

# 不動産所得に係る実質所得者課税の原則について

尾 崎 洋 介

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 研 究 員 〕

論文の内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

# 要 約

## 1 研究の目的（問題の所在）

課税実務上、民法第 593 条に規定される使用貸借により、使用借主が、無償で土地を借出し第三者に転貸した場合の不動産所得は、土地の所有権者である使用貸主に帰属すると取り扱われている。

使用借主は、使用貸借により、無償で借用不動産の収益権を与えられた上で、賃料を得ることができ、賃貸借により賃借した不動産を転貸する法形式と同様に、賃料である不動産所得は、転貸人である使用借主に帰属するという解釈も可能であるため、累進課税制度を採用する現行所得税法からは、平成 30 年 10 月 3 日裁決等の審査請求事案のように、使用貸主の不動産所得を、低い税率が適用される使用借主に分散し、税負担の減少を図る行為につながるおそれがある。

しかしながら、その取扱いの法的根拠は必ずしも整理されていないため納税者の予測可能性が担保されず、使用貸借に関連した不動産所得の帰属を巡る争訟等が増加する可能性もある。

かかる問題意識の下、本研究は、課税実務上の取扱いについて、まず、使用貸借が親族間等の特殊関係者以外では成立し難いという観点から、使用貸借の法的性格及び親族間におけるその性質を明らかにし、実質所得者課税の原則（所得税法第 12 条）の制度趣旨及び解釈を確認した上で、裁判例等から不動産所得の帰属に係る判断要素を分析し、その法的根拠を検討・整理することを目的とするものである。

## 2 研究の概要

### （1）使用貸借の概念

#### イ 使用貸借の法的性格

使用貸借は、無償で他人の物を借りて使用収益した後に、その物を返還することを約する契約である。使用借主は、目的物の使用収益権を有

するが、使用貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物を使用又は収益させることができない。

#### ロ 賃貸借との相違点から見た使用貸借の法的性格

賃貸借は有償契約であるのに対し、使用貸借は無償契約である点で、相違するが、使用貸借及び賃貸借に係る使用収益権には、理論的な区別はないと考えられている。

また、賃貸借は、借地借家法等により賃借人の権利保護・強化が図られるほか、相続の対象となるが、使用貸借は、借地借家法等の保護はなく、契約内容によってはいつでも契約を解除され、一身専属的であることから、賃貸借と比し、権利として薄弱である。「無償で使用させるといふ法律関係は、緊密な特殊関係のある者の間でないと成立しない」<sup>(1)</sup>と考えられており、使用貸借の性質を理解するためには、親族間における不動産の無償利用関係を考察することが重要である。

#### ハ 親族間における使用貸借の性質

黙示の使用貸借が成立するかについて、学説上、不動産の非所有親族等が事実として独自に所有親族等の不動産を無償で利用し、その利用形態が社会的にも独立した行為と認められる場合には使用貸借が成立し得るとする見解があるが、夫婦及び親子間等の親族による共同体的ちゅう帯によって成立するその権利性は、裁判例及び学説上、一般の使用貸借と比較して、より薄弱なものと考えられている。

また、裁判例では、不動産の無償利用について、夫婦間においては、使用貸借のような債権法ではなく、扶助義務に基づく家族法による処理を妥当とするもの、兄弟間においては、準委任と認定したものがあり、その利用関係が形式的に使用貸借に合致したとしても、使用貸借の規定だけでその性質を規律することは不十分である。その実質的な性質の判断に当たっては、親族的扶養の法理を考慮すべきとする学説、当事者間の

---

(1) 我妻榮『債権各論（中巻 1）民法講義 V 2』375 頁（岩波書店、1957）。

特殊具体的関係事情に基づく使用貸借の修正・否定があるとの学説があり、契約当事者がいかなる意思を持っていたかを検討し、法的実質に見て、贈与、使用貸借、特殊な無名契約その他契約等いかなる性質を有しているかを判断する必要がある。

## (2) 実質所得者課税の原則

### イ 沿革

昭和 24 年に制定された中小企業等協同組合法により、形式的には相当多数の企業組合が設立されたが、形式的に法人形態をとって、所得税の対象たるべき所得を法人所得であるとし、なお事業所得を給与所得に転換して税負担を不当に軽減する事例が少なくなかった。この問題に対処するため、昭和 25 年 10 月 24 日付直所 1 - 98 ほか 1 課共同「企業組合の組合員が当該組合から受ける所得に対する所得税等の取扱について」が制定され、所得の実際の帰属者を把握する事実認定等の取扱いが規定されたが、同通達に基づいた更正・決定に対しての訴訟が増加したため、昭和 28 年の税制改正によって旧所得税法第 3 条の 2 《実質課税の原則》が創設・明文化された。その後、昭和 40 年税制改正により同法 3 条の 2 は、所得税法第 12 条《実質所得者課税の原則》へ改正され、現在に至る。

### ロ 規定の趣旨

最高裁第二小法廷昭和 37 年 6 月 29 日判決（共栄企業組合事件）は、実質（所得者）課税の原則について、原審の判決を引用の上、税法上、当然の理として、宣言的に規定されたものである旨判示し、確認規定であると解している。

### ハ 学説及び裁判例による解釈

所得税法第 12 条の解釈は、法律的帰属説及び経済的帰属説の 2 つの見解がある。

学説及び近年の裁判例を概観すると、法律的帰属説が通説とされるが、一定の例外の場合には経済的帰属説による帰属の判定を認容する見解・

裁判例もあり、経済的帰属説による学説でも、その適用は、例外的な場合に限られるとの見解も示されている。

課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであるから、法律的帰属説に基づき、法的実質により実質所得者を判断すべきであるが、違法所得等の法的実質では、実質所得者を判断し得ず不合理な課税となる場合など、法律的帰属説による帰属の判断が困難と認められる極めて例外的な場合には、経済的帰属説による判断を行うことが適当であると考ええる。

## 二 通達の解釈

近年の裁判例は、所得税基本通達 12 - 1 《資産から生ずる収益を享受する者の判定》について、法律的帰属説による解釈として合理的である旨判断している。

### ホ 不動産所得に係る資産から生ずる収益の概念

不動産所得は、貸付規模が「業務的規模」か「事業的規模」かによって、「資産」又は「事業」から生ずる収益のいずれに該当するかが問題となるが、不動産所得は、資産の運用による所得であり、また、所得税法第 26 条の文理から、「事業から生ずる収益」と解釈することは、租税法の要請する法的安定性を害することとなるため、「資産から生ずる収益」として判断すべきである。

### (3) 不動産所得の帰属に係る判断要素

#### イ 使用貸借関係を除く不動産所得の帰属に係る判断要素

使用貸借が関連しない不動産所得の帰属が争われた近年の裁判例では、その帰属について、所有権を重要な要素とし、また、賃貸人の地位、不動産の取得に係る契約者・出資者、委任関係の有無等を併せ判断しており、不動産所得は、不動産の所有権者に帰属するという考え方【所有権基準】は、一般的な理解であるといえる。

#### ロ 使用借主の転貸借による不動産所得の帰属に係る問題点

所得税基本通達 12 - 1 の取扱いが合理的であることからすると、同通

達にいう「収益の基因となる資産の真実の権利者」の「権利」とは、転貸借においては、物の全面的支配権である所有権ではなく、賃借権又は使用借権に基づく「収益権」といえ、「資産の真実の権利者」は、「収益権」を有する賃借人又は使用借主であると解釈できる。したがって、一義的には、不動産の転貸による賃料は、【収益権基準】に基づいて、転貸人である賃借人又は使用借主に帰属するといえ、課税実務上の取扱いと相違することとなる。

#### ハ 使用貸借による借用不動産を転貸した場合の不動産所得の帰属の判断要素

裁判例及び裁決例から、使用借主が借用不動産を転貸し得られる不動産所得の帰属については、以下のような要素を勘案し判断すべきである。

使用貸借が成立していなければ、使用借主は、収益権を有しないこととなるから、契約に至った過程や、口頭による場合、対外的な関係を含むものとして重大であるか等を検討し、使用貸借が成立するかを判断する必要がある。

また、「収益の法律上帰属するとみられる者」が、「単なる名義人」であるか、使用借主の収益権が形式的なものであるかは、①不動産の所有権者、②業務や諸設備に対する費用負担者、③不動産の管理行為者、④管理の程度、⑤契約前後における管理状況等の貸付実体の変化、⑥貸付行為者の地位、⑦契約の締結に当たったの動機・目的などが、その判断要素となる。

更に、事実認定によっては、他の契約が構成されると考えられ、その場合、使用借主は、収益権を有しないこととなるが、法実質としていかなる契約関係が成立しているかは、収益権が形式的かの判断と同様に①から⑦等の事実が判断要素となる。

なお、収益を管理、費消、処分等をしている事実のみをもって、所得の帰属が判断されるのではなく、法的帰属説に基づき、収益を享受する者が、法実質に収益権を有するかを勘案し、その帰属が判断される

といえる。

以上のことから、不動産所得の帰属の判断は、まず、「収益権」を法実質に有しているか【収益権基準】を判断し、収益権がない又は形式的なものと認められる場合は、【所有権基準】に基づいてなされるといえる。使用貸借が、親族等の特殊関係者以外では成立し難いものであることからすれば、その所得の帰属の判断は、使用貸借が有する親族的扶養の性質の観点からも検討する必要がある。

(4) 使用借主が不動産を転貸して得た所得が使用貸主に帰属する法的根拠

不動産所得が使用貸主に帰属するか否かの判断に当たっては、裁判例及び学説の分析から、①使用貸借が成立しているか、②他の契約を構成するか、③収益権が形式的であるかの観点から検討することが必要であり、その帰属に係る法的根拠は、以下のように整理できる。

イ 使用貸借が成立しているかについて

使用貸借契約書や口頭契約があったとしても、そのみを根拠に使用貸借が成立したとみるのではなく、その成立の判断は、契約当事者間の申込みと承諾の合致がない場合、使用貸借は成立せず、また、夫婦間であっても対外的な関係を含む重大な行為である場合、口頭による合意の成立は困難であるとした裁判例から、契約に至る過程等を検討する必要がある。使用貸借の成立が認められない場合、使用借主は、収益権を有しないこととなるから、不動産所得は、不動産の所有権者である使用貸主に帰属すると法的に根拠付けられる。

ロ 他の契約を構成するかについて

使用貸借が形式上締結されていることのみをもって、その契約を使用貸借と解釈することは適当ではない。上記(3)ハの①から⑦等の要素を勘案し、法実質としていかなる契約関係が成立しているかを検討することが必要である。使用貸借が修正・否認され、贈与、委任等その他契約を構成すると認定されれば、使用借主は、収益権を有しないこととなるから、不動産所得は、不動産の所有権者である使用貸主に帰属する



と法的に根拠付けられる。

#### ハ 使用貸借による収益権が形式的であるかについて

親族間における不動産の使用貸借は、親族という共同体的ちゅう帯を基礎として、所有者が無償で親族に使用させる点に特色があるから、使用貸借の修正・否認の観点により、その収益権が形式的であるかは、上記（3）ハの①から⑦等の要素を勘案し検討する必要がある。裁判例等では、所得分散の目的等が、所得の帰属に係る重要な要素とされており、使用貸借に至る動機・目的は、収益権が形式的であるかを検討する上で、極めて重要なものとなり得る。使用借主の収益権が形式的なものであれば、「収益の法律上帰属するとみられる者」である使用借主は、「単なる名義人」となるから、不動産所得は、「資産の真実の権利者」である、所有権者たる使用貸主に帰属すると法的に根拠付けられる。

#### ニ 生計の類型別の観点による検討

裁判例・学説から、親族間の不動産の無償利用について、親族的扶養の法理を併せ検討しなければならない。民法上の扶養義務として、夫婦間の扶助義務、直系血族と兄弟姉妹の扶養義務があり、その内容は、夫婦間及びその未熟子に対する「生活保持義務」とそれ以外の親族に対する「生活扶助義務」に分類される。

##### (イ) 配偶者

世帯を構成する配偶者が不動産を所有し、他方の配偶者がこれを利用する場合、生活保持義務により、生活共同体内において利用されるにすぎないと考えられ、使用借主である他方の配偶者が、使用貸主である配偶者の承諾の下、第三者に不動産を転貸した場合の不動産利用に係る法的実質は、所有不動産の世帯的利用であり、所有者に本来帰属する不動産所得の共同利用として、形式的に使用貸借が用いられるにすぎないと考えるのが妥当である。その法的関係は生活保持義務に基づく不動産の世帯的利用による扶助義務の履行が構成されるといえ、使用借主たる配偶者は、収益権を有しないこととなるから、不動産所

得は、一次的に見て所有権を有する配偶者に帰属し、他方の配偶者は、その所得の共同利用として二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

(ロ) 生計を一にする親族

世帯を構成する親族が不動産を所有し、生計を一にする親族がこれを利用する場合、夫婦間と同様に、所有不動産の世帯的利用であると考えられている。

また、夫婦間の未成熟子に対しては、生活保持義務が課され、それ以外の親族に対しては、生活扶助義務が課される場合があるが、この場合、扶養義務者と当該親族間において使用貸借が成立しているとみられたとしても、親族的扶養としての特殊性が加わり、その法的実質は、夫婦間と同様に、扶養義務の履行といえ、このような観点から、不動産所得は、一次的には、不動産の所有権者に帰属し、借主である親族は、二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

(ハ) 生計を別にする親族

生計を別にする親族については、一義的には、使用貸借が成立しているか、他の契約を構成するか、収益権が形式的であるかを検討すべきであるが、使用貸借は、親族間等の緊密な関係に基づいて行われることから、親族的扶養の性質を勘案すべきであり、法的実質の判断に当たっては、上記(3)ハの①から⑦等の要素はもとより、親族間における経済的援助など当事者が合意した契約内容を併せ合理的に解釈し判断すべきである。生計を別にする親族であっても生活扶助義務が課される場合には、契約の法的実質は扶養義務の履行であるといえ、不動産所得は、一次的には、不動産の所有権者に帰属し、生計を別にする親族は二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

### 3 結論

課税実務上の取扱いに係る合理性の根拠は、前記2(4)に掲げた法的根

拠及び生計の類型別の観点に加え、相続税法第 9 条（みなし贈与）の規定が挙げられるが、大阪高裁平成 26 年 6 月 18 日判決が判示するその規定趣旨から、親名義の不動産を子に使用貸借し、子が当該不動産を第三者に転貸した場合、賃料という経済的利益を使用貸主である親が失い、他方、使用借主である子が、何ら対価を支払わずに土地を使用貸主から借用することによって相当の経済的利益を受けており、かかる法形式は、贈与と同視できる。

そして、不動産の無償利用について、使用貸借の法形式が採られていたとしても、生計を別にする親族については、親族的扶養あるいは親族間における経済的援助など当事者が合意した契約の内容等の事実により使用貸借は修正・否認されること、また、配偶者及び生計を一にする親族については、不動産の所有者に本来帰属する不動産所得の共同利用として形式的に使用貸借が用いられるにすぎないと考えられること、配偶者や未成熟子には生活保持義務が課され、それ以外の親族については生活扶助義務が課される場合があり、不動産の所有者が、このような親族に対して、不動産を無償で貸付け、これを当該親族が転貸した場合の賃料は、扶助義務に基づいて、当該親族を扶養するために充てられたとみることができる。したがって、使用借主の収益権は形式的なものにすぎず、その法的実質は、「無名の利益移転契約」のような財産の移転契約や私法上の扶助義務による収益の分配その他契約が構成されるというべきであり、不動産所得は、第一次的に使用貸主である親に帰属し、その反射効として、第二次的に使用借主である子に対して、不動産所得に相当する贈与があったとする課税実務上の取扱いは合理性があるといえる。

目 次

はじめに	156
第 1 章 使用貸借の概念	159
第 1 節 使用貸借の法的性格	159
1 使用貸借の法的性格	159
2 賃貸借との相違点から見た使用貸借の法的性格	160
第 2 節 親族間における使用貸借の成立及びその性質	165
1 裁判例から見た親族間における使用貸借の成立及びその性質	165
2 学説から見た親族間における使用貸借の成立及びその性質	175
3 考察	181
第 2 章 実質所得者課税の原則	183
第 1 節 沿革と立法趣旨	183
1 沿革	183
2 規定の趣旨	186
第 2 節 課税物件の帰属と実質所得者課税の原則に係る解釈	188
1 課税物件の帰属	188
2 学説及び裁判例	189
3 通達の解釈	199
4 法律的帰属説及び経済的帰属説の適用	199
5 不動産所得に係る資産から生ずる収益の概念	201
第 3 節 所得合算制度の変遷	203
1 世帯合算制度の創設	203
2 世帯合算制度の廃止と資産合算制度の創設	204
3 資産合算制度の廃止及び再創設	204
4 資産合算制度の終えんによる課税上の弊害	206
第 3 章 不動産所得の帰属に係る判断要素	208
第 1 節 使用貸借が介在しない不動産所得の帰属に係る判断要素	208

1	使用貸借が介在しない不動産所得の帰属が争われた裁判例	208
2	判断要素の検討	214
第 2 節	賃借人及び使用借主による転貸借	215
1	前提	215
2	賃借人の不動産転貸による不動産所得の帰属	216
3	使用借主の不動産転貸による不動産所得の帰属に係る問題点	218
第 3 節	使用貸借による不動産を転貸した場合の不動産所得の帰属の判断要素	220
1	裁決例及び裁判例	220
2	判断要素の検討	229
第 4 章	使用借主が不動産を転貸して得た所得が使用貸主に帰属する法的根拠	231
第 1 節	使用貸借による借用不動産を転貸した場合の不動産所得の帰属	231
1	法的根拠の整理	231
2	生計の類型別の観点から見た検討	234
3	課税実務の合理性	239
第 2 節	その他不動産所得の帰属に係る法的根拠	241
	結びに代えて	243

## はじめに

所得税法第 26 条は、「不動産所得とは、不動産…の貸付けによる所得をいう。」旨規定され、民法第 593 条に規定される使用貸借により、使用借主が、土地の所有権者から当該土地を借用し、第三者に転貸した場合の賃料収入は、不動産所得に該当するところ、課税実務上、その帰属については、従来から、転貸人である使用借主ではなく、使用貸主である土地の所有権者に帰属するものとして取り扱われている<sup>②</sup>。

ところが、使用借主は、使用貸借により無償で借用不動産の使用収益権を与えられ、貸主承諾の下、第三者に転貸することによって賃料を得ることができ、賃貸借により賃借した不動産を転貸する法形式と同様に、「名義人」と「収益を享受する者」は、収益権を有する使用借主となり一致するのであるから、同法第 26 条の文理解釈からすると、その不動産所得は、一義的には、使用借主に帰属するという解釈も可能であり、累進課税制度と個人単位課税を原則とする現行所得税法からは、使用貸借の法形式を利用し、使用貸主の不動産所得を、適用税率の低い使用借主に分散させ、租税負担を減少させる行為につながるおそれがある<sup>③</sup>。

そのような背景の中、土地の所有権者である審査請求人が、①当該土地にアスファルト塗装等を行い、②当該塗装等部分を子へ贈与の上、③当該土地を子

- 
- (2) 土地を無償で借用し、青空駐車場のような単に土地の貸付けやアスファルト敷等の簡単な構築物を設置して当該貸付けを行った場合の不動産所得の帰属について、課税実務上では、無償で土地を借用している親族（子）は、第二次的にその分配に預かっているにすぎず、真実の権利者である父親が親族（子）の行為を承認したことの反射効に過ぎないものであって、第一次的には、真実の権利者である父親が収益を享受していると解されるから、それらによって得られる利益を自ら消費している者について、同人が形式的・表面的に賃借人から得ているように見える利益は父親に帰属すると考えられている。岸英人編『平成 18 年版一回答事例による—不動産所得をめぐる税務』32・33 頁（大蔵財務協会、2006）。
- (3) 木下和夫教授は、「資産性所得等は、財産名義等の変更が容易であり、所得の分割を介して累進緩和の効果を生じ易いという特徴」があると述べられる。金子宏編『21 世紀を支える税制の論理第 2 巻所得税の理論と課題〔二訂版〕』75 頁〔木下和夫〕（税務経理協会、2001）。

に使用貸借し、④子が当該土地を第三者に転貸した場合の不動産所得の帰属について争われた審査請求事案（平成 30 年 10 月 3 日裁決）<sup>(4)</sup>が存したが、審判所は、親子間の使用貸借の成立を否認し、当該不動産所得は審査請求人である親に帰属するとして、当該審査請求を棄却したため、使用貸借が有効であった場合の不動産所得の帰属に係る判断はなされなかった。

「資本主義社会では、他人の財産の利用に対して対価を支払うのが契約の原則的形態であり、無償の利用はあくまで例外的なものであって」<sup>(5)</sup>、使用貸借は、親族等の「緊密な特殊関係のある者の間でないと成立しない」<sup>(6)</sup>とされるが、今日における高齢化社会の更なる進展、平成 25 年度税制改正による相続税の遺産に係る基礎控除の引下げ、平成 27 年の所得税の最高税率引上げ及び経済活動や経済事象の多様化から、今後、使用貸借を活用した取引形態が増加することも考えられる。

しかしながら、このように使用貸借により、使用借主が不動産を無償で借り、当該不動産を転貸して得られる不動産所得の帰属が争われた裁決・裁判例は、筆者が確認した限り極めて少なく、また、課税実務上においても、所得の帰属という重要な論点を有しているものの、不動産所得が使用貸主に帰属するという法的根拠の整理が必ずしもなされていない現状があるため、納税者の予測可能性及び法的安定性が担保されず、これに伴い、上記審査請求事案のような使用貸借に関連した不動産所得の帰属を巡る争訟等が増加する可能性もある。

以上の問題点を踏まえ、本稿においては、まず、使用貸借が親族等の緊密な特殊関係者間でないと成立し難いという点に着目し、使用貸借の法的性格及び親族間における性質を明らかにした上で、その性質及び所得税法第 12 条に規定される実質所得者課税の原則の沿革、制度趣旨及び解釈を前提に、不動産所得の帰属が争われた裁判例等を分析・検討し、課税実務及び納税者の課税の予

---

(4) 国税不服審判所裁決平成 30・10・3 裁決事例集 113 集 49 頁。当該裁決については、第 3 章において、詳細な検討を行う。

(5) 品川孝次『契約法下巻』（青林書院、1998）33 頁。

(6) 我妻・前掲注(1)375 頁。

測可能性に資するよう、課税実務上の取扱いに係る法的根拠について研究・整理を行う<sup>(7)</sup>。

なお、このような課税実務上の取扱いに係る法的根拠について、詳細に検討した論文等は筆者が確認した限り見当たらず、ここに本論文を作成する意義がある。

---

(7) 所得税法第 12 条は、資産及び事業から生ずる収益の帰属について規定されるが、本稿の研究対象は、「資産から生ずる収益」である不動産所得の帰属である。



# 第 1 章 使用貸借の概念

本稿の目的である、課税実務上の取扱いに係る法的根拠を検討・整理するためには、税法の規定に加え、民法第 593 条から 600 条に規定される使用貸借の法的性格及びその性質を明らかにする必要がある。したがって、本章では、その法的性格及び性質について、使用貸借に類似する民法第 601 条から 622 条に規定される賃貸借の規定と比較し、また、使用貸借に関する裁判例及び学説を検討することにより明らかにしていくこととする。

## 第 1 節 使用貸借の法的性格

### 1 使用貸借の法的性格

#### (1) 意義

「使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物について無償で使用及び収益をして契約が終了したときに返還をすることを約することによって、その効力を生ずる。」(民法第 593 条)と規定されており、無償で他人の物を借りて使用収益した後に、その物を返還することを約する契約である<sup>(8)</sup>。

なお、使用貸借の使用及び収益について、「使用」とは、単に使うこと、「収益」とは、その物から生ずる果実その他の利益を受けることを意味するが、使用のみを目的とし、収益を行わないとすることもできる<sup>(9)</sup>。

#### (2) 無償性

使用貸借は、使用借主に対して目的物を使用収益させる使用貸主の給付と、対価的けん連関係に立つ使用借主の反対給付が存在せず、無償性を有

---

(8) 我妻・前掲注(1)375 頁。

(9) 鎌田薫ほか編『新基本法コンメンタール債権 2』182 頁〔小笠原奈菜〕(日本評論社、2020)。

する点に特徴がある<sup>(10)</sup>。

(3) 諾成性

使用貸借は、使用貸主と使用借主の合意により成立する諾成契約であり、書面によらず口頭によっても成立するが、口頭契約の場合、使用借主が借用物を受け取るまでは、使用貸主は、契約を解除することができる（民法第 593 条の 2）<sup>(11)</sup>。

(4) 片務性

使用貸主は、目的物引渡義務を負担するが、使用借主の目的物返還債務と対価的關係に立たないため片務契約である<sup>(12)</sup>。

(5) 用法遵守義務

使用借主は、目的物の使用収益権を有するが、契約又は目的物の性質により定まった用法に従って利用しなければならず（民法第 594 条第 1 項）、使用貸主の承諾を得なければ、第三者に借用物の使用又は収益をさせることができない（民法第 594 条第 2 項）。

## 2 賃貸借との相違点から見た使用貸借の法的性格

(1) 対価性

(10) 山本進一ほか編『債権各論』157 頁（青林書院新社、1974）。

(11) 令和 2 年 4 月 1 日から施行された、「民法の一部を改正する法律（平成 29 年法律第 44 号）」において民法第 593 条は、「従来、使用貸借は、親族等の情義的な関係によるものが多かったと考えられるが、現代社会においては、そのような情義的な関係によるものだけではなく、経済的な取引の一環として行われることも多くなっており、目的物が引き渡されるまで契約上の義務が生じないのでは取引の安全が害されてしまう。また、民法制定時に比べ、全国にわたる転勤や海外転勤が増えている現代社会においては、例えば、会社員が勤務会社との間で使用貸借として住宅を無償で借りる約束をして遠方へ転勤したところ、勤務会社が住宅を提供しなかったという事案において、使用貸借は要物契約であることから勤務会社には無償で貸す債務が生じないという不合理な結論が生じてしまう。以上から、現代社会においては、目的物の引渡し前でも、使用貸借に契約の拘束力を認める必要があるので、使用貸借を諾成契約とする必要がある。」との理由から、要物契約から諾成契約へと改められた。法務省「法務省法制審議会民法（債権関係）部会部会資料 70A」60 頁（<https://www.moj.go.jp/content/000119451.pdf>）（2021 年 6 月 3 日最終閲覧）。

(12) 中田裕康『契約法』369 頁（有斐閣、2017）。

「賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還をすることを約することによって、その効力を生ずる。」(民法第 601 条)と規定されており、有償・諾成・双務契約とされる。したがって、賃貸借が有償契約であるのに対して、使用貸借は無償契約である点、すなわち、対価性の有無の点で根本的に異なる。

この対価性の有無について、最高裁第一小法廷昭和 41 年 10 月 27 日判決(民集 20 巻 8 号 1649 頁)は、「建物の借主がその建物等につき賦課される公租公課を負担しても、それが使用収益に対する対価の意味をもつものと認めるに足りる特別の事情のないかぎり、この負担は借主の貸主に対する関係を使用貸借と認める妨げとなるものではない。」旨判示し、借主が、その不動産の固定資産税等のみを負担している場合には対価性を認めず、賃貸借ではなく使用貸借に当たると解している。

また、最高裁第三小法廷昭和 35 年 4 月 12 日判決(民集 14 巻 5 号 817 頁)は、「一ヶ月千円宛の各支払金はいずれも判示各室使用の対価というよりは賃借当事者間の特殊関係に基く謝礼の意味のものとみるのが相当で、賃料ではなく、右…契約は使用貸借であって賃貸借ではないと解すべき」とした原審の判断を相当とし、借主から貸主への金銭の支払が謝礼にすぎない場合は、対価性を認めず、使用貸借に当たると解している<sup>(13)</sup>。

## (2) 第三者に対する関係

賃貸借は、登記により対抗力を取得し得る(民法第 605 条)ほか、建物所有目的の土地の賃貸借等には借地借家法が適用され、賃借人の権利保護・強化が図られている。

また、民法又は借地借家法等による賃借権の対抗要件を備えた不動産の賃借人は、当該不動産の使用収益が第三者の占有により妨害されている場

---

(13) 大審院昭和 8 年 11 月 11 日判決(法新 347 号 9 頁)においても、土地の借主が公租公課を負担しているだけでは対価性は認められず、その賃借は、使用貸借である旨判示している。

合には第三者に対して妨害の停止のほか、占有の返還を請求できる（民法第 605 条の 4）。

これに対して、使用貸借は、使用貸主が目的物を第三者に賃貸し又は所有権を第三者に譲渡して第三者が対抗要件を取得したときは、使用借権に対抗力がないから、使用借主は使用貸借上の権利をその第三者に主張できず、また、土地の使用貸借において、使用借主が土地上に登録した建物を保有していても借地借家法第 10 条の適用はなく、第三者へ対抗できない<sup>(14)</sup>。

なお、使用借主は、第三者から使用収益を妨害された場合、使用借主たる地位に基づいて、その妨害を排除できないと解されている<sup>(15)</sup> <sup>(16)</sup>。

### (3) 使用収益権

賃貸借による賃借人及び使用貸借による使用借主は、それぞれ、民法第 601 条及び 593 条の規定により、使用収益権を有することになるが、その主たる効果である使用収益権について、「どのように使用・収益するのかということについては、賃貸借と理論的には区別はない」と考えられている<sup>(17)</sup>。

賃貸借の場合、賃貸人の使用・収益させる債務が、賃借人において目的物を使用収益するのに適した状況に置くべき積極的な内容を有するのに対し、使用貸借の場合、使用貸主は、単に、使用借主の使用・収益を認容す

(14) 藤岡康宏ほか『民法Ⅳ債権各論〔第 4 版〕』144 頁（有斐閣、2019）。

(15) 品川・前掲注(5)40 頁。

(16) なお、賃貸借及び使用貸借は共に、占有権を有する借主は占有訴権(民法第 197 条)に基づく妨害排除請求権の行使が可能である。藤岡ほか・前掲注(14)171 頁、品川・前掲注(5)40 頁。

(17) 幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（15）債権（6）〔増補版〕』81 頁〔山中康雄（有斐閣、1996）〕。岩田新教授は、「使用貸借に関する日本民法の特色は、その最も重大且つ根本的のものは目的物の使用収益に付き使用貸借と賃貸借とを同一に扱ってをることである。特に民法は借主が契約又は目的物の性質に因って定まった用法に従って使用収益をなすべき旨の規定をその儘賃貸借に準用しており…最も主要なる效力に就いて両者は区別なきことを示してをる」と述べられる。岩田新「使用貸借に就いて—民法の日本的性格の一展開—」北村五郎編『法と裁判』364 頁（有斐閣、1942）。

るという消極的な内容をもつにすぎないとされる<sup>(18)</sup>。このため、賃貸借による賃貸人は賃貸物の使用・収益に必要な修繕をする義務を負うが（民法第 606 条）、使用貸借については、使用借主が、借用物の通常の費用を負担する（民法第 595 条）。これは、使用借主が、無償で目的物を使用・収益できることから、通常の必要費を負担することによって、その公平を図っていると考えられている<sup>(19)</sup>。

なお、使用収益権を含有する権利として、「物の全面的支配の形態である」<sup>(20)</sup>所有権があるが、所有権は、「法令の制限内において、客体を、自由に使用・収益・処分する」<sup>(21)</sup>権利（民法第 206 条）であり、その使用収益権は、「全ての人に対抗しうべき対世権」<sup>(22)</sup>であるのに対し、「使用貸借の使用収益権は、債務者に対してのみ対抗しうべき対人権である。」<sup>(23)</sup>とされる。

#### （4）存続期間

賃貸借の存続期間は、最長 50 年であり、更新することができる旨規定されるとともに（民法第 604 条）、黙示の更新が認められ（民法第 619 条第 1 項）、相続の一般的効力により、相続の対象となる（民法第 896 条）。

使用貸借は、原則として、契約期間の満了により終了し（民法第 597 条第 1 項）、期間を定めなかった場合は、使用収益の目的を終えた時に使用貸借が終了するが（民法第 597 条第 2 項）<sup>(24)</sup>、使用貸借の期間並びに使用収

---

(18) 品川・前掲注(5)37 頁。

(19) 川井健『民法概論 4（債権各論）〔補訂版〕』208 頁（有斐閣、2010）。

(20) 我妻榮ほか編『民法 1 総則・物権法〔第 3 版〕』264 頁（勁草書房、2008）。なお、所有権は重要な作用を有しており、その一つが、「他人に貸与して使用料を徴収すること」であり、「所有者はもてる者の優位を利用してもたない者を圧迫し、自分に有利な契約を締結する」と説明される。同 264-265 頁。

(21) 我妻ほか編・前掲注(20)348 頁。

(22) 水本浩＝遠藤浩編『債権各論〔改訂版〕』133 頁（青林書院、1993）。

(23) 水本＝遠藤編・前掲注(22)133 頁。

(24) 「使用収益目的」の意義については、判例上の定説をみるに至っていないと考えられている。笹村將文「不動産使用貸借の終了自由について」判タ 906 号 9 頁（1996）、安井龍明「民法 597 条に基づく使用貸借契約の終了—親族間の不動産の使用貸借契約を念頭に—」判タ 1449 号 56 頁（2018）。この点について、「使用、収益の方法、

益の目的を定めなかったときは、使用貸主はいつでも契約を解除でき（民法第 598 条第 2 項）、また、使用貸借は、一身専属的なものとされ（民法第 597 条第 3 項）<sup>(25)</sup>、その権利は相続人に承継されない<sup>(26)(27)</sup>。

#### (5) 権利性

使用貸借は、賃貸借のように借地借家法等による保護がなく、契約内容によってはいつでも契約を解除され得ること、また、一身専属的なものであることからすれば、賃貸借と比し、その権利性は、薄弱であるといえる<sup>(28)</sup>。

#### (6) 社会的意義

賃貸借は、賃料を支払って他人の所有にかかる財物を借りて使用・収益する現象であり、生産活動、消費活動を含めて生活のあらゆる部門にわたって見られるので、その社会的機能は極めて大きいとされる<sup>(29)</sup>。

これに対して、使用貸借は、「資本主義社会では、他人の財産の利用に対

態様を定める意味の目的ではなく、何のためにそのような使用、収益をさせる（する）のかを明らかにする意味で目的…をいうと解すべき」とする裁判例（名古屋高判昭 56・12・17 判タ 460 号 109 頁）や、『借主側が何のために借りうけたのか』という利用の具体的な目的を指し、単なる目的物の用法をいうものではない。』とする見解（岡本詔治「不動産無償利用権の理論と裁判」50 頁（信山社、2001））がある。

なお、東京地裁昭和 43 年 6 月 3 日判決（判タ 226 号 165 頁）のように、使用目的について、「目的物の用方に従ってその物を使用収益するような一般的抽象的な目的を指すのではなく、契約締結時において、貸主が借主に対し、特段に無償の使用を許すに至った動機ないしは当事者の意思から推測されるより個別的具体的な目的を指すものと解すべきである。」と判示するものがある。

- (25) これは、「使用貸借が借主との特殊な人的関係の下に貸主の好意的動機に基づいて行われること」にその根拠があると考えられている。川井・前掲注(19)210 頁。
- (26) 川井・前掲注(19)210 頁。なお、特約により、借主死亡後も借主と相続人との間で使用貸借関係を継続すると定めることは可能である。能見善久＝加藤新太郎編『論点体系判例民法〔第 3 版〕6 契約 I』326 頁〔中村肇〕（第一法規、2019）。
- (27) 最高裁第二小法廷昭和 32 年 8 月 30 日判決（裁民 27 号 651 頁）は、「上告人の亡夫死亡後における本件使用貸借は返還の時期又は使用及び収益の目的を定めざりしものであって、貸主は何時にても返還を請求することができる」と判示し、明渡義務を負うとした。
- (28) 岡本詔治教授は、「無償利用であっても、単純な好意によるものではなく、特殊な恩顧関係や親族間の扶養義務に起因する場合には、非常に長期間存続すべき貸借であるとされることも少なくない点には注意すべきである」と述べられる。石外克喜編『現代民法講義 5 契約法〔改訂版〕』255 頁〔岡本詔治〕（法律文化社、1994）。
- (29) 我妻榮ほか『民法 2 債権法〔第 3 版〕』313 頁（勁草書房、2009）。

して対価を支払うのが契約の原則形態であり、無償の利用はあくまで例外的なものであって」<sup>(30)</sup>、「無償で使用させるという法律関係は緊密な特殊関係のある者の間でないと成立しない」<sup>(31)</sup>ものであること、また、贈与ほどの社会的作用も営んでおらず、その法律的性格や効果も、賃貸借との比較において、賃貸借の性質をはっきりさせるための意味をもっているにすぎないと考えられていることからすれば<sup>(32)</sup>、賃貸借と使用貸借では、社会的経済作用に大きな差異があるといえ、使用貸借の性質を、更に理解するためには、緊密な特殊関係者間の取引、殊に、親族間における不動産の利用関係について考察することが重要である。

## 第 2 節 親族間における使用貸借の成立及びその性質

### 1 裁判例から見た親族間における使用貸借の成立及びその性質

#### (1) 夫婦間における土地建物の無償利用に係る性質

イ 横浜地裁昭和 47 年 8 月 7 日判決<sup>(33)</sup> (使用貸借が否定された事例)

##### (イ) 事案の概要

被告 Y 1 は、A から甲土地を賃借し、資材置場として利用していたが、同土地に乙建物を建築し、内縁の妻原告 X と同居していたところ、A から権利金の支払を要請され、X が権利金を支払い甲土地を賃借した。ところが、Y 1 は入院し実子 Y 2 及びその内縁の妻 Y 3 に援助を求めたため、Y 1 ないし Y 3 は同居し、X は、丙建物に転居した。Y 1 は、扶養を Y 2 に期待するに至り、X 及び Y 1 間にひび割れが生じたため、X は、Y 1 に対し乙建物の収去と甲土地の明渡しを求めて訴訟を提起した。

---

(30) 品川・前掲注(5)33 頁。

(31) 我妻・前掲注(1)375 頁。

(32) 我妻・前掲注(1)375 頁。

(33) 横浜地判昭 47・8・7 判タ 286 号 271 頁。

## (ロ) 判示事項 (要旨)

内縁当事者間にあつては法律上の夫婦に準じて相互に協力扶助の義務を負い、夫婦財産関係においてもその共同生活により形成した財産の帰属、収益、処分等について法律上の夫婦に準ずる法的取扱いを受けられるものと解せられる。甲土地賃借権がX、乙建物所有権がY 1 の特有財産であることは疑いのないところであるが、その利用関係をXが甲土地をY 1 に使用貸借しているというような、債権法的な法律関係であるとみるべきではなく、夫婦の協力扶助義務に基づいて、XがY 1 に甲土地の乙建物所有を認容し、Y 1 も夫婦の協力扶助義務に基づいて乙建物にXを同居せしめている家族的な法律関係にあるものと考えることが、甲土地の利用関係の法的処理に適當するものと考え。Xが、Y 1 に対して乙建物を収去して甲土地の明渡しを求める部分については理由があるから認容する。

## (ハ) 検討

使用貸借を夫婦や親子等の親族間で締結するに当たって、契約書等が作成されることは稀であり、無償による不動産の利用関係があつたとしても、明示的に契約が結ばれることは少なく、黙示的に使用貸借が成立し、また、当事者双方に契約意識があるかが問題となる<sup>(34)</sup>。

本件判決は、夫婦間の「婚姻住居としての不動産」<sup>(35)</sup>の無償利用関係について、土地・建物が、夫婦各々の特有財産であつたとしても、債権法的ではなく、夫婦の協力扶助義務といった家族的な法律関係、すなわち、親族法がその法的処理に適當する旨判示している。したがつて、夫婦間の不動産の無償利用関係が、必ずしも使用貸借に該当するものではなく、その性質は、民法第 752 条《同居、協力及び扶助の義務》<sup>(36)</sup>に規定される夫婦間の扶助義務などから判断する必要があるこ

(34) 岡本詔治「夫婦間における不動産無償利用関係(上)」島大法学 36 卷 4 号 2 頁(1993)。

(35) 岡本・前掲注(34) 7 頁。

(36) 民法第 752 条「夫婦は同居し、互いに協力し扶助しなければならない。」。



とを示唆しているといえる。

ロ 最高裁第三小法廷昭和 47 年 7 月 18 日判決<sup>(37)</sup>(使用貸借が成立し得るとされた事例)

(イ) 事案の概要

A 所有の甲土地上に、妻 B が乙建物を建築し、B は貸座業を営んでいたが、A は死亡し、A の長男である上告人 X が、遺産分割により甲土地を単独所有した。A の長女である被上告人 Y は、家督を X に譲り、X は乙建物の所有権を取得したが登記を経ないでいたところ、B は、乙建物を Y に、その附属建物を X らに遺贈する旨遺言し死亡した。その後、Y は乙建物の所有権を取得、登記したが、X は、A 及び B 間の甲土地の無償利用は、地上権設定契約ではなく使用貸借であるとして、Y に対し、乙建物の収去、甲土地の明渡し等を求める訴訟を提起した<sup>(38)</sup>。

(ロ) 判示事項 (要旨)

夫婦その他の親族において無償で不動産の使用を許す関係は、主として情義に基づくもので、明確な権利の設定若しくは契約関係の創設として意識されないか又はせいぜい使用貸借契約を締結する意思によるものにすぎず、夫婦間で土地の無償使用を許す関係を地上権の設定と認めるためには、当事者が何らかの理由で特に強固な権利を設定することを意図したと認めるべき特段の事情が存在することを必要とするものと解すべきである。A が B に甲土地を無償で使用することを許諾した事実は肯認することができても、これをもって使用貸借契約にとどまらず地上権を設定したものと解するに足りる理由を見いだすことはできない。

(ハ) 検討

---

(37) 最三小判昭 47・7・18 判時 678 号 37 頁。

(38) 中川淳＝貝田守「判批」判タ 24 卷 9 号 81 頁 (1973)。

本件判決は、夫婦間における「婚姻住居以外の不動産」<sup>(39)</sup>の無償利用関係について、使用貸借の成立に係る判断をしていないが、「主として情義に基づくもので、明確な権利の設定もしくは契約関係の創設として意識されないか、またはせいぜい使用貸借契約を締結する意思によるものにすぎず」と判示し、黙示の使用貸借が成立し得ること、また、使用貸借以外の契約が構成され得ることを示唆している。

なお、無償で、地上権のような強力な用益権を設定することは、一般的には考えられないことから、その利用関係は、夫婦間等の親族関係の下では、使用貸借等、権利として薄弱な契約が成立し得るにすぎないといえる。

ハ 大阪地裁昭和 43 年 11 月 25 日判決<sup>(40)</sup>（使用貸借が成立した事例）

(イ) 事案の概要

原告 X は、夫 A から、土地の一部を無償で借り受け、当該土地上に建物を建築し第三者に貸付けていた。これに対し、被告税務署長 Y が、A から X に対する土地の貸付けは、無償の地上権の設定に該当するとして、X に対し贈与税及び無申告加算税の賦課決定処分を行ったところ、X がこれを不服として訴訟を提起した。

(ロ) 判示事項（要旨）

親族間における土地使用の関係が常に地上権を設定するものと認めるのは相当でなく、親族間における土地利用が愛情等のきずなによって結ばれ、その基礎の上に成立したものであればその間に何ら利害関係の対立はないのであるから経済的利害について無色というべき使用貸借が最も適合するというべきである。本件土地の使用関係が対価関係に立たない無償の使用貸借であるけれども、X は、土地を A から借用することによって相当の経済的利益を受けているというべく、X が A から直接贈与を受けたのと同様の経済的効果を有するものであるか

(39) 岡本・前掲注(34)7頁。

(40) 大阪地判昭 43・11・25 訟月 15 卷 1 号 46 頁。

ら対価を支払わないで利益を受けた場合に当たり相続税法第 9 条により X は A から利益の価額に相当する金額を贈与により取得したものとみなされる。夫婦間の使用貸借であるため貸主たる A は、民法第 754 条によりいつでも契約の取消しができるから X の有する使用借権は、普通の使用貸借の場合に比べて一層薄弱となっており、このことは原告の有する使用借権の価値自体の評価とは関係がない。

#### (ハ) 検討

本件判決は、夫婦間の「婚姻住居以外の不動産」の無償利用について、A が X に対して、X の建物所有を目的として、土地を無償で貸借したことについて、「親族間における土地利用が愛情等のきずなによって結ばれ、その基礎の上に成立したものであれば…経済的利害について無色というべき使用貸借が最も適合する」旨判示し、使用貸借の成立を肯定している。

また、夫婦間による土地の無償利用について、使用貸借を超えるような権利が設定されることは例外的なことに加え、その権利性は、普通の使用貸借と比較し、一層薄弱であると判断しており、夫婦間の使用貸借は、第三者間で締結される使用貸借と同質のものと判断されるべきではないといえる。

なお、相続税法第 9 条の観点から、X は、A から無償で土地を借用することによって経済的利益を受けており、贈与を受けたと同様の経済的効果があるとして、贈与税が課税されることからすれば、不動産の無償利用については使用貸借の成立の有無とともに、贈与の観点から検討を行うことは極めて重要な論点といえる<sup>(41)</sup>。

### ニ 神戸地裁昭和 53 年 12 月 13 日判決<sup>(42)</sup>（使用貸借が成立した事例）

#### (イ) 事案の概要

(41) かかる論点については、第 4 章において論究する。

(42) 神戸地判昭 53・12・13 訟月 25 卷 4 号 1148 頁。

原告 X の夫 A は、自己の所有する土地建物（以下「本件不動産」という。）を利用して料理店を営んでいたが、本件不動産を X へ贈与し所有権移転登記を行うとともに、X から本件不動産の全部を無償で期限を定めず借受け、営業を継続した。X は、本件不動産の時価相当額から、借地権割合等に乗じた部分を控除し贈与税の申告を行ったところ、被告税務署長 Y が、本件不動産の時価相当額を贈与価額として、更正処分等を行ったため、X は、当該贈与は A の無償利用を承認するという負担付贈与であるとして処分の取消しを求め訴訟を提起した<sup>(43)</sup>。

(ロ) 判示事項（要旨）

A は、本件不動産の X に対する贈与後も X から本件不動産の全部を無償で期限を定めず借受け、料理店を営んでいる事実が認められるから、これを使用貸借することを約したことが認められる。使用貸借は、通常、親族、友人、知人等の親しい間柄で成立する好意、感謝、恩恵等の存在を伴っているものであり、不動産の使用貸借においても賃貸借のごとく各格別の法的保護が与えられていないもので、それだけに不安定であり、所有権に対する制約も薄弱であって、それは交換経済のらち外にあるものである。他人間ではなく夫婦間でなされた使用貸借は、夫婦間の愛情等の特殊なきずなで結ばれ、その基礎の上に成立しているものであり、そこは何らの利害の対立がなく、夫婦間の情誼によって解決されるものというべきである。なお、夫婦間の使用貸借は、契約取消権があり、法的保護の点についても一層薄いというべきである。使用貸借においては、賃借権のごとくいわれる借地権割合、借家権割合なるものが認められない以上、かかる主張は失当というべきである。

(ハ) 検討

---

(43) 村井正「使用貸借契約」税弘 29 卷 9 号 104 頁（1981）。

本件判決は、夫婦間の「婚姻住宅以外の不動産」の無償利用である、建物使用を目的とする土地の無償利用について、黙示による使用貸借の成立を、前掲大阪地裁昭和 43 年 11 月 25 日判決と同様に認定し、その使用貸借について、①親族間等で成立する好意等の存在を伴うものであること、②夫婦間の使用貸借は、愛情等の特殊なきずなの上に成立しており夫婦間の情誼によって解決されるべき旨判示している。上記ロ及びハに掲げた裁判例を併せ見れば、夫婦間における「婚姻住居以外の不動産」の土地の無償利用に当たっては、使用貸借が成立する蓋然性が高いと考えられるが、その性質は、夫婦間の好意、情誼等を伴うものであり、また、民法第 754 条《夫婦間の契約の取消権》の規定からいつでも取り消され得るから、通常の使用貸借と比較して権利として薄弱なものといえる。

## (2) 親子間における土地建物の無償利用に係る性質

イ 東京地裁昭和 48 年 2 月 27 日判決<sup>(44)</sup> (使用貸借が成立した事例)

### (イ) 事案の概要

被告 Y の母である原告 X は、所有する甲、乙及び丙土地のうち甲土地を、Y が建物を新築するに当たり期限を定めず無償で使用することを承認した。Y は、甲土地に戊建物を建築し所有したが、乙土地に塀等を築くなどして、X の使用を妨げるとともに、X に対する子としての扶養義務等を尽くさず、暴言等を繰り返したため、X が、土地の無償利用関係の基礎となる X と Y の信頼関係は破壊されたとして、甲土地の明渡しを求め訴訟を提起した。

### (ロ) 判示事項 (要旨)

X の一家は、乙土地にある建物に居住していたが、丙土地部分に次女 B が建築した丁建物に移転し、Y は甲土地の使用許可を求めたところ、X も格別の条件を附することなくこれを無償で使用することを

---

(44) 東京地判昭 48・2・27 判時 715 号 75 頁。

承諾した。これに基づき Y は、甲土地に戊建物を新築し、自己名義で所有権保存登記を了したことを認めることができる。右事実によれば、X と Y との間で、甲土地につき、親子間の情誼に基づき、少なくとも黙示的に期限の定めのない、使用目的を Y が建築し、その一家の住居として使用される建物所有のためと定めた使用貸借契約が締結されたものというべきである。使用貸借契約は、契約当事者相互間の信頼関係にその基礎を置くものであり、借主側に信頼関係破壊の行為があれば、貸主側はこれのみを理由として、当該使用貸借契約を解除するものと解すべきであるが、貸主側の好意を無視した行為があることのみをもって解除原因とすることは許されないというべきである。

#### (ハ) 検討

本件判決は、親子間の土地の無償利用について、建物の建築・所有を目的とするため土地を無償で利用する承諾があったことから、黙示的な使用貸借の成立を認定している。

そして、その使用貸借は、親子間の好意や情誼が前提とされており、本件判決においても、親子間の不動産の使用貸借について、夫婦間と同様に、親族間の情誼等の側面を加味してその性質を評価しているといえる。

ロ 最高裁第二小法廷昭和 42 年 11 月 24 日判決<sup>(45)</sup>（使用貸借が成立した事例）

#### (イ) 事案の概要

上告人 Y 1 の父 A は、甲土地を A 名義、乙土地（以下甲土地と併せ「本件土地」という。）を妻である被上告人 X 1 の所有とすべく X 1 の名義で買受け、所有権登記を行った。Y 1 は、本件土地上に建物を所有し Y 2 会社を設立した。Y 1 は、A・X 1 に仕送りを一切しなくなり、A・X 1 と対立するようになった。A は、X 1 及び子 X 2 らのた

---

(45) 最二小判昭 42・11・24 民集 21 卷 9 号 2460 頁。

め、その生活等の資に充てさせるべく、甲土地をX 1 及びX 2 らへ贈与し、その所有権移転登記を行った。X 1 及びX 2 らは、Y 1 及びY 2 の各占有が無権限であるとして、本件土地の共有権若しくは所有権に基づき建物の取去及び退去並びに土地明渡しを求めて訴訟を提訴した<sup>(46)</sup>。

(ii) 判示事項（要旨）

本件土地の使用貸借は、A 及びX 1 間に黙示的に成立したもので返還時期の定めがないこと、その使用目的は、Y 1 が他の兄弟と協力してY 2 を主宰して父業を継承し、その経営から生じた収益から老年に達したA、X 1 を扶養し、なお余力があれば経済的自活能力なきX 2 らをもその恩恵に浴せしめることを眼目としていたものであるが、さしたる理由もなくA・X 1 に対する扶養を廃止し、X 2 らとも往來を断ち、相互に仇敵のごとく対立する状態となり、使用貸借契約当事者間における信頼関係は地を払うに至り、Y 1 及びY 2 に本件土地を無償使用させておく理由がなくなってしまう等の事実関係の下においては、民法第 597 条第 2 項但書の規定を類推し、A はY 1 及びY 2 に対し、使用貸借を解約することができる。

(iii) 検討

本件判決は、親子間の土地建物の無償利用関係について、夫婦間と同様に、明示の使用貸借の意思表示はなくとも、父子兄弟間の情誼と信頼に基づき、経済的生活協同関係の維持を趣旨として、黙示の使用貸借の成立を認定している。

しかしながら、当該親子間の使用貸借は、共同生活の維持の失敗、親族的信頼関係の破綻によって解約終了しており<sup>(47)</sup>、第三者間における使用貸借と比較して、夫婦間同様に、権利としては薄弱なものといえる。

---

(46) 森孝三「判批」民商 66-67 頁（1968）。

(47) 後藤静思「判解」曹時 20 卷 4 号 157 頁（1968）。

なお、本件判決は、老父母の扶養、兄弟間へ経済的恩恵を被らせること等を使用貸借の目的としており、親子間における不動産の使用貸借は、上記（２）イを併せ見れば、夫婦間と同様に、親子間相互の扶養的性質を含有しているといえる<sup>(48)</sup>。

（３）親族間における土地建物の無償利用に係る性質（準委任とした事例）

イ 東京高裁昭和 40 年 9 月 22 日判決<sup>(49)</sup>

（イ）事案の概要

被控訴人 Y は、長期間自宅を留守にするため、実弟である控訴人 X に対し、Y が所有する留守宅への入居、Y の老母、娘の世話及び不動産の一切の管理等を依頼し、X は留守宅へ移転した。Y の帰郷後、Y が死亡したため、X はそれらの不動産の明渡しを求められたが、賃貸借の存在を主張し当該不動産等の明渡しを拒んだ。

（ロ）判示事項（要旨）

Y が郷里を離れた後、X が一家を挙げて Y の留守宅に移転し Y の残した家族の連絡や A 家の祭り等をなし A 家所有の不動産を管理し、公租公課の支払い、祭り費等を支弁してきたこと、Y の帰郷後は、Y が不動産の管理、公租公課の支払、A 家の法事交際等を行っていたことが認められる。右事実によれば、土地の使用関係は賃貸借と認めることはできず、右使用関係は準委任契約によるものと解される。

（ハ）検討

本件判決は、留守宅の管理等の依頼を受けた X が、留守宅に居住・管理し公租公課の支払を行っていたこと等について、賃貸借ではなく準委任と認定した。

本件判決は、使用貸借に係る裁判例ではないが、賃料の支払はなく、

---

(48) 「原判決の認定した『目的』は親族間の信頼情誼、生活共同関係にもとづく特殊具体的な目的であり、無償性を本質とする使用貸借の場合にも、世上起り得る…これらの場合を民法所定の典型契約たる使用貸借のみを以て律することは問題であろう。」とする見解がある。後藤・前掲注(47)157 頁。

(49) 東京高判昭 40・9・22 判タ 184 号 161 頁。



Xの支出は、公租公課等にとどまっていた事実関係から、対価性は無く、使用貸借を構成するとも考えられるところ、親族間における不動産の有償・無償利用関係が、必ずしも賃貸借や使用貸借を構成するものではなく、その内容及び性質によっては、使用貸借以外の有名・無名契約が成立し得ることを示唆している。

## 2 学説から見た親族間における使用貸借の成立及びその性質

### (1) 夫婦間における土地建物の無償利用に係る性質

我が国の民法は、夫婦財産関係については、夫婦財産契約によって排除され得るにしても、完全な別産制の原則を採用しているが、夫婦が婚姻生活を維持するには、ある程度の財産の共同使用を否定することはできず、この共同使用関係については、夫婦の婚姻共同生活という事実のほかには、明確な使用貸借その他の法律関係が設定されないのが普通である<sup>(50)</sup>。

この場合、夫婦間における不動産の無償利用関係について、黙示の使用貸借を構成するか否かが問題となるが、その関係及び性質には、以下のような学説が存在する。

#### イ 事実上の使用容認

田口文夫教授は、動産及び不動産の「無償利用にはさまざまな利用形態が考えられ、その中には、契約関係に高められない単なる好意関係も存在する。かような好意関係はここでは視野外に置かれるとしても、一般に、無償利用関係は、必ずしも当事者間にはっきりとした契約があるわけではなく、単に事実上利用しているだけだという場合が多いであろう」<sup>(51)</sup>と述べられる。すなわち、不動産の無償利用については、当事者及び周囲の状況から使用貸借ではなく、「事実上の使用容認」<sup>(52)</sup>と判断さ

(50) 加藤永一＝鈴木ハツヨ「内縁関係の解消と内縁の妻の所有土地に対する夫の占有権限」民商 44 卷 6 号 992 頁（1961）。

(51) 田口文夫「不動産の無償利用契約と利用者の地位－親族間における利用関係を中心に－」専法第 40 号 153-154 頁（1984）。

(52) 中田・前掲注(12)372 頁。

れる場合があり、この場合、「当事者間に使用貸借の効果意思の存在が認められず」<sup>(53)</sup>、「法的権利義務の関係ではなく、法的契約としての使用貸借は存在しない」<sup>(54)</sup>こととなる<sup>(55)</sup>。

#### ロ 使用貸借が成立しないとする見解

夫婦間の「婚姻住居の不動産」について、高島良一教授は、「夫婦の一方が、自己の所有する土地または建物をその配偶者に使用させ、もしくは、親が、未成熟子に土地または建物を使用させている関係は、夫婦もしくは親子が、その土地または建物を生活の本拠として、共同生活をいとなんでいる関係、いいかえれば、生活保持の義務を実現している関係であるか、ないしは、共同生活のため、その土地または建物の管理を委託している関係とみるのが相当であって、親族的扶養の要素が極めて濃く、夫婦もしくは親子間に賃貸借ないし使用貸借上の法律関係が成立すると解すべきではない」<sup>(56)</sup>と述べられ、前掲横浜地裁昭和 47 年 8 月 7 日判決と同様の見解を示される。

#### ハ 使用貸借の成立を肯定する見解

石田喜久夫教授は、前掲横浜地裁昭和 47 年 8 月 7 日判決が判示する、「債権法的な使用貸借関係は無いといってしまうのはゆきすぎであって、『夫婦間では初めから使用貸借関係が成立するが、かかる使用貸借は、婚姻継続中は、婚姻共同生活という外皮一問題となった場合に、これを協力扶助義務の問題として解すべきか、婚姻費用分担の問題と解すべきかは、なお留保するとして一によって包摂され表面にはでてこない。しかし離婚によって、外皮たる婚姻共同生活関係はなくなるわけであるから、離婚後は基礎をなしていた使用貸借が表面化する』<sup>(57)</sup>と解したほう

---

(53) 品川・前掲注(5)49 頁。

(54) 幾代=広中・前掲注(17)81 頁〔山中康雄〕。

(55) 事実上の使用容認の例として、私有地への一時駐車を黙認すること等がある。品川・前掲注(5)49 頁。

(56) 高島良一『判例借地・借家法上巻』152 頁（判例タイムズ社、1962）。

(57) 加藤=鈴木・前掲注(50)992 頁。

がよいであろう。」<sup>(58)</sup>と述べられ、夫婦間の「婚姻住居の不動産」の利用関係について、使用貸借が成立するとの見解を示される。

なお、岡本詔治教授は、「婚姻住居以外の不動産」について、非所有配偶者が事実として独自に当該不動産を利用する形となることが多いが、それが社会的にも独立した行為と認められるならば、独自の利用権である使用借権に高められやすく、建物所有のために他方の配偶者の土地を使用する関係では、その認定がなされやすい旨述べられ<sup>(59)</sup>、このような場合においては、使用貸借が成立し得ることに肯定的な見解を示される。

このことは、前掲大阪地裁昭和 43 年 11 月 25 日判決において、妻が、夫所有の土地上に建物を建築の上、当該建物の貸付けのために当該土地を無償で利用する当該利用関係が、社会的にも独立した行為とみられること、また、前掲神戸地裁昭和 53 年 12 月 13 日判決において、夫が、妻所有の土地建物において料理店を営むために当該土地建物を無償利用する当該利用関係が、社会的にも独立した行為とみられることからすれば、黙示の使用貸借の成立が認定されたと考えられる、当該各判決と同様の見解を示されているといえる。したがって、少なくとも、一方の親族が、不動産を所有する他方の親族から、当該不動産を無償で借受け、一方の親族の借用不動産の利用形態が社会的にも独立した行為と認められるのであれば、明示の使用貸借がなくとも、黙示の使用貸借が成立し得るといえるのではないだろうか。

## (2) 親子間における使用貸借の成立

夫婦間と同様に、「親(子)所有の土地上に子(親)が建物を所有する場合、その敷地使用権の性質については、それが無償であると認定されたならば、少なくとも使用借権という権利を肯定するのが、今日の判例の一般的傾向」と考えられている<sup>(60)</sup>。

---

(58) 石田喜久夫「重婚的内縁関係と土地使用関係」法時 45 巻 6 号 134 頁 (1973)。

(59) 岡本詔治「夫婦間の不動産無償利用関係(下)」島大法学 37 巻 1 号 47 頁 (1993)。

(60) 岡本詔治「親子間の不動産無償利用関係について(中)」島大法学 39 巻 2 号 34 頁

これは、前掲東京地裁昭和 48 年 2 月 27 日判決及び最高裁第二小法廷昭和 42 年 11 月 24 日判決のとおり、建物所有や使用のために、親が所有する土地を無償利用した場合に、黙示の使用貸借の成立が認定されていること、また、上記（1）ハのとおり、夫婦間における「婚姻住居以外の不動産」の無償利用に使用貸借の成立を肯定する見解からみて整合性を有しているといえる。したがって、親子間の不動産の無償利用に当たっても、子又は親が、事実として独自に、親又は子が所有する不動産を無償で利用し、当該利用が、社会的にも独立した行為として認められるのであれば、独自の利用権である使用借権が認められ、黙示の使用貸借が成立し得るといえる。

### （3）夫婦間及び親子間における使用貸借の性質

#### イ 形式的に使用貸借の規定を適用すべきでないとする見解

「一般に親族間の不動産利用関係は、親族という共同体的な紐帯を基礎として、所有者ないし権利者が無償で親族に使用させる点に特色が存するのであって、その不動産の使用関係の根底には愛情、扶養等の親族共同体的紐帯の存在が認められるとともに、無償使用という点において、一般の場合における他人間の不動産利用関係とは異なった特徴を有する」<sup>(61)</sup>と考えられている。

岡本詔治教授は、「現行使用貸借法は、元来は、友人・知人・隣人等、親族以外の当事者間での無償利用（しかも動産の賃借）を念頭においたものであり、ことにその構造的性質は当事者が約定した目的物の具体的な『使用目的』（又は約定使用期間）によって利用権の存続を短期間に限定するところにあると解すべきであるので、通常、右のような構造的性質を示すものではない親子間の不動産無償利用関係に漫然と民法の条文を適用してみたところで、それは結論を導びき〔原文ママ〕出すため

---

(1995)。

(61) 木下良平「親族間の土地の使用貸借に伴う贈与税の賦課」月刊税務事例 1 巻 2 号 6 頁（1969）。

の具体的な解釈基準にはならない」<sup>(62)</sup>と述べられる<sup>(63)</sup>。

ロ 親族的扶養の法理を必要とする見解

高島良一教授は、「土地または建物の使用関係に親族的扶養の要素が結びついていると認められる場合には、その使用関係が賃貸借または使用貸借にもとづくという形式をとるときでも、民法に定型化された賃貸借または使用貸借の法理だけで、これを規律するだけでは不十分であって、親族的扶養の法理も併せ考えられなければならない。」<sup>(64)</sup>と述べられる。

そのほか、対価が無い利用関係の全てが使用貸借というわけでもなく、親族間の使用関係については、扶養ないし協力扶助関係に包摂されているとみるべき場合もあるとする見解がある<sup>(65)</sup>。

ハ 他の契約が構成されるとする見解

田口文夫教授は、「社会的に重要な財産を貸借している場合には、単なる好意的な利用関係としてではなく、そこには明示または黙示の合意に基づく契約関係ないし契約類似の関係があるものとみて構成していくべき」<sup>(66)</sup>であって、「そこでの契約関係がどのような内容を有するものであるか、ということについては、単に、それが民法典の規定している有名契約のいずれに該当するか—たとえば、土地の無償利用関係につき、それが贈与か、使用貸借か、あるいは無償の地上権を設定したものか—という観点からだけでなく、契約当事者が具体的にいかなる意思を持っていたかを推測ないし探索することが必要」<sup>(67)</sup>であり、「場合によって

---

(62) 岡本詔治「親子間の不動産無償利用関係について(上)」島大法学 39 卷1号8頁(1995)。

(63) 広中俊雄教授も同様に、「使用貸借は無償契約である。しかし、法的にはそのように取り扱われるにしても、ある使用貸借は、事実として好意・感謝等々の存在を伴っているのであって、使用貸借として取り出される法律関係の孤立的存在に尽きるものではない。」と述べられる。広中俊雄『債権各論講義(第6版)』120頁(有斐閣、1994)。

(64) 高島・前掲注(56)155頁。

(65) 川井健ほか編『民法コンメンタール(13)契約3(消費貸借・使用貸借・賃貸借)』605頁〔吉田克己〕(ぎょうせい、加除式)。

(66) 田口・前掲注(51)154頁。

(67) 田口・前掲注(51)154頁。

は、特殊な無名契約、あるいは有名使用貸借に類似する無名契約として構成するほうが実情に即している、とみられることもありえよう」<sup>(68)</sup>と述べられる<sup>(69)</sup>。

また、山中康雄教授は、使用貸借の規定は、当事者間の具体的特殊事情を抽象して規定されており、その規定の適用に当たっては、当事者間の特殊具体的関係事情に基づく特別の規範原理による使用貸借の修正や否定が働くことがあり得ることに注意しなければならない旨述べられ<sup>(70)</sup>、かかる見解と同様に、親族間における使用貸借について、扶養及び使用借権保護の観点から、使用貸借の適用の排除ないし修正が必要であると見る見解がある<sup>(71)</sup>。

更に、平井宜雄教授は、前掲最高裁第二小法廷昭和 42 年 11 月 24 日判決から、本件ごときの契約は本件土地の無償使用に対して（筆者注：X 1 及び X 2 ら）の扶養という負担が（筆者注：Y 1）に課されている趣旨（負担付贈与に類するもの）を構成すべき旨述べられる<sup>(72)</sup>。

そのほか、「直系血族以外の非同居の親族の場合には、土地・建物を使用させている者と使用している者との間に民法 877 条 1 項、2 項<sup>(73)</sup>の規定または特約による扶養関係が生じている場合とそうでない場合があ

(68) 田口・前掲注(51)154 頁。

(69) 石田喜久夫教授も同様に、使用貸借について、「民法典は一三の典型契約につき、当事者の意思を一般的に推測する規定を置いているが、具体的に問題となった契約における当事者の意思が、契約解釈の基本となるべきものである。そしてまた、社会において定型的に行なわれている契約が、右の一三種類の契約のうち、どれに属するかを決めるのではなく、社会の一般的意識によってその内容を確定すべきこと（無名契約）も、抽象的には常識化している。したがって…贈与なりや使用貸借なりやという視点からだけではなく…意思が奈辺にあったかを探索すべきこととなろう。」と述べられる。石田喜久夫『現代の契約法〔増補版〕〔民法研究第 11 巻〕』113-114 頁（成文堂、2001）。

(70) 幾代＝広中・前掲注(17)89 頁〔山中康雄〕。

(71) 稲本洋之助ほか『民法講義 5 契約』180 頁〔上井長久〕（有斐閣、1978）。

(72) 平井宜雄「最高裁判所民事判例研究」法協 86 巻 3 号 132 頁（1969）。

(73) 民法第 877 条 1 項「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。」  
民法第 877 条 2 項「家庭裁判所は、特別の事情があるときは、前項に規定する場合のほか、三親等内の親族間においても扶養の義務を負わせることができる。」

り、このうち扶養関係が全く伴わない場合の使用関係を原則として賃貸借または使用貸借とみることに異論はないと思われるが、扶養関係を伴う場合は使用貸借（賃貸借）の要素のほか親族的扶養としての特殊性が相当に加わることになる。なお、場合によっては、不動産の使用を内容とする契約でも、その主眼は財産の管理ないし経営の委任あるいは扶養の委託等であって、賃貸借や使用貸借とみるべきではないこともある。」<sup>(74)</sup>とする見解もあり、かかる見解は、兄弟間における建物の利用関係を賃貸借ではなく、準委任と認定した前掲東京高裁昭和 40 年 9 月 22 日判決と内容を一にするものであるといえる。

### 3 考察

上記 1 及び 2 における裁判例及び学説から、まず、夫婦間及び親子間の不動産の無償利用関係について、黙示の使用貸借が成立するか否かは、少なくとも、一方の親族が、不動産を所有する親族から当該不動産を無償で借受け、一方の親族の借用不動産の利用形態が社会的にも独立した行為と認められる、すなわち、本稿が問題とするような親が所有する土地を、子に使用貸借し、子が当該土地を第三者に転貸し賃料を得る場合においては、使用貸借が一義的に成立し得ると考えられる。

しかしながら、前掲最高裁第二小法廷昭和 42 年 11 月 24 日判決が、「父子兄弟間の情誼と信頼に基づき家業中心の経済的生活共同関係の維持を眼目として成立した使用貸借契約が、右共同生活の維持の失敗、親族的信頼関係の破綻によって解約終了となるに到った」<sup>(75)</sup>旨認定していること、また、前掲大阪地裁 43 年 11 月 25 日判決が、夫婦間における契約はいつでも取消しができる旨判示していることからすれば、親族間における、愛情、情誼等を根幹として成立すると考えられる使用貸借の権利性は、第三者間で締結されるような一般的な使用貸借と比較し、より薄弱といえる。

(74) 不動産判例研究会編『判例不動産法』3325 頁（新日本法規、加除式）。

(75) 後藤・前掲注(47)157 頁。

また、使用貸借は、親族的扶養の性質を有することもあり、不動産の無償利用関係が形式的に使用貸借に合致したとしても、民法の使用貸借に係る規定だけで、これを規律することは不十分であり、また、その規定の適用に当たっては、当事者間の特殊具体的関係事情に基づく特別の規範原理による使用貸借の修正や否定があり得ることからすると、その実質的な性質の判断に当たっては、親族的扶養の法理である、民法第 752 条（夫婦間の扶養義務）及び同 877 条（直系血族等の扶養義務）の観点を併せ検討しなければならないといえる。

そして、その契約関係がいかなる内容を有するかについては、形式的ではなく、契約当事者が具体的にいかなる意思を持っていたかを事実認定し、法実質に見て、それが贈与、使用貸借、特殊な無名契約その他契約等、いかなる契約を構成するかを判断する必要があり、不動産の無償利用を内容とする契約でも、財産の管理、経営の委任あるいは扶養の委託等を念頭にその性質を判断することになる。

以上の使用貸借に係る考察を踏まえ、次章以降においては、実質所得者課税の原則に係る制度趣旨・解釈等の整理をするとともに、使用借主が第三者に対して借用不動産を転貸した場合の不動産所得が使用貸主に帰属する法的根拠の検討・整理を行う。



## 第 2 章 実質所得者課税の原則

課税実務上の取扱いに係る法的根拠の具体的検討に入るためには、実質所得者課税の原則に係る規定の沿革、制度趣旨及び解釈を明らかにする必要がある。したがって、本章では、これを明らかにするため裁判例及び学説を検討するとともに、不動産所得の帰属に関連する「資産から生ずる収益」の意義を整理する。

### 第 1 節 沿革と立法趣旨

#### 1 沿革<sup>(76)</sup>

##### (1) 昭和 28 年税制創設前

所得税法第 12 条に規定する、実質所得者課税の原則は、「昭和 28 年に、旧所得税法（昭和 22 年法律 27 号）の改正により、『実質課税の原則』の見出しのもとに新たに設けられた（筆者注：旧所得税法）3 条の 2 と同じ内容の規定であり、昭和 40 年の所得税法の全面的改正において同 3 条の 2 を引き継いだ規定である」<sup>(77)</sup>。

この規定の創設の背景は、昭和 24 年の中小企業等協同組合法（昭和 24 年法律第 181 号）の創設により、形式的には多数の企業組合が設立されたが、実際には、「合作社の精神にのっとり、中小企業が財産と勤労とを結合して大企業に対抗する」<sup>(78)</sup>という企業組合の精神に反し、「完全な一個の企業体でなく単に多数の個人企業が共通の名称、商号等の下に集って

---

(76) 沿革については、金子宏「所得の人的帰属について－実質所得者課税の原則－」金子宏『租税法理論の形成と解明上巻』525-532 頁（有斐閣、2010）、租税法研究会編『租税法総論』55-90 頁（有斐閣、1958）、福田善行「実質所得者課税に関する一考察－所得税における所得の帰属判定を中心に－」税大論叢 84 号 355-359 頁（2016）（<https://www.nta.go.jp/about/organization/ntc/kenkyu/ronsou/84/04/01.pdf>）による詳細な先行研究があり、本稿もそれらを参考にした。

(77) 金子・前掲注(76)525-526 頁。

(78) 租税法研究会編・前掲注(76)66 頁。

個々独立に活動している」<sup>(79)</sup>ものが多数存在していたことにあった。

同法第 81 条は、「組合員が企業組合の行う事業に従事したことによって受ける所得のうち、企業組合が組合員以外の者であって、企業組合の行う事業に従事するものに対して支払う給料、賃金、費用弁償、賞与及び退職給与並びにこれらの性質を有する給与と同一の基準によって受けるものは、所得税法の適用については、給与所得又は退職所得とする。」と規定され、個人の事業所得であるものが給与所得として課税されることとなった。

しかしながら、これにより、實際上、事業の行為によって獲得した利益を給与所得として課税することで、給与所得控除が認められること、事業税が課税されないこと等の問題が生じ、これに対処するため、旧所得税法施行規則の改正（昭和 25 年勅令 69 号）により、「企業組合の組合員又はこれと生計を一にする親族が当該組合から受ける金額のうち、組合員又はこれと生計を一にする親族の生産量、販売量その他の取り扱い量を基準として受けるものは、給与所得、退職所得及び配当所得以外の所得の総収入金額とする。」（旧所得税法施行規則 7 条の 4）と改正され、同法 81 条の規定にかかわらず、当該規定に該当するものは事業所得として課税されることとなった<sup>(80)</sup>。

ところが、「その実質をみると、なかには、法の予定したものにほど遠く、多数の個人企業が依然実質的な営業を行ない、たんに法人の名称を用いるにすぎないといったものが少なくなく、このような事情を背景として、形式的にのみ法人形態をとつて、本来所得税の対象たるべき所得を法人所得であるとし、なお事業所得を給与所得に転換して税負担を不当に軽減する事例が少なくなかった」<sup>(81)</sup>。

これは、中小企業等協同組合法 81 条と旧所得税法施行規則 7 条の 4 の

---

(79) 租税法研究会編・前掲注(76)67頁。

(80) 福田・前掲注(76)355-356頁。

(81) 税制調査会『国税通則法の制定に関する答申の説明（答申別冊）』15頁（税制調査会、1961年）。

規定を巡っての解釈が必ずしも明らかでなかったことから生じたものであり<sup>(82)</sup>、その解釈を明らかにするため、昭和 25 年 10 月 24 日付直所 1 - 98 ほか 1 課共同「企業組合の組合員が当該組合から受ける所得に対する所得税等の取扱について」（いわゆる九原則通達）が制定された。同通達に基づき更正・決定が行われた結果、多数の更正・決定の取消請求事件と所得税法違反刑事事件が裁判所に係属することとなった<sup>(83)</sup>。

## （2）昭和 28 年税制創設後

### イ 昭和 28 年税制創設

九原則通達は、所得の実際の帰属者を把握する事実認定並びにその事実判断の取扱いを規定していたものであったが、同通達に基づいて行われた更正・決定に対して訴訟が提起されることが多くなったことから、このような取扱いを法律上規定することが望ましいと考えられるようになり<sup>(84)</sup>、上記（1）のとおり、昭和 28 年の税制改正によって、旧所得税法第 3 条の 2《実質課税の原則》が創設され、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、当該収益を享受せず、その者以外の者が当該収益を享受する場合においては、当該収益については、所得税は、その収益を享受する者に対して、これを課するものとする。」と明文化された。

また、同改正では実質課税の原則と同時に、旧所得税法第 46 条の 3 として、「法人に 15 以上の営業所がある場合において、その営業所の 3 分の 2 以上に当る営業所につき、当該営業所の所長、主任その他これらに類する地位を有する者又は所長等の親族その他の当該所長等と命令で定める特殊関係のある個人が前に当該営業所において個人として同一事業を営んでいた事実があり、且つ、当該所長等が現に当該営業所に係る事業を主宰していると認められる事実があるときは、それらの営業

---

(82) 泉美之松「企業組合に対する課税の問題」税通 5 卷 13 号 72 頁（1950）。

(83) 金子・前掲注(76)529 頁。

(84) 租税法研究会編・前掲注(76)69 頁。

所における預金の預入及び借入、商品の仕入及び販売その他の取引が当該法人の名においてなされている場合を除き、政府は、当該所長等が当該営業所から生ずる収益を享受する者であると推定して、第 44 条の更正又は決定をなすことができる。」との推定規定が創設され、前述の企業組合の実情に鑑み、実質課税の原則と相まってその課税の適正を図ろうとした<sup>(85)</sup>。

#### ロ 昭和 40 年税制改正

昭和 40 年の税制改正（昭和 40 年法律第 33 号）において、旧所得税法第 3 条の 2 《実質課税の原則》は、現行所得税法第 12 条《実質所得者課税の原則》へ改正の上、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって、その収益を享受せず、その者以外の者がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する者に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。」と規定され、現在に至る。

## 2 規定の趣旨

実質所得者課税の原則（実質課税の原則）は、前述のとおり、多数の営業者が集って企業組合という法人組織を作り、形式上は法人として活動をしながら、実質的には個人営業を継続する例が散見され、事業所得を給与所得に転換して税負担を不当に軽減させることを防止するために創設された規定である。

企業組合の課税に関する代表的な訴訟である、最高裁第二小法廷昭和 37 年 6 月 29 日判決（共栄企業組合事件）<sup>(86)</sup>は、「所得の帰属者と目される者が外見上の単なる名義人にしてその経済的利益を実質的、終局的に取得しない場合において、該名義人に課税することは収益のない者に対して不当に租税を負担せしめる反面、実質的の所得者をして不当にその負担を免れしめる不公

(85) 注解所得税法研究会編『注解所得税法〔6訂版〕』165頁（大蔵財務協会、2019）。

(86) 最二小判昭 37・6・29 裁判集刑 143 号 247 頁。

平な結果を招来するのみならず、租税徴収の実効を確保し得ない結果を来す虞があるからかかる場合においては所得帰属の外形的名義に拘ることなく、その経済的利益の実質的享受者を以つて所得税法所定の所得の帰属者として租税を負担せしむべきである。…同法（筆者注：旧所得税法）3条の2の規定は、従来所得税法に内在する条理として是認されて来た右原則をそのまま成文化した確認的規定であり、これによつて所得税法が初めて右原則を採用した創設的規定ではないと解するのが相当である。」とする原審<sup>(87)</sup>の判決を引用し、実質課税の原則について、税法上、当然の理として確認的に規定されたものと判示している。

また、昭和 38 年 12 月の税制調査会答申においては、「この規定は、法形式上の名義からは一応所得の帰属者とみられる者が仮装ないし架空の存在であるなどのため、他に実際に収益を享受する者がある場合には、その実際に収益を享受する者に課税するといういわば当然と考えられる趣旨を宣言的、確認的に規定したもの」<sup>(88)</sup>であると答申され、また、学説上も、「現行所得税法 12 条の規定も一は創設的な規定ではなく、不文の原則ないし当り前のことを確認的に定めた規定である」<sup>(89)</sup>とされている。

そして、実質課税の原則及び実質所得者課税の原則の規定は、その創設前の以下のような裁判例からも、確認的規定であるといえる。

行政裁判所大正 14 年 12 月 22 日判決<sup>(90)</sup>は、所得税の課税においては、不動産の登記が仮登記か本登記、また、本人の所得の申告が有るか否かを問わず、その法実質に基づいて所得の帰属者を定め課税すべき旨判示し、また、行政裁判所昭和 7 年 1 月 30 日判決<sup>(91)</sup>が、株式の配当金の帰属について、株

(87) 福岡高判昭 34・3・31 高刑 12 卷 4 号 337 頁。

(88) 税制調査会昭和 38 年 12 月「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」12 頁。

(89) 金子・前掲注(76)538 頁。

(90) 行政裁判所大正 14 年 12 月 22 日判決（行録 36 輯 1131 頁）は、「所得税課税ノ場合ニ於テハ其ノ登記ノ形式カ仮登記ナルト本登記ナルト又本人ノ申告ノ有リタルト否トヲ問フ苟クモ其ノ実質的法律關係ニシテ明ナル以上ハ之ニ基キ所得の帰属者ヲ定メ之ニ課税スヘキモノ」と判示している。

(91) 行政裁判所昭和 7 年 1 月 30 日判決（行録 43 輯 10 頁）は、「株式二万八千四百二

式の形式的名義ではなく、株式の財産計上者等を勘案し、その実質により決定すべき旨判示していることからすれば、所得の帰属に関する明文の規定が存在しなかった戦前から、実質所得者課税の原則が規定される現在に至るまで、その理念は同様に機能しているといえる。

## 第 2 節 課税物件の帰属と実質所得者課税の原則に係る解釈

### 1 課税物件の帰属

課税要件とは、納税義務の成立要件、すなわち、それが充足されることによって納税義務の成立という法律関係を生ずる法律要件をいい、課税要件として納税義務者、課税物件、課税物件の帰属、課税標準及び税率の 5 要件が挙げられる<sup>(92)</sup>。

課税物件とは、課税の対象とされる物・行為又は事実のことをいうが、所得税においては、個人の所得が課税物件に当たるとされ<sup>(93)</sup>、また、課税物件の帰属とは、課税物件と納税義務者との結び付きをいい、納税義務は、課税物件である所得がある者に帰属することによって成立する<sup>(94)</sup>。

所得の帰属は、「現行所得税法が累進課税と個人単位課税を原則とすることから、所得分散や所得分割を防止するという意味で重視されるだけでなく」<sup>(95)</sup>、「帰属判定の誤りは『所得なきところに所得課税を行う』帰結をもた

---

十四株ノ割当ヲ受ケ其ノ内一万八千四百二十四株ニ付テハ其ノ名義ノミヲ當時常務取締役タリシAと為シタルモ真実の株主ハ株式会社Bナルノ事実…二万八千四百二十四株ノ株式ハ…株式会社Bノ財産ニ掲上シアルノ事実…迄ノ配当金ハ株式会社Bニ於テ其ノ収入ニ計上…トヲ綜合考慮スレハ…株式一万八千四百二十四株ニ付…株式会社Bノ益金ニ計上スヘク株式名義人タルAノ所得ニ加算スヘキモノニ非ス」と判示している。

(92) 金子宏『租税法〔第 23 版〕』156 頁（弘文堂、2019）。

(93) 金子・前掲注(92)177-178 頁。

(94) 金子・前掲注(92)179 頁。

(95) 浅妻章如＝酒井貴子『租税法』49 頁（日本評論社、2020）。

らす」<sup>(96)</sup>ため、「課税要件の根幹」<sup>(97)</sup>ともいわれている<sup>(98)(99)</sup>。

しかしながら、所得の帰属は、課税要件の根幹であるものの、旧所得税法第 3 条の 2 及び所得税法第 12 条の規定について、その条文の文言が複雑かつ不明瞭であるがゆえに、その解釈が分かれることとなる。

## 2 学説及び裁判例

### (1) 学説

所得税法第 12 条に規定される、実質所得者課税の原則は、「複雑難解といわれる税法規定の中でも特に難解な規定の 1 つ」<sup>(100)</sup>とされ、この解釈については、法律的帰属説及び経済的帰属説の 2 つの見解に分かれている<sup>(101)</sup>。

法律的帰属説とは、「課税物件の法律上（私法上）の帰属につき、その形式と実質とが相違している場合には、実質に即して帰属を判定すべきである、という趣旨にこれらの規定を理解する考え方」<sup>(102)</sup>である。

経済的帰属説とは、「課税物件の法律上（私法上）の帰属と経済上の帰属が相違している場合には、経済上の帰属に即して課税物件の帰属を判定す

---

(96) 藤谷武史「所得課税における法的帰属と経済的帰属の関係・再考」金子宏ほか編『租税法と市場』184 頁（有斐閣、2014）。

(97) 谷口勢津夫『税法基本講義〔第 6 版〕』95 頁（弘文堂、2018）。

(98) 最一小判昭和 48 年 4 月 26 日判決（民集 27 卷 3 号 629 頁）は、「譲渡所得はほんらい同人に帰属し、上告人らについては全く発生していないのであるから、本件課税処分は、譲渡所得の全くないところにあるものとしてなされた点において、課税要件の根幹についての重大な過誤をおかした瑕疵を帯有するものといわなければならない。」として、所得の帰属を誤った課税処分を当然に無効と判示している。

(99) 水野忠恒教授は、「資産性所得については、その帰属者の名義を容易に変えることが可能であるので、家族内の誰の所得であるのかという問題が生ずるのである。とくに、累進税率のもとでは、家族の所得を分割することによって、その適用税率を抑えることができるため、所得の帰属をめぐる争いは多い」と指摘される。水野忠恒『大系租税法〔第 3 版〕』365 頁（中央経済社、2021）。

(100) 谷口勢津夫「所得の帰属」金子宏編『租税法の基本問題』185 頁（有斐閣、2007）。

(101) 金子・前掲注(92)181-182 頁。

(102) 金子・前掲注(92)182 頁。

べきことを定めたものである」<sup>(103)</sup>と解する考え方である。

## イ 法律的帰属説

### (イ) 金子宏教授の見解

金子宏教授は、「これらの規定が『収益の享受』というような経済的な表現を用いている点からすると経済的帰属説が正しいように見えるし、名義人というような表現を用いている点からすると法律的帰属説が正しいようにも見える。文理的には、どちらの解釈も可能である。しかし、経済的帰属説をとると、所得の分割ないし移転を認めることになりやすいのみでなく、納税者の立場からは、法的安定性が害されるという批判がありうるし、税務行政の見地からは、経済的に帰属を決定することは、實際上多くの困難を伴う、という批判がありうる。その意味で、法律的帰属説が妥当である」<sup>(104)</sup>と述べられる。

また、所得税法第 13 条の受益者等課税信託に係る規定から、「信託財産の所有権は委託者から受託者に移転するから、そこから生ずる所得は法律上は受託者に帰属するが、しかし実際には、受託者は信託財産を自己の固有財産とは分別して管理し、一定の信託報酬を受けるのみで、それを差し引いた信託利益の全部は受益者に支払われ、あるいは将来特定されるべき受益者のために積み立てることとされているので、この場合には、所得の法律上の帰属を無視し、経済上の帰属に即して受益者に課税しようというのが、この規定の趣旨である。このように、法律上の帰属を無視し経済上の帰属に即して課税する場合には、特にその旨の規定をおいていることの反対解釈としても、…所得税法第 12 条等の規定は法律上の帰属に関する定めである、と解するのが正しいといえよう。」<sup>(105)</sup>と述べられ、条文構造の観点からも法律的帰属説として解することが妥当とされる。

---

(103) 金子・前掲注(92)182 頁。

(104) 金子・前掲注(92)182 頁。

(105) 金子・前掲注(92)183-184 頁。



## (ロ) 中川一郎教授の見解

中川一郎教授は、「法律上の所得者が、経済的実質的な利益の享受者でないというのは、いかなる場合を考えているのか。登記名義人が真実の所有者でない場合に、真実の所有者が経済的実質的な利益の享受者というのであれば、名義とは異なるが、法律上の所有者とは一致する。一体いかなる場合に、法律上の権利者と経済的実質的な利益の享受者とが一致しないのか。われわれも随分考えたが、いかなる場合がそれに該当するのか考えつかない。いうところの経済的実質的な利益の享受は、必ず法律上も権利の帰属する場合である。」<sup>(106)</sup>と述べられ、法的帰属説による見解を堅持されるとともに、経済的実質的な利益の享受は、必ず法律上も権利が帰属するとして経済的帰属説を否定される。

## (ハ) 北野弘久教授の見解

北野弘久教授は、「現代の発達した法治国家において、なんらの法律関係もなくして経済上の収益を享受するということが、はたしてありうるであろうか。一見経済関係にすぎないとみられる場合であっても、よく調査してみると、その背景には法律関係が存在するのが通例であろう。つまり、税法固有の実質課税の原則なるものは通例は存在しえない。かりにきわめて例外的に、経済関係のみに基づいて課税しなければならないような場合があるとしても、現行法の、このような一般的包括的な規定によっては、そのような課税(経済関係に基づく課税)を適法に行うことができない。なぜなら、この場合には法律関係を離れて経済関係に基づいて課税しようというのであるから、憲法の租税法律主義の原則に基づき、そのための具体的な租税要件を規定した法律の個別規定が必要となるからである。」<sup>(107)</sup>と述べられ、中川一郎教授と同様の理由で、法的帰属説による見解を示されるが、例外的に経済的帰属説に基づいた課税もあり得るとし、その場合には個別規定

(106) 中川一郎『税法学体系〔全訂増補版〕』130頁(ぎょうせい、1977)。

(107) 北野弘久『現代税法講義〔5訂版〕』29頁(法律文化社、2009)。

を要するとされ、かかる点で、中川一郎教授と異なる見解を示される。

(二) 清永敬次教授の見解

清永敬次教授は、「実質所得者課税の原則の規定から、経済的実質主義のような見解を導きだすことが全く不可能であるとはいえない。しかし、経済的な成果は通常法律上の関係によって帰属者が決ってくるのであるから、法律上の関係をはなれて経済的な帰属が存するとされる場合が仮にあるとしても、それは限られた場合であろう。そして、それは、特にそう考えなければ課税上著しく不都合を生ずる、すなわち担税力を欠く者に課税する結果となるというような場合でなければならないと思われる。さもなければ、法律上の関係をはなれて経済上の帰属を考えるといても、経済的帰属の存在を肯定するための基準は必ずしも明らかでなく、納税義務者の地位をいたずらに不安定なものにするだけになると思われるからである。」<sup>(108)</sup>と述べられ、原則的には、法律的帰属説による見解を示されるが、例外的に、担税力を欠く者に課税するような結果になる場合には経済的帰属説に基づく帰属の判断を肯定される。

(ホ) 碓井光明教授の見解

碓井光明教授は、租税法の適用上、当事者間の「法律関係に即して所得の帰属を決するのが妥当となるのであって、ここに実質課税の原則が意味をもってくると思われる。…私法上の権利を有する者は、その権利を行使し得ない合理的理由があつて収益を支配していない場合を除いて、所得の帰属者となるというべきであり、その例外的場合の要件は具体的事案に即して吟味される必要があるものとする。」<sup>(109)</sup>と述べられ、原則的には、法律的帰属説による見解を示されるが、例外的に、具体的事案に即し、私法上の権利者が、その権利を行使し得

---

(108) 清永敬次『税法〔新装版〕』72頁（ミネルヴァ書房、2013）。

(109) 碓井光明「租税法における課税物件の帰属について（Ⅱ）」税通 27 卷 2 号 50 頁（1972）。

ない合理的理由により収益を支配していない場合には、経済的帰属説に基づく課税を肯定される。

(ハ) 谷口勢津夫教授の見解

谷口勢津夫教授は、法律的帰属説は、「経済的帰属説に比べ、帰属の判定基準が明確であり、所得の人的帰属の判定において、納税者の予測可能性・法的安定性および税務行政の公平な執行可能性の保障に資するものである。」<sup>(110)</sup>とされ、また、「事実認定規範としての実質所得者課税の原則それ自体については、私法上の真実の法律関係（私法上の真実の権利者ないし取引主体）の蓋然の様相を基準にして所得の帰属を判定するという意味での法律的帰属説（手続法的意味での法律的帰属説）が妥当することになる。」<sup>(111)</sup>と述べられる。

実質所得者課税の原則の文理解釈としては、金子宏教授と同旨の理由で法律的帰属説による見解を示されるとともに、同原則を事実認定規範として解釈する場合には、私法上の真実の権利者について蓋然の様相の水準に即した、法律的帰属説による解釈を妥当とする見解を示される。

ロ 経済的帰属説

(イ) 山田二郎教授の見解

山田二郎教授は、「所得自体が経済的観念であることと、規定のうえで『収益の享受』という経済的な表現がなされている点から考えると」経済的帰属説が正しいとの見解を示されるとともに、通常、法律上の帰属と経済上の帰属は一致することから、「収益を不法に取得しているアウト・ロウの場合（たとえば、窃盗や賭博のテラ銭、利息制限法に違反する超過利息等）や法律上の帰属が明らかでない場合について、経済上の帰属に即して所得の帰属が決定されるにすぎない」<sup>(112)</sup>と述

---

(110) 谷口・前掲注(97)253頁。

(111) 谷口・前掲注(97)257頁。

(112) 山田二郎「実質所得者課税の原則」税通 33 卷 14 号 43 頁（1978）。

べられ、経済的帰属説は、違法所得等の例外的な場合に適用されるにすぎないとされる<sup>(113)</sup>。

(ロ) 田中二郎教授の見解

田中二郎教授は、「所得は、通常の場合、法律形式上所得が帰属する主体に経済的実質も帰属するものと認められる。しかし、法形式上の名義人が外見上の単なる名義人で、他に実際に収益を享受する者がある場合には、実際に収益を享受する者に課税するのが租税負担の公平を維持する見地からいって、妥当である。」<sup>(114)</sup>との見解を示されるとともに、「通常は、法律上の形式がそのまま経済的実質を反映しているものということができるので、実質課税の原則が適用される場合には、実際上は、比較的限定されることになるであろう。…表見的・形式的な所有者のほか、資産・事業等の収益を実質的に享受・支配している者がある場合には、その者を税法上の所有者と認めるべきものとする。所得税法 12 条…はこの実質課税の原則を明文で定めた例である。」<sup>(115)</sup>と述べられ、山田二郎教授と同様に経済的帰属説として解釈するが、その適用は限定的であるとの見解を示される。

(ハ) 木村弘之亮教授の見解

木村弘之亮教授は、「所得税法 12 条および法人税法 11 条の黙示の前提によれば、『資産又は事業から生ずる収益は原則として所有者（名義人）に帰属する』（ルール 00。これを法的所得課税のルールという。）…所得税法 12 条の規定が『収益の享受』というような経済的表現を用いていることを根拠に、経済的帰属説が支持しうる。というのも、普通大部の事例は、日本所得税法に欠缺している不文律ルール 00 に

---

(113) 山田二郎教授は、「所得の帰属者は、法律的な関係をはなれた経済的な帰属によってきめられるのではなく、法律的な関係によって帰属が決定されるべきであると考えている。」との見解を示され、実質所得者課税の原則について、原則としては、法律的帰属説による見解を示されていると考えられる。山田二郎「実質課税の原則」同『山田二郎著作集 I 租税法の解釈と展開（1）』188-189 頁（信山社、2007）。

(114) 田中二郎『租税法〔第 3 版〕』449 頁（有斐閣、1990）。

(115) 田中・前掲注(114)176-177 頁。

よって、解決されるのであって、例外の事例に限って同法 12 条の規定が適用されるからである。」<sup>(116)</sup>と述べられ、文理解釈から経済的帰属説による見解を示された上で、山田二郎教授及び田中二郎教授と同様に、その適用は、資産又は事業の収益が所有権者に帰属しないような、例外的な場合に適用されるとの見解を示される。

#### ハ 区分説

水野忠恒教授は、「いずれの説が妥当であるかということは、所得の種類によって異なるのではないかと考えられる。たとえば、給与所得や利子所得のように、労働契約や預金契約という法律関係が明確に存在するものについては、法律上の帰属が明確であり、収益を享受した者を認定できれば、法律的帰属説で十分であると思われる。…事業所得については、経済活動の実態をみることにより、収益の帰属者を判定する必要があるので、経済的帰属説を採用するしかないと考えられる。」<sup>(117)</sup>と述べられ、法律関係が明確に存するものは、法律的帰属説が妥当し、経済活動の実態を要素とする事業所得については、経済的帰属説が妥当すると明確に区分される。

#### (2) 裁判例

所得税法第 12 条の解釈について、最高裁判所の立場は必ずしも明らかではないが<sup>(118)</sup>、近年の裁判例は、所得の帰属について、概して法律的帰属説の立場から判示しており、資産から生じた収益の帰属が争われたものとして、以下のような裁判例がある<sup>(119)</sup>。

---

(116) 木村弘之亮『租税法総則』166-167 頁 (成文堂、1998)。

(117) 水野・前掲注(99)370 頁。

(118) 金子・前掲注(76)526 頁。

(119) 不動産所得の帰属が争われ、法律的帰属説による解釈を示した裁判例として名古屋高判平 9・10・23 税資 229 号 140 頁、東京地判平 11・3・30 税資 241 号 549 頁、大阪高判平 22・11・22 税資 260 号順号 11554、広島高判岡山支部平 29・1・19 税資 267 号順号 12960、東京高判平 30・8・29 税資 268 号順号 13113。佐藤英明教授は、「下級審裁判例を時系列でみた場合、比較的新しい判決に、所得税法 12 条の実質所得者課税の原則を、『収益の法律上の帰属につき形式と実質が相違している場合に実質にしたがって帰属を判断する考え方』とする『法律的帰属説』を明示的に採用す

イ 東京高裁平成 24 年 4 月 10 日判決<sup>(120)</sup>

本件判決は、「所得税法 12 条は…、基準としての明確性や法の予測可能性の見地から、その意義は、課税物件の帰属を私法上の法律関係の枠内で捉えてその形式（外観上の法律関係）と実質（真実の法律関係）とが離れている場合に、実質に即して帰属を判定すべきことを定めたものであると解するのが相当である。」と判示し、同条の規定について、金子宏教授と同様の見解である法の予測可能性のほか、基準としての明確性を根拠として法律的帰属説による解釈を明らかにしている。

ロ 大阪高裁平成 22 年 11 月 22 日判決<sup>(121)</sup>

本件判決は、「課税予測可能性や法的安定性の観点からすれば、同条（筆者注：所得税法第 12 条）は、法律上の帰属につき実質に即して判断すべきことを示した規定であり、『法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって』とは、法律上の帰属につき形式と実質が相違している場合を指し、『その者以外の者』とは、法律上の帰属につき実質的に帰属している者を指すものと解するのが相当である。」と判示し、「法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であって」、また、「その者以外の者」の文言の意味内容を明示するとともに<sup>(122)</sup>、前掲東京高裁平成 24 年 4 月 10 日判決同様に予測可能性や法的安定性の見地から法律的帰属説による解釈を明らかにしている。

ハ 千葉地裁昭和 62 年 5 月 6 日判決<sup>(123)</sup>

本件判決は、所得税法第 12 条と同旨の規定である、法人税法第 11 条

---

る判決が現れており、有力な流れとなっていることが見て取れる。」と詳細に分析される。佐藤英明「所得の人的帰属をめぐる裁判例の概観」税事 149 号 50 頁（日本税務研究センター、2016）。

(120) 東京高判平 24・4・10 税資 262 号順号 11927。

(121) 大阪高判平 22・11・22 税資 260 号順号 11554。

(122) 中川一郎教授は、「『資産から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者』という文言は、『資産から生ずる収益の法律上帰属する者』という意味ではなく、「外部に現れた名義等のみを基準とすれば、資産から生ずる収益が法律上帰属すると認められる者」という意味である」と述べられる。中川・前掲注(106)303 頁。

(123) 千葉地判昭 62・5・6 税資 158 号 503 頁。

《実質所得者課税の原則》に関する裁判例ではあるが、「当事者によって選択された法律的形式が経済的実質から見て通常採られるべき法律的形式とは明らかに一致しないものであるなどの特段の事情がない限り、当事者によって選択された法律的形式は原則として経済的実質をも表現しているものという事実上の推定が働き、右法律的形式と経済的実質との不一致が明らかに立証された場合において初めて右の推定を覆し、右立証された経済的実質に従って法人税法上の法律関係が確定されることになる」と判示し、法律的形式と経済的実質の不一致が立証されるような、例外的な場合に初めて、経済的帰属説に即した所得の帰属を認容するが、原則として、その解釈は、法律的帰属説によるべきことを明らかにしている。

## ニ 横浜地裁平成 13 年 10 月 10 日判決<sup>(124)</sup>

本件判決は、前掲千葉地裁昭和 62 年 5 月 6 日判決同様、法人税法第 11 条に関する裁判例であるが、「経済的実質に従って課税するとなった場合には、課税庁は、法律効果の帰属者とは別に、経済上の受益者又は費用の出捐者を常に探求すべきことになるところ、その把握は容易ではないし、徴税コストが膨大になるという問題も生ずる上、納税者側の法的安定性も過度に害されることになる。現行法がそのような事態を予定しているとは到底解されない。法人税法 12 条が、経済上の受益者を把握しやすい信託関係についてのみ経済的実質に従って租税関係を定める旨を規定しているのも、そのことを前提にしているものと解され、同法 11 条において、既に経済的実質に従って租税関係が定められるべき旨定められているのだとすれば、同法 12 条のような規定をそれとは別に設ける必要はないというべきである。」と判示しており、納税者の法的安定性を害し、徴税コストの増大という帰結をもたらす経済的帰属説による解釈を現行法が予定しないこと、また、金子宏教授の見解と同様に、

---

(124) 横浜地判平 13・10・10 税資 251 号順号 8999。

条文構造の観点から、信託関係についてのみ経済的実質に従って課税を行う法人税法第 12 条の規定を別個に創設する必要はないとして、実質所得者課税の原則が経済的帰属説に解されることを否定している。

ホ 福井地裁平成 18 年 1 月 25 日判決<sup>(125)</sup>

本件判決は、経済的帰属説について、「法律上の関係を離れて収益をどのような基準で捉えるべきかが不明確となり、ひいては納税者の地位が不安定なものになって、税務執行上の公平な運用を期待し難いおそれがある」と判示し、前掲横浜地裁平成 13 年 10 月 10 日判決と同旨の理由で、経済的帰属説による解釈が採用できないことを明らかにしている。

### (3) 学説及び裁判例の概観

学説を概観すると、上記(1)のとおり、法律的帰属説により解釈するとの見解が多数説となっているが、その見解には、①一貫して法律的帰属説により解釈する見解(中川教授、北野教授)、②法律的帰属説による解釈を原則とするが、一定の例外の場合には経済的帰属説による帰属の判定を認容する見解(清永教授、碓井教授)、③法律的帰属説に即する事実認定規範として解釈する見解(谷口教授)がある。

また、経済的帰属説を採る学説でも、経済的帰属説による所得の帰属の判断は、比較的例外的な場合に限られるとの見解がある。

そして、近年の裁判例を概観すると、上記(2)のとおり、概して法律的帰属説による解釈を明確に判示しており、他方、前掲千葉地裁昭和 62 年 5 月 6 日判決が判示するよう、原則、法律的帰属説によるが、法律的形式と経済的実質の不一致が立証されるような例外的な場合に初めて、経済的帰属説に即した所得の帰属を認定するものがあり、法律的帰属説による解釈を原則とする学説と同様の解釈が示されていることを鑑みると、学説及び裁判例においては、法律的帰属説が有力な解釈であり通説となっている。

---

(125) 福井地判平 18・1・25 税資 256 号順号 10281。



### 3 通達の解釈

所得税基本通達 12 - 1《資産から生ずる収益を享受する者の判定》は、「法第 12 条の適用上、資産から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、その収益の基因となる資産の真実の権利者がだれであるかにより判定すべきであるが、それが明らかでない場合には、その資産の名義者が真実の権利者であるものと推定する。」と規定され、課税実務上、この解釈は、「法第 12 条の『収益を享受する者』とは、単にその収益を消費している者というのではなく、その収益を受けるべき正当な権利者をいうものと解すべきものである」<sup>(126)</sup>こと、また、「資産から生ずる所得については、法律上の真実の権利者が経済的・実質的にも収益の帰属者であるという考え方に立ち、法律上の形式がその法実質と異なる場合にはその実質によるものであることを示しているにすぎない」<sup>(127)</sup>と説明される。

同通達について、大阪地裁平成 20 年 11 月 13 日判決（税資 258 号順号 11072）は、「所得税法 12 条は…租税負担の公平を図るため、資産から生ずる収益の帰属について、名義又は形式と其實質が異なる場合には、当該資産の名義又は形式にかかわらず、当該資産の真実の所有者に帰属させようとした趣旨と解される。そして所得税基本通達 12 - 1 …もこれと同じ趣旨であり、合理的なものと解すべきである。」<sup>(128)</sup>とし、法律的帰属説による解釈として合理的であると判断している<sup>(129)</sup>。

### 4 法律的帰属説及び経済的帰属説の適用

上記 2 で見たとおり、所得税法第 12 条の解釈について、学説及び裁判例においては法律的帰属説が通説となっているところ、その解釈には様々な見

(126) 三又修ほか『所得税基本通達逐条解説』126 頁（大蔵財務協会、2017）。

(127) 三又ほか・前掲注(126)125 頁。

(128) 同旨に解釈する裁判例として、前掲福井地判平 18・1・25 税資 256 号順号 10281、大阪高判平 22・8・26 税資 260 号順号 11495 がある。

(129) 植松守雄氏は、「国税庁通達は、所得税法 12 条の解釈について…『法実質主義（筆者注：法律的帰属説）』の立場に立っているものと解される。」と述べられる。注解所得税法研究会編・前掲注(85)168・169 頁。

解があり、法律的帰属説による解釈を原則としつつ、例外的に、経済的帰属説による解釈を必要とする見解が多く見受けられる。

確かに、租税法は、種々の経済活動ないし経済現象を課税の対象とし、それらの活動ないし現象は、第一次的には私法によって規律されており、租税法主義の目的である法的安定性を確保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであるから<sup>(130)</sup>、法律的帰属説に基づき、法的実質により実質所得者を判断すべきである。

しかしながら、法律的帰属説による解釈に立つ見解の中にも、例外的に、経済的帰属説によって実質所得者を判断する場合があります。得とする見解があること、また、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであるが、「課税の対象が私法上の行為それ自体ではなく、私法上の行為によって生じた経済的成果—たとえば所得—である場合には、その原因たる私法行為に瑕疵があっても、経済的成果が現に生じている限り、課税要件は充足され、課税は妨げられないと解すべき」<sup>(131)</sup>ことからすると、例外的に、経済的帰属説による実質所得者の判断も許容される余地があろう。

以上のことから、同法第 12 条の解釈においては、原則として、法律的帰属説により実質所得者を判断し、違法所得等の法的実質では、実質所得者を判断し得えず不合理な課税となる場合など、法律的帰属説による帰属の判断が困難であると認められる、極めて例外的な場合には、経済的帰属説により所得の帰属を判断することが適当と考える<sup>(132)</sup>。

---

(130) 金子・前掲注(92)129 頁。

(131) 金子・前掲注(92)130 頁。

(132) 佐藤英明教授は、「違法所得等の法的に説明が難しい事実関係の下では、『法律的帰属』と『経済的帰属』とが乖離することがありうるということが示唆されるし、その場合に『経済的帰属』により所得の帰属を判定すべき場合は残されているように思われる。その意味では、『法律的帰属』と『経済的帰属』とは、二律背反の考え方ではなく、ちょうど権利確定主義と管理支配基準がそうであるように、原則と例外を成す考え方だと位置付けるのが適当である。」と述べられ、法律的帰属説による解釈を原則としつつ、違法所得等の法的に適用が困難な事例においては、例外的に経済的帰属説による所得の帰属を認定する余地があるとの見解を示される。佐藤・前掲注(119)54 頁。

## 5 不動産所得に係る資産から生ずる収益の概念

所得税法第 12 条に規定される、「資産から生ずる収益」とは、「利子所得、配当所得、不動産所得のような資産の運用による所得や、譲渡所得、山林所得のような資産の処分による所得」<sup>(133)</sup>がこれに該当する。

また、同法第 12 条は、「事業から生ずる収益」の帰属についても規定され、課税実務においても、所得税基本通達 12 - 1 《資産から生ずる収益を享受する者の判定》及び 12 - 2 《事業から生ずる収益を享受する者の判定》<sup>(134)</sup>に区分の上、所得の帰属者が判定される。

不動産所得は、貸付規模が「業務的規模」又は「事業的規模」かによって、青色申告特別控除や青色専従者給与等の取扱いが異なるが、その規模により「資産から生ずる収益」か「事業から生ずる収益」のいずれに該当するかが問題となる。

この点について、酒井克彦教授は、「規模の大小にかかわらず、不動産所得として得た収入が、『資産から生ずる収益』であることは明白であるから、これを『事業から生ずる収益』と解すべきではなからう。したがって、不動産所得について所得税法 12 条を適用する場面においては、その規模の大小如何にかかわらず、『資産から生ずる収益』として理解すれば足り」<sup>(135)</sup>、また、「不動産所得のうち事業的規模のものについては、『事業から生ずる収益』であり、業務的規模のものについては、『事業』ではないから『資産から生ずる収益』と考えるというように、極めて所得法学的な見方をして解釈すべき規定ではなく、その事業ないし業務が資産の所有・管理・処分から得られる収益であるのか、そうではないのかという切り分けによって解釈すべき条文であると解される。」<sup>(136)</sup>と述べられる。

---

(133) 確井・前掲注(109)51 頁。

(134) 所得税基本通達 12 - 2 「事業から生ずる収益を享受する者がだれであるかは、その事業を営んでいると認められる者がだれであるかにより判定するものとする。」。

(135) 酒井克彦「所得課税共通ルールとしての実質所得者課税の原則」中央ロー14 巻2 号 91 頁 (2017) ([https://chuo-u.repo.nii.ac.jp/?action=repository\\_uri&item\\_id=9034&file\\_id=22&file\\_no=1](https://chuo-u.repo.nii.ac.jp/?action=repository_uri&item_id=9034&file_id=22&file_no=1))。

(136) 酒井・前掲注(135)93 頁。

およそ、事業所得は、所得税法第 27 条において、「事業所得とは、農業、漁業、製造業、卸売業、小売業、サービス業その他の事業で政令で定めるものから生ずる所得…をいう」旨規定されるとともに、同法施行令第 63 条括弧書において、「不動産の貸付業…に該当するものを除く。」とされ、不動産の貸付けによる所得は、事業所得から除外されている。

不動産所得は、上述のとおり、資産の運用による所得であること、また、同法第 26 条において、不動産の貸付けによる所得をいう旨規定されており、その貸付規模が「事業的規模」であるからといって、みだりに文理から離れて「事業から生ずる所得」と解釈することは、租税法の要請する法的安定性を害することとなる。したがって、かかる点からも不動産所得は、あくまでも、「資産から生ずる収益」として判断すべきである<sup>(137)</sup>。

---

(137) 所得税基本通達 27 - 2 《有料駐車場等の所得》は、「有料駐車場、有料自転車置場等の所得については、自己の責任において他人の物を保管する場合の所得は事業所得又は雑所得に該当し、そうでない場合の所得は不動産所得に該当する。」と規定される。同通達は、「施設の管理者を置き利用者の自動車の出入を管理している場合や不特定多数の客から時間の長短に応じて定めた料金を収受している場合など自己の責任において他人の物を保管するようなものは、物品預りとしての性格が強いところから、事業所得又は雑所得に該当するものとし、それ以外の単なる土地や建物の賃貸とみられるものは不動産所得に該当するものとして、その区分基準を明らかに」している。三又ほか・前掲注(126)153 頁。

また、「不動産所得が資産所得であり、事業所得はいわば資産、勤労結合の所得であるところから、その所得がほとんど又はもっぱら不動産等を利用に供することにより生ずるものである場合には不動産所得、不動産等の使用のほかに役務の提供が加わり、これらが一体となった給付の対価という性格をもつ場合には事業所得…と解するのが適当である」とする見解がある。注解所得税法研究会編・前掲注(85)428-429 頁。

### 第 3 節 所得合算制度の変遷

#### 1 世帯合算制度の創設<sup>(138)</sup>

我が国における所得税法は、明治 20 年の勅令 5 号において創設された<sup>(139)</sup>。創設時の旧所得税法第 1 条但書は、「但同居ノ家族ニ属スルモノハ總テ戸主ノ所得ニ合算スルモノトス」と規定され、全ての所得について戸主の所得に合算する世帯合算制度が採用された。

この趣旨は、「仮令ヒ同居スルモ其經濟ヲ異ニシ別々ニ生計スル者アルヲ以テ其戸主ノ所得ニ合算スルハ不當ナルカ如シト雖モ脱税ノ遁路ヲ塞カンカ爲メニハ事實止ムヘカラサルナリ何トナレハ仮令ヒ千圓以上ノ所得アル者モ納税ヲ免レンカ爲メニ表面之ヲ家族ナル妻子兄弟間ニ四分スレハ三百圓未滿トナリ容易ニ脱税ヲ謀ルノ狡猾者アルヲ以テ但書ヲ加ヘ之ヲ塞キタル所以ナリ」<sup>(140)</sup>とされ、同居家族間の所得分散による租税回避防止を目的として当該規定が設立された。

なお、世帯合算制度は、昭和 25 年の税制改正まで継続することとなるが、世帯合算制度を前提とすれば、使用貸主である親族が、使用借主である同居親族に不動産を使用貸借し、当該不動産を使用借主が使用貸主承諾の下、第三者に転貸した場合における所得は、同居親族の課税所得として合算され、その合算した所得に対して累進税率により計算した税額を、各人の課税総所得金額に按分して各人の税額が定められる<sup>(141)</sup>。したがって、同居親族間にお

---

(138) 世帯合算制度・資産合算制度の沿革を論じたものとして、日野雅彦「所得区分の在り方—不動産所得を中心として—」税大論叢 58 号 515-527 頁 (2008) (<https://www.nta.go.jp/about/organization/ntc/kenkyu/ronsou/58/07/pdf/ronsou.pdf>)。安藤元久「資産合算制度に関する一考察」税大論叢 3 号 182 頁 (1970) (<https://www.nta.go.jp/about/organization/ntc/kenkyu/ronsou/03/26/ronsou.pdf>)。

(139) 金子・前掲注(92)48 頁。

(140) 鍋島成善『實際手續日本所得税法註釋』13 頁 (須原鉄二、1887)。

(141) 旧所得税法第 13 条第 2 項 (昭和 22 年法律第 27 号) は、「前項の場合において、同居親族の課税所得金額は、これを合算し、その総額に対し税率を適用して計算した金額を、各々その課税所得金額に按分して、各々その税額を定める。」と規定されていた。

いては、使用貸借が成立するか否かを問わず、課税上、累進税率の適用を免れないこととなるため、当時の課税制度からすると、使用貸借を利用した所得の分散という課税上の弊害は小さかったと考えられる。

## 2 世帯合算制度の廃止と資産合算制度の創設

世帯合算制度は、昭和 24 年のシャープ勧告が「同居親族の所得合算は、これを廃止して各納税者が独立の申告書を提出し、他の所得と合算することなく各人の所得額に対する税額を別々に納めさせるよう」<sup>(142)</sup>勧告したことに基づいて、昭和 25 年の税制改正により廃止されたが、同勧告では、「個別申告制にある程度の制限を設けておかないと、要領のよい納税者は、配偶者または子供に財産およびこれから生ずる所得を譲渡することによつて税負担を軽減しようとするから、相当の問題の起ることが予想される。」<sup>(143)</sup>と勧告された。

この勧告を受け、昭和 25 年の税制改正において、「生計を一にする特定の親族が有する資産所得（利子所得、配当所得及び不動産所得）を主たる所得者の所得に合算して上積税率によつて課税するもので、これにより生活の実態に即した課税を行うとともに、資産所得の名義分割による累進課税回避を防止する」<sup>(144)</sup>という趣旨から、生計を一にする夫婦と未成年の子等を対象とする、最小の世帯単位での資産合算制度が創設された<sup>(145)</sup>。

## 3 資産合算制度の廃止及び再創設

昭和 25 年の税制改正で創設された資産合算制度は、税制や税務執行の簡素化の要請等を踏まえ、翌年の昭和 26 年の税制改正（法律第 63 号）により

---

(142) シャープ使節団『日本税制報告書 1 巻』73 頁。

(143) シャープ使節団・前掲注(142)73 頁。

(144) 税制調査会昭和 61 年 10 月「税制の抜本的見直しについての答申」39 頁（1986）。

(145) 注解所得税法研究会編・前掲注(85)424 頁。

廃止された<sup>(146)(147)</sup>。

しかしながら、昭和 31 年 12 月の臨時税制調査会において、「現行の個人単位の所得税制では、実体が同じでも法的構成を変え、所得者を多数とすることによって、合法的に所得税負担を軽くすることができるという不合理がある。」<sup>(148)</sup>との問題提起がなされ、「資産所得については、世帯を課税の単位とする方が、生活の実態に即した課税となると考える。このような課税を行えば、資産の名義の分割等、表面上の仮装によって不当に所得税が軽減されることを防ぐこともでき」<sup>(149)</sup>として、資産合算制度の再創設が答申された。

そして、資産合算制度は、昭和 32 年の税制改正（法律第 79 号）により再創設され、平成元年の廃止に至るまで継続した<sup>(150)</sup>。

資産合算制度を前提とすれば、使用貸主である親族が、使用借主である生計を一にする配偶者、子等に不動産を使用貸借し、当該不動産を使用借主が使用貸主承諾の下、第三者に転貸した場合における所得は、一定の場合<sup>(151)</sup>に

---

(146) 酒井克彦『所得税法の論点研究－裁判例・学説・実務の総合的検討－』108 頁（財経詳報社、2011）。

(147) 昭和 31 年 12 月の臨時税制調査会では、昭和 26 年に資産合算制度が廃止されたことについて、「当時は資産所得が一般的にそれほど多くなく、手続きが煩さなわりに税収が上らなかつたため、むしろこのような制度を廃止した方が、能率の向上に役立つと考えられたからであろう。」と説明されている。臨時税制調査会昭和 31 年 12 月「臨時税制調査会答申」210 頁。

(148) 臨時税制調査会・前掲注(147)208-209 頁。

(149) 臨時税制調査会・前掲注(147)212 頁。

(150) 最高裁第一小法廷昭和 59 年 7 月 5 日判決（税資 139 号 1 頁）は、原審である高松高裁昭和 58 年 9 月 26 日判決（税資 133 号 698 頁）の「特定の法律における具体的な税額計算の定めに関する立法政策上の適否を争うものにすぎず、違憲の問題を生ずる問題ではない」ことは、最高裁大法廷昭和 30 年 3 月 23 日判決（民集 9 卷 3 号 336 頁）の趣旨に徴し、明らかとする判断を是認し、資産合算制度について「憲法 13 条、14 条 1 項、29 条 1 項の規定に違反するものでない」と判示している。

(151) 資産所得の合算は、生計を一にする次に掲げる親族の間で行われた（旧所得税法第 11 条の 3）。

1 夫と妻、2 父又は母とその子、3 祖父又は祖母とその孫（孫については、その父又は母と生計を一にしているものを除く。）。この場合、資産所得の金額が配偶者控除額又は扶養控除額以下の者は、合算対象となる親族から除かれ、また、子又は孫については配偶者又は子を有している者並びに資産所得以外の合計所得金額が基礎控除額を超える者は、合算対象の親族から除くこととされていた。国税庁「昭和 63 年改正税法のすべて」315-316 頁。

は、主たる所得者に合算され、その合算した所得に対して累進税率により計算した税額を、各人の課税総所得金額に按分して各人の税額が定められることとなる。そうすると、使用貸借を利用し、生計を一にする配偶者、子等への所得の分散を図ったとしても、累進税率が適用されることより、その税負担の上の利点は極めて低いものとなり、資産合算制度の下では、殊に、生計を一にする配偶者、子等の関係における、使用貸借を利用した不動産所得の分散という課税上の弊害は、小さかったと考えられる。

#### 4 資産合算制度の終えんによる課税上の弊害

##### (1) 資産合算制度の終えん

昭和 63 年 4 月の税制調査会は、資産合算制度について、「恣意的な名義分割に限って合算課税を行うということも考えられるがその判定は納税者にとつても税務当局にとつても極めて難しいこと、更に税率の累進構造の緩和が図られること等を考慮すれば、この際、税制の簡素化の見地から資産所得の合算課税制度を廃止するのが適当である。」<sup>(152)</sup>と答申し、これを踏まえ、昭和 63 年の改正所得税法（法律第 109 号）により、資産合算制度は廃止され、現在に至る。

##### (2) 課税上の弊害

使用貸借を利用した、親族間における不動産所得の所得分割は、上記 3 のとおり、資産合算制度によって、生計を一にする配偶者、子等の一定の場合には、ある程度防止されていたと考えられる。

しかしながら、個人単位主義を採用する所得税制では、実体と同じであっても法的構成を変え所得を分散することにより、累進税率構造の下、税負担を回避するという不合理な問題があったため資産合算制度が創設されていたことからすると、その廃止により、生計を一にする親族か否かにかかわらず、本稿が問題とするような使用貸借を利用し、形式的に不動産の収

---

(152) 税制調査会昭和 63 年 4 月「税制改革についての中間答申」16 頁。



益権を使用借主に授権するという法的構成を作出の上、使用貸主である親族の不動産所得を使用借主である親族への分散を図るといような、予測し得なかつた法的構成に起因し、このような不合理な問題が表面化したと考えられる。

また、同制度の廃止の理由の一つとして累進税率の緩和が挙げられるが、廃止時から現在に至るまでの累進税率の変遷を見ると、確かに、昭和 63 年には 60%であった最高税率は、その後、低下をたどり、平成 11 年から 18 年には 37%へ低下していたものの、平成 19 年以降、最高税率は上昇に転じ、平成 27 年以降は 45%と推移しており<sup>(153)</sup>、所得の分散による租税回避の問題は、依然として、重要な論点であるといえる。

なお、個人単位主義を採用する現行の所得税法においては、このような問題点については、実質所得者課税の原則の解釈である法律的帰属説に基づき、不動産所得の帰属が判断されることとなるが、かかる点については、第 3 章において、詳細に検討を行う。

---

(153) 昭和 63 年における所得税の最高税率は 60%であったが、サラリーマン世帯の税負担感の軽減等を目的として引下げられ、平成 18 年分の最高税率は 37%まで低下していたが、その後、再分配機能の回復を図るため、最高税率の引上げが行われている。財務省「税率・税負担等に関する資料」([https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/summary/income/b02.htm](https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/income/b02.htm)) (2021 年 6 月 3 日最終閲覧)。

## 第 3 章 不動産所得の帰属に係る判断要素

本章では、第 2 章で検討した、実質所得者課税の原則の制度趣旨及び解釈等を踏まえ、第 1 節においては、使用貸借が関連しない不動産所得の帰属の判断要素を検討し、不動産所得の帰属に係る基本的な考え方を整理する。

その上で、第 2 節において、賃貸借による賃借人及び使用貸借による使用借主が不動産を第三者へ転貸する場合の法的構成を確認するとともに、第 3 節により使用貸借が関連する不動産所得の帰属に係る判断要素を検討・整理する。

### 第 1 節 使用貸借が介在しない不動産所得の帰属に係る判断要素

#### 1 使用貸借が介在しない不動産所得の帰属が争われた裁判例

(1) 名古屋地裁平成 9 年 1 月 31 日<sup>(154)</sup> (所有権者に帰属するとした事例)

##### イ 事案の概要

原告 X 1、X 2 (以下「X 1 ら」という。)及びその母 A (以下 X 1 らと併せて「X ら」という。)は、甲土地及び乙建物等を 3 分の 1 の持分割合で共有していた。X 1 は、所有している丙土地を T に賃貸し地代収入を得るとともに、A は、乙建物を賃貸し家賃収入を受けていた。その後、有限会社 S が設立され、X らが取締役就任し、X らは S に甲土地及び丙土地から得る賃料の管理運用を委託し、賃料と同額の委託料を支払う旨の契約を締結した。A は、乙建物の賃料全額を自己の不動産所得として申告し、X 1 らは、甲土地及び丙土地の賃料収入について、所得税の確定申告に算入せず申告していたところ、被告 Y 税務署長は乙建物の賃料は X らに、甲土地及び丙土地の賃料は X 1 らに帰属するとして更正処

---

(154) 名古屋地判 9・1・31 税資 222 号 285 頁。本判決は、名古屋高裁平成 9 年 10 月 23 日判決 (税資 229 号 140 頁) において維持されるとともに、最高裁第三小法廷平成 10 年 5 月 26 日判決 (税資 232 号 293 頁) において上告棄却されている。

分を行ったため、これを不服として訴訟を提起した。

ロ 判示事項（要旨）

(イ) 甲土地の賃料収入について

甲土地は、Xらの共有であったこと、甲土地について、Sと有限会社Rとの間で賃貸借契約が締結されたこと、XらとSとの間で、Xらは、Sに対して賃料の管理運用を委任し、同額の委任料を支払う旨の契約が締結されたこと、Rは、賃料をS名義の預金口座に振り込んで支払っていた各事実が認められる。以上の事実から、SがXらから甲土地を賃借するなど、甲土地の賃料を取得する権限を有していたとすべき事情が認められないことを総合すると、Sは甲土地について、Xらのために、自己の名で賃貸借契約を締結したもので、その取得した賃料をXらに引渡す義務を負っていたというべきであり、賃料は、Xらに帰属するものと認められる。

(ロ) 乙建物の賃料収入について

Aは、X1らを養育し、X1らが就職した後も同居し生計を一にしてきた。Aが集金受領した賃料は、Xら一家のために、その生活費等として使用されてきた。Aが、賃貸人となって乙建物を賃貸する権限をX1らから与えられていたとすべき事情は認められないことを総合すると、賃貸人は、Xらであって、Xらに賃料が帰属するものと認めることができ、Aが、X1らの代理人として、乙建物の賃料を受領して、X1らを含む一家のために使用してきたものと認めるのが相当である。

(ハ) 丙土地の賃料収入について

賃貸借契約は、X1とTとの間において締結されたものであり、Sが設立された後も、X1とTとの間において賃料の増額に関する契約書が交わされ、賃料もX1名義の口座に振り込まれていた。X1とSとの間には、X1は、丙土地の賃料の管理運用をSに委任し、Sに、同額の委任料を支払う旨の契約が締結されていた。賃貸借契約の賃貸

人は、S が設立された後も、X 1 であって X 1 が右契約の賃料を取得していたのであり、S は賃貸人たる X 1 から右契約の管理運用を委任されていたにすぎないものと認めるのが相当である。よって、X 1 は丙土地について賃料収入があったと認められる。

#### ハ 検討

所得の帰属に係る判断は、法律的帰属説に基づき、法的事実からの検討が必要であるが、本件判決は、甲及び丙土地の賃料について、①甲及び丙土地の各所有権は、それぞれ X ら及び X 1 にあること、② S は、X らから管理運用を委託されているにすぎないこと、③ S は、賃借権を有していないことから、X らに帰属する旨判示している。

また、乙建物の賃料は、①乙建物は X らの共有であること、② A は賃借権を有していないこと、③賃料は X 1 らの代理人と認められる A が X らの生活費等に費消していた各事実から、X らにそれぞれ帰属する旨判示している。これらの判示事項から、所有権者とは別に、賃料を享受する者が存在する場合、賃料たる不動産所得の帰属は、私法上の権利である所有権や賃借権に基づく収益権の有無、賃貸人の地位、管理委託等の委任<sup>(155)</sup>あるいは代理関係の有無が重要な判断要素になるといえる。

本件判決においては、賃貸人とみられる S 及び A は、賃借権に基づく収益権を有しておらず、不動産所得を享受する私法上の権利を何ら有していない。

これに対して、X らは、所有権に基づく収益権を有しており、また、所有権に基づいて管理を委任していることからすれば、その法律効果は、委任者である X らに帰属すると判断できる。したがって、所有権を重要な要素とし、また、賃貸人の地位や委任関係を判断要素として、不動産所得が所有権者に帰属するとした本件判決は、法律的帰属説の要請する法的安定性及び予測可能性の見地から妥当であるといえる。

---

(155) 民法第 643 条「委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを了承することによって、その効力を生ずる。」。

なお、本件判決が判示するように、単に、収益を費消していることを根拠に、所得の帰属を決定することは許容されるべきではないといえる<sup>(156)</sup>。

(2) 大阪高裁平成 22 年 11 月 12 日判決<sup>(157)</sup> (所有権者に帰属するとした事例)

#### イ 事案の概要

控訴人 X は、平成 19 年分の所得税の確定申告の際、甲建物の賃料収入を不動産所得として申告したが、甲建物の賃料収入は、X が代表を務める法人 A の所得であったとして更正の請求をしたところ、被控訴人 Y 税務署長から、当該賃料収入は A に帰属しないとして、更正すべきでない旨の通知処分を受けたため、その通知の取消しを求め訴訟を提起した。

#### ロ 判示事項 (要旨)

X が C との間で賃料振込先を A の口座と指定して賃貸借契約を締結したため、賃料が A の口座に振り込まれているにすぎず、このことから A が本件賃料を収受していると認めることはできない。また、A の平成 11 年度から平成 18 年度各事業年度の損益計算書にも甲建物の賃料収入の記載はなく、平成 17 年度、平成 18 年度の貸借対照表に賃料振込口座の計上もないことからすると、X が単なる名義人であり、賃料の真実の法律上の帰属者が A であると認めることはできない。そして、甲建物の請負契約を X が締結し工事代金を支払っていること、平成 12 年と平成 18 年に締結された賃貸借契約で X が賃貸人となっていること、平成 17 年 12 月から平成 20 年 3 月まで X 名義で所有権保存登記がなされていたこと、A の平成 11 年度から平成 19 年度までの損益計算書には甲建物の賃料収入が計上されていないことからすれば X が実質的な法律上の所有

(156) 山田俊一「判批」月刊税務事例 34 巻 1 号 32 頁 (2002)。

(157) 大阪高判平 22・11・12 税資 260 号順号 11554。本判決は、第一審神戸地裁平成 22 年 6 月 29 日判決 (税資 260 号順号 11462) において維持されるとともに、最高裁第一小法廷平成 23 年 3 月 31 日判決 (税資 261 号順号 11662) において上告棄却されている。

者であり、かつ、賃貸人であると認められ、賃料はXに帰属すると認められる。

#### ハ 検討

本件判決は、建物の請負契約の締結者、工事代金の支払者、所有権登記名義及び賃貸借契約の賃貸人がいずれもXであったことから、Xが法的実質の所有権者、かつ、賃貸人であると認定し、当該建物の賃料はXに帰属する旨判示しているが、法的実質の所有権者を所得の帰属の判断要素としている点で、前掲名古屋地裁平成9年1月31日判決と内容を一にする。

このことから、不動産所得の帰属の判断に当たっては、所有権が重要な要素になるとともに、法的実質上の賃貸人自身が、収益権を有しているか、すなわち、賃貸人の地位についても、その帰属の判断要素になるといえる。

#### (3) 東京地裁平成11年3月30日判決<sup>(158)</sup> (所有権者に帰属するとした事例)

##### イ 事案の概要

原告Xは、所有する甲土地上の建物（以下「本件建物」という。）、駐車場及び附帯設備（以下本件建物と併せて「本件物件」という。）に係る賃料収入について申告をしていなかったところ、被告税務署長Yは、当該賃料収入をXの不動産所得として更正処分等を行った。これに対して、Xは、本件物件はXが代表を務める有限会社Aから賃借の上、これを株式会社Bに転貸し、Aへの賃料等を支払うとXの収入となるべき金額はないとして、更正処分等の取消等を求め訴訟を提起した。

##### ロ 判示事項（要旨）

甲土地はXが所有しているが、本件建物は、新築を原因として、Aを所有者として表題部の登記がされている。Xは、A設立前に、Bとの間

---

(158) 東京地判平 11・3・30 税資 241 号 549 頁。本件判決は、控訴審である東京高裁平成 11 年 8 月 31 日判決（税資 244 号 548 頁）において維持されるとともに、東京高裁平成 11 年 11 月 15 日決定（税資 245 号 318 頁）により上告却下がなされている。

で店舗賃貸借契約を締結したが、本件建物の建築主及び本件建物の公租公課及び火災保険料の負担者はXとされており、本件建物の建築工事はXが請負契約を締結し、Xを施主として進められた。XとA代表者たるXとは、A設立前に、賃料を固定資産税相当額、契約終了時の本件建物はXが適当な価格で買収することとして、一時使用の目的で、Xが所有する全ての土地をBに賃貸する旨の土地賃貸借契約書を作成した。また、同日付けで、Aが所有する本件物件につき、賃料は、同契約書に記載された土地及びA所有建物の各固定資産税に相当する額並びにAの必要経費とし、Bへの転貸を承認する旨の約定のある建物賃貸借契約書を作成した。A設立後においても、Bに対して本件建物の貸主たる地位をXからAへ移転する旨の手続が執られた事情は見受けられず、各係争年分に係る期間中の本件建物の賃料はBからXの預金口座に振入金された。また、本件建物がXからAへ譲渡され、Xがその対価を取得した旨の証拠はない。上記事実に照らせば、本件建物の所有者及びBに対する本件建物の賃貸人はAではなくXであり、本件建物の賃料はXに帰属すると認められる。BとXとの土地及び本件建物の賃貸借契約についてみても、Aの設立前にされたものであり、契約の内容に照らしても、営利企業としての合理性を欠き、単に、Xに帰属すべき所得を形式上、Aの所得とすることを企図したものであることは明らかというべきである。

#### ハ 検討

本件判決は、本件建物について、登記簿上における形式的な所有権者はAであったが、前掲大阪高裁平成 22 年 11 月 22 日判決同様に、建物建築に係る契約者、建物取得に係る原資の支出者の状況から、法実質に所有権を有する者はXであること、また、前掲名古屋地裁平成 9 年 1 月 31 日判決同様に、Xが、法実質に賃貸人たる地位を有することから、本件建物に係る不動産所得は、Xに帰属する旨判断している。したがって、本件判決からも、不動産所得の帰属に係る判断に当たっては、所有権が重要な要素になるとともに、法実質における賃貸人の地位、

建物の取得に係る契約者及び出資者等もその判断要素になるといえる。

## 2 判断要素の検討

実質所得者課税の原則の解釈である法律的帰属説に基づくと、前掲大阪地裁平成 20 年 11 月 13 日判決が、「資産から生ずる収益の帰属について…真実の所有者に帰属させようとした趣旨と解される」と判示するとおり、「資産から得られる所得は、その資産の真実の権利者（所有者）に帰属する」<sup>(159)</sup>といえ、従来、「資産の真実の権利者」の判断基準、すなわち、「資産の帰属の判断基準は、所有権の所在であると考えられてきた」<sup>(160)</sup>。

所有権は、「法令の制限内において、客体を、自由に使用・収益・処分する」<sup>(161)</sup>権利であり、「物の全面的支配の形態である」<sup>(162)</sup>ことからすると、原則として、資産の帰属の判断基準を所有権に求めることは妥当であるといえる<sup>(163)(164)</sup>。

上記 1 に掲げた各裁判例においても、不動産所得の帰属に係る判断について、所有権を特に重要な要素とし、また、賃貸人の地位、不動産の取得に係る契約者・出資者等あるいは委任関係の有無などを考慮していることからすれば、「不動産所得は不動産の所有権者に帰属するという考え方【所有権基準】は一般的な理解である」<sup>(165)</sup>といえる。

しかしながら、不動産の転貸借においては、不動産の所有権者が有する所

---

(159) 佐藤英明『スタンダード所得税法 [補正第 3 版]』281 頁（弘文堂、2014）。

(160) 渚圭吾「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』208 頁（有斐閣、2007）。

(161) 我妻ほか編・前掲注(20)264 頁。

(162) 我妻ほか編・前掲注(20)348 頁。

(163) 渚・前掲注(160)209 頁。渚圭吾教授は、「所有者は通常、その資産を支配し、そこから生じる収益を獲得する。所有者は通常、資産の価値変動のリスクを負担している。何かひとつ私法上の概念を選んで資産の帰属の基準とするならば、所有権に勝るものはない。」と述べられる（同 209 頁）。

(164) 初鹿真奈「税法における実質主義の研究」租税資料館賞受賞論文集 25 集（下）40 頁（租税資料館、2018）。

(165) 福田・前掲注(76)392 頁。



有権に基づく収益権と、転貸人である賃借人又は使用借主が有する収益権が分離し、転貸人たる賃借人が、第三者に不動産を転貸し得られる不動産所得が、一般的に、当該転貸人に帰属すると考えられることからすると、【所有権基準】のみをもって、不動産所得の帰属を判断することには疑義が残る。したがって、次節では、転貸借における不動産所得の帰属に係る法的前提について検討する。

## 第 2 節 賃借人及び使用借主による転貸借

### 1 前提

第 1 節では、不動産所得の帰属について、所有権を重要な要素とし、また、賃貸人等の地位等を総合勘案し判断する【所有権基準】が、一般的な理解である旨検討した。

しかしながら、不動産所得について、「不動産の貸付けによる所得」とする旨規定される所得税法第 26 条の文理から、「不動産等の所有者が自己の不動産等を貸し付けることによる所得と限定して理解する必要はないとする見解」(所有権非要件説)<sup>(166)</sup>があり、不動産の転貸借による不動産所得がこれに該当する。

すなわち、不動産を、賃借人又は使用借主が第三者に転貸しその転貸人が

---

(166) 酒井・前掲注(146)110 頁。また、酒井克彦教授は、「不動産所得を利子所得や配当所得と同じように考えるべきかどうかについては躊躇を覚える。…利子所得や配当所得が直接果実に係る所得を規定しているのとは異なり、不動産所得については、『不動産賃貸料に係る所得』と規定しているわけではないからである。なお、更に、不動産所得は『不動産の所有に係る所得』とも規定していない。したがって、如何に不動産が子供名義であったとしても、かかる不動産の貸付行為を行ったと認定出来ない限り、子供に不動産所得が生ずる余地はないと考えるべきであろう。このような所得税法の規定の仕方に注目すると、利子所得や配当所得が起因となる元物の所有者認定が重要であると同様の考え方を持ち込むことができるかという点については消極的に解さざるを得ないのである。」として、「不動産所得はあくまでも貸付けによる所得をいうのであるから、原則的には、かかる行為の主体が誰であるかということは大変重要な要素となり得ると考えるべきであろう」と述べられる。酒井克彦「所得税法における実質所得者課税の原則(下)」税通 65 卷 1 号 91、93-94 頁 (2010)。

賃料を享受する場合において、その不動産の所有権者は賃貸人及び使用貸主であり、転貸人たる賃借人及び使用借主は不動産の他主占有者<sup>(167)</sup>に該当するから、当該不動産の所有権者と、転貸によって得られる賃料を享受する者が乖離し、【所有権基準】のみをもって、不動産所得の帰属を判断することはできないこととなる。

以上の前提を踏まえ、不動産の転貸借について、いかなる法律関係により不動産所得の帰属が判断されるかを検討する。

## 2 賃借人の不動産転貸による不動産所得の帰属

### (1) 賃借人による転貸の法的根拠

不動産の賃借人は、当該不動産の使用収益権を付与された上で、目的物を所有することなく、その使用収益による便益の享受が可能となる（民法第 601 条）<sup>(168)</sup>。

賃借人による第三者への転貸について、「賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。」

（民法第 612 条第 1 項）と規定され、賃貸人の承諾があれば、不動産の転貸が可能となる。

しかしながら、その使用収益の方法について、無限定な裁量が賃借人に与えられるわけではなく、用法遵守義務（民法第 616 条）が課されることとなる。用法遵守義務違反によって、契約当事者間の信頼関係が破壊された場合、信頼関係破壊の法理により契約の解除が認められるが<sup>(169)</sup>、信頼を

---

(167) 民法第 180 条「占有権は、自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。」。

なお、占有者が所有の意思をもってする占有を自主占有といい、そうでない占有を他主占有という。賃貸借、使用貸借は、占有取得者がそれにより物の所有権を得ようとする性質のものでないため、他主占有とされる。佐久間毅『民法の基礎 2 物権〔第 2 版〕』281-282 頁（有斐閣、2019）。

(168) 鎌田ほか・前掲注(9)189 頁〔岡本裕樹〕。

(169) 最高裁第二小法廷昭和 27 年 4 月 25 日判決（民集 6 卷 4 号 451 頁）は、「賃貸借は、当事者相互の信頼関係を基礎とする継続的契約であるから、賃貸借の継続中に、当事者の一方に、その信頼関係を裏切つて、賃貸借関係の継続を著しく困難ならしめ

破壊するに至らない場合には、その解除は認められないと解されている<sup>(170)</sup>。

(2) 賃借人の不動産転貸による不動産所得の帰属

賃借人が、不動産を第三者に転貸した場合における、その不動産所得は、所有権者である賃貸人ではなく、一般的に、転貸人に帰属すると考えられている。

これを、私法上の権利関係から見ると、転貸人たる賃借人（B）は、賃貸借契約により、賃貸人（A）から使用収益権を与えられるほか、賃貸人（A）の承諾があれば転貸借契約に基づいて、転借人（C）から賃料を得ることができる（【図 1】）。

所得税基本通達 12 - 1 が、法律的帰属説による解釈として合理的である旨判示されていることからすると、同通達 12 - 1 にいう、「収益の基因となる資産の真実の権利者」の「権利」とは、転貸借においては、物の全面的支配権たる所有権ではなく、賃借権に基づく「収益権」ということでもできる。したがって、所得の帰属における「資産の真実の権利者」は、「所有権」を有する賃貸人ではなく、法的実質上「収益権」を有する賃借人といえることからすると、賃借人が、不動産を第三者に対して転貸した場合の不動産所得は、所有権【所有権基準】ではなく、「収益権」【収益権基準】<sup>(171)</sup>に基づいて、賃借人に帰属すると判断できる<sup>(172)</sup>。

なお、前掲東京地裁平成 11 年 3 月 30 日判決が判示するように、賃貸借契約が締結されていたとしても、その契約内容等が合理性を欠く場合には、賃借権は形式的なものと評価され、不動産所得は、法的実質上の所有権者

---

のような不信行為のあつた場合には、相手方は、賃貸借を将来に向つて、解除することができるものと解しなければならぬ」と判示している。

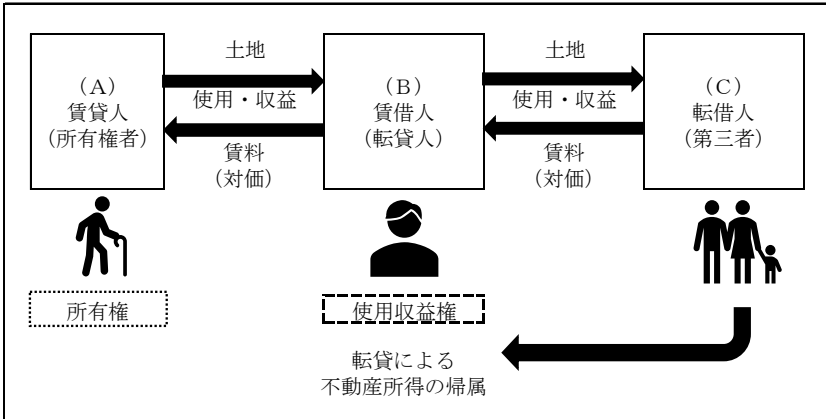
(170) 能見＝加藤編・前掲注(26) 409 頁〔中村肇〕。

(171) 福田・前掲注(76)396 頁。

(172) 酒井克彦教授は、「必ずしも不動産所得の基因となる不動産等の貸付けは、自己の所有する不動産等の貸付けに限定して理解する必要はないと思われる。したがって、転貸人が受ける賃料収入が、不動産所得に該当すると理解することは否定されることにはならない」と述べられる。酒井・前掲注(146)111 頁。

に帰属すると判断される。

【図 1】 賃貸借の収益権に基づく転貸の場合（筆者作成）



### 3 使用借主の不動産転貸による不動産所得の帰属に係る問題点

#### (1) 使用借主による不動産転貸の法的根拠

使用貸借により、不動産を借用した使用借主は、使用収益権を有することとなる（民法第 593 条）。目的物を使用できる範囲や使用・収益の方法は、当事者間の合意によって定められ、使用借主は、用法遵守義務を負う（民法第 594 条第 1 項）<sup>(173)</sup>、使用借主が、第三者に対して借用物を転貸することは、賃貸借と同様に、使用貸主の承諾があれば可能となる（民法第 594 条第 2 項）。

しかしながら、使用貸借は、人的信頼関係に由来するところから、賃貸借以上に第三者の無断使用・収益は排除され<sup>(174)</sup>、用法遵守義務違反があった場合、使用貸借は、無償契約であることから、賃貸借よりも厳しく責任を問われ、催告を要さず、直ちに契約が解除されることとなる（民法第 594

(173) 遠藤浩ほか編『民法（6）契約各論〔第 4 版〕増補補訂版』92 頁（有斐閣、2002）。

(174) 五十嵐清ほか編『民法学の基礎知識（2）』524 頁〔川井健〕（有斐閣、1975）。

条第 3 項)<sup>(175)</sup>。

(2) 使用借主の不動産転貸による不動産所得の帰属に係る問題点

上記 2 (2) では、賃借人が、第三者に不動産を転貸した場合、そこから得られる不動産所得は、賃借人が収益権を有していることを根拠に、原則として賃借人に帰属すると考察したが、これを使用貸借について見た場合、どのように考えられるであろうか。

これを、私法上の権利関係から見ると、不動産の転貸人である使用借主 (B) が、使用貸主である所有権者 (A) との使用貸借契約に基づき、使用収益権を与えられた上で、第三者 (C) へ当該不動産を転貸し、その賃料を使用借主 (B) が収益している場合、使用借主 (B) は、所有権を有することなく、収益権に基づいて、収益を享受することとなる<sup>(176)</sup> (【図 2】)。

課税実務上、土地の所有権者から土地を使用貸借し、第三者に転貸借した場合の不動産所得は、使用借主ではなく、当該土地の所有権者である使用貸主に帰属すると取り扱われるが、所有権【所有権基準】ではなく、私法上の権利である、使用貸借による収益権【収益権基準】を、その帰属の判断要素とした場合、賃借人による転貸と同様に、一義的には、その不動産所得は、使用借主に帰属するという判断も可能であることからすると<sup>(177)</sup>、課税実務上の取扱いに係る法的根拠が明らかであるとは言い難い<sup>(178)</sup>。

---

(175) 幾代＝広中編・前掲注(17)103 頁〔山中康雄〕。

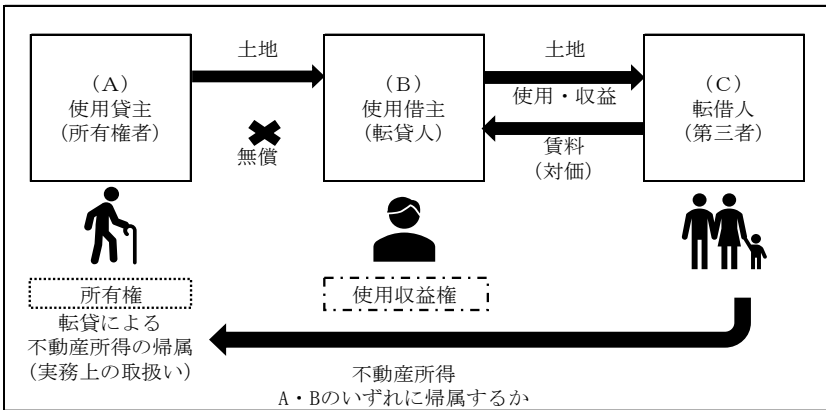
(176) 福田・前掲注(76)395-396 頁。

(177) 渕圭吾教授は、「所有権より小さい単位で資産を觀念することも可能である。」と述べられる。渕・前掲注(160)217 頁。

(178) 福田善行氏は、「親所有の不動産を子が賃貸している場合で、親子間の使用貸借契約が締結されているときには、使用貸借契約により子に収益権が与えられることになるから、賃料収入は子に帰属するということになる。ただし、実際には、親族間の法律関係 (委任、使用貸借、無断使用など) が明確でない場合が多く、資産の名義者を真実の権利者と推定する基本通達 12 - 1 の取扱いにより、一応の解決が図られるものとする。…親が賃料収入を子に贈与する目的で、形式のみ使用貸借としている (子は管理も何も行ってない) ような場合には、当該使用貸借契約は虚偽表示により無効であり、当該賃料収入は、一旦親に帰属した上で、子に対して贈与があったとみるのが相当であろう」と述べられる。福田・前掲注(76)398 頁。

以上の問題点を踏まえ、次節においては、使用貸借により借用した不動産を、使用借主が転貸した場合の不動産所得の帰属に係る判断要素について、事例としては限られるが、裁判例及び裁判例を基に検討を行う。

【図 2】 使用貸借の収益権に基づく転貸の場合（筆者作成）



### 第 3 節 使用貸借による不動産を転貸した場合の不動産所得の帰属の判断要素

#### 1 裁判例及び裁判例

(1) 平成元年 9 月 26 日裁判例<sup>(179)</sup> (所有者者に帰属するとした事例)

##### イ 事案の概要

請求人 X は、X が所有する土地（以下「本件土地」という。）を、母 A に使用貸借し、A が本件土地の一部を駐車場（以下「本件駐車場」という。）として貸付け不動産収入を得ていたところ、本件駐車場の不動産収入は、X に帰属するとして、原処分庁 Y から昭和 59 年から昭和 62 年分の所得

(179) 国税不服審判所裁判平成元・9・26 (LEX/DB 文献番号 28010571)。

税の更正処分等を受けたため、これを不服として審査請求を行った。

#### ロ 裁決事項（要旨）

Xが本件土地の使用契約に基づきAから受領した金員があったとしても、本件土地に係る固定資産税の額にも満たない低廉な使用料であることも考えれば、使用貸借であることは明らかである。本件駐車場を含む有料駐車場の諸設備の費用負担はXが行い、契約、管理等の一切もXの経営方針に基づき、妻Jが行っているものと認めるのが相当である。本件駐車場は4台程度の月極駐車場であり、ほとんど管理等を必要とせず、単なる土地の貸付けと認められる。したがって、本件駐車場収入がいずれに帰属するかの判断基準は、その収益の基因となる資産の真実の権利者が誰であるかによることとなる。本件駐車場を含む甲土地の登記名義人及び所有権者はXであること、また、Xは単なる名義人であると認めるに足りる証拠もないから、本件駐車場を使用収益し、処分する権限を有する真実の権利者がXであることは明らかである。なお、Aが契約当事者となり、A名義口座に駐車契約者から駐車料金が振り込まれている事実を認めることができるが、有料駐車場全体の真実の権利者はXと認められるから、A名義の契約等があることをもって上記認定が左右されるものではない。以上により、有料駐車場の貸付けによる生ずる収益の全部がXに帰属するものと認められる。

#### ハ 検討

本件裁決は、XのAに対する土地の使用貸借を認定しているが、本件駐車場は管理等を必要としない土地の貸付けであることから、その収益の帰属の判断は、資産の真実の権利者によることを前提とし、諸設備の費用負担者、登記名義人及び所有権者はXであること、契約・管理等は、Xの経営方針に従いJが行っていることを根拠に、Xは単なる名義人ではなく、収益の基因となる資産である本件駐車場の真実の権利者である旨認定し、当該駐車場収入はXに帰属すると判断した。

「要件事実の認定に必要な事実関係や法律関係の『外観と実体』、『形

式と実質』ないし『名目と内容』がくいちがっている場合には、外観・形式ないし名目に従ってではなく、実体・実質ないし内容に従って<sup>(180)</sup>判断し認定しなければならない。

Aは使用貸借により収益権を授権されていたかは明らかではないが、本件駐車場収入の「収益権」を有していたとしても、真実の土地の所有権者のほか、諸設備等の費用負担者、管理行為者、管理の程度の状況、貸付行為者の地位等の要素から、法実質における収益権者はXと認定されていることからすれば、Aの使用貸借による「収益権」は形式なものにすぎず、法律的帰属説に基づくと、本件駐車場収入は、真実の権利者である所有権者Xに帰属すると判断できる【所有権基準】。したがって、使用貸借により土地を借用し、転貸した場合の不動産所得の帰属に係る判断に当たっては、収益権を有するとみられることのみをもって判断されるのではなく、上記のような要素を勘案し、収益権が形式なものであるか否かを判断する必要がある。

(2) 東京高裁平成 30 年 8 月 29 日判決<sup>(181)</sup> (所有権者に帰属するとした事例)

イ 事案の概要

控訴人Xは、所有不動産の一部を使用貸借契約書を作成の上、妻Aに使用貸借し、Aが転貸して得た賃料収入をAの不動産所得、その余をXの不動産所得として所得税の確定申告をしたところ、被控訴人Y税務署長から、Aの不動産所得は、Xに帰属するとして所得税の更正処分を受けたことから、当該処分の取消しを求め訴訟を提起した。

ロ 判示事項 (要旨)

(イ) Aの地位について

F、Gマンション (以下「本件マンション」という。) 及びIハイツ (以下本件マンションと併せて「本件賃貸用アパート」という。) の所

(180) 金子・前掲注(92)149頁。

(181) 東京高判平 30・8・29 税資 268 号順号 13178。本件判決は、第一審東京地裁平成 30 年 1 月 19 日判決 (税資 268 号順号 13113) を維持している。



有者はXであると認められるが、その不動産賃貸借契約書上、Aが賃貸人となっているものがある。X・A間で作成された使用貸借契約書において、本件マンションのうちXが指定する貸室等については、Aが第三者に転貸し、収入を得るとともに、不動産賃貸業務を行う地位とされていることからすると、その貸室からの収入については、Aが、「生ずる収益の法律上帰属するとみられる者」に当たるといえることができる。

Xは、①本件マンションの貸室につき、募集条件等と称する文書等を作成し、仲介業者に詳細な指示等をしてきたこと、②入居者に向けて文書を作成し、その貸室の使用方法等について案内していたこと、③仲介業者や入居者に向けられた各文書において、Xの名が表示されていること、④仲介業者が作成している「家主台帳」においても、家主はXとされていることが認められる。

当該使用貸借契約書上、金銭的負担が発生する場合には、Xが負担する条項が存在し、Aは、不動産賃貸業務に関してリスクを負うことはないといわれている。

Aがその不動産所得として確定申告している資料に係る貸室であっても、Xが賃貸人となっている貸室が複数存在することを鑑みると、本件マンションにつき、その管理業務を行っていたのは、Xであったと認めるのが相当である。

I ハイツについては、使用貸借契約書の対象とされていないことからすると、たとえ、夫婦間であるとしても、当該行為が対外的な関係を含むものとして重大であることに照らせば、口頭で合意が成立したとみることは困難であり、その管理業務を行っていたのは、所有者であるXであったと認めるのが相当である。

以上のとおり、本件賃貸用アパートはXが所有し、その使用収益に係る業務もXが行っていたことからすると、不動産賃貸借契約上においてはAが賃貸人であるという形式が採られていたとしても、その実

質を伴わない状況にあったといわざるを得ない。XとAにおいて、使用貸借契約書を作成し、Aを名義人とする不動産賃貸借契約の作成契機は、Xが本件マンションを取得し、その賃料収入を自己の所得とすれば兼業規制に抵触することを強く意識したことにあるという点も勘案すると、形式上、貸室から「生ずる収益の法律上帰属するとみられる者」に当たると認められるAは、真に不動産賃貸人たる地位にある者ではなく、「単なる名義人」であるというべきである。

(ロ) 収益を享受する者について

本件賃貸用アパートの賃料の振込口座は、X名義のH銀行口座であるが、同銀行に振り込まれた賃料は、Aの総収入金額に算入して確定申告がされている。同銀行から借入金返済のためにされている出金は、Xが債務者となって借り入れた借入金の元利金の返済である。したがって、本件賃貸用アパートの賃料のうち、Xが債務者となっている当該借入金の返済に充てられている部分は、Xがこれを享受しているものと認められる。

(ハ) 結論

Aは、形式上、貸室から「生ずる収益の法律上帰属するとみられる者」に当たると認められるが、真に不動産賃貸人たる地位にある者ではなく「単なる名義人」であり、また、その収益を享受しているとはいえ、Xがその収益を享受している場合に当たるから、その収益はXに帰属すると解すべきである。

ハ 検討

(イ) 単なる名義人について

本件判決は、使用貸借契約書が存在しており、Aが本件マンションの一部の貸室の収益権を法形式上有していることから、当該貸室からの収入については、Aが、「収益の法律上帰属するとみられる者」に該当する旨判示しており、一義的に、収益権を、所得の帰属の判断要素としている【収益権基準】。

しかしながら、本件判決は、Aを「単なる名義人」と認定した。その根拠として、不動産仲介業者に対する指示事項、入居者に対する案内及び不動産仲介業者の家主名簿にX名義が使用されていること、不動産に対する金銭的負担のリスクはXが負っていること等の事実から、実質的に管理業務を行っている者は本件賃貸用アパートの所有者であるXであると認定したことに加え、賃料収入を自己の所得としないことによる兼業規則への抵触回避という目的を挙げている。したがって、使用借主が、収益権を有するとみられることのみをもって、不動産所得の帰属を判断することは妥当ではなく、収益権を有するとみられる者が「単なる名義人」か、また、収益権が形式的なものかを検討しなければならない。

「収益の法律上帰属すると認められる者」が、「単なる名義人」であるか、収益権が形式的なものであるかは、本件判決及び前掲平成元年9月26日裁決が示した、使用貸借による法実質の収益権者を認定した要素を併せ見れば、①不動産の所有者、②業務や諸設備に対する費用負担者、③不動産の管理行為者、④管理の程度、⑤使用貸借前後における管理状況等の貸付実体の変化、⑥貸付行為者の地位等の要素を勘案し決定付けられるものといえ、更に、⑦使用貸借契約の締結に当たっての動機・目的等も、その法的性質の決定に係る重要な判断要素となる。

以上のことから、本件判決においては、Aの有する収益権は、形式的なものと認められ、法律的帰属説に基づくと、法実質において、不動産の収益権を有するのは所有者Xであるから、【所有権基準】により不動産所得の帰属が判断されたといえる。

なお、本件判決は、Iアパートについて、夫婦間であるとしても貸付等の行為が対外的なものを含み重大であることから、口頭で使用貸借契約が成立したとみることは困難である旨判示しており、使用貸借は、口頭あるいは黙示によって当然には成立するものではないことが

らすると、収益権が形式的であるかを検討するだけではなく、使用貸借が成立しているか、あるいは別個の無名契約等その他契約が構成されるかの観点から、所得の帰属を判断することも重要であるといえる。

(ロ) 収益を享受する者

本件判決は、「収益を享受する者」を X と認定した。この根拠として、本件賃貸用アパートの賃料収入は、A 名義で申告されているが、X 名義の口座に振り込まれるとともに、X が所有する G マンションに係る借入金の返済原資に充てられていること等を挙げている。

これを見るに、A は「単なる名義人」であるとともに、X は、所有権に基づいて本件マンション等の収益権を有しており、法的実質上、「収益を享受する者」ということができるほか、経済的実質においても収益を享受しているといえる。

そうすると、本件判決は、「収益の享受している者」の認定に当たり、享受した収益の処分の状況も勘案し不動産所得の帰属を判断しているといえる。

(3) 平成 30 年 10 月 3 日裁判<sup>(182)</sup> (使用貸借が成立せず所有権者に帰属した事例)

イ 事案の概要

請求人 X は、所有する複数の土地（以下「本件各土地」という。）を駐車場として貸付けていたが、平成 26 年 2 月以降、本件各土地を子 F へ使用貸借し、F が転貸の上、賃料を収受することとなったため、平成 26 年分の不動産所得について、同年 1 月のみを計上し、所得税の確定申告を行った。その後、X が更正の請求をしたところ、原処分庁 Y は、更正すべき理由がない旨の通知処分を行うとともに、同年 2 月以降の F から名義で賃貸された本件各土地の賃料は、X に帰属するとして更正処分を行ったことから、X が当該各処分の一部取消しを求め審査請求を行っ

---

(182) 国税不服審判所裁判平 30・10・3 裁判事例集 113 集 49 頁。

た。

ロ 裁決事項（要旨）

(イ) 本件各使用貸借契約書及び本件各贈与契約書の効力について

Xは、平成 26 年 2 月 1 日当時高齢であったこと、本件各使用貸借契約書及び本件各贈与契約書（以下「本件各契約書」という。）の作成をはじめとした本件各土地を巡る一連の取引ないし行為は、F が X の相続対策を相談していた A が企図したものであり、本件各契約書の書式も A が作成したものと認められる。

同 26 年 2 月 1 日前後において、本件各土地の駐車場としての利用状況や不動産管理会社を介しての管理状況自体に特段の変化が認められないことからすると、本件各契約書の作成目的は、X の相続対策の一環として、その所有不動産から生ずる賃料収益の一部を親族間で分散することにより、総体として租税負担を軽減させることにあったとみるのが相当である。そして、かかる目的の下、本件各土地の所有権を X に留保したまま、その使用収益権限のみを他に移転する方法として、F らへの本件各土地の使用貸借及び駐車場設備（アスファルト塗装又は車止め若しくはフェンス）の贈与という形式が採られたものと認められる。

X は、本件各契約書について、その意思に基づいて署名・押印を行ったことが認められるが、本件各契約書の内容を確認することがなかったため、その内容を全く認識していなかった可能性が高い。そうすると、本件各契約書に基づいて、本件各使用貸借契約及び本件贈与契約が、X の意思に基づいて成立したものと認められず、有効に成立したと認めるに足る証拠もないから、当該各契約が有効に成立しているとは認められない。

(ロ) 収入の帰属について

平成 26 年 2 月 1 日以後の期間を対象として新たに締結され又は変更された賃貸借契約により生じた賃料収益は、その貸付名義にかかわ

らず、本件各土地の所有者 X に帰属するというべきである。F らは、事実上、本件各土地の賃貸借契約を自己の名で締結し、その賃料を管理し、費消していたにすぎない。

#### ハ 検討

本件裁決は、本件各契約書について X が契約内容を認識していなかった旨認定し、本件各使用貸借契約及び本件贈与契約が成立していないとしたが、その成立の検討は、F らが使用貸借による収益権を有しているか、また、「単なる名義人」か否かを判断する重要な要素であり、本件裁決も、かかる点を重要な論拠としたと考えられる。

また、本件裁決は、本件各契約書の作成目的について、一連の取引等は相続対策の相談を受けていた A が企図したこと、契約前後における利用状況や管理状況自体に特段の変化が認められないとする事実認定から、賃料収益を親族間で分散させることにより租税負担を軽減させることにあった旨認定している。

その上で、F らは、賃貸借契約を自己の名で締結し、賃料を管理・費消していたにすぎず、不動産所得は、所有者 X に帰属する旨認定していることからすれば、書面により使用貸借が締結されているとしても、契約に至った過程によっては、使用貸借は成立せず、また、その目的や実質からは、使用貸借は修正・否認され、財産管理の委任、あるいは財産又は利益の移転契約等その他契約を構成するとも考えられる。

なお、本件裁決においても、不動産所得の帰属に係る判断に当たって、一義的には、収益権を誰が有するか【収益権基準】を論拠としていると考えられるが、「収益を享受するとみられる者」が、収益を費消等していたことのみをもって、所得の帰属が判断されるべきではなく、あくまでも、法実質から見て、収益権を有する真実の権利者たる所有者、すなわち、所有権が重要な要素になるといえる【所有権基準】。

## 2 判断要素の検討

上記 1 で検討した裁判例等から、使用貸主から不動産を使用貸借し、使用借主が当該不動産を転貸し享受する不動産所得の帰属については、以下のよう要素を総合的に判断し認定されるべきである。

まず、使用貸借が成立していなければ、使用借主は、収益権を有しないこととなるから、契約に至った過程、口頭による場合は対外的な関係を含むものとして重大であるかを検討し、使用貸借が成立するかを判断する必要がある。

また、「収益の法律上帰属するとみられる者」が「単なる名義人」であるか、使用借主の有する収益権が形式的なものであるかは、①不動産の所有者、②業務や諸設備に対する費用負担者、③不動産の管理行為者、④管理の程度、⑤契約前後における管理状況等の貸付実体の変化、⑥貸付行為者の地位、⑦契約の締結に当たっての動機・目的などがその判断要素となる。

更に、事実認定によっては、使用貸借が修正・否認され、財産管理の委任など別個の契約が構成されると考えられ、その場合、使用借主は、収益を享受する法的権限である収益権を有しないことになるのである。法的実質としていかなる契約関係が成立しているかは、収益権が形式的なものであるかの判断と同様に、上記①から⑦等の事実が重要な判断要素となる。

そして、「収益を享受する者」について、収益の処分状況は、不動産所得の帰属に係る判断要素となり得るものであるが、収益を管理・費消及び処分等をしていることのみをもってその帰属が判断されるのではなく、「収益を享受する者」が、法的実質に収益権を有するかを勘案し判断されるといえる。したがって、法律的帰属説に基づくと、あくまでも、法的実質上の権利からその収益を第一次的に享受することができる者、すなわち、「収益権を実質的に有する者」が、収益を享受する者の認定に当たって最も重要な要素となる<sup>(183)</sup>。

---

(183) 「収益を享受する」という意味について、「例えば、貸家の所有者が毎月の家賃の全部を親族に自由に消費させているような場合であっても、第一次的には、その所有

以上のことから、不動産所得の帰属に係る判断は、まず、「収益権」を法的実質に有しているかを判断【収益権基準】し、収益権がないと認められる場合、あるいは形式的なものと認められる場合には、所有権【所有権基準】に基づいてなされるといえる。

なお、上記 1 に挙げた裁判例等は、いずれも、夫婦間及び親子間の不動産の使用貸借・無償利用関係により、不動産所得の帰属が争われた事例である。

使用貸借は、親族間等の「緊密な特殊関係のある者の間でない」と成立しない<sup>(184)</sup>と考えられており、また、当事者間の特殊具体的関係事情に基づく特別の規範原理による使用貸借の修正や否定が働くことがあり得るとする見解等があることからすれば、その不動産所得の帰属に係る判断に際しては、上記の①から⑦のような要素のみではなく、第 1 章で論じた、使用貸借が有する親族的扶養の性質を検討する必要がある。したがって、第 4 章では、使用貸借主が不動産を転貸して得た不動産所得が使用貸主に帰属する法的根拠を整理するとともに、親族的扶養の側面から見た不動産所得の帰属を考察し、課税実務上の取扱いの合理性を検討する。

---

者が収益を享受しているとみるべきものであつて、その親族は単に第二次的にその分配にあずかっているに過ぎないものと解すべきものである。」との見解がある。武田昌輔監修「DHC コメントール所得税法」1104 頁（第一法規、加除式）。

(184) 我妻・前掲注(1)375 頁。



## 第 4 章 使用借主が不動産を転貸して得た所得が使用貸主に帰属する法的根拠

本章では、第 1 章から第 3 章までに検討した使用貸借の法的性格及び性質、実質所得者課税の原則に係る解釈及び不動産所得の帰属に係る判断要素を踏まえ、本稿の目的である、課税実務上の取扱いの法的根拠を、使用貸借の有する親族的扶養の性質の観点と併せ検討・整理するとともに、その取扱いの合理性を検討する。

### 第 1 節 使用貸借による借用不動産を転貸した場合の不動産所得の帰属

#### 1 法的根拠の整理

##### (1) 前提

第 2 章で述べたとおり、実質所得者課税の原則に係る解釈について、近年の裁判例の多くが、法律的帰属説による解釈を明確に判示しており、また、学説においても法律的帰属説が通説とされている。

また、第 3 章で述べたとおり、不動産所得の帰属に係る判断に当たっては、一義的には、不動産に対する収益権【収益権基準】を有するとみられる者に帰属すると判断することができるが、収益権が使用借主に授権されていない場合、また、収益権が形式的なものにすぎない場合には、所有権に基づいて不動産所得の帰属が判断される【所有権基準】。

そして、使用借主が収益権を有しているか又はその収益権が形式的なものであるかを判断するに当たっては、第 1 章で検討した使用貸借の性質及び第 3 章で検討した不動産所得の帰属が争われた裁判例等から考察すると、①使用貸借が成立しているか、②他の契約を構成するか、③収益権が形式的なものであるかの 3 つの観点から検討することが必要と考えられ、各観点に係る判断要素及び不動産所得の帰属に係る法的根拠は、以下のように

整理できる。

## (2) 観点別による検討

### イ 使用貸借が成立しているかについて

民法上、契約は、「申込みという意思表示と承諾という意思表示が合致することにより」<sup>(185)</sup>成立する。使用貸借は、明示又は黙示に成立し得るものであるが、その成立は、使用借主が借用不動産の収益権を有するか、すなわち、不動産所得の帰属を判断する上で重要なものである。

この点について、夫婦間であったとしても対外的な関係を含む重大な行為である場合には、口頭で使用貸借の合意が成立することは困難であり（前掲東京高裁平成 30 年 8 月 29 日判決）、また、使用貸借契約書が存在するとしても、文書の成立（民法第 228 条第 4 項）の推定の基礎を欠き、申込みと承諾の合致がなければ契約は成立しない（前掲平成 30 年 10 月 3 日裁決）と認定したとみられる裁判例等からすると、口頭契約や使用貸借契約書が存在していたとしても、それのみをもって使用貸借が成立したとみるのではなく、その成立の判断は、契約に至る過程等を十分に検討する必要がある。これを勘案することにより使用貸借の成立が認められないのであれば、使用借主は、収益権を有しないこととなるため、不動産所得は、所有権基準により、不動産の所有権者である使用貸主に帰属すると法的に根拠付けられる。

### ロ 他の契約を構成するかについて

当事者間によって、使用貸借が形式上締結されていることのみをもって、単に、民法上の使用貸借と解釈することは適当ではない。前掲東京高裁昭和 40 年 9 月 22 日判決（第 1 章）や前掲名古屋地裁平成 9 年 1 月 31 日判決（第 3 章）が判示するとおり、親族間における不動産の無償利用関係が、事実認定により準委任や財産の管理運用の委任と認定されていることからすると、第 3 章で掲げた裁判例等から、①不動産の所有

---

(185) 中田・前掲注(12)75 頁。

権者、②業務や諸設備に対する費用負担者、③不動産の管理行為者、④管理の程度、⑤使用貸借前後における管理状況等の貸付実体の変化、⑥貸付行為者の地位、⑦使用貸借契約の締結に当たっての動機・目的などの要素を勘案し、法実質として、いかなる契約関係が成立しているかを検討することが重要である。事実認定によっては、裁判例や学説が示すよう、親族間における財産の管理・委託契約・贈与契約など其他契約が成立していると判断することができよう。

使用貸借が修正・否認され、他の契約を構成すると認定されるならば、使用借主は、収益権を有しないことになるため、その不動産所得は、所有権基準により、不動産の所有権者である、使用貸主に帰属すると法的に根拠付けられる。

なお、使用借主に対する、委任の成立が認定された場合、使用借主は収益権を有さず、その法的効果は委任者である使用貸主に帰属するのであるから、不動産所得は、不動産の所有権者たる使用貸主に帰属すると判断できる<sup>(186)</sup>。

#### ハ 収益権が形式的であるかについて

資本主義経済において、不動産等の重要な財産を無償で第三者に貸与することは極めて稀であり、使用貸借は、親族等の緊密な特殊関係がないと成立し難いものである。親族間の不動産利用関係は、親族という共同体的ちゅう帯を基礎として、所有者、権利者が無償で親族に使用させる点に特色があるから、使用貸借の修正・否認の観点により、上記口のほか、使用貸借による収益権が形式的か否か、換言すれば、使用借主が「単なる名義人」であるかを検討する必要がある、そのためには、上記口で列挙した①から⑦などの要素を勘案する必要がある。

---

(186) 佐藤英明教授は、子が土地の所有権者たる親の承諾の下、土地を駐車場として使用し、そこから得られる不動産所得について、子は親の包括的委任を受けて土地の駐車場としての使用業務に従事しているにすぎず、また、その所得を自由に処分しているのも、それを親から与えられたものとして、当該所得は、所有権者たる親に帰属する旨説明される。佐藤・前掲注(159)284頁。

前掲東京高裁平成 30 年 8 月 29 日判決（第 3 章）において、夫から妻への使用貸借による収益権の授権の動機は、夫の所得と申告しないことによる兼業回避目的であった旨、また、前掲平成 30 年 10 月 3 日判決（第 3 章）が、子への土地の使用貸借契約等の目的が、賃料収益の分散による租税負担の軽減であった旨認定するとおり、重要な財産である不動産を無償で貸与し、かつ、使用収益させ、その収益を自由に処分させる契約・取引は、第三者との間では成立し難く、親族間であるからこそなし得るのである。したがって、使用貸借に至る動機・目的は、締結された使用貸借の性質を検討する上では、極めて重要な要素となり得る。

使用貸借が成立していたとしても、事実認定の結果、使用借主の不動産の収益権が、形式的なものにすぎず、法的実質上の収益権者が使用貸主と認められるのであれば、「収益の法律上帰属するとみられる者」である使用借主は、「単なる名義人」となるから、不動産所得は、所有権基準により、「収益の基因となる資産の真実の権利者」である所有権者たる使用貸主に帰属すると法的に根拠付けられる。

## 2 生計の類型別の観点から見た検討

### (1) 前提

裁判例・学説から、夫婦及び親子間の不動産の無償利用について、使用貸借を構成するとみられる場合には、上記 1 に掲げた使用貸借の修正・否認の観点に加え、親族的扶養の法理を併せ検討する必要がある。

民法上の扶養義務として、夫婦間における扶助義務（民法第 752 条）及び直系血族<sup>(187)</sup>と兄弟姉妹の扶養義務（民法第 877 条第 1 項）が挙げられるが<sup>(188)</sup>、その扶養義務は、「生活保持義務」と「生活扶助義務」に分類さ

---

(187) 「直系血族間の扶養義務は、その属する戸籍の異動、同居の有無、相続権の有無とは関係なく、相続欠格または失格者も当然に扶養義務を免れるわけではない。」と考えられている。於保不二雄＝中川淳編『新版注釈民法（25）親族（5）〔改訂版〕』768 頁〔埜陽子〕（有斐閣、2004）、中川善之助『註釋親族法（下）』247 頁（有斐閣、1952）。

(188) 直系血族間の扶養義務には、①未成年子に対する親の扶養義務、②成年子に対する

れる<sup>(189)</sup>。

生活保持義務とは、「夫婦間及びその間の未熟子に対する扶養義務で、扶養義務の内容は自己の生活程度に均しく生活の全面的保持でなければならない」<sup>(190)</sup>と解されており、生活扶助義務とは、「それ以外の親族に対する扶養義務で、自己の地位相応な生活を犠牲にすることなく、相手方の生活を維持するための必要生活費を給付すればよい」<sup>(191)</sup>ものと解されている<sup>(192)</sup>。

親族的扶養の形態として、①配偶者、②生計を一にする親族、③生計を別にする親族に分類できるが、以上の民法上の扶養義務の規定・解釈を前提に、使用借主が、借用不動産を第三者に転貸した場合の不動産所得の帰属について検討・整理を行う。

## (2) 配偶者

夫婦間の扶助義務は、夫婦の本質的義務であり、未成熟子を含む夫婦の共同生活を営むために互いに経済的援助を行い、自己の生活と同一の内容・程度のを保障する必要があるため、「生活保持義務」に該当する<sup>(193)</sup>。

世帯を構成する配偶者が不動産を所有し、他方の配偶者がこれを無償で利用する場合、これは、所有不動産の世帯的利用であって、本来、家族生活に含まれているところの生活関係にはかならず<sup>(194)</sup>、かかる不動産は、生

---

親の扶養義務、③老親に対する成年子の扶養義務及び④孫に対する祖父母の扶養義務が挙げられる。能見善久=加藤新太郎編『論点体系判例民法〔第3版〕10 親族』626頁〔足立文美恵〕（第一法規、2019）。

(189) 中川・前掲注(187)238頁。

(190) 能見=加藤編・前掲注(188)625頁。

(191) 能見=加藤編・前掲注(188)625頁。なお、「生活保持義務」及び「生活扶助義務」に係る見解は、「学説において通説的見解とされ、実務においても定着しており、解釈上の指針とされている。」同 625頁。

(192) 未成熟子とは、「経済的に独立して自己の生計を立てることのできない子」を意味する。二宮周平編『新注民法(17) 親族(1)』199頁〔神谷遊〕（有斐閣、2017）。

(193) 能見=加藤編・前掲注(188)85頁。

(194) 田村精一「親族間の不動産利用関係」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅲ（賃貸借・消費貸借）』294頁（有斐閣、1962）。田村精一教授は、この場合、「不動産を利用させる者と利用する者との対立・分解は本来起らないのであり、契約を媒介とする利用関係と質を異にする。この関係を強いて個人間の関係に分解するとすれば、広

活保持義務によりその生活共同体内において使用されるにすぎないものと考えられる。

そうすると、夫婦間において、不動産の使用借主である他方の配偶者が、使用貸主である配偶者の承諾の下、第三者に当該不動産を転貸した場合の不動産利用に係る法的実質は、所有不動産の世帯的利用であり、不動産の所有者に本来帰属する不動産所得の共同利用として、形式的に使用貸借が用いられるにすぎないと考えるのが妥当である。したがって、夫婦間においては、生活保持義務に基づく不動産の世帯的利用による扶助義務の履行としての法律関係が構成されるといえ、使用借主たる配偶者は、収益権を有しないこととなるから、不動産所得は、一次的に見て不動産の所有権を有する配偶者に帰属し、他方の配偶者は、不動産所得の共同利用として二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

### (3) 生計を一にする親族

#### イ 経済的に独立した親族

経済的に独立した親族に対しては、生活扶助義務を負うものではないが、世帯を構成する親族が不動産を所有し、他の親族がこれを利用する場合、この利用関係は、夫婦間における場合と同様に考えられている<sup>(195)</sup>。

そうすると、経済的に独立した親族が、生計を一にする親族の不動産を無償で利用する場合、使用借主である親族が、使用貸主である親族の承諾の下、第三者に不動産を転貸した場合の不動産利用に係る法的実質は、所有不動産の世帯的利用であり、不動産の所有者に本来帰属する不動産所得の共同利用として、形式的に使用貸借が用いられるにすぎないと考えるのが妥当であるから、不動産所得は、一次的に見て、不動産の所有権を有する親族に帰属し、生計を一にし経済的に独立した親族は、不動産所得の共同利用として二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

---

義の扶養関係として捉えることができよう。」と指摘される。同 294 頁。  
(195) 田村・前掲注(194)294 頁。

## ロ 経済的に独立していない親族

経済的に独立していない親族が、生計を一にする親族の不動産を無償で利用する場合、夫婦間及び経済的に独立している親族と同様に、その利用関係の法的実質は、所有不動産の世帯的利用であり、不動産の所有者に本来帰属する不動産所得の共同利用として、形式的に使用貸借が用いられるにすぎないと考えられるから、不動産所得は、一次的に見て、不動産の所有権を有する親族に帰属し、経済的に独立していない親族は、不動産所得の共同利用として二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

なお、夫婦間の未成年子に対しては、生活保持義務が課され、また、それ以外の親族に対しては、生活扶助義務が課される場合がある。その場合、扶養義務者とこれらの被扶養親族間において、使用貸借が成立しているとみられたとしても、使用貸借の要素のほか、親族的扶養としての特殊性が加わることとなり、使用貸借は修正・否認され、その契約の法的実質は、扶養義務の履行であるということもできよう<sup>(196)</sup>。

そうすると、扶養義務者たる不動産の所有権者が、被扶養親族に対して、不動産を無償で貸付け、これを当該親族が転貸した場合の賃料は、私法上の扶助義務に基づいて、当該親族を扶養するために充てられたとみることができる。したがって、かかる点からも、不動産所得は、一次的には、不動産の所有者に帰属し、経済的に独立していない親族は、二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

## (4) 生計を別にする親族

生計を別にする親族に対しては、必ずしも生活扶助義務を負うものではないことからすると、使用借主が、借用不動産を第三者に転貸した場合の

---

(196) 山中康雄教授は、「法律上の扶養義務の履行としての使用貸借については、それは無償であるので使用貸借の規定の適用を肯定せねばならぬ。しかし扶養の法理も適用すべき」であり、「法律上の扶養の義務なき者間での単なる扶養契約の場合にも以上の法理があてはまる」と述べられる。幾代通編『注釈民法(15)債権(6)』79-80頁〔山中康雄〕(有斐閣、1967)。

不動産所得の帰属を判断するに当たっては、一義的には、上記 1 (2) イからハで述べたとおり、使用貸借が成立しているか、他の契約を構成するか、収益権が形式的であるかを検討すべきである。

しかしながら、使用貸借は、親族等の緊密な関係に基づいて行われるのであるから、生計を別にする親族についても、親族的扶養の性質を勘案すべきである<sup>(197)</sup>。

親族間において、使用貸主が、使用借主に第三者へ不動産を転貸させる法的実質は、第 3 章で検討した裁判例等から、その多くは、不動産所得の分散による、その所得の帰属が問題となることからすると、使用貸主から使用借主に対し、財産・利益を移転させるような無名契約等の性質を有すると推認されるが、その性質の判断に当たっては、上記 1 (2) ロで論じた①から⑦のような要素はもとより、親族的扶養の関係、殊に、親族間における経済的援助など当事者が合意した契約の内容を合理的に解釈し判断すべきである<sup>(198)</sup>。事実認定により、使用貸借の成立が否認され、あるいは他の契約の構成又は収益権が形式的なもの認められるのであれば、不動産所得は、所有権基準により、不動産の所有者たる使用貸主に帰属することとなる。

なお、生計を別にする親族であっても、生活扶助義務が課される場合に

---

(197) 岡本詔治教授は、親子間について、「子の自活能力が不十分である場合には、親は影に陽に精神的にも経済的にも子に対する援助を惜しまないであろうし、逆に、親が老齢に達すると、子は親の身辺看護を含めてその扶助に努めるものであり、法的にも一定の要件はあるが相互に扶養すべき義務を負担する。つまり、親子という血縁・身分関係と相互的な扶助・援助は不即不離の関係にあり、親が子にその所有する不動産を使用させる関係は、相互の援助・扶助を内含する『親子という緊密な身分関係』の延長線上に位置づけられるものであろう。」と述べられる。岡本・前掲注(62)5頁。

(198) 「不動産を無償またはそれに近い形で使用させている者が使用している者に対し両者の資力等に照らして民法 877 条による扶養をなすべき場合には、その使用関係は原則として扶養義務の履行としての性格を帯びるとみられる。また、同法所定の親族以外の親族間においても、一方が他方の生活を援助する趣旨で土地・家屋を使用させ、他方に生活の扶助を受ける客観的な必要があるならば、明示または黙示の約定による扶養関係の成立」が認められよう、とする見解もある。不動産判例研究会編・前掲注(74)3328頁。



は、当該親族間において、使用貸借が形式的に成立しているとみられたとしても、親族的扶養としての特殊性が加わり、その契約の法的実質は、扶養義務の履行であるということもできよう。

そうすると、扶養義務者である不動産の所有権者が、被扶養親族に対して、不動産を無償で貸付け、当該親族が転貸した場合の賃料は、私法上の扶助義務に基づいて、当該親族を扶養するために充てたとみることができる。したがって、かかる場合には、不動産所得は、一次的には、不動産の所有者に帰属し、生計を別にする親族は、二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきである。

### 3 課税実務の合理性

課税実務上の取扱いの合理性の根拠として、上記 1 に掲げた法的根拠及び上記 2 で掲げた生計の類型別の観点に加え、前掲大阪地裁昭和 43 年 11 月 25 日が説示する相続税法第 9 条（みなし贈与）<sup>(199)</sup>の規定が挙げられる。

相続税法第 9 条の趣旨について、大阪高裁平成 26 年 6 月 18 日判決<sup>(200)</sup>は、「私法上は贈与又は遺贈によって財産を取得したものとはいえないが、そのような私人間の法律関係の形式とは別に、実質的に見て、贈与又は遺贈を受けたのと同様の経済的利益を享受している事実がある場合に、租税回避行為を防止するため、税負担の公平の見地から、贈与契約又は遺言の有無にかかわらず、その取得した経済的利益を、当該利益を受けさせた者からの贈与又は遺贈によって取得したものとみなして、贈与税又は相続税を課することとしたものと解される。…同法 9 条の趣旨に鑑みれば…同条にいう『対価を支払わないで…利益を受けた場合』というためには、贈与と同様の経済的利益

---

(199) 相続税法第 9 条「…対価を支払わないで、又は著しく低い価額の対価で利益を受けた場合においては、当該利益を受けた時において、当該利益を受けた者が、当該利益を受けた時における当該利益の価額に相当する金額…を当該利益を受けさせた者から贈与により取得したものとみなす…」。

(200) 大阪高判平 26・6・18 税資 264 号順号 12488。同旨に解するものとして、東京高判平 27・4・22（税資 265 号順号 12654）。

の移転があったこと、すなわち、一方当事者が経済的利益を失うことによって、他方当事者が何らかの対価を支払わないで当該経済的利益を享受したことを要するのが相当である。」と判示している<sup>(201)</sup>。

これを課税実務上の取扱いに当てはめると、親名義の不動産を子に使用貸借し、子が当該不動産を第三者に転貸の上、賃料を享受する場合、賃料という経済的利益を使用貸主たる親が失い、使用借主たる子が何ら対価を支払わずに土地を使用貸主から借用することによって経済的利益を受けており、当該行為は、贈与と同視できることからすると、賃借人たる転貸人が、賃貸人に対価を支払った上で不動産を賃借し、これを転貸することにより経済的利益を得るといふ、賃貸借の法形式とは根本的に異なるといえる。

このような不動産の無償の貸付行為は、概して、親族間において、累進課税制度の下、適用税率の高い使用貸主から、適用税率の低い使用借主に対して行われ、その目的の一つとして、不動産所得の分散による累進税率適用の回避が挙げられるのである。

かような点も併せ見れば、たとえ使用貸借の法形式が採られていたとしても、上記 2 (2) から (4) で述べたとおり、生計を別にする親族については、上記 1 (2) ロで掲げた①から⑦のような判断要素はもとより、親族的扶養の関係あるいは親族間における経済的援助など当事者が合意した契約の

---

(201) 相続税法基本通達 9 - 10《無利子の金銭貸与等》は、「夫と妻、親と子、祖父母と孫等特殊の関係がある者相互間で、無利子の金銭の貸与等があった場合には、それが事実上贈与であるのかにかかわらず貸与の形式をとったものであるかどうかについて念査を要するのであるが、これらの特殊関係のある者間において、無償又は無利子で土地、家屋、金銭等の貸与があった場合には、法第 9 条に規定する利益を受けた場合に該当するものとして取り扱うものとする…。」旨規定され、これは、「特殊の関係がある者相互間で金銭の貸与等があった場合には、それが事実上贈与であるのかにかかわらず、貸与の形式をとったものでないか念査を要する旨の運営上の留意事項を定めるとともに、事実上貸借であることが明らかとなった場合においても、無償又は無利子で土地、家屋、金銭等の貸与があった場合には、賃貸借による場合の各年の地代、家賃、利子等に相当する金額については、第 9 条に規定する経済的利益の享受に該当するものとして取り扱うことが相当であると認められるので、そのことを明らかにしたものである」とされる。大野隆太編『相続税法基本通達逐条解説〔平成 30 年 12 月改訂版〕』172-173 頁（大蔵財務協会、2018）。

内容等の事実により使用貸借契約は修正・否認され、また、配偶者及び生計を一にする親族については、その不動産の無償利用の法実質は、所有不動産の世帯的利用であり、不動産所得の共同利用として形式的に使用貸借が用いられるにすぎないものと考えられる。

また、配偶者や未成熟子には「生活保持義務」が課され、それ以外の親族については「生活扶助義務」が課される場合があり、かかる場合には、不動産の所有権者が、このような親族に対して不動産を無償で貸付け、これを当該親族が転貸した場合の賃料は、私法上の扶助義務に基づいて、当該親族を扶養するために充てたとみることができるのである。

以上のことからすると、親族間において使用貸借が締結されているとみられたとしても、使用借主の有する収益権は形式的なものにすぎず、その法実質は、「無名の利益移転契約」のような財産の移転契約や私法上の扶助義務による不動産所得たる収益の分配などその他契約が構成されるというべきであって、不動産所得は、使用貸主である第一次的に親に帰属し、その反射効として、第二次的に子に対して、不動産所得に相当する贈与があったとする課税実務上の取扱いは、以上の理由から合理性を有しているといえる。

## 第 2 節 その他不動産所得の帰属に係る法的根拠

第 1 節では、課税実務上の取扱いについての法的根拠を整理したが、使用貸借が介在しない不動産所得の帰属については、どのように整理されるであろうか。

この点について、不動産の所有権者から、借主に収益権が私法上授權されるのは、主に、使用貸借及び賃貸借が挙げられるところ、これらの契約が存在せず、不動産の貸付名義や賃料の振込・受取名義、賃料の処分者等が、所有権者以外の者とされている場合、租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであるから、法律的帰属説に基づくと、不動産所得は、私法上、収益権

を有しない者に帰属すると判断することはできず、不動産の所有者に帰属する【所有権基準】と一義的にみるのが妥当である。

そして、所有者に法実質の観点から、所有権に基づく、使用・収益・処分権があることを、より明確にするため、不動産の賃貸人の地位、不動産の建築に係る契約者、不動産の取得に係る原資の支出者、財産の管理委託等の委任あるいは代理関係の有無、また、賃貸借契約の契約内容及び契約に至った過程等を勘案し、不動産所得の帰属を判断すべきである。

## 結びに代えて

本稿では、使用借主が、土地の所有者から当該土地を使用貸借し、第三者に転貸した場合の不動産所得について、当該土地の所有者に帰属するという課税実務上の取扱いの法的根拠に関し、使用貸借の性質、所得の帰属の判断要素を裁判例等から検討し、その法的根拠の整理を行った。

第 1 章では、使用貸借は、当事者間の特殊具体的関係事情に基づく特別な規範原理によって、修正・否認され得ることから、使用貸借の法理だけでその性質を規律することは妥当ではなく、親族的扶養の性質も併せ検討すべきこと、また、事実認定によっては、贈与・財産の管理等その他契約が構成され得ることを確認した。

第 2 章では、実質所得者課税の原則に係る解釈等について検討を行い、学説及び近年の裁判例の分析から、原則として、法律的帰属説により所得の帰属を判断することが妥当であることを確認するとともに、不動産所得は、その文理から、貸付規模が、「事業的規模」であったとしても、あくまでも「資産から生ずる収益」として判断すべきことを確認した。

第 3 章では、使用貸借が介在する不動産所得の帰属が争われた裁判例等の分析から、その帰属は、一義的には、収益権基準により判断するが、収益権を使用借主が有していない場合又は形式的なものである場合には、所有権基準により判断すべきことを確認した。

第 4 章では、第 3 章までの検討結果を踏まえ、①使用貸借が成立するか、②他の法律関係を構成するか、③収益権が形式的であるかの観点から、課税実務上の取扱いの法的根拠を整理するとともに、親族的扶養の観点による帰属の検討を併せ、その合理性を確認した。

①では、使用貸借の成立は、契約に至った過程等が重要な要素となること、②では、不動産の所有者、業務や設備に対する費用負担者、不動産の管理行為者、管理の程度、使用貸借前後における管理状況等の貸付実体の変化、貸付行為者の地位、使用貸借契約の締結に当たっての動機・目的などの要素を勘案

し、法実質として、いかなる契約関係が成立しているかを検討すること、③では、使用貸借は、殊に、親族間で行われることから、その性質を検討する上で、②の判断要素などを基本とし、使用貸借の動機・目的が重要な要素となり得ることを確認した。

事実認定の結果、使用貸借が成立せず又は他の法律関係を構成する場合、使用借主は収益権を有しないことになり、また、収益権が形式的なものに過ぎない場合、「収益の法律上帰属するとみられる」使用借主は、「単なる名義人」となるため、①から③のいずれの観点においても、不動産所得は、不動産の所有者に帰属すると法的に根拠付け整理した。

続いて、親族的扶養の観点から、不動産所得の帰属を検討したが、親族間において使用貸借が成立しているとみられたとしても、夫婦間については、生活保持義務により、不動産の世帯的利用による扶助義務の履行としての法律関係が構成されること、夫婦間及び生計を一にする親族間においては、不動産は世帯的利用であり、不動産の所有者に本来帰属する不動産所得の共同利用として、形式的に使用貸借が用いられるにすぎないものと考えられること、夫婦間の未成熟子に対しては、生活保持義務が課され、また、それ以外の親族に対しては、生活扶助義務が課される場合があり、その場合、扶助義務に基づいて、賃料が当該親族の扶養に充てられたとみることができること、生計を別にする親族については、一義的には、上記①から③の観点から、所得の帰属を判断するが、親族的扶養の性質も勘案すべきであり、生活扶助義務が課される場合には、扶助義務に基づいて、賃料が、当該親族の扶養に充てられたとみることができるため、不動産所得は、一次的には、使用貸主である不動産の所有者に帰属し、使用借主である親族は、二次的に収益を費消しているにすぎないとみるべきであるとの判断に至った。

以上のことを踏まえ、不動産所得は、第一次的に、使用貸主である親に帰属し、その反射効として、第二次的に、使用借主である子に対して、不動産所得に相当する贈与があったとする、課税実務上の取扱いは、相続税法第 9 条の規定趣旨、不動産所得の判断要素及び親族的扶養の観点から、親族間において使

用貸借が成立しているとみられたとしても、使用借主の有する収益権は形式的なものにすぎず、その法実質は、「無名の利益移転契約」のような財産の移転契約や私法上の扶助義務による不動産所得たる収益の分配などその他契約が構成されるというべきであり、合理性を有しているとの結論に至った。

なお、使用貸借を利用した不動産所得の分散による課税上の問題は、第 2 章で論じた平成元年の資産合算制度の廃止を契機に表面化したのではないかと考える。

本稿において、使用貸借の性質を様々な観点から考察したが、その性質は曖昧であり、かつ、事実認定も容易ではなく、その法実質を決定付けることは困難といえる<sup>(202)</sup>。実質所得者課税の原則が、課税予測可能性や法的安定性の観点から法律上の帰属につき、実質に即して判断すべきことを示した規定である旨解されていることからすれば、使用貸借という、その性質が曖昧な法形式による収益権に即してのみ不動産所得の帰属を判断することは、納税者の課税予測可能性及び法的安定性、ひいては課税庁の税務執行上の公平な運用が阻害されることとなる。

そして、明治の所得税法創設時において、「戸主ノ所得ニ合算スルハ不當ナルカ如シト雖モ脱税ノ遁路ヲ塞カンカ爲メニハ事實止ムヘカラサルナリ」<sup>(203)</sup>として、「明治以来の税法立法者が何よりもおそれた所得分割を介した租税回避は、今後も生じ」<sup>(204)</sup>得るのであり、事実、使用貸借という法形式を利用した、使用借主による不動産の転貸行為は、我が国の所得税法の下では、専ら、所得を分散させることによる累進税率の適用の回避等に利用されると考えられるのである。したがって、租税公平の観点から、このような不合理に対応するため、現在の課税実務上の取扱いについて、所得税法第 13 条《信託財産に属する資産及び負債並びに信託財産に帰せられる収益及び費用の帰属》のように、「不動

---

(202) 木下和夫教授は、「家族構成員間の契約は、第三者間取引と較べると、真正 (echt) の要素に欠けるおそれがあり、屢々、仮装行為や租税回避行為と判別し難いという欠点がある」と述べられる。金子編・前掲注(3)〔木下和夫〕75 頁。

(203) 鍋島・前掲注(140)13 頁。

(204) 金子編・前掲注(3)〔木下和夫〕80 頁。

産所得の帰属の特則」として、「親族間等の特殊関係者間において、当該一方の親族等の所有する不動産を使用貸借により当該他方の親族に貸付け、当該不動産を当該他方の親族が転貸した場合における不動産所得は、当該不動産の所有権を有する親族等に帰属するものとして、この法律を適用する。」旨立法化することも視野に入れるべきではないだろうか。

本稿においては、学説及び裁判例から使用貸借という法概念がいかなる性質を有しているかを考察してきたが、その法実質の決定に当たっては、様々な事実関係及び民法規定を踏まえ検討しなければならないところ、その検討が十分に網羅できたとは言い難いため、不足する視点については、自己研さんを重ね、今後の研究に生かしたい。

おって、本稿が、使用貸借を介した不動産所得の帰属及び不動産所得の帰属一般について、その判断の一助となれば幸いである。

最後に、本研究に際し、筆者を支えてくださった、慶應義塾大学大学院法務研究科の佐藤英明教授、国税庁課税部審理室の鈴木企画専門官及び税務大学校研究部の渡邊恭宏教授に深く感謝するとともに厚くお礼申し上げます。

そして、コロナ禍というかつてない災禍の中、公私にわたり研究生活を支えてくださった全ての皆様に心からお礼申し上げます。