指摘される（松沢智「私法上の取引と租税回避行為―法的所得概念の確立―」租税法研究 6 号 67 頁（1978））。

[55] 松沢・前掲注（54）・22 頁。

[56] 金子・前掲注（7）・137 頁。

[57] 金子・前掲注（7）・137 頁。

事実の認定がなされるべきことを意味するに止まり、真実に存在する法律関係からはなれて、その経済的効果なり目的なりに即して法律要件の存否を判断するものではない」[58]と述べられている。ここで、「表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件事実の認定がなされるべき」ことを法的実質主義と呼び、「真実に存在する法律関係からはなれて、その経済的効果なり目的なりに即して法律要件の存否を判断する」ことを経済的実質主義と呼ぶことにすると、課税要件事実の認定の限界は法的実質主義により画されることになる[59]。したがって、課税要件事実の認定については、経済的実質主義でなく、法的実質主義が妥当する。

法律関係の経済的な動機・目的や成果を、実質・実体として捉える経済的実質主義は、経済概念である担税力の把握に資し、担税力に応じた公平負担の建前には適合するであろう[60]。しかし、経済的実質主義の下では、実体や実質の基準の範囲が必ずしも明らかではないため、実際には、事実認定において税務官庁の形成的・裁量的判断が介入し、その結果、ある課税要件事実と経済的実質の点で類似する事実について、公平負担の見地から課税要件該当性を肯定する事実認定につながったり、また、場合によっては逆に租税負担が不公平になったり予測可能性・法的安定性が害されたりすることになるおそれがある[61]。租税法律主義の機能は、課税庁による恣意的課税の阻止と予測可能性と法的安定性の確保にある[62]ため、経済的実質主義は、「租税法律主義の形骸化」[63]につながる。それゆえ、租税法律主義を重視する立場から、経済的実質主義によることは許されるべきではない。

---

58 金子・前掲注（7）・138 頁、金子宏「最近 10 年の租税判例の動向―基礎理論を中心として―」税研 106 号 18 頁（2002）。課税要件事実の認定においては実質主義が妥当するが、それは、真実に存在する事実関係ないし法律関係に即して要件事実が認定されるべきことを意味するに止まり、実際に存在する事実関係ないし法律関係から離れて事実認定を行うことを許容する趣旨ではない（金子・同論文・18 頁）。

59 谷口勢津夫・前掲注（51）・20 頁。同様に、課税要件事実の認定において用いられるのは、経済的実質主義でなく法的実質主義であるとする見解として、菅原計「実質課税主義の虚構性」経営論集 59 号 46 頁（2003）。

60 谷口勢津夫・前掲注（32）・53 頁。吉良実教授は、課税の公平を重視する立場から、課税要件事実の認定にあたって経済的実質主義を採用すべきであるとされる（吉良実「課税要件事実の認定」阪南論集　社会科学編 20 巻 2 号 82 頁以下（1984））。

61 谷口勢津夫・前掲注（32）・53 頁。

62 増田英敏・前掲注（2）・27 頁。

63 増田英敏『租税憲法学〔第 3 版〕』65 頁（成文堂、2006）。

第4節　　実質主義が議論される場面

第1項　所得の帰属

実質課税の原則が議論される場面は、上記で述べたとおり、事実認定における実質主義と税法解釈における実質主義に区分することができる。この議論は、租税法の解釈適用における議論ともいえるが、その解釈適用においては租税法と私法との関係が問題となる場面ともいえよう。以下では、従来、わが国で租税法の解釈適用上の種々の基本問題に関する判断原則として唱えられた実質課税の原則について類型化し、整理する[64]。

実質主義が議論される場面の典型的な場面は、所得の帰属においてである。実質主義は、通常、所得の帰属に関する原則といわれており、所得税法 12 条、法人税法 11 条の各規定が、帰属に関する実質主義の原則を規定している[65]。所得税法 12 条に規定される実質所得者課税の原則は、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する者に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。」と規定している。

所得の帰属に関しては、実質所得者課税の原則により明文の規定が存在するため、実質主義が議論される場面であるといえる。借用概念や違法所得などについても、実質主義により説明されるとする見解も存在するため、以下で検討する。

第2項　借用概念

借用概念とは、他の法分野で用いられている概念である[66]。つまり、民法や商法といった私法上の既存の法概念であり、売買・交換・贈与・相続などの概念は借用概念にあたる。これに対して固有概念とは、他の法分野で用いられておらず、税法が独自に用いている概念である[67]。借用概念は、他の法分野で用いられているのと同じ意義

---

64 清永・前掲注（38）・364 頁以下、谷口勢津夫・前掲注（32）・36 頁以下の区分を参考にしている。また、松沢智教授は、「経済的観察方法」の内容として、「(1) 租税法と私法（イ）借用概念（ロ）仮装行為・私法上の無効・違法な取引 (2) 課税物件の帰属 (3) 実質主義」と区分され、経済的観察法と実質主義を区別されているように思われる（松沢・前掲注（2）・127 頁）。

65 清永・前掲注（38）・363 頁。

66 金子宏「租税法と私法―借用概念及び租税回避について―」租税法研究 6 号 2 頁（1978）。借用概念について、「事実上の概念であっても社会通念として一般に承認されているものは同じく右の借用概念を構成する」という見解もある（北野弘久『現代税法の構造』77 頁（勁草書房、1972））。

67 金子・前掲注（7）・117 頁。ナマの経済的・社会的概念を用いて規定する場合（金子宏「判批」租税判例百選 29 頁（1968））も含み、社会学や経済学など、他の学問分野で用いられている概念と同じ概念を用いている場合も、固有概念である（金子・前掲注（7）・117 頁）。

に解すべきか、それとも徴税確保ないし公平負担の観点から、異なる意義に解すべきかという問題がある[68]。この点について、わが国では、統一説、独立説、目的適合説の3つの見解[69]があるが、統一説により、借用概念は他の法分野におけるのと同じ意義に解釈するのが、租税法律主義における法的安定性の要請に合致しているといえる[70]。したがって、借用概念は、統一説により、明文の規定で別異に解すべきことが明らかにされていない場合には、本来の私法上のそれと同じ意味内容を持つものとして解釈すべきである[71]。これに対して、固有概念は、社会生活上または経済生活上の行為や事実を、他の法分野の規定を通ずることなしに、直接租税法規の中に取り込んでいる場合であり、その意味内容は、法規の趣旨・目的に照らして租税法独自の見地から決めるべきである[72]。金子宏教授は、借用概念と固有概念という区別を用いたことについて、「租税法の解釈に関する錯綜した議論を多少とも整理し、またいわゆる実

---

68 金子・前掲注（7）・117頁。ここでも、最も広い意味での実質主義の理解によれば、その借用概念は、それについての私法上の理解などにはかかわりなく、租税法に固有の理論に基づいて、その租税法の規定の趣旨・目的に照らして、その内容を明らかにすべきである、ということになる。そして、そこでは、借用されているものは、概念ではなく、言葉そのものに過ぎないということになる（新井・前掲注（27）・85頁）。

69 独立説とは、「租税法が借用概念を用いている場合も、それは原則として独自の意義を与えられるべきであるとする見解」である。統一説は、「法秩序の一体性と法的安定性を基礎として、借用概念は原則として私法におけると同義に解すべきである」とする見解である。目的適合説は、「租税法においても目的論的解釈が妥当すべきであって、借用概念の意義は、それを規定している法規の目的との関連において探求すべき」とする見解である（金子・前掲注（66）・4頁）。なお、ドイツにおいては、統一説の立場が学説・判例においても支持されてきたが、その後の学説・判例の立場は目的適合説に移行してきているとされる。この点につき、谷口勢津夫「借用概念と目的論的解釈」税法学539号105頁以下（1998）を参照されたい。

70 金子・前掲注（7）・117頁、清永・前掲注（40）・40頁、増田英敏・前掲注（2）・88頁以下、谷口勢津夫・前掲注（32）・46頁以下、山田二郎『税法講義〔第2版〕』37頁（信山社、2001）。これに対し、目的適合説の立場を採るべきであるとする見解として、木村弘之亮『租税法総則』161頁（成文堂、1998）、田中二郎・前掲注（47）・84頁以下、村井正『租税法―理論と政策―〔三訂版〕』48頁（青林書院、1999）。

71 清永・前掲注（38）・365頁。借用概念は、租税法律という制定法の中に民法という普通法の概念が用いられていると考えるべき性質のものであり、制定法である租税法律が借用概念の中身についてまで明文で規定しているわけではないから、それを私法におけるのと同様に解すべきなのは、歴史的にみていわば当然である（中里実「制定法の解釈と普通法の発見（上）―複数の法が並存・競合する場合の法の選択としての『租税法と私法』論」ジュリ1368号131頁（2008））。普通法と制定法の関係について詳細に述べられている論文として、中里実「国家活動と市場秩序」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策（上）』95頁以下（有斐閣、2000）を参照されたい。

72 金子・前掲注（7）・119頁。所得という概念は、固有概念の1つであるが、それは経済上の利得を意味し、ある利得が所得であるかどうかは、その利得の原因をなす行為や事実の法的評価を離れて、実現した経済的成果に即して判定すべきである（金子・前掲注（7）・119頁）。

質課税の原則を根拠として租税法に自由な解釈をもち込むことに対して歯止めをかけるのに役立つのではないか、と考えたからである」[73]と述べられている。

借用概念における実質主義の問題が表れた裁判例として、不動産取得税における「不動産の取得」の意義について争われた事案[74]がある。私法上において、不動産の取得とは、一般的に「不動産所有権の取得」を意味する[75]が、地方税法においてこれと別異に解すべきか否かということが問題となった。

第一審判決[76]は、「不動産の取得」について、「単に法律的、形式的見地においてのみならず、経済的、実質的、観点においても、不動産所有権のあらゆる権能の移転を伴なう完全な所有権の取得を指す」と述べている。また、第二審判決[77]も、譲渡担保は、法律形式的には所有権移転の手段を取りながら、経済的実質においては債権担保であるから、「実質課税の原則」に従い、「不動産の取得」のは当たらないとした。本件下級審の考え方は、税法の解釈の場面における、ドイツにおける経済的観察法、あるいは実質主義の考え方を基礎とするものと思われる[78]。

---

73 金子・前掲注（66）・2 頁以下。

74 X（原告・被控訴人・被上告人）は、昭和 35 年に、A 株式会社との間で締結した手形割引、継続的貸付契約に基づき債務者（A 株式会社）の X に対する一切の債務を担保するため、A 社所有の不動産所有権を担保目的で X に信託的に譲渡する譲渡担保契約を締結し、譲渡担保を原因とする所有権移転登記を経由した。都税事務所長 Y（被告・控訴人・上告人）は、これにより旧地方税法 73 条の 2 第 1 項にいう「不動産の取得」があったものとして、X に対して不動産取得税の賦課決定処分をした。これに対して X が出訴したという事案である。なお、昭和 36 年の地方税法の改正により、譲渡担保による不動産の取得は、一定の期間内（2 年）に所有権が返還される場合には、不動産取得税を免除されており（現行地法 73 の 27 の 4。なお、所有権が返還される場合の非課税については、地法 73 の 7 八）、問題は立法的に解決されている。なお、不動産取得税などの租税は、資産を取得するだけの資力を持っていることに担税力があるとして、その経済力に着目したものである（林仲宣「白熱講義録　はじめて税務部門に配属された君たちへ〜必ずわかる地方税のしくみ　不動産取得税の論理」税 70 巻 1 号 164 頁（2015））。

75 「不動産の取得」の意義について定義規定は存しないが、「不動産所有権の取得」を意味すると解すことに異論はなかった。しかし、不動産所有権を取得する行為について、これを実質的な所有権に限定する見解と形式的な所有権の取得を含むものと解する見解が対立していたとされる（石島弘「判批」租税判例百選第 3 版 136 頁（1992））。

76 東京地判昭和 39 年 7 月 18 日民集 27 巻 10 号 1351 頁。

77 東京高判昭和 43 年 5 月 29 日民集 27 巻 10 号 1364 頁。

78 金子・前掲注（67）・29 頁。なお、この評釈は第一審の評釈であるが、タイトルは、「実質課税の原則（2）―納税者の利益に適用した例」とされていた。なお、実質課税の原則にしたがって解すべきであると第一審、第二審は判断しているが、法律上不動産所有権の取得でないものを課税上は実質課税の原則によりあえて不動産の取得、つまり地方税法上の「不動産の取得」を認定しようとするものではないため、これは税法理論における実質課税の原則の問題ではないとする指摘がある（北野弘久「判批」民商 71 巻 5 号 125 頁脚注（1）（1975））。

これに対して最高裁判決[79]は、「不動産取得税は、いわゆる流通税に属し、不動産の移転の事実自体に着目して課せられるものであつて、不動産の取得者がその不動産を使用・収益・処分することにより得られるであろう利益に着目して課せられるものではないことに照らすと、地方税法 73 条の 2 第 1 項にいう『不動産の取得』とは、不動産の取得者が実質的に完全な内容の所有権を取得するか否かには関係なく、所有権移転の形式による不動産の取得のすべての場合を含むものと解するのが相当であり、譲渡担保についても、それが所有権移転の形式による以上、担保権者が右不動産に対する権利を行使するにつき実質的に制約をうけるとしても、それは不動産の取得にあたるものと解すべきである。」と判示している[80]。

第一審、第二審の判決は、具体的妥当性を重視したという意味で、税法の解釈論のあり方のひとつである[81]。しかし、本件において、「不動産の取得」という概念は、固有概念であるというよりは、不動産所有権の取得という意味で用いられる私法上の概念からの借用概念であるように思われる[82]。不動産取得税の性格からすると、不動産取得の意義を実質的にとらえることは間違いであり、法律が特段の定めをしていない限り、法律上有効な不動産の取得はすべてそれに含まれると解することが正しい[83]であろう。

第3項　仮装行為（Scheingeschäft、Scheinhandlung）

仮装行為の否認についても、実質課税の原則が持ち出される場合がある[84]。金子宏教授は、まず、課税要件事実の認定について、「他の法分野におけると同様に、租税法においても、要件事実の認定に必要な事実関係や法律関係の『外観と実体』、『形式と実質』ないし『名目と内容』がくいちがっている場合には、外観・形式ないし名目に従ってではなく、実体・実質ないし内容に従って、それらを判断し認定しなければならない」とし、「要件事実の認定に必要な法律関係についていえば、表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件事実

79 最判昭和 48 年 11 月 16 日民集 27 巻 10 号 1333 頁。
80 東京地判平成 20 年 7 月 4 日裁判所 HP 参照（平成 20 年（行ウ）第 11 号・判例集未登載）など、その後の裁判例においても、本件最高裁判決の考え方が踏襲されている。判例評釈として、林仲宣「判批」税 64 巻 11 号 112 頁（2009）、林仲宣ほか編『実務に役立つ租税基本判例 120 選〔改訂版〕』260 頁（税務経理協会、2014）、日下文男「判批」税 65 巻 10 号 90 頁以下（2010）がある。
81 金子・前掲注（49）・19 頁。
82 金子・前掲注（67）・29 頁。このように、他の法領域における用語なり概念がそのまま用いられているのではないが、税法上の当該文言の解釈上他の法領域における用語なり概念と同一のものを意味すると解される場合も、借用概念に含まれるとされる。（清永・前掲注（40）・39 頁）。
83 金子宏「判批」判時 395 号（判評 76 号）99 頁（1965）。
84 北野・前掲注（13）・130 頁。

の認定がなされるべきことを意味するに止まり、真実に存在する法律関係からはなれて、その経済的効果なり目的なりに即して法律要件の存否を判断することを許容するものではないことに注意する必要がある。いわゆる『実質課税の原則』は以上のような意味に理解し、用いられるべきであると考える。」[85]と述べられる。

金子宏教授は、仮装行為を、「意図的に真の事実や法律関係を隠ぺいないし秘匿して、みせかけの事実や法律関係を仮装することであって、通謀虚偽表示（民 94）がその典型的な例である。」[86]と定義されている。税法上に仮装行為について明文の規定はなく、国税通則法 68 条に「事実の全部又は一部を隠ぺいし、又は仮装し」という文言が用いられているのみであるため、ここで整理しておく[87]。事実の隠ぺいとは、租税を根拠づける事実または租税を増額する事実を秘匿することであり、事実の仮装とは租税を減額するような事実を偽って表示することである[88]。金子宏教授は、事実の隠ぺいについては、「売上除外、証拠書類の破棄等、課税要件に該当する事実の全部または一部をかくすこと」を例に挙げられ、事実の仮装としては、「架空仕入・架空契約書の作成・他人名義の利用等、存在しない課税要件事実が存在するように見せかけること」を例に挙げられる[89]。つまり、仮装行為の典型例は民法 94 条における通謀虚偽表示であるが、架空仕入れや架空契約書の作成などの架空の外観を作り出す行為も、広い意味での仮装行為に含まれることになる。

そして、金子宏教授は、「仮装行為が存在する場合には、仮装された事実や法律関係ではなく、隠ぺいないし秘匿された事実や法律関係に従って課税が行われなければならない。これは、特段の規定を待つまでもなく、課税要件事実は外観や形式に従ってではなく、実体や実質に従って認定されなければならないことの、当然の論理的帰結

---

85 金子・前掲注（7）・137 頁以下。

86 金子・前掲注（7）140 頁。山田・前掲注（70）・41 頁も同旨。仮装行為は、納税者が意図的に真の事実関係や法律関係を隠ぺいまたは隠匿して架空の外観を作り出すが、その外観に示されているような法律関係を形成する意思のないものである（木村・前掲注（70）・186 頁）。

87 国税通則法 68 条は重加算税に関する規定である。重加算税とは、課税要件事実を隠ぺい又は仮装する方法で納税義務違反が行われた場合に、課税庁の手続により違反者に課せられる行政上の措置である。（林仲宣『税社会学』117 頁（税務経理協会、2003））。

88 木村弘之亮『租税過料法』69 頁以下（弘文堂、1991）。

89 金子・前掲注（7）・772 頁。仮装行為として、資産の譲渡により譲渡所得課税がなされるのを回避するために、長期の賃貸借契約の形態をとったり、贈与税が課されるのを回避するために親子間で貸付けを装うなどを挙げるものもある（金子宏ほか編『法律学小事典〔第 4 版補訂版〕』119 頁（有斐閣、2011））。

である。」[90]と述べられている[91]。すなわち、「実質課税の原則」、言い換えれば、「法的実質主義」は、課税要件事実は外観や形式ではなく、実体や実質に従って認定されるべきであるという意味で用いるべきであり、仮装行為はそのような法的実質主義から、仮装された事実や法律行為ではなく、隠ぺいないし隠匿された事実や法律関係に従って課税が行われなければならないということである[92]。このことは、法的実質主義からの論理的帰結であるといえよう[93]。表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して課税要件事実の認定がされるべきことを法的実質主義というため、仮装行為があった場合に真実の法律関係について課税することは典型的な法的実質主義による結果である。仮装された行為は単なる外観にとどまり、何らの実質を伴うものではなく、取引の実体がないのに課税を基礎づけることはできない[94]。したがって、仮装行為の否認といっても、有効に存在する行為や事実関係を言葉の本来的意味において否認するというものではない[95]。裁判例として、英国に本拠を置く多国籍グループに属する日本法人である原告Xが、自己が発行済株式の過半数（53%）を有する子会社である日本法人（A社）の株式を同企業グル

---

90 金子・前掲注（7）・140頁。この点につき、ドイツ租税通則法41条2項は、「虚偽表示その他の仮装行為は課税についてなんらの意味をもたない。虚偽表示によって他の法律行為が隠ぺいされている場合には、隠ぺいされている法律行為が課税について基準とされる」と規定している（金子・前掲注（7）・140頁）。

91 水野忠恒教授も、「仮装行為であるとして事案の事実関係を否認するのは事実認定の問題であって、当然のことであり、本来、そのためには特別の根拠規定は不必要である。」と述べられている（水野忠恒『租税法〔第5版〕』537頁（有斐閣、2011））。清永敬次教授も、「ある取引が真に行われた場合に、他の取引が行われた如くに仮装されるときは、他の仮装された取引は課税上意味を有しないが、真に行われた隠蔽された行為は課税の基礎となる。」と述べられている（清永・前掲注（38）・366頁）。このように仮装行為があった場合に隠ぺいされた行為が存在するときは、その隠ぺいされた行為について課税要件事実が認定され、課税が行われるとする見解が通説である。また、仮装行為の認定において、木村弘之亮教授は、「通謀虚偽表示により仮装行為がみられる場合、租税法は、民法の関係規定（通謀虚偽表示）を欠いているので、われわれは法律の欠缺に対して民法の規定（94条）……を類推適用……し、立証責任を果たしてはじめて仮装行為を認定し得る。」と述べられ、租税法に通謀虚偽表示の明文の規定はないため、民法94条を類推適用して仮装行為を認定しているとされる（木村弘之亮「判批」ジュリ1378号203頁（2009））。

92 佐藤正勝教授は、仮装行為があった場合に実体・実質にしたがって課税するには根拠が必要であるとし、その根拠として課税要件事実の認定の原則たる実質課税の原則に求めることができるとされる（佐藤正勝『租税法〔改訂版〕』57頁（同文館、2010））。

93 谷口勢津夫・前掲注（32）・58頁。経済的実質主義の立場から考えれば、「税法と私法との間の乖離はなく、その意味で仮装行為の否認の問題も、しいて『実質主義』の問題に含める必要はない」ということになる（植松守雄編『五訂版　注解　所得税法』174頁（大蔵財務協会、2011））。同様の見解として、畠山＝渡辺・前掲注（134）・61頁以下脚注*。

94 清永・前掲注（38）・366頁。

95 北野・前掲注（13）・130頁。

ープ内に属するスイス法人（B 社：当時債務超過状態であった）に譲渡し（契約書Ⅰ）、同スイス法人からさらに高額の対価で同グループとは無関係である日本法人（T 社）に同株式を譲渡した（契約書Ⅱ）事案において、取引の中間にスイス法人を介在させたことは通謀虚偽表示であり、株式の譲渡は A 社から T 社に直接になされたと認定されたものがある[96]。本件のように、通謀虚偽表示などの仮装行為があったと認められる場合は、法的実質主義により、真実に存在する法律関係に基づいて課税されることとなる。

第4項　違法所得

法律上禁止された行為によって得られる違法所得も、課税所得を構成する[97]。この場合にも実質課税の原則の適用が論ぜられることがある[98]。違法所得が適法所得と同様に、課税の対象とされるのは、経済的実質を考慮することであるとする考え方[99]である。実質主義を主張する者は、違法な所得に対し課税できるとする理論が可能なのは、法的側面から論ずる限り容認できない議論であり、実質主義によりその根拠が説明できるとする[100]。しかし、違法所得は、税法の予定する所得概念論の問題として論ぜられるべき性質のものであって、実質課税の原則を持ち出さなければ説明できないというものではない[101]。

所得税は、一定期間中に納税義務者に帰属した所得を課税物件として課される租税であり、納税義務者の担税力に応じた課税の実現という租税公平主義の要請に最も適合する[102]租税であると考えられる。このような担税力に応じた課税の見地からは、所得が実現しているか否かは、その所得が生じた原因の法律的・形式的評価によって判

---

96 東京高判平成 21 年 7 月 30 日訟月 56 巻 7 号 2036 頁。東京地判平成 20 年 2 月 6 日判時 2006 号 65 頁は、「①T 社と取締役である甲と乙との間での A 社株式譲渡に関する契約に至るまでの経緯、②スイス法人 B 社の財務状況等、③株式譲渡代金の授受、④A 社の株券の発行状況、引き渡し状況等、⑤X の 3 つ上の親会社が行った英国財務省への報告内容及び少数株主等の証言」を詳細に検討した。そして、X が主張した B 社への株式譲渡は、X の課税逃れのために、名義上 B 社を取引に介在させる形式を整えたにすぎず、実体を伴わない通謀虚偽表示による契約であると判断した（川田剛「判批」ジュリ 1380 号 147 頁（2009））。

97 違法所得とは、賭博による所得、売春による所得、許可を受けない営業による所得などである（清永・前掲注（40）・50 頁）。

98 北野・前掲注（13）・136 頁。

99 山田二郎『山田二郎著作集Ⅰ　租税法の解釈と展開（1）』182 頁以下（信山社、2007）。

100 松沢・前掲注（2）・130 頁。松沢教授は、実質主義を根拠に違法な所得に課税されるとする論者は、法的に違法か否かという面と、税法上の所得（法的所得）とは何かとの関係を誤解したものであると述べられている（松沢・前掲注（2）・130 頁）。

101 北野・前掲注（13）・136 頁。

102 増田英敏・前掲注（2）・113 頁。

断されるべきではなく、実現された経済的効果に即して判断されるべきである[103]。納税義務者が自由に処分しうる利得が実現している場合には、課税物件である所得があったと考えられる[104]。

そして、わが国の所得税法は、所得の定義規定を置いていないが、包括的所得概念を採用していると考えられる[105]。この考え方は、純資産増加説とも呼ばれ、所得を純資産の増減と消費との合計額として捉えるものである[106]。包括的所得概念の考え方のもとでは、人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成するため、反復的・継続的利得のみでなく、一時的・偶発的・恩恵的利得も所得に含まれる[107]。経済的利得について違法であるか否かを問わず、所得として認識することになる[108]。違法に得られた所得であっても、適法に取得された所得との間に担税力の上で差を見出すことはできない以上、違法所得も適法所得と同様に課税の対象と考えるべきである[109]。

---

103 金子宏「テラ銭と所得税―所得の意義、その他所得税法の解釈をめぐって―」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』435 頁（2010）（初出：ジュリ 316 号（1985））。

104 金子・前掲注（103）・435 頁。自由に処分し得る経済的利得を 2 つに分け、適法な利得は所得として課税の対象となり、違法な利得は課税の対象にならないと解することは、租税負担公平の見地から均衡を失することになる（金子・前掲注（103）435 頁）。

105 金子・前掲注（7）・184 頁。所得税法が、譲渡所得・山林所得・一時所得等の所得類型を設けて、一時的・偶発的利得を一般的に課税の対象とする一方、雑所得という類型を設けて、利子所得ないし一時所得に含まれない所得をすべて雑所得として課税の対象とする旨定めている（金子・前掲注（7）・184 頁）ことからも明らかである。なお、所得の構成概念としては、消費型（支出型）所得概念と取得型所得概念があるとされるが、取得型所得概念には、所得の範囲をどのように構成するかについては制限的所得概念と包括的所得概念の 2 つの考え方がある。今日では、①一時的・偶発的・恩恵的利得であっても、利得者の担税力を増加させるものである限り、課税の対象とすることが、公平負担の要請に合致する。②すべての利得を課税の対象とし、累進税率適用のもとにおくことが、所得税の再分配機能を高めるゆえんである。③所得の範囲を広く構成することによって、所得税制度のもつ景気調整機能が増大するという 3 つの理由から、包括的所得概念が支持を受けているとされる（金子・前掲注（7）・181 頁以下）。

106 渋谷雅弘「判批」租税判例百選第 5 版 61 頁（2011）。

107 金子・前掲注（7）・183 頁。

108 制限利息法を超過する利息・損害金について、最判昭和 46 年 11 月 9 日民集 25 巻 8 号 1120 頁は、「課税の対象となるべき所得を構成するか否かは、必ずしも、その法律的性質いかんによって決せられるものではない。当事者間において約定の利息・損害金として授受され、貸主において当該制限超過部分が元本に充当されたものとして処理することなく、依然として従前どおりの元本が残存するものとして取り扱っている以上、制限超過部分をも含めて、現実に収受された約定の利息・損害金の全部が貸主の所得として課税の対象となるものというべきである。」と判示している。所得税基本通達 36-1 も、「法第 36 条第 1 項に規定する『収入金額とすべき金額』又は『総収入金額に算入すべき金額』は、その収入の基因となった行為が適法であるかどうかを問わない。」と定めている。

109 清永・前掲注（40）・50 頁。

違法所得について、昭和 30 年以前の通達においては、課税の対象としないとする場合もあった[110]。違法所得の違法行為の私法上の効力ないし法律関係を基準にして、窃盗・横領による利得は所得とならないが、詐欺・強迫による利得（民 96）や不法原因給付（民 708）は所得となるという考え方であった[111]。つまり、「所得概念の法律的把握とも呼ぶべきもので、それらの利得が法律上有効に実現した場合、換言すれば納税義務者がそれらの利得を法律上有効に保有し得る場合にのみ、所得税の課税物件たる所得と見る考え方」[112]であったといえる。今日では、担税力を増加させる経済的利得を現実に支配し享受している限り、その私法上の効力いかんにかかわらず、違法所得も所得であるとする考え方が支持されている[113]。つまり、「所得概念の経済的把握とも呼ぶべきもので、利得の発生原因たる行為が有効か否か、したがって利得者が法律上有効にそれを保有し得るものであるか否か、とは無関係に、経済的に見て、利得者が他の有効に保有し得る利得に対すると同じようにその利得に対して現実にコントロールを及ぼしており、自己のためにそれを享受している限り、課税対象たる所得を構成する」[114]とする考え方であるといえる。

以上のことから、違法所得について課税されることの根拠は、所得概念の視点からアプローチされる問題であり、税法における実質主義を適用するとする場面ではないと考える。所得税の対象となる所得は、その源泉と形態を問わず担税力があると判断

---

110 水野・前掲注（91）・149 頁。

111 谷口勢津夫・前掲注（32）・206 頁。

112 金子宏・前掲注（103）・436 頁。また、この考え方は、窃盗や横領などの法律上所有権の移転を伴わないとされている犯罪行為による利得を課税所得から排除するものであり、昭和 26、27 年頃を中心とする下級審の裁判例も学説もこの見解を支持していたとされる（玉國文敏「違法所得課税をめぐる諸問題（4）」判時 755 号 14 頁（1974））。

113 不法な利得は、利得者がそれを私法上有効に保有し得る場合だけでなく、私法上無効であっても、それが現実に利得者の管理支配のもとに入っている場合には、課税の対象になると解すべきである（金子・前掲注（7）・184 頁）。最判昭和 46 年 11 月 9 日民集 25 巻 8 号 1120 頁は、「課税の対象となるべき所得を構成するか否かは、必ずしも、その法律的性質いかんによって決せられるものではない。」と判示している。この判決は、利息制限法による制限超過の受取利息に対する課税問題の分野におけるリーディング・ケースである（林仲宣『所得税法・消費税法の論点　判例・裁決例からみた法解釈の実際』8 頁（中央経済社、2005））。この判決の解説として、林ほか・前掲注（80）・142 頁以下。林仲宣税理士は、犯罪捜査に基づき刑事当局から国税当局になされる「課税通報」も違法所得が課税対象となることの一環であると述べられている（林仲宣「社会経済環境の変化を踏まえた所得概念へのアプローチ」税理 53 巻 1 号 11 頁（2010））。

114 金子・前掲注（103）・436 頁。なお、違法所得における課税のタイミングについては、管理支配基準で説明されてきた（渕圭吾「所得課税における年度帰属の問題」金子宏編『租税法の基本問題』215 頁（有斐閣、2007））。権利確定主義については、さしあたり、金子宏「所得の年度帰属―権利確定主義は破綻したか」同編『所得概念の研究』282 頁（有斐閣、1995）を参照されたい。

されるものは課税対象となり、また、その発生原因は、違法か適法かを問わないのである[115]。

第5項　無効または取消しうべき法律行為等

取消しうべき行為（民5条②、民9、民13④、民96①等の場合）は、取消がなされるまでは有効であるから、そのような行為に基づいて一定の法的効果なり経済的効果等が発生するときは、課税がなされる[116]。また、無効の行為（民90、民94、民95の場合）の場合には、場合に応じて考える必要がある[117]。

無効の行為の場合は、課税の対象が私法上の行為それ自体である場合（例として有価証券取引税）や私法上の行為の法的効果である場合（例として不動産取得税）に関しては、私法上の法律行為の瑕疵が直接に課税要件の充足に結びつくといえる[118]。それゆえ、課税は行われないこととなる。これに対し、経済的成果等の発生が重要である租税（例として所得税、法人税）においては、本来無効な行為であっても、経済的成果等が生じているときは、それに従って課税が行われる[119]。この点で、所得税などの収得税については、所得を経済的に把握するために、私法と乖離することになる。

このような場合にも、当事者間になんらかの経済的効果が生じている場合には、その生じた経済的効果に従って課税関係を形成することになるという点で、実質課税の原則の一表現といわれることがある[120]。田中二郎博士は、「租税負担は、実質的に公平であることが必要なのであって、その法形式又は名義が同じであっても、その経済的

---

115 林・前掲注（113）・8頁。

116 清永・前掲注（40）・49頁。取消しうべき行為が後に取り消され、経済的成果等が失われるときは、そのことに応じて課税上の調整が行われる（清永・前掲注（40）・49頁）。

117 清永・前掲注（40）・49頁。

118 金子・前掲注（7）・120頁以下。大阪高判昭和39年9月24日行集15巻9号1716頁は、「例えば私法上無効又は取消しうべき行為であっても、その行為に伴って経済的効果が発生している場合にはその収益につき課税することは何等妨げなきものと解すべきである」と判示している。

119 清永・前掲注（40）・49頁。最判昭和38年10月29日訟月9巻12号1373頁は、「税法の見地においては、課税の原因となった行為が、厳密な法令の解釈適用の見地から、客観的評価において不適法、無効とされるかどうかは問題でなく、税法の見地からは、課税の原因となった行為が関係当事者の間で有効のものとして取り扱われ、これにより、現実に課税の要件事実がみたされていると認められる場合であるかぎり、右行為が有効であることを前提として租税を賦課徴収することは何等妨げられないものと解すべきである。」と判示している。所得税法152条、所得税法施行令274条が「無効な行為により生じた経済的成果がその行為の無効であることに基因して失われたこと」を更正の請求を認める事実として挙げている。このことからも、無効な行為から生じた経済的成果等であっても、それが失われるまでは課税対象であるといえる（渋谷・前掲注（106）・61頁）。

120 清永・前掲注（38）・368頁。極端な経済的実質主義ないし実質課税の立場を拠るならば、私法上の法律行為を考慮する必要はないということになる（渕圭吾「租税法と私法の関係」学習院44巻2号19頁（2009））。

実質が異なっている場合には、異なった取扱いをすべきであり、法形式又は名義はどうあれ、その経済的実質において、課税対象となるべき利益を享受しているものと認められる以上、その実質について課税する（法律上無効又は取消しうべき不法所得や非合法所得であっても、課税対象となる）ことによって、担税力に応じた公平課税を期しているのである。」[121]と述べられている。つまり、租税負担公平の原則の要請から、形式や名義にとらわれず、経済的実質の視点から課税するため、無効または取消しうべき法律行為等についても課税されるとする見解である。

しかし、この場合は通常の実質主義の場合に問題となる「形式と実質」との対立というよりは、私法上のある行為が無効や取消し瑕疵を有する法的に判断されてもそのような法的評価は課税上重要でないということであり、このような場面で実質主義を持ち出すことは、いささか実質主義を拡張しすぎる感をまぬがれない[122]。先に違法所得の部分で述べた通り、法律上の性格を問わず、現実に納税者に資産の増加等をもたらすものであれば、所得として取扱われる。したがって、無効または取消しうべき法律行為等についても、経済的成果等の発生がある場合には、所得があるものとして課税されることになる。無効または取消しうべき法律行為等についても、違法所得の場合と同様に、実質主義を持ちださなければ説明できないという性質の問題ではなく、所得概念の問題として解決されるべき性質のものである[123]。

第6項　租税回避行為の否認

租税回避行為について、金子宏教授は、「私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除することを、租税回避（tax avoidance、Steuerumgehung）という。」[124]と定義される。また、清永敬次教授は、「租税回避（tax avoidance、Steuerumgehung）というのは、課税要件の充足を避けることによる租税負担の不当な現象又は排除をいう。多くの場合、税法上通常のものと考えられている法形式（取引形式）を納税者が選択せず、これとは異なる法形式を選択することによって通常の法形式を選択した場合と基本的には同一の経済的効果ないし法的効果……を達成しながら、通常の法形式に結びつけられている租税上の負担を軽減又は排除するという形

121 田中二郎・前掲注（47）・90 頁。
122 清永・前掲注（38）・368 頁。
123 山崎廣道「実質課税の原則と経済的観察法」税法学 395 号 15 頁（1983）。無効または取消しうべき法律行為等から生じる経済的効果は、「多少とも私法秩序との乖離があるにもかかわらず、経済的実質に着目して課税所得を考えている点で、実質主義的な所得概念の形成ということができ」るとの見解もある（植松・前掲注（93）・197 頁）。
124 金子・前掲注（7）124 頁。

をとる。このような租税回避をもたらす納税者の行為を租税回避行為という。」[125]と定義される。

租税回避行為について、ドイツ租税調整法 6 条 1 項および同条 2 項は、「(1) 納税義務は、民法の形式及び形成可能性の濫用によって回避しまたは軽減することができない。(2) 濫用が存する場合には、租税は、経済的事象、事実及び諸関係に相応する法的形態にたいして同様に課税されなければならない」と規定している[126]。これに対して、わが国には租税回避行為についての規定は存在しない。

租税回避行為が存在する場合、形式よりも実質を重視する実質主義によれば、その選ばれた法形式でなく実現された経済的効果に従って課税を行わなければならないとされる[127]。実質主義は、納税者が選択した法形式よりその達せられた経済的効果を重視するために、このような実質主義は租税回避行為の否認をもたらす[128]。

国税通則法の制定に関する答申では、租税回避行為について、「租税回避行為により不当に租税負担を回避し又は軽減することは許されるべきではないのであって、このような場合には、仮装のために採られた法形式にとらわれることなく、通常あるべき取引行為によって得られる経済的実質、しかも、その法形式がどのようなものであれ、その通常生ずべき経済的実質と同じ実体として現に生じているところに即して課税が行われるべき」として、法形式ではなく経済的実質を重視すべきとしている。加えて、「租税回避行為に対して上記のように対処することは、広義における実質課税の原則の一部面あるということができる。このような租税回避行為は、いかに仮装のために行われるものであっても、私法上の形式としては完備されており、契約の履行等それに従った実行がされている反面、これをそのまま認めれば、通常あるべき取引行為によって生ずべき経済的実質に即して課税がされた場合に比し、経済的実質としてはまさにそれと同一の実体が生じていながら、税負担においてのみ不当に減少が図られるという点に問題がある。」としている。このような租税回避行為に対して、「広義の実質課税の原則の一環として、租税回避行為につき、これを否認する旨の最後の担

---

125 清永・前掲注 (40)・42 頁。

126 北野・前掲注 (66)・79 頁以下。

127 清永・前掲注 (38)・369 頁。この意味での実質主義は、選択した法形式でなく、経済的成果を重視することであるから、経済的実質主義である。

128 清永・前掲注 (38)・368 頁。実質主義は、一定の場面において、①租税平等の要請を租税法律主義の要請よりも上位に置き、②法的実質と経済的実質をことさらに対立的に捉えて法的実質とは別の経済的実質をより重視する考え方である。租税回避行為の否認が、納税者の形成した私法上の法形式（法的実質）を無視して、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されたものとして（経済的実質を重視して）取り扱う限りにおいては、租税回避行為の否認は、実質主義の具体的な表れであるともいえる（田中治・前掲注 (27)・187 頁）。

保的な規定を国税通則法に設けることとすべきである」として、実質主義の考え方を反映した一般的な否認規定を設けるべきとの提言もされた[129]。

同族会社の行為計算の否認規定（法法 132①、所法 157①、相法 64①、地法 72 の 43①）などの租税回避の否認の根拠である規定が存在する場合は問題ではないが、明文の規定がない場合にも、解釈論として同族会社の行為計算否認の規定を準用して、否認権を認めることができるかということが問題となる[130]。これに対しては、当事者が選択した法形式を引き直して課税する租税回避行為の否認を支持する立場と、個別具体的な否認規定が存在する場合にのみ否認でき、否認規定がない場合には、当時者が選択した法形式を引き直すことはできないとする立場とに、裁判例も学説の見解も分かれていた[131]。同族会社の行為計算の否認規定を、確認的・宣言的な規定であると解釈すれば、明文の根拠がなくとも、同族会社の行為計算の否認規定を非同族会社にも適用できることとなる[132]。対して、同族会社の行為計算の否認規定を創設的な規定であると解釈すれば、明文の規定がなければ、当事者の選択した法形式を引き直すことはできないことになる[133]。

現在、租税法律主義の下では、法律の根拠なしには、納税者が選択した契約や法形式を課税庁が別の法形式に引き直して課税することはできないことから、たとえ租税回避であろうとも課税庁は個別否認規定が存在しなければ否認できないとする考え方

129 税制調査会・前掲注（23）・12 頁以下。
130 松沢・前掲注（54）・28 頁。
131 北野・前掲注（66）・94 頁以下。
132 田中二郎博士は、同族会社の行為計算の否認規定は、「租税の公平負担を建前とする租税法の解釈上、規定の有無にかかわらず、当然に認められるべき原則を明らかにした一種の宣言的な規定とみるべき」であると述べられている（田中二郎・前掲注（47）・89 頁）。同族会社の行為計算の否認規定を確認的規定であるとする裁判例として、大阪高判昭和 39 年 9 月 24 日行集 15 巻 9 号 1716 頁、神戸地判昭和 45 年 7 月 7 日訟月 16 巻 12 号 1513 頁、東京地判昭和 46 年 3 月 30 日行集 22 巻 3 号 399 頁。
133 清永敬次教授は、租税法律主義の建前から、租税回避行為の否認には明文の規定が必要であるから、同族会社の行為計算の否認規定も創設的規定であるとされる（清永・前掲注（38）・415 頁）。同族会社の行為計算の否認規定が創設的規定であるとする裁判例として、東京高判昭和 47 年 4 月 25 日行集 23 巻 4 号 238 頁、東京高判昭和 50 年 3 月 20 日訟月 21 巻 6 号 1315 頁、大阪高判昭和 59 年 6 月 29 日行集 35 巻 6 号 822 頁。

が通説である[134]。それゆえに、同族会社の行為計算の否認規定は、創設的な規定であると理解することが一般的である[135]。

以上のように、従来、あたかも税法学に固有の実質主義が問題となるとされてきた場合の多くが、実質主義を持ち出す必要のない場合か、法的実質主義が問題となる場合である[136]ことが確認できた。借用概念は、統一説により、私法上と同様の意味に解釈すべきである。違法行為、無効または取消しうべき法律行為から生ずる所得に課税することは、わが国の所得概念の性質から説明することができた。しかし、所得の帰属の問題（実質所得者課税の原則）、租税回避行為の否認の問題 については検討すべき問題が残されていると考える。実質所得者課税の原則は、実質主義の所得の帰属に関する規定であるといわれるように、実質所得者課税の原則の位置づけが重要となる。租税回避行為の否認の根拠を実質主義に求める裁判例や学説があることについて現在の学説は批判的であるが、最近主張される私法上の法律構成による否認論との関係性は検討すべきである。

仮装行為と租税回避行為は区別されるべきものであるが、「実際には、租税回避行為と仮装行為とはきわめて接近した取引である」[137]といわれるように、その区別は困難である。しかし、これまで検討したように、現在では、租税回避行為を否認するためには個別的否認規定が必要であるとすることに対し、仮装行為についての租税法の規定は存在しないため、ある取引や法律行為が仮装行為であると認定されれば、実質主義により、その取引や法律行為は否認されることとなる。

---

134 増田英敏・前掲注（1）・102 頁。個別の規定なしには租税回避行為の否認は認められないとする見解として、金子・前掲注（7）・128 頁、清永・前掲注（40）・43 頁以下、北野・前掲注（66）・95 頁、山田・前掲注（70）・40 頁、畠山武道＝渡辺充『新版　租税法』64 頁（青林書院、2000）。また、「租税回避を認識することは立法の不完全を認めることであるから、租税回避を法の根拠なしに否認できる……とすることは不合理である」とし、立法の不完全の立場から租税回避行為は明文の根拠がなければ否認できないとする見解もある（岡村忠生「租税回避行為の規制について」税法学 553 号 187 頁（2005））。租税回避行為の否認と税法における実質主義の関係性については、第 3 章で詳述する。

135 手塚貴大「行為計算否認規定を中心とした同族会社課税の諸問題（1）―判例の整理および理論の現状分析、そしてその展望―」広法 35 巻 1 号 44 頁（2011）。

136 北野・前掲注（13）・136 頁。実質主義という場合は「経済的実質」の重視であるといわれることによってあたかも法的実質＝真の法律関係・法律効果でないものを重視する原則であるとの印象を与えるが、実質主義はまさに原則として法的実質によって課税関係を考える原則にほかならない（清永・前掲注（38）・371 頁）。

137 水野・前掲注（91）・27 頁。

第2章　実質所得者課税の原則

第1節　　実質所得者課税の原則の沿革

実質所得者課税の原則は、課税要件事実の認定に関する実質主義の所得の人的帰属の判定の場面における現れである[138]。課税要件における課税物件の帰属（attribution、Zurechnung）とは、課税要件としての納税義務者と課税物件の結びつきのことである[139]。この課税物件の帰属について、「名義と実体」や「形式と実質」が一致しない場合が問題となる。この点につき、所得税法 12 条は、実質所得者課税の原則として、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する者に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。」と規定している[140]。

所得税法 12 条（改正当時の所法 3 の 2[141]）は、昭和 28 年度の税制改正により設けられたが、見出しは「実質課税の原則」とされていた。昭和 28 年当時は、企業組合 [142]を中心に「形式的にのみ法人形態をとって、本来所得税の対象たるべき所得を法人所得であるとし、なお事業所得を給与所得に転換して税負担を不当に軽減する事例が少なくなかった。」が、「そのような仮装的行為により税負担を不当に軽減し又は回避している場合」その問題が「実質所得者課税の問題」と呼ばれ、「主としてこれに対処する見地からそれまで実質課税の原則の内容の一つと考えられてきていたものを立法化したもの」として「実質課税の原則」の規定が制定された[143]。なお、この改正において同時に、法人に多数の営業所があり、そのうち相当数の営業所の所長等が、従来その営業所で個人として同一の事業を営んでいたことなど一定の要件に該当する場合には、当該所長をその営業所から生ずる収益に係る所得者と推定する規定（改正当時の旧所法 46 の 3、現行の所法 158）が設けられた。これは、上記のような企業組合

---

138 谷口勢津夫・前掲注（32）・248 頁。
139 金子・前掲注（7）・168 頁。
140 法人税法 11 条、地方税法 24 条の 2 の 2、72 条の 2 の 3、294 条の 2 の 2、消費税法 13 条にも同旨の規定がある。
141 当時の規定は、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、当該収益を享受せず、その者以外の者が当該収益を享受する場合においては、当該収益については、所得税は、その収益を享受する者に対して、これを課するものとする。」と定めていた（武田昌輔『コンメンタール所得税法』1101 頁（第一法規、加除式））。
142 昭和 24 年の中小企業等協同組合法の制定により、企業組合という新しい法人の制定が認められ、多くの企業組合が設立された（植松・前掲注（93）・150 頁）。当時の企業組合の課税問題について、『租税法総論』66 頁以下（有斐閣、1958）を参照されたい。
143 税制調査会・前掲注（23）・15 頁。

の実情にかんがみて、「実質課税の原則」の規定とあいまってその課税の適正を図ろうとしたものである[144]。

この規定には、当時「実質課税の原則」という見出しが付けられていたため、二つの解釈が存在したとされる[145]。一つは、旧法が予定していた「実質課税の原則」というのは、それらの規定そのものが示しているように、租税帰属関係の判定の基準としての原則にほかならず、少なくとも旧法は、実質課税の原則ないし租税法における実質主義の原則を一般的に容認しているものではなく、その一内容であるにすぎない実質所得者課税の原則のみを容認しているものである、というものである[146]。もう一つは、これらの規定に、その内容にもかかわらず、「実質所得者課税の原則」という見出しが付されずに、「実質課税の原則」という見出しが付されているのは、旧法が、これらの規定を定めることを通じて、実質課税の原則ないし租税法における実質主義の原則を、一般に容認していることを示そうとしていることにほかならないのである、というものである[147]。しかし、どちらの見解が正当なものであるかは、学説上も実務上も、定説ともいうべきものはなかったといわれる[148]。

昭和 28 年度税制改正により、「実質課税の原則」が制定される以前においても、税法上においては実質主義による課税が行われていたとされる[149]。このことからも、多くの裁判例は、この規定は創設的な規定ではなく、従来から税法上とられていた考え

---

144 植松編・前掲注（93）・151 頁。

145 金子宏ほか編『租税法講座―第 1 巻　租税法基礎理論―』305 頁（帝国地方行政学会、1974）。

146 金子宏ほか編・前掲注（145）・305 頁。中川一郎博士は、この規定は「実質課税の原則に関する規定ではなく、また実質課税の原則を宣明したものでもない。」と指摘されている（中川一郎「実質課税の原則と税法解釈の原則との混同」名城 11 号 152 頁（1961））。

147 金子宏ほか編・前掲注（145）・305 頁以下。当時の所得税通達は、「所得税法第 3 条の 2（実質課税の原則）の規定は、所得の帰属又は種類等につき名義又は形式とその実質とが異なる場合には、その名義又は形式にかかわらず、実質にしたがって所得税を課するといういわゆる実質課税の原則を資産又は事業から生ずる所得の帰属者について明らかにした宣言的規定であるから留意すること」（昭 29 直所 1-42 通達 9）とされていた。

148 金子宏ほか編・前掲注（145）305 頁以下、金子宏ほか編『実践租税法大系（上）基本法編』61 頁〔品川芳宣〕（税務研究会、1981）、新井・前掲注（27）・87 頁以下を参照されたい。

149 吉良・前掲注（27）・27 頁。吉良教授は、具体例として、信託財産に係る収入・支出の帰属に関する規定、同族会社の行為・計算否認の規定が設けられていたことや、所得の帰属の判定にあたり、名義や形式でなく、実質によるべきとした判例が多く出されていたことを挙げられている（吉良・前掲注（27）・27 頁）。

方を一般的に確認した確認的規定であるとしている[150]。この点については、学説についてもほとんど異論はない[151]。

そして、昭和 41 年度税制改正において、所得税法 12 条の見出しは、「実質課税の原則」から「実質所得者課税の原則」に変更された。このことから、所得税法 12 条が実質課税の原則の一側面と実質所得者課税の原則を位置付けていると捉えるか、昭和 41 年度税制改正の段階で所得税法は実質課税の原則の実定法上の根拠を放棄したものと捉えるかについては見解が分かれる[152]とされる。

なお、実質所得者課税の原則が、確認的規定か創設的規定かという点について、税制調査会の答申では、「この規定は、法律上の名義からは一応所得の帰属者とみられる者が仮想ないし架空の存在であるなどのため、他に実際に収益を享受する者がある場合には、その実際に収益を享受する者に課税するといういわば当然と考えられる趣旨を宣言的、確認的に規定したものであ」[153]るとされている。昭和 41 年度税制改正前と同様に、学説においても、裁判所の見解においても、実質所得者課税の原則は確認的な規定であるとされる[154]。

---

150 最判昭和 37 年 6 月 29 日税資 39 号 1 頁、京都地判昭和 30 年 7 月 19 日行集 6 巻 7 号 1708 頁、山口地判昭和 31 年 4 月 12 日行集 7 巻 4 号 911 頁、広島地判昭和 33 年 9 月 1 日税資 42 号 598 頁。

151 田中二郎・前掲注（47）449 頁、北野弘久『税法の基本原理―その具体的考察―』112 頁以下（中央経済社、1961）、林大造『所得税の基本問題』85 頁（税務経理協会、1968）。ただし、杉本良吉「租税法の解釈の動向―学説・判例からみた」法時 29 巻 9 号 11 頁以下（1957）は反対している。

152 酒井克彦『ステップアップ租税法―租税法解釈の道しるべ―』13 頁（財経詳報社、2010）。

153 税制調査会「所得税法および法人税法の整備に関する答申」（昭和 38 年 12 月）12 頁。

154 学説として、金子宏「所得の人的帰属について―実質所得者課税の原則―」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』538 頁（有斐閣、2010）（初出：自正 58 巻 1 号（2007））、広瀬正「実質所得者課税の原則と法人格否認の法理」税理 26 巻 10 号 4 頁以下（1983）。実質所得者課税の原則を各種税法の冒頭に規定した意義は、税法上も他の法分野と変わらず、客観的証拠に基づいた実質に即した法律上の事実認定をすることを課税庁（又は納税者）に対して確認した点にあり、同規定は確認的規定と位置づけられる（谷口智紀「誰に課税されるのか―所得帰属とその認識（実質所得者課税の原則）」増田英敏＝林仲宣編『はじめての租税法』75 頁（成文堂、2011））。裁判例として、東京地判平成 22 年 9 月 15 日税資 260 号順号 11512。実質所得者課税の原則が確認的な規定であることからも、給与所得などの資産や事業から生ずる収益以外のものや、贈与税にも適用があるとする見解（山田・前掲注（99）・190 頁）がある。給与所得については、労働力を提供した者は、それに対する反対給付に対して権利を有するため、誰が労働力を提供したのかを探求することとなる（碓井・前掲注（187）・51 頁）。給与所得についても実質所得者課税の原則の適用があるとする見解として、清永・前掲注（40）・71 頁、金子宏＝武田昌輔編集代表『税法の基礎知識』35 頁〔斎藤明〕（有斐閣、1974）がある。

第2節　　課税物件の帰属と実質所得者課税の原則

課税要件とは、納税義務の成立要件、すなわち、その充足によって納税義務の成立という法律効果を法律上当然に発生させる法律要件をいう[155]。課税要件として、納税義務者、課税物件、課税物件の帰属、課税標準、税率の 5 つが挙げられる。納税義務は、課税物件がある者に帰属することによって成立し、課税物件の帰属した者が納税義務者となるが、この課税物件と納税義務者との結びつきを、課税物件の帰属という[156]。また、所得課税を包括的所得概念をもとに構成するとすれば、あらゆる資産の納税義務者への帰属を判断することが必要となる[157]。

課税物件の帰属は、「課税要件の根幹」といわれることがある。登記名義の冒用を前提としてなされた譲渡所得に係る課税処分の効力が争われた判決[158]では、「上告人らは、……、(1)（2）土地および（3）建物のいずれをも所有したことがなく、その真の譲渡人は岡田であり、したがって、譲渡所得はほんらい同人に帰属し、上告人らについては全く発生していないのであるから、本件課税処分は、譲渡所得の全くないところにこれがあるものとしてなされた点において、課税要件の根幹についての重大な過誤をおかした瑕疵を帯有するものといわなければならない。」と判示している。この

---

155 金子・前掲注（7）・146 頁。

156 金子・前掲注（7）・168 頁。課税物件の帰属は、課税物件の人的帰属を意味するが、課税のタイミング、すなわち「年度帰属」の問題とは表裏の関係にある（藤谷武史「所得の『帰属』・再考（序説）―東京高判平成 23 年 9 月 21 日訟月 58 巻 6 号 2513 頁を手がかりとして―」『金融取引と課税（3)』115 頁（トラスト 60、2014)）。

157 渕・前掲注（114）・201 頁。包括的所得概念に基づいて課税を行うためには、ある時点において誰がどのような資産を把握しているか、また、資産価値に変化があったか、資産の移転があった場合には、それがいつあったのか、といったことが分かっていなくてはならない（渕・前掲注（114）・201 頁)。金子宏教授の、「事業からの収益、土地の賃借料、予金（原文ママ）の利子、労働の対価等は、それらのものが生み出す所得であるといわれる。このような理解は決して間違いではない。しかし、それらは実は所得の現象形態なのであって、それが特定の人に帰属しその担税力を増加させる点に所得の意義がある」（金子宏「租税法における所得概念の構成（1)」法協 83 巻 9＝10 号 31 頁（1966)）という叙述からも、所得の人的帰属の重要性を認識することができよう。

158 最判昭和 48 年 4 月 26 日民集 27 巻 3 号 629 頁。判例評釈として、岩本浩史「判批」行政判例百選 I 第 6 版 174 頁以下（2012)、伊川正樹「判批」租税判例百選第 5 版 194 頁（2011)、塩野宏「判批」租税判例百選第 3 版 156 頁以下（1992)、乙部哲郎「判批」民商 69 巻 5 号 913 頁以下（1974)、可部恒雄「判解」曹時 28 巻 11 号 2090 頁以下（1976)、中川丈久「判批」租税判例百選第 4 版 200 頁以下（2005)、福家俊朗「判批」行政判例百選 I 第 5 版 164 頁以下（2006)、小早川光郎「判批」判時 768 号（判評 194 号）155 頁以下（1975)。本判決などの裁判例を中心として課税処分の瑕疵について検討する論文として、波多野弘「課税処分を無効とする瑕疵について（1)」税法学 276 号 16 頁以下（1973)、波多野弘「課税処分を無効とする瑕疵について（2)」税法学 277 号 8 頁以下（1974）を参照されたい。

ように、課税物件の帰属が、「課税要件の根幹」とされるのは、課税物件の帰属が所得なきところに課税することを防止するための要件の１つであるからであろう[159]。

課税物件が誰に帰属するかを判断することは、容易でない場合が多々ある。財産税においても、ある財産が誰に帰属するかが問題となることが少なくなく、あらかじめ明文の規定で帰属の関係を明らかにすることがある[160]。固定資産税の納税義務者は、固定資産の所有者であり、所有者とは、土地および家屋については、登記簿又は土地補充課税台帳若しくは家屋補充課税台帳に所有者として登記又は登録されている者をいう（地法 343①、地法 343②）。固定資産税の賦課について、いわゆる台帳課税主義を採用した理由は、徴税事務の効率化といえる[161]。

---

159 谷口勢津夫「所得の帰属」金子宏編『租税法の基本問題』180 頁（有斐閣、2007）。各人に帰属している所得や財産が、その者の担税力を比較的良く示すものであるといえる。各人に帰属している所得や帰属している財産を正確に把握することが、各人の負担能力に応じた租税負担の公平を確保する第一歩であるともいうことができるため、課税物件の帰属は税法上における重要な問題である（吉良・前掲注（12）・249 頁）。なお、所得課税において、所得の帰属が問題となる理由として次の 3 つが挙げられる。①期間税であるために、無数の取引財貨の流れをフォローした後にその結果を総合的に観察することによって帰属が決定されること、②家族構成員の間においてさえも帰属主体を明らかにせず消費されていくことが多いこと、③納税者によっては、所得分散により、累進税率の適用においてより低い税率を適用しようとする場合があるため、名義のみを形式上分散させる仮装行為も行われやすいことである（碓井光明「租税法における課税物件の帰属について（Ⅰ）」税経通信 26 巻 14 号 61 頁（1971））。なお、碓井光明「法人とその構成員をめぐる所得の帰属」自研 51 巻 9 號 43 頁以下（1975）も参照されたい。

160 金子・前掲注（7）・168 頁。

161 林仲宣「白熱講義録　はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　第 45 講固定資産税の基本問題」税 69 巻 12 号 132 頁（2014）。最判昭和 47 年 1 月 25 日民集 26 巻 1 号 1 頁は、「地方税法は、課税上の技術的考慮から、土地については土地登記簿（昭和 35 年法律第 14 号附則 16 条による改正前は土地台帳）または土地補充課税台帳に、家屋については建物登記簿（右改正前は家屋台帳）または家屋補充課税台帳に、一定の時点に、所有者として登記または登録されている者を所有者として、その者に課税する方式を採用している」と判示している。

なお、賦課期日現在に家屋課税台帳等に登録されていない新築家屋について、賦課期日後に当該台帳に記帳したうえで、当該課税期間の固定資産税等の賦課決定処分を遡及的に行うことは適法であるか否かが争われた事案（最判平成 26 年 9 月 25 日民集 68 巻 7 号 722 頁）において、最高裁は、「土地又は家屋につき、賦課期日の時点において登記簿又は補充課税台帳に登記又は登録がされていない場合において、賦課決定処分時までに賦課期日現在の所有者として登記又は登録されている者は、当該賦課期日に係る年度における固定資産税の納税義務を負うものと解するのが相当である。」と判示した。本判決は、このような争点について争われたおそらくはじめての裁判例であるとされる（高野幸大「判批」重判平成 26 年度（ジュリ臨増 1479 号）215 頁（2015））。判例評釈として、渋谷雅弘「判批」ジュリ 1480 号 10 頁以下（2015）、中丸隆「判批」ジュリ 1485 号 97 頁以下（2015）、松原有里「判批」税研 178 号 247 頁以下（2014）、東田晃拓「判批」地方税 66 巻 6 号 11 頁（2015）、佐藤香織「判批」税経通信 70 巻 6 号 174 頁以下（2015）、木山希彦「判批」税 70 巻 1 号 56 頁以下（2015）、占部裕則「判批」判時 2271 号（判評 682

第3節　　実質所得者課税の原則の解釈

第1項　法律的帰属説

実質所得者課税の原則は、「複雑難解といわれる税法規定の中でも特に難解な規定の1つ」[162]とも言われている。この規定の解釈として、法律的帰属説と経済的帰属説の2つが説かれてきた。法律的帰属説と経済的帰属説の対立は、法的実質主義と経済的実質主義の対立に対応するものである。裁判所の大勢も法律的帰属説の立場をとっているが、最高裁判所の立場は必ずしも明らかでない[163]。以下において、法律的帰属説と経済的帰属説の内容と学説、加えて、それぞれの立場を採用したと考えられる裁判例を検討することとする。

法律的帰属説は、課税物件の法律上の帰属につき、その外観（形式）と実質とが相違している場合には、実質に即して帰属を決めるべきであるとする見解である[164]。法律的帰属説は、条文上の「単なる名義人」という文言が用いられていることを重視し、法律上の真の帰属者に課税することを定めたものとする考え方である[165]。

金子宏教授は、「これらの規定（筆者注：実質所得者課税の原則の規定）が『収益の享受』というような経済的な表現を用いている点からすると法律的帰属説が正しいように見えるし、名義人というような表現を用いている点からすると法律的帰属説が正しいようにも見える。文理的には、どちらの解釈も可能である。しかし、経済的帰属説をとると所得の分割ないし移転を認めることになりやすいのみでなく、納税者の立場からは、法的安定性が害されるという批判がありうるし、税務行政の見地からは、経済的に帰属を決定することは、実際上多くの困難を伴う、という批判がありうる。その意味で、法律的帰属説が妥当である。」[166]と述べられている。

号）148頁以下（2015）、手塚貴大「判批」民商151巻1号44頁以下（2015）などを参照されたい。

また、地方税法343条2項後段の類推適用による固定資産税の賦課の可否が争われた事案として、最判平成27年7月17日裁時1632号4頁参照。判例評釈として、園浦卓「判批」ジュリ1487号10頁以下（2015）を参照されたい。

162 谷口勢津夫・前掲注（159）・185頁。実質所得者課税の原則の規定の文意がいかに課税要件を明確にしているかという意味で租税法律主義における課税要件明確主義との関連において全く問題がないわけではないとの指摘もある（金子＝武田編集代表・前掲注（154）・35頁〔斎藤明〕）。

163 金子・前掲注（154）526頁。

164 金子・前掲注（6）18頁。

165 林仲宣「取引実体・名義の乖離と税務トラブルの態様―実質所得者課税の原則の法理と実際―」税理55巻5号12頁（2012）。

166 金子・前掲注（7）・170頁。経済的帰属説によると、私法上の法律関係に即して経済生活が営まれている中で、その法律上の帰属を無視し経済上の帰属に即した課税が行われるとなると、法的安定性や予測可能性が損なわれるということに加え、課税庁にとっても、法律上の帰属を無視して経済上の帰属を追及し、事実認定を行っていくことは実際上困難である。そして、租税法律主義の内容である合法性の原則によれば、すべての納税者

清永敬次教授は、「実質所得者課税の原則の規定から、経済的実質主義のような見解（筆者注：経済的帰属説）を導きだすことが全く不可能であるとはいえない。しかし、経済的な成果は通常法律上の関係によってその帰属者が決ってくるのであるから、法律上の関係をはなれて経済的な帰属が存するとされる場合が仮にあるとしても、それは限られた場合であろう。そして、それは、特にそう考えなければ課税上著しく不都合を生じる、すなわち担税力を欠くものに課税する結果となるというような場合でなければならないと思われる。さもなければ、法律上の関係をはなれて経済上の帰属を考えるといっても、経済的帰属の存在を肯定するための基準は必ずしも明らかでなく、納税義務者の地位をいたずらに不安定なものにするだけになると思われる。」[167]と述べられている。

金子教授、清永教授も、法律的帰属説を支持していることに変わりはない。両教授ともに、法律的帰属説を支持する理由は、租税法律主義の機能である法的安定性を確保するという観点が中心であると考えられる[168]。加えて、経済的な効果が帰属するということは、何らかの形で法律上の権利関係に裏付けさせていることであり、それによって効果の帰属に安定性が認められる[169]ことからも、法律的帰属説は支持される。

について経済上の帰属を判断しなくてはならない（菊池幸久「判批」税経通信 34 巻 15 号 65 頁（1979））。なお、渕圭吾教授は、包括的所得概念における「純資産増加」における「資産」が私法上の概念であるとすれば、所得税法の解釈の際の指針として包括的所得概念を採用する際、個人の資産すなわち責任財産の注目に着目せざるを得ない。そうであれば、課税物件の帰属について少なくとも所得課税との関係では法的安定性といった外在的理由を持ち出すことなく、法律的帰属説が正しいと論じることができると述べられている（渕圭吾「所得の構成要素としての純資産増加」金子宏ほか編『租税法と市場』108 頁（有斐閣、2014））。

167 清永・前掲注（40）・72 頁。山田二郎弁護士は、「一般に収益の享受（経済的な成果の帰属）は法律上の関係によってその帰属者が決まるので、通常は法律上の関係によって帰属（者）を決める法律的実質主義法的安定性のうえからいっても合理性が高い見解であるといえる。」と述べられ、法律的帰属説を支持する立場に立たれている。そして、法律的帰属説を離れて経済的帰属を考えなければ課税上の不都合が生ずるような特殊な場合として、横領による違法な所得などを例に挙げられている（山田・前掲注（70）・54 頁）。同様に、違法所得については、経済的帰属説が妥当であるとする見解として、金子ほか編・前掲注（148）・95 頁〔荻野豊〕。

168 法律的帰属説を支持する主要な学説として、松沢・前掲注（2）・131 頁、中川一郎編『税法学体系（1）　総論』235 頁以下〔中川一郎〕（三晃社、1968）。

169 広瀬正『判例からみた税法上の諸問題〔新訂版〕』31 頁（新日本法規、1975）。

法律的帰属説を前提として判断した裁判例は数多く存在する[170]。例えば、横浜地裁平成 13 年 10 月 10 日判決[171]は、「実質所得者課税の原則の趣旨を検討するに、租税は、担税力を推定させる物又は行為等を課税物件として課されるものであるから、その担税力を推定させる物又は行為等が実質的に帰属する者に対して課税されるとの考え方に基づき法律で定められている。すなわち、物を課税物件として課される租税であれば法律上の所有権、行為を課税物件とする租税であれば法律行為の効果が、それぞれ帰属していることをもって、担税力が推定され、課税される。課税物件が単に形式的に帰属するのみでは担税力があるとはいえず、実質的に権利又は法律効果が帰属して初めて担税力が推定されるので、この者を納税義務者として課税されるべきことになる。」として、実質所得者課税の原則の趣旨を述べ、「『資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、その収益を享受せず、その者以外の法人がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する法人に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。』と定める法人税法 11 条は、法律上の収益の帰属者の形式と実質が異なる場合には実質に従って租税関係が定められるべきであるという、担税力の観点に立ち帰って考察した場合には当然の事理を、法人税に関して確認的に定めた規定であるということができる。」と判示し、明確に法律的帰属説の立場を支持している。

第2項　経済的帰属説

経済的帰属説は、「収益を享受する」という文言が用いられていることを重視し、法律上の帰属者と経済上の帰属者が相違している場合には、経済上の実質に即して課税することを定めたものとする考え方である[172]。

---

170 谷口勢津夫・前掲注（32）・248 頁以下。最判昭和 48 年 4 月 26 日民集 27 巻 3 号 629 頁、熊本地判昭和 57 年 12 月 15 日訟月 29 巻 6 号 1202 頁、東京地判昭和 63 年 5 月 16 日判時 1281 号 87 頁。名古屋地判平成 17 年 9 月 15 日税資 255 号順号 10129 も、「課税物件の法律上の帰属につき、その形式と実質とがかい離している場合に、実質に即して帰属を判定すべきことを定めたものであって、経済的な帰属に準拠すべきことを定めたものではないと解するのが相当である。」と述べ、法律的帰属説を支持している。

171 横浜地判平成 13 年 10 月 10 日税資 251 号順号 8999。X（原告）は、「法律的な結び付きを判定基準とする考え方によっても、一般に、物の所有者又は所得の帰属を判断する場合には、その所得を生む契約当事者が誰であるか、その所有に基づく収益又は経済的効果が誰に帰属するかということが重要である」と経済的帰属説の立場から主張している。

172 林・前掲注（165）・12 頁以下。経済的帰属説によれば「法律上帰属するとみられる者」には法律上の真の権利者が含まれ、そうした者ではなく、所得を現実に（経済的に）「享受する者」に所得が帰属すると解釈する（岡村忠生ほか『ベーシック税法〔第 7 版〕』170 頁（有斐閣、2013））。なお、「収益を享受する」という文言について、法律的帰属説の説くところと整合的に解釈しようとすれば、収益の処分権の取得を意味すると解すべきである。つまり、私法上の真実の取引主体であれば、取引から得られる収益を自由に処分することができる（谷口勢津夫「趣味と実益」佐藤英明編『租税法演習ノート〔第 3 版〕』59 頁（弘文堂、2013））。

田中二郎博士は、「所得は、通常の場合、法律形式上所得が帰属する主体に経済的実質も帰属するものと認められる。しかし、法形式上の名義人が外見上の単なる名義人で、他に実際に収益を享受する者に課税するのが租税負担の公平を維持する見地からいって、妥当である。」[173]と述べられている。そして、「所得や財産が法律上形式上帰属する者とその経済的実質を享受する者とが異なっている場合に、かような事実に租税法上の評価を加え、経済的実質に実現されたところを捉えようとする考え方である。それを実質課税主義又は実質課税の原則と呼ぶ。」としたうえで、「租税法の解釈適用に当たって、当然に承認されるべき考え方といってよい」[174]と述べられている。田中博士は、法律上の所得の帰属主体に経済的実質も帰属することを前提に、租税公平主義の見地から、経済的帰属説の立場に立つものと思われる。

木村弘之亮教授は、「所得税法 12 条の規定が『収益の享受』というような経済的表現を用いていることを根拠に、経済的帰属説が支持しうる。」[175]と述べられている。木村教授は、経済的帰属説を支持する理由として、所得税法 12 条は黙示の前提として「資産又は事業から生ずる収益は原則として所有者（名義人）に帰属する」とするルール 00 があり、そのような不文律ルール 00 によって多くの事例は解決されるため、例外の事例に限って所得税法 12 条の規定が適用されるからであるとされる[176]。

水野忠恒教授は、法律的帰属説と経済的帰属説の「いずれの説が妥当であるかどうかは、所得の種類によってことなるのではないか」[177]と述べられている。そして、「給与所得や利子所得のように、労働契約や預金契約という法律関係が明確に存在するものについては、法律上の帰属が明確であり、収益を享受した者を認定できれば、法律的帰属説で十分であると思われる」が、「農業や営業のような事業所得については、そもそも、法律上の帰属者を明確に認定できない場合が多いと思われる。そこで、私見では、このような事業所得については、経済活動の実態をみることにより収益の帰属者を判定する必要があるので、経済的帰属説を採用するしかないと考えられる。」と述べられている[178]。つまり、どちらかの説が常に妥当であるというわけではなく、所得の種類ごとに、特に事業所得については経済的帰属説によるべきであるとする見解である。

千葉地裁昭和 45 年 12 月 25 日判決[179]は、「設立された会社が現実にこれ等資産を同会社の所有財産として経済的にこれを帰属させ、利用収益している事実の認められるときは、私法上の法律効果とは別個に事実上発生存続している経済的効果に対し、税

173 田中二郎・前掲注（47）449 頁。
174 田中二郎・前掲注（47）176 頁。
175 木村・前掲注（70）・167 頁。
176 木村・前掲注（70）・167 頁。
177 水野・前掲注（91）・296 頁。
178 水野・前掲注（91）・296 頁。
179 千葉地判昭和 45 年 12 月 25 日行集 21 巻 11＝12 号 1460 頁。

法上、税を課するのは、その実質主義の建前から許されなければならない。」と判示している。本判決は、法律上の関係を離れて収益を享受する者が存在する場合にその「収益を享受する者」を収益の帰属者と判断した[180]ものであり、経済的帰属説の立場を採った判決であると解される。

山口地裁昭和 46 年 6 月 28 日判決[181]は、「法律上無効な移転行為であっても、これがあたかも有効になされたもののごとく履行され、譲受人においてその目的にそって経済的効果ないし利益が発生するなどして目的物が実質的に移転し、かつ、このような状態が存続している場合に、譲受人側に対しかかる目的物ないしこれから発生する利益につき課税の対象とすることは実質的担税力に応じて課税する租税目的からみて容認されるものと解すべきである。そこで、本件投信が現物出資の無効にもかかわらず、実質的に本件会社に移転したものかどうかにつき検討しなければならない。」と判示している。そして、「本件会社設立の際に、組合頭取から現物出資の意図で本件会社に実質的に移転し、……、本件会社がその経済的利益を享受するに至ったものと判断することができる。」と判示して、本件投信は本件会社に帰属し、その運用利益金である配当所得は本件会社に帰属すると判断した。つまり、本件において金銭信託の現物出資は、無効であるために金銭信託の法律上の帰属は個人であるが、金銭信託の収益は、経済的には会社に帰属するとして、経済的帰属説により判断したものと考えられる[182]。

前述のように検討すると、経済的帰属説を採用したとみられる裁判例も少数あるものの、大多数の裁判例は法律的帰属説を採用していると考えられる。最近の裁判例に

---

180 山田・前掲注（99）・189 頁以下。山田二郎弁護士は、「経済的な帰属は、通常、法律上の帰属によって決まるから、収益の帰属について法律上の関係をはなれて考えることはできない」として法律的帰属説の立場から、本判決には疑問を呈されている（山田・前掲注（99）・190 頁）。明白に私法上の法律秩序を離れて、税法上の経済的実質主義を認めているとも評価される（植松編・前掲注（93）・156 頁）。

181 山口地判昭和 46 年 6 月 28 日訟月 17 巻 10 号 1671 頁。X（原告）らの被相続人訴外 A は、以前桜山炭鉱を経営していたが、昭和 17 年ころ、右炭鉱を匿名組合「桜山炭鉱組合」（以下、「本件組合」という）に組織変更し、更に、これを組織変更して昭和 28 年 7 月 1 日桜山炭鉱株式会社（以下、「本件会社」という）を設立し、自ら代表取締役となった。その後 A は昭和 44 年 6 月 2 日死亡したので、X らが A の共同相続人としてそれぞれ同人の地位を相続した。A は、投資信託（以下「本件投信」という）を現物出資として本件会社を設立した。しかし、本事案では、現物出資についての定款の記載がされておらず、現物出資は無効であった。それゆえに、本件信託に係る収益である配当金は、出資者である個人と会社のどちらに帰属するかということが争われた。

182 水野忠恒教授は、本事案の裁判所の判断について、「典型的な経済的帰属説が採用された」と述べられている（水野・前掲注（91）・295 頁）。法律的帰属説における私法上の真実の権利者は、私法上真実に収益を享受する権利を有する者としての蓋然的様相を呈している者を意味であるとすれば、本事案のような場合も、法律的帰属説の適用場面として理解できる（谷口勢津夫・前掲注（159）・194 頁）。

おいても、所得税法 12 条にいう「『実質』も、法による枠組みを離れた犯罪行為等による収益の場合を除いては、基本的に法的な意味での実質をいうものと解される」[183]と判示しており、法律的帰属説に立脚して判断しているといえる。いったん経済的帰属に即した帰属の判定を認めると、権力の乱用に対する歯止めがなくなり、法的安定性と予測可能性が害されることになりやすい。納税者の権利保護の観点から危険なことであり、ルール・オブ・ローの精神からみて由々しい問題であり、その意味で法律的帰属説を堅持する必要がある[184]。

第4節　資産から生ずる収益の帰属と事業から生ずる収益の帰属

第1項　資産から生ずる収益の帰属

所得税法 12 条は「資産又は事業から生ずる収益」と規定しているが、資産から得られる収益と事業から得られる収益の性質は異なる。以下では資産から生ずる収益と事業から生ずる収益を区分し、法律的帰属説と経済的帰属説のどちらの説を裁判所が採用しているのかを検討する。

実質所得者課税の原則の解釈における法律的帰属説と経済的帰属説という 2 つの見解は、主に資産から生ずる収益について争点となることが多いと思われる[185]。すなわち、資産の法律上の帰属者の他に収益を実際に享受する者が存在する場合に、所得の帰属を法律上の権利者とするか、あるいは経済的実質を重視するか対立するのである[186]。

利子所得、配当所得、不動産所得のように資産の運用による所得や、譲渡所得、山林所得のような資産の処分による所得が資産から生ずる所得にあたる[187]。実質所得者課税の原則の規定の解釈として、法律的帰属説によれば、課税物件の帰属について私法上の帰属を基準とすることを前提としたうえで、私法上の帰属の判断に際して単な

---

183 東京地判平成 26 年 5 月 21 日判タ 1412 号 296 頁。

184 金子・前掲注（154）・542 頁。金子宏教授は、ルール・オブ・ローの内容として、（1）行政権の活動が国民代表議会の制定した法律に基づかなければならないこと、(2) 公権力の行使が恣意的なものであってはならず、また、それは適正な手続きによって行われなければならないこと、(3) 公権力の行使によって権利を侵害された者は、十分な権利保護の機会を与えられなければならないこと、の 3 点を挙げられている。税法に即していえば、(1) は租税法律主義の問題であり、(2) は、手続保障の原則の問題であり、(3) は、納税者の権利保護の問題であるとされる（金子宏「ルール・オブ・ローと租税法」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』117 頁（有斐閣、2010））。

185 林・前掲注（165）・14 頁。

186 林・前掲注（165）・14 頁。一般的な収益の享受は法律的関係でその帰属が決定されるわけであり、法的安定性と税務行政の効率性の観点からも、法律的帰属説のほうがより合理的である（林・前掲注（165）・14 頁）。

187 碓井光明「租税法における課税物件の帰属について（Ⅱ）」税経通信 27 巻 2 号 51 頁（1972）。

る名義に必ずしも拘泥しないことを明らかにした規定ということになる[188]。つまり、資産から生ずる収益は、資産の私法上の真実の権利者に帰属する。対して、経済的帰属説によると、経済的・実質的に資産から生ずる収益を支配し、処分できる者に帰属することになる[189]。

法律的帰属説における私法上の真実の権利者の判断基準は、所有権が基準と考えられてきた[190]。所有権とは、自由に物を使用・収益・処分する権利である（民 206）[191]ことであるから、所有権を基準として私法上の帰属を決定することが妥当である。例えば、利子所得はその元本である預金などの真実の権利者の所得であり、不動産の譲渡から得る所得は、その不動産の所有者の所得である[192]。

また、資産から生ずる収益の帰属について、所得税基本通達 12-1 は、「法（筆者注：所得税法）第 12 条の適用上、資産から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、その収益の基因となる資産の真実の権利者がだれであるかにより判定すべきであるが、それが明らかでない場合には、その資産の名義者が真実の権利者であるものと推定する。」と定めている。資産の真実の権利者を判断基準にしていることからも、この通達は法律的帰属説に立つものといえる[193]。資産から得られる所得の帰属においては、資産の真実の権利者に収益が帰属することになるため、資産の真実の権利者を明らかにする前提となる事実認定の作業が必要である。

株取引包括委任事件において、熊本地裁昭和 57 年 12 月 15 日判決[194]は、詳細な事実認定[195]の後、「有価証券取引については、その個別的、具体的な取引行為自体は W

---

188 渕・前掲注（114）・202 頁。

189 佐藤英明『スタンダード所得税法〔補正 3 版〕』278 頁（弘文堂、2014）。

190 渕・前掲注（114）・208 頁以下。

191 所有権は、他の物権とは異なり、全面的・包括的な支配権の性質を有するといわれる。すなわち、物を単に交換価値の面でのみ、または使用価値の面でのみ支配する制限物権に比べて全面的な支配権を意味し、また、使用・収益・処分等の諸権能が分化せず、それらを包括的に包含する意味において包括的支配権ともいえる（川島武宜＝川井健編『新版注釈民法（7）　物権（2）』302 頁〔川井健〕（有斐閣、2007））。

192 佐藤・前掲注（189）・281 頁。

193 所得税基本通達逐条解説においても、所得税基本通達 12-1 は、「法律上の真実の権利者が経済的・実質的にも収益の帰属者であるという考え方に立ち、法律上の形式がその法的実質と異なる場合にはその実質によるものであることを示しているにすぎない」とし、経済的帰属説の立場に立っている（森谷義光ほか編『所得税基本通達逐条解説』116 頁（大蔵財務協会、2014））。武田・前掲注（141）・1104 頁も同様。

194 熊本地判昭和 57 年 12 月 15 日訟月 29 巻 6 号 1202 頁。X（原告）は、昭和 47 年分の所得税につき、雑所得の金額は零であるとして確定申告したところ、税務署長 Y（被告）は、X の同年分の雑所得を 7880 万円余とする更正処分等を行った。これに対し X が出訴した事案である。X は、「投資した有価証券は X と妻 W とで半分宛所有する意思であったから、その取引から生ずる利益も X と W に半額ずつ帰属するものである。」と主張した。

195 裁判所は、「X は第二次大戦後個人で事業を始め、それから得た利益は無記名の定期預金にしていたが、昭和 27、8 年頃数千万円以上あった預金の殆どを投資信託に切替え、昭和 34、5 年頃から株式の取引も始め、それ以降は右投資信託を次々に株式に切替えたこ

がこれを担当したものであるが、これらはいずれもXの包括的な委託に基づくものであって、その取引による所得はすべてXに帰属したものと認めるべきである。」と判示している。

資産の真実の権利者の判断基準としては資産の所有権が基準とされてきた。しかし、資産の実質的な帰属と所有権が乖離しており、税法上は所有権者に資産を帰属させない場合がある[196]。具体例として、信託、ファイナンス・リースなどが挙げられる。

信託の設定に際し、信託財産は委託者から受託者へ移転するため、資産の所有権は移転することになる[197]。信託財産の所有権は信託の設定時に委託者から受託者へと移転するため、そこから生ずる収益は、法律上は受託者に帰属することになる。これに対し、所得税法13条1項は、「信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」と規定する。しかし、「実際には、受託者は信託財産を自己の固有財産とは分別して管理し、一定の信託報酬を受けるのみで、それを差し引いた信託利益の全部は受益者に支払われ、あるいは将来特定されるべき受益者のために積み立てることとされているので、この場合には所得の法律上の帰属を無視し、経済上の帰属に即して受益者に課税」[198]することとしている。

と、右取引についてはすべて仮名でしていたこと、XはWが昭和37年頃癌の手術をして自宅療養をしていた際、当時事業の経営に多忙を来たしていたこともあって、この頃持っていた証券関係の書類や印鑑等を一切Wに預けたこと、Wに任せた際、額面は約2億円にも昇っていたこと、なおXの意思としては、Wに右証券を贈与した訳ではなく、多忙のため配当金を受け取ったり投資信託を切り替えることなどをWに任せたにすぎないこと、従って、Xは証券会社の担当者と電話中のWに対して、その株は売るなとか買うなとかという指示をすることもたびたびあったこと、また昭和41、2年頃Wが癌の再治療を受けていた間は、再びXがWに代って、株式取引をしていたこと、昭和46年頃においてWが野村、大和、新日本の各証券会社に預けていた証券の価額は、それぞれ数千万円または一億円を超えるものであったこと、野村証券熊本支店営業課長であった訴外AがWから預った株券を無断使用した件について、その発覚前はWに対して尾崎に売買報告書や預り証を持って来るよう何回も要求させ、その弁償方について野村証券側と交渉した際も、殆どXが中心となってこれにあたり、昭和47年7月18日頃Xにとって有利な条件で話をまとめたこと、更に本件につき熊本国税局の調査が始まった昭和49年2月頃、Xは野村証券熊本支店の総務課長や営業課長に対して、自分は取引内容は知らないから一切話したり、取引内容に関する書類は出さないでくれ、と数回頼んでいること」を事実として認定している。

196 渕・前掲注（114）・209頁。以下に例として挙げるものについては同論文を参考にしている。

197 渕・前掲注（114）・210頁。

198 金子・前掲注（7）・172頁。しかし、このような信託税制は、信託財産に係るリスクやキャッシュ・フローが転換されていることが適切に把握されない。それゆえ、課税関係の基礎にある法的実質と経済的実質をより高いレベルで一致させるような所得の帰属のル

ファイナンス・リースは、リース会社の投資家等の資産の保有者（lessor）が、資産の利用者（lessee）にリース（lease）する場合に、リース期間を償却資産の耐用年数よりも短くし、かつ、リース料を高く設定することにより、資産の利用者は実質的には、資産を購入した場合の減価償却よりも高いリース料により、減価償却をはやめ、通常の資産の譲受けよりも、投下資本の回収をはやめることができる[199]。ファイナンス・リースに対し、長年、所得税法には特段の規定はなく、通達においてリース取引の扱いについての定めを置いてきた（「リース取引に係る法人税及び所得税の取扱いについて」、昭和 53 年直法 2-19）。この通達の趣旨は、経済的実質において一般の賃貸借と異なる面を有しており、これを一般の賃貸借と同様に取り扱うことに課税上の弊害があるものも認められるため、個々のリース取引の経済的実質に応じて、これを売買取引等として取り扱うこととしていた[200]。法令の根拠なしに通達においてのみ取扱いを定めることは、租税法律主義の観点から妥当でないとの批判が強かった[201]。その後、平成 10 年の改正で所得税法および法人税法の施行令に規定され（平成 19 年改正前の所令 184 の 2、法令 136 の 3）、平成 19 年改正において、所得税法および法人税法の本法に移され、内容の整備がなされた（所法 67 の 2、法法 64 の 2）[202]。改正法は、リース取引を一般の賃貸借と区別し、リース取引を端的に売買あるいは金銭

ール設計を提案する学説がある（藤谷武史「所得課税における法的帰属と経済的帰属の関係・再考」金子宏ほか編『租税法と市場』190 頁（有斐閣、2014））。例えば、岡村忠生教授は、「信託財産や信託所得は分配されるまで誰のものでもない」ことから、課税繰延の利益を相殺する措置を施したうえで受益者に対する一種のキャッシュ・フロー的課税を提案される（岡村忠生「多様な信託利用のための税制の提言」信託研究奨励金論集 31 号 87 頁以下（2010））。

199 水野・前掲注（91）・183 頁。通常の売買であれば、借手はその目的物件を取得価額で減価償却資産に計上し、これを通常の耐用年数で償却するため、投下資本の回収が、リースに比べて遅くなる（村井正『租税法と私法』278 頁以下（大蔵省印刷局、1982））。ファイナンス・リースは、経済的効果の面を見ると、リース会社の立場からは、リース会社の行為は、借手に対して物件の購入に必要な資金を貸与する代わりに、物件自体を賃借しているに等しいため、金融的性質を有する。また、借手の立場からは、いわゆる延払条件付売買に相当する（岩崎政明「ファイナンス・リース課税の問題点―日独リース通達の比較研究を中心として―」ジュリ 861 号 125 頁（1986））。

200 林仲宣『税法理論の解釈と実際』140 頁（ぎょうせい、1996）。リース取引は、法形式上は民法上の賃貸借にあたるため、リース料は通常は損金の額に算入される。しかし、法形式上は賃貸借取引であっても、その実態が売買取引であるなど実質的に取引が異なる場合には、その実態に即した取扱いを行うとするものである（林仲宣「白熱講義録　はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　第 39 講　リース取引」税 69 巻 6 号 93 頁以下（2014））。

201 金子・前掲注（7）・338 頁。リース通達における通達の取扱いは、「租税回避行為を防止した取扱いであると理解することができる」（武田昌輔「租税回避行為の意義と内容」日税 14 号 27 頁（1990））ため、租税回避行為が存在すれば、立法府は迅速に対応し、個別の否認規定を設けて問題の解決を図るべきである（金子・前掲注（7）・128 頁）。

202 金子・前掲注（7）・339 頁。

消費貸借とその担保であると扱っている。所有権が単に担保目的である場合に、所有権から離れて資産の帰属を判定している[203]。

以上のように、資産の実質的な帰属と所有権が乖離している場合には、所有権ではなく自主占有が基準として機能する場面がある[204]。私法関係を丁寧に検討することで、私法上の帰属をさらに忠実に反映した所得の帰属の認定が可能になる[205]。私法上の法律関係を把握し、所得の帰属を判定することが、租税公平主義における担税力に応じた課税に一致すると考える。しかし、租税法の趣旨目的だけを根拠に私法関係から恣意的に離れるということではなく、私法上の帰属の丹念な考察に基づく所得の帰属判定を考えることが立法論の基礎となるといえる[206]。

資産から生ずる収益の帰属については、法律的帰属説により、資産の真実の権利者に収益が帰属することとなる。資産の真実の権利者とは資産の所有権を有する者である。しかし、経済取引の発達などにより、資産の所有権からすぐに所得の帰属を判断するのではなく、私法上の法律関係を正確に把握して判断することが必要となるであろう。所得の帰属の判定について、いたずらに私法上の法律関係から離れることは、租税法律主義の機能である法的安定性や予測可能性を重視すべきであるとの考えから容認されるべきではない。信託やファイナンス・リースの例のように、資産の真実の権利者が所有権の帰属とは異なるときは、真実の権利者を明確にし、立法に反映することが重要であると考える。

---

203 渕・前掲注（114）・213 頁。

204 渕・前掲注（114）・213 頁以下。なお、ドイツでは、所得の帰属につき、租税通則法 39 条において「経済的所有権」（das wirtschaftliche Eigentum）の概念を認め、担保目的や信託目的により所有権の移転された財貨は、移転した者に帰属することを定めている。「経済的所有権」の概念は、課税物件の帰属について「経済的観察法」を明文化したものといわれ、財産の所有を課税対象とする租税の場合には所有者に課税されるのが原則であるが、経済的に見て同様に見るべき場合もそれに含めるべきであると考えられたとされる（水野忠恒『所得税の制度と理論―「租税法と私法」論の再検討―』53 頁（有斐閣、2006））。「経済的所有権」の定義は、自主占有の概念とほぼ等しいといえる（渕・前掲注（114）・214 頁）。なお、アメリカにおける帰属の問題を考察される論文として、渕圭吾「所得課税における帰属（tax ownership）をめぐる研究動向」学習院 45 巻 1 号 173 頁以下（2009）を参照されたい。

205 藤谷・前掲注（198）・189 頁。

206 藤谷・前掲注（198）・189 頁。資産から生ずる所得の帰属を判断する場合の、「私法上の真の所得者」について深く掘り下げて検討される論文として、藤谷・前掲注（156）・115 頁以下。なお、知的財産権の帰属の問題について述べられているものとして、谷口智紀『知的財産権取引と課税問題』38 頁以下（成文堂、2013）を参照されたい。谷口智紀教授は、「知的財産権の帰属についても、課税物件の経済的帰属に着目することが租税法上で明文化されない限り、経済的実質に着目して租税法独自の帰属判定が許されるべきではない。」と指摘され、知的財産権の帰属の判定の場面においても、私法（知的財産権法）上での帰属の判断基準が用いられるべきことを明言されている（谷口智紀・前掲注（206）・40 頁）。

第2項　事業から生ずる収益の帰属

事業から生ずる収益である事業所得は、勤労と資産との共同所得である[207]。事業から生ずる収益を享受する者の判定について、所得税基本通達 12-2 は、「事業から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、その事業を経営していると認められる者（以下 12－5 までにおいて『事業主』という。）がだれであるかにより判定するものとする。」と定めている。そして、所得税基本通達 12-3 において、夫婦間における農業の事業主の判定、同通達 12-4 において、親子間における農業の事業主の判定、同通達 12-5 において、親族間における事業主の判定についての取扱いを定めている。以下では、親族間における事業主の判定と夫婦間・親子間における農業の事業主の判定に区別して裁判例と課税実務での取扱いを検討する。わが国の所得税法における累進課税の下では、家族の所得を分割することによりその適用税率を抑えることができるために、税負担が不当に減少したとして、所得の帰属をめぐる争いが生ずる[208]。

1　親族間における事業主の判定

歯科医師親子共同経営事件[209]において、裁判所は、「親子が相互に協力して一個の事業を営んでいる場合における所得の帰属者が誰であるかは、その収入が何人の勤労によるものであるかではなく、何人の収入に帰したかで判断されるべき問題であって、ある事業による収入は、その経営主体であるものに帰したものと解すべきであり、従来父親が単独で経営していた事業に新たにその子が加わった場合においては、特段の事情のない限り、父親が経営主体で子は単なる従業員としてその支配のもとに入ったものと解するのが相当である。」と判示した。

本判決では、経営に支配的影響力を有しているのは父親であり、父親が事業の経営主体であると認定し、歯科医院の事業から生ずる収益はすべて父親に帰属すると判断している。このような考え方は、事業主基準と呼ばれるが、東京高判昭和 35 年 9 月 28 日訟月 6 巻 11 号 2191 頁、名古屋高判 35 年 4 月 15 日税資 33 号 548 頁などの裁判例においても事業主基準により判断されている[210]。

---

207 塩崎潤ほか『所得税法の論理』159 頁以下（税務経理協会、1969）、碓井・前掲注（187）・52 頁。

208 水野・前掲注（91）・292 頁。

209 東京高判平成 3 年 6 月 6 日訟月 38 巻 5 号 878 頁。X（原告・控訴人）が昭和 35 年から単独で経営していた T 歯科医院の事業に、昭和 56 年 5 月に歯科医師国家試験に合格した後に、X の息子である S が加わり、X とともに歯科医院にて診療に従事していた。X が昭和 57 年分および 58 年分の所得税について、歯科医院の総収入および総費用を S と折半して確定申告をしたところ、税務署長 Y（被告・被控訴人）は、S を独立の事業者と認めず、X の事業専従者とし、歯科医院の収入、費用が全て X に帰属するものとして増額更正処分を行った事案である。

210 高橋祐介「判批」租税判例百選第 5 版 53 頁（2011）。

事業から生ずる収益を享受する者の判定について、所得税基本通達 12-2 は、「事業から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、その事業を経営していると認められる者（以下 12－5 までにおいて『事業主』という。）がだれであるかにより判定するものとする。」と定めている。この通達から、課税庁も事業主基準に依拠していると考えられる。所得税基本通達 12-3 から 12-5 は、事業の経営方針の決定につき支配的影響力を有すると認められる者が事業の事業主に該当するものと推定する。そして、事業の経営方針の決定に支配的影響力を持つ者が明らかでない場合は、生計を主宰している者を事業主と判定するが、生計の主宰者以外の者を事業主と推定する個別の事情があるとしている。これらの通達は、事業から生ずる収益は事業主に帰属するとしたうえで、生計を一にする親族間における事業においては、その事業の経営方針につき、支配的影響力を有する者あるいは生計の主宰者ひとりに収益が帰属するとしている。

事業から生ずる収益の帰属は、「事業所得の直接の基因となる財産について私法上の法律関係を認定し、それに即して事業所得の帰属を判定する」[211]と考えることができる。事業所得は、自己の財産および労働力を市場に供給し、市場取引の対象にした真実の取引主体に帰属すると考えられる[212]。私法上の真実の取引主体は、自己の「責任と計算のもとに」[213]行う者と一致するといえ、そのような者が、事業の経営に支配的影響力を有すると認められる者、すなわち事業者である[214]。したがって、法律的帰属説の考え方からも、事業主を事業所得の帰属者と判定する所得税基本通達 12-2 には合理性があるといえる[215]。

また、所得税基本通達 12-2 から 12-5 は、だれか一人に所得があると認定することが原則だとする考え方である。この考え方は、わが国の所得税法の課税単位の特徴が影響している。わが国の所得税法は、課税単位について、戦前は家族単位主義（family unit）を採用してきたが、戦後の所得税法は個人単位主義（individual unit

211 谷口勢津夫・前掲注（159）・196 頁。
212 谷口勢津夫・前掲注（172）・58 頁。
213 広島地判昭和 61 年 11 月 27 日税資 154 号 738 頁。裁判所は、「事業活動の基本となる出店契約の締結、開業資金の調達、営業内容、店舗設備の決定、仕入れ、売上の管理、従業員の雇入れ等は、すべて原告の責任と計算のもとに行われて」いることから、原告に所得が帰属すると判断した。
214 谷口勢津夫・前掲注（159）・196 頁。
215 谷口勢津夫・前掲注（159）・196 頁。所得の帰属が課税物件である所得を納税者が取得することによって形成されるため、事業から生ずる所得を取得する（取得すべき）者が、単なる名義人ではなく、事業を実際に経営している者であることは当然である（田中治「事業所得の人的帰属」税事 54 巻 31 頁以下（2000））。所基通 12-3 などの通達について、「実質を判断するために形式的基準が用意されているという論理矛盾を内包した取扱いが採用されている」ために、「実質所得者課税の原則の趣旨を没却してしまうおそれがある」との指摘もある（酒井・前掲注（152）・30 頁）。

system）に変更された[216]。個人単位主義は、所得の取得に着目する点で、稼得単位主義でもある[217]。課税単位を個人に限定し、累進税率または各種控除が設けられた制度の下では、家族などの関係者間で所得を分散したほうが、所得をだれか一人に帰属させるよりも、関係者全体の合計税負担額が減少する[218]。ゆえに、所得税基本通達 12-2 以下の通達は、事業から生ずる所得が家族間で分割されることを懸念するものであると考えられる[219]。

裁判例・課税実務は事業主基準を採用し、原則的にはだれか一人に事業所得が帰属するとする傾向にあるが、夫婦や家族間における共同事業と認定される場合もある[220]。このような事業主の判定は、まさしく事実認定の問題となり、課税庁と納税者との見解が対立する典型的なテーマである[221]。家族間での事業であっても、共同事業として取扱われる民法上の組合（民 667）などの事業形態を利用することが考えられる。しかし、組合契約に基づいて共同で事業を行う場合に、その課税関係を規律する特段の規定は存在しない[222]。組合の事業から生ずる損益は、直ちに組合員に対して、その持分に応じて分割的に帰属すると解される[223]。しかし、明文の法律の規定が存在

---

216 所得税法は、所得税の原則的な納税義務者を居住者としており（所法 5①）、居住者は個人である（所法 2①三）ことから、所得税額計算の手順を規定する所得税法 21 条により、所得税額計算は個人を単位として行われることが予定されている。これにより個人単位主義が採用されているといえる。（佐藤・前掲注（189）・36 頁。）わが国と各国における課税単位については、金子宏『課税単位及び譲渡所得の研究　所得課税の基礎理論　中巻』1 頁以下（有斐閣、1996）を参照されたい。

217 谷口勢津夫・前掲注（32）・217 頁。

218 高橋・前掲注（210）・53 頁。

219 佐藤・前掲注（189）・283 頁。租税法律主義の観点から、通達でなく法令により所得の帰属者を明確に定めるべきとする指摘もある（田中治＝近藤雅人「親族が共同して事業を行う場合の所得の帰属」三木義一ほか編『〔租税〕判例分析ファイル I　所得税編』27 頁（2006、税務経理協会））。

220 大阪高判平成 3 年 9 月 26 日税資 186 号 621 頁。兄弟で彩色業を営んでいる場合の X（原告・控訴人）とその弟 P の所得の帰属について、裁判所は、「P が自宅に作業場を設けて自宅で彩色業を営むようになった昭和 54 年 5 月ころからは、X と P とは、それぞれ事業主として、各自の技術と仕事量に応じて共に協力して、雅染色からの注文による仕事を区分して各自の作業場で完成したうえ一括納入し、雅染色から受領する毎月の工賃をその都度各自の出来高に応じて配分取得して来たものであって、P は X の雇人ないし外注先（下請け）であるとは到底認めることができず、両名とも雅染色との取引では共同して事業主体であったと認めるのが相当である。」と判示し、事業は共同事業であるとして、各人が事業主体であると判断している。

221 林・前掲注（165）・16 頁。

222 田中治・前掲注（215）・41 頁。

223 岩崎政明「夫婦間の契約と所得の帰属」税事 4 巻 54 頁（1989）、碓井光明「共同事業と所得税の課税～任意組合課税方式の検討～」税理 25 巻 6 号 10 頁（1982）、増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税事 49 号 53 頁（1999）。

しないこともあり、組合の事業から生ずる収益の帰属に関しては、解決すべき問題が多いと考える[224]。

2　夫婦間・親子間における農業の事業主の判定

農業所得について、法律的帰属説の考えに立つと、「農業収益を収受する私法上の権利のある者が農業所得の帰属者と解される」[225]ことになる。

国税庁は、所得税法 12 条に基づき、事業から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、支配的影響力を有すると認められる者を所得の帰属者とし、その者が不明であるときは、生計を主宰している者を帰属者と判定する取扱いをした（旧所得税基本通 159）。したがって、生計の主宰者が会社、官庁等に勤め、その他の家族が農耕に従事している場合も、その農業所得は生計の主宰者に帰属するものとされた[226]。しかし、この取り扱いに対しては常識に反するとの不満が多く[227]、多くの訴訟が提起されることとなった[228]。

これを受け、国税庁は、昭和 33 年に農業従事者を農業所得の帰属者と推定する場合の判定基準を示した新しい通達を出した（直所 1-15、直所 1-16）[229]。現行の所得税基

---

224 所得税基本通達 36・37 共-19 は、「任意組合等の組合員の当該任意組合等において営まれる事業（以下 36・37 共-20 までにおいて『組合事業』という。）に係る利益の額又は損失の額は、当該任意組合等の利益の額又は損失の額のうち分配割合に応じて利益の分配を受けるべき金額又は損失を負担すべき金額とする。」と定めている。組合に対する課税に関して、高橋祐介「民法上の組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察―課税時期、所得種類、帰属を中心に―」税法学 543 号 55 頁以下（2000）を参照されたい。

225 岩崎政明「判批」租税判例百選第 2 版 57 頁（1983）。本評釈は、農業所得が夫にすべて帰属するのか、あるいはその一部は妻に帰属するのかが争点となった事案である最判昭和 32 年 4 月 30 日民集 11 巻 4 号 666 頁の評釈である。なお、農業所得の帰属に関して、北野弘久『税法解釈の個別的研究Ⅰ』8 頁（学陽書房、1979）も参照されたい。

226 この通達によると、事業経営に支配的影響力を有すると認められる者が不明の場合に、いかに他に親族が事業に従事し、現実に労働を提供していても、その事業に供している資産の所有権または賃借権が生計の主宰者にあり、また、その事業の名義が生計の主宰者になっているときは、全て生計の主宰者の所得として取扱うことになる。この通達は例外として生計主宰者に所得を帰属させる取扱うことを定めたものである（北野・前掲注（151）・116 頁）。

227 岩崎・前掲注（225）・57 頁。

228 清永敬次「判批」租税判例百選 133 頁（1968）。本評釈も、最判昭和 32 年 4 月 30 日民集 11 巻 4 号 666 頁の評釈である。

229 現行の通達である 12-4 は、「生計を一にしている夫婦間における農業の事業主がだれであるかの判定をする場合には、両者の農業の経営についての協力度合、耕地の所有権の所在、農業の経営についての知識経験の程度、家庭生活の状況等を総合勘案して、その農業の経営方針の決定につき支配的影響力を有すると認められる者が当該農業の事業主に該当するものと推定する。この場合において、当該支配的影響力を有すると認められる者がだれであるかが明らかでないときには、生計を主宰している者が事業主に該当するものと推定する。ただし、生計を主宰している者が会社、官公庁等に勤務するなど他に主たる職業を有し、他方が家庭にあって農耕に従事している場合において、次に掲げる場合に該当

本通達 12-3、12-4 も、一定の場合に「農耕に従事している者」がその者を事業主として判定するが、「農業所得の帰属については、それが労働による成果であると共に農業経営の管理面が重視されるのは当然」[230]であろう。単に、農地の所有名義から所得の帰属を判断するのではなく、「農業経営全体について誰がこれを主宰しこれに支配的影響力を有するかがもっとも重要」[231]となり、その者が事業主となり、所得の帰属者となる。

また、所得税基本通達は、最終的に事業経営に支配的影響力を有する者が不明の場合には、生計の主宰者をもって事業主と推定するとしているが、この考え方についても法律的な思考から考察するものも存在する[232]。しかし、所得の帰属を判断する場合において、直接には関係のない生計要件を考慮することは、明文の根拠を欠くとの指摘もある[233]。共同事業などの事例において、所得分散を肯定しない見地からは、生計主宰者に所得を集中させようとする傾向にある[234]ということも否めない。

資産から生ずる収益の帰属、事業から生ずる収益の帰属について裁判例と課税実務の取扱いを検討した。資産から生ずる収益の帰属は、原則的に資産の所有権を有する者に帰属する。裁判例・課税実務ともに法律的帰属説による判断がされている。信託やリース取引のように、経済的な実質と所有権の帰属が乖離する場合には法令の定めがあることからも、法律的帰属説に立脚するものと理解できる。事業から生ずる収益の帰属は、事業主基準により判断され、事業主とは事業の経営に支配的影響力を有する者である。経営に支配的影響力を有する者とは、「資金の出所、所得の支配者はどち

するときは、その農業（次の（4）に掲げる場合に該当するときは、特有財産に係る部分に限る。）の事業主は、当該家庭にあって農耕に従事している者と推定する。」と定めている。岩崎政明教授は、この通達は、一定の場合には生計の主宰者にこだわらず、「経済的観点から、実際に農業に従事し、収支計算を行っている者を所得の帰属者と判定すべきこと明らかにした」との評価をされる（岩崎・前掲注（225）・57 頁）。

230 金子宏ほか『租税法講座―第 2 巻　租税実体法―』58 頁（帝国地方行政学会、1973）。

231 清永・前掲注（228）・133 頁。村井正「実質所得者課税の原則」清永敬次編『判例所得税法』107 頁（ミネルヴァ書房、1976）、碓井・前掲注（187）・52 頁も同様。

232 渡辺伸平・前掲注（18）27 頁。

233 田中治・前掲注（215）・37 頁。

234 酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（下）」税経通信 65 巻 10 号 58 頁（2010）。実質所得者課税の原則における生計主宰者への所得の集中について論じられている論文として、酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（上）―生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条―」税経通信 65 巻 6 号 48 頁以下（2010）、酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（中）―生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条―」税経通信 65 巻 8 号 63 頁以下（2010）、酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（下）―生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条―」税経通信 65 巻 10 号 56 頁以下（2010）。

らかなどの証拠に基づく事実を積み上げる」[235]ことで判断できる。裁判例においても、証拠に基づく詳細な事実認定を行ったうえで所得の帰属者を判断している[236]。

第5節　　実質所得者課税の原則の位置づけ

実質所得者課税の原則は、「収集された証拠により認定された事実により所得の実質的帰属者を判定する」ものであり、事実認定のあり方を確認した規定である[237]ことが確認できた。

実体ないし実質に即して所得の帰属を判定するためには、真実の法律関係ないし事実関係の認定が必要不可欠であり、したがって事実認定の作用が大きな重要性を持つことになる[238]。実質所得者課税の原則の規定は、所得の帰属という課税要件を前提としてその充足の有無を判定するための事実認定に関する規定であるため、その前提においては課税要件に接続する規定であるが、それ自体としては、むしろ課税要件事実の認定に関する一種の手続的な規定であると解される[239]。すなわち、実質所得者課税の原則は、それ自体としては、納税者や課税庁、特に課税庁が所得の帰属を判定する際に遵守すべき行為規範であると解される[240]。事実認定においては、明文の規定がない場合にも、経済的実質に即して課税要件事実の認定を行うことができるという考え方はとるべきではなく、課税要件事実の認定は、真実に存在する事実や法律関係に即して行われるべきで、それから離れて行うべきではない[241]。実質所得者課税の原則は、税法における実質主義の帰属の場面における規定であり、ここにいう税法における実質主義とは法的実質主義のことを指すものである。実質所得者課税の原則が存在

---

235 増田英敏・前掲注（2）・189 頁。

236 出村仁志教授は、事業から生ずる所得の帰属に関する裁判例を検討し、「事業の経営主体とは、事業の設立経緯等、資金出資関係、経営に関する重要な意思決定・支配的影響力等の事項を中心とした多くの間接事実等を総合的に検討した上で帰属の認定がなされる」と述べられている。それゆえに、「的確な事実の認定が行われ、その結果として適正な課税が確保されていくためには、事案に即した幅広くきめ細かい検討、判断がなされるとともに、その認定の裏付けとなる詳細な証拠等も確実に収集されることが重要である」とされる（出村仁志「裁判例にみる所得の帰属の認定」税大ジャーナル 21 号 115 頁（2013））。

237 増田英敏・前掲注（2）・189 頁。

238 金子・前掲注（154）・538 頁。事実認定において、民事訴訟法においては、自由心証主義（民訴 247）を定めているが、課税の上においても、課税要件に関係する事実、事実行為については課税庁が自由に認定するというものではないことはいうまでもなく、これらについて何が真実であったかが探求され、その真実にしたがった事実認定が行われるべきことは当然である（金子ほか編・前掲注（148）・102 頁〔桜井四朗〕）。

239 谷口勢津夫・前掲注（32）・252 頁。

240 谷口勢津夫・前掲注（159）・192 頁。

241 金子宏「租税法と事実認定」税経通信 43 巻 9 号 6 頁（1988）。

するからといって、民法や商法の事実認定とは異なる税法独自の事実認定が行われるわけではないところに注意すべきである。

ところで、仮装行為が行われ、隠匿行為が存在する場合には、その隠匿された法律行為に従って課税が行われることは、形式や外観ではなく実質に課税することの当然の帰結である。しかし、課税庁では、税法における実質主義を根拠に、納税者の取引や行為を否認して、その実質に応じた課税を主張することがある[242]。水野忠恒教授は、「その実態は、仮装行為の否認を超えて租税回避行為の否認がなされている場合が少なくない。しかし、実質課税の原則は、もともと、所得の帰属の判定における原理として限定されたものであり、現在でも、実務上、租税回避行為の否認に実質課税の原則を根拠とすることには法的根拠を欠き、異論を唱えざるを得ない。」[243]と指摘されている。なぜなら、私法行為を否認する根拠とされている実質主義は多くの内容を含み、所得の帰属に関する原則から税法全体に通ずる原則として拡大されることにより、内容はさらに明確さを欠き、その名の下に恣意的な解釈を導く可能性がある[244]からである。

242 水野・前掲注（91）・294 頁脚注 189。
243 水野・前掲注（91）・294 頁脚注 189。
244 広瀬正『課税要件事実の認定』140 頁（新日本法規、1981）。

第3章　租税回避行為の否認と実質主義の関係性

第1節　　租税回避行為と節税と脱税

第一章で述べたとおり、わが国の租税法には租税回避行為についての明文の規定は存在しない。講学上は、租税回避行為は、広義の租税回避行為と狭義の租税回避行為に分けることができる。広義の租税回避行為は、経済上租税負担を回避することの一切を意味するものと捉えられる[245]。租税法学上は、租税負担を納税者が意図的に軽減する行為について、①節税（tax saving）行為、②租税回避（tax avoidance）行為、③脱税（tax evasion）、の 3 種類に分類できる[246]。以下では、狭義の租税回避行為と節税、脱税との境界について検討する。

第1項　租税回避行為と節税

租税回避と節税（租税節約とも呼ばれる）は、租税負担が課税要件法上軽減され、または排除されるという点では同じである。租税回避行為は「私法上は有効な法律行為」[247]であり、租税回避行為も節税もともに課税要件法上適法である[248]。節税とは、租税法規が予定した法形式を選択することにより租税負担を軽減させる行為である[249]。租税回避行為とは、私的自治の原則および契約自由の原則の下にある私法の分野における法形式の選択可能性を利用して、①通常用いられる法形式でない異常な法形式を選択し、②通常想定される法形式を選択したと同一の経済的成果を達成し、③その結果として租税負担の軽減を図るという 3 要件を充足する行為である[250]。また、わが国における租税回避行為の概念は、租税負担公平の見地に基づくものであるため、租税回避行為の意図は含まれないと解されてきた[251]。節税は、租税法規が予定し

---

245 北野・前掲注（13）・175 頁。
246 増田英敏・前掲注（1）・98 頁。
247 増田英敏・前掲注（2）・109 頁。
248 谷口勢津夫「『租税回避』の意義と限界」金子宏編『租税法の発展』29 頁（有斐閣、2010）。
249 清永敬次教授は、「例えば青色申告制度上の特典の適用を受ける取引を行うなどして、租税上の負担の軽減をはかることを租税節約ということがある。租税節約は、租税回避及び租税逋脱のいずれにも該当しない租税負担の軽減である」と述べられている（清永・前掲注（40）・44 頁）。
250 増田英敏・前掲注（1）・99 頁。
251 清永・前掲注（40）・44 頁以下。ここにいう公平とは、経済的な成果に応じた課税が等しく行われることであり、同じ経済的成果が生じていれば、同じように課税するのが公平であり、そこに納税者の主観的意図を含める必要はないし、含めるべきではないと考えられてきた（岡村忠生「租税回避研究の意義と発展」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』318 頁（ミネルヴァ書房、2015））。金子宏教授は、同族会社の行為計算否認の「規定の解釈・適用上問題となる主要な論点は、当該の具体的な行為計算が異常ないし変則的

ているところに従って税負担の減少を図る行為であるのに対し、租税回避行為は租税法規が予定していない異常な法形式を用いて税負担の減少を図る行為であるところに違いがある[252]。節税と租税回避行為の境界は、必ずしも明確ではなく、結局は社会通念によって決めざるをえない[253]。租税回避であるか節税であるかは、「納税者が選択した法形式が通常用いられない異常な法形式であると認定された場合に、その法形式選択において租税回避以外に正当な理由や事業目的といった合理的目的が存在するか否かにより、実質的には租税回避の該当性判断がなされる」[254]ということになる。

であるといえるか否か、その行為・計算を行ったことにつき正当な理由ないし事業目的があったか否か、および租税回避の意図があったと認められるか否か」と述べられ、租税回避の意図も論点に挙げられている（金子・前掲注（7）・471 頁以下）。しかし、いわゆるみなし贈与事件（さいたま地判平成 17 年 1 月 12 日税資 255 号順号 9885）においても租税回避の否認規定の適用要件に、租税回避の意図の存否を組み込むことを否定している（増田英敏・前掲注（2）・554 頁以下）。

[252] 金子・前掲注（7）・125 頁。田中治教授は、「節税が、本来の立法目的の実現を意味するのに対して、租税回避は、本来の立法目的や立法趣旨を逸脱する形で租税法規を利用することを意味する。」と述べられている（田中治「租税回避否認の意義と要件」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』40 頁（ミネルヴァ書房、2015））。また、節税の例として、租税特別措置法 34 条の 2 第 1 項に規定される、特定の住宅地造成事業等のために土地を地方公共団体に売却し、特別控除の適用を受けることを挙げ、租税回避の例として、過去の例であるが、当時の有価証券の譲渡益非課税規定の適用を受けるべく、土地を直接相手方に売却するのではなく、土地を現物出資して会社を設立し、その後、その会社の株式を相手方に譲渡するという行為を挙げておられる（田中治・同論文・40 頁）。

[253] 金子・前掲注（7）・125 頁。租税回避が、課税減免規定に関する適用除外の欠缺の利用によって、その課税減免要件の充足の結果、達成される場合、租税負担の軽減または排除は、表面的には、租税節約の場合と同じく、当該課税減免規定の適用の結果であるから、課税要件法の隠れた欠缺の利用による租税回避と、租税節約との区別は、実際上は微妙であることもあろう（谷口勢津夫・前掲注（248）・30 頁）。概念上は、租税回避と節税の区分が可能であるとしても、現実の取引で用いられる法形式が、租税法規が予定しているものか想定外であるかを判断することは容易ではない（木村弘之亮「節税と租税回避の区分の基準」小川英明ほか編『新・裁判実務大系　租税争訟』344 頁（青林書院、2005））。なお、節税と租税回避行為の関係について詳細に論じられる論文として、畑野洋一郎「節税と租税回避の区分再考」税法学 562 号 123 頁以下（2009）を参照されたい。

[254] 増田英敏・前掲注（1）・101 頁。租税回避の嫌疑は、法形式の選択に事業目的もしくは合理的理由が存在することを客観的に立証することにより排除される（増田英敏・前掲注（1）・101 頁）。

第2項　租税回避行為と脱税（租税逋脱）[255]

脱税行為（租税逋脱）は、課税要件の充足の事実を全部または一部秘匿する行為であるが、租税回避は、課税要件の充足そのものを回避する行為である[256]。また、手段の面においても、租税逋脱が「偽りその他不正の行為」[257]によってなされることに対し、租税回避のための行為は「偽りその他不正の行為」のは該当しないと解される[258]。

「偽りその他不正の行為」としてしばしば仮装行為が問題となる。仮装行為は、その法的実質および経済的実質が全く無く、零である[259]ことに対して、租税回避が私法上の法律行為による場合には、私法上真実の法律関係が形成されるため、このような手段の点においても、租税回避と脱税は異なる[260]。重加算税の賦課要件である隠ぺい・仮装の意義は、基本的には租税を逋脱する目的で、故意に税額の基礎となる事実を隠匿し、又は作為的に虚偽の事実を付加した調査を妨げるなどの行為である[261]。仮装行為は、架空の外観をつくりだすための、そのことを知ったうえでなす行為であり、仮装行為が存在する場合、しばしば逋脱犯の成立が問題となる[262]。仮装行為には、基本的に租税を逋脱するという意図があり、そのうえで架空の外観を作出することになるため、逋脱犯の構成要件を満たす場合がある。

逋脱犯の構成要件のひとつは、逋脱の意図であるが、その逋脱の意図の存否は、行為の形態により推認せざるを得ない。所得の一部または全部を秘匿する積極的行為の

---

255 租税逋脱行為と租税回避行為は、共に学問上の概念である。租税逋脱は、脱税と同義であり、その意味するところは、直接には刑罰の対象となる犯罪であるので、租税逋脱は脱税犯と同義であるといえる（鈴木宏昌「租税逋脱行為と租税回避行為の差異について」税務大学校論叢 19 号 195 頁以下（1989））。金子宏教授は、脱税犯を、逋脱犯（狭義の脱税犯）、申告書不提出犯、間接脱税犯、不納付犯、滞納処分免脱犯に分けておられる（金子・前掲注（7）・990 頁）。逋脱犯についての規定は、所得税法 238 条 1 項・3 項・239 条 1 項、法人税法 159 条 1 項、相続税法 68 条 1 項など。

256 金子・前掲注（7）・125 頁。

257 最（大）判昭和 42 年 11 月 8 日刑集 21 巻 9 号 1197 頁は、「逋脱の意図をもつて、その手段として税の賦課徴収を不能もしくは著しく困難ならしめるようななんらかの偽計その他の工作を行なうことをいう」と判示している。なお、当時は「偽りその他不正の行為」ではなく、「詐偽その他不正の行為」と規定されていた。

258 清永・前掲注（40）・44 頁。逋脱犯の構成要件は、(1) 所得税の納税義務が法の規定によって計算された金額の租税を納付する義務があること、(2) その税額を全く納付せず、またはそれよりも下回る過少の税額を納付して、右差額に当たる租税の納付を免れること、(3) 右税額を免れる方法として「偽りその他不正の行為」によってなされることを要すると述べられている（松沢智『租税処罰法』35 頁以下（有斐閣、1999））。

259 清永・前掲注（38）・65 頁。

260 谷口勢津夫・前掲注（51）・13 頁。

261 林・前掲注・(87)・117 頁。

262 清永・前掲注（40）・48 頁。

存在が立証されることによってはじめて、逋脱の意図の存在も推認されるという関係となる[263]。

第2節　　租税回避行為の否認の方法

上記で確認してきたように、租税回避行為は私法上有効な法律行為であり、違法な行為ではない。しかし、租税回避行為は、私法上有効で適法な法形式を選択するものであるが、租税法は租税負担の公平・平等の実現を目的とするものであるから、租税回避行為は租税公平主義に反する行為であるということになる[264]。租税回避行為の否認とは、「法形式が私法上有効なことを前提としつつも、租税法上はそれを無視し、通常用いられる法形式に租税行政庁が引き直し、課税要件が充足されたものとして課税を行うこと」[265]である。わが国には租税回避行為の否認に対する包括的な否認規定は存在しない[266]。

---

263 増田英敏・前掲注（1）・105 頁。

264 吉良・前掲注（12）・54 頁。租税回避が行われた場合、基本的には同一の経済的効果が生ずるにかかわらず、通常の方形式が選択されたときは課税され、対して異常な法形式が選択されたときは課税されずまたは税負担が減少するというのでは、経済的ないし法的に同一の事情にあれば同じように課税されるべきであるとする負担公平ないし租税平等の観念に反する結果となる（清永・前掲注（40）・42 頁）。谷口勢津夫教授は、「税法における平等あるいは公平に関して、負担公平の原則という言葉が用いられる場合がある。この言葉が税法の解釈適用の場面において実質主義の文脈で用いられる場合には、それは、客観的な憲法原則としての租税公平主義とは異なり、租税法律主義と抵触する危険性を孕んでいる。この危険性は、特に租税回避との関係で顕在化する。」と述べられている（谷口勢津夫・前掲注（32）・18 頁）。

265 増田英敏・前掲注（2）・109 頁。

266 租税回避行為の否認を認める一般的否認規定であるドイツ租税通則法 42 条は、「法の形成可能性の濫用により租税法律を回避することはできない。租税回避阻止のための個別租税法律の規定の要件が充足される場合には、当該規定により法効果が決定される。それ以外の場合において、第 2 項に規定される濫用が存在するときは、経済事象に相応する法的形成をした場合に発生するのと同じように、租税請求権が生ずる。」と規定している（谷口勢津夫「ドイツにおける租税回避の一般的否認規定の最近の展開」『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』243 頁（税務大学校、2008））。ドイツ租税通則法 42 条の規定の機能については、木村弘之亮「租税回避防止規定に係る方法論」ジュリ 1231 号 180 頁以下（2002）を参照されたい。アメリカでは、判例法理によって租税回避行為への対処がなされてきた。2010 年に内国歳入法典 7701（o）が、これまでの判例法理である経済的実質主義を明確化した 1 項において、「経済的実質主義が関連するいかなる取引の場合であっても、以下の場合にかぎり、当該取引は経済的実質を有するものとしてとりあつかわれる。（A）取引が納税者の経済的地位を（連邦所得税の効果をのぞき）意味のあるやり方で変更すること、かつ、（B）納税者が当該取引をおこなうための（連邦所得税の効果をのぞき）実質的な目的を有すること」というものである（増井良啓『租税法入門』317 頁（有斐閣、2014））。内国歳入法典 7701 条（o）という規定のタイトルは経済的実質主義の明確化であり、もともと 7701 条という条文全体が内国歳入法典の定義規定であり、その定義規定のひとつの項である（o）項として実質主義が入れられたとされる（岡村忠生「米国

第3節　　実質主義による租税回避行為の否認

第 1 章で述べたように、納税者が選択した法形式よりその達せられた経済的効果を重視するという意味での実質主義は租税回避行為の否認をもたらす。法的実質主義によれば、私法自治の原則に従って形成された真実の法律関係を実体・実質として捉えるが、経済的実質主義は、その法律関係の経済的な動機・目的や成果を、実質・実体として捉えることとなる。したがって、事実認定において経済的実質主義によるならば、私法上の法律関係ではなく、経済的な目的や成果を実質として捉えるため、租税回避行為の否認を行うことができるということになる。法的実質主義によるか経済的実質主義によるかということは、究極的には租税法律主義と租税公平主義のいずれに重点を置くかという問題となる[267]。租税回避行為を否認する場合に、個別の否認規定がなくとも租税回避行為の否認が認められるか否かという点について、最高裁の判断は示されておらず、下級審の判断は分かれている。

神戸地裁昭和 45 年 7 月 7 日判決[268]は、「税法上においてその所得を判定するについては、単に当事者によって選択された法律的形式だけでなく、その経済的実質をも検討して判定すべきであり、当事者によって選択された法律的形式が経済的実質からみて通常採られるべき法律的形式とは一致しない異常のものであり、かつそのような法律的形式を選択したことにつき、これを正当化する特段の事情がないかぎり租税負担の公平の見地からして、当事者によって選択された法律的形式には拘束されないと解するのが相当である」と判示している。本判決は、租税回避行為の否認が租税公平主義の要請から積極的に認められることを明示している[269]。このような神戸地裁の見解は、国税通則法が制定された後に経済的実質主義に基づく租税回避行為の否認を認めた代表例であると一般的には位置付けられているが、租税法律主義の優位性が高まったことに伴い、経済的実質主義を認める裁判例は少なくなった[270]。

東京高裁昭和 47 年 4 月 25 日判決[271]は、「もっとも、右契約内容の経済的効果を達成するためには通常被控訴人が主張するような取引形式を選択することが多いであろうから、伊助が三越との間に前記認定のような内容の契約を締結したのはいささか異状であつて、そこに何らかの、おそらくは租税（当時の不動産所得税）負担の回避ないし軽減の意図がうかがえないでもない。はたして然らば右は一種の租税回避行為と

の新しい包括的濫用規定防止について」日本租税研究協会『税制改革の課題と国際課税の潮流』143 頁（日本租税研究協会、2010））。

267 渡辺徹也『企業取引と租税回避―租税回避行為への司法上および立法上の対応』1 頁（中央経済社、2002）。

268 神戸地判昭和 45 年 7 月 7 日訟月 16 巻 12 号 1513 頁。

269 増田英敏・前掲注（63）・321 頁。

270 松田直樹「実質主義と法の濫用の法理―租税回避行為の否認手段としての潜在的優位性と限界―」税務大学校論叢 55 号 23 頁以下（2007）。

271 東京高判昭和 47 年 4 月 25 日民集 28 巻 6 号 1200 頁。

いうべきであるが、同族会社の行為計算の否認（法人税法 132 条、所得税法 157 条、相続税法 64 条）のほか一般的に租税回避の否認を認める規定のないわが税法においては、租税法律主義の原則から右租税回避行為を否認して、通常の取引行為を選択しこれに課税することは許されないところというべきである。」と判示している。本判決では、契約の異常性を認めたうえで、租税法律主義の立場から、個別の否認規定がない場合には租税回避行為を否認することはできないことを明確にしている。また、大阪高裁昭和 59 年 6 月 29 日判決[272]も、「租税回避の目的で行われた取引行為であっても、どの限度でこれを否認できるかは、法の明文の規定、租税法の一般原則や解釈に従って行われるべきもので、租税回避行為であるだけの理由でその効果を全て否定できるものではない。」と判示し、個別の否認規定がない場合に、租税回避行為を否認することについて消極的に解している。

第1項　岩瀬事件と実質主義による租税回避行為の否認

契約自由の原則が存在する私法関係において納税者が選択した私法上の法形式を課税庁が否認し、別の法形式に引き直して課税することができるかが争われた岩瀬事件[273]の第一審判決[274]は、「契約の内容は契約当事者の自由に決し得るところであるが、契約の真実の内容は、当該契約における当事者の合理的意思、経過、前提事情等を総合して解釈すべきものである。ところで、既に認定した本件取引の経過に照らせば、亡 A らにとって、本件譲渡資産を合計 7 億 3313 万円で譲渡する売買契約はそれ自体で X らの経済目的を達成させるものではなく、代替土地の取得と建物の建築費用等を賄える経済的利益を得て初めて、契約の目的を達成するものであったこと、他方、B 企画にとっても、本件取得資産の売買契約はそれ自体で意味があるものではなく、右売買契約によって亡 A らに代替土地を提供し、本件譲渡資産を取得することにこそ経済

---

272 大阪高判昭和 59 年 6 月 29 日行集 35 巻 6 号 822 頁。

273 X（原告・控訴人）は、甲および乙の土地を所有し、訴外亡 A（X の母）は、右各土地を賃借のうえ隣接土地丙を所有し、それらの土地の上に建物を所有していた（以下、甲、乙、丙土地を「本件譲渡土地」という）。不動産会社である訴外 B 企画は周辺の土地の地上げの一環として、本件譲渡土地および建物の売却を亡 A らに持ち掛けた。亡 A らは、B 企画に譲渡するにあたり、代替地と建物新築等に要する対価を求めたことに対して、B 企画は、譲渡を受ける土地価額は国土利用計画法上の制約から 7 億円余が限度であるとし、本件譲渡資産を 7 億円余で売却する旨の売買契約を締結した。同日、亡 A らに対し、M 土地を 3 億 5700 万円、亡 A に対して借地権付きの N 建物を 7700 万円としてそれぞれ売却する旨の売買契約を締結した。同日、両契約の履行が行われ、代金の相殺差金として 3 億円弱の小切手が交付された。亡 A らは、本件譲渡資産の譲渡収入金額を右売買契約金額 7 億円余として確定申告をした。これに対し、税務署長 Y（被告・被控訴人）は、亡 A らと B 企画間の各売買契約は不可分一体の取引であるとして、補足金付き交換契約であるため本件譲渡収入金額を 10 億円余であるとして、更正処分等を行った。これに対して X が出訴した事案である。

274 東京地判平成 10 年 5 月 13 日訟月 47 巻 1 号 199 頁。

目的があったのであり、本件取得資産の代価は本件譲渡資産の譲渡代金額から亡 A らが希望した経済的利益を考慮して逆算されたものであることからすれば、本件取引は本件取得資産及び本件差金と本件譲渡資産とを相互の対価とする不可分の権利移転合意、すなわち、B 企画において本件取得資産及び本件差金を、亡 A らにおいて本件譲渡資産を相互に相手方に移転することを内容とする交換（民 586）であったというべきである。」と判示した。

第一審判決は、本件契約の真実の内容は独立した売買契約ではなく交換契約であったと判示し、契約自由の原則の支配下にある私法関係においても、租税法上は、「契約の真実の内容」に着目することを確認したうえで、当事者が選択した法形式を課税庁が否認して別の法形式に引き直して課税できるとする立場を採用した[275]。課税要件事実の認定にあたり、法律行為の実質および経済的効果を参酌考量して租税負担の公平がはからねばならないことはいうまでもなく、第一審判決の立場は、租税公平主義を重視し、課税の公平を確保するとの視点から個別否認規定によらずに、租税回避行為を容認したものと位置づけられる[276]。

第二審判決[277]は、「亡 A ら側と B 企画との間で本件取引の法形式を選択するに当たって、より本件取引の実質に適合した法形式であるものと考えられる本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約の法形式によることなく、本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用することとしたのは、本件取引の結果亡 A ら側に発生することとなる本件譲渡資産の譲渡による譲渡所得に対する税負担の軽減を図るためであったことが、優に推認できるものというべきである。」との事実関係を認めたうえで、「しかしながら、本件取引に際して、亡 A らと B 企画の間でどのような法形式、どのような契約類型を採用するかは、両当事者間の自由な選択に任されていることはいうまでもないところである。確かに、本件取引の経済的な実体からすれば、本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約という契約類型を採用した方が、その実体により適合しており直截であるという感は否めない面があるが、だからといって、譲渡所得に対する税負担の軽減を図るという

---

275 増田英敏・前掲注（2）・273 頁。当事者間での取引の法的性質の決定として「契約の真実の内容」が法的に交換であると解しているようにもみえるし、実質主義に依拠してそもそも法的にも当事者が真実、売買契約を締結しているものの、その実質は交換であると解しているようにもみえる（占部裕典「判批」判時 1703 号（判評 495 号）6 頁（2000））。また、高野幸大教授は、「本判決は、『表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件事実の認定』を行っているという意味で、いわゆる『実質課税の原則』に従って、問題を処理した事例」として評価されている（高野幸大「判批」判時 1673 号（判評 485 号）179 頁（1999））。

276 増田英敏・前掲注（63）・321 頁。

277 東京高判平成 11 年 6 月 21 日訟月 47 巻 1 号 184 頁。判例評釈として、本稿で取り上げるもののほか、中里実「判批」税研 106 号 51 頁以下（2002）、谷口豊「判批」判タ 1065 号 322 頁以下（2001）がある。

考慮から、より迂遠な面のある方式である本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用することが許されないとすべき根拠はないものといわざるを得ない。」

「もっとも、本件取引における当事者間の真の合意が本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約の合意であるのに、これを隠ぺいして、契約書の上では本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺の合意があったものと仮装したという場合であれば、本件取引で亡 A らに発生した譲渡所得に対する課税を行うに当たっては、右の隠ぺいされた真の合意において採用されている契約類型を前提とした課税が行われるべきことはいうまでもないところである。しかし、本件取引にあっては、亡 A らの側においてもまた B 企画の側においても、真実の合意としては本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約の法形式を採用することとするのでなければ何らかの不都合が生じるといった事情は認められず、むしろ税負担の軽減を図るという観点からして、本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用することの方が望ましいと考えられたことが認められるのであるから、両者において、本件取引に際して、真実の合意としては右の補足金付交換契約の法形式を採用した上で、契約書の書面上はこの真の法形式を隠ぺいするという行動を取るべき動機に乏しく、したがって、本件取引において採用された右売買契約の法形式が仮装のものであるとすることは困難なものというべきである。」

「また、本件取引のような取引においては、むしろ補足金付交換契約の法形式が用いられるのが通常であるものとも考えられるところであり、現に、本件取引においても、当初の交渉の過程においては、交換契約の形式を取ることが予定されていたことが認められるところである。しかしながら、最終的には本件取引の法形式として売買契約の法形式が採用されるに至ったことは前記のとおりであり、そうすると、いわゆる租税法律主義の下においては、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式に引き直し、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限が課税庁に認められているものではないから、本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用して行われた本件取引を、本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約という法形式に引き直して、この法形式に対応した課税処分を行うことが許されないことは明かである。」と判示した。なお、最高裁は上告不受理とした[278]。

控訴審判決は、売買契約が当事者の真意であるから、仮装行為にはあたらない旨を確認し[279]、租税法律主義の下では法律の根拠なしに、納税者の選択した法形式を引き

---

[278] 最決平成平成 15 年 6 月 13 日税資 253 号順号 9367。

[279] 控訴審判決は、仮装行為ではなく、本件売買契約の有効を前提として租税回避行為（節税を含む。）を問題としている（木村・前掲注（253）・349 頁）。本件と類似の事案に

直して課税することはできないことを明確にしている。控訴審判決は、課税要件事実の認定のレベルで、租税法律主義に抵触する経済的実質主義を否定したものとして評価できる[280]。課税要件事実の認定において、法的実質主義とは真実の法律関係に即して課税要件事実を認定すべきとする考え方であるが、ここにいう「真実」とは、「仮装でないこと」を意味するにとどまるべきである[281]。第二審の判決は、契約や取引が仮装でない限り、「租税法律主義の下においては、納税者が選択した私法上の法形式を租税行政庁が否認するためには明確な法的根拠が必要となることを明確に判示」[282]したといえ、重要な意味を持つ。

第4節　　私法上の法律構成による否認

第1項　学説の状況

第 1 章第 6 項で述べたとおり、税法における経済的実質主義による否認については、租税法律主義の下では個別否認規定がない場合には租税回避行為の否認は認められないとする見解が現在の通説である。

また、品川芳宣教授は、「同族会社等の行為又は計算の否認規定が創設的規定であるとする見解が有力になったことに対応し、課税当局は、私法上の法律行為を『仮装』であると認定する課税処分を多く（時には安易に）行っている」[283]と述べられてい

おいて、東京高判平成 14 年 3 月 20 日訟月 49 巻 6 号 1808 頁は、「私法上の取引行為は、私的自治の原則上、取引行為の内容、契約類型の選択等につき、それが公序良俗に反していたり、不当な目的を実現するために濫用されるものでない限り、当事者の自由な意思にゆだねられているものである。したがって、譲渡所得に対する課税は、原則として、当事者の自由な意思によって成立した契約内容、契約類型等を前提として、これに即して行われるべきものであり、租税法律主義の下においては、当事者の合意内容や当事者の選択した契約類型を他の契約類型に引き直して、これを前提として課税することは、特に法律の根拠がない限り許されないものというべきである。ただし、当事者によって用いられた契約文言や契約類型が不当に課税を回避すること等を目的としてされた、当事者の真の意図を隠蔽する仮装のものである場合には、当事者の真の意図による取引が存在するものとして扱われるべきことは、意思表示の合理的解釈の見地からも、また実質課税の原則からも、当然のことである。（筆者下線）」と判示している。下線部は、法的実質主義を確認したものにとどまる（谷口勢津夫「判批」租税判例百選第 5 版 39 頁（2011））。

280 谷口勢津夫「判批」租税判例百選第 4 版 40 頁（2005）。租税法律主義の下で容認される税法における実質主義とは、法的実質主義であって、問題の取引が仮装でないにもかかわらず、真実に存在する法律関係からはなれて経済的実質主義に基づく課税は認められないことを明確にした（松田・前掲注（270）・25 頁）。

281 谷口勢津夫・前掲注（280）・40 頁。

282 増田英敏・前掲注（2）・276 頁。租税法律主義は、租税法の基本原則であり、軽視することは許されない（増田英敏「判批」租税法研究 28 号 150 頁（2000））。

283 品川芳宣「租税回避行為の否認と仮装行為の否認―両者の関係と私法上の契約を否認できる限界―」税理 49 巻 15 号 10 頁（2006）。相続開始前の株式売買の契約の課税上の効力が争われた事案においても、課税庁は、仮装行為があったとして課税処分を行ってい

る。この場合には、課税庁は積極的な「隠ぺい・仮装行為」に着目した課税要件事実の認定を行い、当事者の内心に立ち入り、当事者の真意について言及するということに対しては消極的であった[284]。このような状況の中で、1990 年代末あたりから、わが国の租税回避行為論に新に流れが生じてきたとされる。ひとつは「私法上の法律構成による否認論」（あるいは「事実認定・契約解釈による否認論」）であり、もうひとつは限定解釈による租税回避行為の否認である。私法上の法律構成による否認は、租税回避行為の否認の議論の土俵を税法から私法（事実認定）に移している[285]。

私法上の法律構成による否認を提唱された今村隆教授は、「課税要件事実の認定に当たって、虚偽表示で無効となるか否かを論ずる以前の問題として、①そもそも当事者の選択した法形式で契約が民法上成立していると認定できるか、②あるいは、契約が成立したとしても、その真実の法的性質は、当事者の選択した法形式と一致するか否かが問題とされるべきであると考える。すなわち、私法上の法律構成による否認は、虚偽表示の場合に限ると限定的に考える必要はなく、契約の成立の有無の認定及び契約の性質決定による場合もあると考える。」[286]と述べられている。そして、私法上の法律構成による否認には、「①契約が不存在と認定する場合、②契約が虚偽表示により無効であると認定する場合（隠匿行為を認定する場合を含む。）、③契約の法的性質の決定により、当事者の選択した法形式を否定して、真実の法律関係を認定する場合の 3 つの場合」があるとされる。そして、今村教授は、「課税要件事実を認定するに当たり、対象となる契約関係において、当事者に租税回避目的がある場合には、当事者が選択した法形式が真の法律関係であるか否かを判断するに当たっての重要な間接事実となろう」[287]と述べられている。租税回避目的は、「あくまでも契約の成立の有無の認定あるいは契約の法的性質決定に当たり意味をもつということ」[288]とされる。租税回避目的は当事者の主観的な意思や目的であるが、ここにいう主観的な意思や目的というのは、「契約書の内容、当事者の供述あるいは種々の間接事実によって客観的に認定される主観的ないしあるいは目的を意味している」[289]とされる。

る。東京地判平成 20 年 10 月 24 日金判 1307 号 55 頁は、証拠がないとして課税処分を取消した。品川芳宣教授は、仮装行為が存在すると認められる場合には、仮装された事実や法律関係ではなく、隠ぺいないし隠匿された事実や法律関係にしたがって課税処分が行われることから、「私法上の法律（例えば、売買契約）を課税目的に応じた法律行為に置き代えて課税処分が行われるということがまま見受けられる。」と述べられている（品川芳宣「判批」T&Amaster290 号 19 頁（2009））。

284 占部裕典『租税法における文理解釈と限界』85 頁（慈学社出版、2013）。

285 占部・前掲注（284）・80 頁。

286 今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈」税理 42 巻 14 号 209 頁（1999）。

287 今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（4）」税理 43 巻 3 号 209 頁（2000）。私法上の事実認定・契約解釈のルールに照らしてありえないというべきであるとの指摘がある（末崎衛「『私法上の法律構成による否認』の問題点」税法学 553 号 75 頁（2005））。

288 今村・前掲注（287）・209 頁。

289 今村・前掲注（287）・209 頁。

中里実教授は、実質主義や実質課税の原則が、私法上、当事者の真の意思を確定し、それに従って課税を行うことを意味するならばそれは認められるとしたうえで、「課税は、第一義的に私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われる。したがって、課税を考えるに際しては、当該取引に関する私法上の法律構成のあり方が重要となる。そこで、課税の前提となる私法上の当事者の意思を、私法上、当事者間の合意の単なる表面的・形式的な意味によってではなく、経済的実体を考慮した実質的なかたちにしたがって認定し、その真に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をし、課税要件へのあてはめを行えば、結果として、狭義の租税回避行為と同様の効果をもたらすことが可能となろう。」[290]と述べられている。ここで重要であるのは、中里教授が、「いかなる場合に事実認定・私法上の法律構成による『否認』の手法に基づく課税が可能かというと、私法上の事実認定・契約解釈の原則から許される場合、すなわち『仮装行為』が存在する場合であり、かつこの場合に限られる」[291]と述べられていることである。しかし、「たとえ契約が虚偽表示にあたる旨を裁判所が正面から認定していないような場合であっても、（終局的には裁判所による）事実認定の結果として、（当事者の主張と異なる）課税要件に該当するような事実認定がなされれば、当該事実認定にしたがった課税が行われるのは当然のことである。したがって、このような事実認定・契約解釈による『否認』には、明文の租税法の規定は必要ではない。」[292]と述べられていることに注意を要すると考える。

私法上の法律構成による否認論は、契約の不存在と契約の無効などの仮装行為があった場合を含め、契約の性質決定により真実の契約関係を認定する場合をも含めたものである。それゆえ、仮装行為の否認よりも大きい概念として、納税者が選択した法形式を否認することができると思われる。私法上の法律構成による否認は、論者によって内容や立論が必ずしも同じでなく明らかでないと思われるが、「租税回避目的」を内心的な意思として有する場合には、その「租税回避目的」が課税要件事実に係る真実の法律関係の認定において重要な間接事実となるということであろう[293]。私法上の法律構成による否認については、上記のように肯定する見解と、否定または疑問を呈する見解[294]がある。

---

290 中里実『タックスシェルター』224 頁（有斐閣、2002）。

291 中里実「租税法における事実認定と租税回避否認」金子宏編『租税法の基本問題』131 頁（有斐閣、2007）。

292 中里・前掲注（290）・225 頁。中里教授は、「たとえば、納税者がある資産の所有権の移転を前提とする減価償却費の計上を主張している場合に、裁判所が当該契約の内容には所有権の移転は含まれていないという事実認定を行えば、減価償却費の計上は否定されることとなろう。」と述べられている（中里・前掲注（290）・225 頁）。

293 谷口勢津夫・前掲注（51）・128 頁。

294 岡村忠生「税負担回避の意図と二分肢テスト」税法学 543 号 9 頁（2000）、占部・前掲注（284）・96 頁以下、谷口勢津夫・前掲注（51）・122 頁以下、増田英敏「租税回避行為とその否認をめぐる諸問題」Tax & Law5 号通巻 21 号 129 頁以下（2004）、末崎衛

今村隆教授による、私法上の法律構成による否認は、①契約が不存在の場合、②契約が虚偽表示により無効である場合、③契約の法的性質の決定により、当事者の選択した法形式を否定して、真実の法律関係を認定する場合をいうが、①と②は、事実認定により契約が存在しないか仮装行為等が認定され、その契約が無効とされる場合であり、いわゆる租税回避行為の否認（狭義の租税回避行為の否認）とはいえない[295]。契約の不存在や仮装行為があったと認定されることは、租税法の解釈適用のプロセスの事実認定に属する問題である。しかし、③の契約の法的性質決定について、増田英敏教授は、「租税行政庁が納税者の契約解釈とは異なる別の契約解釈を行うということ」であり、租税法の解釈適用のプロセスの私法上の法律構成（契約解釈）において、「私法上の法律構成を租税行政庁が新たに行い、真実の契約と称される納税者が合法的に行った契約とは別な契約解釈を行う」[296]ことであると述べられている。したがって、私法上の法律構成による否認の本質は、契約解釈により当事者の選択した法形式を否定して真実の法律関係とされる法律関係を認定することにある。

第2項　仮装行為の否認と私法上の法律構成による否認

第 1 章で述べたように、仮装行為があった場合にその仮装された事実や法律関係ではなく、隠ぺいや秘匿された事実・法律関係に従って課税が行われなければならない。仮装行為があった場合には特段の規定を待たずとも、真実の法律関係に従って課税することは法的実質主義からの当然の結論である。それゆえ、個別の否認規定がなければ租税回避行為は否認できないとするのが現在の通説であるが、仮装行為であると認められると否認規定が無くともその行為を真実の法律関係に引き直すことができるということになる。その意味で、仮装行為を否認することは、租税回避行為の否認が行われたことと同様の結果となる。

租税回避行為の場合は、選択される法形式や取引形式は当事者が真にこれを意図したものであり、真の法律関係が形成されるため、租税回避行為と仮装行為は区別されなければならない[297]。松沢智教授は、「租税回避行為（Steuerumgehung）が租税逋脱

「『私法上の法律構成による否認』についての一考察」税法学 550 号 13 頁（2003）。なお、私法上の法律構成による否認について詳細に述べられているものとして、松原圭吾「租税回避行為の否認に関する一考察」税法学 553 号 107 頁以下（2005）、谷口智紀「租税回避行為の否認論の再検討～事実認定における租税回避行為の否認の可否の問題を中心に～（1）」専大院 43 号 97 頁以下（2008）、谷口智紀「租税回避行為の否認論の再検討～事実認定における租税回避行為の否認の可否の問題を中心に～（2・完）」専大院 44 号 1 頁以下（2009）を参照されたい。

295 増田英敏・前掲注（294）・135 頁。

296 増田英敏・前掲注（294）・136 頁。

297 清永・前掲注（40）・48 頁。通謀虚偽表示により法律行為が仮装される場合に、租税負担の軽減という動機が隠されていることがあり、この動機は租税回避行為とも重なる。しかし、租税回避行為は、選択された法形式自体は有効であるという点で、通謀虚偽表示

行為（Steuerhinterziehung）と異なるのは、前者が納税者の真意に基づく行為であって、私法上は、適法有効であることを前提として税法上は否認する行政上の処分（更正・決定処分）であるのに過ぎないのに対し、後者は納税者の真意に基づかない仮装行為であって、そこに事実を偽り虚構する点に違法性を帯びるからである」[298]と述べられている。

ようするに、租税回避行為と仮装行為の差異は、当事者の真実の意図に基づく法律関係であるかどうかにある。租税回避行為の場合は、少なくともその私法形式は当事者が真に意図した真実の法律関係である。対して、仮装行為は、当事者の意図しない見せかけの法律関係である[299]。このように、講学上は租税回避行為と仮装行為は峻別することができる。しかし、取引の当事者の内心を窺うことが難しいため[300]、現実では当事者が選択した法形式が仮装行為であるのか、あるいは租税回避行為であるのかを判別することは困難である[301]。

仮装行為と租税回避行為の判別の困難性を、典型的な租税回避行為とされる三越事件の内容を検討しながら確認することとする。土地の所有者が、土地を売却する代わりに、その上に極めて長期間の地上権を設定し、多額の資金を必要としていた納税者 X は、下記の土地に店舗を増築する計画を実現する必要に迫られていた A と金銭消費

によりなされる仮装行為と異なる（高岸直樹「経済取引の無効・取消しと税務の対応　通謀虚偽表示」税理 54 巻 5 号 149 頁（2011））。納税者が、真実租税回避行為を行いたいという意思の下に私法上通常用いられない異常な法形式をあえて選択した場合、その私法形式こそが、当事者の真意にかなっている、あるいは、当事者が真に意図した真実の法律関係となる（吉村・前掲注（19）・238 頁。

298 松沢智「逋脱犯の訴追・公判をめぐる問題」租税法研究 9 号 74 頁（1981）。脱税（租税逋脱）行為とは、「『課税要件の充足の事実を全部または一部秘匿する行為』である。すなわち、本来課税所得等の課税対象となるべき事実を『偽りその他不正の行為』を用いて、所得の一部または全部を仮装・隠ぺいする行為」である（増田英敏・前掲注（2）・109 頁）。逋脱犯の罰則に関する条文として、所得税法 238 条、239 条 1 項、法人税法 159 条などがある。重加算税の賦課要件である「隠ぺい・仮装行為」と逋脱犯の構成要件である「偽りその他不正の行為」の異同については、小山淳一「重加算税の賦課要件に関する一考察～税理士による隠ぺい・仮装行為を中心に～（1）」専大院 43 号 219 頁以下（2008）を参照されたい。「隠ぺい・仮装行為」と、「偽りその他不正の行為」の具体例である、帳簿書類の虚偽記入や、二重帳簿の作成といった行為の形態については共通点があるが、行為の認識範囲について、行政上の措置と刑事罰という両者の制度に基因する差異があるとされる（小山・同論文・221 頁以下）。

299 吉村・前掲注（19）・228 頁。通謀虚偽表示などの行為（例えば見せかけの売買）の背後に当事者が真に意図する行為（例えば贈与）が隠されているときは、その隠されている行為である贈与が課税の基礎とされる（清永敬次「税法の解釈・適用」税経通信 43 巻 9 号 19 頁（1988））。

300 八ッ尾順一『〔五訂版〕租税回避の事例研究～具体的事例から否認の限界を考える』379 頁（清文社、2008）。

301 岡村・前掲注（294）・5 頁。同様に、仮装行為と租税回避行為を区別することは困難であるとする見解として、内村満男「仮装行為と租税回避行為について」税務大学校論叢 6 号 184 頁（1972）を参照されたい。

貸借契約を締結し、その弁済期は5年後とし、当事者のいずれか一方の申し出により延長し、地代と同額の年129万円を利息とすることを約した。この契約締結と同時にこれによる債務を担保するためX所有の宅地に抵当権を設定するという内容の契約の契約ならびに当該土地につき存続期間を60年とし、地代を年129万円とし、その増額をしないこととする旨の約定でAのため地上権を設定する契約を締結した。これにより、Xは譲渡所得の課税を免れることとなった。本事案において、課税庁は、XとAによる「金銭消費貸借契約は租税負担回避のためになされた通謀による虚偽仮装のものであって無効である」と主張した。第一審判決[302]は、「契約当事者の真意を疑うのは当らない」として、通謀虚偽表示には当たらないと判示した。第二審判決[303]も、「右契約内容の経済的効果を達成するためには通常被控訴人が主張するような取引形式を選択することが多いであろうから、XがAとの間に前記認定のような内容の契約を締結したのはいささか異状であって、そこに何らかの、おそらくは租税（当時の不動産所得税）負担の回避ないし軽減の意図がうかがえないでもない。はたして然らば右は一種の租税回避行為というべきであるが、同族会社の行為計算の否認（法人税法132条、所得税法157条、相続税法64条）のほか一般的に租税回避の否認を認める規定のないわが税法においては、租税法律主義の原則から右租税回避行為を否認して、通常の取引行為を選択しこれに課税することは許されないところというべきである。」と判示している。裁判所は、契約の異常性を認め、租税回避行為であるとしつつも、個別の規定がない場合は、租税回避行為を否認することはできないと述べている。

本事案は、複雑で異常な法形式を用いて、土地所有者である納税者は、土地を譲渡したのと同様の経済的成果を実現しながら、譲渡所得の発生を免れることができるため、典型的な租税回避行為であるといえる[304]。また、金銭消費貸借契約という外観行為が通謀虚偽表示であると認定されれば、当事者の真意である「売買」を基礎に課税要件への包摂を行うことも可能である[305]。現在の通説によれば、個別の規定がない限りは、本件における金銭消費貸借契約が租税回避行為であると認定されたとしても、売買契約であるとして課税することはできない。これに対して、金銭消費貸借契約が仮装であり通謀虚偽表示であると認定されれば、特段の規定を待つまでもなく、金銭消費貸借契約でなく売買契約であると認定される可能性もある。同じ私法上の外観を持つ契約が、租税回避行為にも、また仮装行為にもなるということは、両者の区分の微妙さと危うさを窺わせる[306]。

---

302 東京地判昭和46年3月31日民集28巻6号1189頁。
303 東京高判昭和47年4月25日民集28巻6号1200頁。
304 金子・前掲注（7）・124頁。
305 村井正『租税法と取引法』49頁（比較法研究センター、2003）。金銭貸借契約が通謀虚偽表示であり、土地を譲渡するという契約が隠ぺいされていたという場合である（金子・前掲注（7）・140頁）。
306 岡村・前掲注（294）・5頁。

したがって、契約が仮装行為であるか否か、真実の法律関係は何であるかの認定は、きわめて微妙な作業であることが多いため、慎重に行われるべきである[307]。裁判例において課税庁は、訴訟段階における立証責任ともからみ、積極的な「隠ぺい・仮装行為」に着目した課税要件事実の認定が行われ、当事者の真意についての言及は消極的であった[308]。

このような状況で、これまでの租税回避行為の否認を「狭義の租税回避行為の否認」とよび、それよりも大きい概念としての「広義の租税回避行為の否認」に位置づけられる私法上の法律構成による否認が強調されることになった。私法上の法律構成による否認により、課税庁が租税負担の公平性を維持しようとすれば、当事者間で行われた法律行為の性質決定または仮装行為であるという事実認定（当事者の真意は何であったかという事実認定）によって課税を行う傾向が出てくる虞がある[309]。仮装行為の否認であれば、租税回避行為の否認の場合のような根拠規定や取引の吟味なしに行うことができるため、私法上の法律構成による否認論は、仮装行為の否認の適用領域の拡大を目指す手段であるとの位置づけができよう[310]。

仮装行為があったかどうかが争われた裁判例として、アルゼ事件[311]がある。裁判所は、「上記……の事実は、本件取引自体や被控訴人の本件取引への関与につき、疑問や不自然さを感じさせるものの、これらの疑問点等のほとんどは、上記……のとおり合

---

307 金子・前掲注（7）・140 頁。水野忠恒教授も、「実際においては、租税回避行為と仮装行為とは概念上は区別されていても、個別事案においては、仮装行為として証拠を挙げてその真実性を否定するのは決して容易ではないと思われる。」と述べられている（水野・前掲注（91）・537 頁）。

308 占部・前掲注（284）・85 頁。税法の解釈・適用における実質主義論である実質主義による否認は多くの場合、「仮装行為の理論」に吸収されてきたとされる（占部・前掲注（284）・85 頁）。

309 八ッ尾・前掲注（300）25 頁。

310 岡村・前掲注（294）・9 頁。

311 東京高判平成 15 年 1 月 29 日税資 253 号順号 9271。本件は、X（原告・被控訴人）が、訴外 A 社からパチスロ機のメイン基板を購入し、これらを訴外 B 社に対して販売する取引をして売買利益を得ていたにもかかわらず、米国法人訴外 C 社がこの取引をしていたかのように仮装し、同取引によって得た所得等を申告しなかったとして、税務署長 Y（被告・控訴人）は、X に対して法人税等の更正処分及び重加算税賦課決定処分をした事案である。課税庁は、「被控訴人が、A に対する注文及びその受領、B からの受注及びその納品を実質的に行っており、A、C 及び B は、A 基板の輸出入を仮装するなど真実本件取引をする意思を有しておらず、被控訴人が実質的な取引の主体であると認識していたのである。……したがって、本件 A 側取引及び本件 B 側取引は、いずれも、A、C 及び B に売買契約の内心的効果意思のない通謀虚偽の意思表示によるものであって無効であり、本件取引は、被控訴人が A から A 基板を購入し、これを B に販売したものというべきである。」と主張した。課税庁の主張は、A と B および A と C の取引は、通謀虚偽表示により無効であり、納税者と B および納税者と C の取引が真実の取引（隠匿行為）であるとする（西本靖宏「判批」税務事例 35 巻 9 号 4 頁（2003））。その他の判例評釈として、田代行孝「判批」税経通信 57 巻 11 号 235 頁以下（2002）がある。

理的な説明ができるものであり、被控訴人に租税回避の確たる動機があることを認めることもできない。したがって、上記……の事実から、本件B側取引及び本件C側取引がいずれも通謀虚偽の意思表示によるものであって、被控訴人がBからB基板を購入しこれをCに販売したものであると認めることはできず、他に、これを認めることができる的確な証拠はない。」と判示している。仮装行為があった場合において、納税者の内心の意思に基づいた真実の事実関係や法律関係を認定することとなる。意思の問題は、当事者にしか知り得ないものであり、当事者ではない課税庁が、意思の認定を行うことは困難である[312]。租税訴訟においては、仮装行為の典型例である通謀虚偽表示の「通謀」の事実等は課税庁側に立証責任があるはずであり、通謀虚偽表示があったことにより課税処分を行うためには、課税庁は、「通謀」の直接的な事実を正確に立証すべきである[313]。しかし、当事者間で、通謀虚偽表示に係る合意をした旨の合意書や覚書などを作成している場合には、直接的な証拠となるが、そのような場合はまれであり、通謀虚偽表示があったかの判断は、ほとんどは間接事実の積み重ねにより事実認定を行うこととなる[314]。

第3項　税法における事実認定と私法上の法律構成による否認

私法上の法律構成による否認論は、課税は私法上の法律関係を前提として行われることを前提として主張される考え方である[315]。しかし、私法上の法律構成による否認は、租税負担を減少させようとする納税者の内心的な意思を、課税要件事実の認定における重要な間接事実として、契約の解釈において納税者の選択した法形式を真実の法律関係に引き直すことができるとする考え方である。この考え方は、税法の事実認定の観点からどのように捉えられるべきであろうか。

税法は種々の経済取引を課税の対象とするが、それらの経済取引は、通常の場合には私法によって規律されている[316]。私法自治の原則により、私法上の法律関係の当事者は、公序良俗などの制約原理に抵触しない限りは、その法律関係の内容を自由に形成することができるが、そうした私法自治の原則を租税法はさしあたり尊重しなければならな

312 西本・前掲注（311）・5頁。
313 品川・前掲注（283）・15頁。事実認定におけるすべての事実の立証責任は、租税法上の立証責任の原則にしたがって、課税庁に存する（中里実「事実認定による『否認』と、契約の読み替え」税研113号95頁（2004））。木村弘之亮教授も、「客観的立証責任が課税庁側にあ」るとされる（木村弘之亮「租税回避、節税、通謀虚偽表示についての、判例と実務の動向」租税研究726号171頁（2010））。
314 池田誠「税務調査における事実認定の在り方について―裁決及び判決における事実認定の考察による―」税務大学校論叢66号217頁（2010）。
315 谷口勢津夫・前掲注（51）・33頁。
316 増田英敏「租税訴訟における要件事実論」伊藤滋夫編『要件事実の現在を考える』181頁（商事法務、2006）。

い[317]。税法の適用は、通常、①経済取引事実の発生、②事実の認定、③私法上の法律構成（契約解釈…売買、交換、贈与等）、④該当租税実体法の発見（所得税法、相続税法等）、⑤当該租税実体法の解釈、⑥当該租税実体法の適用というプロセスを経ることによって行われる。①の「経済取引事実の発生」から③の私人間で行われた経済取引が民法上の売買の要件を充足しているか、贈与の要件を充足しているかといった「私法上の法律構成」が行われる。そして、④のその法律構成に該当する課税要件規定の選択がされ、⑤の該当する課税要件規定の適正な解釈を経て、⑥の課税要件規定の適用に至る。ここでは、私法上の法律構成における法律関係に基づいて税法の課税要件規定のあてはめが行われる[318]。このように、税法は、私法上の法律関係によって経済的成果を把握するという「私法関係準拠主義」を前提としている[319]。

第 1 章第 2 項で述べた通り、法的実質主義は、「真実に存在する法律関係に即して要件事実の認定がなされるべき」であるとする事実認定における原則ともいえる。法的実質主義が、租税法律私法上の法律関係によって把握されている経済的成果を基準とする事実認定原則であるからこそ、当然のこととして法律の特段の定めなしに承認される[320]。対して、経済的実質主義によれば、真実に存在する法律関係でなく、その経済的成果や目的に即して事実認定がなされることになるため、法律に特段の規定がなければならない[321]。

法的実質主義とは、私法の分野では、私法自治の原則（特に意思主義）からの要請であるが、税法の分野では、そのような私法に従って形成された法律関係に準拠して課税関係を形成すべきであるとする、私法関係準拠主義を前提として成り立つ考え方である[322]。課税要件事実の認定にあたっては、論理的には、課税の基礎となる私法上の法律関係をまず専ら私法の観点から認定し（裁判所による契約の性質変更を含む）、そのうえで、それをそのまま課税要件事実として受け入れるという判断構造が観念されるべきであるとする方法を「二段階事実認定論」と呼ぶことができよう[323]。

私法上の法律構成による否認は、課税要件事実の認定において、租税回避目的を重要な間接事実とする考え方である。裁判官による契約解釈の過程、とりわけ法的価値判断を伴う「意味の持ち込み」の過程において、租税回避目的に対する裁判官の価値判断の如何によっては、租税回避行為の否認に関する租税法独自の観点が、無意識のうちに、

---

317 手塚貴大「租税法総論（1）―解釈と立法の基礎理論―」広法 38 巻 4 号 195 頁（2015）。
318 増田英敏・前掲注（2）・87 頁。
319 谷口勢津夫・前掲注（51）・34 頁。「私法関係準拠主義」の同義として、占部裕典教授は、「私法関係絶対前提説」という用語を用いられている（占部・前掲注（284）・619 頁）。
320 谷口勢津夫・前掲注（51）・35 頁。
321 谷口勢津夫・前掲注（51）・37 頁。
322 谷口勢津夫・前掲注（51）・37 頁。
323 谷口勢津夫・前掲注（51）・37 頁。

裁判官による契約解釈の中に混入してくる虞があるのではないかという考えを、「租税回避目的混入論」と呼ぶことができる[324]。「租税回避目的混入論」は、租税回避目的という経済的に不合理・不自然な目的をもって当事者が選択した法形式は、経験則によれば、取引通念上特段の定めがない限り選択した法形式とは異なる。それゆえに、社会通念に照らし、通常の法形式を想定して定められた課税要件への該当性の判断においては、反証のない限りは真実の法律関係に合致しないものとの経験則が認められれば、通常の法形式に引き直すべきであるとの考え方ともいえよう[325]。谷口勢津夫教授は、「租税法上の事実認定において租税回避目的混入論を採用することは許されない」[326]と述べられている。同様の見解として、大淵博義教授は、「租税回避の意思の存否という租税法固有の要素を、かかる私法上の事実認定の判断要素に持ち込むことは許されない」[327]と述べられている。また、増田英敏教授も、私法上の法律構成による否認が、「税法固有の問題ではない法律一般の事実認定の問題を、税法固有の問題である租税回避行為の否認論に取り込んで、あたかも新しい否認論の登場としてことさらに言及することは、これまで学界で整理されてきている租税回避行為の否認の問題に混乱を招くだけである」[328]と指摘されている。

私法上の事実認定・契約解釈は、専ら私法の観点から行われるべきであり、そこに租税法独自の観点を混入させてはならない[329]。前述のように、税法の適用プロセスは、経済取引事実から私法上の法律構成が行われたうえで、課税要件規定の選択がされ、課税要件規定の解釈・適用がなされる。民法においては、契約が成立したかが問題となり、両当事者の意思表示の合致があったか否かを判断するために、意思表示の解釈を行う[330]。次に、契約の解釈によって契約内容を確定することとなる[331]。ここでは、当事者が表示行為に与えた意味を明らかにする（狭義の契約解釈）他に、裁判官は、契約内容を補充

---

324 谷口勢津夫・前掲注（51）・40 頁。
325 酒井克彦「二層的構造認識論と事実認定」山田二郎先生喜寿記念『納税者保護と法の支配』266 頁（信山社、2007）。
326 谷口勢津夫・前掲注（51）・40 頁。
327 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開　第Ⅰ巻〔改訂増補版〕』167 頁（税務経理協会、2013）。金丸和弘弁護士も、契約の解釈としての裁判官による「意味の持ち込み」は、私的自治の原則に委ねたままでは当事者間の公平に反し、または信義誠実の原則に反すると認められる場合に、これを修正する限度においてのみ許容されると述べられている。そのうえで、「『契約解釈』の名の下に、私的自治の原則とは無関係な租税法独自の価値判断を持ち込むことは、契約解釈を逸脱するものとして絶対に許されない」と指摘される（金丸和弘「フィルムリース事件と『事実認定による否認』」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス　企業税制の理論と実務』413 頁（有斐閣、2005）（初出：ジュリ 1261 号（2004））。
328 増田英敏・前掲注（294）・138 頁。
329 谷口勢津夫・前掲注（51）・41 頁。
330 四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第 8 版〕』183 頁（弘文堂、2010）。
331 四宮＝能見・前掲注（330）・185 頁。

したり（補充的解釈）、法律行為の内容を修正したり（修正的解釈）することがある[332]。契約解釈における補充的解釈ないし修正的解釈は、契約の解釈という名を借りてなされるが、狭義の解釈とは異なり、単なる意味の確定ではなく、「意味の持ち込み」が行われていると考えるべきである[333]。なお、この原則の訴訟法的側面ともいえる事実認定において、いわゆる「処分証書の法理」により、契約書が真正に成立したときには、その契約書によって直接に同契約書記載の内容の契約が成立したことが当然に認められる[334]。「処分証書の法理」とは、処分証書が存在する場合には、特段の事情がない限り、一応その記載通りの事実を認めるべきであるとする民事事実認定上の経験則のことである[335]。しかし、処分証書が存在するといっても、特段の事情が存在すれば、その記載の事実以外の事実を認定することもできる[336]。加えて、処分証書であっても、当事者双方が記載内容に付した表示の意味（意思）とそれが両当事者の内心の意思と一致しているかどうかについて確定がない場合には、実質的証拠力が生じないとされる[337]。このような方法は私法上の契約解釈であり、私法の契約解釈の範囲内で行われる限りにおいて、税法においても認められる。しかし、私法上の法律構成による否認論は、「処分証書の法理の領域における『特段の事情』のある無効な行為を転換しようとしているのではなく、典型的には、当事者の一致している契約内容を別異に転換しようとする」[338]考え方である。

課税は、一次的には私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われることに異論はない[339]。しかし、現代の取引社会においては、租税負担は取引を選択する上での必須の考慮事項となっていることは明らかである[340]。吉村典久教授は、「私法関係依存

---

332 四宮＝能見・前掲注（330）・185 頁以下。
333 四宮＝能見・前掲注（330）・186 頁。
334 増田晋「航空機リースと租税回避行為―平成 16 年 10 月 28 日名古屋地裁判決の検討」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス』378 頁（有斐閣、2005）。
335 岸秀光「租税回避事件の動向（『私法上の法律構成による否認』と『処分証書の法理』）」訟月 55 巻 1 号別冊 147 頁（2009）。
336 岸・前掲注（335）・153 頁。最判昭和 45 年 11 月 26 日集民 101 号 565 頁は、売買契約公正証書と領収書がある場合に、「別異に解すべき特段の事情が認められないかぎり、……売買契約ないしは売買の予約が成立したものと認めるのが自然である。」と判示している。
337 賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商 60 巻 2 号 191 頁以下（1969）。
338 木村・前掲注（253）・357 頁。
339 中里・前掲注（290）・224 頁、中里実「租税法における新しい事例研究の試み」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス』25 頁（有斐閣、2005）。金子宏教授も、「租税法は、種々の経済活動ないし経済現象を課税の対象としているが、それらの活動ないし現象は、第一次的には私法によって規律されている」と述べられている（金子・前掲注（7）・120 頁）。
340 金子・前掲注（7）・36 頁、金子・前掲注（66）・16 頁、佐藤英明「私法取引における『租税』の意義」法教 239 号 113 頁以下（2000）、手塚・前掲注（317）・195 頁。品川芳宣教授も、「契約自由の世界の中で、経済人であれば当然税金のコストが少なくて済む契

主義（筆者注：私法関係準拠主義と同義）の見解が説くような当事者の真意は純私法的に把握されるという古典的な思考パターンは今日もはや純粋な形では妥当せず、租税目的と私法上の目的とが当事者の私法形式を共同決定する」[341]と述べられている。それゆえに、租税負担の軽重は、当事者が取引を行うに当たって重要な要素であり、租税負担を回避ないし軽減しようとする目的について、それが意思表示理論との関係では動機にすぎないとしても、事実認定から完全に排除することを私法理論的に説明しきれるのかという疑問を呈す見解がある[342]。

しかし、租税回避目的混入論によれば、裁判官が当該事案において租税回避の否認が妥当であるとの結論を先に出し、租税回避目的を『重要な間接事実』として当該契約が真実の法律関係でないことを強く推認し、別に想定される真実の法律関係に基づく課税を容認することになるおそれがある[343]。事実認定は、純然たる民事法上の問題であり、税法は課税要件充足のために、民事法の支配する事実を経済的企画・動機を理由としてその事実を修正することは許されない[344]。

約を締結するのは、ある意味では合理的な話」と述べられている（品川芳宣「租税回避否認の法理と問題点―最近の学説、裁判例―」『第 56 回租税研究大会記録』4 頁（日本租税研究協会、2004））。水野忠恒教授は、取引形式の選択として、課税上の考慮（tax considerations）が重要となっており、「借用概念や租税回避といった伝統的問題意識を超え、私法の立法にも影響を及ぼす」と述べられている（水野・前掲注（91）・29 頁）。

341 吉村・前掲注（19）・239 頁。

342 弘中聡浩「租税訴訟における法創造と租税法律主義」金子宏ほか編『租税法と市場』148 頁（有斐閣、2014）。酒井克彦教授は、「動機たる事項の内容や法律行為と動機との間の牽連性の強さを問題とした上で、その相関関係を基礎として内心的効果意思の模索がなされるということは十分にあり得る」と述べられている。この考えによれば、租税回避目的が動機であるとしても、内心的効果意思の判断に影響を与え、法律行為の法的性質決定に影響することになる（酒井・前掲注（325）・268 頁）。中里実教授も、「当事者の表示した法形式を無視する事実認定・法律構成を行うことが認められるのは、そのような表面的な法形式が不存在ないし無効であるかのような例外的な場合に限られると解すべきである。」とされるが、脚注において、「当事者がつくり出した一連の外形的な法形式が全体として見て、もっぱら租税負担の軽減のみを目的として採用されたきわめて不自然なものである場合等も、事情によっては、これに含まれる場合がないとはいいきれないかもしれない。」と述べられている（中里・前掲注（291）・129 頁）。

343 谷口勢津夫・前掲注（51）・40 頁。租税回避目的混入論によると、「本来厳密にいえば法律論で対処すべきところを、事実認定の問題として処理した」（伊藤滋夫『事実認定の基礎〔初版補訂〕』269 頁（有斐閣、2000））ことになりかねないため、租税法律主義を重視する観点から批判されるべきである。

344 中川一郎「課税要件と事実認定」税法学 276 号 15 頁（1973）。中川博士は、「何らかの経済的企画・動機に基づき法律事実たる意思表示がなされ、これを欠くべからざる要素とする契約という法律要件が成立し、その法律要件が有効要件を充足しておれば、この契約に法律効果が与えられ、権利義務が発生する。ここまで課税要件に対して事実であり、これらの事実が課税要件にズプズミーレン（筆者注：ドイツ語で「包含する」の意である。中川博士は、「適用さす」と意訳されている）され、課税要件を充足するときに、初めて税法上の法律効果として課税権及び納税義務から成る租税法律関係が発生するのである。」と述べられている（中川・同論文・15 頁）。

第5節　　裁判例の検討

第1項　私法上の法律構成による否認を採用した裁判例

私法上の法律構成による否認の方法を採用したとして一般的に理解されている[345]裁判例として、映画フィルムリース事件[346]の第二審判決がある。大阪高裁平成 12 年 1 月 18 日判決[347]は、「課税は、私法上の行為によって現実に発生している経済効果に即してされるものであるから、第一義的には私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われるが、課税の前提となる私法上の当事者の意思を、当事者の合意の単なる表面的・形式的な意味によってではなく、経済実体を考慮した実質的な合意内容に従って認定し、その真に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をして課税要件への当てはめを行うべきである。」とし、「課税庁が租税回避の否認を行うためには、原則的には、法文中に租税回避の否認に関する明文の規定が存する必要があるが、仮に法文中に明文の規定が存しない場合であっても、租税回避を目的としてされた行為に対しては、当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づ

---

345 末崎・前掲注（287）・69 頁以下。

346 X 会社（原告・控訴人・上告人）は、平成元年 5 月、訴外 M の勧誘に応じ、他の出資組合員らと共に、映画フィルム投資のための組合（以下「本件組合」という。）契約を締結し、資金を出資した。同時に、訴外 M があらかじめ計画し準備した一連の契約書により、以下のような内容の複数の契約が締結された。

その契約によると、本件組合は、X ら組合員からの出資金（約 26 億円）と訴外 A 銀行からの借入金（約 63 億円）により（合計約 86 億円）、訴外 B から映画フィルムを購入し（約 85 億円、以下「本件売買契約」という。）、訴外 D との間で映画の賃貸・配給契約（以下「本件配給契約」という）を締結した。この映画フィルムは訴外 C が制作したものを訴外 B に譲渡したもの（約 85 億円）であった。訴外 D はさらに訴外 C に賃貸・配給する契約（第二次配給契約）を締結した（約 63 億円）。

本件映画に係る権利（所有権または配給権）は、訴外 C から訴外 B 経由で本件売買契約により本件組合に本件映画の所有権が譲渡された後、本件配給契約により、配給権が本件組合から訴外 D に移転し、さらに、訴外 D は訴外 C との間で第二次配給契約を締結した。そのため、本件映画の実際の配給は制作した訴外 C 自身が行った。

また、資金の流れについても、訴外 D から本件組合への支払額が、訴外 A からの借入元金利と同等額に設定され、かつ訴外 E 銀行の保証により、本件組合は A への返済原資についてのリスクから免除されている。また、訴外 D は、第二次配給契約によって訴外 C から得た配給権の対価を訴外 E に預託しており、実際には本件借入金の返済は預託を受けた保証人 E が行うという約定であった。結局のところ、借入金元本相当の金員は A から出発して関係当事者を一巡して A に戻る形になっていた。

以上の取引を前提に、納税者が映画フィルムに係る減価償却および本件借入金の支払利息を損金計上して確定申告したところ、税務署長 Y（被告・被控訴人・被上告人）は、本件取引の実質は映画フィルムを介在させた金融取引であるからいずれの損金計上も認められないとして更正処分を行い、X が処分の取消を求めて出訴した事案である。課税庁は、本件売買契約は、事実認定・私法上の法律構成による否認により、売買契約としては不成立ないし無効であると主張している。

347 大阪高判平成 12 年 1 月 18 日訟月 47 巻 12 号 3767 頁。

いて課税が行われるべきである。」と判示した。そのうえで、納税者らは、本件取引により本件映画に関する所有権その他の権利を真実取得したものではなく、本件各契約書上、単に納税者ら組合員の租税負担を回避する目的のもとに、本件組合が本件映画の所有権を取得するという形式、文言が用いられたにすぎないとして、本件映画フィルムは減価償却資産にはあたらないと判断した。

本判決が、「租税回避を目的としてされた行為に対しては、当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づいて課税が行われるべきである」と述べる部分からは、「租税回避」の表現が用いられているがゆえに、本件取引が有効であることを前提として、経済的現実に相応しい法律構成を認定しているのか、または当事者の契約が仮装行為であるとして判断しているのかは必ずしも判然としない[348]。

中里実教授は、事実認定・私法上の法律構成による否認の手法に基づく課税が行われる場合は、契約が不存在の場合と仮装行為が存在する場合に限られるとされ、「原則として、仮装行為とは通謀虚偽表示（民 94①）のみをさすと考えてよい。ただ、通謀虚偽表示ではなく仮装行為という用語が用いられているのは、当事者間の私法上の権利関係に関する裁判により通謀虚偽表示とされていなくとも、租税事件において裁判所が通謀虚偽表示であると判断する場合には、真実の事実関係に基づく課税が可能だからである。」[349]と述べられている。そのうえで、本判決が、「通謀虚偽表示とならんで『真実の事実関係』という概念を述べているのも、同様の趣旨であろう。」[350]との評価をされる[351]。当事者間に売買契約を締結する（映画フィルムの所有権を移転し、代金を支払う）という効果意思が存在しない場合には、売買契約は通謀虚偽表示として無効であり、金員の交付に関して消費貸借の効果意思が認められる場合には、融資契約の成立を認めることになる[352]。

しかし、どのような事実から本件において納税者らに融資をする意思が認められるのかが不明であるとの指摘に加え、本件映画の所有権に対し、納税者らが減価償却費の損金算入による租税負担軽減の目的を達成するためには、本件組合が本件映画の所

348 木村・前掲注（253）・350 頁以下。
349 中里・前掲注（291）・131 頁。
350 中里・前掲注（291）・131 頁以下。
351 品川芳宣教授は、「このような仮装行為説に基づく課税処分については、同説の背景にある行為計算否認規定に係る創設的規定説が私法上の法律行為を尊重しようとするものであるから、その適法性を維持するには自ずから限界がある」と指摘される（品川芳宣「判批」税研 120 号 88 頁以下（2005））。本評釈は、後に述べる航空機リース事件の判例評釈である。
352 金丸・前掲注（327）・413 頁以下。金丸和弘弁護士は、本判決が納税者の選択した法形式である売買契約が存在せず、他の法形式である融資契約であると判断したことに対し、このような事実認定が行われるのは、契約が不存在であるか、無効の場合のみであるため、本判決は、通謀虚偽表示により契約を無効としたと解さざるを得ないと述べられている（金丸・前掲注（327・413 頁）。

有権を取得することが必要であるのに、その目的を有していたことを認定しながら手段として映画の所有権を取得しない方法を選んだと意思解釈するというのは不自然であるという反論が可能である[353]。つまり、税負担回避の意図が強ければ強いほど、それに結び付く私法上の法形成である映画フィルムに係る権利の取得を、納税者は真正に意図していると認定できるとも考えられる[354]。そうであれば、本件事案において契約は真正に成立し履行されており、当事者の「真の意思」と表示された法形式は乖離していないといえ、典型的な仮装行為事案ではないことになる[355]。

藤谷武史教授は、民法においては当事者がある法的性質を真に意図していても、介入的に裁判所が別の法的性質を決定する場合がある[356]ことから、本判決も、「本件の具体的な契約関係の下では所有権は移転していない」と裁判官に評価されたことにより、結果的に納税者の意図した租税上の効果が否定されたと理解できるとされる[357]。藤谷教授は、「これは典型的な仮装行為事案とも、従来の租税回避行為否認とも異なる判断構造（私法上の契約解釈による処理）を示したものであり、この点に、本判決の裁判例としての意義があると考えられる」[358]と述べられている。

しかし、藤谷教授は、上記のような見解を述べられた後に、「このような判断枠組みの射程は限定的に解すべき」[359]と指摘される。また、本判決が、「租税回避を目的としてされた行為に対しては、当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づいて課税が行われるべきである」と述べることは、「契約書上、単に納税者ら組合員の租税負担を回避する目的のもとに、映画投資事業組合が映画の所有権を取得するという形式、文言が用いられたにすぎないとの認定が裁判における結論を大きく左右したのではないか」[360]との疑問が生ずる。そうであれば、租税回避目的混入論による法的価値判断を契約解釈に持ち込み、明文なき租税回避行為の否認を行ったに等しい

---

353 佐藤英明「判批」判時 1959 号（判評 579 号）193 頁。
354 岡村・前掲注（294）・6 頁。
355 藤谷武史「判批」租税法研究 29 号 167 頁（2001）。品川芳宣教授は、「本件の事実関係からみて、本件の一連の取引を仮装行為と断じることは困難であると考えられる」と述べられている（品川芳宣『第 3 版　重要租税判例の実務研究』634 頁（財団法人大蔵財務協会、2014））。
356 大村敦史『契約法から消費者法へ』146 頁以下（東京大学出版会、1999）。
357 藤谷・前掲注（355）・167 頁。同様の見解として、谷口勢津夫・前掲注（51）・42 頁、増田晋「判批」税理 49 巻 10 号 29 頁以下（2006）。藤谷教授の見解は、「当事者がある法的性質を真に意図していても、介入的に裁判所が別の法的性質を認定することがある」ということである（浅妻章如「なるべくわかりやすく知りたい金子租税法の租税回避の考え方」税弘 64 巻 1 号 89 頁（2015））。ただし、私法における法的性質の決定は、当事者において争いがある場合に裁判官が行うべきものであり、課税庁における課税処分の段階で行われることは許されない（占部・前掲注（284）・620 頁）。
358 藤谷・前掲注（355）・167 頁。
359 藤谷・前掲注（355）・167 頁。
360 酒井・前掲注（325）・267 頁。

のではないかとの疑義も免れない[361]。租税負担軽減の目的があることを理由に、契約解釈の段階で納税者の真意は所有権移転であるが、その法的効果は認めないと認定する余地が狭くなると考えるべきではない[362]。なぜなら、私法上の契約の解釈において、租税負担軽減の目的を考慮することは税法固有の事実認定を認めることになるからである。

最高裁では、私法上の法律構成による否認論の採用に慎重な態度が採られ[363]、個別の税法の規定の要件解釈により、映画フィルムは事業の用に供されている資産ではなく、減価償却は認められないと判断した。金子宏教授は、「何が私法上の真実の法律関係または事実関係であるかの認定は、取引当事者の効果意思に即して、きわめて慎重に行われるべきであって、『私法上の法律構成』の名のもとに、仮にも真実の法律関係または事実関係から離れて、法律関係または事実関係を構成しなおす（再構成する）ようなことは許されない」[364]と述べられている。原審が、先に述べてきたような、契約解釈により当事者の真意と異なる法的評価を下した判決であるとすれば、租税法律主義の機能である法的安定性と予測可能性の面で、疑問が残る結果となる。したがって、個別税法の規定の解釈から判断した最高裁の考え方が、「租税法律主義の観点からは妥当である」[365]といえる。

---

361 金丸・前掲注（327）・414 頁。本判決における契約が、租税回避目的で締結されたことを理由として私法上の法律構成による否認を行うことを一般的に肯定するのであれば、本件のような複雑な契約でない単純な契約についても、当事者が選択した契約類型をそれとは異なる契約類型に引き直して課税することを一般的に容認することになり、法的安定性を損なうという批判を免れない（谷口豊「判解」曹時 60 巻 8 号 2544 頁（2008））。

362 浅妻・前掲注（357）・91 頁。

363 谷口豊・前掲注（361）・2545 頁、岡村忠生「判批」税研 148 号 36 頁（2009）、佐藤・前掲注（353）・194 頁。最高裁は、「本件組合は、本件売買契約により本件映画に関する所有権その他の権利を取得したとしても、本件映画に関する権利のほとんどは、本件売買契約と同じ日付で締結された本件配給契約により D 社に移転しているのであって、実質的には、本件映画についての使用収益権限及び処分権限を失っているというべきである。このことに、本件組合は本件映画の購入資金の約 4 分の 3 を占める本件借入金の返済について実質的な危険を負担しない地位にあり、本件組合に出資した組合員は本件映画の配給事業自体がもたらす収益についてその出資額に相応する関心を抱いていたとはうかがわれないことをも併せて考慮すれば、本件映画は、本件組合の事業において収益を生む源泉であるとみることはできず、本件組合の事業の用に供しているものということはできないから、法人税法（平成 13 年法律第 6 号による改正前のもの）31 条 1 項にいう減価償却資産に当たるとは認められない。」と判示した。最高裁が私法上の法律構成による否認に消極的であるとの見解に対し、今村隆「判批」ジュリ 1333 号 146 頁（2007）、浅妻章如「判批」法協 125 巻 10 号 2371 頁以下（2008）、青山慶二「租税回避行為の否認の法理（フィルムリース判決と Knetsch 判決）」TKC 税研情報 21 巻 1 号 54 頁（2012）は、最高裁は第二審判決の判断についてブランクであるとする。

364 金子・前掲注（7）・130 頁。

365 金子・前掲注（7）・130 頁。浅妻・前掲注（363）・2363 頁も同様。

第2項　私法上の法律構成による否認を採用しなかった裁判例

第 3 章第 3 節で検討した岩瀬事件の第二審判決は、私法上の法律構成による否認を認めなかった裁判例であるともいえる[366]。私法上の法律構成による否認論は、「契約の法的性質の決定による真実の契約関係を認定する場合」を含むため、本事案では、売買契約を交換契約であると契約解釈をすることとなる。しかし、第二審判決は、契約の法的性質の決定を行うためには、租税法律主義の観点から個別の否認規定が必要であることを明確に判示したといえる。

私法上の法律構成による否認により行われる、租税回避行為において契約解釈の果たす役割とは、「契約解釈に当たって事実認定あるいは契約の法的性質決定に当たっての裁判上のルールを確立すること」[367]であるとされる。谷口勢津夫教授は、「要件事実論の観点から実体法の解釈にアプローチし『法の目的』等の総合的考慮に基づき実体法を『立証責任の分配という視点』を踏まえた『裁判規範』として再構成する考え方を、租税回避事案における課税要件法の解釈の場面に応用しようとするものと解される。つまり、税法の目的（特に租税負担の公平＝租税正義の実現）等の総合的考慮に基づき租税回避の経済合理性（事業の目的の欠如またはこれを格段に上回る租税回避

366 中尾巧『税務訴訟入門〔第 5 版〕』411 頁（2011）。本判決を、専ら民法の契約解釈の視点から理解する立場も存在した（「座談会―租税回避行為と契約解釈」訟月 46 巻 1 号別冊 298 頁以下（2000））。契約の解釈には、契約の成立に関して解釈の対象を内心的効果意思の合致（合意）に求めるか（契約の解釈における「意思主義」）、それとも表示意思の合致と解するか（契約の解釈における「表示主義」）という 2 つの見解が存在する。「意思主義」によれば、契約当事者の行った申込みと承諾の意思表示につき、それぞれの内心的効果意思を解釈してそれが合致していなければ、契約は成立しない契約は成立していないことになる。対して「表示主義」によれば、申込みおよび承諾の表示さえ合致するならば、内心的効果意思と表示の不一致は錯誤の問題として処理される。そうすると、要素の錯誤があるときにのみ契約は無効となるため、契約が効力を生じる場合は、一般的には、意思主義によるより広い（川島武宜＝平井宜雄編『新版　注釈民法（3）総則（3)』66 頁〔平井宜雄〕（有斐閣、2003））。この問題についての学説の状況は、これまでの通説は「表示主義」の立場に立っていたが、現在の有力説は「意思主義」の立場に立つ（平井・同書・66 頁）。しかし、「表示主義」と「意思主義」のどちらの見解を採用しても、第二審判決の側からみると、第一審判決は契約解釈の限界を超えて、つまり私法上の真実の法律関係を離れて、契約の法的性質を決定したものということになろう（谷口勢津夫・前掲注（280）・40 頁）。また、本件では、本件取引の目的を達成するためには、本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約の法形式をとることも、本件譲渡資産および本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式をとることも可能であったが、本件取引では後者の法形式が選択され、その法形式に合致した明確で完全な契約書が作成されている。このように、本件取引においては、両当事者の一致した内心の意思が正確に売買契約書に表示されているのであるから、同契約書の表示通りの契約解釈がなされるべきであり、それとは異なる「当事者の合理的な意思の認定」がなされる余地はない（井上康一「租税回避問題の要件事実論からの検証―岩瀬事件を素材として」『租税法の要件事実［法科大学院要件事実教育研究所報第 9 号］』223 頁以下（日本評論社、2011））。

367 今村・前掲注（287）・208 頁。

目的の存在）や異常性の観点（要するに租税回避の不当性の観点）から課税要件法を訴訟法上再構成し、課税要件法の中に前述のような裁判上の推論ルールとして租税回避の一般的否認規定（要件事実論で説かれることがある『裁判規範としての民法』に相当するいわば『裁判規範としての一般的否認規定』）を措定しようとする考え方であると解される」[368]と述べられている。私法上の法律構成による否認は、外観上は法的実質主義の建前を維持しながら、実質的には経済的実質主義によるのと同じ認定結果を帰結しようとする考え方、換言すれば、事実認定を通じて、租税回避の試みの否認と限界を実質的には否認規定で設定されるべき限界に移動させようとする考え方である[369]。経済的実質主義によることは、租税法律主義の機能である法的安定性と予測可能性の確保を阻害することとなるため、租税法律主義の形骸化につながる。

私法上の法律構成による否認論を上記のように、「課税要件法を訴訟法上再構成し、課税要件法の中に前述のような裁判上の推論ルールとして租税回避の一般的否認規定を措定しようとする考え方」と理解すれば、岩瀬事件の第二審判決は、「租税回避の否認につき明文の法律上の根拠を要求する租税法律主義の要請を訴訟法のレベルで潜脱することに対して、歯止めをかけた」[370]判決であると評価できる。

法人税法 69 条に規定する外国税額控除制度の適用が問題となった事案において、私法上の法律構成による否認が争われた[371]。課税庁は、私法上の法律構成による否認の内容として、①通謀虚偽表示（仮装行為）の認定、②真実の法律関係の認定を主張した[372]。今村隆教授の私法上の法律構成による否認の類型でいえば、①は、契約が無効である場合、②は、契約の法的性質の決定により、真実の法律関係を認定する場合に該当する。

大阪高裁平成平成 14 年 6 月 14 日判決[373]は、「被告（筆者注：課税庁）が、仮装行為により隠ぺいされたと主張する行為又は真実の法律関係であると主張する行為は、いうなれば、本件取引の動機・目的ないし経済的側面を法律的表現を借りて言い表したものにすぎない」と述べ、「被告（筆者注：課税庁）は、本件取引が仮装行為ではないとしても、真実の法律関係に基づく課税がなされるべきであると主張するが、単な

368 谷口勢津夫・前掲注（279）・39 頁。
369 谷口勢津夫・前掲注（248）・38 頁。谷口智紀教授も、私法上の法律構成による否認論は、「実質主義による否認と同様又は延長線上にある否認手法である」と指摘されている（谷口智紀・前掲注（294）・33 頁）。
370 谷口勢津夫・前掲注（279）・39 頁。
371 本事案では、税法規定の限定解釈の可否についても争点となっているが、本稿では、私法上の法律構成による否認に重点を置き、税法規定の限定解釈の可否については検討を割愛させて頂く。なお、平成 13 年度税制改正により、法人税法 69 条 1 項が改正され、個別否認規定が設けられた（増井・前掲注（266）・319 頁）。
372 占部裕典「外国税額控除余裕枠の利用にかかる『租税回避否認』の検討（上）―大阪高裁における三判決を踏まえて―」金法 1730 号 37 頁（2005）。
373 大阪高判平成 14 年 6 月 14 日訟月 49 巻 6 号 1843 頁。

る動機・目的やその経済的側面のみに着目して、契約当事者の選択した法律関係を離れて課税することはできないというべきである。」と判示している。この判示は、裁判官は本件取引にかかる契約の解釈に当たって租税回避目的を考慮に入れなかったものと解され、そのような判断は租税法上の事実認定として妥当なものである[374]。

航空機リース事件[375]において、課税庁は、「契約書の記載等において、契約当事者の真意と異なる記載がされ、契約書等の記載内容と契約当事者間における合意の実質が異なる場合（あるいは、租税回避を目的とする場合のように、意図的に、真に意図している経済関係とは異なる法形式を仮装した場合）には、租税負担の公平の見地からも、取引の経済実体を考慮した実質的な合意内容に従って契約等を解釈し、その真に意図している私法上の法律関係を前提として課税要件への当てはめを行うべきであり、かかる解釈・認定は、租税法律主義が要請する法的安定性、予測可能性に何ら反

---

374 谷口勢津夫「司法過程における租税回避否認の判断構造―外国税額控除余裕枠利用事件を主たる素材として―」租税法研究 32 号 66 頁（2004）。占部裕典教授は、「意思表示の解釈とは、一般的には『表示行為』から出発し、そこに表れた『効果意思』を明らかにするが、表示上の効果意思はあくまでも表示行為から推測される効果意思なのであり、表意者の真意が問われることになる。しかし、被告・控訴人のような論法によれば、租税回避の目的を持つ行為はすべて虚偽表示を構成することとなろう。」と述べられている（占部・前掲注（372）・38 頁）。

375 X（原告・被控訴人）らは、それぞれ組合員となっている民法上の組合が行った航空機リース事業による所得が不動産所得（所法 26①）に当たると主張して、その減価償却費等を損金計上して所得税の確定申告を行った。これに対して、税務署長 Y（被告・控訴人）らが、原告らの締結した組合契約は民法上の組合契約ではなく、利益配当契約にすぎないことなどを理由に、同所得は雑所得（所法 35①）であって損益通算は許されないと主張して、X らに対し、更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分を行った（以下「本件課税処分」という）。これに対し、X らが、本件課税処分の取消しを求めた抗告訴訟である。X が加入した民法上の組合（以下「本件組合」という）による航空機リース事業（以下「本件事業」という）においては、本件組合が 3660 万ドル余の航空機を購入して約 5 年 8 ヶ月間リースし、リース終了時において 2575 万ドルで売却する場合に、本件組合出資総額 1070 万ドル余、マネジメントフィーが月間リース料の 3%等となっている。

これにより、年間課税所得が 1 億円である者が 100 万ドル出資した場合には、当該出資を行う前の所得税及び住民税の 7 年間の合計額 4 億 964 万円であるのに対し、当該出資後は、3 億 6045 万余であり、賃貸事業からの現金出資額等を考慮すると、出資額 1 億 4000 万円（100 万ドル）を控除しても、7700 万円余が本件事業の投資効果になる。これは、主として、航空機の減価償却費と支払利息等を前倒しで計上できることと 6 年後の航空機の売買利益が長期譲渡所得として 2 分の 1 の課税特例を受けることによるものである（品川・前掲注（351）・86 頁）。民法上の組合は法人格を持たないため、法人税の納税義務を負わない。通達では、組合事業は各組合員の共同事業として、それぞれが事業主体として所得計算される（所得税基本通達 36・37 共-19）と定められているが、明文の規定が法律上にあるわけではない。組合の事業に係る利益の額又は損失の額は、その構成員である各組合員に出資持分に応じて個別に帰属させるとするパス・スルー課税が前提となっている。それゆえ、本件航空機リース事業も、パス・スルー課税を利用した節税商品として宣伝された（兼平裕子『民法と税法の交錯―フラットな社会を構築するために―』159 頁以下（愛媛大学法文学部総合政策学科、2012））。

するものではない。」と主張した[376]。これに対し、名古屋地裁平成16年10月28日判決[377]は、一般論として、契約書等の外形的資料が存在している場合にも、契約解釈により、隠された当事者の合意内容がどのようなものであるか、あるいは表示行為から推測される効果意思と真の内心的効果意思との異同を明らかにする必要を生ずる場合もあり得ると述べたうえで、「動機、意図などの主観的事情によって、通常は用いられることのない契約類型であるか否かを判断することを相当とするものではなく、まして、税負担を伴わないあるいは税負担が軽減されることを根拠に、直ちに通常は用いられることのない契約類型と判断した上、税負担を伴うあるいは税負担が重い契約類型こそが当事者の真意であると認定することを許すものでもない。なぜなら、現代社会における合理的経済人にとって、税負担を考慮することなく法的手段、形式を選択することこそ経済原則に反するものであり、何らかの意味で税負担を考慮するのがむしろ通常であると考えられるから、このような検討結果を経て選択した契約類型が真意に反するものと認定されるのであれば、それは事実認定の名の下に、法的根拠のない法律行為の否認を行うのと異ならないとの非難を免れ難いというべきである。したがって、選択された契約類型における『当事者の真意の探求』は、当該契約類型や契約内容自体に着目し、それが当事者が達成しようとした法的・経済的目的を達成する上で、社会通念上著しく複雑、迂遠なものであって、到底その合理性を肯認できないものであるか否かの客観的な見地から判断した上で、行われるべきものである。」と判示している[378]。

---

376 この主張は、経済的実質主義に基づくものであろう（八ッ尾・前掲注（300）・373頁）。課税庁の主張は、租税回避目的を重視し、取引という事実からその経済的な実質を考慮し、契約解釈を行うとするという意味によれば、経済的実質主義による主張によるといえる。

377 名古屋地判平成16年10月28日判タ1204号224頁。本事案についてパス・スルー課税の観点から検討する論文として、酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察（上）―いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成16年10月28日）判決に触れて―」税務事例37巻5号1頁以下（2005）、酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察（下）―いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成16年10月28日）判決に触れて―」税務事例37巻6号8頁以下（2005）を参照されたい。

378 第二審判決も、第一審判決を支持し、課税庁の控訴理由の一つである、「契約の締結に当たって、税負担を伴わないあるいは税負担が軽減されることを目的として、実体ないし実質と異なる外観ないし形式をとった場合には、当該実体ないし実質に従って課税されるべきであるのは当然であり、税負担の有無を法律行為の解釈をする際に全く考慮すべきでないという趣旨であれば、これもまた誤りである」との主張には、「いかなる法律効果を発生させるかとの効果意思と、契約締結の動機、意図などの主観的要素とは理論的には別であり……、控訴人らの上記主張は、これらを混同するものである。現代社会における合理的経済人の通常の行動として、仮に、租税負担を伴わないかあるいはそれが軽減されることなどを動機ないしは目的（又は、動機等の一部）として、何らかの契約を締結する場合には、その目的等がより達成可能な私法上の契約類型を選択し、その効果意思を持つことは、ごく自然なことであり、かつ、合理的なことであるといえる。そうすると、当該当事者が作出した契約等の形式について、これと異なる効果意思の存在を推認することは、

本判決は、租税回避目的と効果意思の関係について、判断した初めての裁判例である[379]。本件組合契約の効力が否定できる場合があるとすれば、当該組合契約を締結した納税者ら一般組合員が、航空機リース事業による租税負担減少効果の経済メリットを享受するための任意組合契約を締結する意思はなく、したがって、納税者らの本件組合契約を締結した真の意思は利益配当契約を締結する意思であるという事実が客観的に認定できる場合に限定される[380]。本判決が述べる「当事者の真意の探求」が行われ、契約書に表れる効果意思と内心的効果意思が一致していないと認定することは、契約解釈によって認められるところである。このことは、当事者の真の合理的意思を糊塗するための見せかけのために当該組合契約書が作成されたものであるという事実につき、課税庁が、具体的証拠をもって合理的に証明できた場合に初めて、原告らが採用した書面による組合契約の法的効力を否定することができる[381]。任意組合契約が仮装行為であると認定するためには、納税者の真の意思は任意組合契約を締結することではなく、利益配当契約を締結することであったということが証拠により立証されなければならない。

上記したところと整合せず、そのように推認するとすれば、当事者の意思（私法上選択された契約類型）を離れて、その動機等の主観的要素のみに着目して課税することになり、当事者が行った法律行為を法的根拠なく否定する結果になる。」と判示している。

379 岸・前掲注（335）・147 頁。なお、平成 17 年度税制改正により、租税特別措置法 41 条の 4 の 2 に、特定組合員等の不動産所得に係る損益通算等の特例として、組合事業に対して受動的にしか関与していない個人組合員が、平成 18 年以降の各年において、組合事業から生ずる不動産所得の損失は、不動産所得計算上の必要経費算入、損益通算その他の所得税関係法令の適用について、生じなかったものとみなす個別否認規定が設けられた。

380 大淵博義「判批」税務事例 37 巻 8 号 16 頁（2005）。判例評釈として、細川健「判批」税弘 53 巻 2 号 146 頁以下（2005）、宰田高志「判批」税研 119 号 96 頁以下（2005）、多田雄司「判批」税務事例 37 巻 11 号 20 頁以下（2005）、川田剛「判批」税経通信 60 巻 3 号 35 頁以下（2005）、椛島文子「判批」税法学 559 号 207 頁以下（2008）がある。

381 大淵・前掲注（380）・16 頁。加えて、大淵教授は、「組合員である原告らが航空機リース事業による利益獲得に加えて、所得税制度による租税負担の軽減効果という副次的効果を享受するために、組合契約を締結して組成した本件組合に共同事業者として参画したものであるから、かかる経済メリットを享受する余地のない利益配当契約の行為形式を選択することが、当事者の組合員の『真の合理的意思』であるということを客観的事実として認定することはあり得ない」と指摘されている（大淵・前掲注（380）・17 頁）。

第3項　近時の裁判例の動向

ファイナイト再保険事件[382]において東京高裁平成22年5月27日判決[383]は、「課税は、私法上の法律関係に即して行われるべきことになるが、私的自治の原則からすれば、いかなる法形式（契約類型）を用いるかは当事者の自由であり、一般に経済活動は税負担の多寡をコストの一つとして考慮して行われるのが通例であることに照らせば、当該契約が税負担の軽い法形式（契約類型）で締結されたとの一事をもってそれを否認して、当事者が選択した法形式（契約類型）をそれと異なる法形式（契約類型）に引き直して課税することは許されない。しかしながら、法形式（契約類型）を濫用して、課税の公平の原則に反する場合、所得税法157条、法人税法132条、相続税法64条のような具体的否認規定がないからといって、租税回避行為として否認することが一切許されないというわけではない。租税回避を目的として、当事者の選択した契約が不存在と認定される場合又は当事者の真の効果意思が欠缺し若しくは虚偽表示により契約が無効と認定される場合には、当事者の選択した契約類型を租税回避行為として否認することが許されるというべきである。」と判示している。

本件は、課税要件事実の認定における事実の法的評価が問題となった事案である[384]。本判決は、個別規定がない場合でも、①契約が不存在と認定される場合、②当事者の真の効果意思が欠缺し若しくは虚偽表示により契約が無効と認定される場合には、当事者が選択した法形式を引き直して課税することが認められると判断している[385]。

---

382 本件は、損害保険業等を営むX（原告・被控訴人）が、その海外子会社との間で締結した再保険契約に基づき支払った再保険料を損金の額に算入して法人税の確定申告を行ったところ、税務署長Y（被告・控訴人）が、上記再保険料には預け金に当たる部分があるとして当該部分を損金の額に算入することを認めず、また、預け金に係る運用収益が益金の額に計上されていないとして更正処分をした。そして、Xが預け金部分を上記再保険契約に基づく再保険料であるかのように装って損金の額に算入し、預け金に係る運用収益を益金の額に計上しなかったことが、国税通則法68条1項所定の「隠ぺい」又は「仮装」に当たるとして重加算税賦課決定処分をし、過少申告加算税賦課決定処分をした。これに対し、Xがこれらの各処分の取消しを求めた事案である。なお、準拠法に関する検討は、本稿では割愛させて頂く。なお、ファイナイト保険については、野一色直人「ファイナイト保険をめぐる課税問題」税法学568号217頁以下（2012）を参照されたい。

383 東京高判平成22年5月27日判時2115号35頁。

384 渕圭吾「判批」ジュリ1400号174頁（2010）。吉村政穂教授は、本判決は、「法的安定性と課税の公平の均衡点として、課税が私法上の法律関係に即して行われるべきことを確認しつつも、当事者の真に意図した法形式を探究する姿勢を示した」と評価され、「その含意は今後も分析の対象とされよう。」と述べられている（吉村政穂「判批」税研178号45頁（2014））。

385 本判決は、「当事者の選択した契約類型を租税回避行為として否認することが許される」と判示しているが、ここにいう租税回避行為の否認とは、私法上の真の法律関係ないし事実関係に即した課税の別称であるように思われる（金子・前掲注（7）・132頁脚注*******）。しかし、「租税回避」と表現する際は法形式選択の異常性を念頭に置いているのであろうと推測されるが、契約不存在・効果意思欠缺・虚偽表示等の場面を含めてどの

対して、本件の第一審判決[386]は、「本件 ELC 再保険契約及び本件ファイナイト再保険契約が、経済的取引としての合理性を欠くものであって、専ら租税回避等の目的によって作出されたものであるならば、その法形式による真の合意の存在や有効性には疑問が生じ得るが、それらの契約に経済的取引としての合理性が肯認できるのであれば、そのような法形式を選択した当事者の意思に基づく法律関係を前提として課税がされるべきことになる。」と判示している。この判示は、課税要件事実の認定における契約の性質決定の場面で、租税回避の目的のみによって作出された契約であれば、納税者の選択した法形式を真の法律関係と判断することに疑問が生じる旨を述べる。

しかし、これまで検討した裁判例・学説からも、私法上の真実の法律関係を探求することは課税要件事実の認定にほかならず、そこでは、租税回避ないし租税負担軽減以外の取引の目的の存在が要求されることはなかった[387]。課税要件事実の認定の段階では、私法における事実認定や契約解釈の考え方をあてはめるということであり、税負担軽減の意図の存在は、納税者の主張する法形式選択の認定にとって、マイナスの要因となるとは考えられてはこなかった[388]。本件の第二審判決も、課税要件事実の認定において、税負担軽減以外の目的や、経済的合理性を要求するとは述べていないように読み取れる[389]。課税要件事実の認定において、租税負担軽減の意図や経済的合理性を考慮するといった、税法固有の事実認定が存在するわけではない。課税要件事実の認定は、「証拠によるのであり、証拠により真実の事実関係を突き止める作業」[390]であり、私法における事実認定や契約解釈の考え方と異なるものではないことに注意すべきである。

ように「租税回避」の外延を画そうとしているか不明である（浅妻章如「判批」判時 2133 号（判評 636 号）164 頁（2012））。

386 東京地判平成 20 年 11 月 27 日判時 2037 号 22 頁。

387 渕・前掲注（384）・174 頁。渕教授は、「経済的合理性を、契約を締結した納税者の動機の次元で要求しているとすれば、それは原則として動機を考慮せずに契約の成立・内容を判断する（少なくとも日本の）私法の考え方と真っ向から衝突してしまう。」と指摘されている（渕・前掲注（384）・174 頁）。

388 浅妻・前掲注（385）・164 頁。この考え方は、武富士事件において、最判平成 23 年 2 月 18 日判タ 1345 号 115 頁が「主観的に贈与税回避の目的があったとしても，客観的な生活の実体が消滅するものではない」と判示していることにも表れていると考える。最高裁の補足意見において須藤裁判官は、「明確な根拠が認められないのに，安易に拡張解釈、類推解釈，権利濫用法理の適用などの特別の法解釈や特別の事実認定を行って，租税回避の否認をして課税することは許されないというべきである。」と述べられている。ここにいう「特別の事実認定」は私法上の法律構成による否認論を指すものと解される（谷口勢津夫・前掲注（51）・215 頁）。判例評釈として、さしあたり、林仲宣ほか編『重要判決・裁決から探る税務の要点理解』282 頁以下（清文社、2015）、増田英敏「判批」TKC 税研情報 20 巻 5 号 1 頁以下（2011）を参照されたい。

389 浅妻・前掲注（385）・164 頁、弘中聡浩「判批」租税研究 737 号 264 頁（2011）。

390 増田英敏・前掲注（2）・190 頁。

税法固有の事実認定や契約解釈が存在しないことは、最近の裁判例においても確認できる。売上値引きおよび単価変更処理に係る金額は寄付金に該当しないとした事案において、東京地裁平成 26 年 1 月 24 日判決[391]は、「本件販売契約における契約価格、すなわち『合理的な原価計算の基礎に立ち、原告と S 社間で協議の上決定した価格』は、各半期における期末決定価格又は期中決定価格であると認められる。以上と異なり、本件販売契約において合意された契約価格を当初取引価格と認めた上、その後に債権放棄又は取引価格変更合意があったと認めるべきとする被告（筆者注：課税庁）の主張は、真実の法律関係から離れて法律関係を構成するものであり、採用することができない。」と判示している。裁判所は、当事者の合意に基づく契約価格は、真実の法律関係に基づいて決定され、課税庁独自の事実認定と私法上の法律構成を許容することはできないと判示した[392]。本件においても、「納税者の行為に仮装行為や通謀虚偽表示、事実の隠蔽行為が存在すれば、事実を偽り虚構したことを立証し、課税庁がその違法性を根拠に否認しうることは論を待たない」[393]ことは、法的実質主義の観点から明らかである。

私法上の法律構成による否認の方法を採用したと考えられる裁判例も存在するが、裁判所の判断の大多数は、私法上の法律構成による否認論に消極的であり、これを認めないとしている。近時の裁判例では、契約が不存在の場合と、当事者の真の効果意思が欠缺しもしくは虚偽表示により契約が無効である場合には納税者の選択した法形式を真実の事実関係ないし法律関係に引き直し、それに従って課税することを認めて

---

391 東京地判平成 26 年 1 月 24 日判時 2247 号 7 頁。本件は、X（原告）が平成 15 年 3 月期ないし平成 17 年 3 月期の各事業年度（以下「本件各事業年度」という。）において訴外 S 社に対して行った製品（外壁）の売上値引き及び単価変更による売上げの減額が法人税法 37 条に規定する寄附金に該当するとして、税務署長 Y（被告）が本件各事業年度の法人税の各更正処分及び過少申告加算税又は重加算税の各賦課決定処分を行ったことに対し、X が、期初に設定された取引価格は暫定的な価格であり、X の S 社に対する販売価格は期末に決定されるものであるなどと主張して、上記各更正処分等の取消しを求めた事案である。X は、「X と S 社は、本件契約書等に基づき、期末に実績原価に従って仮価格と確定価格の差額を清算していたものであり、本件売上値引き及び本件単価変更は、合理的な原価計算による公正価格への変更であって、実質的贈与性を欠いている。したがって、本件売上値引き及び本件単価変更に係る金額は、寄附金には当たらない。」と主張した。対して、Y は、「本件販売契約における外壁の契約価格は、当初取引価格であり、本件売上値引き及び本件単価変更は、第三者間の通常の経済取引として是認できる合理的理由がないのに、既に本件販売契約に基づいて発生していた債権を放棄し、又は本件販売契約によって定まっていた取引価格を変更したものであって、経済的に見て贈与と同視し得る利益の供与である。」と主張した。本件では、課税庁は、私法上の法律構成による否認により、本件売上値引き等について法人税法 37 条 7 項の規定により寄付金認定をしたものとされる（田添正寿「判批」税務事例 47 巻 5 号 21 頁（2015））。

392 増田英敏「判批」TKC 税研情報 23 巻 4 号 14 頁（2014）。判例評釈として、藤曲武美「判批」税弘 62 巻 5 号 54 頁以下（2014）がある。

393 増田英敏・前掲注（392）・14 頁。

いる。真実の法律関係に即して課税要件事実を認定すべきという場合における「真実」とは、「仮装」でないことを意味するにとどまるべきである。したがって、税法における実質主義は、課税要件事実の認定においては、真実の法律関係に即して課税要件事実を認定すべきという法的実質主義を意味する場合にのみ許される。このことは、課税要件事実の認定において、他の法分野の事実認定とは異なる、税法固有の事実認定が存在するわけではないことに注意する必要がある。

私法上の法律構成による否認の方法が許容されるのは、契約が不存在または仮装行為が存在した場合であり、このことは本来の租税回避行為の否認の方法ではなく、また、新しい租税回避行為の否認の手法ではない。したがって、租税回避行為とされる個別の問題が生じるたびに、個別的な租税回避行為否認規定を設けるべきである。そうすると、課税庁側の対応は後手に回ってしまうこととなるため、一般的な租税回避否認規定を設けるべきであるとの主張も存在する[394]。しかし、課税庁の対応が後手に回る可能性が高くなるが、租税法律主義の観点からは一般的な租税回避行為の否認規定を設けるべきではない[395]。

---

394 中里実「タックスシェルター対抗策」税研 127 号 70 頁（2006）。品川芳宣教授は、「国税通則法制定当時（昭和 37 年）には、租税回避行為も現在ほど複雑ではなく、かつ、同族会社等の行為又は計算の否認規定も確認的規定と解する方が有力であったことに鑑みると、今こそその立法化が行われても、当該否認規定適用の充足問題が生ずるとする消極的見解も存するが、それは否認要件の法解釈上の問題として（特に、裁判例の積み重ねにより）自ずから解決されるはずである。むしろ、現状を放置しておく方がはるかに問題である。また、個別に否認規定を設ければ足りるとする考えもあるが、それは、租税回避行為の後追いをするだけで防止的機能を有せず、税制をいたずらに複雑にするに過ぎない。」と述べられている（品川・前掲注（283）・14 頁以下）。今村隆教授は、「最近の我が国の裁判例で問題となっている様々な事案を検討すると、事実認定や解釈では対応できない限界もあり、一般的否認規定の導入をも検討すべきと考える。」と述べられている（今村隆「カナダ一般否認規定についての同国判例とその含意」税務事例 41 巻 1 号 29 頁（2009））。

395 中里・前掲注（394）・71 頁。

おわりに

本稿の目的は、定義がないがゆえに、税法においてしばしば問題となる実質主義の内容について明らかにし、問題点を指摘するとともに、現代的な意義を考察することにあった。

第 1 章では、まず、税法における実質主義が主張されることとなった歴史的展開を考察した。租税公平主義における担税力に応じた課税を重視する立場から、税法における実質主義により、経済的な目的や実質に即して、税法の解釈適用がなされるべきとの見解が存在する。これに対し現在では、租税法律主義を重視すべきとの立場から、税法の解釈適用は厳格になされるべきであるとの考えが通説であることを確認した。なぜなら、税法の執行の段階においては、租税法律主義の機能である予測可能性の確保の観点から、租税法律主義が租税公平主義に優先するからである。

また、税法解釈における実質主義と、課税要件事実の認定における実質主義とを分けて確認した。税法解釈における実質主義は、租税法律主義の観点から許されるものではない。課税要件事実の認定における実質主義は、表面的に存在するように見える法律関係や事実関係に即してではなく、真実に存在する法律関係や事実関係に即して課税要件事実の認定がなされるべきであるという意味の法的実質主義によれば、他の法分野と同様に、当然のこととして認められることを確認した。対して、法律関係の経済的な動機・目的や成果を、実質・実体として捉える経済的実質主義は、租税法律主義の観点から許されない。加えて、これまで実質主義の問題として議論されてきた種々の事柄について個別に検討した。結局のところ、実質主義の問題であるとされてきたものは、税法の借用概念や所得概念から検討すべき問題か、法的実質主義が問題となる場合であることが整理できた。そのうえで、実質所得者課税の原則と、租税回避行為の否認における実質主義については具体的な検討を要すると考えた。

第 2 章では、実質主義の帰属に関する規定である実質所得者課税の原則の内容について検討した。実質所得者課税の原則の解釈には、実質主義の法的実質主義と経済的実質主義に対応した、法律的帰属説と経済的帰属説がある。学説・裁判例を確認し、租税法律主義の機能である法的安定性と予測可能性の観点から、法律的帰属説によることが妥当であることを確認した。経済取引の複雑化に伴い、所得が誰に帰属するのかを、私法上の法律関係から正確に把握することが必要となる場面も出てくるであろう。そのような場合にも、経済的な実質により所得の帰属を把握しなくてはならないのであれば、ファイナンス・リースの規定や信託の規定のように、租税法律主義の下、明確な規定が必要になる。実質所得者課税の原則は、所得は「私法上の真実の権利者」に帰属すべきであるとする、事実認定における法的実質主義を意味する規定である。それゆえに、実質所得者課税の原則は、事実認定のあり方を確認した規定であると位置づけることができた。

第 3 章では、租税回避行為の否認の手法として主張される私法上の法律構成による否認論と実質主義による租税回避行為の否認との関係性について検討した。現在は、契約自由の原則にしたがって形成された法形式について、税法に個別の規定が存在しない場合には、その法形式を否認することはできないとする見解が通説である。同族会社の行為計算否認の規定が創設的規定であるとする学説・裁判例が通説となるにつれて、課税庁は、仮装行為の否認という手法によって租税回避行為を否認することと同様の結果を導き出そうとすることが増えた。しかし、仮装行為があったか否かということは、事実認定の問題であり、通謀虚偽表示などがあったことを証拠により立証することは困難である。そこで、私法上の法律構成による否認という手法が提唱された。私法上の法律構成による否認は、私法上の契約解釈によるものであり、税法独自の事実認定を行うものではないとの主張に基づく考え方である。しかし、私法上の法律構成による否認論は、租税回避目的（厳密には租税回避の試みや、租税負担減少目的）を真実の法律関係の認定において重要な間接事実とする考え方である。そのような租税法独自の見地からの事実認定や契約解釈が行われることが許されるのか否かという点について、裁判例を検討した。裁判所は、租税回避目的は、効果意思以前の動機・目的であると述べており、そのような租税回避目的を契約解釈における重要な間接事実とすることは許されないとしている。現代社会において、取引を行う際に、租税負担を考慮することは自然なことである。租税負担を減少させたいとする動機や目的を契約の解釈の段階に持ち出すことは、結果的には事実認定における経済的実質主義にほかならない。課税要件事実の認定における真実の事実関係・法律関係という場合の「真実」とは、「仮装」でないとの意味にとどまるべきである。事実認定における実質主義は、法的実質主義をいう場合にのみ許されるのであり、経済的実質主義による税法独自の事実認定が存在するわけではないことを確認した。

従来、税法の解釈適用における経済的実質主義として論じられてきたものは、税法学の発展に伴い、租税法律主義を重視すべきであるとの立場から克服されてきた。実質主義の考え方が主張されてきた論拠には、担税力に応じた課税を要請するという税法の基本原則である租税公平主義が存在する。それゆえに、実質主義を税法の解釈適用の場面で重視すべきか否かということは、税法の解釈適用における租税法律主義と租税公平主義との相克の問題であるといえる。担税力に応じた課税を実現するという租税公平主義の要請は、税法の立法過程を統制する立法原理である。税法の種々の制度における制度設計の目的は、担税力を「形式」ではなく「実質」に着目して測定し、担税力の実質に応じた課税の実現を図ることにある[396]。担税力を「形式」ではなく「実質」に着目して測定するという意味で、立法の段階において、実質主義の考え方が妥当する。税法の目的である租税正義は、租税公平主義により具体化されるのであり、立法段階における租税公平主義の実現のために、担税力の正確な把握や測定を

396 増田英敏・前掲注（2）・191 頁。

担保する考え方として、実質主義の存在意義を見出すことができると考える。みなし相続財産（相法 3 以下）などのみなし規定のように、その経済的実質を考慮して、担税力に応じた課税がなされるために設けられた規定が存在する。このように、立法原理としての租税公平主義を根拠とする実質主義は、税法の立法段階で考慮されるべきである。それゆえに、税法の解釈適用という執行の段階では予測可能性の確保の要請が強くはたらくため、租税法律主義が租税公平主義に優先するのである。

現在、実質所得者課税の原則の規定の解釈においても、租税回避行為の否認の方法においても、学説・裁判例の多数は、経済的実質主義によることは許されないとして、税法の解釈適用において、租税公平主義よりも租税法律主義を重視する立場に立つ。しかし、租税回避行為の否認の方法としての私法上の法律構成による否認の方法は、経済的実質主義による租税回避行為の否認となる危険性を孕んでいる。私法上の法律構成による否認論は「租税法律主義と真っ向から抵触するいわゆる経済的実質主義への『先祖返り』となる」[397]おそれがあり、租税法律主義の形骸化に繋がりかねない。税法の解釈適用の場面では、予測可能性の確保が重要であり、租税法律主義が租税公平主義に優先することを再確認すべきである。

以上のことを指摘し、本稿の結びにかえたい。

[397] 谷口勢津夫・前掲注（21）・36 頁。

参考文献一覧

著書等

（あ行）
・　荒井勇編集代表『国税通則法精解〔14 版〕』（大蔵財務協会、2013）
・　新井隆一『第 3 版　租税法の基礎理論』（日本評論社、1997）
・　伊藤滋夫『事実認定の基礎〔初版補訂〕』（有斐閣、2000）
・　植松守雄編『五訂版　注解　所得税法』（大蔵財務協会、2011）
・　占部裕典『租税法における文理解釈と限界』慈学社出版、2013）
・　占部裕典『租税法の解釈と立法政策Ⅰ』（信山社出版、2002）
・　大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開　第Ⅰ巻〔改訂増補版〕』（税務経理協会、2013）
・　大村敦史『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会、1999）
・　岡村忠生ほか『ベーシック税法〔第 7 版〕』（有斐閣、2013）
・　小川英明＝松沢智＝今村隆編『新・裁判実務大系　租税争訟』（青林書院、2005）
（か行）
・　金子宏＝武田昌輔編集代表『税法の基礎知識』（(有斐閣、1974）
・　金子宏ほか『租税法講座―第 2 巻　租税実体法―』（帝国地方行政学会、1973）
・　金子宏ほか編『租税法講座―第 1 巻　租税法基礎理論―』（帝国地方行政学会、1974）
・　金子宏ほか編『実践租税法大系（上）基本法編』（税務研究会、1981）
・　金子宏ほか編『法律学小事典〔第 4 版補訂版〕』（有斐閣、2011）
・　金子宏ほか編『ケースブック租税法〔第 4 版〕』（弘文堂、2013）
・　金子宏『租税法〔第 20 版〕』（弘文堂、2015）
・　兼平裕子『民法と税法の交錯―フラットな社会を構築するために―』（愛媛大学法文学部総合政策学科、2012）
・　川島武宜＝平井宜雄編『新版　注釈民法（3）総則（3)』（有斐閣、2003）
・　川島武宜＝川井健編『新版注釈民法（7）　物権（2)』（有斐閣、2007）
・　北野弘久『税法の基本原理―その具体的考察―』（中央経済社、1961）
・　北野弘久『現代税法の構造』（勁草書房、1972）
・　北野弘久『税法解釈の個別的研究Ⅰ』8 頁（学陽書房、1979）
・　北野弘久『税法学原論〔第 6 版〕』（青林書院、2007）
・　木村弘之亮『租税過料法』（弘文堂、1991）
・　木村弘之亮『租税法総則』成文堂、1998）
・　清永敬次編『判例所得税法』（ミネルヴァ書房、1976）
・　清永敬次『租税回避の研究』（ミネルヴァ書房、1995）

・　清永敬次『税法〔新装版〕』（ミネルヴァ書房、2013）
・　吉良実『実質課税論の展開』（中央経済社、1980）
（さ行）
・　酒井克彦『ステップアップ租税法―租税法解釈の道しるべ―』（財経詳報社、2010）
・　佐藤英明編『租税法演習ノート〔第３版〕』（弘文堂、2013）
・　佐藤英明『スタンダード所得税法〔補正３版〕』弘文堂、2014）
・　佐藤正勝『租税法〔改訂版〕』（同文館、2010）
・　塩崎潤ほか『所得税法の論理』（税務経理協会、1969）
・　品川芳宣『第３版　重要租税判例の実務研究』（財団法人大蔵財務協会、2014）
・　四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第８版〕』（弘文堂、2010）
・　租税法研究会編『租税法総論』（有斐閣、1958）
（た行）
・　武田昌輔『コンメンタール所得税法』（第一法規、加除式）
・　武田昌輔『コンメンタール相続税法』（第一法規、加除式）
・　武田昌輔『コンメンタール国税通則法』（第一法規、加除式）
・　田中勝次郎『法人税法の研究』（税務研究会、1965）
・　田中二郎『租税法〔第３版〕』（有斐閣、1990）
・　谷口勢津夫『税法基本講義〔第４版〕』（弘文堂、2011）
・　谷口勢津夫『租税回避論―税法の解釈適用と租税回避の試み―』（清文社、2016）
・　谷口智紀『知的財産権取引と課税問題』（成文堂、2013）
・　忠佐市『全訂　租税法入門』（森山書店、1958）
（な行）
・　中尾巧『税務訴訟入門〔第５版〕』（2011）
・　中川一郎『税法の解釈及び適用』（三晃社、1961）
・　中川一郎編『税法学体系（1）　総論』（三晃社、1968）
・　中里実『タックスシェルター』（有斐閣、2002）
・　中里実ほか編『租税法概説〔第２版〕』（有斐閣、2015）
・　西野襄一『法人税法原論』（税務経理協会、1981）
（は行）
・　畠山武道＝渡辺充『新版　租税法』（青林書院、2000）
・　林大造『所得税の基本問題』頁（税務経理協会、1968）
・　林仲宣『税法理論の解釈と実際』（ぎょうせい、1996）
・　林仲宣『税社会学』（税務経理協会、2003）
・　林仲宣『所得税法・消費税法の論点』（中央経済社、2005）
・　林仲宣『地方分権の税法学』（税務経理協会、2011）
・　林仲宣『実務に役立つ租税基本判例 120 選〔改訂版〕』（税務経理協会、2014）

・　林仲宣ほか編『重要判決・裁決から探る税務の要点理解』（清文社、2015）
・　広瀬正『判例からみた税法上の諸問題〔新訂版〕』（新日本法規株式会社、1975）
・　広瀬正『課税要件事実の認定』（新日本法規、1981）
・　広瀬時江『判例を中心とする税金問題の研究』（財経詳報社、1971）
・　渕圭吾「所得課税における年度帰属の問題」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）
（ま行）
・　増井良啓『租税法入門』（有斐閣、2014）
・　増田英敏『租税憲法学〔第 3 版〕』（成文堂、2006）
・　増田英敏＝林仲宣編『はじめての租税法』75 頁（成文堂、2011）
・　増田英敏『リーガルマインド租税法〔第 4 版〕』（成文堂、2013）
・　増田英敏編『基本原理から読み解く　租税法入門』（成文堂、2014）
・　増田英敏『紛争予防税法学』（TKC 出版、2015）
・　松沢智『租税法の基本原理―租税法は誰のためにあるか』（1983）
・　松沢智『租税処罰法』（有斐閣、1999）
・　松沢智『租税実体法の解釈と適用・2―税法は争えば解釈が発展する―』（中央経済社、2000）
・　松沢智『租税実体法〔補正第 2 版〕』（中央経済社、2003）
・　三木義一ほか編『〔租税〕判例分析ファイルⅠ　所得税編』（2006、税務経理協会）
・　水野忠恒『所得税の制度と理論―「租税法と私法」論の再検討―』（有斐閣、2006）
・　水野忠恒『租税法〔第 5 版〕』（有斐閣、2011）
・　村井正『租税法と私法』（大蔵省印刷局、1982）
・　村井正『租税法―理論と政策―〔三訂版〕』（青林書院、1999）
・　村井正『租税法と取引法』（比較法研究センター、2003）
（や行）
・　八ッ尾順一『〔五訂版〕租税回避の事例研究～具体的事例から否認の限界を考える』（清文社、2008）
・　八ッ尾順一『第 4 版　事例からみる重加算税の研究』（清文社、2012）
・　山田二郎『税法講義〔第 2 版〕』（信山社、2001）
（わ行）
・　渡辺徹也『企業取引と租税回避―租税回避行為への司法上および立法上の対応』（中央経済社、2002）

雑誌・論文等

（あ行）
・　青山慶二「租税回避行為の否認の法理（フィルムリース判決と Knetsch 判決）」TKC 税研情報 21 巻 1 号（2012）
・　浅妻章如「判批」法協 125 巻 10 号（2008）
・　浅妻章如「判批」判時 2133 号（判評 636 号）（2012）
・　浅妻章如「なるべくわかりやすく知りたい金子租税法の租税回避の考え方」税務弘報 64 巻 1 号（2015）
・　新井隆一「判批」重判昭和 45 年度（ジュリ臨増 482 号）（1971）
・　伊川正樹「判批」租税判例百選第 5 版（2011）
・　石島弘「判批」租税判例百選第 3 版（1992）
・　井上康一「租税回避問題の要件事実論からの検証―岩瀬事件を素材として」『租税法の要件事実［法科大学院要件事実教育研究所報第 9 号］』（日本評論社、2011）
・　今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈」税理 42 巻 14 号（1999）
・　今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（2）」税理 42 巻 15 号（1999）
・　今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（3）」税理 43 巻 1 号（2000）
・　今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（4）」税理 43 巻 3 号（2000）
・　今村隆「譲渡所得課税における契約解釈の意義」中里実＝神田秀樹『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005）
・　今村隆「租税回避について最近の司法判断の傾向（その 1）」租税研究 684 号（2006）
・　今村隆「判批」ジュリ 1333 号（2007）
・　今村隆「租税回避とは何か」税務大学校論叢 40 周年記念論文集（2008）
・　今村隆「カナダ一般否認規定についての同国判例とその含意」税務事例 41 巻 1 号（2009）。
・　岩倉正和「判批」税研 106 号（2002）
・　岩崎政明「租税法における経済的観察法―ドイツにおける成立と発展―」筑波法政 5 号（1982）
・　岩崎政明「判批」租税判例百選第 2 版（1983）
・　岩崎政明「経済的観察法をめぐる最近の論争」租税法研究 11 号（1983）
・　岩崎政明「ファイナンス・リース課税の問題点―日独リース通達の比較研究を中心として―」ジュリ 861 号（1986）
・　岩本浩史「判批」行政判例百選 I 第 6 版（2012）
・　植松守雄「税法上の実質主義について」税経通信 23 巻 10 号（1968）
・　碓井光明「租税法における課税物件の帰属について（Ⅰ）」税経通信 26 巻 14 号（1971）
・　碓井光明「租税法における課税物件の帰属について（Ⅱ）」税経通信 27 巻 2 号（1972）
・　碓井光明「法人とその構成員をめぐる所得の帰属」自研 51 巻 9 號（1975）

・　碓井光明「共同事業と所得税の課税―任意組合課税方式の検討」税理 25 巻 6 号（1982）
・　内村満男「仮装行為と租税回避行為について」税務大学校論叢 6 号（1972）
・　占部裕典「判批」判評 495 号（2000）
・　占部裕典「交換課税と課税の繰延べ」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策』（有斐閣、2000）
・　占部裕典「外国税額控除余裕枠の利用にかかる『租税回避否認』の検討（上）―大阪高裁における三判決を踏まえて―」金法 1730 号（2005）
・　占部裕典「租税法における文理解釈の意義と内容」税法学 563 号（2010）
・　占部裕則「判批」判時 2271 号（判評 682 号）（2015）
・　大淵博義「『売買か交換か』裁判終結の意義と今後の課税実務への影響（上）～東京高裁平成 11 年 6 月 21 日判決に係る『上告不受理決定』の波紋～」税理 46 巻 12 号（2003）
・　大淵博義「『売買か交換か』裁判終結の意義と今後の課税実務への影響（下）～東京高裁平成 11 年 6 月 21 日判決に係る『上告不受理決定』の波紋～」税理 46 巻 13 号（2003）
・　大淵博義「判批」税務事例 37 巻 8 号（2005）。
・　岡村忠生「税負担回避の意図と二分岐テスト」税法学 543 号（2000）
・　岡村忠生「租税回避行為の規制について」税法学 553 号（2005）
・　岡村忠生「判批」税研 148 号（2009）
・　岡村忠生「多様な信託利用のための税制の提言」信託研究奨励金論集 31 号（2010）
・　岡村忠生「米国の新しい包括的濫用規定防止について」日本租税研究協会『税制改革の課題と国際課税の潮流』（日本租税研究協会、2010）
・　岡村忠生「租税回避研究の意義と発展」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2015）
・　乙部哲郎「判批」民商 69 巻 5 号（1974）

（か行）

・　賀集唱「契約の成否・解釈と証書の証明力」民商 60 巻 2 号（1969）
・　椛島文子「判批」税法学 559 号（2008）
・　金子宏「判批」判時 395 号（判評 76 号）（1965）
・　金子宏「租税法における所得概念の構成（1）」法協 83 巻 9＝10 号（1966）
・　金子宏「判批」租税判例百選（1968）
・　金子宏「租税法と私法―借用概念及び租税回避について―」租税法研究 6 号（1978）
・　金子宏「租税法と事実認定」税経通信 43 巻 9 号（1988）
・　金子宏「所得の年度帰属―権利確定主義は破綻したか」金子宏編『所得概念の研究』（有斐閣、1995）
・　金子宏「税制と公平負担の原則―所得税を中心として―」同編『所得課税の法と政策』（有斐閣、1996）
・　金子宏『課税単位及び譲渡所得の研究　所得課税の基礎理論　中巻』（有斐閣、1996）

・　金子宏「最近 10 年の租税判例の動向―基礎理論を中心として―」税研 106 号（2002）
・　金子宏「ルール・オブ・ローと租税法」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』有斐閣、2010）
・　金子宏「租税法の基本原則」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』（有斐閣、2010）
・　金子宏「所得の人的帰属について―実質所得者課税の原則―」金子宏『租税法理論の形成と解明　上巻』（有斐閣、2010）
・　金子宏「テラ銭と所得税―所得の意義、その他所得税法の解釈をめぐって―」同編『租税法理論の形成と解明　上巻』（2010）
・　金子宏「租税法とルール・オブ・ロー」名企法 23 号（2011）
・　金子宏「租税法解釈論序説―若干の最高裁判決を通して見た租税法の解釈のあり方」同ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014）
・　金丸和弘「フィルムリース事件と『事実認定による否認』」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス　企業税制の理論と実務』（有斐閣、2005）
・　可部恒雄「判解」曹時 28 巻 11 号（1976）
・　川田剛「判批」税経通信 60 巻 3 号（2005）
・　川田剛「判批」ジュリ 1380 号（2009）
・　菊池幸久「判批」税経通信 34 巻 15 号（1979）
・　岸秀光「租税回避事件の動向（『私法上の法律構成による否認』と『処分証書の法理』）」訟月 55 巻 1 号別冊（2009）
・　北野弘久「判批」民商 71 巻 5 号（1975）
・　木村弘之亮「租税回避防止規定に係る方法論」ジュリ 1231 号（2002）
・　木村弘之亮「節税と租税回避の区分の基準」小川英明＝松沢智＝今村隆編『新・裁判実務大系　租税争訟』（青林書院、2005）
・　木村弘之亮「判批」ジュリ 1378 号（2009）
・　木村弘之亮「租税回避、節税、通謀虚偽表示についての、判例と実務の動向」租税研究 726 号（2010）
・　木山希彦「判批」税 70 巻 1 号（2015）
・　清永敬次「税法における実質主義について―英国判例の場合―」論叢 78 巻 3＝4 号（1965）
・　清永敬次「実質主義と租税回避」法時 39 巻 10 号（1967）
・　清永敬次「判批」租税判例百選（1968）
・　清永敬次「税法と平等原則―西独憲法裁判所の判例を中心として―」論叢 90 巻 4＝5＝6 号（1971）
・　清永敬次「判批」民商 65 巻 3 号（1971）
・　清永敬次「税法の解釈・適用」税経通信 43 巻 9 号（1988）
・　吉良実「判批」租税判例百選（1968）

・　吉良実「課税要件事実の認定」阪南論集　社会科学編 20 巻 2 号（1984）
・　黒川功「日本税法学の方法と反省」『法人税改革の諸問題＜租税理論研究叢書＞』（谷沢書房、1997）
・　研究会「国税通則法をめぐって」ジュリ 251 号（1962）
・　研究会「国税通則法をめぐって―第二回・完―」ジュリ 252 号（1962）。
・　小早川光郎「判批」判時 768 号（判評 194 号）（1975）
・　小山淳一「重加算税の賦課要件に関する一考察～税理士による隠ぺい・仮装行為を中心に～（1）」専大院 43 号（2008）
（さ行）
・　酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察（上）―いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日）判決に触れて―」税務事例 37 巻 5 号（2005）
・　酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察（下）―いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日）判決に触れて―」税務事例 37 巻 6 号（2005）
・　酒井克彦「二層的構造認識論と事実認定」山田二郎先生喜寿記念『納税者保護と法の支配』（信山社、2007）
・　酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（上）―生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条―」税経通信 65 巻 6 号（2010）
・　酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（中）―生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条―」税経通信 65 巻 8 号（2010）、
・　酒井克彦「事業所得における実質所得者課税の原則の適用（下）―生計主宰者への所得の集中と所得税法 56 条―」税経通信 65 巻 10 号（2010）
・　酒井克彦「租税法条文の読み方―文理解釈か？趣旨解釈か？―」税大ジャーナル 21 号（2013）
・　佐藤香織「判批」税経通信 70 巻 6 号（2015）
・　佐藤英明「租税法律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）
・　佐藤英明「私法取引における『租税』の意義」法教 239 号（2000）
・　佐藤英明「判批」判時 1959 号（判評 579 号）（2007）
・　塩野宏「判批」租税判例百選第 3 版（1992）
・　品川芳宣「租税回避否認判決の最近の動向と問題点―再編税制等の行為計算否認の論点を探る―」租税研究 633 号（2002）
・　品川芳宣「租税回避否認の法理と問題点―最近の学説、裁判例―」『第 56 回租税研究大会記録』（日本租税研究協会、2004）
・　品川芳宣「判批」税研 120 号（2005）
・　品川芳宣「租税回避行為の否認と仮装行為の否認―両者の関係と私法上の契約を否認できる限界―」税理 49 巻 15 号（2006）
・　品川芳宣「判批」T&Amaster290 号（2009）

・　渋谷雅弘「判批」租税判例百選第 5 版（2011）
・　渋谷雅弘「判批」ジュリ 1480 号（2015）
・　下村芳夫「租税法律主義をめぐる諸問題―税法の解釈と適用を中心として」税務大学校論叢 6 号（1972）
・　末崎衛「『私法上の法律構成による否認』についての一考察」税法学 550 号（2003）
・　末崎衛「『私法上の法律構成による否認』の問題点―民法上の組合による航空機リースに関する名古屋地裁判決を題材として―」税法学 553 号（2005）
・　須貝脩一「実質主義の二判例」税法学 200 号 3 頁以下（1967）
・　須貝脩一「税法上の実質主義」論叢 84 巻 3 号（1968）
・　須貝脩一「租税回避と脱税」税経通信 34 巻 15 号（1979）
・　杉本良吉「租税法の解釈の動向―学説・判例からみた」法時 29 巻 9 号（1952）
・　菅原計「実質課税主義の虚構性」経営論集 59 号（2002）
・　鈴木宏昌「租税逋脱行為と租税回避行為の差異について」税務大学校論叢 19 号（1989）
・　園浦卓「判批」ジュリ 1487 号（2015）
（た行）
・　高木克己「実質課税の原則における論理」駒大経営研究 41 巻 3＝4 号（2010）
・　高岸直樹「経済取引の無効･取消しと税務の対応　通謀虚偽表示」税理 54 巻 5 号（2011）
・　高野幸大「判批」判時 1673 号（判評 485 号）（1999）
・　高野幸大「判批」租税判例百選第 5 版（2011）
・　高野幸大「判批」重判平成 26 年度（ジュリ臨増 1479 号）（2015）
・　高橋祐介「民法上の組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察―課税時期、所得種類、帰属を中心に―」税法学 543 号（2000）
・　高橋祐介「判批」租税判例百選第 5 版（2011）
・　高山政信「航空機リースに投資する課税関係 1（法人編）」税務事例 37 巻 11 号（2005）
・　高山政信「航空機リースに投資する課税関係 2（個人編）」税務事例 37 巻 12 号（2005）
・　武田昌輔「租税回避行為の意義と内容」日税 14 号（1990）
・　武田昌輔「利益処分・損金経理・実質課税の原則」税務事例 38 巻 11 号（2006）
・　武田昌輔「租税回避行為(1)―実質課税の原則との関係―」税務事例 38 巻 12 号（2006）
・　田代行孝「判批」税経通信 57 巻 11 号（2002）
・　田添正寿「判批」税務事例 47 巻 5 号（2015）
・　多田雄司「判批」税務事例 37 巻 11 号（2005）
・　田中治「租税行政の特質論と租税救済」芝池義一ほか編『租税行政と権利保護』（ミネルヴァ書房、1995）
・　田中治「事業所得の人的帰属」税事 54 巻（2000）
・　田中治「相続税の評価と租税回避行為」北野弘久先生古稀記念『納税者権利論の展開』（勁草書房、2001）。

・ 田中治「同族会社の行為計算否認規定の発動要件と課税処分取消訴訟」税法学 546 号（2001）
・ 田中治「税法の解釈における規定の趣旨目的の意義」税法学 563 号（2010）
・ 田中治「租税回避否認の意義と要件」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2015）
・ 田中勝次郎「国税通則法制定に関する学会の意見書について」税法学 131 号（1961）
・ 田中勝次郎「経済的観察法の意義について中川教授の教を乞う」税法学 134 号（1962）
・ 田中勝次郎「我国における税法学の使命」税法学 11 号（1951）
・ 田中勝次郎「税法の独立と税法学の誕生」税法学 9 号（1951）
・ 谷口勢津夫「借用概念と目的論的解釈」税法学 539 号（1998）
・ 谷口勢津夫「税法における自由と平等―ドイツ税法学における実質的法治国家論の展開―」税法学 546 号（2001）
・ 谷口勢津夫「司法過程における租税回避否認の判断構造―外国税額控除余裕枠利用事件を主たる素材として―」租税法研究 32 号（2004）
・ 谷口勢津夫「税制における担税力の意義」税研 119 号（2005）
・ 谷口勢津夫「判批」租税判例百選第 4 版（2005）
・ 谷口勢津夫「所得の帰属」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）
・ 谷口勢津夫「ドイツにおける租税回避の一般的否認規定の最近の展開」『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』（税務大学校、2008）
・ 谷口勢津夫「『租税回避』の意義と限界」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）
・ 谷口勢津夫「判批」租税判例百選第 5 版（2011）
・ 谷口勢津夫「租税回避と税法の解釈適用方法論―税法の目的論的解釈の『過形成』を中心に―」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2015）
・ 谷口智紀「租税回避行為の否認論の再検討～事実認定における租税回避行為の否認の可否の問題を中心に～（1）」専大院 43 号（2008）
・ 谷口智紀「租税回避行為の否認論の再検討～事実認定における租税回避行為の否認の可否の問題を中心に～（2・完）」専大院 44 号（2009）
・ 谷口豊「判批」判タ 1065 号（2001）
・ 谷口豊「判解」曹時 60 巻 8 号（2008）
・ 玉國文敏「違法所得課税をめぐる諸問題（4）」判時 755 号（1974）
・ 手塚貴大「行為計算否認規定を中心とした同族会社課税の諸問題（1）―判例の整理および理論の現状分析、そしてその展望―」広法 35 巻 1 号（2011）
・ 手塚貴大「租税法総論（1）―解釈と立法の基礎理論―」広法 38 巻 4 号（2015）
・ 手塚貴大「租税法総論（2）―解釈と立法の基礎理論―」広法 39 巻 1 号（2015）
・ 手塚貴大「判批」民商 151 巻 1 号（2015）
・ 出村仁志「裁判例にみる所得の帰属の認定」税大ジャーナル 21 号（2013）

（な行）
・　中井稔「租税回避の認定と具体的な事例」税務事例 42 巻 9 号（2010）
・　中江博行「判批」税務事例 37 巻 11 号（2005）
・　中江博行「判批」税研 148 号（2009）
・　中川一郎「田中意見に答う」税法学 131 号（1961）
・　中川一郎「実質課税の原則と税法解釈の原則との混同」名城 11 号（1961）
・　中川一郎「田中勝次郎先生にお答えする―特にブルーメンシュタインの学説について―」税法学 134 号（1962）
・　中川一郎「税法解釈の基本原理（11）」税法学 73 号（1957）
・　中川一郎「税法と私法」『石田先生古稀記念論文集』（石田先生古稀記念論文集刊行会、1962）
・　中川丈久「判批」租税判例百選第 4 版（2005）
・　中里実「国家活動と市場秩序」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策（上）』（有斐閣、2000）
・　中里実「判批」税研 106 号（2002）
・　中里実「事実認定による『否認』と、契約の読み替え」税研 113 号（2004）
・　中里実「租税法における新しい事例研究の試み」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005）
・　中里実「租税法における事実認定と租税回避行為否認」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）
・　中里実「制定法の解釈と普通法の発見（上）―複数の法が並存・競合する場合の法の選択としての『租税法と私法』論」ジュリ 1368 号（2008）
・　中里実「制定法の解釈と普通法の発見（下）―複数の法が並存・競合する場合の法の選択としての『租税法と私法』論」ジュリ 1369 号（2008）
・　中丸隆「判批」ジュリ 1485 号（2015）
・　西本靖宏「判批」税務事例 35 巻 9 号（2003）
・　日本税法学会「国税通則法制定に関する意見書」税法学 131 号（1961）
・　野一色直人「ファイナイト保険をめぐる課税問題」税法学 568 号（2012）
（は行）
・　波多野弘「課税処分を無効とする瑕疵について（1）」税法学 276 号（1973）
・　波多野弘「課税処分を無効とする瑕疵について（2）」税法学 277 号（1974）
・　林仲宣「地方分権の税法学―2―　租税平等主義の原則と租税負担の公平」税 63 巻 8 号（2008）
・　林仲宣「同族会社等の行為計算否認規定の研究」東洋大学大学院紀要 16 集（1979）
・　林仲宣「不動産取得の意義」税 64 巻 11 号 112 頁（2009）
・　林仲宣「社会経済環境の変化を踏まえた所得概念へのアプローチ」税理 53 巻 1 号（2010）

・　林仲宣「租税平等主義と滞納対策」税法学 563 号（2010）
・　林仲宣「はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　第 4 講　租税平等主義」66 巻 7 号（2011）
・　林仲宣「取引実体・名義の乖離と税務トラブルの態様―実質所得者課税の原則の法理と実際―」税理 55 巻 5 号（2012）
・　林仲宣「はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　第 39 講　リース取引」税 69 巻 6 号（2014）
・　林仲宣「はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　第 45 講　固定資産税の基本問題」税 69 巻 12 号（2014）
・　林仲宣「はじめて税務部門に配属された君たちへ～必ずわかる地方税のしくみ　不動産取得税の論理」税 70 巻 1 号（2015）
・　東田晃拓「判批」地方税 66 巻 6 号（2015）
・　日下文男「不動産取得税の非課税該当の可否」税 65 巻 10 号（2010）
・　平川雄士「わが国裁判所の租税回避問題における役割」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005）。
・　広瀬正「実質所得者課税の原則と法人格否認の法理」税理 26 巻 10 号（1983）
・　弘中聡浩「判批」租税研究 737 号（2011）。
・　弘中聡浩「租税訴訟における法創造と租税法律主義」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014）
・　福家俊朗「判批」行政判例百選 I 第 5 版（2006）
・　藤谷武史「判批」租税法研究 29 号（2001）
・　藤谷武史「所得課税における法的帰属と経済的帰属の関係・再考」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014）
・　藤谷武史「所得の『帰属』・再考（序説）―東京高判平成 23 年 9 月 21 日訟月 58 巻 6 号 2513 頁を手がかりとして―」『金融取引と課税（3）』（トラスト 60、2014）
・　藤曲武美「判批」税弘 62 巻 5 号（2014）
・　渕圭吾「判批」ジュリ 1165 号（1999）
・　渕圭吾「租税法と私法の関係」学習院 44 巻 2 号（2009）
・　渕圭吾「所得課税における帰属（tax ownership）をめぐる研究動向」学習院 45 巻 1 号（2009）
・　渕圭吾「判批」ジュリ 1400 号（2010）
・　渕圭吾「所得の構成要素としての純資産増加」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014）
・　細川健「判批」税弘 53 巻 2 号（2005）
・　細川健「租税回避行為と仮装行為の関係に関する考察」LEC 会計大学院紀要 5 号（2009）
（ま行）

・　増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税事 49 号（1999）
・　増井良啓「租税法における水平的公平の意義」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策上巻』（有斐閣、2000）
・　増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（上）」ジュリ 1315 号（2006）
・　松沢智「判批」法律のひろば 24 巻 6 号（1971）
・　松沢智「私法上の取引と租税回避行為―法的所得概念の確立―」租税法研究 6 号（1978）
・　松沢智「逋脱犯の訴追・公判をめぐる問題」租税法研究 9 号（1981）
・　松原有里「判批」税研 178 号（2014）
・　松田直樹「実質主義と法の濫用の法理―租税回避行為の否認手段としての潜在的優位性と限界―」税務大学校論叢 55 号（2007）
・　松原圭吾「租税回避行為の否認に関する一考察」税法学 553 号（2005）
・　増田晋「航空機リースと租税回避行為―平成 16 年 10 月 28 日名古屋地裁判決の検討」中里実＝神田秀樹編『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005）
・　増田晋「判批」税理 49 巻 10 号（2006）
・　増田英敏「判批」租税法研究 28 号（2000）
・　増田英敏「租税回避行為とその否認をめぐる諸問題」Tax & Law5 号通巻 21 号（2004）
・　増田英敏「租税訴訟における要件事実論」伊藤滋夫編『要件事実の現在を考える』（商事法務、2006）
・　増田英敏「租税法律主義と租税公平主義の衝突―租税法解釈の在り方―」税法学 566 号（2011）
・　増田英敏「判批」TKC 税研情報 20 巻 5 号（2011）
・　増田英敏「判批」TKC 税研情報 23 巻 4 号（2014）
・　村井正「同族会社の行為計算の否認」租税法研究 4 号（1977）
・　村井正「判批」租税判例百選第 2 版（1983）
・　茂木繁一「税法における実質主義について―その総論的考察―」税務大学校論叢 6 号（1972）

（や行）

・　八ッ尾順一「航空機リース事件～レバレッジド・リースと減価償却～」税理 39 巻 16 号（1996）
・　八ッ尾順一「実質課税原則における『みなし規定』の法理と類型」税理 52 巻 14 号（2009）
・　柳裕治「税法学方法論における『実質課税の原則』（1）」専修商学論集 40 号（1985）
・　柳裕治「税法学方法論における『実質課税の原則』（1）」専修商学論集 42 号（1986）
・　山崎廣道「実質課税の原則と経済的観察法」税法学 395 号（1983）
・　山田二郎「13　実質課税の原則」同著『山田二郎著作集Ⅰ　租税法の解釈と展開（1）』（信山社、2007）

・　吉村典久「応能負担原則の歴史的展開」法学研究 63 巻 12 号（1990）
・　吉村典久「納税者の真意に基づく課税の指向」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）
（わ行）
・　渡辺伸平「税法上の所得をめぐる諸問題」司法研究報告書 19 輯 1 号（1967）
（その他）
・　「座談会―租税回避行為と契約解釈」訟月 46 巻 1 号別冊（2000）
・　税制調査会「国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申）」（昭和 36 年 7 月）
・　税制調査会「国税通則法の制定に関する答申の説明（答申別冊）」（昭和 36 年 7 月）
・　税制調査会「所得税法および法人税法の整備に関する答申」（昭和 38 年 12 月）
・　「創立 15 周年記念大会記録（1）」税法学 191 号（1966）

受益者課税制度における所得区分

―事業体課税における所得属性転換機能からの示唆―

福田　智子

論文要旨

わが国の所得税法は、納税義務者の担税力に応じた課税を行うため、所得をその源泉ないし性質に応じ利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類し（所法 23 条～35 条）、各種所得金額の計算において担税力の相違を考慮した所得区分を設けている。これは担税力に応じた課税が課税公平主義の要請に合致すると考えられるからだが、この場合の担税力とは各人に帰属する所得の総量だけでなく、所得の性質によって決まるとされている。納税義務者が収受した所得が 10 種類の所得区分のいずれに該当するかは、その所得が所得税法 23 条以下に規定される各種所得の要件を充足するか否かで判断され、その際、所得の性質のみならず判断の対象となる主体が重要な要素となる。

信託税制では、信託財産が受託者に属し（信託 2 条③）、信託財産を利用した行為にかかる権利義務もすべて受託者に帰属するものとされる一方、受託者は信託財産から生ずる利益を享受することは認められず（信託 8 条）、受益者のみが利益を享受することを根拠に、二重課税排除を目的に経済的実質所得者課税の原則が採用されている。そして、受益者が信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなす擬制規定が所得税法 13 条 1 項に置かれ、法的所有権のみなし帰属等に基づき所得区分の判断主体も導管すると考えられている。しかし、この擬制が所得の帰属のみならず所得区分の判断にまで及ぶかに関しては疑問も多い。信託はその有する独自的機能から、①財産権の移動（受託者は、管理権や処分権のみならず完全権を有する）、②信託財産の独自性（受託者は固有財産と信託財産を区別して管理しなければならず、受託者の債権者は信託財産への強制執行を行うことができない）、③信託財産の質的転換（受益者は信託財産ではなく受益権という債権を有する）の 3 つの法的性質を有するとされ、信託に「質的転換機能」があることを思慮すれば、受託者が有する財産権と受益者が有する受益権は性質を異とする資産と考えられ、そのような性質の異なる資産から生じる所得を同質のものとし所得区分を判断することは、担税力に応じた課税に適合すると考えられないからである。つまり、担税力に応じた課税という所得区分の趣旨を考慮すれば事業体における所得区分の判断も、原則同様、納税義務者を判断主体とし、納税義務者が得た所得の性質が所得税法 23 条以下の各種所得の要件を充足するかにより判断することが親和的といえよう。

信託だけでなく、法人・組合などの事業体もファイナンスの面からは、キャッシュ・フローを転換させるもの、つまり所得の属性が転換するものとされている。これらの事業体を利用することにより所得属性の転換が生じるとすれば、所得区分の判断もその性質を考慮して行うことになろう。社会の変化に合わせ多様な目的に適合する新たな事業体が生み出されているだけでなく、既存の事業体の意義等も変質しつつあることに鑑みると、所得区分の判断を納税義務者における所得

の性質等に応じ行うことが、所得区分の本来的意義である「納税義務者の担税力に応じた課税」の実現からの要請ともいえるであろう。

そこで本稿は、受益者課税制度を原則とする信託において、導管理論が所得の帰属のみならず所得区分まで及ぶか、つまり受益者課税制度における所得区分の判断メルクマールを検証することをその目的とする。その際、事業体が所得属性転換機能を有していることを念頭に、民法上の組合や匿名組合などにおける所得区分の判断メルクマールなどを参考とする。所得区分の判断メルクマールは、学説および裁判実務において従前より議論の多いテーマであるが、本稿は各種所得区分の判断基準ではなく、所得区分の判断を行うにあたっての判断主体の検討をその主たる研究テーマとする。

《目　次》

はじめに 1

第 1 章 信託法における法的性質論 4
第 1 節 信託の法的性質論 4
第 2 節 信託の機能 8
1 代理と信託 9
2 委任と信託 9
3 寄託と信託 10
4 遺言執行制度と信託 10
第 3 節 主観的意図なき客観的信託 12
1 最高裁平成 14 年 1 月 17 日第一小法廷判決 12
2 東京地裁平成 24 年 6 月 15 日判決 17
小括 19

第 2 章 所得区分制度 20
第 1 節 所得区分制度の沿革 20
1 明治～第二次世界大戦終結まで 20
(1) 明治 20 年 20
(2) 明治 32 年 21
(3) 大正 9 年 21
(4) 大正 15 年 21
(5) 昭和 15 年 22
2 第二次世界大戦終結後 23
(1) 昭和 22 年 23
(2) 昭和 25 年 23
第 2 節 所得区分制度の概要 24
小括 28

第 3 章 事業体における所得区分の判断基準 29
第 1 節 民法上の組合 30
1 民法上の組合制度の概要 30
(1) 民法上の組合契約の法的性質 30
(2) 課税実務における取扱い 35
2 個人組合員が受ける所得に係る所得分類 38
(1) 導管理論に基づき所得区分を判断する説 38
(2) 構成員の担税力に応じて所得区分を判断する説 41

(3) 通達の取扱い …… 44
(4) 業務執行権 …… 46
3 組合員における所得区分の判断基準 …… 47
小括 …… 49

第 2 節 匿名組合制度における所得区分の判断 …… 50
1 匿名組合制度の概要 …… 50
(1) 匿名組合契約の意義 …… 50
(2) 課税実務における取扱い …… 52
(3) 匿名組合員の所得区分 …… 54
① 旧通達の解釈を採用する説 …… 54
② 現通達の解釈を採用する説 …… 55
③ 貸付金の利子とする説 …… 56
2 匿名組合員にかかる所得区分判断 …… 57
(1) 平成 27 年最高裁判決の概要 …… 57
(2) 匿名組合の法的性質 …… 58
(3) 匿名組合員にかかる所得区分 …… 61
(4) 所得区分の判断主体 …… 65
(5) 監視権 …… 66
小括 …… 66

第 4 章 受益者課税制度における所得区分の判断基準 …… 68
第 1 節 受益者課税の原則 …… 71
第 2 節 信託税制の趣旨・沿革 …… 75
1 平成 19 年度税制改正前 …… 75
2 平成 19 年度税制改正 …… 78
第 3 節 信託の財産権転換機能 …… 81
1 複層化された受益権にかかる課税 …… 83
2 東京高裁平成 26 年 8 月 29 日判決 …… 87
第 4 節 受益者課税制度における所得区分 …… 90
1 受益者課税制度における所得区分 …… 90
2 受益者課税制度における所得区分の検討 …… 94
(1) 所得税法 13 条 1 項の解釈 …… 94
(2) 他の事業体における所得区分の判断基準 …… 97
(3) 損失負担との関係 …… 102
小括 …… 107

結びに代えて …… 108

参考文献 …… 110

はじめに

わが国の所得税法は、納税義務者の担税力に応じた課税を行うため、所得をその源泉ないし性質に応じ利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類し（所法 23 条～35 条）、各種所得の金額の計算においてそれぞれの担税力の相違を考慮した所得区分を設けている。これは担税力に応じた課税が課税公平主義の要請に合致すると考えられるからだが、この場合の担税力とは各人に帰属する所得の総量だけでなく、所得の性質によって決まるとされている。納税義務者が収受した所得が 10 種類の所得区分のいずれに該当するかは、その所得が所得税法 23 条以下に規定される各種所得の要件を充足するか否かで判断されることになるが、その際には、所得の性質のみならず主体が重要な判断要素となる。

現在わが国には、法人以外に組合や信託といった多数の事業体が存在するが、これらの事業体にかかる所得区分の判断については、事業体の法的性質や判断主体（事業体か納税義務者）の不明確性などから、従前より様々な議論が繰り広げられている。例えば、民法上の組合（民 667）や商法上の匿名組合（商 535）の組合員が収受する所得にかかる所得区分判断は、組合事業の内容に応じて行うなど、事業体が判断主体とされる。また、受益者課税の原則が採用されている信託では、「信託の受益者は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」とする所得税法 13 条 1 項を根拠に、受託者の所得区分を受益者の所得区分とみなして各種所得の金額の計算を行うとされるが、法的所有権のみなし帰属等に基づき所得区分の判断主体も導管することについては、疑問も多い。担税力に応じた課税という所得区分の趣旨を考慮すれば事業体における所得区分の判断も、原則同様、納税義務者を判断主体とし、納税義務者が得た所得の性質が所得税法 23 条以下の各種所得の要件を充足するかにより判断することが親和的といえよう。

信託税制では、信託財産が受託者に属し（信託 2 条③）、信託財産を利用した行為にかかる権利義務もすべて受託者に帰属するものとされる一方、受託者は信託財産から生ずる利益を享受することは認められず（信託 8 条）、受益者のみが利益を享受することを根拠に、二重課税排除を目的に経済的実質所得者課税の原則が採用され、受益者が信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなす擬制規定が所得税法 13 条 1 項に置かれている。しかし、この擬制が所得の帰属のみならず所得区分の判断にまで及ぶかは重要な論点となる。なぜなら、信託はその有する独自的機能から、①財産権の移動（受託者は、管理権や処分権のみならず完全権を有する）、②信託財産の独自性（受託者は固有財産と信託財産を区別して管理しなければならず、受託者の債権者は信託財産への強制執行を行うことができない）、③信託財産の質的転換（受益者は信託財産ではなく受益権という債

権を有する）、の３つの法的性質を有すると捉えられ、信託に「質的転換機能」があることを思慮すれば、受託者が有する財産権と受益者が有する受益権は性質を異とする資産と考えられ、そのような性質の異なる資産から生じる所得を同質のものとし所得区分を判断することは、担税力に応じた課税に適合すると考えられないからである。これは例えば、信託財産が賃貸用不動産である場合に、貸付行為を行わず貸付業務にかかる債務も負担しない受益者が収受した所得と不動産貸付業を行う者が受けた所得を同じ不動産所得として取扱うことが公平であるかという問題でもある。

信託だけでなく、法人・組合などの事業体もファイナンスの面からは、キャッシュ･フローを転換させるもの､つまり所得の属性が転換するものとされている。これらの事業体を利用することにより所得属性の転換が生じるとすれば、所得区分の判断もその性質を考慮して行うことになろう。社会の変化に合わせ多様な目的に適合する新たな事業体が生み出されているだけでなく、既存の事業体の意義等も変質しつつあることに鑑みると、所得区分の判断を納税義務者における所得の性質等に応じ行うことが、所得区分の本来的意義である「納税義務者の担税力に応じた課税」の実現からの要請ともいえるであろう。

そこで本稿は、受益者課税制度を原則とする信託において、導管理論が所得の帰属のみならず所得区分まで及ぶか、つまり受益者課税制度における所得区分の判断メルクマールを検証することをその目的とする。その際、事業体が所得属性転換機能を有していることを念頭に、民法上の組合や匿名組合などにおける所得区分の判断メルクマールなどを参考とする。受益者課税制度における所得区分判断の検証は、第４章第４節２にて、①所得税法 13 条１項の解釈、②他の事業体における所得区分の判断基準、③損失負担との関係の３つの観点から行うが、その際に根拠となる事項を第１章から第４章第４節１にて確認する。

具体的には、第１章にて信託法における信託の法的性質（現行法における信託の性質論につき債権説を前提とし、信託が有する独自的機能には、①財産権の移動、②信託財産の独自性、③信託財産の質的転換の３つがあり、信託を利用することにより受託者が収受する所得と受益者が収受する所得の性質が転換することを確認する。）、第２章にて所得区分の沿革と概要（明治 20 年、我が国に初めて所得税が導入された後､昭和 15 年に現行所得区分の基となる制度が導入された経緯、課税公平原則からの要請である所得区分制度が設けられた意義等を確認する。）、第３章にて事業体における所得区分の判断メルクマールの検討を行った後（学説や過去の裁判実務などを基に、民法上の組合と匿名組合における所得区分の判断メルクマールにつき、これらの事業体が有する法的性質の差異に着目し検討を行う。）、第４章第３節までで、第１節（信託本質論にも触れつつ、わが国の信託所得課税にて採用されている受益者課税原則の内容および理由等）、第２節（大正 11 年の信託税制創設から平成 19 年税制改正までの経緯とその内容）、

第３節（第１章で確認した信託の独自的機能である財産権転換機能について、最近の裁判事例などを参考に税制上における問題点等）を確認する。

所得区分の判断メルクマールは、学説および裁判実務において従前より議論の多いテーマであるが、本稿は各種所得区分の判断基準ではなく、所得区分の判断を行うにあたっての判断主体の検討をその主たる研究テーマとする。

第 1 章 信託法における法的性質論

信託は財産管理制度のひとつであり、法的所有権の帰属者（受託者）と経済的利益の享受者（受益者）が異なることにその特徴がある。信託財産は受託者に属し（信託 2 条③）、信託財産を利用した行為にかかる権利義務もすべて受託者に帰属する。他方、受託者が信託財産から生ずる利益を享受することは認められず（信託 8 条）、受益者のみがその利益を享受する。このような信託制度にかかる所得課税は、二重課税排除を目的とし大正 11 年信託税制創設以降変わらず、経済的実質主義に基づく受益者課税を原則とする。受益者課税を原則とする信託税制においては、組合課税と同様に導管理論が採用されるが、導管理論が所得区分にまで及ぶかについては議論のあるところである。所得区分制度が納税義務者の担税力に応じた課税の実現からの要請であることに鑑みれば、受益者が収受する所得の性質を理解することが重要であり、そのため事業体の法的性質に関する理解が必要となる。そこで、本章では信託が有する法的性質に関し検討を行う。

信託の法的性質論は民法学者や商法学者の先達による数々の先行業績や裁判実務の集積があるため、本章ではこれらを参考に検討を進める。その際、信託が財産管理制度のひとつであることを前提に、民法における他の財産管理制度との比較により、信託の独自的性質である、①財産権の移動（受託者は、管理権や処分権のみならず完全権を有する）、②信託財産の独自性（受託者は固有財産と信託財産を区別して管理しなければならず、受託者の債権者は信託財産への強制執行を行うことができない）、③信託財産の質的転換（受益者は信託財産ではなく受益権という債権を有する）を確認する。

第 1 節 信託の法的性質論

大正 11 年に信託法が制定されて以降、信託の法的性質に関し数多くの議論が繰り広げられてきた[1]。それは主として、信託法の起草者である池田寅二郎博

[1] 信託法が大正 11 年に制定されたのは、当時我が国において社会問題化していた高利貸的信託会社を取り締まるためとされているが（齋地義孝「信託法の制定等に伴う税制上の措置（所得税関係）」財務省『平成 19 年度税制改正の解説』71 頁以下参照）、敗戦後の自由な風潮の下では、次々と新しい信託が発生してきたとされるように（髙木文雄＝小平敦「序にかえて〔対談〕信託の過去、現在、未来」同『信託論叢－その本質的展開を求めて－』7 頁（清文社 1986））、混乱の中から日本独自の信託制度が生まれようとしていたことが推測される。

民法や信託法を継承する以前のわが国では、世界初の信託とされる空海の綜芸種智院（空海に帰依していた貴族等が土地等を出資して教育機関を設置した際に、空海へ直接財産を譲渡できなかったため、第三者を介在した）はじめ、織田信長による信長信託（洛中、洛外の全田畑に段別米を課し、これにより徴収した米を京都の町に預託、受託した町々はこの米を他に貸し付けて収益をあげ、その収益である利米を皇室に収めさせ、皇室を経済的に支援した）、秋田感恩講（商人等が拠出した資金を秋田藩に献上し、藩がこの資金を基に知行地を買入れ、そこから小作米を収益し、この収益を飢饉等で苦しむ人々に給付した。一種の公益信託的性格を有する制度）など信託の性質を有する制度が数々存在したと言われている（新井誠『信託法〔第 4 版〕』25 頁（有斐閣 2014）、新井誠＝米倉明「日本における信託の素地

士や青木徹二教授、入江眞太郎氏が提唱された「債権説（パンデクテン体系に忠実に信託法を位置付けようとする）」[2]と、四宮和夫教授が提唱された「実質的法主体説（信託は法人よりも不完全かつ制限的な法主体性を有する）」[3]の争いであったといえよう。四宮説は実務界や学説などから高い支持を得ていたものの、信託法制定当初より債権説が有力説とされ[4]、平成 18 年 12 月の信託法改正[5]によりそれが明文化されたといわれている[6,7]。

と展望」信託フォーラム 2 巻 5 頁以下参照）。わが国における信託の素地については、米倉明「信託法のわが国における素地」信託 159 号 4 頁以下、161 号 110 頁以下、162 号 19 頁以下、164 号 12 頁以下なども参考。

[2] 入江眞太郎『全訂信託法原論』54 頁（巖松堂書店 1933）参照。債権説は信託を民法上の規定により説明しようとする。つまり、債権説によれば財産権の移転とは「完全権の移転」を意味し、管理権や処分権のみならず名義も含めすべてが委託者から受託者へ移転する。そして、受託者は債権的拘束力を通じて、信託財産の管理処分に関する制約を受けることとなるのである（新井誠・前掲注 1、42 頁参照）。その他、大阪谷公雄教授は賃借権を例に挙げ、、信託の観念は間接支配権の観念の確立を完成したものとされる（大阪谷『信託法の研究（下）〔実務編〕』260 頁（信山社 1991）参照）。

[3] 四宮和夫『信託法〔新版〕』69 頁（有斐閣 1989）参照。

[4] 信託法創設に携わった池田寅二郎博士が債権説を採用されていた影響が大きいと考えられる。立法当初より債権説が有力説とされてきたが、四宮和夫教授による実質的法主体説（信託財産に対し、権利の客体としての地位のほかに受託者個人とは別個のそれ自体独立した法主体性があると考える学説（四宮・前掲注 3、69 頁以下参照））が現在の学説上も有力説をを形成しており、実務的にも高い支持を得ているともいえる。四宮教授は信託の実質的法主体性について、「信託財産は、内面的統一性と独立性とを有するばかりでなく、実質的には他の信託財産・受託者・受益者・第三者と法律関係に立ち、しかも法律関係の項としての単一性……とそれらの法律関係の交錯する中心点として依然変わらぬ自己同一性を保持している、ということができる。ここに解釈上の構成として、信託財産自体の－不完全な－法主体性を仮定することも、許されるのではなかろうか。」とされる（四宮・同項 74 頁以下）。

[5] 現信託法は、最近の社会経済の発展に的確に対応した信託法制を整備する観点から、受託者の義務、受益者の権利等に関する規定を整備するほか、新たな制度を導入するとともに、表記を現代用語化し、国民に理解しやすい法制とすることを目的とし（寺本昌広「新しい信託法の概要」ジュリ 1335 号 2 頁参照）、民事信託と商事信託の両方を包括する信託法の制定を目指したものである（能見善久「総論」信託法 30 号 4 頁参照）。

[6] 長勢法務大臣は第 165 回国会にて、「今回の立法は、基本的には、現在の信託法の起草者が採用した、またそういう意味で信託法の制定初期から唱えられてきた、いわゆる学説上は債権説というんだそうでございますが、それに立って行われておるものでございます。」と述べている（第 165 回国会衆議院「法務委員会議事録第 5 号」平成 18 年 10 月 27 日）。

新井誠教授は、現信託法 2 条 1 項の定義規定において財産の移転を外していること、現信託法 4 条《信託の効力の発生》が極端な諾成契約的な構成を採用していることから、「現信託法が信託を要物契約から諾成契約へと変更していることは明白」であるとされる（新井・前掲注 1、59 頁）。改正信託法は信託法を債権法として位置付けることを可能とし、受益権権の法的性質論も債権説からの説明に親しむものといえよう（小賀野晶一「信託の設定」金商 1261 号 27 頁参照）。

現信託法に関しては、新井誠・前掲注 1、30 頁以下、寺本・前掲注 1、2 頁以下、中原裕彦裕彦「信託法改正の全体像～新信託法元年とその期待」税理 50 巻 6 号 8 頁、中田裕康「わが国における信託法制の発展と改革」税研 132 号 16 頁以下、道垣内弘人「新信託法によって認められた新たな信託の形態」税研 132 号 24 頁以下、同「信託法改正と実務」ジュリ 1322 号 2 頁以下、同「新しい信託法理論の展望と課題」金商 1261 号 6 頁以下、道垣内弘人ほか「新しい信託法改正と実務」ジュリ 1322 号 14 頁以下、杉浦宣彦「新信託法の概要」企会 59 巻 10 号 18 頁以下、神田秀樹「平成 18 年信託法と商事信託－理論的観点から」信託法 35 号 15 頁以下など参考。

[7] ハーグ条約（Convention on the law applicable to trusts and on their recognition）では信託の特徴を下記としている。

現信託法2条1項は、「この法律において『信託』とは、次条各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとすることをいう。」とし、信託の定義規定を置いている。新井誠教授は「信託財産の存在が信託における中核である……、信託が設定されるのは、委託者から受託者の名義に移転されてはいるものの、当事者からは独立しており、信託目的のみに拘束されている信託財産（信託財産の独立性）を創出しようとする場合である。信託財産の独立性が生じる契機がなければ、信託関係が発生することもない。」と信託財産の独立性[8]を重要視しつつ、「日本信託法の基本構造の把握としては、基本的に債権説の枠組みが最も的確である」とされる[9]。

信託法改正前も、信託法上、受益者が取得する受益権[10]は「債権」と捉えられていた[11、12]。田中實教授は「一般に受託者は信託財産について完全な支配的

A trust has the following characteristics –
A) the assets Constitute a separate fund and are not a part of the trustee's own estate;
B) title to the trust assets stands in the name of the trustee or in the name of another person on behalf of the trustee;
C) the trustee has the power and the duty, in respect of which he is accountable, to manage, employ or dispose of the assets in accordance with the terms of the trust and the special duties imposed upon him by law.
信託は次の性質を有している。
1信託財産は、別のファンドを構成し、受託者の固有財産には属しない。
2信託財産は、受託者名義または受託者の代わりの第三者名義となる。
3受託者は、信託期間中、信託財産を管理し、使用し、または処分する権限および義務を有し、法律により課される特別の義務に従う。

[8] 固有財産の主体としての受託者個人（自己固有の立場）と、信託財産の主体としての受託者（管理者の立場）との、二重性を生ずると、受託者の法人格の二重性として説明するものもある（田中實＝山田昭（雨宮孝子補訂）『〔改訂〕信託法』50頁（学陽書房1998）参照）。

[9] 新井誠・前掲注1、60頁。

[10] 受益権の定義は、現信託法2条7項にて「この法律において『受益権』とは、信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であって信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権（以下「受益債権」という。）及びこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利をいう。」とされており、条文からも債権説が採用されているのが分かる。ちなみに現信託法2条6項では、受益者の定義を「この法律において『受益者』とは、受益権を有する者をいう。」としており、6項と7項は循環規定になっている（受益者は受益権を有するものであり、その受益権は受益者が有する権利と定義されているのである）。
能見善久教授は、「受益者が有する各種の権利の総体を『受益権』と呼ぶ。」とされ、これは①信託受給権（信託財産からの給付を受領する権利）と②信託監督権的権能（書類閲覧請求権のような受託者を監督する権能）から成るとされる（能見『現代信託法』173頁（有斐閣2004）参照）。

[11] 余談だが、アメリカでは受益権はエクイティ上の所有権であるとして物権説の優位が確定している（樋口範雄『フィデュシャリー〔信認〕の時代』58頁（有斐閣2004）参照）。例えば、受益権の譲渡に関しアメリカ合衆国最高裁は「受益権の譲渡は債権の譲渡ではなく、財産に関する権利、権原、地位(right,title,and estate in and to the property)の譲渡である。」と判示した（Blair v.Commissioner of internal Revenue,300 U.S.5(1937)、樋口・同項70頁）。

[12] 信託性質論に関する新しい学説は数多くあるが、いずれも債権説が基礎となっている。
樋口範雄教授は、信託制度を信認関係（Fiduciary）という、身分関係や契約関係とは異な

権利（完全権）を取得するものと構成して、……信託の設定によって信託財産は受託者に完全に帰属し、その反面、受益者は信託財産について直接的な権利を有することなく、ただ受託者に対して信託上の一定の請求をすることができる。すなわち債権を有する、いいかえれば、受益権の実質は債権である」とされた[13]。これに対し、新債権説の提唱者である新井教授は、受益権の法的性質に関し「民法上の債権と完全に同定されたものではなく、『信託法によって規定された（特別な）債権』として捉えるべき」とされる[14]。つまり、受益権は民法上の債権的要素と物権的要素の両者を併有した権利で、信託法上の受益権は信託法という特別法によって新規創設された特殊的な性質を持つ権利であるため、純粋に形式論理的な視点から、民法上の物権・債権のいずれかに分類することには無理がある[15]。また、受益権は株式会社における株主権のように自益権と共益権からなる複合的権利ないし包括的権利であり、その場合における自益権とは、当該信託（信託財産）から経済的利益を取得できる受益者の権利（元本受益権、収益受益権）を指し、共益権とは、自益権を保護するための補足的ないし補充的な権利であり、民法上の一般的概念に還元し尽くすことの

る性質を有する別個の基盤を持つ独自のシステムとされ、4 つの特色を挙げられる。「第 1 に、信認関係を結ぶか否かについて、選択の自由がある。……第 2 に、信認関係の内容についても、一定の選択の自由がある。……第 3 に、信認関係においては、受認者が裁量権をもち、彼が信託違反をしない限り、原則として受益者には何ら発言権がない。権力あるいは権限は、当事者の一方だけがもっている。ここにみられるのは、対等な当事者の関係ではなく、あえていえば強者対弱者という関係である。……第 4 として重要な点は、契約関係においては､自分の利益は自分で守らなければならなかったのに対し､信認関係にあっては、受認者は受益者の利益を図らねばならない義務を負う。それどころか自らの利益を図ってはならないのであり､受益者のためだけに行動しなければならない（樋口・前掲注 11､38 頁）。」

神田秀樹教授は、「民事信託の本質は、財産の存在と委託者の意思にあると考えられる。すなわち、委託者の意思を基礎とする信託目的に従って、財産の管理または処分を受託者が受益者のために行うのが信託法の想定する信託の本質的特徴である。……商事信託の本質は……第一に、財産の存在は商事信託にとって不可欠でない……商事信託にとって本質的なのは何らかの商事性を有するアレンジメントであり、そのアレンジメントを管理・実行する任務を引き受けるのが受託者であり、そのアレンジメントに実質的な出捐をし、アレンジメントの利益を享受するのが受益者である。……第二に、委託者の意思は商事信託では重要でない」と民事信託と商事信託とは原理が全く異なるものだとされる（神田「日本の商事信託－序説」江頭憲治郎ほか『現代企業立法の軌跡と展望』583 頁（商事法務研究会 1995））。

田中實教授は信託の特質を「委託者から受託者に権利名義を移した財産を対象に、受託者名義のもとに一定目的の管理をさせる債務を負わせるもの」とされる（田中・前掲注 13、311 頁）。

道垣内弘人教授は、イギリス法における信託の義務均質化機能を参考に「信託、委任、会社等の制度は連続性を有する一連の制度だと見るべき。……各制度は、信認関係に基づいて他人のために財産を管理・運用する複数の類似制度として私法体系上に位置付けられる。」とし､後発的に信託法が制定された理由は義務違反に対する救済方法の強化であるとされる。そして、「ある者が他人のために財産の管理・運用を請け負った場合には、当該財産の所有権がその管理者に移転している場合でも、権利者に所有者と同様の物権的救済を認めることにした。……これが信託法である。」とされる（道垣内『信託法理と私法体系』168 頁以下（有斐閣 1996）参照）。

[13] 田中實教授も債権説を提唱される（田中『信託法入門』104 頁（有斐閣 1992）参照）。

[14] 新井誠・前掲注 1、65 頁。

[15] 新井誠・前掲注 1、66 頁参照。

できない、信託独自色の強い、受託者に対する監督権限とされるのである[16、17]。

これらの学説を思慮すれば、受益権とは財産権的性質を有する債権[18]であり、信託財産につき行った行為の効力は権原保有者である受託者にしか及ばないと解することができよう。つまり、信託財産を有するのは受益者でなく、受益者は信託財産から生じる所得を収受する権利を有するにすぎず、財産管理者である受託者の行為により自らに損失が及ばないようにするため、受託者を監督する権限を有するのみと考えられるであろう。

第 2 節 信託の機能

信託は他者のための財産管理制度のひとつとされる。財産管理制度には、信託制度のほか民法上の委任制度や代理制度など様々な制度があり、他の制度ではなく信託制度を利用する現実的な意義を理解することが重要となる。つまり、信託の独自的機能が理解できなければ、信託の本質はみえてこないともいえよう。信託の独自性を裏付ける機能に最初に注目したのは、四宮和夫教授である。四宮教授は信託が独自に持つ転換機能を、①権利者の属性の転換、②権利者の数の転換、③財産権享益の時間的転換、④財産権の性状の転換の 4 つに分類された[19]。これを引き継ぎ、さらに違った角度から信託の独自的機能を、①財産の長期的管理機能（これはさらに、(a)意思凍結機能、(B)受益者連続機能、(c)受託者裁量機能、(d)利益分配機能、の 4 つの機能に細分化される）、②財産の集団的管理機能、③私益財産から公益財産への転換機能、④倒産隔離機能の 4 つのカテゴリーに分類されたのが新井誠教授である[20]。ここでこれらのすべてを確認することはしないが、信託がもつこのような独自的機能から、筆者は、①財産権の移動（受託者は、管理権や処分権のみならず完全権を有する）、②

---

[16] 新井誠・前掲注 1、66 頁。能見善久「新しい信託法の理論的課題」ジュリ 1335 号 11 頁も同旨。新井誠教授は、このように両要素を併有した事態は、大陸法を基礎とするわが国において信託法では英米信託法の機能を意図的にシステム内に組み入れた結果として生じたものであるとされる（新井・前掲注 1、65 頁参照）。

[17] 田中實教授は受益権を「財産権の機能的分解として把握」され、「財産権の機能を管理権能と収益支配権能とに分けて、受託者に管理権能が、受益者に収益支配権能が帰属する」と財産権の立場から解釈され（田中・前掲注 13、128 頁参照）、「不動産の信託の場合、受託者がそれを賃貸などの方法で管理し、そこから生ずる収益は受益者が受ける、と理解するわけである。受託者に権利名義を移すのは管理機能を与えるためであり、財産権の基本ともいうべき収益支配権能は受益権として受益者にある、と解する。」とされる（田中・前掲注 13、128 頁）、田中實＝山田昭・前掲注 8、60 頁も参考。

[18] 内田貴教授は、物権と債権の区別について「現実に存在している私法上の権利を全て物権か債権かのいずれかに分類しようとすると無理が伴う。……物権・債権の区別は典型的なものについては性質の違う権利の分類として意味を持つが、境界上の権利については単に言葉の問題でしかなく、むしろ分類に囚われずに、その法律関係に適合した処理を考えていくべき」だとされるが（内田貴『民法 I 〔第 4 版〕』485 頁以下（東京大学出版会 2008））、受益権についてもこのような複合的性質を有するものと解するのが適当ともいえよう。

[19] 四宮和夫・前掲注 3、14 頁以下参照。

[20] 新井誠・前掲注 1、85 頁以下参照。折原誠教授は、信託の機能として、オーガナイザー機機能と転換機能を挙げられる（折原誠「新しい信託法のポイント」信託 239 号 88 頁参照）。

信託財産の独自性（受託者は固有財産と信託財産を区別して管理しなければならず、受託者の債権者は信託財産への強制執行を行うことができない）、③信託財産の質的転換（受益者は信託財産ではなく受益権という債権を有する）、が信託の有する重要な法的性質と考える。そこで以下、このことを民法上の他の財産管理制度である、代理、委任、寄託、遺言執行制度との比較にて確認する[21]。

1 代理と信託

代理とは、ある人Aと一定の関係にあるBが、Aのために Cとの間で意思表示を行い、あるいは意思表示を受けることによって、その意思表示の法律効果が直接Aについて生じるという制度をいい[22]、民法99条以下にその規定が置かれている。代理も他者のための財産管理制度であるが、①当事者が本人と代理人のみであること（代理の場合、代理人は本人のために行うのに対し、信託の場合、受託者は委託者との契約の下、受益者のために行う）、②財産権の名義が移転しないこと（代理の場合、本人が有している財産が代理人に移転することはないが、信託の場合、委託者が有する財産が受託者へ移転する[23]、③本人と代理人の権限は競合的であること（任意代理の場合、代理人だけでなく本人も権限を有するが、信託の場合、受託者のみが権限を有する）[24]、④本人の死亡により代理権が消滅すること（代理の場合、本人の死亡により代理権は消滅するが（民111条）、信託の場合、委託者が死亡しても信託契約は継続する＝意思凍結機能）、などが信託と異なる。

このことは例えば、法定代理と自益信託を比較すれば、代理と信託は非常に類似した制度であるものの、代理では財産権が移転しないところに大きな差があることが理解できよう。

2 委任と信託

民法643条は「委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。」と定め[25]、委任は事務の処理を委託する契約であるとされる。委任の内容は多岐にわたるため、きわめて作用の多い制度である。委任も委任者と受任者との間の信認関係に基づくものであるが、①委任における当事者は委任者と受任

[21] 法人制度を他益信託型の財産管理機構と捉える見解もあるが(新井･前掲注1､72頁参照)、、本節では民法上の財産管理制度との比較から信託の特質を検討する。新井誠教授は、信託を他益信託型の法人制度と自益信託型の代理･委任制度との中間的なものと位置づけられる。
[22] 金子宏ほか『法律学小辞典〔第4版補訂版〕』819頁（有斐閣2011）。内田貴・前掲注18、、133頁以下、我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法〔第3版〕』231頁以下（日本評論社2013）、野村豊弘『民法Ⅰ　序論・民法総則〔第2版補訂〕』176頁以下（有斐閣2008）も参考。
[23] 現行信託法では財産権の移動は要件とされていない（信託2条①）。
[24] 法定代理の場合は排他的となる。
[25] 金子宏ほか･前掲注22､30頁。内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕』289頁（東京大学出版会2011）、、我妻栄ほか・前掲注22、1184頁以下も参考。

者のみであること、②財産権の名義が移転しないこと、③受任者と委任者の権限は競合的であること、④本人の死亡により委任は終了すること（民 653 条）、などの点において信託と異なる。委任も代理と同様、財産権が移転しないことや意思凍結機能を有さないことなどが信託と大きく異なる点といえよう[26]。

3 寄託と信託

寄託とは、「ある者が他人の物を預かる場合などのように、当事者の一方（受寄者）が、相手方（寄託者）のために目的物を保管することを約してその物を受け取ることによって成立する契約」とされており[27]、民法 657 条以下に規定が置かれている。受寄者は目的物を保管する義務を負うだけであるため、寄託者の承諾なしに寄託物を使用し、又は第三者へこれを保管させることはできない（民 658 条①）。これは、受託者が信託財産の処分・管理などの完全権を有する信託と大きく異なる点であるといえよう。その他、寄託は、①当事者が寄託者と受寄者のみであること、②財産権の名義が移転しないこと、③寄託者と受寄者の権限は競合的であること、などが信託と異なる。

ただし消費寄託[28]については、その性質上[29]、目的物の名義は受寄者に移転するとされ、かつ受寄者の権限は排他的であるとされるなど、信託と非常に類似しているが、寄託はあくまでも寄託者のために目的物を保管することだけを目的としているところが信託と異なる点であるといえる。

4 遺言執行制度と信託

信託には意思凍結機能があるとされている。これは、信託設定当時における委託者の意思を、委託者の意思能力喪失や死亡という主観的事情（個人的事情）の変化に抗して、長期間にわたって維持するという機能であり、信託

[26] その他、委任と異なり信託の場合には、①信用度の高い財産を基にした資金調達ができる、②専門家である受託者の信用力によって取引を行うことができる、③受託者は独自の判断権を有するなどもあげられる（樋口範雄「土地信託あるいは公有地信託とは何かー大阪高判平成 22.5.14 について」NBL937 号 14 頁参照）。

[27] 金子宏ほか・前掲注 22、187 頁。その他、内田貴・前掲注 25、304 頁、我妻栄ほか・前掲前掲注 22、1197 頁以下も参考。

[28] 消費寄託のなかで重要なのが銀行預金契約である。この銀行預金契約については、預金契約の債権者が預金口座の名義人となるのか、それとも預金の原資の提供者となるのかが従前より争われてきた。学説は、①客観説（実際に出損した者を預金者とする）、②主観説（預入行為をした者を預金者とする）、③折衷説（客観説を原則とし、預入行為者が自己の預金である旨を表明したときは、その者を預金者とする）の立場に分かれていたが、判例は客観説を採るとした（最高裁昭和 32 年 12 月 19 日第一小法廷判決･民集 11 巻 2278 頁、最高裁昭和 52 年 8 月 9 日第二小法廷判決・民集 31 巻 742 頁）。この点について判例は、原則、口座名義人が債権者であるという方向へむかいつつあるといえよう（我妻栄ほか･前掲注 22、1198 8 頁参照）。

[29] 寄託の目的物が代替物であり、かつ、受寄者がその目的物をいったん消費した後で、これと同種・同等・同量の物を返還するという形態をいい、銀行の預金がこれに属する（新井誠・前掲注 1、109 頁参照、我妻栄ほか・前掲注 22、1197 頁参照）。

の独自機能のひとつと考えられている[30]。民法でも同様の制度として、遺言制度が規定されている（民 960 条以下）。遺言とは、一定の方式に従ってされる相手方のない一方的かつ単独の意思表示であり、遺言者の死後の法律関係を定める最終意思の表示であって、その者の死亡によって法律効果が発生するものとされ、この制度により死後においても自己の財産を自由に処分することが可能とされている（遺言自由の原則）[31]。遺言に記載された内容を実現するためには、一定の法律行為が必要であり、これを行う職務権限を有する者として遺言執行者を置き、当然承継制度のもと遺言執行者は相続人の代理人とみなされている（民 1015 条）。また遺言執行者は、遺言を実現するため法律行為を行う必要があり、その結果相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する（民 1012 条）。

遺言執行制度は、①当事者が被相続人（遺言者）・遺言執行者・相続人（受遺者）の三者であること（信託制度は、委託者・受託者・受益者の三者となる）、②被相続人の死亡後にも被相続人の意思が維持すること（意思凍結機能）、③遺言執行者が信託財産相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する（排他的である）こと、など信託と非常に類似した制度となっているが、信託財産の名義が遺言執行者に移転しないこと、遺言執行者が相続人に対し何ら債務を負わない点で大きく異なっている。

【財産管理制度（総括）】

	信託 （信託法）	代理 （民法99条）	委任 （民法643条）	寄託 （民法657条）	遺言執行 （民法960条）
当事者	委託者 受託者 受益者	本人 代理人	委任者 受任者	寄託者 受寄者	遺言者 遺言執行者 受遺者
名義	受託者	本人	委任者	寄託者※1	受遺者
権限	排他的	競合的※2	競合的	競合的※3	排他的

※1：消費寄託の場合、名義人は受寄者となる。
※2：法定代理の場合、権限は排他的となる。
※3：消費寄託の場合、権限は排他的となる。

このように、信託は民法上における他の財産管理制度とは異なる性質を有する特異な制度であり、これらの比較から信託の「財産権の移動」機能が特に注目されよう。

[30] 新井誠・前掲注 1、86 頁参照。
[31] 金子宏ほか・前掲注 22、15 頁。内田貴教授は、遺言制度を「相続の法定原則を修正する被相続人の意思表示手段」とされる（内田『民法Ⅳ〔補訂版〕』462 頁（東京大学出版会 2007））。

第 3 節 主観的意図なき客観的信託

信託法 2 条は「この法律において『信託』とは、次条各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（‥‥‥）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとすることをいう。」とし、契約ないし遺言という当事者による法律行為を信託の成立要件としている。しかし、上述したとおり民法上にも信託と類似の財産管理制度が存在するため、当事者が行った行為が信託行為に該当するか否かは形式でなく実質に基づき判断され、その際は信託の独自的機能が判断メルクマールとなる。このことは、当事者が信託設定するという明示的文言を使用しなかったにもかかわらず、信託行為があったものと判断された事案などから確認できる[32]。そこで、以下この問題に関連する近時の判決を通して信託の性質を検証する。

1 最高裁平成 14 年 1 月 17 日第一小法廷判決（判時 1774 号 42 頁）[33]

---

[32] アメリカの express trust（明示信託）における信託の意思とは、本人の主観的な内心の意思を意味するのではなく、むしろ一定の内容を伴うものでなければならないことを示すとされているが、信託という文言の使用が決定的な意味を有することはない（樋口範雄『アメリカ信託法ノート I』18 頁（弘文堂 2000）参照）。

[33] 判例評釈として、道垣内弘人「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」法学 263 号 198 頁、中村也寸志「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」ジュリ 1229 号 61 頁、同「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」『最高裁時の判例Ⅱ　私法編(1)』319 頁、同「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」『最高裁判所判例解説　民事篇（平成 14 年度（上））』18 頁、佐久間毅「公共工事の前払金保証制度の下での前払金支払と信託契約の成立」『平成 14 年度重要判例解説』73 頁、雨宮孝子「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」判時 1794 号 199 頁、金子敬明「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」法協 123 巻 1 号 205 頁、星野豊「公共工事の前払金に関する信託契約の成否」法時 78 巻 3 号 94 頁、勝田信篤「公共工事の請負人の破産と前払金の帰属－最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 巻 1 号 20 頁」清和 13 巻 2 号 131 頁、沖野眞已「保証事業制度下の保証に係る公共工事の前払金と信託」『倒産判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 184 号 100 頁、同「保証事業制度下の保証に係る公共工事の前払金と信託」『倒産判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 216 号 104 頁、星光「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」新報 113 巻 5＝6 号 239 頁、末弘陽一「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」判タ 1125 号 46 頁、角紀代恵「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」金法 1684 号 7 頁、吉田光碩「普通預金の預金者認定と滞納処分による差押え」金法 1690 号 4 頁、村田裕「預金債権の帰属者決定に関連する信託構成の可否－最判〔第一小〕平成十四年一月十七日を主たる手がかりとして－」名城ロースクール・レビュー30 号 115 頁、安藤朝規「請負者の破産と預金債権の帰属」新井誠編『信託法実務判例研究』4 頁以下（有斐閣 2015）、藤池智則＝関口諒「預金の帰属と信託(1)」みずほ信託銀行編『詳解信託判例』2 頁以下（きんざい 2014）、安永正昭「預かり金の預金口座の差押え等と信託成立の抗弁」『創立 20 周年記念論文撰集』13 頁以下（ト

本件は、公共工事の請負者Nが保証事業会社の保証を受けて地方公共団体Iから前払金の支払を受けたが、Nの営業停止・破産により請負契約が解除され、保証会社から前払金の残金相当額が支払われたことに対し、前払金授受によりIとNとの間に信託契約が成立し、信託財産である前払金の残預金はNの破産財団に組み入れられることはないと判断された事案であり、「信託」と明示しないで行われた一般取引につき、信託の成立を認めた実質上初めての最高裁判決とされている[34]。

最高裁は、「本件請負契約を直接規律するI県公共工事請負契約約款は、前払金を当該工事の必要経費以外に支出してはならないことを定めるのみで、前払金の保管方法、管理・監査方法等については定めていない。しかし、前払金の支払は保証事業法の規定する前払金返還債務の保証がされたことを前提としているところ、保証事業法によれば、保証契約を締結した保証事業会社は当該請負者が前払金を適正に使用しているかどうかについて厳正な監査を行うよう義務付けられており（27条）、保証事業会社は前払金返還債務の保証契約を締結しようとするときは前払金保証約款に基づかなければならないとされ(12条1項)、この前払金保証約款である本件保証約款[35]は、建設省から各都道府県に通知されていた。そして、本件保証約款によれば、……前払金の保管、払出しの方法、Y保証会社による前払金の使途についての監査、使途が適正でないときの払出し中止の措置等が規定されているのである。したがって、Nはもちろん Iも、本件保証約款の定めるところを合意内容とした上で本件前払金の授受をしたものというべきである。このような合意内容に照らせば、本件前払金が本件預金口座に振り込まれた時点で、IとNとの間で、Iを委託者、Nを受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当であり、したがって、本件前払金が本件預金口座に振り込まれただけでは請負代金の支払があったとはいえず、本件預金口座からNに払い出されることによって、当該金員は請負代金の支払としてNの固

ラスト60　2007）など参考。
　第一審は名古屋地裁豊橋支部平成12年2月8日判決（民集56巻1号31頁）、控訴審は名古屋高裁平成12年9月12日判決（民集56巻1号41頁）。

[34] 星光・前掲注33、246頁参照。

[35] 保証約款の内容
①Nは、前払金を受領したときは、これをY保証会社があらかじめ業務委託契約を締結している金融機関の中からNが選定した金融機関に、別口普通預金として預け入れなければならない
②Nは、前払金を保証申込書に記載した目的に従い、適正に使用する責めを負い、預託金融機関に適正な使途に関する資料を提出して、その確認を受けなければ、別口普通預金の払出しを受けることができない
③Y保証会社は、前払金の使途を監査するために、請負契約に関する書類及び請負者の事務所、工事現場等を調査し、N及び発注者に対して報告、説明又は証明を求めることができる
④Y保証会社は、前払金が適正に使用されていないと認められるときには、預託金融機関に対し別口普通預金の払出しの中止その他の処置を依頼することができる、などとされていた。

有財産に帰属することになるというべきである。また、この信託内容は本件前払金を当該工事の必要経費のみに支出することであり、受託事務の履行の結果は委託者であるＩに帰属すべき出来高に反映されるのであるから、信託の受益者は委託者である Ｉ であるというべきである。そして、本件預金は、N の一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されており、これにつき登記、登録の方法がないから、委託者であるＩは、第三者に対しても、本件預金が信託財産であることを対抗することができるのであって（信託 3 条 1 項参照）、信託が終了して同法 63 条のいわゆる法定信託が成立した場合も同様であるから、信託財産である本件預金はＮの破産財団に組み入れられることはないものということができる。」と判旨した[36]。

ここで、先程述べた信託の独自的機能と本事案を照らし合わせてみよう。まず財産権の移動については、ＩからＮ名義の別口普通預金への預け入れにより充足されており、信託財産の独自性についても、本件預金がＮの一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されていることから充足されているといえる[37]。このように本件のような公共工事の前払金事例においては、信託法理を適用して、当事者間の公平な利益保護を図ることが最も適切であると思料する[38]。ただし、このような場合、当事者間に信託設定の明示的な意図が存在していない点が問題となる。この点に関し新井誠教授は、「公共工事の持つ公共性や法による制度的裏づけという要素を考え合わせれば、本件のような公共工事の前払金に関する限り、当事者間に推定的に信託関係（推定的信託の成立）を認めてよいと思われる。」とされる[39]。

---

[36] 本判決に対しては様々な意見がある。
本判決によって信託の成立要件は必ずしも明らかになったとはいえない（佐久間毅・前掲注 33、74 頁参照）。本件前払金が公金であったことが本判決の結論を正当化する大きな要素であった（金子敬明・前掲注 33、221 頁参照）。信託の成立を安易に推定・擬制したりすべきではないため、本判決は妥当ではない（村田裕・前掲注 33、136 頁参照）。信託財産が信託目的にしか使われないということが、まさに信託と他の法形式を分けるものであり、そのために、信託財産は各当事者から独立して、倒産隔離を受けているのであり、信託財産が流用された場合には、受益者は取消権を有するのである（伊室亜希子「預り金の信託的管理－当事者が信託として認識していないのにその契約を信託と認定するメルクマールは何か」米倉明『信託法の新展開』69 頁（商事法務 2008）参照）。

[37] 信託の成立要件に関してもさまざまな意見が述べられている。
信託にとって最低限必要なことは、①特定の委託者・受託者・受益者の存在、②委託者から受託者への財産権の移転、③当該財産に付随する目的的制限（分別管理等）である（安永正昭・前掲注 33、24 頁参照）。本事案では①財産権の処分、②当該財産に付随する目的的制制限のほか、「信託設定意思」の存在も必要と判断したが、①②があれば信託は成立し、当事者が信託という表現を用いているかは決定的な意味をもたない（道垣内弘人・前掲注 33、199 頁参照）。一定目的に制限された財産の移転が信託の成立要件である（雨宮孝子・前掲注 33、199 頁参照）。信託の要件は、①信託関係当事者の意思、②独立性のある財産の存在、③目的に拘束された管理処分である（星野豊・前掲注 33、94 頁参照）。信託の要件は、①財産処分、②目的拘束性であるが、本判決は事例判決であり一般論を明らかにしていない（沖野眞已・前掲注 33、105 頁参照）。

[38] 新井誠・前掲注 1、190 頁。中村也寸志氏も同旨（前掲注 33、27 頁参照）。

[39] 新井誠・前掲注 1、191 頁。安藤朝規弁護士も同旨。なお、安藤弁護士は本件は信託システムに比肩すべき様々な管理体制が整っていたと評される（安藤「請負者の破産と預金債

この判決の後、損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が、損害保険会社ではなく損害保険代理店に帰属すると判断した最高裁平成15年2月21日第二小法廷判決（民集57巻2号95頁）[40]、債務整理事務を受任した弁護士が事務処理費用に充てるために交付された金銭を預け入れた銀行預金が、委任者ではなく弁護士に帰属するとした 最高裁平成15年6月12日第一小法廷判決（民集57巻6号563頁）[41]等、預り金に関する事案が多数生じたが、信託法により

権の帰属」新井誠編著・前掲注33、13頁参照）。

[40] 田爪浩信氏は、「仮に『保険料専用口座の預金債権は代理店に帰属する』とのアプローチを採る場合には、米国のモデル法で提案されているように『信託勘定を用いることによる倒産隔離機能』を援用できないか」とされる（田爪「損害保険代理店口座の取扱実務－最二小判15.2.21を契機として－」金法1683号1頁）。損害保険代理店の保険料専用口座と信託との関係については、天野佳洋ほか「預金の帰属をめぐる最新判例と実務対応」金法 1686号26頁以下も参考。

判例評釈として、甘利公人「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」判時1840号201頁、遠藤曜子「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」NBL782号69頁、馬場潤「他人のために預けられた預金の預金者」銀法638号34頁、加毛明「損害保険料保管専用口座に関する預金者の認定」法協121巻11号215頁、同「預金債権の帰属」『民法判例百選2債権〔第6版〕』ジュリ196号144頁、同「預金債権の帰属」『民法判例百選2債権〔第7版〕』別冊ジュリ224号148頁、森田宏樹「損害保険代理店の開設した保険料保管専用の普通預金口座の預金債権の帰属」ジュリ臨時増刊1269号83頁、尾島明「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」曹時58巻1号255頁、同「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」『最高裁判所判例解説　民事篇（平成15年度）』53頁、角紀代恵「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」金法1716号7頁、石毛和夫「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」銀法630号41頁、本間靖規「損害保険代理店の保険料専用口座の預金債権」『倒産判例百選〔第4版〕』別冊ジュリ184号46頁、中西正明「損害保険代理店の保険料専用口座の預金債権の帰属」リマークス28号106頁、升田純「預金帰属の主観説、客観説、折衷説－二つの最高裁判例の検討と今後の動向－」金法 1686号32頁、渡辺隆生「預金の帰属に関する二つの最高裁判決と銀行実務」金法1686号41頁、吉田光碩・前掲注33、4頁、福井章代「預金債権の帰属について」判タ1213号25頁、吉岡伸伸一「代理店・管理者等が預かる預金の帰属について」判タ1123号72頁、岩原紳作「保険料保管専用口座と預金債権の帰属」『商法（総則・商行為）判例百選〔第5版〕』別冊ジュリ194号66頁ほか参考。

第一審である、札幌地裁小樽支部平成10年12月2日判決（民集57巻2号108頁）、控訴審である、札幌高裁平成11年7月15日判決（民集57巻2号121頁）はともに、損害保険会社に預金は帰属すると判断した。

[41] 最高裁は、「上告人甲野が上告会社から交付を受けた時点において、上告人甲野に帰属するものとなったのであり、本件口座は、上告人甲野が、このようにして取得した財産を委任の趣旨に従って自己の他の財産と区別して管理する方途として、開設したものというべきである。」としており、これは信託目的が明確に認められるため、信託の成立が肯定されうべき事案であったといえよう（新井誠・前掲注1、196頁参照）。小野傑「新しい信託法実務の展望と課題」金判1261号13頁も同旨。

本事案における信託契約の成立については、弁護士の委任事務処理に伴う預り金について、

判断される事案は少なく[42]、その判断メルクマールは未だ明確にされていな

一般的に委任者との関係で分別管理義務が明確でなっているわけではないため、信託は成立しない（安永正昭「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」民商 130 巻 4＝5 号 848 頁参照）とするものもある。勝田信篤「弁護士の預り金の帰属ー最判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 巻 6 号 563 頁」清和 14 巻 1 号 94 頁も同旨。

なお判例評釈として、馬場潤・前掲注 40、34 頁、大橋寛明「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」ジュリ 1262 号 141 頁、同「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」曹時 58 巻 3 号 222 頁、同「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」『最高裁判所判例解説　民事篇（平成 15 年度）』308 頁、石毛和夫「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」銀法 630 号 42 頁、升田純・前掲注 40、32 頁、渡辺辺隆生・前掲注 40、41 頁、吉田光碩・前掲注 334 頁、福井章代・前掲注 40、25 頁、荻野豊「債務整理事務を受任した弁護士が委任事務処理に充てるために交付された金銭を預け入れた銀行預金が、弁護士に帰属するとされた事例」TKC 税研情報 12 巻 6 号 56 頁など参考。

第一審である宮崎地裁平成 11 年 6 月 25 日判決（民集 57 巻 6 号 582 頁）、控訴審である福岡高裁宮崎支部平成 13 年 7 月 13 日判決（民集 57 巻 6 号 590 頁）はいずれも預金は委任者に帰属すると判断した。

[42] 信託法制定前の判決として、大審院大正 10 年 11 月 26 日判決（大審院民事判決録 27 輯 2030 頁）、判例評釈として、加藤正治「訴ノ原因ニ変更ナシトスル裁判ノ適用範囲」法協 42 巻 4 号 681 頁、同「債務名義ノ送達其他執行ノ前提要件欠缺ノ場合ノ異議ノ申立殊ニ轉付命令送達後ノ異議ノ申立及ヒ確認ノ訴ニ依ル救済」法協 44 巻 9 号 1719 頁など参考。

金銭または預金債権をもって信託財産とする初めての最高裁判決である、最高裁昭和 29 年 11 月 16 日第三小法廷判決（裁決事例集 16 号 467 頁）は、「本件預金は、元来上原恵理が訴外酒井喜三次から、同人の詐欺による被害者と目される者等を受益者として、同人の騙取金の疑ある十一万千三百円五十九銭の保管を信託され、保管の方法として自己名義を以てこれを株式会社第百四十七銀行沖縄支店に預け入れたものであり、この預金債権は上原個人の財産ではないとの趣旨を認定したものであつて、原審挙示の証拠によれば右認定は是認される。」と判旨した。判例評釈として、大場茂行「銀行に対する特別当座預金債権が、信託財産と認められた事例」金法 61 号 4 頁など参考。

その他、阪急電鉄が差し入れた敷金が、被告から原告に同目的で転貸借する旨のほぼ同内容の出店契約書が作成され、これに従って原告から被告に差し入れられた敷金に充当されたものであり原告の信託財産に該当するとの主張を認めた事例である、大阪地裁平成 19 年 8 月 31 日判決（判時 2078 号 50 頁）がある。大阪地裁は「信託財産について、分別管理がなされていることは、信託の成立要件であるとはいえないと解される（ただし、その結果、信託財産であることの特定ができないために、受益者が不利益を被ることは別問題である。）。」として、当該敷金の信託財産性を認めたが、控訴審である大阪高裁平成 20 年 9 月 24 日判決（判タ 1290 号 284 頁）は、「本件事案は旧信託法の適用下の時点で生じたので、信託の成立要件としては、〔1〕財産権の処分、〔2〕他人をして一定の目的に従いその財産を管理又は処分をさせること、となる。しかし、それが契約即ち意思表示の合致により成立するものである以上、効果意思即ち一定の法的効果を欲する意思の合致が必要であることはいうまでもない（我が国の法制度上擬制信託〈当該事案の妥当な解決を目的として、当事者の明示的ないし黙示的な意思と無関係に信託の成立を擬制すること〉を認めることはできない。）。信託契約における法的効果としては、受託者の義務についてだけみても信託義務遂行義務、善管注意義務、忠実義務、公平義務、分別管理義務など、さまざまなものを挙げうるが、意思表示の当事者が具体的な法的効果を意識していることは必要ではなく、効果意思の内容としては、一般的に捉えることが可能であるから、委託者は受託者に対して一定の目的に従い財産の管理又は処分をさせ、受託者は目的に従って財産の管理又は処分を行うという抽象的な法的効果を欲することで足りると解される。しかし、それだけでは外延が曖昧であって、例えば財産の移転を伴う委任契約や目的を定めた寄託契約との区別がつかないおそれがあると

いといえよう。最後に下級審判決ではあるが、預金口座への旅行代金積立てが信託と認められた興味深い事案があるため、その内容を確認する。

2 東京地裁平成 24 年 6 月 15 日判決（判時 2166 号 73 頁）[43]

本件は、Y（被告）が A1 こと A2（原告）に対する債務名義に基づき、Y 銀行 a 支店における「すみれの会　代表者 A1」名義の預金債権を差し押え、Y 銀行から同預金債権全額を取り立てたところ、第 1 事件では、すみれの会は民法上の組合であり上記預金債権は同組合に帰属するとし、Y に対し不当利得返還請求権に基づく取立相当額の返還を求めた。第 2 事件では、上記預金債権は A3、A4 及び A5（いずれも原告）にそれぞれ 4 分の 1 ずつ帰属するものであり、A3 らを委託者兼受益者、A1 を受託者とする信託財産であるとして、A3 らが Y に対し不当利得返還請求権に基づきそれぞれ上記取立相当額の 4 分の 1 の返還を求めた。第 3 事件では、すみれの会が Y 銀行に対し上記預金債権は民法上の組合であるすみれの会に帰属するとし、普通預金契約に基づく預金返還請求権に基づき、上記取立相当額に相当する預金の支払いを求めた。第 4 事件では、A1 が上記預金債権のうち 4 分の 3 は A3 らを委託者兼受益者、A1 を受託者とする信託財産であるとし、Y に対し不当利得返還請求権に基づき上記取立相当額の 4 分の 3 の返還を求めた事案である。

東京地裁は、「原告すみれの会は、長年の友人 4 名がともに海外旅行等に行くための資金を本件口座において積み立てることを主たる目的とするものであって、構成員の個性が極めて強く、性質上実質的にはほぼ非代替的といってもよいのであって、構成員の変更にかかわらず団体が構成員から独立した実体（社団）として存続するものとは到底認められない。……個人の活動を超えた組合としての『共同の事業』の実体があるとは言い難いし、本件口座に入金された積立金も、組合財産として各個人の一般財産から区別されて扱われるべき実質を備えたものとはいえない。」とし、第 1 事件かつ第

ころ、信託については、信託財産が受託者の一般財産とは独立した法的地位に立ち、受託者の債権者からの執行や倒産手続から隔離され、執行の対象とされず、かつ、受託者が破産した場合でも委託者に取戻権が確保されることが重要となる。すなわち、受託者の財産との混淆を許容すると、信託財産から利益を得るなどの受託者の義務違反行為を防遏し難いだけでなく、上記のような独立した法的地位とは矛盾するから、信託の効果意思の内容となる財産の管理又は処分は、受託者の財産関係とは何らかの区分をつけたものであること、すなわち信託財産の分別管理が不可欠である。」として、本件は分別管理が行われていないため「信託の効果意思があったと認めることはできない」と判旨した。判例評釈として、窪幸治「転借人が転貸人（賃借人）に提供した敷金をもって転貸人が賃借人に敷金を提供した場合において同敷金返還請求権を信託目的とする旨の合意をしたとまでは認められないとされた事例」岩手県立大学／総合政策 11 巻 1 号 33 頁など参考。

[43] 判例評釈として、田中壯太「友人 4 名の海外旅行資金等の積立てを目的とし、うち 1 名を代表者としてされた銀行預金が、当該代表者を受託者とし、残り 3 名を委託者兼受託者とする信託財産であると認められた事例」NBL999 号 84 頁、木村仁「他人のために管理する専用預金口座に係る預金債権の帰属と信託の成否」リマークス 48 号 42 頁、井上聡「事業再生と信託」ジュリスト増刊 88 頁、佐藤勤「信託財産の独立性」新井誠編著・前掲注 33、100 頁など参考。

3事件にかかる原告の主張を棄却した。

他方、第2事件及び第4事件については、「原告ら4名は、毎月一定額を原告ら4名で旅行するための資金として各人の固有財産から分離して確保する（当該目的のためにのみ使用し、他の目的のためには使用しない）こととして、原告 A1 に被告銀行との間で上記目的のために預金契約を締結して本件口座を開設させ、それぞれ上記一定額を同口座に振り込む方法で原告 A1 に支払い、同原告に前記目的にしたがってこれを管理させ、また上記目的にしたがって使用させることを合意し、これに基づいて、それぞれ毎月一定額を本件口座に振り込んで原告A1に支払ってきたこと、原告A1は、その管理状況について、不定期ながら原告 A3 らに報告しその確認を得ていたこと、……原告A3ら3名は、原告A1との間で、それぞれ、専ら原告ら4名で旅行するための資金として管理し、使用することを目的として原告 A1 に金員を支払い、同人をして、本件口座を開設させ、上記目的のために同金員を同口座において管理し、または使用させる旨の、原告 A3 ら 3 名各人を委託者兼受益者、原告 A1 を受託者とする信託契約（旧信託 1 条）を締結したものであり、本件差押えの時点で本件口座に現存した241万7648円のうち、それぞれ60万4412円（合計181万3236円）は、原告A3ら3名の各人を委託者兼受益者、原告 A1 を受託者とする信託財産と認めることができるというべきである。……本件口座は、原告 A1 のその余の一般財産とは分別して管理されている上、原告 A3 ら各人の信託財産たる金銭について、各別に計算を明らかにすることができる状態で管理されていることが認められるのであって、むしろ信託財産としての分別管理の実質は備えているものといってよい。……原告A3らは、依然として原告A1に対し受益権を有するのであって、本件差押え及び取立てによってこれを害されたものとは認められない。」とし、これらの法律関係を信託と認定した。

このようにこの事案にても、「信託」という明示が行われていないにもかかわらず、一連の取引の中に、①財産権の移動（対象口座への資金の振込）、②信託財産の独自性（信託財産としての分別管理）、③信託財産の質的転換（受益権を有している）、という信託の独自的機能の存在を見出し、これらの法律関係が信託と認定されているのである[44]。このように預り金の問題で信託を利用しようとするのは、信託財産の独立性から導かれる信託の倒産隔離機能を目指してのこととともいえるが[45]、本件のような事案は委任や寄託行為としても成立し得るため、それ以上に強力な効力を有する信託の成立を認めるだけの財産管理状態であったか、についての異論があり得るともされて

[44] 木村仁教授は、本件において信託が認められたポイントを「一定の目的に拘束された明確な使途管理の合意があったこと」とされる（木村・前掲注43、45頁参照）。
[45] 伊室亜希子・前掲注36、53頁参照。

いる[46]。

小括

信託の法的性質に関し、旧信託法から現在に至るまでの学説と判決の内容を確認した。現信託法は、信託法の基本構造を巡る従来の学説に比べ、新しい信託類型が活用されるよう様々な要件を緩和し、著しい独自性を有している。しかし、信託の独自的機能は従来から変わらず、①財産権の移動、②信託財産の独自性、③信託財産の質的転換にあると考えられるであろう。ここで重要な点は、信託が独自的機能を有するため、民法上の他の財産制度とは異なる規定が置かれているのであり、信託とは最も完成された他者のための財産管理制度ということである[47]。

受益者課税の原則が採用される信託税制では、「信託の受益者は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」とする所得税法 13 条 1 項を根拠に、受益者は受託者の所得区分を自らの所得区分とみなして各種所得の金額の計算を行うこととされている[48]。しかし信託が、①財産権の移動、②信託財産の独自性、③信託財産の質的転換という独自的機能を有する制度であり、受託者が有する財産権と受益者の有する受益権は異なる性質を有することを考慮すると、受益者が収受する所得にかかる所得区分を、法的所有権のみなし帰属等に基づき判断することに疑念を生じ得ない。そこで、次章で所得区分が設けられた趣旨や沿革を確認し、所得区分の判断メルクマールの検討の参考とする。

---

[46] 田中壯太・前掲注 43、85 頁参照。
[47] 新井誠・前掲注 1、112 頁。
[48] 佐藤英明教授は「信託財産に帰せられる収入及び支出」について、「単にそれらの収入や支出に関する法的判断－その所得は何所得に区分されるか……など－も、受益者が直接、その信託財産を有しているものとして行われることになる。それはいわば、受託者を『否認』したかのような結果を生む。」とされる（佐藤「不動産の信託に関する所得税法、租税特別措置法の適用関係」税事 3 号 9 頁）。注解所得税法研究会編『注解　所得税法〔5 訂版〕』96 頁（大蔵税務協会 2011）も同旨。

第 2 章 所得区分制度

現行の所得税法は、利子所得、配当所得、不動産所得など 10 種類の所得区分を設け、これら各種所得の金額を合計し課税標準とする総合所得税制を基本としている[49]。総合所得税制は、所得の量の面から納税者の担税力[50]を計るものであるが、他方、所得の量は同じでもその性質や種類によって担税力は異なると考え、担税力を所得の性質等にて捉える分類所得税制という課税方式もある。

わが国では、昭和 15 年の税制改正によって分類所得税制と総合所得税制の併用方式が採用されたが、昭和 22 年及び昭和 25 年の税制改正により分類所得税制が廃止され総合所得税制に一本化、今日に至っている[51]。現行所得税法では、包括的所得概念に基づく総合所得税制の下、担税力の違いを考慮した適切な課税を実現するため、所得を分類する必要があるとされ[52]、10 種類の所得区分が設けられている。このような現行所得税法は、分類所得税制の名残とみることもできる。そこで以下、わが国における所得区分制度の沿革と概要を簡単に確認する。

第 1 節 所得区分制度の沿革

1 明治～第二次世界大戦終結まで[53]

(1) 明治 20 年

わが国の所得税制度は、明治 20 年 3 月勅令第 5 号所得税法によって創設された[54]。同法は全文 29 条及び附則より成り各人一ヵ年三百円以上の所得

---

[49] 総合所得税制は、今日では、総合所得税が担税力により適合した課税形態であると考えられている（清永敬次『税法〔新訂版〕』87 頁（ミネルヴァ書房 2013））、所得税法は、所得分類と、所得の種類に応じた所得金額の異なる計算方法、という分類所得的な要素を取り入れつつも、総合所得税の建前を採用し、個人の総合的担税力（人的担税力）に応じた公平な課税を実現しようとしている（谷口勢津夫『税法基本講義〔第 4 版〕』337 頁（弘文堂 2014））、損益通算の範囲には、ルールを設けた当時には合理的であったが、その後の法状態の変化により見直してもよさそうなものもある（増井良啓『租税法入門』156 頁（有斐閣 2014））などの意見がある。

[50] 担税力とは「租税を負担する経済的能力のことであり、各人の経済的富裕度(economic well-being)ないしは全体的生活レベル(overall level of living)にほかならない（金子宏『所得課税の法と政策』3 頁（有斐閣 2012））。」

[51] 日本税理士会連合会税制審議会「所得税制における所得区分と課税方式のあり方について－平成 16 年度諮問に対する答申－（平成 16 年 12 月 13 日）」1 頁参照。

[52] 日本税理士会連合会税制審議会・前掲注 51、1 頁参照。

[53] 第二次世界大戦前の租税制度の発達は、①明治元年から明治 19 年までの税制の草創期、②明治 20 年から大正元年までの税制の確立期、③大正 2 年から昭和 14 年までの税制の発展期、④昭和 15 年から第二次世界大戦の終結した昭和 20 年までの戦時期の 4 つの時期に分けることができるとするものもある（金子宏『租税法〔20 版〕』39 頁参照）。

[54] 所得税の創設の目的は、主として財政需要の増大に対応して新しい財源を確保すること及び富者と貧者の間での税負担の不公平を是正しすべての階級と職業を通じて公平に税負担を課しうることにあったとされる（金子宏・前掲注 53、44 頁、井出文雄『要説　近代日本税制史』6 頁（創造社 1959）参照）。所得税の創設に関しては、磯部喜久男「創設所得税法概説－明治 20 年の所得税法誕生物語－」税大論叢 30 号 153 頁以下、井上一郎「安井・今村・鍋島による明治 20 年所得税法逐条解説」税大論叢 23 号 507 頁以下にも詳しい。

ある者に対し、累進税率をもって所得税を課し、その等級を五種に分け同居家族の収入は戸主の所得に合算し、法人に対しては課税しない主義を採用していた[55]。当時の所得税は、第3条3項にて「営利ノ事業に属セサル一時ノ所得」には所得税を課税しないこととし、制限所得課税制度を採用していた[56]。

(2) 明治32年

日清戦争の結果、戦後経営に伴う歳入補填のため巨額の財源を得る必要が生じたことから、法人所得への課税や税率改正等の全面改正を行った改正所得税法が、明治32年2月10日法律第17号により公布された。改正所得税法では、第一種を法人の所得、第二種を公債社債の利子、第三種を個人の所得と種類に分類し第三種のみ累進税率をもって所得税が課され総合所得税から分類所得税へと変更された。ただし「営利ノ事業に属セサル一時ノ所得」は引き続き非課税であった[57]。

(3) 大正9年

大正9年に行われた所得税の大改正は、第一次世界大戦中の会社企業の著しい発達、資本の集中、社会運動の高揚等、日本経済が高度の独占段階に入った時代に行われ、その内容において、旧来の所得税制に画期的な変化をもたらしたとされる。この改正で、法人から受ける配当金および賞与金等は、すべてこれを個人の他の所得に総合して課税し、個人所得に対する総合課税が徹底された[58]。

(4) 大正15年

大正15年3月、二十二に上る多数の税制改正関係法律が公布され、個人所得税関係では、課税最低限の引上げ勤労所得控除・扶養家族控除などの改正が行われた。この改正で国税の体系は所得税を中心とし、これを補完するものとして地租、営業税に改善を加えて存置し新たに資本利子税を創設することとされた[59]。

---

[55] 大蔵省内『明治財政史編纂会編纂』1頁以下（明治財政史発行所1927）参照。当時の所得税法は29条しかなく、5条以下は手続規定であった。

[56] 大蔵省内・前掲注55、3頁以下参照。

[57] 大蔵省内・前掲注55、13頁以下参照。従来の一般所得税主義を種別課税主義に改めた（井井出文雄・前掲注54、25頁、堀口和哉「明治32年の所得税法改正の立法的沿革」税大論叢28号44頁も参照）。

[58] 大蔵省昭和財政史編集室編『昭和財政史　第5巻租税』12頁以下（東洋経済新報社1957）参照。大正9年の改正によりわが国所得税は、法人所得課税の整備、社会政策的考慮、個人所得課税の合理化等によって、近代的所得税としての形態を整えたといえ、日本の所得税の発達史における重要な意義を有するとされる（同項15頁参照）。大正2年にも重要な改正が行われ、超過累進税率・勤労所得控除が採用された（金子宏・前掲注53、48頁参照）。

[59] 大蔵省昭和財政史編集室編・前掲注58、86頁以下参照。昭和12年3月、内国税に関する臨時租税増徴法ほか4税法が公布され、増税が行われた（同項402頁参照）。当時の第三種所得税の概要については、渡邊善蔵「信託に関する租税の話」信託協会会報5巻臨時号136

(5) 昭和 15 年

昭和 15 年税制改正では、負担力に応じた税制にすること及び歳入の増加を図るとともに弾力性のある税制を樹立することに重きを置かれた結果、所得税に大きな改正が加えられ[60]、「多年の間、第一種所得（法人所得）、第二種所得（利子配当所得）および第三種所得（利子配当所得以外の個人所得）に分けて課税されてきたわが国の所得税は、今度の改革によって、所得の種類・性質に従い、不動産所得、配当利子所得、事業所得、勤労所得、山林所得および退職所得の六種に分類して、税率その他を異にする『分類所得税』[61]と、各個人について各種の所得を総合し、所得額中五千円をこえる部分に対し超過累進税率を課する『綜合所得税』[62]とによって構成されることになった。」とされた[63]。当時、制限所得課税が採用されてい

頁以下にも詳しい。阿南主税弁護士は、本改正を画期的大改正とされる（阿南『所得税法体系』169 頁（ビジネス教育出版社 1969）。

[60] 平田敬一郎「信託と改正税法に就て」第 13 回信託講習会講演集 54 頁、田中二郎『租税法〔第三版〕』440 頁（有斐閣 1990）参照。この改正により出来上がった税制は、昭和 25 年シャウプ税制改革に至るまで永く我国税制の基礎を為したきわめて重要なものであり（井出文雄・前掲注 54、68 頁参照）、その後予想される非常時財政の負担に堪える税制整備の必要にに迫られ画期的改正となった（阿南・前掲注 59、176 頁参照）。

税制改正案要綱では、次のような内容の試案が出された（大蔵省昭和財政史編集室編・前掲注 58、495 頁以下参照）。

一負担の均衡及普遍化を図り税制に弾力性を附与すると共に之が簡易化を期する為直接国税の体系を改組し所得税を分類所得税（仮称）及一般所得税（仮称）とし収益税制度は廃止すること

二分類所得税は大体左記により課税すること

（一）各種所得間の負担均衡を図る為所得を其の性質に依り大体左の四種に区分し負担力に応じ税率に差等を設け課税すること

不動産所得（不動産の賃貸等に因り生ずる所得）

配当利子所得（利益配当、公債、社債又は預金の利子、貸付信託の利益、非営業貸金の利子等）

事業所得（原始産業、営業、自由職業等により生ずる所得等）

勤労所得（俸給、給料、歳費、年金、恩給、賞与等）

（二）税率は比例税率とし財政の必要に応じ伸縮を要旨ならしむること

（三）負担の普遍化を図る為税限度を相当低位に定むること

（四）事業所得、勤労所得に対しては所得金額より一定金額を控除したる残額に対し課税することとし少額所得に対する負担を緩和すこと

（五）扶養家族多き者の負担を緩和する為家族控除の制度を相当拡張すること

（六）納税の簡易化を図る為成るべく源泉課税の方法を採用すること

[61] 分類所得税とは、各種所得の担税力に応じて課税をする考え方であり、所得をその性質に応じていくつかの種類に分け、各種類の所得ごとに別々に課税する制度をいう。この改正により 6 つに分けられた所得は、それぞれについて異なる金額の免税点・基礎控除を設け、異なる比例税率で課税されることとなった（金子宏・前掲注 53、51 頁参照）。

[62] 総合所得税とは、各種の所得を総合して課税する制度をいう（金子宏・前掲注 53、51 頁頁参照）。平田敬一郎氏は、所得が担税力をもっともよく現わすものとしたうえで、所得税においてはこれを総合計算して、一定の控除等しなければ、完全公平な所得税は期待できない、とされ「総合累進所得税が所得税としてもっとも理想的な形態をなすわけである。」とされる（平田『新税法』52 頁（時事通信社 1950）参照）。池本征男税理士は総合課税は垂直的公平の確保に優れているとされる（池本『所得税法　理論と計算〔六訂版〕』16 頁（税務経理協会 2010）参照）。

[63] 大蔵省昭和財政史編集室編・前掲注 58、583 頁参照。昭和 14 年 8 月 3 日、税制調査会第 11 回小委員会で大矢主税局長は「税制に大きな伸縮性を有たせると共に負担の普遍化を図る

たとはいえ、わが国における所得区分制度は、本改正にて創設されたといえる[64]。

2 第二次世界大戦終結後

(1) 昭和 22 年

昭和 22 年税制改正では、所得税などの直接国税分野で申告納税制度が採用され民主的租税思想の導入が図られただけでなく、分類所得税と総合所得税の二本建制度が廃止され、総合所得税一本建の制度が採用された。同時に課税所得の範囲が拡大され、譲渡所得等の一時的所得も課税の対象とされるなど所得の認識について包括所得概念が採用され、近代的な総合累進所得税の考え方がわが国で初めて具体化された[65]。

旧所得税法 9 条は、「所得税の課税標準は、左の各号に規定する所得につき当該各号の規定により計算した金額の合計金額（以下所得金額という。）による。」とし、一号利子所得、二号配当所得、三号臨時配当所得、四号給与所得、五号退職所得、六号山林所得、七号譲渡所得、八号それ以外の所得（事業等所得）とし、所得の区分は存置された。

(2) 昭和 25 年

昭和 24 年 9 月 15 日、「シャウプ勧告（第一次）」[66]の本文が発表された。シャウプ勧告は所得税に関し、①基礎控除等の既存の控除の充実、医療費控除及び不具者控除等の新設、②富裕税の導入、③キャピタル・ゲイン課税（キャピタル・ロス控除）の 3 点を主に勧告し[67]、当該勧告を全面的に採用した形で昭和 25 年税制改正にて、基礎控除・扶養控除の引上げ、

為、所得を其の種類に応じて出来得る限り源泉に於て把握する方法を採るのが適当であると思はれるのであります。」とする（『税制調査会会議要録』第 1 回小委員会 6 頁以下、大蔵省昭和財政史編集室編・前掲注 58、499 頁以下参照）。

昭和 15 年改正時にてもわが国は、制限所得課税制度を採用している。その後、第二次世界大戦終了まで毎年、増税が続くこととなる（大蔵省昭和財政史編集室編・前掲注 58、590 頁頁以下参照）。

[64] 税法にて所得の種類と名称が定められたのは昭和 15 年の分類所得税制にその淵源があり、昭和 22 年に分類所得税が廃止され総合所得税一本の制度に統合された後もこれが踏襲され、所得分類の内容にはその後変遷があったものの、所得の種類及び名称を法定する仕組みそのものは今日まで継続されている（注解所得税法研究会編・前掲注 48、246 頁参照）。金子宏宏「シャウプ勧告と所得税」同『所得税・法人税の理論と課題』30 頁以下（日本租税研究協会 2010）も参考。

[65] 金子宏・前掲注 53、54 頁、井出文雄・前掲注 54、130 頁、北野弘久『現代税法の構造』8』8 頁（勁草書房 1975）、阿南主税・前掲注 59、193 頁参照。金子宏教授は、昭和 22 年改正を「わが国の所得税制を基本的に総合累進所得税に転換させるもので、真に改革の名に値するものであった。」とされる（金子・前掲注 64、33 頁）。

[66] シャウプ勧告の基本方針は、①公平な租税制度の確立、②租税行政の改善、③地方財政の強化の 3 点に要約される（金子宏・前掲注 53、56 頁）。

[67] 大蔵省財政史室編『昭和財政史－終戦から講和まで　第 8 巻租税』21 頁以下（東洋経済新報社 1977）参照。その他の議論として、①世帯単位と所得合算、②変動所得の処理、③外国人課税、④銀行預金などの利子がある（同項 47 頁参照）。

勤労控除の引下げ、所得控除・譲渡所得の改正などが行われた[68]。

昭和 25 年改正では、事業等所得が廃止され同所得から不動産所得、事業所得及び雑所得が取り出され、現行同様、10 種類の所得区分となった[69]。

その後わが国の所得税法は昭和 40 年に全文改正の実施[70]、昭和 61 年 10 月 28 日「税制の抜本的見直しについての答申」を受け、昭和 62 年、63 年に重要な改革が行われるなど、毎年さまざまな税制改正が行われてきたが、本稿の対象とする所得区分制度については､昭和 25 年に所得の種類が増えた外、昭和 22 年改正時より大きな変更は行われておらず、わが国における所得区分制度は約 70 年の歴史をもつ根幹的制度といえるであろう。

第 2 節 所得区分制度の概要

所得税が公平負担の要請に最も適しているとされるのは、所得が人の総合的担税力の指標として最もすぐれており、基礎控除等の人的諸控除及び累進税率と結びつくことにより、担税力に即した公平な税負担の配分を可能にすると考えられているからである[71]。各人の総合的担税力に着目すれば、反復的・継続的に生じる経常的な所得のみならず、一時的・偶発的に生じる非経常的な所得も含め、所得の源泉を問わずすべての所得に対して課税を行う総合所得税が相応であるといえるが、所得の発生原因や稼得形態により所得間で担税力に差異があることを考慮すれば（労務の提供による所得と資産の運用や投資から生ずる所得、反復的・継続的に得られる所得と長期間の労務提供の結果として実現した所得には担税力に差異があるとされる）、現行所得税法のように所得をその源泉ないし性質に応じ 10 種類に分類し各種所得の金額の計算を行うことが的確であるといえよう[72]。

---

[68] 大蔵省昭和財政史編集室編・前掲注 58、164 頁以下、井出文雄・前掲注 54、168 頁以下参下参照。第二次シャウプ勧告を受けた、昭和 26 年税制改正ではさらに所得控除の拡大が行われた（同項 264 頁以下参照）。大蔵省財政史室編『昭和財政史－昭和 27～48 年度　第 6 巻租税』16 頁以下（東洋経済新報社 1990）も参考。

[69] 日野雅彦「所得区分の在り方－不動産所得を中心として－」税大論叢 58 号 523 頁参照。金子宏・前掲注 64、33 頁、阿南主税・前掲注 59、198 頁も参考。

[70] 昭和 40 年の税制改正は、3 年間に及ぶ税制調査会の検討を受け、①規定の体系的な整備、②表現の平明化、③税制の簡素合理化の 3 点を基本方針とし全文改正が行われた（吉国一郎『昭和 40 年度版　改正税法総覧』9 頁以下（財政経済弘報社 1965）参照）。

[71] 金子宏・前掲注 53、179 頁参照。

中里実教授は､「所得の種類による課税方式の差異は､課税を非中立的なものとするので､あまり望ましいものではない。……日本においては、概して、租税法上の所得分類は、私法上のそれに引きずられて決定されることが、多い」とされる（中里実「structured finance における信託の利用と課税－覚書－」『国際商取引に伴う法的諸問題（8）（トラスト 60 研究叢書）』103 頁（トラスト 60　1999））。

[72] 金子宏・前掲注 53、187 頁以下、税制調査会基礎問題小委員会「個人所得課税に関する論論点整理（2005 年 6 月）」2 頁、日本税理士会連合会税制審議会・前掲注 51、2 頁参照。審議会答申は、「すべての所得を合算し、統一的な超過累進税率を適用する総合課税方式は、租税負担の公平を維持するとともに、所得税の基本的な機能である所得の再分配とビルト・

所得区分については、昭和 38 年 12 月税制調査会報告にて、「所得分類については、純資産増加説的考え方により、あらゆる源泉からの所得を課税対象とする場合においても、個人所得における所得形態の多様性にかえりみるときは、個別の所得の性格にしたがつて所得の分類を設けることが、税法の構成の理解を容易にするためにも、また所得の性格に基づいて応能課税の考え方をとり入れる等のためにも必要と認められるので、所得税法においては所得分類を引き続き設けるこが望ましいと考えられる。」とその必要性が述べられており[73]、所得区分を定め税額計算等に差異を設けることは、応能負担の原則に由来する重要なものと考えられている[74]（東京地裁平成 23 年 4 月 21 日判決（税資 261 号順号 11674）、東京地裁平成 22 年 10 月 8 日判決（訟月 57 巻 2 号 524 頁）[75]）。

イン・スタビライザー（自動景気調整機能）を期待する観点からは、最も望ましい所得税制であると考えられる。しかしながら、税制は経済事情に応じた政策的な要請に応えなければならないこと、所得の種類によってはその把握が困難な場合が少なくないこと、納税者及び税務当局の事務負担等に配慮した執行上の便宜を考慮しなければならないこと、などを勘案すれば、総合所得税制によることを原則としながらも、一定範囲の所得については分離課税制度の適用も容認せざるを得ないと考えられる。」とする（日本税理士会連合会税制審議会・同項 2 頁）。

所得区分については、資産所得は不労所得の性格が強いから勤労所得に比べて重課すべしとする考え方や一時的不規則的な所得には累進税率の適用緩和を図る必要があるとの考え方等があるが、各種所得の担税力の差異につきどのような配慮を払うことが適当かについては、議論も多い（大蔵省財政史室編『昭和財政史－昭和 27～48 年度　第 15 巻租税・国債』「所得税のあり方」検討資料（昭和 39 年 5 月 23 日税制調査会）201 頁（東洋経済新報社 1997）参照）。

阿南主税弁護士は、各種所得に内包する担税力がその所得の永続性、安全性、弾力性等の点から差異があり、この不均衡を平均化するために所得区分制度が設けられたとされる（阿南・前掲注 59、590 頁参照）。

[73] 税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申（昭和 38 年 12 月）」7 頁。日野雅彦氏は、「今日の所得税法においても、所得区分を用いた税法の構成は、税法の理解に資するものであり、所得の性質に応じた課税の実現等にも寄与するといえるのであって、所得区分を設ける必要性はあるというべきである。」とされる（日野・前掲注 69、502 頁）。

[74] 三木義一＝奥谷健「所得税」北野弘久『現代税法講義』49 頁（法律文化社 2009）参照。

所得区分制度が憲法 14 条に違反するかに関し、東京地裁平成 22 年 6 月 24 日判決（税資 260 号順号 11458）は、「憲法 14 条 1 項は、国民に対して絶対的な平等を保障したものではなく、合理的理由なくして差別をすることを禁止する趣旨であって、国民各自の事実上の差異に相応して法的取扱いを区別することは、その区別が合理性を有する限り、何ら同項に違反するものではない。そして、租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をも有しており、国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とする。したがって、租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ず、租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が上記目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、憲法 14 条 1 項の規定に違反するものということはできない（最高裁昭和 55 年（行ツ）第 15 号同 60 年 3 月 27 日大法廷判決・民集 39 巻 2 号 247 頁参照）。」と判示した。判例評釈として、北澤達夫「外国為替証拠金取引により生じた売買差損益金等は、雑所得に当たるとされた事例」税務事例 43 巻 6 号 21 頁、内芝良輔「ＦＸ取引に係る売買差損益金等の所得区分と収入すべき時期」法セ増刊 9 号 233 頁など参考。

[75] 判例評釈として、木山泰嗣「民法上の任意組合に対して発行された新株予約権によって組

航空機リース事業を営んでいた民法上の組合が金融機関より受けた債務免除益の所得区分が争われた、東京地裁平成 27 年 5 月 21 日判決（判例集未掲載）は所得区分について、「所得税法は、所得をその源泉ないし性質によって、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得、一時所得及び雑所得の 10 種類に区分し、これらの所得ごとに所得の金額を計算することとしている（同法 21 条 1 項 1 号）。これは、所得はその性質や発生の態様によって担税力が異なるという前提に立って、公平負担の観点から、各種の所得について、それぞれの担税力の相違に応じた計算方法を定め、また、それぞれの態様に応じた課税方法を定めるためである。したがって、ある所得がどの所得区分に該当するかについては、所得を分類し、その種類に応じた課税を定めている同法の趣旨及び目的に照らして判断するのが相当である。」としている[76]。

また、社会福祉法人の理事長が法人の預金口座から受領した金員が雑所得に含まれるかが争われた事案である、東京高裁平成 25 年 2 月 21 日判決（税資 263 号順号 12152）は、所得区分の重要性について、「課税標準である総所得金額（所得税法 22 条 1 項、2 項）を構成する各種所得は、利子所得（同法 23 条）、配当所得（同法 24 条）、不動産所得（同法 26 条）、事業所得（同法 27 条）、給与所得（同法 28 条）、譲渡所得（同法 33 条）、一時所得（同法 34 条）ある

合員が得た利益に対する所得課税が争われた事案」税経通信 67 巻 6 号 161 頁、岸田貞夫「組合契約に基づく新株予約権に係る利益は雑所得とされた事例」ジュリ 1460 号 123 頁、宮崎綾望「民法上の組合を通じて得られた新株予約権の権利行使益が雑所得に該当するとされた事例」法セ増刊 14 号 205 頁など参考。

[76] 東京地裁平成 25 年 9 月 27 日判決（税資 263 号順号 12298）は、「所得税法は、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得及び一時所得という所得区分を設けるほか（同法 23 条ないし 34 条）、それらに含まれない所得を全て雑所得として課税の対象としており（同法 35 条）、人の担税力を増加させる経済的利得は全て所得を構成するという包括的所得概念を採用して、所得がその性質や発生の態様によって担税力が異なるという前提に立って、公平負担の観点から、各種の所得について、それぞれの担税力に応じた計算方法を定め、また、それぞれの態様に応じた課税方法を定めるために、所得をその源泉ないし性質によって 10 種類に分類している。」とする。判例評釈として、松井宏「上場株式の相対取引と税務上の問題点」税理 58 巻 1 号 100 頁、木山泰嗣「株式の譲渡対価のうち評価額を超える部分（高額譲渡における時価との差額）が一時所得に該当すると判断された事案」税経通信 70 巻 3 号 175 頁など参考。

静岡地裁平成 25 年 5 月 10 日判決（税資 263 号順号 12213）は、「所得税法は、所得がその性質や発生の態様によって担税力が異なることから、所得を利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得、譲渡所得、一時所得及び上記のいずれにも該当しない所得である雑所得の 10 種類に分類し、それぞれの担税力に応じた計算方法やそれぞれの態様に応じた課税方法を定めている。」とする。その他、東京地裁平成 25 年 1 月 25 日判決（税資 263 号順号 12138）、東京地裁平成 23 年 9 月 12 日判決（税資 261 号順号 11763）、東京地裁平成 19 年 11 月 16 日判決（税資 257 号順号 10826）、神戸地裁平成 4 年 10 月 28 日判決（判タ 814 号 146 頁）、国税不服審判所平成 18 年 8 月 23 日裁決（裁決事例集 72 号 89 頁）、国税不服審判所平成 15 年 6 月 6 日裁決（裁決事例集 65 号 238 頁）、国税不服審判所平成 15 年 2 月 28 日裁決（裁決事例集 65 号 168 頁）、国税不服審判所平成 14 年 8 月 20 日裁決（裁決事例集 64 号 232 頁）、国税不服審判所平成 13 年 12 月 25 日裁決（裁決事例集 62 号 92 頁）など同旨。

いは雑所得（同法 35 条）に区分されるが、その所得の種類ごとに収入金額の発生原因となる事実が異なるのみならず、所得の計算方法も異なり、収入金額あるいは総収入金額から必要経費その他の費目を控除するか否か、控除する場合の費目の内容がそれぞれ異なっている。そうすると、課税処分の対象となる所得の種類がいずれであるかは、所得の収入金額あるいは総収入金額の認定や算出についても、また、所得の計算に当たって控除すべき必要経費その他の費目の有無や種類あるいは金額の計算についても、その前提となるのであり、所得金額を確定させる基本的かつ重要な要素といえる。」とする。

このように所得区分の重要性や意義については、過去の裁判例等においても示されているが、「現行所得税法は 10 種類の所得区分の規定を置いているが、その区分の基準や考え方は必ずしも一様ではなく、明確な指標はない。」とする意見もある[77]。

その他、裁決事例であるが、LPS 契約に基づき受領した収益金の所得区分が争われた、国税不服審判所平成 24 年 7 月 2 日裁決（裁決事例集 88 号 50 頁）は、所得区分の判断に関し、「我が国の所得税法が所得区分を定めた趣旨は、租税の公平負担の観点から各種の所得についてそれぞれの担税力に応じた課税を行うことにあるが、どのような『自然人以外のもの』にどのような内容の権利義務の主体性を認めるかは、例えば我が国の民法上では、法人は、我が国の各種法律によらなければ成立せず（第 33 条）、その成立後の法人が権利義務の帰属主体となり得るのは、所定の目的の範囲内に限られる（第 43 条）旨規定されているように、税法の観点のみにとどまらない様々な政策目的を実現するための各国の立法政策の問題であるから、単に『自然人以外のもの』が権利義務の帰属主体であるか否かによって、個人が当該『自然人以外のもの』から得た所得の区分が何であるかを判断するのは相当ではない。そうすると、『自然人以外のもの』から、ないし『自然人以外のもの』を介して個人が得た所得について、その区分が何であるかを判断するに当たっては、その『自然人以外のもの』が我が国の法律でいう権利義務の帰属主体であるか否かという点も考慮すべき要素ではあるものの、それのみによって決せられるべきものではなく、個人が得た所得の法律的経済実質的関係を個別具体的にみて、それを我が国の所得税法が所得区分を定めた趣旨に照らして判断すべきである。〔下線筆者〕」と事業体ではなく、個人が得た所得の法律的経済的実質的関係に基づき判断するとした[78]。所得区分の制度が納税義務者の担税力に即した公平な課税の実現を図る

[77] 日本税理士会連合会税制審議会・前掲注 51、3 頁。玉國文敏教授は「所得税法では、各種種の所得のそれぞれにつき定義規定を置くことにより概念的な区別の明確化を試みてはいるが、実際の法適用にあたっては、各種所得の意義と範囲について疑義の生ずることが少なくない。」とされる（玉國「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 3 版〕』ジュリ 120 号 52 頁）。

[78] 国税不服審判所平成 18 年 8 月 14 日裁決（未掲載）、国税不服審判所平成 18 年 2 月 2 日裁決（裁決事例集 71 号 118 頁）も同旨。

制度であることを考慮すると本裁決における判断は的確といえよう。

小括

所得は、その種類に応じて計算方法および税負担、課税方法が異なるため、ある所得がどの種類の所得に該当するかという所得分類の問題は、納税者の利害に密接な関係を有する[79]。納税義務者が収受した所得にかかる所得区分の判断は、一次的には所得税法 23 条以下に規定する各所得の要件に照らして判断することになるが、その判断に際しては上述したような所得区分制度の趣旨等を考慮に入れた総合的判断が求められることになろう[80]。そこで、このような視点を踏まえ、次章にて事業体（任意組合・匿名組合）における所得区分の判断基準について検討する。

[79] 菅原万里子「租税法律主義と合法性原則・所得分類」山田二郎編『実務　租税法講義』285頁（民事法研究会 2005）参照。

[80] 所得分類に関する規定は、その担税力に着目して区分しているものであるので、この立法趣旨に照らすと、経済的実質に即して解釈適用するのがかえって合理的解釈といえるとする意見もある（山田二郎『山田二郎著作集Ⅰ　租税法の解釈と展開(1)』175 頁（信山社出版 2007）参照）。

第 3 章 事業体[81]における所得区分の判断基準

中里実教授は、パートナーシップとストラクチャード・ファイナンスに関する論稿で、「ファイナンスの視点から考えると、パートナーシップの特性は、パートナーシップを利用することにより(すなわち､ある組織を通過することにより)、それに参加するパートナーの受領ないし支払うキャッシュ・フローの形態（あるいは、その負担するリスク）が変化を被るという点にある。‥‥‥何らかの仕組み組織を用いてキャッシュ・フローの再構成を行うということは、要するに、所得の属性（たとえば、性格やタイミングや源泉地）等を（少なくとも一定程度は）変更するという効果をもたらすであろう。」と述べられる[82]。

これは法人という事業体を利用することにより、法人が事業で得た所得が、株主段階で配当所得に変質することが最も分かり易い例といえるが、事業体を利用することにより所得属性が変質することは、民法上の組合・匿名組合・信託における所得区分の判断を理解するにあたり参考となる考え方であるといえよう。

---

[81] 事業体にかかる税務上の取扱いに関する論稿として、増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面－外国パートナーシップの性質決定を中心として－」日税 55 巻 75 頁以下、同「組織形態の多様化と所得課税」租税 30 号 1 頁以下、同「有限責任事業組合から生ずる損失と所得税」税事 90 巻 43 頁以下、佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャルレビュー65 号 93 頁以下、同「アメリカにおける中小企業形態の多様性と税制－企業レベルでの非課税制度の可能性－」税研 80 号 42 頁以下、同「アメリカ連邦所得税における『パートナーシップ』の範囲に関する問題点」日税 44 号 33 頁以下、吉村政穂「パス・スルー課税と 2 つの帳簿価額」ジュリ 1296 号 154 頁以下、田邊昇『新版　投資ファンドと税制』（弘文堂 2006）、高橋祐介「共同事業から生ずる所得の課税に関する一考察（一）（二）」論叢 141 巻 6 号 25 頁以下、143 巻 4 号 26 頁以下、同「パートナーシップと国際課税」フィナンシャル・レビュー84 号 84 頁以下、同「パートナーシップ持分の基準価格について」税法 534 号 52 頁以下、竹内茂樹「フレキシブルな事業体を媒介した損益の水平的配分－わが国組合税制と米国パートナーシップ税制を中心に－」税大論叢 41 号 71 頁以下、水野忠恒「パートナーシップ課税とパススルー方式－アメリカ法を中心にして－」日税 44 号 3 頁以下、谷口勢津夫「ドイツにおける人的会社（共同事業者）課税」日税 44 号 85 頁以下、高倉明「損益通算制度について－タックス・シェルターへの対応を含めて－」税大論叢 52 号 199 頁以下、森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論点」中里実＝神田秀樹『ビジネス・タックス』225 頁以下（有斐閣 2005）、同「わが国における法人形態の多様化と税制の展望」税弘 52 巻 3 号 90 頁以下、同「新たな事業体と組合税制」フィナンシャル・レビュー69 号 124 頁以下、同「多様な事業体と税制を考える（上）（下）資本市場 210 号 26 頁以下、212 号 6 頁以下、渡辺健樹「組合の税務問題と米国のパートナーシップ課税」税弘 52 巻 3 号 110 頁以下、野田秀三「組合におけるリース取引をめぐる諸問題」税事 104 号 1 頁以下、植松守雄「多様化するビークルー租税法の視点からー」ノモス 12 号 19 頁以下、平野嘉秋「ビックバン・規制緩和等により広がる企業形態及び投資形態の選択肢（上）（下）」税経通信 53 巻 6 号 256 頁以下、7 号 58 頁以下、同「ベンチャー・キャピタルと資産証券化のための税務会計(1)～(5)」税経通信 53 巻 9 号 61 頁以下、10 号 40 頁以下、11 号 44 頁以下、12 号 219 頁以下、13 号 42 頁以下、遠藤克博「企業の海外投資をめぐる会計監査と税務調査の接点－外国パートナーシップに係る組合型所得計算方式の問題点を中心に－」税大論叢 30 号 47 頁以下、景山智全「集団投資スキームにおける課税上の問題点」税大論叢 40 号 213 頁以下など参考。

[82] 中里実「パートナーシップ課税の国際的側面」日税 44 巻 160 頁以下、同・前掲注 71、922 頁も同旨。中里実教授は、仕組み組織を用いた、ファイナンスの本質は、キャッシュ・フローのリパッケイジング（組み替え、ないし、再構成）にあるといえるともされる（同項 161 頁）。

そこで本章では、信託と同様、事業体とされる民法上の組合及び匿名組合における組合員が収受する所得にかかる所得区分の判断基準につき、主に所得属性の性質転換に着目しその内容を確認する[83]。民法上の組合と匿名組合は、いずれも事業体自体に法人格がないとされるが、匿名組合の場合、組合員が得る所得は営業者（法人格あり）というフィルターを通して収受されることとなるため、キャッシュ・フローが再構成されると考えられる。これは、信託においても同様である。所得属性の性質転換が生じた場合における所得区分の判断は、転換後所得を得た納税義務者において判断すべきと筆者は考えるが、これらの事業体についてそのような理解は正しいといえるのか、またその指標だけを所得区分の判断基準とすることができるのか、などの点にも留意し検証する。

第 1 節 民法上の組合

1 民法上の組合制度の概要

(1) 民法上の組合契約の法的性質

民法上の組合[84]とは、各組合員が出資をし共同の事業を営むことを約することによって成立する組織体である（民 667 条①）[85]。民法上の組合は法人格を有さず、組合財産は総組合員の共有（合有）に属し[86]（民 668 条）、組合の法律行為は各組合員の行為となる。ここにいう事業とは、継続的であることを必ずしも要せず、事業の種類も営利目的・公益目的等でも構わず制限はないが、共同であること、すなわち各組合員が事業の成功に対して利害関係を有することを要する[87]。組合業務の執行は組合員の過半数で

---

[83] 任意組合等や匿名組合は、私法上の枠組みに沿った形で基本的には画一的な導管性の付与が行われているが、信託はこれらと異なり、同じ信託の枠組みを使っても導管性の程度に相当の差異があるとするものもある（高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生『新しい法人税法』79 頁（有斐閣 2007）参照）。

[84] 民法上の組合については、石田文次郎『債権各論講義〔第 10 版〕』175 頁以下（弘文堂 1941）、同『債権各論〔第 5 版〕』193 頁以下（早稲田大学出版部 1951）、吾妻光俊『新版債権法』242 頁以下（弘文堂 1979）、福地俊雄「組合と法人」松坂佐一ほか『契約法大系 Ⅶ補巻』32 頁以下（有斐閣 1962）、大賀祥充「『社団・財団・組合』管見（一）（二）（三）」法研 46 巻 8 号 16 頁以下、9 号 86 頁以下、10 号 45 頁以下、後藤元伸「法人格のない人的結合体（団体）と権利共同関係－権利能力なき社団と民法上の組合の財産関係、ならびに、法人－」阪法 41 巻 4 号 453 頁以下なども参考。

[85] 森泉章教授は、任意組合について「組合は、二人以上の者（組合員）がそれぞれ出資をして、共同事業を営むために各組合員相互間の組合契約によって結合する団体、いわば個人の集合であるともいえる。」とされる（森泉『新・法人法入門』230 頁（有斐閣 2004））。

[86] 組合は法人でないため、組合自体が組合財産の主体となることはできず、組合財産は総組合員の共有とされているが、組合は共同事業を営むことを目的とする一種の団体であり、組合財産は、この団体の目的を達するために存する一種の団体財産であり（大判昭和 7 年 12 月 10 日判決、大審院民事判例集 11 巻 2313 頁）、各組合員の私有財産と混同を生じることはない（大判昭和 11 年 2 月 25 日判決、大審院民事判例集 15 巻 281 頁）（我妻栄ほか・前掲注 22、1210 頁以下参照）。このように総組合員の共有は通常の共有と著しく異なる制約があるため、合有とされている（最高裁昭和 33 年 7 月 22 日第三小法廷判決、民集 12 巻 12 号 1805 頁）。

[87] 我妻栄ほか・前掲注 22、1206 頁以下参照。例えば、札幌地裁平成 14 年 5 月 29 日判決（判判例集未掲載）は、民法上の組合における共同事業性について、「営利事業を目的とする組

決定されるが（民 670 条①）[88]、業務執行者に委任することもできる（民 670 条②）[89]。また組合の常務（日々行うべきこと）は、各組合員が単独で行うことができ（民 670 条③）、組合員の損益分配は、当事者の特約で定めなかった場合、各組合員の出資の価額に応じて分配される[90]（民 674 条①）。

民法上の組合であるためには、最低限、一定の目的とそれを当事者全員の共同の事業として営むという二つの事項についての合意が必要となる[91]。共同の事業の内容については、名古屋地裁平成 7 年 12 月 19 日判決（税資 226 号 2781 頁）が「共同事業というためには、当該経済活動を行うことについて相互に意思の連絡があり、その意思決定に各人が主体的に関与するとともに、これを各人が主体的に実現するためにそれぞれの分担又は役割を遂行すること、その活動の結果生じた所得に対する各人の持分割合が合理的に算出できることが必要であると解される。」と判示するように、相互の意思の連絡が重要となる。また、組合には法主体性がないとされるが、組合が結成されれば、各組合員の出資財産はかれらの固有財産から切離され、かつ全組合員の出資財産が統合されて、いわゆる組合財産が形成され（財産の独立性）、それが組合なるもの自体に帰属し、組合債務の引当となることに鑑みると、組合には実質的に法主体性が認められているとも解される[92]。

合であるなら、各組合員にとってその事業から生じる利益や損失の分担が重要な問題となってくるので､それについて何らかの合意がなされているのが通常であると考えられるところ、本件事業を被告拓銀を含む三者で共同で運営し、そこから生じる利益や損失を直接三者の間でどのように分配するのかといった点の合意の存在は窺われない。また、本件事業の過程でできるホテル等の施設について、組合財産として三者の共有とするような合意の存在も窺われない。こうした点に鑑みれば、被告拓銀の第 1 次的な目的は、本件事業のために融資した金員を回収することであり、被告拓銀が本件事業融資金の回収を超えた具体的な利益の分配等を本件事業から得ようとしていたことを認めるに足りる証拠はないから、本件では、民法上の組合契約の成立要件としての共同事業性は認められない。」と判断した。控訴審は札幌高裁平成 17 年 5 月 18 日判決（裁判所ウェブサイト）。

[88] 組合員ノ過半数決議ニ因ルカ若クハ他ノ特別委任ニ因ルコトヲ確定スルニアラスンハ代理人権限内ノ法律行為ト認ムヘカラス(大審院明治 40 年 6 月 13 日判決､民録 13 輯 648 頁)。組合契約その他により業務執行組合員が定められている場合は格別、そうでないかぎりは、対外的には組合員の過半数において組合を代理する権限を有するものと解するのが相当である（最高裁昭和 35 年 12 月 9 日第二小法廷判決、民集 14 巻 13 号 2994 頁）。

[89] 組合の業務を行う者は、実質的には組合自体を代表するのだが、法形式的には、全組合員を代理して行為するのであって、かれの代理行為により全組合員が債務を負わされ、その結果かれらの「共有」の対象である組合財産が責任を負うという構成になる（鈴木禄弥『民法総則講義〔二訂版〕』77 頁（創文社 2003）参照）。なお各組合員は、組合の業務を執行する権利を有しないときであっても、その業務及び組合財産の状況を検査することができる（民 673 条）。

[90] 一部の組合員のみが利益を取得するようなものは、獅子組合として否定されているが、損失を分担しない組合員がいることは認められている（大審院明治 44 年 12 月 26 日判決、民録 17 輯 916 頁）。

[91] 我妻栄『債権各論　中巻二』774 頁（岩波書店 1963）、鈴木禄弥・前掲注 89、68 頁参照。

[92] 鈴木禄弥・前掲注 89、82 頁参照。我妻栄教授は組合には①契約的性質、②組合の団体制

民法上の組合は従前より社団との比較にて論じられることが多く、社団が構成員の個性が希薄で人数も多く団体が構成員から独立した単一体をなしているのに対し、組合は構成員の個性が濃厚で人数も比較的少ないとされ、複数の人間が共同事業を営んでいるという実体はあるが、人の集合を超えた団体としての独自性はないとされる[93]。しかし、このような組合と社団との差異には疑問点も多く[94]、起草者の意図[95]や今日の法人法制の全体を考慮すれば組合と社団に有意な違いはなく、権利義務の形式的な帰属主体や団体の成立の仕方などの形式的・手続的な点においてのみ差異があり、両者の実質はあまり変わらないともいえる[96]。福地俊雄教授は、東京

制と組合契約の合同行為性、③組合財産の合有の3つの特色があるとされる（我妻・前掲注91、756頁参照）。森泉章教授は、組合財産は団体としての独立性を有するとされる（森泉「業務執行の方法（670）」鈴木禄弥『新版　注釈民法（17）債権(8)』101頁（有斐閣1993）参照）。

末川博教授は、組合は弛緩した形態における団体として取り扱われており、存立・内的関係・外的関係においても常に組合自体の団体性と組合員の個人性が規定上に発露しているとされる（末川「民法上の組合の本質」法と経済13巻4号14頁参照）。

[93] 内田・前掲注18、220頁以下参照。星野英一教授は、社団と財団との差異は民商法上大きいものではなく、対立概念でなく連続概念だとされる（星野『民法概論Ⅳ』306頁（有斐閣1994））。匿名組合と任意組合が比較されることも多いがその際は、法的所有権の有無が論点となることが多いようである（後述参照）。

福岡高裁平成2年7月18日判決（税資180号97頁）は、「組合契約において、訴訟当事者能力が認められているのは、組合契約は、組成する組合員個々の存在に重点が置かれ、各組合員と別個独立の組織体が観念されず、組合員相互間の契約として把握される点で社団と異なるものの、組合員相互間において、一定の意思形成の基礎となる共同目的のもとに組合契約が成立し、稀弱ながらも一個の団体として存在し、活動していることを重視し、構成員により実体上の財産管理権、対外的業務執行権等が授与されているとの解釈によるものである」とする。また、福岡地裁昭和44年12月24日判決（判時593号83頁）は、「組合にあってはこれを組織する組合員個人が独立の存在を示しただ共同の目的を達成するためには必要な限度で統制され、そこに社団性を取得するものであって、これは組合員とは独立した組織体が認められない場合で権利義務は組合員個人に帰属する団体である。」とする。

[94] 内田貴教授は、①社会学的実体として組合と社団を区別することはできないこと、②民法・商法の起草者は組合と社団の区別をしておらず、人の団体という程度の意味しか有していなかったこと、③法人格を前提として社団性が要求されているとは言えないこと、④民法典から社団という概念が消えたことを組合と社団を峻別することの問題点として挙げられる（内田・前掲注18、222頁以下参照）。西本辰之助教授も同様に疑問を呈せられる（西本『私法法学の諸問題』546頁（慶応義塾大学法研会1967）参照）。

[95] 第9回帝国議会で星亨氏は、「所謂竹ヲ裂クガ如ク分カルト考ヘル『會社』ト云フノヲ『組合』ト致シタカト云フト、或ハ株式會社トカ何トカ、商法上の會社又ハ法文〔法人〕ノ如ク見エルト云フ考ヘヨリシテ、何カ宜キ文字ハ無イカ、此趣意ニ合スル所ノ文字ハアルマイカト考ヘタ所デ『會社』ヲ『組合』と致シタ、是ハ昔カラ用ヒテ居ル文字デアッテ、俗文デハアルガ面白イト云フノデ『組合』と致シマシタ」と報告している（廣中俊雄『第九回帝国議會の民法審議』60頁（有斐閣1986））。梅謙次郎博士はこのことに関し、「寧ロ組合ナル文字カ會社ナル文字ヨリモ立法者ノ嗜好ニ適シタルニ因レリト謂フベキカ」とされる（梅謙次郎『初版　民法要議巻之三　債権編』771頁（信山社1992））。社団と組合概念の日本における導入に関しては、高田晴仁「会社、組合、社団」法研83巻11号1頁以下に詳しい。

[96] 内田貴・前掲注18、224頁、石田穣『民法大系(1)民法総則』256頁（信山社2014）。

大賀祥充教授は、「『社団』であるか否かのディメンジョンないし団体としての組合のディメンジョンは、それがいかなる原因に基づいて生ずるかに拘らず、一定目的達成のために複数人が自由意思に基づいて結集した団体という事実上の効果を問題とするのであって、法律要件・効果のディメンジョン、殊に法律要件としての組合契約の結果法律効果として組合員相互間および組合員対第三者間に一定の法律関係を生ずるという法律関係のディメンジョ

地裁昭和 29 年 12 月 25 日判決(判タ 47 号 60 頁)[97]が「被告組合のように、商行為をなすことを目的として設立せられ、民法上の組合に比してその団体性に於て稍高度なるものあるを認ざるを得ない組合については、その外部関係に関し人的会社に関する法条を準用することが妥当であると考えられる。」と判示したことなどから組合と社団の関係は弾力的に理解すべきであるとされる[98]。

他方、租税法においては人格なき社団と民法上の組合に関する課税の取扱いが異なるため、その区分が争われることが多い。例えば、従業員持株会に対する貸付金を回収するため、同会が保有する株式を代物弁済により取得した場合の組合員にかかる所得区分が争点とされた、大阪地裁平成 23 年 3 月 17 日判決（訟月 58 巻 11 号 3892 頁）[99]では両者の区分について、「一般に団体がそれを構成する当事者の意思によって創設・維持されるものであることからすれば、法律行為の解釈に関する一般原則と同様に、当該従業員持株会の運営実態等から当事者の意思を合理的に解釈して決するのが相当である。」とした上で、「本件持株会は、最高裁判所昭和 39 年 10 月 15 日第一小法廷判決（民集 18 巻 8 号 1671 頁）の示した権利能力なき社団の成立要件を充足しているようにもみえる。しかしながら、上記判決は、法人格のない団体が権利能力なき社団として認められるための必要条件を示したものであって、判示された要件を充足する場合には必ず権利能力なき社団であると解すべきである旨判示したものではないから、本件持株会が上記判決の示した要件を充足するとしてもそのことから直ちに人格なき社団に当たるということにはならない。」とし、「本件持株会の運営実態等に係る事実から当事者の意思を合理的に解釈すれば、本件持株会は、税法上の扱いに即して、民法上の組合という組織形態を積極的に選択した上、これに沿った運営が行われてきたことは明らかであり、以上によれば、本件持株会の法的性格は民法上の組合であると認めることがで

ンとは、厳格に区別されなければならない。」とされる（大賀「『社団・財団・組合』管見（三）」法研 46 巻 10 号 60 頁）。

[97] 判例評釈として、越智伝「法人格なき社団の財産関係と社員の責任」民研 25 号 18 頁など参考。

[98] 福地俊雄「全注（667-688）」鈴木禄弥・前掲注 92、16 頁参照。

[99] 判例評釈として、品川芳宣「従業員持株会に対する貸付金回収のための自己株式の取得とみなし配当課税」TKC 税研情報 20 巻 3 号 60 頁など参考。控訴審は、大阪高裁平成 24 年 2 月 16 日判決（訟月 58 巻 11 号 3876 頁）。判例評釈として、垂井英夫「代物弁済と看做し配当をめぐる税務問題（上）（中）（下）」税理 56 巻 14 号 129 頁、15 号 96 頁、57 巻 1 号 100 頁、長戸貴之「自己株式による代物弁済に伴い生じる債務消滅益とみなし配当」ジュリ 1461 号 127 頁、太田洋「自己株式による代物弁済に伴って生じる債務消滅益とみなし配当－竹中工務店従業員持株会事件」税研 178 号 93 頁、西中間浩「従業員持株会からの自己株式の取得による同会の借入金債務の消滅（代物弁済）は『金銭その他の資産の交付を受けた場合』に該当する等として、株式発行会社にみなし配当の源泉徴収義務があるとした事例」税経通信 69 巻 13 号 190 頁、森稔樹「自己株式による代物弁済と『みなし配当』該当性」増刊法セ 15 号 205 頁など参考。

きる。」[100]と、従業員持株会を人格なき社団ではなく、民法上の組合に該当すると判示した。

民法上の組合は、組合員の全員が組合の運営に当たり、組合事業より生じた収益を享受するという典型的なもの(広島地裁平成19年5月9日判決、税資257号順号10707）から、社団的色彩の濃厚な組合に至るまで、多種多様の団体が連続系列のうちに存在しており[101]、また現在では、投資スキームとして利用されることも多く[102]、契約内容により柔軟なスキームを作り出すことが可能とされている[103]。このように各組合員の果たす役割は多々あるものの、民法上の組合の法的性質は、組合自体に法主体性はなく（組合事業として行った行為から生じた権利義務は各組合員に帰属する)、一定の目的のために組合員全員が共同で事業を営んでいるものと捉えるこ

[100] 大阪地裁は組合員の意思を「従業員持株会が民法上の組合として設立された場合、従業員持株会の稼得した配当所得は組合員への分配を待たずに組合員への配当所得（所得税法24条）として所得税の課税対象となり、組合員が配当控除（同法92条）の適用を受けることができるのに対し、従業員持株会を人格のない社団として設立した場合には、配当金が従業員持株会から構成員に分配されたとしても、構成員の雑所得（同法35条）となり、構成員は配当控除を受けられないという税法上の扱いの差違があることを受けて、本件持株会は、原告から支払を受けた原告の決算配当のうち配分済株式に係る部分について、『名義人受領の配当所得の調書合計表』を作成するとともに、会員に対し、その配分済株式に対する配当金額及びその源泉徴収税額を記載した『名義人受領の配当所得の調書』を発行する……など、配分済株式に係る部分については、本件持株会が業務に関連して他人のために配当所得の支払を受ける者（所得税法施行規則97条1項参照）であることを前提とした計算処理を行い、本件持株会が民法上の組合であることを前提としたパススルー課税の扱いを受けていた」とした。

[101] 品川孝二「債権者に対する組合員の責任の割合（675）」鈴木禄弥・前掲注92、131頁参照。

[102] 民法上の組合に関する近年の訴訟事案では、共同事業体に関する事案と合わせて投資事業組合に関する事案が多い。共同事業体にかかる事案として、最高裁判所平成10年4月14日第三小法廷判決（民集52巻3号813頁）、大阪高裁平成16年6月29日判決（金法1727号90頁）、大阪高裁平成9年12月3日判決（金法1554号78頁）、名古屋高裁 平成6年7月14日判決（民集52巻3号840頁）、横浜地裁川崎支部平成24年7月4日判決（公正取引委員会審決集59巻第二分冊323頁）、横浜地裁川崎支部平成24年4月26日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成24年1月31日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成14年2月13日判決（判時1793号97頁）、函館地裁平成12年2月24日判決（判時1723号102頁）、東京地裁平成9年2月27日判決（判時1648号151頁）などがある。

投資事業組合にかかる事案としては、東京高裁平成23年11月30日判決（金商1389号36頁）、東京地裁 平成24年10月1日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成24年9月28日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成24年3月2日判決（先物取引裁判例集67号243頁）、東京地裁平成24年2月29日判決（判タ1385号282頁）、東京地裁平成24年1月16日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成23年12月21日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成23年6月22日判決（先物取引裁判例集65号251頁）、東京地裁平成23年4月6日判決（判例集未掲載）、東京地裁平成23年1月19日判決（金商1383号51頁）、東京地裁平成21年7月9日判決（判タ1338号156頁）、東京地裁平成21年6月18日判決（判タ1310号198頁）などがある。

[103] 安岡克美「租税回避行為の否認のあり方について－任意組合等を利用した租税回避スキームを中心として－」税大論叢39巻253頁参照。安岡氏は、投資家（組合員）の組合業務執行への参加を実質的に制限しているかを判断する規準として、①投資物件の購入先やリース先等の決定、②業務執行者の選定、③投資家（組合員）の業務執行への参加状況、④持分処分の可否などを挙げられる（同項254頁）。

とができるであろう[104]。

(2) 課税実務における取扱い

所得税法上、民法上の組合契約に基づき組合事業から生ずる利益等に係る課税の取扱いについては特段の規定は設けられていない[105]。そのため課税実務では、所得税基本通達 36・37 共－19《任意組合[106]等の組合員の組合事業に係る利益等の帰属》[107]、36・37 共－19 の 2《任意組合等の組合員の組合事業に係る利益等の帰属の時期》および 36・37 共－20《任意組合等の組合員の組合事業に係る利益等の額の計算等》に従って処理が行われている[108]。所得税基本通達 36・37 共－19 は、「任意組合等の組合員の当該任意組合等において営まれる事業に係る利益の額又は損失の額は、当該任意組合等の利益の額又は損失の額のうち分配割合に応じて利益の分配を受けるべき金額又は損失を負担すべき金額とする。」とし、任意組合は事業主体であるが法人格を有さないため[109]、組合活動によって得られる損益は、パス・スルーして直接各組合員に帰属し、各組合員において課税が行われるとされている（パス・スルー課税）[110、111]。このことは、民法上

---

[104] 親族間においては、内的組合の存在を認定しながら課税関係について対外的業務執行を行った者の事業にかかる所得として取扱われる事案も多い（北野弘久「共同事業的性格を有する事業からの所得の帰属」シュト 99 号 26 頁参照）。例えば、広島高裁昭和 41 年 12 月 9 日判決（高刑 19 巻 6 号 810 頁）、広島地裁昭和 40 年 11 月 24 日判決（高刑 19 巻 6 号 816 頁）、広島地裁昭和 43 年 12 月 24 日判決（訟月 15 巻 2 号 209 頁）、大阪地裁昭和 50 年 3 月 24 日判決（税資 85 号 328 頁）など参考。

[105] 組合事業から生ずる所得が、組合の組合員に直接帰属し構成員課税が行われることを前提とし、措法 41 の 4 の 2《特定組合員等の不動産所得に係る損益通算等の特例》及び措法 27 の 2《有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例》が措置されている（森谷義光ほか『所得税基本通達逐条解説〔平成 26 年度〕』407 頁（大蔵財務協会 2014）参照）。法令規定を置かず解釈に委ねることによって、予測可能性を相当程度弱め、不作為をもって組合形式の濫用を未然に防止しようと試みているものとみることもできなくないとする意見もある（増井良啓「組合形式の投資媒体と所得課税」日税 44 巻 155 頁参照）。

[106] 民法上の組合は特別の法律によって設置される組合に対置する意味で任意組合とも呼ばれる（増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャル・レビュー69 号 118 頁）。

[107] 本通達は、任意組合の組合事業から生じる所得については、従来どおり構成員課税となることを明らかにしたものとされている（森谷義光ほか・前掲注 105、407 頁参照）。

[108] 岡村忠生教授は、「通達は制定法の根拠なく、所得種類の転換とそれによる損益通算の拡大を認めている」とされる（岡村「組合員がその組合事業に従事して得た収入と給与所得」民商 126 巻 6 号 912 頁）。山田二郎弁護士は、昭和 45 年に廃止となった旧所得税法基本通達 163 の所得帰属、所得分類に関する考え方を本通達は引継いでいるとされる（山田「民法上の組合から組合員が受ける所得の所得分類」ジュリ 1250 号 234 頁参照）。

[109] 金子宏教授は、任意組合を経済的に独立の事業体であり、会計主体でもあるとされる（金子「任意組合の課税関係」『租税法理論の形成と解明（下巻）』6 頁（有斐閣 2011）参照）。平野嘉秋教授は、法人税法 3 条で人格のない社団等については法人とみなす旨規定されているが、組合は規定されていないため、反対解釈として独立の納税義務の主体として取扱わないとみることができるとされる（平野「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察－日米比較を中心として－」税大論叢 23 号 207 頁参照）。

[110] 金子宏・前掲注 53、477 頁、同・前掲注 109、5 頁、清永敬次・前掲注 49、78 頁、水野、水野忠恒『租税法〔第 5 版〕』340 頁（有斐閣 2011）、注解所得税法研究会編・前掲注 48、65 頁、碓井光明「共同事業と所得税の課税－任意組合課税方式の検討－」税理 25 巻 6 号 11

の組合における所得計算方法が争われた事案である、東京地裁平成 23 年 2 月 4 日（判タ 1392 号 111 頁）[112]にても、「任意組合は、法人格を有せず、組合財産が組合事業の経営という目的のために各組合員個人の他の財産と独立の存在を認められる……とはいえ、法形式的には、権利義務の帰属主体になり得ないため、任意組合の行う個々の事業活動から生じた損益……は、その組合員に帰属することになる。」と示されている[113]。

頁、久乗哲「民法組合における労務対価提供の所得区分」税理 56 巻 9 号 93 頁参照。

谷口勢津夫教授は、導管型構成員課税をパス・スルー課税、組合課税とされ「これは、納税義務者（納税義務の主体）に関する個人と法人の二分法を前提とする所得税法および法人税法から、解釈によって導き出されるものである。」とされる（谷口・前掲注 49、235 頁）。

高橋祐介教授は組合課税を「ある団体が稼得した所得を、その団体自体ではなく団体の構成員に対し、あたかもその構成員自体が直接稼得したように課税する、いわゆるパス・スルー課税あるいは導管（conduit）課税の一形態である。」であるが（高橋『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』372 頁（清文社 2008））、所得税法 36 条での権利確定主義・管理支配基準・実現主義では説明できず、未実現所得への課税も含む新しい基準が必要であるとされる（高橋「民法上の組合の稼得した所得の課税に対する基礎的考察」税法 543 号 74 頁参照）。その他、組合を透過的主体とするもの（岡村忠生『法人税法講義〔第 3 版〕』18 頁（成文堂 2007）参照）やパス・スルー事業形態とするものがある（安岡克美・前掲注 103、206 頁参照）。図子善信教授は、人格なき社団に該当する組合はあり、その組合は法人人とみなされて法人税が課税されるとされる（図子「任意組合から生ずる所得の計算方法」法セ増刊 13 号 175 頁参照）。

その他、民法上の組合税制に関する論稿として、岩崎政明『ハイポセティカル・ステディ租税法〔第 3 版〕』32 頁以下（弘文堂 2010）、藤本幸彦ほか『投資ストラクチャーの税務〔改訂版〕』92 頁以下（税務経理協会 2005）、西村善朗『プライベート・エクイティ・ファンドの仕組みと会計・税務』37 頁以下（中央経済社 2007）なども参考。

[111] 酒井克彦教授は、「組合は権利義務の主体となり得ず、任意組合と第三者との間の法律関係が直接組合員に帰属するとされることから、任意組合は課税客体とされず民法上の権利義務関係が直截的に組合員に及ぶとする説明が一般になされているが、このような考え方を『導管（conduit)理論』という。」とされ（酒井『ステップアップ租税法』254 頁（財経詳報社 2010）、同「組合課税と導管理論に関する一考察（上）－いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日）判決に触れて－」税務事例 37 巻 5 号 2 頁）、このような解釈は一般的には民法の権利義務関係を前提とすれば妥当性を有する考え方であろうとされる（同項、254 頁）。その他、同「匿名組合契約に基づく分配金に係る所得区分－いわゆる航空機リース事件の検討を契機として－」税大ジャーナル 2 号 96 頁以下なども参考。

[112] 判例評釈として、品川芳宣「任意組合等から組合員が得る損益（所得）の計算方法」TKC 税研情報 20 巻 5 号 41 頁、同「任意組合等から組合員が得る損益（所得）の計算方法」税研 160 号 84 頁、岸田貞夫「任意組合からの所得の計算方法についての事例」TKC 税研情報 21 巻 1 号 15、佐藤孝一「任意組合等の事業に係る組合員の所得金額の計算に当たり総額方式、中間方式又は純額方式を均しく採用できるとして処分を取り消した事例－審理の課程(対象)からの検討」税務事例 44 巻 1 号 1 頁、中村秋市「任意組合からの所得の計算方法についての事例」TKC 税研情報 21 巻 1 号 15 頁、高橋祐介「任意組合等の組合員の所得計算方法」ジュリ臨時増刊 1440 号 213 頁、森稔樹「任意組合等から生じた所得の計算方法に関する所得税法の解釈と課税要件明確主義」法セ増刊 10 号 227 頁、図子善信・前掲注 110、175 頁など参考。

[113] 東京地裁平成 27 年 5 月 21 日判決（判例集未掲載）も、「民法上の組合（任意組合）は、複数の組合員が共同の事業を営む組織であり、組合員となる者が出資をして共同の事業を営むことを約する旨の組合契約を締結することによって設立されるが（同法 667 条 1 項）、組合は事業の主体ではあっても、権利義務の帰属する法主体ではないから、その活動によって得られる損益は、組合を通り抜け、組合契約で定める損益分配割合（同法 674 条）に応じて直接各組合員に帰属する。」と判示している。

名古屋高裁平成 22 年 3 月 5 日判決（税資 260 号順号 11393）は、「民法上の組合は、通常は、組合員同士の契約関係によって構成され、団体性を有しないから、納税義務の主体とは扱わずに、組合事業から生ずる利益等も、各組合員に直接帰属すると把えるのが実情にも沿

また、所得が企業組合に帰属するのか組合員個人に帰属するのが争われた事案である、最高裁昭和37年6月29日第二小法廷判決（共栄企業組合事件･税資39号1頁）では、「所得の帰属者と目される者が外見上の単なる名義人にしてその経済的利益を実質的、終局的に取得しない場合において、該名義人に課税することは収益のない者に対して不当に租税を負担せしめる反面、実質的の所得者をして不当にその負担を免れしめる不公平な結果を招来するのみならず、租税徴収の実効を確保し得ない結果を来す虞があるからかかる場合においては所得帰属の外形的名義に拘ることなく、その経済的利益の実質的享受者を以つて所得税法所定の所得の帰属者として租税を負担せしむべきである。」とし、所得税法の条理としての（法的）実質所得者課税の原則を根拠として、所得は各組合員に帰属すると判断した[114]。

なお、組合員の組合事業に係る利益等の額の計算等については、組合がパス・スルーの組織体であることに鑑み、組合員の各種所得の金額の計算上、総収入金額又は必要経費に算入する利益の額又は損失の額は、原則①の方法により計算され、①にて計算することが困難と認められる場合で、かつ、継続して②又は③の方法により計算している場合には、その方法によることも認められるとされている（所基通36・37共－20）[115]。

うし、税務上も便宜である。」とした。

[114] 最高裁は「所得税法二条所定の課税対象となつている個人の所得とは、当該個人に帰属する所得を指称するものであることは勿論であるが、その所得の外見上又は法律形式上の帰属者が単なる名義人に過ぎずして、他にその終局的実質的享受者が存在する場合、そのいずれを所得の帰属者として課税すべきであるかについて問題を生ずる。思うに、国家経費の財源である租税は専ら担税能力に即応して負担させることが、税法の根本理念である負担公平の原理に合し且つは社会正義の要請に適うものであると共に、租税徴収を確保し実効あらしめる所以であつて、各種税法はこの原則に基いて組み立てられており、又これを指導理念として解釈運用すべきものと云わねばならない。……これがすなわちいわゆる実質所得者に対する課税（略して実質課税）の原則と称せられるものにして、該原則は吾国の税法上早くから内在する条理として是認されて来た基本的指導理念であると解するのが相当である。」「昭和二八年八月七日法律一七三号所得税法の一部を改正する法律により新らたに追加された同法三条の二の規定は、従来所得税法に内在する条理として是認された右原則をそのまま成文化した確認的規定であり、これによつて所得税法が初めて右原則を採用した創設的規定ではないと解するのが相当である」とも判旨した。この最高裁判決は、経済的帰属説に基づく判旨とも読めなくはないが、「経済的利益の実質的享受者」とは真実の法律関係において所得（経済的利益）の帰属する者が通常その実質的享受者であるから、法的帰属説に基づく判旨であると解されている（金子宏・前掲注53、540頁参照）。

増井良啓教授は「パス・スルー課税について明示的に定める条文は、所得税法の中には見当たらない。むしろ、組合財産が総組合員の共有に属すること（民法668条）から、解釈上自然に導かれる帰結と考えるべきであろう。ここで、根拠条文として、あえて所得税法12条を持ち出すまでもない。組合の事業から生ずる収益は、法律上、組合員個人に帰属するからである。」とされる（増井「組合損益の出資者への帰属」税事49号53頁）。

[115] 旧通達では、「①にて計算することが困難と認められる場合」という要件が付されていなかった。このことに関し、東京高裁平成23年8月4日判決（税資261号順号11728）は、「本件通達は、継続して中間方式や純額方式により計算している場合には、『その計算を認めるものとする』と定めており、継続適用を要件としているほかは特段の要件を定めていないものであって、本件通達に定めていない要件を、通達の改正をしないまま解釈により付加

① 総額法

当該組合事業に係る収入金額、支出金額、資産、負債等を、その分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法

② 中間法

当該組合事業に係る収入金額、その収入金額に係る原価の額及び費用の額並びに損失の額をその分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法[116]

③ 純額法

当該組合事業について計算される利益の額又は損失の額をその分配割合に応じて各組合員にあん分する方法[117]

2 個人組合員が受ける所得に係る所得分類

民法上の組合契約に基づき各組合員が組合事業から収受する所得にかかる所得区分の判断基準には、(1)導管理論に基づき所得区分を判断する説（通説）と、(2)構成員の担税力に応じて所得区分を判断する説があると考えられる。そこで以下裁判例なども参考にこれらの見解を確認する。

(1) 導管理論に基づき所得区分を判断する説

民法上の組合契約に基づき各組合員が組合事業から収受する所得は、組合段階の所得の性質を維持する（パス・スルー）ため、組合事業の内容に応じて所得区分が決定される[118]。

することは、租税法律主義の趣旨に抵触する。」とし、③純額法による計算を認めた。判例評釈として、品川芳宣・前掲注 112、41 頁、同・前掲注 112、84 頁、図子善信・前掲注 110、0、175 頁、伊川正樹「任意組合から生ずる所得の計算方法」税研 178 号 81 頁、岸田貞夫・前掲注 112、15 頁など参考。

116 この方法による場合には、各組合員は、当該組合事業に係る取引等について非課税所得、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はあるが、引当金、準備金等に関する規定の適用はないとされている。

117 この方法による場合には、各組合員は、当該組合事業に係る取引等について、非課税所得、引当金、準備金、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はなく、各組合員にあん分される利益の額又は損失の額は、当該組合事業の主たる事業の内容に従い、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得のいずれか一の所得に係る収入金額又は必要経費とするとされている。

118 佐藤英明『スタンダード所得税法〔補正 3 版〕』287 頁（有斐閣 2014）参照。ただし、佐藤教授は、別稿にて「通達の場合とは異なるが、私見では、ネットネット方式においては、各組合員が組合の事業遂行上どのような役割を果たしているか、という観点から、各組合員に帰属する所得の性質決定が行われるべきである。……これらの 2 方式による場合に、事業所得と雑所得とを区別するには、個々の組合員の活動内容に応じ、得られる収入・支出項目の所得分類を考えるべきである。」とされる（佐藤「組合による投資と課税」税事 50 号 39 頁以下）。

金子宏教授は、匿名組合契約に関する論稿にて、内的組合では営業者段階の所得の性質を維持する（パス・スルー）とし、所得の帰属のみならず所得区分もパス・スルーするとされる（金子「匿名組合に対する所得課税の検討－ビジネス・プランニングの観点を含めて－」同『租税法理論の形成と解明（下）』33 頁（有斐閣 2011）、金子宏編『租税法の基本問題』166 頁（有斐閣 2008）参照）。

その他、組合事業の種類に応じて所得区分を判断すべき（種五誠二「組合契約における構

民法上の組合として行った航空機リース事業に係る所得が、各組合員において不動産所得に該当するかが争われた事案である、名古屋地裁平成16年10月28日判決（判タ1204号224頁）[119]は、「民法上の組合においては共同事業性が認められ、組合財産は実質的に組合員の共有に属し、各組合員が業務執行に関与する権限を有し、さらに、利益と損失は原則として各組合員の出資に応じて分配がなされることに照らすと、組合の事業によって得られた所得については、組合員が実質上の帰属主体と考えることができるので、組合存続中はその利益が組合員に分配されたか組合内部に留保されたかを問わず、組合員の個人所得として課税の対象となると解される。そうすると、組合員の上記個人所得の所得区分は、組合の事業内容によって定まることになる。以上は、基本通達36・37共－20（民法上の組合の事業に係る利益等の額の計算）も前提としていると考えられる。〔下線筆者〕」とした。地裁は、「民法上の組合といえども、組合員全員が自ら業務執行に当たるものから、特定の者に業務執行を任せてその在り方に関心を持たない組合員が圧倒的に多い組合まで、その具体的態様はさまざまなものが

成員課税の在り方－組合員に係る帰属損益額の計算方法の検討を中心に－」税大論叢66巻297頁参照）。組合段階での個々の収入・支出等の内容に応じて各種の所得として分類される（長谷部啓「パス・スルー課税のあり方－組合事業における組合員の課税関係とその諸問題」税大論叢56号124頁参照）。任意組合又は匿名組合の事業による損益等は、導管理論に基づき当該組合の構成員の分割割合に応じて各組合員に帰属し、その組合員が個人の場合の所得区分は、当該組合の事業内容に従って決定されることを通達が明示したものである（大淵博義「任意組合による航空機リース事業の損失は利益配当契約による雑所得の損失として損益通算を否認した課税処分の可否（上）」税務事例37巻7号8頁）などの意見がある。その他、同旨のものとして、宰田高志「航空機リースを行う任意組合を用いた節税目的の投資に係る事件」税研119号105頁、川田剛「任意組合を利用した航空機リース取引による損益通算が租税回避にあたらないとされた事例」税経通信60巻3号51頁、蔦永竜一「多様な事業体における課税の相違」フィナンシャル・レビュー69号144頁など参考。

[119] 判例評釈として、品川芳宣「任意組合を利用した航空機リースに係る不動産所得の損益通算の可否」TKC税研情報14巻2号76頁、同「任意組合を利用した航空機リースに係る損失の損益通算と禁止措置」税研120号86頁、藤本哲也「航空機リース事業を行う民法組合の構成員が得る所得は不動産所得か雑所得か」中央ロージャーナル2巻1号151頁、川田剛・前掲注118、35頁、大淵博義・前掲注118、1頁、同「任意組合による航空機リース事業の損の損失は利益配当契約による雑所得の損失として損益通算を否認した課税処分の可否（下）」税務事例37巻8号10頁、酒井克彦『ブラッシュアップ租税法』109頁（財経詳報社2011）、同「組合課税と導管理論に関する一考察（上）（下）－いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成16年10月28日）判決に触れて－」税務事例37巻5号1頁、6号8頁、宰田高志・前掲注118、96頁、椛島文子「任意組合を用いた航空機リース事業による所得は不動産所得得であり損益通算が認められるとされた事例」税法559号207頁、末崎衛「『私法上の法律構成による否認』の問題点－民法上の組合による航空機リースに関する名古屋地裁判決を題材として－」税法553号69頁など参考。

控訴審である名古屋高裁平成17年10月27日判決（税資255号順号10180）は原審判断を維持した。判例評釈として、細川健「民法上の任意組合の税務とその問題点－航空機リース事件（平成17年10月27日名古屋高等裁判所判決）を題材にして」税弘54巻8号152頁、増田晋「節税目的を理由とした税務否認に対する司法の判断－航空機リース事件を素材として－」税理49巻4号18頁、増田晋「国際的リース取引をめぐる税務訴訟の終焉」税理51巻8号63頁、同「国際的リース取引をめぐる税務訴訟の終焉」税理51巻8号、中江博行「組合契約によるリース事業の損失についての損益通算の可否－航空機リース事件」税研148号38頁など参考。

あるから、実態に照らしてその所得区分を検討すべきであるとの主張も、一つの見識を示すものとして傾聴に値しよう。」としながらも、このような考え方は、「上記基本通達の内容は、このような主張に沿ったものとなっていないことに照らすと、課税当局は、民法上の組合に当たると判断されれば、組合の事業内容によって組合員個人の所得区分が決定されるとの前提で税務行政を行っていたと推測できるところ、本件において、上記のような主張に基づく課税を行うことは、平等原則に反するおそれを否定できない。」とした。

民法上の組合による航空機リース事件である、津地裁平成17年4月19日判決（税資255号順号10002）も、「民法上の組合においては共同事業性が認められ、組合財産は実質的に組合員の共有に属し、各組合員が業務執行に関与する権限を有し、さらに、利益と損失は原則として各組合員の出資に応じて分配がなされることに照らすと、組合の事業によって得られた所得については、組合員が実質上の帰属主体と考えることができるので、組合存続中はその利益が組合員に分配されたか組合内部に留保されたかを問わず、組合員の個人所得として課税の対象となると解される。そうすると、組合員の上記個人所得の所得区分は、組合の事業内容によって定まることになる。以上は、基本通達36・37共―20（民法上の組合の事業に係る利益等の額の計算）も前提としていると考えられる。〔下線筆者〕」と名古屋地裁と同様の判断を示した。

また航空機リース事件である、静岡地裁平成17年7月14日判決（税資255号順号10077）は、「民法上の組合に関する権利義務の帰属主体は、個々の組合員であり、民法上の組合の組合員が当該組合を通じて行った法律行為の効果は、個々の組合員に帰属する、というのが私法上の規律であって、この理は、それが民法上の組合である以上は、当該組合の在り方や個々の組合員の活動内容等に左右されるものではない。そうすると、私法上、民法上の組合の組合員が当該組合を通じて行った航空機の貸付けによる利得であると認められるにもかかわらず、一方で当該組合員の所得区分に関する税務上の判断においては、当該組合員が当該組合を通じて行った航空機の貸付けによる所得（不動産所得）と認めないとすれば、組合に関する私法上の規律に反する税務上の取扱い（私法上の事実認定に反する税務上の事実認定）を行うものというほかなく、そのような取扱いは、それを許容する法律上の根拠規定がない限り、租税法律主義に違反するというべきである。〔下線筆者〕」とし、組合が航空機リース事業を行っているにもかかわらず、組合員の所得区分を不動産所得以外のものとすることは租税法律主義に違反するとした。

その他、組合員の所得区分は導管理論に基づき判断するとした判決及び

裁決は多数ある[120]。

(2) 構成員の担税力に応じて所得区分を判断する説

(1)に対し、個々の納税者の得た所得の担税力に応じて所得区分を決定するという所得税法の基本的考え方をベースにすれば、組合課税について導管理論に基づく所得区分の考え方を規定した法律はないにもかかわらず、

[120] 名古屋高裁平成25年1月24日判決（税資263号順号12136）は、「構成員課税とは、我が国の法人税法上納税義務のない事業体における損益が直接構成員に帰属することの帰結としての課税であるから、法令に別段の定めがない限り、事業体の事業活動から生じる損益に係る所得の認識時期、所得区分、所得金額の計算等については、その所得の起因となる損益（構成員に直接帰属している損益）を生じさせた当該事業体の事業活動の内容及び性質に基づいて決定されるべきである。なぜなら、平成17年度税制改正で創設された措置法41条の4の2の規定は、任意組合及び投資事業有限責任組合、並びに外国におけるこれらに類する事業体（同条2項1号）、すなわち構成員課税が行われる場合の規律として、特定組合員のうち重要業務の執行の決定に関与等しない者や特定受益者が事業体が営む事業から生じる不動産所得を有する場合において、一定の不動産所得の損失の金額については、これを生じなかったものとみなす規定であるところ、この規定は、かかる規定が存在しないとした場合には、構成員について『事業体が営む事業から生じる不動産所得を有する』こととされるのが所得税法上の取扱いであることを前提として立法されたものであることが明らかであるからである。つまり、同条は、不動産事業を含む、事業体の事業活動に係る損益により生じた所得が、その内容に対応した所得分類のまま構成員に直接帰属することを前提として、事業への関与に乏しい構成員について不動産所得の金額の計算上生じた損失を他の所得の金額と通算すること（所得税法69条1項）を否定する別段の定めなのであり、このような規定の存在は、所得税法自体が、事業体（任意組合に限定されない、法人課税をなし得ない事業体一般を指す。）による事業から生じた所得について構成員課税を行う場合には、所得区分等について完全なパススルー課税がなされるべきこと（つまり、構成員に不動産所得の金額の計算上損失が生じること）を示しているのである。〔下線筆者〕」と判示した。

東京地裁平成22年10月8日判決（税資260号順号11528）は、「本件組合が本件新株予約権を行使して本件株式の発行を受けることによって得られた経済的利益は、本件組合によるBに対する役務の提供の対価としての性質を有しており、それがそのまま本件組合契約に基づき原告に帰属するのであるから、本件経済的利益は『役務の対価』としての性質を有するというべきである。」とした。控訴審である、東京高裁平成23年6月29日判決（税資261号順号11705）も同旨。

名古屋地裁平成17年12月21日判決（判タ1270号248頁）も、「本件各組合参加契約は、民法上の組合契約として成立していると認められ、これを否定した上で、利益配当契約に該当するとの被告らの主張は採用できない。そうすると、本件各組合が行う本件賃貸事業による収益が、原告ら一般組合員についても、不動産所得として区分されるべきことは明らかである（所得税法26条1項、所得税基本通達36・37共－20）。」と判示した。判例評釈として、増田晋「リミテッド・パートナーシップ財産の所有権帰属についての初判断」税理50巻7号97頁、加藤玲子「船舶リース事件」税弘57巻1号152頁、2号140頁、同「船舶リース事件の経緯と争点」税法562号165頁など参考。なお、控訴審である名古屋高裁平成19年3月8日判決（税資257号順号10647）も同旨。

国税不服審判所平成16年3月30日裁決（裁決事例集67号165頁）は、「本件事業に係る各取引は、本件パートナーシップを通して本件組合が行い、本件事業から生じる損益もすべて本件組合に帰属しており、本件事業が本件組合員の共同事業として行われていることは明らかである。そして、本件船舶賃貸事業に係る用船料は、所得税法上、所得税基本通達26－3に規定するいわゆる『裸用船契約に係る所得』として所得税法第26条第1項に規定する『船舶の貸付けによる所得』に区分され、また、本件事業は、請求人を組合員とする民法第667条の任意組合である本件組合の事業として行っているので、所得税基本通達36・37共－19及び36・37共－20（一）に基づき、本件船舶賃貸事業から生ずる収入及び支出を本件組合への出資持分比率に応じてあん分計算して得られた額及び本件船舶購入に要した借入金の支払利息等の額が、請求人の不動産所得の計算上算入されることとなる。したがって、本件組合の本件船舶賃貸事業を通じて得られる所得は、請求人の不動産所得に該当する。」とした。

導管理論に基づく所得区分の考え方を採用したとすることの法的根拠こそが明らかでなく[121]、このような所得区分の判断に関する考え方には限界があり、民法における権利義務関係のみでは組合課税を説明しきれず[122]、「所得税法は個々の納税者の担税力に応じた課税を実現しようとする趣旨に出たものとの理解に立ち、同じ組合の構成員であったとしても、それぞれの担税力に応じて、所得区分は必ずしも同じになるとは限らないとする考え方によるべき」とする「構成員の担税力に応じた所得区分の考え方」がある[123]。

組合が収受した所得にかかる所得区分ではなく、組合と組合員との契約により生じた所得にかかる所得区分が争われた事件だが、りんご生産組合員に対し労務費として支払われた所得の所得区分が争われた事案がある。最高裁平成 13 年 7 月 13 日第二小法廷判決(訟月 48 巻 7 号 1831 頁)[124]は、「民法上の組合の組合員が組合の事業に従事したことにつき組合から金員の支払を受けた場合、当該支払が組合の事業から生じた利益の分配に該当するのか、所得税法 28 条 1 項の給与所得に係る給与等の支払に該当するのかは、当該支払の原因となった法律関係についての組合及び組合員の意思ないし認識、当該労務の提供や支払の具体的態様等を考察して客観的、実質的に判断すべきものであって、組合員に対する金員の支払であるからといって当該支払が当然に利益の分配に該当することになるものではな

[121] 酒井克彦「任意組合の構成員課税における所得区分の考え方－『導管理論に基づく所得区分』と『構成員の担税力に応じた所得区分』－」税務事例 40 巻 10 号 2 頁。
[122] 酒井克彦・前掲注 119、6 号 13 頁参照。
[123] 酒井克彦・前掲注 121、4 頁。岸田貞夫教授は、「経済的利益の性質の判断については、、組合段階における所得の性質の判断、あるいは他の組合員の状況によって間接的に判断されるべきではなく、受益者たる組合員の状況を直接的に判断すべきではないか。……所得の区分は、利益の暫定的受け入れ口に過ぎない組合において判断すべきではなく、その経済的利益が実質的に帰属する各組合員の立場、状況において判断されるべきである。」とされる（岸田・前掲注 120、125 頁）。
東京地裁平成 23 年 2 月 4 日判決（判タ 1392 号 111 頁）は、「任意組合が多数の組合員から出資を募って共同事業を行う場合においては、その出資者が単に利益の配分を期待する資本出資者という実態を持つ場合には、その業務から生じる利益の配分として個人組合員が当該組合から受ける所得は、出資・投資の対価として雑所得に該当するとも考えられる。」とする。
[124] 判例評釈として、渕圭吾「組合員が組合から受ける給与－りんご生産組合事件」『租税判例百選〔第 4 版〕』ジュリ 178 号 64 頁、高須要子「民法上の組合の組合員が組合から支払いを受けた収入に係る所得が給与所得に該当するとされた事例」判タ 1096 号 234 頁、市木雅之「任意組合形態のりんご生産組合の組合員が提供した作業労務の報酬として受ける金員が、給与所得に該当するとされた事例」税務事例 38 巻 9 号 15 頁、伊藤義一「りんご生産組合の組合員が組合事業に係る作業に従事して支払を受けた収入は給与所得か事業所得か」TKC 税研情報 12 巻 6 号 23 頁、高橋祐介「組合員が組合から受ける給与－りんご生産組合事件」『租税判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 207 号 68 頁、久乗哲・前掲注 110、90 頁、岡村忠生・前前掲注 108、908 頁、酒井克彦『ブラッシュアップ租税法』168 頁（財経詳報社 2011）、水野忠恒「組合員が組合から受けた金銭の所得区分－りんご生産組合事件」税研 106 号 69 頁、藤曲武美「任意組合の組合員が行った労務提供の対価の所得区分」税経通信 58 巻 4 号 175 頁、山田二郎・前掲注 108、233 頁など参考。

い。また、当該支払に係る組合員の収入が給与等に該当するとすることが直ちに組合と組合員との間に矛盾した法律関係の成立を認めることになるものでもない。これを本件についてみると、本件組合から上告人ら専従者に支払われた労務費は、雇用関係にあることが明らかな一般作業員に対する労務費と同じく、作業時間を基礎として日給制でその金額が決定されており、一般作業員との日給の額の差も作業量、熟練度の違い等を考慮したものであり、その支払の方法も、一般作業員に対するのと同じく、原則として毎月所定の給料日に現金を手渡す方法が採られていたというのである。他方で、組合員に対する出資口数に応じた現金配当は平成3年度に一度行われたことがあるにすぎない。これらのことからすれば、本件組合及びその組合員は、専従者に対する上記労務費の支払を雇用関係に基づくものと認識していたことがうかがわれ、専従者に対する労務費は、本件組合の利益の有無ないしその多寡とは無関係に決定され、支払われていたとみるのが相当である。〔下線筆者〕」とし、支払の原因となった法律関係についての組合及び組合員の意思ないし認識、労務の提供や支払の具体的態様等を考察して客観的、実質的に判断し組合員が取得した所得を給与所得として認めた[125]。組合からの給与に関しては、従前「法人税に関するものの取扱通達 260」にて、民法上の組合に関する規定が準用される合同会社について、「労務及び信用出資社員に対し支給した報酬は、原則として損金に算入しない。」と規定されていたにもかかわらず、昭和 34 年に削除されたことから、当初は労務出資の対価は収益の分配と考えられていたが削除により給与等として認められることになったとする意見もある[126]。

また民法上の組合による航空機リース事業にて生じた、ローン債務免除

[125] 原審である仙台高裁平成11年10月27日判決（訟月46巻9号3700頁）は、「このような組合の法的構造に照らせば、組合の事業活動の成果たる所得に対する課税は、法人税の対象として組合に課せられるものではなく、組合員の出資等に応じて各組合員の所得に分解されて帰属し所得税の課税対象になるものと解するのが相当である。そして、組合員が組合から組合員の立場で受け取る収入は、給与、賞与などの名目で受け取るものであっても、これらの所得は当該組合の事業から生じた事業所得であるという性質が変わるものではないから、これを給与所得と解すべきではなく、組合の事業から生じた所得全体を各組合員の出資等に応じて配分した各組合員個人の事業所得と解すべきものである。」としていた。判例評釈として、佐藤英明「民法上の組合の組合員が受ける『給与』の所得分類」ジュリ 1189 号 123 頁、同「民法上の組合の組合員が受ける『給与』の所得分類」租税 29 号 155 頁など参考。
第1審、盛岡地裁平成11年4月16日判決（訟月46巻9号3713頁）は最高裁と同旨。判例評釈として、森冨義明「民法上の組合の組合員が、組合から委嘱された作業に従事したことの対価として得た収入について、所得税法上の給与所得に該当するとされた事例」判タ1065号320頁など参考。
西村善朗税理士は、国税不服審判所平成17年4月14日裁決（裁決集未掲載）を参考にGPにおけるGP報酬は事業所得に該当するとされる（西村「任意組合等と組合員の間の役務提供に関する課税問題」税弘54巻15号156頁、同・前掲注110、97頁以下参照）。渡辺裕泰「投投資ファンドの課税」金子宏『租税法の発展』492頁（有斐閣2010）、伊藤剛志「プライベート・エクイティ・ファンドと組合課税」金子宏『租税法と市場』270頁（有斐閣2014）も同旨。
[126] 伊藤義一・前掲注124、33頁参照。

益及び業務執行者への支払手数料免除益の所得区分が争われた事案である、東京地裁平成27年5月21日判決（判例集未掲載）は、「ある所得がどの所得区分に該当するかについては、所得を分類し、その種類に応じた課税を定めている同法の趣旨及び目的に照らして判断するのが相当である。」とした上で、「本件ローン債務免除益が利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得及び譲渡所得以外の所得であることは当事者間に争いがないことから、本件ローン債務免除益の所得区分については、一時所得に該当するか否か、具体的には、除外要件を充足することを前提として、非継続要件（営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得であること）及び非対価要件（労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しない所得であること）を充足するか否かが問題となる。」とし、ローン債務免除益及び支払手数料免除益はいずれも一時所得に該当すると判断している。

その他裁決事例ではあるが、国税不服審判所平成18年8月14日裁決（裁決集未掲載）は、「我が国の所得税法が所得区分を定めたのは、租税の公平負担の観点から各種の所得についてそれぞれの担税力に応じた課税を行うという趣旨であるが、どのような『自然人以外のもの』にどのような内容の権利義務の主体性を認めるかは、民法第43条において、法人は法令の規定に従って定款又は寄附行為によって定められた目的の範囲内において権利を有し義務を負う旨規定されているように、税法の観点のみにとどまらない様々な政策目的を実現するための各国の立法政策の問題であるから、単に、『自然人以外のもの』が権利義務の帰属主体であるか否かによって、個人がそこから得た所得の所得区分を判断するのは相当ではない。そうすると、『自然人以外のもの』から、ないし『自然人以外のもの』を介して個人が得た所得の所得区分を定めるに当たっては、その『自然人以外のもの』が我が国の法律でいう権利義務の帰属主体であるか否かという点も考慮すべき要素ではあるものの、それのみによって決せられるべきものではなく、個人が得た所得についてその法律的事実的（経済的）関係を個別に具体的にみて、それを所得税法が各所得区分を定めた趣旨に照らして判断すべきものである。〔下線筆者〕」と示している[127]。

これらの事例は、構成員の担税力に応じた所得区分の判断を行ったものとして参考になろう。

(3) 通達の取扱い

上述した名古屋地裁平成16年10月28日判決は、「組合員の上記個人所得の所得区分は、組合の事業内容によって定まることになる。以上は、基

[127] 国税不服審判所平成18年2月2日裁決（裁決事例集71号118頁）も同旨。

本通達 36・37 共－20（民法上の組合の事業に係る利益等の額の計算）も前提としていると考えられる。」と判断したが、この点に関しては疑問も多い。確かに所得税基本通達 36・37 共－20《任意組合等の組合員の組合事業に係る利益等の額の計算等》では、③[128]「当該組合事業について計算される利益の額又は損失の額をその分配割合に応じて各組合員にあん分する方法」によって組合員の所得計算を行った場合、「各組合員は、当該組合事業に係る取引等について、非課税所得、引当金、準備金、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はなく、各組合員にあん分される利益の額又は損失の額は、当該組合事業の主たる事業の内容に従い、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得のいずれか一の所得に係る収入金額又は必要経費とする。〔下線筆者〕」と規定されているが、この規定をもって原則的な計算方法を採用した場合にも、導管理論に基づく所得区分の考え方を採用すると解釈できるかは疑問であろう[129]。

この通達は、③の計算方法を選択した場合、組合収益を構成する個々の収入の性質が明確にならないため、簡便的に組合事業の主たる事業の内容に従うとされているだけで、①や②の方法を選択した場合も同様に取扱うかは疑問であるとする意見[130]や原則的な方法が①とされていること（東京地裁平成 23 年 2 月 4 日判決[131]）を斟酌すれば、例外的な方法に規定された

[128] 通達上は(3)であるが、本稿では③として説明済みのため以下通達上の(1)(2)(3)は、①②③として説明する。

[129] 酒井克彦・前掲注 119、5 号 3 頁参照。酒井克彦教授は、旧通達「任意組合の組合員の所所得に対する課税については、給料、賞与その他組合から受ける名義のいかんにかかわらず、当該組合の事業の内容に応じ事業所得又はその他の所得として課税する……（昭和 26 年 1 月 1 日付所得税法基本通達（直所 1-1）163 号）」の記載が現通達で削除されていることから、現行の通達で導管理論に基づく所得区分の考え方が文言上明確に示されているわけではないとされる（酒井・前掲注 119、3 頁参照）。

[130] 酒井克彦・前掲注 119、5 号 3 頁参照。高橋祐介・前掲注 110、75 頁参照。佐藤英明教授教授は、これは擬制を用いているとされる（佐藤・前掲注 118、38 頁参照）。

大淵博義教授は、③は組合事業の営業内容の詳細が明確にされないため記載されているのであり、①や②の場合は分配割合に応じて直接各組合員に帰属し、事業の内容に従って所得区分を決定することが当然であるため、記載されていないだけだとされる（大淵・前掲注 118、、10 頁参照）。

[131] 地裁は、「本件通達（所得税法基本通達 36・37 共―20）は、任意組合等の組合事業に係る組合員の利益等の額は、組合事業に係る収入の額、支出の額、資産、負債等をその分配割合に応じて計算することを明らかにするとともに、その計算方法は、総額方式によることを原則とするが、この方法ではそれぞれの組合員ごとに組合の各勘定を分割しなければならないため、実際上困難な場合も生ずることから、継続適用を条件として、中間方式及び純額方式によることも認めることとし、所得計算方法の簡便化を図ったものである。」とし、③を用いることによる問題点について、「任意組合の事業活動に被告指摘に係る措置法の各規定が形式的に適用されるという前提に立ち、申告分離課税の対象となる所得が含まれている場合において、任意組合等の組合事業に係る組合員の利益等の額の計算方法を中間方式又は純額方式によることとすれば、形式的には、申告分離課税の対象となる所得を総合課税の対象となる所得として把握することになり、申告分離課税の対象となる所得部分について適用される税率、損益通算の対象となる所得の範囲及び損失の繰越しの取扱いが異なることになり得る。」と述べている。

内容が原則的な方法にまで及ぶとは考え難いなどとされる[132]。さらに、③は「当該組合事業の主たる事業の内容に従い、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得のいずれか一の所得」とし、民法上の組合契約において組合員が受ける所得をこれら4つの所得に限定されることからも、③の計算方法では組合から受けた所得の性質が不明確なため（さまざまな性質を有する収入や費用が混在する場合がある）、簡便的に組合事業の主たる事業の内容に従うとしたと解するのが適当ともいえる[133]。

このことは、東京地方裁判所平成27年5月21日（判例集未掲載）が、「本件ローン債務免除益は、本件組合が行っていた営利を目的とする継続的行為である本件航空機の賃貸自体によって発生したものではなく、また、本件組合事業の終了に伴って当然に発生したものでも、発生が予定されていたものでもなく、本件融資銀行の判断により、一時的、偶発的に発生したものと認めるのが相当であるから、営利を目的とした継続的行為から生じた所得以外の一時の所得に該当するものというべきである。」とし、組合員が受けた所得は一時所得に該当すると、③に示す4つの所得区分以外の所得と判断したことからも理解できよう[134]。

(4) 業務執行権

民法上の組合における組合業務の執行は、組合員の過半数で決定され（民670条①）、業務執行者に委任することができる（民670条②）。組合の業務を行う者は、実質的には組合自体を代表するが、法形式的には全組合員を代理して行為するのであって、かれの代理行為により全組合員が債務を負わされ、その結果かれらの「共有」の対象である組合財産が責任を負うという構成になる[135]。その場合、各組合員は組合の業務を執行する権利を有しないが、その業務及び組合財産の状況を検査することができる（民673条）。このように業務執行者への代理および業務執行者以外の組合員は検査権行使により共同事業へ参加することを考慮すると、民法上の組合

[132] 酒井克彦・前掲注121、5頁参照。
[133] 酒井克彦・前掲注121、5頁参照。図子善信教授は、純額方式を原則的方式とすること論論理的であり、その場合組合事業に係る所得は全て事業所得と位置付けるべきとされる（図子・前掲注110、175頁参照）。佐藤孝一税理士は当該通達は、損益通算限定制度及び分離課税制度に反しない限度（範囲）において、任意組合等の損益に係る構成員に対する所得税課税の取扱いを定めたものと解するのが相当とされる（佐藤・前掲注112、10頁参照）。
[134] 民法上の組合を通じて取得した新株予約権の行使による経済的利益が雑所得に該当するとされた事例である、東京地裁平成23年4月21日判決（税資261号順号11674）では一時所得か雑所得かが争われたが、組合における所得区分が4つに限られるとの判断はされていない。控訴審である東京高裁平成24年2月22日判決（税資262号順号11887）はじめ、東京高裁平成23年11月16日判決（税資261号順号11809）、東京高裁平成23年6月29日判決（税資261号順号11705）、名古屋高裁平成22年2月25日判決（税資260号順号11386）、東京地裁平成23年5月11日判決（税資261号順号11683）、東京地裁平成22年10月8日判決（訟月57巻2号524頁）、名古屋地裁平成21年6月15日判決（税資259号順号11225）も同旨。
[135] 鈴木禄弥・前掲注89、77頁参照。

における組合員は自ら業務執行を行う者と行わない者のいずれもが共同事業者としての地位を有しているものと考えられよう。

3 組合員における所得区分の判断基準

民法上の組合は、各組合員が出資をして共同の事業を営むことを約することによって成立する組織体であり（民 667 条①）、法人格を有さず、組合財産は総組合員の共有（合有)に属し（民 668 条）、組合の法律行為は各組合員の行為となる。その法的性質は、一定の目的のために組合員全員が共同で事業を営む共同事業体（集合体）であるといえる[136]。集合体である事業体において所得属性の変質が生じるとは考えられないため、組合員が受ける所得にかかる所得区分は、構成員である各組合員が受けた所得の性質に応じ判断することになるであろう。

わが国の所得税法は、納税義務者の担税力に応じた課税を行うため、所得をその源泉ないし性質に応じ利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類し（所法 23 条～35 条）、各種所得の金額の計算においてそれぞれの担税力の相違を考慮した所得区分を設けている。所得区分制度は課税公平主義に基づき担税力に応じた課税を行うため設けられているが、この場合の担税力とは各人に帰属する所得の総量だけでなく、所得の性質によって決まるものと考えられている。そして民法上の組合は、一定目的のため組合員全員が共同で事業を営む共同事業体であるが、法人格はなく組合事業に属する資産は全組合員の共有に属し、組合事業から生じた権利義務は各組合員に属する[137]。また組合事業に係る利益等の額の計算は事業体（組合）において行われるが、これはあくまで組合員への分配金額を確定させるためであり[138]、各組合員は組合事業から生じた債権債務に基づき収入や費用を認識することになる。これらを総合的に勘案すると、各組合員が受けた所得の性質は、組合事業の内容と同一になることが多く、各組合員が受けた所得にかかる所得区分を組合事業の内容に応じて決定することは相応であるといえる。

このことは例えば、組合員が共同でインターネットオークション業を営ん

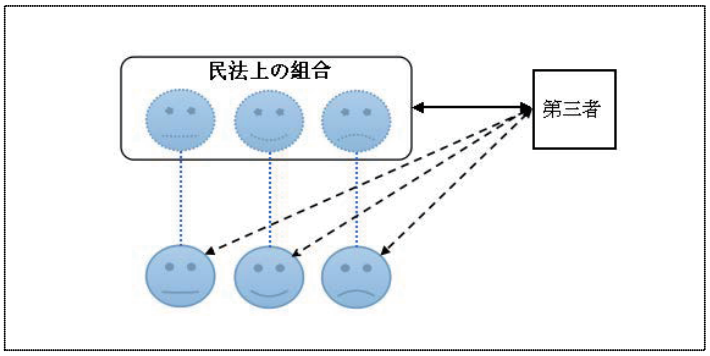
---

136 実体論と集合論については、高橋祐介・前掲注 83、71 頁参考。

137 東京地裁平成 23 年 4 月 21 日判決（税資 261 号順号 11674）は、「任意組合（民法上の組合）は、法人格を有せず、組合財産が当該任意組合において営まれる事業の経営という目的のために各組合員個人の他の財産と独立の存在を認められる（民法 668 条、676 条 1 項、677 条参照等）とはいえ、法形式的には、権利義務の帰属主体になり得ないため、任意組合の行う個々の事業活動から生じた権利義務・損益は、その組合員に帰属することになる。」とする。福岡地裁平成 11 年 3 月 25 日判決（税資 241 号 313 頁）も同旨。判例評釈として、内川澄男「同業者からなる企業体の性格、収益計上時期、企業体と構成員との取引に対し消費税を課税することの適否」税経通信 57 巻 2 号 64 頁など参考。

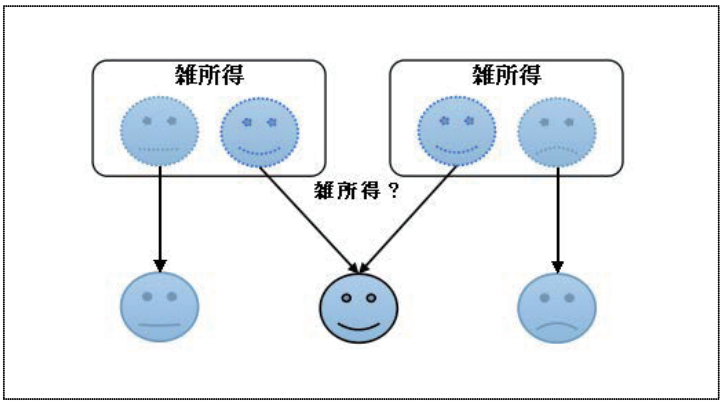
138 高橋祐介教授は、所得計算性は所得計算の簡素化には欠かせない要素であり、組合財産の所有形態を組合員とは多少独立した合有とする考え方と親和的であるとされる（高橋・前掲注 83、92 頁参照）。

でいる場合に、無限責任を負う各組合員は、「自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に経済活動を行っている（最高裁昭和 56 年 4 月 24 日第二小法廷判決・民集 35 巻 3 号 672 頁）」ため、組合員が組合から受けた所得は事業所得に該当し、また組合で不動産を購入し第三者へ賃貸した場合、組合員は当該不動産の所有権を有し、自己の持分相当分の不動産にかかる賃貸人となるため、各組合員が得た所得は「不動産の貸付による所得」に該当する、と考えられるであろう。つまり、民法上の組合は共同事業体であるため、業務執行者以外の組合員も当然に無限責任を負い、業務執行者とともに組合事業を行い、組合事業から生ずる権利義務の帰属者となる。このことからすれば、組合員がある組合から所得の分配を受けた場合に、その所得にかかる所得区分の判断を組合事業の内容に応じ行ったとしても、各組合員における態様等に基づき行ったときと同一の所得区分に該当すると考えられるのである。



しかし組合事業の内容に応じ所得区分の判断を行った場合、いくつかの問題が生じることがある。例えば、複数の組合契約を締結している組合員 A が各組合より受ける所得の所得区分の判断において、各組合から受ける所得は事業所得を生ずる事業と称するに至らない業務活動を行うレベル（雑所得）だが、対象となる組合員は複数の組合を自己の危険と計算の下で営利継続的に投資活動を行っている場合がある。この場合、事業所得の要件を考慮すれば、組合員 A が収受した所得は事業所得に該当するのではないだろうか。また、個人で相当規模の事業を営む組合員が余剰資金を使い、多額の株式投資を行う組合に出資した場合、その組合から得る所得は当該組合員における事業所得と判断することになるかについても疑問が生ずるであろう[139]。

[139] 筆者は雑所得になると考える。また 50 室あるマンションを 50 名の組合員で有し、第三者へ賃貸した場合の各組合員における不動産所得の規模判定についても疑問が生じる。貸付規模の多寡に応じて所得税法上の取扱いが異なることを考慮すれば、その判断基準は組合ではなく、各組合員となると考えることになるのであろう。
高橋祐介教授は、多数の構成員から構成される事業体が事業を行っている場合に、出資額や損失の危険負担など個々の構成員 1 人あたりでは当該事業にごく零細な活動しか関与しておらず、もし構成員が単独でその零細活動を行っていたなら事業とは認められないでも、事



所得区分は、担税力の相違を考慮し設けられている制度であり、その場合の担税力とは各人に帰属する所得の総量及び所得の性質等と考えられている。同じ所得であっても、各人によって所得の総量や性質が異なることを思慮すれば、組合事業の内容だけで所得区分を判断するのは充分ではなく、各人の所得の総量や性質を適切に捉えるためにも、納税義務者ごとに所得区分を判断することになろう。

小括

民法上の組合には法人格がないため、組合事業に関し生じた所得の属性が各組合員段階で変質することはないと考えられるが、総合所得課税が採用される所得税法において、組合事業に応じ各組合員における所得区分を判断することは所得区分の趣旨目的等の観点から親和的でない。所得区分の基準、考え方が、担税力を考慮し、租税負担の担い手、当該経済的利益の性質、当該取引の態様等を基準に定められることからすれば[140]、民法上の組合における組合員が収受する所得にかかる所得区分の判断は、納税者である各組合員が受けた所得の性質等に応じ、行われることになるといえよう[141]。

業体レベルでの活動全体が事業規模とされ、そこから構成員が受ける所得が事業所得とされる事業体は非導管性（実体）を有すると考えられるとされる（高橋「事業体課税－アメリカ法を題材にして－」税法 559 号 155 頁参照）。

[140] 岸田貞夫・前掲注 120、126 頁参照。

[141] 高橋祐介教授は、通達上の①②の計算方式の場合には、組合の活動規模・内容と個々の組合員の組合活動への関与というダブル・スタンダードでこれが決定されるべきとされる（高橋・前掲注 110、78 頁参照）。

第 2 節 匿名組合制度における所得区分の判断

1 匿名組合制度の概要

(1) 匿名組合契約の意義

匿名組合契約[142]は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することによって、その効力が生ずるもの（商 535 条）と、商法 535 条以下にその規定が置かれている。匿名組合契約は、実質的には出資者（匿名組合員）と営業をする者（営業者）との共同企業形態とされるが、外部に対しては、商人である営業者だけが権利義務の主体として現れ、匿名組合員は営業者の行為に関し第三者に対して権利義務をもたない（商 536 条④）。法律上の性質は組合でなく[143]、合資会社と起源を同じくする特別の契約である[144、145]。ただし、合資

---

[142] 長谷部啓・前掲注 118、175 頁参照。神作裕之教授は、匿名組合に信託的法律関係の発生を認める赤木説について興味深いとされる（神作「交互計算・匿名組合－商行為法と金融法の交錯」NBL935 号 32 頁、赤木暁「匿名組合員の出資」志林 14 巻 10 号 60 頁以下参照）。出資の移転を信託法上の信託行為と解するものもある（田中誠二『コンメンタール商行為法』221 頁（頸草書房 1973）、同『商行為法概説』181 頁（有斐閣 1949）参照）。

匿名組合契約の制度が我が国に初めて採用されたのは、明治 23 年に公布された旧商法典であり（金子・前掲注 118、14 頁参照）、匿名組合はヘルマン・ロエスレルの起草した商法草案 74 条が基礎とされている(ヘルマン・ロエスレル『商法草案(上)』221 頁(司法省 1884))。旧商法典の内容及び立法過程については、志田鉀太郎『日本商法典の編纂と其改正』25 頁以下（明治大学出版部 1933）、金子堅太郎「講演」法曹會雑誌 11 巻 1 号 27 頁以下、法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書 19』363 頁以下（商事法務研究会 1985）、田中耕太郎『商行為法講義要領』85 頁以下（田中耕太郎 1938）、丸山長渡『改正商法〔明治 32 年〕要義　上巻　日本立法資料全集　別巻 358』441 頁以下（信山社出版 2005）、岡野敬次郎『商行為及保険法　日本立法資料全集　別巻 611』105 頁以下（信山社出版 2009）など参考。

匿名組合契約は、もともと 10 世紀頃から地中海沿岸で広く行われたコムメンダ(Commenda)契約にまで遡る古い歴史をもつ大陸法における契約類型であるとされており(兼平裕子「国際課税と国内法－匿名組合と LPS をめぐって－」税法 568 号 19 頁参照）、創設以来、一度も改正されたことがない古色蒼然たる規定である（宮武敏夫「匿名組合契約と税務」ジュリ 1255 号 107 頁参照）。古くは中国において広く行われていた（田中誠二『商行為法概説』177 頁参照）。コンメンダについて詳しくは、馬場正利「『コンメンダ』に關する研究」早法 9 巻 1 頁以下参考。

谷口勢津夫教授は、「匿名組合は、金融の観点からみると、『エクイティおよび負債とは異なる第 3 の資金調達方法』であるが『広い意味で株式のような「出資」による資金調達の一種であり、アメリカにおけるリミテッド・パートナーシップ等による資金調達方法に対応する。」とされる（谷口「匿名組合の課税問題－TK スキームに関する租税条約の解釈適用」日税 55 巻 143 頁、西村総合法律事務所編『M&A 法大全』394 頁（商事法務研究会 2001 年）も参考）。匿名組合契約の歴史的経緯等については、内田護文「匿名組合に付て（一）」日本大学法学部法律学研究 25 巻 9 号 33 頁以下、小町谷操三『海商法研究第三巻』60 頁以下（有斐閣 1931）、青木徹二『商行為法』197 頁以下（有斐閣 1909）に詳しい。

[143] 神作裕之教授は「民法上の組合が企業に利用されるために商法的加工を受けたもの」とされる（神作・前掲注 142、30 頁）。その他、匿名組合の性質については、立法者は匿名組組合を民法上の組合の特殊型と考えていたようである（篠田四郎「非典型的匿名組合－その類型論的・法的構成（一）」名城第 31 巻 1 号 10 頁参照）。民法上の組合に酷似するが事業が共同的でないところなどの点が異なる(鳥賀陽然良『商行為法』63 頁(弘文堂 1935)参照)。實質上は匿名組合も營業者と匿名組合員との共同營業であり、これから生ずる利益分配を目的とする点において民法上の組合と同一の意味を有する類似の企業形態である（田中誠二・前掲注 142『商行為法概説』180 頁）。組織の財産が関係者と共有とみられるかが重要なポイントとなる（植松守雄「納税義務者・源泉徴収義務者（続 11）」税経通信 42 巻 9 号 48 頁

会社では社員が共に企業に関与するのに対し、匿名組合は外部に対し営業者のみの営業が存在し、資金供給者である匿名組合員はこの他人の営業に出資する契約当事者であるにすぎないとされる[146]。

匿名組合の成立につき争った事案は多々あるが、勧業経済株式会社事件として有名な最高裁昭和 36 年 10 月 27 日第二小法廷判決（民集 15 巻 9 号 2357 頁）[147]は、「法律が、匿名組合に準ずる契約としている以上、その契

参照）、など様々な意見がある。

[144] 金子宏ほか・前掲注 22、953 頁。服部栄三＝柿崎栄治『演習　商法（上巻）』212 頁（法法学書院 1964）、鴻常夫ほか『演習　商法（総則・商行為）〔新演習法律学講座 8〕』223 頁（青林書院新社 1984）、小町谷操三『商行為法論』164 頁以下（有斐閣 1943）、平出慶道『商行為法』319 頁（青林書院新社 1980）なども参考。

赤木暁教授は、匿名組合の法的性質には、①變性若しくは特別消費貸借説、②變性債権関係説、③特殊関係説、④組合説の 4 つがあるとされる（赤木・前掲注 142、1115 頁参照）。

匿名組合と合資会社とはその起源を一としており（内田・前掲注 142、35 頁参照）、本質質は共同的に企業を営むことを目的とした企業形態であるため、基本的商行為には適さず、商人である営業者がその営業のためにする契約、つまり附属的商行為たる性質を有すると考えられている（田中・前掲注 142『商行為法概説』181 頁参照）。服部栄三教授は匿名組合を個人企業と契約的組合企業との中間的地位を占めるものとされる（服部『商法総則〔第三版〕』237 頁（青林書院新社 1983）参照）。また匿名組合は、共同事業組織といっても、事業遂行の主体である営業者と営業から生ずる利益の分配を目的として営業に出資する匿名組合員との結合であって、両者の機能が截然と分化している点で、組合員が各自出資し、共同事業を行う民法上の組合との間に制度上の相違があるとも考えられている（注解所得税法研究会編・前掲注 48、66 頁）。

[145] 過去の民事訴訟・租税訴訟においても匿名組合を「出資者が営業者の業務に重大な関心を持つとともに何らかの形で営業者の業務に参加（関与）し、その利益の配当を受ける意思を有することを必要とするという判断を下してきた。」が、この議論を進めると共同事業性を有しないものは、そもそも匿名組合自体に疑義があるということにもなり、その理解は現実的でないだろう（酒井克彦・前掲注 111、100 頁参照）。

[146] 田中誠二『新版　商行為法〔再全訂版〕』161 頁（千倉書房 1983）、同『新版　商法〔11 全訂版〕』311 頁（千倉書房 2012）、田村諄之輔＝平出慶道『現代法講義　商法総則・商行為法』209 頁（青林書院 1990）参照。経済的には合資会社と類似するが、法律的実質は全く異なる（鳥賀陽然良・前掲注 143、64 頁参照）。

[147] 判例評釈として、松島諄吉「所得税法一条二号三号の『匿名組合契約及びこれに準ずる契約で命令に定めるもの』にあたらないとされた事例」民商 46 巻 4 号 733 頁、北野弘久「所得税法一条二号三号の『匿名組合契約及びこれに準ずる契約で命令に定めるもの』にあたらないとされた事例」シュト 5 号 24 頁、細川健「匿名組合の税務とその問題点（その 3）」税弘 54 巻 15 号 167 頁、田中真次「所得税法一条二号三号の『匿名組合契約及びこれに準ずる契約で命令に定めるもの』にあたらないとされた事例」判解民事篇昭和 36 年度 359 頁、白石健三「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」『租税判例百選』別冊ジュリ 17 号 32 頁、水野忠恒「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」『租税判例百選〔第 3 版〕』別冊ジュリ 120 号 24 頁、同「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」『租税判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 178 号 30 頁、濱田洋「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」『租税判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 207 号 32 頁など参考。

第一審東京地裁昭和 33 年 7 月 3 日判決（税資 26 号 673 頁）も、「契約が匿名組合契約等に該当するかどうかは結局いわゆる出資契約の当事者間において出資者が事業者の経営する事業にいわゆる隠れている営業者として参加する意思があるか、或いは単に出資者の提供した、いわゆる出資金を利用させ、その対価として利息を受ける意思を持つにすぎないかという点について契約全体の趣旨から判断しなければならない。」と判示した。

また最高裁昭和 37 年 10 月 2 日第三小法廷判決（裁判集民 62 号 657 頁）は、「所得税法上の匿名組合契約等というためには、右の三つの要件のほかに、出資者が隠れた事業者として

約は、商法上の匿名組合契約に類似するものがあることを必要とするものと解すべく、出資者が隠れた事業者として事業に参加しその利益の配当を受ける意思を有することを必要とするものと解するのが相当である。……本件の場合、かかる事実は認められず、かえつて、出資者は金銭を会社に利用させ、その対価として利息を享受する意思を持つていたに過ぎず、しかも、かかる事実は、単に出資者の内心の意図のみならず、原判決の引用する一審判決の認定するところによれば、会社は、出資金と引換に元本に利息を加えた金額の約束手形を交付し、契約期間は三箇月以上一年の短期間であり、会社の破産直前の営業案内でも投資配当という文言を用いず、元金、利息と表示しており、会社は出資者に営業決算書等を提示したこともなく、会社の帳簿にも、出資金は短期借入金、または借入金と配当金は支払利息と記入されていたというのであつて、その他原判決の認定するところによつては、客観的にも匿名組合に類似する点はないのである。」とし、原告が締結した契約は匿名組合契約に該当しないとした。本判決は匿名組合契約には、二要件（①当事者の一方が相手方の営業または事業のために出資し、相手方がその利益を分配すること、②出資者の数が 10 人以上いること[148]）のほか、「出資者が隠れた事業者として事業に参加しその利益の配当を受ける意思を有すること」を必要とし、匿名組合契約を出資の秘匿性と営業の自由を両立させた自由度の高い共同事業形態とした[149]。

(2) 課税実務における取扱い

所得税法上、匿名組合契約に基づき営業者が営む事業から生ずる利益等に係る課税の取扱いについて、特段の規定は設けられていない。そのため課税実務では、所得税基本通達 36・37 共－21《匿名組合契約による組合員の所得》および 36・37 共－21 の 2[150]《匿名組合契約による営業者の所

事業に参加しその利益の配当を受ける意思を有することを必要とする」とし、①出資、②利益の分配、③10 人以上の出資者を三要件とした。東京高裁昭和 36 年 7 月 12 日判決（訟月 7 巻 9 号 1868 頁）、東京地裁昭和 33 年 7 月 3 日判決（行裁例集 9 巻 7 号 1350 頁）、東京地裁昭和 32 年 7 月 26 日判決（金法 150 号 13 頁）、東京地裁昭和 38 年 10 月 10 日判決（行裁例集 14 巻 10 号 1740 頁）など参考。その他、東京地裁昭和 31 年 9 月 14 日判決（下民 7 巻 9 号 2526 頁）は、「金銭の貸付のみを業としてなしても基本的商行為たり得ないからこれにより商人の営業なる観念が生じるものではなく従つてかかる事業のために出資してもこれにより匿名組合が成立する謂れはない。」とした。

[148] 当時の所得税法施行規則 1 条は、「所得税法第 1 条第 2 項第 3 号に規定する匿名組合契約及びこれに準ずる契約は、営業者が 10 人以上の匿名組合員と匿名組合を締結している場合の当該匿名組合契約その他当事者の一方が相手方の事業のために出資をなし相手方がその事業から生ずる利益を分配すべきことを約する契約で当該事業を行う者が 10 人以上の出資者と締結している場合の当該契約とする」としていた。

[149] 兼平・前掲注 142、21 頁参照。このような事件が起こった経緯等については、増井良啓・・前掲注 105、133 頁以下、白石健三・前掲注 147、32 頁、細川健・前掲注 147、167 頁、田中真次・前掲注 147、359 頁も参考。

[150] 濱田明子准教授は、「匿名組合員への利益の分配が配当に類似するものであるとすれば、営業者におけるその損金算入は否定されるべき」とされる（濱田「匿名組合契約に基づく分

得》に従って処理が行われている[151]。所得税基本通達 36・37 共－21 は、「匿名組合契約を締結する者で当該匿名組合契約に基づいて出資をする者が当該匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配は雑所得とする。ただし、匿名組合員が当該匿名組合契約に基づいて営業者の営む事業に係る重要な業務執行の決定を行っているなど組合事業を営業者と共に経営していると認められる場合には、当該匿名組合員が当該営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得とする。」とし、匿名組合員が得る利益の分配は原則、雑所得に該当すると規定している。これは「典型的な匿名組合では匿名組合員は共同事業者というより単なる出資者・投資家とみる方が妥当であり、そうである限りその所得区分も、……匿名組合営業の内容とは遮断して、出資・投資の対価という側面から判断する方が合理的」と考えられているからである[152、153]。この通達は平成 17 年 12 月 26 日に改正されたものであり、改正前は「匿名組合の組合員が当該組合の営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得とする。ただし、営業の利益の有無にかかわらず一定額又は出資額に対する一定割合により分配を受けるものは、貸金の利子として事業所得又は雑所得とする。」とされていた[154]。

配利益の課税問題」税務事例 44 巻 4 号 33 頁）。

[151] 増井良啓教授は、組合通達を法令が未整備なため法令を代替しているものと位置づけられる（増井「租税法の形成における実験－国税庁通達の機能をめぐる一考察」中里実＝中山信弘『政府規制とソフトロー』194 頁（有斐閣 2008）参照）。

匿名組合税制に関する論稿として、細川健「匿名組合の税務とその問題点－東京地裁平成 17 年 9 月 30 日判決を題材として－」税弘 54 巻 11 号 139 頁以下、西村善朗・前掲注 110、1255 頁以下、藤本幸彦ほか・前掲注 110、105 頁以下、さくら綜合事務所編『SPC＆匿名組合の法律・会計税務と評価－投資スキームの実際例と実務上の問題点〔第 3 版〕』512 頁以下（清文社 2005）も参考。

[152] 注解所得税法研究会編・前掲注 48、74 頁。「平成 17 年度税制改正及び有限責任事業組組合契約に関する法律の施行に伴う任意組合等の組合事業に係る利益等の課税の取扱いについて（情報）」では、「本通達は、匿名組合契約における匿名組合員は法制上組合財産の共有持分を有さないとする法的性質を有すること及び近年の匿名組合契約は、営業者が主導権を持って複数の匿名組合契約を締結し多くの匿名組合員から事業資金の出資を募る手段として用いられる出資・投資の対価という側面が強いことから、匿名組合員が匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配は雑所得となることを明らかにしたものである。なお、『ただし』書きは、例えば、組合事業や営業者の営業が所得税法上『事業』であり、かつ、匿名組合員が重要な業務執行の決定を行っている場合など、単なる出資者としてではなく、営業者と共に経営しているものと認められる場合には、事業所得をはじめ、営業者の営業の内容に従い、その所得の性質を決めることを明らかにしたものである。」としている。

[153] 酒井克彦教授は、「匿名組合の場合、営業者の業務は営業者自身の業務活動であり、組合員が営業者の業務に積極的に参画するところまでは匿名組合契約の要件ではない。このように考えると、組合員が分配を受けた利益の所得区分を営業者の業務内容に応じて判断するということは難しいのではないか」とされる（酒井・前掲注 111、101 頁）。また、監視権やや事業への重大な関心だけで営業者の業務内容に応じた所得区分を採用する十分な根拠とはなり得ないともされる（同・前掲注 111、103 頁参照）。内田護文教授は、匿名組合員に業務執行監督権が認められてはいるが、業務執行に関与し得ないとされる（内田・前掲注 142、35 頁参照）。

[154] この通達は「匿名組合契約により組合員が受ける利益の分配は、その営業の内容に従っ

(3) 匿名組合員の所得区分

匿名組合は、共同事業組織といっても、事業遂行の主体たる営業者と営業から生ずる利益分配を目的に出資する匿名組合員との結合であり、両者の機能が截然と分化しているため、匿名組合員が匿名組合から受ける所得は、共同事業組織の一員として受ける当該組合の所得の一部とも、匿名組合に対する出資のリターンともされている[155]。そのため所得区分の判断メルクマールには、主に旧通達の解釈を採用する説、現通達の解釈を採用する説、貸付金の利子とする説が主張されており[156]、以下でこれらの見解を簡単に確認する。

① 旧通達の解釈を採用する説

金子宏教授は、「匿名組合は共同事業であり、内的組合の性質をもつという考え方（匿名組合内的組合説）から出発すると、匿名組合に対する課税については、立法論上・解釈論上、できるだけ、民法上の組合に対する課税に準じた取扱いをすべきである」[157]と、匿名組合の共同事業性を強調される[158]。そして匿名組合契約は共同事業であるため、匿名組合員が収受する所得は「原理的には事業所得」に該当し、利益の分配は利益そのものの分配であるため「分配された利益は、分配前の性質をそのまま維持すると考えるべき。」とし、旧通達の内容が匿名組合の性質

て事業所得その他の所得として課税するのであるが、匿名組合契約といっても、その実体が消費寄託契約や消費貸借契約に近いものもあるので、利益の有無にかかわらず一定額又は出資額に対する一定割合によって分配を分けるものは、組合の利益を分配したとみるよりも貸金の利子とみられるので、その出資する行為が組合員の事業として行われているかどうかにより、事業所得又は雑所得とするものである。」とされていた（高倉明ほか『所得税基本通達逐条解説〔平成 16 年版〕』354 頁（大蔵財務協会 2004））。

155 注解所得税法研究会編・前掲注 48、66 頁。植松守雄「納税義務者・源泉徴収義務者　第第 10 回（続 9）」税経通信 42 巻 6 号 39 頁も同旨。平野嘉秋教授は、単に投資のみが投資目的である場合､雑所得となり匿名組合員が事業運営に参画して事業者としてその出資をなし、それが事業の一環である場合には事業所得等となるのが妥当とされる（平野・前掲注 109、、216 頁参照）。

156 長谷部啓氏は、実態が多様であることは、任意組合も同様であることや共同事業性の濃淡が組合の本質を左右するものでないことを考慮すると、匿名組合員が受ける利益の分配に係る所得は、すべて雑所得とすべきとされる（長谷部・前掲注 118、154 頁参照）。

157 金子・前掲注 118、31 頁以下。金子宏教授は、「匿名組合は、民法上の組合制度が今日日の企業取引に必ずしも適合的でないため、その使い勝手をよくするために考案された特殊な共同企業の形態である」ともされる。内田護文教授は、匿名組合と民法上の組合とは重大な相違点が多々存在するため、匿名組合は民法上の組合の一種とは決して言い得ぬとされる（内田・前掲注 142、50 頁参照）。

158 金子宏・前掲注 53、480 頁参照。渕圭吾教授は「所得税法・法人税法に関する通達においては、出資契約に他ならない匿名組合契約が、民法上の組合と同様に共同事業として扱われてきた。……これらの解釈はいずれも誤りであって、……匿名組合の本質、すなわち、匿名組合員が営業者との関係で有限責任の出資者となる契約であるという点を踏まえた法解釈を行うべきである。」とされる（渕「匿名組合契約と所得課税－なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか？」ジュリ 1251 号 177 頁）。

に合致しているとされる[159、160]。また所得区分の判断主体については、「匿名組合内的組合説に従うと、分配された所得は、営業者段階の所得の性質を維持する（パス・スルー）から、組合員の段階でも分配された利益をこれらの所得として分類する必要がある」と、営業者での所得区分判断を匿名組合員はパス・スルーするとされる[161]。

② 現通達の解釈を採用する説

酒井克彦教授は、イ)業務参加の意思を有し又は業務に重大な関心を有していること、ロ)組合員が、監視権など組合の業務の遂行に関与する権利などを有すること、ハ)その利益の配当を受ける意思を有することだけで「隠れている営業者」[162]と理解し、営業者の業務内容に応じた所得区分が適用されると解するのは、やや乱暴に過ぎるとされ、「隠れている営業者」といえるには、営業者と匿名組合員との間に特別の人的、経済的繋がりがある場合や、そもそも営業者が組合員の事実上の影響力下にある場合などが該当するとされる。そして、組合員が「隠れている営業者」として営業者の業務に重大な関心を寄せ、その利益の分配を受ける意思を有すると認められ、かかる業務に何らかの形で関与するなどして、多大な影響を及ぼしているような匿名組合における組合員の受ける利益に係る所得区分は、営業者の業務内容に応じて判断されることになるが、単なる出資者と同旨し得るような場合、基本的には雑所得に該当するとされたうえで、個人が匿名組合員として契約を行う匿名組合では、組合員は単なる出資者としての地位にとどまる場合が大半であるという事実から現通達の解釈を採用される[163、164]。また匿名組合員の所得区分を営

---

159 金子・前掲注 118、32 頁参照。水野忠恒・前掲注 110、343 頁以下も同旨。

160 田島秀則教授は、東京高裁平成 19 年 10 月 30 日判決の評釈にて、通達改正前の事案については旧通達を適用すべしとされる（田島「匿名組合契約に係る利益分配金の所得区分と信義則の適用の可否」ジュリ 1394 号 125 頁参照）。

161 金子・前掲注 118、33 頁参照。

162 ステーキ店の経営について匿名組合の成立を認め、かつ、氏名使用許諾者の商法 537 条の責任を認めた事例である、神戸地裁昭和 62 年 3 月 31 日判決（判タ 651 号 199 頁）は、「被告は、本件ステーキ店の開業最初から……営業者の商号中に、平仮名ではあるけれども、自己の氏を使用することを許諾し、かつ同店と原告会社担当社員との取引の初め、直接その交渉に臨んで、原告会社をして被告が同店の陰の共同経営者であると信じさせているのであるから、被告は商法五三七条により、山崎と連帯して、原告会社に対し、……遅延損害金を支払う義務がある。」とし、「影の共同経営者」を匿名組合員と判断した。清河雅孝教授は、本件は匿名組合契約に関する事実関係において若干のグレイ・ゾーンを残したまま結論を落ち着かせたのではないかとされる（清河「匿名組合員の氏の使用による責任が認められた事例」商事 1236 号 39 頁参照）。その他、高山浩平「ステーキ店の経営について匿名組合の成立を認め、かつ、氏名使用許諾につき商法 537 条の責任を認めた事例」判タ 706 号 196 頁も同旨。

163 酒井克彦・前掲注 111、97 頁以下参照。同『所得税法の論点研究』475 頁（財経詳報社社 2011）、注解所得税法研究会編・前掲注 48、74 頁、植松守雄「納税義務者・源泉徴収義務者　第 14 回（続 13）」税経通信 42 巻 12 号 51 頁も同旨。なお、酒井教授の論稿は通達改正前に発表されたものである。

164 嶺山登氏は、東京高裁平成 19 年 10 月 30 日判決の評釈にて、判決が改正通達の合法性を

業者の業務内容に応じて判断するには、「営業者の業務内容が、組合員の組合活動におけるそれと同視し得るか、又は同視することまではできないとしても、営業者の業務内容と所得区分上同様に扱うべきといえる状況にある」ことが必要ともされる[165]。

③ 貸付金の利子とする説

渕圭吾教授は、資産及び所得の帰属は原則、法律上の帰属を基準に判断するため、匿名組合員の出資が法律上、営業者に帰属する以上「匿名組合員を共同事業者とみなすべきではない。」とされる。そして、匿名組合員の負うリスクが法人の有限責任社員の負うリスクを超えることがないことなどから、「匿名組合契約に基づく利益の分配を貸付金の利子と同視するのと結論において同じことになる。」とし、現行通達のように営業者の所得分類を匿名組合員に引継ぐべきではなく、事業所得または雑所得に該当するとされる[166]。

このように匿名組合契約において匿名組合員が受ける利益の分配にかかる所得区分については、さまざまな見解があるが、最高裁平成 27 年 6 月 12 日第二小法廷判決（裁時 1629 号 16 頁、以下「平成 27 年最高裁判決」とする。）[167]は現通達の合法性を認める判断を行った。平成 27 年最高裁判決は航空機のリース事業を行う匿名組合契約により匿名組合員が受けた損失の分配にかかる所得区分が争われた事案であるが、匿名組合員が受けた損失の分配にかかる所得区分の判断に際し、判断主体を匿名組合内的組合説に基づく営業者ではなく匿名組合員とした判断を行い、匿名組合契約に関する現通達の合法性を認めた。下級審判決では、東京地裁平成 19 年 6 月 22 日判決（税資 257 号順号 10732）が既に、「改正通達は、所得税

認めたことは、妥当な判断であったとされる（嶺山「出資金の運用益の分配金の所得区分」税務事例 40 巻 5 号 40 頁）参照。

165 酒井克彦・前掲注 111、101 頁参照。

166 渕圭吾教授は、配当または貸付金の利子として取扱うべきとしながらも配当所得には該当しないため、貸付金の利子と同様の取扱いになるとされる（渕・前掲注 158、182 頁参照）。。これに対し、金子宏教授は、「匿名組合への出資を金銭消費貸借と見ることは困難である。」とされる（金子・前掲注 118、33 頁）。兼平裕子教授は平成 17 年の改正を渕圭吾教授の主張張とおりの改正とされる（兼平『民法と税法の交錯－フラットな社会を構築するために－』140 頁（愛媛大学法文学部総合政策学科 2012）参照）。

167 判例評釈として、市野瀬啻子「匿名組合契約による航空機リース過少申告加算税の『正当な理由』」税研 182 号 92 頁、酒井克彦『「正当な理由」をめぐる認定判断と税務解釈』180 頁（清文社 2015）など参考。

匿名組合を利用した航空機レバレッジド・リースの概要については、レバレッジド・リース契約についての第一号判決とされる東京地裁平成 7 年 3 月 28 日（判時 1557 号 104 頁）を参考。判例評釈として、野口恵三「レバレッジド・リース契約のリース事業者に対して法人格否認論を適用しうるか」NBL597 号 60 頁、遠藤美光「匿名組合を利用したレバレッジド・リース」『商法〔総則・商行為〕判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 164 号 164 頁、同「匿名組合を利用したレバレッジド・リース」『商法〔総則・商行為〕判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 194 号 166 頁など参考。

法の正当な解釈を示しているというべきである。」と、現通達の合法性を認めていたが、匿名組合員にかかる所得区分の判断を最高裁が初めて行ったものとして注目される。そこで、平成 27 年最高裁判決を参考に匿名組合契約の法的性質および匿名組合員にかかる所得区分について検討を行う。

2 匿名組合員にかかる所得区分判断

(1) 平成 27 年最高裁判決の概要

本件は、匿名組合契約にかかる匿名組合員としての地位を譲受けた亡 A が、当該匿名組合に係る営業として行った航空機のリース事業につき生じた損失の金額は不動産所得に係る損失に該当しないと判断された事案である。本件匿名組合契約及び本件地位譲渡契約（亡 A は匿名組合員の地位を譲渡により取得した）に係る各契約書には、①本件リース事業につき各計算期間（毎年 10 月 1 日から翌年 9 月 30 日まで）に本件営業者に生ずる利益又は損失は匿名組合員の出資割合に応じて分配される旨が記載されている一方、②本件リース事業は本件営業者がその単独の裁量に基づいて遂行するものであり、匿名組合員は本件リース事業の遂行及び運営に対していかなる形においても関与したり影響を及ぼすことができず、③本件営業者は自らが適当と判断する条件で本件リース事業の目的を達成するために必要又は有益と思われる契約を締結するなどの行為を行うことができる旨が記載され、各契約書には匿名組合員に本件営業者の営む本件リース事業に係る重要な意思決定に関与するなどの権限が付与されていることをうかがわせる記載はなく、また、本件営業者と A との間で、A にそのような権限を付与する旨の合意がされたこともなかった。

平成 27 年最高裁判決は、匿名組合契約の性質につき「商法は、平成 17 年法律第 87 号による改正の前後を通じて（以下、同改正前の商法を「旧法」、同改正後の商法を「新法」という。）、匿名組合契約を営業者とその相手方との間の契約として定め、その相手方である匿名組合員については、営業者が行う営業のために出資をしてその営業から生ずる利益の分配を受けるものとする（旧法 535 条、新法 535 条）一方、その出資は営業者の財産に属し、また、営業者の業務を執行し又は営業者を代表することができず、営業者の行為について第三者に対して権利及び義務を有しないものとし（旧法 536 条、542 条、156 条、新法 536 条）、所定の条件の下で営業者の貸借対照表の閲覧又は謄写の請求をし、営業者の業務及び財産の状況を検査することができる（旧法 542 条、153 条、新法 539 条）にとどまるものとしている。」とした上で、匿名組合員が受ける利益の分配を「匿名組合契約に基づき匿名組合員が営業者から受ける利益の分配は、基本的に、営業者の営む事業への投資に対する一種の配当としての性質を有するものと解される。イもっとも、匿名組合契約の法律関係については、契約

当事者間の合意により匿名組合員の地位等につき一定の範囲で別段の定めをすることも可能であるところ、当該契約において、匿名組合員に営業者の営む事業に係る重要な意思決定に関与するなどの権限が付与されており、匿名組合員がそのような権限の行使を通じて実質的に営業者と共同してその事業を営む者としての地位を有するものと認められる場合には、このような地位を有する匿名組合員が当該契約に基づき営業者から受ける利益の分配は、実質的に営業者と匿名組合員との共同事業によって生じた利益の分配としての性質を有するものというべきである。ウそうすると、匿名組合契約に基づき匿名組合員が営業者から受ける利益の分配に係る所得区分は、上記イのように匿名組合員が実質的に営業者と共同して事業を営む者としての地位を有するものと認められる場合には、営業者の営む事業の内容に従って判断されるべきものと解され、他方、匿名組合員がこのような地位を有するものと認められない場合には、営業者の営む事業の内容にかかわらず、匿名組合員にとってその所得が有する性質に従って判断されるべきものと解される。そして、後者の場合における所得は、前記アのような営業者の営む事業への投資に対する一種の配当としての性質に鑑みると、その出資が匿名組合員自身の事業として行われているため事業所得となる場合を除き、所得税法 23 条から 34 条までに定める各所得のいずれにも該当しないものとして、同法 35 条 1 項に定める雑所得に該当するものというべきである。」とし、平成 27 年最高裁判決は「新通達は、その内容に照らし、これと同旨をいうものと解される。」と現通達の合法性を認めた。

(2) 匿名組合の法的性質

上述したとおり匿名組合に関する規定は、商法 535 条以下に 8 条あるのみで、その内容は当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することによって、その効力を生ずるものとされている（商 535 条）。そして、匿名組合員の出資は営業者の財産に帰属し、匿名組合員は営業者の行為について第三者に対し権利義務を有せず、匿名組合員は営業者の業務を執行することもできず、損失負担は出資金までとされている（商 536 条）。これらの内容を勘案すると匿名組合員を共同事業者と捉えることに疑問もあるが、上述したとおり商法上の通説は匿名組合制度を経済的・実質的に企業家と資本家との共同事業であるとしている。

匿名組合制度が民法上の組合・合資会社・金銭消費貸借契約などと異なる法的性質を有し[168]、その性質を利用したいニーズから商法上規定が置か

[168] 鈴木竹雄教授は匿名組合の法的性質を商法上の独特の契約とし、「営業者と匿名組合員との地位は異質のものであって、事業は営業者の事業であって共同の事業ではない」とされる（鈴木『新版　商行為法・保険法・海商法〔全訂第二版〕』26 頁（弘文堂 1993）参照。また、西原寛一教授も「民法の契約型に還元する必要はなく、商法独自の契約と解すれば十分である。」とされる（西原『商行為法』178 頁（有斐閣 1968））、松本烝治『商行為法〔第

れている[169]ことに鑑みれば、匿名組合の法的性質は他の制度との比較にて理解するのが適当といえるが、匿名組合契約が損失分担、商号使用の際における責任負担、業務執行など[170]、契約内容を自由に設定することができる（商 537 条）ことから、その法的性質は匿名組合契約ごとに応じた幅のある解釈になるものと考えられる[171]。例えば、利益の分配を定額や一定割合とする契約であれば金銭消費貸借契約に限りなく近づく一方、匿名組合員の商号使用を許諾し業務執行権を付与し、損失も負担する契約内容であれば、それは共同事業性を強く帯びたものとなる（下図参照）。つまり、匿名組合契約とは出資の秘匿性と営業の自由を両立させた自由度の高い共同事業形態であるといえるのである。

【匿名組合契約の内容には幅がある】

	金銭消費貸借に近づく	原則規定	共同事業に近づく
権利義務の帰属	－	営業者	－
財産権の所有	－	営業者	－
監視権	－	あり	－
利益の分配	定額・一定割合	不確定	－
業務執行権	－	なし	あり
損失負担	－	なし	あり
弁済責任	－	なし	あり

このことは消費寄託契約か否かが争われた東京地裁昭和 32 年 7 月 26 日判決（金法 150 号 13 頁）[172]にて、「匿名組合とは、当事者の一方が相手

35 版〕』149 頁（有斐閣 1931）、大森忠夫『商法総則・商行為法〔第 7 版〕』219 頁（三和書房 1973）も同旨。

[169] 山崎昇氏は匿名組合契約の合意内容は現実的には相当程度の幅があるとされる（山崎「匿名組合と国際税務」税大論叢 52 号 299 頁参照）。

[170] 旧商法において準用していた合資会社における有限責任社員の業務執行の禁止規定につき、最高裁昭和 24 年 7 月 26 日第三小法廷判決（民集 3 巻 8 号 283 頁）は、「商法第一五六条の規定中業務執行に関する部分は任意規定と解するのが相当であり、従つて、合資会社が定款その他の内部規約を以て有限責任社員に業務執行の権利義務ある旨を定めた場合においては、その定は有効と認むべきである。」とした。

[171] 漆さき氏は「一口に匿名組合契約と言っても、契約内容によって共同事業性の高いものから事業への参加の意思が希薄なものまで、その実態はかなり幅広いものと思われる。」とされる（漆「匿名組合契約に係る利益分配金の所得区分と信義則の適用」ジュリ 1473 号 113 頁）。

[172] 判例評釈として、山田直大「匿名組合と消費寄託との区別」金法 152 号 7 頁など参考。山田氏は、匿名組合の特質を①利益の分配、②損失の分担、③監視権をあげられる（同項 8

方の営業のために出資をなし、相手方がその営業から生ずる利益の分配を約することによつて効力を生ずる契約であるから、営業者が利益の分配につき当該営業による損益を度外視して、一定時期に一定率の利益分配をすることを約するなどということは、一般的にいつて極めて変則的な場合である。又匿名組合の以上のような本質からして、匿名組合員としては、他の、例えば銀行預金者などと異り、営業者の営業自体にかなりの関心を有するのが通常であり、その結果、何らかの形において営業者の営業に対し、監視権その他の関与権を保有することが、その一つの特徴である。」とする一方[173]、民法上の組合との比較について東京地裁平成 19 年 6 月 22 日判決（税資 257 号順号 10732）[174]が、「民法上の組合契約が成立したといい得るためには、各出資者が出資の目的である事業を共同して営むこととされていることを要し、出資者が営業に関与することなく単なる出資者にとどまる場合には、民法上の組合契約ではなく、商法上の匿名組合契約の成立を認めるべきものということができる。」と判示したことなどからも、その判断が相対的なものであることが理解できる[175]。

頁参照）。

[173] 吉田徹氏は、出資者の利益が浮動するものか確定したものかということが、匿名組合契約と消費貸借契約との絶対的な区別の基準とはなり得ないとされる（吉田「複数の出資者から出えんされた資金を基にしてなされた土地の購入及び譲渡が、民法上の組合契約ではなく、商法上の匿名組合契約に基づいて行われたものであるとして、右譲渡の名義人である営業者にその譲渡利益が帰属するとされた事例」税理 34 巻 10 号 237 頁参照。

[174] 控訴審である東京高裁平成 19 年 10 月 30 日判決（税資 257 号順号 10811）は、原審判断を引用した。判例評釈として、田島秀則・前掲注 160、122 頁、嶺山登・前掲注 164、35 頁など参考。

[175] 国税不服審判所平成 20 年 8 月 21 日裁決（裁決事例集 76 号 110 頁）は、「匿名組合契約は、商法が予定する典型的なもののみならず、多種多様な契約が存在することから、匿名組合員を営業者の共同事業者ととらえたり、又は単なる出資者若しくは投資家とみることが相当な場合もある。」とし、また東京高裁平成 24 年 7 月 19 日判決（税資 262 号順号 12004）は、「匿名組合につき、その法的性質等に民法上の組合と類似する側面がないわけでなく、そのような面に着目してこれを内的組合との概念で論ずることが全く否定されるものではないとしても、旧商法の規定上も、匿名組合員が営業者の行う営業への出資者と位置付けられていることからすると、匿名組合契約は消費貸借契約の特殊な形態であるともいい得るのであり、また、合資会社に関する規定の一部を匿名組合に準用することとしている同法 542 条の規定に照らすと、匿名組合は合資会社に類似する側面があるともいい得るのである。さらに、法律上、その出資は、営業者に対するものと解されており、『組合』に対するものではないのであるから、出資そのものが当事者の共有とはならないこと（旧商法 536 条 1 項。民法 668 条との対照。）、匿名組合員は、第三者に対する関係では営業について原則として何らの権利義務関係に立たないこと（旧商法 536 条 2 項。民法 675 条との対照。）など、民法上の組合とは重要な部分において異なっており、我が国の法制上、匿名組合と民法上の組合とは、その法的性質ないし内容を異にするものと位置付けられている」とした。判例評釈として、漆さき・前掲注 171、111 頁など参考。名古屋地裁平成 2 年 5 月 18 日判決（訟月 37 7 巻 1 号 160 頁）も同旨。判例評釈として、吉田徹・前掲注 173、235 頁、高橋靖「信義則」税研 106 号 57 頁など参考。

なお、植松守雄氏は匿名組合契約と民法上の組合は、具体的な契約内容のいかんによって、限りなく接近するとされる（植松・前掲注 155、40 頁）。

【他制度との差異】

	金銭消費貸借	匿名組合 （匿名組合員）	任意組合	合資会社 （有限責任社員）
法人格	－	なし	なし	あり
権利義務の帰属	－	営業者	組合員	法人
財産権の所有	－	営業者	組合員	法人
業務執行権	－	なし	あり	なし
監視権	－	あり	あり	あり
利益の分配	確定	不確定	不確定	不確定
損失の分配	なし	あり	あり	あり
責任	－	なし	無限責任	有限責任

(3) 匿名組合員にかかる所得区分

匿名組合契約において、匿名組合員が受ける利益の分配にかかる所得区分は、匿名組合員が受けた所得の性質を所得税法における各種所得の要件にあてはめ検討することになる。租税法は私法上の法律関係を尊重し課税関係を決定することを原則とするため[176]、所得の性質決定において法的権利義務の有無が重要な判断要素の一つとなる[177]。

上述したとおり匿名組合は実質的・経済的に営業者と匿名組合員との共同事業であると解されているものの、現在では集団的投資スキームの器を作り出す手段として多く利用されている[178]。匿名組合員が第三者に対する権利義務や業務執行権[179]を有さず、損失負担は出資金までしか負わないこ

[176] 私法準拠に関し詳しくは、金子宏・前掲注 53、120 頁以下参考。

[177] 名古屋高裁昭和 61 年 7 月 16 日判決（税資 153 号 119 頁）は、「匿名組合といえどもこれを経済的にみれば、匿名組合員と営業者との共同事業に外ならないが、法形式の面からみれば、外部に対し営業活動をするのはあくまでも営業者のみであつて、匿名組合員は営業に全く関与しないのである。そして、措置法六三条の適用に当たつては、その法形式の面に着目し、本件土地譲渡により生じた利益はすべて控訴人に帰属する譲渡利益金として課税されることになるのである。」とし、法形式の面から所得区分の判断を行った。判例評釈として、細川健「匿名組合の税務とその問題点（その 2）－最高裁昭和 63 年 10 月 13 日第一小法廷判決を題材に」税弘 54 巻 14 号 119 頁、横山茂晴「商法上の匿名組合契約と租税特別措置法 63 条の特別税率による法人税額の納税義務者」税務事例 20 巻 6 号 4 頁など参考。

[178] 神作・前掲注 142、27 頁、平出慶道『商法概論Ⅰ－商法総則、商行為法、手形・小切手手法』170 頁（青林書院 2007）、近藤光男『商法総則・商行為法〔第 6 版〕』175 頁（有斐閣 2013）参照。

不動産証券化について、平成 26 年度に取得された資産額のうち、GK-TK スキーム等が 2 兆 950 億円で全体の約 38%を占めた（国土交通省「平成 26 年度不動産証券化の実態調査（平成 27 年 5 月 29 日）」3 頁参照）。また、一定の要件に該当する匿名組合契約は有価証券とみなされ、金融商品取引法の規制を受ける場合がある（金商法 2 条 2 項 5 号）。

遠藤克博氏はレバレッジド・リースにおける組合員は、「共同事業の隠れた営業者」というより「投資資金の運用益を期待する投資家」といえるとされる（遠藤「企業の海外投資をめぐる会計監査と税務調査の接点－外国パートナーシップに係る組合型所得計算方式の問題点を中心に－」税大論叢 30 号 121 頁参照）。

[179] 営業者の業務執行権は、営業廃止・譲渡、営業の範囲・種類・目的の重要な変更、匿名

とから、匿名組合員が営業者と共同で事業を行っているとは捉え難く、匿名組合員が受ける利益の分配は投資に対する一種の配当と解するのが適当といえよう[180]。所得税法上の事業所得における事業が、「自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に行う経済活動（最高裁昭和 56 年 4 月 24 日第二小法廷判決（民集 35 巻 3 号 672 頁））[181]」と解さ

組合員に著しく不利益となるような組織変更・住所変更などに及びえないと解されている（篠田四郎「非典型的匿名組合－その類型論的・法的構成（ニ）」名城第 31 巻 3･4 号 78 頁参照）。匿名組合員の監督権・解約告知権につき篠田教授が、「民法上の典型的組合におけるような共同意思の形成を目的とするものではなく、営業者の何らかの行為を阻止し、匿名組合員が其の意思を営業者をして実現・実行させるものではない。確かに、営業者は、匿名組合契約に定められた方法に従って、匿名組合員によって出資された財産を運用すべき義務を負う。しかし、このことは、営業者の行為を阻止し得る地位を匿名組合員に認めたことにならず、営業者は、尚、その自由な営業判断により営業を遂行することができる。」とされるように（篠田・前掲注 143、32 頁）、営業はあくまでも営業者の裁量の下行われることになるのでである。コンメンタール商行為法においても、営業者は監督権以外には営業に干渉されることはないとする（田中・前掲注 142『コンメンタール商行為法』214 頁参照）。匿名組合契約の規定は民法でなく、商法に置かれていること、匿名組合契約は商人が営業の資力を得るために取結ぶ契約であることを考慮すると匿名組合員が営業を行うと考えにくいのではないだろうか（松波仁一郎『改正　日本商行為法』501 頁（有斐閣 1913））参照。

[180] 所得税基本通達逐条解説は、「匿名組合契約における匿名組合員は法制上組合財産の共有持分を有さないとする法的性質を有すること及び近年の匿名組合契約は、営業者が主導権を持って複数の匿名組合契約を締結し多くの匿名組合員から事業資金の出資を募る手段として用いられる出資・投資の対価という側面が強いことから、匿名組合員が匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配は雑所得となることを明らかにした」とする（森谷義光ほか・前掲注 105、411 頁）。

法人税にかかる事案ではあるが、国税不服審判所平成 4 年 9 月 16 日裁決（裁決事例集 44 号 217 頁）は、「営業者は、その営む事業について各事業年度末に商法の規定により決算を行うこととなるところ、匿名組合契約に係る事業は、営業者自らの事業となるものであり、その事業の収益は営業者の収益と認識され、また、その財産は営業者に帰属することになるので、営業者は、匿名組合契約に係る事業の収益及び財産を含めて自己の各事業年度の決算を行うこととなるから、出資料が営業者より受ける利益の分配は、営業者の各事業年度の確定決算により算定された匿名組合契約に係る事業の利益又は損失の額に基づきなされることになると解するのが相当である。」と、匿名組合契約に係る事業は営業者自らの事業であるとした。判例評釈として、池田道彦「匿名組合契約における特約と税務の取扱い」税弘 44 巻 3 号 117 頁、加瀬昇一「匿名組合契約－商法・民法及び税法の交錯」松沢智『租税実体法の解釈と適用 2』150 頁（中央経済社 2000）など参考。

[181] 最高裁判決は「事業所得とは、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反覆継続して遂行する意志と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいい」と判示した。判例評釈として、園部逸夫「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 2 版〕』別冊ジュリ 79 号 64 頁、同「いわゆる減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益の有無」判解民事篇昭和 56 年度 275 頁、同「いわゆる減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益の有無」法時 35 巻 4 号 137 頁、玉國文敏・前掲注 77、52 頁、高高野幸大「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 178 号 63 頁、同「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 207 号 67 頁、原田尚彦「減額再更正処分と訴えの利益」ジュリ臨時増刊 768 号 49 頁、清永敬次「いわゆる減額再更正処分の取消を求める訴の利益の有無」民商 85 巻 6 号 113 頁、北武雄「更正処分後に減額再更正処分がされた場合の課税処分取消訴訟の対象とすべき処分等」税理 25 巻 16 号 119 頁、古川悌二「減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益及び弁護士の顧問料収入は給与所得ではなく事業所得に当たるとされた事例」税弘 29 巻 10 号 103 頁、同「減額再更正処分の実質は当初更正処分の変更であるから、減額再更正処分の取消しを求める訴えはその利益を欠くとされた事例」税務事例 13 巻 6 号 30 頁、碓井光明「減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益（①事件）、増額再更正処分後に当初更正処分の取消しを求める訴えの利

れていることからすれば[182]、自ら業務執行を行わず損失負担も出資金相当額までしか負わない匿名組合員が、自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に経済活動を行っていると解することには疑問もある[183]。また、匿名組合員は法的所有権を有さず、営業にかかる債権債務の帰属者でもないため、不動産所得にも該当しないと解せるのではなかろうか[184]。これらを総合的に考慮すると、匿名組合員が受ける利益の分配は、営業者が行う営業に匿名組合員が資金提供し、その投資の配当として得たもの、つまり雑所得に該当すると考えられるのである[185]。このことは、平成 27 年最高裁判決の、「匿名組合契約に基づき匿名組合員が営業者から受ける利益の分配は、基本的に、営業者の営む事業への投資に対する一種の配当としての性質を有するものと解される。」との判断と同意である[186]。

匿名組合が共同事業であることを利益の分配が原理的に事業所得であることの根拠とする見解もあるが、匿名組合における共同事業性が過去の裁判例において、出資者が営業者の業務に関心を持つとともに何らかの形で営業者の業務に参加（関与）し、その利益の配当を受ける意思を有することを必要とするものと判断されてきたことを思慮すれば[187]、共同事業性が

益（②事件）が、それぞれ否定された事例」判時 1020 号 156 頁など参考。
第一審は、横浜地裁昭和 50 年 4 月 1 日判決（民集 35 巻 3 号 681 頁）、判例評釈として、白井皓喜「減額更正後に更正処分取消を求める利益」別冊判タ 2 号 212 頁、伴義聖「更正と再更正」ひろば 28 巻 11 号 70 頁など参考。控訴審は、東京高裁昭和 51 年 10 月 18 日判決（民集 35 巻 3 号 686 頁）。

[182] 金子宏・前掲注 53、221 頁参照。この定義は抽象的概念であるため最終的には「社会通通念」によって判断する以外方法はないとされている（注解所得税法研究会編・前掲注 48、421 頁参照）。

[183] 東京地裁昭和 48 年 7 月 18 日判決（税資 70 号 637 頁）は、「事業にあたるかどうかは、結局、一般社会通念によつて決めるほかないが、これを決めるにあたつては営利性、有償性の有無、継続性・反覆性の有無、自己の危険と計算における企画遂行性の有無、その取引に費した精神的あるいは肉体的労力の程度、人的・物的設備の有無、その取引の目的、その者の職歴・社会的地位・生活状況などの諸点が検討されるべきである。」とするが、匿名組合契約における匿名組合員がこれらの要件も充足しないものと考えられよう。判例評釈として、波多野弘「株式取引による所得が雑所得と認められた事例」シュト 139 号 24 頁など参考。

[184] 不動産所得については、資産性所得と貸付に関わる所得のいずれの所得に該当するかの議論がある（酒井克彦・前掲注 163、107 頁以下参照）。

[185] 金子宏教授は、委託契約を例に匿名組合員の所得は事業所得に該当すると述べられるが（金子・前掲注 118、32 頁）、委託契約は委託者に法的な権利義務が帰属し、「自己の計算算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に経済活動を行っている」と考えられるため、匿名組合契約と同様ではないともいえよう。

[186] 第一審、東京地裁平成 22 年 11 月 18 日判決（税資 260 号順号 11560）は、「旧商法の規定に照らすと、法的には、原則として、匿名組合契約において営業の主体となるのは営業者のみであって、匿名組合員は、出資者として上記営業から生ずる利益の分配を受ける地位を有するにとどまるものというべきである。」とする。田中真次氏は匿名組合方式をとる会社の出資者に対する支払は、税法の規定からは雑所得とするよりほかはないとされる（田中・前掲注 147、359 頁参照）。

[187] 酒井克彦・前掲注 111、100 頁。最高裁昭和 36 年 10 月 27 日第二小法廷判決（民集 15 巻巻 9 号 2357 頁）、東京高裁昭和 36 年 1 月 31 日判決（行裁例集 12 巻 1 号 98 頁）、東京地裁昭和 32 年 7 月 26 日判決（金法 150 号 13 頁）、東京地裁昭和 33 年 7 月 3 日判決（税資 26

事業所得の必須要件とはなり得ないようにも思える[188]。

では匿名組合員が受ける利益の分配は、配当としての性質を有するもののみと理解すべきであろうか。上述したとおり匿名組合契約では、損失分担や商号使用の責任などを契約で自由に定めることができるため、所得区分の判断も各契約内容に応じ匿名組合員が受けた所得の性質に基づき行うことになろう。商法 537 条は、匿名組合員が自己の氏名等を営業の商号に使用することを許諾した場合には、匿名組合員も営業者と連帯して債務の弁済を負うことを定めており、また損失負担についても契約で自由に設定することが可能である。確かに匿名組合員が法的な所有権や第三者に対する債権を有することはないが、所得区分が所得の源泉ないし性質を担税力の指標とし、その判断メルクマールに「自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に経済活動を行うことによる所得」や「不動産の貸付による所得」など、法的所有権等の有無を要件としていないことに鑑みれば、匿名組合員が共同事業者としてその事業を行っていると解することも可能であろう（不動産所得についても同様）。

そこで平成 27 年最高裁判決は、「もっとも、匿名組合契約の法律関係については、契約当事者間の合意により匿名組合員の地位等につき一定の範囲で別段の定めをすることも可能であるところ、当該契約において、匿名組合員に営業者の営む事業に係る重要な意思決定に関与するなどの権限が付与されており、匿名組合員がそのような権限の行使を通じて実質的に営業者と共同してその事業を営む者としての地位を有するものと認められる場合には、このような地位を有する匿名組合員が当該契約に基づき営業者から受ける利益の分配は、実質的に営業者と匿名組合員との共同事業によって生じた利益の分配としての性質を有するものというべきである。」と判断したといえよう[189]。

号 651 頁）など参考。ちなみに民法上の組合における共同事業性は、名古屋地裁平成 7 年 12 月 19 日判決（税資 226 号 2781 頁）にて、「共同事業というためには、当該経済活動を行うことについて相互に意思の連絡があり、その意思決定に各人が主体的に関与するとともに、これを各人が主体的に実現するためにそれぞれの分担又は役割を遂行すること、その活動の結果生じた所得に対する各人の持分割合が合理的に算出できることが必要であると解される。」とされているが、酒井克彦教授は「匿名組合の場合に任意組合の共同事業性がそのまま当て嵌まるわけではなかろう」とされる（酒井・前掲注 111、101 頁）。

[188] 水野忠恒教授は、事業・営業への参加があったか否かは事実認定の問題であるとされる（水野・前掲注 147、31 頁参照）。

[189] 第一審は、「合資会社の有限責任社員に関して定める同法 156 条の規定のうち業務の執行に関する部分は、いわゆる任意規定であり、合資会社が定款その他の内部規約をもって有限責任社員に業務の執行の権利を与え、又は義務を負わせる旨を定めた場合には、その定めは有効であり、有限責任社員であっても会社の業務を執行することができることになること（最高裁昭和 23 年（オ）第 95 号同 24 年 7 月 26 日第三小法廷判決・民集 3 巻 8 頁 283 頁参照）からすれば、同法 542 条により同法 156 条の規定が準用される匿名組合員に関しても、匿名組合契約において匿名組合員に業務の執行の権利を与え、又は義務を負わせる旨の特約が定められている場合には、匿名組合員も業務を執行することができる地位を有することに

(4) 所得区分の判断主体

匿名組合に関する新旧通達がともに「当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得とする。」とすることに関し、所得の種類を営業者から匿名組合員に引継ぐことに理由がなく問題だとする意見がある[190]。仮にこれらの通達が所得の種類を営業者から匿名組合員に引継いだものと解したなら、所得区分が担税力に応じた課税の実現を目的としていることや、匿名組合契約が匿名組合員と営業者との両当事者間における契約であり、営業者は商人でなければならないとされること[191]（つまり営業者が行う営業とは、継続的集団的に同種の営利行為を行うことをいい[192]、所得税法上における事業所得または不動産所得に該当すると解されるであろう[193]）を根拠に、本通達を問題とすることは適当であるように感じる。しかし、民法上の組合（民 667 条《組合契約》）における「共同の事業を営む」事業は、継続的であることを要さず、その種類も営利・非営利等を問わないことから[194]、民法上の組合における所得区分の判断が、各組合員における所得の性質に従って判断されることを勘案すると[195]、通達上の「営業者の営業の内容に従い」とは、所得の種類は営業者から匿名組合員に引継がれると解するのではなく、営業者と共に行っている営業の内容、つまり共同事業を行う匿名組合員が収受する所得の内容に応じて、所得区分判断を行うことを意味し、それは匿名組合員が営業者と共同で事業を行っていることの帰結ともいえるであろう。

平成 27 年最高裁判決は、「営業者の営む事業の内容に従って判断されるべき」とする理由について、「当該契約において、匿名組合員に営業者の営む事業に係る重要な意思決定に関与するなどの権限が付与されており、匿名組合員がそのような権限の行使を通じて実質的に営業者と共同してその事業を営む者としての地位を有するものと認められる場合には、この

なるものと解される。そうすると、そのような場合においては、匿名組合員は、営業者とともに営業の主体となっているものと評価することができるというべきである。」と判示した。

[190] 渕圭吾・前掲注 158、182 頁参照。なお、渕教授の論稿は通達改正前に発表されたものでであるため、正しくは旧通達に対する問題提起である。

[191] 鴻常夫ほか・前掲注 144、223 頁参照。

[192] 金子・前掲注 118、56 頁参照。商人とは、自己の名をもって商行為をすることを業とする者（商法 4 条 1 項）であり、「業とする」とは営利の目的をもって同種の行為を反復的・継続的に行うことをいう（関俊彦『商法総論総則』108 頁（有斐閣 2003）、鴻常夫『商法総則〔新訂第 5 版〕』102 頁（弘文堂 1999）、石井照久＝鴻常夫『商法総則〔第 3 版〕』70 頁（勁草書房 1977）、大森忠夫『商法総則〔第 3 版〕』80 頁以下（青林書院 1960）参照）。

[193] 金子宏教授は「匿名組合契約に基づいて営業者が行う営業から生ずる所得は、営業者が個人の場合も法人の場合も、原理的には事業所得に当たる」とされ、その根拠を「営業の観念は、所得税法における営利事業と同義」であることとされる（金子・前掲注 118、32 頁参照）。

[194] 我妻栄ほか・前掲注 22、1209 頁参照。

[195] 酒井克彦・前掲注 163、253 頁以下参照。ただし、佐藤英明教授は「個人の組合員に帰属属した所得がどの所得分類にあたるかは、組合事業の内容に応じて決定」とされる（佐藤・前掲注 118、287 頁）。

ような地位を有する匿名組合員が当該契約に基づき営業者から受ける利益の分配は、実質的に営業者と匿名組合員との共同事業によって生じた利益の分配としての性質を有するものというべきである。」とし、匿名組合員が受ける所得の性質は共同事業によって生じた利益であると判断している。このことは匿名組合内的組合説に基づく所得区分のパス・スルーを意味するものではなく、あくまでも匿名組合員を所得区分の判断主体とした判断であると理解することができよう。平成 27 年最高裁判決は、「他方、匿名組合員がこのような地位を有するものと認められない場合には、営業者の営む事業の内容にかかわらず、匿名組合員にとってその所得が有する性質に従って判断されるべきものと解される。」とし、ここでも明確に所得区分の判断主体を匿名組合員と示しているのである。

(5) 監視権

現通達が利益の分配を原則、雑所得としていることの問題につき、匿名組合員には業務執行権の代わりに監視権（業務検査権）が与えられていることをそのひとつに挙げられることがある。匿名組合員の監視権とは、匿名組合員が営業者の貸借対照表の閲覧を求め、かつ営業者の業務及び財産の状況を検査することができる権利（商 539 条）をいうが、これは業務を執行する権利ではなく営業成績等が損益分配に影響を与えるため、匿名組合員に対し認められている最低限の参加権にすぎないとされている[196]。このような権利は株主にも認められており（会 433 条《会計帳簿の閲覧等の請求》）、これらのことを踏まえると匿名組合員が監視権を有することをもって、原理的に事業所得であるとすることは難しいようにも思える[197]。

小括

所得税法上、匿名組合契約に基づき営業者の営む事業から生ずる利益等に係る課税の取扱いについては特段の規定は設けられておらず、課税実務では従前より所得税基本通達 36・37 共－21 に従って処理が行われてきた。平成 27 年最高裁判決にて当該通達の合法性が認められ、その判断内容に合理性があることは上述した内容より理解できるのではないだろうか。

ここで着目したいのは、平成 27 年最高裁判決が行った匿名組合通達の合法性判断ではなく、匿名組合員が受けた損失分配の所得区分にかかる判断主体を匿名組合内的組合説に基づく営業者ではなく、匿名組合員と判断した点

[196] 鴻常夫ほか・前掲注 144、227 頁、服部栄三・前掲注 144、218 頁。田中誠二・前掲注 146 146『新版　商行為法〔再全訂版〕』165 頁など参照。篠田四郎教授は、「共同意思の形成を目的とするものではなく、営業者の何らかの行為を阻止し、匿名組合員が其の意思を営業者をして実現・実行させるものではない。」とされる（篠田・前掲注 143、32 頁）。

[197] 白石健三氏は、監視権は事業への参加と利益の分配という要件の具備を否定する一つの証憑にすぎないとされる（白石・前掲注 147、33 頁）。また、細川健税理士は営業監視権のの有無は民法上の任意組合か匿名組合契約であるかを判断する上での重要な論点とされる（細川・前掲注 147、129 頁参照）。

である。平成 27 年最高裁判決では匿名組合契約に関する所得区分を対象とした判断が示されたが、この判断は信託など他の事業体にかかる所得区分判断においても参考になると筆者は考える。つまり、この判断基準を参考として、受益者課税における受益者の所得区分を判断することの是非論に結び付けることが可能ではなかろうか。このことは、信託財産の所有が擬制されることを根拠に受託者の所得区分に応じた受益者の所得区分判断を行うのではなく、受益者が収受する所得の性質に応じ所得区分の判断を行う構成への理論的な足掛かりになるのではなかろうか[198]。

匿名組合は事業体自体に法人格はなくとも、匿名組合員は法人格を有する営業者を介して所得を得るため、キャッシュ・フローは再構成されているといえよう。匿名組合で所得の性質転換が生じることからすれば、匿名組合員にかかる所得区分の判断は、転換後所得を得た納税義務者（匿名組合員）にて行われることになる。上述した内容はそのことと整合的であり、このような判断基準は、他の事業体における所得区分の判断メルクマールになり得るであろう。

[198] 名古屋高裁平成 25 年 1 月 24 日判決（税資 263 号順号 12136）は、「権利義務の主体として取引行為を行い、財産及び債権債務の帰属主体となる存在が、必ずしも損益の帰属主体になるとは限らないことについては、匿名組合や問屋等の例を見ても明らかである」とする。この内容は東京地裁平成 23 年 7 月 19 日判決（税資 261 号順号 11714）や東京地裁平成 24 年 8 月 30 日判決（税資 262 号順号 12027）と同旨のものである。

第 4 章 受益者課税制度における所得区分の判断基準

信託とは財産管理制度のひとつであり、法的所有権の帰属者（受託者）と経済的利益の享受者（受益者）が異なることにその特徴がある。信託財産は受託者に属し（信託 2 条③）、信託財産を利用した行為にかかる権利義務もすべて受託者に帰属するものとされている。他方、受託者は信託財産から生ずる利益を享受することは認められず（信託 8 条）、受益権を有する受益者のみがその利益を享受するものとされている。このような信託制度では、受益権の性質は債権とされ（債権説）、その独自的機能として、①財産の長期的管理機能（これはさらに、(a)意思凍結機能、(B)受益者連続機能、(c)受託者裁量機能、(d)利益分配機能、の 4 つの機能に細分化される）、②財産の集団的管理機能、③私益財産から公益財産への転換機能、④倒産隔離機能の 4 つが挙げられる[199]。信託の法的性質を理解することは難解であるが、第 1 章で確認したとおりその重要な法的性質を、①財産権の移動（受託者は、管理権や処分権のみならず完全権を有する）、②信託財産の独自性（受託者は固有財産と信託財産を区別して管理しなければならず、受託者の債権者は信託財産への強制執行を行うことができない）、③信託財産の質的転換（受益者は信託財産ではなく受益権という債権を有する）と筆者は考える[200]。

信託税制[201]は、信託が法的所有権の帰属者（受託者）と経済的利益の享受者（受

---

[199] 新井誠・前掲注 1、85 頁以下参照。

[200] 神山弘行教授は、信託の特徴として、「異時点間」に存在する「異なる私人間」での資産の移転を可能にする法的仕組みをあげられる（神山「年齢・主体・課税に関する研究ノートー教育資金贈与信託を出発点に」『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』143 頁（トラスト 60　2013）参照）。中里実教授は、財団法人を法人格を有する信託と位置づけられる（「法人格を有する信託としての財団法人」『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』17 頁（トラスト 60　2013）参照）。

[201] 信託税制に関する論稿として、佐藤英明「他益信託をめぐる課税に関する覚書」総合税制研究 5 号 96 頁以下、同「他益信託にかかわる相続・贈与課税の立法論的検討」総合税制研究 7 号 93 頁以下、同「信託税制の課題と解決の方向」信託 214 号 49 頁以下、同「受益権分離型信託を用いた公益的寄付をめぐる税制」総合税制研究 9 号 73 頁以下、水野忠恒「組合と信託における相続税の課税関係」税事 57 巻 47 頁以下、同「後継ぎ遺贈の効力と課税関係」税事 51 巻 69 頁以下、同「相続・贈与税の一体化と個人信託の方向」信託 212 号 66 頁以下、同「土地の信託と相続税・贈与税」税事 26 巻 55 頁以下、中里実「経済社会の変化に対応した信託税制の構築に向けて」信託法 250 号 6 頁以下、占部裕典「信託による後継ぎ遺贈の課税関係－民法、信託法、相続税法の視点から－」総合税制研究 9 号 22 頁以下、藤谷武史「公益信託と税制」信託法 37 号 33 頁以下、神山弘行「信託を用いた資産形成と課税」信託法 37 号 61 頁以下、同「世代間資産移転のための『公的基金』と信託的ガバナンスに関する研究ノート～地方財政法と杉並区減税自治体構想を題材に～」『金融取引と課税(1)（トラスト 60 研究叢書）』73 頁以下（トラスト 60　2011）、同「年金信託と課税－租税法と意思決定理論－」信託研究奨励金論集 32 号 137 頁以下、渕圭吾「民事信託と相続税・贈与税に関する研究ノート」『金融取引と課税(2)（トラスト 60 研究叢書）』35 頁以下（トラスト 60　2012）、浅妻章如「信託税制の国際的側面」信託法 37 号 83 頁以下、岸田雅雄「信託の会計と税務」信託法 26 号 33 頁以下、喜多綾子「『受益者等が存しない信託』の課税と受益者等の意義－目的信託を中心として」立命 318 号 40 頁以下、山田二郎「『土地利用と公益信託』に関する報告書の提出にあたって」信託研究奨励金論集 18 号 66 頁以下、雨宮孝子「不動産を利用し

益者）を異にする点に着目し、二重課税排除の目的から例外的[202]に経済的実質主義に基づく「実質所得者課税（受益者課税[203]）の原則」[204、205、206]を採用している。

た公益信託の問題点」信託研究奨励金論集 18 号 68 頁以下、杉山肇「エステイト・プランニングにおける撤回可能信託（revocable trust)の活用に関する一考察」信託 226 号 44 頁以下、宮塚久「相続税法 4 条 1 項の『受益者』該当性が否定された事例」ジュリ 1433 号 52 頁以下、本並尚紀「外国の信託制度を利用した租税回避への対応」税大論叢 71 号 426 頁以下、伊藤剛志「外国投資信託に係る課税上の問題」中里実ほか『クロスボーダー取引課税のフロンティア』191 頁以下（有斐閣 2014）、後藤喜一「信託課税の問題点」税務会計研究 13 号 25 頁以下、成道秀雄「信託と税務」税務会計研究 13 号 1 頁以下、浅井要「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等の一部改正に伴う税法の改正（所得税関係）」税理 43 巻 10 号 141 頁以下、秋元秀仁「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等の一部改正に伴う税法の改正（法人税関係）」税理 43 巻 10 号 162 頁以下、下野博文「相続税法第 4 条に関する一考察」研究科論文集第三分冊（資産税編）昭和 53 年 6 月税大研究資料第 131 号 1 頁以下、香取稔「条件・期限・負担付の遺贈についての相続税課税上の問題」税大論叢 28 号 308 頁以下、阿部雪子「空中権取引の促進と課税－課税繰延べと信託－」税経通信 69 巻 6 号 27 頁以下、同「土地信託方式における空中権取引の課税」一橋法学 14 巻 2 号 89 頁以下、水野惠子「『受益者等課税信託』と『受益者等が存しない信託』との関係における検討」一橋法学 14 巻 2 号 67 頁以下、小平敦＝白崎浅吉「信託と税制をめぐって（その 2・完）」信託法 134 号 65 頁以下、小平敦＝吉牟田勲「信託と税制をめぐってⅡ（その 2・完）」信託 143 号 11 頁以下、長穣「日本所得税法における信託精神の欠如について」信託法 3 号 33 頁以下、飯塚孝子「遺言代替の生前信託と課税」日税研究賞第 26 回 1 頁以下、松崎為久「財産管理・承継制度における信託の新しい活用法と税務上の課題」日税研究賞第 28 回 33 頁以下、泉絢也「租税法と信託法の交錯」租税資料館賞 21 回、同「租税法上の信託の意義－信託類似の法律関係・外国信託への信託課税関係規定の適用可能性も視野に」税務事例 44 巻 1 号 35 頁以下、西川昌孝「信託税制に関する一考察」租税資料館賞 22 回、関戸隆夫「特定信託課税における一考察」成蹊大学経済学部論集 31 巻 2 号 259 頁以下なども参考。

[202] 租税法の世界では、従前より所得の帰属がその重要な論点のひとつとされ、さまざまな議論が繰り広げられてきたが、現在では法的実質主義による「実質所得者課税の原則」がその通説とされている。金子宏教授は、文理的には経済的帰属説・法律的帰属説いずれの解釈も可能であるが、経済的帰属説の場合所得分割や移転を認めやすく、かつ法的安定性が害されるため法律的帰属説が妥当であるとされる（金子・前掲注 53、170 頁参照。金子『租税法法理論の形成と解明（上）』524 頁（有斐閣 2010）参照）。なお、金子教授は法的帰属説・経済的帰属説の用語を用いられているが、本稿では法的実質主義・経済的実質主義の用語を用いるものとする。

渡邊善蔵氏は「一種特別な法律制度が法律の上に現はれ、私法上特殊の権利関係が認められることになつた為に、これに対する租税の賦課方法も一種特別の途を講じなければ、事実に適合する所の課税を為し得ないことになつた。」とされる（渡邊『所得税法資本利子税法釈義』48 頁（自治館 1927））。

[203] 片岡政一氏は、「受益者が、自ら信託財産を有し、自ら投資し、運用したものと看做して、所得税を賦課するのである。」とされる（片岡政一『国民の税法』104 頁（第一書房 1940））。占部裕典教授は信託財産の増減をもたらす収入又は支出は受託者に帰属するが、受託者は信託財産の管理・処分ができるだけであるから、信託の利益は「原則としてすべて受益者に帰属する」とされる（占部裕典「信託課税における受益者課税・受託者課税の再検討」総合税制研究 2 号 24 頁参照）。高田琴三郎『昭和 26 年度改正　所得税法図解』22 頁（國元書房 1951）も同旨。

[204] 佐藤英明教授は、「法律的帰属説に従って信託財産に帰属する収益が受託者に帰属するものとして扱われる場合には、信託財産に帰属する収益は、受託者段階と受益者段階とで二回課税されることになる」ことを経済的帰属説が採用された理由とされ（佐藤「信託税制の沿革」日税 62 巻 48 頁参照）、信託課税の性質を「信託財産の法的権原ではなく、いわばその経済的実質を表す『受益権』を独立した財産として扱うことにより」課税を行っているものと説明される（佐藤「信託をめぐる相続税・贈与税の若干の問題点」税研 87 号 41 頁参照）。そして、受益者課税制度を「実質所得者課税の原則」の例外であるとされる（佐藤『信託と課税』147 頁（弘文堂 2000）参照）。

受益者課税の原則は所得税法 13 条 1 項本文にて、「信託の受益者[207]（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産[208]に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」と規定され、同項を根拠に受益者が収受する所得にかかる所得区分の判断は、受託者の所得区分を受益者の所得区分とみなして各種所得の金額の計算が行われるとされている。このような法的所有権のみなし帰属等に基づく所得区分の判断は[209]、通説的理解といえるが、疑問も多い。

上述した所得区分制度の意義・趣旨や事業体における所得属性の変質機能（信託自体に法人格はないものの、受託者（人格あり）というフィルターを通して受益者が収受する所得の性質は、受託者が得る所得属性から性質が転換したものと考えられる[210]）を思慮すれば、受益者が収受する所得にかかる所得区分は、みな

村井正教授は「実質所得者課税の原則の一態様」とされる（北野弘久『コンメンタール相続税法』（村井正執筆部分）55 頁（頸草書房 1974））。筆者は受益者課税は、経済的実質主義による「実質所得課税の原則」に従うものとされているが、受益者が信託財産にかかる所得の最終的な法的帰属者であることからすると、それは法的実質主義による「実質所得者課税の原則」に従うものと考える。

[205] 「実質所得者課税の原則」の考え方はなく、また、その改正の考え方が信託法規から導かれたということでもなく、当時、税法の解釈として採られていた「名義主義・表見主義」の立場から、「信託法」の制定に伴い、信託から生ずる利益に対して、その利益が生ずる信託財産の所有者である受託者と利益の配分を受ける受益者との双方に課税されるという、「二重課税」が生ずることが問題とされ、その調整を図るための措置として定められたものとされる（注解所得税法研究会編・前掲注 48、98 頁参照）。占部裕典教授は、当時の受益者課税税の原則を「一貫性の原則」とされる（占部『信託課税法』6 頁（清文社 2001）参照）。

[206] 岡村忠生教授は、わが国における信託税制には、①元本全部移転型課税、②財産利益移転型課税、③受益権対象型課税の 3 つの課税方法があり、受益者課税の原則は②財産利益移転型課税に該当するとされる（岡村「不完全移転と課税」論叢 164 巻 1 号～6 号 150 頁以下参照）。

[207] 受益者を信託法からの借用概念とするものとして、名古屋高裁平成 25 年 4 月 3 日判決（訟月 60 巻 3 号 618 頁）、名古屋地裁平成 23 年 3 月 24 日判決（訟月 60 巻 3 号 655 頁）、野一色直人「相続法における信託の受益者の意義」村井正先生喜寿記念論文集『租税の複合法的構成』179 頁以下（清文社 2012）、仲谷栄一郎＝田中良「海外の信託を利用した租税軽減策－名古屋地裁平成 23 年 3 月 24 日判決－」国際税務 31 巻 9 号 74 頁、小平敦＝白崎浅吉「信託と税制をめぐって（補記）」信託 135 号 4 頁など参考。

佐藤英明教授は、「受益者」や「受益権」という概念は、高度に法技術的観念であるとされる（佐藤「信託の『受益者』と所得計算について－名古屋地裁平成 23 年 3 月 24 日判決を題材として－」村井正先生喜寿記念論文集『租税の複合法的構成』127 頁（清文社 2012）参照）。川端康之教授は、受益者という概念を信託法からの借用概念と解することに関し、疑問を呈される（川端「租税条約における受益者の意義と機能」碓井光明ほか『公法学の法と政策（上）』361 頁（有斐閣 2000）参照）。

[208] 信託財産の意義については、拙稿「租税法における『信託財産』の意義」税務事例 47 巻 8 号 43 頁参考。

[209] 正しくは、受益者が信託財産を有するものとみなし、かつ、信託財産に帰属する収益及び費用は受益者の収益及び費用とみなすとされていることを根拠に所得区分が導管されている。

[210] 岡村忠生教授は、「信託の実態、信託財産に対する法的関係から見れば、受益者が信託財産や信託所得を所有支配してはいないし、そのような権利を持っていないのであるから、課税上、受益者が元本の全部を取得したとみなすことや、実際には受益していない信託所得にまで課税をすることには、無理がある」とされる（岡村「多様な信託利用のための税制の

し帰属に基づきパス・スルー（導管理論）されず、原則同様、納税義務者が収受する所得が所得税法 23 条以下の各所得区分のいずれの要件に該当するかにより判断されると考えられよう。これは例えば、信託財産が賃貸用不動産である場合に、貸付行為を行わず貸付業務にかかる債務も負担しない受益者が収受した所得と不動産貸付業を行う者が受けた所得を同じ不動産所得として取扱うかという問題である[211]。

そこで本章は、第 1 章で確認した信託の法的性質や第 3 章で述べた事業体における所得区分の判断基準などを参考に、受益者課税の原則の下、受益者が得る所得にかかる所得区分の判断基準に関し検討を行う。

第 1 節 受益者課税の原則

所得税法 13 条 1 項《信託財産に属する資産及び負債並びに信託財産に帰せられる収益及び費用の帰属》

信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。ただし、集団投資信託、退職年金等信託又は法人課税信託の信託財産に属する資産及び負債並びに当該信託財産に帰せられる収益及び費用については、この限りでない。

所得税法 13 条 1 項は受益者課税の原則を定め[212]、大正 11 年の信託税制創設以降、この課税原則は変更されていない。信託は、委託者から受託者に目的財産を完全移転し、かつ目的財産を受益者のため管理・処分する制約を受託者に課す契約であるが、所得税法は受託者が信託の利益を享受することができないこと（信託 8 条）に着目し、法的所有権者ではない受益者が信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、信託財産に属する収益及び費用は

提言」信託研究奨励金論集 31 号 81 頁）。

[211] 新井誠教授は、土地信託の特徴のひとつとして、「受託者が借入行為を行い、信託された土地の上に建物を建設し、その建物の賃貸事務を行い、その配当を受益者に交付する等の信託財産に関する一連の事業を委託者兼受益者に代わって執行する」ことをあげられる（新井『財産管理制度と民法・信託法』212 頁（有斐閣 1999））。不動産所得の性質を行為性所得と捉えた場合、受益者は不動産の貸付行為を行っているといえるであろうか。

[212] 信託財産から生じる利益は、一旦は受託者の所得となるのであるが、経済的実質からみれば、受託者は信託財産を有するがここから生じる利益はすべて受益者に引き渡し受益者は信託の利益を享受することはないため、受益者に課税をすることとされた（小林長谷雄＝岩本巖『實務本意所得税法詳解』122 頁（経済図書 1943）参照）。原田宗蔵「信託税制論」税 5 巻 8 号 4 頁も参考。

受益者の収益及び費用とみなして、所得税法の規定を適用するとの擬制規定を置いている。

例えば、外国親会社が信託を利用して付与したストックオプションの権利行使益につき、所得税法 13 条 1 項の適用があるかが争われた事案である、横浜地裁平成 17 年 7 月 13 日判決（税資 255 号順号 10076）は、「所得税法 13 条 1 項 1 号の規定は、信託において、信託財産の所有権は委託者から受託者に移転するから、そこから生ずる所得は法律上は受託者に帰属するが、実際には、当該信託財産は受託者の固有財産から区別して管理され、当該所得を経済的に享受するのは受益者であることから、所得の法律上の帰属によらず、経済上の帰属に即して受益者に課税しようとする趣旨のものである。」とする[213]。この規定は受託者と受益者における二重課税排除の観点からも合理的な制度とされており[214]、受益者が受託者の地位を有するものとみなして課税を行うのではなく、

[213] 東京高裁平成 17 年 6 月 29 日判決（税資 255 号順号 10066）は、「所得税法は、このような信託の基本的な性格を踏まえ、同法 13 条 1 項ただし書に定める信託を除き、信託財産に帰せられる収入・支出につき、受益者が特定している場合には受益者が信託財産を有するものとみなして所得税法の規定を適用する旨規定する。すなわち、受益者が特定している場合には、受益者が信託財産を有して、信託財産からの収入を得、信託財産への支出をしたものとして、所得税法の規定が適用される。したがって、信託財産の譲渡による譲渡所得については、譲渡に係る所得も譲渡にかかる取得費、譲渡費用も受益者に帰属するものとして譲渡所得の計算がされることになるし、信託受益権の譲渡も、所得課税の原因は、原則として、信託財産の譲渡と解すべきことになる。」とする。判例評釈として、伊藤義一＝濱田全紀「譲渡所得の金額の計算上控除されるべき取得費の範囲」TKC 税研情報 17 巻 3 号 42 頁など参考。
法人税法に関する判決として、東京地裁平成 25 年 2 月 25 日判決（訟月 60 巻 5 号 1103 頁）は、「法人税法は、資産又は事業から生ずる収益に係る法律関係を基礎に、それが実質的には他の法人等がその収益として享受するものであると認められる場合を除き、当該収益が法律上帰属する主体に着目して、法人税の課税に係る同法の規定の適用の在り方を決するものとするところ（同法 11 条）、旧法人税法 12 条 1 項本文は、……信託財産に帰せられる収入及び支出について、受益者が特定している場合は、その受益者が当該信託財産を有するものとみなして、法人税法の規定を適用する旨を定めているが（なお、平成 19 年法律第 6 号附則 34 条の規定により、本件信託契約に係る信託については、上記の規定が適用される。）、これは、信託が、財産の所有及びその管理等とその利益とを分離して、信託の利益を受益者に享受させるものである（平成 18 年法律第 109 号による改正前の公益信託に関する法律〔いわゆる旧信託法〕1 条、4 条、7 条、信託法 2 条 1 項、5 項ないし 7 項参照）ことから、このような実質に即し、法人税法上、信託財産に帰せられる収入及び支出は受益者に帰属するものとして取り扱うこととしたものと解される。」とする。判例評釈として、藤曲武美「公正処理基準に関する最近の裁判例」税弘 61 巻 10 号 149 頁など参考。
その他、法人税法に関する裁決として、国税不服審判所平成 3 年 3 月 20 日裁決（裁決事例集 41 号 193 頁）は、「この（筆者加筆：法人税法 12 条 1 項）趣旨は、土地信託に係る信託財産の取得、運用若しくは譲渡についても、信託財産に帰属する財産債務は、その信託の受益者が自ら有するものとして法の規定を適用するにあると解されている。」「法第 12 条第 1 項によれば、信託財産に帰せられる収入及び支出については、その信託の受益者が特定している場合には、その受益者がその信託財産を有するものとみなして法の規定を適用することとされており、土地信託においても、その信託財産の取得、運用若しくは譲渡については、その信託財産に帰属する財産債務は、その信託の受益者が自ら有するものとして取り扱うこととされていることから、本件信託土地の運用については、その収入及び支出は、請求人に帰属するものとして計算すべきである。」とする。
[214] 渕圭吾教授は、「信託を導管とみなす現行の課税ルールは、基本的に合理的です。」とされる（渕「民事信託と課税」信託法 37 号 77 頁）。藤谷武史教授は、我が国の信託が自益

信託財産に属する資産及び負債を受益者が有するものとみなして、所得税法の規定を適用することから「みなし納税者」の規定ともいわれている[215、216]。

受益者課税の原則の根本的な問題として、岡村忠生教授は「信託の実態、信託財産に対する法的関係から見れば、受益者が信託財産や信託所得を所有支配してはいないし、そのような権利を持っていないのであるから、課税上、受益者が元本の全部を取得したとみなすことや、実際には受益していない信託所得にまで課税をすることには、無理があ」り、「信託の多様な利用を実現するためには、信託の特性を反映し、信託を信託として課税する制度が必要」とされる[217]。自益信託がほとんどを占め、単純な他益信託しかなかったわが国では、導管理論[218、219]に基づく受益者課税の原則は好都合な理論であったが、今後ますます信託の特性（柔軟性・不定型性）を生かした多様な信託が増え、他益信託の仕組みが複雑になったとき、「もはや『受託者が存在しないかのように扱

信託が中心でそこに単純な他益信託のみが存在するという状況であったため、「租税法上、受益者を信託財産の所有権者と擬制し、信託を導管と見るという、我が国の信託課税理論は破綻しないばかりか、むしろ好都合であった」とされる（藤谷「受益者連続型信託に対する資産移転税の課税方式に関する一考察」『金融取引と課税(1)（トラスト 60 研究叢書）』109 頁（トラスト 60　2011）参照）。

215 これに関しては、「この規定が受益者を『みなし納税者』としているのは、いささか過剰の定めとみられなくもない」との意見もある（注解所得税法研究会編・前掲注 48、95 頁）。

216 中里実教授は、「だれに帰属するか必ずしも明らかではない財産や利益を課税上どのようにあつかうか」が重要な点であり、日本の信託税制は、「信託における法関係を私法を前提として個別的に考慮するという方式を採用せずに、租税法律の条文により一義的にだれの所得とするか、だれの資産とするかを形式的に決めるという方式を採用している」とされる（中里・前掲注 200、14 頁参照）。所得は基本的に法人格あるものにしか生じないと考えられるため、法人格を有しない信託に所得が発生することはなく、受託者において発生、帰属することになる。そのように解すれば、所得税法 13 条 1 項の規定はあたかも信託という事業体に法人格があるかのような取扱いになっているようにも思える。

217 岡村忠生・前掲注 210、81 頁。受益者に帰属する経済的権利は受益債権であるから、税税法では信託財産そのものにこだわらず受益債権の性質に着目すべきとする意見もある（星田寛「福祉型信託、目的信託の代替方法との税制上の比較検討」信託 232 号 57 頁）参照。

218 宮本十至子「投資ビークルとしての信託と課税－信託法改正を踏まえて－」信託研究奨励金論集 30 号 85 頁。信託とは信託財産に帰属する収益や費用を伝える「導管（パイプ）」のようなものであり、「信託＝導管」自体に所得等がとどまることはありえないという発想と、信託財産自体やそれに帰属する所得等は実際に受益者に具体的に与えられるまでは委託者のものと考えるのが適切であるという暗黙の実質主義的な理解の下に、信託という導管を通って受益者に伝わった所得等は受益者のものとなり、そうでないものは依然として委託者の手中にあるものとして課税しようとする考え方である（佐藤･前掲注 204、43 頁）。また、、一般に導管理論に基づくパススルー課税と説明される（酒井克彦「税務と信託」新井誠『信託ビジネスのニュートレンド』227 頁（経済産業調査会 2005））。占部裕典教授は導管理論を前提に 2 段階目で集団投資信託、3 段階目で法人課税信託やペイ・スルー課税を認めたものなど我が国の信託税制は 3 段階構造となっているとされる（占部「信託税制について」信託 245 号 103 頁参照）。占部「高齢化社会における信託税制・相続税制のあり方」新井誠『高齢社会における信託と遺産承継（トラスト 60 研究叢書）』73 頁（日本評論社 2006）も参考。

219 木村弘之亮教授は「信託法上形式的所有権が受託者に移行するが、実質的所有権は委託者（＝受益者）に依然保有されたままであるので、信託法の 1940 年改正以来、信託法理論に倣って譲渡所得は導管理論に基づき所得税法上実現しないものとして取り扱われる。」とされる（木村『租税法』239 頁（税務経理協会 1999））。

う』課税方式は維持できない」とする意見もあり[220]、導管理論に基づく受益者課税制度に対する問題点は、従前より多々指摘されている[221]。

このような受益者課税に相対する考え方として、信託本質論に基づく課税がある[222]。信託本質論とは、①信託財産は委託者より受託者にまず移転し、②受託者より受益権の範囲で受益者へその財産権の一部が移転し、③財産に関する権能の一部は受託者に残っているという考え方をいうとされており[223]、信託の経済的実質ではなく法的実質に着目した課税方法といえる[224]。租税法が私法準

---

[220] 藤谷武史・前掲注 214、109 頁参照。

[221] 信託財産そのものに対して課税を行うことを言及するのは、「何らかの意味における『担税力』を有する実体に対して課税するということを意味しているのではない。そうではなく、課税繰り延べを防止するために補完的に課税を行っておくということにすぎない。」とする意見や（神田秀樹＝弥永真生＝増井良啓「商事信託の税制及び会計に関する研究（増井良啓執筆部分）」信託研究奨励金論集 26 号 22 頁）、信託に関し単純な導管性のみしか認められていないのは、「日本の租税法における私法尊重の傾向が存在すると考えられ」、「このような形式論理……が、租税政策上望ましいか否かという点については、多少の疑問の余地がある。」とする意見もある（中里実・前掲注 71、101 頁参照）。

[222] 信託本質論に基づく課税制度は、これまで数多く提唱されている。

本來信託曾社が引受けたる信託財産は信託曾社の占有に歸してゐるのだから、この信託財産より生ずる收益（所得）は信託曾社の收益（所得）である。唯だ信託曾社は信託財産の運用に依りて得たる利益を自ら享受することを禁じられているから、結局之を受益者に歸屬せしめねばならぬが、それは信託取引の間接の結果であって、信託そのものの果實ではない（北崎進「信託課税制度に関する若干の問題」信託協会会報 5 巻臨時号 60 頁）、受益者課税は擬制的課税の發露であつて必要以上の形式論に堕したものに過ぎない（北崎「新税法に依る信託課税の檢討」信託協会会報 11 巻第 3 号 19 頁以下参照）、信託実体理論に立った信託税制が、既に解決済みの既往の分野はともかく新たに開発される信託業務の分野において、導管理論に立つそれと平行的に検討されるべきであろう（吉村正男「個人信託の利用と課税問題」租税法 24 号 80 頁）、喜多綾子「信託課税における所得計算ルールの課題と理論的検討」立命 331 号 162 頁も同旨。その他、信託本質論に関する論稿として、吉牟田勲「信託税法」髙木文雄＝小平敦・前掲注 1、291 頁、岡村忠生・前掲注 210、81 頁、藤谷武史・前掲注 214、4、109 頁、鯖田豊則「信託スキームをめぐる会計・税務上の論点」企会 59 巻 10 号 38 頁なども参考。

会計理論研究上は、信託実体論採用時のほうが、各プレイヤー間の関係を忠実に描写できるかもしれないとする意見（田口聡志「信託スキームを用いた知的財産証券化と企会の論理」企会 59 巻 10 号 50 頁参照）や信託を「会社に準ずる事業体」として独立した会計主体とし、適切な受託者会計による損益をすべて受益者に配分し、受益者がこれを受け入れ処理する方法を採用すれば、信託財産を有するものとみなして課税関係を考える必要はないとする意見もある（秋葉賢一「信託を利用した流動化スキームと会計問題」金融研究 17 巻 4 号 205 頁参照）。

[223] 吉牟田勲「信託税法」髙木文雄＝小平敦・前掲注 1、291 頁、小平敦＝吉牟田勲「信託と税制をめぐってⅡ（その 1）」（吉牟田勲加筆部分）信託 142 号 25 頁参照。

[224] ただし、信託本質論の定義については様々な見解がある。吉村正男・前掲注 222、80 頁、、西巴愛「信託税制について」信託復刊 98 号 55 頁参照。受託者課税を検討したものとして、佐藤英明「委託者・受益者不存在の場合の信託課税」総合税制研究 1 号 75 頁以下、同「信託留保所得課税の立法的検討」『法形式と方実質の調整に関する総合研究Ⅱ（トラスト 60 研究叢書）』17 頁以下（関西信託研究会 2000）、商事信託では中里実・前掲注 71、96 頁などがある。金子宏教授は、「立法技術としては、……信託財産自体を納税義務の主体とすることが考えられる。」とされていた（金子宏『租税法〔第 7 版補正版〕』160 頁（弘文堂 2000））。ただし、金子教授や佐藤教授は、受益者不在の場合のみに限定されておられるようである。山田熙会計士は、信託財産に対して課税することを信託財産実体論とし、それは形式課税だとされる（山田「信託受益権の譲渡」税事 33 巻 71 頁参照）。

拠を原則とし[225]、所得課税が法的帰属説に基づく実質所得者課税の原則を採用していることに鑑みると[226]、信託本質論に基づく課税を行うことは、租税法律主義が要請する法的安定性や予測可能性に合致した課税方法であるともいえるが、受託者は信託財産から生ずる利益を享受することを認められていないことや二重課税排除の目的などから、信託税制創設時より受益者課税の原則を信託税制における根幹原則として採用している。

金子宏教授が所得税法 13 条 1 項について、「受益者課税信託は、いうまでもなく、委託者の特定財産を受託者に移転し、その財産を一定の目的のために管理・処分させ、これから得られる利益を受益者に受けさせる……契約であり……、信託財産の所有権は委託者から移転するから、そこから生ずる所得は法律上受託者に帰属するが、しかし実際には、受託者は信託財産を自己の固有財産とは分別して管理し、一定の信託報酬を受けるのみで、それを差し引いた信託利益の全部は受益者に支払われ、あるいは将来特定されるべき受益者のために積み立てることとされているので、この場合には、所得の法律上の帰属を無視し、経済上の帰属に即して受益者に課税しようとするのがこの規定の趣旨である。」と当該規定が法律上の帰属に関する定めであるとされるように[227]、信託税制における所得帰属は、受益者課税を原則とし所得税法 13 条 1 項にてそれが明文化されているといえるであろう。

第 2 節 信託税制の趣旨・沿革[228]

1 平成 19 年度税制改正前

わが国における信託税制は、大正 11 年 2 月政府が第 45 回帝国議会に信託法案を提出し、新たに信託行為に関する一般的法規が制定されたことに伴い[229]、新たな法制度に対応するため、所得税法等の改正により同年に創設された。改正税法は、大正 11 年 4 月 18 日に公布、大正 12 年 1 月 1 日より施行

[225] 金子宏・前掲注 53、116 頁以下、谷口勢津夫・前掲注 49、53 頁以下参照。
[226] 金子宏・前掲注 53、171 頁参照。
[227] 金子宏・前掲注 53、172 頁。
[228] 信託税制の沿革については、佐藤英明・前掲注 204、5 頁以下、占部裕典「信託課税法の課題と改革の展望」信託法 27 号 66 頁以下、同・前掲注 205、1 頁以下、武田昌輔監修『DHC コンメンタール法人税法〔加除式〕』953 の 2 頁以下（第一法規出版 2014）、川口幸彦「信託法改正と相続税・贈与税の諸問題」税大論叢 57 号 299 頁以下、植松守雄「所得税法の諸問題第 30 回　納税義務者・源泉徴収義務者（続 29）」税経通信 44 巻 3 号 26 頁以下、谷口勢津夫「公益課税信託」日税 62 巻 145 頁以下、小平敦＝白崎浅吉「信託と税制をめぐって（その 1）」信託 132 号 74 頁以下も参考。公益信託税制に関する沿革については、高津吉忠＝星田寛「土地利用と公益信託(1)公益信託をめぐる税制上の諸課題」信託 193 号 8 頁以下にも詳しい。
[229] わが国の信託法は、大正 11 年 2 月に帝国議会へ提出され、大正 12 年 1 月 1 日から施行されることとなったが、法案の整備は大正 3 年より着手されていた（『三井信託銀行五十年史』3 頁（三井信託銀行 1974）、『三菱信託銀行六十年史』5 頁（三菱信託銀行株式会社 1988）、『安田信託銀行五十年史』8 頁（安田信託銀行株式会社 1976）参照）。

された[230、231]。

旧所得税法（法律第45號（大正11年4月18日））3条の2第1項は「信託財産ニ付生スル所得ニ關シテハ其ノ所得ヲ信託ノ利益トシテ享受スヘキ受益者カ信託財産ヲ有スルモノト看做シテ所得税ヲ賦課ス」とし、信託財産を受益者が所有するものとみなして課税することを原則としていた[232]。この法律の骨子は「信託財産は信託法上に於ては受託者の所有に屬するものなりと雖も、其の財産より生ずる所得は結局受益者に歸屬すべきものなるを以て、經濟上の實質より見れば、受益者は直接其の財産を所有すると同一の利益を收むるものなり。故に所得税を課する場合に於ては、受益者が信託財産を所有するものと看做して受益者に課税し、受託者及委託者に對しては課税せざることと為したり。」とされ[233]、これはわが国における信託税制の基本的な

---

[230] 大蔵省編纂『明治大正財政史　第6巻』1154頁（経済往来社1957）、藤沢邦弘「公益信託とその税制についての一考察」税大研究資料第151号（昭和56年6月）研究科論文集　第2分冊（所得税編Ⅱ）38頁参照。

[231] 戦前における信託税制に関する研究として、窪田好秋「信託と相続税の課税（一）（二）」税16巻7号27頁以下、8号31頁以下、宇佐美邦雄『相続税の課税と手続』27頁以下（賢文館1929）、泉美之松＝栗原安『相続税富裕税の実務』314頁以下（税務経理協会1951）、高橋諦「信託受益権と相続税」税10巻8号55頁以下、奈良梵夫「信託に於ける相続税関係」税11巻1号13頁以下、2号22頁以下、原田宗蔵「信託関係税法雑題」信託協会会報3巻第1号15頁以下、2号21頁以下、3号13頁以下、同「不動産の信託に因る租税関係の展望」信託協会会報8巻1号25頁以下、2号41頁以下、4号35頁以下、伴蔵人「不動産信託に於ける登録税と相続税」信託協会会報9巻6号50頁以下、濱田徳海「信託と其の税制（一）～（九）」税11巻9号20頁以下、10号19頁以下、11号25頁以下、12号11頁以下、12巻2号29頁以下、3号23頁以下、6号11頁以下、8号10頁以下、9号24頁以下、小西三郎「貸付信託に所謂運用の『限定』と第二種所得税（一）～（五）」税11巻11号95頁以下、12号90頁以下、12巻1号92頁以下、4号109頁以下、6号104頁以下、細矢祐治「信託と税務問題（一）（ニ）」税17巻7号18頁以下、8号16頁以下、同「信託と諸税（上）（下）」税11巻8号17頁以下、9号34頁以下、同『金融及信託（下巻）』750頁以下（瞭文堂1924）、青木徹二『信託法論』409頁以下（財政経済時報社1926）など参考。

[232] 占部裕典教授は「一貫性の原則(principle of consistency)とされる（占部・前掲注205、66頁。またこの課税原則に関し「委託者が財産権の完全権を委託者に与え、受益者のためにその財産を信託目的に従って管理・処分すべき債務を受託者に負わせる制度であるという、いわゆる債権説に従って起草されたものであるということを前提にしていると解されている。」とされる（占部・前掲注205、7頁）。

[233] 大蔵省編纂・前掲注230、1154頁。そしてこの効果について次の2点を挙げている。

「(イ)所得財産より生ずる収益は、一旦其の財産所有者たる受託者が取得するものなるが故に、現行所得税法の儘にては、受託者に對して所得税を課し、更に受託者より収益の引渡を受くるが故に、受益者にも亦其の収益に對し所得税を課するの外なく、即ち同一の収益に對しニ重に課税することとなるも、改正法に依れば受益者に對してのみ課税することとなりて、實際に適合す。

(ロ)受益者が受託者より受くる所得は受益權なる一種の債權より生ずるものなるを以て、現行法の儘にては受託財産の種類如何を問はず、其の収入金全部に對し課税することとなり、受益者が直接信託財産を所有するものと看做すを以て、信託財産が田畑なるときは前三年の平均に依り所得を算定し、株式なるときは配當金中より四割を控除し、社債なるときは第二種所得税を課して第三種所得税を課せず、國債なるときは其の利子に對して所得税を免除する当、總て一般の場合と同一に取扱はれ、課税の公平を得ることとなる〔下線筆者〕。」

その他、渡邊善蔵・前掲注202、50頁以下、小林長谷雄＝岩本巖・前掲注212、123頁以下以下なども参考。

考え方となり、平成 19 年改正後においても引き継がれている[234]。

信託税制導入時、「受益者が受託者より受くる所得は受益權なる一種の債權より生ずるものなるを以て、現行法の儘にては受託財産の種類如何を問はず、其の収入金全部に對し課税することとなり、受益者が直接信託財産を所有するものと看做すを以て、……總て一般の場合と同一に取扱はれ、課税の公平を得ることとなる」として、受益者課税が導入されたが[235]、当時の所得税法が法人税も含め第一種から三種の区分しか存在しなかったことを思慮すれば[236]、所得区分の判断は、当時と状況を異にしているともいえる。

その後、昭和 15 年の全文改正により信託関係の規定は、旧所得税法 6 条第 1 項「信託財産ニ付生ズル所得ニ関シテハ其ノ所得ヲ信託ノ利益トシテ享受スベキ受益者ガ信託財産ヲ有スルモノト看做シテ所得税ヲ賦課ス。但シ本法施行地ニ於テ信託利益ノ支払ヲ為ス合同運用信託ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ」とされた。本文部分の内容は、名義上の法律関係を無視して実体に即する考え方を採り、現実にその財産自体を受益者が有するものと看做して課税することになっているとされる[237]。平田敬一郎氏は、昭和 15 年税制改正に関する講演で「分類所得税は信託財産を信託會社が持つて居るものではなく、受益者が持つて居るものと看做して、貸家、貸地、田畑等不動産の信託であれば不動産信託として課税する。」と受益者にかかる所得区分の判断基準について言及されている[238]。

その後、昭和 37 年改正にて信託関係の規定は、旧所得税法 4 条第 1 項「信託財産につき生ずる所得については、その所得を信託の利益として、受くべき受益者が信託財産を有するものとみなして、所得税を課する。但し、合同運用信託、証券投資信託又は法人税法第 2 条第 2 項に規定する信託の信託財産につき生ずる所得については、この限りではない。」とされた。ここにおいても、受益者課税の原則が採用されている。

---

[234] 大正 11 年改正で現行の信託を「導管」とする信託税制の原型が定められたが、当時は「実質所得者課税の原則」という考え方はなく、またこの考え方が信託法規から導かれた訳でもなく、当時税法の解釈として採用されていた「名義主義・表見主義」の立場から、二重課税が問題視され、その調整を図るための措置として定められたとされている（注解所得税法研究会編・前掲注 48、98 頁参照）。

[235] 大蔵省編纂・前掲注 230、1154 頁。渡邊善蔵・前掲注 202、51 頁、小林長谷雄＝岩本巖・巖・前掲注 212、123 頁も同旨。なお当時は現在のような 10 種の所得区分は存在しない。田中勝次郎博士は、受託者は、自己の財産より生ずる所得として他の所得と合算課税され、又一面に於て受益者は、其の享受する利益に対し更に課税され、同一の所得が二重に課税され、法人の場合と同様に二重負担の問題を惹起することになるため、二重負担防止として受益者課税が採用されたとされる（田中『所得税法精義』97 頁（巖松堂書店 1930）参照）。

[236] 昭和 15 年税制改正により分類所得税と総合所得税が導入された（小平敦＝白崎浅吉・前掲注 228、74 頁以下参照）。

[237] 平田敬一郎・前掲注 60、57 頁参照。平田敬一郎氏は、この内容を「従来と同じ」とされれており大正 11 年創設当初より、内容に変化がないことが分かる。

[238] 平田敬一郎・前掲注 60、57 頁参照。平田氏は不動産所得を資産所得とされる（同項 555 頁参照）。

そして、全文改正が行われた昭和 40 年税制改正にて、旧所得税法 13 条は以下のように改正された[239]。この規定は実質的な利益の享受者をもって、それに収入及び支出が帰属するものとして、所得計算を行うものであるとされているが[240]、信託財産に属する資産及び負債を受益者又は委託者が有するということが明確でないという指摘もあった[241]。なお、昭和 40 年税制改正の基礎となった所得税法及び法人税法の整備に関する答申では、信託に対する課税について「所得税の課税に当たつては、信託財産の運用形態に応じ、利子所得、配当所得、不動産所得等として課税する。」とした[242]。

> 信託財産に帰せられる収入及び支出については、次の各号に掲げる場合の区分に応じ当該各号に定める者がその信託財産を有するものとみなして、この法律の規定を適用する。（略）
> 一 受益者が特定している場合　その受益者
> 二 受益者が特定していない場合又は存在していない場合　その信託財産に係る信託の委託者

2 平成 19 年度税制改正

わが国における信託法は、大正 11 年、当時社会問題化していた高利貸的な「信託会社」を取り締まることを主たる目的として信託業法とともに制定された。その後 85 年の間、信託法の実質的な改正が行われなかったため、社会・経済活動の進展状況や信託の実態を反映していない面があるとされていた。そこで、社会経済情勢の変化等に鑑み、信託に関する私法上の法律関係の通則を定めた現行の信託法を全面的に見直し、受託者の義務、受益者の権利等に関する規定を整備するほか、信託の併合及び分割、委託者が自ら受託者となる信託、受益証券発行信託、限定責任信託、受益者の定めのない信

---

239 昭和 40 年度税制改正で全く検討されたなかった公益信託は（当時、公益信託が全くなかったのが理由と吉牟田勲氏は述べられる）、昭和 62 年に行われた公益信託税制改正にて新設された（吉牟田「昭和 62 年の本格的な公益信託税制改正の経緯－みなし法人税制の協会提案から現実的な寄付金税制の容認へ－」信託 191 号 57 頁参照）。

240 吉國二郎『法人税法』190 頁（財経詳報社 1965）参照。吉國氏は法人税法 12 条 1 項について、「これは前に述べた実質課税の原則からいえば、まさに法律上の名義人と実質の享受者を異にするものである。形式的にこれを解すれば、信託財産について生じた利益は一応受託者に生じ、それが受益者に移されるものということもできよう。しかし、信託という特殊な制度は、財産の所有及び管理とその収益とを分離するものであって、その実質的な利益をすべて受益者に享受せしめようとする趣旨のものであるから、租税法上の実質主義はまさにこのような場合に適用されてしかるべきものである。」とされる（同項）。

241 武田昌輔監修『DHC コンメンタール所得税法〔加除式〕』1135 頁（第一法規出版 1983）。

242 税制調査会・前掲注 73、57 頁。昭和 40 年改正の内容については、吉牟田勲「現行法人人税法各条の立法過程の研究－第 12 条関係」税弘 45 巻 13 号 121 頁にも詳しい。

託等の新たな制度を導入するため、信託法の大幅改正が行われた[243]。これら「信託法」及び「信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」は、平成 18 年 12 月 8 日に参議院本会議で可決・成立し、同年 12 月 15 日に信託法（平成 18 年法律第 108 号）及び信託法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成 18 年法律第 109 号）としてそれぞれ公布された[244]。

信託法の改正に伴い、多様な信託の利用ニーズに対応するための新たな類型の信託制度の創設（自己信託や目的信託など）や従来と異なる信託の利用形態に対応した制度整備が行われたため[245]、今後、信託の利用機会が大幅に拡大すると見込まれ、これらに対する税制上の対応として、課税の公平・中立の確保、新たに創設される多様な信託の類型に対する適切な対応、信託を利用した租税回避の防止などを目的に信託税制も大幅に改正された[246]。

---

[243] 新法の要点は次の 3 つに集約される（寺本昌広『逐条解説　新しい信託法〔補訂版〕』13 頁（商事法務 2008）参照）。
①当事者の私的自治を基本的に尊重する観点から、旧法の過度に規制的なルールを改め、受託者の義務や内容を適切な要件の下で合理化している点
②受益者のための財産管理制度としての信頼性を確保する観点から、受益者の権利行使の実効性・機動性を高めるための規定や制度を整備している点
③多様な信託の利用ニーズに対応するため、新たな類型の信託の制度を創設している点

[244] 齋地義孝・前掲注 1、71 頁参照。

[245] 田中和明氏は、改正後の商事信託に関し、実務では利用しやすいものとなったが、制定に伴い、①合同運用信託のための規律、②二重信託、③同一人に対する貸出金と預金等の相殺、④信託財産に属する財産の担保取得が新たな解釈問題となったとされる（田中「平成 18 年信託法と商事信託－実務的観点から」信託 35 号 7 頁参照）。

[246] 齋地義孝・前掲注 1、74 頁、佐藤英明「新信託法の制定と 19 年信託税制改正の意義」日税 62 巻 43 頁以下参照。岩崎政明教授は、法人税等の租税回避に関連した措置として、①法人課税信託、②集団投資信託に係る課税措置の整備、③信託の損失配賦制限をあげられる（岩崎「信託課税の理論と運用　事業信託を利用した租税回避の防止措置について」新井誠編『新信託法の基礎と運用』342 頁（日本評論社 2007）参照）。
現行信託税制に関する論稿として、金子宏ほか「信託法制と信託税制の改革」税研 133 巻 1 頁以下、武田昌輔編・前掲注 228、954 頁以下、水野忠恒「受益者等課税信託（個人信託））の課税問題」日税 62 巻 71 頁以下、同「信託法の全面改正と平成 19 年度税制改正」税研 133 巻 66 頁以下、中里実「集団信託」日税 62 巻 87 頁以下、池本征男＝酒井克彦『裁判例からみる相続税・贈与税〔三訂版〕』108 頁以下（大蔵財務協会 2013）、酒井克彦『裁判例からみる法人税法』59 頁以下（大蔵財務協会 2012）、矢内一好ほか『実務解説　信託法 Q&A（矢内一好執筆部分）』1305 頁以下（ぎょうせい 2008）、矢内一好ほか『信託の法務・税務・会計（矢内一好執筆部分）』25 頁以下（学陽書房 2007）、渡辺徹也「受益者等が存しない信託に関する課税ルール」日税 62 巻 171 頁以下、渋谷雅弘「受益者連続型信託等について」日税 62 巻 199 頁以下、増井良啓「信託と国際課税」日税 62 巻 227 頁以下、武田昌輔「信託課税(1)～(5)」税務事例 39 巻 11 号 66 頁以下、12 号 68 頁以下、40 巻 1 号 68 頁以下、40 巻 2 号 63 頁以下、40 巻 3 号 68 頁以下、阿部泰久「自己信託の創設～その仕組みと受益者課税」税理 50 巻 6 号 15 頁以下、平川忠雄「自己信託の事業への活用～受託者課税」税理 50 巻 6 号 22 頁以下、同「信託を活用した企業の経営計画の策定と税制上の規制措置への対応事例」税事 99 号 1 頁以下、中島孝一「目的信託の創設～その仕組みと受託者課税」税理 50 巻 6 号 30 頁以下、野島喜一郎「受益者連続型信託の創設～その仕組みと相続税課税」税理 50 巻 6 号 38 頁以下、菅野真美「限定責任信託と受益証券発行信託の創設～その仕組みと課税」税理 50 巻 6 号以下、平川忠雄『新しい信託の活用と税務・会計』60 頁以下（ぎょうせい 2007）、橋本守次『ゼミナール相続税法』631 頁以下（大蔵財務協会 2011）、同「信託設定時に受益者は利益を取得する地位にないとされ、贈与税課税が取り消された事例」税務事例 43 巻 12 号

平成 19 年度税制改正により税制上の信託は、①受益者等課税信託、②集団投資信託、③退職年金等信託、④法人課税信託と類型化され、新たに法人課税信託制度やみなし受託者制度が導入されたが、信託税制における根幹規定である受益者課税の原則は変更が加えられることはなかった[247、248]。

---

1 頁以下、佐々木浩「信託税制について～信託税制の基本的考え方等について」信託 239 号 104 頁以下、堀口和哉「信託法の改正と租税法」本庄資『関連法領域の変容と租税法の対応』54 頁以下（財経詳報社 2008）、安井栄二「事業信託に関する税法上の問題の一考察」大阪経大論集 60 巻 2 号 109 頁以下、三菱 UFJ 信託銀行編『信託の法務と実務〔6 訂版〕』251 頁以下（きんざい 2008）など参考。

[247] 改正後の信託税制は、①受益者段階課税（発生時に課税）、②受益者段階課税（受領時に課税）、③信託段階法人課税とされる（注解所得税法研究会編・前掲注 48、87 頁参照）。。これは、三重構造とされるが（占部裕典「我が国における信託税制の発展と改革～改正信託税制の特徴と課題～」会計監査ジャーナル 623 号 66 頁、同「経済変動期における信託課税－投資信託・投資法人課税を中心にして」法時 75 巻 4 号 56 頁、喜多綾子「個別信託の発展と課税問題－信託法改正の動きと信託課税改革－」税法 556 号 37 頁参照）、これにより金融資産の課税規定がきわめて複雑化しているともいわれている（占部「信託課税の基本的仕組みーわが国の信託税制の特徴と問題点」税研 132 巻 35 頁参照）。

占部教授は、平成 19 年税制改正を既存の課税構造の中で応急的かつ部分的な改正を行ったものとされる（占部「多様な信託の活用に対する課税の影響」信託法 39 号 1 頁参照）。

[248] 他国における信託税制を簡単に確認しておく。

アメリカにおける信託税制は、大きく通常信託(ordinary trust)と事業体(business entities)に区分され、通常信託(ordinary trust)には、①委託者課税信託(grantor trusts or grantor owned trusts)、②受益者課税信託(beneficiary owned trusts)、③信託課税(non-grantor trusts)があり、信託を個人とみなして信託財産から生じる所得に対する課税を行う③が原則とされるが、受益者に分配された所得は受益者に対して課税され、現年において分配された額は信託の課税所得から控除される。また、事業体として取扱われるものには、法人(corporations)課税、パートナーシップ(partnerships)課税、RIC、REIT、REMIC などがある。その他、CTB 規則にも留意すべきである。

In the ordinary Case, where the trust is irrevocable and the grantor reserves little or no control over it, the trust income will be taxed either to the trust or to the beneficiaries. Trust of this character is ordinary trusts. A grantor who remains power over the economic benefits of the trust property may be taxed as the “substantial owner”thereof. There trusts are sometimes called grantor trusts. And a third person who has the right to get the income or corpus of the trust on demand may be taxed as the substantial owner of the income. Trusts of this type are sometimes called Mallinckrodt trusts. WILLIAM A.KLEIN & JOSEPH BANKMAN & DANIEL N.SHAVIRO, FEDERAL INCOME TAXATION,604(13rd ed.2003).

アメリカにおける信託税制に関しては、渕圭吾「アメリカ信託税制の諸問題」信託 239 号 27 頁以下、松永和美「米国の信託の税制について」信託 238 号 29 頁以下、佐藤英明・前掲注 204、5 頁以下、同「事業信託と法人の分類基準（上）（下）」ジュリ 998 号 114 頁以下、、1001 号 118 頁以下、同「REIT における『受動性』規制の変遷」神戸 45 巻 3 号 591 頁以下、同「投資信託と課税」『法形式と方実質の調整に関する総合研究 I（トラスト 60 研究叢書）』43 頁以下（トラスト 60　1998）、同「投資信託課税の日米比較（上）（下）」ジュリ 1035 号 160 頁以下、1036 号 117 頁以下、同「投資信託課税の日米比較」信託研究奨励金論集 14 号 3 頁以下、同「資産流動化と課税－アメリカ法の概観－」租税法 24 号 91 頁以下、同「受益権分離型信託を用いた公益的寄付をめぐる税制」『資産の管理運用制度と信託（トラスト 60 研究叢書）』111 頁以下（関西信託研究会 2002）、同「『外国信託』と課税」金子宏編『国際課税の理論と実務－移転価格と金融取引』326 頁以下（有斐閣 1997）、平野嘉秋「信託税制の課題と展望」租税研究 698 号 54 頁以下、岩崎政明「米国における REIT Spin-off の意義－不動産の非課税 spin-off は許容されるか？－」証券税制研究会『企業行動の新展開と税制』183 頁以下（日本証券研究所 2006）、雨宮孝子「米国の公益法人・公益信託(Foundation)の現状と税制の概要」信託研究奨励金論集 7 号 31 頁以下、浅妻章如「Reich 論文の”Super-Matching”Rule の紹介及び信託等を通じたマッチングの意義と限界」『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』43 頁以下（トラスト 60　2013）、川口・前掲注 228、334

所得税法 13 条 1 項は、信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限られます。）がその信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし[249]、かつ、その信託財産に帰せられる収益及び費用はその受益者の収益及び費用とみなして、所得税法の規定を適用することとし、従前同様、（経済的）実質所得者課税の原則の実施および二重課税の排除をその目的とする。

第 3 節 信託の財産権転換機能

信託は、財産管理制度のひとつ、財産権を有する委託者が受益者の利益のため当該財産権を受託者に管理させる制度とされている[250]。商事信託を中心とするわが国では[251]、信託を財産管理制度ではなく外部資金調達手段のひとつとし

---

4 頁以下、岡村忠生「永久信託増加の原因－永久支配か税負担軽減か？」米法 2009-1 147 頁以下、海原文雄「ビジネストラストの団体制と課税の問題」信託復刊 63 号 23 頁以下、海原文雄「信託の所得税におけるクリフォード原則」信託復刊 73 号 40 頁以下など参考。

イギリス信託の基本類型には、収益保有権信託(interest in possession trusts)、裁量信託(discretionary trusts)、受動信託(bare trust)などがあるが、所得税法はすべての信託に対し基本税率で課税され、受託者により納付される。ただし、裁量信託や累積扶養信託(accumulation and maintenance trusts)に対しては、さらに付加税率が課税される。受益者が受領した所得に対しても課税がされるが、信託において課された税額を控除することができる（占部裕典「英国の信託税制」『創立 20 周年記念論文撰集』472 頁（トラスト 60　2007）、イギリス信託・税制研究会『イギリス信託・税制研究序説（トラスト 60 研究叢書）（占部裕典、渡邊幸則執筆部分）』173 頁以下（清文社 1994）、藤谷武史「イギリス信託税制」信託 243 号 29 頁参照）。イギリスにおける信託税制に関しては、占部裕典・前掲注 205、179 頁以下、同「裁量信託及及び受益者連続型信託の課税関係－イギリス信託課税からの示唆－」神院 25 巻 2 号 197 頁以下、吉村政穂「UCITS Ⅳに対応した英国税制の動向」『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』97 頁以下（トラスト 60　2013）、岩崎政明「UK-REIT（イギリス型不動産投資信託）の導入と課税制度の特色」租税研究 698 号 127 頁以下、岩崎政明＝岩崎いずみ「イギリスにおける商品ファンドの法規制と租税制度」信託研究奨励金論集 14 号 40 頁以下、藤原拓哉「英国 REIT 税制における論点整理」関法 56 巻 4 号 205 頁以下、代田純「イギリス年金信託税制」信託研究奨励金論集 21 号 37 頁以下など参考。

カナダにおける信託税制は、信託そのものをいったん独立の納税義務者として認識した上で、受益者に対する分配に相当する金額を所得計算上控除することを認めるものとなっている（吉村政穂「カナダ信託税制」信託 244 号 38 頁以下）。

その他各国の信託税制に関する論稿として、中里実「信託税制の国際的概観」『創立 20 周年記念論文撰集』511 頁以下（トラスト 60　2007）、同「各国の信託税制」信託 190 号 46 頁以下、浅妻章如「フランス信託税制」信託 242 号 16 頁以下、同「信託と租税条約の適用に関する考察」『金融取引と課税(2)（トラスト 60 研究叢書）』61 頁以下（トラスト 60　2012）、渡辺幸則「ドイツにおける裁量信託の課税について」石島弘ほか編『税法の課題と超克－山田二郎先生古希記念論文集－』211 頁以下（信山社 2000）、辻美枝「G-REIT と課税」税弘 58 巻 9 号 105 頁以下、宮本十至子「国境を越える REIT と課税－ドイツにおける最近の動向を中心に－」関法 56 巻 2=3 号 401 頁以下、藤本哲也「信託に関する国際課税上の論点についての基礎的考察」中央ロージャーナル 2 巻 4 号 31 頁以下など参考。

[249] 改正前の規定が信託の信託財産に帰せられる収入及び支出についてのみ規定されていたことと比べると、課税の取扱いが明確になったとされている（齋地義孝・前掲注 1、83 頁参照）。

[250] 新井誠・前掲注 1、3 頁参照。

[251] 商事信託の発展はわが国の投資等に対する国民性（貯蓄意識等）を反映しながら発展を遂げてきた。これは、大正 11 年から昭和 20 年半ばまでの大口金利預金類似による利用、昭

て利用されることが多くなり[252]、平成5年の「特定債権等に係る事業の規制に関する法律（平成4年法律77号）」の導入以降、この領域に関する税制を含む法整備が進み、近年ますますその利用と重要性が増してきている。このような資産の流動化ないし証券化[253]（以下「資産の流動化」とする）にて信託が利用されるのは、信託における①倒産隔離機能、②信託財産の受益権への転換機能が、資産流動化の要件[254]に適合するからであるが、信託の特性を生かした資産の流動化は、信託の本質とされる財産管理制度とは性質を異にし、信託と認められるかについては議論もある[255]。

和27年から50年代後半までの貸付信託（元本補填契約がついていた）、そして昭和50年代から平成10年あたりまでの土地信託や投資信託などにみられるであろう（占部裕典・前掲注228、65頁参照）。

[252] 首藤重幸教授は、「日本における従来の信託は、信託という手法が有用であるとされる個人信託ではなく、集団信託としての利用が中心であった。そのうえ、受益者が委託者と一致する自益信託がほとんどであり、これらのことから従来の信託は主として投資（金融調達）手段として利用されていたことがわかる。」とされる（首藤「新信託法と贈与税・相続税」税事98号57頁）。

[253] 資産の流動化・証券化とは「企業が自己の保有している資産を他の資産から区分したうえで､そのキャッシュフローや資産価値を裏付けとして投資者に証券を発行すること……､すなわち企業にとっての外部資金調達の一手段」をいう（新井誠・前掲注1、455頁）。天野野佳洋教授は、「セキュリタイゼーションは、従来型の企業の信用力に依拠した資金調達とは別に、企業が有する資産を切り離し、その資産のキャッシュ・フローのみを引当てとする資金調達が証券の形態で行われるファイナンス手法の1つ」（天野「セキュリタイゼーションにおける信託の利用と税のかかわり」中里実＝神田秀樹『ビジネス・タックス』320頁（有斐閣2005））、間接金融から直接金融への移行のひとつの形（天野「セキュリタイゼーションと信託」信託法13号88頁参照）とされる。中里実教授は証券化について「実際的には、将来においてキャッシュ・フローをもたらす特定の資産（債権等）を、証券のかたちで小口化して売却することである」とされる（中里『金融取引と課税』386頁（有斐閣1998））。中里教授はまた、証券は主としてアメリカで生成・発展したものであり、デリバティブと並んで最近(この書籍が書かれたのは1998年であるが)における金融革新(financial innovation)をもたらした大きな成果のひとつであるとされる（同項390頁参照、同・前掲注71、83頁参参照）。資産の流動化のひとつである不動産証券化を、平野嘉秋教授は「資金調達者（企業等）にとっては当該企業等が保有する証券化対象資産（不動産等）を当該企業から切り離し（オフバランス化）、その資産が生み出すキャッシュ・フローを償還の原資として元利・配当等の支払を扱う商品を発行する金融手法であり、投資家にとっては、不動産証券化商品を取得し、不動産の管理及び処分から上がる収益の分配を受ける仕組み」とされる（平野「不動産の証券化と信託税制」税務会計研究第13号52頁）。

[254] 資産流動化の要件は「第1に、対象資産が独立財産性を持ち、オリジネーターおよび資産管理者の破産から保護されていること。第2に、対象資産を投資家による投資に適した形に返還できること。第3に、資産管理者に十分な資産の保全・管理能力があること。」である（新井誠・前掲注1、458頁）。その他、①証券化資産の保有者（受託者）倒産時の影響がが証券化資産に及ばないこと（倒産リスクの切断）②税務上二重課税とならないこと（天野佳洋・前掲注253、321頁参照）や、証券化流動化における信託の機能として、①資産を委託者から分離し受託者が確実に受益者の為に所有する機能（担保的機能）、②資産を専門的能力のある受託者が管理する機能（管理機能）、③受託した財産を、受益権という流通可能な権利に変換する機能（変換機能）がある（平野嘉秋・前掲注253、91頁）とするものもある。

このように流動化における信託の利用は、投資家から見て、投資の対象とはなりにくい金銭債権等の原資産を、投資の対象としてなじみやすい受益権に変えるという信託の機能の1つである転換機能が遺憾なく発揮された実例であるともされている(天野佳洋＝久保淳一『図解よくわかる信託と信託ビジネス（天野執筆部分）』20頁（学陽書房2008）参照）。

[255] 新井誠教授は、資産流動化のような受託者が信託財産の管理・処分に関し一切の権利・義務を負わない形態は名義信託であり、信託法上の信託としての効力を否認すべきであると

信託財産の受益権への転換機能とは、受託者が有する信託財産が受益権という債権に性質を転換することをいうが[256]、これは中里実教授が、「ファイナンスの視点から考えると、パートナーシップの特性は、パートナーシップを利用することにより（すなわち、ある組織を通過することにより）、それに参加するパートナーの受領ないし支払うキャッシュ・フローの形態（あるいは、その負担するリスク）が変化を被るという点にある。……何らかの仕組み組織を用いてキャッシュ・フローの再構成を行うということは、要するに、所得の属性（たとえば、性格やタイミングや源泉地）等を（少なくとも一定程度は）変更するという効果をもたらすであろう。」と述べられるように[257]、パートナーシップの特性のひとつでもある[258]。このことは、キャッシュ・フローの再構成が行われた場合における所得区分の判断主体の検討に際し、重要な論点と考えられるため、本節では信託が有する財産権の転換機能に関する租税法上の問題点について、最近の判決を参考に検討する。

1 複層化された受益権にかかる課税

信託に対する課税は、所得税法 13 条 1 項にて、「信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」と例外的擬制規定が置かれているように、法的所有者である受託者が有する資産及び負債（信託財産）を受益者が有しているものとみなして当該信託財産にかかる収益及び費用が認識される[259]。

信託財産が不動産の場合、受益者は法的には受益権という債権を有してい

される（新井誠・前掲注 1、459 頁参照）。

256 新井誠教授は、転換機能を「委託者が財産を自分の支配権から離脱させることによって新たな付加価値を付ける」特質とされる（新井「平成 18 年信託法と民事信託」信託法 35 号 29 頁）。

257 中里実・前掲注 82、160 頁以下。中里教授は、仕組み組織を用いた、ファイナンスの本本質は、キャッシュ・フローのリパッケイジング（組み替え、ないし、再構成）にあるといえるともされる（同項 161 頁）。

258 秋葉賢一教授は、「流動化に関する信託スキームでは、通常、信託受益権を優先劣後に分割するような複層化が行われているため、当該受益権と信託財産との直接的な対応関係が失われている。従って、受益者あたかも信託財産を自ら保有するものとみなして会計処理を考えることは困難になる。」とされる（秋葉・前掲注 222、176 頁）。その他、信託の転換機機能が利用される場合、導管理論の根拠に疑問が生じ得るとする意見もある（林麻里子「信託のパス・スルー課税について」金融研究 20 巻 1 号 208 頁参照）。

259 渕圭吾教授は、受益者の地位には、①受益者は、信託財産を構成する個々の資産との関係でも、信託財産の総体との関係でも完全に切り離されている（＝債権説）、②信託財産の総体に対する equity holders、つまり受益者は、信託財産を構成する個々の資産に対する持分は有さないが、信託財産の総体に対する持分を有する（＝実質的法主体説）、③受益者は信託財産に属する資産自体を実質的に所有している（受益者が複数の場合にはその共有持分を有する）、④一定の受益者は、他の受益者に対し債権者としての地位にある、の 4 つの考え方があり、所得税法・相続税法は、いずれも基本的には③の見方に近い考え方を採用してきたとされる（渕「民事信託をめぐる相続税・贈与税課税のタイミングと『受益者等』の範囲について」学習院 48 巻 1 号 40 頁以下参照、渕・前掲注 214、75 頁以下参照）。

るにもかかわらず、受託者が法的に所有している不動産を有しているものとみなして所得税法が適用され、受益者が複数存在する場合は、所得税法施行令 52 条 4 項「法第 13 条第 1 項に規定する受益者が二以上ある場合における同条第 1 項の規定の適用については、同項の信託の信託財産に属する資産及び負債の全部をそれぞれの受益者がその有する権利の内容に応じて有するものとし、当該信託財産に帰せられる収益及び費用の全部がそれぞれの受益者にその有する権利の内容に応じて帰せられるものとする。」にて[260]、各受益者がその有する権利の内容に応じて、信託財産に属する資産及び負債の全部を有しているものとみなして、所得税法が適用される[261]。

それでは資産流動化[262]の場合、所得税法上どのように取り扱われるのであろうか。例えば、資産流動化の一般的スキームである、委託者が有している不動産を受託者に信託譲渡し、複数の受益者が優先受益権と劣後受益権を取得した場合[263、264]、各々の受益者が有しているとみなされるのは変質した財産権（優先受益権または劣後受益権）なのか、それとも受託者が法的に有している財産権（不動産）なのだろうか。実際、このような場合における税務上の取扱いは明確でなく[265]、これを現行信託課税の原則的考え方である導管理

---

260 「受益者が 2 以上ある場合には、信託財産に属する資産及び負債の全部並びに当該信託財産に帰せられる収益及び費用の全部をそれぞれの受益者がその有する権利の内容に応じて有するものとされている。したがって、受益者等課税信託については、たとえ劣後受益権であっても、各受益者に帰属する財産及び損益を算定することになります。」とする（渡辺淑夫＝山本清次『法人税基本通達の疑問点〔五訂版〕』797 頁（ぎょうせい 2012））が、その有する権利の内容に応じて有することが導管となっているのかは疑問である。

261 会計上は優先劣後構造のように質的に分割されたものは信託財産を直接保有しているものとみなされず、有価証券を有しているものとされる（秋葉賢一「実務対応報告第 23 号『信託の会計処理に関する実務上の取扱い』について」信託 232 号 68 頁参照）。

262 資産流動化に関する論稿として、小沢進「不動産の証券化を巡る実務上の留意点」税経通信 46 巻 7 号 73 頁以下、行徳一人「資産流動化・投資信託と法規制」法時 75 巻 4 号 50 頁以下、久禮義継『流動化・証券化の会計と税務〔第 4 版〕』（中央経済社 2008）など参考。

263 通常の資産流動化スキームでは、委託者兼受益者で信託設定した後、委託者が第三者に受益権を譲渡する場合が多い。

264 本件のように 1 つの原資産に対しリターンとリスクの異なった複数の証券化商品を発行する仕組みをトランシェ(tranche)構造という。なお、トランシェ構造全体のキャッシュ・フローは、資産から発生するキャッシュ・フローと一対一で対応する（川北英隆『証券化－新たな使命とリスクの検証』14 頁（きんざい 2012）参照）。

265 佐藤英明教授は「複数の受益者が有する受益権の内容が比例的でなく、元本と収益、株式の議決権と配当受領権、優先受益権と劣後受益権というように複層化ないし『斜め切り』の状態になっている場合、あるいは、裁量信託において現実の受益の有無や大きさが毎年変更される場合に、どのように課税関係を決定するかについて、さらに検討する必要がある。」とされる（佐藤・前掲注 246、52 頁）。その他、喜多綾子・前掲注 222、134 頁、同「信託税制における受益者課税の問題」税法 568 号 48 頁、占部裕典・前掲注 218、107 頁、岡正晶「民事信託と新しい信託税制」税事 100 号 42 頁以下なども参考。

吉村政穂准教授は複層化された受益権について、金融取引方式（信託の受益者を信託財産保有受益者及びその他の受益者と区分した上で、両受益者の間に債権債務関係を擬制し、その擬制に基づき課税を行う方式）にて課税を行うことを検討されている。この考え方では、質的に分割された受益証券を信託財産との結び付きが強固な受益証券と希薄な受益証券に分け、信託財産に係るリスクや利益を実質的に負担している者のみが信託財産のすべてを保有

論で説明することは非常に困難といえよう[266、267]。

信託財産とは、受託者に属する財産であって信託により管理又は処分をすべき一切の財産をいい（信託２条３項）、上記例の場合、優先受益権や劣後受益権は受託者に属する財産とはならない（あくまで受益者に属する財産である）。また信託により管理または処分すべき一切の財産も、優先受益権や劣後受益権ではなく不動産である。そうすると、各受益者は受託者が有している不動産をそれぞれの受益者がその有する権利の内容に応じて有するものとし、不動産に帰せられる収益及び費用の全部が、それぞれの受益者にその有する権利の内容に応じて帰せられるものとして、所得税の金額を計算することになるが、この不動産を「権利の内容に応じて有する」の具体的な内容も、上述したとおり明らかになっていない。

受益権には収益受益権（信託財産の管理及び運用等によって生ずる利益を受ける権利）と元本受益権（信託の終了の場合の信託財産の帰属の権利）があり、「受益者が複数存在するときは、各受益者の受益権は、その受益権の上記の権利が分有されるものとなり、その分有は、上記の利益・元本の双方を対象とする受益権について利益・元本別々のものとするなど種々の内容のものとして構成することができる。なお、このように種々の内容をもつ受益

していると評価（擬制）することとなる。（吉村「受益権が複層化された信託に対する課税ルールに関する一考察」（金融庁金融研究センター2012年４月）17頁以下参照）。知的財産権の流動化について、信用リスクの差異から当初受益者へ信託受益権を交付する際の受益権の評価額と受益権売却時における評価額が異なることを問題視する論稿として、谷口聡志「信託スキームを用いた知的財産証券化と企会の論理」企会59巻10号51頁などもある。

266 佐藤英明教授は「具体的にこの規定をあてはめようとすると、必ずしも容易ではない事態が想定されうる。」とされ、信託財産が不動産の場合において収益受益権と残余財産受益権を各々でもつ受益者がいた場合における固定資産税の取扱い（固定資産税は不動産等の資産価値に着目してその所有者に課せられる税であるため、収益受益権を有する受益者ではなく、残余財産受益権を有する受益者が負担すべきとされる）について疑問を呈されている（佐藤「他益信託と課税－平成19年改正後の信託課税」税事109号３頁以下参照）。喜多綾子税理士は、質的に異なる受益権に分割されている場合、①減価償却費・保険金・損害賠償金の計上の配分方法、②信託受益権の取得価額の算定方法、③信託終了後の損失の帰属時期が不明確であることを重要な問題であるとされる（喜多・前掲注222、134頁以下参照）。松永和和美氏も減価償却費の計上に関する問題を提言されている（松永和美「財産の管理・承継に利用される信託の税制に関する一考察」信託法第32号109頁以下参照）。

267 信託受益権が質的に異なる場合の取扱いについては、以下のように様々な問題点が呈されている。

これを（所得税法施行令52条４項および法人税法施行令15条４項：筆者加筆）具体的にどう判定したらいいのかというのは非常に難しい問題です。例えば優先劣後関係を持ち込むだけでも、それぞれの受益権の内容に応じた帰属をどのように捉えればいいのかを考えると、とたんに難しくなるわけです（吉村政穂「金融スキームと信託に関する税制」信託法37号59頁）。信託受益権が優先劣後のように質的に異なる場合の課税は悩ましい問題であり、課税上の取扱いが明確でないことはすでに明らかな点である（占部裕典・前掲注218、107頁参照）。信託受益権が質的に異なる受益権に分割されている場合に、収益及び費用に関して、その受益者に帰属するのかが明らかではない。権利の内容に応じる帰属とはいかなることであるかが不明瞭であり、所得税基本通達に示されている通達の例示（所通13-4）では解決することができない（喜多綾子・前掲注222、122頁）。山田熙「信託受益権のみなし贈与」税税研75号93頁、同・前掲注224、69頁なども参考。

権を、単体の受益権のままで、あるいは単体の受益権を区分して利益・元本（信託財産）のそれぞれを対象とする受益権に区別し、それぞれ『収益受益権』・『元本受益権』と呼ぶことがあり、受益者がその受益権について受ける配分に対する税法の適用上、その区分が用いられる。」とする意見もあるが[268]、信託財産が債権である信託において信託受益権が優先受益権と劣後受益権のように複層化している場合も、所得税法13条1項の適用を受けるため、各受益者が収益受益権と元本受益権を共に各受益者の「権利の内容に応じて」有していると解することにならないだろうか[269]。このことは信託財産が不動産の場合さらに難しくなる。

たとえば、以下のような事例を考えてみよう。

〔事　例〕
委託者：A
受託者：B
受益者：C(優先受益権：年30の分配、累積型)
　　D(劣後受益権：残余)
信託財産：賃貸用不動産

1年目に不動産収入が100、費用が50でCに30を分配した場合、CとDの処理はどのようになるだろうか。また2年目に収入100、費用80でCに30を分配したときはどうだろう。所得税法13条1項及び所得税法施行令52条4項に基づくと、CもDも信託財産である賃貸用不動産をその権利の内容に応じ所有するとみなして収入と費用を認識することになるが、C及びDの収入及び費用（減価償却費の計上含む）をどのように認識することになるのだろう。このように信託受益権が複層化した場合における税務上の処理は、非常に困難といえる。

質的に異なる受益権からなる信託に対する課税については、米国の税制を参考に、「信託財産に関し、最もリスクを有する者等（『信託財産保有受益者』）に信託に係る資産・負債及び収益・費用の全てが帰属するものとしつつ、信託財産保有受益者以外の受益者（‥‥‥）は、信託財産保有受益者に対し、収益分配額相当の金銭債権を保有する」方法も示されている[270]。かり

[268] 注解所得税法研究会編・前掲注48、102頁。
[269] 中里実教授は、所有権は①使用権②果実収受権③処分権から構成されており、その価値は①使用・果実収受権の価値②元物に関する残存権・処分権の価値に分解することができる。そして、所有権の本質は、使用・果実収受権というフローを受益する権利にあるため、使用・果実収受権が無期限に与えられれば「使用・果実収受権のの割引現在価値＝所有権の価値」になるとされる（中里「信託法理の生成」『金融取引と課税(2)（トラスト60研究叢書）』7頁以下（トラスト60　2012）参照）。
[270] 喜多綾子・前掲注222、138頁。

にこの考え方を採用した場合、劣後受益者が信託財産を有するものとし、優先劣後者が劣後受益者に対する債権者ということになるが、これは劣後受益者を受託者に擬制するなど、信託本質論に基づく課税をさらに複雑化した方法のようにも感じる[271]。

2 東京高裁平成 26 年 8 月 29 日判決

資産流動化による信託の活用事例は既にかなりの件数があるが[272]、信託受益権を複層化した資産流動化について争われた事案は少ない。東京高裁平成 26 年 8 月 29 日判決（裁判所ウェブサイト）[273]は、信託を用いた資産流動化スキームだが、原審・控訴審とも信託課税に関する検討は行われず、法人税法 22 条 4 項にいう「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」の適用可否が争われた事案である。本件は法人税法における事案であるが、所得税法 13 条 1 項と法人税法 12 条 1 項がその内容を同一とし、所得課税における信託の複層化における問題点として参考となる事案であるため、ここで取り上げる。

本件は、銀行業務や信託業務等を目的とする株式会社である X（原告・控訴人）が、その有する住宅ローン債権について 2 つの流動化取引[274]、自らが

---

[271] 現行信託税制では、債権者である受益者を受託者と擬制して課税が行われているのであるが、喜多綾子税理士が提案される方法の場合、債権者である受益者のうち、劣後受益者のみを受託者と擬制し、さらに優先受益者を劣後受益者の債権者と擬制することとなる。債権者である優先受益者に対し、その立場に応じた課税を行うのであれば、劣後受益者を受託者と擬制するのではなく、私法上の関係（受益者は受託者の債権者である）に基づく課税を行う方が、簡明かつ私法尊重の傾向が存在する租税法に適した方法ではないかと筆者は考える。

[272] 流動化による信託は、2001 年 9 月末時点で 3,690 件（金銭 2,850 件、不動産 689 件、動産 149 件）3,690 億円（金銭 139,079 億円、不動産 58,714 億円、動産 484 億円）だったものが、2014 年 9 月末時点では 8,173 件（金銭 2,725 件、不動産 5,192 件、動産-件）584,347 億円（金銭 299,542 億円、不動産 276,091 億円、動産-億円）と増加している。ピークは 2006 年～2007 年であったとはいえ、累計件数や累計総額は相当な数である（信託協会）。

[273] 判例評釈として、拙稿「流動化取引における劣後受益権に係る収益配当金の会計処理が争われた事案」税務事例 47 巻 7 号 23 頁、藤曲武美「債権流動化に伴う劣後受益権に係る金融商品実務指針と構成処理基準」税弘 63 巻 1 号 148 頁、片岡義広ほか「債権流動化における劣後受益権の収益配当金に係る会計処理」企会 67 巻 2 号 97 頁、佐藤修二「流動化取引につき納税者の行った会計処理が法人税法上正当なものであるとされた事例」ジュリ 1475 号 8 頁など参考。

原審は東京地裁平成 24 年 11 月 2 日判決（税資 262 号順号 12088）、判例評釈として、秋葉賢一「債権流動化における劣後受益権に関する収益認識」税弘 61 巻 4 号 132 頁、吉村政穂「劣後受益権に係る収益配当金に対する会計処理の適否が問題となった事例」ジュリ 1451 号 8 頁、浅妻章如「債権流動化における信託受益権者の元本充当・益金算入の振り分け（金融商品会計実務指針 105 項の償却原価法）の是非に関する東京地裁平成 24 年 11 月 2 日評釈」立教 87 号 204 頁、片岡義広＝永井利幸「判批」企会 65 巻 10 号 49 頁、品川芳宣「金融商品（信託受益権）に係る収益配当金の収益計上時期」税研 172 号 98 頁、藤曲武美「構成処理基準に関する最近の裁判例」税弘 61 巻 10 号 149 頁、濱田洋「劣後受益権に係る収益配当金に対する会計処理の適否が問題となった事例」法学増刊 15 号 221 頁など参考。

[274] 流動化取引は 2 つあるが、類似内容となっているためここでは、流動化取引 1 のみを詳解する。

保有する住宅ローン債権につき信託契約を利用することにより新たな金融商品を創設し、それを投資家等に売却する取引を行い（①信託受益権として、優先的に償還される優先受益権と優先受益権の元本が全額償還された後に元本が償還される劣後受益権の2種類の信託受益権を創設し、優先受益権を他者を経由して投資家に売却する、②劣後受益権をXが保有する取引を行い）、その劣後受益権による収益配当金の一部について、各事業年度に係る法人税の益金の額に含めず確定申告をしたところ、日本橋税務署長より更正処分等を受けたため、取消しをY（被告・被控訴人）求めたものである。

東京高裁は、委託者兼受益者である「Xが、本件各劣後受益権につき、金融商品会計実務指針105項と同様の会計処理をし、継続して同様の処理基準により収益を計上したことが、取引の経済的実態からみて合理的なものである場合には、これにより会計処理をすることも許容される、いいかえれば、金融商品会計実務指針105項を類推適用した場合と同様の会計処理することは、法人税法上も正当なものとして是認されるべきであるといえる。」「本件劣後受益権1の元本金額と帳簿価額の差額部分は、住宅ローン債権である本件債権1が、高金利となっていて、その利息部分が本件劣後受益権1に帰属したことから生じる差異の部分が含まれているといえ、このことは、本件劣後受益権2においても同様である。そうすると……本件各劣後受益権については、経済的な実態として金融商品会計実務指針105項の『金利を反映

（流動化取引1）
①平成15年2月3日、B銀行株式会社（以下「B銀行」という。）との間で、Xを委託者、B銀行を受託者として、Xがいわゆる住宅ローン契約を締結した債務者らに対して有する住宅ローン債権の一部を包括して信託譲渡する旨の契約を締結し、Xが保有する住宅ローン債権のうち元本総額204億7,431万6,907円相当分の住宅ローン債権（以下「本件債権1」という。）をB銀行に対し信託譲渡した。
②Xは、本件債権1の信託譲渡と引き換えに、B銀行から元本金額175億円の優先受益権（優先的に元本が償還される受益権。以下「本件優先受益権1」という。）及び元本金額29億7,431万6,907円の劣後受益権（優先受益権の元本が全額償還された後に元本が償還される受益権。以下「本件劣後受益権1」という。）を受領した。
③追加信託ののち、Xは、平成15年2月14日、C株式会社（以下「C」という。）に対し、本件優先受益権1を代金175億円で売却し、これにより、Xは本件劣後受益権1のみを保有することになった。Xは、平成15年3月期において、Cに対する本件優先受益権1の売却により、本件優先受益権1はXの貸借対照表に計上されなくなるが、本件劣後受益権1はXの貸借対照表に計上され続けることから、金融商品会計実務指針37項の規定する「金融資産の消滅時に譲渡人に何らかの権利・義務が存在する場合」に該当するとして、同項の定めに従い、本件優先受益権1の元本金額175億円から同項の規定する譲渡原価（本件債権1の消滅直前の帳簿価額を消滅した金融資産である本件優先受益権1の時価と信託した本件債権1から本件優先受益権1を差し引いた残存部分である本件劣後受益権1の時価で按分した結果、本件優先受益権1に配分されたもの。本件では、金融資産である本件債権1の消滅直前の帳簿価額204億7,431万6,907円に本件優先受益権1の時価174億9,998万0,265円を乗じ、本件債権1の時価227億2,312万1,479円で除した額である157億6,808万6,359円となる。）を差し引いた額である17億3,191万3,641円を本件優先受益権1の売却益として計上した。そして、Xは、本件劣後受益権1の帳簿価額を、本件債権1の帳簿価額から本件優先受益権1の譲渡原価を差し引き、上記ウの追加信託の額を加えた48億8,873万9847円とする会計処理を行った。

して』債権金額と異なる価額で債権を保有しているということができ、また、この点において同項と類似した利益状況となっているということができると解される。」と判示し、Xの請求を認容した。

本件は信託を利用した事案であるため、委託者兼受益者信託における所得計算は法人税法12条1項に基づき処理される[275]。受益者であるXは当該信託の信託財産（住宅ローン債権）を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用はXの収益及び費用とみなして計算されるため、Xは受託者において住宅ローン債権の回収があった都度、その元本返済と利息収入のうちXの有する権利の内容に応じた金額を認識することになるが、本件信託契約では、劣後受益権に対する元本の償還は優先受益権の未払元本残高が零になった後に行われるとされており、優先受益権の未払元本残高は零でなかったことから、劣後受益権に対する元本の償還は行われなかったと考えられる[276]。つまりXが分配を受けた金額には元本償還部分は含まれておらず、その全額が益金の額に計上されることになると考えられる[277]。

しかし、東京高裁は「本件各劣後受益権の内容は、Xが保有していた住宅ローン債権とは、元本の償還の時期、利息の利率などを異にし、信託受益権を優先受益権、劣後受益権と質的に異なるものとして分割され、その劣後受益権を保有するに至ったもので、住宅ローン債権の単純な残存部分とはいえないから、住宅ローン債権とは異なる内容の債権を保有するに至ったといえるのであって、この状況は、『債権を取得した』という利益状況に類似しているということができると解される。」とし、受益者が劣後受益権を有しているような内容の判断を行った。

本件は、信託の財産権の転換機能を利用したスキームであり、受益者課税の原則を適用すれば、受益者であるXは当該信託の信託財産（住宅ローン債権）を有するものとみなされ、受託者が有する当該住宅ローン債権に帳簿価額と債権金額との差額が生じることはなく、償却原価法を採用する余地はないと考えられる[278]。帳簿価額と債権金額に差額が生じたのは、信託財産がその財産権の性質を変質させたからであり、このような信託の法的性質を重視

[275] 会計上も受益者が直接有しているものとして処理するのが原則とされる（＝信託導管アプローチ）（伊藤眞＝萩原正佳『金融商品会計の完全解説〔改訂8版〕』213頁（財経詳報社2009）参照）。その他、信託スキームにかかる会計処理については、大雄智「信託を利用した不動産証券化の会計問題」企会59巻10号39頁以下にも詳しい。

[276] 流動化取引1、2とも同様。

[277] 松永和美氏は「信託行為において定義がなければ、受益者には、まず、収益から分配がなされたものとして取り扱う等のルールを形成する必要がある。」とされるが（松永・前掲注266、106頁）、その根拠は不明である。

[278] 喜多綾子税理士は、信託が終了した場合に生じる損失の帰属時期に関する論稿において、「債権金額、すなわち分配される収益が確定している場合には、債権額と取得価額との差額を償却原価法により減算することもできるが、信託の収益受益権について分配される収益が予想でしかない場合には債権とは認められないことから、……償却原価法により減算することができないと解される。」とされる（喜多・前掲注222、161頁）。

すれば東京高裁が「異なる内容の債権を保有するに至った」と判断したことも理解できよう。

受益者課税の原則は、受託者が信託財産から生ずる利益を享受することができないことに着目し、その経済的実質に基づく課税を行うことを主眼とした合理的な制度とされるが、信託の法的性質（財産権の転換機能等）に鑑みればその実体に応じた課税となっていないようにも思える[279]。このことと同様、経済的に異なる性質を有する数種の受益権を発生させる信託の財産権移転機能は[280]、パートナーシップの特性であるキャッシュ・フローの再構成（所得の属性の変更）[281]と類似の性質を有すると考えられるため、受託者が収受する信託財産から生じる所得と受益者が受益権に基づき収受する所得を、同一の性質のものと捉えて所得区分の判断を行うことにも疑問を感じる。

第 4 節 受益者課税制度における所得区分

1 受益者課税制度における所得区分

わが国の所得税法は、所得をその源泉ないし性質に応じ、利子所得ないし雑所得の 10 種類に分類している（所税 23 条～35 条）。これは、所得の担税力は一義的には各人に帰属する所得の総量により示されるが、所得者の担税力は所得の大きさだけでなく所得の源泉や性質に応じ異なるものと捉えて

---

[279] 喜多綾子税理士は、信託が質的に異なる受益権に分割されている場合に生ずる様々な問題点を解決するためには「現在のパススルー課税という課税方法に捉われることなく、新たな課税方法を構築する必要があ」り、その「新たな課税方法とは、信託の収益及び費用は全て受託者の段階で集計し所得計算を行い、税額も納付する。収益の分配を受けた受益者は受託者の段階で納付した税額を税額控除するのである。」とされる（喜多・前掲注 222、162 2 頁）。

その他、受益権が複層化される信託については、受益者に対する給付が収益の分配か、元本の分配かを区分すること…、課税関係を整備していく必要がある（松永和美・前掲注 266、、114 頁）。不動産証券化を株式会社を用いて行った場合、SPC を用いて行った場合、信託を用いて行った場合において経済的機能は異ならないにもかかわらず、課税上の取扱が異なることは課税の中立性及び公平性という点で問題がある（平野嘉秋・前掲注 253、87 頁参照）。

中里実教授は「日本においては、信託受益権の複層化が可能であるために、信託受益権と信託財産との間の関係はかなり分断されうるので、……素朴な導管理論の貫徹は多少問題であるといえよう。」とされ、資産の証券化における課税を検討する場合「最も重視すべきは、課税の中立性の観点である。私法上の仕組み組織の種類にかかわらず、証券化の場合には、同様の課税上の取扱がなされることが望ましい。」とされる（中里・前掲注 71、108 頁頁参照）。

矢内一好教授は、米国における信託税制との比較の中で「信託税制のあり方は、その国の税体系のなかにおいて他の主体等との取扱いとの整合性という観点からの租税政策といえるのではなかろうか。」とされる（矢内「日米租税条約と信託課税」商学論叢（中央大学）49 巻 3=4 号 318 頁）。

[280] 時友聡朗「信託を利用した資産流動化・証券化に関する一考察」信託法 19 号 4 頁参照。

[281] 中里実・前掲注 82、160 頁以下。証券化のための信託の機能には、①担保的機能、②管管理機能、③数の変換機能、④権利の性質の変換機能の 4 つがあるとするものもある（杉本茂「不動産証券化の課税」田邊昇ほか『実務・不動産証券化』307 頁（商事法務 2003）参照）。

いるからであり、各種所得の金額の計算においてこれらの担税力の相違を加味しようという考慮に基づくものと解されている[282]。また所得区分[283]により、特別控除制度、2 分の 1 課税方式、損益通算[284]、純損失の繰越控除等への適用が異なるため、収受した所得がどの所得区分に該当するかは納税義務者にとって重要事項となる[285、286]。所得区分の判断は、納税者が収受した所得の源泉や性質が所得税法 23 条以下、各種所得にて規定される要件のいずれに該当するかで判断されるが、信託や組合などの事業体における所得区分の判断に疑問が多いことは、第 3 章で述べたとおりである。

第 1 章で確認したとおり信託は、法的所有権の帰属者（受託者）と経済的利益の享受者（受益者）が異なることを特徴とする財産管理制度のひとつである。受託者が信託財産を有し（信託 2 条③）、信託財産を利用した行為から生ずる権利義務もすべて受託者に帰属する。他方、受託者は信託財産から生ずる利益を享受することは認められず（信託 8 条）、受益権を有する受益者のみがその利益を享受することとなる。

信託税制は信託のこのような特質に着目し、信託財産の法的所有者である受託者ではなく経済的利益の享受者である受益者が信託財産に属する資産・負債を有するものとみなして、所得税法を適用するとし、経済的実質課税に基づく受益者課税の原則[287]を採用している。受益者課税の原則の下、受

---

[282] 金子宏・前掲注 53、188 頁、注解所得税法研究会編・前掲注 48、248 頁参照。

[283] 水野忠恒教授は「包括所得概念のもとでも、所得の区分は、所得により異なる担税力を把握する意味がある……所得区分を行うのは、所得の種類ごとに異なる計算方法や課税方法を行う必要があるから」とされる（水野・前掲注 110、266 頁）。同「損益通算制度」日税税 47 巻 18 頁も参照。酒井克彦教授は、「所得税法は、所得の源泉や性質によって担税力が異なるという前提に立って、公平負担の観点から、各種所得について、それぞれの担税力の相違に応じた計算方法を定め、それぞれの態様に応じた課税方法を定めている。」とされる（酒井『スタートアップ租税法〔第 3 版〕』51 頁（財経詳報社 2015））。

[284] 水野忠恒教授は、損益通算制度の趣旨を「所得税においては、区分された各所得の金額の計算において、それぞれ暦年による期間計算を行っている。……経常的所得……については、課税年度に区切ることはフィクションである。所得の区分および課税年度をそのままにしておくならば、所得区分相互間におけるアンバランスが生ずる。そこで、課税される所得の調整を行うために、損益通算が認められる。」とされる（水野・前掲注 110、267 頁）。。同・前掲注 283、19 頁、同『所得税の制度と理論』161 頁（有斐閣 2006）も参照。興味深い意見である。

増井良啓教授は「収入側で非課税や課税繰延の扱いがされている場合、控除側を無制限にゆるめると、取引コストの許す限りいくらでも租税裁定が可能になってしまうということがあげられる。つまり、租税裁定を規制するツールとして、所得税法 69 条やその前提とする所得区分が機能する」とされる。そしてその根拠に「所得税が公共財の財源調達のために税収を確保するために存在する」からであるとされる（増井・前掲注 49、157 頁参照）。

[285] 投資家において所得区分が異なるため、いずれの事業体を利用して投資を行うかは重要であるとする意見もある（蔦永竜一・前掲注 118、147 頁参照）。

[286] 現行所得税法における所得区分にかかる判断基準や考え方は必ずしも一様ではなく、明確な指標はないとする意見もある（日本税理士会連合会税制審議会・前掲注 51、3 頁参照）。

[287] 佐藤英明教授は「租税法は私法上形成された法律関係を尊重し、特に課税上の弊害があると認められるような場合に特別な規定を置くなどする他は、私法上の法律関係に応じて課

益者が収受する所得にかかる所得区分の判断は、所得税法 13 条 1 項、「信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」を根拠に、受託者の所得区分を受益者の所得区分とみなして各種所得の金額の計算が行われるとされる[288、289]。

税関係を決定することとしている。しかし、信託については、厳密に私法上の法律関係に応じて課税関係を決定することは却って不合理な結果をもたらす」ため、法的実質ではなく、経済的実質を捉えた受益者課税が行われているとされる（佐藤・前掲注 204、40 頁参照）。。占部裕典教授は、信託税制を含めた税制は基本的には私法に依存する「私法の税制絶対依存説」であるとし（占部「個人信託課税の課題－多様な個人信託の発展可能性に影響を与える信託税制等－」信託 215 号 82 頁参照）、所得税法 13 条を「信託財産における『実質所得者課税の原則』を明文化したもの」とされる（占部・前掲注 203、24 頁）。

[288] 受益者課税信託における所得区分の判断については、信託財産に帰せられる収入及び支出に関する法的判断（その所得は何所得に区分されるかなど）も、受益者が直接、その信託財産を有しているものとして行われることになる。それはいわば、受託者を『否認』したかのような結果を生む（佐藤英明・前掲注 48、9 頁）。受益者が、自ら信託財産を有し、自ら投資し、運用したものと看做して、所得税を賦課するのである。信託財産が土地であつた場合は不動産所得として取扱ふこととなる（片岡政一・前掲注 203、104 頁以下）。所得税の課税にあたっては、信託財産の種類およびその運用、管理処分の形態により何所得に該当するかが判断され、その区分に応じて、例えば、不動産の貸付運用であれば不動産所得というように、各種所得の金額の計算が行われることになる（小平敦＝白崎浅吉「信託本質論と税制（小平敦氏執筆部分）」髙木文雄＝小平敦・前掲注 1、282 頁参照）。税法上信託財産は、受益者が之を有するものと看做されるので、信託財産が田畑であれば、田畑の所得、株式であれば、配當の所得として、税法に定められた方式に應じて所得を計算するのである（小林長谷雄＝岩本巖・前掲注 212、123 頁）。その収支の種類や性質は信託財産の収支のそれと同じものである（吉村正男・前掲注 222、80 頁）。信託財産が貸宅地の場合、受益者が貸宅地を有するものとみなされるため、その所得は不動産所得として課税される（小田満『例解問答式所得税の実務〔新訂版〕』109 頁（日本税経研究会 1993）参照）などとされるが、その根拠は明確でない。

その他同旨のものとして、植松守雄「所得税法の諸問題第 43 回　納税義務者・源泉徴収義務者（続 42）」税経通信 45 巻 4 号 26 頁、注解所得税法研究会編・前掲注 48、96 頁、渡邊邊善蔵・前掲注 202、54 頁、矢内一好ほか『実務解説　信託法 Q&A（高山政信執筆部分）』1354 頁（ぎょうせい 2008）、矢内一好ほか『信託の法務・税務・会計（高山政信執筆部分）』340 頁（学陽書房 2007）、鯖田豊則『信託の会計と税務』48 頁（税経経理協会 2007）、苫米地邦男編『回答事例による所得税質疑応答集』143 頁（大蔵財務協会 2006）なども参考。

外国における信託の導管性について、中里実教授は「所得の種類・性格は、受託者がそれを受益者に対して支払った後も変わらないとされている。」とされる（中里・前掲注 71、977 頁）。

[289] 受益者の各種所得の計算上、受託者が負担した費用だけでなく受益者が負担した費用も控除することができるとするものもあるが(注解所得税法研究会編･前掲注 48､104 頁以下)、、受託者が収受する所得の性質と受益者が収受する所得の性質が異なることを考慮すると、同じ所得区分の必要経費となるのか疑問もある。

アメリカの信託税制では、受益者の総所得に算入される際のその所得の性格（例えば、キャピタル・ゲインや利子所得、配当所得等の所得の性格）は、信託の段階の所得の性格をそのまま引継ぐとされている（平野嘉秋「SPV としての信託に係る税務会計上の諸問題－法人課税信託を中心としての日米比較による考察－」会計学研究 26 号 53 頁、水野忠恒「アメリカ信託税制」『創立 20 周年記念論文撰集』417 頁以下（トラスト 60　2007））。カナダ信託税制では、分配された所得のうち一定の源泉・性格のみが選択的に伝達される（吉村政穂・前掲注 248、38 頁）。ドイツ信託税制では、信託収益は、通常は資本財産所得に含まれることが多いとされている（岩崎政明「ドイツの信託税制」信託 245 号 92 頁参照）。

所得税法13条1項を根拠に所得区分が導管すると解する理由について、「所得の分類については、受託者がどのような運用を行っているかにより判断され、その所得計算の方法はそれぞれの規定により所得計算する。所得の分類を判断するうえにおいて、判断すべき基準は、受託者が行っている運用方法の内容のみであり、受託者が事業を行っていれば、事業所得となるのではないだろうか。なぜなら、所得税法 13 条の解釈からすると、信託財産を有するものとみなし、信託財産に帰せられる収入及び支出については、この法律を適用するとしていることから、受託者が行う事業は受益者が行っているものとみなされ、受託者と受益者の関係は、所得税法 13 条は何ら要求していないからである。」とする意見もあるが[290]、このような解釈には以下で述べるような疑問もある[291、292]。

---

[290] 喜多綾子・前掲注 222、127 頁。佐藤英明教授は、所得税基本通達 23～35 共－5《協同組組合等から受ける事業分量配当の所得区分》が、「(3)組合員等の所有する農地、採草放牧地等の不動産を貸付けの方法により運用すること又は売り渡すことを目的とする信託の委託者に当該信託に関する業務に係る剰余金を分配したと認められるもの」は、「不動産所得又は譲渡所得に係る総収入金額に算入する。」としていることや、法人税基本通達 15-1-2《委託契約等による事業》が、「(3)公益法人等が受益者等課税信託の受益者(法第 12 条第 2 項《信託財産に属する資産及び負債並びに信託財産に帰せられる収益及び費用の帰属》の規定により、同条第 1 項に規定する受益者とみなされる者を含む。)である場合において、当該信託に係る受託者における当該信託財産に係る事業が令第 5 条第 1 項各号《収益事業の範囲》に掲げる事業のいずれかに該当するとき」に「公益法人等が自ら収益事業を行っているものとして取り扱うことになる」としていることから、「信託財産を用いて受託者が行う事業の性質がそのまま受益者に伝えられている」とされる（佐藤「信託収益課税に関する基礎的一考察」金子宏『所得課税の研究』113 頁（有斐閣 1991））。

[291] 増井良啓教授は、所得の性質決定に関し「神田教授は、信託財産の性質に応じて所得分類を決めることは適切でなく、しくみの実態に応じて物事を考えるべきである。……もっともな指摘であり、その方向性に共感する。」とされる（神田秀樹＝弥永真生＝増井良啓・前掲注 222、23 頁）。

[292] 従前、土地信託に関しては「土地信託に関する所得税、法人税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて（昭和 61 年 7 月 9 日）」が発遣されており、所得税に関する取扱い 2-1《所得区分》では、「個人の有する信託受益権の目的となっている信託財産（以下『個人の信託財産』という。）の管理、運用又は処分による所得が、当該個人の利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、譲渡所得、一時所得又は雑所得のいずれに該当するかについては、当該個人がその信託財産に帰属する財産債務を有し、その管理、運用又は処分を自ら行っているとした場合に該当することとなる所得として判定する。」と規定されていた。なお、本通達は、土地信託（信託のうち次に掲げる要件のすべてを満たすもの）を対象としていた。

イ 土地若しくは土地の上に存する権利（以下「土地等」という。）又は土地等及びその上にある建物その他の不動産を信託財産とし、その管理、運用又は処分を主たる目的とする信託であること。したがって、金銭のみを信託財産として設定する信託は、たとえ土地等の保有をその主たる目的とするものであってもこれに該当しないが、土地等の信託と建物等の建築のための金銭の信託とを併用するいわゆる包括信託は、これに該当するのであるから留意する。

ロ 委託者を受益者とする信託であること。

ハ 信託の利益を受ける権利が、次のいずれかに該当する場合を除き、その信託期間を通じて分割されないものであること。

（イ）2 以上の者が共同して一の信託を設定するため、信託の設定時においてその委託者の数に相当する口数の範囲で当該信託の利益を受ける権利の分割が行われる場合

（ロ）信託期間中に信託の受益者について相続の開始があったことにより、当該受益者の相続人（包括受遺者を含む。）の数に相当する口数の範囲で当該受益者の有していた信託の利益を受ける権利の分割が行われる場合

そこで、受益者課税における受益者が収受する所得にかかる所得区分判断に関し、第3章までで述べた内容なども参考に、(1)所得税法13条1項の解釈、(2)他の事業体における所得区分の判断基準、(3)損失負担との関係、の観点から以下検討を行う。

2 受益者課税制度における所得区分の検討

(1) 所得税法13条1項の解釈[293]

所得税法13条1項《信託財産に属する資産及び負債並びに信託財産に帰せられる収益及び費用の帰属》

信託の受益者（受益者としての権利を現に有するものに限る。）は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。

ニ 信託の利益を受ける権利の内容が、信託財産の収益を享受する権利と信託財産の元本を享受する権利とに区分されることのないものであること。

ホ 受託者を信託業務を営む銀行とする信託であること。

土地信託に関する通達は、不動産の信託で土地信託に該当しない信託について、適用が可能であり、かつ、合理的である場合は、できるだけ土地信託と同じように解釈するのが妥当である（山田熙・前掲注224、78頁参照）や、通達が対象としているような、実質的に見てて受託者が受益者の代理人と考えられるような場合に関しては、概ね合理的と考える（佐藤英明「受益権が証券化された土地信託法の課税方法」ジュリ951号135頁、同・前掲注48、11頁以下）や、小口商品の場合に信託導管論を適用するのは問題である（植松守雄「所得税法の諸問題第53回　納税義務者・源泉徴収義務者（続52）」税経通信46巻2号24頁）などの意見がある。その他、高杉尚志「信託受益権が分割される土地信託に関する所得税、法人税、消費税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて」税経通信53巻11号185頁、座談会「土地信託通達と実務問題」税経通信41巻13号114頁も参考。

その後、受益権を分割した場合にも、受益者が信託財産を所有している実態にあると認められる土地信託は存在しうるとの観点から、平成10年度税制改正の要綱（平成10年1月9日閣議決定）にて「委託者を受益者とする土地信託について当初の受益権を分割した場合においても、その受益権の分割・譲渡の態様などからみて、受益者が信託財産を所有している実態にあるものの信託財産の異動及び受益権の譲渡については、受益者がその信託財産を所有しているものとして、長期譲渡所得の課税の特例等を適用する」ことが明らかにされ、「信託受益権が分割される土地信託に関する所得税、法人税、消費税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて（平成10年3月13日）」が発遣され、対象が拡大した（森若代志雄「信託受益権が分割される土地信託に関する所得税、法人税、消費税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて」税弘46巻9号73頁、佐藤徹「土地信託受益権の分割・譲渡に係る税制改正要望について」信託195号50頁参照）。

しかし、平成19年度信託税制改正に伴い「所得税法等の一部を改正する法律、所得税法施行令の一部を改正する政令（平成19年政令第82号）等及び所得税法施行規則の一部を改正する省令（平成19年財務省令第12号）等により、信託法の制定に伴う信託税制が整備された」とし、平成19年6月22日付で廃止された。しかし、受益者課税制度における所得区分の判断に当該旧通達における判断基準が影響を与えていることは確かであろう。土地信託に関しては、その他、小林秀太「土地信託通達にみる信託課税の一側面」中山信弘＝中里実『政府規制とソフトロー』231頁（有斐閣2008）も参考。

[293] 法の解釈とは、法の意味内容を明らかにすることであり、その解釈技術には文理解釈や目的論的解釈などがある（金子宏・前掲注53、114頁参照）。

所得税法13条1項について金子宏教授は、「受益者課税信託は、いうまでもなく、委託者の特定財産を受託者に移転し、その財産を一定の目的のために管理・処分させ、これから得られる利益を受益者に受けさせる……契約であり……、信託財産の所有権は委託者から移転するから、そこから生ずる所得は法律上受託者に帰属するが、しかし実際には、受託者は信託財産を自己の固有財産とは分別して管理し、一定の信託報酬を受けるのみで、それを差し引いた信託利益の全部は受益者に支払われ、あるいは将来特定されるべき受益者のために積み立てることとされているので、この場合には、所得の法律上の帰属を無視し、経済上の帰属に即して受益者に課税しようとするのがこの規定の趣旨である。」と当該規定は、法律上の帰属に関する定めであるとされる[294]。

租税法上、納税義務の成立要件である課税要件には、共通のものとして、①納税義務者、②課税物件、③課税物件の帰属、④課税標準、⑤税率の5つがあるとされ[295]、帰属とは課税物件と納税義務者との結びつき、所得税法でいえば課税の対象となる所得が誰に帰属するかをいい[296]、所得税法「第一編　総則」「第四章　所得の帰属に関する通則」に規定が置かれているのに対し、所得区分は、担税力に応じた課税標準を求めるため、納税義務者に帰属した課税物件たる所得を分類することをいい、所得税法「第二編　居住者の納税義務」「第二章　課税標準及びその計算並びに所得控除」「第二節　各種所得の金額の計算」に規定が置かれている。このような所得税法の構造の下、所得税法13条は、「第一編　総則」「第四章　所得の帰属に関する通則」に規定が置かれているため、金子教授が述べられるように当該規定は帰属に関する規定であると解することができる。ただし、このような解釈に対しては、同法1項が「信託の受益者は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。〔下線筆者〕」と定めていることから、同項に規定する「みなし」が所得区分も含む所得税法の規定、全てに適用されるとする意見もあろう[297]。

所得税法13条1項を、受託者が収受する所得の性質は引継がれ、受益者

[294] 金子宏・前掲注53、172頁参照。実質主義は所得が誰に帰属するかを判断する場合の原原則であって、その帰属した所得が何の種類の所得に該当するのかに関する原則ではないとする意見もある（小林一夫「信託税制の問題点について」信託復刊91号117頁参照）。

[295] 課税要件とは、実体租税法の中に規定されている法律要件で、それが充足されることによって納税義務の成立という法律効果を生ずるものであり、これらは各種の租税に共通の課税要件とされるものである（金子宏ほか・前掲注22、119頁参照）。

[296] 金子宏・前掲注53、146頁以下参照。発生した所得について、だれが納税義務を負うかかという問題（金子宏ほか・前掲注22、660頁）。

[297] 「権利義務の帰属＝所得（損益）の帰属」という命題が所得課税において成立しないことを考慮すると、受益者の所得帰属を明確にするために「信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして」と規定したものと解することもできよう（谷口勢津夫「英国領バミューダ諸島の法律に基づいて組成された事業体である『リミテッド・パートナーシップ』の我が国の法人税法上の納税義務者該当性」判時2253号119頁参照）。

が収受する所得にかかる所得区分は受託者における態様等で判断される根拠規定と理解することも可能だが、所得税法が所得区分を定め税額計算等に差異を設けているのは、応能負担の原則に由来するもの（東京地裁平成23年4月21日判決（税資261号順号11674）、東京地裁平成22年10月8日判決（訟月57巻2号524頁））であり、所得分類はその所得の経済的実質に即して解釈適用をすることが合理的（東京地裁昭和39年5月28日判決（民集24巻11号1628頁）[298]、国税不服審判所平成18年8月14日裁決（未掲載））[299]と解されていることに鑑みると、所得区分の判断は所得が帰属する納税義務者（受益者）における態様等により行われることになろう[300]。

---

[298] 判例評釈として、金子宏「税法の解釈態度－借地権利金は、昭和34年法律78号による改正前の所得税法上不動産所得、譲渡所得のいずれに属するか」判時389号44頁、須貝脩一「権利金と所得類型」シュト30号1頁など参考。

[299] その他、裁決事例として、国税不服審判所平成18年2月2日裁決（裁決事例集71号118頁）、国税不服審判所平成15年6月6日裁決（裁決事例集65号238頁）、国税不服審判所平成15年2月28日裁決（裁決事例集65号168頁）、国税不服審判所平成14年8月20日裁決（裁決事例集64号232頁）、国税不服審判所平成13年12月25日裁決（裁決事例集62号92頁）など参考。

[300] 信託における所得区分が争われた事案ではないが、外国親会社が信託を利用して従業員に付与したストックオプションの権利行使益に、所得税法13条1項の適用があるかが争われた事案（東京高裁平成17年11月24日判決、税資255号順号10209）がある。

本件において英国A社は、本件ストック・オプション制度を運用するため、同社を委託者、ケイマン諸島法人であるE社を受託者とする信託を設け、E社はA社からの貸付金によって同社の株式の一定数を購入・保有し、受益者である従業員が権利行使を行ったとき、E社にて権利行使された数の株式を市場で売却し、その売却価格から権利行使価格及び売却に係る費用を控除した金額を従業員に支払われるスキームを利用していた。権利行使益等を得た原告（控訴人）が、権利行使等により生じた所得は、所得税法13条1項の適用を受け一時所得に該当すると主張したのに対し、東京高裁は「E社は、英国A社の委託に基づき、被付与者の権利行使に備えて同社の一定数の株式を保有するにすぎず、被付与者は勤務の継続等一定の条件を満たした上で権利を行使すれば当該株式を取得できるというものであるから、このような被付与者の地位は、通常のストック・オプション制度と何ら異なるところがない〔下線筆者〕」「控訴人が英国A社の株式について実質的な所有者となるものではなく、本件において課税の対象となる『本件ストック・オプションの行使に係る利益』とは、控訴人が本件ストック・オプションを行使し、英国A社の株式を権利行使価格で取得したことによる、権利行使時の同社の株式の時価と権利行使価格との差額に相当する経済的利益であり、法律的にも経済的にも控訴人に帰属するものであることは前示のとおりであって、それが『信託財産に係る収入』に当たらないことは明らかであるし、また、控訴人は、本件ストック・オプションを行使することによって英国A社の株式を取得し、この時点で当該株式は信託財産を構成するものでなくなり、その後の当該株式の市場での売却は控訴人が所有する株式の譲渡としての意味を有するにとどまるから、当該株式を譲渡しても『信託財産に係る収入』に当たらず、所得税法13条1項1号が適用される余地はない。」とし、控訴人の主張を斥けた。

東京高裁は、本件所得が信託財産に帰属するものではないとするが、信託を利用したスキームであることを考慮すると、所得税法13条1項の規定の適用を受けた上で、受益者が収受した所得にかかる所得区分において、「被付与者の地位は、通常のストック・オプション制度と何ら異なるところがない」と判断すべきであったのではないかと筆者は考える。

第1審である、横浜地裁平成17年7月13日判決（税資255号順号10076）は、「英国A社は、E社との信託関係に基づき、無償の貸付金をもって同社に自社の株式を取得させ、被付与者の権利行使時に、当該株式を被付与者に取得させるとともに、被付与者が支払った権利行使価格相当額を当該貸付金に対する返済として回収していることからすれば、原告に対し、E社を介して、本件ストック・オプション制度に基づき本件ストック・オプションを付

かりに所得税法 13 条 1 項、「この法律の規定を適用する。」を根拠に、「みなし」規定は所得税法全体にまで効力を及ぶと解釈するなら、所得区分も受益者に導管すると考えられるが、第 2 章で確認した所得区分の趣旨・目的や社会の変化、最近の裁判事例などを勘案すれば、同法は所得区分まで導管することを定めた規定ではなく、所得区分判断の根拠規定とはなり得ないと解することが相当といえる。

(2)他の事業体における所得区分の判断基準

第 3 章にて、民法上の組合契約と匿名組合契約における所得区分の判断メルクマールを確認した。これらは同じ組合契約でありながら、所得属性の転換、権利義務の帰属及び共同事業性の性質相違等から、所得区分の判断過程を異にするが、「納税義務者が収受する所得の性質に応じ判断する」という点において共通しているといえよう。第 3 章でも述べたが、これら事業体における所得区分の判断メルクマールは、信託にて受益者が収受する所得にかかる所得区分判断に示唆を与えてくれるものであろう。

特に匿名組合制度は信託制度と類似性を有している[301]。信託と匿名組合は、①財産の所有権が移動すること（そのため権限は排他的となる）、②利益の帰属は、受託者や営業者ではなく、受益者及び匿名組合員であること、③受益者及び匿名組合員は有限責任であること、において類似性を有しており[302]、これらの点は第 1 章で紹介した他の民法上の財産管理制度と異なる点である。

与し、その約定に従って所定の権利行使価格で株式を取得させたことによって、本件権利行使利益を得させたものであるということができるから、本件権利行使利益は、英国 A 社から原告に与えられた給付に当たるものというべきである。（最高裁平成 17 年判決参照）」とし、受託者である E 社ではなく受益者である原告にて所得区分を判断するとした。

本事案は日本版 ESOP（信託や一般社団法人などの SPV を用いて自社の株式を従業員に取得させたり、従業員持株会の補完をすることによって、従業員の福利厚生や勤労意欲の向上を図ることを目的とするスキーム（太田洋監修『新しい持株会設立・運営の実務－日本版 ESOP の登場を踏まえて』232 頁（商事法務 2011）参照））に類似している。日本版 ESOP では、導入企業を委託者兼受益者として信託設定し、残余財産の受益者を従業員等にするため、残余財産の分配にかかる所得は給与所得に該当するとされている（国税庁「従業員持株会を利用した信託型インセンティブプランに係る税務上の取扱いについて（平成 24 年 4 月 17 日文書回答）」）。日本版 ESOP に関する税の取扱いについては、斉木秀憲「従業員持株会の課税関係に関する一考察」税大論叢 70 号 85 頁以下、新たな自社株式保有スキーム検討会「新たな自社株式保有スキームに関する報告書」29 頁以下など参考。

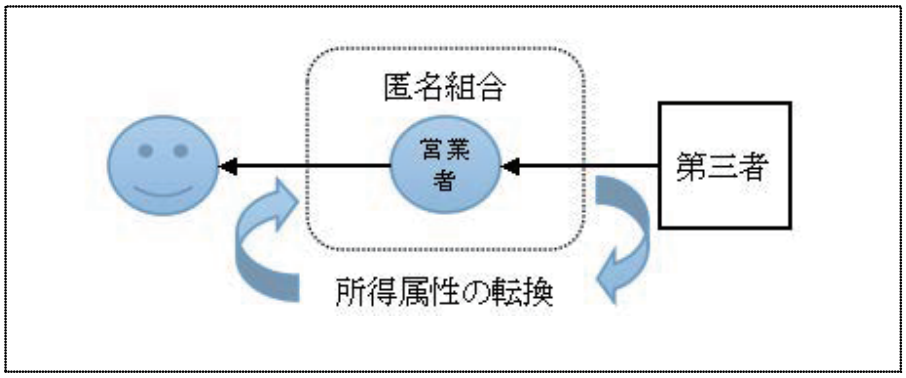
[301] 植松守雄氏は匿名組合における「導管性」は、REIT の「導管性」の内容と同様のものといえるとされる（植松「所得税法の諸問題第 84 回納税義務者・源泉徴収義務者（続 83）」税経通信 48 巻 10 号 30 頁参照）。

[302] 信託も匿名組合も契約であり、法人格を創造するものではない。宮武敏夫弁護士は、匿名組合契約は納税主体を創造するものではないとされる（宮武・前掲注 142、108 頁参照）。

（信託契約と匿名組合契約）

	信託 （信託法）	匿名組合 （商法）
当事者	委託者 受託者 受益者	匿名組合員 営業者
名義	受託者	営業者
権限	排他的	排他的
利益の帰属	受益者	匿名組合員

もちろん、これらの制度についても差異はある。信託には倒産隔離機能があり、受託者の倒産によって信託財産が破産財団に組み込まれることはないが、匿名組合にその機能はなく、営業者が破産した場合、対象財産は破産財団に組み込まれることとなる。この点は私法上重要な相違点であると理解されている[303、304]。



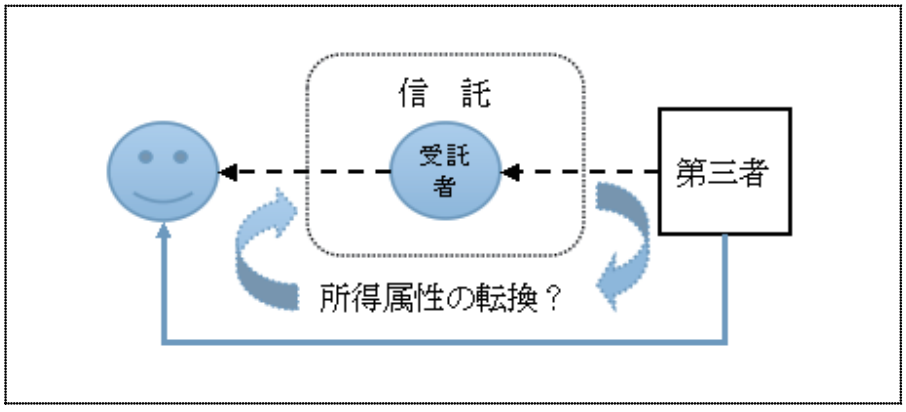
匿名組合契約は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、営業から生ずる利益を分配することによって、その効力を生ずるものであり（商 535 条）、匿名組合員の出資は営業者の財産に帰属し、匿名組合員は営業者の行為について第三者に対し権利義務を有せず、営業者の業務を執行することもできず、損失負担は出資金までとなる（商 536 条）。匿名組

[303] 新井誠・前掲注 1、113 頁参照。その他、信託との差異につき「匿名組合の実質上の共同同事業性を否定することはできず、信託説の立場で商法上の匿名組合を不都合なく説明することはできない。」とする意見もある（鴻常夫ほか・前掲注 144、230 頁）。
[304] 篠田四郎教授は、信託の公示と信託財産の独立性に関し、信託行為説には疑問があるとされる（篠田・前掲注 179、75 頁以下参照）。

合員は、匿名組合契約により生じる所得を営業者というフィルター（法人格あり）を通して収受することになるため、その所得の性質は匿名組合事業にかかる所得とは性質を異にし、主として投資のリターンとしての性質を有すると考えられる。このように匿名組合を利用することにより、所得属性の転換が生じるため、その所得区分の判断は匿名組合という事業体でなく、納税義務者である匿名組合員が収受する所得の性質にて行われることになる。

ただし匿名組合契約の内容に応じ、匿名組合員が匿名組合事業にかかる損失負担や債務の弁済義務を負うこともあり、そのような場合には匿名組合事業の内容に応じ所得区分が判断されることになるが、その場合も事業体（匿名組合）における所得区分をそのままパス・スルー（導管）するのではなく、匿名組合員が収受した所得の法律的事実的（経済的）関係を個別具体的にみて判断することになろう（国税不服審判所平成 18 年 8 月 14 日裁決（裁決集未掲載））。このことは、最高裁平成 27 年 6 月 12 日判決（第 3 章参照）の、「このような地位を有する匿名組合員が当該契約に基づき営業者から受ける利益の分配は、実質的に営業者と匿名組合員との共同事業によって生じた利益の分配としての性質を有するものというべきである。」とする判示内容からも理解できる。

このような匿名組合における所得区分の判断メルクマールに基づけば、受益者課税の下、受益者が収受する所得にかかる所得区分の判断は、受益者が収受する所得の性質に応じ判断することになろう。

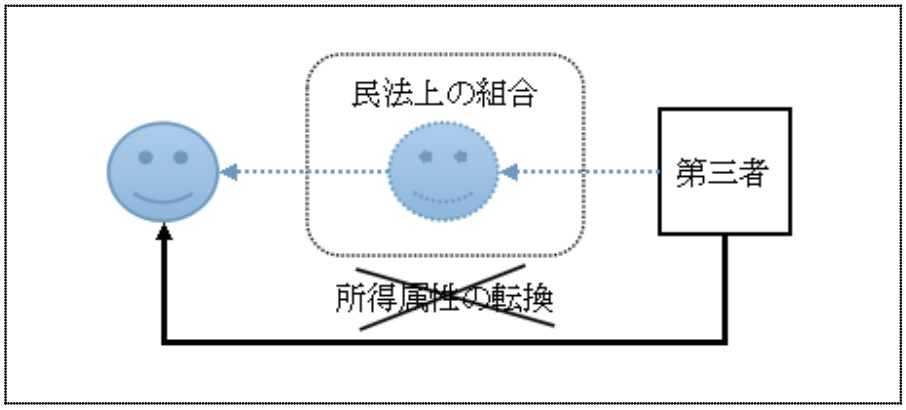


信託は、①財産権の移動、②信託財産の独自性、③信託財産の質的転換を特徴とする財産管理制度である（第 1 章、第 4 章第 3 節）。信託財産は受託者に帰属し（信託 2 条③）、信託財産を利用した行為から生ずる権利義務もすべて受託者に帰属するが、受託者は信託財産から生ずる利益を享

受することは認められず（信託８条）、受益権を有する受益者のみがその利益を享受することとなる。このような信託の法的性質に鑑みれば、受益者は受託者というフィルターを通して信託財産から生じる所得を収受すると考えられ、その前提の下では受益者が収受する所得の性質は信託財産から生じる所得とは性質を異にし、受益権に基づく分配金としての性質を有すると考えられる[305]。

しかし所得税法 13 条 1 項は、「信託の受益者は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなし、かつ、当該信託財産に帰せられる収益及び費用は当該受益者の収益及び費用とみなして、この法律の規定を適用する。」と、受益者が信託財産等を有し信託財産に属する収益及び費用はすべて受益者に帰属するとする。同項を根拠に信託財産を利用した行為から生じる権利義務のすべてが受益者に帰属すると理解することには疑問もあるが、受益者を権利義務の帰属者とすれば、受益者課税における信託は、民法上の組合と類似性を有すると捉えることができる[306]。

そこで、次に民法上の組合における所得区分判断の基準を確認する。



[305] 碓井光明教授は、「収益の受益権は、信託財産という法形態を利用した財産運用による収益の獲得のための法律的技術のあらわれ」とされる（碓井「株式信託契約に基づく信託受益権の評価に際し相続開始後少なくとも五年間解除しえないという事情を考慮する必要がないとした事例」ジュリ 617 号 148 頁）。

[306] 植松守雄氏は、「国税庁通達が組合の所得の各組合員への帰属について組合の『導管性』を前提としているのは、……組合の民法上の性格から、組合の所得即組合員の所得とする立場に立っているからで、その点において税法が信託の所得についてみなし規定を設けている考え方と基本的に一致している。」とされる（植松「所得税法の諸問題第 83 回納税義務者・源泉徴収義務者（続 82）」税経通信 48 巻 10 号 48 頁）。また、信託の場合も受益者が多数存在するときは、信託財産は受益者から多少とも離れた存在となるため、組合とパラレルな税務処理が認められてしかるべきともされる（植松「所得税法の諸問題第 89 回納税義務者・源泉徴収義務者（続 88）」税経通信 49 巻 2 号 33 頁参照）。

民法上の組合は、各組合員が出資をし共同の事業を営むことを約することによって成立する組織体であり（民 667 条①）、法人格は有さず組合財産は総組合員の共有（合有)に属し（民 668 条）、組合の法律行為は各組合員の行為となり、その法的性質は、一定の目的のために組合員全員が共同で事業を営む共同事業体（集合体）とされる。民法上の組合に法人格はなく、各組合員は組合事業から生ずる権利義務の帰属主体となり、組合事業から生じた所得は、各組合員に直接帰属することから、組合事業から生じる所得属性の転換が生じることはない。その結果、各組合員が収受する所得の性質は、組合事業の内容と同一になることが多く、各組合員が収受する所得にかかる所得区分を組合事業の内容に応じ、決定することに合理性があるといえよう。

しかし、総合所得課税が採用されている所得税法の下では、各組合員が収受する所得にかかる所得区分の判断を、各組合事業の内容のみで判断することには問題がある。なぜなら、所得税法における所得区分の基準、考え方は、担税力を考慮し、租税負担の担い手、当該経済的利益の性質、当該取引の態様等を基準に定められており、その趣旨・目的を総合的に勘案すれば、民法上の組合にて各組合員が収受する所得にかかる所得区分は、納税者である各組合員が受けた所得の性質等に応じ判断することが適当といえるからである。

民法上の組合契約における所得区分の判断メルクマールを参考にすれば、信託財産に属する資産及び負債を受益者が有し、信託財産に属する収益及び費用は受益者に帰属する場合においても、受益者が収受する所得にかかる所得区分の判断は、受益者における所得の性質等に応じ判断されるものと解されることになろう。

事業体はファイナンスの視点から考えると、キャッシュ・フローを転換させるもの、所得の属性が転換するものと言われている。信託や組合などの事業体を利用することにより、所得属性の転換が生じるとすれば、受益者や組合員が収受する所得にかかる所得区分の判断を事業体における所得の性質により行うことは、所得区分が設けられた目的・趣旨に親和的でないといえる[307]。近年、投資商品として新しい事業体が数多く生まれ、社会の変化とともに事業体の意義も変化し、多様な用途や目的により事業体が活用されていることに鑑みると[308]、所得区分の本来的意義である「納税義

[307] 岡村忠生教授は、帰属とはある納税者に所得が発生したという事実の問題であり、事業体に所得を帰属させることは法的な擬制にすぎないとされる（岡村・前掲注 210、82 頁以下下参照）。この考え方を参考にすると、誰の所有でもない財産を作り出す信託では所得を観念できず、その所得の性質を導管させることも適当でないといえるだろう。

[308] 平野嘉秋教授は、2007 年の講演で、信託の利用が多様化してゆけば組合等と経済的機能は異ならないにもかかわらず、組合等と信託では課税関係が異なるという状況が生じてくるとされていた（平野「多様な事業体の課税問題－信託税制の改正に伴う課税の整合的問題を

務者の担税力に応じた課税」実現のため、納税義務者における所得の性質に応じた所得区分判断の原則をすべての事業体においても適用することが、重要であると筆者は考える[309]。

(3)損失負担との関係

所得区分は、特別控除制度、2 分の 1 課税方式、損益通算、純損失の繰越控除等の適用に影響を与える。これらの制度は、各人の個別事情に即した負担を求めるため設けられており、所得税法 69 条《損益通算》は技術的な事柄を定めた規定とされる[310]。所得税法 69 条 1 項は、「総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額を計算する場合において、不動産所得の金額、事業所得の金額、山林所得の金額又は譲渡所得の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、政令で定める順序により、これを他の各種所得の金額から控除する。」とし、損益通算の対象を一定所得に限定している。これは、「所得の性質からみて、ある所得の損失を他の所得から控除するのが相当ではない場合があり、担税力に相応して適正かつ効率的な課税を達成するために、所得税法は一定の損失について損益通算の対象外としている」からとされる[311]。損失控除が認められるのは、一般的に所得獲得のためには危険負担が必要であり、危険が損失として現実化することもあるから、損失は事業や投資を行うためのコストと捉えられ、もし損失控除が認められなければ、課税は、事業や投資における危険負担についての意思決定に中立ではなくなるとされているからである[312]。水野忠恒教授が、損

中心として」租税研究 698 号 42 頁参照）。

[309] 所得税法 13 条 1 項ただし書きに規定されている、集団投資信託等は「受益者課税等課税信託」にみられるような性格に欠け、その受益者の権利の中心は信託財産に対する一種の持分又は権利であるとし、一般に預貯金・株式等と並ぶ金融・証券商品の一種として認識されているが（注解所得税法研究会編・前掲注 48、108 頁以下参照）、集団投資信託に該当しない信託の中にも金融商品としての性質を有するものは多い。そのことからも納税義務者における判断が適当であると考える。

[310] 注解所得税法研究会編・前掲注 48、1025 頁。損益通算制度の沿革については、同項 1026 6 頁以下、岩崎政明『ハイポセティカル・ステディ租税法〔第 3 版〕』226 頁以下（弘文堂 2010）も参考。

谷口勢津夫教授は「損益通算とは、純所得課税の原則または純額主義の下で、各種所得の金額の計算上ある種類の所得について生じたマイナスの金額（損失）を、他の種類の所得について生じたプラス(利益）から控除する手続」とされる（谷口・前掲注 49、337 頁）。水野野勝氏は「所得税はすべての所得を総合したところに担税力を見出すものとされていることから、……総合課税が行われる。この場合、ある所得に損失が生じた場合にはこれを他の所得から控除して課税標準額を減額するのが適正な税負担の考え方に合致することになるが、反面、その所得の性質からみて、他の所得から控除するのが適当でないものもあるところである。そこで、所得の総合加算に当たっては、ある所得に係る損失を他の所得から控除する場合の順序等を明らかにするためのものとして、損益通算の制度が設けられている。」とされる（水野『租税法』192 頁（有斐閣 1993））。また、水野忠恒教授は、損益通算は、きわめて技術的な規定であるが、その規定の仕方いかんで、包括所得概念と制限的所得概念のどちらかに傾くことになるため、所得税法において、重要な機能を果たしているとされる（水野・前掲注 110、264 頁参照）。

[311] 酒井克彦・前掲注 163、463 頁参照。

[312] 岡村忠生「譲渡所得課税における取得費について（三）・完」論叢 135 巻 5 号 2 頁参照。

益通算制度の趣旨のひとつに「リスクに対する中立性」を挙げられ、「損失は、事業や投資に係るコストであり、損失の通算を認めないならば、事業や投資における危険負担（リスク）について意思決定が中立でなくなる……損失の通算を認めないならば、リスクにおける中立性、つまりrisk-taking について中立性を損ねるという問題も考えなければならない。そこで、この中立性の原則は、損益通算制度の基本的方針（tax policy）となる」とされるのも同旨であろう[313]。このことからすれば、損失負担（危険負担）を伴わない所得には損益通算の必要がなく、さらには損失負担（危険負担）を負わない者が収受する所得も損益通算の対象とならないとも考えられる。所得を区分しているのは、所得は、その性質や発生の態様によって担税力が異なるという前提に立ち、租税負担の公平を図るため、各種類の所得について、それぞれの担税力の相違を踏まえ、その性質に応じた金額の計算方法を定め、またその発生の態様に応じた課税方法を定めるためであり（東京地裁平成 25 年 1 月 25 日判決（税資 263 号順号 12138））、損益通算はこの計算方法のひとつである[314]。事業体の利用により所得属性が変質し、納税義務者が損失を負わないような場合にまで損益通算等を認めることが、所得区分の本旨に合目的といえるであろうか。

信託法上、受益者は受益権のみを有し、当該受益権にかかる収益の分配を得る。受益者は信託財産にかかるリスクを負うことなく、リターンだけを得、受益者が信託財産から生じる損失を負担することはないとされている。このことは、旧信託法 36 条 2 項が、「受託者ハ受益者ニ対シ前項ノ費用又ハ損害ニ付其ノ補償ヲ請求シ又ハ相当ノ担保ヲ供セシムルコトヲ得但シ受益者カ不特定ナルトキ及未タ存在セサルトキハ此ノ限ニ在ラス」と受託者が信託事務の処理に関する費用を受益者に対し補償請求することができるとしていたのを、現行信託法にて、「第 1 項又は第 2 項の場合には、受託者が受益者との間の合意に基づいて当該受益者から費用等の償還又は費用の前払を受けることを妨げない（信託 48 条 5 項）。」と変更されたことなどからも明らかであろう[315]。現信託法は、「債務の負担に関する一般原則に照らして、信託行為の当事者となっていない受益者が信託行為の効力によって当然に補償請求権に係る債務を負担すべきものとするまでの必要性は乏しいと考え、受益者は、費用の補償につき責任を負わないものとするが、受託者と受益者との間で個別に費用の補償の合意をす

[313] 水野忠恒・前掲注 110、267 頁参照。
[314] 雑所得の損益通算が認められない理由として、「①雑所得が種々の態様のものを含んでいるものの、必要経費が収入を上回ることのないものが大多数であるから損益通算の実益がないこと、②……支出内容に家事関連費的な支出が多く、損益通算を存置する場合には、かえって本来の所得計算のあり方について混乱を招くおそれがあることなどが指摘された」とされる（酒井克彦・前掲注 163、469 頁）。
[315] 高橋寿一「公有地の信託契約と受益者に対する費用補償請求権」法の支配 167 号 70 頁参照。

ることは妨げないこととした」とし[316]、受益者が信託財産にかかる損失を負担することは原則ない[317]。このように受益者が保護されるのは、受託者に対し受益者が弱者であるという単純な理由によるものではなく、受益者が信託契約の当事者でなく、受益者の利害を信託契約に反映させることが

[316] 新井誠・前掲注 1、327 頁。この償還請求権については民法上の委任における受任者に関関する規定（民 649、650 条など）を踏まえ、その整合性に留意し規定されている（新井誠監『コンメンタール信託法（小梁吉章執筆部分）』212 頁（ぎょうせい 2008）参照）。

ただし、最高裁平成 23 年 11 月 17 日第一小法廷判決（判タ 1361 号 121 頁）は、契約書に旧信託法 36 条 2 項本文の適用を排除する旨を文言上明確に定めた条項はなく、「本件信託契約において、受益者に対する費用補償請求権を定めた旧信託法 36 条 2 項本文の適用を排除する旨の合意が成立していたとはいえないというべきである。」とし、委託者兼受益者が敗訴している。なお、本最高裁では宮川光治裁判官により、「現行信託法においては、旧信託法 36 条 2 項に相当する規定は設けられず、受託者が受益者から費用等の償還等を受けるには個別にその旨の合意をすることが必要となった（48 条 5 項）。確かに、一律に償還請求を認めるのではなく、信託の型に相応して費用償還に関する個別合意をするということの方が、多様化している現代信託の有り様からすると合理的であるともいえよう。しかし、我が国における土地信託では、通常、委託者自身が受益者であり、信託期間の満了時には土地建物は戻ってくるのであるから、受託者の受益者に対する費用償還請求権を肯定することが合理的であり、信託契約においてはその旨の特約が付されることとなると思われる。なお、現行信託法は、他方で、52 条を新設し、償還等を受けるに信託財産が不足している場合において、受託者の定める相当の期間内に費用の償還等を受けないときは、受託者は信託を終了させることができるとし、受託者を保護している。本件信託契約において旧信託法 36 条 2 項本文の適用は排除されていないと解釈することは、このような改正の趣旨にも何ら抵触するところはないと思われる。」と補足意見が出されている。判例評釈として、沖野眞已「公有地信託における受託者の受益者に対する費用補償請求の可否－最一小判平 23.11.17 をめぐって」金法 1940 号 60 頁、中務嗣治郎「公有地信託における受益者に対する費用補償請求権と受益権の放棄」金法 1940 号 88 頁、吉永一行「公有地信託における受益者に対する費用補償請求権」民商 146 巻 6 号 588 頁、高橋寿一・前掲注 315、67 頁、大山和寿「公有地の信託契約において、旧信託法 36 条 2 項本文（受益者に対する費用補償請求権）の適用を排除する合意の成立が、否定された事例」判時 2163 号 161 頁、角紀代恵「公有地信託において旧信託法に基づく受託者の受益者に対する費用補償請求権が認められた事例」金法 1953 号 67 頁、山下純司「旧信託法下の信託における受託者の受益者に対する費用補償請求の成否」ジュリ臨時増刊 1453 号 83 頁、星野豊「公有地信託契約における受託者の受益者に対する費用補償請求」ジュリ 1464 号 120 頁、水野信次「土地信託契約に基づく費用補償請求が認められた事例」銀法 739 号 70 頁など参照。

また大阪高裁平成 22 年 5 月 14 日判決（金融法務事情 1935 号 59 頁）も同旨、判例評釈として、樋口範雄・前掲注 26、10 頁、段磊「公有地信託における受託者の費用補償請求権」ジジュリ 1445 号 113 頁など参考。なお神戸地裁平成 21 年 2 月 26 日判決（金法 1935 号 71 頁）は受託者敗訴。その他、大阪地裁平成 23 年 12 月 9 日判決（判時 2141 号 50 頁）、東京地裁平成 21 年 6 月 29 日判決（判時 2061 号 96 頁）も同旨。

ちなみに国・公有地土地信託は、昭和 58 年頃から検討が始められ、昭和 61 年に国有財産の一部を改正する法律等が施行されたことにより行われ始めた（住友信託銀行編『成功事例に学ぶ　土地信託活用のすべて』139 頁（金融財政事情研究会 1986））。

[317] 受益者の責任は信託財産を限度とする有限責任となった（田中和明「信託実務の視点から」ジュリ 1335 号 26 頁参照）、信託は基本的にはプラスの財産を管理する制度であるという考え方が示された（福井修「新しい信託法と実務対応」金商 1261 号 21 頁）、信託の本質は、むしろ受託者がリスクを負うのを原則とする（樋口範雄・前掲注 26、15 頁）、費用償還請求権は、受益者と受託者との合意に基づいて発生する権利であるため、上限金額についても当該当事者間の合意事項に含まれ、自由に決めることができる（寺本振透編集『解説　新信託法』107 頁（弘文堂 2007）参照）などの意見がある。その他、寺本昌広『逐条解説　新しい信託法〔補訂版〕』184 頁（商事法務 2008）参照。

できないからとされている[318]。以上のことから、信託財産から生じる損失を負担することのない受益者が損失を負担し、その損失を他の所得と損益通算することが合理的かについて、筆者は疑問なしとはしない[319]。

その他、組合や信託における不動産所得にかかる損益通算を制限する規定として、租税特別措置法41条の4の2《特定組合員等の不動産所得に係る損益通算等の特例》[320]がある。本規定は平成19年信託税制改正にあわせて改正が行われたものであるが、「今日、法人形態に限らず、多様な形態による事業・投資活動が行われるようになっているが、こうした中で、組合事業から生じる損失を利用して節税を図る動きが顕在化している。このような租税回避行為を防止するため、適切な対応措置を講じる必要がある。」とし導入された[321、322]。租税特別措置法は一般的に政策的規定とさ

---

[318] 能見善久・前掲注5、17頁参照。能見教授はさらに「信託財産を管理しているのは受託託者であり、信託財産に起因する事故によって生じた損害賠償責任に関するリスクなども受任者が負担するのが原則であろう。」とされる。その他、信託がヴィークルとして利用され受益権が転々流通した場合に、受益者に無限責任が課されるとするなら受益者が不測の損失を被りひいては取引流通が阻害されるおそれがあるためともされる（井上聡編『新しい信託30講』45頁（弘文堂2007）参照）。
ただし、信託財産が費用等の償還に不足しており、相当の期間内に委託者または受益者から費用等の償還または費用の前払を受けなかったとき、受託者は信託を終了させることができる（信託52条）。これは、委託者または受益者から支払を受けることができないことから、委託者および受益者に通知を行った上で、受託者に信託を終了させる権限を与えるものされている（新井誠『キーワードで読む信託法』126頁（有斐閣2007）参照）。

[319] 中里実教授は、証券化に利用される商事信託において、不動産所得となる点はともかく、不動産の譲渡として取り扱われる点は、「証券化がファイナンス……の手段であるという点を無視しているといえるのではなかろうか」とされ、「信託が導管であるという理論は、あくまでも、課税上の取扱の説明のための技術にすぎないのであり、所得税法や法人税法が本来予定していたような個別信託についてはそのまま貫徹することが可能であるとしても、証券化のようなファイナンスの一形態にすぎないような場合にまで、それを形式的に貫徹することにどれほどの意味があるのか疑わしいようなことも生ずるであろう」と疑問を呈されている（中里・前掲注71、108頁）。

[320] 中村真由子弁護士は、本規定に関し、①受託者を無視して受益者に課税するのに、所得計算上何処にも損失が反映されないのは妥当ではない、②信託段階で稼得した「事業所得」が受益者段階で「雑所得」になるという立案担当者の見解は、条文の文言から読み取れないとされる（中村真由子「新・信託税制の批判的検討」税研144巻103頁、同「新・信託税制の批判的検討－受益者等課税信託における損失の取り扱いを中心に－」日税研究賞入選論文集31回54頁以下参照）。しかし、所得税法13条1項はあくまでも所得の帰属に関する規定であり、所得区分は各納税者に応じて判断すべきものと筆者は考える。

[321] 政府税制調査会「平成17年度の税制会計に関する答申」12頁（2004年11月）。本改正は、名古屋高裁平成17年10月27日判決（税資255号順号10180）、原審は名古屋地裁平成16年10月28日判決（税資254号順号9800）を受けて導入されたものとされている。

[322] 増井良啓教授は、組合課税の今後の動きについて、平成17年税制改正前の時点で、「組合に関する課税ルールを法令上整備した上で、濫用事例に対して個別的否認規定によって対処していくべきであろう。」と述べられていた（増井・前掲注105、155頁）。細川健氏は、、本規定につき「特定の納税者の租税回避行為を防止するために、日本経済の再生・活性化のための貴重なビークルである民法上の任意組合そのものの使い勝手を悪くしてしまうことは大きな問題である。」とされる（細川・前掲注116、160頁）。酒井克彦教授はこの規定について「いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成16年10月28日判決・判タ1204号224頁）が係争中に国税庁からの働きかけで立法提案に結びついたものである。」とされる（酒

れ[323]、この規定は「個別的否認規定」であるとされる[324]。措置法 41 条の 4 の 2 は、「特定組合員（組合契約を締結している組合員（……）のうち、組合事業に係る重要な財産の処分若しくは譲受け又は組合事業に係る多額の借財に関する業務の執行の決定に関与し、かつ、当該業務のうち契約を締結するための交渉その他の重要な部分を自ら執行する組合員以外のものをいう。）又は特定受益者（信託の所得税法第 13 条第 1 項に規定する受益者（同条第 2 項の規定により同条第 1 項に規定する受益者とみなされる者を含む。）をいう。）に該当する個人が、平成 18 年以後の各年において、組合事業又は信託から生ずる不動産所得を有する場合においてその年分の不動産所得の金額の計算上当該組合事業又は信託による不動産所得の損失の金額として政令で定める金額があるときは、当該損失の金額に相当する金額は、同法第 26 条第 2 項及び第 69 条第 1 項の規定その他の所得税に関する法令の規定の適用については、生じなかつたものとみなす。」とし、受益者の不動産所得にかかる損失は損益通算できないとする。

本規定は、「特定受益者に該当する個人が、信託から生ずる不動産所得を有する場合において」とするため、文理に忠実に解釈を行えば、信託における所得区分を受益者が引継いでいるものと解せる。しかし、当該規定が不動産所得のみを対象とし事業所得にかかる損失が対象外とされる理由を、「組合事業や信託において事業を営んでいた場合には、個人の組合員

井・前掲注 163、474 頁）。

[323] 租税特別措置に関しては、様々な意見がある。

立法者は、租税を政策手段として活用するために、敢えて公平性を犠牲にして税制上の特例（租税特別措置）を定めることがある。その場合には、特定の要件に該当する者の租税負担を加重する特例（租税重課措置）についてはもちろんのこと、減免する特例（租税優遇措置）についても、当該措置に関する立法目的の正当性および目的・手段の合理的関連性に加えて、当該措置の実効性および不公平の程度をも考慮に入れて、より慎重かつ自制的に裁量権を行使すべきである。……また、いったん採用された租税特別措置については、その適用実態を明らかにし、その効果を検証することによって、必要に応じてその改廃を行い課税の公平を回復することが必要である。そのために、平成 22 年度税制改正によっていわゆる租特透明化法……が制定された（谷口勢津夫・前掲注 49、19 頁参照）。特定の政策目的を実実現するために、特定の要件に該当する者に対して、一般の場合に比べ、税負担を軽減ないし過重するもの（水野勝・前掲注 310、94 頁以下参照）。租税特別措置法は、いわば、同様の所得について異なって課税するものであり、課税ベースを侵食するものであり、水平的公平の観点からみて問題が多い（水野忠恒・前掲注 110、17 頁）。租税特別措置は、租税の軽減・免除を誘因手段として特定の政策目的を達成しようとするものであり、従って、租税負担の公平の原則を犠牲にし租税の中立性を阻害することは避けがたい（田中二郎・前掲注 60、475 頁）。原則的取扱いを、当面の産業経済政策的要請等から暫定的に修正する取扱い（北野弘久『租税法原論〔第 6 版〕』68 頁（青林書院 2007））とし、租税特別措置法とは租税特別措置を最狭義にとらえた措置を指称したものとされる（同『現代企業税法論』311 頁（岩波書店 1996）参照）。租税特別措置には、①担税力その他の点で同様の状況にあるにもかかわらず、なんらかの政策目的実現のために、特定の要件に該当する場合に、税負担を軽減しあるいは加重することを内容とする措置（狭義）、②本法においてただちに実施することが適当かどうかについて疑問があり、これを暫定的に施行する意味を有するもの、すなわち、その意味においては必ずしも特別措置とはいいえないが、少なくとも臨時的、例外的な措置であるもの（広義）がある（佐藤英明「みなし法人課税制度の検討と今後の問題点」租税法 19 号 42 頁参照）。

[324] 金子宏・前掲注 53、220 頁参照。

や受益者のその事業への関与度合いが希薄であれば、その生ずる収益及び費用は雑所得として扱われ、その損失については損益通算が認められていないことからあえて損失制限の対象とする必要性が乏しいことによるものと考えられます。なお、信託の受益者については上記で述べたとおり、信託における事業への関与度合いは希薄であることから、信託による事業に係る収益及び費用については雑所得として取り扱われることになると考えられます。」とすることから[325]、受益者が収受する所得にかかる所得区分は、受益者が収受する所得の性質や態様等により判断するとした規定と解することもできる。租税特別措置法が政策目的で設けられた規定であることは思慮すべき事項であるが、この規定からも所得区分の判断には慎重な判断が求められているといえるであろう。

小括

本節では、(1)所得税法 13 条 1 項の解釈、(2)他の事業体における所得区分の判断基準、(3)損失負担との関係、の観点から受益者課税制度における所得区分判断の基準について検討を行った。所得税法は信託の経済的特質に着目し、収益の帰属に関しては、信託財産の法的所有者である受託者ではなく経済的利益の享受者である受益者が信託財産に属する資産・負債を有するものとみなして、所得税法を適用するとし、経済的実質課税に基づく受益者課税の原則を採用している。しかし、本節で検討した内容を踏まえると、所得の帰属と所得区分は分けて検討する事項であり、所得区分は納税義務者たる受益者にて判断することが所得区分制度に対し合目的であるといえよう[326]。

[325] 齋地義孝・前掲注 1、113 頁。

[326] 受益者において判断する場合も、受益者は信託財産に属する資産・負債を有するものとして取扱われることとなる。なお本稿では詳しく検討しなかったが、現行法の下、受益者における所得区分の判断が問題となるのは、対象となる所得が行為性所得である場合や受益者において他の所得がある場合であると考えられる。

結びに代えて

受益者課税の原則は、大正 11 年の信託税制創設時より採用されているが、その理由は当初、「(イ)所得財産より生ずる収益は、一旦其の財産所有者たる受託者が取得するものなるが故に、現行所得税法の儘にては、受託者に對して所得税を課し、更に受託者より収益の引渡を受くるが故に、受益者にも亦其の収益に對し所得税を課するの外なく、即ち同一の収益に對しニ重に課税することとなるも、改正法に依れば受益者に對してのみ課税することとなりて、實際に適合す。(ロ)受益者が受託者より受くる所得は受益權なる一種の債權より生ずるものなるを以て、現行法の儘にては受託財産の種類如何を問はず、其の収入金全部に對し課税することとなり、受益者が直接信託財産を所有するものと看做すを以て、信託財産が田畑なるときは前三年の平均に依り所得を算定し、株式なるときは配當金中より四割を控除し、社債なるときは第二種所得税を課して第三種所得税を課せず、國債なるときは其の利子に對して所得税を免除する当、總て一般の場合と同一に取扱はれ、課税の公平を得ることとなる。」と、二重課税排除のみならず、課税の公平がその目的とされていた[327]。現行所得税法 13 条 1 項を根拠に、受益者における所得区分を受託者における所得区分の導管と理解することは、上述したとおり疑問も多いが、多くの学説や通達(旧土地信託)などが採用するこの考え方は、上述した創設趣旨に基づくものともいえる。

しかし、信託の独自的機能である財産権の転換機能や所得区分制度の意義等を勘案すれば、受益者が収受する所得にかかる所得区分は、納税義務者たる受益者における判断が適当であり、導管理論を採用する受益者課税の下でも所得区分の判断主体は受益者となり、このような判断を行うことが、応能負担の原則に基づく課税の実現を可能にすると筆者は考える。本稿では、各種所得区分における問題点にまで詳細に触れることができなかったが、所得区分判断における行為性・規模・継続性なども検討事項となるであろう。また、所得区分の判断主体は、信託はじめ他の事業体(匿名組合や民法上の組合など)においても重要な論点となるが、本稿で紹介した最近の裁判実務では事業体の法的性質や納税義務者に着目した判断が行われているように思える。

平成 18 年信託法の改正に伴い、多様な信託の利用ニーズに対応するための新たな類型の信託制度の創設(自己信託や目的信託など)や従来と異なる信託の利用形態に対応した制度整備が行われ、これに合わせ平成 19 年に信託税制も大幅改正された。信託法改正後、信託の独自的性質を生かした多様な信託の利用が進みつつあるが、多様化する信託制度と根幹原則を維持する信託税制との間にひずみが生じているように感じる。本稿では、受益者課税制度における所得区分の判断メルクマールについて、現行所得税法の解釈を中心に検討を行ったが、多様な信託の

[327] 大蔵省編纂・前掲注 230、1154 頁。

利用がさらに進んだ場合、現行法の解釈のみで対応することには限界もある。あるべき信託税制論については、従前より多くの研究者の先達により研究が行われてきたテーマであるが、他国の信託税制なども参考にし、多様な信託に適合する信託税制のあり方を研究テーマとし模索し続けることになるであろう。本稿は、そのための準備作業である。

参考文献（書籍）

1.租税法

阿南主税『所得税法体系』（ビジネス教育出版社 1969）
池本征男『所得税法　理論と計算〔六訂版〕』（税務経理協会 2010）
井出文雄『要説　近代日本税制史』（創造社 1959）
岩崎政明『ハイポセティカル・ステディ租税法〔第 3 版〕』（弘文堂 2010）
碓井光明ほか『公法学の法と政策（上）』（有斐閣 2000）
占部裕典『信託課税法』（清文社 2001）
イギリス信託・税制研究会『イギリス信託・税制研究序説（トラスト 60 研究叢書）』
（清文社 1994）
大蔵省内『明治財政史編纂会編纂』（明治財政史発行所 1927）
大蔵省編纂『明治大正財政史　第 6 巻』（経済往来社 1957）
大蔵省昭和財政史編集室編『昭和財政史　第 5 巻租税』（東洋経済新報社 1957）
大蔵省財政史室編『昭和財政史－終戦から講和まで　第 8 巻租税』（東洋経済新報社 1977）
大蔵省財政史室編『昭和財政史－昭和 27～48 年度　第 6 巻租税』（東洋経済新報社 1990）
大蔵省財政史室編『昭和財政史－昭和 27～48 年度　第 15 巻租税・国債』
（東洋経済新報社 1997）
岡村忠生『法人税法講義〔第 3 版〕』（成文堂 2007）
岡村忠生『新しい法人税法』（有斐閣 2007）
小田満『例解問答式所得税の実務〔新訂版〕』（日本税経研究会 1993）
片岡政一『国民の税法』（第一書房 1940）
金子宏『所得課税の研究』（有斐閣 1991）
金子宏『租税法の発展』（有斐閣 2010）
金子宏『所得課税の法と政策』（有斐閣 2012）
金子宏『所得税・法人税の理論と課題』（日本租税研究協会 2010）
金子宏『租税法〔20 版〕』（弘文堂 2015）
金子宏『租税法〔7 版補正版〕』（弘文堂 2000）
金子宏『租税法と市場』（有斐閣 2014）
金子宏『租税法理論の形成と解明〔上巻〕〔下巻〕』（有斐閣 2010）
金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣 2008）
金子宏編『国際課税の理論と実務－移転価格と金融取引』（有斐閣 1997）
兼平裕子『民法と税法の交錯－フラットな社会を構築するために－』
（愛媛大学法文学部総合政策学科 2012）
川北英隆『証券化－新たな使命とリスクの検証』（きんざい 2012）
北野弘久『コンメンタール相続税法』（頸草書房 1974）
北野弘久『現代企業税法論』（岩波書店 1996）
北野弘久『現代税法の構造』（勁草書房 1975）
北野弘久『現代税法講義』（法律文化社 2009）
北野弘久『租税法原論〔第 6 版〕』（青林書院 2007）

木村弘之亮『租税法』（税務経理協会 1999）
清永敬次『税法〔新訂版〕』（ミネルヴァ書房 2013）
小林長谷雄＝岩本巖『實務本意所得税法詳解』（経済図書 1943）
財務省『平成 19 年度税制改正の解説』
佐藤英明『スタンダード所得税法〔補正 3 版〕』（弘文堂 2014）
佐藤英明『信託と課税』（弘文堂 2000）
酒井克彦『スタートアップ租税法〔第 3 版〕』（財経詳報社 2015）
酒井克彦『ステップアップ租税法』（財経詳報社 2010）
酒井克彦『ブラッシュアップ租税法』（財経詳報社 2011）
酒井克彦『裁判例からみる法人税法』（大蔵財務協会 2012）
酒井克彦＝池本征男『裁判例からみる相続税・贈与税〔三訂版〕』（大蔵財務協会 2013）
酒井克彦『所得税法の論点研究』（財経詳報社 2011）
酒井克彦『「正当な理由」をめぐる認定判断と税務解釈』（清文社 2015）
さくら綜合事務所編『SPC＆匿名組合の法律・会計税務と評価
　－投資スキームの実際例と実務上の問題点〔第 3 版〕』（清文社 2005）
鯖田豊則『信託の会計と税務』（税経経理協会 2007）
住友信託銀行編『成功事例に学ぶ　土地信託活用のすべて』（金融財政事情研究会 1986）
髙木文雄＝小平敦『信託論叢－その本質的展開を求めて－』（清文社 1986）
高倉明ほか『所得税基本通達逐条解説〔平成 16 年版〕』（大蔵財務協会 2004）
高田琴三郎『昭和 26 年度改正　所得税法図解』（國元書房 1951）
高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』（清文社 2008）
武田昌輔監修『DHC コンメンタール所得税法〔加除式〕』（第一法規出版 2015）
武田昌輔監修『DHC コンメンタール法人税法〔加除式〕』（第一法規出版 2015）
田中勝次郎『所得税法精義』（巖松堂書店 1930）
田中二郎『租税法〔第三版〕』（有斐閣 1990）
田邊昇『〔新版〕投資ファンドと税制』（弘文堂 2006）
田邊昇ほか『実務・不動産証券化』（商事法務 2003）
谷口勢津夫『税法基本講義〔第 4 版〕』（弘文堂 2014）
注解所得税法研究会編『注解　所得税法〔五訂版〕』（大蔵税務協会 2011）
苫米地邦男編『回答事例による所得税質疑応答集』（大蔵財務協会 2006）
中里実『ビジネス・タックス』（有斐閣 2005）
中里実『金融取引と課税』（有斐閣）
中山信弘＝中里実『政府規制とソフトロー』（有斐閣 2008）
西村善朗『プライベート・エクイティ・ファンドの仕組みと会計・税務』（中央経済社 2007）
矢内一好ほか『信託の法務・税務・会計』（学陽書房 2007）
橋本守次『ゼミナール相続税法』（大蔵財務協会 2011）
平川忠雄『新しい信託の活用と税務・会計』（ぎょうせい 2007）
平田敬一郎『新税法』（時事通信社 1950）
久禮義継『流動化・証券化の会計と税務〔第 4 版〕』（中央経済社 2008）
藤本幸彦ほか『投資ストラクチャーの税務〔改訂版〕』（税務経理協会 2005）

増井良啓『租税法入門』（有斐閣 2014）
松沢智『租税実体法の解釈と適用 2』（中央経済社 2000）
水野勝『租税法』（有斐閣 1993）
水野忠恒『租税法〔第 5 版〕』（有斐閣 2011）
水野忠恒『所得税の制度と理論』（有斐閣 2006）
三菱 UFJ 信託銀行編『信託の法務と実務〔6 訂版〕』（きんざい 2008）
森谷義光ほか『所得税基本通達逐条解説〔平成 26 年度〕』（大蔵財務協会 2014）
矢内一好ほか『実務解説　信託法 Q&A』（ぎょうせい 2008）
山田二郎編『実務　租税法講義』（民事法研究会 2005）
山田二郎『山田二郎著作集Ⅰ　租税法の解釈と展開(1)』（信山社出版 2007）
吉国一郎『昭和 40 年度版　改正税法総覧』（財政経済弘報社 1965）
吉國二郎『法人税法』（財経詳報社 1965）
渡邊善蔵『所得税法資本利子税法釈義』（自治館 1927）
渡辺淑夫＝山本清次『法人税基本通達の疑問点〔五訂版〕』（ぎょうせい 2012）

2. 民法・信託法ほか

青木徹二『信託法論』（財政経済時報社 1926）
青木徹二『商行為法』（有斐閣 1909）
天野佳洋＝久保淳一『図解よくわかる信託と信託ビジネス』（学陽書房 2008）
新井誠『キーワードで読む信託法』（有斐閣 2007）
新井誠『財産管理制度と民法・信託法』（有斐閣 1999）
新井誠『信託ビジネスのニュートレンド』（財団法人経済産業調査会 2005）
新井誠『信託法〔第 4 版〕』（有斐閣 2014）
新井誠監『コンメンタール信託法』（ぎょうせい 2008）
新井誠編『新信託法の基礎と運用』（日本評論社 2007）
新井誠編『信託法実務判例研究』（有斐閣 2015）
池田虎二郎『担保付社債　信託法論』（清水書店 1909）
石井照久＝鴻常夫『商法総則〔第 3 版〕』（勁草書房 1977）
石田穣『民法大系(1)民法総則』（信山社 2014）
石田文次郎『債権各論講義〔第 10 版〕』（弘文堂 1941）
石田文次郎『債権各論〔第 5 版〕』（早稲田大学出版部 1951）
伊藤眞＝萩原正佳『金融商品会計の完全解説〔改訂 8 版〕』（財経詳報社 2009）
井上聡編『新しい信託 30 講』（弘文堂 2007）
入江眞太郎『全訂信託法原論』（巌松堂 1933）
鳥賀陽然良『商行為法』（弘文堂 1935）
内田貴『民法Ⅰ〔第 4 版〕』（東京大学出版会 2008）
内田貴『民法Ⅱ〔第 3 版〕』（東京大学出版会 2011）
内田貴『民法Ⅳ〔補訂版〕』（東京大学出版会 2007）
梅謙次郎『初版　民法要議巻之三　債権編』（信山社 1992）

江頭憲治郎ほか『現代企業立法の軌跡と展望』（商事法務研究会 1995）
大阪谷公雄『信託法の研究（上）〔理論編〕』（信山社出版 1991）
大阪谷公雄『信託法の研究（下）〔実務編〕』（信山社出版 1991）
太田洋監修『新しい持株会設立・運営の実務－日本版 ESOP の登場を踏まえて』
（商事法務 2011）
大森忠夫『商法総則・商行為法〔第 7 版〕』（三和書房 1973）
大森忠夫『商法総則〔第 3 版〕』（青林書院 1960）
岡野敬次郎『商行為及保険法　日本立法資料全集　別巻 611』（信山社出版 2009）
金子宏ほか『法律学小辞典〔第 4 版補訂版〕』（有斐閣 2011）
江頭憲治郎ほか『現代企業立法の軌跡と展望』（ 商事法務研究会 1995）
神田秀樹『信託法講義』（弘文堂 2014）
神田秀樹＝新井誠『信託法制の展望』（日本評論社 2011）
鴻常夫『商法総則〔新訂第 5 版〕』（弘文堂 1999）
鴻常夫ほか『演習　商法（総則・商行為）〔新演習法律学講座 8〕』（青林書院新社 1984）
小町谷操三『海商法研究第三巻』（有斐閣 1931）
小町谷操三『商行為法論』（有斐閣 1943）
近藤光男『商法総則・商行為法〔第 6 版〕』（有斐閣 2013）
志田鉀太郎『日本商法典の編纂と其改正』（明治大学出版部 1933）
四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣 1989）
鈴木竹雄『新版　商行為法・保険法・海商法〔全訂第二版〕』（弘文堂 1993）
鈴木禄弥『民法総則講義〔二訂版〕』（創文社 2003）
鈴木禄弥『新版　注釈民法（17）債権(8)』（有斐閣 1993）
関俊彦『商法総論総則』（有斐閣 2003）
髙木文雄＝小平敦『信託論叢－その本質的展開を求めて－』（清文社 1986）
田中耕太郎『商行為法講義要領』（田中耕太郎 1938）
田中誠二『コンメンタール商行為法』（頸草書房 1973）
田中誠二『商行為法概説』（有斐閣 1949）
田中誠二『新版　商行為法〔再全訂版〕』（千倉書房 1983）
田中誠二『新版　商法〔11 全訂版〕』（千倉書房 2012）
田中實＝山田昭（雨宮孝子補訂）『〔改訂〕信託法』（学陽書房 1998）
田中實『信託法入門』（有斐閣 1992）
田村諄之輔＝平出慶道『現代法講義　商法総則・商行為法』（青林書院 1990）
寺本振透編集『解説　新信託法』（弘文堂 2007）
寺本昌広『逐条解説　新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務 2008）
道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣 1996）
西村総合法律事務所編『M&A 法大全』（商事法務研究会 2001 年）
西本辰之助『私法学の諸問題』（慶応義塾大学法研会 1967）
西原寛一『商行為法』（有斐閣 1968）
能見善久『現代信託法』（有斐閣 2004）
能見善久『信託の実務と理論』（有斐閣 1997）

能見善久『信託法セミナー（1）』（有斐閣 2013）
能見善久『信託法セミナー（2）』（有斐閣 2014）
野村豊弘『民法Ⅰ　序論・民法総則〔第 2 版補訂〕』（有斐閣 2008）
服部栄三＝柿崎栄治『演習　商法（上巻）』（法学書院 1964）
服部栄三『商法総則〔第三版〕』（青林書院新社 1983）
樋口範雄『アメリカ信託法ノートⅠ』（弘文堂 2000）
樋口範雄『フィデュシャリー〔信認〕の時代』（有斐閣 2004）
廣中俊雄『第九回帝国議會の民法審議』（有斐閣 1986）
平出慶道『商行為法』（青林書院新社 1980）
平出慶道『商法概論Ⅰ－商法総則、商行為法、手形・小切手法』（青林書院 2007）
ヘルマン・ロエスレル『商法草案（上）』（司法省 1884）
法務大臣官房司法法制調査部『日本近代立法資料叢書 19』（商事法務研究会 1985）
星野英一『民法概論Ⅳ』（有斐閣 1994）
細矢祐治『金融及信託（下巻）』（瞭文堂 1924）
松波仁一郎『改正　日本商行為法』（有斐閣 1913）
松本烝治『商行為法〔第 35 版〕』（有斐閣 1931）
丸山長渡『改正商法〔明治 32 年〕要義　上巻　日本立法資料全集　別巻 358』（信山社出版 2005）
みずほ信託銀行編者『詳解信託判例』（きんざい 2014）
森泉章『新・法人法入門』（有斐閣 2004）
米倉明『信託法の新展開』（商事法務 2008）
我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール民法〔第 3 版〕』（日本評論社 2013）
我妻栄『債権各論　中巻二』（岩波書店 1963）
『三井信託銀行五十年史』（三井信託銀行株式会社 1974）
『三菱信託銀行六十年史』（三菱信託銀行株式会社 1988）
『安田信託銀行五十年史』（安田信託銀行株式会社 1976）

参考文献（論文）

1.租税法

秋元秀仁「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等の一部改正に伴う税法の改正　法人税関係」税理 43 巻 10 号
秋葉賢一「実務対応報告第 23 号『信託の会計処理に関する実務上の取扱い』について」信託 232 号
秋葉賢一「債権流動化における劣後受益権に関する収益認識」税弘 61 巻 4 号
秋葉賢一「信託を利用した流動化スキームと会計問題」金融研究 17 巻 4 号
浅井要「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等の一部改正に伴う税法の改正所得税関係」税理 43 巻 10 号
浅妻章如「Reich 論文の”Super-Matching”Rule の紹介及び信託等を通じたマッチングの意義と限界」『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2013）
浅妻章如「フランス信託税制」信託 242 号
浅妻章如「信託と租税条約の適用に関する考察」『金融取引と課税(2)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2012）
浅妻章如「信託税制の国際的側面」信託法 37 号
浅妻章如「債権流動化における信託受益権者の元本充当・益金算入の振り分け（金融商品会計実務指針 105 項の償却原価法）の是非に関する東京地裁平成 24 年 11 月 2 日評釈」立教 87 号
阿部泰久「自己信託の創設～その仕組みと受益者課税」税理 50 巻 6 号
阿部雪子「空中権取引の促進と課税－課税繰延べと信託－」税経通信 69 巻 6 号
阿部雪子「土地信託方式における空中権取引の課税」一橋法学 14 巻 2 号
天野佳洋「セキュリタイゼーションにおける信託の利用と税のかかわり」『ビジネスタックス』中里実＝神田秀樹（有斐閣 2005）
雨宮孝子「不動産を利用した公益信託の問題点」信託研究奨励金論集 18 号
雨宮孝子「米国の公益法人・公益信託(Foundation)の現状と税制の概要」信託研究奨励金論集 7 号
雨宮孝子「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」判時 1794 号
飯塚孝子「遺言代替の生前信託と課税」日税研究賞第 26 回
伊川正樹「任意組合から生ずる所得の計算方法」税研 178 号
池田道彦「匿名組合契約における特約と税務の取扱い」税弘 44 巻 3 号 117 頁
泉絢也「租税法と信託法の交錯」租税資料館賞 21 回
泉絢也「租税法上の信託の意義」税務事例 44 巻 1 号
磯部喜久男「創設所得税法概説－明治 20 年の所得税法誕生物語－」税大論叢 30 号
市木雅之「任意組合形態のりんご生産組合の組合員が提供した作業労務の報酬として受ける金員が、給与所得に該当するとされた事例」税務事例 38 巻 9 号
市野瀬啻子「匿名組合契約による航空機リース過少申告加算税の『正当な理由』」

税研 182 号
伊藤義一「りんご生産組合の組合員が組合事業に係る作業に従事して支払を受けた収入は給与所得か事業所得か」TKC 税研情報 12 巻 6 号
伊藤義一＝濱田全紀「譲渡所得の金額の計算上控除されるべき取得費の範囲」TKC 税研情報 17 巻 3 号
伊藤剛志「外国投資信託に係る課税上の問題」中里実ほか『クロスボーダー取引課税のフロンティア』（有斐閣　2014）
伊藤剛志「プライベート・エクイティ・ファンドと組合課税」金子宏『租税法と市場』270 頁（有斐閣 2014）
井上一郎「安井・今村・鍋島による明治 20 年所得税法逐条解説」税大論叢 23 号
岩崎政明＝岩崎いずみ「イギリスにおける商品ファンドの法規制と租税制度」信託研究奨励金論集 14 号
岩崎政明「UK-REIT（イギリス型不動産投資信託）の導入と課税制度の特色」租税研究 698 号
岩崎政明「ドイツの信託税制」信託 245 号
岩崎政明「米国における REIT Spin-off の意義－不動産の非課税 spin-off は許容されるか？－」証券税制研究会『企業行動の新展開と税制』（日本証券研究所 2006）
岩崎政明「信託課税の理論と運用　事業信託を利用した租税回避の防止措置について」新井誠編『新信託法の基礎と運用』（日本評論社 2007）
植松守雄「多様化するビークルー租税法の視点からー」ノモス第 12 号
植松守雄「所得税法の諸問題　第 9 回～142 回　納税義務者・源泉徴収義務者（続 8～141）」税経通信 42 巻 6 号、7 号、8 号、9 号、11 号、12 号、13 号、43 巻 1 号、2 号、3 号、13 号、44 巻 1 号、2 号、3 号、4 号、5 号、6 号、7 号、8 号、9 号、10 号、11 号、12 号、13 号、45 巻 1 号、2 号、3 号、4 号、5 号、7 号、9 号、10 号、11 号、12 号、14 号、15 号、46 巻 1 号、2 号、3 号、5 号、6 号、7 号、9 号、11 号、12 号、13 号、14 号、15 号、47 巻 1 号、2 号、4 号、5 号、6 号、7 号、9 号、10 号、11 号、12 号、13 号、15 号、48 巻 1 号、2 号、3 号、5 号、6 号、7 号、9 号、10 号、12 号、13 号、14 号、15 号、49 巻 1 号、2 号、3 号、5 号、6 号、7 号、8 号、10 号、12 号、13 号、14 号、15 号、50 巻 1 号、3 号、4 号、5 号、7 号、8 号、10 号、11 号、12 号、13 号、14 号、16 号、51 巻 1 号、2 号、3 号、4 号、5 号、7 号、9 号、10 号、11 号、12 号、14 号、52 巻 1 号、2 号、3 号、5 号、7 号、8 号、10 号、11 号、12 号、14 号、15 号、16 号、53 巻 1 号、2 号、3 号、4 号、6 号、7 号、9 号
内川澄男「同業者からなる企業体の性格、収益計上時期、企業体と構成員との取引に対し消費税を課税することの適否」税経通信 57 巻 2 号
内芝良輔「ＦＸ取引に係る売買差損益金等の所得区分と収入すべき時期」法セ増刊 9 号
碓井光明「株式信託契約に基づく信託受益権の評価に際し相続開始後少なくとも五年間解除しえないという事情を考慮する必要がないとした事例」ジュリ 617 号
碓井光明「共同事業と所得税の課税－任意組合課税方式の検討－」税理 25 巻 6 号
碓井光明「減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益（①事件）、増額再更正処分後に当初更正処分の取消しを求める訴えの利益（②事件）が、それぞれ否定された事例」判時 1020 号

占部裕典「英国の信託税制」『創立 20 周年記念論文撰集』（トラスト 60　2007）

占部裕典「我が国における信託税制の発展と改革～改正信託税制の特徴と課題～」
会計監査ジャーナル 623 号
占部裕典「個人信託課税の課題－多様な個人信託の発展可能性に影響を与える信託税制等－」
信託 215 号
占部裕典「高齢化社会における信託税制・相続税制のあり方」
新井誠『高齢社会における信託と遺産承継（トラスト 60 研究叢書）』（日本評論社 2006）
占部裕典「裁量信託及び受益者連続型信託の課税関係－イギリス信託課税からの示唆－」
神院 25 巻 2 号
占部裕典「信託による後継ぎ遺贈の課税関係－民法、信託法、相続税法の視点から－」
総合税制研究 9 号
占部裕典「信託課税における受益者課税・受託者課税の再検討－信託所得課税の比較法的考察－」総合税制研究 2 号
占部裕典「経済変動期における信託課税－投資信託・投資法人課税を中心にして」
法時 75 巻 4 号
占部裕典「信託課税の基本的仕組み－わが国の信託税制の特徴と問題点」税研 132 巻
占部裕典「信託課税法の課題と改革の展望」信託法 27 号
占部裕典「信託税制について」信託 245 号
占部裕典「多様な信託の活用に対する課税の影響」信託法 39 号
漆さき「匿名組合契約に係る利益分配金の所得区分と信義則の適用」ジュリ 1473 号
遠藤克博「企業の海外投資をめぐる会計監査と税務調査の接点－外国パートナーシップに係る組合型所得計算方式の問題点を中心に－」税大論叢 30 号
太田洋「自己株式による代物弁済に伴って生じる債務消滅益とみなし配当－竹中工務店従業員持株会事件」税研 178 号
大淵博義「任意組合による航空機リース事業の損失は利益配当契約による雑所得の損失として損益通算を否認した課税処分の可否（上）（下）」税務事例 37 巻 7 号、8 号
大雄智「信託を利用した不動産証券化の会計問題」企会 59 巻 10 号
岡正晶「民事信託と新しい信託税制」税事 100 号
岡村忠生「多様な信託利用のための税制の提言」信託研究奨励金論集 31 号
岡村忠生「不完全移転と課税」論叢 164 巻 1 号－6 号
岡村忠生「譲渡所得課税における取得費について（一）（二）（三）」
論叢 135 巻 1 号、3 号、5 号
岡村忠生「組合員がその組合事業に従事して得た収入と給与所得」民商 126 巻 6 号
岡村忠生「永久信託増加の原因－永久支配か税負担軽減か？」アメリカ法 2009-1
荻野豊「債務整理事務を受任した弁護士が委任事務処理に充てるために交付された金銭を預け入れた銀行預金が、弁護士に帰属するとされた事例」TKC 税研情報 12 巻 6 号
小沢進「不動産の証券化を巡る実務上の留意点」税経通信 46 巻 7 号
海原文雄「ビジネストラストの団体制と課税の問題」信託復刊 63 号
海原文雄「信託の所得税におけるクリフォード原則」信託復刊 73 号

景山智全「集団投資スキームにおける課税上の問題点」税大論叢 40 号
加瀬昇一「匿名組合契約－商法・民法及び税法の交錯」
松沢智『租税実体法の解釈と適用 2』（中央経済社 2000）
片岡義広ほか「債権流動化における劣後受益権の収益配当金に係る会計処理」
企会 67 巻 2 号
片岡義広＝永井利幸「判批」企会 65 巻 10 号 49 頁
加藤玲子「船舶リース事件」税弘 57 巻 1 号、2 号
加藤玲子「船舶リース事件の経緯と争点」税法 562 号
香取稔「条件・期限・負担付の遺贈についての相続税課税上の問題」税大論叢 28 号
金子宏ほか「信託法制と信託税制の改革」税研 133 巻
金子宏「任意組合の課税関係」『租税法理論の形成と解明（下巻）』（有斐閣 2011）
金子宏「匿名組合契約に対する所得課税の検討－ビジネス・プランニングの観点を含めて－」
『租税法理論の形成と解明（下巻）』（有斐閣 2011）
金子宏「匿名組合契約に対する所得課税の検討－ビジネス・プランニングの観点を含めて－」
金子宏編『租税法の基本問題）（有斐閣 2008）
金子宏「税法の解釈態度－借地権利金は、昭和 34 年法律 78 号による改正前の所得税法上不
動産所得、譲渡所得のいずれに属するか」判時 389 号
兼平裕子「国際課税と国内法－匿名組合と LPS をめぐって－」税法 568 号
川口幸彦「信託法改正と相続税・贈与税の諸問題」税大論叢 57 号
川田剛「任意組合を利用した航空機リース取引による損益通算が租税回避にあたらないとさ
れた事例」税経通信 60 巻 3 号
川端康之「租税条約における受益者の意義と機能」
碓井光明ほか『公法学の法と政策（上）』（有斐閣 2000）
神田秀樹＝弥永真生＝増井良啓「商事信託の税制及び会計に関する研究」
信託研究奨励金論集 26 号
菅野真美「限定責任信託と受益証券発行信託の創設～その仕組みと課税」税理 50 巻 6 号
岸田雅雄「信託の会計と税務」信託法 26 号
岸田貞夫「任意組合からの所得の計算方法についての事例」TKC 税研情報 21 巻 1 号
岸田貞夫「組合契約に基づく新株予約権に係る利益は雑所得とされた事例」ジュリ 1460 号
喜多綾子「『受益者等が存しない信託』の課税と受益者等の意義－目的信託を中心として」
立命 318 号
喜多綾子「個別信託の発展と課税問題」税法 556 号
喜多綾子「信託課税における所得計算ルールの課題と理論的検討」立命 331 号
喜多綾子「信託税制における受益者課税の問題」税法 568 号
北武雄「構成処分後に減額再更正処分がされた場合の課税処分取消訴訟の対象とすべき処分
等」税理 25 巻 16 号
北崎進「信託課税制度に関する若干の問題」信託協会会報 5 巻臨時号
北崎進「新税法に依る信託課税の検討」信託協会会報 11 巻 3 号
北澤達夫「外国為替証拠金取引により生じた売買差損益金等は、雑所得に当たるとされた事
例」税務事例 43 巻 6 号

北野弘久「所得税法一条二号三号の『匿名組合契約及びこれに準ずる契約で命令に定めるもの』にあたらないとされた事例」シュト 5 号
北野弘久「共同事業的性格を有する事業からの所得の帰属」シュト 99 号

木山泰嗣「株式の譲渡対価のうち評価額を超える部分（高額譲渡における時価との差額）が一時所得に該当すると判断された事案」税経通信 70 巻 3 号
木山泰嗣「民法上の任意組合に対して発行された新株予約権によって組合員が得た利益に対する所得課税が争われた事案」税経通信 67 巻 6 号
行徳一人「資産流動化・投資信託と法規制」法時 75 巻 4 号
清永敬次「いわゆる減額再更正処分の取消を求める訴の利益の有無」民商 85 巻 6 号
窪田好秋「信託と相続税の課税」税 16 巻 7 号・8 号
窪田好秋「信託受益権に対する相続税の課税（一）～（三）」
税 16 巻 11 号、12 号、17 巻 1 号
神山弘行「信託を用いた資産形成と課税」信託法 37 号
神山弘行「世代間資産移転のための『公的基金』と信託的ガバナンスに関する研究ノート～地方財政法と杉並区減税自治体構想を題材に～」
『金融取引と課税(1)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2011）
神山弘行「年金信託と課税－租税法と意思決定理論－」信託研究奨励金論集 32 号
神山弘行「年齢・主体・課税に関する研究ノート－教育資金贈与信託を出発点に」
『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2013）
小西三郎「貸付信託に所謂運用の『限定』と第二種所得税（一）～（五）」
税 11 巻 11 号、12 号、12 巻 1 号、5 号、6 号
小平敦＝白崎浅吉「信託と税制をめぐって」信託 132 号、134 号、135 号
小平敦＝吉牟田勲「信託と税制をめぐってⅡ」信託 142 号、143 号
小林一夫「信託税制の問題点について」信託復刊 91 号
小林秀太「土地信託通達にみる信託課税の一側面」
中山信弘＝中里実『政府規制とソフトロー』（有斐閣 2008）
後藤喜一「信託課税の問題点」税務会計研究 13 号
蔦永竜一「多様な事業体における課税の相違」フィナンシャル・レビュー69 号
椛島文子「任意組合を用いた航空機リース事業による所得は不動産所得であり損益通算が認められるとされた事例」税法 559 号
斉木秀憲「従業員持株会の課税関係に関する一考察」税大論叢 70 号
宰田高志「航空機リースを行う任意組合を用いた節税目的の投資に係る事件」税研 119 号
酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察（上）（下）－いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日）判決に触れて－」税務事例 37 巻 5 号、6 号
酒井克彦「匿名組合契約に基づく分配金に係る所得区分－いわゆる航空機リース事件の検討を契機として－」税大ジャーナル 2 号
酒井克彦「任意組合の構成員課税における所得区分の考え方－『導管理論に基づく所得区分』と『構成員の担税力に応じた所得区分』－」税務事例 40 巻 10 号
佐々木浩「信託税制について～信託税制の基本的考え方等について」信託 239 号

佐藤孝一「任意組合等の事業に係る組合員の所得金額の計算に当たり総額方式、中間方式又は純額方式を均しく採用できるとして処分を取り消した事例－審理の課程（対象）からの検討」税務事例 44 巻 1 号
佐藤修二「流動化取引につき納税者の行った会計処理が法人税法上正当なものであるとされた事例」ジュリ 1475 号
佐藤英明「REIT における『受動性』規制の変遷」神戸 45 巻 3 号
佐藤英明「委託者・受益者不存在の場合の信託課税」総合税制研究 1 号
佐藤英明「資産流動化と課税－アメリカ法の概観－」租税法 24 号
佐藤英明「事業信託と法人の分類基準（上）（下）」ジュリ 998 号、1001 号
佐藤英明「受益権が証券化された土地信託法の課税方法」ジュリ 951 号
佐藤英明「受益権分離型信託を用いた公益的寄付をめぐる税制」総合税制研究 9 号
佐藤英明「受益権分離型信託を用いた公益的寄付をめぐる税制」
『資産の管理運用制度と信託（トラスト 60 研究叢書）』（関西信託研究会 2002）
佐藤英明「新信託法の制定と 19 年信託税制改正の意義」日税研論集 62 巻
佐藤英明「信託をめぐる相続税・贈与税の若干の問題点」税研 87 号
佐藤英明「信託収益課税に関する基礎的一考察」
金子宏『所得課税の研究』（有斐閣 1991）
佐藤英明「信託税制の沿革－平成 19 年改正前史」日税研論集 62 巻
佐藤英明「信託税制の課題と解決の方向」信託 214 号
佐藤英明「信託留保所得課税の立法的検討」『法形式と方実質の調整に関する総合研究Ⅱ（トラスト 60 研究叢書）』（関西信託研究会 2000）
佐藤英明「他益信託と課税－平成 19 年改正後の信託課税」税事 109 巻
佐藤英明「他益信託にかかわる相続・贈与課税の立法論的検討」総合税制研究 7 号
佐藤英明「他益信託をめぐる課税に関する覚書」総合税制研究 5 号
佐藤英明「投資信託と課税」『法形式と方実質の調整に関する総合研究Ⅰ（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　1998）
佐藤英明「投資信託課税の日米比較（上）（下）」ジュリ 1035 号、1036 号
佐藤英明「投資信託課税の日米比較」信託研究奨励金論集 14 号
佐藤英明「不動産の信託に関する所得税法、租税特別措置法の適用関係」税事 3 号
佐藤英明「みなし法人課税制度の検討と今後の問題点」租税 19 号
佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャルレビュー65 号
佐藤英明「アメリカにおける中小企業形態の多様性と税制－企業レベルでの非課税制度の可能性－」税研 80 号
佐藤英明「アメリカ連邦所得税における『パートナーシップ』の範囲に関する問題点」
日税研論集 44 巻
佐藤英明「組合による投資と課税」税事 50 号
佐藤英明「民法上の組合の組合員が受ける『給与』の所得分類」ジュリ 1189 号
佐藤英明「民法上の組合の組合員が受ける『給与』の所得分類」租税 29 号
佐藤英明「信託の『受益者』と所得計算について－名古屋地裁平成 23 年 3 月 24 日判決を題材として－」村井正先生喜寿記念論文集『租税の複合法的構成』（清文社 2012）

佐藤英明「『外国信託』と課税」
　金子宏編『国際課税の理論と実務－移転価格と金融取引』（有斐閣 1997）
佐藤徹「土地信託受益権の分割・譲渡に係る税制改正要望について」信託 195 号
座談会「土地信託通達と実務問題」税経通信 41 巻 13 号
鯖田豊則「信託スキームをめぐる会計・税務上の論点」企会 59 巻 10 号

品川芳宣「従業員持株会に対する貸付金回収のための自己株式の取得とみなし配当課税」
　TKC 税研情報 20 巻 3 号
品川芳宣「任意組合等から組合員が得る損益（所得）の計算方法」
　TKC 税研情報 20 巻 5 号
品川芳宣「任意組合等から組合員が得る損益（所得）の計算方法」税研 160 号
品川芳宣「任意組合を利用した航空機リースに係る不動産所得の損益通算の可否」
　TKC 税研情報 14 巻 2 号
品川芳宣「任意組合を利用した航空機リースに係る損失の損益通算と禁止措置」
　税研 120 号
品川芳宣「金融商品（信託受益権）に係る収益配当金の収益計上時期」税研 172 号
下野博文「相続税法第 4 条に関する一考察」研究科論文集第三分冊（資産税編）
　昭和 53 年 6 月税大研究資料第 131 号
末崎衛「『私法上の法律構成による否認』の問題点－民法上の組合による航空機リースに関
　する名古屋地裁判決を題材として－」税法 553 号
須貝脩一「権利金と所得類型」シュト 30 号
杉本茂「不動産証券化の課税」田邊昇ほか『実務・不動産証券化』（商事法務 2003）
杉山肇「エステイト・プランニングにおける撤回可能信託（revocable trust)の活用に関する
　一考察」信託 226 号
関戸隆夫「特定信託課税における一考察」成蹊大学経済学部論集 31 巻 2 号
首藤重幸「新信託法と贈与税・相続税」税事 98 号
渋谷雅弘「受益者連続型信託等について」日税研論集 62 巻
白石健三「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」
　『租税判例百選』別冊ジュリ 17 号
菅原万里子「租税法律主義と合法性原則・所得分類」
　山田二郎編『実務　租税法講義』（民事法研究会 2005）
図子善信「任意組合から生ずる所得の計算方法」法セ増刊 13 号
政府税制調査会「平成 17 年度の税制会計に関する答申（2004 年 11 月）」
税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申（昭和 38 年 12 月）」
税制調査会基礎問題小委員会「個人所得課税に関する論点整理（2005 年 6 月）」
園部逸夫「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 2 版〕』別冊ジュリ 79 号
園部逸夫「いわゆる減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益の有無」
　判解民事篇昭和 56 年度
園部逸夫「いわゆる減額再更正処分の取消しを求める訴えの利益の有無」法時 35 巻 4 号
代田純「イギリス年金信託税制」信託研究奨励金論集 21 号

高倉明「損益通算制度についてータックス・シェルターへの対応を含めてー」
税大論叢 52 号
高須要子「民法上の組合の組合員が組合から支払いを受けた収入に係る所得が給与所得に該当するとされた事例」判タ 1096 号
高杉尚志「信託受益権が分割される土地信託に関する所得税、法人税、消費税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて」税経通信 53 巻 11 号
高津吉忠＝星田寛「土地利用と公益信託(1)公益信託をめぐる税制上の諸課題」信託 193 号
高野幸大「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 178 号
高野幸大「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 207 号
高橋靖「信義則」税研 106 号
高橋祐介「共同事業から生ずる所得の課税に関する一考察（一）（二）」
論叢 141 巻 6 号、143 巻 4 号
高橋祐介「パートナーシップと国際課税」フィナンシャル・レビュー84 号
高橋祐介「パートナーシップ持分の基準価格について」税法 534 号
高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生『新しい法人税法』79 頁（有斐閣 2007）
高橋祐介「民法上の組合の稼得した所得の課税に対する基礎的考察」税法 543 号
高橋祐介「任意組合等の組合員の所得計算方法」ジュリ臨時増刊 1440 号
高橋祐介「組合員が組合から受ける給与ーりんご生産組合事件」
『租税判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 207 号
高橋祐介「事業体課税ーアメリカ法を題材にしてー」税法 559 号
武田昌輔「信託課税」税務事例 39 巻 11 号、12 号、40 巻 1 号、2 号、3 号
竹内茂樹「フレキシブルな事業体を媒介した損益の水平的配分
ーわが国組合税制と米国パートナーシップ税制を中心にー」税大論叢 41 号
田島秀則「匿名組合契約に係る利益分配金の所得区分と信義則の適用の可否」
ジュリ 1394 号
田中真次「所得税法一条二号三号の『匿名組合契約及びこれに準ずる契約で命令に定めるもの』にあたらないとされた事例」判解民事篇昭和 36 年度
田口聡志「信託スキームを用いた知的財産証券化と企会の論理」企会 59 巻 10 号
谷口勢津夫「公益課税信託」日税研論集 62 巻
谷口勢津夫「匿名組合の課税問題－TK スキームに関する租税条約の解釈適用」
日税研論集 55 巻
谷口勢津夫「ドイツにおける人的会社（共同事業者）課税」日税研論集 44 巻
谷口勢津夫「英国領バミューダ諸島の法律に基づいて組成された事業体である『リミテッド・パートナーシップ』の我が国の法人税法上の納税義務者該当性」判時 2253 号
谷口聡志「信託スキームを用いた知的財産証券化と企会の論理」企会 59 巻 10 号
玉國文敏「事業所得と給与所得の区別」『租税判例百選〔第 3 版〕』別冊ジュリ 120 号
種五誠二「組合契約における構成員課税の在り方－組合員に係る帰属損益額の計算方法の検討を中心にー」税大論叢 66 巻
垂井英夫「代物弁済と看做し配当をめぐる税務問題（上）（中）（下）」
税理 56 巻 14 号、15 号、57 巻 1 号

長穣「日本所得税法における信託精神の欠如について」信託法 3 号
辻美枝「G-REIT と課税」税弘 58 巻 9 号
中江博行「組合契約によるリース事業の損失についての損益通算の可否－航空機リース事件」税研 148 号
中里実「structured finance における信託の利用と課税－覚書－」
『国際商取引に伴う法的諸問題（8）（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　1999）
中里実「各国の信託税制」信託 190 号
中里実「経済社会の変化に対応した信託税制の構築に向けて」信託 250 号
中里実「集団信託」日税研論集 62 巻
中里実「信託税制の国際的概観」『創立 20 周年記念論文撰集』（トラスト 60　2007）
中里実「信託法理の生成」『金融取引と課税(2)(トラスト 60 研究叢書)』(トラスト 60　2012)
中里実「法人格を有する信託としての財団法人」
『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2013）
中里実「パートナーシップ課税の国際的側面」日税研論集 44 巻
中島孝一「目的信託の創設～その仕組みと受託者課税」税理 50 巻 6 号
仲谷栄一郎＝田中良「海外の信託を利用した租税軽減策－名古屋地裁平成 23 年 3 月 24 日判決－」国際税務 31 巻 9 号
長戸貴之「自己株式による代物弁済に伴い生じる債務消滅益とみなし配当」ジュリ 1461 号
中原裕彦「信託法改正の全体像～新信託法元年とその期待」税理 50 巻 6 号
中村秋市「任意組合からの所得の計算方法についての事例」TKC 税研情報 21 巻 1 号
中村真由子「新・信託税制の批判的検討」税研 144 巻
中村真由子「新・信託税制の批判的検討－受益者等課税信託における損失の取り扱いを中心に－」日税研究賞入選論文集 31 回
成道秀雄「信託と税務」税務会計研究 13 号
奈良梵夫「信託に於ける相続税関係」税 11 巻 1 号、2 号
西川昌孝「信託税制に関する一考察」租税資料館賞 22 回
西巴愛「信託税制について」信託復刊 98 号
西中間浩「従業員持株会からの自己株式の取得による同会の借入金債務の消滅（代物弁済）は『金銭その他の資産の交付を受けた場合』に該当する等として、株式発行会社にみなし配当の源泉徴収義務があるとした事例」税経通信 69 巻 13 号
西村善朗「任意組合等と組合員の間の役務提供に関する課税問題」税弘 54 巻 15 号
日本税理士会連合会税制審議会「所得税制における所得区分と課税方式のあり方について－平成 16 年度諮問に対する答申－（平成 16 年 12 月 13 日）」
野島喜一郎「受益者連続型信託の創設～その仕組みと相続税課税」税理 50 巻 6 号
野一色直人「相続法における信託の受益者の意義」
村井正先生喜寿記念論文集『租税の複合法的構成』（成文社 2012）
野田秀三「組合におけるリース取引をめぐる諸問題」税事 104 号
橋本守次「信託設定時に受益者は利益を取得する地位にないとされ、贈与税課税が取り消された事例」税務事例 43 巻 12 号
長谷部啓「パス・スルー課税のあり方－組合事業における組合員の課税関係とその諸問題」

税大論叢 56 号
波多野弘「株式取引による所得が雑所得と認められた事例」シュト 139 号
濱田洋「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」
『租税判例百選〔第 5 版〕』別冊ジュリ 207 号
濱田洋「劣後受益権に係る収益配当金に対する会計処理の適否が問題となった事例」
法学増刊 15 号
濱田明子「匿名組合契約に基づく分配利益の課税問題」税務事例 44 巻 4 号
濱田徳海「信託と其の税制（一）～（九）」
税 11 巻 9 号、10 号、11 号、12 号、12 巻 2 号、5 号、6 号、8 号、9 号
原田宗蔵「信託税制論」税 5 巻 7 号、8 号、9 号
原田宗蔵「信託関係税法雑題」信託協会会報 3 巻 1 号、2 号、3 号
原田宗蔵「租税と信託」信託協会会報 3 巻第 4 号
原田宗蔵「不動産の信託に因る租税関係の展望」信託協会会報 8 巻 1 号、2 号
原田宗蔵「不動産の信託に対する租税関係の展望（三）」信託協会会報 8 巻 4 号
林麻里子「信託のパス・スルー課税について」金融研究 20 巻 1 号
伴蔵人「不動産信託に於ける登録税と相続税」信託協会会報 9 巻 6 号
伴義聖「更正と再更正」ひろば 28 巻 11 号
久乗哲「民法組合における労務対価提供の所得区分」税理 56 巻 9 号
日野雅彦「所得区分の在り方－不動産所得を中心として－」税大論叢 58 号
平川忠雄「自己信託の事業への活用～受託者課税」税理 50 巻 6 号
平川忠雄「信託を活用した企業の経営計画の策定と税制上の規制措置への対応事例」
税事 99 号
平田敬一郎「信託と改正税法に就て」第 13 回信託講習会講演録
平野嘉秋「SPV としての信託に係る税務会計上の諸問題
－法人課税信託を中心としての日米比較による考察－」会計学研究 26 号
平野嘉秋「信託税制の課題と展望」租税研究 698 号
平野嘉秋「多様な事業体の課税問題－信託税制の改正に伴う課税の整合的問題を中心として」
租税研究 698 号
平野嘉秋「不動産の証券化と信託税制」税務会計研究 13 号
平野嘉秋「ビックバン・規制緩和等により広がる企業形態及び投資形態の選択肢（上）（下）」
税経通信 53 巻 6、7 号
平野嘉秋「ベンチャー・キャピタルと資産証券化のための税務会計(1)～(5)」
税経通信 53 巻 9 号、10 号、11 号、12 号、13 号
平野嘉秋「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察－日米比較を中心として－」
税大論叢 23 号
藤沢邦弘「公益信託とその税制についての一考察」
税務大学校昭和 55 年度研究科論文集第 2 分冊
藤谷武史「イギリス信託税制」信託 243 号
藤谷武史「公益信託と税制」信託法 37 号
藤谷武史「受益者連続型信託に対する資産移転税の課税方式に関する一考察」

『金融取引と課税(1)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2011）
藤曲武美「公正処理基準に関する最近の裁判例」税弘 61 巻 10 号
藤曲武美「債権流動化に伴う劣後受益権に係る金融商品実務指針と構成処理基準」
税弘 63 巻 1 号
藤曲武美「構成処理基準に関する最近の裁判例」税弘 61 巻 10 号
藤曲武美「任意組合の組合員が行った労務提供の対価の所得区分」税経通信 58 巻 4 号
藤本哲也「航空機リース事業を行う民法組合の構成員が得る所得は不動産所得か雑所得か」
中央ロージャーナル 2 巻 1 号
藤本哲也「信託に関する国際課税上の論点についての基礎的考察」
中央ロージャーナル 2 巻 4 号
藤原拓哉「英国 REIT 税制における論点整理」関法 56 巻 4 号
渕圭吾「アメリカ信託税制の諸問題」 信託 239 号
渕圭吾「民事信託と課税」信託法 37 号
渕圭吾「民事信託と相続税・贈与税に関する研究ノート」
『金融取引と課税(2)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2012）
渕圭吾「民事信託をめぐる相続税・贈与税課税のタイミングと『受益者等』の範囲について」
学習院 48 巻 1 号
渕圭吾「匿名組合契約と所得課税－なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか？」
ジュリ 1251 号
渕圭吾「組合員が組合から受ける給与－りんご生産組合事件」
『租税判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 178 号
福田智子「租税法における『信託財産』の意義」税務事例 47 巻 8 号
福田智子「流動化取引における劣後受益権に係る収益配当金の会計処理が争われた事案」
税務事例 47 巻 7 号
古川悌二「減額再校正処分の取消しを求める訴えの利益及び弁護士の顧問料収入は給与所得
ではなく事業所得に当たるとされた事例」税弘 29 巻 10 号
古川悌二「減額再更正処分の実質は当初更正処分の変更であるから減額再更正処分の取消し
を求める訴えはその利益を欠くとされた事例」税務事例 13 巻 6 号
星田寛「福祉型信託、目的信託の代替方法との税制上の比較検討」信託 232 号
堀口和哉「信託法の改正と租税法」
本庄資『関連法領域の変容と租税法の対応』（財経詳報社 2008）
細川健「民法上の任意組合の税務とその問題点－航空機リース事件（平成 17 年 10 月 27 日
名古屋高等裁判所判決）を題材にして」税弘 54 巻 8 号
細川健「匿名組合の税務とその問題点」税弘 54 巻 11 号、14 号、15 号
細矢祐治「信託と諸税（上）（下）」税 11 巻 8 号、9 号
細矢祐治「信託と税務問題（一）（ニ）」税 17 巻 7 号、8 号
堀口和哉「明治 32 年の所得税法改正の立法的沿革」税大論叢 28 号
本並尚紀「外国の信託制度を利用した租税回避への対応」税大論叢 71 号
増井良啓「信託と国際課税」日税研論集 62 巻
増井良啓「組合形式の投資媒体と所得課税」日税研論集 44 巻

増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャルレビュー69 号
増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面－外国パートナーシップの性質決定を中心として－」日税研論集 55 巻
増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税 30 号
増井良啓「有限責任事業組合から生ずる損失と所得税」税事 90 巻
増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税事 49 号
増井良啓「租税法の形成における実験－国税庁通達の機能をめぐる一考察」中里実＝中山信弘『政府規制とソフトロー』（有斐閣 2008）
増田晋「節税目的を理由とした税務否認に対する司法の判断－航空機リース事件を素材として－」税理 49 巻 4 号

増田晋「リミテッド・パートナーシップ財産の所有権帰属についての初判断」税理 50 巻 7 号
増田晋「国際的リース取引をめぐる税務訴訟の終焉」税理 51 巻 8 号
松井宏「上場株式の相対取引と税務上の問題点」税理 58 巻 1 号
松島諄吉「所得税法一条二号三号の『匿名組合契約及びこれに準ずる契約で命令に定めるもの』にあたらないとされた事例」民商 46 巻 4 号
松永和美「財産の管理・承継に利用される信託の税制に関する一考察」信託法 32 号
松永和美「米国の信託の税制について」信託 238 号
松崎為久「財産管理・承継制度における信託の新しい活用法と税務上の課題」日税研究賞第 28 回
三木義一＝奥谷健「所得税」北野弘久『現代税法講義』（法律文化社 2009）
水野惠子「『受益者等課税信託』と『受益者等が存しない信託』との関係における検討」一橋法学 14 巻 2 号
水野忠恒「アメリカ信託税制」『創立 20 周年記念論文撰集』（トラスト 60　2007）
水野忠恒「後継ぎ遺贈の効力と課税関係」税事 51 巻
水野忠恒「受益者等課税信託（個人信託）の課税問題」日税研論集 62 巻
水野忠恒「信託法の全面改正と平成 19 年度税制改正」税研 133 巻
水野忠恒「組合と信託における相続税の課税関係」税事 57 巻
水野忠恒「相続・贈与税の一体化と個人信託の方向」信託 212 号
水野忠恒「土地の信託と相続税・贈与税」税事 26 巻
水野忠恒「損益通算制度」日税研論集 47 巻
水野忠恒「パートナーシップ課税とパススルー方式－アメリカ法を中心にして－」日税研論集 44 巻
水野忠恒「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」『租税判例百選〔第 3 版〕』別冊ジュリ 120 号
水野忠恒「私法上と同一の概念の解釈－匿名組合契約の意義」『租税判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 178 号
水野忠恒「組合員が組合から受けた金銭の所得区分－りんご生産組合事件」税研 106 号
嶺山登「出資金の運用益の分配金の所得区分」税務事例 40 巻 5 号

宮崎綾望「民法上の組合を通じて得られた新株予約権の権利行使益が雑所得に該当するとされた事例」法セ増刊 14 号
宮武敏夫「匿名組合契約と税務」ジュリ 1255 号
宮塚久「相続税法 4 条 1 項の『受益者』該当性が否定された事例」ジュリ 1433 号
宮本十至子「国境を越える REIT と課税－ドイツにおける最近の動向を中心に－」関法 56 巻 2=3 号
宮本十至子「投資ビークルとしての信託と課税－信託法改正を踏まえて－」信託研究奨励金論集第 30 号
森稔樹「自己株式による代物弁済と『みなし配当』該当性」法セ増刊 15 号
森稔樹「任意組合等から生じた所得の計算方法に関する所得税法の解釈と課税要件明確主義」法セ増刊 10 号

森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論点」中里実＝神田秀樹『ビジネス・タックス』（有斐閣 2005）
森信茂樹「わが国における法人形態の多様化と税制の展望」税弘 52 巻 3 号
森信茂樹「新たな事業体と組合税制」フィナンシャル・レビュー69 号
森信茂樹「多様な事業体と税制を考える（上）（下）」資本市場 210 号、212 号
森冨義明「民法上の組合の組合員が、組合から委嘱された作業に従事したことの対価として得た収入について、所得税法上の給与所得に該当するとされた事例」判タ 1065 号
森若代志雄「信託受益権が分割される土地信託に関する所得税、法人税、消費税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて」税弘 46 巻 9 号
安井栄ニ「事業信託に関する税法上の問題の一考察」大阪経大論集 60 巻 2 号
安岡克美「租税回避行為の否認のあり方について－任意組合等を利用した租税回避スキームを中心として－」税大論叢 39 巻
矢内一好「日米租税条約と信託課税」 商学論叢（中央大学）49 巻 3=4 号
山崎昇「匿名組合と国際税務」税大論叢 52 号
山田熙「信託受益権のみなし贈与」税研 75 号
山田熙「信託受益権の譲渡」税事 33 巻
山田二郎「『土地利用と公益信託』に関する報告書の提出にあたって」信託研究奨励金論集第 18 号
山田二郎「民法上の組合から組合員が受ける所得の所得分類」ジュリ 1250 号
横山茂晴「商法上の匿名組合契約と租税特別措置法 63 条の特別税率による法人税額の納税義務者」税務事例 20 巻 6 号
吉村政穂「UCITS Ⅳに対応した英国税制の動向」『金融取引と課税(3)（トラスト 60 研究叢書）』（トラスト 60　2013）
吉村政穂「カナダ信託税制」信託 244 号
吉村政穂「金融スキームと信託に関する税制」信託法 37 号
吉村政穂「受益権が複層化された信託に対する課税ルールに関する一考察」金融庁金融研究センター
吉村政穂「パス・スルー課税と 2 つの帳簿価額」ジュリ 1296 号

吉村政穂「劣後受益権に係る収益配当金に対する会計処理の適否が問題となった事例」
ジュリ 1451 号
吉村正男「個人信託の利用と課税問題」租税法 24 号
吉田徹「複数の出資者から出えんされた資金を基にしてなされた土地の購入及び譲渡が、民法上の組合契約ではなく、商法上の匿名組合契約に基づいて行われたものであるとして、右譲渡の名義人である営業者にその譲渡利益が帰属するとされた事例」税理 34 巻 10 号
吉牟田勲「現行法人税法各条の立法過程の研究－第 12 条関係」税弘 45 巻 13 号
吉牟田勲「昭和 62 年の本格的な公益信託税制改正の経緯
－みなし法人税制の協会提案から現実的な寄付金税制の容認へ－」信託 191 号
渡辺健樹「組合の税務問題と米国のパートナーシップ課税」税弘 52 巻 3 号
渡辺徹也「受益者等が存しない信託に関する課税ルール」日税研論集 62 巻
渡邊善蔵「信託に関する租税の話」信託協会会報 5 巻臨時号

渡辺幸則「ドイツにおける裁量信託の課税について」
『税法の課題と超克－ 山田二郎先生古希記念論文集－』（信山社 2000）
渡辺裕泰「投資ファンドの課税」金子宏『租税法の発展』（有斐閣 2010）

2. 民法・信託法ほか

赤木暁「匿名組合員の出資」志林 14 巻 10 号
新井誠「平成 18 年信託法と民事信託」信託法 35 号
新井誠＝米倉明「日本における信託の素地と展望」信託フォーラム 2 巻
天野佳洋ほか「預金の帰属をめぐる最新判例と実務対応」金法 1686 号
天野佳洋「セキュリタイゼーションと信託」信託法 13 号
雨宮孝子「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」
判時 1794 号
甘利公人「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」判時 1840 号
石毛和夫「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」銀法 630 号
石毛和夫「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」
銀法 630 号
井上聡「金融取引実務が信託に期待するもの」信託法 30 号
伊室亜希子「預り金の信託的管理－当事者が信託として認識していないのにその契約を信託と認定するメルクマールは何か」米倉明『信託法の新展開』（商事法務 2008）
岩原紳作「保険料保管専用口座と預金債権の帰属」

『商法（総則・商行為）判例百選〔第5版〕』別冊ジュリ194号
内田護文「匿名組合に付て（一）－（三）」
日本大学法学部法律学研究25巻9号、10号、11号
遠藤美光「匿名組合を利用したレバレッジド・リース」
『商法〔総則・商行為〕判例百選〔第4版〕』別冊ジュリ164号
遠藤美光「匿名組合を利用したレバレッジド・リース」
『商法〔総則・商行為〕判例百選〔第5版〕』別冊ジュリ194号
遠藤曜子「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」NBL782号
大賀祥充「『社団・財団・組合』管見（一）（二）（三）」
法研46巻8号、9号、10号
大場茂行「銀行に対する特別当座預金債権が、信託財産と認められた事例」金法61号

大橋寛明「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」ジュリ1262号
大橋寛明「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」曹時58巻3号
大橋寛明「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」『最高裁判所判例解説　民事篇（平成15年度）』
大山和寿「公有地の信託契約において、旧信託法36条2項本文（受益者に対する費用補償請求権）の適用を排除する合意の成立が、否定された事例」判時2163号
小賀野晶一「信託の設定」金判1261号
沖野眞已「保証事業制度下の保証に係る公共工事の前払金と信託」
『倒産判例百選〔第4版〕』別冊ジュリ184号
沖野眞已「保証事業制度下の保証に係る公共工事の前払金と信託」
『倒産判例百選〔第5版〕』別冊ジュリ216号
沖野眞已「公有地信託における受託者の受益者に対する費用補償請求の可否
－最一小判平23.11.17をめぐって」金法1940号
尾島明「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」曹時58巻1号
尾島明「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」『最高裁判所判例解説　民事篇(平成15年度）』
越智伝「法人格なき社団の財産関係と社員の責任」民研25号
小野傑「新しい新多雨法実務の展望と課題」金判1261号

折原誠「新しい信託法のポイント」信託 239 号
角紀代恵「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」金法 1684 号
勝田信篤「公共工事の請負人の破産と前払金の帰属－最判平成 14 年 1 月 17 日民集 56 巻 1 号 20 頁」清和 13 巻 2 号
勝田信篤「弁護士の預り金の帰属－最判平成 15 年 6 月 12 日民集 57 巻 6 号 563 頁」清和 14 巻 1 号
加藤正治「訴ノ原因ニ変更ナシトスル裁判ノ適用範囲」法協 42 巻 4 号
加藤正治「債務名義ノ送達其他執行ノ前提要件欠缺ノ場合ノ異議ノ申立殊ニ轉付命令送達後ノ異議ノ申立及ヒ確認ノ訴ニ依ル救済」法協 44 巻 9 号
金子敬明「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」法協 123 巻 1 号
金子堅太郎「講演」法曹會雑誌 11 巻 1 号
神作裕之「交互計算・匿名組合－商行為法と金融法の交錯」NBL935 号
加毛明「預金債権の帰属」『民法判例百選 2 債権〔第 6 版〕』別冊ジュリ 196 号
加毛明「預金債権の帰属」『民法判例百選 2 債権〔第 7 版〕』別冊ジュリ 224 号
加毛明「損害保険料保管専用口座に関する預金者の認定」法協 121 巻 11 号
神田秀樹「平成 18 年信託法と商事信託－理論的観点から」信託法 35 号
神田秀樹「日本の商事信託－序説」江頭憲治郎ほか『現代企業立法の軌跡と展望』（商事法務研究会 1995）
木村仁「他人のために管理する専用預金口座に係る預金債権の帰属と信託の成否」リマークス 48 号
清河雅孝「匿名組合員の氏の使用による責任が認められた事例」商事 1236 号
国土交通省「平成 26 年度不動産証券化の実態調査（平成 27 年 5 月 29 日）」
後藤元伸「法人格のない人的結合体（団体）と権利共同関係－権利能力なき社団と民法上の組合の財産関係、ならびに、法人－」阪法 41 巻 4 号
佐久間毅「公共工事の前払金保証制度の下での前払金支払と信託契約の成立」『平成 14 年度重要判例解説』
篠田四郎「非典型的匿名組合－その類型論的・法的構成（一）（ニ）」名城 31 巻 1 号、3＝4 号
白井皓喜「減額更正後に更正処分取消を求める利益」別冊判タ 2 号
末川博「民法上の組合の本質」法と経済 13 巻 4 号
杉浦宣彦「新信託法の概要－新たな信託手法の可能性と今後の課題について」企会 59 巻 10 号
末弘陽一「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」判タ 1125 号
角紀代恵「公有地信託において旧信託法に基づく受託者の受益者に対する費用補償請求権が

認められた事例」金法 1953 号
角紀代恵「損害保険代理店が保険契約者から収受した保険料のみを入金する目的で開設した普通預金口座の預金債権が損害保険会社にではなく損害保険代理店に帰属するとされた事例」金法 1716 号
高田晴仁「会社、組合、社団」法研 83 巻 11 号
高橋寿一「公有地の信託契約と受益者に対する費用補償請求権」法の支配 167 号
高山浩平「ステーキ店の経営について匿名組合の成立を認め、かつ、氏名使用許諾につき商法 537 条の責任を認めた事例」判タ 706 号
田中和明「信託実務の視点から」ジュリ 1335 号
田中和明「平成 18 年信託法と商事信託－実務的観点から」信託 35 号
田中壮太「友人 4 名の海外旅行資金等の積立てを目的とし、うち 1 名を代表者としてされた銀行預金が、当該代表者を受託者とし、残り 3 名を委託者兼受託者とする信託財産であると認められた事例」NBL999 号
田爪浩信「損害保険代理店口座の取扱実務－最二小判 15.2.21 を契機として－」金法 1683 号
段磊「公有地信託における受託者の費用補償請求権」ジュリ 1445 号
寺本昌広「新しい信託法の概要」ジュリ 1335 号
道垣内弘人「新信託法によって認められた新たな信託の形態」税研 132 号
道垣内弘人「信託法改正と実務」ジュリ 1322 号
道垣内弘人ほか「新しい信託法改正と実務」ジュリ 1322 号
道垣内弘人「新しい信託法理論の展望と課題」金判 1261 号
道垣内弘人「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」法学 263 号
時友聡朗「信託を利用した資産流動化・証券化に関する一考察」信託法 19 号
中田裕康「わが国における信託法制の発展と改革」税研 132 号
中務嗣治郎「公有地信託における受益者に対する費用補償請求権と受益権の放棄」金法 1940 号
中西正明「損害保険代理店の保険料専用口座の預金債権の帰属」リマークス 28 号
中村也寸志「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」ジュリ 1229 号
中村也寸志「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」『最高裁時の判例Ⅱ　私法編(1)』
中村也寸志「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」『最高裁判所判例解説　民事篇（平成 14 年度（上））』
能見善久「新しい信託法の理論的課題」ジュリ 1335 号
能見善久「総論」信託法 30 号

野口恵三「レバレッジド・リース契約のリース事業者に対して法人格否認論を適用しうるか」
NBL597 号
馬場正利「『コンメンダ』に關する研究」早法 9 巻
馬場潤「他人のために預けられた預金の預金者」銀法 638 号
原田尚彦「減額再更正処分と訴えの利益」ジュリ臨時増刊 768 号
樋口範雄「土地信託あるいは公有地信託とは何かー大阪高判平成 22.5.14 について」
NBL937 号
福井章代「預金債権の帰属について」判タ 1213 号
福井修「新しい信託法と実務対応」金判 1261 号
福地俊雄「組合と法人」松坂佐一ほか『契約法大系　Ⅶ補巻』（有斐閣 1962）
星光「公共工事の請負者が保証事業会社の保証の下に地方公共団体から支払を受けた前払金について地方公共団体と請負者との間の信託契約の成立が認められた事例」
新報 113 巻 5＝6 号
星野豊「公共工事の前払金に関する信託契約の成否」法時 78 巻 3 号
星野豊「公有地信託契約における受託者の受益者に対する費用補償請求」ジュリ 1464 号
本間靖規「損害保険代理店の保険料専用口座の預金債権」
『倒産判例百選〔第 4 版〕』別冊ジュリ 184 号
升田純「預金帰属の主観説、客観説、折衷説ー二つの最高裁判例の検討と今後の動向ー」
金法 1686 号
水野信次「土地信託契約に基づく費用補償請求が認められた事例」銀法 739 号
村田裕「預金債権の帰属者決定に関連する信託構成の可否ー最判〔第一小〕平成十四年一月十七日を主たる手がかりとしてー」名城ロースクール・レビュー30 号
森田宏樹「損害保険代理店の開設した保険料保管専用の普通預金口座の預金債権の帰属」
ジュリ臨時増刊 1269 号
安永正昭「預かり金の預金口座の差押え等と信託成立の抗弁」
『創立 20 周年記念論文撰集』（トラスト 60　2007）
安永正昭「債務整理事務の委任を受けた弁護士が委任事務処理のため委任者から受領した金銭を預け入れるために弁護士の個人名義で開設した普通預金口座に係る預金債権の帰属」
民商 130 巻 4＝5 号 830 頁
山下純司「旧信託法下の信託における受託者の受益者に対する費用補償請求の成否」
ジュリ臨時増刊 1453 号
山田直大「匿名組合と消費寄託との区別」金法 152 号
吉岡伸一「代理店・管理者等が預かる預金の帰属について」判タ 1123 号
吉田光碩「普通預金の預金者認定と滞納処分による差押え」金法 1690 号
吉永一行「公有地信託における受益者に対する費用補償請求権」民商 146 巻 6 号
米倉明「信託法のわが国における素地」信託 159 号、161 号、162 号、164 号
渡辺隆生「預金の帰属に関する二つの最高裁判決と銀行実務」金法 1686 号

租税資料館賞論文集　第 25 回（2016 年）下巻

平成 29 年 2 月 1 日発行

発行所　　公益財団法人　租税資料館

発行者　　諸岡　健一

〒164-0014　東京都中野区南台 3-45-13

電話　03-5340-1131

FAX　03-5340-1130

Email: sozeishiryokan@nifty.com

http://www.sozeishiryokan.or.jp