

(要約)

課税の契機としての財産の移転についての一考察

住永 佳奈

本稿の目的は、どのような場合を財産の含み損益へ課税する契機とするべきかを考える手がかりとして、米国の所得課税において、財産の含み損益に関する課税の契機となる財産の移転がいかなる場合に生じるかを考察することである。

財産の含み損益への課税について、日本では、たとえば所得税法 33 条が、「譲渡所得とは、資産の譲渡 [...] による所得をいう」と定める。「譲渡」は、法令に定義がおかれていない。本稿は、ある財産について、従来いわれてきた譲渡の概念にとらわれることなく、ある財産とその所有者との関係の変化が生じるとき、その移転が生じる取引の性質を分析して、課税の有無を判断するという手法をとることはできないかという問題意識をもとに議論を行う。この考え方をとることができるすると、譲渡の概念は必要でなくなり、その代わりに、個々の取引の性質および態様に基づいて課税すべきかどうか判断されることとなろう。本稿では、「譲渡」など法令の用語や、私法上の契約形式にかかわらず、納税者と、納税者が所有する財産との関係の変化をひろく含むものとして、移転という概念を用いることとする。

米国においても、財産の含み損益の課税上の契機が法令からは明確にならないという点で、同様の問題状況があるといえる。米国の所得税法は、日本の所得税法の母法であり、米国では、制定法が取引ごとに個別に定められるなど立法上の蓄積および裁判例の蓄積があることから、本稿では、財産の含み損益への課税の契機が生じるかどうか問題となった具体的な取引を取り上げて、どのような場合が課税の契機であると判断されたか、考慮要素はどのようなものであったかを論じる。本論文では、米国で財産の処分すなわち課税の契機が生じるかどうか問題となった具体的な取引として、株式貸借、**wash sale** およびボックス空売りを取り上げる。これら取引は、財産の私法上の譲渡があるが、譲渡に基因する財産の含み損益に対する課税が生じない (**wash sale** および株式貸借)、あるいは、財産の私法上の譲渡がないが、譲渡に基因する財産の含み損益に対する課税に相当する税負担が生じる (ボックス空売) という点で、一般的な課税とは異なる。これら取引について、現行の取扱いとは異なる見方を提示し、課税理論を探究することによって、譲渡所得課税が想定する、財産の含み損益へ課税する契機の意味内容をいっそう明らかにすることが期待される。

第一部 Wash sale

第一部は、**wash sale** から損失が生じる場合と利得が生じる場合での取扱いの(非)対称性という問題意識を基層として、利得が生じる **wash sale** についての裁判例を紹介し、取引前後で納税者の経済的な状況が変化しない、すなわち同じ

財産が保有され続けていると評価されうるという観点から考察を深める。なお、本部分は法學論叢 181 卷 4 号（2017 年）51 頁で公表した。

米国では I.R.C. § 1091 により、株式または有価証券の譲渡により損失が実現され、特定の期間内に、譲渡したものと実質的に同一の有価証券が取得される場合には、その損失の控除は認められない一方で、同様の取引から利得が実現される場合には、特に定めがないため、その利得は課税をうけると考えられている。しかし、wash sale における損失控除の否認の根拠が、実現主義の下では wash sale の前後で同じ財産が保有され続けていると評価されるため損失は実現されておらず、したがって損失控除を認めるべきでないことであれば、wash sale で利得が生じる場合も同様に、利得は課税されるべきでないといえるかもしれない。このような、保有する財産を売却しながら、同時期に実質的に同一の財産を取得することは、譲渡や実現といえるか、課税時期として適切だろうか。

I.R.C. § 1091 の制定過程からは、連邦議会は株式や有価証券の wash sale から生じる損失の控除により課税所得が減少し、ひいては税収が減少することを懸念していたことが読み取れる。同様の取引から利得が生じる場合があり、それが税収減少につながりうること、すなわち、利用可能性がないまま消えただろう損失を用いて利得を減少させることで課税所得が減少し、ひいては税収が減少する可能性には、目が向けられていなかった。

その理由は、損失が生じる wash sale の特性、つまり、①財産と納税者との結びつきは変わらず、納税者は財産に対して取引の前後で値上がり・値下がりとも同じリスクにさらされていること、②課税上の損失は生じる（と納税者は主張する）こと、について、①でなく②に着目して、損失の課税上の意味や本質に基づいて控除を否認しようとして試みたからである。この考え方からは、利得が生じる場合に着目する余地は生まれない。

①に着目した主張に対して、裁判所がどのような判断を行うかを考察するために、利得が生じる wash sale の裁判例を 3 件検討する。これらはみな、納税者が商品 (commodity) の引渡しを受ける先物契約上の地位を購入し、その地位を売却するとともに引渡日がより先である同様の契約上の地位を購入するものである。Valley Waste Mills v. Page et al., 115 F.2d 466 (5th Cir., 1940) は契約上の地位の購入と売却が同時に行われた事例、Harriss v. C.I.R., 143 F.2d 279 (2nd Cir., 1944), aff'g 44 B.T.A. 999 (1941) は契約上の地位の売却と購入が行われる場合には売却から得られる収益を納税者は保持できないことが契約で定められていた事例、Corn Products Refining Company v. C.I.R. 215 F.2d 513 (2nd Cir., 1954), aff'g 16 T.C. 395 (1951) は先物を部分的に清算する事例であったが、すべてで、利得への課税は売却された時点に行われるとされた。

これら裁判例では共通して、先物取引 A と先物取引 B があるとすると、A と B は、たとえ性質が類似していても、別個独立のものであると考えられた。A と B で特徴的に異なるのは商品の引渡日であったが、A を売却して B を購入すると

いう引渡日の切替えが、取引所の規則で禁じられている (*Valley Waste Mills* 事件) か、自由に行うことができる (*Harriss* 事件) かに関わらず、A と B は別個のものであると判示された。A と B がその実質として同一であると判断できるかについては、それぞれの契約における商品の数量、取引の相手方当事者、価格および引渡日が考慮要素として挙げられた (*Corn Products Refining* 判決)。

前述の wash sale の特性①に着目すると、譲渡したものと同一の (銘柄や種類が同じという意味で) 株式を譲渡の直後に取得する場合は、譲渡や実現といえるか、課税時期として適切かを、Thomas L. Evans, *The Realization Doctrine After Cottage Savings*, 70 TAXES 897, 901 (1992) を素材に検討する。Evans は、交換における投資の継続性に鑑みて、I.R.C. § 1031 の適用をうける財産については、交換ではなく売却と再投資の形式で行われる取引についても、wash sale ルールを適用して損失の控除を否認すべきこと、さらに、売却・再購入における利得と損失の発生の対称性に鑑みて、利得の繰延べも行うべきことを主張する。

しかし、投資の継続という文言が、投資がいまだ清算されず継続することを意味するのならば、wash sale については、少なくとも、I.R.C. § 1031 の意味での投資の継続性は見出せないと思われる。通常、wash sale においては、財産の2度の売買 (売却と再投資) が行われる。Wash sale において、取引の前後で納税者が実質的に同様のポジションにあることがよく指摘されるが、これは納税者と財産との関係が取引の前後で継続していると税法上評価可能かどうかを見るものであって、財産の清算すなわち現金へ変わることは問題にしていまいと考えられる。投資がいまだ清算されず継続していることを根拠とした利得および損失の繰延べという考え方は、wash sale にそのまま取り込むことはできない。

さらに、I.R.C. § 1091 と I.R.C. § 1031 は、ともに株式や有価証券について特別な取扱いをするが、その考え方の方向は真逆であると思われる。I.R.C. § 1091 も I.R.C. § 1031 も、株式や有価証券は性質が現金に近いことを主たる要因として、前者は取引前後で同じポジションを保ちながら課税上の損失を出すことの容易さを危惧し、後者は交換で株式や有価証券を受け取るということはたとえ同種のものであっても現金同等物を受け取ることだと評価したといえる。

利得の利用可能性は、裁判例において、交換か売買かを区別するメルクマールとされている。米国では、交換とされる場合は、I.R.C. § 1031 が定める特定の諸要件をみたせば、取引から生じる利得または損失が認識されない。その一方で、買換えとされる場合は I.R.C. § 1031 は適用されず、財産の売却とその売却したものと同種の財産への再投資と考えられるため、原則どおり、取引から生じる利得または損失は認識される。*Carlton v. U.S.*, 385 F.2d 238 (5th Cir. 1967) では、納税者が取引で I.R.C. § 1031 の要件をみたす同種の財産を譲渡し、取得したが、その取得した財産は取引の途中で他方当事者から受け取った金銭を用いて納税者が取得したものである場合は、交換か買換えかが問題となった。*Carlton* 事件では、取引の前後で納税者の財産に対する経済的な状況は変わっていないと評価

しうるのであろうが、それ以上に、取引の中間段階で現金が利用可能になったために経済的な状況を自発的に変化させることができた点が着目されたといえる。

第二部 株式貸借

第二部の目的は、株式貸借において株式を貸し付けることは、株式の譲渡、すなわち株式の含み損益について所有者の変更を契機として所得課税を行う機会となると理論上考えるかについて、米国の議論を紹介し、わが国の税法における譲渡概念への示唆を得ることである。本部分は、税法学 574 号 117 頁（2015 年）で公表した。

株式貸借は、法律的には、株式の消費貸借と解されることが一般的である。また、経済的には、株式を所有しているが一時的に所有を不要とする者が、その間、それを必要とする者に貸与して、同一価値の株式を当該期間経過後に返還してもらうことを約して株式の所有権を他者に譲渡するものといわれる。

第一部で取り上げた wash sale と、第二部で取り上げる株式貸借との違いは、財産の処分の有無の明確さである。Wash sale では、財産の処分が明確に 2 回（売却と再投資）行われるのに対して、株式貸借すなわち株式の消費貸借による移転では、株式の貸付けと返却が 1 回行われる。

国税庁ウェブサイトにおける質疑応答事例（「特約の付された株券貸借取引に係る特約権料等の課税上の取扱い」）によれば、日本では、実務上は、株式の貸付けのための移転時に、貸し手に対する課税は行われていないようだが、このような取扱いを直接に定めた実定法上の規定は存在しないと思われる。

空売りに係る印紙税についての裁判例である *Provost v. U.S.*, 269 U.S. 443, 450 (1926) で述べられた株式貸借の定式に基づくと、株式貸借における株式の貸し手は、自己が所有する株式を貸付けのための移転の時に譲渡し、借り手から株式の返還をうける時に別の株式を新たに取得する。この考え方に基づくと、貸し手は、株式の貸付けのための移転を行う（1 度目の譲渡）ことによって、貸し付ける株式の含み損益を実現すべきことになる。また、借り手から返還される（2 度目の譲渡）株式には、もともと自己が所有していた株式とは異なる取得価額を付け、保有期間は返還の時から開始することとなる。

1978 年に制定された I.R.C. § 1058 において、特定の諸要件をみたす有価証券の移転に非認識（nonrecognition）の取扱いを与えて、その株式貸借から生じる含み損益は課税上計算に含めないことが定められた。I.R.C. § 1058(a)は、特定の諸要件をみたす契約に基づいて有価証券を移転する納税者は、その有価証券を契約上の義務と交換する時、またはその契約上の義務を、納税者が移転した有価証券と同一の有価証券と交換する時に、利得も損失も認識しないものとすることを定める。同一の有価証券とは、種類および発行者がまったく同じである有価証券をいう。

この取扱いがなされるのは、有価証券の貸付けが(1)移転したものと同一の有価

証券を移転者〔貸し手〕へ返還することを定める、(2)移転者による有価証券の貸付けのための移転に始まり、移転者に対する同一の有価証券の返還で終わる期間に、有価証券の所有者が受け取る権利を有するすべての利子、配当その他の分配に相等する金額が、移転者へ支払われねばならないことを定める、(3)移転者が移転される有価証券について損失を被るリスクおよび利得を得る機会を減らさない、という要件をみたす契約に基づいて行われる場合である。これは、契約上の義務が、交換される有価証券と種類および程度において実質的に異なることを確保するためである。

株式の移転における株式の権利の移転の観点からは、株式貸借とレポ取引の場面における日本の課税について、次のことが指摘できる。株式貸借に関しては、米国における株式貸借の議論を参照すると、日本では、(1)借り手による株式の処分を認めることについて、課税の観点からの検討が加えられていない、(2)同種、同等、同数の株券の返還をうける場合は課税しないという取扱いの根拠として、種類および程度において実質的に異なる株式どうしの交換では実現がないとする米国財務省規則 1.1001-1 条(a) に類似するルールが、不文の課税規範として採用されているように思われる、という指摘ができる。

レポ取引に関しては、住友信託銀行レポ取引事件（東京高判平成 20 年 3 月 12 日金融・商事判例 1290 号 32 頁、原審東京地判平成 19 年 4 月 17 日判例時報 1986 号 23 頁）の判示について、レポ取引が債券調達に資するという側面を重視すると、本事件で行われたレポ取引は、金銭貸借と有価証券貸借という別個の 2 つの取引と構成される余地があったと考えること、また、日本の判断方法（法的形式を重視する）と、米国の判断方法（レポ取引では目的物である有価証券の *ownership* の移転がないため、有価証券の売買ではなく有価証券を担保とする金銭貸借であるとする）とでは、そもそも解釈の土台が異なることの 2 点が指摘できる。

第三部 ボックス取引

第三部は、I.R.C. § 1259 を日本に紹介し、課税のタイミングを決める要素である譲渡と関連づけて考察する。本部分は第 40 回日税研究賞入選論文集(2017 年) 7 頁で公表した。

第一部および第二部で取り上げた取引類型と、第三部で取り上げる諸取引との違いは、法的な意味での譲渡の有無である。Wash sale および株式貸借では、ともに法的な意味での財産の譲渡が行われることに対して、I.R.C. § 1259 が規律する諸場面では、納税者は、ある財産を保有する状況で、その保有する財産の値上がりおよび値下がりの可能性をなくすことを目的として、その財産に関するデリバティブ契約を締結する。それゆえ、納税者が保有する財産そのものの法的な譲渡があるとは言い難い。また、そのようなデリバティブ契約の締結を財産の保有と結びつけて、財産の含み損益についての課税の契機と言ってよいかどうかは、必ずしも明らかではない。

ボックス空売り (short sale against the box) 取引とは、空売りを行う納税者が、空売りを行うにあたり借りて用いたものと同じの財産を実際に所有しているが、自身の所有する財産を直ちに売買する意思をもたない場合をいう。I.R.C. § 1259 の制定までは、空売りを行う納税者が取引の対象とする財産を保有しているかど

うかで、課税の差異はなかった。しかし、ボックス空売りは、単なる空売りとはリスクが異なる。ボックス空売りでは、納税者が同一の株式について long と short の両方のポジションを有するため、財産の価額の変動にかかわらず、借りた財産を売る時に、取引で得られる金額が定まりうる。つまり、ボックス空売りを行う納税者は、借りた株式を売る時に、市場におけるその株式の値動きに影響を受けなくなる。この状況は、自身が保有する株式を売却する場合に等しい。

I.R.C. § 1259(a)(1)は、値上がりした金融ポジション (appreciated financial position) の売買を行ったとみなせる (constructive sale、以下では「みなし売買」という) ときは、そのポジションがみなし売買の日の公正市場価値で売買、譲渡その他の保有を終了されるかのように、納税者は利得を認識するものとすることを定める。損失が発生する場合は、I.R.C. § 1259 によっては認識されない。

みなし売買を行ったとされる取引とは、I.R.C. § 1259(c)(1)が定める諸取引、すなわち、納税者が値上がりした金融ポジションの要件をみたす状況で行われる、同じまたは実質的に同一の財産の空売り、同じまたは実質的に同一の財産に関する相殺的な想定元本契約および、同じまたは実質的に同一の財産を引き渡すための先物または先渡契約である。I.R.C. § 1259 の目的は、通常の見積りとボックス空売りは同様の経済的効果をもたらすことに着目して、これら取引の課税のタイミングを一致させることである。納税者による取引形式の選択に関して課税が中立であるという意味で、I.R.C. § 1259 は課税における公平に資するかもしれない。しかし、I.R.C. § 1259 の適用場面では、空売りで財産を売る時には、納税者の所有する財産の譲渡は (少なくとも法的には) ないことから、財産の譲渡を基因として保有する資産の価格変動をとらえる実現主義と緊張関係が生じうる。

I.R.C. § 1259 の課税方法はどのような点で実現に示唆を与えるだろうか。納税者と財産との関係の観点から、実現に関する代表的な裁判例を捉え直すと、*Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920)では、株式配当があったとしても株主たる納税者が法人に対して有する私法上の利益は変化していないのに対して、*Helvering v. Bruun*, 309 U.S. 461 (1940)および *Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940)では、納税者はそれぞれ建物の取得や利札の満期により、財産に対する納税者のリスクが変化する。また、*Cottage Savings Association v. Commissioner*, 499 U.S. 554 (1991)では、交換の前後でそれぞれの抵当貸付けに含まれる法的権利が異なること、つまり交換の前後で納税者のリスクが変化的なことが、課税を生ずべき理由として明確に述べられた。

翻って、I.R.C. § 1259 は、納税者と財産との関係の決定的な変化、すなわちその財産に対する納税者のリスクが変化しえなくなりうることを契機として課税を行うという、新たな着眼点をもつ。私法上は財産の保有が続く、すなわち私法上は納税者と財産との関係に変化がない状態で、財産の含み益に相当する金額について課税を行うものであるから、財産と納税者との私法上の関係は、課税関係の考慮要素とはされていない。また、法的な譲渡を課税の契機とするのではなく、納税者のポジションが決定的に変化して利得を得られる状態になったことを課税の契機とするのみであるから、利得と損失の取扱いを対称にする必然性はなく、事実として、利得が生じるか損失が生じるかで取引の課税上の取扱いが異なる。

I.R.C. § 1259 には、ポジションがどの程度変化することが必要かを明確に定めきれなかったために、引いた線がぼんやりしているという課題がある。その例として、Variable Prepaid Forward Contract (以下では VPFC と表記する) がある。

VPFCとは、値上がりした株式を大量に保有する納税者が、その株式またはそれと同等の現金を将来のある日に先渡契約における買い手へ引き渡すことを約束し、その引換えに、先渡契約に係る株式の現在の価額の大部分を即時に受け取る契約のことで、先渡契約の決済日に引き渡される株式の数は決済日の株価に基づいて変動すると契約で定めるのが典型である。

Anschutz Co. v. Commissioner, 135 T.C. 78 (2010), *aff'd*, 664 F.3d 313 (10th Cir. 2011) では、納税者が投資銀行を相手方とする VPFC を行い、約 10 年後の決済日に納税者が投資銀行に対してその時の価値に応じた数の株式を引き渡す約束と引換えに、投資銀行から VPFC に係る株式の公正市場価値の 75% に等しい額の前払いをうけた。VPFC の期間中の株式の値上がりは、最初 50% を納税者が保有することができ、それをこえる値上がりはすべて投資銀行へ帰属することになっていた。また、貸株契約が行われ、投資銀行は納税者が VPFC に係る担保として預け入れた株式の貸付けをうけ、その引換えに、貸株料として、貸し付けられる株式の公正市場価値の 5% に等しい額を、納税者へ前払いで支払った。

Anschutz 事件で行われた VPFC は、I.R.C. § 1259 に関して 2 つの問題を提起した。第一に、*Anschutz* 事件の VPFC では、引き渡す株式数に幅があることから、納税者が利得を得る機会が残っていたため、I.R.C. § 1259 は適用されなかった。第二に、*Anschutz* 事件では、取引を行った時に課税することが判決で認められた根拠は、I.R.C. § 1259 ではなく、tax ownership が移転したとの認定に基づく I.R.C. § 1001 であった。

第一の問題に関して、I.R.C. § 1259 の目的では、損失を被るリスクおよび利得を得る機会の両方を失ったことが課税の理由であることは、立法時の議論から明らかである。損失を被るリスクと利得を得る機会の両方が実質的に取り除かれなければみなし売買とはならないため、値上がりした財産の売り手以外の者が損失を被るリスクを取り除く、あるいは、引き渡す財産の幅を相当程度に大きく設定するなどして、I.R.C. § 1259 が定める要件をわずかに外しさえすれば、VPFC を行う納税者は I.R.C. § 1259 の適用を容易に回避することができる。

第二の問題に関して、I.R.C. § 1259 は、譲渡の有無にかかわらず利得を認識すべき時を定める、つまり、財産の ownership の移転と、その財産に係る利得を政策上認識すべきタイミングとを切り離して考えることで、一定の要件をみたす諸取引の実行時を利得の課税時期であると自動的にみなして、利得を課税上認識することを制定法で明確にした点に意義があった。I.R.C. § 1259 は、tax ownership の判断では対応できない事例で生きると考えられる。I.R.C. § 1259 は、同様の経済的効果を達成する異なる取引類型間における課税のタイミングのずれを解消するために制定されたものであり、利得に課税するタイミングを明確化するのみであって、tax ownership の移転には関与しない。I.R.C. § 1259 を適用する場合は、その取引が I.R.C. § 1259(c)(1) が定める要件をみたすかどうか、つまり納税者が行う取引が損失を被るリスクおよび利得を得る機会を失わせる性質を有するかを確認すれば足りるため、事案の個々の事実を詳細に検討することで tax ownership が移転したかどうかを判断する必要がない。

I.R.C. § 1259 は、財産の売買その他の処分から生じるものではない利得について、財産の売買その他の処分がある場合と同様の課税を行うという方向性を示した点で、課税における実現に（私法的な）譲渡があることが必要かどうかを問いかける。