

資産の交換・買換えと課税繰延べに関する研究(1)

——アメリカ連邦所得税制の法的考察——

阿 部 雪 子*

- I はじめに
- II 課題のタイミング（所得の課税時期）の問題
- III 課税繰延べ規定の基礎理論（以上本号）
- IV 土地税制における課税繰延べ規定
- V 総括

I はじめに

納税義務がいつ発生するか、という所得の課税時期の問題は、租税法にも実務においても重要な問題の一つである。納税者は納税義務の発生を先送りにすることを好むであろうし、歳入の必要からしてその発生時期は早いほうが望ましいであろう¹⁾。

アメリカ合衆国では、所得の課税時期を先延ばしにするいわゆる「課税繰延べ（non-recognition）」は、1921年歳入法よりすでに立法がなされ、以来、この課税理論はアメリカ連邦所得税制の基本構造におかれている。わが国でも土地税制における交換・買換えや平成13年度に創設された合併・分割等の組織再編税制において一定の要件をみたす場合に課税繰延べが認められるが、最近の組織再編税制導入の背景には、こうしたアメリカ連邦所得税制の課税繰延べの法理論が基礎にあることが明らかにされている²⁾。

もっとも、土地税制においては課税繰延べの技術をたんに政策的手段とのみ考える傾向が強かったという経緯もあって、その理論的根拠については十分には論

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第8巻第2号2009年7月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程修了（2007年3月：博士法学）

- 1) 所得の年度帰属、課税のタイミングの問題については、金子宏「所得の年度帰属—権利確定主義は破綻したか—」『所得概念の研究』有斐閣（1995）282頁以下参照。
- 2) 企業組織再編税制に関する先駆的業績として、水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造（法人取引の課税理論）』有斐閣（1988）。

じられてこなかったように思われる。この課税繰延べは、不当な租税負担軽減策として租税回避行為に濫用されるおそれがあることに鑑みれば、その根拠を明確にしておくことが一層、重要になると思われる。

本稿では、このような問題意識に立って、アメリカ合衆国における内国歳入法典の資産の交換・買換え等の土地税制の課税繰延べの理論的根拠を明らかにする。そのうえで、課税繰延べ規定の適用要件に焦点をあて、この要件が本来の課税繰延べの趣旨に添うものとされているかどうかを考える。こうした考察は、資産の交換・買換え取引を利用した租税回避行為の防止策を検討するうえで、今後のわが国の土地税制の議論の展開にとって何らかの視座を提供できるものと思われる。

II 課税のタイミング（所得の課税時期）の問題

1 課税のタイミング

考察を始めるにあたって、まず、課税繰延べと税負担の影響について述べることにしよう。これは、金銭の時間的価値（time value of money）という観点から具体的に説明することができる。金銭の時間的価値とは、通常、プラスの利率のことである。このプラスの利率の影響により、所得の課税時期を先延ばしにする期間が長ければ長いほど、税負担は減少するという結果となる。たとえば、ある時点の所得につき、1ドルの租税を納付しなければならないことが確定している納税者にとっては、所得の課税時期をできるだけ先送りにした方が有利となる。

利率を5%と仮定して、1ドルの租税債務を1年間先延ばしにするケースを考えてみよう³⁾。この場合、租税債務の現在価値は95.2セントに減少する。すなわち、1年後に1ドル納税するためには現在95.2セントの金銭を備えておけばよいということになる。もっとも、現時点において1ドルの租税を納付するためには、当然のことながら1ドル要するため、租税債務を10年間先延ばしにした場合には、

3) 金銭の時間的価値の分析については、See Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *Federal Income Taxation*, 13th ed. (2003) 191-192. なお、金子・前掲注1)『所得概念の研究』285頁以下参照。

その現在価値は61.4ドルに減少するという結果となる。

以上のように、課税繰延べによって税負担を容易に減少させることが可能となることがわかる。結果として、所得の課税時期を先延ばしにすることは、不当な租税回避の手段ともなりうることに留意が必要である。

2 所得の実現

前述したように、課税繰延べは課税のタイミングの問題であり、所得がいつ課税されるかという問題と深く関わっていると思われる。すなわち、課税繰延べは、所得概念における所得の実現と密接に関連していると考えられるのである。そこで、まず第四章の土地税制の課税繰延べの検討に先立って、所得概念における所得の実現について考えてみたい。包括的所得概念のもとで、所得は包括的に構成され財産の含み益や値上り益も所得とされる。これらの利得は、実現したときに課税されるのが通常である。

そのため、課税繰延べは、実現した所得について特例として課税の繰延べを認めるということであり、その基礎にある所得の実現の問題は、1920年のアメリカ連邦最高裁判所のMacomber事件判決において、実現した利得のみが所得の要素であるとされたことにさかのぼる。本判決については、既に金子宏教授の先駆的研究により、所得概念と実現の関連において掘り下げた分析がなされている⁴⁾。以下においては、その先行業績に基づき所得概念と実現の問題について検討を加えていく。

Macomber事件判決においては、Standard Oil of Californiaが、2対1の比率で行った普通株による株主に対する株式配当が、株主の所得として課税されるか否

4) Eisner v. Macomber 252 U.S. 189 (1920). なお、本判決に至るまでの経緯および本判決の研究については、金子・前掲注1)『所得概念の研究』57頁以下参照。金子教授は、本判決において、セリグマン (Seligman, E.R.A.) の理論が大きな影響を及ぼしたとされている。セリグマンは、「所得とは役務や効用から得られる満足の流入である…真の所得とは実現された所得である」と指摘し、「その利得は資本から分離されなければならない」として、所得の本質的な要素として実現と分離が必要であることを明らかにした(金子・前掲注1)『所得概念の研究』60-62頁参照)。さらに、組織再編の課税繰延べ理論の関連において、Macomber事件判決を分析したものとして、岡村忠生「マッコンバー判決再考」『税法学』546号(2001.11)49頁以下参照。See also Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 788.

かが争われた。連邦最高裁判所は、所得について次のように定義している。すなわち、所得とは、「資本、労働ないしは両者の結合から由来する利得である (the gain derived from capital, from labor, or from both combined)、資本に生ずる利得ではなく、投資に生じる価値の成長ないし増加でもない。財産に生じる交換価値を有する何か、利得、収益であり、投資によるものであれ労働によるものであれ、資本から分離され、受領者の手許へと分離され、使用、収益、処分されるもの、いわゆる資本から生ずるものである (derived from capital: the gain derived from capital)」。連邦裁判所は、このように所得を定義し、所得として課税の対象とされるためには、その利得が資本から分離され実現することが必要であるということを示した⁵⁾。

さらに、続けて連邦裁判所は、「本質的で重要な事実は、株主は会社の財産からは自己の使用又は収益できるものを何ら受け取っていない」として、「株式配当により、会社の財産からは何も取り出されておらず、株主の財産には何も加えられていない。あらかじめ蓄積された利益は、この取引により所得としては受領されていないし、実現していない」と説示し、したがって株主が受け取った株式配当は資本からの分離がなされていないため、所得には該当しないという判断を示している⁶⁾。

もっとも、今日では、未実現の利得も課税の対象となるとされているが⁷⁾、Macomber判決が今もなお重要な先例として評価されているのは、所得の定義に

5) 金子・前掲注1)『所得概念の研究』59頁。Brunn事件判決において、賃貸人は賃借人と土地(旧建物を含む)の賃貸借契約を締結したが、その後賃借人は数年後に旧建物を取り壊し新しい建物を建築した。その後借地人の賃料不払いにより、賃貸人は賃貸借契約を解約し、その土地及び建物の返還を受けたが、その場合に、建物が改良されたことによる不動産の値上り益が所得として課税されるか否かが争われた。本判決では、「土地の値上り益を生じさせた建物の改良部分が、もとの資本から分離されていることは課税所得の認識には必要でない」としてその値上り益に課税するものとされた(Helvering v. Brunn, 309 U.S. 461 (1940))。

6) E.g., Inaja Land Co. Ltd., 9 T.C. 727 (1947). See McNulty, J.K., Kragen, A.A., Cases and Materials on Federal Income Taxation. Taxation of Individuals, 3rd ed. vol. 1. 788 (1979). なお、「同時期に多額の現金配当を行ったLynch v. Hornby事件判決及び他社の株式を配当したPeabody v. Eisner事件判決においては、憲法修正16条適用以前に発生した利益に基づくものであっても、課税所得を構成すべきである」とされている。この分析については、See Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., supra note 3, at 194.

における基礎的論点の出発点として所得概念の形成に寄与したというからだけでなく、後述するように、この判決が課税繰延べと密接に関係する所得の実現の問題を洞察するという意味において重要であるからである⁸⁾。所得の実現の意味について、McNulty教授等は、「金銭又は金銭等価物への転換 (conversion into money or the equivalent of money) で実在する (taking or making real) ことであり、利得が保有されること」⁹⁾であると述べている。一定の課税年度において、その利得が所得として課税対象とされるかどうかを決定するための実現要件は、どのようにとらえられているのだろうか。それは、「その利得や利益が所得として課税対象とされるのがいつの時点か」¹⁰⁾という観点から考えることができよう。実際に、所有する財産の価値の変化における利得や損失は、実現の出来事が発生したときに課税されるのが通常と思われる。では、いかなる出来事が発生したときに、利得が実現していると考えられるのだろうか。具体的には、ある財産を別の財産と交換する取引では、財産を譲渡するときに当該財産の権利を最終的に手離す結果となるため、その時点が課税されるのに最も適当な時期ということになる。

アメリカ合衆国の内国歳入法典において、利得の実現要件は、「売却又はそれ以外の処分 (sale or other disposition)」(内国歳入法典 § 1001)、「売却又は交換 (sale or exchange)」(内国歳入法典 § 1002)、「取引 (dealings)」(内国歳入法典 § 61(a)(3)) 等の文言により明文化されている¹¹⁾。この点で、アメリカ財務省規則は、「一定の例外を除き、資産が現金化される時、あるいは種類や大きさにおいて実質的に異なる他の資産と交換される時に (exchange of property for

-
- 7) 金子・前掲注1)『所得概念の研究』59頁以下参照。たとえば、外国同族持株会社 (foreign personal holding company) や他の外国会社におけるアメリカの株主に対するその会社の所得の割合的持分は、配当であるとされている (内国歳入法典 § 551(a), (b))。また、被支配外国法人 (controlled foreign corporations) は、タックスヘイブンに留保されている利益について外国の会社に配当したものととして課税される (内国歳入法典 § 951) (See Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 203).
- 8) 岡村・前掲注4)『税法学』546号49-50頁。Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 192.
- 9) McNulty, J.K., Kragen, A.A., *supra* note 6, at 91.
- 10) McNulty, J.K., Kragen, A.A., *supra* note 6, at 788.
- 11) McNulty, J.K., Lathrope, D.J., *Federal Income Taxation of Individuals*, WEST 44 (2004).

other property differing materially either in kind or in extent)、利得ないし損失は実現される」ことを定めている（財務省規則 § 1-1001-1）¹²⁾。このように、財務省規則において、所得の実現には、「実質的に異なる何かを与えること」が必要であるとされている¹³⁾。以上述べたところから、実現の出来事において生じた利得は、課税繰延べの規定が適用されない限り、所得として認識され課税対象とされる。したがって、上記のような実現の出来事がなされない限り¹⁴⁾、所有する財産の含み益や増価益は所得として課税されないのが通常であるといえよう。

3 損失の実現

前節では、利得が課税の対象とされるためには、実現の出来事が必要であることを論じてきたが、ここでは、損失の実現について検討することとする。アメリカ連邦所得税法において損失の実現要件は、内国歳入法典 § 165(a)において、「保険金やそれ以外の手段により補償される損失を除き、当年度において発生した損失に限り、控除を認める」旨を定めている。例えば、投資損失においては、その損失が実現された場合に限り（only when the losses have been realized）、実現した投資利益と相殺することが認められる¹⁵⁾。ただし、他の投資資産の利益が実現されない限り、実現された損失は繰越される（carried forward）（内国歳入法典 § 165(f)）。このように損失控除の要件を満たすためには、「損失は完結した取

12) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 215.

13) この点について、水野忠恒『租税法〔第3版〕〈法律学大系〉』有斐閣（2007）404頁、430頁において、「所得を実現したもとして課税するには、株主に対して、以前保有していたのとは実質的に異なる何かを与えることが重要である」とされている。

14) なお、Horst事件判決において、贈与者は自分の息子に財産を贈与し、その利益を自分の望む用途に用いるように仕向けた場合、この贈与による処分等は利得が実現したものとされている（*Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940)）。また、Taft事件判決において、受贈者がかつて贈与者から取得した財産を譲渡した場合の受贈者の利得について課税されるか否かが争われた。受贈者は内国歳入法典 § 1015のもとで贈与者の財産の取得価額が引き継がれるが、その取得価額よりも高い価額で財産を譲渡したときに、実現した利得につき、受贈者に課税するものとされた（*Taft v. Bowers*, 278 U.S. 470 (1929)）。アメリカ合衆国では受贈者には課税されないのが通常であるが、上記の事案の場合、課税されるということである（See McNulty, J.K., Kragen, A.A., *supra* note 6, at 91-92）。

15) McNulty, J.K., Kragen, A.A., *supra* note 6, at 787.

引 (closed and completed transactions) として認められたものでなければならず、かつ立証されうる出来事として確定し、実際に当年度に発生したものでなければならぬ」(財務省規則 § 1.165-1(d))。これは、「真正 (bona fide) な損失のみ、控除が認められる」ということであり¹⁶⁾、損失は実現された場合に限り、損金に算入されることを意味する¹⁷⁾。仮に未実現の損失に控除を認めるとするならば、不当な租税回避の手段ともなり得るとも考えられるため、損失の実現も利得の実現と同様に重要である¹⁸⁾。

そこで、損失の控除が認められるための「損失の実現」について、裁判例を通じて具体的に説明していきたい。1991年のCottage Savings事件判決においては¹⁹⁾、ある取引に係る損失が実現しているかどうか、損失の控除が認められるかが争われた。本件の事実関係の概要は、次のとおりである。貯蓄貸付組合 (savings and loan association : 以下、「S&L」という) が保有している抵当権の価値が金利の上昇により下落したため、S&Lは価値の下落した抵当権を譲渡することにより損失を実現し、その損失の控除によって課税上の利益を得ようとした。このため、S&Lは252件の抵当権に対する90%の受益的利益を譲渡し、別の305件の抵当権に対する90%の受益的利益を取得し、その取引にかかる損失の控除を主張した。

第一審の租税裁判所は、損失の控除を認める旨の判断を示したが、控訴審判決

16) McNulty, J.K., "The Basic theory of the Federal Income Taxation of Corporate Reorganizaition in the United States", The Japanese Society for Tax Law (2001) (赤松晃訳「米国における企業組織再編に係る連邦所得税の基礎理論」『租税研究』630号(2002.4) 70頁以下)。See Consolidated Freight Lines v. Commissioner 37, B.T.A. 576 (1938), aff'd, 1011 F. 2d 813 (9th Cir. 1939), 1939-2 C.B. 206, cert. denied, 308 U.S. 562 (1939)。なお、Reporter Publishing Co.事件判決において、損失の控除は認められないものとされた (Reporter Publishing Co., Inc. v. Commissioner, 345 U.S. 993 (1953))。同様に、Rev. Rul. 56-600, 1956-2 C.B. 171及びRev. Rul. 67-113, 1967-1 C.B. 55において、損失の控除は認められないものとされた。

17) McNulty, J.K., supra note 14 (赤松訳・前掲注14)『租税研究』630号70-71頁参照)。

18) McNulty, J.K., Kragen, A.A., supra note 6, at 787-788においては、「未実現の損失について、控除を認めることになるならば、当然、租税回避をも容易にし得ることにもなり、結果として価値の増価した財産から生じる利益の課税を回避することも可能となる」とされている。

19) Cottage Savings Association v. Commissioner, 111 S. Ct. 1503 (1991)。

は、損失が実現していることを認定したものの、内国歳入法典 § 165(a)の目的の範囲内の損失は実際には発生していない旨を判示して、損失の控除を認めなかった。この判決は、結局のところ、損失は実現している旨を判示したのみであるが、重要なのは、損失が実現しているといえるためには²⁰⁾、裁判所は、「交換に供される資産が実質的に異なるときにのみ、内国歳入法典 § 1001(a)の下で実現している」と判示したことである。

ところで、本判決において、Blackmun裁判官等は損失が実現しているといえるためには、交換に供される資産が実質的に異なるものといわなければならないことを前提にして、本件の取引における損失は実現していないものとして、次のような反対意見を示している²¹⁾。Memorandum R-49の基準は²²⁾、「実質性の有無について定めるものであるが、取引は、この基準の要件を満たしている。したがって、抵当権の持分利益は、実質的に同一であるといえる。実際、財務会計上実質的に同じであると考えられるものが、租税会計上実質的に異なるものとするのは困難である」。

納税者は、「抵当権の譲渡後もその持分の10%を保有していること、…取引において信用調査や担保資産の評価が新たになされていないこと、額面価額と公正な市場価額のそれぞれが同一である」として、本件取引では、「譲渡した抵当権の持分利益と取得した持分利益は、実質的に異なるとはいえない」とした²³⁾。この点について、Klein教授等は、上記の反対意見に同意しながら、連邦所得税法の解釈においては、「取引の形式ではなく実質に着目すべきである」という見解を示している²⁴⁾。

以上の考察からわかるように、利得の課税及び損失の控除の時期は、実現要件がきわめて重要な要素になると思われる²⁵⁾。そして、実現したといえるためには、

20) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 213-221. See Chirelstien, M., *Federal Income Taxation*, 9th. (2002) 91-93., *Cottage Savings Association v. Commissioner*, 111 S. Ct. 1503 (1991).

21) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 219-220.

22) Memorandum R-49の目的は、貯蓄貸付組合 (S & L) の経済的地位を実質的に変更することなく、損失をもたらす取引を促進することであったとされている。

23) *Cottage Savings Association v. Commissioner*, 111 S. Ct. 1503 (1991).

24) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 219-220.

交換取引においては、当事者の手にするものが実質的に異なっているかどうかことが重要であり、異なっているときには利得が実現されているとみるべきであろう。

4 未実現所得とみなし譲渡

前述したように、Macomber事件判決においては、実現した利得のみが所得として、課税対象とされていたが、今日においては、Macomber判決は修正されて、公正な市場価額をもつ財産の未実現利得を課税の対象とするために数次に及ぶ税制改革案が示されている²⁵⁾。

たとえば、納税者が何ら対価を受け取っていない場合であっても、「処分」とみなすという取扱いがなされるときがある。1963年当時、ケネディ大統領は税制改革の一環として、死亡時における財産の譲渡や贈与が課税の対象となり得る出来事として取扱うべきである旨の提案をなしたが、実現には至らなかったとされている。これは、「みなし実現 (constructive realization)」の考え方である。1974年に加えられた内国歳入法典 § 84の下で、含み益や値上り益のある財産を政党へ寄附する者 (transferor) は、その財産の含み益・値上り益に課税されているが、それは、移転の際に財産が譲渡されたものとして取り扱う規定である²⁷⁾。

今日では、売却や交換等の実現の出来事がなされない場合であっても例外的にその未実現利得は課税対象とされている。参考のため、以下でKlein教授等の分析に基づき、金融商品のみなし譲渡の問題を若干取り上げる。たとえば、Aが取得価額10万ドルでかつ公正市場価額500万ドルのG社株を10万株保有しているとしよう。この時点でAは、その株式を譲渡しない限り、その値上り益は所得として課税されない。そこで、AはXとの契約において、XからG社株を10万株借りて、1年後にG社株を返却する旨の約束をかわし、この借りたG社株を直ちに譲渡したとしよう。Aは自ら所有する10万株を譲渡したのと同額の500万ドル

25) McNulty, J.K., Lathrope, D.J., *supra* note 11, at 44-45. なお, McNulty, J.K., Kragen, A.A., *supra* note 6, at 788においては、内国歳入法典 § 1001(a), (b), § 1002, § 1011, § 1012, § 1016のもとで明示的・黙示的に実現が扱われているとされている。

26) E.g., Slawson, *Taxing as Ordinary Income the Appreciation of Publicly Held Stock*, 76 *Yale L.J.* 623 (1967).

27) McNulty, J.K., Kragen, A.A., *supra* note 6, at 91.

を受け取ることになる。

Klein教授等は、このように、「株式を借用してその借りた株式を譲渡する納税者は、空売り (short) をしていることになると述べている。Aのように株式を所有し、その特定の株式を他者から借用してそれを譲渡する納税者は、仕組み取引 (structure transactions) を意図して、売りつなぎ (short against the box) をしている」とも論じている。従来、借用した株式を譲渡するというこの一連の取引は、実現の出来事とはみなされなかった。何故なら、この取引において納税者は自ら保有する値上りした株式を譲渡することなく、借りた株式を譲渡したにすぎないからである。しかし、内国歳入法典は、この取引をみなし譲渡 (constructive sales) として取扱うものとしている (内国歳入法典 § 1259)。この規定は、売りつなぎ又はスワップならびに先物取引等を利用した複雑な取引にも適用される。すなわち、値上りした金融資産を保有し、何らかの方法によりその資産の将来における利得や損失のリスクを排除しようとする者は、この規定に基づき、資産の譲渡があったものとみなされるのである²⁸⁾。

5 実現と認識

これまでみてきたように、利得が課税の対象とされるには、未実現利得を実現したものとみなして課税する旨を定めた例外を除き、利得が実現したとされる出来事、つまり、所得の実現が必要とされる。それでは、課税繰延べと所得の実現とはどのような関係があるのだろうか。課税繰延べは実現した所得について、課税を先延ばしにする技術である。

では、実現した所得について課税が繰延べられるとは、実現概念との関連でどのように説明することができるのであろうか。この点において、Klein教授等は、一般に、利得が「実現 (realize)」されるとは、その利得が課税の対象とされる可能性があるということであり、また、損失が実現されるとは、その損失が控除される可能性があるということであると述べている。それでは、実現した利得や損失は、いかなるときに課税され、あるいは控除されるのであろうか。この点に

28) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., *supra* note 3, at 238-239.

において、利得や損失が実現されこれらが認識 (recognition) されるに至り、はじめて課税ないし控除されると考えるのである²⁹⁾。その意味で、利得や損失は実現されていても、認識されるとは限らないと彼らは論ずるのである。

このように、課税繰延べは、利得や損失が実現していても、これを認識しないことであり、いわゆる non-recognition ということである。アメリカ合衆国の内国歳入法典では、利得や損失が実現されているにもかかわらず、これを認識しないものとして取り扱う数種の課税繰延べの特例が「非課税の交換 (nontaxable exchange)」という文言で定められている。たとえば、後述する同種資産の交換 (like kind exchange) 規定においては、納税者が事業における生産の用途又は投資目的で保有される財産を同一目的に供される同種の財産と交換する場合、いかなる利得や損失も認識しないものとされる。ただし、棚卸品や販売目的のみで保有されている財産の交換、あるいは株式、債券、パートナーシップ持分、その他の金融資産の交換等は、この規定の適用からは除外されている (内国歳入法典 § 1031(a)(2))。

次に、盗難、災害、強制収用等の自己の意思によらない財産譲渡 (involuntary conversion) の規定によれば、「サービス又は用途において、類似もしくは関連する (similar or related in service or use)」財産、あるいはそのような財産を保有する法人の支配を表象する株式 (stock representing control of a corporation) と交換又は買換えられる場合には、取引における実現利得は認識されない。ただし、損失が発生したときには、損失は認識される (内国歳入法典 § 1033)。そのほか、主たる居住用財産の売却又は交換 (sale or exchange of principal residence) (内国歳入法典 § 1034)³⁰⁾等、数種の課税繰延べの規定が採用されている。したがって、これらの課税繰延べ規定は、所得概念における所得の実現と、その実現した所得の認識という考え方に密接に関係している³¹⁾。

29) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., supra note 3, at 26.

30) なお、本稿において検討の対象とする居住用財産の買換え (sale or exchange of principal residence) の課税繰延べ規定は、1997年改正前内国歳入法典 § 1034である。この他、組織変更の課税繰延べ規定以外の他の課税繰延べ規定については、内国歳入法典 § 1035, § 1036, § 1037等において定められている。

6 取得価額の引き継ぎ

これまで、課税繰延べが所得概念における所得の実現とその実現した所得の認識という考え方に関係していることを見てきたが、本節においては、課税繰延べの取扱いや効果について検討することとする。課税繰延べとは財産を最終的に処分するときまで利得についての課税や損失の控除を先送りにすることを認めているにすぎず、永久に課税を免除することを意味していない。たとえば、上述の同種資産の交換において、譲渡資産の潜在的な利得や損失は、取得価額の取扱いにより取得資産に引き継がれるが、この取得価額の引き継ぎにより、取得資産の最終の処分時の税負担の影響 (tax consequences) が考慮されている。

結果として、課税の繰延べが認められた利得や損失は取得した財産が処分されるときに認識される³²⁾。つまり、課税繰延べの効果は、取得価額の取扱いに端的に示されている。そこで、この点について若干見ておくことにしよう。ここにいう「取得価額 (basis)」とは、財産の取得費であると定義されている (内国歳入法典 § 1012)³³⁾。たとえば、贈与において財産を取得したときの受贈者の取得価額は、その贈与のときに課税がなされていない場合、贈与者の財産の取得価額が引き継がれる。いわゆる「carryover-basis」と呼ばれるものである (内国歳入法典 § 1015(a))³⁴⁾。この場合、受贈者は、その財産の最終処分時に、贈与者から取得したときの値上り益と受贈者がその財産を取得した時から処分時までの値上り益

31) なお、水野・前掲注2)『アメリカ法人税の法的構造 (法人取引の課税理論)』287頁においては、この課税繰延べの例外規定は支出税論者の立場からは、「所得の実現を前提とする現在の所得税の構造の一つの欠陥である」という批判にもつながるものであるとされている。

32) 内国歳入法典 § 1012。

33) アメリカ合衆国における内国歳入法典の取得価額の意義の先行研究として、水野忠恒「譲渡所得と取得価額—譲渡損益の繰延べを含めて—」『所得税の制度と理論「租税法と私法」論の再検討』有斐閣 (2006) 251頁以下においては、「何が取得価額に含まれるかという問題よりも、むしろ様々な財産の移転において取得価額が引き継がれるか (carry-over basis)、あるいは時価への引き上げ (step-up basis) があるか」等、アメリカ法の取得価額の論点について明晰な分析がなされている。なお、取得価額 (basis) とは「財産のコストであり、その基本的機能は、所得ならびに損失が1回のみカウントされるようにすること (Philadelphia Park Amusement Co. v. United States, 126 F. Supp. 184, 1954)」であるとされている (253頁)。さらに、アメリカ連邦所得税における相続・贈与の取得価額の取扱いについては、水野・前掲注20)『租税法〔第3版〕〈法律学大系〉』203頁以下参照。

についてともに課税されることになる³⁵⁾。

このほか、相続において財産を取得した場合に、相続人の取得価額は被相続人の死亡時における時価とされ（内国歳入法典 § 1014(a)(1)）、これは、いわゆる「fresh-start basis」と呼ばれている³⁶⁾。財産の移転のときに贈与税や遺産税が課される場合には取得価額が調整される。2010年に一旦遺産税が廃止されることにともない、2009年12月31日以降亡くなる被相続人から相続に際して財産を取得する時の取得価額は、一定の加算調整がなされ、その修正取得価額が引き継がれるものとされている（modified-carryover basis）（内国歳入法典 § 1022(a), (b)）。そのほかにも、内国歳入法典は一定の事象において、取得価額の特別な調整を定めている。具体的には、財産の資本的支出があった場合の取得価額の加算、減価償却や加速減価償却（A.C.R.S.）、割賦償却控除（amortization deductions）の減算等の調整である（内国歳入法典 § 1016）³⁷⁾。

7 課税繰延べと租税歳出

上で述べたように課税繰延べは、所得の課税時期を先送りすることであり、税負担を減少させる効果があることを指摘した。この点で、Surrey教授は、実現利得の課税繰延べや未実現利得の課税繰延べ（deferral）は、「政府による無利息の貸付け（interest-free loan）」を意味するものであると述べている³⁸⁾。何故なら、

34) 水野・前掲注33)253頁。McNulty教授は、「課税繰延べの規定と他のいくつかの規定との相互作用で完全な税の免除がなされることもありうる」と説明されている。たとえば、死亡時のnon-realizationやelevation of basisが挙げられている（内国歳入法典 § 1014）（McNulty, J.K., Kragen, A.A., supra note 6, at 797）。

35) もっとも、財産の処分において損失が生じる場合には、取得価額は贈与時における時価とされ、損失の認識については制限がもうけられている（内国歳入法典 § 1015(a)）。

36) McNulty, J.K., Lathrope, D.J., supra note 11, at 431.

37) 内国歳入法典 § 1016, Reg. § 1.1016-1, § 1.1016-2, § 1.1016-3(a)(1), § 1.1016-5, § 1.1016-6, § 1.1016-10 (See McNulty, J.K., Lathrope, D.J., supra note 11, at 430-432).

38) Surrey, S.S. and McDaniel, P.R., *Tax Expenditures*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, 198-200 (1985). なお、この点については、水野・前掲注33)「土地税制の手法」『所得税の制度と理論「租税法と私法」論の再検討』283頁において、「アメリカの租税歳出の概念には取用等の課税繰延べは含まれていない」とされているが、「このような課税繰延べは見方を変えれば、政府から一部無利子の融資を受けて代替資産を取得したことになる」と述べている。

納税者はこの繰延べられた税額相当分を自己の利益のために投資することが可能となるであろうし、しかも、その投資によってさらに利益を得ることが可能となるからである。さらに、この繰延べられた利益は、実現されるまで非課税となるため、複利を生じさせることにもなるからである。

では、税負担の軽減という効果をもつ課税繰延べは、はたして租税歳出 (tax expenditure) を意味するものと解することができるのであろうか。アメリカ合衆国において、租税歳出とは、税負担を優遇する所得を意味するものと解されている³⁹⁾。したがって、課税繰延べは、すべて租税歳出に含まれるように思われる。しかし、Surrey教授の分類によれば、後述する自己の意思によらない財産譲渡や法人の合併又は企業組織の変更における課税繰延べは、租税歳出には含まれていない⁴⁰⁾。他方、死亡時又は贈与時に移転した財産における利得の非課税、あるいは居住用財産の譲渡における実現利得の課税繰延べは租税歳出を意味するものと考えられている。このように、後者の実現利得の非課税や課税繰延べが租税歳出に含まれる理由について、Surreyは、これらの取引が政策目的、あるいは補助金の性格が強いからであると述べている。

Ⅲ 課税繰延べ規定の基礎理論

1 課税繰延べ規定の導入と背景

前節では、課税繰延べの趣旨や効果を論じてきたが、本節ではまず、交換や組織変更に関する課税繰延べ規定の沿革をながめて見ることにする。もともと課税繰延べ規定は、1921年歳入法 § 202(c)において初めて立法化された。それ以前の1918年歳入法 § 202(b)の下では、交換及び企業組織変更において、「財産が他の財産と交換されるときには、取得資産は公正な市場価額相当の金銭として取り扱われ、交換における利得ないし損失は認識される。ただし、法人の組織変更、吸収合併、新設合併の場合に、所有している株式や証券と交換に、それらの額面総

39) 畠山武道「租税特別措置とその統制」『租税法研究』18号(1990)14頁以下では、租税支出の問題点についてSurrey教授の提言に基づき租税支出概念の不明確さや租税支出の立法過程への影響力について論じている。

40) Surrey, S.S. and McDaniel, P.R., *supra* note 38, at 199-200.

額を超えない株式や証券を取得するときには、利得や損失は認識しないものとされる。この場合、交換において取得する株式や証券は、譲渡される株式や証券の代替資産として取り扱われる」ものとされていた⁴¹⁾。

1921年の歳入法改正において、連邦議会は、この1918年歳入法 § 202(b)について次のように述べている⁴²⁾。「1918年歳入法 § 202(b)は、株式や証券等の公正な市場価額をもつ資産との交換又は主として売却目的で保有される資産又は異種資産の交換について規定していたが、同種資産の交換について定めていなかった。そこで、改正法において、納税者の金銭が、依然として当初投資された資産と同種の資産と結びついているならば、交換における損失は控除されるべきではないし、利得は課税されるべきではない。…金銭又は市場価額で現金化されうる証券もしくは公正な市場価額をもつ同種資産以外の異種資産と財産が交換され、利得や損失が実現されない限り、それらは認識しないものとされるべきである」。

このように、一定の交換において課税の繰延べを認める規定は、1921年歳入法の § 202(c)において初めて明文化された⁴³⁾。この規定は、一定の交換において課税を免除しようとするものではなく、利益の確定や課税繰延べを意図したものであった。この点について、当時、連邦議会はその議論の中で次のように述べている。これはかなり長文であるが、重要と思われるので以下で引用しておく。

「現行法（1918年歳入法）の § 202(b)は、交換により技術的な利得は実現されているが、納税者は金銭による利益（cash profit）を何ら実現していない交換や売却において、ある財産が他の財産と交換されるときに交換において取得する財産は、損益を決定する場合に、財産の公正市場価額相当の金銭として取り扱われる。現行法において、この規定ほど不確実性を生み出し、必要な事業上の再修正

41) Committee Reports on Rev. Act of 1924, reprinted in 19319-1 C.B. (pt. 2) 250. 水野・前掲注2)『アメリカ法人税の法的構造（法人取引の課税理論）』24頁以下では、アメリカ連邦所得税制において、課税繰延べ規定が立法化された理由は、「法人設立を課税上阻害することは適正ではないという趣旨からこれ現行 § 351が制定された」とされている。つまり、「実現した所得の課税繰延べの考え方を立法化したものであり、いわゆる“nonrecognition”（損益計上の繰延べ）の規定のはじまり」であるとされている。さらに、アメリカ連邦所得税法の課税繰延べ規定の趣旨については、水野・前掲注20)『租税法〔第3版〕〈法律学大系〉』431頁以下参照。

42) Committee Reports on Rev. Act of 1924, reprinted in 19319-1 C.B. (pt. 2) 250.

43) Klein, W.A., Bankman, J., Shaviro, D.N., supra note 3, at 226-227.

(business readjustments) について厳しく干渉する規定はなかった。そのような理由により、現行の1918年歳入法に対して提案された法案は、財産を財産と交換する場合に、交換において取得された財産が容易に実現されうる市場価値 (readily realizable market value) をもたない限り、損益は認識しないものとされている。この法案は、現行法 (1918年歳入法) を修正するものであり、一定の交換において、取得する財産が容易に実現されうる市場価値をもつ場合であっても、損益は認識しないものとされる。ここでいう交換とは、事業用財産が同種もしくは同一の用途の財産に交換される取引を意味しているのであり⁴⁴⁾、いわば、法人の組織変更及び資本再構成、株式又は証券が法人の組織変更の当事者の株式又は証券と交換される場合に、一人又はそれ以上の者により財産が移転され、当該財産との交換において法人の株式又は証券が取得され、交換直後において同一の者がその法人を支配する取引等が挙げられる。

上記の法案が採用されたならば、改正法は大きな不確実性の原因を取り除き、経済的に不健全な多くの技術的な事業上の再編成を除外することにもなるであろうし、修正を伴う事業を前進させる効果をもつことにもなりうるであろう。また、空売りや仮装の交換 (fictitious exchanges) による見かけ上の損失 (colorable losses) の計上を防止することにもなる。それは、大幅な歳入増加につながるであろう⁴⁵⁾。

実際には、「現行法 (1918年歳入法) の最大の欠点は、望ましい事業の再編成を阻害していることである。たとえば、法人が資本総額の増加 (increase of capitalization) によって組織変更を行う場合、現行法のもとでは、この取扱いに対応する規定は、『間接的株式配当 (indirect stock dividend)』と呼ばれるものであり、この資本総額の増加について課税するよう取り扱われている。株式配当は、現在、非課税であるにもかかわらず、この場合には課税されるのである。何故、このタイミングで課税されるのか。法人の組織変更自体は健全 (good) で、

44) ただし、売買目的の株式 (stock in trade) や売買目的のみに保有されている財産を除くものとされている。

45) 67th Congress, 1st session, Senate Report No. 275, Internal Revenue Bill of 1921, september 26, 1921. Ordered to be printed, 11-12. さらに、この立法の経緯については、水野・前掲注2)『アメリカ法人税の法的構造 (法人取引の課税理論)』24頁以下参照。

かつ、正当 (legitimate) で望ましいことである。何故、そのような取引に対して課税されるのであろうか⁴⁶⁾。

このように、改正法案には、財産の「投資形態を変更する場合の障害を取り除く」⁴⁷⁾という意図が明白に示されていたのであり、「ここには、利得なき所得に対する課税を立法政策的に除外する趣旨が含まれていた」⁴⁸⁾とされている。所得の実現の理論の下で、売却や交換において利得は認識されるのが通常であるが、この一般原則の例外として、課税の繰延べを認めるという規定が立法されたのは、このような事情を考慮した当然の帰結といえる。その結果、所得の実現の原理は、こうした一定の例外規定を除き、効力を有することになる⁴⁹⁾。

2 課税繰延べの基礎理論

アメリカ合衆国では、財産の売却や交換において、実現した利得や損失は、認識されるのが通常である (内国歳入法典 § 1001(a))⁵⁰⁾。それにより、利得は総所得に算入され、損失は総所得から控除される⁵¹⁾。しかしながら、このような一般原則に対する例外として、課税繰延べの規定が適用される場合には、内国歳入法典 § 1001(a)の一般原則の適用からは除外される⁵²⁾。

では、実現した利得や損失は、どのような場合に認識しないものとして取り扱われるのだろうか。この点について、Shaviro教授は、課税の繰延べが認められ

46) Internal Revenue Hearings Before The Committee on Finance United States Senate sixty-seventh congress First Session on H.R. 8245, Internal Revenue 29-30 (1921).

47) Magill, R., Taxable Income (1945) 123-124.

48) 課税繰延べの立法趣旨については、水野・前掲注2)『アメリカ法人税の法的構造 (法人取引の課税理論)』25頁以下参照。

49) Magill, R., supra note 47, at 123-124.

50) 内国歳入法典 § 1001(c)に規定される「売却又は交換 (sale or exchange)」という文言は、§ 1001(a)における「売却又はそれ以外の処分」とほとんど同様の範囲を扱うものとされている。さらに、内国歳入法典 § 7701(a)参照 (See Bittker, B.L., Lokken, L., Federal Taxation of Income, Estates and Gifts 2ed. 44-2 (1990))。

51) ただし、損失の控除に関しては利得の認識と異なり種々の制限がもうけられている。たとえば、株式譲渡における損失はcapital lossとして、損失控除の制限が置かれている (内国歳入法典 § 165(g))。

52) 内国歳入法典 § 1001(c). なお、課税繰延べ取引 (nonrecognition transaction) とは、「利得や損失の一部ないし全てが認識されない資産の処分」として定義されている。

る取引は、「納税者の経済的地位 (economic position) に実質的な変更がない」ということが極めて重要な意味をもつことを論じている。言い換えれば、「重要な変更がない (no significant change)」ということが課税繰延べ理論の鍵になりうることを彼は強調しているように思われる。すなわち、一定の資産の交換において、取得資産と譲渡資産との間には、何らかの差異はあってしかるべきであると考えられるが、「この差異は形式的なものであり実質的なものではない」というのが彼の見解である。この点で、Shaviroは、個人事業主が既存のある事業を法人化し、新たに設立した法人の株式のすべてを交付される取引において、同様の考え方が成り立ちうることを指摘している⁵³⁾。

この点について、アメリカ財務省は、「取得資産と譲渡資産には、一定の差異は存在しているものの、その差異は実質的なものではなく形式的なものである」としている。このため、財務省規則は、「このような差異を支配できるものと捉えるべきではなく、利得や損失は交換の時点において認識されない」ものと定めている (Reg. § 1.1002-1(c))。この場合に、課税繰延べが認められる重要な根拠は、「取得資産は実質的には、未だ清算されていない旧資産の投資の継続 (continuations of the old still unliquidated)」があるからである。すなわち、法人の設立や組織変更などの法人組織変更取引においては、実質的には未だ清算されていない旧資産の『投資の継続性』がある」とする見方が有力である⁵⁴⁾。

実際に課税繰延べ規定の適用をめぐる争われた重要な判例として、アメリカ連邦最高裁判所 Century Electric Co. 事件判決において⁵⁵⁾、原告は、鋳物工場の敷地を譲渡し、その対価として現金及び25年以上95年以内の借地権 (leasehold) 契約を締結した取引において、この取引は売買であり、それ故損失の控除が認められるべき旨を主張したのに対して、裁判所は、この取引は内国歳入法典 § 1031 に定める同種資産の交換である旨を判示した。そして、課税繰延べ規定が適用される理由について、「納税者は、理論的には利得又は損失は実現しているものの、

53) Shaviro, D.N., "An Efficiency Analysis of Realization and Recognition and Rules Under the Federal Income Tax," 48 Law Rev. 1. 14-15 (1992).

54) Bittker, B.I., Lokken, L, *supra* note 50, at 44-3.

55) Century Electric Co. v. Commissioner, 192 F2d 155, 159 (8th Cir. 1951), 342 US 954 (1952).

実際には、その者の経済的地位は交換前後で変化していないのである (same after as it was before the transaction)、…30年以上にわたり継続する賃貸借契約又は返済義務なく保有する不動産の取引は、課税繰延べの認められる同種資産の交換であり、売買には該当しない」旨を説示し、損失の控除は認められないという結論をとったのである。

このように、Century Electric Co. 事件判決は、実現した所得や損失が認識されるかどうかの判断基準として、「納税者の経済的地位に重要な変更がないこと、いわば投資が継続していること」が重要であるということを示した先例として、大きな意味をもつといえる。

3 課税繰延べの理論的根拠

Shaviro教授が述べたように、納税者の地位に「重要な変更がない」ということが課税繰延べの前提におかれているのであれば、いずれの課税繰延べ規定においても、そのような捉え方が堅持されているのであろうか。この点において、Shaviroはより具体的に課税繰延べ取引を、次の3つに類型化し、これらの取引の特徴とその課税繰延べ規定の理論的根拠について述べている。第1に所有者一法実体間以外の取引における利得や損失に適用される課税繰延べの規定、第2に所有者一法実体間⁵⁶⁾の取引における利得や損失に適用される課税繰延べ規定、第3に損失に適用される課税繰延べ規定である⁵⁷⁾。そこで、課税繰延べの認められる取引につき、上記のShaviroの所説に基づき、3つに大別して順次検討を加えていく⁵⁸⁾。

まず第1に、所有者と法的実体間以外の取引において課税の繰延べが認められるケースとして、次の4つの取引を見ていく⁵⁹⁾。この4つの取引のうち、最初に

56) 本稿では、法的実体とは法人やパートナーシップを指すものとして言及する。

57) なお、Chirelstien教授は、課税繰延べ取引を、投資の継続性 (continuity of investment)、救済的な状況 (hardship situations)、租税回避スキーム (tax avoidance scheme) の3つに大別して言及している。彼は最後の租税回避スキームの取引例として、wash sale、親族やそれ以外の関連当事者との資産の譲渡の例を挙げている (Chirelstien, M., supra note 18, at 334)。

58) Shaviro, D.N., supra note 53, at 14-24.

59) Shaviro, D.N., supra note 53, at 15-17.

紹介する贈与のケースを除く他の3つのケースは、第IV章の土地税制において詳しく考察するため、本節ではさしあたり概要のみ紹介しておくことにする。

①まず、財産が贈与される場合である。アメリカ合衆国では、財産の贈与において、取得価額と時価との差額について受贈者は課税対象とされないが、財産の贈与時の時価と取得価額との差額について贈与者に課税されるという考え方は、所得税法上妥当と思われる。この点で、Shaviroは次のような事例を紹介している。納税者が子供に取得価額40ドルでかつ120ドルの時価相当の財産を贈与したとしよう。この場合、80ドルの実現利得が生じることになる。何故なら、40ドルの費用から120ドルの利益を子供に贈与することが可能となるからである。しかしながら、実際のところ、贈与者には課税されず、しかも財産を取得した受贈者にも贈与者の財産の取得価額が引き継がれるため (carryover basis)、課税されない。その後、当該財産が売却ないし交換されるときに値上り益や含み益 (built-in appreciation) について課税される (内国歳入法典 § 1015(a) ⁶⁰⁾。

このように、贈与財産の価値の変化について、受贈者には課税しないものとされる例外規定は、上記の取引のほかに遺贈により財産を取得するときや被相続人の財産が移転されるときにも、同様に適用される。これらの取引では、いかなる含み益にも課税されず、相続人は公正な市場価額 (時価) により、財産を取得するということになる (内国歳入法典 § 1014(a))。この取扱いにより、被相続人は財産を所有していた期間に帰属する未実現損益に対する課税を永久に免れることができるため ⁶¹⁾、当然のことながら、この点については批判が多い。②次に、前章でみたように事業目的又は投資目的で保有される財産が同種財産と交換されるときにも、利得や損失は認識されず課税の繰延べが認められている (内国歳入法典 § 1031(a), § 1031(d) ⁶²⁾。③さらに、盗難、破壊、収用などにより強制的もしくは自己の意思によらずに (involuntarily) 財産が譲渡され、その対価でサービ

60) 内国歳入法典 § 1015(a)は、贈与における取得価額の引き継ぎの取扱いを規定している。

61) Shaviro, D.N., *supra* note 53, at 15.

62) Shaviro, D.N., *supra* note 53, at 16. なお、同一の金融商品を交換した場合には、この規定は適用されないということである。もっとも、内国歳入法典 § 1035 (保険契約の交換)、内国歳入法典 § 1036 (株式を同一法人株式と交換)、内国歳入法典 § 1037 (exchange of United States obligations) のもとで課税の繰延べが認められる取引もある。

ス又は用途において類似ないし関連する財産、もしくは、それに類する財産を保有する法人の株式 (stock representing control of a corporation) を取得する場合には、利得は認識されず課税が繰延べられる (内国歳入法典 § 1033(a)(2))⁶³⁾。

④このほかにも、居住用財産の買換えにおいて、主たる居住用財産 (principal residence) を譲渡し、その対価が2年以内に別の住居の再投資に向けられるときには、その譲渡益は所得として課税されない (内国歳入法典 § 1034(e))。

これらの取引において、課税の繰延べが認められる共通の根拠は何であろうか。たしかに、利得ないし損失の算定においてその評価が困難であること、納税資金に欠けるなど、流動性の問題が生じうるが、これらがその本質ではないと Shaviro は主張する。何故なら、評価や流動性の問題が試金石となるのであれば、金銭の介在しない交換や買換えなどの再投資をともなう財産譲渡のすべての取引が課税繰延べの対象となりうるからであり、むしろ、「納税者の地位に重要な変化がないと認められる」ところから、その理論的根拠が導かれるべきことを Shaviro は、指摘している⁶⁴⁾。そうすると、少なくとも、共通の経済的利害を分かち家族間でなされる贈与は、家族間の財産の移転といえるため、明らかに「納税者の地位に重要な変更がない」ということになる⁶⁵⁾。

第2に、所有者と法的実体間の課税繰延べ取引に焦点をあてて検討を加えることとする。そもそも、法的実体はその構成員となるべき出資者の財産出資によって設立され、その後、法的実体が事業の継続において生じた利益は出資者に配当として分配される。その後、事業を終了する場合に、「再びその出資者に残余財産を分配して消滅するという、こうした法的実体の活動の各段階」において課税の繰延べが認められる取引について検討することとする⁶⁶⁾。

まず、法人の株式と交換に出資者 (株主) が含み益や値上り益のある財産を出

63) 内国歳入法典 § 1033(a)(2). 内国歳入法典 § 1033のもとで買換財産は、同種というよりも、むしろ譲渡した財産とサービス又は用途において類似もしくは関連していなければならぬという点が重要であるとされている。

64) Shaviro, D.N., supra note 53, at 17.

65) Shaviro, D.N., supra note 53, at 17.

66) このような「法人のライフサイクル」に対応した課税繰延べ理論の詳細については、水野・前掲注2)『アメリカ法人税の法的構造 (法人取引の課税理論)』5頁以下を参照している。

資する場合、法人には課税されず⁶⁷⁾、株主においても財産の移転直後にその法人を支配するという要件を満たす限り、その譲渡益について課税の繰延べが認められている⁶⁸⁾。何故なら、株主は独立した主体として扱われるため、出資した財産の持分を支配していると考えるからである⁶⁹⁾。

次に、パートナーがパートナーシップ持分と交換にパートナーシップに財産を出資する取引においても、利得ないし損失は認識されず課税が繰延べられる。パートナーシップがパートナーに財産を分配するときにも、同様の取扱いがなされる⁷⁰⁾。もっとも、この場合、パートナーに所有されている財産は全てのパートナーによって共同所有されていることから、パートナーシップがパートナーに財産を分配するときには、「パートナーの財産に重要な変更が生じている」と考えることもできるが、そのような見方は、「一般に無視されている」と Shaviro は述べている。

さらに、アメリカにおいて広く定着している企業組織変更において課税の繰延べが認められる取引を見ておくことにしよう。アメリカ連邦所得税法において、企業組織の変更の定義は多岐にわたっているが⁷¹⁾、企業組織変更の理解をより深いものにするためには、「組織変更 (reorganizations)」の意味について理解しておくことが重要と思われる。そこでまず、組織変更の規定について見ておく。内国歳入法典 § 368(a)(1)項の下で、組織変更は、「吸収合併、新設合併、資本再構成、法人による他の法人の株式又は資産の買収、分割、組織形態もしくは場所の変更などを含む」ものとされている。そこで、これらの意義について簡潔に説明しておくこととする。

吸収合併 (acquisitive reorganizations) とは、一方の会社が他方の会社を吸収する取引であるが、従前のそれぞれの会社の株主は少なくともある程度存続している形態をいう。この場合には、株主は保有しているものを単に再編する (reshuffling) にすぎないと見るのである⁷²⁾。次に、分割 (divisive reorganization)

67) 内国歳入法典 § 1032 においては、法人がその法人の株式と交換に現金やその他の財産を取得した場合には、損益は認識されずに課税の繰延べが認められている。

68) 内国歳入法典 § 351.

69) Shaviro, D.N., *supra* note 53, at 19.

70) 内国歳入法典 § 701, § 721, § 731.

とは、会社が2つか、もしくはそれ以上に分割され、従前の会社の財産は変更されているが、従前の株主の多くは存続している法人の組織変更をいう⁷³⁾。

このほかにも、法人の資本構成の変更 (recapitalizes)、あるいは他の州において再び法人を設立する取引、あるいは主体や形態及び組織の場所を変更する取引等も企業組織の変更であると定めている⁷⁴⁾。もともと、これらの形態が、企業組織の変更のすべてではない。ある法人の従前の利益を新たな利益に交換する取引、あるいは、ある法人の財産を他の法人に移転もしくは処分する取引も含むものとされている⁷⁵⁾。

企業組織の変更に関連して法人の株式又は証券と交換で、ある法人が自社の財産を移転するときにも、利得や損失は認識されず課税が繰延べられる。同様に、株主や債権者が、株式又は証券を新たな株式もしくは証券と交換する場合であっても、損益が認識されず、課税の繰延べが認められる。こうしたことに加え、た

71) Bittker & Eustice, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholder* (Warren, Gorham & Lamont, Inc. 5th ed. 1987) 12-11-12-12. なお、組織再編成関連についての理論的研究は多数あるが、例えば水野・前掲注2)「アメリカ法人税の法的構造 (法人取引の課税理論)」、同「企業のグループ化と法人組織税制」『租税法研究』31号 (2003)、同「企業組織再編成にかかる税制の方向」『税研』96号 (2001)、同「企業組織再編税制改正の基本的な考え方 (講演)」『別冊商事法務』252号 (2002)、同「企業組織の変更と税制」『税研』85号 (1999)、渡辺徹也『企業組織再編成と課税』弘文堂 (2006)、岡村忠生「法人清算・取得課税におけるインサイド・ベイスとアウトサイド・ベイス」『法学論叢』148巻 (5・6) (2001)、同「企業結合法の総合的研究」『旬刊商事法務』1841号 (2008)、同「グレゴリー判決再考—事業目的と段階取引—」『税大論叢40周年記念論文集』2008、吉村典久「租税法における取引の一体的把握」『ジュリスト』1271号 (2004)、川端康之「ビトカーの濫用的タックスシェルター論—Crane理論・事業目的—」『税大論叢40周年記念論文集』2008、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)(下) アメリカ連邦租税法の議論を中心にして」『大分大学経済論集』53巻102号 (2001)、同「三角組織再編に対する課税についての一考察」租税法研究会 (第129回)『ジュリスト』1302号 (2005)、See McNulty, J.K., *supra* note 14 (赤松訳・前掲注14)『租税研究』630号69頁以下参照)。吉村政徳「国際的組織再編をめぐる課税問題—日米比較を中心に—」『租税法研究』36号 (2008)、法律上の合併等については、江頭憲治郎「会社の合併、営業財産の実質の全部の譲渡、株式の交換—全米的な状況とカリフォルニアの新会社法典—」『アメリカ法』1980-2号 (1981) 217頁以下参照。

72) 内国歳入法典 § 368(a)1.

73) 内国歳入法典 § 355, § 368(a)1.D.

74) 内国歳入法典 § 368(a)1.E, F.

75) 内国歳入法典 § 368(a).

たとえば組織変更では、法人資産が別法人に買収される場合には、当該法人の損失などの課税上の属性は買収法人に引き継がれるものとされている。

上述のように、企業組織の変更における課税繰延べ取引は多種多様であるが、これらの取引において、共通に言えることは何であろうか。これらの取引において、一貫して論じられているのは、「株主と法人間の互いの権利関係又は法人財産には、『実質的な変更がない (no change of substance)』」、いわば投資の継続性が課税を繰延べる根拠とされているのである⁷⁶⁾。

アメリカ合衆国においては、財産が移転されるときに法人課税の取扱いは、1986年の税制改正に至るまでジェネラル・ユティリティズルール (General Utilities rule) の判例法のもとで⁷⁷⁾、清算に際して、法人から株主に残余財産が分配されるときには、利得や損失は認識しないものとされていた。このジェネラル・ユティリティズ理論は、1935年の連邦最高裁判所の判決によるものであるとされているが、「アメリカの法人取得税制の基本構造を形成するものとされてきた。もっとも、この理論は、法人の現物清算において法人には損益が認定されず、かつ株主 (取得法人) においては取得価額を引き上げることができる等の不合理な点や歳入法典における法人課税の一般理論とも調和しないという批判」⁷⁸⁾がなされていたとされている。このような批判をうけ、ジェネラル・ユティリティズ理論は1986年に廃止されるに至ったが、以来、法人の清算の場合の財産の分配において利得や損失は認識するものとされている⁷⁹⁾。

以上述べたところから、株主と法人間の課税繰延べ取引において共通に言えることは、「納税者の地位に重要な変更がない」こと⁸⁰⁾、さらに、付言するならば、取得した新たな財産はいまだ流動化されていない旧投資の継続であるということ、いわゆる「投資の継続性」がその理論的根拠とされているのである。組織変

76) この点については、水野・前掲注20)『租税法〔第3版〕〈法律学大系〉』406頁以下参照。

77) *Genelal Util. & Operating Co. v. Helvering*, 296 U.S. 200 (1935).

78) 水野・前掲注2)『アメリカ法人税の法的構造 (法人取引の課税理論)』有斐閣 (1988) 342頁。法人取得税制の改正論議と1986年の成立におけるジェネラル・ユティリティズ理論に関しては同論文342-345頁参照。

79) 内国歳入法典 § 361(b), § 336(a).

80) *Shaviro, D.N.*, *supra* note 53, at 23.

更において、旧株式や証券と交換に取得される新たな株式もしくは証券は、実質的にはいまだ流動化されていない旧法人のそれらの継続であり利益であると見るのである。これにより、株主が交換により取得した財産の取得価額は、処分される財産の取得価額を引き継ぐものとされ、交換のときに認識されなかった損益は、その株主が最終的にその法人を清算するときに認識されるということである。

第3に、損失について課税繰延べが適用される取引を検討することとする。これには、関連当事者間の資産の譲渡⁸¹⁾、株式又は証券の空売り (wash sale) 等が挙げられる⁸²⁾。これらの取引では、租税負担を回避しようとするような戦略的な取引を助長するため、損失は認識しないものとされている。

関連当事者間の取引について触れるならば、例えば、家族間における取引、法人とその法人の50%超の株式を保有する者との取引、同一の者により50%超の株式を所有されている法人間の取引、50%超の持分が所有されているパートナーシップ間の取引、同一の者により50%超の株式が所有されている小規模会社間の取引、同一の者により50%超の株式が所有されている法人と50%超の株式が所有されている小規模会社との取引等が挙げられる (内国歳入法典 § 267(b))。上述の空売りは、売却日の前後30日以内に同一の株式の売却と買戻しをすることであり、この取引においては、実現の要件の操作やその濫用が試みられることにもなり得るため、損失は認識しないものとされている。

4 小括

以上、Shaviro等の所説を基礎にして課税繰延べ規定が適用される取引の特徴を述べてきた。それにより、多様な課税繰延べ取引の性質はほぼ明らかになったものと思われる。興味深いのは、企業組織変更において適用される課税繰延べ規定は、同種資産の交換規定の類似ないしは拡張規定であるということである⁸³⁾。株式や証券は、同種資産の交換において適格資産からは除外されているが⁸⁴⁾、一

81) 内国歳入法典 § 267(a)(1).

82) 内国歳入法典 § 1091(a).

83) Bittker & Eustice, *supra* note 71, at 12-10.

84) 内国歳入法典 § 1031(a)(2)(B), § 1031(a)(2)(C).

定の要件を満たす組織変更の場合には、株式や証券との交換において課税の繰延べが認められている。実際、組織変更の規定は、同種資産の交換要件と対比すると、その要件が複雑であることが指摘されるが、これらの取引において課税の繰延べが正当化されうる共通の根拠は、「納税者の地位に重要な変更がない」こと、いわば、「投資の継続性」にほかならないのである。もっとも、連邦議会は、「投資の継続性」という考え方を課税繰延べ規定の一般的な基準として制定することはなかった。それは、あらゆる取引において、「変化がそれほど重要でない」と考えられる状況をすべて網羅するような規定を制定することが困難であるからである。その意味で、課税繰延べ規定の要件は、「不確実性と操作可能性 (uncertainty and manipulability)」が存在しているとの批判もなされている⁸⁵⁾。

そこで、次章においては、資産の交換・買換えなどの土地税制の課税繰延べ規定の適用要件をとくに投資の継続性の観点から分析し、その要件を見直す必要があるのかどうかを考察する。そのうえで、わが国の土地税制における課税繰延べ規定の適用要件が本来の課税繰延べの趣旨に添うものとされているかどうかについて論ずることとしたい。

(以下次号)

85) See Shaviro, D.N., *supra* note 53, at 23-24.