

# 租税資料館賞受賞論文集

## 第 32 回（2023 年）

### 第二卷

公益財団法人 租税資料館



## 第 3 2 回 租税資料館賞受賞論文集 掲載作品

### 論文の部

---

「調査受忍義務の円滑な履行のための施策について

—納税者の「権利」と行政上の「義務」の観点からの考察—

稿 者 荒井 雄大 氏

(国家公務員／筑波大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第一巻(41)

「消費税法における複数者間の役務の提供の内外判定—電気通信利用役務の提供の場合—

稿 者 稲見 匡紀 氏

(税理士／筑波大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第一巻(109)

「贈与税の連帯納付義務の問題—承継した相続人の債務控除を中心として—

稿 者 畠中 貴幸 氏

(新潟経営大学経営情報学部 助教／新潟大学大学院 院生)・・・・・・・・・・第一巻(193)

“Tax Expenditures and the Tax Reform Act of 1969 in the United States”

稿 者 茂住 政一郎 氏

(横浜国立大学大学院国際社会科学研究院 准教授)・・・・・・・・・・第一巻(263)

「法人税法 132 条の 2 の不当性要件に関する考察」

稿 者 吉田 渉 氏

(東京国税不服審判所 国税審判官／一橋大学大学院 院生)・・・・・・・・・・第一巻(293)

### 租税資料館奨励賞の部

---

「一時所得の非対価要件の判断基準—東京地裁令和 3 年 1 月 29 日判決を素材にして—

稿 者 阿部 直子 氏

(青山学院大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第一巻(373)

「権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属

—紛争解決前の供託時点における管理支配基準の適用を中心として—

稿 者 飯嶋 亮 氏

(青山学院大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第二巻(5)

「遺産の再分割に係る贈与税課税の妥当性の検証

—遺産分割協議の合意解除による再分割を中心に—

稿 者 石倉 ゆうみ 氏

(大阪経済大学大学院 院生) . . . . . 第二巻(105)

「事業所得における教育費・資格取得費の必要経費該当性

—大阪高裁令和2年5月22日判決を題材として—

稿 者 尾崎 佑樹 氏

(名古屋学院大学大学院 院生) . . . . . 第二巻(203)

「法人所得課税上の支払利子控除制限に関する一考察

—多国籍企業の資金調達を巡る課税問題を中心に—

稿 者 柿野 介成 氏

(立命館大学大学院 院生) . . . . . 第二巻(277)

「組織再編税制における非按分型会社分割の適格該当性

—権利移転内容の変化を切口として—

稿 者 桐島 章嘉 氏

(大阪経済大学大学院 院生) . . . . . 第二巻(345)

「同族会社の関連経費に対する行為計算否認規定(所税157条1項)の適用に関する一考察

—必要経費の通則規定(所税37条1項)との関係を中心に—

稿 者 国岡 大輔 氏

(香川大学大学院 院生) . . . . . 第三巻(5)

「残余利益分割法の適用をめぐる所得配分のあり方

—リスク・超過コストアプローチの提唱—

稿 者 齋藤 理基 氏

(青山学院大学大学院 院生) . . . . . 第三巻(161)

「債務免除益の所得区分の判断基準—債務免除益の性質に着目したアプローチの提唱—

稿 者 佐藤 瞬 氏

(青山学院大学大学院 院生) . . . . . 第三巻(279)

「ギグワーカーの課税制度のあり方について

—所得区分の違いによる税負担の公平性問題を中心として—

稿 者 田川 功 氏

(立教大学大学院 院生) . . . . . 第三巻(383)

「第二次納税義務の法的性格とは何か―調査官解説から読み解く―」

稿 者 谷道 名緒 氏

(東京富士大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第三卷(481)

「非居住者との不動産取引に係る源泉徴収義務に関する一考察

―非居住者の判定における確認責任の範囲に係る裁判例を素材として―」

稿 者 中田 弓子 氏

(大原大学院大学 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第四卷(5)

「相続資産に対する相続税と所得税の課税の交錯

―所謂「生保年金二重課税事件」とその後の裁判例を題材として―」

稿 者 野崎 博和 氏

(拓殖大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第四卷(77)

「租税公平主義と租税法律主義の相克問題の再考

―最高裁令和4年4月19日判決の批判的検討を中心に―」

稿 者 日當 優 氏

(専修大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第四卷(189)

「事業用の区分所有建物の管理費等の消費税課税区分についての考察」

稿 者 諸橋 陽一 氏

(明治大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第四卷(293)

「所得税法上の「住所」に関する一考察

―グローバル化・IT化の進む現代における所得税法上の居住者判定について―」

稿 者 矢嶋 ますみ 氏

(産業能率大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第四卷(353)

「財産評価基本通達によらない相続税法上の時価評価のあり方

―最高裁令和4年4月19日判決を契機として―」

稿 者 米山 美貴 氏

(青山学院大学大学院 院生)・・・・・・・・・・・・・・・・・・第四卷(431)



## 権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属

—紛争解決前の供託時点における管理支配基準の適用を中心として—

飯嶋 亮





## 論文要旨

### 権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属 —紛争解決前の供託時点における管理支配基準の適用を中心として—

#### 1. 本論文の問題意識

本論文は、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属に関する問題について、特に、争いが解決する前に供託された場合の所得の年度帰属について論じるものである。

所得の年度帰属については、所得税法（以下、「法」という。）36条1項において、「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（中略）とする。」と規定されている。ここにいう「収入すべき金額」の解釈には、原則として権利確定主義が採用されている。すなわち、所得の年度帰属は、収入を得る権利が確定した時点を捉えて決定される。

権利確定主義の具体的な適用場面において、権利発生の原因事実が争われた場合の当該権利による所得の年度帰属が問題となる。すなわち、同じ権利でも、争いがある場合とない場合とで、権利確定時期が異なるのか否か、その権利の何が争われているかを前提に、紛争の存在を考慮して紛争解決時に権利の確定とするのか否かについては事例ごとにその判断が分かれている。そのため、権利発生の原因事実が争われている場合には、納税者の予測可能性と法的安定性が確保されていないといえる。

上記のとおり、所得の年度帰属については、原則として権利確定主義により判断されるが、収入を受け取る権利が確定していないにもかかわらず、それが収入金額となる場合がある。この場合に適用されるのが管理支配基準である。管理支配基準とは、「利得が利得者の管理支配（control）の下に入った場合」や、「権利が確定したのと同程度同様の『程度』の『現実の管理支配』が及んでいる場合」に収入金額とする基準と説明される。この点、管理支配基準が適用された裁判例では、権利確定主義に比べて、その規範が明らかにされないまま適用されてきた。また、学説においても、収入を認識するための「管理支配」の意義、及び権利確定主義との関係について、見解が統一されていない状況である。

そのような状況のなか、上記の問題に関連する裁判例として、納税者が分限免職処分取消しを求めて訴訟で争っていたため、退職手当の受取りを拒否し、分限免職処分が適法であることが確定してから、既に供託されていた当該退職手当を受け取った場合の所得の年度帰属が争われた事案が生じた。本事案では、争いが解決する前に当該退職手当が供託されており、裁判所は、当該供託時点を捉えて権利が確定したと判断した。

この点、まず、退職の事実に関して争われていることを考慮して、紛争解決時に退職手当の権利が確定したと判断しなかったことが問題となろう。この問題について、本事案においては、退職の事実について争われていることを考慮して、紛争解決時に権利が確定すると解すべきであると指摘がなされている。他方で、上記のとおり、本事案では、紛争解決前に退

職手当が供託されている。すなわち、納税者は、紛争解決前に、いつでも自由に、退職金を取得する「自由」と「権利」があった。そうすると、紛争解決時に権利は確定するものの、供託時点を捉えて「管理支配基準」を適用して収入金額として認識することが、所得の年度帰属の判断として適切であったのではないだろうか。すなわち、このように解することが、納税者がすぐに退職金という所得を受け取ることができる事実からは、素直な解釈であろうと考えた。この点が、本論文における大きな問題意識であった。

## 2. 本論文の構成

第1章では、題材とする東京高裁平成29年7月6日判決（以下、「東京高裁平成29年判決」という。）をとりあげ、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属に関して、権利確定主義の適用と管理支配基準の適用による二つの側面から問題提起を行った。

第2章では、法における所得の年度帰属は、どのような基準によって判断されるのかについて明らかにした。そのために、まず、所得の年度帰属を決定する前提となる法上の所得概念について、学説を整理しながら検討した。次に、所得の年度帰属の判断基準について、概要を整理したうえで、法における判断基準の原則である権利確定主義について考察した。管理支配基準については第4章で詳細に検討するため、第2章では、若干の問題提起を行うに止めた。

第3章では、権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属に関して、紛争の存在を考慮して紛争解決時の所得となるのか否かが定まっておらず、納税者の予測可能性を確保できない問題があることから、争いがある場合の権利確定時期について考察した。まず、過去の事例について、紛争解決時に権利が確定すると判断されたものと、そうでないものに分けて整理した。次に、紛争の存在により基本的にはその解決時まで権利が確定しないことを論じたが、かかる取扱いとなる場合とならない場合の権利の特質や事実関係を整理した。

第4章では、管理支配基準について、課税実務では所得の年度帰属に関する判断基準として明らかになっていないため、所得の年度帰属を判断する基準として明確化した。管理支配基準が適用された事例を挙げ、権利確定主義に代えて管理支配基準が適用される場面を整理した。そして、権利確定主義に対して管理支配基準がどのような位置づけであるか、両基準の関係性を明らかにした。次に、管理支配基準によって所得として認識されるための「管理支配」とは、どのような状態を指すのかについて考察した。

第5章では、権利発生の原因事実について争われた所得について、権利の確定は紛争解決時であるとしても、それが供託された時点における管理支配基準の適用について検討した。そこで、まずは、供託について、民法及び供託法からその法的性質を明らかにした。そして、これまで論じてきたことを踏まえ、供託時点における管理支配基準の適用の可否及び適用した場合の結論について検討した。

第6章では、東京高裁平成29年判決において、管理支配基準を適用し、その結論を再検

討した。まず、退職所得の意義及び分限免職処分の公定力について検討し、紛争解決時に権利が確定することを論じた。そのうえで、紛争解決前に退職手当が供託された事実に着目し、本件退職手当の収入については、供託された時点で納税者の主観によりいつでも受け取ることができるため、管理支配基準の適用により供託時の所得となることを主張した。この点、裁判所とは異なるアプローチながらも平成16年の所得と結論づける本論文では、結果として納税者の救済は図られない。そのため、納税者救済の観点からの提言が必要であるため、この点を本章の最後で論じた。

最後に、おわりにでは、管理支配基準の適用についての展望を述べた。法36条1項における「収入すべき金額」の解釈には権利確定主義が原則として採用され、法的な権利の確定を捉える意味で法的基準として機能していることから、管理支配基準をみだりに適用することは租税法律関係を不安定にするとの指摘がなされている。そのため、管理支配基準の適用範囲が拡大してしまうことへの懸念に言及しつつ、管理支配基準の適用についての今後の展望を述べた。

### 3. 本論文の結論

本論文の結論は、以下のとおりである。

#### (1) 権利発生の原因事実について争われた場合の権利確定時期

権利発生の原因事実について争われた場合の権利確定時期は、その争いが権利の存否自体についての争いである場合には、紛争解決時に権利が確定すると解すべきであると判断した。なぜならば、権利の存否自体が争われていれば、収入の基礎となる権利の存在が不確定であり、その実現の可能性が客観的に認識し得る状態にあるとはいえないからである。

なお、権利に関して争われていても、その争いが、権利は確定したうえで単に現実の支払いについての争いである場合には、紛争解決時に権利が確定すると判断すべきではないため、権利に関して争いがあれば、画一的に紛争解決時に権利が確定するといえるものではないことも指摘した。

#### (2) 管理支配基準の明確化

管理支配基準に関する問題は、管理支配基準と権利確定主義との関係、及び管理支配基準を適用して所得として認識するための「管理支配」の意義が不明確であることであった。本論文では、これらの点を明らかにした。

まず、管理支配基準と権利確定主義との関係については、両基準は、収入実現の蓋然性という概念により連接されるため、本来並列の関係であると考えた。ただし、法的な権利の確定は収入実現の蓋然性に直結するため、結局のところ、権利確定主義が原則的基準であり、管理支配基準が例外的基準として機能することになると結論付けた。

管理支配の意義については、収入を自己の所有として自由に処分することができる状態を指すと結論付けた。さらに、管理支配基準の適用にあたっては、弁済という法的視点も内在しており、管理支配の有無の判定における重要な要素となることも併せて述べた。したがって、管理支配基準は、現金の収受という事実のみに着目した基準ではなく、発生主義の前提のもとで、法的視点も内在している基準として理解することができる。

### (3) 供託時点における管理支配基準の適用

本論文では、権利発生の原因事実について争われた場合に、納税者がその権利による収入の受取りを拒否して供託された場合を想定し、所得の年度帰属を検討した。そのような場合に考えられるのは弁済供託であるから、弁済供託に絞って、その法的性質を分析した。その結果、弁済供託は、債権者の債権を消滅させるという弁済と同じ効果を有していることに加え、その法的性質は、被供託者が供託物還付請求権を取得する寄託契約であることを明らかにした。

この弁済供託の効果及び法的性質を前提に、現金の収受だけではなく、法的視点も内在する管理支配基準の適用を検討した。そうすると、上記の弁済供託の効果及び法的性質から、実際に現金を収受していない供託時点においても、収入を自己の所有として自由に処分することができる状態であるから、管理支配基準を適用することが可能であると結論付けた。

これまでの学説では、管理支配基準の適用は、実際に収入を受け取った場合に適用されてきた。学説においても、管理支配基準の適用場面は、実際に収入を受け取った場合についてのみ論じられてきた。したがって、供託時点という、現実に収入を受け取っていない時点で管理支配基準を適用することについて検討した点に、本論文の意義がある。

以上

## 目次

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| はじめに .....                            | 3  |
| 第1章 東京高裁平成29年判決に含まれる問題点 .....         | 9  |
| 第1節 東京高裁平成29年判決 .....                 | 9  |
| 第2節 判決の検討 .....                       | 12 |
| 第3節 所得の年度帰属に含まれる問題 .....              | 17 |
| 第4節 小括 .....                          | 19 |
| 第2章 所得の年度帰属の判断基準 .....                | 20 |
| 第1節 所得税法上の所得概念 .....                  | 20 |
| 第2節 所得の年度帰属 .....                     | 23 |
| 第3節 権利確定主義 .....                      | 28 |
| 第4節 管理支配基準 .....                      | 35 |
| 第5節 小括 .....                          | 38 |
| 第3章 権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属 ..... | 39 |
| 第1節 権利確定が紛争解決時とされなかった事例 .....         | 39 |
| 第2節 権利確定が紛争解決時とされた事例 .....            | 42 |
| 第3節 紛争の存在と権利確定時期 .....                | 45 |
| 第4節 小括 .....                          | 50 |
| 第4章 管理支配基準の適用範囲 .....                 | 51 |
| 第1節 適用された事例 .....                     | 51 |
| 第2節 権利確定主義との関係 .....                  | 57 |
| 第3節 「管理支配」の意義 .....                   | 63 |
| 第4節 小括 .....                          | 67 |
| 第5章 供託時点における管理支配基準の適用 .....           | 68 |
| 第1節 供託と権利発生の原因事実についての争い .....         | 68 |
| 第2節 弁済供託の法的性質 .....                   | 69 |
| 第3節 供託時点における管理支配基準の適用の妥当性 .....       | 73 |
| 第4節 小括 .....                          | 74 |
| 第6章 東京高裁平成29年判決の再検討 .....             | 76 |
| 第1節 退職所得該当性 .....                     | 76 |
| 第2節 公定力による権利の確定 .....                 | 77 |
| 第3節 所得の年度帰属と源泉徴収時期 .....              | 78 |
| 第4節 権利確定時期 .....                      | 79 |
| 第5節 管理支配基準の適用 .....                   | 80 |

|                  |    |
|------------------|----|
| 第6節 納税者の救済 ..... | 81 |
| 第7節 小括 .....     | 83 |
| おわりに .....       | 84 |
| 参考文献等 .....      | 86 |

## はじめに

### 1. 問題意識

本論文は、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属に関する問題について、特に、争いが解決する前に供託された場合の所得の年度帰属について論じるものである。所得の年度帰属に関する問題とは、収入がどの年度に帰属するかに関する問題であり、所得税法上、納税者の所得計算における収入金額を決定づけるため、基本的かつ重要な問題といえる。具体的には、所得税は暦年課税であることから、所得税額の計算における根本的な所得計算に関わる問題である。さらに、所得税は超過累進課税であることから、ある収入の年度帰属によっては、適用される税率が変わり、税額に大きな影響がもたらされることも考えられる。

所得の年度帰属については、所得税法（以下、「法」という。）36条1項において、「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（中略）とする。」と規定されている。ここにいう「収入すべき金額」の解釈には、原則として権利確定主義が採用されている<sup>1</sup>。すなわち、所得の年度帰属は、収入を得る権利が確定した時点を捉えて決定される。権利確定主義については、個々の事例において細かな文言が異なる解釈がなされつつも、多くの先行研究が蓄積されている状況であり、判例においても多く採用され、その判断がなされている状況である<sup>2</sup>。

権利確定主義の具体的な適用場面において、権利発生の原因事実が争われた場合の当該権利による所得の年度帰属が問題となる。すなわち、同じ権利でも、争いがある場合とない場合とで、権利確定時期が異なるのか否か、その権利の何が争われているかを前提に、紛争の存在を考慮して紛争解決時に権利の確定とするのか否かについては事例ごとにその判断が分かれている<sup>3</sup>。そのため、権利発生の原因事実が争われている場合には、納税者の予測

---

<sup>1</sup> 金子宏『租税法〔第24版〕』（弘文堂、2021年）317頁参照。

<sup>2</sup> たとえば、植松守雄「収入金額（収益）の計上時期に関する問題」租税法研究8号（1980年）30頁、碓井光明「『収入金額』『収益』の計上時期に関する権利確定主義についての若干の考察」税理21巻10号（1978年）4頁、金子宏「所得の年度帰属—権利確定主義は破綻したか—」同『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）282頁、田中治「税法における所得の年度帰属：権利確定主義の論理と機能」大阪府立大学経済研究32巻2号（1987年）161頁、谷口勢津夫「収入金額の計上時期に関する実現主義の意義—判例分析を中心に—」阪大法学64巻6号（2015年）1頁、忠佐市「税法における権利確定主義の展開」会計63巻1号（1953年）85頁等がある。

<sup>3</sup> 権利確定が紛争解決時とされた事例として、東京高判昭和51年1月23日訟月22巻3

可能性と法的安定性が確保されていないといえる。

上記のとおり、所得の年度帰属については、原則として権利確定主義により判断されるが、収入を受け取る権利が確定していないにもかかわらず、それが収入金額となる場合がある。この場合に適用されるのが管理支配基準である<sup>4</sup>。管理支配基準とは、「利得が利得者の管理支配（control）の下に入った場合」<sup>5</sup>や、「権利が確定したのとほとんど同じくらいの『程度』の『現実の管理支配』が及んでいる場合」<sup>6</sup>に収入金額とする基準と説明される。この点、管理支配基準が適用された裁判例では、権利確定主義に比べて、その規範が明らかにされないまま適用されてきた<sup>7</sup>。また、学説においても、収入を認識するための「管理支配」の意義、及び権利確定主義との関係について、見解が統一されていない状況である<sup>8</sup>。

そのような状況のなか、上記の問題に関連する裁判例として、納税者が分限免職処分 of 取消しを求めて訴訟で争っていたため、退職手当の受取りを拒否し、分限免職処分が適法であることが確定してから供託されていた当該退職手当を受け取った場合の当該退職手当の年度帰属が争われた事案が生じた<sup>9</sup>。本事案では、争いが解決する前に当該退職手当が供託されており、裁判所は、当該供託時点を捉えて権利が確定したと判断した。

---

号 762 頁、最判昭和 53 年 2 月 24 日民集 32 卷 1 号 43 頁、札幌地判平成 10 年 6 月 29 日税資 232 号 937 頁がある。他方で、権利確定の判断において紛争の存在が考慮されなかった事例として、大阪地判昭和 44 年 12 月 2 日訟月 16 卷 5 号 479 頁、静岡地判昭和 60 年 3 月 14 日シュト 287 号 1 頁、静岡地判平成 8 年 7 月 18 日税資 220 号 181 頁、東京地判平成 24 年 12 月 11 日判時 2186 号 23 頁がある。

<sup>4</sup> 佐藤英明『スタンダード所得税法〔第 3 版〕』（弘文堂、2022 年）263 頁参照。管理支配基準は、「管理支配主義」と呼ばれることもあるが、その内容は同義であるから、本論文では、区別せずに「管理支配基準」で統一して論じる。

<sup>5</sup> 金子・前掲注（2）303 頁。

<sup>6</sup> 佐藤・前掲注（4）263 頁。

<sup>7</sup> 最判昭和 46 年 11 月 9 日民集 25 卷 8 号 1120 頁、最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注（3）、最判昭和 60 年 4 月 18 日訟月 31 卷 12 号 3147 頁、最判平成 10 年 11 月 10 日判時 1661 号 29 頁、高松高判平成 8 年 3 月 26 日行集 47 卷 3 号 325 頁。

<sup>8</sup> たとえば、金子・前掲注（2）282 頁、田中晶国「収入実現の蓋然性と収入金額の年度帰属—権利確定主義と管理支配基準の接続—」法政研究 84 卷 2 号（2017 年）1 頁、酒井克彦「所得税の事例研究(第 14 回)権利確定主義と管理支配基準—各種所得の収入時期を巡る諸問題—」月刊税務事例 39 卷 1 号（2007 年）55 頁等がある。

<sup>9</sup> 東京地判平成 29 年 1 月 13 日税資 267 号順号 12954、東京高判平成 29 年 7 月 6 日税資 267 号順号 13032。評釈として、木山泰嗣「判批」青山法学論集 60 卷 4 号（2019 年）155 頁、木山泰嗣「判批」税理 61 卷 12 号（2018 年）120 頁、佐藤孝一「判批」月刊税務事例



この点、まず、退職の事実に関して争われていることを考慮して、紛争解決時に退職手当の権利が確定したと判断しなかったことが問題となろう。この問題について、本事案においては、退職の事実について争われていることを考慮して、紛争解決時に権利が確定すると解すべきであると指摘がなされている<sup>10</sup>。他方で、上記のとおり、本事案では、紛争解決前に退職手当が供託されている。すなわち、納税者は、紛争解決前に、いつでも自由に、退職金を取得する「自由」と「権利」があった。そうすると、紛争解決時に権利は確定するものの、供託時点を捉えて「管理支配基準」を適用して収入金額として認識することが、所得の年度帰属の判断として適切であったのではないだろうか。すなわち、このように解することが、納税者がすぐに退職金という所得を受け取ることができる事実からは、素直な解釈であろうと考えるからである。この点が、本論文における大きな問題意識である。

以上のことから、本論文では、上記の裁判例を素材として、まず、権利発生の原因事実について争われた場合の所得について、その権利確定時期を明らかにする。当該権利確定時期は紛争解決時と解すべきと結論づけるが、本事案のように、紛争解決前に当該権利に係る金員が供託された場合には、供託時点において管理支配基準によって収入として認識されるか否かを検討する論理構成とする。そのために、まずは、学説及び裁判例において見解が統一されていない、管理支配基準により収入として認識するために必要となる「管理支配」の意義、及び管理支配基準と権利確定主義との関係を明確にする。そのうえで、納税者が実際に受け取ってはいないが、いつでも受け取ることができる状態である供託金について、権利が確定していなくても、供託時点における管理支配基準の適用により収入として認識することができるか否かについて検討する。

## 2. 先行研究の状況

管理支配基準について詳細に検討した先行研究には、田中論文がある。その他には、金子論文、酒井論文などがある。

### (1) 田中論文

田中論文では、「権利確定主義と管理支配基準は『収入実現の蓋然性』という概念によって接続する。」<sup>11</sup>との見解を示している。収入の認識においては、両基準のいずれか一方を

---

50 巻 8 号 (2018 年) 14 頁、佐藤英明「判批」TKC 税研情報 27 巻 4 号 (2018 年) 1 頁、田中晶国「判批」税法学 581 号 (2019 年) 253 頁、藤岡祐治「判批」ジュリ 1552 号 (2020 年) 124 頁等がある。

<sup>10</sup> 木山・前掲注 (9) 195 頁、佐藤 (英)・前掲注 (9) 6 頁、田中・前掲注 (9) 257 頁参照。

<sup>11</sup> 田中・前掲注 (8) 22 頁。

充足した場合には収入金額の計上が強制されると説明されている<sup>12</sup>。そのうえで、権利確定主義が原則とされているのは、結局のところ、法的権利が確定することは「収入実現の蓋然性」に直結するからであると指摘されている<sup>13</sup>。

## (2) 金子論文

金子論文では、権利確定主義は大体的場合を律しうる原則的基準として妥当性が認められるべきとしたうえで、例外的な場合には管理支配基準を適用すべきとしている<sup>14</sup>。この例外的な場合の具体例として、①不法な利得、法律上無効な利得について、納税者の管理支配の下に入った場合、②契約に基づいて役務提供がなされた状況において、その対価について争いが生じた場合に、その争いの最終的な結着に先立って対価が支払われたような場合、③農地の譲渡について知事の許可に先立ち引渡しと代金の授受が完了し、譲渡人が自らそれを所得として申告しているような場合を挙げている<sup>15</sup>。なお、管理支配基準の適用は、租税法律関係を不安定にする恐れがあることから、厳格な要件の下で例外的な場合にのみ認められるべきとも指摘されている<sup>16</sup>。

## (3) 酒井論文

酒井論文では、権利確定主義と管理支配基準とが明確に区別されていない裁判例を挙げ、管理支配基準を権利確定主義の枠内において理解する考えが示されている<sup>17</sup>。すなわち、権利確定主義と管理支配基準は別個の基準ではないという考え方である。なお、酒井論文は、管理支配基準は権利確定主義の枠内で、別個の基準ではないとするものの、別個の基準としての位置付けへの理解も示している。これらのことから、管理支配基準を権利確定主義の枠内において理解する裁判例と、権利確定主義とは異なる基準として管理支配基準を理解する学説には乖離があるとの示唆がなされている<sup>18</sup>。

## (4) 本論文の意義

本論文では、前記の学説においては深く議論されていない、現実に受け取っていない供託金に対して管理支配基準を適用することができるか否か、この点を検討することに本論文の意義がある。

---

<sup>12</sup> 田中・前掲注(8) 22 頁参照。

<sup>13</sup> 田中・前掲注(8) 7 頁参照。

<sup>14</sup> 金子・前掲注(2) 303 頁参照。

<sup>15</sup> 金子・前掲注(2) 303 頁参照。

<sup>16</sup> 金子・前掲注(2) 303 頁参照。

<sup>17</sup> 酒井・前掲注(8) 59 頁参照。

<sup>18</sup> 酒井・前掲注(8) 60 頁参照。

管理支配基準と権利確定主義との関係については、この点を主題として詳細に検討された田中論文が参考になるものと思われるが、管理支配基準における「管理支配」の意義については、より検討の余地があると考えられる。なぜならば、田中論文においても、権利未確定でも管理支配基準によって収入と認識される場合については、現金（物）を実際に受け取った場合のみを想定しているからである。

その他の先行研究においても、管理支配基準は、権利未確定の収入について、実際に金員を受け取り、かつそれを返還する可能性が低いものについて適用される基準であるとの考え方である。したがって、実際に受け取っていないものであっても、管理支配基準の適用が可能であるか否かについて、具体的な事例を用いて検討することには意義があると考えられる。

### 3. 本論文の構成

第1章では、題材とする東京高裁平成29年7月6日判決（以下、「東京高裁平成29年判決」という。）をとりあげ、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属に関して、権利確定主義の適用と管理支配基準の適用による二つの側面から問題提起を行う。

第2章では、法における所得の年度帰属は、どのような基準によって判断されるのかについて明らかにする。そのために、まず、所得の年度帰属を決定する前提となる法上の所得概念について、学説を整理しながら検討する。次に、所得の年度帰属の判断基準について、概要を整理し、法における判断基準の原則である権利確定主義について考察する。管理支配基準については第4章で詳細に検討するため、第2章では、若干の問題提起を行うに止める。

第3章では、権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属に関して、紛争の存在を考慮して紛争解決時の所得となるのか否かが定まっておらず、納税者の予測可能性を確保できない問題があることから、争いがある場合の権利確定時期について考察する。まず、過去の事例について、紛争解決時に権利が確定すると判断されたものと、そうでないものに分けて整理する。次に、紛争の存在により基本的にはその解決時まで権利が確定しないことを論じるが、かかる取扱いとなる場合とならない場合の権利の特質や事実関係を整理する。

第4章では、管理支配基準について、課税実務では所得の年度帰属に関する判断基準として明らかになっていないため、所得の年度帰属を判断する基準として明確化する。管理支配基準が適用された事例を挙げ、権利確定主義に代えて管理支配基準が適用される場面を整理する。そして、権利確定主義に対して管理支配基準がどのような位置づけであるか、両基準の関係性を明らかにする。次に、管理支配基準によって所得として認識されるための「管理支配」とは、どのような状態を指すのかについて考察する。

第5章では、権利発生の原因事実について争われた所得について、権利の確定は紛争解決時であるとしても、それが供託された時点における管理支配基準の適用について検討する。そこで、まずは、供託について、民法及び供託法からその法的性質を明らかにする。そ

して、これまで論じてきたことを踏まえ、供託時点における管理支配基準の適用の可否及び適用した場合の結論について検討する。

第6章では、東京高裁平成29年判決において、管理支配基準を適用し、その結論を再検討する。まず、退職所得の意義及び分限免職処分の公定力について検討し、紛争解決時に権利が確定することを論じる。そのうえで、紛争解決前に退職手当が供託された事実に着目し、本件退職手当の収入については、供託された時点で納税者の主観によりいつでも受け取ることができるため、管理支配基準の適用により供託時の所得となることを主張する。この点、裁判所とは異なるアプローチながらも平成16年の所得と結論づける本論文では、結果として納税者の救済は図られない。そのため、納税者救済の観点からの提言が必要であるため、この点を本章の最後で論じる。

最後に、おわりにでは、管理支配基準の適用についての展望を述べる。法36条1項における「収入すべき金額」の解釈には権利確定主義が原則として採用され、法的な権利の確定を捉える意味で法的基準として機能していることから、管理支配基準をみだりに適用することは租税法律関係を不安定にするとの指摘がなされている。そのため、管理支配基準の適用範囲が拡大してしまうことへの懸念に言及しつつ、管理支配基準の適用についての今後の展望を述べる。

## 第1章 東京高裁平成29年判決に含まれる問題点

本章では、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属が争われた事例について分析し、所得の年度帰属に含まれる問題点を明らかにする。具体的には、まず、東京高裁平成29年判決（以下、本章において「本判決」という。）の裁判所の判断における問題の所在を明確にし、そこから、一般論としての所得の年度帰属に含まれる問題点を明らかにする。

### 第1節 東京高裁平成29年判決

#### 1. 事案の概要

本判決の事案の概要は、以下のとおりである。

東京都の中学校教諭であったX（原告・控訴人）は、平成16年に東京都から受けた地方公務員法（平成26年法律第34号による改正前のもの。）28条1項3号に基づく分限免職処分（以下、本章において「本件免職処分」という。）について、これを不服として本件免職処分の取消しを求めて裁判で争った結果、同24年に敗訴が確定した。同年、Xは、受取りを拒否したことにより同16年において供託されていた退職手当（以下、本章において「本件退職手当」という。）を受け取った。なお、本件退職手当に係る所得税額は、同16年に、Xが退職所得の受給に関する申告書を東京都に提出しなかったことにより、法199条、201条3項に基づき、本件退職手当の100分の20を乗じた金額で源泉徴収されていた。

Xは、本件退職手当を平成24年分の所得であるとして、管轄税務署長に対し、控除しきれない源泉徴収税額が還付されるべきであるとする内容の同年分の所得税の確定申告をしたところ、管轄税務署長が、Xに対し、本件退職手当は同16年分の所得であり、同24年分の退職所得として源泉徴収税額を控除することはできないとして、同年分の所得税について更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分をしたため、Xが、国Y（被告・被控訴人）に対し、更正処分のうち申告額を上回る部分及び過少申告加算税賦課決定処分の取り消しを求めた事案である。

本件の主たる争点は、本件退職手当はXの所得金額の計算上、平成16年と同24年のいずれにおいて収入すべき金額かである。

#### 2. 当事者の主張

##### (1) Xの主張

Xの主張は、以下のとおりである。

本件免職処分に関する裁判の判決が出されるまでは本件免職処分が有効となるのか無効となるのか未確定であり、平成16年の時点において、当然に本件退職手当の支給を受ける権利が発生したとはいえない。Xは本件免職処分の無効を主張して争っていたのであり、本件退職手当を受給してしまうことは、同処分が有効であることを追認することになってしまうから、Xとしては、訴訟の確定までは絶対に本件退職手当の支給を受けることはできな

い状態にあった。したがって、平成 16 年時点では、客観的に見て本件退職手当を受給する権利の実現が可能な状態になったとはいえない。本件のように、退職そのものの効力が裁判で争われた場合には、所得税基本通達 36-5(2)が類推適用され、退職手当の収入すべき時期については、判決のあった日とされるべきである。

## (2) Y の主張

Y の主張は、以下のとおりである。

いかなる場合に収入の原因となる権利が確定するかについては、各種の取引ごとにその特質を考慮して決定せざるを得ないものと解されるが、現実の収入がなくても、収入となるべき権利が発生した後、これを法律上行使することができるようになり、権利実現の可能性を客観的に認識することができる状態になったときは、権利が確定したといい得るものと解される。本件退職手当の支給を受ける権利は、X が本件免職処分を受けたことによって確定したというべきであるから、本件退職手当は平成 16 年分の退職所得に該当する。

## 3. 裁判所の判断

第一審は、以下のように判示し、X の請求を棄却した<sup>19</sup>。

### 1. 所得の年度帰属に関する判断基準

「所得税法 36 条 1 項が、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とするとしている趣旨は、現実の収入がなくても、その収入の原因となる権利が確定した場合には、その時点で所得の実現があったものとしてその権利確定の時期の属する年分の課税所得を計算するという建前（いわゆる権利確定主義）を採用しているものと解される。所得税法がこのような権利確定主義を採用したのは、もともと所得税は経済的な利得を対象とするものであるから、究極的には実現された収支によってもたらされる所得について課税するのが基本原則ではあるが、その課税に当たって常に現実収入の時まで課税することができないとしたのでは、納税者の恣意を許し、課税の公平を期し難いので、徴税政策上の技術的見地から、収入の原因となる権利の確定した時期をとらえて徴税することとしたものであり、その意味において、権利確定主義は、その権利について後に現実の支払があるであろうことを前提として、所得の帰属年度を決定するための基準であるにすぎない。

そして、いかなる時期に収入の原因となる権利が確定するかについては、所得税法や関係法令に特に規定がなく、収入の原因となる権利の発生の態様に様々なものがあることにも照らすと、収入の原因となる権利が確定する時期は、それぞれの権利の特質を考慮し決定されるべきものである（最高裁判所昭和 53 年 2 月 24 日第二小法廷判決・民集 32 卷 1 号 43 頁参照）ところ、現実の収入がなくても、収入となるべき権利が発生する原因となる事実関

---

<sup>19</sup> 東京地判平成 29 年 1 月 13 日・前掲注 (9)。

係が外観上存在し、かつ、当該権利を法律上行使することができ、権利実現の可能性を客観的に認識することができる状態に至ったときは、権利が確定したといえるもの〔下線は筆者〕と解することが相当である。」

## 2. あてはめ

「これを本件についてみるに、Xの本件退職手当に係る権利は、退職手当条例に基づくものであるところ、同条例によれば、上記権利は、退職したという事実があれば、同条例3条及び関連規定に従い、その支給時期と支給額が自動的に定まるものである。東京都教育委員会は、Xに対し、平成16年2月23日付けで本件免職処分を行い、Xを免職する旨の発令通知書を発したことから、外観上、Xについては、退職手当条例に基づき、退職手当を請求する権利が発生することとなった。本件退職手当に係る権利の特質や、本件免職処分から本件退職手当の供託に至るまでの経緯に照らすと、本件退職手当については、Xの収入となるべき権利が発生する原因となる本件免職処分の存在という事実関係が外観上存在しており、かつ、その後になされた上記の供託の時点では、Xの本件退職手当に係る権利は一応の実現をみたことが客観的に認識することができる状態に至った〔下線は筆者〕ということができる。

したがって、本件退職手当の債権は、税法上は、本件免職処分がされたのと同じ平成16年中に確定したというべきであり、本件退職手当は、Xの退職所得の金額の計算上、同年において収入すべき金額であると認められる。」

## 3. 紛争の存在と源泉徴収時期について

「所得税法の採用する権利確定主義の考え方は、納税者の恣意を排除し、課税の公平を期すための徴税政策上の技術的見地に根拠を置くものであることに照らすと、権利確定主義は、収入の原因となる権利の有無につき当事者間に紛争がある場合において、その紛争について裁判所の判断が示されるなどして最終的な決着を見るまでは収入の原因となる権利が確定しないものと扱うという内容を当然に含むものと解することはできない。そして、本件で問題となっている退職所得に対する所得税の納付は、源泉徴収によるべきもので、その納税義務者が退職手当等の支払者である（筆者：原文ママ）ことからすれば、上記のように解したとしても、格別の不都合はなく、むしろ、納税義務者である退職手当等の支払者は、その支払を受けるべき者が退職したと認識しているにもかかわらず、税法上、退職手当等の債権の確定すべき時期をこれと異なるものとして擬律しようとする方が、源泉徴収による徴収納付を前提とする退職所得に係る所得税の税務関係に著しく混乱をもたらす解釈として、相当でないというべきである。また、一方の退職手当等の支払を受ける者にとっても、もともと退職所得に対する所得税の納税義務者ではないのであるから、税法上退職手当等の債権が確定すべき時期について、上記のように取り扱ったとしても、その時点において自ら納税しなければならない等の不利益を被るわけではない。」

#### 4. 所得税基本通達 36-5(2)の適用について

「所得税基本通達 36-5(2)は、(中略) 賃貸人において、賃貸借期間の満了や賃借人の義務違反による賃貸借契約の解除等を理由に賃貸借契約が終了したものとして、明渡請求をしたことから、当事者間の賃貸借契約の存否が争われている場合に関するものであり、収入となるべき権利(賃料請求権)が発生する原因となる事実関係が外観上存在するという状況にはないという点で、本件とは事案を異にする。また、そもそも不動産所得は、収入の原因となる権利を有する者である賃貸人が納税義務者となって申告納税方式により納付すべき税額を確定すべき収入であって、退職所得とは納税義務者の立場が異なる。これらのことに照らすと、上記通達を退職所得に類推すべき素地に欠けるというべきである。」

控訴審も、第一審判決を引用し、Xの控訴を棄却した<sup>20</sup>。

### 第2節 判決の検討

#### 1. 権利確定の判断における紛争の存在

##### (1) 本判決の判断枠組み

本判決は、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属について、「所得税法の採用する権利確定主義の考え方は、納税者の恣意を排除し、課税の公平を期すための徴税政策上の技術的見地に根拠を置くものであることに照らすと、権利確定主義は、収入の原因となる権利の有無につき当事者間に紛争がある場合において、その紛争について裁判所の判断が示されるなどして最終的な決着を見るまでは収入の原因となる権利が確定しないものと扱うという内容を当然に含むものと解することはできない。〔下線は筆者〕」とする考え方を示している。上記判示から、本判決は、紛争の存在を考慮して収入の原因となる権利の確定を判断する立場ではないことがわかる。この点について、「当然に含むものと解することはできない」との表現により、権利について争われている場合には紛争解決時に権利が確定すると判断した後掲最高裁判決との論理的な抵触を避けているとの指摘がなされている<sup>21</sup>。

さらに、本判決は、「所得税基本通達 36-5(2)は、(中略) 賃貸人において、賃貸借期間の満了や賃借人の義務違反による賃貸借契約の解除等を理由に賃貸借契約が終了したものとして、明渡請求をしたことから、当事者間の賃貸借契約の存否が争われている場合に関するものであり、収入となるべき権利(賃料請求権)が発生する原因となる事実関係が外観上存在するという状況にはないという点で、本件とは事案を異にする。〔下線は筆者〕」と判示している。この所得税基本通達 36-5(2)は、不動産所得の収入すべき時期に関して、賃貸借契約の存否に係る判決、和解等により不動産の所有者等が受けることとなった賃貸料相当額については、その判決、和解等のあった日としている。この点、本判決は、上

<sup>20</sup> 東京高判平成 29 年 7 月 6 日・前掲注 (9)。

<sup>21</sup> 佐藤 (英)・前掲注 (9) 6 頁参照。最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注 (3)。



記通達が不動産所得についてのものであり、本件は退職手当が発生する原因事実である退職の事実について争われた事例であることから、射程外であるとの判断をしたものと思われる。

以上のとおり、本判決は、本件退職手当の権利確定時点の判断において、紛争解決時に権利が確定するとは判断していない。前述したように、これまでの裁判例において、権利発生の原因事実について争われた場合における所得の年度帰属は、紛争解決時を権利確定の時点とするか否かという点で判断が分かれていた。この点に関しては、最高裁昭和 53 年 2 月 24 日判決<sup>22</sup>（以下、「賃料増額請求事件」という。）が重要な考え方を示していると考えられるため、次に詳細を検討する。

## （2）賃料増額請求事件

賃料増額請求事件は、納税者が、賃貸していた土地について賃借人に賃料増額請求をしたところ、賃借人がこれを争ったため訴訟を提起し、当該訴訟の上告審係属中に仮執行宣言付判決に基づいた金員の支払いを受け、その後上告審が納税者の勝訴で確定したことにより増額賃料債権の存在と金額が決定したという事実関係である。そこで、上記増額賃料債権による収入の年度帰属が争われた。

最高裁は、当該増額賃料債権の年度帰属について、「……右にいう収入の原因となる権利が確定する時期はそれぞれの権利の特質を考慮し決定されるべきものであるが、賃料増額請求にかかる増額賃料債権については、それが賃借人により争われた場合には、原則として、右債権の存在を認める裁判が確定した時にその権利が確定するものと解するのが相当である。」と判示した。

これは、前記の所得税基本通達 36-5(2)と同様の考え方である。この上記判示について、調査官解説では、増額賃料の相当額については、賃借人がこれを争った場合、裁判の確定までその権利内容を把握することが困難であり、賃貸人に申告・納税を強いることも、課税庁にその額を独自に認定させることも相当ではないから、裁判が確定した時に権利も確定す

---

<sup>22</sup> 最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注 (3)。評釈として、越山安久「判解」最高裁判所判例解説民事編昭和 53 年度（1982 年）22 頁，同「判批」曹時 33 卷 12 号（1981 年）275 頁，同「判批」ジュリ 664 号（1978 年）91 頁，碓井光明「判批」判評 236 号（1978 年）20 頁，渡辺徹也「判批」別冊ジュリ 253 号（2021 年）132 頁，中里実「判批」法協 96 卷 11 号（1979 年）129 頁，宮谷俊胤「判批」民商 80 卷 2 号（1980 年）55 頁，東法子「判批」手形研究 281 号（1979 年）24 頁，寛康生「判批」ひろば 32 卷 1 号（1979 年）76 頁，澤野順彦「判批」同『判例にみる地代・家賃増減請求』（新日本法規，2006 年）427 頁，藤浦照生「判批」行政関係判例解説昭和 53 年（1978 年）232 頁，北武雄「判批」税経通信 33 卷 14 号（1978 年）134 頁，山本直毅「判批」税 72 卷 12 号（2017 年）62 頁，仲江利政「判批」判タ 366 号（1978 年）86 頁等がある。

ると説明されている<sup>23</sup>。

なお、一般的な不動産の賃貸借に基づく賃料の権利確定時期は、「契約その他の習慣等によって定められる賃貸料についてはその支払期、支払期の定められていないもので請求がなされたときに支払義務が確定するものはその請求の時、その他のものは賃貸料の支払を受けた時を標準とす」<sup>24</sup>とされている。すなわち、賃料増額請求事件では、増額分について争いのある増額賃料債権の場合には、争いのない通常の賃料の権利確定時期に比べて、支払期から紛争解決時まで権利確定時期が延びることとなると理解できる。

### (3) 本判決と賃料増額請求事件の比較

前記のとおり、賃料増額請求事件は、増額賃料債権について争われた場合には、紛争の存在を考慮して、その裁判が確定したときに権利が確定すると判断している。この最高裁による当該判断の射程がどの程度及ぶのかは判然としないが、まず、権利発生の原因事実について争われた点で、賃料増額請求事件と本判決は類似する事例であると考えられる。具体的な事実関係としては、賃料増額請求事件において、判決、和解等により不動産の所有者等が受けることとなった賃貸料相当額については、その判決、和解等がなければ確定しないという判断がされたなかで、本件も同様に考えると、判決、和解がなければ、退職手当が生じる原因となる退職の事実が確定しないところに類似性がある。したがって、本判決は、賃料増額請求事件を丁寧に参照しながら判断すべきであった。そうでないと、判断の結論として、紛争解決時を権利確定時点としなかった点で、本判決は、賃料増額請求事件と整合的でないこととなる。

この点、本判決の評釈においても、本判決が賃料増額請求事件と異なる判断をしたことに對して、両判決は権利発生の原因事実が争われた点で同様の事例であるから、最高裁判決と整合的な判断をすべきであったとの批判がなされている<sup>25</sup>。もっとも、賃料増額請求事件では、「収入の原因となる権利が確定する時期はそれぞれの権利の特質を考慮し決定されるべきものである」<sup>26</sup>とも述べられており、その射程については限定されるべきとの考え方もあり得る。

また、不動産所得は納税者が自ら申告、納税することとなるが、退職所得は源泉徴収義務者によって徴収、納税される点で違いがある。ただし、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属に関して、最高裁の基本的な考え方として、これを無視するべきではないと考える。

---

<sup>23</sup> 越山・前掲注(22) 27-28 頁参照。

<sup>24</sup> 佐賀地判昭和 39 年 12 月 17 日訟務月報 11 卷 1 号 129 頁。

<sup>25</sup> 佐藤(英)・前掲注(9) 6 頁、田中・前掲注(9) 257 頁、木山・前掲注(9) 185 頁、佐藤(孝)・前掲注(9) 28 頁参照。

<sup>26</sup> 最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注(3)。

## 2. 供託による権利確定の妥当性

### (1) 本判決の判断枠組み

本判決は、所得の年度帰属を決定する権利確定時期について、「現実の収入がなくても、①収入となるべき権利が発生する原因となる事実関係が外観上存在し、②かつ、当該権利を法律上行使することができ、権利実現の可能性を客観的に認識することができる状態に至ったとき」と規範を定めている。すなわち、本判決が示す権利確定主義の規範は、①権利が発生する原因となる事実関係が外観上存在すること、②当該権利を法律上行使することができ、権利実現の可能性を客観的に認識することができる状態であること、の二つの要素に分解することができる。

この点、権利の確定とは、「権利の『発生』と同一ではなく、権利発生後一定の事情が加わって権利実現の可能性が増大したことを客観的に認識することができるようになったときを意味するもの」<sup>27</sup>との見解がある。この見解によれば、権利の「発生」と「確定」は異なるものとして理解できる。一方で、本判決が示した規範については、権利確定主義は法的な権利の確定を捉える考え方であるから、権利確定の判断において事実関係の「外観」に重きを置くことの問題が指摘されている<sup>28</sup>。さらに、権利確定主義における権利の発生という要件を、本判決は、権利が発生する原因となる事実関係が外観上存在することで足りるとしている点で、従来の権利確定主義の考え方とは異なる立場と評価されている<sup>29</sup>。

このように、規範部分の問題点が指摘される一方で、本判決における問題点は、あてはめ部分にもある。上記の規範に対するあてはめでは、「X の収入となるべき権利が発生する原因となる本件免職処分が存在という事実関係が外観上存在しており、かつ、その後になされた上記の供託の時点〔下線は筆者〕では、X の本件退職手当に係る権利は一応の実現をみたことが客観的に認識することができる状態に至った」として、免職処分後に本件退職手当が供託されたことにより権利が確定したと判示している。

すなわち、免職処分により本件退職手当に係る権利が発生し、その後の供託により当該権利が確定したと判断していると読める。この点、「権利は一応の実現をみた」としていることから、遅くとも供託の時点においては権利の確定は認められるということを意図していた可能性も残るとの指摘はある<sup>30</sup>。たしかに、本件では、免職処分時と供託時のいずれも平成 16 年であるから、本件退職手当の年度帰属に関しての結論は変わらない。しかし、以下に述べるとおり、事実関係に重きを置く管理支配基準であればまだしも、法的な権利の確定を捉える権利確定主義によって供託時点で所得を認識することは適切ではないと考える。

---

<sup>27</sup> 越山・前掲注(22) 26 頁。

<sup>28</sup> 木山・前掲注(9) 190 頁、佐藤(英)・前掲注(9) 6 頁参照。

<sup>29</sup> 佐藤(英)・前掲注(9) 5-6 頁参照。

<sup>30</sup> 田中・前掲注(9) 255 頁参照。

## (2) 退職所得の発生と確定

ところで、退職所得となる退職手当の一般的な権利確定時点は、いつになるのでしょうか。本判決が説示するように、退職手当の特質として、「退職手当条例に基づいて、退職したという事実があれば、その支給時期と支給額が自動的に定まるものである」ことが挙げられる。また、所得税基本通達 36-10 は、「退職所得の収入金額の収入すべき時期は、その支給の基因となった退職の日によるものとする。」としている。すなわち、一般的な退職手当については、退職した事実を示す退職の日に権利が確定するものと考えられる。

そうすると、退職の事実について争いがある本件において、本件退職手当の権利確定の時点として考え得るのは、X に分限免職処分の通知が到達した時点（争いがなければ、退職したといえる時点。）<sup>31</sup>、もしくは「退職したという事実」に関する紛争を考慮することによる紛争解決時点の二通りのみであると考ええる。つまり、退職手当が供託されたことは、権利確定主義のもとで考慮されるべき要素ではない。

前記のとおり、上記調査官解説では、権利の「確定」とは、権利発生後一定の事情が加わって権利実現の可能性が増大したことを客観的に認識することができるようになったときを意味するものと解しており、本判決においても同様の規範が定立されている<sup>32</sup>。この点、上記のとおり、退職所得の権利確定時点は、退職の事実（退職の日）によって確定するものであることからすれば、一般的な退職手当に係る権利については、発生と確定が退職の事実によって同時に到来するものと考えられる<sup>33</sup>。

なお、ここにいう権利実現の可能性が増大したこととは、一義的に定めることが困難であるものの、少なくとも権利（義務）が実現（履行）されたことを意味するものではないはずである<sup>34</sup>。なぜならば、そのように解せば、現実の収入時点を捉える現金主義と変わらない基準となってしまうからである。この点における供託についていえば、東京都が支払うべき退職手当の義務の履行として支払われようとした退職手当を X が受け取らなかった結果として行われたものである。つまり、供託は支払い（義務の履行）と受取りの間にある行為であるといえるため、紛争の存在を考慮しないならば、供託の時点を「権利発生後一定の事情

---

<sup>31</sup> 行政行為の効力は、発信されただけでなく相手方に到達したときに発生する（芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』（有斐閣、2006年）143頁参照）。

<sup>32</sup> 越山・前掲注（22）26頁参照。

<sup>33</sup> 「一般に、退職手当等の名義で退職を原因として一時に支給される金員は、その内容において、退職者が長期間特定の事業所等において勤務してきたことに対する報償及び右期間中の就労に対する対価の一部分の累積たる性質をもつ」ことから、個々の退職金規定等によるが、勤務期間中から退職手当に係る権利は、随時発生しているとも考えられる。最判昭和58年12月6日訟月30巻6号1065頁。

<sup>34</sup> 吉良実「違法所得と権利確定主義」税法学200号（1967年）137頁参照。

が加わって権利実現の可能性が増大したこと」として捉えるには遅く、上記のとおり、本件においても、本来は、退職の日に権利の発生と確定が同時に到来すると考えるべきである。

一方で、本判決が退職手当の供託時点を捉えて（分限免職処分時よりも遅らせて）所得の年度帰属を判断したのは、分限免職処分に関する紛争の存在に起因すると考えられる<sup>35</sup>。すなわち、本判決は、分限免職処分について争われており、退職手当が支払われるべき原因となる退職したという事実の存在が不確実であるため、X の収入実現の蓋然性がより高まった時点として、分限免職処分時ではなく供託時点を権利確定の時点としたのだろう。しかし、紛争の存在を考慮するならば、前記のとおり、紛争解決時を権利確定の時点とすべきである。この点、「退職手当に係る権利そのものの実現の可能性は、その権利の存否を決める裁判によって決まるはずであり、弁済供託によって左右されるものではない」<sup>36</sup>との指摘がある。

### 3. 小括

以上のとおり、本判決における問題点は、権利発生の原因事実が争われているなかで紛争の存在を若干考慮するものの、権利確定時点を紛争解決時としなかったこと、及び支払われようとした退職手当を X が受け取らなかったためになされた行為である供託時点で権利が確定したと判断していることの二点である。その他にも問題点はあるが、本論文では、上記二点が所得の年度帰属に関する問題として重要であると考え、上記二点に絞って検討する。

第3節では、本判決における上記の問題点から、まずは、その検討要素の前提として、一般論としての所得の年度帰属に含まれる問題について検討する。

## 第3節 所得の年度帰属に含まれる問題

### 1. 権利発生の原因事実が争われた場合の権利確定時点

前記のとおり、権利発生の原因事実が争われた場合の権利確定時点については、紛争の存在を考慮して紛争解決時に権利の確定とするのか否かは事例ごとにその判断が分かれている。この点に、納税者の予測可能性と法的安定性を確保できない、所得の年度帰属の一つの問題がある。

結局は、事例ごとに、個別具体的な権利の特質を考慮しながら権利確定時点を判断するものではあるが、紛争の存在を考慮して紛争解決時まで権利の確定を遅らせるとの判断が、賃料増額請求事件の最高裁で示されていることから、同様の事例については参考にすべきものとする。さらに、前記のとおり、権利の確定とは権利発生後一定の事情が加わることで認識されるものであることに照らせば、権利が発生すべき事実について争われていることにより、その事実の存在が確実でない状況の時点をとらえて、権利発生後一定の事情まで加わって権利が確定したと考えることは困難である。

---

<sup>35</sup> このような指摘をするものとして、田中・前掲注（9）256頁参照。

<sup>36</sup> 藤岡・前掲注（9）126頁。

## 2. 管理支配基準の適用範囲における不明確性

前記のとおり、本判決は、「供託の時点〔下線は筆者〕では、Xの本件退職手当に係る権利は一応の実現をみたことが客観的に認識することができる状態に至った」として、供託を捉えて退職手当の年度帰属を判断している。当該判断は、権利確定主義のもとでのあてはめであるが、この点の問題は第2節2.で指摘したとおりである。本件は、権利発生の原因事実が争われたうえで、当該権利に係る収入が供託された事例である。そうすると、前記のとおり、権利発生の原因事実が争われた場合の権利確定時点が第一の問題ではあるが、これを紛争解決時に権利が確定すると解すると、本件のように、争われている権利に係る収入が供託された場合には、その退職所得の年度帰属については、供託時点を捉えて管理支配基準が適用され所得として認識されるか否かが第二の問題として考えられる。この第二の問題が、本論文でも問題の所在なのである。この点、本件は、退職手当に係る権利は紛争解決時に確定するものであり、紛争解決前の供託時における管理支配基準の適用の可否を詳細に検討すべきであったとの見解がある<sup>37</sup>。この見解は、本件退職手当がXのために供託され、すでにXによって受領されていると同旨しうる本件の事実関係の下では、管理支配基準によって供託がなされた平成16年分の収入に該当するとの判断の余地があり得たと指摘している<sup>38</sup>。

ただし、第二の問題について、管理支配基準によって収入を認識するために必要となる「管理支配」の意義、及び権利確定主義との関係については、裁判例及び学説において統一的な見解が示されていない<sup>39</sup>。つまり、統一的な見解がなく、曖昧なまま適用されてきたこれまでの管理支配基準の適用自体、納税者の予測可能性と法的安定性の確保の観点で問題がある。

なお、過去の事例から、管理支配基準は、権利未確定でも、金員を実際に受け取った場合に適用されてきた基準であったといえる<sup>40</sup>。しかし、学説では、管理支配基準は、現金主義（現実の収入の時点を基準とする考え方）ではなく、発生主義（現実の収入がなくても所得

---

<sup>37</sup> このような見解を示すものとして、佐藤（英）・前掲注（9）8頁参照、田中・前掲注（9）262-263頁参照。

<sup>38</sup> 佐藤（英）・前掲注（9）10頁参照。

<sup>39</sup> 裁判例として、最判昭和46年11月9日・前掲注（7）、最判昭和53年2月24日・前掲注（3）、最判昭和60年4月18日・前掲注（7）、最判平成10年11月10日・前掲注（7）。学説として、金子・前掲注（2）282頁、田中・前掲注（8）1頁、酒井・前掲注（8）55頁等がある。

<sup>40</sup> 最判昭和46年11月9日・前掲注（7）、最判昭和53年2月24日・前掲注（3）、最判昭和60年4月18日・前掲注（7）、最判平成10年11月10日・前掲注（7）。

が発生した時点を基準とする考え方)の一類型として説明される<sup>41</sup>。すなわち、発生主義の一類型である管理支配基準は、実際に収入を受け取った場合に限り適用するものではない。したがって、実際に受け取っていない供託金にも管理支配基準を適用することは、理論的に可能であると考えられる。さらに、上記のとおり、結論は別として、供託金に対する管理支配基準の適用可能性を示唆する見解も存在する<sup>42</sup>。

#### 第4節 小括

以上のとおり、権利発生の原因事実が争われた場合の所得の年度帰属として、最高裁判決である賃料増額請求事件を参考にして、まずは収入の原因となる権利が確定する時期はそれぞれの権利の特質を考慮し決定されるべきであるが、原則は、権利確定時点は紛争解決時と解すべきであろう。したがって、この最高裁を参考とせず、このような判断をしていない裁判例があることは、問題があろう。ただし、すべての事例において上記の論理が妥当するとまで断言できるものではない。この点について、第3章において、過去の事例を整理し、紛争の存在を考慮する場合としない場合とを分ける基準について検討する。

また、管理支配基準は、過去の事例において、権利が確定していなくても実際に金員を受け取った場合にごく例外的に適用されてきた。しかし、そもそも管理支配基準によって収入を認識するために必要となる「管理支配」の意義、及び権利確定主義との関係が不明確なまま用いられている状況である。したがって、第4章において、この点をまずは明らかにする。そのうえで、本論文の最も重要な問題意識である、供託時点における管理支配基準の適用の妥当性について、第5章において検討する。

---

<sup>41</sup> 金子・前掲注(1) 309-310頁、佐藤・前掲注(4) 266頁参照。

<sup>42</sup> 佐藤(英)・前掲注(9) 8頁参照、田中・前掲注(9) 262-263頁参照。

## 第2章 所得の年度帰属の判断基準

本章では、まず、所得の年度帰属を判断する前提として、そもそも所得とは何かを明らかにする。さらに、所得の年度帰属の判断基準についての概要を整理したうえで、法における所得の年度帰属の判断基準である、権利確定主義及び管理支配基準がどのような判断基準であるかを明らかにする。

### 第1節 所得税法上の所得概念

#### 1. 所得概念の枠組み

所得の年度帰属について検討する前に、法において、所得がどのように観念されているのか（所得概念）を検討する。所得概念の考え方はいくつかあるが、それらを以下で整理したうえで、現在の法で採られている所得概念を明らかにする。

所得とは、真の意味において、「財貨の利用によって得られる効用と人的役務から得られる満足の意味する」<sup>43</sup>。しかし、これらを定量化することは困難であるから、所得税の対象としての所得は、これらの効用や満足を可能にする金銭的価値で表現せざるを得ない<sup>44</sup>。すなわち、究極的には、定量化できない効用や満足も所得に含めて観念すべきところ、現実的な課税ができる範囲として金銭的価値で表現されるものを所得税の対象としていると理解できる。

この金銭的価値による表現には、消費型所得概念と取得型消費概念の二つの類型が存在する。消費型所得概念とは、「所得を、用途の観点から、消費によって得られる価値にのみ限定して、観念し、蓄積を所得から除外する考え方」<sup>45</sup>である。すなわち、消費型所得概念は、消費によって得られた効用や満足のみを金銭的価値で表現するものといえる。一方で、取得型所得概念とは、「所得の取得ないし発生に着目して構成された所得概念」<sup>46</sup>である。すなわち、所得を、新たに取得した経済的価値として観念する考え方である<sup>47</sup>。

なお、「所得概念を論ずる場合に、常に問題となるのは『資本』と『所得』との区別である」<sup>48</sup>。上記のとおり、所得概念には異なる見解が存在するなかで、それらに比較的共通するのが、原資を維持してなお消費に向けることのできる部分だけが所得であるとする考え

---

<sup>43</sup> 金子・前掲注（1）194頁。

<sup>44</sup> 金子・前掲注（1）194頁参照。

<sup>45</sup> 谷口勢津夫『税法基本講義〔第7版〕』（弘文堂、2021年）208頁。

<sup>46</sup> 谷口・前掲注（45）208頁。

<sup>47</sup> 金子・前掲注（1）196頁参照。

<sup>48</sup> 金子宏「租税法における所得概念の構成」同『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）14頁。



方である<sup>49</sup>。この原資の維持の要請は、資本主義経済における拡大再生産の見地から当然の要請と考えられている<sup>50</sup>。

消費型所得概念については、所得という言葉の通常の用例に著しく反すること、消費に向けられる部分のみに所得税を課すことは著しく公平の観念に反すること、の二つの理由から、一般には受け入れられていない<sup>51</sup>。したがって、今日の所得税における所得とは、取得型所得概念によって観念されているといえるため、貯蓄に回される部分も含めた新たに流入した経済価値を指すといえる。

この点、所得の年度帰属の判断においても、消費に向けられる部分に対して課税するタイミングを、客観的に判定することは困難であると考えられる。したがって、上記の理由に加えて、暦年課税を前提とすると、課税の時期の点でも、取得型所得概念が優れていると考えられる。

さらに、取得型所得概念にも、制限的所得概念と包括的所得概念の二つの見解が存在するため、以下で検討する。

## 2. 制限的所得概念

制限的所得概念とは、反復的継続的に生ずる利得のみを所得として観念する考え方であり、反復的利得説とも呼ばれる<sup>52</sup>。「制限的」の名称のとおり、反復的継続的な利得以外を除外し、所得の範囲を狭く捉える考え方といえる。制限的所得概念のもとでは、毎月支払われる給料などは所得を構成するが、事業として行っていない場合の土地を売って得た利益や競馬の当選金など、一時的偶発的な利得は所得を構成しないこととなる<sup>53</sup>。これは、利得を生み出す源泉（労働、事業、財産保有等の事実）に着目した考え方として、所得源泉説とも呼ばれる<sup>54</sup>。

## 3. 包括的所得概念

### (1) 包括的所得概念の意義

前記の制限的所得概念が所得の範囲を狭く捉える考え方であるのに対し、所得の範囲を

---

<sup>49</sup> 金子・前掲注（48）14頁参照。

<sup>50</sup> 金子・前掲注（48）14頁参照。

<sup>51</sup> 金子・前掲注（48）14頁参照。

<sup>52</sup> 金子・前掲注（1）196頁参照。なお、金子教授は、制限的所得概念は、さらに①生産力説、②反覆説、③継続的源泉説の三つに分けられ、それらすべてに共通するのが、一時的・偶発的・恩恵的利得は所得の範囲から除かれる点であると述べている。金子・前掲注（48）21頁参照。

<sup>53</sup> 木山泰嗣『分かりやすい「所得税法」の授業』（光文社、2014年）68頁参照。

<sup>54</sup> 谷口・前掲注（45）204頁参照。

広く捉える考え方が、包括的所得概念である。包括的所得概念とは、「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」<sup>55</sup>という考え方であり、純資産増加説とも呼ばれる<sup>56</sup>。すなわち、所得はその源泉を問わず、人の担税力を増加させる利得のすべてが所得を構成するとの考え方である。したがって、包括的所得概念のもとでは、制限的所得概念のもとでは所得から除外される、一時的偶発的な利得も所得を構成することとなる。

純資産増加説と呼ばれるのは、ドイツのシャントツが体系化した2時点間（期首と期末）の純資産（資産－負債）の増加を企業の利益と捉える考え方に基づいているからである<sup>57</sup>。包括的所得概念は、この利益に消費を加えて所得としている。このことから、包括的所得概念は、「所得＝蓄積＋消費」という定式で表現される<sup>58</sup>。この式は、右辺（蓄積と消費）を捉えることにより、左辺（所得）に対して源泉による差異を設けない課税を主張し、制限的所得概念を理論的に突破したと考えられる<sup>59</sup>。

## （2）法における所得概念

なお、現在の法は、包括的所得概念を採っていると解される<sup>60</sup>。このことは、法36条1項括弧書きが、収入金額に「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益」を含めていることに表れている。さらに、法は、一時的偶発的な所得と考えられる一時所得及びバスケットカテゴリーである雑所得を定め、課税の対象にしている。しかしながら、法は、包括的所得概念による課税をそのまま実行しているのではなく、未実現の利得を課税対象から除くという意味で、実現主義による修正が入っていると考えられる<sup>61</sup>。もっとも、所得概念としては包括的所得概念が妥当することにかわりはなく、実現主義による修正が入る主たる理由は、未実現利得を捕捉し評価したうえで課税することが困難であるという、税務執行上の便宜であるとされる<sup>62</sup>。

法が包括的所得概念を採る根拠としては、以下の三つが挙げられる。第一に、利得が一時的、偶発的、恩恵的であるかに関わらず、課税の対象とすることが、公平負担の要請に合致

---

<sup>55</sup> 金子・前掲注（1）196頁。

<sup>56</sup> 谷口・前掲注（45）205頁参照。

<sup>57</sup> 岡村忠生ほか『租税法〔第3版〕』（有斐閣，2021年）45頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>58</sup> 谷口・前掲注（45）206頁，岡村・前掲注（57）45頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>59</sup> 岡村・前掲注（57）46頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>60</sup> 金子・前掲注（1）196頁，谷口・前掲注（45）207頁。

<sup>61</sup> 渡辺徹也「実現主義の再考—その意義および今日的な役割を中心に—」税研147号（2009年）63，73頁参照。

<sup>62</sup> 渡辺・前掲注（61）63頁参照。

するからである<sup>63</sup>。第二に、すべての利得を課税の対象とすることで、相当の累進税率が適用されるため、所得税の再分配機能を高めることができるからである<sup>64</sup>。第三に、「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」からである<sup>65</sup>。さらに、前記のとおり、所得は、財貨の利用によって得られる効用と人的役務から得られる満足を意味することから、一時的偶発的な利得も、人に効用や満足を与えるものと考えられるため、金銭的価値で表せる限り、所得として観念することが適切である。

以上のとおり、法における所得は、一時的偶発的な利得をも含む包括的所得概念によって観念されている。この点、包括的所得概念のもとで所得の年度帰属を考える場合には、一時的偶発的な利得を含めて累進税率が適用されるため、その金額によっては、所得の年度帰属、すなわち課税のタイミングは重要となる。

## 第2節 所得の年度帰属

第1節では、所得とは何かを明らかにした。それを前提に、本節では、まず所得税がどのように計算されるのかを確認し、所得の年度帰属について定める法36条1項の規定について分析する。そのうえで、法における所得の年度帰属の判断基準を明らかにする。

### 1. 個人所得の税額計算

所得税を含め、日本の国税は原則として申告納税制度が採られており、所得税は、確定申告により納税者が自主的に税額を申告する制度となっている<sup>66</sup>。国税通則法15条2項1号は、所得税の納税義務の成立は暦年の終了の時と定めており、所得税は暦年課税である。この暦年の所得税について、原則2月16日から3月15日までの間に確定申告を行うことにより税額が確定する（法120条1項、国税通則法16条1項1号）。

かかる税額の計算方法については、まず、法23条から35条において規定された10種類の所得金額をそれぞれ計算し、退職所得金額及び山林所得以外の8種類の所得金額を合算する<sup>67</sup>。次に、合算した総所得金額、山林所得金額及び退職所得金額について所得控除を行い、算出された課税所得金額に法89条1項に規定された税率を乗じて税額が決まる<sup>68</sup>。さらに、税額控除がある場合には、上記の税額から税額控除を行い最終的な所得税の額となる<sup>69</sup>。なお、法89条1項で定められた所得税の税率は、課税所得金額が増えるにつれて適用

---

<sup>63</sup> 金子・前掲注（1）196頁参照。

<sup>64</sup> 金子・前掲注（1）196頁、岡村・前掲注（57）44頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>65</sup> 金子・前掲注（1）196頁。

<sup>66</sup> 木山・前掲注（53）46頁参照。

<sup>67</sup> 木山・前掲注（53）61頁参照。

<sup>68</sup> 木山・前掲注（53）61-62頁参照。

<sup>69</sup> 木山・前掲注（53）62頁参照。

される税率が高くなる累進税率であり、一定額ごとに区切り、その区切られた部分ごとに税率を変える「超過累進税率」が採用されている。このことから、ある収入についていつ課税されるか、すなわち所得の年度帰属の問題は、収入が帰属する年度によっては適用する税率が変動することから、納税者にとって重要な問題であるといえる。

## 2. 所得税法 36 条 1 項

### (1) 収入金額の意義

前記のとおり、所得の年度帰属の問題は納税者にとって重要であるが、その所得の年度帰属はどのように決定されるのだろうか。その判断基準を規定している法 36 条 1 項は、「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。」と定めている。

この規定は、すべての種類の所得の計算における入り口には、「収入金額」が位置することを示している<sup>70</sup>。同項において、収入金額は、「その年において収入すべき金額」と定義されている。この定義は、収入金額の年度帰属の要素を含むものであるが、概念上は、「収入」を収入金額の共通の属性とするものである<sup>71</sup>。すなわち、収入金額とは、他の者から収まり入ってくる（外部から流入する）経済的価値とすることができる<sup>72</sup>。

このように、所得税法は、課税所得を収入金額の形態で定めること、つまり外部から流入する経済的価値を課税の対象とすることにより、実現した所得のみを課税の対象とすることを明らかにしている（実現主義）<sup>73</sup>。したがって、法 36 条 1 項は、後述するように所得の年度帰属の判断基準を示す規定である一方で、所得の範囲を定めた規定でもあると解される<sup>74</sup>。

さらに、同項において、収入は「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益」を含むものとされていることから、所得の範囲について規定していることがわかる。つまり、「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益」を含むことは、法における所得が包括的所得概念を採っていることを示している<sup>75</sup>。

### (2) 所得の年度帰属の判断基準

---

<sup>70</sup> 谷口・前掲注（45）325 頁参照。

<sup>71</sup> 谷口・前掲注（45）325 頁参照。

<sup>72</sup> 谷口・前掲注（45）325 頁参照。

<sup>73</sup> 佐藤・前掲注（4）258 頁，谷口・前掲注（45）325-326 頁参照。

<sup>74</sup> 岡村・前掲注（57）58 頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>75</sup> 谷口・前掲注（45）326 頁参照。

ここまでで、法 36 条 1 項は、所得の範囲を画する規定であることを述べた。他方で、同項は、所得の年度帰属の判断基準についても規定している。このことは、「その年において収入すべき金額」という文言に表れている。すなわち、「収入すべき金額」との文言から、現実の収入の時点が所得の年度帰属の基準とはしないことがわかる。なぜならば、「収入した金額」とは規定されていないことから、何らかの基準で「収入すべき」だと判断されれば、収入金額に算入されるからである<sup>76</sup>。したがって、所得税法における所得の年度帰属は、現実の収入時点を基準とするのではなく、他の何らかの基準によって判断される。

ところで、所得の年度帰属の決定においては、「どの年にその収入を現実に得たか」という事実を基準とする考え方と、『収入の事実』とは異なる何らかの客観的な基準を使おうとする考え方<sup>77</sup>の二つの考え方が存在する。前者は収入として現金を得た時点を基準とする意味で「現金主義」、後者は収入が客観的に発生した時点を基準とする意味で「発生主義」と呼ばれている<sup>78</sup>。

これらのことから、所得税法は、「収入すべき金額」という文言を用いることにより、所得の年度帰属の判断基準について、現金主義ではなく発生主義を採っていると解される。そのうえで、所得税法は、広義の発生主義のうち、いわゆる権利確定主義を採用したものと解されている<sup>79</sup>。広義の発生主義とは、発生主義のなかにも、収入がいつ発生したと見るべきかについて種々の考え方が存在するため、それらの考え方を広く含む意味として広義と付される<sup>80</sup>。なお、権利確定主義の意義やその趣旨については、発生主義と現金主義に関する検討を行ったうえで、第 3 節において後述する。

### 3. 発生主義と現金主義

前記のとおり、所得税法は、所得の年度帰属の判断基準として発生主義を採用している。では、所得税法は、なぜ現金主義ではなく発生主義を採用しているのだろうか。この点を明らかにするため、発生主義と現金主義を対比しながら、以下検討する。

#### (1) 発生主義

発生主義については、広義の発生主義と狭義の発生主義という捉え方がされる。すなわち、広義の発生主義とは、現実の収入がなくても所得が発生した時点を基準とする考え方であるが、その発生主義のなかにも、どの時点で所得が発生したと見るべきかについて種々の考

---

<sup>76</sup> 佐藤・前掲注(4) 258 頁参照。

<sup>77</sup> 佐藤・前掲注(4) 255-256 頁。

<sup>78</sup> 佐藤・前掲注(4) 256 頁参照。

<sup>79</sup> 金子・前掲注(1) 317 頁参照。

<sup>80</sup> 金子・前掲注(1) 317 頁参照。

え方が存在する<sup>81</sup>。たとえば、後述する実現主義や権利確定主義が挙げられるが、これらは発生主義の一類型として考えられる。

所得税法が発生主義を採用していることは、前記のとおりである。その理由としては、以下の二つが挙げられる。第一に、信用取引の発達に対応するためである<sup>82</sup>。すなわち、発生主義によることで、今日の信用取引の発達及び支払手段の多様化に適切に対応し、現実の収入がなくても所得の年度帰属を合理的に決定できる。第二に、現金主義によって起こり得る、納税者間の不公平を排除するためである<sup>83</sup>。すなわち、現実収入を得た時点で所得を認識する現金主義によると、所得の帰属時期を納税者が恣意的に操作することができてしまうため、現実の収入がなくても所得を認識する発生主義によることで、かかる不公平性を排除できる。

以上のことから、発生主義は現在の法において、所得の年度帰属を決定する基準として合理的であると考えられている<sup>84</sup>。一方で、発生主義の欠点としては、現実の収入に先行して所得を認識すると、後に、受け取る金額が変更されたり、全額を受け取れなかったりすることで、課税関係が変動するという事態が起こり得る。しかし、この点を考慮しても、上記の特徴があり、現金主義よりも合理的な基準として機能しているといえる。

## (2) 現金主義

発生主義と対比する考え方として、現金主義がある。前記のとおり、現金主義とは、現実の収入の時点を基準とする考え方であるが、現在の法では、原則として採用されていない考え方である。例外的に、法67条1項において、法施行令195条1項各号の小規模事業者の要件を満たす事業者に限って、「収入すべき金額」ではなく、「収入した金額」との文言により現金主義が認められている。

現金主義が例外的にしか認められない理由としては、上記発生主義の特徴と表裏の関係であるが、信用取引が支配的な今日の経済取引の実態と乖離していること、及び現実の収入の時期は租税回避を目的として操作できることの二点から、適正な所得計算が行えないと考えられる。一方で、現金主義には、実際の収支に基づくことによる金額の明確性が確保できること、及び納税資金が確保しやすいという特徴がある。

## (3) 実現主義

広義の発生主義のなかに、実現主義という考え方がある。実現主義とは、企業会計におけ

---

<sup>81</sup> 金子・前掲注(1) 317頁、佐藤・前掲注(4) 256頁参照。

<sup>82</sup> 佐藤・前掲注(4) 257頁、金子・前掲注(2) 282頁参照。

<sup>83</sup> 佐藤・前掲注(4) 257頁、金子・前掲注(2) 282頁参照。

<sup>84</sup> 金子・前掲注(1) 317頁、佐藤・前掲注(4) 257頁、谷口・前掲注(45) 354-355頁参照。

る収益の認識基準であり、発生した収益のうち、実現の要件を満たした時点で収益を計上する基準である<sup>85</sup>。所得税法上の所得の年度帰属の議論においても、権利確定主義と実現主義との関係について言及する学説がいくつかある<sup>86</sup>。そのため、実現主義の意義及び所得税法における実現主義の位置づけについて考察する。

#### ア 企業会計における実現主義

実現主義は、企業会計原則に由来しており、未実現収益は当期の損益に計上してはならないこと（損益計算書原則一 A）や、売上高は商品等の販売又は役務の給付によって実現したものに限ること（同三 B）によって示されている。

実現主義とは、会計学的には、「収益計上の確実性や客観性を確保するために、財やサービスが実際に市場で取引されるまで、収益の認識を延期するもの」<sup>87</sup>と説明される。すなわち、発生主義において「発生」した収益のなかで、当期の収益として計上するためには、「実現」の要件を満たす必要がある。この実現の要件とは、①財やサービスの移転を通じて履行義務を充足したこと、及び②これに対する対価（通常は貨幣性資産）の獲得、の二要件である<sup>88</sup>。

また、租税法における実現主義の意義を考えると、二通りの意味を持つとする見解がある。第一に、「実現した利益のみが所得であり、未実現の利益は課税の対象から除外されなければならない」という意味である<sup>89</sup>。すなわち、法 36 条 1 項が示す、所得の範囲を画する意味での実現主義である。第二に、「企業会計の世界において成立し妥当性を認められてきた収益の年度帰属に関するコンベンション—すなわち企業会計上の収益計上基準一の集合」という意味である<sup>90</sup>。すなわち、所得の年度帰属を判定する意味での実現主義である。

この点、所得税法における実現主義は、第一の意味である未実現利益の排除が目的であり、第二の意味である所得の年度帰属の判断基準としては、明確かつ積極的な指針を与えるも

---

<sup>85</sup> 桜井久勝『財務会計講義〔第 23 版〕』（中央経済社、2022 年）78 頁参照。

<sup>86</sup> 権利確定主義を実現主義と対応する概念として捉える学説として、植松・前掲注（2）30 頁、岡村忠生「所得の実現をめぐる概念の分別と連接」法学論叢 166 巻 6 号（2010 年）94 頁、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 巻 1 号（1967 年）1 頁がある。所得税法における所得の年度帰属の判断基準は、実現主義が採用されているとする学説として、谷口・前掲注（2）1 頁がある。他方で、所得税法は、所得の年度帰属の判断において、実現主義の考え方を採用していないとする学説として、水野忠恒『大系租税法〔第 3 版〕』（中央経済社、2021 年）306 頁参照がある。

<sup>87</sup> 桜井・前掲注（85）78 頁。

<sup>88</sup> 桜井・前掲注（85）78 頁参照。

<sup>89</sup> 金子・前掲注（2）295 頁。

<sup>90</sup> 金子・前掲注（2）296 頁。

のではないとの見解がある<sup>91</sup>。さらに、実現主義による年度帰属の取扱いについて、理論的には妥当であるとしながらも、「何を基準に実現したとみるか、つまり実現の時点をとらえる基準を何に求めるか、その基準が明瞭でない」<sup>92</sup>との指摘もある。これらの見解から、実現主義は、所得税法において、実現した所得を課税の対象とする意味では妥当であるが、所得の年度帰属の判断基準としては積極的に認めるべきものとは考えられない。

## イ 法人税と所得税

なお、同じ所得課税である所得税と法人税には、個人と法人という点で違いがあるが、所得の年度帰属の考え方は、概ね共通していると解される。裁判例でも、法人税法における所得の年度帰属の判断基準には、所得税法と同様に権利確定主義が採用されていることが明示されている<sup>93</sup>。

ただし、法人税法では、収益の額及び損金の額は「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算される」こととされている（同法 22 条 4 項）。したがって、法人税の計算においては、企業会計に依拠することから、実現主義の原則が前提にあると解することは可能である。

一方で、所得税法には、法人税法 22 条 4 項のような、企業会計に依拠するという規定は存在しない。そのため、企業会計原則に由来する実現主義が、所得税法においても、所得の年度帰属の判断基準として採用されるかについては、法 36 条 1 項の文言からは導かれまいと考える。ただし、前記のとおり、所得の年度帰属の議論において、実現主義について言及している学説がいくつかある。したがって、この点については、第 3 節 4. において、権利確定主義の学説の整理として後述する。

## 第 3 節 権利確定主義

ここまでで、所得の年度帰属を判断する基準である発生主義や現金主義について整理し、所得税法の年度帰属においては、広義の発生主義が前提となることを確認した。さらに、法 36 条 1 項における「収入すべき金額」の解釈には、広義の発生主義のうち、権利確定主義が採られている<sup>94</sup>。

では、権利確定主義とは、具体的にどのような基準であるのか、すなわち、どのような事実があれば権利が確定し所得として認識されることとなるのだろうか。この点を明らかにするため、まず、権利確定主義の意義及び趣旨を明らかにし、その沿革を確認したうえで、

---

<sup>91</sup> 金子・前掲注（2）296 頁参照。

<sup>92</sup> 吉良・前掲注（34）137 頁。

<sup>93</sup> 最判平成 5 年 11 月 25 日民集 47 卷 9 号 5278 頁，最判平成 4 年 10 月 29 日訟月 39 卷 8 号 1591 頁。

<sup>94</sup> 金子・前掲注（1）317 頁参照。



判例の分析及び学説の整理を行う。

## 1. 意義と趣旨

### (1) 意義

前記のとおり、法 36 条 1 項にいう「収入すべき金額」の解釈としては、発生主義を前提とした権利確定主義が採られている<sup>95</sup>。権利確定主義とは、「実現した収益、すなわちまだ収入がなくても『収入すべき権利の確定した金額』のこと」<sup>96</sup>をいう。権利確定主義とは、「対価を受受すべき権利が確定した時点をもって所得の実現の時期と見る考え方」<sup>97</sup>と説明される。裁判例では、権利確定の時期について、「いわゆる事業所得にかかる売買代金債権については、法律上これを行行使することができるようになったときと解するのが相当である。」と述べ、事業所得にかかる売買代金債権に関してではあるが、その権利は「法律上」行使することができるようになったときに確定すると示している<sup>98</sup>。したがって、所得税法において、収入は、それを収入すべき権利が確定したときに収入金額に算入され、その権利の確定とは、法的な権利の確定が求められるものである。

なお、権利確定主義については、裁判例でもその妥当性が認められている<sup>99</sup>。しかし、「権利確定主義の多義性は著しいものがある。」<sup>100</sup>との指摘もあり、「権利確定主義の妥当性を認める場合にも、その適用に当っては、取引の種類ごとに適切な基準を設定すべき」<sup>101</sup>とされる。これらのことから、権利確定主義は、すべての種類の所得に通ずる一般的基準としては妥当性が認められている一方で、個別具体的な適用場面においては、「権利の確定」の有無を判断するための基準が必要となるものと考えられる。

また、所得税法上の所得の年度帰属について、「収入すべき金額」という文言からは、現金主義ではなく発生主義的なものであるという手掛かりしかないとする見解もあり、細かな判断基準は法律では定められていない<sup>102</sup>。そこで、税務執行上は、所得税基本通達によ

---

<sup>95</sup> 金子・前掲注(1) 317 頁、岡村・前掲注(57) 61 頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。「収入すべき金額」について、権利確定主義の採用を明示した裁判例として、たとえば、最決昭和 40 年 9 月 8 日刑集 19 卷 6 号 630 頁、最判昭和 49 年 3 月 8 日民集 28 卷 2 号 186 頁、最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注(3) 等がある。

<sup>96</sup> 金子・前掲注(1) 317 頁。

<sup>97</sup> 金子・前掲注(2) 284 頁。

<sup>98</sup> 最決昭和 40 年 9 月 8 日・前掲注(95)。

<sup>99</sup> 最決昭和 40 年 9 月 8 日・前掲注(95)、最判昭和 49 年 3 月 8 日・前掲注(91)、最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注(3)

<sup>100</sup> 清永敬次「権利確定主義の内容」税経通信 20 卷 11 号(1965 年) 94 頁。

<sup>101</sup> 金子・前掲注(2) 301 頁。

<sup>102</sup> 植松・前掲注(2) 32 頁参照。

ってその中身の解釈が明らかにされており、それに依存するところが大きいとされている<sup>103</sup>。

## (2) 趣旨

所得税法が権利確定主義を採用していることは前記のとおりであるが、ここから、権利確定主義が採用されている趣旨について検討する。

法 36 条 1 項が「収入すべき金額」と定め、権利確定主義を採用している趣旨について、裁判例では、「……旧所得税法がいわゆる権利確定主義を採用したのは、課税にあたつて常に現実収入のときまで課税することができないとしたのでは、納税者の恣意を許し、課税の公平を期しがたいので、徴税政策上の技術的見地から〔下線は筆者〕、収入の原因となる権利の確定した時期をとらえて課税することとしたものである」<sup>104</sup>とされている。すなわち、現実の収入時期は納税者が操作しやすく、恣意的な所得金額の操作に利用される恐れがあるため、権利確定主義は、課税の公平性を確保するために採られる基準であるといえる。学説でも、権利確定主義は、今日の経済取引の状況や現金主義による難点（納税者の操作が容易であること）から、一般に支持されている<sup>105</sup>。

このように、権利確定主義は、上記のような趣旨から一般に妥当性のある基準とされている。この点、法が、発生主義を前提とした権利確定主義を採ることの趣旨について、政府税制調査会は、以下の見解を示している。当該見解は、権利確定主義は発生主義と結果的に一致することが多いことを指摘しつつ、「……税法が、なおこのような権利確定主義を基本的基準としているのは、税法が、法律として、すべての納税者について統一的に扱う必要から、期間損益の決定を単に会計上の事実行為に立脚した基準にのみ委ねることができず、ほかに特別の定めがない場合の一般的判定基準としては、なんらかの法的基準を求めなければならないためであると考えられる。」という見解である<sup>106</sup>。すなわち、基本的には、権利確定主義と発生主義のいずれによっても所得の年度帰属の判断の結果は変わらないところ、会計上の事実行為に立脚することなく、納税者を統一的な法的基準によって律することに、権利確定主義を採用する意味があると考えられる。

## 2. 沿革

ここまでで、法 36 条 1 項の解釈には、権利確定主義が採用されており、その趣旨につい

---

<sup>103</sup> 注解所得税法研究会編『六訂版注解所得税法』（大蔵財務協会、2019 年）1023 頁参照。

<sup>104</sup> 最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注（3）。

<sup>105</sup> 谷口・前掲注（45）355 頁、金子・前掲注（1）317 頁、岡村・前掲注（57）61 頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>106</sup> 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）15 頁。

でも一定の妥当性があることを明らかにした。ここからは、権利確定主義の沿革について整理する。

法において、「収入すべき金額」という文言が用いられるようになったのは、昭和 22 年の法改正によるもの（昭和 22 年法律第 27 号）がはじめてであり、この改正前は、法において、所得の年度帰属についての定めはなかった<sup>107</sup>。上記改正により創設された旧法 10 条が、現行法 36 条の原型となっている<sup>108</sup>。ただ、それ以前も、無記名の公社債・株式の利子・配当の収入金額については、現金主義によることが規定されていたため、逆に、収入金額の計上時期の基準は、原則発生主義的なものであることを示唆していたとも考えられている<sup>109</sup>。

「収入すべき金額」の解釈としては、昭和 26 年に、所得税基本通達（昭和 26 年直所 1-1）194 が、権利確定主義をはじめて明文化した<sup>110</sup>。すなわち、「収入金額とは、収入すべき金額をいい、収入すべき金額とは収入する権利の確定した金額〔下線は筆者〕をいう。」との文言である。これが、現在でも用いられる「権利確定主義」の淵源となったと考えられる<sup>111</sup>。しかし、その後、所得税基本通達も、昭和 45 年の改正後は、権利確定主義を採っている内容にはなっていない<sup>112</sup>。

しかし、前記のとおり、権利確定主義は、現在も所得の年度帰属の判断基準の原則として、学説において通説とされ、裁判例でも採用されている<sup>113</sup>。

### 3. 判例理論

ここまでで、所得の年度帰属の基本的考え方を整理し、法における所得の年度帰属の判断基準には、広義の発生主義を前提として、権利確定主義が採られていることを確認した。では、権利確定主義とは、具体的にどのような基準であるのか、すなわち、どのような事実があれば権利が確定し所得として認識されることとなるのか、判例理論として、最高裁の先例

---

<sup>107</sup> 植松・前掲注（2）33 頁，武田昌輔監修『DHC コンメンタール所得税法』（第一法規，1983 年〔加除式〕）3123 頁参照。

<sup>108</sup> 武田・前掲注（107）3123 頁参照。

<sup>109</sup> 植松・前掲注（2）33 頁参照。

<sup>110</sup> 注解所得税法研究会・前掲注（103）1023-1024 頁，植松・前掲注（2）31 頁参照。

<sup>111</sup> 植松・前掲注（2）31 頁参照。

<sup>112</sup> 田中・前掲注（2）163 頁，植松・前掲注（2）31 頁，注解所得税法研究会・前掲注（103）1027 頁参照。

<sup>113</sup> 金子・前掲注（1）317 頁，谷口・前掲注（45）355 頁参照。近時の裁判例として、たとえば、大阪高判令和 4 年 4 月 15 日労旬 2013 号 62 頁，東京地判平成 30 年 1 月 23 日税資 268 号順号 13115，東京地判平成 28 年 1 月 21 日訟月 62 卷 10 号 1693 頁，東京高判平成 29 年 7 月 6 日・前掲注（9）等がある。

を分析し、検討する。

#### (1) 最高裁昭和 40 年 9 月 8 日決定

所得の年度帰属が争われた裁判例は多く存在するなかで、最高裁として権利確定主義の意義や趣旨を示した先例の一つ目に、最高裁昭和 40 年 9 月 8 日決定がある<sup>114</sup>。当該最高裁昭和 40 年決定は、以下のとおり、現行法 36 条 1 項と同旨の旧法 10 条 1 項について、以下のとおり、その解釈を判示した。

「なお、所得税法 10 条 1 項にいう収入すべき金額とは、収入すべき権利の確定した金額をいい、その確定の時期は、いわゆる事業所得にかかる売買代金債権については、法律上これを行行使することができるようになったときと解するのが相当である。」

上記判示から、「収入すべき金額」の解釈には権利確定主義が採用されていること、及び事業所得にかかる売買代金債権については、「法律上行使できるようになったとき」に権利が確定するものとわかる。

当時の調査官解説では、「本来その年度に現実に収入のあった金額を収入すべき金額とするのが正当である。そうすると、権利の確定する時期は、現実に収入のあったとき、もしくは現実に収入のあるべきときとするのが望ましいことになる。」<sup>115</sup>と述べられており、本来は、現実の収入を捉えて課税すべきと解している。そのうえで、「個々の契約ごとに、さらには個々の現実の収入ごとに権利の確定する時期が異なることになると、適正な収入の把握はきわめて困難面倒になる。このようにして、手続の便宜ということを考慮すると、権利の確定する時期は、契約の成立したとき、もしくは契約が効力を生じたときとするのが望ましいことになる。」<sup>116</sup>とも述べられていることから、手続きの便宜の観点から、収入の認識は、現実の収入時点ではなく法律上行使できるようになった時点を捉えることとしたものと考えられる。

#### (2) 最高裁昭和 49 年 3 月 8 日判決

二つ目に、最高裁昭和 49 年 3 月 8 日判決がある<sup>117</sup>。当該最高裁昭和 49 年判決は、以下

---

<sup>114</sup> 最決昭和 40 年 9 月 8 日・前掲注 (95)。評釈として、坂本武志「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和 40 年度 (1971 年) 頁, 同「判批」曹時 17 卷 11 号 (1965 年) 171 頁, 植松守雄「判批」別冊ジュリ 17 号 (1968 年) 104 頁, 吉良実「判批」税経通信 33 卷 14 号 (1978 年) 148 頁, 須貝脩一「判批」シュト 49 号 (1966 年) 10 頁。

<sup>115</sup> 坂本・前掲注 (98) 182 頁。

<sup>116</sup> 坂本・前掲注 (98) 182-183 頁。

<sup>117</sup> 最判昭和 49 年 3 月 8 日・前掲注 (95)。評釈として、佐藤繁「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 49 年度 (1977 年) 198 頁, 同「判批」曹時 28 卷 1 号 (1976 年) 113

のとおり、権利確定主義の意義とその趣旨を判示した。

「……同法 10 条が、右期間中の総収入金額又は収入金額の計算について、『収入すべき金額による』と定め、『収入した金額による』としていないことから考えると、同法は、現実の収入がなくても、その収入の原因たる権利が確定的に発生した場合には、その時点で所得の実現があつたものとして、右権利発生の時期の属する年度の課税所得を計算するという建前（いわゆる権利確定主義）を採用しているものと解される。

（中略）

もともと、所得税は経済的な利得を対象とするものであるから、究極的には実現された収支によつてもたらされる所得について課税するのが基本原則であり、ただ、その課税に当たつて常に現実収入のときまで課税できないとしたのでは、納税者の恣意を許し、課税の公平を期しがたいので、徴税政策上の技術的見地から、収入すべき権利の確定したときをとらえて課税することとしたものであり、その意味において、権利確定主義なるものは、その権利について後に現実の支払があることを前提として、所得の帰属年度を決定するための基準であるにすぎない。換言すれば、権利確定主義のもとにおいて金銭債権の確定的発生を時期を基準として所得税を賦課徴収するのは、実質的には、いわば未必所得に対する租税の前納的性格を有するものであるから、その後において右の課税対象とされた債権が貸倒れによつて回収不能となるがごとき事態を生じた場合には、先の課税はその前提を失い、結果的に所得なきところに課税したものとして、当然にこれに対するなんらかの是正が要求されるものというべく、それは、所得税の賦課徴収につき権利確定主義をとることの反面としての要請であるといわなければならない。〔下線は筆者〕

上記判示から、「収入すべき金額」については権利確定主義が採用されていること、及び権利確定主義は、徴税政策上の技術的見地から、納税者の恣意性を排除し公平性を確保する趣旨であることが示されている。前記最高裁昭和 40 年決定に比べて、権利確定主義の趣旨が明確に示されている。一方で、権利確定主義の具体的内容、すなわち、どのような事情により権利が確定したと判断するのかについては、判示内容からは明らかでない。また、権利確定主義のもとで、現実の収入を得ていない段階で課税所得の計算を行うことにより、実際の収入が得られなかった場合に、後の是正の必要が要請されるという反面もあることがわ

---

頁、同「判批」ジュリ 567 号（1974 年）57 頁、金子宏「判批」ジュリ臨増 590 号（1975 年）32 頁、太田匡彦「判批」別冊ジュリ 253 号（2021 年）200 頁、遠藤博也「判批」民商 72 巻 1 号（1975 年）113 頁、伊澤祐馬「判批」税 73 巻 1 号（2018 年）67 頁、兼平裕子「判批」税法学 573 号（2015 年）65 頁、酒井克彦「判批」税理 54 巻 1 号（2011 年）50 頁、堺沢良「判批」税経通信 33 巻 14 号（1978 年）226 頁、斉藤健「判批」税理 17 巻 13 号（1974 年）135 頁、中川一郎「判批」シュト 152 号（1974 年）1 頁、高橋靖「判批」税研 106 号（2002 年）33 頁、渡辺徹也「判批」法政研究 82 巻 2・3 号（2015 年）793 頁等がある。

かる。

### (3) 賃料増額請求事件

三つ目に、前掲賃料増額請求事件がある<sup>118</sup>。賃料増額請求事件は、旧法 10 条の解釈について、前記の二つの最高裁の考え方と同様の規範を定立した。

「同法 10 条 1 項が右期間中の収入金額の計算について『収入すべき金額』によること  
から考えると、同法は、現実の収入がなくても、その収入の原因となる権利が確定  
した場合には、その時点で所得の実現があつたものとして右権利確定の時期の属する年分  
の課税所得を計算するという建前（いわゆる権利確定主義）を採用しているものと解される  
……。そして、右にいう収入の原因となる権利が確定する時期はそれぞれの権利の特質を考  
慮し決定されるべきものである……。〔下線は筆者〕」

上記判示に加え、権利確定主義を採用する趣旨についても、最高裁昭和 49 年判決と同義  
の趣旨が示されている。また、賃料増額請求事件では、「収入の原因となる権利が確定する  
時期はそれぞれの権利の特質を考慮し決定されるべきものである」とされている点に特色  
がある。つまり、当該判示から、権利の確定時点の判断においては、一義的な判断基準を設  
けられるものではないと考えられる。また、最高裁昭和 49 年判決と比較すると、「権利が確  
定的に発生した場合」という文言がない。

## 4. 学説の整理

裁判例では、一貫して法 36 条 1 項の「収入すべき金額」の解釈には権利確定主義が妥  
当することが示されてきたが、学説においては、権利確定主義が原則的基準として採られ  
ている現状は認めつつ、権利確定主義に関して批判的な立場で論じられることもある。な  
お、権利確定主義は法人税法における益金の計上時期の判定基準でもあり、その意味で、  
法と法人税法とを区別せずに論じられることも多いため、ここでも、基本的には法と法人  
税法を区別せず権利確定主義に関する学説を整理する。

### (1) 肯定説

肯定説の代表的な見解は、発生主義の下における所得の年度帰属の問題は、所得がいつ実  
現したか、すなわち所得の実現時期の判定の問題にほかならないとし、通達の変遷、企業会  
計原則との整合性、実現主義の妥当性を検討したうえで、権利確定主義は、法の解釈上、所  
得の実現時期の判定基準として現在も妥当性を有していると解すべきとする<sup>119</sup>。すなわち、  
この見解は、前提として所得の実現を基準としているが、後述するように、実現主義で統一  
すべきとする見解を明確に否定する。なぜならば、所得の範囲を画する意味の実現主義と、

---

<sup>118</sup> 最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注 (3)。

<sup>119</sup> 金子・前掲注 (2) 282-301 頁参照。

所得の年度帰属の判断基準としての実現主義の二つの意味のうち、前者を肯定し、後者を否定するからである<sup>120</sup>。そのうえで、権利確定主義を肯定する場合にも、その適用にあたっては、取引の類型ごとに適切な基準を設定すべきと、今後の課題が指摘される<sup>121</sup>。

## (2) 否定説

否定説は、権利確定主義が、画一的で明確な基準として機能していないことから論じるものである。その代表的なものに、実現主義で統一すべきとする見解がある<sup>122</sup>。この立場のうち、通達、企業会計、判例などを総合的に検討し、「実現」と「権利確定」は対応することが多く、特に、個人の収入金額計上基準全体の枠組みは、事業所得における「実現主義」の考え方が中軸となっているとする見解がある<sup>123</sup>。

また、同じ実現主義で統一すべきとする見解に、所得の実現が主要事実であり、権利確定主義及び管理支配基準による判定が、それを推認させる間接事実であるとし、所得の実現とは、所得の処分可能性を本質的要素とするとする見解がある<sup>124</sup>。しかし、実現主義で統一すべきとする見解に対して肯定説からは、「実現の観念が未実現の利益の排除という点を除いては、不明確な内容のものであるだけに、それが明確な解答を提供できるとは考えられない」<sup>125</sup>として、所得の実現時期の判定には法的な基準が必要であるとの批判がある。

その他の否定説には、権利確定主義は、はじめから権利義務にかかわりのない損益については本来有効な年度帰属に関する基準とはならず、税法上の損益のすべてに通ずる原則ではないとする見解がある<sup>126</sup>。

## 第4節 管理支配基準

### 1. 管理支配基準の意義

これまで述べてきたとおり、法36条1項における「収入すべき金額」の解釈には、権利確定主義が採用され、所得の年度帰属の原則的判断基準として用いられている。しかし、権利が確定していなくても、収入と認識される場合があり、その際に適用されるのが管理支配基準である。管理支配基準とは、「利得が利得者の管理支配（control）の下に入った場合」<sup>127</sup>や、「権利が確定したのとほとんど同じくらいの『程度』の『現実の管理支配』が及んで

---

<sup>120</sup> 金子・前掲注（2）296頁参照。

<sup>121</sup> 金子・前掲注（2）301頁参照。

<sup>122</sup> 植松・前掲注（2）30頁，谷口・前掲注（2）1頁参照。

<sup>123</sup> 植松・前掲注（2）105-107頁参照。

<sup>124</sup> 谷口・前掲注（2）24頁参照。

<sup>125</sup> 金子・前掲注（2）297頁。

<sup>126</sup> 清永・前掲注（100）94頁参照。

<sup>127</sup> 金子・前掲注（2）303頁。

いる場合」<sup>128</sup>に収入金額とする基準と説明される。なお、「権利確定主義」は裁判例でその文言がそのまま用いられる一方で、管理支配基準は、適用された事例において、「管理支配基準」という文言は用いられていない。すなわち、「管理支配基準」という基準の名称は、学説において呼ばれるものである<sup>129</sup>。

では、どのような場合に、権利確定主義ではなく管理支配基準が適用されるのであろうか。管理支配基準が適用された事例として、最高裁昭和46年11月9日判決がある<sup>130</sup>。本事案は、利息制限法所定の制限利率を超過した利率による制限超過利息について、違法な収入が所得を構成するか否かが争われた事案である。

裁判所は、制限超過利息について、課税の対象となるべき所得は法律的性質によって決えられるものではないとして、違法な収入も所得として課税の対象になるとしたうえで、その認識時点について、以下のように判示した。

「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。」

(中略)

利息制限法による制限超過の利息・損害金は、その基礎となる約定自体が無効であつて(前記各大法廷判決参照)、約定の履行期の到来によつても、利息・損害金債権を生ずるに由なく、貸主は、ただ、借主が、大法廷判決によつて確立された法理にもかかわらず、あえて法律の保護を求めることなく、任意の支払を行なうかも知れないことを、事実上期待するにとどまるのであつて、とうてい、収入実現の蓋然性があるものということとはできず、したがつて、制限超過の利息・損害金は、たとえ約定の履行期が到来しても、なお未収であるかぎり、旧所得税法10条1項にいう『収入すべき金額』に該当しないものというべきであ

---

<sup>128</sup> 佐藤・前掲注(4)263頁。

<sup>129</sup> 金子・前掲注(2)303頁、谷口(45)355頁、岡村・前掲注(57)62頁〔岡村忠生執筆部分〕、佐藤・前掲注(4)263頁参照。

<sup>130</sup> 最判昭和46年11月9日・前掲注(7)。評釈として、可部恒雄「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和46年度(1972年)645頁、同「判批」曹時24巻10号(1972年)218頁、北野弘久「判批」ジュリ臨増509号(1972年)49頁、竹下重人「判批」判評158号(1973年)17頁、上田明信「判批」金商383号(1973年)2頁、渋谷雅弘「判批」別冊ジュリ253号(2021年)66頁、清永敬次「判批」民商67巻4号(1972年)53頁、東法子「判批」手形研究271号(1978年)34頁、松沢智「判批」ひろば25巻2号(1972年)53頁、山本直毅「判批」税72巻6号(2017年)155頁、藤浦照生「判批」税経通信33巻14号(1978年)144頁、堺沢良「判批」税経通信27巻4号(1972年)201頁、中川一郎「判批」シュート117号(1971年)1頁等がある。



る（もつとも、これが現実に収受されたときは課税の対象となるべき所得を構成すること、前述のとおりであつて、単に所得の帰属年度を異にする結果を齎すにすぎないことに留意すべきである。）。〔下線は筆者〕」

すなわち、違法な所得も課税の対象になるものの、その基礎となる約定自体が無効であり法的に利息債権は生じないから、法的な権利の確定を捉える権利確定主義のもとでは所得として認識することはできない。一方、それが現実に収受された場合には、法的な権利の確定がなくても所得を構成することとなる。

なお、裁判所は、制限超過利息について、未収の場合には「収入実現の蓋然性」がないことを理由に収入すべき金額には該当しないとしている。このことから、「収入実現の蓋然性」という尺度によって、収入の認識時点が判定されると考えられ、現実に受け取った場合には、「収入実現の蓋然性」があるために所得として認識されるとの理解が可能である。

さらに、裁判所は、現実に収受されている点に着目しているが、所得の年度帰属は、原則権利確定主義によって判定されるものである。この点、上記のとおり、権利確定主義は現実の収入を捉える基準ではない。したがって、本事案は、権利確定主義とは異なる判断基準によって所得の年度帰属が決定されている。このように、権利が確定していなくても、収入への管理支配に着目して所得を認識する基準が管理支配基準と呼ばれる<sup>131</sup>。

なお、管理支配基準の意義に関する詳細な検討は、第4章において、管理支配基準が適用された他の事例の検討とともに述べる。

## 2. 管理支配基準の位置づけ

前記のとおり、管理支配基準は、権利の確定がなくても、収入に対する管理支配を及ぼした場合に所得を認識する基準である。しかし、これまで述べてきたとおり、「収入すべき金額」の解釈には、原則権利確定主義が採用されている。

所得の年度帰属の一般的な判断基準に関する法の規定は、法36条1項の「収入すべき金額」しか存在しない。このことから、「収入すべき金額」とは、「収入すべき権利の確定した金額」のことをいう（権利確定主義）とすると、権利が確定していなければ、法においては収入として認識されないという論理があり得る。すなわち、権利の確定がなくても収入として認識する管理支配基準は、法の規定からどのように導かれるのかが不明確であると考えられる。

しかしながら、管理支配基準は、裁判例でも用いられている基準である<sup>132</sup>。また、学説

---

<sup>131</sup> 渋谷・前掲注（130）67頁、谷口・前掲注（45）355頁参照。

<sup>132</sup> 最判昭和46年11月9日・前掲注（7）、最判昭和53年2月24日・前掲注（3）、最判昭和60年4月18日・前掲注（7）、最判平成10年11月10日・前掲注（7）、高松高判平成8年3月26日・前掲注（7）。

でも、その存在は認められている<sup>133</sup>。しかし、前記のとおり、裁判例及び学説では、管理支配基準における、「管理支配」の意義及び権利確定主義との関係について、見解が統一されていない状況である。なおかつ、前記のとおり、法 36 条 1 項の「収入すべき金額」からは、管理支配基準の考え方は想定し得ないとも考えられよう。それでは所得税法上、この管理支配基準の位置づけについては、どのように考えるべきであろうか。これらの点につき、本論文では、第 4 章において検討し、明らかにする。

## 第 5 節 小括

本章では、まず、所得の年度帰属を判定するための前提となる所得概念について、法は包括的所得概念を採用していることを確認した。そして、包括的所得概念のもとでは、新たな経済価値の流入をすべて所得と観念し、10 種類の所得区分を設けていることから、統一的な所得の年度帰属を判定する基準として、発生主義を前提とした権利確定主義が採用されている。しかし、権利確定主義においても、それぞれの権利の特質を考慮して判断する必要があり、一義的に判断できるものではないことがわかる。

そのうえで、権利確定主義が妥当しない場合には、管理支配基準が適用される場合がある。この管理支配基準については、裁判例及び学説において、権利が確定していなくても所得として認識するための「管理支配」の意義、及び権利確定主義との関係が明確ではない。なおかつ、前記のとおり、法 36 条 1 項の「収入すべき金額」からは、管理支配基準の考え方は想定し得ないとも考えられよう。これらの点は、より詳細な検討が必要であるから、第 4 章において、明らかにする。

次章では、権利確定主義の具体的適用場面として、権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属について考察する。なぜならば、この点を明らかにしてはじめて、本論文の問題の所在における、権利発生の原因事実について争われた場合のなかで、特に供託された事例についての検討が行えるからである。

---

<sup>133</sup> たとえば、金子・前掲注 (2) 282 頁、田中・前掲注 (8) 1 頁、酒井・前掲注 (8) 55 頁等がある。

### 第3章 権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属

本章では、権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属について、過去の事例を整理したうえで、権利確定時点の判断において、紛争の存在を考慮すべきか否かを検討する。すなわち、ある権利について争いが生じた場合、当該権利の確定時点は、通常の場合（争いがなかった場合）とは異なり、紛争解決時まで引き延ばされることとなるのか否かを検討する。

#### 第1節 権利確定が紛争解決時とされなかった事例

権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属について争われた裁判例はいくつか存在するが、本節では、権利の確定が紛争解決時とされなかった事例を分析する。

##### 1. 大阪地裁昭和44年12月2日判決

一つ目の事例として、大阪地裁昭和44年12月2日判決がある<sup>134</sup>。本事案は、土地収用裁決について、裁決手続に違法があるとする裁決取消しの訴訟が係属中である場合に、当該土地収用裁決に基づく損失補償金が「収入すべき金額」に当たるか否かが争われた事例である。裁判所は、以下のとおり、土地収用裁決による収用の時期に権利が確定すると判示した。

「……土地収用法に基づいて収用の裁決がなされれば、それによつて起業者は収用の時期に当該土地又は物件の所有権を取得し、当該土地又は物件に関するその他の権利は消滅し、起業者は収用の時期までに被収用者に係る補償金の払渡をしなければならないという法的効果を生ずるものであり（土地収用法第101条第1項、第95条第1項）、この効果は行政処分たる収用裁決の効果として、権限のある機関によつて取消されるまで一応適法の推定をうけ、被収用者はもちろん、第三者も国家機関もその効力を否定することのできないものであり（行政処分の公定力）、この裁決に対して裁決取消の訴訟が提起されたとしても若くはその訴訟が係属中であるとしても、単にそれだけの事由によつて何等の変動も生ずべきものではないから、収用の裁決によつて被収用者は裁決に係る補償金額（その請求権の金額）について『収入する権利の確定した金額』を取得するというに妨げないと言ふべきである。〔下線は筆者〕」

すなわち、裁判所は、行政処分の公定力を根拠として、訴訟が係属中であるという事実は、所得の年度帰属の判断において変動が生ずる事由と考えない立場である。したがって、本事案では、土地収用裁決がなされたときに、土地収用裁決に基づく損失補償金に係る権利は確定すると判断したものである。

---

<sup>134</sup> 大阪地判昭和44年12月2日・前掲注(3)。評釈として、吉良実「判批」シュト109号(1971年)33頁等がある。

## 2. 静岡地裁昭和 60 年 3 月 14 日判決

二つ目の事例として、静岡地裁昭和 60 年 3 月 14 日判決がある<sup>135</sup>。本事案は、自動車事故の被害者に対する診療報酬について、当該事故の加害者との債権者代位調停が不成立となり、その後当該事故の加害者との間で交渉が行われた場合の、当該診療報酬の年度帰属が争われた事案である。裁判所は、以下のとおり、上記診療報酬は、患者への診療が行われたときに権利が確定すると判示した。

「……収入の原因となる権利が確定する時期は、それぞれの権利の特質を考慮して決定されるべきであるが、医師の診療報酬債権は、原則として、医師が診療契約に基づいて患者に対する診療行為を行うことによって、直ちに行使できる性質の権利であるから、医師が患者に対して診療を行った時期にその権利が確定すると解するのが相当である。したがって、医師の事業所得の計算において、診療報酬請求権は、医師が診療行為を行った時期の属する年分の収入金額として計上すべきものと解される。

(中略)

しかしながら、交通事故の被害者に対して診療行為を行ったことによる医師の報酬請求権も、医師が診療契約に基づいて保険診療又は自由診療の形式により治療を行うことによって直ちにその金額が定まる性質の権利であり、また、山本と事故の加害者間の示談の内容、事故の加害者が支払うべき治療費の額に関する原告と事故の加害者間の合意の内容は、いずれも原告の山本に対する本来の診療報酬請求権の内容に直接影響を及ぼすものではないから、原告の主張は失当である。〔下線は筆者〕

すなわち、裁判所は、診療報酬債権について争いがある事実は、所得の年度帰属の判断において、考慮されないという立場である。その理由として、診療行為による報酬は、当該診療行為を行った時点でその金額が定まる性質であることが挙げられており、権利の特質を考慮して決定されていることがわかる。また、示談や合意の内容が、診療報酬請求権の内容に直接影響を及ぼすものではないことも理由に挙げられている。この点、示談や合意の内容の詳細が明らかではないため判然としないが、その内容によっては、納税者自ら診療報酬額を収入として申告する法の観点でいえば、影響はあるようにも思われる。

## 3. 静岡地裁平成 8 年 7 月 18 日判決

三つ目の事例として、静岡地裁平成 8 年 7 月 18 日判決がある<sup>136</sup>。本事案は、土地の時効取得を原因とする所有権移転登記手続を請求する訴訟が提起された場合の、当該土地時効取得による利得の年度帰属が争われた事例である。裁判所は、以下のとおり、土地の時効取

---

<sup>135</sup> 静岡地判昭和 60 年 3 月 14 日・前掲注 (3)。

<sup>136</sup> 静岡地判平成 8 年 7 月 18 日・前掲注 (3)。評釈として、水島淳「判批」別冊ジュリ 253 号 (2021 年) 32 頁、同「判批」別冊ジュリ 228 号 (2016 年) 32 頁、西山由美「判批」租税法研究 26 号 (1998 年) 122 頁等がある。

得による利得に係る権利が確定するのは、時効援用時であると判示した。

「所得税法 36 条 1 項にいう『収入すべき金額』とは、『収入すべき権利の確定した金額』と解すべきところ、取得時効の援用によって、占有者が当該資産につき時効利益を享受する意思が明らかになり、かつ時効取得に伴う一時所得に係る収入金額を具体的に計算することが可能になるのであるから、所得税法上も、時効援用時に時効取得に伴う一時所得に係る収入金額が発生するものと解すべきである。

なお、時効援用後に、訴訟等において取得時効にかかる事実が否定されたり、あるいは必要経費が発生したような場合には、納税者は、更正の請求により、減額更正を求めることができるのであるから（国税通則法 23 条 2 項 1 号）、時効援用後も訴訟等が係属していることをもって、時効援用時に一時所得の発生がないということとはできない。〔下線は筆者〕」

法において、土地の時効取得による一時所得の年度帰属の考え方は、①占有開始時説、②時効完成時説、③時効援用時説、④判決確定時説、の 4 つがある<sup>137</sup>。裁判所は、③時効援用時説の立場に立ち、たとえ紛争が生じていても課税関係に変動はないという判断をしている。

このように、そもそもの土地の時効取得による利得の年度帰属の考え方が分かれるなかで、時効取得について紛争が生じている場合にも、裁判例が示すように時効援用時説を採るべきか否かを考える必要がある。なぜならば、紛争が生じていれば、時効取得者は、対象となる土地を取得できるか否かが未確定であり、時効援用時に課税を受けても、当該土地を処分して納税資金を捻出することができないという不都合が生じ得るからである<sup>138</sup>。この点、学説では、例外的に、紛争係属中の場合は、紛争解決の時点をもって権利が確定すると考えるべきとの見解があり、裁判例と学説とで考え方が分かれている<sup>139</sup>。

#### 4. 東京地裁平成 24 年 12 月 11 日判決

四つ目の事例として、東京地裁平成 24 年 12 月 11 日判決がある<sup>140</sup>。本事案は、原告である退職年金の各受給権者（以下、「原告ら」という。）が、同 17 年 4 月 1 日の適格退職年金制度の終了に伴って支払われようとした各一時金について、その金額が争われていたため、同年 6 月 27 日に原告らが当該各一時金は受け取られずに供託されていたところ、同 19 年 3 月 6 日に上記訴訟の和解が成立し、同 19 年、同 20 年に原告らが当該供託金を受け取ったという事実関係である。

---

<sup>137</sup> 水島・前掲注（136）33 頁参照。

<sup>138</sup> 水島・前掲注（136）33 頁参照。

<sup>139</sup> 判決確定時説を採る学説として、佐藤英明「訴訟で争われている権利にもとづく収入の年度帰属」税務事例研究 133 号（2013 年）38-39 頁、望月爾「判批」別冊ジュリ 207 号（2011 年）87 頁、田中治「判批」別冊ジュリ 178 号（2005 年）87 頁。

<sup>140</sup> 東京地判平成 24 年 12 月 11 日・前掲注（3）。

そのような事実関係のもと、本事案は、上記各一時金は、平成 17 年分の所得か、同 19 年分の所得かについて争われた事案である<sup>141</sup>。裁判所は、以下のような理由から、上記各一時金は、平成 17 年分の所得となると判示した。

「本件各一時金は、a 社が本件年金制度の終了に伴い本件年金信託契約を解約したことによって支払われたものであるところ、…… a 社は平成 17 年 4 月 1 日付けで本件年金制度を終了させ本件年金信託契約も解約したことが認められるから、本件各一時金については、平成 17 年 4 月 1 日の時点で、これを法律上行使することができるようになり、権利実現の可能性を客観的に認識することができる状態になったものといえることができる。

(中略)

……原告らは、平成 17 年 4 月 20 日付けの通知書により本件各一時金の額の通知を受けた後は、いつでも本件各一時金を受領し、又は供託された本件各一時金の還付を受けることが可能であっただけでなく、別件訴訟における本件和解においては、a 社が本件年金制度終了に関する紛争の和解金を支払うことになったものの、供託された本件各一時金の額については何ら変更されることはなく、むしろ、本件各一時金が将来の年金給付の総額の 60.2 パーセントに代えて支払われるものであることを確認し、原告らが供託された本件各一時金の還付を行うものとされたことが認められる。

そうすると、原告らが本件年金制度の終了を争っていたとしても、本件各一時金については、平成 17 年 4 月 1 日の時点で、これを法律上行使することができるようになり、権利実現の可能性を客観的に認識することができる状態であったことには変わりがないし、平成 19 年 3 月 6 日にされた本件和解がこのような状態に変化を及ぼしたともいえないから、本件和解によって本件各一時金の支払を受ける権利が確定したとは認められない。〔下線は筆者〕」

裁判所は、上記一時金について、法律上行使できるようになった時点を重視し、争われているか否かに関わらず、年金制度の終了、すなわち年金信託契約の終了をもって権利が確定するものと判断した。また、和解の内容が、一時金に係る権利を行使できる状態に対して影響を及ぼすものではなかったことも、紛争解決時に権利が確定するとしなかった理由として挙げられている。これは、前記静岡地裁昭和 60 年判決と同様の理由付けである。

## 第 2 節 権利確定が紛争解決時とされた事例

### 1. 東京高裁昭和 51 年 1 月 23 日判決

---

<sup>141</sup> 東京地裁平成 24 年 12 月 11 日判決においては、各受給権者が受け取る一時金が、一時所得に該当するか、退職所得に該当するかについても問題となったが、裁判所は、「本件各一時金が本件各受給権者に支払われることになったのは、本件年金制度の終了に伴う本件年金信託契約の解約という一時的、偶発的な事由によるものである以上、本件各一時金は一時所得に該当するものというべきである。」として、一時所得であると判示した。

他方で、権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属について、その争いが解決した時点を権利確定時点とした事例がある。そのような事例の一つ目として、東京高裁昭和 51 年 1 月 23 日判決がある<sup>142</sup>。本事案は、土地の交換契約が締結されたが、契約の効力及び交換により取得する土地の範囲について相手方が訴訟で争い、所有権移転請求権に代わる填補賠償金の年度帰属が争われた事例である。裁判所は、以下のような理由から、当該金員は和解が成立したときに権利が確定すると判示した。

「前記交換契約書の第 6 条には交換による所有権移転登記手続の時期は両者協議のうえ定める旨が規定されており、その第 10 条（前記〈二〉の条項）には訴外会社より原告に所有権を移転する土地（乙土地）の所有権移転登記の日は昭和 36 年 11 月 30 日と『予定する』と定めてあるにすぎないことを根拠として、未だ訴外会社には乙土地の所有権を原告に移転すべき義務の不履行がないとの主張ならびに権利濫用の主張であることが認められ、右の主張は、右の交換契約書の文言や丙土地が訴外会社が工場建設のため取得した工場用地の一部である点を考えると、いちがいに明らかに不当な主張であるともいいきれないのである。……たとえ譲渡資産が確定しても、取得資産が確定しない以上譲渡所得は確定しないと解するのが相当であり、したがって、本件においては昭和 36 年中の前記交換契約の成立によつて原告の訴外会社に対する甲土地の所有権移転義務が確定したとはいつても、原告の取得資産が確定しなかつた以上、昭和 36 年中には原告の甲土地の譲渡による譲渡所得はなく、昭和 43 年 12 月 24 日成立の前記和解によつて原告が甲土地の譲渡による実質的対価である填補賠償金 5600 万円の支払を受ける権利が確定し、これによつて原告に甲土地の譲渡による譲渡所得が発生したものと判定せざるを得ない。〔下線は筆者〕」

上記判示から、権利発生の原因事実について争うことに正当性があることを理由として、和解が成立した時をもって権利が確定するものと判断しているといえる。この理由づけは、和解が成立したときの収入とする考え方について、争うことに一定の正当性がなければ、どのような争いであっても、争われているという事実のみをもって和解が成立したときの収入とすることを認めてしまい、課税の公平性（争わなかった納税者との公平性）が保たれないことが懸念されていると考えられる。

## 2. 賃料増額請求事件

二つ目の事例として、前掲賃料増額請求事件がある<sup>143</sup>。本事案は、民集に登載された最高裁判例である点で、相当の重要性があるものと考えられる。最高裁は、以下のように判示し、争われた増額賃料債権については、判決、和解があったときに権利が確定すると判断した。

---

<sup>142</sup> 東京高判昭和 51 年 1 月 23 日・前掲注（3）。なお、上告棄却で確定（最判昭和 54 年 6 月 21 日訟月 25 卷 11 号 2858 頁）。

<sup>143</sup> 最判昭和 53 年 2 月 24 日・前掲注（3）。

「……賃料増額請求にかかる増額賃料債権については、それが貸借人により争われた場合には、原則として、右債権の存在を認める裁判が確定した時にその権利が確定するものと解するのが相当である。けだし、賃料額の効力は賃料増額請求の意思表示が相手方に到達した時に客観的に相当な額において生ずるものであるが、賃借人がそれを争った場合には、増額賃料債権の存在を認める裁判が確定するまでは増額すべき事情があるかどうか、客観的に相当な賃料額がどれほどであるかを正確に判断することは困難であり、したがって、賃貸人である納税者に増額賃料に関し確定申告及び納税を強いることは相当でなく、課税庁に独自の立場でその認定をさせることも相当ではないからである。〔下線は筆者〕」

すなわち、増額賃料債権については、増額すべき事情があるかどうか、及び相当の賃料の金額がどれほどであるかは、裁判が確定するまで正確に把握することができないことを理由に、裁判が確定するまでは権利が確定しないと判断された。一方で、増額賃料債権は、賃料増額請求の意思表示が相手方への到達することにより生ずるものとも述べられている。これらのことから、このような権利の特質を考慮したとしても、争いが生じている場合には、そもそも増額賃料債権の存在自体が確定してないために、その点を重視して、裁判が確定するまでは課税すべきではないとされていることから、紛争の存在が、権利の確定に相当程度の影響を及ぼしたものと理解ができる。

### 3. 札幌地裁平成 10 年 6 月 29 日判決

三つ目の事例として、札幌地裁平成 10 年 6 月 29 日判決がある<sup>144</sup>。本事案は、不動産の譲渡における仲介行為に係る役務提供に関する契約の存否が争われ、当該仲介行為に係る弁護士報酬の年度帰属が争われた事例である。

裁判所は、以下のように判示し、上記弁護士報酬は、訴訟上の和解が成立した年分の総収入金額に算入すべきと判断した。

「本件のような不動産の権利の譲渡に関する仲介の報酬については、原則として、仲介に関する契約が締結され、その契約に基づき仲介に必要な役務の提供がされ、その役務の提供により不動産の権利の譲渡契約が成立して報酬の額が具体的に定まった時点で、収入の原因なる権利が確定したものということができる。しかし、本件においては、原告の報酬請求権は相手方から否認されたため、訴訟が提起されて、仲介に関する契約が原告との間で締結されたかどうか、締結されたとして原告の役務の提供と不動産賃借権の譲渡契約の成立との間に因果関係があるかどうか争われた。

このように、当事者間に権利の存否についての争いがあるため訴訟が提起されたという場合には、仲介に関する契約に基づき役務の提供がされ、不動産の権利の譲渡契約が成立しているというだけでは、その時点をとらえて、客観的に権利の実現が可能な状態になっていたものということは困難である（中略）。この場合、当事者間に訴訟上の和解が成立し、その

---

<sup>144</sup> 札幌地判平成 10 年 6 月 29 日・前掲注（3）。



和解において具体的な報酬金の額が約定されたときは、その和解が成立した時点で、客観的に権利の実現が可能な状態になったものと認めるのが相当である。〔下線は筆者〕

上記判示では、権利の存否について争われた場合には、原則的な（争いがない場合の）権利確定時点ではなく、紛争解決時まで権利確定時期が延びることが示されている。ただ、「和解において具体的な報酬金の額が約定されたときは」と条件が付されていることから、和解の内容には重要性があると考えられる。

### 第3節 紛争の存在と権利確定時期

ここまで、権利発生の原因事実について争われた場合の所得の年度帰属が争われた事例について、権利確定が紛争解決時とされた場合とされなかった場合とで整理した。では、権利発生の原因事実について争われている点では同様の事例が、なぜ異なる結論になるのだろうか。この点につき、どのような事実関係によって結論が分けられるべきなのかを検討する。

#### 1. 課税実務において採用される考え方

権利発生の原因事実について争われた場合の権利確定時期について、紛争解決時とするのか、それとも紛争がない場合と同じ取扱いとするのか、その判断基準を検討するために、まず、課税実務で実際に用いられている考え方を確認する。

##### (1) 所得税基本通達 36-5

所得税基本通達（以下、本章において「通達」という。）36-5は、不動産所得の総収入金額の収入すべき時期について、係争がある場合とない場合とに分けて定めている。

係争がない場合（原則的取扱い）については、「契約又は慣習により支払日が定められているものについてはその支払日、支払日が定められていないものについてはその支払を受けた日（請求があったときに支払うべきものとされているものについては、その請求の日）」（通達 36-5(1)）としている。

他方で、係争がある場合については、「賃貸借契約の存否の係争等（未払賃貸料の請求に関する係争を除く。）に係る判決、和解等により不動産の所有者等が受けることとなった既往の期間に対応する賃貸料相当額（賃貸料相当額として供託されていたもののほか、供託されていなかったもの及び遅延利息その他の損害賠償金を含む。）については、その判決、和解等のあった日。ただし、賃貸料の額に関する係争の場合において、賃貸料の弁済のため供託された金額については、(1)に掲げる日」（通達 36-5(2)）としている。

すなわち、不動産所得の収入すべき時期は、原則は支払日又は支払いを受けた日であるが、係争がある場合には、原則的取扱いとは異なり、判決、和解等のあった日となる。したがって、上記通達は、係争の存在によって、不動産所得の権利確定時期が変動することを示している。上記通達に関して、「判決、和解等により賃貸人が受けることとなる過去の賃貸料相

当額は、法律적으로는本来過去の支払期において支払を受けるべきものであったとしても、その時点においてはその実現の可能性が客観的に認識し得る状態にあるとはいえない」<sup>145</sup>ために、上記のような取扱いとされたと説明される。

ただし、通達は、法律ではなく、上級行政機関が下級行政機関に対して発する文書による訓令（命令）であるから、行政外部の者に法的拘束力を持たない<sup>146</sup>。そもそも、租税の賦課徴収は、必ず法律の根拠に基づいて行われなければならない（租税法律主義）<sup>147</sup>。したがって、納税者も裁判所も通達の内容には拘束されない。

しかしながら、上記通達に関して、不動産所得ではなくとも、権利の存否について争いがある場合には、上記通達を参考にして判断することは租税法律主義違反にならないとして、不動産所得以外の所得についても、係争の存在を考慮して判断すべきことを示唆する見解がある<sup>148</sup>。

## （2）支払いに関して争われた死亡保険金の年度帰属

次に、実務解説書のなかで、紛争の存在を考慮して権利の確定時期を判断すべきことを示すものがある<sup>149</sup>。具体的には、海外旅行障害保険の被保険者が海外旅行中に事故で死亡したが、保険会社から、死亡原因は免責事由の自殺であるとして死亡保険金の支払いを拒絶され、当該保険金の支払いを求める訴訟の判決確定により当該保険金の支払いが受取人に対してなされた場合に、当該保険金の収入すべき時期は、判決が確定したときとしている<sup>150</sup>。

死亡保険金は、一時所得として、本来、「その支払を受けるべき事実が生じた日」が収入すべき時期とされる（法施行令 183 条 2 項、通達 36-13）。すなわち、上記のケースにおける原則的取扱いは、死亡事故が起きたときに収入すべき権利が確定するものと解される。しかし、「保険金の免責事由が争われているような場合には、保険事故が発生しただけでは、必ずしも保険金収入の実現可能性が客観的に認識しうる状態にあるとはいえず、このような場合は、保険金支払の判決などがあった時を保険金の収入時期として差し支えないと考えられます。」<sup>151</sup>と説明される。この点、係争中は収入の可能性の「客観的認識」が困難で

---

<sup>145</sup> 檉田明ほか編『所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会，2021 年）309 頁。

<sup>146</sup> 岡村・前掲注（57）15 頁〔岡村忠生執筆部分〕参照。

<sup>147</sup> 金子・前掲注（1）77 頁参照。日本国憲法 84 条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」と規定している。これが、租税法律主義の宣明と解されている。金子・前掲注（1）79 頁参照。

<sup>148</sup> 木山・前掲注（9）195 頁参照。

<sup>149</sup> 西野克一編『平成 22 年 2 月改訂 回答事例による所得税質疑応答集』（大蔵財務協会，2010 年）418-419 頁参照。

<sup>150</sup> 西野・前掲注（149）418-419 頁参照。

<sup>151</sup> 西野・前掲注（149）419 頁。

あることを、上記解説書の説明から読み取ることができるとの見解がある<sup>152</sup>。

確かに、保険金収入が確実に実現するか否か、客観的に判断することは困難であるため、このような紛争の存在は、収入に係る権利の確定時期を、紛争がない場合の通常の場合とは異なって認識する考慮要素であるといえる。ただし、上記は、実務解説書で述べられている見解であり、絶対的な妥当性を有するものではないことに留意が必要である。

## 2. 争われ方の分類

ここまでで、実務における考え方として、権利発生の原因事実について争われた場合に、紛争の存在により、争われなかった場合とは異なる権利確定時期となる場合があることを確認した。

ところで、権利発生の原因事実について争われる場合には、いくつかのパターンが想定される。第一に、権利は確定しているが、その支払いがないために争われるパターンであり、第二に、権利の存否自体が争われているパターンである<sup>153</sup>。さらに、第二のパターンについては、納税者が、権利の存在を主張する場合と、権利の存在を否定する場合とに分けられる<sup>154</sup>。これらそれぞれについて、権利の確定時期についてどのように考えるべきか、以下で検討する。

### (1) 現実の支払いについて争われている場合

まず、第一のパターンである、権利は確定しているが、その支払いがないために争われるパターンについて検討する。

結論からいえば、このパターンにおける紛争の存在は、権利確定主義のもとでは、所得の年度帰属に影響を与えない。なぜならば、第2章における権利確定主義の検討部分で述べたとおり、権利確定主義は、発生主義を前提とした基準であり、そもそも現実の収入の受取時点を捉える基準ではないからである。権利が確定していれば収入として認識され、後にそれを実際に受け取れなかった場合に是正が要求されることは、権利確定主義を採る反面の要請であり、未必所得に対する前納的性格を有することは、前掲最高裁昭和49年3月8日判決が示しているところである<sup>155</sup>。

この点、未収であることは、課税の妨げにはならず、権利確定主義は、納税者が相手方の任意の支払いがなければ、法的手段に訴えて収入を確保できるという前提で成り立っているものとの見解がある<sup>156</sup>。さらに、通達36-5(2)が、例外的取扱いの対象から「未払賃貸

---

<sup>152</sup> 佐藤・前掲注(139)24頁参照。

<sup>153</sup> 佐藤・前掲注(139)31頁参照。

<sup>154</sup> 佐藤・前掲注(139)31頁参照。

<sup>155</sup> 最判昭和49年3月8日・前掲注(95)。

<sup>156</sup> 佐藤・前掲注(139)31頁参照。

料の請求に関する係争」を除いていることも、上記の考え方と整合する<sup>157</sup>。このような理解から、前掲静岡地裁平成8年判決については、診療行為時に既に診療報酬に係る権利は確定しており、後の争いは、その収入を現実を得ることができるかどうかに関する争いと位置付けられる<sup>158</sup>。

なお、正確には、上記のパターンは、本論文のテーマである「権利発生の原因事実」についての争いではないといえるが、納税者は、この点を区別して争ってはいないと考えられる。なぜならば、権利確定後に現実収入を得られるかどうかを争っているだけの場合でも、納税者としては、そもそもの権利の存否について争っているものとして、判決、和解等があったときに権利が確定すると主張すると考えられるからである。結局のところ、権利の存否についての争いであるか否かは、裁判所の判断に委ねられる。

以上のことから、権利の存否自体が争われていないパターンに関しては、紛争の存在は権利の確定時期に影響を与えない。

## (2) 権利の存否について争われている場合

次に、第二のパターンである、権利の存否自体が争われているパターンについて検討する。前記のとおり、当該パターンは、さらに、権利の存在を主張する場合と権利の存在を否定する場合とに分けられる。この点、権利の確定時期を判断する際には、両者は、権利の存否について争われている点で同じであるため、区別して取り扱わない。なぜならば、権利確定主義は、法的な権利の確定を捉える基準であり、客観的に所得を認識するものと考えられる。そうすると、権利を法律上行使できるか否かという客観的な要素を考慮すべきであり、当該権利を主張するか、否定するかは納税者の主観は考慮されるべきではない<sup>159</sup>。

では、権利の存否自体が争われている場合の当該権利の確定時期は、紛争の存在により、紛争がない通常の場合とは異なり、紛争解決時に権利が確定すると考えることができるのだろうか。

この点、「収入すべき権利の基礎となる私法上の権利の存在自体が争われており、それが確実とはいえない状況にあるのだから、権利確定主義の観点からは、その権利に係争中である限り、その権利を基礎として収入すべき権利もまた確定するはずはない。」<sup>160</sup>として、権利の存否自体が争われている場合には、判決、和解があったときに課税されるべきとする見解がある。その理由としては、通常は基礎となる権利の存在の確定によりそれに応じて収入

---

<sup>157</sup> 佐藤・前掲注(139) 32 頁参照。

<sup>158</sup> 佐藤・前掲注(139) 32 頁参照。

<sup>159</sup> 通常の私法関係においては、当事者の意思によって権利関係が生成されるため、権利の存在を否定して争う場合には、公法上の法律関係に基づいて権利が生じる場合が多いと考えられる。佐藤(英)・前掲注(9) 9 頁参照。

<sup>160</sup> 佐藤・前掲注(139) 32 頁。

すべき権利も確定すること、争われていることにより、収入すべき権利の金額が客観的に明らかではないこと、権利を現実に行使できないことが挙げられる<sup>161</sup>。また、前記の、通達36-5(2)及び死亡保険金に関する課税実務の考え方についても、権利の存否が争われていることにより、「その実現の可能性が客観的に認識し得る状態にあるとはいえない」という同様の説明がされている。

### 3. 無条件請求権説

#### (1) 学説

さらに、権利発生の原因事実について争われた場合の権利確定時期に関して、紛争解決時となることを示す考え方がある。それは、権利確定主義のもとで権利確定時期を判定する基準として唱えられている、無条件請求権説である<sup>162</sup>。無条件請求権説とは、「収入を受け取る側がすべきことをすべて終えた時に、その収入を得る権利が確定したと考える」<sup>163</sup>ものである。

具体的には、「資産の譲渡の場合についていえば、目的財産の引渡によって相手方は同時履行の抗弁権を失い、それと同時に、譲渡者の代金請求権は無条件のものとなるから、資産の引渡の時に所得は実現するという考え方である」<sup>164</sup>。ただし、無条件請求権説は、所得の年度帰属について一般的に妥当する理論としてではなく、権利確定主義の一つのサブスタンダードとして理解すべきともされる<sup>165</sup>。

#### (2) 無条件請求権説の適用

無条件請求権説は、権利発生の原因事実について争われた場合に、紛争がない通常の権利確定時期とは異なって紛争解決時に権利が確定することを説明する考え方として、説得力を有する<sup>166</sup>。なぜならば、権利の存否について争われていれば、納税者がなすべきことをすべて終えて、「無条件」で収入を得ることは不可能だからである。その紛争を解決してはじめて、「無条件」で収入を得ることができると考えられる<sup>167</sup>。

なお、無条件請求権説の立場から、権利の存否ではなく現実の支払いについて争われてい

---

<sup>161</sup> 佐藤・前掲注(139) 32 頁参照。

<sup>162</sup> 金子・前掲注(2) 300-301 頁参照。無条件請求権説を支持する学説として、佐藤・前掲注(4) 261-263 頁、谷口・前掲注(45) 358 頁参照。無条件請求権説を採用したとされる裁判例として、福岡高那覇支判平成8年10月31日訟月44巻7号1202頁。

<sup>163</sup> 佐藤・前掲注(4) 262 頁。

<sup>164</sup> 金子・前掲注(2) 301 頁。

<sup>165</sup> 金子・前掲注(2) 301 頁参照。

<sup>166</sup> 金子・前掲注(2) 301 頁、佐藤・前掲注(139) 33 頁参照。

<sup>167</sup> 佐藤・前掲注(139) 33 頁参照。

る場合について考えても、結論は、前記のとおり、争いがない場合の通常権利確定時期となると考えられる。なぜならば、現実の支払いについて争われている場合には、納税者は既になすべきことを終えたうえで、その支払いについて争っていると見ることができるからである。

たとえば、前掲静岡地裁昭和 60 年判決は、医師が診療を行ったことでなすべきことは終えており、結果としてその支払いがないために争っていただけであるから、権利確定時期は紛争解決時とはならないといえる。他方で、賃料増額請求事件は、賃借人が賃料の増額に関して争ったため、増額賃料債権及び賃料相当額の損害賠償請求権について、増額すべき事情があるか、客観的に相当な賃料額がどれほどであるかを裁判によって確定する必要がある、係争中は納税者がなすべきことを終えていないといえるため、紛争解決時に権利が確定すると解される。

#### 第 4 節 小括

以上のことから、権利発生の原因事実について争われた場合には、その争いが、単に未払いであるから争われているのではなく、権利の存否自体を争っている場合には、紛争解決時に権利が確定すると解すべきである。なぜならば、権利の存否自体が争われていれば、収入の基礎となる権利の存在が不確実であり、その実現の可能性が客観的に認識し得る状態にあるとはいえないからである。また、紛争解決時に権利が確定することの論理的な説明は、権利確定時期を判断する基準である無条件請求権説によることができる。

ただし、前記のとおり、個々の事案について、権利の存否についての争いと認定するか、既に権利は確定したうえでの現実の支払いについての争いと認定するかは、個別具体的な事実関係に基づき、裁判所によって判断されるものである。したがって、権利に関して争いがあれば、画一的に紛争解決時に権利が確定するといえるものではない。

以上の理解を前提に、権利発生の原因事実について争われ、紛争解決前にその権利による収入が供託された場合に、当該供託時点における管理支配基準の適用を検討していく。そのため、次章では、まず管理支配基準について考察する。

## 第4章 管理支配基準の適用範囲

前記のとおり、本論文では、権利発生の原因事実について争われた場合において、紛争解決前に当該権利に係る収入が供託されたケースでは、権利確定時点となる紛争解決を待たずに、供託時点で管理支配基準を適用すべきではないか、という問題意識がある。

なお、管理支配基準とは、利得が利得者の管理支配の下に入った場合や、権利が確定したのとほとんど同じくらいの「程度」の「現実の管理支配」が及んでいる場合に収入金額とする基準である。

そこで、本章では、供託金に対する管理支配基準の適用の検討をするために、管理支配基準について、所得の年度帰属を判断する基準として明確にする。具体的には、どのような事情があれば「管理支配」したといえるのか、つまり「管理支配」の意義が裁判例及び学説において統一されていないため、この点を明確にする。また、権利確定主義という原則的な基準が存在するなかで、管理支配基準は、どのような場合に権利確定主義に代わって適用されるのか、つまり、管理支配基準と権利確定主義の関係を明確にする。

### 第1節 適用された事例

#### 1. 最高裁昭和46年11月9日判決

まず、過去の事例において管理支配基準が適用された事例を分析する。一つ目に、前掲最高裁昭和46年11月9日判決がある<sup>168</sup>。裁判所は、利息制限法における制限超過利息を現実に受け取った場合について、以下のように判示した。

「……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つ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。〔下線は筆者〕

「……利息制限法による制限超過の利息・損害金は、その基礎となる約定自体が無効であつて（前記各大法廷判決参照）、約定の履行期の到来によつても、利息・損害金債権を生ずるに由なく、貸主は、ただ、借主が、大法廷判決によつて確立された法理にもかかわらず、あえて法律の保護を求めることなく、任意の支払を行なうかも知れないことを、事実上期待しうるにとどまるのであつて、とうてい、収入実現の蓋然性があるものということとはできず、したがつて、制限超過の利息・損害金は、たとえ約定の履行期が到来しても、なお未収であるかぎり、旧所得税法10条1項にいう『収入すべき金額』に該当しないものというべきである（もつとも、これが現実に収受されたときは課税の対象となるべき所得を構成すること、

---

<sup>168</sup> 最判昭和46年11月9日・前掲注（7）。

前述のとおりであつて、単に所得の帰属年度を異にする結果を齎すにすぎないことに留意すべきである。)。」

上記の判示内容についての理解は、第2章で述べたが、改めて確認すると、制限超過利息は約定自体が無効であり、履行期の到来によっても、未収であれば権利は確定しないにも関わらず、現実に収受した場合には、その時点で所得として認識されている点である。なお、一般的な利息・損害金債権は、未収か既収かに関わらず、履行期の到来によって権利が確定するものと判示されている。これらのことから、権利確定主義は収入を現実に受け取った時点を捉える基準ではないため、本事案は、権利確定主義ではなく、管理支配基準が適用された事例として理解できる<sup>169</sup>。

では、本事案は、所得の年度帰属を判断するために、どのような事情があれば、権利の確定がなくても所得として認識されるものと考えているのだろうか。裁判所が現実に収受された場合について述べた部分からは、この点を明らかにすることはできない。しかし、未収の場合について述べた部分からは、「収入実現の蓋然性」という要素が読み取れる。すなわち、制限超過利息は、未収の場合には「収入実現の蓋然性」がないために収入金額には該当しないとされていることから、現実に受け取っている場合には「収入実現の蓋然性」があるために所得として認識される。

## 2. 賃料増額請求事件

二つ目に、前掲賃料増額請求事件がある<sup>170</sup>。本事案では、以下のような理由から、権利発生の原因事実について争われていたため、当該権利の確定時期は紛争解決時となる一方で、現実に収受した金員については受け取った時点で所得として認識されると判示された。

「……右にいう収入の原因となる権利が確定する時期はそれぞれの権利の特質を考慮し決定されるべきものであるが、賃料増額請求にかかる増額賃料債権については、それが貸借人により争われた場合には、原則として、右債権の存在を認める裁判が確定した時にその権利が確定するものと解するのが相当である。けだし、賃料増額の効力は賃料増額請求の意思表示が相手方に到達した時に客観的に相当な額において生ずるものであるが、賃借人がそれを争った場合には、増額賃料債権の存在を認める裁判が確定するまでは増額すべき事情があるかどうか、客観的に相当な賃料額がどれほどであるかを正確に判断することは困難であり、したがって、賃貸人である納税者に増額賃料に関し確定申告及び納税を強いることは相当でなく、課税庁に独自の立場でその認定をさせることも相当ではないからである。

……旧所得税法がいわゆる権利確定主義を採用したのは、課税にあたって常に現実収入のときまで課税することができないとしたのでは、納税者の恣意を許し、課税の公平を期しがたいので、徴税政策上の技術的見地から、収入の原因となる権利の確定した時期をとらえ

---

<sup>169</sup> 渋谷・前掲注(130) 67頁参照。

<sup>170</sup> 最判昭和53年2月24日・前掲注(3)。



て課税することとしたものであることにかんがみれば、増額賃料債権又は契約解除の賃料相当の損害賠償請求権についてなお係争中であつても、これに関しすでに金員を収受し、所得の実現があつたとみることができる状態が生じたときには、その時期の属する年分の収入金額として所得を計算すべきものであることは当然であり、この理は、仮執行宣言に基づく給付として金員を取得した場合についてもあてはまるものといわなければならない。ただし、仮執行宣言付判決は上級審において取消変更の可能性がないわけではなく、その意味において仮執行宣言に基づく金員の給付は解除条件付のものというべきであり、これにより債権者は確定的に金員の取得をするものとはいえないが、債権者は、未確定とはいえず請求権があると判断され執行力を付与された判決に基づき有効に金員を取得し、これを自己の所有として自由に処分することができるのであつて、右金員の取得によりすでに所得が実現されたものとみるのが相当であるからである。〔下線は筆者〕

上記判示から、増額賃料債権について賃借人が争った場合には、当該債権の存在を認める裁判が確定したときに権利が確定するため、係争中は未だ当該債権は未確定だといえる。しかし、当該権利に係る収入を現実に取り、自己の所有として自由に処分できる場合には、所得の実現があつたものとして所得を計算することと判断している。そのため、権利未確定であっても、管理支配基準が適用されて所得として認識された事例であると理解できる<sup>171</sup>。

本事案からは、管理支配基準によって所得として認識されるための要素として、「自己の所有として自由に処分することができる」ことが読み取れる。ただし、自己の所有として自由に処分できることとは、単に現金の収受ではないはずである。なぜならば、法は、発生主義を前提として所得の年度帰属を決定する考え方であるから、管理支配基準の適用においても、現金の収受だけではなく、現金の収受という事実があるうえで何らかの要素が加味されると考えるべきだからである。それが後に返還される可能性が高い場合にも、現金の収受だけに着目して課税を行うことは、担税力の観点から問題がある。この点、管理支配基準はどのような場面で適用されるのか、「自己の所有として自由に処分することができる」状態とはどのような状態であるかが、本事案からは読み取れないとの見解がある<sup>172</sup>。

### 3. 最高裁昭和 60 年 4 月 18 日判決

三つ目に最高裁昭和 60 年 4 月 18 日判決がある<sup>173</sup>。本事案は、農地の売買について、農地法所定の知事の許可を受ける前であっても、当該農地の売買に係る代金を収受した場合、当該代金を収受した時期の所得として認識すべきと判断された。なお、最高裁は、原審の判

---

<sup>171</sup> 渡辺・前掲注(22) 133 頁参照。なお、本事案を、権利確定主義と管理支配基準についての重要な判例として位置づける見解がある。渡辺・前掲注(22) 133 頁。

<sup>172</sup> 渡辺・前掲注(22) 133 頁参照。

<sup>173</sup> 最判昭和 60 年 4 月 18 日・前掲注(7)。

断をほとんど是認するのみであるから、以下、原審の判示を引用する<sup>174</sup>。

「旧所得税法がいわゆる権利確定主義を採用したのは、課税に当つて常に現実収入のときまで課税することができないとしたのでは、納税者の恣意を許し、課税の公平を期しがたいので、徴税政策上の技術的見地から、収入の原因となる権利の確定した時期をとらえて課税することにしたものであることにかんがみれば、農地の売買について農地法所定の知事の許可のある前であつても、すでに契約に基づき代金を収受し、所得の実現があつたとみることができる状態が生じたときには、その時期の属する年分の収入金額として所得を計算することは違法ではないというべきである。本件農地売買契約においても、控訴人は右売買契約に基づき本件係争年中に代金を取得しているのであるから、未確定とはいえこれを自己の所得として自由に処分することができるのであつて、右金員の取得により、既に右契約が有効に存在する場合と同様の経済的効果をおさめているわけである。従つて税法上は右代金の取得により所得が実現されたものとしてこれに対し課税しても違法とはいえない。

〔下線は筆者〕

上記判示から、賃料増額請求事件と同様に、「自己の所得として自由に処分することができる」ことから、権利が確定していなくても所得として認識されていると理解できる。

#### 4. 最高裁平成 10 年 11 月 10 日判決

##### (1) 事案の概要

四つ目に、前掲最高裁平成 10 年 11 月 10 日判決がある<sup>175</sup>。本事案は、駐留米軍基地として使用するため、10 年間の強制使用裁決がされたことに伴って国から一括で支払われた損失補償金の年度帰属が争われた事案である。裁判の経過として、第一審は、10 年間の土地の使用期間に応じて収入を認識すべきとした一方で、原審である控訴審は、国による土地の権利取得の時期に全額を収入として認識すべきと判断した<sup>176</sup>。最高裁は、原審の判断をほとんど是認するのみであるが、その所得の認識時点が原審とは異なるため、以下、それぞれの判決について検討する。

第一審は、権利の確定時期の規範を示したうえで、損失補償金が生じる原因となった強制使用裁決の性質、内容、関係法令、事実上の諸条件等を総合考慮したうえで、当該補償金の年度帰属について、以下のように判示した。

「……権利の確定した時期とは、財貨の譲渡や役務の提供などにより債権が確定した時期であると解すべきである。

(中略)

---

<sup>174</sup> 名古屋高判昭和 56 年 2 月 27 日訟月 27 巻 5 号 1015 頁。

<sup>175</sup> 最判平成 10 年 11 月 10 日・前掲注 (7)。

<sup>176</sup> 福岡高那覇支判平成 8 年 10 月 31 日・前掲注 (162)、那覇地判平成 6 年 12 月 14 日行集 47 巻 10 号 1094 頁。

以上からすれば、本件補償金は、原告らがその所有する土地を一定期間国に使用させるという役務を提供することにより、その期間に対応する対価として支払われたもの、すなわち土地使用の対価であると解すべきである。

したがって、本来原告らに対する補償金は、原告らの役務の提供をまっしてはじめて収益が発生し、使用期間が経過するにしたがって発生していくものであり、また、その時点で権利が確定していくと解すべきである。ところで、本件において、原告らが補償金を現実に受領した時点では、原告らは役務の提供（国に土地を使用させること）を全く行っておらず、原告らは、いまだ役務を提供していない段階で、その対価だけを先に受領したものである。本件補償金が、確定的に原告らの収入としてとらえられるのは、使用期間の経過により、原告が国に対し現実に役務を提供し、補償金について経過に応じて確定した返還不要部分であると考えられ、途中で本件土地が返還されれば、右補償金のうち、返還日以降の日数に対応する部分は、国に補償金の返還請求権が認められると解される。〔下線は筆者〕

一方で、控訴審は、以下のような理由から、第一審判決を取り消した。

「……『収入の原因となる権利の確定』（前出の最高裁判決）とは、収入の原因となる法律関係が成立し、この法律関係に基づく収入を事実上支配管理しうる事実の生じたことをいい、将来における不確定な事情によって、権利の全部又は一部が消滅することなく、終局的に確定していることまでも要するものではないと解される。したがって、これを本件についていえば、権利取得裁決により、国は、定められた権利取得時期に土地の使用権原を原始取得し、右土地の所有者である被控訴人らは、国から本件損失補償金の一括支払を受けているというのであるから、被控訴人らは、右支払を受けた日以後は、本件損失補償金全額を事実上支配管理しうる状況に至ったというべきであり、右『権利の確定』を判断するに当たっては、将来国から使用期間満了前に使用土地が返還された場合に、被控訴人らが本件損失補償金のうち未使用期間に相当するものを国に返還する義務が発生するか否かといった事情は考慮する必要がないのである。

……本件損失補償金の払渡しは右権利取得の時期より前にされたものではあるがこれを収入すべき権利ないし保持する権利は、権利取得裁決において定められた権利取得の時期において確定したものであり、それゆえに、被控訴人らは、特段の事情のない限り、本件損失補償金全額について、返還の必要に迫られることなくこれを自由に管理支配できるのであるから、右権利取得の時期において右補償金に係る所得の実現があったものと解するのが相当であり、したがって、本件損失補償金は昭和 62 年分の総収入金額に算入されるべきものである。なお、右特段の事情が発生した場合には、国税通則法 23 条 2 項 1 号又は 3 号、同法施行令 6 条 1 項 1 号により更正の請求をすれば足りるのであり、むしろ、右のような規定の存在は、右特段の事情が発生する可能性があることを根拠として本件損失補償金に係る所得が未だ実現されていないという見解と相容れないものである。〔下線は筆者〕」

最高裁は、以下のように述べ、原審の判断を正当として是認した。

「……土地に対する補償金は、所得税法 36 条 1 項に基づき、その払渡しを受けた日の属

する年における収入すべき金額として所得の金額の計算上総収入金額に算入すべきものと解するのが相当である。原審の適法に確定した事実関係の下においては、上告人らが払渡しを受けた本件補償金の全額を昭和 62 年分の所得の金額の計算上総収入金額に算入すべきであるとした原審の判断は、結論において正当である。〔下線は筆者〕

## (2) 検討

第一審と控訴審の判断が大きく異なった要因は、損失補償金及び強制使用裁決の性質等の捉え方ではなく、所得の年度帰属の判断基準の違いにあると考えられる。すなわち、権利確定の判断において、第一審は対価に対する反対給付である役務提供の時期を重視する一方で、控訴審は法律関係の成立と収入への事実上の管理支配を及ぼした時期を重視している。ここで留意すべきことは、控訴審は、権利確定主義のもとで収入への管理支配を重視している点である。本章でここまでに挙げた前記 3 つの事例は、権利未確定ではあっても管理支配基準を適用して所得を認識した、つまり権利確定主義とは異なる基準のもとで収入への管理支配を重視した事例として理解が可能である。しかし、本事案の控訴審では、権利の確定時期を判断するうえで、収入の管理支配が重視されているのである。

なお、学説では、管理支配基準が適用された事例として本事案の最高裁を挙げるものがある<sup>177</sup>。この点、収入の認識時点について、控訴審は「権利取得の時期」としたのに対し、最高裁は「その払渡しを受けた日」としていることから、最高裁は、現実の収入を受け取った時点を捉えて管理支配基準を適用したと解する見解がある<sup>178</sup>。一方で、最高裁が、権利の確定があったと考えているのか、権利の確定はないが管理支配基準により課税しうると考えているのかは明らかではないとする見解もある<sup>179</sup>。

## 5. 高松高裁平成 8 年 3 月 26 日判決（歯科矯正の診療報酬）

五つ目に、高松高裁平成 8 年 3 月 26 日判決がある<sup>180</sup>。本事案は、歯列矯正料の全額を矯正装置の装着日に一括受領した場合の、当該矯正料の年度帰属が争われた事例である。本事案では、控訴審判決が、原審の判断をほとんど是認するのみであるから、以下、原審の判示を引用する<sup>181</sup>。

---

<sup>177</sup> 金子・前掲注（1）319 頁，谷口・前掲注（45）355 頁，田中・前掲注（8）11 頁参照。

<sup>178</sup> 田中・前掲注（8）11 頁参照。

<sup>179</sup> 佐藤英明「判批」ジュリ臨増 1157 号（1999 年）33 頁参照。

<sup>180</sup> 高松高判平成 8 年 3 月 26 日・前掲注（7）。

<sup>181</sup> 徳島地判平成 7 年 4 月 28 日訟月 42 巻 7 号 1818 頁。評釈として、宮城直之「判批」訟月 42 巻 7 号（1996 年）1818 頁，田川博「判批」税経通信 51 巻 1 号（1996 年）233 頁，新井隆一「判批」租税法研究 25 号（1997 年）146 頁。

「『その年において収入すべき金額』とは、その年において収入すべきことが確定し、相手方にその支払を請求しうることとなった金額、換言すれば、納税者が収入金額として管理・支配しうることになった金額をいうものと解される。したがって、当該金額がこれにあたるか否かは、専ら現実に利得を管理し、それを享受しているかどうかという事実関係に着目して判断すべきである。」

これを本件についてみるに、前記認定の事実によれば、原告は、検査・診断の際、その結果に基づいて矯正料金規定を示し、矯正治療契約を締結し、同時に矯正料を請求してそれを一括して受領しているものであり、……治療装置装着後に行われる治療・調節等については別途、治療の都度その内容に応じた対価を受領しているというのであるから、本件矯正料は、遅くとも矯正装置の装着日には原告において収入金額として管理・支配しうることになったものであり、その時点において収入すべき権利が確定したと認めるのが相当である。〔下線は筆者〕」

上記判示においては、収入すべきことが確定することと収入を管理支配することとを同視している。これは、権利確定主義と管理支配基準は別の基準ではなく、権利の確定の有無を判断する際に管理支配基準を用いる立場だと理解できる。この点、本事案について、管理支配基準が適用された事例として説明する見解がいくつかある<sup>182</sup>。すなわち、本事案が管理支配基準を適用した事例であると理解すると、管理支配基準と権利確定主義とが明確に区別されていない状況があるといえる。

## 第2節 権利確定主義との関係

ここまで、管理支配基準が適用された裁判例を分析した。ここで改めて確認すると、法における所得の年度帰属は、原則、法36条1項における「収入すべき金額」の解釈である収入すべき権利の確定した金額（権利確定主義）により判断される。ここにいう権利確定主義は、現実の収入を捉える基準ではなく、現実の収入がなくても、法的な権利の確定時点、つまり権利を法律上行使できるようになったときを捉えて課税を行うものである。このことから、法律上行使できない権利や未だ権利が確定していない権利に係る収入は、所得として認識されないという論理が成り立ち得る。しかしながら、第1節で挙げた裁判例のなかには、権利の確定がなくても所得として認識されているものがある。この場合に適用されるのが管理支配基準である。

では、管理支配基準は、法の規定からどのように導かれ、どのような場合に権利確定主義に代えて適用されるのであろうか。そもそも、権利確定主義と管理支配基準は完全に別の基準として用いるべきものなのであろうか。これらのことを明らかにするため、以下、学説を整理しながら、管理支配基準と権利確定主義との関係について検討する。

---

<sup>182</sup> 新井隆一「判批」租税法研究25号（1997年）147-148頁、木山・前掲注（53）271-272頁、金子・前掲注（1）319頁参照。

## 1. 裁判例からみる位置づけ

まず、第1節で挙げた裁判例から、管理支配基準がどのように位置づけられているのかについて検討する。これらの裁判例を分類すると、①違法であるために法的な権利の確定が捉えられないケース、②権利の確定よりも現実の受取りが先行するケース、③権利の確定の判断において収入の「管理支配」を基準とするケースの三つに分けられる。

①のケースは、最高裁昭和46年判決が該当する。利息制限法所定の制限超過利息という違法な所得は、法的な権利の確定を観念できない。そのため、権利確定主義によって年度帰属を判断できないため、現実収受されたものに限って、「収入実現の蓋然性」があることを根拠に管理支配基準が適用された。この点、違法な所得も課税の対象とすることを前提とすれば、権利確定主義では判断できないために、別の基準として管理支配基準が適用されるべき場面としては分かりやすいといえる。

②のケースは、賃料増額請求事件、最高裁昭和60年判決及び最高裁平成10年判決が該当する。これらは、権利の確定よりも現実の受取りが先行し、それにより所得の実現があったものとして、管理支配基準が適用された。最高裁平成10年判決については、最高裁は、控訴審判決とは異なり現実の受取り時点を捉えていることから、このケースに該当するものと考えられる。このケースについては、権利の確定よりも現金収受が先行した場合のすべてについて適用されるのではなく、現金収受に加えて、それを返還しない可能性が相当程度に高度であると認められなければいけないと考える。この点、判決のなかでは、「自己の所有として自由に処分することができる」ことが、管理支配基準を適用する根拠として述べられており、これが一つの判断軸となりそうである。ただ、対価を先に受け取ったが反対給付を終えていない場合など、権利の確定よりも現金収受が先行する場面は容易に想像でき、②のケースにおいて、管理支配基準の適用範囲がどこまで及ぶのかが明確でなければならない。そのため、この点は、第3節において検討する。

③のケースは、高松高裁平成8年判決及び福岡高裁那覇支部平成8年判決（②の最高裁平成10年判決の控訴審判決）が該当する。これらの判示内容からは、権利確定主義と管理支配基準は別の基準として用いられるのではなく、権利確定主義に管理支配基準が内包されていると理解できる。この点は、他の裁判例とは管理支配基準の理解が異なる事例であり、権利確定主義の適用において、単にその規範が特殊な事例であったともいえる。したがって、管理支配基準を適用した事例として位置づけることには疑問が残る。しかし、「管理支配」という文言を用いて所得の年度帰属を判断している点は重要であり、管理支配基準が権利確定主義に内包された位置づけである可能性を検討する必要がある。③のケースの存在は、管理支配基準と権利確定主義との関係について、裁判例から一貫性のあるものとして理解することができない要因となっている。

## 2. 学説の整理

次に、学説において、権利確定主義と管理支配基準との関係から管理支配基準がどのように位置づけられているのかを確認する。見解としては、以下の五つに分けられる。

#### (1) 例外基準説

一つ目に、権利確定主義が原則であり、管理支配基準は例外的に適用されるべきとする説がある<sup>183</sup>。この説では、「ごく例外的に、その収入を受け取る権利が確定していないにもかかわらず、それが『収入すべき金額』になると考えられる場合があり」<sup>184</sup>、「権利が確定したのとほとんど同じくらいの『程度』の『現実の管理支配』が及んでいる場合、つまり、受け取った人がその収入を相手方に返すことはほとんどありえず、自分の所得として自由に支配し、処分できるような場合」<sup>185</sup>に管理支配基準が適用されるとの説明がなされる。つまり、原則は権利確定主義が適用されるが、例外的な場合に限り管理支配基準が適用されることを示している。この説に立てば、権利確定主義に対して例外である位置づけから、管理支配基準は、厳格に管理支配の状況を捉える基準であると理解される<sup>186</sup>。

また、法においては発生主義が原則であり、その発生主義のなかに、原則としての権利確定主義、例外としての管理支配基準が存在すると解されている<sup>187</sup>。一方で、管理支配基準の適用が問題になる場合の多くが既に現実収入がある場面であることから、管理支配基準は、発生主義の一類型でありながら現金主義に類似するものであるとの見解がある<sup>188</sup>。

#### (2) 権利確定主義内包説

二つ目に、権利確定主義を収入実現の蓋然性テストとして捉えたうえで、管理支配基準は権利確定主義に内包されているとする説がある<sup>189</sup>。この説は、権利確定主義は、厳格に権利の確定を捉えるのではなく、「収入実現の蓋然性というレベルまで確定の意義を緩めて解釈している」<sup>190</sup>とし、このような理解のもとでは、「権利確定主義の下での管理支配基準の適用として理解する立場」<sup>191</sup>となる。一方で、この見解は、管理支配基準は経済的観点から

---

<sup>183</sup> 佐藤・前掲注(4) 263-268頁、木山・前掲注(9) 172頁、渡辺・前掲注(22) 133頁参照。

<sup>184</sup> 佐藤・前掲注(4) 263頁。

<sup>185</sup> 佐藤・前掲注(4) 263頁。

<sup>186</sup> 木山・前掲注(9) 172頁参照。

<sup>187</sup> 佐藤・前掲注(4) 266頁参照。

<sup>188</sup> 渡辺・前掲注(22) 133頁参照。

<sup>189</sup> 酒井・前掲注(8) 58-60頁、同『所得税法の論点研究』(財務詳報社、2011年) 308-314頁参照。

<sup>190</sup> 酒井・前掲注(8) 59頁。

<sup>191</sup> 酒井・前掲注(8) 59頁。

の経済的基準であり、法的基準である権利確定主義のアンチテーゼとして管理支配基準が存在するという理解も示している<sup>192</sup>。

たしかに、前記③のケースの裁判例をみると、この説が説得力を有するようと思われる。しかし、権利確定主義は、現実の収入ではなく法的な権利の確定を捉える基準であるから、権利確定主義のもとで、収入を受取った時点で所得として認識することは、権利確定主義の本来の意義や趣旨から離れすぎているように思われる。さらに、特に①のケースのように、違法な所得で、法的な権利の確定を捉えられない収入に対して課税する場合に、この説によっては整合的な説明が不可能である。

### (3) 管理支配基準不要説

三つ目に、現実収入を受け取っている場面では、管理支配基準を用いるまでもないとする説がある<sup>193</sup>。この説は、「権利確定主義については、現金の収受のない時点で問題とされているのであり、現金を受けている場合には、あえて、管理支配主義というまでもなく、課税されるものと考えてよいと思われる。」<sup>194</sup>として、管理支配基準が問題とする現金収受の場面では、基準を立てることなく課税が可能であるとの見解である。すなわち、権利確定主義は、現実の収入がない場合の所得の年度帰属を判定する基準として作用するのであるから、そもそも現実の収入がある場合には当然に課税が可能であるという立場であるといえる。

しかしながら、権利確定主義を用いず、かつ、「当然に課税が可能である」として、どのような基準によって所得が認識されるのか不明確なまま課税が行われるというのは、納税者の予測可能性と法的安定性が確保できないと考える。また、この説に対しては、法的な権利が未確定の場合に、なぜ「収入すべき金額」があると認定できるのかについて説明したのが管理支配基準であり、そのような理論的な枠組みを用いた説明が必要であるとの批判がある<sup>195</sup>。

### (4) 間接事実説

四つ目に、管理支配基準における管理支配は、所得の実現を推認させる間接事実であるとする説がある<sup>196</sup>。すなわち、「所得の実現」が主要事実であり、「収入すべき権利の確定」（権利確定主義）及び「収入の現実の管理支配」（管理支配基準）が、所得の実現という主

---

<sup>192</sup> 酒井・前掲注（8）60頁参照。

<sup>193</sup> 水野・前掲注（86）309頁参照。

<sup>194</sup> 水野・前掲注（86）309頁。

<sup>195</sup> 木山・前掲注（9）171頁参照。

<sup>196</sup> 谷口・前掲注（2）10-17頁参照。



要事実を推認させる間接事実として性格付けられる<sup>197</sup>。この説では、「実現主義」が、両基準を包摂する高次の視点として、判例において確立された収入金額計上時期判定規範となっているとする<sup>198</sup>。この説は、権利確定主義と管理支配基準の関係を並列に位置づけ、裁判例の検証も踏まえて理論的に説明するものであると思われる。

しかし、権利確定主義を法的な権利が未確定の場合でも所得の実現を認める管理支配基準と同列に論じてよいのか、という指摘がなされる<sup>199</sup>。また、実現主義は企業会計において用いられる基準であるところ、企業会計においては、企業の成果を適正に把握していることにのみ目的がある一方で、所得税においては、所得操作を排除し公平な課税を行う目的があるという違いに着目し、実現主義の採用に否定的な見解がある<sup>200</sup>。

#### (5) 収入実現の蓋然性連接説

五つ目に、権利確定主義と管理支配基準は、「収入実現の蓋然性」という概念によって連接するという説がある<sup>201</sup>。すなわち、この説は、収入の認識に関して、「収入実現の蓋然性」という事実の問題としての可能性を検証するために、「権利の確定」を求める権利確定主義と、「利得のコントロール」を検証する管理支配基準が存在するとの考え方である<sup>202</sup>。この立場に立てば、両基準のいずれか一方を充足した場合には収入金額の計上が強制されると説明されている<sup>203</sup>。したがって、両基準に優劣の関係はないが、権利確定主義が原則とされているのは、結局のところ、法的権利が確定することは「収入実現の蓋然性」に直結するからであると指摘されている<sup>204</sup>。

### 3. 権利確定主義との関係

#### (1) 収入実現の蓋然性連接説による例外的位置づけ

ここまでで、管理支配基準と権利確定主義の関係性について裁判例及び学説を分析したが、それらにおいては、統一的な見解が示されていない状況であることがわかった。

本論文では、管理支配基準と権利確定主義との関係について、収入実現の蓋然性連接説が妥当し、そのうえで、管理支配基準の位置づけとして、例外基準説が導かれるものとする。すなわち、収入実現の蓋然性連接説は、二つの基準の関係性を明らかにするためのアプロー

---

<sup>197</sup> 谷口・前掲注(2) 16 頁参照。

<sup>198</sup> 谷口・前掲注(2) 15 頁参照。

<sup>199</sup> 木山・前掲注(9) 172 頁参照。

<sup>200</sup> 水野・前掲注(86) 306 頁参照。

<sup>201</sup> 田中・前掲注(8) 22 頁参照。

<sup>202</sup> 田中・前掲注(8) 5 頁参照。

<sup>203</sup> 田中・前掲注(8) 22 頁参照。

<sup>204</sup> 田中・前掲注(8) 7 頁参照。

チであり、まずは権利確定主義により判断され、管理支配基準が例外的基準であることが導かれるのである。なぜならば、法的権利が確定することは「収入実現の蓋然性」に直結するからである。言い換えれば、権利確定主義が原則で管理支配基準が例外であることを、結果として明らかにしたのが収入実現の蓋然性連接説であるともいえる。

たしかに、厳密には、収入実現の蓋然性連接説では、両基準は並列であり優劣はないため、理論的には原則例外という関係はないものと捉えている。しかし、収入実現の蓋然性に直結するのが法的な権利の確定であるから、具体的な適用場面においては、管理支配基準が例外的な位置づけとなると考えるのが素直な理解である。

## (2) 法解釈上の問題

管理支配基準が権利確定主義とは別の基準として成り立ち、機能すると考えると、その法的根拠が問題となる。すなわち、法 36 条 1 項は、所得の年度帰属に関して「収入すべき金額」と定め、その解釈として、「収入すべき権利の確定した金額」（権利確定主義）が導かれるというのは既に述べたところであり、管理支配基準を所得の年度帰属の判断基準として用いるためには、「収入すべき金額」という文言から管理支配基準が導かれなければならないといえる。この点、法 36 条 1 項は、権利確定主義以外の方法により所得の年度帰属を判定することを、絶対に認めない趣旨ではなく、合理的な理由がある場合にはそれを許容すべきとする見解がある<sup>205</sup>。

また、権利確定主義は、収入を受け取る権利が確定したときに「収入すべき金額」となるという意味に限定され、収入を受け取る権利が確定していないものは「収入すべき金額」とはならないということまで意味するものではないという見解がある<sup>206</sup>。すなわち、「収入すべき金額」か否かを判定する一つの基準が権利確定主義であり、権利確定主義は、他の基準を用いて「収入すべき金額」を判定することを排除するものではないと考えられる。

しかし、法解釈として管理支配基準が導かれるとすることは、文理解釈の観点から問題がないとはいえない。ただ、この点は、現行法が、所得の年度帰属を「収入すべき金額」という一言に委ねていることに問題があると考えられる。なぜならば、「収入すべき金額」からは発生主義的な要素しか読み取れないという指摘もあるように、権利確定主義がその文言のみ

---

<sup>205</sup> 吉良・前掲注（34）140 頁参照。熊本地裁昭和 38 年 2 月 1 日判決は、「しかしながら、右の権利確定主義によるとの原則も常に絶対的なものではなく、衡平の見地から所得の実態に即応してその適用をゆるめ更には現実収入主義による方が妥当であると考えられる場合もあろうから、そのような場合には例外的に右原則の適用を排除すべきものと考えられる。」と判示している。熊本地判昭和 38 年 2 月 1 日訟月 9 卷 2 号 308 頁。

<sup>206</sup> 佐藤・前掲注（4）267 頁参照。同様の見解として、田中晶国は、管理支配は認められるが権利の確定がないから収入金額への計上は否定される、という権利確定主義の消極機能を否定している。田中・前掲注（8）12 頁参照。

から導かれるとは考え難く、管理支配基準についてのみ規定からの導き方について問題があるわけではない<sup>207</sup>。

### (3) 具体的な適用関係

以上の検討から、前記①及び②のケースについては、収入実現の蓋然性を検証するため、権利確定主義及び管理支配基準の二つが適用され、前者につき法的な権利の確定がなくても、後者につき収入の管理支配があったために、収入実現の蓋然性があると判定され、所得として認識されるという説明が可能となる。

なお、二つの基準の前提として発生主義が根底にあることから、収入を現実に受け取る時点が問題となる場面は本来少ないはずである。つまり、発生主義を前提として、現実の収入がない場合に、基本的には権利の確定の有無により所得の年度帰属が判断される（収入実現の蓋然性に直結するため）が、権利が未確定であると判断された場合に、収入への管理支配の有無による検証が加えられる。したがって、権利未確定である場合には、管理支配基準の適用可否が検討されなければならないこととなる。しかし、権利未確定であるにもかかわらず収入を管理支配したといい得る状態がごく例外的であると考えられるため、所得の年度帰属が問題になった場合に、管理支配基準の適用を検証するまでもないことが多いと考えられる。そのような意味でも、管理支配基準は例外的な基準といえる。

また、裁判例では、管理支配基準は現金を収受した場合に適用されている。しかし、収入実現の蓋然性連接説の立場では、両基準のいずれかが充足されれば、収入金額への計上が強制される。したがって、逆説的には、権利未確定かつ収入の管理支配もないと判定されなければ、収入金額への計上が否定されないといえる。そうすると、管理支配基準が適用されるのは、決して現金を収受した場面に限られないことがわかる。つまり、管理支配基準は、現実の収入を受け取っていない場合にも適用することができると考える。ただし、これまでの裁判例においては、権利未確定の状態であるが、収入の管理支配を詳細に検討すべき事実関係というのは想定し難いために、現金を収受している場合の限られた場面でその適用が問題となってきたのだろう。

なお、どのような場合に管理支配基準の適用を詳細に検討すべきかという問題は、管理支配基準における「管理支配」の意義を検討したうえで論じるべきであるから、この点は次の第3節において述べる。

## 第3節 「管理支配」の意義

### 1. 裁判例からみる「管理支配」の意義

#### (1) 裁判例の考察

まず、第1節で挙げた裁判例から、管理支配基準において、どのような事情があれば管理

---

<sup>207</sup> 植松・前掲注(2) 32頁参照。

支配したといえるのか、つまり「管理支配」の意義について検討する。

裁判例から、収入を現実に収受し、それを「自己の所有として自由に処分することができる」ことが、権利未確定でも管理支配基準の適用により所得として認識するための要素であると考えられる。裁判例から「管理支配」の意義を明らかにする直接の手掛かりは、この点しか読み取れない。ただ、個別具体的な点として、賃料増額請求事件は、「未確定とはいえ請求権があると判断され執行力を付与された判決に基づき有効に金員を取得し」たことも要素として挙げられる。現金収受に加えて、執行力を付与された判決に基づき有効に金員を取得したという事情が、「管理支配」した状態の一つの例であると考えられる。

また、第2節でも述べたとおり、「収入実現の蓋然性」によって権利確定主義と管理支配基準が接続されるとすると、管理支配基準においては、収入を「管理支配」したことによりそれを充足する。したがって、「収入実現の蓋然性」が何を意味するのかを明らかにすることは、「管理支配」の意義を検討するうえで重要となる。

## (2)「収入実現の蓋然性」の意義

「管理支配」の意義を明らかにするために、「収入実現の蓋然性」の意義について検討する。文言の意味としては、「収入実現の蓋然性」とは、収入実現の可能性が高度であることを意味する<sup>208</sup>。さらに、「収入実現の蓋然性」は、「法的には『弁済』が現実化する可能性を意味し、事実としては金銭債権の場合には、現金収受の可能性の程度を検証する用語であろうと思われる。」<sup>209</sup>と説明されることから、金銭債権の場合に、「収入実現」は現金収受を指すと理解できる。

なお、間接事実説のなかでは、「所得の実現」と「収入実現の蓋然性」とは同様の意味であるとして論じられ、これらを併せて「所得の実現」としている<sup>210</sup>。また、「どの段階で所得が実現した一課税要件が充足された一と見るべきか」<sup>211</sup>と述べた調査官解説があり、課税要件として「所得の実現」が挙げられている。これらのことから、「収入実現の蓋然性」は現金収受の可能性が高度であることをいい、このような状態になれば「所得の実現」があったものと考えて課税されると解される。

## 2. 学説の整理

次に、「管理支配」の意義について、学説ではどのように捉えられているのかについて検討する。学説は、以下の二つの説に分けられる。

### (1) 利得のコントロールを重視する説

---

<sup>208</sup> 田中・前掲注(8)4頁参照。

<sup>209</sup> 田中・前掲注(8)4頁。

<sup>210</sup> 谷口・前掲注(2)1539頁参照。

<sup>211</sup> 可部・前掲注(130)667頁。

管理支配基準における「管理支配」の意義に関して、利得のコントロールを重視する見解がある<sup>212</sup>。すなわち、「管理支配」とは、「権利が確定したのとほとんど同じくらいの『程度』の『現実の管理支配』が及んでいる場合」<sup>213</sup>や、「利得が納税者のコントロールのもとに入ったという意味」<sup>214</sup>と説明される。前者については、「権利が確定したのとほとんど同じくらいの」と付していることから、後者に比べて、より厳格な「管理支配」を定義しているものと考えられる。また、前者は、「現実の」管理支配としていることから、収入を現実に収受した場合を想定していると推測される。後者については、前者に比べて、利得がコントロールのもとに入った状態という抽象的な表現であるといえる。

## (2) 法的視点が内在しているとする説

前記の利得のコントロールを重視する見解に対して、管理支配基準は、法的視点が内在しているとする見解がある<sup>215</sup>。この見解は、「現金の収受は単に現金の物理的移転というだけでなく、『弁済』という法的効果を持った事実でもある。」<sup>216</sup>や、賃料増額請求事件における現実に収受した収入について、「判断過程において、法的に有効な執行力の付与が重視されている」<sup>217</sup>ことを挙げ、管理支配基準には法的視点が内在しているとする見解である。

これらの見解とは視点は異なるが、権利確定主義における「権利確定」の意義を弾力的に解すことで、管理支配基準における「管理支配」の意義を導く見解がある。すなわち、この見解は、収入の認識には厳格な権利の確定は要求されないとし、「『管理支配』の状態を収益の基因となる私法関係と結び付けるアプローチを取ると、管理支配基準は緩和された権利確定主義の属性を持つことになり、その派生的な基準と位置付けられる」<sup>218</sup>とする見解である。ただし、この見解は、管理支配の意義を「収益の基因となる私法関係」に結び付けるため、「収入の現実の受領」を法的に意味のある事実として捉える見解とは異なる。しかし、「管理支配」を私法関係と結び付けるアプローチにより、管理支配基準について、現金の収受を捉える経済的基準としては考えない立場である。

これらの法的視点が内在しているとする説によれば、権利確定主義は法的な権利の確定を捉える基準であることに比べ、管理支配基準は収入の管理支配という経済的事実を捉え

---

<sup>212</sup> 金子・前掲注(1) 319頁、佐藤・前掲注(4) 263頁参照。

<sup>213</sup> 佐藤・前掲注(4) 263頁。

<sup>214</sup> 金子・前掲注(1) 319頁。

<sup>215</sup> 田中・前掲注(8) 15-16頁、小林裕明「判決から読み解く税務会計(第6回)税法の収益年度帰属について(2)管理支配基準に関する判決」税務QA192号(2018年) 65頁参照。

<sup>216</sup> 田中・前掲注(8) 15頁。

<sup>217</sup> 渡辺・前掲注(22) 133頁。

<sup>218</sup> 小林・前掲注(215) 65頁。

る点で明確さに欠けるという批判を突破することができる。ただし、法的に有効な執行力があるから法的視点が内在するという理由付けは、賃料増額請求事件においてのみ説得力を有する説明である。しかしながら、現金の収受について、法的効果を持った事実として捉えることは、権利確定主義ほどではないにしろ、「管理支配」の意義を経済的な事実を把握するものとは捉えない有力な見解として評価できると考える。

### 3. 「管理支配」の意義

以上の裁判例の分析及び学説の整理から、ここでは「管理支配」の意義を明らかにする。

まずは、裁判例において示されている、収入を「自己の所有として自由に処分することができる」状態が、「収入実現の蓋然性」がある状態といえ、管理支配基準における「管理支配」を意味すると考えてよいだろう。この点、収入実現の蓋然性は、それを客観的に認識できることが重要であるから、管理支配についても、客観的に認定可能であることが重要である<sup>219</sup>。これが、学説における利得のコントロールを重視する説と整合する意味合いといえる。

さらに、本論文では、法的視点が内在しているとする説も、積極的に取り入れるものである。なぜならば、管理支配基準は、現金主義（現実の収入の時点を基準とする考え方）ではなく、発生主義（現実の収入がなくても所得が発生した時点を基準とする考え方）の一類型として説明されるからである<sup>220</sup>。すなわち、現実の収入という経済的事実のみを捉えるのではなく、法的に意味のある弁済という事実を捉えることにより、発生主義という傘のもとで権利確定主義とともに管理支配基準を理解することが可能になると考える。

この点、金銭債権の場合には、現金の収受と法的な弁済が同義であるから、これまで管理支配基準の適用が問題となった事例では、現金の収受時点を捉えて所得を認識したものと考えることができる。なお、収入の原因となる私法関係が有効ではない違法な所得について、最高裁昭和 46 年判決では、「利息制限法による制限超過の利息・損害金の支払がなされても、その支払は弁済の効力を生ぜず、制限超過部分は、民法 491 条により残存元本に充当されるもの〔下線は筆者〕」と述べられているため、法的な弁済は観念されない。一方で、「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。」とも述べている。したがって、法的に弁済を観念できなくても、租税法上は、それを有効として当事者間

---

<sup>219</sup> 谷口勢津夫「税法における所得の年度帰属—税法上の実現主義の意義と判断枠組み—」税法学 566 号（2011 年）268 頁、田中晶国「所得の年度帰属—収入実現の蓋然性とその客観的認識—」税法学 579 号（2018 年）108 頁参照。

<sup>220</sup> 金子・前掲注（1）309-310 頁、佐藤・前掲注（4）266 頁参照。

で取り扱っていることが重要とされているため、管理支配基準における「管理支配」には、法的視点が内在しているという論理が成り立ち得る。

もっとも、管理支配基準は絶対的に法的な基準として機能すべきものではなく、権利確定主義とは異なる基準として、収入を「自己の所有として自由に処分することができる」ことを重視することは強調しておきたい。それは、たとえば、権利確定主義が、法律関係だけでなく、紛争の存在という事実関係をも視野に入れて判断することから、両基準が絶対的な法的基準であるということまでも必要とはしていないことから妥当である<sup>221</sup>。

以上のことから、管理支配基準における「管理支配」とは、収入を自己の所有として自由に処分することができる状態であり、経済的事実だけではなく法的視点をも内在しているといえる。

#### 第4節 小括

以上のとおり、管理支配基準は、「収入実現の蓋然性」という概念によって権利確定主義と連接され、両基準は並列の関係である。ただし、権利義務関係が私法によって規律されている我が国では、法的な権利の確定が「収入実現の蓋然性」に直結するため、結果として、権利確定主義が原則的基準として機能し、管理支配基準が補完的な役割を果たすものとなる。

また、管理支配基準における「管理支配」の意義については、収入を自己の所有として自由に処分することができる状態を指す。さらに、管理支配基準における、判断要素として、弁済という法的視点も内在している。したがって、管理支配基準は、現金の収受という事実のみに着目した基準ではなく、発生主義の前提のもとで、法的に意味のある事実を捉える基準として理解できる。

以上、管理支配基準に関して、裁判例及び学説を整理したうえで、それらのなかで未だ不明確であった部分を明らかにした。次章では、本章で明らかにした管理支配基準を用いて、収入が供託された時点における所得の認識について検討する。

---

<sup>221</sup> 田中・前掲注(8) 16頁参照。

## 第5章 供託時点における管理支配基準の適用

本章では、本論文の主眼である、供託時点における管理支配基準の適用の妥当性について検討する。まず、権利発生の原因事実について争われた場合に、供託がどのように関連してくるのか、供託制度を整理して確認する。さらに、民法の規定から、弁済供託の法的性質を確認する。最後に、これら供託に関する分析にもとづき、第4章で考察した管理支配基準を、収入が供託された時点において適用できるか否かを検討する。

### 第1節 供託と権利発生の原因事実についての争い

#### 1. 供託と紛争の関連

第3章では、権利発生の原因事実について争われた場合に、争いがなかった場合とは異なり、権利確定時期が紛争解決時まで引き延ばされることがあることを明らかにした。また、第4章では、管理支配基準は、権利の確定がなくとも、収入の管理支配に着目して所得として認識する基準であることを述べた。これらを併せて考えると、賃料増額請求事件のように、紛争解決時に権利は確定するものの、紛争解決（権利の確定）を待たずに、争われている権利に係る金員を管理支配する状態に至った場合には、所得として認識されることとなる。

権利発生の原因事実について争われた場合に、争われていることにより確定的に権利が発生しているとはいえずとも、債務者が債務を弁済するため、債権者に金銭を支払おうとする場合がある。しかし、債権者が、自分には権利がないことを主張して争っていたり、金額について争っていたりする場合には、債権者が受領を拒否し、債務者は当該金銭を供託することが想定される。

なお、東京高裁平成29年判決では、自分は退職すべきではないと主張して納税者が争っていたことにより、東京都が支払おうとした退職手当は受け取らずに供託されている。そのような場合には、紛争解決前（権利確定前）に金銭が供託された時点で、たとえそれを実際に受領していなくても、管理支配基準の適用により所得として認識すべきかが問題となる。なぜならば、供託金は、被供託者の意思によって、いつでも受け取ることができるからである。つまり、一旦は受領を拒否したために供託されたとしても、被供託者は、主観により受取り時期を選択でき、かつそれを自由に処分することができる。

そうすると、紛争解決前（権利確定前）であっても、供託された場合には、当該供託時点をもって、被供託者が供託金を管理支配する状態に至ったといえることができるのではないだろうか。このことは、本論文の問題意識と合致する。以下、これを明らかにするために、本章では、供託制度及び供託の法的性質を分析する。

#### 2. 供託制度

供託には、後述するいくつかの種類があるが、そのすべてに通ずる供託の意義は、「ある財産を、国家機関である供託所に提出して、その管理を委ね、供託所を通じてその財産をあ



る人に受領させることにより、一定の法律上の目的を達しようとするものである」<sup>222</sup>。ここにいう一定の法律上の目的は、供託根拠法令によって異にする。たとえば、民法 494 条は、弁済のための供託により、その債権が消滅することを定めていたり、民事執行法 156 条、166 条は、差押えに係る金銭債権について、第三債務者の供託により、弁済の効果を生ずるとともに配当のための目的物として保管されることを定めていたりする<sup>223</sup>。供託されるほとんどの場合には、前提として請求権が存在しており、供託制度は、請求権の満足を図るため、国家機関が供託物の保管に任ずる法律制度であるとされる<sup>224</sup>。

上記のとおり、根拠法令によって、供託により達成される法律上の目的は異なるが、供託の機能により、①弁済供託、②担保保証供託、③執行供託、④没取供託、⑤保管供託の五つに分けられる<sup>225</sup>。また、供託の目的物の観点からは、①金銭供託、②有価証券供託、③その他の物の供託の三つに分けられる<sup>226</sup>。

本論文においては、前記のとおり、所得の年度帰属の判断として、管理支配基準を供託時点において適用することの可否を検討することから、民法 494 条における弁済供託に絞って、その法的性質を検討する。

## 第 2 節 弁済供託の法的性質

### 1. 弁済供託の原因

弁済供託とは、債権者のために弁済の目的物を債務の履行地の供託所に寄託し、管理を委ねることをいう（民法 494 条 1 項前段、495 条）<sup>227</sup>。弁済供託は、①受領拒絶、②受領不能、③債権者不確知の三つの原因から行われる<sup>228</sup>。①受領拒絶とは、債権者がその受領を拒んだときを意味する（同法 494 条 1 項 1 号）。ここにいう受領拒絶は、口頭の提供をしても債権者が受け取らないことが明らかな場合には、弁済の提供をすることなく供託することができる<sup>229</sup>。②受領不能とは、債権者が弁済を受領できないときを意味する（同項 2 号）。

---

<sup>222</sup> 水田耕一『新供託読本』（商事法務研究会、1992 年）1 頁。

<sup>223</sup> 鹿志村芳晴『供託法〔改訂版〕』（法学書院、1991 年）1 頁参照。

<sup>224</sup> 水田・前掲注（223）2 頁参照。

<sup>225</sup> 三木義一監修『新 実務家のための税務相談（民法編）〔第 2 版〕』（有斐閣、2020 年）152 頁〔脇谷英夫執筆部分〕参照

<sup>226</sup> 鹿志村・前掲注（223）17 頁参照。

<sup>227</sup> 河上正二「債権債務関係の消滅（3）—弁済（その 2）弁済供託」法学セミナー724 号（2015 年）95 頁、三木・前掲注（225）152 頁〔脇谷英夫執筆部分〕参照。

<sup>228</sup> 松岡久和ほか『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020 年）492-493 頁〔森永淑子執筆部分〕参照。

<sup>229</sup> 大判大正 10 年 4 月 30 日民集 1 巻 616 号。我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物件・債権—〔第 8 版〕』（日本評論社、2022 年）1028 頁参照。

ここにいう受領不能は、債権者が、事実上の受領不能であるか、制限行為能力者であって法定代理人又は保佐人がいないなどの法律上の受領不能であるかを問わないとされる<sup>230</sup>。③債権者不確知とは、弁済者が債権者を確知することができないときを意味する(同法2項)。

本論文においては、権利発生の原因事実についての争われている場合に、紛争解決前に当該権利による収入が供託されることを想定している。そうすると、この場合に該当するのは、①受領拒絶を原因とする弁済供託である。たとえば、不動産の賃貸借契約において、賃貸人が賃料の値上げを要求したが賃借人がそれを争っている場合、賃借人は従前の賃料分は支払っておき、債務不履行となることを避けようとするが、賃貸人が増額した金額でなければ受取りを拒否するケースが想定される。このようなケースにおいて、債務を免れるために弁済供託をすることがある。したがって、本論文で想定するのは、①受領拒絶による、金銭を目的物とする弁済供託である。

## 2. 弁済供託の効果

### (1) 弁済供託の効果と趣旨

では、弁済供託を行うことによって、法的にどのような効果があるのだろうか。弁済供託の基本的な効果は、弁済者が供託を行うことにより、供託がなされた時点で、その債権が消滅する(民法494条1項後段)ことである。債権の消滅とは、債務者が債務を免れることを意味する<sup>231</sup>。

その趣旨としては、「弁済の受領という債権者の協力が得られない場合にも弁済の提供をすれば債務不履行から生ずる不利益を免れることができるが、しかし、弁済の提供によっては、債務は消滅しないから、債務者は債権者が受領するといえ直ちに履行できるようにしておかなければならず、その間、目的物の保管義務が存続するし、……債務者にとって不利、不安定な事態も生じうる。そこで、これらの場合に、……債務者が弁済の目的物を寄託して債務を免れることができるようにしたのが、供託制度である。」<sup>232</sup>と説明される。すなわち、債権者の協力を得られない場合に、債務者を救済するために弁済供託の制度があるといえる。

---

<sup>230</sup> 我妻・前掲注(229)1029頁参照。

<sup>231</sup> 我妻・前掲注(229)1030頁参照。なお、民法は、平成29年法律第44号によって一部改正されており、改正前の同法494条は、「債権者が弁済の受領を拒み、又はこれを受領することができないときは、弁済をすることができる者((略))は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。(略)」と定めていた。この「債務を免れる」との文言は改正により変更されているが、その効果は、改正後も同様に解してよいとされる。松岡・前掲注(228)493頁〔森永淑子執筆部分〕参照。

<sup>232</sup> 淡路剛久「供託(弁済供託)―債権の消滅(6)」法学教室243号(2000年)88頁。

## (2) 債権の消滅

弁済供託の効果については以上のとおりであるが、ここから、その効果である「債権の消滅」について詳しく検討する。弁済供託の前提である弁済については、民法 473 条が、「債務者が債権者に対して債務の弁済をしたときは、その債権は、消滅する。」と定めている。したがって、弁済供託と弁済は、債権が消滅する点で、同じ効果を生ずる行為である。弁済の意義につき、債務者または第三者のなす給付行為によって債権を満足させることであると説明される<sup>233</sup>。すなわち、債務者による弁済は、債権を満足させることによって、その債権を消滅させる。なお、「弁済」とは債権の消滅という効果に着目したものである一方、「履行」とは債務内容を実現する債務者の行為に着目したものであるとして、区別して理解される<sup>234</sup>。

債権が消滅する時点について、供託時点で債権は消滅するが、供託者による供託物の取戻しを解除条件として、供託時に遡って債権は消滅しなかったこととする解除条件説が通説とされている<sup>235</sup>。この解除条件説は、供託者は一度供託しても債権者が受け取るまでは供託物を取り戻すことができ、取り戻した場合には、供託はしなかったものとみなされる（同法 496 条 1 項）ことから導かれる。

ところで、債権とは、「特定の人をして特定の行為をなさしめる権利」<sup>236</sup>のことを指す。すなわち、債権者は、特定の行為（給付）をなすべきことを請求する権利を有し、債務者は、これに対して、その行為をなすべき義務を負う<sup>237</sup>。理論的にいえば、債権と請求権とは同一のものではなく、債務者に対して請求することは、債務者の給付を受領することを法律上正当視されるという債権の本体的な権能に伴う作用とみるべきであるとされる<sup>238</sup>。

以上のことから、弁済供託は、弁済と同じく「債権を消滅させる」効果を有するが、この債権とは、請求権とは異なる「特定の人をして特定の行為をなさしめる権利」のことをいう。

## 3. 弁済供託の法的性質

次に、弁済供託の法的性質について分析する。弁済供託の法律関係は、大別すると、私法

---

<sup>233</sup> 鎌田薫ほか編『新基本法コンメンタル債権 I』（日本評論社、2021 年）245 頁〔千葉恵美子執筆部分〕参照。

<sup>234</sup> 松岡・前掲注（228）458 頁〔森永淑子執筆部分〕参照。

<sup>235</sup> 鎌田・前掲注（233）275 頁〔北居功執筆部分〕、松岡・前掲注（228）493 頁〔森永淑子執筆部分〕、我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店、1964 年）311-312 頁参照。

<sup>236</sup> 我妻・前掲注（235）5 頁。

<sup>237</sup> 我妻・前掲注（235）5 頁参照。

<sup>238</sup> 我妻・前掲注（235）6 頁参照。

的關係説か公法的關係説かで見解がわかれる<sup>239</sup>。ここにいう弁済供託の法律關係とは、供託者、被供託者、供託所の三者の法律關係を指す。この点、通説は、弁済者が第三者のためにする供託所との寄託契約とする私法的關係説である<sup>240</sup>。私法的關係説は、供託は、私人間の法律關係につき請求權の滿足を図るという目的・機能を重視して、弁済者が第三者のためにする供託所との寄託契約とする考え方である<sup>241</sup>。一方で、公法的關係説は、供託の具体的手続きは国家機関である供託所によって實現されるという手続面を主に重視して、公法的關係とする考え方である<sup>242</sup>。

この点、弁済供託の法律關係については、弁済者が第三者のためにする供託所との寄託契約とする私法的關係説を採るべきである。なぜならば、私人間の法律關係は、原則として当事者の自由に委ねられるが、私法秩序を維持・確保するためには、国家機関によるある程度の干渉は必要であるから、供託制度の手続面における国家機関による作用を重視するのではなく、弁済供託の目的・機能を重視するべきだからである<sup>243</sup>。そうすると、弁済供託の効果である債權の消滅は、債務者が債權者のためにする供託所との寄託契約により、本来の債權に代えて、債權者が供託所に対して供託物還付請求權を取得することとして捉えることが可能である。

上記のとおり、弁済者が第三者のためにする供託所との寄託契約とする私法的關係説を採った場合、債權者は、債務者による供託により、供託所に対して供託物還付請求權を取得する（民法 498 条 1 項）<sup>244</sup>。したがって、供託された時点から、債權者はいつでも供託物を受け取ることができる。弁済者が供託によりその債務を免れるのは、債權者が、本来の權利と同じ内容の供託物還付請求權を取得するからである<sup>245</sup>。ただし、本来の第三者のための契約においては、第三者の權利は、その第三者が債務者に対して契約の利益を享受する意

---

<sup>239</sup> 私法的關係説を採る学説として、我妻・前掲注（230）1029 頁、水田・前掲注（222）2 頁、鎌田・前掲注（233）274 頁〔北居功執筆部分〕、淡路・前掲注（232）89 頁参照。公法的關係説を採る学説として、林良平ほか『債權總論〔第 3 版〕』（青林書院、1996 年）316 頁〔石田喜久夫執筆部分〕参照。私法的關係のなかに公法的關係が混在しているとする学説として、伊藤進『債權消滅論』（信山社出版、1996 年）251 頁参照。

<sup>240</sup> 我妻・前掲注（229）1029 頁、水田・前掲注（222）2 頁、鎌田・前掲注（233）274 頁〔北居功執筆部分〕、淡路・前掲注（233）89 頁参照。裁判例として、大判昭和 45 年 7 月 15 日民集 24 卷 7 号 771 頁。

<sup>241</sup> 水田・前掲注（222）2-3 頁参照。

<sup>242</sup> 林・前掲注（239）315-316 頁〔石田喜久夫執筆部分〕参照。

<sup>243</sup> 水田・前掲注（222）2-3 頁参照。

<sup>244</sup> 我妻・前掲注（229）1029 頁、松岡・前掲注（228）496 頁〔森永淑子執筆部分〕参照。

<sup>245</sup> 我妻・前掲注（229）1029 頁参照。

思を表示した時に発生する（同法 537 条）が、供託においては、この要件を必要としない特例として理解されている<sup>246</sup>。

#### 4. 寄託契約

ここで、弁済供託の法的性質について、通説である寄託契約について確認しておく。民法 657 条は、「寄託は、当事者の一方がある物を保管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。」と定める。保管を委託された受寄者は、本来、目的物の所有権を取得せず、その目的物自体を返還するのが普通である<sup>247</sup>。この点、弁済供託については、供託物が金銭であれば、その所有権は、供託によって供託所に移転し、債権者が還付を受けることによって債権者へと移転すると解される<sup>248</sup>。

### 第 3 節 供託時点における管理支配基準の適用の妥当性

#### 1. 供託時点における管理支配基準の適用

ここまでで、供託制度や弁済供託の効果及び法的性質を分析した。これらの分析から、供託時点における管理支配基準の適用の妥当性について検討する。

まず、第 4 章より、管理支配基準によって所得として認識するためには、収入を自己の所得として自由に処分することができる状態であることを要する。また、それは、現金の収受という経済的事実を重視するのみではなく、弁済という法的事実を捉えて、収入に対する管理支配の有無を客観的な認識において判定すべきである。

次に、管理支配基準を適用する供託について、改めてその性質を整理する。前記のとおり、本論文で想定するのは、金銭による弁済供託である。弁済供託の効果は、債権を消滅させることであり、これは弁済と同じ効果である。さらに、債務者が供託をすることで、債務者は債務を免れ、債権者は受益の意思表示を要することなく、供託時点より供託物還付請求権を取得する。

以上のことから、結論としては、供託時点において管理支配基準を適用すると、納税者（被供託者）による供託金への管理支配が認められ、供託された収入は、供託時点で所得として認識することができる。なぜならば、弁済供託された金銭（収入）は、供託時点より、被供託者は受益の意思表示を要することなく供託物還付請求権を取得し、いつでも受け取ることができることとなるため、自己の所得として自由に処分することができる状態が作り出されることとなるからである。また、ここにいう供託時点とは、債権を消滅させるという弁済と同じ効果を有する弁済供託であるから、弁済という法的事実によって、その供託された目的物である金銭に対する管理支配が客観的に認識できることとなるのである。

---

<sup>246</sup> 我妻・前掲注（229）1030 頁参照。

<sup>247</sup> 我妻・前掲注（229）1388 頁参照。

<sup>248</sup> 鎌田・前掲注（233）276 頁〔北居功執筆部分〕参照。

## 2. 管理支配基準の適用範囲の再検討

これまでの、現実に収入を収受した場合に限られた場面においてのみ、管理支配基準は適用されてきた。それは、管理支配基準は権利確定主義に対して例外であり、厳格な要件のもとで適用すべき基準であることを示しているだろう。そこで、まだ現実に受け取ってはいない供託時点において管理支配基準を適用することについて、管理支配基準の適用範囲が拡大し、租税法律関係を不安定にするという批判があるかもしれない<sup>249</sup>。しかし、次の理由から、現実に金銭を受け取っていない供託時点において管理支配基準を適用すべきと解することには重要な意味がある。

供託された金銭は、被供託者（納税者）の主観によりいつでも受け取ることが可能である。また、本論文が想定する供託は、権利発生の原因事実について争われ、紛争の存在により、当該権利の確定が紛争解決時まで延びている場合の弁済供託である。このような場合には、権利確定時期は紛争解決時であるが、それ以前に供託された時点で、いつでも供託金を受け取れる状態となるから、その状態を重視して、自己の所得として自由に処分することができることとなり、管理支配基準の適用によりその収入はその年分の所得となる。

これまでの裁判例及び学説の理解と同様に、管理支配基準は現金収受の時点をつえる基準であるとする、納税者が供託金を受け取った時点で、管理支配基準の適用により所得として認識されることとなる。そうすると、供託金はいつでも受け取れるため、理論上、その認識時点は納税者の自由な時期を選択できてしまう。そもそも、法36条1項が「収入した金額」ではなく「収入すべき金額」と定めている趣旨は、現金主義による納税者の所得操作を防止し適正な所得計算を行うことにあるから、納税者の主観的な意思によって所得の年度帰属が決定されることは避けるべきである。

以上のことから、権利発生の原因事実について争われ、紛争解決前に当該権利による収入が供託された場合には、供託金を受領した時点ではなく、あくまでも供託時点において管理支配基準を適用し、所得の年度帰属を決定すべきである。

## 第4節 小括

第5章では、供託、特に金銭を目的物とする弁済供託の効果及び法定性質を分析し、第4章で明確化した管理支配基準を供託時点で適用することの妥当性について検討した。弁済供託は、債権者の債権を消滅させるという弁済と同じ効果を有していることに加え、その法的性質は被供託者が供託物還付請求権を取得する寄託契約である。

以上のことから、被供託者である納税者は、供託時点から、供託物還付請求権を取得し、供託金をいつでも受け取ることができ、自由に処分することができる状態である。また、供託は債権の消滅という弁済と同じ効果を有するため、法的に意味のある事実を客観的に捉

---

<sup>249</sup> 金子・前掲注（2）303頁参照。

えて、供託時点において管理支配基準を適用して所得として認識することとなると解することができる。

次章では、本章における結論をもとに、東京高裁平成 29 年判決の再検討を行う。

## 第6章 東京高裁平成29年判決の再検討

本章では、ここまで論じてきたことを踏まえ、東京高裁平成29年判決（以下、本章において「本判決」という。）について再検討する。具体的には、本判決において、退職手当が供託された時点で管理支配基準を適用して所得として認識することができるかを主眼として、周辺問題も併せて検討する。

### 第1節 退職所得該当性

#### 1. 退職所得の意義

本件では、東京都教育委員会による分限免職処分（以下、「本件免職処分」という。）をXが受けたことで、退職手当（以下、「本件退職手当」という。）が発生した。そこで、まず、本件退職手当の所得区分を明らかにするため、法30条1項における退職所得に該当するか否かを検討する。

退職所得とは、「退職手当、一時恩給その他の退職により一時に受ける給与及びこれらの性質を有する給与（中略）に係る所得をいう。」（法30条1項）。このうち、退職手当とは、雇用関係ないしそれに類する関係の終了の際に支給される退職給与をいう<sup>250</sup>。裁判例では、法30条1項前段の「退職手当、一時恩給その他の退職により一時に受ける給与」の要件につき、「(1)退職すなわち勤務関係の終了という事実によつて初めて給付されること、(2)従来の継続的な勤務に対する報償ないしその間の労務の対価の一部の後払いの性質を有すること、(3)一時金として支払われること」の三要件が示されている<sup>251</sup>。

#### 2. 本件退職手当の退職所得該当性

本件では、本件退職手当の退職所得該当性は争われていない。すなわち、Xも東京都も、本件退職手当は退職所得に該当するものと考えている。ただし、改めて検討してみるに、本件退職手当は、退職手当条例にもとづき一時に支払われたものであるから、(2)及び(3)の要件を満たすことは明らかである。そこで問題は、本件免職処分の取消しを争っているなかで、Xの勤務関係が終了したといえるかどうかである。

この点、本件退職手当は、本件免職処分に関する紛争により、それが適法であることが確定すれば、当然に勤務関係の終了が認められるものである。他方で、本件免職処分が違法であり取り消されるべきと判断されれば、もとより退職手当は生じないこととなる。本件においては、別訴で本件免職処分は適法であると判断されている。したがって、本件退職手当は、本件免職処分によりXと東京都との勤務関係が終了し、退職手当条例にもとづいて支払われた一時金であるから、退職所得に該当する。

---

<sup>250</sup> 金子・前掲注(1) 259頁参照。

<sup>251</sup> 最判昭和58年12月6日・前掲注(33)。



## 第2節 公定力による権利の確定

### 1. 公定力の意義

本件において X に退職手当が支給されたのは、X が、東京都教育委員会から、地方公務員法（平成 26 年法律第 34 号による改正前のもの。）28 条 1 項 3 号に基づく本件免職処分を受けたからである。X は、これを不服として、本件免職処分の取消しを求める訴訟を提起している。

ところで、本件免職処分は、行政行為（行政処分）であるから、公定力を有する<sup>252</sup>。公定力とは、行政行為について、「それが法律や条例の規定に違反していても、権限ある機関が正式にこれを取消さないかぎり、法律上有効とされ国民を拘束する。」<sup>253</sup>、「仮に違法であっても、取消権限のある者によって取り消されるまでは、何人（私人、裁判所、行政庁）もその効果を否定することはできない。」<sup>254</sup>と説明される。すなわち、X が提起した取消訴訟により、本件免職処分が違法であるという判決が下されない限り、本件免職処分は適法の推定を受けることとなる。

公定力の法的根拠は、行政事件訴訟法 3 条 2 項において、公権力の行使に関する不服の訴訟である抗告訴訟の一つとして行政行為の取消訴訟が挙げられていることにある。しかし、行政行為を否定するのは、この取消訴訟だけであるとは規定されていない。この点については、法律が取消訴訟制度を用意しているのは、訴訟の段階で処分を直接に攻撃できるのはこの訴訟だけであるという意味を含んでいると解される<sup>255</sup>。

### 2. 公定力による権利の確定の妥当性

前記のとおり、行政処分は公定力を有するから、取消訴訟によって取り消されるまでは法律上有効とされる。したがって、X が本件免職処分を不服として争っていようと、それが裁判所の判決により取り消されるまでは有効な処分として効力を有する。そうすると、本件免職処分の公定力を根拠に、X が退職したという事実は確定しており、退職手当に係る権利は本件免職処分時に確定するという論理が成り立ち得る<sup>256</sup>。

しかしながら、公定力は権利の確定の判断に影響を及ぼすものとは考えられない。なぜならば、公定力は、取消訴訟の排他的管轄として位置づけられており、公定力には限界がある

---

<sup>252</sup> 佐藤（孝）・前掲注（9）25 頁参照。

<sup>253</sup> 原田尚彦『行政法要論〔全訂第七版補訂二版〕』（学陽書房、2012 年）138 頁。

<sup>254</sup> 塩野宏『行政法 I 〔第六版〕』（有斐閣、2015 年）160 頁。

<sup>255</sup> 塩野・前掲注（254）161 頁参照。

<sup>256</sup> 公定力を根拠に権利の確定を判断した裁判例として、大阪地判昭和 44 年 12 月 2 日・前掲注（3）がある。

と解されるからである<sup>257</sup>。取消訴訟の排他的管轄とは、行政行為の効力を取消してもらうには、それ自体を争う特別の取消訴訟でなければならないという意味である<sup>258</sup>。また、公定力の限界とは、公定力は行政行為の法効果に関係したものであるから、法効果を攻撃しない限り、当該行政行為の適法・違法が取消訴訟以外の訴訟で問題となっても、公定力とは抵触しないと説明される<sup>259</sup>。

これらのことから、本件免職処分には公定力があるから本件免職処分は有効であり、それに基づいて退職手当に係る権利が確定すると導かれるものではない。公定力には限界があり、本件に影響はないから、公定力によって退職手当に係る権利が確定するとはいえない。本件免職処分について係争中であるために、退職手当は紛争解決時に権利が確定すると判断しても、係争中であるから租税法上の権利の確定とは評価できないという判断に過ぎない<sup>260</sup>。さらに、公定力が抽象的な法概念であること、取消訴訟の排他的管轄と結び付けられ機能的に理解されていることなどを挙げ、公定力による権利の確定に対しては否定的な見解が多い<sup>261</sup>。

以上のことから、公定力は権利の確定の根拠とならず、本件においても、本件免職処分が行政処分であることにより、それにより生じた退職手当に係る権利が当然に確定するものではない。

### 第3節 所得の年度帰属と源泉徴収時期

退職所得に係る所得税は、その支払者によって源泉徴収され国に納付される(法199条)。本件でも、本件退職手当の支払者である東京都によって、源泉徴収されている。本件退職手当の年度帰属を考える場合に、源泉徴収義務者である東京都による源泉徴収時期と一致する必要があるか否かという問題がある。

この点、本判決は、「そして、本件で問題となっている退職所得に対する所得税の納付は、源泉徴収によるべきもので、その納税義務者が退職手当等の支払者であることからすれば、

---

<sup>257</sup> 塩野・前掲注(254)161-163頁、芝池・前掲注(31)148頁参照。原田・前掲注

(253)142-143頁は、公定力の妥当性を認めつつ、公定力は、行政の迅速性と法的安定を維持するために実定法により行政行為に認められた仮の効力のことをいうと説明し、行政行為が適法なものと推定されることについて、官僚優位の発想であるとして否定的である。

<sup>258</sup> 塩野・前掲注(254)161頁参照。

<sup>259</sup> 塩野・前掲注(254)163頁参照。

<sup>260</sup> 田中・前掲注(9)260頁参照。

<sup>261</sup> 木山・前掲注(9)184頁、佐藤(英)・前掲注(9)5頁、田中・前掲注(9)260頁参照。他方で、公定力による権利の確定に肯定的な見解として、佐藤(孝)・前掲注(9)25-26頁参照。

上記のように解したとしても、格別の不都合はなく、むしろ、納税義務者である退職手当等の支払者は、その支払を受けるべき者が退職したと認識しているにもかかわらず、税法上、退職手当等の債権の確定すべき時期をこれと異なるものとして擬律しようとする方が、源泉徴収による徴収納付を前提とする退職所得に係る所得税の税務関係に著しく混乱をもたらす解釈として、相当でないというべきである。〔下線は筆者〕と判示した。すなわち、本判決は、本件退職手当の年度帰属とそれに係る所得税の源泉徴収時期は一致しなければならないとする立場を採っている。

しかしながら、裁判例では、「このように、源泉所得税と申告所得税との各租税債務の間には同一性がなく、源泉所得税の納税に関しては、国と法律関係を有するのは支払者のみで、受給者との間には直接の法律関係を生じないものとされていることからすれば、前記源泉徴収税額の控除の規定は、申告により納付すべき税額の計算に当たり、算出所得税額から右源泉徴収の規定に基づき徴収すべきものとされている所得税の額を控除することとし、これにより源泉徴収制度との調整を図る趣旨のものと解されるのであり、右税額の計算に当たり、源泉所得税の徴収・納付における過不足の清算を行うことは、所得税法の予定するところではない。〔下線は筆者〕とされており、源泉所得税と申告所得税には同一性がないとされる<sup>262</sup>。

したがって、源泉徴収時期と退職手当の年度帰属が異なることは成り立ち得る。この点、「両者が一致することが通常であるとしても、異なる場合も法理論上は十分にあり得ると解する方が筋であると思われる。」<sup>263</sup>や、「Xの本件退職手当の年度帰属は、源泉徴収すべき時期とは別に、権利確定主義によって決定される。」<sup>264</sup>として、本判決を批判する見解がある。

以上のことから、本判決が説示する、源泉徴収時期と本件退職手当の年度帰属は一致しなければならないという考え方は、妥当ではない。

#### 第4節 権利確定時期

第4節では、本件退職手当の権利確定時期について検討する。第3章で検討したとおり、権利発生の原因事実について争われた場合の権利確定時期は、その争いが権利の存否自体に関するものである場合には、紛争解決時に権利が確定すると解すべきである。したがって、本件についても、この論理があてはまるか否かを検討する。

本件においては、Xが東京都から受けた本件免職処分の取消しを求めて争っており、本件退職手当は、本件免職処分を原因事実として発生したものである。そうすると、その現実の支払いについて争われているのではなく、本件退職手当に係る権利の存否自体が訴訟で争

---

<sup>262</sup> 最判平成4年2月18日民集46巻2号77頁。

<sup>263</sup> 木山・前掲注(9)192頁。

<sup>264</sup> 佐藤(英)・前掲注(9)7頁。

われていると考えられる。また、前記のとおり、本件免職処分の公定力を根拠に権利が確定すると判断すべきではない。

したがって、本件退職手当が生じる原因となる本件免職処分の有効性が争われているのであり、Xの退職の事実是不確実であるから、紛争の解決をもって権利が確定すると解すべきである。また、無条件請求権説による判断によっても、同じ結論が導かれる。すなわち、Xは本件免職処分を否定して争っているため、その紛争を解決しなければ、本件退職手当を無条件で受け取ることはできない。

なお、権利発生の原因事実について争われた場合には、紛争解決時に権利が確定すると判断した賃料増額請求事件との整合性が指摘されているが、上記の判断により、賃料増額請求事件との整合性が確保される<sup>265</sup>。ただし、ここで指摘しておきたいのは、賃料増額請求事件においては、増額賃料債権について、判決の確定を待たなければ、増額すべき事情の存否とその金額が確定しないために、申告、納税を強いるべきではないとされていることである。しかし、本件退職手当の金額は、判決の確定を待たずともそもそも確定しているものであること、なおかつ、退職所得に係る所得税は申告を要しない源泉徴収制度によるものであることは、賃料増額請求事件との事実関係の違いである。

## 第5節 管理支配基準の適用

ここまでで、本件退職手当に係る権利は、紛争解決時に確定することを明らかにした。しかし、本件においては、紛争解決前に本件退職手当が供託されている。この事実に着目し、当該供託時点で管理支配基準を適用することで、紛争解決を待たずに所得として認識することができるか否かを検討する。

第4章で述べたとおり、管理支配基準によって所得として認識するためには、収入を自己の所得として自由に処分することができる状態であることを要する。また、それは、現金の収受という経済的事実を重視するのみではなく、弁済供託をしたという事実による法的効果が生じていることを捉えて、収入に対する管理支配の有無を判定すべきである。

これを本件について検討してみると、本件退職手当は、東京都がXに支払おうとしたものの、本件免職処分について争っていたために、Xが受取りを拒否したことから供託された。この場合の供託は、受領拒絶による金銭の弁済供託である。なお、本件免職処分がなされたのは平成16年2月23日、本件退職手当が供託されたのは同年5月20日、本件免職処分に関する紛争が解決したのは同24年2月16日である。第5章で検討したとおり、本件退職手当が供託されたことにより、Xの退職手当に係る債権は消滅する。さらに、東京都は、供託をしたことでその債務を免れ、Xは、受益の意思表示を要することなく、供託時点より供託物還付請求権を取得する。なお、ここにいう弁済供託の法的性質は、東京都がXのため

---

<sup>265</sup> 佐藤（英）・前掲注（9）6頁、田中・前掲注（9）257頁、木山・前掲注（9）185頁、佐藤（孝）・前掲注（9）28頁参照。

にする供託所との寄託契約と考えられる。

以上のことから、本件退職手当が供託された時点において管理支配基準を適用すると、X による供託金への管理支配が認められ、供託された収入は、供託時点である平成 16 年 5 月 20 日において所得として認識することができる。なぜならば、弁済供託された金銭（収入）は、供託時点より、X が供託物還付請求権を取得し、いつでも受け取ることができるため、自己の所得として自由に処分することができる状態であるからである。

もし、管理支配基準が収入を実際に受け取った場合にのみ適用される基準であるとする、供託金を受け取った時点で管理支配基準が適用されて所得として認識されることとなる。そうすると、供託金はいつでも受領可能であるため、理論上その年度帰属は X の自由な時期を選択することが可能になってしまう。したがって、権利が確定しておらず、かつ実際に受け取っていない供託金であっても、管理支配基準を適用して所得として認識する上記の論理は、X が所得の年度帰属を自由に選択する機会、つまり恣意性を排除することができるため、適正な所得計算の観点からも、合理的な判断であるといえる。

なお、退職手当を受け取ることは、本件免職処分の取消しを求めて争っている X にとって不利に働く事実になるため、X は事実上供託金を受け取れない状態であり、そのような状態では、自己の所得として自由に処分することができる状態であるとはいえないとの批判があり得る。しかし、たとえば、本件免職処分に関する争いの状況によっては紛争中でも諦めて受け取ったり、経済的に困窮するなどの事情から受け取ったり、供託金を受け取る可能性は十分にある。これが、何らかの法律の規定により供託金を受け取ることができない状態であるならば、上記のような批判は妥当性を有するものとなるが、そうではないはずである。さらに、そもそも、管理支配基準は、現金収受を捉える基準ではなく、弁済という法的に意味のある事実を捉える法的視点が内在した基準である。したがって、供託物（金銭）を、ある事情から受け取れないとしても、既に弁済供託が行われていれば、自己の所得として自由に処分することができる状態を妨げるものではないというべきである。

## 第 6 節 納税者の救済

前記のとおり、本件退職手当が供託された時点で管理支配基準を適用して所得として認識することは、X の恣意性を排除する合理性がある。しかし、この判断によると、本件退職手当は平成 16 年分の所得となるため、結局のところ、裁判所の判断と結論は同じである。したがって、裁判所とは、本論文がとる論理構成、すなわち供託時点における管理支配基準の適用というアプローチの方法は違っても、納税者の救済は図られない。

ところで、本件において X に生じた不利益は、本件退職手当に係る源泉徴収税額が過大であったことである。すなわち、本件退職手当は、X が「退職所得の受給に関する申告書」を提出しなかったために、当該申告書を提出した場合に比べて、約 265 万円も多く源泉徴

収されたうえで供託されている（所得税法 89 条 1 項，201 条 1 項 1 号イ，同条 3 項）<sup>266</sup>。

このように，上記申告書を提出せずに過大に源泉徴収された場合でも，通常，後の確定申告（還付申告）によりその差額の還付を求めることができる<sup>267</sup>。この点，還付を請求することができるのは，その請求をすることができる日から 5 年以内であり（国税通則法 74 条 1 項），通常の更正の請求ができるのも，法定申告期限から 5 年以内である（同法 23 条 1 項）。したがって，本件退職手当が平成 16 年分の所得となれば，X は，裁判により分限免職処分が適法であることが確定し，供託されていた退職手当を受け取った平成 24 年には，上記の差額を取り戻す方法はない。

この点，本件免職処分は適法と判断されているため，同法 23 条 2 項 1 号における，後発的事由による更正の請求の要件である，「その申告、更正又は決定に係る課税標準等又は税額等の計算の基礎となつた事実に関する訴えについての判決（(略)）により、その事実が当該計算の基礎としたところと異なることが確定したとき」に該当しない。なぜならば，本件免職処分が適法であれば，計算の基礎となった事実が変動した場合にあたる理由が考えられないからである<sup>268</sup>。

以上のことから，本件退職手当について，供託時点である平成 16 年分の所得とした場合，納税者の救済は図られないこととなる<sup>269</sup>。しかし，この点は，X が退職所得の受給に関する申告書を提出していなかったことによる不利益であるから，甘受するしかなかったので

---

<sup>266</sup> X が「退職所得の受給に関する申告書」を提出しなかったのは，退職の事実を争っていたからと推測される（木山・前掲注（9）198 頁参照）。

<sup>267</sup> 木山・前掲注（9）199 頁参照。

<sup>268</sup> 木山・前掲注（9）197 頁参照。

<sup>269</sup> X が分限免職処分の取消しを求めて争った裁判においては，「……原告が，上司の指示・注意を軽視する言動を繰り返したり，とりわけ体罰と認識し得るにもかかわらず教育的配慮に欠けた生徒の人格を深く傷つける乱暴な体罰を繰り返したり，その体罰に関する事情聴取に対して自己保身をはかって正直さ・誠実さに欠けた対応をした上，あろうことか，その体罰の被害生徒及びその保護者に対して体罰があった事実自体を否定させる内容の自己に有利な証憑を作成させようとするという，生徒・保護者からの信頼を完全に否定するような重大な信用失墜行為にまで及んだものであって，そこからうかがわれる原告の自己中心的な態度や考えは，一過性のものではなく，簡単には矯正することのできない持続性を有する素質，性格に基づくものであると認めざるを得ず，本件研修結果や，原告のこれまでの教育経験，実績及び評価を踏まえてもなお，職務の円滑な遂行に支障を生ずる高度の蓋然性があるといわざるを得ない。」と判示されている（東京地判平成 22 年 4 月 28 日判決判タ 1335 号 119 頁。）。この判示内容からは，X が分限免職処分を受ける理由は相当程度にあったと推測されるため，X においては，本件免職処分を受け入れ，退職所得の受給に関する申告書を提出しておくことが，所得税額の観点から，最低限考え得る不利益を被らない選択肢であったかもしれない。

はないだろうか。

#### 第7節 小括

以上のことから、Xの本件退職手当に係る権利は、紛争解決時に確定する一方で、紛争解決前にこれが供託された時点において、管理支配基準を適用してその年度の所得として認識すべきである。これにより、紛争の存在を考慮することによる権利の確定時期を判断でき、また、管理支配基準のもとで供託の事実を捉えて年度帰属を判定することができるから、第1章で挙げた問題を解決することができる。

## おわりに

本論文では、権利発生の原因事実について争われた場合のうち、特に、紛争解決前に当該権利による収入が供託された場合の所得の年度帰属について論じた。

まず、権利発生の原因事実について争われた場合の権利確定時期につき、紛争解決時とするのか否か、これまでの裁判例において判断がわかれていた。そこで、本論文では、争いが権利の存否自体に関するものである場合には、紛争解決時と解することが妥当であると判断した。

さらに、本論文では、上記のように解すると、紛争解決前に収入が供託された場合には、権利未確定であっても、当該時点で管理支配基準を適用して所得として認識すべきではないかとの問題意識をもった。この点を検討するために、これまでの裁判例及び学説では見解が統一されていなかった、管理支配基準における「管理支配」の意義及び権利確定主義との関係を明らかにした。

権利確定主義との関係については、収入実現の蓋然性連接説による例外的位置づけと解することが妥当であるとした。すなわち、権利確定主義も管理支配基準も、収入実現の蓋然性を判定するための基準であり、両基準は本来並列の関係であるが、権利義務関係が法律によって規律されている我が国では、法的な権利の確定が収入実現の蓋然性に直結するため、結果的に権利確定主義が原則的基準、管理支配基準が例外的基準として機能する。

「管理支配」の意義については、権利未確定であっても、収入を自己の所得として自由に処分することができる状態になったときに、収入実現の蓋然性があると認められ、管理支配基準によって所得として認識される。また、現金の収受という経済的事実のみを捉えるものではなく、弁済という法的に意味のある事実を捉えるものであり、その意味で、権利確定主義と管理支配基準の両基準は、程度の違いはあるが、法的な基準として同じ発生主義の一類型として理解できる。

そして、上記のような管理支配基準の理解のもと、弁済供託の効果及び法的性質から、供託時点において管理支配基準を適用し所得として認識することができると判断した。これにより、これまで論じられてこなかった、実際に受け取っていない収入に対する管理支配基準の適用が可能であることを明らかにした。

しかし、管理支配基準の適用範囲が拡大することは、租税法律関係を不安定にするとの指摘もある<sup>270</sup>。したがって、今後の管理支配基準の適用範囲については、慎重であるべきかもしれない。しかし、発生主義の一類型として理解される管理支配基準につき、権利の存否について係争中の場合に、実際に受け取っていない供託時点における適用は、納税者の恣意性を排除する合理的な判断であることを主張しておきたい。

本論文の提言が、今後の管理支配基準の適用について新たな知見を提供するものとなれ

---

<sup>270</sup> 金子・前掲注(2) 303 頁参照。



ば幸いである。

## 参考文献等

### 【書籍】

- ・伊藤進『債権消滅論』（信山社出版，1996 年）
- ・岡村忠生ほか『租税法〔第 3 版〕』（有斐閣，2021 年）
- ・鹿志村芳晴『供託法〔改訂版〕』（法学書院，1991 年）
- ・金子宏『租税法〔第 24 版〕』（弘文堂，2021 年）
- ・鎌田薫ほか編『新基本法コンメンタール債権 I』（日本評論社，2021 年）
- ・木山泰嗣『分かりやすい「所得税法」の授業』（光文社，2014 年）
- ・酒井克彦『所得税法の論点研究』（財務詳報社，2011 年）
- ・桜井久勝『財務会計講義〔第 23 版〕』（中央経済社，2022 年）
- ・佐藤英明『スタンダード所得税法〔第 3 版〕』（弘文堂，2022 年）
- ・塩野宏『行政法 I〔第六版〕』（有斐閣，2015 年）
- ・芝池義一『行政法総論講義〔第 4 版補訂版〕』（有斐閣，2006 年）
- ・武田昌輔監修『DHC コンメンタール所得税法』（第一法規，1983 年〔加除式〕）
- ・田中晶国『所得の帰属法理の分析と展開』（成文堂，2019 年）
- ・谷口勢津夫『税法基本講義〔第 7 版〕』（弘文堂，2021 年）
- ・注解所得税法研究会編『六訂版注解所得税法』（大蔵財務協会，2019 年）
- ・林良平ほか『債権総論〔第 3 版〕』（青林書院，1996 年）
- ・原田尚彦『行政法要論〔全訂第七版補訂二版〕』（学陽書房，2012 年）
- ・松岡久和ほか『改正債権法コンメンタール』（法律文化社，2020 年）
- ・松沢智『租税実体法』（中央経済社，2003 年）
- ・三木義一監修『新 実務家のための税務相談（民法編）〔第 2 版〕』（有斐閣，2020 年）
- ・水田耕一『新供託読本』（商事法務研究会，1992 年）
- ・水野忠恒『大系租税法〔第 3 版〕』（中央経済社，2021 年）
- ・我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店，1964 年）
- ・我妻榮ほか『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物件・債権—〔第 8 版〕』（日本評論社，2022 年）

### 【論文】

- ・青木倫太郎「発生主義と権利確定主義」会計 62 巻 3 号（1952 年）362 頁
- ・淡路剛久「供託（弁済供託）—債権の消滅(6)」法学教室 243 号（2000 年）88 頁
- ・伊川正樹「所得の年度帰属に関する一考察」小高剛先生古稀祝賀『現代の行政紛争』（成文堂，2004 年）247 頁
- ・植松守雄「収入金額（収益）の計上時期に関する問題」租税法研究 8 号（1980 年）30 頁
- ・植村栄治「行政処分と刑事罰」ジュリ臨増 248-2 号（1962 年）161 頁

- ・碓井光明「『収入金額』『収益』の計上時期に関する権利確定主義についての若干の考察」税理 21 巻 10 号（1978 年）4 頁
- ・岡田正則「教育公務員の懲戒処分に関する裁量権の逸脱・濫用の違法について」Law&Practice5 号（2011 年）184 頁
- ・岡正晶「係争中の賃貸借契約に関する課税関係」税理 31 巻 15 号（1988 年）143 頁
- ・岡村忠生「所得の実現をめぐる概念の分別と連接」法学論叢 166 巻 6 号（2010 年）94 頁
- ・金子宏「所得の年度帰属—権利確定主義は破綻したか—」同『所得概念の研究』（有斐閣，1995 年）282 頁
- ・金子宏「租税法における所得概念の構成」同『所得概念の研究』（有斐閣，1995 年）1 頁
- ・金子宏「テラ銭と所得税法—所得の意義，その他所得税法の解釈をめぐって」ジュリ 316 号（1965 年）31 頁
- ・兼平裕子「税務訴訟における公定力理論—行政行為論から私法的構成へ—」税法学 573 号（2015 年）65 頁
- ・河上正二「債権債務関係の消滅（3）—弁済（その 2）弁済供託」法学セミナー724 号（2015 年）95 頁
- ・木山泰嗣「税法における実質主義と外觀論の関係」現代税法と納税者の権利—三木義一先生古稀記念論文集（2020 年）1 頁
- ・吉良実「違法所得と権利確定主義」税法学 200 号（1967 年）127 頁
- ・小林裕明「収益認識会計基準案と税務上の年度帰属基準との差異に関する一考察（八田進二教授退職記念号）」会計プロフェッション 13 号（2017 年）215 頁
- ・小林裕明「判決から読み解く税務会計（第 6 回）税法の収益年度帰属について（2）管理支配基準に関する判決」税務 QA192 号（2018 年）62 頁
- ・酒井克彦「権利確定主義の事実上の終焉か（上）—法人税法上のグランドルールとしての債務確定基準と権利確定主義—」月刊税務事例 50 巻 11 号（2018 年）1 頁
- ・酒井克彦「権利確定主義の事実上の終焉か（下）—法人税法上のグランドルールとしての債務確定基準と権利確定主義—」月刊税務事例 51 巻 1 号（2019 年）1 頁
- ・酒井克彦「所得税の事例研究（第 12 回）権利確定主義における『確定』概念と収入の実現性—各種所得の収入計上時期を巡る諸問題—」月刊税務事例 38 巻 11 号（2006 年）53 頁
- ・酒井克彦「所得税の事例研究（第 14 回）権利確定主義と管理支配基準—各種所得の収入時期を巡る諸問題—」月刊税務事例 39 巻 1 号（2007 年）55 頁
- ・佐藤英明「訴訟で争われている権利にもとづく収入の年度帰属」税務事例研究 133 号（2013 年）19 頁
- ・平祐介「地方公務員に対する分限免職処分の『不当』性審査基準に関する一考察」日本大学法科大学院法務研究 14 号（2017 年）115 頁
- ・高木克己「権利確定主義の内容と性格」駒大経営研究 40 巻 1・2 号（2008 年）1 頁
- ・武田昌輔「収益の帰属時期」税務弘報 37 巻 5 号（1989 年）94 頁

- ・田中治「事業所得における収入金額の年度帰属」税務事例研究 29 号（1996 年）33 頁
- ・田中治「税法における所得の年度帰属：権利確定主義の論理と機能」大阪府立大学経済研究 32 巻 2 号（1987 年）161 頁
- ・田中晶国「所得の年度帰属—収入実現の蓋然性とその客観的認識—」税法学 579 号（2018 年）107 頁
- ・田中晶国「収入実現の蓋然性と収入金額の年度帰属—権利確定主義と管理支配基準の接続—」法政研究 84 巻 2 号（2017 年）1 頁
- ・谷口勢津夫「収入金額の計上時期に関する実現主義の意義—判例分析を中心に—」阪大法学 64 巻 6 号（2015 年）1529 頁
- ・谷口勢津夫「税法における所得の年度帰属—税法上の実現主義の意義と判断枠組み—」税法学 566 号（2011 年）267 頁
- ・忠佐市「税法における権利確定主義の展開」会計 63 巻 1 号（1953 年）85 頁
- ・忠佐市「権利確定主義からの脱皮」税経通信 20 巻 11 号（1965 年）73 頁
- ・友利博明「不動産所得の年度帰属—強制使用裁決における損失補償金をめぐって—」沖縄法政研究 6 号（2004 年）31 頁
- ・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 年）200 頁
- ・松本賢人「行政処分の公定力と国家賠償訴訟—主として金銭の徴収・給付を目的とする行政処分について—」東海法科大学院論集 4 号（2013 年）1 頁
- ・茂木繁一「税法上の所得概念の解釈について—不法原因等による所得の課税をめぐって—」税大論叢 7 号（1973 年）1 頁
- ・山本守之「収益・費用の認識基準」税務事例研究 56 号（2000 年）1 頁
- ・吉村政穂「所得計上時期の選択に関する覚書」ジュリ 1268 号（2004 年）214 頁
- ・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 巻 1 号（1967 年）96 頁

#### 【評釈】

- ・青山慶二「判批」TKC 税研情報 21 巻 4 号（2012 年）160 頁
- ・朝倉洋子「判批」税研 JTRI29 巻 3 号（2013 年）81 頁
- ・東法子「判批」手形研究 281 号（1979 年）24 頁
- ・東法子「判批」手形研究 271 号（1978 年）34 頁
- ・新井隆一「判批」租税法研究 25 号（1997 年）146 頁
- ・有賀文宣「判批」訟月 40 巻 10 号（1994 年）2566 頁
- ・池本征男「判批」国税速報 6151 号（2013 年）33 頁
- ・井越満「判批」訟月 57 巻 3 号（2011 年）693 頁
- ・石倉文雄「判批」ジュリ 1054 号（1994 年）121 頁
- ・石曾根浩「判批」九州国際大学大学院法政論集 16 号（2020 年）1 頁

- ・一高龍司「判批」別冊ジュリ 207 号 (2011 年) 122 頁
- ・一高龍司「判批」別冊ジュリ 178 号 (2005 年) 128 頁
- ・伊澤祐馬「判批」税 73 卷 1 号 (2018 年) 67 頁
- ・伊藤義一＝竹内修「判批」TKC 税研情報 21 卷 3 号 (2012 年) 1 頁
- ・上谷佳宏「判批」海事法研究会誌 123 号 (1994 年) 24 頁
- ・植松守雄「判批」別冊ジュリ 120 号 (1992 年) 92 頁
- ・植松守雄「判批」別冊ジュリ 17 号 (1968 年) 104 頁
- ・碓井光明「判批」別冊ジュリ 79 号 (1983 年) 100 頁
- ・碓井光明「判批」判評 236 号 (1978 年) 20 頁
- ・遠藤博也「判批」民商 72 卷 1 号 (1975 年) 113 頁
- ・太田匡彦「判批」別冊ジュリ 253 号 (2021 年) 200 頁
- ・大淵博義「判批」税経通信 65 卷 8 号 (2010 年) 49 頁
- ・小原三佑嘉「判批」手形研究 499 号 (1994 年) 18 頁
- ・笥康生「判批」ひろば 32 卷 1 号 (1979 年) 76 頁
- ・金子宏「判批」ジュリ臨増 590 号 (1975 年) 32 頁
- ・兼平裕子「判批」税法学 573 号 (2015 年) 65 頁
- ・可部恒雄「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 46 年度 (1972 年) 645 頁
- ・可部恒雄「判批」曹時 24 卷 10 号 (1972 年) 218 頁
- ・神山弘行「判批」別冊ジュリ 253 号 (2021 年) 128 頁
- ・神山弘行「判批」別冊ジュリ 228 号 (2016 年) 122 頁
- ・川口浩「判批」税経通信 59 卷 15 号 (2004 年) 79 頁
- ・川野辺充子「判批」税務弘報 35 卷 4 号 (1987 年) 178 頁
- ・川端康之「判批」判評 432 号 (1995 年) 30 頁
- ・岸田雅雄「判批」リマークス 10 号 (1995 年) 108 頁
- ・北武雄「判批」税経通信 33 卷 14 号 (1978 年) 134 頁
- ・北野弘久「判批」ジュリ臨増 509 号 (1972 年) 49 頁
- ・木山泰嗣「判批」青山法学論集 60 卷 4 号 (2019 年) 155 頁
- ・木山泰嗣「判批」税理 61 卷 12 号 (2018 年) 120 頁
- ・斉藤健「判批」税理 17 卷 13 号 (1974 年) 135 頁
- ・酒井克彦「判批」税理 54 卷 1 号 (2011 年) 50 頁
- ・堺沢良「判批」税経通信 33 卷 14 号 (1978 年) 226 頁
- ・清永敬次「判批」民商 111 卷 1 号 (1994 年) 145 頁
- ・清永敬次「判批」民商 67 卷 4 号 (1972 年) 53 頁
- ・吉良実「判批」税経通信 33 卷 14 号 (1978 年) 148 頁
- ・吉良実「判批」シュト 109 号 (1971 年) 33 頁
- ・越山安久「判解」最高裁判所判例解説民事編昭和 53 年度 (1982 年) 22 頁

- ・越山安久「判批」曹時 33 卷 12 号 (1981 年) 275 頁
- ・越山安久「判批」ジュリ 664 号 (1978 年) 91 頁
- ・小塚真啓「判批」別冊ジュリ 207 号 (2011 年) 120 頁
- ・酒井克彦「判批」月刊税務事例 45 卷 7 号 (2013 年) 64 頁
- ・堺沢良「判批」税経通信 27 卷 4 号 (1972 年) 201 頁
- ・酒巻俊雄「判批」ジュリ臨増 1046 号 (1994 年) 104 頁
- ・坂本武志「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和 40 年度 (1971 年) 178 頁
- ・坂本武志「判批」曹時 17 卷 11 号 (1965 年) 171 頁
- ・佐藤孝一「判批」月刊税務事例 50 卷 8 号 (2018 年) 14 頁
- ・佐藤孝一「判批」税経通信 49 卷 3 号 (1994 年) 239 頁
- ・佐藤繁「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 49 年度 (1977 年) 198 頁
- ・佐藤繁「判批」曹時 28 卷 1 号 (1976 年) 113 頁
- ・佐藤英明「判批」TKC 税研情報 27 卷 4 号 (2018 年) 1 頁
- ・澤野順彦「判批」同『判例にみる地代・家賃増減請求』(新日本法規, 2006 年) 427 頁
- ・渋谷雅弘「判批」別冊ジュリ 253 号 (2021 年) 66 頁
- ・渋谷雅弘「判批」別冊ジュリ 228 号 (2016 年) 62 頁
- ・渋谷雅弘「判批」別冊ジュリ 207 号 (2011 年) 60 頁
- ・白石研二「判批」行政関係判例解説平成 5 年 (1993 年) 136 頁
- ・須貝脩一「判批」シュト 49 号 (1966 年) 10 頁
- ・高須要子「判批」判タ臨増 978 号 (1998 年) 232 頁
- ・高橋靖「判批」税研 106 号 (2002 年) 33 頁
- ・田川博「判批」税経通信 51 卷 1 号 (1996 年) 233 頁
- ・竹下重人「判批」判評 158 号 (1973 年) 17 頁
- ・田中治「判批」別冊ジュリ 178 号 (2005 年) 87 頁
- ・田中晶国「判批」税法学 581 号 (2019 年) 253 頁
- ・中井稔「判批」月刊税務事例 38 卷 2 号 (2006 年) 1 頁
- ・仲江利政「判批」判タ 366 号 (1978 年) 86 頁
- ・中川一郎「判批」シュト 117 号 (1971 年) 1 頁
- ・中川一郎「判批」シュト 152 号 (1974 年) 1 頁
- ・中井國緒「判批」行政関係判例解説平成 8 年 (1996 年) 145 頁
- ・中里実「判批」別冊ジュリ 120 号 (1992 年) 42 頁
- ・中里実「判批」別冊ジュリ 79 号 (1983 年) 60 頁
- ・中里実「判批」法協 96 卷 11 号 (1979 年) 129 頁
- ・中西良彦「判批」税研 106 号 (2002 年) 91 頁
- ・西山由美「判批」租税法研究 26 号 (1998 年) 122 頁
- ・野田博「判批」別冊ジュリ 178 号 (2005 年) 126 頁

- ・長谷川俊明「判批」国際商事法務 22 巻 7 号（1994 年）791 頁
- ・林仲宣「判批」税 64 巻 10 号（2009 年）124 頁
- ・引野清一「判批」多摩税研租税法研究紀要 1 号（1997 年）31 頁
- ・藤浦照生「判批」行政関係判例解説昭和 53 年（1978 年）232 頁
- ・藤浦照生「判批」税経通信 33 巻 14 号（1978 年）144 頁
- ・藤岡祐治「判批」ジュリ 1552 号（2020 年）124 頁
- ・藤谷武史「判批」別冊ジュリ 178 号（2005 年）56 頁
- ・藤曲武美「判批」税務弘報 61 巻 2 号（2013 年）144 頁
- ・松沢智「判批」ひろば 25 巻 2 号（1972 年）53 頁
- ・水島淳「判批」別冊ジュリ 253 号（2021 年）32 頁
- ・水島淳「判批」別冊ジュリ 228 号（2016 年）32 頁
- ・宮城直之「判批」訟月 42 巻 7 号（1996 年）1818 頁
- ・宮崎直見「判批」行政関係判例解説昭和 60 年（1985 年）285 頁
- ・宮谷俊胤「判批」民商 80 巻 2 号（1980 年）55 頁
- ・村山晃「判批」訟月 44 巻 7 号（1998 年）1202 頁
- ・望月爾「判批」別冊ジュリ 207 号（2011 年）87 頁
- ・弥永真生「判批」会計・監査ジャーナル 29 巻 8 号（2017 年）63 頁
- ・山崎祐美恵「判批」青山ビジネスロー・レビュー 8 巻 1 号（2019 年）131 頁
- ・山本直毅「判批」税 72 巻 12 号（2017 年）62 頁
- ・山本直毅「判批」税 72 巻 6 号（2017 年）155 頁
- ・渡辺徹也「判批」別冊ジュリ 253 号（2021 年）132 頁
- ・渡辺徹也「判批」別冊ジュリ 228 号（2016 年）124 頁
- ・渡辺徹也「判批」法政研究 82 巻 2・3 号（2015 年）793 頁
- ・綿引万里子「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成 5 年度（1996 年）991 頁
- ・綿引万里子「判批」曹時 47 巻 12 号（1995 年）204 頁
- ・綿引万里子「判批」ジュリ 1047 号（1994 年）78 頁
- ・綿引万里子「判批」ジュリ増刊最高裁時の判例 3（2004 年）24 頁

#### 【その他】

- ・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）

#### 【裁判例】

##### 〔最高裁〕

- ・最決昭和 40 年 9 月 8 日刑集 19 巻 6 号 630 頁
- ・最判昭和 46 年 11 月 9 日民集 25 巻 8 号 1120 頁
- ・最判昭和 49 年 3 月 8 日民集 28 巻 2 号 186 頁

- ・最判昭和 53 年 2 月 24 日民集 32 卷 1 号 43 頁
- ・最判昭和 54 年 6 月 21 日訟月 25 卷 11 号 2858 頁
- ・最判昭和 58 年 12 月 6 日訟月 30 卷 6 号 1065 頁
- ・最判昭和 60 年 4 月 18 日訟月 31 卷 12 号 3147 頁
- ・最判平成 4 年 2 月 18 日民集 46 卷 2 号 77 頁
- ・最判平成 4 年 10 月 29 日訟月 39 卷 8 号 1591 頁
- ・最判平成 5 年 11 月 25 日民集 47 卷 9 号 5278 頁
- ・最判平成 10 年 11 月 10 日判時 1661 号 29 頁

#### 〔高裁〕

- ・名古屋高判昭和 39 年 11 月 9 日高刑 17 卷 7 号 685 頁
- ・福岡高判昭和 42 年 11 月 30 日訟月 13 卷 13 号 1706 頁
- ・東京高判昭和 42 年 12 月 26 日訟月 13 卷 13 号 1650 頁
- ・仙台高判昭和 50 年 9 月 29 日訟月 21 卷 11 号 2383 頁
- ・東京高判昭和 51 年 1 月 23 日訟月 22 卷 3 号 762 頁
- ・大阪高判昭和 53 年 12 月 25 日訟月 25 卷 5 号 1439 頁
- ・名古屋高判昭和 56 年 2 月 27 日訟月 27 卷 5 号 1015 頁
- ・大阪高判昭和 61 年 8 月 6 日税資 153 号 440 頁
- ・名古屋高判平成 2 年 6 月 28 日税資 176 号 1363 頁
- ・東京高判平成 3 年 5 月 29 日税資 183 号 856 頁
- ・大阪高判平成 3 年 12 月 19 日訟月 38 卷 7 号 1325 頁
- ・高松高判平成 8 年 3 月 26 日行集 47 卷 3 号 325 頁
- ・福岡高那覇支判平成 8 年 10 月 31 日訟月 44 卷 7 号 1202 頁
- ・福岡高判平成 22 年 10 月 12 日税資 260 号順号 11530
- ・東京高判平成 25 年 7 月 10 日税資 263 号順号 12254
- ・東京高判平成 29 年 7 月 6 日税資 267 号順号 13032

#### 〔地裁〕

- ・名古屋地判昭和 39 年 3 月 31 日税資 49 号 266 頁
- ・佐賀地判昭和 39 年 12 月 17 日訟務月報 11 卷 1 号 129 頁
- ・東京地判昭和 41 年 6 月 30 日訟月 12 卷 10 号 1385 頁
- ・福岡地判昭和 42 年 3 月 17 日訟月 13 卷 6 号 747 頁
- ・大阪地判昭和 44 年 12 月 2 日訟月 16 卷 5 号 479 頁
- ・仙台地判昭和 45 年 7 月 15 日訟月 16 卷 11 号 1353 頁
- ・浦和地判昭和 49 年 6 月 28 日行裁集 25 卷 6 号 798 頁
- ・大阪地判昭和 52 年 2 月 25 日訟月 23 卷 3 号 581 頁



- ・名古屋地判昭和 54 年 1 月 29 日訟月 25 卷 5 号 1448 頁
- ・静岡地判昭和 60 年 3 月 14 日シュト 287 号 1 頁
- ・神戸地判昭和 61 年 1 月 29 日税資 150 号 14 頁
- ・神戸地判昭和 61 年 6 月 25 日訟月 32 卷 12 号 2908 頁
- ・名古屋地判平成元年 10 月 20 日判タ 718 号 116 頁
- ・新潟地判平成 2 年 7 月 5 日税資 180 号 1 頁
- ・東京地判平成 4 年 3 月 10 日訟月 39 卷 1 号 139 頁
- ・那覇地判平成 6 年 12 月 14 日行集 47 卷 10 号 1094 頁
- ・徳島地判平成 7 年 4 月 28 日訟月 42 卷 7 号 1818 頁
- ・静岡地判平成 8 年 7 月 18 日税資 220 号 181 頁
- ・札幌地判平成 10 年 6 月 29 日税資 232 号 937 頁
- ・大分地判平成 21 年 7 月 6 日税資 259 号順号 11239
- ・東京地判平成 22 年 4 月 28 日税資 260 号順号 11431
- ・東京地判平成 24 年 12 月 11 日判時 2186 号 23 頁
- ・東京地判平成 29 年 1 月 13 日税資 267 号順号 12954



## 遺産の再分割に係る贈与税課税の妥当性の検証

—遺産分割協議の合意解除による再分割を中心に—

石倉 ゆうみ



## 概 要

わが国の高齢化の急速な進展に伴い、遺産分割の機会も増加することが予想される。相続税の申告後、当初の遺産分割協議を合意解除し遺産の再分割を行った場合、租税法上は、原則として贈与と捉えられ、贈与税等が課税される。しかし、相続税よりも高い税率構造である贈与税が課された場合、納税者にとって過重な税負担となる可能性が生ずる。そこで本稿では、遺産の再分割に係る贈与税課税の妥当性を、遺産分割協議の合意解除による場合を中心に、検証を行った。

第1章では、民法上の遺産分割の合意解除及び再分割の法的性質とその効力を検討した。遺産分割協議は一種の特殊な分割契約であり、遺産分割には贈与的要素があるとの知見を得たほか、民法上、遺産分割の効力は、相続開始の時にさかのぼるとの理解に至った。判例や学説からは、遺産分割協議の合意解除及び再分割協議の合意は当然に認められていることが確認できた。遺産分割協議を合意解除した場合の効力については、共同相続に戻した後の再分割も遺産の再分割となり、民法における合意解除による遺産の再分割は、贈与ではなく相続による遺産の分割であるといえる。

第2章では、遺産の再分割に係る贈与税課税の正当性を検討した。相続税法19条の2にいう「分割」は、当初の遺産分割協議の効力をそのままに行われた遺産の再分割をいうものと解され、その第2項の通達である相続税法基本通達19の2-8の適用範囲は、合意解除による遺産の再分割には及ばず、占部の見解を通じて、民法の遡及効は、民法を当然の前提としている相続税法の課税関係に及ぶとの理解に至った。相続税法上の「贈与」は、別の意義に解すべき理由がない限り民法からの借用概念であるとするのが妥当であり、民法上と異なる取扱いをするのであれば法的根拠を明示する必要があるとの知見を得た。以上の検討から、合意解除による遺産の再分割に係る贈与税課税に正当性があるとはいえないと結論付けた。

第3章では、まず、東京地裁平成21年2月27日判決を取りあげた。本件は、税負担についての誤信を遺産分割の無効原因として認めたことに意義があること、及び、節税の失敗が救済される可能性があることを確認した。次に、大阪高裁平成27年3月6日判決を取りあげた。本件において当高裁が、平成2年最判を引用して合意解除及び再分割をすることは当然に妨げられるものではない旨を判示していることから、租税法上も遺産分割協議の合意解除及び再分割は認められるといえる。

終章では、まず、合意解除が課税関係に影響を及ぼす判断基準である「やむを得ない事情」については、贈与と判断された場合、納税者は課税面で著しく

不利となること等から、仮装行為で真実の法形式が贈与であると認められる場合に限り贈与と判断されるべきであるとの結論に達した。合意解除による遺産の再分割に係る贈与税課税は、納税者に過重な税負担を強いるという問題が生ずるが、相続税・贈与税を一体化することで、この問題を解決できるのではないかと考えた。一生累積課税は基本的には生前贈与の有無によって負担する税額が変わることがないこと、及び、遺産取得税方式は担税力に即した課税が可能であるとの知見が得られ、問題点の解決策としては、遺産取得税方式及び一生累積課税による相続税・贈与税の一体化がよいと考える。

以上、本稿における考察から、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲は合意解除による遺産の再分割にまでは及ばないこと、租税法上、民法上と異なる取扱いをするのであれば法的根拠を明示する必要があること、遺産の再分割を贈与とする判断は慎重になされるべきであること等から、原則、遺産の再分割に贈与税が課税されることは妥当とはいえない。贈与税課税による過重な税負担という問題点の解決策としては、遺産取得税方式及び一生累積課税による相続税・贈与税の一体化がよいと考える。

## 目 次

|                                                    |    |
|----------------------------------------------------|----|
| はじめに .....                                         | 1  |
| 1. 遺産分割協議の合意解除による再分割の法的性質とその効力.....                | 5  |
| 1. 1 遺産分割の契約性と効力 .....                             | 5  |
| 1. 1. 1 遺産分割制度 .....                               | 5  |
| 1. 1. 2 遺産分割における遡及効の効力 .....                       | 11 |
| 1. 2 遺産分割協議の合意解除と再分割 .....                         | 15 |
| 1. 2. 1 遺産分割協議の合意解除の可否 .....                       | 15 |
| 1. 2. 2 合意解除の効力と遺産の再分割の効力 .....                    | 20 |
| 小括 .....                                           | 23 |
| 2. 遺産の再分割に係る贈与税課税の正当性.....                         | 24 |
| 2. 1 相続税法上の遺産分割の意義 .....                           | 25 |
| 2. 1. 1 相続税法における遺産分割の位置づけ .....                    | 25 |
| 2. 1. 2 相続税法 19 条の 2 の「分割」 .....                   | 31 |
| 2. 2 相続税法における課税関係 .....                            | 34 |
| 2. 2. 1 相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲 .....              | 34 |
| 2. 2. 2 遡及効果の課税上の取扱い .....                         | 37 |
| 2. 3 贈与税課税の根拠 .....                                | 43 |
| 2. 3. 1 相続税法 2 条の 2 の「贈与」の意義 .....                 | 43 |
| 2. 3. 2 相続税法における遺産の再分割の法的性質 .....                  | 47 |
| 小括 .....                                           | 49 |
| 3. 租税法域における遺産分割協議の解除と再分割に関する裁判理論.....              | 50 |
| 3. 1 東京地裁平成 21 年 2 月 27 日判決（税資 259 号順号 11151 頁） .. | 51 |
| 3. 2 大阪高裁平成 27 年 3 月 6 日判決（税資 265 号順号 12622 頁） ..  | 55 |
| 小括 .....                                           | 58 |
| 4. 贈与税課税による過重な税負担の要因と解決策.....                      | 59 |
| 4. 1 贈与税課税の判断基準と税負担 .....                          | 60 |
| 4. 1. 1 合意解除の課税上の効力 .....                          | 60 |
| 4. 1. 2 遺産の再分割の課税上の効力 .....                        | 64 |
| 4. 2 相続税・贈与税の一体化 .....                             | 71 |
| 4. 2. 1 贈与税課税の税負担の考慮 .....                         | 71 |
| 4. 2. 2 遺産取得税方式による一生累積課税 .....                     | 75 |
| 小括 .....                                           | 78 |

|            |    |
|------------|----|
| おわりに ..... | 80 |
| 参考文献 ..... | 86 |



## はじめに

わが国は少子高齢化が進んでいる。令和4年版高齢社会白書によれば、世界的にも今後40年で高齢化が急速に進展するとされているが、そのような世界の中においても、わが国は最も高い高齢化率であり、今後も高水準が続くことが見込まれている<sup>1</sup>。相続税の申告状況も、わが国の少子高齢化に伴い被相続人の高齢化が進展し、いわゆる「老老相続」が顕著となってきている<sup>2</sup>ほか、平成25年度の相続税法改正で平成27年1月1日以降の相続税の基礎控除が減額されたことなどを要因として、相続税の申告義務者は増加の一途をたどっている<sup>3</sup>。このように、相続発生件数が今後増加していけば、それに伴って遺産分割の機会も増えていくものと考えられる<sup>4</sup>。

相続税は、人の死亡によって財産が移転する機会にその財産に対して課される税であり、贈与税は、贈与によって財産が移転する機会にその財産に対して課される税である<sup>5</sup>。被相続人の遺産は、相続人が数人ある場合にはそれらの相続人の共有に属する（民法898条<sup>6</sup>）ものとして遺産共有の状態となり、遺産分割という手続きによってその共有関係を解消し、個々の財産を各相続人に取得させることとなる<sup>7</sup>が、遺産分割などの法的手続きが相続に関わることによって、相続税を中心に課税問題が生ずる<sup>8</sup>ことがある。

民法においては、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢その他一切の事情を考慮して遺産分割を行う旨が定められている（民法906条<sup>9</sup>）<sup>10</sup>。このように、民法上は必ずしも法定相続分に応じた額の遺産分割を行う

---

<sup>1</sup> 内閣府「令和4年版高齢社会白書」（2022年6月14日公表）。

（[https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2022/zenbun/04pdf\\_index.html](https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2022/zenbun/04pdf_index.html) 最終閲覧2022年9月17日）。

<sup>2</sup> 加藤浩「資産移転と課税ー若年世代への資産移転の促進と相続税・贈与税ー」レファ820号12頁（2019年）。

<sup>3</sup> 国税庁「令和2年分 相続税の申告実績の概要」（2021年12月公表）。

（[https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2021/sozoku\\_shinkoku/index.htm](https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2021/sozoku_shinkoku/index.htm) 最終閲覧2022年9月17日）。

<sup>4</sup> 馬淵泰至「遺産分割・遺留分」日税81号148頁（2022年）。

<sup>5</sup> 金子宏『租税法〔第24版〕』689、690頁（弘文堂、2021年）。

<sup>6</sup> 民法第898条（共同相続の効力）は、第1項において「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。」と規定する。

<sup>7</sup> 中川淳＝小川富之『家族法〔第2版〕』207、209頁（法律文化社、2019年）。

<sup>8</sup> 山下眞弘「相続法をめぐる近時の実務問題とその対応方法」税理65巻13号2頁（2022年）。

<sup>9</sup> 民法906条（遺産の分割の基準）は、「遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする。」と規定する。

<sup>10</sup> 小池正明「遺産の再分割に係る課税問題」税事129号57頁（2012年）。

必要はなく、法定相続分と異なる遺産分割をした場合に、法定相続分を超える遺産を取得した相続人は、その超える部分を他の共同相続人からの贈与により取得したものとみることのできるものである<sup>11</sup>。一方、相続税法においては、法定相続分と異なる遺産分割をした場合でも共同相続人間での贈与などの問題はなく、相続税の範囲内で課税処理を行うこととしている<sup>12</sup>。しかし、いったん有効に成立した遺産分割の内容を変更し、再度分割を行った場合には、贈与税など新たな課税問題が生ずるおそれがある<sup>13</sup>。共同相続人間において、遺産分割協議が成立した後に、何らかの事情により遺産分割協議のやり直しを行おうとすることはままあるものと考えられる<sup>14</sup>。遺産分割協議をやり直す際、すでに当初の遺産分割に基づいて相続税の申告がなされていた場合、その根拠となった遺産分割の効力が否定されることから、課税上も遺産分割協議のやり直しを反映した是正が認められるのが本来の筋であろうが、課税上はこのような是正が認められるとは限らない<sup>15</sup>のが現状である。

当初の遺産分割協議を撤回して、遺産の再分割を行わなければならない場合の態様には、当初の遺産分割の成立に瑕疵があることが明らかとなって当該遺産分割が無効となった場合、当初の遺産分割が解除権の行使により解除された場合及び共同相続人全員の合意に基づく合意解除があった場合などが考えられる<sup>16</sup>。当初の遺産分割の成立に瑕疵があつてその遺産分割が無効となった場合には、そもそも当初の遺産分割が無効であることから、改めて行われた遺産分割は再分割とならず課税上も問題とはならない<sup>17</sup>。問題となるのは、当初の遺産分割が解除権の行使により解除された場合と、共同相続人全員の合意に基づく合意解除があった場合<sup>18</sup>である。この場合、再分割により取得する相続財産が減少する者についての更正の請求の可否が問題となることが多いが、再分割により取得する相続財産が増加する者についても、相続税の修正申告かそれともいったん他の相続人に帰属した財産を無償で譲り受けたものとして贈与税の課税となるかが問題となる<sup>19</sup>。

遺産分割協議を共同相続人全員の合意に基づいて合意解除した場合、再分割

---

<sup>11</sup> 小池・前掲注 10) 58 頁。

<sup>12</sup> 同上[小池]。

<sup>13</sup> 同上[小池]。

<sup>14</sup> 岩武一郎「遺産の再分割に係る課税上の問題点」税研 37 巻 5 号 21 頁 (2022 年)。

<sup>15</sup> 三木義一＝末崎衛〔編〕『相続・贈与と税〔第 2 版〕』77 頁 (信山社、2013 年)。

<sup>16</sup> 小林栢弘『相続税法の論点』73 頁 (大蔵財務協会、2015 年)。

<sup>17</sup> 同上[小林]。

<sup>18</sup> 同上[小林]。

<sup>19</sup> 三木＝末崎・前掲注 15) 77 頁。

協議により取得した財産は、原則として共同相続人間での新たな財産移転として処理せざるを得ず、対価の支払いがなければ贈与となり<sup>20</sup>贈与税等の課税がなされるのが現状であるが、租税法には贈与の意義について規定する条項はない<sup>21</sup>。遺産分割協議のやり直し等があった場合の効力等に関しても相続税法は何ら規定しておらず、一部該当する程度の関連条項として、相続税法 32 条及び 31 条がある以外には、相続税法 19 条の 2 に関する通達である相続税法基本通達 19 の 2-8 のただし書きに分割の意義について記述がある<sup>22</sup>のみである。このただし書きの取扱いは、当初の遺産分割協議の成立の効力をそのままにして、遺産の一部を再分配するような再配分が行われたような場合のことをいうものであると解され、共同相続人全員の合意に基づいて再分割協議が成立したような場合には適用がない<sup>23</sup>ものと考えられるが、課税実務上は、遺産の再分割により取得した財産は、原則としてこの相続税法基本通達 19 の 2-8 により、相続による取得ではなく贈与等による取得とされ、贈与税等が課税される<sup>24</sup>のである。その理由としては、遺産の再分割を相続による取得と認めると、その後の譲渡や贈与といった場合に租税回避行為を招く可能性があり、そういった場合に課税上弊害が生ずる<sup>25</sup>ということなどがあげられるであろうが、民法上、相続のやり直しとされる遺産の再分割による財産の取得を、贈与等により取得したものとして贈与税等を課税する根拠はどこに存するのであるのか<sup>26</sup>。

遺産分割協議のやり直し等があった場合、いったん確定した課税関係については、安定性を重視する立場から、その修正を厳しく運用する姿勢が従来からとられており、課税上の取扱いについては種々の見解はあるものの、事後における課税庁の判断待ちという実情がある<sup>27</sup>。遺産分割協議のやり直しといっても種々のケースがあり、その全てについて課税の可否を事前に整理しておくのは困難であるし、結果に基づいて詳細に検討して可否を判断するほうが実態に即した判断ができるとも考えられるが、そうすると、どのような課税関係が発生するかを予見することが困難となろう<sup>28</sup>。本来、課税は私法上の法律関係に

---

<sup>20</sup> 小池正明『税理士のための相続法と相続税法 法務と税務の視点』329 頁（清文社、2019 年）。

<sup>21</sup> 小島俊朗「租税法における贈与の意義について」税法ジャーナル 26 号 28 頁（2016 年）。

<sup>22</sup> 川崎清昭「遺産分割協議のやり直し等に対する課税上の問題点」税理 50 巻 6 号 62 頁（2007 年）。

<sup>23</sup> 小林・前掲注 16）89、90 頁。

<sup>24</sup> 岩武・前掲注 14）21 頁。

<sup>25</sup> 神津信一「遺産再分割と税額軽減適用をめぐる問題点」税理 37 巻 10 号 284 頁（1994 年）。

<sup>26</sup> 岩武・前掲注 14）21 頁。

<sup>27</sup> 川崎・前掲注 22）62、63 頁。

<sup>28</sup> 同上[川崎]、64 頁。

基づいて行われるべき<sup>29</sup>であり、私法上有効に解除された遺産分割協議に基づいて贈与税を課税することは、有効に成立した私法関係を離れ、税法上新たな法律関係を構成することとなる<sup>30</sup>。さらに、納税者からすれば、どのような課税関係が発生するか予見することができず、租税法律主義の機能である予測可能性<sup>31</sup>の見地からも問題がある<sup>32</sup>ほか、遺産の再分割で取得する財産が増えた者にとってみれば、相続税よりも高い税率構造<sup>33</sup>である贈与税が課税されることにより過重な税負担が強いられることになると考えられる。そこで本稿では、遺産の再分割が、相続による取得ではなく新たな財産の移転として贈与税課税されることの妥当性について、遺産の再分割により取得する財産が増加する者の視点から、遺産分割協議の合意解除による場合を中心に検証を行うものとする。

第1章では、相続税法上、遺産分割の定義や効果についての定めは存在しない<sup>34</sup>ことから、まず、民法における遺産分割制度について概観する。しかるのち、遺産分割の遡及効が定められている民法909条を、対立する宣言主義と移転主義に着目して考察し、民法における遺産分割の効力を確認する。次に、民法における遺産分割の合意解除及び再分割の可否を、代表的な2件の最高裁判決の判旨等から確認し、その上で、民法における遺産分割協議の合意解除及び遺産の再分割の法的性質とその効力を検討する。

第2章では、遺産の再分割に係る贈与税課税の正当性を検討する。まず、相続税法における遺産分割の位置づけを、遺産分割の性質について判旨で述べている裁判例やその評釈から考察したのち、相続税法19条の2にいう「分割」の意義を検討する。続いて、遺産の再分割は、原則として相続税法基本通達19の2-8により課税されるという現状があることから、相続税法基本通達19の2-8の適用範囲を確認した上で、民法上認められている遡及効の租税法上における取扱いを、裁判例やその評釈から検討することにより、相続税法における遺産の再分割の課税関係を検討する。最後に、合意解除による遺産の再分割が相続と贈与に区別されることとなる根拠を探究するため、相続税法2条の2の「贈与」の意義を確認する。しかるのち、ここまでの検討を踏まえ相続税法に

---

<sup>29</sup> 酒井克彦ほか「遺産分割協議の合意解除が国税通則法23条2項3号にいう『やむを得ない理由』に当たるか否か〔前〕」税弘64巻13号63頁〔袖山喜久造発言〕(2016年)。

<sup>30</sup> 同上〔酒井ほか〕、〔袖山喜久造発言〕。

<sup>31</sup> 金子・前掲注5)79頁。

<sup>32</sup> 川崎・前掲注22)64頁。

<sup>33</sup> 岩下忠吾『総説 相続税・贈与税〔第4版〕』17頁(財経詳報社、2014年)。

<sup>34</sup> 古賀敬作「遺産分割にみる相続税法の適用と民法上の遡及効との交錯」大阪経大論集69巻5号68頁(2019年)。

における合意解除による遺産の再分割の法的性質を検討する。

第3章では、課税負担の錯誤も要素の錯誤と認められた事案、及び、遺産分割協議の法定解除と合意解除について租税法域で争われた事案を素材としてその判例法理を考察し、租税法上、遺産分割協議の解除及び再分割が認められているか否かの検討を行う。

第4章では、まず、遺産分割協議の合意解除及び再分割が課税関係に及ぼす影響に着目し、租税法において合意解除と再分割が認められる判断基準を探究した上で、贈与とされた場合に生ずる納税者の税負担を考察する。続いて、遺産の再分割を贈与と捉えた場合には、納税者に過重な税負担を強いる可能性が生ずる要因の一つとして、贈与税と相続税が別個に存在し異なる課税方式が採られている現行制度にあるとの問題意識から、相続税と贈与税の一体化によって、合意解除による遺産の再分割が贈与税課税されることで納税者が過重な税負担を強いられるという問題点を解決することが可能か、若干の検討を行う。

## 1. 遺産分割協議の合意解除による再分割の法的性質とその効力

本章では、民法における遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割の法的性質とその効力について検討する。第1節では、まず、遺産分割制度について概観し、遺産分割の法的性質を確認する。続いて、宣言主義と移転主義を比較しつつ、遺産分割の遡及効を規定している民法909条を通じて遺産分割の効力を探究する。第2節では、2件の最高裁判決を素材として法定解除を否定する論拠との整合性から合意解除の可否を確認し、しかるのち、合意解除及び遺産の再分割の法的性質と効力を検討する。

### 1. 1 遺産分割の契約性と効力

#### 1. 1. 1 遺産分割制度

遺産分割の意義について、星野は、「かんたんなようで実は必ずしも明らかではない。」<sup>35</sup>と述べる。相続制度は、私有財産制の下で、所有者の死亡時にその財産を誰か個人に承継させるための制度<sup>36</sup>、つまり、自然人の権利能力が死亡によって消滅した結果、死者に帰属した財産は帰属先を失うため、新たな帰属先を決める必要が生ずることから、その新たな帰属先を決めるための制度である<sup>37</sup>。被相続人が死亡した場合に、相続人が数人あるとき、共同相続人は、相

---

<sup>35</sup> 星野英一「遺産分割の協議と調停」中川善之助教論還暦記念『家族法大系 第6（相続 第1）』344頁（有斐閣、1960年）。

<sup>36</sup> 前田陽一ほか『民法VI 親族・相続 第6版』232頁（有斐閣、2022年）。

<sup>37</sup> 同上[前田ほか]、234頁。

続分の割合でその被相続人の遺産を共有する（民法 898 条）こととなるが、それはあくまでも一時的・暫定的なものであり、遺産の各共同相続人への帰属を確定するためには、遺産分割を待たなければならない<sup>38</sup>。換言すれば、共同相続人の遺産の共同所有は、被相続人の遺産を各共同相続人の相続分に応じて、適正・妥当に分配するという目的をもつ過渡的なものである<sup>39</sup>といえる。遺産分割は、共同相続人間においてこのような共有状態にあった財産を各相続人に帰属させるものであり、この手続を経なければ、個々の財産は各相続人の単独所有とはならない<sup>40</sup>のである。この点、星野は、わが国の民法における遺産分割が、共同相続人の共同所有となった個々の財産の終局的な帰属を決めることである、という点には異論がないとしている<sup>41</sup>。

遺産共有の意義は、学説において、遺産の共有を民法 249 条以下の共有に近いものと解し、遺産の共有持分の処分の自由を積極的に認める立場である共有説と、遺産中の個々の財産に対する持分の処分を制限的に解する立場である合有説の議論がなされてきたが、2021（令和 3）年の改正で新設された民法 898 条第 2 項<sup>42</sup>により、原則として民法 249 条から 264 条の共有の規定が適用されるとともに、その適用にあたっては法定相続分または指定相続分が共有持分とされとし、従来の解釈が明文化されている<sup>43</sup>。民法制定の当初から、多数説は共有説の立場であり、共同相続人は遺産に属する個々の持分をもち、これを自由に処分することができ、個々の財産が債権・債務である場合には、それが本来可分のものである限り、民法 427 条<sup>44</sup>により当然に共同相続人の間に、その相続分の割合に応じて分割される、という建前に立っていた<sup>45</sup>。分割前には個々の財産の持分権を処分することはできないとする根拠として、合有説が次第に有力に主張されるようにはなった<sup>46</sup>が、わが国の民法のもとにおける遺産共有は、いわば、共有と合有の中間的なものであるから、遺産共有の法的性質につき共有か合有かの決着をつけようという論争には実益がなく、遺産分割前の各

---

<sup>38</sup> 潮見佳男『詳解 相続法[第 2 版]』288 頁（弘文堂、2022 年）。

<sup>39</sup> 我妻栄ほか『民法 3 親族法・相続法 第 4 版』286 頁（勁草書房、2020 年）。

<sup>40</sup> 近江幸治『民法講義Ⅶ 親族法・相続法[第 2 版]』282 頁（成文堂、2010 年）。

<sup>41</sup> 星野・前掲注 35) 346 頁。

<sup>42</sup> 民法 898 条（共同相続の効力）は、第 2 項において「相続財産について共有に関する規定を適用するときは、第九百条から第九百二条までの規定により算定した相続分をもって各相続人の共有持分とする。」と規定する。

<sup>43</sup> 前田ほか・前掲注 36) 314、315 頁。

<sup>44</sup> 民法 427 条（分割債権及び分割債務）は、「数人の債権者又は債務者がある場合において、別段の意思表示がないときは、各債権者又は各債務者は、それぞれ等しい割合で権利を有し、又は義務を負う。」と規定する。

<sup>45</sup> 我妻ほか・前掲注 39) 253 頁。

<sup>46</sup> 同上[我妻ほか]。

共同相続人が遺産につきどのような権利を持つと解すべきかについての具体的検討が重要である、とする見解もある<sup>47)</sup>。近年は、共有か合有かの概念的論争ではなく、これを一応共有であるとする民法の下で、具体的問題の処理にあたりどの範囲でこれに合有的要素を加えるか、若しくは加えることによって妥当な結果を導くことができるか、という点に学説の関心が集まっている<sup>48)</sup>とされる。遺言があり遺言執行者がある場合の相続から遺産分割の完了までの権利関係については、共有であれ合有であれ、一部の場合を除き、遺産が一応各共同相続人の共同管理下におかれることには疑いがない<sup>49)</sup>ものといえよう。

共同相続人全員の協議がままとすると、その協議の趣旨にしたがって分割が行われる<sup>50)</sup>こととなる。共同相続人は、被相続人が遺言によって分割を禁止した場合を除き<sup>51)</sup>、いつでも遺産分割協議によって遺産の分割を行うことができ、遺産の一部分割も認められている<sup>52)</sup>が、遺産分割協議は共同相続人全員で行わなければならない、共同相続人の一部を除外して行われた遺産分割協議は民法910条<sup>53)</sup>が適用される場合を除いて無効となる<sup>54)</sup>ほか、相続開始前の遺産分割協議も無効となる<sup>55)</sup>。遺産分割の態様としては、現物分割、個別配分、換価分割、代償分割などの方法があり、これらの方法の折衷及び併用も自由である<sup>56)</sup>。相続人は原則としていつでも自由に遺産の分割を行うことができることから、内田は「その意味で、民法は共有状態が解消して単独所有に戻ることを欲しているといえよう。このように、遺産共有は、物権法上の共有と同様にその暫定性が特色である。」<sup>57)</sup>とした上で、遺産分割は、相続人間の公平、協議分割にお

---

<sup>47)</sup> 鈴木禄弥『相続法講義 改訂版』211頁（創文社、1996年）。

<sup>48)</sup> 我妻ほか・前掲注39) 255頁。

<sup>49)</sup> 同上[我妻ほか]。

<sup>50)</sup> 鈴木・前掲注47) 219頁。

<sup>51)</sup> 民法908条（遺産の分割の方法の指定及び遺産の分割の禁止）は、第1項において「被相続人は、遺言で、遺産の分割の方法を定め、若しくはこれを定めることを第三者に委託し、又は相続開始の時から五年を超えない期間を定めて、遺産の分割を禁ずることができる。」と規定する。

<sup>52)</sup> 民法907条（遺産の分割の協議又は審判）は、第1項において「共同相続人は、次条第一項の規定により被相続人が遺言で禁じた場合又は同条第二項の規定により分割をしない旨の契約をした場合を除き、いつでも、その協議で、遺産の全部又は一部の分割をすることができる。」と規定する。

<sup>53)</sup> 民法910条（相続の開始後に認知された者の価額の支払請求権）は「相続の開始後認知によって相続人となった者が遺産の分割を請求しようとする場合において、他の共同相続人が既にその分割その他の処分をしたときは、価額のみによる支払の請求権を有する。」と規定する。

<sup>54)</sup> 近江・前掲注40) 283頁。

<sup>55)</sup> 潮見・前掲注38) 346頁。

<sup>56)</sup> 鈴木・前掲注47) 219頁。

<sup>57)</sup> 内田貴『民法Ⅳ 補訂版 親族・相続』415頁（東京大学出版会、2007年）。

ける相続人の自由な意思の尊重、分割の安定性という、物権法上の共有分割とは異なる 3 つの理念を持っている<sup>58</sup>とする。一方、遺産分割協議は、遺産につき共同所有関係にたつ共同相続人間で、実質的には相続分を移転、交換、贈与することを内容とする特殊な分割契約であると考えられる<sup>59</sup>。この点、近江は「遺産分割協議は、共同相続人全員による『合意』であるから、一種の遺産分割契約（財産処分契約）である。したがって、原則的には法律行為に関する一般原則の適用があり得る」<sup>60</sup>と解しており、かような見解等を踏まえると、遺産分割協議は一種の契約であり、そうであるならば一般原則の適用もあり得るものと解される。

遺産分割の対象となる財産は、被相続人に帰属していた財産のうち、相続の対象である財産であることを要し、相続の対象である財産であっても、遺産分割の対象とならないものがあり、さらに、相続財産ではないが、遺産分割の性格や機能等から、遺産分割の対象とされる財産が存在する<sup>61</sup>。一身専属権や祭祀用財産は相続されないものであり、生命保険金請求権のような相続人が固有の権利として取得するものも相続財産とはならない<sup>62</sup>。代償財産や、相続開始から分割までの間に相続財産から生じた果実の取扱いについては問題がある<sup>63</sup>とされている。生前に被相続人の財産を構成し被相続人に属した財産のうち、一身専属的ではない財産は、共同相続の場合、基本的に遺産共有となるものと解されるが、この遺産共有は物権法上の共有と性質を同じくすると解される結果、金銭債権などの可分債権については、遺産分割をまたずに、当然に相続分に応じて分割承継されると解されている<sup>64</sup>。相続財産の範囲と遺産分割の対象となる財産の範囲とは必ず一致するものとは考えられていない<sup>65</sup>。

協議分割は、共同相続人の合意による遺産分割であり、共同相続人は、先述したように、民法 907 条により遺産に属する個別財産につきいつでも自由に分割合意をすることができ、法定相続分や遺言による分割方法の指定と異なる内容での分割も可能である<sup>66</sup>。例えば、共同相続人の一人に多めに財産を与えることとの引き換えに、他の共同相続人に対する債務を負担させるというような

---

<sup>58</sup> 内田・前掲注 57) 415、416 頁。

<sup>59</sup> 高橋朋子ほか『民法 7 親族・相続 [第 6 版]』346 頁（有斐閣、2020 年）。

<sup>60</sup> 近江・前掲注 40) 284 頁。

<sup>61</sup> 潮見佳男〔編〕『新注釈民法(19)相続(1)』347 頁〔福田隆重〕（有斐閣、2019 年）。

<sup>62</sup> 同上〔潮見〕、〔福田隆重〕。

<sup>63</sup> 同上〔潮見〕、〔福田隆重〕。

<sup>64</sup> 同上〔潮見〕、348 頁〔福田隆重〕。

<sup>65</sup> 同上〔潮見〕、〔福田隆重〕。

<sup>66</sup> 潮見・前掲注 38) 346 頁。



形での分割合意をすることも可能であり<sup>67</sup>、共同相続人間での合意がまとまるのであれば、法定相続分、指定相続分、具体的相続分とも関係なく、相続放棄に近い内容でも差し支えない<sup>68</sup>ほか、共同相続人全員の合意があれば、各人の取得するものの価額合計がどのような割合になっても問題はない<sup>69</sup>。遺産分割の結果、正確に各人の遺産分割分率に照応することはまず望みえないことから<sup>70</sup>、鈴木は、「原則として、少なくとも和解の要素が、これに含まれている、というべきである。」<sup>71</sup>とした上で、分割の結果、取得するものと遺産分割分率とが照応していないことを共同相続人が自覚している場合には「遺産分割協議には、実質的には、贈与の要素が含まれている、というべきである。」<sup>72</sup>とする。星野もまた、「遺産分割には、『贈与的性格』が含まれる場合があり、また通常、『和解的性格』を有することに注意しておく必要がある」<sup>73</sup>としており、さらに内田も、「遺産分割に特有の側面として、相続人の意思は、被相続人の意思（遺言）や民法の規定よりも優先するということが挙げられる。相続分とは異なる分割も、相続人が協議で行えば有効である。この場合は、遺産分割に贈与的要素があることになる。」<sup>74</sup>とする。これらの見解を踏まえるならば、民法上において、遺産分割は、贈与的性格を有しているものとして捉えられていると解することができる。

贈与は、贈与者がある財産を無償で受贈者に与えることを内容とする契約<sup>75</sup>、かつ、諾成・片務・無償契約であり<sup>76</sup>、その特色として無償で財産を相手に与える無償性と、相手方が受諾の意思を表示することによって成立する契約であるといった契約性がある<sup>77</sup>ことから、上記にあげた諸見解は、遺産分割にもこのような要素が含まれていると解するものであろう。遺産全体に対する抽象的な持分たる相続分自体の譲渡は可能であり、この相続分の譲渡は共同相続人間でも行うことができる<sup>78</sup>が、共同相続人間で、無償で相続分が譲渡された場合について、最高裁第二小法廷平成 30 年 10 月 19 日判決（民集 72 巻 5 号 900 頁）

---

<sup>67</sup> 同上〔潮見〕。

<sup>68</sup> 潮見・前掲注 61) 368 頁〔福田隆重〕。

<sup>69</sup> 鈴木・前掲注 47) 220、221 頁。

<sup>70</sup> 同上〔鈴木〕、221 頁。

<sup>71</sup> 同上〔鈴木〕。

<sup>72</sup> 同上〔鈴木〕。

<sup>73</sup> 星野・前掲注 35) 349 頁。

<sup>74</sup> 内田・前掲注 57) 416 頁。

<sup>75</sup> 民法 549 条（贈与）は、「贈与は、当事者の一方がある財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾することによって、その効力を生ずる。」と規定する。

<sup>76</sup> 中田裕康『契約法〔新版〕』263 頁（有斐閣、2022 年）。

<sup>77</sup> 近江幸治『民法講義Ⅴ 契約法〔第 4 版〕』116 頁（成文堂、2022 年）。

<sup>78</sup> 窪田充見『家族法—民法を学ぶ〔第 4 版〕』503 頁（有斐閣、2019 年）。

<sup>79</sup>では、原則として、相続分に財産的価値があるとはされない場合を除き、民法 903 条 1 項 <sup>80</sup>の贈与（特別受益）にあたると判示している <sup>81</sup>。

遺産分割協議は、特別の方式を要求されておらず、当事者全員が一堂に参加して協議し合意を確認することが理念型ではあるが、現実的には、当事者全員

---

<sup>79</sup> 本件は、共同相続人間においてされた無償による相続分の譲渡が民法 903 条第 1 項に規定する「贈与」に該当するか否かが争われた事案である。さいたま地裁平成 28 年 12 月 21 日判決（民集 72 巻 5 号 917 頁）は、遺産分割について「共同相続人がそれぞれの持分割合により相続財産を共有することになるところ、上記相続分の譲渡に伴って個々の相続財産について共有持分の移転も生ずるものと解される。しかしながら、相続分の譲渡に伴う個々の相続財産についての共有持分の移転はその後予定されている遺産分割による権利移転が確定的に生ずるまでの暫定的なものであり、遺産分割がされれば、その結果に従い相続開始の時にさかのぼって被相続人からの直接的な権利移転が生ずる。」とした上で「本件相続分譲渡が被相続人の被告に対する財産の贈与として、本件相続分譲渡により被告の取得した被相続人の相続分が被相続人の相続における遺留分算定の基礎となる財産になるということとはできない。」と判示し原告の請求を棄却した。東京高裁平成 29 年 6 月 22 日判決（民集 72 巻 5 号 932 頁）は遺産分割について「共同相続人間で相続分の譲渡がされたときは、積極財産と消極財産とを包括した遺産全体に対する譲渡人の割合的な持分が譲受人に移転し、譲受人は従前から有していた相続分と新たに取得した相続分とを合計した相続分を有する者として遺産分割に加わることとなり、そして、遺産分割がされるまでの間は、共同相続人がそれぞれの持分割合により相続財産を共有することになるところ、上記相続分の譲渡に伴って個々の相続財産について共有持分の移転も生ずるものと解されるが、相続分の譲渡に伴う個々の相続財産についての共有持分の移転はその後予定されている遺産分割による権利移転が確定的に生ずるまでの暫定的なものであり、遺産分割がされれば、その結果に従い相続開始の時にさかのぼって被相続人からの直接的な権利移転が生じる」とした上で「本件相続分譲渡が被相続人の被控訴人（被告）に対する財産の贈与として、本件相続分譲渡により被告の取得した被相続人の相続分が被相続人の相続における遺留分算定の基礎となる財産になるということとはできない。」判示し控訴を棄却した。最高裁第二小法廷平成 30 年 10 月 19 日判決（民集 72 巻 5 号 900 頁）は「相続分の譲渡を受けた共同相続人は、従前から有していた相続分と譲渡に係る相続分とを合計した相続分を有する者として遺産分割手続等に加わり、当該遺産分割手続等において、他の共同相続人に対し、従前から有していた相続分と上記譲渡に係る相続分との合計に相当する価額の相続財産の分配を求めることができることとなり、このように、相続分の譲渡は、譲渡に係る相続分に含まれる積極財産及び消極財産の価額等を考慮して算定した当該相続分に財産的価値があるとはいえない場合を除き、譲渡人から譲受人に対し経済的利益を合意によって移転するものといえることができ、遺産の分割が相続開始の時に遡ってその効力を生ずる（民法 909 条本文）とされていることは、以上のように解することの妨げとなるものではなく、したがって、共同相続人間においてされた無償による相続分の譲渡は、譲渡に係る相続分に含まれる積極財産及び消極財産の価額等を考慮して算定した当該相続分に財産的価値があるとはいえない場合を除き、上記譲渡をした者の相続において、民法 903 条 1 項に規定する『贈与』に当た」と判示し、原判決を破棄した。

<sup>80</sup> 民法 903 条（特別受益者の相続分）は、第 1 項において「共同相続人中に、被相続人から、遺贈を受け、又は婚姻若しくは養子縁組のため若しくは生計の資本として贈与を受けた者がいるときは、被相続人が相続開始の時に所有した財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし、第九百条から第九百二条までの規定により算定した相続分の中からその遺贈又は贈与の価額を控除した残額をもってその者の相続分とする。」と規定する。

<sup>81</sup> 窪田・前掲注 78) 503 頁。

の合意が成立するのであれば、いわゆる持ち回りの方式でも可能と解すべきである<sup>82</sup>とされる。遺産の分割の基準<sup>83</sup>に違反していたり、相続分に従わない分割協議であっても、共同相続人の自由な意思に基づく限りは有効であるとされているが、その意思表示について、錯誤、詐欺、脅迫があれば、取消しの問題となる<sup>84</sup>。遺産分割協議は共同相続人全員の合意に基づくので、民法総則の法律行為・意思表示の無効・取消事由が適用される<sup>85</sup>。法的な瑕疵がある場合の効力をめぐってはさまざまな整理が可能であり<sup>86</sup>、瑕疵としては、遺産分割協議に参加すべき相続人を除外した場合や、遺産分割協議の意思表示に瑕疵があった場合等がある<sup>87</sup>。相続人でない者（無資格者）が参加して行われた場合や、参加すべき共同相続人の一部を除外して行われた場合の遺産分割協議は無効となり、民法総則に言う法律行為・意思表示の無効・取消事由にあたる場合には、それぞれの規定に従って効力が否定される<sup>88</sup>こととなる。錯誤（民法 95 条）、詐欺・強迫（民法 96 条）があった場合には、いったん成立した遺産分割協議の無効や取消しが認められる<sup>89</sup>。錯誤が問題となる場面としては、行為基礎事情に錯誤がある場合のほか、遺産分割協議をした後に、遺産分割方法を指定した遺言がでてきた場合や、遺産に属する個別財産が漏れていたことが判明した場合があげられる<sup>90</sup>。遺産分割協議の安定性を図るため、錯誤の重要性（民法 95 条 1 項）の判断は厳格にされるべきである<sup>91</sup>とされる。

### 1. 1. 2 遺産分割における遡及効の効力

遺産分割の結果、遺産に属する各個の財産は、各共同相続人の単独所有若しくは持分共有となる<sup>92</sup>。わが国の民法は、遺産分割の効力は、相続開始の時にさかのぼる<sup>93</sup>としており、これによって各相続人は、相続によって得た権利を、

---

<sup>82</sup> 潮見・前掲注 61) 367 頁〔福田隆重〕。

<sup>83</sup> 民法 906 条（遺産の分割の基準）は「遺産の分割は、遺産に属する物又は権利の種類及び性質、各相続人の年齢、職業、心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする。」と規定する。

<sup>84</sup> 潮見・前掲注 61) 339 頁〔福田隆重〕。

<sup>85</sup> 前田ほか・前掲注 36) 336 頁。

<sup>86</sup> 潮見・前掲注 61) 368 頁〔福田隆重〕。

<sup>87</sup> 内田・前掲注 57) 423 頁。

<sup>88</sup> 潮見・前掲注 38) 347 頁。

<sup>89</sup> 中川＝小川・前掲注 7) 212 頁。

<sup>90</sup> 潮見・前掲注 38) 348、349 頁。

<sup>91</sup> 前田ほか・前掲注 43) 336 頁。

<sup>92</sup> 鈴木・前掲注 47) 242 頁。

<sup>93</sup> 民法第 909 条（遺産の分割の効力）は「遺産分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。」と規定する。

他の共同相続人を通してではなく、被相続人から直接承継したこととなる<sup>94</sup>。つまり、遺産分割によって、各共同相続人は、相続開始の時から財産を被相続人から直接に承継したこととなるが、これが遺産分割の遡及効である<sup>95</sup>。遺産分割による相続財産の承継を法的にどのように説明するかについては、宣言主義と移転主義の対立があり<sup>96</sup>、宣言主義が遺産分割に遡及効を与える立場であるのに対して、移転主義は遺産分割に遡及効を認めない立場である<sup>97</sup>といえる。共同相続人が遺産を被相続人から直接に承継したようにするために、遺産分割に遡及効を認めるのが宣言主義であり、それに対して、遺産分割の時に共有者の持分が相互に移転するとみるのが移転主義である<sup>98</sup>。

わが国の民法において、通常の共有物分割は移転主義をとっている<sup>99</sup>が、相続は、共同相続による遺産共有からの遺産分割という2段階のプロセスを基礎に据えている一方で、遺産分割により個別財産を取得した相続人には被相続人から相続開始時に直接に権利が移転したという構成をとっているため、これらの関係をどう理解すればよいのかが問題となる<sup>100</sup>。実体法上、被相続人の財産は相続開始により、共同相続人の遺産共有状態となり、遺産分割によって個別財産につき各相続人の単独所有となる、という流れで行われるが、宣言主義の下では、遺産分割の効力が相続開始時に遡及する結果、共同相続人の遺産共有状態はなく、被相続人の遺産は相続が開始した時から個別財産につき各人の単独所有・単独承継であったものとして扱われる<sup>101</sup>。つまり、宣言主義は、相続開始と同時に相続人は各自の取得分を承継取得していたものであり、遺産分割はこの既成の効力を宣言するものという立場であることから、分割に当然遡及効を認めることになるのである。他方、移転主義は、物権法の共有のように、遺産分割は、各共同相続人の持分を相互に移転し合い、交換し合って、各部分を共同相続人各自の単独所有とするものだとする見方であることから、遡及効を認めないということになる<sup>102</sup>。

遡及効を規定している民法 909 条の本文は、明治民法 1012 条<sup>103</sup>を踏襲しつつ、そのただし書は、宣言主義は共同相続人を保護するものであり、第三者の

---

<sup>94</sup> 中川善之助＝泉久雄『相続法〔第4版〕』352頁（有斐閣、2000年）。

<sup>95</sup> 中川淳『相続法逐条解説上巻』334、335頁（日本加除出版、1985年）。

<sup>96</sup> 潮見・前掲注38）289頁。

<sup>97</sup> 高橋ほか・前掲注59）351頁。

<sup>98</sup> 中川・前掲注95）335頁。

<sup>99</sup> 同上〔中川〕。

<sup>100</sup> 潮見・前掲注38）289頁。

<sup>101</sup> 潮見・前掲注61）438頁〔福田隆重〕。

<sup>102</sup> 中川＝泉・前掲注94）354頁。

<sup>103</sup> 明治民法 1012 条は「遺産ノ分割ハ相続開始ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生ス」と定めていた。

権利を害し取引の安全をおびやかすことになるということを理由として、昭和22年の改正によって新しく付け加えられたものである<sup>104</sup>。民法909条のただし書をめぐっては解釈の対立があり、遺産分割前の持分の譲渡を有効とする共有説では、このただし書は、遡及効は第三者に及ばないとの意味になることから、遺産分割の遡及効の制限規定と捉えることになる<sup>105</sup>。それに対し遺産分割前の持分の譲渡はできないとする合有説では、民法909条本文の遡及効を、遺産分割前の持分の譲渡を禁止した規定と解し、その上で、ただし書は、取引安全のために、例外的に認められた第三者保護規定であると捉えることとなる<sup>106</sup>。また、民法909条のただし書以外にも、権利の承継の對抗要件を定めた民法899条の2や、遺産分割後の担保責任を定めた民法911条以下など、移転主義的構成が採用されている場面がある<sup>107</sup>。遺産分割の結果生ずる各人の単独所有は、相続開始の時に既に生じたものとみなされ、分割はこれを改めて宣言したものにすぎない、と通説は構成しており、この宣言主義によれば遺産共有の状態は存在しなかったものと擬制される<sup>108</sup>こととなる。この点について鈴木は「現行相続法のもとでは、法文の文理にもとづくこの宣言主義は実質上崩壊し、むしろ、遺産共有の状態の時期が存在する事実を率直に認めて分割によりはじめて単独所有が成立するという移転主義ないし創設主義の方が事態を説明しやすくなっている。」<sup>109</sup>と指摘している。また、民法には911条<sup>110</sup>などで担保責任の規定も置かれている<sup>111</sup>ことから、中川は、相続法逐条解説において「本条但書・担保責任の規定によって、わが民法の宣言主義は、実質的には、むしろ移転主義に接近しているということが出来る。」<sup>112</sup>と解している。

遺産分割の遡及効について、最高裁第三小法廷昭和46年1月26日判決（民集25巻1号90頁）<sup>113</sup>では、「遺産の分割は、相続開始の時にさかのぼってその

---

<sup>104</sup> 中川・前掲注95) 334、335頁。

<sup>105</sup> 近江・前掲注40) 293頁。

<sup>106</sup> 同上[近江]。

<sup>107</sup> 潮見・前掲注38) 289頁。

<sup>108</sup> 鈴木・前掲注47) 242頁。

<sup>109</sup> 同上[鈴木]、243頁。

<sup>110</sup> 民法911条（共同相続人間の担保責任）は「各共同相続人は、他の共同相続人に対して、売主と同じく、その相続分に応じて担保の責任を負う。」と規定する。

<sup>111</sup> 中川・前掲注95) 335頁。

<sup>112</sup> 同上[中川]。

<sup>113</sup> 本件は、遺産分割による不動産と取得とその対抗力が争われた事案である。山口地裁昭和43年4月16日判決（民集25巻1号95頁）は、原告らが共有持分権を取得したとしても、登記が未了であるから、その分割の結果をもって仮差押債権者である被告らに対抗できないと抗弁し、原告の請求を棄却し、広島高裁昭和45年1月28日判決（民集25巻1号98頁）も

効力を生ずるものではあるが、第三者に対する関係においては、相続人が相続によりいつたん取得した権利につき分割時に新たな変更を生ずるのと実質上異なるものである」と判示しているが、この判旨について、内田は「遺産分割の遡及効を前提としつつも、実質的には移転主義的な解釈を行ったと評価できるだろう」<sup>114</sup>と評する。さらに内田は、遺産分割の遡及効を規定する民法 909 条本文は宣言主義と整合的ではあるが、現実には相続開始から遺産分割まで相当の時間を要するのが通常であり、その間に生じた果実等も遺産分割の対象となりうることを踏まえると、遺産分割は、相続開始によって始まった共有状態を前提に、各相続人が持分を交換・譲渡し合う手続だと捉えるのが実態に合っており、その実態を考慮すれば、移転主義的な解釈の方が妥当である<sup>115</sup>としている。その一方で、遺産は相続人に合有的に帰属し、相続人は遺産分割によって被相続人から直接遺産を承継するのが相続の筋であり、対抗の問題も宣言主義を前提として説明すべきとの見解もある<sup>116</sup>。民法 909 条については、潮見が「909 条本文が存在するために、民法は宣言主義を採用したものとみるのが素直である（同条ただし書は、遺産分割前に登場した第三者に対する特別の保護規定である）。」<sup>117</sup>と解するように、その本文は遺産分割の効力は相続開始時まで遡及すると解するいわゆる宣言主義の原則を、ただし書は一定の場合に取引の安全のため遡及効を制限する移転主義の例外を定めて<sup>118</sup>おり、このただし書は宣言主義に対する例外的制限となっている<sup>119</sup>ものと考えられる。つまり、民法 909 条のただし書は、本文で認められている宣言主義の分割の遡及効は遺産分割前に登場した第三者を害することから<sup>120</sup>、取引の安全を保護するために制限を加えており<sup>121</sup>、移転主義的な扱いになっているといえよう<sup>122</sup>。

---

原判決は相当であるとして控訴を棄却した。上告審である昭和 46 年 1 月 26 日最高裁第三小法廷（民集 25 卷 1 号 90 頁）においても原判決に所論の違法はないとして上告を棄却した。

<sup>114</sup> 内田・前掲注 57) 430 頁。

<sup>115</sup> 同上[内田]、430、431 頁。

<sup>116</sup> 中川＝泉・前掲注 94) 356 頁。

<sup>117</sup> 潮見・前掲注 38) 289 頁。

<sup>118</sup> 潮見・前掲注 61) 437 頁〔福田隆重〕。

<sup>119</sup> 中川・前掲注 95) 335 頁。

<sup>120</sup> 前田ほか・前掲注 36) 348 頁。

<sup>121</sup> 高橋ほか・前掲注 59) 352 頁。

<sup>122</sup> 前田ほか・前掲注 36) 348、349 頁。

## 1. 2 遺産分割協議の合意解除と再分割

### 1. 2. 1 遺産分割協議の合意解除の可否

遺産分割協議は契約であり、解除が可能なのは当然である<sup>123</sup>が、共同相続人間による遺産分割協議において、他の相続人が債務不履行を理由に法定解除することの可否、また、いったん有効に成立した遺産分割協議を共同相続人全員の合意により解除して遺産の再分割を行うことの可否、さらには、約定解除権・解除条件に基づく解除の可否が問題となる<sup>124</sup>。

債務不履行を理由とする遺産分割協議の法定解除に関しては、相続法に明示する規定がないことから、民法 541 条<sup>125</sup>の規定を適用すべきか否かが議論となる<sup>126</sup>が、当初は否定論が主流であり、下級審の裁判例も否定していた<sup>127</sup>。その後、最高裁第一小法廷平成元年 2 月 9 日判決（民集 43 卷 2 号 1 頁）<sup>128</sup>（以下、「平成元年最判」）において、「共同相続人間において遺産分割協議が成立した場合に、相続人の一人が他の相続人に対して右協議において負担した債務を履行しないときであっても、他の相続人は民法五四一条によって右遺産分割協議を解除することができないと解するのが相当である。」と判示しており、明確に法定解除否定説の立場が明らかにされたが、最近の学説においては、一定の範囲で解除を認める立場も有力である<sup>129</sup>とされる。

---

<sup>123</sup> 谷口知平＝久貴忠彦〔編〕『新版 注釈民法(27)相続(2)〔補訂版〕』393 頁〔伊藤昌司〕有斐閣、2013 年)。

<sup>124</sup> 潮見・前掲注 61) 373 頁〔福田隆重〕。

<sup>125</sup> 民法 541 条（催告による解除）は「当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。」と規定する。

<sup>126</sup> 潮見・前掲注 38) 351 頁。

<sup>127</sup> 潮見・前掲注 61) 373 頁〔福田隆重〕。

<sup>128</sup> 本件は、相続人が代償債務を履行しない場合に民法 541 条によって成立した、遺産分割協議を解除することができるか否かが争われた事案である。京都地裁昭和 58 年 3 月 9 日判決（民集 43 卷 2 号 10 頁）は遺産分割協議の無効・取消・解除を主張した原告の請求をいずれも棄却し、大阪高裁昭和 59 年 3 月 30 日判決（民集 43 卷 2 号 34 頁）も原判決を維持し控訴人らの請求をいずれも棄却した。最高裁第一小法廷平成元年 2 月 9 日判決（民集 43 卷 2 号 1 頁）は、遺産分割協議の法定解除について「共同相続人間において遺産分割協議が成立した場合に、相続人の一人が他の相続人に対して右協議において負担した債務を履行しないときであっても、他の相続人は民法五四一条によって右遺産分割協議を解除することができないと解するのが相当である。ただし、遺産分割はその性質上協議の成立とともに終了し、その後は右協議において右債務を負担した相続人とその債権を取得した相続人間の債権債務関係が残るだけと解すべきであり、しかも、このように解さなければ民法九〇九条本文により遡及効を有する遺産の再分割を余儀なくされ、法的安定性が著しく害されることになるからである。」と判示して原判決を維持し上告を棄却した。

<sup>129</sup> 潮見・前掲注 61) 373 頁〔福田隆重〕。

法定解除の解除否定論の論拠としては3点あげられ、まず1点目としては遺産分割協議の性質論があげられ、遺産分割協議の特殊性とは、次のような論理をいう<sup>130</sup>。遺産分割協議は、遡及効を定める民法909条本文に照らし、相続開始時に遡って各相続人の遺産に対する帰属をいわば創設的に定める、一種特別の合意であり、瑕疵やその他の無効事由がない場合には、瑕疵のない遺産分割協議の成立により終了することとなる<sup>131</sup>。そうすると、協議内容に従った共同相続人間の遺産の引渡し、登記の移転、負担した債務の履行の問題が残されるのみであり、不履行があったとしても、遺産分割協議全体を民法541条によって解除することはできない<sup>132</sup>。こういった問題は、共同相続人間において解決すべきものであり、不履行があったとしても遺産の帰属を定めた協議自体の不履行ではないから、その協議結果を遡って廃止するような法定解除の発生を認めるべき根拠事由とはならない<sup>133</sup>とする理論である。

次いで2点目としては分割の安定性の要請があげられるが、これは、法定解除を認めた場合、民法909条に遡及効を有する遺産分割が繰り返されると法律関係も複雑になり、第三者及び相続人の利益を害し法的安定性が著しく害される、ということである<sup>134</sup>。この点については、共同相続人間での公平及び第三者とのかかわりで考慮すべきものであり、共同相続人の保護については、共同相続人がこぞって既に行われた遺産分割協議に異論を唱えていて、かつ、第三者が害されていないのであれば、当事者間の公平を前面に出して何の妨げもないとも考えられる<sup>135</sup>。右近が「一度なされた遺産分割から一〇年も二〇年も経てから再分割が問題となれば、法的安定が害されるように思われる。しかしそのような場合であっても、第三者がその地位を害されることはないし、遺産分割から歳月を経るほど、右のような自己の法的地位を害されない第三者が多く出現することになり、再分割の対象となる遺産の範囲が少なくなる。その結果、相続人としても余り長期間を経過した後に再分割を求めることはそう多くない、と思われる。」<sup>136</sup>と解するように、共同相続人の合意による解除であれば、第三者及び相続人の利益を害することにはならないであろう。

3点目としては、契約解除制度との関連があげられ、この点について星野は、「契約解除の制度の趣旨は、相手方が債務不履行の場合に、自己の債務に何時

---

<sup>130</sup> 潮見・前掲注61) 373頁〔福田隆重〕。

<sup>131</sup> 河野信夫「判解」曹時42巻3号686、687頁(1990年)。

<sup>132</sup> 同上〔河野〕、687頁。

<sup>133</sup> 同上〔河野〕。

<sup>134</sup> 潮見・前掲注61) 374頁〔福田隆重〕。

<sup>135</sup> 右近健夫「判批」民商101巻5号701頁(1990年)。

<sup>136</sup> 同上〔右近〕。



までも拘束されることから解放し、他に新しい取引先を求めることを可能ならしめることにあるのであるが、遺産分割の場合に、これらの要請はなく、専ら分割の内容を実現することのみを図れば足りる。」<sup>137</sup>ことから、遺産分割の法定解除について否定的に解すべきであるとしている。

遺産分割協議は共同相続人間における複雑に交差した贈与などの多くの合意から成り立っており、容易に解除を認めることは弊害が大きいともいえるし、また逆に、そのような合意が遺産分割協議の基礎となっていることから、解除することが妥当と考えられる場合もある<sup>138</sup>。この場合について、右近は、「基礎となっている合意については、星野のいうような自己の債務から免れ他の相手方を求めるという要請が当てはまるといえよう。」<sup>139</sup>と指摘するが、解除否定説の根拠に対しては、上述の平成元年最判を契機としていくつかの疑義が呈されている<sup>140</sup>。まず、遺産分割の遡及効からくる分割協議の性質論に対しては、遺産分割の遡及効は、移転主義ではなく、被相続人から承継するのであるという基本理念を示すにとどまるものであり、実際は民法 909 条のただし書などが示すように、遺産分割協議が各相続人の財産の贈与・交換という要素をもつことは否定できないから、遺産分割の遡及効自体は解除否定の論拠とはならないとの批判がある<sup>141</sup>。次に、遺産分割の法的安定性の要請に対しては、第三者との関係では、解除を認めても民法 545 条 1 項ただし書の適用により深刻な問題は発生しないし、共同相続人間における安定性に関しては、共同相続間で軽微な負担の不履行を理由にたやすく分割協議の解除を認めたり、協議の結果に不満な共同相続人同士が債務不履行をしないで分割協議の解除を主張することを認めたりする必要はないものの、解除の余地を全面的に排除することは不当であるとの批判がある<sup>142</sup>。さらに、契約解除制度の関連に対しては、遺産分割協議の場合、債務の拘束からの解放という要請はないとしても、遺産分割協議のやり直しは、当初の合意の遡及的失効と新たな合意という「新しい取引先」を求めることを可能にするという要請に合致しているとの批判もある<sup>143</sup>。

遺産分割協議が成立した後に共同相続人全員による合意解除をした場合については、わが国ではこれまで、遺産分割協議は契約であるから、遺産分割協議の合意解除は当事者である共同相続人全員が欲している以上、その意思を尊重

---

<sup>137</sup> 星野・前掲注 35) 375、376 頁。

<sup>138</sup> 右近・前掲注 135) 702 頁。

<sup>139</sup> 同上[右近]。

<sup>140</sup> 潮見・前掲注 61) 374 頁〔福田隆重〕。

<sup>141</sup> 同上[潮見]、〔福田隆重〕。

<sup>142</sup> 同上[潮見]、〔福田隆重〕。

<sup>143</sup> 同上[潮見]、〔福田隆重〕。

すべきであることなどを根拠として、当然に可能であると考えられてきた<sup>144</sup>。判例においても、遺産分割協議の合意解除及び再分割協議の可否が争われた最高裁第一小法廷平成2年9月27日判決（民集44巻6号995頁）<sup>145</sup>（以下、「平成2年最判」）において、特に理由を述べることなく、「共同相続人の全員が、既に成立している遺産分割協議の全部又は一部を合意により解除した上、改めて遺産分割協議をすることは、法律上、当然には妨げられるものではなく、上告人が主張する遺産分割協議の修正も、右のような共同相続人全員による遺産分割協議の合意解除と再分割協議を指すものと解されるから、原判決がこれを許されないものとして右主張自体を失当とした点は、法令の解釈を誤ったものといわざるを得ない。」と判示している。遺産分割協議の合意解除の可否について直接判例上問題とされたのは、本件が初めてであると考えられ<sup>146</sup>、泉が本件の評釈において「本件判決が登場するまでは、債務不履行を理由に遺産分割協議を解除できないかという問題についてはいくつかの考え方が発表されていたが、遺産分割協議を合意解除できるかという問題を論じることはなかったといつてよい。」<sup>147</sup>と評するように、本件は、共同相続人全員による遺産分割協議の合意解除と再分割について積極に解すべきことを明らかにした初めての判断であった<sup>148</sup>。

学説上も、遺産分割協議の合意解除および再分割協議の合意は契約の一種であることから、共同相続人全員の合意があるかぎり、契約自由の原則によって

---

<sup>144</sup> 潮見・前掲注38) 353、354頁。

<sup>145</sup> 本件は、遺産分割協議の合意解除及び再分割協議の可否が争われた事案である。札幌地裁室蘭支部昭和60年9月9日判決（民集44巻6号999頁）は遺産分割協議の合意解除について「民法九〇九条本文により遡及効のある分割について再分割のくり返しが許されるとすると、法的安定性が著しくそこなわれるおそれがあるうえ、右遡及効により相続開始のときから当該権利を有することとなった者のみはその権利の処分等をなし得るものとしても、同人から贈与等を受ければ、實際上右遺産分割協議の修正と同様の結果を実現でき、当事者に不利益は生じないことからして、右遺産分割協議の修正の合意は許されないものと考えられる。」として原告の請求を認容し、札幌高裁昭和62年10月14日判決（民集44巻6号1005頁）は、原判決は正当であり、本件控訴は理由がないとして控訴を棄却した。平成2年9月27日最高裁第一小法廷（民集44巻6号995頁）は、遺産分割協議の合意解除について「共同相続人の全員が、既に成立している遺産分割協議の全部又は一部を合意により解除した上、改めて遺産分割協議をすることは、法律上、当然には妨げられるものではなく、上告人が主張する遺産分割協議の修正も、右のような共同相続人全員による遺産分割協議の合意解除と再分割協議を指すものと解される」としたものの「原判決は、その説示に徴し、上告人の右主張事実を肯認するに足る証拠はない旨の認定判断をもしているものと解され、この認定判断は原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足るから、上告人の右主張を排斥した原審の判断は、その結論において是認することができる。」と判示して上告を棄却した。

<sup>146</sup> 泉久雄「判批」リマークス1992<上>87頁（1992年）。

<sup>147</sup> 同上[泉]。

<sup>148</sup> 篠原勝美「判解」曹時44巻9号1861頁（1992年）。

当然に認められている<sup>149</sup>ものと考えられている。遺産分割協議の性質論や効果をどのように解するにせよ、合意解除を否定する理由は見当たらず、また、法的安定性の要請についても、第三者との関係において、合意解除は一つの新たな契約であり、それにより当事者以外の第三者の権利に影響を与えることはなく、共同相続人間においても全員の合意により解除することから、相続人の利益が害される懸念もないため、法定解除の否定論拠として指摘された点はいずれも合意解除の可否には直結しない<sup>150</sup>ものと考えられる。

遺産分割協議において、解除条件を付与する等の合意が許されるかについては、こうした合意はいったん成立した遺産分割協議の効力を失わせるとはいえ、共同相続人全員の合意がある点においては合意解除と同様であることからすれば、契約の一般原則のとおりその効力が認められる<sup>151</sup>。泉もまた、「合意解除は契約であるから、当事者がそれを欲している以上、特に法による規制を加えないことを原則としなければならないのである（一般の契約においては、民法五四一条の要件を満たさない場合でも、合意解除は可能だとされている）。いい換えると、遺産分割安定性の要請も、分割協議について民法五四一条の適用を排除するところまでは許されるけれども、意思自由の原則（解除契約→再分割）には勝てないと観念されるのである。」<sup>152</sup>と解するように、解除条件を付与する等の合意も許されるものと考えられる。

先述したように、共同相続人は、被相続人が遺言によって分割を禁止した場合を除き、いつでも遺産分割協議によって遺産の分割を自由に行うことができるのであるから、遺産の再分割が相続人の自由意思によるものであるならば、この遺産分割も自由の原則の範疇に属することとなる<sup>153</sup>。遺産が相続人のものである以上、自分のものを自分で処理できるのであるから、自由な遺産分割協議の合意はもちろん、自由な再分割も認められ、その自由な再分割の前提となる自由な合意解除も認められよう<sup>154</sup>。遺産分割協議が詐害行為取消権の対象になるかという問題もある<sup>155</sup>が、最高裁第二小法廷判決平成11年6月11日（民集53巻5号898頁）<sup>156</sup>は、「共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害

---

<sup>149</sup> 潮見・前掲注61) 375頁〔福田隆重〕。

<sup>150</sup> 同上〔潮見〕、376頁〔福田隆重〕。

<sup>151</sup> 同上〔潮見〕、〔福田隆重〕。

<sup>152</sup> 泉・前掲注146) 88頁。

<sup>153</sup> 同上〔泉〕。

<sup>154</sup> 同上〔泉〕。

<sup>155</sup> 中川＝小川・前掲注7) 213頁。

<sup>156</sup> 本件は、遺産分割協議が詐害行為取消権行使の対象となるか否かが争われた事案であり、

行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当である。けだし、遺産分割協議は、相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為である…からである」と判示しており<sup>157</sup>、共同相続人間で成立した遺産分割協議は詐害行為取消権の対象になるとしている<sup>158</sup>。

## 1. 2. 2 合意解除の効力と遺産の再分割の効力

民法が定めている契約の解除とは、当事者の一方が契約または法律の規定により、相手方に対する一方的意思表示によって契約を終了させることであり、この場合に、解除をする当事者が有している権利が解除権である<sup>159</sup>。解除権は形成権であり、どのような場合に債権者が解除権をもつかを両当事者の契約で定められている場合を約定解除、法律の規定によって定められている場合を法定解除という<sup>160</sup>。民法 540 条<sup>161</sup>は法定解除権のほかに当事者の事前の合意による解除である約定解除権の発生を認めている<sup>162</sup>。

解除に類似するものとして、契約総則に定められた「契約の解除」に当たらず<sup>163</sup>、事前の合意によるものだけではなく、事後の合意によって契約を解除す

---

横浜地裁横須賀支部平成 9 年 5 月 13 日判決（民集 53 卷 5 号 909 頁）は「遺産分割協議は、その効果は遡及するとしても、既に取得した相続人間の共有財産を分割する行為であり、かつ、その実質は財産の分配であるから、これをもって、当然に消極的に債務者の一般財産の増加を妨げるにすぎないとは言えず、また、財産権を目的としない法律行為であるとも言えないのであって、遺産分割協議も詐害行為の対象となり得る」とした上で「原告は本件遺産分割協議を詐害行為として取り消すことができると言うべきである。」として原告の請求を認容し、東京高裁平成 10 年 1 月 22 日判決（民集 53 卷 5 号 915 頁）も原判決は相当であるとして控訴を棄却した。平成 11 年 6 月 11 日最高裁第二小法廷判決（民集 53 卷 5 号 898 頁）は、遺産分割協議は、「相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、その性質上、財産権を目的とする法律行為であることができる」ことから「共同相続人の間で成立した遺産分割協議は、詐害行為取消権行使の対象となり得るものと解するのが相当」と判示して上告を棄却した。

<sup>157</sup> 大江忠『第 4 版 要件事実民法(8) 相続<補訂版>』237 頁（第一法規出版、2019 年）。

<sup>158</sup> 中川＝小川・前掲注 7) 213 頁。

<sup>159</sup> 潮見佳男『基本講義 債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得 第 4 版』49 頁（新世社、2022 年）。

<sup>160</sup> 同上[潮見]。

<sup>161</sup> 民法 540 条（解除権の行使）は、第 1 項において「契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする。」と規定する。

<sup>162</sup> 大村敦志『新基本民法 5 契約編（第 2 版）』86 頁（有斐閣、2020 年）。

<sup>163</sup> 潮見・前掲注 159) 50 頁。

ることも可能であり、これが「合意解除」と呼ばれるものである<sup>164</sup>。合意解除は、契約の効力発生後に当事者双方の合意によりその契約を消滅させるという新たな契約であることから、解除契約ともいわれ<sup>165</sup>、既存の契約を解消して契約がなかったと同一の状態をつくろうとする契約であって<sup>166</sup>、合意によって直ちに契約関係を白紙に戻すことが約されている<sup>167</sup>契約である。解除契約は、一種の契約であるから、その要件や効果は、すべて契約の趣旨と契約の一般理論とによって決すべきであり、民法の解除に関する規定を適用すべきではないものと考えられる<sup>168</sup>。

法定解除が解除権の行使によって契約を解除するものであるのに対して、合意解除は法定解除と同じく契約を解消する方法ではあるものの、契約の効力が発生した後に、当事者間の合意によって契約の効力を消滅させる解除契約であり、当事者間の合意に基づく解除であるから、単独行為の解除に関する規定の適用はなく、すべてその合意内容に服する<sup>169</sup>。合意解除によりなされるべき原状回復の範囲は、解除契約の解釈の問題ではあるが、原則としては、不当利得法（民法703条～708条）の規律による<sup>170</sup>とされる。合意解除は契約がなかったと同一の法律効果を生じさせようとする趣旨のものであるため、解除の対象となった契約から生じた法律効果は、すべて遡及的に消滅するが、民法の解除に関する特則の適用はなく<sup>171</sup>、新たな契約により契約の効力を消滅させるものであることから、当事者の一方的意思表示である解除権の行使による解除とは異なる<sup>172</sup>ものである。合意解除は前の契約を解除する新しい契約に他ならず、当事者間において自由になしうるものの、この契約の効力は第三者に対抗できないとされている<sup>173</sup>。合意解除は法定解除等とは異なり、契約をなかったことにする新たな契約であるから、解除するか否か、解除するとしてその効果をどうするかは私的自治に委ねられている反面、その効果は第三者に対抗できないのである<sup>174</sup>。

---

<sup>164</sup> 大村・前掲注162) 86頁。

<sup>165</sup> 中田・前掲注76) 188頁。

<sup>166</sup> 我妻栄『債権各論 上巻（民法講義VI）』213頁（岩波書店、1954年）。

<sup>167</sup> 近江・前掲注77) 108頁。

<sup>168</sup> 我妻・前掲注166) 213-215頁。

<sup>169</sup> 近江・前掲注77) 77頁。

<sup>170</sup> 中田・前掲注76) 188頁。

<sup>171</sup> 我妻・前掲注166) 215頁。

<sup>172</sup> 谷口知平＝五十嵐清〔編〕『新版 注釈民法(13)債権(4)〔補訂版〕』798頁〔山下未人〕（有斐閣、2006年）。

<sup>173</sup> 大村・前掲注162) 86頁。

<sup>174</sup> 山口茂樹「判批」法協109巻12号2004頁（1992年）。

遺産分割協議は、共同相続人全員により相続財産の帰属等を確定する財産上の合意ないし契約であるから、意思表示及び契約の一般理論が妥当するかのようと思われるが、債務不履行を理由とする法定解除が認められるかについては先述したように従来から否定説が有力であった<sup>175</sup>。合意解除については、法の一般原則に照らすと、共同相続人全員が当初の遺産分割協議をやり直すことに同意し再度の遺産分割協議をした場合、その本質が一種の契約であり、当事者である共同相続人全員がそれを欲しているのであれば、法による規制を加えるべき必然性はなく<sup>176</sup>、私的自治の原則や契約自由の原則といった一般原則に従い、可能であると考えられる<sup>177</sup>。

先述した平成元年最判における法定解除を否定した論拠との整合性について、篠原は、遺産分割がその性質上、協議の成立とともに終了し、その後は相続人間の債権債務関係が残るだけであるという論拠についてみると、合意解除は一種の契約であるから、法定解除のように解除原因に制限はなく、債権債務が残っていることを前提とするものでもなく、遺産分割の効果に関する宣言主義を根拠とする法的性質論と、契約自由の原則の下に共同相続人全員の合意によって当該遺産分割協議が初めからなかったのと同様の状態を作出して遺産分割協議をすることとは必ずしも矛盾するものではなく、法的安定性をいう論拠も合意解除の場合には妥当しない、とする<sup>178</sup>。さらに篠原は、「合意解除を否定する論拠としていう、他に贈与等の代替方法が存在するという点も、合意解除と再分割協議の方法を選択した共同相続人の総意を法律上無効とする根拠にはならないであろう」とする<sup>179</sup>。贈与等の代替方法については、高額な贈与税を負担しなければならないため現実的ではない、とする見解<sup>180</sup>や、遺産分割のやり直し以外のなにものでもない法律行為に、分割を前提にしてなされる新たな財産処分という構成を強制することは、租税の問題一つとっても当事者に大きな不利益を与える<sup>181</sup>とする見解もある。

遺産分割協議の合意解除及び再分割協議の可否の問題は、平成元年最判の射程外であり、法定解除と同列に扱うべき合理的根拠は見当たらないことから、平成2年最判は格別の理由付けをしないものの、遺産分割協議の合意解除と再分割協議は、法律上当然に妨げられるものではなく、法の一般原則に従

---

<sup>175</sup> 副田隆重「判批」法教127号80頁（1991年）。

<sup>176</sup> 篠原・前掲注148）1868、1869頁。

<sup>177</sup> 副田・前掲注175）81頁。

<sup>178</sup> 篠原・前掲注148）1869、1870頁。

<sup>179</sup> 同上〔篠原〕、1870、1871頁。

<sup>180</sup> 石田喜久夫「判批」ジュリ臨時増刊980号86頁（1991年）。

<sup>181</sup> 山口・前掲注174）2006頁。

ってよいとする趣旨を判示するものと考えられる<sup>182</sup>。いったん遺産分割協議が成立すると、それによって民法 898 条<sup>183</sup>にいう、いわゆる遺産共有は解消するから、それを民法 541 条の適用によって、再び遺産共有状態に戻すことは許されない<sup>184</sup>。しかし、合意解除は、いったん各相続人に帰属させた遺産を、遺産の再分割をするために、相続人の意思によって共同相続に戻そうというのであるから、その場合の共同所有関係は、相続人が人為的に設定した共同所有関係、つまり通常の共有に変質したものであり<sup>185</sup>、泉は、この共有財産の分割も遺産の分割に変わりがないと解している<sup>186</sup>。かように解するのであれば、合意解除の後に行われる遺産の再分割は、民法上、分割を前提とした新たな財産処分とは言い難く、あくまでも相続による遺産の分割であるといえる。

## 小括

本章では、遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割の法的性質とその効力について検討した。第 1 節では、まず、遺産分割制度を概観した。遺産分割は、共同相続人間において共有状態にあった財産を各相続人に帰属させるものである。民法の学説から、遺産分割協議は一種の特殊な分割契約であり、遺産分割は相続によって始まった共有状態を前提に、各共同相続人が持分を交換・譲渡しあう手続だと捉えるのが実態に合っているものと考えられる。遺産分割は法定相続分とは異なる分割も有効であることから、民法上、遺産分割は、贈与的性格を有しているものとして捉えられているといえよう。

続いて、遺産分割の効力を確認した。遺産分割の効力として、各共同相続人は、遺産分割によって相続開始の時から被相続人から直接財産を承継したこととなる。これが遺産分割の遡及効であるが、遺産分割による相続財産の承継を法的にどのように説明するかについては、遺産分割に遡及効を認める宣言主義と遡及効を認めない移転主義の対立がある。遺産分割の遡及効を規定している民法 909 条は、その本文においては、遺産分割の効力は相続開始時まで遡及すると解するいわゆる宣言主義の原則を定めており、「909 条本文が存在するために、民法は宣言主義を採用したものとみるのが素直である」との見解もあることから、民法上、遺産分割の効力は相続開始の時にさかのぼると考えられる。

---

<sup>182</sup> 篠原・前掲注 148) 1871 頁。

<sup>183</sup> 民法 898 条（共同相続の効力）は、第 1 項において「相続人が数人あるときは、相続財産は、その共有に属する。」と規定する。

<sup>184</sup> 泉・前掲注 146) 88 頁。

<sup>185</sup> 同上[泉]。

<sup>186</sup> 同上[泉]。

第2節では、まず、民法における遺産分割協議の合意解除の可否を、平成元年最判と平成2年最判の比較により検討した。債務不履行を理由とする法定解除に関しては、平成元年最判で明確に否定説の立場が明らかにされているが、一方で、合意解除と合意解除による再分割に関しては、当然に可能であると考えられてきており、平成2年最判も当然には妨げられるものではないと判示している。遺産分割協議の性質論や効果をどのように解するにせよ、合意解除を否定する理由は見当たらず、法定解除の否定論拠として指摘された点はいずれも合意解除の可否には直結しないことから、民法上、合意解除と合意解除による遺産の再分割は可能であるといえる。

続いて、合意解除及び遺産の再分割の効力と法的性質を検討した。合意解除は契約がなかったと同一の法律効果を生じさせようとする趣旨のものであり、その本質が一種の契約であり、当事者である共同相続人全員がそれを欲しているのであれば、法による規制を加えるべき必然性はないものと考えられる。遺産分割協議の合意解除は、いったん各相続人に帰属させた遺産を、遺産の再分割をするために、相続人の意思によって共同相続に戻そうというものであるから、その場合の共同所有関係は通常の共有に変質したものであり、この共有財産の分割も遺産の分割に変わりがない。以上のことから、合意解除の後に行われる遺産の再分割は、民法上、相続による遺産の分割であると解することができる。

## 2. 遺産の再分割に係る贈与税課税の正当性

遺産分割協議を共同相続人全員の合意に基づいて合意解除した場合、その後の再分割協議により取得した財産は、原則として共同相続人間での新たな財産移転として対価の支払いがなければ贈与となり<sup>187</sup>、贈与税等の課税がなされることとなる。つまり、有効に成立した遺産分割協議の内容の変更により、共同相続人の取得財産価額が当初の取得財産価額と異なった場合には、贈与税等の課税問題が生ずる<sup>188</sup>のである。そこで本章では、遺産の再分割に係る贈与税課税の正当性を検討する。まず第1節では、相続税法における遺産分割の位置づけを確認した上で、相続税法における「分割」の意義を相続税法19条の2を通じて考察する。続いて第2節では、合意解除による遺産の再分割が贈与税課税される要因である、相続税法基本通達19の2-8の適用範囲を確認したのち、民法上認められている遡及効の、課税上の取り扱いを検討する。第3節では、

---

<sup>187</sup> 小池・前掲注20) 329頁。

<sup>188</sup> 小池・前掲注10) 58頁。



相続税法 2 条の 2 の「贈与」の範囲を確認した上で、ここまでの検討結果を踏まえ、相続税法における遺産の再分割の法的性質を探究する。

## 2. 1 相続税法上の遺産分割の意義

### 2. 1. 1 相続税法における遺産分割の位置づけ

相続税法において、遺産の再分割は、当初の遺産分割協議により各相続人に帰属が確定した財産を他の相続人に改めて移転することになるとの理由から、原則として相続による取得ではなく新たな財産移転であるとして贈与税の対象<sup>189</sup>となるのが現状であるが、遺産の再分割の前提となる法律行為である遺産分割は、相続税法上どのように取り扱われているのであろうか。

相続税は相続によって財産を取得したことに着目して課される税であり<sup>190</sup>、相続人が財産を取得するのは、相続が人の死亡によって開始することからすれば相続開始の時であると考えられるが、民法においてはいったんその遺産は各共同相続人の共有に属するものとされており、相続開始の段階では各相続人に具体的な処分権限が原則として認められていないことから、この段階では財産を取得したとはいえない<sup>191</sup>とも考えられる。第 1 章で述べたように、遺産分割は共同相続人間において共有状態にあった財産を各相続人に帰属させる法律行為である。相続開始の時点ではまだ相続財産を共有しているに過ぎない共同相続人が、遺産分割によって具体的に個別的な相続財産を取得することになるのであるが、民法上は遡及効が認められていることから、遺産分割によって固有の財産を取得することになるとしても、その取得の時期は相続開始の時に遡る<sup>192</sup>。現物分割の場合における遺産の分割について、金子が「共有財産の分割である。したがって、その場合は、相続人相互間において資産の譲渡いわゆる所有権の移転は存在せず、それに対応する意味での所有権の取得も存在しない。しかし、個々の財産の帰属は分割によって初めて決まるのであり、各相続人は、それによって相続分に対応する持分権という抽象的な支配権の代わりに、具体的な財産に対する支配権を取得するのである。」<sup>193</sup>と解するように、相続税法上の「相続により取得した財産」とは、遺産分割前は遺産共有状態にある相続財産の共有持分権をいい、遺産分割後は自己の相続権に基づいて遺産分割により

---

<sup>189</sup> 松本真輔＝菅納敏恭「税理士のための法律学講座 遺産分割協議のやり直し」税研 14 巻 81 号 95 頁（1998 年）。

<sup>190</sup> 奥谷健「課税における遺産分割」税法学 574 号 3 頁（2015 年）。

<sup>191</sup> 同上[奥谷]、3、4 頁。

<sup>192</sup> 同上[奥谷]、4 頁。

<sup>193</sup> 金子宏『課税単位及び譲渡所得の研究』275 頁（有斐閣、1996 年）。

現実に取得した財産をいうものと解されよう<sup>194</sup>。

相続税法における「相続」の概念は、借用概念の例の一つであり<sup>195</sup>、奥谷が「そうであれば、相続における遺産分割の手続も同じ意味に解されるべきであると考えられる。そして、それらの法的効果についても同様に解すべきであると思われる。」<sup>196</sup>と解するように、相続税法における遺産分割の効力は、相続開始の時に遡るものと考えられる。しかし、遺産分割の取扱いは税の種類ごとに異なっており、租税法上は、民法において認められている効果がそのまま認められるとは限らない<sup>197</sup>。租税法における遺産分割の取扱いについて、高橋は「税の種類ごとに移転主義と宣言主義が使い分けられている」<sup>198</sup>とする。さらに高橋は、遺産の移転を直接対象とする相続税法については、宣言主義的発想に基づいており<sup>199</sup>、その理由としては、具体的相続分と異なる遺産分割時に贈与税が課されて税負担が過重になる可能性があることを勘案したため、つまり、租税政策上の考慮によるものであろう<sup>200</sup>と指摘している。

相続税法上、遺産分割の定義や効果についての定めは存在しない<sup>201</sup>が、租税法域で争われた裁判の中で、遺産分割の性質について述べている例はいくつか存在する<sup>202</sup>。まず1つ目の裁判例として、代償金等の相続財産の取得費算入の可否について争われた最高裁第三小法廷平成6年9月13日判決（判タ867号154頁）<sup>203</sup>（以下、「平成6年最判」）があげられる。本件において最高裁は、遺

---

<sup>194</sup> 小野秀誠＝島津留利子「遺産分割と国際課税～分割の遡及効～」国際商事法務34巻9号1153頁（2006年）。

<sup>195</sup> 金子・前掲注5）126頁。

<sup>196</sup> 奥谷・前掲注190）22頁。

<sup>197</sup> 同上[奥谷]。

<sup>198</sup> 高橋祐介「遺産分割協議と国税徴収法の第三者に利益を与える処分」民商142巻6号58頁（2010年）。

<sup>199</sup> 同上[高橋]。高橋は、相続税法が宣言主義的発想に基づいている根拠として「相続税法においては、①被相続人の遺産に対する相続税総額は遺産分割がどのように行われようとも基本的には一定だが（相法一六参照）、各相続人の納付すべき相続税額は、遺産分割後の遺産取得額に応じたものとなること（相法一七条）、②申告期限内に遺産分割が行われないこともあるので、その場合には法定相続分に従った申告納付をとりあえず行い、分割後に改めて税額の再計算をして、修正申告や更正の請求を行うこととされていること（相法五五条）が、宣言主義的発想を示す。」とする（同59、60頁）。

<sup>200</sup> 同上[高橋]、58、59頁。

<sup>201</sup> 古賀・前掲注34）68頁。

<sup>202</sup> 奥谷・前掲注190）4頁。

<sup>203</sup> 本件は、代償分割で取得した不動産の売却に伴う譲渡所得の計算上、代償金を取得費に算入することの可否について争われた事案であり、最高裁第三小法廷平成6年9月13日判決（判タ867号154頁）は、遺産分割について「相続財産は、共同相続人間で遺産分割協議がされるまでの間は全相続人の共有に属するが、いったん遺産分割協議がされると遺産分割の

産分割の効果について、「相続財産は、共同相続人間で遺産分割協議がされるまでの間は全相続人の共有に属するが、いったん遺産分割協議がされると遺産分割の効果は相続開始の時にさかのぼりその時点で遺産を取得したことになる。」とした上で、「共有の遺産につき他の相続人である共有者から共有持分の譲渡を受けてこれを取得したことになるものではない。」と判示している。このことから、本件は遺産分割の遡及効を重視して、代償分割によって取得した財産も相続開始の時から単独で相続したことになるとし、代償分割という遺産分割によって財産が移転するのではないと結論付けているものと解され<sup>204</sup>、遺産分割の遡及効を根拠とすることで、代償金の取得費該当性を否定している<sup>205</sup>といえる。しかし、この民法上の遡及効を根拠として直線的に結論を導くことに、遡及効を適用することが民法上の権利関係の安定につながるとしても、そのことが課税関係において、相続開始時から帰属していたことを意味するものではないとして疑問を呈する見解<sup>206</sup>もある。平成6年最判の第一審である鳥取地裁平成5年9月7日判決（税資198号771頁）<sup>207</sup>（以下、「平成5年鳥取地判」）や、同控訴審である広島高裁松江支部平成6年2月25日判決（税資200号800頁）<sup>208</sup>においても、民法909条の遡及効は租税法にも及ぶと解しており、これらの

---

効果は相続開始の時にさかのぼりその時点で遺産を取得したことになる。」とした上で「相続人の一人が遺産分割協議に従い他の相続人に対して代償としての金銭を交付して遺産全部を自己の所有にした場合は、結局、同人が右遺産を相続開始の時に単独相続したことになるのであり、共有の遺産につき他の相続人である共有者からその共有持分の譲渡を受けてこれを取得したことになるものではない。そうすると、本件不動産は、上告人が所得税法六〇条一項一号の『相続』によって取得した財産に該当すべきである。したがって、上告人がその後これを他に売却したときの譲渡所得の計算に当たっては、相続前から引き続き所有していたものとして取得費を考えることになるから、上告人が代償として他の相続人に交付した金銭及びその交付のため銀行から借り入れた借入金の利息相当額を右相続財産の取得費に算入することはできない。」と判示し上告を棄却した。第一審判決と控訴審判決については後述。

<sup>204</sup> 奥谷・前掲注190) 13頁。

<sup>205</sup> 伊川正樹「代償分割における代償財産の取得費該当性をめぐる課税問題」税法学576号10頁（2016年）。

<sup>206</sup> 田中治「判批」租税24号197、198頁（1996年）。

<sup>207</sup> 先述した平成6年最判の第一審であり、鳥取地裁平成5年9月7日判決（税資198号771頁）は、遺産分割について「そもそも遺産共有は、遺産分割により各相続人が確定的に各資産を取得するまでの暫定的、観念的なものに過ぎず、早期にこれを解消することが予定されているものであるうえ、遺産分割の効果は、相続開始時に遡るのであるから（民法九〇九条）」とした上で「本件物件の譲渡所得の金額の計算上、本件代償金を取得費に算入することはできない。」として原告の請求を棄却した。

<sup>208</sup> 先述した平成6年最判の控訴審であり、広島高等裁判所松江支部平成6年2月25日判決（税資200号800頁）は、遺産分割について「引用の原判決説示のとおり、民法九〇九条本文は、「遺産の分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる」と規定して遺産分割の遡及効を明らかにしているから、未分割時における共同相続人間の資産の共有状態は、遺

判旨を踏まえると、財産はあくまでも相続開始時に被相続人から承継するものであり、遺産分割は財産を取得する行為ではないと捉えているものと考えられる。

2 つ目の裁判例としては、弁護士費用の取得費該当性が争点となった東京地裁平成 22 年 4 月 16 日判決（税資 260 号順号 11420 頁）<sup>209</sup>（以下、「平成 22 年東京地判」）があげられる。本件において当地裁は、遺産分割の性質について、「遺産分割の法的性質は、共同相続人の共有に係る相続財産の分配にすぎず、これにより相続財産の個々の資産の財産価値そのものに変動を及ぼすものではない」と判示しており、遺産分割は共同相続人の共有になっている相続財産を各共同相続人に分配する行為であって、新たに財産を取得する行為ではないとして<sup>210</sup>遺産分割は資産の取得をするための行為ではないとした<sup>211</sup>ものと解される。

3 つ目の裁判例としては、遺産分割協議が国税徴収法 39 条にいう第三者に利益を与える処分に当たり得るかなどが争点となった、最高裁第一小法廷平成 21 年 12 月 10 日判決（民集 63 卷 10 号 58 頁）<sup>212</sup>（以下、「平成 21 年最判」）があ

---

産分割により相続開始時にさかのぼって解消され、資産を取得した相続人は被相続人から直接に資産を承継したものとみなされ、他の共同相続人から当該資産に係る共有持分の譲渡を受けるものではない」とした上で原判決は相当であるとして控訴を棄却した。

<sup>209</sup> 本件は、弁護士報酬が不動産を譲渡した場合に控除される取得費に算入できるか否かについて争われた事案である。東京地裁平成 22 年 4 月 16 日判決（税資 260 号順号 11420 頁）は、遺産分割の法的性質について「共同相続人の共有に係る相続財産の分配にすぎない」とした上で「これにより相続財産に含まれている個々の資産の財産価値そのものに変動を及ぼすものではないから、遺産分割に要した費用は、当該資産の客観的価格を構成するものとは認められず、また、それが、被相続人の取得のときに遡ってその当時における客観的価格を構成するとか、あるいは、被相続人の取得のための付随費用とみる余地がないことは明らかである。」として原告の請求を棄却した。

<sup>210</sup> 奥谷・前掲注 190) 9、10 頁。

<sup>211</sup> 伊藤義一「判批」ジュリ 1447 号 129 頁（2012 年）。

<sup>212</sup> 本件は、遺産分割協議が国税徴収法 39 条にいう第三者に利益を与える処分に当たり得るか否かについて争われた事案である。東京地裁平成 19 年 10 月 19 日判決（民集 63 卷 10 号 2531 頁）は遺産分割協議について「相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものであり、いわば、相続人の一般財産に組み入れられた財産を譲渡するという実質を持つものといえることができるから、その性質上、財産権を目的とする法律行為であると解すべきである（最高裁平成 11 年判決参照）。」とした上で「基本通達 39 条関係 3 の規定を根拠として、徴収法 39 条の「譲渡」に相続等の一般承継によるものは含まれないから、『その他第三者に利益を与える処分』にも遺産分割協議等の相続に関係する行為は含まれないという原告の上記主張は、その前提となる基本通達 39 条関係 3 の解釈を誤ったものであり、失当というべきである。」として原告の請求を棄却し、東京高裁平成 20 年 2 月 27 日判決（民集 63 卷 10 号 2560 頁）も原判決は正当であるとして控訴

げられる。本件において最高裁は、遺産分割協議について「相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものである」と判示している。この判旨を踏まえるのであれば、遺産分割協議は、いわば相続人の一般財産に組み入れられた財産を譲渡するという実質を持つということができることから、その性質上、財産権を目的とする法律行為であると解されよう<sup>213</sup>。

このように、租税法域の裁判例においては、同じ遺産分割という法律行為がありながらその取扱いが一貫していない<sup>214</sup>ことが見て取れる。遺産分割を財産取得行為ではないと判断した事案もあれば、財産行為として処分行為とした事案、遺産分割における遡及効を重視した事案もある<sup>215</sup>。取扱いが一貫していないことは、納税者にとってみれば課税上どのように取り扱われるのか予測できない可能性が高まり、納税者の予測可能性という観点から問題があるものと考えられる<sup>216</sup>。

民法において遺産分割は、贈与の要素・贈与的性格があるとする見解があるが、租税法においてはこの点をどのように捉えているのであろうか。この点については、先述した平成 21 年最判の評釈において、占部が、「遺産分割協議は、熟慮期間中に相続放棄をするのとは異なり、いわゆる遺産共有となっている相続財産について、いったん相続を承認して、もはや放棄することができない状態になった後に、これを相続人間で分割協議することにより他の相続人が相続によって取得したことにするものであるから、実質的には相続人間で贈与するのと同視し得るものというべき」<sup>217</sup>と評しており、租税法においても遺産分割は贈与的性格を有しているとする見解がある。問題となっている遺産分割協議を、法定相続分（持分権）の譲渡とするならば、国税徴収法 39 条が規定する

---

を棄却した。最高裁第一小法廷平成 21 年 12 月 10 日判決（民集 63 卷 10 号 58 頁）は遺産分割協議について「相続の開始によって共同相続人の共有となった相続財産について、その全部又は一部を、各相続人の単独所有とし、又は新たな共有関係に移行させることによって、相続財産の帰属を確定させるものである」とし、「国税の滞納者を含む共同相続人の間で成立した遺産分割協議が、滞納者である相続人にその相続分に満たない財産を取得させ、他の相続人にその相続分を超える財産を取得させるものであるときは、国税徴収法 39 条にいう第三者に利益を与える処分に当たり得るものと解するのが相当である」とした上で「本件遺産分割協議が第三者に利益を与える処分に当たるものとし、上告人について第二次納税義務の成立を認めた原審の判断は、正当として是認することができる。」として上告を棄却した。

<sup>213</sup> 占部裕典「判批」判評 628 号 4 頁（2011 年）。

<sup>214</sup> 奥谷・前掲注 190）13 頁。

<sup>215</sup> 同上[奥谷]、24 頁。

<sup>216</sup> 同上[奥谷]、13 頁。

<sup>217</sup> 占部・前掲注 213）5 頁。

「無償又は著しく低い額の対価による譲渡」に該当し得るが、第1章で検討した民法909条によれば、譲渡と解することはできない<sup>218</sup>。平成21年最判で特筆すべき点は、高橋が「遺産分割協議が、無償譲渡等に該当すること、その理由づけとして、遺産が相続開始時にいったん共同相続人の共有になり、遺産分割によって改めて遺産の帰属が決まる（相続人間の持分移転が起こる）という移転主義の発想をストレートに持ち込んだ点にある。」<sup>219</sup>と評するように移転主義の発想に基づいた判断がなされた点にあらう。しかし、平成21年最判は、移転主義的な発想によっているものの、譲渡については言及しておらず、単に「第三者に利益を与える処分」に該当するするとだけ判示している<sup>220</sup>ことから、高橋は、平成21年最判の評釈において「本最高裁判決は、遺産分割協議による『譲渡』はなく、さらに相続税等における意味での遺産（に対する持分）の移転がなかったことを認識していたといえる。」<sup>221</sup>と指摘した上で、「本件では遺産の移転が直接問題になっていることからすれば、移転主義的発想による本最高裁判決の理由づけは、税法大系内部での解釈の整合性を欠くものと評価できる。」<sup>222</sup>と評する。民法にいう、移転主義的に考えるならば、具体的相続分とは異なる遺産分割はすべて無償譲渡等に該当することになるだろうが、平成21年最判で最高裁は、遺産分割協議が無償譲渡等に「当たり得る」とだけ判示しており、それがいかなる基準によるかは明らかにしていないことから、高橋が評するように、本件のような限定的な事例のみが無償譲渡等に該当するとしている、とも考えられる<sup>223</sup>のではないだろうか。

相続による財産取得は、原則として相続時に共有状態にあるものを、遺産分割という財産行為によって具体的に持分に関する合意を形成し、各共同相続人間で互いの相続分を交換等によって権利の移転を行うものであると解し、その遺産分割の遡及効についても移転主義的に考えて、財産の移転を認めるという取扱いが民法の取扱いと最も整合的になると解することもできよう<sup>224</sup>。ただし、このように解した場合には、贈与税や譲渡所得課税との関係で過重な負担を強いられたりする可能性も否定できない<sup>225</sup>。つまり、一度相続によって共有の形で財産を取得した後に、遺産分割で財産を譲渡するのであるから、これを

---

<sup>218</sup> 占部・前掲注213) 3頁。

<sup>219</sup> 高橋・前掲注198) 62頁。

<sup>220</sup> 同上[高橋]、64頁。

<sup>221</sup> 同上[高橋]。

<sup>222</sup> 同上[高橋]。

<sup>223</sup> 同上[高橋]。

<sup>224</sup> 奥谷・前掲注190) 22頁。

<sup>225</sup> 同上[奥谷]。

贈与と考えることや、共同相続人間で持分が移転することで、譲渡所得が観念されることになり単独相続した場合には取得価額の引継ぎができなくなるとも考えられる<sup>226</sup>。一方、相続開始時の共有での取得も遺産分割による取得も、「相続」という手続きによる取得であるともいえよう<sup>227</sup>。租税法における遺産分割の取扱いについては、先述したように税の種類ごとに異なっており、その取扱いに統一性はないが、被相続人から相続人への遺産自体の移転を直接取り扱う相続税からすれば、宣言主義的発想に基づき、遺産分割による相続人間での資産移転ないし譲渡がないものと考えられる<sup>228</sup>。

## 2. 1. 2 相続税法 19 条の 2 の「分割」

相続税の申告期限内に共同相続人間で遺産分割協議の合意を有効に成立させ申告納付をした納税者が、その相続税の申告書の提出後において、当該遺産分割を解除して遺産の再分割をした場合における遺産分割の解除には、解除権の行使による解除である法定解除と当事者の合意に基づいた解除契約である合意解除という二つの類型がある<sup>229</sup>。第 1 章で述べたように、法定解除は、民法上も債務不履行を理由とする遺産分割のやり直しは認められていないことから、租税法上も認められない<sup>230</sup>が、既に成立している遺産分割協議の全部又は一部を共同相続人全員の合意により解除する合意解除は、民法上、当然に妨げられるものではないとされている<sup>231</sup>ことから、租税法上も可能であると考えられる。遺産分割をやり直した場合、すでに当初の遺産分割の結果に基づく相続税の申告をしていたときには、その根拠となった遺産分割の効力が否定されることになるため、課税上においても遺産分割のやり直しを反映した更正の請求などが認められることが本筋であるように思われる<sup>232</sup>が、租税法上、遺産分割のやり直しはまったく認められないと考えるべき、との見解がある<sup>233</sup>。

共同相続人間で成立した遺産分割協議に基づき、相続税の申告書を提出した後に、その遺産分割協議が無効であることが判明した場合や、詐欺又は脅迫などの原因により取り消される、といったような瑕疵があったことにより新たに

---

<sup>226</sup> 奥谷・前掲注 190) 22、23 頁。

<sup>227</sup> 同上[奥谷]、23 頁。

<sup>228</sup> 高橋・前掲注 198) 64 頁。

<sup>229</sup> 小林・前掲注 16) 82 頁。

<sup>230</sup> 三木義一ほか『新 実務家のための税務相談（民法編）〔第 2 版〕』377 頁〔鹿田良美〕（有斐閣、2020 年）。

<sup>231</sup> 編集部「遺産分割をめぐる税務」国税速 5502 号 10、11 頁（2013 年）。

<sup>232</sup> 三木＝末崎・前掲注 15) 77 頁。

<sup>233</sup> 三木ほか・前掲注 230) 377 頁〔鹿田良美〕。

遺産分割協議が成立した場合には、その新たに成立した遺産分割協議が本来の相続財産の分割となることから、新たな財産の移転として贈与税等が課されることはない<sup>234</sup>。一方、遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割については、各人に具体的に帰属した財産を分割のやり直しとして再配分したこととなり、租税法上、もはやそれは遺産の分割ではなく、贈与又は交換等による財産の移転と考えるべきである<sup>235</sup>とされている。しかし、相続税法では遺産の「分割」の意義や遺産の再分割の効力等に関して何ら規定されていない<sup>236</sup>ことから課税根拠が明確であるとは言えず、遺産の「分割」の意義について、相続税法 19 条の 2 第 2 項<sup>237</sup>に関する通達である相続税法基本通達 19 の 2-8<sup>238</sup>のただし書に遺産分割のやり直し等に関する記述がある<sup>239</sup>ものの、この通達を課税根拠とすることにもいささか疑義が生ずる。

相続税法 19 条の 2 は配偶者に対する相続税額の軽減の規定であり<sup>240</sup>、配偶者が相続により財産を取得した場合、同一世代間の財産の移転となることから、

---

<sup>234</sup> 編集部・前掲注 231) 8 頁。

<sup>235</sup> 同上[編集部]、6 頁。

<sup>236</sup> 川崎・前掲注 22) 62 頁。

<sup>237</sup> 相続税法 19 条の 2 (配偶者に対する相続税額の軽減) の第 2 項は「前項の相続又は遺贈に係る第二十七条の規定による申告書の提出期限 (以下この項において『申告期限』という。) までに、当該相続又は遺贈により取得した財産の全部又は一部が共同相続人又は包括受遺者によってまだ分割されていない場合における前項の規定の適用については、その分割されていない財産は、同項第二号ロの課税価格の計算の基礎とされる財産に含まれないものとする。ただし、その分割されていない財産が申告期限から三年以内 (当該期間が経過するまでの間に当該財産が分割されなかつたことにつき、当該相続又は遺贈に関し訴えの提起がされたことその他の政令で定めるやむを得ない事情がある場合において、政令で定めるところにより納税地の所轄税務署長の承認を受けたときは、当該財産の分割ができることとなった日として政令で定める日の翌日から四月以内) に分割された場合には、その分割された財産については、この限りでない。」と規定する。

<sup>238</sup> 相続税法基本通達 19 の 2-8 (分割の意義) は「法第 19 条の 2 第 2 項に規定する『分割』とは、相続開始後において相続又は包括遺贈により取得した財産を現実に共同相続人又は包括受遺者に分属させることをいい、その分割の方法が現物分割、代償分割若しくは換価分割であるか、またその分割の手続が協議、調停若しくは審判による分割であるかを問わないのであるから留意する。ただし、当初の分割により共同相続人又は包括受遺者に分属した財産を分割のやり直しとして再配分した場合には、その再配分により取得した財産は、同項に規定する分割により取得したものとはならないのであるから留意する。(昭 47 直資 2-130 追加、昭 50 直資 2-257、平 6 課資 2-114 改正) 注) 「代償分割」とは、共同相続人又は包括受遺者のうちの 1 人又は数人が相続又は包括遺贈により取得した財産の現物を取得し、その現物を取得した者が他の共同相続人又は包括受遺者に対して債務を負担する分割の方法をいい、「換価分割」とは、共同相続人又は包括受遺者のうちの 1 人又は数人が相続又は包括遺贈により取得した財産の全部又は一部を金銭に換価し、その換価代金を分割する方法をいうのであるから留意する。」とする。

<sup>239</sup> 小池・前掲注 10) 61 頁。

<sup>240</sup> 武田昌輔『DHC コメントール相続税法』1392 頁 (第一法規、1981 年)。



子が相続により財産を取得した場合に比べて相続開始時期が早く生じ相続税が課税されることや、遺産の維持形成に対する配偶者の貢献に対する考慮などから設けられた軽減措置であり<sup>241</sup>、その第2項は未分割財産についての適用除外についての規定であり、配偶者に対する相続税額の軽減の適用要件を定めたものである<sup>242</sup>。1972（昭和47）年に配偶者の税負担の軽減措置拡大の改正が行われた際、この措置は、原則として、相続税の申告期限内に配偶者が相続又は遺贈により実際に取得した財産について適用されることとされたが、申告期限内に分割できなかったことについて、相続又は遺贈に関する訴訟の提起などやむをえない事情がある場合には、分割ができることとなった翌日から4か月以内に分割して配偶者が取得すれば、この措置の適用を認めるとした規定が旧相続税法19条の2第4項として追加された<sup>243</sup>。その後、夫婦間の財産移転は、同一世代間の財産移転であること等の見地から、配偶者が取得する財産は全額非課税とすべきである等、相続税における配偶者の優遇措置を根本的に拡充すべきとの意見が強くあったことから、1975（昭和50）年、相続税の負担についての基本的な見直しを図ることとされた機会に、配偶者に対する相続税額の軽減措置についても思い切って拡充することとされ、旧相続税法19条の2第4項が相続税法19条の2第2項となり、1994（平成6）年の改正を経て現在に至っている<sup>244</sup>。

相続税法19条の2第2項にいう「分割」とは、相続開始後において相続又は包括遺贈により取得した財産を現実に共同相続人又は包括受遺者に分属されることをいい、その分割方法は問わないとされている<sup>245</sup>。相続税法19条の2第2項に関する通達である相続税法基本通達19の2-8の逐条解説では、「分割」の意義について、「分割協議などにより取得した財産は、抽象的な共有の状態から具体的に特定の者の所有に帰属することになる。したがって、各人に具体的に帰属した財産を分割のやり直しとして再配分した場合には、一般的には、共同相続人間の自由な意思に基づく贈与又は交換等を意図して行われるものであることから、その意思に従って贈与又は交換等その態様に応じて贈与税又は所得税（譲渡所得等）の課税関係が生じることとなる」<sup>246</sup>とする。その上で「も

---

<sup>241</sup> 武田・前掲注240) 1393頁。

<sup>242</sup> 同上[武田]、1409頁。

<sup>243</sup> 同上[武田]、1397頁。

<sup>244</sup> 同上[武田]、1397 - 1402頁。

<sup>245</sup> 同上[武田]、1412頁。

<sup>246</sup> 森田哲也〔編〕『令和2年11月改訂版 相続税法基本通達逐条解説』353、354頁（大蔵財務協会、2020年）。

遺産分割後に生じたやむを得ない事情によって当該遺産分割協議が合意解除された場合などについては、合意解除に至った諸事情から贈与又は交換の有無について総合的に判断する必要がある。また、当初の遺産分割による財産の取得について無効又は取消すべき原因がある場合には、財産の帰属そのものに問題があるので、これについての分割のやり直しはまだ遺産分割の範ちゅうとして考えるべきである。」<sup>247</sup>としている。

相続税法基本通達 19 の 2-8 のただし書は、当初の遺産分割協議により各共同相続人に帰属した財産を再分割した場合には、その再分割により取得した財産は遺産の分割により取得したことにはならず、他の贈与等の法律行為により取得したことになる旨が留意的に定められている<sup>248</sup>が、このただし書の取扱いについて、小林は「当初の遺産分割協議の成立の効力をそのままにして、遺産の一部の再分配をするような再配分が行われたような場合のことをいうものであると解される。」とし、共同相続人全員の合意による遺産分割協議の合意解除がなされ、その後、共同相続人全員の合意に基づいて再分割協議が成立したような場合には「たとえその合意解除が『やむを得ない事情』によるものに該当しない場合においても、この通達の『ただし書』は、適用がないと解すべきであろう。」<sup>249</sup>と解している。小林のかような見解や、相続税法 19 条の 2 が配偶者に対する相続税額の軽減の規定であること<sup>250</sup>等を踏まえると、相続税法 19 条の 2 にいう「分割」には、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割は含まれないといえよう。

## 2. 2 相続税法における課税関係

### 2. 2. 1 相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲

いったん有効に成立した遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割により取得した財産は、原則として相続税法基本通達 19 の 2-8 により相続による取得とは認められず、新たな財産の移転として贈与税等が課税される<sup>251</sup>。しかし、この通達の適用は、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割にまで及ぶのであろうか。

現行の相続税法基本通達 19 の 2-8 は、1972（昭和 47）年の改正の際に、配偶者の税額軽減制度が拡充されたことに伴って旧相続税法基本通達第 124 条の

---

<sup>247</sup> 森田・前掲注 246) 354 頁。

<sup>248</sup> 小林・前掲注 16) 89 頁。

<sup>249</sup> 同上[小林]、89、90 頁。

<sup>250</sup> 武田・前掲注 240) 1412 頁。

<sup>251</sup> 岩武・前掲注 14) 21 頁。

9として発表された通達<sup>252</sup>である。旧相続税法19条の2第4項は、特例計算により配偶者の税額軽減額を計算する場合の配偶者の課税価格の計算の基礎となる財産には、原則として、その相続税の申告期限までに「分割」されていない財産は含まれないことを規定していた<sup>253</sup>が、旧相続税法基本通達第124条の9により、旧相続税法19条の2第4項にいう「分割」は、相続開始後において相続または包括遺贈により取得した財産を、現実に共同相続人または包括受遺者に分属させることをいい、分割の方法は問わないことが留意的に明らかにされた<sup>254</sup>。先述した相続税法基本通達19の2-8の逐条解説のうち「もっとも、共同相続人間の意思に従いその態様に応じた課税を行う以上、当初の遺産分割後に生じたやむを得ない事情によって当該遺産分割協議が合意解除された場合などについては、合意解除に至った諸事情から贈与又は交換の有無について総合的に判断する必要がある。」という部分は、平成18年改定前には記載がなかったことから、正当な理由のある遺産分割の合意解除における再分割であっても贈与税等の課税問題が生ずるのではないかという見解があり<sup>255</sup>、渋谷がこの点について、「誤解を招きやすい表現である」<sup>256</sup>と指摘するように、合意解除における遺産の再分割については、どのような場合であっても必ず贈与税が課税されるとの誤解を招きかねない表現がなされていた。

平成18年改定後の逐条解説によると、遺産分割の合意解除について、やむを得ない事情があれば、税務も容認することとしている<sup>257</sup>が、合意解除という同一の法律行為があるにも関わらず、課税上は「やむを得ない事情」の有無によって、相続と贈与に区別される根拠が不明確であるようにも考えられる<sup>258</sup>し、この通達は、あくまでも配偶者に対する相続税額の軽減に関するものである<sup>259</sup>とする見解もある。通達は上級行政庁が法令の解釈や行政の運用方針などを下級行政庁に対してなす命令ないし指令であり（国家行政組織14条2項）、租税行政においても、多数の通達が国税庁長官により発せられている中で、納税者にとって最も重要なのは、法令解釈通達である<sup>260</sup>。北野が「税務通達が法源性を有しないことは、租税法律主義を持ち出すまでもなく法的に自明である。」<sup>261</sup>

---

<sup>252</sup> 船田健二「相続税法基本通達の一部改正について」税協30巻3号4、10頁（1973年）。

<sup>253</sup> 同上[船田]、9頁。

<sup>254</sup> 同上[船田]、9、10頁。

<sup>255</sup> 小池・前掲注10) 79、80頁。

<sup>256</sup> 渋谷雅弘「相続税・贈与税の税額をめぐる諸問題」税事62号57頁（2001年）。

<sup>257</sup> 小池・前掲注10) 62頁。

<sup>258</sup> 岩武・前掲注14) 23頁。

<sup>259</sup> 川崎・前掲注22) 62頁。

<sup>260</sup> 金子・前掲注5) 115頁。

<sup>261</sup> 北野弘久『税法問題事例研究』28頁（勁草書房、2005年）。

とするように、通達は上級行政庁から下級行政庁への命令であることから、国民に対して拘束力をもつ法規ではなく、裁判所もそれに拘束されないため、租税法の法源ではない<sup>262</sup>。最高裁第三小法廷昭和43年12月24日判決（民集22巻13号3147頁）<sup>263</sup>においても、通達は法源ではない旨を判示している。通達が租税法における法源でないのであれば、納税者が税務通達に法的に拘束されることはなく、税務通達によって法源たる法令が定める以上に納税者の権利が侵害されないことを意味する<sup>264</sup>。つまり、納税者は、法令の定めるところにより納税申告を行えば足りるのである<sup>265</sup>。税務通達について、酒井が「通達はあくまでも例示を掲げるのにとどまるのであって、租税法律主義の支配する租税法においては課税要件を通達において示すことはあり得ない」<sup>266</sup>と述べるように、通達を課税根拠とすることには問題がある。

相続税法19条の2は配偶者に対する相続税額の軽減の規定であり、その第2項は未分割財産の適用除外についての規定がなされており、その適用対象者は、被相続人との婚姻の届出をした者に限られている<sup>267</sup>。相続税法19条の2に関

---

<sup>262</sup> 金子・前掲注5) 116頁。

<sup>263</sup> 本件は、行政通達の取消しを求める訴えの適否が争われた事案である。東京地裁昭和37年12月21日判決（民集22巻13号3169頁）は、通達について「上級行政官庁から下級行政官庁に対するものであつて一般国民を相手方としてなされたものでないから行政処分とはいえず、原則として行政訴訟の対象になり得ないものである」とした上で「本件通達が原告の権利または法律上の地位に直接かつ具体的な不利益を与えたものとして行政訴訟の対象に取上げることは、少くも現行法上は許されていないものと解する」として原告の訴えを却下し、東京高裁昭和39年7月31日判決（民集22巻13号3186頁）も原判決は相当であり本件控訴は理由がないとして控訴を棄却した。最高裁第三小法廷昭和43年12月24日判決（民集22巻13号3147頁）は、通達について「元来、通達は、原則として、法規の性質をもつものではなく、上級行政機関が関係下級行政機関および職員に対してその職務権限の行使を指揮し、職務に関して命令するために発するものであり、このような通達は右機関および職員に対する行政組織内部における命令にすぎないから、これらのものがその通達に拘束されることはあつても、一般の国民は直接これに拘束されるものではなく、このことは、通達の内容が、法令の解釈や取扱いに関するもので、国民の権利義務に重大なかわりをもつようなものである場合においても別段異なるところはない。このように、通達は、元来、法規の性質をもつものではないから、行政機関が通達の趣旨に反する処分をした場合においても、そのことを理由として、その処分の効力が左右されるものではない。また、裁判所がこれらの通達に拘束されることのないことはもちろんで、裁判所は、法令の解釈適用にあたっては、通達に示された法令の解釈とは異なる独自の解釈をすることができ、通達に定める取扱いが法の趣旨に反するときは独自にその違法を判定することもできる筋合である。」と判示し、原判決に所論の違法は認められないとして上告を棄却した。

<sup>264</sup> 品川芳宣『租税法律主義と税務通達—税務通達をめぐるトラブルの実践的解決』50頁（ぎょうせい、2003年）。

<sup>265</sup> 同上[品川]。

<sup>266</sup> 酒井克彦「相続税法9条に規定するみなし贈与課税の課税要件」中央ロー16巻1号54頁（2019年）。

<sup>267</sup> 武田・前掲注240) 1412頁。

する通達である相続税法基本通達 19 の 2-8 は、静岡地裁平成 17 年 1 月 21 日判決（税資 255 号順号 9903）<sup>268</sup>において判示するように、配偶者に対する相続税額軽減の適用可否についての通達であるし、旧相続税法基本通達第 124 条の 9 について、船田が「当初の分割により共同相続人または包括受遺者に分属した財産を、その分割が無効でないにもかかわらず、分割のやり直しとして再配分した場合のその再配分により取得した財産は、分割により取得したものとはならない」<sup>269</sup>と解するように、相続税法 19 条の 2 第 2 項に規定する「分割」は、当初の遺産分割協議の効力が有効のまま行った再分割をいうものと考えられる。第 1 章で検討したように、合意解除は解除の対象となった契約から生じた法律効果をすべて遡及的に消滅させるものであるから、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割は、当初の遺産分割協議の効力が有効のまま行われた再分割ではないこと、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用対象者は被相続人との婚姻の届出をした者であること、及び、相続税法 19 条の 2 第 2 項にいう「分割」が、当初の遺産分割協議の効力をそのままにして行われた遺産の再配分であると解せられることを踏まえると、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲は、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割にまでは及ばないといえる。

## 2. 2. 2 遡及効果の課税上の取扱い

租税法上は原則として遺産分割協議のやり直しは認められておらず、遺産の再分割は新たな資産の移転として贈与税等が課税される現状がある。しかし、第 1 章で述べたように、民法において合意解除は、契約をなかったことにする

---

<sup>268</sup> 本件は、相続税の修正申告は錯誤があり無効であるとの主張が排斥された事案である。静岡地裁平成 17 年 1 月 21 日判決（税資 255 号順号 9903）は、相続税法基本通達 19 の 2-8 について「遺産の再分割により配偶者が取得した財産は、本件税額軽減適用上、配偶者が取得した財産とは認められないが、当初の遺産分割による財産の取得について無効又は取消得べき原因があると解される場合には、財産の帰属そのものに問題があるので、これについての遺産の再分割はまだ当初の遺産分割の範囲内として考えることもできるとされている」と述べた上で、「本件再分割を行った場合に本件税額軽減を適用することは可能か検討してほしい旨依頼されたため、原告らに対する本件税額軽減適用の可否の検討を行い、その結果、本件税額軽減の適用を受ければ約 7 億円もの相続税を軽減できるのに、このような極めて有利な税制上の特典を利用していない当初遺産分割について、原告らの間に錯誤又は取消得べき原因があるものと解釈し、本件再分割を行った場合でもそれを当初遺産分割の範囲内」であり、原告が取得した財産は「本件税額軽減適用上配偶者が取得した財産とみることができる」とした「本件担当官による、基本通達 19 の 2-8 の解釈、原告らが本件再分割を行った場合に本件税額軽減を適用できるとの判断及び本件税額軽減適用を前提とした修正申告の勧奨には、何ら違法・不当な点は認められない」としてこの認定に反する原告らの主張は採用できないと判示し、原告らの請求を棄却した。

<sup>269</sup> 船田・前掲注 252) 10 頁。

新たな契約であり、遺産分割協議を合意解除した場合には、その遺産分割協議という一種の契約がなかったこととなり、その効果も遡及し、その後に行われる遺産の再分割も、新たな法律行為ではなく、相続による遺産の分割として捉えられている。つまり、遺産分割協議の合意解除による遡及効は、民法上は認められているものの、租税法上は原則として認められていないものと考えられるのである。では、民法における遡及効は、租税法上どのように取り扱われているのであろうか。相続税法上、遺産分割協議の合意解除及び遺産の再分割の効果に関する規定はないが、遡及効について租税法域で争われた裁判例がいくつか存在する。

まず、時効の遡及効が相続税の課税上斟酌されなかった事案として、大阪高裁平成 14 年 7 月 25 日判決（訟月 49 巻 5 号 1617 頁）<sup>270</sup>（以下、「平成 14 年大阪高判」）があげられる。本件は、相続開始後の取得時効完成の事実を認めた判決が、国税通則法 23 条 2 項 1 号にいう「判決」に該当し、後発的理由に基づく更正の請求が認められるか否かが争われた事案である<sup>271</sup>。本件において当高裁は、租税法の解釈としても遡及効という法的効果を見做することはできないという控訴人の主張に対し、「時効制度は、その期間継続した事実関係をそのまま保護するために私法上その効力を起算日まで遡及させたものであり、他方、租税法においては、所得、取得等の概念について経済活動の観点からの検討も必

---

<sup>270</sup> 本件は、「時効取得を原因とする所有権移転登記を命ずる判決」が確定したことを理由として国税通則法 23 条 2 項 1 号に基づく更正の請求が可能か否かが争われた事案である。神戸地裁平成 14 年 2 月 21 日判決（税資 252 号順号 9072 頁）は時効の遡及効の課税上の取扱いについて「私法上の時効の遡及効にかかわらず、租税法上、時効の援用の時に所得が発生し、あるいは損失が生じるものと解されている。」とした上で別件判決は「国税通則法 23 条 2 項 1 号にいう「判決」に該当せず、被告が原告らの第 2 次更正の請求に対してなした更正すべき理由がない旨の通知（本件処分）は、いずれも適法」であるとして原告の請求を棄却した。大阪高等裁判所平成 14 年 7 月 25 日判決（訟月 49 巻 5 号 1617 頁）は、時効の遡及効について「時効による所有権取得の効力は、時効期間の経過とともに確定的に生ずるものではなく、時効により利益を受ける者が時効を援用することによって始めて確定的に生ずるものであり、逆に、占有者に時効取得されたことにより所有権を喪失する者は、占有者により時効が援用された時に始めて確定的に所有権を失うものである。そうすると、民法 144 条により時効の効力は起算日に遡るとされているが、時効により所有権を取得する者は、時効を援用するまではその物に対する権利を取得しておらず、占有者の時効取得により権利を失う者は、占有者が時効を援用するまではその物に対する権利を有していたといえることができる。」とした上で「控訴人らは、時効の効力が起算日まで遡る以上、租税法の解釈としても同様に解すべきであり、遡及効という法的効果を見做することは許されない旨を主張する。しかし、時効制度は、その期間継続した事実関係をそのまま保護するために私法上その効力を起算日まで遡及させたものであり、他方、租税法においては、所得、取得等の概念について経済活動の観点からの検討も必要であって、これを同様に解さなければならない必然性があるものとはいえない。」と判示し原判決は正当であるとして控訴を棄却した。

<sup>271</sup> 長戸貴之「相続税法と遡及効—裁判例・裁決例の分析から—」東大ロー 7 号 31 頁（2012 年）。

要であって、これを同様に解さなければならない必然性があるものとはいえない。」と判示しているが、この点、金子が「相続人が時効中断の手続をとるとまがなかった等、真に保護に値する場合には、相続人は申告納付した相続税の減額を求めて更正の請求が認められるべきであろう」<sup>272</sup>と解するように、更正の請求が認められるべき状況もあるものと考えられる。本件を検討するにあたり、長戸は、遡及効を有するのは、「取得時効という、いわば私法上の法現象そのものであり、取得時効の遡及効によって時効取得された権利自体が遡及的に存在したものである」として擬制される。<sup>273</sup>とする。取得時効の遡及効については、私法上の権利関係自体の擬制とみることが適切ではあるが、遡及効を有するのが私法上の制度であるというだけで、租税法上それを無視することが当然に正当化されるわけではない<sup>274</sup>。遡及効を有するのが私法上の制度である場合、いったん、租税債権が有効に成立したのであれば、その後の私法関係の遡及的な変動は、それ以前に生じた租税債権に法的安定性の見地から影響させないという、課税庁等の考えのもとに、租税法上は遡及効が無視される取扱いとなっているものと解される<sup>275</sup>。

次に、時効とは異なるが、処分取消判決の遡及効が相続税の課税上斟酌された事案として、最高裁第二小法廷平成 22 年 10 月 15 日判決（民集 64 卷 7 号 1764 頁）<sup>276</sup>（以下、「平成 22 年最判」）がある<sup>277</sup>。本件は、被相続人が生前に提起して相続人が承継していた所得税更正処分等の取消訴訟において、同処分等の取消判決が確定した場合、被相続人が同処分等に基づき納付していた所得税等に係る過納金の還付請求権は相続税の課税財産となるかについて争われた

---

<sup>272</sup> 金子・前掲注 5) 972 頁。

<sup>273</sup> 長戸・前掲注 271) 37 頁。

<sup>274</sup> 同上[長戸]。

<sup>275</sup> 同上[長戸]、37、38 頁。

<sup>276</sup> 本件は、相続開始後に生じた過納金還付請求権の相続財産該当性が争われた事案である。最高裁第二小法廷平成 22 年 10 月 15 日判決（民集 64 卷 7 号 1764 頁）は、処分取消判決の遡及効について「所得税更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分の取消判決が確定した場合には、上記各処分は、処分時にさかのぼってその効力を失うから、上記各処分に基づいて納付された所得税、過少申告加算税及び延滞税は、納付の時点から法律上の原因を欠いていたこととなり、上記所得税等に係る過納金の還付請求権は、納付の時点において既に発生していたこととなる。」として「被相続人が所得税更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分に基づき所得税、過少申告加算税及び延滞税を納付するとともに上記各処分の取消訴訟を提起していたところ、その係属中に被相続人が死亡したため相続人が同訴訟を承継し、上記各処分の取消判決が確定するに至ったときは、上記所得税等に係る過納金の還付請求権は、被相続人の相続財産を構成し、相続税の課税財産となると解するのが相当である。」と判示し上告を棄却した。第一審判決と控訴審判決については後述。

<sup>277</sup> 長戸・前掲注 271) 35 頁。

事案<sup>278</sup>である。先述した平成14年大阪高判と異なり、取消判決により遡及的に擬制されるのは「処分が存在しなかったこと」である<sup>279</sup>が、過納金を上告人の所得とする第一審<sup>280</sup>判決と、相続財産であるとする控訴審<sup>281</sup>判決及び最高裁判決に見解が分かれ対立しており、その理由は、過納金の還付請求権の「発生時期」を過納金の納付時と解するか、取消判決の確定時と解するかという見解の相違にあった<sup>282</sup>。更正処分の取消判決の捉え方について控訴審は、取消判決の遡及効の一般的理解を採用したものであるのに対し、第一審は取消判決の遡及効の目的を考えると、遡及効は限定して解されるべきであり、遡及効と過納金の還付請求権の発生とを分けて考えるべきであるという考え方に立っているものといえる<sup>283</sup>。還付金の発生時期が、過納金の納付時であると解する場合には、取消訴訟の排他的管轄と「取消判決の遡及効」の論理が重視され、取消判決の確定時であると解する場合には、申告納税制度の現実的観点から、相続開始時における相続財産が重視されているものと考えられ、最高裁は、控訴審と同じく取消判決の遡及効の一般的理解に立ち、遡及効は特段の定めがない限り無限定に認められるとの控訴審の判断を維持している<sup>284</sup>。控訴審の判決は、「相続開始の時」という「時」の概念の納税者の主張を捨象して無視していること

---

<sup>278</sup> 鎌野真敬「判解」曹時64巻6号1420頁（2012年）。

<sup>279</sup> 長戸・前掲注271）37頁。

<sup>280</sup> 大分地裁平成20年2月4日判決（民集64巻7号1822頁）は、相続税法上の相続財産は「相続開始時（被相続人死亡時）に相続人に承継された金銭に見積もることができる経済的価値のあるものすべてであり、かつ、それを限度とするものであるから、相続開始後に発生し相続人が取得した権利は、それが実質的には被相続人の財産を原資とするものであっても相続財産には該当しないと解すべきである（ここでは相続税法上のいわゆるみなし相続財産は考慮しない。）」とした上で「還付加算金の起算日は過納金の還付請求権の発生時期とは無関係に定まったというべきであり「したがって、遡及効を理由として、本件過納金の還付請求権が相続財産を構成するとする被告の主張は採用できない。」として原告の請求を認容した。一審判決を支持するものとして、山田二郎「判批」税経通信64巻13号（2009年）。増田英敏「判批」税務事例40巻8号（2008年）。橋本守次「判批」税弘57巻5号（2009年）。大淵博義「判批」税務事例41巻11号（2009年）、同巻12号（同年）。石島弘「判批」民商144巻4・5号（2011年）。

<sup>281</sup> 福岡高裁平成20年11月27日（民集64巻7号1835頁）は「別件所得税更正処分も、同処分の取消判決が確定したことによって、当初からなかったことになり「別件所得税更正処分に従い納税した日に遡って本件過納金の還付請求権が発生していたことになる」から、本件過納金の還付請求権は「相続税の対象となるから、本件更正処分は相当であり、取り消す理由はない。」として原判決を取り消した。控訴審判決を支持するものとして、金子・前掲注5）。三木義一「判批」ジュリ1402号（2010年）。高野幸大「判批」税経通信64巻13号（2009年）。

<sup>282</sup> 石島・前掲注280）84頁。

<sup>283</sup> 増田英敏「判批」判時2117号154頁（2011年）。

<sup>284</sup> 石島・前掲注280）84、85頁。



から矛盾しているとする見解もある<sup>285</sup>が、本件の控訴審及び最高裁は、行政法上の法的効果<sup>286</sup>を主たる理由として、過納金の還付請求権は、その納付時に遡って発生する<sup>287</sup>ことから、相続開始時点において、過納金の還付請求権は既に発生しており、ゆえに相続財産を構成することを明確に判示したものである<sup>288</sup>が、本件最高裁の論理はあまりにも擬制が強く、また不自然で、非現実的というべきである、とする見解<sup>289</sup>もある。

原告・被控訴人である相続人の主張は、行政処分の公定力により、税額確定処分を訴訟で争っていたとしても、その取消しが確定するまでは還付請求権は発生しないことから、本件相続開始時には相続すべき請求権自体が存在しないというものであった<sup>290</sup>。この主張に対して三木が「課税関係の前提となる民法の理解とも整合しないと言わざるを得ない。」<sup>291</sup>と評するほか、大淵は「取消判決の遡及効は、原状回復機能を理論的に跡付ける講学上の理論にすぎず、かかる効力が、実体法的に、相続開始の時には存在しない本件還付請求権が存在することになるという効力までをも有するものではない。」<sup>292</sup>と評する。しかし、取消判決の遡及効については、もともと発生してしかるべき不当利得返還請求権について、取消訴訟制度による公定力の反射的效果として、取り消されるまではひとまず「法律上の原因」があったことになるため、その発生が取消訴訟の機能によって妨げられていたにすぎないと解すべきであり、取消判決によって妨げがなくなれば、本来の私法上の権利関係としての形で顕在化するだけであるとみることができる<sup>293</sup>。取消判決の形成力（遡及効）の一般的な理解からすると、本件過納金の還付請求権は、納付の時点に遡って発生したと解するのが相当であろう<sup>294</sup>。本件の問題点は、増田が指摘するように「租税法律関係における予測可能性と法的安定性の確保を機能とする租税法律主義の要請を度外

---

<sup>285</sup> 大淵・前掲注 280) 45 頁。

<sup>286</sup> 行政処分の取消判決が確定すると、当該行政処分は、その処分時に遡って効力を失い、初めから処分が行われなかったのと同じ状態になるが、このような効果は、取消判決の形成力と呼ばれている。(鎌野・前掲注 278) 1426 頁)。

<sup>287</sup> 福岡高裁平成 20 年 11 月 27 日判決 (訟月 56 巻 2 号 153 頁) はその根拠として「この取消訴訟の原状回復機能はすべての取消訴訟に共通する最も重要な機能である。したがって、別件更正処分もその取消判決が確定したことによって当初からなかったことになる」と判示している。

<sup>288</sup> 増田・前掲注 283) 154 頁。

<sup>289</sup> 田中治「課税処分取消訴訟と過納金」税研 32 巻 6 号 23 頁 (2017 年)。

<sup>290</sup> 三木・前掲注 281) 155 頁。

<sup>291</sup> 同上[三木]、156 頁。

<sup>292</sup> 大淵・前掲注 280) 45 頁。

<sup>293</sup> 長戸・前掲注 271) 37 頁。

<sup>294</sup> 鎌野・前掲注 278) 1428 頁。

視している」<sup>295</sup>点にあるものと考えられる。取消判決の形成力が遡及効を持つという本件の立場に立つと、数年後に判決が確定した場合にも遡及効により、還付請求権が相続税の課税対象財産に組み込まれることとなり、相続人の相続税の負担額に変動をもたらすこととなる等、納税者の租税法律関係における予測可能性と法的安定性を阻害する結果を招く<sup>296</sup>こととなる。このことから、遡及効の解釈としては、租税法の基本原則である租税法律主義の要請との整合性をいかに解釈論レベルで確保していくかが重要となろう<sup>297</sup>。

続いて、相続税に関する事案としては、広島地裁平成 23 年 9 月 28 日判決（税資 261 号順号 11773 頁）<sup>298</sup>（以下、「平成 23 年広島地判」）がある。本件は、租税法における、民法上の遡及効の適用可否と納税者の救済可否との関係性がみられ、民法上の解除の遡及効を相続税法で認めた事案である<sup>299</sup>。本件における争点の一つは、相続開始後、申告前になされた売買契約の解除における遡及的な効果が相続税法上認められるか否か<sup>300</sup>であったが、当地裁は、相続税の課税財産について、借用概念の解釈の原則に基づく判断をしている<sup>301</sup>。売買契約の解除によって、契約締結の日に遡って消滅し、相続開始日においては売買契約が存在せず、売買代金債権も存在しなかったのであれば妥当な判決であろう<sup>302</sup>。ほかにも、先述した平成 5 年鳥取地判<sup>303</sup>は、民法 909 条の遡及効が租税法上も

---

<sup>295</sup> 増田・前掲注 283) 156 頁。

<sup>296</sup> 同上[増田]。

<sup>297</sup> 同上[増田]。

<sup>298</sup> 本件は、相続開始後に不動産売買契約を解除した場合の相続財産の種類と評価について争われた事案である。広島地裁平成 23 年 9 月 28 日判決（税資 261 号順号 11773 頁）は、相続税の課税財産は『相続により取得した財産』であり、同法には、『相続により取得した財産』に関して、みなし相続財産、非課税財産などの規定があるほかは、『相続』や『相続により取得した財産』に関する規定がないため、『相続により取得した財産』の解釈にあたっては、相続に関する民法の規定に整合するように解釈すべきである」として上で「ある財産が、相続開始後の解除の遡及効（民法 545 条 1 項参照）によって民法上の相続財産に帰属しないとされた場合には、相続税法上の『相続により取得した財産』にも帰属しないことになる。」と判示して原告の請求を認容した。

<sup>299</sup> 古賀・前掲注 34) 75、76 頁。

<sup>300</sup> 岸田貞夫「判批」TKC 税情 21 巻 4 号 128 頁（2012 年）。

<sup>301</sup> 佐藤香織「判批」税経通信 67 巻 8 号 175 頁（2012 年）。

<sup>302</sup> 齋藤淑人「判批」税務事例 44 巻 5 号 33 頁（2012 年）。

<sup>303</sup> 鳥取地判は「遺産共有は、遺産分割により各相続人が確定的に各資産を取得するまでの暫定的、観念的なものに過ぎず、早期にこれを解消することが予定されているものであるうえ、遺産分割の効果は、相続開始時に遡るのであるから（民法九〇九条）、本件の場合、原告は、相続開始時から本件物件を（その増加益を潜在的に内包した状態で）相続承継したことになるのであり、本件物件も、法六〇条一項一号の「相続」により取得した財産に該当することは明らかであり、相続前から引き続き所有していたものとして譲渡所得の増加益が算出されることになるから、本件代償金は、本件物件の取得費とはいえないことになる。」と判示している。

及ぶことを示しており、この判決の控訴審<sup>304</sup>及び上告審<sup>305</sup>も同様に判示している<sup>306</sup>。

第1章で述べたように、民法909条は、遺産分割の効力は相続開始時まで遡及する旨を規定しているが、占部は「遡及効が発生するまでの法的な効果、事実には税法的な評価が加えられる必要がある。」<sup>307</sup>と指摘する。民法上は認められている遡及効ではあるが、ここまでに検討したように租税法上での取扱いは事案ごとに統一されておらず、学説も対立している。共同相続人の共有に属していた遺産は、遺産分割がなされると、その遺産分割の効果は相続開始の時に遡りその時点で遺産を取得したことになるが、かような遡及効果は民法を当然の前提としている相続税法にのみ及ぶものと考えられる<sup>308</sup>。事案ごとにその取扱いが異なっていた遡及効果ではあるが、「民法における『遡及効』がある税法の課税関係に及ぶことを当然の前提としている場合については、その効果が及ぶ」<sup>309</sup>、との見解や、相続税法の課税関係は民法を当然の前提としていることを踏まえると、民法における遡及効は、原則、相続税法の課税関係に及ぶこととなろう。

## 2. 3 贈与税課税の根拠

### 2. 3. 1 相続税法2条の2の「贈与」の意義

遺産分割協議の合意解除による再分割は、民法上は当然に認められており、その場合、新たな法律行為としてではなく、財産の帰属は相続時に遡って確定することになると認識されているにも関わらず、租税法上は原則として贈与等による新たな法律行為による資産の移転と捉えた上で、贈与税等が課されることとなる<sup>310</sup>。法的安定性という面から見ると、相続税の総額が変わるのは、遺産の再分割が税額の軽減制度の利用等を目的とする場合であって、単なる遺産の再分割である場合には、原則として相続税の総額は変わることがなく、租税法律関係は実質的にも不安定とはならない<sup>311</sup>のではないかと考えられるが、何らかの事情で、当初の遺産分割協議をやり直して再分割協議をした場合、原

<sup>304</sup> 先述した広島高裁松江支部平成6年2月25日判決（税資200号800頁）。

<sup>305</sup> 先述した最高裁第三小法廷平成6年9月13日判決（税資205号396頁）。

<sup>306</sup> 占部裕典「私法上の『遡及効』と課税関係」北野弘久先生古稀記念論文集刊行会〔編〕『納税者権利論の展開』292 - 294 頁（勁草書房、2001年）。

<sup>307</sup> 同上〔占部〕、291 頁。

<sup>308</sup> 同上〔占部〕、293 頁。

<sup>309</sup> 同上〔占部〕、296 頁。

<sup>310</sup> 大谷吉夫「合意解除による遺産分割協議の再分割は、相続税の『分割』に該当するか」税研17巻4号106頁（2002年）。

<sup>311</sup> 同上〔大谷〕。

則として租税法上その遺産の再分割は相続と認められず、贈与であるとして贈与税等が課税される<sup>312</sup>という現状がある。

わが国の贈与税は遺産取得税方式が採用されており、納税義務者は受贈者で個人間での贈与のみに課税され、課税対象となる財産は、有形無形を問わず経済価値のあるすべての財産である<sup>313</sup>。贈与税の課税財産の範囲は相続税法2条の2<sup>314</sup>に規定されており、財産を無償で取得した場合に課される贈与税は「贈与による財産の取得」（相続税法2条の2）が取得原因とされているが、この場合にいう「贈与」とは、民法に定める贈与であり、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方がこれを受託することによって贈与の効力が生ずる契約をいう<sup>315</sup>ものと考えられる。このように、贈与税は民法上の贈与契約を前提としているが、相手方が法人の場合は対象とならず、個人から個人への贈与だけが課税の対象となるほか、個人からの贈与であっても、政治献金のように広い意味での対価性を有し、かつ、相続関係が生じない者の間の贈与行為については、贈与税ではなく所得税の課税対象となる<sup>316</sup>。

相続税法における「贈与」には、その財産の取得を贈与によるものとみなして贈与税の課税原因となる「みなし贈与」がある<sup>317</sup>。相続税法における「贈与」は一般的には民法の贈与と同意義に解されているが<sup>318</sup>、租税法上の贈与は一般的な贈与よりも広い概念をもっており、純粋な贈与財産のみならず、みなし贈与財産も含まれている<sup>319</sup>。例えば、財産を著しく低い価額で譲り受けた場合や債務免除を受けた場合などには利益を受けたことになり、その経済的効果については財産（利益）の贈与を受けた場合と同様であることから、民法上の贈与によって取得したものとはいえないものの、相続税法においては、租税負担の公平の観点を図る見地から贈与による財産の取得とみなして贈与税が課税され

---

<sup>312</sup> 大谷・前掲注310) 104頁。

<sup>313</sup> 水野忠恒〔編〕『テキストブック租税法（第3版）』210頁（中央経済社、2022年）。

<sup>314</sup> 相続税法2条の2（贈与税の課税財産の範囲）は、第1項（無制限納税義務者の課税財産の範囲）において「第一条の四第一項第一号又は第二号の規定に該当する者については、その者が贈与により取得した財産の全部に対し、贈与税を課する。」と規定し、第2項（制限納税義務者の課税財産の範囲）において「第一条の四第一項第三号又は第四号の規定に該当する者については、その者が贈与により取得した財産でこの法律の施行地にあるものに対し、贈与税を課する。」と規定する。

<sup>315</sup> 安島和夫『贈与税の理論と実務』8頁（税務経理協会、2020年）。

<sup>316</sup> 三木＝末崎・前掲注15) 109、110頁。

<sup>317</sup> 松岡章夫〔編著〕『令和3年補訂 ゼミナール相続税法』410頁（大蔵財務協会、2021年）。

<sup>318</sup> 同上〔松岡〕、416頁。

<sup>319</sup> 水野・前掲注313) 210頁。

る<sup>320</sup>こととなるのである。贈与者と受贈者の間に契約関係がなかったとしても、経済的価値の移転があれば課税されるべきとなることから、相続税法にはいくつかのみなし贈与の規定が設けられている<sup>321</sup>。みなし贈与の規定は相続税法5条から9条の5に設けられており<sup>322</sup>、これらの規定に定められているような、法律的には贈与により取得した財産とはいえないものの、贈与によって取得した財産と実質を同じくするために公平負担の見地から贈与によって取得したものとみなされ、贈与税の課税対象とされている経済的利益を含む財産または権利を「みなし贈与財産」という<sup>323</sup>。みなし贈与は財産等に応じて個別的に規定されており<sup>324</sup>、みなし贈与財産には、信託受益権、保険金、定期金、低額譲受による利益、債務免除等による利益、その他の利益といった財産及び権利がある<sup>325</sup>。

相続税法における贈与の意義について、小島は「相続税法には贈与の意義について定めた規定がなく、同法が民法上の贈与と言えないものについて、経済実質的に贈与と同視できる場合に、別途みなす贈与として固有の意義を与えていることを考えると、これとは別に、相続税法に規定する贈与に民法上の贈与の意義と異なる固有の意義を与えているとは考えにくい。」<sup>326</sup>とする。つまり、みなし贈与の規定こそが、相続税法の規定する贈与と民法上の贈与が同一概念であることを推認させるものであるといえよう<sup>327</sup>。このように、租税法が用いる概念のうち他の法分野で用いられている概念を、他の法分野から借用しているという意味で借用概念という<sup>328</sup>。借用概念の解釈としては、私法と同様の意味に解釈すべきであるとする統一説と、租税法独自の意味に解釈すべきであるとする独立説の対立があるが、わが国においては法的安定性の見地から統一説が学説上広く支持されており、判例も同様の立場に立つものと解されている<sup>329</sup>。

借用概念の解釈において、統一説を採ることの意義について、渋谷は「法的安定性・予見可能性を重視し、目的論的解釈の乱用の危険性を警戒するという

---

<sup>320</sup> 安島・前掲注315) 9頁。

<sup>321</sup> 酒井・前掲注266) 47頁。

<sup>322</sup> 永吉啓一郎『民法・税法2つの視点で見る贈与』78-91頁(清文社、2022年)。

<sup>323</sup> 金子・前掲注5) 725頁。

<sup>324</sup> 古谷勇二「相続税法第9条の『みなし贈与』について—資本取引等を巡る課税関係を中心として—」税大論叢85巻122頁(2016年)。

<sup>325</sup> 金子・前掲注5) 725頁-727頁。

<sup>326</sup> 小島・前掲注21) 32頁。

<sup>327</sup> 同上[小島]、37頁。

<sup>328</sup> 金子・前掲注5) 126頁。

<sup>329</sup> 谷口勢津夫『税法基本講義〔第7版〕』53頁(弘文堂、2021年)。

ことになるであろう。」<sup>330</sup>とする。納税義務は、課税要件が充足されるか否かによってその成否が分かれ、その成否の区分については、租税法独自の観点から行われることもあるが、民法などの私法からの借用概念が利用されることも少なくない<sup>331</sup>。しかし、課税要件として私法上の概念が用いられると、租税法の重要な目的として担税力に応じた課税があるが、この担税力は何らかの活動から生ずる経済的成果によって決まるものであり、私法上の法形式の違いによって決まるとは限らないことから、納税義務の成否を区分するという課税要件の機能が適切に働かない可能性や、租税回避などの問題が生ずる可能性もあり得る<sup>332</sup>。このような可能性があるにも関わらず、課税要件として借用概念を用いる理由としては、各種の租税は私法上の取引から生ずる経済的成果を対象としており、私法上の取引と課税関係が直接結びついていれば納税者にとって分かりやすい、という点がある<sup>333</sup>。

ここまでの検討を踏まえると、「贈与」の意義については、小島が「租税法主義の支配する租税法においては、明確な根拠なく固有概念と解することは厳に慎まなければならない。相続税法を含めて租税法に贈与を定義する規定がなく、民法には贈与（契約）の意義が明確に規定されているのであるから、法的安定性の観点から、租税法に規定する贈与は、原則として民法からの借用概念と解すべきである。」<sup>334</sup>と指摘するように、相続税法2条の2にいう「贈与」は民法と同意義に解すべきである。租税法には「贈与」の意義について規定する条文がなく、民法において贈与を明確に規定している以上、法的安定性の見地から、租税法上の「贈与」を別の意義に解すべき理由がない限り、民法からの借用概念であるとするのが妥当であろう<sup>335</sup>。大阪地裁昭和52年7月26日判決（行集28巻6・7号745頁）<sup>336</sup>において、相続税法における「贈与」の意義に

---

<sup>330</sup> 渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」金子宏編『租税法の発展』40頁（有斐閣、2010年）。

<sup>331</sup> 同上[渋谷]、41、42頁。

<sup>332</sup> 同上[渋谷]、42頁。

<sup>333</sup> 同上[渋谷]。

<sup>334</sup> 小島・前掲注21) 37頁。

<sup>335</sup> 同上[小島]、39頁。

<sup>336</sup> 本件は、被相続人と永年縁関係にあった者に対して相続放棄を条件にして支払った金員が相続税法にいう「贈与」に該当するか否かが争われた事案である。大阪地裁昭和52年7月26日判決（行集28巻6・7号745頁）は相続税法にいう「贈与」は「民法における贈与と同様に当事者の意図によって定められるべきもの」であり「本件のように当事者が、ある権利の不存在確認、放棄を金員支払約束の対価とした場合に、その権利が客観的に存在していたか否かは、当事者の対価とする意図が仮装のものではないかの事実認定に影響し、あるいは相続税法七条によりその金員支払いが贈与に因るものと擬制されるかの判断に影響することがあるとしても、それ自体が相続税法の『贈与』性の判断に直接影響を与えるものではな

ついて、大阪地裁が「財産の取得が相続税法にいう『贈与』（同法 3 条ないし 9 条により贈与とみなされるものを除く）に因るものであるかは民法における贈与と同様に当事者の意図によって定められるべき」と判示しているように、相続税法における贈与についても、民法と同様に当事者の意図が重視されるべきである<sup>337</sup>。以上のことから、民法上「相続」であるとされる合意解除による遺産の再分割は、相続税法 2 条の 2 にいう「贈与」には含まれないといえる。

## 2. 3. 2 相続税法における遺産の再分割の法的性質

遺産の「分割」の意義や遺産の再分割の効力等に関して、相続税法は何ら規定していない。遺産分割協議の合意解除と遺産の再分割について、相続による財産の移転とする民法と、原則として新たな財産の移転とする租税法ではその取扱いが異なっており、納税者にとってみれば、課税上どのように取り扱われるのかの予測が困難となろう<sup>338</sup>。この点、名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日判決（判タ 1204 号 224 頁）<sup>339</sup>で名古屋地裁が判示するように、予測可能性の確保という点でも問題が生ずるものと考えられる<sup>340</sup>。納税者にとっては、予測可能性の確保こそが市場経済活動が円滑に行われるための基本であり、納税者にと

---

い。」として一部は「無償で対価なくされた贈与契約ということはでき」ず「相続税法にいう『贈与に因』るものということとはできない。」として、原告の請求のうち一部を認容し、一部を棄却した。

<sup>337</sup> 柴由花「贈与税における贈与事実の認定」梶山女学園大学研究論集 51 号 73 頁（2020 年）。

<sup>338</sup> 奥谷・前掲注 190）13 頁。

<sup>339</sup> 本件は任意組合を利用した航空機リース取引が不動産所得に該当し損益通算することができるか否かが争われ、原告等の契約は民法上の組合契約であり、航空機リース事業による収益は不動産所得に区分されるとされた事案である。名古屋地判平成 16 年 10 月 28 日判決（判タ 1204 号 224 頁）は、租税法律主義の重要な機能は「国民に対して経済活動における法的安定性と予測可能性を与えることにあることはいうまでもなく」、「その観点からすれば、租税賦課の根拠となるべき法令すなわち租税法は、国法秩序の一部を構成するものであるから、そこで用いられている概念は、基本的には他の国法のそれと整合する意味内容が与えられるべきであり、租税法における目的論的解釈の名の下に、一般法の概念と矛盾・抵触するものであってはならないというべきであ」り、そうすると「租税法は国民の私的経済活動ないし経済現象を課税対象とするものであるが、これらについては、第一次的に私法によって規律されているから、その意味内容も、まず私法によって解釈されなければならない」とした上で「特段の合理的理由がないのに、通常は用いられることのない法的手段、形式を選択することによって、所期の経済的効果を達成しつつ、通常用いられる法律行為に対応する課税要件の充足を免れ、税負担を減少させあるいは排除する場合」であっても「当該法的手段、形式が私法上は有効であることを前提としつつ、租税法上はこれを有効と扱わず、同一の経済目的を達成するために通常用いられる法的手段、形式に対応する課税要件が充足したものととして扱うためには、これを許容する法律上の根拠を要すると解すべきである」と判示している。

<sup>340</sup> 古賀・前掲注 34）71 頁。

っての予測可能性の確保という租税法律の役割が重要な意味を有している<sup>341</sup>。相続税法が民法の相続制度を前提としていることは一般に認められていることであり、相続における法的効果なども民法を前提としていることを考えれば、民法における取扱いと統一的に相続税法上も取り扱うことが、納税者の予測可能性、果ては法的安定性を高めることにつながるのではないだろうか<sup>342</sup>。民法における取扱いと異なる取扱いをするのであれば、法的根拠を明示する必要がある<sup>343</sup>。

遺産の再分割が相続による取得であるのか、それとも新たな法律行為による資産の移転であるのかという問題において、遺産分割協議のやり直し等があった場合、当初の遺産分割協議を有効とみるか無効とみるかが、課税実務においてはきわめて重要となる<sup>344</sup>。当初の遺産分割協議が有効であれば、遺産の再分割は新たな法律行為による資産の移転として贈与税等の課税の対象となるであろうし、無効であるのであれば、遺産分割行為そのものとしてあくまでも遺産の分割となり、相続税について調整すればよい、ということになる<sup>345</sup>。課税実務において、遺産分割という法律行為は各相続人の納付すべき相続税額の計算上、重要な要素であり<sup>346</sup>、遺産分割が財産を取得する行為となるのか、それとも別に、財産を移転（取得）させる以外の行為となるのかは重要な問題となり得るのである<sup>347</sup>。当初の遺産分割が無効である場合には、初めから遺産分割が行われていないことになるためやり直しとは異なり、遺産の一部を除いて遺産分割を行った場合もその除かれた遺産について未分割であるというにすぎないことからやり直しとなることはなく、事後に財産が移転したとしても相続税以外の新たな贈与等の課税が生ずることはない<sup>348</sup>。それは、そもそも当初の遺産分割協議の成立に瑕疵があってその分割が無効であるということは、その当初の遺産分割そのものが無効となるので、改めて行われる分割は再分割ではなく、後に行われた有効な遺産分割が当初の遺産分割となるからである<sup>349</sup>。そのため、相続税の更正の対象となり、贈与税等が課されることはない。遺産の再配分について、渋谷は、「相続税は、原則として民法上の法律関係に基づき課さ

---

<sup>341</sup> 中里実ほか[編]『租税法概説[第4版]』3頁（有斐閣、2021年）〔中里実〕。

<sup>342</sup> 奥谷・前掲注190）22頁。

<sup>343</sup> 同上〔奥谷〕、23頁。

<sup>344</sup> 川崎・前掲注22）62頁。

<sup>345</sup> 同上〔川崎〕。

<sup>346</sup> 小林・前掲注16）54頁。

<sup>347</sup> 奥谷・前掲注190）4頁。

<sup>348</sup> 小池正明『民法・税法による 遺産分割の手續と相続税実務』753、754頁（税務研究会出版局、2020年）。

<sup>349</sup> 小林・前掲注18）73頁。



れるものである。したがって、遺産の再配分が、遺産分割の合意解除と再度の遺産分割による場合には、相続人はあくまで被相続人から相続によって財産を取得したこととなる。それゆえ、相続人間における贈与の存在を認めることはできない。」<sup>350</sup>と指摘する。かような指摘のように、相続税は民法上の法律行為に基づき課されるものであると解するならば、合意解除による遺産の再分割は租税法上も新たな法律行為による財産の移転とはならず、贈与税等が課税される余地はない。

租税法は、課税が適法とされるために、原則として課税の対象となる経済的成果を取得する法的根拠を要求しているものと考えられる<sup>351</sup>。そうであるならば、申告の基礎となった契約等が無効であり、その経済的成果を取得する法的根拠がない以上、本来、課税は正当化されない<sup>352</sup>。有効とされた遺産分割協議の合意解除を前提とした再分割協議は有効であり、有効に成立した再分割協議に基づいた財産の取得及び移転も遺産分割協議に基づくものとして、他の法律行為によるものということはできず<sup>353</sup>、根拠となる法律の規定がない以上、相続による財産の取得及び移転となるといえる<sup>354</sup>。

## 小括

本章の第1節では、相続税法上、遺産分割の法的性質がどのように捉えられているのかについての検討を行った。まず、税の種類ごとに遺産分割の取扱いが異なっており、民法において認められている効果がそのまま認められるとは限らないとの知見を得た。そこで、相続税法上、遺産分割の定義についての定めは存在しないことから、遺産分割の性質について述べられている租税法域で争われた裁判例を幾つか確認したところ、同じ遺産分割という法律行為がありながら、その取扱いが一貫してないことが見て取れたが、相続における法的効果などが民法を前提としていることを考えれば、民法における取扱いと統一的に租税法上も取り扱うことが、納税者の予測可能性及び法的安定性を高めることにつながるとの理解を得た。次に、相続税法19条の2の「分割」の意義を考察した。相続税法では遺産の「分割」の意義や遺産の再分割の効力等に関して何ら規定されておらず、相続税法19条の2第2項に関する相続税法基本通達19の2-8のただし書に遺産分割のやり直しについての記述があるのみである。

---

<sup>350</sup> 渋谷雅弘「遺産の再配分と相続税・贈与税」税務事例33巻1号4頁（2001年）。

<sup>351</sup> 末崎衛「遺産分割の錯誤無効と更正の請求」税法学561号115頁（2009年）。

<sup>352</sup> 同上[末崎]。

<sup>353</sup> 小林・前掲注16) 89頁。

<sup>354</sup> 岩武・前掲注14) 25頁。

相続税法 19 条の 2 は、配偶者に対する相続税額の軽減の規定であり、その第 2 項は未分割財産の適用除外についての規定であることを踏まえると、相続税法 19 条の 2 にいう「分割」は、当初の遺産分割協議の効力をそのままにして行われた遺産の再配分であると解されることから、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割をいうものではないといえる。

第 2 節では、まず、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲を検討した。相続税法 19 条の 2 は配偶者に対する相続税額の軽減規定であり、その適用対象者は被相続人との婚姻の届出をした者であることや、通達が法源ではないことを踏まえると、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲は、遺産分割協議を合意解除した場合における再分割にまで及ばないものと解される。続いて、民法における遡及効の取り扱いについて、租税法域で争われた裁判例を通じて検討したところ、事案によってその取扱いが異なっていたが、相続税法における課税関係は、民法を当然の前提としていることを踏まえると、遺産分割の遡及効は、相続税法の課税関係に及ぶものと考えられる。

第 3 節では、相続税法 2 条の 2 の「贈与」の意義を検討した。相続税法における「贈与」の意義は、一般的には民法の贈与と同意義に解されているが、租税法上の贈与はみなし贈与財産も含まれる等、一般的な贈与よりも広い概念もっている。しかし、租税法には「贈与」の意義について規定する条文がない。民法において贈与の意義が明確に規定されている以上、法的安定性の見地から、租税法上の「贈与」を別の意義に解すべき理由がない限り、民法からの借用概念であるとするのが妥当であろう。最後に、ここまでの検討を踏まえ、相続税法における遺産の再分割の法的性質を検討した。渋谷の「相続税は、原則として民法上の法律関係に基づき課されるものである。」との見解を踏まえるならば、遺産の再分割は、民法上と同様に、租税法上も新たな法律行為による財産の移転とはならず、贈与税等が課税される余地はないということができよう。そうであるならば、民法上、有効とされた遺産分割協議の合意解除を前提とし、有効に成立した再分割協議に基づいた遺産の再分割は、他の法律行為によるものということとはできず、根拠となる法律の規定がない以上、遺産の再分割に係る贈与税課税に正当性があるとはいえない。

### 3. 租税法域における遺産分割協議の解除と再分割に関する裁判理論

第 3 章では、第 1 章及び第 2 章での検討を踏まえ、課税負担の錯誤も要素の錯誤と認められた事案、遺産分割協議の法定解除と合意解除について、租税法域で争われた事案を素材としてその判例法理を考察し、租税法上、解除及び遺産の再分割が認められているか否かの検討を行う。

### 3. 1 東京地裁平成 21 年 2 月 27 日判決（税資 259 号順号 11151 頁）

本件は、相続人が当初の遺産分割の合意（以下、「第 1 次遺産分割」）に基づき、相続税の各申告をした後に、課税負担についての錯誤を理由として、更正の請求の期間内に、新たな遺産分割の合意（以下、「第 2 次遺産分割」）に基づいて行った更正の請求の可否について争われ、第 1 次遺産分割の一部が錯誤により無効であり、同部分は、第 2 次遺産分割により補充され、相続開始時に遡及して効力が生じているとされた事案である。

#### 【事実の概要】

被相続人の相続（以下、「本件相続」）に際し、相続人 4 名（以下、「相続人ら」）並びに生命保険金等を取得した孫 6 名である原告ら 10 名が、妻が取得する同族会社の株式の価額につき配当還元方式による評価を前提として相続人らがした第 1 次遺産分割に基づき、相続税の各申告をしたが、通達に従い同族会社の発行済株式数につき、議決権のない株式数を除外して計算すると、配当還元方式の適用を受けられず、類似業種比準方式による高額の評価を前提として課税されることにつき、錯誤があったので、配当還元方式の適用を受けられるように各相続人が取得する株式数を調整した上でした第 2 次遺産分割に基づき、法定申告期限後、更正の請求期間内に更正の請求又は修正申告をしたところ、上記株式の評価は第 1 次遺産分割の内容に従い類似業種比準方式によるべきであるとして、当初の各申告に係る各更正処分及び過少申告加算税の各不可決定処分を受けたことから、異議決定及び審査裁決により取り消された部分を除き、各更正処分の一部及び過少申告加算税の各不可決定処分の一部又は全部の取り消しを求めた。

#### 【争点】

第 1 次遺産分割に基づく株式の配分を前提とする相続税の申告がなされ、法定申告期限後に課税価格の前提となる株式の評価方法の誤信を原因とする当該遺産分割の錯誤による無効を理由として、株式の配分を変更する第 2 次遺産分割がされた場合、更正の請求による相続税額の減額更正を求めることができるか否か。

#### 【判旨】

一部認容、一部棄却。

「第1次遺産分割の協議においては、本件会社の株式の評価につき、配当還元方式によるか類似業種比準方式によるかで合計約19億円の相違が生ずることとなることから、配当還元方式の適用を受けられる株式の配分方法を探ることを分割の方針として明示した上で、その方法について本件税理士に相談し、同税理士から所轄税務署との相談も踏まえた検討結果に基づく助言を受け、その助言に従い、配当還元方式の適用を受けられる株式の配分方法との誤信の下に、第1次遺産分割の合意に至っているものと認められることからすれば、原告P3が遺産分割により取得する株式について、配当還元方式による評価によることが、第1次遺産分割に当たっての重要な動機として明示的に表示され、第1次遺産分割の意思表示の内容となっていたものと認められ、かつ、その評価方法についての動機の錯誤がなかったならば相続人らはその意思表示をしなかったであろうと認められるから、第1次遺産分割のうち株式の配分に係る部分には要素の錯誤があったと認めるのが相当である。」

「相続人らが本件会社の株式の評価方法を誤信したのは、本件税理士が評価通達上控除を要する関連会社の相互保有株式の存否の確認を怠って誤った助言をしたことに起因するものであり、事柄の内容も、税務の専門家でない相続人らにとって、同税理士の助言の誤りに直ちに気付くのが容易なものとはいえないことからすれば、その誤信について、相続人らに過失があったことは否めないものの、過失の程度は通常要求される義務を著しく欠いているものとまでは認められず、相続人らに重大な過失があったということはできない。」

「本件における遺産分割の私法上の効力については、第1次遺産分割のうち、本件会社の株式の配分に係る部分は要素の錯誤により無効であり、その余の部分は有効であって、当該株式の配分に係る部分は第2次遺産分割により補充されており、これらの遺産分割の効力は相続開始時に遡及して生じている（民法909条）というべきである（本件会社の株式以外の多数の不動産、他の有価証券、現金・預貯金、動産、貸付金債権等の相続財産の配分について錯誤はなく、認定の事実経過に徴すると、本件株式の配分に係る錯誤はそれ以外の財産の配分に何ら影響を及ぼすものでないと認められる以上、合意の内容としても対象財産の範囲で截然と区別し得る可分なものと評価できるので、当事者の合理的意思解釈及び法律関係の安定性の観点からも、第1次遺産分割のうち、本件会社の株式の配分に係る部分のみが一部無効となるものと解するのが相当である）。」

「遺産分割による財産の移転を課税の根拠とする場合において、国税通則法23条1項1号にいう『当該計算に誤りがあったこと』とは、当該遺産分割の効果を前提とした数額の計算に誤りがあることをいうものであるので、遺産分割

の錯誤無効の場合はこれには当たらないものと解され、また、同法 23 条 2 項 3 号及び同法施行令 6 条 1 項 2 号の規定による更正の請求は、当該法律行為が有効に成立した後に後発的事由によってその効力の喪失その他の法律関係の変動が生じた場合に、課税の内容をその変動後の法律関係に適合させるための更正の手段であり、遺産分割の錯誤無効は、後発的事由でなく、原始的事由であるから、国税通則法 23 条 2 項 3 号及び同法施行令 6 条 1 項 2 号に掲げる事由には当たらないものと解される。」

### 【検討】

本件は、相続税の納税負担に基づく遺産分割の内容の錯誤による無効が、更正の請求理由として認められるかどうかが主位的な争点として納税者と課税庁との間で争われた事案である<sup>355</sup>。課税庁は、第 2 次遺産分割は遺産の分割ではなく、相続人間における新たな取引行為であり、これによる株式の取得は贈与であるとして、贈与税の決定処分及び無申告加算税の賦課決定処分をしたが、当該処分に係る審査請求に対して、国税不服審判所長は、平成 18 年 11 月 28 日付の裁決において、第 1 次遺産分割は要素の錯誤により無効であり、第 2 次遺産分割における株式の取得は贈与ではなく遺産の分割によるものであるとして、賦課決定処分はいずれも取り消されている<sup>356</sup>。

相続人間で合意した遺産分割が何らかの理由で解除され、再度の遺産分割の合意により行われた遺産の再分割について、課税当局の見解は、原則として贈与等による新たな財産の移転であるとして、課税問題が生ずることになるというものであったが、当初の遺産分割による財産の取得につき、無効や取り消すべき原因がある場合の遺産分割のやり直しは、遺産分割の範ちゅうであるとしてそれらの課税問題は生じないという見解が示されていた<sup>357</sup>。ただし、評価方法の誤信があったことなどを理由に行われた遺産分割のやり直しは、単なる動機の錯誤であり、遺産分割の無効原因にはならないとの見解であった<sup>358</sup>。

本件においては、第 1 次遺産分割のうち、一部は要素の錯誤による無効であり、その余の部分は有効であって、無効であった部分は、第 2 次遺産分割により補充されており、これらの遺産分割の効力は相続開始の時に遡及して生じているとした上で、分割内容自体の錯誤が要素の錯誤に該当することにより当該遺産分割が無効とされる場合には、課税の根拠となる相続財産の取得を欠くこ

---

<sup>355</sup> 小林・前掲注 16) 75 頁。

<sup>356</sup> 同上[小林]、76 頁。

<sup>357</sup> 橋本守次「判批」税弘 57 巻 13 号 156 頁（2009 年）。

<sup>358</sup> 同上[橋本]。

とになるから、国税通則法 23 条 1 項 1 号の規定による更正の請求をすることができるものと解されると判断されている<sup>359</sup>。本件は、税負担についての誤信を遺産分割の無効原因として認めたものであり、大きな意義がある<sup>360</sup>。

これまで裁判所は、基本的に、法定申告期限後において納税者が税負担の錯誤による契約等の無効を主張することはできず、遺産分割協議が無効となってもそれを税負担に反映させないという態度を採っていた<sup>361</sup>。しかし、本件において当地裁は、一部分は要素の錯誤に該当し無効であると認定した上で、納税申告書を提出した者は、法定申告期限後は、課税庁に対し、原則として課税負担又はその前提事項の錯誤を理由として当該遺産分割が無効であることを主張することはできないが、一定の要件を満たす場合に限り、例外的にその主張が許されるとした<sup>362</sup>。したがって、遺産分割の錯誤による無効、特に租税負担を理由とする遺産分割の錯誤無効の主張については、申告納税制度の趣旨・構造及び租税法上の信義則に照らすと、納税申告書を提出した者は、法定申告期限後は、課税庁に対し課税負担又はその前提事項の錯誤を理由として当該遺産分割が無効であることを主張することが許されないのが原則であるが、一定の要件に該当する場合には、例外的に、錯誤無効の主張が許される場合があり得ると考えられる<sup>363</sup>。

本件の評釈において、増田が「租税法は私法上の法律関係に準拠して解釈・適用がなされていくものであるから、その前提とされる私法上の法律関係が無効とされた場合には、その前提の私法上の法律関係の変更に対応せざるを得ない。」<sup>364</sup>と評するように、遺産分割が錯誤により無効であったことは、他の当事者との合意がなくとも当該遺産分割の私法上の法律関係を解消する理由となろう<sup>365</sup>。本件のように節税を目的とした当初契約をその効果が得られないということで当初契約を解約することはまま生じることであるが、実務上において当該解約を認め得るか否かについては、従前の判例において否定されてきていた<sup>366</sup>。しかしながら、本件では、第 1 次遺産分割の是正が法定申告期限から 1 年以内にされ、かつ、税務調査前に更正の請求がなされたこと等を重視して、当該更正の請求を適法なものと認め、さらにこの判決は国が控訴しなかったこと

---

<sup>359</sup> 小林・前掲注 16) 80 頁。

<sup>360</sup> 橋本・前掲注 357) 156 頁。

<sup>361</sup> 三木＝末崎・前掲注 15) 78、79 頁。

<sup>362</sup> 小林・前掲注 16) 80、81 頁。

<sup>363</sup> 同上[小林]、81 頁。

<sup>364</sup> 増田英敏「判批」TKC 税情 18 巻 5 号 12 頁 (2009 年)。

<sup>365</sup> 末崎・前掲注 352) 130 頁。

<sup>366</sup> 品川芳宣「判批」TKC 税情 18 巻 4 号 184 頁 (2009 年)。

により確定しており、節税の失敗が救済される場合の先例として重視されるものであるとの見解がある<sup>367</sup>。

本件においては、課税負担の錯誤も要素の錯誤と認められたが、錯誤による無効とされず、共同相続人全員の合意により遺産分割協議を解除し、遺産分割協議をやり直した場合には、遺産分割協議の合意解除及び遺産の再分割について、裁判所はどのような判断となるのであろうか<sup>368</sup>。次節では、遺産分割協議の法定解除と合意解除について租税法域で争われた事案を取り上げ、その判例法理を考察する。

### 3. 2 大阪高裁平成 27 年 3 月 6 日判決（税資 265 号順号 12622 頁）

本件は、共同相続人の一人の代償債務の不履行を理由に、当初の遺産分割協議を解除することはできないとして、この解除は解除権の行使による法定解除とは認められず、合意解除であるとされた事案である。

#### 【事実の概要】

被相続人の相続において、共同相続人の一人（以下、「B」）が遺産の全てを相続し、他の相続人（以下、「X ら」）に対して代償金を支払う旨の遺産分割協議を行い、これに基づいて相続税の申告及び納付を行った後、B が代償金を支払わず、相続税を滞納したことにより、連帯納付義務の履行を求められるに至った X らが、B との間で当初の遺産分割協議を解除した上で、再度遺産分割協議を行った結果、控訴人らはいずれも相続財産を取得しないこととなったとして、相続税の更正の請求を行ったが、更正をすべき理由がない旨の各通知処分（以下、「本件各通知処分」）を受けたことから、本件各通知処分の取消しを求めたが、原審<sup>369</sup>では控訴人らの請求がいずれも棄却されたため、これを不服として控訴した。

---

<sup>367</sup> 品川・前掲注 366) 184 頁。

<sup>368</sup> 図子善信「判批」税務事例 43 巻 2 号 22 頁（2011 年）。

<sup>369</sup> 原審である大阪地裁平成 26 年 2 月 20 日（税資 264 号順号 12413 頁）は、合意解除について「共同相続人の全員が、既に成立している遺産分割協議の全部又は一部を合意により解除した上、改めて遺産分割協議をすることは、法律上、当然には妨げられるものではない（最高裁判所平成 2 年 9 月 27 日第一小法廷判決・民集 44 巻 6 号 995 頁参照）」としながらも、「本件平成 6 年遺産分割協議から約 16 年が経過した後に、B からの本件各代償債務の履行が望めないとして、同協議に基づく連帯納付義務を免れるために、同協議を合意解除することは、国税通則法施行令 6 条 1 項 2 号にいう『やむを得ない事情』には該当しないというべきである」として原告らの請求が棄却した。

## 【争点】

当初遺産分割協議を解消し、改めて遺産分割協議をしたことの国税通則法 23 条 2 項 3 号該当性ないし、相続税法 32 条 1 項 1 号該当性。

本稿では、法定解除及び合意解除の可否についての部分のみ検討を行うものとする。

## 【判旨】

控訴棄却（上告不受理）。

「X ら（控訴人・原告）は、平成 22 年 9 月 1 日、共同相続人である B に対し、それぞれ債務不履行に基づき本件平成 6 年遺産分割協議を解除する旨の『解除権行使の通知書』と題する書面を送付し、同書面は、同月 2 日、それぞれ B に到達しているが、共同相続人間において遺産分割協議が成立した場合に、相続人の一人が他の相続人に対して当該協議において負担した債務を履行しないときであっても、他の相続人は民法 541 条によって当該遺産分割協議を解除することができないと解するのが相当であるから（最高裁判所平成元年 2 月 9 日第一小法廷判決・民集 43 卷 2 号 1 頁参照）、本件においても、X らが債務不履行を原因として民法 541 条に基づき本件平成 6 年遺産分割協議を解除することはできないというべきである。」

「遺産分割は、その性質上協議の成立とともに終了し、その後は当該協議において債務を負担した相続人とそれに対応する債権を取得した相続人間の債権債務関係に係る履行問題が残されるのみと解すべきであるから、当該遺産に属する財産の引渡等の不履行があっても、協議全体を民法 541 条によって解除することはできず、当該相続人間でのみ解決すべきものというべきであり、このことは、代償分割の場合における代償債務の場合と、現物分割の場合における財産の引渡債務や、遺産に属さない債務（たとえば、ある相続人が法定相続分と異なる割合で遺産の分割を受けた際にその条件とされた母の面倒をみるべき債務等）の場合とで別異に解する理由はない。」

「X ら（控訴人・原告）は、本件では、X らと B のほかに相続人がいないため、本件平成 6 年遺産分割協議に法定解除を認めても相続人間の法的安定性に不当な影響を与えないと主張するが、相続人全員が当事者となる場合であっても、遺産分割協議は共有物の分割協議と異なり、多種多様の財産の集合体からなる遺産の分割を行うものであるため、遺産分割協議の法定解除が認められると、遺産分割の繰り返しを余儀なくされ、その結果、法律関係も複雑になり、法的安全性を害することになるのであるから、遺産分割協議の法定解除は許されな



いと解すべきである。」

「共同相続人 B による本件各代償債務の債務不履行を原因として本件遺産分割協議を解除することは許されないため、本件平成 6 年遺産分割協議が『解除権の行使によって解除され』た（国税通則法施行令 6 条 1 項 2 号）ということとはできない。」

「共同相続人の全員が、既に成立している遺産分割協議の全部又は一部を合意により解除した上、改めて遺産分割協議をすることは、法律上、当然には妨げられるものではない（最高裁判所平成 2 年 9 月 27 日第一小法廷判決・民集 44 卷 6 号 995 頁参照）。」

「本件平成 6 年遺産分割協議について、X ら（控訴人・原告）と B との間で明示的な解除の合意があったとは認められないが、X ら及び B は本件平成 6 年遺産分割協議が解除されたことを確認し、それを前提として本件平成 22 年遺産分割協議をしているのであるから、少なくとも X らと B との間には、本件平成 6 年遺産分割協議を解除することにつき黙示的な合意がされたものと認めるのが相当であり、したがって、本件平成 6 年遺産分割協議は『解除され』た（通則法施行令 6 条 1 項 2 号）というべきである。」

### 【検討】

本件は、第 1 次遺産分割協議の解除が国税通則法施行令 6 条 1 項 2 号のいう「解除権の行使によって解除」又は「契約の成立後生じたやむを得ない事情によって解除」されたものに該当するか否かが問題であった<sup>370</sup>が、代償債務の不履行を理由とする当初の遺産分割協議の解除は、解除権の行使に基づく解除には該当せず、共同相続人間における合意解除に該当するとの事実認定がなされ、解除されるに至った具体的事情を摘示して、当該事情による解除は同号に規定する「やむを得ない事情によって解除」されたことに該当しないと判示された事案である<sup>371</sup>。契約の解除や取消しの場合には、解除権等が行使されるまでその契約は有効であり、その契約内容を前提とした申告に誤りがあるわけではない<sup>372</sup>ことから、合意解除を無条件に受け入れれば、租税法律関係の安定などが損なわれるという懸念により国税通則法施行令 6 条 1 項 2 号の「やむを得ない事情」が要件とされたものと考えられる<sup>373</sup>。

本件において当高裁は、債務不履行を理由とする遺産分割協議の法定解除は

---

<sup>370</sup> 宮崎綾望「判批」Watch18 号 234 頁（2016 年）。

<sup>371</sup> 小林・前掲注 16) 88、89 頁。

<sup>372</sup> 宮崎・前掲注 370) 235 頁。

<sup>373</sup> 同上[宮崎]。

認められないとしたが、第1次遺産分割協議は合意解除により解除されたと判示した上で、本件合意解除が「契約の成立後生じたやむを得ない事情」によるものか否かを判断している<sup>374</sup>。本件は、「やむを得ない事情によって解除された場合については「解除等の原因となった事情変更の時から起算して合理的な期間内に解除等がされた場合に限られると解するのが相当」とし、「やむを得ない事情」による解除か否かの一つの判断基準を示している点に意義があり<sup>375</sup>、債務の不履行による遺産分割の法定解除及び合意解除を理由とする更正の請求の可否について、租税法域における裁判において裁判所の考え方が改めて示された重要な事案である<sup>376</sup>。

本件の場合は、第1次遺産分割協議の解除が解除権の行使に基づく解除には該当せず、共同相続人間における合意解除に該当するが、解除が合理的な期間内にされておらず「やむを得ない事情による解除」とはいえないと判断されている<sup>377</sup>。しかし、その合意解除の理由は、地価の下落による相続財産の価格変動と相続人Bの無資力化であり、地価の変動に関しては、バブル経済の崩壊が背景にあることなどを鑑みると、「やむを得ない事情」があるとみる余地もあったのではないだろうか<sup>378</sup>。たとえ「やむを得ない事情」によるものではないとしても、合意解除が有効に成立し、それを前提として再度の遺産分割協議が行われているのであるから、この再度の遺産分割協議も有効であり、その効力は相続開始の時に遡及して生ずると考えられるため、他の法律行為によるものであるということはできず、再度の遺産分割協議による財産の移転等は贈与等に該当しないといえよう<sup>379</sup>。

## 小括

本章では、まず、1つ目の事案として、東京地裁平成21年2月27日判決を取りあげた。これまで裁判所は、基本的に、法定申告期限後において納税者が税負担の錯誤による契約等の無効を主張することはできず、遺産分割協議が無効となってもそれを税負担に反映させないという態度を採っていたが、本件において東京地裁は、一部分は要素の錯誤に該当し無効であると認定した上で、法定申告期限後は、課税庁に対し原則として課税負担又はその前提事項の錯誤

---

<sup>374</sup> 平川英子「判批」Watch22号233頁（2018年）。

<sup>375</sup> 同上[平川]。

<sup>376</sup> 望月爾「判批」税務Q&A153号51頁（2014年）。

<sup>377</sup> 平川・前掲注374) 233、234頁。

<sup>378</sup> 同上[平川]、234頁。

<sup>379</sup> 小林・前掲注16) 89頁。

を理由として当該遺産分割が無効であることを主張することはできないが、一定の要件を満たす場合に限り、例外的にその主張が許されたとした本件は税負担についての誤信を遺産分割の無効原因として認めたことに大きな意義があり、節税の失敗が救済される場合の先例として重視される事案であることを確認した。

2つ目の事案として、大阪高裁平成27年3月6日判決を取りあげた。本件において大阪高裁は、代償債務の不履行を理由とする当初の遺産分割協議の解除は、解除権の行使に基づく解除には該当せず、共同相続人間における合意解除に該当するとの事実認定がなされ、解除されるに至った具体的事情を摘示して、当該事情による解除は国税通則法施行令6条1項2号に規定する「やむを得ない事情」によって解除されたことに該当しないと判示した。本件は、「やむを得ない事情」によって解除された場合については「解除等の原因となった事情変更の時から起算して合理的な期間内に解除等がされた場合に限られると解するのが相当」とし、「やむを得ない事情」による解除か否かの一つの判断基準を示している点に意義があり、債務の不履行による遺産分割の法定解除及び合意解除を理由とする更正の請求の可否について、租税法域における裁判において裁判所の考え方が示された重要な事案であることを確認した。

#### 4. 贈与税課税による過重な税負担の要因と解決策

第3章では、税負担の錯誤も要素の錯誤と認められた事案、相続税法においても「相続」の意義は、民法におけると同様の概念によるべきとし、また遺産分割協議における再分割の有効性について、先述した平成2年最判を引用して、共同相続人全員が合意解除した上での再分割であれば認められることを明確にした事案からその判例法理を考察した。1つ目の事案からは、原則として税負担又はその前提事項の錯誤を理由として当該遺産分割が無効であることを主張することはできないが、一定の要件を満たす場合に限り、例外的にその主張をすることが許され、税負担についての誤信を遺産分割の無効原因として認め、節税の失敗が救済される可能性があり得ることを確認した。2つ目の事案からは、平成2年最判を引用し合意解除及び再分割をすることは当然に妨げられるものではない旨を判示していることから、租税法上も遺産分割協議の合意解除及び遺産の再分割は当然に認められることを改めて確認した。

そこで本章の第1節では、遺産分割協議の合意解除及び再分割が課税関係に及ぼす影響に着目し、租税法域で争われた合意解除及び再分割に関する事案を通じて、合意解除に係る遺産の再分割が新たな財産移転として贈与税課税される場合の判断基準、及び、贈与と判断された場合に生ずる納税者の税負担につ

いて検討する。第2節では、納税者の税負担という点に着目し、合意解除による遺産の再分割に贈与税が課税されることにより納税者が過重な税負担を強いられる要因を探究する。しかるのち、合意解除による遺産の再分割に贈与税が課税されることにより納税者が過重な税負担を強いられるという問題の解決策として、相続税・贈与税の一体化の検討を試みる。

#### 4. 1 贈与税課税の判断基準と税負担

##### 4. 1. 1 合意解除の課税上の効力

第1章で述べたように、民法上は認められている遺産分割協議の合意解除及び遺産の再分割であるが、課税実務においては、いったん確定した課税関係の修正には厳しい姿勢が採られており<sup>380</sup>、有効に成立した遺産分割協議に基づいて申告をした場合、その時点で財産の帰属が確定しているとして、その後の合意解除による遺産の再分割は新たな財産移転をさせる法律行為であるとされ、相続による財産の取得とは認められず、原則として贈与税等が課税されることとなる<sup>381</sup>。換言すれば、合意解除による遺産の再分割を相続による財産移転として取り扱うには、まず前提として、民法上認められている合意解除の遡及効が課税関係に影響を及ぼす必要があるといえよう。

租税法域で予想外の税負担が生じたことを理由に行われた合意解除の適否及びそれに伴う効果が争点となった事案として東京地裁昭和60年10月23日判決（判タ576号64頁）<sup>382</sup>（以下、「昭和60年東京地判」）がある。この事案は相続税ではなく所得税の事案であり、かつ確定申告期限前に譲渡契約が合意解除された場合の課税をめぐる事案ではある<sup>383</sup>が、予想外の税負担が生じたこと

---

<sup>380</sup> 川崎・前掲注22) 62頁。

<sup>381</sup> 永吉・前掲注322) 114、115頁。

<sup>382</sup> 本件は、所得税の課税期間終了後に行われた譲渡契約の合意解除につき、それを理由として更正の請求ができるか否かが争われた事案であり、東京地裁昭和60年10月23日判決（判タ576号64頁）は合意解除の効力について「所得年度の終了後その法定申告期限までに成立し、その所得年度の収入を遡って消滅させることになる合意解除は、その所得年度に係る所得税確定申告においてこれを反映させ、同収入の不発生を前提とした確定申告をすることが許されるべきものと解すべきである。」とした上で「原告は、本件合意解除が本件譲渡契約の成立後に生じたやむを得ない事情によるものであるときに限って、更正の請求の手続きを踏んで、その確定申告に係る課税標準及び税額の減額を求めることができるに過ぎないものと解すべきであ」り、本件場合は「原告の主張する租税負担に関する知識の欠落あるいは誤解という主観的事実のみでは右の『やむを得ない事情』があったということはできない。」として原告の請求を棄却した。控訴審である東京高裁平成元年10月16日判決（税資174号78頁）は控訴棄却、上告審である最高裁第二小法廷平成2年5月11日判決（税資176号769頁）も上告棄却となっている。

<sup>383</sup> 小池・前掲注10) 70頁。

を理由に行われた合意解除の効果について判示している。相続によって財産を取得し、納税義務が成立した後に契約が解除された場合、その解除が課税関係に及ぼす影響については、法律上特別の定めがあるわけではない<sup>384</sup>。本件は、原告が居住用土地を譲渡したものの、その後に、当該譲渡については、居住用財産の譲渡ではあっても、同族会社に対する譲渡には租税特別措置法 35 条 1 項所定の特別控除が適用されないことを知り、当該譲渡契約を合意解除した事案であった<sup>385</sup>。

本件において当地裁は、合意解除の効果について「当該所得年度経過後その動機がどうであるにせよ、これを確定申告に反映させることは許されなければならない。」とした上で「合意解除が租税回避の動機によったものであったとしても、合意解除が仮装のものでないならば、租税収入の減少を来すからといって、法律上の根拠がないのに当該合意解除による収入消滅の効果を否認することは許されないといわざるをえない。」と判示している。本件の評釈において金子は、「当初予定していたよりも重い納税義務が生ずることに気付き、相手方の同意のもとこれを取り消し（単独行為の場合）または解除した（契約の場合）場合に、納税義務者は、租税行政庁に対して、どの範囲でその効果を主張しうるかが問題となるが、私的自治の尊重、納税者間の公平の確保、および租税法関係の安定の維持の 3 つの要請の合理的調整の必要性にかんがみると、法定申告期限が徒過するまでの間になした取消・解除に限り、その効果を主張しうる」<sup>386</sup>と解しており、この見解に従うのであれば、法定申告期限前に解除が行われた場合については、合意解除を行った動機がどのようなものであるにせよ、その解除の遡及効が認められることになろう<sup>387</sup>。では、法定申告期限後に行われた合意解除であったならば、どのような場合でもその合意解除の遡及効果は課税上反映されないのであろうか。

本件において当地裁は、作成された「土地売買委託契約書」と題する書面が、「作成日付を遡らせたものであり、内容も真実ではない。」として、本件合意解除は法定申告期限の経過後になされたものであるとの事実認定を行い、法定申告期限後に行われた合意解除については「本件合意解除が本件譲渡契約の成立後に生じたやむを得ない事情によるものであるときに限って、更正の請求の手続きを踏んで、その確定申告に係る課税標準及び税額の減額を求めることがで

---

<sup>384</sup> 品川芳宣「判批」T&A master 447 号 26 頁（2012 年）。

<sup>385</sup> 渋谷雅弘「課税リスクへの対処方法を巡る一考察」金子宏ほか編『租税法と市場』127 頁（有斐閣、2014 年）。

<sup>386</sup> 金子・前掲注 5）132 頁。

<sup>387</sup> 品川芳宣「判批」税研 28 卷 1 号 88 頁（2012 年）。

きるに過ぎないものと解すべきである」とした上で、本件の原告が「昭和二年生まれで、実質的には主婦であり、税法知識が欠如していたこと」は「やむを得ない事情」ということはできない旨を判示している。このことから、本件のような取引に係る税負担の誤解を理由とする合意解除の場合には、税負担に関する知識の欠如あるいは誤解という主観的事実のみでは「やむを得ない事情」があったということとはできず、当該取引の錯誤無効をもたらすものでない限り、その合意解除の遡及効は認められないものと解される<sup>388</sup>。

続いて、第2章でも取りあげた、相続開始後の契約解除の性質と効果が争点となった平成23年広島地判があげられる。本件において当地裁は、「やむを得ない事情」が要求される趣旨について「恣意的な解除（合意解除など）による税負担の不当な軽減を防止する趣旨であると解されるところ、この趣旨は、納税申告前の解除についても妥当する」としている。本件の解除については「手付契約に基づく解除権の行使による解除」であるとしつつ、手付契約に基づく解除権の行使による解除ではなく合意解除であったとしても、国税通則法施行令6条1項2号<sup>389</sup>にいう「やむを得ない事情」による解除に該当するというべきであり、課税関係に影響を及ぼすことになることと判示していることから、合意解除が課税関係に影響を及ぼすか否かは、国税通則法施行令6条1項2号にいう「やむを得ない事情」に該当するか否かにより判断されるものであり、その判断をするにあたっては、事実認定がどのように解されるかが非常に重要な要素となっているものと解される。本件における当地裁の事実認定<sup>390</sup>、その事情なり理由が「やむを得ない」ものであるか否かは、相当程度主観的なものではないかという疑問が残るとの見解がある<sup>391</sup>。

---

<sup>388</sup> 渋谷・前掲注385) 127頁。

<sup>389</sup> 国税通則法施行令6条（更正の請求）1項は「法第二十三条第二項第三号（更正の請求）に規定する政令で定めるやむを得ない理由は、次に掲げる理由とする。」と規定されており、その2号で「その申告、更正又は決定に係る課税標準等又は税額等の計算の基礎となった事実に係る契約が、解除権の行使によって解除され、若しくは当該契約の成立後生じたやむを得ない事情によって解除され、又は取り消されたこと。」と規定している。

<sup>390</sup> 広島地裁は判旨において、本件の事実認定から「甲家は代々の農家で、亡戊は、自分が亡くなった場合に相続税が高額になると考え、やむなく本件各土地建物を売却しようと、A社との間で本件各土地建物に係る本件売買契約を締結し、履行に向けて手続を進めていたところ、突然亡戊が死亡し、共同相続人である原告らにおいて、本件売買契約の履行をどうするかについて検討を進める中で、相続税を納税できるだけの現金、預金、生命保険金が存在することが新たに判明し、納税するお金があるなら、甲家代々の不動産を売却するのではなく、できれば持っておきたいとの気持ちも出てきて、本件売買契約の合意解除に至った」ことが認められるとして、やむを得ない事情による解除に該当すると述べている。

<sup>391</sup> 戸江千江「実体的真実主義その2—近年の裁判例における「やむを得ない」理由の判断

合意解除の遡及効について平成 23 年広島地判の判断基準を踏襲した近時の事案として、東京地裁令和 2 年 10 月 29 日判決（税資 270 号順号 13474 頁）<sup>392</sup>（以下、「令和 2 年東京地判」）があるが、本件において東京地裁は「課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべき」としつつ、国税通則法 23 条 2 項 3 号及び同法施行令 6 条 1 項 2 号の趣旨は「恣意的な解除による税負担の不当な軽減を防止する」ことであることからすれば、「相続開始後の契約の合意解除については、法定の解除事由がある場合、事情の変更により契約の効力を維持するのが不当な場合、その他これに類する客観的理由に基づいてされた場合に、やむを得ない事情があるものとして相続税の課税関係に影響を及ぼすが、それ以外の場合には相続税の課税関係に影響を及ぼさないと解するのが相当。」と判示している。本件において、民法上の解除の遡及効を課税関係に影響させるためには、客観的理由に基づいた合意解除であることが重要視されたものと解されるが、客観的理由が何を指しているのかは必ずしも明確に定義されていない<sup>393</sup>。本件の評釈で山本が指摘するように、合意解除の遡及効が課税関係に影響を及ぼすか否かを、債務の履行の程度などで判断することは、納税者にとってみれば非常に困難なことであろう<sup>394</sup>し、租税法上、明確な法的根拠が明示されていないにも関わらず、私法上の法律効果を否定することには疑問が生ずる<sup>395</sup>。国税通則法施行令 6 条 1 項 2 号にいう「やむを得ない事情」を判断基準とすることには、実体的真実から離れた税負担につながるのではないか、

---

一」西南 30 号 13 頁（2015 年）。戸江は「本事例における売買契約の解除と、相続税納付のための相続財産の売却は、いずれも相続人の都合でなされるものであるが、納税資金準備のための売却の方が、むしろ、より『やむを得ない』事情であろう。」と述べている。

<sup>392</sup> 本件は、被相続人が締結した土地売買契約上の地位を相続した相続人が、相続税の法定申告期限前に売買契約を合意解除した場合における相続財産の種類と仮装等の有無が争われた事案である。東京地裁令和 2 年 10 月 29 日判決（税資 270 号順号 13474 頁）は、「課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであるが、恣意的な解除による税負担の不当な軽減を防止する観点から、国税通則法 23 条 2 項 3 号及び同法施行令 6 条 1 項 2 号は、申告等に係る課税標準等又は税額等の計算の基礎となった事実に係る契約が、解除権の行使によって解除され、若しくは契約の成立後に生じたやむを得ない事情によって解除され、又は取り消された場合に更正の請求をすることを認めている。」とした上で、原告が合意解除をした理由について「契約とは直接関係のない原告らの個人的事情にすぎず、これをもって、本件売買契約の合意解除について、法定の解除事由がある場合、事情の変更により契約の効力を維持するのが不当な場合、その他これに類する客観的理由に基づいてされた場合に当たるとはいえないから、本件売買契約の合意解除をするやむを得ない理由があるということとはできない。」として「本件売買契約の合意解除にやむを得ない事情があったと認めることはできないから、本件相続における課税財産は、本件土地ではなく、本件売買契約に係る売買残代金請求権であると解するのが相当である。」と判示し、原告の請求を棄却している。

<sup>393</sup> 末崎・前掲注 352) 129 頁。

<sup>394</sup> 山本直毅「判批」ジュリ 1577 号 155 頁（2022 年）。

<sup>395</sup> 同上[山本]。

とする見解がある<sup>396</sup>ほか、相続税法は民法の規定を前提として構成されていることから、民法の規定を無視して相続税法の適用について契約解除の遡及効について制約を加えることは、恣意的な解釈であるといえるとする見解もある<sup>397</sup>。

本節で取りあげた3つの事案は、いずれも譲渡契約の合意解除が争点となった事案であるが、ここまでで得た知見及び見解を踏まえ、遺産分割協議も契約の一種であることを鑑みると、遺産分割協議の合意解除の判断基準にも同様に国税通則法施行令6条1項2号にいう「やむを得ない事情」が求められるであろう。しかし、「やむを得ない事情」は客観的に判断が可能な事情ではない<sup>398</sup>し、明文の規定ではない<sup>399</sup>ことから、納税者に実体的真実から離れた税負担を負わせる可能性が生ずる<sup>400</sup>。かような国税通則法施行令6条1項2号にいう「やむを得ない事情」を判断基準として合意解除の効力を否定することには問題があるといえよう。

#### 4. 1. 2 遺産の再分割の課税上の効力

第2章で述べたように、いったん有効に成立した遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割は、原則として相続による財産の移転とは認められず、新たな財産の移転として贈与税等が課税されるのが現状である。租税法域で争われた事案において、遺産の再分割が贈与ではないとされたものと解される事案と贈与と判断された事案があるが、その判断の基準はどのような基準となっているであろうか。

配偶者控除を最大限有効に活用するために遺産分割協議をやり直し、遺産の再分割が贈与と判断されなかった事案として、最高裁第一小法廷昭和62年1月

---

<sup>396</sup> 戸江・前掲注391) 15、16頁。

<sup>397</sup> 藤田良一「判批」税弘60巻2号147、149頁(2012年)。藤田は、相続税法11条の2(相続税の課税価格)に規定する「相続又は遺贈により取得した財産」という文言の解釈について、民法上遡及効の認められる事実の発生により、相続税の課税財産に質的・量的変化が生じた場合には、その変化後の事実に基づいて課税財産を見直して課税関係を構築するという基本原理が存在すると解さなければ、手続規定である国税通則法23条2校及び相続税法32条の規定は、存在価値のない規定となると述べている。

<sup>398</sup> 戸江・前掲注391) 15頁。

<sup>399</sup> 戸江千枝「納税者の帰責性と課税—更正の請求に係る裁判例の検討から—」九州法学会会報25頁(2015年)。

<sup>400</sup> 戸江・前掲注391) 16頁。



22 日判決（判タ 631 号 114 頁）<sup>401</sup>（以下、「昭和 62 年最判」）がある<sup>402</sup>。本件は不動産取得税に関する事案ではあるが、不動産取得税も原則として民法上の法律関係に基づき課されるものであるため、関連性はあるものと考えられる<sup>403</sup>。遺産分割協議の解除と再分割が争点となり司法の判断がなされたのは、次に取りあげる東京高裁平成 12 年 1 月 26 日判決（税資 246 号 205 頁）<sup>404</sup>（以下、「平成 12 年東京高判」）が初めてであり、それ以前の遺産分割のやり直しの絡む裁判例は本件以外にはないようである<sup>405</sup>。本件においては、贈与税が争点となっておらず、第 2 次遺産分割協議の内容に基づいて相続税の申告が行われているものと解されることから、税務当局もその申告を適法・正当なものとして容認しており、遺産の再分割を新たな財産の移転ではなく、相続による財産の移転と捉えているものと解される<sup>406</sup>。

---

<sup>401</sup> 本件は遺産分割協議のやり直しにおける相続土地の共有持分の取得が、地方税法 73 条の 7 第 1 号にいう「相続による不動産の取得」に該当するか否かが争われた事案である。最高裁第一小法廷昭和 62 年 1 月 22 日判決（判タ 631 号 114 頁）は「被上告人 X を含む相続人らは、第一回遺産分割協議のうち相続土地に関する部分を相続人全員の合意によって解除し、改めてこれを第二回遺産分割協議のとおり分割協議をしたものであって、X の右第二回遺産分割協議による右相続土地の共有持分の取得は地方税法 73 条の 7 第 1 号所定の不動産取得税の非課税事由である『相続に因る不動産の取得』に該当すると解される」と判示し上告を棄却した。第 1 審判決と控訴審判決については後述。

<sup>402</sup> 小池・前掲注 10) 67 頁。

<sup>403</sup> 渋谷・前掲注 350) 4 頁。

<sup>404</sup> 本件は、被相続人の相続に係る相続税に関連して、共同相続人らが遺産分割協議（以下「第 1 次分割」という。）を行い、その後に第 1 次分割の対象とされなかった財産につき、更に遺産分割協議（以下「第 2 次分割」という。）を行い、右両分割協議の結果に基づいて、更正の請求又は修正申告を行ったところ、第 2 次分割において、代償債務のうち、積極財産を上回る部分は贈与であって、これを相続税の課税価格から控除することはできないとして、更正の請求につき更正すべき理由がない旨の通知（以下「本件通知処分」という。）並びに相続税の更正処分及び過少申告加算税、重加算税の各賦課決定処分、更には代償債務に係る代償金の受領について、贈与税の決定及び無申告加算税の賦課決定がなされたことから、それらの処分の取消しを求めた事案である。東京地裁平成 11 年 2 月 25 日判決（税資 240 号 902 頁）は本件の遺産分割協議の解除と再分割について「解除の合意と目すべき事実がある場合でも、右に掲げた諸事情に照らして、再度の分割協議が当初の分割協議によって帰属が確定した財産の移転を分割協議の名の下に移転するものと認められる場合には、その合意に基づく財産権の移転の効力を肯定することができるとしても、その原因を相続によるものということとはできないというべき」とした上で、第 2 次遺産分割協議は「第二次分割協議書は第一次分割協議書を解除することなく、その効力を維持した上で、第二次分割財産のみを対象とする遺産分割協議書として作成されたものというべきであり、その前提として第一次分割協議書の解除が明示的に合意されたと認めることはできない。」として原告の請求を一部棄却、一部却下した。東京高裁平成 12 年 1 月 26 日判決（税資 246 号 205 頁）は、概ね原審の判決文が引用し控訴を棄却している。

<sup>405</sup> 橋本守次「遺産分割のやり直しに対する課税の対応」税理 46 巻 10 号 193 頁（2003 年）。

<sup>406</sup> 小池・前掲注 10) 69 頁。

本件の第1審<sup>407</sup>において岡山地裁は、第1次遺産分割協議による財産の取得は相続とは別個独立の新たな法律行為（贈与）に基づくものと解される旨を判示したが、控訴審<sup>408</sup>において広島高裁岡山支部は、事実認定の結果、「改めて、相続人全員により第二回遺産分割協議のとおり分割協議をしたものと認めるのが相当である」として原判決を取り消している。本件における遺産の再分割が相続によるものであると判断された基準は、首藤が本件の評釈において「相続税の法定申告期限内に、一回目の解除を前提に二回目の遺産の分割協議がなされているが、このような時期になされ、しかも配偶者控除の利益を有効に使用したいという理由での再分割の協議は、持分の贈与や譲渡という性格を有しないと考えられるのが通常であろう」<sup>409</sup>と評するように、法定申告期限内に行われた遺産分割のやり直しであったことであるといえよう。第1次遺産分割協議の日から第2次遺産分割協議の日まで、2か月余りしか経っていなかったこと、どちらの遺産分割協議も相続税の申告期限内になされていたことなどの事情も考慮されたものと考えられる<sup>410</sup>。

本件において、第2次遺産分割が贈与と判断されていた場合、納税者の税負担はいかようになっていたであろうか。本件は、配偶者控除という優遇措置を最大限に活用できていなかったことを理由に、相続人が遺産分割協議をやり直した事案であった。配偶者に対する相続税については、同一世代間の財産の移転であるから相続の開始が早く生じ相続税が課税されることや、長年共同生活が営まれてきた配偶者に対する配慮及び遺産の維持形成に対する配偶者の貢献

---

<sup>407</sup> 岡山地裁昭和58年4月13日判決（シュト258号18頁）は第1次遺産分割協議の効力について「原告の活用しうる配偶者控除の利益について十分な知識を有しなかったため、この点に十分な考慮を払わなかったとしても、この事実のみをもって、第一回遺産分割協議が錯誤により無効であるということはとうていできず、他に同協議を無効とすべき事実についての主張立証は存しない。」とした上で「原告の『相続に因る不動産の取得』は有効な第一回遺産分割協議による本件（四）の土地の所有権取得のみであって、原告主張の第二回遺産分割協議による本件（一）ないし（三）の各土地の共有持分権の取得は相続とは別個独立の新たな法律行為（贈与）に基づくものと解される。」と判示し原告の請求を棄却した。

<sup>408</sup> 広島高裁岡山支部昭和59年7月26日判決（シュト280号10頁）は第2次遺産分割協議とその効力について「課税処分若しくは第三者の権利取得以前に第一回の遺産分割協議を相続人全員が合意解除し、改めて第二回遺産分割の協議をすることを不可とする理由もないから、第一回遺産分割協議に錯誤がなかったことにより、直ちに、第二回遺産分割協議は仮に第一回遺産分割の協議により相続人らが相続によって取得した遺産を、相続人各自の合意によりその帰属を変更しようとする新たな法律行為であるとすることはできず、先にした第一回遺産分割協議のうち相続財産に関する部分を、相続人全員の合意によって解除し、これにより法定相続分に従った割合により相続人全員によって共有するところとなった相続財産について、改めて、相続人全員により第二回遺産分割協議のとおり分割協議をしたものと認めるのが相当である。」と判示して原判決を取り消した。

<sup>409</sup> 首藤重幸「相続と不動産取得税」税事42号101頁（1992年）。

<sup>410</sup> 遠藤みち「遺産分割後に再分割が行われた場合の税務」税理32巻2号127頁（1989年）。

に対する考慮等から軽減措置が設けられており<sup>411</sup>、配偶者控除の利益を十分に活用するか否かでは、課税される税額に大きな差が生ずる。本件において贈与税は争点となっていない<sup>412</sup>が、仮に、合意解除による遺産の再分割が贈与と判断されていた場合、配偶者控除を最大限に活用できていないままに算出された相続税額を納付することになる上、他の相続人から配偶者への財産の移転が贈与であるとして配偶者に贈与税課税がなされ、納税者は過重な税負担が強いられたものと考えられる。

続いて、平成12年東京高判は、第1次遺産分割協議の合意解除をした後、第2次遺産分割協議の結果に基づいて行われた更正の請求又は修正申告につき、合意した代償債務のうち積極財産の額を超える部分は新たな経済的利益の無償移転であるとされ、遺産の再分割が贈与であると判断された事案である。本件は、当初の遺産分割の後に、新たに非常に高額な相続財産が発見されたことに伴い、共同相続人らが、当初の遺産分割が無効であることを明確にしないままに当初の遺産分割も含めて調整してしまったため、第1次遺産分割に当たる部分が贈与とみなされてしまったケースではある<sup>413</sup>が、相続税における「相続」の意義は民法の借用概念によるべきであるとし、また遺産分割協議における再分割の有効性について第1章で取りあげた平成2年最判を引用し、共同相続人全員の合意により解除した上での再分割であれば認められることを明確にした判決でもある<sup>414</sup>。民法上、共同相続人全員による合意があれば、遺産分割協議の解除と再分割ができるとしても、これを租税法上どう考えるかは別問題であるというのがこれまでの課税当局の見解であったが、この見解に基づいて課税当局が課税して訴訟となり、司法の判断がなされたのはこの判例が初めてであった<sup>415</sup>。第1章第2節で述べたように、遺産分割の合意解除は当然に可能であるとするのが民法の判例及び学説の基本的な態度であるが、本件の原審においても、合意解除による遺産の再分割は可能であり、かような遺産の再分割は相続による取得となると判示した<sup>416</sup>上で、本件の場合は事実認定の結果、第1次

---

<sup>411</sup> 武田・前掲注240) 1393頁。

<sup>412</sup> 小池・前掲注10) 69頁。

<sup>413</sup> 三木＝末崎・前掲注15) 81頁。

<sup>414</sup> 大谷・前掲注310) 106頁。

<sup>415</sup> 橋本・前掲注405) 193頁。

<sup>416</sup> 東京地裁は、遺産分割協議の再分割について「遺産の一部についての遺産分割協議の成立後に、右遺産分割協議を一旦解除した上で、その対象財産と共に残部を含めた遺産全体について、代償債務の負担を含む再度の遺産分割協議を成立させることも可能と解すべきである。そして、右のような再度の分割協議も民法上の遺産分割協議といえることができるから、再度の遺産分割協議が有効に成立した場合には、当初の遺産分割協議によって一旦は帰属の

遺産分割の解除ではなく、新たな第2次遺産分割が行われたものされている<sup>417</sup>。

本件は、相続税法における「相続」の意義は、民法と同様の概念によるべきであるとし、また、平成2年最判の引用により、合意解除による遺産の再分割は、共同相続人全員の合意により解除した上での再分割であれば認められることを明確にした注目すべき判決である<sup>418</sup>が、この平成2年最判は、遺産分割協議も一般の法律行為と同様に契約自由・私的自治の司法上の原則の範疇にあることを摘示したに過ぎず、この判決があるからといって、無税で任意にいつでも財産移動できるものではないとする見解がある<sup>419</sup>。本件の原審の判旨<sup>420</sup>から、遺産の再分割であっても、課税上、実体が贈与であるとみられる可能性もあり得るものと解される<sup>421</sup>が、この点については、渋谷が本件の評釈において「各事案ごとの事実認定の問題であるというしかない。」と指摘するように、事実認定の結果次第で合意解除による遺産の再分割が相続と贈与に区別されることから、事案ごとにその判断が異なることになるものと考えられる。

本件の原審において、東京地裁は、第1次遺産分割の解除について「第一次遺産分割協議書の解除が明示的に合意されたと認めることはできない。」と判示したが、その判断基準として重視されたのは、第2次遺産分割協議書の記載内容及び作成経過であった<sup>422</sup>。換言すれば、第1次遺産分割協議を相続人全員で合意解除したのちに第2次遺産分割協議書を作成してさえいれば、本件における遺産の再分割が贈与と判断されなかった可能性もあったといえよう<sup>423</sup>。しかし、本件においては、第1次遺産分割協議の合意解除が認められず、第2次遺産分割は贈与であるとの判断がなされたため、第2次遺産分割により相続人が負担することになった代償債務のうち、積極財産を上回る部分に相当する額

---

定まった財産であっても、再度の遺産分割協議によって、相続開始の時に遡って相続を原因としてその帰属が確定されることになる。」と判示した。

<sup>417</sup> 橋本・前掲注405) 196頁。

<sup>418</sup> 大谷・前掲注310) 106頁。

<sup>419</sup> 中川昌泰「相続登記のある土地につき後日の遺産分割協議によって他の相続人名義とした場合の課税関係」税務事例29巻12号39頁(1997年)。

<sup>420</sup> 本件の原審において東京地裁は「解除の合意と目すべき事実がある場合でも、右に掲げた諸事情に照らして、再度の分割協議が当初の分割協議によって帰属が確定した財産の移転を分割協議の名の下に移転するものと認められる場合には、その合意に基づく財産権の移転の効力を肯定することができるとしても、その原因を相続によるものということとはできないというべきである。」と判示している。

<sup>421</sup> 橋本守次「税務・会計相談コーナー 相続税関係 約束不履行による遺産分割のやり直しと課税」税理47巻11号198頁(2004年)。

<sup>422</sup> 東京地裁は、第1次遺産分割協議が合意解除ではないとした理由として「特に第二次分割協議書の記載内容及びその作成過程に照らせば(……)第一次遺産分割協議書の解除が明示的に合意されたと認めることはできない。」と判示している。

<sup>423</sup> 大谷・前掲注310) 106頁。

が、相続税の課税価格から控除できないことに加えて贈与税の負担も生じ、納税者に過重な税負担が強えられる結果となった<sup>424</sup>。遺産の再分割が贈与とされなかった昭和 62 年最判と本件を比較すると、その判断が異なった要因は、相続から遺産の再分割が行われるまでの期間と、第 2 次遺産分割の対象に、当初の遺産分割の対象となった財産が含まれているか否かであったものと考えられる<sup>425</sup>が、渋谷が本件の評釈で指摘しているように<sup>426</sup>、重視されるべきは遺産の再分割を行うに至った動機であったと考えられる。

本件の遺産の再分割を行った動機は、未分割遺産の発見であったが、未分割遺産の発見は、共同相続人の相続税額を増大させる可能性があるほか、未分割遺産の発見によって遺産分割全体の方針が変わることもあり、遺産分割全体の再考が必要となることもあり得よう<sup>427</sup>。かような動機を踏まえると、小林が、本件の評釈において「その第 1 次分割協議の成立後に発見された遺産のみについて（共同相続人間で成立している第 1 次遺産分割協議に基づく遺産の帰属関係をそのままにした上で）、補充的に第 2 次の遺産分割協議を行って当該後で発見された遺産の帰属関係を確定させたときには、第 1 次分割協議も、第 2 次分割協議も有効に成立していると言わざるを得ないものと考えられる。」<sup>428</sup>と評するように、いずれの遺産分割協議もその効力は相続開始の時に遡及して生じているというべきであるから、この第 2 次分割協議に基づく遺産の帰属関係を、相続によるものではなく贈与等他の法律行為によるものであるということとはできない<sup>429</sup>と考えられる。

遺産の再分割が贈与と判断された場合、納税者が過重な税負担を強いられたであろう事案として、第 3 章で検討した平成 21 年東京地判もあげられる。本件は、課税上の有利性を目的として私法上の契約等を締結し、それに基づいて納税申告を行った後に、当該契約等では課税上の有利性が得られないことが発覚した事案であった<sup>430</sup>。本件は、第 1 次遺産分割における株式の取得が錯誤と認定され更正の請求も認められたが、錯誤と認定されなかった場合には贈与税課税の問題が生じていたものと考えられる<sup>431</sup>。錯誤が認定され、第 2 次遺産分割

---

<sup>424</sup> 渋谷・前掲注 350) 1、2 頁。

<sup>425</sup> 同上[渋谷]4 頁。

<sup>426</sup> 同上[渋谷]。渋谷は遺産の再配分の動機について「62 年判決においては相続税の節税であったが、本件においては未分割遺産の発見であった。」とした上で、判決で重視すべきはこの点であると評している。

<sup>427</sup> 同上[渋谷]、4 頁。

<sup>428</sup> 小林・前掲注 16) 92、93 頁。

<sup>429</sup> 同上[小林]。

<sup>430</sup> 品川・前掲注 366) 179 頁。

<sup>431</sup> 山本展也「判批」税務事例 44 巻 5 号 26 頁（2012 年）。

協議による株式の取得は相続による取得であるとされたことで贈与税が課税されることはなく<sup>432</sup>、第1次遺産分割の是正が法定申告期限後1年以内であったこと等を理由に更正の請求が認められ<sup>433</sup>、類似業種批准方式による評価に基づく相続税が課税されることもなかった。評価通達は取引相場のない株式の評価方法につき、類似業種批准方式という方法を原則的評価方式とし、特例的評価方法として配当還元方式を定めているが、原則的評価方式で評価した場合と配当還元方式で評価した場合では、数十倍から数百倍の差異が生ずることもあるとされている<sup>434</sup>ことから、類似業種比準方式による評価に基づく課税がなされた場合、相続税の税負担も過重なものとなっていたであろう。本件において、納税者である相続人は、当初から遺産の大部分を占める株式の評価方法として配当還元方式を選択して評価額を低くしたいという明確な意思が存在していたものと考えられる<sup>435</sup>。しかし、税理士の誤った助言により合意した第1次遺産分割協議に基づいた相続税の申告を行ってしまい、法定申告期限後に第1次遺産分割協議の内容では配当還元方式を選択できないと自ら気付いたことから、配当還元方式を選択できるよう第2次遺産分割協議の合意に至ったという経緯がある<sup>436</sup>。本件においては、かような経緯から要素の錯誤が認められ、遺産のやり直しは相続による財産移転であると判断されたが、要素の錯誤が認められなかった場合には、相続税の負担が増加していたほか、贈与税も負担することとなり、納税者の税負担は相当に過重なものとなっていたことが窺える。

ここまでの検討を通じて、合意解除による遺産の再分割が贈与と判断された場合、納税者は過重な税負担を強いられることが見て取れる。合意解除による遺産の再分割が共同相続人間の贈与であるか否かは、事案ごとの事実認定の問題ではあるが、贈与を選択したと認定することは、相続人にとって課税面で著しく不利となることから慎重であるべきであろう<sup>437</sup>。その判断で重要視されるべきは、遺産の再分割の動機と共同相続人間の合意の意思であり、遺産の再分割が贈与によるものであると認められるのは、偽装行為で真実の法形式が贈与であると認められる場合に限られるのではないだろうか<sup>438</sup>。遺産の再分割が被相続人からの相続によるものであるのか、それとも共同相続人間の贈与によるものであるのかの判断の基準の一つとして、相続開始から遺産の再分割までの

---

<sup>432</sup> 国税不服審判所高松支部平成18年11月28日裁決（裁決番号 平180009）。

<sup>433</sup> 品川・前掲注366）184頁。

<sup>434</sup> 首藤重幸「配当還元方式の適用の限界」税事92号55、56頁（2006年）。

<sup>435</sup> 増田・前掲注364）10頁。

<sup>436</sup> 同上[増田]。

<sup>437</sup> 渋谷・前掲注350）5頁。

<sup>438</sup> 岩武・前掲注14）25頁。

期間の問題もあろうが、合理的な理由に基づき、共同相続人全員の合意により解除した上での遺産の再分割であるか否かを重視して判断されるべきである

<sup>439</sup>。

## 4. 2 相続税・贈与税の一体化

### 4. 2. 1 贈与税課税の税負担の考慮

経済社会においては、税負担を考慮した上で取引等を行うことが一般的であり、これは遺産分割協議においてもいえることであろう<sup>440</sup>。ここまで述べてきたように、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割は、原則として贈与税等が課税されるのが現状である。私法上有効に解除された遺産分割協議に基づいて贈与税課税を行うことは、租税法上新たな法律関係を構成することになると同時に、遺産の再分割で財産を取得した者は、当初の遺産分割協議に基づいて申告納付を行った相続税に加え、新たに相続税よりも高い税率構造となっている贈与税まで課税されることとなる。このことは、納税者にとってみれば予想外の過重な税負担を強いられることになるものといえよう。本章第1節の検討により、合意解除による遺産の再分割を行った場合、合意解除による遺産の再分割が相続となるか贈与となるかによって、大きく税負担の差異が生ずる可能性があることが見て取れたが、この要因の一つとしては、相続税よりも贈与税の税率構造が高くなっている現行制度があるものと考えられる。

相続税は、人の死亡によって財産が移転する機会にその財産に対して課される租税<sup>441</sup>であり、わが国は、明治38年に相続税を採用して以来、遺産税の体系を用いていたが、遺産取得税の方が遺産税よりも担税力に即した課税の要請によりよく適合するという考え方から、現在は遺産取得税の体系に移行している<sup>442</sup>。相続税は相続によって財産を取得したことに着目し、その取得した個人に対して課される税である<sup>443</sup>のに対し、贈与税は、贈与によって財産が移転する機会にその財産に対して課される租税である<sup>444</sup>。換言すれば、相続税が、個人が死亡した時に被相続人が所有していた財産を対象として課される租税であるのに対し、贈与税は、生前に財産を贈与した場合、将来相続が開始した場合に相続税の負担が軽減されることから、それを防止するため生前贈与によって

---

<sup>439</sup> 大谷・前掲注310) 106頁。

<sup>440</sup> 渋谷雅弘「贈与の錯誤無効と贈与税」税事108号70頁(2009年)。

<sup>441</sup> 金子・前掲注5) 689頁。

<sup>442</sup> 同上[金子]、691頁。

<sup>443</sup> 奥谷・前掲注190) 3頁。

<sup>444</sup> 金子・前掲注5) 720頁。

取得した財産に課される租税であり、相続税の補完税として機能する課税制度であるといえよう<sup>445</sup>。贈与税は、個人間の財産の無償移転その他低額又は無償による経済的利益の取得についてかかる税であって、法律も相続税法の一部として組み込まれていることも、贈与税の性格が相続税の補完税であることをよく示している<sup>446</sup>ものと考えられ、この点については、東京地裁平成7年4月27日判決（判タ921号178頁）<sup>447</sup>の判旨<sup>448</sup>からも見て取れる。このように、贈与税は、将来課税される相続税と密接な関係があり、相続税の補完税としての機能を有していることから、基礎控除が低額であることに加え、相続税よりも著しく高い税率構造となっており<sup>449</sup>、贈与税の負担は、相続税よりも相当に重いという制度になっているのである<sup>450</sup>。

わが国の相続税法は、制定以来一貫して、潜在的に相続財産を構成する財産である贈与に際して一定の贈与財産に対する課税が行われてきているが、贈与税は導入されてから一度は廃止されたものの、別の形で復活するなど、めまぐるしくその仕組みが変化してきている<sup>451</sup>。相続税の課税方式は1958（昭和33）年に大きな改革が行われ<sup>452</sup>、現行制度は、遺産取得税体系を基礎としながらこ

---

<sup>445</sup> 安島・前掲注315）7頁。

<sup>446</sup> 松岡・前掲注317）414頁。

<sup>447</sup> 本件は、親族間で行われた上場株式の売買契約が相続税法7条に規定する低額譲渡にあたるか否かが争われた事案である。東京地裁平成7年4月27日判決（判タ921号178頁）は、相続税法7条の規定について「こうした不都合を防止する目的で、時価より著しく低い価格で売買が行われた場合には、当事者に贈与の意思があったかどうかを問わず、その対価と時価との差額に相当する金額の贈与があったものとみなすこととしているものと解される。」とした上で、本件取引は「相続対象財産の移転を図る目的で行われたものというべき」であり「贈与税負担の回避という効果を享受する余地のない納税者との間での租税負担の公平を著しく害し、また、相続税法七条の立法趣旨に反する著しく不相当な結果をもたらすこととなるというべきである。」から「財産評価通達一六九に定める評価方法を形式的に適用することなく、本来的に上場株式の客観的な市場価格であることが明らかな証券取引所の公表する課税時期の最終価格による評価を行うことには合理性があるというべきである。」として原告の請求を棄却した。

<sup>448</sup> 本件において東京地裁は、贈与税について「相続税の補完税として、贈与により無償で取得した財産の価額を対象として課される税であるが、その課税原因を贈与という法律行為に限定した場合には、有償で、しかも、時価より著しく低い価額の対価で財産の移転を図ることによって、贈与税の負担を回避しつつ、本来、相続税の対象となるべき財産を生前に処分することで相続税の負担の軽減を図ることができることになり、租税負担の公平が著しく害されることとなる。」と判示した。

<sup>449</sup> 岩下・前掲注33）16、17頁。

<sup>450</sup> 渋谷雅弘「相続税の本質と課税方式」税研23巻6号25頁（2008年）。

<sup>451</sup> 渕圭吾「戦前から現在までの贈与に関する税制の変遷をたどる 贈与税の位置づけ」税研29巻3号28頁（2013年）。

<sup>452</sup> 藤中敏弘「相続税性における贈与税の役割～現行制度や沿革・経緯を中心に」税研37巻2号36頁（2021年）。



れに遺産税的な要素を取り入れた<sup>453</sup>わが国独自の法定相続分課税方式を採用している<sup>454</sup>が、この法定相続分課税方式は、遺産取得税方式が形式的に採用されているものの、実際の遺産分割とは無関係に法定相続分どおりに相続が実施されたものとみなして相続税額が決まる方式である<sup>455</sup>。一方、贈与税は1953（昭和28）年に現行相続税法が改正された際に追加された租税であり<sup>456</sup>、従来の暦年課税の適用に代えて、2003（平成15）年の改正で受贈者の選択により相続時精算課税制度の適用を受けることができることとなった<sup>457</sup>。このように、わが国の現行制度は、相続税と贈与税で全く異なる課税方式が採られている<sup>458</sup>が、理論的には、動機などを無視すれば、贈与税と相続税はともに無償譲渡による資産移転であり、その課税のタイミングが異なっているだけとも考えられるにも関わらず、現行制度は相続税と贈与税を分離して全く異なる課税方式で課税しているが故に、その移転のタイミング、相続か贈与かによって税負担が大きく異なる可能性の生ずる<sup>459</sup>制度となっているのである。かような制度であることが、合意解除による遺産の再分割が新たな財産の移転であるとして贈与税を課された場合、納税者に過重な税負担を強いることとなる要因の一つであり、これは、相続税と贈与税が別個の税体系として存在している<sup>460</sup>が故に生ずる問題であるといえるのではないだろうか。そうであるならば、この問題点については、相続税と贈与税を一体化することで解決することが可能と考えられる。

わが国では部分的な一体化ではあるが、平成15年の税制改正により、相続時精算課税制度が導入されている<sup>461</sup>。令和3年12月10日に公表された令和4年度の与党税制改正大綱において、「諸外国の制度も参考にしつつ、相続税と贈与税をより一体的に捉えて課税する観点から、現行の相続時精算課税制度と暦年課税制度のあり方を見直すなど、格差の固定化防止等の観点も踏まえながら、資産移転時期の選択に中立的な税制の構築に向けて、本格的な検討を進める。」

---

<sup>453</sup> 武田・前掲注240）253頁。

<sup>454</sup> 藤中・前掲注452）36頁。

<sup>455</sup> 関口智「相続税・贈与税の理論的基礎：シャープ勧告・ミード報告・マーリーズレビュー」税研25巻6号27頁（2010年）。

<sup>456</sup> 渕・前掲注451）26頁（2013年）。

<sup>457</sup> 武田・前掲注240）53の2頁。

<sup>458</sup> 渋谷・前掲注450）25頁。

<sup>459</sup> 関口・前掲注455）25頁。

<sup>460</sup> 中島孝一「相続税と贈与税の一体化における検討課題」MONTHLY REPORT160号5頁（2022年）。

<sup>461</sup> 渋谷・前掲注477）46頁。

との記載があり<sup>462</sup>、令和4年12月16日に公表された令和5年度の与党税制改正大綱においても「資産の再配分機能の確保を図りつつ、資産の早期の世代間移転を促進する観点から、生前贈与でも相続でもニーズに即した資産移転が行われるよう、諸外国の制度も参考にしつつ、資産移転の時期の選択により中立的な税制を構築していく必要がある。」と記載されている<sup>463</sup>。かような記述から、今後も相続時精算課税制度が促進されていくものと予想される。

相続時精算課税制度は、納税者の選択により将来相続関係に入る特定の親子間の資産移転について、贈与時には相続時精算課税に係る贈与税を納付し、その後、贈与者の相続開始時には、相続時精算課税制度に係る贈与により取得した財産と相続又は遺贈により取得した財産を合計した金額に基づいて計算した相続税額から、既に支払った本制度に係る贈与税額を控除した金額を納付することにより、贈与税と相続税を通じた納税をすることを可能とする制度である<sup>464</sup>。本制度は相続税と贈与税との一体化課税を図る見地から導入された制度であり<sup>465</sup>、贈与税は相続税の補完税であるという考え方をより鮮明に制度化したものという見解がある<sup>466</sup>一方、「相続税と贈与税との基本的な仕組みを解消するものではなく部分的な一体化にとどまる」<sup>467</sup>との渋谷の指摘もある。相続時精算課税制度を選択した場合、贈与を受けた時に支払う贈与税が減少するほか、最終的な相続の発生においては、従前の贈与分を含めて相続税額を計算することとなるため、相続税額の総額としてはこの制度を利用しない場合と比べて差異が生じない<sup>468</sup>。相続時精算課税制度が適用されると、まず暫定的に贈与税が課税され、相続の時点で贈与時の時価で計算した贈与の価額を相続財産に加算し相続財産が計算され、贈与税が納付されていた場合には贈与税相当額の税額控除を受け、贈与税の方が高額であった場合には還付を受けることとなる<sup>469</sup>。この点を見ると、贈与税が一応課税されてはいるが、完結的なものではないと考えられ、その実質は相続税の予納、つまり、一定の要件を満たす贈与について、これを贈与税の課税対象から相続税の課税対象に移すものであるといえる

---

<sup>462</sup> 公明党・自由民主党「令和4年度税制改正大綱」(2021年12月10日公表)。

(<https://www.jimin.jp/news/policy/202382.html> 最終閲覧2023年1月8日)。

<sup>463</sup> 公明党・自由民主党「令和5年度税制改正大綱」(2022年12月26日公表)。

(<https://www.jimin.jp/news/information/204848.html> 最終閲覧2023年1月8日)

<sup>464</sup> 武田・前掲注240) 1781の2頁。

<sup>465</sup> 阿部雪子「夫婦間・親子間の財産移転と贈与税—中立性の観点から—」日税81号103頁(2022年)。

<sup>466</sup> 田中治「相続税・贈与税一体化による資産移転」税経通信58巻1号57頁(2003年)。

<sup>467</sup> 渋谷雅弘「相続税・贈与税の一体化課税の是非」税研25巻6号46頁(2010年)。

<sup>468</sup> 田中・前掲注466) 57頁。

<sup>469</sup> 渋谷雅弘「相続税・贈与税の一体化について」租税研究879号49頁(2023年)。

相続時精算課税制度は相続税と贈与税の一体化を考慮した制度ではあるが、渋谷が指摘するようにあくまでも部分的な一体化であり、リスクや問題点も考えられる。例えば、制度の大幅な改正や、相続時まで何らかの事情変化があった場合、既に行われている相続時精算課税制度を選択している贈与をどのように取り扱うのかという問題が生ずる可能性がある<sup>471</sup>ほか、将来、相続税制度がどのようなになるか予測できないことによるリスクもある<sup>472</sup>。さらに、受贈者の贈与税を贈与者の相続税の計算の際に精算するという制度であるため、贈与者が受贈者よりも先に死亡することもあり得る<sup>473</sup>ほか、相続時精算課税制度を適用した受贈者が、相続又は遺贈により財産を取得しない場合であっても相続時に精算課税が行われることになるため、相続税の納税資金に困難を伴う可能性もある<sup>474</sup>。加えて、本制度は、その適用対象者が、贈与者は65歳以上の親、受贈者は代襲相続人を含む20歳以上の子である推定相続人に限られている<sup>475</sup>。先述した問題点や、適用対象者が限られていること、相続税と贈与税の基本的な仕組みを解消するものではないとの指摘などを踏まえると、相続時精算課税制度は、遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割が新たな財産の移転であるとされた場合に、相続税に加えて贈与税が課税されることにより税負担が過重となるという問題点は解決できないものと考えられる。

#### 4. 2. 2 遺産取得税方式による一生累積課税

本章第2節第1項の検討により、部分的な一体化であり相続税と贈与税の制度の統合ではない<sup>476</sup>相続時精算課税制度の適用では、遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割が新たな財産の移転であるとされた場合に贈与税が課税されることで納税者の税負担が過重となるという問題点は解決できないことが見て取れた。では、いかように一体化を行えば、かような問題点が解決できるのであろうか。個人間の相続・遺贈・贈与等による財産移転に対する課税の仕組みを共通にすることを、相続税・贈与税の一体課税というが<sup>477</sup>、相続税・贈与

<sup>470</sup> 同上[渋谷]。

<sup>471</sup> 渋谷雅弘「相続税法改正の動向」租税研究712号51頁（2009年）。

<sup>472</sup> 松岡・前掲注317）776頁。

<sup>473</sup> 小池正明「相続時精算課税制度の選択」税理59巻15号10頁（2016年）。

<sup>474</sup> 同上[小池]、13頁。

<sup>475</sup> 武田・前掲注240）1781の4。

<sup>476</sup> 渋谷雅弘「相続税・贈与税の累積的課税」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』595頁（青林書院、2008年）。

<sup>477</sup> 渋谷・前掲注467）46頁。

税の一体化について、渋谷が「相続税・贈与税の一体化課税を行う際には、どのような方向性で課税を一体化させるのかを決めなければならない」<sup>478</sup>と指摘するように、相続税と贈与税をどのような方法で一体化するのかは極めて重要な問題である。

その年の贈与と過去の贈与を全て合算して贈与税額を計算し、その贈与税額から過去に支払い済みの贈与税額を控除することでその年分の贈与税額を算出し、贈与者に相続が発生した場合には、過去の贈与財産の価額をすべて相続財産に加算して相続税額を算出し、そこから過去に支払い済みの贈与税額を控除することで、一生を通じた課税を行う方式として一生累積課税がある<sup>479</sup>。累積的課税は、相続税と贈与税の制度において、課税の仕組みや基礎控除、税率などが基本的に共通であることが前提となっており<sup>480</sup>、一生累積課税は、基本的に生前贈与の有無によって負担する税額が変わるということがないことを特徴とする<sup>481</sup>課税方式であることから、合意解除による遺産の再分割が贈与税課税されることにより生ずる納税者の過重な税負担という問題点を解決することができるのではないかと考えられる。

わが国の相続税・贈与税の沿革をみると、1945（昭和 20）年終戦後、税制改正を担ったヘンリー・シャベルは、税制改正の基本原則を示した上で、相続税に準ずる税率で贈与税が創設されなければならないとし、贈与税は財産税とも統合されるべきであるとの見解を示していた<sup>482</sup>。シャベル勧告の内容は、贈与税を新設して相続税と一体化し、一生の累積贈与財産と遺産を合算した上で相続税を課税するというものであったが、改正相続税試案として出されたものは、相続税と贈与税を一体化するものではなく、それぞれ独立した税目として二本立てとし、贈与税は一生累積課税を行うというものであり<sup>483</sup>、わが国の昭和 22 年から 24 年までの贈与税は、相続税とは独立した税目として贈与者課税が行われた<sup>484</sup>。その後、1950（昭和 25）年には、シャープ税制勧告書に基づいて取得者の担税力に見合った遺産取得税方式に改められ、相続、遺贈、贈与の区分なく、取得者の一生を通じて無償取得した財産の価額に対し課税する累

---

<sup>478</sup> 同上[渋谷]、47 頁。

<sup>479</sup> 松岡章夫「相続税制における贈与税の役割～相続時精算課税制度を中心に～」税研 37 巻 2 号 46 頁（2021 年）。

<sup>480</sup> 渋谷・前掲注 469）40 頁。

<sup>481</sup> 松岡・前掲注 479）46 頁。

<sup>482</sup> 藤中・前掲注 452）35 頁。

<sup>483</sup> 同上[藤中]、35、36 頁。

<sup>484</sup> 武田・前掲注 240）59 頁。

積課税となる<sup>485</sup>等、相続税法の全文改正が行われ、贈与税が廃止された<sup>486</sup>。この改正により現行の相続税法（昭和 25 年 3 月 31 日法律第 73 号）が成立<sup>487</sup>し、相続税と贈与税が遺産取得税として統合され<sup>488</sup>、贈与税を相続税に吸収して課税の対象者を受贈者とし、受贈者に対する一生累積課税の方式がとられることとなった<sup>489</sup>が、累積課税については当初から執行上の問題が指摘され<sup>490</sup>、1953（昭和 28）年の改正において、税務執行面及び納税者の側からも困難な点が多かったことから廃止となり、遺産取得税である相続税と受贈者課税である贈与税という二本立てによる体系となった<sup>491</sup>。

わが国の相続税法における贈与税は、昭和 25 年当時は贈与税という税目自体がなく<sup>492</sup>、シャープ税制によって累積的取得税が採用<sup>493</sup>されたものの、制度が複雑であり、納税者の理解などを得ることが困難との理由から、昭和 28 年に廃止され<sup>494</sup>、昭和 28 年の税制改正により相続税から独立した税目となったという経緯がある<sup>495</sup>。シャープ勧告は、贈与と遺産の受領者に対し累積的に課税し、その者が受領する贈与及び遺産の総額に応じて累進的に課税するというものの<sup>496</sup>、つまり、遺産取得税方式により相続税と贈与税を統合し、受贈者を基準に贈与と相続とを累積的に課税するというものであった<sup>497</sup>。一度は廃止された一生累積課税ではあるが、渋谷は「相続税と贈与税とで課税の仕組みを共通化しつつ、たとえ部分的にでも、累積的課税の導入を検討するべきであると考える」<sup>498</sup>と指摘している。税務執行の複雑さが廃止された要因の一つであったが、この点についてはコンピューターなどが発達した現代において、以前よりも簡単に贈与・相続による財産の移転の記録を長期間にわたって保存することが容易になっていることから、累積的課税を採用することは十分に可能<sup>499</sup>であり、

---

<sup>485</sup> 同上〔武田〕、51 頁。

<sup>486</sup> 同上〔武田〕、180 頁。

<sup>487</sup> 同上〔武田〕。

<sup>488</sup> 淵・前掲注 451) 27、28 頁。

<sup>489</sup> 武田・前掲注 240) 53 の 3 頁。

<sup>490</sup> 藤中・前掲注 452) 36 頁。

<sup>491</sup> 武田・前掲注 240) 59 頁。

<sup>492</sup> 大淵博義「増加する贈与税申告と相続・贈与一体課税のあるべき姿」税理 65 巻 12 号 2 頁（2022 年）。

<sup>493</sup> 渋谷・前掲注 458) 25 頁。

<sup>494</sup> 金子宏『租税法理論の形成と解明 上巻』242 頁（有斐閣、2010 年）。

<sup>495</sup> 大淵・前掲注 492) 2 頁。

<sup>496</sup> 都留重人〔編〕『税制の改正 シャープ勧告全文』161 頁（日本経済新聞社、1949 年）。

<sup>497</sup> 神野直彦「シャープ勧告における資産課税－相続税・贈与税を中心に－」租税 12 号 39 頁（1984 年）。

<sup>498</sup> 渋谷・前掲注 458) 25、26 頁。

<sup>499</sup> 金子・前掲注 494) 242 頁。

導入を検討することができる現状であると考えられる。

相続税と贈与税を一体化し一生累積課税を行うとした場合、課税方式を遺産税方式にするのか遺産取得税方式にするのかということも問題となる。合意解除による遺産の再分割を贈与税課税することにより生ずる納税者の過重な税負担という問題点を解決するにも、遺産税方式にするのか遺産取得税方式にするのかということは重要な問題となろう。遺産税方式は、被相続人が残した遺産に着目する課税方式であるのに対し、遺産取得税方式は、相続人・受遺者等が富を取得したことに対する課税方式である<sup>500</sup>。遺産税方式は遺産に対する課税を相続人が分担することとなるのに対し、遺産取得税は相続人等の取得財産に担税力を見出して課税することから、各相続人等が取得した財産に対して課税されることとなる<sup>501</sup>。遺産税方式は、仮装分割の抑制、税務執行の容易さという面で優れているとされ<sup>502</sup>、被相続人の一生を通じての税負担に合致するという長所があるのに対し、遺産分割に関係なく課税することとなるため、遺産分割による個人の担税力に応じた課税ができないという短所がある<sup>503</sup>。一方、遺産取得税方式は、担税力に即した課税、富の集中の抑制という面で優れているという長所があるのに対し<sup>504</sup>、遺産分割の実態の把握が困難であり、また、不明確な場合には税務執行も困難となる等の短所が指摘されている<sup>505</sup>が、シャウプ博士が勧告した一生累積課税による相続税とその課税根拠を一にするものといえるとの見解がある<sup>506</sup>。

以上の検討から、合意解除による遺産の再分割に贈与税が課税され過重な税負担を強いられるという問題点を解消するのであれば、相続人・受遺者等が富を取得したことに対する課税方式であり、担税力に即した課税という面で優れているとされる遺産取得税方式による相続税と贈与税の一体化を行い、財産を受け取る者を基準として一生累積的に課税するのがよいものと考えられる。

## 小括

本章では、まず、租税法域の裁判で合意解除の効果が争われた事案を通じて、合意解除が課税関係に影響を及ぼすか否かの判断基準を確認したところ、国税通則法施行令6条1項2号にいう「やむを得ない事情」に該当するか否かが判

---

<sup>500</sup> 渋谷・前掲注458) 23頁。

<sup>501</sup> 渋谷雅弘「相続税法改正の動向」租税研究712号40頁(2009年)。

<sup>502</sup> 関口・前掲注455) 25頁。

<sup>503</sup> 岩下忠吾「相続税改革の検証」税研17巻5号36頁(2002年)。

<sup>504</sup> 関口・前掲注455) 25頁。

<sup>505</sup> 岩下・前掲注503) 37頁。

<sup>506</sup> 同上[岩下]。

断基準となっていることが分かった。国税通則法施行令 6 条 1 項 2 号にいう「やむを得ない事情」を基準とすることは、実体的真実から離れた税負担につながるのと戸谷の指摘にもあるように、納税者の税負担という点では問題が生ずる可能性があるだろう。

合意解除による遺産の再分割が相続による資産の移転であると判断される基準については、租税法域の裁判で、遺産の再分割が贈与とならなかった事案と、贈与であると判断された事案を通じて確認したところ、両事案の判断が異なった要因は、相続から遺産の再分割が行われるまでの期間と、第 2 次遺産分割の対象に、当初の遺産分割の対象となった財産が含まれているか否かであった。しかし、重視されるべきは遺産の再分割を行うに至った動機であったと渋谷が指摘するように、遺産分割のやり直しを行うに至った動機こそが最も重要な判断基準であると考えられる。遺産の再分割を共同相続人間の贈与であるとすることは、相続人にとって課税面で著しく不利であることから、贈与を選択したと認定することには慎重であるべきであろう。重要視されるべきは、遺産の再分割に至った動機と共同相続人間の合意の意思であり、偽装行為で真実の法形式が贈与であると認められる場合に限り贈与と判断されるべきである。

本章第 1 節の検討により、合意解除による遺産の再分割が贈与と判断されることによって、納税者の税負担が過重となる可能性が生ずることが見て取れた。これは、贈与税が相続税に比べて基礎控除が低額であることに加え、著しく高い税率構造であることが要因の一つであるといえる。この要因に着目した場合、相続税と贈与税を一体化することで、贈与税課税によって納税者が過重な税負担を強いられるという問題点を解決することができるのではないかと考え、検討を行った。

わが国では部分的な一体化ではあるが、平成 15 年の税制改正により、相続時精算課税制度が導入されており、今後も相続時精算課税制度が促進されていくものと考えられる。相続時精算課税制度は、生前贈与について、受贈者の選択により、贈与税と相続税を通じた納税を可能とする制度ではあるが、制度の大幅な改正などがあった場合、既に行われている相続時精算課税制度を選択している贈与をどのように取り扱うのかという問題が生ずる可能性や、受贈者の贈与税を贈与者の相続税の計算の際に精算するという制度であるため、受贈者が贈与者よりも先に死亡することもあり得るという問題点が指摘されている。かような問題点や、制度の適用対象者が限られていること、相続税と贈与税との基本的な仕組みを解消するものではなく部分的な一体化にとどまるとの指摘などを踏まえると、相続時精算課税制度は、合意解除による遺産の再分割に贈与税課税されることで納税者の税負担が過重となるという問題点は解決できない

と考えられる。では、いかように一体化を行えば、かような問題点を解決できるのかと考え、課税方式と一生累積課税の検討を行った。

相続税・贈与税を一体化し一生累積課税を採用するとした場合、課税方式を遺産税方式にするのか遺産取得税方式にするのかということが問題となるが、合意解除による遺産の再分割に贈与税課税されることにより生ずる納税者の過重な税負担という問題を解決するために一生累積課税を採用するとした場合の課税方式は、担税力に即した課税がなされる遺産取得税方式がよいものと考えられる。以上のことを踏まえると、合意解除による遺産の再分割に贈与税が課税され、納税者が過重な税負担を強いられるという問題点の解決策としては、遺産取得税方式による相続税と贈与税の一体化を行い、財産を受け取る者を基準として一生累積的に課税するのがよいものと考えられる。

## おわりに

わが国の高齢化は、世界的にみても高い高齢化率により急速に進展している。高齢化の急速な進展は、被相続人の高齢化や相続発生件数の増加にも繋がり、相続発生件数が増加することに伴って、遺産分割の機会も増加することが予想される。遺産分割は相続において重要な手続きであるが、いったん有効に成立させた遺産分割協議を、何らかの事情により合意解除して遺産を再分割した場合、すでに当初の遺産分割協議に基づいて相続税の申告を行っていれば、再分割協議により取得した財産は、租税法上は原則として共同相続人間での新たな財産移転とみなされ贈与税等が課税されるという現状がある。しかし、民法上有効に解除された遺産分割協議に基づいて課税することは、有効に成立した私法関係を離れて、それとは別に、租税法上で新たな法律関係を構成して課税することとなるほか、相続税よりも高い税率構造である贈与税が課税されることで納税者の税負担が過重になるという問題が生ずるものと考えられる。かかる問題意識のもと、遺産の再分割が、新たな財産の移転であるとして贈与税課税されることの妥当性を、遺産の再分割により財産が増加する者の視点から、遺産分割協議の合意解除による場合を中心に検証を行うことが本稿の目的である。

第1章では、相続税法上、遺産分割の定義や効果についての定めは存在しないことから、民法上の遺産分割の合意解除及び再分割の法的性質とその効力を検討した。まず、遺産分割の法的性質を確認するため、遺産分割制度を概観し検討したところ、学説から、遺産分割協議は一種の特殊な分割契約であること、及び、遺産分割は法定相続分とは異なる分割も有効であるため贈与的要素があるとの知見を得た。遺産分割の効力については、各共同相続人は、民法 909 条の規定により、被相続人の財産を相続開始の時から直接に承継したことになる。



これが遺産分割の遡及効であるが、遺産分割による相続財産承継の法的な説明については、遺産分割に遡及効を与える立場である宣言主義と、遺産分割に遡及効を認めない立場である移転主義の対立がある。しかし、「909 条本文が存在するために、民法は宣言主義を採用したものとみるのが素直である」との見解があるように、民法 909 条の本文は、遺産分割の効力は相続開始時まで遡及すると解する宣言主義の原則を定めているものであるから、民法上、遺産分割の効力は相続開始の時にさかのぼるものと考えられる。

次に、遺産分割協議の合意解除及び再分割の可否を 2 つの最高裁判決を通じて検討した。遺産分割協議の合意解除及び再分割については、平成 2 年最判が特に理由を述べることなく、法律上、当然に妨げられるものではないと判示しているほか、学説においても、遺産分割協議の合意解除および再分割協議の合意は契約の一種であることから、共同相続人全員の合意があるかぎり、契約自由の原則から当然に認められ、異論はないとされている。加えて、債務不履行を理由とする法定解除については、平成元年最判で否定説の立場が明らかにされているが、合意解除を否定する理由は見当たらず、法定解除の否定論拠はいずれも合意解除の可否には直結しないとの知見を得たことから、民法上、遺産分割協議の合意解除及び遺産の再分割は可能であるとの理解に至った。続いて、合意解除と遺産の再分割の法的性質及びその効力を検討した。合意解除は、契約がなかったと同一の法律効果を生じさせようとする趣旨のものであり、解除の対象となった契約から生じた法律効果はすべて遡及的に消滅することとなる。この点を踏まえると、遺産分割協議は契約の一種であるから、遺産分割協議を合意解除した場合の効力は、いったん各相続人に帰属させた遺産を、相続人の意思によって共同相続に戻すというものであると考えられる。この場合の共同所有関係は通常の共有に変質したものであるが、「この共有財産の分割も遺産の分割に変わりがない」との見解があり、かように解するならば、共同相続に戻した後の再分割も遺産の再分割であると考えられることから、民法における合意解除による遺産の再分割は、相続による遺産分割となろう。

第 2 章では、遺産の再分割に係る贈与税課税の正当性を検討した。まず、相続税法上、遺産分割の定義や効果についての定めが存在しないことから、租税法域で争われた裁判例を通じて相続税法における遺産分割の位置づけを確認し検討した。財産取得行為ではないとした平成 22 年東京地判や、遡及効を重視した平成 6 年最判、財産権を目的とする法律行為であるとした平成 21 年最判など、その取扱いは一統されていなかったが、相続税は被相続人から相続人への遺産自体の移転を直接取り扱う租税であることを踏まえると、民法の宣言主義的発想に基づき、遺産分割の効力は相続開始の時にさかのぼるといえる。相続

税法上、遺産分割の定義や効果についての定めが存在しないが、遺産の「分割」の意義については、遺産の再分割をした場合は他の贈与等の法律行為により取得したことになる旨を留意的に定めている相続税法基本通達 19 の 2-8 のただし書に記述がある。そこで、相続税法 19 条の 2 にいう「分割」の意義を、この相続税法基本通達 19 の 2-8 のただし書の記述から考察した。相続税法基本通達 19 の 2-8 は相続税法 19 条の 2 第 2 項に関する通達であるが、相続税法 19 条の 2 第 2 項は未分割財産の適用除外についての規定であるから、この相続税法基本通達 19 の 2-8 のただし書は、当初の遺産分割協議の成立の効力をそのままに遺産の再分割が行われた場合のことをいうものであると解され、そうであるならば相続税法 19 条の 2 にいう「分割」には、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割は含まれないと解することができるものと考えられる。

次に、遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割の相続税法における課税関係を検討した。遺産分割協議の合意解除による遺産の再分割は、原則として、相続税法基本通達 19 の 2-8 により新たな財産の移転として贈与税等が課される。そこで、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲を検討した。先述したように、相続税法 19 条の 2 にいう「分割」は、当初の遺産分割協議の成立の効力をそのままにして行われた遺産の再分割をいうものであるし、酒井の「租税法においては課税要件を通達において示すことはあり得ない」との指摘や、通達が租税法における法源ではないこと等を踏まえると、相続税法基本通達 19 の 2-8 の適用範囲は、遺産分割協議を合意解除した場合における遺産の再分割までには及ばず、この通達を理由に贈与税等が課税されることは妥当であるとはいえないとの見解に至った。続いて、租税法上は原則として贈与等が課税される現状があり、民法の遡及効が租税法上は認められていないのではないかとの考えから、租税法上の遡及効の取扱いを、租税法域で争われた裁判例を通じて検討した。時効の遡及効が課税上斟酌されなかった平成 14 年大阪高判、処分取消判決の遡及効が相続税の課税上斟酌された平成 22 年最判、民法上の解除の遡及効を相続税法上認めた平成 23 年広島地判を取りあげたが、いずれも遡及効の取扱いが統一されていなかった。各事案の評釈・学説を確認し検討したところ、占部の「民法における『遡及効』がある税法の課税関係に及ぶことを当然の前提としている場合については、その効果が及ぶ」との見解があり、かような見解を通じて、民法における遡及効は民法を当然の前提としている相続税法の課税関係に及ぶとの知見を得た。

最後に、遺産の合意解除による再分割が贈与税課税される根拠を検討した。学説から、「贈与」の意義については租税法において規定する条文がないが、民

法において明確に規定されている以上、別の意義に解すべき理由がない限り民法からの借用概念であるとするのが妥当であること、及び、民法と租税法でその取扱いが異なっていることは、納税者にとってみれば予測可能性の確保という点で問題が生ずることから、民法上の取り扱いと異なる取扱いをするのであれば、法的根拠を明示する必要があるとの知見を得た。この知見を踏まえ、相続税法における遺産の再分割の法的性質を検討したところ、「相続税は、原則として民法上の法律関係に基づき課されるものである。」との渋谷の見解から、かように解するならば、遺産の再分割は、租税法上も新たな法律行為による財産の移転とはならず、贈与税等が課税される余地はないということができ、民法上、有効とされた遺産分割協議の合意解除を前提とし、有効に成立した再分割協議に基づいた再分割は、他の法律行為によるものということとはできず、根拠となる法律の規定がない以上、相続によるものであり、遺産の再分割に係る贈与税課税に正当性はないと結論付けた。

第3章では、課税負担の錯誤も要素の錯誤と認められた事案及び遺産分割協議の法定解除と合意解除について争われた事案の判例法理を考察することにより、租税法上、遺産分割協議の解除が認められているか否かについて検討した。まず、相続税の納税負担に基づく遺産分割の内容の錯誤による無効が、更正の請求理由として認められるか否かが争われた東京地裁平成21年2月27日判決（税資259号順号11151頁）を取りあげた。従前、裁判所は、法定申告期限後において納税者が税負担の錯誤による契約等の無効を主張することはできず、遺産分割協議が無効となってもそれを税負担に反映させないという態度を採っていたが、本件において当地裁は、一部分は要素の錯誤に該当し無効であると認定した上で、法定申告期限後は、課税庁に対し原則として課税負担又はその前提事項の錯誤を理由として当該遺産分割が無効であることを主張することはできないが、一定の要件を満たす場合に限り、例外的にその主張が許されるとした。本件は、税負担についての誤信を遺産分割の無効原因として認めたことに意義があり、節税の失敗が救済される場合の先例として重視される事案であることを確認した。

次に、第1次遺産分割協議の解除が国税通則法施行令6条1項2号にいう「解除権の行使によって解除」又は「契約の成立後生じたやむを得ない事情によって解除」されたものに該当するか否かが争われた、大阪高裁平成27年3月6日判決（税資265号順号12622頁）を取りあげた。本件は、「やむを得ない事情」による解除か否かの一つの判断基準として「合理的な期間内に解除等がされた場合に限られると解するのが相当」と示した点に意義があり、債務の不履行による遺産分割の法定解除及び合意解除を理由とする更正の請求の可否につ

いて、租税法域における裁判において裁判所の考え方が改めて示された重要な事案である。当高裁が、第1章で取りあげた平成2年最判を引用して合意解除及び再分割をすることは当然に妨げられるものではない旨を判示していることから、租税法上も遺産分割協議の合意解除及び再分割は認められるものといえる。

終章では、まず、租税法上も認められている合意解除と再分割が課税関係に影響を及ぼす判断基準を探究した上で、贈与とされた場合に生ずる納税者の税負担を考察した。租税法域で合意解除の効果が争われた、昭和60年東京地判、平成23年広島地判、令和2年東京地判を通じて、合意解除が課税関係に影響を及ぼすための判断基準を確認し検討すると、国税通則法施行令6条1項2号にいう「やむを得ない事情」に該当するか否かが基準となっていた。取りあげた事案はいずれも譲渡契約の合意解除が争点となった事案であるが、遺産分割協議も契約の一種であるから、その合意解除の判断基準には同じく「やむを得ない事情」が求められることになろう。しかし、国税通則法施行令6条1項2号にいう「やむを得ない事情」を判断基準とすることについては、この判断基準により合意解除の効力を否定することは、納税者に実体的真実から離れた税負担を負わせる可能性が生ずるとの指摘があるように、納税者の税負担という点で問題があるといえる。続いて、租税法域で、遺産の再分割が贈与とならなかった事案である昭和62年最判と、贈与と判断された事案である平成12年東京高判を通じて、遺産の再分割が贈与による財産の移転であると判断される基準を確認し検討した。両事案の判断が異なった要因は、相続から遺産の再分割が行われるまでの期間と、遺産の再分割の対象に、当初の遺産分割の対象となった財産が含まれているか否かであったものと解される。しかし、遺産の再分割が贈与であると判断された場合、納税者は課税面で著しく不利となることを踏まえると、渋谷が指摘するように、重要視されるべきは、遺産の再分割に至った動機と共同相続人間の合意の意思であり、偽装行為で真実の法形式が贈与であると認められる場合に限り贈与と判断されるべきである。

最後に、遺産の再分割に贈与税が課税されることで納税者の税負担が過重になるという問題点の要因を考察したのち、問題点の解決策を検討した。終章第1節の検討を通じて、合意解除による遺産の再分割が贈与となることにより、納税者に過重な税負担を強いる可能性があることは見て取れたが、その要因の一つとして、現行制度において、贈与税が相続税に比し著しく高い税率構造となっていることがあげられる。この要因に着目した場合、相続税と贈与税を一体化することで遺産の再分割に贈与税が課税されることにより、納税者が過重な税負担を強いられるという問題を解決できるのではないかと考え、相続税・

贈与税の一体化についての検討を試みた。わが国では、受贈者の贈与税を贈与者の相続税の計算の際に精算するという相続時精算課税制度が導入されているが、本制度には、受贈者が贈与者よりも先に死亡することがあり得るなどの問題点がある。かような問題点や、制度の適用対象者が限られていること、本制度が相続税と贈与税との基本的な仕組みを解消するものではなく、部分的な一体化にとどまるとの指摘があることなどを踏まえると、相続時精算課税制度では、合意解除による遺産の再分割に贈与税が課税されることによる納税者の過重な税負担という問題は解決できないものと考えられる。では、いかように相続税・贈与税の一体化を行えば、合意解除による遺産の再分割に贈与税が課税されることにより納税者が過重な税負担を強いられるという問題を解決できるのかと考え、一生累積課税と課税方式の検討を行ったところ、学説を通じて、一生累積課税は、基本的には生前贈与の有無によって負担する税額が変わることがないことを特徴とすること、及び、遺産取得税方式は担税力に即した課税が可能であるとの知見を得た。かような知見から、遺産の再分割に贈与税が課税されることにより納税者が過重な税負担を強いられるという問題点の解決策としては、遺産取得税方式及び一生累積課税による相続税・贈与税の一体化を行うのがよいものと考えられる。

以上、本稿における考察から、次のことがいえる。(1) 合意解除による遺産の再分割は、原則として、相続税法基本通達 19 の 2-8 により贈与税等が課税されるが、その適用範囲は、当初の遺産分割協議の成立の効力をそのままにして行われた遺産の再分割であること、(2) 租税法上、民法上と異なる取扱いをするのであれば、法的根拠を明示する必要があること、(3) 租税法域における裁判において、遺産分割協議の合意解除及び再分割は当然に認められ、節税の失敗でも救済される可能性があること、(4) 遺産の再分割が贈与であると判断された場合、納税者は課税面で著しく不利となるから、その判断は慎重になされるべきであり、遺産の再分割に至った動機と共同相続人間の合意の意思を重視し、偽装行為で真実の法形式が贈与であると認められる場合に限り贈与と判断されるべきであることから、遺産の再分割が、原則、新たな財産移転であるとして、贈与税課税されることは妥当ではない。

遺産の再分割に贈与税が課税されることにより納税者に過重な税負担が強いられるという問題点の解決策としては、担税力に即した課税が可能である遺産取得税方式及び一生累積課税による相続税・贈与税の一体化がよいと考える。

## 参考文献

- ・阿部雪子「夫婦間・親子間の財産移転と贈与税—中立性の観点から—」日税 81 号 (2022 年)
- ・伊川正樹「代償分割における代償財産の取得費該当性をめぐる課税問題」税法学 576 号 (2016 年)
- ・石島弘「判批」民商 144 巻 4・5 号 (2011 年)
- ・石田喜久夫「判批」ジュリ臨時増刊 980 号 (1991 年)
- ・泉久雄「判批」リマークス 1992<上> (1992 年)
- ・伊藤義一「判批」ジュリ 1447 号 (2012 年)
- ・岩崎政明「相続税を巡る諸問題」水野正一編『21 世紀を支える税制の論理 第 5 巻 資産課税の理論と課題 [改訂版]』(税務経理協会、2005 年)
- ・岩下忠吾『総説 相続税・贈与税 [第 4 版]』(財経詳報社、2014 年)
- ・岩武一郎「遺産の再分割に係る課税上の問題点」税研 37 巻 5 号 (2022 年)
- ・右近健夫「判批」民商 101 巻 5 号 (1990 年)
- ・内田貴『民法Ⅳ 補訂版 親族・相続』(東京大学出版会、2007 年)
- ・占部裕典「判批」判評 628 号 (2011 年)
- ・占部裕典「私法上の『遡及効』と課税関係」北野弘久先生古稀記念論文集刊行会 [編]『納税者権利論の展開』(勁草書房、2001 年)
- ・遠藤みち「遺産分割後に再分割が行われた場合の税務」税理 32 巻 2 号 (1989 年)
- ・近江幸治『民法講義Ⅶ 親族法・相続法 [第 2 版]』(成文堂、2010 年)
- ・近江幸治『民法講義Ⅴ 契約法 [第 4 版]』(成文堂、2022 年)
- ・大江忠『第 4 版 要件事実民法(8) 相続<補訂版>』(第一法規出版、2019 年)
- ・大谷吉夫「合意解除による遺産分割協議の再分割は、相続税の『分割』に該当するか」税研 17 巻 4 号 (2002 年)
- ・大淵博義「判批」税務事例 41 巻 11 号 (2009 年)
- ・大淵博義「判批」税務事例 41 巻 12 号 (2009 年)
- ・大淵博義「増加する贈与税申告と相続・贈与一体課税のあるべき姿」税理 65 巻 12 号 (2022 年)
- ・大村敦志『新基本民法 5 契約編 (第 2 版)』(有斐閣、2020 年)
- ・奥谷健「課税における遺産分割」税法学 574 号 (2015 年)
- ・小野秀誠＝島津留利子「遺産分割と国際課税～分割の遡及効～」国際商事法務 34 巻 9 号 (2006 年)
- ・加藤浩「資産移転と課税—若年世代への資産移転の促進と相続税・贈与税—」レファ 820 号 (2019 年)

- ・金子宏『租税法〔第24版〕』（弘文堂、2021年）
- ・金子宏『課税単位及び譲渡所得の研究』（有斐閣、1996年）
- ・金子宏『租税法理論の形成と解明 上巻』（有斐閣、2010年）
- ・鎌野真敬「判解」曹時 64 巻 6 号（2012年）
- ・川崎清昭「遺産分割協議のやり直し等に対する課税上の問題点」税理 50 巻 6 号（2007年）
- ・河野信夫「判解」曹時 42 巻 3 号 1990年）
- ・岸田貞夫「判批」TKC 税情 21 巻 4 号（2012年）
- ・北野弘久『税法問題事例研究』（勁草書房、2005年）
- ・国枝繁樹「相続税・贈与税の理論」フィナンシャル・レビュー65号（2002年）
- ・窪田充見『家族法—民法を学ぶ〔第4版〕』（有斐閣、2019年）
- ・小池正明「遺産の再分割に係る課税問題」税事 129 号（2012年）
- ・小池正明『税理士のための相続法と相続税法 法務と税務の視点』（清文社、2019年）
- ・小池正明『民法・税法による 遺産分割の手続と相続税実務』（税務研究会出版局、2020年）
- ・小池正明「相続時精算課税制度の選択」税理 59 巻 15 号（2016年）
- ・神津信一「遺産再分割と税額軽減適用をめぐる問題点」税理 37 巻 10 号（1994年）
- ・古賀敬作「遺産分割にみる相続税法の適用と民法上の遡及効との交錯」大経大論集 69 巻 5 号（2019年）
- ・小島俊朗「租税法における贈与の意義について」税法ジャーナル 26 号（2016年）
- ・小林栢弘『相続税法の論点』（大蔵財務協会、2015年）
- ・酒井克彦ほか「遺産分割協議の合意解除が国税通則法 23 条 2 項 3 号にいう『やむを得ない理由』に当たるか否か〔前〕」税弘 64 巻 13 号（2016年）
- ・酒井克彦「相続税法 9 条に規定するみなし贈与課税の課税要件」中央ロー16 巻 1 号（2019年）
- ・齋藤淑人「判批」税務事例 44 巻 5 号（2012年）
- ・佐藤香織「判批」税経通信 67 巻 8 号（2012年）
- ・潮見佳男『詳解 相続法〔第2版〕』（弘文堂、2022年）
- ・潮見佳男〔編〕『新注釈民法(19)相続(1)』（有斐閣、2019年）
- ・潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得 第4版』（新世社、2022年）

- ・品川芳宣『租税法律主義と税務通達－税務通達をめぐるトラブルの実践的解決』（ぎょうせい、2003年）
- ・品川芳宣「判批」TKC 税情 18 巻 4 号（2009 年）
- ・品川芳宣「判批」T&A master 447 号（2012 年）
- ・品川芳宣「判批」税研 28 巻 1 号（2012 年）
- ・篠原勝美「判解」曹時 44 巻 9 号（1992 年）
- ・柴由花「贈与税における贈与事実の認定」椋山女学園大学研究論集 51 号（2020 年）
- ・渋谷雅弘「相続税・贈与税の税額をめぐる諸問題」税事 62 号（2001 年）
- ・渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010 年）
- ・渋谷雅弘「遺産の再配分と相続税・贈与税」税務事例 33 巻 1 号（2001 年）
- ・渋谷雅弘「課税リスクへの対処方法を巡る一考察」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014 年）
- ・渋谷雅弘「相続税・贈与税の一体化課税の是非」税研 25 巻 6 号（2010 年）
- ・渋谷雅弘「贈与の錯誤無効と贈与税」税事 108 号（2009 年）
- ・渋谷雅弘「相続税の本質と課税方式」税研 23 巻 6 号（2008 年）
- ・渋谷雅弘「相続税法改正の動向」租税研究 712 号（2009 年）
- ・渋谷雅弘「相続と税制」法教 425 号（2016 年）
- ・渋谷雅弘「相続税・贈与税の累積的課税」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』（青林書院、2008 年）
- ・渋谷雅弘「相続税・贈与税の一体化について」租税研究 879 号（2023 年）
- ・首藤重幸「相続と不動産取得税」税事 42 号（1992 年）
- ・首藤重幸「配当還元方式の適用の限界」税事 92 号（2006 年）
- ・神野直彦「シャープ勧告における資産課税－相続税・贈与税を中心に－」租税（1984 年）
- ・末崎衛「遺産分割の錯誤無効と更正の請求」税法学 561 号（2009 年）
- ・関子善信「判批」税務事例 43 巻 2 号（2011 年）
- ・関口智「相続税・贈与税の理論的基礎：シャープ勧告・ミード報告・マリーズレビュー」税研 25 巻 6 号（2010 年）
- ・高木清三郎＝山本市蔵〔編〕『相続税法基本通達・財産評価基本通達 逐条解説』（大蔵財務協会、1979 年）
- ・高野幸大「判批」税経通信 64 巻 13 号（2009 年）
- ・高橋朋子ほか『民法 7 親族・相続〔第 6 版〕』（有斐閣、2020 年）
- ・高橋祐介「遺産分割協議と国税徴収法の第三者に利益を与える処分」民商 142 巻 6 号（2010 年）



- ・高山憲之「相続税・贈与税の水平的公平性」武蔵 24 巻 6 号（1977 年）
- ・武田昌輔『DHC コンメンタール相続税法』（第一法規、1981 年）
- ・田中治「判批」租税 24 号（1996 年）
- ・田中治「課税処分取消訴訟と過納金」税研 32 巻 6 号（2017 年）
- ・田中治『田中治 税法著作集 第 4 巻 租税実体法の諸相と論点－相続税、消費税、地方税』（2021 年）
- ・田中治「相続税・贈与税一体化による資産移転」税経通信 58 巻 1 号（2003 年）
- ・谷口勢津夫『税法基本講義〔第 7 版〕』（弘文堂、2021 年）
- ・谷口知平＝久貴忠彦〔編〕『新版 注釈民法(27)相続(2)〔補訂版〕』（有斐閣、2013 年）
- ・谷口知平＝五十嵐清〔編〕『新版 注釈民法(13)債権(4)〔補訂版〕』（有斐閣、2006 年）
- ・都留重人〔編〕『税制の改正 ショアップ勧告全文』（日本経済新聞社、1949 年）
- ・戸江千江「実体的真実主義その 2－近年の裁判例における「やむを得ない」理由の判断－」西南 30 号（2015 年）
- ・戸江千枝「納税者の帰責性と課税－更正の請求に係る裁判例の検討から－」九州法学会会報（2015 年）
- ・鈴木禄弥『相続法講義 改訂版』（創文社、1996 年）
- ・中川淳＝小川富之『家族法〔第 2 版〕』（法律文化社、2019 年）
- ・中川淳『相続法逐条解説上巻』（日本加除出版、1985 年）
- ・中川善之助＝泉久雄『相続法〔第 4 版〕』（有斐閣、2000 年）
- ・中川昌泰「相続登記のある土地につき後日の遺産分割協議によって他の相続人名義とした場合の課税関係」税務事例 29 巻 12 号（1997 年）。
- ・中里実ほか〔編〕『租税法概説〔第 4 版〕』（有斐閣、2021 年）
- ・中島孝一「相続税と贈与税の一体化における検討課題」MONTHLY REPORT160 号（2022 年）
- ・中田裕康『契約法〔新版〕』（有斐閣、2022 年）
- ・長戸貴之「相続税法と遡及効－裁判例・裁決例の分析から－」東大ロー 7 号（2012 年）
- ・永吉啓一郎『民法・税法 2 つの視点で見る贈与』（清文社、2022 年）
- ・橋本守次「判批」税弘 57 巻 5 号（2009 年）
- ・橋本守次「判批」税弘 57 巻 13 号（2009 年）
- ・橋本守次「遺産分割のやり直しに対する課税の対応」税理 46 巻 10 号（2003 年）

- ・橋本守次「税務・会計相談コーナー 相続税関係 約束不履行による遺産分割のやり直しと課税」税理 47 巻 11 号（2004 年）
- ・平川英子「判批」Watch22 号（2018 年）
- ・副田隆重「判批」法教 127 号（1991 年）
- ・藤田良一「判批」税弘 60 巻 2 号（2012 年）
- ・藤中敏弘「相続税性における贈与税の役割～現行制度や沿革・経緯を中心に」税研 37 巻 2 号（2021 年）
- ・渕圭吾「戦前から現在までの贈与に関する税制の変遷をたどる 贈与税の位置づけ」税研 29 巻 3 号（2013 年）
- ・船田健二「相続税法基本通達の一部改正について」税協 30 巻 3 号（1973 年）
- ・古谷勇二「相続税法第 9 条の『みなし贈与』について－資本取引等を巡る課税関係を中心として－」税大論叢 85 巻（2016 年）
- ・編集部「遺産分割をめぐる税務」国税速 5502 号（2013 年）
- ・星野英一「遺産分割の協議と調停」中川善之助教論還暦記念『家族法大系 第 6（相続 第 1）』（有斐閣、1960 年）
- ・前田陽一ほか『民法Ⅵ 親族・相続 第 6 版』（有斐閣、2022 年）
- ・増田英敏「判批」税務事例 40 巻 8 号（2008 年）
- ・増田英敏「判批」判時 2117 号（2011 年）
- ・増田英敏「判批」TKC 税情 18 巻 5 号（2009 年）
- ・松岡章夫〔編著〕『令和 3 年補訂 ゼミナール相続税法』（大蔵財務協会、2021 年）
- ・松岡章夫「相続税制における贈与税の役割～相続時精算課税制度を中心に～」税研 37 巻 2 号（2021 年）
- ・松本真輔＝菅納敏恭「税理士のための法律学講座 遺産分割協議のやり直し」税研 14 巻 81 号（1998 年）
- ・馬淵泰至「遺産分割・遺留分」日税 81 号（2022 年）
- ・三木義一ほか『新 実務家のための税務相談（民法編）〔第 2 版〕』（有斐閣、2020 年）
- ・三木義一「判批」ジュリ 1402 号（2010 年）
- ・三木義一＝末崎衛〔編〕『相続・贈与と税〔第 2 版〕』（信山社、2013 年）
- ・水野忠恒〔編〕『テキストブック租税法（第 3 版）』（中央経済社、2022 年）
- ・宮崎綾望「判批」Watch18 号（2016 年）
- ・望月爾「判批」税務 Q&A153 号（2014 年）
- ・森田哲也〔編〕『令和 2 年 11 月改訂版 相続税法基本通達逐条解説』（大蔵財務協会、2020 年）

- ・ 安島和夫『贈与税の理論と実務』（税務経理協会、2020 年）
- ・ 山口茂樹「判批」法協 109 巻 12 号（1992 年）
- ・ 山下眞弘「相続法をめぐる近時の実務問題とその対応方法」税理 65 巻 13 号（2022 年）
- ・ 山田二郎「判批」税経通信 64 巻 13 号（2009 年）
- ・ 山本直毅「判批」ジュリ 1577 号（2022 年）
- ・ 山本展也「判批」税務事例 44 巻 5 号（2012 年）
- ・ 我妻栄ほか『民法 3 親族法・相続法 第 4 版』（勁草書房、2020 年）
- ・ 我妻栄『債権各論 上巻（民法講義Ⅵ）』（岩波書店、1954 年）
- ・ 内閣府「令和 4 年版高齢社会白書」（2022 年）  
[https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2022/zenbun/04pdf\\_index.html](https://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2022/zenbun/04pdf_index.html)
- ・ 国税庁「令和 2 年分 相続税の申告事績の概要」（2021 年）  
[https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2021/sozoku\\_shinkoku/index.htm](https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2021/sozoku_shinkoku/index.htm)
- ・ 公明党・自由民主党「令和 4 年度税制改正大綱」（2021 年）  
<https://www.jimin.jp/news/policy/202382.html>
- ・ 公明党・自由民主党「令和 5 年度税制改正大綱」（2022 年）  
<https://www.jimin.jp/news/information/204848.html>



## 事業所得における教育費・資格取得費の必要経費該当性

—大阪高裁令和２年５月２２日判決を題材として—

尾崎 佑樹



## 要旨

### I. 研究目的

現代の経済社会では人的資本への投資に対する重要性が増しているが、教育費や資格取得費（以下「教育費等」という）に対する課税の問題は我が国では活発に議論されておらず、それらに関連した裁判の数も多くない。

一概に教育費等といっても様々に分類され、例えば事業に関連する知識を学ぶための教育費等であれば、所得税法（以下「法」という）37条1項に規定する必要経費に該当する可能性もあると思われる。しかし、大阪高判令和2年5月22日訟月66巻12号1991頁（以下「本件」という）では、接骨院を営み自らもカイロプラクティック等を行う事業者が柔道整復師の資格取得に要した支出は必要経費に該当しない、と判断された。

そこで、本稿では本件における裁判所の判断の正当性の有無を明らかにすることを目標に据え、事業所得における教育費等の必要経費該当性について研究を行うこととした。

### II. 教育費等の必要経費該当性

法37条1項に規定する期間対応の費用の解釈と米国の教育費等に対する考え方を統合し、我が国における教育費等の必要経費該当性の判断について、筆者の考える2つの論点を以下に記載する。

1つ目は、資本的支出の性質を持つ教育費等の取扱いについてである。米国では、事業費用に該当する教育費等でもキャリアアップ教育基準等に該当する資本的支出は控除できない支出として法令で定められている。しかし我が国の所得税法では、教育費等の資本的支出が必要経費に該当しないと規定する法令は存在せず、将来にわたり徐々に償却費として費用化すると規定する法令もない。つまり教育費等は、法37条1項等の業務関連性等の要件により必要経費該当性を判断するしかなく、資本的支出の性質を持つから必要経費に該当しないと判断する法的根拠はない。

2つ目は、教育費等と事業や業務との関連性についてである。法37条1項等の解釈から、事業所得は副収入や付随収入等に対応する費用も含む、将来の収益に結び付く支出も期間対応の費用として認められる、業務に間接的に関連していれば業務関連性を満たすと考えられるが、これらを勘案すると、納税者が類似する事業へ拡大するための支出も必要経費として認められるものと考えられる。しかしキャリアアップ教育基準で定義されているように、教育費等が新たな事業に繋がる支出であってはならない。米国では資格に関する法律等の客観的事実を鑑み、教育を受ける前後で納税者が実行可能な業務に「相当な差異」があれば「新たな事業」だと判断する方法が発展したが、「客観性」を強調し過ぎると「通常性」による判断に繋がる恐れがあり、また「相当な差異」という不明確な言葉では、納税者の予測可能性と法的安定性の面で問題を生じ得る。そのため、「一体の経済活

動の実態」の概念と「経営判断原則」の法理を参考に、主観的な経済活動にも具体的かつ多面的に着目し、個別の事案に応じて、新たな事業に繋がる支出か否かを判断することが重要である。

### III. 本件に対する筆者の見解

IIの内容に基づき、本件における裁判所の判断の正当性の有無を検討した結果、本件の判旨等に対し筆者が言及したい2つの論点について、以下に記載する。

1つ目は、教育費等の性質についてである。第一審では、控訴人（原告）X（以下「X」という）が支出した専門学校（以下「本件学校」という）の授業料（以下「本件支払額」という）が教育費等の資本的支出に該当することを理由に、必要経費に該当しないと判断しているが、前述のとおり、そのように判断する法的根拠はなく、飽くまで法37条1項等の業務関連性等の要件により必要経費該当性を判断すべきである。

2つ目は、業務関連性についてである。控訴審は、将来の年分の所得のみを生ずべき業務について生じた費用は必要経費に該当しない、また業務関連性に「直接性」を付加するような旨を示したが、前述のとおり、これらは失当であり、また教育費等の業務関連性の判断においては、新たな事業に繋がるような支出でないか否かの検討も要する。教育を受ける前後のXの事業形態を、柔道整復師法に基づき比較すると、実行可能な業務の幅が広がっており、この違いを「相当な差異」と認めるのであれば、控訴審が本件支払額を家事関連費と判断したことは正当であろう。しかし「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理も考慮して支出当時のXの状況を鑑みると、本件支払額は事業を継続し、さらに類似する事業へ拡大するための支出であり、新たな事業に繋がる支出ではないと捉えることができる。

以上に記載した2つの論点を考慮すれば、本件支払額は業務関連性を充足し、その全額が必要経費に該当すると考えられる。法律的及び経済的思考のどちらによっても、本件における裁判所の判断は果たして正当だと言えるのか、筆者は大いに疑問に思う。



## 目次

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| はじめに .....                                 | 1  |
| I. 大阪高裁令和2年5月22日判決（本件）の紹介 .....            | 3  |
| 1. 事実の概要 .....                             | 3  |
| (1) 判断の枠組み（第一審） .....                      | 4  |
| (2) 本件への当てはめ（第一審） .....                    | 5  |
| 2. 判旨 .....                                | 5  |
| (1) 判断の枠組み（控訴審） .....                      | 5  |
| (2) 本件への当てはめ（控訴審） .....                    | 6  |
| (3) 補足内容 .....                             | 6  |
| 3. 第一審及び控訴審における判断の相違点及びそれに対する疑問点 .....     | 7  |
| II. 所得税法37条1項 .....                        | 9  |
| 1. 沿革 .....                                | 9  |
| (1) 昭和40年全文改正前 .....                       | 9  |
| (2) 昭和40年全文改正及び改正後 .....                   | 10 |
| (3) 小括 .....                               | 11 |
| 2. 所得概念 .....                              | 11 |
| (1) 所得源泉説（制限的所得概念） .....                   | 11 |
| (2) 純資産増加説（包括的所得概念） .....                  | 12 |
| (3) 我が国における所得概念の変遷 .....                   | 13 |
| (4) 小括 .....                               | 14 |
| 3. 所得税法37条1項の解釈 .....                      | 14 |
| (1) 文理解釈 .....                             | 15 |
| (2) 文理解釈及び目的論的解釈に基づく学説等の検討 .....           | 23 |
| (3) 小括 .....                               | 32 |
| III. 教育費・資格取得費 .....                       | 35 |
| 1. 教育費・資格取得費の意義及び我が国における取扱い .....          | 35 |
| (1) 教育費・資格取得費の意義 .....                     | 35 |
| (2) 事業所得における教育費・資格取得費の課税実務上の取扱い .....      | 37 |
| (3) 給与所得における教育費・資格取得費の取扱い .....            | 38 |
| (4) 事業所得と給与所得における教育費・資格取得費の取扱いの比較 .....    | 39 |
| (5) 小括 .....                               | 40 |
| 2. 米国における教育費・資格取得費の取扱い .....               | 40 |
| (1) Treas.Reg. § 1. 162-5 の沿革 .....        | 41 |
| (2) Treas.Reg. § 1. 162-5 における各区分の説明 ..... | 43 |

|                                        |     |
|----------------------------------------|-----|
| (3) 小括                                 | 4 4 |
| 3. 所得税法 37 条 1 項の解釈との統合                | 4 5 |
| (1) 資本的支出の必要経費該当性                      | 4 5 |
| (2) 事業や業務との関連性                         | 4 7 |
| (3) 小括                                 | 4 8 |
| IV. 過去の裁判及び本件への当てはめ                    | 5 0 |
| 1. 東京高裁平成 24 年 9 月 19 日判決（弁護士会役員事件）    | 5 0 |
| (1) 事実の概要                              | 5 0 |
| (2) 判旨                                 | 5 1 |
| (3) 筆者の見解                              | 5 2 |
| 2. 国税不服審判所平成 15 年 10 月 27 日裁決（H15 年裁決） | 5 3 |
| (1) 事実の概要                              | 5 3 |
| (2) 裁決要旨                               | 5 3 |
| (3) 筆者の見解                              | 5 4 |
| 3. 大阪高裁令和 2 年 5 月 22 日判決（本件）           | 5 5 |
| (1) 事実の概要                              | 5 5 |
| (2) 判旨                                 | 5 6 |
| (3) 筆者の見解                              | 5 6 |
| おわりに                                   | 6 2 |
| 参考文献                                   | 6 4 |
| 参考裁判及び裁決例                              | 6 7 |

はじめに

大阪高裁令和2年5月22日判決<sup>(1)</sup>（以下「本件」という）にて、接骨院業を営む事業者が柔道整復師の資格を取得するために要した支出は必要経費に算入されないとする旨の判断が下された。筆者は理学療法士の資格を保有していることもあり、柔道整復師等の医療従事者が教育費、資格取得費<sup>(2)</sup>（以下「教育費等」という）の所得税法上の取扱いに苦慮する話をしばしば聞くため、本件の判断に非常に興味を持つ。本件の判旨を読むと、所得税法に関連して検討すべき重要な論点が大きく分けて2つ存在する。1つは所得税法（以下「法」という）37条1項の解釈であり、もう1つは教育費等の性質である。

まず1つ目の法37条1項の解釈についてだが、当該規定には必要経費について、事業所得等の所得の「総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた……費用」と規定されている。過去の判決や多くの識者達の議論の的となっているのが、後段部分、つまり「その年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた……費用」が業務との関連性をどの程度要求しているか、である。通説では法37条1項の後段部分は業務との「直接関連性」を要求しているとされ、平成前半までの判決においても同様の趣旨で必要経費該当性につき判断されているととれるものが多かった。しかし、東京高裁平成24年9月19日判決<sup>(3)</sup>（以下「弁護士会役員事件」という）は業務との「直接関連性」を要求していないととれる判示をしたため、その風向きを変えるものであった。業務との関連性の捉え方につき、このような近年の流れがあった中で、本件は、その流れに逆らうかのように、通説と同じく業務との「直接関連性」を要求しているととれる判旨を示している。このことから今もなお、法37条1項の解釈は定まっていないように見え、そこに研究すべき価値がある。

2つ目の教育費等の性質について、本件は専門学校の授業料が必要経費に該当するか否かが焦点であったが、このような教育費等の支出控除に対する課税の問題は我が国において活発に議論されているわけではない。それらに関連した裁判も、弁護士が業務でも取扱う企業法学を学ぶための大学院の授業料は必要経費として認めないとした国税不服審判所平成15年10月27日裁決<sup>(4)</sup>（以下「H15年裁決」という）があるものの、その数は多くなく、これは納税者が、教育費等が必要経費に含まれないことにつき不満を持っているか、或いは不満を抱いたとしても争いでは勝てないと観念しているからであろう。こ

---

(1) 大阪高判令和2・5・22 訟月 66-12-1991。

(2) 教育費、資格取得費の意義については、第Ⅲ章第1節第1項を参照して欲しい。

(3) 東京高判平成24・9・19 判タ 1387-190。

(4) 国税裁平成15・10・27 事例集 66-120。

のような背景には、一般教育が教養を涵養する、すなわち個人の人格や素質の発展を目的とするものでもあり、教育費等と法37条1項の後段部分に規定する「業務について生じた費用」との関わりが希薄であるように納税者が感じる、ということがあるのかもしれない。しかし目を外に向けると、米国の財務省規則においては教育費等の課税上の取扱いにつき一定の基準を示し、その一部の控除を認めている<sup>(5)</sup>。この基準は、教育費等を一括りとして考えるのではなく3つの性質を持つことを前提に定められており、我が国における教育費等に対する解釈においても参考になるものである。

そこで本稿では、本件における裁判所の判断の正当性の有無を明らかにすることを目標に据え、以下の順に従って、事業所得における教育費等の必要経費該当性について研究する。すなわち、まず①本件について紹介すること、②法37条1項の忠実な文理解釈及び立法趣旨から認められるべき目的論的解釈<sup>(6)</sup>を示し、事業所得における必要経費の範囲を明確にすること、③米国の財務省規則を参考に教育費等の性質を知り、我が国にて事業所得における教育費等が必要経費に該当するための条件を探ること、そして④②や③で深めた知識に基づき、過去の裁判や本件の裁判所の判断に対する私見を述べることにしたい。

---

<sup>(5)</sup> 橋本彩「米国における高等教育支出の費用控除」信州大学経法論集第1号153頁（2012）155～197頁参照。

<sup>(6)</sup> 谷口勢津夫先生によると、目的論的解釈には、租税法規の趣旨や目的、すなわち立法者の価値判断を尊重する法解釈の方法である「文理解釈の補完としての目的論的解釈」と、租税立法一般の動機にまで遡る等により、租税法規の趣旨や目的を緩やかに把握することを許してしまう法解釈の方法である「税収確保および公平負担実現のための目的論的解釈」の2種類があるとされる。本稿では、「文理解釈の補完としての目的論的解釈」の意味で目的論的解釈という文言を使用することとする。谷口勢津夫『税法基本講義〔第6版〕』（弘文堂・2018）41～42頁参照。

## I. 大阪高裁令和2年5月22日判決<sup>(7)</sup>（本件）の紹介

所得税法における事業所得等は、法27条2項等にあるように「その年中の事業所得に係る総収入金額から必要経費を控除」して計算される。また、事業所得等の計算上必要経費に算入すべき金額については、法37条1項にて、総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額（以下「個別対応の費用」という）及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用（以下「期間対応の費用」という）の額、と規定する。この必要経費の範囲、特に後段部分の期間対応の費用については、その解釈を巡って今日もなお、識者達が多く議論を交わし、またそれに関連した裁判も多く存在する。その中でも特に注目されるのが弁護士会役員事件である。当該判決は、その詳細については後述するが、それまでの判決とは趣が異なるものであったため、その後の必要経費に関して争われる裁判に多くの影響を及ぼすものであると評価されている。

そして本件は、弁護士会役員事件後において、事業所得者が支出した教育費等の必要経費該当性について争われた裁判である。弁護士会役員事件からの流れを受けて法37条1項をどのように解釈し、また、そもそも教育費等自体が我が国ではそれほど議論されていない論点でもあり、本件に係る教育費等をどのようにしてその解釈に当てはめたのかは興味深い。本章では、本件の概要及び判旨を紹介し、掘り下げて研究すべき論点を探る。

### 1. 事実の概要

控訴人（原告）X（以下「X」という）は平成23年9月から接骨院（以下「本件接骨院」という）を開設し、柔道整復業及びカイロプラクティック並びに理学療法による整体業を営む個人であるが、本件接骨院の開設当時、柔道整復師の免許を有していなかった。そのため、Xは免許を要しないカイロプラクティックを行う一方で、免許を有するBを雇用して柔道整復を行わせていたが、Bが数カ月で退職したため、平成24年4月から免許を有するCを雇用して柔道整復を行わせていた。

Xは、Cが数年後に独立して開業することが予想されたことから、本件接骨院の経営の安定及び拡大のため、自ら免許を取得することとした。そのため、平成25年4月から平成28年3月の間、柔道整復師法12条1項所定の柔道整復師養成施設であるD専門学校（以下「本件学校」という）に履修した。なお、免許を取得するためには柔道整復師養成施設に3年以上通学し、その後柔道整復師国家試験に合格する必要がある。Xは本件学校に対し、学費等の納入金として、①平成25年4月1日に150万2500円、②平成26年3月24日に110万7500円、③平成27年4月1日に114万2500円

---

<sup>(7)</sup> 大阪高判令和2・5・22 訟月 66-12-1991。

(以下①と②の合計額261万円を「本件支払額」という)を支払った。その後Xは、平成28年5月24日に免許の交付を受け、同月以降、本件接骨院にて他の柔道整復師1名と共に柔道整復を行っている。

Xは青色申告書を提出することにつき、税務署長の承認を受けている居住者であり、本件支払額につき平成25年分及び平成26年分(以下「本件各年分」という)の所得税等の確定申告をした。しかし税務署長Y(被控訴人、ただし被告は国)から本件支払額は所得税法45条1項1号に規定される家事上の経費(以下「家事費」という)に該当し、必要経費に算入されないとして、本件各年分の所得税等の各更正処分等を受けた。そのため、Xはこの処分に対し取消しを求めて本件訴えの提起をした。

本件の主な争点は本件支払額が必要経費に該当するか否かである<sup>(8)</sup>。

第一審<sup>(9)</sup>は以下のように判断し、Xの請求を棄却した。

#### (1) 判断の枠組み(第一審)

まず法27条2項及び法37条1項の規定で事業所得の必要経費の控除を認める趣旨が、事業所得に係る収入のうち必要経費に相当する部分は「所得を得るために必要な支出であって、個人の担税力を増加させるものではないことを考慮したもの」であること、また法45条1項1号及び所得税法施行令(以下「令」という)96条で定める家事費等(家事費及び家事関連費<sup>(10)</sup>)につき、「原則として、その者の事業所得の金額の計算上、必要経費に算入しないが、家事関連費のうち、事業所得を生ずべき業務の遂行上(直接)必要であるなどの所定の要件を満たすときには、必要経費に算入する旨」を規定するとし、個人は事業による所得の獲得活動のみならず、消費活動も行うことを考慮すれば、家事費等のうち必要経費に算入すべき費用の範囲について定めたこれらの規定と法37条1項は「実質的には同一の内容」であることを述べた。その上で、ある費用が事業所得の計算上、法37条1項で規定する期間対応の費用に該当するためには、当該費用が「所得を生ずべき業務と関連し、かつ、その遂行上必要なものであることを要するものと解される」のであり、「業務との関連性及びその遂行上の必要性の有無については、(ア)当該業務の具体的内容、性質等を前提として、(イ)事業者が当該費用を支出した目的、(ウ)当該支出が、当該業務に有益なものとして収入の維持又は増加をもたらす効果の有無及び程度(その判断に当たっては、当該支出が、当該業務に係る収入の維持又は増加ではなく、むしろ所得

---

<sup>(8)</sup> そのほかの争点として、本件支払額が繰延資産として必要経費に算入されるか否か等が争われたが、本稿では割愛する。

<sup>(9)</sup> 大阪地判令和1・10・25 訟月 66-12-2012。

<sup>(10)</sup> 本稿では法45条1項1号で規定する「これに関連する経費」を家事関連費と呼ぶこととする。なお、家事費及び家事関連費の意義等については、第二章第3節第1項の(v)別段の定めがあるものを除き、を参照して欲しい。

に含まれない人的資本の価値の維持又は増加をもたらすものであるか否かも考慮すべきである。)等の諸事情を考慮して判断することが相当である」とした。

## (2) 本件への当てはめ(第一審)

Xの事業を「本件各年当時、自らは免許を有せずに柔道整復に該当しないカイロプラクティック等を行うとともに、柔道整復師を雇用して柔道整復を行わせるという形態」のものとし、本件支払額の支出目的は「自らが免許を取得して柔道整復を行うことで本件接骨院の経営の安定及び事業拡大を図ること」であると述べた。しかし「本件支払額は、本件各年当時において、前記の形態の事業による収入の維持又は増加をもたらす効果を有するものではなく、また「自らカイロプラクティック等を行い、又は雇用していた柔道整復師の補助を行う際に、本件学校で修得した知識及び技能を用いることがあった」としても、「飽くまで試験の受験資格を得るための課程を修了するための支出であるから、その支出の効果が本件各年当時」のXの業務に「もたらす有益性は副次的かつ限定的なものにとどまる」とした。さらにXが「本件各年後に柔道整復を業として行うことにより収入を維持又は増加させる効果を有するとしても」、その事業はXが、「施術所の開設には不要な業務独占資格である免許を自ら取得した上で柔道整復を行う点において、前記の形態の事業と大きく異なったものとなる」と言及した。そして本件支払額は、「業務独占資格を獲得するという所得に含まれない人的資本の価値増加を得る効果を有するもの」とし、本件各年当時におけるXの「所得を生ずべき業務と関連し、かつその遂行上必要なものであると認めることはできない。」と判示した。

その後Xは、その請求を棄却した第一審の判決を不服として控訴した。

## 2. 判旨

控訴審も第一審と同様、Xの請求を棄却し、その判断においては第一審の判断を土台としながら、それを補正するような形式で行われた。以下においては、第一審の判旨と異なる部分を記載する。

### (1) 判断の枠組み(控訴審)

まず、第一審における判断の枠組みの部分に記載した法37条1項の趣旨の部分は削除され、また「個別対応の費用」と「期間対応の費用」ではなく「前段の経費」と「後段の経費」と改められた。また令96条の家事関連費についての説明が増え、「家事関連費については、[1]その主たる部分が事業所得を生ずべき業務の遂行上必要であり、かつ、その必要である部分を明らかに区分することができる場合には、当該部分に係る経費を必要経費に算入できるものとし、[2]青色申告者については、その主たる部分が事業所得を生ずべき業務の遂行上必要であるかどうかを問うことなく、取引の記録等に基づいて事業所得を生ずべき業務の遂行上直接必要であったことが明らかにされる部分に係るものに限って必要経費に算入することができる」とした。さらに前節第1項の(ウ)に記載する

括弧書き部分である「その判断に当たっては、当該支出が、当該業務に係る収入の維持又は増加ではなく、むしろ所得に含まれない人的資本の価値の維持又は増加をもたらすものであるか否かも考慮すべきである。」との説示部分を削除した。

## (2) 本件への当てはめ(控訴審)

まずXは「柔道整復師養成施設である本件学校の過程を終了し、試験に合格して免許を得ることにより、生涯にわたって柔道整復を業として行い、収入を得ることができる業務独占資格を獲得したものであり、これによって本件接骨院を運営しながら他の居住者ないし法人と雇用契約を締結して給与収入を得ることなどができるほか、今後本件接骨院の経営を廃止することなどがあったとしても、期間の限定なく、他の居住者ないし法人と雇用契約を締結して給与収入を得ることなどができる地位を得た」との見方を示した。そしてXが「本件支払額を支出した結果、平成28年以降に柔道整復師として柔道整復を業として行い、収入を維持又は増加させた」としても、本件支払額が必要経費に算入されるためには、「そのうち、本件接骨院に係る業務の遂行上必要である部分を明らかに区分することができること及びその金額、又は取引の記録等に基づいて本件接骨院に係る業務の遂行上直接必要であったことが明らかにされる部分があること及びその金額を明らかにする必要がある」が、Xは「いずれについても具体的な主張立証をしていない」と述べ、本件支払額が家事関連費として必要経費に算入されない旨を示した。その上で「本件支払額は、本件各年当時において、前記の形態の事業による収入の維持又は増加をもたらす効果を有するもの」ではなく、また本件接骨院を運営するためにXが「免許を取得することが必須ではないことを考え合わせれば、本件支払額の全額を必要経費に算入することができる」とは認められないし、本件支払額のうち必要経費に算入できる部分が特定されているとも言えない」と結論付けた。

## (3) 補足内容

第IV章で記述する筆者の見解にて参照する第一審と控訴審の判断の内容を、以下に補足する。

第一審は、柔道整復師を雇用するために支出した紹介料等が必要経費に算入されることと比較すると本件支払額が必要経費に該当することは合理的である、とのXの主張に対し、「紹介料等は、前記の形態の事業による収入を維持又は拡大する効果を有するものとして必要経費に算入されることは明らかである」が、本件支払額は、既に説示したとおり、本件各年当時におけるXの「業務に有益なものとして収入の維持又は増加をもたらす効果を有するもの」ということはできない」と述べた。

控訴審は、Xの補充主張に対する判断において、家事関連費につき「業務の遂行上必要であることが明確に認定できる部分の金額に限って必要経費に算入することができるもの」として、事業所得とは異なる所得により私生活を営む居住者との間で公平な課税がされるように配慮したものと解するのが相当であり、業務の遂行上間接的に必要となる費用等を



広く必要経費に算入することができるものと解することはできない」と説示した。

### 3. 第一審及び控訴審における判断の相違点及びそれに対する疑問点

第一審、控訴審ともにXの請求を棄却したことに変わりはないが、その結論への導き方は以下に記載する2点において大きな違いがあった。

1点目は、本件支払額が必要経費に該当する部分を含む可能性があるのか、についてである。第一審は法37条1項の趣旨等を説明し、本件支払額が法37条1項に規定する必要経費に該当する部分を全く含んでいないことを示した。それに対し控訴審は、「本件支払額の全額を必要経費に算入することができるとは認められないし、本件支払額のうち必要経費に算入できる部分が特定されているとも言えない」との説明から、本件支払額の一部は必要経費に該当していた、すなわち家事関連費である可能性を考慮している。しかしながら控訴審は令96条に基づき、本件支払額につき本件接骨院に係る業務の遂行上必要である部分を区分できていないこと等を理由にXの請求を棄却したのである。

2点目は、本件支払額の支出目的（以下「本件支出目的」という）、別の言い方をすれば、教育費等の性質の捉え方についてである。第一審は本件支出目的につき「人的資本の価値増加を得る効果を有する」との文言を使うことで、知識や教養等のX本人の能力の向上に着目しているようである。それに対し控訴審は「他の居住者ないし法人と雇用契約を締結して給与収入を得ることなどができる地位を得た」としていることから、本件支出目的をX自身の内部の変化ではなく、新たな職業的地位の獲得というXの外部における変化に焦点を当てているようである。

このような各判旨の相違点を踏まえ、教育費等の必要経費該当性に関する研究を始める以前に筆者が抱いていた、控訴審の判断に対する2つの疑問点を以下に記載する。

1点目は、控訴審が本件支払額を家事関連費に係る令96条の規定で判断したにも関わらず、法37条1項に規定する必要経費に該当するかどうかは明言していない点である。制定法の階層関係は、憲法>法律>命令>条例、と優劣関係が決まっております<sup>(11)</sup>、憲法を頂点としたピラミッド型の法体系をとっている。当該階層関係において、所得税法は法律、所得税法施行令は命令に該当し、所得税法から委任を受けて所得税法では定めていない細部を補う事項を定めたものが所得税法施行令である<sup>(12)</sup>。このピラミッド型の法体系を考慮すれば、本件において争点となっているのは本件支払額の必要経費該当性であるのだから、令96条に基づき判断する前にまずは法37条1項に規定する必要経費に該当するかどうかを述べるのが、適切な判断の順序ではないだろうか。控訴審も当然この法体系を念頭に置いていたはずであるから、そうできなかった理由としては、やはり法37条1項

---

<sup>(11)</sup> 道垣内弘人『プレップ法学を学ぶ前に〔第2版〕』（弘文堂・2019）60頁参照。

<sup>(12)</sup> 竹鼻均之『法律等を読み解くうえで必要な基礎知識』（みらい・2021）2頁参照。

の解釈を完全には定めきれない部分がある、あるいはそれには複数の解釈があり1つに絞りきれず、明言できなかったと推察できる。控訴審が法37条1項につき、その趣旨の説明を省略し、また「個別対応の費用」と「期間対応の費用」ではなく「前段の経費」と「後段の経費」と呼び名を変更していることも、その推察を裏づけるものの1つかかもしれない。そうであるならば、本件を詳しく理解するためには法37条1項をその趣旨等から掘り下げて研究する必要がある。

2点目は、教育費等の性質に対する説明を十分に行っていない点である。控訴審がX自身の内部の変化ではなく、Xの外部における変化に焦点を当てたことは、法37条1項の後段部分に「所得を生ずべき業務について生じた費用」と記載し、業務との関連を要求していることを考慮すれば、肯定できるものである。しかし、控訴審は「業務の遂行上必要である部分を明らかに区分」していないことを理由に本件支払額の必要経費該当性を否認したのであるから、本件支払額に対する判断は困難であったかもしれないが、教育費等の中でも必要経費として認められる要素にどのようなものがあるかを示すべきであったように思う。前述したように我が国では教育費等に関してそれほど議論が活発ではないことも影響しているのであろうが、例えば、一概に教育といっても一般教科を学ぶ教育、労働市場に直接結びつく技術的スキルを学ぶ教育というように、それは様々に分類される<sup>(13)</sup>ものであるから、必要経費として認められる教育費等の一定の基準、枠組み、要素等を示した後に、それらと照らし合わせて本件支払額がどのような位置づけにあるのかを説明することが理想的であり、論理的である。つまり本件支払額の必要経費該当性を正しく把握し説明するためには、教育費等の性質について掘り下げて知る必要がある。

以上のことを考慮し、本件をより深く理解するために、第Ⅱ章では法37条1項の解釈やその学説等、第Ⅲ章では教育費等の意義や分類について研究した成果を記載し、第Ⅳ章にてそれらの知見に基づき本件を再検討する。

---

<sup>(13)</sup> 国際連合教育科学文化機関が策定する国際標準教育分類には教育の特徴をそのレベル毎に分類している。なお、国際標準教育分類を記載した資料については、以下に記載する国際連合教育科学文化機関のウェブサイトからダウンロードができる。<http://uis.unesco.org/en/topic/international-standard-classification-education-iscd> [最終確認日：2023年1月5日]。

## II. 所得税法 37 条 1 項

法 37 条 1 項は必要経費の通則的規定とされており<sup>(14)</sup>、不動産所得、事業所得、山林所得、及び雑所得の 4 つの所得に対して、2 種類の必要経費、すなわち個別対応の費用と期間対応の費用の控除を認めている。本章では、本件との関連がある事業所得及び期間対応の費用に専ら着目して述べることにする。まずは、法律を正しく解釈するにはその立法趣旨を知ることが重要であるので、法 37 条 1 項の沿革を辿ることとする。

### 1. 沿革

沿革を調べると、昭和 40 年における所得税法の全文改正が、法 37 条 1 項に規定する必要経費の概念を検討する上で識者達に注目されることが多く<sup>(15)</sup>、重要であることがわかる。その理由は、それより前の所得税法において必要経費は例示的な列举により示されていたが、当該改正以降は包括的に示されることとなったからであり、そこに必要経費の概念の変化を読み解くことができるからである。そこで以下では所得税法の沿革<sup>(16)</sup>を昭和 40 年全文改正前後で分けて記載する。

#### (1) 昭和 40 年全文改正前

所得税法は明治 20 年に創設されたが、この年の法 2 条 2 項に以下のように規定されていた。

「資産又ハ営業其他ヨリ生スルモノハ其種類ニ応シ収入金高若クハ収入物品代価中ヨリ国税、地方税、区町村費、備荒儲蓄金、製造品ノ原質物代価、販売品ノ原価、種代、肥料、営利事業ニ属スル場所物件ノ借入料、修繕料、雇人給料、負債ノ利子及雑費ヲ除キタルモノヲ以テ所得トス」

当該規定では必要経費という言葉を使用せずに、所得から控除できるものについて例示している。明治 20 年所得税法は明治 30 年に全面改正され、この改正で「必要ノ経費」という文言が事業所得等について定めた条文で初めて登場し、その範囲について当時の所得税法施行規則 1 条にて以下のように規定されている。

「総収入金額ヨリ控除スヘキモノハ種苗蚕種肥料ノ購買費、家畜其ノ他ノ飼養料、仕入品ノ原価、原料品ノ代価、場所物件ノ修繕費、其ノ借入料、場所物件又ハ業務ニ係ル公課、

---

<sup>(14)</sup> 田中治「所得税 家事関連費の必要経費該当性」税務事例研究 143 巻 36 頁 (2015) 41 頁参照。

<sup>(15)</sup> 例えば、三木義一「必要経費概念における『事業直接関連性』：東京高裁平成 24 年 9 月 19 日判決の意義」青山法学論集第 54 巻第 4 号 11 頁 (2013) 16~18 頁参照。

<sup>(16)</sup> 必要経費の沿革につき、主に以下の雑誌及び単行本を参照した。松山修「所得税法第 37 条に規定する直接性に関する一考察」税務大学校論叢 74 号 231 頁 (2012) 241~253 頁参照、注解所得税法研究会『六訂版・注解所得税法』（大蔵財務協会・2019）1085~1095 頁参照。

雇人ノ給料其ノ他其ノ収入ヲ得ルニ必要ナル経費ニ限ル」

明治20年の所得税法と比較すると、控除できるものの範囲が若干広がっているが、依然として例示的な列举である。その後も同様な傾向、つまり必要経費の範囲は漸次拡大が続き<sup>(17)</sup>、昭和22年の全文改正では所得税法施行規則に規定されていた必要経費の範囲が本法へ移る等の変化があったが、昭和39年の所得税法改正まで例示的な列举による方法は変わらなかった。

## (2) 昭和40年全文改正及び改正後

昭和40年の全文改正では、より簡潔平明な表現を使い、本法と政令を再編成することで体系的に整備された。この改正における考え方の基礎をなすものとして昭和38年12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」（以下「昭和38年12月答申」という）がある。以下に当該答申の所得税法上の経費に関する記載を一部抜粋する。

「費用収益対応の考え方のもとに経費を控除するに当たつて、所得の起因となる事業等に関係はあるが所得の形成に直接寄与していない経費又は損失の取扱いをいかにすべきかという問題については、純資産増加説的な考え方に立つて、できるだけ広くこの種の経費又は損失を所得計算上考慮すべしとする考え方と、家事費を除外する所得計算の建前から所得計算の純化を図るためには家事費との区分の困難な経費等はできるだけこれを排除すべしとする考え方との広狭二様の考え方がある。

所得税の建前としては、事業上の経費と家事費とを峻別する後者の考え方もあるが、事業経費又は事業損失の計算については、できる限り前者の考え方を取り入れる方向で整備を図ることが望ましいと考える。」<sup>(18)</sup>

昭和39年改正の所得税法までは、例示的に列举する方法により必要経費を広く捉えすぎないようにする、すなわち当該答申における「家事費を除外する所得計算の建前から所得計算の純化を図るためには家事費との区分の困難な経費等はできるだけこれを排除すべしとする考え方」（以下「家事費排除の原則」という）であったと言える。しかし当該答申の本旨としては、このような考え方の必要性を認めながらも、今後は純資産増加説に則り必要経費を広く捉えることを重視すべき方針であると明言している<sup>(19)</sup>。法人税法22条3項に対応し、個人納税者の場合も法人の損金と概ね同様に必要経費の控除を可能にし

---

<sup>(17)</sup> 昭和40年全文改正前の家事関連費における規定は、明治32年制定の所得税法施行規則から登場している。当該規則では家事関連費は控除されないことが明示されていた。しかし、シャープ勧告の影響を受けた昭和25年改正時に、主たる部分が収入を得るために必要でありその部分を明らかに区分できる場合に、その部分を必要経費に算入できるようになった。注解所得税法研究会・前掲注(16)1089~1090頁参照。

<sup>(18)</sup> 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）43頁。

<sup>(19)</sup> 昭和38年12月答申では家事関連費についても触れられており、家事関連費はその性質上客観的に基準を求めることが必ずしも容易でないため、個々の事実に基づき判定を行うことが合理的である旨が記載されている。税制調査会・前掲注(18)46頁参照。

ようとするためであった、とも説明される<sup>(20)</sup>この方針転換に基づき、昭和40年全文改正の所得税法にて現在の法37条1項に通ずる必要経費を包括的に示す方法に変更されたのである。

### (3) 小括

沿革を辿ると、必要経費の範囲が徐々に拡大している<sup>(21)</sup>こと、また昭和40年全文改正の所得税法を境にその概念の捉え方が異なっていることがわかる。そして、当該改正の趣旨を鑑みると、本件を含め、教育費等の必要経費該当性を検討する上で重要な鍵は、純資産増加説であると示唆される。そこで、次節では純資産増加説を中心とした所得概念について記載する。

## 2. 所得概念

課税的側面から捉えた所得概念は、「財貨や人的役務の購入に当てられる部分を所得と捉える消費型（支出型）所得概念と各人が取得する経済的利得を所得と観念する取得型（発生型）所得概念」<sup>(22)</sup>の2つに大きく分類される。前者の所得概念は、所得の概念を消費として構成することは所得という言葉の通常用例に反する、又は消費のための借入れも所得に入ることになること等<sup>(23)</sup>、一般人の常識から理解し難いものであるため、我が国を含む諸外国では採用されていない。後者の所得概念は、我が国において所得税法創設時から採用されるものであるが、さらに2つの考え方に分けることができ、1つは所得源泉説（制限的所得概念）、もう1つが前述した純資産増加説（包括的所得概念）である。以下においては、取得型（発生型）所得概念の2つの考え方について記載し<sup>(24)</sup>、我が国の所得概念の変遷を辿りつつ、昭和38年12月答申にて純資産増加説について触れられた経緯を検討する。

### (1) 所得源泉説（制限的所得概念）

所得源泉説はイギリスを中心とするヨーロッパ諸国で発展してきた概念である。その説

---

<sup>(20)</sup> 三木義一・前掲注(15)18頁参照。

<sup>(21)</sup> 損失に関連する沿革の詳細については割愛するが、戦前は費用と損失とを区別し、費用と比べて損失は限定的にしか必要経費として認められなかったが、戦後になると事業用資産の損失を必要経費として認める等、費用と同様に、必要経費に含まれる損失の範囲が拡大していった。注解所得税法研究会・前掲注(16)1087～1094頁参照。

<sup>(22)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)228頁。

<sup>(23)</sup> 金子宏『租税法〔第24版〕』（弘文堂・2021）195頁参照。

<sup>(24)</sup> 2つの所得概念については、主に以下の雑誌及び単行本を参照した。北口りえ「所得課税における所得概念」駒澤大学経済学論集第46巻第1号35頁（2014）35～44頁参照、注解所得税法研究会・前掲注(16)228～245頁参照、金子宏・前掲注(23)196～199頁参照、谷口勢津夫・前掲注(6)194～218頁参照、佐藤英明『スタンダード所得税法〔第2版補正2版〕』（弘文堂・2020）3～27頁参照。

明は諸説あるものの、共通した見解は「毎年発生する経済的利得のすべてが所得を構成するのではなく、所得の範囲を何らかの基準によって限定しようとする」<sup>(25)</sup>考え方である、という点である。具体的には、資産、事業、勤労等から生ずる利子、配当、地代、利潤、給与等を所得に含み、相続、贈与、ギャンブル等から生ずる一時的、偶発的、恩恵的利得は所得から除く<sup>(26)</sup>。

こうした考え方をする理由はイギリスの社会的及び経済的な影響が強いとされている。所得源泉説が発展してきた当時のイギリスは、農業中心の経済で、封建的な制度の下に土地の売買は頻繁に行われなかったこともあり、所得の計算が比較的単純であった。そのため所得の源泉に着目し、規則的にもたらされる所得のみに焦点を当てた所得概念が繁栄した<sup>(27)</sup>。

## (2) 純資産増加説 (包括的所得概念)

純資産増加説は所得源泉説のアンチテーゼと言われる。ドイツ人財政学者のシャンツ (G. V. S c h a n z) が 1896 年に所得源泉説を批判し唱えたのがこの純資産増加説であり、その後アメリカにてヘイグ (R. M. H a i g) やサイモンズ (H. C. S i m m o n s) がこの理論を踏襲し、発展させた。シャンツは、担税力を「他に依存せぬ独立した経済力」と理解した上で、所得を「担税力の増加」と観念し、そして「担税力の増加」とは、自己のそれまでの資産それ自体を減少させることなく自由に処分できるものとして、「一定期間にある者に流入したもの」すなわち「一定期間内の純資産の増加」によって測定され<sup>(28)</sup>、その発生原因を区別する必要はないと説明する<sup>(29)</sup>。したがって、所得源泉説では除かれていた、一時的、偶発的、恩恵的利得も所得に含まれることとなる。またヘイグは所得を「ある人の二時点間における経済力の純増加の貨幣価値」、サイモンズは「消費に費やされた権利の市場価値と、期首・期末間の財産権の蓄積の価値の変化の算術和」と定義した<sup>(30)</sup>ことで、「所得＝蓄積＋消費」<sup>(31)</sup>という現在でも採用される所得概念の定式が普及される礎を作った。

このような考え方を持つ純資産増加説は、1913年にアメリカの所得税法において採

---

<sup>(25)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)229頁。

<sup>(26)</sup> 金子宏『租税法〔第23版〕』(弘文堂・2019)195頁参照、金子宏・前掲注(23)196頁参照。

<sup>(27)</sup> 北口りえ・前掲注(24)36~37頁参照。

<sup>(28)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)195頁参照。

<sup>(29)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)229頁参照。

<sup>(30)</sup> シャンツ、ヘイグ及びサイモンズの所得の定義は、それらの表現は異なるものの基本的な考え方は同じであることから、彼らの考え方を称してシャンツ―ヘイグ―サイモンズ理論と呼ぶ。北口りえ・前掲注(24)38頁参照。

<sup>(31)</sup> この定式はヘイグとサイモンズの頭文字を取って H-S 概念と呼ばれることもある。谷口勢津夫・前掲注(6)196頁参照。

用されたのだが、その採用理由としては近代社会の発展が背景にあるとされる<sup>(32)</sup>。当時のアメリカは投機をはらむ発展的な経済状況にあり、不動産や有価証券の価格の騰貴が常に大きな関心事であり、規則的な所得だけでなく、キャピタルゲインも課税の対象とすることの必要性が存在していた<sup>(33)</sup>。また税負担は担税力に即して公平に配分されなければならないと謳う<sup>(34)</sup>租税公平主義との相性も良いため、純資産増加説は民主主義的な所得税構築を行おうとする当時のアメリカの社会状況に適合する考え方であった。

### (3) 我が国における所得概念の変遷

我が国では、前述したように、所得税法の所得概念につき取得型（発生型）所得概念をその創設時から採用しているが、その詳細の説明を少々付け加えると、第二次世界大戦の前後で所得源泉説から純資産増加説へと大きく転換を遂げている。すなわち、第二次世界大戦の前は、一時的、偶発的利得は課税の対象から除外されていたのに対し、その後は譲渡所得や一時所得という新たな所得類型を設けること等により<sup>(35)</sup>、それらの利得を課税対象に取り込むこととし、あらゆる源泉の所得を課税所得とみる純資産増加説に立脚した所得概念へと移行した<sup>(36)</sup>。このような所得概念の変化が起きた理由は、既に純資産増加説を採用していたアメリカが主導したシャウプ勧告に基づき税制改正が行われたためであるが、その後に高度経済成長を遂げ、農業を基盤とする社会から近代産業や資本主義経済が発展していく我が国の社会経済情勢の変化を考慮すると、この転換は高く評価されるものである<sup>(37)</sup>。金子宏先生も、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こと、②全ての利得を課税の対象とし、累進税率の適用のもとにおくことが、所得税の再分配機能を高める所以であること、③所得の範囲を広く構成することによって、所得税制度の持つ景気調整機能が増大すること、の3つの理由から、純資産増加説が一般的な支持を受けていると言及している<sup>(38)</sup>。

ところで、本章の第1節で記載したように、必要経費を中心とする所得の控除項目は、戦後の所得概念の移行からは遅れたものの、その範囲は漸次拡大しており、純資産増加説に基づく制度は昭和37年の頃には凡そ整備されていた。それにも関わらず、なぜ昭和3

---

(32) 北口りえ・前掲注(24)39頁参照。

(33) 注解所得税法研究会・前掲注(16)230頁参照。

(34) 金子宏・前掲注(23)88頁参照。

(35) 谷口勢津夫・前掲注(6)197頁参照。

(36) 注解所得税法研究会・前掲注(16)230~231頁参照。

(37) 佐々木幸男「所得税の現状と課題ー包括的所得税の変容と所得税の今後の課題ー」税務大学校論叢 51号 141頁（2006）183頁参照。

(38) 金子宏・前掲注(23)196頁参照。

8年12月答申にて純資産増加説について触れられたのか。その理由は、当然であるかもしれないが、その考え方と実際の制度の間に乖離があり、幾つかの個別の問題を残していたからである<sup>(39)</sup>。「所得＝蓄積＋消費」という純資産増加説の定式に基づき、それらを紹介するならば、「蓄積」に関するものとして未実現所得、「消費」に関するものとして帰属所得の問題を挙げることができる<sup>(40)</sup>。そしてこれらと同様に重要な問題とされていたのが、当該答申に記載された個人支出における必要経費と家事費の境界線についてであった。これを言い換えると、個人の消費支出のうちには、「担税力の減殺要因として課税所得の計算上控除を認めるのが適当と考えられるものがあり、所得を構成する個人の消費支出とみるか、控除を認める純資産の減少とみるか、その線引きが」<sup>(41)</sup>難しい、ということなのだが、この問題に対して当該答申は、その判断に統一性を持たせ、租税の公平を実現するために「控除を認める純資産の減少とみる」方針を打ち出したのだと推察できる。

#### (4) 小括

純資産増加説は、産業構造が高度化する近代社会において、租税公平主義の要請に応えることができる所得概念であり、第2次世界大戦後は我が国においても、その考え方を積極的に租税制度に取り入れようと試みてきた。しかし、実際の制度はその理想論とは隔たりがあり、その隔たりを構成する問題の1つが必要経費該当性の判断なのである。次節では、この必要経費該当性について規定する法37条1項を中心とした各法令につき、純資産増加説も参考にしながら、それらの理想的な解釈とは何かを追求する。

### 3. 所得税法37条1項の解釈

法の解釈の方法には種々のものが存在するが、租税法が侵害規範であり、その解釈には厳格さが強く求められること等から、文理解釈が一般に支持<sup>(42)</sup>されている<sup>(43)</sup>。昭和38年12月答申では、確かに、純資産増加説に則り必要経費を広く捉える方針が打ち出されたが、これは法改正の趣旨にすぎない。「文理解釈によって規定の意味内容を明らかにす

---

<sup>(39)</sup> 佐々木幸男・前掲注(37)149~168頁参照。

<sup>(40)</sup> 未実現所得とは、法律上又は事実上発生してはいるが未だ実現していない所得であり、帰属所得とは自己の財産及び労働等の活動に直接帰せられる所得、すなわち自己の財産の利用及び自己の労働等から直接得られる所得である。これらの所得は、立法政策の観点から、原則として非課税とされている。佐藤英明・前掲注(24)10~16頁参照、谷口勢津夫・前掲注(6)206~208頁参照、金子宏・前掲注(23)197~198頁参照。

<sup>(41)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)232頁。

<sup>(42)</sup> 最高裁平成22年3月2日判決、いわゆるホステス報酬源泉徴収事件は文理解釈が支持された裁判等の1つであり、「租税法規はみだりに規定の文言を離れて解釈すべきものではな」と判示された。最三小判平成22・3・2民集64-2-420。

<sup>(43)</sup> 金子宏・前掲注(23)123頁参照。



ることが困難な場合」<sup>(44)</sup>、すなわち文理解釈の補完として、立法趣旨等に照らした解釈である目的論的解釈を行う<sup>(45)</sup>。そこで本節では、まずは法37条1項を中心とする必要経費に関連する法令の文理解釈を行い、その後に学説や文理上、その意味内容につき意見が分かれる部分に焦点を当て、必要に応じて目的論的解釈を付け足すことにより、筆者の思う必要経費該当性の判断について記載する。

#### (1) 文理解釈

法37条1項を再度確認すると、「その年分の不動産所得の金額、事業所得の金額又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、これらの所得の総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用……の額とする」と規定されている。当該規定の途中に「及び」という文言があるが、これは併合的接続詞であり並列される語句に対して使用する<sup>(46)</sup>。すなわち当該規定においては、「及び」の前の語句である「これらの所得の……費用の額」と、その後の語句である「その年における……費用……の額」を並列させており、費用収益対応の原則<sup>(47)</sup>の考え方を参考に、前述のとおり、前者を個別対応の費用、後者を期間対応の費用と呼ぶ。本稿では専ら事業所得に着目しているため、不動産所得の金額及び雑所得の金額の意義については省略し、「これらの所得」を事業所得と読み替えることとする。また本稿では専ら期間対応の費用に着目しているが、後述する説明のために本節では個別対応の費用についても若干の説明を加える。

まずは個別対応の費用について記述する。個別対応の費用の文言を解釈するには、「係る」と「その他」の法令用語の意義を知ることが重要であり、それにより当該規定の前段部分を個別対応の費用と呼ぶ理由を理解できる。「係る」という文言は、「関する」や「関係する」に近い意味を持つとされ、直接的な繋がりがある場合に使用される<sup>(48)</sup>。「その他」という文言は、「その他の」と比較して説明されることが多く、「その他」は前置きされるものと後に続くものが並列的な関係であるときに使用される一方で、「その他の」はその前置きされたものが、後に続くものの一部をなすものとして、後に続くものの中に含まれ

---

<sup>(44)</sup> 金子宏・前掲注(23)124頁。

<sup>(45)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)41頁参照。

<sup>(46)</sup> 角田禮次郎ほか編著『法令用語辞典〔第10次改訂版〕』（学陽書房・2016）44頁参照。

<sup>(47)</sup> 費用収益対応の原則とは、継続的事業の所得を正確に算出するためには、必要経費はそれが生み出すことに役立った収入と対応させ、その収入から控除しなければならないとする原則である。金子宏・前掲注(23)323頁参照。

<sup>(48)</sup> 「係る」は「関する」や「関係する」よりも、直接的な繋がり強い場合に使用するとされている。角田禮次郎ほか編著・前掲注(46)621頁参照。

るときに使用される<sup>(49)</sup>。これらの意義を個別対応の費用の文言に当てはめると、個別対応の費用とは、その事業所得の総収入金額に直接的な繋がりがある売上原価、またその売上原価と並列的な関係であるその総収入金額を得るために直接に要した費用の額となる。このように言い換えてみると、当該規定の前段部分は、「売上原価のように特定の収入との対応関係を明らかにできるもの」<sup>(50)</sup>、すなわち総収入金額を構成する個々の売上と直接対応する費用を、必要経費に算入すべき金額とすることを定めていると解釈でき、この解釈は、当該文言が個別対応の費用と呼ばれる理由の説明にもなる。さらにこの解釈によれば、個別対応の費用が、それに対応する収入に帰属する年度の必要経費となるべきことも理解できる。

さて、個別対応の費用の説明はここまでとし、以降は本題の、後段部分の期間対応の費用を修飾する文言である、「その年分の……事業所得の金額……の計算上必要経費に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き」という部分と、期間対応の費用の文言である「その年における販売費、一般管理費その他事業所得を生ずべき業務について生じた費用……の額とする」という部分の説明に移る。なお、当該部分については、重要となる文言を抽出し、その文理上の意義について記載することとする。

#### (i) 事業所得

法27条1項では、「事業所得とは、農業、漁業……サービス業その他の事業で政令で定めるものから生ずる所得……をいう」と規定し、その委任を受け、事業の範囲については、令63条1号から11項目で例示し、12号で「前各号に掲げるもののほか、対価を得て継続的に行う事業」と定めている。これらの規定を読む限りでは、事業とは多種多様であり、事業と非事業との区別の基準は必ずしも明確ではない<sup>(51)</sup>。また、池本征男先生は法27条2項に規定される事業所得の計算において、「総収入金額」という文言が用いられていることから、事業所得は副収入や付随収入等も含むとしているが<sup>(52)</sup>、そうすると、事業所得は事業と同様に多岐にわたるものであり、また副収入や付随収入等に対応する費用も含むと解することができる<sup>(53)</sup>。このような事業所得の意義の曖昧さは、これまで数多くのその所得区分に関する争いを引き起こしてきた。その内の1つである最高裁昭和56年4月24日判決<sup>(54)</sup>（以下「弁護士顧問料事件」という）では、「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、かつ反復継続して遂

---

(49) 角田禮次郎ほか編著・前掲注(46)506~507頁参照。

(50) 金子宏・前掲注(23)323頁。

(51) 金子宏・前掲注(23)243頁参照。

(52) 池本征男『所得税法―理論と計算―〔第十四訂版〕』（税務経理協会・2020）142頁参照。

(53) 竹本守邦「判批」税法学 587号 49頁（2022）57頁参照。

(54) 最二小判昭和56・4・24民集35-3-672。

行する意思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」であると判示し、この事業所得の意義を引用する書籍や裁判例が多い。金子宏先生は、「ある経済活動が事業に該当するかどうかは、活動の規模と態様、相手方の範囲等、種々のファクターを参考として判断すべきであり、最終的には社会通念によって決定するほかない」<sup>(55)</sup>と事業の基準について述べている。

(ii) 必要経費に算入すべき金額

法37条1項は「必要経費に関する基本規定である」<sup>(56)</sup>ものの、「必要経費」という文言自体に定義はないとされる。そのため、酒井克彦先生は、「必要経費に算入すべき金額」という文言は、必要経費という入れ物があるとして、その入れ物に算入するものを規定しているにすぎないのだと例える<sup>(57)</sup>。もっとも、事業所得等の各種所得の総収入金額から必要経費の額を差し引いて所得金額を計算するという、「必要経費」の機能面に着目し、その定義を見出そうとする識者もいる<sup>(58)</sup>。また、「算入すべき」との文言は、必要経費の年度帰属に関して、原則として債務確定主義を意味している<sup>(59)</sup>。債務の確定の意義は、所得税基本通達（以下「所基通」という）37-2に規定されており、債務について、①債務の成立、②具体的給付原因事実の発生、③金額の合理的算定可能性、の3つの要件が充足された状態をいう。

(iii) その年における販売費、一般管理費その他……生じた費用

まず「その年における」という修飾語句についてだが、日本語の通常の用法によれば、当該修飾語句はすぐ次の「販売費、一般管理費」にかかるとみられる<sup>(60)</sup>。それに加え、前述した「その他」の用法から、「販売費、一般管理費」と「……生じた費用」は並列的な関係にあることを把握でき、つまり「その年における」は「……生じた費用」も修飾する、と解することができる。このように後段部分は、「その年」という期間を表す文言を使用して費用の範囲を定めており、このことが費用収益対応の原則において期間対応の費

---

<sup>(55)</sup> 金子宏・前掲注(23)243頁。

<sup>(56)</sup> 碓井光明「所得税における必要経費をめぐる若干の問題－立法および裁判例・裁決例の動向に着目して－」金子宏『租税法の基本問題』（有斐閣・2007）329頁。

<sup>(57)</sup> 酒井克彦『所得税法の論点研究－裁判例・学説・実務の総合的検討－』（財経詳報社・2011）316~318頁参照。

<sup>(58)</sup> 例えば、谷口勢津夫・前掲注(6)324頁参照。

<sup>(59)</sup> 法37条1項の条文中に括弧書きで、「償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く」と規定し、期間対応の費用について、その年度帰属の判定の明確さを高めている。池本征男・前掲注(52)161頁参照、谷口勢津夫・前掲注(6)329頁参照。

<sup>(60)</sup> 竹本守邦・前掲注(53)56頁参照。

用に属する所以でもあると言われる<sup>(61)</sup>。なお、期間対応の費用は個別対応の費用と異なり、各費用を個々の収益に結び付けて把握することが困難であるため、「その年における……費用」、すなわち「その年において発生した費用」をその年の総収入金額に形式的に対応させて計上することとなる<sup>(62)</sup>。さらには本項の（ii）で触れたように、法37条1項は債務確定主義に基づいているため、費用収益対応の原則の知見を交えて整理をすると、「その年における」の文言は、所得計算の対象となる「その年において債務が確定した費用」と、文理上解釈するのが自然であると結論付けることができる。

次に、「その年における」が修飾する語句である、販売費及び一般管理費についてだが、これらの費用は所得税法や他の税法において定義づけられているわけではなく、固有概念ではない。そこで他の法領域を調べると、会計学に関する法令であり、主に上場会社等を対象とする、財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則（以下「財務規」という）84条において、「会社の販売及び一般管理業務に関して発生したすべての費用は、販売費及び一般管理費に属するものとする」と規定されている。また金融庁総務企画局が作成した「財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則」の取扱いに関する留意事項について（財務諸表等規則ガイドライン）84において、財務規84条に規定する販売費及び一般管理費に属する費用とは、「会社の販売及び一般管理業務に関して発生した費用例えば販売手数料、荷造費、運搬費、広告宣伝費、見本費、保管費、納入試験費、販売及び一般管理業務に従事する役員、従業員の給料、賃金、手当、賞与、福利厚生費並びに販売及び一般管理部門関係の交際費、旅費、交通費、通信費、光熱費及び消耗品費、租税公課、減価償却費、修繕費、保険料、不動産賃借料及びのれんの償却額」をいう、と記載されている。税法は私法と密接な関係があるものの、谷口勢津夫先生が述べるように、税法は私法以外の法領域から概念を借用する場合もあり、そのような概念も含めて借用概念というのである<sup>(63)</sup>から、販売費及び一般管理費も借用概念と考えてよいだろう。借用概念については、最高裁昭和35年10月7日判決<sup>(64)</sup>、いわゆる株主優待金事件等を例として、我が国では法的安定性の見地から統一説が学説上広く支持されている。これに加えて、財務規84条等にて示された販売費及び一般管理費の意義は、世間一般に観念されているこれらの意義と大きく異なるわけではないということからも、法37条1項における「販売費、一般管理費」を、会社という部分を個人に読み替えれば、前述した意義として捉えることに凡そ問題はないと考える。そうすると、当該文言の意義において注目すべきは、

---

(61) 末永英男「所得税法上の必要経費：弁護士会役員の交際費等の必要経費該当性の判例を題材として」会計専門職紀要4号3頁（2013）8頁参照。

(62) 谷口勢津夫・前掲注(6)347頁参照。

(63) 谷口勢津夫・前掲注(6)46頁参照。

(64) 最二小判昭和35・10・7民集14-12-2420。

財務諸表等規則ガイドラインで挙げられた例の中に本稿の研究目的である教育費等が含まれていない、ということである。勿論、これらの費用は飽くまで販売費及び一般管理費の例であるから、個人の販売及び一般管理業務に関して発生した費用は他にも存在する。しかし、教育費等は販売費及び一般管理費として主要なものではないということは確かであり、どうやらその必要経費該当性については個々に検討を要する、ということの意味しているのだろう。

(iv) その他事業所得を生ずべき業務について生じた費用

本項の (iii) で既に記載したように、この文言における「その他」は、「販売費、一般管理費」と「事業所得を……生じた費用」を並列させる役割をもち、また、個人の販売及び一般管理業務に関して発生した全ての費用を販売費及び一般管理費というのであるから、当該文言は、事業所得を生ずべき個人の販売及び一般管理業務以外の業務について生じた費用と言い換えることができる。なお、この言い換えた文言のうち、事業所得の意義については本項の (i) 事業所得で記載したとおりであり、「生ずべき」の解釈については、次項の (ii) 費用と収益の対応関係にて触れることとする。

では、個人の販売及び一般管理業務以外の業務について生じた費用の部分はどのように文理解釈できるのだろうか。そもそも「業務」の意義について調べてみると、所得税法において、「業務」は固有概念とされている<sup>(65)</sup>ものの、その定義が規定されているわけではない。しかし、前述した弁護士顧問料事件の判旨から、事業と業務の関係について、「事業」とは、「業務」のうち一定のものと解することができるだろう<sup>(66)</sup>。また、谷口勢津夫先生は、一般論として、業務とは「規模・継続性等の点で事業と称するに至らない程度の独立的営利活動」<sup>(67)</sup>であるとし、さらに法37条1項については、「事業を構成する個々の活動」<sup>(68)</sup>という意味で解している。このように業務の意義を整理してみると、業務とは事業より幅広い独立的営利活動を指していることが明らかであり、結局のところ、法37条1項の後段部分の「販売費、一般管理費その他事業所得を生ずべき業務について生じた費用」は、そのような業務の概念のうち、事業を構成する個々の活動に対象を絞り、それについて生じた支出の全てに焦点を当てていると考えられる<sup>(69)</sup>。そうすると、植松

---

<sup>(65)</sup> 柿原勝一「所得税法における『業務』の範囲について」税務大学校論叢 102 号 1 頁 (2021) 43 頁参照。

<sup>(66)</sup> 酒井克彦「法律家のための租税解釈の落とし穴 (第1回) 所得税法における『事業』と『業務』の解釈」ビジネス法務 18 巻 3 号 85 頁 (2018) 86 頁参照。

<sup>(67)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)267 頁。

<sup>(68)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)267 頁。

<sup>(69)</sup> 販売費、一般管理費、及びそれら以外の事業所得を生ずべき業務について生じた費用は、事業所得を生ずべき業務について生じた費用の全てを網羅している、と文理解釈できる。

守雄先生が「事業遂行上の目的意思をもたない事業用資産等の損失をも含む」<sup>(70)</sup>と述べている<sup>(71)</sup>ように、個人の販売及び一般管理業務以外の業務について生じた費用は、例えば、結果として収益に貢献しなかった業務から不可避免的に生じた損失等を含む<sup>(72)</sup>ものであると解釈すべきであろう<sup>(73)</sup>。

加えて、本項の（iii）も含め前述の知見を整理すると、法37条1項の後段部分において筆者が考える最も重要な要件を導くことができる。それは、販売費、一般管理費であれ、その他事業所得を生ずべき業務について生じた費用であれ、全て業務に関連した費用を意味しているということである。これを識者達は業務関連性と呼び、期間対応の費用として必要経費に該当するためには、この業務関連性の要件を満たさなければならない。この業務関連性については、次節以降でその詳細について記載する。

（v） 別段の定めがあるものを除き

最後に、説明の都合上順番が前後してしまったが、別段の定めについて確認する。法37条1項の別段の定めに関連する法令は、法46条（所得税額から控除する外国税額の必要経費不算入）、法51条（資産損失の必要経費算入）<sup>(74)</sup>、法56条（事業から対価を受ける親族がある場合の必要経費の特例）、法57条（事業に専従する親族がある場合の必要経費の特例等）等が該当する<sup>(75)</sup>が、その中でも本稿の主題と関連が深い、法45条（家事関連費等の必要経費不算入等）1項1号について<sup>(76)</sup>、以下に記載する。

法45条1項は、「居住者が支出……する次に掲げるものの額は、その者の……事業所得の金額……の計算上、必要経費に算入しない」とし、「次に掲げるもの」の1つは、法45条1項1号で、「家事上の経費及びこれに関連する経費で政令で定めるもの」と規定する。既に本件においても説示されているとおり、この「家事上の経費」を家事費と呼び、

---

<sup>(70)</sup> 植松守雄「所得税法における『必要経費』と『家事費』」一橋論叢第80巻第5号583頁（1978）585頁。

<sup>(71)</sup> 識者達の多くが、「費用」には「損失」も含まれると述べており、これを通説としてよいと考えるが、これに反する意見もないわけではない。例えば、松沢智『租税実体法〔補正第二版〕』（中央経済社・2003）201頁参照。

<sup>(72)</sup> 以下に記載するコンメンタール×所得税務積義 Digital のウェブサイトにおいても、「必要経費の範囲は……事業遂行上の損失及び事業用資産の損失を含むものと解される」旨が記載されている。[https://zei-ptl.d1-law.com/cgi-bin/D1WP\\_KAIZEI/D1WPKzHonbunTop.exe?t=1670923533584](https://zei-ptl.d1-law.com/cgi-bin/D1WP_KAIZEI/D1WPKzHonbunTop.exe?t=1670923533584) [最終確認日：2022年12月13日]。

<sup>(73)</sup> 竹本守邦・前掲注(53)56頁参照。

<sup>(74)</sup> 法37条1項の後段部分が損失を含むことは、法51条の資産損失の必要経費算入が認められていることから明白だとする主張がある。酒井克彦・前掲注(57)321頁参照。

<sup>(75)</sup> 小西隆太「所得税法37条1項の解釈に関する一考察—時代に則した新たな必要経費概念の提言—」租税資料館賞受賞論文第30回上巻355頁（2021）418頁参照。

<sup>(76)</sup> 法45条1項2～13号及び法45条2項においても、別段の定めとして、事業所得の計算上、必要経費に算入しない経費について定めている。

そして「これに関連する経費」を家事関連費と呼ぶ<sup>(77)</sup>のであるが、本項の（ii）で記載した酒井克彦先生の言葉を借りれば、法45条1項ではこれらの経費が必要経費という入れ物に算入されない旨を定めているのである。では、家事費及び家事関連費はどのような意義を持つのか。

家事費は、所得税法に定義されていないが、「その用語の意味からいって、人間の衣食住に関する支出をはじめとして、その社会的、精神的、文化的生活を営む上で必要とされる諸出費を意味する」<sup>(78)</sup>とされる。その具体例として、金子宏先生は、衣服費、食費、住居費、娯楽費、教育費等を挙げる<sup>(79)</sup>。当然気になるのは、これら具体例の中に教育費が挙げられていることであるが、筆者はこのことに疑問を抱いている。前述してきたように、例えば教育費等の支出目的は多種多様であり、販売費及び一般管理費に該当するものもあるのではないかと考えている。この疑問を含め、教育費等、或いは家事費が必要経費に算入されない理由については、次節以降で詳しく説明することとする。

家事関連費は、法45条1項1号の委任を受け、令96条にて次のように定められている。すなわち、法45条1項1号に規定する「政令で定める」経費とは、次に記載する経費以外の経費であるとし、令96条1号で「家事上の経費に関連する経費の主たる部分が……事業所得……を生ずべき業務の遂行上必要であり、かつ、その必要である部分を明らかに区分することができる場合における当該部分に相当する経費」、令96条2号で「…青色申告書を提出することにつき税務署長の承認を受けている居住者に係る家事上の経費に関連する経費のうち、取引の記録等に基づいて、……事業所得……を生ずべき業務の遂行上直接必要であったことが明らかにされる部分の金額に相当する経費」を挙げる。さらには、所基通45-1、45-2にてより詳しく家事関連費の取扱い方を規定しており、所基通45-1では、令96条1号で規定する「主たる部分」又は令96条2号で規定する「業務の遂行上直接必要であったことが明らかにされる部分」は、業務の内容、経費の内容、家族及び使用人の構成、店舗併用の家屋その他の資産の利用状況等を総合勘案して判定する旨を、所基通45-2では、令96条1号に規定する「主たる部分が……事業所得……を生ずべき業務の遂行上必要」であるかどうかは、その支出する金額のうち当該業務の遂行上必要な部分が50%を超えるかどうかにより判定するが、当該必要な部分の金額が50%以下であっても、その必要である部分を明らかに区分することができる場合には、

---

<sup>(77)</sup> なお、「これに関連する経費で政令で定めるもの」を家事関連費とする場合があり、確かに家事関連費の関連規定からそのような定義もできなくもないが、本稿では多くの識者から支持を受ける「これに関連する経費」を家事関連費と呼ぶこととする。酒井克彦「所得税法37条1項の『別段の定め』と家事費概念－所得税法37条と45条の適用における優先劣後関係－」中央ロー・ジャーナル第17巻第1号29頁（2020）36~42頁参照。

<sup>(78)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)1130頁。

<sup>(79)</sup> 金子宏・前掲注(23)324頁参照。

当該必要である部分に相当する金額を必要経費に算入して差し支えない旨を規定している。

このように、家事関連費はその必要経費該当性につき、複数の法令及び通達により説明されており、家事費に比べて、その理解に困難を要する。これらの法令及び通達を整理し、家事関連費を簡潔に説明すると、まず家事関連費は、法45条1項によりその一部が必要経費に算入されない旨を定めており、令96条の規定ぶりから、必要経費の要素と家事費の要素が混在している支出であると言える<sup>(80)</sup>。そして、令96条1号によれば、白色申告者及び青色申告者に共通して、①経費の主たる部分が業務上必要であること（以下「業務必要性」という<sup>(81)</sup>）、②その必要である部分を明らかに区分することができること（以下「区分明確性」という）、のいずれかの要件を充足しなかった場合には必要経費に算入しないこととなる<sup>(82)</sup>。本件においては、区分明確性を1つの判断要素としてXの請求を棄却したが、従来の裁判では、業務関連性ととともに業務必要性が争いの原因となることが多い。また、令96条2号から、青色申告者については、業務遂行上直接の必要性が認められる部分については、主たる部分でなくても必要経費に該当する可能性がある<sup>(83)</sup>。ただし、所基通45-2で、業務の遂行上必要な部分が50%以下であっても区分明確性の要件を満たせば必要経費に算入してよい旨を規定しており、白色申告者であっても青色申告者と同様に扱われることとなってしまうため、家事関連費に関する法令と通達の考え方は整合的ではないとの批判もある<sup>(84)</sup>。

さて、法45条1項1号とそれに関連する法令及び通達の文理上の意義についての記載はここまでとするが、以下では法37条1項とその別段の定めである法45条1項1号との関係性について説明し、本項の（v）を終わりにしたい。「別段の定めがあるものを除き」との規定ぶりは、別段の定めに該当する場合には法37条1項を適用しないことを意味するのであるから、必要経費に算入すべき金額を決める際には、別段の定めを法37条1項より優先して考えるという、法令の適用順序があることが把握できる<sup>(85)</sup>。法45条1項1号も別段の定めであるから、そこで規定する家事費及び家事関連費についても、当然、同様の適用順序で考えていく必要があるのだが、この適用順序を考える上で家事関連

---

(80) 注解所得税法研究会・前掲注(16)1136頁参照。

(81) ①については、単に「必要性」、又は「業務遂行上の必要性」等、その呼び方が定まっていないようであるが、本稿では「業務関連性」と対比し、「業務必要性」と呼ぶこととする。日坂匡宏「所得税法37条1項に規定する必要経費の事業関連性に関する一考察」九州国際大学法政論集第15巻105頁（2019）131頁参照、伊川正樹「一般対応の必要経費該当性にかかる要件」税法学569号15頁（2013）21頁参照。

(82) 酒井克彦・前掲注(77)39頁参照。

(83) 酒井克彦・前掲注(77)39頁参照。

(84) 田中治・前掲注(14)43頁参照。

(85) 酒井克彦「税務論文 所得税法157条は同法37条1項の『別段の定め』か—大阪地裁平成30年4月19日判決を素材として—」月刊税務事例52巻4号1頁（2020）1頁参照。



費は特に注意が必要である。家事関連費は、家事費と異なり、その全てが法45条1項1号に該当するわけではなく、その一部、すなわち前述した業務必要性等の要件を充足しなかった経費、を必要経費に算入しない旨を定める。ただし、業務必要性等の要件を充足し、法45条1項1号に規定する経費に該当しない経費は必要経費に直ちに算入できるのかというと、そういうことではない。そのような経費は単に別段の定めに該当しなかった経費ということであるので、上述の適用順序を考慮すれば、必要経費算入が認められるか否かにつき、今度は法37条1項の秤に掛けられることとなる<sup>(86)</sup>。つまり、法45条1項1号の規定に該当しない家事関連費は、本項の(iv)で記載した業務関連性等の要件を満たした場合に必要経費として認められるのである。

#### (vi) 小括

本章第3節第1項では、主に法37条1項の後段を修飾する部分及び後段部分を各文言に区切り説明してきたが、当該部分をそれら各文言の意義に従い、言い換えてみると次のようになる。すなわち、当該部分は「その年分の、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、かつ反復継続して遂行する意思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（事業所得）の金額の計算上、必要経費という入れ物に算入する（必要経費に算入すべき）金額は、法45条1項1号に規定する家事費、及び家事関連費の一部として必要経費に算入されない等の費用（別段の定めがあるもの）を除き、その年の総収入金額と形式的に対応させることとなる、その年において債務が確定した（その年における）事業を構成する個々の活動に関連して生じた全ての支出（販売費……業務について生じた費用）の額」と文理上解釈できることになる。

#### (2) 文理解釈及び目的論的解釈に基づく学説等の検討

文理解釈ではその条文の意味内容を明らかにすることが困難である、又は複数の解釈の可能性があると考えられる場合に、識者達はそれをどのように解釈するのが妥当であるかを研究し、独自にその成果をまとめることで学説が生まれる。学説を見ていくことは、その条文の論点を整理し、解釈を深める上で役に立つことである。本項では、法37条1項に対する学説や識者達の議論的となる論点を紹介しながら、期間対応の費用に対する知見を深め、また前述した文理解釈に当てはめるだけでなく、必要に応じて目的論的解釈を行うことにより、それらに対する筆者の意見を述べる。

#### (i) 2要件説

期間対応の費用による必要経費該当性の判断は、一般に業務関連性と業務必要性の2要件を基調とする考え方で整理されることが多く、これを2要件説と唱える場合がある<sup>(87)</sup>。これらの要件の意義等に対する詳細な説明については本項の(ii)以降で後述するとして、

---

<sup>(86)</sup> 酒井克彦・前掲注(77)30~37頁参照。

<sup>(87)</sup> 例えば、木山泰嗣「判批」税経通信77巻4号132頁(2022)137~138頁参照。

ここでは2要件説が文理解釈上、正確な解釈ではない旨を記載したい。

確かに、必要経費を語る上で、業務関連性と業務必要性は外せない論点である。しかし、必要経費該当性を検討するにあたり、これら2要件の充足を要するのは家事関連費についてだけである。本節第1項で説明したとおり、別段の定めである法45条1項1号に規定されている家事関連費については、まず令96条により業務必要性等の要件に該当するかどうかを判定し、それらの要件に該当した経費のうち、業務関連性等の要件に該当したものを必要経費に算入する。しかし、家事関連費以外の支出で別段の定めで規定されていないものについては、法37条1項のみにより必要経費該当性を判断するため、2要件のうち、業務必要性により判定することは要せず、業務関連性のみにより判定する（以下「1要件説」という）こととなる。つまり、家事関連費について説明する際には2要件説は正しいのだが、それ以外の支出については1要件説なのである。

では、何故このような「2要件説の誤解」が生じてしまうのか。それは、令96条が法37条1項から直接政令委任を受けた規定だと考えるからであろう。もしそうであるならば、確かに2要件説は成立し得るが、令96条は必要経費に算入することができない家事関連費について規定する法45条1項1号から政令委任を受けた規定である<sup>(88)</sup>。法律と政令の委任関係を見逃した解釈は租税法律主義の観点から問題であり、2要件説については疑問が残ると言わざるを得ない。

#### (ii) 費用と収益の対応関係

前述したとおり、期間対応の費用は個々の収益に結び付けることが困難であるため、その年の総収入金額に形式的に対応させて計上されることとなる<sup>(89)</sup>。当該対応関係について議論になる論点は、「その年において債務が確定した費用」が将来の収益にのみ結び付く場合でも、期間対応の費用として必要経費に該当するか否かである。識者によっては、将来の収益にのみ結び付く費用を支出時に必要経費として認めるべきではないとする批判もあるが<sup>(90)</sup>、筆者はそのような費用であっても、文理解釈及び目的論的解釈から、必要経費に算入されると考える。

まず文理解釈によれば、期間対応の費用の文言につき、「その年における」は、前述したように、「販売費、一般管理費」と「……生じた費用」を修飾するため、将来の収益にのみ結び付くか否かは関係なく、別段の定めがあるものを除き、支出時の属する年分の事

---

<sup>(88)</sup> 酒井克彦・前掲注(77)40頁参照。

<sup>(89)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)347頁参照。

<sup>(90)</sup> 訟務月報66巻12号1991頁から2001頁に記載される本件に対する解説においても、「その年分ではない将来の年分の所得のみを生ずべき業務について生じた費用は必要経費とはならない」と説示されており、その詳細については、後述する第IV章第3節第3項の(ii)費用と収益の対応関係、にて説明する。大阪高判令和2・5・22訟月66-12-1996。

業所得の金額の計算上必要経費に算入すべきである。「その年における」が「…生ずべき業務」を修飾するのであれば、将来の収益にのみ結び付く費用は必要経費として認めるべきではないと解釈する余地はあるものの、そのような解釈は、被修飾語句を見つける作業が余りにも困難であり、適切な文理解釈ではないだろう<sup>(91)</sup>。また期間対応の費用が「…事業所得を生ずる……」ではなく、「……事業所得を生ずべき……」と規定していることも、将来における事業所得増加を目指して支出した費用を含むことを意味していると解釈できる。

そして目的論的解釈によっても、すなわち純資産増加説においても、業務に関連し「蓄積」に該当する支出を課税の対象としないことは問題である。将来の収益に結び付く費用は、将来の収益が発生した年に費用計上する、又は支出時に資産計上し、償却期間に渡って費用化処理することが理想的ではあるが、例えばいつの年分の収益に対応するのか予測できないことや、減価償却資産や繰延資産のように資産計上についての法令<sup>(92)</sup>がないということ等を理由に、当該支出を永遠に必要経費として認めないとすることは法37条1項の趣旨に反しており、現行法においては、そのような将来の収益にのみ結び付く費用は支出時に必要経費として認めることが、最も純資産増加説に相応しい考え方なのである。

### (iii) 業務必要性の意義

前述したように、期間対応の費用は、結果として収益に貢献しなかった業務から不可避免的に生じた損失等も含むのだが、このことにつき、酒井克彦先生は、損失を必要ではないものだと考え、「損失について、業務関連性を有しているとしても、必要性までは認められないとみることができる」<sup>(93)</sup>と述べる。このことから、期間対応の費用が業務必要性を求めていることを把握できるのであるが、それとは異なり家事関連費は、令96条に規定されているように、それが必要経費に算入されるためには、業務必要性の要件を満たさなければならない。つまり、文理上、家事関連費については収益に貢献しなかった損失は必要経費に算入できない、と解釈することとなる。しかし、このような解釈をすると、家事費の要素を全く含まない支出については損失が考慮されるにも関わらず、家事費の要素を一部含む支出については損失が考慮されず、ここに矛盾が生じている。昭和38年12月答申で、純資産増加説の考え方にに基づき損失も必要経費に含むべきとしていることを考慮しても、家事関連費の損失の取扱いについては、文理解釈と目的論的解釈で異なっている。伊川正樹先生は、『業務関連性』とは、ある支出を全体としてみた場合、事業ないし業務に関連し、私的消費の側面を持たない費用の性質を表現するもの<sup>(94)</sup>で、業務必

---

<sup>(91)</sup> 竹本守邦・前掲注(53)58頁参照。

<sup>(92)</sup> 減価償却資産は法49条に、繰延資産は法50条に、それらの償却に関する内容を規定している。

<sup>(93)</sup> 酒井克彦・前掲注(57)321頁。

<sup>(94)</sup> 伊川正樹・前掲注(81)29頁。

要性は「主たる部分が事業ないし業務に関連しつつも、私的消費活動の側面も持つ費用のうち、必要経費として控除を認める部分」<sup>(95)</sup>を表現するものとし、それらの表現の仕方に若干の違いはあるものの、「業務関連性」と「業務必要性」は概ね同義だと解している。酒井克彦先生も、業務用の建物の取壊し損失<sup>(96)</sup>が、業務運営上の判断として建物を取り壊されるということを例に挙げ、「一般的には業務に関連しているということは何らかの必要性を有すると拡張して理解しても」<sup>(97)</sup>よい、と述べている。これらのことから、前述したとおり、所得税法の文脈上は、家事関連費についてのみ2要件説が正しいのであるが、業務必要性の意義を紐解くと、詰まるところ、家事関連費についても1要件説である、と解することができる。そうすると、令96条の意義は、家事関連費につき主に区分明確性を求めている、と言える。

さて、業務必要性の意義につき、そのほかにも議論されていることが幾つかある。一つは業務必要性に「直接性」を求めるか否か、という点であるが、当該論点は後述する本項の（iv）業務との直接関連性の内容と重複するため、割愛する。

別の論点として、「通常性」を求めるか否か、というものがある。本件における裁判所の判断とは密接に関連しないため、簡潔に記載するが、金子宏先生は、必要経費として控除を認められるためには必要な経費であれば良いのか、それとも「通常かつ必要」な経費でなければならないのか、という問題があると述べ<sup>(98)</sup>、過去の判決でも、その判旨で「通常かつ必要」との要件に基づき必要経費該当性を判断するものもある<sup>(99)</sup>。しかし、我が国においては、後述する米国の合衆国内国歳入法典（Internal Revenue Code of 1986、以下「I.R.C」という）162条のように「通常」の要件が規定されているわけではないことから<sup>(100)</sup>、例えば違法ないし不法な支出であったとしても、別段の定めがない限り、それらが必要経費に該当しないとする根拠はない。そのため、業務必要性に「通常性」の要件を付加することは困難と言わざるを得ない。

さらに、もう一つ別の論点として「客観性」を求めるか否か、というものもあるが、これについては後述する本項の（v）にて記載する。

#### （iv）業務との直接関連性

業務関連性は、必要経費該当性の要件の中でも最も重要な要件とされる<sup>(101)</sup>が、当該要

---

<sup>(95)</sup> 伊川正樹・前掲注(81)29頁。

<sup>(96)</sup> 法51条に規定され、必要経費として認められる資産損失の代表的なものである。

<sup>(97)</sup> 酒井克彦・前掲注(57)321頁。

<sup>(98)</sup> 金子宏・前掲注(23)321頁参照。

<sup>(99)</sup> 例えば、青森地判昭和60・11・5税資147-326。

<sup>(100)</sup> 金子宏・前掲注(23)321頁参照。

<sup>(101)</sup> 山口敬三郎「判批」税理57巻6号48頁（2014）53頁参照。

件において議論の対象となっているのが、業務関連性に「直接性」を求めるのか否かである。金子宏先生は、「ある支出が必要経費として控除されうるためには、それが事業活動と直接の関連をもち、事業の遂行上必要な費用でなければならない」<sup>(102)</sup>と説明する。確かに、個別対応の費用に関しては、規定上明文化されており、また前述したその性質を考慮しても、「直接」の関連が必要であることが理解できる。しかし、期間対応の費用についてはどうであろう。明文化された規定はない上、金子宏先生の学説内においても「直接」という文言を使用する理由や論理的な根拠は示されていない<sup>(103)</sup>。この「直接」という文言の出どころは、最高裁昭和60年3月27日判決<sup>(104)</sup>（以下「大嶋訴訟」という）にて、収入金額との直接関係を重視して必要経費の範囲を絞る旨の判断を示したこととも言われるが<sup>(105)</sup>、何故、期間対応の費用において業務との直接関連性を求めるのであろうか。

この疑問に対する検討をする前に、必要経費と純資産増加説の関係について述べておきたい。我が国では、今日において純資産増加説が支持されており、「所得＝蓄積＋消費」という定式で表現することは前述したとおりであるが、必要経費は、資本主義経済の構造下において、所得稼得活動による収益のうち投下資本の回収部分を意味し、当該定式の計算上、蓄積を構成する控除項目に該当する。別の言い方をすると、必要経費は所得を得るために行う支出であり、この支出を収益から控除した残額、すなわち純所得が蓄積であり課税の対象となる、ということである。このことを純所得課税の原則といい<sup>(106)</sup>、当該原則をもって、必要経費該当性の要件に業務関連性が要請される理由、及び家事費が必要経費から除かれる理由を説明できる。当該原則につき、金子宏先生は、「必要経費の控除を認めることは、いわば投下資本の回収部分に課税が及ぶことを避けることにほかならず、原資を維持しつつ拡大再生産を図るという資本主義経済の要請にそう」<sup>(107)</sup>と述べるが、業務に関連しない支出は、何ら原資の維持及び拡大再生産に寄与しないのであるから蓄積に含めるべきではなく<sup>(108)</sup>、また家事費は、所得の享受、処分という性格を持つもので収入を得るための支出ではなく<sup>(109)</sup>、純資産増加説の定式における消費に該当するため<sup>(110)</sup>、これらは必要経費として認められないのである。

---

<sup>(102)</sup> 金子宏・前掲注(23)321頁。

<sup>(103)</sup> 小西隆太・前掲注(75)453頁参照。

<sup>(104)</sup> 最大判昭和60・3・27民集39-2-247。

<sup>(105)</sup> 泉山殖「判批」税務弘報63巻1号157頁（2015）160～161頁参照。

<sup>(106)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)324頁参照。

<sup>(107)</sup> 金子宏・前掲注(23)320～321頁。

<sup>(108)</sup> 酒井克彦・前掲注(57)320頁参照。

<sup>(109)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)1130～1131頁参照。

<sup>(110)</sup> 佐藤英明・前掲注(24)274頁参照。

必要経費と純資産増加説の関係性、加えて業務関連性の要件が要請される理由について整理したところで、いよいよその業務関連性に「直接性」が要求される根拠について識者達の主張を確認したい。松山修先生は、「直接性」の意義につき、①個人事業者においては、企業と家計が必ずしも明確に分離されていないことから、家事費排除の原則が導入されており、消費支出と生産活動のための支出とを厳格に区分する基準として、業務との直接関連性を要求している、②必要経費の判断は、第一次的には個人事業者の判断によるが、その個人事業者の主観的判断にのみ委ねてしまうと租税の負担を不当に減少させる結果を生じる場合があり、客観的な指標として業務との直接関連性を要求している、の2つを挙げる<sup>(111)</sup>。佐藤英明先生は、松山修先生の①に加えて、③現在の所得税法が所得分類毎に所得計算を行う構造となっており、必要経費は特定の所得類型との結びつきを明らかにする必要があることから、特定の経済活動と直接の関連を有することを明らかにするため、業務との直接関連性を要求している、とその理由を述べる<sup>(112)</sup>。同様に、岡村忠生先生も、ある支出が複数の所得種類の控除要件を満たす場合には、二重、三重に控除されることが懸念され、これを避けるには「関連」とするだけでは不十分であり、「直接」という制限が必要とされる、と所得分類との関係性からその理由を説明する<sup>(113)</sup>。

以上に記載したような理由に基づき、業務との直接関連性が要求されると言及する識者がいるわけだが、これらの主張に対して反対する識者も多く、次は業務との直接関連性は不要とする主張を確認する。谷口勢津夫先生は、以下に記載する2点より直接関連性は不要と述べる。まず1つ目は、前述したように期間対応の費用には「直接」と明文化された規定がないため、文理解釈の観点より、「直接性」が要求されると解することが困難である、という点である。谷口勢津夫先生は、直接性が要求されると「解釈する根拠は所得税法には存在しない……直接性の要件は、とりわけ家事費との区分処理の困難さ……という執行上の考慮から、創造されたものであろうが、そのような納税者に不利な法創造は租税法律主義の下では許され」<sup>(114)</sup>ない、と述べる。この観点に対して賛同する意見は多く<sup>(115)</sup>、三木義一先生は、個別対応の費用では文理上で「直接性」を求めていることに対し、期間対応の費用ではその要件を規定しておらず、わざわざ外しているのであり、そうであるな

---

<sup>(111)</sup> 松山修先生は①と②の理由を挙げた上で、「直接性」は、業務の特定、支出の目的の把握、支出の有益性、支出の特性による直接的業務関連性の否定、の4つを基準として判定すべきと言及しているが、その詳細については本稿では割愛する。松山修・前掲注(16)273~317頁参照。

<sup>(112)</sup> 佐藤英明・前掲注(24)272頁参照。

<sup>(113)</sup> 岡村忠生「弁護士会役員活動費用と消費税(2)」税研30巻2号73頁(2013)73~74頁参照。

<sup>(114)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)329頁。

<sup>(115)</sup> 例えば、鳥飼貴司「所得税法37条「必要経費」における適用上の諸問題」鹿児島大学法学論集第53巻第1号65頁(2018)70頁参照、増田英敏「続・実践 租税正義学(第42回) 弁護士会活動費は必要経費か(下)」税務弘報60巻7号96頁(2012)96頁参照。

ら期間対応の費用は直接間接を問わず業務について生じていることで足りる、というのが自然な解釈である、とし<sup>(116)</sup>、品川芳宣先生は、「直接性」の要件を付加すると、期間対応の費用を個別対応の費用と別途必要経費として認めていることの意義が狭くなる、と言及する<sup>(117)</sup>。

そして2つ目は、立法趣旨等に照らした解釈である目的論的解釈の観点からも、「直接性」が要求されると解することが困難だという点である。谷口勢津夫先生は、直接性の要件は「内容的にも純所得課税の原則に反するが故に妥当でない」<sup>(118)</sup>とし、純資産増加説の考え方に基づいた主張を述べているが、これは現在の法37条の趣旨について記載した、昭和38年12月答申の方針、すなわち家事費排除の原則ではなく、純資産増加説を重視すべきとした考え方に正に沿うものである。また三木義一先生は、当該答申が可能な限り、個人に対しても法人同様に経費性を認めようとした趣旨であったのにも関わらず、「直接性」を入れて解釈してしまうと、法人とは異なる個人の特色を強調して経費性を狭めてしまい改正以前に戻ってしまう、と言及する<sup>(119)</sup>。

さて、業務関連性において「直接性」を求める立場と求めない立場の両方の主張を確認したが、筆者は求めない立場に賛成である。前述したように、文理解釈、目的論的解釈のどちらによっても「直接性」を要すると解釈できず、すなわち「直接」という文言を付け足すことは拡張解釈であり、必要経費の範囲を過度に限定することになる<sup>(120)</sup>ということが、筆者が後者の立場を支持する大きな理由であることは間違いない。それに加え、本稿では前者の立場を支持する理由を3つ挙げたが、そのどれに対しても筆者は批判的な考えを持つ。

まず①については、消費支出と生産活動のための支出とを厳格に区分する基準として「直接性」を求めるとしているが、このような基準は納税者に対してのみ厳格に、つまり「主観的判断を全く許さない態度」で法を適用すると言っているのと同じではないだろうか。例えば、家事関連費は消費支出と生産活動のための支出が混合しているものであるにも関わらず、「直接性」の要件を付け加え、全て消費支出としてみなすようなことは、課税庁による不平等な搾取と捉えられても仕方がない。

次の②については、客観的な指標として「直接性」を求めるとしているが、この点に対する批判は本項の（v）にて整理する。

最後の③については、特定の所得類型との結びつきを明らかにするために「直接性」を

---

<sup>(116)</sup> 三木義一・前掲注(15)16頁参照。

<sup>(117)</sup> 品川芳宣「判批」TKC 税研情報 22 巻 1 号 21 頁（2013）31 頁参照。

<sup>(118)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)329 頁。

<sup>(119)</sup> 三木義一・前掲注(15)18 頁参照。

<sup>(120)</sup> 増田英敏・前掲注(115)96 頁参照、小西隆太・前掲注(75)459 頁参照。

求めるとする。しかし、法 22 条で各所得分類で所得金額を計算する仕組みとなっていること、法 69 条で一定の各種所得については損益通算ができること、また法 37 条における「……不動産所得の金額、事業所得の金額又は雑所得の金額……の計算上……これらの所得の総収入金額に係る……これらの所得を生ずべき……」との所得分類に関連する文言が、必要経費に限って所得分類を無視して計算するような意味には読み取れないことを考慮すれば、業務関連性の要件に、文理上解釈が困難な「直接性」を敢えて付け加えることには同意できない。

(v) 業務関連性（業務必要性）の判断基準

本項の最後に、ある支出が業務と関連している（又は業務に必要である）ということ、どのように判断するのか、その基準について検討したい。金子宏先生は、必要経費に該当するかどうかにつき、「関係者の主観的判断を基準としてではなく、客観的基準に即してなされなければならないことは、いうまでもない」<sup>(121)</sup>と論じる。前述してきたことだが、この「客観性」を求めるために業務関連性に「直接性」の要件を付加すべきとする、さらには業務必要性にも「客観性」を求める意見がある<sup>(122)</sup>。また幾つかの過去の裁判等においては、「客観性」という言葉だけでは足りず、「社会通念」に従った「客観的」な判断基準により、ある支出が業務関連性及び業務必要性の要件を充足するか検討されている<sup>(123)</sup>。しかし、この「客観性」や「社会通念」という文言は、「『いつの』『誰の』『どこの』基準を示しているのかが一切不明である」<sup>(124)</sup>不明確な概念であり、租税法律主義の機能である納税者の予測可能性と法的安定性に影響を与え兼ねない<sup>(125)</sup>。

加えて、酒井克彦先生は、客観的な判断が強調されすぎると、主観的な局面のみを判断の基礎とすることはできないという出発点から乖離してしまい、いつの間にか「通常性」による判断に繋がり兼ねない、と述べる<sup>(126)</sup>。筆者は、この主張に同調し、それだけではなく、必要経費の判断基準として「客観性」を強調しすぎること、主観的な判断による自由な経済活動が阻害されてしまうことを懸念する。谷口勢津夫先生が述べるように、租税法は、経済的自由主義に基づき獲得した成果の一部を奪うことを定めた法律であるが、自由な経済活動を侵害する法律ではない<sup>(127)</sup>。そのため、特に多様性の進展が著しい現代において、「客観性」という枠組みにより経済活動を縛ることは許されない。むしろ、そ

---

<sup>(121)</sup> 金子宏・前掲注(23)321 頁。

<sup>(122)</sup> 碓井光明「税務における『業務関連性』の諸問題」税理 29 巻 6 号 8 頁（1986）13 頁参照。

<sup>(123)</sup> 例えば、大阪地判平成 29・9・7 税資 267-順-13051。

<sup>(124)</sup> 小西隆太・前掲注(75)441 頁。

<sup>(125)</sup> 泉山殖・前掲注(105)158 頁参照。

<sup>(126)</sup> 酒井克彦・前掲注(57)327 頁参照。

<sup>(127)</sup> 谷口勢津夫『税法の基礎理論－租税法律主義論の展開－』（清文社・2021）453～454 頁参照。



のような現代においては、各個人による主観的な経済活動に対してより具体的に着目していくことが重要である。碓井光明先生も、「一般には、客観的必要性が強調されるが、個別の事案に応じて判断すべきであって、常に客観性を要求することが妥当とはいえない」<sup>(128)</sup>と論じているが、正にそのとおりである。

また碓井光明先生は、業務関連性につき、①支出の目的に着目して業務目的であるか否か、②業務遂行の結果生じた支出であるか否か、③費用収益対応の観点から、収益に貢献する支出であるか否か、を基準とする考え方があり、これらは同一のことを別の角度から見ているにすぎないが、完全に同一のことを示していると思われたい、とも述べる<sup>(129)</sup>。一般的には、①の支出の目的に着目し業務関連性が判断されることがことだが<sup>(130)</sup>、②と③による考え方で業務関連性が認められるものについては、①のみの指標では業務関連性が認められず、抜け漏れてしまう支出が存在することになる。そのため、より多面的な指標が必要となる。

では、主観的な経済活動にも焦点を当て、個別の事案に応じて具体的に、なおかつ多面的に業務関連性を判断する場合、どのような指標に着目すれば良いのだろうか。

小西隆太先生は、最高裁平成27年3月10日判決<sup>(131)</sup>、いわゆる外れ馬券訴訟の判旨を参考に、「一体の経済活動の実態」の概念を基準にすべきとする<sup>(132)</sup>。この「一体の経済活動の実態」とは、事業の形態やその方針等から把握されるものであり、経営状態、営利性、継続性等の種々の要素を考慮して総合的に判断し、その活動が事業として成立している場合に、この基準を満たすものとされる。そしてその指標として、支出の目的、意図、有用性、事業への貢献性、不可避性等の観点を使用する。法37条1項の後段部分が損失を含み、そのような支出は有用性及び事業への貢献性が低いことを考慮すれば、これらの指標の全てを網羅的に満たさなければならないというわけではないのであろうが、この基準は具体的かつ多面的であり、業務関連性を検討する際には有用であると思われる<sup>(133)</sup>。

また、会社法の分野ではあるが、「経営判断原則」は個人の業務関連性を考える上でも役に立つかもしれない。「経営判断原則」は、法人税法132条（同族会社等の行為又は計算の否認）の適用の是非について争われた裁判である東京高裁令和2年6月24日判決<sup>(134)</sup>、いわゆるユニバーサルミュージック事件により、租税法の分野においても注目され

---

<sup>(128)</sup> 碓井光明「必要経費の意義と範囲」日税研論集31号3頁（1995）33頁。

<sup>(129)</sup> 碓井光明・前掲注(122)9頁参照。

<sup>(130)</sup> 碓井光明・前掲注(122)13頁参照。

<sup>(131)</sup> 最三小判平成27・3・10刑集69-2-434。

<sup>(132)</sup> 小西隆太・前掲注(75)467~468頁参照。

<sup>(133)</sup> 小西隆太・前掲注(75)410~414頁参照。

<sup>(134)</sup> 東京高判令和2・6・24判時2005-8。

つつある考え方である。その詳細の説明はここでは割愛するが、「経営判断原則」は会社と「株主に対する経営者の責任問題に関する『法ルール』」<sup>(135)</sup>であり、経営者の判断がその誠実性及び合理性をある程度確保している場合には、例えば会社に損失をもたらしたとしても経営者に責任を問わないとする法理である<sup>(136)</sup>。この法理が認められる根拠として、落合誠一先生は、経営者は一般にリスク回避的であるが、リスクを取るべきときには取るという経営決定は必要であり、そうでないと会社は市場から強制的に退出を迫られてしまうため、会社法は経営者によりそのような経営決定がなされるような法ルールを用意した、と主張する<sup>(137)</sup>。筆者は、個人が行う経済活動についても、この主張の一部を参考にできるのではないかと考える。前述したように、文理解釈や目的論的解釈から、業務から不可避的に生じた損失は必要経費として認められ得るのである<sup>(138)</sup>が、当該原則を応用すると、例えば、「市場から強制的に退出を迫られる」場合に備える等、事業者が事業を継続させるために行った支出は、誠実性及び合理性が確保されたものであり、たとえ、目に見える収益を生み出さず損失となったとしても、業務関連性の要件を充足すると考えられる。「経営判断原則」も「一体の経済活動の実態」と同様、業務関連性を判断する際には役に立つだろう。

### (3) 小括

税法の解釈において、租税法律主義の観点から文理解釈が望ましいため<sup>(139)</sup>、本節では法37条1項及びその関連する規定につき、法文及び文言の意義の説明に字数を割いた。また文言の意義や文脈を1つに決められない場合は、沿革から導き出される立法趣旨、すなわち純資産増加説の考え方に従い、目的論的解釈を行うように心掛けた。このような法解釈に基づき、議論の対象となる複数の論点に対する筆者の考えを示してきたが、その中でも本件と関わりがあり、筆者が興味深いと感じたものを2つ取り上げて、本節を総括する。

1つ目は、法37条1項と家事関連費を規定する法45条1項及び令96条との関係性である。家事関連費だけでなく家事費の必要経費該当性も考慮したフローチャートを図表1として用意したので、参照して欲しい。法45条1項の家事関連費等の規定は法37条1項の別段の定めであるため、法37条1項より優先して適用されることとなる。そこで、家事費に該当した場合は必要経費に不算入となる。家事関連費に該当した場合は、まず業

---

<sup>(135)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(127)363頁。

<sup>(136)</sup> 小林秀幸=近藤光男『新版・株主代表訴訟体系』(弘文堂・2002)80頁参照。

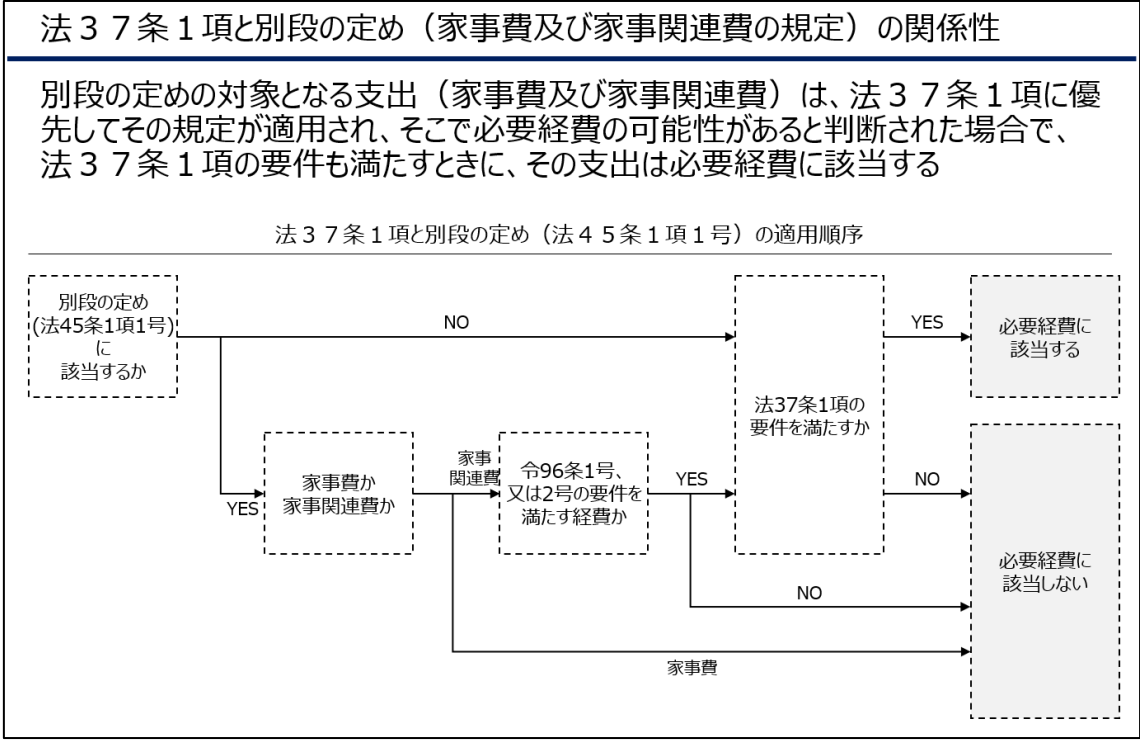
<sup>(137)</sup> 落合誠一『会社法要説〔第2版〕』(有斐閣・2016)104頁参照。

<sup>(138)</sup> 損失の必要経費該当性につき、文理解釈は本章第3節第1項の(iv)その他事業所得を生ずべき業務について生じた費用を、目的論的解釈は本章第1節第2項で記載した昭和38年12月答申を参照して欲しい。

<sup>(139)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)40~41頁参照。

務必要性（これが業務関連性と重複する可能性があることはさておき）や区分明確性により判断される。そして家事関連費が必要経費に該当するためには、それらの要件を充足するだけでは足りず、その後に法37条1項への当てはめ、すなわち業務関連性の要件等を満たすかどうかを検討されることとなる。なお、法45条1項等の別段の定めが適用されない支出については、法37条1項のみにより必要経費性を判断するため、それらの支出を業務関連性と業務必要性の2要件説で考えることは適切ではない。法37条1項が2要件説を求めるとの主張が多々あるようだが、これは複数の法令が絡み合い、議論の対象となりやすい家事関連費の規定に焦点を当てすぎた結果、所得税法とその関連法令の構造、関係性を誤って解釈してしまっていると思われる。

図表 1



2 つ目は、業務関連性についてである。文理解釈及び目的論的解釈のどちらの方法によっても、業務関連性に「直接性」を求めると解釈することは困難であり、すなわち、租税法律主義の内容の1つである課税要件法定主義の観点から、このような要件を付加することを認めることはできない。直接的、間接的を問わず、業務と関連さえしていれば、業務関連性の要件を満たし、必要経費に該当する可能性があると判断すべきである。

そして業務と関連していると判断する基準につき、従来の裁判では「客観性」という言葉が重要視され、またその指標としては支出の目的に着目されていたが、それでは納税者の予測可能性と法的安定性が保たれず、多面性にも欠けるため、より具体的で抜け漏れがなく、現代の経済社会に対応した基準を作っていく必要がある。そこで参考としたいのが、「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理であり、これらも活用した基

準で個々の事案に応じて判断を行っていくのが良いだろう。ただし、真に納税者の予測可能性と法的安定性を担保するためには、サンプルデータの収集、すなわちこの基準により判断された裁判の数を増やしていく必要もある。

そこで本稿では、この基準を含め、本節で記載した法37条1項の解釈を従来の裁判、及び本件に当てはめた場合、どのように判断されることとなるのか検討をし、必要経費該当性について知見を深めていきたい。しかし、その前に本稿のもう一つの重要な主題である教育費等の性質について記載し、本件の裁判所の判断に対する正当性の有無を検討する準備を完了させることとする。

### III. 教育費・資格取得費

第Ⅱ章では、法37条1項の解釈について検討し、必要経費該当性について言及してきたが、必要経費に算入されるか否か、その判断が難しい境目の支出として教育費等がある。その理由の1つは、第Ⅰ章第3節で述べたように、教育費等が様々な分類されるものであるからだと考えられるが、ここまでの記載内容を振り返れば、それらが所得稼得活動として純資産増加説の定式でいう「蓄積」に該当する場合は、必要経費として総収入金額から控除されることとなり、「消費」に該当する場合は控除されないということになる。しかし我が国では、教育費等が家事費であると考えられる傾向があり、これまで教育費等の支出控除に対する課税の問題に関する争いは少なく、活発に議論されてきたわけではない<sup>(140)</sup>。

ところで、教育費等は、事業所得であれば必要経費に該当するかが問題となるが、給与所得においては特定支出控除として控除できるかが問題となる。この教育費等と関係する特定支出控除は従来それほど利用されることはなかった。しかし、2012年の税制改正により資格取得費として控除できる範囲が拡大し、国税庁では資格取得費により特定支出控除を利用した人数の推移を公表していないものの、以前よりも教育費等に対する注目度が高くなっていると考えられ、今後、それらを控除できるか否かにつき争いが増加する可能性がある。

本稿では、本件に関わる論点に終始したいため、第Ⅱ章では事業所得に限定して法37条1項の解釈を行ったが、教育費等につき、給与所得における制度である特定支出控除と事業所得における必要経費との相違に着目することで、それらの理解に役立つと考える。そのため本章では、我が国における事業所得及び給与所得における教育費等の取扱い、また我が国が参考にできる制度として、教育費等につき一定の基準が示され、議論も活発にされている米国の財務省規則を確認し、その後に第Ⅱ章で示した法37条1項の解釈と統合して、教育費等の必要経費該当性について検討する。

#### 1. 教育費・資格取得費の意義及び我が国における取扱い

##### (1) 教育費・資格取得費の意義

教育費の意義は所得税法だけでなく、筆者が調べる限り、他の税法及び税法以外の法令においても明確に定義されているわけではない。相続税法基本通達21の3-4では、教育費とは「被扶養者の教育上通常必要と認められる学資、教材費、文具費等をいい、義務教育費に限らない」と規定されている。この文言は1つの参考にはなるかもしれないが、法源上のものではなく、贈与税の非課税財産として認められる教育費についての内容であるため、教育費を正確に捉えているとは言い難い。そこで百科事典を調べると、教育費と

---

<sup>(140)</sup> 畠山武道「教育・研修費課税をめぐる問題」金子宏『所得課税の研究』（有斐閣・1991）270頁参照。

は「教育をおこなうために必要な人的物的諸条件を整えるための経費」<sup>(141)</sup>だと定義されている。これらの文言を整理すると、教育費には入学費や学費だけでなく教材費や文具費も含まれ、また中学生までの義務教育における支出だけでなく、高校や大学、さらには専門教育を行う専門学校等における支出も含まれると考えられ、成宮哲也先生による「教育費は、一般的には人を望ましい方向へ変化させるための支出」<sup>(142)</sup>との説明からも把握できるように、教育費の範囲は幅広い、と言えるだろう。そのため、教育費をより具体的に理解するためには、それを細分化、分類することが重要である。

その分類方法の1つに、前述したような、教育を一般教育と専門教育に分けるものがある。注解所得税法研究会によれば、一般教育とは、「本人の知識・教養の涵養、人格形成などを目的」<sup>(143)</sup>とする教育とされる。また同研究会にて、専門教育とは、「将来の生活の安定を目的とした手段としての性格をもつ」<sup>(144)</sup>ものと説明されているが、一般教育と対比的に説明するのであれば、「特定の分野に深化した知識や技術を授けることを目的」とする教育といったところであろう。一般教育と比較し、専門教育に対する支出は、例えば、医師の医大における教育費や、税理士、公認会計士志望者の経理学校における教育費のように、将来の業務に必要であり、有益費としての性格が強いとされる。そして、このような専門的な職務に必要な資格を取得するための支出が資格取得費に当たる<sup>(145)</sup>。

なお、後述する本件の検討に関わることだが、一般教育は所得の処分の1つ、すなわち純資産増加説の消費に当たり、家事費としての性格が強いとされるが、専門教育についても、本人の教養の涵養や人格形成を目的とする部分を持つため、家事費の要素を含むと説明されることがある<sup>(146)</sup>。しかし筆者は、この点について以下の2つの理由から疑問を持っている。1つ目の理由は、前述した一般教育と専門教育のそれぞれの意義が曖昧になってしまうことである。確かに、専門高等学校のような場所で行われる教育は、本人の教養の涵養や人格形成に寄与するようなものもあるかもしれない。しかし、それは飽くまで専門高等学校の中で一般教育を行っているだけであり、専門教育の中に一般教育があるわけではない。両者を混合してしまうと、上述した各教育の分類が意味をなさなくなってしまう。2つ目の理由は、社会人（最低限必要な教育水準を満たしているという前提ではあるが）が受ける専門教育と、未だ社会に出ていない人が受ける専門教育を同一視できないこ

---

<sup>(141)</sup> 加藤周一ほか編著『改訂新版 世界大百科事典 7』（平凡社・2007）250頁。

<sup>(142)</sup> 成宮哲也「教育費、研修費、資格取得費をめぐる課税関係の検討」会計専門職紀要5号67頁（2014）68頁。

<sup>(143)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)1143頁。

<sup>(144)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)1143頁。

<sup>(145)</sup> 成宮哲也・前掲注(142)68頁参照。

<sup>(146)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)1143頁参照。

とである。社会人であっても、職場での地位向上や転職等を目的に専門学校で専門教育を受けることがある。しかし、この場合に、社会に出ていない人と異なり、その社会人が一般教育も求めて専門教育を受けているかという点、そうではない場合が多くを占めると推察され、加えて、専門教育を受ける中で本人の教養等がさらに涵養されるかといえ、社会人になるまでの一般教育で十分に足りているのではないだろうか。また、社会人が「特定の分野に深化した知識や技術」の授与を目的に受ける研修等にも同様なことが言える。専門教育の意義から考えれば、こうした研修等も専門教育に該当し、専門教育が一般教育を含むならば、その研修等も一般教育を含むということになる。しかし、このような研修等を受けに行く社会人が、新人研修等ではない限り、一般教育を目的としているとは考えづらく、社会で生きていく上で必要な本人の教養等の涵養も十分に足りている場合が多いはずである。以上に記載した2つの理由より、筆者は一般教育と専門教育を混同し、専門教育が家事費的要素を含むと断言はできないと考える。

## (2) 事業所得における教育費・資格取得費の課税実務上の取扱い

事業所得の計算上、必要経費として算入できる教育費等について定めた法令はない。ただし、所基通 37-24 にて、「技能の習得又は研修等のために支出した費用」との見出しで、「業務を営む者又はその使用人……が当該業務の遂行に直接必要な技能又は知識の習得又は研修等を受けるために要する費用の額は、当該習得又は研修等のために通常必要とされるものに限り、必要経費に算入する」と規定されている。前項で確認したように、教育費等は知識や技能の習得に係る支出であり、また研修は「職務上必要とされる知識や技能を高めるために、ある期間特別に勉強や実習をすること」<sup>(147)</sup>を意味する文言であるから、所基通 37-24 は、通達ではあるものの、教育費等の必要経費該当性を検討する際に、参考となり得る。

その内容に着目してみると、教育費等は家事費を含む支出である、ということを念頭に置いているためか、「業務の遂行に……必要な」という文言を使用し、家事関連費の要件である業務必要性を満たしたときに必要経費に算入できる旨を規定している。しかし前述したように、教育費等は多種多様であり、専門教育においては家事費の要素を含まないものもある。その場合は、法 37 条 1 項により必要経費該当性を判断することになるため、業務必要性の要件を充足するか否かの判定は不要である。筆者は、教育費等が家事費を含むことを前提としたかのような所基通 37-24 の規定ぶりに、疑問を持っている。

また、当該通達には業務必要性に「直接性」や「通常性」の要件を付加することで、教

---

<sup>(147)</sup> 松村明監修『大辞泉〔増補・新装版〕』（小学館・1998）858 頁。

育費等として必要経費に算入する範囲を限定する<sup>(148)</sup>意図を読み取れる<sup>(149)</sup>。しかし、第Ⅱ章第3節で確認したとおり、文理上解釈できない等の理由により、筆者はこれらの要件を付加することにも反対である。

このように考えてみると、教育費等につき、所基通 37—24 により必要経費に算入できると判断されたものは言わずもがな、当該通達により必要経費に算入できないと判断されたものにおいても、必要経費に該当するものがあり、結局のところ、法 37 条 1 項等の法令により忠実に必要経費該当性を判断することが重要であろう。

### (3) 給与所得における教育費・資格取得費の取扱い

給与所得は、その年中の給与等の収入金額から給与所得控除額を差し引いて算出する<sup>(150)</sup>。この給与所得控除は必要経費の概算控除としての意味を持つのだが、前述の大嶋訴訟にて、その当時、この概算控除が事業所得の必要経費のような実額による経費控除を認めない点につき、租税負担の不公平をもたらすとして問題となり、世論を盛り上げた<sup>(151)</sup>。これを受け、昭和 60 年代の抜本的税制改革により、実額控除の代わりに特定支出控除の制度が設けられた<sup>(152)</sup>。特定支出控除における給与所得計算方法は、本稿と関係がないため割愛するが、導入された特定支出控除は 5 種類あり、その中に研修費と資格取得費が含まれていた。その当時の所得税法<sup>(153)</sup>において、特定支出控除に該当する研修費は、「職務の遂行に直接必要な技術又は知識を習得することを目的として受講する研修（人の資格を取得するためのものを除く。）であることにつき財務省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされたもののための支出」とし、資格取得費は、「人の資格（弁護士、公認会計士、税理士その他の人の資格で、法令の規定に基づきその資格を有する者に限り特定の業務を営むことができることとされるものを除く。）を取得するための支出で、その支出がその者の職務の遂行に直接必要なものとして財務省令で定めるところにより給与等の支払者により証明がされたもの」と定められていた。その後、2012 年の税制改正で、前述したように、資格取得費の範囲が拡大し、括弧書き、すなわち「弁護士、公認会計士、税理士その他の人の資格で、法令の規定に基づきその資格を有する者に限り特定の

---

<sup>(148)</sup> なお、所基通 37—24 は、「……『当該』業務の遂行……」と規定することで、現在行っている業務に限定していると捉えることもできると思われる。

<sup>(149)</sup> 成宮哲也・前掲注(142)70 頁参照。

<sup>(150)</sup> 池本征男・前掲注(52)81 頁参照。

<sup>(151)</sup> 金子宏「判批」中里実ほか編著『別冊ジュリスト 253 号 租税判例百選〔第 7 版〕』（有斐閣・2021）4~7 頁参照。

<sup>(152)</sup> 金子宏・前掲注(151)7 頁参照。

<sup>(153)</sup> 2014 年の税制改正前においては、法 57 条の 2 第 2 項 3 号にて特定支出控除における研修費、法 57 条の 2 第 2 項 4 号にて特定支出控除における資格取得費を規定していた。2014 年税制改正後はそれぞれ法 57 条の 2 第 2 項 4 号と法 57 条の 2 第 2 項 5 号に規定されている。



業務を営むことができることとされるものを除く。」の文言が削除され、これらに関する支出のうち要件を満たしたものは、特定支出控除として認められることとなった<sup>(154)</sup>。

#### (4) 事業所得と給与所得における教育費・資格取得費の取扱いの比較

事業所得と給与所得における教育費等に関連する法令、通達の紹介を終えたところで、それぞれを比較してみたい。まず大前提として、事業所得者と使用者を対象とする事業所得と使用人を対象とする給与所得の性質の違いがあること、及び各関連法令の立法趣旨に違いがあることを理解しなければならない。

しかし、この前提を考慮してもなお、筆者がそれぞれの所得における教育費等の規定において疑問に思う点は、どちらにおいても業務又は職務<sup>(155)</sup>必要性に「直接性」を付加していること、また税制改正により特定支出控除では弁護士等の資格取得費の特定支出控除も一部認められるようになったことである。

事業所得における業務必要性や「直接性」については、前述した説明のとおりである。特定支出控除においても、法37条1項で規定する業務関連性のような要件があるわけではないため、「職務の遂行に直接必要な」という文言により、職務必要性の要件を規定することは重要だと考えるが、「直接性」を付加していることについては疑問を抱く。この「直接性」を付加する理由については、識者達から、消費支出との区別を明確にするため<sup>(156)</sup>、又は現在の職務の遂行に必要という意味を持たせるため<sup>(157)</sup>と説明されている。しかし前者については、前述の純資産増加説の立場から考えると、問題視せざるを得ない。また後者においても、前述したように、事業所得では将来の収益と結び付く費用であっても必要経費に該当し得ることと整合性が保たれていない。

また、給与所得者は弁護士等の資格取得費の特定支出控除が一部認められることにつき、森信茂樹先生が「弁護士という資格を取得すれば、自ら業として独立する可能性が高く、それはサラリーマンの経費としての控除を認める趣旨とはかけ離れる」<sup>(158)</sup>と述べるよう

---

<sup>(154)</sup> その詳細については、法57条の2(給与所得者の特定支出の控除の特例)の概要を別冊のとおり取りまとめた、として以下に記載する国税庁のウェブサイトで明らかにしているが、その別冊の中で、弁護士、公認会計士、税理士、弁理士、医師、歯科医師等の資格を特定支出として認める旨を記載している。  
[https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/200629\\_2/index.htm](https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/200629_2/index.htm) [最終確認日：2022年12月14日]参照。

<sup>(155)</sup> 特定支出控除の規定では、給与所得の性質を考慮し、「業務」ではなく、「担当する任務」というような意義を持つ「職務」という文言を使っている。新村出『広辞苑〔第七版〕』(岩波書店・2018)1468頁参照。

<sup>(156)</sup> 谷口勢津夫・前掲注(6)284頁参照。

<sup>(157)</sup> 成宮哲也・前掲注(142)73~74頁参照。

<sup>(158)</sup> 当該文言は資格取得費の範囲が拡大した2012年の税制改正前に述べられたものであり、当時と比べ、現代は弁護士等において独立しない人数が増加しているのであろうが、現代でも独立する可能性が十分にあることに変わりはないと思われる。森信茂樹「人的資本蓄積と税制」租税研究645号32頁(2003)38~40頁。

に、当該規定は所得区分を不明瞭にする原因になりかねない。さらには、事業所得においては弁護士等の資格取得費を必要経費に算入できるか明確ではないため、給与所得者のほうが控除される教育費等の範囲が広がっており<sup>(159)</sup>、事業所得者と給与所得者の間で租税負担の公平が保たれているとはいえないだろう。

#### (5) 小括

本章の第1節では我が国における教育費等の関連規定を、事業所得に限らず給与所得についても確認してきた。事業所得においては、教育費等の取扱いについて具体的に定めた法令はなく、通達で規定するのみであった。そのため、最終的には、法37条1項等の必要経費に関連する規定で、その必要経費該当性を判断するしかないということが把握できた。また、給与所得における特定支出控除については、教育費等に関する法令の規定が存在するが、資格取得費の範囲が事業所得より広いこと等の、事業所得における教育費等の取扱いと相違点がある。事業所得と給与所得の性質及び各法令の立法趣旨に違いがあることを考慮する必要はあるが、相違点の理由が明確でないこともあり、事業所得者と給与所得者の間で租税負担の公平が保たれているのか疑問を抱く。

このように我が国においては教育費等につき、その具体性や統一性の観点で問題があるように見受けられる。また、本節第1項で確認したように、教育費等は、それらの範囲が幅広いため、分類される必要があると思われるが、我が国の法令、通達、また後述する裁判例を確認しても、これらが教育費等を矛盾なく、構造的に分類しているわけではない。この状態では、教育費等をどのように解釈し、必要経費該当性をどのように判断するかは、各個人により千差万別となり、納税者の予測可能性と法的安定性の面で問題が生じる。

そこで次節では、我が国より議論が進み、法令等により、教育費等を分類し必要経費該当性を判断する米国の規定について記載する。

## 2. 米国における教育費・資格取得費の取扱い<sup>(160)</sup>

米国では、I.R.C 162条(a)にて必要経費について規定されており、そこには「一切の営業又は事業について、その遂行にあたって、課税年度において支払われ、または発生した全ての通常かつ必要な経費は、控除を認められる」と定められている。我が国の必要経費の規定と異なり、「通常性」を要件としていることが、I.R.C 162条(a)の1つの大きな特徴である。またこの規定は、事業所得者だけでなく、選択により実額控除が認

---

<sup>(159)</sup> 成宮哲也・前掲注(142)75頁参照。

<sup>(160)</sup> 米国における法令、裁判例等の翻訳、教育費等の解釈にあたり、以下の先行研究を参考にした。碓井光明「米国連邦所得税における必要経費控除の研究(三)―控除可能な経費と控除不能な支出との区別―」法学協会雑誌第93巻第7号1093頁(1976)1093~1146参照、畠山武道・前掲注(140)263~288頁参照、橋本彩・前掲注(5)153~199頁参照。

められる給与所得者にも適用される。そのため、我が国のように、控除される教育費等の範囲が、事業所得者と給与所得者の間で異なるといった問題は生じない。また I.R.C 262 条 (a) では、個人納税者について、「個人的な、生活上の、または家族の費用については控除を認めない」とし、家事費を必要経費に算入できない旨を定めている。これらの法律に基づき、各支出の必要経費該当性を判断することとなるのだが、教育費等については、財務省規則<sup>(161)</sup> (Treasury Regulation. 以下「Treas.Reg.」という) § 1. 162-5 に、控除できるその基準等を、より詳細に規定している。そこで、まずは Treas.Reg. § 1. 162-5 の沿革に簡潔に触れることで、米国における教育費等に対する考え方を知り、その後に現行規則の内容を記載することとする。

#### (1) Treas.Reg. § 1. 162-5 の沿革

Treas.Reg. § 1. 162-5 は 1958 年に創設された規則であるが、それ以前、特に 1920 年代までは教育費等を個人的支出と考える傾向が強かった<sup>(162)</sup>。ところが、1933 年の Welch 判決<sup>(163)</sup>をきっかけに、その風向きが変わることとなった。当該裁判において、傍論ではあるが、Cardozo 裁判官は「名声と学識は旧パートナーシップののれんのごとき資産に近似している。多くの者にとって、それらは成功への小径を切り拓く唯一の道具である。それらを取得するのに費消された金銭は、巧みにかつ賢明に使われている。それは事業遂行の通常のコストではない」と述べ、教育費等は資本的支出に該当するため、必要経費に該当しない旨を示したのである<sup>(164)</sup>。それ以降、Welch 判決のこの文言を引用した判決が増えることとなり、教育費等の控除を認める裁判が現れるようになった<sup>(165)</sup>。その内の 1 つが、1953 年の Coughlin 判決<sup>(166)</sup>である。当該判決では、弁護士が学会に参加した旅費について、Welch 判決が「教育費等に言及しているものの、自己の一般教養のための知識または将来の職業のための知識を指しているもの」であり、「弁護士実務に必要な情報収集のための事案に例外が許されないことまでは示していない」ことや、「金銭費消の対象が相当に一時的性格を有し」ており、Welch 判決にいう「資産のような永久性……の性格を持っていない」ことを根拠に控除を認めた<sup>(167)</sup>。

---

<sup>(161)</sup> 財務省規則は、行政機関である財務省が発行する規則であり、我が国の施行規則と同様に、法的効力を有する。泉絢也「米国財務省規則に対する司法敬讓問題—Chevron 原則、National Muffler 原則、あるいは Skidmore 原則か?—」国土館法研論集第 17 号 49 頁 (2016) 50~52 頁参照。

<sup>(162)</sup> 碓井光明・前掲注(160)1140 頁参照。

<sup>(163)</sup> Welch v. Helvering, 290 U.S. 111(1933).

<sup>(164)</sup> 碓井光明・前掲注(160)1140~1141 頁参照。

<sup>(165)</sup> 橋本彩・前掲注(5)158 頁参照。

<sup>(166)</sup> Coughlin v. Commissioner, 203 F.2d 307(2d Cir. 1953).

<sup>(167)</sup> 碓井光明・前掲注(160)1141~1142 頁参照。

このような流れを受け、1958年に Treas.Reg. § 1. 162-5（以下「1958年規則」という）が創設されることとなった<sup>(168)</sup>。1958年規則によると、「納税者が、①その雇用または事業において納税者により要求される能力の維持もしくは向上、または、②使用者の明示の要求もしくは法令の要求であって、納税者がその給与、地位または雇用にとどまる条件として課されているものに適合することを第一の目的として教育を受けた」<sup>(169)</sup>場合に、経費の控除が認められた。ただし、「③新たな地位や実質的な昇進の獲得、または、④一般の教育的願望やその他の個人的目的の充足を第一の目的とする教育の費用」<sup>(170)</sup>は控除できないとされた。この4つの区分は、前述した Welch 判決や Coughlin 判決等を参考に、教育費等が事業費用、私的費用及び資本的支出の3種類の性質を持つことを前提として分類されたもので、それらのうち、私的費用のみならず資本的支出の性質を有する教育費等も控除を認められていないのである<sup>(171)</sup>。1958年規則は、基本的には妥当な見解として評価されているが、「第一の目的」という、納税者の主観性を基準として教育費等を区分するものであることが問題視されることもあった<sup>(172)</sup>。

そのため、1967年に公表された、現行規則である Treas.Reg. § 1. 162-5は、客観的な事実に基づき、教育費等の区分を判断できるように改正された<sup>(173)</sup>。その内容は、主に控除できる支出について規定した（a）原則的ルールと、主に控除できない支出について規定した（b）控除できない教育費等に分けられている。（a）では、教育費等が①納税者の雇用又は事業において要求される能力を維持又は向上させるための支出、②確立された雇用関係、地位、又は報酬額を維持することを条件として課される、当該個人の使用者による明示的要求又は適用される法令の要求を満たすための支出である場合には、通常かつ必要な経費として控除できる旨を定める。それに対して（b）では、③納税者の雇用又は事業を可能にする最低限の教育水準を満たすための支出、④納税者に新たな事業の資格を与える学習プログラムの一部に対する支出は、例え（a）の①又は②に該当したとしても、通常かつ必要な経費として控除できない旨を定める。橋本彩先生はこれらの各区分につき、①を能力維持・向上基準<sup>(174)</sup>、②を使用者指示基準、③を初心者水準教育基準、

---

<sup>(168)</sup> 橋本彩・前掲注(5)158頁参照。

<sup>(169)</sup> 畠山武道・前掲注(140)271頁。

<sup>(170)</sup> 畠山武道・前掲注(140)271頁。

<sup>(171)</sup> 橋本彩・前掲注(5)156頁参照。

<sup>(172)</sup> 畠山武道・前掲注(140)271頁参照。

<sup>(173)</sup> 橋本彩・前掲注(5)159頁参照。

<sup>(174)</sup> 橋本彩先生は①を能力維持基準と名付けているが、Treas.Reg. § 1. 162-5では能力を向上させるための教育費等を当該要件として考慮する旨が規定されていることから、本稿では能力維持・向上基準と名付けた。橋本彩・前掲注(5)160頁参照。

④をキャリアアップ教育基準と名付け、詳細にその内容を記述している<sup>(175)</sup>。以下では、この橋本彩先生の記述に従って、各区分を簡潔に説明する。

(2) Treas.Reg. § 1. 162-5における各区分の説明

(i) 能力維持・向上基準

能力維持・向上基準は前述の Coughlin 判決に由来しており、納税者の専門とする分野における現在の動向に着目した短期の教育や、最先端の技術や新しい知見を教える講座において、典型的に満たされる基準である<sup>(176)</sup>。その例としては、ソーシャルワーカーとして臨床を行う個人事業者が精神分析療法を学ぶために支払った教育費<sup>(177)</sup>等が挙げられる。ただし、当該基準を満たすことにより控除される支出は、その納税者の職業と密接に関連する教育費に限り、一般教育に対する支出は控除されないことに注意が必要である<sup>(178)</sup>。なお、能力維持・向上基準は、職業上必要とされる能力と教育との間に「直接」的な関連を求める、とする主張もある<sup>(179)</sup>。この「直接性」については、次節で触れることとする。

(ii) 使用者指示基準

使用者指示基準は Hill 判決<sup>(180)</sup>に由来し、職務で使用する免許を維持する等のため、法律や規則、或いは使用者により義務付けられる教育において満たされる基準である<sup>(181)</sup>。Treas.Reg. § 1. 162-5によると、当該基準を満たす教育とは、法律等が義務付ける最低水準のものである必要があり、この最低水準を超えない限りは、職業と密接に関連する必要性は軽減すると示唆される<sup>(182)</sup>。

(iii) 初心者水準教育基準

初心者水準教育基準は、納税者が実際に従事している雇用<sup>(183)</sup>又は事業において、最低限必要な教育において満たされる基準である<sup>(184)</sup>。当該基準においては、最低限必要な教

---

<sup>(175)</sup> 橋本彩・前掲注(5)160~194 頁参照。

<sup>(176)</sup> 橋本彩・前掲注(5)161 頁参照。

<sup>(177)</sup> Voigt v. Commissioner, 74 T.C. 82(1980).

<sup>(178)</sup> 大学へ支払った一般教育に対する支出が控除されなかった事例として、以下の判決を参照して欲しい。  
Carroll v. Commissioner, 51 T.C. 213(1968).

<sup>(179)</sup> 橋本彩・前掲注(5)164 頁参照。

<sup>(180)</sup> 教員が、州法で規定されていた、教員免許更新に必要な大学の単位を取得するために支出した教育費等において、控除が認められた事例。Hill v. Commissioner, 181 F.2d 906(1950).

<sup>(181)</sup> 橋本彩・前掲注(5)166 頁参照。

<sup>(182)</sup> 橋本彩・前掲注(5)165~169 頁参照。

<sup>(183)</sup> 特定の職種について特定の使用者によって課された最低限必要な教育は、例えば同じ職種の他の使用者がそのような条件を課していなかったとしても初心者水準教育基準を満たす、と判示した裁判がある。Antuna v. Commissioner, 36 T.C.M. 1778(1977)、橋本彩・前掲注(5)170 頁参照。

<sup>(184)</sup> 橋本彩・前掲注(5)169 頁参照。

育をどのように判断するかが問題となるが、納税者が雇用されるための条件として課された、又は事業を開始するために必要な教育費等は当該基準を満たすと考えられる<sup>(185)</sup>。また Treas.Reg. § 1. 162-5 では、教員免許を取得するために必要な単位を、教員として雇用された後に取得した例を示し、雇用後、又は事業開始後においても、初心者水準教育基準を満たし、控除できない教育費等があることを示している。

#### (iv) キャリアアップ教育基準

キャリアアップ教育基準は、新たな事業の資格を得ることに繋がる教育において満たされる基準である<sup>(186)</sup>。Treas.Reg. § 1. 162-5 や従来<sup>(187)</sup>の裁判から、教育を受ける主観的な意図や動機は考慮されず<sup>(187)</sup>、またその教育が資格に必要な教育の1つであれば、すなわち資格を取得するためにその教育以外に必要な行為があるとしても、その教育費等は控除されない旨が示されている<sup>(188)</sup>。当該基準で最も問題となるのは、「新たな事業」をどのように判断するかである。Treas.Reg. § 1. 162-5 では、「使用人の場合、新たな業務がその個人の現在の業務と、一般的に同じ種類の仕事であるときは、その業務の変更は新たな事業とはならない」と定めており、ある科目を教える教師が違う科目を教える場合等、教師における「一般的に同じ種類の仕事」の例を4つ挙げている。教師以外については、Treas.Reg. § 1. 162-5 でその例が記載されていないため、個々の事案により判断されることとなるのだが、それらを取扱う裁判の積み重ねにより、教育を受ける前に納税者が行うことができる業務と教育を受けた後に納税者が行うことができる業務とを比較する判断基準<sup>(189)</sup>が発展した<sup>(190)</sup>。この判断基準では、職務、資格試験、資格に関連する法律の内容、責任の程度、報酬の多寡<sup>(191)</sup>等を総合して勘案した結果、教育前後で納税者が実行可能な業務に「相当な差異」があれば「新たな事業」だと判断される<sup>(192)</sup>。「相当な差異」は不明確な言葉であり、当然、納税者の予測可能性と法的安定性の面で問題を生じ得るが、米国は我が国に比べキャリアアップ教育基準に関連した裁判が多いため、個別の事案を検討する際に参考となるものが多い。

#### (3) 小括

---

<sup>(185)</sup> 橋本彩・前掲注(5)169~170 頁参照。

<sup>(186)</sup> 橋本彩・前掲注(5)177 頁参照。

<sup>(187)</sup> 橋本彩・前掲注(5)177 頁参照。

<sup>(188)</sup> *Diaz v Commissioner*, 70 T.C. 1067(1978).

<sup>(189)</sup> 当該基準を明示した裁判として、以下のものを参照して欲しい。*Glenn v. Commissioner*, 62 T.C. 270(1974).

<sup>(190)</sup> 橋本彩・前掲注(5)185 頁参照。

<sup>(191)</sup> これらの指標を使った裁判として、以下のものを参照して欲しい。*Weizmann v. Commissioner*, 52 T.C.1106(1969), *Siewert v. United States*, 500 F.Supp. 1076(1980).

<sup>(192)</sup> 橋本彩・前掲注(5)185 頁参照。

米国では、教育費等の取扱いにつき、法令により規定されており、また裁判例も蓄積していることから、我が国と比較して必要経費該当性の判断がより明確である。その特徴は納税者の主観性を排除しようとしたこと、及び前述の4つの区分に分類していることだと言える。なお、後者の分類の仕方については、教育費等が事業費用、私的費用、資本的支出の3種類の性質を持つことを前提とし、具体的には、①能力維持・向上基準と②使用者指示基準は、I.R.C 162条(a)及びI.R.C 262条(a)等の法令に則り、私的費用ではなく、事業費用に該当するかどうかの基準を示し、③初心者水準教育基準と④キャリアアップ教育基準は、事業費用のうち、直ちに控除できる費用か資本的支出かの線引きをする基準である、と考えられている<sup>(193)</sup>。

さて、教育費等の資本的支出を資産化し、減価償却が認められないことに対する批判等はあるものの<sup>(194)</sup>、このような米国の教育費等に対する考えを法37条1項等の必要経費に関連する法令と照らし合わせることは、我が国における教育費等の取扱い方を検討する際の参考となる。次節では、第II章で示した法37条1項の解釈と統合して、教育費等の必要経費該当性について記述する。

### 3. 所得税法37条1項の解釈との統合

米国の教育費等に関する一連の規定は、そのような規定がない我が国において、立法論としても参考になるかもしれない。しかし本稿で述べたいのは、租税法律主義の下、我が国の現行規則を根拠として、教育費等をどのように取扱うか、についてである。以下では、本件に関連する2つの論点につき、我が国と米国との教育費等の規定や考え方の相違等に着目し、教育費等の必要経費該当性に対する筆者の考えを記載する。

#### (1) 資本的支出の必要経費該当性

米国では、教育費等が3つの性質、すなわち事業費用、私的費用、資本的支出で成り立つと考えているが、この表現は、論理的思考の基本概念である Mutually Exclusive and Collectively Exhaustive (MECE)、すなわち「モレなく、ダブリなく」の観点から考えると正確ではない。Treas.Reg. § 1. 162-5の構成をもう一度よく見ると、原則的ルールとして①能力維持・向上基準と②使用者指示基準にて、まずは事業費用か私的費用かに分類し、そして事業費用と認められた教育費等のうち、③初心者水準教育基準と④キャリアアップ教育基準にて、資本的支出に該当するものを取り除くことで、控除できる支出を規定している。この構成の意味するところは、教育費等は必ず事業費用か私的費用かの2つにしか分類されず、資本的支出はこの2つと並列な関係ではない、ということである。

---

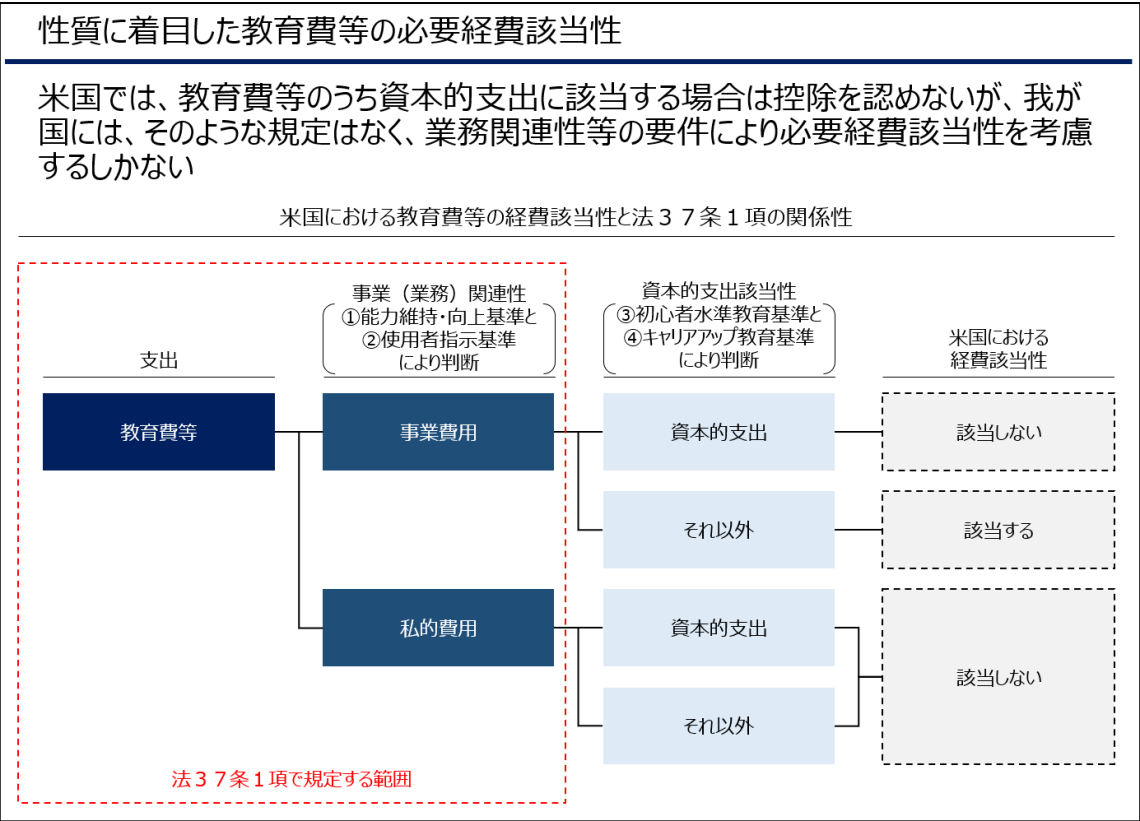
<sup>(193)</sup> See Marcus Schoenfeld, *The Educational Expense Deduction : The Need For a Rational Approach*, 27 Villanova Law Review. 237(1982)314~315、橋本彩・前掲注(5)195頁参照。

<sup>(194)</sup> 橋本彩・前掲注(5)196頁参照。

つまり、図表2に記載したとおり、教育費等には、事業費用や私的費用の中に資本的支出に該当するものが含まれており、米国ではこの資本的支出についても控除できない支出としているのである。

ところが、我が国においては教育費等の資本的支出を規定する法令はない<sup>(195)</sup>。そのため、教育費等は、法37条1項の業務関連性等の要件により、事業費用として必要経費に該当するか、私的費用として家事費に該当するかで判断するしかない。勿論、教育費等の中にも事業費用と私的費用が混在した家事関連費の要素を持つ支出が存在し、図表1に示したとおり、その場合には令96条で規定する区分明確性等の要件が追加されることとなるが、結局は法37条1項により必要経費該当性を判断するため、同じ道を辿ることになる。そうすると、我が国においては、教育費等につき資本的支出の性質を持つから必要経費に該当しない、と判断することに法的根拠はなく、業務関連性等の要件を満たしさえすれば、教育費等は必要経費に該当すると考えられる。

図表2



<sup>(195)</sup> 立法論ではあるが、教育費等と収益の対応という観点から考えると、資本的支出に該当する教育費等は償却資産として償却することが最善の方法である。ただし、償却期間、償却方法等の問題があるため、現実的ではないとの批判がある。畠山武道・前掲注(140)288頁参照、成宮哲也・前掲注(142)76頁参照、小西隆太・前掲注(75)412頁参照。



## （２） 事業や業務との関連性

米国では、教育費等が控除され得るために、それらと事業との間に直接的な関連性を要求する裁判が幾つか存在する<sup>(196)</sup>。これは、法 37 条 1 項が事業所得の必要経費に該当するための要件として業務関連性を求め、そして、その業務関連性に「直接性」を付加する学説とよく似ている。確かに、「じかに接すること」<sup>(197)</sup>という意味を持つ「直接」という文言は、将来の収益に結び付き、期間が「じかに接していない」ため直ちに控除することが憚られる教育費等の資本的支出を、いつの時点においても一切控除を認めない<sup>(198)</sup>米国の規定と馴染むのかもしれない。しかし、前述したとおり、我が国においては、業務関連性に「直接性」を付加すべきではなく、また教育費等における資本的支出の控除を認めない、とする法令もない。つまり教育費等であっても、第Ⅱ章に記載したように、将来の収益にのみ結び付き、なおかつ、業務に間接的に関連する費用は、期間対応の費用として、「その年の総収入金額に形式的に対応させる」ことになるのである。

では、我が国において教育費等、特に本件にも関わる資格取得費が業務と関連しているということをどのように判断すべきであろうか。

現行の Treas.Reg. § 1. 162-5 は、教育を受ける主観的な意図や動機は考慮せず、客観的事実に基づき教育費等を区分し、控除可否を判断するために改正された規則であるが、前述したように、「客観性」は不明確な概念であるだけでなく、それを強調しすぎてしまうと、いつの間にか「通常性」による判断に繋がる恐れがある。米国では I.R.C 162 条（a）にて「通常性」を要件としているためそれほど問題にはならないのであろうが、我が国の必要経費該当性の要件に「通常性」は付加されておらず、教育費等の業務関連性の判断において米国と同様に解釈することは難しいと思われる。第Ⅱ章に同旨を記載したが、教育費等の必要経費該当性を判断する際にも、客観的事実に基づくだけでなく、現代の経済社会では特に、各個人による主観的な経済活動に対しても具体的に着目していくことが重要であろう。

一方で、教育を受けた前後で納税者が実行可能な業務を比較し、それらの間に「相当な差異」があるか否かにより「新たな事業」に繋がるかどうかを判断する米国の考え方は、我が国においても有効であろう。第Ⅱ章で記載した法 37 条 1 項の解釈に従えば、すなわち、事業所得は副収入や付随収入等に対応する費用も含むこと、将来の収益に結び付く支出であっても期間対応の費用として認められること、業務に間接的に関連していれば業務関連性を満たすことを勘案すると、納税者がその専門とする業務と関連する業務を行おうとする、すなわち類似する事業へ拡大するための支出も必要経費として認められるものと

---

<sup>(196)</sup> 例えば、Kornhauser v. United States, 276 U.S. 145(1928).

<sup>(197)</sup> 新村出・前掲注(155)1915 頁。

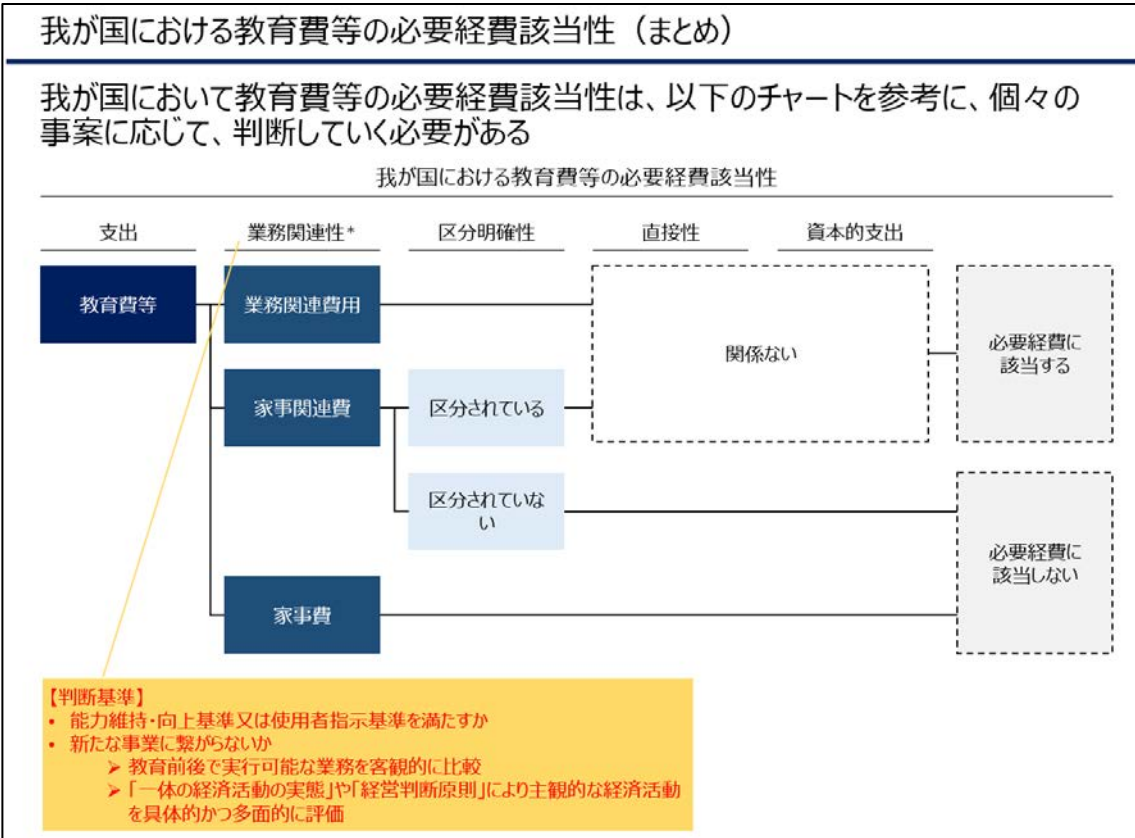
<sup>(198)</sup> 橋本彩・前掲注(5)198 頁参照。

考えられる。しかしキャリアアップ教育基準で定義されているように、教育費等が新たな事業に繋がるような支出であってはならず、つまり教育前後の事業が全く別の事業、例えば接骨院を営む柔道整復師が弁護士資格を取得するための教育を受け柔道整復業と全く関連性がない弁護士業を行う等、であってはならない。前述したとおり、「相当な差異」は不明確な言葉であるものの、米国の裁判等、そして第Ⅱ章で記載した「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理も参考にしつつ、個別の事案に応じて、教育費等が類似する事業へ拡大するための支出か、又は新たな事業に繋がる支出かを具体的に、なおかつ多面的に判断することが重要であると考え。

### (3) 小括

第Ⅱ章と第Ⅲ章の内容から、概括的ではあるが、我が国における教育費等の必要経費該当性について、図表3に整理した。

図表3



当該チャートにも記載しているように、我が国の教育費等における業務関連性は、米国の教育費等に対する考え方を参考に、①能力維持・向上基準と②使用者指示基準のどちらかに該当すること、及び新たな事業に繋がらないこと等を原則として判断し、その新たな事業に繋がるか否かを検討する際には、教育前後の実行可能な業務を客観的に比較するだけでなく、主観的な経済活動にも着目するために「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理も活用すべきであろう。

また家事関連費の必要経費該当性については、業務に関連する支出と、そうでない支出が混在するため、業務関連性の判断基準に従い、それらを区分していく必要がある。本稿では触れてこなかったが、区分されていない支出であっても、昭和38年12月答申が「純資産増加説に則り必要経費を広く捉えること」を重視する方針を明言したことを根拠に、必要経費に該当すると考える向きもあるかもしれない。しかし、この「広く捉える」というのは家事費排除の原則の対比として使用された文言だと考えられ、純資産増加説に則るのであれば、むしろ「蓄積」と「消費」に該当する支出を丁寧に区分し所得を計算すべきである。さらには、法令として明文化もされており、課税要件明確主義の観点からも、区分明確性についての問題はないだろう。

さて、第Ⅱ章の章末にも記載したが、納税者の予測可能性と法的安定性を担保するためには、図表3に示したチャートを含め、第Ⅱ章や第Ⅲ章で述べた基準等で、個々の事案を判断した裁判の数を増やすことが重要である。最終章である第Ⅳ章では、本件を含め、過去の裁判等に当該基準等を当てはめ、どのような判断が下されるべきであったのかを検討する。

#### IV. 過去の裁判及び本件への当てはめ

本章では、第Ⅱ章、第Ⅲ章で述べた基準等を過去の裁判等に当てはめて、それらを検討していく。本稿の主題である、本件の裁判所の判断に対する検討を行う前に、法37条1項の解釈に大きな影響を及ぼした弁護士会役員事件と、我が国においては数少ない教育費等の必要経費該当性について争われた裁判であるH15年裁決について吟味する。

##### 1. 東京高裁平成24年9月19日判決<sup>(199)</sup>（弁護士会役員事件）

###### （1） 事実の概要

弁護士業を営み、仙台弁護士会会長や日本弁護士連合会（以下「日弁連」という）副会長等の役員を務めた控訴人（原告）が、これらの役員としての活動に伴い支出した懇親会費等を事業所得の金額の計算上必要経費に算入して所得税の確定申告をした。しかし、処分行政庁である仙台中税務署長（被告及び被控訴人は国）はこれらの費用を必要経費に算入できないとして、更正処分等を行った。これに対し、原告は当該更正処分等の一部の取消しを求めて提訴した。

当該事案の争点は、この懇親会費等が法37条1項に規定する必要経費に算入できるか否かである<sup>(200)</sup>。

第一審<sup>(201)</sup>は以下のように判断し、原告の請求を棄却した。

###### （i） 判断の枠組み（第一審）

まず、事業所得の金額の計算上必要経費が総収入金額から控除されることの趣旨や所得税法等の文言を検討した上で、ある支出が、期間対応の費用として、「事業所得の金額の計算上必要経費として控除されるためには、当該支出が所得を生ずべき事業と直接関係し、かつ当該業務の遂行上必要であることを要」し、それらの判断は、「単に事業主の主観的判断によるものではなく、当該事業の業務内容等個別具体的な諸事情に即して社会通念に従って客観的に行われるべきである」と述べた。また、法27条1項で規定する事業所得を生ずべき「事業」の意義について、「自己の計算と危険において対価を得て継続的に行う経済活動のことをいう」<sup>(202)</sup>とし、その判断も「主観性によるものではなく、客観的要素を総合考慮し、社会通念に照らして客観的」に行われるべきであるとした。

###### （ii） 当該事案への当てはめ（第一審）

---

<sup>(199)</sup> 東京高判平成24・9・19判タ1387-190。

<sup>(200)</sup> そのほかの争点として、この懇親会費等が消費税法2条1項12号の課税仕入れに該当するか否かが争われたが、本稿では割愛する。

<sup>(201)</sup> 東京地判平成23・8・9判タ1383-204。

<sup>(202)</sup> 弁護士顧問料事件の判旨より引用している。

当該支出を3種類に区分しているが、いずれも弁護士会等の役員としての活動との関連で支出したものであるとした上で、弁護士会等の目的や活動等を検討し、弁護士は弁護士会等への強制入会制度が採られているものの、その活動等から生じる成果は弁護士個人に帰属するものではないと解した。そして、その活動等は弁護士として対価である報酬を得て行う経済活動と言えないため、社会通念上、弁護士の所得税法上の「事業」に該当せず、当該支出は「原告の事業所得を生ずべき業務に直接関係して支出された必要経費である」ということはできない」と結論付けた。なお、当該支出の一部が、原告の事業所得を生ずるきっかけとなることがあったとしても、それは飽くまで間接的に生ずる効果にすぎないため、弁護士としての所得を生ずべき業務の遂行上必要であるとは言えないとも説示した。

## (2) 判旨

控訴審は第一審の判決を変更し、控訴人の請求を一部認容した。その判断は以下のとおりである。

### (i) 判断の枠組み(控訴審)

期間対応の費用につき、法37条1項の規定内容より、「ある支出が業務の遂行上必要なものであれば、その業務と関連するものでもある」というべきであり、「事業の業務と直接関係を持つことを求めると解釈する根拠は」見当たらないと述べた。また「事業所得を生ずべき業務」の意義について、「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、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務のことをいう」と言及した上で、「事業所得を生ずべき業務」に該当しないとしても、事業所得を生ずべき業務の遂行上必要な支出であれば、期間対応の費用として必要経費に該当するとした。

### (ii) 当該事案への当てはめ(控訴審)

弁護士会等について検討し、それらの権限内でした行為の効果は弁護士会等に帰属するものであるから、弁護士会等の役員等として行う活動は、社会通念上、被控訴人の「事業所得を生ずべき業務」には該当しないと言及した。しかし、それらの活動は「弁護士に対する社会的信頼を維持して弁護士業務の改善に資するもの」であり、「弁護士として行う事業所得を生ずべき業務に密接に関係するとともに、会員である弁護士が義務的に多くの経済的負担を負うことにより」成り立つものであるから、人格の異なる弁護士会等の役員等としての活動費用であっても、弁護士会等の役員等の業務の遂行上必要な支出であれば、弁護士としての事業所得の期間対応の費用に該当する、と述べた。そして、当該支出をその内容に応じて個別に検討し、弁護士会等の公式行事後に催される懇親会等の、社会通念上、その役員等の業務の遂行上必要な支出であったと解するのが相当である場合には必要経費に該当し、懇親会等の後に開催された二次会に出席した費用等の、社会通念上、弁護士会等の業務遂行上必要な支出であったとまではいえない、又は必要な部分が含まれていたとしても、その部分を明らかに区分することができると認めるに足りる証拠がない場合

には必要経費に該当するとは認められないと判断した。

### (3) 筆者の見解

弁護士会役員事件は、第一審と控訴審でその判断が異なり、特に業務関連性の要件に「直接性」を付加すべきか否かという論点につき、対比的な判示となっている。この点については、前述したとおり、筆者は控訴審が示した、「直接性」を付け加えない考え方に賛同し、ある支出が事業所得を生ずるきっかけとなり、それが間接的な効果であったとしても、その支出は必要経費に含まれると考える。

しかし控訴審が、弁護士会等の役員等としての活動は「事業所得を生ずべき業務」に該当しないにも関わらず、「人格の異なる弁護士会等の役員等としての活動費用であっても、弁護士会等の役員等の業務の遂行上必要な支出であれば、弁護士としての事業所得の期間対応の費用に該当する」と判断したことには疑問を抱く。筆者も、控訴審と同様、事業所得を生ずべき業務の遂行上必要な支出、すなわち事業所得を生ずべき業務に間接的に関連している支出であれば必要経費に該当するのであり、弁護士会等の役員等として行う活動に要した支出が必要経費として認められる根拠は、控訴人が「弁護士として行う事業所得を生ずべき業務に密接に関係する」ことであると考え。しかし、そのような考え方に基づけば、「人格の異なる弁護士会等の役員等としての活動費用であっても、弁護士として行う業務の遂行上必要な支出であれば、弁護士としての事業所得の期間対応の費用に該当する」と述べるべきであり、控訴審は当該判断にあたり、弁護士会と弁護士の人格を混同しているのではないだろうか。このような混同が起きているため、佐藤孝一先生による「『弁護士会等の役員等としての活動』は『事業所得を生ずべき業務』に該当しない……と解する以上、論理的帰結としては……『弁護士会等の役員等の業務』の遂行上必要な支出は『事業所得を生ずべき業務』の遂行上必要な支出に当たらないことになる」<sup>(203)</sup>との批判等を受ける結果に繋がったと思われる。

もっとも、控訴審は最終的には当該活動費用の一部において業務関連性を認めており、その判断方法として、弁護士会等の目的や、それらと弁護士業務との関係性に着目した点は評価できる。前述したように、業務関連性を判断する場合には「一体の経済活動の実態」等も参考にすべきであるが、控訴審も、控訴人の支出の目的には焦点を当てていないものの、弁護士の事業形態を前提に弁護士会等の目的や控訴人の事業への貢献性等を考慮し、個別具体的に判断したと言える。山田二郎先生は、弁護士会の会務を細かく検討し、控訴人の弁護士会の役員としての活動は弁護士会全体だけではなく、弁護士個人が報酬を得るために要した支出に当たると説明する<sup>(204)</sup>が、筆者もこの意見に同調し、控訴審においても、そこまで言及した上で、当該活動に要した支出は業務関連性を満たすため、必要経費

---

<sup>(203)</sup> 佐藤孝一「判批」月刊税務事例 45 巻 2 号 1 頁 (2013) 10 頁。

<sup>(204)</sup> 山田二郎「弁護士会の会務と弁護士業務の必要経費の範囲」税法学 566 号 463 頁 (2011) 474 頁参照。

に該当すると帰結していれば、より納得のいく判旨となっていたのではないだろうか。

## 2. 国税不服審判所平成15年10月27日裁決<sup>(205)</sup> (H15年裁決)

### (1) 事実の概要

請求人は、弁護士として企業法務を中心に業務を営む傍ら、大学院の夜間過程である修士課程にて企業法学を専攻し、そして同過程修了後、同大学院の夜間過程である博士課程にて企業科学を専攻し在籍中であり、入学料及び博士課程1年目までの授業料を、各年分の事業所得の必要経費に算入した。しかし、処分行政庁はこれらの費用を必要経費に算入できないとして更正処分等を行った。これに対し、請求人は当該更正処分等の一部に不服があるとして、審査請求をした。

### (2) 裁決要旨

審判所は以下のように判断し、請求人の請求を棄却している。

#### (i) 判断の枠組み

まず法37条1項の後段部分の「販売費、一般管理費その他所得を生ずべき業務について生じた費用」について、「業務の遂行と関連し、かつ、業務の遂行上必要であることが要件とされ、その支出する金員が業務遂行上必要か否かの判断においては、単に個人事業者の主観的判断のみではなく、直接かつ通常必要なものとして客観的に必要経費として認識できるものでなければならないと解するのが相当」だとした。

また、家事関連費については、原則として事業所得の計算上必要経費に算入できないものの、令96条1号と2号に定める経費に該当した場合は必要経費に算入できる旨を述べ、その理由は、所得税法が「事業活動の主体であると同時に消費生活を行う個人を対象」としており、「家事費か業務上の必要経費かの判断基準を明文の規定により明らかにしている」とした。

#### (ii) 当該事案への当てはめ

当該授業料等につき、①請求人が進学した大学院の専攻過程の案内に、その特色は「社会人に対する生涯教育と自己啓発の場を提供する」とあり、また同募集要項に、「法曹の再教育をも視野に入れている」、「企業法務にマッチした高度な研究を続けることができ、最終的には博士論文を提出して学位を取得できる」と記載されていること、②請求人が、「当該大学院に入学したのは弁護士業務に関する個人の知識を深めるためで、修士及び博士の学位取得自体は弁護士業務に何らの意味を持たない旨」を答述していることから、請求人が進学した「専攻過程が企業法務に関連していることは認められる」が、「請求人の業務遂行上直接関係があり、かつ、通常必要な支出である」とは言えず、むしろ請求人の自己研鑽のための支出であるとして、法37条1項に規定する必要経費に該当しないと

---

<sup>(205)</sup> 国税裁平成15・10・27事例集66-120。

た。

また、当該専攻過程で得た知識等により、今後弁護士業務に何らかの利益をもたらすこともあり得ることを考慮すると、当該授業料等は請求人の「弁護士業務と関連性を有することから、家事関連費であるとも言える」と述べ、その上で令96条1号と2号に定める場合に該当しないため、必要経費とすることはできないとした。

### (3) 筆者の見解

H15年裁決を検討する前に、それ以前に教育費等について争われた2つの裁判等、高松高裁平成8年3月26日判決<sup>(206)</sup>（以下「H8年判決」という）と国税不服審判所平成13年3月30日裁決<sup>(207)</sup>（以下「H13年裁決」という）について簡潔に記述する。

まずH8年判決は、矯正歯科を診療科目とする歯科医が、歯科矯正医療技術及び経営のノウハウについて指導を受けるために参加した講習会費について必要経費該当性が争われた裁判である。その判旨では、当該費用は、その内容が詳細に検討されていないものの、事業の遂行上必要なものと認められるとし、必要経費に該当するとした。

次にH13年裁決は、外国人患者の治療や海外で催される学会に参加し、自己の研究発表等の活動を行う歯周病専門医が、アメリカ人講師を招請しての英会話研修費について必要経費該当性が争われた裁決である。その裁決要旨では、まず、請求人が主張するように、治療において英会話の技能を有することが有用であり、業務との関連があるとは言えるが、その能力保持のために継続して研修を受けることは業務の遂行上不可欠なものと言えないと述べ、その上で外国人患者の受診状況や参加した学会と業務の関連性について詳細に検討し、当該支出は業務の遂行上直接必要な経費とは認められない等の理由から、必要経費に該当しないとした。

これら2つの裁判等から、教育費等という理由で一様に家事費として取扱うことはなく、業務関連性や業務必要性を検討した上で、必要経費該当性を判断していることが把握できる。また、H8年判決では教育費等の詳細を検討せずに必要経費該当性を判断しているが、その後に争われたH13年裁決では支出の目的、有用性、不可避性等の「一体の経済活動の実態」で使用する指標についても考慮しており、教育費等の内容に踏み込んだ裁決となっている。なお、業務関連性や業務必要性の「直接性」について、H8年判決では言及していないが、H13年裁決ではそれを付加しており、統一した見解は見取れなかった。

それでは、H15年裁決について、これらの裁判等との比較も交えながら記述する。まず、従来の判決等の流れを汲み、教育費等という理由で家事費とはせず、またH13年裁決と同様に、請求人が支出した授業料等の詳細について検討し、法37条1項等の規定に当てはめて、必要経費該当性を判断している。教育費等が様々な性質を持つことを考慮す

---

<sup>(206)</sup> 高松高判平成8・3・26 税資215-1121。

<sup>(207)</sup> 国税裁平成13・3・30 事例集61-129。



ると、このやり方は肯定できるものであるが、その詳細に関して以下の2点につき疑問を感じる。

まず1点目は、法37条1項と法45条1項の関係性についてである。審判所は法37条1項の必要経費に該当するか否かを法45条1項に先行して検討しているが、法45条1項は別段の定めであるのだから、授業料等に家事費が含まれていると判断した時点で、法45条1項及びその委任規定である令96条の適用について先に考慮すべきであった。

2点目は業務関連性についてである。H15年裁決は、H13年裁決と同じく業務関連性に「直接性」を付加している。裁決当時は「直接性」に関して注目を浴びた弁護士会役員事件より前に争われたものであり、通説である「直接性」を付加することが当然であったのかもしれないが、前述してきたとおり、直接であろうと間接であろうと、業務に関連していれば業務関連性の要件は満たすものと筆者は考える。審判所は家事関連費に該当し得る理由として、今後弁護士業務に何らかの利益をもたらすこともあり得るため業務との関連性を有するといった趣旨を述べ、授業料等と将来の収益とを形式的な対応関係で考慮した点は評価できるが、請求人が大学院にて教育を受けた企業法学及び企業科学は請求人の専門とする分野であり、業務内容だけで判断するなら、教育前後で実行可能な業務に「相当な差異」が生じるものではないため、支出当時の収益との対応関係で考えたとしても業務関連性は認められ得るだろう。

しかし請求人は、支出の目的が「弁護士業務に何らの意味を持た」ず、自己研鑽である旨を述べており、このような事業者の主観的な経済活動も考慮すると、最終的には業務関連性を満たすものではないと思われる。また業務関連性を満たすとしても、当該専攻過程の案内には「社会人に対する生涯教育と自己啓発の場を提供する」と、一般教育が持つ家事費の要素を含む旨が記載されていることから、授業料等は家事関連費であると考えられるが、区分明確性においてその要件を満たしていないため、審判所の結論が変わることはないと思われる。

なお、審判所は「最終的には博士論文を提出して学位を取得できる」ことも業務関連性の判断材料としているが、学位を取得できることと業務関連性は結び付けることは正しくないだろう。学位取得ができる教育は、Treas.Reg. § 1. 162—5でいうキャリアアップ教育基準を満たすものであるが、当該基準は業務関連性ではなく資本的支出に該当するか否かを判断するものであり、前述したとおり、我が国においてその判断は必要経費該当性に影響を及ぼさないと思われる。

### 3. 大阪高裁令和2年5月22日判決<sup>(208)</sup>（本件）

#### （1） 事実の概要

---

<sup>(208)</sup> 大阪高判令和2・5・22 訟月 66-12-1991。

第Ⅰ章第１節を参照して欲しい。

(２) 判旨

第Ⅰ章第２節を参照して欲しい。

(３) 筆者の見解

本件は、資格取得を目的とするか否かという違いはあるが、学校に対する教育費という側面で、H15年裁決に類似している。本件では、H15年裁決のように本件学校やその授業内容の特色を検討してはいないが、やはり従来判決等の流れを汲み、教育費等という理由で一様に家事費とはせず、柔道整復師法や業務の具体的な内容等に基づき必要経費該当性を判断したことについては評価できる。以下では、第Ⅰ章で記述した疑問点を含め、筆者が言及したい５つの論点について記述する。

(i) 制定法の階層関係（第Ⅰ章第３節で記述した１つ目の疑問点）

第Ⅰ章第３節で記載した内容の振り返りとなるが、筆者は、控訴審が制定法の階層関係を遵守せず、すなわち法３７条１項と令９６条の優劣関係に従った判示をしなかったのは、法３７条１項の解釈に迷いがあったからであると考えていた。しかし、第Ⅱ章以降の研究内容を基に考えると、控訴審の判断順序は大きく間違ったものではないと理解できる。図表１をもう一度確認して欲しい。法３７条１項の別段の定めである法４５条１項は、法３７条１項に優先して適用されることとなり、さらに家事関連費に該当した場合は法４５条１項の委任規定である令９６条１号又は２号の要件を満たす経費か否かを判断した後に、法３７条１項に定める必要経費に該当するか否かについて考慮することとなる。控訴審が図表１のようなフローチャートを想像して本件を判断したかは不明であり、もし想像していたならその旨を、つまり法３７条１項と法４５条１項１号の適用順序の説明を、判旨に取り入れるべきであったと思う<sup>(209)</sup>が、実際に本件支払額が家事関連費かどうかは別として、本件支払額の有益性等から家事関連費であると判断し、区分明確性の観点から必要経費該当性を否定した控訴審の判断構造は相応に好ましいものであったと言える。

(ii) 費用と収益の対応関係

訟務月報６６巻１２号１９９１頁から２００１頁に記載される本件に対する解説（以下「本件解説」という）には、費用収益対応の原則に基づき、「その年分ではない将来の年分の所得のみを生ずべき業務について生じた費用は必要経費とはならない」<sup>(210)</sup>と記載され、そして第一審及び控訴審は「本件支払額は、本件各年当時において」、当該事業形態による「収入の維持又は増加をもたらす効果」はないと判断したが、第Ⅱ章で記載した法

---

<sup>(209)</sup> 第一審は、法４５条１項１号及び令９６条は「必要経費に算入すべき費用の範囲について、家事費等という観点から確認的に明記する趣旨のもの」であり、法３７条１項と「実質的に同一の内容を規定したもの」とそれらの関係性について述べており、法３７条１項と法４５条１項１号の適用順序の説明を行っていない。

<sup>(210)</sup> 大阪高判令和２・５・２２ 訟月 66-12-1996。

37条1項の文理解釈や目的論的解釈に従えば、これは失当である。期間対応の費用は、個々の収益と結び付けるのではなく、「その年の総収入金額に形式的に対応させる」のであり、将来の収益にのみ結び付く費用であっても必要経費として認められ得る。加えて、結果として収益に貢献しなかった業務から不可避免的に生じた損失等も期間対応の費用に含まれるため、例え「収入の維持又は増加をもたらす効果」がなかったとしても、本件支払額が不可避免的に生じているのであれば、必要経費に該当し得るのである。なお、第一審及び控訴審は、「不可避性」に対して熟慮に欠ける節があるが、この点に関しては後述する本項の(v)業務関連性(業務必要性)の判断基準で触れることとする。

(iii) 教育費等の性質(第I章第3節で記述した2つ目の疑問点)

第I章第3節では、教育費等は様々に分類されるものであるため、控訴審は必要経費として認められる教育費等の基準、枠組み、要素等を示すべきだと問題を提起した。第III章で深めた教育費等の知見に基づけば、資格取得費である本件支払額がキャリアアップ教育基準を満たすことに異論はないだろう。第一審では、「人的資本の価値増加」という文言を使用し、本件支払額が資本的支出である、すなわちキャリアアップ教育基準を満たすことを理由に、必要経費該当性を否定している。しかし図表2で示したように、我が国においては、教育費等の資本的支出を必要経費として認めない、と規定する法令は存在せず、またそのような人的資本を、減価償却資産や繰延資産のように、費用と収益を対応させるために、将来にわたり徐々に償却費として費用化することを規定する法令もない。つまり、第一審の当該判断に法的根拠はなく、教育費等の資本的支出であっても、法37条1項の業務関連性等の要件を満たせば必要経費に該当するのである。

また、教育費等の性質を考える上でもう1つ取り上げたいのは、本件学校やその授業内容の特色についてである。前述したように、H15年裁決においてはそれらの特色の詳細を検討し、必要経費該当性を判断したのに対し、本件では柔道整復師法を考慮しているものの、それらの特色に対する検討が十分に個別具体的であったとは言い難い。本件解説では、「専門教育についても、それが将来の生活の安定を目的とした手段としての性格をもつとともに、本人の知識・教養の滋養や人格形成を目的とする部分と専門教育とが不可分であることなどから、その教育費の支出を将来の業務の費用とみることには問題がある」<sup>(211)</sup>とし、注解所得税法研究会の文言を大方変わりに引用することで<sup>(212)</sup>、専門教育が一般教育と同じく家事費の要素を含むと捉えている。しかし、筆者は理学療法士であるため柔道整復師等の医療従事者を養成する専門学校の話をよく聞くのだが、医療系の専門学校で行う授業は、解剖学、生理学、運動学等のような、全てが柔道整復に関連し、カイロプラクティックにも応用できる専門科目で構成され、国立大学のように一般教養の科目を教

---

<sup>(211)</sup> 大阪高判令和2・5・22 訟月 66-12-1997。

<sup>(212)</sup> 注解所得税法研究会・前掲注(16)1143頁参照。

えるものは無い。このことは、各専門学校の授業カリキュラムを見ても明らかなことであり、本件学校においても、同様の授業構成であったことは想像に難くない。また、1つ1つの専門科目も授業内容によっては一般教育と同じ効果を持つ場合もあり得るが、本件においては、第三章第1節に記載した内容と重複するが、Xは既に社会人であるため、本件学校に入学するまでに一般教育は十分に足りている可能性が大いにあり、本件学校の授業を受けることで本人の教養等がさらに涵養されるかは疑問である。そうすると、本件学校の授業は、資格取得に繋がるという一面はあるものの、社会人が「特定の分野に深化した知識や技術」の授与を目的に受ける1日研修等の集合体と捉えることができ、業務関連性が認められる1日研修等、又はH8年判決で争いの対象となった講習会費用は必要経費として認められるのに対して、本件支払額が、本件学校やその授業の特色から必要経費として認められないとされるのは、理解に苦しむところである<sup>(213)</sup>。

#### (iv) 業務との直接関連性

控訴審はXの補充主張に対する判断において、「業務の遂行上間接的に必要となる費用等を広く必要経費に算入することができるものと解することはできない」とし、実質的には業務関連性に「直接性」を付加して本件支払額の必要経費該当性を判断している<sup>(214)</sup>。この「直接性」を付加する解釈は従来の教育費等の裁判等と同じであるのだが、本件は、「直接性」を付け加えない、画期的な考え方を示した弁護士会役員事件後に争われた裁判であることから、その判断は時代に逆行するようなものと捉えられても仕方がなく、本稿で度々記載してきたが、筆者はこのような解釈に賛同できず、業務と間接的に関連していれば業務関連性を充足すると考える。第一審及び控訴審は本件支払額の有益性に対する検討にて、支出の効果が本件各年当時のXの業務に「もたらす有益性は副次的かつ限定的なものにとどまる」と述べているが、業務関連性に「直接性」を付加するか否かで、その意味合いが全く異なる。すなわち、「直接性」を付加した場合は副次的な程度の効果では業務関連性を充足するとは言えないが、「直接性」を付加しない場合は副次的な程度の効果があるのであれば業務関連性を充足すると言え、逆の結論に辿り着くことになる。

#### (v) 業務関連性（業務必要性）の判断基準

図表3を参考にすると、本件支払額における業務関連性の判断で重要なことは、①能力維持・向上基準を満たすか否か、及び②新たな事業に繋がらないか否かについての検討である。

まず①能力維持・向上基準は、再掲となるが、納税者の専門とする分野における現在の

---

<sup>(213)</sup> 成宮哲也・前掲注(142)75頁参照、武田涼子「個人が行う事業に関連して支払われた研修・教育費用の必要経費該当性～大阪高判令和2年5月22日を踏まえて～」税務事例研究187巻25頁(2022)34~35頁参照。

<sup>(214)</sup> 大阪高判令和2・5・22訟月66-12-2000参照。

動向に着目した短期の教育等により満たされる基準である<sup>(215)</sup>。本件の場合、短期ではなく長期の教育であると考えられるが、本項の（iii）で記載したように、本件学校の授業は1日研修等の集合体と捉えることができるため、期間の長さの違いは当該基準の判断にあたり、問題視する必要はないだろう。また授業内容も、資格取得のためとはいえ、医学は日進月歩しており、枯渇した知見ではなく臨床の場で役立ち、毎年作り変えられる国家試験に対応できる最新の知見を教授できるものとなっていたはずであり、Xが受けた教育は「現在の動向に着目した」ものであったと示唆される。そうすると、①能力維持・向上基準を判断するために残された検討項目は、本件学校における教育がXの専門とする分野におけるものであるか否か、である<sup>(216)</sup>。この項目についても、本項の（iii）で記載したとおり、柔道整復師養成施設のような専門学校の授業内容は、柔道整復だけでなくカイロプラクティックにも応用できる専門科目のみを教えるもので構成されていると考えられ、また本項の（iv）に記載したとおり、控訴審は「本件学校で修得した知識及び技能」を用いた場合に、本件各年当時のXの業務にもたらす有益性が副次的にあるとし、業務との間接的な関連性を認めていることから、本件学校における教育はXの専門とする分野におけるものだと判断してよいだろう。以上より、本件学校における教育は①能力維持・向上基準を満たすものであったと言える。

では次に、②新たな事業に繋がらないか、について検討する。第Ⅲ章で記載したように、教育費等の業務関連性を判断するためには、教育前後で納税者が実行可能な業務を比較する等して、教育費等が類似する事業へ拡大するための支出か、それとも全く別の、新たな事業に繋がる支出かを見極めなければならない。控訴審は本件支払額につき、「他の居住者ないし法人と雇用契約を締結して給与収入を得ることなどができる地位を得た」と判示したが、筆者は、事業所得とは異なる所得である給与所得を得る地位を獲得することは事業所得の必要経費該当性の判断に影響を及ぼすものではないため、控訴審は本件支払額により給与所得を得る地位を獲得するか否かではなく、本件支払額が支出当時に行っていた事業所得を生ずべき業務と関連しているか、突き詰めて言えば、新たな事業に繋がる地位を獲得するか否かを検討すべきであったと考える。

さて教育前のXの事業は、第一審及び控訴審が述べるように「自らは免許を有さずに柔道整復に該当しないカイロプラクティック等を行うとともに、柔道整復師を雇用して柔道整復を行わせるという形態」である。それに対し、教育後のXの事業は、柔道整復師の資格を使用して個人事業者として事業所得を得る方法は接骨院を開設するような方法しか主として存在しないこと、及び実際にXは免許の交付を受けた後から本件接骨院にて他の柔

---

<sup>(215)</sup> 橋本彩・前掲注(5)161頁参照。

<sup>(216)</sup> なお、H13年裁決は、請求人が受けた教育（英会話研修）が、請求人の専門とする分野（歯周病学）におけるものではなかったために、必要経費に該当しないと判断されたと捉えることができる。

道整復師１名と共に柔道整復を行っていることから、「自らも免許を有しつつ接骨院を開設し自ら又は雇用した柔道整復師が柔道整復を行う形態」だと言える。前者と後者の事業形態を、柔道整復師法に基づき、比較すると、後者の事業形態は柔道整復師としてカイロプラクティックにはない整復や固定のような施術を行うことができ、実行可能な業務の幅が広がっている。この違いを「相当な差異」だと認め、本件支払額を新たな事業に繋がる支出であるとするならば、第一審及び控訴審が前者と後者の事業形態を区別し、本件支払額を家事関連費と判断したことは正当であろう。

しかし、前者と後者の事業形態を本当に区別してよいのであろうか。品川芳宣先生は「『業務の遂行上の必要性』については、結局、当該業務の内容に照らした上での事実認定に依拠する」<sup>(217)</sup>ことになる」と述べており、本件解説においても「必要経費該当性が争われる場合、法令解釈の問題よりは、むしろ個別具体的な事実関係やその評価が争点となることが多く、判決の結論は事実認定に負うところが大きい」<sup>(218)</sup>と示しており、業務関連性の判断は事実をどのように捉えるか、に依存している。筆者は、そのことを重々承知した上で、Xと同じ医療従事者として患者のために最良な医療環境を整えたいという強い思いも込めて、本稿の内容に基づき、②新たな事業に繋がらないか否かについての第一審及び控訴審の判断に対する批判を以下に記載する。

第Ⅱ章及び第Ⅲ章で記載したように、教育費等の業務関連性、そして②新たな事業に繋がらないか否かについて検討する際には、客観的な事実だけでなく主観的な経済活動にも焦点を当て、具体的に、なおかつ多面的に判断するため「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理も参考にすることが重要である。

第一審及び控訴審は、「業務との関連性及びその遂行上の必要性の有無については、(ア)当該業務の具体的内容、性質等を前提として、(イ)事業者が当該費用を支出した目的、(ウ)当該支出が、当該業務に有益なものとして収入の維持又は増加をもたらす効果の有無及び程度」等の諸事情を考慮して判断する、と述べ、事業形態を前提とし支出の目的及び有益性を検討しており、「一体の経済活動の実態」の概念に近い考え方を示している。そして本件支出目的については「事業拡大を図ること」としながらも、法３７条１項の解釈につき、将来の収益にのみ結び付く費用を必要経費として認めず、また業務関連性に「直接性」を付加したため、本件支払額のような事業を拡大するための支出は業務関連性を充足しないと判断した。しかし、本項の(ii)費用と収益との対応関係及び(iv)業務との直接関連性で指摘したように、第Ⅱ章で記載した法３７条１項の解釈に基づけば、本件支払額は有益性が認められる支出であり、類似する事業へ拡大するための支出は業務関連性を満たし、必要経費に該当し得るのである。

---

<sup>(217)</sup> 品川芳宣・前掲注(117)29頁。

<sup>(218)</sup> 大阪高判令和２・５・２２ 訟月 66-12-2001。

また、本件支払額を支出した当時のXの状況を振り返ると、Xは本件学校に通学した3年間で合計300万円以上の金額を支払っており、少なくない時間と金額を費やしている。そのようなリスクを背負ってでも、Xが柔道整復師の資格を取得すると決断したのは、Xが営む事業が柔道整復業の市場から強制的に退出させられることにならないようにするためであり、不可避的なものであったのだらうと推察される。Xは、本件学校に通学する前に、恐らく紹介料等を支払い、支出当時までに2人の柔道整復師を雇用しているが、1人は数カ月で退職し、もう1人は数年後に独立することが予想される状態であった。もしその後も柔道整復師を雇用しては数年以内に退職する、という状況が繰り返されると、その度に紹介料等を支払うだけでなく、Xの事業が継続の危機に晒されることとなる。確かに、Xの主張内容に紹介料等や雇用状況の具体的な説明が不足していることも否定できないが、この危機を回避するためにXが下した、柔道整復師の資格を取得するという決断は、事業者としての誠実性及び合理性を十分に確保しており、「経営判断原則」にも従うものである。

なお、武田涼子先生は、Xは自らの計算と危険において柔道整復業を行っているにも拘わらず、本件支払額が必要経費として認められないものとする、一般的な事業遂行において、他者を雇用して遂行していた業務を自らも行おうとする場合や、業態の幅を広げ、関連する業務に事業を広げていく過程では、必要経費とは認められない費用が出てくるものではないか、と懸念している<sup>(219)</sup>。当該主張は、弁護士顧問料事件で判示された事業所得の意義を引用しつつ、類似する事業へ拡大するための支出を必要経費として認めるべきとする内容であるが、納税者の主観的な経済活動にも配慮されており、また自由な経済活動を阻害しないという観点においても、肯定できるものである。

このように「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理も参考に②新たな事業に繋がらないか否かについて検討すると、「自らは免許を有さずに柔道整復に該当しないカイロプラクティック等を行うとともに、柔道整復師を雇用して柔道整復を行わせるという形態」の事業を継続させるために、Xは柔道整復師の資格を取得し、その継続後の姿が、「自らも免許を有しつつ接骨院を開設し、自ら又は雇用した柔道整復師が柔道整復を行う形態」の事業なのである。そうすると、前者の事業形態と後者の事業形態はとりわけ区別されるものではなく、また本件支払額は類似する事業へ拡大するための支出であり、新たな事業に繋がる支出でもない。

以上に記載した5つの論点を総合的に考慮すれば、本件支払額は業務関連性を充足し、その全額が必要経費として認められるものだと考えられる。法律的及び経済的思考のどちらによっても、本件における裁判所の判断は果たして正当だと言えるのか、筆者は極めて疑問に思う。

---

<sup>(219)</sup> 武田涼子・前掲注(213)41頁参照。

おわりに

現代は目覚ましい技術革新、グローバル化、働き方改革等の経済社会の変化によって、従来では想定できなかったような新しい取引態様が生み出されている<sup>(220)</sup>。このような変化に伴い、働く上で必要な知識や技術、又は資格等が多様化し、以前にも増して人的資本への投資により国際競争力を高めることが重要となっており、教育費等について再考しなければならない理由がここにある。

このような現代の状況下においては、迅速な法的対応が求められるということに疑いはないだろう。近年の教育費等に関する税制改正で言えば、現代の経済社会に対応するためであるか否かは別として、給与所得者による資格取得費に対する特定支出控除の適用範囲が拡大されたが、今後は、事業所得における教育費等、特にその中でも資本的支出に該当するものの取扱いについての税制を整備する必要があるかもしれない。他方で、実務家はそのような法改正を期待して待つわけにはいかず、立法時には想定していなかった現代の経済社会特有の支出であっても、現行法の範囲において適切に判断しなければならない。そのため、事業所得における教育費等については、法37条1項等の規定に準じてその必要経費該当性を判断することとなる。

そこで本稿においても、本件における裁判所の判断の正当性の有無を明らかにすることを目指し、米国の財務省規則を参考にしつつ、我が国での事業所得における教育費等の必要経費該当性について、法37条1項等の文理解釈及び目的論的解釈に基づいて検討した。本件では柔道整復師の資格取得費を必要経費として認めないとする旨の判断が下されたが、法37条1項等及び教育費等の知見を深めていくと、そのような判断が果たして正当であったのか、筆者は大いに疑問を抱かざるを得ない。第一審は当該資格取得費が資本的支出に該当するという理由で必要経費該当性を否定したが、我が国にはそのような法的根拠はなく、飽くまで法37条1項等に規定する業務関連性等の要件に基づき判断すべきであり、また控訴審は事業拡大のための支出が業務関連性の要件を満たさないかのような旨を述べたが、事業所得は副収入や付随収入等に対応する費用も含むこと、将来の収益に結び付く支出も期間対応の費用として認められること、業務に間接的に関連していれば業務関連性を満たすことを勘案すると、類似する事業へ拡大するための支出は業務関連性を満たし得るだろう。

もっとも、教育費等の必要経費該当性が争われる場合は、事実認定に依拠するところも大きい。資格取得費が新たな事業に繋がる支出である場合には業務関連性を満たさないものと考えられるが、前述した類似する事業へ拡大するための支出か、又は新たな事業に繋

---

<sup>(220)</sup> 森下幹夫「所得税法における所得分類の現代的意義－20世紀型所得分類課税方式の課題－」岡山大学経済学雑誌第48巻第3号19頁（2017）27頁参照。



がる支出かを見極めることが教育費等の必要経費該当性を判断するにあたり、最も難しい論点であり、事実の捉え方次第でもある。現代の状況を鑑みると、個別の事案に応じて、主観的な経済活動も考慮しつつ、具体的に、なおかつ多面的に当該論点に対して判断することが重要であり、本稿においては、「一体の経済活動の実態」の概念や「経営判断原則」の法理も参考にすべき旨をその解決策として提示した。今後の、事業所得における教育費等の必要経費該当性を判断する上での課題は、当該論点につき納税者の予測可能性と法的安定性を担保することであろう。しかしながら、我が国においては、そもそも、教育費等の支出控除に対する課税の問題が活発に議論されているわけではないため、まずは納税者が教育費等の支出控除に対して問題意識を持たなければならず、その意味において本件における裁判所の判断の正当性の有無を検討することは重要な価値を持つと思われる。

## 参考文献

### (日本の文献)

- ・ 伊川正樹「一般対応の必要経費該当性にかかる要件」税法学 569 号 15 頁 (2013)
- ・ 池本征男『所得税法－理論と計算－〔第十四訂版〕』(税務経理協会・2020)
- ・ 泉絢也「米国財務省規則に対する司法敬讓問題－Chevron 原則、National Muffler 原則、あるいは Skidmore 原則か？－」国土館法研論集第 17 号 49 頁 (2016)
- ・ 泉山殖「判批」税務弘報 63 巻 1 号 157 頁 (2015)
- ・ 植松守雄「所得税法における『必要経費』と『家事費』」一橋論叢第 80 巻第 5 号 583 頁 (1978)
- ・ 碓井光明「所得税における必要経費をめぐる若干の問題－立法および裁判例・裁決例の動向に着目して－」金子宏『租税法の基本問題』(有斐閣・2007) 329 頁
- ・ 碓井光明「税務における『業務関連性』の諸問題」税理 29 巻 6 号 8 頁 (1986)
- ・ 碓井光明「必要経費の意義と範囲」日税研論集 31 号 3 頁 (1995)
- ・ 碓井光明「米国連邦所得税における必要経費控除の研究(三)－控除可能な経費と控除不能な支出との区別－」法学協会雑誌第 93 巻第 7 号 1093 頁 (1976)
- ・ 岡村忠生「弁護士会役員活動費用と消費税(2)」税研 30 巻 2 号 73 頁 (2013)
- ・ 落合誠一『会社法要説〔第 2 版〕』(有斐閣・2016)
- ・ 柿原勝一「所得税法における『業務』の範囲について」税務大学校論叢 102 号 1 頁 (2021)
- ・ 加藤周一ほか編著『改訂新版 世界大百科事典 7』(平凡社・2007)
- ・ 金子宏『租税法〔第 23 版〕』(弘文堂・2019)
- ・ 金子宏『租税法〔第 24 版〕』(弘文堂・2021)
- ・ 金子宏「判批」中里実ほか編著『別冊ジュリスト 253 号 租税判例百選〔第 7 版〕』(有斐閣・2021) 4 頁
- ・ 北口りえ「所得課税における所得概念」駒澤大学経済学論集第 46 巻第 1 号 35 頁 (2014)
- ・ 木山泰嗣「判批」税経通信 77 巻 4 号 132 頁 (2022)
- ・ 小西隆太「所得税法 37 条 1 項の解釈に関する一考察－時代に則した新たな必要経費概念の提言－」租税資料館賞受賞論文集第 30 回上巻 355 頁 (2021)
- ・ 小林秀幸=近藤光男『新版・株主代表訴訟体系』(弘文堂・2002)
- ・ 酒井克彦「所得税法 37 条 1 項の『別段の定め』と家事費概念－所得税法 37 条と 45 条の適用における優先劣後関係－」中央ロー・ジャーナル第 17 巻第 1 号 29 頁 (2020)
- ・ 酒井克彦『所得税法の論点研究－裁判例・学説・実務の総合的検討－』(財経詳報

社・2011)

- ・ 酒井克彦「税務論文 所得税法 157 条は同法 37 条 1 項の『別段の定め』かー大阪地裁平成 30 年 4 月 19 日判決を素材としてー」月刊税務事例 52 巻 4 号 1 頁 (2020)
- ・ 酒井克彦「法律家のための租税解釈の落とし穴 (第 1 回) 所得税法における『事業』と『業務』の解釈」ビジネス法務 18 巻 3 号 85 頁 (2018)
- ・ 佐々木幸男「所得税の現状と課題ー包括的所得税の変容と所得税の今後の課題ー」税務大学校論叢 51 号 141 頁 (2006)
- ・ 佐藤孝一「判批」月刊税務事例 45 巻 2 号 1 頁 (2013)
- ・ 佐藤英明『スタンダード所得税法〔第 2 版補正 2 版〕』(弘文堂・2020)
- ・ 品川芳宣「判批」TKC 税研情報 22 巻 1 号 21 頁 (2013)
- ・ 末永英男「所得税法上の必要経費：弁護士会役員の交際費等の必要経費該当性の判例を題材として」会計専門職紀要 4 号 3 頁 (2013)
- ・ 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)
- ・ 武田涼子「個人が行う事業に関連して支払われた研修・教育費用の必要経費該当性〜大阪高判令和 2 年 5 月 22 日を踏まえて〜」税務事例研究 187 巻 25 頁 (2022)
- ・ 竹鼻均之『法律等を読み解くうえで必要な基礎知識』(みらい・2021)
- ・ 竹本守邦「判批」税法学 587 号 49 頁 (2022)
- ・ 田中治「所得税 家事関連費の必要経費該当性」税務事例研究 143 巻 36 頁 (2015)
- ・ 谷口勢津夫『税法基本講義〔第 6 版〕』(弘文堂・2018)
- ・ 谷口勢津夫『税法の基礎理論ー租税法律主義論の展開ー』(清文社・2021)
- ・ 注解所得税法研究会『六訂版・注解所得税法』(大蔵財務協会・2019)
- ・ 角田禮次郎ほか編著『法令用語辞典〔第 10 次改訂版〕』(学陽書房・2016)
- ・ 道垣内弘人『プレップ法学を学ぶ前に〔第 2 版〕』(弘文堂・2019)
- ・ 鳥飼貴司「所得税法 37 条「必要経費」における適用上の諸問題」鹿児島大学法学論集第 53 巻第 1 号 65 頁 (2018)
- ・ 成宮哲也「教育費、研修費、資格取得費をめぐる課税関係の検討」会計専門職紀要 5 号 67 頁 (2014)
- ・ 新村出『広辞苑〔第七版〕』(岩波書店・2018)
- ・ 橋本彩「米国における高等教育支出の費用控除」信州大学経法論集第 1 号 153 頁 (2012)
- ・ 畠山武道「教育・研修費課税をめぐる問題」金子宏『所得課税の研究』(有斐閣・1991) 263 頁
- ・ 日坂匡宏「所得税法 37 条 1 項に規定する必要経費の事業関連性に関する一考察」九州国際大学法政論集第 15 巻 105 頁 (2019)
- ・ 増田英敏「続・実践 租税正義学(第 42 回) 弁護士会活動費は必要経費か(下)」税務

弘報 60 卷 7 号 96 頁 (2012)

- ・ 松沢智『租税実体法〔補正第二版〕』（中央経済社・2003）
- ・ 松村明監修『大辞泉〔増補・新装版〕』（小学館・1998）
- ・ 松山修「所得税法第 37 条に規定する直接性に関する一考察」税務大学校論叢 74 号 231 頁 (2012)
- ・ 三木義一「必要経費概念における『事業直接関連性』：東京高裁平成 24 年 9 月 19 日判決の意義」青山法学論集第 54 巻第 4 号 11 頁 (2013)
- ・ 森下幹夫「所得税法における所得分類の現代的意義－20 世紀型所得分類課税方式の課題－」岡山大学経済学雑誌第 48 巻第 3 号 19 頁 (2017)
- ・ 森信茂樹「人的資本蓄積と税制」租税研究 645 号 32 頁 (2003)
- ・ 山口敬三郎「判批」税理 57 巻 6 号 48 頁 (2014)
- ・ 山田二郎「弁護士会の会務と弁護士業務の必要経費の範囲」税法学 566 号 463 頁 (2011)

(外国の文献)

- ・ Marcus Schoenfeld, *The Educational Expense Deduction : The Need For a Rational Approach*, 27 Villanova Law Review. 237(1982)

(ウェブサイト)

- ・ 国際連合教育科学文化機関のウェブサイト <http://uis.unesco.org/en/topic/international-standard-classification-education-iscled> [最終確認日：2023 年 1 月 5 日]
- ・ 国税庁のウェブサイト [https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/200629\\_2/index.htm](https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/200629_2/index.htm) [最終確認日：2022 年 12 月 14 日]
- ・ コメントール×所得税務釈義 Digital のウェブサイト [https://zei-ptl.d1-law.com/cgi-bin/D1WP\\_KAIZEI/D1WPKzHonbunTop.exe?t=1670923533584](https://zei-ptl.d1-law.com/cgi-bin/D1WP_KAIZEI/D1WPKzHonbunTop.exe?t=1670923533584) [最終確認日：2022 年 12 月 13 日]

## 参考裁判及び裁決例

### (日本の裁判及び裁決例)

- ・ 最二小判昭和 35・10・7 民集 14-12-2420
- ・ 最二小判昭和 56・4・24 民集 35-3-672
- ・ 最大判昭和 60・3・27 民集 39-2-247
- ・ 青森地判昭和 60・11・5 税資 147-326
- ・ 高松高判平成 8・3・26 税資 215-1121
- ・ 国税裁平成 13・3・30 事例集 61-129
- ・ 国税裁平成 15・10・27 事例集 66-120
- ・ 最三小判平成 22・3・2 民集 64-2-420
- ・ 東京地判平成 23・8・9 判タ 1383-204
- ・ 東京高判平成 24・9・19 判タ 1387-190
- ・ 最三小判平成 27・3・10 刑集 69-2-434
- ・ 大阪地判平成 29・9・7 税資 267-順-13051
- ・ 大阪地判令和 1・10・25 訟月 66-12-2012
- ・ 大阪高判令和 2・5・22 訟月 66-12-1991
- ・ 東京高判令和 2・6・24 判時 2005-8

### (外国の裁判例)

- ・ Kornhauser v. United States, 276 U.S. 145(1928)
- ・ Welch v. Helvering, 290 U.S. 111(1933)
- ・ Hill v. Commissioner, 181 F.2d 906(1950)
- ・ Coughlin v. Commissioner, 203 F.2d 307(2d Cir. 1953)
- ・ Carroll v. Commissioner, 51 T.C. 213(1968)
- ・ Weizmann v. Commissioner, 52 T.C.1106(1969)
- ・ Glenn v. Commissioner, 62 T.C. 270(1974)
- ・ Antuna v. Commissioner, 36 T.C.M. 1778(1977)
- ・ Diaz v Commissioner, 70 T.C. 1067(1978)
- ・ Siewert v. United States, 500 F.Supp. 1076(1980)
- ・ Voigt v. Commissioner, 74 T.C. 82(1980)



## 法人所得課税上の支払利子控除制限に関する一考察

—多国籍企業の資金調達を巡る課税問題を中心に—

柿野 介成





## 2022 年度 修士論文 要旨

### 法人所得課税上の支払利子控除制限に関する一考察

#### —多国籍企業の資金調達を巡る課税問題を中心に—

立命館大学大学院 経済学研究科

氏名 柿野 介成

多国籍企業グループは、グループ各社の資金調達手段の選択により、グループ全体の租税負担の軽減を図ることが可能である。このような租税負担軽減行為に対し、我が国を含め多くの国々では、法人所得金額の計算上、過大な支払利子の控除を制限する規定の適用により対応していた。OECD は、BEPS 行動 4 で過大な支払利子の控除を通じた BEPS(税源浸食と利益移転)の問題を扱い、各国が協調して導入すべきベストプラクティスの勧告を行った。しかし、勧告内容に対しては、BEPS 対抗策としての有効性の観点から、①グループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を許容してしまう問題、②固定的な比率による一律の線引きから生じる問題が指摘されている。これらの問題は、多国籍企業グループがグループ全体の視点で意思決定を行うのに対し、税制度の側では単体法人をベースで計算された値を基準とするというミスマッチに起因する。この点については、我が国の支払利子控除制限規定においても、グループ全体の視点を十分に考慮した制度設計がなされていないため、勧告内容と同様に BEPS の可能性が残されている。そこで、本稿では、先行研究において有効性が主張されるグループ・アプローチに着目し、当該アプローチを採用した又は採用に向けた議論が行われている英国と米国を分析した上で、我が国の支払利子控除制限規定の望ましい制度設計へ向けた示唆と提言を導くことを目的としている。

第 1 章では、多国籍企業グループの資金調達を通じた租税裁定に触れ、それに対する国際的な議論として、OECD の取組みを確認した。多国籍企業グループは、資金調達手段の法人所得課税上の取扱いの違いや各国の税率の差異等を利用して、グループ全体の税負担を軽減することができる。OECD は、BEPS 行動 4 のディスカッション・ドラフトの段階において、グループベースでグループ全体のポジションを参照するグループ・ワイド・ルールに強い期待を示していた。しかし、最終的な BEPS 行動 4 の勧告は、当初の期待に反して、単体法人ベースで固定比率を参照する固定比率ルールを主軸とするものであった。当該勧告に対しては、BEPS 防止効果が不十分な状況が生じるとの評価がある。

第 2 章では、我が国の支払利子控除制限を概観し、ユニバーサルミュージック事件と平成 31 年税制改正の分析を通じて、問題の所在を明らかにした。我が国は、多国籍企業の過大な支払利子の控除を通じた租税負担軽減行為に対し、移転価格税制、過少資本税制、過大支払利子税制で対抗してきた。しかし、ユニバーサルミュージック事件の分析からは、これら三つの個別的否認規定をもってしても、なお対抗策として不十分であることが示唆された。平成 31 年税制改正では、行動 4 の勧告を踏まえた支払利子控除制限規定の見直しが行われたものの、制度導入以来採用する固定比率ルールは変更されていないため、依然として勧告内容と同様に、BEPS 対抗策としての有効性の観点から問題があると指摘できる。

第3章では、グループ・アプローチに関する英国と米国の議論を概観した。英国では、グループ・アプローチに基づく Worldwide Debt Cap が、新ルール of Corporate Interest Restriction に組み込まれデット・キャップ・ルールとして再構成されている。当該ルールは、グループ全体の純第三者支払利子をそのまま英国構成員の控除上限とし、特にギアの低い多国籍企業に対して有効であるとされ、固定比率ルールの問題点を補う重要な役割を担っている。米国のアーニング・ストリップ・ルールは、グループ・アプローチを採用していない。しかし、当該ルールの強化へ向けた議論の中では、グループ・アプローチの採用が何度も提案されていた。当該提案では、米国構成員への過大なレバレッジによって、米国内での活動に無関係な負債から生じる利子を制限することを目的としていた。

第4章では、グループ・アプローチの必要性を論じた上で、英米の議論を分析し、我が国の支払利子控除制限規定の望ましい制度設計へ向けた示唆と提言を導いた。我が国が採用する固定比率ルールの問題は、同様のルールを採用し続ける限り対応できる範囲には限界がある。そこで、固定比率ルールにはない利点を持つ、グループ・アプローチの採用が必要となる。英米の議論を分析すると、それぞれのグループ・アプローチは、その特徴から、「デット・キャップ・アプローチ」と「グループ・ワイド・アプローチ」に分類できる。デット・キャップ・アプローチは、企業の正常な事業活動を担保しつつ、グループ全体の純第三者支払利子を基準に、過大な支払利子の控除を直接的に制限することができる。また、適用が容易である点は、現実的な制度設計を検討する上で重要な利点となる。グループ・ワイド・アプローチは、多国籍企業グループの構成員が行う事業活動に応じて、より厳密に支払利子の控除を制限することが可能である。しかし、他国の規定との関係では、企業の正常な事業活動の阻害につながる可能性が否めない。

以上の分析より、我が国の支払利子控除制限規定において、現実的で望ましい制度設計は、既存の過大支払利子税制に、デット・キャップ・アプローチを採用することである。なお、過少資本税制には、資本の操作により容易に回避可能である等の課題が指摘されるところ、これらの課題も、グループ・アプローチの採用により改善される可能性がある。

#### (主要な参考文献)

・青山慶二「BEPS 防止目的の利子控除制限について(平成31年度改正)」21世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～ポスト BEPS の国際協調の下での国内法改正の動向～』19頁(2019)。

・増井良啓「多国籍企業の利子費用控除に関する最近の議論」日本租税研究協会『消費税と国際課税への大きな潮流』4頁(日本租税研究協会,2013)。

・Antony Ting, Base Erosion by Intra-Group Debt and BEPS Project Action 4's Best Practice Approach - A Case Study of Chevron, Issue 1 British Tax Review 80, (2017)。

## 目次

|                                            |    |
|--------------------------------------------|----|
| 序章 はじめに .....                              | 1  |
| 第1章 多国籍企業グループの資金調達と国際的な議論 .....            | 2  |
| 1-1 資金調達手段の選択と租税裁定 .....                   | 2  |
| 1-1-1 法人所得課税上の取扱い .....                    | 2  |
| 1-1-2 企業グループ内資金調達の特性 .....                 | 3  |
| 1-2 OECD の議論 .....                         | 4  |
| 1-2-1 BEPS 行動 4 .....                      | 4  |
| 1-2-2 ディスカッション・ドラフトの概要 .....               | 5  |
| 1-2-3 最終報告書の概要 .....                       | 7  |
| 1-3 行動 4 の勧告の評価 .....                      | 9  |
| 1-3-1 固定比率ルールの問題点① .....                   | 9  |
| 1-3-2 固定比率ルールの問題点② .....                   | 11 |
| 1-4 小括 .....                               | 14 |
| 第2章 我が国の対応 .....                           | 14 |
| 2-1 三つの個別的否認規定 .....                       | 14 |
| 2-2 問題点 .....                              | 16 |
| 2-2-1 ユニバーサルミュージック事件 .....                 | 16 |
| 2-2-2 平成 31 年(2019 年)税制改正の評価と残された問題点 ..... | 19 |
| 2-3 先行研究の限界 .....                          | 21 |
| 2-4 小括 .....                               | 23 |
| 第3章 諸外国の対応 .....                           | 23 |
| 3-1 BEPS 行動 4 の実施 .....                    | 23 |
| 3-2 英国の議論 .....                            | 25 |
| 3-2-1 Worldwide Debt Cap .....             | 25 |
| 3-2-2 Corporate Interest Restriction ..... | 28 |
| 3-3 米国の議論 .....                            | 32 |
| 3-3-1 アーニング・ストリップ・ルール .....                | 32 |
| 3-3-2 グループ・アプローチの採用に向けた議論 .....            | 34 |
| 3-4 小括 .....                               | 41 |
| 第4章 我が国への示唆と提言 .....                       | 41 |
| 4-1 グループ・アプローチの必要性 .....                   | 41 |
| 4-2 英国と米国のグループ・アプローチの分析 .....              | 44 |
| 4-2-1 デット・キャップ・アプローチ .....                 | 45 |

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 4-2-2 グループ・ワイド・アプローチ ..... | 45 |
| 4-3 我が国にとって望ましい制度設計 .....  | 47 |
| 終章 おわりに .....              | 50 |
| 参考文献 .....                 | 52 |

## 序章 はじめに

複数の国に事業を展開する多国籍企業グループは、グループ各社の資金調達手段の選択や各国税率の差異等を利用して、グループ全体の租税負担の軽減を図ることが可能である。このような租税負担軽減行為に対し、我が国を含め多くの国々では、法人所得金額の計算上、過大な支払利子の控除を制限する規定の適用により対応していた。ただし、当該規定は、その具体的な内容に国ごとのばらつきがあった。

OECD は、2015 年の BEPS(Base Erosion and Profit Shifting)行動計画に関する最終報告書の行動 4(Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments ACTION 4: 2015 Final Report)にて、各国が協調して国内税制の国際的調和を図り、過大な支払利子の控除を用いた BEPS を防止するためのベストプラクティス・アプローチの勧告を行った。これを受けて、各国では、勧告内容と同等の規定を整備する動きがあり、我が国も、平成 31 年度(令和元年度)税制改正で足並みをそろえた。

しかし、勧告されたアプローチを単純に採用するのみでは、多国籍企業グループに対する BEPS 防止効果が不十分となる状況が生ずる。これは、多国籍企業グループが、グループ全体の視点で意思決定を行うのに対し、同アプローチは、主として単体法人をベースに計算された値を基準とするというミスマッチに起因する。改正後の我が国の支払利子控除制限規定も、この点を十分に考慮した制度設計がなされていない。他方で、英米では、支払利子控除制限規定にグループ全体の視点を取り込むグループ・アプローチを採用した、又は採用に向けた議論が行われている。

そこで本稿では、支払利子控除制限規定のグループ・アプローチに係る英米の議論を分析し、我が国の支払利子控除制限規定の望ましい制度設計へ向けた示唆と提言を導くことを目的とする。

第 1 章では、多国籍企業グループの資金調達を通じた租税裁定に触れ、それに対する国際的な議論として OECD の取組みを確認する。第 2 章では、我が国の支払利子控除制限規定を概観し、関連する裁判と近年の税制改正を取上げた上で、問題の所在を明らかにする。第 3 章では、英国と米国の支払利子控除制限規定を概観し、グループ・アプローチに係る議論を分析する。以上の分析を踏まえて、第 4 章では、我が国の支払利子控除制限規定における望ましい制度設計を示す。

## 第1章 多国籍企業グループの資金調達と国際的な議論

### 1-1 資金調達手段の選択と租税裁定

#### 1-1-1 法人所得課税上の取扱い

事業資金を必要とする法人の資金調達手段は、次の二つに大別できる<sup>1</sup>。一つは負債による資金調達、もう一つは株式による資金調達である。我が国を含む多くの国々では、これら二つの法人所得課税上の取扱いが相違する<sup>2</sup>。このことは国境を跨ぐ資金調達を行う場合も同様である<sup>3</sup>。

多国籍企業グループは、この取扱いの違いを利用して、資金調達手段の選択により、課税所得の発生地を変化させることができる。ここで資金提供法人の居住地国と資金受領法人の居住地国の税率が異なれば、租税裁定取引が可能となる<sup>4</sup>。

極端な例として、資金提供法人の居住地国の法人税が存在しない場合、資金受領法人が負債による資金調達を行うと、資金受領法人の居住地国で支払利子控除により課税所得が減少する一方で、資金提供法人の居住地国で受取利子には課税されない。このようにどちらの国でも課税されない所得が生じることになる<sup>5</sup>。また、ここまでの極端な状況でなかったとしても、各国の税率の格差が存在する限り、高課税国で負債による資金調達を行い、低課税国で株式による資金調達を行うことで、多国籍企業グループにとって有利な結果をもたらすということができる<sup>6</sup>。

<sup>1</sup> 渡辺徹也『スタンダード法人税法[第2版]』17頁(弘文堂,2019)。

<sup>2</sup> 吉村政穂「資本拠出者に対する課税—デットとエクイティの区分を中心に」金子宏監修・中里実ほか編著『現代租税法講座 第3巻 企業と市場』51頁,51頁(日本評論社, 2017)。なお、Patricia Brown, The Debt-Equity Conundrum, General Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 97b 17, 28(2012)も参照した。

<sup>3</sup> 増井良啓=宮崎裕子『国際租税法[第4版]』222頁(東京大学出版会,2019)。

<sup>4</sup> 増井・前掲注3) 223頁。

<sup>5</sup> 当該事例は、源泉徴収税の存在を捨象しているが、たとえこれを考慮したとしても、租税条約によって、税率の軽減や免除する例も多いため、議論が劇的に変化するものではない。増井・前掲注3) 224頁。

<sup>6</sup> 増井・前掲注3) 230頁。この問題の根底にある、法人所得課税上の取扱いの違いを解消するため、利子と配当をともに課税所得から控除しない方向で取扱いの統一化を図る CBIT(comprehensive business income tax : 包括的事業所得税)や、利子と同じように配当についても課税所得からの控除を認めることで取扱いの統一化を図る ACE(allowance for corporate equity : 法人資本控除税制)が提案されてきた。青山慶二「BEPS 防止目的の利子控除制限について(平成31年度改正)」21世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～ポスト BEPS の国際協調の下での国内法改正の動向～』19頁, 20頁(2019)。支払利子控除制限の観点から、CBIT と ACE に関する議論として、浅妻章如「利子控除(Action 4)について」21世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～BEPS(税源浸食と利益移転)プロジェクトの討議文書の検討～』15頁(2015)も参照した。

## 1-1-2 企業グループ内資金調達の特徴

企業グループの内部で負債による資金調達を行う場合、負債と株式が束になっているため、同じ負債であっても、独立当事者間における負債とは経済的性質が異なる<sup>7</sup>。この事実はいかぬてより、多くの識者によって指摘されており、多国籍企業の支払利子控除について重大な問題が生じる根本的な要因である<sup>8</sup>。

多国籍企業グループ内では、負債を株式に置き換える柔軟性を備えているため<sup>9</sup>、資金調達手段の選択によりグループ全体として租税負担の軽減を図ることが可能となるのである。また、この点について、「グループ内負債 (intra-group debt) は、税引前の資本 (equity) の近似的(close)または完全な代替(perfect substitute)である」ことを論証したうえで、伝統的な独立企業原則の適用の限界を示す見解<sup>10</sup>や、独立企業原則から離れ、利子費用という操作性の高い項目について、各国協調の下、部分的に定式配賦法(formulary apportionment)の考え方を導入する、多国間解決方法を提案する研究がある<sup>11</sup>。

---

<sup>7</sup> 増井・前掲注 3) 225 頁。

<sup>8</sup> Yoshihiro Masui, Interest Deduction, Corporate Groups and Tax Jurisdictions: A Hitchhiker's Guide to an Aspect of the BEPS Project, Vol.20 No.3/4 Asia-Pacific Tax Bulletin 103, 106(2014)。なお識者の見解として、T. Edgar, The Thin Capitalization Rules: Role and Reform, 40 Canadian Tax Journal 1, 7-8 (1992), available at [https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/cdntj40&div=6&start\\_page=1&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/cdntj40&div=6&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)、H. D. Rosenbloom, Baneful Income Tax: Legal Fictions, Elections, Hypothetical Determinations, Related Party Debt, 26 Sydney Law Review 17-35, 29 (2004), available at <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sydney26&id=19&collection=journals&index=>、W. Schön, International Tax Coordination for a Second-Best World (Part III), Vol. 2 No. 3 World Tax Journals 227, 240 (2010)参照。

<sup>9</sup> Masui, *supra* note 8, at 106.

<sup>10</sup> Chloe Burnett, Intra-Group Debt at the Crossroads: Stand-Alone versus Worldwide Approach, Vol.6 Issue 1 World Tax Journal 40, (2014)。当該文献の要約として、増井良啓「国際課税 海外論文紹介 Chloe Burnett, Intra-Group Debt at the Crossroads : Approach, World Tax Journal, Vol.6, Issue 1, 40-76(February 2014)」租税研究 778 号 331 頁(2014)も参照した。なお、次節で詳細に扱う、OECD の BEPS プロジェクトでは、随所で伝統的な独立企業原則の限界が指摘されるが、支払利子控除制限規定もその代表的な一例であるとする見解もある。青山・前掲注 5) 21 頁。

<sup>11</sup> 増井良啓「多国籍企業の利子費用控除に関する最近の議論」日本租税研究協会『消費税と国際課税への大きな潮流』4 頁,12-13 頁(日本租税研究協会,2013)。部分的な定式配賦法の導入を提案する論文として、Michael J. Graetz, A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses, Vol.62 Bulletin for International Taxation 486, (2008)、I. Benshalom, The Quest to Tax Interest Income in a Global Economy: Stages in the Development of International Income Taxation, 27 Virginia Tax Review 631-708 (2008), available at <https://www.proquest.com/docview/205873166?parentSessionId=qOLrJFHiBHKw%2Ft8nR1rAPvhVXnxIwWiv0VSy8gS%2BXdk%3D>、I. Benshalom, The Quest to Tax Financial Income in a Global Economy: Emerging to an Allocation Phase, Vol. 28 Virginia Tax Review 165, (2008)、参照。日本語訳として、青山慶二「国際課税 海外論文紹介 所得課税における利子費用の取扱いの多国間解決方法 A multilateral solution for the income tax treatment of interest expenses」租税研究 721 号 172 頁(2009)も参照した。

## 1-2 OECD の議論

上述した多国籍企業グループの租税負担軽減行為に対して、各国は主に負債による資金調達に着目し、過大な支払利子の控除を制限する規定によって対応していた<sup>12</sup>。しかし、当該規定の内、いわゆる過少資本税制及び過大支払利子税制に類される規定についてはその具体的な内容に国ごとのばらつきがあり、多国籍企業に対する租税負担軽減行為の防止効果について不十分との懸念が高まっていた<sup>13</sup>。

以下では、この問題に関する、国際的な議論として、OECD の取組みを概観する。

### 1-2-1 BEPS 行動 4

OECD 租税委員会は、BEPS<sup>14</sup>に対処すべく、2012 年 6 月に「BEPS プロジェクト」を立ち上げ、15 項目の行動計画の内、行動 4 では、利子控除及び他の金融支払いを通じた税源浸食を防止するため、各国が導入すべきベストプラクティスに関する勧告を策定することを目標とした<sup>15</sup>。

2014 年 12 月に、行動 4 に関する、「公開討議草案(Public Discussion Draft BEPS ACTION 4: INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS)」<sup>16</sup>(以下、「ディスカッション・ドラフト」という)を公表した後、2015 年 10 月に「行動 4 : 2015 最終報告書(Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments ACTION 4: 2015 Final Report)」<sup>17</sup>(以下、「最終報告書」という)にて、ベストプラクティス・アプローチを勧告し

---

<sup>12</sup> OECD の BEPS プロジェクト以前の各国の状況として、小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」税務大学校論叢 71 号 1 頁(2011)、成道秀雄「過大支払利子税制の創設」税務事例研究 138 号 1 頁(2014)、増井・前掲注 11) 9-11 頁、Burnett *supra* note 10、International Fiscal Association, The Debt-Equity Conundrum, Cahiers de Droit Fiscal International Vol. 97b (2012)を参照した。

<sup>13</sup> 青山・前掲注 5) 19-20 頁。

<sup>14</sup> 経済のグローバル化に伴い、多国籍企業が利益を海外に移転することによって、納税額を大幅に削減し、場合によってはほぼゼロにする機会が生まれている。時代遅れになった課税ルールは、隙間(gap)やミスマッチ(mismatch)により、課税上の利益を消失させたり、経済活動をほとんど、あるいは全く行っていない無税や低税率の国・地域へと移転したりすることを可能にしている。このような問題を BEPS という。OECD, INFORMATION BRIEF 2014 Deliverables, Sep 16, 2014, <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-2014-deliverables-information-brief.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>15</sup> OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, Jul 19, 16-17, 2013, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264202719-en.pdf?expires=1646492858&id=id&accname=oid008368&checksum=1A38AB9BC74486C1086B0EC9CB7E848D>, last visited Jan 31, 2023。日本語訳として、日本租税研究協会『税源浸食と利益移転(BEPS)行動計画』(日本租税研究協会,2013)も参照した。

<sup>16</sup> OECD, Public Discussion Draft BEPS ACTION 4: INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS, Dec 18, 2014, <https://www.oecd.org/ctp/aggressive/discussion-draft-action-4-interest-deductions.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>17</sup> OECD, Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments



た<sup>18</sup>。なお、本報告書で勧告されたアプローチは、強制力の強いミニマムスタンダードではなく、ベストプラクティスとして位置づけられているが、参加国で合意の得られた共通のアプローチとして収斂することが期待されている<sup>19</sup>。

## 1-2-2 ディスカッション・ドラフトの概要

ディスカッション・ドラフトにおける OECD の見解と、最終報告書で勧告されたベストプラクティス・アプローチは必ずしも一致しない。また、ディスカッション・ドラフトには、ベストプラクティス・アプローチに含まれなかった、他の有益なアプローチについての分析が掲載されている。従って、本稿では、ディスカッション・ドラフトの概要についても触れることとする。

まず、ディスカッション・ドラフトの冒頭部分では、当該ドラフトの目的について、インバウンドとアウトバウンドの両方の投資シナリオにおいて、二重非課税を生じさせる可能性のある利子などの控除可能な支払を利用する BEPS に対処するため、これらの問題に対する既存のアプローチを見直し、ベストプラクティスの勧告に含まれる可能性のあるアプローチの様々な選択肢を示すこととしている(冒頭部 WORK IN RELATION TO INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS)<sup>20</sup>。そのうえで、各国が適用している既存のアプローチを 6 つに分類し(パラ 15)、ベストプラクティスの選択肢として、①固定

---

ACTION 4: 2015 Final Report, Oct 5, 2015, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241176-en.pdf?expires=1627015443&id=id&accname=oid008368&checksum=392F68B6F7B6590F25F0AE0ACE92CAB6>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>18</sup> 2016 年 7 月に、銀行・保険セクターに即したアプローチを検討するため、OECD, Public Discussion Draft BEPS ACTION 4 APPROACHES TO ADDRESS BEPS INVOLVING INTEREST IN THE BANKING AND INSURANCE SECTORS, Jul 28, 2016, <https://www.oecd.org/tax/aggressive/discussion-draft-beeps-action-4-banking-and-insurance-sector.pdf>, last visited Jan 31, 2023 を公表し、2016 年 12 月にその内容を反映させた OECD, Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments Action 4-2016 Update, Dec 22, 2016, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264268333-en.pdf?expires=1661760525&id=id&accname=oid008368&checksum=9A922E62E38DEC70E62899B4A7D7718A>, last visited Jan 31, 2023 が公表されているが、本稿では、2015 年の最終報告書を重点的に確認する。

<sup>19</sup> 増井良啓「BEPS 行動 4 の 2015 年報告書を読む」租税研究 794 号 171 頁, 176 頁(2015)。なお当該文献で引用されている、OECD, Explanatory Statement 2015 Final Reports, para 11, Aug 26, 2016, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264263437-en.pdf?expires=1661762600&id=id&accname=oid008368&checksum=F5D18F3408F9550EAE8391EF3911FB9>, last visited Jan 31, 2023 も参照した。日本語訳として、内閣府「税源浸食と利益移転解説文(仮訳)」(2015 年 10 月 23 日)([https://www.cao.go.jp/zei-cho/content/20151125\\_27dis16kai4.pdf](https://www.cao.go.jp/zei-cho/content/20151125_27dis16kai4.pdf), 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)も参照した。

<sup>20</sup> ディスカッション・ドラフトの内容をまとめるに当たり、原文のほか、日本語の抄訳として、本庄資『国際課税における重要な課税原則の再検討 中巻』147-177 頁(日本租税研究協会, 2016)、居波邦泰「BEPS に対する第二次〔Deliverables〕に係るドラフト等のまとめ-2」租税研究 792 号 448 頁, 457 頁(2015)を参照した。

比率ルール(fixed ratio rule) (負債資本比率を使用しないもの<sup>21</sup>)、②グループ・ワイド・ルール(group-wide rule)、③ターゲットルール<sup>22</sup>の三つのアプローチについてさらなる検討がなされるべきであるとした(パラ 16～19)。

以下では、これら三つのアプローチの中でも、特に大きな分量を割いている、①固定比率ルール(負債資本比率を使用しないもの)及び②グループ・ワイド・ルールに着目する。また、最終的にベストプラクティス・アプローチとされた、①②の複合アプローチ(combined approach)についても触れる。

まず、①固定比率ルールは、単体法人ベースで利子収益比率等の固定比率を参照し、各事業体の支払利子の控除を制限するルールである。主な利点として、納税者と税務当局の双方にとって適用が容易であるという点が挙げられている(パラ 148)。他方で、固定比率ルールは、基本的にセクターごとの異なる資金調達戦略等を考慮した調整ができず、設定された基準固定比率が、ある事業体にとって高すぎ(BEPSの機会を与える)又は低すぎ(二重課税をもたらす)となるリスクがあるとされている(パラ 149)。実際に、掲載されている統計的な分析データによれば、既に固定比率ルールを採用している国々の基準固定比率が、大規模な企業の実態と乖離して大幅に高く設定されているという事実が明らかにされている(パラ 158～161)。

次に、②グループ・ワイド・ルールは、グループベースでグループ全体のポジションを参照し、各事業体の支払利子の控除を制限するルールである。ここでは、グループ・ワイド・ルールについて、利子配賦ルールとグループ比率ルールの 2 つを検討している(パラ 67)。利子配賦ルールは、グループ全体の純第三者支払利子を経済活動の量(収益や資産価値など)に基づいてグループ事業体間で配賦するルールである(パラ 67)。グループ比率ルールは、グループ全体の金融比率(純利子/収益、純利子/資産価値など)に等しくなるように、事業体の金融比率を比較する(ことに基づいて利子費用の配賦を行う)ルールである(パラ 67、82～88)。基本的に両ルールは、グループ全体の純第三者支払利子がグループ内の純支払利子控除合計の最適な尺度であるという前提の下(パラ 59)、グループ内の純支払利子が経済活動に見合うものであり、その合計がグループ全体の純第三者支払利子(net third party interest expense)<sup>23</sup>を超えないようにするという目的を共有している点で非常に類似している(パラ 82)。ただし、ベストプラクティス・アプローチを設計する上で、利子配賦ルール(interest allocation rule)<sup>24</sup>については、より強固なルールとするため、各国の合意と一貫した

<sup>21</sup> 固定比率には、負債資本比率、利子収益比率、利子資産比率等を使用する例がある。

<sup>22</sup> 個別取引の支払利子を否認する個別的租税回避防止規定(targeted anti-avoidance rule)

<sup>23</sup> グループ全体の第三者への支払利子総額から、第三者からの受取利子総額を差し引いたものを純第三者支払利子という(パラ 59)。

<sup>24</sup> 利子配賦ルールはさらに、①みなし利息ルール(deemed interest rule)：各事業体に、グループの純第三者支払利子の配賦額に相当するみなし支払利子(deemed interest expense)を付与する方法と、②利子キャップルール(interest cap rule)：各事業体に、グループの純第三者支払利子の配賦額に相当する利子上限(interest cap)を設定するという 2 つのオプションがある

適用が想定されているのに対し、グループ比率ルールは、より柔軟に適用されるルールとするため、各国が独自のアプローチを用いる余地を認めている点で異なる(パラ 68)。

OECD は、行動 4 の作業に参加している国々が、ベストプラクティスについて、各事業体の支払利子をグループ全体の支払利子とより密接に連携させることによって最も良い結果が得られるかもしれないということに同意していると(パラ 10、58)、グループ・ワイド・ルールは、利子を利用した BEPS に対応する策として、理論的に最も効果的な潜在能力を有していると述べている(パラ 60)。

最後に、①②のルールの組み合わせである複合アプローチについては、BEPS防止効果を損なわない範囲で、コンプライアンス・コスト及び執行コスト削減の観点から、次の 2 つのオプションを検討している。

アプローチ 1 は、基本ルール(General rule)として、グループ・ワイド・ルールの内、利子配賦ルールを適用し(パラ 167)、BEPS リスクが低いグループについては、コンプライアンス・コスト削減のため、低い固定比率テスト(low fixed ratio test)によりカーブアウトとするものである(パラ 168)<sup>25</sup>。アプローチ 2 は、基本ルールとして、固定比率ルールを適用し(パラ 170)、レバレッジの高いグループに属する事業体は、より高いレベルの支払利子控除のため、グループ比率ルールを利用することができるというものである(パラ 171)。

図表 1 複合アプローチ<sup>26</sup>

|       | アプローチ 1   | アプローチ 2   |
|-------|-----------|-----------|
| 基本ルール | 利子配賦ルール   | 固定比率ルール   |
| 例外ルール | 低い固定比率テスト | グループ比率ルール |

### 1-2-3 最終報告書の概要

まず、最終報告書の要約(Executive summary)では、多国籍企業グループの行動 4 の分野における BEPS リスクは、高課税国の第三者負債の水準を高くすること、グループ全体の実際の第三者支払利子を超過する利子控除を生じさせるためグループ内融資を利用すること、非課税所得の発生に必要な資金調達として第三者またはグループ内融資を利用すること、という 3 つの基本的なシナリオによって生じる可能性があるとしている。そのうえで、本報告書の重要な目的は、いくつかのベストプラクティスを分析し、上記 3 つのリスクに直接対処するためのベストプラクティス・アプローチを勧告することであるとしている

(パラ 69)。なお、利子配賦ルールがベストプラクティス・アプローチに含まれる場合には②利子キャップルールとして構成されるべきであるとしている(パラ 77)。

<sup>25</sup> アプローチ 1 では、大多数の企業に利子配賦ルールを適用し、BEPS リスクの低い企業のみ、低い固定比率テストによってカーブアウトすることを想定しているため、固定比率は意図的に低く設定されるべきとしている(パラ 168)。他方で、アプローチ 2 では、固定比率ルールがより多くの企業に適用されるため、設定される固定比率は、BEPS に対し有効的な範囲で低い固定比率テストよりも若干高めにする必要があるとしている(パラ 170)。

<sup>26</sup> OECD, *supra* note 16, para166 を参照し筆者作成。

(Executive summary)<sup>27</sup>。

勧告されたベストプラクティス・アプローチは、固定比率ルールを基本ルールとし、グループ比率ルールを例外ルールとして各国が採用を選択できるオプションとしている。従って、ディスカッション・ドラフトの複合アプローチの内、アプローチ 2 が採用されたことになる。

基本ルールとされた固定比率ルールは、単体法人ベースで、事業体の純支払利子の利払前、税引前、償却前収益(以下「EBITDA」という)<sup>28</sup>に対する比率を算定し、当該比率が基準固定比率を超える場合に、超過部分の純支払利子の控除を制限する(パラ 88)。基準固定比率については、10%~30%の範囲内で設定することとされている(パラ 97)。

オプションとして勧告されたグループ比率ルールは、グループベースで、グループ全体の純第三者支払利子の EBITDA に対する比率を算定し、当該比率が固定比率ルールの基準固定比率より高い場合に、当該比率まで事業体の純支払利子の控除を許容するものである。

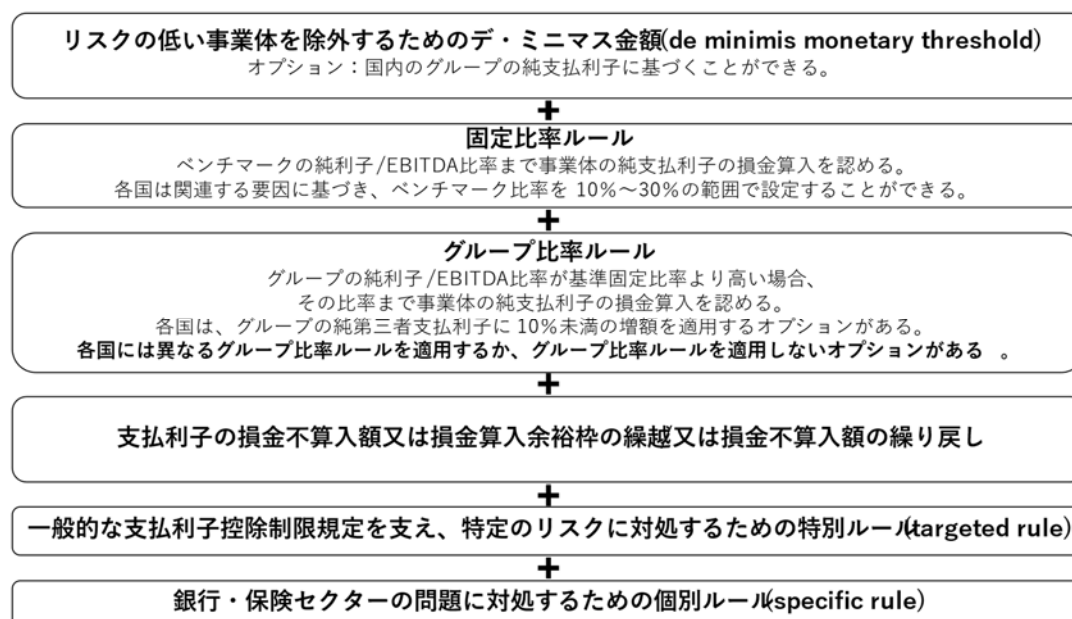
その他グループ比率ルール以外のオプションを含めたベストプラクティス・アプローチの全体像については次の図表 2 のとおりである。

---

<sup>27</sup> 最終報告書の原文のほか、日本語訳として、本庄資「(仮訳)利子控除及び他の金融支払に係る税源浸食の制限 行動 4—2015 年最終報告書」日本租税研究協会『BEPS プロジェクト 2015 年最終報告書 行動 3, 4, 8-10, 14』61 頁(日本租税研究協会,2016 年)、内容をまとめるに当たり、菊谷正人『『行動計画 4』(利子控除・その他の金融支払いに係る税源浸食の制限)』日税研論集 73 号 205 頁(2018)、増井・前掲注 19)176 頁、を参照した。

<sup>28</sup> EBITDA に代わり EBIT を採用することや資産価値に基づき制度設計を行うことなどが認められている(パラ 23)。

図表 2 ベストプラクティス・アプローチの全体像<sup>29</sup>



### 1-3 行動 4 の勧告の評価

行動 4 の勧告に対しては、「各国の国内法の足並みを揃える作業であるだけに、ここまで合意できたこと自体がこれまでにない成果である」との評価がある<sup>30</sup>。他方で、勧告されたベストプラクティス・アプローチに対し、「BEPS 対抗策としての有効性を疑わせる重要な問題がある」等の批判的な評価も散見される<sup>31</sup>。

以下では、主にベストプラクティス・アプローチの基本ルールである、固定比率ルールに焦点を当て、大きく二つの問題点を取上げる。

#### 1-3-1 固定比率ルールの問題点①

固定比率ルールの問題点一つ目は、多国籍企業がグループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を生じさせることを防ぐことができない点である<sup>32</sup>。OECDは、この点について行動 4 の重要な目的として、繰り返し強調していた。例えば、上述した最終報告書の要約部分では、行動 4 の分野における BEPS パターンの一つとして、「グループ全体の実際の第三者支払利子を超過する利子控除を生じさせるためグループ内融資を使用すること」が挙げられており、最終報告書の目的は、これに直接対処するためのベストプラク

<sup>29</sup> 最終報告書(パラ 22)を参照し筆者作成。

<sup>30</sup> 増井・前掲注 19) 176 頁。

<sup>31</sup> Antony Ting, Base Erosion by Intra-Group Debt and BEPS Project Action 4's Best Practice Approach - A Case Study of Chevron, Issue 1 British Tax Review 80, 100(2017).

<sup>32</sup> Antony Ting, Creating Interest Expense Out of Nothing at All - Policy Options to Cap Deductions to "Real" Interest Expense, Issue 5 British Tax Review 589, 589(2018).

ティス・アプローチを勧告することであるとされている<sup>33</sup>。

そもそも、なぜグループ全体の純第三者支払利子に着目するのかという点について、当時の財務省主税局国際租税総合調整官の緒方氏は、次のように説明している<sup>34</sup>。移転価格税制で捕捉されない通常の利率で、不要な量の借入れを行うものに対し、どのように抑制するのかという点について、これは「突き詰めて言えば必要な量の借入れはどれだけなのか」ということを決めることになる。「本当に事業活動に必要な借入かどうかを見る判断」としては、「本来所得移転の可能性のない第三者からの借入れかどうかを見極めるのが最適」であるから、「企業グループ全体を 1 つの固まり」と見て、「企業グループ全体が第三者からどれだけ借入れているか」を基準として、制限を加えてはどうかという議論になった。

このように税制度にグループ全体の視点を取り入れるという考え方は、現代の多国籍企業がグローバルな規模で高度に統合された企業であることを反映したものである<sup>35</sup>。法人に対する課税は、通常、個々の法人を単位として行われる<sup>36</sup>。しかし、多国籍企業の台頭は、この原則に大きな疑問を投げかけている<sup>37</sup>。多国籍企業は、法的には別々の会社から構成されているが、実質的には親会社の共通の支配下にある単一の企業として運営されている。そこで、このような事実を税制面において、とりわけ支払利子控除制限規定<sup>38</sup>においても、認識すべきか、認識するならばどの程度制度設計に反映させるのかという問題が提起される<sup>39</sup>。

固定比率ルールとグループ全体の純第三者支払利子に関する問題については、Ting 氏の Chevron group に関する分析を通じた実証的な研究がある<sup>40</sup>。まず、当該研究では大きく二つの事例を分析している。一つ目は、Chevron group のオーストラリア法人である Chevron Australia Holdings Pty Ltd(以下「CAH」という)と Australian Taxation Office との間で Chevron

---

<sup>33</sup> 他にも、ディスカッション・ドラフト(パラ 4、10、27、58、59、139)、最終報告書(パラ 1、18、97)、で触れられている。また、最終報告書の赤字企業の問題に関する例では、この問題が生じ得ることを明確に示している(パラ 151、152)。Ting, *supra* note 31, at 103.

<sup>34</sup> 青山慶二他「BEPS(税源浸食と利益移転)プロジェクト等の国際的な取組み及びわが国の対応」日本租税研究協会『税制改革と国際課税(BEPS)への取組』107 頁,115 頁(日本租税研究協会,2015)。

<sup>35</sup> Ting, *supra* note 32, at 591.

<sup>36</sup> 金子宏『租税法[第 24 版]』470 頁(弘文堂,2021)。

<sup>37</sup> Ting, *supra* note 32, at 591。金子氏は、企業のグループ化に伴い、税制面で一体的取り扱いをすることは、必ずしも不合理ではなく、企業のグループ化によって可能となる租税回避への対処として有効であることも少なくないとする。金子・前掲注 36) 465 頁。

<sup>38</sup> 本稿では、法人所得課税の計算上、過大な支払利子の控除を制限する規定を支払利子控除制限規定と定義する。

<sup>39</sup> Ting, *supra* note 32, 591.

<sup>40</sup> Ting, *supra* note 31.

事件<sup>41</sup>として争われた事例についてであり、二つ目は **Chevron** 事件の後に、オーストラリアの上院の調査で明らかとなった、租税負担の軽減を図る **CAH** の新たな資金調達構造に関する事例についてである。二つの事例において、**CAH** は、グループ全体の純第三者支払利子を大幅に上回る支払利子を損金に算入していた。これについて、一つ目の事例では、移転価格税制(**ITAA1997 s.815**)が適用され、高い利率が制限された。しかし、二つ目の事例では、利率自体は適正であったため、当該税制の適用はなかった。また、オーストラリアの既存の支払利子控除制限規定である過少資本税制(**Income Tax Assessment Act 1997 Division. 820**)については、どちらの事例においてもその適用が回避されていた。

次に **Ting** 氏は、二つ目の事例について、行動 4 で勧告された固定比率ルールが適用されていた場合の検証を行った。結果としては、一定程度過大な支払利子の控除を制限する効果が認められるものの、固定比率までの損金算入は許容されるため、多国籍企業がグループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を生じさせることを防ぐことはできないとのことである。当該検証結果は、固定比率ルールの限界を明らかにしている。すなわち固定比率ルールは、グループ全体の状況を参照しないため、例えばグループ全体として純第三者支払利子が全くないという状況であっても、固定比率までの支払利子の損金算入を許容してしまうということである。**Ting** 氏は、このことを「現地の財務状況にのみ焦点を当てた支払利子控除制限規定では、木を見て森を見ずになってしまう」と指摘している<sup>42</sup>。また、この点についてはグループ比率ルールに優位性があるという分析結果から、ベストプラクティス・アプローチのように、グループ比率ルールを固定比率ルールの制限を緩和する役割で採用することは、**OECD** にとって機会損失であるとしている<sup>43</sup>。

同様の指摘として、**Sheppard** 氏は、ベストプラクティス・アプローチが 2 つのルールの内、より大きい方の結果で支払利子を控除できるという内容であったことに対し、**BEPS** 防止の観点から、グループ比率ルールによって算出された事業会社の真の資金調達需要(**real financing needs**)を、エスケープ・バルブとして、仕立て直すことには意味がないと批判している<sup>44</sup>。また、増井氏は、これを引用して、「たしかに、単体ベースの制限とグループベースの制限のうちより厳しいほうの数値で縛ることで、多国籍企業の過大資本 (**fat capitalization**) による **BEPS** に対処できよう」としている<sup>45</sup>。

### 1-3-2 固定比率ルールの問題点②

固定比率ルールの問題点の二つ目は、基準固定比率が、ある企業にとって高すぎ(**under**

<sup>41</sup> **Chevron Australia Holding Pty Ltd v Commissioner of Taxation** (2015) 102 ATR 13, **Chevron Australia Holding Pty Ltd v Commissioner of Taxation** (2017) 251 FCR 40.

<sup>42</sup> **Ting**, *supra* note 32, at 591.

<sup>43</sup> **Ting**, *supra* note 31, at 102.

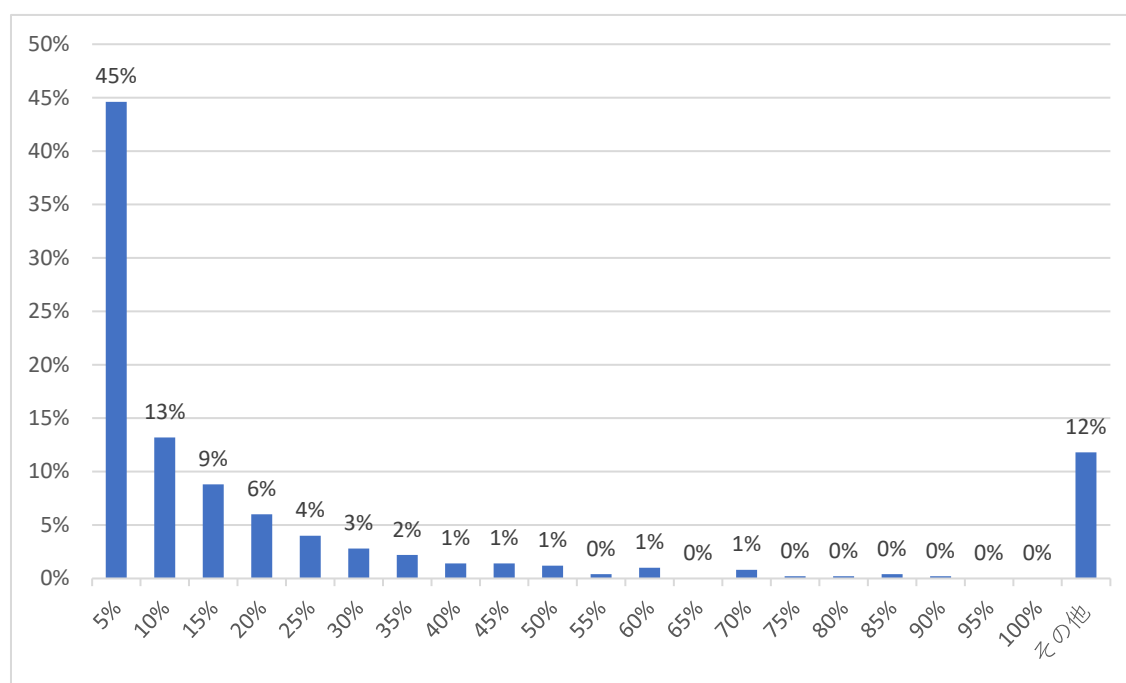
<sup>44</sup> **Lee A. Sheppard**, **BEPS Action 4 (Interest Deductibility): Interest Deduction Restrictions**, **October12 Tax Notes International** 116, 117(2015).

<sup>45</sup> 増井・前掲注 19) 176-177 頁。

reach)又は、低すぎ(over reach)になるという問題である<sup>46</sup>。この問題は、行動 4 に関する一連の作業の中でも認識されていた事実であり、対象となる全ての企業にとって、一律の適切な比率が存在しないことに起因する<sup>47</sup>。

BIAC のパブリック・コメントには、世界の非金融上場企業約 2 万社について、2009 年から 2013 年までの連結財務諸表に基づく、EBITDA と純支払利子(net interest expense)に関する分析が掲載されている<sup>48</sup>。次の図表 3 は、非金融上場企業約 2 万社の内、多国籍企業約 1 万 3 千社の利子収益比率のデータを抜き出したものであり、縦軸が対象企業割合、横軸が純支払利子/EBITDA である。なお、その他は負の EBITDA を有する対象企業割合である。

図表 3 多国籍企業の利子収益比率<sup>49</sup>



当該分析から、全多国籍企業の約 45%は純支払利子が収益の 5%以下、約 32%は 5%から 25%の間、約 22%は 25%以上であることが明らかとなった。つまり、固定比率ルール  
の制度設計に当たって、仮に基準固定比率を 25%と設定した場合、全多国籍企業の約 45%  
が実質的な第三者支払利子(actual third-party interest cost)の 5 倍以上の支払利子控除を認めら

<sup>46</sup> Chloe Burnett, Interest Deductions and Multinational Enterprises: Goldilocks and the Brave New World, Vol. 69 No. 6/7 Bulletin for International Taxation 326, 329(2015).

<sup>47</sup> ディスカッション・ドラフト(パラ 148)、最終報告書(パラ 86)等。

<sup>48</sup> OECD, BEPS ACTION 4: INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS Part 1, 178-199, Feb 11 2015, <https://www.oecd.org/tax/aggressive/public-comments-action-4-interest-deductions-other-financial-payments-part1.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>49</sup> *Id.* at 186 を参照し筆者作成。



れる可能性があることになる<sup>50</sup>。また、この約 45%には、EBITDA の非常に大きい大規模な多国籍企業が偏って含まれているため、グループ内金融取引の遍在性(ubiquity)から、過大な支払利子控除の機会を与えてしまう可能性が高い<sup>51</sup>。従って、基準固定比率 25%の設定では大幅に高すぎであるといえる。

他方で、図表 3 の分析によれば、25%の基準固定比率は、全多国籍企業の内約 22%の企業の第三者に対する正当な利子控除(legitimate third-party interest deduction)をカットする可能性があり、それらの企業にとっては低すぎの比率となる。この場合、利子は受手側で課税所得となることが多いため、経済的三重課税を引き起こす可能性がある<sup>52</sup>。

このように基準固定比率の一律の線引きは高すぎと低すぎの問題を生じさせることになる。Burnett 氏は、このことを「トレードオフ(trade-off)のジレンマ(dilemma)」と表現したうえで、この問題に直面した各国は、過去、大規模なグループの過大な支払利子の控除を認め、正当な支払利子控除が制限される企業を少数に抑えようとしてきたとし、その結果、かなりの量の BEPS が生じていると指摘する<sup>53</sup>。また、実際の固定比率ルール運用に当たって、上記の分析から、基準固定比率が、30%や 20%という比率では、多国籍企業にとって高すぎであり、過大な支払利子控除を認める可能性が高く、10%であっても多国籍企業の半数以上は、影響がないとしている<sup>54</sup>。

同様の見解を示すものとして、Ting 氏は、OECD の分析によれば基準固定比率として 30%は高すぎであり、上場多国籍企業の大半はその比率が 10%未満であることを OECD 自身も認めているにも関わらず<sup>55</sup>、なぜ 30%までの選択を各国に認めているのか不明であるとしている<sup>56</sup>。Avi-Yonah 氏と Xu 氏は共著の論文にて、行動 4 の勧告内容は、聴衆が予想したほど強力なものではないとした上で<sup>57</sup>、もし各国がベストプラクティス・アプローチである固定比率ルールを採用するほかなく、10%から 30%の間で基準固定比率を設定すべきとの勧告に従うのであれば、多国籍企業による積極的な利子控除を抑制するため、最下限(lowest limit(=10%))を選択するべきであるとしている<sup>58</sup>。

<sup>50</sup> Burnett, *supra* note 46, at 329-330.

<sup>51</sup> Burnett, *supra* note 46, at 329-330. なお、ディスカッション・ドラフトに掲載されている分析においても、対象企業の内、大多数(2009年：69社/77社、2013年：75社/79社)の企業は、EBITDA に対する純支払利子の比率が 10%未満であることが明らかとなっている(パラ 159)。OECD, *supra* note 16.

<sup>52</sup> Burnett, *supra* note 46, at 330.

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> *Id.* at 331.

<sup>55</sup> 最終報告書(パラ 18)。

<sup>56</sup> Ting, *supra* note 31, at 103-104.

<sup>57</sup> Reuven S. Avi-Yonah & Haiyan Xu, Evaluating BEPS, No. 493 U of Michigan Public Law Research Paper 1, 34, (2016), available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2716125>.

<sup>58</sup> Reuven S. Avi-Yonah & Haiyan Xu, Evaluating BEPS: A Reconsideration of the Benefits Principle and Proposal for UN Oversight, Vol. 6 no. 2 Harv. Bus. L. Rev 185, 218(2016).

#### 1-4 小括

本章では、多国籍企業グループの資金調達手段の選択を通じた租税裁定に触れ、それに対する国際的な議論として OECD の取組みを確認した。多国籍企業は負債または株式による資金調達の法人所得課税上の取扱いの違いや各国税率の差異等を利用して、グループ全体で租税負担の軽減を図ることが可能である。OECD は BEPS 行動 4 でこの問題を扱い、ディスカッション・ドラフトの段階では、グループ・ワイド・ルールに大きな期待を寄せていた。しかし、最終報告書で勧告されたベストプラクティス・アプローチは、基本ルールとして固定比率ルール、オプションとしてグループ比率ルールを固定比率ルールの制限を緩和する役割で採用するものであった。当該アプローチ対しては、①多国籍企業がグループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を生じさせることを防ぐことができないこと、②基準固定比率が、ある企業にとって高すぎ又は、低すぎになることが指摘されており、多国籍企業グループに対する BEPS 防止効果として不十分な状況が生ずる可能性があると評価されている。

## 第2章 我が国の対応

### 2-1 三つの個別的否認規定

我が国は、1-1 で示したような多国籍企業の租税負担軽減行為に対し、主にインバウンド直接投資を念頭に、過大な支払利子の控除を制限するため、移転価格税制(租税特別措置法(以下「租特」という)66条の4)、過少資本税制(租特66条の5)、過大支払利子税制(租特66条の5の2)という三つの個別的な否認規定によって対抗してきた<sup>59</sup>。

移転価格税制は、いわゆる移転価格の問題に対応するため<sup>60</sup>、昭和61年(1986年)税制改正により導入された<sup>61</sup>。本稿における個別的否認規定としての移転価格税制という観点からは、「過大な利率に対応する手法」とされ<sup>62</sup>、国外関連者との金銭貸借取引において、独立当事者間の利率に比して過大か否かを検討し、支払利子の控除を制限する。

過少資本税制は、ある法人が国境を跨ぐ資金調達にあたって借入れを選好することで、結果的に法人税の負担を減少させる、いわゆる過少資本の問題に対応するため<sup>63</sup>、平成4年

<sup>59</sup> 増井・前掲注11)9-10頁。

<sup>60</sup> 関連会社間の国境を跨ぐ取引において、取引価格を操作することにより、所得の国際的移転が生じ、独立当事者間価格で取引が行われた場合に比して、国家の税収が増加したり減少したりする。金子・前掲注36)600-601頁。

<sup>61</sup> 金子・前掲注36)602頁。

<sup>62</sup> 大蔵財務協会編『改正税法のすべて[平成24年度版]』558頁(大蔵財務協会,2012)。

<sup>63</sup> 金子・前掲注36)620頁。1980年代後半の先進諸国を中心に、いわゆる過少資本税制が広まった。当時の各国の状況については、水野忠恒「過少資本税制」租税法研究21号125頁(1993)、水野忠恒「過少資本税制をめぐる国際的諸問題—第50回 IFA 総会報告(2)」租税研究568号85頁(1997)、大崎満「わが国の過少資本税制—欧米との比較—」租税研究545号72頁(1995)参照。また、この問題は、OECDでも取上げられ、1987年に公表された「過少資本(thin capitalization)」報告書では、各国の規制の傾向を是認する方向性を打ち出して

(1992 年)税制改正で導入された<sup>64</sup>。基本的な制度設計は、負債が資本の 3 倍を超える場合に、その超過部分に対応する支払利子の控除を制限するものであり、「資本に比して過大な負債の利子に対応する手法」とされている<sup>65</sup>。なお、制度発足から現在に至るまで、細かな改正は行われているものの、他の二つの規定と比較すると、制度の主軸となる項目等について大幅な改正は行われていない<sup>66</sup>。

過大支払利子税制は、移転価格税制や過少資本税制という既存の税制では対応することのできなかった、「所得金額に比して過大な支払利子に対応する手法」として<sup>67</sup>、平成 24 年(2012 年)税制改正で導入された<sup>68</sup>。過大支払利子税制は、対象純支払利子等の額が調整所得金額の一定割合を超える場合に、その超える部分の金額を損金不算入とする。なお、平成 31 年(2019 年)税制改正では、OECD の BEPS 行動 4 の勧告を踏まえ、制度設計の見直しが行われている<sup>69</sup>。この改正内容については、2-2-2 で詳細に扱う。

これらの対抗策は、「当事者間で取り決められた取引内容が適正か否かを判断する実質主義に基づくルール(個別対応型)」<sup>70</sup>と「一定の形式的指標に基づいた量的規制(総量規制

---

いる。OECD, Issues in international Taxation No2 Thin Capitalization – Taxation of Entertainers, Artistes and Sportsmen, May 2, 1987, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5b5556cb3-en.pdf?expires=1644226592&id=id&accname=oid008368&checksum=5903DE709F8C555249189B80796F6096>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>64</sup> 大蔵財務協会編『改正税法のすべて[平成 4 年度版]』195 頁(大蔵財務協会,1992)。青山氏は、過少資本税制の導入について、「移転価格税制導入後の間もない時期の導入であり、既に発生している潜在的事例に適用するためというよりは、予防的な趣旨も含んだ立法整備といえるものでなかったかと推測される」としている。青山・前掲注 5) 22 頁。なお、当該文献で引用されている、税制調査会「平成 4 年度の税制改正に関する答申」6-7 頁(平成 3 年 12 月 19 日) ([https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/h0312\\_h4zeiseikaisei.pdf](https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/h0312_h4zeiseikaisei.pdf), 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)も参照した。

<sup>65</sup> なお、当該規定は、外資系日本子会社のみを対象とするが、固定的な負債資本比率に代えて、類似内国法人の負債資本比率に照らし妥当な比率を示した場合、その比率を代用できるとする規定(租特 66 条の 5 第 3 項)があることから、無差別取扱い(OECD モデル租税条約 24 条)には抵触しないとされている。水野忠恒編『テキストブック租税法[第 3 版]』327 頁(中央経済社,2022)。過少資本税制と租税条約の関係については、谷口勢津夫「過少資本税制と租税条約」総合税制研究 3 号 112 頁(1995)〔同『租税条約論—租税条約の解釈及び適用と国内法—』150 頁(清文社,1999)所収〕、古賀昌晴「過少資本税制と二重課税の排除」『第 30 回「日税研究賞」入選論文集』(日本税務研究センター,2007)、小島・前掲注 12) 参照。

<sup>66</sup> 改正の沿革として、武田昌輔編『DHC コンメンタル法人税法』4981 の 7-12 頁(第一法規,1979)参照。

<sup>67</sup> 移転価格税制では、「過大な量の支払利子には対応するのが困難である」こと、過少資本税制では、「借入れと同時に資本を増やすことで支払利子の量を増やすことが可能である」という欠点があった。大蔵財務協会編・前掲注 62) 558-559 頁。

<sup>68</sup> 大蔵財務協会編・前掲注 62) 558-559 頁。

<sup>69</sup> 大蔵財務協会編『改正税法のすべて[平成 31 年度版]』564-566 頁(大蔵財務協会,2019)。

<sup>70</sup> 吉村・前掲注 2) 64 頁。成道氏は、同様の分類を「質的規制」、「量的規制」と表現している。成道・前掲注 12) 2 頁。

型)」<sup>71</sup>に大別でき、前者には移転価格税制、後者には過少資本税制、過大支払利子税制が分類される<sup>72</sup>。また、量的規制である過少資本税制と過大支払利子税制については、基本的に単体法人ベースで負債資本比率や利子収益比率といった固定比率を参照し、各事業体の支払利子の控除を制限するルールであるため、ベストプラクティス・アプローチの基本ルールと同じく固定比率ルールに基づいているといえる。本稿では、このような整理に基づいて、量的規制である過少資本税制と過大支払利子税制を我が国の支払利子控除制限規定とし、固定比率ルールを採用する BEPS 行動 4 の勧告と関連付けて検討する。

## 2-2 問題点

1-3 で述べたように、行動 4 の勧告に対しては、多国籍企業グループに対する BEPS 防止効果として不十分な状況が生じる可能性が指摘されている。本節では、この点を踏まえ、我が国の関連する裁判としてユニバーサルミュージック事件を取上げつつ、平成 31 年(2019 年)改正後の過大支払利子税制を分析し、本改正を終えてなお我が国の支払利子控除制限規定に残されている問題点を明らかにする。

### 2-2-1 ユニバーサルミュージック事件

我が国では、過大な支払利子の控除を通じて国外への所得移転を図ったと認められる取引につき争われた事案として、ユニバーサルミュージック事件<sup>73</sup>がある。

本件では、仏法人 A 社を究極の親会社とする多国籍企業グループが、日本の関連会社を整理することを目的とした、組織再編等に基づく一連の取引を実行する中で、新設された日本法人 X 社に仏法人 F 社からの多額の借入金を負わせた<sup>74</sup>。X 社は、当該借入金から生じる支払利子を損金算入して申告した。所轄税務署長である Y は、X 社による支払利子の損金算入が、X 社の法人税を不当に減少させるものであるとして、法人税法(以下「法法」という)132 条 1 項に基づき、その起因となる行為である借入りを否認し所得金額を加算する更正処分等(以下「本件各処分」という)を行った。これを不服とした X 社は、本件各処分の取り消しを求めて本件を提起した<sup>75</sup>。

裁判所は、本件において争点となった、法法 132 条 1 項の不当性要件該当性につき、地

---

<sup>71</sup> 吉村・前掲注 2) 64 頁。

<sup>72</sup> 吉村・前掲注 2) 64 頁。

<sup>73</sup> 東京地判令和 1 年 6 月 27 日民集 76 巻 4 号 532 頁。東京高判令和 2 年 6 月 24 日民集 76 巻 4 号 659 頁。最判令和 4 年 4 月 21 日民集 76 巻 4 号 480 頁。

<sup>74</sup> 本件において、多国籍企業グループの日本法人である X が、原告・被控訴人・被上告人であり、所轄税務署長である Y が、被告・控訴人・上告人である。

<sup>75</sup> 本件事実概要については、地裁判決を解説した木山泰嗣「判批」税経通信 75 巻 3 号 167 頁(2020)、太田洋「判批」国際税務 39 巻 11 号 30 頁(2019)、太田洋「判批」国際税務 39 巻 12 号 38 頁(2019)、高裁判決を解説した、本部勝大「判批」『租税判例百選[第 7 版]』124 頁(2021)参照。

裁<sup>76</sup>、高裁<sup>77</sup>、最高裁<sup>78</sup>ともに、経済的合理性基準<sup>79</sup>を採用し、具体的な判断方法は異なるものの、いずれも不当性要件を充足しないとして、Xの請求を認容している。

#### (1)検討：グループ全体の視点について

法法 132 条 1 項の適用にあたっては、いわゆる不当性要件<sup>80</sup>を充足する必要がある。不当性要件の意義について、本件では、地裁判決から一貫して経済的合理性基準を採用し、最高裁としても同基準を採用することを明らかにしている<sup>81</sup>。

経済的合理性基準の判断方法について、本件最高裁判決では、同族会社等による金銭の借入れが経済合理性を欠いているか否かの判断基準が定立された<sup>82</sup>。具体的には、借入れの目的や融資条件等の諸事情の総合考慮によるとしながらも、企業グループ内の組織再編成に係る一連の取引の一環として、グループ内で行われた借入については、一連の取引全体の経済合理性の有無の判断を介して、本件借入れの経済合理性を判断するというアプローチである<sup>83</sup>。当該アプローチに対しては、一連の取引全体は経済合理性を有するが、同

---

<sup>76</sup> 地裁判決の判例評釈として、一高龍司「判批」新・判例 Watch(法セ増刊)27号 227頁(2020)、岩品信明「特集 行為計算の否認規定の適用をめぐる論点」旬刊経理情報 1563号 9頁(2019)、太田・前掲注 75) 国際税務 39 卷 11 号、太田・前掲注 75) 国際税務 39 卷 12 号、木山・前掲注 75)、木山泰嗣「判批」税理 62 卷 15 号 120 頁(2019)、木山泰嗣「判批」税理 63 卷 1 号 152 頁(2020)、田中治=茂垣志乙里「判批」TKC 税研情報 30 卷 6 号 1 頁(2021)、望月爾「判批」税務 QA211 号 80 頁(2019)、吉村政穂「判批」臨増ジュリスト 1544 号(令和元年度重要判例解説)190 頁(2020)等。

<sup>77</sup> 高裁判決の判例評釈として、太田洋=増田貴都「判批」国際税務 40 卷 10 号 43 頁(2020)、太田洋=増田貴都「判批」国際税務 40 卷 11 号 60 頁(2020)、木山泰嗣「判批」税理 64 卷 1 号 120 頁(2021)、品川芳宣「判批」TKC 税研情報 29 卷 6 号 13 頁(2020)、谷口勢津夫「判批」ジュリスト 1554 号 10 頁(2021)、本部・前掲注 75)、望月爾「判批」税務 QA229 号 46 頁(2021)、吉村政穂「判批」税務弘報 69 卷 1 号 137 頁(2021)等。関連する文献として、太田洋「ユニバーサルミュージック事件控訴審判決の分析と検討」租税研究 855 号 52 頁(2021)参照。

<sup>78</sup> 最高裁判決の判例評釈として、太田洋=増田貴都「判批」国際税務 42 卷 7 号 72 頁(2022)、木山泰嗣「判批」税理 65 卷 10 号 120 頁(2022)、田中治「判批」税研 38 卷 2 号 92 頁(2022)、中村繁隆「判批」WJL 判例コラム 266 号(Web)(2022)、宮本十至子「判批」新・判例 Watch(Web 版)(2022)、渡辺充=渡部政仁「判批」税理 65 卷 10 号 192 頁(2022)、渡辺充=渡部政仁「判批」税理 65 卷 11 号 214 頁(2022)等。

<sup>79</sup> 裁判例には、①非同族会社基準と②経済的合理性基準の二つが存在するとされており、裁判例及び学説上は、②経済的合理性基準に従って判断すべきものと解するものが多く、同基準が通説であるとされている。金子・前掲注 36) 542 頁、本部・前掲注 75) 125 頁。

<sup>80</sup> 法人税法 132 条 1 項の適用には、「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる」(法法 132 条 1 項)との要件を充足する必要がある。

<sup>81</sup> 特に最高裁判決の経済的合理性基準の採用に関して触れた部分は、本件に限った事例判断ではなく、他の法法 132 条 1 項の適用事案にも通用する一般的な法理を示したものと解される。太田・前掲注 78) 77-78 頁。

<sup>82</sup> 木山・前掲注 78) 121 頁。

<sup>83</sup> 宮本・前掲注 78) 3 頁。

族会社の行為計算それ自体に経済合理性がない場合、果たしてグループ全体と同族会社の目的が同じといえるか疑問が残るとの指摘があるものの<sup>84</sup>、高裁判決の段階から、本件借入れが、本件一連の取引の一環である事に鑑みて、一連の取引全体の経済合理性についても検討する方向性が示され、最高裁判決においてもこの点を明示したことは、画期的である<sup>85</sup>。

このように、本件は、法法 132 条 1 項の不当性要件につき、経済的合理性基準を採用し、否認の対象たる本件借入れの経済的合理性の判断は、本件借入れのみならず、グループ全体の視点から本件一連の取引の経済的合理性をも考慮して判断したと整理できる。多国籍企業グループが、グループ全体の視点で本件一連の取引を実行したことに応じて、税制度の側でもグループ全体の視点を取り入れ、考慮要素の一つとした点は重要である。もっとも、本件において、法人税の負担減少目的があったとしても、グループ全体の活動に、他の合理的な事業目的と行為そのものの不自然性がなければよいとされた点は、法法 132 条 1 項の適用範囲を限定する効果を持ち<sup>86</sup>、グループ全体の視点を取り入れたことが、かえって本件借入れの経済的合理性を認める方向に作用した<sup>87</sup>。

## (2)検討：個別的否認規定との関係について

当時の個別的否認規定は、移転価格税制と過少資本税制が用意されていた。しかし、本件借入れが、当時の日本の市場金利に比して相当高額な利子を支払っていたにもかかわらず<sup>88</sup>、この利率に対する移転価格税制の適用はなかった。また、本件借入れと同時に追加出資をすることで、過少資本税制の適用も回避していた。そこで、本件借入れに対し、法法 132 条 1 項による否認を試みたものの、上述の通り、その適用は認められていない。この点につき、裁判所がそもそも本件一連の取引等を租税回避と捉えたかどうかは判然としないが<sup>89</sup>、この結果の背後には、租税法律主義の下、封じる必要があるれば、別に個別的否認規定を設けるべきとの考えがあるものと思われるとの見解がある<sup>90</sup>。

---

<sup>84</sup> 宮本・前掲注 78) 3 頁。

<sup>85</sup> 太田・前掲注 78) 80 頁。

<sup>86</sup> 木山・前掲注 78) 121 頁。

<sup>87</sup> 吉村・前掲注 77) 142-143 頁。

<sup>88</sup> 品川・前掲注 77) 23 頁。

<sup>89</sup> 渡辺氏と渡部氏は、本件借入れは、本件一連の取引の一環として見た場合、明らかに不自然なものといえ、租税回避を目的とした「潜脱行為」であったと考えられるとしている。渡辺・前掲注 78) 税理 65 巻 11 号 218-221 頁。

<sup>90</sup> 木山・前掲注 78) 121 頁。木山氏は、「一般論としては、租税回避の否認と租税法律主義(憲法 84 条)との関係も問題になり得る事例であった」とし、武富士事件の最高裁判例(最判平成 23 年 2 月 18 日民集 236 号 71 頁)等を引用した後、本判決においても法法 132 条 1 項という明文ある否認規定の範疇が無制限に広がることのないような解釈を行ったものと評価することができるとしている。木山・前掲注 75) 178 頁。同様の見解として、田中氏は、国が本件のような課税ベースの浸食を問題にするのであれば、それは立法によって解決す

平成 24 年(2012)税制改正では、他の二つの個別的否認規定を補完するものとして、過大支払利子税制が導入された。本件は、当該税制適用前の事案であったため、制度自体が遡及適用されることはないが、仮に本件が、過大支払利子税制導入後の事案であった場合には、次のような見解がある。太田氏は、過大支払利子税制導入後の事案であった場合、対象純支払利子等の額が調整所得金額の 50%を超える範囲で損金不算入となるとしながらも、翌事業年度以降 7 年間に亘る不算入額の繰り延べがあるため、X の「損益水準(所得の状況)次第ではあるが、中長期的に見れば、過大支払利子税制の適用を受けたとしても、なおタックス・メリットが得られる可能性は存する」としている<sup>91</sup>。同様の見解として、宮本氏は、本件の残された課題として、「本件取引は、デット・プッシュ・ダウンとして OECD の BEPS でも問題視されてきたところ、我が国は既に過大支払利子税制を導入しているものの、多国籍企業の組織再編成を媒介とするグループ内の所得振替によって税源浸食される可能性はなお残っているように思われる」と指摘する<sup>92</sup>。他にも原口氏と上田氏の共著の論文では、対象純支払利子の額が調整所得金額の 50%を超える場合、超過利子の額が損金不算入となるものの、「調整所得金額の 50%までの損金算入が許容され、また、7 年間にわたる繰り越しが認められることから過大支払利子税制を以ても十分に本事案に対応できない」としている。また、両氏は、行動 4 のベストプラクティス・アプローチとの関係にも言及しており、「ベストプラクティス・アプローチは、本邦の過大支払利子税制と…差異を有するものの、支払利子の対所得比率を基準に支払利子の損金算入を制限する制度であり、過大支払利子税制と同様のコンセプトである。したがって、本事案における適用結果も同様で一定割合の損金算入が認められることとなり、タックスメリットを享受可能な制度である」としている<sup>93</sup>。

このように、本件が、過大支払利子税制導入後の事案であったとしても、過大な利子の支払いを通じた税源浸食の可能性が残されているとの見解がある。そして、その要因は過大支払利子税制の制度設計そのものにあるから、当該規定に現行のコンセプトが採用され続ける限り、他の同様の事案においても同じ結果となる可能性がある。

## 2-2-2 平成 31 年(2019 年)税制改正の評価と残された問題点

改正前の過大支払利子税制は、基本的に BEPS 行動 4 の勧告と同様のコンセプトであったが、勧告内容と比べて対象となる支払利子の範囲が狭い等いくつかの点で相違していた。平成 31 年(2019 年)税制改正では、勧告内容を踏まえ、企業の通常の経済活動に与える影響

---

べきであり、条文の拡張的解釈によって対処すべきものではないとしている。田中・前掲注 78) 95 頁。

<sup>91</sup> 太田洋＝伊藤剛志編『企業取引と税務否認の実務』215 頁(大蔵財務協会,2015)。

<sup>92</sup> 宮本・前掲注 78) 4 頁。

<sup>93</sup> 原口太一＝上田滋「行動 4：利子控除制限」21 世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度の在り方―BEPS プロジェクトの総括と今後の国際租税の展望―』147 頁,164-165 頁(2016)。

に配慮しつつ、よりの確に BEPS リスクに対応できるよう、制度設計の見直しが行われている<sup>94</sup>。以下では、主な改正点として次の 4 点を確認する<sup>95</sup>。

#### (1)対象となる支払利子の範囲

我が国の過大支払利子税制は、主にインバウンド直接投資を念頭に制度設計が行われたため、アウトバウンド直接投資の局面における BEPS リスクがあった。すなわち、改正前は、関連者間の支払利子のみを対象としていたため、第三者からの借入れを用いたアウトバウンド直接投資における租税負担軽減行為の問題に対応できていなかった。改正後の過大支払利子税制は、この点に対応するため、対象となる支払利子の範囲を第三者間の支払利子をも含む範囲に拡大することで、当該 BEPS リスクに適切に対処する仕組みとなっている。

#### (2)調整所得金額(EBITDA)

我が国の改正前の調整所得金額の算定では、受取配当益金不算入額を加算していたため、非課税所得発生のための借入れに係る支払利子の取扱いが十分でなかった。改正後は、勧告された内容と足並みを揃え、国内外の受取配当益金不算入額を加算しないこととし、支払利子の損金算入限度額を厳しく制限することでこれに対応している。

#### (3)固定比率

改正前の基準固定比率は、50%とされていたが、BEPS 行動 4 の最終報告書の勧告を受けて、改正後は、提示された 10%～30%の中央値である 20%までの引き下げが行われている。これまでの 50%という比率は、予防的なものであり寛大な比率であるとされていたところ、20%まで引き下げることで、BEPS リスクに対しより実効的に対処している<sup>96</sup>。

#### (4)適用除外

適用除外の改正点は、次の二つである。一つ目は、デ・ミニマス基準の引き上げ、二つ

---

<sup>94</sup> 大蔵財務協会編・前掲注 69) 565 頁。

<sup>95</sup> 改正内容について、青山・前掲注 5) 27-30 頁、大蔵財務協会編・前掲注 69) 565-583 頁、金子・前掲注 36) 629-630 頁、鬼頭朱実他「BEPS 最終報告書行動 4 を受けた各国の対応と日本の平成 31 年度税制改正—金融機関、金融取引への影響(平成 30 年度金融庁委託調査より)」租税研究 841 号 240 頁、248-252 頁(2019)、辻美枝「所得課税と支払利子控除制限—ドイツの制度を中心に—」立命館経済学 67 巻 5/6 号 243 頁、253-255 頁(2019)、増井・前掲注 3) 231-232 頁を参照した。

<sup>96</sup> 当時の財務省主税局国際租税総合調整官の緒方氏は、パネルディスカッションの一連の流れの中で、50%の比率に対し、「これ以上やるとさすがにひどいというところに線を引いている」とし、「ふつうはまず適用対象とはなりません」と言及している。青山慶二他「BEPS(税源浸食と利益移転)プロジェクト等の国際的な取組みの現状と課題」日本租税研究協会『税制の構造改革と国際課税への多面的取り組み』141 頁、171 頁(日本租税研究協会、2016)。



目は、グループ単位での適用除外の新設である。新設された適用除外は、国内企業グループ全体で見た場合の純支払利子等の額の合計の調整所得金額に対する割合が 20%以下である場合に、適用除外とするものである。これは、BEPS 行動 4 のオプションとして勧告されたグループ比率ルールのように全世界グループの視点からの適用除外という形ではないが、国内企業グループの視点から BEPS リスクを評価して適用を判断するものである。

以上の通り、平成 31 年(2019 年)税制改正を通じて、勧告内容に足並みをそろえる形で制度の拡充が行われた。他方で、過大支払利子税制が、導入当初より、ベストプラクティス・アプローチの基本ルールとして勧告された固定比率ルールと同様のコンセプトであるという点は、改正後も変化していない。

固定比率ルールに対しては、1-3 で示した通り、BEPS 対抗策としての有効性の観点から、①多国籍企業がグループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を生じさせることを防ぐことができないこと、②基準固定比率が、ある企業にとって高すぎ又は、低すぎになること、という二つの問題点が指摘されており、BEPS 防止効果として不十分な状況が生じる可能性があると評価されている。ここで指摘された問題点を我が国の過大支払利子税制と照らし合わせると、①との関係では、改正後の過大支払利子税制であっても、固定比率ルールと同様のコンセプトであり、単体法人ベースで計算された値を基準に適用するため、多国籍企業がグループ全体の純第三者支払利子を超過する支払利子の損金算入を生じさせるケースに対応できないと考えられる。②との関係では、基準固定比率が 50%から 20%に引き下げられ制度の厳格化が図られたものの、多国籍企業の著しく低い利子収益比率に鑑みれば、20%という比率であっても、高すぎ(*under reach*)となり、その範囲で税源浸食の可能性が残されていると考えられる。

### 2-3 先行研究の限界

上述したように、我が国は、多国籍企業の過大な支払利子の控除を通じた租税負担軽減行為に対して、移転価格税制、過少資本税制、過大支払利子税制という三つの個別的否認規定で対応し、平成 31 年(2019 年)税制改正では、BEPS 行動 4 の勧告に足並みをそろえる形で制度の拡充が行われた。しかし、ベストプラクティス・アプローチの基本ルールとして勧告された固定比率ルールは、BEPS 対抗策としての有効性の観点から問題があると指摘されており、我が国の支払利子控除制限規定も、これと同様のコンセプトに基づくものであることから、勧告内容と同じく BEPS の可能性が残されていることになる。

この分野に関する先行研究として、増井氏、Burnett 氏及び Ting 氏<sup>97</sup>の研究が挙げられる。増井氏は、多国籍企業の国境を跨ぐ資金調達を通じた租税負担軽減行為の構造を明らかにしたうえで、この問題が生じる要因の一つとして、多国籍企業グループは、最適な資金調達を行うために、グループ全体の視点で意思決定を行うのに対し、税制は単体法人ベース

<sup>97</sup> Ting, *supra* note 31, Ting, *supra* note 32.

で計算された値を基準として対応するというズレが生じている事を指摘している<sup>98</sup>。そして、今後の支払利子控除制限規定の検討の方向性として、これに適切に対処するためには、税制度の側でもグループ単位の規律を強化していくことが要請されるとしている<sup>99</sup>。

ここでグループ単位の規律とは、ディスカッション・ドラフトのグループ・ワイド・ルールのようにグループ全体を一つの固まりとみてルールを適用するアプローチ(以下「グループ・アプローチ」という)を指すものと思われる。しかしながら、一口にグループ・アプローチといっても様々な形態が考えられ、中には、全世界で統一的に実施する必要があるルールも含まれるところ、現実的に実行可能であるかという観点から検討を加える必要がある。

Burnett氏は、BEPS行動4で勧告された固定比率ルールに対し、基準固定比率が、ある企業にとって高すぎ(*under reach*)又は、低すぎ(*over reach*)になるという問題を指摘した上で、グループ比率ルールは、そのような問題を回避することができる柔軟性があり、BEPSをより効果的に防ぐことができると評価している<sup>100</sup>。

Ting氏は、Chevron groupの資金調達構造に関する分析を通じて、BEPS行動4で勧告された固定比率ルールでは、多国籍企業がグループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を生じさせることに対応できない点を明らかにし<sup>101</sup>、グループ比率ルールが、固定比率ルールによる制限をより厳しくする役割で採用されるのであれば、この問題に対処する上でより効果的であるとしている<sup>102</sup>。ただし、現実にはグループ比率ルールをそのような形で採用している例は見られないことから、具体的な提言としては、ベストプラクティス・アプローチに英国で実施されているルールを組み込むことが、実現可能で最も有効な措置であると結論づける。

両氏は、固定比率ルールの具体的な問題点を提示したうえで、その問題に対するグループ比率ルールの優位性を主張している。さらにTing氏は、実現可能性という観点も踏まえた、より具体的な提言を行っている。しかしながら、一般論としてそのような議論が参考になるとしても、我が国の支払利子控除制限規定について検討する上では、我が国の視点を考慮する必要がある。

以上の先行研究を踏まえると、固定比率ルールの問題に対しては、グループ・アプローチによって対応することが有効である可能性が高いと考えられる。しかし、我が国の支払利子控除制限規定において、どのようなグループ・アプローチが望ましいのかについては、実行可能性の観点や我が国の視点を踏まえたさらなる検討が必要である。

---

<sup>98</sup> 増井・前掲注11)7頁。増井・前掲注3)225頁。

<sup>99</sup> 増井・前掲注11)14頁。増井・前掲注3)233頁。

<sup>100</sup> Burnett, *supra* note 46, at 333.

<sup>101</sup> Ting, *supra* note 31.

<sup>102</sup> Ting, *supra* note 31, at 107.

## 2-4 小括

本章では、我が国の状況として、三つの個別的否認規定を概観し、ユニバーサルミュージック事件と平成 31 年(2019 年)税制改正を取上げた上で、問題の所在と本稿の目的を明らかにした。我が国は、過大な支払利子の控除を通じた租税負担軽減行為に対し、移転価格税制、過少資本税制、過大支払利子税制という三つの個別的否認規定によって対抗してきた。ユニバーサルミュージック事件では、事件当時、過大支払利子税制が導入されておらず、移転価格税制と過少資本税制では対応できなかったことから、法法 132 条 1 項による否認を試みたものの、その適用は認められていない。本件に対する評釈等の中には、本件が過大支払利子税制導入後の事案であった場合、当該税制が適用されていた可能性はあるとしながらも、なお税源浸食の可能性は残されているとの見解が示されている。平成 31 年(2019 年)税制改正では、BEPS 行動 4 の勧告を踏まえて、過大支払利子税制の見直しが行われた。本改正では勧告内容に足並みをそろえる形で制度の拡充が行われたものの、制度導入以来のコンセプトである固定比率ルールの変更はなかった。行動 4 で勧告された固定比率ルールに対しては BEPS 対抗策としての有効性の観点から問題があると指摘されているところ、我が国の支払利子控除制限規定も固定比率ルールに基づくものであり、BEPS の可能性が残されていることになる。固定比率ルールの問題に対し、先行研究においては、グループ・アプローチの有効性が指摘されていた。しかし、実行可能性の観点や我が国の視点を踏まえ、どのようなグループ・アプローチが望ましいかについて提言されていない。そこで本稿では、グループ・アプローチに係る英米の議論を分析し、我が国の支払利子控除制限規定における望ましい制度設計へ向けた示唆と提言を導くことを目的とする。

## 第 3 章 諸外国の対応

### 3-1 BEPS 行動 4 の実施

2015 年に BEPS 行動 4 最終報告書が公表されて以降、各国では勧告内容と同等の規定を整備する動きがある。2019 年に開催された IFA ロンドン大会の議題の一つが、「支払利子控除制限：BEPS 行動 4 の導入(Interest deductibility: the implementation of BEPS Action 4)」であり、当該議題に関するブランチレポートとゼネラルレポートによって、各国の行動 4 の実施状況を確認することができる<sup>103</sup>。当該レポートによれば、情報の提供があった 44 の国・地域(EU20 カ国、EU 外 24 カ国)の内、25 カ国(EU17 カ国、EU 外 8 カ国)で勧告内容と同等の規定を設けているとのことである。EU 外の国と比較して EU での実施が進んでいるのは、2016 年 6 月に公表された ATAD(Anti Tax Avoidance Directive)が影響している<sup>104</sup>。

EU は、租税回避防止パッケージ(Anti Tax Avoidance Package)の一部として ATAD を公表

<sup>103</sup> International Fiscal Association, Interest deductibility: the implementation of BEPS action 4. Investment funds, Cahiers de Droit Fiscal International Vol. 104A, Vol. 104B (2019)。当該レポートの内容について、小杉直史他「2019 年度 IFA 年次総会(ロンドン大会)報告会」租税研究 845 号 381 頁(2020)も参照した。

<sup>104</sup> International Fiscal Association, *supra* note 103, at 29-30。

し、EU加盟国に BEPS 勧告の協調的かつ効果的な実施を義務付けた<sup>105</sup>。ATAD4 条では、支払子控除制限規定(Interest Limitation rule)が規定されており、BEPS 行動 4 の勧告をベースに EBITDA による固定比率ルールをミニマムスタンダードとして位置付けている。また、グループ内融資に対象を絞ったルールとして、過少資本税制のような個別規定と併用ができ、納税者が連結納税グループに属している場合には、当該個別規定の制限以外にグループ比率ルールを利用できるとされている。EU加盟国は、2018 年 12 月 31 日までに、当該指令に応じた国内法を制定し、2019 年 1 月 1 日からその規定を適用しなければならない。ただし、2016 年 8 月 8 日時点で、当該指令と同等の効果の個別規定を有する加盟国は、遅くとも 2024 年 1 月 1 日までは、既存の個別規定を適用することができるとされている<sup>106</sup>。

グループ・アプローチの観点から、グループ比率ルールに着目すると、44 カ国の内 10 カ国(EU8 カ国、EU 外 1 カ国)で採用されている状況である。その内訳を見ると、EU 外の国と比べ、EU 加盟国の方がグループ・アプローチの採用に積極的であるといえる<sup>107</sup>。全体としては、グループ・アプローチが世界中で浸透してきたとまでは言えない状況ではあるが、これらの情報はあくまでブランチレポートの提出期限とされた 2018 年 10 月時点の情報であり<sup>108</sup>、今後も急速なペースで進化する可能性があるとの見解が示されている<sup>109</sup>。

このように、各国では BEPS 行動 4 の勧告と同等の規定の整備が進み、中には固定比率ルールの採用にとどまらず、グループ・アプローチに基づくグループ比率ルールを採用する国も見受けられる。本稿ではグループ・アプローチに着目しているところ、これらの国々が採用するルールも、同じグループ・アプローチという点で共通している。しかし、本稿の目的との関係では、これらの国々が採用するルールが必ずしも参考となるわけではない。すなわち、本稿では、固定比率ルールとグループ・アプローチに基づくルールの内より厳しい方で制限することにより固定比率ルールの問題を補うことができると考えているところ、これらの国々のほとんどは、グループ・アプローチを固定比率ルールの制限を

---

<sup>105</sup> European Commission, Fair Taxation: Commission presents new measures against corporate tax avoidance, Jan 28, 2016, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_16\\_159](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_159), last visited Jan 31, 2023.

<sup>106</sup> ATAD4 条についてまとめるに当たって、原文のほか、鬼頭・前掲注 95)、辻美枝「国際金融取引の課税上の問題—利子控除制限を中心に—」立命館大学 BKC 社系研究機構社会システム研究所『グローバル社会における格差是正と法制・税財政に関する研究：2017 年度立命館大学社会システム研究所重点研究プログラム報告書』57 頁(立命館大学社会システム研究所,2018)を参照した。

<sup>107</sup> International Fiscal Association, *supra* note 103, at 34.

<sup>108</sup> *Id.* at 28-29.

<sup>109</sup> *Id.* at 46。なお European Commission が 2022 年 5 月 11 日に公表したレポートでは、EU 加盟国 27 カ国中 25 カ国で、ATAD4 条に規定する固定比率ルールを導入していることが確認できる。European Commission, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on laying down rules on a debt-equity bias reduction and on limiting the deductibility of interest for corporate income tax purposes, Nov 5, 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0145>, last visited Jan 31, 2023.

緩和する役割で採用しているのである。したがって、グループ・アプローチを採用している国の中でも、当該アプローチを固定比率ルールの問題を補う形で採用している国または、同様の方向性で採用に向けて議論が行われている国で対象を絞った結果、英国と米国の議論を比較検討するに至った。

### 3-2 英国の議論

英国は、グループ・アプローチに基づく支払利子控除制限規定として、2010 年に WWDC(Worldwide Debt Cap)(旧 TIOPA2010 Part7)を導入した。当該規定は、新制度である CIR(Corporate Interest Restriction)(TIOPA2010 Part10)への移行に伴い、2017 年に廃止されている。しかし、WWDCは、形を変えデット・キャップ・ルールとして現行の CIR の中にも組み込まれている。

以下では、英国のグループ・アプローチに関する議論として、WWDCを確認した後、現行の CIR についてデット・キャップ・ルールを中心に取上げる。

#### 3-2-1 Worldwide Debt Cap

##### (1)経緯

HMRC(HM Revenue & Customs)は、2007 年に法人の国外所得の課税に関する討議文書を公表し、複数のパッケージから成る改正提案を行った<sup>110</sup>。討議文書では、領土主義課税への移行に伴い、英国の歳入を保護する必要性が認識されており、改正案には自国の課税ベース確保のための提案が含まれていた(パラ 1.6)。

英国では、かねてより過大な支払利子の損金算入を通じた租税回避に対し、いわゆる過少資本税制によって対抗してきた<sup>111</sup>。しかし、当該規定に対しては、租税回避の余地がかなり残されているとの指摘があり、対抗策として不十分であるとされていた<sup>112</sup>。そこで、改正案では、利子控除を通じた租税回避を防止するため、多国籍企業グループの構成員である英国法人の利子控除を、グループ全体の連結ベースの外部金融コスト(external finance costs)を参照して制限する方法が提案された(パラ 1.18)。このような提案に基づいて、2010 年に導入された規定が WWDC である<sup>113</sup>。

---

<sup>110</sup> HMRC, Taxation of the foreign profits of companies: a discussion document, Jun 2007, <https://www.treasurers.org/ACTmedia/TaxationForeignProfits.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>111</sup> なお、英国の過少資本税制は、2004 年の税制改正を経て、移転価格税制(TIOPA2010 Part4)に包括されている。英国の過少資本税制については、小島・前掲注 12) 111-113 頁、水野・前掲注 63) 128-129 頁、Ann Kayis Kumar, Simulating Tax Minimization Strategies of Multinationals: Evaluating the Effectiveness of Changes in the United Kingdom's Corporate Interest Deductibility Rules, Vol. 11 No. 1 World Tax Journal 121, 127-128(2019)。

<sup>112</sup> Kumar, *supra* note 111, at 128, H. Miller & T. Pope, Corporate Tax Avoidance: Tackling Based Erosion and Profit Shifting, in The IFS Green Budget 169, 196(Carl Emmerson et al. ed., 2016), available at [https://ifs.org.uk/sites/default/files/output\\_url\\_files/gb2016ch8.pdf](https://ifs.org.uk/sites/default/files/output_url_files/gb2016ch8.pdf).

<sup>113</sup> WWDC 導入の背景について、松田直樹「外国子会社配当益金不算入制度創設の含意一移

## (2)基本的構造

WWDC は、多国籍企業グループの英国構成員が保有する過大な負債に係る支払利子の損金算入を制限する<sup>114</sup>。当該規定は、多国籍企業グループの最終的な親会社が、英国企業であるか、非英国企業であるかにかかわらず適用される。なおグループの定義は、IAS(International Accounting Standards)を参照することとされており、グループの連結会計に含まれる構成員は WWDC の適用対象グループ構成員となる。

損金不算入となる支払利子は、検証対象金額(tested expense amount)と適用対象金額(available amount)を比較することにより算定される。検証対象金額は、グループの究極的な親会社に持株比率 75%以上で保有されている子会社である英国構成員の純金融費用の合計であり、純金融費用を有する英国法人または英国の恒久的施設のみが検討の対象となる。なお、純金融費用は、法人税の所得金額の算定上考慮される金融費用と金融所得の差額であるとされており、純金融費用が 500,000 ポンド未満となる構成員は除外することとされている。適用対象金額は、グループの連結財務諸表に含まれるグループ全体の純金融費用であり、グループ内取引は除外されている。なお、連結財務諸表は、IAS、IFRS(International Financial Reporting standards)等に基づくものであるとされている。

検証対象金額は、適用対象金額と比較され、適用対象金額を超過する検証対象金額は、総否認金額(total disallowed amount)として、損金算入が否認される。なお、英国及びグループ全体の借入費用は、利子、利子類似費用(interest-like payments)、借入に付随する費用(ancillary costs of borrowing)、ファイナンスリースの金融費用部分(finance charge element of finance leases)、ファクタリング費用(debt factoring costs)とされている。

WWDC は、一定のゲートウェイテスト(gateway test)を満たさない場合、又はグループのほぼ全体が特定の金融サービスに従事している場合には適用されない。ゲートウェイテストは、グループの英国構成員の純負債合計がグループ全体の総負債合計の 75%を超える場合に WWDC が適用されるとするものである。なお、ゲートウェイテストの 75%基準に関しては、多額の借入れを用いた英国内での LBO(Leveraged Buyout)による税源浸食に対抗するという、WWDC の政策的な目的が反映されたものであるとされている<sup>115</sup>。

---

転価格と租税回避への影響に関する考察を中心として」税務大学校論叢 63 号 1 頁(2009)も参照した。

<sup>114</sup> WWDC の基本的構造に関しては、主に、HMRC, HMRC internal manual Corporate Finance Manual, Apr 16, 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm90000>, last visited Jan 31, 2023 を参照した。また WWDC を扱う邦文献として、小島・前掲注 12) 107-110 頁、成道・前掲注 12) 19-21 頁についても参照した。

<sup>115</sup> Ting, *supra* note 32, at 599. WWDC の政策的な目的に関しては、David Southern, The Debt-Equity Conundrum, Branch Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 97b 749, 767-768(2012)参照。

### (3)評価

WWDC は、多国籍企業グループの英国構成員の過大な支払利子の控除を制限するため、グループ全体の状況を参照し、グループの連結財務諸表上の純金融費用を控除上限とするという点で、グループ・アプローチに基づく支払利子控除制限であるといえる<sup>116</sup>。

BEPS 行動 4 のベストプラクティス・アプローチとの関係では、行動 4 の議論をリードしたのはドイツの支払利子控除制限規定であるとされているものの<sup>117</sup>、その検討過程においては、英国の WWDC も大きな影響を与えていたとする見解がある<sup>118</sup>。たしかに BEPS 行動 4 で検討されたグループ・アプローチと比較すると、グループ全体を一つの固まりとみて、グループ全体の純第三者支払利子(≒純金融費用)を起点とし、支払利子の控除を制限している点で共通している。

WWDC の評価としては、大規模な多国籍企業にのみ適用される制度設計となっていたことから、非常に高いレベルのグループ内レバレッジや英国への負債シフトに対し上限を設けているに過ぎないとの評価がある<sup>119</sup>。実際に、この制度が適用されたのは、英国に過大な負債を有する、かなり限られた数の多国籍企業のみであった<sup>120</sup>。他方で、理論的なレベルでは、既存の支払利子控除制限規定や他の様々な代替的な提案に対して二つの優位性があると評価されている<sup>121</sup>。優位性の一つは、グループ会社間での負債による資金調達を利用した高税率国からのアーニング・ストリップピングに対処できるという点であり、もう一つは、高税率国で借入れを行い、その資金で、より低税率国に投資するというアウトバウンド直接投資の局面における広範な懸念にも対処することができるという点である。

英国政府が 2010 年に公表した「The Corporate Tax Road Map」では、政府の今後の法人税改革への姿勢が示されており、そこでは、WWDC を含めた英国の支払利子控除制限について次のような見解が示されている<sup>122</sup>。政府は、領土主義課税への移行に伴い、支払利子控除について検討した結果、支払利子控除を限定的に制限するという結論に至った(パラ 3.6、3.7)。しかし、現行の規定は支払利子控除を大幅に制限しておらず、企業はこれを競争上の優位性(competitive advantage)とみなしており、その優位性は、領土主義課税へ移行することによる潜在的利益(potential benefits)を上回ると思われる(パラ 3.8)。政府は、一部の企

---

<sup>116</sup> 増井氏は、支払利子控除においてグループ単位の規律を設ける例として英国の WWDC を紹介している。増井・前掲注 11) 10 頁。

<sup>117</sup> 青山慶二他「21 世紀初頭の国際課税を語る—国際課税研究会 2006-2016—」租税研究 808 号 5 頁, 11 頁(2017)。

<sup>118</sup> Sheppard, *supra* note 44, at 116.

<sup>119</sup> Burnett *supra* note 10, at 47.

<sup>120</sup> Kumar, *supra* note 111, at 128-129.

<sup>121</sup> Mihir A. Desai & Dhammika Dharmapala, Interest Deductions in a Multijurisdictional World, No. 725 University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper 1, 20(2015), Kumar, *supra* note 111, at 129.

<sup>122</sup> HM Treasury, Corporate tax road map, Nov 29, 2010, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/193239/Corporation\\_tax\\_road\\_map.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/193239/Corporation_tax_road_map.pdf), last visited Jan 31, 2023.

業が英国の現行の規定を回避目的(avoidance purposes)のために利用する可能性を認識しており、他の租税回避リスクと同様、この分野を引き続き検討する予定である(パラ 3.9)。

### 3-2-2 Corporate Interest Restriction

#### (1)経緯

英国財務省(HM Treasury)は、BEPS 行動 4 最終報告書が 2015 年 10 月 5 日に公表されたことを受けて、同月 22 日に「Tax deductibility of corporate interest expense: consultation」と題するコンサルテーション・ペーパーを公表した<sup>123</sup>。このコンサルテーション・ペーパーでは、英国の既存の支払利子控除制限規定の限界から、BEPS 行動 4 の勧告を踏まえた新ルールの導入が必要であるとされている。コンサルテーション・ペーパーの後半部分では、英国の政策方針に沿った形でベストプラクティス・アプローチを実施するための 18 個の質問が行われており、その内容は、新ルールの導入時期、適用範囲、適用方法など、制度の実施に関する具体的なものである。このように具体的な内容に踏み込んで質問が行われた背景には、英国政府がコンサルテーション・ペーパーを公表した時点で、すでに BEPS 行動 4 の勧告を全面的に採用することが決定されていたことを示唆しているとの見解がある<sup>124</sup>。

コンサルテーション・ペーパーが公表されたのち、2016 年 3 月に「ビジネスタックスロードマップ(Business Tax road map)」が公表され、2017 年 4 月 1 日から OECD の勧告に合致した支払利子控除制限規定を導入することが確認された<sup>125</sup>。その後、2016 年 5 月に新ルール導入に向けた、規則の詳細な設計と実施面に関するコンサルテーションが行われ<sup>126</sup>、2016 年 12 月に公表された「Tax deductibility of corporate interest expense: response to the consultation」にて、コンサルテーションへの回答が行われた<sup>127</sup>。この報告書には、176 件の公式の回答が記載されており、その内容が 2017 年の財政法案作成に反映されている。同月

---

<sup>123</sup> HM Treasury, Consultation outcome Tax deductibility of corporate interest expense: consultation, Oct 22, 2015, <https://www.gov.uk/government/consultations/tax-deductibility-of-corporate-interest-expense/tax-deductibility-of-corporate-interest-expense-consultation>, last visited Jan 31, 2023。なお、CIR 導入に至るまでの流れについて、Richard Collier et al., Proposed UK changes on the tax deductibility of corporate interest expense, Issue 1 British Tax Review 60(2017)参照。

<sup>124</sup> Collier, *supra* note 123, at 63.

<sup>125</sup> HM Treasury, Business tax road map, Mar 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/509249/business\\_tax\\_road\\_map\\_final2.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/509249/business_tax_road_map_final2.pdf), last visited Jan 31, 2023.

<sup>126</sup> HM Treasury, Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation, May 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/525923/tax\\_deductibility\\_second\\_consultation\\_v2.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/525923/tax_deductibility_second_consultation_v2.pdf), last visited Jan 31, 2023.

<sup>127</sup> HM Treasury, Tax deductibility of corporate interest expense: response to the consultation, Dec 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/574318/tax\\_deductability\\_consultation\\_response\\_final.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/574318/tax_deductability_consultation_response_final.pdf), last visited Jan 31, 2023.



6日に、2017年の財政法案である「Draft provisions for Finance Bill 2017」<sup>128</sup>とその法案を解説する「Draft provisions for Finance Bill 2017 Explanatory Notes」<sup>129</sup>が公表され、Finance Bill 2017の法律案に関するより詳細なコンサルテーションプロセスが開始された。法案に対するコメントは、2017年2月1日に締め切られ、同年3月にコメントの内容を反映させた「Finance (No. 2) Bill 2017 Explanatory Notes」<sup>130</sup>が公表されている。なお新ルールは、2017年4月より施行されている。

## (2)基本的構造

CIRは、基本的に、BEPS行動4のベストプラクティス・アプローチに沿った構造となっており、固定比率ルールとグループ比率ルールの内、より控除額が大きい方を企業が選択適用することができる<sup>131</sup>。ただし、CIRには、当該規定の導入に伴って廃止されたWWDCの類似規定が残されており、当該規定がCIRの中に組み込まれている点で、ベストプラクティス・アプローチとは異なる。なお、英国の既存の過少資本税制は引き続き有効であり、英国では、過少資本税制及びCIRという二つのルールによって過大な支払利子の控除による税源浸食へ対処する仕組みとなっている。

CIRの適用対象となる利子の範囲は、ベストプラクティス・アプローチと整合するように、新たに「課税上の支払利子額(tax-interest expense amount)」という概念が導入され、すべての形式の負債に係る利子、経済的に利子に相当する支払、資金調達に関連して発生する費用が含まれるものと定義されている。なお、対象となる利子の支払先は、英国国内・国外、又は関連者・非関連者を問わないものと解されているため、この点についてもベストプラクティス・アプローチと整合的であり、租税条約上の無差別条項に配慮した作りとなっている<sup>132</sup>。

<sup>128</sup> HM Treasury, Draft provisions for Finance Bill 2017, Dec 6, 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/574680/newbook\\_book.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/574680/newbook_book.pdf), last visited Jan 31, 2023.

<sup>129</sup> HM Treasury, Draft provisions for Finance Bill 2017 Explanatory Notes Clauses 1 to 98, Dec 6, 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/574679/Explanatory\\_Notes\\_-\\_draft\\_provisions.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/574679/Explanatory_Notes_-_draft_provisions.pdf), last visited Jan 31, 2023.

<sup>130</sup> HM Treasury, Finance (No. 2) Bill 2017 Explanatory Notes, Mar 20, 2017, <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2016-2017/0156/en/17156en.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>131</sup> CIRの基本的な構造に関しては、主に、HMRC, HMRC internal manual Corporate Finance Manual, Apr 16, 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm95000>, last visited Jan 31, 2023を参照した。他にも、鬼頭・前掲注95)、金融庁「諸外国におけるBEPS最終報告書を受けた対応状況に関する調査」(2019年4月1日)(<https://www.fsa.go.jp/common/about/research/20190219/20190225.html>, 2023年1月31日最終閲覧)参照。

<sup>132</sup> ドイツにおいては、過去に国外の親会社に対する支払利子にのみ適用される過少資本税制は、EU法の下、無差別取扱原則に違反するとの判決が下されている。Lankhorst-Hochorst 判決(C-324/00)、辻・前掲注95)参照。

EBITDAの範囲については、固定比率ルールの適用上用いられる「課税上のEBITDA(tax-EBITDA)」という概念が導入されている。課税上の EBITDA は、通常の EBITDA とは異なり、英国の法人税の対象となる活動(activity)を測定するため、対象事業年度に計上された英国法人税法上の課税所得に一定の調整を加えて算出される。他方で、グループ比率ルールにおけるグループ比率の算定上用いられるグループ全体の EBITDA に関しては、課税上の EBITDA ではなく、グループの財務諸表上の値を基準として算定される。免税配当については、各企業の課税上の EBITDA の場合、課税所得をもとに算出されるため、除外して計算されるが、グループ比率の算定上用いられるグループ全体の EBITDA の場合は、配当が除外されないこととなっている。なお、各企業の課税上の EBITDA 合計が、負の値となる場合には、課税上の EBITDA はゼロとされる。

固定比率ルールでは、対象事業年度における英国企業の課税上の EBITDA 合計の 30% が控除上限となる。グループ比率ルールでは、グループ全体の適格純利子費用(Qualifying net group interest expense)を分子とし、グループ全体の EBITDA を分母とすることでグループ比率を算定し、それに課税上の EBITDA を乗じたものが控除上限となる。企業はこのようにして算定された控除上限の内より大きい上限を選択することができる。ただし、それぞれのルールには、WWDC と類似した規定であるデット・キャップ・ルールが組み込まれており、固定比率ルールでは固定比率デット・キャップ(fixed ratio debt cap)、グループ比率ルールではグループ比率デット・キャップ(group ratio debt cap)によって制限されることになる。すなわち、企業は、固定比率ルールとグループ比率ルールを選択適用できるものの、いずれのルールを適用したとしても、デット・キャップ・ルールによって算定された控除上限の方が低い場合には、デット・キャップ・ルールが適用されるということである。なお、デット・キャップ・ルールでは、対象事業年度のグループ全体の調整された純支払利子の額(adjusted net group-interest expense of the group)がそのまま控除上限となる。

CIR の適用によって、控除上限を超過して損金不算入となった額については、無期限繰越ができ、控除余裕枠については 5 年間の繰越が認められている。制度の適用除外基準については、一定のデ・ミニマスが設けられており、そのほかにも、公益プロジェクト等については、金額基準や事業内容に応じて適用除外となる。

### (3)評価

CIR は、その目的として、「グループの支払利子およびその他の資金調達コストの控除を、グループ全体の第三者からの借入金額を考慮して、英国で課税される活動に見合った額に制限すること」であるとされており<sup>133</sup>、具体的な制度設計に当たっては、グループ比率ルールやデット・キャップ・ルールの採用など、グループ全体のポジションをより重視した

---

<sup>133</sup> HMRC, HMRC internal manual Corporate Finance Manual, Apr 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm95110>, last visited Jan 31, 2023.

構造となっている<sup>134</sup>。とりわけ、本稿の問題意識との関係では、英国独自の補強策として、グループ・アプローチに基づくデット・キャップ・ルールを採用している点が重要である。

デット・キャップ・ルールは、グループ全体の調整された純支払利子の額(≡純金融費用)がそのまま控除上限となる点で WWDC と整合的である。英国政府は、CIR においても WWDC 同様のルールを維持した理由として、「もともとギアの低いグループが固定比率ルールの控除上限までギアアップ(gearing up)するという BEPS に対抗する策として有効」である点を挙げている(パラ 4.10)<sup>135</sup>。固定比率ルールの問題点については、本稿においても 1-3 で指摘した通りであり、多国籍企業の著しく低い利子収益比率に鑑みれば、英国の 30%の固定比率は高すぎの可能性がある。固定比率が対象の企業にとって高すぎとなっていた場合、多国籍企業の過大な支払利子の控除を防止する上で有効とは言えない。この点、グループ全体の視点から、グループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を防止し、固定比率ルールの問題点を補うデット・キャップ・ルールは、極めて重要な役割を担っているといえる。

他にもデット・キャップ・ルールには、次のような二つの利点がある<sup>136</sup>。一つ目は、デット・キャップ・ルールの適用によっては、必要以上の利子の否認は生じ得ないという点である。デット・キャップ・ルールでは、グループ全体の調整された純支払利子の額(≡純第三者支払利子)がそのまま控除上限となるため、グループが事業活動に必要な借入れから生じる利子部分を制限してしまう可能性はない。2016 年のコンサルテーションの中では、企業側から「第三者への支払利子は全て損金に算入されるべきである」と繰り返し主張されていた事が明らかにされており(B.28)<sup>137</sup>、デット・キャップ・ルールはそのような企業側の主張に合致した制度であるといえる。二つ目は、デット・キャップ・ルールの適用は、他の支払利子控除制限規定や関連する規定と比べて容易であるという点である<sup>138</sup>。デット・キャップ・ルールの適用に必要なグループ全体の調整された純支払利子の額は、グループ全体の連結財務諸表上で確認することができ、それ以外に必要な情報はない。従って、当該規定の導入により、企業側の事務負担が大幅に増加するという可能性は少ないと考えられる。

このような利点を持つデット・キャップ・ルールであるが、同時に多国籍企業の過大な支払利子控除を制限する上で、完璧ではない点についても指摘されている<sup>139</sup>。デット・キャップ・ルールは、英国内においてグループ全体の純第三者支払利子を上限として控除制限を行う規定であるため、多国籍企業は英国以外の他の国で過大な支払利子を控除できる可能性があるという点である。この点については、3-2-1 の WWDC においても指摘されて

---

<sup>134</sup> Ting, *supra* note 32, at 592.

<sup>135</sup> HM Treasury, *supra* note 126.

<sup>136</sup> Ting, *supra* note 32, at 601-602.

<sup>137</sup> HM Treasury, *supra* note 126.

<sup>138</sup> Ting, *supra* note 32, at 602.

<sup>139</sup> Ting, *supra* note 32, at 592.

いた通り、デット・キャップ・ルール単体では、非常に高いレベルのグループ内レバレッジや英国への負債シフトに対し上限を設けているに過ぎないということである。

### 3-3 米国の議論

米国は、支払利子控除制限規定として、アーニング・ストリッピング・ルール(earnings stripping rule)と呼ばれる IRC s.163(j)を規定している。当該規定は、固定比率ルールを主軸とし、グループ・アプローチは採用していない。しかし、米国では、2000 年代初頭より、グループ・アプローチの採用に向けた議論が行われており、最近では、バイデン政権の2021 年税制改革である BBBA(Build Back Better Act)の枠組みでも、グループ・アプローチに基づく支払利子控除制限規定が提案されている。

以下では、アーニング・ストリッピング・ルールを確認した後、各年代で提案されたグループ・アプローチに基づく支払利子控除制限規定を概観する。

#### 3-3-1 アーニング・ストリッピング・ルール

##### (1)経緯

米国は、過少資本の問題への対応として、1969 年に IRC s.385 を導入した<sup>140</sup>。当該規定は、過少資本の法人が関連会社等から過大な借入れをしている場合に、その過大な借入部分に相当する支払利子を配当とみなす規定である。しかし、1980 年代後半には、多額の借入金を利用した LBO の弊害により、従来の IRC s.385 での対応の限界が指摘された<sup>141</sup>。そこで、1989 年の Omnibus Budget Reconciliation Act<sup>142</sup>により導入された規定が IRC s.163(j)のアーニング・ストリッピング・ルールである<sup>143</sup>。当該規定は、IRC s.385 を補完するものとも位置付けられているが<sup>144</sup>、その性格や目的は大きく異なっている<sup>145</sup>。すなわち、IRC s.385 は、実質主義に基づく負債と株式の認定により、公正な課税を達成するための規定であるのに対し、アーニング・ストリッピング・ルールは、過大な支払利子を利子のまま損金算入を否認することで所得の国外流出防止を主眼としているのである<sup>146</sup>。

1993 年には、クリントン政権の下で、米国の歳入増加案の一つとして、アーニング・ストリッピング・ルールが強化され<sup>147</sup>、一定の条件の下で非関連者に支払われた利子につい

<sup>140</sup> 水野・前掲注 63) 129-130 頁。

<sup>141</sup> Diane Ring, The Debt-Equity Conundrum, Branch Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 97b 771, 772(2012).

<sup>142</sup> Omnibus Budget Reconciliation Act of 1989, P. L. No. 101-239, s. 7210.

<sup>143</sup> 水野・前掲注 63) 129 頁。Michael J. Graetz, The Tax Aspects of Leveraged Buyouts and Other Corporate Financial Restructuring Transactions, Feb 6 Tax Notes 721, (1989).

<sup>144</sup> H.R. REP. No. 101-247, 101<sup>st</sup> Cong, 1<sup>st</sup> Sess., 1989, at 1241-1242。川田剛=本庄資編・川田剛著『タックスヘイブン・対策税制 過少資本税制[改訂版]』(税務経理協会,2010)。

<sup>145</sup> 武田昌輔監修・成道秀雄編『法人税の損金不算入規定』203 頁(中央経済社,2012)。

<sup>146</sup> 同上。

<sup>147</sup> Omnibus Budget Reconciliation Act of 1993, P. L. No. 103-66, s. 13228.

でも当該ルールが適用されることとなった<sup>148</sup>。2000年代に入ると、ブッシュ政権の下で、コーポレート・インバージョンを通じた税源浸食への対応の一部として、アーニング・ストリップング・ルールの強化に関する議論が盛んに行われた<sup>149</sup>。財務省が公表した2002年の報告書においてもアーニング・ストリップング・ルールの見直しが必要であると提案されている<sup>150</sup>。また、政権交代後も、オバマ政権の下で当該規定の強化について引き続き議論が行われて来た<sup>151</sup>。しかし、これらの改正提案は実現することなく、これまで大幅な改正は行われてこなかった。

大きな動きがあったのは、2015年にBEPS行動4の最終報告書が公表されて以降である。公表から2年後の2017年に、トランプ政権の下で成立した大型の税制改革であるTCJA(Tax Cuts and Jobs Act)<sup>152</sup>により、最終報告書の内容を意識したアーニング・ストリップング・ルールの改正が行われ、改正前のルールに比べて厳格化された<sup>153</sup>。以上の経緯を辿って、現行のアーニング・ストリップング・ルールに至る。

## (2)基本的構造

以下では、アーニング・ストリップング・ルールについて、2017年税制改革を基点に改正前ルールと改正後ルールを比較しつつ、主要な内容を取上げて説明する。

アーニング・ストリップング・ルールは、基本的に対象となる純支払利子の額が調整所

---

<sup>148</sup> 改正内容の詳細については、James E. Croker, Jr. & Henry J. Birnkrant, INCLUSION OF GUARANTEED LOANS FURTHER COMPLICATES EARNINGS-STRIPPING PROVISIONS, Vol.80 No.1 Journal of Taxation 30, (1994)、ピートマーウィック他「クリントン新政権の税制改革案 関係会社間支払利子控除の一部否認規定の改正」国際税務 13 巻 4 号 29 頁 (1993)、金子宏=木下和夫監修・水野忠恒編著『21 世紀を支える税制の論理 第 4 巻 国際課税の理論と課題[二訂版]』175-176 頁(税務経理協会,2005)参照。

<sup>149</sup> Benshalom, *supra* note 11, 184-185(2008)、本庄・前掲注 20) 187 頁。

<sup>150</sup> United States Department of the Treasury, Corporate Inversion Transactions: Tax Policy Implications, May 17, 2002, <https://home.treasury.gov/system/files/131/Report-Preliminary-Inversion-2002.pdf>, last visited Jan 31, 2023。当該報告書について、Betty Thorne et al., Earnings Stripping Under Section 163 (j): Status Quo Vadis?, Vol.3 No.1 International Business: Research Teaching and Practice 90, (2009)、本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討 (第 12 回)米国を離脱する個人と法人インバージョンの現状とその問題点」租税研究 786 号 253 頁 (2015)、松田直樹「法人資産等の国外移転への対応—欧米のコーポレート・インバージョン対策税制及び出国税等が包含する示唆—」税務大学校論叢 67 号 1 頁(2010)も参照した。

<sup>151</sup> オバマ大統領の在任期間の予算教書を確認すると、複数の年度で、アーニング・ストリップング・ルールの強化の提案が行われていることが確認できる。United States Department of the Treasury, Revenue Proposals, <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/revenue-proposals>, last visited Jan 31, 2023。

<sup>152</sup> Tax Cuts and Jobs Act of 2017, P. L. No. 115-97, s. 13301.

<sup>153</sup> 米国対しては、2017年の政権交代やBEPS交渉の結果から、BEPSプロジェクトに実施に関し非協力的であるとの一般的な見解があるが、TCJAでは、そのような見解に反してBEPSプロジェクトの勧告を積極的に実施したとされている。Reuven S. Avi-Yonah, Constructive Dialogue: BEPS and the TCJA, 168 Law & Economics Working Papers, 21-22(2020)。他にも、鬼頭・前掲注 95)、金融庁・前掲注 131) 参照。

得金額の一定の割合を超える場合に、その超過部分の金額を損金不算入とする制度である。すなわち利子収益比率に基づく固定比率ルールを主軸としており、この点は改正前後で変更されていない。ただし、改正前ルールにおいては、一定の負債資本比率によるセーフハーバーが用意されており、当該条件をクリアすることで適用除外とされていたのに対し、改正後ルールにおいては廃止されている。

対象となる利子の範囲について、改正前ルールでは、非適格利子(disqualified interest)<sup>154</sup>が、損金不算入の対象となる利子とされていた。改正後ルールでは、損金不算入の対象となる利子を事業上の利子(business interest)と定義しており、営業又は事業(trade or business)に適切に割り当てられる負債について支払われ又は見込まれる利子等とされている。

対象となる利子の支払先について、改正前ルールは、原則として国外関連者への支払とされていた。これに対し、改正後ルールでは、改正前ルールのように制限されていないため、関連者・非関連者、国外・国内問わず対象となる作りとなっている。

調整所得金額の範囲(adjusted taxable income)については、改正前後で共に行動 4 の EBITDA の定義と概ね整合的である。ただし、改正後は調整所得金額の計算上、受取配当益金不算入の対象となるグループ内の配当が除外される点で改正前とは異なる。

固定比率ルールに関して、改正前ルールでは、調整所得金額の 50%を超える超過支払利子又は上述した非適格利子の内より小さい方の額が支払利子の損金算入限度額となる。これに対して、改正後ルールでは、調整所得金額の 30%が支払利子の損金算入限度額となる。

損金不算入額の繰越や余裕枠の繰越、制度の適用除外基準について、改正前ルールでは、無期限の繰越と、3 年間にわたる余裕枠の繰越が可能である。改正後ルールでは、引き続き無期限の繰越が可能であるものの、余裕枠の繰越は撤廃されている。ただし、一定の制度の適用除外基準が新設されている。

### 3-3-2 グループ・アプローチの採用に向けた議論

上述の通り、アーニング・ストリップリング・ルールは、コーポレート・インバージョンを通じた税源浸食への対応に関する議論の中で、改革の必要性が認識され様々な提案が行われてきた<sup>155</sup>。これらの提案のほとんどは、既存のアーニング・ストリップリング・ルールそのものの改正についてであった。しかし、幾つかの提案には、既存のルールを補完する、グループ・アプローチに基づく新たなルールの採用に関する内容が含まれていた。

以下では、これらの提案を米国のグループ・アプローチに関する議論として取上げる。

<sup>154</sup> ①米国税法上課税対象とならない関連者に対し、直接又は間接的に支払われる又は発生するすべての利子、②一定の条件の下で、非関連者に対する債務に関して当該納税者が支払う又は発生するすべての利子、③IRC s.856(l)に規定する不動産投資信託の REIT 子会社が当該信託に対して支払った又は生じたすべての利子。

<sup>155</sup> Benshalom, *supra* note 11, at 184-185.

## (1)2000 年代初頭の議論

2002 年の財務省報告書にて、アーニング・ストリップング・ルールの見直しが必要であるとの見解が示されたことを受けて、2002 年 7 月 11 日に、下院歳入委員会のトーマス委員長により当該規定の改正案を含む法案<sup>156</sup>(以下「トーマス法案」という)が提出された<sup>157</sup>。トーマス法案には、アーニング・ストリップング・ルール of 負債資本比率に基づくセーフハーバーの撤廃と基準固定比率の引き下げ等の改正のほか、全世界グループの負債資本比率を参照して米国法人の支払利子の控除を制限する新たな規定が含まれていた。

当該提案によると、多国籍企業グループに属する米国構成員については、米国構成員の調整所得金額の一定の割合を超える純支払利子の額である超過支払利子(excess interest expense)と、米国構成員が全世界グループの負債資本比率と比較して過度な(disproportionate)レバレッジをかけている場合に算出される国内非適格超過支払利子(Excess domestic disqualified interest)の内、より大きい方の額が損金不算入になるということである。前者の超過支払利子については、上述した通りであるため、ここでは国内非適格超過支払利子についてより詳細に説明する<sup>158</sup>。

国内非適格超過支払利子を算定するためには、次のような一連の計算を行う。まず、米国構成員の総資産を分子、全世界グループの総資産を分母とする割合を全世界グループの総対外負債(total external debt)に乗じた額と米国構成員の総負債を比較し、後者が前者を超えた部分を米国構成員の過度な負債(disproportionate indebtedness)として算出する。次に、過度な負債を分子、米国構成員の総関連者負債(total related-party debt)を分母として、過度な国内関連者負債比率を求める。最後に、過度な国内関連者負債比率を米国構成員の総関連者負債から生じた支払利子に乗じることで、国内非適格超過支払利子が算定される。

トーマス法案は、法案が提出されて以降、詳細が不透明なまま 2002 年 11 月の議会の閉会までに制定されることはなかった<sup>159</sup>。しかし、ブッシュ政権下の 2003 年 2 月 3 日に公表された予算教書<sup>160</sup>(以下「ブッシュ提案」という)では、トーマス法案に若干の修正を加え、

<sup>156</sup> H.R.5095, 107<sup>th</sup> Cong 2<sup>nd</sup>Sess, American Competitiveness and Corporate Accountability Act of 2002.

<sup>157</sup> トーマス法案は、2002 年財務省報告書でアーニング・ストリップング・ルールの見直しに当たって考慮すべき事項として示された内容に忠実に従っている。Carr, John L, Jr et al., Earnings stripping provisions: A historical perspective and critique, No.32 Vol. 1 Tax Management International Journal; Washington 3, 8-9(2003).

<sup>158</sup> トーマス法案の詳細については、United States, Staff of the Joint Committee on Taxation, Technical Explanation of H.R. 5095 (the "American Competitiveness Act of 2002"), Jul 19, 2002, <file:///C:/Users/kaise/Downloads/x-78-02-1825.pdf>, last visited Jan 31, 2023 のほか、Peter A. Glicklich & Abraham Leitner, Thomas Bill Currently Pending in Congress Includes Many Important Foreign Tax and Other Legislative Proposals, Vol.50 No.6 The Canadian Tax Journal 2195, (2002)についても参照した。

<sup>159</sup> Peter A. Glicklich & Abraham Leitner, Interest-Stripping Changes Affecting U.S. Corporations Seem Likely; Only the Details Remain Opaque, Vol.51 No.1 The Canadian Tax Journal 1055, (2002)

<sup>160</sup> United States Department of the Treasury, General Explanations of the Administration's Fiscal

再度グループ・アプローチに基づく支払利子控除制限規定の提案が行われている<sup>161</sup>。

トーマス法案との大きな違いは、負債資本比率に基づくセーフハーバーを撤廃せず、既存のセーフハーバーに柔軟性を持たせる形で変更を加え維持したことである。ブッシュ提案では、それぞれの業種業態に応じた負債資本比率に基づくセーフハーバーの適用が提案されている。全世界グループの負債資本比率を参照して米国法人の支払利子の控除を制限する新たな規定に関しては、基本的にトーマス法案と同様の設計であるが、セーフハーバーが維持されたことにより若干の変更が加えられている。すなわち、当該規定よりもセーフハーバーが優先するため、たとえ全世界グループの負債資本比率がセーフハーバーの比率を上回る場合でも、当該規定が適用されることはないということである。

以上の通り、2000 年代初頭の議論の中では、トーマス法案とブッシュ提案によって、グループ・アプローチに基づく支払利子控除制限規定が提案された。これら提案の背景には、多国籍企業が米国での活動に無関係な資金を負債で調達し、当該負債から生じた利子を損金算入する一方で、調達した資金を低課税国の事業資金として出資することにより、グループ全体として相対的に高い米国の法人税を不当に免れているという事情がある<sup>162</sup>。しかし、多国籍企業グループの米国構成員の過剰なレバレッジを防止するため、グループ全体の負債資本比率を参照するという革新的な提案は、納税者のコンプライアンス・コストの大幅な増加を伴うものであったため多くの批判が寄せられていた<sup>163</sup>。これらの批判は、財務省がアーニング・ストリッピングについて分析し 2007 年に公表した報告書にも反映されており、アーニング・ストリッピング・ルールは簡素化を優先し、唯一の否認ルールの方がよいと判断したとされている<sup>164</sup>。最終的に、2000 年代初頭のアーニング・ストリッピング・ルールの強化を図る一連の試みは、納税者の激しいロビー活動によって放棄された<sup>165</sup>。

## (2)新ルール 163(n)の提案

1990 年代後半から 2000 年代初頭のコーポレート・インバージョンに続く、「第二波(second wave)」とも位置付けられる新たなコーポレート・インバージョンへの対応に関す

---

Year 2004 Revenue Proposals, Feb 3, 2003, <https://home.treasury.gov/system/files/131/General-Explanations-FY2004.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>161</sup> ブッシュ提案については、2004 年予算教書のほか、Benshalom, *supra* note 11、Glicklich, *supra* note 159 についても参照した。

<sup>162</sup> Benshalom, *supra* note 11, at 186.

<sup>163</sup> *Id.*

<sup>164</sup> United States Department of the Treasury, Report to The Congress on Earnings Stripping, Transfer Pricing and U.S. Income Tax Treaties, Nov 28, 2007, <https://home.treasury.gov/system/files/131/Report-Earnings-Stripping-Transfer-Pricing-2007.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>165</sup> Benshalom, *supra* note 11, at 185.



る議論の中で<sup>166</sup>、米国の課税ベース保護の観点から多くの議論が行われた<sup>167</sup>。第二波のコーポレート・インバージョンにおいても、引き続きインバージョン後のアーニング・ストリップिंगが重要な問題の一つであるとされ、その中でグループ・アプローチに基づく新たなアーニング・ストリップिंग・ルール<sup>168</sup>の提案も行われている。

下院歳入委員会のキャンプ委員長により、2011 年 10 月 26 日に公表された、国際課税制度の改革案に関するディスカッション・ドラフト<sup>169</sup>(以下「キャンプ提案 2011」という)では、法人税率の引き下げと領土主義課税への移行等の提案と合わせて、自国の課税ベースの浸食防止に関する提案が行われた<sup>170</sup>。当該提案においては、多国籍企業グループに属する米国構成員が、米国内で過大かつ過度な(excessive and disproportionate)な借入れを行うことに起因する税源浸食へ対処するための、IRC s.163(n)の新設に関する内容が含まれている<sup>171</sup>。

IRC s.163(n)によれば、全世界グループの負債資本比率を参照して米国の構成員の過大な負債(Excess domestic indebtedness)を特定し、当該負債に係る支払利子について損金算入が否認される扱いとなる<sup>171</sup>。より具体的には、米国構成員の負債総額が、全世界グループの負債資本比率に比例するとした場合に、想定される負債の 100%を超過する負債を過大な負債といい、当該過大な負債が米国構成員の負債総額に占める割合を、米国構成員の純支払利子に乘じることで、損金算入が否認される利子が算定される。また、既存のアーニング・ストリップिंग・ルールとの関係では、既存のルールと、IRC s.163(n)の両方で支払利子の損金不算入額が算定された場合には、より大きな方の額を採用することとされている。

キャンプ提案 2011 については、その後、下院歳入委員会によって募集された学者、実務

---

<sup>166</sup> Donald J. Marples & Jane G. Gravelle, Corporate Expatriation, Inversions, and Mergers: Tax Issues, R43568 Congressional Research Services 1, 1(2014)。他にも、本庄・前掲注 150)、本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討(第 13 回)アーニング・ストリップिंग・スキームの現状と主なアーニング・ストリップिंग防止策をめぐる諸問題」租税研究 788 号 304 頁(2015)。本田光宏「米国における第 2 のインバージョンの波」筑波ロー・ジャーナル 17 号 103 頁(2014)参照。

<sup>167</sup> 本田・前掲注 166)105 頁。

<sup>168</sup> Ways and Means Committee, Ways and Means Discussion Draft 112<sup>th</sup> Cong 1<sup>st</sup> Sess, Tax Reform Act of 2011, Oct 26, 2011, [https://gop-waysandmeans.house.gov/UploadedFiles/Discussion\\_Draft.pdf](https://gop-waysandmeans.house.gov/UploadedFiles/Discussion_Draft.pdf), last visited Jan 31, 2023.

<sup>169</sup> 当該ディスカッション・ドラフトについては、Ways and Means Committee, TECHNICAL EXPLANATION OF THE WAYS AND MEANS DISCUSSION DRAFT PROVISIONS TO ESTABLISH A PARTICIPATION EXEMPTION SYSTEM FOR THE TAXATION OF FOREIGN INCOME, Oct 26, 2011, [https://www.novoco.com/sites/default/files/atoms/files/tax-reform\\_discussion-draft\\_technical-explanation\\_102611.pdf](https://www.novoco.com/sites/default/files/atoms/files/tax-reform_discussion-draft_technical-explanation_102611.pdf), last visited Jan 31, 2023 のほか、Bret Wells, "Territorial" Tax Reform: Homeless Income is the Achilles Heel, Vol.12 Issue 1 Houston Business and Tax Law Journal 1, (2012)参照。

<sup>170</sup> Ways and Means Committee, *supra* note 169.

<sup>171</sup> Ways and Means Committee, *supra* note 169.

家、その他利害関係者等からの意見を踏まえ<sup>172</sup>、2014年2月26日公表の Tax Reform Act of 2014 ディスカッション・ドラフト(以下「キャンプ提案 2014」)として再構成された<sup>173</sup>。当該提案においては、キャンプ提案 2011 と同様、米国内での過大かつ過度な借入れを行うことに起因する税源浸食が問題視されているほか<sup>174</sup>、新たに考慮すべき事情として、領土主義課税への移行に伴い米国内での過大なレバレッジを直接的に抑制する必要がある点や、領土主義課税の下で課税が免除される国外所得を生み出すために用いられる負債について、当該負債から米国内で生じる過大な利子の控除を防止する必要がある点を指摘した上で、IRC s.163(n)の新設に関する提案を行った<sup>175</sup>。

IRC s.163(n)の制度内容については、キャンプ提案 2011 とほぼ同一であるが、米国構成員の過大な負債の定義に若干の変更が加えられている。具体的には、米国構成員の負債総額が、全世界グループの負債資本比率に比例するとした場合に、想定される負債の 100%を超過する負債としていたものを、110%を超過する負債と変更した。また、キャンプ法案 2014 においては、既存のアーニング・ストリップिंगの改正の提案も含まれており、当該規定の基準固定比率を 50%から 40%へ引き下げるとしている。

このようなグループ・アプローチに基づく支払利子控除制限規定の提案は、キャンプ提案 2014 と同時期の他の国際課税制度の改革案においても提案されている。オバマ大統領の提案として 2014 年 3 月 4 日に公表された 2015 年度予算教書<sup>176</sup>(以下「オバマ提案」という)では、既存のアーニング・ストリップिंग・ルールが、グループ全体の比率を参照して、支払利子の控除を制限するというルールではないため、多国籍企業グループは、米国構成員の過大なレバレッジ(over leveraging)により、米国の法人税を不当に軽減することができると指摘し、グループ・アプローチに基づく新ルールの提案を行った<sup>177</sup>。ただし、キャン

<sup>172</sup> Ways and Means Committee, Camp Releases International Tax Reform Discussion Draft, Oct 26, 2011, <https://gop-waysandmeans.house.gov/camp-releases-international-tax-reform-discussion-draft/>, last visited Jan 31, 2023, Tim Anson et al., 2014 CAMP DISCUSSION DRAFT CHANGES PREVIOUSLY PROPOSED INTERNATIONAL TAX REGIME, Vol. 25 No. 53 Journal of International Taxation 1, 1(2014).

<sup>173</sup> Ways and Means Committee, Tax Reform Act of 2014 Discussion Draft 113<sup>th</sup> Cong 2<sup>nd</sup> Sess, Feb 26, 2014, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-113WPRT89455/pdf/CPRT-113WPRT89455.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>174</sup> Joint Committee on taxation, TECHNICAL EXPLANATION OF THE TAX REFORM ACT OF 2014, A DISCUSSION DRAFT OF THE CHAIRMAN OF THE HOUSE COMMITTEE ON WAYS AND MEANS TO REFORM THE INTERNAL REVENUE CODE: TITLE IV — PARTICIPATION EXEMPTION SYSTEM FOR THE TAXATION OF FOREIGN INCOME, Feb 26, 2014, <file:///C:/Users/kaise/Downloads/x-15-14-4557.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>175</sup> Ways and Means Committee, Tax Reform Act of 2014 Discussion Draft Section-by-Section Summary, 151, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-113WPRT89455/pdf/CPRT-113WPRT89455.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>176</sup> United States Department of the Treasury, General Explanations of the Administration's Fiscal Year 2015 Revenue Proposals, Mar 4, 2014, <https://home.treasury.gov/system/files/131/General-Explanations-FY2015.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>177</sup> *Id.* PwC International Tax Services, OBAMA FY 2015 BUDGET TIGHTENS INTEREST DEDUCTION LIMITS AND ADDS OTHER INTERNATIONAL TAX PROPOSALS, Vol. 25 No. 58 Journal of International Taxation 1, 6-7(2014).

プ提案 2014 と比較すると、同じグループ・アプローチに基づくルールであっても、グループ全体の利子や収益を参照して、米国構成員の利子控除を制限するという点等いくつかの点で異なっている。オバマ提案においては、多国籍企業グループに属する米国構成員の支払利子の控除は、グループ全体の純支払利子をグループ全体の収益(earnings(≒EBITDA))に対する米国構成員の収益の割合で配賦した額に応じて制限することとされており、別の選択肢として、米国構成員の調整所得金額の 10%を控除上限とする方法も示されている<sup>178</sup>。

以上の同時期に提案された二つの国際課税制度の改革案には次のような特徴がある。すなわち、キャンプ提案に関しては、領土主義課税への移行という文脈の中で、自国の課税ベースの浸食防止の提案が行われているのに対し、オバマ提案に関しては、OECD の BEPS プロジェクトの中で提起された問題に対応する形で提案が行われているということである<sup>179</sup>。これらの提案は、米国税制の抜本的な改革を要するという点で合意しつつも、その改革の方向性の隔たりは大きく、また当時のいわゆる「ねじれ議会」という状況により、決定的な方向性を見出せないまま法制化に至ることはなかった<sup>180</sup>。しかし、その後、政権交代を経て、ねじれが解消されたトランプ政権の下では、TCJA が実現し、それまで目標とされてきた多くの国際課税制度の改革案が実現した<sup>181</sup>。当該改革が実現するまでの過程では、再度、上記二つの提案と同様のグループ・アプローチに基づく新たなルール IRC s.163(n) の導入が試みられ、法制化手前まで議論が進められていた。

IRC s.163(n)の提案は、下院法案<sup>182</sup>、上院法案<sup>183</sup>としてそれぞれで提出されており、同じグループ・アプローチに基づく提案であっても、その内容は異なる。下院法案では、一定の国際財務報告グループ(International Financial Reporting Group)に属する米国構成員の支払利子の控除を、次のように計算して制限する<sup>184</sup>。まず、グループ全体の純支払利子をグループ全体の EBITDA に対する米国構成員の EBITDA の割合で配賦した額を米国配賦額(allocable share of reported net interest expense)とし、米国配賦額を米国構成員の会計上の純支払利子で割ったものの 110%を許容割合(allowable percentage)とする。そのうえで、米国構成員の純支払利子に許容割合を乗じて損金算入限度額計算し、限度額を超える支払利子の

<sup>178</sup> 米国構成員はこの選択肢をセーフハーバーとして利用することもできるとされている。PwC International Tax Services, *supra* note 177, at 6-7.

<sup>179</sup> Andrew Velarde & Kristen A. Parillo, Obama Budget's International Tax Provisions Reflect BEPS Concerns, Mar 10 Tax Notes 1035, (2014).

<sup>180</sup> 本田・前掲注 166)113-114 頁。本庄・前掲注 150) 287-288 頁。

<sup>181</sup> Tax Cuts and Jobs Act of 2017, P. L. No. 115-97。TCJA の歴史的な位置づけについて、Jennifer Bird-Pollan, Revising the Tax Law: The TCJA and Its Place in the History of Tax Reform, Vol.45 Ohio Northern University Law Review 501, (2019)参照。

<sup>182</sup> H.R.1, 115<sup>th</sup> Cong 1<sup>st</sup>Sess, Tax Cuts and Jobs Act of 2017, s.4302

<sup>183</sup> H.R.1, 115<sup>th</sup> Cong 1<sup>st</sup>Sess, Tax Cuts and Jobs Act of 2017, s.14221

<sup>184</sup> 下院法案については、H.R. REP. No. 115-409, 115th Cong, 1stSess., 2017, <https://www.congress.gov/115/crpt/hrpt409/CRPT-115hrpt409.pdf>, last visited Jan 31, 2023 の他、PwC「米国税制改正下院法案の発表」(2017 年 11 月 6 日)(<https://www.pwc.com/jp/ja/tax-articles/assets/hot-topics-20171106-jp.pdf>, 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)も参照した。

額が損金不算入となる。このように、下院法案では、グループ全体の純支払利子をグループ全体の収益に対する米国構成員の収益の割合で配賦した額に応じて、米国構成員の支払利子の控除を制限することになる。

次に上院法案では、一定の関連会社グループ(World Wide Affiliated Group)に属する米国構成員の支払利子の控除を、次のように計算して制限する<sup>185</sup>。まず、米国構成員の負債総額が、全世界グループの負債資本比率に比例するとした場合に、想定される負債を求める。次に想定される負債と実際の米国構成員の負債を比較し、想定される負債の 110%を超過する米国構成員の負債を米国超過負債(Excess domestic indebtedness)とする。最後に米国超過負債に係る支払利子の額が損金不算入となる。このように、上院法案では、グループ全体の負債資本比率との比較により、米国構成員の支払利子の控除を制限する。

以上の二つの法案は、領土主義課税への移行の中で、米国課税ベース保護の観点から、既存のアーニング・ストリップング・ルールによる制限では不十分であるとして提案された<sup>186</sup>。当該法案には、米国構成員による利子の損金算入を、米国の課税所得を生じさせる範囲に限定することや、多国籍企業グループの米国内での過大なレバレッジを防止することが期待され、163(j)の強化案とともに下院と上院それぞれの議会を通過した。しかし当該法案は、両院協議会における折り合わせの中で、詳細な理由が明かされないまま削除され、最終化された法案には含まれなかった<sup>187</sup>。

TCJA の議論の過程で提案された下院法案と同様の提案は、その後もバイデン政権の 2021 年税制改革である BBBA の下院法案の中で再度提案され、グループ・アプローチに基づく新たなルールの導入が試みられている<sup>188</sup>。しかし、当該法案は下院を通過したものの、上院において調整が難航し、一時的にその成立は断念された。そして、上院の修正案である IRA(Inflation Reduction Act)として再構成される中で、またしても削除され、現在も法制化に至っていない<sup>189</sup>。

---

<sup>185</sup> 上院法案については、SENATE COMMITTEE ON FINANCE, DESCRIPTION OF THE CHAIRMAN'S MARK OF THE "TAX CUTS AND JOBS ACT", Nov 13, 2017, <https://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/11.9.17%20Chairman's%20Mark.pdf>, last visited Jan 31, 2023 の他、PwC「米国税制改正下院法案の通過、および上院改正案の内容」(2017 年 11 月 17 日)(<https://www.pwc.com/jp/ja/tax-articles/assets/hot-topics-20171106-jp.pdf>, 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)も参照した。

<sup>186</sup> H.R. REP. No. 115-409, 115th Cong, 1stSess., *supra* note 184, Tax Cuts and Jobs Act Chairman's Mark Section-by-Section Summary, <https://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/11.19.17%20Section%20by%20Section%20-%20FINAL1.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>187</sup> H.R. CONF. REP. No. 115-466, 115th Cong, 1stSess, Dec 15, 2017, <https://www.congress.gov/115/crpt/hrpt466/CRPT-115hrpt466.pdf>, last visited Jan 31, 2023. John A. Bogdanski, Section 163(j) Section 163(j)—Not Just About 'Stripping' Any More, 45WGL-CTAX 21 Corporate Taxation September/October, (2018).

<sup>188</sup> H.R. REP. No. 117-130, 117th Cong, 1stSess., Sep 27, 2021, <https://www.congress.gov/117/crpt/hrpt130/CRPT-117hrpt130-pt3.pdf>, last visited Jan 31, 2023.

<sup>189</sup> TCJA での提案を含め IRC s.163(n)が法制化されない背景には、企業側の激しいロビー活

### 3-4 小括

本章では、諸外国の支払利子控除制限の動向をグループ・アプローチに着目して概観した後、英国と米国のグループ・アプローチに係る議論を取上げた。OECDのBEPS行動4最終報告書が公表されて以降、各国で勧告内容と同等の規定の整備が進んだ。特にEUでは、ATADの影響により、EU外の国と比較して整備されている国が多い状況である。また、これらの国の中には、グループ・アプローチに基づくグループ比率ルールを採用する国がある。本稿では、グループ・アプローチを採用している国の中でも、当該アプローチと固定比率ルールの内より厳しい方で制限するという形で制度設計を行っている英国と、同様の方向性で採用に向けた議論が行われている米国に着目した。英国のグループ・アプローチに基づくWWDCは、現行のCIRの中でもデット・キャップ・ルールとして再構成されている。デット・キャップ・ルールは、グループ全体の純第三者支払利子を基準として、過大な支払利子を直接的に制限するため、特にギアの低い多国籍企業に対し有効である。また企業側への配慮として、企業の正常な事業活動から生じる支払利子部分を制限しない点や適用が容易である点等の利点がある。米国のアーニング・ストリップング・ルールは、固定比率ルールを主軸としているが、当該ルールの強化へ向けた議論の中では、グループ・アプローチの採用が試みられてきた。キャンプ提案やTCJAの上院法案では、グループ全体の負債資本比率との比較により、米国構成員の支払利子の控除を否認するルールが提案され、オバマ提案やTCJA、BBBAの下院法案では、グループ全体の純支払利子をグループ全体の収益に対する米国構成員の収益の割合で配賦した額に応じて、米国構成員の支払利子の控除を否認するルールが提案された。これらのルールは、多国籍企業グループの米国構成員への過大なレバレッジによって、米国内での活動に無関係な負債から生じる利子を制限することを目的としていた。

## 第4章 我が国への示唆と提言

本章では、我が国の支払利子控除制限規定における望ましい制度設計へ向けた示唆と提言を導く。検討の順序として、グループ・アプローチの必要性について検討した後、英米のグループ・アプローチの分析を行う。

### 4-1 グループ・アプローチの必要性

我が国の支払利子控除制限規定が採用する固定比率ルールによると、グループ全体の純第三者支払利子を超過する支払利子の損金算入を生じさせるケースに対応できないことや、

---

動が影響している可能性がある。Andrew Velarde, International Firms Object to Interest Deduction Limitation, Vol. 173 TAX NOTES FEDERAL 1292, (2021), FACTCOLATION, FACT Sheet: The Case for Ending U.S. Base Erosion through Excess Interest Deductions via 163(n), Dec 2, 2021, <https://thefactcoalition.org/fact-sheet-the-case-for-ending-u-s-base-erosion-through-excess-interest-deductions-via-163n/>, last visited Jan 31, 2023.

設定された固定比率の範囲内で税源浸食の可能性が残ることは、2-2 で述べた通りである。これらの固定比率ルールの問題は、その適用に当たってグループ全体の状況を参照しないことや(1-3-1 参照)、すべての企業に対し固定比率による一律な線引きを行うことに起因する(1-3-2 参照)。

この点、現行の規定を改正し、基準固定比率を引き下げることにより、上記問題が生じる可能性を限りなく低く抑えることができるかもしれない。しかし、このような対応は、元々比率の高い業種業態の事業活動に必要な借入部分から生じる支払利子を損金不算入とし、企業の正常な事業活動の阻害につながる可能性がある。他の方法として、業種業態ごとに比率を設定するという方法も考えられるが、業種業態を適切に切り分け、全ての企業に妥当な比率を設定することは困難であると思われる<sup>190</sup>。このように、仮に現行の規定を改正し、固定比率ルールの問題の解決を図るとしても、対応できる範囲には限界があると考えられる。

そこで、固定比率ルールとは異なる他のアプローチとして、先行研究において有効性が指摘される、グループ・アプローチに着目した。当該アプローチについて、本稿では支払利子控除制限規定としての側面にのみ焦点を当てている。ただし、グループ全体を一つの固まりとみてルールを適用するという考えは、他の規定においても見受けられる。例えば、我が国において、いわゆるグループ法人税制がこれに該当する<sup>191</sup>。

グループ法人税制に関しては、令和 2 年に連結納税制度からグループ通算制度に改正され、各法人を納税単位としたことから、グループ全体の視点がやや縮減しているとの見方がある<sup>192</sup>。すなわち、我が国の一部の税制は、グループ・アプローチから後退する傾向にあるのである。この観点からは、我が国の支払利子控除制限規定に新たにグループ・アプローチを取り入れることが不整合であるとも考えられる。しかし、国際的な潮流として BEPS プロジェクトにおいては、従来の課税原則に加えて、一部グループ・アプローチを採用したのであり、その後の IF(BEPS 包摂的枠組 : Inclusive Framework on BEPS)で議論され

---

<sup>190</sup> 業種業態ごとに異なる比率を設定することの困難性について、Burnett, *supra* note 46, at 330-331 参照。業種業態ごとの違いに対する我が国の姿勢について、青山・前掲注 96) 171 頁 参照。

<sup>191</sup> 金子・前掲注 36) 465-466 頁。

<sup>192</sup> Yuya Suzuki, Group approach and Separate entity approach in domestic and international tax law, Branch Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 106A 457, 457-458(2022).

た 2 つの柱に関しても<sup>193</sup>、グループ・アプローチの考えが取り入られている<sup>194</sup>。従って、我が国の支払利子控除制限規定につき、グループ・アプローチを取り入れることが、一部の税制の傾向と不整合であるとしても、BEPSに関連する分野ではその重要性が高まっているのであり、国際的な潮流からは逸脱するものではないと考える。

IF で議論された 2 つの柱の内、Pillar2 の GloBE ルール(Global Anti-Base Erosion Rules)に関して、我が国においても令和 5 年度以降の法制化が予定されている<sup>195</sup>。GloBE ルールは、多国籍企業グループによる無税又は軽課税国を利用した BEPS を封じるという目的で、国別の実効税率が 15%を下回ることを防ぐためミニマム税を課すルールである<sup>196</sup>。当該ルールの導入が進めば、無税又は軽課税国を利用することによるタックスメリットが減少し、間接的に、多国籍企業の過大な支払利子の控除による BEPS を抑制する効果も見込まれる。しかし、15%のミニマム税が課されたとしても、15%以上の範囲では、依然として税率の差異が残るのであり、各国と比較して相対的に高い我が国の法人実効税率に鑑みれば、我

<sup>193</sup> IF は、2021 年 10 月に、経済のデジタル化に伴う課税上の課題に対応する 2 つの柱の解決策について、最終的な合意に至った。OECD, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Oct 8, 2021, <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf>, last visited Jan 31, 2023。10 月の合意に至るまでの経緯については、主に、増井良啓「経緯」ジュリスト 1567 号 14 頁(2022)、渡辺智之「いわゆる BEPS2.0 をどう捉えるか？」日本機械輸出組合 1 頁(2022 年 3 月 7 日)([https://jmcti.org/trade/bull/zeimu/book/BEPS\\_toraeruka.pdf](https://jmcti.org/trade/bull/zeimu/book/BEPS_toraeruka.pdf), 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)も参照した。

<sup>194</sup> Johanna Hey & Arne Schnitger, Group approach and Separate entity approach in domestic and international tax law, General Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 106A 15, 15-16(2022)。

<sup>195</sup> 自由民主党=公明党「令和 5 年税制改正大綱」(令和 4 年 12 月 16 日)([https://storage.jimin.jp/pdf/news/information/204848\\_1.pdf](https://storage.jimin.jp/pdf/news/information/204848_1.pdf), 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)。  
木原大策「OECD/G20『BEPS 包摂的枠組み』2 つの柱の合意：昨年 10 月合意以降の議論の進展」租税研究 875 号 4 頁,5 頁(2022)。Pillar2 の内容については、OECD, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Dec 20, 2021, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.pdf>, last visited Jan 31, 2023、OECD, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy - Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Mar 14, 2022, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>, last visited Jan 31, 2023 参照。

<sup>196</sup> Pillar2 の詳細については、モデルルールとコメンタリーその他、南繁樹「3 月に公表された『第 2 の柱 グローバル・ミニマム課税』のモデル規則及びコメンタリーの概要」国際税務 42 巻 5 号 32 頁(2022)、南繁樹「3 月に公表された『第 2 の柱 グローバル・ミニマム課税』コメンタリーの重要ポイント(上)」国際税務 42 巻 6 号 14 頁(2022)、南繁樹「3 月に公表された『第 2 の柱 グローバル・ミニマム課税』コメンタリーの重要ポイント(下)」国際税務 42 巻 7 号 34 頁(2022)、吉村政穂「法人税の最低税率—GloBE ルールの概要及び課題」ジュリスト 1567 号 14 頁(2022)、吉村政穂「第 2 の柱は租税競争 2『底』を設けることに成功するのか？—適格国内ミニマムトップアップ税(Qualified Domestic Minimum Top-up Tax)がもたらす変容」税研 38 巻 2 号 20 頁(2022)等も参照した。

が国で租税負担を軽減することのインセンティブは残るものと思われる。また GloBE ルールに含まれる当初の UTPR である、軽課税支払ルール(Undertaxed Payment Rule)は、関連者間における利子やロイヤルティ等の支払額の損金算入を各国に割り当てられるトップアップ税額に応じて否認するものであったため、一部、支払利子控除制限規定との共通性を有するものであった。しかし、モデルルール以降の UTPR である、いわゆる軽課税所得ルール(Undertaxed Profits Rule)は、完全に IIR(所得合算ルール：Income Inclusion Rule)のバックストップとして位置づけられ<sup>197</sup>、その課税方法は、関連者間の一定の支払額の損金算入の否認に限らず、減価償却費の否認や、名目上の費用の否認等を原則とし、それ以外にも、みなし所得や追加税等の同等の調整によってできるとされたため、支払利子控除制限規定とは性格が異なる規定となっている<sup>198</sup>。従って、GloBE ルールの導入が進み、間接的に過大な利子控除による BEPS の抑制が見込まれるとしても、支払利子控除制限規定の完全な代替として機能することはなく、当該規定の必要性が失われるものではないと考える。

以上より、我が国において、今後も支払利子控除制限規定が必要であり、当該規定をグループ・アプローチの採用により強化することにも意味がある。よって以下では、第 3 章で概観した英米のグループ・アプローチに係る議論を分析する。

#### 4-2 英国と米国のグループ・アプローチの分析

英国や米国で立法化または提案されたルールは、グループ全体を一つの固まりとみて適用の判断を行うという点で、グループ・アプローチとしての共通性を有する。他方で、その判断に当たっては、どのような情報を必要とし、いかなる基準で支払利子の損金算入を否認するのかという点で、それぞれ異なる特徴を有する。

本稿では、両国のルールを次のように分類する。まず、英国で 2010 年に導入された WWDC 及び、2017 年からの新ルールに組み込まれたデット・キャップ・ルールは、グループ全体の純金融費用又は、調整された純支払利子とされる額を、そのまま英国構成員の支払利子の控除上限とし、ほとんど同様の効果を持つという観点から、ひとまとめに「デット・キャップ・アプローチ」とする。次に、米国で提案されたルールは、その計算方法から、グループ全体の負債資本比率との比較により、米国構成員の支払利子の控除を否認するルール<sup>199</sup>と、グループ全体の純支払利子をグループ全体の収益に対する米国構成員の収益の割合で配賦した額に応じて、米国構成員の支払利子の控除を否認するルール<sup>200</sup>の二つに大別できるが、これらのルールは、BEPS 行動 4 のディスカッション・ドラフトで議論

<sup>197</sup> 南・前掲注 196)「3 月に公表された『第 2 の柱 グローバル・ミニマム課税』コメンタリーの重要ポイント(上)」27 頁、吉村・前掲注 196) 22-23 頁。

<sup>198</sup> 我が国においても、令和 5 年税制改正大綱では UTPR を Undertaxed Profits Rule としている。自由民主党・前掲注 195) 8 頁。

<sup>199</sup> キャンプ提案等で提案され、TCJA の上院法案としても議論されたルール(3-3-2 参照)。

<sup>200</sup> オバマ提案として提案され、TCJA や BBBA の下院法案としても議論されたルール(3-3-2 参照)。



された、グループ・ワイド・ルールと類似するルールであることから、「グループ・ワイド・アプローチ」とする。

以下では、このような分類に基づきそれぞれのアプローチの特徴を分析する。

#### 4-2-1 デット・キャップ・アプローチ

まず、デット・キャップ・アプローチについて検討する。当該アプローチの主要なルールの構造は、他のアプローチと比較して単純なつくりとなっている。すなわち、その適用方法は、グループ全体の純金融費用や調整された純支払利子とされる額を、そのまま英国構成員の支払利子の控除上限とするのみであり、必要な情報はグループの連結財務諸表を確認することで入手することができる。

グループ全体の純金融費用や調整された純支払利子とされる額は、1-3-1 で詳細に扱ったグループ全体の純第三者支払利子と非常に近い概念であり、OECD で議論されたグループ・アプローチの根底にある、事業活動に必要な借入れはグループ全体の第三者借入に等しいという考えと整合的である<sup>201</sup>。従って、デット・キャップ・アプローチによれば、事業活動に不必要な借入れから生じる支払利子を直接的に制限することができ、特にギアが低く固定比率ルールの対象とならない多国籍企業への対処として有効である。また、この特徴は、事業活動に必要な借入れから生じる支払利子を決して制限しないことを意味するため、そのような利子を制限する可能性のある固定比率ルールに対し、優位性があるといえる。

他方で、デット・キャップ・アプローチが完璧でない点は、グループ全体での利子控除の上限を純第三者支払利子に制限するものではないという点である<sup>202</sup>。すなわち、当該アプローチは、あくまで当該アプローチを導入している国で、支払利子の控除上限をグループ全体の純第三者支払利子とするものであって、多国籍企業グループは他の国でグループ全体の純第三者支払利子を超過する支払利子を控除することが可能である。この点については、3-2の各ルールの評価においても指摘されていた通り、デット・キャップ・ルール単体では、非常に高いレベルのグループ内レバレッジや導入国への負債シフトに対し上限を設けているに過ぎないとの評価が当てはまる。

#### 4-2-2 グループ・ワイド・アプローチ

次に米国で提案された、グループ・ワイド・アプローチについて検討する。当該アプローチは、デット・キャップ・アプローチと比べ、ルールを適用するために必要な情報が多く、支払利子の控除上限を求める計算も若干複雑である。具体的に、グループ全体の負債

---

<sup>201</sup> 3-2-2(3)で触れた通り、英国では、新ルールの目的をグループ全体の第三者からの借入金額を考慮して、英国で課税される活動に見合った額に制限することとし、デット・キャップ・ルールを維持した。HMRC, *supra* note 133.

<sup>202</sup> Ting, *supra* note 32, 603.

資本比率を参照するルールでは、グループ全体と米国構成員の負債と資本に関する情報が必要であり、両者の比較によって、米国構成員の過大な負債部分を特定するための計算を要する。グループ全体の純支払利子をグループ各社の収益に応じて配賦するルールでは、グループ全体の純支払利子と収益、米国構成員の収益の情報が必要であり、これらを用いて、収益割合に基づく米国構成員の純支払利子配賦額を算定するための計算を要する。

グループ・ワイド・アプローチによって算定される控除上限は、負債と資本に着目するか、利子と収益に着目するかにより異なる。ただし、グループ全体の視点では、一定の共通性を有する。すなわち、どちらのアプローチによっても、そのアプローチを全世界で統一的に導入した場合、多国籍企業グループの支払利子控除の合計は、グループ全体の純第三者支払利子となるのである。これは、それぞれ計算過程は異なるものの、事業活動に必要な借入れはグループ全体の第三者借入に等しいという考えと整合的であることを意味し、当該アプローチは、グループ全体の控除上限となる純第三者支払利子を、それぞれの経済活動の指標によって、グループ各社に配賦するものであるといえる。従って、グループ全体の純第三者支払利子を、そのまま英国構成員の控除上限とするデット・キャップ・アプローチよりも、厳密な控除上限によって支払利子の控除を制限するものであると考えられる。

しかし、現実的に全世界で統一的なルールを設けていない状況で、一国のみがグループ・ワイド・アプローチを採用する場合には、グループ全体の控除上限が純第三者支払利子と等しくなるという前提に対し、過不足が生じることになる。例えば、当該アプローチの未採用国で、過大な支払利子の控除を認めていた場合、いくら採用国で控除を制限しようとも、グループ全体としては、純第三者支払利子を超過する支払利子の損金算入を認めてしまう可能性がある。反対に、未採用国で厳しく制限され、グループ全体の支払利子の控除合計が純第三者支払利子に達していなかった場合には、企業の正常な事業活動の阻害につながる可能性がある。

#### 4-3 我が国にとって望ましい制度設計

4-2 で分析した各アプローチの特徴は、次の図表 4 のようにまとめることができる。

図表 4 各アプローチの特徴<sup>203</sup>

| 国  | アプローチ          | 制限 | 適用 | 企業の正常な事業活動に必要な借入れから生じる利子の制限 | グループ全体としての過大な利子控除 |
|----|----------------|----|----|-----------------------------|-------------------|
| 英国 | デット・キャップ・アプローチ | 緩い | 容易 | なし                          | あり                |
| 米国 | グループ・ワイド・アプローチ | 厳密 | 複雑 | あり                          | あり <sup>204</sup> |

英国のデット・キャップ・アプローチは、その適用に当たって必要な情報や計算が少なく容易であり、多国籍企業グループは純第三者支払利子までの控除を担保されるため、企業の正常な事業活動に必要な借入れから生じる支払利子部分を制限することはない。他方で、米国のグループ・ワイド・アプローチは、適用の過程がやや複雑であり、他国の支払利子控除制限規定との関係で企業の正常な事業活動に必要な借入れから生じる支払利子部分も制限する可能性がある。しかし、グループ各社の経済活動の量に応じて、より厳密に支払利子の控除を制限することができる。このように同じグループ・アプローチであっても、それぞれ異なる特徴を持つ。ただし、どちらのアプローチを採用したとしても、全世界で統一的なルールを採用しない限り、グループ全体として純第三者支払利子を超過する過大な支払利子の控除を完全に防ぐことはできないという点は共通している<sup>205</sup>。

これらの特徴を踏まえると、まず制度設計の前提として、英国の WWDC のようにグループ・アプローチ単体で、支払利子の控除制限を行うことは望ましくないといえる。すなわち、グループ・アプローチは、完璧で穴のないアプローチではなく、既存のルールにない利点を持つアプローチであり、グループ・アプローチが機能しない場合には、既存のルールにより一律に控除を否認するという対応も必要になる可能性がある。従って、既存の支払利子控除制限規定とグループ・アプローチを併存させることを前提とする。また、その併存方法については、既存の支払利子控除制限規定の問題点をグループ・アプローチにより補うという観点から、既存の支払利子控除制限規定とグループ・アプローチの内より

<sup>203</sup> 筆者作成。

<sup>204</sup> ただし、デット・キャップ・アプローチよりは、厳密に制限を行うため、その可能性が少ない。

<sup>205</sup> もっとも他国の規定との関係で、問題が生じるのはグループ・アプローチに限った話ではない。既存の支払利子控除制限規定である固定比率ルールにおいても、他国の制度を度外視するため、多国籍企業の利子控除の量は、グループ全体の純第三者支払利子に対して過不足が生じる。

厳しい方で制限するという形をとる<sup>206</sup>。

望ましい制度設計を検討するに当たっては、支払利子控除制限規定において、どの点を重視するかにより、異なるアプローチが推奨される。ここでは、①厳密に制限することを重視する場合と、②企業の正常な事業活動への配慮を重視する場合を想定する。

まず①の場合には、グループ・ワイド・アプローチに優位性がある。当該アプローチによれば、多国籍企業グループの構成員が、我が国で行う事業活動に応じて、より厳密に支払利子の控除を制限することが可能である。しかし、現状、全世界で統一的なルールを設けていない状況下では、企業の正常な事業活動に必要な借入部分から生じる支払利子を制限してしまう可能性は否めない。この点については、第 3 章でも触れた通り、企業の正常な事業活動を阻害しないよう、企業側から繰り返し主張されていたのであり、英国ではその主張が制度設計に反映され、米国ではそのように主張する企業側のロビー活動によって法制化に至っていない。我が国においても、事業活動への配慮に関する企業側の主張が制度設計に与える影響は大きいものと思われ、そのような主張に反するアプローチであった場合、多くの反対の声が上がることが予想される<sup>207</sup>。また、我が国独自の背景として、現行の過大支払利子税制では、損金不算入額の繰越が 7 年と限定されているため、これらのアプローチによって損金不算入とされた額が 7 年を超えた場合、永遠に損金算入できない扱いとなる。以上の内容を踏まえると、厳密な制限を優先し企業の正常な事業活動への影響を軽視する制度設計を採用することは、現実的に困難であると思われる。

次に②の場合には、デット・キャップ・アプローチに優位性がある。当該アプローチは、企業の正常な事業活動を担保しつつ、グループ全体の純第三者支払利子を基準に、過大な支払利子を直接的に制限することができる。この特徴は、特にギアの低い多国籍企業への対応として有効である。当該アプローチの他の特徴としては、適用が容易であるという点が挙げられる。この特徴は、我が国の制度設計を考える上で重要な利点となる。すなわち、我が国の支払利子控除制限規定にグループ・アプローチが採用されていない要因の一つとして、事務負担の増加が懸念されていたのである<sup>208</sup>。また、令和 5 年度以降に Pillar2 の GloBE ルールの法制化が予定されているのであり、当該税制への対応に加えて、グループ・アプローチの採用による大幅に事務負担の増加が見込まれれば、それだけ企業側の反

---

<sup>206</sup> 行動 4 の勧告のように、グループ・アプローチを固定比率ルールの制限を緩和する役割で採用することは、本稿の問題意識との関係から望ましくない。しかし、グループ・アプローチが浸透していない現状において、より厳しく制限する役割でグループ・アプローチを採用することは、企業にとって抵抗感が大きい可能性がある。そこで、まずは企業のグループ・アプローチに対する抵抗感を緩和する目的で、行動 4 の勧告に沿ってグループ・アプローチを導入し、抵抗感が緩和した後に、より厳しく制限する役割に改正するという方法はある。増井・前掲注 19) 176-177 頁。

<sup>207</sup> 企業側の主張と、過大支払利子税制の制度設計への影響について、鬼頭朱実「IFA 日本支部：第 10 回ウェブセミナーの報告～BEPS Action 4 に基づく過大支払利子税制の改正とその後の実務上の影響と対応」租税研究 877 号 99 頁 108-109 頁(2022)参照。

<sup>208</sup> 鬼頭・前掲注 207) 110-111 頁。

発も大きくなると思われる。従って、支払利子控除制限規定の制度設計において、事務負担の増加に関する企業側への配慮は欠かすことのできない重要な考慮要素の一つとなるのである。このように、デット・キャップ・アプローチは、支払利子控除制限と企業側への配慮を両立し、英国では実際に法制化されていることから、現実的な実行可能性も高いものと思われる。

以上の検討より、我が国において、多国籍企業の過大な支払利子の控除による租税負担軽減行為を防止し、企業の正常な事業活動に見合った損金算入の額に制限するための現実的で望ましい制度設計は、既存の支払利子控除制限規定に加え、デット・キャップ・アプローチを採用することである。より具体的には、過大支払利子税制にデット・キャップ・アプローチを組み込み、既存の固定比率ルールで算定された控除額と、デット・キャップ・アプローチで算定された控除額の内、いずれか小さい額を当該税制の控除額とする。そのうえで、過少資本税制によって算定された控除額と比較し、より小さい方の額を最終的な控除額として採用するというように適用関係を整理することが望ましい。また、Pillar2 の GloBE ルールの法制化により、デット・キャップ・アプローチであっても、なお企業側への事務負担が懸念されるのであれば、デット・キャップ・アプローチの適用対象となる閾値を GloBE ルールの閾値と統一し、利子収益比率の著しく低い大規模な多国籍企業に的を絞ったアプローチとして運用すべきである。

本稿の提言では、過大支払利子税制にグループ・アプローチを組み込むことが望ましいとしたが、グループ・アプローチは、過少資本税制に組み込むことも可能である。実際に、オーストラリアやニュージーランドでは、負債資本比率に基づくいわゆる過少資本税制に、グループ全体の負債資本比率を参照する等のグループ・アプローチが組み込まれている<sup>209</sup>。我が国の過少資本税制は、資本の操作により容易に回避可能である等の課題が指摘されているところ、これらの課題については、グループ・アプローチの採用により改善される可能性がある<sup>210</sup>。

---

<sup>209</sup> オーストラリアでは ITAA 1997 Division. 820、ニュージーランドでは Income Tax Act 2007 FE に過少資本税制が規定されている。両国のグループ・アプローチは、固定比率ルールとの比較でより厳しく制限するという役割で採用されているわけではないが、BEPS 行動 4 の勧告後も過少資本税制をメインルールとし、独自の方向性で強化を図っている国として参考になる。

<sup>210</sup> 小島氏は、我が国の過少資本税制の課題に対して、独立企業原則との関係も考慮しつつ、現行の固定比率ルールに代えてグループ全体の負債資本比率を参照するグループ・アプローチを採用することを提案している。小島・前掲注 12) 181-191 頁。

## 終章 おわりに

多国籍企業の過大な支払利子の控除を通じた租税負担軽減行為に対し、固定比率ルールを主軸とする支払利子控除制限規定によって対応しても、なおタックスメリットを享受可能である。本稿では、この問題がグループ全体の視点で意思決定を行う多国籍企業グループと、単体法人ベースで適用される税制のミスマッチに起因すると述べ、先行研究においてその有効性が指摘されるグループ・アプローチに着目し、我が国の支払利子控除制限規定の望ましい制度設計へ向けた示唆と提言を導いた。

我が国の支払利子控除制限規定は、平成 31 年(2019 年)税制改正後も、固定比率ルールに基づいているため、①グループ全体の純第三者支払利子を超過する利子の損金算入を許容してしまう問題、②固定比率による一律の線引きから生じる問題があり、BEPS への対抗策として不十分の可能性はある。

英国では、グループ・アプローチに基づく WWDC が、新ルールの CIR に組み込まれデット・キャップ・ルールとして再構成されている。当該ルールは、特にギアの低い多国籍企業が固定比率ルールの控除上限までギアアップするという BEPS に対し有効であり、固定比率ルールの問題点を補う重要な役割を担っている。

米国のアーニング・ストリップिंग・ルールは、固定比率ルールを主軸とし、グループ・アプローチは採用していない。しかし、コーポレート・インバージョンへの対策の一環として、当該ルールの強化に向けた議論の中では、グループ・アプローチの採用が何度も提案されていた。当該提案は、米国内での過大なレバレッジを防止することや、米国内での活動に無関係な負債から生じる利子を制限することを目的としていた。

我が国の支払利子控除制限規定が採用する固定比率ルールから生じる問題は、当該ルールを改正しても、対応できる範囲には限界があり、問題の解決を図る方向性として望ましくない。そこで固定比率ルールにない利点を持つグループ・アプローチでの対応が必要となる。英米の議論を分析すると、同じグループ・アプローチであっても、それぞれの特徴から、英国の「デット・キャップ・アプローチ」、米国の「グループ・ワイド・アプローチ」に分類できる。デット・キャップ・アプローチは、企業の正常な事業活動を担保しつつ、グループ全体の純第三者支払利子を基準に、過大な支払利子を直接的に制限することができる。また、適用が容易であり、企業側の事務負担に配慮した制度設計が可能である。グループ・ワイド・アプローチは、多国籍企業グループの構成員が、我が国で行う事業活動に応じて、より厳密に支払利子の控除を制限することが可能である。しかし、他国の規定との関係では、企業の正常な事業活動に必要な借入れから生じる支払利子部分を制限する可能性が否めない。

以上の検討から、多国籍企業の過大な支払利子の控除による租税負担軽減行為を防止し、企業の正常な事業活動に見合った損金算入の額に制限するための現実的で望ましい制度設計として、既存の支払利子控除制限規定に加え、デット・キャップ・アプローチを採用すべきである。具体的な制度設計としては、過大支払利子税制にデット・キャップ・アプロ

ーチを組み込み、既存の固定比率ルールで算定された控除額と、デット・キャップ・アプローチで算定された控除額の内、いずれか小さい額を当該税制の控除額とする。そのうえで、過少資本税制によって算定された控除額と比較し、より小さい方の額を最終的な控除額として採用するという適用関係に整理することが望ましい。

なお、本稿は我が国の支払利子控除制限規定に着目しつつも、過少資本税制の課題に対して、グループ・アプローチの採用による強化可能性については十分に検討することができなかった。この点については、過少資本税制にグループ・アプローチを採用するオーストラリアやニュージーランドの議論と併せて、今後の研究課題としたい。

## 参考文献

### 【邦文献】

#### (書籍)

- ・ 大蔵財務協会編『改正税法のすべて[平成4年度版]』(大蔵財務協会,1992)。
- ・ 大蔵財務協会編『改正税法のすべて[平成24年度版]』(大蔵財務協会,2012)。
- ・ 大蔵財務協会編『改正税法のすべて[平成31年度版]』(大蔵財務協会,2019)。
- ・ 太田洋=伊藤剛志編『企業取引と税務否認の実務』(大蔵財務協会,2015)。
- ・ 金子宏『租税法[第24版]』(弘文堂,2021)。
- ・ 金子宏=木下和夫監修・水野忠恒編著『21世紀を支える税制の論理 第4巻 国際課税の理論と課題[二訂版]』(税務経理協会,2005)。
- ・ 川田剛=本庄資編・川田剛著『タックスヘイブン・対策税制 過少資本税制[改訂版]』(税務経理協会,2010)。
- ・ 武田昌輔監修・成道秀雄編『法人税の損金不算入規定』(中央経済社,2012)。
- ・ 武田昌輔編『DHC コンメンタル法人税法』(第一法規,1979)。
- ・ 日本租税研究協会『税源浸食と利益移転(BEPS)行動計画』(日本租税研究協会,2013)。
- ・ 日本租税研究協会『BEPS プロジェクト 2015 年最終報告書 行動 3, 4, 8-10, 14』(日本租税研究協会,2016 年)。
- ・ 本庄資『国際課税における重要な課税原則の再検討 中巻』(日本租税研究協会,2016)。
- ・ 増井良啓=宮崎裕子『国際租税法[第4版]』(東京大学出版会,2019)。
- ・ 水野忠恒編『テキストブック租税法[第3版]』(中央経済社,2022)。
- ・ 渡辺徹也『スタンダード法人税法[第2版]』(弘文堂,2019)。

#### (論文)

- ・ 青山慶二「国際課税 海外論文紹介 所得課税における利子費用の取扱いの多国間解決方法 A multilateral solution for the income tax treatment of interest expenses」租税研究 721 号 172 頁(2009)。
- ・ 青山慶二他「21 世紀初頭の国際課税を語る—国際課税研究会 2006-2016—」租税研究 808 号 5 頁(2017)。
- ・ 青山慶二他「BEPS(税源浸食と利益移転)プロジェクト等の国際的な取組み及びわが国の対応」日本租税研究協会『税制改革と国際課税(BEPS)への取組』107 頁(日本租税研究協会,2015)。
- ・ 青山慶二他「BEPS(税源浸食と利益移転)プロジェクト等の国際的な取組みの現状と課題」日本租税研究協会『税制の構造改革と国際課税への多面的取り組み』141 頁(日本租税研究協会,2016)。
- ・ 青山慶二「BEPS 防止目的の利子控除制限について(平成31年度改正)」21 世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～ポスト BEPS の国際協調の下での国内法改正の動向～』19 頁(2019)。



- ・ 浅妻章如「利子控除(Action 4)について」21世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方～BEPS(税源浸食と利益移転)プロジェクトの討議文書の検討～』15頁(2015)。
- ・ 居波邦泰「BEPSに対する第二次〔Deliverables〕に係るドラフト等のまとめ-2」租税研究 792号 448頁(2015)。
- ・ 大崎満「わが国の過少資本税制—欧米との比較—」租税研究 545号 72頁(1995)。
- ・ 太田洋「ユニバーサルミュージック事件控訴審判決の分析と検討」租税研究 855号 52頁(2021)。
- ・ 菊谷正人「『行動計画 4』(利子控除・その他の金融支払いに係る税源浸食の制限)」日税研論集 73号 205頁(2018)。
- ・ 鬼頭朱実他「BEPS 最終報告書行動 4 を受けた各国の対応と日本の平成 31 年度税制改正—金融機関、金融取引への影響(平成 30 年度金融庁委託調査より)」租税研究 841号 240頁(2019)。
- ・ 鬼頭朱実「IFA 日本支部：第 10 回ウェブセミナーの報告～BEPS Action 4 に基づく過大支払利子税制の改正とその後の実務上の影響と対応」租税研究 877号 99頁(2022)。
- ・ 木原大策「OECD/G20『BEPS 包摂的枠組み』2つの柱の合意：昨年 10 月合意以降の議論の進展」租税研究 875号 4頁(2022)。
- ・ 古賀昌晴「過少資本税制と二重課税の排除」『第 30 回「日税研究賞」入選論文集』(日本税務研究センター,2007)。
- ・ 小島信子「国際グループ内取引における利子の取扱いについて」税務大学校論叢 71号 1頁(2011)。
- ・ 小杉直史他「2019 年度 IFA 年次総会(ロンドン大会)報告会」租税研究 845号 381頁(2020)。
- ・ 谷口勢津夫「過少資本税制と租税条約」総合税制研究 3号 112頁(1995)〔同『租税条約論—租税条約の解釈及び適用と国内法—』150頁(清文社,1999)所収〕。
- ・ 辻美枝「国際金融取引の課税上の問題—利子控除制限を中心に—」立命館大学 BKC 社系研究機構社会システム研究所『グローバル社会における格差是正と法制・税財政に関する研究：2017 年度立命館大学社会システム研究所重点研究プログラム報告書』57頁(立命館大学社会システム研究所,2018)。
- ・ 辻美枝「所得課税と支払利子控除制限—ドイツの制度を中心に—」立命館経済学 67巻 5/6号 243頁(2019)。
- ・ 成道秀雄「過大支払利子税制の創設」税務事例研究 138号 1頁(2014)。
- ・ 原口太一＝上田滋「行動 4：利子控除制限」21世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度の在り方—BEPS プロジェクトの総括と今後の国際租税の展望—』147頁(2016)。
- ・ ピートマーウィック他「クリントン新政権の税制改革案 関係会社間支払利子控除の一部否認規定の改正」国際税務 13巻 4号 29頁(1993)。

- ・ 本庄資「(仮訳)利子控除及び他の金融支払に係る税源浸食の制限 行動4—2015年最終報告書」日本租税研究協会『BEPSプロジェクト2015年最終報告書 行動3, 4, 8-10, 14』61頁(日本租税研究協会,2016年)。
- ・ 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討(第12回)米国を離脱する個人と法人インバージョンの現状とその問題点」租税研究786号253頁(2015)。
- ・ 本庄資「国際課税における重要な課税原則の再検討(第13回)アーニング・ストリップिंग・スキームの現状と主なアーニング・ストリップング防止策をめぐる諸問題」租税研究788号304頁(2015)。
- ・ 本田光宏「米国における第2のインバージョンの波」筑波ロー・ジャーナル17号103頁(2014)。
- ・ 増井良啓「経緯」ジュリスト1567号14頁(2022)。
- ・ 増井良啓「国際課税 海外論文紹介 Chloe Burnett, Intra-Group Debt at the Crossroads : Approach, World Tax Journal, Vol.6, Issue 1, 40-76(February 2014)」租税研究778号331頁(2014)。
- ・ 増井良啓「多国籍企業の利子費用控除に関する最近の議論」日本租税研究協会『消費税と国際課税への大きな潮流』4頁(日本租税研究協会,2013)。
- ・ 増井良啓「BEPS行動4の2015年報告書を読む」租税研究794号171頁(2015)。
- ・ 松田直樹「外国子会社配当益金不算入制度創設の含意—移転価格と租税回避への影響に関する考察を中心として—」税務大学校論叢63号1頁(2009)。
- ・ 松田直樹「法人資産等の国外移転への対応—欧米のコーポレート・インバージョン対策税制及び出国税等が包含する示唆—」税務大学校論叢67号1頁(2010)。
- ・ 水野忠恒「過少資本税制」租税法研究21号125頁(1993)。
- ・ 水野忠恒「過少資本税制をめぐる国際的諸問題—第50回 IFA 総会報告(2)」租税研究568号85頁(1997)。
- ・ 南繁樹「3月に公表された『第2の柱 グローバル・ミニマム課税』のモデル規則及びコメンタリーの概要」国際税務42巻5号32頁(2022)。
- ・ 南繁樹「3月に公表された『第2の柱 グローバル・ミニマム課税』コメンタリーの重要ポイント(上)」国際税務42巻6号14頁(2022)。
- ・ 南繁樹「3月に公表された『第2の柱 グローバル・ミニマム課税』コメンタリーの重要ポイント(下)」国際税務42巻7号34頁(2022)。
- ・ 吉村政穂「資本拠出者に対する課税—デットとエクイティの区分を中心に」金子宏監修・中里実ほか編著『現代租税法講座 第3巻 企業と市場』51頁(日本評論社,2017)。
- ・ 吉村政穂「第2の柱は租税競争2『底』を設けることに成功するのか?—適格国内ミニマムトップアップ税(Qualified Domestic Minimum Top-up Tax)がもたらす変容」税研38巻2号20頁(2022)。
- ・ 吉村政穂「法人税の最低税率—GloBE ルールの概要及び課題」ジュリスト1567号14頁(2022)。
- ・ 渡辺智之「いわゆる BEPS2.0 をどう捉えるか?」日本機械輸出組合1頁(2022年3月7日)([https://jmcti.org/trade/bull/zeimu/book/BEPS\\_toraeruka.pdf](https://jmcti.org/trade/bull/zeimu/book/BEPS_toraeruka.pdf), 2023年1月31日最終閲覧)。

(判例評釈)

- ・ 一高龍司「判批」新・判例 Watch(法セ増刊)27号 227頁(2020)。
- ・ 岩品信明「特集 行為計算の否認規定の適用をめぐる論点」旬刊経理情報 1563号 9頁(2019)。
- ・ 太田洋「判批」国際税務 39巻 11号 30頁(2019)。
- ・ 太田洋「判批」国際税務 39巻 12号 38頁(2019)。
- ・ 太田洋=増田貴都「判批」国際税務 40巻 10号 43頁(2020)。
- ・ 太田洋=増田貴都「判批」国際税務 40巻 11号 60頁(2020)。
- ・ 太田洋=増田貴都「判批」国際税務 42巻 7号 72頁(2022)。
- ・ 木山泰嗣「判批」税経通信 75巻 3号 167頁(2020)。
- ・ 木山泰嗣「判批」税理 62巻 15号 120頁(2019)。
- ・ 木山泰嗣「判批」税理 63巻 1号 152頁(2020)。
- ・ 木山泰嗣「判批」税理 64巻 1号 120頁(2021)。
- ・ 木山泰嗣「判批」税理 65巻 10号 120頁(2022)。
- ・ 品川芳宣「判批」TKC 税研情報 29巻 6号 13頁(2020)。
- ・ 田中治=茂垣志乙里「判批」TKC 税研情報 30巻 6号 1頁(2021)。
- ・ 田中治「判批」税研 38巻 2号 92頁(2022)。
- ・ 谷口勢津夫「判批」ジュリスト 1554号 10頁(2021)。
- ・ 中村繁隆「判批」WJL 判例コラム 266号(Web版)(2022)。
- ・ 本部勝大「判批」『租税判例百選[第7版]』124頁(2021)。
- ・ 宮本十至子「判批」新・判例 Watch(Web版)(2022)。
- ・ 望月爾「判批」税務 QA211号 80頁(2019)。
- ・ 望月爾「判批」税務 QA229号 46頁(2021)。
- ・ 吉村政穂「判批」税務弘報 69巻 1号 137頁(2021)。
- ・ 吉村政穂「判批」臨増ジュリスト 1544号(令和元年度重要判例解説)190頁(2020)。
- ・ 渡辺充=渡部政仁「判批」税理 65巻 10号 192頁(2022)。
- ・ 渡辺充=渡部政仁「判批」税理 65巻 11号 214頁(2022)。

(資料)

- ・ 金融庁「諸外国における BEPS 最終報告書を受けた対応状況に関する調査」(2019年4月1日)(<https://www.fsa.go.jp/common/about/research/20190219/20190225.html>, 2023年1月31日最終閲覧)。
- ・ 自由民主党=公明党「令和5年税制改正大綱」(令和4年12月16日)([https://storage.jimin.jp/pdf/news/information/204848\\_1.pdf](https://storage.jimin.jp/pdf/news/information/204848_1.pdf), 2023年1月31日最終閲覧)。
- ・ 税制調査会「平成4年度の税制改正に関する答申」(平成3年12月19日)([https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/h0312\\_h4zeiseikaisei.pdf](https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/h0312_h4zeiseikaisei.pdf), 2023

年 1 月 31 日最終閲覧)。

- ・ 内閣府「税源浸食と利益移転解説文(仮訳)」(2015 年 10 月 23 日)([https://www.cao.go.jp/zei-cho/content/20151125\\_27dis16kai4.pdf](https://www.cao.go.jp/zei-cho/content/20151125_27dis16kai4.pdf), 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)。
- ・ PwC「米国税制改正下院法案の発表」(2017 年 11 月 6 日)(<https://www.pwc.com/jp/ja/tax-articles/assets/hot-topics-20171106-jp.pdf>, 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)。
- ・ PwC「米国税制改正下院法案の通過、および上院改正案の内容」(2017 年 11 月 17 日)(<https://www.pwc.com/jp/ja/tax-articles/assets/hot-topics-20171106-jp.pdf>, 2023 年 1 月 31 日最終閲覧)。

#### 【洋文献】

##### (書籍)

- ・ International Fiscal Association, The Debt-Equity Conundrum, Cahiers de Droit Fiscal International Vol. 97b (2012).
- ・ International Fiscal Association, Interest deductibility: the implementation of BEPS action 4. Investment funds, Cahiers de Droit Fiscal International Vol. 104A, Vol. 104B (2019).

##### (論文)

- ・ Andrew Velarde, International Firms Object to Interest Deduction Limitation, Vol. 173 TAX NOTES FEDERAL 1292, (2021).
- ・ Andrew Velarde & Kristen A. Parillo, Obama Budget's International Tax Provisions Reflect BEPS Concerns, Mar 10 Tax Notes 1035, (2014).
- ・ Ann Kayis Kumar, Simulating Tax Minimization Strategies of Multinationals: Evaluating the Effectiveness of Changes in the United Kingdom's Corporate Interest Deductibility Rules, Vol. 11 No. 1 World Tax Journal 121, (2019).
- ・ Antony Ting, Base Erosion by Intra-Group Debt and BEPS Project Action 4's Best Practice Approach - A Case Study of Chevron, Issue 1 British Tax Review 80, (2017).
- ・ Antony Ting, Creating Interest Expense Out of Nothing at All - Policy Options to Cap Deductions to "Real" Interest Expense, Issue 5 British Tax Review 589, (2018).
- ・ Betty Thorne et al., Earnings Stripping Under Section 163 (j): Status Quo Vadis?, Vol.3 No.1 International Business: Research Teaching and Practice 90, (2009).
- ・ Bret Wells, "Territorial" Tax Reform: Homeless Income is the Achilles Heel, Vol.12 Issue 1 Houston Business and Tax Law Journal 1, (2012).
- ・ Carr, John L, Jr et al., Earnings stripping provisions: A historical perspective and critique, No.32 Vol. 1 Tax Management International Journal; Washington 3, (2003).
- ・ Chloe Burnett, Interest Deductions and Multinational Enterprises: Goldilocks and the Brave New World, Vol. 69 No. 6/7 Bulletin for International Taxation 326, (2015).
- ・ Chloe Burnett, Intra-Group Debt at the Crossroads: Stand-Alone versus Worldwide Approach, Vol.6 Issue 1 World Tax Journal 40, (2014).
- ・ David Southern, The Debt-Equity Conundrum, Branch Report in International Fiscal Association,

Cahiers de droit fiscal international Vol. 97b 749, (2012).

- Diane Ring, The Debt-Equity Conundrum, Branch Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 97b 771, (2012).
- Donald J. Marples & Jane G. Gravelle, Corporate Expatriation, Inversions, and Mergers: Tax Issues, R43568 Congressional Research Services 1, (2014).
- H. D. Rosenbloom, Banes of an Income Tax: Legal Fictions, Elections, Hypothetical Determinations, Related Party Debt, 26 Sydney Law Review 17-35, 29, (2004), available at <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sydney26&id=19&collection=journals&index=>.
- H. Miller & T. Pope, Corporate Tax Avoidance: Tackling Based Erosion and Profit Shifting, in The IFS Green Budget 169, (Carl Emmerson et al. ed., 2016), available at [https://ifs.org.uk/sites/default/files/output\\_url\\_files/gb2016ch8.pdf](https://ifs.org.uk/sites/default/files/output_url_files/gb2016ch8.pdf).
- I. Benshalom, The Quest to Tax Financial Income in a Global Economy: Emerging to an Allocation Phase, Vol. 28 Virginia Tax Review 165, (2008).
- I. Benshalom, The Quest to Tax Interest Income in a Global Economy: Stages in the Development of International Income Taxation, 27 Virginia Tax Review 631-708 (2008), available at <https://www.proquest.com/docview/205873166?parentSessionId=qOLrJFHiBHKw%2Ft8nR1rAPvhVXnxIwWlv0VSy8gS%2BXdk%3D>.
- James E. Croker, Jr. & Henry J. Birnkrant, INCLUSION OF GUARANTEED LOANS FURTHER COMPLICATES EARNINGS-STRIPPING PROVISIONS, Vol.80 No.1 Journal of Taxation 30, (1994).
- Jennifer Bird-Pollan, Revising the Tax Law: The TCJA and Its Place in the History of Tax Reform, Vol.45 Ohio Northern University Law Review 501, (2019).
- Johanna Hey & Arne Schnitger, Group approach and Separate entity approach in domestic and international tax law, General Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 106A 15, (2022).
- John A. Bogdanski, Section 163(j) Section 163(j)—Not Just About ‘Stripping’ Any More, 45WGL-CTAX 21 September/October, (2018).
- Lee A. Sheppard, BEPS Action 4 (Interest Deductibility): Interest Deduction Restrictions, October12 Tax Notes International 116, (2015).
- Michael J. Graetz, A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses, Vol.62 Bulletin for International Taxation 486, (2008).
- Michael J. Graetz, The Tax Aspects of Leveraged Buyouts and Other Corporate Financial Restructuring Transactions, Feb 6 Tax Notes 721, (1989).
- Mihir A. Desai & Dhammika Dharmapala, Interest Deductions in a Multijurisdictional World, No. 725 University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper 1, (2015).
- PwC International Tax Services, OBAMA FY 2015 BUDGET TIGHTENS INTEREST DEDUCTION LIMITS AND ADDS OTHER INTERNATIONAL TAX PROPOSALS, Vol. 25

- No. 58 Journal of International Taxation 1, (2014).
- Patricia Brown, The Debt-Equity Conundrum, General Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 97b 17, (2012).
  - Peter A. Glicklich & Abraham Leitner, Interest-Stripping Changes Affecting U.S. Corporations Seem Likely; Only the Details Remain Opaque, Vol.51 No.1 The Canadian Tax Journal 1055, (2002).
  - Peter A. Glicklich & Abraham Leitner, Thomas Bill Currently Pending in Congress Includes Many Important Foreign Tax and Other Legislative Proposals, Vol.50 No.6 The Canadian Tax Journal 2195, (2002).
  - Reuven S. Avi-Yonah, Constructive Dialogue: BEPS and the TCJA, 168 Law & Economics Working Papers, (2020).
  - Reuven S. Avi-Yonah & Haiyan Xu, Evaluating BEPS: A Reconsideration of the Benefits Principle and Proposal for UN Oversight, Vol. 6 no. 2 Harv. Bus. L. Rev 185, 218(2016).
  - Reuven S. Avi-Yonah & Haiyan Xu, Evaluating BEPS, No. 493 U of Michigan Public Law Research Paper 1, 34, (2016), *available at* <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2716125>.
  - Richard Collier et al., Proposed UK changes on the tax deductibility of corporate interest expense, Issue 1 British Tax Review 60(2017).
  - T. Edgar, The Thin Capitalization Rules: Role and Reform, 40 Canadian Tax Journal 1, (1992), *available at* [https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/cdntj40&div=6&start\\_page=1&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/cdntj40&div=6&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults).
  - Tim Anson et al., 2014 CAMP DISCUSSION DRAFT CHANGES PREVIOUSLY PROPOSED INTERNATIONAL TAX REGIME, Vol. 25 No. 53 Journal of International Taxation 1, (2014).
  - W. Schön, International Tax Coordination for a Second-Best World (Part III), Vol. 2 No. 3 World Tax Journals 227, (2010).
  - Yoshihiro Masui, Interest Deduction, Corporate Groups and Tax Jurisdictions: A Hitchhiker's Guide to an Aspect of the BEPS Project, Vol.20 No.3/4 Asia-Pacific Tax Bulletin 103, (2014).
  - Yuya Suzuki, Group approach and Separate entity approach in domestic and international tax law, Branch Report in International Fiscal Association, Cahiers de droit fiscal international Vol. 106A 457, (2022).

(資料)

- European Commission, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on laying down rules on a debt-equity bias reduction and on limiting the deductibility of interest for corporate income tax purposes, Nov 5, 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0145>, last visited Jan 31, 2023.
- European Commission, Fair Taxation: Commission presents new measures against corporate tax

avoidance, Jan 28, 2016, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_16\\_159](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_159), last visited Jan 31, 2023.

- FACTCOLATION, FACT Sheet: The Case for Ending U.S. Base Erosion through Excess Interest Deductions via 163(n), Dec 2, 2021, <https://thefactcoalition.org/fact-sheet-the-case-for-ending-u-s-base-erosion-through-excess-interest-deductions-via-163n/>, last visited Jan 31, 2023.
- Global Business Alliance, Preserving U.S. Economic Competitiveness Through International Tax Reform, Nov 17, 2021, <https://globalbusiness.org/blog/preserving-u-s-economic-competitiveness-through-international-tax-reform>, last visited Jan 31, 2023.
- HMRC, HMRC internal manual Corporate Finance Manual, Apr 16, 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm90000>, last visited Jan 31, 2023.
- HMRC, HMRC internal manual Corporate Finance Manual, Apr 16, 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm95000>, last visited Jan 31, 2023.
- HMRC, HMRC internal manual Corporate Finance Manual, Apr 16, 2016, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/corporate-finance-manual/cfm95110>, last visited Jan 31, 2023.
- HMRC, Taxation of the foreign profits of companies: a discussion document, Jun 2007, <https://www.treasurers.org/ACTmedia/TaxationForeignProfits.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Business tax road map, Mar 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/509249/business\\_tax\\_road\\_map\\_final2.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/509249/business_tax_road_map_final2.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Consultation outcome Tax deductibility of corporate interest expense: consultation, Oct 22, 2015, <https://www.gov.uk/government/consultations/tax-deductibility-of-corporate-interest-expense/tax-deductibility-of-corporate-interest-expense-consultation>, last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Corporate tax road map, Nov 29, 2010, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/193239/Corporation\\_tax\\_road\\_map.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/193239/Corporation_tax_road_map.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Draft provisions for Finance Bill 2017, Dec 6, 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/574680/newbook\\_book.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/574680/newbook_book.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Draft provisions for Finance Bill 2017 Explanatory Notes Clauses 1 to 98, Dec 6, 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/574679/Explanatory\\_Notes\\_-\\_draft\\_provisions.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/574679/Explanatory_Notes_-_draft_provisions.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Finance (No. 2) Bill 2017 Explanatory Notes, Mar 20, 2017, <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/2016-2017/0156/en/17156en.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Tax deductibility of corporate interest expense: consultation on detailed policy design and implementation, May 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/525923/tax\\_deductibility\\_second\\_consultation\\_v2.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/525923/tax_deductibility_second_consultation_v2.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- HM Treasury, Tax deductibility of corporate interest expense: response to the consultation, Dec 2016, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/574318/tax\\_deductibility\\_consultation\\_response\\_final.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/574318/tax_deductibility_consultation_response_final.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- H.R. CONF. REP. No. 115-466, 115th Cong, 1stSess, Dec 15, 2017,

- <https://www.congress.gov/115/crpt/hrpt466/CRPT-115hrpt466.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- H.R. REP. No. 115-409, 115<sup>th</sup> Cong, 1<sup>st</sup>Sess., 2017, <https://www.congress.gov/115/crpt/hrpt409/CRPT-115hrpt409.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
  - H.R. REP. No. 117-130, 117<sup>th</sup> Cong, 1<sup>st</sup>Sess., Sep 27, 2021, <https://www.congress.gov/117/crpt/hrpt130/CRPT-117hrpt130-pt3.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
  - Joint Committee on taxation, TECHNICAL EXPLANATION OF THE TAX REFORM ACT OF 2014, A DISCUSSION DRAFT OF THE CHAIRMAN OF THE HOUSE COMMITTEE ON WAYS AND MEANS TO REFORM THE INTERNAL REVENUE CODE: TITLE IV — PARTICIPATION EXEMPTION SYSTEM FOR THE TAXATION OF FOREIGN INCOME, Feb 26, 2014, file:///C:/Users/kaise/Downloads/x-15-14-4557.pdf, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, Jul 19, 2013, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264202719-en.pdf?expires=1646492858&id=id&>, last visited Jan 31, 2023.
  - Joint Committee on taxation, TECHNICAL EXPLANATION OF THE TAX REFORM ACT OF 2014, A DISCUSSION DRAFT OF THE CHAIRMAN OF THE HOUSE COMMITTEE ON WAYS AND MEANS TO REFORM THE INTERNAL REVENUE CODE: TITLE IV — PARTICIPATION EXEMPTION SYSTEM FOR THE TAXATION OF FOREIGN INCOME, Feb 26, 2014, file:///C:/Users/kaise/Downloads/x-15-14-4557.pdf, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, BEPS ACTION 4: INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS Part 1, Feb 11 2015, <https://www.oecd.org/tax/aggressive/public-comments-action-4-interest-deductions-other-financial-payments-part1.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, Explanatory Statement 2015 Final Reports, Aug 26, 2016, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264263437-en.pdf?expires=1661762600&id=id&accname=oid008368&checksum=F5D18F3408F9550EA E8391EFC3911FB9>, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, INFORMATION BRIEF 2014 Deliverables, Sep 16, 2014, <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-2014-deliverables-information-brief.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, Issues in international Taxation No2 Thin Capitalization – Taxation of Entertainers, Artistes and Sportsmen, May 2, 1987, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5b556cb3-en.pdf?expires=1644226592&id=id&accname=oid008368&checksum=5903DE709F8C555249189B80796F6096>, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments ACTION 4: 2015 Final Report, Oct 5, 2015, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241176-en.pdf?expires=1627015443&id=id&accname=oid008368&checksum=392F68B6F7B6590F25F0AE0ACE92CAB6>, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments Action 4-2016 Update, Dec 22, 2016, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264268333-en.pdf?expires=1661760525&id=id&accname=oid008368&checksum=9A922E62E38DEC70E62899B4A7D7718A>, last visited Jan 31, 2023.
  - OECD, Public Discussion Draft BEPS ACTION 4 APPROACHES TO ADDRESS BEPS INVOLVING INTEREST IN THE BANKING AND INSURANCE SECTORS, Jul 28, 2016, <https://www.oecd.org/tax/aggressive/discussion-draft-beps-action-4-banking-and-insurance-sector.pdf>, last visited Jan 31, 2023.



- OECD, Public Discussion Draft BEPS ACTION 4: INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS, Dec 18, 2014, <https://www.oecd.org/ctp/aggressive/discussion-draft-action-4-interest-deductions.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- OECD, Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy, Oct 8, 2021, <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- OECD, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Mar 14, 2022, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two-commentary.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- OECD, Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two), Dec 20, 2021, <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- SENATE COMMITTEE ON FINANCE, DESCRIPTION OF THE CHAIRMAN’S MARK OF THE “TAX CUTS AND JOBS ACT”, Nov 13, 2017, <https://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/11.9.17%20Chairman's%20Mark.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- SENATE COMMITTEE ON FINANCE, Tax Cuts and Jobs Act Chairman’s Mark Section-by-Section Summary, <https://www.finance.senate.gov/imo/media/doc/11.19.17%20Section%20by%20Section%20-%20FINAL1.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- United States Department of the Treasury, Corporate Inversion Transactions: Tax Policy Implications, May 17, 2002, <https://home.treasury.gov/system/files/131/Report-Preliminary-Inversion-2002.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- United States Department of the Treasury, Report to The Congress on Earnings Stripping, Transfer Pricing and U.S. Income Tax Treaties, Nov 28, 2007, <https://home.treasury.gov/system/files/131/Report-Earnings-Stripping-Transfer-Pricing-2007.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- United States Department of the Treasury, Revenue Proposals, <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/revenue-proposals>, last visited Jan 31, 2023.
- United States Department of the Treasury, General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2004 Revenue Proposals, Feb 3, 2003, <https://home.treasury.gov/system/files/131/General-Explanations-FY2004.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- United States Department of the Treasury, General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2015 Revenue Proposals, Mar 4, 2014, <https://home.treasury.gov/system/files/131/General-Explanations-FY2015.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- United States, Staff of the Joint Committee on Taxation, Technical Explanation of H.R. 5095 (the “American Competitiveness Act of 2002”), Jul 19, 2002, <file:///C:/Users/kaise/Downloads/x-78-02-1825.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- Ways and Means Committee, Camp Releases International Tax Reform Discussion Draft, Oct 26, 2011, <https://gop-waysandmeans.house.gov/camp-releases-international-tax-reform-discussion-draft/>, last visited Jan 31, 2023.
- Ways and Means Committee, Tax Reform Act of 2014 Discussion Draft 113th Cong 2nd Sess, Feb 26, 2014, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-113WPRT89455/pdf/CPRT->

113WPRT89455.pdf, last visited Jan 31, 2023.

- Ways and Means Committee, Tax Reform Act of 2014 Discussion Draft Section-by-Section Summary, 151, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-113WPRT89455/pdf/CPRT-113WPRT89455.pdf>, last visited Jan 31, 2023.
- Ways and Means Committee, TECHNICAL EXPLANATION OF THE WAYS AND MEANS DISCUSSION DRAFT PROVISIONS TO ESTABLISH A PARTICIPATION EXEMPTION SYSTEM FOR THE TAXATION OF FOREIGN INCOME, Oct 26, 2011, [https://www.novoco.com/sites/default/files/atoms/files/tax-reform\\_discussion-draft\\_technical-explanation\\_102611.pdf](https://www.novoco.com/sites/default/files/atoms/files/tax-reform_discussion-draft_technical-explanation_102611.pdf), last visited Jan 31, 2023.
- Ways and Means Committee, Ways and Means Discussion Draft 112th Cong 1st Sess, Tax Reform Act of 2011, Oct 26, 2011, [https://gop-waysandmeans.house.gov/UploadedFiles/Discussion\\_Draft.pdf](https://gop-waysandmeans.house.gov/UploadedFiles/Discussion_Draft.pdf), last visited Jan 31, 2023.

## 組織再編税制における非按分型会社分割の適格該当性

—権利移転内容の変化を切口として—

桐島 章嘉



## 概 要

令和5年税制改正大綱において、「パーシャルスピンオフ」に対し適格要件が制定される見込みである。この組織再編成を含む部分的スピンオフ及び完全子会社以外の子会社等の株式分配（「一連の組織再編成」）並びにスプリットオフには、未だ法人税法上、適格要件が制定されていない。その原因の一つに、分割承継法人株式の分配が非按分となるというこの両組織再編成の特徴を利用した租税回避への懸念があげられる。そこで本稿は、法人間の権利移転内容の変化を切口として、分割前後における法人レベル及び株主レベルの継続性を考察し、その適格該当性について検証することを目的とした。

第1章では、まず、会社分割の権利移転内容の変化を観察するために、事業譲渡と会社分割の法的効果の違いを検討した。事業譲渡が売買の類似行為であるのに対し、会社分割は円滑な組織再編成が行えるように特別な法整備がなされている。この特別な取扱いにより、資産等のベネフィットやリスクを包含したまま、分割承継会社に資産や権利を移転させる法的効果があるとの知見を得た。次に、株主平等の原則に着目し、非按分となる分配の有効性を分析した。株主自身の判断の正当性を失わせるような重大な瑕疵がない場合には、株主平等の原則の立法趣旨である少数株主保護より、円滑な組織再編行為の執行が優先的となる局面も起こり得るという見解を導き出せる。

第2章では、課税繰延理論の基礎である3つの継続性の関係を考察する。まず、「支配の継続性」は、法人の事業を継続する形で資産の保有を継続するならば、分割法人の保有と分割承継法人の保有は、高い同質性を有するという考え方であることが確認されうる。次に、「事業の継続性」は、事業の内容や人事の支配が組織再編成により移転することで経済実態に実質的な変更が無いことを根拠として、適格該当性を認める。かかる2つの継続性に対し、「投資の継続性」は株式の保有継続により分割前後で経済実態に実質的な変更がないことを証明するものであり、「支配の継続性」と「事業の継続性」を補完する関係にあったが、非支配関係継続要件の制定でその有効性に陰りがみえつつあるとの知見を得た。ここまでの議論を踏まえ株主に着目すれば、一連の組織再編成は、分割法人の株主の投資が直接的投資から間接的投資へと変化し、その後再び直接的投資に変化したに過ぎないといえる。また、スプリットオフは、ToSTNeT-3を利用した自社株買いを活用すれば、株主はみなし配当課税を受けることはないが、株主の有価証券の譲渡損益に対して、課税は繰延べられない。

第3章では、移転資産の選好性を有するという非按分型分割の特徴から租税回避に利用されやすいことを踏まえ、租税回避行為の判例から「事業の継続性」

の理論的位置づけを確認した。まず、最二小判平成 28 年 2 月 29 日（民集 70 巻 2 号 470 頁）では、不当要件と濫用基準が判示され、濫用基準に該当した場合、法法 132 条の 2 の適用を媒介として、課税要件規定の趣旨目的に基づいた限定解釈が許容され、前述の 3 つの継続性が適格該当性の最終的判断基準となるという法的構造が窺えた。次に、東京高判令和 1 年 12 月 11 日（LEX/DB25564253）では、支配の継続性が担保されており、かつ事業継続要件が明文化されていないというかなり限定的な状況であるにもかかわらず事業継続要件の充足が必要と判示されたことが、組織再編税制において「事業の継続性」が高い重要性を有している証左であるといえる。

第 4 章では、スピントフ税制は米国法を参考に制定したものであるという事実を受けて、米国税制の会社分割の課税繰延理論を考察した。投資持分の継続性（COI）は株主の視座から、売買類似取引と組織再編税制に係る損益の非認識とを区別することを目的とする重要な要件である。さらに、近年の度重なる法改正から、法人レベルにおける事業の継続性（COBE）の重要性が高まっている状況がみてとれた。ここまでの考察を踏まえ、株主に視座を置き一連の組織再編成を分社型分割と分割型分割と捉えた場合、各々は課税繰延要件を充足すると解釈することができる。また、スプリットオフは株主レベルの取引を自己株式の償還と捉えた場合、相対的持分比率の減少を伴わない比例的償還は、減少した資本等の金額だけ配当課税が繰延べられる。かかる行為による租税回避防止のため、米国法では非按分型分割が容認されているという事実を確認した。

以上、本稿における考察から、次のことがいえる。特例的な法の適用により、会社分割は内容を維持したまま資産の移転が可能であり、支配の継続性を根拠として分割法人と分割承継法人は同質性が認められ、事業の継続性によりその移転した資産を継続して使用することで、課税を正当化するほどに変化があるとはいえない状況となる。これが、支配株主が存在しない分割型分割の課税繰延の根拠となる考え方である。かかる考え方に基づけば、一連の組織再編成もスプリットオフも、法人レベルでは「支配の継続性」、「事業の継続性」の下で課税繰延理論が成り立つ。さらに、株主レベルでは、株主の投資の変化に着目すれば、一連の組織再編成は適格該当性があると判断できる。しかしながら、スプリットオフは、分割承継法人株式を対価とする自己株式の償還と捉えたとしても、みなし配当は生じないが、有価証券の譲渡損益を繰り延べることはできない。そこで、非按分型分割に対し課税繰延要件が制定されている米国法のように株主に視座を置けば、株主レベルにおいて COI を充足した株式の償還であると捉えることができ、法人レベルで COBE も充足していれば非按分型分割は理論上適格該当性があると認めることが可能となる。

## 目 次

|                                             |           |
|---------------------------------------------|-----------|
| はじめに .....                                  | 1         |
| <b>1. 企業の分割を取り巻く法制 .....</b>                | <b>8</b>  |
| 1.1 会社分割の外延 .....                           | 8         |
| 1.1.1 会社分割の意義と立法趣旨 .....                    | 8         |
| 1.1.2 スピンオフ .....                           | 10        |
| 1.1.3 スプリットオフ .....                         | 11        |
| 1.1.4 スプリットアップ .....                        | 13        |
| 1.2 会社分割の法的性質 .....                         | 14        |
| 1.2.1 会社分割 .....                            | 14        |
| 1.2.2 事業譲渡 .....                            | 15        |
| 1.2.3 個別承継(特定承継)と部分的包括承継 .....              | 16        |
| 1.3 株主平等の原則の限界 .....                        | 22        |
| 1.3.1 「会社法 109 条 1 項制定」の射程の変化 .....         | 22        |
| 1.3.2 株式譲渡自由の原則(会社法 127 条) .....            | 24        |
| 1.3.3 自己株式の取得(会社法 155 条) .....              | 26        |
| 1.3.4 種類株式(会社法 107 条、108 条) .....           | 29        |
| 小括 .....                                    | 32        |
| <b>2. 会社分割における課税繰延適格要件の理論 .....</b>         | <b>33</b> |
| 2.1. 法人税法 62 条の 2 の適格該当性 .....              | 33        |
| 2.1.1 沿革 .....                              | 33        |
| 2.1.2 「支配の継続性」の解釈 .....                     | 38        |
| 2.1.3 「事業の継続性」の重要性の拡大 .....                 | 40        |
| 2.1.4 「投資の継続性」の効力の限界 .....                  | 42        |
| 2.2. 法人税法 62 条の 6 ー部分的スピンオフの適格該当性の判断ー ..... | 45        |
| 2.2.1 中間型分割の特性 .....                        | 45        |
| 2.2.2 二段階にわたる組織再編成 .....                    | 47        |
| 2.3. スプリットオフにかかる適格要件該当性の限界 .....            | 51        |
| 2.3.1. 移転資産の簿価引継 .....                      | 51        |
| 2.3.2. 自己株式の償還 .....                        | 52        |
| 2.3.3. 法人税法 61 条の 2 ー種類株式の可能性ー .....        | 55        |
| 2.4. 租税回避行為防止の法理の補完的役割 .....                | 57        |
| 2.4.1 法人税法 132 条の 2(一般的否認規定) .....          | 57        |

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4.2 不当性要件.....                                                        | 61  |
| 小括 .....                                                                | 64  |
| 3. 判例からみた「事業の継続性」の理論的位置付け.....                                          | 66  |
| 3.1. IDCF 事件(最二小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 470 頁) .....               | 66  |
| 3.2. TPR 事件(東京高判令和 1 年 12 月 11 日、LEX/DB25564253) .....                  | 72  |
| 小括 .....                                                                | 77  |
| 4. 米国税制の株主視点の会社分割( <b>corporate division</b> ) .....                    | 78  |
| 4.1. 利益の非認識 (non-recognition) 要件.....                                   | 78  |
| 4.1.1 法構造.....                                                          | 78  |
| 4.1.2 I.R.C.§355.....                                                   | 83  |
| 4.2. 株主を中心とした会社分割課税繰延 (deferral) 理論 .....                               | 93  |
| 4.2.1 「COI」と「COBE」 .....                                                | 93  |
| 4.2.2 非按分型償還 (Substantially disproportionate redemption of stock) ..... | 99  |
| 小括 .....                                                                | 102 |
| おわりに .....                                                              | 103 |



はじめに

サプライチェーン再構築、エネルギー資源の高騰など喫緊の課題を前に、国内外の経済環境が激変する中で、企業が持続的な成長を確かなものにする手段として、経営資源をコア事業の強化や成長事業・新規事業への投資に集中させることが必要であり、このような経営資源の移行を円滑に進めるためには、事業ポートフォリオの見直しとこれに応じた事業再編の実行が急務となっている<sup>1</sup>。しかしながら、今なお合併・買収には積極的である一方で、事業の切出しについては消極的な日本企業も多い<sup>23</sup>というのがわが国の現状である。これを受けて、令和2年7月に経済産業省は「事業再編実務指針～事業ポートフォリオと組織の変革に向けて～」を公表し、その指針の1章1節2項で、スピンオフによる分離・独立や他社への事業売却等による切出しを決断、実行していくことを重要視している<sup>4</sup>。特に、5章3節において切出す事業の規模が大きく、売却先を見出すことが困難な場合や、その従業員等が独立を志向する場合等に適した手法としてスピンオフをあげており<sup>5</sup>、その積極的な活用を促している。米国に比べわが国のスピンオフやスプリットオフの活用について大きな阻害要因の一つである支配株主の少数株主に対する忠実義務の法理が判例上確立していないといわれるが、このような行政機関からの要請が事実上のシナジー効果があまり存しないような上場子会社であっても、親会社が、その分離独立の必要性を強く感じるような状況になかったという問題点に変化をもたらすことが期待される<sup>6</sup>。

近年、機関投資家からの株主提案が多様化してきており、これらの提案に対

---

<sup>1</sup> 経済産業省「事業再編実務指針～事業ポートフォリオと組織の変革に向けて～」(2020年7月31日公表)(<https://www.meti.go.jp/press/2020/07/20200731003/20200731003.html>, 2021年10月2日最終閲覧)。

<sup>2</sup> 安藤元太「産業組織関連法制の課題と検討の方向性」商事2251号72-73頁(2021)。

<sup>3</sup> スピンオフを活用した分離件数は、2010年から2018年の間で、米国では273件あるのに対し、わが国での実績はゼロである(未来投資会議「新たな成長戦略実行計画策定に関する中間報告」3頁、2019年12月19日公表)。

<sup>4</sup> 経済産業省「事業再編実務指針～事業ポートフォリオと組織の変革に向けて～」8頁(2020年7月31日公表)参照。

<sup>5</sup> 同上〔経済産業省〕、97頁。

<sup>6</sup> 太田洋「わが国におけるスピンオフに関する法制上・税制上の課題」証券アナリストジャーナル53巻10号36頁(2015)参照。

する的確な対応が求められている。特に、リーマンショック以降、米国では、アクティビスト株主が、上場会社に対して、ノン・コア事業等のスピンオフを求めてキャンペーンを実施する傾向が強まっており<sup>7</sup>、わが国においても近年、スピンオフ税制の導入を契機に RMB キャピタルによる株式会社フェイスに対する日本コロムビアのスピンオフを求める株主提案がなされるなど、同様の傾向が窺えるようになってきた。そのため、2020 年に日本版スチュワードシップ・コードが再改定され、「機関投資家は、サステナビリティを巡る課題に関する対話に当たっては、運用戦略と整合的で、中長期的な企業価値の向上や企業の持続的成長に結び付くものとなるよう意識すべき」<sup>8</sup>との文言が追加された。したがって、機関投資家は、監視者としての役割が今まで以上に求められることとなる<sup>9</sup>。

このような傾向により、今後、経営者と協調的なノン・コアないし低収益の事業部門、若しくは完全子会社に対するスピンオフを含めた組織再編提案が増加することが見込まれる。機関投資家と企業との間で中長期的な企業価値の向上や持続的な成長を促す建設的な目的を持った対話（エンゲージメント）<sup>10</sup>を円滑で多面的なものとするため、企業側の立場としては会社分割のための多様な組織再編成の手法を整備する必要性に駆られている。

かかる会社分割を独占禁止法との関係からみると、大規模な経営統合を通じた業界再編が進んでいく中で、統合を認めると独占禁止法における企業結合規制の観点から問題が生じる商品や役務に係る企業の切り離しが課題となると思われるが、スピンオフは、そのような切り離しの手段として、有力な選択肢となる<sup>11</sup>。独占禁止法・競争法上の企業結合規制との関係で会社分割が行われた事例がわが国においても一件、2002 年に中外製薬がジェン・ブロープを切り

---

<sup>7</sup> 太田洋「米国におけるアクティビスト株主対応の最新動向とわが国への示唆 - 空売りアクティビストの動向も含めて -」商事 2128 号 13 頁(2017)。

<sup>8</sup> 金融庁『「責任ある機関投資家」の諸原則<日本版スチュワードシップ・コード>」20 頁(2020 年 3 月 24 日改定)。

<sup>9</sup> この文言追加は「各機関投資家の自主的かつ多様な取組みを推進する趣旨のものである。」と解されている(島貫まどか＝山田 裕章「スチュワードシップ・コード 再改訂の概要」月刊資本市場 417 号 32 頁(2020))。

<sup>10</sup> 金融庁・前掲注 8) 7 頁。

<sup>11</sup> 太田洋『〔第 4 版〕M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&A を巡る戦略的プランニングの最先端～』644 頁(大蔵財務協会、2019)。

出した会社分割がこれに該当する。この会社分割(選択された方法はスプリットオフ)の背景には中外製薬とロッシュの経営統合があり、統合後ジェン・プローブのアメリカ市場でのシェアが高くなりすぎるという問題について、アメリカの競争法当局が中外製薬とジェン・プローブを切り離すという問題解消措置を求めたものである<sup>12</sup>。コロナ禍により 2019 年には 4,000 件を超えていた M&A の件数も、2020 年には 3,730 件と一時的には落ち込んではいるものの、2021 年には、一部の企業においてコロナ後を見据えた活発な投資の動きがみられる<sup>13</sup>。企業業績に大きな格差が生じている現状を踏まえると、今後大規模な企業買収が見込まれ、前述した中外製薬とジェン・プローブのような事例が発生する可能性がある。その際に、競争法上の問題を解消するための措置として、会社分割(スピンオフやスプリットオフ)が利用されるケースの増加が予想される。

組織再編税制の先進国である米国でも、分割承継法人が上場会社として独り立ちできるまでの慣らし運転として、まず総株主の議決権および発行済株式総数の各 20%以内で分割承継法人株式を売り出し又は現物分配を行うことを通じて上場させ(これをエクイティ・カーブアウト(equity curve-out)という)、分割承継法人が上場企業として完全に独立して運営できる体制が整った後に、分割承継法人を完全に分割法人から分離するためのスピンオフないしスプリットオフを実行している実情がある<sup>14</sup>。わが国においてもスピンオフ税制導入を受け、分割法人の資金的影響力を一時的に残すことができるエクイティ・カーブアウトの要望が高まる可能性がある。このように子会社が段階的な資金的独立をなす過程において、部分的スピンオフ<sup>15</sup>や完全子会社以外の子会社による株式分配が行われることとなる。令和 4 年 9 月に『スピンオフ』の活用

<sup>12</sup> 太田洋「スピン・オフ税制の導入と実務上の課題」租税研究 818 号 101 頁(2017)参照。

<sup>13</sup> 2021 年の主な M&A として「日立製作所が米 IT 企業を 96 億ドルで買収、興和が婚礼大手ワタベウェディングを完全子会社化、フード&ライスカンパニーズが京樽を買収」などがあげられる(共同通信、<https://www.47news.jp/6822121.html>、2023 年 3 月 9 日最終閲覧)。

<sup>14</sup> 太田洋「スピン・オフ税制の導入とわが国上場会社への影響〔下〕」商事 2134 号 44 頁(2017)参照。

<sup>15</sup> 日本経済団体連合会「令和 3 年度税制に関する提言」④事業再編の円滑化 9 頁(2020 年 9 月 15 日公表)において「100%未満の子会社のスピンオフも課税の繰延を認める等、スピンオフ税制を拡充すべきである。」として部分的スピンオフの法制化を求めている([https://www.keidanren.or.jp/policy/2020/076\\_honbun.pdf](https://www.keidanren.or.jp/policy/2020/076_honbun.pdf)、2021 年 10 月 6 日最終閲覧)。

関する手引き」の改訂が公表されるなど当該税制の関連書類が再び整備されつつある。加えて、令和5年税制改正要望で、経済産業省が提出した非按分型分配が生ずる会社分割についてスピノフの実施円滑化のための税制措置の拡充を要望したことを受けて<sup>16</sup>、「令和5年度税制改正の大綱」<sup>17</sup>に産業競争力強化法の事業再編計画の認定を受けた法人に対し、一定の要件を満たした現物分配に適格要件を制定するとの公表がなされた<sup>18</sup>。まだその適用は限定的ではあるが、このような法整備の傾向は二段階ロケット方式で行われるスピノフが課税上の問題から大きく阻害されている現状を打破する兆しがみえる<sup>19</sup>。このような状況を踏まえ、改めて当該会社分割の適格該当性の理論を検討することは重要である。

政府税制調査会の法人課税小委員会は、平成12年の「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」<sup>20</sup>の中で、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引とするのを原則とし、①組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益が繰り延べる②株主の投資が継続していると認められるものについて、上記と同様の考えに基づきその形状を繰り延べる③資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編後も移転した事業が継続することを要件とするという適格・非適格の判断の基となる考え方を示し<sup>21</sup>、この年を皮切りにわが国における組織再編税制の抜本的見直しが始まった。

平成12年商法改正による会社分割制度の導入を受けて、平成13年度に創設された組織再編税制では、合併、分割、現物出資及び事後設立を『組織再編成』と呼び、これらの取扱いを包括的かつ体系的に構築する抜本改正が続けざ

<sup>16</sup> 経済産業省「令和5年度税制改正要望」2022年8月31日公表  
[https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2023/request/reti/05y\\_reti\\_k\\_04.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/request/reti/05y_reti_k_04.pdf)、2022年9月2日最終閲覧)。

<sup>17</sup> 令和4年12月16日公表、令和4年12月23日閣議決定。

<sup>18</sup> 財務省「令和5年税制改正大綱」44頁2022年12月23日公表  
([https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2023/20221223taikou.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/20221223taikou.pdf) 2022年12月24日最終閲覧) 参照。

<sup>19</sup> 太田・前掲注11)646頁参照。

<sup>20</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」2000年10月3日公表 ([https://www.cao.go.jp/zei-cho/history/1996-2009/gijiroku/soukai/2000/a02kai\\_2.html](https://www.cao.go.jp/zei-cho/history/1996-2009/gijiroku/soukai/2000/a02kai_2.html) 2023年1月15日最終閲覧)。

<sup>21</sup> 同上〔政府税制調査会 法人課税小委員会〕。

まに行われた<sup>22</sup>。その後、平成 14 年度の連結納税制度創設、平成 18 年度の会社法対応のための改正、平成 22 年度のグループ法人税制、平成 29 年度のスピンオフ税制とスクイズアウト税制、令和 2 年度のグループ通算制への移行という大幅な改正を中心に、ほぼ毎年度組織再編成に関連する改正が行われている。なかでも、平成 29 年度税制改正は組織再編税制が創設されて以来の大改正<sup>23</sup>といわれるほど大きなものであった。その設立の経緯は<sup>24</sup>、一部の事業についてスピンオフにより分割や現物配当を行う場合に、株主および法人の課税を繰り延べるよう手当てすることを検討すべき<sup>25</sup>という経団連の税制改正の提言にも含まれており、その内容が経産省の改正要望に反映されたものである<sup>26</sup>。これら経営陣の要請も反映した適格要件の大幅な緩和が「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」にある①「移転資産に対する支配の継続性」②「投資の継続性」③「事業の継続性」<sup>27</sup>の考え方と整合性があるかどうかを検証し、整合性がないとはいわないまでもズレが生じている部分があるとするならばどのような解釈がなされているか明らかにする必要がある。

これまでかかる行政庁からの要請、機関投資家からの株主提案に対する対応独占禁止法との関係、エクイティ・カーブアウトや部分的スピンオフなどの米国の現状との比較、近年における会社法や租税法の度重なる改正という観点から述べたように、会社分割は多方面からその適用が期待されている。にもかかわらず、平成 29 年にスピンオフ税制が制定されてからその適用事例は令和 2 年 3 月に実行されたコシダカホールディングス<sup>28</sup>など少数にとどまっている。米国においては積極的に活用された実績があり、経済界待望の組織再編成の手

<sup>22</sup> 朝長英樹『現代税制の現状と課題(組織再編税制編)』6 頁(日本法規出版、2017)。

<sup>23</sup> 牧口晴一＝齋藤孝一『組織再編・資本等取引をめぐる税務の基礎(第 3 版)』i 頁(中央経済社、2020)参照。

<sup>24</sup> 1990 年代以降盛んに叫ばれるようになった「選択と集中」という考え方のうち、「集中」の部分に関しては、これを税制によって強くプロモートするようなインフラストラクチャーが整備されたのに対して、「選択」によりシナジー効果の薄いノンコア事業の部分を取り出すことに関してはこれを税制がバックアップする体制となっていなかったという問題点があった(太田・前掲注 12)96 頁参照)。

<sup>25</sup> 日本経済団体連合会「平成 29 年度税制改正に関する提言」11 頁(2016 年 9 月 20 日公表)([https://www.keidanren.or.jp/policy/2016/078\\_honbun.pdf](https://www.keidanren.or.jp/policy/2016/078_honbun.pdf)、2021 年 7 月 22 日最終閲覧)。

<sup>26</sup> 小塚真啓「日本版スピンオフ税制の課題」租税研究 812 号 199 頁(2017)。

<sup>27</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注 20)。

<sup>28</sup> 完全子会社であった株式会社カーブスホールディングスの株式について適格株式分配を適用し分割した。

法の活用がわが国においては進まない大きな要因の一つは、スピノフおよびスプリットオフについての課税繰延措置の欠如であったのではないだろうか<sup>29</sup>。また新たに制定されたスピノフ税制が課税によって不当に阻害してはならないといった趣旨<sup>32</sup>から外れ円滑な組織再編行為を阻んでいる可能性はないか。令和5年度税制改正で公表されたことにより、改めて注目が集まるスピノフ税制について、その根幹にある組織再編税制の適格要件の法理を掘り下げ、会社分割の適格該当性を考察することを本稿の目的とする。なお、本稿では、「法人レベル」とは分割法人と分割承継法人との間で行われる取引を指し、「株主レベル」とは分割法人と分割法人株主との間で行われる取引を指すものとする。

本稿の構成は、以下のとおりである。

第1章において、わが国の組織再編税制は、基本的には、会社法第5編に規定されている典型的な組織再編行為を基礎として、それらに対する課税上の取扱いを定める形で構築されていることから<sup>33</sup>、まずは会社法における組織再編成の外延・立法趣旨を読み解き、会社分割の意義を確認する。次に、類似の経済行為を生ずる株式を対価とする会社分割と金銭を対価とする事業譲渡を、複数の経済事象で対比することにより、権利移転の内容に変化が生じているか否かについてそれぞれの法的性質を整理する。さらに、資産承継の対価とした分割承継法人株式を分割法人の株主に配分する際に一部の会社分割で生じる非按分型分配という局面に対し、その障碍<sup>34</sup>となっている株主平等の原則について、同原則の沿革、旧商法や他の法条との比較によりその原則の限界を探り、

---

<sup>29</sup> 太田・前掲注11)563頁。

<sup>30</sup> 平成29年税制改正においてスピノフは「単独新設分割型分割」(法法2条12号の11二及び法施令4条の3第9項)と「株式分配」(法法2条12号の15の2及び12号の15の3並びに法施令4条の3第16項)において適格要件が制定されたが、米国において実行されている「部分的スピノフ」については現行法においては制定されていない。

<sup>31</sup> 非課税組織再編が法制化され適用されている米国においては、分割承継会社株式の交付を、分割会社株主間で按分的に行う(通常のspin-offはそうである)だけではなく、非按分的に行うこと(通常のsplit-offはそうである)も、株主全員の合意を前提として可能とされている(岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税通55巻15号42頁(2000)参照)。

<sup>32</sup> 渡辺徹也「企業組織再編税制—現行制度における課税繰延の理論的根拠および問題点等—」租税研究687号23頁(2007)。

<sup>33</sup> 太田・前掲注11)90頁参照。

<sup>34</sup> 会社法454条3項は「株主の有する株式の数に応じて配当財産を割り当てることを内容とするものでなければならない。」と規定する。

会社法 109 条 1 項の法理を紐解く。

第 2 章では、まず、第 1 章で検討した権利移転の内容の変化を踏まえて、会社分割における法人税法の課税繰延理論を鳥瞰することにより、その変遷と制度趣旨を考察する。前述下「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」にある組織再編税制の課税繰延理論の根拠となっている「支配の継続性」、「事業の継続性」、「投資の継続性」について、単独新設分割型分割と株式分配を中心に検討し、新たな類型であるスピントフ税制(法法施令 4 条の 3 第 9 項、第 16 項)の適格要件の法理および各継続性の関係を明らかにする。次に、この法理を非按分型分配が生ずる部分的スピントフ、スプリットオフという具体的経済行為に当て嵌め、その適格該当性を検証する。かかる会社分割は対象資産の選好性を有しているため、会社分割を利用した濫用防止の視点から、課税繰延法理について「事業の継続性」を中心に議論を深めていく。

第 3 章では 2 章で議論した濫用防止の法理に関して、租税判決事例を通じて、組織再編税制の適格要件とその基礎となる趣旨目的との関係性を踏まえて裁判理論を分析する。まず、組織再編成に係る行為又は計算の否認の適用についてわが国で初めて最高裁が判示した事案を研究する。さらに、法法 132 条の 2 にいう不当に減少させる結果となると認められるものの適用要件の解釈のあり方を考察し、濫用基準に対する見識を得る。次に、組織再編税制の課税繰延理論うち租税属性の引継ぎを争点とした裁判を通じ、適格要件を定めた各法条にみられる本来の趣旨及び目的のうちに「事業の継続性」がどのように関与しているかを検証する。

第 4 章では、会社分割に対し長い歴史を持ち<sup>35</sup>、現在も当該税制の先進国である米国租税法では、非按分型分割に課税繰延要件を定めていることから、米国租税法を研究する必要がある。まず、分割型組織再編成の法構造と法人レベルを中心として規定している I.R.C. § 355 について、課税繰延の法理を確認する。次に、判例法上の要件である「投資持分の継続性 (Continuity of interest ; COI)」及び「事業の継続性 (Continuity of business enterprise ; COBE)」を読み解き、米国における組織再編税制の現状を観察する。最後に株主レベルにおいて生ずる「非按分型償還 (Substantially disproportionate redemption of stock)」を考察し、非按分が生ずる「スプリットオフ」の適格該当性についてわが国への示唆を得る。

---

<sup>35</sup> 1918 年にはじめて米国で組織再編における利益の非認識要件が制定された。

## 1. 企業の分割を取り巻く法制

### 1.1 会社分割の外延

#### 1.1.1 会社分割の意義と立法趣旨

平成 12 年改正前の商法の下では、会社分割は事業の全部又は一部の譲渡、現物出資または財産引き受け等の方法を用いるしかなかった<sup>36</sup>。ところが、事業譲渡または財産引受の方法による場合には、譲り受ける会社がその対価としての資金を用意しなければならず、譲り受ける事業が大規模な場合等はその資金の準備が容易ではないという問題があった<sup>37</sup>。これに対し、事業の現物出資または財産引受けの方法による場合には、原則として、裁判所の選任する検査役の調査手続きが要求され、その対象が事業のようないろいろな権利義務ないし経済的価値のある事実関係が含まれているものについては、相当の時間と費用がかかり、また、それに要する日程の予測がつかず、手続の進行の予定が立てられないという問題が存在した<sup>38</sup>。さらに、いずれの方法によるにしても、分割する会社の負っている債務を承継する場合には、その債権者全員からの個別的な同意を得なければならず(免責的債務引受けの場合の一般的原則としては、それが必要とされる)、それは債権者が多数の時には困難であるなどの組織再編成の円滑化に対し障碍となる複数の問題点が生じていた<sup>39</sup>。

これらの諸問題に対し権利義務の個別移転手続、債務移転時における債権者の承諾、さらに検査役の調査も不要とする<sup>40</sup>「会社分割法制」が平成 12 年改正商法において定められ、その後制定された会社法も基本的には平成 17 年改正前商法の考え方を引き継いでいる<sup>41</sup>。したがって、会社分割のうち分割型分割<sup>42</sup>は、分割する会社の事業に関する権利義務の一部または全部を分割承継会社・設立会社に承継させ(会社法 2 条 29 号、30 号)、分割会社が交付を受けた分割承継会社・設立会社株式を分割会社の株主に配分する(会社法 758 条 1 項 8 号、763 条 1 項 12 号)2 種類の組織再編成の形態として法制化されている。会社分割手続の側面からみると、合併に類似した手続によっている。ただし、合併と異なり、分割会社は分割後も存続するという特徴を有する<sup>43</sup>。

<sup>36</sup> 前田庸『会社法入門 第 13 版』760 頁(有斐閣、2018)参照。

<sup>37</sup> 同上〔前田〕。

<sup>38</sup> 同上〔前田〕。

<sup>39</sup> 同上〔前田〕。

<sup>40</sup> 神田秀樹『会社法 第 24 版』407 頁(有斐閣、2022)参照。

<sup>41</sup> 同上〔神田〕。

<sup>42</sup> 会社法において、「人的分割」は承継会社の株式を分割会社に割り当てたうえで、分割会社が剰余金の配当として承継会社の株式を分割会社の株主に分配するという方法に再構成された(池島真策『ビジネススタンダード会社法 第 2 版』250 頁(中央経済社、2020))。

<sup>43</sup> 青竹正一『新会社法 第 5 版』669 頁(信山社、2021)。



現行法下では、分割型分割は基本的に分割会社の株主が分割会社に対して有する持株比率に比例して配分するものであるが、旧商法下では会社分割が法制化されるにあたって、非按分型の分配についてその可能性を排斥していない。その上で総株主の同意までは要求すべきでないとする意見として中央大学法学部商法研究会は「株主の分割を行うのであれば、分割型の手続を利用した後で、株式の交換についての株主間の交渉が必要となるが、合意を得られない可能性が高い以上、あらかじめ、そうした手続きも含めた『会社分割』手続きを設けるべき」<sup>44</sup>とし、また、千葉大学民事法研究会は「総株主の同意に限らず、相当程度の緩和を検討する必要がある……総株主の同意のみに限定することは、制度の機能性を大幅に制約する。」<sup>45</sup>と述べている。これに対し、全株主の同意を要する旨を明確にすべきという意見として慶應義塾大学商法研究会は「株主平等原則に違反するものであるから、多数決によることはもちろん不可能としても、少なくとも明文規定をもって要件及び保護の手続を明確にしておく必要がある。」<sup>46</sup>とし、また、山形大学人文学部は「総株主の同意は、商法二六六条五項にも規定されており、……分割計画書の承認には総株主の同意を要する旨はこれを明定すべき」<sup>47</sup>として、制定当初から多様な意見があったことがみてとれる。

このように会社分割は、分割承継会社株式を株主に交付するという特色を有していることから、設立当初から株主に対する交付が按分か非按分かという問題を包含している。しかしながら、かかる会社分割は、新設分割でかつ分割会社が当初から設立会社と株主関係をもたないこととするために、とり得る唯一の措置<sup>48</sup>であり、かつ、分割会社がコングロマリット・ディスカウント<sup>49</sup>を解消

---

<sup>44</sup> 原田晃治ほか『会社分割法制に関する各界意見の分析—商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案—』別冊商事 223 号 107 頁(1999)。

<sup>45</sup> 同上〔原田〕、103-104 頁。

<sup>46</sup> 同上〔原田〕、100 頁。

<sup>47</sup> 同上〔原田〕、146 頁。

<sup>48</sup> 江頭憲治郎『株式会社法 第8版』928 頁(有斐閣、2021)参照。

<sup>49</sup> 機関投資家は株式投資のポートフォリオを自らの投資判断に従って構成するため、リスク分散とともに経営資源まで分散してしまいがちな多角化企業よりも、得意分野に集中した企業(pure-play)に対する投資を選好する傾向にある。証券アナリストのカバレッジの限界等に起因して、市場における企業分析精度が不十分となりその価値が当該会社グループ全体の売上高や収益性の中に埋もれてしまうことが多い。その結果として、そのような会社の株価は、当該成長性の高い事業部門の価値を十分に反映しない割安な水準に留まることが多い。コングロマリット・ディスカウントとは、このような、当該会社(特に当該成長性の高い事業部門)の本源価値が資本市場において十分に評価されない結果として生じる(ひいては株式時価総額)の割負けを意味する(西村あさひ法律事務所編『M&A 法大全(下)〔全訂版〕』437 頁(商事法務、2019)参照)。

するために有効な組織再編成の一つとされている<sup>50</sup>。この種の会社分割は、分割会社から分割会社の株主へ分割承継会社株式を配分する方法によりスピンオフ、スプリットオフ、スプリットアップに区分される。

### 1.1.2 スピンオフ

スピンオフとは、現物配当その他の比例配分により株主に対して、既存子会社又は事業を切り出して設立した新設子会社の株式を交付し<sup>51</sup>、子会社（分割承継会社）を直接資本関係のない会社として分離独立させる会社分割の手法をいう<sup>52</sup>。平成 17 年改正前商法下では、分割会社が分割承継会社株式を配当として分割会社の既存株主に交付することは少なくとも実務上認められないものと考えられていたが<sup>53</sup>、会社法制定に伴い会社法 454 条 1 項 1 号・4 号が定められたことにより、配当財産が金銭以外の財産となる現物配当が実行可能となった<sup>54</sup>。

このように配当財産として金銭以外の財産も認められたことにより、改めて、スピンオフにより株主に交付される株式の分配方法に問題が生ずる。平成 17 年改正前商法の下では、明文規定はないものの総株主（社員）の同意があれば、分割会社は分割会社株主に対する分割対価の非按分の割当てを行うこと（非按分型人的分割）も可能であった<sup>55</sup>。これと同様に会社法の下でも明文規定は置かれていないが、会社法 454 条 3 項は、剰余金の配当の際に、株主に対する配当財産の割り当てに関する事項が株主の有する各種類の株式の数に応じて割り当てることを内容とするものでなければならない旨を定めている。しかしながら、会社法 454 条 3 項が前述のような非按分型人的分割を許容しないものと解する必要はなく<sup>56</sup>、（一部が分社型分割で他の一部が分割型分割となる）部分的スピンオフについて、分社型分割と分割型分割をミックスして、分割の対価の一部を分割会社に残りを分割会社の株主に交付することも認められる<sup>57</sup>。

---

<sup>50</sup> コングロマリット・ディスカウントの解消方法は、上記 3 種類の組織再編成以外に「トラッキング・ストック」という手法がある。「トラッキング・ストック」とは、価値が対象子会社または対象事業の価値に連動するため、その発行会社は、コングロマリット・ディスカウントを避けつつ、対象子会社または対象事業の価値を適切に反映させた形で資金調達をすることが可能となる「事業部門連動株式」ないし「事業部門業績連動株式」を指す（西村あさひ法律事務所編・前掲注 49）442 頁参照）。

<sup>51</sup> 太田・前掲注 11）564 頁。

<sup>52</sup> 太田・前掲注 12）96 頁参照。

<sup>53</sup> 太田・前掲注 11）580 頁。

<sup>54</sup> 同上〔太田〕、582－583 頁参照。

<sup>55</sup> 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第 4 版〕』750 頁（有斐閣、2005）参照。

<sup>56</sup> 森本滋編『会社法コンメンタール 組織変更、合併、会社分割、株式交換等 [2]』196-197 頁（商事法務、2010）。

<sup>57</sup> 神田・前掲注 40）408 頁参照。

### 1.1.3 スプリットオフ

スプリットオフ<sup>58</sup>は株主の保有する株式の償還対価として、既存分割承継会社又は事業を切り出して設立した新設分割承継会社の株式を交付する手法である<sup>59</sup>。分割会社が分割承継会社を分離独立させるに当たって、分割承継会社が利益を上げているような場合には、通常分割会社における分離独立後の1株当たり利益(EPS: Earnings per Share)は減少することとなる<sup>60</sup>。他方、スプリットオフは、当該手法により分割会社が自社株買いを同時に実行した場合、分割会社の発行済株式数はその分減少するため1株当たり利益(EPS)の減少を抑えることができ<sup>61</sup>、分割会社株式の希釈化という問題は生じにくいという経済的特徴を持った会社分割の一手法である。

会社法においては、株主平等の原則の要請により、分割承継会社株式を各株主の持株数に比例して割り当てることが原則とされており<sup>62</sup>、会社法109条1項が比例配分の要請に大きく影響している。具体的には、会社法454条3項で「第一項第二号に掲げる事項についての定めは、株主(当該株式会社及び前項第一号の種類の株式の株主を除く。)の有する株式の数(前項第二号に掲げる事項についての定めがある場合にあっては、各種類の株式の数)に応じて配当財産を割り当てることを内容とするものでなければならない。」と配当について規定されており、株主の有する株式の数に応じてという部分に比例配分の根拠がみてとれる。もっとも、米国においては、分割会社は分割会社株主の一部に対してその保有する分割会社株式と分割承継会社株式と交換する一方、その他の分割会社株主に対しては、交換ではなく単に分割承継会社株式の分配を受けるのみとする形の分配を行うことも可能であり、このような非按分的分配も、原則として認められている<sup>63</sup>。

このように、分割会社が分割承継会社株式に対しスプリットオフを用いることで、それら各株主の選好に合わせた柔軟な分配が可能であることから<sup>64</sup>、株主

---

<sup>58</sup> わが国においても、2010年3月23日に公表された、三菱総研DCSと富士ソフトとの合併事業(SAP事業及びOracle事業の共同展開)の解消の際、D&FからOracle事業を単独新設分割により切り出し、新設会社の株式すべてを富士ソフトがD&Fから購入、富士ソフトが所有していたD&F株をD&F社が自社株買いにより取得するという事例がみられる。

<sup>59</sup> 太田・前掲注11)570頁参照。

<sup>60</sup> 太田・前掲注12)98頁参照。

<sup>61</sup> 同上〔太田〕。

<sup>62</sup> 江頭憲治郎＝門口正人編『会社法大系 第4巻』78頁(青林書院、2010)参照。

<sup>63</sup> 太田・前掲注12)98頁参照。

<sup>64</sup> 太田・前掲注11)571頁参照。

平等の原則と他の株主が持つ権利<sup>65</sup>との整合性について、米国はわが国の会社法と異なる捉え方をしている。

そこで、非按分型分割による偏頗的な株式の割り当てが株主平等の原則に抵触するか否かを考察する。まず、分割会社が分割会社株式を特定の者から取得するときは、株主相互間の投下資本回収の機会が不平等となる恐れが大きいため<sup>66</sup>、会社側から提案による特別決議事項として、多数決をもって決されることを前提とする（会社法 309 条 2 項 2 号括弧書）。この点について遠藤美光と堀裕は、「株主がいつまでその会社の株主としてとどまりたいというある種の権利は、近代株式会社法制以降においては、もはや不可侵の固有の権利ではなく、総会の特別決議という多数決をもって奪うことも許される限定的な権利である、と捉えられる。会社の解散、合併、営業譲渡、株式交換等に見られる、株式会社の基本的構造変更の際して、少数株主は、その意思に反しても、当該会社の株主としての地位の変動を甘受しなければならない。……特別決議ではあるものの、多数決原理を前提とした激変の承認を余儀なくされる。その意味で属性的に、制限された権利としての性格を有していることになる。その理は、非按分型分割においても、基本的に妥当すると解することができるのではあるまいか。株主の保有する権利内容には、自ずと本来的な属性として一定の限界が存在する、というべきである。……この関係を株主平等原則との対比において整理するならば会社の再編に関わるときなどにおいて、会社の株主としての社員関係を決定づける株式割り当てにおける割当機会の平等は、右の意味をもって奪うことができるのではないかということになる。この理を進めていくと、他の意味における実質的平等（経済的平等）が図られ、そこにおいて株主平等原則が担保されることにより非按分型の会社分割においても株主平等が担保されたと評価される余地があるのではないかということになる。」<sup>67</sup>と指摘する。また、石井文晃ほかは「株主平等の原則は、必ずしもあらゆる場合において、例外なく株式数に応じて平等に取り扱うべきであるとするものではなく、一定の場合には、その有する株式数に応じて取り扱いの差異を設けることを妨げるものではない」<sup>68</sup>とする。平成 17 年の会社法成立により、投資家の投資に対する多様

<sup>65</sup> 例えば、株式買取請求権（会社法 116 条、469 条、785 条）、議決権（会社法 105 条 1 項 3 号、308 条 1 項）などがあげられる。

<sup>66</sup> 青竹・前掲注 43) 163 頁によれば、「決議の公正を図るため、特別決議には、売主である特定の株主は原則として議決権を行使できないこととなっている（160 条 4 項本文）」とされている。

<sup>67</sup> 遠藤美光＝堀裕「非按分型会社分割と株主平等原則に関する若干の考察」金法 1563 号 44－45 頁（1999）。

<sup>68</sup> 長島・大野・常松法律事務所編『アドバンス会社法』132 頁（商事法務、2016）。

化に応じて株式内容に変化を設けることが株式による資金調達を容易にすることから、発行が認められる種類株式の内容をさらに拡大し<sup>69</sup>、ある程度自由に定めることができるようになった。南保勝美は「どのような内容の株式を発行してもよいとするならば、どのように扱うことが平等な扱いであるかわからなくなり混乱が生じ、結局、少数株主の利益を害されることになりかねないから、法は資本調達という経済的な必要を満たすにはこの程度の差別を認めれば足りるという不平等扱いの限界を定め、それ以外に特別な内容の株式を発行できないものとした。」<sup>70</sup>と説明する。

このように、比例按分の根拠となっている株式平等の原則が、権利内容の差別化を厳しく制約する解釈が各会社の資金調達に関する創意・工夫を妨げているのではないかという懸念もあり<sup>71</sup>、他のあらゆる株主の権利に対し必ずしも優先的に適用されるものではないといえる。加えて、移動する持株割合の変動に一定の上限を定めることにより<sup>72</sup>、支配株主が存在するあるいは出現させようとする企業を適用範囲外とすることで支配株主の資本多数決の濫用等から一般株主を守るという当該原則の機能を維持することは可能である<sup>73</sup>。したがって、会社法上、持株割合の変動制限という条件付きではあるが、非按分型スプリットオフの導入も検討に値する。

#### 1.1.4 スプリットアップ

スプリットアップは、解散に伴う清算配当に際して既存分割承継会社又は事業を切り出して設立した新設分割承継会社の株式を交付する方法をいう<sup>74</sup>。このスプリットアップによって生じる分割会社株主への残余財産分配も株主平等の原則に基づき「第一項第二号に掲げる事項についての定めは、株主(当該清算株式会社及び前項第一号の種類の株式の株主を除く。)の有する株式の数(前項第二号に掲げる事項についての定めがある場合にあっては、各種類の株式の数)に応じて残余財産を割り当てることを内容とするものでなければならない。」(会社法 504 条 3 項)と定めていることから、比例按分が求められる。もっとも、

<sup>69</sup> 青竹・前掲注 43) 101 頁。

<sup>70</sup> 南保勝美「新会社法における株主平等原則の意義と機能」明治ロー79 巻 第2・3 合併号 342 頁(2007)。

<sup>71</sup> 江頭・前掲注 48) 134 頁。

<sup>72</sup> 法人税法では、平成 29 年税制改正により単独新設分割型分割において法法施行令 4 条の 3 第 9 項 1 号、適格株式分配においては法法施行令 4 条の 3 第 16 項 1 号で「非支配関係継続要件」が設定されている。

<sup>73</sup> 江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 1 総則、株式会社 I』299 頁(第一法規、2012) 参照。

<sup>74</sup> 太田・前掲注 11) 574 頁参照。

米国ではスプリットアップが法制化されてはいるが、手続の過程において会社の清算を伴うため、債権者異議手続など煩雑な手続が必要となる<sup>75</sup>。かかる理由で、当該手法の実施は上場企業にはほとんどみられないが、未公開企業において複数の所有者(別々の事業部門を担当している場合が多い)が完全に袂を分かちたい場合にスプリットアップを利用することがある<sup>76</sup>。わが国では、公開会社でない株式会社は、会社法105条1項各号に掲げる権利に関する事項について、株主ごとに異なる扱いを行う旨を定款で定めることができる<sup>77</sup><sup>78</sup>(以下、「属人的定め」)として、株主平等の原則の例外が規定されている。この属人的定めは、当該株主の有する株式が譲渡等により他に移転したときの扱いが明確ではないなど問題点はあるが<sup>79</sup>、全株主の同意を得た場合には非按分型スプリットアップの導入も理論的には可能であると指摘する説<sup>80</sup>もある。

## 1.2 会社分割の法的性質

### 1.2.1 会社分割

会社分割とは、株式会社または合同会社が、その事業に関して有する権利義務の全部を、分割後他の会社(承継会社)または分割により設立する会社(設立会社)に承継させることを目的とする会社の行為と定義づけられている(会社法2条29号・30号)<sup>81</sup>。なかでも、新設分割の場合は新会社が設立され、分割会社は承継会社の株主(分割承継会社株式の交付を受けた場合)または新設会社の株主となる。会社分割と同時またはその後に、分割会社は交付を受けた対価(例えば承継会社または新設会社の株式)を分割株主に交付することができるが、剰余金の配当となり、一定の条件を満たす場合を除いて剰余金配当規制に服する<sup>82</sup>。その交付される分割対価は、承継される資産(債務を含む)との関係で分割により交付される対価が定められ(分割比率)、それに応じて分割会社

---

<sup>75</sup> 太田・前掲注11)574頁。

<sup>76</sup> 安田荘助ほか編『株式分割と会社分割』116頁(日本経済新聞社、2000)参照。

<sup>77</sup> 会社法第109条2項。本文中の「第百五条第一項の各号に掲げる権利」とは剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、株主総会における議決権を指す。

<sup>78</sup> 属人的定め立法趣旨は、非公開会社にあつては、株主の異動が乏しく、株主相互の関係が緊密であることから、異なる取扱いという行為に特段の不都合が生ずることがないため、株主に着目して異なる扱いを認めるものとされている(池島・前掲注42)14頁参照)。

<sup>79</sup> 江頭＝中村編・前掲注73)306頁参照。

<sup>80</sup> 太田・前掲注11)575頁参照。

<sup>81</sup> 江頭・前掲注48)928頁参照。

<sup>82</sup> 神田・前掲注40)409頁参照。

に承継会社または新設会社の株式等が交付されるが、承継会社の株式を交付する場合には、合併と同様、新株・自己株式のいずれでも可能である<sup>83</sup>。また、権利義務の承継のうち特に債権引継ぎの観点から、吸収分割は、吸収分割契約を定めた効力発生の日（会社法 758 条・同法 759 条 1 項）に、新設分割は、設立会社の設立登記（同法 924 条）による成立の日（同法 49 条・同法 764 条 1 項）に、それぞれその効力が生じ、承継会社または設立会社は、吸収分割契約又は新設分割計画の定めに従い、分割会社の権利義務を承継する（同法 759 条 1 項・同法 764 条 1 項）。分割会社の債務を承継する場合も、当該債務の債権者の承諾は必要ない。これは免責的債務引き受けには債権者の承諾を要するという民法の一般原則の修正であり、事業買収・再編を円滑に進めることを目的として創設された会社分割の最も重要な特徴であり<sup>84</sup>、債務や契約上の地位を包括的に承継会社に引き継ぐことができる<sup>85</sup>。

#### 1.2.2 事業譲渡

事業譲渡とは、当事会社間で事業譲渡契約を締結し、譲渡会社が、譲受会社に対して、得意先や取引先、営業上のノウハウ等の事実関係のほか、資産、負債、契約上の地位等の権利義務関係の譲渡を行い、譲受会社がその対価を支払うものである<sup>86</sup>。また、会社分割が組織法上の特殊契約といわれるのに対して、事業譲渡は単なる取引上の契約（売買契約に類似する債権契約）である<sup>8788</sup>。その譲渡に係る財産については、無制限に認められるものではなく一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡会社が譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせるという要件<sup>89</sup>を充足する必要がある。この

---

<sup>83</sup> 神田・前掲注 40) 409 頁。

<sup>84</sup> 伊藤靖史ほか『リーガルクエスト 会社法 第 5 版』410 頁（有斐閣、2021）。

<sup>85</sup> 池島・前掲注 42) 251 頁。

<sup>86</sup> 土岐敦司＝辺見紀男『企業再編の倫理と実務—企業再編のすべて—』72 頁（商事法務、2014）。

<sup>87</sup> 池島・前掲注 42) 245 頁。

<sup>88</sup> 事業譲渡とは何かについては、法律上の定義はない（神田・前掲注 40) 381 頁参照）。

<sup>89</sup> 旧商法 245 条の「営業譲渡」の意義について判示した最判大昭和 40.9.22 民集 19 卷 6 号 1600 頁の判決文の一部であるが、当該要件は、会社法における「事業」についても当てはまる（土岐＝辺見・前掲注 86) 325 頁参照）考え方である。本文においても、「営業」という文言

要件から、事業譲渡における資産の移転は、譲渡会社の事業のうち、単なる資産の集合体を超える基本的部分が移転すると評価できる場合が、事業譲渡となり、単なる資産のみの譲渡(工場内の機械のみの譲渡、在庫商品のみの譲渡)といった、個々の財産の移転のみの場合は事業譲渡には当たらないとその範囲が限定されている<sup>90</sup>。その一方で、事業譲渡契約によって、譲受会社は承継する事業を特定できるため、偶発債務や簿外債務を負うリスクが低いという特徴を有する<sup>91</sup>。前述の「事業」の文言については、他の法人法制との整合性を図り<sup>92</sup>、また、個人商人が複数の営業を営む場合に各営業につきそれぞれ別個の商号を有することができる(商業登記法 43 条 1 項 3 号)のに対し、会社は全体として商号をひとつしか有することしかできないことから、個々の営業と区別するために会社法制定前の「営業」を置き換えたものである<sup>93</sup>。しかしながら、その実質は、営業活動により形成される組織化された財産の譲渡を意味するものとして平成 17 年改正前商法 24 条以下(会社法 21 条-24 条)の営業譲渡と同じであると解されている<sup>9495</sup>。

### 1.2.3 個別承継(特定承継)と部分的包括承継

事業譲渡は、株式会社が事業の全部または重要な一部を他の会社に譲渡することであり、会社分割によって株式会社が事業に関する権利義務の全部または

---

の用途という視点から旧商法と会社法におけるその考え方が変わっていないことを示している。

<sup>90</sup> 土岐＝辺見・前掲注 86) 326 頁参照。

<sup>91</sup> 池島・前掲注 42) 245 頁。

<sup>92</sup> 神田・前掲注 40) 379 頁。

<sup>93</sup> 青竹・前掲注 43) 628 頁参照。

<sup>94</sup> 神田・前掲注 40) 381 頁。

<sup>95</sup> 「営業」が平成 17 年改正前の「事業」と同一の内容と解釈することができるかどうかについては多くの学者が見解を述べている。

例えば、神田は「『事業に関して有する権利義務の全部または一部』と規定したので、会社分割の対象は事業自体ではなくなり、したがって、会社分割の対象に財産の有機的一体性等は不要となった」(同上〔神田〕、409 頁参照)と述べている。また、特定の権利義務の集合体が「営業」に該当するかどうかは必ずしも一義的に明らかではなく、その判断は容易ではないにもかかわらず、事後に一体として営業としての実質を評価されない場合に会社分割が無効になるとすることは法的不安定を招くこと、会社分割には事前・事後の開示制度、債権者異議手続等が容易されており、営業の実質を備えていなくても債権者が害されるおそれはない(相澤哲＝細川充「組織再編行為(上)」商事 1752 号 6 頁(2005)参照)としているが、個別の移転行為を要しない会社分割について、有機的一体性を有しない権利義務の集合体の承継でもよいとすることは疑問である。事業譲渡と同じく、一定の事業目的のため組織化され、有機的一体として機能する権利義務の全部または一部と解すべき(青竹・前掲注 43) 670 頁参照)と最終的には結論付けている。



一部を他の会社に移転することと経済的に類似の効果を有する<sup>96</sup>。そのため、事業譲渡と会社分割を比較した議論が散見される。両者の共通点としては、いずれの行為も原則として株主総会の特別決議による承認(会社法 467 条)を要し、反対株主に株式買取請求権が付与(会社法 469 条、会社法 806 条)されることがあげられる。しかしながら、複数の相違点を有しており、これら相違点を詳細に分析することで会社法の会社分割の特徴を以下で明確にする。

まず、対価に着目すると、事業譲渡における対価は、金銭であるのに対し<sup>9798</sup>、会社分割の対価は、原則として分割会社が、交付を受けた承継会社・設立会社の株式(持分)である<sup>99</sup>。上記原則的な取扱い以外に、事業譲渡では対価が譲受会社の株式等金銭以外のこともある<sup>100</sup>。株式等の場合には現物出資に当たるとする見解もあるが<sup>101</sup>、現物出資は会社法 2 編 1 章の「設立」に分類・規定されていることから、事業譲渡のように事業移転の対価として株式が移転するのとは異なる出資財産の給付であり<sup>102</sup>、現物出資規制<sup>103</sup>を受けるなどあくまで設立の一形態である。一方、会社分割は、原則的な対価以外の対価として、会社法 758 条 4 号は金銭等を交付するときについて定めるが<sup>104</sup>、新設分割では新設分割承継会社は必ずその株式を発行することを要するため<sup>105</sup>、当該規定の適用は吸収分割が行われた場合と限定的である。

次に、権利・義務・契約上の地位の引継ぎについては、事業譲渡が包括承継ではないので、個々の財産に応じて個別に移転行為および対抗要件の具備を履践しなければならない<sup>106</sup>、譲渡会社及び譲受会社は事業の同一性が失われない範囲で財産を譲渡の対象から除外することが可能である<sup>107</sup>。したがって、相手方

<sup>96</sup> 伊藤ほか・前掲注 84)461 頁参照。

<sup>97</sup> 江頭・前掲注 48)1009 頁。

<sup>98</sup> 事業譲渡の対価については、伊藤ほか・前掲注 84)458 頁において同様の内容がある。

<sup>99</sup> 江頭・前掲注 48)928 頁。

<sup>100</sup> 同上〔江頭〕、1009 頁参照。

<sup>101</sup> 同上〔江頭〕。

<sup>102</sup> 伊藤ほか・前掲注 84)40 頁参照。

<sup>103</sup> 現物出資の場合、財産価格が過大に評価されると、金銭を出資した引受人との関係で均衡を欠くほか、会社の財産的基礎を危うくする可能性がある。そこで会社は、その給付に先立ち、募集事項の決定後遅滞なく、現物出資財産の価格調査のため検査役の選任を裁判所に申し立てなければならない(会社法 207 条 1 項)(同上〔伊藤ほか〕、335 頁参照)。

<sup>104</sup> 吸収分割に際して分割承継会社が分割会社に金銭等を交付するときは、それに関する事項を定める旨を規定し、交付される財産を 5 種類(承継会社の株式、社債、新株予約権、新株予約権付社債、それら以外の財産)に分けて、吸収分割契約に定めるべき事項を規定する(江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 5 社債、組織再編 I』317 頁(第一法規、2012)参照)。

<sup>105</sup> 同上〔江頭＝中村編〕、350 頁参照。

<sup>106</sup> 池島・前掲注 42)248 頁参照。

<sup>107</sup> 同上〔池島〕、245 頁。

が譲渡会社の債務を免責的に引き受けるときは債権者の承諾が必要となるし(民法 472 条)、権利の譲渡について対抗要件を定めるとき(同法 177 条・178 条・同法 467 条等)は、その要件を具備しなければ第三者に抵抗できない<sup>108109</sup>という民法の一般的な法理が準用されている。これに対し、譲受会社だけが債務者となる場合(免責的債務引受け)には、債権者の個別の同意が必要である。一方、移転されずに譲渡会社に残る債権者にとっては債権者の交代がないことに加え、事業譲渡が等価交換である限り、譲渡会社の資産価値は変わらない<sup>110</sup>。このような理由により、組織再編行為の場合のような債権者異議手続は設けられていない<sup>111</sup>。上記事業譲渡と比較して、会社分割の場合には、分割会社は、分割後分割会社に対して債務の履行を請求することができない分割会社の債務者に官報より債権者が一定の期間内に異議を述べることができる旨等を公告し、かつ知れている債権者には各別にこれを催告しなければならない。ただし、定款所定の日刊新聞紙または電子公告による公告がなされるときには、会社分割の不法行為債権者を除き知れている債権者に対する各別の催告は不要である(会社法 789 条 1-3 項・同法 799 条 1-3 項・同法 810 条 1-3 項)と規定する<sup>112</sup>。分割計画の定めによって承継される権利義務の範囲が決まるため、その定め方は必ずしも個々の権利義務を個別に特定して帰属先を明らかにする必要はない<sup>113</sup>。かかる考えに基づき、債権者異議手続は、多数の債権者から個別に同意を得ることが困難であるばかりか、手続きが煩雑となり、円滑な会社分割を困難にする虞れがあるということを懸念して定めたものである<sup>114</sup>。しかし、特に債権については債権者の責任財産となる権利義務の帰属の変更を生じ、分割会社の財産が分割会社と承継・新設会社に振り分けられる会社分割においては、分割会社の債権者が害される危険性が特に高い。すなわち、不採算部門とそうでない部門が分離された場合、前者に属する債権者は、債務者の財産・収益状態が急

<sup>108</sup> 伊藤ほか・前掲注 84)458 頁。

<sup>109</sup> 譲受会社に承継されない譲渡会社の債務の債権者(残存債権者)を害するような事業譲渡(詐害的な事業譲渡)が想定でき、詐害的な会社分割における残存債務保護と同様の保護を与える必要がある(名古屋地判平成 13・7・10 判時 1775 号 108 頁参照)から、詐害的な会社分割の場合の残存債権者と同様、一定の場合には、残存債権者に譲受会社に対する履行請求権を認める措置も定める(弥永真生『リーガルマインド会社法 第 15 版』373 頁(有斐閣、2021)参照)。

<sup>110</sup> 龍田節＝前田雅弘『会社法大要 第 2 版』567 頁(有斐閣、2017)参照。

<sup>111</sup> 黒沼悦郎『会社法 第 2 版』348 頁(商事法務、2020)。

<sup>112</sup> 吉田正之「会社法における会社分割」布井千博ほか編『川村正幸先生退職記念論文集 会社法・金融法の新展開』566 頁(中央経済社、2009)参照。

<sup>113</sup> 江頭＝中村編・前掲注 104)316 頁。新設分割についても同一内容の記載あり(同、349 頁)。

<sup>114</sup> 原田・前掲注 44)6 頁。

激に悪化する事態に直面する。また、債務会社が複数の事業部門を運営していたことにより有していたリスク・ヘッジ機能が失われる危険性がある<sup>115</sup>。債権者個別の承諾を要しないこともあり、債権者の利益に与える影響は大きいから、①分割会社の債務を免責的に承継会社・設立会社に承継させるとき、②分割会社が吸収分割の効力発生日または設立会社の成立の日に、株主に全部取得条項付種類株式の対価として承継会社・設立会社の株式を交付する場合、または、剰余金の配当(現物配当)として交付する場合、③承継会社は、分割会社の権利義務を承継した場合に<sup>116117</sup>、債権者異議手続を取らなければならない。②の場合には、分割後も分割会社に債務の履行を請求できる債権者も、異議を述べることができる。その代わり、当該株主への分配は分配可能額規制に服することなく、行うことができる(会社法 792 条・同法 812 条)<sup>118</sup>という特別な取扱いをしている。

このように、会社分割では、分割承継会社が民法の一般原則を修正し、債権者異議手続などを行うことで<sup>119</sup>、分割会社の債務を免責的に承継したり、債権者または契約の相手方の承諾なしに分割会社の契約上の地位を承継することができる<sup>120121</sup>。

最後に、雇用契約の承継の場合をみると、事業譲渡では、事業譲渡契約において、雇用労働関係を移転させないと定めることは認められている。ただし、

---

<sup>115</sup> 齋藤真紀「組織再編時における債権者異議手続」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』206 頁(有斐閣、2009)。

<sup>116</sup> 青竹・前掲注 43)679 頁。

<sup>117</sup> 会社分割により承継の対象とされる場合でも分割会社により重疊的債務引受や連帯保証がなされることで新設分割後も分割会社に請求できる債権者は、債権の引き当てとなっている財産に実質的な変動がないとして債権者保護手続の対象とならないとされている(江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 6 組織再編Ⅱ、外国会社、雑則、罰則』47 頁(第一法規、2012)参照)。吸収分割においても会社法 758 条に同一内容の記載あり(江頭＝中村編・前掲注 104)316 頁参照)。

<sup>118</sup> 伊藤ほか・前掲注 84)441 頁。

<sup>119</sup> 分割会社の債務について会社分割により免責的債務引受が認められるのは、会社法 789 条 4 項により、債務者が会社分割について承認したものとみなされるからであり、同項は、債務者が分割会社の債務者であることを認識していることを前提に、催告または公告により分割会社を認識し得るにもかかわらず、異議を述べなかったという点に、その正当化根拠が求められる(相澤哲ほか編『論点解説 新・会社法 千問の道標』693 頁(商事法務、2006)参照)。

<sup>120</sup> 田中亘『会社法 第 3 版』651 頁(東京大学出版会、2021)参照。

<sup>121</sup> 租税債務については、分割会社の租税債務を承継会社に承継させることは認められないが、分割対価が分割会社の株主に交付される分割の場合においては、承継会社は、分割会社から承継した財産の価額を限度として、分割会社の租税債務について連帯納付の責任を負う。刑事責任についても犯罪行為に加担した者に対して課すことに意義があるため会社分割によって承継させることはできない(対木和夫編『会社分割の法務』36 頁(中央経済社、2017)参照)。

個別的に使用人・従業員の引継ぎを除外する場合には、不当労働行為(労働組合法7条)の問題が生ずる。事業譲渡契約において雇用・労働契約を移転させると定めた場合に、労働関係の承継が集団的性質を有することから、事業者は労働者の個々の同意を要しない<sup>122</sup>。学説では、とくに商業使用人は、使用人は営業の人的施設として、実質的に営業そのものに所属する関係にあることを理由に、民法625条1項の適用は排除されとする見解もある<sup>123124</sup>。しかしながら、通説的見解は事業譲渡における雇用・労働契約関係の移転においても、使用人・従業員の承諾は必要であると解するべきであり<sup>125</sup>、承諾を得たうえで雇用契約の更改が必要とされている<sup>126</sup>。具体的には、①譲渡人との労働契約の終了と譲受人との労働契約の新規締結、②労働契約上の使用者たる地位の譲渡のいずれかの方式がとられ<sup>127</sup>、譲渡人から譲受人への使用者たる地位の承継という形式はとられていない。

したがって、事業譲渡が実施される場合には、事業当事者間での任意の合意によって、承継対象となる労働者の範囲を自由に決することができる<sup>128</sup>。これに対し、会社分割では、分割会社は吸収分割契約・新設分割契約の定めにより個々の労働者の同意なく承継会社・設立会社に移すことができ(会社法758条2号・同法759条1項・同法763条1項5号・同法764条1項)<sup>129</sup>、原則的な取扱いである雇用契約承継に関する民法625条1項の適用(雇用契約の承継については従業員の同意が必要とされる)が排除されている<sup>130</sup>。分割会社の労働者は、賃金の債権者として債権者異議手続によることができるが、既発生かつ未払の賃金債権に限られており、労働者が抱く継続雇用の期待権については<sup>131</sup>、保護の対象とはならない。このため、雇用契約が包括承継されることにより使用者の主観的な選別に基づく不利益が発生することがないように<sup>132</sup>、分割会社の労働者の保護に関しては、「会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律」(労

<sup>122</sup> 青竹・前掲注43)639頁参照。

<sup>123</sup> 同上〔青竹〕。

<sup>124</sup> 使用者の権利の譲渡の制限等(民法第625条1項)において「使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない。」と規定されている。

<sup>125</sup> 青竹・前掲注43)639頁参照。

<sup>126</sup> 牧口＝齋藤・前掲注23)467頁参照。

<sup>127</sup> 徳住堅治『企業組織再編と労働契約』83頁(旬報社、2009)。

<sup>128</sup> 野川忍ほか編『企業変動における労働法の課題』67-68頁(有斐閣、2016)。

<sup>129</sup> 伊藤ほか・前掲注84)445頁。

<sup>130</sup> 菊地伸ほか森・濱田松本法律事務所編『新・会社法 組織再編 第2版』131頁(中央経済社、2016)。

<sup>131</sup> 労働契約法3章「労働契約の継続及び終了」の題目もあるように「労働者が抱く継続雇用は法的にも一定の尊重を受ける」とされている(伊藤ほか・前掲注84)445頁参照)。

<sup>132</sup> 水町勇一郎『労働法 第8版』139頁(有斐閣、2020)。

働契約承継法)が特別の規定を設けている<sup>133</sup><sup>134</sup>。同法では、原則として分割会社が締結している労働契約は、分割契約等に記載することにより承継会社等に承継される(労働契約承継法6条1項)<sup>135</sup>。具体的には、①承継される事業に主として従事する労働者が分割契約・分割契約上承継の対象と指定記載されていない場合には、一定期間内に異議を申し出て承継の効果を発揮させることができ(労働契約承継法4条)、また、②承継される事業に主として従事していない労働者(従として従事している労働者および全く従事していない労働者)が分割契約・分割計画上承継対象に含まれている場合には、異議を申し出て承継の効果を免れることができる(労働契約承継法5条)と定める<sup>136</sup>。

このように、承継事業主要従事労働者とそれ以外の労働者、両者の利益に対して配慮がなされている。労働契約承継法における承継事業主要従事労働者に承継拒否権がない「承継される不利益」について、立法的対応を検討すべきであるとの見解もあった<sup>137</sup>。しかしながら、承継法は、その立法過程において会社分割制度の下で労働契約の承継をめぐる問題が存在することを認識するとともに、他方で、円滑・容易な会社分割の必要性等から、会社分割法制が導入されようとしているという会社経済上の要請を尊重し、両者のバランスを模索するものであったと評価されている<sup>138</sup>。結果的には、承継事業主要従事労働者が分割計画書等に記載され承継対象とされている場合には包括承継の原則通りに、設立会社等に当然承継されるケース<sup>139</sup>や承継営業を従たる職務とする労働者が分割計画書等に記載がない場合、分割会社に継続雇用されることが規定されている<sup>140</sup>。かかる現状を踏まえると、労働契約の承継という局面においても、労働者の保護の法理に比して部分的包括承継の法理にプライオリティがある。なにより労働契約の内容は会社分割においては原則として変更されることなく承継され、労働条件を会社分割の前後で(会社分割のみを理由として)変更することは許されない<sup>141</sup>。このように分割前と分割後において労働契約が承継されることは、まさに経済実態に実質的な変更がない事業が継続していることを労働契約の側面から示すものである。

<sup>133</sup> 伊藤ほか・前掲注84)445頁。

<sup>134</sup> 野川ほか編・前掲注128)120頁。

<sup>135</sup> 同上〔野川ほか編〕、47頁。

<sup>136</sup> 水町・前掲注132)138―139頁。

<sup>137</sup> 柳屋孝安「会社分割と労働法上の諸問題」労研484号52頁、53頁(2000)参照。

<sup>138</sup> 荒木尚志「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係―労働契約承継法の成立経緯と内容」ジュリ1182号20頁(2000)。

<sup>139</sup> 同上〔荒木〕、21頁。

<sup>140</sup> 徳住・前掲注127)105頁 図表4-4参照。

<sup>141</sup> 菊地ほか・前掲注130)411頁。

### 1.3 株主平等の原則の限界

#### 1.3.1 「会社法 109 条 1 項制定」の射程の変化

旧商法では株主平等の原則を一般的に表明する規定は置かず議決権(平成 17 年改正前商 241 条 1 項)、新株引受権(平成 17 年改正前商 280 条ノ 4 第 1 項)、剰余金配当請求権(平成 17 年改正前商 293 条)、および残余財産分配請求権(平成 17 年改正前商 425 条)について、株式の数に応じてそれぞれの取引を行うことを規定するだけであった<sup>142</sup>。明文化されていないが、それ故に当然の大原則とされてきた<sup>143</sup>当該原則は、原田晃治が「社員の地位を均一の割合的単位に細分化し、多数の者からの資金を調達して営利事業と営む株式会社の存立基礎に関わる基本的な原則であり、明文規定がないのに、安易に例外を認めることは相当ではない。」<sup>144</sup>と述べているように、その射程は相当広くとらえる見解も存在した。この会社法制定前の株主平等の原則については、株主の地位が均一な割合的単位の形をとり、各株主の包含する権利が同一であることをその帰属者である株主の側から表現した通説的見解を始めとして<sup>145</sup>、当該原則が無ければ株主と会社との法律関係や株式譲渡等を合理的に処理できなくなり誰も安心して会社に株主として出資できなくなり株式会社制度が成り立たなくなる<sup>146</sup>という法技術的要請を基礎とする見解、株主平等の原則否定説<sup>147</sup>、政策目的説<sup>148</sup>など多くの学説が散見された。

これに対し、会社法では「株式会社は、株主をその有する株式の内容及び数

---

<sup>142</sup> 青竹・前掲注 43)116 頁。

<sup>143</sup> 大杉健一「新会社法における株主平等の原則」新藤幸司＝山下友信編『会社法と商事法務』3 頁(商事法務、2008)参照。

<sup>144</sup> 原田晃治「会社分割法制の創設について(上)」商事 1563 号 10 頁(2000)。

<sup>145</sup> この原則の基礎に横たわるのは、団体における構成員の平等待遇は正義・衡平の理念に基づく当然の要請であり、明文規定がなくてもその例外(種類株式等)を特に規定しているのは、この原則を前提とするものである(南保・前掲注 70)340 頁参照)。

<sup>146</sup> 同上〔南保〕、342 頁。

<sup>147</sup> 本説は、「定款規則自由の大原則に対していかなる場合にも株主平等の一般的制約が存在するとすべき理はなく、株主平等に反する定款規則が正義衡平に反するかどうかすなわち公序良俗に反するかどうかを個々の場合につき考察してその規定の効力を判定するに止まるべき」(同上〔南保〕、341 頁)とするものである。

<sup>148</sup> 本説は、「株主平等原則は、大株主・理事等による専横から少数株主を保護するという政策目的そのものであり(機能ではない)、後進資本主義国ドイツ・日本が株主平等原則という大原則を重視してきているのは、それを欠いたのでは大株主の専横を私法レベルではチェックできないため……例外として位置づけられる諸規定が例外として認められるのも、各規定の有する政策の合理性による」(同上〔南保〕)とするものである。

に依じて、平等に取り扱わなければならない。」(会社法 109 条 1 項)<sup>149150</sup>と明文化された。これにより、会社法が個別に規定する議決権以外にも株主平等の原則が適用されること、および、平等原則が同一種類の株主相互間で適用され、種類株主相互間で適用されないことが明らかとなっている<sup>151</sup>。旧商法適用時、不文の会社法上の根本原理とされていた株主平等の原則を明文化することによって、当該原理自体を文言解釈によって変更・限定する可能性を導き出している<sup>152</sup>。さらに、株主間に取扱いの違いが生じた場合であったとしても、必ずしも一義的に否定されるものではなく、その目的が正当であり、その手段が相当である場合に限り許容される<sup>153154</sup>。

このように、従来の株主平等の原則の通説的見解を基礎とするならば、その例外を認めるのが合理的であることが要求される<sup>155</sup>。つまり、すべての場合に不平等な扱いを禁止するものではなく、不平等な扱いが正当化される場合には平等原則に違反するものではない<sup>156</sup>。一例をあげると、ブルドックソース事件判決(最判平成 19 年 8 月 7 日民集 61 巻 5 号 2215 頁)<sup>157</sup>では、会社の利益ひい

---

<sup>149</sup> 有限会社法を廃止して、有限会社を株式会社に統合したため、有限会社法が規定していた社員平等原則の特例を定める必要が生じた(酒巻俊雄＝龍田節『逐条解説会社法第 2 巻 株式・1』104 頁(中央経済社、2010)参照)ことにより、会社法 109 条については、2 項に決定的な意味があり、1 項は、2 項の趣旨(内容と数に應ずるものでない、属人的定め)を明らかにするため立法技術的観点から設けられた原則規定であるとして、その文言を相対化して解釈する必要があるという意見もある(森本滋「会社法の下における株主平等原則」商事 1825 号 8 頁(2008)参照)。

<sup>150</sup> 非公開会社では、剰余金の配当を受ける権利、残余財産の分配を受ける権利、あるいは議決権につき、株主ごとに異なる取扱いをする旨を定款で定めることができるとされており、株主平等の原則の例外として属人的な特別扱いを認めている(伊藤ほか・前掲注 84)89 頁参照)。わが国の実務・学説においては、法令に明確な定めのない事項の解釈または立法論の領域において、「株主平等の原則」(会社法 109 条 1 項)の観念が、必要以上に定款自治を制約してきたと思われる。例えば、定款で定め得る株主ごとの異なる取扱い(会社法 109 条 2 項)の内容に種々の枠をはめようとする解釈論の存在である。会社法による、有限会社と全株式譲渡制限会社との規律の一体化および合同会社制度の創設を機に、当事者自治に根ざした会社法理論を構築していく必要がある(江頭・前掲注 48) 58 頁参照)。

<sup>151</sup> 青竹・前掲注 43)116－117 頁参照。

<sup>152</sup> 岩原紳作「新会社法の意義と問題点総論」商事 1775 号 11 頁(2006)。

<sup>153</sup> 大杉・前掲注 143)9 頁。

<sup>154</sup> 同様の内容で株主平等の原則における一般的基準として、社員としての資格に基づいて生ずる法律関係のすべてに適用されるが、客観的に合理性が認められる場合には、不平等扱いも平等原則に反しないとされている(酒巻＝龍田・前掲注 149)107 頁参照)。

<sup>155</sup> 南保・前掲注 70)351 頁。

<sup>156</sup> 同上〔南保〕、357 頁。

<sup>157</sup> 事案の概要は以下の通りである。相手方の株主(債権者・抗告人)(引用社補注)が、相手方に対し、抗告人関係者による買収に対する防衛策としてなされた、相手方のする株主に対する新株予約権の無償割当ては、株主平等の原則に反し、著しく不公正な方法によるものであるから、会社法 247 条 1 号及び 2 号に該当するとして、これを仮に差し止めることを求

ては株主共同の利益が害されることとなるか否かについては(いわゆる必要性の判断)、最終的には、会社の利益の帰属主体である株主自身により判断されるべきものであり、その判断の正当性を失わせるような重大な瑕疵が存在しない限り、その判断が尊重されるべきという見解が導き出されている<sup>158</sup>。このように株主自身により判断されるべきものであるとするならば、会社分割の局面で非按分型の分配が生じた場合にも、事前に会社法 804 条<sup>159</sup>に規定されている分割会社の総株主の承認を株主総会で経ていることから同様の見解が導き出される可能性をあると考える。

### 1.3.2 株式譲渡自由の原則(会社法 127 条)

非按分型スプリットオフにおける自己株式の償還を分割法人の株主の立場から譲渡と捉えた場合、株式の保有を継続した株主と譲渡を選択した株主との間で非按分な状態が生じるため、株主平等の原則と株式譲渡自由の原則(会社法 127 条)との整合性が問われる<sup>160</sup>。かかる株式譲渡自由の原則は、株式に譲渡制限がある場合においても、株式の譲渡を希望する株主に投下資本の回収を保障するものである<sup>161</sup>。これにより多数の者が安心して容易に株式会社に出資し参加することが可能となるため<sup>162</sup>、当該原則は株式会社制度の維持に必要不可欠なだけでなく、株主が株主たる資格において有する権利の中で多数決をもって制限あるいは剥奪することができない権利<sup>163</sup>である固有権として保障されている。この原則の効力は、譲渡制限のある株式の譲渡につき会社の承認がない

---

める事案の許可抗告審において、本件新株予約権無償割当てが、株主平等の原則から見て著しく不公正な方法によるものとはいえず、また、相手方が、経営支配権を取得しようとする行為に対し、本件のような対応策を採用することをあらかじめ定めていなかった点や当該対応策を採用した目的の点からみても、これを著しく不公正な方法によるものということとはできないとされた。原々決定(東京地判平成 19・6・28 民集〔参〕61 卷 5 号 2243 頁)原決定(東京高判平成 19・7・9 同民集〔参〕2306 頁)とも、株主の申立てを認めなかった。

<sup>158</sup> 森本・前掲注 149)5 頁。

<sup>159</sup> 本条は、「消滅会社株式は、株主総会の決議によって、新設合併契約等の承認を受けなければならない。」と規定されており、新設分割の場合には会社法 803 条 1 項 2 号により「消滅会社株式」を「新設分割株式会社」、「新設合併契約等」を「新設分割計画」と読み替えて解するものとする。

<sup>160</sup> 本条の立法趣旨は、株式会社において、原則として出資の払い戻しを伴う退社制度がなく、株主に投下資本の回収の機会を確保するために、株式を自由に他人に譲渡できるというものである(江頭＝中村編・前掲注 73)408 頁参照)。

<sup>161</sup> 神田・前掲注 40) 104 頁。

<sup>162</sup> 齋藤雅代「種類株式としての議決権制限株式に関する一考察」山梨学院大学法学論集第 79 号 43 頁(2017)。

<sup>163</sup> 村田敏一「いわゆる株主の固有権と株主平等原則」立命 196 頁(2016)。



場合でも、譲渡は譲渡当事者間では有効であるとして<sup>164</sup>、依然として強固に保たれている。

これに対し株主平等の原則は、種類株式の発行が可能となり異なる種類株式を保有する株主間で差異が生じていることから、柔軟化の傾向がみてとれる。しかしながら、江頭憲治郎は「議決権制限株式の議決権行使の条件(会社法 108 条 2 項 3 号ロ)を持株数により差別的に定めること、一定数以上の株式を有する株主のみを『株主優待制度』の対象とすること等が株主平等の原則に反しないか等、同原則の具体的適用については、微妙な問題が少なくない。」<sup>165</sup>と述べている。同様に、上村達男もまた、「多くの見解は明文規定があれば肯定されるとするが、その例外は種類株式にしても少数株主権にしても所詮は、資金調達の便宜や少数株主の保護といった立法『政策』であるから、高次の理念が政策によっていくらでも例外を認めるという構造それ自体に問題があ(る)。」<sup>166</sup>と述べており、制定当初から多くの問題点が指摘されていた。今日的には、株主平等の原則も絶対的なものではなく、(憲法 14 条の平等原則のように) 合理的な理由に基づく一定の区別をすることがすべて禁じられているわけではない、という見解が有力である<sup>167</sup>。株主平等の原則においては一定程度の有用性は維持してはいるものの、依然有効性を維持している株式譲渡自由の原則と比較すれば、その有効性は相対的に薄れてきている。そうだとすれば、非按分型スプリットオフのように分割会社の株主における分割会社株式の譲渡(分割会社側の自己株式の償還)により、株式譲渡自由の原則と株主平等の原則とで間で対置する局面においては、株主平等の原則より高い有効性を維持しつつある株式譲渡自由の原則を優先的に捉え、非按分型分割を選択肢の一つとすることも可能である。

別の視点で、株式譲渡自由の原則と株主平等の原則が対置する局面を考えると以下のことがいえる。新設分割の手続を行うためには株主総会の特別決議で議決権を行使できる株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の 3 分の 2 以上が賛成する(会社法 309 条 2 項 12 号) 必要がある。当該株主総会において発議されたスプリットオフに賛成した株主が自己株式の償還に応じ、反対した株主が自己株式の償還に応じないという形で非按分分割が生じるとするならば、当該特別決議に反対した少数株主が強制的な自己株式の償還から保護されることとなる。このように、少数株主の保護という

---

<sup>164</sup> 神田・前掲注 40)105 頁参照。

<sup>165</sup> 江頭・前掲注 48)134 頁。

<sup>166</sup> 山下友信編『会社法コンメンタール 3 株式 [1]』140 頁(商事法務、2013)。

<sup>167</sup> 伊藤ほか・前掲注 84)89 頁。

株主平等の原則の趣旨を実現できることから非按分型分割を肯定する要因の一つになり得る可能性がある。

### 1.3.3 自己株式の取得(会社法 155 条)

自己株式の取得は、出資の払い戻しとなり会社債権者を害し資本維持の原則に反することや現経営者の反対派株主に偏頗した買い占めによる地位保全、相場操縦(金融商品取引法 159 条)、インサイダー取引等に利用される恐れがある<sup>168</sup><sup>169</sup>。そのほか、分配可能額を財源とするときでも、取得の方法と価格いかんによっては、株主相互間及び残存株主との不平等・不公平を生じさせる<sup>170</sup>ことを理由に株主間の平等の問題を惹起させるとして<sup>171</sup>、自己株式の取得は原則的に禁止されていた。このような厳しい自己株式取得規制に対し、余剰資金のある会社で適当な投資機会がないような場合には、それを会社が株主に返却するなど<sup>172</sup>というニーズは昔から主張されてきた。加えて、平成に入ってバブルが崩壊し、株価が暴落して、厳しい不況となったことから、株式市場振興策ないしは景気対策としてかかる規制の緩和が、経済界、政界等から強く求められた。これに応じて学界からも、企業がその余剰金を株主に返還する手段として、また、株価が過小評価されているとのシグナルを株式市場に送って株価の是正を図ることができるという、シグナリング理論が主張されるなど<sup>173</sup><sup>174</sup><sup>175</sup>、多様な自己株式取得規制緩和論が展開されることとなった。

---

<sup>168</sup> 自己株式取得・処分に関しては、会社自身が内部者であること、会社が自己株式の取得を決定すること自体が重要な内部情報であることの両面から考慮検討すべきである(垂井英夫＝那須香織『自己株式の課税関係―会社法を基礎に―』10 頁(財経詳報社、2009)参照)。

<sup>169</sup> 自己株式取得の弊害については、神田・前掲注 40) 106－107 頁、江頭・前掲注 48) 249 頁、伊藤ほか・前掲注 84) 302 頁、同上〔垂井＝那須〕、34 頁参照。

<sup>170</sup> 青竹・前掲注 43) 160 頁。

<sup>171</sup> 垂井＝那須・前掲注 168) 9 頁。

<sup>172</sup> 神田・前掲注 40) 108 頁参照。

<sup>173</sup> 岩原紳作「自己株式取得規制の趣旨と規制内容」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』66 頁(有斐閣、2009)参照。このほか、戦前から会社経営者は、株価の維持や会社乗っ取りに対する対応策として、自己株式の取得を認めるよう要求してきたとして自己株式取得の必要とされた背景を述べている(同、66 頁参照)。

<sup>174</sup> シグナリング理論もしくはアナウンスメント効果については、不当な株価操縦につながるなど否定的な意見も存在している(同上〔岩原〕、参照)。

<sup>175</sup> 株主への剰余金の配分の一方法として自己株式を取得したり、株式持合いの解消の方法として自己株式を取得したりするなど、自己株式の取得の有用性は以前から説かれていた(青竹・前掲注 43) 160 頁参照)。

行政側の視点から、隠れて違法な自己株式の取得がなされるよりも、白日の下で堂々と取得させたほうが弊害防止には効果的であるという意見もある(来住野究「自己株式取得・保有・処分規制の問題点と違法取得の効力」慶院 83 巻 7 号 40 頁(2010)参照)。

歴史的には、平成6年商法改正において自己株式取得禁止の原則がこれまで通り維持された。しかしながら、その例外的許容の場合が拡大され<sup>176</sup>、譲渡制限会社における会社の買受人指定による売渡請求(旧商法210条5号)、株式制限会社における株主の相続人からの買受(旧商法210条ノ3第1項)、従業員持株会の便宜・ストックオプションのための取得(旧商法210条ノ2第1項)、経営判断による積極的取得事由が定められた<sup>177</sup>。この目的規制の緩和を補う方策として、取得は総会決議で決め、買付けは公開の場で行い(手続規則)、対価の支出は配当にまわすことができる利益からに限る(財源規制)ことのほか、取得の上限を発行済株式の割合などで定める(数量規制)<sup>178</sup>という株主間の不平等の発生を防止する厳格な規定を設けた。かかる規定が効力を発揮することで、自己株式の取得と株主平等の原則との均衡を保っていた。平成6年改正以降漸次規制が緩和され、ついに平成13年商法改正においては、原則禁止から会社が株主との合意により自己株式を取得することおよび取得した株式の保有を原則自由とする規制(アメリカ各州法型)<sup>179</sup>に大きく転換した(金庫株の解禁)。前述した自己株式の取得及び保有により生じかねないとされた弊害は、自己株式の取得及び保有を禁止しなければ防止できないものではなく、認めるべき必要性がある。にもかかわらず、当該容認により弊害が生じる恐れがあるという理由で、これを原則禁止とすることは過剰な規制であるとして以下のような対応がとられた。その対応とは、①資本維持の原則を保持するために配当可能利益の範囲内等の財源規制をし、②相場操縦への利用、インサイダー取引を防止するために証取法(現在の金融商品取引法)上の相場操縦および内部者取引に関する規制を強化し、③株主間の平等を期するために上場株式・店頭登録株式以外の株式の取得については、株主総会の特別決議を要求し、かつ、売主として指定されたもの以外の株主に、自分を売主として追加することを請求する権利を与え<sup>180</sup>(売主追加請求権)④特定の株主から自己株式を買い受ける場合の株主総会の特別決議等の要求等<sup>181182</sup>規定を制定することである。

これに対し会社法では、規定の形式上は会社が自己株式を取得できる場合を

---

<sup>176</sup> 前田・前掲注36)151頁。

<sup>177</sup> 来住野・前掲注175)、37頁。

<sup>178</sup> 龍田＝前田・前掲注110)294頁。

<sup>179</sup> 江頭・前掲注48)250頁。

<sup>180</sup> 前田・前掲注36)151頁。

<sup>181</sup> 同上〔前田〕、152頁。

<sup>182</sup> ①から③までに掲げたものは消却型の自己株式の取得と保有・処分型の自己株式取得の双方に妥当するのに対して、④に掲げたものは保有・処分型のもののみ、しかも、その処分についてのみ妥当するものであり、①から③は平成6年から13年改正前までに順次改訂がなされ、④については平成13年改正において定められた(同上〔前田〕、150-152頁参照)。

列挙しているが(会社法 155 条)、株主総会決議に基づき自己株式を取得する場合(同条 3 号)についてその目的に限定はない。このため、基本的な立場は平成 13 年改正法と変わらず引き継いだうえで<sup>183</sup>、若干の規制の整備が行われた<sup>184</sup>。一般的な方法である株主との合意による自己株式の取得は、すべての株主に売却の機会を与えるよう株主総会の普通決議によって、取得する株式の内容等を定めなければならない(会社法 156 条 1 項)<sup>185</sup>。ただし、上場会社の株式は、金融商品取引法 27 条の 22 の 2 第 1 項が市場取引等により取得しなければならないと定めており、すべての株主(種類株式の場合は当該種類株式すべての種類株主)に申し込み機会を与えて行う取得の適用はできず、会社法 165 条が適用される。市場取引・公開買付けによる取得の場合、市場の需給関係に基づいて形成される価格で株式が取得されるから、会社が特定の株主を不当に優遇するといった形で残存株主に不利益を与えるおそれは小さい<sup>186</sup>。これにより株主の平等的な取扱いが保障されており、自己株式の取得と株主平等の原則は整合性が保たれている。会社法 165 条に定める「市場」とは、価格形成が公正であることや取引量等の実情から一般株主が当該市場で株式を売却できる相応の可能性があることが要求されており<sup>187</sup>、売買立会による売買(売買システムを通じた売買)のほか、東証の ToSTNeT 市場等の立会外売買も含むものとされている<sup>188</sup>。かかる ToSTNeT 市場は<sup>189</sup>、平成 20 年に自己株式取得専用の ToSTNeT-3 が創設され、近年大きく変化している。当該市場を利用した ToSTNeT 取引は買主が株式の発行者のみに固定されていることや前日の終値を取引価格としている特徴から単一銘柄取引は、他の株主に参加の機会がない行為<sup>190</sup>として市場性を否定的に捉える意見もあるが、法律上は市場取引として整理されることに疑いはな

---

<sup>183</sup> 来住野・前掲注 175)41 頁。

<sup>184</sup> 岩原・前掲注 173)66 頁。

<sup>185</sup> 一般的な取得方法に対し、特定の株主から自己株式を取得する場合においては、株主相互間の投下資本回収の機会が不平等になる恐れが大きくなる可能性がある。そこで、当該決議は特別決議によらなければならない(会社法 309 条 2 項 2 号括弧書き)とするほか、決議の公正を図るために、売主である特定の株主は原則として議決権を行使できない(議決権の排除。会社法 160 条 4 項)こととなっており、特定の株主以外の株主も、自己を特定の株主に加えることを会社に請求できる(売主追加請求権。会社法 160 条 2 項 3 項)と定める(青竹・前掲注 43)163 頁参照)。

<sup>186</sup> 田中・前掲注 120)433 頁。

<sup>187</sup> 江頭＝中村編・前掲注 73)604 頁。

<sup>188</sup> 戸嶋浩二『新・会社法 株式・種類株式 第 2 版』233 頁(中央経済社、2017)。

<sup>189</sup> ToSTNeT 市場は相対取引による自己株式の取得と類似の効果を有するが、相対取引は、特定の株主にのみ有利な条件での取得となるため株主総会での特別決議(会 309 条 2 項)が必要であるのに対し、当該制度は取締役会の承認(会 165 条 2 項)による実行が可能であることから利用が増加傾向にある(江頭＝中村編・前掲注 73)579 頁 607 頁参照)。

<sup>190</sup> 泉田栄一「自己株式の取得に関する論点」明治ロー80 巻 2＝3 号 29 頁(2008)参照。

い<sup>191</sup>。したがって、ToSTNeT 取引も市場取引と同様に、上記の整合性は担保されている。

反対株主の株式買取請求による自己株式取得(会社法 806 条)は、合併や分割などの組織再編行為に反対する少数株主を保護するため設けられた規定である<sup>192</sup>。このことから、市場取引等による株式の取得とは別に、当該付与された一定の事案が生じた場合に買取請求が可能となる権利により上記の目的は達せられる。したがって、現行法下においてスプリットオフのような組織再編成に伴い自己株式を取得する際、ToSTNeT 取引などの制度を利用した場合はもちろんのこと、当該組織再編成に完全に反対の株主についても株主買取請求によりその保護が確約されていることから、スプリットオフにより株主平等の原則を害さないといえるのではないだろうか。

#### 1.3.4 種類株式(会社法 107 条、108 条)

自己株式の取得の方法は、本章 3 節で示した株主との合意による取得(会社法 156 条から 165 条)のほか種類株式による取得(会社法 166 条から 173 条の 2)に定める。会社法 109 条 1 項は、各株式の内容が同一であるかぎり株主はその有する株式の数に応じて同一の扱いがされるべきと定めている<sup>193</sup>。この規定の文言から会社は株式の内容に応じて株主を平等に取り扱えばよいので、株式の内容自体には株主平等の原則は及ぶところではないという解釈ができる<sup>194</sup>。そのため、現行法下では、株式会社の構成員である株主にも多様な経済的または会社支配に関するニーズがあり得ることに配慮して、一定の事項につき権利内容等の異なる株式の発行が認められており<sup>195</sup>、株式会社は定款に定めることによって多様な種類株式の発行が可能(会社法 108 条)となっている。反対に、種類株式が株主平等の原則の及ばない例示として、非参加型の優先株式と普通株式の 2 種類の株式を発行している会社は、普通株式についてのみ、従前の 2 株を 1 株にする株式の併合をすることができる(会社法 180 条 2 項 3 号)。この場合に、会社が優先株式についても株式の併合を行うとすれば、優先株主に与

---

<sup>191</sup> 江頭＝中村編・前掲注 73)605 頁。

<sup>192</sup> 反対株主による買取請求権の立法趣旨は、会社分割などの組織再編行為に反対する少数派株主は、その多数決に従うか、もしくは市場において株式を売却し、資本を回収しその会社との法律関係から離脱するか、の選択になる。しかし、取引相場のない株式のように処分する市場が存しない場合、株主の利益を保護する必要があるためとされている(垂井＝那須・前掲注 168)39 頁参照)。

<sup>193</sup> 神田・前掲注 40)77 頁。

<sup>194</sup> 山下・前掲注 166)76 頁。

<sup>195</sup> 江頭・前掲注 48)139 頁。

えられる優先配当金額が半分になってしまい、不合理であることから<sup>196</sup>、明らかに株式の種類ごとに異なる取扱いがされる。同様に分割型分割時<sup>197</sup>の株主への対価の割り当ても明らかに異なる取扱いが生ずることから、非按分型分割の適用根拠となり得る。

このようなスプリットオフを行う場合には自己株式の取得を伴うものであり、その自己株式の活用が可能である種類株式として、取得条項付株式や全部取得条項付株式が存在する。その内容は、全部取得条項付株式が株主総会の決議によりその種類の株式の全部を取得することができるのに対し<sup>198</sup>、取得条項付株式は一部を取得することも可能である(会社法 108 条 2 項 3 号ハ、108 条 2 項 6 号イ)が、一部を取得した後に更に残りの株式を取得することもできる<sup>199</sup>。一部だけの取得であれば、取得される株式が按分比例とならないケースに該当する。このような非按分の取得について、株主平等の原則の明文化がもたらした影響である内容が異なれば異なる取り扱いが許されるという命題を貫くならば、数に基づく比例的な取扱いとは異なる取扱いをする旨を株式の内容として定めれば、取扱いの平等性の原則を相当程度制限することは可能という解釈が可能となる<sup>200</sup>。立法担当者も、株式の内容をどのように定めるかという点については、会社法 109 条 1 項の適用はないと明言することで<sup>201</sup>、種類株式の発行を容認する姿勢を示している。一方、不平等の取扱いをする必要がある場合に合理的な範囲で認められるにとどまり<sup>202</sup>、一株につき一議決権という原則を超えてまで出資額と議決権割合との不均衡を無制限にアレンジできると考えるのは行き過ぎである<sup>203</sup>。したがって、内容が異なれば異なる取り扱いが許される考え方が無制限に拡大解釈することに、一定の規制を設けるべきである。

しかしながら、上記見解はあくまで無制限な使用を抑制すべしという趣旨のものであり、非按分の取得自体を否定するものではない。例えば、取得条項付株式の一部のみを取得する場合の決定方法に関して、相澤哲＝豊田祐子は「定款に具体的な定めが置かれている場合(会社法 107 条 2 項 3 号ハ参照)には、発効前に定めた場合には取得条項付株式の株主はその条項を知って株主となって

---

<sup>196</sup> 伊藤ほか・前掲注 84)85 頁。

<sup>197</sup> 合併・株式交換・株式移転における株主への対価の割当て(会社法 749 条 2 項・753 条 3 項・768 条 2 項・773 条 3 項)に関し、株式の種類ごとに異なる取扱いをすることができる(同上〔伊藤ほか〕、84-85 頁参照)。

<sup>198</sup> 戸嶋・前掲注 188)321 頁。

<sup>199</sup> 同上〔戸嶋〕、314 頁。

<sup>200</sup> 野村修也「株式の多様化とその制約原理」商事 1775 号 31 頁(2006)。

<sup>201</sup> 相澤ほか編・前掲注 119)108 頁。

<sup>202</sup> 棚橋元「会社法の下における種類株式の実務(上)」商事 1765 号 32 頁(2006)参照。

<sup>203</sup> 野村・前掲注 200)、32 頁。

おり、また、発効後に定めた場合には取得条項付株式の株主の全員の同意を得ているため(会社法 110 条、111 条 1 項)、その具体的な定めに従う限りにおいて、当該取得条項付株式の株主を平等に扱う必要はない。」<sup>204205</sup>と述べている。これは、種類株式の株主が不平等となり得る情報を会社が公開する場合には、不平等となっても認められる。このような平等でない方法が認められるかどうかの判断基準について、大杉健一は「会社の行為が平等原則に違反するか否かは、差別的取扱いを行うことの目的の正当性と、当該行為の手段としての相当性によって判断される。株主の権利・合理的期待への侵害が大きな局面においては高度な正当化事由が必要となる(る)」<sup>206207</sup>と述べている。つまり、一部取得などの不平等な取扱いをする方法を定める場合には、その内容が具体的であることに加え、決定方法の合理性や必要性が認められるかの検討を要する<sup>208</sup>。この容認されうる合理性、必要性を具備した経済的行為として、組織再編成も含まれる。会社法 322 条 1 項に 2 以上の種類の株式を発行している会社が、新たな種類の株式を追加する場合において、ある種類の種類株主に損害を及ぼす恐れがあるときはその種類の株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の特別決議が必要と定める<sup>209210</sup>。これは、立法担当者が種類株主相互間の権利関係を変更に関して、不利益を受ける種類株主の保護を図らんとするものである<sup>211</sup>。

---

<sup>204</sup> 相澤哲＝豊田祐子「株式(株式会社による自己の株式の取得)」商事 1740 号 50 頁(2006)。同様の内容として、発行済株式の全部を取得する旨定めることも、一部のみを取得することを定めることも可能である(江頭＝中村編・前掲注 73)271 頁参照)。

<sup>205</sup> 野村修也も前掲注 200)に続けて、「株主平等の原則を根拠に硬直的な枠組みを設定することも、会社法の立法趣旨にそぐわないきらいがある。」と述べており、非按分的な自己株式の取得を全面的に否定しているわけではない(同、32 頁参照)。

<sup>206</sup> 大杉・前掲注 143)11 頁。

<sup>207</sup> 具体的な例として、株主平等の原則は、必ずしも株主の保有株式数に応じた比例的取扱いを義務付けるものではなく、株主の個性に着目せず、株式数に着目した合理的な取扱いを要求するものである。したがって、保有株式数に厳格に比例しないで行われる株主優待制度であっても、株主の経済的利益や合理的期待を侵害しない程度に軽微なものであってその目的に恣意性がなく合理性・正当性が認められるもの(安定株主づくり、投資促進目的など)であれば、株主平等の原則に違反しない。他方で、例えば、株主総会に出席し賛成票を投じることを促すような内容の株主優待は、合理性のある差別的取扱いとはいえ、株主平等の原則に反することとなる(金子雅美『徹底解説 種類株式 法務・税務の取扱いと事業承継における活用』56 頁(成文堂、2010)参照)。

<sup>208</sup> 棚橋・前掲注 202)32 頁参照。

<sup>209</sup> 金子・前掲注 207) 59 頁参照。

<sup>210</sup> 「損害を及ぼすおそれ」とは、例えば配当の定めを変更する場合に、ある種類の株主に現実に配当される金額が減少されるところまでは必要なく、配当され得る金額が減少するならば、当該種類株主の種類株主総会が必要であるとされており、その判断基準を示している(戸嶋・前掲注 188)352-353 頁参照)。

<sup>211</sup> 江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 2 株式会社Ⅱ 株式(2)・新株予約権・株主総会』550 頁(第一法規、2012)参照。

しかしながら、ある種類の株式の種類株主に損害を及ぼす恐れがある行為に種類株主総会決議を要求することは、例えば合併につき、その種類株主に拒否権を与えることを意味する。このことから、場合によっては、当該株主の契約後の機会主義的行動を惹起しかねず<sup>212</sup>、会社からすると種類株式の発行を躊躇する一要因となる危険性を孕んでいる<sup>213</sup>。そこで、会社法 322 条 2 項に「種類株主総会の決議を要しない旨を定款で定めることができる」と定め、契約後の機会主義的行動を防止している。このような法構造から会社法 322 条も組織再編成を円滑に行うことを優先事項としており、種類株主間の利害調整という効果は限定されているといえる。加えて、笠原武朗は「取得条項付株式の全員の同意というルール of 真の狙いは非按分的な取得の状況における少数派株主の保護を容易化することにある……株主の意向にかかわらず株主が現に有している株式を何らかの対価と引き換えに失わしめる可能性を認めるためには個々の株主の同意がなければならないということが原則的・絶対的なルールとしてあるのではない。そのようなことを認めるニーズがなければ非按分的な取り扱いとはならない場合についても同じように全員の同意というルールをかぶせておくが、実際に多数決によるニーズがある時に認めることは差し支えない。現に従来から合併では株式買取請求権による保護の下で多数決によることを認めてきた。……それと同じように考えることはできるとは言えないだろうか。」<sup>214</sup>と述べて、取得条項付株式による自己株式の取得が招く非按分という事象に対し、容認する姿勢を示している。

## 小括

本章では、1 節において会社分割法制の外延を調査した。平成 13 年の制定当初において、株主に交付される分割承継会社株式が非按分型分配となることについて論争があり、決して非按分型分配に否定的な意見ばかりでなく、むしろ新たに生まれ来る法律の機能が過度に制約されることに対する懸念を示した肯定的な意見など多様な学説が存在していた。このことを理由に、会社法制定により明文化される以前の旧商法では組織再編成という局面において、株主平等の原則が必ずしも金科玉条のごとく扱われていたわけではないという事実を確

<sup>212</sup> 江頭・前掲注 48) 173-174 頁参照。

<sup>213</sup> 棚橋元「会社法の下における種類株式の実務(下)」商事 1766 号 92 頁(2006)参照。

<sup>214</sup> 笠原武朗「全部取得条項付種類株式の利用の限界」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論(上巻)』244、245 頁(商事法務、2007)。それでもなお、「著しく不当」な理由による非按分的取得が起りえたとしても、取得条項付種類株式に関するルールとの実質的な整合性が問題となる場合については、決議取消しの可能性を認めることで実質的に対処するということで足りるとされている(同、246 頁参照)。



認した。

2 節では、対価、債務の移転、雇用契約の承継などを中心に、複数の項目に亘って会社分割と事業譲渡との比較を試みた。会社分割は一般承継(部分的包括承継)として営業全体を一単位と認識し、様々なベネフィットやリスクを包含したままの状態では他の会社に移転させる法的効果がある。一方、事業譲渡は個々の財産の移転とは異なり、事業単位での譲渡は要求されるものの、売買契約に類似する債権契約(個別承継または特定承継)といわれるように売買取引と非常に近い効果を有している。会社分割時に生じる可能性のある債権者や使用者のリスクについて、債権者異議手続や労働契約承継法などで特別な取扱いを規定している。このような取扱いとなるのは、会社分割法制以前において障碍となっていた莫大な対価資金の調達や手続きの煩雑さに伴う時間的コストという問題を解消し、当該法制設置の目的の一つである会社分割を円滑に実現するという考え方に起因している。その結果、会社分割は、その行為の前後において財産に含まれるベネフィットやリスクを維持した状態で移転がなされ、権利移転の内容に変化が生じにくい組織再編成の形態であるという結論に達した。

3 節では、株主平等の原則が会社法制定により明文化という大きな変化を経て、不文律による根本原理から文理解釈の対象となりその射程が限定的なものになっており、平等とはいいいきれない取扱いであっても、その目的が正当であり、その手段が相当である場合に限り、一義的に否定されるものではない。加えて、笠原武朗の意見から、合併という局面で平等でない取扱いの有効性が認められ得るという事実とスプリットオフによる自己株式の取得から非按分となる事実とを比較した場合に、組織再編行為から生じた種類株式による自己株式の取得という共通点を捉え、株主平等の原則の立法趣旨である少数株主保護より円滑な組織再編行為の執行が優先的である局面も起こりえるという見解を導き出せる。

## 2. 会社分割における課税繰延適格要件の理論

### 2.1. 法人税法 62 条の 2 の適格該当性

#### 2.1.1 沿革

わが国の組織再編税制は、平成 9 年の合併手続の簡素合理化、平成 10 年の自己株式の取得・償却要件の緩和、平成 11 年の株式交換・株式移転制度の導入、平成 12 年の会社分割制度の導入にみられるように<sup>215</sup>、度重なる旧商法に対応した企業組織再編成の法整備を受けて、平成 13 年に合併、分割、現物出資事後設

---

<sup>215</sup> 武田昌輔編『DHC コンメンタール法人税法』3602 頁(第一法規、1979)参照。

立を中心とした組織再編成に係る取扱いを包括的かつ体系的に構築する抜本改正が行われた<sup>216</sup>。これら組織再編成のうち分割について、平成 13 年改正以前までは、現物出資あるいは事後設立の方法により行われることが多かったが、これらの方法は、資産の譲渡にあたるからそれによって生ずるキャピタル・ゲインに対しては原則として法人税が課されていた<sup>217</sup>。これに対し、平成 13 年改正前法 51 条<sup>218</sup>では、法人税の負担が法人の分割の阻害要因となることを防止し、法人の分割を容易にするため、圧縮記帳の技術を用いて、現物出資および事後設立によって生ずるキャピタル・ゲインに対する課税を繰り延べる措置を定めていた<sup>219</sup>。その後、平成 13 年度改正により、組織再編成による資産等の移転が形式と実質のいずれにおいてもその資産等を手放すものであるときは、原則その資産等の譲渡損益の計上を求め、他方、その移転が形式のみで実質においてまだその資産等を保有しているということができるものであるときは、その資産等の譲渡損益の計上を繰り延べるという考えに変更された<sup>220</sup>。この考えに基づき、法 62 条では内国法人が合併又は分割により合併法人又は分割承継法人にその有する資産又は負債の移転をしたときは、当該合併法人又は分割承継法人に当該移転をした資産及び負債の当該合併又は分割の時の価額による譲渡をしたものとして取り扱うことが規定されており、原則的には時価による譲渡があったものとして資産等を移転した法人の各事業年度の所得を計算することが明定された<sup>221</sup>。この原則的な取扱いは、法人税法上、譲渡の事実を資産の価値増減を認識できる最後の機会と捉え<sup>222</sup>、納税者がその資産に対する使用収益等の支配を最終的に失う時に<sup>223</sup>、権利移転の内容に変化が生じることから課税すべきタイミングと認識するというものである。かかる原則に対し、所有権の移転としての譲渡は、課税の観点からみたとき、課税時期として適切でな

<sup>216</sup> 朝長・前掲注 22)6 頁参照。

<sup>217</sup> 資産の譲渡による課税の根拠について実現主義をあげ、資産の譲渡や役務の提供といった外部取引があったことにより、それに先立ってすでに発生、存在していた所得が課税の執行に適する状態になったと考え、課税しようとする発想だということができる(小塚・前掲注 26)193 頁参照)。

<sup>218</sup> 旧法基通 10-7-1 において「当該資産の譲渡がその出資の時にあってあらかじめ予定されていたものであり、かつ、当該新設法人の設立後遅滞なく(おおむね 1 月以内に)一時に行なわれること。」などの要件を満たしていた場合など例外を除き、旧法 51 条の適用は設立の場合に限定されており、「法人の設立の場合における特定出資をめぐって種々の問題が生ずる」とされていた(武田昌輔『会社分割の法人税務』33-35 頁(財政経済弘報社、1972)参照)。

<sup>219</sup> 金子宏『租税法 第 24 版』505 頁(弘文堂、2021)参照。

<sup>220</sup> 『改正税法のすべて平成 13 年版』134 頁(大蔵財務協会、2001)参照。

<sup>221</sup> 金子・前掲注 219)、498 頁参照。

<sup>222</sup> 岡村忠生『法人税法講義〔第 3 版〕』60 頁(成文堂、2007)。

<sup>223</sup> 同上〔岡村〕。

い場合がある。そのうちのいくつかについては、実現を認めつつも損益を課税上認識しないことで、課税が繰り延べられている。課税が繰り延べられる場合、資産の取得価額が引き継がれることとなる<sup>224</sup>。これを組織再編税制のケースに当て嵌めてみると、資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には課税関係を継続させるのが適当である。したがって、組織再編成による移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものは、法法 62 条の 2 第 2 項が適用され移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べる<sup>225</sup>。さらに、株主レベルにおいても株主の投資が継続していると認められるものについて課税を繰り延べる<sup>226</sup>。

かかる法法 62 条の 2 第 2 項の中で簿価引継ぎの要件として規定されていた適格分割型分割<sup>227</sup>の定義に当て嵌まるケースとして、支配関係が存在する企業グループ内の組織再編成（以下、「グループ内組織再編成」と支配関係がない法人間の組織再編成（以下、「共同事業再編成」という 2 つの類型のみが、平成 13 年税制改正において整備された。まず、グループ内組織再編成には、「完全支配関係がある法人間の組織再編成」と「持分比率 50%超 100%未満の支配関係がある法人間の組織再編成」の 2 種類があり、前者は完全支配関係により一体とみることができる企業グループの内部では、組織再編成は常に適格となる<sup>228</sup>。これに継続保有要件を加えることにより、前者は、基本的な考え方にある「支配の継続性」の法理を、まさに具現化した形式となっている。後者は、企業グループの範囲を拡張し、過半数支配の場合もグループ内組織再編成に含めることとし<sup>229</sup>、一部適格要件を追加したうえでその適用範囲を拡大したものである。次に、共同事業再編成は、グループ外の法人との組織再編成に適格要件を付すものである。この移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べる共同で事業を行うための組織再編成に該当するか否かは、組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異なること、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定する<sup>230</sup>。

---

<sup>224</sup> 岡村・前掲注 222) 60 頁。

<sup>225</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注 20) 参照。

<sup>226</sup> 同上〔政府税制調査会〕。

<sup>227</sup> 「適格分割型分割」は法法 2 条 12 の 12 において「分割型分割のうち適格分割に該当するものをいう。」とされており、「適格分割」は法法 2 条 12 の 11 において規定されており、その中で「企業グループ内の組織再編成」と「共同事業再編成」という 2 つの類型が規定されているという法構造である。

<sup>228</sup> 岡村・前掲注 222) 336 頁参照。

<sup>229</sup> 同上〔岡村〕。

<sup>230</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注 20)。

このようにグループ内組織再編成のうち「持分比率 50%超 100%未満の支配関係がある法人間の組織再編成」で定めた適格要件にさらに項目を追加することで、グループ外の組織再編成について経済実態に実質的な変更が無いことを立証しようとするものである。この経済実態に実質的な変更が無いならば課税関係を継続させるという論理で、本来の株式所有による支配の継続の考え方を拡張し<sup>231</sup>、課税繰延を認めた。したがって、この類型は共同事業を目的とした組織再編成でない場合には、事業の継続性、独立事業要件等を、そもそも満たさないとと思われるから、必然的に、共同事業という枠組みが前提となる<sup>232</sup>。

これらのグループ内組織再編成及び共同事業再編成に対し、スピノフは、当然にこの 2 類型に当てはまらないので適格の対象外というのが、解釈も含めた法令上の位置付けであった<sup>233</sup>。しかしながら、このスピノフに適格要件を定めておらず適格組織再編成の枠から除外されていることは、制度の欠陥であるとして、組織再編税制が導入された当初(平成 13 年度改正)より批判の対象とされてきた<sup>234</sup>。当該批判もふまえ、かつ近年、多角化経営が進んだ結果、不採算部分を抱えているとか、或いは効率化が図られないということもあり、効率的な再編を進めていくためにはいよいよスピノフが必要との要望<sup>235</sup>を実現する形で、平成 29 年度改正に支配株主が存在しないスピノフ税制<sup>236</sup>という新たな類型が制定された。平成 13 年度改正の組織再編税制導入時、会社分割税制はドイツ及びフランスなどの会社分割制度を基礎として設計されたものであるのに対し<sup>237</sup>、スピノフ税制は米国に制定されていた分割税制の形態<sup>238</sup>が導入されたものである。

この改正で定めた支配株主がいない会社分割は、上場企業(公開会社)を想定

<sup>231</sup> 明石英司ほか「東京地裁平成 26 年 3 月 18 日判決の検討」〔岡村発言〕税弘 62 巻 7 号 35 頁(2014)。

<sup>232</sup> 水野忠恒『大系租税法 第 3 版』589 頁(中央経済社、2021)参照。

<sup>233</sup> 藤田泰弘「平成 29 年度法人税関係(含む政省令事項)の改正について」租税研究 813 号 56 頁(2017)参照。

<sup>234</sup> 渡辺徹也「組織再編税制に関する平成 29 年度改正—スピノフ税制とスクイーズアウト税制を中心に—」税事 162 号 35 頁(2018)。

<sup>235</sup> 藤田・前掲注 233)、56 頁。

<sup>236</sup> 平成 29 年度改正では、上記の改正に加え、既存の分割型分割についても支配関係継続要件について一部緩和(不要)とする改正も同時に制定されている。

<sup>237</sup> 太田・前掲注 11) 561 頁参照。

<sup>238</sup> 吉牟田勲はわが国とドイツ・フランスの分割について図示したうえで、「形としてはドイツ、フランス、日本は完全に同じ」であると述べ、「わが国に導入される分割とは基本的に形態等が異なっている」として、スピノフ、スプリットオフ、スプリットアップを紹介し、続けて、移転資産の譲渡益が原則課税であることなど一定の共通点があることも指摘している(吉牟田勲「諸外国の会社分割と連結納税制度について—アメリカ、ドイツ、フランス等—」税務研究 612 号 45-46 頁(2000)参照)。

した組織再編成の形態であり、そもそも分割前後に支配株主がいなかったため投資の継続性は認めにくい、第1章で述べたように経済実態に実質的な変化がないといえる。ここでいう経済実態に実質的な変更が無いとは、会社分割の前後において課税を正当化できるほど所有者と資産との関係に変化がない状態を指している<sup>239</sup>。このスピンオフ税制の税制適格要件は、共同事業要件がないため、共同事業要件に類似する主要資産引継要件、従業者引継要件、事業継続要件及び特定役員就任要件によって「支配の継続性」を判断しているという見解がある<sup>240</sup>。これに対し、共同事業再編成は業界再編成を可能とするために準備された類型と捉えられ<sup>241</sup>、組織再編成の前後を通じた事業の継続性や関連性に求めることとして、適格要件を構成している<sup>242243</sup>。前述のスピンオフ税制は、「特定役員就任要件」（単独新設分割型分割については法法施行令4条の3第9項2号、株式分配については法施行令4条の3第16項2号）が制定されていることや支配株主が存在しないという特徴から、「共同事業再編成」と類似している。スピンオフは分社型分割と比べ、課税繰延のタイミングが法人レベルと株主レベル（より細かく分類するとしたらみなし配当課税と分割承継法人株式のキャピタル・ゲイン課税）で2回生ずることや、分割法人と分割承継法人に加え（上場会社を取り上げていることから閉鎖会社と比較し所有と経営が分離していることから）利害関係を異にする直接的なステークホルダーに分割法人の株主が加わるなど、租税回避を防止する措置が複雑になるといわざるを得ない。さらに、対価に着目すれば、移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産が交付される場合には、その経済実態は通常の売買取引と異なるところがなく、移転資産の譲渡損益を繰り延べることは適当ではない<sup>244245</sup>。したがって、基本的には株の代わりに現金がきたら、事業や投資の継続は認められず、適格該当性をなくすとされる<sup>246</sup>。このように法人レベルの課税繰延要件として、分割承継法

<sup>239</sup> 岡村・前掲注222)333頁参照。

<sup>240</sup> 木村美由紀「組織再編税制における『移転資産に対する支配の継続性』及び『株主の投資の継続性』に関する一考察」税務大学論叢第100号48頁(2020年)参照。

<sup>241</sup> 関根稔＝白井一馬『組織再編税制・グループ法人税制』109頁(中央経済社、2017)参照。

<sup>242</sup> 岡村・前掲注222)336-337頁参照。

<sup>243</sup> 浅妻章如と酒井貴子も「共同事業要件の存在は、合併前後における事業の継続性や関連性の存在から経済実態の不変更とみる」というように同一の内容を記載（浅妻章如＝酒井貴子『租税法』140頁(日本評論社、2020)）。

<sup>244</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注20)第2章柱書参照。

<sup>245</sup> 原則である譲渡として取り扱う場合の弊害として、譲渡があれば課税されるけれども、譲渡がないと課税されないとすれば、課税がもしなければ行われていたはずの譲渡が行われなくなるというロックイン効果があげられる(小塚・前掲注26)196頁参照)。

<sup>246</sup> 水野忠恒ほか「企業再編と租税法」中里実＝江頭憲治郎編『企業組織と租税法』商事252号110頁〔水野忠恒発言〕(商事法務、2002)参照。

人の株式のみを対価とすることを要求している<sup>247</sup>。

## 2.1.2 「支配の継続性」の解釈

スピンオフ税制導入以前から、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続するものとされていた<sup>248</sup>。この従前の課税関係を継続させるという主たる根拠は「支配の継続性」であり、「投資の継続性」は株主側の課税の繰り延べについてさえ限定的な役割が与えられているに過ぎないと指摘されるように<sup>249</sup>、2つの継続性のうち「支配の継続性」がより重要であった。このように重視されていた「支配の継続性」がスピンオフ税制制定後において、どのようにとらえられるようになったのだろうか。スピンオフ税制導入時に、「グループ最上位の法人(支配株主のない法人)の実質的な支配者はその法人そのものであり、その法人自身の分割であるスピンオフについては、単にその法人が2つに分かれるような分割であれば、移転資産に対する支配が継続している」<sup>250</sup>として、適格該当性を認める平成29年度改正前とは異なる考え方が示された。この考え方は、分割後の分割承継法人と分割前の分割法人(厳密にはその分割法人の一部)とを同視するものであり<sup>251</sup>、スピンオフ税制の「支配の継続性」の根拠となっている。さらに、同視することで会社分割により生ずる権利移転の内容が課税を正当化できるほど変化していないと解釈でき<sup>252</sup>、課税繰延を認めるものである。同様に、共同事業再編成も、共同で事業を行うという目的での移転資産の保有が、移転先法人による保有の経済実態を移転元法人による保有のそれと同視する根拠となっている<sup>253</sup>。このように、共同事業再編成と支配株主が存在しない法人間で行われる組織再編成という共通点を持つスピンオフ税制も、他の者に支配され

<sup>247</sup> 木村・前掲注240)48頁。

<sup>248</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注20)第1章(3)。

<sup>249</sup> 小塚・前掲注26)201頁参照。

<sup>250</sup> 藤田泰弘「平成29年度 税制改正の解説」317頁、318頁  
(2017)[https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11344177/www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2017/explanation/pdf/p0292-0378.pdf](https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11344177/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2017/explanation/pdf/p0292-0378.pdf)、2022年10月22日最終閲覧。

<sup>251</sup> 小塚・前掲注26)203頁参照。

<sup>252</sup> 株式を通じた支配に関わらず権利移転の内容に変化がないと認識されている例として、例えば、二者間において一定の要件の下で同種の用途に使用されている土地の交換が行われた場合があげられる。この場合、それぞれ新たに取得した土地を売却するまで課税が繰り延べられることとなる。このように同種資産の交換に課税繰延が認められているのは、たとえ交換であったとしても、従前の資産の保有状態と実質的に異なることがないという理論に基づき課税が繰延べられる(渡辺徹也「課税繰延とは何か」月刊司法書士510号36頁(2014)参照)。

<sup>253</sup> 小塚・前掲注26)204頁。

ていない分割承継法人が、同じく他の者に支配されていない分割法人の事業を継続する形で資産の保有を継続するならば、分割法人による保有と分割承継法人による保有とは経済実態として、高い同質性を有するといえる<sup>254</sup>。

この同質性は、支配株主が存在しない適格分割型分割で、新設の法人を移転する新設分割のみで実行されることを示す。つまり、分割承継法人が分割法人から分かれて新しく生じた存在であることを要求するものと理解できるため、分割承継法人と分割法人と同視するという発想に連なるとされている<sup>255</sup>。令和4年9月に経済産業省が改訂した『『スピンオフ』の活用に関する手引き Q&A』<sup>256</sup>に、分割法人がスピンオフ実施後に他の法人に買収され子会社となることが見込まれている場合には、「スピンオフ後に他の者による支配関係が生じることが事前に見込まれていたとしても、組織再編税制の適格要件の判定に影響しません(傍点-引用者補注)」<sup>257</sup>と加筆された。この加筆は、スピンオフ税制は分割後に支配関係が全くなかったとしても適格要件を満たすとされ、分割法人と分割承継法人の同質性を改めて確認したものである。平成29年度改正前法法令4条の3第8項6号イにおいて分割法人の株主数が49名以下である場合には、分割承継法人の株式全部を継続して保有することが見込まれる分割法人の株主の当該分割法人に対する議決権割合が80%以上という株式継続保有要件が充足されれば、適格分割型分割に該当するという取扱いであった<sup>258</sup>。これに対し、平成29年度改正により分割法人の株主数が50名以上か否かで株式継続保有要件を要求するか否かを変える規律が廃止され、代わりに、分割の直前に分割法人の発行済株式総数の50%超を保有する支配株主が存在する場合のみ株式継続保有要件を要求することとなった。つまり、分割法人に支配株主が存在する場合にのみ、当該支配株主がその交付を受けた分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれていれば、株式継続保有要件は充足すると改められている<sup>259</sup>。こうした改正からも、継続保有の有無の確認に執行上さほど困難がないと思われる状況でも継続保有の要件を課さなくなった点に着目すれば、スピンオフ税制における適格該当性は株式の継続保有以外の要素で判断することが可能になったといえる<sup>260</sup>。つまり、その判断根拠は、分割承継

---

<sup>254</sup> 小塚・前掲注26)204頁参照。

<sup>255</sup> 同上〔小塚〕。

<sup>256</sup> 経済産業省 産業組織課『『スピンオフ』の活用に関する手引き』（2022年9月16日公表）。

<sup>257</sup> 同上〔経済産業省〕、36頁。

<sup>258</sup> 西村あさひ法律事務所編・前掲注49)455頁参照。

<sup>259</sup> 同上〔西村あさひ法律事務所編〕、456頁参照。

<sup>260</sup> 小塚・前掲注26)、205頁参照。

法人を分割法人と同視する考え方にある<sup>261</sup>。

### 2.1.3 「事業の継続性」の重要性の拡大

平成13年組織再編税制設立時から、不要資産が移転される場合であっても、投資や支配の継続は可能であり、この場合には、取得株式の第三者への譲渡により資産の処分が課税上有利になし得えた<sup>262</sup>。このような租税回避を防止するために、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、および組織再編成後も移転した事業が継続すること（「事業の継続性」）を要件とする<sup>263264</sup>。当該「事業の継続性」の要件は、スピノフ税制という新たな組織再編税制の法理を穿鑿するうえで、重要な役割を担う考え方となっている。スピノフ税制による単独新設分割型分割と株式分配を適格組織再編成とするためには、既存の組織再編税制における共同事業再編成で求めるものとよく似た要件に加えて、分割の前後で支配株主が存在しない状況を継続することが求められている<sup>265</sup>。このような適格要件は、支配株主が存在しない法人間の組織再編成時の課税を繰延べるための法理（共同事業要件）を、スピノフ税制では支配株主が存在しない単独新設分割法人への分割の課税繰延法理に応用したものという理解が可能である。当該法理は、事業の移転や移転事業にかかる従業員の大半が留まる形で継続することが求めており、そうした要素が適格該当性を認めるにあたり重視されている<sup>266</sup>。かかる法理を法制化したものが①主要資産等引継要件（法法令4条の3第9項3号）、②事業者引継要件（法法令4条の3第9項4号）、③事業継続要件（法法令4条の3第9項5号）、および④特定役員就任要件（法法令4条の3第9項2号）である<sup>267</sup>。

このような規定は、「ヒト」、「モノ」、「ビジネスモデル」という事業を営む際に必要不可欠となる経営資源の引継ぎを要件としていることから、その根拠として求められているのは、まさに「事業の継続性」といえる。上場会社を前提

---

<sup>261</sup> 小塚・前掲注26)205頁参照。

<sup>262</sup> 水野忠恒『大系租税法 第3版』582頁（中央経済社、2021）参照。

<sup>263</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注20）。

<sup>264</sup> 含み損がある資産について、組織再編成や法人取得後も、損失を被った従前の事業が継続されている範囲で、引継ぎを認めるとされている（岡村・前掲注222）480頁参照）。

<sup>265</sup> 木村・前掲注240）48頁参照。

<sup>266</sup> 小塚・前掲注26）202頁参照。

<sup>267</sup> 分割法人の役員等だけでなく、その「重要な使用人」が分割承継法人の特定役員となることがみこまれている場合にも充足できることから、近年、取締役の人数を減らすとともに重要な使用人を事業の責任者としている事例が一般化しつつある現状を踏まえ、実情に即した要件となっている（太田・前掲注11）605頁、606頁参照）。



としていることにより、株式の保有という明確な形式要件が充足されないスピ  
ンオフ税制において、市場経済で散見されるより広い意味の支配、すなわち企  
業に対する影響や関与は、もちろん株式保有以外によっても可能であり、資金  
供給に基づく企業の事業内容や人事の支配を重視している<sup>268</sup>「事業の継続性」  
という考え方は合理性がある。また、仮に、企業が経済的に適正かつ効率的な  
事業形態に変化するという組織再編成が適格であるとすれば、このことは、組  
織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いというこ  
とと、同値でなければならない<sup>269</sup>。このような場合の典型的なものは、移転さ  
れる資産に変化がないにも拘らず、それによって算出される財貨サービスは変  
化するという場合である。経済実態に実質的な変更が無いということは、同じ  
設備・労働力によって、再編後に、再編前とは異なる新たな財貨・サービスを  
産出し、設備・労働力に異なる財貨・サービスを産出できる可塑性が備わって  
いる、ということである<sup>270</sup>。事業継続性は当然のこととして、設備・労働力の  
可塑性を包含する、とすれば、いわば定義によって、事業継続性を阻害するこ  
とは、ありえない<sup>271</sup>というように「事業の継続性」をさらに緩やかに捉え、そ  
の適用範囲を広く捉えることもできる。

これまで、既存の共同事業要件とスピノフ税制での適格要件の共通性につ  
いて確認したが、合併での共同事業要件に設けられている事業関連性要件(法  
法令4条の3第4項1号)は、スピノフ税制では当該規定に対応する規定が  
設けられていない。事業関連性要件とは、被合併事業と合併事業とが相互に関  
連するものであることと定めるのみであり、国税庁の質疑応答事例に「○×小  
売業と○×小売業というように同種の事業が行われているもの」や、「製菓業に  
おける製造と販売のように、その業態が異なっても菓という同一の製品の製造  
と販売を行うなど、それぞれの事業が関連するもの」<sup>272</sup>と例示する。この例示  
は事業関連性要件が厳格なものではなく、事業の継続性に必要不可欠な要素で  
はないということを示しており、スピノフ税制に当該要件が未制定であるとい  
うことが、直ちに事業の継続性の適格該当性を毀損するものはないといえる。  
なお、当該要件は、米国においても当該税制の適格該当性を認めるために、投  
資持分の継続性と並んで、法人レベルでの事業の継続性(COBE)として充足を

<sup>268</sup> 岡村・前掲注222)341頁参照。

<sup>269</sup> 河野惟隆「法人税法・法人税法施行令における組織再編の要件」帝京経済研究77頁  
(2007)参照。

<sup>270</sup> 同上〔河野〕、77-78頁参照。

<sup>271</sup> 同上〔河野〕、78頁参照。

<sup>272</sup> 国税庁質疑応答事例 (<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/33/02.htm> 2022年2  
月23日最終閲覧)。

求められるものであり、近年、その比重が増大している<sup>273</sup>。

#### 2.1.4 「投資の継続性」の効力の限界

従来、法人レベルの移転資産に対する支配の継続性を基礎に税制適格要件が構築されているが<sup>274</sup>、上記の支配の継続性要件及び事業の継続性だけでは不合理となるケースが生ずることがある。そこで、わが国における「投資の継続性」の位置づけは、適格合併及び適格分割型分割に該当するための要件として、法人レベルの移転資産に対する支配の継続の代わりに例外的に投資の継続の考え方が用いられる<sup>275</sup>という補完関係にあった。もともと組織再編税制におけるみなし配当課税の繰延には適格要件が用いられているため、株主課税段階と法人課税段階とは独立したものにはなっていない<sup>276</sup>。しかしながら、移転資産に対する支配として事業から離れてグループ経営、特に完全支配関係があるグループ法人においては、どこに資産があってもその資産に対する支配が継続しているといった見方に基づく説明も登場していることから<sup>277</sup>、近年法人レベルの移転資産に対する支配の継続性と株主レベルの「投資の継続性」との関係性が希薄になりつつある。さらに、スピンオフ税制では、法法施行令4条の3第9項1号は「当該他の者による支配関係がなく、かつ、当該分割後に当該分割に係る分割承継法人と他の者との間に当該他の者による支配関係があることとなることが見込まれていないこと。」と規定しており<sup>278</sup>、支配株主がいない場合は、組織再編成の前後において株式継続要件を満たす必要がなくなった<sup>279,280</sup>。この非支配関係継続要件の制定により、投資の継続性は上記の補完役割を失いつつある。なお、「投資の継続性」の考え方を明文化した継続保有要件の役割の一つである多重含み損の利用防止についても<sup>281</sup>、支配株主が存在しないことにより

<sup>273</sup> 岡村・前掲注222)338頁参照。詳細は第4章2節にて記載。

<sup>274</sup> 太田・前掲注6)38頁。

<sup>275</sup> 同上〔太田〕。

<sup>276</sup> 岡村・前掲注222)339頁。

<sup>277</sup> 木村・前掲注240)9頁。

<sup>278</sup> 適格株式分配については、法法施行令4条の3第16項1号により同様の内容が規定されている。

<sup>279</sup> 渡辺徹也『スタンダード法人税 第2版』294頁(弘文堂、2019)。

<sup>280</sup> この新たな考え方について、この改正の理由は「大綱」等から明らかではないが、支配株主がいる場合、支配株主が合併等の対価としての株式を保有し続けなければ、もはや支配や投資が継続しているとはいえないとする一方で、支配株主がいない場合は、そのような継続性に関する判断材料がないので、要件として設定していないのではないかと推測している(同上〔渡辺〕、参照)。

<sup>281</sup> 例えば「親会社が10億円で購入した土地が1億円に値下がりしたため、9億円の含み損を抱えている。この土地を子会社に適格現物出資(法法2十二の十四、法法62の4①)で簿価移

資産の含み損を恣意的に利用しにくい形態となっている<sup>282</sup>。

かかる「投資の継続性」の重要性がいよいよ薄らいでいる状況をふまえると、株主課税段階と法人課税段階を独立させることも、政策として考慮する必要があるのではないか<sup>283</sup>。このような独立を考えるうえで、次の2点が手掛かりとなる。まず、新たな類型の組織再編税制が創設されたことによりこうした「投資の継続性」の重要性に変化が生じているという事実に対し、適格組織再編成というためには、変化した法人形態において、従来通り（組織再編成前の状態を）継続していることが重要なのは、株主だけではなく、役員、従業員および債権者なども重要である。結局、適格組織再編成というためには、変化した法人形態において、株主や債権者、役員、従業員などが従来通りの投資や融資、経営、労働などを継続していることが重要なのである<sup>284</sup>。ここから、株主による「投資の継続性」が大きな要素を占めているというよりは、当該継続性が「事業の継続性」という大きな枠組みの中の1つの判断要素となっている。次に、米国においては、一部の組織再編成で非適格になっても分割承継法人の資産に対する時価評価はなく、TOBでも要件さえ満たせば適格になりえるという事実について日米の大きな違いがある<sup>285</sup>。なお、わが国においても現行法の一部の組織再編税制にスクイーズアウトを行い、追い出される人たちに対価として現金を支払ったときは適格合併となる。現金を受け取った株主はもちろん課税されるが、被合併法人の有する資産等についてはそのまま課税を繰り延べる<sup>286</sup>という取り扱いがなされている。この考え方を参考にして、わが国でも法人レベルでは課税を繰り延べて、株主レベルでは課税を行うというように法人レベルと株主レベルで異なる対応も一案であると思料する。

これまで株式の保有状態に着目して、「投資の継続性」を考察してきたが、そ

---

転する。そうすると親会社は簿価10億円の土地を手放すかわりに、簿価10億円の子会社株式を手に入れる（法法令119①七）。この株式の時価は1億円だから、9億円の含み損は親会社に留保される。一方、出資を受けた子会社は土地を簿価10億円で取得する（法法62の4②、法法令123の5）ため、9億円の含み損を親会社から手に入れる」というような取引について分社型分割を利用し、理論的には多重の含み損を生じさせることが可能である。このように、生み出された含み損失の利用を制限するために、分割承継法人株式の保有継続は有用である。ただし、分割型分割においては、分割承継法人株式が分割法人に留まることなく、分割法人の株主に交付されることから、その含み損は2重が限度となる。

<sup>282</sup> 上場株式においては、組織再編のような企業の重大事項においては株主総会などでチェックが入るため、前掲注281)のような取引を恣意的に行う状況が起こりにくい。

<sup>283</sup> 岡村・前掲注222)423頁。

<sup>284</sup> 河野・前掲注269)80頁参照。

<sup>285</sup> 宍戸善一ほか「外部的組織再編成(提携を伴う組織再編)」NBL1204号94、95頁〔渡辺徹也発言〕（商事法務、2021）参照。

<sup>286</sup> 同上〔宍戸ほか〕、97頁〔渡辺徹也発言〕。

の有効性を検証うえでいつ継続性が断絶したかという時期に関して観察していく必要がある。当該時期の判断は困難を極めるケースもあり、当該法理を穿鑿する上で重要な視点である。例えば、日産事件(最判平成 27 年 9 月 24 日税資 265 号順号 12724、上告棄却)<sup>287</sup>の第一審判決(東京地判平成 24 年 11 月 28 日税資 262 号順号 12098)において、X(原告、控訴人、上告人)は、「本件株式消却によって本件消却株式の株主としての地位を失い、本件消却株式の時価に相当する経済的な利益を失うとともに、払い戻しをした本件各子会社から、本件消却株式の時価より低い額の本件払戻額の払い戻しを受けた」と判示されている。しかし、渡辺徹也は、当該事件の場合、「親会社は『投資を終了させた』とはいえない。同様の株式消却が行われた場合でも、それによって親会社は『本件株式消却によって本件消却株式の株主としての地位を失い、本件消却株式の時価に相当する経済的な利益を失う』とはいいい難い側面がある。100%株主としての立場に変化がないからである。……自己株式取得の前後を通じて持分に変化がなければ、(たとえ前後を通じた持分が 100%でなくても)投資が終了しているとはいえない。」<sup>288</sup>と評する。この評釈から保有していた株式の一部を自己株式の償還として手放した場合においても、完全に投資が終了していない(裏を返せば一部投資が継続している)といえ、その終了の時期を見極めるのは困難を要する場合もある。当該問題について、岡村忠生は、合併を例にあげ「合併後における当事法人間の支配は、被合併法人の解散により消滅する……しかし、投資の継続の概念を使えば、合併後においても被合併法人株式(株主達の集団)による投資が、合併法人株式の保有を通じて継続していると説明することができる。……それまで保有していた法人の株式が別法人の株式に置き換わったとしても(したがって、形式的には譲渡が生じ、損益が実現したとしても)、法人に対する投資が今まで通り継続し、置き換わった株式の権利内容が課税を正当

---

<sup>287</sup> 本件は、子会社の株式を保有する親会社が、事業再編に係る各種措置の一環である子会社の株式消却に伴い、商法(平成 17 年法律第 87 号による改正前のもの)上の払戻限度額の規制を遵守するために払戻限度超過額の払戻しを受けず、その結果適正譲渡対価の額より低い金額の払戻金を受領することとなったが、事業再編の手続として他の手段を選択することが妨げられていたとみるべき事情がなく、子会社の株式消却に伴う資本の減少が直接には子会社の合併による消滅までの税金対策を主たる目的とするものであったなどの事情の下では、上記のような払戻しの措置を採ることについて通常の経済取引としては是認することができる合理的な理由は存在しないから、子会社に対価なく移転した経済的利益に相当する部分は、法人税法 37 条 7 項の規定により損金の額に算入することができない寄附金に該当するとされた事案である。控訴審は、原審の判断は相当であるなどとして、控訴を棄却し、上告審は、適法な上告理由に当たらないとして上告棄却した。

<sup>288</sup> 渡辺徹也「自己株式に関する課税問題―最近の事例を中心に」金子宏ほか編『租税法と市場』399 頁(有斐閣、2014)参照。

化するほど変化していないのであれば、課税は繰り延べられるべき」<sup>289</sup>と評する。このような本件に対する評釈から、現行法下の分割法人のみに着目した形での投資の継続性ではなく、より株主に視座を置き、株主の株式保有が継続していること(当該株主が株式譲渡をしていないこと)<sup>290</sup>という概念で「投資の継続性」と捉え、適格要件を再構築していくことも選択肢の一つと考える。

## 2.2. 法人税法 62 条の 6 一部分的スピノフの適格該当性の判断一

### 2.2.1 中間型分割の特性

部分的スピノフとは、分割法人が、分割承継法人の株式の一部のみを現物分配することにより、分割承継法人への支配権を一部残しつつ、現物分配した分割承継法人の株式を上場させるといった分割承継法人株式の全部を分割法人株主に分配し切らない分社型分割と分割型分割の中間的な組織再編行為をいう<sup>291</sup>。当該行為については、法法 62 条の 6 第 1 項は「分割型分割と分社型分割の双方が行われたものとみなす」と規定しており、具体的な按分方法は法法 62 条の 6 第 3 項が政令委任<sup>292</sup>している。組織再編税制制定当時から、この部分的スピノフの適格非適格の判断に関して議論はあった。当該組織再編行為に対して朝長英樹は「法人税法第 2 条第 12 号の 11(適格分割が規定されている)がこのような規定振りとされているのは、分割型分割と分社型分割とにおける課税の特例の要件を同じ基準にすることに加え、中間型分割を一つの分割として適格か否かを判定することができるようにするという趣旨によるもので……この規定の適用に当たっては、1 つの事業を移転する中間型分割の一方が適格分割で他方が非適格分割となることはありません。」<sup>293</sup>と説示する。現行法下においても、分割承継法人の発行済株式の全て(傍点 - 筆者強調)を分割法人の株主に交付又は分配することが、適格組織再編成に該当するための要件となっており、(分割承継法人の株式の一部のみ(傍点 - 筆者強調)が分割法人の株主に交付又

<sup>289</sup> 岡村・前掲注 222)338 頁。

<sup>290</sup> 同上〔岡村〕、338 頁参照。岡村忠生の「株主段階に視座を置く」課税繰延理論は、米国における「権利関係の継続性 (continuity of interest, continuity of proprietary interest)」から示唆を得ているものである。「continuity of interest (COI)」については第 4 章 2 節 2 項参照。

<sup>291</sup> 太田・前掲注 12)97 頁参照。

<sup>292</sup> 法法令 123 条の 7 は「分割承継法人の株式又は出資の数又は金額との割合に応じて按分する方法その他の合理的方法によって按分したそれぞれの金額とする。」と定める。

<sup>293</sup> 朝長英樹「会社組織再編成に係る税制について(第 3 回)」租税研究 621 号 37 頁(2001)。

は分配される)部分的スピノフは課税繰延が適用されない<sup>294295296</sup>。さらに、法人税法は、部分的スピノフに適格要件を定めていないだけでなく<sup>297</sup>、部分的スピノフをした後に生ずる可能性が高い完全子会社以外の子会社および関連会社となった法人の株式分配にも、同様に適格要件を定めていない。それ故、これら上場子会社ないし上場関連会社の株式に含み益が存する場合には、含み益に対する課税の問題がスピノフを実施する際にディスインセンティブとして働く<sup>298299</sup>。当該組織再編成について適格要件の未整備で生ずる課税により、組織再編成に伴う取引が妨げられないようにすべきという組織再編税制の基本的な考え<sup>300301</sup>にそぐわない状況を示す。加えて、総論としては部分的スピノフを非適格分割と判断していたものの、朝長英樹が「何故分割承継法人の株式を分割法人の株主と分割法人とに交付することになるのか、何が交付基準となるのか、なぜそれを交付の基準とするのか等が明らかではありません。このため、『中間型』分割について、これを画一的に取り扱うことには、多分に疑義(傍点 - 引用者補注)があります。このような理由から、『中間型』分割については、個別の条項にその扱いについて詳細な規定を設けることはせず、法人税法 62 条の 6 において、分割型分割と分社型分割の双方が行われたとみなす基本的な扱いのみ(傍点 - 引用者補注)が示されて (いる)」<sup>302</sup>と述べるように、当該資料から創設当初からいかなる場面においても適格要件を充足するようなケースがないとまではいいきれない。

---

<sup>294</sup> 太田・前掲注 11)598 頁参照。

<sup>295</sup> 適格要件にある分割法人の分割承継法人株式保有について「現行の『完全分離』から株式保有 20%未満に引き下げる」時限措置を 2023 年度の 1 年に限り制定する見込みである(「スピノフ減税 拡大」日本経済新聞社朝刊 2023 年 3 月 3 日、1 面参照)。

<sup>296</sup> 分割承継法人の株式の分配について、単独新設分割型分割においては(法法第 2 条 12 の 9 イ)「当該分割承継法人の株式の全てが当該分割の日において当該分割法人の株主等に交付される場合」また、株式分配においては(法法第 2 条 12 の 15 の 2)「完全子法人の当該発行済株式の全部が移転するもの」と定めている。

<sup>297</sup> 令和 5 年税制改正要望事項において「部分的スピノフ」の適格要件の整備について、経済産業省が拡充を要望した([https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2023/request/meti/05y\\_meti\\_k\\_04.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/request/meti/05y_meti_k_04.pdf)、2022 年 9 月 2 日最終閲覧)。

<sup>298</sup> 太田・前掲注 11)645-646 頁参照。

<sup>299</sup> 経済産業省・前掲注 257)39 頁に、おいても現行法上、適格要件を定めていないことが図解されている。

<sup>300</sup> 木村・前掲注 240)5 頁。

<sup>301</sup> 組織再編行為を促進するというよりは、むしろ課税によって不当に阻害してはならないといった趣旨であろうということについて、同様の意見を述べている(渡辺・前掲注 32)23 頁参照)。

<sup>302</sup> 朝長・前掲注 293)37 頁。

わが国において現在まで、部分的スピンオフが全く認められてこなかったわけではない。令和三年改正産業競争力強化法は<sup>303</sup>、産業活動における新陳代謝の活性化を促進するための措置を講じ、その一環として事業再編の円滑化を図ることを目的に<sup>304305</sup>、事業再編計画の認定を受けた場合に活用できる会社法の特例措置を拡充した(株式対価 M&A 時の株式買取請求権の適用除外、スピンオフの際の業務執行者の欠損填補責任の軽減)。スピンオフの実施によって分離される会社が、実施会社の関係事業者及び外国関係法人ではなくなることを必要とするが(産業競争力強化法 2 条 17 項 1 号リ、ル)、分割承継法人となる子会社の株式をすべて分割法人の株主に分配する場合でなくとも(つまり、いわゆる部分的スピンオフの場合でも)、本特例を利用することが可能となる<sup>306</sup>。

なお、「令和 5 年税制改正大綱」において、部分的株式分配に適格要件が創設されることが公表された。ただし、部分的単独新設分割型分割やその後に控えている完全子会社以外の子会社及び関連会社の株式分配について述べておらず、「その現物分配の直後にその法人が有する完全子法人株式の数が発行法人株式の総数の 20%未満となること」<sup>307308</sup>など、その適用範囲は限定的である。

## 2.2.2 二段階にわたる組織再編成

部分的スピンオフと完全子会社以外の子会社及び関連会社の株式分配という二段階の組織再編成(以下、「一連の組織再編成」)は、分割承継法人が市場の信

<sup>303</sup> 2018 年 5 月に成立した「産業競争力強化法等の一部を改正する法律」の改訂版である。

<sup>304</sup> 経済産業省「産業競争力強化法における事業再編計画の認定要件と支援措置について」1 頁

([https://www.meti.go.jp/policy/jigyousaisei/kyousouryoku\\_kyouka/180604\\_gaiyou.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/jigyousaisei/kyousouryoku_kyouka/180604_gaiyou.pdf) 2023 年 1 月 23 日最終閲覧)。

<sup>305</sup> スピンオフの際の業務執行者の欠損填補責任については、業務執行者の負担を軽減し、スピンオフをより迅速に行うことを可能とすることが株主の利益につながることを目的として制定された(香川隼人ほか「令和三年改正産業競争力強化法の解説」商事 2270 号 26 頁(2021)参照)。

<sup>306</sup> 越智晋平「産業競争力強化法における会社法特例の改正の解説」商事 2173 号 14 頁(2018) 参照。

<sup>307</sup> 財務省・前掲注 18) 44 頁。

<sup>308</sup> 当該割合について米国では、「内国歳入法典の規定上、①子会社株式を分配する親元会社が、分配直前の時点において当該子会社の総株主の議決権及び(無議決権株式を含む)発行済株式総数の各 80%以上を保有していること」(太田・前掲注 11) 589 頁)とされており、「分離会社(分割承継法人)(括弧書 - 引用者補注)が親元会社の連結納税制度の適用対象から外れないように」(同、646 頁)当該制度との整合性を保持する理由でその割合を定める。これに対し、わが国のグループ通算制度の適用対象法人は、法法 64 条の 9 第 1 項において「当該内国法人及び当該内国法人との間に完全支配関係がある他の内国法人の全て」として 100%の保有関係が求められており、その当該割合の決定根拠となる他の条文との関係状況は異なる。

頼を得るの間、資金的支援のための分割法人との資本関係保持を目的とする<sup>309</sup>。あくまで最終目的は分割承継法人の自立であることから、第一段階の部分的スピノフは過程であり、程なく第二段階の株式分配が行われることが想定される<sup>310</sup>。第一段階の部分的スピノフは、分割承継法人の株式の一部が分割法人の株主に配分され、一部が分割法人に留まることから分割承継法人の視点では非按分型分配となる<sup>311312</sup>。また、第一段階の部分的スピノフの数年後に第二段階の株式分配が行われる際には、第一段階で分配した分割承継法人株式の分割法人株主における保有株式割合と、第二段階における分割承継法人株主の保有株式割合が大きく変化する場合もある<sup>313</sup>。だが、第二段階の株式分配が行わ

<sup>309</sup> 太田・前掲注 11) 646 頁参照。

<sup>310</sup> 同上〔太田〕、646 頁参照。

<sup>311</sup> I.R.C. §355(a)(2)(A)「Non pro rata distributions」において分配が持株に比例しているか否かにかかわらず、I.R.C. § 355 非課税分割(適格分割)として取り扱われる(渡辺徹也『企業組織再編成と課税〔租税法研究双書 7〕』79 頁(弘文堂、2006)参照)。

<sup>312</sup> 以下、同様に「非按分型分配」となる可能性がある「非公開会社」を想定した場合のスプリットアップについて述べる。スプリットアップに関しては、わが国の租税法令には、米国の連邦内国歳入法典と異なり、一定の場合に法人レベル及び株主レベルでの課税繰延を認める規定は存在しないことから、法人レベルでは分配による分割承継会社株式に関する(通常の)譲渡損益課税がなされ、株主レベルではみなし配当課税及び譲渡損益課税がなされるといった課税関係となる(太田・前掲注 11) 636 頁参照)。

分割型分割のうち、分割承継法人の株式が、株主の有する分割法人株式数の割合に応じて交付されないもの、すなわち非按分型分割は、非適格取引である。したがって、例えば閉鎖会社の内部紛争を解決するために、法人の事業を2つに割って、完全に別々の2つの法人としてしまうような分割は非適格分割となり、課税繰延は認められない。ただし、非按分型分割が非適格取引として扱われる理由は、かならずしもあきらかでないとしており(渡辺・前掲注 32) 24 頁参照)、非公開会社を例として非按分型分割に適格要件を定めていないことの根拠が明確でないことを示している。また、非公開会社の組織再編税制について、現在のわが国の組織再編税制においては、「法人」の適格の要件と株主の株式譲渡損益の計上の繰延の要件とが異なっているのは、わが国の法人税法における「法人」の理念型を不特定多数の株主が存在する大法人としたことによるところが大きい。しかし、法人税法における「法人」の理念型が不特定多数の株主が存在する法人であるとしても、すべての法人に対して常にその理念型に基づいて取扱いを示すのが適切であるかどうかということに関しては、一考の価値があるとして、非公開会社(中小零細法人)独自の組織再編税制の制定の必要性を述べる意見もある(朝長・前掲注 22) 188 頁参照)。他国と比較しても、ヨーロッパやアメリカの税制においては、少数の株主しか存在しない小規模な法人を想定して仕組みを作るという傾向にあり(同、188 頁参照)、わが国においても、中小企業の比率(製造業 85.7%、サービス業 85.4%(『中小企業白書』I—122 頁参照))から考えると、所有と経営が完全に分離していない企業についてその諸外国のような別個の仕組みを検討するべきであろう。このようなケースでは、会社法第 109 条 2 項における属人的定めにより定款に定めれば非按分型分割を行うことは可能である。この場合、株主レベルにおいてみなし贈与が発生するが、明確に贈与税が課税される規定が整備されれば、法人税での非按分型分割を認める規定の導入も検討されてもよいであろうとする見解もある(吉牟田勲「企業組織再編の要点と課題」租研 94 号 21 頁(2000)参照)。

<sup>313</sup> 米国ではエクイティ・カーブアウトを行う際、分離企業が上場企業として完全に独立して



れるまでの株主間での分割法人株式及び分割承継法人株式の売買は、株主レベルにおいては譲渡損益が認識され、新たな株主は分割法人が保有している分割承継法人株式も分割法人株式を介して間接的に保有していると理解したうえで購入している。また、法人レベルにおいては分割承継法人の保有する資産の帳簿価格が維持される。

かかる一連の組織再編成のような多段階にわたる行為に対し、わが国はもともと構造的にステップトランザクションの考え方をとっておらず、その時点、その時点で決着をつけるという考え方で整理されてきた<sup>314</sup><sup>315</sup>。しかしながら、平成 15 年度税制改正により、当初の合併の後に行うことが見込まれる組織再編成(第 2 次再編成)が当初の合併における合併法人を被合併法人とする適格合併に該当する場合には、当初の合併(第 1 次再編成)に適格合併の要件を充足する旨の税制改正要件(具体的には、従業者引継要件、事業継続要件及び株式継続保有要件等)を緩和<sup>316</sup>した。この改正以降、平成 29 年度税制改正で第 2 次再編成に限らず、当初の合併後に 2 以上の適格合併が行われることが見込まれる場合についても、当初の合併が適格合併の要件を充足する<sup>317</sup>(法法施行令 4 条の 3 第 4 項 3 号乃至 5 号)ことを定め、連続した組織再編の適格要件の緩和が進んだ。さらに、株式移転及び株式交換後に完全子法人となる会社を分割法人とする適格分割である場合にも税制適格要件が設けられ<sup>318</sup>、平成 30 年の税制改正によって「完全支配グループ内組織再編成+現物分配」類型のスピンオフに適格要件が付されており<sup>319</sup>、多段階にわたる組織再編成は緩和傾向にあるといえる。また、平成 30 年度改正によって、医薬品製造販売業など特殊な許認可を必要とする法人において<sup>320</sup>、許認可等を受けるために必要最小限の現金を出資することにより準備会社を設立しておき、当該準備会社において必要な許認可等の申請を行って、分割ないし現物出資の効力発生日までに当該許認可等が下りる状況を確認した上で、吸収分割ないしは(新設でない)現物出資により対象事業部

---

運営できる体制が整った後に、分割承継法人を完全に分割法人から分離させる例が多いことから第一段階と第二段階に数年の時間差が生じることが想定できる(太田・前掲注 11) 646 頁参照)。

<sup>314</sup> 仲谷修ほか『企業組織再編税制及びグループ法人税の現状と展望』69 頁〔佐々木浩発言〕(大蔵財務協会、2012) 参照。

<sup>315</sup> ステップトランザクションについては、大石篤史「組織再編税制と租税回避」金子宏編『租税法の発展』502 頁(有斐閣、2010) 参照。

<sup>316</sup> 太田・前掲注 11) 205 頁参照。

<sup>317</sup> 同上〔太田〕、206 頁参照。

<sup>318</sup> 同上〔太田〕、278 頁参照。

<sup>319</sup> 同上〔太田〕、592-593 頁。

<sup>320</sup> 許認可を要する法人に限定された条文ではなく、あくまで理解を深めるための例示である。

門を当該準備会社に移転する方法に適格要件を定めた<sup>321</sup>。この組織再編成も準備会社設立(分割承継法人)とその後の吸収分割又は(非新設)現物出資までに二段階を要するという点において、一連の組織再編成と同様の関係にあり、一連の組織再編成の適格要件の制定への重要な前例となっている。

これまで述べてきた一連の組織再編のうち、完全子会社以外の子会社および関連会社となった法人の株式分配だけを切り取ると、法第2条12の15の3に「完全子法人株式のみが移転する株式分配」と定める適格要件を満たしている。さらに、同条括弧書きに定める比例按分要件を満たせば<sup>322</sup>、法第2条12の15の2に「現物分配法人より発行済株式等の全部が保有されていた法人の当該発行済株式等の全部が移転するもの」と定める分割承継法人株式の一部(一部は第一段階の部分的スピノフにより既に分割法人株主に移転されている)が段階的に移転したと解釈できる。つまり、第一段階の組織再編成時に分割法人に配分された株式以外の株式を比例按分で配分することができれば、一連の組織再編成の適格該当性が十分担保されている。さらに、会社法における合併等対価の柔軟化に対応するため、平成19年税制改正で三角合併が導入され、組織再編成の対価に親法人株式(間接的投資)が追加されたことから、親法人の株式であっても合併法人の株式による直接的な支配と同等の状態(筆者強調)を創ることはできる<sup>323</sup>。これは移転資産が株式という有価証券に変化したのみであり、資産に対する支配・投資が実質的には継続しているものであることを根拠とした考え方である<sup>324</sup>。この考え方から、完全子会社以外の子会社及び関連会社の株式分配により生じる間接的投資から直接的投資への変更は、適格該当性を欠くと解釈する要因にならない。したがって、まず、第一段階において分割法人株主へ比例按分で分配し、分割法人に分配する株式は近年の連続した組織再編成への適格要件緩和の傾向を踏まえ、分割承継法人の分割法人との資本関係からの完全な独立という最終目的に達するまで途中経過として(部分的)分社型分割と捉える。次に、第二段階において、分割法人が保有している分割承継法人株式を比例按分で分配すれば(部分的)株式分配と捉える。このように第一段階における部分的スピノフと(部分的)分社型分割及び第二段階における

<sup>321</sup> 太田・前掲注11) 650頁参照。

<sup>322</sup> 「(当該株式が現物分配法人の発行済株式等の総数又は総額のうちに占める当該現物分配法人の各株主等の有する当該現物分配法人の株式の割合に応じて交付されるものに限り)」と定める。

<sup>323</sup> 佐々木浩ほか「平成19年税制改正の解説」272頁参照

([https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/9551815/www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_ref orm/outline/fy2007/explanation/pdf/P247-P378.pdf](https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/9551815/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_ref orm/outline/fy2007/explanation/pdf/P247-P378.pdf) 2023年1月23日最終閲覧日)。

<sup>324</sup> 水野・前掲注262)582頁。

(部分的) 株式分配が各段階においてすべての適格要件を充足すれば、一連の組織再編成は適格組織再編成として課税繰延を認められる可能性は十分にある。

## 2.3. スプリットオフにかかる適格要件該当性の限界

### 2.3.1. 移転資産の簿価引継

本章1節で議論した「支配の継続性」は、支配株主が存在しない法人であることを前提とすれば、当該法人の株主が当該法人の移転資産を支配していないことから、株式継続保有要件と移転資産に対する法人支配の継続とが無関係である<sup>325</sup>として従来の適格該当性に対する考え方から変化がみられる。このことから株主レベルと切り離して、法人レベルでの適格要件が移転資産に対する支配の継続性の充足のみで該当性を判断できるとするならば、現行法上適格とされているスピンオフと非適格とされているスプリットオフに分割承継法人の経済実態に差異はない。渡辺徹也は「非按分型分割も商法(会社法)では解釈可能とされているし、『基本的な考え方』にある『移転資産に対する支配の継続性』および『株主の投資の継続性』を満たしている」<sup>326</sup>と述べており、非按分型分割が金銭交付分割と同じ扱いを受けることに疑問を呈している<sup>327</sup>。剰余金の配当として受け取った分割承継法人株式については、単独新設分割型分割により一時的<sup>328</sup>に減少した分割法人株式の価値を補う効果しかなく<sup>329</sup>、株主が所有している資産の価値が増加しているとはいえない。

前節で議論した一連の組織再編と同様に、「新設分割による新会社(分割承継法人)設立+当該新会社株式を対価とする自社株買い」、または「新設現物出資による新会社(分割承継法人)設立+当該新会社株式を対価とする自社株買い」を一連の組織再編と考えると、当該連続した組織再編成は現行法上適格要件を充足した状態の非按分型スプリットオフと同じ経済効果をもたらす。

このように、スプリットオフと極めて類似した経済効果を生み出す手法が複数の工程を経ているとはいえ適格組織再編として認められている<sup>330</sup>。ところが、

---

<sup>325</sup> 太田・前掲注11)120頁。

<sup>326</sup> 渡辺・前掲注311)285頁。

<sup>327</sup> 同上〔渡辺〕、286頁。

<sup>328</sup> 長期的な視点ではコングロマリット・ディスカウントの解消を目的として会社分割していることから、分割法人株式も分割承継法人株式も価値増加の可能性は否定できない。

<sup>329</sup> 分社型分割の場合は分割対象資産が分割承継法人株式に変わっただけであり、分割法人が分割承継法人株式を継続して保有していれば分社型分割による分割法人株式の価値の減少はない。

<sup>330</sup> 朝長英樹は「新設適格分割型分割の後に実質的に非按分株主構成となるように金庫株を取得したり株主間の譲渡を行うことによって、法人と支配株主を整理するという課題を解決す

(自己株式の償還による)スプリットオフが適格と認められないことは、同じ効果を発揮させる取引に対して異なる課税を行うこととすれば、租税回避の温床を作りかねないという組織再編税制の基本的な考え方<sup>331</sup>と整合性がついていない状況を示す。平成 29 年度改正で創設された単独新設分割型分割の適格要件をみても、「剰余金の配当又は利益の配当に限る」(法第 2 条 12 号の 15 の 2 第 1 括弧書き)と限定して規定されていることから、スプリットオフに関しては、それ自体を対象とする特段の課税上の手当はされていない<sup>332</sup>。ただし、「スピンオフ税制+分割法人による現金を対価とする自社株買い」、または「(単独新設分割型分割+) 分割承継法人株式を対価とする自社株買い」という組み合わせを用いることにより、スプリットオフとある程度類似した結果を得ることが可能である。つまり、現行法上、スピンオフ税制の適格要件を充足する単独新設分割型分割又は株式分配を行った直後に、株主間において(支配株主が発生しない程度の割合の変化に配慮は必要ではあるが)分割法人株式の譲渡が行われたとした場合<sup>333</sup>、スプリットオフに近い経済効果を生み出せる。しかしながら、スプリットオフの税制適格非適格を判定する際に問題とされているのは、法第 2 条 12 号の 11(単独新設分割型分割)と法第 2 条 12 号の 15 の 13(株式分配)の適用を受け、各同条括弧書きにより分割承継法人の比例按分がもとめられる点である。

### 2.3.2. 自己株式の償還

スプリットオフの特徴は、分割法人の自己株式の償還により分割承継法人株式を分割法人の株主に配分する組織再編成であることから、法人税法上の自己株式償還の法的性質や種類株式の適用から適格該当性を検証する必要がある。分割法人による自己の株式の取得は、会社の純資産(額)が減少し、株主資本(純資産の部)の減少を生ずる行為である。つまり、その経済実態は、有償減資に類似している<sup>334</sup>。分割法人の株主に対する分割承継法人株式の分配が自己株式の償還により行われる場合、現行法上ではすべてが「有価証券譲渡損益」ではなく一部が「みなし配当」と認識される。

---

ることも可能」(朝長英樹編『会社分割実務必携 第 2 版』638 頁(法令出版、2021)参照)と指摘する。

<sup>331</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注 20)第一章(2)。

<sup>332</sup> 太田・前掲注 11)630 頁。

<sup>333</sup> スピンオフ税制の適格判定について、支配株主が生じないと見込まれるかぎりにおいては、譲渡が予定されていても要件は充足できるとされている(長谷川太郎「組織再編税制」税弘 65 巻 3 号 37 頁(2017)参照)。

<sup>334</sup> 垂水=那須・前掲注 168)236 頁。

このように認識されるのは、法人が獲得した利益に対する株主段階課税を、株主が分配を手にした時が課税の時期と捉える。例えば、法人の計算で、株主 A は利益剰余金、株主 B は資本剰余金から拠出したとしても、課税上認められず、A、B とともにその時点での利益積立金と資本金等の額との比率により対価が支払われるのは<sup>335</sup>、その計算を株主間で均等に行うためである。この課税方法をとるのは、株主の下で配当として把握されることがないままに、法人の消滅に伴って消えてしまうことを防止するためである<sup>336</sup>。しかしながら、配当という取引形態を擬制して譲渡損益と異なる課税をしようとする場合には、配当の法的性質を具備している必要がある。通常の配当課税で、原資の回収(株主が当該株式の購入時の価格を譲渡原価として分配額から控除する処理)が認められず総分配額に課税されるのは、株主が配当という収益を得ても、株主の原資である株式価値が減少しないためであり、配当課税の対象とされるべき分配は、株主と法人との間の継続的な権利関係を損なわないものに限られるはずである<sup>337</sup>。つまり、分配によって権利関係が失われるのに原資の回収を認めないことは、所得課税の原則に反する。この考え方が株主に対する課税としての分配への課税の出発点である。原資の不回収と権利関係の継続は表裏の関係にあることから<sup>338</sup>、スプリットオフにおいて分割承継法人株式の(按分的)分配の対価として行われる自己株式の償還にみなし配当が生じない。

分割法人の自己株式を株主から償還する前段階のスピンオフを行う分割法人は、スピンオフそのものは比例交付要件を満たしていると共に、自社株買いの実施により分割法人に支配株主が出現することが見込まれていない場合には<sup>339</sup>、自社株買いを行うことが比例交付要件の潜脱とは解し得ず、結論的に、適格組

---

<sup>335</sup> 岡村・前掲注 222) 372 頁参照。

<sup>336</sup> 小塚真啓「配当所得課税のあり方—法人税との関係から—」日税研論集 174 号 230 頁(2018)。

<sup>337</sup> 岡村忠生「資本剰余金からの脱却—分配に対する課税について—」税法 586 号 139 頁(2021) 参照。

<sup>338</sup> 同上〔岡村〕、139 頁-140 頁参照。このような考え方にに基づきみなし配当課税の中には、資本の払戻しや按分的な自己株式の取得という権利関係が全く変動しないものも含まれている現状と整合性がないと断言しており、このような項目までみなし配当課税に含まれているのは、配当課税を拡張的に行い、株式価値の減少には手当しないことにあったのではないだろうかという意見もある。

<sup>339</sup> 具体的には、ROE の向上や一株当たり利益の増加による株主価値の最大化といった自社株買いを実施する資本政策上の正当な理由があり、自社株買いの方法が市場を通じたものであるか、又は自社株 TOB や ToSTNeT-3 ないし ToSTNeT-2 といった金融商品取引法上「市場取引」として取り扱われるもの(即ち、特定の株主からのみ自社株買いを行うことができない旨が制度上保障されている取引形態)を例示している(太田・前掲注 11) 653 頁参照)。

組織再編成への該当性が否認されることはない<sup>340341</sup>。しかしながら、第1章3節でも議論した ToSTNeT-3 及び ToSTNeT-2 による自社株買いには、買主が株主の発行者に限定されていることや前日の終値を取引価格とする特徴から、法法24条1項5号括弧書等に定める「金融商品取引法第2条16項に規定する金融商品取引所の開設する市場における購入による取得」に該当するかどうかは株主レベルの課税問題として存在する<sup>342</sup>。この点について、国税不服審判所裁決平成24年5月25日(東裁(法)平成23第233号、裁決事例集未登載)〔ゼンショー＝カップ・クリエイト事件〕<sup>343</sup>で、ToSTNeT-3 による自社株買いが争われている。かかる ToSTNeT 市場からの自己株式の取得は、東証が金融商品取引法2条16項に規定する金融商品取引所が開設するという明確な要件が付された市場における購入による取得<sup>344</sup>に該当する。ここから、「みなし配当規定が適用される自己株式の取得(法法24①四)には該当しないため、ゼンショーが株式の売却により交付を受けた金銭の額には、みなし配当額はない」<sup>345346</sup>という明確な判断を示している<sup>347</sup>。本件は、法法24条1項5号の文言において当該規定の

<sup>340</sup> 太田・前掲注11)653頁。

<sup>341</sup> 分割法人による自社株買いに応じた分割法人の株主が(分割承継法人の株主ではなく)現金を受領する点は、米国において非課税組織再編として制定されている純然たるスプリットオフとは異なる(同上〔太田〕、652頁参照)。

<sup>342</sup> 法人税法24条1項5号括弧書等の立法趣旨については、市場からの買い付けの方法による自社株買いの場合、当該株式の売主としては、取引相手方を特定できず、それが第三者による通常の株式の購入であるのか、発行会社による自社株買いであるのかが分からないためとされている(太田・前掲注11)165-166頁参照)。同様の内容として、みなし配当を機能させるには、株式市場で取引されるすべての売付け・買付けの取引成立過程で特定の株式で自己株式の取得に向かったこと、また、その売却株主を確認できなければ、そのみなし配当の帰属が特定できないと説示されている(垂井＝那須・前掲注168)244頁)。

<sup>343</sup> 本件の概要は以下のとおりである。「請求人は、受取配当等の益金不算入の規定及びみなし配当規定の制度趣旨からすれば、ToSTNeT 市場における自己株式立会外買付取引を利用した自己株式の取得は、法人税法施行令第23条3項1号の『金融商品取引法第2条第16項に規定する金融商品取引所の開設する市場における購入』による取得に該当せず、実態は直接相対取引と評価すべきと主張した。国税不服審判所は、租税法規の解釈は、原則として文理解釈によるべきであり、本件の取得については明らかに金融商品取引法第2条第16項に規定する金融商品取引所が開設するという明確な要件が付された市場における購入であるから、その文言の意味するところに即して解釈すべきであるとし、請求人の主張を退けた。」という事案である。

<sup>344</sup> 国税不服審判所裁決平成24年5月25日・前掲注343)。

<sup>345</sup> 匿名記事「みなし配当を利用した節税策を認めず」T&A Master488号(2013)

<https://www.sn-hoki.co.jp/article/tamasters/ta7464/> 2023年1月18日最終閲覧。

<sup>346</sup> 「自己の株式又は出資の取得」は、引用文では法法24①4となっているが、平成29年度税制改正により3号に株式分配が加えられたことから、現行法上では法法24条1項5号に条文番号が変更されている。

<sup>347</sup> 源泉所得税の観点から、その株主が居住者、内国法人、非居住者・外国法人とその属性の違いにより源泉所得税の取扱いが異なることを理由として、みなし配当に係る源泉徴収事務

該当性が明確に判断できることから<sup>348</sup>、本件判決は文理解釈によるべきという法令解釈の原則に則った合理的なものといえる。

このように、みなし配当が生じないということは、株主に移転しなかった分割法人の利益積立金額の一部が分割承継法人に移転するという適格分割型分割の特徴を示すものである。つまり、組織再編成の対象となる法人が単独新設分割型分割と適格株式分配において適格とされる要件を充足し、かつ ToSTNeT 市場を利用した自己株式の償還によるスプリットオフを行えば、(株主レベルにおいて分割法人株式の譲渡損益は認識されるが)、一部の分割法人の株主の選好性<sup>349</sup>を維持しつつ、分割承継法人株式の分配が非按分という結果が生じたとしても法人レベルにおいては適格組織再編成に該当し得る。

分割法人の視点でみると、自己株式の処分を未発行授權株式の発行手続に基づき処分することと定めた平成 13 年 6 月の商法改正以後、自己株式は処分される可能性のある単なる無価値の紙片にすぎない。自己株式が、この未発行授權株式と同様に資産性が認められないことから、これを無償等取得としても発行法人自体には何ら経済的価値の流入があったと解することはできない<sup>350</sup>。この点は会社法施行後においても同様であろう。現行法人税法においては、自己株式を無償等取得した場合に発行法人に受贈益課税すべき理由は見当たらない<sup>351</sup>。ここから、自己株式の償還を生ずるスプリットオフは、みなし配当課税も受贈益課税も認められないという事実が確認されうる。

### 2.3.3. 法人税法 61 条の 2 ー種類株式の可能性ー

平成 18 年度の税制改正で有価証券の譲渡損益及び株式等に係る譲渡所得等に関し、法人または個人が、全部取得条項付種類株式を取得決議により譲渡した場合に、法第 61 条の 2 第 14 項 3 号の要件を満たすときには、有価証券の譲渡損益の計上を繰り延べる、あるいは株式等の譲渡はなかったものとみなす

---

に多大な支障を生じかねないため、当該判断を合理的とする見解もある。(太田洋＝伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務～税務否認を巡る重要裁判例の分析～』519-520 頁(大蔵財務協会、2015) 参照)。

<sup>348</sup> 同上〔太田＝伊藤〕、507 頁参照。

<sup>349</sup> 償還に応じた株主と償還に応じず分割法人の株式の保有を維持したままの株主の間において、分割法人株式の価値の移転が生じこの価値の移転に対する課税を検討する必要がある。ただし、前掲注 342) で示した法理により市場取引の特徴から株主特定が難しく、課税には困難が予想される。

<sup>350</sup> 清水秀徳「自己株式の無償・低廉取得に係る 法人税の課税関係」税大論叢 66 号 364 頁(2014)

<sup>351</sup> 同上〔清水〕、参照。

と定めた<sup>352353</sup>。かかる全部取得条項付種類株式は、いわゆる 100%減資を、再生手続または更生手続外で、しかも株主の多数決で行えるようにしたいとの経済界の要望があつて会社法に取り入れられたものである。しかしながら、試案の段階で入っていた債務超過であることという要件が、立法過程で除かれ、かつ、株式の有償取得も認められることとなったため<sup>354</sup>、当該株式は既発行株式の内容を変更するという制定当初の趣旨とは異なる用途で広まった。

このような種類株式の発行は、複数の異なる種類株式を有している株主間において、普通株式と種類株式では価値が異なり得ることについて、国税庁が正面から認めたものである<sup>355</sup>。優先株式などの種類株式が発行されている場合、分配には、種類ごとに差異が設けられているのが通常であり<sup>356</sup>、優先株式とそれ以外の株式を有している株主の間において非按分に分配が行われるが、一般的な優先配当では、贈与の認定は行われておらず<sup>357</sup>、課税が繰延べられている。当該問題に佐藤信祐は同様の見解を示し、「現行会社法では、普通株式 1 株に対して普通株式 1 株、優先株式 1 株に対して普通株式 2 株を交付するような分割型分割も容認されている。現行法人税法は、これに対応した規定となっていないため、このような分割型分割を行った場合には、按分型要件を満たすことができない。これに対し、平成 13 年当時に想定していたような非按分型分割を、分社型分割+現物分配として取り扱うべきであるとすれば、按分型要件を定めた制度趣旨が空振りとなる。それだけでなく、前述のような種類株式を発行している場合の分割型分割を阻害する要因となってしまう。そのため、本来であれば、今後の税制改正により按分型要件の見直しを行うべき」<sup>358</sup>と述べている。

スプリットオフにおいて、分割法人の株主に分割承継法人株式を交付する部分の取引を切り出し、分割承継法人株式を対価とする株式交換と捉えた場合に、法法 61 条の 2 第 14 項で定める要件の適用を検討する。このとき、株式継続保

---

<sup>352</sup> 窪田悟嗣「全部取得条項付種類株式を巡る課税上の問題点」租税研究 702 号 206 頁(2008) 参照。

<sup>353</sup> 法人の譲渡損益は法法第 61 条の 2 第 14 項 3 号、個人の譲渡損益は所法第 57 条の 4 第 3 項 3 号に定める。

<sup>354</sup> 渡辺裕泰「組織再編税制の適格要件に関する一考察」541-542 頁 金子宏編『租税法の基礎問題』(有斐閣、2007)参照。

<sup>355</sup> 渡辺徹也「種類株式を用いた資金調達」金子宏＝中里実編『租税法と民法』452 頁(有斐閣、2018)。

<sup>356</sup> 岡村・前掲注 222)370 頁。

<sup>357</sup> 同上〔岡村〕、参照。

<sup>358</sup> 佐藤信祐「組織再編税制の歴史的変遷と制度趣旨【第 50 回】」Profession Journal No.281(<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-690/>、2022 年 2 月 23 日最終閲覧)。



有要件が充足されないので、法法 61 条の 2 第 1 項により全部取得条項付種類株式の全部取得によって取得された分割法人株式と、対価として交付された分割承継法人株式の時価との差額について、株式譲渡損益課税がなされる<sup>359</sup>。これにより、株主レベルでは、ToSTNeT-3 の利用や種類株式の活用を検討したが、みなし配当の適用はないが株式の譲渡損益を繰延べることはできない。したがって、現行法上では適格該当性があるとはいえない。もっとも、米国のスプリットオフにおける分割法人株式の買い戻しによる分割承継法人株式の分配は、株式の交換に該当する。このような企業組織の変更による株式の交換には、投資の継続や投資家の利益の継続がみられる<sup>360</sup>。これらの継続が課税上、課税の繰り延べを認める意味を持つ<sup>361</sup>。

このような課税繰延の趣旨のもと多用されている手法にもかかわらずわが国においてスプリットオフがほとんど実施されていないのは、株主レベルにおける自己株式の取得に伴って支払われた金銭等の額のうち、当該会社の対応する資本金等の額を超える部分(所法 25 条 1 項)は配当とみなされるためである<sup>362</sup>。さらに、上場株式への投資から実際に獲得するリターンの有無や額と全く無関係に配当所得課税を実施することは、その対象の取引の遂行に対する現実の妨げとなっている<sup>363</sup>。

## 2. 4. 租税回避行為防止の法理の補完的役割

### 2. 4. 1 法人税法 132 条の 2(一般的否認規定)

組織再編税制の適格要件と濫用防止との関連性について、経済的所得への課税を基準とすれば、課税要件法は一方でこれを実現しようとする規定群を設けながら、他方で多様な優遇措置(実現主義を含む)を規定するという二面性を有しており、このことが、税負担減少行為と、その否認を招いている<sup>364365</sup>。これま

<sup>359</sup> 太田・前掲注 11) 629 頁参照。

<sup>360</sup> 水野忠恒「会社分割税制の検討」碓井光明ほか編『公法学の法と政策(上)』534 頁(有斐閣、2000)。

<sup>361</sup> 同上〔水野〕、534 頁。

<sup>362</sup> 小塚・前掲注 336) 226 頁。

<sup>363</sup> 同上〔小塚〕、参照。妨げとなっていたことの裏付けとして、上場企業の配当について課税の特例が設けられる前のことではあるものの、自己株式取得が行われた場合に配当とみなす取り扱いを一時的に凍結したことによって、上場株式が行う自己株式の取得取引が非常に活性化したという事実が紹介されている(同、227 頁)。

<sup>364</sup> 岡村忠生「一般的租税回避否認規定について—否認理論の観点から」ジュリ 1496 号 48 頁(2016)。

<sup>365</sup> ただし、組織再編税制においては適格要件の充足による課税繰延が、含み損を抱えたまま分割法人から分割承継法人に資産の移転が生じるなど、必ずしも税負担減少につながるわけではない。

で述べた通り、適格組織再編成の基準や要件は、企業が効率的な事業形態へ変化していくことを、不必要に阻害するようなものであってはならない。その一方で、制度を利用した租税回避に対しても、備えておく必要がある。これは一見して矛盾するように聞こえるかもしれないが、決してそうではない。この 2 つは、結局両方とも適格組織再編成に関する要件等の内容と、その背後にあるポリシーが明確であることを要求する<sup>366</sup>ものであるから、表裏一体であることを示している。組織再編成による租税回避は、法法 132 条の 2 に規定する一般否認規定の解釈が非常に重要となってくる。適用か不適用かを明確に判断する基準がなく<sup>367</sup>、納税者の予測可能性が担保されていないままの状態、いつ発動されるかわからない一般否認規定によって適格要件が切り捨てられる事態は避けねばならない。重要なのは、この規定の適用に関するできるだけ明確な基準の構築である<sup>368</sup>。

組織再編成のうち分割とは、売買と同様、当事者が対象となる資産や事業を選択できるという特徴を持つ取引である<sup>369</sup>。その特徴が、(資産が法人内部に集まってくる)取得型組織再編成と(資産が法人内部から切り出されて外へ出ていく)分割型組織再編成の大きな違いがあり<sup>370</sup>、後者はその本質として濫用の要素を有している<sup>371</sup>。そのため、課税庁は分割型組織再編成を通じてキャピタル・ゲインとして値上益に課税されるべき取引の多くが、会社分割・企業組織の変更の名を借りて行う操作の契機<sup>372</sup>となることを危惧している。

このような濫用を防止するために、拡張解釈や限定解釈するといっても、租税法は、いうまでもなく租税法律主義の大原則があり、限界があり得る。そこで、一般否認規定が意味をもつ。ある事案が当該租税法規の趣旨・目的に反して、本来適用すべきあるいは適用すべきでない場合に、文言解釈や目的的解释で許される限界を超えて、当該租税規定を適用したり、適用しなかったりする

---

<sup>366</sup> 渡辺・前掲注 32)50 頁。

<sup>367</sup> 納税者にとって適格組織再編と判断されることが、常に有利とは限らない。後述する IDCF 事件判決では『完全支配関係継続見込み要件』を利用した『適格外し』が問題となっている。」ように、非適格となるほうが納税者にとって有利なケースもある(藤曲武美『『支配の継続』の考え方』税弘 62 巻 7 号 73 頁(2014)参照)。

<sup>368</sup> 渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』132-133 頁(ミネルヴァ書房、2017)参照。

<sup>369</sup> 渡辺徹也「企業組織再編税制に関する濫用とその規制—分割税制における法人課税を中心に—」税法 545 号 225 頁(2000)。

<sup>370</sup> 同上〔渡辺〕、参照。

<sup>371</sup> 同上〔渡辺〕。

<sup>372</sup> 水野忠恒「租税法からみた会社分割立法のあり方」ジュリ 1165 号 19 頁(1999)。

ための明文が一般否認規定である<sup>373374</sup>。かかる一般的否認規定の法理を読み解くことがその裏側にある組織再編税制の趣旨・目的を明らかにし、その妥当性を検証するために必要となる。一般的否認規定は、特定の個別分野に限定して「異常な」行為を特定せず、そのときどきに問題になるであろう、何らかの「異常な」行為による租税回避を否認するものである<sup>375376</sup>。組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、資産の売買取引を組織再編成による資産の移転とするなど、租税回避の手段として濫用される<sup>377</sup>ことを防止するために一般否認規定を設けている。

ヤフー事件最高裁判決<sup>378</sup>では、かかる濫用の有無を判断するに当たっての考慮すべき事項として、手順や方法の異常性に加えて形式と実態との乖離とあげている。ここで実態というのは、米国の判例法理でみられるような「経済実質原則(economic substance doctrine)」でいわれている経済実質ではない。米国の経済実質原則は、契約の法形式を無視して、経済実質をみようとするものであるが、ヤフー事件最高裁判決が判示する「形式と実態との乖離」というのは、法形式は尊重する<sup>379</sup>。そのような法形式を尊重したうえで租税法規の趣旨・目的に照らし、手順や方法に「形式と実態との乖離」という事実があるか否かを問題としている<sup>380</sup>。本件で、ヤフー社（原告、控訴人、上告人）は「課税要件明確主義の観点から、また法的安定性ないし予測可能性の観点から同条に基づく否認が許容される要件については客観的・合理的基準が導き出されなければならない、不当性の要件を私的経済取引として不合理・不自然なものと認められるかどうかで判断するという解釈は客観的・合理的な基準を提供するものであり、

<sup>373</sup> 今村隆「組織再編税制における租税回避—素朴な経済合理性基準から洗練された濫用基準へ」租税 50 号 83 頁(2022)。

<sup>374</sup> 裁判で組織再編税制に関して個別的否認規定が問題になるのは、個別的否認規定自体の適用が争われる場面に限られず、むしろ分野を限定した一般的否認規定たる法人税法 132 条の 2 の適用局面が中心となるとして、その関係性について言及している(長戸貴之「組織再編税制における租税回避—個別的否認規定の観点から」租税 50 号 70 頁(2022)参照)。

<sup>375</sup> 谷口勢津夫『税法基本講義〔第 7 版〕』79 頁(弘文堂、2021)。

<sup>376</sup> 否認法理についてその形成過程において、米国と比較しわが国は司法による租税法の法創造がほとんど行われず、経済的実質主義のような考え方が法理といえるレベルに達する見込みがないため、このような役割分担に基づく一般的否認規定に現実味はない。仮に租税法律主義や権力分立による制限がないとしてもわが国の裁判のあり方（特に先例拘束がないため、判決理由の法的議論が浅いこと）は、否認法理をケースの積み重ねから形成してゆくには適さないという特徴を有している(岡村・前掲注 364)48 頁参照)。

<sup>377</sup> 政府税制調査会 法人課税小委員会・前掲注 20)第五章。

<sup>378</sup> 最判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 巻 2 号 242 頁。事実の概要および判旨については、3 章で取り上げる ICDF 事件と非常に関連性が高く、共通点も多数にのぼることから第 3 章 1 項参照されたい。

<sup>379</sup> 今村・前掲注 373) 91 頁参照。

<sup>380</sup> 同上〔今村〕、参照。

すべての納税者にとって不当性の該当性を明確に判断することを可能とする明確かつ客観的な基準であることから、法 132 条の 2 の適用の有無の判断基準として妥当する」<sup>381</sup>と主張した。これに対し、特定役員引継要件は、文言が明確であり、特定役員が「事業に参画していた」とか「経営の中核を担ってきた」との文言はなく限定解釈の余地がない。しかしながら、この規定が法 57 条 3 項の特定役員引継要件を適用除外として認めている趣旨・目的に反しているとして、文言解釈の限界を超えて、特定役員引継要件の規定の適用を否定するために法 132 条の 2 が必要であった<sup>382</sup>。当該適用について、長戸貴之は「組織再編税制に係る各規定の濫用の有無を判断するにあたって各規定の趣旨・目的からの逸脱を審査するのであれば、最高裁判決の示した特定役員引継要件の趣旨・目的の理解を具現化しておく必要がある」<sup>383</sup>と指摘する。この批判的な意見とは裏腹に、現実的には組織再編税制に係る個別規定について、その文理に加え、納税者は規定の趣旨・目的を考慮して要件充足性を検討しなければならず<sup>384</sup>、当該判断の枠組みにおいて個別規定の「本来の趣旨及び目的」が重要な役割を果たす<sup>385</sup>ということが改めて示された。

本件最高裁判決において、前述の濫用の有無の判断は「①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態と乖離した形式を作り出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在しているかどうか」<sup>386</sup>と判示し、かかる 2 つの基準を示している。この 2 つの基準は、不自然性が認められた場合に、その不自然さを埋め合わせる、正当化するだけの事業目的その他事由があるかという補完関係を要求するものである。この不自然性（「異常な法形式の選択」）が、税法上問題とされる理由は、いずれの法形式を選択しても基本的に同一の経済的成果を達成することができるにもかかわらず、①それに対応する課税要件の法の欠缺（いわゆる公然欠缺）または②課税減免規定（消極的課税要件規定）に関する適

<sup>381</sup> 東京地判平成 26 年 3 月 18 日（判時 2236-25）。

<sup>382</sup> 今村・前掲注 373）91-92 頁。

<sup>383</sup> 長戸貴之「組織再編税制における事業の継続性と繰越欠損金の引継制限—ヤフー事件最高裁判決の射程との関係」論ジュリ 18 号 234 頁（2016）。

<sup>384</sup> 宮塚久『『規定の趣旨・目的』と『形式的な適用を貫くべき場合』』税弘 62 巻 7 号 76 頁（2014）参照。

<sup>385</sup> 吉村政徳「繰越欠損金の引継ぎと組織再編成に係る行為計算否認規定の適用」税研 177 号 2 頁（2020）。

<sup>386</sup> 徳地淳＝林史高『最高裁判所判例解説民事編（平成 28 年度）』107 頁（法曹会、2019）。

用除外規定の法の欠缺(いわゆる隠れ欠缺)の利用によって<sup>387</sup>、納税者が租税上の利益を享受しその結果、租税負担の不公平が生ずるためである。かかる公然欠缺または隠れ欠缺を組織再編税制に当てはめれば、不当な行為又は計算により、本来は非適格組織再編成であるものを適格組織再編成とし(適格作り)、あるいは、本来適格組織再編成であるものを非適格組織再編成とする(適格外し)場合が該当する<sup>388</sup>。

このような欠缺を利用してなされる租税回避の概念は、少なくともわが国では、課税要件を前提にして成り立つ概念として、構成されている(租税回避の定義に関する課税要件アプローチ)ことから<sup>389</sup>、個別課税要件規定と一般否認規定との関係をどのように考えるかは重要な論点である<sup>390</sup>。一般否認規定は、個別規定と相互補完的に機能することでその存在が認められるのであって、必ずしも個別規定と対峙するようなものであってはならない<sup>391</sup>。当該事件によって一般否認規定が、個別要件の充足がない場合(租税回避)だけでなく、その充足があるか否かが明確でない場合、通常の法解釈によれば充足がないかもしれない場合において、そのような解釈に基づく課税要件該当性の吟味をせずに、経済的意義や実質を重視した解釈方法や解釈技術によって課税要件を充足したと判断できるという効力を持つ規定となった<sup>392</sup>。つまり、かかる規定の適用により厳格解釈という租税法のあるべき解釈を一般否認規定の力を借りて崩している<sup>393</sup>。

#### 2.4.2 不当性要件

従前から設けられていた法法 132 条に定める不当要件は、もっぱら経済的、実質的見地において当該行為計算が純粋経済人の行為として不合理、不自然なものと認められるか否かを基準として判定すべきである、いわゆる経済合理性基準が広く受け入れられてきた<sup>394</sup>。この流れを受け、法法 132 条の 2 の設立の

<sup>387</sup> 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—』281 頁(清文堂、2014)参照。

<sup>388</sup> 徳地＝林・前掲注 386) 153 頁。

<sup>389</sup> 谷口勢津夫「租税回避否認規定に係る要件事実論」伊藤滋夫＝岩崎政明編『租税訴訟における要件事実論の展開』279 頁(青林書院、2016)参照。

<sup>390</sup> 岡村忠生「組織再編成と行為計算否認(2)」税研 179 号 66 頁(2015)参照。

<sup>391</sup> 吉村正穂「最近の裁判例に見る租税回避否認既定の課題」租税研究 846 号 174 頁(2020)。

<sup>392</sup> 岡村・前掲注 390) 67 頁参照。

<sup>393</sup> 同上〔岡村〕。

<sup>394</sup> 吉村政穂「ユニバーサルミュージック事件控訴審判決—新しい問題領域の発見と今後の展望—」税弘 69 巻 1 号 140 頁(2021)。

経緯について、朝長英樹は「法人税法 132 条の解釈は本来の解釈とは明らかに違うという状況が生じていたためです。当時も、『経済的合理性基準』が通説だといってもよい状況ではありました。しかし、それは、大正 12 年に法人税法 132 条が創られた時の趣旨とは明らかに違うものです。そういう状況下で法人税法 132 条の中に新しい『項』を追加するということになると、追加したもので間違った解釈をされる懸念があるので、その中に新しい『項』を追加して規定を創ることには(せず)……新しい『条』は組織再編税制の個別規定の趣旨・目的に反するものは租税回避となる(こと)」<sup>395396</sup>を明確に示したものであると指摘する。当初は、このような「趣旨・目的基準」に批判的な意見が多数を占めていた。こうした批判に対する最も代表的な論拠は、納税者にとって組織再編税制の趣旨・目的や個別規定の趣旨・目的は必ずしも明示的に認識できるものではなく、「趣旨・目的基準」の下では納税者の予測可能性を確保することが困難であり、租税法主義(課税要件明確主義)に反するというものである<sup>397</sup>。さらに、個別否認規定が対象としている取引は、専ら当該個別否認規定の適用が検討されるべきであり、課税要件を充足しないため否認できない取引に対して重ねて一般否認規定の適用によって税務上否認することは許されない。仮に個別否認規定が想定している取引に法 132 条の 2 が重疊的に適用され得るとしても、それは事後的に課税要件実現を生じさせるに等しいため、課税要件法定主義に抵触する恐れが大きく、また、課税要件明確主義の観点からも納税者の予測可能性や法的安定性を害しないよう限定的に解釈すべき<sup>398</sup>ということも批判の根拠の一つである。

<sup>395</sup> 朝長英樹＝中川里奈「租税回避と組織再編成～TPR 事件を題材に～」資産承継 15 号 20 頁(2020)。

<sup>396</sup> 法法 132 条の 1 と法法 132 条の 2 の双方に「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるとき」と同様の文言が存在しているにもかかわらずその不当性要件に相違があることについて、法法 132 条の 1 は、対象となる法人(同族会社=少数の株主に支配されている法人)の属性に着目した規定であるのに対し、組織再編成にかかる一般否認規定は対象となる行為(組織再編税制という制度を前提とした組織再編行為)の属性に着目した規定であって、両規定の間には無視できない相違があるのであれば、たとえ法文上同じ文言が使われていたとしても適用される場面が異なるので、その解釈が異なったとしても不合理ではない(竹内綱敏「ヤフー事件最高裁判決(平成 29 年 2 月 29 日)の検討」税法 576 号 110 頁(2016)参照)としてその整合性に問題はないとしている。

<sup>397</sup> 同上〔竹内〕、98-99 頁参照。

<sup>398</sup> 岩武一郎「組織再編成に係る行為計算否認規定の解釈問題—不当性要件における濫用基準の検討—」税法 586 号 82 頁(2021)参照。

このような批判の中、地裁判決では、法 132 条の 2 の意義（不当性要件）が、法 132 条（同族会社等の行為・計算の否認）の判断基準と考えられる(i)「取引が経済的取引として不自然・不合理である場合」という「経済合理性基準」をその要素の一つとして示すとともに、(ii)組織再編税制におけるいわゆる「趣旨・目的基準」をも含めて 2 つの異なる規範を定立し、個別規定に定めた要件を抽象的な趣旨・目的に還元した上で、改めて(実質的な)要件を付加して検討することとした<sup>399400</sup>。このように個別規定の定める要件を参照し、新たな要件を追加、又は既存の要件を限定したのと同等の効果を導くのであれば、なおさら課税要件法定主義との関係を十分に整理しておく必要があるとの批判が存在した<sup>401</sup>。これに対し、最高裁判決では東京高裁判決の文言を引用せず東京高裁判決で示されていた法 132 条の 2 にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」の意義（不当性要件）に係る文言を変更し、(A)組織再編税制の各規定を「租税回避」の手段として濫用することと解釈した<sup>402</sup>。そのうえ、同法が適用される「租税回避」に該当する場合の判断枠組みとして<sup>403</sup>、下級審のように法 132 条の 2 の適用要件を明示するのではなく、法文言の「不当」を租税回避の手段として濫用で受け止めた<sup>404</sup>。これにより、最高裁判決は二元的な考え方を否定し、組織再編成に係る行為・計算の否認規定を、濫用防止規定と位置づけ、一元的に判断することで<sup>405406</sup>、考慮する

<sup>399</sup> 吉村政穂『「不当に減少」とその判断基準としての経済合理性』税弘 62 巻 7 号 61 頁(2014) 参照。

<sup>400</sup> 課税減免規定の限定解釈について実定法上の根拠を不当性要件に求めることは、課税減免制度の趣旨・目的そのものを「規範」として用いるに等しく、したがって、たとえ「趣旨・目的に反することが明らかであるもの」という限定を付けたとしても、「租税法規の趣旨・目的の規範化」であると批判している(谷口勢津夫「租税回避と税法の解釈適用方法論」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』28 頁(ミネルヴァ書房、2017) 参照)。

<sup>401</sup> 吉村・前掲注 399) 62 頁。

<sup>402</sup> 竹内・前掲注 396) 100 頁。

<sup>403</sup> 同上〔竹内〕。

<sup>404</sup> 岡村忠生「判批」ジュリ 1495 号 11 頁(2016) 参照。これに続けて、「行政処分に対する司法審査を後退させるが、法 132 条の 2 を税務署長への裁量付与の規定と位置づけるものと考えられる。この結果、事業目的があり異常な法形式を選択していない場合であっても、同条の適用可能性は残ることになる。『租税回避』の意義についても述べられてはおらず、この語を何らかの絞りとしたのか(租税回避の手段ではないときはどうなるか)は、分からない」(同、11 頁)と評している。

<sup>405</sup> 伊藤剛志「判批」ジュリ 1496 号 36 頁(2016) 参照。

<sup>406</sup> 「不当」の判断要件について一元的に示したことについて、制度趣旨・目的基準は、制度

事情と観点を提供した画期的な判決<sup>407</sup>と評されている。

このように租税回避を意図して組織再編税制に係る各規定の趣旨、目的から逸脱する態様でその適用を受け又は免れた場合にのみ法 132 条の 2 の不当性要件に該当すると示されたことは<sup>408</sup>、立法の意図・目的との結び付きを絞り込みとして用いることで当該規定の対象範囲の野放図な拡大を防止する効果がある<sup>409</sup>。さらに、関係者にとって、組織再編税制に係る各規定が適用されるべき事案であること又は適用されるべき事案でないことは明らかというべきであり<sup>410</sup>、当該判決は予測可能性という点で一定の保証が与えることとなり、否認規定が争われた場合にどのような形で反論していけばよいかというセーフガードを提供する意味合いもある<sup>411</sup>。上記「不当」要件を起点として法 132 条の 2 を適用し、当該規定を媒介として、判示されている「組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的」を踏まえ、個別課税規定を限定解釈することで認めるものである。ゆえに、この局面においても「組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的」である「支配の継続性」「事業の継続性」が重要となってくる。

## 小括

本章 1 節において、平成 13 年の組織再編税制創設時から存在した「企業グループ内の組織再編成」と共同事業再編成のいずれでもない新たな類型としてスピノフ税制が制定され、その適格要件は、支配関係のない法人間の組織再編成という特徴から共同事業再編成と多くの共通点を持つことを確認した。組織再編税制の課税繰延理論の基礎である「支配の継続性」、「事業の継続性」、「投資の継続性」について、当該スピノフ税制に沿ってそれぞれの現在地を鳥瞰

---

趣旨・目的違反を文言の枠内で要件化した個別的否認規定や、税法の外にあり税法の解釈要件によって左右されない経済的合理性の概念を用いた経済的合理性基準を比べて租税回避の否認に関して、課税庁に対してより大きな「自由度」（裁量権）を認めるものであり、したがって、納税者の予測可能性や司法上の選択可能性に対してより大きな「制約」（権利利益侵害）をもたらす恐れがあるという批判的な意見もある（谷口勢津夫「ヤフー事件東京地裁判決と税法の解釈適用方法論—租税回避アプローチと制度（権利）濫用アプローチを踏まえて—」税研 177 号 26 頁（2014））。

<sup>407</sup> 太田洋「判批」税弘 64 巻 6 号 46 頁（2016）参照。

<sup>408</sup> 徳地＝林・前掲注 386）112 頁。

<sup>409</sup> 吉村・前掲注 391）173 頁参照。

<sup>410</sup> 徳地＝林・前掲注 386）112 頁。

<sup>411</sup> 吉村・前掲注 391）173 頁。



した。まず、「支配の継続性」は、「グループ最上位の法人(支配株主のない法人)の実質的な支配者はその法人そのものである」という新たな考え方が示され、分割前の分割法人と分割後の分割承継法人とを同視すること(同質性)を基礎にして、課税繰延の根拠と解釈されることとなった。次に、「事業の継続性」は、「非支配関係継続要件」にみられるように株式の保有という明確な要件が存在しない組織再編行為において、(資産を含めた)事業を引継ぎ、継続することが権利移転の内容に変化がないことを示す最も重要な要素の一つである。さらに、事業を継続する形で資産を引き継ぐとあるように、前述の2つの継続性を、同時に満たすことによって強い有効性を持つこととなる。今後、無形固定資産などの非物質的な資産の占める割合が多いビジネスモデルが今以上に発展してくることを踏まえると「事業の継続性」の重要性が増すものと考えられる。最後に、「投資の継続性」は、支配株主が存在しておらず「非支配関係継続要件」が定められるなど株主と発行法人との株式(資本関係)を介した関係性が希薄となっている。このことから、株式の保有を継続することが課税繰延の根拠とされていたが、その有効性に陰りが見えつつある。

2 節では、具体的な経済行為である部分的スピノフの適格該当性について検証した。部分的スピノフは、目的を達するまでに二段階を要するという特徴を持つ一連の組織再編成である。かかる一連の組織再編成は、第一段階で分割法人への直接的投資から分割法人を通じた分割承継法人への間接的投資へ変化し、第二段階でその間接的投資から株式分配により分割承継法人への直接的投資に変化したに過ぎない。平成 19 年度税制改正により直接的投資と間接的投資とは同等の状態を作り出せると判断されたことと比較すれば、前述の投資の変化と同等の状態と捉えることができるため、適格該当性があるといえる。

3 節では、スプリットオフの適格該当性について議論を深めた。分割時において分割承継法人株式が分割法人の自己株式償還の対価として交付されるスプリットオフは、ToSTNeT-3 による自社株買いを利用すれば、みなし配当が生じないとの知見を得た。つまり、株主レベルにおける分割法人株式の譲渡損益の認識はされるが、スプリットオフは、適格組織再編成に近い状態を得ることができる。続けて、法人株主間の取引に注目し、有価証券の譲渡損益に対し法法 61 条の 2 第 14 項の規定の適用を検討した。しかしながら、当該組織再編成は、法法 61 条の 2 第 1 項により、株式譲渡損益課税がなされる。このようにスプリットオフと「分社型分割+種類株式を利用した自己株式の償還」という同様の結果をもたらす組織再編の課税関係に整合性がない状況に問題はある。これまで議論したように、株主レベルにおいては、ToSTNeT-3 の利用や種類株式の活用を検討したが、みなし配当の適用はないが株式の譲渡損益を繰延べること

はできない。したがって現行法上では適格該当性があるとはいえない。

4 節では、当該税制創設時から恣意的に移転する資産を選好しやすいという会社分割の本質的特性から懸念されていた濫用行為を、その防止の観点から考察した。近年の裁判例において、法法 132 条の 1 で用いられていた経済合理性基準と趣旨・目的基準に代えて、法法 132 条の 2 の解釈として濫用基準及びその判断基準が示された。ここから、一般否認規定と適格要件規定は相互補完関係にあることを確認した。具体的には、その濫用基準を充足すれば 132 条の 2 が適用され、当該規定を媒介として、通常はされない適格要件規定(個別否認規定)の趣旨・目的に基づいた限定解釈がなされるという関係性であるとの知見を得た。つまり、最終的には「支配の継続性」、「投資の継続性」という趣旨・目的がその適格該当性の判断根拠となっており、組織再編成において当該継続性がいかに重要であるかということを示している。

### 3. 判例からみた「事業の継続性」の理論的位置付け

第 2 章において現行法上、適格組織再編成とする要件規定のない会社分割の適格該当性について、部分的スピンオフ及びスプリットオフという経済行為を取り上げて論じてきたように、今後、組織再編税制が現状より複雑かつ多様化することが予想される。多様化に伴い組織再編税制に関する法令の規定は細かく書けば書く程、わずかな操作で全く異なる課税関係を作り出すことができ、租税回避をやり易くなるという特徴<sup>412</sup>が顕著にあらわれることとなる。本章において第 2 章 4 節での議論を基礎として判例を通じ、どのような事案の時に適格作り(適格外し)や個別規定の要件作り(要件外し)などの租税回避と認定され、納税者が申告した課税関係に対し、課税庁が否認する事態が生じるのかを検証することにより、租税回避否認規定の法理から、組織再編税制の適格要件を考察する。

#### 3. 1. IDCF 事件(最二小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 470 頁)

##### 【事案の概要】

IDCS 社からの新設分割(以下「本件分割」という)によって設立された IDCF 社(原告、被控訴人、上告人)は、その後、ヤフー株式会社にその発行済株式の全てが譲渡(以下、「本件譲渡 1」)された。本件分割時において、発行済株式の譲渡が見込まれていたことから、完全支配関係が継続することが見込まれず非適格分割に該当するものとして、約 100 億円を資産調整勘定の金額として計上した。その後、分割法人である IDCS 社の発行株式もすべてヤフー社に譲渡

<sup>412</sup> 朝長英樹『組織再編税制をめぐる包括否認と税務訴訟』17 頁(清文社、2014)参照。

(以下、「本件譲渡 2」)した。平成 21 年 3 月期から同 24 年 3 月期までの期間において、IDCF 社は当該資産調整勘定の減額による損金算入(均等償却)をした。これに対し、課税庁は本件分割を非適格分割とし、それにより資産調整勘定を生じさせたことは、適格分割の要件を形式的に満たさないようにすることにより、IDCF 社に資産調整勘定を生じさせてこれを減額して損金に算入することを目的とした異常ないし変則的なものであり、これを容認した場合には、法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるとして、法法 132 条の 2 を適用してこれを否認した事件である。請求が棄却されたため、IDCF 社は控訴したが、控訴審では法法 132 条の 2 について、法法 132 条と同様に解すべき理由はななし、控訴を棄却、その後、IDCF 社は上告した。

### 【争点】

「適格要件について形式的には充足されている状況において、具体的にどのような事情が存する場合には法法 132 条の 2 が適用され、どのような形で、適格要件の充足が否認され、法法 62 条の 3 並びに同法 62 条の 8 の趣旨及び目的を逸脱する形態でその適用を受けるもの又は免れるものと認められることとなるのか。」

### 【判旨】

上告棄却。

「法人税法 132 条の 2 の意義については、ヤフー事件判決とほぼ同様の判示をした上で、『同号(筆者注・法人税法 4 条の 2 第 6 項 1 号)における完全支配関係継続見込み要件については、それが局所的にみると充足されないのであれば、当該分割を含む組織再編成の組み合わせ方や組織再編成に係る他の具体的な事情を一切問わずに……当該分割を非適格分割と認めるべきものとして定められたとはいえず、完全支配関係継続見込み要件が局所的にみると充足されない場合において包括否認規定を適用することは排除されない趣旨のものと解することが相当である。』(判時 2236 号 59 頁)とし、『以上の点と、上記……で判示したところを総合すれば、施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号の完全支配関係継続見込み要件については、当該要件が局所的にみて充足されない場合であっても、それによる課税上の効果が明らかに不当であるという状況が生じる可能性があることを前提に規定されたものであるというべきであるから、組織再編成の組み合わせ方や組織再編成に係る他の事情……を総合考慮すると、分割の前後を

通じて『移転資産に対する支配』が継続していると認められるときは、法 132 条の 2 の規定により、完全支配関係継続見込み要件が充足されないことの原因となっている行為又は計算を否認することができる」と解すべきである。』（判時同号 59 頁）とした。さらに、当該裁判所の事実認定に基づき、『本件における諸事情を総合勘案すると、分割後に本件譲渡 1 を行うという計画（本件計画）を前提とした分割行為は、局所的にみれば完全支配関係継続見込み要件を充足しないものではあるものの、それによりもたらせる税負担減少効果を容認することは、完全支配継続見込み要件を定めた施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号が設けられた趣旨・目的に反することが明らかであるということが出来る。』（判時同号 61 頁）として、法人税法 132 条の 2 が適用されるとき、資産調整勘定による損金算入は認められないと判示した。」

#### 【検討】

最高裁の判決において、法 132 条の 2 の不当要件とは、法人の行為又は計算が組織再編成に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものと定義づけられた。これは不当性要件に係る文言の共通性に照らし、これまでのように外国税額控除余裕枠りそな銀行事件<sup>413</sup>で示され、かつ、高裁の段階で同族会社の行為・計算否認規定である法 132 条の 1 項で用い、裁判官の間でもその意義についてばらばらになっており非常に不安定な基準<sup>414</sup>となりつつあった「経済合理性基準」<sup>415</sup>を判断の要素としていた。

<sup>413</sup> 最二小判平成 17 年 12 月 29 日（民集 59 卷 10 号 2964 頁）。概要は以下のとおりである。

「銀行業を営む X が、外国税額の控除について定める法人税 69 条の規定に基づく自己の外国税額控除の余裕枠を第三者に利用させ、その利用の対価を得ること等を目的として、外国においてわが国との関係で二重課税を生じさせるような取引を行って外国法人税額を納付したうえで、国内において納付すべき法人税の額から上記外国法人税の額を控除して申告をしたのに対し、Y が上記控除は認められないとして法人の更正及び過少申告加算税の賦課決定をしたので、X がこれを争った事案である。」第一審判決（大阪地判平成 13 年 12 月 14 日民集 59 卷 10 号 2993 頁）、控訴審判決（大阪高判平成 15 年 5 月 14 日民集 59 卷 10 号 3165 頁）ともに X（原告・被控訴人・被上告人）の請求を容認した。

<sup>414</sup> 今村・前掲注 373)85 頁。

<sup>415</sup> 「経済合理性基準」の定義について、「経済不合理で損をするような取引であれば、商業上の合理性がなく租税回避目的以外には考えられないとの基準」とされ、租税回避の意図は問わない（同上〔今村〕、84-85 頁参照）。この基準については、2 つの異なる傾向がみられる。1 つは、非同族会社では通常なしえないような行為・計算、すなわち同族会社なるがゆえに容易になしうる行為・計算がこれにあたる、と解する傾向であり、他の 1 つは、純経済人の行為として不合理・不自然な行為・計算がこれにあたりと解する傾向である（金子・前掲注

これに対し、最高裁で法法 132 条の 2 という規定において、この濫用の有無というのが非常に重要である<sup>416</sup>として「濫用基準」が判示されたことは、今後の組織再編税制の適格該当性の検討において非常に意義深い。この不当性要件の意義に続けて、その中で使われている濫用の有無の判断は、「①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した」<sup>417418</sup>うえて、組織再編成を利用して税負担の減少させることを意図したものであるか否かがその基準となる。本件においてかかる基準が示されたことは注目すべきことであり、租税回避一般についても最高裁判所が、従来の線を越えて一步踏み出した判示といえる<sup>419</sup>。

法法 132 条の 2 の問題点は、組織再編税制の趣旨・目的の認定が重要となるが、わが国の立法資料の乏しさを背景に、裁判所が既定の趣旨・目的を恣意的に措定する恐れがあることが懸念される<sup>420</sup>。本件においても、各見解の根拠として、本件立案担当者自身が経験したと思われる立案時の検討状況(立法経過)など(事実であることを差し引いたとしても)「結論ありきの後出し」の懸念が払拭できないような説明があり、立案担当者や行政機関側にアドバンテージがあることを不安視せざるを得ない<sup>421422</sup>。しかしながら、立法時に、今後起こり

---

219)542 頁参照)という 2 つの立場があり、かつては前者の考え方が有力であったが、近時は後者の考え方が支配的であるとされている(徳地＝林・前掲注 386)119 頁参照)。

<sup>416</sup> 水野忠恒「判批」租税研究 804 号 206 頁(2016)。

<sup>417</sup> 徳地＝林・前掲注 386)147 頁。

<sup>418</sup> 将来の同種事案において、同条の不当性要件の判断に関する議論の基礎となるものであることから、第一小法廷(ヤフー事件最判)と第二小法廷(本判決)の判示の内容に係る解釈上の議論が生じることは望ましいことではなく、統一されたことは納税者の予測可能性及び法的安定性の確保の観点や、下級審における無用な議論の回避等の観点に照らし、望ましいことであり、内容的には同一であるものの、第一小法廷と第二小法廷においてそれぞれ審議された結果として同様の判断がされたものである(同上〔徳地＝林〕、152 頁参照)。

<sup>419</sup> 水野・前掲注 416) 200-201 頁。

<sup>420</sup> 本部勝大『租税回避と法 GAAR の限界と解釈統制』270 頁(名古屋大学出版会、2020)。

<sup>421</sup> 泉絢也「訴訟法における立法事実論と行政機関の優位性—ヤフー・IDCF 事件における立案担当者の私的鑑定意見書を素材に—」税法 576 号 47 頁(2016)参照。

<sup>422</sup> このような根拠資料の乏しさやそこから引き起こされる課税庁との見解の相違を解消する手続のひとつに「組織再編税制に関する事前照会の拡充」がある。

制定された条文は条件を明記しているだけであり要件をそろえることはできたとしても、その制度の詳細な趣旨説明がなければ、租税法規が予定している範囲を図りにくくなり、租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為である(金子・前掲注 219)135 頁参照)節税行為を踏み越えてしまう危険性がある。意図せず踏み越えてしまった節税行為を租

得るすべてのことを予測して説明しておくことは不可能であるから、立案担当者等による「後出し」の説明は一律に非難されるべきではないという視点は説得力を持つ<sup>423</sup>。

このように根拠資料が乏しく納税者がその判断に困難をきたす一般的否認規定は、不確定概念を使った規定方法となるなど条文の内容がどうしても概括的にならざるをえず、適用の優先順位としては、原則として個別的課税要件規定が先だと考える。また、租税法律主義の観点から、租税回避の否認は、できる限り課税要件明確主義を満たす立法により行われるべきであり、そのような立法による対処が進めば、すなわち個別的課税要件規定が段々と創られていけば、それに伴って一般的否認規定の適用場面が減ることは当然にあり得る<sup>424</sup>。この事実を踏まえると、会社分割における個別課税要件の規定の充実、条文規律密度の高度化が今以上に進むことが、個別課税要件を形式的には充足していながら、組織再編税制の趣旨・目的に反するという状況を防止するための有効な手

---

税回避行為と判定されることを防止し、納税者の予測可能性を確保するために、立法趣旨の詳細な説明の開示にさらなる工夫が求められる。特に、組織再編税制については法第 132 条の 2 に一般的否認規定を定めており、当該規定の「乱用防止のための緻密なルールを設けないうまま分割税制が導入され、場当たりの否認権限が行使されるようなことになれば、税制全体が予見可能性や透明性を失い、結局、『企業の競争力を確保し、企業活力が十分発揮できる』（『基本的考え方』第一(1)）という今税制に求められる基本的要請に反することとなる」（岡村・前掲注 31）31－32 頁）という組織再編税制設立時からの懸案事項が再び擡げてくる可能性が多分にある。「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」が平成 12 年に公表されてから 20 年以上の年月が経過しており、その間追加された適格組織再編制は「税制改正の解説」において個別に説明がなされていることから、ソフトローとの比較が必ずしも適切とはいえないが、一考としてコーポレートガバナンス・コードやスチュワードシップ・コードのように定期的な見直し、総合的な公表も検討に値するのではないだろうか。

加えて、「組織再編税制に関する事前照会」について、納税者にその存在が浸透しているとはいえない難い状態であり、一定規模以上の組織再編は、納税者が積極的に当該制度を利用しやすいよう制度をさらに拡充させ、その手続きについても簡素化、明確化していく必要がある。折しも、令和 3 年 6 月の「同業者団体等からの照会に対する文書回答の事務処理手続等について（事務運営指針）」の改正の中で、これまで文書回答手続の対象外とされてきた「通常の経済取引として不合理と認められるもの」や「税の軽減を主要な目的とするもの」などの一部の要件が除外され、その範囲が拡大の傾向が示された。この改正に対し酒井克彦は『「税の軽減」は特定の節税プロモーターのみならず、およそ多くの国民に共通の関心事項であることからすれば、そのような要件で文書回答手続の対象を狭めることが必ずしも妥当であったか否かについては議論があり得たであろう。節税自体は違法なものではないし、仮に課税上の懸念があるとすれば、むしろ回答において積極的にそれを明らかにするといった対応も有益である。ここに、予見可能性を付与する対象者に、節税に関する助言義務が課される租税専門家も含む、節税に関心を寄せる者が加えられたとみることができるのではなかろうか。」（酒井克彦「文書回答手続の改正にみる適用対象の拡大」（税理 2022 年 3 月号 194 頁（2022））と述べて、好意的に評価している

<sup>423</sup> 泉・前掲注 421) 47 頁。

<sup>424</sup> 渡辺・前掲注 368) 131 頁。

段の一つといえる<sup>425</sup>。

本件判決の中で、「本件計画は、『完全支配関係継続要件を定めた施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号で設けられた趣旨・目的に反する』としているが、同号は、定義規定であり、最終的には、同号が要件として組み込まれた法人税法 62 条の 3 の趣旨・目的に反するか否かが問題となる。このように組織再編成に関する複数の規定の適用が問題となる場合には、これらの規定の背後にある『組織再編成税制の趣旨・目的に反する』か否かを問題とせざるを得ない」<sup>426427</sup>と判示している。本件における分割の実態は、IDCF にとって、事業上の必要性よりも、ソフトバンクグループ全体の租税回避の目的を優先したものであるとの評価を免れないことは明らかである。さらに、本件譲渡 1 を行うこと自体の事業上の必要性は極めて希薄である上<sup>428</sup>、本件譲渡 1 の対価である 115 億円が本件譲渡 2 及び本件合併によりいずれヤフーに戻ることが予定されていたことなども考慮すると、本件譲渡 1 を行うことにつき、税負担の減少以外に事業目的等があったとは考え難い<sup>429</sup>。この事実を勘案すると、本件は濫用の有無の判断基準①②いずれにも該当する。そのうえで、本組織再編成は移転資産に対する「支配の継続性」及び「事業の継続性」を根拠に移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるという法 62 条の 3 の趣旨・目的に該当しており、法 62 条の 8 (資産調整勘定の損金算入当) の適用を否認し、法 62 条の 3 の適用を認められるべき

---

<sup>425</sup> 加えて、法 132 条の 2 の不当減少性要件が充足されるか否かは納税者の行為又は計算が組織再編税制に係る規定を「濫用する」ものか否かで一元的に判断されるものとした点については、様々な評価もありえようが、いわゆる外国税額控除事件において、最高裁が同条のような明文の否認規定が存しない場合にも、わが国の外国税額控除制度をその本来の趣旨目的から著しく逸脱する態様で利用して納税を免れ、この免れた税額を原資とする利益を取引関係者が享受するために、取引自体によっては外国法人税を負担すれば損失が生ずるだけであるという本件取引をあえて行うような場合には、外国税額控除制度を濫用するものであるとして当該制度の適用を許さないと判示していることとのバランス(すなわち、法 132 条の 2 による否認は、明文の否認規定に基づくものである以上、外国税額控除事件において明文の根拠規定なく外国税額控除制度の適用が否定された範囲と比較してより広い範囲で認められるべきと考えられること)に踏まえれば、それなりに合理的な解釈であると評価している(太田・前掲注 407) 48 頁参照)。

<sup>426</sup> 今村隆『租税回避と濫用法理—租税回避の基礎的研究—』222 頁(大蔵財務協会、2015)。

<sup>427</sup> 法人税法 62 条の 3 の趣旨は、法人が有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則(法 62 条)であり、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではないが、組織再編成により資産を移転する前後では経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当と考えられることから、組織再編成の 1 つである会社分割があった場合において、「移転資産に対する支配」が分割後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることにしたものと解されている。(柿原良美「組織再編成に係る行為計算否認規定の 解釈・適用を巡る諸問題」税大論叢 82 号 44 頁(2015) 参照)。

<sup>428</sup> 徳地＝林・前掲注 386) 145 頁。

<sup>429</sup> 同上〔徳地＝林〕、149 頁。

とした本件の判断は整合性がある。一般否認規定が「不当」という概念により適用されたが、最終的な判断は適格要件規定(個別否認規定)の趣旨・目的に帰結するものであり、かかる継続性の重要性を再確認する事案であったといえる。

### 3.2. TPR 事件(東京高判令和1年12月11日、LEX/DB25564253)

#### 【事案の概要】

X(原告、控訴人、上告人)は、自動車部品等の製造及び販売を主たる目的とする法人であるが、自動二輪車用アルミホイール製造事業(本件事業)を営んでいた完全子会社 A 社(旧 A 社)を平成22年3月1日付けで吸収合併した(本件合併)。本件合併は、平成22年法律第6号による改正前の法法2条12号の8が定める適格合併に該当するものである。

本件合併は、平成21年12月21日に開催された旧 A 社及び X の取締役会で承認され同月22日に締結された合併契約に基づくものであるが、その後、X は、平成22年2月5日に開催された取締役会の承認に基づき、同月15日、旧 A 社に対し債務超過解消のため増資引受けをし、また、同月16日、全額出資により新 A 社を設立し(本件設立)、本件合併と同日付けで新 A 社に旧 A 社の全従業員を転籍させ(本件転籍)、本件合併により承継した資産及び負債のうち本件事業に係る棚卸資産等を譲渡し(本件譲渡)、本件事業に係る製造設備等を賃貸する(本件賃貸借)などして本件事業を引き継いだ。X は旧 A 社の11億7500万円余りの未処理欠損金額を法法57条2項の適用により X の欠損金額とみなして損金の額に算入し法人税の確定申告をしたところ、処分行政庁から、本件未処理欠損金額を X の損金の額に算入することは X の法人税の負担を不当に減少させる結果になるとして、法法132条の2の適用により更正処分等を受けたことから、その一部の取消しを求めて訴えを提起した事件である。東京地裁は、原告の主張について、法法132条の2の規定に基づき否認することができ、本件各更正処分等は適法であるとして、原告の請求を棄却した。原告は控訴したが、東京高裁は本件請求がいずれも理由がないとして、本件控訴を棄却した。その後、X は上告。

#### 【争点】

「特定資本関係5年超要件の充足により未処理欠損金額の引継制限(法57条3項)の適用が排除される適格合併に当たる場合に、法法132条の2を適用することができるか否か。肯定されるとして、法法132条の2の不当性要件に当たるか否か。」



### 【判旨】

控訴棄却、上告不受理。

「適格合併には、大別して、企業グループ内の適格合併(法人税法 2 条 12 号の 8 イ及びロ)と共同事業を営むための適格合併(同号ハ)があるところ、いずれについても移転資産の対価として株式又は出資以外の資産の交付がされないことが要件とされている。これは、株式又は出資以外の資産の交付がされる場合には、その経済実態は通常の売買取引と異なるところがなく、移転資産に対する支配が継続していないこととなるなど、組織再編成の前後で経済実態に実質的な変更がないとはいえなくなるからであると考えられる。また、上記要件に加えて、共同事業を営むための適格合併については共同事業要件(施行令 4 条の 2 第 4 項各号)が必要とされ、企業グループ内の適格合併についても、完全支配関係がある場合と異なり支配関係があるにすぎない場合には、いわゆる従業者引継要件(法人税法 2 条 12 号の 8 ロ(1))及び事業継続要件(同(2))が必要とされている。」

「以上の法人税法等の規定に加え、……組織再編税制の基本的な考え方の『移転資産等に対する支配が継続している場合』としては、当該移転資産等の果たす機能の面に着目するならば、被合併法人において当該移転資産等を用いて営んでいた事業が合併法人に移転し、その事業が合併後に合併法人において引き続き営まれることが想定されているものといえるところ、このことからすれば、組織再編税制は、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別するために、資産の移転が独立した事業単位で行われること及び組織再編成後も移転した事業が継続することを想定しているものと解される。そして、完全支配関係がある法人間の合併は、いわば経済的、実質的に完全に一体であったものを合併するものといえるのに対し、支配関係がある場合の合併や共同事業を営むための合併の場合は、経済的同一性・実質的一体性が希薄であることから、上記の基本的な考え方に合致するように、従業者引継要件及び事業継続要件等の要件が付加されているものと考えられる。このように、組織再編税制は、完全支配関係がある法人間の合併についても、他の 2 類型の合併と同様、合併による事業の移転及び合併後の事業の継続を想定しているものと解される。」

### 【検討】

本件は、法法 132 条の 2 を判断する裁判としてヤフー・IDCF 事件後、初の事案である。本件での合併は、租税再編税制に係る法人税法 57 条 2 項を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものとして、法法

132 条の 2 にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」に当たると解されており、不当要件の意義も、組織再編税制に係る各規定を濫用とするものと評価される行為・計算(濫用基準)と解すべきであるとし<sup>430</sup>、その内容についてヤフー・IDCF 裁判を踏襲するものであった。

本来、租税属性引継目的で組織再編を行う誘因の幻滅<sup>431</sup>を目的として支配関係継続 5 年以上の規定(法法 57 条 3 項)を定めた。法人税法は、「個別的な否認規定である同法 57 条 3 項の適用が排除される適格合併についても、同項の規定が一般的否認規定の適用を排除するものと解されない限り、法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる行為又は計算が行われたものと認められる場合には、同法 132 条の 2 が適用されることを予定しているものと解される」<sup>432</sup>と判示した。当該判示により、本件は欠損金売買目的でグループ外人を買収したわけではないが 5 年要件充足にもかかわらず不文の事業の継続性が重疊的に<sup>433434</sup>、かつ、どの程度の水準が求められるか不明確な「事業の継続」が要求される可能性が生じたとして大きな問題として取り上げられた<sup>435</sup>。租税法律主義の観点から、大野貴史は、「特定資本関係 5 年超の適格現物分配による未処理欠損金額の引継ぎは解散子法人の事業継続性は求められないものの、本判決で示された特定資本関係 5 年超の適格合併で未処理欠損金額の引き継ぐ場合には、解散子会社の事業継続性を求めるというのは、矛盾している」<sup>436437</sup>と述べており、谷口勢津夫は平成 30 年度税制改正<sup>438</sup>による従業者従事要件及び事

<sup>430</sup> 西本靖宏「判批」ジュリ 1548 号 105 頁(2020)参照。

<sup>431</sup> 長戸・前掲注 374)76 頁。

<sup>432</sup> 東京地判令和 1 年 6 月 27 日(LEX/DB25564253)

<sup>433</sup> 長戸・前掲注 374)75 頁。

<sup>434</sup> 栗原宏幸も「事業の引継ぎがないことを理由に不自然と評価することは、実質的にみて 100%グループ内の適格合併にも事業継続要件を課すに等しく、……法令の内容からみて立法府としても税効果の享受を認めないことが明らかな場合に当たるとは言い難いし、納税者に対する不意打ちであり、納税者の予測可能性を害している」と批判的な見解を述べている(栗原宏幸「組織再編における経済合理性の判断」税通 77 卷 13 号 73 頁(2022))。

<sup>435</sup> 長戸・前掲注 374)74 頁。

<sup>436</sup> 大野貴史「判批」税弘 67 卷 13 号 45 頁(2020)。

<sup>437</sup> 岩武一郎も同規定との比較の視点から「適格合併に伴う未処理欠損金額の引継ぎに足並みを揃えたように記述されているにもかかわらず、その記述とは正反対の状態となっており、その趣旨目的が、一貫して確立されたものではなく、あやふやで曖昧なものではないか」(岩武・前掲注 398)95-96 頁)という同様の意見を述べている。

<sup>438</sup> 「合併に係る被合併法人のその合併前に行う主要な事業がその合併後にその合併に係る合併法人において引き続き行われていることが見込まれている要件について、この『合併法人』には、合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人及びその適格合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人を含むこととされました(法法 2 十二の八ロ(2)、法令 4 の 3④四)。」分割及び現物出資についても同様(法法 2 十二の十一ロ(3)・十二の十四ロ

業継続要件の見直しを踏まえ、『実態に合った課税を行うという観点』から法人の経済的同一性・実質的一体性をも問題にしていることからすると、本件事業が X と『実質的に完全に一体』の新 A 社に引き継がれたことを、直ちに、組織再編税制が通常想定していない『不自然なもの』というかどうかの検討の余地がある<sup>439440</sup>という批判的な意見を示している。さらに、長戸貴之は「結論自体は限定的中立性の観点から外在的に一応は正当化できるが、このような考慮は、『不当に』としか書いていない法人税法 132 条の 2 の条文と、一義的な帰結を読み取れない条文構造から、裁判所限りで解釈論として行うべきことではない」<sup>441</sup>といったような指摘をする。これに対し、今村隆は「法人税法 57 条 2 項は、共同事業としての合併であれば、当然移転資産に対する支配が継続し、事業が継続するから欠損金の引継を認めるのであり、資本関係 50% 上の支配関係の場合も移転資産に対する支配の継続や事業の継続があるということで欠損金の引継を認めているのである。それが完全支配関係の場合だけ、移転資産に対する支配の継続や事業の継続を不要としているとは考えられない」<sup>442</sup>と述べている。また、木村美由紀も「同一グループ内にある法人間であっても事業実態と欠損金の引継ぎが異なる法人で存在することには疑義がある」<sup>443</sup>と述べていることから、肯定的意見も散見される<sup>444</sup>。

このように、完全支配関係にある法人間の租税属性の引継ぎと明文化されていない事業の継続との関係性については、その見解は一樣ではない<sup>445</sup>。株式による「支配の継続性」が担保されており、かつ事業継続要件が明文化されていない本件組織再編に対し、租税法律主義によれば一樣に本判決に否定的な見解が生じたとしてもその見解に一定の整合性はある。しかしながら、本判決の見

---

(3)、法法令 4 の 3⑧五⑤五) (財務省「平成 30 年度税制改正の解説」315 頁参照)  
([https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11344177/www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_ref  
orm/outline/fy2018/explanation/pdf/p0265-0354.pdf](https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11344177/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_ref orm/outline/fy2018/explanation/pdf/p0265-0354.pdf)、2022 年 10 月 29 日最終閲覧)。

<sup>439</sup> 谷口勢津夫「判批」ジュリ 1538 号 11 頁(2019)。

<sup>440</sup> 渡辺徹也も平成 30 年度改正を踏まえ「この改正は、本判決のいう『基本的な考え方』の『想定』を超えて創設されたルールではないと考えるべき」(渡辺徹也「判批」ジュリ臨時増刊 1544 号 193 頁(2020))という同調の意見を述べている。

<sup>441</sup> 長戸・前掲注 374)77 頁。

<sup>442</sup> 今村・前掲注 373)93-94 頁。

<sup>443</sup> 木村・前掲注 240)69 頁。

<sup>444</sup> 吉村政穂も「明文で定められた要件のみならず、事業の継続という観点を考慮する必要がある」(吉村・前掲注 385)14 頁)と同様の意見を述べている。

<sup>445</sup> そのほか、平成 19 年度改正における三角合併導入の際と平成 29 年度改正におけるスピンオフ税制導入の際に公表されている「税制改正の解説」を比較し、支配の継続性について、他の関連規定との関係で変化が生じてきたこと、また将来生じることからどの側面を強調するかは判断に迷うとして、平成 13 年度改正時の資料をもって十分とはいえない(吉村・前掲注 391)177 頁参照)という基準自体の変化に着目した、批判的な意見も存在している。

解が一樣にならないということは、組織再編税制における「事業の継続性」がそれほど高い重要性を有している証左である。支配株主が存在していない会社分割では、相対的にみて尚更である。

さらに、本件における会社分割と合併の手順を入れ替えるとその「不自然性」がみえやすくなる。完全支配関係がある親法人が繰越欠損金を有する子法人を合併し、その後元子法人が営んでいた事業を分社型または分割型分割で切り出すのケースでは、親会社は合併前の元子法人が有していた繰越損金を引き継ぐことができ(法法 57 条の 2)、かつ新子法人はその事業実態に変容がないまま、分割(法法 62 条の 2 または同条の 3)した後に元子法人の事業を継続することも可能である。このケースは、まさに木村美由紀が「疑義をがえる」<sup>446</sup>とのべた具体的事例といえる。当該ケースを行う場合には、濫用基準に照らし法法 132 条の 2 の適用により否認される可能性は高い<sup>447</sup>。しかしながら、本件で判示されていたみなし共同事業要件にも「事業の継続性」が含まれるという前提が確立されているとするならば、一般否認規定を適用せずとも当該租税属性の引継ぎを否認することができるのではないだろうか。このような一部の連続した組織再編成における合併前の元子法人の租税属性の引継ぎについて租税回避を防止する手段の一つとして「事業の継続性」が効果的であることなどを考え合わせると、その適格該当性の判断基準としては有効性は非常に高いといえる。併せて、将来発生するであろう類似したケースにおいて、濫用とはいいい難い正当な取引までもまとめて殺してしまう、オーバーキルとなってしまうおそれを回避し<sup>448</sup>、納税者の予見可能性を確保するためにも、各規定の創設・改定時の「趣旨・目的」の公表<sup>449</sup>及び速やかな問題点に対する個別課税規定の改正<sup>450</sup>(明文化)が肝要である。

---

<sup>446</sup> 木村・前掲注 240)69 頁。

<sup>447</sup> 「段階取引の法理(step transaction doctrine)」にある「兩段階の時間的近似性」(大石・前掲注 315)502 頁)などについて、検討は必要となる。

<sup>448</sup> 小塚・前掲注 26)191 頁。

<sup>449</sup> 大淵義博は「主税局長等のしかるべき人がその条文の趣旨・目的を公表し納税者に知らしめるという制度の創設が先決である」(大淵義博=太田洋「法人税法 132 条、132 条の 2 とその運用の捉え方-ヤフー事件、IBM 事件を踏まえて」税弘 64 巻 1 号 23 頁(2016))と述べ、さらに、本部勝大は「個別規定および個別規定のまとまりである制度の趣旨・目的を条文化することで対応する方法が考えられる。個別規定および制度の趣旨・目的が条文として税法内に組み込まれることで、立法者の意図する個別規定制度の趣旨・目的が明らかになる。条文として規定されている以上、根拠資料の選定や趣旨目的の決定に関して裁判所の恣意性の問題も生じない。」(本部・前掲注 420)288 頁)として、一步踏み込んだ解決策を提示している。

<sup>450</sup> 金子宏は当該問題について「新しい租税回避の類型が生み出されるごとに、立法府は迅速にこれに対応し、個別の否認規定を設けて問題の解決を図るべきであろう」(金子・前掲注 219)139 頁)と述べている。

小括

本章では第2章4節での議論を基礎として、どのような判例において、個別規定の要件作りや要件外しなどの租税回避と認定され、納税者が申告した課税関係に対し、課税庁が否認する事態が生じるのかを検証することにより、租税回避否認規定の法理から、組織再編税制の適格該当要件について考察した。

租税回避の法理に関し、IDCF事件の取引事実から、不当性要件の意義が示された。続けてその中で使われている濫用の有無の判断については、「①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した上」で、組織再編成を利用して、税負担の減少を意図したものであるか否かが基準となる。組織再編税制における適格該当要件の検証をするにあたって、不当性要件及び濫用の基準が示されたという意味では極めて重要な判例であり、その意義は大きい。法法132条の2は、組織再編税制の趣旨・目的を示す根拠資料が乏しく、納税者側の証明に困難性を有するなどの問題点を多く抱えるが、判決における組織再編成の態様を課税要件規定(法法62条の3)の趣旨・目的に照らし、当該規定の適用を認めるべきとした判断は整合性がある。IDCF事件では一般否認規定が「不当」という概念により適用されたが、最終的な判断根拠は適格要件規定(個別否認規定)の趣旨・目的に帰結するものであり、その重要性を再確認した。

TPR事件では、法法132条の2が適用された裁判としてヤフー・IDCF事件後、初の事案であったが、本章1節で取り上げた判例と同じく「濫用基準」が示されており、齟齬が生じていないことを確認した。そのうえで、争点のひとつであるみなし共同事業要件の中に明文化されていない「事業の継続性」が要件として必要か否かという問題を取り上げた。租税法律主義の観点から否定的な意見や「検討の余地がある」という慎重な見解もみうけられた一方で、「支配の継続性」が担保されており、かつ事業継続要件が明文化されていないというかなり限定的な状況にもかかわらず、当該法理の必要性に対し肯定的な意見もあることから「事業の継続性」が高い重要性を示していることを確認した。さらに、2節で例示したTPR事件と類似した一部の連続した組織再編成を検討すると、租税回避を防止するためには「事業の継続性」の法理を要するという解釈が効果的であるという結論に至った。

#### 4. 米国税制の株主視点の会社分割 (corporate division)

平成 13 年の創設時、大部分がドイツ、フランスといった欧州の税制を参考とし<sup>451</sup>、一部において米国と共通点を有する考え方<sup>452</sup>に基づいて、組織再編税制は制定された。このような制定経緯に加え、近年の度重なる法改正によって当該分野におけるわが国の税制は急速に米国の税制に近づきつつある<sup>453</sup>という傾向が顕著になっている。かかる現状を踏まえると、米国の租税法制は<sup>454</sup>、現在のわが国の組織再編税制にとって、最良の手本となると考えられるが、そのような米国の模索から学ぶ必要性および緊急性は、平成 29 年度の改正で、スピノフがやや拙速に“解禁”されたことでますます高まっている<sup>455</sup>。したがって、本章では米国における会社分割の課税繰延についてその法理を思索し示唆を得る。

##### 4. 1. 利益の非認識 (non-recognition) 要件

###### 4. 1. 1 法構造

組織再編税制の中でも特に会社分割には、1918 年制定<sup>456</sup>以来、当該制度を利用した課税繰延 (deferral) による租税回避行為 (avoidance of tax) に対抗するため様々な試行錯誤を遂げてきた歴史がある。会社分割の代表的な裁判である Gregory 事件<sup>457</sup>を起因として、1934 年改正により内国歳入法典 (I.R.C.) § 112(g)

<sup>451</sup> 佐藤修二は「日本の会社分割というのはアメリカやイギリスよりはむしろ、ドイツ、フランスといった大陸法系のものを承継したもの」と述べている (佐藤修二「ヨーロッパにおける M&A 法制・税制の概要」租税研究 735 号 46 頁 (2011) 参照)。

<sup>452</sup> 吉牟田・前掲注 238) 45 頁参照。同じ内容として、水野忠恒「政府税制調査会『平成 13 年度の税制改正に関する答申』の解説」租税研究 617 号 23 頁 (2001) 参照。

<sup>453</sup> 金子・前掲注 219) 498-499 頁参照。

<sup>454</sup> スピノフ、スプリットオフ、スプリットアップという会社分割の形態が米国税制で規定されていることから「アメリカ型の制度」であり、「大陸型の制度」と比較して述べられている (江頭憲治郎ほか「会社分割法制のあり方」商事法務 1525 号 14-15 頁 (1999) 参照)。

<sup>455</sup> 小塚真啓「組織再編税制の濫用規制のゆくえー濫用防止のルールのは是非を中心にー」税法 578 号 77 頁 (2017) 参照。

<sup>456</sup> Revenue Act of 1918 ch. 18, 202(b), 40 Stat. 1057, 1060 (1919)。1918 年から、1921 年、1924 年と段階的に整備が進み「1928 年歳入法において、組織再編成の原則を示す規定としては一応の完成を見た」と評価されている (岡村忠生「グレゴリー判決再考ー事業目的と段階取引ー」税大論叢 40 周年記念論文集 88 頁 (2008))。

<sup>457</sup> Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935)。本件事実の概要は、以下のとおりである。「株主は新会社を設立し、1000 株の株式を新会社に譲渡した。この新しい会社では、それ以外の業務は一切行われなかった。その後、株主は新会社を解散させ、その全資産、すなわち株式を自分自身に分配した。株主はその株式を直ちに売却し、キャピタル・ネット・ゲインとして課税を申告した。しかし、歳入庁は、これは配当として処理されるべきであったと判断した。連邦最高裁判所は、株主に対して所得税の不足額を決定した歳入庁が、会社組織再編が行わ

が廃止となり、会社分割の目的が何であろうと、すべてのスピノフによる株式分配は、(分配を行う法人に E&P が存する範囲において)株主に対する配当として課税されるとの変更がなされた<sup>458</sup>。当該変更に対する度重なる要望に応え、正当な事業目的のために実行されるスピノフを阻害することは、経済的に好ましくないという課税中立性の考えを基にして、積極的事業活動要件と仕掛要件という二つの要件<sup>459</sup>が新たに設けられた後、スピノフが行われた場合の課税繰延は、1951 年に現行 I.R.C. §355 の前身として、形を変えて復活するなど<sup>460</sup>、紆余曲折を経て法形成がなされている。なかでも米国会社分割税制の大きな転換となったのは、1986 年の法改正による **General Utilities** 原則<sup>461</sup>廃止の制定であ

---

れなかったと判断し、その命令を破棄する決定を支持した。連邦最高裁判所は、発生した取引は 1928 年歳入法第 112 条 (45 Stat. 791, 818) の下で予定された取引ではなかったと判断した。112 条(B)がある会社から他の会社への資産の譲渡について述べたとき、それは会社事業の再編成計画に基づいて行われる譲渡を意味し、どちらの事業とも関係のない計画に基づいてある会社から他の会社へ資産を譲渡することは意味しない。新しい有効な会社が設立されたが、その会社は株主の（租税回避の）目的のために作られたものに過ぎない（“The stockholder organized a new corporation, transferred 1000 shares of stock to the new corporation. No other business was ever transacted by the new corporation. She then dissolved the new corporation and distributed all its assets, namely the shares, to herself. She immediately sold the shares and claimed a sum for taxation as capital net gain. The Commissioner determined that it should have been treated as a dividend. The Court affirmed a reversal of a decision setting aside an order of the Commissioner, who had determined a deficiency in income tax against the stockholder, finding no corporate reorganization had occurred. The Court found that the transaction that had occurred was not the kind intended under § 112 of the Revenue Act of 1928, 45 Stat. 791, 818. When § 112(B) spoke of a transfer of assets by one corporation to another, it meant a transfer made in pursuance of a plan of reorganization of corporate business and not a transfer of assets by one corporation to another in pursuance of a plan having no relation to the business of either. Although a new and valid corporation was created, that corporation was nothing more than a contrivance to the stockholder's end.”）と判示したものである。」本件について租税訴訟判決（Gregory v. Commissioner, 27 B.T.A. 223 (1932)）では歳入庁の主張を認めず、第二巡回区控訴裁判所判決（Hilvering v. Gregory, 69 F.2d 809 (2d Cir., 1934)）では、裁判官全員一致で原審を覆した。岡村・前掲注 456）98-99 頁もまた参照。

<sup>458</sup> See, MARTIN J. MCMAHON, JR. *et.al.*, FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS 577 (4th ed, 2014). I.R.C. §112(g)の廃止については、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』142 頁(中央経済社、2002)もまた参照。

<sup>459</sup> 「積極的事業活動要件」については、後掲注 504)、「仕掛要件」については、後掲注 491)を参照されたい。これら二つの要件に対し、Spin-off の非課税組織再編規定廃止のきっかけとなった Gregory 事件の最高裁判決において要求された「事業目的」については明文化されず、財務省規則の中に関連する規定を置くのみである。さらに、取引と動機づけるものが、正当な法人の関心ごとでも租税回避でもない場合は、非課税の組織再編成とは認められない。つまり、たとえ租税回避の動機が存在しない場合でも、事業目的の存しない法人分割は、I.R.C. §355 の非課税の取り扱いを受けることはできないとされている(渡辺・前掲注 458)146 頁参照)。

<sup>460</sup> MARTIN J. MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458, at 577.

<sup>461</sup> 現物分配又は清算分配として資産が分配された場合、その含み損益は分配をした法人に対して課税の対象とされない。株主は組織再編成に該当しない場合、資産を時価で受け入れ (stepped-up basis)、時価を収入金額とする課税を受ける。該当すれば、基準価格を引き継ぎ、損益を認識しない(岡村・前掲注 456) 91-92 頁参照)。

る。当該原則の廃止により、基本的には、法人が含み益のある資産を株主に移転する場合、配当のような非清算分配であれば、分配する法人の段階において、含み益に対する課税が行われることとなった<sup>462</sup>。しかしながら、この抜本的な改正後なお、対象法人における含み益課税を回避しようとする納税者の濫用的会社分割は続いたため、1987年には分割法人の株主が分割法人株式を分割承継法人株式の分配前5年以内に取得した場合<sup>463</sup>、1988年には分割承継法人株式を分割法人が取得してから5年以内に分割法人の株主に分配する場合には<sup>464</sup>、非適格となるように、歳入庁はI.R.C. §355(b)(2)(D)を修正するに至った。

このように整備されたI.R.C. §355(b)(2)(D)も、取得者が法人でなければならないこと、および支配の意味がI.R.C. 368(c)<sup>465</sup>に定める持分割合80%以上であるという2点の制限を有する。そのため、一定の条件の下、分割法人が所有していた分割承継法人株式の基準価格が、非課税会社分割後に分割法人の株主へ移転となった際には、分割法人の基準価格が市場価格まで非課税で引き上げることができた。

このような行為を利用した租税回避に対処するためにI.R.C. §355(d)が定められており、当事者の濫用的会社分割により法構造は複雑化している。しかしながら、同条文は複雑化をもたらしただけでなく、米国会社分割税制の特徴を示す。非適格分配の判定において株主の交代が問題とされるのは、会社分割が、株主による投資の継続を理由にGeneral Utilities原則廃止に穴をあける例外であることに起因する<sup>466</sup>。資産が一の経済単位から流出する場合に法人段階課税の繰延べを認めないGeneral Utilities原則廃止を前提とすると、会社分割において例外的に法人段階課税が行われないのは、資産が一の経済単位から流出していない、つまり、分割法人と分割承継法人との間に実質的な同質性が認められていることに由来するはずであり、この同質性は、株主の投資の継続の観点から判定される<sup>467</sup>。これは、分割前の分割法人が所有している資産のうち、どの資産を分割承継法人に移し、どの資産を分割法人に残すかという選択は、当事者が自由に行えるという視点からもいえる<sup>468</sup>。ここから、米国法においても、法人格の同質性が基本的には尊重されることが見て取れる<sup>469</sup>。

<sup>462</sup> I.R.C. §311(b)(1). *See, infra note* 475.

<sup>463</sup> P.L. 100-203, Sec. 10223(b)(1) - (3).

<sup>464</sup> P.L. 100-647, Sec. 2004(k)(1).

<sup>465</sup> I.R.C. §368(C). *See, also, infra note* 558.

<sup>466</sup> 小塚真啓「子法人アウトサイド・ベシスの変容と課題(1)」金沢 54 巻 1 号 31 頁(2011) 参照

<sup>467</sup> 同上〔小塚〕、31 頁。

<sup>468</sup> 渡辺・前掲注 311) 221 頁参照。

<sup>469</sup> 小塚・前掲注 466) 32 頁。



現行法上の米国組織再編税制における課税繰延の基本的な取り扱いは、ある取引が I.R.C. §368 に規定する組織再編成に該当する場合、内国歳入法は株主レベル (I.R.C. §354-356) と法人レベル (I.R.C. §361) の両方で利益または損失の不認識を規定している。不認識利益または損失は、株主 (I.R.C. §358) または企業 (I.R.C. §362) が受け取った適格資産の代替基準(ベイス)に反映し、その後の課税処分で認識できるように維持される<sup>470</sup>。このうち、会社分割における課税繰延の根拠としては、法人を分割しても、それは単なる形式の変化(*mere change in form*)に過ぎず、株主等の投資が継続している(*continuity of investment*)という一種の実質主義に基づく考え方であり、企業の再編取引に税が干渉しないという意味での課税の中立性<sup>471</sup>があげられる。例えば、非按分型会社分割が行われた場合、分割前の分割法人株主であった A と B が、分割法人と分割承継法人は、合計で 100%の投資持分を継続しているので、取引は非課税会社分割となる<sup>472</sup>という株主目線の COI を根拠としている。当該継続性により法人側では実質的には何も生じていない、つまり納税者がかかる事例の発生前とほぼ同じ状況にある場合に、損益を認識しないことが認められる<sup>473</sup>という考え方に基づくものである。

このような考え方に対応する法条をみれば、株主レベルにおいては I.R.C. § 355(a)(1)によって<sup>474</sup>、法人レベルにおいては、移転資産の含み益を認識する原

---

<sup>470</sup> See, KAREN C. BURKE, FEDERAL TAXATION OF CORPORATION AND STOCKHOLDERS 275(8th.ed., 2019).

<sup>471</sup> See, *id.* at 333. 例えば、BURKE は「355 条の基本的な前提は、事業の所有者が事業を継続しながらその形態を変更した場合に、非認識処理を行うべきであるというものである。 (“The underlying premise of §355 is that nonrecognition treatment should be available when the owners of a business merely change the form of the business while continuing to operate it.”)」と述べている (*id.*)。同様の内容で、渡辺・前掲注 311)194 頁もまた参照。

<sup>472</sup> See, Treas.Reg. §1.355-2(c)(2), Ex.(1).

<sup>473</sup> ジョン・K・マクナルティ (赤松晃訳) 「米国における企業組織再編に係る連邦所得税の基礎理論」租税研究 630 号 81 頁 (2002)。

<sup>474</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 333-334. は、I.R.C. §355 について「適格組織再編において、§355 は、被支配会社の株式または証券の受領について利得または損失が認識されないことを規定する (“In a qualifying transaction, § 355 provides that no gain or loss is recognized on the receipt of stock or securities of the controlled corporation.”)」と説明する。

則的な規定 (I.R.C. § 311(b))<sup>475</sup> に対し、I.R.C. § 361(c)(4)<sup>476</sup> により、優先的に適用されるという法構造になっている。さらに、I.R.C. § 361(c)(1)が定めている「組織再編成の当事者である法人は、その株主に対して組織再編成計画に従って財産を分配する際に、いかなる利益または損失も認識しない。(“no gain or loss shall be recognized to a corporation a party to a reorganization on the distribution to its shareholders of property in pursuance of the plan of reorganization.”)」<sup>477</sup> という取扱いにより会社分割の形態に関して、spin-off、split-off、split-up という 3 つの基本的な形態のうち何れが選択された場合でも課税が繰延べられる<sup>478</sup>。これら原則を含む適格要件を定めた各法条は、米国組織再編税制の特徴の一つとして、組織再編行為に対し、個別否認規定の役割も有し、一般否認規定はなく、個別否認規定ないし対処規定を設けて租税回避に対処している<sup>479</sup>。

このように、株主レベルまたは法人レベルにおける濫用防止規定の側面も併せ持つ適格要件規定は、分割承継法人株式の分配うちすべての分割型 D 型組織

---

<sup>475</sup> I.R.C. § 311(b)は「(A) サブパート A [26 USCS § 301 等] が適用される分配において、法人が株主に対して財産(当該法人の債務を除く)を分配する場合、および(B)その財産の公正な市場価格が、(分配法人の)調整後基礎価格を超える場合。分配法人は当該財産を公正価値で分配者に売却した場合と同様に利益を認識しなければならない (“(A) a corporation distributes property (other than an obligation of such corporation) to a shareholder in a distribution to which subpart A [26 USCS §§ 301 et seq.] applies, and (B) the fair market value of such property exceeds its adjusted basis (in the hands of the distributing corporation), then gain shall be recognized to the distributing corporation as if such property were sold to the distributee at its fair market value.”)」と定める。

<sup>476</sup> I.R.C. § 361(c)(4)は、「(4) 他の規定との調整。I.R.C. § 311 および本章 II のサブパート B [26 USCS § 336 等] の規定は、(1) で言及されたいずれの分配にも適用されない (“(4) Coordination with other provisions. Section 311 and subpart B of part II of this subchapter [26 USCS §§ 336 et seq.] shall not apply to any distribution referred to in paragraph (1).”)」と定める。

<sup>477</sup> 課税が繰延べられる財産について BURKE は「適格財産とは、配当する法人（または組織再編の当事者である他の法人）の株式、新株予約権、債務を含むと定義されている

（“Qualified property is defined to include stock, stock rights and obligations of the distributing corporation (or another corporation which is a party to the reorganization).”）」とする (BURKE, *supra* note 470, at 321.) ものに限定される。

<sup>478</sup> See, MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458, at 705.

<sup>479</sup> 金子宏「租税法と私法 - 借用概念と租税回避について」金子宏編『租税法理論の形成と説明 (上巻)』409 頁(2010)。

再編成<sup>480</sup>に対して、I.R.C. § 355 の要件が実質的に必須であり<sup>481</sup>、その適用はプライベートレタールーリングの実務によって実質的に形成されてきた<sup>482,483</sup>。具体的には、内国歳入法典の規定上、課税繰延のために分配法人が分割直前に、分割承継法人を支配していること(支配(control)要件)だけではなく、株主に対する留保利益の分配の手段としないこと(仕掛要件(device test))、積極的活動株式分配後に分割法人及び分割承継法人が双方ともに事業を行うこと(積極事業(active trade business)要件)<sup>484</sup>、分割法人が、所有する分割承継法人の全株式を分割法人の株主に分配すること(分配(distribution)要件)の3つの法定ハードルを越えなければならない<sup>485</sup>。加えて、判例法上、資産に対する所有が継続していること(投資持分継続(continuity of interest)要件)、事業の遂行が継続していること(事業継続(continuity of business enterprise)要件)、税務上の目的ではなく、業務遂行上の目的としての組織再編成であること(事業目的(business purpose)要件、規則§1.355-2(b)(1))の3つの規定を充足すれば、非課税組織再編成として取り扱うことが可能となる。

#### 4. 1. 2 I.R.C. § 355

---

<sup>480</sup> D型組織再編は、I.R.C. § 368(a)(1)(D)に「(1) 一般規定 (D) 譲渡直後に譲渡人、株主（譲渡直前に株主であった者を含む）、またはそのいずれかの組み合わせが、資産の譲渡先である法人を支配している場合、法人による資産の全部または一部の他の法人への譲渡。ただし、計画に従って、資産の譲渡先の法人の株式または証券が § 354、355、356 で認定されている取引により分配される場合のみ。（“（1）In general. (D) a transfer by a corporation of all or a part of its assets to another corporation if immediately after the transfer the transferor, or one or more of its shareholders (including persons who were shareholders immediately before the transfer), or any combination thereof, is in control of the corporation to which the assets are transferred; but only if, in pursuance of the plan, stock or securities of the corporation to which the assets are transferred are distributed in a transaction which qualifies under section 354, 355, or 356 .”）」と定める。

<sup>481</sup> BURKE, *supra* note 470, at 337.

<sup>482</sup> HOWARD E. ABRAMS & DON A. LEATHERMAN, *FEDERAL TAXATION OF CORPORATION AND STOCKHOLDER* 426 (6th ed., 2019).

<sup>483</sup> JOSEPH BANKMAN *et. al.*, *FEDERAL INCOME TAXATION* 45(17th, 2017)によれば、「プライベートレタールーリング」による納税者へのアドバイスは、非常に重要視されている。「これらのルーリングは、納税者の特定の状況について助言を求める声に応え、レター形式で発行される。このうち一部は歳入庁裁定書(Revenue Rulings)に発展し、アメリカ合衆国内国歳入庁の公式見解となり、全ての納税者が信頼できるものとなる（“These ruling are issued (in letter form) to taxpayers in response to requests for advice about their own specific fact situations. Some of these ultimately are developed into Revenue Rulings, which set forth the official position of the IRS on which all taxpayers are entitled to rely.”）」とされる。

<sup>484</sup> I.R.C. § 355(b)(2)は、「当該営業または事業が、分配の日を終了する5年間を通じて活発に行われていたこと。（“such trade or business has been actively conducted throughout the 5-year period ending on the date of the distribution.”）」と定めており、分割前の5年間においても事業を行っていることも同時に求めている。

<sup>485</sup> ABRAMS & LEATHERMAN, *supra* note 482, at 425.

I.R.C. § 355 は、分割組織再編成における課税繰延要件を定めたものであると同時に、Abrams と Leatherman が「I.R.C. § 355 を理解するためには、当該規定が防止しようとする濫用について理解することが必要」<sup>486</sup>と指摘する。同様に、MCMAHON, JR. もその範囲を法人間に限定し「I.R.C. § 311(b)又はI.R.C. § 336 の下で認識されるはずの評価された資産による法人レベルの租税回避ために、会社分割が使用されないことを保証する上で重要な役割を担っている」<sup>487</sup>と説明する。適格要件を個別否認規定の両面を併せ持つ課税繰延要件は、以下の4つがあげられる。

まず、分割法人と分割承継法人との関係について I.R.C. § 355(a)(1)(A)<sup>488</sup>「支配要件」にあるように、分割直前において分割法人は、分割承継法人を支配 (control)<sup>489</sup>していなければならない。つまり、切り離された分割承継法人株式の80%以上を取得する必要がある<sup>490</sup>、株主へ分配することにより損益は認識されないと定める。次に、分割法人の株主との関係においては、I.R.C. § 355(a)(1)(B)<sup>491</sup>「仕掛要件」に規定されている。歴史的には、分割法人または分

<sup>486</sup> ABRAMS & LEATHERMAN, *supra* note 482, at 426.

<sup>487</sup> MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458, at 708.

<sup>488</sup> I.R.C. § 355(a)(1)(A)は、「(a) 被分配者 (株主) への影響 (1) 一般規定。もし (A) 会社 (本節において「分配法人」と称する) が (i) 株主に下記の株式について分配する場合。分配の直前に支配していた法人 (本項において「被支配法人」という。) の株式または有価証券のみを分配する場合、当該株式または有価証券を受領しても、当該株主または有価証券保有者の利益または損失は認識されない (所得に含められない)。

“(a) Effect on distributees.”

“(1) General rule. If—(A) a corporation (referred to in this section as the “distributing corporation”)

— ” “(i) distributes to a shareholder, with respect to its stock, or ”

“solely stock or securities of a corporation (referred to in this section as “controlled corporation”)

which it controls immediately before the distribution, — ”

“then no gain or loss shall be recognized to (and no amount shall be includible in the income of) such shareholder or security holder on the receipt of such stock or securities.”)。」と定める。

<sup>489</sup> 「支配 (control)」の意義については、I.R.C. § 368(c) (後掲注 558) 参照) に規定されている。

<sup>490</sup> See, MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458, at 711.

<sup>491</sup> I.R.C. § 355(a)(1)(B)は、

「その取引が主として分割法人または被支配法人 (分割承継法人)、あるいはその両方の収益と利益の分配のための仕掛として使用していない場合 (ただし、分配前に交渉または合意された取り決めによる場合を除き、分配後に1つまたは複数の企業の株式または証券が分配者のすべてまたは一部によって売却または交換されたという事実だけでは、その取引が主としてそのような仕掛として使用されたとは解釈されない。) — 当該株主または証券保有者 (分割法人株主) は、当該株式または証券を受領しても、いかなる利益も損失も認識しない。 (“the transaction was not used principally as a device for the distribution of the earnings and profits of the distributing corporation or the controlled corporation or both (but the mere fact that subsequent to the distribution stock or securities in one or more of such corporations are sold or exchanged by all or some of the distributees (other than pursuant to an arrangement negotiated or agreed upon prior to such

割承継法人の E&P (earnings and profits) を分配する仕掛として会社分割が利用されるケースを防ぐ目的<sup>492</sup>のため、Gregory 事件のような取引に対処するために設けられたものであり、仕掛の要素(device factor)、仕掛でない要素(nondevice factor)、および通常は仕掛とは考えられない取引を規定している。仕掛要件は、利益の非認識となるべき取引と、否認されるべき取引とを区分する際には、仕掛の要素と仕掛でない要素の相対的な強弱を考慮する<sup>493</sup>。これらの要件のうち、「仕掛の要素(device factor)」の例<sup>494</sup>として比例配分は、規則§1.355-2(d)(2)(ii)<sup>495</sup>に定めており、配当類似の行為であるため、比例的でない配分に比べてそれだけ仕掛と考えられやすい<sup>496</sup>。したがって、(原則として)比例的な配分であるスピノフの方が、スプリットオフやスプリットアップと比べて仕掛とされる可能性が高い<sup>497</sup>。

一方、「仕掛でない要素(nondevice factor)」に区分される例としては、規則§1.355-2(d)(3)(iii)<sup>498</sup>で説示していることから、会社分割が租税回避として利用されるケースは大多数が閉鎖会社の分割において生じているものであり、上場企業においては、むしろそのような利用の可能性が低い。

このように分割が E&P のベイル・アウトを行うための仕掛でないことの証拠

---

distribution) shall not be construed to mean that the transaction was used principally as such a device), —then no gain or loss shall be recognized to (and no amount shall be includible in the income of) such shareholder or security holder on the receipt of such stock or securities.”)。」と定める。

<sup>492</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 345.

<sup>493</sup> *Id.* at 346.

<sup>494</sup> 仕掛の要素としてはその他、Treas.Reg§1.355-2(d)(2)(iii)(A)「分配後の売却または交換 (“subsequent sale or exchange”)」、Treas.Reg§1.355-2(d)(2)(iv)(A)「分割法人と分割承継法人の双方における資産の性質とその使用方法 (“the nature, kind, amount, and use of the assets of the distributing and the controlled corporations (and corporations controlled by them) immediately after the transaction.”)」が規定されている。

<sup>495</sup> Treas.Reg§1.355-2(d)(2)(ii)は

「分配法人の株主間の比例配分または実質的な比例配分は、内国歳入法における配当規定の回避となる可能性が最も高く、他のタイプの分配とは対照的に、主に仕掛として使用される可能性が高い。従って、分配が比例配分または実質的に比例配分であることは、仕掛の証拠となる。(“Pro rata distribution. A distribution that is pro rata or substantially pro rata among the shareholders of the distributing corporation presents the greatest potential for the avoidance of the dividend provisions of the Code and, in contrast to other types of distributions, is more likely to be used principally as a device. Accordingly, the fact that a distribution is pro rata or substantially pro rata is evidence of device.”)。」と定める。

<sup>496</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 346.

<sup>497</sup> 比例配分と租税回避との関係性について、詳細は本章 2 節 2 項参照されたい。

<sup>498</sup> Treas.Reg§1.355-2(d)(3)(iii). は「分配法人が株式公開されており、広く保有されていること。分配法人が株式公開されており、直接または間接にいかなる種類の株式の 5% 以上所有する株主がいなことは、仕掛でないことの証拠となる。“Distributing corporation publicly traded and widely held. The fact that the distributing corporation is publicly traded and has no shareholder who is directly or indirectly the beneficial owner of more than five percent of any class of stock is evidence of nondevice.”)」と定める。

<sup>499</sup>としての重要となる判例法理として、事業目的原理(business purpose)がある。これは、I.R.C. § 355 の中に明文化されているものでなく規則. §1.355-2(b)(1)に、「分割法人または分割承継法人（またはどちらかに支配される会社）による連邦税の回避の可能性は、既存の会社の事業目的がどの程度分配の動機となったかを判断することに関連する(“The potential for the avoidance of Federal taxes by the distributing or controlled corporations (or a corporation controlled by either) is relevant in determining the extent to which an existing corporate business purpose motivated the distribution.”)。」と定める。さらに、当該財務省規則は I.R.C. § 355 と深い関連性を有してはいるが、規則. §1.355-2(b)(1). で定めるように、I.R.C. § 355 を適用する分配となるためには、I.R.C. § 355 の法定要件に加え、事業目的要件などの規則上の要件も満たす必要がある<sup>500</sup>。上場会社において分割承継法人の株式をスピンオフやスプリットオフによって株主に分配した場合には、コングロマリット・ディスカウントが解消され、組織再編成前の分割法人株式の市場価格と比較し、組織再編成後の分割法人株式と分割承継法人株式の各市場価格の全体(総和)が上昇するケースがある。この株式の市場価格の上昇に関して、BURKE は「(会社の事業目的とは異なる) 株主の目的は、『会社の事業目的と区別できないほど密接に関連している』場合にのみ、充足とされる」<sup>501</sup>と指摘しており、この解釈に基づきに肯定的に捉えることも不可能ではない。しかしながら、事業目的は、近年の狭義の解釈では、規則. §1.355-2(b)(2).<sup>502</sup>に定める法人事業の遂行と密接に関係する目的を指すのであって、BURKE が「スピンオフが実質的な非事業用資産を含む場合、事業目的の要件を厳格化する」<sup>503</sup>と説明しており、今後さらに重要視される傾向にある。この傾向に対し、上場会社を前提とすれば、株主と経営陣あるいは株主同士が各々の立場で自己の利益を最大化するために、相互に監視しあう緊張状態が作り出されるケースが一般的であることから、前述した無目的、あるいは個人的な目的のための会社分割は生じにくいといえる。

<sup>499</sup> Treas.Reg §1.355-2(b)(4).は

「(4)仕掛でないことの証拠となる事業目的。取引の企業事業目的は、その取引が I.R.C. § 355(a)(1)(B) の意味における収益と利益の分配のための装置として主に使用されなかったことの証拠となります“(4) Business purpose as evidence of nondevice. The corporate business purpose or purposes for a transaction are evidence that the transaction was not used principally as a device for the distribution of earnings and profits within the meaning of section 355(a)(1)(B).”。」と定める。

<sup>500</sup> MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458, at 752.

<sup>501</sup> BURKE, *supra* note 470, at 351.

<sup>502</sup> Treas.Reg. §1.355-2(b)(2)は、

「当該事業目的要件は、§ 355 の他の要件とは独立している (“This business purpose requirement is independent of the other requirements under section 355.”)。」と定める。

<sup>503</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 352.

さて、I.R.C. § 355(b)(1)<sup>504</sup><sup>505</sup>「積極的事業活動要件(Active Trade Business, ATB)」に定める内容から、1つの法人が課税を受けることなく2つの法人に分かれるにあたり、いずれも主としてATBを営むための存在となることを要求することから、分かれた2つの法人と分かれる前の法人との同質性を実際に確保しようとするものと理解できる<sup>506</sup>。前述の「仕掛要件」は、ATBをさらに強化するためのものとされており、多くの点で、かかる仕掛要件とオーバーラップする<sup>507</sup>という特徴を有する。元来、この積極的事業について5年以上継続されている複数の事業が必要とされていたが、1960年租税裁判所 Coady 事件判決<sup>508</sup>では

---

<sup>504</sup> I.R.C. § 355(b)(1)は、

「(1) 一般規定(a)は以下のいずれかに該当する場合にのみ適用される。(A) 配当法人および被支配法人(複数の被支配法人の株式が配当された場合は、それぞれの法人)が配当直後に活発な営業活動若しくは事業活動を行っている、または(B) 分配直前に、配当法人が被支配法人の株式若しくは有価証券以外の資産を持たず、各被支配法人が分配直後に活発に営業若しくは事業を営んでいる場合。 (“(1) In general Subsection (a) shall apply only if either-”

“(A) the distributing corporation, and the controlled corporation (or, if stock of more than one controlled corporation is distributed, each of such corporations), is engaged immediately after the distribution in the active conduct of a trade or business, or”

“(B) immediately before the distribution, the distributing corporation had no assets other than stock or securities in the controlled corporations and each of the controlled corporations is engaged immediately after the distribution in the active conduct of a trade or business.”)」と定める。

<sup>505</sup> I.R.C. § 355(b)(1)は、その前提としてI.R.C. § 355(a)(1)(C)において「サブセクション(b) (活発な事業に関する)の要件を満たしていること。その場合、当該株主または証券保有者は、当該株式または証券を受領しても、いかなる利益または損失も認識しない(また、いかなる金額もその所得に含めない)ものとする (“(C) the requirements of subsection (b) (relating to active businesses) are satisfied, and -then no gain or loss shall be recognized to (and no amount shall be includible in the income of) such shareholder or security holder on the receipt of such stock or securities.”)」と規定されており、当該規定中の subsection (a)がI.R.C. § 355(a)(1)(C)を指している。

<sup>506</sup> 小塚・前掲注 26) 210 頁参照。

<sup>507</sup> 渡辺・前掲注 458) 157 頁。

<sup>508</sup> Coady v. Commissioner, 33 T. C. 771 (1960). 概要は以下のとおりである。「クリストファー社は、1954年11月15日以前の5年以上にわたって、建設業を積極的に営んでいた。その株式は、M.クリストファーが50パーセント、申立人が50パーセント保有していた。両株主の間に(意見の)相違が生じ、彼らは事業を分割することに合意した。そこで、1954年11月15日、クリストファー社はコーディ社を設立し、コーディ社の全株式と引き換えに、その事業資産の2分の1を譲渡した。その後、クリストファー社は、クリストファー社の全株式と引き換えに、コーディ社の全株式を申立人に分配した。この分配以来、両社は建設業に積極的に従事している。コーディ社株式の申立人への分配は、1954年法第355条の規定による非課税の扱いを受ける資格(適格)があり、単一事業の分割に対してそのような扱いを否定する歳入庁規則の当該部分を無効であるとした (“For more than 5 years prior to November 15, 1954, the Christopher Company was engaged in the active conduct of a construction business. Its stock was held 50 per cent by M. Christopher, and 50 per cent by petitioner. Differences arose between the two stockholders, and they agreed to divide the business. Accordingly, on November 15, 1954, the Christopher Company organized the Coady Company to which it transferred one-half its business assets in exchange for all of Coady Company's stock. The Christopher Company then distributed all the Coady Company stock to petitioner in exchange for all of his Christopher Company stock. Since the

「(I.R.C. § 355) (括弧書 - 引用者補注) (a)には、分配前に分配法人が複数の事業に従事していることを要求するような文言はない (“subsection (a) contains no language which would require that the distributing corporation be engaged in more than one trade or business prior to the distribution.”)。……I.R.C. § 355(b) (1) (A) と § (B) のいずれも、事業が当然に複数であることを重視しているのではなく、ある事業に積極的に従事している法人事業体が複数であることを規定しているのである (“Neither 355(b)(1) (A) nor (B) concerns itself with the existence of a plurality of businesses per se; rather both speak in terms of a plurality of corporate entities engaged in the active conduct of a trade or business.”)。」<sup>509</sup>と判示し、歳入庁の主張を退けた。当該敗訴などを起因として、規則.§1.355-3(c)ex(4)<sup>510</sup>は「単一の既存の事業を、二つの別々の事業に『縦割り』に分割することを明示的に認める」<sup>511</sup>と定めており、この事実は第2章2節で述べた部分的スピノフにおける第一段階の中間型分割で、移転される事業を分割型分割に属する事業と分社型分割に属する事業に「縦割り」分割と捉え<sup>512</sup>、各々の組織再編成を個別に適格要件を当て嵌めるという解釈に一定の教示となる。

最後に、「分配要件」I.R.C. § 355(a)(1)(D)は、分割法人が株主に分割承継法人

---

distribution, both companies have been actively engaged in the construction business. Held, the distribution to petitioner of the Coady Company stock qualified for tax-free treatment under the provisions of section 355 of the 1954 Code, and that portion of the Commissioner's regulations which denies such treatment to the division of a single business is invalid.”)。」1961年第六巡回区控訴裁判所判決 *Coady v. Commissioner*, 289 F. 2d 490 (6th Cir. 1961)では、歳入庁の主張を認めなかった。

<sup>509</sup> *Id.* at 776.

<sup>510</sup> Treas.Reg. §1.355-3(c)Ex(4)は、

「例(4) 法人 X は、5 年以上にわたり、下水処理場等の建設業を一事業として行ってきた。X は、資産の 2 分の 1 を新規子会社 Y に譲渡した。この資産には、M 州における下水処理場の建設契約、建設機械、現金及びその他の有形固定資産が含まれる。X は、N 州における下水処理場の建設契約、建設機械、現金、その他の無形資産を保有する。X はその後、X の株主の一人に Y の株式を X の全株式と交換に分配する。X と Y はともに 355 条(b) の要件を満たす。 (“Example (4). For more than five years, corporation X has conducted a single business of constructing sewage disposal plants and other facilities. X transfers one-half of its assets to new subsidiary Y. These assets include a contract for the construction of a sewage disposal plant in State M, construction equipment, cash, and other tangible assets. X retains a contract for the construction of a sewage disposal plant in State N, construction equipment, cash, and other intangible assets. X then distributes the stock of Y to one of X's shareholders in exchange for all of his stock of X. X and Y both satisfy the requirements of section 355(b).”)。」と定める。X は M 州の下水処理場と N 州の下水処理場に縦割り分割したが、事業継続要件を満たすことが示されている。

<sup>511</sup> BURKE, *supra* note 470, at 343.

<sup>512</sup> BURKE は会社分割について「縦割り」だけではなく「機能的にはいくつかに分類できる、統合された事業を、『横割り』に非課税で分割することも、少なくともそれぞれの機能が、経済的に独立して成り立つものであれば可能である。 “A tax-free "horizontal" division of an integrated business along functional lines is also permitted, at least if each separate function is economically viable.”) とする (*Id.* at 343 - 344.)。See also, Treas.Reg. §1.355-3(c)ex(11).



株式を分配する方法について、限定している。当該要件は、第 2 章 2 節で取り上げた部分的スピンオフの租税回避防止策に繋がる。特徴的な法構造は、I.R.C. § 355(a)(1)(D)(ii)<sup>513</sup>に定めており、分配要件があるために、E&P 分配の仕掛でない場合でも、部分的に分割承継法人株式を分配する行為は、それが主として租税回避のためでないことを立証しなければならない。当該立証ができない場合には、非課税の取扱いを受けられないと解されていることから、課税繰延が制限されているというものである。

このように、I.R.C. § 355(a)(1)(D)(i)に規定する「被支配法人株式の全部が分配」された後その一部が売却された場合(以下、「ケース A」)と、「被支配法人株式の一部が分配」された後その全部が売却された場合(以下、「ケース B」)を比較したときに分割法人の株主が被支配法人の株式を売却した事実は何ら相違がないにもかかわらず、ケース B にのみ上記規定が適用されることとなり、より重い要件が課されている。こうした法的構造となっているのは、BITTKER によれば「親会社（分割法人）が通常の配当の代わりとして、子会社（分割承継法人）の株式や有価証券を少量ずつ定期的に分配することを防止するため」<sup>514</sup>とされる。

これまで規定上の 4 要件について述べてきたが、かかる 4 要件を満たしているにもかかわらず、会社分割特有の課税上の問題として下記の 3 種類の租税回避行為が行われていた。まず、分割法人株主が含み益を有する対象資産に見合うだけの時価で分割法人株を購入（出資）した後、分割法人が当該資産を新設分割により切り出し、分割法人株主から当該出資分と交換（自己株の取得）によって、分割法人が保有するすべての分割承継法人株式を分割法人株主に分配するというスプリットオフが行われたケースを取り上げる。当該取引により、

<sup>513</sup> I.R.C. § 355(a)(1)(D)(ii)は、

「分割法人が内国歳入法 368 条(c)に規定する支配要件を満たす部分の被支配法人の株式を分配し、かつ、分配法人による被支配法人の株式(または株式と証券)の保有が、連邦所得税の回避を主目的の一つとする計画によるものでないことが、長官の納得する形で立証されている場合、当該株主または証券保有者は、当該株式または証券を受領しても、いかなる利益も損失も認識しない(また、いかなる金額も所得に含めない) (“the distributing corporation distributes- an amount of stock in the controlled corporation constituting control within the meaning of section 368(c), and it is established to the satisfaction of the Secretary that the retention by the distributing corporation of stock (or stock and securities) in the controlled corporation was not in pursuance of a plan having as one of its principal purposes the avoidance of Federal income tax, then no gain or loss shall be recognized to (and no amount shall be includible in the income of) such shareholder or security holder on the receipt of such stock or securities.”)。」と定め、後述するケース B に該当する場合の重疊的租税回避防止の役割を担っている。

<sup>514</sup> BORIS I. BITTKER, FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS AND SHAREHOLDERS 339(1959).

分割法人株主における分割承継法人株式の基準価格は購入対価であり<sup>515</sup>、分割承継法人は対象資産を、分割法人の基準価格を維持したままで移転を受けることができる<sup>516</sup>。この段階で、分割法人における含み益を有していた対象資産の基準価格は消滅してしまう。その結果、分割法人における対象資産への含み益課税が行われないうちに、当該対象資産を分割承継法人に移すことができる。この租税回避行為に対抗するため、1990年にI.R.C. § 355(d)(1)、(2)<sup>517</sup>を規定したことにより、分割承継法人株式が非適格株式<sup>518</sup>とされた場合、分割法人が分割承継法人株式を市場価格で売却したとみなされ、分割法人における分割承継法人株式の基準価格と市場価格との差額が、現実利益として認識され、課税を受ける(I.R.C. § 355(c)(2) & I.R.C. § 361(c)(2).)。このI.R.C. § 355(d)の目的は、「法人段階における譲渡益の認識を回避しながら、分配法人の所有権の移転を防止すること」<sup>519</sup>であり、当該規定の下で適格とされた選択資産の値上がり益を法人レベル（株式レベルではなく）において認識させる<sup>520</sup>ことで、ひいては、法人利益への二段階課税の強化を主としているものである。

<sup>515</sup> I.R.C. § 1012.

<sup>516</sup> I.R.C. § 358(a)は、「(a)一般規定。§ 351 354 355 356、または361が適用される交換の場合、(1) 不認識資産。損益を認識せずに受け取ることができる資産の基準価格は、交換された資産の基準価格と同じでなければならない“(a) General rule. In the case of an exchange to which section 351, 354, 355, 356, or 361 applies— (1) Nonrecognition property. The basis of the property permitted to be received under such section without the recognition of gain or loss shall be the same as that of the property exchanged.”)」と定める。

<sup>517</sup> 「(d) 被支配会社の株式または有価証券の特定の分配に係る含み益の認識 (1) 一般規定 非適格分配の場合には、被支配会社の株式または証券は、本項(c)(2)またはI.R.C. § 361(c)(2)における適格資産として扱われないものとする。(2) 非適格分配。本項において、「非適格分配」とは、本条(または本条に関連するI.R.C. § 356)が適用される分配で、分配直後において、以下の場合に適用される“(d) Recognition of gain on certain distributions of stock or securities in controlled corporation. (1) In general. In the case of a disqualified distribution, any stock or securities in the controlled corporation shall not be treated as qualified property for purposes of subsection (c)(2) of this section or section 361(c)(2).”

“(2) Disqualified distribution. For purposes of this subsection, the term “disqualified distribution” means any distribution to which this section (or so much of section 356 as relates to this section) applies if, immediately after the distribution—” )。と定め、支配株主（保有割合50%以上）が生じている場合には法人レベルで損益を認識する。

<sup>518</sup> 非適格株式については、I.R.C. § 355(c)(2)で、「(A) 配分する法人の50%以上の株式を保有している場合、または、(B) 配分する法人の50%以上の株式を保有している場合。(B) 被支配法人（複数の被支配法人の株式が分配された場合は、いずれかの被支配法人）の株式のうち、50%以上の株式を保有している者 (“(A) any person holds disqualified stock in the distributing corporation which constitutes a 50-percent or greater interest in such corporation, or (B) any person holds disqualified stock in the controlled corporation (or, if stock of more than 1 controlled corporation is distributed, in any controlled corporation) which constitutes a 50-percent or greater interest in such corporation.”)。」と定める。

<sup>519</sup> See, MCMAHON, JR.*et.al.*, *supra* note 458, at 709.

<sup>520</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 364.

次に、いくつかの事業を営んでいる分割法人があり、そのうちの一つを第三者 A 社が欲した場合、分割法人がその株主に対して分割承継法人株式をスピンオフした後で、A 社が分割法人を吸収合併すれば、A 社は対象資産(だけ)の支配権を獲得する<sup>521</sup>という売買と同様の恣意的対象資産の選択が行われ得るという取引があげられる。このような取引が争点となったのが、1966 年第四巡回区控訴裁判所 Morris Trust 事件判決<sup>522</sup>であり、当該判決を経て 1997 年に I.R.C. § 355(e)<sup>523</sup>を制定した。この条文に定める要件に該当すれば、I.R.C. § 355(d)同

<sup>521</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 368-369.

<sup>522</sup> Commissioner v. Morris Trust, 367 F.2d 794. 概要は、以下の通りである。「被控訴人は他の銀行と合併した。国営銀行となるにあたり、被控訴人は保険部門を分離することを要求された。被控訴人は新しい会社を設立し、その会社の株式と引き換えに保険事業の資産をその会社に譲渡した。被控訴人は、直ちにその株式を株主に分配した。控訴人である内国歳入庁長官は、分配は 1954 年内国歳入法 § 355(b)(1)(A)の要件を満たしていないため、株主への利益は認識可能であると主張した。租税裁判所は、この利得は認識できないと判断し、控訴人は控訴した。控訴審において、裁判所は、被控訴人が株主への分配後、直ちに取引または事業を活発に行ったため、§ 355(b)の要件を満たしていると判断しました。被控訴人は、分配後、国立銀行と合併していたにもかかわらず、直ちに銀行業を継続した。したがって、裁判所は、租税裁判所の判決を支持した。 (“Respondent merged with another bank. In becoming a national bank, respondent was required to spin-off its insurance department. Respondent organized a new corporation and transferred its insurance business assets to the corporation in exchange for the corporation's stock. Respondent immediately distributed the stock to its shareholders. Petitioner, the Commissioner of Internal Revenue, asserted that the distribution did not meet the requirements of Internal Revenue Code of 1954 (Code), 26 U.S.C.S. § 355(b)(1)(A); and, therefore, the gain to the shareholders was recognizable. The tax court held that the gain was not recognizable, and petitioner appealed. On appeal, the court held that respondent had met the requirement of § 355(b) because respondent immediately engaged in active conduct of a trade or business after its distribution to shareholders. Respondent immediately carried on its banking business after the distribution even though it had merged with a national bank. Therefore, the court affirmed the tax court's decision.”)。」本件の中で「積極的事業活動要件」「仕掛要件」「事業目的要件」と多項目にわたって争われたが、すべての項目について歳入庁の主張を排斥した。1964 年租税裁判所 Morris Trust v. Commissioner, 42 T.C. 779 では、分割に関する有効な事業目的がある旨を判示した。渡辺・前掲注 311) 218 頁もまた参照。

<sup>523</sup> I.R.C. § 355(e)は「(e) 買収に伴う特定の株式または有価証券の分配に係る含み益の認識  
(1) 一般規定 本項が適用される分配があった場合、被支配会社の株式または証券は、本条 (c) (2) または I.R.C. § 361 (c) (2) の適用上、適格資産として扱われないものとする。(2) 本項が適用される分配 (A) 一般規定 本項は以下の分配に適用される。  
(i) 本条(または本条に関連する I.R.C. § 356) が適用される分配で、かつ  
(ii) 1 人以上の者が、分配法人または被支配法人の 50% 以上の持分を直接または間接的に取得する計画(または一連の関連取引)の一部である場合。

“(e) Recognition of gain on certain distributions of stock or securities in connection with acquisitions  
(1) General rule If there is a distribution to which this subsection applies, any stock or securities in the controlled corporation shall not be treated as qualified property for purposes of subsection (c)(2) of this section or section 361(c)(2).”

“(2) Distributions to which subsection applies (A) In general This subsection shall apply to any distribution-

(i) to which this section (or so much of section 356 as relates to this section) applies, and

様、I.R.C. § 355(c)(2)及び I.R.C. § 361(c)(2)の非課税資産として、分割法人において分割承継法人株式の含み益に課税される仕組みが整えられた。

最後に、キャッシュリッチスプリットオフ (“cash-rich split-offs.”) と呼ばれる租税回避行為を取り上げる。P 社が 5 年以上保有している分割法人の重要な（しかし支配権に満たない）持分を保有していたとする。P 社が分割法人の持分を終了させるために、分割法人は新たに設立した分割承継法人に、5 年間活動した小規模の事業と多額の現金および投資資産を譲渡し、P 社は分割法人の株式と分割承継法人の全株式を交換するというスプリットオフを行う。当該取引は、I.R.C. § 355(g)が制定される以前は、I.R.C. § 355 の下で非課税の対象となる可能性があった。この取引は、P 社の持分が完全に消滅しており、(2016 年の規制案以前は) 5 年間の活発な事業が分配法人又は支配法人の価値の最低割合を構成するという要件がなかったため、仕掛要件に該当することがなかった。この場合、P 社はキャッシュリッチな子会社を 100%所有することになり、その後、P 社は子会社を非課税で清算し、投資型資産を引き出すことができる<sup>524</sup>。このような租税回避行為に対し、I.R.C. § 355(g)(2)(A)および(B)において「非適格投資法人」<sup>525</sup>に該当した場合、I.R.C. § 355(g)(1)により非課税の会社分割として認定されず<sup>526</sup>、分配法人に譲渡益の認識が課されることとなる。

これら 3 種類の租税回避行為と個別要件規定は、いずれも（株主レベルではなく）法人レベルにおいてのみ損益の認識を引き起こすものであり<sup>527</sup>、課税繰延について加重に要件を定める。

---

(ii) which is part of a plan (or series of related transactions) pursuant to which 1 or more persons acquire directly or indirectly stock representing a 50-percent or greater interest in the distributing corporation or any controlled corporation.”)。」と定める。

<sup>524</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 373–374.

<sup>525</sup> I.R.C. § 355(g)(2)は、「(2) 非適格投資法人。本項において(A) 一般規定 「非適格投資法人」という用語は、分配法人または被支配法人の投資資産の公正市場価値が次の通りである場合を意味する。(i) この小節の制定日 (2006 年 5 月 17 日制定) に始まる 1 年間の終了後の分配の場合、その法人の全資産の公正市場価値の 2/3 以上である場合。(ii) 当該 1 年間に分配する場合、会社の全資産の公正な市場価値の 3/4 以上とする (“(2) Disqualified investment corporation. For purposes of this subsection—”) (“(A) In general. The term “disqualified investment corporation” means any distributing or controlled corporation if the fair market value of the investment assets of the corporation is—”

“(i) in the case of distributions after the end of the 1-year period beginning on the date of the enactment of this subsection [enacted May 17, 2006],  $\frac{2}{3}$  or more of the fair market value of all assets of the corporation, and (ii) in the case of distributions during such 1-year period,  $\frac{3}{4}$  or more of the fair market value of all assets of the corporation.”)。」と定める。

さらに、次節 I.R.C. § 355(g)(2)(B)において「投資資産 “Investment assets”」（現金、法人株式や有価証券など）の内容を定義する。

<sup>526</sup> See, BURKE, *supra* note 470, at 374.

<sup>527</sup> *Id.* at 369.

このように、近年、会社分割の特徴である株主レベルにおける租税回避防止するという法整備から、法人レベルにおける譲渡損益繰延の濫用防止という観点での法整備に移行しつつある傾向が窺える。さらに、これらの規定は一つの組織再編成において法人レベルと株主レベルの課税繰延を別々の基準で判断するという特徴を有する。

#### 4.2. 株主を中心とした会社分割課税繰延 (deferral) 理論

##### 4.2.1 「COI」と「COBE」

歴史的にみれば、原則非課税（損益認識繰延）とされる組織再編成が行われる際、株主が適切な継続性を維持するという要件は、実質的に売却と等価な取引が非課税となることを防ぐことを意図している<sup>528</sup>。課税が繰延べられる適格組織編成と原則課税される売却等取引との正しい区別を目的に、今日までに「投資持分の継続性」(Continuity of interest : COI)、「事業の継続性」(Continuity of interest : COBE)及び「事業目的」(business purpose)等の司法上の法理が裁判所により形成されてきた<sup>529</sup>経緯がある。このうち 2 つの継続性に関して、規則. § 1.368 - 1(b)に「組織再編成の規定の目的は、事業上の必要から、組織再編成に伴う交換のうち、会社形態が変更され、継続的な財産の持分の再調整のみを目的とするものを、一般原則から除外する」<sup>530</sup>と定めており、損益の認識が義務付けられている売買との違いを明確にする役割を担っている。基本的に株主の位置づけや株主の存在の大きさについて、いろいろな要件はあるものの、あくまでも COI、いわゆる株主側が一番重要で、次に法人における継続性という形になる<sup>531</sup>と捉えられている。

<sup>528</sup> BURKE, *supra* note 470, at 352.

<sup>529</sup> 伊藤公哉『アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで 第8版』604頁(中央経済社、2021)参照。

<sup>530</sup> Treas.Reg. §1.368-1(b)は、

「(b) 目的 一般的なルールでは、財産の交換において、新しい財産が古い財産と種類や程度において重要な違いがある場合、利得または損失を計上しなければなりません。組織再編成の規定の目的は、事業上の必要から、組織再編成に伴う交換のうち、会社形態が変更され、継続的な利益の継続性のみを再調整するものについては、一般原則から除外することである。(b) Purpose. Under the general rule, upon the exchange of property, gain or loss must be accounted for if the new property differs in a material particular, either in kind or in extent, from the old property. The purpose of the reorganization provisions of the Code is to except from the general rule certain specifically described exchanges incident to such readjustments of corporate structures made in one of the particular ways specified in the Code, as are required by business exigencies and which effect only a readjustment of continuing interest in property under modified corporate forms.)」と定める

<sup>531</sup> 水野忠恒「企業組織再編成改正の基本的な考え方」中里実＝江頭憲治郎編『企業組織と租税法』商事 252 号 77 頁(2002)参照。

このように重要視される COI であるが、その法理は、1982 年第七巡回区控訴裁判所 McDonalds 事件判決<sup>532</sup><sup>533</sup>に代表されるような度重なる裁判を経て、変化を遂げてきた。当該事件は組織再編行為と組織再編成後の株式の売却が 1 つの取引を構成しており、取引には COI がないと判示する。かかる判決を受けて、米国財務省は 1998 年、組織再編成後における COI を要求しないという、当該 McDonalds 事件判決の株式の保有継続を要求する見解とは明らかに異なる<sup>534</sup>規則§1.368-1(e)の採用に踏み切った。

このように形成された規則 § 1.368-1(e)は、「投資持分の継続性要件の目的は、売買に類似した取引が、組織再編成による利用可能な損益の認識されない状態(課税繰延)とすることを認めない “The purpose of the continuity of interest requirement is to prevent transactions that resemble sales from qualifying for nonrecognition of gain or loss available to corporate reorganizations.”。」と示されており、法人組織再編成が投資者(株主)による投資の経済的実態を変化させておらず(組織再編成前後で経済的実態に変化がない)、すなわち株主による法人への投資が(清算されておらず)継続していることを損益認識繰延の根拠としている。この考え方は、財務省規則によって、組織再編成において(対象法人株主による)対象法人への投資持分の価値の相当部分(substantial part)が実態として

---

<sup>532</sup> McDonald's Restaurant of Illinois v. Commissioner, 688 F.2d 520 (7th Cir. 1982). 本件事実の概要は以下のとおりである。「控訴人は、レストランを購入し、それを自分のレストランチェーンに合併し、その資産を移転した。控訴人はその費用を反映させるために、その資産の基準価格のステップアップを行い、そのステップアップした基準価格を用いて控除額を計算した。被控訴人は、当該資産の移転は I.R.C. § 368(a)(1)(A) に基づく適格合併であり、基準価格のステップアップは不適切であると判断した。租税審判所はこれを支持したが、裁判所はこれを覆した。」裁判所は、合併とその後の売却は一緒に行われるべきであり、利用可能な判例は控訴人を支持しているとして租税裁判所 (McDonald's of Zion, 432, Ill., Inc. v. Commissioner, 76 T.C. 972 (1981) (引用者補注)) の判断を取り消した (“Appellant taxpayers purchased restaurants and merged them into their own restaurant chain, which in turn transferred the restaurant assets to appellants. Appellants gave themselves a stepped-up basis in the assets to reflect their costs and used the stepped-up basis to compute their deductions. Appellee commissioner ruled that the deductions were improper because the transfer of assets was a statutory merger under I.R.C. § 368(a)(1)(A) and a stepped-up basis was inappropriate. The tax court affirmed. The court, however, reversed. “The court reversed the tax court's decisions, because the merger and subsequent sale should have been stepped together and available precedent supported appellant taxpayers' position.”)。」

<sup>533</sup> 本件は、「段階取引の原理 (step transaction doctrine)」についても重要な事項を判示しているが、その部分については捨象している。

<sup>534</sup> 当該変更は、1996 年の規則案による「長年にわたり、組織再編時に想定された対象株主が、買収会社から受け取った株式をその後処分した場合、COSI 要件が満たされるかどうかの問題になっている。(“Over the years, issues have arisen regarding whether the COSI requirement is satisfied if the target shareholders, as contemplated at the time of the reorganization, subsequently dispose of the stock received from the acquiring corporation.”)。(Proposed Rules 61 FR 67512) という指摘に対応したものと考えられる。

維持されることを要求している<sup>535</sup>ところにも表れている。一方で、当該判決により、一部の株主の株式売却によって、その取引が組織再編成でなくなり、他の株主と法人が課税されることと組織変更後の株式の売却状況を確認することの2点が問題点として指摘されていた。

しかしながら、規則§1.368-1(e)により、組織変更直後に取得した株式を第三者に売却したとしてもCOIを認めると規定され、上記問題点の解消となる変更がされた<sup>536</sup>ということは、公開会社が行う組織再編成にとって1つの障碍が取り除かれた。ここから、組織再編成の対象法人の株主が、組織再編成の後において何を残しているか、組織再編成によって形を変えた事業にどのように関わっているかということについては、重要視されなくなった<sup>537</sup>。

自己が所有する分割法人株式と分割承継法人株式との交換という株主からの視点でスプリットオフを捉えた場合に、現金(その他の流動性資産)又は不適格資産(boot)が当該取引により取得されていない状況を踏まえると、少なくとも所得税法上は納税者の立場に大幅な変化はない。したがって、交換・合併の際に自己の損益を最終的に計上する必要はなく、また最善の時期でもない<sup>538</sup>といえる。つまり、かかる組織再編成のような現金その他の可処分資産が介在しない交換による現実(realization)の場合、納税者(株主)は納税できる流動性を有する便利な資産を持つことができませんし、従前からの投資の単なる処分ではなく、基準価格の時価への引き上げがないため当該納税者(株主)が売却時に譲渡益課税が認識されることから、課税を行う緊急性も妥当性も少ない<sup>539</sup>。I.R.C. § 1031(a)<sup>540</sup>において同種資産の交換が規定されているが、K・マクナルティは「株式等の無形資産に適用がされないことから、投資の十分な継続が行われており、かつ会社レベルの変更が重大なものではないか、あるいは少なくとも事業が満足いく程度に継続されている場合には、会社『再編(reorganization)』

---

<sup>535</sup> 当該法理を判定する際の投資持分の継続性の有無は、すべての事実関係(all facts and circumstances)を考慮に入れて判断されるものとされている(Treas.Reg. §1.368-1(d)(1))。

<sup>536</sup> See, Treasury Decision 8760.

<sup>537</sup> 渡辺・前掲注 311) 74 頁。

<sup>538</sup> K・マクナルティ(赤松訳)・前掲注 473) 85 頁参照。

<sup>539</sup> 同上[K・マクナルティ(赤松訳)]、92 頁参照。

<sup>540</sup> I.R.C. §1031(a)は「(a) 現物交換のみによる利得または損失の不認識。

(1) 一般規定 事業用または投資用の不動産が、事業用または投資用の不動産と交換された場合、利得または損失は認識されない。(“(a) Nonrecognition of gain or loss from exchanges solely in kind.(1) In general. No gain or loss shall be recognized on the exchange of real property held for productive use in a trade or business or for investment if such real property is exchanged solely for real property of like kind which is to be held either for productive use in a trade or business or for investment.”)。」と規定する。当該規定の中にある「real property」について、(P.L. 115-97, Sec. 13303(a) - (b)(5)) で不動産と改正されたため、I.R.C. §1031 に株式の交換を含まない。

(及びその他の取引)に当たって(投資家レベルで)行われる株式又は証券の交換に関して、同程度又は類似の救済措置を米国議会が提供していることは適切である」<sup>541</sup>と述べる。

このように株式と株式との交換、あるいは株式の交換に伴って法人の利益が分配された場合には、一定の条件に基づき(損益の)非認識/課税繰延(non-recognition and deferral of taxation)が認められているものである。いわば、企業組織の変更において、株式と株式とが交換される時点が、投資家である株主の所得を認定するのに適当であるかどうかという論点が、ここには示されているのである。このような企業組織の変更における株式の交換にみられるのは、投資持分の継続や投資家の利益の継続であり、かかる継続性が課税上意味を持つ<sup>542</sup>と解されている。さらに、分割法人と分割法人株主との間で行われる株式と株式の交換に留まらず、部分的スピンオフとスプリットオフのいずれの組織再編成でも、分割法人において移転資産と分割承継法人株式との交換が生じる。財産出資によりその所有者から財産を移転し、法人の株式が交付される場合、財産の所有の形式変更にすぎず、投資持分が継続していることから、課税が繰り延べられるべきである。また、現実の所得税制において最も基本的なキャピタル・ゲイン課税のあり方<sup>543</sup>として、課税の範囲を収入金額で画することを原則に捉えると同時に、収入金額を伴わない形で資産の所有者たる地位が失われてしまう場合には、旧所有者は収入金額を伴う形で譲渡していたとすれば収入金額から控除されることとなっていた金額に対応する数値を新たな所有者に引き継がせることにより、収入金額が発生するまで課税のタイミングを遅らせる<sup>544</sup>ことが適切との考え方に基づくものである。

これまで株主レベルにおける課税繰延の根拠を述べてきたが、法人レベルでは、COBE が、課税繰延の基本的要件としての必要とされている。COBE の要件について、要件の範囲は、判例や歳入庁の裁定に委ねられていたが<sup>545</sup>、1956年に「この法律に基づく組織再編成の必要条件は、変更後の会社形態の下における事業の継続性である“that requisite to a reorganization under the law is the continuity of the business enterprise under the modified corporate form.”」<sup>546</sup>という内国歳入庁の見解が公表された。さらに、1998年改正の規則 § 1.368-1(d)(1)に

<sup>541</sup> K・マクナルティ(赤松訳)・前掲注473)92頁。

<sup>542</sup> 水野・前掲注372)18頁参照。

<sup>543</sup> 小塚真啓「所得課税におけるベイスの意義-Carry-over basis 所得概念を手掛かりに」岡法第68巻第3・4号162頁(2019)。

<sup>544</sup> 同上〔小塚〕、161頁。

<sup>545</sup> MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458, at 569.

<sup>546</sup> Rev.Rul.56-330,1956-2 C.B.204.



「事業の継続性(COBE)は、本項(b)で定義される発行法人(P)が、対象法人(T)の既存事業を継続するか、T の既存事業資産の重要な部分を事業に使用すること ( “Continuity of business enterprise (COBE) requires that the issuing corporation (P), as defined in paragraph (b) of this section, either continue the target corporation’s (T’s) historic business or use a significant portion of T’s historic business assets in a business.” )。」「<sup>547</sup>と要件を定める。その基本的な考え方は、「株主の旧法人の事業特性を全く保持しない事業体に新しい所有権を受領させることは、単なる所有形態の調整よりも、売却や清算に近い( “The basic concept behind the continuity of business enterprise requirement is that the receipt of a new ownership interest in an entity that retains none of the business attributes of the shareholder's former corporation is more closely akin to a sale or liquidation than to a mere adjustment in the form of ownership.” )。」「<sup>548</sup>とされ、組織再編成の後において分割承継法人が分割法人の事業を継続していれば、移転された資産に含まれている損益の認識を繰延べるというものである。I.R.C.の基本原則である簡素・公平・中立との関係性からその特性をみると、中立性原則と COBE とは直接的に結びつくものではない。組織再編成とは経営資源の効率的配分を意図したものであるため、再編成後に事業を廃止するという経営判断にも税制が関与すべきでないということを意味する。すなわち、中立性原則が求める事業継続性要件は、非効率となる可能性を内包し、背反関係にある<sup>549</sup>という側面も存在する。一方で、法人資産が分割された法人の中に留まる限り、(株主及び法人の双方に対して)租税を課すべきでないという考え方がある。つまり、それはどのような組織で法人事業を行うべきかという経営上の選択に、税法が干渉すべきでないという「課税の中立性」<sup>550</sup>を具現化したものでもある。先ほど COBE は法人レベルに要求される要件であることを述べたが、その根拠は 1981 年に公表された Revenue Ruling 81-25<sup>551</sup>に示されており、その内容は「事業継続性の要件を満たすかどうかを判断する

<sup>547</sup> Treas.Reg1.368-1(d). 当該規則が発行される以前、裁判所は事業の継続性については同じ事業であることは必要なく、単に事業活動の継続で十分であるとしていた。しかし少なくとも対象企業の事業資産の継続的利用を求めるように変更された。

<sup>548</sup> MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458 at 567.

<sup>549</sup> 藤井誠「アメリカ組織再編税制における非課税要件の変更」産業経理 64 巻 2 号 115 頁 (2004) 参照。

<sup>550</sup> 渡辺・前掲注 458)133 頁参照。

<sup>551</sup> Revenue Ruling 81-25 は、「Rev. Rul. 63-29, 1963-1 C.B. 77 の見解は、現在、規則の § 1.368-1 (1.368-1 (d)) の最近の修正に反映されており、事業継続の要件が満たされるかどうかを判断するのに、譲渡者の過去の事業または過去の事業資産にのみ注目する ( “The holding of Rev. Rul. 63-29, 1963-1 C.B. 77 is now reflected in the recent amendment to section 1.368-1 (1.368-1 (d)) of the regulations, which looks only to the transferor's historic business or historic business assets for determining if the continuity of business enterprise requirement is satisfied.” )」とされている。

ために、譲渡人（分割法人）(括弧書-引用者補注)の過去の事業または過去の事業資産にのみ注目している。 § 368(a)(1)の組織再編成において、事業継続性の要件は、組織再編成前の譲受法人（分割承継法人）(括弧書-引用者補注)の事業または事業資産には適用されない。<sup>552</sup>というものである。分割型分割においては、規則 § 1. 355-1(b)で「I.R.C. § 355 は分割前に存在しているビジネス又は事業の継続性を想定している“Section 355 contemplates the continued operation of the business or businesses existing prior to the separation.”。」と明確に規定されているにもかかわらず、その詳細について指針が存在しない<sup>553</sup>のは「ATB が、この（事業の）継続性の少なくとも一部について代替を果たすことができる」<sup>554</sup>ためであり、一部が I.R.C. § 355 (b)<sup>555</sup>の法条の中に入り込んで補完する関係にある。もともと取得した資産を何らかの事業に用いればよかったものが、1998 年改正以後、COBE は資産を取得した法人が資産の譲渡を行っていた事業の少なくとも一つを継続するか、または、資産を譲渡した法人の従来 of 事業の資産の重要な部分に使用することを要求するものとなった。このような厳格化とともに、近年、I.R.C. § 355 の焦点は、株主レベルの配当課税回避の防止から、法人レベルの評価資産分配の課税回避の防止に大きくシフトしている<sup>556</sup>ことから、COBE の重要性が増しているといえる。

1998 年の財務省規則改正によって、規則 § 1. 368-1(d)(4) <sup>557</sup><sup>558</sup>で組織再編成により課税繰延の対象法人資産を有しているのが、分割承継法人でなく、その子

---

<sup>552</sup> 当該公表と同時に、これまで COBE を要求してきた Rev. Rul. 81-25, 1981-1 C.B. 132 は廃止され、その法理は Treas.Reg. § 1.368-1(d)に反映されている。(MCMAHON, JR. *et.al.*, *supra* note 458 at 571.)。

<sup>553</sup> See, ABRAMS & LEATHERMAN, *supra* note 482, at 442.

<sup>554</sup> *Id.*

<sup>555</sup> 原文は、前掲注 504) 参照。

<sup>556</sup> BURKE, *supra* note 470, at 334.

<sup>557</sup> Treas.Reg. § 1. 368-1(d)(4) は、「適格グループまたはパートナーシップのメンバーが保有する資産または株式を取得した場合。本項(d)(1)の COBE 要件が満たされているかどうかの判定には、以下のルールが適用される。 (“Acquired assets or stock held by members of the qualified group or partnerships. The following rules apply in determining whether the COBE requirement of paragraph (d)(1) of this section is satisfied.”)。」と定め、支配株主が存在する組織再編の濫用を防止している（後掲注 558）参照。

<sup>558</sup> 規定内において定める I.R.C. § 368(c)では、『支配』とは、会社のすべての議決権付き株式の少なくとも 80 パーセント以上の所有、およびその他すべての株式の総数に対して少なくとも 80 パーセント以上の株式を保有することである (“the term “control” means the ownership of stock possessing at least 80 percent of the total combined voting power of all classes of stock entitled to vote and at least 80 percent of the total number of shares of all other classes of stock of the corporation.”) として「支配」の定義付けがされている。この 80 パーセントという割合は、連結納税申告 (consolidated tax return) 制度 (I.R.C. § 1501) が適用可能となる関係法人グループ (affiliated group) (I.R.C. § 1504(a)(1)) に該当する割合と平仄を合わせている。

法人あるいは孫法人であっても、COBE の判断においては、分割承継法人資産を保有しているとして扱うという規定が加えられたため、ドロップ・ダウンせずに分割承継法人が保有したままの資産と同様に、ドロップ・ダウンした資産にも間接的事業継続性(間接的 COBE)が認められた。子法人にある資産を対象法人株主側からみるか(間接的 COI)資産取得法人の分割会社側からみるか(間接的 COBE)の違いであるが、両者ともその対象は「本来、取得法人として分割会社が保有すべき対象法人の資産や株式が子会社のなかにある」という事象であり<sup>559</sup>、分割承継法人が直接事業を継続していなくとも子法人が引き継いだ事業を継続していれば COBE の要件は満たされることとなる。このような子法人が保有する資産は当該子法人が発行する株式に包含されるという「間接的」支配に対する考え方は、第 2 章 2 節で論じた第一段階の部分的スピントフ導入に際し、一部の分割承継法人株式が分割法人に残留したケースの適格該当性の判断について、「支配の継続性」「事業の継続性」要件を解釈する上で重要な教示となると考える。

#### 4. 2. 2 非按分型償還 (Substantially disproportionate redemption of stock)

I.R.C. § 355 (a) 及び (b) について、N. Beller と E. Harwell は「分割承継法人株式の分配が分割法人の持株数に比例しない形で行われるスプリットオフ(非按分比例型スプリットオフ)も含めて、スプリットオフも基本的にスピントフと同様の要件の下に課税繰延の適用を受けることができる」<sup>560</sup>と指摘する。これは COI を考察する中で示してきたように、米国における課税繰延理論が、株主段階に視座を置き<sup>561</sup>構築されているという実状に依拠するものである。株主中心とする考え方は広範に及ぶが、償還 (redemption) という行為に対して定める条文にもその考え方は表れている。

本章 1 節で述べた「仕掛要件」のうち I.R.C. § 355(a)(1)(B)括弧書き<sup>562</sup>には「分配後に、いずれかの法人株式その他証券が売却または交換されたという単なる事実だけでは、それが事前の計画に従うものでない限り、取引が、主として仕掛として利用されているとは認められない」と規定されている。この規定の適用を思索すると、未配分利益をキャピタル・ゲイン税率による課税のみで引き出すことが、分割法人株主に許されてよいか否かという問題点が浮上する。当

<sup>559</sup> 渡辺・前掲注 311) 71 頁。

<sup>560</sup> See, Herbert N. Beller and Lori E. Harwell, *After the Spin: Preserving Tax-Free Treatment Under Section 355*, 92 TAX NOTES 1588 (2001).

<sup>561</sup> 岡村・前掲注 222) 338 頁。

<sup>562</sup> 原文は、前掲注 491) 参照。

該問題に対し、「分配は通常の仕掛ではない (“A distribution is ordinarily considered not to have been used principally as a device.”)。」<sup>563</sup><sup>564</sup>と定める。I.R.C. § 302 が適用される償還に該当した場合には、当該取引が仕掛として使用されていない（規則 § 1.355-2(d)(5)(iv)）<sup>565</sup>と判断されている。つまり、スプリットオフという組織再編行為全体から分割承継法人株式の「償還」の部分に焦点を絞り I.R.C. § 302 に当て嵌めた場合、当該条文の要件を充足していれば、法人株主にとってその組織再編成はそもそも租税回避の効果が生まれない（既に I.R.C. § 302 により非課税となっている）ことから、仕掛要件の適用はないという条文の作りになっている。このことから、スプリットオフにより生じる非按分型「償還」について株主レベルの課税繰延を穿鑿するために、I.R.C. § 302 からその特性を考察することが重要である。

「償還」<sup>566</sup>は、BURKE によると「交換として扱われるか否かを判断するための 4 つの基準が定められている。この 4 つの基準のうち、最初の 3 つ（I.R.C. § 302(b)(1) - (3)）が償還の株主レベルでの効果に焦点を当て、4 つ目（I.R.C. § 302(b)(4)）は法人レベルでの効果に焦点を当てているものである。I.R.C. § 302(b)(1)は、償還が『本質的に配当と同等でない“not essentially equivalent to a dividend.”』場合には、常に交換処理と認められる。」<sup>567</sup>と評されている。当該規定は「不明確な基準（ill-defined test）」<sup>568</sup>であると評されていたが、1954 年に、交換扱いに関するセーフ・ハーバー（明文の取引是認規定）として比較的

<sup>563</sup> Treas.Reg. § 1.355-2(d)(5)(i).

<sup>564</sup> ほかに、「分配は通常の仕掛ではない」ケースとして、「分割法人と分割承継法人のいずれにも E&P が無い分配」（Treas.Reg. § 1.355-2(d)(5)(ii)）「I.R.C. § 303(a)が適用される償還」（Treas.Reg. § 1.355-2(d)(5)(iii)）が規定されている。（See, BURKE, *supra* note 470, at 349.）

<sup>565</sup> 「(5) 通常、仕掛とみなされない取引。(iv) I.R.C. § 302(a)が適用される取引。I.R.C. § 355 の適用がない場合、各株主の分配者に関して、その分配が I.R.C. § 302(a)が適用される償還である場合、分配は通常、主として仕掛として用いられたものではないとみなす。

“(5) Transactions ordinarily not considered as a device—  
(iv) Section 302(a) transactions. A distribution is ordinarily considered not to have been used principally as a device if, in the absence of section 355, with respect to each shareholder distributee, the distribution would be a redemption to which section 302(a) applied. For purposes of the preceding sentence, section 302(c)(2)(A) (ii) and (iii) shall not apply.”)」

<sup>566</sup> ABRAMS & LEATHERMAN は「発行法人に対する株式の売却（「償還」）は、第三者に対する株式の売却とは異なる。一方、この取引によって株主の持株比率が低下する場合もあり、その場合は第三者への株式売却と比べられる。ただし、株式を株主に比例配分して償還する場合、通常の配当の場合と同様に、株主の会社に対する持分は変化しない。このように、償還には売却に似たものと通常の配当分配に似たものがあり、議会は I.R.C. § 302 で売却に似た償還と配当に似た償還を区別しようとしたのである（“attempts to distinguish redemptions resembling sales from those resembling dividends.”）」と指摘する（ABRAMS & LEATHERMAN, *supra* note 482, at 159.）。

<sup>567</sup> BURKE, *supra* note 470, at 142.

<sup>568</sup> *Id.*

明確な内容を持つ I.R.C. § 302(b)(2)-(4)が設定された。その中でも I.R.C. § 302(b)(2)<sup>569</sup>は「分配が『株主に対して実質的に不均等 “substantially disproportionate with respect to the shareholder,”』である場合、つまり、償還によって株主の会社に対する持分が実質的に減少した場合、交換処理 (exchange treatment) を認める。」<sup>570</sup>と定める。

このように非按分型償還を交換<sup>571</sup>として取り扱うのは、比例的な償還を行えば、I.R.C. § 302 の防止しようとしている典型的な租税回避行為に該当すると考えられるためである。各株主に対し比例的に償還すれば、各株主における相対的持分割合の減少はなく、消却を受けた株式に対応する資本等の金額だけ、株主に対する実質的な配当課税が繰り延べられてしまうことから<sup>572</sup>、区分する基準を詳細に定める。かかる償還の対象となる株主の認識については、分割前の被分割会社株主(被分割法人株主)の一部が総体として被分割会社株式を保有し、また分割前の被分割会社株主の一部が総体として分割会社株式(分割法人株式)を保有していれば、事業形態の継続性が満たされる<sup>573</sup>。組織再編成前から保有を継続している分割法人の株主は必ずしも単体ではなく、出資者としての立場を有するまとまった存在と考えられており<sup>574</sup>、かなり柔軟にとらえている状況が窺える。したがって、償還が分配に該当するか否かという指標について観察した結果、比例按分型の株主に対する償還は、実質的に配当課税を繰り延べるという租税回避に該当する可能性が非按分型に比して高いと考えられている。

---

<sup>569</sup> I.R.C. § 302 (b)(2)は、

「(b)交換として扱われる償還。 (2) 実質的に不釣り合いな株式償還。

(A) 一般規定 (a)項は、分配が株主に対して実質的に不釣り合いである場合に適用される。

“(b)Redemptions treated as exchanges. (2) Substantially disproportionate redemption of stock.

(A) In general. Subsection (a) shall apply if the distribution is substantially disproportionate with respect to the shareholder.”)」と規定されており、当該規定の中にある(a)項には「(a) 一般規則 法人がその株式 (317 条(b)の意味において) を償還する場合、(b)項の(1)、(2)、(3)、(4)、(5) が該当すれば、その償還は株式と交換に一部または全額を支払う分配として扱われるものとする。(“a) General rule. If a corporation redeems its stock (within the meaning of section 317(b), and if paragraph (1), (2), (3), (4), or (5) of subsection (b) applies, such redemption shall be treated as a distribution in part or full payment in exchange for the stock.” )」と定める。

<sup>570</sup> BURKE, *supra* note 470, at 143.

<sup>571</sup> 交換 (exchange) は、Treas.Reg. § 1.1002-1(c)にある「組織再編成の場合は、新しい企業、新しい企業構造、新しい財産が実質的にまだ清算されていない過去からの投資持分の継続性 (continuations of the old still unliquidated) である」と定めており、原則的取り扱いを規定する I.R.C. § 1001(c)の例外を明文化している。この交換による課税繰延の法理の中にも COI の考え方が含まれる。

<sup>572</sup> 渡辺・前掲注 458) 285 頁。

<sup>573</sup> 武井一浩＝内間裕「米国会社分割制度の実態と日本への示唆(V・完)」商事 1532 号 44 頁 (1999) 参照。

<sup>574</sup> 渡辺・前掲注 311) 281 頁。

これが、米国において非按分型を容認する根拠の一つであり、非按分型スプリットオフ<sup>575</sup>に課税繰延要件の制定に影響を与えている。

## 小括

本章では、スピンオフ税制は米国法を参考に制定されたという事実と組織再編成の「分野におけるわが国の税制は急速にアメリカに近づきつつある」という現状を踏まえ、米国の組織再編成における課税繰延理論について考察した。会社分割は恣意的に対象資産を選択できるという特性を有しており、当該制度を利用した課税繰延による租税回避の防止が要件規定の制定に大きな影響を及ぼしてきた。特に、**General Utilities** 原則廃止は大きな転換点であり、当該法理を前提とすると資産が一の経済単位から流出していないという考えに基づき、分割法人と分割承継法人との間で実質的な同質性が重要視されている事実が認められた。法人レベルにおいては、実質的には何も生じておらず (**not much has happened**) 分割が行われる前とほぼ同じ状況であるという考え方が、課税繰延の根拠である。

こうした考え方を基礎として制定された **I.R.C. § 355** をみると、非常に複雑ではあるが、精緻な多数の条文により構成されており、個別否認規定の役割も併せ持つ適格要件規定が整えられていた。とりわけ、分割組織再編税制のうち部分的スピンオフにだけ **I.R.C. § 355(a)(1)(B)**と **I.R.C. § 355(a)(1)(D)**が重疊的に備えられている点に米国法の多彩な租税回避防止対策をみてとることができる。**I.R.C. § 355** の中にある 4 要件うち **ATB** は、分割前後の 2 つの法人のいずれにも積極事業活動を営む存在となることを要求しているため、分割法人と分割承継法人の同質性を確保するためのものである。また、**I.R.C. § 355(d)**と「**Morris Trust** 事件」を起因する **I.R.C. § 355(e)**、「**キャッシュリッチスプリットオフ**」に対抗するための **I.R.C. § 355(g)**など、1990 年代以降の規定は、法人間の資産移転における損益の認識について定めたものである。近年、法人レベルにおける課税繰延が重要視されるとともに、法人レベルと株主レベルの課税繰延を別個の

---

<sup>575</sup> 公開会社が行うスプリットオフについては、**Rev.Proc.96-30, §4.05(1)(b)**が

「(i) 自社株買いについて十分な事業目的があること、(ii) 自社株買いの対象となる株式が広く保有されていること、(iii) 自社株買いが公開市場を通じて行われること、及び、(iv) 当該自社株買いが、発行済社外株式総数の 20% 以上に相当する数量の自社株買いを取得する計画又は意図をもって行われるものではないこと (“(i) there is a sufficient business purpose for the stock purchase” “(ii) the stock to be purchased is widely held”, “(iii) the stock purchases will be made in the open market; and” “(iv) there is no plan or intention that the aggregate amount of stock purchases will equal or exceed 20 percent of the outstanding stock of the corporation.)” と 4 つのセーフハーバールールが定めら、当該要件を満たせば課税繰延が適用される。

基準で判断する法整備がなされている。

かかる個別規定の基礎をなす判例法上の課税繰延要件である COI と COBE について、その法的性質を穿鑿した。まず、COI は、株主による法人への投資が清算されずに継続しているということを課税繰延の根拠とするものであり、その目的は、売買に類する取引が、組織再編成を利用して損益の非認識となることへの防止にある。当該継続性は組織再編成以外の経済行為にも広く浸透している重要な考え方であるが、McDonald 事件を起因として柔軟化の傾向にある。次に COBE は、規則 § 1.355-1(b) で課税繰延が認められている組織再編成に該当するためには分割承継法人が分割法人の事業を継続すべきという考え方である。しかしながら、詳細な指針が存在しないのは I.R.C. § 355(b) 中にある ATB が、当該継続性を補完する形で納税者にその充足を要求しているためである。

最後にスプリットオフが行われた場合にその分割法人と株主の間における分割承継法人株式の分配が非按分型となることに対する議論を深めるため、「償還」が規定されている I.R.C. § 302 を観察した。そこから、比例的な償還は、各株主の相対的持分割合を減少させることがなく配当課税が繰延べられるという租税回避を生ずる可能性がある。かかる租税回避を防止する考え方に基づき、非按分型が容認されているという事実を確認した。この考え方は非按分型スプリットオフの課税繰延要件の制定に影響を与えたものであると分析した。

おわりに

本稿では、平成 29 年度税制改正で産業界から要望を受けて制定されたスピンオフ税制が制定後ほとんど適用されていない事実に対し、当該税制適用の阻害要因がどこにあるのかという問題意識の下、権利移転内容の変化を切口として、法人レベルの課税繰延理論を中心に、非按分型分割型分割の適格該当性について考察を進めた。

1 章では、まず、会社分割法制の外延を鳥瞰した。平成 13 年度の組織再編税制の制定当初から、株主に交付する分割承継法人株式が非按分型分配となることに対して論争があった。しかしながら、決して非按分型分配に否定的な意見ばかりでなく、むしろ新たに生まれ来る法律の機能が過度に制約されることに対する懸念から肯定的な意見など多様な学説が存在していた。ここから、旧商法では組織再編成という局面において、株主平等の原則が必ずしも金科玉条のごとく扱われていたわけではないという事実を確認した。次に、会社分割と事業譲渡を比較すると、会社分割は一般承継(部分的包括承継)という法的性質を

有し、営業全体を一単位と認識し様々なベネフィットやリスクを包含したままの状態では他の会社に資産や権利を移転させる法的効果がある。一方、事業譲渡は、事業単位での譲渡は要求されるものの、売買契約に類似する債権契約（個別承継または特定承継）という法的効果を有する。会社分割が行われる場合に生じる可能性のある債権者や使用者のリスクに対しては、債権者異議手続や労働契約承継法などで特別な取扱いを規定している。このような取扱いとなるのは、会社分割法制以前において生じていた障害を取り除き、当該法制設置の目的の一つである会社分割を円滑に実現するという考え方に起因している。その結果、会社分割は、その行為の前後において財産に含まれるベネフィットやリスクを維持した状態で移転がなされ、権利移転の内容に変化が生じにくい組織再編成の形態であるという結論に達した。最後に株主平等の原則が会社法制定により明文化という大きな変化を経て、不文律による根本原理から文理解釈の対象となったことでその射程が限定的なものとなったという事実を確認した。必ずしも平等とはいえない切れない取扱いであっても、その目的が正当であり、その手段が相当である場合に限り、一義的に否定されるものではない。加えて、笠原武朗の意見から、合併という局面で平等でない取扱いの有効性が認められ得るという事実とスプリットオフによる自己株式の取得から非按分なる事実とを組織再編成の有効性確認のために比較した。この場合に、組織再編行為から生じた種類株式による自己株式の取得という共通点を捉え、株主平等の原則の立法趣旨である少数株主保護より円滑な組織再編行為の執行が優先的である局面も起こりえるという見解を導き出せる。会社法において、法人と株主との間で行われる取引行為の中で優先性を保っていた株主平等の原則が明文化され、多くの例外が作り出されることにより、以前比べその優先性に変化がみられた。

2章では、平成13年の組織再編税制創設時から存在した企業グループ内の組織再編成と共同事業再編成のいずれでもない新たな類型としてスピノフ税制が制定された。その適格要件は、支配関係のない法人間における組織再編成という特徴から、共同事業再編成と多くの共通点を持つことを確認した。組織再編税制の課税繰延理論の基礎である「支配の継続性」、「事業の継続性」、「投資の継続性」について、当該スピノフ税制に沿ってそれぞれの関係性を鳥瞰した。まず、「支配の継続性」に関して、「グループ最上位の法人（支配株主のない法人）の実質的な支配者はその法人そのものである」という新たな考え方が示され、分割前の分割法人と分割後の分割承継法人とを同視すること（同質性）を基礎にして、かかる同質性が課税繰延の根拠と解釈されることとなった。次に、「事業の継続性」であるが非支配関係継続要件にみられるように株式の保有という明確な要件が存在しない組織再編行為においては、（資産を含めた）事業を



引継ぎ、継続することが権利移転の内容に変化がないことを示す最も重要な要素の一つであるといえる。事業を継続する形で資産を引き継ぐとあるように、上記 2 つの考え方を同時に満たすことによって、適格要件が強い有効性を持つこととなる。今後、無形固定資産などの非物質的な資産が収益力の大部分を占めるビジネスモデルが今以上に発展してくることを踏まえると、「事業の継続性」の重要性が増すと考えられる。最後に、「投資の継続性」について、このスピンオフ税制においては、支配株主が存在しておらず「非支配関係継続要件」を定めるなど株主と発行法人との株式(資本関係)を介した関係性が希薄となっている。このことから、株式の保有を継続することが株主レベルにおける課税繰延の根拠とされていたが、その有効性に陰りがみえつつあることで、先に述べた 2 つの継続性との補完関係の保持が難しくなっている。これまで議論してきた課税繰延理論を踏まえながら、具体的な経済行為である部分的スピンオフと完全子会社以外の子会社及び関連会社の株式分配（一連の組織再編成）の適格該当性を検証した。かかる一連の組織再編成は、分割法人の株主からみれば、第一段階で分割法人への直接的投資から分割法人を通じた分割承継法人への間接的投資へ変化し、第二段階でその間接的投資から株式分配により分割承継法人への直接的投資に変化したに過ぎない。平成 19 年度税制改正により直接的投資と間接的投資とは同等の状態を作り出せると説示されたことと比較すれば、前述の投資の変化と同等の状態と捉えることができるため、適格該当性があるといえる。加えて、分割時において分割承継法人株式が分割法人の自己株式償還の対価として交付されるスプリットオフをみると、当該組織再編成は ToSTNeT-3 による自社株買いを利用すれば、みなし配当が生じないとの知見を得た。したがって、分割法人株式の譲渡損益は認識されるが、法人間には「事業の継続性」を根拠に、法人株主間は ToSTNeT-3 の利用により適格組織再編成に近い状態を得ることができる。さらに、法人株主間の取引に係る有価証券の譲渡損益に対し、法法 61 条の 2 第 14 項の規定の適用を検討した。しかしながら、当該組織再編成は法法 61 条の 2 第 1 項により、株式譲渡損益課税がなされ、スプリットオフと「分社型分割＋種類株式を利用した自己株式の償還」という同様の結果をもたらす組織再編の課税関係に整合性がない状況にある。このように、スプリットオフについて ToSTNeT-3 の利用や種類株式の活用を検討したが、みなし配当の適用はない状態を作り出すことはできるが株式の譲渡損益を繰延べることはできない。したがって、現行法上では適格該当性があるとはいえない。ここまでの課税繰延の法理に対する議論を深めるため、当該税制創設時から恣意的に移転する資産を選好しやすいという会社分割の本質的特性に対し懸念されていた濫用行為について、その防止の観点から考察した。近年のヤ

フー事件最高裁判決において、法法 132 条の 1 で用いられていた経済合理性基準趣旨・目的基準に替えて、法法 132 条の 2 の適用要件として濫用基準及びその判断基準が示された。ここから、一般否認規定と課税適格規定は相互補完関係にあることを確認した。具体的には、その濫用基準を充足すれば法法 132 条の 2 が適用され、当該規定を媒介として、通常はされない課税要件規定(個別否認規定)の趣旨・目的に基づいた限定解釈がなされるという関係性であるとの知見を得た。つまり、最終的には「支配の継続性」、「投資の継続性」という課税繰延要件の趣旨・目的がその判断根拠となっており、組織再編成において当該継続性がいかに重要であるかということを示している。

3 章では第 2 章 4 節での議論を基礎として、どのような判例において、個別規定の要件作りや要件外しなどの租税回避が認定され、納税者が申告した課税関係に対し、課税庁が否認する事態が生じるのかを検証することにより、租税回避否認規定の法理から、組織再編税制の適格該当要件を考察した。租税回避の法理について、IDCF 事件の取引事実から、不当性要件の意義が示された。続けてその中で使われている濫用の有無の判断は、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した上で、組織再編成を利用して、税負担の減少を意図したものである否かが基準となる。組織再編税制における適格該当要件の検証をするにあたって、不当性要件及び濫用の基準が示されたという意味では極めて重要な判例であり、その意義は大きい。本件において適用された法法 132 条の 2 は、組織再編税制の趣旨・目的を示す根拠資料が乏しく、納税者側の証明に困難性を有するなどの問題点を多く抱えるが、判決における組織再編成の態様を課税要件規定(法法 62 条の 3)の趣旨・目的に照らし、当該規定の適用を認めるべきとした判断は整合性がある。本件では一般否認規定が不当という概念により適用されたが、最終的な判断根拠は適格要件規定(個別否認規定)の趣旨・目的に帰結するものであり、その重要性を再確認した。

TPR 事件では、法法 132 条の 2 が適用された裁判としてヤフー・IDCF 事件後、初の事案であったが、前述した判例と同じく「濫用基準」が示されており、齟齬が生じていない。そのうえで、争点のひとつであるみなし共同事業要件の中に明文化されていない「事業の継続性」が要件として必要か否かという問題を取り上げた。租税法律主義の観点から否定的な意見や「検討の余地がある」という慎重な見解もみうけられた。一方で、「支配の継続性」が担保されており、かつ事業継続要件が明文化されていないというかなり限定的な状況にもかかわ

らず、当該法理の必要性に対して肯定的な意見もあることから、課税繰延理論の趣旨目的の中でも「事業の継続性」が高い重要性を示していることを確認した。さらに、本件と類似した一部の連続した組織再編成を例示・検討すると、租税回避を防止するためには「事業の継続性」の法理を要するという解釈が効果的であるという結論に至った。

終章では、スピノフ税制は米国法を参考に制定されたという事実と組織再編成の分野におけるわが国の税制は急速にアメリカに近づきつつあるという現状を踏まえ、非按分型分割型分割の法理を読み解き示唆を得るために米国の組織再編成の課税繰延理論を考察した。会社分割は恣意的に対象資産を選択できるという特性を有しており、当該制度を利用した課税繰延による租税回避の防止が個別要件規定の制定に大きな影響を及ぼしてきた。特に、General Utilities 原則の廃止は大きな転換点であり、当該法理は資産が一の経済単位から流出していないことを理由に課税を繰延べるという考え方に基づいている。ここから、株主に視座を置き、分割法人と分割承継法人間の実質的な同質性が米国においても重要視されている事実が認められた。法人レベルにおいては、実質的には何も生じておらず (not much has happened) 分割が行われる前とほぼ同じ状況であるという考え方が、課税繰延の根拠であるとの知見を得た。こうした考え方を基礎として制定された I.R.C. § 355 をみると、非常に複雑ではあるが、精緻な多数の条文により構成されており、個別否認規定の役割も併せ持つ適格要件規定が整えられていた。とりわけ、部分的スピノフにだけ I.R.C. § 355 (a)(1)(B) と I.R.C. § 355 (a)(1)(D) が重疊的に定められている点に米国法の多彩な租税回避防止対策をみてとることができる。I.R.C. § 355 の中にある 4 要件うち、ATB は分割前後の 2 つの法人のいずれにも積極的事业活動を営む存在となることを要求していることから、分割法人と分割承継法人の同質性を確保しようとするものであることを確認した。また、I.R.C. § 355(d) と Morris Trust 事件を起因する I.R.C. § 355(e)、キャッシュリッチスプリットオフに対抗するための I.R.C. § 355(g) など、1990 年代以降に規定されている個別規定は、法人間の資産移転における損益の認識について定めたものである。これらの租税回避防止規定は、近年、法人レベルにおける課税繰延が重要視されていることを示すとともに、法人レベルと株主レベルの課税繰延を別個の基準で判断することができるように法整備がなされているとの知見を得た。ここまで観察してきた個別規定の基礎をなす判例法上の課税繰延要件である COI と COBE について、その法的性質を穿鑿した。まず、COI は、株主による法人への投資が清算されずに継続しているという株主の視座で捉えた課税繰延の根拠を示すものであり、かかる要件の目的は、売買に類する取引が組織再編成を利用して損益の非認識となることへ

の防止にある。当該継続性は組織再編成以外の経済行為にも広く浸透している重要な考え方であるが、McDonald 事件を起因として柔軟化の傾向がみてとれる。次に COBE は、規則 § 1.355-1(b)において明文化されているように、課税繰延が認められている組織再編成に該当するためには分割承継法人が分割法人の事業を継続すべきという考え方である。しかしながら、詳細な指針が存在しないのは I.R.C. § 355(b)の中にある ATB が、補完する形で納税者に COBE の充足を要求している。最後にスプリットオフが行われた場合に、その分割法人と株主の間における分割承継法人株式の分配が非按分型となることに対する議論を深めるため、償還が規定されている I.R.C. § 302 を観察した。そこから、比例的な償還は各株主の相対的持分割合を減少させることがなく、配当課税が繰延べられるという租税回避を懸念する考え方にに基づき、かかる租税回避防止を理由として、非按分型が容認されているという事実を理解した。この考え方は非按分型スプリットオフの課税繰延要件の制定に影響を与えたものであると分析した。

以上、本稿における考察から次のことがいえる。第一に、会社分割という組織再編行為は、特例的な法の整備及びその適用により権利移転の内容を変化させることなく、分割承継法人に分割法人の資産や権利を引き継がせるという法的効果を有する。このように会社分割の要件を充足したうえで行われる支配株主が存在しない分割型分割は、「支配の継続性」により分割法人と分割承継法人が同質視され、「事業の継続性」により分割前の状態を維持したまま、分割法人から分割承継法人へと資産の移転がなされる。つまり、分割法人と分割承継法人が同質であり、その法人間において権利移転の内容を維持したままで承継された資産が、会社分割前と同様の事業に継続して供されているとすれば、かかる資産の内容に会社分割の前後において課税を正当化されるほどに変化があるとはいえない状況となる。これが、支配株主が存在しない分割型分割の課税繰延の根拠である。第二に、当該分割型分割が非按分型となった場合の適格該当性についての検証結果である。部分的スピノフもスプリットオフも、法人レベルにおいては現行法のスピノフと同様に「事業の継続性」の下で課税繰延理論が成り立つ。さらに、株主レベルでは、部分的スピノフと完全子会社以外の子会社及び関連会社の株式分配は、株主に視座を置けば、投資の一部が直接的投資から間接的投資投資に、その後再び直接的投資に変化したただけと解釈することもでき、適格該当性があるといえる。かかる組織再編成で生ずる法人に視座を置いた非按分型分配は、1 章で議論した円滑な組織再編行為が株主平等の原則より優先的となる局面に該当する。しかしながら、スプリットオフについて分割承継法人株式を対価とする自己株式の償還を譲渡と捉え、法 61 条

の 2 第 14 項の適用を検討したが、比例交付要件より優先的とはいえないことから、課税の繰延を実現することはできない。また、ToSTNeT-3 を利用したとしても株主レベルにおけるみなし配当は生じないが、有価証券の譲渡損益を繰り延べることはできないとの知見を得た。第三に、非按分型分割に対し課税繰延要件が制定されている米国税制からの示唆である。米国では、非按分型分配（または償還）となる部分的スピントフやスプリットオフについて、わが国の組織再編税制のように分割法人あるいは分割承継法人側からの視点ではなく、株主側の視点から課税繰延理論を構築している。このように株主に視座を置き、分割法人や分割承継法人からみれば非按分型という状況であったとしても、株主レベルでは COI を充足した株式の償還であると捉える課税繰延の法理に基づけば適格該当性があるといえる。さらに、4 章 2 節で述べたように各株主における相対的持分割合の減少がない償還は配当課税の繰延と同様であることから、支配株主を生じさせない措置を取りながら当該繰延を利用した租税回避防止のため非按分型を容認するという考え方は、非按分型分割型分割の課税繰延要件を検討する際の参考となる。加えて、法人レベルではセーフハーバールールを設けて租税回避以外の事業目的を有するということを確認したうえで、COBE を充足していればスプリットオフに適格該当性を認めることが可能となる。

これまで述べたように、納税者の要望により新たな適格要件を定めて、課税繰延の適用範囲の拡大することに対しては、納税者の権利拡充に寄与するという観点から支持する立場である。しかしながら、納税者の選択肢が多岐にわたり、非常に類似した経済効果を生み出す組織再編税制の手法が多数整えられている状態がかえって、納税者が租税回避を意図することなく選択した手法に対し、課税庁から立法趣旨に反するという指摘がなされ一般的否認規定を持ち出して、適格か非適格かについて納税者の判断と正反対の判断がなされることを危惧する。また、米国で生じていることと同様に会社分割・企業組織の変更の名を借りて行う租税回避の契機を与えることに対する警戒が過剰な形で顕在化するという納税者の懸念も予測される。組織再編税制が制定されてから、既に多くの組織再編の形態に課税要件規定が設けられていることを踏まえると、今後新たな課税要件規定が既存の課税要件規定の複数組み合わせた組織再編成との整合性が問われることとなる。その組み合わせた組織再編成の適格該当性を検証するため、ステップトランザクション法理の考察については、今後の研究課題としたい。

## 参考文献

- 相澤哲＝細川充「組織再編行為(上)」商事 1752 号(2005)
- 相澤哲＝豊田祐子「株式(株式会社による自己の株式の取得)」商事 1740 号(2006)
- 相澤哲ほか編『論点解説 新・会社法 千問の道標』(商事法務、2006)
- 青竹正一『新会社法 第 5 版』(信山社、2021)
- 明石英司ほか「東京地裁平成 26 年 3 月 18 日判決の検討」税弘 62 巻 7 号(2014)
- 浅妻章如＝酒井貴子『租税法』(日本評論社、2020)
- 朝長英樹「会社組織再編成に係る税制について(第 3 回)」租税研究 621 号(2001)
- 朝長英樹『組織再編税制をめぐる包括否認と税務訴訟』(清文社、2014)
- 朝長英樹「判批」T&A master 581 号(2015)
- 朝長英樹『現代税制の現状と課題(組織再編税制編)』(日本法規出版、2017)
- 朝長英樹編『会社分割実務必携 第 2 版』(法令出版、2021)
- 朝長英樹＝中川里奈「租税回避と組織再編成～TPR 事件を題材に～」資産承継 15 号(2020)
- 阿部雪子『資産の交換・買換えの課税理論』(中央経済社、2017)
- 荒木尚志「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係―労働契約承継法の成立経緯と内容」ジュリ 1182 号(2000)
- 栗津明博『税法解釈の限界を考える 判例・採決の批判的検討』(日本評論社、2015)
- 安藤元太「産業組織関連法制の課題と検討の方向性」商事 2251 号(2021)
- 池島真策『スタンダード会社法第 2 版』(中央経済社、2020)
- 泉絢也「訴訟法における立法事実論と行政機関の優位性―ヤフー・IDCF 事件における立案担当者の私的鑑定意見書を素材に―」税法 576 号(2016)
- 泉田栄一「自己株式の取得に関する論点」明治ロー80 巻 2＝3 号(2008)
- 伊藤公哉『アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで 第 8 版』(中央経済社、2021)
- 伊藤剛志「判批」ジュリ 1496 号(2016)
- 伊藤靖史ほか『リーガルクエスト 会社法 第 5 版』(有斐閣、2021)
- 今村隆『租税回避と濫用法理―租税回避の基礎的研究―』(大蔵財務協会、2015)
- 今村隆「組織再編税制における租税回避―素朴な経済合理性基準から洗練された濫用基準へ」租税第 50 号(2022)
- 岩原紳作「新会社法の意義と問題点総論」商事 1775 号(2006)

岩原紳作「自己株式取得規制の趣旨と規制内容」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣、2009）

江頭憲治郎ほか「会社分割法制のあり方」商事法務 1525 号（1999）

江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第 4 版〕』（有斐閣、2005）

江頭憲治郎『株式会社法 第 8 版』（有斐閣、2021）

江頭憲治郎＝門口正人編『会社法大系 第 4 巻』（青林書院、2010）

江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 1 総則、株式会社Ⅰ』（第一法規、2012）

江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 2 株式会社Ⅱ 株式(2)・新株予約権・株主総会』（第一法規、2012）

江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法 5 社債、組織再編Ⅰ』（第一法規、2012）

江頭憲治郎＝中村直人編『体系 会社法 6 組織再編Ⅱ、外国会社、雑則、罰則』（第一法規、2012）

遠藤美光＝堀裕「非按分型会社分割と株主平等原則に関する若干の考察」金融法務事情 1563 号（1999）

大石篤史「組織再編税制と租税回避」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）

大杉健一「新会社法における株主平等の原則」新藤幸司、山下友信編『会社法と商事法務』（商事法務、2008）

太田洋「わが国におけるスピンオフに関する法制上・税制上の課題」証券アナリストジャーナル 53 巻 10 号（2015）

太田洋「判批」税弘 64 巻 6 号 46 頁（2016）

太田洋「米国におけるアクティビスト株主対応の最新動向とわが国への示唆 - 空売りアクティビストの動向も含めて -」商事 2128 号（2017）

太田洋「スピン・オフ税制の導入と実務上の課題」税研究祖 818 号（2017）

太田洋『〔第 4 版〕M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&A を巡る戦略的プランニングの最先端～』（大蔵財務協会、2019）

太田洋＝伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務～税務否認を巡る重要裁判例の分析～』（大蔵財務協会、2015）

大淵義博＝太田洋「法人税法 132 条、132 条の 2 とその運用の捉え方-ヤフー事件、IBM 事件を踏まえて」税弘 64 巻 1 号（2016）

岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税通 55 巻 15 号（2000）

岡村忠生『法人税法講義〔第 3 版〕』（成文堂、2007）

岡村忠生「グレゴリー判決再考—事業目的と段階取引—」税大論叢 40 周年記念論文集（2008）

岡村忠生「組織再編成と行為計算否認(2)」税研 179 号(2015)

岡村忠生「判批」ジュリ 1495 号(2016)

岡村忠生「一般的租税回避否認規定について一否認理論の観点から」ジュリ 1496 号(2016)

岡村忠生「資本剰余金からの脱却一分配に対する課税について一」税法 586 号(2021)

大野貴史「判批」税弘 67 卷 13 号(2020)

越智晋平「産業競争力強化法における会社法特例の改正の解説」商事 2173 号(2018)

香川隼人ほか「令和三年改正産業競争力強化法の解説」商事 2270 号(2021)

柿原良美「組織再編成に係る行為計算否認規定の 解釈・適用を巡る諸問題」税大論叢 82 号(2015)

笠原武朗「全部取得条項付種類株式の利用の限界」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論(上巻)』(商事法務、2007)

金子宏「租税法と私法 - 借用概念と租税回避について」金子宏編『租税法理論の形成と解明(上巻)』(2010)

金子宏『租税法 第 24 版』(弘文堂、2021)

金子雅美『徹底解説 種類株式 法務・税務の取扱いと事業承継における活用』(清文社、2010)

神田秀樹『会社法 第 24 版』(有斐閣、2022)

菊地伸ほか森・濱田松本法律事務所編『新・会社法 組織再編 第 2 版』(中央経済社、2016)

来住野究「自己株式取得・保有・処分規制の問題点と違法取得の効力」慶院 83 卷 7 号(2010)

栗原宏幸「組織再編における経済合理性の判断」税通 77 卷 13 号(2022)

木村美由紀「組織再編税制における『移転資産に対する支配の継続性』及び『株主の投資の継続性』に関する一考察」税大論叢第 100 号(2020)

窪田悟嗣「全部取得条項付種類株式を巡る課税上の問題点」租税研究 702 号(2008)

黒沼悦郎『会社法 第 2 版』(商事法務、2020)

河野惟隆「法人税法・法人税法施行令における組織再編の要件」帝京(2007)

小塚真啓「子法人アウトサイド・ベイスの変容と課題(1)」金沢 54 卷 1 号(2011)

小塚真啓「日本版スピンオフ税制の課題」租税研究 812 号(2017)



- 小塚真啓「組織再編税制の濫用規制のゆくえ—濫用防止のルールのは是非を中心に—」税法 578 号(2017)
- 小塚真啓「配当所得課税のあり方—法人税との関係から—」日税研論集 174 号(2018)
- 小塚真啓「判批」税務研究 208 号(2019)
- 小塚真啓「所得課税におけるベイススの意義-Carry-over basis 所得概念を手掛かりに—」岡法第 68 巻第 3・4 号(2019)
- 齋藤真紀「組織再編時における債権者異議手続」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』(有斐閣、2009)
- 齋藤雅代「種類株式としての議決権制限株式に関する一考察」山梨学院大学法学論集第 79 号 (2017)
- 酒井克彦「文書回答手続の改正にみる適用対象の拡大」税理(2022)
- 酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』(成文堂、2011)
- 酒巻俊雄＝龍田節『逐条解説会社法第 2 巻 株式・1』(中央経済社、2010)
- 佐藤修二「ヨーロッパにおける M&A 法制・税制の概要」租税研究 735 号(2011)
- 佐藤信祐「組織再編税制の歴史的変遷と制度趣旨【第 50 回】」Profession Journal No.281(<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-690/> 最終閲覧 2022 年 2 月 23 日)
- 島貫まどか＝山田裕章「スチュワードシップ・コード 再改訂の概要」月刊資本市場 417 号(2020)
- ジョン・K・マクナルティ(赤松晃訳)「米国における企業組織再編に係る連邦所得税の基礎理論」租税研究 630 号 (2002)
- 関根稔＝白井一馬『組織再編税制・グループ法人税制』(中央経済社、2017)
- 武井一浩＝内間裕「米国会社分割制度の実態と日本への示唆(V・完)」商事 1532 号(1999)
- 竹内綱敏「ヤフー事件最高裁判決(平成 29 年 2 月 29 日)の検討」税法 576 号(2016)
- 武田昌輔『会社分割の法人税務』(財政経済弘報社、1972)
- 武田昌輔編『DHC コンメンタル法人税法』(第一法規、1979)
- 龍田節＝前田雅弘『会社法大要 第 2 版』(有斐閣、2017)
- 田中亘『会社法 第 3 版』(東京大学出版会、2021)
- 棚橋元「会社法の下における種類株式の実務(上)」商事 1765 号(2006)
- 棚橋元「会社法の下における種類株式の実務(下)」商事 1766 号(2006)
- 谷口勢津夫「ヤフー事件東京地裁判決と税法の解釈適用方法論—租税回避アプローチと制度(権利)濫用アプローチを踏まえて—」税研 177 号(2014)

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—』(清文堂、2014)  
 谷口勢津夫「租税回避否認規定に係る要件事実論」伊藤滋夫＝岩崎政明編『租税訴訟における要件事実論の展開』(青林書院、2016)  
 谷口勢津夫「租税回避と税法の解釈適用方法論」岡村忠生編「租税研究の展開と課題」(ミネルヴァ書房、2017)  
 谷口勢津夫『税法基本講義〔第7版〕』(弘文堂、2021)  
 谷口勢津夫「判批」ジュリ 1538 号(2019)  
 垂井英夫＝那須香織『自己株式の課税関係—会社法を基礎に—』(財経詳報社、2009)  
 対木和夫編『会社分割の法務』(中央経済社、2017)  
 土岐敦司＝辺見紀男『企業再編の倫理と実務—企業再編のすべて—』(商事法務、2014)  
 徳住堅治『企業組織再編と労働契約』(旬報社、2009)  
 徳地淳＝林史高「判批」ジュリ 1497 号(2016)  
 徳地淳＝林史高『最高裁判所判例解説民事編(平成 28 年度)』(法曹会、2019)  
 戸嶋浩二『新・会社法 株式・種類株式 第2版』(中央経済社、2017)  
 長島・大野・常松法律事務所編『アドバンス会社法』(商事法務、2016)  
 仲谷修ほか『企業組織再編税制及びグループ法人税の現状と展望』(大蔵財務協会、2012)  
 長戸貴之「組織再編税制における事業の継続性と繰越欠損金の引継制限—ヤフー事件最高裁判決の射程との関係」論ジュリ 18 号(2016)  
 長戸貴之「組織再編税制における租税回避—個別的否認規定の観点から」租税 50 号(2022)  
 南保勝美「新会社法における株主平等原則の意義と機能」明治ロー79 巻 第2・3 合併号(2007)  
 西村あさひ法律事務所編『M&A 法大全(下)〔全訂版〕』(商事法務、2019)  
 西本靖宏「判批」ジュリ 1548 号(2020)  
 野川忍ほか編『企業変動における労働法の課題』(有斐閣、2016)  
 野村修也「株式の多様化とその制約原理」商事 1775 号(2006)  
 芳賀真一「課税繰延の根拠とその合理性：アメリカ連邦所得税における同種の資産の交換の規定と組織再編税制を中心に」一法 8 巻 1 号(2009)  
 長谷川太郎「組織再編税制」税弘 65 巻 3 号(2017)  
 原田晃治ほか『会社分割法制に関する各界意見の分析—商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案—』別冊商事 223 号(商事法務研究会、1999)  
 原田晃治「会社分割法制の創設について(上)」商事 1563 号(2000)

P・P・ワイデンプルック＝カレン・C・バーク（高橋真一訳）『アメリカ法人税法』（木鐸社、1996）

藤田泰弘「平成 29 年度法人税関係（含む政省令事項）の改正について」租税研究 813 号（2017）

藤曲武美「『支配の継続』の考え方」税弘 62 巻 7 号（2014）

本庄資『アメリカ法人税法講義』（税務経理協会、2006）

本部勝大『租税回避と法』（名古屋大学出版会、2020）

前田庸『会社法入門 第 13 版』（有斐閣、2018）

牧口晴一＝齋藤孝一『組織再編・資本等取引をめぐる税務の基礎（第 3 版）』（中央経済社、2020）

水野忠恒「租税法からみた会社分割立法のあり方」ジュリ 1165 号（1999）

水野忠恒「政府税制調査会『平成 13 年度の税制改正に関する答申』の解説」租税研究 617 号（2001）

水野忠恒ほか「企業再編と租税法」中里実＝江頭憲治郎編『企業組織と租税法』別冊商事 252 号（商事法務、2002）

水野忠恒「企業組織再編成改正の基本的な考え方」中里実＝江頭憲治郎編『企業組織と租税法』別冊商事 252 号（2002）

水野忠恒「判批」租税研究 804 号（2016）

水野忠恒「会社分割税制の検討」碓井光明ほか編『公法学の法と政策（上）』（有斐閣、2000）

水野忠恒『大系租税法 第 3 版』（中央経済社、2021）

水町勇一郎『労働法 第 8 版』（有斐閣、2020）

三原淳＝小森健次「米国における企業組織再編の税務（Ⅱ）」租税研究 618 号（2001）

宮塚久「『規定の趣旨・目的』と『形式的な適用を貫くべき場合』」税弘 62 巻 7 号（2014）

村田敏一「いわゆる株主の固有権と株主平等原則」立命（2016）

森本滋「会社法の下における株主平等原則」商事 1825 号（2008）

森本滋編『会社法コンメンタール 組織変更、合併、会社分割、株式交換等 [2]』（商事法務、2010）

安田荘助ほか編『株式分割と会社分割』（日本経済新聞社、2000）

弥永真生『リーガルマインド会社法 第 15 版』（有斐閣、2021）

柳屋孝安「会社分割と労働法上の諸問題」労研 484 号（2000）

山下友信編『会社法コンメンタール 3 株式 [1]』（商事法務、2013）

吉田正之「会社法における会社分割」布井千博ほか編『川村正幸先生退職記念  
論文集 会社法・金融法の新展開』（中央経済社、2009）

吉牟田勲「諸外国の会社分割と連結納税制度について—アメリカ、ドイツ、フ  
ランス等—」税務研究 612 号（2000）

吉牟田勲「企業組織再編の要点と課題」税研 94 号（2000）

吉村政穂「『不当に減少』とその判断基準としての経済合理性」税弘 62 巻 7 号  
（2014）

吉村政穂「繰越欠損金の引継ぎと組織再編成に係る行為計算否認規定の適用」  
税研 177 号（2020）

吉村正穂「最近の裁判例に見る租税回避否認既定の課題」租税研究 846 号（2020）

吉村政穂「ユニバーサルミュージック事件控訴審判決—新しい問題領域の発見  
と今後の展望—」税弘 69 巻 1 号（2021）

若木裕「措置法 40 条 1 項後段の適用を受ける寄付財産についての考察—企業  
組織再編成等が行われたことを中心として」税大論叢 78 号（2014）

渡辺徹也「企業組織再編税制に関する濫用とその規制—分割税制における法人  
課税を中心に—」税法 545 号（日本法学会、2000）

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）

渡辺徹也『企業組織再編成と課税（租税法研究双書 7）』（弘文堂、2006）

渡辺徹也「企業組織再編税制—現行制度における課税繰延の理論的根拠および  
問題点等—」租税研究 687 号（2007）

渡辺徹也 「課税繰延とは何か」月刊司法書士 No. 510（2014）

渡辺徹也「自己株式に関する課税問題—最近の事例を中心に」金子宏ほか編『租  
税法と市場』（有斐閣、2014）

渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生編『租税回避研究の展開と課題』  
（ミネルヴァ書房、2017）

渡辺徹也「組織再編税制に関する平成 29 年度改正—スピンオフ税制とスクイ  
ーズアウト税制を中心に—」税事 162 号（2018）

渡辺徹也「種類株式を用いた資金調達」金子宏＝中里実編『租税法と民法』（有  
斐閣、2018）

渡辺徹也『スタンダード法人税 第 2 版』（弘文堂、2019）

渡辺徹也「判批」ジュリ臨時増刊 1544 号（2020）

渡辺徹也＝酒井貴子「組織再編税制における租税回避」租税 50 号（2022）

渡邊宏美「『持分の継続』概念の問題—米国租税判例を手掛かりとして—」福岡  
大学商学論叢 58 巻 1・2 号（2013）

渡辺裕泰「組織再編税制の適格要件に関する一考察」金子宏編『租税法の基礎問題』（有斐閣、2007）

BORIS I. BITTKER, FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS AND SHAREHOLDERS (1959)

Herbert N. Beller and Lori E. Harwell, *After the Spin: Preserving Tax-Free Treatment Under Section 355*, TAX NOTES (2001)

HOWARD E. ABRAMS and DON A. LEATHERMAN, FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS (6th ed .2019)

JOSEPH BANKMAN ET AL., FEDERAL INCOME TAXATION (17th ed .2017)

KAREN C. BURKE, FEDERAL TAXATION OF CORPORATIONS AND STOCKHOLDERS (8th ed .2019)

MARTIN J. MCMAHON, JR. ET AL., FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS (4th ed .2014)

金融庁「『責任ある機関投資家』の諸原則〈日本版スチュワードシップ・コード〉」（2020年3月24日改定）

未来投資会議「新たな成長戦略実行計画策定に関する中間報告」（2019年12月19日公表）

「改正税法のすべて平成13年版」（大蔵財務協会、2001）

財務省「平成19年度税制改正の解説」（2007）

財務省「平成29年度税制改正の解説」（2017）

財務省「平成30年度税制改正の解説」（2018）

財務省「令和5年税制改正大綱」（2022年12月23日公表）

[https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2023/20221223taikou.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/20221223taikou.pdf)

経済産業省「事業再編実務指針～事業ポートフォリオと組織の変革に向けて～」（2020年7月31日公表）

経済産業省「令和5年度税制改正要望」（2022年8月31日公表）

[https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2023/request/meti/05y\\_meti\\_k\\_04.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/request/meti/05y_meti_k_04.pdf)

経済産業省「『スピンオフ』の活用に関する手引き」（2022年9月16日改訂）

日本経済団体連合会「平成29年度税制改正に関する提言」（2016年9月20日公表）

日本経済団体連合会「令和3年度税制に関する提言」（2020年9月15日公表）

[https://www.keidanren.or.jp/policy/2020/076\\_honbun.pdf](https://www.keidanren.or.jp/policy/2020/076_honbun.pdf)

政府税制調査会 法人課税小委員会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係

る税制の基本的な考え方」(2000年10月3日発行) [https://www.cao.go.jp/zei-cho/history/1996-2009/gijiroku/soukai/2000/a02kai\\_2.html](https://www.cao.go.jp/zei-cho/history/1996-2009/gijiroku/soukai/2000/a02kai_2.html)



租税資料館賞論文集 第 32 回（2023）第二卷

令和 6 年 2 月 1 日発行

発行所

公益財団法人 租税資料館

発行者

菅野 隆

〒164-0014 東京都中野区南台 3 丁目 45 番 13 号

電話 03-5340-1131

FAX 03-5340-1130

Email: sozeishiryokan@nifty.com

<https://www.sozeishiryokan.or.jp>