

譲渡所得課税における所得の実現と投資の継続性 —同種資産の交換に関する課税の繰延べ規定の趣旨に着目して— “Continuity of Investment” as One of the Judging Criteria for “Realization of Income” on Capital Gain Tax under the Individual Income Tax Law —Focusing on the Purpose of the Provisions related to like-kind Exchange—

亀田 裕香*

要約

税法は、納税義務の成立要件である課税要件を規定している。課税要件は、原則として私法上の法律関係を前提に判断される。なぜなら、課税は、納税者が種々の経済活動を行った結果としての経済的成果に対して行われ、経済活動は、第一次的には私法によって規律されているからである。ところが、私法上の法律関係のみでは課税要件の充足を判断しきれない場合がある。

また、税法は、侵害規範であり、法的安定性の要請が強く働く。そのため、その解釈は原則として文理解釈によることとされている。他方で、課税要件を言葉で詳細に書き尽くすことは困難かつ現実的ではない。そこで、一定の場合には、趣旨目的に照らしてその規定の意味内容を明らかにすることが認められている。

しかし、課税要件を充足したかどうかは、趣旨目的だけでは判断できない。そこで、判例では、課税要件の判断基準が示され用いられている。個別の課税要件ごとに判断基準があれば、課税要件の充足を判断するうえで、具体的な事実のどの要素に着目して、その充足を判断すべきかの指針となる。

本論文では、譲渡所得課税、特に、交換取引について、課税すべきか否かの判断が難しい事例を取り上げて、その問題点を指摘する。これを解決する方法として、「投資の継続性」という考え方を用いた課税要件の判断基準を示す。

「投資の継続性」とは、“取引の前後で納税者の経済実態に変化がないため課税すべきではない”という考え方である。この考え方は、同じ種類の資産を交換する場合（所得税法 58 条）に、課税を繰り延べる根拠として用いられている。

【目次】

はじめに

第1章 金地金スワップ取引の事例に含まれる法的問題点

第1節 事例の紹介

* 修士（ビジネスロー）（青山学院大学）

** 本稿は、筆者が本学修士課程を修了するにあたり作成した研究の成果を大幅に加筆修正したものである。

- 第2節 第一審の判断
 - 第3節 控訴審の判断
 - 第4節 譲渡所得の課税要件と本事案の特色
 - 第5節 小括
 - 第2章 資産の譲渡
 - 第1節 譲渡所得課税の趣旨
 - 第2節 「譲渡」の意義
 - 第3節 小括
 - 第3章 所得の実現と課税の繰延べ
 - 第1節 「実現」の意義
 - 第2節 課税を繰り延べる本質的な理由
 - 第3節 同種資産の交換に関する課税の繰延べ規定
 - 第4節 現行規定の問題点
 - 第5節 小括
 - 第4章 譲渡所得課税の判断基準—投資の継続性アプローチ
 - 第1節 「投資の継続性」の構成要素
 - 第2節 事例の検討
 - 第3節 小括
- おわりに

はじめに

税法は、納税義務の成立要件である課税要件を規定している。課税要件は、原則として、私法上の法律関係を前提に判断される¹⁾。なぜなら、課税は、納税者が売買や交換など種々の経済活動を行った結果としての経済的成果に対して行われるものであり、経済活動は、第一次的には私法によって規律されている²⁾からである。

納税者は、契約自由の原則に基づき、一定の経済的な目的を達成するために、私法上の法的形成を行うことができる。したがって、納税者が選択した私法上の法律関係が課税要件を充足する場合には、納税義務が成立する。

ところが、私法上の法律関係のみでは、課税要件の充足を判断しきれない場合がある。例えば、外観・形式ないし名目によれば、課税要件に該当する事実がないように見える場合でも、実体・実質ないし内容をよく検討してみるとそれが存在する場合や、反対に、課税要件に該当する事実が存在するように見える場合でも、実体・実質ないし内容に立ち入ってみるとそれが存在しないという場合である³⁾。そのような場合に、本来課税すべき場面で課税が行われないことや、本来課税すべきではない場面で課税が行われることは、租税公平主義⁴⁾に反する。

1) 金子宏『租税法〔第23版〕』（弘文堂、2019年）129頁参照。

2) 金子・前掲注1）129頁参照。

3) 金子・前掲注1）149頁参照。

4) 金子・前掲注1）89頁参照。税負担は国民の間の担税力に即して公平に配分されなければならない、各

税法は侵害規範であり、法的安定性の要請が強く働く。そのため、その解釈は、原則として文理解釈によることとされている⁵⁾。他方で、課税要件を言葉で詳細に書き尽くすことは困難かつ現実的ではない。そこで、一定の場合には、趣旨目的に照らしてその規定の意味内容を明らかにすることが認められている⁶⁾。

しかし、課税要件を充足したかどうかは、趣旨目的だけでは判断できない。そこで、判例では課税要件の判断基準が示され用いられている。個別の課税要件ごとに判断基準があれば、課税要件の充足を判断するうえで、具体的な事実のどの要素に着目して、その充足を判断すべきかの指針となる⁷⁾。

譲渡所得とは、資産の譲渡による所得（所得税法 33 条 1 項）である。譲渡所得課税とは、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のを機会に、これを清算して課税するものである（最高裁昭和 43 年判決⁸⁾）。

この考え方のもとでは、所得とは資産の値上がり益自体であり、資産を取得した時点から、たえず発生している。しかし、発生した所得を年度ごとに算定・課税することは現実には不可能であるため、適切な機会をとらえて課税する必要がある⁹⁾。

所得税法では、そのような機会として「譲渡」を掲げている。「譲渡」とは、有償であると無償であるとを問わず、所有権その他の権利の移転を広く含む観念で、売買や交換はもとより、競売、公売、収用、物納、現物出資等が、これに含まれる¹⁰⁾（最高裁昭和 50 年判決¹¹⁾・最高裁昭和 53 年判決¹²⁾）。

「譲渡」が課税機会として適切であるのは、「譲渡」によって資産の値上がり益が「実現」するからである（同法 36 条 1 項¹³⁾）。

所得税法は、所得の年度帰属（timing）を決定する際、収入すべき金額（同法 36 条 1 項）を根拠としている¹⁴⁾。収入すべき金額とは、「実現」した収益、すなわちまだ収入がなくて

種の租税法律関係において国民は平等に取り扱われなければならないという原則を、租税公平主義または租税平等主義という。

5) 金子・前掲注 1) 123 頁参照。

6) 金子・前掲注 1) 124 頁参照。先行研究では、(1) 文理解釈によって規定の意味内容を明らかにすることが困難な場合、(2) 文理解釈によって規定の意味内容を明らかにすることは可能な場合でも、その帰結（結論）が明らかに不合理である場合に趣旨目的を考慮した解釈が可能になると説明されている（木山泰嗣「税法解釈のあり方—文理解釈は正しいのか」青山法学論集 58 巻 2 号（2016 年）126 頁参照）。

7) 木山泰嗣「判例の変遷にみる税法の解釈適用—判断基準の複雑化傾向は、なぜ平成 27 年に生じたのか？—」青山法学論集 62 巻 2 号（2020 年）6 頁参照。

8) 最判昭和 43 年 10 月 31 日訟月 14 巻 12 号 1442 頁（榎本家事件）。

9) 岡村忠生「判批」金子宏ほか編『租税判例百選〔第 3 版〕』（有斐閣、1992 年）60 頁参照。

10) 金子・前掲注 1) 262 頁参照。

11) 最判昭和 50 年 5 月 27 日民集 29 巻 5 号 641 頁（名古屋医師財産分与事件）。

12) 最判昭和 53 年 2 月 16 日判時 885 号 113 頁（財産分与者譲渡所得課税〔高級麻雀クラブ経営妻〕事件）。

13) 岡村・前掲注 9) 60 頁参照。

14) 譲渡所得課税の場面における資産の増加益は、譲渡時の資産の時価を用いて把握することが可能だが、実際の課税はこれだけで行うことはできず、所得税法 36 条 1 項を通じて収入金額を算出しなければならない（伊川正樹「譲渡所得における実現の意義と譲渡所得の性質」名城法学 62 巻 2 号（2012 年）

も「収入すべき権利の確定した金額」のことであり、収入すべき権利が確定すればその段階で所得の「実現」があったとされる¹⁵⁾。この解釈に基づき所得の年度帰属を判定する考え方を、「権利確定主義」という¹⁶⁾。

このように、「実現」による課税は、譲渡所得課税の原則となっている¹⁷⁾。

ところが、一見すると譲渡とみられる取引が、形式ではなく実質的に見て課税すべきではないという理由により、譲渡所得課税がなされた更正が取り消された事案が現れた。第一審（名古屋地裁平成29年判決¹⁸⁾）を取り消し、請求を認容した控訴審の名古屋高裁平成29年判決¹⁹⁾（以下、「本判決」という）である。

交換（民法586条）は「譲渡」に該当するため、原則として、譲渡所得課税がなされる。しかし、本判決では、同じ種類の資産の交換、具体的には、同質かつ同重量の金地金のスワップ取引が、形式的には交換であるものの、実質的には「資産の譲渡」（所得税法33条1項）にあたらないと判示された。その判旨は、契約を実質的にみるべきことを指摘するのみで、どのようにその該当性を判断すべきなのか、その判断基準は明確にされていない。

本論文では、譲渡所得の課税要件とその判断基準を考察することで、本事案に課税すべきではなかった理由を論じる。

交換は原則として課税されるが、なかでも、同じ種類の固定資産を交換する場合には、所得税法上、特例が設けられている（所得税法58条）。この特例は、土地や建物などの固定資産を同じ種類の資産と交換した場合に、課税を繰り延べることとしている。

この取扱いは、昭和34年に政令として法文化される前から、税務当局により実務上認められてきた²⁰⁾。米国においても²¹⁾、米国歳入法1031条(a)「同種資産の交換特例 (like-kind exchange)」として立法化される前から認められていた²²⁾（以下、同じ種類の資産を「同種資産」という）。

課税を繰り延べる趣旨は、交換前の資産を引き続き有していると同視すべき場合に、そ

16 頁参照）。

15) 金子・前掲注1) 310 頁参照。最決昭和40年9月8日刑集19巻6号630頁、最判昭和49年3月8日民集28巻2号186頁（雑所得貸倒分不当利得返還請求事件）、最判昭和53年2月24日民集32巻1号43頁（仙合家賃増額請求事件）、最判平成5年11月25日民集47巻9号5278頁（大竹貿易事件）においてもそのように判示されている。

16) 金子・前掲注1) 310 頁、佐藤英明『スタンダード所得税法〔第2版補正2版〕』（弘文堂、2020年）250 頁、岡村忠生ほか『租税法〔第2版〕』（有斐閣、2020年）63 頁〔岡村忠生執筆分〕参照。谷口勢津夫『税法基本講義〔第6版〕』（弘文堂、2018年）343 頁参照。

17) 金子・前掲注1) 267 頁、谷口・前掲注16) 292 頁、岡村忠生「マッコンバー判決再考」税法学546号（2001年）64 頁、渡辺徹也「課税繰延べとは何か」月報司法書士510号（2014年）33 頁、増田英敏編著『基本原理から読み解く 租税法入門〔初版〕』（成文堂、2014年）77 頁〔伊川正樹執筆分〕参照。

18) 名古屋地判平成29年6月29日税資267号順号13028。

19) 名古屋高判平成29年12月14日税資267号順号13099。

20) 水野忠恒「土地税制の手法―買換え・交換の特例を中心に」租税法研究18号（1990年）78-79 頁参照。

21) 小宮保「資産の交換と税務上の取扱い」税経通信16巻3号（1961年）60 頁参照。日本の税務当局は、米国税法の規定の趣旨も参酌してこの規定を制定したと説明されている。

22) 水野・前掲注20) 78-79 頁参照。

の交換に係る資産の譲渡についての所得の「実現」がなかったものとして、課税延期を認めることにある。この規定の趣旨である“取引の前後で納税者の経済実態に変化がないため課税すべきではない”という考え方は、「投資の継続性」と呼ばれている²³⁾。

本論文では、先行研究²⁴⁾を参考に、譲渡所得課税における「投資の継続性」を考慮した課税要件の判断基準を示す（以下、「投資の継続性アプローチ」という）。

第1章 金地金スワップ取引の事例に含まれる法的問題点

本章では、本論文の素材となる裁判例を紹介する。この事例は、課税実務上の原則的な取扱いを示した第一審²⁵⁾に対し、控訴審²⁶⁾がこれを覆したところに議論の余地がある。

この事例を分析することで、譲渡所得に対する課税と所得が実現することとの関係についての法的問題点を明らかにする。

第1節 事例の紹介

1. 事案の概要

本件は、金地金を所有していたX（原告・控訴人）が、M株式会社（以下、「M社」という。）との間で、金の購入保管に係る「マイ・ゴールドバンク」と称する契約（以下、「本件契約」という。）を締結し、金地金のスワップ取引をしたところ、所轄税務署長から、本件契約に基づく取引が譲渡所得に係る「資産の譲渡」（所得税法33条1項）に該当し、Xには同取引による譲渡所得が生じているとして、平成23年分の所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分（以下、「本件各処分」という。）を受けたため、国であるY（被告・被控訴人）に対し、本件各処分の取消しを求めた事案である。

2. 事実関係

認定事実は、次のとおりである。

23) 水野・前掲注20) 80-81頁、阿部雪子『資産の交換・買換えの課税理論』（中央経済社、2017年）99頁等。

24) 阿部・前掲注23) 115頁参照。住永佳奈『課税の契機としての財産移転』（成文堂、2019年）参照。伊川正樹「譲渡所得課税における財産の交換—アメリカ合衆国連邦最高裁判所 Cottage Savings 判決を題材に」名城法学52巻1号（2002年）21頁、谷口智紀『知的財産権取引と課税問題』（成文堂、2013年）136頁、山本直毅『課税所得の認識原理の研究』（成文堂、2020年）203頁〔初出、2018年〕。伊川正樹「譲渡所得課税の特例制度の理論的根拠—課税繰延制度と特別控除制度の対比」税法学565号（2011年）3頁、芳賀真一「課税繰延べの根拠とその合理性—アメリカ連邦所得税における同種の資産の交換の規定と組織変更税制を中心に—」一橋法学8巻1号（2009年）303頁等。

25) 名古屋地判平成29年6月29日・前掲注18)。

26) 名古屋高判平成29年12月14日・前掲注19)。評釈として、朝倉洋子「判批」税理61巻11号（2018年）116頁、林仲宣＝高木良昌「判批」税務弘報66巻10号（2018年）56頁、堀招子「判批」税経通信73巻13号（2018年）196頁、木山泰嗣「判批」税理62巻5号（2019年）104頁、阿部雪子「判批」新・判例解説 Watch24号（2019年）219頁、占部裕典「判批」税研208号（2019年）44頁等がある。

(1) Xによる本件契約の締結等

ア Xは、平成9年4月10日、A株式会社を通じて、金地金26kgを3905万5099円で購入した。また、Xは、同月8日、所有していた銀を売却し、その後、当該売却により得た資金を原資として、同社を通じて、金地金10kgを約1000万円で購入した(Xが購入したこれらの金地金合計36kgを「本件金地金」という。)

イ Xは、平成23年6月17日、本件金地金をM社が運営する直営店店頭を持ち込み、同社との間で本件契約を締結した。

ウ Xは、同日、本件金地金につきM社とスワップ取引をするとともに、これにより取得した金地金につき保管取引をすることとし、スワップ取引により取得した同社が製錬した金地金36kgについて、同社に保管を委託し、同社に対し、スワップ取引手数料90万円(同日の金地金の店頭での販売価格である1g当たり4147円と買取価格である1g当たり4122円との差額25円に本件金地金の重量36kgを乗じた額)、年会費5250円及び年間保管料4万2000円を支払った(この取引を、「本件スワップ取引」という。以下同じ。)

(2) Xの平成23年分の所得税に係る確定申告

Xは、平成24年3月13日、所轄税務署長に対し、平成23年分の所得税の確定申告書(以下、「本件確定申告書」という。)を提出して、確定申告をした。なお、本件確定申告書には本件スワップ取引による譲渡所得の記載はなかった。

(3) 本件各処分の内容

所轄税務署長は、平成27年4月6日付けで、本件スワップ取引をした平成23年6月17日当時の本件金地金の時価(同日の金地金の店頭取引価格である1g当たり4122円に、本件金地金の重量36kgを乗じた額)から、本件金地金の取得費及び譲渡所得の特別控除額(所得税法33条4項)を控除した金額9883万円6901円の2分の1に相当する金額4941万8450円が、Xの譲渡所得に当たるとして、所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をした。

(4) 不服申立て

ア Xは、平成27年4月16日、所轄税務署長に対し、本件各処分を不服として異議申立てをしたところ、同署長は、同年6月3日付けで、同異議申立てをいずれも棄却する旨の決定をした。

イ Xは、平成27年6月22日、国税不服審判所長に対し、本件各処分を不服として審査請求をしたところ、同所長は、平成28年4月8日付けで、同審査請求をいずれも棄却する旨の裁決をした。

(5) 訴え提起

Xは、平成28年6月1日、本件訴えを提起した。

3. 事案の整理

譲渡所得課税の法律構成に照らして本事案を整理すると、次のようになる。

X 保有の金地金は、過去に 49,055,099 円で取得したものである。これを M 社に預けるにあたり、M 社製の金地金と交換し、交換した M 社製の金地金を保管してもらうという約款の内容であった。

この取引時における X 保有の金地金の時価（買取価格）は 148,392,000 円、M 社製の金地金の時価（店頭価格）は 149,292,000 円であった。X は、スワップ取引に際し、2 つの金地金の価格差である 900,000 円を現金で支払っている。したがって、金地金（148,392,000 円）＋現金（900,000 円）＝M 社製金地金（149,292,000 円）となる。仮にこの取引が交換であるとする、補足金付交換契約²⁷⁾である。

以上を踏まえ、譲渡所得課税の内容について確認する。譲渡所得課税は、所得税法 33 条 1 項、同条 3 項、同法 36 条 1 項の 3 段階構成となっている。

まず、同法 33 条 1 項において、どのような所得に対して課税するかが定められている。同条によると、「譲渡所得とは、資産の譲渡……による所得」である。

次に、同条 3 項に規定された計算方法に従い、譲渡所得が計算される。この計算方法によると、譲渡所得は、それぞれその年中の当該所得に係る「総収入金額」から当該所得の基因となった資産の取得費及びその資産の譲渡に要した費用の額の合計額を控除し、その残額の合計額から譲渡所得の特別控除額（500,000 円）を控除した金額である。

同条 3 項にいう「総収入金額」に算入すべき金額は、その年において収入すべき金額とする（同法 36 条 1 項）と定められている²⁸⁾。

同法 36 条 1 項によれば、「総収入金額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額（金銭以外の物又は権利その他経済的な利益をもって収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額）」である。

本件スワップ取引の場合、金銭を受領していないため、同法 36 条 1 項括弧書き部分、すなわち、「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益をもって収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額」が適用される。したがって、総収入金額は、148,392,000 円となる。この金額から、資産の取得費である 49,055,099 円が控除され、更に特別控除額 500,000 円も控除され、譲渡所得の金額は 98,936,901 円の 2 分の 1 の金額となる。

4. 争点

本事案における争点は、本件スワップ取引による金地金の移転が、所得税法 33 条 1 項に

27) 交換はその純粋な姿においては、当事者が授受すべき目的物の等価を前提とするものであって、この等価関係が満たされないと、当事者はその価値低き給付に金銭を加えて、これを相手方の給付と交換するのを通常とする。これを「補足金」付交換と称する。柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法（14）債権（5）』（有斐閣、1993 年）461 頁〔柚木馨執筆分〕参照。

28) 最判昭和 50 年 5 月 27 日・前掲注 11)。

規定する「資産の譲渡」に該当するか否かであった。

第2節 第一審の判断

第一審²⁹⁾は、Xの請求を棄却した。その判旨は、次のとおりである。

1. 本件契約の法的性質

第一審は、本件契約の法的性質は、「交換³⁰⁾」と「寄託³¹⁾（混蔵寄託）」の混合契約であると判示した³²⁾。

「本件契約は、本件契約の締結を希望する顧客が、〔1〕M社から同社にて製錬した金地金を購入する『売買取引』を行うか、同社との間で、当該顧客が所有する金地金と同社にて製錬した金地金とを交換する『スワップ取引』を行うことにより、同社にて製錬した金地金を取得すること、〔2〕取得した金地金の保管を同社に委託する『保管取引』を行うことを組み合わせて構成された契約であると認められる。そして、初回の売買取引又はスワップ取引と初回の保管取引とは、同時に行われることが予定されているものの、本件約款上それぞれ独立した取引として観念され、各取引を行うに当たり生じる購入代金、スワップ取引手数料及び保管料といった費用も、それぞれ独立して発生するものとされていることに照らすと、M社にて製錬した金地金を取得することを目的とする上記〔1〕の取引と、その保管の委託を目的とする上記〔2〕の取引とは、本件契約上それぞれ独立した取引として構成されているものと認めるのが相当である。」

以上から、第一審は「本件契約の法的性質は、顧客とM社とが互いの金地金の所有権を相手方に移転する民法上の交換と、顧客がこれにより取得した金地金の保管を同社に委託する民法上の寄託（混蔵寄託）とを組み合わせた混合契約であると認められる。」と判示した。

29) 名古屋地判平成29年6月29日・前掲注18)。

30) 交換とは、金銭所有権以外の財産権の相互的移転を目的とする契約である。交換が売買と異なる唯一の点は、両当事者の債務が共に金銭所有権以外の財産権の移転を目的とする点にある（柚木＝高木・前掲注27）458頁〔柚木馨執筆分〕参照）。

31) 寄託とは、手荷物の一時預かりのように、物の保管を目的とする契約である（内田貴『民法Ⅱ 債権各論〔第3版〕』（東京大学出版会、2011年）304頁参照）。なお、寄託は有償・無償を問わず相手方のために保管する契約であるから、保管の義務が契約の主たる内容でないときは、寄託とはならない。しかし、保管のほかに従たる義務が付随してもなお寄託たる性質を失わない（幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（16）債権（7）〔初版第1刷〕』（有斐閣、1989年）311頁〔明石三郎執筆分〕参照）。

32) Yが本件契約の法的性質を「売買契約」と「寄託契約」の混合契約であると解する余地もあると主張したことについて、第一審及び控訴審のいずれも本件スワップ取引の法的性質は交換であると認めるのが相当であるとした。その理由として、（1）本件約款においては金地金の「交換」であるとの文言が使用されていること、（2）Xが本件契約の締結に当たり支払った費用は、スワップ取引手数料、年会費及び年間保管料の合計94万7250円のみであること等を挙げている。

2. 本判決の判断枠組み

(1) 譲渡所得の本質について

まず、第一審は、譲渡所得の本質について、最高裁昭和 47 年判決³³⁾と最高裁昭和 50 年判決³⁴⁾を引用し、次のように判示した。

「譲渡所得の本質は、資産の値上がりにより当該資産の所有者に帰属する増加益（いわゆるキャピタル・ゲイン）であり、譲渡所得に対する課税は、上記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であるから、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せず、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一切の行為をいうものと解すべきである。」

(2) 譲渡所得課税について

次に、第一審は、譲渡所得課税について、最高裁平成 18 年判決³⁵⁾及び最高裁昭和 43 年判決³⁶⁾を引用し、次のように判示した。

「そして、資産の値上がり益である増加益は、それが抽象的に発生しているにとどまる限りは、それを捕捉し評価して課税することが困難であることから、未実現の経済的利得として所得税の課税対象とされていないのであり、原則として、当該資産の譲渡により増加益が所得として実現したときに所得税の課税対象となり（最高裁平成 18 年判決参照）、売買、交換等による資産の移転が対価の受入れを伴うものであるときは、その増加益は当該対価のうちに具体化されるものであると解するのが相当である（最高裁昭和 43 年判決参照）。」

3. 具体的検討（あてはめ）

第一審は、上記の基準に照らし、具体的検討（あてはめ）を次のとおり行った。

「交換としての法的性質を有する本件スワップ取引により、X が所有していた本件金地金の所有権が M 社に移転し、その対価（反対給付）として X に所有権が移転した同社にて製錬した金地金をもって、X による本件金地金の保有期間中に抽象的に発生していた増加益が具体化されたものと解するのが相当である。そうすると、本件金地金について『資産の譲渡』があったものというべきである。」

以上のことから、第一審は、本件スワップ取引による金地金の移転が、所得税法 33 条 1 項に規定する「資産の譲渡」に該当し、本件各処分は適法であると判示した。

33) 最判昭和 47 年 12 月 26 日民集 26 卷 10 号 2083 頁（割賦弁済土地譲渡事件）。

34) 最判昭和 50 年 5 月 27 日・前掲注 11)。

35) 最判平成 18 年 4 月 20 日訟月 53 卷 9 号 2692 頁（土地改良区決済金額事件）。

36) 最判昭和 43 年 10 月 31 日・前掲注 8)。

第3節 控訴審の判断

控訴審³⁷⁾は、原判決を取り消し、Xの請求を認容した。その判旨は、次のとおりである。

1. 本件契約の法的性質

控訴審は、本件契約の法的性質は、形式的には「交換」と「寄託（混蔵寄託）」の混合契約であるが、スワップ取引部分に係る交換は寄託（混蔵寄託）のための準備行為であり、実質的には「寄託（混蔵寄託）」であると判示した。

“形式”と“実質”に分けて契約を見た点に、控訴審と第一審との相違がある。

(1) 契約の形式について

「本件交換・保管取引は、本件約款の定めによれば、交換取引と保管取引を切り離して個別に取引をすることはできず、両取引が一体となって行われる取引であると認められるから、本件契約のうち、本件交換・保管取引に係る部分の法的性質は、顧客とM社とが互いに金地金の所有権を相手方に移転する民法上の交換と、顧客がこれにより取得した金地金の保管を同社に委託する民法上の寄託（混蔵寄託）とを組み合わせた混合契約であると認められる。」

(2) 契約の実質について

「もっとも、金地金をすでに所有している顧客が、本件契約を締結して本件交換・保管取引を行うということの目的についてみるに、……本件交換・保管取引における交換の対象となる顧客所有の金地金とM社所有の金地金は等価値であり、将来顧客が引渡しを受ける金地金は、顧客が持ち込んだ金地金及び交換を受けた金地金そのものではなく、これと同質かつ同重量のものということになる。……そうすると、本件契約を締結し、本件交換・保管取引を行う顧客からみれば、LBMAブランドで純度99.99%以上の純金から成る一定の重量の金地金をM社に預けて保管し、将来これと同質かつ同重量の金地金の返還を受けるといふのと同じであるから、本件契約を締結し、本件交換・保管取引を行う顧客の目的は、特定の金地金をM社に預けて保管してもらうというのと等しいのであって、X自身もそのような目的であったと主張しているところである。……上記によれば、M社においても、本件交換・保管取引は、顧客から金地金を預かり、これと同質かつ同重量の金地金を返還するというのと同様であると認められるから、実質的には特定の金地金を預かりこれを保管するというのと同様であるといえる。」

以上から、控訴審は、「本件契約のうち、本件交換・保管取引は、交換と寄託（混蔵寄託）からなる混合契約の形をとっているものの、スワップ取引部分に係る交換は、寄託（混蔵寄託）をするための単なる準備行為にすぎず、本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混

37) 名古屋高判平成29年12月14日・前掲注19)。

蔵寄託) 契約であると認めるのが相当である」と判示した。

2. 本判決の判断

控訴審は、譲渡所得の本質について、最高裁昭和 50 年判決を引用し、第一審と同様の判示をしたのちに、次のように判示した。

「本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認められ、所得税法 33 条 1 項の『資産の譲渡』に該当しない以上、顧客がスワップ取引を行った時点の金地金の価値が購入時よりも増加しているからといって、所得税を課することはできない。……Y は、交換が経済的価値の等しい物を対象とするものであったとしても、所有権が相互に移転している以上、『資産の譲渡』に該当する旨主張する。しかし、本件交換・保管取引は、交換と寄託（混蔵寄託）を組み合わせた混合契約であるものの、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認めるのが相当であることは、上記説示のとおりであって、スワップ取引により金地金の所有権が形式的に移転していることを取り上げて『資産の譲渡』に該当するとするのは適切とはいえない。……上記のとおり、本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であり、所得税法 33 条 1 項に規定する『資産の譲渡』に該当しない。したがって、X が本件スワップ取引により本件金地金を交換したことは、『資産の譲渡』に該当しない。」

以上のことから、控訴審は、本件スワップ取引による本件金地金の移転が、同法 33 条 1 項に規定する「資産の譲渡」に該当せず、本件各処分は違法であるとした。

第 4 節 譲渡所得の課税要件と本案の特色

本案における争点は、本件スワップ取引による金地金の移転が、所得税法 33 条 1 項に規定する「資産の譲渡」に該当するか否かであった。

本件スワップ取引による金地金の移転が「資産の譲渡」に該当するか否かは、所得税法に規定されている譲渡所得の課税要件を充足したか否かによって判断される。そこで本節では、譲渡所得の課税要件について確認する。

1. 譲渡所得の課税要件

本案における争点は、スワップ取引による金地金の移転が、所得税法 33 条 1 項に規定する「資産の譲渡」に該当するか否かであった。これは、同法 33 条 1 項が、譲渡所得を「資産の譲渡……による所得」と定めていることによる。

同条 1 項は、課税要件として、①（譲渡所得の基因となる）「資産³⁸⁾」に該当するか（同条 1 項）、②「譲渡」に該当するか（同条 1 項）、③所得が「実現」しているといえるか（同

38) 伊川正樹「譲渡所得の基因となる『資産』概念—増加益清算課税説の再考—」名城法学 57 巻 1=2 号 (2007 年) 141 頁参照。譲渡所得の基因となる資産の意義について論じている。

法36条1項³⁹⁾の3つを定めている。本判決は、それら一つひとつについて検討がなされたものではなかった⁴⁰⁾。

本判決では、本件金地金が譲渡所得の基因となる「資産」に該当するか(課税要件①)については明示されておらず、これが当然の前提とされている⁴¹⁾。加えて、所得が「実現」しているか(課税要件③)についても一切触れられていない⁴²⁾。

つまり、本判決は、「譲渡」に該当するか否か(課税要件②)のみが示されており、課税要件の網羅的な検討がなされていなかった。加えて、なぜ「譲渡」に該当しないのかという根拠も、契約を実質的にみるべきことを指摘するのみで、明確にされているとは言い難い。

以上のことから、本事案における論点は、本件スワップ取引が「資産の譲渡」(同法33条1項)に該当するか⁴³⁾(課税要件①②)、その「所得が実現」していると解すべきか(同法36条1項)(課税要件③)である⁴⁴⁾。

2. 交換に対する課税の原則と特例

本判決のように、私法上の法形式を形式と実質で分けて考える方法以外に、本件スワップ取引を交換という法形式としたまま、それ以外の理由で課税しないという帰結になる場合があるのだろうか。これを検討すべく、交換に対する課税の原則と特例を確認する。

(1) 交換に対する課税の原則

本件スワップ取引が“交換”であるとする、原則として課税されることとなる。その理由は、以下のとおりである。

ア 民法における「交換」の取扱い

交換(民法586条)とは、金銭所有権以外の財産権の相互的移転を目的とする契約である⁴⁵⁾。

39) 木山泰嗣「判批」青山法学論集61巻3号(2019年)190頁参照。所得税法33条1項は「資産の譲渡……による所得」と規定しているが、「……による所得」部分は、収入すべき金額(所得税法36条1項)としての総収入金額(同法33条3項)があるかという所得の実現の要件として機能するものである。

40) 木山・前掲注39)188頁参照。

41) 木山・前掲注39)190頁参照。

42) 阿部・前掲注26)220頁参照。本件スワップ取引時にXが取得した時の価額よりも時価が値上がりしていたことが明白な本件では、「資産の譲渡」に当たるか否かと切り離して別個に論じる実益はないという見解もある(木山・前掲注39)195頁参照)。

43) 「資産」に該当するか否かについては、「譲渡」と併せて、「資産の譲渡」に該当するか否かとして論じられることが多いため、本論文もこれに従う。また、本件について資産該当性があることについては既に先行研究にて検証済みのため(木山・前掲注39)189頁参照)、本論文では割愛する。

44) 木山・前掲注26)105頁、阿部・前掲注26)220頁参照。

45) 柚木=高木・前掲注27)461頁参照。売買契約(民法555条)も交換契約(民法586条)もいずれも有償契約である。その違いは、対価として代金を受け取るか、それ以外の財産権を受け取るかという点にある。「売買」とは当事者の一方(売主)が、ある財産を相手方(買主)に移転することを約し、相手方がこれにその代金を支払うことを約する契約である。民法の典型契約の中であって、「贈与」、「交換」とともに財産権の移転を目的とする型の契約に属する。それぞれの法律構成上の差異は、まず、贈与が

交換は、歴史的には、売買よりも古い契約類型⁴⁶⁾であるが、その法律的性質は、売買と全く同一である⁴⁷⁾。すなわち、諾成・双務・不要式の契約であって、両当事者が目的物を給付する債務を負担するだけで契約として成立する⁴⁸⁾。

したがって、交換も売買の一変態（あるいは逆に売買は交換の一変態）に過ぎないとも解せるから、売買の規定をほぼ準用すれば足りる⁴⁹⁾。

イ 所得税法における「交換」の取扱い

所得税法においても、交換は、売買と同様、所得の発生原因をなし、原則として課税される⁵⁰⁾。売買と交換を同様の取扱いとする主な理由として、経済的実体は同一であるのに、売買形式を採用すれば課税され、交換形式を採用すれば課税されないこととなると⁵¹⁾、交換を仮装する納税者が出てきてしまうからである⁵²⁾。そのような理由から、所得税法上、売買と交換は同一の取扱いとなっている⁵³⁾。

(2) 同種資産の交換に関する課税の特例

上記のように、“交換”は原則として課税されるが、“交換”のうち、“同種資産の交換”については、特例として課税を繰り延べることが認められている（所得税法 58 条）。この特例は、土地や建物などの固定資産を同じ種類の資産と交換した場合に、課税を繰り延べることとしている。

以上から、私法上の法形式が交換の場合には原則として課税されるが、特例（同法 58 条）に該当する場合は課税が繰り延べられる。

無償で財産権を移転するのに対し、売買、交換は有償、すなわち対価的意義のある給付が取り交わされる（取換）という点にあり、ついで、交換が金銭の所有権以外の財産権相互の取換であるのに対し、売買においては財産権—通常は物（の所有権）—と金銭（貨幣）との取換を目的とする点にある。売買は、貨幣の成立によってはじめて生じた契約形態であり、交換から分化したものである（同 76 頁）。

46) 我妻榮『民法講義第 5 第 2（債権各論 中巻第 1）』（岩波書店、1957 年）340 頁、村井正『租税法と私法』（大蔵印刷局、1982 年）321 頁参照。

47) 我妻・前掲注 46) 341 頁、村井・前掲注 46) 322 頁参照。

48) 我妻・前掲注 46) 341 頁参照。

49) 村井・前掲注 46) 323 頁参照。

50) 谷口・前掲注 16) 295 頁、村井・前掲注 46) 323 頁参照。交換は譲渡に該当し、取得資産は収入金額に含まれる（所得税法 36 条 1 項括弧書き）。

51) 武田昌輔「税法における交換の特例に関する一考察」中川一郎先生古稀記念祝賀税法学論文集刊行委員会編『中川一郎先生古稀記念祝賀税法学論文集』（日本税法学会、1979 年）370 頁参照。経済的実態が同一であるのに、売買形式を選択すれば課税され、交換形式を選択すれば課税されないというのは果たして妥当であるかどうかについては検討を要すると指摘している。

52) 村井・前掲注 46) 324 頁参照。

53) ただし、所得税法では、その対価の額の算定方法が異なっている。売買は、一方が金銭の所有権移転を約す契約であるから、その財産権は金銭額で確定するが、交換では金銭の所有権移転がないため、その財産権の金銭額は不明である。そこで、同法 36 条 1 項括弧書きおよび同条 2 項において、交換における対価の額を「（交換取得資産の）時価」と定めている（浅井光政「租税法上の時価を巡る諸問題—法人税法、所得税法及び相続税法における時価の総合的検討」税務大学校論叢 36 号（2001 年）111 頁参照）。

3. 本取引の特色

本取引の特色として、次の2点が挙げられる。

1つ目は、本取引は“同種資産の交換”という点である。これは、金地金を預けること（寄託）が、混蔵寄託と判断されたことから明らかである。混蔵寄託は、代替物の寄託で、受寄者が複数の寄託者から預かった同種のものを区分けすることなく混合して保管する。

したがって、本件スワップ取引による“交換”は、“同種資産の交換”として課税が繰り延べられる可能性も残されている。

2つ目は、取引の前後で納税者の経済実態に変化がない点である。納税者は、手許の金地金を引き渡す際に、M社製の金地金との価格差である手数料900,000円を支払い、納税者の経済実態は、取引の前後において149,292,000円のままである。

第5節 小括

所得税法33条1項は、課税要件として、①（譲渡所得の基因となる）「資産」に該当するか（同条1項）、②「譲渡」に該当するか（同条1項）、③所得が「実現」しているといえるか（同法36条1項）の3つを定めている。本節では本判決が、それら一つひとつについて検討していないことを確認した。

本判決は、本件スワップ取引について、金地金を“預けること”が最終目的であるため、私法上の法形式を“寄託”であるとし、当事者の意図を考慮した契約解釈を行った。加えて、本判決は、本件スワップ取引について、形式的には“交換”だが、実質的に見て“寄託”であると示し、実質主義による判断であることを明示した。

本件スワップ取引の特色として、“同種資産の交換”と、取引の前後で納税者の経済実態に変化がないという2点が挙げられる。このような特色を持つ“交換”が、“同種資産の交換”として課税が繰り延べられる可能性も残されている。

次章では、本件スワップ取引が、譲渡所得の課税要件を充足したか否かについて検討する。なぜなら、そもそも譲渡所得の課税要件を充足していないのであれば、課税の繰延べの検討の余地はないからである。

第2章 資産の譲渡

本章では、譲渡所得課税の趣旨、所得税法33条1項に規定する「資産の譲渡」の意義について確認する。これらを踏まえ、本件スワップ取引が「資産の譲渡」に該当するか否か（譲渡所得の課税要件①②）を検討する。

第1節 譲渡所得課税の趣旨

譲渡所得課税の趣旨について、学説では、増加益清算課税説と譲渡益課税説の2つが論じられている。通説は、増加益清算課税説であり、判例においても、この考え方が支持さ

れている⁵⁴⁾。

1. 増加益清算課税説と譲渡益課税説

譲渡所得に対する課税の趣旨をどのように解すべきかについては、学説上、2つの見解がある。

ア 増加益清算課税説（通説）

増加益清算課税説とは、譲渡所得課税を、資産の保有期間中に発生した増加益につき、譲渡を契機として清算して課税するものと捉える見解⁵⁵⁾である。なお、この見解は、包括的所得概念を根拠としている。

包括的所得概念とは、人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成するという考え方である⁵⁶⁾。つまり、反復的・継続的利得のみでなく、一時的・偶発的・恩恵的利得も所得に含まれる⁵⁷⁾。

イ 譲渡益課税説

譲渡益課税説とは、譲渡所得課税を、資産の値上がりの有無等に関係なく、その資産の譲渡による現実の収入金額から、その資産の取得費等を控除した残額を譲渡所得として、これに担税力を認めて課税するものと捉える見解⁵⁸⁾である。

2. 譲渡所得課税制度の趣旨に関する判例

増加益清算課税説は、最高裁昭和 43 年判決⁵⁹⁾および最高裁昭和 47 年判決⁶⁰⁾にはじまり、

54) 佐藤英明「判批」TKC 税研情報 29 巻 4 号 (2020 年) 7 頁参照。平成年代の最高裁判決は、増加益清算課税説を繰り返し判示しつつも、その具体的な判断の内容は、一定程度、譲渡益課税説への傾斜を感じさせるものが含まれていた。その具体例として、最判平成 17 年 2 月 1 日訟月 52 巻 3 号 1034 頁（ゴルフ会員権贈与事件）、最判平成 18 年 4 月 20 日・前掲注 35) などが挙げられる。

55) 伊川正樹「譲渡所得とその課税および実現主義—増加益清算説と譲渡益課税説との対立点」水野武夫先生古稀記念論文集刊行委員会編『行政と国民の権利—水野武夫先生古稀記念論文集』（法律文化社、2011 年）474 頁参照。所得税法 33 条 1 項に定める「譲渡」の意義について 2 つの見解がある（詳細は第 2 節で後述する）。(1)「譲渡」には有償も無償も含まれるという見解（通説）と (2)「譲渡」には有償のみが含まれるという見解である。(1)の立場を採る者は増加益清算課税説を、(2)の立場を採る者は譲渡益課税説を支持している。

56) 金子・前掲注 1) 187 頁参照。この考え方は、純資産増加説とも呼ばれ、1892 年にゲオルク・シャントによって初めて体系化された。その後、米国で採用された連邦所得税制度もこの考え方を採用している。また、イギリス及びヨーロッパ諸国の所得税制度は、この考え方に基づいている。これに対し、制限的所得概念という考え方がある。制限的所得概念とは、経済的利得のうち、利子・配当・地代・利潤・給与等、反復的・継続的に生ずる利得のみを所得として観念し、一時的・偶発的・恩恵的利得を所得の範囲から除外する考え方である。

57) 金子・前掲注 1) 187 頁参照。

58) 伊川・前掲注 55) 473 頁参照。

59) 最判昭和 43 年 10 月 31 日・前掲注 8)。

60) 最判昭和 47 年 12 月 26 日・前掲注 33)。

直近の最高裁令和2年判決⁶¹⁾まで引き続き支持されている⁶²⁾。

最高裁昭和43年判決では、「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ものである」と判示された⁶³⁾。

同判決によれば、譲渡所得はその譲渡資産について生じた過去の値上がり益自体であり、対価を得たか否かは譲渡所得の存否とは無関係⁶⁴⁾である。

つまり、譲渡所得は資産の値上がりとして発生 (accrue) しているが、包括的所得概念が要請するように、発生所得を年度毎に算定して課税することは現実的には不可能なため、なんらかの適切な機会 (課税適状) をとらえ、これを課税時期 (timing) としてそれまでの値上がり益を清算、課税するのが譲渡所得課税である⁶⁵⁾。

増加益清算課税説に照らすと、現実の収入の有無やその受け取り方にかかわらず、資産の譲渡の時に増加益の全額に対して課税されるが、それでは譲渡代金が割賦弁済である場合に、現実の収入以上の納税資金が一時に必要となり、納税に支障をきたすこととなる⁶⁶⁾。そこで現行法では、所得税法132条 (延払条件付譲渡に係る所得税額の延納) の規定により、納税資金に対する手当てがなされている⁶⁷⁾。したがって、譲渡所得課税の本旨を貫く限り、納税資金の有無は問題にはならない⁶⁸⁾。

また、近時の最高裁令和2年判決では、資産の譲渡は課税の機会にすぎないという新たな表現が用いられている⁶⁹⁾。もっとも、同判決も、譲渡所得課税があくまでも「所有者である譲渡人の下に生じている増加益」への課税であることを根拠に解決を導いており、増加益清算課税説によって譲渡所得の課税関係を把握していることを、改めて明らかにしたものといえる⁷⁰⁾。

第2節 「譲渡」の意義

「譲渡」の意義については多くの議論がなされてきた。ここで問題となるのは、「譲渡」

61) 最判令和2年3月24日判時2647号3頁。取引相場のない株式の時価とみなし譲渡についての事案である。

62) 増加益清算課税説を支持する判例は、最判昭和50年5月27日・前掲注11)、最判平成4年7月14日民集46巻5号492頁、最判平成17年2月1日・前掲注54) 等がある。

63) 最判昭和43年10月31日・前掲注8)。同判決は旧所得税法9条1項8号 (現行の所得税法33条1項) についての判示である。

64) 清永敬次「判批」金子宏編『租税判例百選〔第2版〕』(有斐閣、1983年)71頁参照。

65) 岡村・前掲注9)60頁参照。

66) 越智砂織「判批」中里実ほか編『租税判例百選〔第6版〕』(有斐閣、2016年)78頁参照。

67) 越智・前掲注66)78頁参照。

68) 渡辺徹也「判批」中里実ほか編『租税判例百選〔第4版〕』(有斐閣、2005年)75頁参照。

69) 佐藤・前掲注54)7頁参照。

70) 佐藤・前掲注54)7頁参照。

には有償も無償も含まれるのか、あるいは、有償のみが含まれるのかである。

本節では、「譲渡」の意義について、学説、裁判例から確認する。そのうえで、本事案が課税要件②を充足したか否かについて検討を行う。

1. 「譲渡」の意義

学説および判例では、「譲渡」には有償も無償も含まれるというのが通説である。

(1) 学説

学説では、所得税法 33 条 1 項に定める「譲渡」の意義について 2 つの見解がある。

ア 「譲渡」には有償も無償も含まれるという見解（通説）

この見解を支持する者は、次のように述べている。

「譲渡」とは、有償であると無償であるとを問わず所有権その他の権利の移転を広く含む観念で、売買や交換はもとより、競売、公売、収用、物納、現物出資等が、これに含まれる⁷¹⁾。したがって、有償無償すなわち対価の有無は問わない⁷²⁾。

「譲渡」について所得税法は定義をしていないから、その用語の通常の意味に従って解釈しなければならない⁷³⁾。その場合に一番自然で無理がないと思われる理解は、民法にある「譲渡」「譲り渡す」という意味である⁷⁴⁾。それは、有償無償を問わず、所有権が移転することを広く指す⁷⁵⁾。

イ 「譲渡」には有償のみが含まれるという見解

この見解を支持する者は、次のように述べている。

所得税法 36 条 1 項の「収入すべき」とは、法律上の権利として取得することのできるもの、譲渡所得に関していえば、契約、行政処分、執行行為、法律の規定等によって、譲渡資産の対価として定められたものをいうことは明らかであるから、同法 33 条にいう資産の譲渡は対価を伴う有償譲渡を規定したものと解すべきである⁷⁶⁾。

譲渡所得に対する課税は、包括的所得概念に基づき資産の値上りにより資産の所有者に帰属する増加益を所得として、これを課税対象とするものであるが、実際には、その資産が売買、交換等により対価の受入れを伴って移転したときに限って、これに課税してい

71) 金子・前掲注 1) 262 頁、佐藤・前掲注 16) 88 頁、谷口・前掲注 16) 292-293 頁参照。

72) 佐藤・前掲注 16) 88 頁、谷口・前掲注 16) 293 頁参照。

73) 岡村忠生「所得の実現をめぐる概念の分別と接続」法学論叢 166 巻 6 号 (2010 年) 105 頁参照。

74) 岡村・前掲注 73) 105 頁参照。

75) 岡村・前掲注 73) 105 頁参照。

76) 竹下重人「譲渡所得課税の二、三の問題点」シュトイエル 100 号 (1970 年) 109 頁参照。このほか、水野武夫「譲渡担保と譲渡所得課税」北野弘久編『判例研究日本税法体系 3』(学陽書房、1980 年) 58 頁などがある。

る⁷⁷⁾。このような課税方式では、場合によっては課税が無限に延期されることがあるので、例外的に、対価の受入れを伴わない場合であっても、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ものである⁷⁸⁾。

譲渡とは対価とみなされるべき経済的価値の収受が存在するような移転を意味し、相続や贈与を含まない⁷⁹⁾。なぜなら、「移転」は「譲渡」を包摂する上位概念であり、「譲渡」は有償移転のみを指す（無償移転である相続、遺贈又は贈与は「譲渡」ではなく「みなし譲渡」である）⁸⁰⁾。

(2) 裁判例

「譲渡」の意義について、最高裁昭和50年判決⁸¹⁾と最高裁昭和53年判決⁸²⁾では、「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っさいの行為をいうものと解すべきである。」と判示された。最高裁昭和47年判決においても、増加益清算課税説が支持されたうえで、「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……」と判示された⁸³⁾。

2. 本事案の検討

学説および判例をまとめると、所得税法33条1項に定める「譲渡」とは、資産が“移転”することを指す。したがって、有償による移転も無償による移転も含まれるとの見解が妥当である。なお、この見解は、譲渡所得課税の趣旨および所得税法33条1項の文理解釈⁸⁴⁾とも一致する。

本件スワップ取引は、金地金が元の所有者から“移転”しているので「譲渡」に該当する。これは、交換契約が当事者が互いに金銭の所有権以外の財産権を移転することを約するものであることから（民法586条1項）、Yが本件スワップ取引を財産権の移転と捉えて課税の根拠とした⁸⁵⁾こととも合致する。

77) 大塚正民「みなし譲渡制度に関するシャープ勧告とアメリカ税制との関連—1—」税法学307号（1976年）10頁参照。

78) 大塚・前掲注77) 10頁参照。

79) 渕圭吾「所得税法33条にいう『譲渡』の意義」法曹時報71巻2号（2019年）236-237頁参照。

80) 渕・前掲注79) 236-237頁参照。

81) 最判昭和50年5月27日・前掲注11)。

82) 最判昭和53年2月16日・前掲注12)。

83) 最判昭和47年12月26日・前掲注33)。

84) 石井健吾「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事編〔昭和50年度〕』（法曹会、1979年）223-224頁参照。判解の中で、所得税法33条1項の文理解釈の結果として、次の2点が述べられている。(1) 所得税法36条1項および2項は所得金額の計算の通則を定めたものであり、収入金額は対価として受け入れるべきものがある場合に発生するものと結論づけることはできない。(2) 所得税法59条1項は譲渡所得の金額の計算の特例であり、無償譲渡の場合には対価として受け入れるべきものがないため、同条1項は総収入金額に算入すべき金額を擬制したものと解するのが相当である。

85) 木山・前掲注39) 188頁参照。

第3節 小括

本章では、譲渡所得課税の趣旨が、資産の保有期間中に発生した増加益につき、譲渡を契機として清算して課税するものであること（増加益清算課税説）を確認した。そのうえで、譲渡所得課税の3つの課税要件のうち、「譲渡」について、その意義を確認した。

「譲渡」とは、資産が“移転”することを指す。したがって、有償による移転も無償による移転も含まれる。本件スワップ取引は、資産（金地金）が元の所有者から“移転”しているので「譲渡」に該当することが確認できた。

次章では、所得の実現について、その意義、法的根拠および判断基準を確認したうえで、本件スワップ取引によって所得が実現したか否か（課税要件③）について検討する。

第3章 所得の実現と課税の繰延べ

前章で確認したとおり、実現による課税は、譲渡所得課税の原則となっている。実現という用語は実定法上用いられていないが、所得税法上、所得の年度帰属（timing）を決定する際、「収入すべき金額」が確定した時（同法36条1項）、すなわち、収入すべき権利が確定した時に、所得の「実現」（以下、単に「実現」という。）があったとされる⁸⁶⁾。

第1節 「実現」の意義

本節では、所得税法36条1項に基づく「実現」の意義、実現による課税が行われる理由を確認する。

1. 所得税法における「実現」の意義

所得税法における「実現」とは、金銭価値で評価し得る経済的価値の外部からの流入である⁸⁷⁾。

実現という用語は、企業会計の場面でも用いられており、実現主義⁸⁸⁾として知られている。企業会計における実現主義は、財貨・役務の提供と対価としての貨幣性資産⁸⁹⁾の受領⁹⁰⁾により収益を計上するものである。

しかし、所得税法では、「実現」を企業会計よりも広い概念として捉えている⁹¹⁾。経済価

86) 最判昭和49年3月8日・前掲注15)、最判昭和53年2月24日・前掲注15)。

87) 金子宏『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）74頁、谷口・前掲注16）204頁、渡辺徹也「実現主義の再考—その意義および今日的な役割を中心に—」税研147号（2009年）73頁、増井良啓『租税法入門〔第2版〕』（有斐閣、2018年）119頁参照。

88) 岩崎政明ほか編『税法用語辞典〔第9版〕』（大蔵財務協会、2007年）406頁参照。収益認識の基準で、商品等の販売又は役務提供を行ったことにより、現金、受取手形又は売掛金等の貨幣性資産に形が変わる時に収益を計上するという考え方である。

89) 貨幣性資産とは、現金または現金等価物のことである。

90) 企業会計原則 第二 損益計算書原則 三 B、企業会計原則注解6。

91) 岡村ほか・前掲注16）49頁〔岡村忠生執筆分〕、渡辺・前掲注87）73頁参照。

値の外部からの流入には売買によるものも交換によるものも含まれる。その理由として、売買、すなわち、金銭の受領によってのみ損益が顕在化することとなると、交換、すなわち、金銭以外の受領によって課税時期の恣意的な操作ができてしまうからである⁹²⁾。したがって、所得税法における実現は、企業会計における実現主義とは異なるものである⁹³⁾。

2. 実現による課税が行われる理由

企業会計が実現主義によって収益を計上するのは、財務諸表の恣意的な操作を防ぐためである⁹⁴⁾が、譲渡所得課税の場面において実現による所得課税が行われる理由は、主に執行上の便宜のためである⁹⁵⁾。

執行上の便宜とは、納税者の保有するすべての財産の価格を毎年調べて課税を行うことは、納税者と課税庁の双方に膨大なコストが生じ、現実には不可能であるから⁹⁶⁾、便宜上、実現により課税するということである。

加えて、執行上の便宜には、金銭評価の困難さも含まれている。譲渡して値段がついてみないと、ただ保有しているだけでは、資産の時価はわかりにくい⁹⁷⁾。また、その評価額の検証可能性を確保するためでもある⁹⁸⁾。検証可能性とは、発生している所得を客観的に算定し、第三者がそれを検証できることである⁹⁹⁾。それ以外の理由として、納税資金確保の困難さ¹⁰⁰⁾も挙げられている¹⁰¹⁾。

つまり、所得税法がその増加した経済力（又は財産権）をその発生の都度認識して課税するか、その都度は認識しないで一定の間隔の期間ごと（たとえば1年など）にその発生し累積している所得を認識して課税するか、又は、その都度は認識しないで所得の実現時まで

92) 田中勝次郎『法人税法の研究』（税務研究会、1965年）536頁参照。

93) 企業会計における実現主義と租税法における所得の実現を使い分けるために、「実現原則」と呼んで区別するもの（増井良啓「実現原則と国外転出時課税制度」日税研論集74号（2018年）98頁）や、「税法上の実現主義」と呼んで区別するもの（谷口勢津夫「税法における所得の年度帰属—税法上の実現主義の意義と判断枠組み—」税法学566号（2011年）287頁参照）がある。

94) 岡村・前掲注73) 99頁参照。企業会計は、資産の評価益を計上することにより経営者が利益を大きく報告して業績をよく見せたいというインセンティブに対処している。

95) 金子・前掲注87) 65頁、中里実「みなし譲渡と時価主義」日税研論集50号（2002年）97-98頁、岡村ほか・前掲注16) 49頁〔岡村忠生執筆分〕、増井・前掲注87) 118頁、渡辺・前掲注87) 63頁参照。米国においても、マッコンバー判決が要請した実現に対して、最高裁は「執行上の便宜」とであると述べている（岡村・前掲注17) 49頁）。

96) 岡村・前掲注9) 60頁、岡村ほか・前掲注16) 48頁〔岡村忠生執筆分〕参照。

97) 増井・前掲注87) 118頁参照。

98) 岡村・前掲注73) 99頁参照。租税法は、納税者が利益を小さく報告して税負担を減少させようとするインセンティブに対処している。

99) 岡村・前掲注73) 99頁参照。

100) 増井・前掲注87) 118頁参照。資産が現金化されない段階で値上がり益に課税すると、納税者は納税資金を捻出しなければならなくなってしまう。

101) しかし、納税資金の問題は、納税猶予などの形で救済することができ、かつ、現金収受のタイミングで課税することは課税時期の恣意的な操作につながりかねないため、主たる理由にはなりえない。

認識を待つかは、租税政策に左右される¹⁰²⁾。

譲渡所得課税は、理論的には、資産価値の増加を毎年査定して課税する時価主義¹⁰³⁾が採用されるべきである¹⁰⁴⁾。しかし、発生した所得を年度ごとに算定・課税することは現実には不可能であるため、適切な機会をとらえて課税する必要がある。

所得税法では、そのような機会として「譲渡」を掲げている¹⁰⁵⁾。「譲渡」が課税機会として適切であるのは、譲渡によって資産の値上がり益が「実現」するからである¹⁰⁶⁾。実現による課税は、譲渡所得課税の原則となっている¹⁰⁷⁾。

本件についてみると納税者は、本件スワップ取引により、最初に金地金を取得したときから本件スワップ取引が行われるまでの間に増加した資産の値上がり益を認識し、もともと保有していた金地金を手放して、これと同種の M 社製金地金を手にした。このことを新たな経済的価値の流入と捉えたと、所得は実現したと言える（課税要件③の充足）。

第 2 節 課税を繰り延べる本質的な理由

実現による課税の原則に対し、所得税法は、特例として、課税の繰延べ規定を定めている。なお、譲渡所得の課税の繰延べ規定は、本法にも措置法にも定められており、様々な理由で課税の繰延べが行われている。

課税の繰延べは、先行研究において類型化されている¹⁰⁸⁾。具体的には、圧縮型、引き継ぎ型、置き換え型の 3 つがある（以下、「課税の繰延べの 3 類型」という）¹⁰⁹⁾。この類型は、課税を繰り延べる方法、すなわち「どのように繰り延べるのか (how)」に着目して分類している。

しかし、本論文では、課税を繰り延べる理由、すなわち「なぜ繰り延べるのか (why)」に着目して類型化を試みる。そうすることで、課税を繰り延べる理由の基本となる部分と

102) 木村弘之亮「所得税法における包括的所得税と発生主義の接点—包括的所得税は実現主義を排斥するか」税法学 562 号 (2009 年) 50 頁参照。

103) 中里・前掲注 95) 89-90 頁参照。中里教授は、実現時においてキャピタル・ゲインの課税が行われるのは、あるいは、評価益という概念が存在するのは、時価主義が採用されていないからであると述べている。中里教授によれば、時価主義とは、年度末に定期的に値洗いが行われることを意味するのが通常であり、これに対し、年度末に定期的に値洗いが行われず、何らかのきっかけに着目して不定期に値洗いが行われる場合を「時価評価」として区別している。みなし譲渡課税は時価評価の 1 つであるというのが中里教授の見解である。

104) 山本・前掲注 24) 82 頁参照。

105) 岡村・前掲注 9) 60 頁参照。

106) 岡村・前掲注 9) 60 頁参照。

107) 金子・前掲注 1) 267 頁、谷口・前掲注 16) 292 頁、岡村・前掲注 17) 64 頁、渡辺・前掲注 17) 33 頁、増田・前掲注 17) 77 頁参照。

108) 先行研究による類型化は、増井・前掲注 87) 298 頁、渡辺徹也『スタンダード法人税法〔第 2 版〕』（弘文堂、2019 年）265 頁参照。

109) 譲渡所得課税の場面で課税を繰り延べる際に、取得費をどのように調整するかという観点から、圧縮型（所得税法 42 条など）、引き継ぎ型（所得税法 60 条など）、置き換え型（所得税法 58 条など）の 3 類型に分けている（増井・前掲注 87) 298-299 頁参照）。ほかに、第 4 類型として取得価額無関係型があるとされている（渡辺・前掲注 87) 276 頁参照）。

それ以外の部分が明確になるからである。

課税を繰り延べる理由は、基本型、政策優遇型、政策救済型の3つに分類することができる(以下、「課税の繰延べ理由の3類型」という)。以下、それぞれの類型を整理する¹¹⁰⁾。

1. 基本型

この類型に属する規定として、固定資産の交換の場合の譲渡所得の特例(所得税法58条)が挙げられる。

その趣旨は、自己の自由意思(voluntary)に基づく取引¹¹¹⁾により発生した譲渡益のうち、資産の状態が従前にほぼ等しいような場合には、譲渡益が実現したとみるべきではないという考え方¹¹²⁾による。

税制調査会の答申においても、「交換前の資産を引き続き有していると同視すべき場合に、その交換に係る資産の譲渡についての所得の実現がなかったものとして課税延期を認める」との記載がある¹¹³⁾。

この類型に属する課税の繰延べは、組織再編税制と共通の「投資の継続性」の理論が基礎に置かれている¹¹⁴⁾。「投資の継続」は、主に、取引の前後で経済状態に変化が見られないこと¹¹⁵⁾により判断される。

つまり、所得税法58条の要件を満たす交換は、法律関係は変動しているが、経済的な観点からは譲渡資産の所有が継続しているとみて(いわゆる立法上の実質主義¹¹⁶⁾)、またその収入金額が現物であることから納税資金の点をも考慮して、譲渡によるキャピタル・ゲインの実現を課税上認識せず、課税を繰り延べている¹¹⁷⁾。

この取扱いは、昭和34年に政令として法文化される前から、税務当局により実務上認められていた¹¹⁸⁾。

これは、政策的な理由というより、所得の実現の原則を根拠としている¹¹⁹⁾。税制調査会

110) 課税の繰延べ方法による類型化は、課税時期を遅らせる技術としてどのような方法があるかに着目した分類であるため、本稿では説明を割愛する。

111) 譲渡損益の発生原因は、(1) 自己の自由意思に基づく場合(voluntary)と、(2) 自己の意思とは無関係に譲渡損益が発生せしめられた場合(involuntary)とに分けられる(武田昌輔「譲渡損益(一)総説」産業経理21巻1号(1961年)170頁参照)

112) 武田昌輔「譲渡損益(二)譲渡損益に対する課税の内容」産業経理21巻2号(1961年)144頁参照。その資産の物理的・経済的同一性が保たれている場合においては、所得は実現しないものとして取り扱うことが適当である(武田・前掲注51)370頁参照)。

113) 税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」(昭和39年12月)54頁参照。

114) 阿部・前掲注23)123頁参照

115) 水野・前掲注20)86頁参照。

116) 岩崎・前掲注88)407頁参照。実質課税の原則(経済的観察法ともいう)とは、租税法の解釈、適用に当たっていわれる原則の一つで、租税は経済的負担であり、しかもその負担は公平であることが要請されることから、租税法の解釈、適用はその要請に応えるよう、経済的実質に即してなされなければならないというものである。

117) 谷口・前掲注16)295頁参照。

118) 水野・前掲注20)78-79頁参照。

119) 武田・前掲注112)144頁参照。

において議論された「資産の交換および買換えの特例を本法又は措置法のいずれに規定すべきか」という問題について、このような資産の交換については、資産の交換によって所得が実現したと観念するのは問題があるとも考えられるので、本法中にその特例を規定するのが適当であるとされた¹²⁰⁾ことから、実現の原則が根拠となっていることが明白である。

基本型は、優遇すべき理由や救済すべき理由がないのが特徴で、過去には納税資金確保の困難さ（つまり、救済に近い理由）も挙げられていたが、法制化にあたり救済よりも所得の実現に関する理由が主軸とされたこと¹²¹⁾と、学説上もこの理由のみを述べるものが多いことから¹²²⁾、基本型と他の類型は別扱いとみて差し支えないものと思われる¹²³⁾。

つまり、基本型は実現の原則以外の理由がない。具体的には、収用等により代替資産を取得することとなったことへの救済措置や、居住用の財産の買換えを積極的に推進するという優遇措置¹²⁴⁾のような政策的な理由がない。

2. 政策優遇型

この類型に属する規定として、特定の事業用資産を交換した場合の譲渡所得の課税の特例（措置法 37 条の 4）、特定の資産を交換した場合の課税の特例（措置法 65 条の 9）など¹²⁵⁾が挙げられる。

自己の自由意思による資産の譲渡であっても、同種の資産を取得することにより、当初から譲渡しなかったと同様の状況にあり、かつ、その譲渡（交換・買換え）が国からみて望ましいものである場合には、その譲渡益に対して課税しないこととしている¹²⁶⁾。

課税の繰延べが優遇措置といわれる理由は、それが政府による無利息の貸付けと同様の効果¹²⁷⁾を持つからである。納税者は利息相当額の利益を受けるとともに、繰り延べが続く

120) 税制調査会・前掲注 113) 54 頁参照。なお、資産の買換えについては、法人税法中に保険差益の圧縮記帳が規定されていることとの権衡上本法にその特例を規定するのが適当であるとされた。

121) 小宮・前掲注 21) 60 頁参照。

122) 納税資金確保の困難さに言及しないのは、交換であっても固定資産を担保に出せば納税資金には困らないはず等の疑問が湧きうるためかもしれないと考察している（浅妻章如「判批」ジュリスト 1297 号（2005 年）167 頁参照）。

123) インセンティブとしての性格をもたない所得税法 58 条および法人税法 50 条は、租税優遇措置には属さないと考えるべきであると指摘している（水野・前掲注 20) 81 頁参照）。

124) 水野・前掲注 20) 75 頁参照。収用等の特例については自己の意思によらない譲渡について課税するのは酷であるという理由や、居住用財産の買換えについては立法当時の悪化した住宅事情に対して住宅建設を促進することを目的として課税の繰延べ規定が置かれたとされている。

125) 買換えまで含めると、特定の資産の買換えの場合の課税の特例（措置法 65 条の 7）、特定の居住用財産の買換えの場合の長期譲渡所得の課税の特例（措置法 36 条の 2）、特定の事業用資産の買換えの場合の譲渡所得の課税の特例（措置法 37 条）も含まれる。

126) 武田昌輔「譲渡損益（六）資産の強制的譲渡」産業経理 21 巻 6 号（1961 年）158 頁参照。

127) 課税繰延べの経済的效果は、政府による無利息の貸付というのが一般的な理解であるが、その他にも（1）税率の軽減、（2）非課税と同様の効果をもたらすことが確認されている（中里実『金融取引と課税—金融革命下の租税法—』（有斐閣、1998 年）24-25 頁〔初出、1992 年〕参照）

限り貸付の返済をも猶予される¹²⁸⁾。

この類型には基本型の趣旨が含まれると考えられるが、そのみではなく、都市計画、公害対策などの政策促進¹²⁹⁾という意味合いが強く出ている。

3. 政策救済型

この類型に属する規定として、収用等や災害に関するものが挙げられる。収用等については、収用等に伴い代替資産を取得した場合の課税の特例（措置法 33 条）、交換処分等に伴い資産を取得した場合の課税の特例（措置法 33 条の 2）、換地処分等に伴い資産を取得した場合の課税の特例（措置法 33 条の 3）が挙げられる¹³⁰⁾。災害については、保険金等で取得した固定資産等の圧縮額の損金算入（法人税法 47 条）¹³¹⁾が挙げられる。

収用など納税者の意思とは無関係（involuntary）に譲渡せしめられたことにより譲渡益が実現したため、これに課税するのは酷な面もあり、何らかの救済措置を講じている¹³²⁾。救済措置が講じられるべき理由として、自己の意思によらない強制的な譲渡であること、譲渡を目的として所有されていないこと、代替資産を取得しなければならないこと等が挙げられる¹³³⁾。

4. 各類型の位置付け

納税者が日々行う経済的取引について、「中立（neutral）」であるのが基本型、「納税者の経済的取引を積極的に奨励し推進する」のが政策優遇型、「納税者の経済的取引を妨害し歪めるような課税上の弊害を軽減する」のが政策救済型という位置づけであると考えられる¹³⁴⁾。つまり、ゼロの状態を維持する（基本型）、ゼロをプラスに転じる（政策優遇型）、マイナスをゼロに転じる（政策救済型）の 3 類型となる。

一見すると、基本型と政策救済型は同じように見えるかもしれない¹³⁵⁾。しかし、基本型

128) 水野・前掲注 20) 73 頁参照。

129) 水野・前掲注 20) 71 頁参照。

130) 法人税法についても同様の規定があり、収用等に伴い代替資産を取得した場合の課税の特例（措置法 64 条）、換地処分等に伴い資産を取得した場合の課税の特例（措置法 68 条の 72）が挙げられる。

131) なお、所得税法において保険金等による圧縮記帳制度がないのは、所得税法 9 条により受取保険金为非課税となっているからである（武田・前掲注 112) 146 頁参照）

132) 武田・前掲注 112) 146 頁参照。

133) 武田・前掲注 126) 158 頁参照。

134) 組織再編税制における適格組織再編成の場面ではあるが、課税の繰延べの理由について、次のように説明されている。納税者の行う経済的取引を妨害し、歪めるような課税上の弊害を取り除くことが挙げられ、租税法は、納税者の行う経済的取引について「中立（neutral）」または「奨励（encourage）し促進（facilitate）」すべきであって、これを妨害し、歪めるべきではないと指摘されている（ジョン・K. マクナルティ（赤松見訳）「米国における企業組織再編に係る連邦所得税の基礎理論」『租税研究』630 号（2002 年）81 頁参照）。

135) なお、わが国の先行研究においても、基本型と政策救済型について言及されている。先行研究では、課税の繰延べが正当化される共通の根拠は「投資の継続性」にほかならないと説明されている（阿部・前掲注 23) 331 頁参照）。

は、そもそも 0 (ゼロ) の状態であることを示すために規定されていると考えられる。これは、形式 (form) よりも“投資の継続性 (continuity of investment)”という実質 (substance) を優先¹³⁶⁾したものである。

“投資の継続性 (continuity of investment)”とは、形態の変化 (change in form) はあったものの、実現した損益を直ちに認識することが要求されるほどの又は課税に関する認識を繰り延べる他の政策的な理由に優先するほどの「実質の変化 (change in substance)」は生じていない¹³⁷⁾ことを意味している。

第 3 節 同種資産の交換に関する課税の繰延べ規定

同じ種類の資産を交換する場合¹³⁸⁾、所得税法上、特例が設けられている (所得税法 58 条)。この特例は、固定資産である土地や建物を同じ種類の資産¹³⁹⁾と交換したときは、課税を繰り延べることとしている。

これらの規定は、救済もしくは優遇すべきであるという政策上の理由ではなく、純粋に「投資の継続性」に基づくものである。

1. 固定資産の交換の場合の譲渡所得の特例

個人が、それぞれ 1 年以上所有する固定資産である同種の資産 (交換のために取得したと認められるものを除く) を交換し、交換取得資産を交換譲渡資産と同一の用途に供した場合には、譲渡所得の計算上、交換譲渡資産の譲渡がなかったものとみなされる (所得税法 58 条)。

(1) 沿革

同種資産の交換について課税を繰り延べる取扱いは、昭和 34 年に政令として法文化される前から、税務当局により実務上認められてきた¹⁴⁰⁾。米国においても¹⁴¹⁾、内国歳入法 1031 条 (a)「同種資産の交換特例 (like-kind exchange)」として立法化される前から認められていた¹⁴²⁾。

136) マクナルティ・前掲注 134) 86 頁参照。

137) マクナルティ・前掲注 134) 88 頁参照。もちろんこの論理は完べきではなく、米国においても議論の余地がないほどの一貫性をもってこの理論が実施されているわけではない。

138) 国税庁「タックスアンサー (よくある税の質問) No. 3511 土地建物と土地を等価で交換したとき」(<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/joto/3511.htm>) (最終閲覧日 2021 年 12 月 19 日)。土地建物と土地を交換した場合には総額が等価であっても建物部分についてはこの特例が受けられないと述べられている。この回答からも、種類が同じであることが重視されていることが読み取れる。

139) 譲渡資産と取得資産が土地と土地、建物と建物のように互いに「同じ種類の資産であること」をその通達で定めている (所基通 58-6、法基通 10-6-7)。

140) 水野・前掲注 20) 78-79 頁参照。

141) 小宮・前掲注 21) 60 頁参照。日本の税務当局は、米国税法の規定の趣旨も参酌してこの規定を制定したと説明されている。

142) 水野・前掲注 20) 78-79 頁参照。

このように、従来から認められてきた実務上の取扱いが昭和34年(1959年)に政令として法文化され、昭和40年(1965年)の全文改正で所得税法に取り込まれた¹⁴³⁾。

同種資産の交換の特例を本法又は措置法のいずれに規定すべきかという問題については、同種資産の交換によって所得が実現したと観念するのは問題があるとも考えられるので、現行法と同様に本法中にその特例を規定するのが適当であるとされた¹⁴⁴⁾。

ここで重要な点は、(1) 法文化される前から課税実務において同種資産の交換に関する課税の繰延べが行われており「規定がなくとも課税しない」のが自然であったこと、(2) 規定の趣旨の違いにより、本法規定か措置法規定かが明確に区別されていることの2点である。

(2) 趣旨

この規定の趣旨は、交換前の資産を引き続き有していると同視すべき場合に、その交換に係る資産の譲渡についての所得の実現がなかったものとして課税延期を認めることにあ
る¹⁴⁵⁾。

この特例が同種資産であることを要件としている理由は、物理的経済的同一性の継続を前提とするためであり¹⁴⁶⁾、経済的に見て移転がなかったと同様の状態が継続しているものと解されるからである¹⁴⁷⁾。

「交換」は有償で資産が移転する場合の一態様には相違ないが、交換があっても資産の保有形態に実質的な変化がないとみられる場合、すなわち、種類、用途を同じくする資産の交換等一定の要件に該当する場合の交換については、資産の譲渡がなかったものとする規定を設けている¹⁴⁸⁾。

同種資産の交換について課税を繰り延べる理由は、経済的実態に変化がなく、状態が継続しているからであり、その具体的な要件として「同種」「同一用途」などを規定している。

上記の理由のほかに、売買と異なり、交換の場合には金銭の受領がないため納税資金が確保できない、つまり担税力の観点からこのような交換に課税するのは納税者にとって酷になるという点が挙げられる。しかし、学説では、担税力ではなく、「実質的には同一の資産を継続して保有している」のと同じであるということを支持するものが多い¹⁴⁹⁾。

143) 増井・前掲注87) 305頁参照。

144) 税制調査会・前掲注113) 54頁参照。

145) 税制調査会・前掲注113) 54頁参照。

146) 村井・前掲注46) 332頁参照。

147) 武田・前掲注51) 369頁、村井・前掲注46) 332頁、小宮・前掲注21) 60頁参照。

148) 注解所得税法研究会編『注解所得税法〔6訂版〕』(大蔵財務協会、2019年) 755頁参照。

149) 浅妻・前掲注122) 167頁参照。武田昌輔監修『DHCコンメンタール所得税法』(第一法規、1983年〔加除式〕) 4262頁、村井・前掲注46) 332頁、占部裕典「交換課税と課税の繰延べ」碓井光明ほか編『公法学の法と政策(上)―金子宏先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2000年) 289頁等。

(3) 裁判例・裁決例

所得税法 58 条に関する裁判例・裁決例として、国税不服審判所昭和 57 年裁決¹⁵⁰⁾、浦和地裁昭和 61 年判決¹⁵¹⁾、那覇地裁平成 9 年判決¹⁵²⁾、大阪高裁平成 15 年判決¹⁵³⁾、札幌地裁平成 26 年判決¹⁵⁴⁾、国税不服審判所平成 27 年裁決¹⁵⁵⁾が挙げられる。

これらの裁判例・裁決例によると、同規定の趣旨は、実質的には同一の資産が継続して保有されているとみられるので、譲渡資産の譲渡はなかったものとみなすことにより、キャピタル・ゲインに対する課税を繰り延べることにある¹⁵⁶⁾。

そのような取扱いとする理由は、「実質的」には同一の資産を「継続して」保有しており、「経済的」には資産の移転がなかったと同様の状態が継続しているものとみられるため、課税の機会とみるのが適當ではないからである。

第 4 節 現行規定の問題点

同種資産の交換に関する課税の繰延べ規定（所得税法 58 条）は、対象資産を固定資産に限定している。

対象資産が固定資産に限定されている理由は、固定資産の場合は売却して換金することが本来の目的ではなく、長く（事業のため）継続して使用するため、交換によりただちに利益の実現があったものとして課税の対象とすることは妥当ではないからである¹⁵⁷⁾。

他方で、商品のような流動資産の場合は、資産の性質上これを売却することにより利益を表面化するため、交換された場合でも利益の実現があるとされているからである¹⁵⁸⁾。

これは、資産の保有目的、すなわち、“長く継続して使用するため”か“売却して換金するため”かにより、対象資産を区別している。資産の保有目的は、商品などの流動資産の場合は“売却して換金するため”であり、固定資産の場合は“長く継続して使用するため”である。

この方法により対象資産を区別することで、対象資産の範囲を狭く設定できる。対象資産を狭く設定すれば、意図せぬ課税の繰延べを防ぐことができるため、このような建て付けになっていると考えられる。

150) 国税不服審判所裁決昭和 57 年 3 月 26 日裁決事例集 23 集 63 頁。

151) 浦和地判昭和 61 年 6 月 30 日税資 152 号 575 頁。

152) 那覇地判平成 9 年 3 月 18 日税資 222 号 936 頁。控訴審は、福岡高裁那覇支部平成 10 年 2 月 5 日判決税資 230 号 360 頁。

153) 大阪高判平成 15 年 6 月 27 日訟月 50 巻 6 号 1936 頁。第一審は、大阪地判平成 14 年 10 月 10 日訟月 50 巻 6 号 1945 頁。評釈等として、大淵博義「判批」ジュリスト 1264 号 (2004 年) 145 頁、大淵博義「判批」TKC 税研情報 13 巻 2 号 (2004 年) 32 頁、浅妻・前掲注 122) 166 頁、富田一彦「判解」行政判例研究会編『行政関係判例解説〔平成 15 年〕』（ぎょうせい、2004 年) 131 頁等がある。

154) 札幌地判平成 26 年 4 月 16 日税資 264 号順号 12450。控訴審は、札幌高判平成 26 年 12 月 19 日税資 264 号順号 12577。最決平成 27 年 5 月 13 日税資 265 号順号 12663。

155) 国税不服審判所裁決平成 27 年 6 月 15 日裁決事例集 99 集 181 頁。

156) 富田・前掲注 153) 134 頁参照。

157) 田中・前掲注 92) 85 頁参照。

158) 田中・前掲注 92) 85 頁参照。

たしかに、当初から長く継続して使用する目的を持つ固定資産を途中で交換する場合に、投資が継続する可能性は高い。しかし、当初から売却して換金するために保有する資産であっても、担保に供する場合など、いずれ売却して換金する可能性を残したまま、途中で他者に預けたりすることがあるかもしれない。

そのような例として、本件スワップ取引が挙げられる。この例では、形式上は譲渡（交換）となっても、固定資産ではないという理由で、同法 58 条が適用されない。

同法 58 条の趣旨は「投資の継続性」であり、対象資産を固定資産に限定したままでは、その趣旨を十分に具現化できない可能性もある。つまり、同条の要件（固定資産であること）を満たさないため、本来課税すべきではない取引に課税されたままになってしまう恐れがある。

第5節 小括

本章では、課税を繰り延べる本質的な理由が「投資の継続性」にあることを確認した。「投資の継続性」とは、取引の前後で納税者の経済実態に変化が見られないことから、実質的には同一の資産を継続して保有しているのと変わらず、そのような場合には課税すべきではないため、課税は繰り延べられるべきと判断する考え方である。

課税の繰延べ規定は、「投資の継続性」を基本的な趣旨として作られている。しかし、現行規定の問題点として、同種資産の交換に関する課税の繰延べ規定（所得税法 58 条）の対象資産の範囲が狭く定められているため、本来課税すべきではない取引に課税されたままになってしまう恐れがある。

第4章 譲渡所得課税の判断基準—投資の継続性アプローチ—

本章では、「投資の継続性」を考慮した譲渡所得課税の課税要件の判断基準を示す（投資の継続性アプローチ）。なお、この判断基準の有効性を確認するため、この判断基準を用いて、譲渡所得課税すべきか否かの判断に迷う事例の検討を行う。

第1節 「投資の継続性」の構成要素

「投資の継続性」とは、利益の実現 (realization) が生じているため、所得税の課税（利益認識）が法的に正当化されるとしても、実際には「投資が継続 (continuity of investment)」しており、かつ、「実質的には何も生じていない (not much has happened)」¹⁵⁹⁾、つまり納税者がその事案の発生前と同じ状況にある場合を示している¹⁵⁹⁾。

米国においても、形式 (form) よりも投資の継続性 (continuity of investment) という実質 (substance) を優先することを意図している¹⁶⁰⁾。つまり、技術的には法律上の「実現

159) マクナルティ・前掲注 134) 81 頁参照。

160) マクナルティ・前掲注 134) 86 頁参照。

(realization)」事実があるものの、当該納税者の状況が損益を実現するところまでいっていない他の納税者とほとんど同じである場合に課税の繰延べが認められることが多い¹⁶¹⁾。

譲渡所得課税の場面では、資産の譲渡を契機に、「投資の継続性」すなわち“納税者と資産の関係性”が変化するか否かを考えることとなる¹⁶²⁾。

先行研究によると、わが国における所得の実現の判断基準は、所得や状況の“変化”であるとされる。具体的には、発生している所得が別のもの（または具体的な何か）に形を変えてその大きさを計れるようになること¹⁶³⁾や、税法上損益が考慮されるかもしれないというような何らかの状況の変化があった場合¹⁶⁴⁾であると説明されている。

つまり、“納税者と財産の関係性の変化”が判断基準となっている。先行研究では、納税者と財産との関係が大きく変動すること¹⁶⁵⁾や、所有者の支配を離れて他に移転するという権利関係の変動¹⁶⁶⁾や、前主のもとにおいて生じた資産の価値変化に対する課税¹⁶⁷⁾と説明されている。

では、関係性の変化は何をもって判断できるかという、次の2つの要素に分解できる。

1. 法的継続性

最高裁昭和43年判決および最高裁昭和47年判決でも判示されているように、譲渡所得課税は、資産が所有者の「支配」を離れる機会を捉えて課税するものであるから、「支配」が重要な要素となっている。学説でも、譲渡所得課税の場面において清算課税を行うためには、民法上の「所有」に限らずそれを「支配」する権利を有している必要があるとする見解がある¹⁶⁸⁾。そして、「支配」とは、「所有権」を含む広い概念である。

支配は、原則として、所有権で判断されるというのが一般的な理解である。旧通達（旧所得税基本通達（昭和26年直所1-1））では、譲渡所得に関し、所得の年度帰属を認定する基準について「所有権その他の財産権の移転するときによる。但し、その移転の時が明らかでないものについては、当該譲渡契約が効力を生じた時とする」として、所有権移転時

161) マクナルティ・前掲注134) 81-82頁参照。米国では、そのような場合に課税の繰延べが認められる場合が多いと述べられている。

162) 住永・前掲注24) 30頁参照。交換の文脈における「投資の継続性」を、納税者と財産との関係が取引前後で同様となること、つまり、取引前後で財産に対する納税者の結びつきが変わらないことと見ている。このほかの先行研究においても、「譲渡」とは、実質的にその前後で変化を生じる資産の移転を指すという見解がある（伊川・前掲注24) 43頁参照）。

163) 佐藤・前掲注16) 18頁参照。

164) 渕圭吾『所得課税の国際的側面』（有斐閣、2016年）236頁〔初出、2010年〕参照。

165) 渕・前掲注164) 236頁、住永・前掲注24) 105頁参照。

166) 増井・前掲注87) 99頁参照。

167) 岡村ほか・前掲注16) 90頁〔岡村忠生執筆分〕。資産の価値は常に変化し、所得や損失が発生しているため、これをどの時点で課税の対象として認識 (recognize) するかが問題となるとし、この認識は、原則として、資産の権利者の交替（譲渡）の時点で行われるため、この時点が、通常は、前主のもとにおいて生じた資産の価値変化に対する課税をするための最後の機会になることから、この時点（租税法上の）実現というように定義している。

168) 佐藤・前掲注16) 87頁参照。

期を収益計上の原則的基準とする取扱いがなされていた¹⁶⁹⁾。

加えて、最高裁昭和40年判決¹⁷⁰⁾が「譲渡所得についての収入金額の権利確定の時期は、当該資産の所有権その他の権利が相手方に移転する時である。」と判示して以来、その後の判例¹⁷¹⁾においても、所有権移転基準が踏襲されている¹⁷²⁾。

なお、資産の帰属の判断基準となる所有権の移転が、「預かること」を目的としている場合（寄託契約、信託、譲渡担保など）、所有権が形式的に移転することが実質的な資産の支配の移転を伴っていない¹⁷³⁾ことがある。そのような場合には、「所有権」は資産の帰属の判断基準とはならないという見解¹⁷⁴⁾がある。この見解も参考になる。

法的継続性がある場合とは、資産を一時的に預かるなど、その資産が元の所有者に戻る可能性があるため、その資産が元の所有者から他の人へ完全には移っていない状態も含まれる。

法的継続性の確認方法として、まずはじめに、【1】所有権が移転しているか否かを確認する。所有権が移転していない場合、支配の継続性がある。次に、【2】買戻権などその資産を取り戻す権利がある場合や、資産を一時的に預かる目的があるか等、その資産が元の所有者に戻る可能性があり、その資産が元の所有者から他の人へ完全には移っていない場合には、法的継続性がある。【1】【2】のいずれかに該当する場合には、譲渡所得課税すべきではないと判断できる。

2. 経済的継続性

有償による資産の移転についてみると、“実質的に異なるものを得る”ことが判断基準になると考えられる。先行研究では、所得の実現の契機について、所有者に対して以前保有していたのとは実質的に異なる何かを与えること¹⁷⁵⁾や、手放した資産と受領した資産が種類または性質において実質的に異ならなければならない¹⁷⁶⁾、得た権利と失った権利が金額的にも質的にも同じである場合には、収入金額の計算において相殺することができるので、権利関係に有意味な変化が生じず¹⁷⁷⁾、そのような流入は収入金額ではない¹⁷⁸⁾と説明さ

169) 宮崎直見「判解」行政判例研究会編『行政関係判例解説〔昭和60年〕』（ぎょうせい、1987年）287頁参照。最判昭和60年4月18日訟月31巻12号3147頁（農地売買による譲渡所得の計上時期）についての調査官解説。

170) 最判昭和40年9月24日民集19巻6号1688頁。

171) 最判昭和47年12月26日・前掲注33)、最判昭和48年6月28日税資70号564頁。

172) 宮崎・前掲注169) 288頁参照。

173) 瀧圭吾「所得課税における年度帰属の問題」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007年）214頁参照。

174) 瀧・前掲注173) 200頁参照。

175) 水野忠恒『大系租税法〔第2版〕』（中央経済社、2018年）162頁参照。

176) 渡辺・前掲注87) 70頁参照。米国法を前提とするならばと前置きしたうえで、このような定義がなされている。

177) 権利関係に着目し、実現とは、ある資産についてその権利を保有する者が替わることに定義している（岡村ほか・前掲注16) 90頁〔岡村忠生執筆分〕。

178) 岡村忠生「収入金額に関する一考察」法学論叢158巻5=6号（2006年）214頁参照。

れている。

経済的継続性の確認方法として、まずはじめに、【1】所有権の移転が経済的実体の移転を伴っているかどうかを確認する。所有権が移転していても、その資産から従前と同様の経済的利益を引き続き受けている場合には、経済的継続性がある。次に、【2】資産の譲渡を契機として、所有者が従前と同種の資産を得て、かつ、同様の利益を得ている場合で、納税者と資産の関係性に実質的な変化が生じていないのであれば、経済的継続性がある。【1】【2】のいずれかに該当する場合には、譲渡所得課税すべきではないと判断できる。

第2節 事例の検討

本節では、前節で定立した判断基準を用いて、事例の検証を行う。譲渡所得課税をすべきか否かの判断に迷う事例として、(1) 本判決、(2) 一定の要件を満たす譲渡担保、買戻条件付譲渡・再売買予約付譲渡の2つを取り上げて検討する。

1. 本判決

本判決は、もともと保有していた金地金の所有権がM社に移転しているため、形式的には財産権の移転がある（交換）が、これを実質的にみること（寄託）とし、課税を取り消した。

(1) 法的継続性があるか

まずはじめに、【1】所有権が移転しているか否かを確認する。この事案では、もともと所有していた金地金（以下、「譲渡資産」という。）に対する所有権は、スワップ取引によりM社へ移転している。したがって、【1】について法的継続性はない。

次に、【2】買戻権などその資産を取り戻す権利がある場合や、資産を一時的に預かる目的があるか等、その資産が元の所有者に戻る可能性があり、その資産が元の所有者から他の人へ完全には移っていない場合かどうか確認する。この事案では、資産を一時的に預かることを目的としており、かつ、金地金は個体の同一性が厳密に求められない資産のため、その資産が元の所有者から他の人へ完全には移っていない場合と見ることができる¹⁷⁹⁾。したがって、【2】について法的継続性がある。

(2) 経済的継続性があるか

上記(1)【2】の法的継続性についてだが、仮に、金地金の個体の同一性を厳密に求めたとして、譲渡資産はM社に移転しており、元の所有者に戻る可能性がないとする。つまり、法的継続性がなかった場合に、次の段階として経済的継続性について確認する。

まずはじめに、【1】所有権の移転が経済的実体の移転を伴っているかどうかを確認する。

179) 木山・前掲注39) 200頁参照。

この事案は、譲渡資産の所有権はM社に移転しており、譲渡資産に紐づく従前と同様の経済的利益を引き続き受けてはいない。したがって、【1】について、経済的継続性はない。

次に、【2】資産の譲渡を契機として、所有者が従前と同種の資産を得て、かつ、同様の利益を得ている場合で、納税者と資産の関係性に実質的な変化が生じていないかどうかを確認する。所有者は、譲渡資産と同種の取得資産を得て、かつ、譲渡資産（＋支払手数料）と同様の利益を取得資産から得ており、納税者と資産の関係に実質的な変化が生じているとは言い難い。したがって、【2】について、経済的継続性がある。

（3）投資の継続性アプローチによる本事案についての再検討

本判決の論点は、①（譲渡所得の基因となる）資産に該当するか、②譲渡に該当するか、③所得が実現しているといえるかの3つである。

まず、課税要件①について、先行研究で検討されているように、本判決における金地金は譲渡所得の基因となる「資産」に該当する。

次に、課税要件②について、第2章で検討した際には、「譲渡」に該当すると判断した。しかし、本章で定立した判断基準を用いると、「譲渡」には該当しない。なぜなら、法的継続性の確認方法【2】のとおり、本件スワップ取引は、資産を一時的に預かる目的で行われ、その資産が元の所有者に戻る可能性があり、その資産が元の所有者から他の人へ完全には移っていないからである。

これは、交換取引のうち、所得税法58条に規定する交換は、譲渡ではあるが、課税の機会として適切ではないという見解¹⁸⁰⁾、課税の契機と“なる”譲渡と課税の契機と“ならない”譲渡があるという見解¹⁸¹⁾、支配の移転がないため譲渡に該当しないという見解¹⁸²⁾と一致する。すなわち、本件スワップ取引は、課税の契機と“ならない”譲渡であったということになる。

最後に、課税要件③について、第3章で検討した際には、利得が「実現」したと判断した。しかし、本章で定立した判断基準を用いると、利得は「実現」していない。なぜなら、経済的継続性の確認方法【2】にあるように、所有者は、譲渡資産と同種の取得資産を得て、かつ、譲渡資産（＋支払手数料）と同様の利益を取得資産から得ており、納税者と資産の関係に実質的な変化は生じていないからである。

結論として、本件スワップ取引は「譲渡」に該当せず、かつ、利得は「実現」していない。したがって、譲渡所得課税すべきではない。

180) 岡村ほか・前掲注16) 98頁〔岡村忠生執筆分〕参照。

181) 住永・前掲注24) 27頁参照。課税の契機とすべきではない「譲渡」の具体例として、譲渡担保や株式貸借、レポ取引を挙げている。

182) 木山・前掲注39) 200頁参照。

2. 一定の要件を満たす譲渡担保、買戻条件付譲渡・再売買予約付譲渡

交換ではないが、譲渡所得課税をすべきか否か判断に迷う取引がある。一定の要件を満たす譲渡担保¹⁸³⁾(資産の移転後に元の所有者が引き続き従前の経済的利益を受けている場合)や買戻条件付譲渡¹⁸⁴⁾、再売買の予約¹⁸⁵⁾である。

一定の要件を満たす譲渡担保について、課税庁は「その譲渡が債権担保のみを目的として形式的にされたものである旨……その譲渡がなかったものとして取り扱われます。……形式上、買戻条件付譲渡又は再売買の予約とされているものであっても、上記のような要件を満たしているものは、譲渡担保に該当するものとしてこの取扱いが適用されます。」と示している。通達では、“形式上”という点が強調されるのみで、課税すべきではない理由およびその判断基準は明確にされていない。

これらについて、本章で定立した課税要件の判断基準を用いて検討を行う。

(1) 譲渡担保とは

譲渡担保は、担保の目的となる財産権をいったん債権者に移転させ、債務者が債務を弁済したときにこれを返還するという形式をとる非典型担保である¹⁸⁶⁾。

譲渡担保は次の2つの類型があると言われている。

ア 狭義の譲渡担保

債権債務の関係を存続させながらその債権担保のために担保物の所有権を移転させる形式をとるものである。債権者・債務者間に債権債務関係が現存し、この債権担保の目的のために所有権を譲渡する形態をとる。

イ 売渡担保

債権債務の関係を残さずに売買により担保物の所有権を移転する形式をとるもので、債務者は担保物の売渡しによりその代金を獲得し、後日この代金を提供して担保物に対する取戻権を行使することにより担保を消滅させる。売渡担保は、買戻し、再売買の予約、解除条件付売買などの形式で行われる。

183) 国税庁「タックスアンサー（よくある税の質問）No. 3120 譲渡担保により資産を移転したとき」(<https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/joto/3120.htm>)（最終閲覧日 2021 年 12 月 19 日）、所得税基本通達 33-2。

184) 内田・前掲注 31) 162 頁参照。売買契約の際の特約によって、売主が代金額および契約の費用を買主に返還することによって売買契約を解除し、目的物を取り戻すことを“買戻し”という。

185) 内田・前掲注 31) 163 頁参照。債権の担保という点で、買戻しと実質的に同様な機能を果たす制度として、“再売買の予約”がある。これは、債務者の不動産の所有権を担保の目的で債権者のもとにいったん移転し、債務の弁済がなされると予約完結権が行使されて、再売買という形で買い戻されるものである。

186) 武田・前掲注 149) 2550 頁参照。

(2) 譲渡担保に関する通達

譲渡担保を設定した場合の税務上の取扱い、一定の要件を満たしている譲渡担保による資産の所有権の移転を形式的な移転とみて、実質的には譲渡がなかったものとして課税しないこととしている¹⁸⁷⁾。

これは、所得税基本通達 33-2 および法人税基本通達 2-1-18 に示されている。2つの通達の違いは、法人税が譲渡担保の対象資産を「固定資産」としているのに対し、所得税では「資産」としている点である¹⁸⁸⁾。なお、法人税においては固定資産以外に棚卸資産であってもこの通達が有効となることが示されている¹⁸⁹⁾。

なお、この通達では、売渡担保（買戻条件付譲渡や再売買の予約）についても、譲渡担保と同じ扱いをすることを注記している¹⁹⁰⁾。

(3) 法的継続性があるか

まずはじめに、【1】所有権が移転しているか否かを確認する。所有権は（形式的であっても）移転しているため、法的継続性はない。次に、【2】その資産が元の所有者に戻る可能性について確認する。譲渡担保は債務不履行のための弁済に充てられるので、その資産が元の所有者から他の人へ完全には移っておらず、法的継続性がある¹⁹¹⁾。

(4) 経済的継続性があるか

まずはじめに、【1】所有権の移転が経済的実体の移転を伴っているかどうかを確認する。所有権が移転していても、その資産から従前と同様の経済的利益を引き続き受けているため、【1】について経済的継続性がある。なお、この取引は、【2】資産の譲渡を契機として、所有者が従前と同種の資産を得て、かつ、同様の利益を得ている取引ではないため、【2】については検討対象外である。

第3節 小括

以上から、投資の継続性アプローチによる課税要件の判断基準が、譲渡所得課税すべきか否かの判断に迷う複数の事例で有効であることが確認できた。

187) 平川茂「譲渡担保に伴う資産の譲渡（特集 所得の課税・非課税判定と事例検討）」税理 53 巻 1 号（2010 年）55 頁参照。

188) 平川・前掲注 187) 57 頁参照。

189) 平川・前掲注 187) 58 頁参照。法人税では、対象資産が「棚卸資産」に該当しても、譲渡担保の契約上から実質的な譲渡でないと判断される場合には譲渡がなかったものとして取り扱うことが示されている（国税庁「質疑応答事例 棚卸資産たる土地を譲渡担保に提供した場合の取扱い」（<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/01/02.htm>）（最終閲覧日 2021 年 12 月 19 日））。

190) 測・前掲注 173) 212 頁参照。

191) 学説でも所得税法 33 条の解釈として、譲渡担保による財産の移転は同条にいう「資産の譲渡」には含まれないことが主張されていた（金子宏「譲渡担保と所得税」山内一夫＝雄川一郎編『演習行政法』（良書普及会、1972 年）279 頁参照）。

おわりに

本研究では、譲渡所得課税の原則としての所得の実現と、同種資産の交換に関する課税の繰延べ規定の趣旨である「投資の継続性」を照らし合わせ、「投資の継続性」を考慮に入れた課税要件の判断基準を定立することができた（投資の継続性アプローチ）。

現行法では、本件スワップ取引のような“同種資産の交換”は、私法上の法形式が“交換”であるため、原則として譲渡所得課税がなされる。そして、同種資産の交換のうち、「投資の継続性」があるもの（取引の前後で納税者の経済実態に変化がないもの）については、課税の繰延べ規定により課税が繰り延べられる。

ところが、予期せぬ課税の繰延べを防ぐため、課税の繰延べ規定の対象資産の範囲は狭く設定されている。そうすると、場合によっては、対象資産の範囲から漏れてしまい、「同種資産の交換」かつ「投資の継続性」がある取引について、課税が繰り延べられず、課税がなされたままになってしまう恐れがある。だからと言って、課税の繰延べ規定の対象資産を全て列挙することは不可能であろうし、現実的ではない。

そこで、本研究では、課税の繰延べ規定の趣旨である「投資の継続性」に着目し、譲渡所得課税の3つの課税要件のうち、「譲渡」（課税要件②）と「実現」（課税要件③）の判断基準の定立を試みた。

この判断基準は、「投資の継続性」すなわち“納税者と資産の関係性”を法的継続性と経済的継続性によって確認するものである。2つの継続性を見ることにより、“納税者と資産の関係性”が絶たれていなければ、投資は継続しているため、譲渡所得課税すべきではないと判断できる。

最後に、譲渡所得課税すべきか否かの判断が難しい事例をいくつか取り上げて検証し、本研究で定立した課税要件の判断基準の有効性を確認することができた。この判断基準を用いることにより、本来課税すべき場面で課税が行われないことや、本来課税すべきではない場面で課税が行われることを防ぐことができると考えられる。