

課税繰延べ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変更税制を中心に——

芳 賀 真 一※

- I 序論
- II 課税繰延べの仕組みと制度の概要
- III 課税繰延べの問題点と従来の説明の限界
- IV 公平・効率・簡素の視点からの課税繰延べの根拠の検討
- V まとめと課題

I 序論

本論文の目的は、課税繰延べの根拠とその合理性を明らかにすることである。より具体的には、第一に、課税繰延べの根拠とされている「投資の継続」や「経済実態変更がない」という考え方の問題点を示すことである。第二に、課税繰延べの根拠とその合理性を、公平・効率・簡素の観点から改めて検証することである。

最終的には、この検証を、課税繰延べ制度の適用範囲をめぐる問題（どのような取引に課税繰延べを適用すべきであり、どのような取引に課税繰延べを適用しないべきであるか）の考察につなげたいと考えている。ただし、本論文では、具体的な問題を直接に解決する基準までを示すことはできていない。それどころか、課税繰延べの合理的な根拠すらも、確かなものは見つけることができていない。しかし、問題解決の準備作業として、課税繰延べの基本的な問題の所在を探り、それを整理・検討することを目指す。

(1) 課税繰延べとは

本論文において、「課税繰延べ」とは、資産の譲渡によって所得の実現があるにもかかわらず、その時点では譲渡がなかったものとみなし、課税を延期することをいうこととする。

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第8巻第1号2009年3月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了、2008年博士（法学）取得

代表的なものとして、わが国には、固定資産の交換の特例¹⁾と企業組織再編成税制がある。固定資産の交換の特例においては、土地等の固定資産を同種の固定資産と交換し、交換により取得した資産を譲渡した資産と同一の用途に供した場合には、譲渡はなかったものとみなされる。すなわち、課税が繰延べられる。企業組織再編成税制においては、会社の合併や分割等の組織再編²⁾に伴って資産を移転した際に、一定の要件を満たした場合には、譲渡損益の計上が繰延べられ、課税が繰延べられる。

一般に、納税者は、課税繰延べによって、租税の支払いを延期する利益を得ることができる³⁾。

(2) わが国の課税繰延べをめぐる状況

近年、課税繰延べについて特に問題となっているのは、企業組織再編成税制の分野である。企業組織再編成税制は、平成13年度の税制改正により導入された。これは、社会経済に与えるインパクトが大きいという意味で重要であるのみではなく、租税法理論上においても非常に重要な意味を持つとされる⁴⁾。その後、平成18年には、それまでは特別措置法において定められていた株式交換と株式移転に係る税制が法人税法の本法へ移動し、その他の企業組織再編成税制と統一されるようになった。さらに、同じく平成18年度の改正によって、商法の改正、すなわち組織再編における対価の柔軟化に合わせて、課税繰延べの要件も修正されている。そして、今後、クロスボーダーの組織再編成に対して、どのように税制を対応させるかも問題になるものと考えられる。

企業組織再編成税制の分野で問題となっているのは、課税繰延べの要件をどのように設定するかという問題である。どのような取引について課税繰延べを認めるべきであるかという問題である。具体的には、第一に、様々な形態の取引に対して、どのように税制を対応させるかという問題がある。企業は、その経営上の

1) 所得税法58条、法人税法50条。

2) 組織再編とは、合併、分割、現物出資、事後設立、株式交換、株式移転をいうこととする。

3) 租税の支払いを延期できれば、その支払い分の資金を運用することによって、利益を得ることができる。

4) 水野忠恒「企業組織再編税制改正の基本的な考え方」別冊商事法務252号69頁（2002）。

必要性から、様々な取引を行わなくてはならない。時には、合併に伴って親会社の株式を交付することや現金を交付することが必要になるかもしれない。こうした取引に対して、どこまで課税繰延べを認めるべきであるか、問題となる。第二に、租税回避への対応が問題となる。納税者は、企業組織再編成税制における課税繰延べを利用して、課税を免れようとするかもしれない。こうした場合に、どこまで課税繰延べの利用を認めるべきであるか、問題となる。第三に、今後、クロスボーダーの組織再編が可能となった場合に、税制をどのように対応させるかという問題がある。たとえば、国内の法人と外国法人とが合併した場合に、課税を繰延べるべきであるか問題となりうる。

一方で、固定資産の交換の特例は、非常に古い制度である。しかし、「同一の用途に供した」要件の解釈および「交換」の解釈をめぐる、現在においても問題となることがある。

(3) 問題意識

本論文における最大の課題は、「なぜ課税が繰延べられるのか?」を明らかにすることである。

すでに、企業組織再編成税制については、多くの解説や研究がなされている。課税が繰延べられる趣旨については、「投資利益が継続している」場合あるいは「経済実態に実質的な変更がない」場合には、課税を繰延べることが好ましいと説明されている。現金合併や三角合併等の問題、租税回避の問題、クロスボーダーの組織再編の問題についても、すでに議論がされている。アメリカの組織変更税制との比較研究も、すでに多くある。

しかし、「なぜ課税が繰延べられるのか?」という問題については、まだ十分に明らかにされていないように思われる。確かに、課税が繰延べられる理由は、「投資利益が継続している」こと、あるいは「経済実態に実質的な変更がない」ことにあると説明されている。しかし、「投資利益が継続している」場合、あるいは「経済実態に実質的な変更がない」場合に、なぜ課税を繰延べるべきなのだろうか。課税を繰延べることによって、どのようなこと(メリット)が期待されているのだろうか。課税繰延べの理由を、租税の基本的な原則である公平・効率・簡素の観点から、説明できるだろうか。

課税を繰延べる理由を明らかにすることができれば、課税繰延べの要件をめぐる多くの議論も解決できるかもしれない。立法においては、課税繰延べに期待されているメリットが十分に大きくなるように要件を設定すればよい。解釈においても、立法目的に即した解釈が必要となる場合もあるし、利益を比較衡量して解釈することが必要な場合もある。そのような場合には、立法目的や課税繰延べに期待されているメリットが明らかであれば、問題の解決の助けとなるだろう。

そこで、本論文では、課税繰延べの理由を明らかにすることを目標とする。具体的には、課税繰延べの根拠とその合理性を、公平・効率・簡素の観点から改めて検証することを目標とする。

(4) 研究の方法

本論文においては、課税繰延べの根拠とその合理性を、公平・効率・簡素の観点から改めて検証することにする。ここで、公平・効率・簡素の三原則を評価の基準としたのは、この三原則が税制の評価の基準として最も広く受け入れられているものであると考えられるからである⁵⁾。

また、本論文においては、アメリカにおける課税繰延べ制度をめぐる議論を参考にする。なぜなら、アメリカにおける課税繰延べ制度は、長い歴史を持つと同時に、わが国の立法に影響を与えてきたものであるからである⁶⁾。特に、二つの課税繰延べ制度について取り上げる。一つは、アメリカ連邦所得税における組織変更税制における課税繰延べである。これは、わが国における企業組織再編成における課税繰延べに対応する⁷⁾。もう一つは、アメリカ連邦所得税法における同

5) Michael J. Graetz, Deborah H. Schenk, *Federal income taxation: principles and policies*, 5th ed., at 27 (2005). わが国においては、「効率性」の代わりに「中立」という原則が用いられることがある。たとえば、税制調査会「わが国税制の現状と課題—21世紀に向けた国民の参加と選択—」18頁(2000)では、公平・中立・簡素の原則を挙げている。「中立」の原則とは、租税が市場による効率的な資源配分に干渉しないことを意味する。しかし、中立の原則は、租税政策を論じるうえで十分に包括的ではない。なぜなら、実際には、税制によって経済社会を誘導することによって特定の政策目的の実現を目指す租税特別措置が多く存在しているからである。そこで、租税が市場による効率的な資源配分に干渉しないことと、租税が市場による資源配分に積極的に関与することの二つを含む、より包括的な原則である「効率」の原則を用いることにした。

6) 水野忠恒『法律学大系 租税法(第3版)』409頁(2007)、同『所得税の制度と理論—「租税法と私法」論の再検討』278頁、280頁(2006)。

種の資産の交換における課税繰延べである。これは、わが国における固定資産の交換の特例に対応する⁸⁾。この同種の資産の交換における課税繰延べ制度は、その基礎にある理論が組織変更税制と共通である⁹⁾うえに、課税繰延べの問題点を非常にシンプルに見せてくれるものである。

本論文においては、経済学の文献を参考にすることがある。なぜなら、立法や解釈を通じたルールの設定が納税者等の将来の行動にどのような影響を与えるのかを予測するのに、経済学が有効であるからである。伝統的な法律学の特徴は、問題に直面したときに、過去の先例を用いて解決しようとすることにありとされる¹⁰⁾。こうした伝統的な法律学の解決法は、後付の説明となりがちで、新しい問題に対応できないことがある。そこで、本論文では、こうした伝統的な法律学の問題点を補うために、必要に応じて経済学を用いることが有効であると考えた。

(5) 論文の構成

続く第Ⅱ章において、課税繰延べの仕組みと概要を説明する。第Ⅲ章においては、課税繰延べの理由についての従来の説明（「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更がない」という説明）の問題点を明らかにする。第Ⅳ章においては、課税繰延べの根拠とその合理性を、公平・効率・簡素の観点から検証する。第Ⅴ章においては、この論文で明らかになったこと、まだ十分に明らかになっていないことをまとめる。

Ⅱ 課税繰延べの仕組みと制度の概要

1. 課税繰延べの仕組み

(1) 譲渡益課税の仕組み

通常、資産を譲渡した場合には、その譲渡益に対して課税される¹¹⁾。ここで、

-
- 7) ただし、わが国における企業組織再編成税制は、アメリカ連邦所得税における組織変更(Reorganization)に係る税制のみならず、会社の設立に係る税制等も含む。
 - 8) ただし、わが国における固定資産の交換の特例は、対象を固定資産に限定している点において、アメリカ連邦所得税における同種の資産の交換の規定よりも適用範囲が狭い。
 - 9) Treas. Regs. § 1.1002-1(c), Boris I. Bittker, *Federal taxation of income, estates, and gifts*, 44-3 (1981), Graetz & Schenk, *supra* note 5, at 888.
 - 10) Stephen M. Bainbridge, *Corporate Law and Economics*, at 19 (2002).

課税される所得の金額は、譲渡による収入金額から資産の取得価額等を引いた額である。譲渡の対価として現金以外の資産を受け取る場合も同様である。そのような場合には、受け取った資産の時価が収入金額とされ、譲渡した資産の取得価額を超過する金額が譲渡所得となる¹²⁾。

このように資産を譲渡した場合にその譲渡所得に対して課税されるのには、二つの理由がある。一つめの理由は、保有している資産の値上りによる利得（キャピタル・ゲイン）も、所得に含まれ課税の対象となるからである。すなわち、保有資産の値上り益（キャピタル・ゲイン）も納税者の税負担能力を増加させるものであるので、これも他の所得（給与所得や事業所得など）と同様に所得として課税の対象とすることが望ましいと考えられているからである¹³⁾。資産の値上り益も含めて、担税力を増加させる純資産の増加をすべて所得に含める概念を、包括的所得概念という¹⁴⁾。

もう一つは、資産の譲渡によって、その資産の値上り益（キャピタル・ゲイン）が顕在化し、実現しているからである。資産の値上り益（キャピタル・ゲイン）は、譲渡によって実現するまで課税されるべきではないと考えられている¹⁵⁾。これを実現原則という。この原則が採用されている理由は、実現していない値上り益を公正に評価すること、納税資金を用意することが困難であるためであると考

11) わが国においては、所得税法33条1項。法人の場合も、同様に譲渡益に対して課税される（法人税法22条2項）。アメリカ連邦所得税においては、I.R.C. § 1001 (a)を参照。

12) 所得税法36条1項。アメリカにおいては、I.R.C. § 1001 (b)を参照。I.R.C. § 61 (a)においては、現金以外の形態での収入も所得に含まれることについて、明文で書かれていない。しかし、1954年にI.R.C. § 61 (a)が立法化された際に、所得はその形態を問わないことが確認されている。S. Rep. No. 1622, 83d Cong., 2d Sess. 168 (1954)。また、このことは判例や規則においても確認されている。Old Colony Trust Co. v. Commissioner, 279 U.S. 716 (1929), Treas. Regs. § 161-1 (a)。John K. McNulty, Federal income taxation of individuals in a nutshell, 6th ed., at 31 (1999), Bittker, supra note 9, 2-4。

13) 水野・前掲注6)『租税法』121頁。金子宏『租税法（第13版）』163頁、198頁（2008）。アメリカにおいては、内国歳入法61条(a)は、その源泉にかかわらずあらゆる所得が、総所得に含まれると規定している。そして、61条(a)(3)において、資産の取引から得られる利得についても、総所得に含めている。

14) 水野・前掲注6)『租税法』121頁。包括的所得概念が望ましいのか、あるいは、包括的所得概念は本当にキャピタル・ゲインに課税できているのか、については議論がある。しかし、本論文においては、そうした問題については論じない。包括的所得概念の存在を前提として、課税繰延べ制度について考察することにする。

えられている¹⁶⁾。

(2) 課税繰延べの仕組み

このように、資産を譲渡した場合には、その資産の値上り益（キャピタル・ゲイン）が実現し、その実現した譲渡所得に対して課税されることとなる。

交換や組織再編（組織変更）によって資産を移転した場合にも、同様に、その資産の値上り益（キャピタル・ゲイン）が実現し、その実現した譲渡所得に対して課税されることとなる¹⁷⁾。資産の譲渡の対価として現金以外の資産を取得した場合にも、対価として新たに取得した資産の時価に、譲渡した資産の値上り益が顕在化され、実現しているものと考えられているからである。

しかし、実現した所得であっても、実現した時点において課税することが実際的ではないとして、課税が繰延べられることがある。たとえば、交換や組織再編（組織変更）を行った場合に、一定の要件を満たせば、課税が繰延べられる。

このとき、資産が移転されているにも関わらず、譲渡はなかったものとみなされる。そして、この時点で資産の譲渡による所得を認識・計上しないで繰延べ、それに対応して、もとの資産の取得価額（帳簿価額）を引き継ぐことになる。本論文では、これを、「課税繰延べ」と呼ぶことにする¹⁸⁾。すなわち、課税繰延べとは、①資産を譲渡する際に、実現した譲渡損益を計上しないこと、②資産を受け入れる際に、もとの資産の取得価額を引き継ぐこと、の二点からなると考えられる。これによって、次に新たに取得した資産を売却するときまで、譲渡による

15) 同130頁。アメリカにおいて、実現の要件は、判例にその根拠を持つ。Eisner v. Macomber, 252 U.S. 189 (1920). 実現の要件は、それを明記する条文はないものの、租税法において確立されている法である。ただし、I.R.C. § 1001 (a)における「資産の売却その他の処分 (the sale or disposition of property)」の表現、I.R.C. § 61 (a) (3)における「資産の取引 (dealings in property)」の表現に、(部分的にはあるが) 実現要件の根拠があるとする見方もある。McNulty, supra note 12, 40, 43.

16) 水野・前掲注6)『租税法』132頁。実現原則についても、これを採用することが望ましいかについて議論が存在する。しかし、本論文では、実現原則の存在を前提として課税繰延べの問題について考察することにする。

17) わが国において、「譲渡」とは、所有権その他の権利を移転する行為のことをいうものとされている。金子・前掲注13)『租税法』200頁。したがって、売買のみならず、交換、競売、公売、収用、物納、現物出資も、この「譲渡」に含まれる。アメリカについても同様。I.R.C. § 1001 (a).

18) 実現所得の認識・計上の繰延べ (non-recognition) とも呼ばれる。

所得に対する課税が延期される。

たとえば、3000万円で取得した土地を、時価5000万円の土地と交換したとしよう。交換においても、交換により譲渡した資産の値上り益（キャピタル・ゲイン）が、交換により取得する資産の時価に顕在化し、実現されている。したがって、5000万円の収入金額から3000万円の取得価額を引いた金額2000万円が、譲渡所得として課税の対象となる。しかし、もし固定資産の交換の特例等における要件を満たし課税繰延べが認められるならば、譲渡はなかったものとみなされ、もとの資産の取得価額を引き継ぐことになる。すなわち、この時点では実現した譲渡所得については課税されない。そして、もとの資産の取得価額の3000万円を、新たに取得した時価5000万円の資産の取得価額として引き継ぐことになる。

ここで、注意しなくてはならないことは、課税繰延べは「課税の免除」あるいは「非課税」とは異なるということである。なぜなら、課税繰延べにおいては、もとの資産の取得価額（帳簿価額）が引き継がれており、次に資産を譲渡する際に、計上が繰延べられていた値上り益に対して課税されることになるからである。上の例において、交換によって取得した時価5000万円の土地を5500万円で売却したとする。このとき、売却による譲渡所得の金額は、収入金額5500万円から5000万円を引いた500万円ではない。5500万円から、引き継いだ取得価額3000万円を引いた金額、すなわち2500万円となる。繰延べられた利益は、次の譲渡の時点で課税の対象となるのである。つまり、課税は延期されるにすぎない。

また、本論文においては、「課税の繰延べ」と、単なる「課税の延期（tax deferral）」を区別することにする。すなわち、本論文においては、「課税繰延べ」の意味する範囲を、単なる「課税の延期」より狭くし、実現した所得に対する課税の延期に限定することにする¹⁹⁾。

(3) 納税者にとっての課税繰延べの利益

一般に、課税繰延べによる納税者の利益は、租税の支払いを延期できることに

19) 「課税繰延べ」は、より広く「課税の延期」全般を表すことがある。たとえば、「キャピタル・ゲインに対する課税は、実現時まで繰延べられる」と言う場合や、「法人が得た所得についての株主に対する課税は、配当時まで繰延べられる」と言う場合がこれにあたる。この二つの例は、どちらも未実現の所得に対する課税の延期である。

あるとされる。

租税の支払いを延期できれば、納税者は利益を得ることができる。なぜなら、1年後の100万円の租税の支払いは、今日の100万円の租税の支払いよりも安いからである。これは、いわゆる貨幣の時間価値（time value of money）によって説明される。納税者は、租税の支払いを延期できれば、その延期された資金を運用することによって、利益を得ることができる。

たとえば、500万円の含み益がある資産の譲渡について課税が繰延べられ、3年後に再び譲渡することによってその500万円の含み益について課税されることとする。ここで、税率を20%、金利を2%とする。このとき、500万円の含み益に対する20%の租税100万円を、金利2%で3年間運用すれば、およそ6万円の利益を得ることができる。この6万円の利益のうち20%は、課税されることとなる。それでも、課税の繰延べによって、3年後に4万8000円あまりの利益を得ることができる。これは、課税繰延べがなければ得られない利益である。

もし今年度の利益の実現を、損失が生じる将来の年度に延期できるならば、将来の年度において利益が損失と相殺されることがありうる。その場合には、課税繰延べの利益は、課税の免除による利益と同じことになりうる。

資産に含み損がある場合には、課税繰延べによって、納税者は損をするかもしれない。なぜなら、今年度の損失による租税の減少を、将来に延期してしまうことになるからである。

また、譲渡によって利益が発生する場合であっても、課税繰延べは不利益となるかもしれない。なぜなら、新しく取得した資産の取得価額を引き継がないで、取得価額を高くすることによって、減価償却の額を大きくできる場合もあるからである。

2. わが国の課税繰延べ制度の概要

資産の譲渡によって所得の実現があるのにもかかわらず、その時点で課税することが实际的ではないとして、譲渡がなかったものとみなし、課税を延期することを課税繰延べという。わが国においては、代表的なものとして、固定資産の交換の特例、企業組織再編成税制がある²⁰⁾。

(1) 固定資産の交換の特例

所得税法58条において、土地等の固定資産を同種の固定資産と交換し、交換により取得した資産を譲渡した資産と同一の用途に供した場合には、譲渡はなかったものとみなされる²¹⁾。すなわち、課税繰延べが認められる。

固定資産の交換の特例の適用を受けるには、以下の要件を満たさなくてはならない。①交換の対象となる資産が、交換の当事者の双方において、一年以上保有されていたこと。②交換の対象となる資産が交換のために取得したものではないこと。③対象となる資産が、土地、建物、機械及び装置、船舶、鉱業権にあたる固定資産であること。④その交換により取得した資産を、その交換により譲渡した資産の譲渡の直前の用途と「同一の用途に供する」こと。⑤交換する資産の差額が小さいこと。取得資産の価額と譲渡資産の価額との差額が、大きい方の価額の20%以内であること。取得資産とともに金銭その他の資産を取得した場合には、当該金銭の額および金銭以外の資産の価額に相当する部分は課税される。

固定資産の交換の特例において課税が繰延べられる理由については、二通りの説明がある。一つの説明は、固定資産の交換が行われても、同一の種類の資産が同一の用途に供される場合には、投資が継続して行われており、課税するには適当ではないという説明である²²⁾。あるいは、「実質的には同一の資産を継続して保有しており、経済的には資産の移転がなかったと同様の状態が継続しているものとみられるため、課税の機会とみるのが適当ではない」²³⁾と説明されている²⁴⁾。もう一つの説明は、交換によってキャピタル・ゲインに相当する金銭を取得したわけではないので、これに課税することは担税力の観点から酷であるという説明である²⁵⁾。納税者は、納税する資金が手元にないからである。

20) ほかに、収用等の場合の特例（租税特別措置法33条1項1号、33条の2）、居住用財産の買換えの特例（租税特別措置法36条の2）、特定の事業用資産の買換えの場合の特例（租税特別措置法37条以下）などがある。

21) 所得税法58条、法人税法50条。

22) 水野・前掲注6)『租税法』207頁、同『所得税の制度と理論』262頁、280頁。

23) 大阪高判平成15年6月27日訟月50巻6号1936頁。

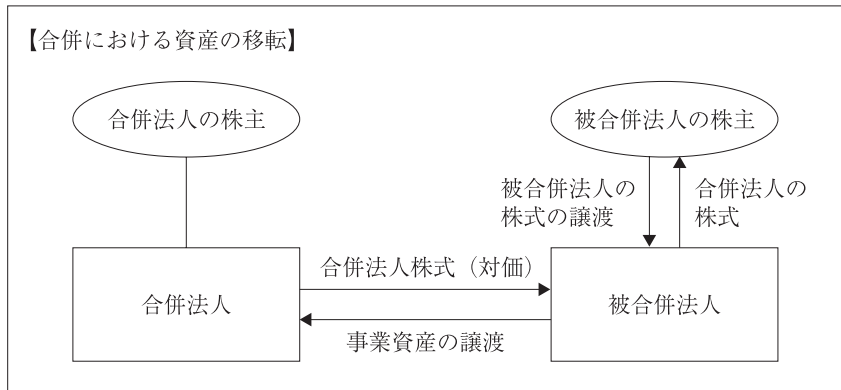
24) この「投資の継続」という考え方は、企業組織再編成において課税が繰延べられる理由ともなっている重要な概念である。水野・前掲注6)『租税法』207頁。

25) 大阪高判平成15年6月27日訟月50巻6号1936頁。

(2) 企業組織再編成税制

企業組織再編成税制とは、組織再編成をめぐる所得課税の制度を指す²⁶⁾。本論文では、企業組織再編成税制のなかでも課税の繰延べに論点を絞ることとする²⁷⁾。

組織再編成が行われた場合には、法人または株主において、資産の移転が行われる。現物出資と分社型の分割においては、法人の資産が移転する。株式交換と株式移転の場合には、株主においては株主の資産（すなわち株式）の移転が行われる。分割型の会社分割や合併の場合には、法人においても法人の資産の移転が行われる。



こうした資産の移転は、資産の譲渡にあたるので、キャピタル・ゲインが実現し²⁸⁾、原則的に課税されることとなる²⁹⁾。ただし、適格組織再編成にあたる場合には、法人における移転資産の譲渡損益の計上が繰延べられ、課税が繰延べられることとなる³⁰⁾。さらに株主においても、一定の場合には株式の譲渡損益の計上が繰延べられ、課税が繰延べられることとなる³¹⁾。

- 26) 組織再編成とは、合併、分割、現物出資、事後設立のことである（それぞれの定義については、法人税法2条に詳細に定められている）。組織再編成に係る税制とは具体的には、移転資産の譲渡損益の取り扱い、株式の譲渡損益の取り扱い、みなし配当の取り扱い、各種引当金の引継ぎ等、租税回避防止、についての規定である。
- 27) すなわち、法人における移転資産の譲渡損益の取り扱い（法人税法62条以下）、株主における旧株の譲渡損益の取り扱い（法人税法61条以下）、みなし配当の取り扱い（法人税法24条）、適格組織再編成の定義（法人税法2条12号の8以下）を対象とする。
- 28) キャピタル・ロスがある場合には、キャピタル・ロスが実現することになる。

組織再編成に伴う資産の移転に際して法人において課税が繰延べられるためには、適格組織再編成としていくつかの要件を満たさなければならない。第一に、移転資産の対価が、すべて資産の移転を受ける法人の株式³²⁾でなくてはならない。第二に、組織再編成が適格となるためには、「企業グループ内の組織再編成」³³⁾と「共同事業を行うための組織再編成」³⁴⁾のどちらかに当てはまらなくてはならない。株主においては、適格組織再編成の場合で、金銭等の株式以外の資産の交付を受けない場合には、株式の譲渡損益に対する課税が繰延べられる。

企業組織再編成税制における課税繰延べの趣旨は、以下のように説明されてい

-
- 29) 原則的に、法人が組織再編成によって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（法人税法62条）。株主が分割型の会社分割や合併によって分割承継法人や合併法人の株式の交付を受けた場合には、旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益を計上する（法人税法61条）。分割型会社分割における分割法人や合併における被合併法人の株主については、その取得した新株等の交付が分割法人や合併法人の利益を原資とするものと認められる場合には、配当が支払われたとみなして課税される（法人税法24条1項、2項）。
- 30) 移転資産の帳簿価額をそのまま引き継ぐ（法人税法62条の2、3）。この場合、株主においてみなし配当課税も行われなないこととなる（法人税法24条1項1号、2号）。
- 31) 旧株の帳簿価額をそのまま引き継ぐ（法人税法61条の2第1項、2項）。
- 32) ただし、平成18年度の改正により、資産の移転を受ける法人の株式に代えて、その親法人の株式を用いることが可能となった。
- 33) 「企業グループ内の組織再編成」は、100%の持分関係にある企業グループ内の組織再編成税制と、50%超の持分関係にある企業グループ内の組織再編成とに分けられる。100%の持分関係にある企業グループ内の組織再編成税制については、それ以上の適格要件はない。50%超の持分関係にある企業グループ内の組織再編成については、①従業員引継要件、②資産・負債引継要件、③事業継続要件の三つを満たさなくてはならない。従業員引継要件とは、移転事業の従業員の概ね80%以上が承継法人に引き継がれることを要求するものである。資産・負債引継要件とは、移転事業の主要な資産・負債が承継法人に引き継がれることを要求するものである。事業継続要件とは、移転事業が組織再編成後も引き続き営まれる見込みがあることを要求するものである。
- 34) 「共同事業を行うための組織再編成」とは、互いに持分関係がない法人同士における組織再編成で、以下の要件を満たす必要がある。その要件とは、①関連性要件、②規模要件、③役員引継要件、④継続保有要件、⑤従業員引継要件、⑥資産・負債引継要件、⑦事業継続要件、の七つである。関連性要件とは、継承する事業と継承する法人の事業とが相互に関連性を有することを要求するものである。規模要件とは、それぞれの事業の売上金額、従業員数の比率が概ね1:5を超えないことを要求するものである。役員引継要件とは、当事法人双方の役員が経営に従事する常務クラス以上の役員になることを要求するものである、④継続保有要件とは、組織再編成により交付された株式が継続して保有される見込みがあることを要求するものである。

る³⁵⁾。「組織再編成で資産が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」と説明されている。具体的には、法人においては、「移転資産に対する支配が再編成後も継続していると考えられるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰延べる」と説明されている。株主においては、「株主の投資が継続していると認められるものについては、…（旧株の譲渡損益の）計上を繰延べる」と説明されている³⁶⁾。

3. アメリカ連邦所得税における課税繰延べ

(1) アメリカ連邦所得税における同種の資産の交換 (like-kind exchanges) の規定

アメリカ連邦所得税は、内国歳入法典 1031 条において、「事業用ないしは投資用に保有していた財産を、同種 (like-kind) の資産と交換し、これを事業用ないしは投資用に保有する場合には、利得もしくは損益を認識しない」と規定している。すなわち、事業用ないしは投資用財産が同種の資産と交換される場合には、課税が繰延べられる³⁷⁾。

通常、資産を交換によって譲渡した場合には、その譲渡した資産の値上がり益が実現し、その譲渡損益が認識され、課税される³⁸⁾。しかし、1031 条の同種の資産の交換の規定に定められている要件を満たせば、譲渡損益は認識されない。

35) 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考え方」(平成 12 年 10 月 3 日) 2 頁。括弧部分は引用者による補充。

36) つまり、課税繰延べの根拠は、「経済実態に実質的な変更がない」ことである。そして、「支配の継続」を具体化したものが法人における適格要件であり、「投資の継続」を具体化したものが株主における課税繰延べの要件であると考えられるこうした考え方に基づく改正によって、合併・現物出資等の課税をめぐる多くの問題が解決され、理論的一貫性を持った税制へと生まれ変わった。すなわち、13 年度改正以前では、課税の延期が認められる要件について理論的一貫性がなく、また、実際に同じ効果を発生させる取引に対して異なる課税を行っていたために租税回避の手段となっているなどの問題があった。朝長英樹「企業組織再編成に係る税制についての講演録集」日本租税研究協会、16 頁以下 (2000) 参照。神田秀樹「新しい企業再編税制の基本構造」商事法務 1596 号 30 頁 (2001) 参照。

37) たとえば、事業用に用いていたパソコンをプリンターと交換し、それを事業用に用いる場合に、同様に市街地の不動産を牧場や農場と交換した場合に、課税が繰延べられる。

38) 交換によって実現した譲渡損益が認識され、課税の対象となる。I.R.C. § 1031 (a)。

すなわち、交換の時点では課税はされず、新たに取得した資産についてもとの資産の取得価額（帳簿価額）を引き継ぐ。つまり、課税が繰延べられる。

課税が繰延べられるためには、①交換に用いる財産が事業ないしは投資の目的で保有していた財産であること³⁹⁾、②対価として取得した資産が「同種」の資産であること、③その資産が事業ないしは投資の目的で保有されること⁴⁰⁾、④資産の譲渡が「交換」であること、が必要である。1031条の要件を満たせば、納税者が課税繰延べを望まなくても、強制的に課税が繰延べられる。

同種の資産の交換における課税繰延べは、資産を譲渡した対価の一部に、同種ではない資産や現金を受け取った場合にも、適用される⁴¹⁾。ただし、同種ではない資産や現金を受け取った部分については、譲渡益を認識され課税される。現金以外の同種ではない資産については、その時価を収入額として認識する。ただし、同種ではない資産や現金を対価の一部に用いる交換の場合に発生した譲渡損については、認識されない⁴²⁾。

同種の資産の交換において課税が繰延べられる理由についての説明は、主に二つある。一つは、譲渡した資産に対する投資が、新たに取得した資産に対しての投資として、実質的に継続しているからであるという説明である⁴³⁾。あるいは、実質的には、納税者の経済的な地位が、取引の前後で変化していないからであるという説明である⁴⁴⁾。

もう一つの説明は、交換によってキャピタル・ゲインに相当する現金を受け

39) この要件は、本人のみが満たしていればよく、相手方についてはこの要件を満たしている必要はない。Rev. Rul. 75-291, 1975-2 C. B. 332, W. D. Haden Co. v. Commissioner, 165 F.2d 588 (5th Cir. 1948), J. H. Baird Publishing Co. v. commissioner, 39 T. C. 608 (1962)。たとえば、交換の相手方が、交換の直前に第三者から資産を購入し、それを交換に用いたとする。この場合、相手方については、事業ないしは投資の目的で保有していた財産であることの要件を満たしていない。しかし、本人においては、事業ないしは投資の目的で保有していた財産であることの要件を満たしていることになる。

40) この要件についても、納税者の意思をもとに判断する。相手方の意思は、納税者に対する1031条の適用には影響しない。ただし、交換の相手方が保有する意思を持たない場合には、相手方については1031条が適用されない。

41) I.R.C. § 1031 (b).

42) I.R.C. § 1031 (c).

43) Treas. Regs. § 1.1002-1 (c).

44) Century Electric Co. v. Commissioner, 192 F.2d 255, 159 (1951).

取っていないので、これに課税することは難しいという説明である⁴⁵⁾。交換では現金を受け取らないため納税する資金を手元に保有していないこと、資産が現金で評価されていないため譲渡益の算定が困難であることがその理由とされる。

(2) アメリカ連邦所得税における組織変更 (reorganization) の規定

アメリカの連邦所得税は、内国歳入法 368 条(a)(1)(A)から 368 条(a)(1)(G)に定義される組織変更取引において、法人間の資産の移転あるいは法人と株主との間の資産の移転 (分配) によって実現した譲渡損益を、株主と法人の両方において計上しないものとしている⁴⁶⁾。すなわち、一定の要件を満たした組織変更においては、資産の移転があっても、課税が繰延べられる。

たとえば、吸収合併においては、被合併法人の全資産が合併法人へ移転し、被合併法人は対価として合併法人の株式を受け取る。そして、被合併法人は、合併法人の株式を被合併法人の株主に分配し、消滅する。ここでは、被合併法人において資産が譲渡され、被合併法人の株主において被合併法人の株式と合併法人の株式との交換がなされている。つまり、法人においては資産を譲渡したときに、株主においては株式を交換したときに、それぞれその譲渡益が実現している。したがって、本来ならば、その譲渡損益が認識され、課税の対象となる。

しかし、一定の要件を満たした場合には、譲渡損益が認識されず、課税が繰延べられる。すなわち、被合併法人においては譲渡した資産について譲渡損益を計上せず、合併法人においては取得した資産について被合併法人における取得価額を引き継ぐ。被合併法人の株主においては、被合併法人株式の譲渡損益を計上せず、新たに取得した合併法人株式について被合併法人株式の取得価額を引き継ぐ。

適格の組織変更として課税が繰延べられるためには、取引が内国歳入法典 368 条(a)(1)(A)から 368 条(a)(1)(G)に定義される組織変更取引のどれかに該当し、かつ、判例法上の三つの要件を満たさなくてはならない。

内国歳入法 368 条(a)(1)(A)から 368 条(a)(1)(G)においては、州法上の吸収合併または新設合併 (A 型組織変更)、株式との交換による株式の取得 (B 型組織変更)、

45) Starker v. United States, 602 F.2d 1341, 1352 (1979)

46) I.R.C. § § 368 (a) (1) (A)~368 (a) (1) (G), § § 354, 356, 361.

株式との交換による法人の資産の取得（C型組織変更）、支配法人への資産の移転（D型組織変更）、資本の再構成（E型組織変更）、法人の商標・形態・設立場所の変更（F型組織変更）、破産処理に伴う組織変更（G型組織変更）について定義されている。

三つの判例法上の要件とは、利益継続性（continuity of interest）の要件、事業継続性（continuity of business enterprise）の要件、事業目的（business purpose）の要件である。利益継続性の要件とは、「もとの所有者は、組織変更後の法人についても継続した利益を維持しなくてはならない」⁴⁷⁾とするものである。事業継続性の要件とは、組織変更後の法人においても移転された事業が継続しなくてはならないとするものである。事業目的の要件とは、単なる租税回避をねらったものではなく、明確な事業目的を持った取引でなくてはならないとするものである。

組織変更において課税が繰延べられる理由は、同種の資産の交換の規定と同じく、「取引の前後で納税者の経済的な状況が実質的に変化しない」こと、あるいは、「投資が継続している」ことにあるとされる⁴⁸⁾。組織変更税制が立法された当初においては、組織変更が「純粋な紙面上の取引である」⁴⁹⁾こと、あるいは「単なる形式上の変化にすぎず、実質的な変化ではない」⁵⁰⁾ことに課税繰延べの根拠があると説明されていた。さらに、この考え方をもとに、課税が繰延べられる理由は「利益の継続性」にあると説明されるようになった⁵¹⁾。すなわち、「組織変更によって資産を移転した者もしくはその株主が、資産を受け取った法人に対する利益を継続している」ことが課税繰延べの根拠と説明されるようになった。

47) Boris I. Bittker, James S. Eustice, *Federal income taxation of corporations and shareholders*, 7th ed., 12. 21. (1) (2000).

48) Treas. Regs. § 1.1002-1 (c).

49) S. Rep. No. 617, 65th Cong., 3d Sess. 5 (1918). 水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造』211頁（1988）.

50) Gregg Statement, N.Y. Times, Jan. 5, 1924, at 8.

51) たとえば、Groman v. Commissioner, 302 U.S. 82 (1937)を参照。

Ⅲ 課税繰延べの問題点と従来の説明の限界

ここでは、課税繰延べ制度の問題点と、課税繰延べの趣旨についての従来の説明の問題点を示す。

ここで取り上げる課税繰延べの問題点とは、課税繰延べの要件に関するものである。第一の問題点は、課税が繰延べられる取引と繰延べられない取引とを区別する基準が不明確な場合があることである。裁判所や歳入庁が実際に判断を下すまで、納税者にとっては行った取引の取り扱いがどうなるのか予測できない場合がある。第二の問題点は、区別する基準が明確であっても、その基準の根拠あるいは合理性が明らかではないことがあることである。立法や判例を通じて形成されてきたルールが、場当たりのであり、後付の説明のようであり、一貫性がないように感じられることがある。あるいは、規定の趣旨や他の法令との関係から考えて、その基準が妥当ではないように感じられる場合がある。

こうした課税繰延べの要件に関する問題については、課税繰延べの趣旨を理解することが問題の解決の助けになるものと考えられる。解釈論としては、文言で明確ではない部分について、制度の趣旨から何らかの基準を導き出せるかもしれない。立法論としても、課税繰延べの趣旨をできるだけ実現できるように、課税繰延べの要件を設定すればよいことになる。

これまで、課税繰延べの趣旨は、「投資の継続」あるいは「経済実態に実質的な変更がない」ことにあると説明されてきた。つまり、「投資利益が継続している」場合あるいは「経済実態に実質的な変更がない」場合には、課税を繰延べることが好ましいと説明されてきた。しかし、この従来の説明には、二つの問題がある。第一の問題点は、どのような場合に、「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更がない」といえるのか、明らかではないことである。第二の問題点は、「投資利益が継続している」場合あるいは「経済実態に実質的な変更がない」場合に課税を繰延べる理由が、明らかではないことである。つまり、課税を繰延べることによって、どのような利益（メリット）が期待されているのか明らかではない。

このように、課税繰延べの趣旨は十分に明らかなものではない。そのため、課税繰延べの要件に関する問題の解決の助けとはなりえていない。従来の説明で

は、解釈論として、何らかの基準を導き出すことは難しい。また、立法論としても、どのように要件を設定すれば、課税繰延べの趣旨に沿うのか分らない。

以下では、課税繰延べの具体的な問題を紹介しながら、課税繰延べ制度の問題点と、課税繰延べの趣旨についての従来の説明の問題点を示していくことにする。

1. 同種の資産の交換の規定における課税繰延べの問題点

国内歳入法典 1031 条において、課税が繰延べられる取引と繰延べられない取引との区別は、主に二つの要件をめぐって問題となってきた。一つは、「同種 (like-kind)」の要件である。対価として取得した資産が、譲渡した資産と「同種 (like-kind)」の資産でなくてはならないという要件である。どのような場合に同種であると判断されるのかが問題となる。もう一つは、「交換 (exchange)」の要件である。資産を移転する取引は「交換」でなくてはならない。ここで、取引が「交換」であるのか、あるいは、「買換え」、すなわち、売却とその売却代金を用いた再投資 (再購入) であるのか、その区別が問題となる場合がある。

すでにみたように、1031 条における課税繰延べは、資産の売却や交換等によって実現した所得はすべて課税されるという一般原則に対する例外的な規定である。すなわち、資産の売却その他の処分による利得や損失をすべて認識しなくてはならないとする 1001 条に対する例外である⁵²⁾。財務省規則によると、この 1001 条における一般原則に対する例外は、厳格に解釈されるべきであり、例外の文言や想定や目的を超えて拡大されるべきではないとされる⁵³⁾。

(1) 「同種」の要件をめぐる問題

ここでは、どのような資産とどのような資産を交換したときに「同種の資産の交換」と判断されるのかということについて見ていくことにする。

1031 条において、交換の対価として取得した資産が、譲渡した資産と「同種 (like-kind)」の資産であることが要求されている。しかし、条文には、「同種

52) Treas. Regs. § 1.1002-1 (c).

53) Treas. Regs. § 1.1002-1 (b). *Midfield Oil Co. v. Commissioner*, 39 B.T.A. 1154, 1157 (1939), *Bowers v. Commissioner*, 94 T.C. 582, 590 (1990).

(like-kind)」の資産の内容が書かれていない⁵⁴⁾。すなわち、条文を読んだだけでは、どのような場合に交換された資産が「同種 (like-kind)」の資産であると判断されるのか判断できない。「同種 (like-kind)」という言葉は一般的すぎてその意味を特定できない。

財務省規則は、こうした条文の問題を補って、「『同種 (like-kind)』という言葉は、品等 (grade) や品質 (quality) ではなく、財産の本性 (nature) や性質 (character) について言及したものである」としている⁵⁵⁾。すなわち、同種 (like-kind) であるかどうかは、財産の本性 (nature) や性質 (character) に基づいて判断される。

しかし、「同種 (like-kind)」という言葉を、「本性 (nature) や性質 (character)」と言い換えたところで、その判断の難しさは変わらない。「同種 (like-kind)」という言葉が一般的すぎてその意味を特定できないのと同じように、「本性 (nature) や性質 (character)」という言葉も一般的すぎてその意味を特定できない。資産と資産との間に無数に考えられる相違点や類似点のうち、どの点を決定的な「本性 (nature) や性質 (character)」とみなし、どの点を決定的ではない相違点や類似点、あるいは「品等 (grade) や品質 (quality)」による相違点や類似点とみるかは、非常に難しい問題である。

① 動産の交換の場合 (コイン・地金をめぐる歳入庁の判断)

ここでは、コインや地金の交換をめぐる四つの判断から、「同種 (like-kind)」の判定が難しいこと、「本性 (nature) や性質 (character)」という基準からの判定が難しいことをみる。

第一の歳入庁の通達において、メキシコの通貨ではない地金型の50ペソ金貨

54) 同種の内容については、性別の違う家畜は同種の資産に該当しないと書いてあるのみである。I.R.C. § 1031 (e)。

55) Treas. Regs. § 1.1031 (a) - 1 (b)。たとえば、改良された不動産 (improved real estate) と改良されていない不動産 (unimproved real estate) との違いは、品等 (grade) や品質 (quality) によるものであり、本性 (nature) や性質 (character) による違いではないとされる。他の例として、①動産においては、トラックとトラックの交換、事業用の乗用車と乗用車の交換について、②不動産においては、市街地の不動産と牧場や農場の交換、30年以上の借地 (借家) 権と不動産との交換について、同種 (like-kind) の資産の交換として課税が繰延べられる。Treas. Regs. § 1.1031 (a) - 1 (c)。

と、オーストリアの通貨ではない地金型⁵⁶⁾の100コロナ金貨とが、「同種 (like-kind)」の資産であると判断された⁵⁷⁾。歳入庁は、金貨の大きさや形や金の含有量の違いがあるものの、二つの金貨の本性 (nature) や性質 (character) は、同じであると判断した。第二の歳入庁の通達においては、アメリカ合衆国の収集型⁵⁸⁾の20ドル金貨と、南アフリカの地金型のクルーガーランド金貨とが、「同種 (like-kind)」の資産ではないと判断された⁵⁹⁾。歳入庁は、地金型金貨の保有は、国際市場における金への投資である点で、金貨そのものへの投資である収集型金貨の保有とは異なると判断している。二つは、異なるタイプの投資であるので、同じ本性 (nature) や性質 (character) のものではないと判定している。第三の歳入庁の通達においては、金の地金 (コインではない) と、カナダの地金型のメープルリーフ金貨とが、「同種 (like-kind)」の資産であると判断された⁶⁰⁾。地金も地金型金貨も、金の含有量のために売買されるものである点で、同じ本性 (nature) や性質 (character) のものであると判断された。第四の歳入庁の通達においては、銀の地金と金の地金とが、「同種 (like-kind)」の資産ではないと判断された⁶¹⁾。歳入庁は、「金と銀とは品質 (quality) と用途が似ているものの、本質的 (intrinsically) に異なる金属であり、主として違う用途に用いられている。銀は、本質的には工業製品に用いられる。金は、主としてそれ自体への投資に用いられる。」としている。

歳入庁の通達の結果だけを見れば、混乱するかもしれない。金貨同士の違い (すなわち、収集型金貨と地金型金貨との違い) は、金貨と地金との違い (すなわち、地金型金貨と地金自体との違い) より本質的ではないと考える人もいるかもしれない。あるいは、地金同士の違い (すなわち、金の地金と銀の地金との違い) は、金貨と地金との違い (すなわち、地金型金貨と地金自体との違い) より本質的で

56) 地金型金貨とは、その価格が金の含有量によって決まるものである。希少性や美術性、歴史的価値によって価格が決まる収集型金貨と区別される。

57) Rev. Rul. 76-214, 1976-1 C.B. 218.

58) 収集型金貨は、古さや鑄造数、歴史、美術性、保存状態、含有量によって価格が決まる。

59) Rev. Rul. 79-143, 1979-1 C.B. 264.

60) Rev. Rul. 82-96, 1982-1 C.B. 113.

61) Rev. Rul. 82-166, 1982-2 C.B. 190.

はないと考える人もいるかもしれない⁶²⁾。

通達の理由付けを見れば、四つの判断が矛盾なくなされている。一つの判断が、他の三つの判断のどれかと矛盾することはない。しかし、後から矛盾なく説明できるだけでよいわけではない。これまでの歳入庁の判断から、次に生じるかもしれない問題への判断を予測できなくてはならない。たとえば、ダイヤモンドの宝石用原石を交換した場合は、どうだろうか⁶³⁾。ダイヤモンドの宝石用原石そのもののへの投資として、収集型金貨と同種であると判断されるかもしれない。広くダイヤモンドへの投資として、金の地金と同種の資産と判断されるかもしれない。あるいは、全く別の新しい基準によって判断されるかもしれない。後付の理由では、新しい問題に対応できない。

② 不動産の交換の場合

不動産と不動産との交換についても、「同種 (like-kind)」の判定する際には、資産の「本性 (nature) や性質 (character)」から判断しなくてはならない⁶⁴⁾。財務省規則は、「『同種 (like-kind)』という言葉は、品等 (grade) や品質 (quality) ではなく、財産の本性 (nature) や性質 (character) について言及したものである」としている⁶⁵⁾。

ただし、不動産の交換については、その「同種 (like-kind)」の判断が非常に緩やかになされている⁶⁶⁾。不動産の交換における「同種 (like-kind)」の判断の緩やかさは、財務省規則に挙げられている例を見るだけでも分かる。財務省規則の例においては、①市街地の不動産と牧場や農場の交換、②30年以上の借地（借家）権と不動産との交換、③改良された不動産 (improved real estate) と改良

62) あるいは、いずれの違いも本質的な違いではないと考える人がいるかもしれない。その逆に、いずれの違いも本質的な違いであると考える人がいるかもしれない。

63) Klein, Bankman, Shaviro, *Federal Income Taxation*, 13th ed., at 225 (2003). また、ブラチナの場合は、どうだろうか。

64) *Braley v. Commissioner*, 14 B.T.A. 1153, 1155 (1929).

65) *Treas. Regs.* § 1.1031 (a)-1(b). たとえば、改良された不動産 (improved real estate) と改良されていない不動産 (improved real estate) との違いは、品等 (grade) や品質 (quality) によるものであり、本性 (nature) や性質 (character) による違いではないとされる。

66) *Bittker*, *supra* note 9, at 44-12, *Graetz, & Schenk* *supra* note 5, at 892, *Paul R. McDaniel*, *Federal income taxation: cases and materials*, 4th ed., 779 (1998).

されていない不動産 (improved real estate) との交換について、同種の資産であるとされている⁶⁷⁾。

さらに、Crichton 判決⁶⁸⁾は、不動産と不動産との交換である限り、同種の資産と判断され、課税が繰延べられるとしている。この事件においては、市街地の不動産と、郊外の土地から生産される石油・ガス・その他の鉱物から得られる利益の12分の3を受ける権利とが交換された。この土地から生産される石油・ガス・その他の鉱物に対する権利は、現地のルイジアナ州法によって「不動産」に分類されている。裁判所は、「財務省規則および財務省規則による解釈によると、…不動産と不動産との交換においては、一切の利得や損失を認識しないことは疑う余地がない…規定によって意図されている区別は、たとえば不動産と動産との区別のような、財産の種類 (class) や性質 (character) における広い区別である。場所 (location)、属性 (attribution)、収益能力 (capacities for profitable use) においてどんなに違いがあったとしても、不動産と不動産との間では、いかなる区別も意図されていない。」としている。したがって、この権利と土地とは同種の資産であるとされ、課税繰延べが認められている。このCrichton判決によって、あらゆる不動産は一つの種類の財産に分類された⁶⁹⁾。

Fleming 判決⁷⁰⁾によって、このCrichton判決における広い区別の基準は、すぐに部分的な制限を受けることになる。すなわち、不動産に対する権利が何らかの形で制限されている場合には、不動産と不動産との交換であっても、同種の資産の交換と判断されるとは限らないとされた⁷¹⁾。この事件において、納税者は、土地から生産される石油から得られる利益から一定額に至るまで一定の割合で支払

67) Treas. Regs. § 1.1031 (a)-1(c). 動産で挙げられている例が、①トラックとトラックの交換、②事業用の乗用車と乗用車の交換に限られていることと比較しても、その緩やかさが分かるだろう。

68) Commissioner v. Crichton, 122 F.2d 181, 182 (1941).

69) Bittker, *supra* note 9, at 44-13. 一方、不動産と動産との交換においては、課税は繰延べられない。Oregon Lumber Co.判決においては、土地と土地から立木を伐採し搬出する権利とが交換された。この立木を伐採・搬出する権利は「不動産」ではないとされ、土地との交換は同種の資産の交換ではないと判断され、課税繰延べの適用を受けなかった。Oregon Lumber Co. v. Commissioner, 20 T.C. 192 (1953).

70) Fleming v. Commissioner, 24 T.C. 818 (1955).

71) Bittker, *supra* note 9, at 44-13, McDaniel, *supra* note 66, 779.

いを受ける権利 (oil payment) を移転し、不動産の所有権を受け取っている。土地から生産される石油から支払いを受ける権利 (oil payment) は、州法上の「不動産」に該当したが、不動産の所有権とは同種 (like-kind) の資産ではないと判断された。裁判所は、「たとえ交換された資産の両方が不動産であったとしても、それぞれの資産についての権利に実質的な違いがあるならば、その二つの資産は同種の資産ではない」としている。不動産と不動産との交換が同種の資産と扱われるためには、「それぞれの当事者が受け取った財産に対する権利が、同じ一般的性質 (same general character) を持ち、もしくは、実質的な同等性 (substantial equality) を持っていないてはならない」としている。そして、土地から生産される石油から得られる利益から一定額に至るまで一定の割合で支払いを受ける権利 (oil payment) は、「その金額に至るまでしか継続しない権利」であるとされ、不動産に対する「完全 (absolute) で無条件 (unconditional) の権原とは同等ではない」⁷²⁾と判断した⁷³⁾。

続いて、Koch判決⁷⁴⁾においては、同種の判断について、より詳細な判断基準

72) この判断は、Midfield Oil Co.判決を参考になされている。Midfield Oil Co.判決においては、土地から生産される石油から得られる利益から一定額に至るまで一定の割合で支払いを受ける権利 (oil payment) と、土地から生産される石油から得られる利益から生産され続ける限り一定の割合で支払いを受ける権利 (oil royalty) とは、同種 (like-kind) の資産ではないと判断された。制限の有無、継続性の有無が、実質的な違いの一つであるとされた。Midfield Oil Co. v. Commissioner, 39 B.T.A. 1154 (1939).

73) 以下の三つの歳入庁の通達は、この二つの基準によって判断されている。まず、Rev. Rul. 55-749, 1955-2 C.B. 295においては、永久水利権 (perpetual water right) と、土地の所有権とを交換した場合に、交換された二つの資産は「同種 (like-kind)」の資産であると判断されている。水利権について量の制限もなく期間の制限もないことが、その判断の理由となっている。Rev. Rul. 68-331, 1968-1 C.B. 352 (1968)においては、農場の所有権と、石油生産に関する賃借権 (a leasehold interest in a producing oil lease) との交換が、同種 (like-kind) の資産の交換であると判断された。石油生産に関する賃借権 (a leasehold interest in a producing oil lease) が、石油生産の貯蔵量がなくなるまで継続するものであったことが、その判断の理由となっている。Rev. Rul. 72-601, 1972-2 C.B. 467においては、70歳の納税者が受け取った生涯不動産権 (life-estate: 交換によって生きている限り認められる不動産の所有権) と、納税者の生涯不動産権の残余権 (生涯不動産権の権利者の死後認められる所有権) とは、同種 (like-kind) の資産ではないと判断された。70歳の納税者の生涯不動産権の継続期間が、30年以上期待できないことがその理由とされた。

74) Koch v. Commissioner, 71 T.C. 54 (1978).

を提示している。Koch判決は、「不動産の権利の交換すべてが同種の要件を満たすわけではない」ことを確認したうえで、「それぞれの資産についての権利の本性 (nature) や性質 (character) が実質的に似ているかどうか確かめなくてはならない」としている。そして、次の五つのことを考慮して、交換された財産を比較しなくてはならないとしている。すなわち、①「物的財産に対する利益 (the respective interests in the physical property)」、②「移転された権原の性質 (the nature of the title conveyed)」、③「当事者の権利 (the rights of the parties)」、④「利益の継続期間 (the duration of the interest)」、⑤「その他、財産の本性や性質に関わるもの」の五点を考慮して、交換された資産の比較をしなくてはならないとしている。このKoch判決においては、不動産の所有権と、99年の賃貸契約に服している不動産の所有権とが、同種 (like-kind) の資産であると判断された。99年の賃貸契約に服していても、不動産所有権は本質的に永久のものであるとして、継続期間の要件を満たすと判断された⁷⁵⁾。

Crichton判決の基準は、非常に明確な基準であった。なぜなら、不動産と不動産との交換である限り、すべて同種の資産の交換であると判断されるからである。しかし、基準が明確であればよいというわけではない。このような広い区別の基準には、問題がある。第一に、不動産と不動産との交換によって、納税者の経済的な状況が実質的に変化しているような場合にまで、課税が繰延べられてしまうからである⁷⁶⁾。それは、納税者の経済的な状況に変化がないときに課税を繰

75) 以下の二つの判決は、Koch判決の基準によって判断されている。Clemente判決においては、土地から砂利を採取する権利と、土地の所有権との交換の場合には、同種 (like-kind) の資産ではないと判断されている。砂利を採取する権利について、採取する量について制限はないものの、採取が許されている場所が限定されており、採取できる量が実質的に制限されていると判断された。すなわち、Koch判決の基準における「利益の継続期間 (the duration of the interest)」の要件を満たしていないことから、同種の資産ではないと判断された。Clemente v. Commissioner, T.C. Memo. 1985-367。Wiechens判決においては、50年間の水利権は、不動産所有権とは同種 (like-kind) の資産ではないと判断された。継続期間が限られている水利権は、土地の所有権とは十分に似ているとは言えないとされた。ここで、財務省規則において30年間の賃借権が土地所有権と同種の資産とされていることとの整合性が問題となった。裁判所は、50年間の水利権は、水利権そのものがすでに土地所有権を狭く制限したものである点を指摘している。そのうえで、期間の制限に服しているので、50年間という長い期間であっても同種の資産とはされないとしている。Wiechens v. United States, 228 F. Supp. 2d 1080 (2002)。

延べるといふ1031条の趣旨に反することである。第二に、条文における「同種 (like-kind)」という文言からも乖離しているようにも思われる。この判決においては、1031条の趣旨について、一度も触れられていない。また、判決における財務省規則のとらえ方にも問題がある。Crichton判決は、『同種 (like-kind)』という言葉は、品等 (grade) や品質 (quality) ではなく、財産の本性 (nature) や性質 (character) について言及したものである」という財務省規則を引用している。しかし、そこでは、「品等 (grade) や品質 (quality)」の違いを無視できるという側面のみが強調され、「本性 (nature) や性質 (character)」において似ていなくてはならないという側面について考慮していない⁷⁷⁾。そもそも、1031条の解釈は、厳格に行われるべきであり、その文言や想定や目的を超えて、拡大して解釈されるべきではないはずである⁷⁸⁾。

Fleming判決では、再び、同種 (like-kind) の判断をめぐって争いが起こることとなる。それでも、この判決で示された継続期間 (duration) による区別は、それなりに明確な基準であった。その基準は、Midfield Oil Co.判決、Crichton判決、Oregon Lumber Co.判決、Fleming判決、Rev. Rul. 55-749、Rev. Rul. 68-331の六つの判断を明確に区別できる基準であった。問題は、どのくらいの継続期間が必要であるかという点だけである⁷⁹⁾。また、Fleming判決は、「本性 (nature) や性質 (character)」において似ていなくてはならないという側面についても考慮されている⁸⁰⁾。

Koch判決の特徴は、それまでの不動産の交換をめぐる一連の判決と異なり、

76) Bittker, supra note 9, at 44-12.

77) 判決では、「外見 (appearance)、属性 (attributes)、生産能力 (capacities) の違い」は「品等 (grade) や品質 (quality) における違い」として無視できるものとし、「場所 (location)、属性 (attribution)、収益能力 (capacities for profitable use) においてどんなに違いがあったとしても、不動産と不動産との間では、いかなる区別もしない」という結論に至っている。

78) Midfield Oil Co. v. Commissioner, 39 B.T.A. 1154, 1157 (1939).

79) Rev. Rul. 72-601では、継続期間は30年以上必要であると考えられたが、生涯不動産権の継続期間が納税者の生存期間に依存するため、権利の継続期間については推測に頼るしかなかった。

80) 財務省規則を引用したうえで、同種性を判断するためには「物理的な資産の本性 (nature) や性質 (character) のみではなく、当事者に移転された権原や権利の本性 (nature) や性質 (character) も考慮しなくてはならない」としている。

1031条自体の趣旨に言及していることである。それまでの判決は、財務省規則の解釈、財務省規則の意図の推測にとどまっていた。そのうえで、同種の判断の際に考慮すべき五つの基準を挙げている。そして、この基準によって、納税者の経済的な状況が実質的に変化しているような場合にまで、課税が繰延べられてしまうことを排除している。この点で、Koch判決は、それまでの判決と比べて、1031条の趣旨により忠実なものであるといえるかもしれない。

しかし、Koch判決において示された五つの基準のうち、十分に機能しているものは、「利益の継続期間 (the duration of the interest)」のテストだけであるように思われる。むしろ、他の点については、判断基準を不明確にすることに貢献しているといえるかもしれない。たとえば、Wiechens判決では、50年の期間の水利権について、土地の所有権と同種 (like-kind) ではないと判断している。この判決では、50年間の水利権について、「利益の継続期間 (the duration of the interest)」のテストに加えて、「物的財産に対する利益 (the respective interests in the physical property)」、「移転された権原の性質 (the nature of the title conveyed)」、「当事者の権利 (the rights of the parties)」を複合的に勘案したうえで、土地の所有権と同種 (like-kind) ではないと判断している⁸¹⁾。Koch判決前の継続期間 (duration) だけで判断する基準であれば、30年以上の水利権ならば、土地の所有権と同種 (like-kind) であると判断されたかもしれない。Koch判決の基準によって複合的に判断する場合には、どれほどの継続期間があれば、継続期間が何年であれば、同種 (like-kind) であると判定されるか、予測できない。皮肉なことに、Koch判決は不動産に関する判決の中で1031条の趣旨に最も忠実であるにもかかわらず、その判断基準はより曖昧になっている。

③ 償却可能な動産の交換の場合

有形の償却可能な動産の交換については、非常に明確な基準が用意されている。すなわち、同じ分類 (like-class) の資産は同種の資産 (like-kind) として扱うというルール (Like-Class Rule) が存在する。このルールにおいては、「一般資産の分類 (General Asset Class)」⁸²⁾ において同一の区分に属するか、「製品分

81) Wiechens v. United States, 228 F. Supp. 2d. 1080, 1085 (2002).

類 (product class)』⁸³⁾において同一の区分に属すれば、同種の資産の交換として扱われる⁸⁴⁾。しかし、基準が明確であればよいというわけではない。その基準に合理的な理由が無くてはならない。「一般資産の分類 (General Asset Class)」は、資産の償却可能な金額を定めるために必要な資産の耐用年数を、資産を分類して定めたものである。資産の類似性や1031条の趣旨とは無関係に定められているものを、ここで基準に用いることに合理的な理由があるのだろうか。

(2) 「交換」の要件をめぐる問題

内国歳入法典1031条は同種の資産の「交換」についての規定であるので、その適用を受けるためには、対象となる取引が「交換」でなくてはならない。財務省規則においては、交換とは、「通常、財産を相互に移転する取引であり、金銭のみを対価に財産を移転する取引とは区別される。」と定義されている⁸⁵⁾。したがって、資産を現金で売却し、その売却代金で新たに資産を購入する取引は、交換ではなく、買換えと判断され1031条の適用を受けない。

しかし、実際には、交換と売却（あるいは買換え）との区別は、非常に難しい。ここでは、①セール・リースバック、②相互売買、③第三者の介在する取引、のそれぞれについての判例および通達を見ていくことにする。そして、交換と売却との区別が困難であることをみる。そして、その原因は、交換要件が存在する意義が不明であること、さらには1031条の趣旨そのものが不明確であることにあることを指摘することにする。

① セール・リースバック

納税者が相手方へ資産を売却して現金を受け取り、同時に相手方からこの売却した資産について長期の賃借契約をし、売却した資産を借り戻す。この取引は、

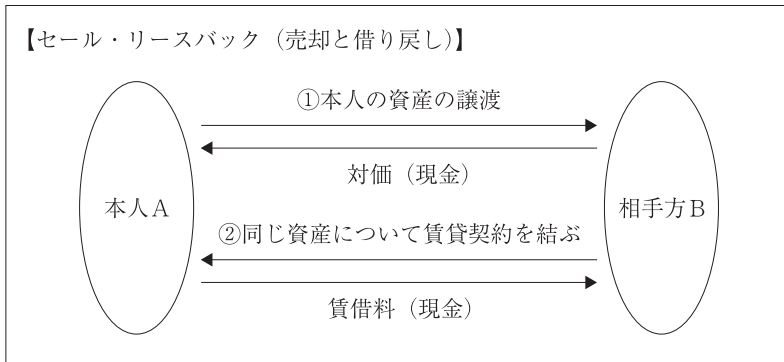
82) “General Asset Class” は、資産の償却可能な金額を定めるために必要な資産の耐用年数を、資産を分類して定めたものである。Rev. Proc. 87-56, 1987-2 C.B. その分類のうち、00.11~00.128, 00.4の部分を用いている。

83) Product Classは、北米産業分類体系 (North American Industry Classification System: NAICS) に基づいて判断される。

84) Treas. Regs. § 1.1031 (a)-2, 阿部雪子「固定資産の交換の特例—アメリカ連邦所得税制における同種資産の交換規定との比較法的考察—」拓殖大学経営管理研究77号63頁、69頁 (2006)。

85) Treas. Regs. § 1.1002-1 (d).

セール・リースバックと呼ばれる。たとえば、納税者AがX資産を相手方Bに売却し、同時にこのX資産をBから長期で賃借する契約を結ぶ場合である。



このセール・リースバックは、交換として課税が繰延べられるだろうか。この取引は、X資産の所有権とX資産の賃借権との交換とみることもできるし、売却と賃借契約という二つの取引とみることもできるように思われる。

Century判決においては、取引当事者の当初の意図と達成された結果が資産と賃借権との交換であった場合には、分割できない一つの交換取引であるとして、1031条の適用されると判断された⁸⁶⁾。一方、同様の事例において、Jordan判決においては、売却の対価として受け取った現金が適正な価額であり、また賃借料も適正な価額であるならば、売却と賃借という二つの契約として、交換とみなされず1031条の適用を受けないと判断された⁸⁷⁾。

Jordan判決において、Century判決との違いは、売却の対価として受け取った現金が適正な価額であり、また賃借料も適正な価額であることにありとしている。しかし、Century判決においては、売却の対価として受け取った現金の額や賃借料の額について触れていないので、実際にその価額が適正であったかどうかは分からない。したがって、Jordan判決におけるCentury判決との違いが、二つの事件において事実として存在していたかどうかは分からない。

86) Century Electric Co. v. Commissioner, 192 F.2d 255, 159 (1951).

87) Jordan Marsh v. Commissioner, 269 F.2d 453 (1958).

Century 判決と Jordan 判決との結論の違いは、1031 条の趣旨の認識の違いにある。Century 判決においては、1031 条の課税繰延べの理由の一つとして、交換においては損益の計算が困難であることを挙げている⁸⁸⁾。したがって、判決においても、売却の対価として受け取った現金の額や賃借料の額が適正であるかどうかを判定することはしなかった。一方、Jordan 判決においては、同種の資産の交換において損益の計算が困難であることは、1031 条の課税繰延べの理由とはならないとしている⁸⁹⁾。したがって、受け取った現金の額や賃借料の額が適正であるかどうかを判定した。

② 相互売買

ここでは、納税者が相手方へ資産を売却して現金を受け取り、同時に相手方から別の資産を購入した場合について考える。つまり、相互売買である。納税者 A が相手方 B に X 財産を売却し、B から Y 財産を購入する。このような取引は、交換のようにも思われるし、二つの売買のようにも思われる。したがって、1031 条の適用の対象となるかどうか、問題となる。

Allegheny 判決においては、現金での売却と同じ相手からの現金での購入が、一つの分割できない取引の一部であるとして、交換であるとされた⁹⁰⁾。すなわち、1031 条が適用され、損失の計上が繰延べられた⁹¹⁾。

その後、Jordan 判決が、セール・リースバックの事例において、適正な現金が授受されている場合には、交換ではないとした。しかし、相互売買のケースでは、その後も、現金の授受があった場合にも、交換として課税繰延べが認められ続ける。Rev. Rul. 61-119 においては、売却と購入とが相互に依存した取引であるならば、交換として 1031 条が適用されるとされた⁹²⁾。すなわち、納税者の購

88) Century Electric Co. v. Commissioner, 192 F.2d 255, 159 (1951).

89) 損益の計算が困難であるのは、同種の資産の交換に限らず、すべての交換に当てはまると述べている。Jordan Marsh v. Commissioner, 269 F.2d 453, 456 (1958).

90) Allegheny v. Commissioner, 208 F.2d 693 (1953).

91) Rev. Rul. 57-469 においては、同じく現金での売却と同じ相手からの現金での購入が、当事者の目的と結果が交換することにあつたとして、交換であるとされた。この判決においては、Century 判決の判断基準が引用されている。Rev. Rul. 57-469, 1957-2 C.B. 521. 無能力者の資産を後見人が処分する際に、州法で後見人による交換が禁じられていたため、売却と再購入という形式を用いた。

92) Rev. Rul. 61-119, 1961-1 C.B. 395.

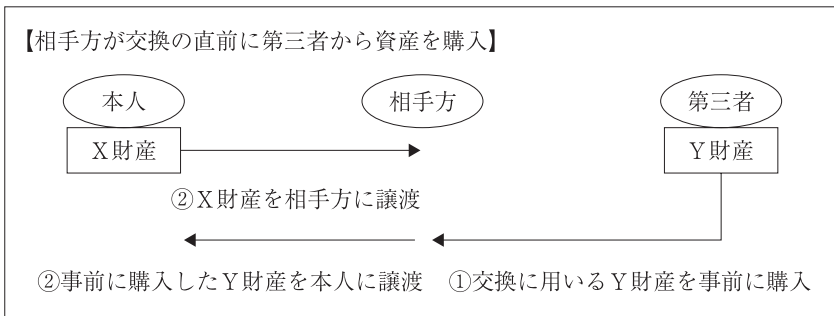
入が相手方の購入を条件として行われており、相手方の購入もまた納税者の購入を条件として行われている場合には、交換とされる⁹³⁾。

このように、相互売買をめぐることは、非常に緩やかに交換の認定がなされている。その理由の一つとして、納税者が相互売買を利用して損失を計上しようとすることを防ぐ狙いがあるかもしれない。しかし、現金を受け取っているこうした取引について課税繰延べを認めることは、交換を「通常、財産を相互に移転する取引であり、金銭のみを対価に財産を移転する取引とは区別される。」と定義する財務省規則⁹⁴⁾にそぐわないかもしれない。

③ 第三者が介在する取引

ここでは、取引に第三者が介在する場合に、その取引が交換として1031条の適用を受けるのかについての判決を見る。

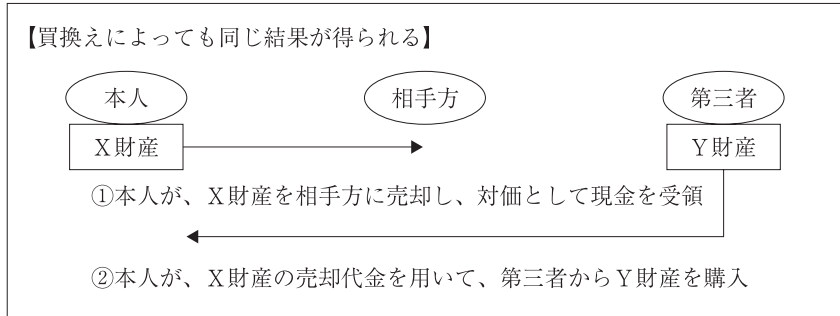
自分が保有する財産を欲しいと考える者と、自分が欲しい財産を保有している者とが、常に一致するとは限らない。この場合、相手方が、交換の前に第三者から納税者の希望する財産を購入し、その財産を納税者の財産と交換すれば、納税者の希望はかなえられる。すなわち、相手方Bは納税者AのX財産が欲しいが、納税者Aが欲しいY財産は第三者Cが持っている。このとき、相手方BがY財産を第三者Cから購入し、そのY財産を納税者AのX財産と交換すれば、三者の希望はかなえられる。



93) Redwings 判決 (Redwings v. Tomlinson, 399 F.2d 652 (1968))、Bell Lines 判決 (Bell Lines v. United States, 480 F.2d 710 (1973)) においても、同様の基準が採用されている。

94) Treas. Regs. § 1.1002-1 (d).

このような取引も、交換として1031条の適用があるだろうか。納税者Aが相手方BにX財産を現金で売却し、その売却代金で第三者CからY財産を購入する取引、すなわち、買換えによっても同じ結果を得られる。このことから、交換と買換えの区別が問題となる。

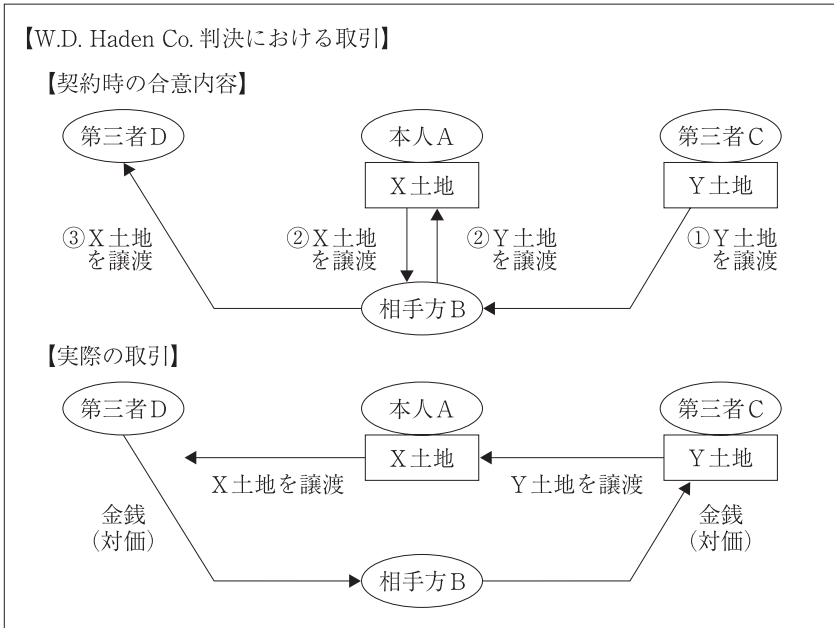


Mercantile事件⁹⁵⁾においては、交換の前に相手方が第三者から土地を購入し、それを納税者の資産と交換している。歳入庁は、この取引について、売却と再購入によっても同じ結果が得られるとして、形式的には交換であるが、実質的には買換えであると主張した。しかし、裁判所は、納税者の行った交換取引は、法的手段に則って行われており、偽装ではないとして、1031条の適用を認めた。その際、①契約によって当事者の責任が決められていること、②所有権が移転していること、③金銭の支払いが実際に行われていること（契約どおりに行われており、納税者は金銭を受け取っていないこと）、④資産が納税者から相手方に移転され、もう一つの資産が相手方から納税者へ移転されていること、などを理由として、交換が真実の取引であると認定している。

Mercantile判決においては、第三者が介在する取引について課税繰延べが認められたが、その際には非常に詳細な事実認定が行われている。しかし、後の判決においては、より緩やかな基準によって、課税繰延べが認められていくことになる。

95) Mercantile v. Commissioner, 32 B.T.A. 82 (1935).

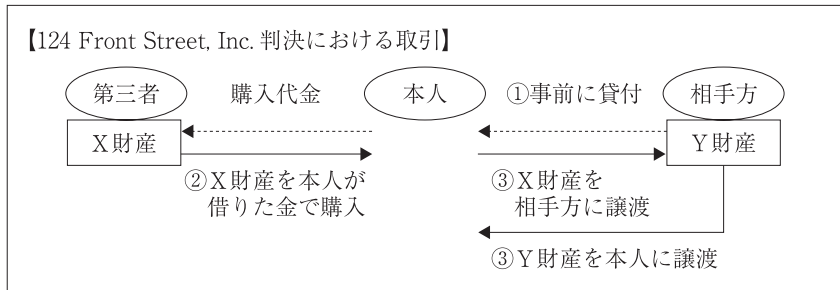
W.D. Haden Co.判決⁹⁶⁾においては、交換の相手方が交換する資産の所有権を得ていないにもかかわらず、交換として1031条の適用が認められている⁹⁷⁾。裁判所は、この取引において、納税者Aは第三者Dに土地を売却していないこと、現金を受け取っていないこと、を理由として、この取引を交換であると判断した。このW.D. Haden Co.判決の事例においては、Mercantile判決の事例とは大きく異なっている。①所有権が移転していないこと、②金銭の支払いが実際に行われていないこと（契約どおりに行われていないこと）、③資産が納税者から相手方に移転されておらず、もう一つの資産が相手方から納税者へ移転されていないこと、の三点で異なっている。



96) W.D. Haden Co. v. Commissioner, 165 F.2d 588 (1984).

97) この事例においては、四当事者が取引に参加している。納税者AはX土地を相手方Bに移転し、相手方Bは第三者Cの保有するY土地を取得し納税者Aに移転することに合意した。その後、相手方BはX土地を別の第三者Dに移転することに合意した。そして、取引の実行の際には、相手方BはY土地を取得せず、Y土地は第三者Cから直接に納税者Aに移転した。そして、X土地は納税者Aから直接に別の第三者Dに移転した。そして、第三者Dが取得したX土地についての代金は、第三者Dから第三者Cへ支払われた。

さらに、Alderson 判決⁹⁸⁾においては、交換の契約時に、納税者が取得する資産が特定されていなかったものの、交換として1031条が適用された。124 Front Street, Inc.判決においては、納税者が交換対象の資産を取得する資金を前もって相手方から借りているものの、交換として1031条が適用されている。つまり、納税者が金銭を相手方から受け取っていても、交換とされたのである。Starker 判決⁹⁹⁾においては、時間差のある交換であっても、交換として1031条の適用があると判断された¹⁰⁰⁾。すなわち、納税者が交換する資産を相手方に譲渡するときに、相手方が交換対象の財産をまだ保有していない、あるいは、交換対象となる資産をまだ特定していない場合においても、その後、実際に相手方が資産を納税者に譲渡すれば、交換として1031条が適用される¹⁰¹⁾。



ただし、Carlton 判決¹⁰²⁾においては、課税繰延べの適用が否定されている。当初、交換の前に相手方が第三者から土地を購入し、それを納税者の資産と交換する予定だった。もし、この通りに取引を実行していたならば、Mercantile 判決をはじめとする他の事例と同様に、交換として1031条が適用されていただろう。

98) Alderson v. Commissioner, 317 F.2d 790 (1960), Rev. Rul. 77-297, 1977-2 C.B. 304.

99) Starker v. US, 602 F.2d 1341 (9th Cir. 1979).

100) ただし、Starker 判決は、財務省規則によって修正された。第一に、納税者が資産を移転した日から45日以内に、受け取る資産を特定しなくてはならない。第二に、180日以内あるいは申告期限のうち早いほうまでに、財産を受け取らなくてはならないとされた。I.R.C. § 1031 (a)(3).

101) たとえば、納税者Aが相手方BにX財産を移転したが、まだ、納税者Aは受け取る財産を決めていない。その後、納税者Aが欲しいY財産を指定し、このY財産を相手方Bが取得し、納税者Aに移転する。

102) Carlton v. United States, 385 F.2d 238 (1967).

しかし、実際には、面倒な手間を省くために、納税者が相手方に土地を現金で売却したうえで、その売却代金を用いて第三者から別の土地を購入した。裁判所は、この取引は交換ではないとして1031条の適用を否定した。注目すべきであるのは、「形式的には買換えであるが、実質的には交換と変わらない」と納税者が主張したことである¹⁰³⁾。

1980年前後に出された五つの判例は、交換についてより緩やかな基準を用いる三つの判決と、交換についてより厳しい基準を用いる二つの判決に分けることができる¹⁰⁴⁾。

Biggs判決は、非常に複雑な事例である。納税者が受け取った資産は、納税者により指定されたものであり、その所有権は相手方からではなく第三者から直接に移転されており、第三者がその資産を取得するに際しては納税者から資金が貸し出されている。さらに、相手方が納税者の資産を取得する際に、現金が支払われている。このように、通常の交換とは、相当に異なる取引ではあった。裁判所は、これを交換であるとして、1031条を適用した。判決によると、1031条の趣旨は、取引の前後で納税者の経済的状況が同じである場合、言い換えると、納税者の資金が同種の資産に引き続き投資されている場合に、損益を認識しないことにあるとする。そして、交換であるかどうかの判定については、取引の実質に注目するとする。納税者における資産の移転と資産の受領とが、全体の計画の一部として相互に依存しているものであるならば、1031条の適用があるとした。具体的には、①当事者の意図が同種の資産の交換にあること、②取引の実質的な結果が1031条の意味する交換にあたること、の二つの基準によって判断される。Brauer判決¹⁰⁵⁾、Milbrew判決¹⁰⁶⁾もこの基準に従っている。

このBiggs判決の基準は、非常に緩やかな基準である。①W.D. Haden Co.判決¹⁰⁷⁾においても、Biggs判決と同様に、交換の相手方が交換する資産の所有権を

103) Mercantile判決においては、「形式的には交換であるが、実質的には買換えと変わらない」のではないかと争われた。

104) Steven J. Willis, Of (Im) permissible Illogic and Section 1031, 34 U. Fla. L. Rev. 72 (1981).

105) Brauer v. Commissioner, 74 T.C. 1134 (1980).

106) Milbrew, Inc. v. Commissioner, 42 T.C.M. (CCH) 1467 (1981).

107) W.D. Haden Co. v. Commissioner, 165 F.2d 588 (1984).

得ていないにもかかわらず、交換として1031条の適用が認められている。しかし、W.D. Haden Co.判決の事例においては、Biggs判決の事例と異なり、納税者は現金の支払いや受領をしていない。②相互売買のケースにおいては、現金の授受が行われても、交換として1031条が適用されるとされている¹⁰⁸⁾。しかし、これらのケースにおいては、納税者の購入が相手方の購入を条件として行われており、相手方の購入もまた納税者の購入を条件として行われている。Biggs判決の基準において要求されているのは、納税者の資産の移転と資産の受領とが相互に依存していることだけである。すなわち、相手方の意図は関係ないうえに、資産の移転の相手と資産の受領の相手とが異なる相手であっても構わない。③また、Biggs判決にという取引の形式と実質とは、初期のMercantile判決¹⁰⁹⁾の議論における取引の形式と実質とは、正反対になっている。Mercantile判決においては、「形式的には交換である」取引が、「実質的には買換えと変わらない」のではないかと争われたのである。一方、Biggs判決においては、「形式的には買換えである」取引が「実質的には交換と変わらない」のではないかと争われた。そして、交換であると判断された。

一方、Barker判決¹¹⁰⁾においては、厳しい基準が用いられている。すなわち、交換と認定されるためには、契約によって決定された事項のすべてが、一つの統一された計画の一部として相互に依存していなくてはならないとした。具体的には、①すべての取引が、全体の契約の完全な履行を条件に行われること、②すべての取引が同時に履行されること、③支払われた金銭の使い道が決まっていること、④所有権の移転が交換として矛盾無く行われること、等の四点から判断される。Swaim判決¹¹¹⁾は、相互売買に関する判決であるが、これと同じ基準を用いている。

この基準は、それまでの基準と比較して、相当に厳しい基準である。すべての取引が同時に履行されることという基準では、Starker判決¹¹²⁾の事例のように時

108) Rev. Rul. 61-119, 1961-1 C.B. 395.

109) Mercantile v. Commissioner, 32 B.T.A. 82 (1935).

110) Barker v. Commissioner, 74 T.C. 555 (1980).

111) Swaim v. United States, 651 F.2d 1066 (1981).

112) Starker v. US, 602 F.2d 1341 (9th Cir. 1979).

間差のある交換の場合には、交換とは認定されなくなってしまう。また、所有権の移転が交換として矛盾無く行われることという基準では、W.D. Haden Co.判決¹¹³⁾やBiggs判決¹¹⁴⁾のように、交換の相手方が交換する資産の所有権を得ていない場合には、交換とは認定されなくなってしまう。

このように、第三者が介在する取引をめぐっては、その判断基準が大きく揺らいでいる。W.D. Haden Co.判決、Alderson判決、124 Front Street, Inc.判決、Starker判決、Biggs判決は、初期のMercantile判決の厳格な基準と矛盾するものであるかもしれない。Mercantile判決では、形式的に交換である取引について、実質的には買換えではないかと争われた。それが、Carlton事件においては、形式的に買換えである取引について、実質的に交換ではないかと争われるようになった。そして、Biggs判決では、形式的に買換えである取引が、実質的に交換であるとして、課税繰延べが認められるようになった。

一方で、Barker判決の厳格な基準は、Alderson判決、124 Front Street, Inc.判決、Starker判決、Biggs判決の緩やかな基準と矛盾するものであるかもしれない。

同時期に、Biggs判決とBarker判決で、異なる基準が示された。1031条の趣旨および交換要件の趣旨に対する認識の違いが、この二つの判決の基準を違ったものに行っていると考えられる。Biggs判決においては、取引の実質に注目するとして、取引の結果として納税者において投資が継続していることに、重きを置いている¹¹⁵⁾。一方、Barker判決においては、売却して再購入することと交換とは実質的には同じ取引であるとして、1031条の交換要件の存在意義をその形式にあるとしている¹¹⁶⁾。

(3) 同種の資産の交換の規定の趣旨に存在する問題

上で述べたように、同種の資産の交換の規定については、課税繰延べの要件をめぐって非常に困難な問題があった。こうした課税繰延べの要件に関する問題に

113) W.D. Haden Co. v. Commissioner, 165 F.2d 588 (1984).

114) Biggs. v. Commissioner, 69 T.C. 905 (1978).

115) Biggs. v. Commissioner, 69 T.C. 905, 914-915 (1978).

116) Barker v. Commissioner, 74 T.C. 555, 561 (1980).

については、制度の趣旨を理解することが問題の解決の助けになるものと考えられる。しかし、それもまた、非常に困難であった。

どのような場合に「同種」であると判断すべきかという問題は、非常に困難な問題であった。条文の「同種」という文言から、判断することは非常に難しい。また、財務省規則にある「本性 (nature) や性質 (character)」という文言から判断することもまた、困難であった。そして、同種の資産の交換の規定の趣旨から判断することもまた、困難であった。この規定の趣旨は、「投資の継続」あるいは「経済実態に実質的な変更がない」ことにあると説明されてきた。しかし、どのような場合に、「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更がない」といえるのか、明らかではないからである。Koch判決は、それまでの不動産の判決と比較して最もその趣旨に忠実な基準を設定した。しかし、Koch判決の基準は、それまでの基準と比較して最も明確ではないものとなった。

「交換」の要件の問題、つまり売却と交換との区別は、非常に困難なものであった。Bell Lines判決においては、この分野の判例は「救いようがないくらいに混乱している」と述べられている¹¹⁷⁾。また、交換と買換え（売却と再購入）とは、「同じ経済現象である」とも述べられている¹¹⁸⁾。また、Barker判決においては、交換と買換え（売却と再購入）とは「その実質において大きな違いはない」として、交換の要件の存在意義について疑問が呈されている¹¹⁹⁾。さらに、Starker判決にいたっては、同種の交換の規定の趣旨が不明確であるとまで指摘している¹²⁰⁾。

すなわち、同種の資産の交換の規定の趣旨が十分に明確ではないことが、こうした困難の根本的な原因であると考えられる。

2. 組織変更税制における課税繰延べの問題点

ここでは、組織変更税制において、課税が繰延べられる取引と繰延べられない取引がどのようにに区別されるかを見ていくことにする。

117) Bell Lines v. United States, 480 F.2d 710, 714 (1973).

118) Bell Lines v. United States, 480 F.2d 710, 711 (1973).

119) Barker v. Commissioner, 74 T.C. 555, 561 (1980).

120) 「1031条の基礎となる目的は、完全に明確であるわけではない」Starker v. United States, 602 F.2d 1341, 1352 (1979).

適格の組織変更として課税が繰延べられるためには、取引が内国歳入法368条(a)(1)(A)から368条(a)(1)(G)に定義される組織変更取引のどれかに該当し、かつ、判例法上の3つの要件を満たさなくてはならない。この判例法上の3つの要件は、条文の不備を補うために生み出されたものである。しかし、その内容は、判例や立法を通じて絶えず変化している。

(1) 組織変更税制創設当初の問題

1918年、組織変更税制が創設され、組織変更において課税が繰延べられることが規定された¹²¹⁾。組織変更において課税が繰延べられる理由は、組織変更が「単なる形式上の変化にすぎず、実質的な変化ではない」¹²²⁾こと、すなわち「純粋な紙面上の取引にすぎない」¹²³⁾ことにあると説明されていた。

しかし、条文において「組織変更 (reorganization)」の定義がなされていなかった¹²⁴⁾。また、対価として用いる「株式または証券 (stock or security)」についても定義されていなかった。そのため、法人がその資産の全てを他の法人に譲渡し、対価として現金やすぐに換金可能な手形等を受け取る場合にも、組織変更として課税がされない可能性があった。このような取引は、資産を売却して現金を受け取る取引と何ら変わりがないように思われる。これに課税をしないことは、組織変更税制の趣旨に反する結果となるものとも考えられる。

このような問題に対して、組織変更税制の趣旨は、解決の基準を示せなかった¹²⁵⁾。実際に、どのような取引が、「単なる形式上の変化にすぎず、実質的な変化ではない」取引、すなわち「純粋な紙面上の取引」に該当するのか、その判断は非常に困難であったと指摘されている¹²⁶⁾。

121) Revenue Act of 1918, § 202 (b). 水野・前掲注49)『アメリカ法人税の法的構造』211頁。

122) N.Y. Times, Jan. 5, 1924, at 8.

123) S. Rep. No. 617, 65th Cong., 3d Sess. 5 (1918).

124) 西本靖宏「法人組織変更における投資利益継続性の法理(上)」大分大学経済論集53 (1) 6頁 (2001)。

125) Milton Sandberg, The Income Tax Subsidy to "Reorganizations", 38 Colum. L. Rev. 98, 100 (1938).

126) どの立法資料にも、どのような取引がこれに当てはまるのかについては書かれていない。Steven A. Bank, Mergers, taxes, and Historical Realism, 75 Tul. L. Rev. 1, 14, 16 (2000), Marjorie E. Kornhauser, Section 1031: We Don't Need Another Hero, 60 S. Cal. L. Rev. 397, 424 (1987).

また、合併など二社以上が関係する組織変更については、「純粋な紙面上の取引」あるいは「単なる形式上の変化」とは言えないのではないかという指摘もある¹²⁷⁾。

(2) 利益継続性の法理

利益継続性の要件とは、適格の組織変更として課税が繰延べられるためには、「もとの所有者は、組織変更後の法人についても継続した利益を維持しなくてはならない」¹²⁸⁾とするものである。この利益継続性の要件は、形式的には組織変更に当てはまるが、実際には資産を売却したものと変わらない取引について、課税繰延べの適用を否定するものである。

利益継続性の法理は、法人の資産の全てを現金や手形を対価として他の法人に譲渡する取引について、課税繰延べを否定するものとして誕生した。Cortland判決¹²⁹⁾は、「(組織変更とは)、法人がその利益を現金のみと交換し、それ以外のものを受け取らない譲渡とは、基本的にまったく異なるのであり、…消滅する法人の利益は、吸収法人ないし新設法人に維持される」とした¹³⁰⁾。Pinellas判決¹³¹⁾において、最高裁は「課税繰延べの適用を受けるためには、(被取得法人の株主は、)短期約束手形を所有すること以上の、より確定した利益を取得法人の事業に得なければならない」とした¹³²⁾。

この利益継続性という考え方は、個別事案の解決の基準であったのみでなく、その後の立法によって条文に組み込まれていった¹³³⁾。そして、課税繰延べの根拠としても説明されるようになった¹³⁴⁾。そして、以後、この利益継続性の法理

127) Jerome R. Hellerstein, *Mergers, Taxes, and Realism*, 71 Harv. L. Rev. 254, 267 (1957), Sandberg, *supra* note 125, 100. 組織変更税制が規定される以前に、裁判で争われていた事件は、すべて単一の企業による組織変更であった。United States v. Phellis, 257 U.S. 156 (1921), Rockefeller v. U.S., 257 U.S. 176 (1921), Cullinan v. Walker, 262 U.S. 134 (1923), Weiss v. Stearn, 265 U.S. 242 (1924), Marr v. U.S., 268 U.S. 536 (1925).

128) Bittker & Eustice, *supra* note 47, at 12.21 (1).

129) Cortland Speciality Co. v. Commissioner, 60 F.2d 937 (2d Cir.1932).

130) 水野・前掲注49)『アメリカ法人税の法的構造』211頁。

131) Pinellas Ice & Cold Shortage Co. v. Commissioner, 287 U.S. 462 (1933).

132) 水野・前掲注49)『アメリカ法人税の法的構造』211頁。

133) David S. Miller, *The Devolution and Inevitable Extinction of the Continuity of Interest doctrine*, 3 Fla. Tax Rev. 187, 198 (1996).

134) たとえば、Groman v. Commissioner, 302 U.S. 82 (1937)を参照。

に基づいて、組織変更税制のルールが形成されていくことになる。

① 対価の質と量の問題

利益継続性の法理においては、課税繰延べの適用を受けるためには、資産の譲渡の対価が現金や短期約束手形では足りず、譲渡法人の株主はより確定した利益を維持しなくてはならないとされる。では、どのような対価をどのくらい用いれば利益継続性が認められるだろうか。

John A. Nelson Co.判決¹³⁵⁾においては、対価のうち38%が議決権のない優先株式で、残りは現金であったが、利益の継続性が認められた。そこでは、「優先株式の所有者は、たとえ投票権が与えられていないとしても、発行会社について実質的な利益を持たないとはいえない」とされ、「会社をコントロールする利益は、(組織変更税制においては) 要求されていない」とされた。Minnesota Tea Co.判決¹³⁶⁾においては、対価の56%が議決権付信託証券(voting trust certificate)で、残りは現金であったが、利益の継続性が認められた。

Watts判決¹³⁷⁾においては、対価の40%が株式で、44%が長期社債であったが、利益の継続性が認められた。ここでは、長期社債についても、利益継続性の有無を判断する際に、株式と同様にカウントされた。すなわち、「社債は…(組織変更の) 定義における『証券』に該当し、(Pinellas判決における) 短期約束手形と異なり現金とみなすことはできない」¹³⁸⁾とされた。

LeTulle判決¹³⁹⁾においては、対価の94%が社債で、残りは現金であったが、利益の継続性が認められなかった。ここでは、社債は、利益継続性の有無を判断する際に、カウントされなかった。すなわち、「対価が社債だけである場合、または現金と社債である場合には、譲渡者において利益が継続しているとはいえず、本件は組織変更にあたらない」¹⁴⁰⁾と判示された。

135) John A. Nelson Co. v. Helvering, 296 U.S. 374 (1935).

136) Helvering v. Minnesota Tea Co., 296 U.S. 378 (1935).

137) Helvering v. Watts, 296 U.S. 387 (1935).

138) Id., 389. ただし、本件では対価の40%として株式も用いられており、本判決から直ちに社債にも利益継続性が認められると判断することはできないと指摘されている。Daniel Q. Posin, Taxing Corporate Reorganizations: Purging Penelope's Web, 133 U. Pa. L. Rev. 1335, 1360 (1985).

139) LeTulle v. Scofield, 308 U.S. 415 (1940).

Southwest Natural Gas Co.判決¹⁴¹⁾においても、対価のうち株式が0.8%にすぎなかったため、利益の継続性が認められなかった。同様に、May B. Kass判決¹⁴²⁾においても、対価のうち株式が16%であったため、利益の継続性が認められなかった。

以上の判例をまとめれば、株式については、種類を問わず、利益継続性の有無を判断する際にカウントされる。そして、John A. Nelson Co.判決において38%で利益継続性が認められ、May B. Kass 16%で利益継続性が否定されているので、区別はその間ということになる。長期社債については、Watts判決で示されたように、株式とともに用いられた場合には、利益継続性の有無を判断する際に株式と同様にカウントされる。

しかし、その後に、歳入庁のアドバンス・ルーリングでなされた線引きは、判例とはやや異なるものであった。すなわち、対価のうち50%が資産を譲受する法人の株式ではないとされた¹⁴³⁾。これは、38%で利益継続性を認めたJohn A. Nelson Co.判決を覆すものであり、長期社債についても利益継続性の有無を判断する際にカウントしたWatts判決を覆すものである。

さらに、B型組織変更については、対価を議決権株式にのみに限定する立法がなされている¹⁴⁴⁾。また、C型組織変更については、他方の法人の公正な市場価値による総資産の80%以上について、対価として議決権株式を用いなくてはならないと立法されている¹⁴⁵⁾。組織変更の類型によって要件が異なっていることに、どのような合理的な理由があるのかは、明らかではない。

② 間接的な利益継続性

では、対価として、親会社の株式を用いた場合にも、利益継続性が認められるだろうか¹⁴⁶⁾。

Groman¹⁴⁷⁾判決においては、一方の法人が、その株式と親会社の株式と現金と

140) 308 U.S. 415, 421.

141) Southwest Natural Gas Co. v. Commissioner, 189 F.2d 332 (5th Cir.).

142) May B. Kass v. Commissioner, 60 TC 218 (1973).

143) Rev. Proc. 77-37, 1977-2 C.B. 568.

144) I.R.C. § 368 (a)(1)(B).

145) I.R.C. § 368 (a)(1)(C).

を用いて、他方の法人の株式を取得した取引について、利益の継続性が認められないと判断された。すなわち、株式を譲渡する株主が有している法人に対する利益が、株式を譲受する法人の親会社を通じての間接的な利益にすぎないことから、利益の継続性が認められなかった。Bashford 判決¹⁴⁸⁾においては、一方の法人が、その株式を用いて、他方の法人の株式を取得し、その取得した株式をすぐに子会社に移転した。結果的には、子会社がその親会社の株式を用いて他方の会社の株式を取得したことと同じであり、そのように見れば Groman 判決の事例と変わらない。この事件では、Groman 判決が引用され、同様に利益の継続性が認められなかった。

しかし、こうした判決は立法によって覆されることとなる。すなわち、後に、親会社の株式を適格資産とする立法がなされた¹⁴⁹⁾。この立法に際して、事業活動に対する租税の干渉を排除するという点が考慮された¹⁵⁰⁾。

③ 組織変更直後の株式の売却

では、株主が組織変更の直後に取得した株式を売却した場合には、利益継続性が認められるだろうか。この一連の取引を一つの取引としてみれば、株主が株式をすぐに現金化しているので、資産を現金で売却したことと変わらないようにも思われる。

Heintz 判決¹⁵¹⁾においては、被合併法人の株主が、合併によって取得した株式を、合併前からの計画にしたがって、合併直後に売却している。裁判所は、この取引について、利益継続性を認めず、課税繰延べの適用を否定した。すなわち、裁判所は、「この取引は、ただの法人組織の再調整ではない。もとの所有者は事業から手を引いている」として、「組織変更ではなく、売却である」と判断した。そ

146) この問題は、株式を譲渡する株主が有していた法人に対する利益が、株式を譲受する法人の親会社を通じての間接的な利益になることから、間接的な利益継続性の問題とも呼ばれる。

147) *Groman v. Commissioner*, 302 U.S. 82 (1937).

148) *Helvering v. Bashford*, 302 U.S. 454 (1938).

149) Revenue Act of 1954, § 368 (a)(2)(C), § 368 (a)(1)(C), Revenue Act of 1964, § 368 (a)(1)(B), Revenue Act of 1968, § 368 (a)(2)(D), Revenue Act of 1971, § 368 (a)(2)(E).

150) 渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学546号371頁(2001)。Lurie, *Namong-or Groman Reversed*, 10 Tax L. Rev. 119, at 140 (1954).

151) *Heintz v. Commissioner*, 25 T.C. 132 (1955).

の後の歳入庁のアドバンス・ルーリングも、このHeintz判決の考え方を採用している¹⁵²⁾。すなわち、組織変更が続いて行われる株式の売却は、利益の継続性の有無を判断する際に考慮に入れられるとした。

しかし、続くMcDonalds判決¹⁵³⁾において、歳入庁は、このアドバンス・ルーリングと異なる主張をした。この事件においては、合併法人の株主が合併直後に取得した資産をすぐに売却している。ここで、納税者は、この取引が適格組織変更ではないとして、損失の控除を主張した。歳入庁は、利益継続性が認められる適格組織変更であるとして、課税繰延べを主張した。裁判所は、合併法人の株主が合併直後に取得した資産をすぐに売却した場合には、利益の継続性が認められないとして課税繰延べを否定した。

その後の財務省規則によって、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、利益の継続性を認めることとされた¹⁵⁴⁾。すなわち、適格組織変更として課税繰延べが認められることとなった。この規則によるルールの変更にあたっては、利益継続性の判定において組織変更後の株式の売却を監視することが困難であることが、指摘されていた¹⁵⁵⁾。つまり、利益継続性の法理は、行政執行上の手間を省くために変更されたといえる。

(3) 事業の継続性の要件をめぐる問題

事業の継続性の要件についても、判例において形成されたルールが、財務省規則によって変更されている。

事業継続性の要件とは、組織変更後の法人においても移転された事業(business enterprise)が継続していなくてはならないとするものである¹⁵⁶⁾。この事業の継続性がない場合には、適格組織変更と認められず、課税繰延べは適用されない。

この事業継続性の考え方は、古くから存在した¹⁵⁷⁾。しかし、この要件を満た

152) Rev. Proc. 77-37, 1977-2 C.B. 568.

153) McDonald's Restaurant of Illinois v. Commissioner, 688 F.2d 520 (7th Cir. 1982).

154) Treas. Regs. § 1.368-1 (e).

155) 渡辺・前掲注150)「投資持分継続性原理」375頁。

156) Treas. Regs. § 1.368-1 (b).

157) Ahles Realty Corp. v. Commissioner, 71 F.2d 159 (1934), Becher v. Commissioner, 221 F.2d 252 (1955), Rev. Rul. 56-330, 1956-2.

すのは難しくなかった。資産を取得した法人は、その取得した資産を何らかの事業に用いればよいだけであった。資産を譲渡した法人と同じ事業あるいは似た事業を行うことまでは要求されていなかった¹⁵⁸⁾。

しかし、その後、財務省規則によって、この事業継続性の要件は、厳格化された。すなわち、資産を取得した法人が、資産を譲渡した法人が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の事業の資産の重要な部分を事業に使用することが要求されている¹⁵⁹⁾。

(4) 課税繰延べの趣旨に存在する問題

組織変更税制は、変更を繰り返しており、複雑で、難解な制度となっている。納税者は、自らの取引が課税上どのように扱われるのかを予測することが困難であり、時にはその予測のために多大な費用を投じなくてはならない。複雑で難解なルールは、優れた専門家のアドバイスを受けられる者にのみにその恩恵を施し、そうではない者には過酷な結果を与える。歳入庁もまた、そのルールが不明確なことを利用し、自らが有利になるように、ルールを恣意的に運用しようとするかもしれない。つまり、納税者の利益の計上を延期させないために利益継続性を否定し、納税者の損失の計上を延期させるために利益の継続性を主張するかもしれない。

組織変更税制の趣旨が明らかであれば、解釈によっても立法によっても、一貫した分かりやすいルールの形成ができる。しかし、組織変更税制の趣旨は、それほど明らかではない。

しかし、実際に、どのような取引が、「単なる形式上の変化にすぎず、実質的な変化ではない」取引、すなわち「純粋な紙面上の取引」に該当するのか、その判断は非常に困難である。同様に、どのような取引であれば利益継続性が認められるのか、どのような取引であれば利益継続性が認められないのか、その判断もまた非常に困難である。

そして、より深刻な問題は、なぜ「単なる形式上の変更にすぎない」取引に対して課税を繰延べるべきであるのか明らかではないことである。あるいは、なぜ

158) Bentsen v. Phinney, 199 F.Supp. 363 (1961).

159) Treas. Regs. § 1.368-1(d).

「紙面上の取引にすぎない」取引、「投資が継続している」取引、「利益が継続している」取引、「事業が継続している」取引について課税を繰延べるのか明らかではないことである。こうした取引について課税を繰延べることによって、どのようなメリットが得られるのだろうか。

もし、課税を繰延べることのメリットが明らかになれば、自ずと課税を繰延べる取引と課税を繰延べない取引との線引きができるものと考えられる。すなわち、そうしたメリットができるだけ大きくなるように線引きをすればよいのである。

3. わが国の課税繰延べの問題点

わが国における課税繰延べ制度は、アメリカにおける課税繰延べ制度を参考にしている。したがって、わが国においても、アメリカと同様に、課税繰延べの要件に関する解釈論上および立法論上の問題がある。そして、解釈論上および立法論上の困難の原因は、課税繰延べの趣旨が十分に明確でないことにあると考えられる。

(1) 固定資産の交換の特例の問題点

固定資産の交換の特例については、アメリカの同種の資産の交換の特例と同様に、二つの点で問題になる。一つは、「同一の用途に供した」の要件についての問題である。もう一つは、どのような取引が特例の想定する「交換」に該当するのか、という問題である。

① 「同一の用途に供した」の要件

固定資産の交換の特例において課税が繰延べられるためには、「同一の用途に供した」の要件を満たさなくてはならない。すなわち、交換により取得した資産を、その交換により譲渡した資産の譲渡の直前の用途と「同一の用途に供する」ことが必要である。

映画館と銀行の用途の同一性が争われたケースがある。そこでは、所得税法58条の条文のみからは判断できず、所得税法基本通達58の6¹⁶⁰⁾をもとに判断しようとした。しかし、所得税法基本通達58の6でも判断できずに、租税特別措置法施行規則14条の規定¹⁶¹⁾をもとに、同一ではないと判断された。

この判決では、交換の特例とは直接関係のない収用等の場合における特例についての施行規則の構造から、同一性の有無を判断した。このように、「同一性」の判断には、ある程度の困難が伴う¹⁶²⁾。裁判所におけるこうした判断に至るまでの困難さは、納税者においても当然に存在する。納税者にとっては、課税関係の予測が困難になり、取引前に費用をかけて予測するか、取引を控えるか、取引を断行してリスクを背負うかしかない。

② どのような取引が、特例の想定する「交換」に該当するか

わが国の固定資産の交換の特例においては、アメリカのように相互売買や第三者の介在する取引について課税が繰延べられることは、原則的にはない。所得税法58条の文言では、特例の適用を「交換」に限定しているものとみられる。また、①交換の対象となる資産が、交換の当事者の双方において、一年以上保有されていたこと、②交換の対象となる資産が交換のために取得したものではないこと、を要件としている。

ただし、相互の売買においても、一方の所有権移転の履行が、他方の所有権移転の履行を条件として行なわれるように契約を設定した場合には、その区別は難しくなる。すなわち、相互の売買においても、相互の履行が牽連関係にある場合には、交換と相互売買との区別が難しくなると指摘されている¹⁶³⁾。

また、「交換のために取得したものではないこと」という要件は、当事者の動

160) 建物の用途を、①居住の用、②店舗又は事務所の用、③工場、④倉庫の用、⑤その他の用の区分、の五つに分類している。ただし、この通達を見る限りは、映画館がどの分類に入るのかは明らかではない。

161) 収用等に伴い代替資産を取得した場合の課税の特例（租税特別措置法33条1項1号、33条の2）における代替資産の分類を定めたものである。建物を、①居住の用、②店舗又は事務所の用、③工場、発電所又は変電所の用、④倉庫の用、⑤前各号の用のほか、劇場の用、運動場の用、遊技場の用その他これらの用の区分に類する用、の五つに分類している。映画館は、劇場の用に分類されると判断された。

162) 土地についても、所得税法基本通達58の6では、①宅地、②田畑、③鉱泉地、④池沼、⑤山林、⑥牧場又は原野、⑦その他、の七区分に分類するのみである。このことにつき、所得税法58条の「同一の用途」にいう「同一性」は、明瞭ではないと指摘されている。阿部・前掲注84)・63頁、77頁。また、このような広い解釈では、投資の継続の場合に課税を繰延べるとする制度の趣旨にかならずしもそぐわないうえ、地域制限等の要件が限定された租税特別措置法上の事業用資産の買換え・交換の特例にかえて濫用されやすいと指摘されている。水野・前掲注6)『所得税の制度と理論』287頁。

163) 水野・前掲注6)『所得税の制度と理論』288頁。

機を要件としており、果たしてどれだけ適正に実行できるのか疑わしい、という指摘がある¹⁶⁴⁾。また、交換の相手方が売買契約の解除により第三者から資産を取り戻し、これを交換に用いていた場合も、「交換のため取得したもの」とされるのが問題となった¹⁶⁵⁾。

立法論上の議論として、「交換の相手方が第三者から資産を購入しこれを交換に用いた場合についても、課税を繰延べるべきである」という議論は成り立つかもしれない。本人が資産を移転し、相手方から新たに資産を取得し、それを継続して保有している場合には、その本人だけに限定してみるならば、「投資の継続」あるいは「継続的保有性」があるように思われる。すなわち、その本人においては、実質的には同一の資産を継続して保有しており、経済的には資産の移転がなかったと同様の状態が継続しているものとみるのが可能であるように思われる。また、キャピタル・ゲインに相当する金銭が手元になく、これに課税することは担税力の観点から酷であるという見方も成り立ちうる。そのように考えると、交換の相手方にまで、交換前の一年以上の保有期間や「交換のために取得したものではない」という要件を設けることが妥当なのか疑問となる。

③ 固定資産の交換の特例の趣旨の問題点

固定資産の交換の特例において課税が繰延べられる理由についての説明の一つは、「交換によってキャピタル・ゲインに相当する金銭を取得していないので納税資金が手元にないため」というものであった。しかし、現金の取得の有無は、特例の適用の有無を分ける基準とはなっていない。交換の相手方が第三者から資産を購入しこれを交換に用いた場合や、相互の売買を信用で行った場合には、現金を受け取っていないとしても、特例の適用はないものと考えられる。さらに、買換えや相互の売買においても、取得した現金がすぐに資産の購入に用いられる場合には、手元に納税する資金が残らない。交換した資産を同一の用途に供さない場合、本人は現金を受け取っていないとしても課税される。

特例の趣旨についてのもう一つの説明は、「実質的には同一の資産を継続して

164) 同288頁。

165) 「交換のための取得」とであると判断された。東京高判平成1年11月30日行集40巻11＝12号1712頁。

保有しており、経済的には資産の移転がなかったと同様の状態が継続しているものとみられる場合には、課税を繰延べるべきである」というものである。すなわち、「投資の継続」や「継続的保有性」といった言葉で表される趣旨である。しかし、どのような場合に、「投資の継続」や「継続的保有性」があるといえるのか、その判断は非常に難しい。たとえば、「同一の用途に供した」の要件の判断が難しいのと同じくらいに、「投資の継続」や「継続的保有性」の有無の判断は難しいかもしれない。

(2) 企業組織再編成税制の問題点

① 解釈論上の議論

解釈論上の議論については、企業組織再編成税制は納税者の予測可能性を確保するため詳細な条文によって規定されているので、現時点で議論が生じる余地は小さいかもしれない。ただし、現在において、解釈上の問題が生じる余地があると指摘されている点として、以下の二点が挙げられている。

第一は、事業関連性要件の解釈である。事業関連性要件とは、継承する事業と継承する法人の事業とが相互に関連性を有することを要求するものである。しかし、この事業関連性要件により、どのくらいの関連性が要求されるかは定かではないと指摘されている¹⁶⁶⁾。同業同種の者が一緒にやることによって何らかのプラス（すなわちシナジー効果）が出さえすればよいとする考え方もある¹⁶⁷⁾。また、商法改正の趣旨を尊重し、柔軟な組織再編成を可能にするために、要件を緩く解釈すべきだとする見解もある¹⁶⁸⁾。しかし、組織再編成において課税繰延べが認められる根拠は、柔軟な組織再編成を可能にすることにあるのではないし、組織再編成によるシナジー効果にあるのでもない。そうであるならば、「シナジー効果の存在」や「柔軟な組織再編成」を根拠に適格要件を解釈し、課税を繰延べするという考え方には疑問が残る。しかし、「投資が継続している」あるいは「経

166) 渡辺徹也「組織再編税制の再検討—非適格取引の考察を中心に」税経通信58巻1号93頁（2004）。同業同種の者が一緒にやることによって何らかのプラスが出さえすればよいとする考え方があるが、これは果たして妥当だろうか。阿部泰久「改正の経緯と残された課題」別冊商事法務252号83頁（2002）。

167) 阿部・前掲注166)・83頁。

168) 渡辺・前掲注166)「非適格取引」94頁。

済実態に実質的な変更が無い」という趣旨の説明から、事業関連性要件について何らかの解釈上の指針を導き出すことも難しいように思われる。

第二は、租税回避否認規定に関する問題である。平成12年度改正によって、包括的否認規定が導入された¹⁶⁹⁾。しかし、条文からはどのような取引が濫用にあたり否認されるのかは、必ずしも明らかではない¹⁷⁰⁾。そもそもどのような取引が濫用として想定されており、どのような取引が認められるものとして考えられているのか、その政策を明確に示さなくてはならないと指摘されている¹⁷¹⁾。

② 適格要件をめぐる立法論上の議論

分割型の単独新設分割¹⁷²⁾は、共同事業を行うための企業組織再編成にも、企業グループ内の企業組織再編成にも該当しない¹⁷³⁾。したがって、課税繰延べは認められない。この取引には、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続性」の双方が存在しているように思われると指摘されている¹⁷⁴⁾。

非按分型¹⁷⁵⁾の分割も非適格とされ、課税が繰延べられない¹⁷⁶⁾。この取引についても、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続性」の双方を満たしているとも考えることも可能と思われると指摘されている¹⁷⁷⁾。

三角合併と対価に現金を用いる組織再編成は、平成17年度の商法改正（いわ

169) 法人税法132条の2。

170) 特に、組織再編成を段階的に組み合わせるような取引や、組織再編成に先立って資産の譲渡や株式の譲渡などを行なう取引について、今後、問題となるおそれがある。

171) 岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税通55巻12号31頁。

172) 分割型の単独新設分割とは、具体的には、上場会社が事業部門を二つに分け、新設会社の株式を旧会社の株主に交付する取引である。この取引は、投資家に事業の一部だけへの投資を可能にし、あるいは経営者のインセンティブを改善するというメリットがあるとされている。ブリーリー&マイヤース（藤井真理子、国枝繁樹監）『コーポレートファイナンス』下巻449頁（2002）。

173) 法人税法施行令4条の2第4項2号、同5項2号に言う「同一者」による支配関係がないため、企業グループ内の企業組織再編成にあたらぬ。なぜなら、「同一者」とは、単数であると解されているからである。渡辺・前掲注166)「非適格取引」90頁。

174) 同上。

175) 非按分型の分割とは、新設会社又は承継会社が発行する株式を分割会社の株主に割り当てる際に、各株主の持分に比例することなく割り当てる分割型分割のことである。同族会社における株主同士の紛争を解決するのに有効であるとされている。

176) 法人税法2条12号の11。

177) 渡辺・前掲注166)「非適格取引」92頁。

ゆる対価の柔軟化)によって行うことが可能となった取引である¹⁷⁸⁾。三角合併については、平成18年度の税制改正によって、一定の要件を満たした場合には課税が繰延べられることとなった。一方、対価の一部または全部に現金を用いる組織再編成については、課税繰延べは認められなかった。対価の一部に現金を用いる組織再編成に課税繰延べが認められない点について、非常に使い勝手が悪いと指摘されていた¹⁷⁹⁾。

③ 企業組織再編成税制の趣旨の問題

企業組織再編成において課税が繰延べられる趣旨、すなわち、「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更が無い」ことにあると説明されている。しかし、この趣旨から、解釈上の基準や立法上の基準を導き出すことは難しい。なぜなら、どのような取引について、「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更が無い」と判断されるのか、明確ではないからである。また、なぜ「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更が無い」場合に課税を繰延べるべきであるのか分からないことも問題である。

IV 公平・効率・簡素の視点からの課税繰延べの根拠の検討

ここでは、課税繰延べの目的やメリットを、公平・効率・簡素の観点から検証する。もし課税繰延べの目的やメリットが明らかになれば、そうした目的を達成できるように、メリットが最大となるように、課税繰延べの要件を解釈あるいは設定すればよくなる。

ここで、公平・効率・簡素の三原則を評価の基準としたのは、この三原則が税制の評価の基準として最も広く受け入れられていると考えられるからである¹⁸⁰⁾。

公平の原則とは、様々な状況にある人々が、それぞれの負担能力に応じて、負担を分かち合うという原則である。より具体的には、等しい負担能力にある人には等しい負担を求めるという水平的公平と、負担能力の大きい人にはより大きな

178) 三角合併とは、吸収合併する際に、親会社の株式を対価として交付する合併のことである。

179) 渡辺・前掲注166)「非適格取引」92頁。

180) Graetz & Schenk, supra note 5, at 27.

負担を求めるという垂直的公平とがある¹⁸¹⁾。

効率の原則は、二つの方法によって達成される。効率性の尺度として、最も受け入れられているものは、パレート最適の考え方である。パレート最適とは、ある人の経済厚生（効用水準）を低下させることなしには、ある別の人の経済厚生を改善することが不可能な状況のことである。市場がうまく機能していれば、市場メカニズムにまかせておくだけで、市場は望ましい財を自ら作り出し、資源配分はパレート最適、すなわち効率的になる。効率の原則を達成する一つの方法は、租税が市場による資源配分に干渉しないこと、すなわち人々の経済活動への影響をできるだけ小さくすることである¹⁸²⁾。いわゆる中立性の原則である。しかし、何らかの理由で、市場メカニズムでは資源が効率的に配分されないことがある。いわゆる、市場の失敗である。この場合には、政府が市場における資源配分に積極的に関与することがより効率的な資源配分に寄与する可能性がある。つまり、租税において効率の原則を達成するもう一つの方法として、市場の失敗が存在する場合には、租税が市場による資源配分に積極的に干渉すること、すなわち人々の経済活動へ影響を与えることが考えられる¹⁸³⁾。

簡素の原則とは、税制の仕組みをできるだけ簡素なものとし、納税者が理解しやすいものとするものである¹⁸⁴⁾。具体的には、納税者にとっての納税協力費用と、行政にとっての租税徴収費用（執行費用）を小さくすることである。

以下では、課税繰延べの目的やメリットについての様々な説明を取り上げ、それを公平・効率・簡素の観点から正当化できるか検討することにする。

1. 取引によって納税者は裕福になっていないこと

同種の資産の交換や組織変更などにおいては、納税者は取引を行う直前と比べて少しも裕福になっていないことが、課税繰延べの根拠として言われることがある¹⁸⁵⁾。あるいは、そのまま資産を保有し続ける者が課税されないのに、同種の

181) 税制調査会・前掲注5)・18頁。

182) Graetz & Schenk, *supra* note 5, 28.

183) Graetz & Schenk, *supra* note 5, 29.

184) 税制調査会・前掲注5)・16頁。

資産の交換や組織変更を行った者のみに課税すれば、不公平であると言われることがある。これは、公平の原則、特に「等しい負担能力にある人には等しい負担を求める」という水平的公平の観点から、課税繰延べの正当化を試みる説明であると考えられる。

たとえば、同種の資産の交換や組織変更によって、納税者が50ドルで購入した資産を譲渡し、150ドルの資産を受け取ったとする。このとき、課税繰延べの規定が存在しなければ、譲渡益の100ドルに対して課税されることになる。納税者は、交換の前も後も同じく150ドルの価値のある資産を保有しているのであり、交換を行う直前と比べて少しも裕福になっていない。また、150ドルに値上がりした資産を保有し続けている者と比べて少しも裕福ではない。この場合に、課税するのは、同種の資産の交換や組織変更を行った者に課税することは、公平ではないとされる。

しかし、同じことは、通常の売却（納税者が譲渡した資産の対価として現金を受け取った場合）にも当てはまる。納税者が50ドルで購入した資産を売却し、150ドルの現金を受け取ったとする。このときも、売却の前に所有していた150ドルの資産が150ドルの現金にかわっただけであり、納税者は売却を行う直前と比べて少しも裕福になっていない。また、売却を行った者は、同種の資産の交換や組織変更を行った者と比べて、少しも裕福ではない。そうであるならば、同種の資産の交換や組織変更を行った者のみにについて課税を繰延べるのは公平ではないかもしれない。

結局、「取引によって納税者は裕福になっていない」という説明は、課税繰延べを正当化する理由にも、否定する理由にもならないものと考えられる¹⁸⁵⁾。また、この考え方から、課税を繰延べる取引と課税を繰延べない取引とを区別する基準を導き出すことは、難しい。

185) 同種の資産の交換について、Fred B. Brown, Proposal to Reform the Like Kind and Involuntary Conversion Rules in Light of Fundamental Tax Policies: A Simpler, More Rationale and More Unified Approach, 67 Mo. L. Rev. 705, 716 (2002)を参照。組織変更について、James E. Fahey, Income Tax Definition of "Reorganization," 39 Colum. L. Rev. 933, at 934 n.6 (1939)を参照。

186) Fred B. Brown, *supra* note 185, 716 (2002).

2. 納税資金の調達の問題

同種の資産の交換や組織変更などにおいては、譲渡した資産の対価として現金を受け取らないので、納税者が手元に納税資金を保有していない。そのため、これに課税するのは酷であるとして、課税繰延べが正当化されることがある¹⁸⁷⁾。一部の納税者にのみ、納税資金の調達という困難を与えるのは不公平であると考えれば、公平の原則に基づく説明となる。納税資金の調達に費用がかかると考えるならば、納税協力費用の問題、すなわち、簡素の原則に基づく説明ということになる。

しかし、この説明によって同種の資産の交換における課税繰延べを正当化することについては、いくつかの批判がある。第一に、通常の交換、すなわち同種ではない資産との交換においても、納税資金の調達は困難になる¹⁸⁸⁾。第二に、交換ではなく買換え（資産を売却してから再購入）をする場合にも、納税資金の調達は困難になるのである¹⁸⁹⁾。あるいは、交換によって取得した資産を担保に、納税資金を借り入れることも可能かもしれない。

組織変更についても同様に批判がある。対価として社債を用いるような非適格組織変更においては、納税者が現金を受け取ってなくても課税されている¹⁹⁰⁾。また、取得する資産が公開株式であれば、納税者はすぐに売却して現金に換えることが可能であり、納税資金を調達するのは困難ではないかもしれない¹⁹¹⁾。取得する資産が非公開株式であったとしても、非公開株式を保有する者は統計的に比較的裕福であるので、納税資金の調達はさほど困難ではないという批判もある¹⁹²⁾。

187) 同種の資産の交換については、Starker v. US, 602 F.2d 1341, 1352 (1979). Eric M. Jensen, The Uneasy Justification for Special Treatment of Like Kind Exchanges, 4 Am. J. Tax Pol'y 193, 203 (1985), Kornhauser, supra note 126, 410 (1987)を参照。組織変更については、Ulysses S. Crockett, Jr., Federal Taxation of Corporate Unifications: A Review of Legislative Policy, 15 Duq. L. Rev. 1, 19 (1976)を参照。

188) Jensen, supra note 187, 203.

189) Starker v. US, 602 F.2d 1341, 1352 (1979).

190) Sandberg, supra note 125, 100, Bank, supra note 126, 40.

191) David J. Shakow, Taxation Without Realization: A Proposal For Accrual Taxation, 134 U. Pa. L. Rev. 1111, 1132-3 (1986).

192) Yariv Brauner, A Good Old Habit, or Just an Old One? Preferential Tax Treatment for Reorganizations, 2004 B. Y. U. L. Rev. 1, 15 (2004).

課税繰延べによって、納税資金を調達する際に生じる困難を部分的には解消できるかもしれない。しかし、この納税資金の調達の問題による説明によって、課税を繰延べる取引と課税を繰延べない取引とを区別する基準を導き出すことは、難しい。

3. 資産の時価を評価することにかかる費用

同種の資産の交換や組織変更に課税することとなると、譲渡損益の算定の際に資産の時価を評価しなくてはならない。この資産の時価を評価する行政上の費用を削減できることが、課税繰延べの根拠とされることがある¹⁹³⁾。これは、行政にとっての租税徴収費用の問題、すなわち、簡素の原則に基づく説明である。

1934年の議会において課税繰延べ制度の見直しが検討された際に、「もし全ての交換に課税するならば、馬の交換等、莫大な数の交換によって受け取る資産の評価をしなくてはならない」と説明されている。こうした資産の評価にかかる費用による説明は、実現原則を採用する理由とも共通している。しかし、実現原則の場合と違うのは、実現原則がなかった場合には世の中に存在する全ての資産の時価を評価しなくてはならないのに対して、課税繰延べが存在しない場合には譲渡された資産の時価を評価するだけでよい点である。

この資産の時価を評価する費用による説明については、以下のような批判がされている。第一に、資産の評価はそれほど難しくないという批判である¹⁹⁴⁾。特に、組織変更に用いる対価が公開株式であるような場合には、これを評価し課税することも容易であると指摘されている¹⁹⁵⁾。また、交換や組織変更の際には、当事者はお互いの資産を評価して、取引を行うかどうかを決めている¹⁹⁶⁾し、歳入庁は遺産税や贈与税の執行の際に資産の時価での評価を日常的に行っている¹⁹⁷⁾。

193) H. Rep. 704, 73d Cong., 2d Sess. (1934), reprinted in 1939-1 C.B. (Part 2) 554, 564, Hearings on H.R. 8300 Before the Senate Committee on Finance, 83d Cong, 2d Sess. pt.4, at 400-1 (1954).

194) Jensen, *supra* note 187, 208, Kornhauser, *supra* note 126, 409.

195) Hellerstein, *supra* note 127, 281. Bank, *supra* note 126, 41. Hearings on H.R. 8300 Before the Senate Committee on Finance, 83d Cong, 2d Sess. pt. 4, at 400-1 (1954).

196) 特に、三者間で行われる同種の資産の交換については、資産の評価がされなければ、当事者は合意に達することはできないと指摘されている。Brown, *supra* note 185, 718.

第二は、現行の同種の資産の交換や組織変更の制度においても、対価の一部が非適格な資産や金銭である場合には、認識する利得の額を決定するために、資産の時価を評価しなくてはならないという批判である¹⁹⁸⁾。第三は、資産の評価の問題は、全ての交換と組織変更の場合に生じるのであり、同種の交換や適格組織変更の場合に限られないという批判である¹⁹⁹⁾。同種ではない資産との交換を行った場合や、組織変更の対価として社債や第三者の株式を用いた場合には、その対価の時価を評価しなくてはならない。これは、同種の資産の交換や組織変更の場合と比べて、同じくらいに困難な作業かもしれない。

課税を繰延べることによって、資産の時価を評価する費用を部分的に削減できるかもしれない。しかし、この説明によっても、課税を繰延べる取引と課税を繰延べない取引とを区別する基準を導き出すことは、難しい。

4. ロック・イン効果の排除

課税によるロック・イン効果を排除できるとして、課税繰延べが正当化されることがある²⁰⁰⁾。同種の資産の交換や組織変更で課税されるのならば、納税者は課税を避けるためにそうした取引を行うことを思いとどまるかもしれない。なぜなら、課税されるのを将来に延期することによって、納税者は利益を得ることができるからである。したがって、同種の資産の交換や組織変更を、税が阻害しないように、課税を繰延べるべきだとされる。

この説明は、効率の原則、なかでも特に、租税が市場による効率的な資源配分に干渉しないという中立の原則に基づくものである。

197) Kornhauser, *supra* note 126, 409, Bank, *supra* note 126, 41.

198) *Starker v. US*, 602 F.2d 1341, 1352 (1979), Jensen, *supra* note 187, 209, Kornhauser, *supra* note 126, 409.

199) *Jordan Marsh Co. v. Commissioner*, 269 F.2d 453, 456 (1958), Jensen, *supra* note 187, 209, Kornhauser, *supra* note 126, 409, Brown, *supra* note 185, 719.

200) 同種の資産の交換については、Jensen, *supra* note 187, 213, Kornhauser, *supra* note 126, 401, Brown, *supra* note 185, 715. 組織変更については、N.Y. Times, Jan. 5, 1924, p.1, col.2, at 8, cols.4, 3, Hellerstein, *supra* note 127, 258, 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2002年4月号81頁。「組織変更は企業活動に不可欠であり、租税はこれを妨げるべきではない」と説明される。

(1) 中立性の原則、超過負担、ロック・イン効果

中立性の原則とは、租税が市場による資源配分に干渉しないこと、すなわち、人々の経済活動への影響をできるだけ小さくすることである。市場がうまく機能していれば、市場メカニズムにまかせておくだけで、市場は望ましい財を自ら作り出し、資源配分はパレート最適、すなわち効率的になる。パレート最適とは、ある人の経済厚生（効用水準）を低下させることなしには、ある別の人の経済厚生を改善することが不可能な状況のことである。

租税が経済主体の選択行動に影響を与えた場合には、資源配分に歪みが生じ、超過負担が生じる²⁰¹⁾。超過負担とは、徴収した税収を超える納税者の負担である。そして、純粋な社会厚生上の損失である。中立性の原則とは、言い換えれば、租税による超過負担をできるだけ小さくすることである。

この租税による超過負担の最も分かりやすい例が、17世紀のイギリスにおける窓税のもたらした結果である²⁰²⁾。17世紀のイギリスにおいて、窓の数に応じて税が課された。一般的に、窓の数が多い家に住む人ほど、裕福であり、租税を負担する能力が高いと考えられたからである。その結果、納税者は租税の支払いを逃れるため、窓を塞ぐ、あるいは、窓の少ない住宅を建設するという行動をとった。この窓税による納税者の負担の一つは、窓税の支払いである。当然、納税者によって窓税として支払われた金銭は、租税収入として国庫に入る。しかし、窓税による納税者の負担は、それだけではなかった。窓を塞いだ結果、薄暗い家に住まなくてはならなくなった。あるいは、窓を塞ぐ費用が発生した。この薄暗い家に住むことによる不利益、および窓を塞ぐ費用は、納税者にとっての負担である。しかし、この負担は、租税を支払う負担とは異なり、租税収入として国庫に入ることはない。つまり、社会から失われる費用、社会厚生上の損失であるということになる。これが、租税が経済主体の選択行動に影響を与え、資源配分に歪みが生じた結果、生じた超過負担ということになる。

ロック・イン効果も、租税による超過負担の一つの例である。ロック・イン効

201) Joseph E. Stiglitz, "Economics of the Public Sector, 3rd ed." (2000), 邦訳・スティグリッツ (藪下史郎訳)『公共経済学 (第2版)』下巻757頁 (2004)。R. A. Musgrave, A Brief History of Fiscal Doctrine, in Handbook of Public Economics, at 26 (1985).

202) スティグリッツ・前掲注201)『公共経済学』下巻590頁。

果とは、次のように説明される。通常、キャピタル・ゲイン（資産価値の増加）は、資産が譲渡されたとき、すなわち所得が実現したときにのみ課税される。このとき、納税者は、租税の支払いを逃れるため、資産の譲渡をすることを思いとどまるかもしれない。なぜなら、値上がりした資産の売却を延期することによって、租税の支払いを延期する利益を得られるからである。このような、資産を保有者の手元に留める効果を、ロック・イン効果という。譲渡益に対する課税は、納税者の選択行動に影響を与え、資源配分上の歪み、すなわち超過負担を生み出す。このときの超過負担とは、納税者が資産を譲渡することにかえて資産を保有し続けることによる不利益である。

(2) 同種の資産の交換と組織変更に対する課税がもたらす超過負担（ロック・イン効果）

同種の資産の交換や組織変更に対して課税することも、このロック・イン効果を発生させ、超過負担を生み出す。

同種の資産の交換や組織変更についても課税するものとする。このとき、納税者は、租税の支払いを逃れるため、同種の資産の交換や組織変更を思いとどまるかもしれない。なぜなら、値上がりした資産の譲渡を延期することによって、租税の支払いを延期する利益を得られるからである。このように、同種の資産の交換や組織変更に対する課税は、そうした取引を行うことを思いとどまらせ、資産を保有者の手元に留める効果を持つ。つまり、ロック・イン効果を発生させる。したがって、納税者の選択行動に影響を与え、資源配分上の歪み、すなわち超過負担を生み出す。このときの超過負担は、同種の資産の交換や組織変更資産を譲渡することにかえて、資産を保有し続けることによる不利益である。

同種の資産の交換や組織変更について課税を繰延べれば、このロック・イン効果を排除することができる。納税者は、同種の資産の交換や組織変更を行うことを思いとどまることがなくなる。納税者の選択行動に与える影響がなくなり、超過負担が生じない。

これが、課税繰延べをロック・イン効果から正当化する見解である。

(3) 課税繰延べがもたらす超過負担

しかし、同種の資産の交換や組織変更について課税を繰延べることは、新たな

資源配分上の歪み、超過負担を生み出す²⁰³⁾。つまり、納税者が、課税される取引にかえて、課税が繰延べられる取引を選択するかもしれない。このとき、課税を繰延べることは、納税者の選択行動に影響を与え、資源配分上の歪み、すなわち超過負担を生み出す。

たとえば、租税を支払ってでも資産の売却をしようと考えていた納税者が、売却することにかえて、同種の資産の交換によって資産を移転するかもしれない。このときの超過負担は、納税者が資産を売却して現金を得ることにかえて同種の資産との交換をすることによる不利益である。また、同種ではない資産との交換にかえて、同種の資産の交換を行うということも考えられる。資産を売却することにかえて、組織変更によって資産を移転することも考えられる。

組織変更については、課税繰延べは、組織変更に用いる対価の選択に歪みを与えることが指摘されている²⁰⁴⁾。組織変更によって対価として株式を用いた場合には、課税が繰延べられる。一方、組織変更によって資産を取得する対価として現金や社債等を用いた場合には、課税は繰延べられない。この対価の選択に与える歪みもまた、超過負担を生み出し、社会厚生上の損失となる²⁰⁵⁾。

(4) ロック・イン効果が発生するのは、同種の資産の交換や組織変更に限られない

そもそも、ロック・イン効果が発生するのは、同種の資産の交換や組織変更に限られる場合だけに限られない。通常の資産の売却に課税する場合にも発生する。通常の（同種ではない資産との）交換や非適格組織変更で課税する場合にも発生する。こうした取引に対する課税は、資産を手放すことを思いとどまらせる。そうであるならば、ロック・イン効果による説明は、同種の資産の交換や適格の組織変更についてのみ課税を繰延べることを説明できない。

203) 同種の資産の交換については、Jensen, *supra* note 187, 214を参照。組織変更については、Butters & Carry, *Motives Affecting Form of Sales and Purchases of Business*, 64 Harv. L. Rev. 697 (1951)を参照。

204) Hellerstein, *supra* note 127, 279. Crockett, *supra* note 187, 25. Norris Darrell, *The Use of Reorganization Techniques in Corporate Acquisitions*, 70 Harv. L. Rev. 1183 (1957). Marle Erickson, *The Effect of Taxes on the Structure of Corporate Acquisitions*, 36 J. Acct. Res. 279, 296 (1998). 水野・前掲注49)『アメリカ法人税の法的構造』216頁。

(5) 課税に対する弾力性の違いによる説明

Shaviroは、課税が繰延べられる取引と課税が繰延べられない取引との区別が、取引の課税に対する弾力性の違いから説明できるとしている²⁰⁶⁾。

① 弾力性と超過負担、ラムゼイ・ルール

価格に対する弾力性とは、価格の変化によってどれだけ需要が影響を受けやすいかを表すものである²⁰⁷⁾。たとえば、トイレットペーパーのように価格が少しくらい上がっても需要が減らないものは、価格弾力性の小さい財であるといわれる。一方、洋ナシのように価格が少し上がっただけで需要が減ってしまうものは、価格弾力性が大きい財といわれる。

価格弾力性が大きい財に課税すると、その財に対する需要が大きく減り、それだけ超過負担が大きくなるとされている²⁰⁸⁾。一方、価格弾力性が小さい財に課税しても、その財に対する需要はそれほど減らず、超過負担は相対的に小さいとされる。

そこで、一定の税収を複数の異なる財への課税で調達する際には、価格弾力性

205) このような対価に何を用いるかの判断は、言い換えると買収の資金をどこから調達するか判断であり、配当政策や資本構成の問題と重なる。税や取引費用や市場の不完全性がない世界では、配当政策や資本構成は企業価値に無関係である。そうであるならば、買収対価に何を用いるかも、企業価値に無関係である。この場合に、たとえ租税が合併対価の選択に歪みを与えたとしても、その選択の歪みは社会厚生と無関係であり、超過負担は生じないといえるかもしれない。

しかし、現実の世界では税も取引費用も市場の不完全性（特に情報の非対称性）も存在する。このような場合には、配当政策や資本構成が企業価値に影響を与える。この場合に、租税が買収の対価の選択に影響を与えるならば、その歪みは社会厚生上の損失につながり、超過負担が生じるかもしれない。

配当政策については、M.H. Miller and F. Modigliani, Dividend Policy, Growth and the Valuation of Shares, 34 J. Bus. 411. 資本構成については、M.H. Miller and F. Modigliani, The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment, 48 Am. Econ. Rev. 261. 市場の不完全性と配当政策等については、ブリーリー & マイヤース・前掲注172)・上巻489頁。

206) Daniel N. Shaviro, An Efficiency Analysis of Realization and Recognition Rules Under the Federal Income Tax, 48 Tax L. Rev. 1 (1992).

207) 需要の価格弾力性は、需要の変化率と価格の変化率の比で表される。価格をP、価格の変化を ΔP 、需要量をQ、需要量の変化を ΔQ とすると、需要の価格弾力性 η は、

$$\eta = - \frac{\Delta Q}{Q} \bigg/ \frac{\Delta P}{P} \quad \text{で表される。}$$

の大きい財には相対的に低い税率を課し、価格弾力性の小さい財には相対的に高率の税率を課すべきであるということになる。ラムゼイは、租税による超過負担を最小化するためには、各財の需要量の減少の割合が等しくなるように税率を設定すべきであるとする。そして、各財の需要が相互に独立である場合には、各財の税率はその価格弾力性の逆数に比例するのが、最も効率的であるとした²⁰⁹⁾。

② Shaviroによる課税繰延べへの応用

Shaviroは、以下のように考えた。

同種の資産の交換や組織変更は、取引の前後における納税者の地位をあまり変化させない。したがって、課税によって取引にかかる費用が少し発生しただけでも、納税者はその取引を思いとどまってしまうかもしれない。つまり、同種の資産の交換や組織変更は、課税の影響を受けにくい。すなわち、課税に対する弾力性が大きい。

一方、資産を譲渡し現金を受け取る取引、すなわち資産の売却は、取引の前後における納税者の地位を大きく変化させる。したがって、課税によって取引にかかる費用が少しくらい発生しても、納税者はその取引を思いとどまることは少ない。つまり、売却は、課税の影響を受けにくい。すなわち、課税に対する弾力性が小さい。

208) ある財に対する課税による超過負担 (S) は、税率を t とすると、価格 (P)、需要量 (Q)、その財の需要の価格弾力性 (η) を用いて、

$$S = -\frac{1}{2} t^2 P Q \eta \quad \text{で表される。}$$

税率・価格・需要量が一定であるならば、需要の価格弾力性が大きいほど、超過負担が大きくなる。See, Arnold C. Harberger, The Measurement of Waste, 54 Am. Econ. Rev. 58 (1964).

209) 逆弾力性の法則といわれる。たとえば、 X_1 と X_2 の二つの財に課税をする場合に、最も効率的に一定の税収を得るには、それぞれの財の需要が独立であるという前提のもとでは、それぞれの財に対する税率を t_1 と t_2 、需要の価格弾力性を η_1 と η_2 として、

$$\frac{t_1}{t_2} = \frac{\eta_2}{\eta_1} \quad \text{となるように税率を設定すればよい。}$$

たとえば、財 X_1 の需要の価格弾力性 η_1 が、財 X_2 の需要の価格弾力性 η_2 より大きいとする。上の等式を成り立たせるためには、財 X_1 の税率 t_1 を相対的に大きくし、財 X_2 の税率 t_2 を小さくしなくてはならない。See, Ramsey, A Contribution to the Theory of Taxation, Economic Journal 37, 54 (1927), Gareth D. Myles, Public Economics, at 107 (1995), Harvey S. Rosen, Public Finance, 2nd ed., at 319 (1988).

したがって、同種の資産の交換や組織変更（相対的に課税に対する弾力性が大きい取引）に対して課税することは、納税者の選択行動に大きな影響を与えてしまう。すなわち、大きな超過負担を生み出す。

一方、相対的に課税に対する弾力性が小さい取引（課である売却に対して課税をしても、納税者の選択行動にさほど大きな影響を与えない。すなわち、超過負担は相対的に小さい。

以上のことから、Shaviroは、同種の資産の交換や組織変更について課税を繰延べることを正当化できると説明する²¹⁰⁾。

③ Shaviroの考え方の問題点

しかし、このShaviroの課税に対する弾力性の違いによる説明には、問題がある。それは、課税される取引にかえて課税が繰延べられる取引を行うという選択行動を全く考慮に入れていないという問題である。Shaviroは、売却にかえて資産を保有するという選択行動と、同種の資産の交換や組織変更にかえて資産を保有するという選択行動との二つしか考慮に入れていない。そして、課税がこの二つの選択行動に与える影響の大きさを比較して、結論を出している。しかし、同種の資産の交換と組織変更について課税を繰延べることは、売却にかえて同種の資産の交換や組織変更を行うという選択行動に影響を与える。Shaviroは、この選択行動を考慮に入れていない。

ラムゼイのルールは、「各財の需要が相互に独立である」ことを前提としている。一方の財の価格変化が他の財の需要を変化させるような場合には、ラムゼイのルールは適用できない²¹¹⁾。たとえば、洋ナシの価格が上がって需要が減っても、トイレットペーパーの需要は変化しないならば、トイレットペーパーと洋ナシの需要は相互に独立しているといえる。このときには、ラムゼイの逆弾力性の

210) この取引の前後における納税者の地位の変化の大きさによる区別は、組織変更税制の趣旨とも合致するかもしれない。すなわち、「単なる形式上の変化にすぎず、実質的な変化ではない」あるいは「利益が継続している」場合に課税が繰延べられることと矛盾しない。

211) 「ワインとビールとスピリッツのような競合する財、紅茶と砂糖のように相互に補完する財については、それらが消費される割合が変えられないようにすべきである。」Ramsey, *supra* note 209, 59, Myles, *supra* note 209, at 107.

法則にしたがって、超過負担を最小化することができる。一方、ワインの価格が上がって需要が減ったら、ビールの需要が増えるならば、ワインとビールの需要は相互に独立しているとはいえない。このときには、ラムゼイの逆弾力性の法則は適用できない。なぜなら、ワインにかえてビールを消費するという選択行動の変化による超過負担を考慮に入れなくてはならないからである。

課税される取引と課税が繰延べられる取引とが、相互に独立した取引ではないならば、ラムゼイのルールは使えない。納税者が課税される取引にかえて課税が繰延べられる取引を行うことを考慮に入れなくてはならないからである。資産の売却と同種の資産の交換、通常の（同種ではない資産との交換）と同種の資産の交換、資産の売却と組織変更、（社債などを用いた）非適格組織変更と適格組織変更、これらは相互に独立した取引であるとはいえないかもしれない。

④ Weisbachの方法とその問題点

Weisbachは、あらゆる取引類型の相互の代替効果（歪み）を考慮に入れたモデルを提示している²¹²⁾。このモデルは、Shaviroの分析において見落とされていた、課税される取引から課税が繰延べられる取引への代替効果（歪み）を考慮に入れている。

しかし、このモデルを現実に応用するには、膨大な数の取引類型と膨大な数の取引類型との間にある、膨大な数の相互の代替効果を測定しなくてはならない²¹³⁾。したがって、現実には適用することが難しいかもしれない。

また、Weisbachは、このモデルから、「最も似ているものと、同じように課税すべきである」という規範を導き出している²¹⁴⁾。しかし、この規範によって線

212) David A. Weisbach, An Efficiency Analysis of Line Drawing in the Law, 24 J. L. Stud. 71, 76 (2000). 取引の類型が x_1 から x_n まで n 種類あり、課税される取引 x_1 と課税されない取引 x_n がある。取引 x_1 から取引 x_n の間の、どこで課税される取引と課税されない取引とを区別すべきかを考える。このとき、課税によって、取引 x_i にかえて取引 x_j を行うことによる超過負担を S_{ij} とする。Weisbachは、この S_{ij} の合計 $\frac{1}{2} \sum_{i=1}^n \sum_{j=1}^n S_{ij}$ が最も小さくなるように、線引きをしなくてはならないと考えた。

213) Id., 87. 仮に、取引類型の数が有限で n 種類だとしても、 $\frac{1}{2} n(n-1)$ 個の代替率のデータが必要になる。もし取引類型の変化が連続的であり、取引類型が無限にあるならば、必要なデータの数もまた無限になるかもしれない。

214) Id., 79.

引きすることは難しいかもしれない。なぜならば、課税される取引から課税されない取引に至るまで類似した取引が連続しているならば、線を引くことができなくなるからである²¹⁵⁾。また、代替効果(歪み)は、最も似ているものとの間でのみ生じるものではなく、それほど似ていないものとの間にも生じる²¹⁶⁾。そうであるならば、Weisbachが導き出した規範は、自ら提示したモデルとも矛盾している。

⑤ 課題

組織変更するかどうかの選択について、課税による歪みが存在するとする実証研究がある²¹⁷⁾。一方、課税繰延べが取引形態の選択(対価の選択)に与える歪みは、相対的に大きいという指摘がある²¹⁸⁾。

結局、組織変更に対して課税を繰延べることが正当化されるかどうかを判断するには、①課税がもたらす超過負担(ロック・イン効果)と②課税繰延べがもたらす超過負担とを、比較しなくてはならない。そして、その二つの超過負担の和が最小化するように、課税繰延べの要件を設定しなくてはならない。しかし、それには、さらなる研究が必要である。

5. 優遇・促進する手段としての課税繰延べ

「組織変更は有益な取引であるから、税制もこれを奨励(encourage)あるいは促進(facilitate)するべきである」という考え方によって、組織変更に対する課税繰延べを正当化する説明がある²¹⁹⁾。これは、効率性の観点からの説明である。効率性のなかでも、特に、租税が市場による資源配分に積極的に関与することに

215) 取引 x_1 と取引 x_2 が似ており、取引 x_2 と取引 x_3 が似ており、…取引 x_{n-1} と取引 x_n が似ているという場合には、どこで線引きをすればよいのだろうか。

216) あらゆる代替効果でなくてはならない。取引 x_i に課税され取引 x_{i+1} に課税されないときに、納税者が取引 x_i にかえて直近の取引 x_{i+1} を行うとは限らない。取引 x_i にかえて取引 x_{i+10} を行うかもしれない。したがって、取引 x_i と取引 x_{i+1} のような直近の取引との間の代替効果のみではなく、取引 x_i と取引 x_{i+10} との間の代替効果も考慮に入れなくてはならない。

217) Carla Hayn, Tax Attributes as Determinants of Shareholder Gains in Corporate Acquisitions, 23 J. Fin. Econ. 121, 148 (1989).

218) Erickson, *supra* note 204, 296, Darrell, *supra* note 204, 470. そうであるならば、現在の組織変更税制の課税繰延べは、歪みを大きくしているのかもしれない。

よって効率性の実現に寄与する政策に分類される。

(1) 組織変更は有益な取引であるか

組織変更を含むM&Aの効果をめぐる実証研究において、M&Aは全体として、社会厚生向上（wealth-creating）に役立つとしているものは多くある²²⁰⁾。自由競争市場においては自動的に効率的な資源配分が実現するとするならば、組織変更を含むM&Aも、自由に行われることで効率的な資源配分に資するとも考えることもできるだろう。ただし、M&Aの有益性に懐疑的な実証研究もある²²¹⁾。

税制上、現金を対価に資産を取得するM&Aは、課税繰延べの対象とはならない。株式を対価に資産を取得する組織変更のみ、課税繰延べの対象となる。実証研究の中には、株式を対価として行う組織変更よりも、現金を対価として用いる取引のほうが効率的であるという実証研究もある²²²⁾。現金を用いた企業買収についてはプラスのリターンが認められるものの、株式を用いた企業買収にはプラスのリターンが認められないとするものもある²²³⁾。こうした実証研究が正しいのであるならば、株式を対価に資産を取得する組織変更のみに課税を繰延べる理由はないことになる。

(2) ピグー税

ピグー税とは、課税または補助金（マイナスの課税）によって、外部性を伴う取引を抑制または促進して、効率的な資源配分の達成を目指す政策である。

ここで、外部性とは、ある経済主体の行動が、市場の取引を経ないで、他の経

219) William A. Lovett, Tax Subsidies for Merger: Should Mergers be Made to Meet a Market Test for Efficiency?, 45 N. Y. U. L. Rev. 844, 851-852 (1970), Hearings on H.R. 8300 Before the Senate Committee on Finance, 83d Cong. 2d Sess. pt. 4, at 1904, 2273 (1954), マクナルティ・前掲注200)・81頁。

220) たとえば, Andrade, Gregor, Mitchell & Stafford, New Evidence and Perspectives on Mergers, 15 J. Econ. Perspectives 103 (2001).

221) M&Aは富の増大よりも、富の移転・再分配としての意味合いが大きいという見解もある。Carlos P. Maquieira et al., Wealth Creation Versus Wealth Redistribution in Pure Stock-for-Stock Mergers, 48 J. Fin. Econ. 3 (1998).

222) Stewart C. Myers & Nicholas S. Majluf, Corporate Financing and Investment Decisions When Firms Have Information that Investors Do Not Have, 13 J. Fin. Econ. 187 (1984), Kenneth J. Martin, The Method of Payment in Corporate Acquisitions, Investment Opportunities, and Management Ownership, 51 J. Fin. 1227, 1228 (1996).

223) Harris, Milton & Raviv, The Theory of Capital Structure, 46 J. Fin. 297 (1991).

済主体に影響を及ぼすことである。外部性のうち好ましくない影響を外部不経済といい、好ましい影響を外部経済という。外部不経済の例として、工場による大気汚染が挙げられる。工場の周辺の住民は、対価（補償）を受け取ることなしに、工場の大気汚染による損害を被らなくてはならない。外部経済の例としては、庭の花壇が挙げられる。近隣の住民は、対価を支払うことなしに、花壇の花を観賞することによる便益を受けることができる。

外部性が存在する場合には、資源配分が非効率になる。外部不経済を伴う経済活動は、その活動に伴う社会的費用が私的費用を上回るため、社会的に最適な量より多く行われる。したがって、課税、罰金、あるいは規制によって、外部不経済を伴う経済活動を抑制することが好ましい場合がある。

工場による大気汚染の例で考えてみよう。工場は、大気汚染による損害を負担しなくてよいのならば、適切な対策をとらずに、汚染された煙を排出し続ける。つまり、このとき、工場が排煙によって負担する費用（私的費用）が、工場と周辺住民を含めた社会全体の費用（社会的費用）よりも、小さい。工場は、自らの負担（私的費用）を最小化するように行動するため、結果的に社会全体の負担（社会的費用）を最小化することにならない。つまり、工場は、汚染された煙を、社会的に最も好ましい状態（社会的費用が最小化される状態）よりも多く排出することになる。このとき、汚染された煙の排出に対して、課税あるいは罰金を課す。そうすると、工場は自らの負担（私的費用）を最小化するために、汚染された煙の排出を減らす。すなわち、煙の排出量が、社会的に最も好ましい状態（社会的費用が最小化される状態）に近づく。

一方、外部経済を伴う経済活動は、その活動に伴う私的便益が社会的便益を下回るため、社会的に最適な量より少なく行われる。したがって、減税、補助金等の「マイナスの課税」によって、外部経済を伴う経済活動を促進することが好ましい場合がある。

庭の花壇の例で考えてみよう。花壇の持ち主は、近隣の住民が花を観賞することによる便益を補償してくれないならば、あまり多くの花を植えないだろう。つまり、このとき、花壇の持ち主が受ける便益（私的便益）が、近隣住民を含めた社会全体の便益（社会的便益）よりも、小さい。花壇の持ち主は、自らの便益（私

的便益)を最大化するように行動するため、結果的に社会全体の便益(社会的便益)を最大化することにならない。つまり、花壇の持ち主は、社会的に最も好ましい状態(社会的便益が最大化される状態)よりも、少ない花しか植えない。このとき、花壇に植える花に対して、補助金を与える。そうすると、花壇の持ち主は自らの便益(私的便益)を最大化するために、多く花を植えるようになる。すなわち、花を植える量が、社会的に最も好ましい状態(社会的費用が最小化される状態)に近づく。

このピグー税が正当化されうるのは、その対象とする経済活動に外部性が存在する場合である。ある経済活動が社会的に有益であるとしても、それだけでは優遇し促進する理由にならない。外部性が存在しない場合には、市場メカニズムにまかせておくだけで、有益な経済活動は効率的な規模で行われるのである。

(3) ピグー税と組織変更税制

ピグー税として課税繰延べを正当化するためには、組織変更に外部性が存在することを証明しなくてはならない。

組織変更が有益であることについての実証研究は、株価や業績(会計的利益)についての分析である。こうした組織変更による利益は、私的便益にあたり、外部性はないものと考えられる²²⁴⁾。したがって、これらの実証研究は、ピグー税(補助金)を正当化するものではない。言い換えると、組織変更が有益であるならば、税金を支払ったうえで組織変更を行えばよい、ということである。

仮に組織変更にいくらかの外部性があつたとしても、その外部性が他の取引(営業譲渡や現金を用いた企業買収など課税される取引)よりも大きくなければならない。そうでなければ、組織変更に対してのみ課税繰延べを認めることにについて説明できない。

また、ピグー税(補助金)の手段として、課税繰延べが適切なものであるかどうかも疑問である。課税繰延べによる利益の大きさは、それまでに蓄積されてきた含み益と、次に資産を売却するときまでの期間の長さに依存する。つまり、含み益が大きければ大きいほど、課税が延期される期間が長ければ長いほど、課税

224) 企業と株主は、証券市場を通じて結びついている。つまり、組織変更は、市場を通じて、株主に影響を与えていることになる。

繰延べによる利益は大きくなる。つまり、課税繰延べによる補助金の大きさは、組織変更の外部性の大きさにも関係なければ、組織変更の有益性とも全く関係ない。

(4) コーポレート・ガバナンスと組織変更税制

株主と経営者との間のエージェンシー問題を是正するために、組織変更について課税を繰延べることが正当化されうるとする見解がある²²⁵⁾。

ここでいうエージェンシー・コストとは、株主が経営者を監視し強制する費用である。経営者は、しばしば株主の利益に反して、自己の利益を追求するインセンティブを持つ。一方で、企業の収益が帰属する株主は、経営者が株主の利益の実現に忠実に尽力するように、監視し強制するインセンティブを持つ。この監視と強制にかかる費用、あるいは監視と強制の失敗から生じる費用が、エージェンシー・コストである。

このようなエージェンシー・コストが存在する場合、株主と経営者の利益が反することがある。株主にとっては会社を買収されたほうが利益になる場合にも、株主が経営者をコントロールできないならば、経営者は買収を妨害するかもしれない。実際、被買収企業の株主は、会社を買収されることによって、大きな利益を得ることが多い²²⁶⁾。割高な対価を受け取ったり、経営が合理化されたりするためである。一方、経営者は、自らの会社を買収されることを嫌う。株主が経営者をコントロールできないならば、経営者は買収されることを妨害し、株主の利益を害することになる。したがって、企業買収は、社会的に最適な規模より過小にとどまるとされる。

そこで、企業買収を社会的に最適な規模にまで増やし、経済を効率化させるために、組織変更について課税を繰延べることが正当化されるという考え方がある。

しかし、こうした課税繰延べの正当化は妥当ではないと考えられる。第一の理由は、経営者は自分の会社を買収されることを嫌う傾向がある一方で、他の会社

225) Brauner, *supra* note 192, 32.

226) Kenneth J. Martin, *The Method of Payment in Corporate Acquisitions, Investment Opportunities, and Management Ownership*, 51 J. Fin. 1227, 1227-8 (1996).

を買収して自分の会社を大きくすることを好む傾向があることである²²⁷⁾。エージェンシー・コストが大きい企業ほど、経営者により浪費的にM&Aを利用されるかもしれない。つまり、政府が補助金を出せば、不適切なM&Aが行われるようになるかもしれない。

第二の理由は、敵対的M&Aについては課税繰延べが適用されないことにある。経営者の意に反して行われるM&A、すなわち株主の利益に忠実ではない経営者を排除するようなM&Aは、通常は現金による公開買い付けによって行われる²²⁸⁾。しかし、現金を用いた株式の売買である敵対的M&Aについては、課税繰延べは適用されない。

第三の理由は、エージェンシー・コストを削減する費用は、株主あるいは経営者が負担すべきものであって、政府が負担すべきものではないことにある。エージェンシー・コストの削減による便益は、株主に帰着する私的便益であり、政府が補助する必要はない。仮に政府が組織変更に補助金を出すことによってエージェンシー・コストが解消されるならば、政府ではなく株主が経営者に対して補助金を出してもエージェンシー・コストの解消が可能であるはずである。

(5) 資本の集中と組織変更税制

アメリカにおける組織変更税制の創設期には、「組織変更は資本の集中をもたらす経済の発展に寄与する」という考えがあったとされている²²⁹⁾。そして、組織変更について課税繰延べを認めることによって、組織変更を奨励・促進し、資本の集中を促すことができると考えられていた。

こうした政策は第一次世界大戦後の不況の打開策としては有効であったかもしれないが、現在において説得力を持つかどうかは疑わしい²³⁰⁾。逆に、資本の集中を制限すべきであり、企業結合については課税を強化すべきであるという主

227) Roberta Romano, A Guide to Takeovers: Theory, Evidence, and Regulations, 9 Yale J. on Reg. 119, 148-149 (1992).

228) Michael J. Fishman, Perspective Bidding and the Role of Medium of Exchange in Acquisitions, 44 J. Fin. 41 (1989), Yen-Sheng Huang & Ralph A. Walking, Target Abnormal Returns Associated with Acquisition Announcement, 19 J. Fin. Econ. 329, 348 (1987).

229) Bank, *supra* note 126, 30, Hellerstein, *supra* note 127, 276.

230) Id., 水野・前掲注49)『アメリカ法人税の法的構造』216頁。

張もある²³¹⁾。

結論としては、資本の集中が社会に有益であるかどうかに関わらず、税制がこれに介入することは望ましいことであるとは考えられない。資本の集中が有益かどうかは、業種などによって様々であり、その判断は売り手の数及び集中度、製品差別化の程度、参入の容易性、買い手の数及び集中度などの諸要因を考慮して判断しなくてはならない。こうした高度な判断は、税の専門家（徴収機関等）よりも、他の専門家によって行われたほうが好ましいだろう²³²⁾。

6. 投資の促進（支出税との関係）

課税を繰延べることによって、投資に対する課税を事実上軽減させ、投資を促進できるという説明がある²³³⁾。これによって、経済発展を促せるとされる。また、資本所得課税に反対する立場から、課税繰延べを正当化するものもある²³⁴⁾。支出税を支持する立場からは、キャピタル・ゲインに対する課税は投資を阻害するものであるから、課税繰延べによってこの弊害を緩和することができるとされる。

資本に課税する包括的所得税は、納税者の消費と貯蓄との選択に歪みを与える」と指摘されている。したがって、投資を減少させてしまうとされている。なぜなら、納税者は、消費をするならば消費から得られる便益に課税されないけれども、投資をした場合にはその投資収益に対して課税されることとなるからである。

しかし、投資に対する課税を促進する立場をとるならば、あらゆる譲渡益に対する課税を軽減するべきである。同種の資産の交換というごく限定された場合のみ課税を繰延べすることは、かえって納税者の選択行動に影響を与え、資源配分を歪めることとなるかもしれない²³⁵⁾。

231) Crockett, *supra* note 187, 22.

232) Hellerstein, *supra* note 127, 256.

233) Kornhauser, *supra* note 126, 408.

234) *Id.*, 428, William D. Andrews, A Consumption-type or Cash Flow Personal Income Tax, 87 Harv. L. Rev. 1113, 1115 (1974), Bank, *supra* note 126, 47-51, 69-78.

235) Shaviro, *supra* note 206, 25.

7. 法人と株主の二重課税の緩和

組織変更について、課税繰延べが法人と株主の二重課税の緩和に役立つという考え方は、早くから主張されてきた²³⁶⁾。

法人の活動から得られる利益については、法人段階と株主段階で二重に課税され、このことが非効率をもたらすと指摘されている。そこで、組織変更について課税繰延べを認め法人部門における税負担を軽減することで、この非効率の是正につながるという考え方である²³⁷⁾。

これについては、二重課税の軽減による効率性の向上よりも、二重課税を組織変更という特定の取引においてのみ軽減することによってもたらされる歪みのほうが大きいと指摘されている²³⁸⁾。

8. 市場のリスクにさらされていること

同種の資産の交換や組織変更においては、株主の投資が依然として市場のリスクにさらされているので、課税を繰延べるべきであるという説明がある。

損失の控除が完全に出来るとは限らない状況においては、資産の価値が高いときに課税され、後に資産の価値が下がった場合には、相対的に重い税負担となりうる。そう考えるならば、これは、公平の原則に基づく説明であるといえる。

しかし、市場のリスクにさらされ続けているという点については、通常の交換の場合や、組織変更においてリスクのある非適格な対価（長期社債、他社の株式、その他の資産）を受け取った場合も同じである。したがって、同種の資産の交換や適格組織変更においてのみ課税を繰延べることを説明できない。

9. 損失の控除を制限し歳入の減少を防ぐこと

歳入の減少を防ぐために課税繰延べを正当化する説明がある。同種の資産の交換や組織変更において損益の計上を行うと、納税者は損失の控除の利益を得るた

236) Sandberg, *supra* note 125, 103. 法人株主間の二重課税の視点を中心に考察したものとして、Glenn E. Coven, *Taxing Corporate Acquisitions: A Proposal For Mandatory Uniform Rules*, 44 *Tax L. Rev.* 145 (1989)を参照。

237) Shaviro, *supra* note 206, 51.

238) Weisbach, *supra* note 212, 86-87, 79-81.

めに同種の資産の交換や組織変更を多く行うようになり、歳入が減少するという説明である²³⁹⁾。1934年の議会において課税繰延べ制度の見直しが検討された際にも、歳入の減少が懸念され、課税繰延べ制度が存続されることになった²⁴⁰⁾。課税繰延べの廃止によって、利益の計上の増加よりも、損失の計上の増加の方が大きくなると考えられた。

1934年の当時は景気後退の真っ最中であったので、この説明は現在においては妥当しないという批判がある²⁴¹⁾。課税繰延べによって、歳入が増加するか、減少するかは、分からない。実証による研究を待つよりほかないだろう。

10. 納税者の直感

同種の資産の交換や組織変更において課税を繰延べることを、納税者の直感による理解に合致することから正当化する説明がある²⁴²⁾。

同種の資産の交換や組織変更においては、納税者はキャピタル・ゲインに相当する金銭を受け取っていない。そのため、納税者は、課税されることを直感によって受け入れることが出来ない。納税者の直感にそぐわない税制は、納税者の遵法意識を低下させることにつながり、租税徴収費用を増大させるとされる。これは、簡素の原則に基づく説明である。

しかし、納税者の直感による理解という説明では、具体的な問題を解決する指針とはならないかもしれない。課税繰延べの要件の設定や解釈についての争いを解決する指針となるかは疑問である。

11. 長い歴史

課税繰延べ制度を維持する理由を、長い歴史に根拠を置く説明がある²⁴³⁾。仮に課税繰延べの根拠が明らかではないにしても、課税繰延べ制度は90年以上に

239) Jensen, *supra* note 187, 211.

240) H. Rep. 704, 73d Cong., 2d Sess. (1934), reprinted in 1939-1 C.B. (Part 2) 554, 564.

241) Jensen, *supra* note 187, 211.

242) Jensen, *supra* note 187, 205, Brown, *supra* note 185, 717. Stearn 判決 (Weiss v. Stearn, 265 U.S. 242 (1924)) において組織変更に対して課税されたことは、多くの人にとって受け入れがたいものであったとされている。N.Y. Times, Oct. 12, 1921, at 15.

243) Jensen, *supra* note 187, 215.

わたって存続してきた。これを改めることは、混乱をもたらし、何らかの費用を生じさせるという説明である。

たしかに、制度を変更するには様々な費用が発生する。

しかし、この説明もまた、具体的な問題を解決する指針とはなりにくいものである。その説明から導き出される指針は、「これまでどおり」というものにすぎない。新しく生じた問題に対応できないし、これまで議論されてきた問題についての解決の指針ともならないかもしれない。

V まとめと課題

課税繰延べは、非常にシンプルな制度である。譲渡した資産と似ている資産を受け取った場合には、課税を繰延べるとする制度である。しかし、課税が繰延べられる取引と課税が繰延べられない取引とを、誰もが理解できるように区別することは、非常に難しい。

課税繰延べの要件をめぐる立法論上と解釈論上の問題を解決するためには、課税繰延べの趣旨を理解しておくことが有効だろう。この課税繰延べの趣旨もまた、シンプルに説明される。「投資利益が継続している」場合、あるいは「経済実態に実質的な変更がない」場合には、課税を繰延べることが好ましいと説明されている。しかし、どのような取引において「投資が継続している」のか、「経済実態に実質的な変更がない」のか、と問われると、その判断は非常に難しい。さらに、この課税繰延べの趣旨の説明には、もう一つの問題がある。それは、なぜ「投資が継続している」あるいは「経済実態に実質的な変更がない」場合に課税を繰延べべきであるのか説明されていないという問題である。

どのような取引について「投資が継続している」と判断されるのかという問題を解決するためには、判例を参考とする方法が有効かもしれない。「投資が継続している」とは、過去に裁判所が「投資が継続している」と判断した取引のこととする、という解決法である。たしかに、この方法によって、過去の判例に矛盾しない判断をできるかもしれない。しかし、新しい問題に直面したときには、判断が難しくなる。そして、どうしても後付けの理由となりがちである。実際に、アメリカにおける課税繰延べの長い歴史を通して判例によって形成されたルール

は、非常に複雑で、理解が困難なものであった。

課税繰延べの要件をめぐる問題の解決にあたって、アメリカの制度と比較して、これを参考とすることも、方法の一つだといえる²⁴⁴⁾。アメリカでこうなっているから、わが国でもそのようにすべきだという方法である。しかし、アメリカにある制度が、日本の制度より優れているということを説明しなくてはならない。

そこで、本論文では、課税繰延べの目的やメリットを、より直接的に、公平と効率と簡素の観点から検討することを試みた。もし課税繰延べの目的やメリットが明らかになれば、そうした目的を達成できるように、メリットが最大となるように、課税繰延べの要件を解釈あるいは設定すればよくなる。

具体的には、資産を評価する問題の解決、納税費用調達の問題の解決、ロック・イン効果の排除、有益な取引の促進などに課税繰延べが有効であるという説明について検討した。しかし、どの一つの説明も、課税繰延べ制度をうまく正当化するには、十分ではなかった。では、それらのうちの複数を組み合わせることによって、課税繰延べ制度をうまく正当化できるだろうか。しかし、これも難しいかもしれない。たとえば、同種ではない資産との交換や社債を用いた組織再編成について課税されることを、うまく正当化できる説明がない。納税者の直感や歴史的な経緯に根拠におく説明も、具体的な問題の解決の基準としては、十分ではないように思われる。

課税繰延べの目的やメリットをうまく説明できない理由は、まだ研究が十分で

244) アメリカと日本の違いの主なものとして、以下のものが挙げられる。

アメリカの同種の資産の交換においては、動産と動産の交換についても課税が繰延べられる場合がある。不動産と不動産との交換は、原則的に「同種」の資産の交換として扱われる。第三者が介する取引についても、「交換」として課税が繰延べられる場合がある。

アメリカの組織変更税制においては、(A型組織変更とB型組織変更の際に、)対価の一部に現金を用いることが可能である。

また、アメリカの組織変更税制において、中心となるのは、株主における利益の継続性であるとされる。すなわち、投資家たる株主の地位の継続が、課税繰延べの趣旨であり、要件となっている。一方、わが国においては、資産に対する法人の支配の継続性が重視されている。これは、わが国において、企業グループと共同事業という法人レベルにおいて適格要件が設定されていることに現れているとされる。水野・前掲注6)『租税法』409頁。

はないことにあるのかもしれない。たとえば、弾力性や超過負担をより厳密に測定できれば、中立性の観点から課税繰延べを正当化できるかもしれない。現段階では、課税繰延べを十分に説明できないのと同様に、同種の資産の交換や組織変更に課税することもまた十分に説明できない。

今後、研究を進めて、何らかの結論を見つけたい。そして、より具体的な問題、新しい問題に、取り組んでいきたい。