

# キャピタルゲイン課税にみる 譲渡所得区分の意義（1）

——東京高裁平成27年10月14日判決を素材として——

酒 井 克 彦

## 目 次

はじめに

- I 増加益清算課税説と譲渡益説
- II Income と Gain
- III 譲渡益説への傾斜
- IV 所得税基本通達にみるキャピタルゲイン課税
- V 素材とする事案

## はじめに

所得税法上の譲渡所得に関しては、従前、学説では増加益清算課税説と譲渡益説の対立があった。これまでは、増加益清算課税説が支配的であったものの、近時の最高裁判決の中には、譲渡益説を採用したと解されるものもあるように思われる。

所得税法に関する基本通達の取扱いには、基本的に増加益清算課税説に立ちつつも譲渡益説に立つものもあり、ある意味、玉石混淆といってもよい。

ここでは、所得税法に通底した考え方は奈辺にあるのかという問題関心を据えた上で、キャピタルゲイン課税を再整理することとしたい。

その際、極めて多額の債務超過状態に陥っていて預金保険法74条《業務及び財産の管理を命ずる処分》1項の規定する管理を命ずる処分を受けた株式会社の株式が所得税法33条《譲渡所得》1項の規定する譲渡所得の基因となる「資産」に該当しないとされた事例である東京地裁平成27年3月12日判決（訟月62巻7号1307頁）及びその控訴審東京高裁平成27年10月14日判決（訟月62巻7号1296頁）を素材として、譲渡所得区分の性質論について考えることとしたい。

## I 増加益清算課税説と譲渡益説

### 1 増加益清算課税説

これまで、譲渡所得に対する課税は、いわゆる増加益清算課税説によって説明され<sup>1)</sup>、判例においても支配的である。例えば、いわゆる榎本家事件最高裁昭和43年10月31日第一小法廷判決（集民92号797頁）<sup>2)</sup>は、「譲渡所得に対する課税は、原判決引用の第一審判決の説示するように、資産の値上りによりその資産の所得者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものと解すべきであり、売買交換等によりその資産の移転が対価の受入を伴うときは、右増加益は対価のうちに具体化されるので、これを課税の対象としてとらえたのが旧所得税法（昭和22年法律第27号、以下同じ。）9条1項8号の規定である。そして、対価を伴わない資産の移転においても、その資産につきすでに生じている増加益は、その移転当時の右資産の

---

1) 金子宏『租税法〔第23版〕』260頁（弘文堂2019）。

2) 判例評釈として、石井健吾・曹時30巻11号1835頁（1978）、清永敬次・租税判例百選〔第2版〕70頁（1983）、竹下重人・シュト100号107頁（1970）、岡村忠生・租税判例百選〔第3版〕60頁（1992）、浅沼潤一郎・民商77巻2号274頁（1977）など参照。

時価に照して具体的に把握できるものであるから、同じくこの移転の時期において右増加益を課税の対象とするのを相当と認め、資産の贈与、遺贈のあった場合においても、右資産の増加益は実現されたものとみて、これを前記譲渡所得と同様に取り扱うべきものとしたのが同法5条の2の規定なのである。されば、右規定は決して所得のないところに課税所得の存在を擬制したものではなく、またいわゆる応能負担の原則を無視したものともいいがたい。のみならず、このような課税は、所得資産を時価で売却してその代金を贈与した場合などとの釣合いからするも、また無償や低額の対価による譲渡にかこつけて資産の譲渡所得課税を回避しようとする傾向を防止するうえからするも、課税の公平負担を期するため妥当なものというべきであり、このような増加益課税については、納税の資力を生じない場合に納税を強制するものとする非難もまたあたらない。」とする。また、最高裁昭和47年12月26日第三小法廷判決（民集26巻10号2013頁）<sup>3)</sup>は、「一般に、譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものと解すべきであることは、当裁判所の判例とするところである」として、上記の最高裁昭和43年10月31日第一小法廷判決を引用する。その上で、「したがって、譲渡所得の発生には、必ずしも当該譲渡が有償であることを要せず、昭和40年法律第33号による改正前の旧所得税法（昭和22年法律第27号）においては、資産の譲渡が有償であるときは同法9条1項8号、無償であるときは同法5条の2が適用されることとなるのであるが、前述のように、年々に蓄積され

3) 判例評釈として、白崎浅吉・ジュリ539号124頁（1973）、北野弘久・民商69巻3号116頁（1973）、波多野弘・シュト132号6頁（1973）、西野襄一・租税判例百選〔第2版〕82頁（1983）、浦東久男・租税判例百選〔第3版〕72頁（1992）など参照。

た当該資産の増加益が所有者の支配を離れる機会に一举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、同法9条1項8号の規定により計算した金額の合計金額から15万円を控除した金額の10分の5に相当する金額をもつて課税標準とした（同条1項）のである。」とする。

また、財産分与としてなされた不動産の譲渡につき譲渡所得課税の対象となるか否かが争われた事例において、最高裁昭和50年5月27日第三小法廷判決（民集29巻5号641頁）<sup>4)</sup>は、「その課税所得たる譲渡所得の発生には、必ずしも当該資産の譲渡が有償であることを要しない」として、上記最高裁昭和47年12月26日第三小法廷判決を引用する。その上で、「したがって、所得税法33条1項にいう『資産の譲渡』とは、有償無償を問わず資産を移転させるいつさいの行為をいうものと解すべきである。そして、同法59条1項（昭和48年法律第8号による改正前のもの）が譲渡所得の総収入金額の計算に関する特例規定であつて、所得のないところに課税譲渡所得の存在を擬制したものでないことは、その規定の位置及び文言に照らし、明らかである。」とする。

これに対して、譲渡所得を収益から取得費を控除した純所得と捉える譲渡益説<sup>5)</sup>がある<sup>6)</sup>。

---

4) 判例評釈として、一杉直・税務事例9巻4号23頁（1977）、佐藤義行・判評202号28頁（1975）、浅沼潤三郎・民商77巻2号274頁（1977）、石井健吾・昭和50年度最高裁判所判例解説〔民事篇〕217頁（1979）、竹下重人・租税判例百選〔第3版〕66頁（1992）、渋谷雅弘・戦後重要租税判例の再検証87頁（2003）など参照。

5) 例えば、田中治「キャピタルゲイン課税—税法学からの問題提起—」日本租税理論学会『キャピタルゲイン課税』69頁（谷沢書房1993）、竹下・前掲注4）、66頁、同・前掲注2）、109頁、吉良実「税法上の課税所得論(1)」税法304号20頁（1976）など。

6) そのほか、譲渡時課税適状説として、大塚正民・シュト175号5頁（1976）。

## 2 取得費控除

増加益清算課税説によると、外的条件の変化による資産価値の変動を所得計算に反映させることが譲渡所得の本質であるから、本来、「資産の取得方法や使用収益といった主観的事情」を所得金額の計算過程に反映させるべきではないことになる<sup>7)</sup>。二重利得法も同様の考え方に立つ（所基通33-4, 33-5<sup>8)</sup>）。この意味において、譲渡所得の金額の計算における必要経費の控除は必ずしも求められるものではなく、所得税法38条《譲渡所得の金額の計算上控除する取得費》が、「資産の取得に要した金額」を譲渡所得の金額の計算上控除するとしているのは、必要経費としてではなく、資産の値上り益を算出するためである。この点、東京高裁昭和55年10月30日判決（行集31巻10号2309頁<sup>9)</sup>は、「その資産の取得時における客観的価額と譲渡時の客観的価額との増差分を算出する意味」を有するにすぎないとする。この判断は、原審東京地裁昭和54年3月28日判決（行集30巻3号654頁<sup>10)</sup>を維持したものであるところ、同地裁は、「所得税法33条3項によれば、譲渡所得の金額の計算に当たり資産の譲渡による収入金額から控除すべき費用として、当該資産の取得費及びその資産の譲渡に要した費用が挙

7) 岡村忠生「キャピタルゲイン・ロス課税の創設」税通53巻10号33頁（1998）。

8) 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」『課税単位及び譲渡所得の研究』113頁（有斐閣1996）、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および二重利得法の検討」『租税法の解釈と立法政策 I』1項（信山社2002）。二重利得法を採用した裁判例として、松山地裁平成3年4月18日判決（訟月37巻12号2205頁）がある（控訴審高松高裁平成6年3月15日・税資200号1067頁及び上告審最高裁平成8年10月17日第一小法廷判決・税資221号85頁）。判例評釈として、佐々木潤子・租税判例百選〔第4版〕76頁（2005）、水野恵子・租税判例百選〔第6版〕79頁（2016）など参照。

9) 判例評釈として、佐藤孝一・税通39巻15号124頁（1984）など参照。

10) 判例評釈として、泉水一・税通35巻10号226頁（1980）など参照。

げられており、同法38条1項によれば、右資産の取得費は、別段の定めがあるものを除き、その資産の取得に要した金額と設備費及び改良費の額の合計額とする旨定められている。」とし、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上りにより所有者に帰属している増加益について、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものであり、換言すれば、当該資産の取得の時における客観的価額と譲渡の時における客観的価額との増差分を値上り益として課税の対象としているものといえる。譲渡所得の金額の計算において、資産の譲渡による収入金額から『資産の取得に要した金額』を控除するのは、右の客観的価額の増差分を算出する意味をもつものである。したがって、資産の取得に関連してなんらかの費用を要した場合であっても、それが一般的に右取得の時における当該資産の客観的価額を構成する費用とは認められないものであるときは、これを『資産の取得に要した金額』として譲渡による収入金額から控除することはできないものというべきである。」と判断していたのである。

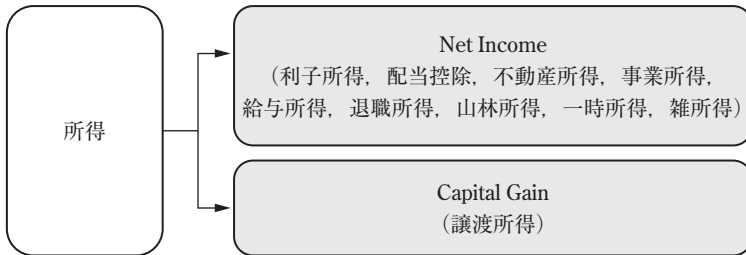
## II Income と Gain

### 1 キャピタルゲインとしての譲渡所得とその他の所得

所得税法の下での各種所得は大きく分けて、ネットインカムとキャピタルゲインに分類することができる。前述のとおり、キャピタルゲインを資産の増加益と考えると、これは、外部からの経済的価値の流入という純粋な意味での Income と捉えることはできそうにない。キャピタルゲインは内在する資産価値の増殖であるからである。したがって、所得稼得のための価値犠牲たる「費用」概念もキャピタルゲインの算出計算においては、親和性を有するのかさえ疑問である。

我が国の所得税法上の所得区分を大まかに分けると、図表1のと

図表1 Net IncomeとCapital Gain



おりとなる<sup>11)</sup>。

## 2 所得税法第2編第2章第2節第2款「所得金額の計算の通則」

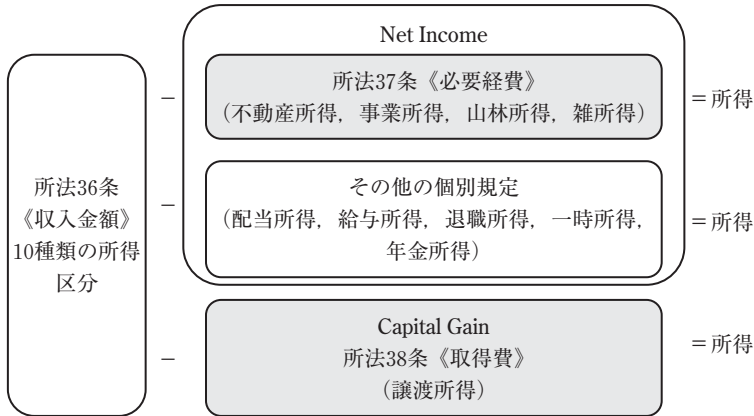
現に、所得税法は、必要経費と譲渡所得の金額の計算上控除すべき「取得費」を別建てで規定しているのである。

所得税法第2編第2章第2節第2款「所得金額の計算の通則」は、所得計算上の通則的規定として、同法36条《収入金額》、37条《必要経費》、38条《譲渡所得の金額の計算上控除する取得費》を設けている。

所得税法36条は、同法上の全ての所得区分に係る収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額を規定している。そして、収入金額等から控除されるべき金額は、不動産所得、事業所得、山林所得、雑所得についての所得税法37条と譲渡所得についての同法38条が用意されている。

11) もっとも、山林所得について、ネットインカムと位置付けることには大きな躊躇を覚える。そもそも、山林所得はキャピタルゲインとしての所得とネットインカムとしての所得の2つの要素が混在しており、明確に割り切ることができないからである。ここでは、山林所得をネットインカムとしているが、そのような所得であると断言する趣旨ではない。なお、山林所得の性格付けの難しさについては、酒井克彦「山林所得廃止論」税理62巻8号80頁(2019)も参照。

図表2 所得税法36条, 37条, 38条



すなわち、所得税法37条は、「その年分の不動産所得の金額、事業所得の金額又は雑所得の金額……の計算上必要経費に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、これらの所得の総収入金額に係る売上原価その他当該総収入金額を得るため直接に要した費用の額及びその年における販売費、一般管理費その他これらの所得を生ずべき業務について生じた費用（償却費以外の費用でその年において債務の確定しないものを除く。）の額とする。」とし、同法38条は、「譲渡所得の金額の計算上控除する資産の取得費は、別段の定めがあるものを除き、その資産の取得に要した金額並びに設備費及び改良費の額の合計額とする。」と規定する。

### Ⅲ 譲渡益説への傾斜

ところで、判例が採用してきた増加益清算課税説によれば<sup>12)</sup>、不動産の

12) 岡村忠生「資産概念の二重性と譲渡所得課税」論叢170巻4=5=6号212頁(2012)、酒井克彦「キャピタル・ゲインの清算課税としての譲渡所得課税」税務事例38巻7号58頁(2006)、同「無償による資産の譲渡とみなし譲渡所



取得前に支出した借入金利子を取得費とすることはできないように思われる。しかしながら、この点について、最高裁平成4年7月14日第三小法廷判決（民集46巻5号492頁）<sup>13)</sup>は、前述の最高裁昭和47年12月26日第三小法廷判決、最高裁昭和50年5月27日第三小法廷判決を引用した上で次のように判決して、かかる借入金利子を譲渡所得の金額の計算上控除できるとした。

やや長文にわたるが、判決文を確認しておこう。

同最高裁は、「同法〔筆者注：所得税法〕33条3項が総収入金額から控除し得るものとして、当該資産の客観的価格を構成すべき金額のみに限定せず、取得費と並んで譲渡に要した費用をも掲げていることに徴すると、右にいう『資産の取得に要した金額』には、当該資産の客観的価格を構成すべき取得代金の額のほか、登録免許税、仲介手数料等当該資産を取得するための付随費用の額も含まれるが、他方、当該資産の維持管理に要する費用等居住者の日常的な生活費ないし家事費に属するものはこれに含まれないと解するのが相当である。

ところで、個人がその居住の用に供するために不動産を取得するに際しては、代金の全部又は一部の借入れを必要とする場合があり、その場合には借入金の利子の支払が必要となるところ、一般に、右の借入金の利子は、当該不動産の客観的価格を構成する金額に該当せず、また、当該不動産を取得するための付随費用に当たるということもできないのであって、むしろ、個人が他の種々の家事上の必要から資金を借り入れる場合の当該借入金の利子と同様、当該個人の日常的な生活費ないし家事費にすぎない

---

得課税」税務事例38巻8号44頁（2006）など参照。

13) 判例評釈として、福岡右武・平成4年度最高裁判所判例解説〔民事篇〕266頁（1995）、中里実・租税21号252頁（1993）、同・租税判例百選〔第6版〕84頁（2016）、増井良啓・法協111巻7号1094頁（1994）、品川芳宣・税研48号36頁（1993）など参照。

ものというべきである。そうすると、右の借入金の利子は、原則として、居住の用に供される不動産の譲渡による譲渡所得の金額の計算上、所得税法38条1項にいう『資産の取得に要した金額』に該当しないものというほかはない。しかしながら、右借入れの後、個人が当該不動産をその居住の用に供するに至るまでにはある程度の期間を要するのが通常であり、したがって、当該個人は右期間中当該不動産を使用することなく利子の支払を余儀なくされるものであることを勘案すれば、右の借入金の利子のうち、居住のため当該不動産の使用を開始するまでの期間に対応するものは、当該不動産をその取得に係る用途に供する上で必要な準備費用ということができ、当該個人の単なる日常的な生活費ないし家事費として譲渡所得の金額の計算のらち外のものとするのは相当でなく、当該不動産を取得するための付随費用に当たるものとして、右にいう『資産の取得に要した金額』に含まれると解するのが相当である。

以上のとおり、右の借入金の利子のうち、当該不動産の使用開始の日以前の期間に対応するものは、右にいう『資産の取得に要した金額』に含まれ、当該不動産の使用開始の日の後のものはこれに含まれないと解するのが相当である。〔下線筆者〕としたのである。

この最高裁の考え方は、所得税基本通達38-8にも表れるとおりである。

所得税基本通達38-8《取得費等に算入する借入金の利子等》

固定資産の取得のために借り入れた資金の利子（賦払の契約により購入した固定資産に係る購入代価と賦払期間中の利息及び賦払金の回収費用等に相当する金額とが明らかに区分されている場合におけるその利息及び回収費用等に相当する金額を含む。）のうち、その資金の借入れの日から当該固定資産の使用開始の日（当該固定資産の取得後、当該固定資産を使用しないで譲渡した場合においては、当該譲渡の日。以下38-8の6において同じ。）までの期間に対応する部分の金額は、業務の用に供される資産に係るもので、37-27又は37-28に

より当該業務に係る各種所得の金額の計算上必要経費に算入されたものを除き、当該固定資産の取得費又は取得価額に算入する。〔下線筆者〕

固定資産の取得のために資金を借り入れる際に支出する公正証書作成費用、抵当権設定登記費用、借入れの担保として締結した保険契約に基づき支払う保険料その他の費用で当該資金の借入れのために通常必要と認められるものについても、同様とする。

（注）

- 1 その借り入れた資金が購入手数料等固定資産の取得費に算入される費用に充てられた場合には、その充てられた部分の借入金も「固定資産の取得のために借り入れた資金」に該当する。
- 2 「譲渡の日」は、36-12に準じて判定した日による。

この通達は、上述の増加益清算課税説からすると違和感を覚える取扱いであるともいえよう。

また、贈与によってゴルフ会員権を得た際の名義書換手数料の取扱いに関するいわゆる右山事件最高裁平成17年2月1日第三小法廷判決（訟月52巻3号1034頁）<sup>14)</sup>の判断にも疑問が残ることになろう（なお、同最高裁は、所得税法38条の別段の定め<sup>15)</sup>である同法60条《贈与等により取得した資産の取得費等》の適用下において、かかる名義書換手数料が同法38条の「取得に要した金額」に当たるとする点で、文理解釈上も疑問を挟む余地がある。）<sup>16)</sup>。

14) 判例評釈として、品川芳宣・TKC 税研情報14巻4号133頁（2005）、一高龍司・民商133巻3号151頁（2005）、高野幸大・ジュリ1319号182頁（2006）、神山弘行・租税判例百選〔第5版〕83頁（2011）、右山昌一郎・租税訴訟5号225頁（2012）、小塚真啓・租税判例百選〔第6版〕86頁（2016）など参照。

15) 別段の定めであることを否定する見解として、大淵博義＝安屋謙一「贈与により取得したゴルフ会員権の名義書換料が同会員権を譲渡した場合の取得費に含まれるか」TKC 税研情報14巻5号7頁（2005）。

16) 酒井克彦「『別段の定め』としての所得税法60条（上）（下）—所得税法60

同最高裁は、前述の最高裁昭和47年12月26日第三小法廷判決及び最高裁昭和50年5月27日第三小法廷判決を引用し、さらに、所得税法38条にいう「資産の取得に要した金額」には、「当該資産の客観的価格を構成すべき取得代金の額のほか、当該資産を取得するための付随費用の額も含まれると解される」として、最高裁平成4年7月14日第三小法廷判決を引用する。

その上で、所得税法60条1項について、「上記の譲渡所得課税の趣旨からすれば、贈与、相続又は遺贈であっても、当該資産についてその時における価額に相当する金額により譲渡があったものとみなして譲渡所得課税がされるべきところ（法59条1項参照）、法60条1項1号所定の贈与等にある場合は、その時点では資産の増加益が具体的に顕在化しないため、その時点における譲渡所得課税について納税者の納得を得難いことから、これを留保し、その後受贈者等が資産を譲渡することによってその増加益が具体的に顕在化した時点において、これを清算して課税することとしたものである。同項の規定により、受贈者の譲渡所得の金額の計算においては、贈与者が当該資産を取得するのに要した費用が引き継がれ、課税を繰り延べられた贈与者の資産の保有期間に係る増加益も含めて受贈者に課税されるとともに、贈与者の資産の取得の時期も引き継がれる結果、資産の保有期間（法33条3項1号、2号参照）については、贈与者と受贈者の保有期間が通算されることとなる。

このように、法60条1項の規定の本旨は、増加益に対する課税の繰延べにあるから、この規定は、受贈者の譲渡所得の金額の計算において、受贈

---

条にみる譲渡所得等の金額の計算特例という性格—」税務事例49巻10号1頁（2017）、同11号1頁（2017）、所得税法38条等の「取得」概念の意義から論じたものとして、同「所得税法にいう資産の『取得』の意義（上）（中）（下）—譲渡所得関連規定の解釈を巡って—」税務事例49巻12号1頁（2017）、同50巻1号13頁（2018）、同2号1頁（2018）。

者の資産の保有期間に係る増加益に贈与者の資産の保有期間に係る増加益を合わせたものを超えて所得として把握することを予定していないというべきである。そして、受贈者が贈与者から資産を取得するための付随費用の額は、受贈者の資産の保有期間に係る増加益の計算において、『資産の取得に要した金額』（法38条1項）として収入金額から控除されるべき性質のものである。そうすると、上記付随費用の額は、法60条1項に基づいてされる譲渡所得の金額の計算において『資産の取得に要した金額』に当たると解すべきである。」とする。

そして、「前記事実関係によれば、本件手数料〔筆者注：名義書換手数料〕は、上告人〔筆者注：納税者〕が本件会員権を取得するための付随費用に当たるものであり、上告人の本件会員権の保有期間に係る増加益の計算において『資産の取得に要した金額』として収入金額から控除されるべき性質のものといえることができる。したがって、本件譲渡所得金額は、本件手数料が『資産の取得に要した金額』に当たるものとして、これを計算すべきである。」とするのである。

右山事件最高裁判決を受けて、国税庁は、平成17年に次のような通達を発遣した。

所得税基本通達60-2《贈与等の際に支出した費用》

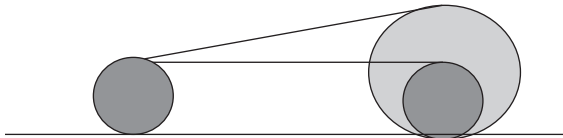
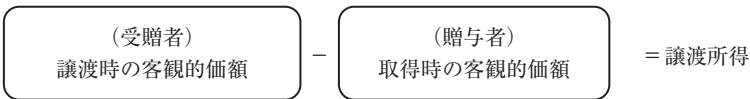
法第60条第1項第1号に規定する贈与、相続又は遺贈（以下「贈与等」という。）により譲渡所得の基因となる資産を取得した場合において、当該贈与等に係る受贈者等が当該資産を取得するために通常必要と認められる費用を支出しているときには、当該費用のうち当該資産に対応する金額については、37-5及び49-3の定めにより各種所得の金額の計算上必要経費に算入された登録免許税、不動産取得税等を除き、当該資産の取得費に算入できることに留意する。

（注） 当該贈与等以外の事由により非業務用の固定資産を取得した場合の登録免許税等については、38-9参照

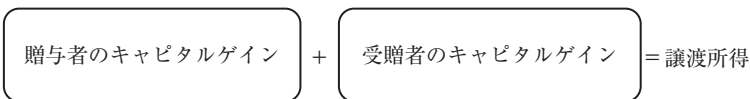
この通達のお考え方は、上記最高裁が、所得税法60条1項1号について、「受贈者の譲渡所得の金額の計算において、受贈者の資産の保有期間に係る増加益に贈与者の資産の保有期間に係る増加益を合わせたものを超えて所得として把握することを予定していない」とする考え方を前提としたものであると思われる。課税が繰り延べられてきた贈与者のキャピタルゲインと取得者のキャピタルゲインを合わせて清算課税するという点のみに注目すれば、増加益清算課税説を採用したものとみることができるようにも思われるが、かかる判決のお考え方は、その実際は、ネットインカム課税のお考え方であるとみるべきであろう。すなわち、右山事件最高裁判決は、譲渡益説を採用したものである。前述のとおり、所得税法38条にいう取得費を控除する趣旨は、「その資産の取得時における客観的価額と譲渡時の客観的価額との増差分を算出する意味」であると解されるところ（東京高裁昭和55年10月30日判決）、同最高裁判決のお考え方は、その意味を

図表3 所得税法60条の解釈

増加益清算課税説による所得税法60条



右山事件最高裁判決による所得税法60条1項



超えている。なぜなら、「取得時における客観的価額」は、同法60条という「別段の定め」においては、贈与者がかかる資産を取得した時における客観的価額を指すのであって、贈与者の取得価額と受贈者の譲渡時の客観的価額の差額で譲渡所得は計算されるべきところ、贈与者のキャピタルゲインと受贈者のキャピタルゲインを加算するところに同条の趣旨があるとされているからである。

このような最高裁判決やそれを受けての所得税基本通達の取扱いをいかに理解すべきであろうか。この点、増加益清算課税説から譲渡益説への傾斜が指摘されており<sup>17)</sup>、この傾向は、譲渡所得という特別の所得区分を設けている意味さえも失わせるものともいえよう<sup>18),19)</sup>。

#### IV 所得税基本通達にみるキャピタルゲイン課税

##### 1 金銭債権の譲渡

このように、近時、譲渡益説への傾斜が認められ、それに応じた所得税

---

17) 佐藤英明『スタンダード所得税法〔第2版〕』144頁（有斐閣2016）、岡村・前掲注12）、260頁。酒井克彦「金融所得一体課税と所得税法上の課題」租税研究719号111頁（2009）も参照。

18) 岡村・前掲注12）、260頁。

19) もっとも、増加益清算課税説から譲渡益説に傾斜するとしても、それを全面的に承認し得るかという大きな躊躇を覚える。根底からキャピタルゲイン課税の本質を失うことは所得税体系の骨組み自体を揺るがすことにも繋がりがねない。議論の方向性としては、政策的には譲渡益説の採用を許容しつつも、本質は増加益清算課税説で通貫した構成を堅持すべきではないかと考える。確かに、譲渡益説に傾斜する方向性は、譲渡所得の本来の性質論から離脱しながらも他の所得との径庭を意識させないベクトルであり、金融所得一体化の議論を背後から支えるものとみることでもできる。しかしながら、それはあくまでも政策的な見地による限定的な理解であると考えることによって、近時の改正を許容することができるように思われる。この点については、酒井克彦「所得税法上の所得区分のあり方」税法579号207頁（2018）参照。

基本通達が発達されているところではあるが、他面で、同通達は、依然として増加益清算課税説を基調とした取扱いを温存している。

例えば、所得税基本通達33-1は、次のように通達して、金銭債権の譲渡からは譲渡所得を観念し得ないとする立場を堅持している。

所得税基本通達33-1《譲渡所得の基因となる資産の範囲》

譲渡所得の基因となる資産とは、法第33条第2項各号に規定する資産及び金銭債権以外の一切の資産をいい、当該資産には、借家権又は行政官庁の許可、認可、割当て等により発生した事実上の権利も含まれる。

上記のとおり、所得税基本通達は、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のであるが、通達によりかような解釈を行うことは可能なのであろうか<sup>20)</sup>。

20) 名古屋地裁平成17年7月27日判決（判タ1204号136頁）は、「所得税法は、所得をその性質に応じて10種類に分類し、同法23条以下において、それぞれの所得の計算方法について規定しているところ、同法33条1項は、『譲渡所得とは、資産の譲渡……による所得をいう。』と規定し、資産の譲渡によって生じた所得についても、これを譲渡所得として所得税の課税の対象とすることを明らかにしている。そして、譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものとして解される（最高裁判所昭和47年12月26日第三小法廷判決・民集26巻10号2083頁参照）。

このような譲渡所得に対する課税の趣旨に鑑みると、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、また、『譲渡』とは、有償であると無償であるとを問わず、一般に所有権その他の権利の移転を広く含むものと解される。」とする。

そして、預託金会員制ゴルフ会員権の譲渡について、「本件ゴルフ会員権は、いわゆる預託金会員制ゴルフ会員権であり、その法的性質は、〈1〉ゴ



この点に関し、破綻したゴルフ場に係るゴルフ会員権を譲渡して得た所得は譲渡所得に該当しないとした国税不服審判所平成13年5月24日裁決

ルフ場施設の優先的利用権、〈2〉預託金返還請求権及び〈3〉会費納入義務等が一体となった契約上の地位であると解されるところ、会員は、預託金の据置期間が経過するか否かにかかわらず、これらの権利義務関係を一体のものとして、一定の手續に従い自由に第三者に譲渡することができ、ゴルフ会員権に基づく法律関係から離脱するとともに、投下資本を回収することができることとされているから、本件ゴルフ会員権の第三者への譲渡が所得税法33条1項にいう資産の譲渡に該当することは明らかである。」とする。

預託金会員制ゴルフ会員権の預託金返還請求権の行使について、「預託金会員制ゴルフ会員権については、会員が、預託金返還請求権を行使する前提として、ゴルフ場経営会社に対し、ゴルフクラブを退会する旨の意思表示をすることを必要としており、かかる意思表示によって、ゴルフ場の優先的利用権やその後の会費納入義務などの権利義務関係は消滅し、ゴルフ会員権の内容としては、無利息でゴルフ場経営会社に据え置かれていた預託金の返還請求権を残すのみであると解される。ちなみに、民事執行の実務上、ゴルフ会員権がプレイ権等と預託金返還請求権が不可分一体となったものであると解され、原則として、預託金返還請求権のみを差し押さえることはできないとされているものの、債務者である会員が、ゴルフクラブから除名されたり、ゴルフ場経営会社によって会員契約を解除された場合には、預託金返還請求権のみを差し押さえることが可能となり、また、ゴルフ会員権を差し押さえた債権者が、会員である債務者に代位して退会手続をした上で、預託金返還請求権についての差押えを申し立てることができる」とされているが、このことも、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解される。」とする。金銭債権と譲渡所得について、「金銭債権が、譲渡所得の基因となる資産に該当するかを検討するに、被告は、所得税法33条1項にいう資産とは、同条2項各号に規定する資産及び金銭債権以外の一切の資産をいうと主張するところ、所得税法基本通達33-1も、『譲渡所得の基因となる資産とは、法第33条第2項各号に規定する資産及び金銭債権以外の一切の資産をい』うとして、これに沿う内容となっている。このように、明文の規定がないにもかかわらず（むしろ、……資産とは、一般にその経済的価値が認めら

(裁決事例集61号246頁)<sup>21)</sup>がある。この事例では、破綻したゴルフ場に係るゴルフ会員権は、金銭債権たる預託金返還請求権にすぎず、金銭債権はキ

---

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ものと解されている。)、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(に關する客観的評価)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、上記理解は一面的に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。」とする。

もっとも、「原告は、本件ゴルフ会員権を、取引市場において、第三者に譲渡しようとして試みたものの、希望する価額での買取希望者が現れなかったことから、退会手続を取って預託金の返還を受けようと考え、……本件ゴルフクラブとの間で退会手続をし、預託金として150万円の返還を受け取ったことが認められ、これによれば、原告が、……退会の意思表示をした上で預託金返還請求権を行使したことが明らかである。そうすると、原告が取得した資産は、各種の権利義務が一体となった契約上の地位としての本件ゴルフ会員権であるのに対し、本件取引は、自らの意思で預託金返還請求権以外の権利義務等を消滅させた上、同請求権を行使したものであるから、両者の資産としての内容・性格は大きく異なっており、その間に差額を生じているとしても、これをもって所得税法33条1項にいう『……譲渡(略)による所得』ということとはできない。

そうすると、原告の主張に係る損失は、譲渡所得の金額の計算上生じたものということとはできず(雑所得の金額の計算上生じたものと解される。)、したがって、他の所得と損益通算することはできないと解するのが相当である。」とする。

判例評釈として、伊藤義一＝金坂和正・TKC 税研情報15巻3号36頁(2006)、増田英敏・ジュリ1339号180頁(2007)など参照。

21) この事例を扱ったものとして、酒井克彦『レクチャー租税法解釈入門』75頁(弘文堂2015)。

キャピタルゲインを生じないから譲渡所得の基因となる資産に該当しないとした。すなわち、同審判所は、「所得税法第33条第1項に、譲渡所得とは、資産の譲渡による所得をいう旨規定されており、この譲渡所得に対する課税は、資産それ自体の値上がりによりその資産の所有者に帰属する資産の価値の増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税しようとする趣旨と解される。

この趣旨からすれば、所得税法第33条第1項に規定する資産とは、譲渡所得の基因となる資産すなわち同条第2項各号に規定する資産及び金銭債権以外の資産価値の増加益を生ずべき資産をいい、当該資産には、取引慣行のある借地権又はいわゆる反射権と呼ばれる行政官庁の許可、認可、割当等により発生した事実上の権利など一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされるすべての資産が含まれるものと解されている。」とした上で、「預託金会員制のゴルフ会員権とは、当該ゴルフクラブの会員となる者が、当該ゴルフ場の経営法人に入会保証金を預託し、かつ、当該ゴルフクラブと入会契約を締結することによって生ずる、〔1〕当該ゴルフ場施設を一般の利用者に比して有利な条件で継続的に利用できる権利、〔2〕預託金据置期間経過後退会時の預託金返還請求権及び〔3〕年会費納入等の義務からなる契約上の地位を総称しているものと解され、そして、当該ゴルフ会員権の譲渡が所得税法第33条第1項に規定する資産の譲渡として取り扱われているのは、売買等により金銭債権たる預託金返還請求権と年会費納入等の義務と併せてゴルフ場施設優先利用権とが一体不可分となって他の者に移転されることによるものと解されている。

そうすると、預託金会員制のゴルフ会員権は、本来、ゴルフ場施設優先利用権と預託金返還請求権とが内在しているものであるところ、ゴルフ場を所有又は経営をする会社（以下『ゴルフ場経営会社』という。）の倒産などにより、閉鎖された当該ゴルフ場（以下『閉鎖ゴルフ場』という。）の場合に

は、当該ゴルフ場施設を利用することは不可能となりゴルフ場施設優先利用権は消滅することとなるから、閉鎖ゴルフ場のゴルフ会員権の実質は、ゴルフ場経営会社に対する預託金返還請求権のみであり、金銭債権にすぎないことになる。」とした。

このように、国税不服審判所は、所得税法33条1項にいう「資産」の概念につき、譲渡所得課税の趣旨から「縮小解釈」を行うことにより、金銭債権（この場合は、ゴルフ会員権に係る預託金返還請求権）が含まれないとしたのである。

## 2 二重利得法

所得税基本通達33-4は次のように通達する。

所得税基本通達33-4《固定資産である土地に区画形質の変更等を加えて譲渡した場合の所得》

固定資産である林地その他の土地に区画形質の変更を加え若しくは水道その他の施設を設け宅地等として譲渡した場合又は固定資産である土地に建物を建設して譲渡した場合には、当該譲渡による所得は棚卸資産又は雑所得の基因となる棚卸資産に準ずる資産の譲渡による所得として、その全部が事業所得又は雑所得に該当する。

(注) 固定資産である土地につき区画形質の変更又は水道その他の施設の設置を行った場合であっても、次のいずれかに該当するときは、当該土地は、なお固定資産に該当するものとして差し支えない。

- 1 区画形質の変更又は水道その他の施設の設置に係る土地の面積（当該土地の所有者が2以上いる場合には、その合計面積）が小規模（おおむね3,000m<sup>2</sup>以下をいう。）であるとき。
- 2 区画形質の変更又は水道その他の施設の設置が土地区画整理法、土地改良法等法律の規定に基づいて行われたものであるとき。

上記通達を受けて、所得税基本通達33-5は、次のように通達する。

所得税基本通達33-5《極めて長期間保有していた土地に区画形質の変更等を加えて譲渡した場合の所得》

土地、建物等の譲渡による所得が33-4により事業所得又は雑所得に該当する場合であっても、その区画形質の変更若しくは施設の設置又は建物の建設（以下この項において「区画形質の変更等」という。）に係る土地が極めて長期間引き続き所有されていたものであるときは、33-4にかかわらず、当該土地の譲渡による所得のうち、区画形質の変更等による利益に対応する部分は事業所得又は雑所得とし、その他の部分は譲渡所得として差し支えない。この場合において、譲渡所得に係る収入金額は区画形質の変更等の着手直前における当該土地の価額とする。

（注） 当該土地、建物等の譲渡に要した費用の額は、すべて事業所得又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入する。

この通達の取扱いは、いわゆる二重利得法と称されるものであり、その理論的背景には米国におけるキャピタルゲイン課税の考え方の導入がある。すなわち、米国の連邦所得税法は、所得課税の対象所得を「Ordinary Income」と「Capital Gain」に分けて、オルタナティブの所得区分のみが規定されているところ、Ordinary IncomeにもCapital Gainにも分類し得る中間的な所得について、上記の通達にみられるような二重利得法という考え方を採用することにより、二分しているのである<sup>22)</sup>。

上記通達のように、長期間保有していた土地に区画形質の変更を加えて譲渡したような場合においては、そこから生ずる譲渡益の中には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と解される。宅地の造成に着手した時期、又は反覆・継続的譲渡を開始した時期までの増加益はキャピタルゲインであるから、その全体を事業所得又は雑所得として課税するのは妥当でなく、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

22) 金子・前掲注8), 113頁。

であろうとして、この取扱いが学説上も肯定されているのである<sup>23)</sup>。そして、金子宏教授は、かような通達の取扱いは解釈論においても採用し得るとされ<sup>24)</sup>、学説上もこれを肯定する見解が少なくない<sup>25)</sup>。

かような取扱いは、前述してきた譲渡所得を増加益清算課税説の立場からみる観察と同義であり、そのような考え方を所得税基本通達が採用していることは極めて興味深いところである。

所得税法上の譲渡所得を考える際、増加益清算課税説でこれを捉えるべきかあるいは譲渡益説を採用すべきかについては議論のあるところ、所得税基本通達は必ずしもその態度を明確にしているわけではないようである。

譲渡益説への傾斜が認められる中であって、その態度を明らかにすべきであると思われるが、その際、増加益清算課税説と譲渡益説とのいずれを基軸に譲渡所得を考えるべきなのであろうか。

そこで、以下では、具体的な事案の検討を通じて、この点について考察を加えることとしよう。

---

23) 金子・前掲注1), 266頁。

24) ストックオプション権の行使によって取得した株式を譲渡した場合には、それによる所得は、一般に譲渡所得であると解されているところ、金子宏教授は、二重利得法を適用して、退職時までの増加益は給与所得であり、それ以降の増加益のみが譲渡所得であると解することも可能であるとして、同理論のさらなる拡張を示唆されている(金子・前掲注1), 246頁)。

25) 占部・前掲注8), 中野浩幸「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」納税協会連合会『第4回税に関する論文入選論文集』87頁(納税協会連合会2008)。

## V 素材とする事案

### 1 事案の概要

本件は、平成22年9月に破綻したA銀行株式会社（平成24年9月10日の解散後の商号はB株式会社。以下「本件銀行」という。）の取締役兼代表執行役であったX（原告・控訴人）が、平成22年10月20日に保有していた本件銀行の株式（以下「本件株式」という。）3,100株を1株1円（合計3,100円）で譲渡し（以下、この譲渡を「本件株式譲渡」という。）、これにより株式等に係る譲渡所得等の金額（未公開分）の計算上損失が生じたとして、同年分の所得税の確定申告及び修正申告を行ったところ、所轄税務署長から、本件株式譲渡を株式等に係る譲渡所得等の金額（未公開分）の計算の基礎に含めることはできないとの見解に立って、平成24年1月31日付けで更正（以下「本件更正処分」という。）及び過少申告加算税賦課決定（以下「本件賦課決定処分」といい、本件更正処分と併せて、「本件各処分」という。）を受けたことから、本件更正処分のうち修正申告額を超える部分及び本件賦課決定処分の取消しを求めた事案である。

### 2 基礎事実

#### (1) 当事者等

ア 本件銀行は、平成15年4月10日に設立された後、同16年4月13日に銀行業の免許を受け、同月21日に開業した銀行であるが、平成22年9月10日、預金保険法74条5項に基づき、その財産をもって債務を完済することができない旨の申出をし、同日、同法139条《権限の委任》1項の規定により内閣総理大臣から権限の委任を受けた金融庁長官から、同法74条1項の規定する金融整理管財人による管理を命ずる処分を受けた。また、本件銀行は、同日、東京地方裁判所に対し、再生手続開始の申立て



をし、同裁判所による同月13日の再生手続開始決定、平成23年11月15日の再生計画の認可等を経て、同24年9月10日に解散し、清算法人となった。

なお、本件銀行は、本件株式を公開しておらず、平成20年12月31日をもって株券不発行会社に移行しており、定款において、本件株式を譲渡する場合には取締役会の承認を受けなければならないと定めていた。

イ Xは、本件銀行において、平成15年5月15日から同22年5月10日までの間は取締役の地位にあり、そのうち平成21年8月1日から同22年5月10日までの間は代表執行役の地位にもあった者である。

ウ C税理士は、Xの平成22年分の所得税の確定申告について、税理士法2条《税理士の業務》1項1号の規定する税務代理を行った税理士である。

エ 処分行政庁は、Xの住所地の移動に伴い、本件各処分時の納税地を管轄する税務署長であった所轄税務署長から、その事務を承継した。

## (2) Xによる本件株式の譲渡

ア Xは、平成22年3月5日付けの株式譲渡契約に基づき、同月19日、D株式会社（以下「D社」という。）に対し、本件株式950株を1株当たり33万5,000円（合計3億1,825万円）で譲渡した。なお、XがD社に譲渡した本件株式950株の取得費は、1株当たり7万2,492円（合計6,886万7,400円）であった。

イ Xは、平成22年10月20日付けの株式譲渡契約に基づき、同日、C税理士に対し、本件株式3,100株を1株当たり1円（合計3,100円）で譲渡した（本件株式譲渡）。

なお、Xが本件株式譲渡により譲渡した本件株式3,100株の取得費は、1株当たり8万1,462円（合計2億5,253万2,200円）であった。



(3) 本件各処分に至る経緯

ア Xは、平成23年3月8日、本件確定申告をし、同年6月17日、雑所得に係る所得金額の修正及びこれに伴う納付すべき税額等の修正のため、本件修正申告をした。なお、Xは、D社に対する本件株式950株の譲渡と本件株式譲渡について、そのいずれもXの平成22年分の所得税に係る株式等に係る譲渡所得等の金額の計算の基礎に含め、同金額を、D社に対する本件株式950株の譲渡代金3億1,825万円とC税理士に対する本件株式3,100株の譲渡代金3,100円の合計3億1,825万3,100円から、これらの取得費の合計3億2,139万9,600円を控除したマイナス314万6,500円として、本件確定申告及び本件修正申告を行った。

イ 所轄税務署長は、平成24年1月31日、Xに対し、本件各処分をした。

なお、所轄税務署長は、本件株式譲渡をXの平成22年分の所得税の株式等に係る譲渡所得等の金額の計算の基礎に含めることはできないとの見解に立って、同金額を、D社に対する本件株式950株の譲渡代金3億1,825万円からその取得費6,886万7,400円を控除した2億4,938万2,600円とする本件更正処分を行ったものである。

### 3 争 点

本件における争点は、XがC税理士に対して本件株式3,100株を譲渡した本件株式譲渡の時点において、本件株式が、株式としての経済的価値を喪失しており、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる「資産」に該当しないものであったか否かである。

### 4 当事者の主張

(1) Yの主張

ア 譲渡所得に対する課税は、資産の価値の増加益に対する課税であるか

ら、増加益を生じ得ないもの、すなわち、社会生活上もはや取引される可能性が全くないような無価値なものは、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる「資産」には当たらない。

そして、株式については、自益権及び共益権を基礎として一般的に経済的価値が認められて取引の対象とされ、増加益（又は減少損）を生ずるような性質を有するものと解されていることからすると、破産宣告（破産手続開始決定）を受けた会社の株式のように、一般的に自益権や共益権を現実に行使し得る余地を失った株式は、その後に同社が再建される蓋然性があるなど特段の事情が認められない限り、経済的価値を喪失する。

イ これを本件株式についてみると、本件銀行は、本件株式譲渡がされる前の平成22年9月10日に預金保険法74条1項の規定する管理を命ずる処分等を受け、これにより、本件株式は自益権及び共益権という株主の有する本質的な権利を行使し得ないものとなっており、また、本件銀行の破綻処理は、本件銀行を存続させないことが前提とされており、本件銀行が再建される蓋然性があるなど特段の事情があったとは認められないことからすると、本件株式は、本件株式譲渡時において、一般的にその経済的価値が認められて取引の対象となるものではなかったから、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる「資産」に該当しない。

## (2) Xの主張

ア 所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる「資産」に該当するか否かの判断において、譲渡の対象となった株式の経済的価値が譲渡時に喪失していたか否かは、株式の消却といった客観的かつ明確な基準をもって画一的に判断されるべきであり、曖昧な基準ないし事情によってこれを判断することは租税法律主義に反する。有価証券の消滅の認識に係る「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」（法人税法22条4

項）である企業会計基準委員会が策定した「金融商品に関する会計基準」（以下「金融商品会計基準」という。）は、金融資産の消滅の認識要件について、「金融資産の契約上の権利を行使したとき、権利を喪失したとき又は権利に対する支配が他に移転したときは、当該金融資産の消滅を認識しなければならない」と規定しており、国税不服審判所平成24年9月25日裁決も、株式が株式としての価値を失う時点について、株式の発行人の再生計画認可の決定が確定した後、同法人が当該再生計画に基づき発行株式の全てを無償消滅させたという事実関係の下で、発行株式の全てを無償消滅させた日をもって、株式は株式としての価値を失ったものと認められるとの判断を示している。

そして、本件株式は、本件株式譲渡がされた平成22年10月の時点では消却されておらず、法的に消滅していなかったから、その経済的価値は失われておらず、譲渡所得の基因となる「資産」に当たる。

イ また、租税特別措置法37条の10の2第1項は、発行株式会社である特定株式会社等が解散し、その清算が終了したこと（1号）、前号に掲げる事実と類する事実として政令で定めるもの（2号）という事実が発生した場合、株式としての価値を失ったことによる損失が生じると規定しており、租税特別措置法施行令25条の8の2第2項は、租税特別措置法37条の10の2第1項2号の場合として、当該会社が、破産法に基づく破産手続開始決定を受けたこと（1号）、当該会社が、会社更生法に基づく更生計画認可決定を受け、当該更生計画に基づき、発行済株式の全部を無償で消滅させたこと（2号）、当該会社が、民事再生法に基づく再生計画認可決定を受け、当該再生計画に基づき、発行済株式の全部を無償で消滅させたこと（3号）、当該会社が、預金保険法111条《特別危機管理銀行の株式の取得の決定》1項による特別危機管理開始決定を受けたこと（4号）を定めている。

そして、本件株式譲渡がされた平成22年10月の時点では、本件銀行について上記各事実は発生していなかったから、本件株式は、本件株式譲渡の時点で経済的価値を失っておらず、譲渡所得の基因となる「資産」に当たる。

ウ さらに、預金保険法74条1項の規定する管理を命ずる処分がされた場合でも、これにより当該処分を受けた金融機関は直ちに清算手続に移行するわけではなく、他の金融機関に全株式を譲渡することにより預金の保護を図るという方法もある以上、管理を命ずる処分がされたからといって、当該金融機関の株式が消滅するわけではない。また、同法75条《管理を命ずる処分の取消し》1項は、同法74条1項の規定する管理を命ずる処分がされた後も、承継銀行を含む受け皿金融機関への業務承継が完了したり、合併等の可能性を見い出せずに解散が行われたりするときには、管理を命ずる処分を取り消すべきものとされていることからすると、管理を命ずる処分がされた場合であっても、当該金融機関の業務は何らかの形で存続する余地があるといえる。

そうすると、本件株式譲渡がされた平成22年10月の時点において、本件銀行に対する同項の規定する管理を命ずる処分がされていたとしても、本件株式は、経済的価値を失っておらず、譲渡所得の基因となる「資産」に当たる。

エ 加えて、そもそも、本件株式譲渡がされたのは、本件銀行に係る再生手続開始決定がされた直後であり、いまだ再生計画案すら作成されておらず、事業の再生を目指してまさに進み始めた段階であり、再生計画の内容如何によっては本件株式について増加益が生じ得たし、実際に株式会社に対する再生手続開始決定がされた後に当該会社の株式の取引がされた事例もあることからすると、本件株式は、本件株式譲渡の時点で経済的価値は失っておらず、譲渡所得の基因となる「資産」に当たる。

オ そして、現に、C税理士は、本件株式に経済的価値があると考え、値上がりによって利益が発生することを期待して本件株式譲渡によって本件株式を取得しているのであるから、本件株式は、本件株式譲渡の時点で経済的価値は失っておらず、譲渡所得の基因となる「資産」に当たることは明らかである。

## 5 判決の要旨

(1) 東京地裁平成27年3月12日判決

「1 本件株式譲渡の時点における本件株式の『資産』該当性について

(1) 所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』の意味等

ア そもそも譲渡所得に対する課税とは、資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転する機会にこれを清算して課税する趣旨のものであり、売買交換等によりその資産の移転が対価の受入れを伴うときは、上記の増加益が対価のうちに具体化されるので、これを課税の対象として捉えたものと解される。

したがって、同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には、一般にその経済的価値が認められて取引の対象とされ、増加益が生じるような全ての資産が含まれるが、その一方で、上記の増加益を生じ得ないもの、すなわち、社会生活上もはや取引される可能性が全くないような無価値なものについては、同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には当たらないものと解するのが相当である。

イ この点、株式は、株式会社の社員である株主の地位を割合的単位の形式にしたものであり、原則として自由に譲渡され、株主においては、利益配当請求権、残余財産分配請求権等の自益権や株主総会における議決

権等の共益権を有することから、株式は、上記各権利を基礎として一般に経済的価値が認められて取引の対象とされ、増加益を生ずるような性質のものとして、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に当たるものと解される。

一方、株式の経済的価値が自益権及び共益権を基礎とするものである以上、その譲渡の時点において、これらの権利が法的には消滅していなかったとしても、一般的に自益権及び共益権を現実に行使し得る余地を失っていた場合には、後にこれらの権利を現実に行使し得るようになる蓋然性があるなどの特段の事情が認められない限り、自益権や共益権を基礎とする株式としての経済的価値を喪失し、もはや、増加益を生ずるような性質を有する譲渡所得の基因となる『資産』には該当しないものと解するのが相当である。」

「本件株式について、本件株式譲渡の時点において、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当するかどうか検討する。

イ(ア) この点、まず、会社法上、株式会社は純資産額が300万円を下回る場合には剰余金の配当を行うことはできず(同法458条、453条)、清算に際しても、残余財産がある場合に限りその分配が可能とされているところ(同法502条)、本件銀行は、平成22年9月10日、金融庁長官に対し、約1,870億円の債務超過に陥った旨の申出をしており……、同月30日現在の中間貸借対照表では、純資産はマイナス1900億0400万円とされ……、平成23年3月31日現在の貸借対照表でも、純資産はマイナス3629億7200万円とされていたことからすると……、本件銀行が本件株式譲渡の前後を通じて極めて多額の債務超過に陥っていたことは明らかであり、本件株式譲渡の時点において、剰余金の配当や残余財産の分配を行う余地はなかったものと認めることができる。

イ) また、本件銀行については、平成22年9月10日、預金保険法74条1

項に基づき、金融庁長官により、金融整理管財人による管理を命ずる処分がされ……、同日の再生手続開始の申立てにより、同法に基づく破綻処理手続が開始されていたところ……、同日に預金保険機構が作成してホームページに掲載した『A銀行の経営破綻と今後の業務等について』と題する文書では、『破綻処理の流れ』と題する本件銀行の破綻処理に係るスケジュールにおいて、本件銀行がE銀行に対する一部事業譲渡後、解散して清算する予定であることが明記されており……、それから間もない同月16日及び17日に実施された本件銀行の債権者説明会においても、Xが解散して清算する予定であり、本件株式は無価値となる見込みであると説明されていたこと……、そして、……同法に基づく金融機関の破綻処理においては、通常、破綻金融機関は存続させないことが前提条件とされているものと認められることなどからすると、本件銀行は、金融庁長官によって同月10日に金融整理管財人による管理を命ずる処分がされた時点において、E銀行に対する一部事業譲渡や再生手続による残余財産の債権者への弁済等の後、解散して清算法人となることが予定されていたものと認めることができる。

(ウ) このように、本件銀行が本件株式譲渡の前後を通じて極めて多額の債務超過状態に陥っており、剰余金の配当や残余財産の分配を行う余地はなかったことからすると、本件銀行の株主は、本件株式譲渡の時点において、もはや、利益配当請求権、残余財産分配請求権等の自益権を現実に行使し得る余地はなく、また、同時点において、本件銀行は、E銀行に対する一部事業譲渡の後に解散して清算されることが予定されていたことからすると、後に自益権を現実に行使し得るようになる蓋然性もなかったというべきである。

ウ(ア) 次に、前記認定のとおり、金融庁長官が、平成22年9月10日、本件銀行に対し、預金保険法74条1項の規定する金融整理管財人による管理



を命ずる処分をし、本件銀行の金融整理管財人として預金保険機構を選任したことにより……、預金保険機構は、同法77条に基づき、本件銀行の代表権、業務執行権及び財産の管理処分権を専属的に保有し、本件銀行の財産的側面のみならず組織的側面の活動に係る権限をも有することとなり、代表取締役の選任など、会社法上又は本件銀行の定款上、取締役会の決議を必要とされる事項についても、単独で行い得ることとなった。

(イ) また、前記認定のとおり、金融整理管財人による管理を命ずる処分を受けた被管理金融機関である本件銀行は、その財産をもって債務を完済することができない状況にあったことから……、預金保険法87条1項により、株主総会の特別決議によることなく、裁判所の許可を得て、資本金の額の減少、事業の全部又は重要な一部の譲渡、解散を行うことができることとなったほか、本件銀行の金融整理管財人となった預金保険機構は、同条3項により、株主総会等の決議を要することなく、裁判所の許可を得て、取締役等を解任し、同条4項により、同条3項の規定によって欠員が生じた場合に取締役等の選任をすることができることとなった。

(ウ) このように、金融庁長官が、平成22年9月10日付けで、本件銀行に対し、預金保険法74条1項の規定する金融整理管財人による管理を命ずる処分をし、本件銀行の金融整理管財人として預金保険機構を選任したことにより、本件銀行においては、金融整理管財人である預金保険機構が、本件銀行の財産の管理処分権及び業務執行権を有することとなり、会社法上及び本件銀行の定款上は取締役会の決議を必要とする事項を単独で行うことが可能となっていた。また、本件銀行がその財産をもって債務を完済することができない状況にあったため、裁判所の許可を得れば、本件銀行は、株主総会の特別決議によらず、本件銀行の資本金の額



の減少、事業の全部又は重要な一部の譲渡及び解散を行うことができるようになり、本件銀行の金融整理管財人となった預金保険機構は、株主総会の決議等を要することなく、本件銀行の取締役等の解任及び選任をすることができるようになったことからすると、金融庁長官による同項所定の処分がされた時点において、本件銀行の株主は、本件銀行の存続を前提とする経営等の意思決定に参画することができなくなっており、一般的に株主総会における議決権等の共益権を現実に行使し得る余地を失っていたものと認めるのが相当であり、また、……同時点において、本件銀行は解散して清算されることが予定されていたことからすると、後に共益権を現実に行使し得るようになる蓋然性もなかったものと認めるのが相当である。

エ 以上によれば、本件株式譲渡の時点において、本件株式は、一般的に、自益権及び共益権を現実に行使し得る余地を失っており、かつ、その後自益権及び共益権を行使することができるようになる蓋然性も認められなかったというべきであるから、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には該当しないものと認めるのが相当である。

オ(ア) これに対し、Xは、まず、株式の経済的価値の喪失は株式の消却といった客観的な事由をもって判断すべきであると主張する。しかしながら、株式が譲渡所得の基因となる『資産』に該当するかどうかは、当該株式の自益権及び共益権が法的に消滅しているかどうかという観点から検討するだけでは足りず、株主がこれらの権利を行使することが事実上可能かどうかといった観点や、行使した場合に実益があるかどうかといった観点からも検討を行うべきであるから、本件株式が消却されて法的に消滅するまでは本件株式が所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当するというXの主張を採用することはできな

い。そして、このような解釈が租税法律主義に反するものと解することもできない。

また、……Xの指摘するとおり、金融商品会計基準は、金融資産の消滅の認識要件について、『金融資産の契約上の権利を行使したとき、権利を喪失したとき又は権利に対する支配が他に移転したときは、当該金融資産の消滅を認識しなければならない』と規定しているものと認めることができるものの、金融商品会計基準は、会社における金融商品の会計処理に適用されるものであって、個人が株式を譲渡した場合に当該株式が所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当するかどうかという問題を規律するものではない上、金融商品会計基準は、金融資産の契約上の権利を喪失したときは金融資産の消滅を認識しなければならないと定めるだけで、金融資産の経済的価値がいつの時点で喪失するのか、何を基準として経済的価値の喪失を判断するのかを示すものではないから、金融商品会計基準の規定の存在をもって、株式は消却されて法的に消滅するまでは同法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当すると解することはできない。

さらに、Xが指摘する国税不服審判所平成24年9月25日裁決……も、本件とは争点及び事実関係を異にするものであり、上記裁決の存在をもって、株式は消却されて法的に消滅するまでは同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当すると解することはできない。

したがって、消却されるまでは本件株式が同項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』に該当するというXの主張を採用することはできない。

(イ) また、租税特別措置法37条の10の2第1項は、特定管理株式が株式としての価値を失ったことによる損失が生じた場合として、特定株式会社等が解散（合併による解散を除く。）をし、その清算が終了したことと

（1号）、前号に掲げる事実と類する事実として政令で定めるもの（2号）を規定しており、この規定を受けて、租税特別措置法施行令25条の8の2第2項は、租税特別措置法37条の10の2第1項2号の規定する同項1号に掲げる事実と類する事実として、特定株式会社等が破産法の規定による破産手続開始の決定を受けたこと（租税特別措置法施行令25条の8の2第2項1号）、特定株式会社等がその発行済株式の全部を無償で消滅させることを定めた会社更生法2条2項に規定する更生計画につき同法の規定による更生計画認可の決定を受け、当該更生計画に基づき当該発行済株式の全部を無償で消滅させたこと（租税特別措置法施行令25条の8の2第2項2号）、特定株式会社等がその発行済株式（投資法人にあっては発行済み投資口）の全部を無償で消滅させることを定めた民事再生法2条3号に規定する再生計画につき同法の規定による再生計画認可の決定を受け、当該再生計画に基づき当該発行済株式の全部を無償で消滅させたこと（租税特別措置法施行令25条の8の2第2項3号）、特定株式会社等が預金保険法111条1項の規定による同項の特別危機管理開始決定を受けたこと（租税特別措置法施行令25条の8の2第2項4号）を規定しているところ、本件株式譲渡の時点において、本件株式及び本件銀行について、上記各条項の規定する事実がいずれも生じていなかったことは確かである。

しかしながら、租税特別措置法37条の10の2は、『貯蓄から投資へ』という政策的要請の下、一般の個人投資家の利便性の向上に配慮し、株式投資を促進する環境を整備する観点から、株主や取得価額の真正性を確認できるよう適正な執行のための担保が必要であることも踏まえ、特定管理株式等について、発行会社の清算結了等により価値を失った場合の損失が生じた場合には、これを株式等の譲渡損失とみなすという特例の規定であり、そもそも、上場されておらず、特定管理株式等に該当し

ない本件株式には適用される余地のないものである。また、上記各条項の規定の仕方等に鑑みても、上記各条項が、株式が無価値化する場合を一般的に規定したものと解することはできないから、上記各条項の規定する事実が生じるまでは本件株式が所得税法33条1項の規定する『資産』に該当するというXの主張を採用することはできない。」

「Xの主張はいずれも採用することはできず、本件株式は、本件株式譲渡の時点において、所得税法33条1項の規定する譲渡所得の基因となる『資産』には該当しないものと認めるのが相当である。」

(2) 東京高裁平成27年10月14日判決

東京地裁の判断をおおむね維持した。