

金融取引における源泉徴収義務の妥当性（2・完）

—所得の帰属及び金融資産負債の所有帰属の検討—

上埜 陽子

【目次】

序章 本稿の目的

第1章 源泉徴収の徴収義務

第1.1節 租税法規定上の徴収義務

第1.1.1款 本来の納税義務の転換

第1.1.2款 徴収義務者の徴収義務

第1.2節 判例上の徴収処分

第1.2.1款 昭和45年判決

第1.2.2款 平成16年判決

第1.3節 徴収義務の考察

第1.3.1款 自動確定性の問題

第1.3.2款 当事者性の問題

(以上前号)

第2章 金融取引事例の検討

第2.1節 デットアサンプション取引判決

第2.1.1款 事案概要と判旨

第2.1.2款 取引の法形式

第2.2節 レポ取引判決

第2.2.1款 事案概要と判旨

第2.2.2款 取引の法形式

第2.3節 徴収義務の再考

第2.3.1款 法形式の再構成と自動確定性

第2.3.2款 所得の帰属と当事者性

終章 解決への若干の考察

第2章 金融取引事例の検討

本章では、金融取引に係る近年の裁判例を取り上げ、前章において確認した源泉徴収における支払者の徴収義務の問題を法形式の再構成と自動確定性及び所得の帰属と当事者性の観点から再考する。

第2.1節 デットアサンプション取引判決

第2.1.1款 事案概要と判旨

東京高判平17・12・21（デットアサンプション取引判決）¹は、支払者銀行（X銀行

株式会社、原告・控訴人・上诉人）が、日本国内に本店を有する17の訴外社債発行会社（内国法人である顧客）との間で、各社債発行会社の債務の履行を引き受けることなどを内容とするデットアサンプション契約を締結し、各社債発行会社から金員を受領した上、平成6年9月20日から平成10年3月27日までの間、社債の元利金支払日に、各社債発行会社に代わって支払を行い、これに対し課税庁（Y税務署長、被告・被控訴人・被上诉人）が行った源泉所得税の各納税告知処分及び不納付加算税の

1 訟月54巻2号472頁（最二小決平19・8・23上告不受理決定、第一審東京地判平17・7・1）。この裁判例の評釈としては、小茄子川栄治・訟月54巻2号（2008）472頁等があり、この裁判例と類似するものとしては、東京高判平18・8・17（原審東京地判平18・1・24）がある。

各賦課決定処分につき、取消を求めたものである。争点は、各社債発行会社に代わって支払ったB金員(社債元利金相当額)から支払者銀行が各社債発行会社から受領したA金員(社債元利金の債務履行引受時の現在価値額と前受事務手数料相当額)を控除した差額(「引受差額」²⁾の預貯金利子該当性(所税法212条3項)である。

支払者銀行は、所税法は預貯金を預金及び貯金(所税法2条1項10号)と規定するが、「預金」の定義は明示的でなく、「預金」とは銀行その他の金融機関を受寄者とする金銭の消費寄託契約ないし、その預けられた金員であり、預金に当たるか否かは、当事者がその意思を有していたか否かによって判断されるべきと主張した。これに対し、地裁は、「預金」の意義については一般的な用語の意味により、また高裁は、契約当事者の契約上の認識により、検討すべきとした上、いずれも、デットアサンプション取引は、金銭消費寄託契約と支払の委任契約とが複合した混合契約であり、A金員は所税法2条1項10号にいう「預金」に当たり、従って、引受差額は所税法23条1項所定の「預貯金の利子」であると判断した。

第2.1.2款 取引の法形式

デットアサンプションは、一般に、企業の負担している特定の債務の履行に必要な資金を第三者に引き受けてもらう取引形態をいう³⁾。第三者が行う債務者に係る債務の履行につき、わが国の法律構成に明文規定はないが、民法の解釈論として、「債務引受」「履行引受」が認められており⁴⁾、このうち「履行引受」は、原債務は引き続き原債務者が単独で負担しつつ、その「債務の履行」を履行引受人が原債務者に代わって行うものである⁵⁾。デットアサンプション契約は、債権者の承諾がなくとも有効に成立し⁶⁾、その法律構成は、原債務を引き続き原債務者の社債発行企業が負担してその履行行為を引受人が代わりに担う形がとられていることから、「履行引受」と解されている⁷⁾。従って、債権者の承諾なしに、原債務者と引受人間の契約のみで有効に成立する⁸⁾。また、原債務者はその元利金支払請求権をあらかじめ放棄することとされている⁹⁾。

デットアサンプションは、負債を法的に消滅させることなく、会計上は負債をオフバランス化させる取引として利用されていた¹⁰⁾。従前は、実質的ディフィーゼンスト

2 判決文に用語の定義がないため、便宜的に執筆者が造語したものである。

3 古市峰子「デットアサンプション」企業会計56巻8号(2004)・49頁。デットアサンプション取引の法形式を論ずるものとして、古市峰子「負債のオフバランス化の条件について」金融研究(日本銀行金融研究所, 1998)、西村総合法律事務所『ファイナンス大全(下)』(商事法務, 2003) 257頁等がある。

4 古市・前掲注3(企業会計)・49頁。

5 古市・前掲注3(企業会計)・49頁。

6 古市・前掲注3(企業会計)・49頁。

7 古市・前掲注3(企業会計)・49頁。

8 古市・前掲注3(企業会計)・49頁。

9 古市・前掲注3(企業会計)・49頁。

10 企業会計審議会「金融商品に係る会計基準の設定に関する意見書」(1999)は、負債のオフバランスに係る会計指針として、社債の発行体または信託型デットアサンプションの受託機関に倒産の事実が発生しても、当該発行体の当該社債権者以外の債権者等が、信託した金融資産に対していかなる権利も有しないことが必要であるとす。法税法基通2-1-45は金融負債の消滅を認識する債務引受契約等を示しているが、この通達が債務履行引受を想定しているか否かは必ずしも明らかではない。なお、信託型デットアサンプションの法税法の課税関係を示すものとして「国債信託型デットアサンプション契約の税務上の取扱い」(国税庁調査課主査) 税務通信2519号(2006)がある。

して、社債の発行者がその将来にわたる元利金支払債務を取引銀行（の海外支店）に履行引受けさせ、当該銀行から社債権者への弁済を行い、その見合いとして当該銀行に対象債務の現在価値相当の金銭を預託預金する旧来型デットアサンプションが用いられていたが、会計指針の策定に伴い、会計処理におけるオフバランス化が認められなくなったため¹¹、信託型デットアサンプションが用いられるようになった¹²。なお、本節で取り上げているデットアサンプション取引判決の事案は、旧来型デットアサンプションに該当する。

デットアサンプション取引判決事案において、債務履行引受人である支払者銀行は、本件契約は、支払債務等を社債発行会社に代わって、その原債務の支払の履行を引き受けることを目的とする「委任契約」であると主張した。これに対し地裁は、「金銭消費寄託契約と支払の委任契約とが複合した混合契約」とし、また高裁も、典型的な預金契約と異なる約定が存在することをもってA金員が預金でないということはできないとした¹³。

第2.2節 レポ取引判決

第2.2.1款 事案概要と判旨

東京高判平20・3・12（レポ取引判決）¹⁴は、支払者銀行（X 信託銀行株式会社、原告・被控訴人・被上告人）¹⁵が、訴外銀行代理人（米国所在の支払者銀行子会社）を代理人として、訴外外国法人各顧客との間で平成11年12月から平成13年6月までレポ取引を行い、これに対し課税庁（Y 税務署長、被告・控訴人・上告人）が平成14年8月30日付けで行った源泉所得税の各納税告知処分及び各不納付加算税賦課決定処分につき、取消を求めたものである。争点は、外国法人各顧客から受け入れた金額と交付した金額との差額（「レポ差額」¹⁶）の貸付金利子該当性（所税法161条六号）である¹⁷。

地裁及び高裁はいずれも、各レポ差額は所税法161条六号「貸付金（これに準ずるものを含む。）」の「利子」に該当するとはいえないと判断した。地裁は、所税法は「貸付金」について定義を設けておらず、必ずしも明示的ではなく、法令において用いられた用語がいかなる意味を有するかの判断は、当該法文自体及び関係法令全体から検討し、なおその用語の意味を明確に解

11 西村総合法律事務所・前掲注3・257頁（注539）。

12 西村総合法律事務所・前掲注3・257頁。

13 高裁は、支払者銀行が源泉徴収義務者の義務を履行することに何らの支障も生じないものといわなければならないとした。なお、米国においてデットアサンプション取引（Early Extinguishment of Debt/ Defeasance described in FASB 76）は、FASB76による会計上の債務オフバランス化が、法的に原債務者が消滅した場合を除き認められなくなったこともあり、その議論は多くない。

14 金判1290号32頁（最三小決平20・10・28上告不受理決定、第一審東京地判平19・4・17判時1986号23頁）。この裁判例の評釈としては、占部裕典・判評595号（2008）164頁、吉村政徳・税研141号（2008）95頁、水野信次・銀法21 689号（2008）40頁、遠藤みち・税理51巻15号（2008）171頁等がある。

15 もっとも、原告の主張は、「支払者」は当該銀行の代理人であるというものであるから、原告を「支払者銀行」とするのは、事実と合致しない可能性はあるが、便宜的にこの用語を使用する。

16 判決文にこの用語の定義がなされている。

17 本件各取引後に、外国金融機関等のレポ差額につき非課税措置が制定された（税措法42条の2第1項）。レポ取引を巡っては、旧現先取引については有価証券取引税法上売買として取り扱われていたこと、その後、有価証券取引税が廃止され、新現先取引の導入が検討されたこと、また、本件各基本契約に基づくレポ取引が活用されるようになってきた経過に照らし、レポ差額については、当判決において、課税庁が、従前から源泉所得税の課税対象としていたか否かも問われることとなった。なお、レポ取引判決後、平成21年度に所税法161条六号を明確化する税制改正がなされた（財務省「平成21年度税制改正の解説」（www.mof.go.jp）472頁）。

積できない場合には、立法の目的、経緯、法を適用した結果の公平性、相当性等の実質的な事情を検討の上、解釈するのが相当であり、税法の解釈において使用される用語の用法が通常用語の用法に反する場合、当該税法が客観性を失うことになるため、納税者の予測可能性を害し、また、法的安定性をも害することになることからすれば、その用語は、特段の事情がない限り、言葉の通常用法に従って解釈されるべきであるとした。また高裁は、専ら経済的な効果に着目して「貸付金」の解釈の範囲を広げ、「これに準ずるものを含む。」との規定と相まってその外延を不明確にする結果をもたらすことは、租税法律主義の内容である租税要件明確主義に沿った解釈ということではできず、租税要件明確主義に反した解釈とならないためには、外延を不明確にすることのない解釈を行うべきであるとした。

第2.2.2款 取引の法形式

レポ取引は、各国の短期金融市場における中核的な地位を占める取引であり、債券と資金との交換または相互の貸借の取引である¹⁸。資金貸借（移転）と債券貸借（移転）は、いずれも主従の関係になく、デリバティブ取引と同様、当事者が互いに債務を負うという意味での双務的なものであるというのが実体に近い¹⁹。当事者間でスタート日に①債券の移転及び②資金の移転、エンド日に③債券の移転及び④資金の移転があり²⁰、エンド日には、レポ金利

（取引差額）が支払われる（生じる）ことになる。理論的には、資金貸借（移転）の側面における資金の利子と債券貸借（移転）の側面における債券の貸借料（品貸料）の差となる²¹。当事者の取引動機次第では、レポ金利がネガティブにもなり得る²²。

レポ取引の法律構成は、いわゆる占有＝所有権論により、金銭を対象とした質権、譲渡担保権の設定はありえないと考えられるため²³、資金貸借の構成はなく、(a) 売買構成（民法555条、民法586条）と (b) 債券貸借構成のいずれかである。債券を調達した側の当事者は、(a) (b) いずれの場合も、その債券の処分権に制約はなく、債券について質権或いは譲渡担保権が設定されていると考えるべきではないとされる²⁴。現実にある取引は、(a) 売買形式として、米国の repurchase agreement による米国式レポ取引（利含み取引）、欧州等における sell/buy-back 取引（利含みでない取引）、日本の新現先取引、(b) 債券貸借形式として、米国の債券貸借取引、欧州等の債券貸借取引、日本の現担レポ取引がある²⁵。また、主要な取引につき国際的標準契約書が策定されており、(a) 売買形式につき、全米債券市場協会（The Bond Market Association、以下「TBMA」）が作成した「Master Repurchase Agreement」（以下「MRA」）、TBMA と国際証券市場協会（International Securities Market Association、以下「ISMA」）が共同作成した「Global Master Repurchase Agreement」（以下「GMRA」）、(b) 債券貸借形式につき、TBMA の作成した「Master

18 本多正樹「レポ取引の発展と法律構成について－債券と資金との交換または相互の貸借の取引－」民商134巻2号（2006）207-257頁・134巻3号（2006）329-356頁〔2号207頁〕。

19 本多・前掲注18（3号）339頁。

20 本多・前掲注18（3号）331頁。

21 本多・前掲注18（2号）222頁。金商会計実務指針304項、305項は、自由処分権を有する担保受入金融資産と現先取引及び現金担保付債券貸借取引についてその会計処理を定めている。

22 本多・前掲注18（2号）222頁。

23 本多・前掲注18（3号）351頁（注106）。

24 本多・前掲注18（3号）335頁。

Securities Loan Agreement」、International Securities Lending Association（以下「ISLA」）が作成した「Global Master Securities Lending Agreement」（以下「GMSLA」）がある²⁵。なお、本節で取り上げているレポ取引判決の事案は、国際的標準契約書（MRA 及び GMRA）に準拠して契約された現代型の売買形式のレポ取引に該当する。

レポ取引判決事案において、課税庁は、本件契約は売買及び再売買という法形式を採りながらも、経済的には「信用供与を伴う金融取引としての性格を有している」と主張したが、高裁は、企業会計上の取扱い等を根拠に法律上の概念についての法的性質を決定することは相当とはいえず、契約の沿革からみて、売買及び再売買という法形式を選択したことに重要な意味があったこと、マージン・コール条項等の整備は、売買及び再売買を本質とする基本的な構成には変化がないものであり、私的自治の作用する取引関係において当事者が法律形態を選択して取引関係に入り、その法律形態に特段不合理なものがない以上、その契約関係を基本にして解釈すべきであると見た。

第2.3節 徴収義務の再考

第2.3.1款 法形式の再構成と自動確定性

第2.3.1款-1 問題の所在

前章において、源泉所得税が自動確定である租税であるにもかかわらず、納税告知処分において、納税義務が転換されている支払者に対し、課税庁がその取引の法形式を再構成（認定）による所得の種類を決定することは禁じられていないことを確認した。本章で取り上げている両事案においても、納税告知において課税庁の法形式の再構成がなされている。

いずれの判決も、租税法上の用語の定義が明文的に存在しないため、租税法の解釈論として、明確な意味の原理（Plain Meaning Rule）で解釈することが原則であり、租税法の言葉の定義が租税法に存在せず、借用概念にも該当しない場合には、納税者の立場に立った言葉の通常用法（Normal Usage）を究明することを求めている²⁷。この解釈原理は、借用概念論を前提とした解釈手法であり²⁸、「当事者の選択した私法形式の性格付け」という意味において、私法上の法律構成による否認論とも接点を有するとされ²⁹、租税法の基本問題である。しかし本款では、これらの判決を自動確定の租税である源泉所得税におい

25 本多・前掲注18（2号）221頁。本多・前掲注18（2号）213頁は、レポ取引は各国におけるそれぞれの変遷を経て、債券の取り手によるその後の処分に何ら制限がなく、資金の取り手は受領した資金を自由に運用等できること、及び、互いのネット・ポジションを考慮したリスク管理がなされていることの二つの特徴を有した現代型レポ取引になったとする。本多・前掲注18（2号）232頁（注24）は、レポ取引には、国際的に複数の法律構成が歴史的に存在し、クラシックとモダンなどの対比が使用され、欧州では米国式レポ取引を sell-buy back 取引と対比してクラシックレポと呼ぶことが多いが、区別の必要な場合には、上記の二特徴を備えるものを「現代型レポ取引」と呼ぶとしている。

26 本多・前掲注18（2号）220-221頁。

27 占部・前掲注14・167頁。但し、レポ取引判決に対する評釈である。レポ取引の課税を論ずるものとして、宮崎裕子「いわゆるレポ取引の進化と課税」ジュリ1253号（2003）122頁、中里実「レポ取引の課税について」税研102号（2002）66頁・（続）税研103号（2002）109頁、一高龍司「国際的レポ取引と所得区分」税弘55巻1号（2007）105頁、中井稔「レポ取引に係る税法解釈と会計基準との関係」税経通信63巻11号（2008）58頁、武井一浩「国際金融取引における源泉徴収課税」西村あさひ法律事務所編『グローバルゼーションの中の日本法』（商事法務、2008）363頁、弘中聡治「我が国の租税法規の国際取引への適用に関する一試論」西村あさひ法律事務所編『グローバルゼーションの中の日本法』（商事法務、2008）315頁等がある。

28 占部・前掲注14・167頁。

て、他の租税と同様にその適用の可否を争うべきなのかという徴収義務の問題を示唆する事例と捉え、金融取引における用語の解釈の困難性と源泉所得税として如何に解決すべきかについて、次に検討する。

第2.3.1款-2 当事者の法形式の選択

まず、「当事者の選択した私法形式の性格付け」という観点から、当事者の金融取引の「私法形式の選択」について検討する。レポ取引判決では、国際標準契約書（MRA及びGMRA）に準拠した法形式を「選択」した納税者の立場が認められたが、デットアサンプション取引判決では、地裁は、オフバランスするという会計処理は法的効果と食い違っており、法的効果と食い違う会計処理を理由に、法的処理を論ずることは適切でないとして、納税者（若しくは取引当事者としての所得者）の立場が認められなかった。

しかし、デットアサンプション取引において、原債務者である社債発行会社は、一次債務を法的に維持して（一次債権者に承諾を得ないで）取引に入り、会計上の社債負債のオフバランス化により実質的な社債（負債）の繰上償還を行っている。また、債務履行引受人の支払者銀行は、社債発行会社の拠出金を預金勘定で預かっている。レポ取引が、当事者の売買・再売買という国際標準契約をベースとした法形式の選択

によるのとは異なり、原債務者には、選択できる「法形式」そのものが存在せず、また、債務履行引受人である支払者銀行には、監督庁の指導による用意された法形式以外の「選択」の余地はなかったのである³⁰。従ってその取引の法形式は、少なくとも納税者（支払者）の立場を十分には示し得ないものとなっている。

一方、レポ取引判決では当事者の選択した売買・再売買契約が尊重されたが、その法形式は、現代型レポ取引が、当事者が互いに債務を負うという意味での双務的なものであるというデリバティブ取引の考えに近い³¹のだとすれば、仮にこれら当事者が、当初から、同じ経済効果を生じさせるような、より洗練されたデリバティブ取引を選択できていたならば、本事案のような長期間の租税訴訟の結論を待つまでもなく、所税法161条六号貸付金の利子該当性自体がそもそも争点となることもなかったと思われる。

このように、金融取引においては、その法形式の解釈を行うにあたり、「言葉の通常の用法」で解釈するだけでは納税者の立場を主張し得ない場合があり、特に自動確定性を前提とする源泉所得税においてその課税（徴収）予測可能性は、当事者の法形式の「選択」により判断するとしても、なお、はなはだ不安定な状況にあるといえる。この場合に、更に、課税庁による法形

29 吉村・前掲注14・99頁。私法上の法律構成による否認論については租税法の基本問題のひとつとされる。伝統的に重要な位置を占めていた租税回避行為の否認に対して問題提起され（中里実『タックスシェルター』（有斐閣、2002）224頁、「租税回避の概念は必要か」税研22巻1号（2006）・83頁ほか）、その後多くの議論がなされている（吉村典久「納税者の真意に基づく課税の指向」『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）221頁に議論の整理がなされている）。吉村・前掲注14・99頁は、ある概念が他の法分野で用いられているか否かが対立軸たり得るのは、借用概念と固有概念という分類法が租税法上重視されてきたことによるとする。

30 支払者銀行は、監督官庁である大蔵省に相談し、その結果、デットアサンプション取引により支払者銀行が預入れを受けた金銭を「預金」として処理するスキーム（枠組み）が組成されたが、当時、大蔵省は、銀行以外の会社がデットアサンプション取引を行うことによって支払事務の履行等をめぐりトラブルが生ずることを懸念したものと考えられると主張している。

31 本多・前掲注18（2号）・246頁（再掲）。

式の再構成を許容する余地はないものと考えられる。

第2.3.1款-3 法形式に示される貨幣の時間価値

次に、金融取引における「私法形式の性格付け」について検討する。デットアサンプション取引判決は、引受差額の預貯金金利子該当性が、レボ取引判決は、レボ差額の貸付金金利子該当性が争われた。特にレボ取引判決に対し、源泉所得税はその対象所得を限定列挙によっており、その列挙される所得の解釈が明確でないところ、「利子」に相当し得る部分の切り出しをして、課税がなされるのは不当であるとの指摘がある³²。源泉所得税の対象所得と同じ経済効果とは何か、すなわち源泉所得税の適否を判断する時には、その取引全体の評価として、同様または類似の法的性質、内容、要件等を有しているか否かを考えるべきである³³。

金銭の收受を伴う取引において、貨幣の時間価値（time value of money）を測る場合には、将来の時点に対して前時点である現在の価値は、現在価値により時間軸を戻して割引いて測定し、現在から将来のある時点に対して予測する価値は、将来価値により時間軸を進めて測定する³⁴。いずれも

時間軸上の異なる二時点の価値の測定を行うことになるが、その主となる算定ファクターとして利子レートが参照される。デットアサンプション取引における経済的效果を考えれば、社債発行会社は、実質的な繰上償還を意図して、その債務履行引受時に将来支払うべき社債元利金の現在価値の算定を行い、債務履行引受人に支払を行ったのであり、社債発行会社では「割引料」「償還差損益」の性質を有する差損益を得ていると考えられる³⁵。しかし、判決において地裁は、一般に「割引料」とは、手形、債権等を弁済期前に買い取ってもらう場合において、手形の額面金額、債権金額から差し引かれる金利相当分をいうのであるから、引受差額を割引料ということとはできないとし、高裁も、各社債発行会社の有する原債務は消滅するものではないから、引受差額が一般的な用語としての「割引料」にも税法上の「償還差益」にも当たらないことは明らかであるとした。法人所得者の所得算定に際し、税法においてはその所得の種類（性質決定）までは要請されていないが、源泉徴収における支払者の徴収義務を判断するに際し、裁判所が判示するように、所得者における一次債務の法的消滅がないことのみを根拠とする議論

32 占部・前掲注14・171頁、宮崎・前掲注27・130頁等。

33 本多・前掲注18（3号）・348-349頁は、一般論として、経済的な実体が共通の取引は、課税上も同様の扱いとすることが望ましく、レボ取引に対する非課税措置は、意図的に売買構成のみを非課税措置の対象とする立法となっている。それらの法的扱いはできる限り同様にすべきであり、当事者がそのことを意識せず、法律構成を選択している場合もある。そのような状況で、課税当局が「再構成」を自由に行い、課税要件を満たしていると扱うことは、当事者の予見可能性を損なう危険が大きい。現在では金融取引が極めて高度化し、複雑化しているからこそ、当事者が選択した法形式を尊重すべきなのであるとする。水野忠恒『国際課税の制度と理論－国際租税法の基礎的考察』（有斐閣，2000（初出1985ほか））は、源泉徴収の対象たりえないことをもって課税管轄上も対象外としてしまうには、それ以外にも課税方法が存在しないのでない限り、他の源泉所得及び居住者・内国法人との公平を考えると不合理であるとする（但しレボ取引判決に対する見解ではない）。

34 ツヴィ・ボディ＝ロバート・C・マートン（大前恵一朗訳）『現代ファイナンス論』（ピアソン・エデュケーション，1999）107頁以下、リチャード・ブリーリー＝スチュワート・マイヤーズ（藤井眞理子＝国枝繁樹監訳）『コーポレートファイナンス（第6版）』（日経BP社，2002）19-22、51頁等が参考となる。

35 割引債の取得者は、割引時（発行後の取得時）に、将来の償還差益に対し、源泉所得税が課される（税措法41条の12）。

は、このような不合理な結論を招くことが、デットアサンプション取引判決から窺える。

第2.3.2款 所得の帰属と当事者性

第2.3.2款-1 問題の所在

前章において、支払者の納税告知の取消訴訟では、所得者の「納税義務」が転換されている支払者に、自己の「納税義務」を納税告知処分取消訴訟の中で争い得るか判然としないことを、源泉徴収義務の問題として確認した。源泉所得税の課税要件は、支払と所得の存否及び所得の種類であるが、源泉所得税に係る訴訟では、前節に見るように、性質決定に注力される傾向があり、所得の存否については検討が十分になされない。

本章で取り上げているデットアサンプション取引判決の事案においては、所得者とされる社債発行会社が、一次（社債）債務を通じ社債権者との関係を有しながら、同時に支払者銀行との間に債務履行引受の関係をいわば二次的に有している。このような取引においては、例えば、売買取引における「売り」と「買い」、貸借取引における「貸し」と「借り」といった取引とは異なり、必ずしも支払者の支払は、所得者の所得の裏返しではない。従って、支払者は、「所得者の所得」の存否を「支払者の支払」の裏返し以上の内容を持って、所得者に代わって当事者として争う必要に迫られているという源泉徴収義務の問題を示唆していると捉えることができる。本款では、所得者の所得についての検討を十分に行わない場合、如何に不合理な結論を招く

かを確認し、源泉所得税としての解決について検討する。

第2.3.2款-2 デットアサンプション取引における所得の帰属

デットアサンプション取引判決の事案では、社債発行会社は、実質的ディフィーゼンスを行うこと、すなわち、社債債務の実質上の繰上償還をして、会計上のオフバランスとすることを意図し、一方の支払者銀行は債務引受履行により手数料収入を得ることを意図して取引に入っている。前款に見るように、租税法の解釈論として、租税法の言葉の定義が租税法に存在せず、借用概念にも該当しない場合には、納税者の立場に立った言葉の通常用法を究明することを求めている。この場合、法形式と経済的効果（会計指針）のいずれも過大に評価してはならないと解される場所である。しかし、会計指針がその法形式に比して、より経済的効果を示す場合には、法形式とともに尊重されるべきであり、また、その税務上の所得の帰属を判断する上で、「所得者の所得」の算定は公正妥当な会計に基づくべきとの法税法の要請（法税法22条4項）からも、会計指針は考慮されるべきであると考えられる。会計指針においては、経済的効果を考慮し、法的な（形式上の）所有権移転があっても、リスクと経済価値の移転が伴わない取引のオフバランス化（資産・負債の移転）を認めておらず³⁶、例えば、ローン・パーティシペーション³⁷は、金融資産の消滅についての金商会計実務指針が定められている取引例である³⁸。しかし地裁は、所得者の会計指針処理は支払者

36 金商会計実務指針30項以下42項（金融資産の消滅の認識）、43項以下46項（金融負債の消滅の認識）。

37 金商会計実務指針41は、ローン・パーティシペーションとは、金融機関からの貸出債権に係る権利義務を移転させずに原貸出債権に係る経済的利益とリスクを原貸出債権の原債権者から参加者に移転させる契約であるとする。

38 金商会計実務指針41。

の納税義務の存否には影響しないとし、高裁は、逆に支払者銀行の預金による会計勘定科目処理を、その納税義務の存否の根拠としている。

他方、金銭の帰属については、騙取金銭不当利得をめぐる議論が活発であり、近時の判例として、最二小判平8・4・26民集50巻5号1267頁（誤振込によって預金が成立するかににつき、原因関係を欠いた誤振込によっては、預金は成立しないとした原審の判断を覆し、預金の成立を認めた上で、振込依頼人による第三者異議の訴えを斥けた事案）、最一小判平14・1・17民集56巻1号20頁（専用口座に保管されていた公共工事の前払金の帰属につき、擬制信託理論を用いて実質的な権利者の保護及び利益考量をした事案）³⁹、最二小判平15・2・21民集57巻2号95頁（預金の損害保険会社に帰属するとして原審の判断を覆し、預金は代理店に帰属するとして事案）等が知られる⁴⁰。デットアサンプション取引の事案は、法形式上は、原債務者と原債権者の債権債務関係に変動のあるものではないため、物権論的（擬制信託的）に、社債発行会社が委託者となり、受託者である債務履行引受人（支払者銀行）に対し、受益者で

ある社債権者に対する社債元利金を信託し、その財産権を移転（元利金支払請求権を放棄）したと考えざるを得ないと思われる⁴¹。実際、デットアサンプション取引は、拠出資産を文字通り信託とする法形式へと変遷していくこととなり⁴²、旧来型からその形式を変えた信託型デットアサンプションは、会計指針において、社債発行会社に元利金が保全される高い信用格付の金融資産を拠出すること、及び、社債発行会社または信託の受託機関に倒産の事実が発生しても、社債権者以外の債権者等が信託した金融資産に対していかなる権利も有しないこと（金商会計実務指針46号）が求められている。

社債発行会社が、仮に社債元利金を銀行からの「返還」を受けて社債権者に支払うことを意図していたとすれば、余剰資金の自主運用を行うべく、単純にその運用先として、元利金が保全されるような高い信用格付の金融資産などに投資すれば足り、かつ、社債発行会社が拠出した金員はその用途が限定されており、そこに預貯金性は見出せない⁴³。しかし、高裁は、社債発行会社における元利金返還請求権のあらかじめの放棄は、合意によって預金者である社債

39 新井誠「東京高判平12・10・25金判1109号32頁判批」判評519号120頁は、本件のような公共工事の前払金の事例に関しては、信託法理を適用して、当事者間の公平な利益保護を図ることが最も適切であるかと思われるとする。

40 岩原紳作＝森下哲朗「預金の帰属をめぐる諸問題」金法1746号（2005）24頁以下は、従来、預金帰属の問題は、預金契約の当事者の認定の問題として、契約法的なアプローチから議論がなされることが多かったが、預金の帰属の問題については、アプローチを使い分けるべきであり、銀行と預入行為者等との関係で銀行が行った支払の当否（免責）が問題となる場合については契約法的アプローチによるが、その他の場面については、誰に帰属すべきかを直接に問題とする物権法的アプローチの方が適しているとする。

41 岩原＝森下・前掲注40・33頁以下は、事案ごとの判決のブレは信託法理に依存した場合の問題点のひとつである。また、具体的な事案で妥当な結論を実現する上で信託法理が魅力的な道具であることはその通りであるが、信託法理に依存するにはいまだ詰めるべき点が多いと言うべきであるとする。

42 但し、現実にある信託型デットアサンプションの実効性を考えた場合には、多数の法的問題点がある（西村総合法律事務所・前掲注3・259-260頁）。

43 水野忠恒「給与等以外の源泉徴収制度」日税15巻（1991）・158頁は、預貯金の利子の意味を考えるメルクマールを要約するならば、借入金の利子と区別されるものであるため、消費寄託と消費貸借という法的概念の区別に従い、取引の継続性、反復性、大量性、相手方の不特定・多数という要素を考慮すべきであるとする（但しデットアサンプション取引判決に対する見解ではない）。

発行会社に課せられた制約であるとし、引受差額を社債発行会社に帰属する所得であるとしている。地裁及び高裁の判決は、社債発行会社が、申告課税において、金銭拠出時に一旦償還差損益を認識し、支払者銀行の元利金支払時に、その引受差額を、再度、運用損益として認識することを要請していることになる。源泉所得税の課税要件である所得者の所得の存否についての検討を十分に許さないと、このような不合理な結論を導くことになる。

第2.3.2款-3 金融取引における所得の帰属

源泉所得税において、所得の帰属が議論となる金融取引には、デットアサンプション取引のほかにも、株式消費貸借契約（いわゆる「貸株」）の株式貸手の配当相当額（manufactured dividends）やローン・パーティシペーションの利子相当額（manufactured interest）等がある。課税実務上は、前者につき、株式の借手に対する配当について源泉所得税が課され、株式の貸手の配当相当額（manufactured dividends）には、源泉所得税は課されない（個人所得者において配当相当額は雑所得と扱われている）。また、後者につき、原債務者と原債権者が内国法人である場合に、外国法人が参加者となるローン・パーティシペーションでは、原債権者から参加者に対し利子相当額

が支払われる際に、これに源泉徴収がなされる⁴⁴。

同一の金融資産負債が複数の当事者に所得（複次所得）をもたらすこと自体は、経済原理として不自然ではない⁴⁵。しかし、源泉所得税の適否の判断においては、納税者の租税メリットと同じく、課税（いわば租税デメリット）に対しても、所有者は一人であるとしなければ、複数回の課税が容易に生ずることになるため、所得帰属（所得自体の存否を含む）の判断の他に、同一金融資産負債の所有帰属（Tax Ownership）の明確化も必要となる⁴⁶。デットアサンプション取引も、「法形式」をより重視すれば、その源泉所得税の適否の判断においては、金融資産負債の「実質的な」所有帰属（Tax Ownership）とは整合のとれない可能性もあることは否めないが、一次所得（原初の金銭債権債務に係る所得）につき源泉所得税を課すとすることが、徴収義務者（支払者）の立場からは、最も明確である。

なお、米国においても、金融資産負債の税務上の所有帰属（Tax Ownership）の判断については混沌としており⁴⁷、代替性（fungibility）のある資産の所有帰属（Tax Ownership）の判断は、その資産の自由処分性（法的又は実質的処分権）をその判断基準とすべきとの指摘がある⁴⁸。しかし、すべての事象を統一的に説明し得るものと言う理論はなく、判例等の蓄積を待つより

44 渡辺裕泰『ファイナンス課税』（有斐閣、2006）120頁。

45 たとえば、貸株の配当に係る当事者間（借手と貸手）の所得の配分は、当事者の契約によりいかようにも決められると考えられる。

46 渡辺・前掲注44・120頁は、外国法人が利益参加者となるローン・パーティシペーションでは、原債権者から利益参加者に対し利子相当額が支払われる際に、これに源泉徴収がなされるのであり、この課税実務については、原債務者が源泉徴収義務を履行することが不可能であるからといって、法律上の根拠なく原債権者に源泉徴収義務を負わせることには無理があると指摘する。

47 税務上の所有帰属（Tax Ownership）を論ずるものとして、Alex Raskolnikov, *Contextual Analysis of Taxownership*, 85 B.U.L. Rev. 431 (2005), Edward D. Kleinbard, *Risky and Riskless Positions in Securities*, 71 Taxes 783 (1993) 等。渕圭吾「所得課税における帰属（tax ownership）をめぐる研究動向」学習院45巻1号（2009）173頁は、Kleinbard論文及びRaskolnikov論文を紹介し、このうち、所得課税における帰属（tax ownership）の研究の一つの到達点と目されるのが、Raskolnikov論文であるとする。

他ないとされる⁴⁹。

終章 解決への若干の考察

以上の検討から、次の二点について金融取引における源泉徴収義務の妥当性及び解決への若干の考察として掲げる。

法形式の再構成と自動確定性の問題

金融取引においては、「当事者の選択した私法形式の性格付け」を行う際に、当事者の法形式の選択が必ずしもその当事者の立場を示すものではない場合があり、また、貨幣の時間価値（time value of money）概念を含む条項によって、その支払に利子該当性を誤認させ得る場合もある。そこに、課税庁の法形式の再構成を許容すれば、その課税予測性ははなはだ不安定なものとなる。一方、現行源泉徴収制度を維持する場合、徴収確保の合理性と納税義務が転換された支払者の訴訟を含めた徴収負担のトレードオフの問題となる⁵⁰。従って、支払者の判断負担を抑えようとするならば、源泉所得税の課税要件を取引単位に法定し、納税告知において課税庁による法形式の再構成を制限する必要がある。対象所得を取

引単位まで詳細に法定せざるを得ないとなれば、「所得」を課税根拠とする課税が必要かという議論も生じ得る⁵¹。しかし、所得を課税根拠とする以上は、同じ経済的効果を有する取引においては、課税中立の観点から課税が検討されるべきと考えられる。

所得の帰属と当事者性の問題

また、金融取引には、複数の当事者の権利義務関係が存在し、その所得の帰属が明確でなく、源泉所得税の適否の判断には、その課税要件である「所得者における所得」の存否（帰属）を十分に検討する必要がある。しかし一方、取引によって所得者と支払者の意図が異なる場合、支払者においてその主張が困難である可能性もある。金融資産負債の所得者の実質的所有帰属（Tax Ownership）の移転の「実質」を巡って複雑な判断を行うよりは、所得に起因する金融資産負債の所有帰属（Tax Ownership）を法形式上の一次所有者とするのが合理的であるとも言える。代替性（fungibility）のある資産負債に係る取引であっても、法形式に従えば、通常は複数の所有者は生じないからである。従って、金融取

48 Kleinbard, *supra* note 47, at 794（測・前掲注47・178頁（訳））。Raskolnikov, *supra* note 47, at 455（測・前掲注47・185頁（訳））は、一つの資産につき複数のownerが存在すると、租税メリットを複数回容易に用いられることになるので、一つの資産に所有者は一人とすべきである（“single owner rule”）。

49 Raskolnikov, *supra* note 47, at 514。例えば、レポ取引に関連する諸判例を、レポ売主のサブステイテューション（証券差換）の権利の有無及びレポ買主の証券の自由処分権の有無による場合分けをした上で分析することも行われている（Raskolnikov, *supra* note 47, at 498-501.）。しかし、証券の「出し手のサブステイテューションの権利」と証券の「取り手の自由処分権」は、その所有帰属を検討する上で、同等のメルクマールとなり得るかについては検討の余地がある。サブステイテューションは、取引の利便性という観点から整備された規定であり（本多・前掲注18（2号）・257頁）、債券の出し手が取り手の同意を得て差替えるを行うものである（本多・前掲注18（2号）・257頁（注88））。取り手はそれに同意する義務はないが、これが可能になると、債券の出し手の玉繰りの調整手段となり、タム物の取引が活発化する可能性があると考えられている（本多・前掲注18（2号）・257頁（注88））。証券の代替性（fungibility）によって、同種・同数の証券をいわば「同価値」の異種証券に差換えることを可能にするものとも考えられるが、その証券のコントロールはあくまで証券の取り手の自由処分権に委ねられていることに注目すれば、本来、金融資産負債の所有帰属（Tax Ownership）の判断に関し、より重視されるべきなのは、その自由処分権の有無ではないかと思われる。

50 最大判昭37・2・28刑集16巻2号212頁（再掲）。

51 中里実『金融取引と課税』（有斐閣、1998）129-130頁。

引においては、源泉所得税の課税要件を取引単位で法定すべきとの結論に加え、更に、所得の帰属（所得に起因する金融資産負債の所有帰属（Tax Ownership））までを

法定する検討も必要であると考えられる。

（筑波大学大学院ビジネス科学研究科
企業科学専攻）