

所得区分の変更を伴った譲渡損失に関する課税問題

——二重利得法の拡張を通して——

中野 浩幸 (近畿大学経営学部会計学科准教授)

目 次

- 第1章 問題の所在と検討の方向性
 - 第1節 はじめに
 - 第2節 倒産処理を伴った預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失に関する課税実務の現状等
 - 第3節 事例の設定と検討の方向性
 - 第2章 所得分類と譲渡所得
 - 第1節 所得分類の意義と譲渡所得
 - 第2節 金銭債権と譲渡所得の基因となる資産
 - 第3節 資産の消滅、債権の現物出資、資産の評価損と譲渡
 - 第3章 二重利得法の拡張
 - 第1節 二重利得法の意義と租税法律主義との関係
 - 第2節 土地造成型二重利得法の要件とその拡張
 - 第3節 土地造成型以外の類型への二重利得法の拡張とその要件
 - 第4章 倒産処理に伴う預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失の課税上の問題
 - 第1節 倒産処理によるゴルフ会員権の性質
 - 第2節 預託金債権を譲渡した場合の所得区分
 - 第3節 優先的施設利用権の消滅、預託金の收受と損失の実現
 - 第4節 事例に関する課税関係と租税回避への対処
 - 第5章 展望
-

第1章 問題の所在と検討の方向性

第1節 はじめに

いわゆるバブル経済崩壊後、特に1990年代後半以降、預託金方式を採るゴルフ場経営会社が破綻するケースが増加し、民事再生法、会社更生法や破産法等の倒産処理に伴って、ゴルフクラブの会員らは預託金債権の大部分に相当する金額が回収不能となり、損失を被るケースが生じている。

通常、ゴルフクラブの個人会員が預託金制ゴルフ会員権を譲渡した場合に生じた損失は、総合譲渡所得に係る損失として他の所得との損益通算が全額可能である。しかし、倒産処理に伴い預託金制ゴルフ会員権を譲渡した場合における損失は、倒産処理の態様に応じて、家事上の損失あるいは金銭債権の譲渡として、他の所得との損益通算は認められない。また、預託金の返還に伴う損失は、単に金銭債権の回収であるからその損失は所得金額の計算上損失控除をすることはできないとするのが課税実務である。

確かに、損失が実現した時点において所得区分が決定される現行の所得税法の原則からは、家事上の損失あるいは金銭債権の譲渡損失として、譲渡所得に係る損失に該当する余地はないようにも思われるが、倒産処理が行われる直前までの期間に対応する損失の実質的性質は、譲渡所得に係る損失となるキャピタル・ロスであり、実現した損失の大部分はこのキャピタル・ロスを含むものである。

このように、実現した損失のうちに、複数の所得類型に係る損失が含まれる場合がある。本論文では、倒産処理に伴って個人に生じる預託金制ゴルフ会員権に係る損失を題材として取り上げ、所得区分の変更を伴った資産の譲渡損失に係る所得税法上の課税問題¹⁾について検討する。

第2節 倒産処理を伴った預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失に関する課税実務の現状等

1 倒産処理を伴った預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失に関する課税実務の対応等

現行の課税実務では、ゴルフ場経営会社の株主又は出資者でなくても、入会金等のみを支払えば会員となれる、いわゆる預託金制ゴルフ会員権は譲渡所得の基因となる資産に該当し、その譲渡による所得は所得税法33条1項に規定する譲渡所得として取り扱うとされている（所得税基本通達33-6の2）²⁾。したがって、預託金制ゴルフ会員権を譲渡したことによって生じた譲渡損失は、給与所得等他の所得と損益通算ができるのが通常の取扱いである。

ところが、ゴルフ場経営会社の倒産処理等一定の場合には譲渡所得に係る損失ではないとされることがある。預託金制を採るゴルフ場経営会社が経営不振に陥った結果、倒産処理が行われ、ゴルフ場施設が閉鎖される等によって会員はそのゴルフ場施設を利用することができず、その後そのゴルフ会員権を譲渡した場合の譲渡損失に関する近年の裁決例（平成9年5月30日裁決、平成13年5月24日裁決、平成16年5月17日裁決）³⁾は、いずれも譲渡した預託金制ゴルフ会員権は、譲渡所得の基因となる資産ではないとして、譲渡所得に係る損失であると主張した請求人の請求を棄却している。

課税実務の対応として国税庁は、平成15年に「個人所有の預託金制ゴルフ会員権を巡る課税上の問題について（情報）」⁴⁾（以下、「平成15年情報」という。）を公表し、預託金の償還問題等に伴い生じた損失が損益通算の対象となるか等の課税上の取扱いについて、いくつかの態様別に一定の指針を示している。上述の裁決例における課税庁の主張もこの情報の内容に副うものであり、従前から採っていた考え方を平成15年情報において、そ

の内容を整理したものと考えられる。その内容はおおむね次のとおりである。預託金制ゴルフ会員権⁵⁾が譲渡所得の基因となる資産であるといえるためには、優先的施設利用権⁶⁾と預託金返還請求権が併存する必要があるとする。そして、倒産処理による優先的施設利用権の行使不能をゴルフ会員権の重要な構成要素の消滅と捉え、その後はもはや譲渡所得の基因となる資産ではなくなり、そのゴルフ会員権を譲渡した場合や預託金の返還を受けた場合に生じた損失は、他の所得との損益通算ができないとする。

2 現 状

平成15年情報に従えば、破産法の清算型処理による場合には、破産債権者の個別的権利行使の禁止規定（破産法100条1項）を根拠として、また、担保権の実行による競売の場合には、競落者（新経営会社）は各会員にそのゴルフ場施設を利用させる義務は承継しないことを根拠として、各会員が有する優先的施設利用権は法的に消滅したと捉えられる。たとえ、実際にゴルフ場施設を利用することができるとしても、それは事実上の問題であるとされる。したがって、優先的施設利用権が法的に消滅した後は、必ず譲渡所得の基因となる資産ではないことになる。一方、民事再生法等の再建型処理による場合には、譲渡所得の基因となる資産を譲渡したものとされる余地がある。しかし、実際には、営業譲渡型では多くの場合、預託金債権の大部分が切捨てられ、会員はそのゴルフ場施設を利用することもできないとされる。また、切捨て後の預託金債権を新たなゴルフ会員権の購入価額の一部に充当することを条件として、営業譲渡を受けたゴルフ場経営会社（新経営会社）から優先的に新たな会員となる資格が付与される場合もある。しかし、このような場合でも、優先的施設利用権が法的に消滅した後に、新たなゴルフ会員権の交付を対価として従前の預託金債権を新経営会社に譲渡したものと評価される。つまり、譲渡所得の基因となる資産の譲渡ではなく、金銭債権の譲渡と取り扱われる。

したがって、預託金債権の切捨てのみで再建を目指す自主再建型⁷⁾を除いて、ゴルフ場経営会社が経営不振に陥った多くの場合、個人会員は、会員自身の行為や責任とは無関係に優先的施設利用権が消滅してしまう事態に直面し、その後そのゴルフ会員権を譲渡して損失が生じても他の所得との損益通算は認められないのが現状である。

第3節 事例の設定と検討の方向性

1 事例の設定

本論文で検討の対象とする問題は、倒産処理に伴ってゴルフ場施設が利用できなくなった後における預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失に関する課税問題であるが、次のような具体的事例を設定して検討する。

【事例】 給与所得者である納税者は、7年前に預託金制ゴルフ会員権（預託金1,000万円）を3,000万円で取得していたが、本年、そのゴルフ場経営会社が倒産し、ゴルフ場施設を利用することができなくなった。その時点においては、預託金の償還期日は到来していなかったが、その預託金の一部は貸倒れになる可能性が高かったため、ゴルフ会員権の時価は400万円まで下落していた。その後、倒産処理に従って300万円の預託金の償還を受けた。

少なくとも、会員がそのゴルフ場施設を利用することが可能であった期間に対応する損失はキャピタル・ロスである。包括的所得概念からすれば、キャピタル・ロスは所得から控除されるべきである。また、倒産直前にそのゴルフ会員権を実際に譲渡していれば、例えば、倒産直前に400万円で第三者にこのゴルフ会員権を譲渡した者は、少なくとも2,600万円（400万円－3,000万円）の損失を譲渡所得に係る損失として他の所得との損益通算が可能である。この場合と比較すると、現行の取扱いは倒産前後で著しく不整合な結果となっている。

2 検討の方向性

納税者にとっては、ゴルフ場経営会社の倒産処理によってゴルフ会員権という資産の性質の変更を余儀なくされ、その資産の性質の変更が課税上の所得区分に影響を与えることになってしまうことになる。所得税法上、所得区分は所得が実現した時点におけるその所得の態様に応じて一義的に一の所得に決定されるのが原則である。しかし、例外的に一の所得を2以上の所得に区分して課税する方が合理的である場合がある。これは二重利得法と呼ばれている。二重利得法を適用したものとしてこれまでの裁判例および課税実務通達で認められてきたのは土地造成型である。

本論文では、この土地造成型の二重利得法を出発点にして、土地造成型以外の類型、とりわけ倒産処理によって所得区分の変更が伴った預託金制ゴルフ会員権の譲渡に関してもこの二重利得法が適用できるかについて検討し、実現した損失を譲渡所得と他の所得に区分して課税関係を考えることが可能かを試みる。

そこで、検討に当たっては、次の諸点が問題になると考えられる。まず、二重利得法に関しては、第1にそもそも二重利得法は現行所得税法の解釈上適用することが可能なのか、第2に二重利得法が解釈上適用可能であるとした場合、土地造成型以外の類型にも適用できるか、損失が生じる場合にも適用できるかという問題である。次に、預託金制ゴルフ会員権はその構成要素の一つに預託金債権という金銭債権が組み込まれていることから、所得区分の決定の関係において、第1に金銭債権は譲渡所得の基因となる資産に該当するか、第2に金銭債権が譲渡所得の基因となる資産に該当しないとすると、金銭債権の譲渡による所得はいずれの所得区分に決定されるのかということも検討する必要がある。最後に、所得税法上、資産の未実現のキャピタル・ロス（損失）は控除できないところ、その損失の実現の機会である「譲渡」との関係において、第1に優先的施設利用権の消滅により損失が実現したといえるか。実現としていないとすると優先

的施設利用権の消滅による損失はどのように取り扱うべきか、第2に預託金の返還を受けた場合に資産の譲渡があったといえるかが検討すべき問題となる。

これらの諸点を検討した整理した上で、上述の事例についての課税関係を考察する。

本論文の構成としては、まず、第2章「所得分類と譲渡所得」では、現行の所得税法における所得分類の意義、特に譲渡所得に焦点を当て、「資産」「譲渡」の概念について検討する。続いて、第3章「二重利得法の拡張」では、二重利得法についての考察を行い、その要件を整理した上でその拡張要件を検討する。そして、これらのフレームワークを前提にして、第4章「倒産処理に伴う預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失の課税問題」で、本節で設定した事例についての検討を試みる。最後、第5章で二重利得法の適用に関する展望を示す。

第2章 所得分類と譲渡所得

第1節 所得分類の意義と譲渡所得

1 所得税法における所得分類の意義

包括的所得概念を主張する見解として代表的なサイモンズによれば、所得とは「①消費によって行使された権利の市場価値と、②期首と期末の間における財産権の蓄積の価値の変化の合計⁸⁾（所得＝消費＋純資産の増減）と定義される。そして、帰属所得や所有資産の価値の増加益等の未実現のキャピタル・ゲインも所得を構成するとされる。

現行の所得税法は、10種類の所得類型のうちにキャッチ・オールとしての雑所得という所得類型を設けることで、基本的には包括的所得概念を基礎としているといわれている⁹⁾。伝統的に、所得を勤労性所得と資産性所得の2つに分けると、勤労性所得は担税力が低く、資産性所得は担税力が

高いといわれてきたが、実際の所得税制では、むしろ、資産性所得を軽減する結果となっている¹⁰⁾。しかしながら、現行の所得税法が包括的所得概念を基本としながらも、所得を10種類に分類しているのは、やはり「各種所得の金額の計算においてそれぞれの担税力の相違を加味しようという考慮に基づくもの」¹¹⁾であることが最大の理由¹²⁾であろう。政府税制調査会も『個人所得課税に関する論点整理』¹³⁾において、「現行税制においては、所得はその性質や発生の態様によって担税力が異なると考えられるので、まずその源泉ないし性質によって10種類に分類される。」と述べている。

2 所得分類における譲渡所得と平準化措置

譲渡所得が10種類の所得類型のうちの一つとされている意義と平準化措置の関係について考察する。所得税法33条は独立の所得類型として譲渡所得を規定している。この譲渡所得に対する課税について、最高裁は資産が譲渡によって所有者の手を離れるのを機会に、その所有期間中の増加益を清算して課税しようとするものである（最高裁昭和43年10月31日判決¹⁴⁾、最高裁昭和47年12月26日判決¹⁵⁾）とする。

そして、この譲渡所得と他の所得とを区分する基準としては、「譲渡所得は所有者自身の意思によらない外的条件の変化によって生ずる資産価値の増加である」¹⁶⁾という考え方が重要とされる¹⁷⁾が、同条は、譲渡所得とされる範囲について、棚卸資産および準棚卸資産を明文の規定によって譲渡所得の基因となる資産から除外する（同条2項）一方で、事業の用に供していた資産の譲渡による所得であっても、固定資産の譲渡による所得であれば、事業所得ではなく、譲渡所得に該当する¹⁸⁾とする。つまり、所得税法は、固定資産として保有する期間にキャピタル・ゲインが生じることになる資産の譲渡による所得を広く譲渡所得として取り扱っている。これは、事業用・非事業用資産いずれであっても、同様に生じたキャピタル・ゲインに対しては同様の課税を行う必要があるためと考えられる。

ただ、譲渡所得が総合累進所得税の課税ベースに取り込まれることになると、①譲渡によって一時に実現した資産価値の増加益に対して通常の累進税率で課税すること（束ね効果、bunching effect）を避ける必要があること、②譲渡益に対して通常の高い税率で課税した場合に生ずる資産の譲渡を阻害する効果（凍結効果、freezing effect）を減殺する必要があることから、特別の税負担の軽減措置を講じる必要がでてくる¹⁹⁾。

所得税法の沿革をみると、昭和22年改正では、譲渡所得の対象として改正前の分類所得税における譲渡所得のほかに、それまで非課税とされていた株式等の譲渡による所得が加えられた上で、2分の1課税方式が導入された。それは、平準化措置として採用されたものであると考えられている²⁰⁾。その後、昭和25年改正でシャープ勧告²¹⁾を受けて譲渡所得の全額課税制度が採用され、その課税方法は、総合課税の下、変動所得として平均課税を行うこととされた。ところが、昭和28年改正において、昭和25年改正法による平均課税は制度として複雑すぎるとして廃止され、従前の2分の1課税方式となった。その後、現在まで2分の1課税方式は維持されている²²⁾。

この2分の1課税方式は、算術上、長期譲渡所得の金額を2分の1²³⁾とする（定率課税除外方式）ものであるが、その実質的效果は適用税率を2分の1にすることにある²⁴⁾。最高裁昭和47年判決²⁵⁾においても、「年々に蓄積された当該資産の増加益が所有者の支配を離れる機会に一挙に実現したものとみる建前から、累進税率のもとにおける租税負担が大となるので、法は、その軽減を図る目的で、・・・10分の5に相当する金額をもって課税標準としたのである。」と判示されているところである。

以上の考察から、譲渡所得を他の所得と区分している趣旨は、キャピタル・ゲインが生じる資産の譲渡による所得について、平準化措置が講じられている課税方法を適用するためであるといえる。

第2節 金銭債権と譲渡所得の基因となる資産

1 金銭債権の「譲渡所得の基因となる資産」該当性

所得税法上、譲渡所得の基因となる資産について何ら定義を規定されておらず、解釈に委ねられている。預託金制ゴルフ会員権には、預託金債権という金銭債権の要素が含まれていることから、ここでは、金銭債権自体が譲渡所得の基因となる資産に含まれるかどうかについて検討する。

課税実務では、譲渡所得の基因となる資産について、明文の規定がない金銭債権を除外している（所得税基本通達33-1）。課税当局者執筆の解説書では、金銭債権を除外している理由について、「キャピタル・ゲインを生ずべき資産が『譲渡所得の基因となる資産』となる。・・・金銭債権の譲渡による利益は、その債権の元本の増加益（すなわちキャピタル・ゲインそのもの）ではなく、事業所得又は雑所得に該当する金利に相当するものであると考えられる」²⁶⁾としている。これは、所得という経済的利得のプラスの側面からその性質を考慮しているといえる。そして、金銭債権の譲渡損失は、事業所得、雑所得等における債権の貸倒れによる損失として取り扱われる²⁷⁾。

これに対してこのような取扱いを疑問視している裁判例がある。すなわち、預託金制ゴルフクラブの会員が退会手続きの際に返還された預託金に係る損失を譲渡所得に係る損失として他の所得と損益通算した事件²⁸⁾で、名古屋地裁平成17年7月27日判決²⁹⁾は、「同法33条1項にいう『資産』とは、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、資産の増加益の発生が見込まれるようなすべての資産を含むと解され、・・・」とした上で、「およそ金銭債権のすべてを譲渡所得の基因となる資産から除外する見解は、金銭債権の譲渡により生じる利益なるものは、その債権の元本の増加益すなわちキャピタル・ゲインそのものではなく、期間利息に相当するものであるとの理解に基づいていると考えられる。もちろん、そのよう

な場合があることは否定できないが、現実の経済取引の実態に照らせば、金銭債権の譲渡金額は、むしろ債務者の弁済に対する意思及び能力（に関する客観的評価）によって影響を受けることが多く、これは元本債権そのものの経済的価値の増減（ただし、債権額を上限とする。）、すなわちキャピタル・ゲイン（ロス）というべきであるから、上記理解は一面すぎるとの批判を免れ難く、上記通達の合理性には疑問を払拭できないというべきである。」と判示した。金銭債権の譲渡による利益が期間利息であるとする通達の立場を理解しながらも、債務者の弁済等による外的要因によって増減する側面もあるとしている。

一方、学説は、金銭債権が譲渡所得の基因となる資産から除外されることを疑問視する見解もあるが、譲渡所得の基因となる資産には該当しないと考えていると思われる。

金子宏教授は、「資産」という観念を一種の固有概念であると解した上で、「資産とは譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる。」³⁰⁾とされる。ここでは、「譲渡所得の基因となる資産」を譲渡性のある財産権を中心に捉えられている³¹⁾。しかし、債権の譲渡によって利益が生ずるのは稀な例外として、むしろ譲渡損失の取扱いに注目され、金銭債権の貸倒損失について規定する同法51条2項及び4項の取扱いとの首尾一貫性の観点から、「金銭債権を33条1項の資産に含め、その譲渡による損失を譲渡損失として取り扱うことは合理的でない。」³²⁾とされる。そして、このような取扱いが「法の明文の規定をまたず33条の趣旨解釈としてでてくるかどうかについては、問題が残るが、実質論としては、この取扱いは正当である」³³⁾とされる³⁴⁾。これは、上記通達解説とは対照的に、損失というマイナスの側面を考慮されているといえる。

また、中里実教授は、「資産」が固有概念であるとする上記の金子教授の説を前提にして、「所得税法は、金銭債権を、金銭と同様の支払手段と

して位置付けた上で、その『資産』とは、要するに金銭と金銭（類似物）の交換に他ならず、したがって、そこに『資産の譲渡』を觀念することはできない³⁵⁾と考えられておられる。

これに対して、三木義一教授は、課税庁が通達によって金銭債権を譲渡所得の基因となる資産から除外している趣旨を「もし金銭債権を譲渡所得の対象とすると、貸倒状態に近い金銭債権を安く譲渡し、本来事業上もしくは家事上の損益が、譲渡所得の損失として控除されることになるのを恐れたためである³⁶⁾と理解した上で、「このような回避行為を規制する趣旨自体はそれなりの正当性をもつとはいえても、金銭債権一般を通達のように排除³⁷⁾することに疑問をもたれている。

2 考 察

所得税法は、課税標準の算出過程において、まず、何らかの原因で生じた経済的利得を「所得」と構成し、その「所得」を所得源泉に応じて10種類に分類することとしている。つまり、「所得」の分類を考えるにあたっては、まず経済的利得というプラスの側面から考えることが重要であるといえる。したがって、上記名古屋地裁判決がいうように、譲渡所得の基因となる資産に「資産の増加益の発生が見込まれるようなすべての資産を含む」と解することについては支持する。しかし、金銭債権は、次のとおり、譲渡所得の基因となる資産には含まれないものとする。

資産の価値は、理論的には将来得られると期待される純収益の額の総和と資本還元率から導かれ、次の式で表される。

$$V = \left(\frac{I_1}{1+r_1} + \frac{I_2}{(1+r_2)^2} + \dots + \frac{I_n}{(1+r_n)^n} \right)$$

(V：資産の価値、I：純収益、r：資本還元率、n：期間)

資産価値に増減が生じるのは、通常、将来の一定期間（n）において得

られると期待される純収益の額（ I ）および予想される資本還元率（ r ）がその時々の子測に基づくものであるからであり、売買当事者の子測の変動がその資産の価格を変動させる。これに対して、金銭債権は、通常、元本金額、契約期間、利率が約定されており、すなわち、契約期間（ n ）において得られると期待される純収益の額（ I ）および予想される資本還元率（ r ）が決定していることから、金銭債権は債権の貸倒れの可能性が増加することによって、契約期間において得られると期待される純収益の額（ I ）が減少して、資産価値が減少することがあっても、資産価値が増加することはないものと思われる。つまり、金銭債権は、理論的には、貸倒損失の可能性に伴い元本価値の下落が生じることはあるが、しかし、キャピタル・ゲインは生じないと思われる。

上記の名古屋地裁判決は、金銭債権について、「元本債権そのものの経済的価値の増減（ただし、債権額を上限とする。）」としている。ここでいう「ただし、債権額を上限とする。」とは、判示の理解とは逆に、金銭債権はおおよそキャピタル・ゲインが生ずる資産ではないことを示しているのではないと思われる。したがって、金銭債権のようにキャピタル・ゲインが生ずることのない資産の譲渡による所得については、増加益に対する課税の平準化を考える必要がないのであるから、譲渡所得の基因となる資産に該当しないと考える。それでも、現実には、額面以下の金額で取得した金銭債権を取得した価額よりも高い価額で第三者に譲渡する場合もある。しかし、その場合であっても金銭債権自体が理論上キャピタル・ゲインを生ずる資産でないものであるから、やはり譲渡所得の基因となる資産に該当しないと考える。

また、現金が譲渡所得の基因となる資産に該当しないことに異論はないと思われるが、それはキャピタル・ゲインが生じる資産でないからであろう。したがって、中里教授が指摘するように、現金等価物、すなわち、売掛金、貸付金等債権の目的が金銭である金銭債権についても同様に解する

ことができ、譲渡所得の基因となる資産には該当しないと考えられる。ただし、金銭債権について「資産の譲渡」を觀念することができないとまではいえず、疑問の余地はある。

さらに、金子教授が指摘するように、金銭債権を譲渡した場合に生じる損失の経済的実質は、債務者の資力の悪化による金銭債権の貸倒損失と異なるところはない。仮にそれを譲渡所得に係る損失とするならば、事業所得または雑所得における金銭債権の貸倒損失の必要経費算入規定（所得税法51条2項及び4項）と不整合な結果を生じさせることになる。

以上の考察から、文理解釈上問題はあがあるが、課税実務のとおり、金銭債権は譲渡所得の基因となる資産に該当しないものとする。

第3節 資産の消滅、債権の現物出資、資産の評価損と譲渡

1 「譲渡」の意義

実現主義を採る所得税法の下においては、資産の増加益は資産を「譲渡」した時点で課税されるため、課税のタイミングを決定する「譲渡」が何かということについて明らかにすることは重要である。しかし、所得税法は、「譲渡」についても「資産」と同様、解釈に委ねられている。

最高裁は、『「資産の譲渡」とは、有償無償を問わず資産を移転させるいっさいの行為をいうものと解すべきである。』（最高裁昭和50年5月27日判決³⁸⁾）としている。課税実務も同様に解しており、売買等資産の所有権の承継取得の原因となるもののほか、収用も含まれていることから原始取得の原因となるものであっても「譲渡」に該当する³⁹⁾としている⁴⁰⁾。

さらに、金子宏教授は一定の条件⁴¹⁾の下における借地権の設定も譲渡に当たる⁴²⁾とされ、「譲渡」を比較的広く解されているのではないかと思われる。

2 資産の消滅と「譲渡」

所得税法施行令95条は、資産が他に移転する場合に限らず、契約等により譲渡所得の基因となるべき資産が消滅し又はその価値が減少したことに伴い受ける補償金等は譲渡所得の収入金額に該当するものと規定している。この具体例として、課税実務では、漁業権等の取用消滅に限られず、一般的には譲渡性がないとされるいわゆる立退料のうち借家権の消滅の対価の額に相当する部分の金額（所得税基本通達33-6）や河川占有権の放棄の対価として取得する金銭⁴³⁾が該当するとしている。漁業権や借家権等はその権利者に対して将来にわたって継続して利益や便益をもたらすものであり、その消滅の対価は $V = I / r$ ⁴⁴⁾によって表される。これらは、長期的（永久的）に発生する所得が一時に実現されたものであり、東ね効果を緩和する必要から平準化措置の適用が妥当であるから譲渡所得とされるのであろうと考えられる。

資産の消滅が「譲渡」に含まれるとした裁判例としては、建物の賃借人が立ち退きに際して、家屋明渡移転補償金名義で賃貸人から受領した金員に関するものがある。第一審判決⁴⁵⁾は、その補償金は賃借人が有していた賃借権を消滅させる対価としての性質を有しているものと認定した上で、「譲渡所得は、資産の値上りによる含み益が処分によって実現したものであるから、処分によって含み益が実現しさえすれば足りるのであって、売却等資産が譲渡によって他に移転する場合だけでなく、資産が消滅する場合において譲渡所得が生ずるものと解すべきである。」とした。ここでは、含み益が実現するならば、資産の消滅であっても「譲渡」としていることが注目される。その控訴審判決⁴⁶⁾でも、「資産の所有者にとって、相手方のために有償で資産を消滅させるのと、有償でそれを譲渡するのでは、経済的効果に差異はないから、同項〔所得税法33条1項〕の資産の『譲渡』には権利放棄等により資産が消滅する場合をも含むと解することができる。」と判示している⁴⁷⁾。

譲渡所得課税では、所有者の所有期間中の増加益を清算して課税するために「譲渡」を最終の課税機会としているのであるから、その課税のタイミングを決定する「譲渡」には、対価の收受を伴って資産が消滅する場合や価値が減少する場合も広く含まれると解するのが妥当であると考えられる⁴⁸⁾。

3 債権の現物出資、回収行為と「譲渡」

対価の收受を伴って資産が消滅する場合も、課税のタイミングとしての「譲渡」に含まれるとされるところ、その資産が金銭債権の場合にも同様に解することができるかが問題となる。通常、金銭債権（債権額）に相当する金銭を対価として受領し、その金銭債権を消滅させるというのは金銭債権の回収行為であり、「譲渡」ではないとされている。しかし、最近、過剰な債務を抱えた経営不振企業の再建のためにしばしば利用される不良債権の処理手法として、デッド・エクイティ・スワップ（Debt Equity Swap、以下DESという。）が利用されている。DESは、債権者が債務者である法人から交付を受けるその法人の株式を対価としてその法人に対して有していた債権（金銭債権）を消滅させるものであるが、その法的構成は、通常、債権の現物出資と理解されている。このような債権の消滅の様子が課税のタイミングとしての「譲渡」に該当するならば、債権の消滅の対価が株式ではなく、金銭である場合、つまり、金銭債権の回収行為という態様も「譲渡」に該当する可能性がある。そこで、DESの債権者側の取扱いについて検討してみる。

法人債権者の場合と個人債権者の場合があるが、まず、債権者が法人である場合について述べる。法人税の取扱いでは、債権を現物出資することにより株式を取得した場合のその取得価額は、法人税法施行令第119条第1項第2号の規定に基づき、当該取得の時における給付をした当該債権の価額⁴⁹⁾とされる⁵⁰⁾（法人税基本通達2-3-14）。国税庁は、この通達の趣

旨説明⁵¹⁾の中においてDESによって発生した損失について、「デッド・エクイティ・スワップ・・・これにより生じた損失は、一般的には債権の譲渡損である」と説明していることは注目すべきである。つまり、DESは債権の「譲渡」であるということである。

次に、債権者が個人の場合であるが、所得税法には法人税法施行令119条に相当する規定がない。しかし、所得税法においては、交付を受けた株式の取得価額はその株式の時価（所得税法施行令109条1項5号）となり、やはり法人税法の取扱いと同様、損失が生じると考えられる。DESにより生じた損失は債権者が法人であろうと個人であろうと変わりはないであろうから、所得税法においても法人税法の場合と同様に、債権の譲渡損失であると考えるのが妥当であろう。さらに、所得税法ではその損失がいずれの所得類型に区分されるものかを検討する必要がある。消滅する債権は金銭債権である。金銭債権は第2節で検討したとおり、譲渡所得の基因となる資産ではないから、その金銭債権の譲渡損失は譲渡所得に係る損失ではなく、事業所得または雑所得に係る損失に該当するものと考えられる。

以上の考察から、金銭債権の回収行為と「譲渡」との関係について検討する。既に述べたとおり、「譲渡」とは一般に所有権その他の権利の移転を広く含む概念で、現物出資も含まれる。現物出資が行われると、通常、出資された資産は出資を受けた法人に承継移転し資産として保有されるものと考えられるが、DESでみたように、債権という資産の移転に伴ってその債権（資産）が混同により消滅してしまう場合も「譲渡」に該当するということであった。したがって、その債権の消滅の対価が株式ではなく、金銭である場合、つまり、金銭債権の回収行為という態様についても、課税のタイミングとしての「譲渡」に該当する余地があるものと考えられる。

4 資産の一部の損失と評価損

対価の収受を伴って資産が消滅する場合は「譲渡」に含まれることから、対価を伴わない場合、資産の消滅による損失が課税上実現するのかが問題となる。資産損失に関する所得税法51条は非事業用資産には適用されない。したがって、非事業用資産の全部が消滅してしまった場合には、その損失を課税上控除することができないことになる。しかし、資産の一部に生じた損失については、その資産が現存する限り、その損失を事後において課税上実現できる可能性がある。

例えば、自家用自動車が何らかのアクシデントによって損傷を受けたケースのように、その一部が毀損や滅失等によって損失が生じたものの資産として存続している場合には、毀損等の時点においては所得税法上損失控除の対象とはならない。それは単なる評価損であり、所得税法はこのような評価損を控除できる構造にはなっていないからである。さらに取得費の修正も行われぬ。しかし、その損失はその自家用自動車を譲渡した時点において、譲渡により実現した譲渡損益に混入されて、顕在化するものと考えられる。つまり、その自家用自動車の取得費が維持される⁵²⁾ことによって、その損失は自家用自動車を譲渡するまで繰り延べられるのである。また、アクシデントにより自家用自動車の本体とタイヤが分割されたケースのように、一の資産が分割され、分割後の資産がそれぞれ単独で財産的価値を持ち、譲渡可能な資産として存続しうる場合には、分割前の一の資産の取得費の額を維持したまま、分割された各々の資産に取得費が配分され、その損失は分割後の各々の資産を譲渡するまで繰り延べられる。いずれの場合も、非事業用資産に係る一部損失は、その損失発生時に課税上損失控除されることなく、繰り延べられるのである。

次に、資産が権利であり、その権利の一部が侵害された場合の取扱いを検討する。例えば、借地権を有償で取得してその土地を使用していたところ、第三者によって違法占拠され、その土地の使用が妨害された状態で第

三者に借地権を譲渡した場合を想定する。違法占拠によって生じた借地権の価値減少という損失は、課税上損失が生じた時点においては損失控除することはできない。この場合も、取得費の修正を行わず、借地権を実際に譲渡するまで取得費が維持される。

5 小 括

実現主義を採る現行の所得税法において、資産について何らかの「出来事」が生じた場合、その「出来事」が課税のタイミングとしての「譲渡」に該当するか否かが重要である。上記 1 および 2 で見たように、「譲渡」には資産の移転や対価を伴う資産の消滅が該当するが、対価を伴わない資産の消滅は「譲渡」に該当しない。また、上記 3 で見たように、「譲渡」には金銭債権の第三者への譲渡のほか、デッド・エクイティ・スワップのような金銭債権の現物出資も含まれ、さらに、金銭債権の回収行為も「譲渡」に該当する余地があるということであった。しかし、上記 4 で見たように、非事業用資産に係る評価損や権利の一部侵害による価値減少は「譲渡」に該当しない。このように、資産に関して何らかの「出来事」が生じた場合、所得や損失が課税上実現したかどうかは、「譲渡」に該当するかどうかが重要になる。

しかし、資産について課税のタイミングとしての「譲渡」があったと認められたとしても、所得区分として必ず譲渡所得に決まるというわけではない。所得区分が譲渡所得と決定されるためには、譲渡された資産が譲渡所得の基因となる資産に該当するものかどうかを判断する必要がある。その資産が譲渡所得の基因となる資産であれば、その資産の譲渡による所得は譲渡所得に区分され、事業所得または雑所得の基因となる資産であれば、事業所得または雑所得に区分されることになる。

そして、第 2 節で検討したように、金銭債権は譲渡所得の基因となる資産に該当しないから、金銭債権を譲渡した場合や現物出資をした場合によ

る所得は、譲渡所得以外の所得、すなわち、事業所得または雑所得と区分されることになる。

第3章 二重利得法の拡張

第1節 二重利得法と租税法律主義との関係

1 二重利得法の適用可能性

金子宏教授は、固定資産として長期間保有していた土地に販売目的をもって造成し譲渡した場合や区画形質の変更等を加えて販売した場合には、譲渡益の中に譲渡所得と事業所得ないし雑所得の両方が含まれていることから、譲渡所得と事業所得ないし雑所得とに分けて課税すべきである⁵³⁾と主張される。この課税方法を「二重利得法」⁵⁴⁾という。

課税実務においても、土地に区画形質の変更等を加えて譲渡した場合には二重利得法を選択的に適用することが認めている（所得税基本通達33-5）。以下では、これを「土地造成型二重利得法」と呼ぶ。しかし、この通達でいう「極めて長期間」とはおおむね10年以上をいう（所得税基本通達33-3）とされており、2分の1課税方式の平準化措置が適用される長期譲渡所得の要件である所有期間の5年と必ずしも連動しているわけではない⁵⁵⁾。

また、裁判例としては、いずれも固定資産として長期間保有していた土地に販売目的で造成等を行った後に譲渡した事件で、二重利得法の適用を肯定した岡山地裁昭和59年4月25日判決⁵⁶⁾、松山地裁平成3年4月18日判決⁵⁷⁾がある。

一方、学説には積極説と消極説がある。まず、二重利得法を主張される金子教授は、二重利得法を適用するメリットとして、①所得の実体に応じた課税方法であること、②長期間固定資産として所有していた期間に対応する増加益について、譲渡所得の平準化措置を適用することで、納税者に課

税上酷な結果をもたらすことを回避できること、③裁判所にとって事件の処理が容易になることを挙げられる。そして、所得税法の文理解釈からすれば、土地の譲渡益の性質を決定するのは、譲渡の際の土地の性質ないし所有目的であるとしながらも、「所得税法が所得をその性質に応じて分類し、長期譲渡所得について2分の1課税を採用して税負担を軽減している趣旨が、事業所得なり雑所得なりが所有者の活動による資産価値の増加であるのに対し、譲渡所得は、長期間にわたる外部的要因による価値の増加である、ということにあるとするならば、目的論的解釈ないし趣旨解釈としては、一定の範囲内で二重利得法の適用が認められてしかるべきである。」⁵⁸⁾とされる。ただし、二重利得法が適用される資産の所有期間について、上記通達では「おおむね10年以上」とされているのに対し、金子教授は長期譲渡所得の要件である5年を超えていればよいとされる⁵⁹⁾。一方、占部裕典教授は、二重利得法の問題点として、保有期間の10年又は5年といった期間は通達事項ではなく、租税法律主義に反することを指摘される。また、所得税法において二重利得法を解釈論して採用することについては、「一の資産譲渡により生ずる所得を2種の所得に分類する場合は、山林所得のように明文をおいている場合でなければ許されない。・・・所得税法32条2項は、・・・1つの譲渡行為（ある山に生えている樹木で植林期間が5年以内の樹木と5年を超える樹木を一括譲渡した場合）により、2つ以上の所得が生ずることを予定している。・・・仮に規定なくしてこのような解釈が導けるとするならば、いわゆる10年退職金事件⁶⁰⁾において、・・・このような場合にも給与所得と退職所得の二重利得法による区分を認めなければならないこととなろう。」⁶¹⁾と反証を挙げられ、「確かに、二重利得法は理論的には優れているが、わが国の所得税法は、10種類の所得分類において、異種の所得の混在を前提としており、所得の分類は二者択一であるといえよう。」⁶²⁾として、「そもそも二重利得法を解釈論として採用できるか疑問が存する。」⁶³⁾とされる。

2 検 討

第2章第1節で考察したとおり、包括的所得概念を基本としながらも、実現主義の制約の下、譲渡所得としてそれを所得類型の一つとすることを導入した現行の所得税法においては、担税力に即した課税を行うために、実現した所得のうちキャピタル・ゲインに相当する部分の所得を抜き出し、平準化措置を具備している譲渡所得に区分して課税することは許されると考える。仮に、キャピタル・ゲインを事業所得あるいは雑所得と区分して平準化措置が適用できない場合には、結果として、納税者に不合理な税負担を強いることになり、所得分類を導入した趣旨に反すると思われる。

占部教授が二重利得法の問題点として指摘されるとおり、「おおむね10年」という期間についても、長期譲渡所得の2分の1課税という平準化措置が発動する5年とした上で、立法によって明確にすべきことが望ましいと考える。しかし、二重利得法が解釈上認められないとして挙げられた反証例について検討すると、その反証例をもって、解釈上、二重利得法が適用できないとはいいがたいと思われる。まず、山林所得の例にあっては、二重利得法の適用の対象にしようとしているのは、譲渡した資産は一つであるが、実現した所得の中に複数の所得の性質が混在している場合であるから、前提が異なると思われる。また、いわゆる10年退職金事件の例にあっては、退職所得の基因となる「退職」、すなわち勤務関係の終了という事実が存在せず、そもそも退職所得という性質の所得が存在しないのであるから、二重利得法の適用の問題とはならないと思われる。

したがって、二重利得法の適用を立法によって明確化すべきことは望まれるが、現行所得税法の解釈上、二重利得法の適用が全く認める余地がないとは思われない。むしろ、二重利得法を適用することによって、所得の実体に応じた課税が実現できることから、解釈上も容認できると考える。

また、山田二郎弁護士は、借地権設定に際して収受される権利金収入を

譲渡所得であるとした最高裁昭和45年判決⁶⁴⁾の検討の中で、「・・・課税標準に関する規定でも、所得分類に関する規定は、その担税力に着目して区分しているものであるので、この立法趣旨に照らすと、経済的実質に即して解釈適用するのがかえって合理的な解釈といえるのではないかと考える。」⁶⁵⁾と述べておられる。租税法の解釈にあたっては、租税法主義の当然の帰結として条文の厳格な解釈が要請されるのであるが、所得の分類においては特に経済的実質に即して解釈適用が許される合理的余地があるとされる。山田弁護士は二重利得法の適用について直接述べられているわけではないが、この考え方は所得の分類において二重利得法を解釈上適用することが許される根拠となりうるものと考ええる。

以上のとおり、二重利得法を適用することによって所得の実体に応じた課税が実現できるという観点から、現行所得税法において解釈上その適用が許されるものと考ええる。

第2節 土地造成型二重利得法の要件とその拡張

1 土地造成型二重利得法の要件

これまでみてきた事例はいずれも土地造成型二重利得法である。そして、この土地造成型二重利得法の適用が認められる場合の要件を列挙してみると、次の5つの要件を満たしていることがわかる。

- (要件1) 一の資産の譲渡益に譲渡所得と区分すべき増加益と事業所得または雑所得と区分すべき利益が混在していること
- (要件2) 一の資産の譲渡益に平準化措置を要する長期譲渡所得の基因となる資産の増加益が含まれていること
- (要件3) 所得区分の変更事由によって所得が実現していないこと
- (要件4) 最終的に資産の譲渡により所得が実現したこと
- (要件5) 資産の譲渡の時点では、事業所得または雑所得の基因となる資産を譲渡したこと

裁判例はいずれも全体で譲渡益が生じており、なおかつ、区分された譲渡所得と事業所得または雑所得いずれにも所得金額が算出されるものである。これをプラス・プラス型と呼ぶことにする。

2 譲渡損失が生じる場合への土地造成型二重利得法の拡張

二重利得法の適用によって譲渡所得と事業所得または雑所得に区分した場合、上記1のようなプラス・プラス型のほかに、一方の所得あるいはいずれの所得にも損失が生じる場合がある。とりわけ譲渡所得と雑所得に区分され、雑所得に損失が生じる場合には、その雑所得に係る損失は他の所得と損益通算することができないため、二重利得法を適用した結果、納税者に返って不利な結果をもたらす可能性がある。以下では、譲渡所得と雑所得に区分される場合を念頭に置き、どのような場合に二重利得法を適用すると納税者に不利な結果をもたらすのか、その場合であっても二重利得法を適用すべきかについて、プラス・プラス型の土地造成型二重利得法を出発点として類型別に検討する。

(1) マイナス・マイナス型

プラス・プラス型とは反対に全体で損失が生じており、なおかつ、譲渡所得、雑所得いずれにも損失が算出される場合をマイナス・マイナス型ということにする。

譲渡所得は所有者の意思によらない外部的条件の変化に起因する資産価値の増加であるから、需給バランスによって資産価値が減少し、譲渡損失が生じることも当然ある。そして、造成等によって土地の価格が下落することは通常考えにくいだが、あえてここでは造成等が土地の価格に影響を与えず、土地の価格が下落した場合を考えておく。このような場合には譲渡所得および雑所得双方において損失が生じることになる。しかし、利益と損失は表裏の関係にあるから、損失が生じることをもって二重利得法の適用が否定される理由はないものと思われる。

雑所得に係る損失について他の所得との損益通算を認めていない所得税法においては、このマイナス・マイナス型の場合に二重利得法を適用する実益が明確に現れる。すなわち、所得区分が資産を譲渡した時の態様に依拠して一義的に決定されるならば、すべて雑所得に係る損失とされ、その損失は全く他の所得と損益通算をすることができない結果となる。しかし、二重利得法を適用し、譲渡所得に係る損失と雑所得に係る損失に区分することで、譲渡所得に係る損失については、他の所得と損益通算が可能となる⁶⁶⁾⁶⁷⁾ことから、まさに所得の実体に応じた課税の実現という観点からは望ましい。したがって、マイナス・マイナス型についても、二重利得法を適用することは可能であるし、むしろ二重利得法を適用しない方が不合理な結果をもたらすことになる。

以上のことから、上記の要件1から要件4のうち、「所得」や「増加益」を「損失」、「譲渡損失」に置き換えても、二重利得法は適用できると考える。

(2) マイナス・プラス型

含み損が生じている土地を造成した場合には、造成後の土地の価格は上昇するのが通常であろう。このような土地を譲渡した場合に二重利得法を適用すると、譲渡所得には損失が算出され、雑所得には利益が算出される。これをマイナス・プラス型と呼ぶことにする。この場合には、全体として損失が生じる場合と逆に利益が生じる場合の双方が考えられる。全体として利益が生じる場合には、二重利得法を適用したとしても、譲渡所得に係る損失は雑所得の金額を上回らない、つまり、譲渡所得に係る損失は雑所得と損益通算され、損益通算後の金額は雑所得の金額であり、全体の利益を雑所得とすることと結果は変わらない。一方、全体として損失が生じる場合、二重利得法を適用しなければ、損失のすべてが雑所得に係る損失とされて他の所得との損益通算ができないことになる。しかしながら、二重利得法を適用すると、譲渡所得に係る損失が雑所得の金額を上回るこ

とから、譲渡所得に係る損失は雑所得との損益通算後もなお他の所得との通算が可能となる。したがって、この場合においても、二重利得法を適用することは、所得の実体に応じた課税の実現という観点から望ましい。

(3) プラス・マイナス型

最後に、含み益が生じている土地を造成した結果、造成後の土地の価格が下落した場合を考える。このような土地を譲渡した場合に二重利得法を適用すると、譲渡所得には譲渡益が算出され、雑所得には損失が算出されることになる。これをプラス・マイナス型と呼ぶ。この場合もマイナス・プラス型と同様、全体として利益が生じる場合と損失が生じる場合がある。いずれの場合にも、資産の譲渡時点の資産の態様によってすべての利益または損失を雑所得とする取扱いと比較すると、二重利得法を適用した場合、納税者に不利な結果を招く可能性がある。

二重利得法を適用しなければ、すべて雑所得と区分されるのであるから、増加益部分に譲渡所得としての平準化措置が適用できないのは、いずれの場合も同じである。さらに、全体として利益が生じる場合、例えば、全体として雑所得200の所得が算出される場合において、二重利得法を適用すれば譲渡所得500、雑所得△300に区分できる場合には、雑所得△300が譲渡所得と損益通算ができずに、譲渡所得500のみが課税対象となり、納税者に不利な結果をもたらすことになる。しかし、私見においては、このような場合でも二重利得法を適用すべきであると考え。なぜならば、二重利得法を適用せず算出される雑所得200は、譲渡所得500から雑所得△300を控除したものにほかならず、その200の利益は資産の増加益に相当するものであって、雑所得の性質を有するものではない。したがって、所得の実体に応じた課税という観点からは、たとえ二重利得法を適用して納税者に不利な結果を招くとしても、二重利得法を適用すべきであると考え。

また、全体として損失が生じる場合、例えば、全体として雑所得200の損失が算出される場合において、二重利得法を適用すれば譲渡所得500、

雑所得△700に区分できる場合には、雑所得に係る損失△700が譲渡所得や他の所得と損益通算ができず、譲渡所得500のみが課税対象となってしまう、納税者に不利な結果となる。したがって、プラス・マイナス型の場合には、二重利得法を適用すると返って納税者に不利な結果をもたらすことになる。しかし、この場合も所得の実体に応じた課税という観点から、マイナス・プラス型と同様、二重利得法を適用すべきと考える。

第3節 土地造成型以外の類型への二重利得法の拡張とその要件

1 土地造成型以外の類型への二重利得法の拡張

二重利得法の適用によって所得の実体に応じた課税が実現できるのであれば、二重利得法が適用できる類型としては、土地造成型に限られるはずはない。以下では、土地造成型以外の類型への拡張と限界について検討する。

(1) 固定資産を棚卸資産として販売した場合

例えば、(例1)不動産販売業者が相続により取得した固定資産である土地を棚卸資産として販売した場合や(例2)趣味で収集していた美術品のコレクターがその後事業としてその美術品を販売した場合などが想定される。いずれの場合も、譲渡した資産はその譲渡の時点では棚卸資産であるから、通常、その棚卸資産の譲渡による所得はすべて事業所得に区分される。

裁判例の中には、美術品を継続的に売買していた納税者が譲渡した美術品のうち長期間保有していた美術品について、予備的主張として所得税基本通達33-5を根拠に二重利得法の適用を求めた事件で、納税者の控訴を棄却したものがある。この事件で東京高裁平成10年12月17日判決⁶⁸⁾は、上記通達は土地の譲渡による所得についてのものであることは明らかであるとした上で、「本件通達33-5に依拠して本件長期保有絵画の売却による所得のうち継続的な譲渡を開始した時期までの間の増加益は譲渡所得に該

当する旨の控訴人の主張もまた失当である。」とした。裁判所は土地造成型以外の類型の場合について、二重利得法の適用を消極的に考えているようにもみえるが、本件はそもそも販売目的であった美術品を所有していたものであって、所得区分が変更された場合について直接判断したものではない。したがって、裁判所が、土地造成型以外の類型について、二重利得法の適用を完全に排除しているかは不明である。

所得税基本通達では、自己が育成した山林を伐採し製材して販売する場合の山林所得と事業所得との区分課税についても規定している（所基通23～35共-12）ことから、土地造成型以外の類型にも一の資産の譲渡により生ずる所得を複数の所得に区分して課税することを認めている。したがって、所得税基本通達33-5は、二重利得法が適用できる典型的な類型として土地造成型を掲げたものと理解することができる。

私見では、所得の実体に応じた課税を実現する観点から、二重利得法は土地造成型に限られるものではなく、上記例1および例2のような土地造成型以外の類型についても適用することは可能であるし、適用すべきと考える。

(2) 棚卸資産が固定資産となった後譲渡した場合

さらに、これまでの例とは前後が逆で、資産の譲渡時点ではすべての所得が譲渡所得に区分される場合であっても、棚卸資産または準棚卸資産が固定資産に転化している場合がある。例えば、(例3)不動産販売業者が棚卸資産である土地の上に事務所を建築し、長期にわたって利用した後に譲渡した場合や(例4)不動産販売業者であった親から相続した棚卸資産を長期間保有した後に譲渡した場合が考えられる。

この場合においても、固定資産として保有していた期間に対応する増加益のみを譲渡所得とし、その他を事業所得または雑所得として二重利得法を適用することが所得の実体に応じた課税であるということが出来る。しかしながら、現行の取扱いにおいては、譲渡した時点で譲渡した資産が固

定資産であれば、その所得のすべてが譲渡所得とされ、2分の1課税の平準化措置が適用されるため、二重利得法を適用すると納税者に不利な結果をもたらす可能性がある。

このように、納税者に不利な結果をもたらす場合について、金子宏教授は、「二重利得法の適用はそれを納税者の不利益に変更することになるから、立法論としてはともかく、解釈論としては、これらの場合に二重利得法を適用することはできない。」⁶⁹⁾とされる。しかし、所得の実体に応じた課税を実現できるからこそ二重利得法を適用したのであるから、その結果が所得の実体を反映している限りにおいて、結果的に納税者にとって不利益をもたらすとしても、それがその納税者の本来の担税力に即したものであるとして二重利得法の適用は認められるべきであると考ええる。

したがって、上記の要件5は緩和され、「資産の譲渡の時点では、譲渡所得の基因となる資産を譲渡したこと」を追加することができる。

2 拡張後の二重利得法の要件

前節2および本節1で見たとおり、区分された譲渡所得、雑所得等に損失が生じる場合であっても、あるいは、土地造成型以外の類型にも二重利得法を拡張して適用することができるものと考ええる。それを踏まえた上で、土地造成型二重利得法の要件を拡張すれば、次のとおりである。なお、このような要件をおくことは二重利得法の適用の限界を画することにもなる。

(要件1') 一の資産の譲渡益(譲渡損失)に譲渡所得とすべき増加益(損失)と事業ないし雑所得とすべき利益(損失)が混在すること

(要件2') 一の資産の譲渡益(譲渡損失)に平準化措置を要する長期譲渡所得の基因となる資産の増加益(損失)が含まれていること

- (要件3') 所得区分の変更事由によって所得（損失）が実現していないこと
- (要件4') 最終的に資産の譲渡により所得（損失）が実現したこと
- (要件5') 資産の譲渡の時点では、譲渡所得、事業所得または雑所得の基因となる資産を譲渡したこと

3 拡張後二重利得法の適用の意義

土地造成型二重利得法を拡張し、土地造成型以外の類型においても二重利得法を適用することによって、キャピタル・ゲインやキャピタル・ロスを実際に譲渡所得に区分し、所得の実体に応じた課税が実現できるものと期待される。また、納税者に有利となるように雑所得を譲渡所得に転換させて税負担の軽減を図ろうとする租税回避に対しての防止効果も期待できると考える。

このフレームワークを利用して、**第1章第3節**で設定した倒産処理に伴う預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失の課税問題について次章で検討していく。

第4章 倒産処理に伴う預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失の課税上の問題

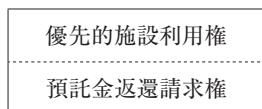
第1節 倒産処理によるゴルフ会員権の性質

1 預託金制ゴルフ会員権の性質の特殊性

まず、預託金制ゴルフ会員権の法的性質およびその構造を整理する。預託金制ゴルフ会員権の法的性質について、最高裁昭和50年7月25日判決⁷⁰⁾を参考にすれば、預託金制ゴルフ会員権は優先的施設利用権と預託金返還請求権という権利と年会費納入という義務を内容とする契約上の地位であり、譲渡性があるとされる⁷¹⁾。つまり、会員がゴルフ場経営会社に対して

有する権利部分は、優先的施設利用権と預託金返還請求権が併存する二重構造となっている。

【図1】



また、優先的施設利用権と預託金返還請求権との関係については、最高裁平成7年9月5日判決⁷²⁾を参考にすると、預託金制ゴルフ会員権の基本的な部分は優先的施設利用権であり、優先的施設利用権が存続する限り、ゴルフ会員権は契約関係に基づく「包括的権利」であるとされる。しかし、優先的施設利用権が消滅した場合には、ゴルフ会員権は包括的な権利として存続することはできない。その後は、優先的施設利用権の消滅によって個々の権利がバラバラになり、存続するのは預託金返還請求権という金銭債権のみということになる⁷³⁾。

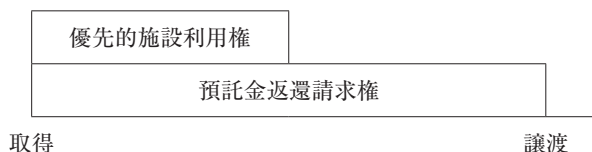
2 課税の観点からみた優先的施設利用権消滅後のゴルフ会員権の性質

預託金制ゴルフ会員権の基本的な要素である優先的施設利用権の消滅による損失、消滅後の資産について、課税上どのように取り扱うべきかを検討する。

佐藤英明教授は、預託金制ゴルフ会員権の法的性質および構成要素である優先的施設利用権と預託金返還請求権の関係を詳細に分析され、「確定的に、施設の利用が事実上不可能になった場合には、施設利用権を中核とする『ゴルフ会員権』は預託金返還請求権等に性格が変化し、それに応じて課税関係が決定されるべきものであると考えられる。』⁷⁴⁾とされる。つまり、優先的施設利用権が消滅した後残存する資産は預託金返還請求権（預託金債権）であるとされる。そして、このようなゴルフ会員権を譲渡した

案されている。

【図3】



しかし、預託金制ゴルフ会員権は、上記 1 で見たように、契約関係に基づく包括的権利であり、優先的施設利用権と預託金債権を分離することができない性質を持つものである。優先的施設利用権と預託金債権が一体となっているゴルフ会員権という一の資産がキャピタル・ゲインあるいはキャピタル・ロスを生じさせると捉えて、それが譲渡所得の基因となる資産に該当するとして譲渡所得に区分しているのである。にもかかわらず、武田教授の説によると、優先的施設利用権のみにおいてキャピタル・ゲインあるいはキャピタル・ロスが生ずることを前提とされておられる。そもそも優先的施設利用権と預託金債権を分離することができないとされる一の資産について、優先的施設利用権と預託金債権を分離して課税関係を考えられると思われる。

キャピタルゲイン・ロスを取り出して譲渡所得に区分すべきことは指摘のとおりであるが、不可分である性質を持つ一の資産を課税上分離することは、第 3 章で考察したように所得の性質によって所得を区分しようとする「二重利得法」とは異なるものである。

以下ではこれらと異なる私見を述べる。第 2 章で考察したとおり、実現主義を採る現行の所得税法においては、資産について何らかの「出来事」が生じた場合、その「出来事」が課税のタイミングとしての「譲渡」に該当するか否かが重要であった。

資産にキャピタル・ロスが生じている場合についても、資産に「譲渡」

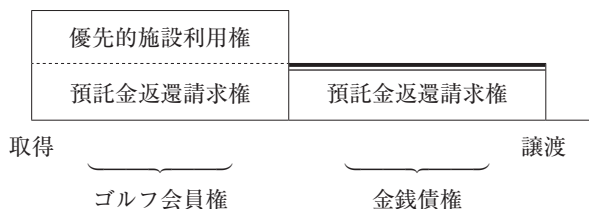
があった時点でその損失が実現する。逆に、対価を得ることなく資産のすべてが消滅してしまう場合等「譲渡」がなければ、永久にその損失を課税上実現させる機会を失うことになる。しかし、何らかの「出来事」が生じても資産が残存し、事後において残存した資産に「譲渡」の機会がある場合には、その譲渡を機会にその損失を実現させる可能性が残されているものと考えられる。それは、その残存した資産が譲渡所得の基因となる資産であろうと事業所得または雑所得の基因となる資産であろうと問わない。

預託金制ゴルフ会員権は、優先的施設利用権と預託金返還請求権を内容とする「包括的権利」であると解されている。したがって、優先的施設利用権が消滅した場合には、預託金制ゴルフ会員権の一部の権能が消滅したにすぎないと考える。それは、いわば、権能の一部が「毀損したゴルフ会員権」であるといえる。しかし、その残存する資産、つまり、預託金返還請求権（預託金債権）の実質は金銭債権である。優先的施設利用権が消滅している以上、もはや譲渡所得の基因となる資産とはいえない。そこで、このような資産については、未だキャピタル・ロスが課税上実現されていない優先的施設利用権の消滅による未実現損失の残像が付着している金銭債権であると理解する。

なぜなら、優先的施設利用権が消滅するまでの時点までは、譲渡所得の基因となる資産としてキャピタル・ロスが発生していたことに違いないのであって、権能の一部である優先的施設利用権が消滅したからといって、キャピタル・ロスという性質が他の所得に係る損失に変化することはないはずである。つまり、資産の権能の一部が毀損しても資産の評価損の問題であると考えられるからである。したがって、その損失は、資産を譲渡する時点まで事後に繰延べておくことになるのである。

そこで、残存する資産は未実現損失の残像が付着している金銭債権であるとする自説を前提として、その資産が事後において譲渡された場合の所得区分について、次節で検討する。

【図4】



第2節 預託金債権を譲渡した場合の所得区分

1 検討の必要性

拡張後の二重利得法の要件1'に該当するかどうかを検討するためには、優先的施設利用権が消滅した後残存する預託金債権を譲渡した場合の所得区分について検討しておく必要がある。つまり、優先的施設利用権の消滅後の資産である預託金債権が事業所得または雑所得の基因となる資産かどうかである。本論文では、給与所得者が所有するゴルフ会員権の課税関係を前提としているから、預託金債権が雑所得の基因となる資産に該当するか、その譲渡損失が雑所得に係る損失になるかを検討する必要がある。

預託金債権は、一般に利子等の定めはなく、一定の期間据え置き、定められた返還期日経過後、ゴルフ場経営会社に対して預託金の返還請求が可能となるものであるが、仮に、預託金債権が通常は無利息債権であり、その預託金債権の譲渡損失が家事上の損失とされるならば、上記要件1'を具備しないことになるからである。

2 預託金債権の「雑所得の基因となる資産」該当性

課税実務においては、事業から生じたもの以外の金銭の貸付けによる所得は雑所得に該当する（所得税基本通達35-2）とされることから、その金銭債権は雑所得の基因となる資産になる。これに対して、無利息債権は、一般に、雑所得の基因となる資産に該当しないとされている⁷⁸⁾と思わ

れる。したがって、このような無利息債権を譲渡して損失が生じても、それは家事上の損失であるとされる。

しかし、平成15年情報は、優先的施設利用権消滅後の預託金債権という金銭債権を譲渡した場合に、譲渡所得の基因となる資産でないことを理由に損益通算の対象にならないとしているのみで、損益通算の対象とならないとする理由が、それが雑所得の基因となる資産であり、雑所得に係る損失であるからか、家事上の損失であるからか、直ちには明らかでない。ただ、自主再建型処理に伴って預託金債権が100%切り捨てられた場合の損失は「家事上の損失として切り捨てられ」とする一方で、担保権の実行によって競売が行われた後に預託金債権を譲渡した場合は、「金銭債権の譲渡となり、その譲渡による損失の金額は、損益通算の対象とならない。」としてその理由付けを区別している。仮に、預託金債権が単なる無利息金銭債権であるならば、家事上の損失であることを理由にすればよいはずであるから、課税庁は預託金債権を単なる無利息債権と考えているわけではないように思われる。

通常の無利息債権は、経済的には、債権者が得べかりし利息相当額を放棄して、債務者に利益を与えるものである⁷⁹⁾。しかし、預託金債権は単に会員がゴルフ場経営会社に対して利息相当額の利益を与えるものではない。一般に、会員はゴルフ場施設を有利な条件で利用できるという経済的利益を享受することになっている。会員が経済的利益を享受しているかどうかは、会員が実際にそのゴルフ場施設を利用したかどうか、また、その経済的利益が課税対象となるかどうかとは関係なく、会員は経済的利益を得ているといえる。これは、本来ならゴルフ場経営会社から受け取るべき預託金債権の利息相当額が、ゴルフ場施設を有利な条件で利用できるという経済的利益の対価と相殺されていると考えられる。このように、会員はゴルフ場経営会社に利息相当額の利益を与えているのではないから、預託金債権を単なる無利息債権と考えることは妥当でない。

むしろ、預託金債権は利息相当額を生じさせる金銭債権であり、雑所得の基因となる資産に該当すると考えるべきである。そして、その預託金債権を譲渡した場合に損失が生じることになれば、それは雑所得に係る損失であるといえる。したがって、拡張後の二重利得法の要件1'を具備することになる。

第3節 優先的施設利用権の消滅、預託金の収受と損失の実現

1 損失実現のタイミング

ある「出来事」によって損失が生じた場合に、それが課税上考慮すべきタイミングであるか、つまり、課税上損失が実現したといえるかが問題となる。優先的施設利用権の消滅や預託金の収受によって、それぞれの時点において損失が実現したといえるのかについて検討する。

2 優先的施設利用権の消滅と損失の実現

まず、倒産処理に伴って優先的施設利用権が消滅し、預託金制ゴルフ会員権の性質が金銭債権に変化したことによって、それまでに生じていたキャピタル・ロスが実現することになるかについて検討する。

平成15年情報では、民事再生法等による再生計画等により預託金債権の一部が切り捨てられる場合には、切り捨てられた損失の金額は所得金額の計算上控除しないとする一方で、預託金債権の全部が切り捨てられた場合には、優先的施設利用権が存続していても、その損失は家事上の損失とする⁸⁰⁾としている。これに対して、優先的施設利用権が消滅することになる破産法による処理の場合には、「破産宣告と同時に、そのゴルフ会員権は金銭債権である配当請求権に転換したこととなるから・・・」とする。ゴルフ会員権から配当請求権に「転換した」という記述からすれば、課税実務では優先的施設利用権が消滅したからといって、その損失が課税上実現したとは解していないように思える。

その一つの根拠として、株式会社が解散した場合における個人株主の残余財産分配請求権行使の例を取り上げる。株式会社が解散し、残余財産の分配として交付を受けて損失が生じた場合、残余財産分配請求権の行使は「譲渡」ではないから、特別の規定がない場合にはその損失は所得金額の計算上考慮されない。しかし、特別の規定として租税特別措置法で、残余財産の分配として交付を受ける金銭の額等は譲渡所得の収入金額とみなされる（租税特別措置法37条の10、3項3号）とされている。この規定は、残余財産の分配時に実現した損失を譲渡所得の計算に取り込むものであって、解散による議決権や利益配当請求権の消滅時に課税上実現したとされる家事上の損失を残余財産の分配時に損失のタイミングを復活させることまでを意味するものではないと思われる。つまり、議決権や利益配当請求権の消滅による損失は、課税上その消滅時点で家事上の損失として実現しているわけではないといえる。

以上の個人株主の残余財産分配請求権行使の例と預託金制ゴルフ会員権の場合を平行に考えると、預託金制ゴルフ会員権の優先的施設利用権が消滅した時に生じた損失をその消滅時に課税上実現したと考える必要はない。また、私見によっても、**第1節2**で述べたように優先的施設利用権の消滅による損失は、資産の評価損の問題であって、その消滅時には実現していないと考える。したがって、拡張後の二重利得法の要件3'を具備しているといえる。

3 預託金の収受と損失の実現

次に、納税者が優先的施設利用権の消滅後に残存する預託金返還請求権に基づいて預託金を収受した場合の課税関係について検討する。すなわち、債務者であるゴルフ場経営会社から預託金債権を回収する場合においても、その回収行為が同様に課税のタイミングとなる「譲渡（＝実現）」に該当する余地はないかを検討する。

この問題を検討するに当たり、退会手続を行った後に預託金債権の回収を行った場合の裁判例について考察する。

国税庁は、納税者が自発的に退会手続を行った場合には、退会手続により優先的施設利用権が消滅し、残存する資産は預託金返還請求権（金銭債権）であるとした上で、預託金返還請求権の行使は「譲渡」ではないことを理由に損益通算を認めていない⁸¹⁾。

名古屋地裁平成17年7月27日判決⁸²⁾も上記の取扱いと同様で、「ゴルフクラブを退会することによって、ゴルフ会員権の内容のうち預託金返還請求権を除く権利義務が消滅するとの理解を前提としており、したがって、ゴルフクラブからの退会に伴って預託金返還請求権を行使することは、ゴルフ場経営会社に対する金銭債権の行使にほかならない。」として、預託金返還請求権の行使は資産の譲渡には当たらない⁸³⁾とした。

これに対して学説は、この判決に否定的である。金子宏教授は、「ゴルフクラブからの退会は、会員権の譲渡にあたり、退会に伴って返還される預託金は、会員権の譲渡の対価として譲渡所得の収入金額にあたと解すべきであろう。返還される預託金が会員権の取得に要した金額を下回る場合には、投下資本の回収に不足する金額として譲渡損にあたと解すべきであろう。」⁸⁴⁾とされる。また、増田英敏教授も、「退会手続の前後で会員権の中身が変容するかという問題であるが、結論は、変容はあり得ないと言えよう。なぜならば、退会は、・・・ゴルフクラブから直接取得した経路の逆をたどる行為であり、入会と退会は表裏の関係にあるからである。」「手続的側面からは譲渡手続と退会手続は異なるが、退会は、実質的には譲渡の一形態といえる。」⁸⁵⁾として、金子教授の見解を支持されている。

私見によれば、退会手続によって優先的施設利用権が消滅したものと解したとしても、**第1節**で検討したとおり、それは包括的権利であるゴルフ会員権の権能の一部が毀損したものにすぎないと考えるから、名古屋地裁

判決のように退会手続に伴う預託金の収受を預託金返還請求権の行使であるとして所得計算の外に置くのは妥当ではない。金子教授の見解は、上記の記述だけでは伺いしれないが、おそらく、退会手続が行われても、なおゴルフ会員権が譲渡所得の基因となる資産であると考えられておられるのではないかと推測する。また、増田教授も同様に解し、退会手続の前後で会員権の中身が変容しないとされているのであろう。その上で、退会手続後においてもゴルフ会員権は譲渡所得の基因となる資産であるとして、名古屋地裁判決とは異なる見解を示されているのであろう。しかしながら、退会手続によってはゴルフ場施設を優先的に利用できない状況が無視して、退会手続の前後はその中身に变容がないとまで言えるのかは疑問である。つまり、ゴルフ会員権の所有者は退会手続により優先的施設利用権を行使しえず、残存する権利は預託金返還請求権（預託金債権）のみである。したがって、預託金債権が譲渡所得の基因となる資産に該当しないとする私見によると、必ずしも金子教授や増田教授の説をそのまま支持することはできない。しかし、ここで注目したいのは、金子教授や増田教授が、預託金の収受を資本の回収として、特に増田教授によれば明確にこれを「譲渡」と位置づけていることである。

また、退会手続による預託金の返還は金銭債権の回収行為であるが、私見によれば、**第2章第3節3**で検討したとおり、それは損失を実現させるタイミングとしての「譲渡（＝実現）」と解する余地があるということである。

退会による預託金返還請求権の行使は、預託金債権を消滅させてゴルフ場経営会社から債権金額を回収するものである。これも資産の消滅として課税のタイミングである「譲渡」と解すれば、それは退会を原因とするものだけに限る必要はない。倒産処理に従って預託金返還請求権を行使し、預託金を収受した場合においても同様に、預託金債権が消滅し、対価として預託金を収受するものである。つまり、預託金返還請求権に基づく預託

金の收受という態様も「譲渡」に該当すると考えられ、その時点で損失が実現したといえる。したがって、拡張後の要件5'も充足する。

第4節 事例に関する課税関係と租税回避への対処

1 事例に関する課税関係

課税実務では、倒産処理に伴って預託金の返還を受けたことによる損失は金銭債権の行使による損失とされるであろう。

しかしながら、これまでの考察の結果、ゴルフ場の優先的施設利用権の消滅時には損失は課税上実現せず、その後の預託金の收受によって損失が実現したと考えられる。したがって、拡張後の二重利得法の要件3'を充足する。預託金の收受は資産の譲渡であり、そして、それは損失を実現できる最後の機会でもあるから、要件4'を充足したことになる。また、預託金債権は雑所得の基因となる資産であるから、要件5'も充足する。さらに、優先的施設利用権が消滅する以前の預託金制ゴルフ会員権は譲渡所得の基因となる資産であるから、要件2'要件1'を具備することは明らかである。

以上のように、拡張後の二重利得法の要件のすべてを具備していることになるから、二重利得法を適用することができる。具体的には、最終的に預託金を收受した時点において実現した損失は、全体で2,700万円（300万円－3,000万円）であるが、そのうち、譲渡所得に係る損失は、倒産の直前の時価⁸⁶⁾とゴルフ会員権の取得費との差額である2,600万円（400万円－3,000万円）であり、雑所得に係る損失は、預託金債権の譲渡価額と倒産の直前の時価との差額である100万円（300万円－400万円）である。そして、譲渡所得に係る損失は、給与所得との損益通算が可能である。

ここで注意しておきたいことは、二重利得法の適用によって「所得の性質」に応じた損失を2つに区分していることである。つまり、包括的権利

としてのゴルフ会員権という譲渡所得の基因となる資産の譲渡に係る損失と預託金債権という雑所得の基因となる資産に係る損失とに区分していることである。二重利得法を適用することによって、包括的所得概念の下において控除されるべきキャピタル・ロスに相当する損失を譲渡所得に係る損失として取り出そうとしているのであって、二重構造を採る包括的権利の性質としての優先的施設利用権と預託金返還請求権を分離して二重利得法を適用するものではない。すなわち、優先的施設利用権部分に相当する損失2,000万円（0-2,000万円）と預託金返還請求権に相当する損失700万円（300万円-1,000万円）とするものではない。

2 租税回避への対処

預託金が返還された場合には、実現した損失は他の所得との損益通算ができないとする課税実務を前提にすると、例えば、預託金債権を極めて低額で買い取りをする会社に対して譲渡するなどの租税回避が行われる場合もある。これに対する課税実務の対処は、おそらく、金銭債権の譲渡として譲渡所得の対象ではないとして他の所得の損益通算を認めないものと思われる。しかし、本論文で示した結果によると、実現した損失の大部分を占める「譲渡所得の基因となる資産」として保有していた期間に対応する損失については、二重利得法を適用することにより、譲渡所得に係る損失として他の所得との損益通算が可能であるとするのであるから、そもそもこのような取引を租税回避であると評価する必要もないと考える。

二重利得法を適用して所得の実体に適合するよう所得区分を決定することは、納税者における租税回避の試みや課税庁における租税回避への対処といったことから解放することになるものと思われる。

第5章 展 望

本論文は、ゴルフ場経営会社の倒産処理に伴い、ゴルフ場経営会社に対する優先的施設利用権が消滅した後に生じる預託金制ゴルフ会員権の譲渡損失という特殊な資産に関する課税問題を取り扱ったものであるが、その結論は現行の課税実務や裁判例の見解と異なるものである。しかし、本論文は、二重利得法の適用を土地造成型という類型のみに限定することなく、土地造成型二重利得法の要件を拡張して、土地造成型以外の類型にも二重利得法を適用することによって所得の実体に応じた課税、ひいては担税力に応じた課税が実現できる可能性を示唆したことに意義があると考えている。

したがって、二重利得法は土地造成型以外の類型にも広く適用されるべきと考えるが、本論文で取り扱った預託金制ゴルフ会員権以外にどのような資産に適用することができるかが問題となるであろう⁸⁷⁾。

【脚 注】

- 1) 法人税法は所得区分を設けておらず、資産の譲渡損失については、原則として全額損金に算入されることから、本論文では法人税法は検討の対象としていない。
- 2) その他の形態として、①そのゴルフクラブを経営する会社の株主又は出資者でなければならないもの、②その会社の株主又は出資者であり、かつ、入会金等を支払わなければならないものがあり、これらのゴルフクラブの会員権の譲渡は、ゴルフ場等の施設利用権の譲渡に類似する有価証券の譲渡として課税される（措置法令25条の8）。これらは本論文では対象外とする。
- 3) 平成9年5月30日裁決（裁決事例集53巻205頁）および平成13年5月24日裁決（裁決事例集61巻246頁）はいずれも競売に関する事件である。平成16年5月17日裁決（裁決事例集67巻401頁）はゴルフ場経営会社が破産宣告を受けた事件である。
- 4) 平成15年7月4日付資産課税課情報第13号「個人所有の預託金制ゴルフ会員権を巡る課税上の問題について（情報）」。

- 5) 本論文では、以下「ゴルフ会員権」は預託金制ゴルフ会員権を指す。
- 6) 国税庁職員による所得税基本通達33-6の2の解説では、オープン前のゴルフ会員権であっても、ゴルフクラブがオープンすれば優先的にゴルフ場施設が利用できるという期待権があるから、これも優先的施設利用権が存在するとされる。河合厚・宮澤克浩・阿瀬薫共編『平成19年度版所得税基本通達逐条解説』184頁（大蔵財務協会・2007年）。
- 7) 岡正晶弁護士は、本件情報に示されている自主再建型で預託金債権を100%切り捨てられた場合の取扱いについて、「資産としての同一性は、中核部分たる優先的施設利用権の同一性が維持されている限り、同一と解すべきである。」とされる（「再建型倒産手続により権利変更されたゴルフ会員権の譲渡所得課税」税務事例研究88号63頁）。この点については、本論文では取り扱わない。
- 8) H.C.Simons, Personal Income Taxation, p50 (University of Chicago Press, 1966).
- 9) 水野忠恒『租税法〔第3版〕』122頁（有斐閣・2007年）。
- 10) 例えば、利子所得の一律源泉分離課税や有価証券の譲渡所得の分離課税（租税特別措置法37条の10）等により高額所得者にとって累進税率よりも有利な税率が適用され、優遇されてきた。
- 11) 金子宏『租税法〔第12版〕』162頁（弘文堂・2007年）。
- 12) その他、執行コストと捕捉率、消費型所得税論、最適課税論の観点からがある。岡村忠生「所得分類論」45頁以下・金子宏編著『〔二訂版〕所得税の理論と課題』（税務経理協会・2001年）を参照。
- 13) 税制調査会基礎問題小委員会『個人所得課税に関する論点整理』（平成17年6月）。
- 14) 最高裁昭和43年10月31日判決（訟務月報14巻12号1442頁）。
- 15) 最高裁昭和47年12月26日判決（民集26巻10号2083頁）。
- 16) 東京高裁昭和48年5月31日判決（行集24巻4・5号65頁）。
- 17) 金子宏「譲渡所得の意義と範囲—二重利得法の提案を含めて—」214頁『課税単位及び譲渡所得の研究』（有斐閣・1996年〔初出1978~1980年〕）。
- 18) アメリカ連邦所得税では、事業に使用される償却資産や不動産はキャピタル資産（Capital assets）から除外されている（IRC § 1231）。
- 19) シャウプ勧告は、キャピタル・ゲインを全額課税し、キャピタル・ロスを全額控除すべきとした上で、「不動産、証券その他の資産の売却による利得および損失は大きくまとまった額で生じやすいのである。われわれは、そのような所得に対する所得税の衝撃を緩和する特別措置を設けて、納税者が、一定期間、平均して規則的な額で同額の所得を得たと仮定した場合と、結果をできるだけ同じようにすることを勧告する。」とする。シャウプ使節団『日本税制報告書』第1巻第5章B節（1949年）。
- 20) 金子宏「所得税とキャピタル・ゲイン」94頁『課税単位及び譲渡所得の研究』（有斐閣・1996年〔初出1975年〕）。
- 21) シャウプ報告書の附録（第3巻附録B、D節）で示された平準化措置は極めて緻密かつ複雑な方法であった。渋谷雅弘教授はこの平準化措置を「分割繰越」と呼ばれている（渋谷雅弘「譲渡損失」148頁『所得税における損失の研究』（日税研論集47巻））。
- 22) 租税特別措置法では、土地等または建物等の譲渡による所得（同法31・32条）や有価証券の譲渡による所得について分離課税方式（同法37条の10）を採っており、これも平準化措置と位置づけられる。

- 23) アメリカ連邦所得税は1986年まで長期譲渡所得について60%の控除を認めていた。
- 24) $(\text{所得金額} \times 1/2) \times r = \text{所得金額} \times (1/2 \times r)$ [r : 税率]
- 25) 前掲 (注15)。
- 26) 河合・宮澤・阿瀬・前掲 (注6) 173頁。
- 27) その損失の態様に依じて、所得税法51条2項若しくは同条4項、63条、64条の規定が適用される (所得税基本通達51-17)。
- 28) この点に関しては、後述の第4章第3節3で改めて検討する。
- 29) 名古屋地裁平成17年7月27日判決 (判例タイムズ1204号136頁)
- 30) 金子・前掲 (注11) 194頁、水野・前掲 (注9) 198頁も同旨である。
- 31) いわゆる借家権は譲渡性がある場合を除いては消極に解すべきであろうとされる (金子・前掲 (注11) 200頁)。
- 32) 金子・前掲 (注17) 100頁。
- 33) 金子・前掲 (注17) 101頁。
- 34) 渋谷・前掲 (注21) 140頁も同様に解している。
- 35) 中里実『アフレ下の法人課税改革』100頁 (有斐閣・2003年)。
- 36) 注解所得税法研究会編『注解所得税法〔四訂版〕』646頁 (大蔵財務協会・2005年)。
- 37) 三木義一・大森健『ゴルフ場施設利用権が消滅した場合の譲渡損失』246頁・三木義一・田中治・占部裕典編著『〔租税〕判例分析ファイルI所得税編』(税務経理協会・2006年)。
- 38) 最高裁昭和50年5月27日判決 (民集29巻5号641頁)。
- 39) 近藤光夫編『図解譲渡所得〔平成19年版〕』7頁 (大蔵財務協会・2007年)を参照。
- 40) ただし、解説書の中には、「譲渡」は承継取得の原因となるものに限られ、狭く解しているように思われるものもある。大上富士男・清水喜久子編『平成19年10月改訂資産税実務問答集』3頁 (納税協会連合会・2007年)を参照。
- 41) 一定の条件とは、借地権の存続期間が長期であること、権利金の額が更地価額のきわめて高い割合にあたりこと、契約上独立の財産権として譲渡性が認められることを挙げておられる。
- 42) 金子・前掲 (注11) 195頁。
- 43) 国税庁質疑応答事例〔譲渡所得〕「河川占有権の放棄の対価として取得する金銭の所得区分」の照会要旨 (国税庁HP、<http://nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/joto/02/09.htm> 2007/12/20訪問)。
- 44) V : 資産の価値、I : 純収益、r : 資本還元率を表す。
- 45) 東京地裁昭和51年2月17日判決 (訟務月報22巻3号791頁)。
- 46) 東京高裁昭和52年6月27日判決 (訟務月報23巻6号1202号)。
- 47) 最高裁昭和53年1月24日判決 (税務訴訟資料97号55頁)も「正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。」とし、間接的ながら資産の消滅が資産の譲渡に含まれることを是認した。
- 48) また、現行所得税法の条文構成からも、同条は創設の規定ではなく、確認の規定と理解できる。
- 49) 会社法においては、債権の評価について券面額説と評価額説がある。神田秀樹『会社法〔第9版〕』131頁 (弘文堂・2007年)を参照。

- 50) 会計処理について、「デッド・エクイティ・スワップの実行時における債権者側の会計処理に関する実務上の取扱い」企業会計基準委員会（ASB）平成14年10月9日付実務対応報告第6号は、受け入れた株式の時価と債権の帳簿価額との差額が損失となるとしている（金融商品会計基準第二二3）。
- 51) 国税庁法人課税情報「連結納税基本通達等に係る主な項目の趣旨説明について（平成15年7月）」。
- 52) 減価償却資産の場合には、一部は償却費相当額となり、取得費調整が行われる。
- 53) 金子・前掲（注11） 198頁。
- 54) アメリカ連邦歳入法では、二重利得の規定が立法化されている（IRC § 1237）。
- 55) 本通達が制定された当時の分離長期譲渡所得は、所有期間が譲渡した日の属する年の1月1日現在において10年を超えるものとしていたが、その後改正された結果、現行の分離長期譲渡所得の所有期間（租税特別措置法第31条第1項）とも不整合である。
- 56) 岡山地裁昭和59年4月25日判決（税資136号331頁）。本件は、昭和44年前から保有していた農地を地上げ、埋立工事を行い、6区画に分割し、建売住宅を建築して譲渡した事件で、岡山地裁は、「準たな卸資産の譲渡といえども、極めて長期間保有していた土地に宅地の造成又は建物の建築をした場合において、その譲渡による所得のうちには、その土地の長期間にわたる保有期間中に生じた資産の増加益に相当するものが相当部分含まれていることは十分認められるところである。したがって、・・・前記通達〔所得税基本通達33-5〕は前記譲渡所得に対する趣旨に副うものであって十分合理性を有するものと解される。」と判示した。
- 57) 松山地裁平成3年4月18日判決（訟月37巻12号2205頁）。本件は、昭和40年以前に相続および贈与により取得した山林に宅地造成工事をして順次譲渡した事件で、松山地裁は、「・・・その土地等の譲渡による所得には、右加工を加える前に潜在的に生じていた資産の価値の増加益に相当するものが相当部分含まれている・・・右加工に着手する時点までの資産の価値の部分に相当する所得を譲渡所得とし、その他の部分を事業所得又は雑所得とするのが相当である。」と判示し、控訴審判決（高松高裁平成6年3月15日判決・税資200号1067頁）、最高裁判決（最高裁平成8年10月17日判決・税資221号85頁）ともに原審の判断を維持した。
- 58) 金子・前掲（注17） 241頁。
- 59) 金子・前掲（注17） 242頁。
- 60) 最高裁昭和58年12月6日判決（訟務月報30巻6号1065頁）。本件は、10年退職制度を定めた就業規則に基づいて退職手当等が支払われたが、その前後を通じて同じ勤務条件の雇用関係が継続していたため、勤務の終了の事実が否定され給与所得であるとされた事件である。
- 61) 占部裕典「土地の譲渡による所得の区分—所得税基本通達33-4、33-5及び二重利得法の検討」51頁『租税法の解釈と立法政策Ⅰ』（信人社・2007年〔初出1996年〕）。
- 62) 占部・前掲（注61） 52頁。
- 63) 占部・前掲（注61） 51頁。
- 64) 最高裁昭和45年10月23日判決（民集24巻11号1617頁）。本判決は、「借地権設定に際して土地所有者に支払われる権利金の中でも、右借地権設定契約が長期の存続期間を定めるものであり、かつ、借地権の譲渡性を承認するものである等、所有者が当該土地の使用収益

権を半永久的に手離す結果となる場合に、その対価として更地価格のきわめて高い割合に当たる金額が支払われるというようなものは、経済的、実質的には、所有権の権能の一部を譲渡した対価としての性質をもつものと認めることができるのであり、このような権利金は、・・・旧所得税法の下においても、なお、譲渡所得に当たるものと類推解釈するのが相当である。」と判示した。

- 65) 山田二郎「所得税法における所得の分類」12頁『租税法の解釈と展開(1)』(信山社・2007年〔初出1978年〕)。
- 66) 平成16年1月1日以降の土地の譲渡所得に係る損失については、租税特別措置法で譲渡損失はなかったものとみなされる(同法31条1項)。以下、この節では所得税法の規定を検討対象にしている。
- 67) なお、現行法では、長期譲渡所得の損失については損失全額が他の所得との損益通算の対象となる。この点に関して、税制調査会『個人所得課税に関する論点整理』(平成17年6月)は譲渡益の2分の1課税と不均衡な制度であることを指摘している。
- 68) 東京高裁平成10年12月17日判決(税務訴訟資料239号528頁)。
- 69) 金子・前掲(注17) 244頁。
- 70) 最高裁昭和50年7月25日判決(民集29巻6号1147頁)。本判決では、「〔本件ゴルフ〕会員権は、会員が訴外会社の代行者たる同倶楽部理事長に対して入会を申し込み、同倶楽部の規則所定の理事会の承認と入会保証金の預託を経て理事長がこれを承諾することによって成立する会員の訴外会社に対する契約上の地位であり、その内容として会員は、訴外会社所有のゴルフ場施設を同規則に従い優先的に利用しうる権利および年会費納入等の義務を有し、入会に際して預託した入会保証金を5年の据え置き期間経過後は退会とともに返還請求することができ、また、会員は同倶楽部理事長の承認を得て会員権すなわち以上のような内容を有する債権的法律関係を他に譲渡することができる、というのであって、右事実関係に照らすと、〔本件ゴルフクラブ〕会員権はいわゆる預託金会員組織のゴルフ会員権と称せられるものにあたることが明らかである。」と判示している。
- 71) 岡正晶・前掲(注7) 48頁を参照。
- 72) 最高裁平成7年9月5日判決(民集49巻8号2733頁)。本判決は、「右契約関係(いわゆる預託金会員組織のゴルフ会員権に該当する債権的契約関係)においては、会員のゴルフ場施設利用権がその基本的な部分を構成するものであるところ、会員は、ゴルフクラブの会員としての資格を有している限り、会則に従ってゴルフ場施設を利用することができ、上告会社は、会員に対してゴルフ場施設を利用可能な状態に保持し、会則に従ってこれを利用させる義務を負うものというべきである。そうだとすると、会員がゴルフ場施設の利用をしない状態が継続したとしても、そのことのみによってはゴルフ場施設利用権について消滅時効は進行せず、契約関係に基づく包括的権利としてのゴルフ会員権が消滅することはないが、(ゴルフ場を経営する)会社が会員に対して除名等を理由にその資格を否定してゴルフ場施設の利用を拒絶し、あるいはゴルフ場施設を閉鎖して会員による利用を不可能な状態としたようなときは、その時点から会員権は、その基本的な部分を構成する権利が失われることにより、もはや包括的権利としては存続し得ないものと解するのが相当である・・・。」と判示する。
- 73) 佐藤英明「給与所得とゴルフ会員権の譲渡損失」(税務事例研究44巻38頁)を参照。
- 74) 佐藤・前掲(注73) 39頁。

- 75) 佐藤・前掲（注73） 38頁。
- 76) プレー権とは、本論文にいう優先的施設利用権を指すものと思われる。
- 77) 武田昌輔「ゴルフクラブ会員権の譲渡損」（税経通信53巻3号209頁）。
- 78) 名古屋地裁平成17年判決（前掲・注29）における被告税務署長の主張として「無利息の金銭債権は、雑所得が発生する余地がなく、雑所得の基因となる資産には該当しない。また、譲渡所得の基因となる資産にも該当しない。よって、その行使による損失は及び譲渡から生じた損失は、いずれも貸倒損失であるが、この損失を斟酌すべき所得税法上の規定はなく、所得税の計算上無視される。」としている。
- 79) 債権者が法人の場合には寄附金課税の対象となる（法人税法37条）。
- 80) 岡正晶弁護士は、「資産としての同一性は、中核たる優先的施設利用権の同一性が維持されている限り、同一と解すべきである。」としてこの取扱いについて疑問を呈しておられる（岡正晶・前掲（注7） 63頁）。
- 81) 国税庁は、ホームページの質疑応答事例集〔譲渡所得〕の中で「預託金制ゴルフクラブを退会し預託金の返還を受けた場合」の回答要旨として、「これにより預託金の償還を受けるという行為は、優先的施設利用権を自ら放棄して、単に貸付金債権を回収する行為であり、ゴルフ会員権を譲渡したものとみることはできません。したがって、譲渡所得の基因となる資産の譲渡により生じた損失には該当しないため、他の所得と損益通算することはできません。」としている。<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaisyaku/shitsugi/joto/07/04.htm>（2007/12/20 訪問）。
- 82) 前掲（注29）。
- 83) その他裁決例として、平成13年1月22日裁決（事例集61巻259頁）、平成16年6月1日裁決（事例集67巻412頁）、平成17年2月15日裁決（事例集69巻113頁）がある。いずれも金銭債権の行使として譲渡所得に係る損失ではないとされた。
- 84) 金子・前掲（注11） 196頁。
- 85) 増田英敏「ゴルフ会員権の預託金返還取引に基因する差損の譲渡損失該当性」（ジュリスト1339号180頁）。
- 86) 倒産等の直前の時価の算定は、実務上困難な場合が多いと思われる。預託金債権の回収見積額もその一つになりうると思われるが、本論文では事例の中で所与とした。
- 87) とりわけ、預託金制ゴルフ会員権と類似した構造を持つ有価証券が挙げられるが、今後の課題としたい。