

## 譲渡所得課税における財産の交換

—— アメリカ合衆国連邦最高裁判所 Cottage Savings 判決を題材に ——

伊 川 正 樹

### 目 次

- 目 次
- 一 Cottage Savings Association v. Commissioner
  - 二 判決の検討
  - 三 わが国における財産の交換と譲渡所得課税  
むすびにかえて

## はじめに

わが国の所得税法三三三条一項は、譲渡所得について「資産の譲渡」による所得と定めており、売買と同様に「交換」もそこにいう「譲渡」に当然に含まれると解されている。<sup>1)</sup>このことは、最高裁判所が、「譲渡所得に対する課税は、……資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するの機会に、これを清算して課税する趣旨のもとと解すべきであり、売買交換等によりその資産の移転が対価の受入を伴うときは、右増加益は対価のうち具体的に化されるので、これを課税の対象としてとらえた<sup>2)</sup>ものと述べたことにも見出すことができる。「増加益清算説」と呼ばれるこの見解は、同条の解釈として「有償無償を問わず資産を移転させるいっさいの行為をいっさいのものと解すべきである。」とされているのは周知の通りである。このように、財産の交換は譲渡所得を発生させる典型的な行為と解されており、この点は法人の場合も同様である（法人税法二条二項）。

これに対し、アメリカでは、キャピタルゲインおよびロスは資本資産 (capital assets) の売買または交換 (sale or exchange) により実現したものと解されているが、それ以外の財産については、「財産の売買またはその他の処分 (sale or other disposition of property)」(IRC s. 1001 (a)) による利得または損失が「実現 (realize)」した場合に認識される (すなわち課税の対象となる) とされている<sup>3)</sup> (同条 (c))。ただし、同条の解釈に関して、財産の交換がただちに「その他の処分」に含まれると解されず、この点が問題とされた事例がある。すなわち、譲渡所得課税の要件として財産の売買と交換とを区別し、交換であっても課税対象とされない場合が存するのである。

経済的には同一の効果をもち、私法上はほぼ同一の法形式であると解されている売買と交換<sup>4)</sup>について、課税上の取扱いの相違が認められることは、譲渡所得課税のあり方を再検討する契機になると思われる。

1 Cottage Savings Association v. Commissioner<sup>5)</sup>

政府による承認を受けて設けられた Cottage Savings Association (以下「S&L」とする) は、貯蓄および融資を業務とする (Savings and Loan) 相互組織 (以下「S&L」とする) である。他の S&L と同様、Cottage Savings も多数の抵当融資 (mortgage loan) を保有していたが、その多くが一九七〇年代後半の利率の高騰によって値下がりのものであった。それによって経営状況が悪化した S&L がとりうる対策としては、そのような価値の下落した抵当権を売却して損失を實現させ、所得控除を受けるという方法があったが、S&L の監督主体である連邦住宅融資銀行委員会 (Federal Home Loan Bank Board, FHLBB) の会計規則により、かかる損失を帳簿に記録して同委員会に報告することが義務づけられていた。その義務は同委員会の定める純資産要件 (net worth requirement)<sup>6)</sup> とあいまって、そのような譲渡を行うことが事実上困難となり、多くの S&L が閉鎖の危機に陥られた。

このような状況に対応すべく、FHLBB は一九八〇年にメモランダム R 49 (Memorandum R-49) と呼ばれる命令を発し、「〇項目に及び要件を満たすことを条件として、抵当融資の売却によって生じた損失の報告義務を免除する旨を表明した。<sup>7)</sup> それにしたがって、Cottage Savings は一九八〇年に次のような一連の譲渡を行った。まず、同組織が保有する二五二件の抵当融資における九〇%の関与利益 (participation interests) を他の四つの S&L に売却し、同時

にその四組織から三〇五件の抵当融資における九〇%の関与利益を購入するというものであった。両者の一連の譲渡の対象となった関与利益の公正な市場価値 (fair market value, すなわち、時価) は、ともに約四五〇〇万ドルであり、Cottage Savings が放棄した関与利益の額面額は約六九〇〇万ドルであった。これらの譲渡はメモランダム R 49 の基準をすべて満たすものであったため、Cottage Savings は約二四〇〇万ドルの損失を実現し、FHLLBB に対する報告を行わず、また一九八〇年度の連邦所得税申告書において、同額の損失を理由として、所得控除を請求した。

これに対し、内国歳入庁は、財務省規則一・一〇〇一・一(a)が「財産の現金への転換、および種類または程度のいずれかにおいて他の財産と実質的に異なる財産との交換によって実現した損益は、所得ないし所得控除の認められる損失として扱われる。」(傍点、筆者)と定めていることを前提として、本件の譲渡は「等価売買 (reciprocal sales)」であり実際上交換であること、および、そこで譲渡された抵当融資は「実質的に異なる (materially different)」ものではないので、当該譲渡は損失の実現を構成しないと主張して争った。

第一審の連邦租税裁判所は、本件で等価売買 (すなわち交換) によって得た抵当融資における関与利益は、その前後で担保される債務者が異なるので、現金や株式の持分などのような代替可能な資産ではない。したがって、納税者が取得した抵当証券は実質的に異なるものであるとして、納税者の主張を容認する判決を下した。<sup>11)</sup>

これに対して、連邦控訴裁判所は、Cottage Savings は本件交換により実質的に同一の抵当権を取得したのであり、「等価売買」によって何ら経済状態に変化が生じていないことは明らかであるから、本件譲渡によって生じた損失の所得控除は認められないと判示した。<sup>12)</sup>

最高裁判所の判断は次のとおりである。まず、内国歳入法典 (以下、「法典」とする。) が原則として未実現の損益に対して課税をせず、実現を課税の要件としており、それは「行政的便宜 (administrative convenience) に基

づいて理解されている」ことを、先例を引いて確認している。その上で、法典一〇〇一条 (a) は、財産の評価益に関する損益を実現するためには、納税者が「財産の売却またはその他の処分」を行わなければならないとし、本件の交換が「その他の処分」に当たるとどうかを検討する。

その点をめぐって、両当事者間で主張が対立している。すなわち、委員会の主張は、財産の交換は、交換された財産が従前のそれと実質的に異なる (materially different) 場合に限り、同条にいう「処分」として扱われることができ、その判断基準としては、問題となっている抵当権が本質的な経済的代替物 (essentially economic substitutes) であるかどうかによるべきとするものであるのに対し、納税者は、交換財産が実質的に異なるかどうかは別として、財産の交換は同条の「財産の処分」に当たる。仮に委員会の主張する基準を採用するとしても、問題の抵当権は交換前とは別の財産によって担保されているため、交換された関与利益は実質的に異なるものであると主張した。

そこで最高裁は、法典一〇〇一条 (a) の実現原則が、委員会の主張するような「本質的相違 (material difference)」の要件を含むかどうかを検討する。それにあたり、最高裁が注目したのは、同条の解釈としてかかる要件を追加した財務省規則の経緯および最高裁の先例である。すなわち、現在の同規則の規定は一九三五年の制定以来、幾度にもわたる法典の改正にもかかわらず、本質的な変更なく今日までその姿を残している。このことは、議会の承認を与えられ、法としての効力を持つものと考えられる。そしてまた、同条のそのような解釈は最高裁の偉大な先例にも一致すると述べて、かかる原則を組み込んだ委員会の法文解釈は合理的であるとしている。

次に、法典一〇〇一条 (a) の目的に沿うべき「実質的相違」とは何か、という問題については、委員会の示した「経済的実体 (economic substance)」テストを否定している。委員会の主張によると、この基準は、両当事者が取引に臨む態度、ならびに関係する市場および関連規制主体がそれを実質的とみなす場合に限り、財産間の相違

が実質的となるとするものであるが、最高裁は、同条はそのような過酷で複雑なテストを要求していないと判断している。最高裁は先例を詳細に検討した後、それに代えて「法的権原 (legal entitlement)」テストを適用し、納税者の交換財産は実質的に異なると判断して、納税者の損失の実現および所得控除を認める判決を下した。

## 二 判決の検討

### (一) 問題の所在

本判決での争点は、本件の財産の取引は法典一〇〇一条 (a) における「その他の処分」に含まれるか、それを判断する基準として「実質的相違」テストは妥当かどうか、その「実質」性を判断する基準としてはどのようなものが適切か、という点である。

これらをやや一般化すれば、財産の交換に関する所得（または損失）の実現に対して、「実質的相違」という制限を加えることが妥当かどうか、換言すれば、財産の交換によりキャピタルゲイン（またはロス）が実現するためにそのような制限が存在するのかわかることになる。

その前に、アメリカにおける財産の処分による損益の計算過程を見ておこう。法典一〇〇一条 (a) は、「財産の売買またはその他の処分による利得は、それにより実現した金額が、利得の算定について定めた一〇一一条の調整取得価額 (adjusted basis) を超える金額とし、損失は、損失の算定について定めた同条の調整取得価額が、実現金額を超える金額とする。」と定めている。調整取得価額とは、財産の簿価 (basis) に何らかの加算調整（資本的支出などの追加投資等）および減算調整（減価償却など）を行った額である（一〇一六条）。財産の簿価とは、通常の場合、その財産の取得費用 (cost) である（一〇二二条）。

本件の場合、Cottage Savings が他の S & L との交換により抵当権（の関与利益の一部）の含み損を発生させたのであるが、調整取得価額がその額面額である六九〇〇万ドル、実現金額が交換当時の時価である四五〇〇万ドルであり、差引き二四〇〇万ドルの損失が発生している。

問題は、この抵当権の取引が発生させた二四〇〇万ドルの損失は、（法人）所得課税上、所得控除が認められるものとして実現したといえるかどうかである。

わが国の所得税法では、資産の値上益は、所有者の支配を離れて他に移転するのを契機として所得として課税するものと解されている。<sup>17)</sup> ここでは明確に「実現」という語は用いられていないものの、「資産の譲渡」という所有者の行為が契機となつて所得が実現して課税の対象とされている。この点は、アメリカにおいても同じである。すなわち、本件判決が述べているように、「納税者の財産の価値における毎年の変動を基礎として納税義務を課すのではなく、内国歳入法典は、納税者が損益を『実現する』まで、財産の価値における損益に関する課税を繰り延べているのである。」<sup>18)</sup> そして、「この実現という概念を行政的便宜に基づくものと理解しており、<sup>19)</sup> 本件判決もこれまでの判例の流れにしたがって、実現を所得概念の要素とは見ていない」<sup>20)</sup>。

### (二) 実現要件に関する判例

ここで、実現要件に関する判例を概観しておこう。この点については、すでにわが国でも優れた論稿によって紹介されているので、<sup>21)</sup> 詳細には立ち入らないが、最高裁が初めて所得に関する憲法上の限界の定義を試みた古典的先例として有名なのが、Eisner v. Macomber<sup>22)</sup> である。<sup>23)</sup> 同事案は、株式配当 (stock dividend) が修正一六条にいう「所得」に当たるかが争われたものである。最高裁は、修正一六条の「所得」の本質を、ある利得が資本から分離されて (severed) 実現すること<sup>24)</sup> として、株式配当は株主の所得を実現するものではないため、そのような未実現

の所得に対する課税は同条項および憲法一条二節三項に違反すると明示した。

しかし、このように資本からの分離 (severance) と実現を所得の本質とするところを方は、しだいに実質的に否定されていく。例えば、*Helvering v. Bruun* <sup>(25)</sup> では、*Eisner v. Macomber* は単に普通配当と株式配当との区別を明らかにしたものにすぎないとした上で、次のように述べている。「経済的利得は常に所得として課税対象となるものではないことは確かであるが、利得の実現は資産の売却から得られる現金である必要がないことも定着している。利得は財産の交換の結果として発生することもありうるし、納税者の債務の支払や、負債の免除、その他取引の完了により実現する利益としても発生しうるものである。利得は、取引において納税者が取得した財産の価値の一部であるという事実は、その実現を否定するものではない。」<sup>(26)</sup> また、先に見たように、*Helvering v. Horst* では、実現要件は「行政的便宜に基づいて理解されている」のであり、「納税者にすでに生じた経済的利得の享受を獲得するための最終段階」<sup>(27)</sup> とされている。Commissioner v. Glenshaw Glass <sup>(28)</sup> では、*Eisner v. Macomber* は「今後生じる総所得に関するすべての問題に対処するの基準 (touchstone) を『える意味を持つものではない』と述べ述べている。このように、*Eisner v. Macomber* の示した命題は実質的には否定されており、同判決を「歴史的遺産 (historical relic)」と評する有力な論評がある。ただし、実現要件は、その「実現」の内容を拡張させながら、依然として総所得算定の一つの基本的な要因として存在しているのである。<sup>(29)</sup>

### (三) 「交換 (exchange)」か「売買 (sale)」か

本件で問題となった損失は、内容も時価もほぼ同一の権利 (における利益の一部) の抵当証券の取引によるものである。この損失が実現したかどうかを判断するために、まず問われたのが、この取引は課税事実 (taxable event) たる実現を構成するかどうかが、どういふことである。

この点は、まず第一審の連邦租税裁判所において、この取引は交換か独立した売買かという形で問題とされた。やや長いが、最高裁の判決の内容とほぼ一致するので、詳しく見てみよう。被告 (委員会) の主張は、この取引はそれぞれ独立した売却と購入ではなく、交換であり、納税者の譲渡財産は取得財産と実質的に異ならないので、この交換は実質上、「買換え (wash sales)」にあたり、実体を欠いているため、*法典一六五条 (a)* に照らして損失の所得控除を認める (認識する) ことはできないということであった。これに対して納税者は、この取引は売買であって交換ではないとし、仮に交換であるとしても、それにより異なった債務者によって担保されている抵当融資は、種類または程度において実質的に異なると主張した。

租税裁判所は、本件の取引は、納税者が税金対策のみを企図したものの (tax-motivated purpose) であるので交換であると性格つけたものの、それ自体は判断の枠組みを与えるにすぎないとして、さらに検討を進めている。<sup>(30)</sup> そして、納税者の主張の後段部分を容れて、本件交換によって納税者が取得した財産は譲渡した財産とは実質的に異なると判断して、納税者の請求を認めたのである。つまり、租税裁判所は、判断の基準としては委員会の主張の大半部分を採用しつつ、その適用にあたっては納税者の評価を認めたことになる。

ただし、ここで注意すべきことは、*法典一六五条 (a)* <sup>(31)</sup> の解釈である。委員会は、同条項に基づいて損失の所得控除を認めるためには、当該取引によって、納税者の経済状況が重大な変化 (significant change) を生じなければならず、単なる税金対策を動機とするものではないと主張している。これは、同条項に関する財務省規則が次のように定めていることに由来する。「(b) 所得控除が認められる損失の性質 一六五条 (a) に基づいて所得控除が認められるためには、損失は、完結または完了した取引によって証明され、確認しうる事実 (identifiable event) によって確定されたものでなければならない。……善意の (bona fide) 損失のみが控除の対象となる。単なる形式ではなく、実体が、所得控除可能な損失の決定に当たって基準となる。」<sup>(32)</sup> 租税裁判所は、委員会が引用し

ている判決は本件とは事案を異にするとしてその主張を退け、結論的に同条項に基づいて実現された損失の所得控除は認められるとしている。

判断が覆った連邦控訴審判決は、この点の見解が決定的に異なる。すなわち、本件の取引の性質を交換ではなく「等価売買 (reciprocal sales)」と与えた上で、課税上の取扱いを判断しているが、その際の判断態度としては「形式よりも実体を考慮し、取引をトータルの文脈で審査する」<sup>(35)</sup> 旨を表明している。これは、本件の損失は、確認しうる事実 (すなわち、等価売買取引) によって確定され、法典一〇〇一条 (c) に基づいて認識されるが、それが一六五条 (a) によって所得控除が認められるかどうかという理論構成をとっていることによるものである。すなわち、同裁判所は、その先例を参照しながら、法典一〇〇一条 (a) は単なる計算規定であり、実現要件が派生するものではなく、また損益が認識されるかどうかについてのルールを定めるものでもなく、それは認識条項である同条 (c) によって決定されるとしている。そして、問題は損失が認識されるかどうかではなく、さらに進んで一六五条 (a) のテストを受けることを要求しているのである<sup>(36)</sup>。

そのような見解に立った上で、同裁判所の先例に照らせば、納税者の行った取引が単なる税金対策のものであれば、それは形式上の行為であり、取引の前後で納税者の経済状況が悪化するような変化をもたらすものでなければ、法典一六五条 (a) によって所得控除を認めることはできないと述べる。そして、納税者の行った等価売買は、形式的には譲渡された抵当権の価値の下落金額を確定させる同一と認められる事実であるものの、それと引き換えに納税者は同一の抵当権を取得しているため、経済状況が悪化しているとはいえないとして、所得控除の請求を棄却した。

租税裁判所も控訴裁判所も、交換によって納税者に何らかの変化が生ずることを要求している点では共通しており、また取引の実体に即して判断するという態度それ自体は評価できる。しかしながら、具体的にどのような変化が生じたかを判断するにあたって控訴審がとった基準は、譲渡所得課税に対する現金主義的な考え方に帰着する。すなわち、利得または損失の実現により、現実の経済的損益が存在するのかどうかによって課税の妥当性を判断する方法である。控訴審判決はこのような立場をとる先例を引用し<sup>(37)</sup>、この基準を採用したものと考えられるが、資産の値上益はあくまでも「紙上の利得 (paper gain)」<sup>(38)</sup> であっても所得を構成することについてはすでに解決済みであるから、納税者の具体的な経済状況の変化に着目する控訴審のこの基準は妥当性を欠くといわなければならない。

#### (四) 「実質的相違 (material difference)」基準の評価

最高裁の判断は上で見たとおりであるが、特筆すべきは、法典一〇〇一条 (a) の実現要件の判断に当たっては「実質的相違」基準が妥当するとした点である。その正当化根拠として挙げられているのが、一つには、財務省規則が実質的に変更されずに長きにわたって存在していることにより、議会による承認を受けているということである<sup>(40)</sup>。この点は、最高裁自身が引用しているように、先例に照らしても妥当であるといえよう<sup>(41)</sup>。

最高裁がもつ一つの正当化事由としてあげているのが、三件の最高裁判例である。すなわち、United States v. Phellis, 257 U.S. 156 (1921), Weiss v. Stearn, 265 U.S. 242 (1924), Marr v. United States, 268 U.S. 536 (1925) である。これらはいずれも、法人の組織再編に関する事案であり、それに伴い株式の交換によって利得が実現するかどうか争われた。

Phellis は、ニュージャージー州に本拠を置いていた会社 (旧会社) がデラウェア州に会社を新設して (新会社) 事業を移転することに伴い、新会社の株式を旧会社の株主の持分割合に応じて配当として分配した。旧会社はその後も存続し続けたが、事業は継続しなかった。最高裁は、新会社の株式は新会社への資産の移転を意識して旧会社によって保有されたものであるため、その株式は旧会社の資産を構成する。それは、その株主に分配されたときに

旧会社における納税者の投資の一部からの分離となる、として、二つの会社は実質的に同一でないことを理由に、納税者が取得した株式は所得として性格づけられなければならないと判示した。<sup>(43)</sup>

Weiss は、オハイオ州で事業を行っていた会社が同州内に新規会社を設立し、それによって株主の株式が移転したというものである。Phellis が問題となった二つの法人が実質的に同一かどうかを目を向けたのに対し、Weiss では納税者たる株主が取得した利益の性質に焦点が当てられた。すなわち、次のように述べている。「(最高裁は)本件のような状況下では、企業の技術的な要因による所有における組織再編の目的に照らし、単なる変更は、本来の資本利益から分離された利得を構成すると結論づけることはできない。そのためには、さらにある要件が必要である。それは、株主がそれ以前にもっていたものと真に異なるものを与えるようなものである<sup>(44)</sup>。本件の取引では、株式の交換によって異なる利益を納税者にもたらさないため、それによって利得を實現しないとの結論が出された。

Marr では、ニュージャージー州の会社(旧会社)をテラウエア州に新設される会社(新会社)に合併するに当たり、旧会社の株主はその株式を放棄し、新会社の株式を取得した。この判決は、Weiss 同様、納税者が取得した利益の性質に重要性を置くものの、Phellis およびそれを引用して同旨の判断を下した二つの判決 (Rockefeller v. United States, 257 U. S. 176 (1921), Cullinan v. Walker, 262 U. S. 134 (1923)) にしたがって二つの法人の同一性に着目し、「テラウエア州法の下で組織された法人は、ニュージャージー州法の下で組織された法人と同一の権利および権限 (the same rights and powers) をもたない。権利および権限における」のような固有の相違ゆえに、旧会社の優先株および普通株は、新会社の同種の株式とは本質的に異なるのである<sup>(45)</sup>。」として、利得の實現を認めている。

これらの判決は、事実関係は類似しており、いずれも「実質的相違」基準を採用するものの、そこで問題となった交換が「実質的に異なる」といえるかどうかの判断につき、株式を保有する法人の性質に着目するのか、それとも納税者たる株主が取得した利益の性質を重視するのかがという点のいずれに力点を置くのかによって、結論が異なっている。Cottage Savings で最高裁が述べているように、Phellis および Marr では、二つの法人が異なる州で設立されたために、そこにおける納税者は以前に有していたものとは「本質的に異なる」財産を取得したのであり、Weiss では同州間での移転であったために、交換された二つの法人の株式の性質を検討する必要があったと見るべきである<sup>(46)</sup>。

ところで、根本的な疑問として、なぜこれまでに裁判所は「交換」が法典一〇〇一条(a)における「その他の処分」に含まれるかどうかを問題とするのであろうか。冒頭で述べたように、交換は売買に類似した有償契約であり、わが国では原則として、交換によって生じた損益を譲渡損益として課税の対象とすることは争いが無い。ただし、わが国の所得税法には、固定資産に限られるが交換の特例があり(五八条)、一定の要件の下に課税が繰り延べられる。

一方、アメリカでも同様の措置が定められている。すなわち、法典一〇三一条の同種財産の交換 (like-kind exchange) の特例である。この特例は、事業用または投資用に保有している財産を、同種の財産 (like-kind property) と交換する場合に限り、それにより実現する損益を認識しないというものであり、一種の課税の繰延措置である。この「同種」という文言は、財産の性質ないし性格に関連するものであり、その等級や品質は問われない<sup>(47)</sup>。このような規定により、同種の財産の交換から生ずる損益は實現するものの認識されないと扱いがなされるのであるが、もし仮にこのような同種財産の交換が實現事実ではないと考えるならば、實現した損益の認識をこのような規定によって排除する理由はないはずである<sup>(48)</sup>。つまり、同種財産でも、「実質的に異なる」財産であっても、法典一〇〇一条(a)に基づき、交換によって損益は實現し、そのすべてが原則として同条(c)によって認識される。その中でも特定の同種財産の交換に限っては、それが形式的な処分であることを理由に、一〇三一条により認

識されず、課税が繰り延べられるのである。

周知のように、アメリカでは所得課税に関して、所得（ないし損失）が発生したかどうかということと、それに対して課税するかどうかということについて、その実現と認識という概念を用いて区別している。同種財産の交換の場合でも譲渡所得が実現することは疑いがないのであるが、それを認識して課税の対象とすることはあまりに形式的であり、そのような行為形式を選択した私的取引に課税権が過剰に介入することにつながる。そのため、そのような交換は課税の対象から除外され、損益が実現し、かつ認識される交換は、「実質的に異なる」財産によるものでなければならないのである。

#### (五) 「法的権原 (legal entitlement)」基準の評価

上記の「実質的相違」基準を適用するにあたり、最高裁は「法的権原」基準を採用した。これは、交換譲渡財産と交換取得財産とが法的に別個の権原を体现するものである場合に限り、二つの交換財産は「実質的に異なる」ものと見られ、実現事実を構成するというものである。<sup>(49)</sup>

これに対して、委員会は、「経済的実体 (economic substance)」基準を主張した。これは、両当事者の取引に臨む態度、関係する市場および関連規制主体の見解に目を向けるべきであるとするのであり、具体的には、はその取引が単に税金対策で行われたものではなく、実体を伴うものであること、は本件では第一抵当権市場がそれを実質的とみなすこと、そして、は本件の場合、FHLBBが実質的と認めることとし、それらのすべてを満たす場合に限り、財産間の相違が実質的となるものである。この見解は、控訴審判決が示したような、法典一〇〇一条(a)および(c)ならびに一六五条の要件を厳格に解釈するものと考えられるが、最高裁はそのような過酷で複雑な解釈をとるべきではないとして、この基準を否定している。<sup>(50)</sup>

確かにこの見解は、考慮要素が多い上に主観的な要因が含まれている。最高裁が指摘するように、この基準を具体的に適用しようとする、納税者および委員会（すなわち課税庁）は、取引およびそれに対する課税を行う際に、関係する市場を特定し、規制機関の有無を確認して、もしそれがあるならば同機関が問題となる取引をどのように評価するかを検討しなければならないという煩雑さを負うことになる。さらに、先に述べた同種財産の交換特例規定（法典一〇三一条）の存在意義ともあわせて鑑みれば、この委員会の示した基準は否定されるべきだろう。

それでは、最高裁の示した「法的権原」基準はどのように評価されるべきだろうか。最高裁はこの基準を、前掲の最高裁の三つの先例から導き出しているように思われる。すなわち、交換の前後で譲渡財産と取得財産の内容を比較するというアプローチは、すでに先例が示したとおりであり、これを本件にも当てはめた見解<sup>(51)</sup>が、交換が「実質的に異なる」かどうかを実体に即して判断されるのは、同種財産の交換特例規定との関係があることを考え合わせると、交換の対象となった財産の内容、すなわち法的権原を比較するこのアプローチは、妥当だと考えられる。

しかしながら、次のような問題が残る。それは、契約当事者が自由な意思に基づいて選択した行為形式を、このような客観的な基準を用いて裁判所が否認し引き直すことが許されるかどうかという点である。これは、納税者の予見可能性という点で、わが国でいう租税法主義の観点からも問題視されることである。しかしこれに対しては、法典およびその規則にしたがって課税する場合の不確定性および不定性 (uncertain and infrequently) に対して予見可能性 (predictability) を与えるものとして評価する論者も見られる。<sup>(52)</sup> この点は後に触れる。

なお、本件判決の判断に対応して、財務省は一九九六年に規則を改正し、債務証券 (debt instrument) にかかると変更が実現事実たる交換とみなされるためには、その「変更 (modification)」が「重要 (significant)」でなければならぬという要件を追加した。<sup>(53)</sup> これは、このような行為形式を用いた租税回避を防止するために、本件判決

において示された基準をさらに強化したものと見られ、実務家に対する影響は重大であるといわれている。<sup>55)</sup>

### 三 わが国における財産の交換と譲渡所得課税

#### (一) 売買および交換の課税取扱いの相違

本稿で見た Cottage Savings 判決は、交換という行為形式を用いて資産の含み損にかかる納税額を軽減しようとした納税者の行為に対し、取引の実体に即して裁判所が判断を下した事例であった。すなわち、一種の租税回避に対する課税の対応のあり方を示したものと見る事ができる。

冒頭で述べたように、わが国の場合、交換は売買と同様に「資産の譲渡」にあたると解されて、譲渡所得課税の対象とされる(所得税法三三条一項)。ただし、ある取引を売買と見るか交換と見るかによって、同様の問題が引き起こされる。すなわち、個人納税者によるものであるが、売買の代わりに交換という法形式を選択することによって譲渡所得税額を軽減しようとした行為が争われた事例がある。

所得税法は、三三条三項の譲渡所得金額算定のために、総譲渡収入に含まれる交換により実現した金額について、三六条一項かつ二書で「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」とした上で、同条二項において「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額は、当該物若しくは権利を取得し、又は当該利益を享受する時における価額とする。」と定めており、取得財産を交換時の時価で計上することを要求している。一方、売買により財産を取得した場合には、売買価格がそのまま収入金額として実現することになる(三六条一項本文)。

この差を利用して、次のような租税回避策が考えられる。<sup>56)</sup> 例えば、ともに時価一〇億円の資産を個人間で譲渡する場合、交換によればその資産の時価がそのまま収入金額として計上されて譲渡所得課税が行われるのに対し、売買という形式を用いれば、譲渡資産を七億円で譲渡し、その代価七億円で時価一〇億円の取得資産を購入するということという手法を用いることにより、譲渡者が納税額を軽減することが可能になるのである。<sup>57)</sup>

かかる事案に対して、このような取引を納税者が主張するように売買契約と見るか、それとも交換に引き直して課税するかという点が争われ、裁判所間で見解が分かれた。東京地方裁判所は、「契約の内容は契約当事者の自由に決し得るところであるが、契約の真実の内容は、当該契約における当事者の合理的意図、経過、前提事情等を総合して解釈すべきものである。……本件取引の経過に照らせば、……本件取引は本件取得資産及び本件差金と本件譲渡資産とを相互の対価とする不可分の権利移転合意」であつたとして、本件取引を交換と認定して、本件財産の交換時の時価に基づく課税を是認している。<sup>58)</sup>

これに対して、東京高等裁判所は次のように述べている。「本件取引に際して、……(当事者間で)どのような法形式、どのような契約類型を採用するかは、両当事者の自由な選択に任されていることはいうまでもないところである。確かに、本件取引の経済的な実体からすれば、本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約という契約類型を採用した方が、その実体により適合しており直截であるという感は否めない面があるが、だからといって、譲渡所得に対する税負担の軽減を図るといふ考慮から、より迂遠な面のある方式である本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用することが許されないとすべき根拠はないものといわざるを得ない。」「いわゆる租税法主義の下においては、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式に引き直し、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限が課税庁に認められているものではないから、本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用して行われた本件取引を、本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約という法形式に引き直

して、この法形式に対応した課税処分を行うことが許されないことは明かである。<sup>61)</sup> 結論として、高等裁判所は、本件取引を当事者の主張するように売買と見て、課税処分の取消しを認めた。

両判決を比較して興味深いのは、ともに契約自由原則を前提とし、取引の実体に目を向けながらも、地方裁判所は、課税上の取扱いはその実体に即して行われるべきことに力点を置いて、当事者の合意にかかわらず、取引を交換に引き直したのに対し、高等裁判所は、租税法主義の観点からかかる租税回避行為の防止規定が存在しないことを重視して、両当事者の取引を尊重したという点である。

このように、わが国では、契約当事者間で選択し合意した私法上の法形式を課税上もそのまま尊重すべきか、あるいは取引の実体ないし経済的合理性に照らして本来あるべき法形式に引き直して課税すべきかという形で問題が現れる。そこでやや事案は異なるが、所得税法五八条の資産の交換にかかる譲渡課税の特例の適用が争われた事案を見ておこう。国税不服審判所は、地主と借地人との間で行われた資産の交換契約について、同契約はその価額比が客観的に適正等価ではない資産を交換したものであって、所得税法五八条の交換特例の適用はないとした課税庁の判断を否定する中で、次のように述べている。すなわち、交換当事者が専らその土地の使用価値を重視する場合など、交換には種々の形態があることを前提として、同条の適用にあたっては、単に客観的な時価だけを指標とするのではなく、「その取引の背景となった事情（例えば、交換当事者間の特殊関係の有無及び交換差額金等が授受されなかった理由など）」を十分考慮した上で、その取引価額の妥当性を検討すべきものと考えられる。<sup>62)</sup> この判断は、ある交換取引が所得税法五八条の適用を受けるための要件としての等価性の有無を検討するにあたり、その取引に経済的合理性が存することを要求しながら、その判定にあたっては契約自由の原則を前提として、当事者の動機などの個別具体的な事情に照らして判断すべきとのアプローチをとったものである。

このような判断方法は、所得税法基本通達にも見出すことできる。すなわち、同五八 一二は、「固定資産の交換があつた場合において、交換当事者間において合意されたその資産の価額が交換をするに至つた事情等に照らし合理的に算定されていると認められるものであるときは、その合意された価額が通常の取引価額と異なるときであっても、法第五八条の規定の適用上、これらの資産の価額は当該当事者間において合意されたところによるものとすゝる。」と定めてゐる。

ここで重要なのは、ある取引の性質およびその価額は合理性を有するものでなければならぬが、それは客観的な合理性のみを指すのではなく、契約当事者間の主観的事情が考慮されるという点である。したがって個々の判断においては、当事者間の契約締結に至つた動機の合理性が問われることになる。例えば、実際の取引価額が一億七〇〇〇万円である土地と建物につき、譲渡課税を回避する目的で価額を九〇〇〇万円に圧縮した取引について、裁判所は、当該取引は経済的合理性を欠いていることを理由として、私法上の合意価額である九〇〇〇万円を否定して一億七〇〇〇万円取引したものと引き直す判決が下されている。<sup>63)</sup>

これらはいずれも、資産の交換による譲渡課税の繰延特例の適用を狙つた納税者の取引価額の合理性が問われた事例に対する判決である。この場合、その取引が売買か交換かという問われ方はされないものの、当事者が合意した金額と実質的な取引価額のいずれをもつて収入金額とするかが争われ、裁判所は通達に示されている判断基準を参照しながら、金額に合理性が認められるならば当事者間の合意を尊重するというアプローチをとっている。換言すれば、私法上の行為とその課税上の取扱いが問題となった場合に、私的自治の原則を基礎としながら、課税の公平に配慮して内容の合理性を問うという方法がとられているのである。

そこで、先述の東京地裁平成一〇年五月一三日判決および東京高裁平成一一年六月二二日判決に戻ると、同事案は問題となった取引が交換なのか売買なのか争われたものであり、その行為を課税上いかに扱うかが問題とされた。両裁判所ともその合理性について検討しており、いずれも取引の経済的合理性という点では交換と見る方が実

体に即しているとしながらも、地方裁判所はそれにしたがって当該取引を交換に引き直したが、高等裁判所は租税法主義の観点重視し、そのような行為の引き直し規定が存しないことを理由として、両当事者の取引を尊重したのである。これに対しては、高裁判決は、あまりに当事者の採用した法形式を偏重するものといわざるをえない、あるいは当事者の選択した法形式が真実の法律関係と異なるときに真実の法律関係を認定するのは裁判所の職責であり、当事者もその選択した法形式が真実とは異なることは承知していたはずであり、予測可能性を害することはないと批判する論者も見られるが、「法律の根拠がない限り、否認の要件や基準の設定をめぐって課税庁も裁判所もきわめて複雑なそして決め手のない負担を負い、納税者の法的安定性・予見可能性は侵害されることとなり、租税回避行為の否認は認められないと解するのが、理論上も実務上も妥当であろう」<sup>65)</sup>。

なお、最近の事例として、売買と交換の法的性質に着目し、資産を有償で譲渡しようとする場合に、交換によって実現可能なものであっても売買の形式を選択することが可能であり、所得税法は法形式の選択が自由であることを前提として課税上の取扱いにのみ差異を設けている以上、納税者が選択した法形式にしたがった課税をすることが同法の趣旨であり、それを否認して他の法形式に引き直して課税することは明文の根拠がない限り許されないと判示した東京地裁判決<sup>66)</sup>が注目される。すなわちこれは、売買と交換との法的性質の類似性に鑑み、本来交換契約によるべきものを売買という形式を選択することは異常な行為とはいえないとして、そもそも租税回避行為と見ることはできない旨を判示したものと見えよう。

このように、わが国の判例および学説は、私法上の法律関係を前提としながら、契約当事者の主観的事情も含めて当該取引の経済的合理性を判断するという立場に立っており、合理性が疑問視された場合でも、それを否認する個別規定が存在しないことにより租税法主義の点からの検討が加えられている。個別的否認規定なしに実質主義の立場から、納税者の選択した法形式を引き直して課税することができるかどうかは別稿を要するところであるが、<sup>67)</sup> 実面的側面、すなわち取引の合理性判断については、アメリカ連邦最高裁の判断方法と比べて、次のような点を指摘することができる。

前章までに検討したように、Cottage Savings 判決は、まず、取引の实体に即して判断するという態度を示している。この点はわが国の立場と共通するが、具体的な判断の場面では、納税者の税金を安くしようあるいは回避しようという意思は、決定的な要素とはなっていない<sup>68)</sup>。さらに、取引の前後での納税者の変化状況を測る基準としては、連邦控訴裁判所は具体的な経済状況に着目したのに対し、租税裁判所および最高裁判所は法的な観点から判断を下している。ただし、連邦最高裁は、控訴審が示した現金主義的な譲渡所得課税のとりえ方を否定したのであり、取引の前後での納税者の経済状況の変化を含めた総合勘案のアプローチまでも認めないと解するのは相当ではないと思われる。というのは、形式よりも実体に即して判断するという基本的な判断態度を明確に表しているからである。ただし、そのバランスのとり方についてはなお検討を要するだろう。

## (二) 交換特例と譲渡所得課税

現在のわが国の譲渡所得課税は、周知のようにシャープ勧告を前提として構成されている。個人の資産の譲渡については、所得税法三三条一項の解釈として「増加益清算算」が判例として確立されていることは冒頭で述べた。また、同法五九条一項により、一定の無償の資産の譲渡について、いわゆる「みなし譲渡所得」に対する課税が行われる。法人による資産の譲渡についても、同様の理論に基づいて理解されている。すなわち、法人税法二二条一項は、有償の資産の譲渡に加えて「無償による資産の譲渡」にかかる収益をも益金の額にすると定めているが、これは課税の公平およびキャピタルゲインの無限の課税延期を防止する目的で、時価相当額の益金が生ずることを擬制して未実現の利得に対しても課税しようとする規定であると解されている<sup>69)</sup>。

しかしこのような通説的見解に対して、シャウプ勧告が出された背景や当時のアメリカにおける譲渡課税制度を検討した上で、同勧告によって創設された同制度がもはや崩壊しているわが国の制度では、その理論的基礎としての増加益清算説は再検討されるべきとする有力な見解が、大塚弁護士により提唱されている。<sup>20)</sup>これによると、シャウプ勧告が出された当時のアメリカのキャピタルゲイン課税制度は、実現したキャピタルゲインのみが課税の対象とされ、相続、贈与、遺贈の際のみなし譲渡課税はまったく採用されておらず、さらに相続と遺贈の場合にはいわゆる取得価額の引継ぎも行われていないという状況であった。にもかかわらず、同勧告は実現・未実現を問わずキャピタルゲインをその発生時においてその全額を課税の対象とすることを提案したのであり、当時のアメリカ税制の批判を具現化したものであった。しかしながら、その理論を具体化することの実際上の困難に鑑み、実現したキャピタルゲインは実現時に全額課税し、未実現のキャピタルゲインのみなし譲渡課税および富裕税の対象とするという、ある程度近似制的、妥協的な便宜的制度として構築されたのである。ただし、この制度は一体的なものであり、それぞれ別個の制度ではないことに注意しなければならない。このような譲渡課税制度を支える理論が増加益清算説なのである。大塚弁護士は、所得税法五九条一項の対象がしだいに削除されて虫食い状態となったわが国の状況に鑑みれば、「あたかもみなし譲渡制度それ自体が独自の存在理由を当初から有していたかのように説明する」増加益清算説は、今日ではもはや支持しがたいものとなっていると結論づけている。<sup>21)</sup>

みなし譲渡課税制度に関する検討は別の機会に譲ることにして、本稿との関係で注目すべきは、増加益清算説に対する批判である。譲渡所得課税の対象となる所得とは、いうまでもなく「資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益」であり、増加益清算説はそれを「その資産が所有者の手を離れて他に移転するの機会に」清算して課税することを譲渡所得課税の本質と理解する。しかしながら、大塚弁護士の分析により明らかのように、シャウプ勧告は譲渡所得を発生時点においてすべて課税する制度を志向したのであり、制度構築にあたり、便宜的

に課税時期を資産の移転時期に定めたのである。この点は、アメリカの譲渡所得課税制度に関して、所得の実現が行政的便宜であることを確認した *Cottage Savings* 判決とも一致する。<sup>22)</sup>したがって、わが国の所得税法三三条一項は、すでに含み益として発生している利益について、本来発生時に課税すべきところを便宜的に「譲渡」行為を契機として課税するという趣旨であって、譲渡所得課税の本質から導き出される帰結ではないのである。

同項の「資産の譲渡」の解釈として、前掲昭和五〇年最高裁判決は「有償無償を問わず資産を移転させるいっさいの行為」としており、また学説は売買と並ぶ有償契約である交換は当然に「資産の譲渡」に該当するとすると解しているが、上のような譲渡所得課税の理解に立てばこの点は再検討を要することを指摘したい。すなわち、譲渡所得課税が課税時期の点で便宜的な制度であることに鑑みれば、「資産の譲渡」とは必ずしもすべての財産の移転行為と解する必要はなく、解釈によってその範囲を画定させることが可能である。そうであれば、それを画一的・形式的にとらえることなく、法的観点から実質的に理解する必要がある。そこで、財産の交換についていえば、「実質的にその前後で変化を生じる資産の移転」を指すものと解すべきである。<sup>23)</sup>このことは、交換特別規定との関係において導き出される。

所得税法五八条は、同種の固定資産と交換し、同一の用途に供している場合に、譲渡はなかつたものとみなす特例規定を置いているが、これはそのような交換によって所得は実現するものの、実質的には同一の資産が継続して保有されていると見ることができると、キャピタルゲインに対する課税を繰り延べることを定めた特例規定である。<sup>24)</sup>先に述べたように、アメリカではこのような交換特例規定が存在するために財産の交換は実質的な変化を伴うものでなければならぬと解される。したがって、類似の規定が存在するわが国の場合も同様に考えることができるのではないだろうか。このように解することによって、実質的な変化を伴わない交換に対する課税を差し控えるという交換特例規定の趣旨にも合致し、過剰な課税権の介入の抑制につながると考えられる。<sup>25)</sup>

このような理解は包括的所得概念を否定するものではない。すなわち、ここで述べたことは、実質的变化を伴わない交換により所得が発生しないということではなく、それは実現したとしても認識しないという趣旨だからである。包括的所得概念の志向するところは「何が所得か」ということであり、ここで述べているのは、発生しないし実現した所得を課税の対象とすることがどうかという課税適状の問題なのである。

なお、この見解に対しては、交換取得財産の時価と交換譲渡財産の時価とが同額であるために、所得税法三三三条三項および三六条二項に規定により認識する金額が計算上ゼロとなると解することができるので、あえてそのような解釈をとるべきではないとの批判が予想されるが、先に見たように、交換と一口にいつてもさまざまな形態と事情を含み、その契約当事者の私法上の自由な行為選択を尊重するわが国の裁判例の流れに鑑みれば、金額すなわち経済状態だけでなく、実質的な法的状況に着目して譲渡所得課税の是非を判断するというアプローチが妥当であると考えられる<sup>71)</sup>。

ただし、ここで述べたことは、いわゆる実質課税原則による課税を助長するものではないことを注意したい。すなわち、納税者の選択した行為を合理性の観点から実質的に引き直して課税することを目的とするのではなく、個別的な否認規定が存在しないことを前提として私法上の行為を尊重した上で、その内容を法的な観点から実質的に検討することを提唱するのが本稿の趣旨である。したがって、このような解釈を前提とした租税回避行為が予想されるが、これに対しては個別的な否認規定を創設して対応にあたるべきである。

### むすびにかえて

企業組織再編に関する最近の商法改正に対応するために、法人税法も規定が改正されているが(六一条の二以下)、

その主要な課題の一つは、分割・合併等によって生じる譲渡所得の取扱いである。紙幅の関係上、この点について詳述することは避けるが<sup>72)</sup>、課税の繰延措置等を検討するにあたっては、みなし譲渡課税も含めた譲渡所得課税制度全体の再検討が必要であると思われる。

大塚弁護士論稿では、理論的前提を失った現行のみなし譲渡所得課税制度に対する批判が繰り広げられているが、本稿はそれに付け加えて譲渡所得課税制度の再検討の必要性を、財産の交換という面から指摘したものである。

### (注)

- (1) 金子宏『租税法(第八版)』(弘文堂・二〇〇一年)二〇七頁、清永敬次『税法(第五版)』(ミネルヴァ書房・一九八八年)九二頁、北野弘久編『現代税法講義(三訂版)』(法律文化社・一九九九年)一四二頁「小山廣和・中村芳昭執筆」、畠山武道・渡辺充『新版租税法』(青林書院・二〇〇〇年)一五七頁など参照。
- (2) 最判昭和四三年一〇月三一日訟務月報一四卷一四四二頁。
- (3) 最判昭和五〇年五月二七日民集一九卷五号六四二頁。
- (4) IRC § 1221(a)(1)は「納税者が事業用に保有する株式(stock in trade of the taxpayer)」を除外しているため、後に見る判決は同条の対象とはならず、所得計算の総則規定である一〇〇一条が適用されている。
- (5) See, eg. Henry C. Black, Black's Law Dictionary: 4th ed., 671 (1951), わが国については柚木馨、高木多喜男編『新版注釈民法(一四)』(有斐閣・一九九三年)四五八頁以下「柚木 高木執筆」参照。
- (6) 499 U. S. 554 (1991).
- (7) S & L 一定以上の純資産を保有しなければならないという要件。See, Cottage Savings Association v. Commissioner, 90 T. C. 372, 374-75 (1988).
- (8) 要件については see, 499 U. S. 557, n2.
- (9) その目的は S & L の譲渡の経済的状況に実質的な影響を与えないように、課税上の損失を発生させる譲渡を促進す

- 911と云わねばならぬ。499 U. S. 557.
- (10) 原文は次のとおりである。 "... the gain or loss realized from the conversion of property into cash, or from the exchange of property for other property differing materially either in kind or in extent, is treated as income or as loss sustained." Treas. Regs. Sec. 1. 1001-1 (a).
- (11) Cottage Savings Association v. Commissioner, 90 T.C. 386-90.
- (12) Cottage Savings Association v. Commissioner, 890 F.2d 848, 855 (1989).
- (13) Helvering v. Horst, 311 U. S. 112, 116 (1940).
- (14) United States v. Phellis, 257 U. S. 156 (1921); Weiss v. Stearn, 265 U. S. 242 (1924); Marr v. United States, 268 U. S. 536 (1925); see also Eisner v. Macomber, 252 U. S. 189 (1920).
- (15) ただし、贈与および相続の場合には扱いが異なることに注意。 See, IRC § 1014-15.
- (16) この場合、Cottage Savings の保有していた抵当権 (の関与利益) は事業用資産であり、事業所得を発生させるものであつて、キャピタルゲインまたはロスを発生させる「資本資産」には当たらないので、二〇一一条以下の適用はない。
- (17) 前掲注(2)および(3)の最高裁判決参照。
- (18) 499 U. S. 559.
- (19) Ibid. Helvering v. Horst, 311 U. S. 112, 116 (1940) を引用。
- (20) 金子宏「租税法における所得概念の構成 (三・完)」法学協会雑誌九二巻九号 (一九七五年) 一頁一同『所得概念の研究』(有斐閣・一九九五年) 一頁所収。
- (21) 金子・前掲注(2)・石島弘「税法の所得概念における実現概念 (一)」甲南法学一八巻一・二号 (一九七八年) 一頁。忠佐市「アメリカの課税所得の概念及び計算の法學理論——アメリカ連邦最高裁判所判例を核心として——」税務大 学校論叢一六号 (一九八四年) 八八頁など。
- (22) 252 U. S. 189 (1920).
- (23) 同判決の詳細な分析については、金子宏「アメリカの連邦所得税における『株式配当』の取扱い」租税法研究一号 (一九七三年) 一〇七頁 [同『所得概念の研究』(有斐閣・一九九五年) 一八九頁所収]。
- (24) 252 U. S. 207.
- (25) 309 U. S. 461 (1940).
- (26) Id at 468-69.
- (27) 311 U. S. 115-16.
- (28) 348 U. S. 426 (1955).
- (29) Id at 430-31.
- (30) Stanley Surry, The Supreme Court and the Federal Income Tax: Some Implications of the Recent Decisions, 35 Ill. L. Rev. 779, 792 (1941).
- (31) See, e.g., Paul B. Stephan III, Federal Income Taxation: The Professor Series, 47 (1997), Paul R. McDaniel, Hugh J. Ault, Martin J. McMahon, Jr., Daniel L. Simmons, Federal Income Taxation: Cases and Materials: 4th ed., 209 (1998), John K. McNulty, Federal Income Taxation of Individuals in a nutshell: 6th ed., 43-44 (1999), William A. Klein, Joseph Bankman, Daniel N. Shaviro, Federal Income Taxation: 12th ed., 250 (2000), etc.
- (32) Cottage Savings Association v. Commissioner, 90 T. C. 385-87.
- (33) 同案は次のように定められている。「課税年度中に生じた損失は所得控除が認めらるゝ。……」
- (34) Treas. Reg. 1. 165-1 (b).
- (35) Cottage Savings Association v. Commissioner, 890 F. 2d 853-54.
- (36) Id at 852-53.
- (37) First Federal Savings & Loan Association of Temple v. United States, 694 F. Supp. 230 (W. D. Tex. 1988).
- (38) Cottage Savings Association v. Commissioner, 890 F.2d 852.
- (39) 本件最高裁判決は、圖解上の取引の性質として、Cottage Savings Association v. Commissioner, 499 U. S. 559. See, also, Helvering v. Horst, 311 U. S. 112 (1940).

- (40) *Id* at 561.
- (41) *United States v. Correll*, 389 U. S. 299, 305-306 (1967), quoting *Helvering v. Winnill*, 305 U. S. 79, 83 (1938).
- (42) *Loren D. Prescott, Cottage Savings Association v. Commissioner: Refining the Concept of Realization*, 60 *Fordham L. Rev.* 437, 443 (1991).
- (43) *United States v. Phellis*, 257 U. S. 170, 173, 175.
- (44) *Weiss v. Stearn*, 265 U. S. 254.
- (45) *Marr v. United States*, 268 U. S. 541.
- (46) *Cottage Savings Association v. Commissioner*, 499 U. S. 564-65.
- (47) *Treas. Reg. 1.1031 (a)-1 (b)*.
- (48) *See, Cottage Savings Association v. Commissioner*, 499 U. S. 566.
- (49) *Ibid.*
- (50) *Id* at 562.
- (51) *Id* at 565-56.
- (52) *Supra*, *United States v. Phellis, Weiss v. Stearn, Marr v. United States*.
- (53) *Supra* note 42, *Prescott* at 473. しかし、同論説は、この基準は同時に他の種類の取引に関する現在の課税取扱いを改める効果をもつことが、実務に与える影響が大きいことを予測している。
- (54) *Treas. Reg. 1.1001-3 (e)*.
- (55) *Sanford M. Guerin, Philip F. Postlewaite, Problems and Materials in Federal Income Taxation*, 5th ed., 89 (1998), *supra* note 31, *McDaniel, Ault, McMahon, Simmons* at 210.
- (56) この点については、占部教授の論稿が参考になったので、この点でもそれにしたがって説明する。占部裕典「交換課税と課税の繰延べ」、碓井光明・小早川光郎・水野忠恒・中里実編『公法学の法と政策・上巻（金子宏先生古希祝賀）』（有斐閣・二〇〇〇年）二八九頁以下、二九五頁。
- (57) ただし、取得者が法人である場合には、法人税法二二条によって受贈益が課税されることに注意。占部・前掲注（56）二九五頁参照。
- (58) 平成一〇年五月二三日判例時報一六五六号七二頁。
- (59) 同八一頁。
- (60) 平成一一年六月二二日判例時報一六八五号三三頁。
- (61) 同三五頁。
- (62) 国税不服審判所昭和五〇年三月二二日裁決・裁決事例集一〇（昭和五〇年度第二）五頁。
- (63) 東京地判平成六年五月二一日税務訴訟資料二〇一号二六八頁。なお、同控訴審の東京高判平成八年五月二三日（税務訴訟資料二一六号三五五頁）は、同取引が実質上の交換取引であるので、収入金額を取得時の当該物件の取引価額および納税者が実際に受領した金額に引き直して認定している。原審が当該取引の合理性に着目して当事者間の合意を否定する判断を下したのに対して、控訴審判決は所得税法二六条二項にしたがって収入金額を算定して判断を下した点に両判決の判断方法の違いが見られる。
- (64) 東亜由美「租税判例研究」税理四三巻三号（二〇〇〇年）一六五頁、今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（四）」税理四三巻三号（二〇〇〇年）二〇五頁。
- (65) 占部裕典・本件控訴審判決評釈・判例評論四九五号（二〇〇〇年）二頁（判例時報一七〇三号一八〇頁）。同頁、増田英敏「不動産の補足金付売買契約の租税法上の否認とその法的根拠」（本件原審判決評釈）ジュリスト一一八二号（二〇〇〇年）一〇五頁。
- (66) 東京地判平成一三年三月二八日判例時報一七四五号七六頁。
- (67) アメリカと比較した場合、裁判所が判決によって判例法を形成していく法体系を前提とすれば、この点については、ただちにわが国の問題をパラレルにとらえることはできないであろう。
- (68) 第二章（三）参照。ただし、連邦控訴裁判所はこの点を重視して、単なる税金逃れの意図をもって行った取引は形式上の行為であると判断している。

- (69) 金子宏『租税法(初版)』(弘文堂・一九七六年)一九五頁、同「無償取引と法人税」法学協会編『法学協会百周年記念論文集第二卷』(有斐閣・一九八三年)一三五頁以下、一六〇～一六一頁「同『所得課税の法と政策』(有斐閣・一九九六年)三二八頁所収」。
- (70) 大塚正民「みなし譲渡制度に関するシャープ勧告とアメリカ税制との関連」(二)二・完「税法字三〇六号一九頁、三〇七号一頁(一九七六年)。
- (71) 同(二・完)一五頁。
- (72) 前掲注(二)一四四三頁。
- (73) Cottage Savings Association v. Commissioner, 499 U.S. 559. 第二章(一)参照。
- (74) なお、竹下弁護士は、「対価を伴う有償譲渡」と解すべきとされるが(竹下重人「譲渡所得課税の二、三の問題点」シュトイエル一〇〇号(一九七〇年)一〇九頁)、金額がまったく同一の等価交換であっても「対価を伴う有償譲渡」に該当することになってしまったため、このように解すべきである。
- (75) 武田昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法』四二六二頁。
- (76) 同旨、田中治「キャピタルゲイン課税 税法学からの問題提起」日本租税理論学会編『キャピタルゲイン課税(租税理論研究叢書三)』(谷沢書房・一九九三年)八五頁。
- (77) ただし、納税者の経済状況の変化という要因は、実質的变化を検証する上での一つの考慮要素になると思われる、まったく否定することはできないだろう。
- (78) この問題と Macomber かつ Cottage Savings に至る判決とを検討したものととして、岡村忠生「マッコンバー判決再考」税法字五四六号(二〇〇一年)四九頁。