

# 譲渡所得の基因となる「資産」概念

—— 増加益清算課税説の再考 ——

伊  
川  
正  
樹

## 目次

- はじめに——問題の所在
- 一 「資産」概念に関する裁判例
- 二 アメリカにおける「資本資産」概念
- 三 検討
- まとめ——増加益清算課税説の再考に向けて

## はじめに——問題の所在

所得税法三三三条一項は、譲渡所得は「資産の譲渡」による所得と定め、この文言の解釈がしばしば問題となる。とりわけ問題が多いのは、資産の「譲渡」の意義をめぐる争いであり、判例および通説は、いわゆる増加益清算課税に立ってその意義を解している<sup>②</sup>。同説は、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会にこれを清算して課税する趣旨<sup>③</sup>」とされている。

他方、「資産」の意義に関して問題になることは比較的少ない。所得税法は、たな卸資産および準たな卸資産の譲渡その他営利を目的として継続的に行われる資産の譲渡、および山林の伐採、譲渡による所得をその範囲から除外しているが(三三三条一項)、それ以外は解釈に委ねられているものと解されている(所得税基本通達三三一参照)。後に見るように、学説や裁判例は、「全銭的価値のあるもの」あるいは「財産的ないし経済的価値のあるもの」(以下、まとめて「経済的価値のあるもの」という)と一般に解している。したがって、譲渡所得の基因となる資産の範囲は、「法定の除外資産以外の経済的価値を有する資産」と広くとらえられているといえよう。

こうした理解の反対解釈として、「経済的価値を有しない資産」は譲渡所得の基因となる資産には含まれないのかとの疑問が生ずる。経済的価値のない資産を譲渡しても資産の値上益が発生しないことは容易に理解できるのだが、だからといって理論的ないし原理的にそのような資産は所得税法三三三条一項にいう「資産」には含まれないということがいえるのだろうか。

こうした解釈が問題となった裁判例が最近登場した。後に詳しくみるように、千葉地裁平成一八年九月一九日判決(控訴審・東京高裁平成一八年二月二七日判決)は、破産した会社の株式の譲渡により生じた損失の取扱いにつき、増加益清算課税説を理論的根拠として、経済的価値を喪失した株式は、特段の事情が認められない限り、譲渡所得の基因となる資産ではなくなるものといわざるを得ないと判示した。この判決は、上記の疑問を正面から否定したものと理解できるが、この結論を導き出すのに増加益清算課税説が論拠となりうるかというさらなる疑問が生ずる。

本稿の問題意識は、所得税法三三三条にいう譲渡所得の基因となる資産の範囲を明らかにすることにある。このことは、増加益清算課税説の意義およびその射程範囲を探るといふ原理的問題に帰着する。わが国の判例および学説は、譲渡所得の問題に対して、同説を論拠として結論を導き出してきたが、果たして同説はそうした具体的な問題に解決を与えるほどの機能を有する法理なのだろうか。このような問題意識の下、本稿では増加益清算課税説の効果の外延を画するための作業の一つとして、個人納税者の譲渡所得にかかる資産概念にしぼって検討する。

## 一 「資産」概念に関する裁判例

(一) 千葉地裁平成一八年九月一九日判決<sup>④</sup>

## 【事実の概要】

原告X(個人)は、平成八年七月一〇日、訴外A社株式五〇〇〇株を三六〇万円で、同九年四月八日に同社株式一万株を三二五万円で、それぞれ購入した。A社は、平成九年一月二四日、自主廃業に向けて営業を休止することを決定し、同一〇年三月二七日、その株式の上場が廃止され、同月三一日、同社のすべての支店が閉鎖された。さらに、同社は、平成一一年六月一日、東京地方裁判所に対し、破産を申し立てるとともに、同年五月二二日時点

における債務超過額が一六〇二億円であると発表した。その結果、同年六月二日、破産宣告を受け、平成一七年一月二六日、破産終結の決定を受けた。

Xは、平成一五年六月三〇日、訴外Bに対し、A社株一万五〇〇〇株を一五〇〇円（一株あたり〇・一円）で譲渡した（本件譲渡）。これにより、XはBに対するA社株の譲渡により株式等に係る譲渡所得の金額の計算上損失が生じたとして、租税特別措置法三七条の一〇第一項（平成一五年法律第五四号による改正前のもの）を適用し、他の株式にかかる譲渡益の金額から控除し、確定申告を行った。

これに対し課税庁は、A社が破産宣告を受け、多額の債務超過の状態にあり、再建される蓋然性が認められるという特段の事情も見出し難い状況下では、A社株は、その法的性質はともかく、株式としての経済的価値を喪失した記念株式であり、その譲渡は「株式等の譲渡」に該当しないと見て、同条項の適用を否定し、本件譲渡による損失の他の株式の譲渡益からの控除を否認した。

【判旨】請求棄却（控訴審・東京高判平成一八年二月二七日（判例集未登載）も同旨）。

(1) 「譲渡所得に対する課税は、資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会にこれを清算して課税する趣旨のものであるから（最高裁昭和四一年（行ツ）第一〇二号同四七年二月二六日第三小法廷判決・民集二六卷一〇号二〇八三頁、最高裁昭和四七年（行ツ）第四号同五〇年五月二七日第三小法廷判決・民集二九卷五号六四一頁）、譲渡所得の基因となる資産は、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、上記増加益（キャピタル・ゲイン）又はキャピタル・ロスを生ずるような性質の資産をいうものと解される。」

(2) 「株式とは、株式会社の社員である株主の地位を割合的単位の形式にしたものであり、原則として自由に譲渡され、株主においては、利益配当請求権、残余財産分配請求権等の自益権や株主総会における議決権等の共益権を有することから、株式は、上記権利を基礎として一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、キャピタル・ゲイン又はロスを生ずるような性質のものとして、譲渡所得の基因となる資産に当たると解される。」

(3) 破産法制に照らせば、「破産宣告を受けた株式会社の株主が、利益配当、残余財産分配等を受けることを目的とする自益権及び株式会社の意味決定に参画することを目的とする共益権を現実に行使し得る余地は、一般的になくなるというべきである。そうすると、破産宣告を受けた株式会社の株式は、その後同社が再建される蓋然性があるなど特段の事情が認められない限り、自益権や共益権を基礎とする株式としての経済的価値を喪失し、もはや、キャピタル・ゲイン又はキャピタル・ロスを生ずるような性質を有する譲渡所得の基因となる資産ではなくなるものといわざるを得ない。」

このような解釈は、破産手続開始決定等により個人の有する株式が株式としての価値を失ったことによる損失は通常税制上の損失と扱われないことを前提として、平成一七年度の税制改正において創設された特定管理株式に係る規定（租税特別措置法三七条の一〇の二）が、譲渡所得等の課税の特例を定めることに沿うものということができる。」

(4) 本件で認められる事実関係の下では、A社が破産宣告を受ける直前の平成一一年五月二一日時点において、A社株は、自益権や共益権を基礎とする株式としての経済的利益を喪失していたというべきであり、また、証拠によれば、XからA社株を譲り受けたBは、A社株に資産価値がなく、株式市場で流通するものでないことを認識しており、趣味として切手や宝くじを収集しているのと同様に、破産した会社の株式を記念として買ったことが認められる。したがって、本件譲渡に係るA社株については、単に好事家が記念品としての価値を認める株式として譲渡されたにすぎず、本件譲渡による損失が、株式等に係る譲渡所得の金額の計算上生じた損失とは認められない。

## 【コメント】

本判決（以下、本稿では「千葉地判」と呼ぶ）は、譲渡所得課税に関する判例および通説的理解である増加益清算課税説を根拠として（判旨①）、譲渡所得の基因となる資産の意義について、「経済的価値が認められて取引の対象とされ、キャピタル・ゲイン又はキャピタル・ロスを生じするような性格のもの」と限定的な理解を示した。こうした理解は、後にみるように、これまでの学説<sup>5)</sup>および裁判例において展開されてきた資産概念と軌を一にするものである。

本件認定事実を前提とすれば、X・B共にA社株には経済的価値がないことを前提として取引したことが認められるため、一種の租税回避行為であることが窺える。したがって、少なくとも、Xに対して租税特別措置法三七条の一〇第一項の特例を適用するのは適切ではないだろう<sup>6)</sup>。もっとも、同規定のXへの適用を否定する明文上の根拠はなく、同法三七条の一〇の二の規定はXの取引が行われた後に制定されたものであるため、裁判所としてはこうしたロジックを用いたものと推測される。

## (二) 資産概念に関する裁判例の動向

以下、これまで譲渡所得の基因となる資産の範囲が争われた裁判例を概観し、資産該当性にしばってコメントを付す<sup>7)</sup>。

(1) 大阪地裁昭和四四年一月二八日判決<sup>8)</sup>

## 【事実の概要】

原告Xが賃貸・居住する本件建物は訴外Aの所有物であったが、同建物および敷地等につき訴外Bに売り渡すこ

ととなった。それに伴い、BはXに対して四三〇万円の立退料を支払うことにより、本件建物を取得した。Xは本件譲渡に関し、租税特別措置法三五条所定の居住用財産の買い替えに該当するとして同条を適用して申告を行ったが、課税庁は、本件立退料は、営利を目的とする継続的行為から生じたものではなく、一時的性質のもので、しかも労務その他の役務の提供の対価たる性質を有しないものであるから一時所得にあたるとして更正処分を行った。

【判旨】請求棄却（控訴審・大阪高判昭和四五年四月六日税資五九号五八六頁も同旨）。

(1) 「家屋明渡に際して、家屋所有者から家屋明渡をなす者に対し支払われる立退料は、その具体的事情に応じて各種の性質があり、一般的抽象的には決められないが、……本件立退料は本件建物について原告が有していた賃借権を消滅させる対価としての性質を有しているものと認められる。」

(2) 「家屋賃借権は、賃貸人と賃借人との契約に基づく人的関係を基礎としたものであるから、賃借人が賃貸人の意向を無視して賃借権を勝手に他に譲渡し転々流通させることはできないが、法的には財産権の一種であり、賃借人の承諾を得れば処分（譲渡、転賃）可能な権利であり、現実の社会生活において経済的には金銭に評価することができものであるから、経済的価値を有するもの即ち資産の一つであると解するのが相当である。」

(3) 「譲渡所得は、資産に値上がりを生じた場合、その資産が売却その他処分によって換価されることにより増加益が実現したときにこれを捕捉して課税するものであって、処分により増加益が実現したのであれば、必ずしもその原因が売却等資産が他に移転する場合に限らず、資産が消滅（処分）する場合（例えば土地収用によって土地及びそれに対する賃借権が収用され、土地所有者、賃借人に補償金が支払われた場合の賃借権の消滅）にも、譲渡所得があったものといわねばならない。」

(4) 本件では、原告が訴外Bに対して消滅させたのは借家権であり、借家権は租税特別措置法三五条に定める「土地若しくは土地の上に存する権利又は家屋」に該当しないから、同条の適用による特例は認めることができな

い。

## 【コメント】

包括的所得概念に基づけば、経済的価値の流入はすべて所得と考えられるため、経済的価値のある借家権の消滅の対価として立退料という現実の経済的利益が実現したのであるから、これを譲渡所得と解するのは相当である<sup>5)</sup>。なお、Xとともに立退料を受け取って本件建物から立ち退いた別の居住者が起こした同内容の訴訟においても、裁判所は本件と同様の判決を下している（大阪地判昭和五〇年四月二十四日訟月二卷七号一四一九頁）。

(2) 東京地裁昭和五二年二月一七日判決<sup>10)</sup>

## 【事実の概要】

弁護士業を営む原告Xが賃貸していたビルの一室である事務所につき、貸主から明渡を求められ、Xは家屋明渡移転補償金名義で一〇〇〇万円を受領して同物件を明け渡した。Xは、本件補償金は新たに賃借する事務所の権利金にあてるものとして取得したのであるから、その取得は借家権の交換に等しいものというべきであり、課税所得とはならないと主張した。

【判旨】請求棄却（控訴審・東京高判昭和五二年六月二十七日訟月二三卷六号一一〇二頁も同旨）。

- (1) 「借家権に対する借家法の態度は、譲渡性よりはむしろ居住性の保護に重点を置いていることは否定できず、賃借人が賃借人に無断で賃借権を譲渡することはできないけれども、そうであるとしても、承諾を得れば譲渡することができ、従って、また、右権利の譲渡性は社会生活上、一般に金銭的評価が可能なものとして、経済的な価値を有するものであるから、「借家権は所得税法上資産であると解するのが相当である」といふべきである。」
- (2) 「本件補償金は、原告が有していた賃借権を消滅させる対価としての性質を有しているものと解すべき」で

あるから、譲渡所得にあたるものといふべきである。

## 【コメント】

本件も借家権の資産該当性が争われた事例である。本件も前記(1)判決と同様の理論構成をとり、借家権の消滅の対価としての補償金（立退料）が経済的価値を有することを根拠として、資産該当性を肯定している。

(3) 京都地裁昭和五六年七月一七日判決<sup>11)</sup>

## 【事実の概要】

原告Xは相続により本件建物の借家権を承継し、その後、本件建物およびその敷地の所有者である訴外Aから同建物および敷地を一四四〇万円で購入受け、その二日後に訴外Bに二四〇〇万円で転売した。その結果、Xに九六〇万円の差益が生じたが、Xは同金額を本件借家権の譲渡によって生じたものとして長期譲渡所得として申告した。これに対し、課税庁は、本件建物および土地の取引の対価であるとして、短期譲渡所得として更正処分等を行った。

【判旨】請求容認（確定）。

(1) 「譲渡所得の基因となる資産について所得税法は定義規定を設けていないが、右資産とは、社会生活上金銭に評価することが可能なものであり、現実には有償譲渡の可能性のあるものと解すべきである。」

(2) 「借家権に対する借家法の態度は譲渡性よりはむしろ居住性の保護に重点を置いていることは否定できないところである」が、借家人は賃借人の承諾を得れば借家権を譲渡することができること、譲渡について賃借人が不承諾であっても、その譲渡が賃借人、借家人間の信頼関係を破壊しないような場合であれば、賃借人はその承諾を拒み得ないものと解するのが相当であることなどからすれば、「借家権について有償譲渡の可能性が全くないといふことはできない。」そして、借家権を消滅させその明渡を受けるために立退料を支払わねばならない事例は少な

なく、借家権が付着した建物およびその敷地をそのままの状態で第三者に売却する場合、その代金は借家権等が全く付着していない土地建物の時価より低額となるのが通常であることからすれば、「借家権が社会生活上、一般に、金銭的評価が可能なものとして経済的価値を有している」ということができる。

#### 【コメント】

本判決は、XがAから買い受けた本件土地建物をBに転売して得た差益は、Xが保有していた借家権の対価なのか、それとも単に本件土地建物自体の対価なのか、という点が争われた。前者に解せば、Xが借家権を保有していた間の値上益がBへの移転の際に実現したものととして長期譲渡所得として扱われるが、後者と解する場合には、Xが本件土地建物の所有権をBに移転したことにより発生した所得であるとして短期譲渡所得と扱われることになる。判決は、譲渡所得の基因となる「譲渡」には権利放棄等により資産が消滅する場合をも含むと述べた上で、Xに生じた本件差益がわずか二日間で実現した増加益であることを見ることは困難であるとして、その全額を借家権の価額とし、前者の見解を支持した。

増加益清算課税説の趣旨からすれば、本判決は、保有期間中に保有者に生じた資産の値上益について実質的に判断したものと評価することができ、この点については妥当な判断であるといえよう。

ただし、本判決が「有償譲渡の可能性」について言及しているのは、本件借家権が経済的価値を有するものであり、したがって資産該当性を肯定したものと解すべきだろう。すなわち、譲渡が有償で行われること、資産が有償譲渡される可能性があるかどうかということは別問題である。前者は、客観的には経済的価値のない資産でも当事者間で合意すれば有償による譲渡が可能であるのに対し、後者の問題は、譲渡される資産自体が客観的に「有償譲渡の可能性」があるかという問題である。また、所得税法三三条一項にいう「資産の譲渡」は有償・無償を問わないことが判例上確立していることからすれば、少なくとも理論的には譲渡所得として課税するためには必ずしも

有償譲渡である必要はないことになる。むしろここでの問題は、本件借家権が資産に該当するかどうかであるため、客観的な経済的価値ないし交換価値の有無を肯定した表現であると解するのが自然である。

(4) 大阪高裁昭和五七年八月二六日判決<sup>13)</sup>

#### 【事実の概要】

被控訴人(原告)Xは訴外Aらの共有にかかる本件農地を農地法三条所定の許可を受けずに管理、耕作していたが、Aらが京都市土地開発公社へ譲渡するに際し、Aらから一億円余を受領した。Xは当該年度の所得税確定申告において、本件農地に関して農地法上の許可は得ていなかったとはいえ、未許可の耕作権(小作権)を有していたものであり、本件農地売却に伴ってXが受けた本件離作料は租税特別措置法(昭和五〇年改正前もの)三一条にいう「土地の上に存する権利」の譲渡によって得たものであり、同条所定の長期譲渡所得の課税の特例等が適用されるべきであるとして申告をした。これに対して課税庁は、Xは農地法三条の許可を得た永小作権ないし賃借権等を有していたものではなく、本件農地について「土地の上に存する権利」を有していたものではないとして、措置法の適用を認めず、通常の譲渡所得として計算される金額によって更正処分をした。

#### 【判旨】一部取消、一部棄却(確定)。

「原告の本件耕作権は農地法所定の許可がなされていないものの、……右許可を条件として効力が生ずる条件付権利であり、しかも経済的価値も認められるうえ、……現に原告は賃貸借契約により既に本件農地の引渡しを受けて使用収益し、事実上耕作に必要な農協関係等の名義を変更し長年に亘って小作料を支払ってきており、さらに本件農地の譲渡に際し原告の本件耕作権の解消の対価として、正規の離作料と同じ割合の金員が支払われているのであって、以上のことを総合すれば、原告の有する本件小作権も措置法三一条にいう「土地の上に存する権利」に該

当するものといふべきである。」

【コメント】

本件は上記(1)ないし(3)の事案と異なり、未許可耕作権の資産該当性が争われたものである。以下に述べるように、本判決と原審判決とは一部結論を異にするものの、譲渡所得の基因となる資産の範囲については、「経済的価値が認められるもの」という前提をとる点では共通している。その上で、経済的価値が認められる権利が他に移転するのであれば、それは譲渡所得の基因となる「資産の譲渡」に該当するものとして、本件離作料が事実上の利益にすぎず、したがって雑所得ないし一時所得であるとの課税庁の主張を退けている。

なお、原審の京都地判昭和五五年一〇月二四日(行集三一巻一〇号二〇八四頁)は、上記の措置法三一条の適用に加え、同法三四条の二の適用についても原告・納税者の主張を認めたが、本判決では前者の主張は認められたものの、後者については、同条の適用を受けるのはAらに限られ、Xには適用が認められないとして、その点について原審判決を取り消した。

(5) 最高裁第三小法廷昭和五〇年四月八日判決<sup>14)</sup>

【事実の概要】

上告人Xは昭和三五年まで名古屋市中区における土地を借地し、同地上に建物を所有して青果業を営んでいたが、同所が名古屋市の施行する土地区画整理事業により道路敷地となったため、その移転先について名古屋市との間で交渉したところ、Xが換地処分終了までに相応な代替地を市に提供すれば、同市の管理する本件未指定地(本件土地)についてXのために仮換地指定を受けることができること、代替地提供に至るまで保証金三三万四千元を市に納入すれば直ちに本件土地の使用を許すとの確約を得た。Xは保証金を納入することにより本件土地の使用権を取得

しようと考え、訴外会社に対して五九二万円と同土地の占有使用権を譲渡することとなったが、その際、Xは将来その所有権を取得することになれば、直ちにXはこれを訴外会社に譲渡することをも確約した。そしてXは訴外会社から代金として五九二万円を受領し、保証金三三万四千元を市に納入して本件土地の占有使用権を得たうえで、これを訴外会社に譲渡した。

【判旨】 上告棄却(原審・名古屋高判昭和四九年九月四日税資七六号四九二頁、原々審・名古屋地判昭和四八年四月九日税資六九号二二〇九頁も同旨)。

「本件仮換地未指定地の占有使用権なるものは、区画整理事業施行者たる名古屋市の有する同土地の管理権に基づき上告人が同市から適法に付与された使用収益権をいうものであって、独立に取引の対象たりうる財産的価値を有していたものと認められるから、これを他に譲渡することが旧所得税法(昭和二年法律第二十七号)九条一項八号にいう『資産の譲渡』にあたることは、明らかである。」

【コメント】

事実関係はやや特殊かつ複雑であるが、争点は、土地区画整理法に明示されていない、保証金の納入による未指定地使用権が、旧所得税法九条一項八号にいう「資産」に該当するかということである。未指定地使用権なるものは、土地区画整理法上違法なものであるから、これを譲渡しても資産の譲渡にあたらなとのXの主張につき、判決は、それは適法に付与された使用収益権であると認定した上で、「独立に取引の対象たりうる財産的価値を有していたもの」であることを根拠として、資産該当性を肯定している。本判決は、資産とは、「厳密な意味で法的に完全なものであることを要しないのであって、社会的実態として独立に取引の対象とされていれば足りる」<sup>15)</sup>ものとして解しているものと思われる。

適法か違法かを問わず、経済的でない財産的価値さえあれば資産に該当するとの判断は、違法所得の課税に関する

る判例の立場と軌を一にするものといえることができる。

(6) 名古屋地裁平成一七年七月二十七日判決<sup>17)</sup>

【事実の概要】

原告Xは、訴外株式会社Aが経営するゴルフクラブの会員権（本件「ゴルフ会員権」を五〇〇万円で購入し、あわせて幹旋手数料一〇万円を支払った。またXは、Aに対し名義書換料五〇万円を支払い、本件ゴルフクラブの会員たる地位を取得した。本件ゴルフ会員権については、入会金を納入することによって会員たる地位を取得するが、その入会金は、預託金として払い込みの時から一〇年間、無利息で据え置かれ、その後その会員が退会する際にAから返還されることとなっていた。一方、会員は、退会しなくても所定の手続を踏むことにより、会員たる資格を他の者に譲渡することができるものとされている。

Xは平成一四年、本件ゴルフクラブおよびAに対し会員退会届を提出し、預託金として一五〇万円の返還を受けた。そこで、Xは、本件ゴルフ会員権の取得に要した五六〇万円から、預託金として返還された一五〇万円を控除した差額四一〇万円が、長期譲渡所得上の損失にあたるとして、他の所得金額と損益通算し、平成一五年分の所得税の確定申告をした。

【判旨】請求棄却（控訴）。

(1) 最三判昭和四七年二月二六日判決（民集二六卷一〇号二〇八三頁）を引用して、「このような譲渡所得に対する課税の趣旨にかんがみると、同法三三一条一項にいう『資産』とは、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、資産の増加益の発生が見込まれるようなすべての資産を含むと解される」。

(2) 本件ゴルフ会員権の所有者である会員は、預託金の据置期間が経過するか否かにかかわらず、本件ゴルフ会

員権に基づく権利義務関係を一体のものとして、一定の手続に従い自由に第三者に譲渡することができる。ゴルフ会員権に基づく法律関係から離脱するとともに、投下資本を回収することができることとされているから、「本件ゴルフ会員権の第三者への譲渡が所得税法三三一条一項にいう資産の譲渡に該当することは明らかである」。

(3) 「ゴルフクラブからの退会に伴って預託金返還請求権を行使することは、ゴルフ場経営会社に対する金銭債権の行使にほかならない」。

(4) 所得税法基本通達三三 一 が、所得税法三三一条一項にいう資産とは、同条二項各号に規定する資産および金銭債権以外の一切の資産をいうと定めていることにつき、「およそ金銭債権のすべてを譲渡所得の基因となる資産から除外する見解は、金銭債権の譲渡により生じる利益なるものは、その債権の元本の増加益すなわちキャピタル・ゲインそのものではなく、期間利息に相当するものであるとの理解に基づいていると考えられる」。

【コメント】

これまで見た事案と異なり、本件は、ゴルフ会員権の譲渡損失の扱いが問題となっている。判決は、本件ゴルフ会員権が金銭資産であり、その譲渡により得られる利益はキャピタル・ゲインではなく期間利息に相当することを理由として、もしそれにより差益が生じた場合には雑所得に該当し、差損が生じた場合には雑所得上の損失としても扱わず、所得税の計算上無視することになるのであって、本件取引による収益を譲渡所得と認めることができない以上、他の所得と損益通算を認める所得税法上の規定はないと判示している。

本判決は、譲渡所得の基因となる資産の意義について、増加益清算課税説を根拠として、「一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、資産の増加益の発生が見込まれるようなすべての資産を含む」との基準を打ち立てつつも、問題となった本件ゴルフ会員権が金銭債権にあたることを理由として、所得税法基本通達と同様の解釈により、その移転による差損を譲渡損失とは認めなかった点に特徴がある。



## (三) 検討

譲渡所得の基因となる資産について、金銭的価値のあるもの、あるいは財産的ないし経済的価値のあるものとの理解が確立している理由としては次のようなものがあげられている。すなわち、所得税法三三条二項がたな卸資産および準たな卸資産（一号）ならびに山林（二号）を資産の対象から除外するのみで、法律上は広い資産概念を有していると見られること、会計上の財産法的計算の立場から、交換価値のある財産権を資産として理解し、換金または換価処分することのできないものは資産ではないとする見解や、損益法的（成果計算的）計算の立場から、使用価値、すなわち利益可能性のあるものを資産としてとらえる立場が一般的であることなどである。

こうした理解に対しては特段の疑問もなしに、前記のように裁判例も同様の理解を示しているのであるが、その反対解釈として、経済的価値のないものは当然に「資産」の範囲から除かれるのか、との疑問が生ずる。すなわち、前記（二）で概観した裁判例は、（6）を除きすべて「資産」の移転により所得が実現したことにより譲渡所得として課税されるかどうかの問題となった事案であるのに対し、前掲千葉地判および前記（二）（6）（名古屋地判平成一七年）は、発生した損失の扱いに関するものである。前者に関しては、譲渡所得として課税するためには「経済的価値のあるもの」が譲渡されなければならないことは当然である。譲渡時点で経済的価値のないものを譲渡しても譲渡益は発生しないからである。したがって、ある所得を譲渡所得として課税するために、譲渡された資産が所得税法三三条一項にいう「資産」に該当するかどうかを考える場面では、譲渡所得がキャピタル・ゲインであることを前提として、それを生じる資産が対象になるので、それは「経済的価値のあるもの」との理解に行き着くのは理論的必然である。なお、「経済的価値のないもの」が有償譲渡される可能性は否定できないが、そうすることに経済的合理性が認められない限りは租税回避として否認される可能性が高いだろう。

ところが、後者のように損失が問題となる場面において、当初は「経済的価値のある」資産を保有していたにもかかわらず、その価値が事後的に失われた時点で譲渡した場合、それが「経済的価値がない」ことを理由として資産性を否定することができるのだろうか。前掲千葉地判は、Xが取得した当初は経済的価値のあつた資産が事後的にその価値を喪失した場合において、その譲渡は譲渡所得の基因となる「資産」に該当しないと判示しているのである。この論理を一般化すれば、譲渡時点で経済的価値のない資産は、譲渡所得の基因となる資産からすべて除外されることになる。<sup>(20)</sup>

この理解に対しては、次のような疑問が生じる。所得税法基本通達三三 一は、譲渡所得とは、キャピタル・ゲインのうち資産所有者がコントロールできない外的要因によるものと解されていることから、その譲渡所得を生ずる資産が所得税法三三条一項にいう資産に該当するということになるという理解を前提として、同条二項の規定による資産の譲渡による所得から除かれる資産以外の資産および金銭債権以外の一切の資産をいうものとしている。このように、所得税法三三条自体はかなり広範な資産概念を示しているのに、損失の扱いに関してのみ限定的な理解が展開される根拠は何か。その根拠として、前掲千葉地判は増加益清算課税説を引用しているが、同説は資産概念を定義するほどの機能を有しているのだろうか。

とりわけ増加益清算課税説に対しては、資産の譲渡を機会としてキャピタル・ゲインを清算して課税するのは、キャピタル・ゲイン課税の本質ではなく、あくまでもキャピタル・ゲインをその発生時点において課税するための便宜的ではあるがそれ自体としては一体的な課税制度の一部分要素にすぎないという有力な批判がある。<sup>(21)(22)</sup> このことを敷衍すれば、増加益清算課税説によって説明できるのは、譲渡所得がキャピタル・ゲインであり、保有期間中の値上益を清算するのがその課税の趣旨であるということとどまり、それを越えて、同説を根拠として資産の範囲を画定するという機能までは備わっていないのではないかと考えられる。

この点を検討するために、アメリカにおけるキャピタル・ゲインならびにキャピタル・ロス課税、およびその基

因となる「資本資産」概念について次章で検討しよう。

## 二 アメリカにおける「資本資産」概念

### (一) キャピタル・ゲインおよびキャピタル・ロス課税の概要

IRCは二二二条において「資本資産」(capital assets)を定義し、その売買または交換(sales or exchange)により実現した所得ないし損失がキャピタル・ゲインまたはロスとして課税されると定めている(IRC § 1222)。キャピタル・ゲインないしロスと認められない所得ないし損失は、通常所得ないし損失(ordinary income or loss)として扱われる。<sup>(23)</sup>

その課税上の取扱いを概説すると、まず、キャピタル・ゲインまたはロスは、保有期間が一年超であるか否かに応じて、それぞれ長期と短期に分けられ、それぞれ相殺し、長期純キャピタル・ゲインまたはロスおよび短期純キャピタル・ゲインまたはロスを算定する(IRC § 1222)。次に、長期純キャピタル・ゲインまたはロスおよび短期純キャピタル・ゲインまたはロスを相殺する。そこで、長期純キャピタル・ゲインが残れば、純キャピタル・ゲインとして軽減税率の適用を受けることになる(IRC § 1222 (1), 1 (b))。他方、キャピタル・ロスが残る場合、非法人納税者については、三〇〇ドル(夫婦個別申告の場合には二五〇ドル)までのキャピタル・ロスを通常所得と通算することが認められている(IRC § 1211 (b))。ただし、短期純キャピタル・ロスと長期純キャピタル・ロスの両者を有する場合には、短期純キャピタル・ロスを優先して通常所得と相殺しなければならぬ。なお、相殺しきれなかった損失は、非法人納税者の場合、無期限の繰越控除が認められる(IRC § 1212 (b))。

このように、ある利得または損失がキャピタル・ゲインまたはロスとなるか、通常所得または損失の範疇に入るかによって、課税上の取扱いが大きく異なることになる。そのため、譲渡された資産が二二二条における「資本資産」に該当するかどうかは重要な問題である。

### (二) 「資本資産」をめぐる変遷

#### (一) 制定法上の要件の変遷

前述のように、ある所得ないし損失がキャピタル・ゲインないしロスとされるか、通常所得ないし損失と扱われるかの重要な判断要素の一つは、譲渡された資産がIRC 1221条にいう「資本資産」に該当するかどうかである。<sup>(24)</sup>この点、同条(a)は次のように定義している。

「資本資産」とは、納税者によって保有された財産(納税者の営業または事業と関連するか否かは問わない)をいう。ただし、以下のものを除く。

- (1) 納税者の営業上の在庫その他課税年度末に納税者の手中にあったならば納税者のたな卸資産に含められるのが適切である種類の財産、または納税者が主として営業または事業の通常の過程において顧客に対して販売する目的で保有している財産
- (2) 納税者の営業上の用に供されており、第一七条に定める減価償却資産として控除が認められる性質の財産、または納税者の営業または事業の用に供されている不動産
- (3) 著作権、文学的、音楽的もしくは芸術的作品、書簡もしくは覚書、その他これらに類するもので、以下の者のいずれかにより保有されているもの
  - (A) 当該財産を個人的労力によって製作した者
  - (B) 書簡、覚書、その他類似のものの場合、当該財産を作成ないし製作した者

- (C) 売買または交換による利得を算定するために、(A) または (B) 号に定められた者の手中にあるときの当該財産の取得価額の全部または一部を参照して、当該財産の取得価額が決められる者
- (4) 役務の提供または第一項に定める財産の売買により、営業または事業の通常過程において取得した売掛金または受取手形
- (5) 合衆国政府またはその機関から受領したもので、以下の者のいずれかにより保有されている合衆国政府の刊行物（議会記録を含む）。ただし、一般に販売される価格で購入したものを除く。
- (A) 当該刊行物をそのように受領した者
- (B) 売買または交換による利得を算定するために、(A) 号に定められた者の手中にあるときの当該刊行物の取得価額の全部または一部を参照して、当該刊行物の取得価額が決められる者
- (6) 商品デリバティブ・ディーラーにより保有されている商品デリバティブ金融証券。ただし、以下の場合を除く。
- (A) 税務署長が、当該証券が当該ディーラーのディーラーとしての活動と無関係であると認められたもの
- (B) 当該証券が取得され、有効とされ、または記録される日が終了する前に（または税務署長が規則に基づき定められた別の時期）、(A) 号に定められたものとして当該ディーラーの記録において明確に特定される証券
- (7) それ取得され、有効とされ、または記録される日が終了する前に（または税務署長が規則に基づき定められた別の時期）、明確に特定されたヘッジ取引
- (8) 営業または事業の通常過程において通常使用されまたは消費される種類の必需品

資本資産の定義規定がおかれたのは、一九二二年歳入法が最初である<sup>25)</sup>。この定義によると、資本資産とは、「納税者が、利益の獲得または投資を目的として取得し、かつ、二年超の期間保有している財産」をいい、「営業または事業に関連するか否かは問わない」が、「納税者またはその家族の私的用途ないし消費のために保有する財産」および「納税者の営業上の在庫その他課税年度末に納税者の手中にあったならば納税者のたな卸資産に含められるのが適切である種類の財産」は除外されていた。

その後、この定義は幾度も変更を重ねることになる。

まず、一九二四年歳入法では、「利益の獲得または投資を目的として」との要件が削除され、適用除外要件であった「納税者またはその家族の私的用途ないし消費のために保有する財産」との要件が削除され、そのような財産も適用対象となった。また、資本資産から除外される資産として、「納税者が主として営業または事業の過程において販売目的で保有している財産」が追加された。この要件は、一九三四年歳入法により、「顧客に対し」および「通常の」という文言が追加され、「納税者が主として営業または事業の通常過程において顧客に対して販売する目的で保有している財産」と改められた。さらに同法は、「保有期間二年超」という要件を削除し、「納税者によって保有されている財産」と変更した。一九三八年歳入法では、減価償却資産が除外資産に加えられた。一九四一年歳入法では、短期割引公債が除外資産に加えられている。ただし、これは一九八一年歳入法により削除され、現在に至るまで資本資産として扱われている。一九四二年歳入法は、「営業または事業の用に供されている不動産」を除外資産に追加した。一九五〇年歳入法は、「著作権、文学的、音楽的もしくは芸術的作品、その他これらに類するもの」を追加し、その後、一九六九年歳入法がこれに「書簡または覚書」を追加している。一九五四年内国歳入法典は、たな卸資産の売却または役務の提供により納税者が取得した売掛金または受取手形を資本資産の定義から除外し、一九七六年法は、「合衆国政府またはその機関から受領したもので、以

下の者のいずれかにより保有されている合衆国政府の刊行物（議会記録を含む）。ただし、一般に販売される価格で購入したものを除く」という要件を追加した。また、一九九九年雇用創出および労働意欲改善法（Ticket to Work and Work Incentives Improvement Act of 1999）において、現行法第六項から第八項までの「商品デリバティブ金融証券」、「ヘッジ取引」および「必需品」が除外資産に追加されている。

これらの法改正で注目すべきは、その改正理由である。すなわち、上記の改正に際し、上記要件の削除の理由として、上院財務委員会は、居宅を売却した納税者に対してもキャピタル・ゲイン優遇措置の適用があるようにすることと説明している。また、要件追加の理由については、確認的な意味をもつものにすぎないとされている。②の追加の趣旨は、証券のディーラーと区別して、証券のトレーダーの租税回避を防止するために、トレーダーにキャピタル・ゲイン優遇措置およびキャピタル・ロス冷遇措置を適用することであった。③の改正は、保有期間二年超という画一的な形式基準により、節税の目的で、一方においては、利益の出る処分をわざと要件期間満了後まで延引させる原因となり、他方においては、損失の出る処分をわざと要件期間満了前に急がせる原因となっているという欠陥を克服するために行われたものであった。④の改正は、一九三四年歳入法が法人納税者のキャピタル・ロスについても控除制限を適用することになったことにより、営業または事業の用に供されている機械等の減価償却資産の売却または交換から生ずるロスの場合、特に過酷な結果を生じさせているとの批判に対処するためのものであった。⑤および⑥の追加および削除については、短期割引債の取扱いの簡素化と、それに伴って発生した租税回避を防止することとされている。⑦の改正は、例えば事業用減価償却資産として資本資産として扱われる工場と、そのような資産としては扱われない敷地とを共に売却した場合の売買価格の配分に実務上の難問が生じており、それを解決するために行われたものであるとされている。一九五〇年に行われた⑧の改正は、俗にアイゼンハワー改正と呼ばれている。これは、職業的著作でない著作家が最低六ヶ月間保有した後にそれを売却したのであれば、

その著作物は資本資産として扱われ、著作権料契約を結んで著作権を得る場合には通常所得と扱われるとの税務取扱回答にしたがい、アイゼンハワーはその著作物を、原稿完成から実際の売却まで間をおき、原稿売買契約に基づいて出版社に売却したことによってキャピタル・ゲインの有利な税率の適用を受けたという事件に端を発している。すなわち、こうした租税回避行為への対応策としてとられた改正である。⑨また、⑩の改正は、書簡、覚書などもの改正で追加された文学的または芸術的作品と本質的に異ならない、納税者自身の創造物であるため、税務上の取扱も同一にすべきとの配慮に基づいている。⑪一九五四年内国歳入法典による⑫の改正は、納税者により当初所得に算入された売掛金または受取手形の第三者に対する売却は、それらのディーラーでない限り、実質的に貸倒れに等しく通常所得として取り扱つのが妥当であるとの考慮によるものである。⑬については、納税者が無料または低額で受領した合衆国政府の刊行物を慈善団体に寄贈すると、その時価相当額を慈善寄附控除額とすることになつてしまつることに対処する改正である。⑭

## （二）判例法

上で見たように、制定法の文言上は、資本資産とは、一一二二条に定める除外資産に該当しない限り、「納税者によって保有された財産」を広く含む概念とされている。しかし、この概念は、判例法によりその範囲をかなり限定されている。

判例法は一貫して、キャピタル・ゲインに対する優遇措置の適用を受けるためには、「資本資産」の「売買または交換」であることを要し、「資本資産」の要件は税法により創り出されたものであるので、その解釈は限定的に行われなければならないとの立場を明らかにしている。すなわち、「資本資産」の語は、連邦議会がキャピタル・ゲイン課税の扱いを認めたのは、相当の期間を経て発生した価値の値上がりの実現が典型的にかかわるような状況

に限定されるとの趣旨に沿うように限定的に解釈されなければならない<sup>(39)</sup>、他方、そこから除外される資産の要件は、議会の基本方針を実現するように広く解されなければならないとされている。

判例法が示した資本資産の限定の態様を整理すると、次の五つを挙げることができる<sup>(41)</sup>。

「資本資産の内包論 (scope of term)」による制限<sup>(42)</sup> 資本資産とは、連邦議会が特にキャピタル・ゲイン優遇措置を付与すべきものとした目的に適合するように狭く解釈する必要があるとの立場から、たとえ明文上の適用除外資産に該当しない資産であってもなお適用除外資産とすべき資産がある、との原理である。

「Corn Products 原理 (Corn Products doctrine)」による制限 これは、Corn Products Refining Co. v. Commissioner<sup>(43)</sup>において展開された原理であり、たとえ明文上の適用除外資産に該当しなくても、キャピタル・ゲインおよびロス課税制度の立法趣旨からして、なお適用除外資産に該当する場合があるのであり、同事案における先物契約のように日常事業活動と密接不可分の役割を演ずる資産は資本資産に該当しないとするものである。この原理は、納税者の資産の保有目的という主観的要素に着目する点に特徴がある<sup>(44)</sup>。

「人的役務からの所得 (income from personal services)」はキャピタル・ゲインではない」とする理論による制限<sup>(45)</sup> 将来の人的役務の提供を約束する契約は資本資産ではないから、そのような契約の移転の対価またはそのような契約の解除の対価はキャピタル・ゲインではないとする原理である。

「通常所得の代替物 (substitute for ordinary income)」はキャピタル・ゲインではない」とする理論による制限<sup>(46)</sup> 本来予定されていたとおり受領されていたとすれば通常所得として課税されていたはずの支払いであれば、たとえその支払いを受ける権利 (一種の資産) を譲渡したとしても、その譲渡対価は本来の支払いの代替物にすぎないから、キャピタル・ゲインとしてではなく通常所得として課税されるべきものとする原理である。

「過去の取引とその取引と密接不可分な関連取引 (correlation with prior transaction)」とを一体的取引

と構成する理論による制限<sup>(47)</sup> 過去においてキャピタル・ゲインとして受領したものと密接不可分の関係にあるものとして今日支払ったものはキャピタル・ロスとなり、その支払行為は資本資産の売却または交換のような取引行為である必要はないという原理である。

### (三) 無価値化証券条項

資本資産である有価証券 (security<sup>(48)</sup>) が無価値 (worthless) となった場合、それにより生じる損失はキャピタル・ロスとして扱われる (IRC § 165 (g) (1))。この規定は、一九三八年歳入法により制定されたが、その趣旨は、保有している有価証券が無価値化したことを理由とする「評価損失」は非キャピタル・ロス (通常損失) として全額控除できるとされていたのに対し、そのような証券の売却または交換から生じた「処分損失」はキャピタル・ロスとして控除制限に服していた、従来の制度の下でのアンバランスを解決するために、価値化した証券を他に処分せずに保有し続けている納税者とそのような証券を他に処分した納税者との間の区別をなくすことであつたとされている<sup>(49)</sup>。

なお、キャピタル・ロスの取り扱いについては変遷があるが、前記の通り、現行法上は、三〇〇〇ドルを限度とする通常所得との通算 (IRC § 1211 (b)) および次年度以降、無期限の繰延控除が認められている (IRC § 1212 (b))。

### (四) 小 括

本章で検討したアメリカにおける「資本資産」概念について、次のような点を指摘することができる。

まず、制定法の改正経緯からいえることは、一一二一条の資本資産の定義は、租税回避や税務取扱上の問題など、

適宜解決を迫られた問題に対処するために改正されてきているということである。とりわけ、納税者の租税回避は国庫歳入の減少を伴うことが強調され、改正の有力な根拠とされている。そもそも、同条の資本資産に該当するか否かという問題は、ある損益がキャピタル・ゲインないしロスとして扱われるか、通常所得ないし損失として扱われるかという問題につながるものであり、その基準は、投機的財産の譲渡による損益か、たな卸資産の譲渡によるものかという点に集約されるとしても過言ではない<sup>(54)</sup>。そうした基本的な観点に立った上で、租税回避や具体的な問題の解決のために定義規定を改正しているのが、アメリカにおける制定法上の資本資産概念をめぐる変遷である。したがって、資産概念の意義について、司法審査を通じた解釈による解決の道を選択し、譲渡所得課税の趣旨である増加益清算課税説を唯一の論拠として結論を導き出しているわが国における議論とは相当旗色を異にするものといえる。すなわち、アメリカの場合、実際の問題に対して資本資産概念の定義の改正という立法的解決により対応しているが、その立法の基準として、キャピタル・ゲインないしロス（非帰帰的、偶発的）と通常所得ないし損失（帰帰的、反復継続的）とを区別するという点に基本的立脚点をおきつつも、多分に政策的要素を色濃く反映したもとなっている。この理解の根底には、両者はその発生形態や損益の性質が本質的に異なるものであり、とりわけ前者に関しては課税をすることについてさまざまな異論があるため、制定法上、特別扱いをしているとの配慮がある<sup>(55)</sup>。

次に、判例法の動向についてみれば、資本資産概念の限定および除外資産要件の拡張という傾向を指摘することができるが、その背景には、連邦所得税法上、所得は通常所得として課税されるのが通常のルールであり、キャピタル・ゲインはその例外であるため、歳入を確保するためにその要件は限定的に解釈されなければならないとの基本理念が存在する<sup>(56)</sup>。そして、二二二条において、キャピタル・ゲインないしロスの基因となる資本資産と、通常所得ないし損失を生ぜしめる除外資産（非資本資産）とを区別する趣旨は、日常業務の遂行から得られる損益

と、相当期間を経て発生した価値の値上りの実現とを区別することが連邦議会の立法意思である<sup>(57)</sup>。この区別によりキャピタル・ゲインおよびロスは特別の扱いを受けるのであるが、こうした区別の必要性は、相当の期間を経て発生した資産の価値の値上がりとその譲渡の一時期に実現することにより生じる納税者の超過負担を緩和する要請に対する配慮に基づくものである<sup>(58)</sup>。これは、いわゆる束ね効果（bunching effect）<sup>(59)</sup>と呼ばれるもので、キャピタル・ゲインに課税上の優遇を与えることの主たる論拠の一つとして説明される。

こうした判例法の変遷を通じていえることは、キャピタル・ゲインおよびロスを通常所得およびロスから明確に切り離すという基本理念である。したがって、資本資産概念の判定にあたって意識されているのはこの両者の相違ないし区別であって、問題となる資産の経済的価値の有無ではない。

わが国における譲渡所得課税の趣旨として説明される増加益清算課税説は、譲渡所得がキャピタル・ゲインの性質を有し、資産の移転という時期をとらえて課税することを説明するものである。この点はアメリカ連邦所得税も同様の前提に立つものと理解することができる。もつとも、アメリカではIRCがまさに“capital gain and loss”に対する課税取扱いを定めていることから明らかなように、同説の言及する内容が当然の前提とされているためにあえて触れられることはないとみるべきである。また、そのことを理論的根拠として資本資産の範囲を画定するということも行われていない。したがって、わが国の増加益清算課税説の内容は、キャピタル・ゲインに対する課税の趣旨を説明するにすぎないものであり、それ以上の機能を有するものではないということができないのではないだろうか。前記（三）の有価証券が無価値化した場合に、「評価損失」という未実現損失をIRCがキャピタル・ロスとして扱っているのは、まさにこの表れであるといえよう。

## 三 検 討

前掲千葉地判では、譲渡時に株式としての客観的価値を喪失した株式の譲渡により損失を被った原告が、他の株式の譲渡益と当該損失を通算して、租税特別措置法三七条の一〇第一項前段の軽減税率を適用したことに對し、増加益清算課税説を根拠として、経済的価値のないものは譲渡所得の基因となる資産には該当しないことを理由として、その適用が否認された。しかし、本稿では、こうした判断に對し、「譲渡所得の基因となる資産は経済的価値のあるものに限られ、経済的価値のないものはその範囲から除外されるのか」という疑問の下、検討を行ってきた。そこで、わが国の現行法制下でこの命題が成り立ちうるのか、以下の三つの観点から検討を加える。

(1) 現行法上の譲渡損失の扱い<sup>17)</sup>

所得税法六九条一項は、譲渡損失につき損益通算を認めている。ただし、これにはいくつかの例外が存在する。すなわち、「生活に通常必要でない資産」(所税六二条一項)にかかる譲渡損失は損益通算から除外されている(同法六九条二項)<sup>18)</sup>。これは、昭和三六年の改正により導入されたもので、主として個人の趣味または娯楽のための行為にかかる支出は家事費消の性格があること、生活に通常必要でない資産にかかる損失の金額についてまで損益通算により担税力を減殺させる必要はないことを理由とするものであると説明されている<sup>19)</sup>。また、「生活に通常必要でないもの」とみなされる(同条二項)。この制度の趣旨は、投資ないし投機的目的で保有されるものではない「生活に通常必要でない資産」の譲渡による所得が非課税とされている(同法九条一項九号)こととの関係で、その譲渡にかかる損失は通常必要でない資産」の譲渡から通常、譲渡益の発生は考えられず、仮に発生したとしても偶発的なものであって、

少額であるのが通常であることから、生活上の節約ともいふべき少額の所得に對する課税を控えることを趣旨とし、譲渡損失の否定はこれに對するものであり、その実質が家事消費的性質の強いものであることと考えられている<sup>20)</sup>。また、個人に對する低額譲渡の場合にはみなし譲渡課税の適用がないが(所税五九条一項二号、六〇条一項二号)、損失が生じた場合にはその金額はなかつたものとみなすとしている(五九条一項)。これは、個人に對する低額譲渡には同法六〇条の規定が適用されることとの関連があるものと思われる。

さらに、租税特別措置法には、譲渡損失に對する各種の特別な取扱いが定められている。まず、株式等の譲渡損失は、所得税関係法令の適用については生じなかつたものとみなすこととされている(三七条の一〇第一項後段)。すなわち、そうした損失は、株式等の譲渡による所得以外の通算は認められないものとされている。これは、昭和六三年の改正により、株式等の譲渡益について分離課税の制度が導入されたことにより(三七条の一〇第一項前段)、その一環として採用されたものであるが、「完全な総合課税の下では、譲渡損失を他の所得から控除することの一つの考えとしてありうるが、有価証券取引を把握する体制が十分整備されないまま譲渡損失を他の所得から控除することには譲渡損失ばかり申告されるといった基本的な問題があり、譲渡損失を有価証券以外の他の所得から控除することは適当ではない」との税制調査会の中間答申で述べられた意見に基づくものである。また、上場株式等にかかる譲渡損失については繰延控除が認められる(三七条の一二の二)が、これは平成一三年の改正により、個人の証券投資の促進と証券市場の活性化を目的としたものである。他にも、会社法の改正に所得税法を対応させるために、一定の要件の下に有価証券の課税繰延を認める規定が存在する(例えば、所税五七条の四第三項)。

また、土地・建物等の譲渡損失については、平成一六年の改正により、土地・建物等の譲渡による所得以外の損益通算および翌年以降への繰越を認められないこととされた(特措法三二条一項、三三項二号、三三三條一項)。これは、土地の譲渡益の分離課税の一環として、株式の譲渡損失の取扱いとバランスを図るための改正であると説明

されている<sup>63)</sup>。ただし、居住用財産または特定居住用財産の譲渡損失については、昨今の地価下落の状況下で居住用財産の買換えによる居住条件の改善と住宅市場の活性化を促進するための臨時的措置として、損益通算およびその後翌三年間の繰越控除が認められている(四一条の五、四一条の五の二)<sup>64)</sup>。

これらの規定およびその立法趣旨からいえることは、いずれも政策的な見地から譲渡損失の取扱いを定めているということである。そして、これらの取扱いの前提となっているのは、「資産の譲渡」により損失が実現しているということである。その中には、譲渡時に経済的価値を失った資産の譲渡の場合も含まれるだろう。前掲千葉地判が示した判断にしたがえば、そのような資産は増加益清算課税説により所得税法三三条一項にいう「資産」には該当しないことになる。ところが、譲渡損失に関する上記のような規定は、いったん実現した損失に対して政策的な見地から特別の扱いを与えていることは明らかである。これら以外にも、実現した所得に関する特別な規定は数多く存在しており(例えば、所得税法五八条の交換特例や居住用資産の特別控除に関する租税特別措置法三五条など)、これらの規定の趣旨と増加益清算課税説とを整合的に説明しようとするれば、同説は課税の趣旨を説明したものにならず、具体的な措置については政策的配慮の余地を残しているものと解さざるをえないのである。

## (2) 資産の無価値化

前掲千葉地判が論拠の一つとして挙げている、特定管理株式が価値を失ったことにより譲渡損失が生じた場合には、税制上の損失としては扱われないとする特例があるが(措置法三七条の二〇の二)、これは、個人の有する株式が無価値化した場合の損失(いわゆる紙くず損)は、所得の処分にあたるという考え方によるものである<sup>65)</sup>。ただし、上場株式が無価値化する前に、証券取引所が管理ポストや整理ポストの割り当て期間内に譲渡することにより、譲渡損失を実現させ譲渡益から控除することは可能であるが、一般の個人投資家は株式市場の情報を常に網羅的に

把握しているわけではないものと考えられるため、このような措置が採られているものと説明されている<sup>66)</sup>。したがって、前掲アメリカにおける扱いのように(RC §165 (g) (1))、有価証券が無価値化した場合、それを政策的にキャピタル・ロスとして扱うことも可能であると考えられる。

さらに、前掲千葉地判の判示内容の論理的な問題は、株式の無価値化について明確な範囲を示さずにそれを判断してしまっている点にある。すなわち、同事案では、原告が当該株式を訴外Bに譲渡したときには、すでに当該株式を発行していた会社は一〇〇〇億円を超える債務超過に陥っており、破産宣告を受けていた。原告は当該株式を訴外Bに対し一株あたり〇・一円という微少な額で売却している。当該株式は単なるコレクションにすぎないものであったと容易に設定しうるような同事案では、株式の無価値をほぼ明確に認定できるだろうが、果たして会社がどのような状態であり、売却価額がどの程度であれば無価値といえるのであろうか。

租税特別措置法三七条の二〇の二は、特定管理株式がその発行会社の解散に伴う清算結了等の事実が発生したときに、当該株式は株式としての価値を失ったことによる損失が生じたものと扱っているが、前掲千葉地判のケースでは、同法施行令二五条の八の二第二項各号のいずれの場合にもあたらない。また、そもそも、当該原告(X)が訴外Bに当該株式を譲渡した時点では同法の規定は存在していなかった。そうすると、同判決は、「無価値化」の定義を明確にしないままに、生じた損失の他の株式の譲渡による所得との相殺を否定したことになる。さらにこのことは、低額譲渡との線引きの問題が生じよう。所得税法施行令一六九条は、同法五九条一項二号の低額譲渡とは時価の二分の一であると定めているが、このこととの関係で、どこまでが低額譲渡であり、どこから無価値化と呼ぶのか、明確ではない。そうであるならば、一方は「資産の譲渡」に該当し、他方は「経済的価値がないので」それに該当しないというのは一貫性に欠けるのではないだろうか。





- 〇〇七年)。
- (3) 最一判昭和四三年一〇月三十一日訟月一四卷一四四二頁、最三判昭和四七年二月二十六日民集二六卷一〇号二〇八三頁。
- (4) 判例集未登載。同判決については、伊川正樹・T&S判例速報二二号一〇九頁(二〇〇七年)参照。
- (5) 金子宏「譲渡所得の意義と範囲―重利得法の提案を含めて」同「課税単位及び譲渡所得の研究」一一三頁以下所収(有斐閣・一九九六年)「初出一九七八―一九八〇年」。
- (6) ただし、裁判所はXの租税回避の意図やBとの間で通謀の事実があったなどの認定は行っていない。
- (7) 譲渡された資産が、譲渡所得の基因となる資産か、それとも事業所得を発生させるたな卸資産に該当するかという問題もあるが、この点については、金子・前掲注(5)を参照。
- (8) 行集二〇卷一八〇頁。評釈として、新井隆一・判評一三四号九頁(判時五八四号一三三頁)(一九七〇年)、清永敬次・シュトイエル八九号一頁(一九六九年)、船田健一・税経通信三四卷一五号八八頁(一九七九年)。
- (9) 借家権の資産該当性を一般的抽象的に論じるのは適切ではなく、個別具体的に、賃貸人の譲渡・転貸の承諾があったときのみ、その特定の家屋の賃借権を「資産」に含ませる可能性があるという見解として、前掲注(8)新井・一一頁。

- (10) 訟月二卷三三三三九一頁。評釈として、斉藤敏雄・税経通信三三卷一四号一三〇頁(一九七八年)。
- (11) 訟月二七卷一〇二五〇頁。評釈として、田中治・シュトイエル二四六号一頁(一九八二年)、小松芳明・ジュリス一七九三号一一一頁(一九八三年)、同・税経通信三九卷一五号二八頁(一九八四年)。
- (12) 前掲注(2)。最判昭和四七年二月二六日、前掲注(3)。最判昭和五〇年五月二七日等参照。
- (13) 行集三三卷八号一六九七頁。評釈として、平石雄一郎・税経通信三九卷一五号三二頁(一九八四年)。原審・京都地判昭和五五年一〇月二四日行集三二卷一〇号二〇八四頁。評釈として、青木康・ジュリスト七六号一三七頁(一九八二年)。
- (14) 税資八一号九五頁。評釈として、碓井光明・税経通信三九卷一五号一四頁(一九八四年)、小澤英一・税経通信三三卷一四号一〇〇頁(一九七八年)。

- (15) 碓井・前掲注(14)一五頁。
- (16) 最三判昭和四六年一月九日民集二五卷八号一一二〇頁、最三判昭和四六年一月十六日刑集二五卷八号九三八頁。
- (17) 判タ二〇四号一三六頁。
- (18) 金銭債権が譲渡所得の基因となる資産から除外される理由については、金子宏「所得税とキャピタル・ゲイン」同「課税単位及び譲渡所得の研究」八九頁以下所収、一〇〇―一〇一頁(有斐閣・一九九六年)「初出一九七五年」参照。
- (19) 武田昌輔編著『DHCコンメンタル法人税法2』一三五八頁(第一法規・加除式)。
- (20) なお、前記(二)(6)名古屋地裁平成一七年判決は、こつした理解に立った上で、譲渡されたゴルフ会員権が金銭資産であることを理由として譲渡損失としての扱いを否定したものであり、資産該当性を明確に否定したのではない点で、前掲千葉地判とは趣を異にする。
- (21) 大塚正民「みなし譲渡制度に関するシャウプ勧告とアメリカ税制との関連(二・完)」税法学三〇七号一〇頁(一九七六年)。なお、岡村忠生・租税判例百選(第三版)六〇―六一頁(一九九二年)参照。
- (22) また、譲渡所得課税の趣旨について、「譲渡益所得説」が妥当するとの見解をとるものとして、水野武夫「譲渡担保と譲渡所得課税」北野弘久編著『判例研究日本税法体系3』五八頁以下所収、八〇頁以下(学陽書房・一九八〇年)、田中治「キャピタル・ゲイン課税」日本租税理論学会編『キャピタル・ゲイン課税(租税理論研究叢書3)』六二頁以下所収(学陽書房・一九九三年)、竹下重入「譲渡所得課税の二・三の問題点」シュトイエル一〇〇号一〇七頁(一九七〇年)、同・租税判例百選(第三版)六六頁(一九九二年)。
- (23) キャピタル・ゲインおよびロスに対する課税上の取扱いの概要については、参照 Daniel Q. Posin, Donald B. Tobin, Principles of Federal Income Taxation, 6th ed. pp. 254 (Thompson West, Concise Hornbook Series 2003); Marvin A. Chirfelstein, Federal Income Taxation, 9th ed. pp. 355 (Foundation Press 2002); J. Martin Burke, Michael K. Friel, Understanding Federal Income taxation pp. 447 (LexisNexis 2001)。
- (24) 資本資産概念について検討したものとして、増田英敏「譲渡所得課税における資本資産概念に対する法的統制」同「納税者の権利保護の法理」一九九頁以下所収(成文堂・一九九七年)「初出一九九一年」。

- (25) 以下につき、大塚正民『キャピタル・ゲイン課税制度 アメリカ連邦所得税制の歴史的展開』(有斐閣学術センター・二〇〇七年)三三頁以下参照。なお、同書については、伊川正樹「書評」立命館法学三二―一冊三三六頁(二〇〇七年)参照。
- (26) 同書四四頁、五一頁注6)。
- (27) 同書四四頁、五二頁注7)。
- (28) 同書八七頁注19)。
- (29) 同書五五頁。
- (30) 同書六七頁。参照、増田・前掲注(24)二〇四頁。
- (31) 同書六九―七〇頁。
- (32) 同書二一〇―二二二頁。
- (33) 同書九七―九八頁。
- (34) 同書九九―一〇一頁。また、Cranford v. U.S., 338 F.2d 379 (1964) は、キャピタル・ゲインの取扱いに関する抜け穴をいさぎ、個人的労力によって創造された著作の売却は通常所得とするとの統一な扱いを行なうことを意図したものであると述べている。

- (35) 同書一一一―一一三頁。
- (36) 同書一〇四頁。
- (37) 増田・前掲注(24)二〇六頁。
- (38) Commissioner v. Brown, 380 U.S. 563 (1965)。
- (39) Commissioner v. Gillette Motor Transport, Inc., 364 U.S. 130 (1960)。See also, Silverstein v. U.S., 293 F. Supp. 1106 (1968), affirmed 419 F.2d 999 (1969), certiorari denied 397 U.S. 1041 (1970); Maryland Coal & Coke Co. v. McGinnes, 225 F. Supp. 854 (1964), affirmed 350 F.2d 293 (1965)。
- (40) Corn Products Refining Co. v. Commissioner, 350 U.S. 46 (1955)。See also, Pounds v. U.S., 372 F.2d 342 (1967);

- Crosswhite v. U.S., 369 F.2d 989 (1966); Yara Engineering Corp. v. Commissioner, 344 F.2d 113 (1965); Cranford v. U.S., 338 F.2d 379 (1964); U.S. v. Foster, 324 F.2d 702 (1963); Bisbee-Baldwin Corp. v. Tomlinson, 320 F.2d 929 (1963); Miller v. Commissioner, 299 F.2d 706 (1962); certiorari denied 370 U.S. 923 (1962); Simonsen Industries, Inc. v. Commissioner, 243 F.2d 407 (1957); King v. U.S., 641 F.2d 253 (1981); Jersey Land & Development Corp. v. U.S., 539 F.2d 311 (1976); Lewis v. U.S., 389 F.2d 818 (1968); Roth v. Commissioner, 321 F.2d 607 (1963); U.S. v. Woolsey, 326 F.2d 287 (1963)。
- (41) 以下同じ。大塚・前掲注(25)一三六―一三八頁の整理にしたが、
- (42) 同書一三七頁では、Jの原理を示した代表的判例と「 Commissioner v. Gillette Motor Transport, Inc., 364 U.S. 130 (1960) (同書一四一―一四三頁参照) があげられている。
- (43) 350 U.S. 46 (1955)。同判決に関しては、大塚・前掲注(16)八一―八四頁、金子・前掲注(5)一三三―一三三頁、増田・前掲注(24)二二二―二二五頁参照。
- (44) その後の判決(e.g., Commissioner v. Bagley & Sewall Co., 221 F.2d 944 (2d Cir. 1955); Booth Newspapers, Inc. v. U.S., 303 F.2d 916 (Ct. Cl. 1962); Schlumberger Tech. Corp. v. U.S., 443 F.2d 1115 (5th Cir. 1984); Campbell Taggart, Inc. v. U.S., 744 F.2d 442 (5th Cir. 1984)) は、Jの原理を示した基準と並んで、Arkansas Best Corporation v. Commissioner, 485 U.S. 212 (1988) は、Jを明確に述べた。See, supra note 23, Chirelstein, pp. 360-366。
- (45) 大塚・前掲注(25)一七〇頁注70)では、Jの原理を示した判決と「 Flower v. Commissioner, 61 T.C. 140 (1973) があげられている。ただし、実際には、次の「通常所得の代替物の原理」を重複して用いることによるJのメカニズムが付なれている。
- (46) 同書一三七頁では、Jの原理を示した代表的判例として、Hort v. Commissioner, 313 U.S. 28 (1941)、(同書一〇―一七一頁参照) Commissioner v. P.G. Lake, Inc., 356 U.S. 260 (1958) (同書一三九―一四一頁参照) があげられている。
- (47) 同書一三七頁では、Jの原理を示した代表的判例として、Arrowsmith v. Commissioner, 344 U.S. 6 (1952) (同書一三五―一三八頁) があげられている。

- (48) 「有価証券」の定義は「IRC § 165 (g) (2) 中次のとおり定めらる。」
- (a) 会社の株式
- (b) 会社の株式の予約権または受領権
- (c) 会社または政府もしくはその部局により、利子付きまたは公認された様式で発行された債券、債務証券、手形、公債証券、その他の負債の証券
- (49) 大塚・前掲注(25)六七頁。
- (50) *Supra* note 23, Chirelstein, pp. 358-392.
- (51) *Supra* note 23, Chirelstein, pp. 349-355; Posin & Tobin, pp. 254-256.
- (52) *Corn Products Refining Co. v. Commissioner*, 350 U.S. 46, 52; *Commissioner v. P.G. Lake, Inc.*, 356 U.S. 260, 265; *Burnet v. Harmel*, 287 U.S. 103, 106 (1932); *U.S. v. Brown Wood Preserving Co.*, 275 F. 2d 525, 529 (1960); *Omer v. U.S.*, 329 F. 2d 393, 395 (1964).
- (53) *Malat v. Riddell*, 383 U.S. 569, 572 (1966). See also, *Factor v. Commissioner*, 281 F. 2d 100, certiorari denied 364 U.S. 933 (1961); *Corn Products Refining Co. v. Commissioner*, 350 U.S. 46, 52; *Commissioner v. Gillette Motor Transport, Inc.*, 364 U.S. 130, 134; *Huxford v. U.S.*, 441 F. 2d 1371 (1971); *Davine v. Commissioner*, 558 F. 2d 807 (1977).
- (54) *Corn Products Refining Co. v. Commissioner*, 350 U.S. 46; *Fraund v. U.S.*, 367 F. 2d 776 (1966); *U.S. v. Woolsey*, 326 F. 2d 287 (1963); *Wiseman v. Halliburton Oil Well Cementing Co.*, 301 F. 2d 654 (1962).
- (55) *Supra* note 23, Chirelstein, pp. 350-351; *Burke & Friel*, pp. 442-443.
- (56) キヤピタル・ゲインおよびロンスに課税上特別の扱いを与える他の根拠として「対し込め効果 (look-in effect)」<sup>1)</sup>「投資資産の流動性 (mobility of invested capital)」<sup>2)</sup>「貯蓄に対する二重課税 (double taxation on savings)」<sup>3)</sup>があげられる。See, *supra* note 23, Chirelstein, pp. 350-355; William A. Klein, Joseph Bankman, Daniel N. Shaviro, *Federal Income Taxation*, 13th ed., pp. 642-644 (Aspen 2003); 金子・前掲注(18)九頁。同「キヤピタル・ゲイン課税の改革問題点の原理的検討」同「課税単位及び譲渡所得の研究」二八八頁以下所収。三〇一頁(有斐閣・一九九六年)「初出」

一九八六年」、田中治・前掲注(22)六四〜六五頁等参照。

- (57) 渋谷雅弘「譲渡損失」日本税務研究センター編『所得税における損失の研究(日税研論集四七号)』一三九頁以下所収(日本税務研究センター・二〇〇一年)参照。
- (58) この問題につき、最二判平成二年三月三三三三判時一三五四号五九頁(サラリーマン・マイカー訴訟)、仙台高判平成三年四月二四日(判例集未登載)、東京地判平成一〇年二月二四日判タ一〇〇四号一四二頁(リゾートホテル事件)参照。
- (59) 水野忠恒「租税法」第三版、一五一頁(有斐閣・二〇〇七年)、武田昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法』三、四五四八〜四五四九頁(第一法規・加除式)、渋谷・前掲注(57)一四三頁。
- (60) 水野・前掲注(59)一五二頁、前掲注(59)『DHCコンメンタール所得税法』三、三八五、五〇二頁、渋谷・前掲注(57)一四三頁。
- (61) 税制調査会「税制改革についての中間答申(昭和六三年四月)。なお、武田昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法』七、七二五頁(第一法規・加除式)参照。
- (62) 前掲注(61)『DHCコンメンタール所得税法』七、二六七の二二頁。
- (63) 武田昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法』六、五一五の三頁(第一法規・加除式)。
- (64) 前掲注(61)『DHCコンメンタール所得税法』七、八〇四五の二頁。
- (65) 前掲注(61)『DHCコンメンタール所得税法』七、二四二頁。
- (66) 同七。
- (67) もっとも、同条は法人に対する低額譲渡にのみ適用される。
- (68) この見解については、今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈(一)〜(四)」税理四二巻一四号二〇六頁〜四三巻三二頁二〇五頁(一九九九年)参照。
- (69) 判決文中の「特段の事情が認められない限り」という表現は、こうした点を考慮したものと推測される。
- (70) この点に関しては、東京高判平成一二年六月二二日判時一六八五号三三三頁(評釈として、小池正明「税理四二巻一四号二九頁(一九九九年)、千田喜造・税経通信五八巻三号一九九頁(二〇〇三年)、占部裕典・判評四九五号(判時一七〇三

