

株式関連報酬を巡る所得課税上の諸問題

百 瀬 智 浩

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 育 官 〕

目 次

はじめに	205
第1章 株式関連報酬	207
第2章 国内における問題	210
第1節 株式関連報酬間における租税負担の差異	210
第2節 スtockオプション	212
第3節 関係会社株式を原株式とする非商法オプション	214
1 行使利益の所得区分	214
(1) 対価性	215
(2) 給与所得該当性	219
イ 役務提供の一定の態様が要求される相手方	220
ロ 対価の支払と費用の負担	222
(3) 小括	223
2 勤務先法人における給与認識	224
(1) 発行法人への法人税法の適用	224
(2) アメリカでの発行法人の取扱い	226
(3) 発行法人から勤務先法人への配賦	228
(4) 小括	230
第4節 制限株式	230
1 課税時期	231
(1) 取得する時	231
(2) 発行法人と株主との契約による譲渡制限	232
(3) 買戻しオプション行使に基づく発行法人への株式の譲渡	233
2 課税繰延べと所得種類の変換の達成	234
3 ワラント	236
4 租税回避行為	239
5 アメリカの対応	240

(1) IRC 83条	240
(2) 立法経緯	243
6 信託方式の制限株式	247
第5節 小括	248
第3章 クロスボーダー上の問題	251
第1節 所得源泉地	251
1 基因となった勤務	252
(1) 国内源泉所得	252
(2) 短期滞在者免税の滞在日数要件	254
(3) 外国税額控除適用上の国外所得	256
2 我が国で示されている見解	257
3 諸外国での取扱い	258
(1) ドイツ	258
(2) アメリカ	260
4 判断の基準	260
5 小括	262
第2節 二重課税と課税の空白	263
1 外国の適格オプションの日本での行使	264
2 外国で付与時に課税されているストックオプションの日本での行使	265
(1) 日本での付与時課税の適否	266
(2) 二重課税の排除	268
3 日本の適格オプションに係る原株式の外国での譲渡	269
4 小括	270
結びにかえて	271
付 表	275

はじめに

我が国では、一連の課税漏れや訴訟提起⁽¹⁾、いわゆる高額納税者の公示⁽²⁾等の報道を受けて、ストックオプションに対する課税が大きな注目を集めているが、ストックオプションは、広く業績連動型報酬のうち会社の業績指標として自社株⁽³⁾の時価を用いる株式関連報酬（stock compensation）⁽⁴⁾の一形態にすぎない。

本稿は、株式関連報酬を巡る課税上の諸問題のうち、次の2点について、被用者⁽⁵⁾の所得税を中心に検討するものである。

各種株式関連報酬が、等しく、雇用者⁽⁶⁾が被用者に対して、価格変動リスクを負わせることなく、自社株の値上り益を獲得する機会を与えるという特徴を有しながら⁽⁷⁾、それらが実現する経済的成果に対する租税負担に差異が生じる⁽⁸⁾。

株式関連報酬の繰延報酬（differed compensation）としての性質、すなわち、当該被用者がそれに基づいて経済的成果を手にするのが、その基因となる役務提供の時点から見た場合、将来の一定時点となるという性質に基因して、当該被用者が国の内外にわたって居住地を移動する場合に、国

(1) 後掲注(33)

(2) 平成12年分所得税の、所得税法233条に基づく公示対象者の上位100人中に、ストックオプション行使による者が過去最多の10人含まれていることが報じられた（日本経済新聞 平成13年5月16日付夕刊）。

(3) 関係会社（親会社又は子会社をいう。以下同じ。なお、これらの具体的な範囲は、通常、プラン（後掲注(48)）において規定される。）の株式を含む。以下同じ。

(4) 第1章参照

(5) 従業員及び役員をいい、関係会社のこれらの者を含む。以下同じ。

(6) 関係会社を含む。以下同じ。

(7) 後掲注(11)

(8) 第2章

際的な二重課税又は課税の空白を生じる⁽⁹⁾。

なお、本稿で株式関連報酬の実務に言及する際は、本稿の問題意識の大半が外資系法人⁽¹⁰⁾、そのうちでも特に米国系法人の被用者に向けられていることから、主として、アメリカにおけるものである。

(9) 第3章

(10) 外国法人の株式を対象とするストックオプションその他の株式関連報酬制度を実施する法人をいう。以下同じ。

第1章 株式関連報酬

株式関連報酬には、オプション(選択権)のほか、仮想株式(phantom stock)又は現物株式を用いるものが含まれるが、これらはいずれも、雇用者が被用者に対して、株価変動リスクを負わせることなく、自社株の値上り益を獲得する機会を与えるという共通の特徴を有する⁽¹¹⁾。それぞれの概要は、以下のとおりである。

ストックオプションは、これらのうちオプションを用いるものである。被用者は自社株を購入する権利を付与されるが、これを行行使する義務を負わない。行使価格は、通常、付与時の株価に設定される。当該被用者は、権利確定(vesting)⁽¹²⁾日以後、行使期限内⁽¹³⁾に権利を行行使して原株式(underlying

(11) See, Elinsky and Yurkovic, *Tax Aspect of Executive Compensation Plans*, infra note 12(c) at 328 ~ 329. 後掲注(190)参照。

(12) オプションを行行使する権利を確定させる形態としては、一括確定(cliff vesting)、連続確定(straight vesting)、段階確定(step vesting)、業績確定(performance vesting)等があり、それぞれの概要は以下のとおりである。

一括確定：一定期日において全部の権利が確定するもの

連続確定：連年同じ割合で権利が確定するもの(例えば、1年毎に25%ずつ4年間にわたって順次権利確定させるもの)

段階確定：権利確定する割合が年毎に異なるもの(例えば、1年目には40%、2~4年目にそれぞれ20%で4年間にわたって順次権利確定させるもの)

業績確定：一定の業績の達成により権利が確定するもの

(R. Weeden, E. Carberry, and S. Rodrick, *CURRENT PRACTICES IN STOCK OPTION PLAN DESIGN* (1999) at 29 ~ 30 (同書は、半数を超える被用者に対してストックオプションを付与しているアメリカ法人96社を対象として1998年に行われたストックオプションに関する実態調査の結果をまとめて分析を加えたものである。以下、株式関連報酬の実務に言及する場合は、(a)同書、(b)The National Center for Employee Ownership(NCEO), *The Stock Options Book* (3rd ed. 1999)及び(c)P. Chingos and KPMG Peat Marwick LLP Compensation and Benefits Consultants, *PAYING FOR PERFORMANCE-A GUIDE TO COMPENSATION MANAGEMENT* (1997)に基づく。なお、実際の課税関係の検討にあたっては、個別具体的な事実認定が必要であることはい

stock)⁽¹⁴⁾である自社株を取得し、これを市場で売却することにより、売却時の時価と行使価格との差額相当額の金銭を取得する⁽¹⁵⁾。

仮想株式系統として分類されるのが SAR (stock appreciation right: 株式増価益権)⁽¹⁶⁾とファントム・ストック⁽¹⁷⁾である。いずれも、自社株の譲渡を伴わず、自社株の行使時、付与時それぞれの時価の差額相当額の金銭の支給を受ける権利を被用者に付与し、権利確定日以後、当該被用者の権利行使に基づき、同金額の金銭を支給するものである。

までもない。

(13) 通常10年に設定される (supra note 12(a) at 30~31)。行使期限内に行使されない場合には、当該ストックオプションは失効する。

(14) オプションの対象となる株式をいう。See, M. Thomsett, *GETTING STARTED IN OPTIONS* (3rd ed. 1997) at 18.

(15) 行使方法として「同日売却行使 (same-day-sale exercise)」(いわゆる、キャッシュレス・エクササイズのうちエクササイズ・アンド・セル (exercise and sell)) が用いられる場合には、原株式の売却が雇用者指定の証券会社を通じて行使と同日付で行われ、当該被用者には、売却代金から行使価格のほか源泉税 (適用がある場合) と売却手数料を差し引いた残額のみが支払われる。See, Borges, *Administering an Employee Stock Option Plan*, supra note 12(b) at 64~66; Weeden, *The 1998 NCEO Broad-Based Stock Option Plan Survey*, Id at 197~198.

このように「同日売却行使」では、行使価格は売却代金によって賄われるため(形式としては、証券会社が一時的に貸し付けることになる。)被用者に追加的な資金負担は発生せず、売却手数料の負担を除けば、被用者にとっては、現象面では次の SAR と差異がない。

(16) SAR は、アメリカにおいて、SEC のインサイダー取引規制によりストックオプション行使後6か月以内の原株式売却が許されなかった(つまり、この間の株価変動リスクを負うことを強いられた)ことから、ストックオプションの代替手段として導入され、ストックオプションと併用で用いられてきた。しかし、現在では、付与後6か月以上であれば、ストックオプション行使後直ちに原株式を売却できるように改められたため、SAR の意義は減じられた。See, Engel, *Long-Term Incentive Plans*, supra note 12(c) at 179~180.

(17) 仮想株式は、配当相当額の金銭が支払われる点で SAR と異なる。また、制限株式が、株式の所有権移転を伴うことから、雇用者が権利確定期間(付与日から権利確定日までの期間をいう。以下同じ。)中において議決権を行使させないことを意図する場合にはファントム・ストックが用いられる。See, Elinsky, supra note 11 at 329.

現物株式を用いるものは、制限株式 (restricted stock) と呼ばれる。これは、被用者に自社株の現物を譲渡したうえで⁽¹⁸⁾、権利確定日までその株式に一定の制約を課すものである⁽¹⁹⁾。この制約は、当該株式に対する譲渡制限と、権利確定によって失効する、雇用者による当該株式の買戻しオプション⁽²⁰⁾の形をとる。当該被用者は、権利確定日以後、制約が解消された株式を市場で売却することで、売却時の時価相当額 (対価を支払っている場合には、これを差し引いた額) の金銭を取得する。

この他、所定の業績が達成された場合に、予め付与した権利の行使に基づいて当該被用者に対して自社株を交付するパフォーマンス・シェア (performance share) と称される形態があるが、これは実質上、業績達成を権利確定条件とする制限株式とみることができよう⁽²¹⁾。

(18) 無償又は額面金額等の名目的な対価で行われることが多い。See, Engel, *supra* note 16 at 180 ~ 181.

(19) ストックオプションについても、行使に基づき取得した原株式に対して同様の制約を課す例がある。See, Johansen, Onoda and Zinger, *Employee Stock Options and Related Equity Incentives*, *supra* note 12(b) at 37; 後掲注(189)。

(20) 当該被用者が権利確定日前に自己都合退職する場合に、当該株式をその者に対する譲渡価格により買い戻すものである。譲渡が無償で行われている場合には、当該被用者は、単に、株式の返還義務を負うことになる。See, Reg. §. 83-3 (c)(4), Example(1), Example(3)。

(21) ただし、権利確定期間中の配当受領と議決権行使がない点で、制限株式と異なる。

なお、パフォーマンス・シェアと併用して用いられるものに、パフォーマンス・ユニット (performance unit) がある。これは、定額又は業績達成度に応じて金額が変動するユニットを被用者に付与し、業績達成時において株価が十分に上昇していない場合には、当該被用者の選択により、株式に代えて、付与されたユニット数に応じた金銭を支給するものである。See, Engel, *supra* note 16 at 180.

さらに、制約を課さずに自社株を交付する株式報奨 (stock award) があるが、権利確定期間が設けられない点で、以上に掲げた各種株式関連報酬とは性質が異なるといえよう。

第2章 国内における問題

第1節 株式関連報酬間における租税負担の差異

ストックオプションの労働法規上の賃金性については議論があるが⁽²²⁾、所得課税上は、ストックオプション行使に基づく自社株の取得をもって、勤務に関連する、株式の低額取得に係る経済的利益として、行使時の給与所得と捉えることは妥当と考える⁽²³⁾。

一方、租税特別措置法は、ストックオプション制度について適格要件⁽²⁴⁾を定め、これに該当するもの⁽²⁵⁾については、ストックオプション行使に基づく株式の取得に係る経済的利益(以下「行使利益」という。)を非課税とし、当該株式の売却に係る譲渡所得の金額の計算上控除する取得費を行使価格相当額とすることで⁽²⁶⁾、行使利益相当額を譲渡所得として課税する、課税繰延べと所得種類の変換措置を講じている⁽²⁷⁾。そこで、内資系法人⁽²⁸⁾が実施するストックオプ

(22) 商事法務研究会編『新訂版 ストック・オプションの実務』(商事法務研究会, 平成12), 内藤良祐「第12章ストック・オプションと労働法上の問題」参照

(23) 詳しくは、次の二節で検討する。なお、ストックオプションの付与時課税について、第3章第2節2を参照。

(24) 租税特別措置法29条の2第1項

(25) 以下、日本、外国を問わず、ストックオプション制度のうち、当該国の租税法が定める特例措置が求める、制度自体の要件を具備しているものを「適格オプション」といい、これに該当しないものを「非適格オプション」という。文脈上、国を特定する必要がある場合には、例えば「日本の」と付け加える。

(26) 租税特別措置法施行令19条の3第10項(所得税法施行令109条1項の適用上、2号から除かれ、3号が適用される。)

(27) 中村信行(主税局税制第一課)『平成10年 改正税法のすべて』145頁(国税庁, 平成10), 遠藤俊英(主税局税制第一課)『平成8年 改正税法のすべて』84頁(国税庁, 平成8)

(28) 内国法人の株式を対象とするストックオプションその他の株式関連報酬制度を実施する法人をいう。以下同じ。

ション制度については、それが適格オプションとして設計され、その行使が適用要件に従って行われている限りにおいて⁽²⁹⁾、内資系法人の被用者は、行使利益に対して行使時に給与課税を受けることはない。

これに対して、外資系法人が実施するストックオプション制度については、それが原株式の発行法人の居住地国において税制適格として設計されているものであったとしても、他の要素の類似性を問うことなく、定義上⁽³⁰⁾、日本の税制適格からはずされるため、外資系法人の被用者は、原則として⁽³¹⁾、行使利益に対して行使時に給与課税を受けることになる。すなわち、日本では税制適格のストックオプション制度は、入口の条件として「商法の規定による決議に基づくもの」⁽³²⁾でなければならない。報道された一連のストックオプションへの追徴課税は、周知のとおり、外資系法人の被用者の行使利益に対する給与課税に係るものである⁽³³⁾。

このように、ストックオプションについては、内資系法人、外資系法人それ

(29) 行使価格総額の制限超過（措法29の2 二）等により特例措置が適用されない場合は当然に生ずるが、制度そのものが租税特別措置法の適用が排除されるように設計されることはないと思われる。

また、アメリカは非適格オプションについて、被用者の所得認識額と同額・同時期の損金控除をその者の勤務先法人に認めている（本章第3節2(2)参照）が、日本はそうした控除を認めていないので、雇用者にとっても、非適格オプションを採用する租税上のメリットはない。

(30) 特例の対象とされるのは、「商法第210条の2第2項又は第280条の19第2項の決議により」と与えられた「同法第280条の2第2項第3号に規定する権利又は同法第280条の19第2項に規定する新株の引受権」で所要の要件を満たすものである（措法29の2 ）。

(31) 当該被用者が非永住者である場合の課税範囲について、第3章第1節参照。

(32) 同上

(33) 日本マクドナルド（日本経済新聞 平成11年10月22日付朝刊）及びマイクロソフト（同紙 平成12年8月23日付朝刊）。ほかにインテル、アプライド・マテリアル、コンパック・コンピューター及びデル・コンピューターの各社の日本法人の役員に対する更正処分とその取消しを求める訴訟の提起が報じられている（日経産業新聞 平成12年12月1日付朝刊）。

ぞれの被用者の間で、それが実現する同一の経済的成果に対する租税負担に差異が生ずる。では、他の形態の株式関連報酬についてはどうだろうか。

これらのうち仮想株式系統のもの⁽³⁴⁾については、これらが雇用者からの金銭の支給を伴うことから、課税対象と課税価額、課税時期について問題を生ずることはないと思われる。すなわち、権利行使に基づいて支給される金銭の額そのものが行使時の給与所得として課税されるものと解される⁽³⁵⁾。また、パフォーマンス・シェアについても、同様に、交付された自社株の時価が交付時の給与所得として課税されるものと解される⁽³⁶⁾。

残る制限株式については、これに基づく自社株の低額取得に係る経済的利益をもって給与所得と解することに問題はないと思われるが、この経済的利益をいつの時点におけるものとして捉えるかによって課税時期は変わってくる。この点については、株券引渡時、権利確定時のいずれかが考えられるが、前者と捉える場合には、後述のとおり、制限株式を用いることで、他の株式関連報酬における行使利益又はその相当額と同等の経済的成果について、適格オプションと同様の課税繰延べと所得種類の変換を達成することが可能と解される。

以下、本章は制限株式の課税関係を中心に検討するが、次の二節では、その前提として、ストックオプションの課税関係を確認しておく。

第2節 ストックオプション

商法の規定による決議に基づくストックオプション⁽³⁷⁾（以下「商法オプション

(34) SAR、ファントム・ストック及びパフォーマンス・ユニットをいう（第1章参照）。

(35) 所得税法36条，所得税基本通達36-9(1)

(36) 所得税基本通達36-15(1)，同36-36

(37) 「商法第210条ノ2第2項の決議に基づき与えられた同項3号に規定する権利」及び「商法第280条の19第2項の決議に基づき与えられた同項に規定する新株の引受権」をいう。

ン」という。)については、所得税法施行令84条により、その行使利益が課税価額とされる⁽³⁸⁾が、課税時期と所得区分については所得税法に規定がなく、国税庁が、原則として行使時の給与所得とする取扱い(法令解釈)⁽³⁹⁾を示しているほか⁽⁴⁰⁾、主税局も、租税特別措置法29条の2が適用されない場合には、行使利益が⁽⁴¹⁾原則として行使時の給与所得とされることを示している⁽⁴²⁾。

一方、所得税法施行令84条が、その適用対象となるストックオプションを商法オプションに限定している⁽⁴³⁾ため、商法の規定による決議に基づかないストックオプション(以下「非商法オプション」という。)には、同条も、上述の国税庁の取扱い⁽⁴⁴⁾も適用されないものと解される。そこで、非商法オプションの課税対象と課税価額、課税時期、所得区分については、収入金額に関する通則である所得税法36条と所得の種類を定めている同法23条(利子所得)ないし35条

(38) 同条は、いわば、「商法オプションを付与された場合における当該オプションに係る法第36条第2項の価額は、行使時のスプレッドによる」といった規定振りであり、課税対象を「付与されたオプション」としながら、その課税価額を「行使時のスプレッド」によって測定することとしており、「被付与の利益」と「行使の利益」が区別されていないと解される(後掲注(41)参照)。

なお、ストックオプションの付与时課税について、第3章第2節2(1)参照

(39) 所得税基本通達23～35共-6(1)イ,(3)

(40) See, Matsusaka & Taniguchi, *Stock Options in Japan- Getting a Handle on the New Currency*, 22 Tax Notes International 325 (2001) at 327 note 17.

(41) 同条は、非課税の対象を「株式の取得に係る経済的利益」と規定しており、(課税価額の測定をそれによらずとするのではなく)課税対象自体を行使利益とすることを前提としている点で、所得税法施行令84条の規定振りとは異なると解される(前掲注(38)参照)。

(42) 中村・前掲書注(27)149頁

(43) 「商法第210条ノ2第2項の決議に基づき与えられた同項3号に規定する権利」を与えられた場合(所令84一)及び「商法第280条の19第2項の決議に基づき与えられた同項に規定する新株の引受権」を与えられた場合(所令84二)として規定している。

(44) 同通達の(1)イは、「令84条1号又は2号に掲げる権利を与えられた」場合として規定している。

(雑所得)に基づいて判断することになる。

これらの各条と、物品その他の資産の譲渡を低い対価で受けた場合におけるその資産の時価と対価との差額が所得税法36条1項に規定する経済的な利益に含まれるものとしている所得税基本通達36-15(1)や、使用者から有価証券の支給を受けた場合の経済的利益の評価を支給時の時価によるものとしている所得税基本通達36-36、租税特別措置法29条の2第1項の「株式の取得に係る経済的利益」という規定振りと併せれば、非商法オプションについても、行使利益をもって、勤務に関連する、株式の低額取得に係る経済的利益として、行使時の給与所得と捉えることは妥当と考える。

これに対して、関係会社株式を原株式とする非商法オプションについては、ストックオプション行使に基づく株式の譲渡が原株式の発行人と当該被用者との間の取引として行われ、当該被用者の勤務先法人は取引当事者とならないところ、これに係る行使利益を一時所得⁽⁴⁵⁾とする見解がある⁽⁴⁶⁾。

第3節 関係会社株式を原株式とする非商法オプション

1 行使利益の所得区分

関係会社株式を原株式とする非商法オプションの行使利益を一時所得とする見解の論拠は、端的にいえば、「当該被用者と原株式の発行人との間に雇用関係がないのであるから、行使利益は対価性を有しない」という点にある。しかし、行使利益の給与所得該当性の否定と対価性の否定はイコール

(45) 一時所得とは、利子所得、…及び譲渡所得以外の所得のうち、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得で労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう(所法34。下線は筆者)。

(46) 大淵博義「ストック・オプションの行使利益の所得区分」税理42-15, 26~33頁(2000) 鈴井博之「海外親会社より付与されたストックオプションの権利行使による利益への課税問題」国際税務20-10, 10~11頁(2000)、鳥飼重和「ストックオプション税務訴訟の論点と税務執行の問題点」税理44-4, 14~18頁(2001)

ではない。

一時所得を主張する見解がいうように、使用者以外の者から受ける給付は、その対価性の判断を要せずに、当然に対価性がない（＝贈与）と解するのであれば⁽⁴⁷⁾、支払者を調整することで給与受給者の租税負担の軽減を図ることを普遍的に許すことになる。例えば、給与計算事務と給与支払事務を行う100%子会社を設立し、同社から給与を支払うこととすれば、当該親会社のすべての被用者が受ける給与から対価性が消失すると解すべきことになるが、これが不合理であるのはいうまでもないだろう。

以下では、まず、行使利益の対価性を、続いて、行使利益の給与所得該当性を検討する。

(1) 対価性

行使利益の対価性を否定するのであれば、ストックオプション行使に基づく被用者への株式の低額譲渡をもって実質的な贈与と認定すべきことになるが、そのためには、低額譲渡について、雇用者において当該被用者に対する贈与（反対給付を求めないことの）意思が認定されなければならない。

雇用者における贈与意思の有無は、プラン（plan）⁽⁴⁸⁾に記載されるプラ

(47) 前掲注(46)は、いずれも、行使利益に対価性が認められないことを具体的には論証していない。大淵「親会社が子会社の役員等に金銭を贈与した場合には、...一時所得課税が従前の実務（31～32頁）」、鈴井「〔株価という〕不確実な要因によって左右される経済的利益は、そもそも役務提供の対価としての報酬にはなじまない（11頁）」、鳥飼「〔給与所得該当性が否定されれば〕給付に対価性がないのは明らかである（17頁）」（下線及び〔 〕内は、いずれも引用者）。

(48) 州会社法、証券取引所規則、IRC、証券取引法等に基づき要求される株主総会の事前承認を得るために、ストックオプション・プラン（計画書）が作成される。プランには、通常、以下の事項が含まれる。目的、定義、発効日、管理、対象株式総数、付与対象者、付与手続、行使期間・行使価格の方針、行使手続、雇用関係の終了等。See, supra note 12(b) at 55～56; S. Rodrick (NCEO),

ンの目的 (purpose) から認定可能と考える。プランの目的として、一般的には、「個人の業績への報奨 (reward individual performance)」、⁴⁹⁾「重要な被用者の引き止め (retain key employees)」、⁵⁰⁾「被用者における所有者意識の創出 (create an employee ownership culture)」、⁵¹⁾「被用者と株主の利益の一致 (align employee interests with those of shareholders)」等が掲げられる⁴⁹⁾。具体例を挙げれば、Microsoft Corporation⁵⁰⁾の The 2001 Stock Plan⁵¹⁾の総則条項は、プランの目的を次のように記載している⁵²⁾。

「このストック・プランの目的は、マイクロソフト又はその関係会社 (affiliates) に対して個人的役務を提供する被用者及びコンサルタントの財務上の利益と長期の株主価値とを結びつけることにより、実質的な責任ある地位に最もふさわしい個人 (the best available individual) をひきつけ、引き止めること、こうした個人に対して追加的なインセンティブを与えること、及びマイクロソフトの事業の成功を促進することにある。」

このように、プランの目的から雇用者の贈与意思を認定することはできず、むしろ、雇用者の意図は、プラン参加者の過去勤務への報奨及び (又は) 将来勤務の確保にあるものと認められる。

一方、当該被用者に対しては、こうした雇用者の意図に呼応して、権利確定条件⁵³⁾として、一般的には、雇用者との一定期間の継続的雇用⁵⁴⁾

MODEL EQUITY COMPENSATION PLANS (2000).

(49) Supra note 12(a) at 175 ~ 179.

(50) ここで同社を取り上げたのは、前掲注(33)に掲げた各社のうち、当該社のプランをホームページ上で閲覧できたもののひとつという理由に基づく。

(51) 同プランには、ストックオプションのほか、株式報奨と SAR が含まれる。

(52) <http://www.microsoft.com/msft/sec/proxy00.htm> (2000.11.8) (株主総会による承認前のもの。翻訳は引用者。)

(53) 権利確定条件は、当該被用者との付与合意書 (grant agreement) において「権利確定日程 (vesting schedule)」として定められる。なお、付与合意書とは、当該被用者との間で交わされる、ストックオプション付与の諸条件を記載した文書であり、通常、以下の項目が含まれる。 被付与者の氏名、 発効日、 適格・非適格の別、

(又は、それを前提とした一定の業績目標の達成⁽⁵⁵⁾)が要求され⁽⁵⁶⁾、これを満たさずに自己都合退職する場合には、権利未確定分のストックオプションは失権する⁽⁵⁷⁾ほか、通常、権利付与の有無と付与数量の決定に際して一定の勤務実績が求められる⁽⁵⁸⁾。

以上により、行使利益は、これらのいずれかの期間中における⁽⁵⁹⁾、当該雇用者の下での勤務に対する対価と認められることができると考える。ここでの当該雇用者とは、原株式の発行法人のみをいうのではなく、当該被用者の勤務先に応じて、原株式の発行法人又はその関係会社である。

ところで、商法改正⁽⁶⁰⁾によるストックオプション解禁前においては、平8課法8-2・課所4-5⁽⁶¹⁾による改正前の所得税基本通達23～35共-6(新株等を取得する権利を与えられた場合の所得区分等)⁽⁶²⁾を根拠として、行使利益を原則として一時所得とする見解があった⁽⁶³⁾。これは、ストックオプ

対象株式数、行使価格、権利確定日程、失効日、行使手続等(supra note 12(b) at 58～59)。

(54) 通常、1～5年とされる(supra note 12(a) at 30)。

(55) 当該被用者の職責に応じて、その者、所属セグメント、全社など各段階における財務指標などが用いられる(supra note 12(c) at 318)。

(56) Supra note 12(a) at 29～30。

(57) プランにおいて、自己都合退職時の失権条項として規定される(supra note 9(b) at 70)。なお、退職日までに権利が確定している分については、通常、一定期間内(退職日以後1～3か月)に限り行使を認める(supra note 12(a) at 31～34)。

(58) Supra note 12(a) at 22～23. 第3章第1節4参照。

(59) 「行使利益の基因となった勤務期間」については、第3章第1節を参照。

(60) 平成9年5月21日「商法の一部を改正する法律(平成9年法律第56号)」(施行日は、自己株式方式が平成9年6月1日、新株発行方式が平成9年10月1日である)。

(61) 平成9年1月1日以後行使分に適用(同附則)。改正理由について、船富康次「所得税基本通達」の一部改正(源泉所得税関係)について」週刊税務通信2436(平8)。なお、現行の同通達は、平10課法8-2・課所4-5による改正後のもの。

(62) 昭49直所2-23

(63) 村上泰治「株式選択購入権が与えられた場合の課税関係」週刊税務通信1881(昭60)

ションの行使を新株の有利発行による第三者割当てと同等視したものである。

新株の有利発行による第三者割当ての取扱いは、現行の同通達に引き継がれている⁽⁶⁴⁾ほか、相続税基本通達9-4が定めており、これらは、新株の有利発行による第三者割当てに基づく旧株式の希釈化を旧株主から新株主への会社持分の贈与と捉え、同族会社⁽⁶⁵⁾にあつて新株主と旧株主とが親族等の関係にある場合には個人株主間の贈与として贈与税の課税対象とし、その他の場合には、希釈化が法人の行為に基づくものであることから、発行法人からの贈与として一時所得と取り扱っているものと考えられる⁽⁶⁶⁾。

しかし、このような想定をストックオプションに持ち込むことは適切とは思われない。行使利益の本質は、新旧株主間における会社持分の移転ではなく（したがって、旧株主において当該被用者に対する贈与意思を認定できないのはいうまでもない。）雇用者が、当該株式を市場で売却（発行）すれば得られるはずのキャッシュフロー（行使価格相当額を差し引いた額）を放棄して、これを被用者に与えるものに他ならない⁽⁶⁷⁾（行使とは、価格変動リスクを負うことなく、確実に利益を実現できる状況で株式を低額取得することを意味するから、被用者は雇用者の得べかりし利益を取得するのであって、この利益相当額は被用者にとっては本来的な意味でのキャピタルゲイン、すなわち、資産の所有期間中の増価益⁽⁶⁸⁾でもない）。そして、雇用者がそれを与える理由は、上述のとおり、当該被用者から受

(64) 所得税基本通達23～35共-6(1)口

(65) 法人税法2条10号

(66) 尾崎三郎編『平成12年版相続税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会，平12），相続税基本通達9-4の解説（168～171頁）参照

(67) See, FSA200003010, *infra* note 82, *law and analysis*, 2(27); 前掲書・注(22), 川島いずみ・中村信男「第3章 ストックオプションと商法上の問題」39頁。

(68) 最高裁昭和43年10月31日判決（訟務月報14-12, 1442頁）参照

ける役務提供（勤務）にあり、反対給付を伴わない贈与が意図されることはありえないといって差し支えないだろう。

以上、行使利益は対価性を有すると認められるため、一時所得⁽⁶⁹⁾には該当しない。したがって、その給与所得該当性の否定は、納税者には不利となる雑所得と判定することを意味する。

（２）給与所得該当性

給与所得の意義について、所得税法28条1項は「給与所得とは…給与等に係る所得をいう。」という自己循環的な定義しか与えてないが⁽⁷⁰⁾、最高裁が次のように判示している⁽⁷¹⁾。

「給与所得とは雇傭契約又はこれに類する原因に基づき使用者の指揮命令に服して提供した労務の対価として使用者から受ける給付をいう。なお、給与所得については、とりわけ、給与支給者との関係において何らかの空間的、時間的な拘束を受け、継続的ないし断続的に労務又は役務の提供があり、その対価として支給されるものであるかどうかが重視されなければならない。（下線は引用者）」

行使利益は、上述のとおり、当該被用者の勤務先における勤務の対価と認められ、判示中の「使用者の指揮命令に服して提供した労務の対価」に該当すると解される。一方、関係会社株式を原株式とする非商法オブションの行使利益については、これが原株式の発行人と当該被用者との間の

(69) 前掲注(45)

(70) 「所得税法28条1項は、(中略)各種の名称、内容をもった「給与」を例示的に列記し、それを通じて給与所得の中味を解釈させるという規定の仕方をしており、給与所得の概念のメルクマールを挙げ、これを直接的、概括的に定義する方法をとっていない」と説かれている(注解所得税法研究会編『三訂版 注解所得税法』(大蔵財務協会, 平13)369頁)。

(71) 最高裁昭和56年4月24日判決(民集35・3・672)。評釈として、園部逸夫, 租税判例百選(第3版), 52~53頁(平4)・租税判例百選(第2版), 64~65頁(昭58)。

取引により生ずるものであることから、これを給与所得と捉える上で、判示中の「使用者から受ける給付」と「給与支給者との関係において」との関係が問題となる。以下、「給与支給者との関係において」、「使用者から受ける給付」の順に検討する。

イ 役務提供の一定の態様が要求される相手方

本件は、自己の弁護士事務所を有し他に事業所得を得ている弁護士が顧問契約に基づいて得た顧問料収入について、それが事業所得、給与所得のいずれに係るものであるかが争われた事案であり、判示は、事業所得のメルクマールを示した上で⁽⁷²⁾、これと対比させる形で、上に引用したとおり、給与所得該当性の要件として求められる役務提供の態様⁽⁷³⁾を示している。

一時所得を主張する見解は、当該被用者について、原株式の発行法人との関係において、こうした役務提供の態様が認められないことをもって給与所得該当性否定の根拠としている⁽⁷⁴⁾。しかし、関係会社株式を原株式とする非商法オプションの行使利益については、その基因となった勤務の受益者（役務提供先）は当該被用者の勤務先法人であって、経済的利益の直接の供与者である原株式の発行法人ではない⁽⁷⁵⁾。したがっ

(72) 事業所得の意義について、判示は、上の引用箇所の前段において、「自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意志と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得」をいうとしている。

(73) 佐藤英明「給与所得の意義 - 事業所得との区別」税務事例研究56, 29～30頁(2000)「ここで特に注意を喚起しておきたいことは、給与所得に該当するか否かは、その基礎となる法律関係の性質によって決定されるのではない、ということである。(中略)ある収入が給与所得か否かを判断するにあたって基準となるのは何かといえば、それは当該対価に対応してなされた労務の提供の「態様」、および対価が与えられる「態様」だとされている。」

(74) 前掲注(46)大淵30～31頁，鈴木10頁，鳥飼17頁

(75) ただし、後掲注(77)参照。

て、当該被用者について、原株式の発行法人との関係において、上記最判が要求している役務提供の態様が認められないのは、むしろ当然である。

本件では、「顧問料」の支払者とその基因となった顧問契約に基づく役務の受益者が一致しているが、「ある給付の基因となった役務の受益者」と「その給付の支払者」が一致することの蓋然性は高いものの、その必然性はない⁽⁷⁶⁾。判示は、事業所得と給与所得を区分する上での判断の基準として、両者の概念上のメルクマールの差異を示しているにすぎないのであって、「ある給付の基因となった役務の受益者」と「その給付の支払者」が一致しない場合をも想定したうえで、その場合においても、給与所得該当性の要件として「当該給付の支払者」との関係において同様の役務提供の態様を要求しているものと解することはできない。そのような要求は論理矛盾であり、無意味であるからである。

つまり、給与所得該当性の要件としての役務提供の一定の態様が認定されるべきは、あくまでも、「当該給付の基因となった役務の受益者」との関係においてであり、したがって、判示における「給与支給者との関係において」とは、「給与の基因となった労務又は役務の受益者である使用者との関係において」と解すべきである⁽⁷⁷⁾。

(76) 例えば、租税条約上の短期滞在者免税条項の第2要件は、「報酬が当該他方の国の居住者でない雇用者又はこれに代わる者から支払われること」(OECD モデル条約 15条 (b)参照。下線は筆者。)とされており、支払が雇用者以外の者により、これに代って行われる場合があることが想定されている。

(77) ストックオプションは、当該被用者のその勤務先における勤務が原株式の発行法人に対して間接的に寄与することに着目して与えられるものであり、当該被用者と原株式の発行法人の間には、雇用契約等に類する契約が存在する旨認定して、行使利益を原株式の発行法人から直接与えられる給与所得とする見解がある(富永賢一「Q&A ストック・オプションと所得税(下)」国税速報 5084号 8～9頁(平成10年))。この見解が、当該被用者の勤務の受益者はその者の勤務先法人としたうえで上記のように認定するのか、それとも、当該被用者がその勤務先法人におい

ロ 対価の支払と費用の負担

ある法人が自らは提供を受けていない役務の対価を支払い、これをその役務の受益者である法人に負担させない場合には、これを負担することについて合理的な理由（例えば、本社管理費や研究開発費の合理的な基準に基づく配賦額としての負担）がなければ、負担者において寄附金課税⁽⁷⁸⁾、あるいは、国際局面では移転価格課税⁽⁷⁹⁾の問題を生ずることになるとされる⁽⁸⁰⁾。後者に関連して、例えば、アメリカでは、非適格オプションの行使利益相当額についての損金控除が認められるのは、当該被用者の役務提供先、すなわち、その者の勤務先法人とされており⁽⁸¹⁾、さらに、IRSは、IRC 482条の適用上、CSA（費用分担契約）にオプション費用を含めることを要求している⁽⁸²⁾。

つまり、役務提供の対価としての給付の支払者とその負担関係の如何は、その給付の基因となった役務を提供した者にとって、受領する給付の性質（給与所得該当性）を左右するものではなく、給付の支払者（負

て行う現実の勤務とは別個のものとして原株式の発行法人に対する役務提供（間接的な寄与）を観念するとしているのかは明らかではない。しかし、いずれの場合においても、原株式の発行法人との関係で、当該被用者について、上記最判が要求している役務提供の一定の態様が認定できるのかは疑問である。

(78) 法人税法37条7項

(79) 例えば、アメリカのIRC 482条。

(80) 鈴井・前掲注(46)11頁は、日本子会社がオプション行使に係るコスト（新株発行や金庫株の調達コスト）を負担するのでなければ給与所得には該当しないとするが、論理が逆転していると思われる。

なお、雇用者における費用認識については本節2を参照。

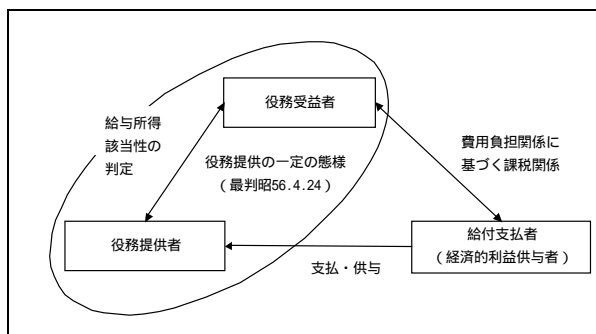
(81) IRC 83(h), Reg. §. 83-6 (d)(1). 本節2(2)参照。

(82) FSA200003010. ここのオプション費用の測定方法と測定時期は、継続適用を条件に、納税者の選択に任されるとされている。適用可能な方法として、付与時において（修正）ブラック・ショールズの価格モデル（後掲注(92)参照）により測定する方法、行使時においてスプレッドの実額により測定する方法が挙げられている； See also, Goulder, *IRS: Cost-Sharing Agreements Require Stock Option Value Pooling*, 87

担者)とその基因となった役務の受益者において別個の課税問題を生ずるのみであると考えられる。したがって、判示における「使用者から受ける給付」とは、「受ける給付で、使用者がその労務の受益者として負担すべきもの」と解すべきである。

(3) 小括

以上に基づいて、関係会社株式を原株式とする非商法オプションの行使利益の、当該被用者にとっての給与該当性を判断すれば、「その者の勤務先との勤務関係に基づき、その勤務に対して受ける報酬」⁽⁸³⁾として給与所得となる。このように解することは、給与所得を「勤労性所得(人的役務からの所得)のうち、雇傭関係またはそれに類する関係において使用者の指揮・命令のもとに提供される労務の対価」又は「非独立的労働ないし従属的労働の対価」と観念する通説⁽⁸⁴⁾にも何ら反するところはない。



また、以上は、あくまでも所得税法28条1項と同法34条1項の解釈として導かれるのであって、関係会社株式を原株式とする非商法オプションの

Tax Notes 1457 (2000).

(83) 前掲書・注(70)370頁参照(ここでは支払者は問題とされていない。)

(84) 金子宏『租税法 第8版』(弘文堂, 平13)196頁(ここでも支払者は問題とされていない。)

行使利益を給与所得と解することが租税法主義に反するという主張⁽⁸⁵⁾は当たらないというべきである⁽⁸⁶⁾。

2 勤務先法人における給与認識

次に、関連会社株式を原株式とする非商法オプションの行使利益を、当該被用者の勤務先法人における勤務に基因する給与所得と解する場合の、同法人における費用認識について検討する。

(1) 発行法人への法人税法の適用

商法オプションについては、新株発行方式の場合には資本等取引として法人税法22条2項により、自己株式方式の場合には法人税法施行令136条の4により正常な取引条件でなされたものとして、いずれの場合もストックオプション行使に基づく被用者への株式の低額譲渡によっては、原株式の発行法人において当該被用者に係る給与の額は認識されない。

新株発行方式による商法オプション（非商法オプションも共通）

現金(行使価格)	× × ×	資本金	× × ×
		資本剰余金	× × ×

自己株式方式による商法オプション

譲渡原価(取得価額)	× × ×	自己株式(取得価額)	× × ×
現金(行使価格)	× × ×	譲渡収入(行使価格)	× × ×

一方、非商法オプションについては、新株発行方式の場合には商法オプションと同様と解されるが、自己株式方式の場合には、法人税法施行令136

(85) 前掲注(46)・大淵32頁，鈴井11頁，鳥飼16～17頁

(86) 上述のとおり(本章第2節)、所得税法は、商法オプションについても、その行使利益の所得区分を規定しておらず、国税庁の取扱い(法令解釈)に拠っている。

条の4が、例によって、適用対象を商法オプションに限定しているため⁽⁸⁷⁾、原則どおりに⁽⁸⁸⁾、時価取引を認定することになる。つまり、非商法オプションのうち自己株式方式によるものについては、法人税法の適用上、原株式の発行法人において行使利益相当額の給与認定が生ずることになる⁽⁸⁹⁾。

自己株式方式による非商法オプション

譲渡原価(取得価額)	×××	自己株式(取得価額)	×××
現金(行使価格)	×××	譲渡収入(時価)	×××
給与(スプレッド)	×××		

そこで問題は、関係会社株式を原株式とする非商法オプションの行使利益を、上述のとおり⁽⁹⁰⁾、当該被用者の勤務先法人における勤務に基因する給与と解する場合に、これが自己株式方式であるときに、法人税法の適用上、同法人において当該被用者に係る給与認定が生ずるのかという点である。

検討に先立ち、原株式の発行法人がアメリカ法人である場合を想定して、アメリカの企業会計と税務上の取扱いを概観する。

(87) 「商法第210条ノ2第2項の決議に基づき」「与えられた同項第3号に規定する権利」として規定されている。

なお、法人税基本通達9-2-41は、「商法の決議に基づかないもの」には法人税法施行令136条の4が適用されないことを留意的に定めたものとされる(吉川元康編『法人税基本通達逐条解説』(税務研究会出版局、平11)594~595頁)。

(88) 法人税法22条2項

(89) 法人税基本通達9-2-10(2)参照。なお、役員らに対する自社株の低額譲渡を役員賞与と認定した判例として、新潟地裁昭和45年4月1日判決(行裁例集21-4, 709頁)がある。評釈として、品川芳宣, 商事法務1099, 214~215頁(昭59)。

(90) 前節

(2) アメリカでの発行法人の取扱い⁽⁹¹⁾

企業会計上は、ストックオプションの付与時において、価格モデルに基づく理論値⁽⁹²⁾（行使時スプレッドの現在価値）を繰延費用として借方計上し（B/S 上は資本剰余金の控除項目）、これを権利確定期間中の⁽⁹³⁾各会計年度へ費用配分するものとされている⁽⁹⁴⁾（この方法が原則的方法とはされていない⁽⁹⁵⁾、これを採用しない場合には、これに基づく脚注表示が義務付けられる⁽⁹⁶⁾）。行使時においては、行使価格相当額の現金の受入れと資本勘定の調整処理が行われるのみである。

ストックオプションの付与

繰延報酬 (資本剰余金の控除項目)	× × ×	ストックオプション (資本剰余金)	× × ×
----------------------	-------	----------------------	-------

権利確定期間中の各期

報酬費用	× × ×	繰延報酬 (資本剰余金の控除項目)	× × ×
------	-------	----------------------	-------

(91) アメリカでは、企業会計上、税務上とも、自己株式方式、新株発行方式による処理方法の差異はない。

(92) SFAS No.123 par.19; ブラック・ショールズ・モデル (the Black-Scholes model)、2項モデル (the binomial model) などのオプション価格モデルによるものとされている。価格モデルの適用については、See, SFAS No.123 par.165 ~ 173; T. Dyckman, R. Dukes, and C. Davis, INTERMEDIATE ACCOUNTING (4th ed. 1998) at 1120, Appendix 21B.

なお、計算要素は次のとおりである (Id)。行使価格、付与時における原株式の市場価格、リスク・フリーの利子率、オプションの予想行使期間（付与日から平均的な予想行使日までの期間）、株価の予想変動率 (volatility)、株式の予想配当利回り

(93) SFAS No.123 Appendix A196 ~ 200.

(94) SFAS No.123 par.30.

(95) 原則的方法は、APB Opinion No.25による処理とされている。これは、付与時の株価が行使価格を上回る場合に、その差額を権利確定期間中の各期間へ費用配分するものであり、したがって、行使価格が付与時の株価以上である場合には費用認識は生じない。

(96) SFAS No.123 par.45. (純利益及び1株当たり利益の脚注表示が求められる。)

ストックオプションの行使

ストックオプション (資本剰余金)	× × ×	資本金	× × ×
現金(行使価格)	× × ×	資本剰余金	× × ×

一方、税務上は、付与時には課税関係は生じず、行使時において被用者の所得認識額（行使時のスプレッド相当額）⁽⁹⁷⁾と同額の損金控除が認められる⁽⁹⁸⁾。ただし、控除が認められるのは当該被用者の勤務の受益者（the person for whom the services were performed）すなわち、その者の勤務先法人である。したがって、行使利益相当額のうち関係会社の被用者に係る部分は、原株式の発行法人においては控除が認められない。また、この損金控除は当該資産の公正市場価値相当額による譲渡収益の認識とセットとされているが⁽⁹⁹⁾、自己株式（金庫株：treasury stock）については収益認識が行われないこととされている⁽¹⁰⁰⁾。

ストックオプションの行使（勤務先が原株式の発行法人である場合）

給与(スプレッド)	× × ×	資本金	× × ×
現金(行使価格)	× × ×	資本剰余金	× × ×

このように、企業会計と税務とでは費用・損金認識のタイミングにずれがある（したがって、上記の企業会計上の仕訳には税効果に関する処理を加える必要があるが、ここでは省略する。）が、企業会計上は、役務提供期間⁽¹⁰¹⁾へ費用配分するために付与時において報酬総額を価格モデルに基づく理論値によって見積計上するものであって（行使が役務提供に後行するため。）行使時のスプレッドを給与（費用・損金）と捉える点で両者は

(97) 後掲注(158)参照

(98) IRC 83(h). 同条については第2章第4節5を参照。

(99) Reg. §. 83-6 (b).

(100) IRC 1032.

共通しているといえよう。企業会計上の費用計上の理由については、「オプション自体に価値があり、その価値あるものを勤務の対価として被用者に与える」という説明がされているが⁽¹⁰²⁾、その見積値は上記のとおり、行使時のスプレッドの現在価値として計算されるものであるから、このように言って差し支えないものとする⁽¹⁰³⁾。

(3) 発行法人から勤務先法人への配賦

以上を踏まえて、原株式の発行法人（以下、本節において「発行法人」という。）がアメリカ法人、当該被用者の勤務先法人（以下、本節において「勤務先法人」という。）がその子会社である日本法人の場合の、それぞれの税務上の処理を想定すれば、次のとおりとなろう。

発行法人（アメリカ）

子会社の被用者によるオプション行使と、これに基づく行使利益相当額の子会社（勤務先法人）への配賦（発行法人においては損金否認）

現金（行使価格）	× × ×	資本金	× × ×
子会社 a/c（スプレッド）	× × ×	資本剰余金	× × ×

勤務先法人（日本）

発行法人からの配賦に基づく、当該被用者に係る行使利益相当額の給与認識

給与（スプレッド）	× × ×	親会社 a/c（スプレッド）	× × ×
-----------	-------	----------------	-------

このように、関係会社株式を原株式とする自己株式方式の非商法オプションについては、勤務先法人において、当該被用者に係る行使利益相当

(101) 権利確定期間とされる（前掲注(93)）。

(102) SFAS No.123 Appendix A 74～91。

(103) ただし、繰延報酬の見積値は、費用配分期間の末日である権利確定日において、その時のスプレッドの実額によって調整される（SFAS No.123, par.166～par.168）。見積値の計算要素としては、権利確定期間ではなく、あくまでも平均的行使期間が用いられる。

額（発行法人がアメリカ法人の場合には、同法人において損金が否認される額⁽¹⁰⁴⁾）の給与認定額が生ずる。

法人税法施行令136条の4が非商法オプションをその適用対象としていない以上⁽¹⁰⁵⁾、自己株式方式の非商法オプションについては、この給与認定額を勤務先法人において損金に算入すること⁽¹⁰⁶⁾が相当と考える⁽¹⁰⁷⁾。

(104) アメリカでは、適格オプションであっても、原株式の保有期間要件を満たさない非適格処分については、処分時に譲渡益が通常所得として課税され、反面、勤務先法人には同額の控除が認められる（IRC 421(b)）。日本の永住者（非永住者以外の居住者をいう。以下同じ。）である当該被用者は、通常は、アメリカでの課税を考慮する必要はないので、契約により原株式に譲渡制限が課されない限りは（後掲注(189)参照）適格オプションの場合にも非適格処分を選択するものと思われる。したがって、原株式の発行法人がアメリカ法人である場合には、当該プランの適格・非適格を問わず、当該被用者の勤務先法人に対するその者に係る行使利益相当額の配賦は発生するといえよう。

(105) 前掲注(87)

(106) 当該被用者が役員である場合には、行使利益を「臨時的な給与」（法法35）として賞与と捉えるのであれば、上述の給与認定額は損金不算入となる（法法35）。

この点については、行使という実現態様の一時性をもって直ちに「臨時的な給与」とする形式的な捉え方が繰延報酬としての株式関連報酬の実態に即したものと見えるのかは疑問である。行使利益が賞与に該当するかどうかは当該雇用者が実施する報酬制度全体の中で総合的に判断すべきものと考え（品川芳宣「インセンティブ報酬制度導入の必要性と問題点」租税研究99-6，47～48頁参照）。

また、近時の就業形態や報酬制度の柔軟化・多様化を踏まえ、役員賞与の損金不算入自体の妥当性を疑問視する見解があり（品川芳宣『役員報酬の法律と実務 新訂第二版』〔味村治〕「第6章第7節5 インセンティブ報酬制度への課題」（商事法務研究会，平13）430頁）検討されるべき課題と思われる。

(107) 小沢進「ストックオプションによる利益供与が給与に該当することとされた場合における当該利益供与相当額の損金算入について」税務事例33-1，44～45頁(2000)参照

なお、当該被用者の勤務の受益者を原株式の発行法人と認定する場合（前掲注(77)の参照）には、配賦額は、その者の勤務先法人が負担すべき費用ではないと解することになろう。しかし、当該被用者について、その勤務先法人における現実の勤務とは別個の役務提供を原株式の発行法人との関係において観念できるのかは疑問である。

なお、新株発行方式の非商法オプションについては、上記2の(1)のとおり、国内法上、発行法人において給与認定が生じないと解される以上、国外の発行法人から配賦があっても、その額は、勤務先法人においては損金に算入されないと解すべきである。

(4) 小括

日本においても企業会計上、ストックオプションの費用計上が検討されており⁽¹⁰⁸⁾、今後、企業会計が費用計上を選択した場合において、なお損金算入を認めないのであれば、新株発行方式についても、法人税法上「別段の定め」が必要になると思われる⁽¹⁰⁹⁾。この場合には、均衡上、自己株式方式の非商法オプションを取り込む形での措置が必要となろう。

第4節 制限株式

以上のとおり、行使利益は、原株式の発行法人の如何を問わず、当該被用者の勤務先における勤務に基因する給与所得に該当すると解されるが、上述のとおり⁽¹¹⁰⁾、これに対する租税負担は必ずしも一様ではない。そこで、給与課税回避へのインセンティブが働く場合があると思われるが、その手段となり得る

(108) 例えば、経済産業省がストックオプションを費用計上すべきとの見解を示していることが報じられている（平成13年3月7日付 日本経済新聞朝刊参照）。

この点に関する包括的な研究としては、『ストック・オプション等の会計をめぐる論点 ストック・オプション等株式関連報酬制度委員会報告』（財団法人企業財務制度研究会，1999）がある。なお、同書には、日本公認会計士協会国際委員会による、SFAS No.123と APB Opinion No.25の全訳が掲載されている。

(109) SFAS No.123による「(借方)費用/(貸方)資本」という会計処理に基づく費用は、法人税法22条2項により損金に算入されないと考えられる。しかし、同条4項が公正な会計慣行に従う旨定めているため、企業会計がSFAS No.123方式による費用化を受け入れた場合には、同項との齟齬が問題となろう。

(110) 本章第1節

のが制限株式である。以下、制限株式を用いることによる、他の形態の株式関連報酬における行使利益又はその相当額についての課税繰延べと所得種類の変換の可能性について検討する。

1 課税時期

(1) 取得する時

制限株式における制約は、権利確定日までの当該株式の譲渡制限と、権利確定により失効する、雇用者による当該株式の買戻しオプション⁽¹¹¹⁾の形で行われる。当該被用者は、その氏名が株主名簿に登載され、権利確定日前の期間中においても、配当を受領し議決権を行使する⁽¹¹²⁾。

制限株式の課税時期と課税価額を決定するのは、上述のとおり⁽¹¹³⁾、制限株式に基づく自社株の取得に係る経済的利益をどの時点におけるものとして捉えるかであるが、所得税法には、このような形態で株式がその発行人から譲渡された場合の課税関係を定めた個別規定はないため、収入金額に関する通則である同法36条に基づいて判断することになる。

所得税法36条2項は、金銭以外の物をもって収入する場合においてその年において収入すべき金額は、その物を取得する時の価額によるものとしているが、ここでの「取得する時」の意義は同項からは明らかではない。

一方、所得税法33条（譲渡所得）3項における「取得の日」の判定について、国税庁は、譲渡した資産の所有権が法律上移転しているかどうかに関係なく、現実に利得を享受し、それを支配管理しているか否かという観点から、原則として資産の引渡しの時とするものと取り扱っており⁽¹¹⁴⁾、

(111) 前掲注(20)

(112) Supra note 12(c) at 181.

(113) 本章第1節

(114) 所得税基本通達33-9, 同36-12。両通達の解説を参照（岡本忍・与良秀雄・杉尾充茂『平成11年版 所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会，平11）192頁，242～243頁）。

同法36条2項の「取得する時」も、これと同様に解することができる。

(2) 発行人と株主との契約による譲渡制限

株式の譲渡については、商法205条1項により、株券の交付が必要十分な効力要件とされていることから、譲渡に基づく株式の所有権移転とこれに係る株券の引渡しとが分離することはない。そこで、制限株式における株式を「取得する時」についての問題は、上記の「現実には利得を享受し、それを支配管理しているか否か」という観点から、譲渡された株式に対する当該被用者の支配管理⁽¹¹⁵⁾が、譲渡制限と買戻しオプションによって制限されていると解するかどうかにある。

制限株式における譲渡制限と買戻しオプションは、いずれも、譲渡時期と譲渡先、譲渡価額を予め約定するものである点で⁽¹¹⁶⁾、発行人と株主との契約による譲渡制限と解される⁽¹¹⁷⁾。

発行人と株主との契約による譲渡制限の効力は、これに反して譲渡が行われようとした場合に発行人はこれを事前に阻止できるか、又は、譲渡が行われてしまった場合に発行人が当該株主に対して損害賠償請求ができるかという形で問題になるにすぎず⁽¹¹⁸⁾、譲渡制限に反して譲渡が行われたとしても、その譲渡自体は有効とされる。つまり、契約による譲渡制限は、契約当事者間で債権的効力を生ずるのみであって、こうした譲渡制限によって、当該株式に対する当該被用者の支配管理が制限されてい

(115) 制限株式では、制約解消前の期間中においても、配当を受領し議決権を行使することから、ここでの支配管理とは、もっぱら譲渡に係るものをいう。

(116) 順にそれぞれ、権利確定前の自己都合退職の日、発行人、当初の譲渡価額である。

(117) 前田雅弘「従業員持株制度と退職職員の株式譲渡義務」会社判例百選 第6版(1998)37頁五参照。

(118) 神田秀樹「株式会社法の強行法規性」法学教室148, 87頁(1993)

ると解することはできない⁽¹¹⁹⁾。

したがって、制限株式における株式を「取得する時」とは、当初の譲渡に基づき株券を引き渡した時と解され、対価が支払われていれば、これと株券引渡時の時価との差額が、所得税法36条2項に基づく、その年において収入すべき金額となる。譲渡が無償で行われるときであっても、以上の論理は同じである。この場合には、株券引渡時の時価がそのまま収入金額となる。

なお、制約解消前に受ける配当については、当然に配当所得として課税される⁽¹²⁰⁾。

(3) 買戻しオプション行使に基づく発行人への株式の譲渡

次に、買戻しオプションの行使に基づいて発行人に対して株式を譲渡する場合に、譲渡時の時価が当初の譲渡価額の2倍を超えているときの所得税法59条1項2号の、いわゆるみなし譲渡の適用の適否を検討する。

発行人と株主との契約による譲渡制限の効力は、商法204条1項の狙う株主の投下資本回収を不当に妨げるなど公序良俗⁽¹²¹⁾に反すると評価される場合を除き、有効と解されている⁽¹²²⁾。論者は、このように有効と解すべき理由のひとつとして、次の点を挙げている⁽¹²³⁾。「たとえば企業結合、継続的取引関係を背景として、株式を持ち合う場合には、その存続中は株式を譲渡しないという合意と契約の解消等の事由が生じた場合には取得価額あるいは額面で譲渡する合意をなすことは経済的に合理性を有

(119) 従業員持株会における退職時の額面による「買戻し特約」によっては、退職までの期間、当該株主の株式に対する支配管理は制限されていない旨認定している裁判がある（昭和56年4月27日判決（裁判事例集22-49））。

(120) 所得税法24条1項

(121) 民法90条

(122) 前田・前掲注(117)89頁

(123) 弥永真生「リーガルマインド会社法（第5版）」66頁（有斐閣，2000）

し、そのような契約の有効性を認める必要があるからである。」

制限株式会社における譲渡制限と買戻しオプションは、当該被用者の権利確定期間中の役務提供に対するインセンティブを与え、その勤務を確保するために設けられるものであり、同様の経済的合理性を認めることができると思われる。

特定の者に対してのみ利益を与える意図が認定されるような場合は格別、発行人と株主との契約による譲渡制限が商法上有効と解される限りにおいて、一義的には、約定価額をもって時価と捉えるべきであると考えられる⁽¹²⁴⁾。

以上により、買戻しオプションの行使に基づく株式の譲渡に対して所得税法59条1項2号が適用されることはないと思われる。

2 課税繰延べと所得種類の変換の達成

では、以下の条件を付け加えた上で制限株式の譲渡を有償で行う場合には、課税関係はどのようになるだろうか。

当該被用者に株券引渡し時の時価相当額の無償融資を提供し、これを株式の取得資金に充当させる。同資金は、株式売却時（次の によるものを含む。）に、売却代金により一括返済させる。

ストックオプションの行使期限⁽¹²⁵⁾にあたる期日を設定し、当該被用者は、同日において株式を売却していない場合には、雇用者に対して、当初

(124) 制限株式会社では発行人が一方の当事者となることから、上記のとおり、「契約による譲渡制限」として検討したが、買戻しオプションについては、実質売買としての買戻条件付譲渡（民法556条の、売買の一方の予約による。）における買戻しとして構成することも可能と思われる。この場合にも、「その買戻価額は民法の特約でも規制されていたものなので（成道秀雄「買戻条件付譲渡」税務事例研究48，42頁（1999））」、一義的には、約定の買戻価額をもって時価と捉えることが相当と解される。

(125) 前掲注(13)

の譲渡価額による売戻しオプションを行使できるものとする。

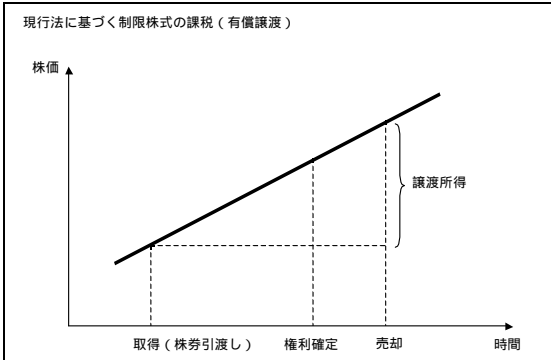
は、被用者に当初の資金負担を生じさせないことを目的とするが、時価による有償譲渡となることから、当初の譲渡時においては当該被用者に課税関係は生じない(ただし、利息相当額への給与課税は別に生ずる⁽¹²⁶⁾)。次に、

は、の結果、被用者に株価変動リスクが生ずることとなるため、これを排除することを目的とするが、この売戻しオプションの法的効力は、上述した買戻しオプションと同じであり⁽¹²⁷⁾、したがって、ここでも、所得税法36条2項の「取得する時」は、当初の譲渡に基づく株券の引渡しの時である。

以上により、制限株式を用いて、株券交付時と権利確定時における給与課税を共に回避しつつ、他の株式関連報酬と同等の機能(被用者に対して、株価変動リスクを負わせることなく、自社株の値上り益を獲得する機会を与えること)と経済的成果(自社株の、売却時、取得時(株券引渡時)それぞれの時価の差額相当額の金銭の取得)が実現された。つまり、制限株式によって、適格オプションの適格要件と適用要件を満たすことを要せずに、実現された経済的成果について、適格オプションと同様の課税繰延べと所得種類の変換が達成されたことになる。

(126) 利息額の評価は、使用者の平均調達金利によることが認められている(前掲書・注(114)282頁, 所得税基本通達36-49の解説を参照)。

(127) 売戻しオプションの行使に基づく株式の売却について新たな課税関係を生じないと解されることも、前述の買戻しオプションと同様である。



3 ワラント

制限株式を用いることによる適格オプションと同様の効果の達成に関連して、考慮すべき先例として、新株引受権証券⁽¹²⁸⁾（以下「ワラント」という。）を用いた、いわゆる擬似ストックオプションを取り上げる。

ワラントは、商法改正⁽¹²⁹⁾によるストックオプションの解禁前から、擬似ストックオプションとして用いられており、そのうちでは、ソニーのスキームがよく知られている⁽¹³⁰⁾。これは、分離型ワラント債⁽¹³¹⁾のうち債券部分を市場で売却し、ワラント部分の全部⁽¹³²⁾を引受証券会社から相対取引によって買い戻し、このワラントを役員等に無償で交付するものである。ワラントには譲渡制限が課されているが⁽¹³³⁾、課税時期の判定と課税価額の算定にあたってこの制限は特に考慮されることはなく、会社によるワラントの買戻価

(128) 商法341条ノ13第2項

(129) 前掲注(60)

(130) 千葉雅稚(ソニー証券業務部統括部長)「業績対応型の取締役報酬制度の概要 - ソニーの事例について」商事法務1402, 66頁～69頁(1995)

(131) 商法341条ノ8第1項

(132) 商法341条ノ8第2項5号

(133) 自己都合退職等の場合に、役員等がワラントの返還義務を負っていたかどうかは不明である。

格をもってワラント交付時の給与所得とし、譲渡制限の解除又はワラント行使による株式の取得は課税事象とは捉えず、当該株式の売却に係る譲渡所得の計算上控除する取得費を行使価格にワラント価格を加えた金額⁽¹³⁴⁾とする処理が行われている⁽¹³⁵⁾。

ワラントを有償譲渡した上でその代金を金銭信託で運用し、ワラントが行使されない場合には同資金によりワラントを買い戻す⁽¹³⁶⁾というスキームを組んでいる会社があるが⁽¹³⁷⁾、この場合には、ワラント譲渡時における課税も生じない。

ワラントは、実質的には新株発行方式のストックオプションであるが⁽¹³⁸⁾、現状では、このようなワラント交付（譲渡）時課税が容認されている⁽¹³⁹⁾。ワラントは無記名証券として、その譲渡の効力要件が証券の交付とされている点で⁽¹⁴⁰⁾、株式と同じである。したがって、上述の制限株式における株式の「取得する時」に関する論理はワラントにも当てはまるものと解され、ワラントの交付時課税は、これに従って所得税法36条2項を適用した結果ということができよう。

(134) 所得税基本通達48-6の2

(135) 例えば、岡本勝秀「ストックオプション報酬制度を巡る課税問題について」税務大学校論叢28，127頁～128頁。

(136) 本節2で述べた被用者の売戻しオプションと同じと考えられる。

(137) 山一証券経済研究所「増資白書」商事法務1427，62頁（1996）

(138) ソニーは企業会計上、ワラントを新株発行方式のストックオプションとして取扱い、SFAS No.123に基づく注記を行っている。

(<http://www.world.sony.com/JP/IR/Financial/.../Note-18.htm>(2000.10.11))

SFAS No.123については、第2章第3節2(2)を参照。

(139) 光通信に対する法人税調査において、役員等に支給したワラントの購入費用が役員賞与として否認されたことが報道されている（日本経済新聞 平成12年10月10日付夕刊）。

なお、ストックオプションの付与时課税について、第3章第2節2参照。

(140) 商法341条ノ14第1項

上述のとおり⁽¹⁴¹⁾、内資系法人の被用者が行使利益について給与課税を受けることが原則としてないことから、ワラントは、交付時に給与課税を受ける点で、むしろ被用者には不利と捉えられているようである⁽¹⁴²⁾。しかし、ワラント価額がそもそもワラント交付時の原株式の時価を大きく下回るうえ⁽¹⁴³⁾、上述のようなスキームによって交付時課税は回避し得る。また、雇用に用者にとっては、商法上の規制がない分、自由なプラン設計ができるメリットがあるし⁽¹⁴⁴⁾、被用者にとっても、適格オプションについて租税特別措置法が定めている行使価格総額の上限⁽¹⁴⁵⁾がないこと、原株式の譲渡について旧租税特別措置法37条の11（上場株式等に係る譲渡所得等の源泉分離課税）⁽¹⁴⁶⁾の適用排除⁽¹⁴⁷⁾に該当しないこと等有利な点が多い⁽¹⁴⁸⁾。これらから、むしろ課税上、問題があると思われる。また、外資系法人がワラントを用いた場合には、被用者に対して、価格変動リスクを負わせることなく自社株の値上り益を獲得する機会を与え、実現された経済的成果について、適格オプションと同様の課税繰延べと所得種類の変換を達成する点で、制限株式と同様の問題をはらんでいる。

(141) 第2章第1節

(142) 例えば、「ストックオプション制度の問題点 まだまだ使いづらい税制・法制」週刊東洋経済2000. 2. 26, 90頁。

(143) ソニーの場合、ワラントの買戻価額は11円、行使価格が5,330円、交付時の原株式の時価が5,200円である。ワラント1単位あたりの株式割当数は、200万円を5,330円で除した数とされている（1995年9月1日発行分）（前掲注(130)64頁）。

(144) ただし、起債に伴うコストは当然に生ずる。

(145) 租税特別措置法29条の2第1項2号により、行使価格の上限は年間1,000万円とされている。

(146) 旧租税特別措置法37条の11の規定は、平成15年3月31日までに行われる上場株式等の譲渡による株式等に係る譲渡所得等については、なお効力を有する（租税特別措置法等の一部を改正する法律（平成13年法律第7号）6条）。

(147) 旧租税特別措置法29条の2第5項

(148) なお、ソニーはストックオプション解禁後もワラント方式を継続している（前掲注（138））。

4 租税回避行為

制限株式を他の株式関連報酬に対する課税要件を免れるための租税回避行為と認定し、株券の引渡時には譲渡がなかったものとして、制約の解消をもって株式の譲渡があったものとして課税関係を構築することはできるだろうか。

租税回避行為とは、「私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除すること⁽¹⁴⁹⁾」をいうところ、制限株式は結果として、他の株式関連報酬における行使利益又はその相当額と同等の経済的成果について、適格オプションと同様の課税の繰延べと所得種類の変換を達成するが、それ自体、他の形態の株式関連報酬と並行する報酬制度として独自の意義を持ちながら存在するものであり、経済的合理性を欠く、租税回避を目的として組まれたスキームではない⁽¹⁵⁰⁾。しかも、制限株式（役員提供

(149) 金子・前掲書・注(84)121頁

(150) 次の5(2)で述べるとおり、アメリカでは歴史的にはそうした面があったことも否定できないが、現在では非適格オプションと同一の租税負担をもたらすものとなっているにもかかわらず、依然、報酬手段として独自の意義を持ちながら他の株式関連報酬と並存しているのである。

【参考】

アメリカにおける上級役員（senior executive）の株式関連報酬の利用状況に関する、ある調査の結果は次のとおりである（Engel, supra note 16 at 177, Exhibit 9.1）。

区 分	割合
ストックオプション	91
制限株式	34
パフォーマンス・シェア/ユニット	26
ファントム・ストック	5
ストックオプション（プレミアム）	2
ストックオプション（ディスカウント）	2

に関連した制約付資産の譲渡)と非商法オプションを始めとする他の株式関連報酬の課税対象と課税価額、課税時期は、いずれも具体的な租税法の規定を欠いており、収入金額に関する通則である所得税法36条を根拠とするのであって、制限株式を外資系法人が用いた場合には、そもそも、免れるべき課税要件自体が存在しない。したがって、制限株式を他の株式関連報酬の課税要件を免れるための租税回避行為と認定することはできず、租税回避行為の否認を論ずる余地もない。

5 アメリカの対応

アメリカは半世紀を超える株式関連報酬の歴史を有しており、制限株式も、そもそもアメリカで発展してきた報酬形態である。したがって、アメリカの税制を検討することは、我が国での制限株式の課税関係の検討にあたって、有益な示唆があると思われる。

そこで、制限株式に対してアメリカがどのように対処しているのかを以下に検討する。結論を最初に示せば、アメリカは、1950年代～1960年代における曲折を経て、最終的には制定法(IRC 83条)により制限株式の問題を解決した。以下では、まず、同条の内容と制限株式への適用関係を概観し、その後、立法経緯に触れることとする⁽¹⁵¹⁾。

(1) IRC 83条

役務提供に関連して(in connection with the performance of services)譲渡制限が課され又は失権の実質的危険(substantial risk of forfeiture)に服する資産が、その役務の受益者以外の者(any person other than the person for whom such services are performed)に対して譲渡される場合に

(151) See, B. Bittker and L. Lokken, FEDERAL TAXATION OF INCOME ESTATES AND GIFTS (2nd ed. 1990), ¶60.4 *Transfers of Property for Services*; 川端康之「新規事業と税制 - ストック・オプション税制の基礎構造」租税法研究 第25号, 39頁～42頁(1997)。

は、当該譲受者のその資産に対する権利が実質的に確定した時、すなわち、その資産が譲渡可能となった時又は失権の実質的危険が消失した時のいずれか早い時において、(制限を考慮しない)その時の公正市場価値(fair market value)(対価が支払われている場合には、その額を差し引いた額。以下、本節において同じ。)が当該役務提供者の通常所得(ordinary income)とされ⁽¹⁵²⁾、その者が被用者である場合には、給与(wage⁽¹⁵³⁾)として源泉徴収の対象とされる⁽¹⁵⁴⁾。資産に対する権利の確定が、いずれかの個人による(by any individual)将来の役務提供又は譲渡の目的に関連した条件の成就を条件としている場合には、当該資産は失権の実質的危険に服するものとされる⁽¹⁵⁵⁾。当該役務の受益者は、その役務の提供者の所得認識額と同額の損金控除が認められる⁽¹⁵⁶⁾。

IRC 83条を制限株式に適用すれば、当該被用者は、権利確定時、すなわち譲渡制限が解除され又は買戻しオプションが失効した時⁽¹⁵⁷⁾において、その時の公正市場価値をもって通常所得として課税されることになる。これは非適格オプションの行使と同様の租税負担をもたらす結果となる⁽¹⁵⁸⁾。

(152) IRC 83(a).

(153) IRC 3401(a).

(154) Rev. Rul 79-305 1979-2 C.B. 350 (制限株式), Rev. Rul 67-257 1967-2 C.B. 359 (非適格オプション)。

(155) IRC 83(c)(1).

(156) IRC 83(h)。このように、控除が認められるのは当該資産の譲渡者ではない。なお、第2章第3節1(2)口及び2(2)を参照。

(157) 通常は同時である。

(158) IRC 83条のストックオプションへの適用関係の概要は次のとおりである(Reg. §. 83-7)。沿革を含め詳細は、See, Bittker, *supra* note 151, ¶60.5 *Nonstatutory Stock Options*; 川端・前掲注(151)43~50頁。

付与時においてストックオプションに「容易に算定可能な公正市場価値(reliably ascertainable fair market value)」がある場合には、付与時におけるストックオプションの譲渡として、「容易に算定可能な公正市場価値」がない場合には、行使時における株式の譲渡として、それぞれIRC 83条が適用される(Reg. §. 83-7(a))。ストック

権利確定日前の期間中に支払われる配当は、給与として課税される⁽¹⁵⁹⁾。権利確定日以後、株式を市場で売却した場合の譲渡益は、権利確定日後1年以上であれば長期キャピタルゲインとされる⁽¹⁶⁰⁾。また、その際の取得費 (basis) は制約解消時の公正市場価値相当額とされる⁽¹⁶¹⁾。

なお、ここでの資産には、「資金手当されておらず支払保証のない、将来における金銭支払の契約 (an unfunded and unsecured promise to pay money in the future)」は含まれない⁽¹⁶²⁾。したがって、仮想株式⁽¹⁶³⁾における「金銭の支給を受ける権利」には同条は適用されず、権利行使に基づき金銭の支給を受けた時の通常所得として課税される⁽¹⁶⁴⁾。一方、譲渡者 (雇業者) の債権者による請求の対象とされない信託やエスクロー勘定 (escrow account) に移転され又は分離された資産 (金銭を含む。) に対する受益的権益 (beneficial interest) は資産に含まれる⁽¹⁶⁵⁾。

オプションは、確立された市場で活発に取引されていない限り、「容易に算定可能な公正市場価値」があるものとはされない (Reg. §. 83-7 (b)(1))。したがって、通常は、行使時のスプレッド相当額が通常所得とされる。ただし、行使により取得した原株式が、譲渡制限が課され又は失権の実質的危険に服するものである場合には、やはり、これらの解除又は消失のいずれか早い時まで所得の認識は繰り延べられる。また、IRC 421・422条のインセンティブ・ストックオプション (incentive stock option) (適格オプション) は、IRC 83条の適用対象外とされている (IRC 83(e)(1))。

なお、ワラントは非適格オプションと同様に取り扱われるものと思われる。See, LTR 9436026 (IRS のレター・ルーリングは当該納税者に対する個別回答であり、その内容を他の納税者が用いることはできない (See, Rev. Proc. 90-1 §.01))。したがって、以下でレター・ルーリングを引用するのは、事実関係が当該事案と類似する場合には、IRS は同様の判断を下す可能性が高いという意味においてである)。

(159) Rev. Proc. 80-11 1980-1 C.B. 616.

(160) IRC 1222(3).

(161) Reg. §. 83-4 (b). See, Bittker, supra note 151 at 60-44.

(162) Reg. §. 83-3 (e).

(163) SAR、ファントム・ストック及びパフォーマンス・ユニットをいう (第1章参照)。

(164) See, Rev. Rul. 80-300 1980-2 C.B. 165; LTR804360.

(165) Reg. §. 83-3 (e)。なお、本節7を参照。

また、納税者は、譲受け時において、その時の公正市場価値（制限を考慮しない額）をもって通常所得として課税されることを選択できる⁽¹⁶⁶⁾。この選択課税を受けた場合には、権利確定は課税事象とならない。選択課税を受けて、その後失権した場合には、譲受け時に対価を支払っていれば、その額が失権時のキャピタルロスと取り扱われる⁽¹⁶⁷⁾。譲受け時に対価としてその時の公正市場価値（制限を考慮しない額）を支払っていれば選択課税による課税は生じないことになるが、この場合でも IRS への届出は必要である⁽¹⁶⁸⁾。

(2) 立法経緯⁽¹⁶⁹⁾

IRC 83条制定前には、判例法は、制限株式について、株券交付時課税⁽¹⁷⁰⁾、制約解消時課税⁽¹⁷¹⁾をとともに排除していた（さらに、制限株式の報酬性を否定し、制約が解消された株式を売却した時における長期キャピタルゲイン課税を支持した⁽¹⁷²⁾）⁽¹⁷³⁾。これに対して IRS は財務省規則⁽¹⁷⁴⁾の制定に

(166) IRC 83(b). この場合にも、当該役務の受益者に認められる控除の額は、やはり、当該役務提供者の所得認識額である（IRC 83(h)）。

(167) Reg. §. 83-2 (a).

(168) Id. この場合には、役務受益者に認められる控除の額は生じない（IRC 83(h)）。したがって、雇用者にとっての租税メリットがないため、この方式が用いられる可能性は小さいと思われる。

(169) See, Bittker, supra note 151 at 60-29 ~ 60-31; 川端・前掲注(151)40 ~ 41頁。

(170) Kuchman v. CIR, 18 TC 154 (1952).

(171) Lehman v. CIR, 17 TC 652, 654 (1951).

(172) Id. at 654. Bittker は、この点を次のように評している。「両判決をあわせれば、入念に計画された株式購入プランの参加者は、その疑いような報酬としての性質にかかわらず、いかなる時点においても通常所得を実現することはない。」（Bittker, supra note 151 at 60-29; 川端・前掲注(151)40頁）

(173) これが覆されたのは、ストックオプションに報酬性を認定した CIR v. LoBue, 351 US 243 (1956) を受けた Lighthill v. CIR, 66 TC 940 (1976) においてであり、IRC 83条が制定された後のことであった。

より対抗したが、その内容は、課税時期を制約解消時としながら、報酬とされる額を株券交付時の公正市場価値（制限を考慮しない額）と制約解消時の公正市場価値のいずれか低い方とするものであったため、納税者に「良いとこ取り」を許すこととなった。つまり、課税が制約解消まで繰延べられる一方で、報酬とされる額は株券交付時の公正市場価値（制限を考慮しない額）が上限とされたのである。これに対して、連邦議会は、これらの判例法や財務省規則と、適格オプション⁽¹⁷⁵⁾の取扱いとの不均衡、雇用者が自社株を非適格被用者信託に抛出した場合の被用者（受益者）に対する課税の取扱いとの不均衡を問題視して、IRC 83条の制定を勧告し⁽¹⁷⁶⁾、同条の制定に至ったものである⁽¹⁷⁷⁾。

(174) Reg. §. 61-2 (d)(5) (applicable to property transferred before July 1, 1969); See, Bittker, *supra* note 151 at 60-29, note 8.

(175) その当時のものであり、クオリファイド・ストックオプション (qualified stock option) と称された。現在はインセンティブ・ストックオプションに代替されている (共に IRC 422条)。

両制度における要件については、付表参照。

(176) S. Pep. No. 552, 91st Cong., 1st Sess.

このうち「変更の理由」部分は、次のとおりである。

「制限株式プランに対する現行の取扱いは、他の同様に資金手当てされた繰延報酬制度について法律が特に定めている取扱いよりもはるかに寛容なものである。この不一致の一例は、株式を制約付で被用者に直接引き渡すことに代えて非適格被用者信託に抛出する場合と比較することで明らかとなろう。雇用者が被用者のために株式を信託に抛出し、当該信託が、(その者が生存している場合には) 5年目の末日に当該株式を被用者に引き渡すとしている場合には、当該被用者は、株式抛出時において株式の価値を受領したものととしてこれに課税される。しかしながら、雇用者が、株式を信託に抛出することに代えて、5年間は売却できないという制約をつけて、直接被用者に与えた場合には、当該被用者に対する課税は5年間の末日まで繰り延べられる。後者においては、被用者は実際に株式を保有し、議決権を行使し、配当を受け取る。しかし、課税は繰り延べられる。信託の場合には、被用者はこうした利益を何も手に入れないが、株式が信託に抛出された時において課税される。

一部には、制限株式プランは実際には繰延報酬ではなく、重要な被用者に対して当該事業の所有者となることを許容する手段であるという主張がなされているが、

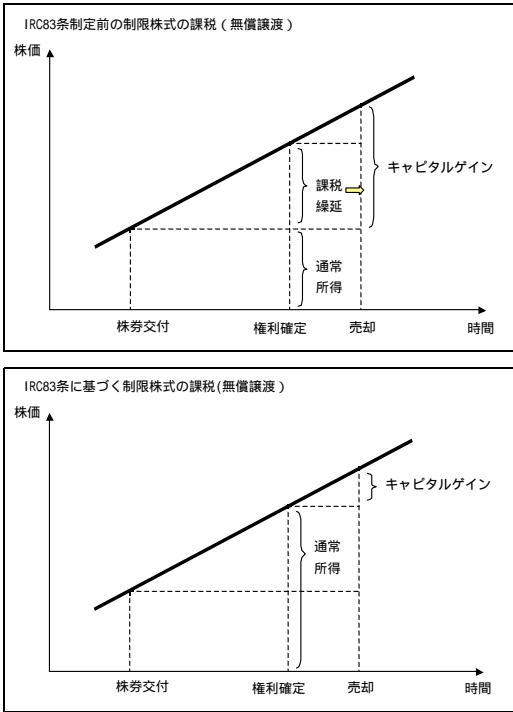
の問題は、次の点にあった。すなわち、権利確定時における課税価額の上限が株券交付時の公正市場価値(制限を考慮しない額)とされた結果、権利確定日におけるスプレッド相当額(権利確定日と株券交付日の差額)は原株式を譲渡した際にキャピタルゲインに含めて課税される形となるが、これは、適格オプションに求められている要件を何一つ満たすことを要せずに、行使価格を付与日の公正市場価値とする適格オプションの場合と同じ課税繰延べと所得種類の変換をもたらすものとなっていたのである。IRC 83条の制定により、権利確定日におけるスプレッド相当額は同日において通常所得として課税されることとなり、こうした効果は排除された。

このような主張は、議会が、1964年に、適格被用者ストックオプションの取扱いを改正する際に、重要な被用者が事業の取り分を受け取ることができる適切な手段の問題を特に取り上げている事実を見落としている。

議会はその際に、ストックオプションが租税の優遇措置を受けるために満たさなければならない一連の特定の要件を与えているが、これらの多くの要件は、ストックオプションの報酬としての性質を減じるために、そして、事業の取り分を被用者に与える手段としてのストックオプションにより重点を置くように設計されている。当委員会は、下院の法案に賛成して、適格ストックオプションが満たさなければならないよう議会が特定している条件を何一つ満たす必要がない、制限株式プランのようなわずかに異なる形態のプランに対して、実質的に同様の租税上の優遇が適用されることを議会は意図していなかったと考える。

制限株式プランが被用者に事業の取り分を与える手段であると考えられる限りにおいて、当委員会は、これらのプランに対する現在の租税の取扱いは、事業における所有者としての取り分を与える適切な手段であると議会が考えている適格ストックオプションについて議会が与えている特定のルールとは相容れないものであると考える。」

なお、1964年の適格オプションの改正内容については、付表を参照。



は、雇用者が自社株を当該被用者に引き渡すことに代えて非適格被用者信託に抛出し、権利確定日以後に当該被用者に引き渡すものであるが、実質は制限株式と変わらない。従前の取扱いでは、雇用者が株式を信託へ抛出した時において、その時の公正市場価値が課税対象とされていたが、IRC 83条の制定に伴い、これについても制限株式と同様の所得認識基準が採用され⁽¹⁷⁸⁾、両者における整合性が達成された。

(178) IRC 402(b)(1).

6 信託方式の制限株式

では、制限株式が、上述の信託方式によって行われる場合の我が国所得税法の適用関係はどのようになるだろうか。

自己を元本と収益の受益者とする信託が自己以外の者によって設定された場合の課税関係について所得税法は特別の規定を置いていないが⁽¹⁷⁹⁾、国税庁が、「土地信託に関する所得税、法人税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて（昭61直所3-9）」の2-3（信託受益券の譲渡等）において、土地信託に係る信託受益権の取得があった場合には、その目的となっている信託財産の構成物が譲渡されたものとする取扱いを示しており、信託財産が有価証券である場合にも、これと同様に解することができよう。すなわち、雇用者が自社株を信託に抛出した時において、元本と収益の受益者とされている被用者が当該株式を譲り受けたものとして取り扱われると考えられる⁽¹⁸⁰⁾。これにより、所得税法36条2項の「取得する時」は、雇用者が自社株を信託に抛出した時となり、ここでも権利確定時と解すべき根拠はない。また、信託財産である自社株について生ずる配当は、当該被用者の配当所得として課税される⁽¹⁸¹⁾。

なお、信託における当該被用者の受益者としての地位が一般債権者としてのもに止まる場合⁽¹⁸²⁾には、その者は元本についての受益者とは解されないため、抛出時に当該株式の譲渡があったとみることはできないだろう。

(179) 委託者・受益者が共に個人である場合の他益信託設定時の課税関係については、相続税法4条及び財産評価通達202が規定している。

(180) 佐藤英明『信託と課税』222～223頁，236頁，246頁（弘文堂，平12）参照

(181) 所得税法13条1項

(182) 本節5(1)（第3パラグラフ）参照

第5節 小括

以上のとおり、制限株式（信託方式を含む。）を用いることで、他の株式関連報酬における行使利益又はその相当額と同等の経済的成果について、適格オプションと同様の課税繰延べと所得種類の変換を達成することが可能と解される⁽¹⁸³⁾。しかし、現に同様の効果を達成しているワラントの交付時課税がさして問題視されていない現状からすれば⁽¹⁸⁴⁾、制限株式の交付時課税についても特段問題なしとされることもあり得よう。それはそれでひとつの判断である。ただし、その場合には、行使利益をもって行使時の給与所得とする所得税法の原則と、租税特別措置法が一定の適格要件を設けて商法オプションだけに特例措置を与えていることが、事実上、何ら意味をなさなくなる可能性を受け入れざるを得ない。

一方、制限株式の交付時課税を、他の株式関連報酬に対する給与課税を回避し得る手段を与えるものとして問題視するとしても、上述のとおり⁽¹⁸⁵⁾、現行法で対処することは不可能と解される。所得税法36条2項の「取得する時」を、当事者間の契約に基づく一定の制約が課されている場合には、当該資産の引渡時ではなく、その制約の解消時とする立法措置が必要と考える。これには、アメリカのIRC 83条が参考となろう。

ただ、このようにして制限株式（役務提供に関連した、制約付資産の譲渡一般）の課税時期を所得税法で規定したとしても、日本における問題は、一義的には別のところにあると思われる（前節の冒頭に述べた、給与課税回避へのインセンティブが働く場合があるとすれば、その原因は何かということである）。

(183) 本節2参照

(184) 本章第4節3参照。なお、岡本・前掲注(135)173頁～174頁は、ワラント部分のみを発行するタイプを用いる場合については、ワラント行使時のスプレッドをもって経済的利益とする取扱いが必要とする。

(185) 本章第4節1参照

すなわち、問題は、外資系法人を、定義上、適格オプションの対象から排除している点にあると考える⁽¹⁸⁶⁾。外資系法人に対するこうした取扱いは、一連の課税漏れ報道に伴い内外から批判を受けており⁽¹⁸⁷⁾、何らかの対応がなされるべきものとする⁽¹⁸⁸⁾。

なお、ストックオプションについての行使時の給与課税という原則は、原株式に譲渡制限が課されている場合であっても変更されることはないことから、譲渡制限が課されている原株式を納税資金捻出のため特に本社の許可を受けて売却した例が報道されているが⁽¹⁸⁹⁾、こうした場合には、これまでに取り上げてきたのとは逆の意味で、所得税法36条2項の「取得する時」を当事者間での

(186) 適格オプションには行使価額総額の制限が設けられているため(前掲注(145)参照) この制限超過により、結果として特例措置が適用されない場合は当然に生ずるだろうが、そのことと外資系法人を入口で排除することは次元の異なる問題である。

(187) 例えば、田中博文「ストックオプションの死角」日経産業新聞 平成11年11月16日付朝刊; Segawa, *Stock Options Caught in Legal Maze: Employees of Subsidiaries Get Hit with Higher Tax Rate*, Nikkei Weekly, Apr. 17, 2000; Matsusaka, *supra* note 35 at 328; McHenry, *Limited Options - Tax and legal issues skew the playing field against foreign players*, The ACCJ Journal, Aug. 11, 2000

([http://www.accj.or.jp/Admin/fileLibrary/docLibrary.asp\(2001.6.28\)](http://www.accj.or.jp/Admin/fileLibrary/docLibrary.asp(2001.6.28))) ; 第151回国会衆議院予算委員会(平成13年5月28日)における小林興起委員の発言(同議録第18号)。

(188) IRSは、当該オプション制度がIRC 422条の要件を満たし、行使と原株式の売却が同条に従って行われる限りは、外資系法人が実施する制度であっても、適格オプションとして取り扱うことを認めるレター・ルーリングを出している(LTR 9752030)。

また、カナダでは、NYSE又はNASDAQ上場のアメリカ企業のカナダ子会社の被用者を特例措置の対象に取り込む改正が行われている。その理由は、アメリカへの頭脳流出に歯止めをかけることにあるとされる(*Canadian Budget Introduces New Tax Rules Alleviate 'Brain Drain' to U.S.*, 20 Tax Notes International 1293 (2000))。

カナダのストックオプション税制について、See, Bernstein, *Employee Stock Options: A Canadian Analysis*, 22 Tax Notes International 905 (2001)。

(189) 日本経済新聞 平成13年5月16日付夕刊(アフラック日本支社の役員の例で、退職まで原株式の売却が禁止されていたもの)。

契約に基づく制約の解消時とする立法措置の必要性が大きいと思われる⁽¹⁹⁰⁾。

(190) 租税特別措置法29条の2の趣旨は、納税資金捻出のために原株式の売却を余儀なくされることへの配慮にあるとされる(遠藤・前掲書・注(27)83頁, 中村・前掲書・注(27)145頁)。しかし、行使後、譲渡制限が課されていない状態で原株式を売却する、しないはその者の投資判断にすぎず(したがって、行使後、当該被用者が株価変動リスクを負うとしても、そのことは、「被用者に対して、株価変動リスクを負わせることなく、自社株の値上り益を獲得する機会を与える」という株式関連報酬の特徴(第1章参照)を左右するものではない。) 配慮が必要なのは、むしろ、ここに挙げた例のような場合の方だと思われる。

第3章 クロスボーダー上の問題⁽¹⁹¹⁾

第1節 所得源泉地

ストックオプション⁽¹⁹²⁾は、権利の付与から失効までの期間が長期にわたるため、この期間中に当該被用者のステータスが変動する場合が生ずる。例えば、A国勤務中に付与されたストックオプションがB国勤務中に権利確定し、これをC国勤務中に行使した場合、行使利益について、いずれの国がどの部分に対して課税権を有すると考えればよいのだろうか。また、逆に、行使時にC国の居住者として課税される場合に、A国、B国それぞれが、その一部に対して自国源泉所得として課税権を行使してきた場合には、C国での外国税額控除の適用上、どの部分を国外所得と捉えればよいのだろうか。

このような居住地の移動に伴うストックオプションの所得源泉地の我が国における問題は、次のような典型的な例で理解されよう。

源泉地国としての問題

- 非居住者である日本人が国外勤務中に非商法オプションを行使した場合、行使利益のうちどの部分が国内源泉所得として日本において課税対象となるのか。
- 非永住者である外国人が国内勤務中に非商法オプションを行使した

(191) 居住地の移動に伴うストックオプションの課税問題を論じている文献として、以下がある。Rubinfeld and Blessing, *Taking Stock: Executive Stock Options after the Economic Recovery Tax Act of 1981*, 35 *Tax Layer* 347; Flipsen and Potgens, *Tax Treaty Issues and the Cross-Border Taxation of Employee Share Options*, 39 *European Taxation* 321 (1999); Goldberg, Vann, Broe, Ward, Legall, Fontaneau, Strobl, Killius, Maisto, Giuliani, Miyatake, Ellis, Raad, Wiman, Torrione, Jones and Roberts, *Taxation Caused by or after a Change in Residence (part II)*, 21 *Tax Notes International* 741 (2000); Adrion, *Compensating the International Executive Using Stock Options*, 86 *Tax Notes* 1741 (2000).

(192) 本章での検討は基本的にはストックオプションを対象とするが、他の株式関連報酬の場合も考え方は同じである。

場合、行使利益のうちどの部分が国内源泉所得として日本において課税対象となるのか⁽¹⁹³⁾。

居住地国としての問題

ある個人が、国外勤務中に付与され権利が確定していた非商法オプションを永住者として国内勤務中に行使したところ、当該外国から行使利益の一部を課税標準として課税を受けた。外国税額控除の適用上、国外所得はどのように計算すればよいのか。

租税条約上の問題

と は表裏の問題であるから、所得源泉地の認識が各国間で一致しない場合には、居住地国における外国税額控除によっては排除できない二重課税が生ずる。

1 基因となった勤務

(1) 国内源泉所得

給与所得について国内源泉所得とされるのは、国内において行う勤務に基因するものである⁽¹⁹⁴⁾。勤務が国内・国外の双方にわたって行われる場合には、国内において行った勤務に係る部分の金額は、次の算式により計算するものとされている⁽¹⁹⁵⁾。

(193) 外国法人の株式を原株式とするストックオプションの行使利益は国内払いとは解されないため、これに係る課税範囲は国内源泉所得部分のみとなる(所法7二)。非永住者課税は、事実上の外国人優遇制度といえるが、特に給与所得について課税の空白を生じさせる点で、課税の公平上、問題が多いと思われる。山本修司「非永住者の課税に難」毎日新聞 平成13年4月4日付夕刊を参照。

(194) 所得税法161条1項8号

日本国内の恒久的施設又は日本子会社への費用配賦の有無をもって所得源泉地の内外判定の基準とする見解があるが(川田剛・細川健「ストック・オプションと国際税務(下)」国際税務 18-11, 23頁(1998))、給与所得の所得源泉地は、国内法上も租税条約上も、費用配賦とは無関係というべきである。

(195) 所得税基本通達161-28

$$\text{給与の総額} \times \frac{\text{国内において行った勤務の期間}}{\text{給与の総額の計算の基礎となった期間}}$$

そこで、ストックオプションの問題は、行使利益について、この「給与の総額の計算の基礎となった期間」をどの期間と捉えるのかという点である。

一方、租税条約上の給与所得条項は、居住地国課税を原則としながら、当該給与の基因となった勤務が行われた国に対しても課税権を認めるものとなっている⁽¹⁹⁶⁾。ただし、当該課税年度⁽¹⁹⁷⁾における勤務地国での滞在日数が183日以下である場合には（他の2つの要件⁽¹⁹⁸⁾を満たすものとする。以下同じ。）勤務地国における課税は免除される⁽¹⁹⁹⁾。そこで、非居住者については、その者が租税条約相手国の居住者である場合には、当該給与の基因となった勤務のうち日本において行うものの日数が含まれる課税年度中の⁽²⁰⁰⁾日本における滞在日数が183日を超えている場合に限り、日本はその勤務に対応する部分に対して課税権を有することになる。

(196) OECD モデル条約15条1項参照

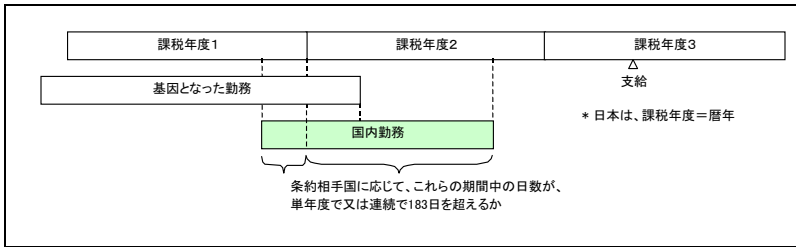
(197) 次の(2)を参照。ここでは、「当該課税年度」を「給与の基因となった役務提供が行われた課税年度」として記述する。

(198) 他の2つの要件とは、支払者要件と負担者要件である。これらについても論ずべき問題は多いが、本稿では検討の対象としない。この点については、See, Flipsen, *supra* note 191 at 322 ~ 323.

(199) OECD モデル条約15条2項参照

(200) 条約相手国に応じて、「単年度」又は「連続する12箇月の期間」とされる。

後者について、OECD モデル条約15条2項(a)は、「当該課税年度に開始若しくは終了する12箇月の期間」と規定しているが、個別条約では、12箇月の始期と終期が示されていないため（例えば、日本・シンガポール条約15条2項(a)は「継続するいかなる12箇月の期間」と規定している。）どのように12箇月を捉えるべきかについては疑義が残る。



このように、租税条約の適用上も、当該給与の基因となった勤務がどの期間において行われたものなのかを特定することが出発点となる。

(2) 短期滞在者免税の滞在日数要件

租税条約上の短期滞在者免税条項の滞在日数要件⁽²⁰¹⁾における当該課税年度の「当該」の意義が必ずしも明らかにされておらず、一部には、課税時期が属する年度（したがって、給与所得の場合には支給時期が属する年度）を指すと解する向きがある。

「当該課税年度」を「課税時期が属する課税年度」と解する場合には、ストックオプションについては、行使が出国⁽²⁰²⁾の翌年以降に行われる場合には、当該被用者が租税条約相手国の居住者であれば、例外なく短期滞在者免税が適用されることになるため、日本はその行使利益に対して課税権を有せず、したがって、「行使利益の基因となった勤務」を検討する意義もないことになる⁽²⁰³⁾。そこで、まず、この点を明らかにしておく。

租税条約上の給与所得条項は、居住地国課税を原則としながら、当該給与の基因となった勤務が行われた国に対しても課税権を認めるものとなっている。つまり、給与所得の源泉地は勤務提供地であって、支払を受ける時の（課税時期が属する年における）居住地ではない。短期滞在者免

(201) OECD モデル条約15条2項(a)参照

(202) 所得税法2条1項42号の定義にかかわらず、本稿では一般的な語義として用いる。

(203) See, Goldberg, *supra* note 191 at 761; Portner, *German Law Lags over Taxation of Stock Options*, 22 *Tax Notes International* 2159 (2001) at 2166.

税条項は、源泉地国課税に対する例外として定められているものである以上、役務提供地国の課税を免除するための規定であり、そうであれば、「当該課税年度」とは、「課税時期が属する課税年度」ではなく、「当該報酬の基因となった役務提供が行われた課税年度」と解するのが相当である。前者と解する場合には、支給時期を出国後に設定するだけで、役務提供地国の課税を容易に免れ得ることから、そもそも短期滞在者免税条項が3つの要件を設けていることが意味を為さない。

日本が締結している租税条約の英文では、*“the taxable year concerned”* を用いるものが多い（例えば、日英条約16条2項(a)）が⁽²⁰⁴⁾、日米条約のみ、*“the taxable year”* を使用している（17条2項(a)）。しかし、邦文では日英条約・日米条約とも、「当該課税年度」とされていることから、両者は区別して用いられてはいないと思われる。

ちなみに、OECD モデル条約15条は、英文では*“the fiscal year concerned”* を、邦文では「当該課税年度」を用いているが、同条のコメントは、この点について何ら言及していない⁽²⁰⁵⁾。

一方、アメリカ財務省モデル条約⁽²⁰⁶⁾15条は、日英条約と同様の*“the taxable year concerned”* を用いているが、ここでの*“concerned”* は、同条への財務省による解説の par.2 で用いられている *“the relevant (関係のある) (i.e., the year in which the services are performed) calendar year”* と同様、当該報酬の基因となった役務が行われた課税年度を示すために加えられているものと解される⁽²⁰⁷⁾。

(204) ほかに、*“the calendar year concerned (その年)”* を用いる例がある（例えば、日独条約15条2項(a)）。

(205) See, OECD, *Commentary on Article 15 concerning the Taxation of Income from Employment*, April 2000.

(206) U.S. *Model Income Tax Convention of September 20, 1996*

(207) See, *Treasury Dept. Technical Explanation: 1996 U.S. Model Income Tax Convention, Article 15 (Dependent Personal Service)*, par.1 & 2.

そして、IRS は、米英条約⁽²⁰⁸⁾15条の短期滞在者免税条項の滞在日数要件における当該課税年度 (the taxable year concerned) は、「当該報酬が支払われた課税年度」ではなく、「その基因となった役務提供が行われた課税年度」であるとする解釈を示している⁽²⁰⁹⁾。

日本が締結している租税条約における「当該課税年度」についても、租税条約上の給与所得課税の原則と短期滞在者免税の趣旨⁽²¹⁰⁾に照らせば、アメリカの解釈と同様に解すべきものと考えられる。以下では、短期滞在者免税条項の滞在日数要件における当該課税年度を、当該報酬の基因となった役務提供が行われた課税年度として検討を進める。

(3) 外国税額控除適用上の国外所得

外国税額控除適用上の国外所得とは、所得税法161条に規定する国内源泉所得に係る所得以外の所得をいうものとされている⁽²¹¹⁾。つまり、(1)に掲げた算式の裏返しであり、同算式中、分子を「国外において行った勤務の期間」と置き換えて適用することになる⁽²¹²⁾。したがって、分母は両方で共通であり、(1)で挙げた問題がここでもそのまま当てはまることになる。

一方、租税条約の目的のひとつは二重課税の防止にあり、そのための手段のひとつが当事国間で所得源泉地の認識の一致を図ることにある。つまり、同一の所得について双方の国が自国源泉を主張する場合には居住地国において外国税額控除が適用されない結果、二重課税は排除されないこと

(208) 1980-1 C.B. 394.

(209) Rev. Rul. 86-145 1986-2 C.B. 297.

(210) 租税条約上の各種免税規定は、源泉地国で課税関係が発生することに伴う様々な問題から開放すること（最初から問題を生じさせないこと）を目的とするとされる（中田謙司『租税条約の読み方 - 国際税務の基礎知識』11頁（中央経済社、平5）参照）。

(211) 所得税法施行令222条3項

(212) 高田静治編『最新 Q&A 外国人の税務』（税務研究会出版局、平13）225頁

になるからである⁽²¹³⁾。したがって、生じ得る二重課税を排除するためには、租税条約の給与所得条項の適用上、行使利益がいずれの国での勤務に基因するものなのかについて、認識を一致させる必要がある。

2 我が国で示されている見解

我が国では、この点につき、付与日から行使日までの期間をもって「給与の総額の計算の基礎となった期間」とする見解が示されている⁽²¹⁴⁾。

この見解は、所得税基本通達161-28による日数按分を、付与日から行使日にかけて発生したキャピタルゲインを按分するものと捉えていると思われる⁽²¹⁵⁾。しかし、ここで問題にすべきは、あくまでも、行使の一時点におけるスプレッド相当額の経済的利益を与えるための条件としての勤務がどの期間に行われたものなのかであって、どの期間に生じたキャピタルゲインなのかではない⁽²¹⁶⁾。そして、権利確定済みのストックオプションについては、行使期限内のどの時点で行使するかは当該被用者の任意であり、また、自己都合で退職した場合であっても退職日以後一定期間内は行使が認められる⁽²¹⁷⁾ことから、権利確定日後、行使日までの期間中の勤務を「基因となった勤務」ということはできないと考える（退職日以後は、そもそも勤務がない）。

なお、この見解によれば、付与、権利確定、行使及び原株式の売却のすべてが国外勤務中に生ずる場合であっても、この間に日本勤務期間が含まれる限り、日本における課税部分が算出されることになるが、このように、当該雇用者の日本における拠点（恒久的施設又は関係会社）が一切関わらない（したがって、これらの者にとって管理が著しく困難な）場合であっても日本で

(213) 中田・前掲書・注(210) 5～7頁参照

(214) 富永・前掲注(77) 9～10頁

(215) 同上, 9頁の(注)

(216) 第2章第3節1(1)参照

(217) 前掲注(57)参照

の課税部分を生じさせることとしても、大きな執行上の困難を伴い、実質上の課税の不公平を生じさせるだけであると思われる。



3 諸外国での取扱い

次に、この点に関する判断を示しているドイツ租税裁判所の判例⁽²¹⁸⁾とアメリカ IRS による個別回答（レター・ルーリング）を概観する。

ここで米独両国を取り上げるのは、次の理由による。すなわち、在日外資系企業数を親会社の国籍別にみた場合、上位 2ヶ国がアメリカ（1,648社）とドイツ（342社）であり、併せて全体の58.1%を占めるため⁽²¹⁹⁾、所得源泉地の認識が一致しない場合に二重課税を引き起こす蓋然性が最も高いのは、この2ヶ国であると考えられるからである。

(1) ドイツ⁽²²⁰⁾

本件は、ドイツ法人の被用者がドイツ勤務中に付与されオランダ勤務中に権利確定したストックオプションに係る行使利益について、ドイツ勤務

(218) スtockオプションの課税時期について、ドイツの租税法は特別の規定を設けていないため、給与課税の一般原則に拠って判断されている。この点につき、連邦租税裁判所（Federal Tax Court: Bundesfinanzhof or BFH）は、「給与が課税適状というためには現金その他の流入を要するところ、ストックオプションの付与により被用者が手にするのは、予め定められた価格により株式を購入する権利にすぎない」として、「ストックオプションが課税対象とされるのが、付与時ではなく、行使時であることには、いささかの疑いもない」旨判示している。See, Portner, *German Court Renders Decision on Stock Option Taxation*, 19 Tax Notes International 1383 (1999).

ドイツのストックオプション税制について、See, Portner, *supra* note 203 at 2159.

(219) 週刊東洋経済臨時増刊 外資系企業総覧2001（東洋経済新報社）

(220) 本項は、主として、Flipsen, *supra* note 191に拠る。

に基因する所得であるとして行われた課税処分に対して、納税者がオランダ勤務に基因する所得であるとして争った事案である⁽²²¹⁾。ケルン租税裁判所 (the Tax Court of Cologne) は、要旨次の理由により、納税者の主張を退けている。

「当該プランにおけるストックオプションの付与は、(付与時点からみて)過去における、在職期間、職責及び業績に基づいて決定されている。さらに、当該プランの権利確定条件⁽²²²⁾は一定期間の継続的雇用とされているものの、この権利確定期間中における当該被用者の役務提供が不満足なものであっても、いったん付与されたストックオプションが失権することはない。したがって、行使利益が過去勤務に対する報奨であることは明白である。権利確定期間中の役務提供が満足なものである場合には、通常は、新たなストックオプションの付与によって報奨される。「つなぎ止め」や「インセンティブ」といった雇用者の意図は、他の形態の報酬についても認められる性質であって、ストックオプションに固有のものではない。」⁽²²³⁾

では、当該プランにおける権利確定条件が「業績達成」とされていた場合には、別の結論が導かれたのだろうか。この点について、Flipsen は、業績が達成されないとしても、(その達成までは行使することができないだけで)失権する訳ではないのだから、結論に変わりはないだろうと評している⁽²²⁴⁾。

(221) Decisions of the Tax Court of Cologne of 21 October 1998 (Az: 11K 1662/97) and 9 September 1998 (Az: 11K 5153/97). See, Flipsen, Id at 321 note 2.

なお、本件は、連邦租税裁判所に上告されており、同裁判所がどのような判断を示すかが注目される。See, Flipsen, supra note 191 at 324.

(222) 前掲注(53)

(223) 2000年12月21日に、ヘッセン地方下級租税裁判所 (the regional lower tax court of Hesse) が同旨の判決を出している (Portner, supra note 203 at 2164)。

(224) Flipsen, supra note 191 at 325.

(2) アメリカ

IRS は、アメリカ法人のアメリカ国内子会社の被用者である外国人に交付した制限株式に係る権利確定時のスプレッド相当額について、これらの者が権利確定期間の末日（すなわち、IRC 83条に基づく課税時期⁽²²⁵⁾）において非居住外国人（nonresident alien）である場合に、このスプレッド相当額のうちアメリカで課税対象となる部分についての取扱いを示すレター・ルーリングを出している⁽²²⁶⁾。IRS は、次のように認定して、アメリカ源泉所得とされるのは、スプレッド総額のうち権利確定期間中に含まれるこれらの者のアメリカにおける勤務日数に対応する部分であるとしている。

「株券の交付そのものは報酬ではなく、また、ここでの譲渡制限は株券の交付日以後、時の経過にのみ関連するものであることから、報酬の基因となった勤務は、交付日以後、制限が解除されるまでの全期間中における勤務であり、所得源泉地はこれに基づいて決定される。」⁽²²⁷⁾

4 判断の基準

行使利益（相当額）の基因となった勤務がどの期間に行われたものなのかを判断する上で考慮すべき事項としては、上述の⁽²²⁸⁾プランの目的のほか、次の2点が考えられる。

プランの有資格者（eligibility）条項と報酬委員会（compensation committee）⁽²²⁹⁾等が定める⁽²³⁰⁾具体的な対象者の基準

(225) 第2章第4節5(1)参照

(226) LTR8711107.

(227) 同旨のものとしてLTR9037008がある（ストックオプションとSARの事例）。

(228) 第2章第3節1(1)

(229) 通常、プランの管理・運営には、その構成員の半数以上が独立性のある非業務執行取締役からなる報酬委員会があたる。

報酬委員会の設置は法律上の要請ではないが、アメリカ法律家協会の「コーポレート・ガバナンスの原理」の勧告に従って、大規模公開会社の多くがこれを設置して

付与合意書の権利確定日程条項⁽²³¹⁾とプランの自己都合退職時の失権条項⁽²³²⁾

の有資格条項には、通常、潜在的対象者が記載されるのみであり、具体的な基準は報酬委員会等の裁量事項とされる⁽²³³⁾。具体的な対象者は、プランの目的と呼応するように、全社的に適用される普遍的な基準と各被用者に対する評価に基づく基準とが組み合わせられて決定される⁽²³⁴⁾。前者の例としては、報酬額・職責・在職期間等に応じて付与するものと、昇進時・各階層における目標達成時等に付与するものがある。この付与対象者決定の側面からみれば、上述のケルン租税裁判所が判示したように、行使利益はストックオプション付与時からみて過去勤務の対価と認定できるだろう⁽²³⁵⁾（具体的な期間は、個々の基準に従うことになる）。

しかし、この考え方は、ストックオプションの目的・機能のうち「個人の業績への報奨」の側面しか捉えていないと思われる。ストックオプションの他の重要な目的・機能として、「重要な被用者の引き止め」、「被用者にお

いる（前掲書・注(22)、川島いずみ・東伸之「第4章 欧米における長期業績連動型報酬の法制と実務の動向」45頁～46頁）。

(230) Supra note 12(a) at 21～22.

(231) 前掲注(53)

(232) 前掲注(57)

(233) 例えば、先に引用した（第2章第3節1(1)）Microsoft Corporationの2001 Stock Planにおける有資格者条項は次のとおりである。「インセンティブ・ストックオプションは、マイクロソフトとその子会社の被用者にのみ付与される。非適格オプション、株式報奨及びSARは、マイクロソフト、その関連会社及び子会社の被用者とコンサルタント並びに被用者としての雇用を提示されている者に付与される。報酬委員会は、その裁量により、オプション、株式報奨又はSARを付与する個人を選定し、これらを付与する時期及びそれぞれの付与対象となる株式数を決定する。」（前掲注(52)。なお、インセンティブ・ストックオプションとは、アメリカの適格オプションのIRC上の呼称である（IRC 422(b)））

(234) Supra note 12(a) at 22～23.

(235) IRSの古いレター・ルーリングには、付与が連年行われている場合には過去勤務の対価（直前1年間の賞与）と認定する余地があることを示したものがある（ただし、確定的な判断は避けている）。See, LTR 6208215200A (Aug.21,1962).

る所有者意識の創出、「被用者と株主の利益の一致」があり、そのための手段が の権利確定日程条項と自己都合退職時の失権条項である。すなわち、これらは、付与時点からみて将来（権利確定期間）における勤務に対するインセンティブを与え、その勤務を確保するために設けられるものであり、権利確定期間中の勤務ないし業績条件が満たされなければ権利を失うことは明らかである⁽²³⁶⁾。この側面からみた場合には、上述の IRS のレター・ルーリングのように、行使利益を権利確定期間中の勤務の対価として認定することが可能と考える。

このように、付与時点からみて過去勤務又は将来勤務（権利確定期間中の勤務）の対価のいずれか一方の可能性を一般論として排除することはできないと思われる。したがって、 のいずれか一方のみに基づくのではなく、プランの内容、当該被用者との付与合意書の内容、報酬委員会等による付与対象者・付与数量の決定基準等を総合勘案して個別に判断すべきである⁽²³⁷⁾。

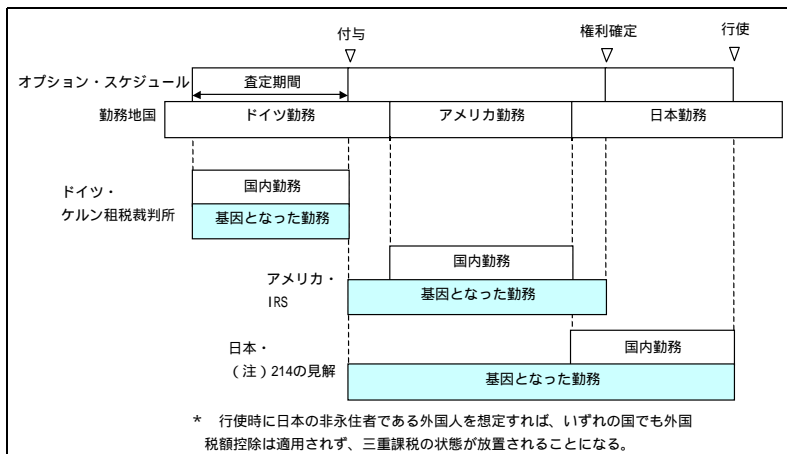
5 小括

行使利益（相当額）は、その基因となった勤務をいつと捉えるかによって、非居住者については行使地にかかわらず日本での課税部分が生ずる可能性がある一方、非永住者である外国人については行使が国内で行われたとしても、国外払いの国外源泉所得として日本の課税権が及ばない場合が生じうることから、源泉徴収義務者を含め、納税者に与える影響は極めて大きい。したがって、この点の取扱いについて、明確な指針が示されるべきである。また、この点については租税条約上の給与所得条項も不分明であり、少なくとも2国間での合意が図られるべきである。後者は、特に、課税権の確保はもとより、外国税額控除による二重課税の排除を十分に機能させるための配慮が重要である。

(236) 後者の場合、業績条件を満たさないまま行使期限を迎え失効することがあり得る。

(237) See, Rubenfeld, *supra* note 191 at 416; LTR 6208215200A.

ただし、米独が相反する判断を示しているのは上にみたとおりであり、付与、権利確定、行使がそれぞれ異なる国での勤務中に生ずる場合に、いずれの国の間でも所得源泉地の認識が一致しないときには、2 国間条約での解決は不可能といえよう。



Flipsen は、OECD 租税委員会が、課税権の配分の問題を含め、クロスボーダー上のストックオプションの取扱いについて、勧告ないしモデル租税条約のコメンタリーを出すべきことを提言している⁽²³⁸⁾。

第 2 節 二重課税と課税の空白

ストックオプションについては、所得源泉地の認識の不一致によるもののほか、各国による課税時期の差異と、各国が与える課税繰延べと所得種類の変換を認める優遇措置に基因して⁽²³⁹⁾、二重課税又は課税の空白を生ずる可能性が

(238) Flipsen, supra note 191 at 325.

(239) オーストラリア、ベルギー、カナダ、フランス、イタリア、イギリス、アメリカ、ドイツ、オランダ、スイス、スウェーデンの各国のストックオプション税制の概要について、See, Goldberg, supra note 191 at 755 ~ 758.

ある。想定される可能性は多岐にわたるが、以下では、そのうちの日本で起こり得る代表的な事例を概観し、それらへの対応策を提案する。なお、ここでの二重課税は、源泉地国と居住地国の課税権の競合により生ずるものではないことから外国税額控除が適用されない点で特殊である。

1 外国の適格オプションの日本での行使

アメリカは、適格オプションに係る行使利益について所得種類の変換措置を適用するための要件として、行使に基づいて取得した原株式を1年以上保有すべき義務を課している。つまり、アメリカでの課税上⁽²⁴⁰⁾適格の取扱いを受けようとするのであれば、行使と原株式の売却とは必ず1年以上の間隔が開くことになる⁽²⁴¹⁾（1年未満の売却は、不適格処分として、売却時の通常所得とされる⁽²⁴²⁾）。

一方、我が国の租税法は、非商法オプションである限りは、アメリカの適格オプションに対して日本の適格の取扱いを認めていないのは上述のとおり⁽²⁴³⁾であるから、日本で行使時に給与課税を受けて⁽²⁴⁴⁾、帰国後にアメリカにおいて原株式を売却する際に、日本での課税相当額部分を含めて、再びアメリカで課税されるという二重課税が生じ得る（もちろん、株価の下落により、後の譲渡益が行使時の課税価額を下回る可能性もあり、その場合には丸々二重課税となるといえよう）。こうした二重課税は、両国それぞれが、異なる時点で同一の所得（とみなし得る部分）に対して、自国居住者の自国源泉の所得として課税する結果生ずるものであることから、外国税額控除では排除できない。

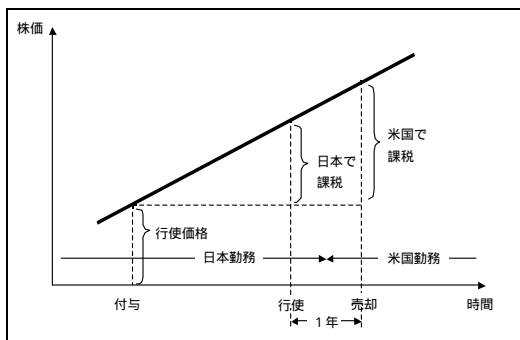
(240) アメリカ市民は居住地国にかかわらず全世界所得に課税される（ただし、一定額の海外勤務控除（foreign earned income exclusion）が適用される（IRC 911））。

(241) IRC 422(a)(1)。

(242) IRC 421(b)。

(243) 第2章第1節

(244) 前節での検討に基づき、行使利益の総額が日本源泉所得とされる場合を想定する。



この場合の二重課税を排除する方法としては、次が考えられる。すなわち、外国の類似制度に対しても日本の適格扱いを認めた上で（したがって、行使時には課税せずに）、原株式が売却された際に、売却益に含まれる行使利益相当額のうち日本勤務に対応する部分を、国内において行う勤務に基因する給与⁽²⁴⁵⁾として、日本においても課税対象とする。これにより、二重課税の態様は、源泉地国と居住地国の課税権の競合により生ずるものに変更される。また、租税条約上も、キャピタルゲイン条項ではなく、給与所得条項を適用して源泉地国としての課税権を留保する必要がある。

ただし、これは基本的には外国人が対象となることから、原株式売却時の日本での課税には大きな執行上の困難を伴うため、当該雇用者が国内に有する恒久的施設や国内関連者に対して一定の情報提供義務を課す必要がある。

2 外国で付与時に課税されているストックオプションの日本での行使

ベルギーはストックオプションの付与時において原株式の時価の一定割合を課税価額として、スイスも同様に付与時において価格モデル⁽²⁴⁶⁾に基づく理論値により、それぞれ課税を行い、両国とも、その後の行使と原株式の

(245) 所得税法161条1項8号

(246) ブラック-ショールズ・モデル(前掲注(92))による(Goldberg, supra note 191 at 757)。

売却は課税事象と捉えていない⁽²⁴⁷⁾。

このように付与時に外国で課税が行われている場合に、日本での行使利益に対する課税上、これをどう取り扱うべきかが問題となる。

(1) 日本での付与時課税の適否

商法オプションの付与時課税については、所得税法施行令84条と所得税基本通達23～35共-6により排除されているが⁽²⁴⁸⁾、非商法オプションについては、上述のとおり⁽²⁴⁹⁾、課税対象と課税価額、課税時期についての具体的規定を欠いているため、改めて、付与時課税の適否を検討する必要がある。ここでも、やはり、収入金額の通則規定である所得税法36条2項に基づいて判断することになる。

ストックオプションは、法的には、権利行使までは具体的請求権が生じておらず、権利者自身による役務提供を権利確定条件とするという性質上、当該権利を他に譲渡することもできない点で、所得税法36条2項が適用される「権利」には当たらないと解される⁽²⁵⁰⁾。

しかし、経済的には、いわゆるコールオプションとして個別株オプション⁽²⁵¹⁾と対比した場合、これと同様の時間的価値 (time value) を観念でき

(247) Goldberg, *supra* note 191 at 755～758; Adrion, *supra* note 191 at 1745～1746.

ベルギーのストックオプション税制について、See also, Meeus & Hinnekens, *Belgian Parliament Enacts New Stock Option Tax Regime*, 18 *Tax Notes International* 2199 (1999).

(248) ただし、前掲注(38)参照

(249) 第2章第2節

(250) ただし、ワラントについては、現在、交付(譲渡)時課税が容認されており、これは実質的には新株発行方式のストックオプションの付与時課税とみることができよう(第2章第4節3参照)。

(251) デリバティブ商品としてのストックオプションは、報酬手段としてのストックオプションと区別してこう呼称される。「個別株」とは「株価指数」オプションとの対比によるものである。

個別株オプションの概要について、茅沼俊三「株券オプション取引の導入」商事

ないとはいえないと思われる。個別株オプションはこの時間的価値からなるプレミアムを対価として取引されるのであるし⁽²⁵²⁾、上述のとおり⁽²⁵³⁾、企業会計上の費用計上はこの考え方に則って、価格モデルに基づく理論値⁽²⁵⁴⁾をもって付与時における報酬総額の見積値とする。さらに、ストックオプションの実務においても、付与数量の決定にあたって価格モデルに基づく理論値を用いる例がある⁽²⁵⁵⁾。この時間的価値の側面からみた場合には、非商法オプションについて、付与時において、オプション自体の時間的価値をもって、所得税法36条2項の「権利」に該当すると解する余地があると思われる。ベルギーとスイスの付与時課税には、このような考え方が基礎にあるものと想定される⁽²⁵⁶⁾。

そもそもプレミアムの理論値⁽²⁵⁷⁾は、行使時スプレッドの現在価値として計算されるのであって、ストックオプションの付与時課税と行使時課税とは相互に異質のものとはいえないと思われる。

以上、非商法オプションについては、明文規定を欠く以上、付与時課税が排除されるのかについては疑義が残る⁽²⁵⁸⁾。付与時課税の可能性を規定

法務1457, 49～54頁(1997)を参照。

(252) もちろん、上場されている個別株オプションは、法的にも譲渡可能な、商品としての「権利」であるが。

(253) 第2章第3節2(2)

(254) 前掲注(92)

(255) See, Oppermann, *Director Compensation*, supra note 12(c) at 236; 日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム編『ストックオプションのマネジメント』(ダイヤモンド社, 1998) 阿部直彦「ストック・オプションによる報酬制度の再設計」245～246頁。

(256) See, Adrion, supra note 191 at 1746.

(257) ベルギーの場合は、その代替値と考えられる。

(258) 付与時課税に肯定的な見解として、例えば、升本和美「外国人社員におけるFRINGE BENEFIT」税経通信95-11, 125～127頁。ただし、結論としては、評価の困難性を理由に原株式の譲渡まで課税を見送るとしている。

しかし、評価の困難性は付与時課税を排除する決定的な要因とは思われない。その困難性は、相続税における一部の金融資産に係る財産評価や給与所得に係る他の

した上で、これを排除する基準を明示する必要があると考える⁽²⁵⁹⁾。

(2) 二重課税の排除

以上のとおり、付与時課税と行使時課税は等しく行使利益(現在価値か、実現価値かの差)を課税対象としながら、課税のタイミングを異にするものであり、双方の課税が重複した場合に二重課税が生じていないということではできないと思われる。そこで、これを排除する方法としては、次が考えられる。

すなわち、付与時に課税を受けた場合にはストックオプションを有償取得したものとして取り扱い、その際の課税価額相当額を支払プレミアムとみなして、この額を行使時において原株式の取得価額に加算する⁽²⁶⁰⁾。これにより、原株式を売却した際の譲渡所得の金額が圧縮される結果、二重課税は排除される形になる。

経済的利益の評価と同レベルのものであり、両方で採用されているような(通達による)一定の行政的な割り切りは、事前予測可能性と納税者間の公平が保たれる限度において、許容されるものとする(ベルギー、スイスのように、原株式価額の一定割合や価格モデルに基づく理論値を用いる方法が妥当と考える)。

ただし、付与時課税を行う場合には、行使を課税事象と捉えず、また、失権した場合や未行使のまま失効した場合の損失の取扱いを併せて規定する必要がある。そして、そのような措置がとられる限りにおいて、付与時課税は、特に株価の上昇局面においては納税者有利となることに留意すべきである。

(259) 川端・前掲注(151)54～58頁参照。

アメリカは、当該ストックオプションに付与時において「容易に算定可能な公正市場価値」があるかどうかを基準として、付与時課税の有無を区分している。確立された市場で活発に取引されていない限り、当該ストックオプションに「容易に算定可能な公正市場価値」があるものとはされないため、通常は、付与時課税が認められることはない(前掲注(158))。なお、制限株式について認められる交付時の選択課税(第2章第4節5(1))は、ストックオプションには認められていない。

(260) コールオプション行使時のプレミアムの取扱いについては、「株券オプション取引に係る税務上の取扱いについて(国税庁)」参照。同文書は、(西村善朗「金融派生商品(デリバティブ)の個人投資家における税務上の取扱い」税務弘報 48-9, 139～140頁(2000)に収録されている。

ただし、この方法では、行使時の課税においては、付与時の課税額が考慮されることはないため、原株式の譲渡が行使後直ちに行われる場合には、プレミアム相当額の譲渡損失が生ずるだけであり、結果としては、付与時の課税額が一切考慮されないのと同じである。

3 日本の適格オプションに係る原株式の外国での譲渡

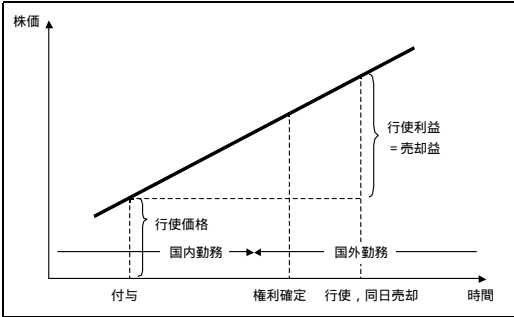
日本の適格オプションに係る行使利益は、原株式の売却に係る譲渡所得の金額の計算上控除する取得費を行使価額とすることで⁽²⁶¹⁾、譲渡所得として課税される形とされている。原株式の売却時において当該被用者が国外で非居住者として勤務している場合には、国内法上は行使利益相当額部分を含めて国内源泉所得に取り込むよう手当てされている⁽²⁶²⁾。しかし、当該外国が租税条約相手国である場合には、租税条約上、通常の株式譲渡と同様に、キャピタルゲイン条項が適用され、通常は、株式の譲渡時における居住地国でのみ課税されることになる⁽²⁶³⁾。この場合には、行使後に生じたキャピタルゲイン部分だけでなく、行使利益部分を含めた一切が日本では課税されない事態が生ずるが、このような結果は立法者が予定していたものとは思われない。

(261) 前掲注(26)

(262) 租税特別措置法施行令19条の3第12項

なお、国内に恒久的施設を有しない非居住者は、租税特別措置法37条の12により、申告分離の方法により課税される。

(263) OECD モデル条約13条4項参照



租税特別措置法29条の2は非課税措置ではなく、あくまでも課税繰延べ措置であり、原株式の売却時において日本が課税権を行使することを前提に組み立てられているものと考えられる。したがって、原株式の売却に係る所得に含まれる行使利益相当額のうち国内勤務に対応する部分⁽²⁶⁴⁾に対しては、上述の1と同様、租税条約上、給与所得条項を適用して、源泉地国としての日本の課税権を留保すべきであると考え(ただし、この場合にも、国内法の適用上は、あくまでも所得税法161条1項1号の、国内にある資産の譲渡による所得として課税することになる)。

4 小括

以上、想定される可能性のうちのいくつかについて検討したが、これらの問題解決にあたっては、国内法の整備はもとより、租税条約による調整が不可欠であり、ここでも、OECD租税委員会が一定の指針を示すことが望まれる⁽²⁶⁵⁾。他方、これらを利用した租税回避の可能性があり、この面からの対応も必要である。

(264) 本章第1節参照

(265) 前掲注(238)参照

結びにかえて

株式関連報酬の課税問題を考えるにあたって最も重要なのは、報酬形態に応じた租税負担の差異やこれがもたらす報酬制度に対する課税の非中立性を、つまり、特定の報酬形態を課税上他よりも有利に取り扱うことをどのように評価するかにあると思われる。

筆者は、少なくとも株式関連報酬間においては租税負担の均衡が保たれるべきであると考えているが、さらに、いずれの形態をとろうとも、株式関連報酬の恩恵を受けるのが基本的には公開会社（及び、公開を志向する会社）の被用者だけであることに鑑みれば、これらを従来型の現金報酬に比して課税上優遇することにも慎重であるべきだと考える⁽²⁶⁶⁾。

この点については、現行の適格オプションによる優遇措置に対してすら、リスクを取った者に充分報いるものではないとする批判がみられる⁽²⁶⁷⁾。しかし、そもそも、リスクを取った者は、成功した暁には高額の見返りで報われるのであり、その見返りに対して相応の負担を求めるのが現行の累進課税である。累進自体が懲罰的で勤労意欲や事業意欲を削ぐようなものだと評価されるのであ

(266) アメリカは1976年に適格オプションを一旦廃止している（現在の適格オプションは、1981年に復活させたもの）。その際の廃止理由について、上院歳入委員会は、次のように述べている（抜粋）。See, Bittker, *supra* note 151 at 60-54, S. Rep. No.938, 94th Cong., 2d Sess., reprinted in 1976-3 CB (vol.3) 49, 199.

「クオリファイド・ストックオプションは、たとえインセンティブを与えるものであるとしても、依然、報酬であり、当委員会は、報酬として他の種類の報酬と同様の方法による課税に服すべきであると考えている。さらに、ストックオプションにインセンティブ効果が認められる限度において、現行法は、他のすべての形態の事業組織と比較して、株式会社（ストックオプションを用いることができるのはその被用者のみである。）を差別的に優遇するものだとすることができよう。」

なお、アメリカにおける適格オプションの変遷は、付表を参照。

(267) 「孫正義・ソフトバンク社長に聞く“命”を投げ出す対価となりうるか」日経ビジネス30周年記念特別編集版 自己改革に挑む(1999)112頁

れば、その累進構造自体を見直すべきであって⁽²⁶⁸⁾、その枠外で特定の所得を拾い出して優遇措置を与えることが課税の公平に適っているとは筆者には思えない。まして、現行の適格オプションの適用要件を緩和せよという主張⁽²⁶⁹⁾には筆者は与することはできない。

アメリカは、適格オプションの所得種類の変換措置の適用要件として、行使後最低1年間の原株式保有を義務付けている⁽²⁷⁰⁾。このため、当該被用者は、行使後1年間は、常に、租税優遇と株価変動リスクのいずれを取るかの選択を迫られる⁽²⁷¹⁾。アメリカ連邦議会は、この保有期間要件を含む適格オプションの適格・適用要件を「ストックオプションの報酬としての性質を減じ、事業の取り分を与える手段としての性質に重点を置くもの」と位置付けており⁽²⁷²⁾、その意味するところは、ひとつには、当該被用者が最低1年間は、(株価変動リスクを負うという意味で、)事実上も当該企業のステークスホルダーとして行動

(268) 我が国においても勤労意欲や事業意欲への配慮から税率の累進緩和が行われてきており、平成13年分では、37%を最高税率とする4段階構造となっている。

加藤寛監修『わが国税制の現状と課題 - 21世紀に向けた国民の参加と選択』105頁(大蔵財務協会、平12)は、特に、所得再分配機能の維持の観点から、今以上の累進緩和は適当でなく、現行の税率構造を維持すべきであるとしている。

(269) 例えば、牧野洋「間違いだらけの日本型ストックオプション」前掲書・注(267)111頁

(270) IRC 422(a)(1)。保有期間要件を満たさずに売却した場合には、不適格処分としてその時点で通常所得課税が行われる(IRC 421(b))。つまり、アメリカの適格オプションは、課税繰延べと所得種類の変換はセットではない。

(271) 日本経済新聞 平成13年2月16日付朝刊は、アメリカで、課税繰延べ措置の適用を受けるために保有中の原株式について、株価の低迷に伴う行使の取消しが相次いでおり、これに批判が集まっていることを報じている。

(272) 前掲注(176)参照。当時の適格オプション(qualified stock option)について言及されたものではあるが、ここで示された考え方は、現行の適格オプション(incentive stock option)にも引き継がれていると思われる。クオリファイド・ストックオプション(1964~1976)では、それまで行使日後6ヶ月間とされていた原株式の売却禁止期間が、行使日後3年間に強化された。その後復活した現行のインセンティブ・ストックオプション(1981~)では、1年間に緩和されている。

アメリカの適格オプションの変遷は、付表を参照。

することを求めているものと考えられる。

これに対して、日本の適格オプションは、行使日と同日での原株式の売却を排除しておらず、100%勤務の対価としての性質を有する所得に対して、事実上、所得種類の変換（つまり、累進課税の回避）を認めるだけの措置となっている。課税繰延べの理由が、納税資金捻出のために原株式売却を余儀なくされる点への配慮にあるのであれば⁽²⁷³⁾、所得種類の変換は必然ではない⁽²⁷⁴⁾。

勤務の対価としての行使利益又はその相当額に対する課税のあり方としては、これらの基因となった勤務が複数年にわたる場合があることから、行使時において、臨時所得⁽²⁷⁵⁾として平均課税⁽²⁷⁶⁾の対象に取り込む方法が、より合理性を有すると考える⁽²⁷⁷⁾。

就業形態や報酬形態が柔軟化・多様化する中であって、株式関連報酬間のみならず、給与所得ひいては個人の役務提供に基因する所得全般について均衡の取れた租税負担が実現されるよう、国際的な整合性に配慮しつつ、所得税制を再構築すべき時が来ていると思われる⁽²⁷⁸⁾⁽²⁷⁹⁾。

(273) 前掲注(190)

(274) 岡本・前掲注(135)195頁

(275) 所得税法2条1項24号及び同法施行令8条

(276) 所得税法90条

(277) 同旨、岡本・前掲注(35)95～196頁。

この場合には、国内局面においても、「基因となった勤務」を特定すること（第3章第1節参照）が重要な問題となる。

(278) 現行の給与課税制度に対する問題提起として、例えば、佐藤英明「退職所得課税と企業年金課税についての覚書 - 「給与」をめぐる税制論序説」金子古稀『公法学の法と政策 上巻』415頁（有斐閣，平12）

(279) なお、本稿脱稿後、東良徳一・天野史子「ドイツにおけるストックオプションの会計処理と税務」国際税務21-11、49頁（2001）に接した。同稿によれば、ドイツの連邦租税裁判所は、2001年1月24日付の2つの確定判決（IR100/98, IR119/98. 同稿からは明らかではないが、後者が前掲注(221)の上告審に係るものと思われる。）において、「権利が付与された時点から権利の行使時点までの期間がストックオプションを行使したことによって得た利益に対応する勤務期間とみなされなければならない」旨判示し、過去勤務の対価の可能性を排除している。ここで「利益に対応する勤務期間」の末日を行使日とする根拠の詳細は同稿の判決要旨からは明らかで

はないが、結論においては、富永・前掲注(214)と同一のものとなっている。

付 表

アメリカにおける適格オプションの変遷⁽²⁸⁰⁾

名 称	Restricted Stock Option (リストラクテッド・ ストックオプション)	Qualified Stock Option (クオリファイド・ス tockオプション)	Incentive Stock Option (インセンティブ・ス tockオプション)
期 間	1950～1964	1964～1976	1981～現在
株主総 会決議	N/A	付与対象者の範囲と対象株式総数を特定した 「ストックオプション・プラン」に、取締役会 決議の前後12か月以内に株主総会の承認を受け ること	
付 与 対象者	付与日から行使日の3か月前までの期間、当該会社又はその親会社、子会 社の被用者であること		
被付与 者の持 株制限	付与時点で、当該会社 又は親会社、子会社の 議決権がある全種類の 株式の10%を超えて所 有していないこと	付与時点で、当該会社 又は親会社、子会社の 議決権がある全種類の 株式の5%を超えて所 有していないこと	付与時点で、当該会社 又は親会社、子会社の 議決権がある全種類の 株式の10%を超えて所 有していないこと
行 使 期 間	付与日から10年以内	付与日から5年以内	付与日から10年以内
付 与 期 限	N/A	取締役会決議日又は株主総会決議日のいずれか 早い日から10年以内	
行使金額 の上限	N/A		年間10万ドル)付与時 の公正市場価値による)
行 使 価 格	付与時の公正市場価値 の85%以上(85～95は、 課税繰延べのみ)	付与時の公正市場価値以上	
行 使 順 序	N/A	先に付与されたオプションから行使すること (先入先出法)	
オプション の譲渡 制 限	譲渡することができないこと(被付与者が死亡した場合には相続人が行使 できる)		
原株式 保 有 義 務	付与日から2年間及び 行使日から6か月間	行使日から3年間	付与日から2年間及び 行使日から1年間

(280) 手塚正彦ほか『ストックオプション活用の手引』(新日本法規, 平10) 289頁～298
頁を基に、若干の補正を加えてまとめた。