

Reich 論文の”Super-Matching” Rule の紹介及び信託等を通じたマッチングの意義と限界

立教大学法学部 浅妻章如

1. 序

マッチングには大きく分けて二つの意味がある。

第一は、取引当事者の一方でプラス(またはマイナス)が計上されればもう一方ではマイナス(またはプラス)が計上される、という意味である。対称(symmetry)的取扱いと言い換えてもよい。所得税・法人税ではこのマッチング(または対称的取扱い)は採用されていない局面が多いが¹、付加価値税(消費税)では概ねこの意味でのマッチングが成り立つよう制度設計されており、相互牽制作用とも呼ばれる²。

第二は、一人の納税者について関連するプラスとマイナスの課税上の取り扱いを整合させる、という意味である。費用収益対応原則が典型である³。

第一の意味のマッチング(対照的取扱い)に関連し、贈与等の移転が移転者側で経費・損金に算入されず受領者側で収入・益金に算入されることの是非について、別稿⁴で検討した。そこでの検討結果を雑駁に述べれば、移転者・受領者間の二重計上を完全に無くすべきということにはならなそうである、というものであった。

第二の意味のマッチングに関して、Reich 論文⁵が、「super-matching」と題して検討している。本稿第2章で書評的に Reich 論文を紹介し、第3章でマッチングの意義と限界、そして信託等の entity に関する課税問題との関係を考察することが本稿の目的である。

第二の意味のマッチングについて、これが租税立法論において重要な指針の一つであることに異論はなかろう。しかし、現実には租税法の解釈適用においてマッチングが維持され難いことがあり、課税漏れ(租税回避)または二重課税(相対的重課)の原因となってしまうことがある。そこで、マッチングを、経済的実質法理(economic substance doctrine)などの判例法理と同様の、解釈原理として位置付けよう、と Reich 論文は提唱している。

Reich 論文のこの問題設定について、一読した直後には大変魅力的に感じた。しかし、後述することを先に述べてしまうことになってしまうが、ミスマッチの一般的解決について考察すると、Reich 論文を一読した際の印象ほどには解決は容易ではなさそうである、というやや否定的な印象を抱いている。しかし、私なりの印象が否定的なものであるとしても、Reich 論文の紹介は、日本の租税法の立法・解釈・執行においても参考となるどころ大である。

本稿では人名に職名・敬称を付さない。「『』」は引用のために用い、〔 〕は第2章における浅妻の補足として用い、【 】は区切りの明確化のために用いる。

2. 紹介 : The Case for “Super-Matching” Rule

本稿第2章は紹介を主眼とし、第2章内における浅妻による補足は、〔 〕でまたは脚註で、示す。

Reich 氏は Cleary Gottlieb Steen & Hamilton, LLP の Partner である。マッチング・ミスマッチの例

¹ 参照: 吉村政穂「所得計上時期の選択に関する覚書」ジュリスト 1268 号 214 頁(2004.6.1)

² 参照: 水野忠恒『消費税の制度と理論』__頁

³ 参照: 渕圭吾・判批・ジュリスト 1165 号 130 頁(1999.10.15); 渕圭吾「アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能(1・未完)」学習院大学法学会雑誌 38 巻 2 号 91 頁(2003)。フィルムリース・航空機リースなどの減価償却濫用事例に関しても、費用収益対応の原則を貫徹できれば納税者がそうしたスキームに投資する無駄な意欲は減退するはずであろう、と渕は論じる。

⁴ 浅妻章如「相続等の財産無償移転に対する課税のタイミングについて」中里実編『トラスト 60 研究叢書 金融取引と課税(1)』155-227 頁(2011)

⁵ Yaron Z. Reich, The Case for “Super-Matching” Rule, 64 Tax Law Review 241 (2012)

の紹介が特に金融取引関連で豊富であり、金融取引に通暁した弁護士であると目される。実務家的に、アメリカの租税法の解釈適用における様々なマッチング破綻例を紹介した上で、立法論上の指針としてのみならず、解釈原理としてもマッチングを重視しようと提唱している。

Reich 論文の構成は次のようになっている。

- I Introduction〔序論〕
- II Overview of Matching and Mismatches〔マッチング及びミスマッチの概観〕
- III The Matching Concept and Mismatches in Various Areas〔マッチング概念と様々な領域におけるミスマッチ〕
- IV Observations and Specific Recommendations Regarding Matching and Mismatches〔マッチングとミスマッチに関する所見と提言〕
- V Policy Considerations in Formulating a Super-Matching Rule〔スーパーマッチングルール定式化の政策上の考慮〕
- VI A Proposed Super-Matching Rule〔スーパーマッチングルール提案〕
- VII Conclusion〔結語〕

マッチング・ミスマッチのイメージを掴むため II 章・III 章を紹介し、IV 章・V 章の紹介は簡略化し、Reich 論文独自の提言である VI 章の紹介へと進める。

2.1. II Overview of Matching and Mismatches〔マッチング及びミスマッチの概観〕

内国歳入法典(IRC)は、多くの点でマッチング(マッチングは consistency…首尾一貫性…と呼ばれることもある)を達成しようとしているとして、次のような例を挙げる。

- § 446(a)の会計方法(現金主義、発生主義)は所得と控除項目とを対応させようとしている。
- § 111 に関する判例法が作り出した租税便益ルール(tax benefit rule)は、納税者がかつて控除した額が後に不適切であることが判明した際に、所得に算入することを要請する。
- 別の判例法であるところの *Arrowsmith*⁶ rule (清算会社のかつての分配がキャピタルゲイン扱いを受けたことを理由に、清算会社に支払いを命じられた額は、キャピタルロス扱いとする)もマッチングの表れである。
- 減価償却取り戻し(depreciation recapture)ルールは、減価償却が通常所得(ordinary income)を減額させた限りにおいて、その後のキャピタルゲインをキャピタルゲイン優遇税率に服さしめないとする。定額法より加速した減価償却の額の限度でも減価償却取り戻しルールが適用される (§ 1250)。
- §§ 263 & 263A の資本化(capitalization requirements)は、資本資産及び棚卸資産の費用を、そこから生み出される所得と対応させている。
- 様々な利子控除制限規定は、関連する所得または活動と対応させようとしている。⁷
- ストラドルルール、ヘッジングルール、ディーラーの時価主義ルールは、対応するポジションとのマッチングを意図している。⁸
- 関連車間取引に適用される § 482 の独立当事者間原則(arm's length principle)は、場所に関する(location-focused)マッチングルールである。
- ソースルール(§§ 861-865)、サブパート F (§§ 951-965)、外国税額控除 (§§ 901-909)はマッチング

⁶ *Arrowsmith v. Commissioner*, 344 US 6 (1952).

⁷ 日本所得税法における住宅購入目的借入の利子控除制限(帰属家賃と対応する利子について控除を認めない)に関し、増井良啓「租税法入門 第 11 回 所得税 8 費用控除(3)」法学教室 365 号 123 頁(2011.2)及び最判平成 4 年 7 月 14 日民集 46 卷 5 号 492 頁参照。

⁸ 日本の所得税に関して対応を考えなかった例と法人税に関して対応を考えたと例として、国税不服審判所平成 2 年 4 月 19 日裁決・裁決事例集 39 卷 106 頁及び国税不服審判所平成 2 年 12 月 18 日裁決・裁決事例集 40 卷 140 頁参照。

を基礎としているが、深刻なミスマッチも引き起こす。

○所得・所得控除・税額控除の二重計上・二重非計上をもたらすエラーの緩和ルールがマッチングを達成している。

○納税者は、過去のポジションの正否にかかわらず、後続年度において首尾一貫した報告をする「一貫性義務」(“duty of consistency”)を負っている。

2.2. III The Matching Concept and Mismatches in Various Areas〔マッチング概念と様々な領域におけるミスマッチ〕

II章での概観を受けて、III章で様々なミスマッチを説明している。Reich 論文の仮想設例(Examples)が分かりやすいので、主にその紹介をする。

2.2.1. A. 所得の性質：キャピタルゲインか通常所得か

例1 商業不動産のポートフォリオをヘッジするため、不動産保有会社に、市場指数に基づいたデリバティブ取引をさせる。デリバティブ契約の性質に応じ、デリバティブ契約の損益は通常所得であったりキャピタルゲイン・ロスであったり \$ 1256 (6割の長期、4割の短期キャピタルゲイン・ロス) 扱いであったりする。他方、\$ 1231 の下で、不動産譲渡益は (depreciation recapture を除き) 全てキャピタルゲインであるのに、譲渡損は通常所得扱いである。

例2 市場割引を通常利子所得扱いとすることを選んだ投資家が、額面 \$ 1000 の割引債を \$ 500 で購入する。時の経過によって基準価格(basis)が上昇するものの、何らかの理由で当該投資家が当該割引債を \$ 500 で売却した (例えば発行会社の返済見込みが落ち込んだなど) 場合、当該投資家はキャピタルロスを被るというミスマッチが生じる。満期まで保有したが何も得られなかった場合も、時の経過に応じた通常所得としての利子と、最後のキャピタルロスというミスマッチが生じる。

こうした例を挙げ、通常所得扱いされる場合はキャピタルロスも通常ロス扱いとする、または、キャピタルロスが生まれた後の通常所得はキャピタルゲイン扱いとするなどの recharacterize (性質決定の見直し) を認めるべきという。

2.2.2. B. タイミング

時価主義を徹底すれば、タイミングに関するミスマッチは防げるが、部分的な時価主義の導入はミスマッチをもたらすという。

例3 A社が10年債を額面 \$ 1000 で発行する。3年後、A社の財務状況が悪化し、債券の価値は \$ 750 に下落したので、A社と投資家は旧債券と新債券 (額面 \$ 1000 だが、長期で低利率) を交換する。A社は \$ 250 の債務消滅益を所得として認識するが、新債券の OID (originally issued discount) 利子が控除されることと釣り合う、しかしタイミングは遅れてしまう。

2.2.3. C. 性質やタイミングをマッチングさせるためのヘッジ、ストラドルその他の方法

ヘッジ取引に関する財務省規則はミスマッチを防ぐようにしているが、それでもミスマッチは発生するという。

例4 A銀行が、完全所有LLC (透明扱い) を通じて不動産担保証券 (MBS: mortgage backed securities) に投資する。2年後、LLCは全収益スワップ (TRS: total return swap) 取引をしてMBSポートフォリオのヘッジをする。TRS取引の下で、対象証券の価格変動が毎年考慮され、A銀行と相手方との間の支払い額が決まってくる。

MBSの損益はキャピタルゲイン・ロス扱いであるため、「通常財産」(ordinary properties) のリスク管理のためであるとは認められず、スワップ取引はヘッジ取引として扱われない。従って、MBSポートフォリオ譲渡時の損益はキャピタルゲイン・ロス扱いである一方、TRSの下での価格変動支払いは ordinary 扱いとなる。

例 5 例 4 に代えて、A 銀行が MBS を直接保有し TRS 取引をした場合、ヘッジ取引として認められる。MBS の損益が ordinary 扱いされるためである。

当然、例 4 においてヘッジ取引扱いを認めないような狭い運用は、おかしいという。

次に、§ 475 により、ディーラーは、ヘッジ取引に限らず時価主義(mark-to-market)会計に基づき ordinary 扱いが原則であるが、ミスマッチがないわけではないという。

例 6 デリバティブ・ディーラーである A 銀行が元本保証預金証書(CD: certificate of deposit)を発行し、投資家に基本株式または商品の指数の値上がりをもたらす一方で、指数の値下がりについては投資家を保護するものとする。こうした証券は、銀行が最低でも元本を支払わねばならないため、debt 扱いとなる。A 銀行はこの CD に関連するリスクを市場でヘッジするとする。CD 売却額と、ヘッジに要する価格との差額が、経済的利得となる。しかし、CD については時価主義ではなく発生主義で報告しなければならない一方、ヘッジに関する対応する損益は時価主義で報告しなければならない、というミスマッチが生じる。

次に、§ 1092 のストラドルルール(straddle rule)が損益の先取り⁹を防ごうとしているものの、濫用対策規定としてヘッジルールほど洗練されてないため、過剰・過小包摂が生じうるといふ。

例 7 営業繰越欠損金(net operating loss carryover)の期限が切れかかっている納税者が、為替変動を相殺するストラドル取引をする。為替相場が変動し、利益ポジションのみ手仕舞いする。次に残ったポジションを相殺する新ポジションを取り、次年度に新ポジションを売ることによって、NOL をリフレッシュすることができる。

ストラドルルールは、「能動的に取引」(“actively traded”)されている「動産」(“private properties”)のみに適用されるので、例 1 のような不動産取引のヘッジには適用されず、経済的なストラドルを、能動的に取引されてはいない財産に関して使ってしまうであろう。

例 8 納税者 A 氏が、X 社株のプットオプションで一株あたり \$ 5 の損を抱えている。A 氏は X 社株を 100 株保有しており、一株あたり \$ 8 の含み益(合計 \$ 800 の含み益)を抱えている。プット・オプションの \$ 5 の損を、譲渡益を最低でも \$ 5 以上実現するまでは繰り延べねばならないかについて、2004 年までは不明確であった。

2004 年の立法で、このようなプットオプションの損は、相殺ポジションの basis の増額として扱わねばならない、という具合に修正された。

2.2.4. D. 国際租税規定

ソースルールの中で、控除項目の配賦・配分(allocating and apportionment)¹⁰の規定は、関連する総所得(gross income)とマッチすることが企図されている、とする。しかし政治的な思惑によりマッチしないことが有り、とりわけ研究開発費用のアメリカ国内源泉所得への割当は比例的でないという。また、利子費用控除については、金銭の代替可能性(fungibility)¹¹を考慮して、国内外の所得に比例的に割り当てられるようになっているが、外国子会社が高いレバレッジをかけるなどすると、利子は外国子会社に多く割り当てられるといった問題がある、という。

グローバルディーリングについては、金融商品の所得・損益・控除項目の源泉及び実質的関連所得を、独立当事者間原則に適合させるとしており、マッチングがなされる、という。

⁹ 一般には損の先取りが納税者に有利であるが、繰越欠損金の期限などとの関係から、益の先取りが納税者に有利となることもありうる。

¹⁰ allocating and apportionment の訳し分けについて、定見があるか定かでないが、渕圭吾「取引・法人格・管轄権—所得課税の国際的側面(5・完)」法学協会雑誌 127 巻 11 号 1862 頁以下、1873 頁(2010)を参照した。

¹¹ 渕・註 10、1876 頁参照。

サブパートF規定に関し、外国持株会社所得(FPHCI: foreign personal holding company income)の一カテゴリーで生じた損失は、非支配外国法人(CFC: controlled foreign corporation)のE&P(earnings and profits)勘定が赤字でない限り、FPHCIの別のカテゴリーのサブパートF所得を相殺することには使えない(“E&P deficit rule”)ため、FPHCIのカテゴリー間でミスマッチが生じうる、という。ヘッジ取引についてはマッチングがなされるよう規定されているが、為替益はサブパートF所得に算入される一方為替損は控除に使えないといった制約から、ミスマッチが生じうる、という。

外国税額控除に関し、FTC(foreign tax credit) “splitter”という、外国税額の法的納税義務者と外国所得の経済実質的稼得者とのズレが問題となっていたことがあるが、2010年立法でミスマッチに対処しようとしている、という¹²。

2.2.5. E. 関連者間取引

連結納税制度に関連して次のような例を挙げている。

例 9 S社が子会社TをB社に売却し、株式譲渡益 \$ 100 については繰り延べる¹³。数年後、T社が清算してB社に吸収された際、グループには何ら資産がなく何ら経済的利得は発生しえないが、T株が消えてしまってこれ以上利益を繰延させる訳にはいかないため、\$ 100 の繰延利益を計上しなければならない。

こうした直感に反する結果を避けるためには、例 9 のようにT社が清算する場合には、繰延利益は認識することなく消滅するとすべきである、なぜなら、それがグループのメンバーを単一エンティティの一部として扱うことに近似するためである、という。¹⁴

連結以外のマッチング規定として、関連者間の財産譲渡から生じた損失を否認する § 267 を挙げている。この否認された損は、受領者の次の譲渡益と相殺することができる、という形でマッチングが図られている。しかし次のような不都合が生じうる。

例 10 個人であるA及びBが、アメリカのパートナーシップであるX及び英国法人であるYを保有している。XもYも能動的事業を遂行している。Xが資産をYに \$ 200 で売り、\$ 100 の損を被る。2年後、Yは第三者に当該資産を \$ 200 で売る。Xが売った時点では \$ 100 の損は否認される。Yが売った時点でも、損は計上できない。

例 11 例 10 に代えて、Yがアメリカのパートナーシップであり、Yは第三者に \$ 200 または \$ 250 で売ったとする。Yが \$ 200 で売った場合、X譲渡時の \$ 100 の損の否認は、Y譲渡時の \$ 0 の益(つまりYはXの basis を引き継がない)と相殺するため、結局X-Yグループが被った \$ 100 の経済的損失を租税法上は主張できなくなってしまう(§ 707(b)による)。Yが \$ 250 で売った場合、X譲渡時の損の否認額のうち \$ 50 はYの益 \$ 50 と相殺されるものの、残りの \$ 50 の経済的損失についてXもYも租税法上は主張できない。

例 12 例 10 に代えて、Xが法人であったとする。この場合は、§ 267(f)により、Y譲渡時に、Xが否認された \$ 100 の損を主張することができるという点で、例 10 と異なる。また、例 11 と異なり、損を主張する主体がYに移転せずXが損を主張できる。

¹² FTC splitter 及び Guardian Indus. Corp. v. US, 477 F.3d 1368 (Fed. Cir. 2007)に関する紹介として、浅妻章如「UK Windfall Tax のアメリカにおける外税控除適格性その他の外税控除をめぐる裁判例と議論」租税研究 759 号 96 頁以下、122-123 頁(2013.1)参照。

¹³ 原文では「recognizes gain of \$100, which is deferred.」となっているところ、「\$ 100 の利益を認識するが、繰り延べられた」と訳してしまうと、認識したのに繰り延べるというのが理解困難となるため、認識はないものと考えた。

¹⁴ 例 9 のような繰延利益の計上が、直感に反するとは私には思えないし、繰延利益の消滅が良い方法とも私には思えないのであるが、何か読み間違いをしているのかもしれない。

パートナーとパートナーシップについて、次のような例が挙げられている。

例 13 AとBがABパートナーシップを保有している。AがAB組合に \$ 5 万貸し付ける。ABはAに \$ 5000 の利子を払う。AとBは各々 \$ 2500 の費用を負う。他にABは最低 \$ 5000 の passive activity loss を抱えているとする。この例に関し、特別な規定がないとすれば、Aは \$ 5000 の収入を申告する一方で、\$ 2500 の利子費用については受動的活動損失控除制限(passive activity loss limitation)にひっかかってしまう。しかし規則(Reg. § 1.469-7(h) (Ex.1))により、\$ 2500 の自己負荷(self-charged)の passive activity gross income and deduction として扱われる。

しかし 469 条規則は期待されているほど適用範囲が広くないので mismatch も生ずる。

例 14 例 13 に代えて、AとBがCDパートナーシップも保有している。CDはABの財産を管理し、ABがCDに管理費用 \$ 1 万を払う。この例に関し、AとBには \$ 5000 の管理費用がかかるが、469 条規則の self-charged に該当しないので offsetting deduction は拒絶される。

例 15 例 13 に代えて、年度 3 にABが最低 \$ 5 万を残して破産し、AのABに対する \$ 5 万の貸付金債権と相殺する。この場合、AとBはそれぞれ \$ 25000 の債務消滅益を所得として認識するものの、Aの貸付が nonbusiness loan であるとする \$ 5 万の損失は短期キャピタルロス扱いとなり、債務消滅益と通算できない。

例 16 エクイティファンドが個人であるEを重要(“anchor”)投資家として呼び込み、新しいファンドの general partner 及び管理会社(ともにパートナーシップ形態)の 20%の持分をEに取得させる。Eは管理会社の管理手数料(管理費用控除後)の 20%を所得に算入する。Eが投資家として支払った管理手数料は、経済的には相殺されるべきであるが、控除が制限されてしまう。

2.2.6. F～H. 省略

Ⅲ章では更に、F 節で「個人控除項目の制限」、G 節で「金融取引と製品」、H 節で「タックスシェルター」を扱っているが、紹介は割愛する。なお、290 頁において、対照的な扱い[第一の意味でのマッチング]だけでは足りずマッチング[第二の意味でのマッチング]がより重要である、なぜなら相手方は非課税ポジションであることもあるからである、と論じている[本稿 3.4.5 参照]。

2.3. VI A Proposed Super-Matching Rule [スーパーマッチングルール提案]

租税立法において様々な局面でマッチングが図られているものの、やはり様々な局面で mismatches が生じてしまう前記のような例をⅢ章で多数紹介したうえで、IV章・V章において、Rules vs. Principles など、政策論的な考慮を論述する¹⁵。例えば、299 頁以下で、これまでアメリカの判例法理の展開の中で租税回避対策として substance-over-form や step transaction や economic substance などの法理が開発された歴史を踏まえつつ、principles-based "super-rules"[雑駁に言えば standard に頼ること]については議論の余地が大きい(controversial)としたうえで、まずは気が付く限り mismatches を解消するための細かなルール of 明文化が望ましい(なんでも standard で解決を図ることには消極的)とする。とはいえ、Reich 論文は、standard の出番がないとまでは論じていない。

そして、Reich 論文の恐らく最も中心的な主張と見受けられるところのVI章において、解釈原理としてマッチングを採ることを提唱する(304-306 頁)。

○議会の制定法または財務省規則の中の規定の「意図の記述」(statement of intent)として、別に意図していたことが明らかでない限り、所得分類、タイミング、ソース、及びその他の性質決定に

¹⁵ Louis Kaplow, Rules Versus Standards: An Economic Analysis, 42 Duke Law Journal 557 (1992)等参照。尤も、Reich 論文における議論はそれほど分厚いものではないため、ここで紹介する程ではない。

関し、首尾一貫した(**consistently**) (「マッチ」ベースで(**on a “matched” basis**)) 考慮をしているものとして対応する項目を扱うべきである。

○スーパーマッチングルールは、納税者もIRSも裁判所も用いることができる中立的な解釈規範であるべきである。

○規定の説明に関しては、スーパーマッチングルールでカバーされることが意図されている状況の例及びカバーされないことが意図されている状況の例を、挙げるべきである。

○納税者またはIRSが前述のルールに関するマッチングの例を疎明した場合には、議会もしくは財務省規則が明らかに逆の意図を有していたことの立証責任(**burden of proof**)¹⁶を相手方が負う。

○マッチングの対象項目と方法は「ベストマッチング法」(**“best matching method”**)によって決められるべきであり、そこでは、議会もしくは財務省規則が関連する文脈でどのようなマッチングをしたであろうかが考察されるべきである。

○マッチングルール適用に際し、納税者は(1)時宜に即してマッチングの状況、対象項目、及び方法が決定せねばならず、(2)申告においてそうした決定の詳細を開示しなければならない。

○納税者は同一の環境に関し今年度及び次年度以降においてマッチングルールを首尾一貫した形で適用しなければならない。IRSによる処分もマッチングルールを首尾一貫した形で適用しなければならない。

○納税者がマッチングルール不適用に関しペナルティを被るのは、タックスシェルタータイプの状況、すなわちミスマッチから便益を得ることを主たる目的とするような意図的なプランニングの場面に限定される。

○IRSが調査においてスーパーマッチングルールを主張する前に、多段階分析をしなければならない。

○IRSは現行の経路 (**revenue rulings, private letter rulings, technical advice memoranda**を含む)を通じてスーパーマッチングルールの適用に関するガイダンスを提供すべきである。

3. 考察

3.1. Reich 論文の意義

マッチング(第一の意味の対照的取扱にしても、第二の意味の費用収益対応原則等にしても)の重要性については誰もが賛成するであろうし、少なくとも立法論においてはマッチングが拠るべきものさし¹⁷になる(マッチングから外れる立法例もちろん存在するものの、そこにはそれなりの政策目的が絡む)ことについても異論は少なからう。Reich 論文の意義は、それでも種々発生してしまう幾つものミスマッチ¹⁸を詳細に紹介・検討した上で、先ず以て立法論として個別的にミスマッチを防ぐような規定(制定法及び財務省規則)の整備が重要であることを強調しつつも、立法的対処には限界があることから、立法政策論のみならず解釈原理としてもマッチングを主張しようとするところにある。マッチングを解釈原理にも採用することにより、世の中のミスマッチが減じられるならば、

¹⁶ アメリカの訴訟法における **burden of proof** の意味は私にはよく分からないが、少なくとも日本ではこうした議論はしにくいと考えられる。日本で立証責任が問題となるのは事実認定についてであり、法解釈はあくまでも裁判官の専権事項であって、真偽不明の場合に裁判官がどちらの法解釈を採るべきかという構造にはなっていないからである。租税事件の立証責任については、小柳誠「税務訴訟における立証責任—裁判例の検討を通して—」税大論叢 50 号 313 頁(2006, <http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/50/05/hajimeni.htm>)等参照。立証責任の用語法に注意を喚起するものとして、安念潤司「憲法訴訟論」論究ジュリスト 1 号 132 頁(2012)

¹⁷ 「ものさし」という表現は、白石忠志『独禁法講義』(有斐閣、1997)の第 1 章第 1 節を参考にしてしている。

¹⁸ Reich 論文のみならず、Ethan Yale, *Taxing Market Discount on Distressed Debt*, 138 *Tax Notes* 85 (January 7, 2013) (<http://ssrn.com/abstract=2181545>)においてもミスマッチが論じられている。そこでは、困窮している企業の発行する債券を市場で購入した場合、益は通常所得、損はキャピタルロスとして扱われる不整合があることに焦点を当てている。

一般論として望ましいことのように思われる。これが一読した後の感想であった。また、Reich 論文で挙げられている例がアメリカ法におけるものであるとはいえ、日本人にとっても、幾つもの mismatches の例を見ることは有意義である。

しかし、マッチングの解釈原理における採用は一読した際の印象よりもかなり難しそうであるという不安と、実は裁判所は mismatches を防ぐための解釈における努力をかなりしてきているのではないかという楽観が、浮かんできた。これを本稿 3.2 及び 3.3 で述べる。そして、局面局面ではマッチングが良いことのように思えても、所得税制の抱える根本的なマッチング阻害要因を、主に信託受益権のキャピタルゲイン課税を素材として、本稿 3.4 で考察する。本稿 3.5 及び 3.6 で補論を述べる。

3.2. スーパーマッチングルールの解釈原理としての運用の困難？

議会や財務省規則が別の意図を有していることが明らかである場合を除き、mismatches を防ぐような扱いをすべきであるというけれども、二つの疑問が思い浮かぶ。

第一に、Reich 論文では、納税者か IRS のうち、議会や財務省規則が別の意図を有していると主張する側が立証責任(burden of proof)を負うとしている。しかし、日本式に考えると、或る租税法令がマッチングを意図しているか mismatches を意図しているかは、法の解釈の問題であって裁判所の専権に属する問題であり、立証責任の配分に馴染まない問題であるのではないかという疑問が浮かぶ(註 16 参照)。

第二に、別の意図を有していることが明らかであるかどうか(立証責任の問題であれ、裁判所の専権事項であれ)、個別具体的な裁判において決め手を欠く議論になってしまわないかという疑問が思い浮かぶ。例えば、競馬の馬券を買って儲けを得た人が一時所得として申告すべき(控除項目は当たり馬券の購入費に限られる)か、雑所得または事業所得として申告すべき(当たり馬券購入費に限らず外れ馬券購入費も経費として控除できる)か、という問題が議論されている¹⁹。裁判の行方は分からないが、今回の第二の意味のマッチングに照らせば、外れ馬券購入費も控除できる結果を導く解釈論が望ましいということになる。しかし、外れ馬券購入費の非控除は消費であるから(所得税法 45 条 1 項参照)という面もあろう²⁰。外れ馬券購入費を消費扱いとすることが議会の明らかな意図であったのか、それとも何億円もの馬券を購入する人についてはそうした議会の意図の範囲外としてスーパーマッチングルールを適用すべきであるのか、について、決め手は何になるのか直ぐには(少なくとも論理のみでは)分からない。

3.3. 裁判所は暗黙のうちにスーパーマッチングルールを考慮している？

他方で、裁判所は暗黙のうちにスーパーマッチングルールを考慮しているのではないかと思われる例も思い浮かぶ。

最も重要な例として、会社負担生命保険掛け金の控除を否定した最判平成 24 年 1 月 13 日民集 66 卷 1 号 1 頁及び最判平成 24 年 1 月 16 日判時 2149 号 58 頁が挙げられる。所得税法 34 条 2 項の文言の解釈として、控除を肯定する解釈も充分にありえ、更に関連する通達等が控除可能であることを前提としているように読めるという事情があっても、裁判所が控除を否定したのは、スーパーマッチングルールと同種の考慮をしていたためであろう。これは、文言の解釈としてスーパーマッチングルールに沿わせることが不可能とはいえない事例といえる。

スーパーマッチングルールに沿わせる文言上の根拠が乏しくとも二重計上・二重非計上を否定しようとした例として、ゴルフ会員権に関する最判平成 17 年 2 月 1 日判時 1893 号 17 頁を挙げることができる。所得税法 60 条の文言のみを見れば、ゴルフ会員権の父から子への名義書換手数料について取得費算入を否定する結論が導かれそうなどころである。しかし、最高裁は 60 条の趣旨について「増加益に対する課税の繰延べ」と述べた上で、マッチングに適った結論を出してい

¹⁹ 一時所得扱いとした国税不服審判所平成 24 年 6 月 27 日裁決及び高野幸大・判解・ジュリスト 1454 号 8 頁(2013.5)参照。

²⁰ Reich 論文の例 16 における控除否定も、個人的支出の控除否定(§ § 67-68)による。

る。

所得税法施行令がマッチングを否定しているものの所得税法の解釈を根拠としてマッチングの結論を導いた例として、生命保険年金に関する最判平成 22 年 7 月 6 日民集 64 巻 5 号 1277 頁がある。夫が生命保険掛け金を支払い妻が遺族として年金を受け取る場合の、相続税課税と所得税課税の二重計上を否定した、という点も重要であるが、夫の払った掛け金の扱いに関するマッチングの考慮も重要である。判決後の課税当局側の扱い²¹としては夫負担掛け金の妻の所得からの控除を按分的に認めているが、調査官解説²²はこの控除について疑義を呈している。調査官解説が裁判所の意図を表しているとするれば、裁判所の意図としては妻の所得課税だけに着目した上でのマッチング(第二の意味でのマッチング)を企図していたことになる。

なお、最判平成 22 年 7 月 6 日が否定したところの旧所得税法施行令 183 条等は、第二の意味でのマッチングを否定していたものの、租税属性の引継ぎ(所得税法 60 条に類する引継ぎ)を企図していたという意味で、それなりの合理性は有していた。逆に言うと、最高裁は租税属性の引継ぎよりも第二の意味のマッチングを優先させたことになる。

租税属性の引継ぎよりも第二の意味のマッチングを優先させて条文に基づかない結論を出した例として、東京地判平成 4 年 3 月 10 日訟月 39 巻 1 号 139 頁が挙げられる。時効取得した土地を譲渡した際の取得費は時効取得時の時価(一時所得として課税される)であるとしたことで、時効取得以前の所有者の手元での含み損益という租税属性の引継ぎよりも、時効取得した者にとつての二重計上の回避を優先させた事例ということになる。取得費に関する所得税法 38 条の文言からは導きえない結論であり、私が別稿²³を書いた際にはこの判断に疑問を抱いたが、逆に考えて裁判所の判断を前提とするならば、裁判所は租税法令の文言から導けなくとも第二の意味のマッチングを優先させることがある、ということになる。高値がつくホームランボールを拾った場合には規定の解釈として一時所得課税と譲渡時の譲渡所得課税の二重課税が導かれる可能性がある旨を論じたこともあったが²⁴、東京地判平成 4 年 3 月 10 日のみならず最判平成 22 年 7 月 6 日も合わせて考えると、裁判所が二重計上を防ぐ結論を導く可能性は高い。²⁵

東京地判平成 25 年 1 月 25 日 平 23(行ウ)736 号 弁護士事務所の立退料を事業所得と認定した事例

私は、所得税法 60 条のような租税属性の引継ぎルールは、所得税制(相続税・贈与税も含め)の根幹をなしていると思ってきたが、裁判所は第二のマッチングを重視し、租税属性の引継ぎは所得税法 60 条のような明文の定めがある場合に限る、という態度であるのかもしれない。

3.4. 第二の意味のマッチングを困難にする根本原因：信託受益権のキャピタルゲイン課税等を例として

Reich 論文のように【スーパーマッチングルールを解釈原理として導入すべき】ということを高らかに主張せずとも、(アメリカのみならず日本の)裁判所が暗黙のうちに mismatch を防ぐような結論を(時には租税法令の文理解釈としては導きがたい場合であっても)導くことがあるので、一安心といえるのかもしれない。

しかし、現行の所得税制には、(第一の意味のみならず)第二の意味のマッチングを困難ならしめる根本原因がある。それは、包括的概念が金銭の時間的価値に課税することを要請するという

²¹ 平成 22 年政令第 214 号による改正所得税令 183 条～186 条、及び課個 2-27(平成 22 年 10 月 20 日)の所基通 35-4 の 2 及び 35-4 の 3。

²² 古田孝夫・判解・ジュリスト 1423 号 100 頁(2011.6.1)

²³ 浅妻・註 4。私のみならず、佐藤英明『租税法編集ノート 租税法を楽しむ 21 問 第 3 版』8 頁以下(弘文堂、2013、佐藤英明執筆)も、東京地判平成 4 年 3 月 10 日の論理への懐疑を示している。

²⁴ 浅妻章如「756 号ホームラン・ボールをきっかけとした一時所得と譲渡所得との関係に関する考察」立教法学 75 号 119 頁(2008)

²⁵ ジュリスト論文にはなっていないが、2012 年 3 月 17 日租税法研究会における渋谷雅弘報告も、二重計上防止の筋を示す。

点である。Reich 論文は現行法体系を所与の前提としたうえで、具体的な規定の立法及び解釈適用をめぐるマッチングの重要性を説こうとしているものと思われる。この実務的関心に基づいた議論が有益であることは言うまでもないが、しかしマッチングの意義と限界を考察していくと、やはりマッチングを困難ならしめる根本原因を無視し続けることはできないのではなかろうか、という疑問を私は抱く。

念の為に述べると、私は包括的所得概念不支持であるが、金銭の時間的価値が量的に大した問題ではなかろう、といった議論²⁶に反駁するつもりはない。しかし、金銭の時間的価値が量的に大したものではなくとも、金銭の時間的価値を課税ベースに含めることが課税の不整合(二重計上・二重非計上)をもたらしうるので、租税負担の重課・軽課をめぐる余計な紛争を引き起こしてしまいかねない、という筋の憂慮を抱いている。

3.4.1. 投資額の即時控除不可の場合の二重課税

賃金稼得時に課税し、投資額の即時控除が不可であり(すなわち expensing 方式を採用していない)、事後的な利子等にも課税されるという状況を考える。

所得税率は一律 40%とし、割引率は年 10%とする。

毎年税引前利益 300 をもたらすA土地があり、A土地を信託財産とする信託の受益権をBとする。Bは受益権者にA土地のもたらす利益をそのまま伝達する。CがこのB受益権を第 0 年度末に購入することを考える。CはB受益権を $1800 (= \sum_{i=1}^{\infty} \frac{300 \times 0.6}{1.1^i})$ で購入するであろう(受益権の期間が

無限である筈はないが計算の便宜のため無限としている)。Cが第 0 年度末に税引前賃金 5000 を有していたとして、1800 の購入費を経費算入できないので、5000 が第 0 年度末の課税所得となり、税額は 2000 となる。その後の土地の利益から $300 \times 40\% = 120$ の税金を納めるので、将来のA土地の租税負担の割引現在価値は 1200 である。Cの合計の租税負担の割引現在価値は

$5000 \times 40\% + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{300 \times 0.4}{1.1^i} = 2000 + 1200 = 3200$ である。Cの税引前賃金 5000 と、税のない世界で

の土地の時価 3000 の合計額 8000 に 40%の税が課されたのと同様である。Cの消費可能額の割引現在価値は $5000 - 2000 - 1800 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{180}{1.1^i} = 1200 + 1800 = 3000$ であり、税引前賃金 5000 に 40%

の税が一回課されたのと同じであるかのように見える。

n 年後、CはB受益権をDに売るとする。Dはやはり 1800 を支払う。この時Cに追加的な租税負担は発生しないので、Cの消費可能額の割引現在価値は

$1200 + \sum_{i=1}^n \frac{180}{1.1^i} + \frac{1800}{1.1^n} = 1200 + 1800 = 3000$ となり、やはりCの税引前賃金 5000 に 40%の税が一回

課されたのと同じであるかのように見える。

しかし、A土地の収益力を毎年税引前収益 300 にまで高めた人についての課税を考えると、二重課税が存在する。第 0 年度にZが価値 0 のA土地を持っていて、開墾などZの労力によってA土地の収益力が毎年の税引前収益 300 にまで高められたとする。Zの労働は税引前価格で 3000 の価値があることになる。第 0 年度末にZがA土地をB信託に時価 1800 で売却するとすると、Zには 720 の租税負担が発生する。Zの労働は税引前価格で地価を 0 から 3000 に、税のある世界での価格で地価を 0 から 1800 に引き上げたことになり、 $1800 - 720 = 1080$ だけ消費できる。Zは、税引前価格 3000 の労働について、40%の税が二回課されたのと同じ状況である($3000 \times 0.6 \times 0.6 = 1080$)。

²⁶ 中里実他編著『租税法概説』230 頁(神山弘行執筆、有斐閣、2011) ; Joseph Bankman & Thomas Griffith, Is the Debate Between an Income Tax and a Consumption Tax a Debate About Risk? Does it Matter?, 47 Tax Law Review 377 (1992)等参照。

B信託やCが財産又は受益権を購入する際に将来の租税負担を織り込んで購入価格を引き下げるとすると、結局B信託やCの投資額について、前所有者への租税負担の転嫁という形で、利子の二重課税と同様の二重課税が発生してしまう。

税率一律 40%の仮定を緩め、Zだけが 20%の軽減税率の適用を受けるとすると、Zは $1800 \times 20\% = 360$ の税を納め、1440 を消費する。しかし、この場合でもB信託やCが将来の租税負担を織り込んで価格を 3000 から 1800 に下げるといって、40%の租税負担がZに転嫁している。

Zだけが 20%の軽減税率の適用を受けるのではなく、A土地の潜在的購入者の中には税率 0% の者もいて、そうした者との価格吊り上げ競争のためにB信託やCがA土地を 3000 で購入しなければならないといった状況を仮想してみよう。この場合、Cは税引前賃金 5000 から 2000 の税金を納め、残った 3000 でB受益権を購入し、毎年B受益権から税引前収益 300 を受け、毎年の消費可能額が 180 となるという形で、Cが二重課税の負担を被ることとなる。

このように単純なモデルの下で考察していくと、Cが二重課税の負担を被るか否かは、Cの将来収益に対する租税負担をA土地の前所有者に転嫁させることができる市場構造であるかどうかによって依存する、ということになる。とすると、CのB受益権購入費とCの将来収益とをマッチングさせることの正当性も、Cが租税負担を前所有者に追加できたか否かによって変わらうという程度のものになってしまうかもしれない。

3.4.2. 投資額の即時控除可の場合

再び税率一律 40%の単純な仮定に戻り、更に、もしも expensing 方式が採用され投資額の即時控除が認められるならば、B信託やCはZから土地を 1800 ではなく 3000 で購入しても構わないであろう。この場合、Cは税引前賃金 5000 のうち 3000 を控除し、第 0 年度の 2000 の課税所得から 800 の租税を納める。将来は、毎年 300 の税引前収益について 120 の租税負担を負うので、Cの

租税負担の割引現在価値は $800 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{120}{1.1^i} = 2000$ となる。結局Cが第 0 年度の税引前賃金 5000 に

一回課税されたことと同じである。Zは 3000 の売却益について自分の税率で自分の租税負担を負うまでである。また、Cが n 年後にDにB受益権を 3000 で売却した場合も、Cの租税負担の割引

現在価値は $800 + \sum_{i=1}^n \frac{120}{1.1^i} + \frac{1200}{1.1^n} = 2000$ となって、変わらない。

3.4.3. キャピタルゲインが偶発的なものであり、投資額の即時控除不可の場合

次に地価が労力によらずに上昇する場面を考える。まず、投資額の即時控除が認められない場合を念頭に置く。

CがB受益権を購入した直後に、周辺地域の開発が進み、コストをかけていないのにA土地の毎年の税引前利益が 300 から 400 に増えたとする。Cの租税負担の割引現在価値は

$2000 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{160}{1.1^i} = 2000 + 1600 = 3600$ となる。Cの将来の消費可能額の割引現在価値は

$1200 + \sum_{i=1}^{\infty} \frac{240}{1.1^i} = 1200 + 2400 = 3600$ となる。Cの税引前賃金 5000 と税引前キャピタルゲイン 1000

の合計 6000 に 40%の税が一回課されたのと同じである。

n 年後、CはB受益権をDに時価で売るとする。DはCに $2400 (= \sum_{i=1}^{\infty} \frac{400 \times 0.6}{1.1^i})$ を支払う。Cにとつ

てのB受益権の basis は 1800 であるから 600 の課税所得が生じ、240 の租税負担が生じる。租税

負担の割引現在価値は $2000 + \sum_{i=1}^n \frac{160}{1.1^i} + \frac{240}{1.1^n} = 2000 + \sum_{i=1}^n \frac{160}{1.1^i} + \frac{1600}{1.1^n} - \frac{1360}{1.1^n}$

となる。単純な数字にはならないが n が小さければ租税負担の割引現在価値が小さくなる。 $n=0$

ならば、租税負担は $2000 + 240$ であり、 n が大きくなるほど (C が B 受益権を長期間保有し続けているほど) 租税負担の割引現在価値は 3600 に近づいていく。ここまでは、 C が B 受益権を買った際の 1800 は毎年の 300 (または 400) の土地由来収入と対応させるべきではなく、 B 受益権の basis として対応させることとなっている。

n 年後、 B 信託が A 土地を D に時価 2400 で売却し、 B 信託は終了するとする。 B 信託における A 土地の basis が 1800 であるとする、 B 信託は 600 の税引前キャピタルゲインと 240 の納税義務を認識する。信託財産に生じたキャピタルゲインと信託受益権に生じたキャピタルゲインについての二重課税調整措置がないとすれば、 C は B 信託終了に伴い $2400 - 240$ を受領し、 B 受益権の basis が 1800 であるので、 360 の利益を追加的に認識してしまう。そのため信託等の entity と受益者等の member のキャピタルゲイン課税に関しては、inside basis と outside basis の調整という面倒なことをしなければならなくなる。

3.4.4. キャピタルゲインが偶発的なものであり、投資額の即時控除可の場合

もしも expensing 方式が採用され投資額の即時控除が認められるならば、 B 信託段階で所得を認識する必要はなくなる。 C が B 受益権を通じて受け取る収益について basis なしで課税すればよいだけということになる。

3.4.5. 信託受益権のキャピタルゲイン課税等を巡るマッチングの考察の小括

Reich 論文は、キャピタルゲイン課税がある (そしてキャピタルゲインが通常所得 ordinary income と区別された上で低税率で課税される) ことを前提とした上で、収益と費用のミスマッチに焦点を当てている。これは、現行法を所与の前提とした上で、課税の混乱 (二重計上・二重非計上) を減らそうとするための漸進的議論を目指しているものと見受けられる。そのことの意義は否定されないものの、マッチングの妥当範囲を考えていけばいずれキャピタルゲイン課税の是非にも焦点を当てざるをえなくなってしまうのではないかと、というのが本節での私の疑問である。

大上段な言い方となるが、現行所得課税は (アメリカも日本も) 包括的所得概念の理想の下で、利子課税・キャピタルゲイン課税をしており、根本的な部分で第二の意味のマッチングを放棄している、といえる。これは所得課税 vs. 消費課税の古典的議論そのままともいえる²⁷。局面局面におけるマッチング・ミスマッチを論ずる Reich 論文の意義が否定される訳ではないが、現行所得課税は根本的には最初からミスマッチを予定しているという部分と、どう折り合いをつけるかという問題が残される。

Reich 論文を一読した際に魅力を感じつつも、今私が不安を覚えるのは、結局、マッチングを追求することの究極的なゴールの見取り図がないまま、パッチワークを強いられるかのように映るためであるかもしれない。包括的所得概念を維持しつつマッチングを考えるようにしても、根本的な二重課税発生原因が除去されない限り、思考の混乱が続くのではないかと、との危惧を抱く。

また、expensing 方式を採用し投資額の即時控除を認めるということは、付加価値税に類似させるということである²⁸。付加価値税に類似させるということは、第一の意味のマッチング (対照的な扱い、相互牽制作用) を効かせるということである。第二の意味のマッチングの意義と限界を探ってきたが、第二の意味のマッチングを効かせるために expensing 方式が要請されるとすると、それは結局第一の意味のマッチングも要請される、ということに繋がるかもしれない。Reich 論文の、【対照的な扱い [第一の意味でのマッチング] だけでは足りず、マッチング [第二の意味でのマッチング] がより重要である、なぜなら相手方は非課税ポジションであることもあるからである】(290 頁) という指摘は尤もであるものの、しかし、思考の順序としては、第一の意味のマッチング (対照的な扱い) を効かせることが先に来るものであり、第二の意味のマッチングはその次という位置付けになるか

²⁷ Cf. William D. Andrews, A Consumption-type or Cash Flow Personal Income Tax, 87 Harvard Law Review 1113 (1974)

²⁸ Cf. Daniel N. Shaviro, Replacing the Income Tax With a Progressive Consumption Tax, 103 Tax Notes 91 (April 5, 2004)

もしれない。

3.5. 補論 1 : ソースはマッチングに馴染むか

Reich 論文の中では、国際課税についてもマッチング・ミスマッチが (examples はないものの) 扱われていた。

しかし、Reich 論文を一読した際に (特に金融商品絡みで) 魅力を感じたことと対照的に、ソースなどの国際課税ルールについては、マッチング・ミスマッチの問題として論じるための前提条件がそもそも整わないのではないかと、という危惧を抱いた。

ソースルールの中でも、特に知的財産使用料のソースルールについては、近年重要性が増してきており、Reich 論文でも焦点が当てられているのである。しかし、Reich 論文が主に収益と費用のソースのマッチングを論じようとしているものの、そもそも収益に関するルールの首尾一貫性の欠如があることは、無視できないのではなかろうか。例えば、アメリカ所在の情報通信技術 (ICT: information and communication technology) 企業が、アメリカで研究開発人員を雇い、発明や著作物を作り上げたとする。その企業が、欧州の企業に特許権・著作権等に関して利用許諾をし使用料を得たとすると、多くの場合、欧州側に源泉があるとされている。他方、アメリカで商品を製造し欧州に輸出するとかアメリカ企業から欧州の顧客にサービスを提供するといった場合の、通常の事業所得の源泉は、概ねアメリカにあるとされる (欧州に PE があれば欧州にも源泉が認められうるが、PE 課税と合わせて考えれば、通常の事業所得の源泉は概ね【生産地】にあるとされる²⁹⁾ 一方で、知的財産使用料の源泉は多くの場合知的財産の【需要地】にあるとされるので、プラス項目についてのソースルールに首尾一貫性がない³⁰⁾。収益と費用のソースのマッチングを論じる前提として、収益に関するソースルールを首尾一貫したものにすることが要請されるのではないかと、というのが私の懸念である。

Google などの大企業がダブル・アイリッシュなどの仕組みを通じてアメリカの課税を回避している例が報じられているが³¹⁾、アメリカが手出しできるのは google などがアイルランド法人等に知的財産等を譲渡 (具体的には共同開発形態をとるが) する際の移転価格の問題だけ、というのが現状である。こうした租税回避がミスマッチを原因としていえることはおかしいことではない。しかし、解決策を探っていけば、所得が地理的に生産地に割り当てられるべきか需要地に割り当てられるべきかについての首尾一貫性が要請されるのではなかろうか。

尤も、生産地か需要地かというのは決着させにくい問題であるかもしれない。アメリカで研究開発をした成果としての発明・著作物等に関して課税権 (所得源泉?) はアメリカにあるとすべきであるという議論もあったが³²⁾、アメリカから研究開発拠点が逃げ出す恐れに鑑みてソースルールを変えるべきではない、といった議論とも対立してきたところである。国際課税ルールはその時々の方政策的思惑によって大きく影響されるものなのだから今更驚くには値しない、と言われてしまうかもしれないが、ソースルールを巡る無節操ぶりに鑑みると、マッチングの考慮が出てくるのは、あるとしてもずっとずっと先なのではないかと、との諦観がある。

3.6. 補論 2 : 所得課税 vs. 消費課税の論争の将来見通し

当初は、Reich 論文に動機付けられてマッチングを考察することからスタートし、キャピタルゲイン

²⁹⁾ 尤も、個別具体的に見ていけば、輸出取引に関する権原移転基準 (passage of title test) など、首を傾げたくなる事例もある。U.S. v. Balanovski, 236 F.2d 298 (2nd Cir. 1956) について、渚・註 10、(4)、法協 127 巻 10 号 1586 頁等参照。

³⁰⁾ 浅妻章如「サービス所得等の国際課税に関する 3 段階の nexus の考察と BEPS」論究ジュリスト 5 号 (2013 春) 寄稿予定。

³¹⁾ Stephanie Berrong, Google's Overseas Tax Schemes Raise Questions, 60 Tax Notes International 813 (13 December 2010); Edward D. Kleinbard, Stateless Income, 11 Florida Tax Review 699 (2011)

³²⁾ Joint Committee on Taxation, Economic Efficiency and Structural Analyses of Alternative U.S. Tax Policies for Foreign Direct Investment (June 25, 2008, JCX-55-08), at __

課税におけるマッチングの難しさについての考察を経て、金銭の時間的価値に課税することの善悪論争(所得課税 vs.消費課税の論争)とマッチングとの関係を論じるつもりで本稿を準備していた。しかし研究会でのメンバーからの様々な助言をいただいた上で、所得課税 vs.消費課税の論争に結びつけるには未だ煮詰まっていなかったと判断した。ここでは、将来への宿題として、所得課税 vs.消費課税の論争につき軽く触れるにとどめたい。

Bankman & Weisbach 論文³³にあるように、最適課税論として天賦の才能(endowment)に課税することを理想³⁴としつつ、endowment の proxy として賃金を見るとすると、賃金のみに課税することが、賃金+利子(金銭の時間的価値)に課税することよりも、効率的であるし、公平の観点からも劣ることはない。そして、賃金稼得時に課税し利子に課税しないことと、賃金稼得時に課税せず利子を含めて消費時に遅らせて課税することは、計算上同じ負担となる。最適課税論は所得課税 vs.消費課税の論争において消費課税優位論をもたらしがちである。最適課税論の発想に対する批判は種々あるものの、理想論のレベルでは成功しそうに見えない³⁵。

³³ Joseph Bankman & David A. Weisbach, The Superiority of an Ideal Consumption Tax Over an Ideal Income Tax, 58 Stanford Law Review 1413 (2006); 藤谷武史「所得税の理論的根拠の再検討」金子宏『租税法の基本問題』(有斐閣、2007)272 頁。

³⁴ Daniel Shaviro, Beyond the Pro-Consumption Tax Consensus, 60 Stanford Law Review 745; Joseph Bankman & David Weisbach, Reply: Consumption Taxation is Still Superior to Income Taxation, 60 Stanford Law Review 789; Daniel Shaviro, Endowment and Inequity, TAX JUSTICE 123-148(Urban Institute, 2002).

³⁵ Linda Sugin, A Philosophical Objection to the Optimal Tax Model, 64 Tax Law Review 229 (2011)は、才能に課税することを議論の出発点とすることは、職業選択の自由に沿わないと難ずる。確かに、Bankman & Weisbach 論文のような手法は、金銭的価値での表現という一つのものさしに落としこみすぎていて、別の評価軸を見落としている、という批判は成り立ちうる。しかし、効率性と公平を重視する厚生経済学の考え方に對し、職業選択の自由が大切だという議論は、批判としては噛み合ってなく、消費課税優位論に疑義を呈する力はあるかもしれないものの、所得課税(金銭の時間的価値にも課税)を後押しする理屈になるかについてはかなり疑わしい。

所得課税 vs.消費課税ではなく遺産税に焦点が当てられているが、Anne L. Alstott, The Uneasy Liberal Case Against Income and Wealth Transfer Taxation: A Response to Professor McCaffery, 51 Tax Law Review 363 (1996); Edward J. McCaffery, Uneasy Case for Wealth Transfer Taxation, 104 Yale L.J. 283 (1994); Anne L. Alstott, Equal Opportunity and Inherent Taxation, 121 Harvard Law Review 469 (2007)の論争を見ると、Alstott は、富の再分配の重要性を、機会平等及び富の政治力から説明しようとしている。しかし、政治力をもたらす別の要素(人望とか)でなく富のもたらす政治力こそ削るべきという議論がなぜ出てくるのか、未だ説明不十分であるように見受けられる。James R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 61 Vanderlande Law Review 1129 (2008)は、富の政治力を削るために、現行内国歳入法典が様々な局面で損失の控除を否定していることを良しとしているが、包括的所得概念よりも更に極端な議論である。

Chris William Sanchirico, A Critical Look at the Economic Argument for Taxing Only Labor Income, 63 Tax Law Review 867 (2010); Joseph Bankman & David Weisbach, A Critical Look at Critical Look -- Reply to Sanchirico, 64 Tax Law Review 539 (2011) cf. Sanchirico; Chris William Sanchirico, A Counter-Reply to Bankman and Weisbach, 64 Tax Law Review 551 (2011)の論争は見応えがある。Sanchirico の批判の中で特に興味を惹かれたのは、Bankman & Weisbach 論文の手法は Zeno のパラドックスと同じことだという部分である(63 Tax Law Review at 925)。Bankman & Weisbach 論文は、貯蓄利子に課税しないことが効率性を改善させるモデルを提示しているが、(アキレスと亀の逸話が、アキレスが亀に追いつくまでの直前の話を細分化しているだけであるにすぎないのと同様に)人頭税に近づけたモデルを提示しているだけである、という批判である。しかし、興味深い指摘ではあるものの、消費課税優位論に疑義を呈するにとどまり、所得課税優位論を基礎付けるには至っていないように思われる。

なお、私は所得課税に對し基本的に懐疑的であるが、再分配が有意義でないとは思っていない。再分配については、Repetti 前掲論文の他、Miranda Perry Fleischer, Equality of Opportunity and the Charitable Tax Subsidies, 91 Boston Law Review 601 (2011); 小塩隆士『再分配の厚生分析 公平と効率を問う』(日本評論社、2010)等を参照。統計的には、経済格差が大きいほうが経済成長率が高いとはいえないし、経済格差が小さい方が健康状態は良好である。再分配が社会厚生を増大させることは、疑いないといって良からう。また、Bankman & Weisbach を始めとする消費課税優位論者の多くも再分配が有意義でないとは思っていないものと推測される。

理想論のレベルでは消費課税優位論を崩すことを私は企図していないが、藤谷論文(註 33)が指摘するように、今後鍵となるのは課税のタイミングの問題であろうと思われる。endowment tax の理想を突き詰めれば、なるべく早いタイミングで(職に就く前、学校を選択する前、ひいては生まれた時)課税するべきということになるが、課税のタイミングが早ければ早いほど情報不足にさいなまれるため、【早いタイミングでの課税による効率性の改善】が【情報不足による公平・効率性の観点からの悪化】を上回る保証はない。情報不足を避けるためには、expensing 方式で課税を遅らせるべき³⁶ということになるが、消費時課税の理想を追求しようとしても、時を経て自分自身に変化していくことと累進税率設計等との調和を図ることは容易でない³⁷。

そうすると、理想論のレベルにおいて消費課税優位論が仮に妥当するとしても、現実論のレベルにおいて、賃金稼得時の高くない税率(最適課税論が示唆³⁸するより低い税率)での課税³⁹と、利子等に対する低率課税⁴⁰という現行法(日本、アメリカのみならず)は、結果的にそこそこ受け入れ可能な妥協点なのかもしれない。

第一の意味のマッチングについて論じた別稿⁴¹では、贈与等につき二重課税を夢くすべきとは言い切れないかもしれないという結論が導かれ、第二の意味のマッチングを阻害する根本原因である金銭の時間的価値への課税についても現実的妥協としては許されるかもしれないとすると、マッチングを論ずる基礎は現在のみならず将来においても整わないかもしれない。尤も、金銭の時間的価値への課税の善悪論争(所得課税 vs. 消費課税の論争)については前述の通り煮詰め方が足りないため、前述のような将来見通しを持ちつつも、結論は保留しておきたい。

ここで紹介した文献は、渡邊宏美との勉強会にも負うところがあり、感謝申し上げます。

³⁶ 付加価値税の文脈であるが、Wei Cui (崔威), *Objections to Taxing Resale of Residential Property Under a VAT*, 2012 WTD 227-23 は面白い。住宅転売益に付加価値税を課すべきでないと主張しており、彼の立論は要するに、事後の視点(ex-post)の付加価値税課税を諦めるべきというものと読める。

³⁷ Cf. Lawrence Zelenak, *Tax Policy and Personal Identity over Time*, 62 *Tax Law Review* 333 (2009)

³⁸ 國枝繁樹「最適所得税理論と日本の所得税制」租税研究 690 号 69 頁(2007.4); 國枝繁樹「新しい最適所得税理論と日本の所得税制・最低賃金」一橋経済学 5 巻 1 号 21 頁(2011.7.30)等参照。課税による労働意欲減退の程度をどう見積もるかに依存するが、「欧米の先行研究での標準的な範囲の推計値を用いると、最高限界税率は多くの場合、50%を上回る」(前者の 80 頁)、「米国の最適な最高限界税率が、補償弾力性が 0.25 の場合には 81%, 0.5 の場合には 69%となる」(前者の 77 頁)とされている。

³⁹ もし日本やアメリカの高時給労働者に 70%や 80%の課税をしようとしたら、香港やアイルランドなどの軽課税国に逃げられるかもしれない。

⁴⁰ Peter Diamond & Emmanuel Saez, *The Case for a Progressive Tax: From Basic Research to Policy Recommendations* (MIT Economics Department, 2013, <http://economics.mit.edu/files/6820>)は、資本所得は課税されるべきである(14 頁以下)と提言している。その論拠は多岐にわたり、経済学者らしく資本所得について課税しないことが最適であるということを出発点としつつも、行動経済学の実験結果が資本所得非課税を基礎付ける時際的決定(intertemporal decision)を示唆していないこと、遺産・贈与が王朝モデル(dynasty model)に沿ってないこと、資本所得と労働所得との区別が難しいこと、借入制約があること、将来の稼ぎに不確実性があること等を論じている。

⁴¹ 浅妻・註 4。