

国内源泉所得の研究

—国内源泉所得の1号所得における「資産」概念—

中 村 隆 一

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 育 官 〕

要 約

1 研究の目的

外国法人は、法人税法第 138 条に規定する国内源泉所得を有する場合に法人税の納税義務が生じ、国内において事業を行う一定の場所等（以下「PE」という。）の有無やその形態により課税所得の範囲が異なることとされている。当該外国法人が、日本にPEを有しない場合には、その課税所得の範囲は、法人税法第 138 条第 1 号に掲げる国内源泉所得（以下「1号所得」という。）のうち、国内にある資産の運用若しくは保有又は国内にある不動産の譲渡により生ずるものその他政令で定めるもの（不動産関連株式の譲渡等による所得）並びに第 2 号の人的役務提供事業の所得及び第 3 号の不動産等の貸付けによる所得とされている。なお、法人税法第 138 条第 2 号以下の所得については、原則として所得税がその所得の支払の際に源泉徴収されることとされている。

そこで、例えば、日本にPEを有しない外国法人が、日本において証券会社等を通じて先物取引を行い、差金決済を行った場合の国内法のみにおける課税関係を考えると、当該外国法人は日本にPEを有しないことから、国内において行う事業から生ずる所得として課税ができない。また、1号所得のうち国内にある不動産の譲渡により生ずる所得その他政令で定めるものにも該当しない。そして、法人税法第 138 条第 2 号及び第 3 号の各所得にも該当しない。さらに、法人税法第 138 条第 4 号以下の所得にも該当しないことから、源泉分離課税も行われないうこととなる。そこで最後に、国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得に該当するかどうかであるが、これについては先物取引はオプションのような権利ではなく義務でもあったことや将来の時点で商品を購入する契約であることから、権利・義務や契約に係るポジションを1号所得の「資産」とみるのは困難であるという指摘がある。また、スワップ取引についても、先物取引と同様の問題が生じており、通貨スワップは資金の交換であり貸付金のような資産ではないことから、1号所得の「資

産」とみるのには困難であるといわれている。

そうすると、日本にPEを有しない外国法人が、我が国においてデリバティブ取引を行って稼得した所得については、法人税も所得税も課されずに国外に持ち出されることになるが、この解釈は妥当であろうか。

そこで、日本にPEを有しない外国法人が、我が国におけるデリバティブ取引から生ずる所得について1号所得のうち「資産の運用又は保有により生ずる所得」として課税ができるのか検討することとする。この場合、1号所得の「資産」の解釈が大きな問題となっていると考えることから、本研究においては、デリバティブ取引の主要な取引である先物・先渡取引、オプション取引、スワップ取引について、1号所得の「資産」の意義に焦点を絞って検討することとしたい。

2 研究の概要

(1) 私法・会計における「資産」概念

1号所得の「資産」の概念については、法人税法及び所得税法においてはなんら定義規定がないことから、まず私法及び会計の「資産」概念を検討することとし、当該資産概念が1号所得の資産概念として用いることができるのか否かを検証する。

まず、民法においては、「資産」の用語は第37条（定款）において用いられているが、その概念はなんら定められていない。民法においては物権と債権が規定されており、例えば「物」とは有体物をいうとされ、これには不動産、動産がある。これらは、貸借対照表において基本的には資産として計上されているが、有体物に限られていることから、法人税法で規定されている無形固定資産は含まれていない。このことから、1号所得の資産として、民法の「資産」概念をそのまま採用することはできないのではないかと考える。

次に、会社法においては、貸借対照表等の作成に当たって「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う」という前提の下、その目的のた

めに法務省令で定めをおいている。よって、会社計算規則に規定されているものについては一般的には1号所得の資産と認められるが、そうでないものについては一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従うことになることから、これについては会計上の資産概念が採用されているのではないかと考える。会社法は剰余金分配規制等の視点から、会計は利害関係者のための情報開示の視点から「資産」概念が形成されているものと考えられる。しかしながら、外国法人に対する課税は所得を課税物件とすることから、後で述べるとおり、所得を発生させる源泉は何かという視点から1号所得の「資産」概念を捉えるべきであると考え。したがって、会社法・会計の「資産」概念を、そのまま所得の発生源泉である1号所得の資産として採用することはできないのではないかと考える。

(2) 法人税法以外の税法における「資産」概念

ここでは、相続税法における財産概念、消費税法及び所得税法における資産概念を考察した。

まず、相続税法における財産概念を分析した理由は、「国内にある資産」か否かの判定に当たっては、法人税法第138条第2号以下と同様の規定である所得税法第161条第2号以下の各号や所得税法施行令第280条に規定がないものについては、相続税法第10条の規定によって解釈すべきであると解されていることから、同条に掲げられている財産であれば、1号所得の「資産」であると考えてもよいのではないかと考えたからである。相続税法における財産とは、「金銭に見積ることができる経済的価値のあるすべてのもの」をいうと解されている。相続税法における財産と1号所得の「資産」との関係については、1号所得の資産は、固有概念であることから、相続税法における財産（である権利の束）を、所得を直接生み出す源泉であるという大きな観点の下に、経済学的・会計的な観点をも踏まえたフィルターを通したものであると考えられる。これは、法人税法施行令第177条に掲げてある権利そのものを1号所得の資産と規定されていることと整合性を有すると考える。

次に、消費税法における資産概念を分析した。消費税法における資産概念は、付加価値の有無の観点から取引の対象となるものという基底から形成されているものと解され、これには、権利、財産、法律上の地位等を含む、取引の対象となる一切の資産を含む広い概念であると解される。そうすると、1号所得の資産概念は所得を直接生み出す源泉であると解され、消費税法の資産概念とはこの根本における考えが異なるものと考えられることから、消費税法の資産を1号所得の資産と同様に解することはできないと考える。

最後に所得税法における資産概念を探究した。所得税法における資産概念は、各種所得等によって区々であるが、最大公約数的には所得税法における「資産」概念は、一切の財産権を含む概念で、動産・不動産、借地権、無体財産権、許認可による権利及び地位などが広くそれに含まれ、さらには税法上の繰延資産、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産が包含されると考えられる。そして、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産を除いて、何が「資産」であるかということについては、当該所得を生み出す直接の源泉が何かということによるのではないかと解される。特に譲渡所得の起因となる資産については、1号所得の「資産の譲渡により生ずる所得」との関連性が強いことから、譲渡性のある財産権については、1号所得の資産と解すべきである。

(3) 法人税法における「資産」概念

法人税法、移転価格税制の無形資産、そして1号所得の規定の経緯、法人税法第138条第2号以下の各号及び法人税法施行令第177条から1号所得の資産概念について分析した。

法人税法についても資産の定義がされていないことから、同法第2条に規定されている棚卸資産等から類推解釈できるのではないかと考え、本研究の観点から、同条に規定されている固定資産、特に無形固定資産及び繰延資産等から探求したところ、各規定等によりその資産の概念・範囲は異なると思われるものの、大枠においては、財産権（法律に準じた権利や税法

上の繰延資産を含む。)、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産であると考えられる。この財産権である資産は、所得を生み出す源泉は何かという観点から規定されているのではないかと思われる。ただし、固定資産や繰延資産等は、法人税法上列挙されたものしか認められないということは留意しておかなければならない。

移転価格税制の無形資産とは、「著作権、基本通達 20-1-21 に定める工業所有権のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいう」とされている。ただ、移転価格税制の無形資産について、これを 1 号所得の資産とした場合には国際課税上問題が生じる点もあること等から、これについては 1 号所得の資産と解するのは困難であると考えた。

そして、1 号所得の規定の経緯(特に非居住者・外国法人の課税規定が創設された明治 32 年に着目)、法人税法第 138 条第 2 号以下の各号及び法人税法施行令第 177 条から 1 号所得の資産概念を分析した。この分析から、1 号所得の資産概念は、法人税法及び所得税法の資産概念と類概念ではあるが、1 号所得の規定の創設時の資産概念は所得を直接生み出す源泉であると解されていることから、それに従い、本稿においてもそのように解すべきであると考えた。1 号所得の資産概念については、他の見解もあるが、それには問題もあることから、採用することは難しいのではないかと考えた。そして、法人税法施行令第 177 条が例示列挙であることから、この趣旨に沿うものであればすべからず該当すると解されることから、その範囲はきわめて広いと考えられる。よって、所得が直接生み出される源泉であるという 1 号所得の「資産」概念を基準として、課税物件である所得が我が国で生じている場合に、1 号所得の「資産」として税法上何がふさわしいかという観点から具体的な資産が規定等されることにはなれないかと考える。そして、それが表出されたものが、一切の財産権であり、具体的には、動産、不動産、知的財産権、許認可等による権利及び地位などであると解される。

(4) デリバティブ取引の法人税法・会計の処理・考え方

法人税法において、内国法人が行ったデリバティブ取引のうち、事業年度終了の時に未決済となっているものについては、決済したものとみなし、それによって算出される利益の額又は損失の額を益金の額又は損金の額に算入することとされている（法人税法第61条の5）。本制度は、外国法人にも準用されている。なお、本制度は、企業会計において「金融商品に係る会計基準」が平成11年に公表され、デリバティブ取引が時価評価されることに併せて、平成12年度の税制改正において、法人税法にデリバティブ取引に係る規定が導入されたものであり、これにより法人税法において一定の範囲で時価主義が導入されたこととなる。法人税法上デリバティブ取引とは「金利、通貨の価格、商品の価格その他の指標の数値としてあらかじめ当事者間で約定された数値と将来の一定の時期における現実の当該指標の数値との差に基づいて算出される金銭の授受を約する取引又はこれに類似する取引であつて、財務省令で定めるものをいう」と規定されており、法人税法施行規則第27条の7に具体的な取引が掲げられている。法人税法施行規則第27条の7第1項第20号の「その他のデリバティブ取引」は、いわゆるバスケット・クローズであり、同号の解釈において①基礎数値の変化に反応して変化、②当初投資額は原則として不要、③原則として純額決済の3つの要件を満たすものはデリバティブ取引とされており（法人税法基本通達2-3-35）、これは「金融商品会計に関する実務指針」の定義と同様であり、この3つの要件はデリバティブの特徴を示している。ただ、この定義等からは、1号所得の「資産」性を見出すことは困難である。本制度は、改正の経緯等から「金融商品に係る会計基準」と基本的には同一歩調であると考えられることから、次に「金融商品に係る会計基準」における処理・考え方をみることにする。

「金融商品に係る会計基準」によれば、デリバティブ取引は契約の締結時に金融資産及び金融負債の発生を認識し、デリバティブ取引より生じる正味の債権及び債務は、時価で評価して貸借対照表に資産又は負債として計上するとともに、時価変動による評価差額は、原則として、当期の損益

として処理することとされている。デリバティブ取引について、契約上の決済時ではなく契約の締結時にその発生を認識することとした理由は、デリバティブ取引のように金融資産又は金融負債自体を対象とする取引については、当該取引の契約時から当該金融資産又は金融負債の時価の変動リスクや契約の相手方の財政状態等に基づく信用リスクが契約当事者に生じるからである。また、デリバティブ取引に係る債権及び債務については、純額をもって貸借対照表価額とされるが、これは、オプション取引を除いて、デリバティブ取引は、通常の資産取引とは異なり、債権又は債務のいずれか一方が先に履行されることはなく、債権の発生・消滅と債務の発生・消滅とが同時であるところから、債権と債務を一体のものともみなすことができること等からである。なお、オプション取引を除いて、先物・先渡取引、スワップ取引は双務契約であることから、デリバティブ取引の契約締結時点では、債権と債務は等価であり、両者の純額すなわち価値はゼロとなるため、貸借対照表に金融資産又は金融負債が計上されることはない。さらに、本稿では、デリバティブ取引の主要な取引である先物・先渡取引、オプション取引及びスワップ取引に分けてその法的性質等を考察した。

3 結びに代えて

以上を踏まえて、デリバティブ取引と1号所得の「資産」の該当性について述べる。

1号所得の「資産」とは、上記で述べたように、固有概念であり、そして、これは、1号所得の規定の創設時の趣旨のとおり、所得を直接生み出す源泉であると解すべきであり、法人税法施行令第177条が例示列举であることから、この趣旨に沿うものであればすべからず該当すると解されることから、その範囲はきわめて広いと考えられる。よって、所得の生ずる直接の源泉であるという1号所得の「資産」概念を基準として、外国法人の課税物件である所得が我が国で生じている場合に、1号所得の「資産」として税法上何がふさわしいかという観点から具体的な資産が規定・解釈等されることになる

のではないかと考える。なお、相続税法の財産との関係では、当該財産はいわば権利の束であるが、それを所得を直接生み出す源泉という大きな観点の下に、経済学的・会計的な観点をも踏まえたフィルターを通して、何が1号所得の資産であるかが判断されるものと考え。そして、それが表出されたものが、一切の財産権であり、具体的には、動産、不動産、知的財産権、許認可等による権利及び地位などであると解される。

デリバティブ取引について、その主要な取引である先物・先渡取引、オプション取引及びスワップ取引に分けて考察した。

まず法的性質から検討したが、財産権の有無等によってそれぞれの取引内においてもその法的性質が異なることから、法的性質から1号所得の資産を特定することは困難であった。

次に、先物取引は証拠金を証券取引所等に差し出さなければならないが、この証拠金については、契約の安全性を担保するための保証金であると考えられることから、貸借対照表上の資産ではあるものの、1号所得を直接生み出す源泉とは解されないため、1号所得の資産とは認められなかった。

オプション取引については、オプションは特定の期日又は期間内に特定の価格で特定のものを購入等する選択権であり、これは義務ではなく権利であることから、この購入対価であるオプション・プレミアムは、1号所得の資産と解される。

このように、オプション取引のオプション・プレミアムを除いたデリバティブ取引については、その法的性質等からは1号所得の資産を特定することはできないが、これには、上記で考察した「金融商品に係る会計基準」等の考え方等から、認定できるものと考え。

まず、デリバティブ取引は、その特徴が示すように初期投資がゼロか極めて少ない額で取引を行うことができ、また、オプション取引を除き、契約時点ではその債権・債務は同額であるため相殺表示されることから、オプション・プレミアム等を除いて、契約時には貸借対照表には基本的には計上されないとと思われる。しかしながら、1号所得の資産は、法人税法施行令第177条

に規定されているように、例えば匿名組合契約等に基づき利益の分配を受ける権利等を1号所得の資産と規定していることから、出資等の有無や貸借対照表の計上の有無は、1号所得の資産の判定に当たっては上記に示した概念から、特に考慮する必要はないのではないかと考えられる。

次に、デリバティブ取引は、オプション取引などを除いて、通常の資産取引とは異なり、債権又は債務のいずれか一方が先に履行されることはなく、債権の発生・消滅と債務の発生・消滅とが同時であるところから、債権と債務が一体となった契約上の地位である。そして、当該契約上の地位は、契約直後から時価の変動等により、利得ポジション又は損失ポジションに変化し、収益又は損失が発生するという性質を有することから、契約上の地位そのものから所得が発生すると考えられる。

上記から、1号所得の規定の根本の考えから、1号所得の資産とは所得を直接生み出す源泉であると解すべきであることや、所得税法、特に譲渡所得に起因する資産についても一定の契約上の地位を資産と解していること、さらに、相続税法においても先物取引の契約上の地位を相続財産と解していることも踏まえると、デリバティブ取引の契約上の地位は、それ自体から直接所得が生じるものであるから、1号所得の資産と解すべきであると考ええる。

なお、デリバティブ取引の契約上の地位等の1号所得の「資産」性等について、このように疑義が生じていることから、法的安定性・予測可能性のために、法令等の改正により、明定すべきであると考ええる。

目 次

はじめに	291
第1章 私法及び会計における「資産」概念	294
第1節 民商法からの分析	294
1 民法	294
2 商法及び会社法	299
第2節 会計からの分析	304
第3節 小括	306
第2章 法人税法以外の税法における「資産」概念	308
第1節 相続税法からの分析	308
第2節 消費税法からの分析	312
第3節 所得税法からの分析	313
1 譲渡所得の「資産」の分析	313
2 雑所得又は事業所得等からの「資産」の分析	317
3 小括	319
第4節 小括	320
第3章 法人税法における「資産」概念	322
第1節 総論	322
第2節 移転価格税制の無形資産からの分析	327
第3節 1号所得の規定の沿革からの分析	332
1 明治32年改正外国法人・非居住者課税導入	332
2 大正9年改正所得税法	334
3 昭和15年改正所得税法・法人税法創設	335
4 昭和27年改正所得税法	336
5 昭和37年改正所得税法・法人税法	339
6 小括	340
第4節 法人税法第138条第2号から第11号の分析	341

第5節 法人税法施行令第177条からの分析	344
第6節 小括	346
第4章 デリバティブ取引	349
第1節 デリバティブ取引の会計・税務処理	349
1 会計	349
2 法人税法	352
第2節 先物取引及び先渡取引	356
1 先物取引の概要	356
2 先渡取引の概要	358
3 先物取引・先渡取引の法的性質	358
4 証拠金	360
第3節 オプション取引	361
1 オプション取引の概要	361
2 オプションの法的性質	362
3 オプション・プレミアム	364
第4節 スワップ取引	366
1 スワップ取引の概要	366
2 スワップ取引の法的性質	366
3 金利スワップ取引	367
4 通貨スワップ取引	368
第5節 デリバティブ取引と1号所得の「資産」の該当性	371
結びに代えて	374

はじめに

外国法人⁽¹⁾は、法人税法第 138 条に規定する国内源泉所得を有する場合に、法人税の納税義務が生じ、国内において事業を行う一定の場所等（以下「恒久的施設」という。）の有無やその形態により課税所得の範囲が異なることとされている。当該外国法人が、日本に恒久的施設を有しない場合には、その課税所得の範囲は、法人税法第 138 条第 1 号に掲げる国内源泉所得（以下「1号所得」という。）⁽²⁾のうち、国内にある資産の運用若しくは保有又は国内にある不動産の譲渡により生ずるものその他政令で定めるもの⁽³⁾並びに同条第 2 号の人的役務提供事業の所得及び同条第 3 号の不動産等の貸付けによる所得である国内源泉所得とされている（法人税法第 141 条第 4 号）。なお、法人税法第 138 条第 2 号以下の所得については、原則としてその所得の支払の際に所得税が源泉徴収されることとされている（所得税法第 212・213 条）。

そこで、例えば、日本に恒久的施設を有しない外国法人が、日本の証券取引所や東京金融先物取引所又は仲介業者の国内の営業所等を通じて日本において先物取引を行い、差金決済を行った場合（以下「本件取引」という。）の課税関係を考えてみることにする⁽⁴⁾。まず、本件取引は、当該外国法人は日本に恒久的施設を有しないことから、国内において行う事業から生ずる所得として日本で課税ができない。これは、「恒久的施設なければ課税なし」という国際的な原

(1) 外国法人とは、内国法人以外の法人をいう（法税第 2 条第 4 号）。なお、内国法人とは、国内に本店又は主たる事務所を有する法人をいう（法税第 2 条第 3 号）。

(2) 法人税法第 138 条 この編において「国内源泉所得」とは、次に掲げるものをいう。

一 国内において行う事業から生じ、又は国内にある資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得（次号から第十一号までに該当するものを除く。）その他その源泉が国内にある所得として政令で定めるもの

二～十一 略

(3) 法税令第 187 条において、不動産関連株式の譲渡等による所得等が掲げられている。

(4) さらにこのケースにおいては、当該外国法人の本店所在地国と日本との間で租税条約がない場合を想定する。

則があるためである⁽⁵⁾。また、本件取引は、1号所得のうち、国内にある不動産の譲渡により生ずるものその他政令で定めるものにも該当しない。次に、本件取引は、法人税法第138条第2号の人的役務提供事業の所得及び第3号の不動産等の貸付けによる所得にも該当しない。さらに、本件取引は、法人税法第138条第4号以下の所得にも該当しないことから、源泉分離課税も行われないうこととなる。最後に、本件取引が、1号所得のうち、国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得に該当するかであるが、先物取引はオプションのような権利だけではなく義務でもあることや将来の時点で商品を購入する契約であることから、権利・義務や契約に係るポジション⁽⁶⁾を1号所得の「資産」とみるのは困難であるとの指摘がある⁽⁷⁾。

また、スワップ取引についても、先物取引と同様の問題が生じており、通貨スワップ取引は資金の交換であり貸付金のような資産ではないことから、1号所得の「資産」と見るには困難であるといわれている⁽⁸⁾。

このように、1号所得における「資産」の解釈如何によっては、恒久的施設

(5) 小松芳明『国際租税法講義〔増補版〕』35頁（税務経理協会、1999）。

(6) 本稿においてデリバティブ取引の契約に係るポジションとは、契約当事者が当該デリバティブ取引を決済することによって利益又は損失を得ることができる契約上の地位をいう。

(7) 宮武敏夫「デリバティブ取引の所得源泉法則」税弘47巻6号11頁（2000）。また、中里実教授もデリバティブ取引のポジションは1号所得の「資産」に該当しないと解せざるを得ないのではないかと述べておられる（中里実「外国法人の資産の運用・保有による所得とデリバティブ」税研18巻108号47頁（2003）以下）。北村豊弁護士は、トータル・リターン・スワップについてではあるが、参照資産や契約上の地位自体を1号所得の資産といえるのか疑問であると述べておられる（北村豊「トータル・リターン・スワップの税務上の取扱いについて—Notice2006-16を契機として」N B L 855号49・50頁（2007））。一方、藤原拓哉氏はデリバティブのポジションは一般論として「資産」にあたるかと述べておられる（藤原拓哉「金融派生商品と課税」税研20巻118号100頁（2004））。

(8) さらに、通貨スワップについて、日本から支払われる金利相当額については、法第138条第6号に該当するのではないかという疑義も生じるが、宮武弁護士は「通貨スワップ契約における期中支払のいわゆる金利相当分の円資金の支払は貸付金の利子を構成しない」と述べておられる（宮武・前掲注(7)11頁）。

を有しない外国法人が、我が国において、デリバティブ取引⁽⁹⁾を行って稼得した所得については、法人税も所得税も課されずに、国外に持ち出されることになるが、妥当な解釈といえるだろうか。

そこで、我が国に恒久的施設を有しない外国法人が、我が国におけるデリバティブ取引から生ずる所得が、1号所得のうち「資産の運用又は保有により生ずる所得」として課税ができるのか否かを検討することとする。この場合、上記のとおり当該所得の「資産」の解釈が大きな問題となっていることから、本研究においては、1号所得の「資産」意義に焦点を絞って検討することとしたい。

本稿では、1号所得の「資産」の概念を検討するために、法人税法・所得税法等では「資産」についてなんら定義がおかれていないことから、第1章において、私法及び会計における「資産」概念を考察し、それを1号所得の「資産」概念に当てはめたときのその妥当性を検証し、次に第2章において法人税法以外の税法における「資産」概念を分析し、第3章において法人税法における「資産」概念を探究し、最後に第4章においてデリバティブ取引について、主要な取引である先物・先渡取引、オプション取引、スワップ取引に分けて、その取引や法的性質及び会計・税務処理の考え方を考察することによって、デリバティブ取引の1号所得の「資産」の該当性について考察することとする。

(9) この場合のデリバティブ取引とは、法税第61条の5第1項に規定されるものをいう。

第1章 私法及び会計における「資産」概念

第1節 民商法からの分析

1 民法

1号所得の「資産」のみならず、法人税法及び所得税法等において「資産」の概念や意義等については、なんら定義されていないことから、1号所得の「資産」の意義は、民商法で用いられているのと同じ意義に解すべきか否かについて検討することとする。

民法において「資産」の用語が用いられているのは、第37条及び第46条の2つである⁽¹⁰⁾。いずれも「第三章 第一節 法人の設立」に掲げられている条文である。しかし、このうち第46条の「資産の総額」の意義は、積極財産から消極財産を差し引いた純財産であるとされ⁽¹¹⁾、「資産の総額」という用語で一括りの意味をなしていることから、「資産」そのものの意義を同条において図ることはできない。したがって、実質的にここで検討を要するのは第37条だけである。この第37条は社団法人を設立しようとする者が作成する定款の記載事項を規定したものである。同条第4号に「資産に関する規定」と規定されている。この規定は、資産の構成・運用方法・会費などについて定款に記載しなければならないというものである⁽¹²⁾。同号に規定される「資産」

(10) 平成18年6月2日に公布された、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成18年法律第50号)第38条によって、民法第34条から第84条までが抜本的に改正され、民法において「資産」という用語は用いられなくなった。なお、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」は、公布の日から2年6ヶ月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとなっているため、本論文については現行の法律を前提として論述している。

(11) 昭和39年2月26日民事第4発第72号法務省民事局第4課長回答。

(12) 我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法－総則・物権・債権－〔補訂版〕』127頁(日本評論社、2006)。

の意義については、文献をできる限り探してはみたもののこれについて述べられたものは見出せなかったが、資産の構成・運用方法等については、貸借対照表に表現されることから、貸借対照表に記載された資産を中心とした概念であるということではできると考える。しかし、これだけでは、民法の「資産」概念を検討するには不十分である。

ところで、「資産」とは、一般的には財産と同じように用いられるといわれているが⁽¹³⁾、民法がそもそもどのようなものを想定しているのかについて以下で考察することとする。

民法は、総則（第1編）、物権（第2編）、債権（第3編）、親族（第4編）、相続（第5編）の5編からなっている。各編の主な内容は、次のとおりである⁽¹⁴⁾。第1編の総則は、パンデクテン方式により、民法典全体に通ずる通則的な規定をしたものである。しかしながら、総則は、実際には第4編親族及び第5編相続には適用されないものが多いことから、結果的には、主として第2編物権及び第3編債権の通則としての意味を持っていることとなると思われる。第2編物権は、所有権を中心として、人が一定のものを支配（使用・収益・処分など）しうることを内容とする権利、すなわち物権について、その種類・内容及び変動（発生・変更・消滅）の方法などについて規定している。第3編債権は、人が他の人にある行為を請求しうることを内容とする権利、すなわち債権について、その内容・効果及び発生原因のうちの重要なもの（契約・不法行為など）について規定している。第4編親族は、夫婦及び親子を中心とする親族関係について、その成立要件や相互間の権利義務について規定している。第5編相続は、ある人が死亡したときのその人に属していた財産が誰にどの範囲で受け継がれるかについて規定している。

以上から、前3編は、財産の所有や取引などに関する基本的な法律を含んでいることから、「財産法」と呼ばれている。後2編は、夫婦・親子というよ

(13) 吉国一郎ほか『法令用語辞典〔第八次改訂版〕』333頁（学陽書房、2005）。

(14) 甲斐道太郎＝石田喜久夫＝岡村勉『新民法教室I〔第3版〕総則・物権』3・4頁（法律文化社、2005）。以下は同書による。

うな家族的身分関係と、主としてこれに基づいて生ずる相続関係に関する規定からなっていることから、「身分法」又は「家族法」と呼ばれている。本研究は、1号所得の「資産」の意義を探求していることから、前者の「財産法」に着目し、第1編は総則であることから検討の対象から除くこととし、第2編物権及び第3編債権から、民法がどのようなものをその範囲としてとらえているのか考察し、そのことを踏まえて1号所得の「資産」概念とすることができるのか検討することとする。

第2編物権は、「総則」「占有権」「所有権」「地上権」「永小作権」「地役権」「留置権」「先取特権」「質権」「抵当権」の10章を収めている。民法が認めている物権は、占有権、所有権、地上権、永小作権、地役権、留置権、先取特権、質権、抵当権及び入会権の計10種類ある。これらを客体によって区分すると、「所有物」を客体とする所有権・共有の性質を有する入会権、他人の「土地」を客体とする地上権・永小作権・地役権・共有の性質を有しない入会権、他人の「物」を客体とする留置権、他人の「動産」を客体とする先取特権・動産質権、他人の「不動産」を客体とする先取特権・質権・抵当権となることから、これらの権利は、すべて「物」を客体とする物権であるということになる⁽¹⁵⁾。

では、この「物」とは、民法ではどのように定義されているのかといえ、第85条において、「この法律において『物』とは、有体物をいう」と規定している。この有体物とは、定形物よりも広い概念、すなわち、物理的に空間の一部を占め、それ自体として知覚可能であり、かつ物理的管理が可能なのであると解されている⁽¹⁶⁾。

民法では、「物」＝有体物は、不動産と動産（無記名債券を含む）に分類さ

(15) 松尾弘＝古積健三郎『物権法』12頁（弘文堂、2005）。

(16) 松尾ほか・前掲注(15)12頁。ただし、有体物の意味をどのように解釈しようとも、法律上物として取り扱われるのは人の支配が可能なものではなければならないのであるから、天体などは有体物であっても民法上のものではないということになる（遠藤浩ほか『民法（1）総則〔第4版増補補訂版〕』116頁（有斐閣、2000））。

れる(第86条)。不動産とは、土地及びその定着物をいう。この定着物とは、継続的に土地に固着し、しかも固着して使用されることがそのものの取引上の性質と認められるものをいい⁽¹⁷⁾、建物がそのもっとも典型的なものである。次に、動産は、不動産以外の物である。ただし、性質上動産でも、自動車、船舶、飛行機など、行政管理が必要であり、他方で、価値が高くそれに相当権を設定して自分で使用を続けながら融資を受ける要請がある物は、登録制度が設けられており、不動産に準じた取扱いがなされている⁽¹⁸⁾。

動産には、無記名債権が含まれ、これは、商品券、乗車券、劇場観覧券、プロ野球観戦券などのように、証券に債権者を表示せず、債権の成立・存続・行使がすべて証券によってなされる債権をいう。債権は有体物ではないから物には含まれないはずであるが、無記名債権の場合は、債権が証券に化体され、債権の取引はすべて証券によってなされるので、民法は証券の側面からとらえて、無記名債権を動産とみなした⁽¹⁹⁾。

次に、第3編の債権をみることにする。この編は「債権法」と呼ばれており、2つに大別される。第1章の「総則」を通常「債権総論」と称され、債権の種類、効力、譲渡、消滅などという一般的な問題を規定している。第2章「契約」、第3章「事務管理」、第4章「不当利得」及び第5章「不法行為」は通常「債権各論」と称されており、主として、債権を発生させる原因を定めている⁽²⁰⁾。

債権は、債務者の一定の行為(以下「給付」という。)を請求し、受領することが法律上是認されるだけでなく、原則として、さらにこれを訴求することのできる権利である⁽²¹⁾。この給付は、一定の物を交付することであってもよく、また、物の交付以外の一定の行為をすることであってもよい。また、

(17) 遠藤ほか・前掲注(16) 121頁。

(18) 平野裕之『民法総則〔第2版〕』594頁(日本評論社、2006)。

(19) 遠藤ほか・前掲注(16) 123頁。

(20) 川井健『民法概論3(債権総論)』4頁(有斐閣、2002)。

(21) 我妻ほか・前掲注(12) 655頁。

給付は、一定の行為をすること（以下「作為給付」という。）だけでなく、一定の行為をしないこと（以下「不作為給付」という。）でもよいと解されている⁽²²⁾。第399条において債権の目的が規定されており、同条は、金銭に見積もることができない給付、すなわち、金銭的価値のない行為も債権の目的とすることができること、換言すれば、経済的な取引行為以外の約束についても法律的拘束力を認めるという原則を規定している⁽²³⁾。

以上、物権における物及び債権の内容を見てきたが、次にこれらが、1号所得の「資産」概念として適当であるか否かについて検討する。

まず、物権における「物」とは、有体物に限定されている。その反対解釈として、無体物があるということである。無体物はそれ自体としては空間の一部を占めることがなく、物理的管理が不可能な物である。例えば、権利そのもの（その存在を直接目で見て確かめることはできない）とか、著作・発明・アイデア・デザイン・商標・商号などの精神的創造物（それらは複製が可能であり、それ自体を物理的に完全にコントロールすることはできない）などが典型例である⁽²⁴⁾。民法では、「債務者の総財産」（債権、その他の権利を含む）を客体とする一般の先取特権、債権・その他の「財産権」を客体とする準占有権・権利質、地上権・永小作権を客体とする抵当権、質権・抵当権を客体とする転質権・転抵当権など、権利そのものを客体とする物権は認められているものととどまる。知的財産については、著作権及び工業所有権（特許権・実用新案権・意匠権・商標権・商号権など）を中心に、物権類似の権利（無体財産権又は知的財産権と呼ばれるもの）が、特別法（著作権法・特許権法・実用新案法・意匠法・商標法・商法など）によって認められている。民法が

(22) なお、どんな給付でもよいというものではなく、①給付は、適法であつて、かつ、社会的妥当性のあるものでなければならない、②給付は、実現が可能なるものであることを要する、③給付の内容は、確定することができるものであることを要する、という3つの要件を備えなければ、債権は有効に成立しないとされている（我妻ほか・前掲注(12) 665・666頁）。

(23) 我妻ほか・前掲注(12) 655頁。

(24) 松尾ほか・前掲注(15) 12頁。以下同書による。

「物」を有体物に限定した趣旨は、無体物に対しては、民法上の特別規定のほか、特別法によって規定されるべきことを理由とするものである。一方、法人税法においては、例えば法人税法施行令第13条第8号には特許権等の無形固定資産が規定されており、法人税法においてはこれも資産と考えている。このことから、1号所得の「資産」概念が民法のそれと同じと考えることはできないのではないかと考える。

次に、債権であるが、例えば他人が自分の所有地を通行することを妨げないというような不作為給付や債権債務が事実上等価であると認められるため相殺表示されていると解されるものなどの一定の債権については貸借対照表上の資産に計上しなくてもよいとされていることから⁽²⁵⁾、1号所得の「資産」概念が民法のそれと同じであるとするのは不適當であると思われる。

したがって、1号所得の「資産」概念を、民法のそれと同じとしてそのまま採用することは適當ではないと考える。

2 商法及び会社法

(1) 商法

平成17年の改正において、商法から会社関係規定編等を独立統合させ、会社法制定等の大改正が行われた。会社法創設後の商法及び会社法においても、資産の概念や定義を直接的に規定した条文はない。

(25) 弥永教授は、その具体例と理由について以下のように述べられている(弥永真生『デリバティブと企業会計法』10・11頁(中央経済社、1998))。「一定の債権については資産として計上しなくともよいとするのが通説である。すなわち、双務契約上の債権であって当事者の双方が履行に着手していないもの、雇用契約上の労務給付を受ける債権、委任契約に基づき受任者に対して委任者が有する債権、寄託者が倉庫業者に対して有する受寄物保管・変換請求権、賃貸借の目的物の返還を受ける権利、不作為を求める債権などその履行のために債務者の出捐を要しない債権などは、資産として計上する必要はないとされてきた。これらの例外は、債権債務が事実上等価であると認められるため、相殺表示されていると解されるもの(略)と、債権の貨幣的評価が不可能・困難である(あるいは貨幣的評価が可能な債権の発生可能性が極めて低い)ものまたは取得原価基準の下では貨幣的評価額がゼロのものからなる。」

会社法創設後の商法においては、商業帳簿に関する規定が商法第19条に設けられている。会社法の創設により、商法の商業帳簿に関する規定は、会社（株式会社、合名会社、合資会社及び合同会社をいう。）以外の商人にのみ適用されることとなった。この商業帳簿が設けられたのは、①企業の合理的経営の確保という企業維持を目的としている、と同時に、②企業をめぐる種々の利害関係人の保護を目的としているためである⁽²⁶⁾。

現行商法において商業帳簿とは、商人がその営業のために使用する財産について作成する帳簿をいうとされている(第9条第1項)。そして、すべての商人に対し作成を命じている商業帳簿は、会計帳簿⁽²⁷⁾と貸借対照表である(第9条第1項)。

平成17年の改正により、「この商人の会計は、一般に公正妥当と認められる会計慣行に従うものとする」と規定され(商法第19条)、商人の会計、すなわち、商業帳簿は、平成17年改正後はよりいっそう明確に、一般に公正妥当と認められる会計慣行に従うものとされた。

商業帳簿に関する商法の規定は、もともと会計慣行を成文化したものであるが、商法に精細な規定を設けることは、實際上困難であるのみならず、会計技術の進展に鑑みると適当ではないということから、商法は、商業帳簿の作成に関して「公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシ」(改正前商法第32条第2項)と定め、公正妥当と認められる会計慣行を包括的に経理体系に撰取して、商人の会計の運用指針とされていた⁽²⁸⁾。平成17年の改正によって、会計慣行に「従う」のものとされ、会計慣行の位置付けを強めたこととなる。これにより、商人は会計慣行を考慮すればよいというものではな

(26) 関俊彦『商法総論総則〔第2版〕』171頁(有斐閣、2006)及び蓮井良憲=森淳二郎編『商法総則・商行為法〔第4版〕』75頁(法律文化社、2006)。鴻常夫教授は、本文に掲げた目的のほかに、課税の資料又は基準としての意義も有するとされている(鴻常夫『商法総則〔全訂第4版〕』243頁(弘文堂、1988))。

(27) 会計帳簿とは、商人が営業上の財産及びその価額、並びに取引その他営業上の財産に影響を及ぼすべき事項を継続的・組織的に記載する帳簿をいうとされている。

(28) 蓮井ほか・前掲注(26) 75・76頁。

く、公正な会計慣行がある以上これに従うことが商法上要請されることを示している。商法施行規則第4条第2項においても「この用語の解釈及び規定の適用に関しては、一般に公正妥当と認められる会計の基準その他の会計の慣行を斟酌しなければならない」と規定しているが、これについても商法第19条第1項と同様に解することができると思われる。「一般に公正妥当と認められる会計慣行」等については、企業会計に従っていれば一応この要請を満たしたことになると思われる。もちろんそれ以外の会計慣行であっても、合理的な会計基準であればこれに従うことは妨げられないと解されている⁽²⁹⁾。これを前提として貸借対照表が作成されることとなる。

ただ、商法は、上記で述べた目的のため、商法の規定する貸借対照表に記載すべき「資産」の価額その他作成に関する事項については、商法施行規則で規定されている⁽³⁰⁾。

商法施行規則第5条第2項～第4項・第6項において、資産の評価の規定がなされている。同条には、資産として減価償却資産や債権等が挙げられている。

貸借対照表の項目等については、商法施行規則第8条等があるものの、会社計算規則のように詳細な規定は設けられていない。したがって、規定がないものについては、一般に公正妥当な会計慣行によることになる

(29) 近藤光男『商法総則・商行為法 第5版』75頁（有斐閣、2006）。

(30) 田中耕太郎博士は、貸借対照表における法と技術との関連について以下のように述べておられる。「貸借対照表技術が法規化せられてゐる今日に於ては、其の細目的部分は格別として其の根本原則は要するに法の目的に依り指導せられるものと云ふべく、従つて今日に於ては最早純然たる私經濟的貸借対照表理論なるものは存在せず、貸借対照表理論が假令純然たる會計學者に依つて取扱はれてゐる場合に於ても、法律學に從屬するものと云はなければならない。要するに貸借対照表論は根本に於て法律學に依り其の目的を指示せられ、其れに指導せられるものと認むるを得るのである。然しながら、斯く云ふことに依つて我々は貸借対照表技術の總ての部分が法的目的に依つて決定せられるものと斷言するものではない。其の決定は單に根本原理に止まり（例へば貸借対照表の項目、其の配列及び評價原則）、法規に反しない範圍に於て其處に純然たる經營技術に任せられてゐる所の相當廣い自治的分野が存在する」（田中耕太郎『貸借対照表法の論理』34頁（有斐閣、1948））

される。

上記から、商法施行規則において規定されている資産については、基本的には1号所得の資産として認められるものの、一般に公正妥当な会計慣行にゆだねられた部分については、商法第19条第1項の包括規定に照らして、会計上の資産概念が採用されているものと考えられる。

(2) 会社法

次に、会社法について考察する。会社法は、株式会社及び持分会社（合名会社・合資会社・合同会社）（以下「株式会社等」という。）の計算について詳細な規制を設けている。株式会社等の会計を会社法が規制する理由は、①株主と会社債権者への情報提供（情報提供目的）と、②剰余金分配規制（分配可能額算定目的）の2つである⁽³¹⁾。前者は、所有と経営の制度的分離を前提として、会社の状況を示す経営成績と財政状態についての情報を株主に提供し、また会社財産だけが引当てである会社債権者にも情報を提供し、こういった利害関係者が意思決定を行えるようにすることが目的であり、後者は、株主と会社債権者との利害調整のための剰余金配当などの剰余金分配を規制することが目的である。

会社法創設前の商法第168条が会社法に移され、会社法第431条及び614条において、株式会社等は、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う」と規定された。この規定により、株式会社等は、適時に正確な会計帳簿を企業会計の慣行に従い作成しなけりばならなくなった。また、会社計算規則第3条は、「この省令の用語の解釈及び規程の適用に関しては、一般に企業会計の基準その他の企業会計の慣行を斟酌しなけりばならない」と規定するが、これについても同様に解することができるであろうと思われる⁽³²⁾。ここにいう「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」

(31) 江頭憲治郎『株式会社法』523頁（有斐閣、2006）及び神田秀樹『会社法〔第8版〕』227頁（弘文堂、2006）。以下同書による。

(32) 前田庸『会社法入門〔第11版〕』535頁（有斐閣、2006）。

とは、主として企業会計審議会が定めた企業会計原則⁽³³⁾その他の会計基準を意味するが、これに限られるわけではないと解されている⁽³⁴⁾。これは、当該会計基準の内容は基本的事項に限られており、網羅的ではないからであり、特に、中小企業の場合には、当該会計基準と異なる会計処理をすることが直ちに違法とはいえないことが少なくないからである⁽³⁵⁾。

会社は、定款所定の決算期ごとに、その事業年度に関する計算書類（貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書及び個別注記表）を作成し、総会の承認を求めなければならないのが原則である。会社法は、商業帳簿でもある貸借対照表等については、原則として企業会計の慣行に従い作成することとしているが、上記の目的のために、この計算書類の内容・様式等を法務省令で定めている。これに基づいて会社法において掲げられている資産を以下でみることにする。

まず会社計算規則第5条において資産の評価の規定がある。同条には、たな卸資産、債権、減価償却資産等が掲げられている。

次に、会社計算規則第106条には、貸借対照表の資産の部に掲げる項目が規定されている。ここに掲げられているものは、原則的には、1号所得においても資産であると解してもよいだろう。ただし、注意を要するのは、例えば、繰延資産のように「繰延資産として計上することが適当であると認められるもの」（同条第3項第5号）という規定である。平成17年改正

(33) 企業会計審議会が所管する企業会計原則は、企業会計の実務の中に監修として発達したものの中から、一般に公正妥当と認められたところを要約したものと解され、公正な会計慣行と認められている。ただし、企業会計原則は、株式会社を目標とし、また貸借対照表及び損益計算書については相当詳細に定めているが、商法に規定する会計帳簿については比較的簡略である。その意味で、商業帳簿に関する諸問題は企業会計原則のみで解決できるものではなく、会計技術の進歩に応じて形成される公正妥当な会計慣行によらざるを得ないことになる（蓮井ほか・前掲注(26) 76頁）。なお、平成13年7月には、会計基準の設定等を目的とする民間団体として財団法人財務会計基準機構が設立され、その中に、企業会計基準委員会が設置され、それ以来、会計基準は、この企業会計基準委員会で設定されてきている。

(34) 神田・前掲注(31) 228・229頁。

(35) 江頭・前掲注(31) 559頁。

前の商法においては、会社施行規則により、損益計算の立場から、具体的にその計上することができる繰延資産の項目について、規定が設けられていた。そこでの繰延資産とは、すでに支出された費用であって、その支出の効果が翌期以降に及ぶ（翌期以降の収益の原因となる）ことが予想される場合に、それを翌期以降の収益に負担させるために貸借対照表の資産の部に計上されたものであり、それは、一定期間内に償却することを要するものとされていた。会社法では、具体的にどのような項目を繰延資産として計上すべきかについては規定が設けられていない。したがって、繰延資産の計上を認めるとして、どの項目について認められるか、計上された場合にどのように償却すべきかは、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行にゆだねられることになる⁽³⁶⁾。

このように、上記の規定等の下に作成された貸借対照表上の「資産」は、会社が保有する動産・不動産の物、債権、無体財産権等の権利、有償取得したのれん等の財産的価値のあるものである。しかしながら、現行法上においては、繰延資産のように換金可能性はなく、つまり財産的価値がないにもかかわらず、資産として認められているものもあれば、自家創設のれんのように換金可能性があっても資産に計上できないものもあることから、現行法上の会社法における資産の概念は、財産的価値の有無とは一致しない会計技術的な概念である側面は否定できないと思われる⁽³⁷⁾。そこで次に会計上の資産概念を考察することとする。

第2節 会計からの分析

上記の分析を受けて、会計上の「資産」概念について検討することとする。会計上の「資産」についても、私法と同様になんら定義されていない。

会計上の資産概念は、社会及び経済の歴史的な発展過程とともに、その考え

(36) 前田・前掲注(32) 542・543頁。

(37) 江頭・前掲注(31) 568・569頁。

方も推移してきており、ここでは現代の会計における資産概念について考察することとする。

現在では、利害関係者の意思決定の有用性に重点が置かれ、その観点から、会計上の資産とは、①特定の経済主体に帰属する、②将来の経済的便益であり、かつ③貨幣額で合理的に測定できるものであると定義される⁽³⁸⁾。これは、資産を噛み砕いていえば、通貨、他人が振り出した小切手などの現金、銀行預金・当座預金などの預金、土地、建物などの財貨、売掛金、貸付金、特許権などの権利であることから、これらの財貨及び権利に共通している特徴は、いずれもそれを所有している経済主体にとって必要不可欠であり、将来、収益をもたらす力（利益潜在力又は経済的便益）を持っているものであり、これを貨幣額で測定できるという点にある。この定義において、資産の本質が「経済的便益」と規定されているのは、企業が資産を保有することの本来の意味は、そこからもたらされる経済的な便益に求められるべきであって、それが有形であるか無形であるか、あるいは財物であるか権利であるかなどの存在形態とは無関係であることを示すものである。なお、この資産のもつ経済的便益は、現在から将来へ向けて発現することが期待されるものでなければならないのであって、過去から現在までの間にその経済的便益がすべて発現し、将来に向けて経済的便益の発現がなんら期待できないものは、資産ではないとされている⁽³⁹⁾。

以上のように、現行の会計制度では、換金価値のある財物又は権利が資産であることはもとより、繰延資産のようにその換金価値は認められなくても、将来において経済的便益が発現すると期待され、発現する経済的便益がもつぱら当該特定の経済主体にのみ帰属するものであれば、すべてその資産性が認められるのである⁽⁴⁰⁾。

このような会計の資産概念は、企業を取り巻く外部の利害関係者に対して彼らの意思決定に役立つ情報を提供するという要請から形成されているものであ

(38) 広瀬義州『財務会計第6版』152頁(中央経済社、2006)。以下同書による。

(39) 加古宜士『財務会計論第4版』34頁(中央経済社、2003)。

(40) 加古・前掲注(39) 34・35頁。

る⁽⁴¹⁾。そして、その情報提供として表れたものが、貸借対照表を含む財務諸表であり、会計上の資産とは、結果的には貸借対照表上の資産ということになる。

このことから、会計上の資産については、例えば、後で述べるが、法人税法において規定されている資産（例えば繰延資産）とは異なる点があるし、さらに、債権債務が事実上等価である場合には相殺表示されてしまい資産として表示がされなくなるものがあることから、会計上の資産をそのまま1号所得の資産ととらえることは適切ではないと考える。

第3節 小括

1号所得の「資産」について、法人税法及び所得税法においてはなんら定義規定がないことから、私法及び会計から「資産」概念を分析し、それを採用できるのか検討した。

民法においては、「資産」の用語は第37条（定款）において用いられているが、その概念はなんら定められていない。民法において物と債権が規定されているが、例えば「物」とは有体物をいう（第85条）とされ、第86条において、不動産、動産（無記名債権は動産とみなされる。）が掲げられている。これらは、貸借対照表においても基本的には資産として計上されているが、有体物に限られていることから、特許権等の無形固定資産（法人税法施行令第13条第8号）は含まれていない。このことから、1号所得の資産として、民法の概念をそのまま採用することはできないのではないかと考える。

次に、会社法及び商法においては、貸借対照表等の作成については、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う」⁽⁴²⁾という前提の下、各法の目的により法務省令で定めをおいている。法務省令の規定によって資産とされるも

(41) 会計の分類としては、本文で述べたものは財務会計と呼ばれており、もう一つ、経営者等に対し経営管理上の意思決定に役立つ情報を提供する管理会計とがあるが、本論文では、前者を前提として論ずることはいうまでもない。

(42) ここでは会社法の規定を掲げた。

のが掲げられているが、法務省令で定めがないものについては一般に公正妥当と認められる企業会計等の慣行に従うことになるものと思われる。したがって、これについては会計上の資産概念が採用されているのではないかと考える。会計の資産の定義は、①特定の経済主体に帰属する、②将来の経済的便益であり、かつ③貨幣額で合理的に測定できるものという3要件を満たすものである。これら資産概念については、会社法等においては剰余金分配規制等の視点から、会計は利害関係者のための情報開示の視点からその概念が形成されているものと考えられる。一方、外国法人に対する課税については、後で述べるとおり、所得を課税物件とすることから、所得を発生させる直接の源泉は何かという視点から1号所得の資産概念が形成されていると考えられる。したがって、1号所得の資産概念については、私法・会計上の「資産」の概念をそのまま税法に採用することはできないのではないかと考える。

第2章 法人税法以外の税法における 「資産」概念

第1章で私法及び会計における「資産」概念を分析したところ、その概念をそのまま1号所得の「資産」の意義として採用するには問題があると考ええる。そこで、この章では、相続税法、消費税法及び所得税法から1号所得の「資産」概念について分析することとしたい⁽⁴³⁾。

第1節 相続税法からの分析

相続税法において「資産」という用語は用いられていないが、ここでは相続税法の「財産」について概観してみることにする。それは、1号所得の「国内にある資産」かどうかを判定するに当たっては、法人税法基本通達20-1-9に規定がされているが、相続税法も同法第10条において同様の考えを採用していると解されているからである⁽⁴⁴⁾。また、昭和40年の法人税法及び所得税法の全文改正の際の国際課税関係の立法担当者の解説において、「この条（筆者注：所得税法施行令第280条）、所得税法第六十一条の第二号以下のほか、相続税法

(43) 国税通則法において「資産」の用語が用いられているが、消税第2条第1項第9号に規定する課税資産の譲渡等であることから、消費税法における資産概念を分析すれば足りる。

(44) 法人税法基本通達20-1-9を解説した『法人税基本通達逐条解説〔四訂版〕』には、「国内にある資産の運用、保有または譲渡により生ずる所得は、国内源泉所得に当たるものとされている（法138一）。したがって、外国法人の有する資産について、それが『国内にある』かどうか国内源泉所得の判定に直接影響することになるのであるが、この点については、法人税法施行令第177条《国内にある資産の所得》等に特に定められているものを除いては、一般にその資産の物理的な所在場所が国内にあるかどうかを基準とするというのが自然である。そこで、このような基本的な考え方に立ち、本通達において、資産の種類ごとにその判定の基準が明らかにされているものである。」「以上の取扱いは、国際的にも確立したルールとなっており、我が国の相続税法も同様の考えを採用している（相法10）。」と解説されている（小山真輝編著『法人税法基本通達逐条解説〔四訂版〕』1471・1472頁（税務研究会出版、2006））。

第十条の規定によって解釈すべきであろう」と述べているからである⁽⁴⁵⁾。そこで、相続税法第 10 条に掲げられている財産であれば、1 号所得の「資産」であると考えてもよいのではなかろうかとの考えを抱いたため、相続税法における「財産」の意義を分析することとしたのである。

相続税法の「財産」の意義については、相続税法基本通達 11 の 2-1 で以下のとおり規定されている⁽⁴⁶⁾。

(「財産」の意義)

11 の 2-1 法に規定する「財産」とは、金銭に見積ることができる経済的価値のあるすべてのものをいうのであるが、なお次に留意する。

- (1) 財産には、物権、債権及び無体財産権に限らず、信託受益権、電話加入権等が含まれること。
- (2) 財産には、法律上の根拠を有しないものであつても経済的価値が認められているもの、例えば、営業権のようなものが含まれること。
- (3) 質権、抵当権又は地役権（区分地上権に準ずる地役権を除く。）のように従たる権利は、主たる権利の価値を担保し、又は増加させるものであ

(45) 大須敏生「非居住者・外国法人の納税義務に関する改正」税弘 13 巻 6 号 826 頁 (1965)。

(46) 民法においては、「財産」という用語は多数用いられており、積極財産及び消極財産の双方を含む場合と積極財産のみを指す場合の 2 つがある。民法の各条文において、このどちらの意義において用いられているかは、法律の趣旨等に基づいて解釈するほかはない。ここでは、相続税法ということから、民法第 5 編の相続に基づいて述べると以下のように解されることになるとと思われる。

民法第 896 条は、「相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りではない。」と規定し、被相続人の一身専属権を除いて、被相続人に帰属する権利義務にかかるすべての法律関係が、相続人に承継されることとなる。同条は、包括当然の承継の基本原則を示すとともに、相続人が承継する財産の範囲、つまり相続財産の範囲を一般的に示した規定でもある。相続人が承継するのは、被相続人の一切の権利・義務つまり財産である。ただし、これから被相続人の一身専属の権利義務が除かれる（川井健ほか編『民法コンメンタール(23)相続 1』[加藤永一] 933 頁（ぎょうせい、1988））。

つて、独立して財産を構成しないこと。

これについて、相続税法基本通達逐条解説では、以下のように解説している⁽⁴⁷⁾。

「相続税法は、相続、遺贈又は贈与により取得した財産に対して相続税又は贈与税を課税する旨を規定している（法2、2の2）が、法第3条から第9条までの規定において、相続、遺贈又は贈与により取得したとみなしている財産を除いては、財産についての規定は見当たらない。財産の定義については、①ある主体に属する財産権の総体である積極財産と債務その他の財産的義務の総体である消極財産との双方をさすもの、例えば相続財産（遺産という場合）という場合、②ある主体に属する積極財産のみを指称し消極財産を除くもの、③ある主体を中心としないで、主体をはなれて一定の目的のために、かつ、その目的によって組織されているもの（目的財産）を指すもの、又は④ある主体を中心として考えられる経済的な諸勢の組織的な合一体で、法律上何等かの方法で保護されているものを指すことがある。

相続税又は贈与税の課税対象とされる財産には、身分権など相続の対象にならない一身専属権は含まないと解することができるのであるが、特に法に規定されていないことから、合目的的に解した場合、法に規定する財産とは、上記②に掲げたいわゆるある主体に帰属する積極財産のみを指すものと解するのが妥当である。法では、債務などの消極財産については、法第13条において、債務として規定されているからである。

相基通11の2-1は、この積極財産とは、金銭に見積もることができる経済価値のあるものすべてのものをいうものであることを留意的に明らかにしているのである。したがって、この財産には、独立して財産を構成しない、いわゆる取引されることのないものは、ここでいう財産には該当しないが、法律上の根拠がなくとも経済的価値があるものとして取引される営業権、ノウハウ等に

(47) 香取稔『相続税法基本通達逐条解説』199・200頁（大蔵財務協会、2003）。

については財産に該当することを明らかにしている。」(傍点筆者)

このことから、相続税法における「財産」とは、積極財産のみを含むべきものと解すべきであると考え⁽⁴⁸⁾。そして、この「財産」とは金銭に見積もることができる経済的価値のあるすべてのものをいうのであるとしている。この財産には、単に物権・債権及び無体財産権に限らず、信託受益権、電話加入権等も含まれるし、また法律上の根拠を有しないものであっても経済的価値が認められるもの、例えば、営業権のようなものも含まれるのである。これに対して、質権、抵当権又は地役権のように従たる権利は、主たる権利の価値を担保し、又は増加させるものであって、独立した財産は構成しないものとしている。

本研究のテーマであるデリバティブ取引については、平成13年12月18日に釧路地方裁判所において、先物取引の取引委託契約上の地位が相続財産に該当するか否かが争われ、「一般投資家は、商品取引員と取引委託契約を締結し、商品取引員に委託証拠金を預託し、商品取引員と取引を行うのであり、ある売買取引を委託した後に、これと反対の取引を委託して差金決済を行うことができる地位こそが一般投資家の取引委託契約上の地位であるということができ」、「本件建玉は、これと反対の取引を委託して差金決済を行うことができるという本件契約上の地位であり、相続税の課税財産は被相続人死亡時において被相続人に属した一切の権利義務であって相続人が相続によって取得したものであるから、本件建玉は相続税の課税財産となる」と判示し、未決済の商品先物取引に係る契約上の地位が相続税の課税財産となると説示した⁽⁴⁹⁾。

以上のことから、相続税法における「財産」の意義は、金子名誉教授が次に述べておられるように解される⁽⁵⁰⁾。

「財産権の対象となる一切の物および権利が含まれる。したがって、動産・不動産はもとより、特許権・著作権等の無体財産権、鉱業権・漁業権等の営業上

(48) 武田昌輔監修『DHCコンメンタール相続税法第1巻』587の3頁(第一法規出版)。

(49) 本判決の判例評釈として浅妻章如助「先物取引の建玉は相続税の課税対象となるか、そしてその評価方法」ジュリ1230号129頁以下(2002)がある。

(50) 金子宏『租税法〔第12版〕』438頁(弘文堂、2007)。

の権利、私法上・公法上の各種の債権等、経済的価値に対する支配権が広く相続税の課税の対象となる。先物取引の取引委託契約上の地位も相続財産に含まれると解すべきである。」

法人税法においても、電話加入権や営業権が資産として法令上規定されていることを鑑みると、相続税法で考察した財産と差異はないように思われる。しかしながら、税法上の資産と財産は異なると思われる⁽⁵¹⁾。ここでいったん税法からはなれて、一般的に資産と財産の相違は、例えば、資産である当座預金は、民法学的には銀行等に対しいつでも支払を請求できる請求できる金銭債権であるが、現金と同じ機能を有することから、会計上現金預金と計上され資産とされていると思われる。このように、財産は、民商法等の私法上の観点からのものであり、資産は経済学的・会計的な観点からのものであろうと思われる。このことから、財産はいわば権利(義務)の束であるのに対し、資産は、それを経済学的・会計的なフィルターに通したものであることができるのではないかと思われる。そして、相続税法の「財産」と1号所得の「資産」との関係については、1号所得の「資産」は、上記でみてきたとおり、固有概念であると考えことから、相続税法における財産を、所得を直接生み出す源泉であるという大きな観点の下に、経済学的・会計的な観点をも踏まえたフィルターを通したものであると考えられる。法人税法施行令第177条に1号所得の資産として権利が規定されているが、これがその証左であると考えられる。

第2節 消費税法からの分析

消費税は、「国内において事業者が行った資産の譲渡等」(消費税法第4条第1項)に対して課税される。この場合の「資産の譲渡等」とは、「事業として

(51) 鈴木祿弥「現代における財産と財産権」加藤一郎編『岩波現代講座 現代法8 現代法と市民』29頁以下(岩波書店、1966)。本論文は、財産と資産との関係について、極めて精緻に分析し論じられていることから、極めて有益な論文である。以下は同書によるところが極めて大きい。

対価を得て行われる資産の譲渡及び貸付け並びに役務の提供」(消費税法第2条第1項第8号)と規定されている。ここにいう資産とは、「棚卸資産・固定資産等の有形資産から商標権・特許権等の無形資産まで、およそ取引の対象となる一切の資産を含む広い概念である」⁽⁵²⁾と解されている⁽⁵³⁾。また、平成9年8月8日の東京地方裁判所において、消費税法における「資産」の概念を、「権利、財産、法律上の地位等」と説示している⁽⁵⁴⁾。

以上のことから、消費税法における「資産」とは、取引の対象となる一切の資産を含む概念であり、具体的には、動産、不動産、権利及び契約上の地位等であると解せられる。ただし、消費税法におけるこの資産概念は、消費税法は付加価値の有無の観点から取引の対象となるもの⁽⁵⁵⁾という基底の考えから形成されているものと解される。一方、1号所得の資産概念は所得を直接生み出す源泉であると解されることから、消費税法の資産概念とは、この根本における考えが異なるものと考えられ、消費税法における資産概念を1号所得の資産概念として採用することはできないと考える。

第3節 所得税法からの分析

1 譲渡所得の「資産」の分析

所得税法において「資産」の意義については、その規定が特に設けられてはいないし、その性格や範囲についてもなんら限定されていないと思われる。

今回、1号所得の「資産」の意義を探究するに当たっては、まず、譲渡所得の「資産」概念について分析を行うこととする。その理由は次に述べると

(52) 金子・前掲注(50) 513頁。

(53) 消費税法基本通達5-1-3には次のように規定されている。「法第2条第1項第8号及び第12号《資産の譲渡等の意義等》に規定する『資産』とは、取引の対象となる一切の資産をいうから、棚卸資産又は固定資産のような有形資産のほか、権利その他の無形資産が含まれることに留意する。」

(54) 東京地判平9・8・8税資228号229頁。

(55) 東京地判平9・8・8税資228号229頁。

おりである。

まず、本研究の対象としている、1号所得の一つである「資産の譲渡により生ずる所得」から、譲渡所得との関係が極めて密接であると考えられることである。

次に、他の所得の分類との関係、特に、事業所得や雑所得との関係からである。1号所得である「資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得」が、どの所得分類に該当するかを考えると、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、山林所得、譲渡所得、一時所得、雑所得と多岐にわたる。利子所得、配当所得、不動産所得、山林所得は、後で述べることとするが、当該所得に係る資産は基本的には明記されている。また、一時所得は、「利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林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的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。」(所得税法第34条、傍点筆者)と規定しており、「資産の譲渡」の対価としての性質を有するかどうかにより、所得税の課税対象とする所得の種類を区別している。よって譲渡所得を検討すればよく、それが対価としての性質を有しないものであれば一時所得ということとなる。残る事業所得と雑所得については、譲渡所得と事業・雑所得の境界線を規定している所得税法第33条第2項を分析することによって明らかにできると考える⁽⁵⁶⁾。

したがって、事業所得または雑所得とされる場合においても、その基因となる資産は、譲渡所得の基因となる資産とその概念においては共通するものであり、譲渡所得の基因となる資産とは何か、という問題は、事業所得又は雑所得の基因となる資産は何かという問題と同一の問題にすぎず、その保有

(56) 所税第59条についても、同条第1項本文において「山林(事業所得の基因となるものを除く。)又は譲渡所得の基因となる資産の移転があった場合」と規定されていることから、山林は資産であることから、譲渡所得の基因となる資産を検討すればよいと思われる。

の形態によって、その譲渡による所得が区分されるに過ぎないものであるといえる⁽⁵⁷⁾。

以上から、所得税法第33条の譲渡所得の「資産」の意義を分析することが、1号所得の「資産」概念を分析するに当たって極めて有益であるとする。

譲渡所得の本質は、キャピタル・ゲインつまり保有資産の増加益であるが、税法は原則として、資産が譲渡された場合にその保有期間中の増加益に相当する所得の実現があったものとして、これを譲渡所得として捉えており⁽⁵⁸⁾、通常は売買等の取引によって「資産」が他の者に移転し、その対価を取得することによってその増加益が実現したものと見られるので、實際上、およそ経済的価値を持つものが他に移転し、その対価の取得がある限りにおいて、それは「資産」と考えられる⁽⁵⁹⁾。所得税法基本通達33-1において「譲渡所得の基因となる資産とは、法第33条第2項各号に規定する資産及び金銭債権以外は一切の資産をいい、当該資産には、借家権又は行政官庁の許可、認可、割当て等により発生した事実上の権利も含まれる」と規定している。具体的には、譲渡所得の「資産」は、①土地建物等の不動産はもちろんのこと、②事業用の固定資産すなわち土地、建物、構築物、機械装置、船舶、航空機、車両工具備品などのほか、③販売以外の目的で所有する牛馬等の家畜、果樹、さらに④借地権、耕作権、漁業権、特許権や取引慣行のある借家権、⑤行政庁の許可認可割当てによる事実上の権利、⑥土石（砂）、書画、骨董、宝石など一般にその経済的価値が認められ取引の対象となるものがすべて譲渡所得の対象となる資産に含まれるとされている⁽⁶⁰⁾。

(57) 伊藤稔博「所得税法上の資産概念をめぐる問題について—借家権の資産性等をめぐる問題と中心として—」税大論叢11号146・147頁(1977)。この論文は、所得税法における資産概念を研究したものとして有益である。

(58) 最判昭47・12・26民集26・10・2083頁、最判昭43・10・31月報14・12・1442頁。

(59) 注解所得税法研究会『注解所得税法〔四訂版〕』637頁(大蔵財務協会、2005)。

(60) 小澤英一「占有使用権の譲渡」税通33巻14号101頁(1978年)。なお、所得税法基本通達33-1において「金銭債権」が譲渡所得の基因となる資産から除かれているが、これは、金銭債権の譲渡により譲渡所得(損失)が生ずると考えると、

さらに、所得税法基本通達 33-6 の 2 において、ゴルフクラブの会員である地位について以下のように規定している。

「ゴルフクラブ（ゴルフ場の所有又は経営に係る法人の株式又は出資を有することが会員となる資格の要件とされているゴルフクラブを除く。）の会員である個人が、その会員である地位（いわゆる会員権）を譲渡（営利を目的として継続的に行われるものを除く。）したことによる所得は、譲渡所得に該当する。」

ゴルフクラブの会員には 3 種類あり、一つはゴルフクラブを経営する会社の株主又は出資者でなければならないもの、もう一つはその会社の株主又は出資者であり、かつ、入会金等を支払わなければならないもの、最後の一つはその会社の株主又は出資者でなくても、入会金等のみを支払えば会員とされるものである。本通達は最後のゴルフクラブの会員について規定したものであると思われる。当該ゴルフクラブの会員の地位が譲渡所得の基因となる資産と規定されたのは、前 2 者のゴルフクラブの会員権の譲渡の場合と整合性をとるため及び入会金等の返還請求権と会員たる地位とが不可分であるためである⁽⁶¹⁾。

また、預託金会員制のゴルフ会員権については、その法的性質は、①ゴルフ場施設の優先利用権、②預託金返還請求権及び③年会費納入義務等を含む契約上の地位であると解されており⁽⁶²⁾、当該預託金会員制ゴルフ会員権の譲

もし貸倒れ状態に近い貸金を他に安く譲渡することによって、本来、貸倒損失として事業損益や雑所得の損益（雑所得の計算上の損失は、いうまでもなく他の所得との間の損益通産が制限される。）又は家計上の損益とされるべきものが、譲渡所得の損失として他の所得から控除される結果となり、このような結果となることは、法の趣旨にそわないと考えられるので、所得税法基本通達 33-1 では、金銭債権は譲渡所得の資産には含まれないという解釈を示しているのである。したがって、法文の文言上は、金銭債権も資産に含まれることとなる（注解所得税法研究会・前掲注(59) 646 頁）。

(61) 石井俊彦＝与良秀雄＝杉尾充茂『所得税法基本通達逐条解説〔平成 14 年版〕』180・181 頁（大蔵財務協会、2002）。

(62) 最判昭 50・7・25 民集 29・6・1147 頁。

渡は、上記①から③の権利義務が一体となった契約上の地位の譲渡であるから資産の譲渡に該当し、それによって生じた所得は譲渡所得に該当すると判示されている⁽⁶³⁾。このことは、預託金会員制のゴルフ会員権は、①～③までの権利義務関係が一体となった契約上の地位であるから、資産であると解されていると思われる。

結局のところゴルフクラブの会員について、その地位が譲渡所得に基因となる資産とされているのは、その所得についてその発生の直接の源泉は何かということによるものと考ええる。

以上のことから、譲渡所得の基因となる資産とは、金子名誉教授の説のとおり、「譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる」⁽⁶⁴⁾と解される。そして、譲渡所得の基因となる資産について、何がある資産であるかということは、当該所得を生み出す源泉が何かということによるのではないかと考える。

2 雑所得又は事業所得等からの「資産」の分析

ここでは、1号所得の「資産の運用又は保有により生ずる所得」という観点から、譲渡所得以外の所得の「資産」概念を分析することとする。

各種所得の分類を性質によって区分すると、資産性所得(利子・配当・不動産・山林・譲渡所得等)、資産勤労結合所得(事業所得)、勤労性所得(給与・退職所得等)の3つに大別できる⁽⁶⁵⁾。このうち、本研究の観点から、資産性所得及び資産勤労結合所得について検討することとする。

まず譲渡所得を除く資産性所得の各種所得について、どのようなものが資

(63) 名古屋地判平17・7・27判タ1204・136頁。

(64) 金子・前掲注(50)194頁、「総説—譲渡所得の意義と範囲—」日研50号『譲渡所得の課税』6・9・10頁(税務研究センター、2002)、「所得税とキャピタル・ゲイン」『課税単位及び譲渡所得の研究』99頁(有斐閣、1996)。

(65) 金子・前掲注(50)171頁。

産として法令等に掲げられているかみてみることにする。

利子所得は一定の貯蓄の果実を限定列挙しており、法律的・経済的性質が利子に類似していても利子所得に該当しないものは雑所得等とされている⁽⁶⁶⁾。利子所得及びそれに類似するものは、いずれにしても一定の貯蓄の果実であると解することができる。その資産としては、所得税法第 23 条や所得税法基本通達 23-1・35-1 等から公社債や学校債等、預貯金や勤務先預け金、受益権等が該当すると思われる。

配当所得及びそれに類似するものについては、資本の出資者がその地位に基づいて受ける利得である点は共通しており⁽⁶⁷⁾、法人が利益処分として経理しているかどうかにより配当所得か否かが区分される⁽⁶⁸⁾。これについては、第 3 章第 4 節で述べることにするのでここでは結論だけ述べると、株主等たる地位を資産と考えていると思われる。

不動産所得については、不動産、不動産の上に存する権利、船舶・航空機等が所得税法第 26 条に掲げられており、これらは資産に該当すると考えられる。

山林所得については、山林が資産に該当すると思われる。

資産勤労結合所得である事業所得については、所得税法第 33 条第 2 項第 1 号から棚卸資産及びこれに準ずるものや、所得税法基本通達 27-1~27-7 等にはパチンコ器、駐車場、貸付金、競走馬等が掲げられており、これらはいずれも資産に該当するものである。また、法人税法と同様に、繰延資産(所得税法第 50 条、所得税法施行令第 7 条)がある。所得税法においては、開業費、試験研究費及び開発費が挙げられており、さらに、法人税法と同様に「支出の効果が 1 年以上に及ぶもの」(所得税法施行令第 7 条第 1 項第 4 号)が掲げられ、その具体的な項目については、所得税法基本通達 2-24~2-29 の 5 に掲げられており、財産権たる繰延資産が含まれている。また、繰延消費税額等(所得税法施行令第 182 条の 2)についても、法人税法と同様に、その他

(66) 注解所得税法研究会・前掲注(59) 244・245 頁。

(67) 注解所得税法研究会・前掲注(59) 244・245 頁及び所得税法基本通達 24-1。

(68) 所得税法基本通達 24-2。

の税法上の資産であると解されるのではないかと考える。

上記から、譲渡所得以外の所得における「資産」とは、財産権（税法上の繰延資産を含む。）、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産であると考えられる。

3 小括

所得税法における資産概念を分析するに当たっては、まず、1号所得の関連性の強さから譲渡所得の基因となる資産について考察した。ここでは、金子名誉教授が述べておられるように、譲渡所得の基因となる資産とは、「譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる」⁽⁶⁹⁾と考えられる。そして、譲渡所得の基因となる資産について、何がその資産であるかということは、当該所得を生み出す直接の源泉が何かということによるのではないかと考える。

次に、資産性所得(利子・配当・不動産・山林等)及び資産勤労結合所得(事業所得)から検討したところ、財産権(税法上の繰延資産を含む。)、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産であると考えられ、繰延資産及びその他の税法上の資産を除けば、譲渡所得の基因となる資産の意義と、ほぼ同様であると考えられる。

各種所得等によって資産概念・範囲は区々であるが、最大公約数的には所得税法における「資産」概念は、一切の財産権を含む観念で、動産・不動産、借地権、無体財産権、権利及び地位などが広くそれに含まれ、これに税法上の繰延資産、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産が加味されると考えられる。そして、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産を除いて、何が「資産」であるかということについては、当該所得を生み出す直接の源泉が何かということによるのではないかと考える。特に譲渡所得の起因となる

(69) 金子・前掲注(50) 194頁ほか。

資産については、1号所得の「資産の譲渡により生ずる所得」との関連性が強いことから、譲渡性のある財産権については、1号所得の資産と解すべきである。

第4節 小括

本章においては、相続税法における財産概念、消費税法及び所得税法における資産概念を考察した。

相続税法における財産概念を分析した理由は、「国内にある資産」か否かの判定に当たっては、所得税法第161条第2号以下の各号や所得税法施行令第280条に規定がないものについては、相続税法第10条の規定によって解釈すべきであると解されていることから、相続税法第10条に掲げられている財産であれば、1号所得の「資産」であると考えてもよいのではないかと考えたからである。そして、相続税法における財産については、「金銭に見積ることができる経済的価値のあるすべてのもの」をいうと解されている。相続税法の「財産」と1号所得の「資産」との関係については、1号所得の資産は、固有概念であることから、相続税法における財産（である権利の束）を、所得を直接生み出す源泉であるという大きな観点の下に、経済学的・会計的な観点をも踏まえたフィルターを通したものであると考えられる。したがって、法人税法施行令第177条に掲げてある権利そのものを1号所得の資産と解することができる。

次に、消費税法における資産概念は、付加価値の有無の観点から取引の対象となるものという考えから形成されているものと解され、これには、権利、財産、法律上の地位等を含む、取引の対象となる一切の資産を含む広い概念であると解される。ただし、1号所得の資産概念は所得を直接生み出す源泉であると解され、消費税法の資産概念とは、この根本における考えが異なるものと考えられることから、消費税法の資産を1号所得の資産と同様に解することはできないと考える。

最後に所得税法における資産概念を探究した。所得税法における資産概念は、各種所得等によって区々であるが、最大公約数的には所得税法における「資産」概念は、一切の財産権を含む観念で、動産・不動産、借地権、無体財産権、権利及び地位などが広くそれに含まれ、さらには税法上の繰延資産、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産が包含されると考えられる。そして、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産を除いて、何が「資産」であるかということについては、当該所得を生み出す直接の源泉が何かということによるのではないかと考える。特に譲渡所得の起因となる資産については、1号所得の「資産の譲渡により生ずる所得」との関連性が強いことから、譲渡性のある財産権については、1号所得の資産と解すべきである。

第3章 法人税法における「資産」概念

第1節 総論

法人税法においても、資産という用語は極めて多数用いられているが、法令上その定義は明らかにされていない。

武田昌輔編著『DHCコンメンタール法人税法』において、「資産」の意義については以下のように述べている⁽⁷⁰⁾。

「資産は一般的にいえば、財産権を意味するのであるが、税法では課税所得の金額の計算上、繰延資産も資産のうちを含むことを規定している。その繰延資産は、商法上又は会計上の繰延資産のほかに財産権たる繰延資産(たとえば、職業野球選手の契約金や借家権)をも含めている。つまり財産権を内容とした資産と会計上の繰延資産をも含めたものが税法上の資産概念である。」

上記の資産概念は、立法に携わった方々の通説であろうと考えられるが、以下で検証してみたい。

法人税法は、資産そのものの定義はないが、棚卸資産、有価証券、固定資産、繰延資産及び減価償却資産は法人税法第2条第20号～第24号に定義されていることから、これらから資産概念を類推できると考えられる。ただし、本研究の観点から、以下で固定資産及び繰延資産等をみていくこととする。

固定資産の範囲としては、土地(土地の上に存する権利を含む。)、減価償却資産、電話加入権及びこれらに準ずるものが掲げられており(法人税法第2条第22号及び法人税法施行令第12条)、減価償却資産としては、建物及びその附属設備、構築物、機械及び装置、船舶、航空機、車両及び運搬具、工具・器具及び備品、無形固定資産及び一定の生物が掲げられている(法人税法施行令第13条)。この固定資産は、法人において長期間にわたって所得を生み出す源泉

(70) 武田昌輔編著『DHCコンメンタール法人税法 § 5～56』1359頁(第一法規出版)。

であると解されている⁽⁷¹⁾。さらに、固定資産のうち本研究に当たって検討すべき資産として、無形固定資産が挙げられる。

無形固定資産については、法人税法施行令第13条第8号において、鉱業権(租鉱権及び採石権その他土石を採掘し又は採取する権利を含む。)、漁業権(入漁権を含む。)、ダム使用权、水利権、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、ソフトウェア、育成者権、営業権、専用側線利用権、鉄道軌道連絡通行施設利用権、電気ガス供給施設利用権、熱供給施設利用権、水道施設利用権、工業用水道施設利用権、電気通信施設利用権が掲げられている。これら掲げられているものを大別すると、鉱業権や特許権等のような法律上の権利、専用側線利用権や鉄道軌道連絡通行施設利用権等の施設等の利用ができる権利、営業権等である。これらの資産からみて、無形固定資産とは、法律上の権利又はこれに準ずる権利であり⁽⁷²⁾、また、営業権のように何らかの特権ないし便宜を与えることが事業の収益に貢献するところの資産をいうものと考えられる⁽⁷³⁾。したがって、やはり無形固定資産についても、その基底には所得を生み出す源泉である

(71) 金子・前掲注(50) 271頁。

(72) 会社計算規則(平成18年2月7日法務省令第13号)第106条第3項第3号には、特許権、借地権(地上権を含む。)、商標権、実用新案権、意匠権、鉱業権、漁業権(入漁権を含む。)、ソフトウェア、のれん、その他の無形資産であって無形固定資産に属する資産とすべきものが掲げられている。特許権や実用新案権等の工業所有権は法的な権利を裏づけとして存在するものであるし、鉱業権等は鉱産物採掘に係る採掘権等を裏づけとするものである(伊藤邦雄編著『無形資産の会計』181・182頁(中央経済社、2006))。企業会計原則においては、貸借対照表原則四(一)Bにおいて「営業権、特許権、地上権、商標権等は、無形資産に属するものとする」と規定されている。企業会計原則が詳細な内容を盛り込んでいないのは、無形固定資産が外部との第三者との取引により取得された法的な保護のある権利に限定されてきたため、認識に当たって客観的な根拠が存在し、特別なルールを設ける必要がなかったからであると考えられている(伊藤・前掲注(72) 121頁)。このことから、営業権を除き、いずれも法律上の権利であると考えられている(加古宜士『財務会計概論』70頁(中央経済社、2006))。これを法人税法にあてはめると、借地権(地上権を含む。)は法税令第12条第1号の固定資産と解されており、それ以外は会社計算規則と同様に法人税法施行令第13条第8号に規定する無形固定資産とされている。

(73) 沼田嘉穂=明里長太郎=武田昌輔編著『DHC会社税務釈義 2』2205の3・2205の7頁(第一法規出版)。

という考えが流れていると思われるが、無形固定資産を含む固定資産は限定列举であることに留意しなければならない。

次に、繰延資産については、「法人が支出する費用のうち支出の効果がその支出の日以後一年以上に及ぶもので政令で定めるものをいう」(法人税法第2条第24号)とされ、具体的には、創立費、開業費、開発費、株式交付費、社債等発行費、及び支出の効果がその支出の日以後一年以上に及ぶものが掲げられている(法人税法施行令第14条第1項)。

法人税法における繰延資産と会社法・企業会計原則における繰延資産との同異をみるために、ここで、後者についてみることにする。会社法では会社法第435条に基づいて、貸借対照表の資産の部に計上すべきこととされ、会社計算規則第106条第3項第5号において、「繰延資産として計上することが適当であるもの」と規定されている。しかしながら、具体的にどのような項目を繰延資産として計上すべきかについては規定が設けられていない。したがって、繰延資産の計上を認めるとして、どの項目について認められるか、計上された場合にどのように償却すべきかは、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行にゆだねられることとなる⁽⁷⁴⁾。企業会計原則によれば、繰延資産とは「将来の期間に影響する特定の費用」(企業会計原則第三、一、D)とされ、「将来の期間に影響する特定の費用」とは、すでに代価の支払が完了し又は支払義務が確定し、これに対応する役務の提供を受けたにもかかわらず、その効果が将来にわたって発現するものと期待される費用をいう(企業会原則注解注15)。繰延資産は、換金能力又は売却価値(換金価値)の観点からは資産とは認められないが、現行の企業会計が資産の本質を将来において発現することが期待される経済的便益と規定していることから、そういった観点から資産(貸借対照能力あり)と

(74) 前田・前掲注(32) 543頁。なお、上場会社等については、その具体的範囲は財務諸表等の用語、様式及び作成に関する規則第36条で定められており、創立費、開業費、新株発行費、社債発行費及び開発費のみが掲げられており、債権者及び株主の利益の保護の観点から、その範囲は狭く限定されている。

認められる⁽⁷⁵⁾。企業会計原則によれば、創立費、開業費、新株発行費、社債発行費、社債発行差金、開発費、試験研究費及び建設利息が、繰延資産に該当するものとして掲げられている（企業会計原則第三、四、（一）、C）⁽⁷⁶⁾。

以上から、法人税法上の繰延資産については、法人税法施行令第14条第1項第6号に規定する「支出の効果がその支出の日以後1年以上に及ぶもの」により、会社法・企業会計の繰延資産の範囲よりかなり広げられている。同号において、「支出の効果がその支出の日以後一年以上に及ぶもの」とは、①自己が便益を受ける公共的施設又は共同的施設の設置又は改良のために支出する費用、②資産を賃借し又は使用するために支出する権利金、立退料その他の費用、③役務の提供を受けるために支出する権利金その他の費用、④製品等の広告宣伝の用に供する資産を贈与したことにより生ずる費用、⑤①から④までに掲げる費用のほか自己が便益を受けるために支出する費用が掲げられているが、これらは例示列举であるとされる⁽⁷⁷⁾。具体的には、借家権、ノウハウの頭金や職業野球選手の契約金等があり（法人税法基本通達 8-1-3～8-1-12）、これらは財産権たる繰延資産であると考えられている⁽⁷⁸⁾。したがって、法人税法上の繰延資産は、財産権たる繰延資産と会計上の繰延資産の一部であると解することができる。

最後に、法人税法上の固有の資産について検討する。その代表格である繰延消費税額等⁽⁷⁹⁾について、以下で考察する⁽⁸⁰⁾。消費税法において、課税事業者の

(75) 加古・前掲注(39) 70頁。

(76) 平成18年度税制改正により、法人税法の繰延資産の範囲から建設利息が除外された。また、会社法においても、配当制限が改正されたことに伴い（会社法第461条第2項）、建設利息の制度が廃止された。さらに、平成19年度税制改正において、試験研究費が削除されたこと及び名称・定義等の改正が行われた。

(77) 山本守之『体系法人税法』616頁（税務経理協会、2006）。

(78) 武田・前掲注(70) 1359頁。

(79) 法人税法施行令第139条の4参照。

(80) このほかには、例えば平成18年度税制改正において導入された、非適格合併等により移転を受ける資産等に係る調整勘定の損金算入制度の資産調整勘定等が挙げられる（法税第62条の8）。資産調整勘定の金額は、非適格合併等により交付した非適格合併等対価額がその移転を受けた資産・負債の時価純資産価額を超える場合の

消費税の納税額は、課税期間ごとに、課税標準額に対する消費税額から課税仕入れ等に係る消費税額を控除したものである。課税売上割合が95%以上の場合については課税仕入れ等に係る消費税額は全額控除できるが、課税売上割合が95%未満の場合については、課税仕入れ等に係る消費税額を全額控除することはできない。事業者が税抜経理を採用しており、課税売上割合が95%未満の場合には、控除対象とされない課税仕入れ等に係る消費税額である控除対象外消費税額等の問題が生じる。この控除対象外消費税額等のうち資産に係る控除対象外消費税額等については、「繰延消費税額等」として法人税法上資産計上することとされている。これは税法固有により発生する資産であると思われ、また、税法上の繰延資産には含まれないことからその他の税法上の資産とでもしておく。

以上から、法人税法における「資産」とは、各規定によってその概念・範囲は異なるものの、大枠においては、財産権（法律に準じた権利や税法上の繰延資産⁽⁸¹⁾を含む。）、会計上の繰延資産の一部及びその他の税法上の資産であると考えられる。そして、この財産権である資産は、所得を生み出す源泉は何かという観点から規定されているのではないかと思われる。しなしながら、固定資産や繰延資産などについては法人税法上規定されたものしか認められないことは留意すべきである。これに対し、1号所得の「資産の運用若しくは保有又は譲渡により生ずる所得」の資産については、法人税法施行令第177条に掲げられているが、同条は例示列挙⁽⁸²⁾と解されていることから、1号所得の資産概念は、所得を直接生み出すものであれば、同条に掲げられているものに限られないことから、その範囲はきわめて広いものであると解される⁽⁸³⁾。

その超える部分の金額とされている。

(81) 法税令第14条第1項第6号に規定する繰延資産をいう。

(82) 沼田嘉穂＝明里長太郎＝武田昌輔編著『DHC会社税務積義 4』5265の6頁（第一法規出版）。

(83) 福山博隆「外国法人及び非居住者の課税その他国際的な側面に関する税制の改正」税通17巻6号106頁（1962）。

第2節 移転価格税制の無形資産からの分析

ここでは、移転価格税制の無形資産と1号所得との関連性について考察する。

我が国の移転価格税制は、法人が、国外関連者（法人と「特殊の関係」を有する外国法人）との間で資産の販売・購入、役務の提供等の取引（以下「国外関連取引」という。）を行った場合に、その法人が国外関連者から支払を受ける対価の額が独立企業間価格⁽⁸⁴⁾に満たないとき、又は、その法人が国外関連者に支払う対価の額が独立企業間価格を超えるときは、その法人の所得計算に当たって、独立企業間価格で取引が行われたものとみなされる。国外関連取引に係る価格が独立企業間価格であるか否かは、比較対象取引による価格と比較することによって判断することとなっている。そこで、比較対象となる取引とは何かということであるが、独立企業間価格の算定方法別に、比較対象取引が定義付けられている。例えば、棚卸資産を例に取り、かつ、独立価格比準法について例を述べると、独立価格比準法の場合には、国外関連取引と比較対象取引について、「価格」そのものを比較することになるため、国外関連取引に係る棚卸資産と同種の棚卸資産を、同様の取引状況の下で売買した取引により成立する価格を、比較対象取引としている。租税特別措置法通達 66 の 4 (2) - 3 は、比較対象取引となりえるか否かを判断するに当たって、検討すべき要素が例示されているものである。本通達には、比較対象取引として、棚卸資産の種類、役務の内容等、取引数量、取引時期等が挙げられており、本通達の(8)に、無形資産が掲げられている。ここに規定する無形資産とは、「著作権、基本通達 20-1-21 に定める工業所有権のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいう」とされている。次に、ここでいう基本通達とは、法人税法基本通達のことであり、同通達 20-1-21 に定める工業所有権については、以下のよう

(84) 独立企業間価格とは、支配と従属という特殊な関係にない独立した当事者間における取引で成立する価格のことである。

(工業所有権等の意義)

20—1—21 法第138条第7号イ《使用料等の所得》の『工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式若しくはこれらに準ずるもの』(以下20—1—23までにおいて「工業所有権等」という。)とは、特許権、実用新案権、意匠権、商標権の工業所有権及びその実施権等のほか、これらの権利の目的にはなっていないが、生産その他業務に関し繰り返し使用し得るまでに形成された創作、すなわち、特別の原料、処方、機械、器具、工程によるなど独自の考案又は方法を用いた生産についての方式、これに準ずる秘けつ、秘伝その他特別に技術的価値を有する知識及び意匠等をいう。したがって、ノーハウはもちろん、機械、設備等の設計及び図面等に化体された生産方式、デザインもこれに含まれるが、海外における技術の動向、製品の販路、特定の品目の生産高等の情報又は機械、装置、原材料等の材質等の鑑定若しくは性能の調査、検査等は、これに該当しない。

上記から、移転価格税制に規定されている無形資産は、概念的には、法的に保護されている知的財産権よりも広い範囲のものを包含すると考えられるが、実務上は、工業所有権等の帳簿上に記載されるものだけではなく、将来的に超過収益をもたらすと認められるすべての無形の資産をも含むと解されている⁽⁸⁵⁾。

(85) 伏見俊行=成立『日中移転価格税制』65頁(税務研究会出版局、2005)。国税庁調査査察部調査課国際調査管理官であった山川博樹氏は、無形資産を「大雑把な言い方ですが、一時の使用で消滅することのない価値を有する無形の資産であれば、無形資産に該当する」と述べておられる(山川博樹「最近の移転価格税制の執行について(上)―無形資産取引を中心に―」租税研究646号100頁(2003))。五味雄治氏は、著書の中で無形資産について次のように述べておられる。「自ら開発したもので、それが利益を生み出し、価値が明らかなものについては、すべて無形資産と認識し、その使用に対して対価の授受を行う必要があります。具体的に記載することは難しいのですが、例示すれば、特許、意匠、著作権、商標等の法律的保護のあるものはもちろんのこと、製造又は販売等に係る方式、工程、リスト、データ、プログラム、

さらに、移転価格事務運営要領（事務運営指針、平成13年6月1日、査調7-1）2-11「調査において検討すべき無形資産」において、無形資産の定義が下記のとおり規定されている。

（調査において検討すべき無形資産）

2-11 調査において無形資産が連結法人又は国外関連者の所得にどの程度寄与しているかを検討するに当たっては、例えば、次に掲げる重要な価値を有し所得の源泉となるものを総合的に勘案することに留意する。

イ 技術革新を要因として形成される特許権、営業秘密等

ロ 従業員等が経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の企業活動における経験等を通じて形成したノウハウ等

ハ 生産工程、交渉手順及び開発、販売、資金調達等に係る取引網等
なお、連結法人又は国外関連者の有する無形資産が所得の源泉となっているかどうかの検討に当たり、例えば、国外関連取引の事業と同種の事業を営み、市場、事業規模等が類似する法人のうち、所得の源泉となる無形資産を有しない法人を把握できる場合には、当該連結法人又は国外関連者の国外関連取引に係る利益率等の水準と当該無形資産を有しない法人の利益率等の水準との比較を行うとともに、当該連結法人又は国外関連者の無形資産の形成に係る活動、機能等を十分に分析することに留意する。

（注）役務提供を行う際に無形資産が使用されている場合の役務提供と無形資産の関係については、2-8(1)の（注）に留意する。

移転価格税制において、無形資産は、超過収益力あるいは所得の源泉という視点から考えている。本規定は、法人又は国外関連者の所得の源泉となるもの

システムといった広い範囲のノウハウで、超過的な利益を生み出すものすべてが対象となるといえるでしょう。」（五味雄治編著『Q&A移転価格の税務〔3訂版〕』199頁（財経詳報社、1997年））。

について、無形資産を「技術革新」「人的資源」「組織」といった3つのグループに分けて、それぞれの代表的・具体的な例示が掲げられている⁽⁸⁶⁾。

移転価格税制の無形資産を1号所得の資産の一部と解した場合には、例えば「人的資源」を例にとると、「従業員等が経営、営業、生産、研究開発、販売促進等の企業活動における経験等を通じて形成したノウハウ等」が1号所得の資産と解されることとなる。そうすると、法人から組織的に供与されたことにより、形成された従業員等の高付加価値を有する能力や知識等のノウハウが無形資産であると解されることとなるが、これを1号所得の資産を考える場合には、無形資産に該当するものとししないものとに区分しなければならないこととなり、実務上それが可能だろうかという疑念が生じる。さらに、従業員等の高付加価値

(86) OECD移転価格ガイドライン(パラ6.2, 6.3, 6.4)によれば、無形資産には、特許、商標、商号、デザイン、型式等の産業上の資産を使用する権利が含まれる。さらに、文学上、学術上の財産権、及びノウハウ、企業秘密等の知的財産権等も含まれる。無形資産のうち、商業上の無形財産には、顧客に譲渡され、あるいは事業活動に使用される事業資産(例えば、コンピュータのソフトウェア)の権利のほか、製品の製造あるいはデザイン及び型式が含まれる。また、マーケティング上の無形資産には、製品あるいはサービスの宣伝に役立つ商標及び商号、顧客リスト、販売網、さらに関連製品に対して重要な宣伝価値を有するユニークな名称、記号、写真が含まれるとされる(和訳は、藤本哲也『国際租税法』190頁(中央経済社、2005)による)。また、米国財務省規則1.482-4によれば、482条において、無形資産とは、以下に掲げるもので、かつ、このサービスとは独立して重要な価値を有するものをいう。(i)特許、発明、方式、工程、意匠、様式、またはノウハウ、(ii)著作権及び文学的、音楽的又は芸術的創作、(iii)商標、商号、又はブランド、(iv)フランチャイズ、ライセンス又は契約、(v)方法、プログラム、システム、手順、宣伝、調査、予測、見積、顧客リスト、又は技術データ、及び、(vi)他の類似する項目、482条において、価値そのものの物理的属性ではなく、その知的内容または他の無形資産から生じている場合、上記(b)(i)~(v)に類似しているとみなされる(和訳は、山川・前掲注(85)100頁による)。このようにOECDガイドラインや米国財務諸表規則でも無形資産の定義づけについては、非常に幅広く行っている。なお、会計の分野においても、無形資産の概念は依然として曖昧であり、今日の主要な基準書においても、物的実態を有さない資産とする定義が一般的であるといわれている(藤田晶子「無形資産会計とその動向(1)」明治学院大学『経済研究』132号35・36頁(2005))。このことから、会計における無形資産の概念と移転価格における無形資産との概念には相違があるということになる。

値を有する能力等が1号所得の資産であると解した場合には、外国法人の高付加価値を有する能力を有する従業員等が我が国で販売活動等を行い、外国法人が所得を稼得した場合には、我が国は「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」として課税できることとなるが、こうしたことは実務上これまでも行われていないし、国際課税における認識と齟齬をきたさないものであろうか⁽⁸⁷⁾。この例一つをとっても、移転価格税制の無形資産は、移転価格税制のみの概念としてとらえたほうがよいのではなかろうか。また、租税特別措置法は個別租税法である法人税法及び所得税法の特別措置を定めた法律であり、その規定は法人税法の規定に対する特例の性質を有しており、租税特別措置法によって修正されていると解するのが相当であることから⁽⁸⁸⁾、租税特別措置法の、しかも租税特別措置法通達及び移転価格事務運営要領に規定されている移転価格税制の無形資産の概念は、個別租税法である法人税法の資産概念を修正したものと解することが相当であることから、移転価格税制の無形資産の概念をそのまま法人税法の資産概念に適用するのは、困難であるとする⁽⁸⁹⁾。

以上から、移転価格税制における無形資産の概念を、1号所得の資産概念に採用するというのは現状においては困難であるとする。

(87) 高久准教授は、「移転価格税制と外国法人課税の調和を図ることも必要である」と指摘されておられる（高久隆太「移転価格税制をめぐる諸問題（1）－移転価格税制に係る訴訟の増加の中で－」税通62巻3号27頁（2007））。

(88) 金子・前掲注(50)91頁。

(89) 高久准教授は、無形資産の定義を法令に設けるべきであるとして、次のように提言されている。「法人税法上の無形資産については、法人税法基本通達で工業所有権等について定義しているものの、法令上明確な定義がおかれていない。法人税法上、減価償却資産として無形資産が列挙されているが、別途明確な規定をおくべきである。また、移転価格税制が適用される無形資産については、措置法通達及び事務運営指針において無形資産が規定されているものの、法令において明確に定義すべきである。」（高久隆太「移転価格課税における無形資産の使用により生じた利益の帰属及びその配分」税大論叢49号32・33頁（2005））。

第3節 1号所得の規定の沿革からの分析

ここでは、1号所得の規定の経緯から「資産」の意義を分析することとした。

外国法人・非居住者に対する課税規定の沿革について、極めて大雑把に述べると、明治32年に法人に対する課税規定が設けられるとともに、外国法人・非居住者に対する課税規定が創設され、昭和15年に法人税法が所得税法から独立し、日米租税条約締結に向けて昭和27年度改正において発生地課税主義から所得源泉地課税主義への転換等の大改正が行われ、昭和37年度改正において今日の外国法人・非居住者に対する課税規定の礎が築かれた抜本的改正が行われ、昭和40年度の全文改正において「第3編 外国法人の納税義務」として独立した編を設けられ、今日に至っている。

1 明治32年改正外国法人・非居住者課税導入

明治32年2月10日法律第17号（明治32年3月5日施行）の所得税法改正によって、法人に対する課税規定が設けられるとともに、非居住者及び外国法人に対する課税規定が創設された。この改正により、我が国所得税法は、納税義務者及び課税所得の面で一貫性のある体系を有することとなったといえる。すなわち、所得税は人税であるから「人ガ日本ニ居レバ（国籍にかかわらず）課税スル」という居住地国主義を明確にし、そのことによって生ずる国際的二重課税については分類所得税系統での方式とされる外国所得免除方式によりこれを防止する制度を採用したことになる⁽⁹⁰⁾。明治20年の所得税法が納税義務者を日本人に限って考えていたのに対し、明治32年の改正は日本に居住する外国人にも日本人と同様に課税できるようにしたことに加え、海外との交流拡大にも対処しうる税制を確立したという意味で重要な改正であった。さらに、法人に対する課税規定も設けられたことも特筆すべきこと

(90) 堀口和哉「明治32年の所得税法改正の立法的経緯」税大論叢28号38頁（1997）。以下同書による。

である。

外国人・非居住者に対する課税の主な規定は以下の通りである。

所得税法（明治32年2月13日法律第17号）

第1条 帝国内此ノ法律施行地ニ住所ヲ有シ又ハ1箇年以上居所ヲ有スル者ハ此ノ法律ニ依リ所得税ヲ納ムル義務アルモノトス

第2条 前條ニ該當セサル者此ノ法律施行地ニ資産營業又ハ職業ヲ有スルトキハ其ノ所得ニ付テノミ所得税ヲ納ムル義務アルモノトス

この明治32年の所得税法第1条及び第2条の規定により、日本に住所を有するか、1年以上居所を有する者に該当しない者で、所得税法の施行地に「資産、營業又ハ職業ヲ有」する者、すなわち非居住者及び外国法人を納税義務者とし、当該非居住者及び外国法人については、国内の資産、營業又は職業に係る所得についてのみ課税されることとなった。

この「資産」の意義について、上林敬次郎氏が『所得税法講義』の中で、次のように述べておられる⁽⁹¹⁾。

「土地、家屋及動産ノ賃貸、公債、社債、貸金及預金ノ利子、會社其ノ他ノ法人ヨリ受クル配當金等ノ所得ハ直接ニ資産ヨリ生ズルモノニシテ資産ハ即チ此等ノ所得ノ本源トス。」（筆者傍点）

上記のことから、外国人・非居住者の課税規定が創設された、そもそもの規定の趣旨として、1号所得の「資産」の意義については、所得が直接生ずる源泉であるということが明記されていると思われる。外国人に対する課税物件は所得であることを鑑みると、1号所得の資産の意義が「所得を直接生み出す源泉である」ということは至当であると考えられる。よって、ある所得について何がその資産であるかは、1号所得の資産の基底である「所得を直接生み出す源泉」が何であるかによって判断されるものと考えられる。そして、そ

(91) 上林敬次郎『所得税法講義』44・45頁（松江税務調査会出版、1901）。

れが表出されたものが、一切の財産権であり、具体的には、動産、不動産、知的財産権及び地位等であると解すべきである。1号所得が資産からの所得に課税している限りは、この基底にある考えは引き継がれていると考えるべきである。

2 大正9年改正所得税法

大正9年の所得税法の改正により、法人の所得に対する課税方式をいわゆる源泉課税主義から総合主義課税に改正されたこと等から、我が国の所得税法は近代的な性格を有することとなった。外国法人・非居住者に対する課税の規定についても、内国法人・居住者との課税の均衡から改正された。改正後の主な規定を以下に掲げる。

所得税法（大正9年7月31日法律第11号）

第1条 本法施行地ニ住所ヲ有シ又ハ1年以上居所ヲ有スル者ハ本法ニ依リ所得税ヲ納ムル義務アルモノトス

第2条 前條ノ規定ニ該當セサル者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ其ノ所得ニ付テノミ所得税ヲ納ムル義務アルモノトス

- 一 本法施行地ニ資産又ハ營業ヲ有スルトキ
- 二 本法施行地ニ於テ公債、社債、銀行定期預金又ハ定期預金ノ性質ヲ有スル銀行預金ノ利子支拂ヲ受クルトキ
- 三 本法施行地ニ本店又ハ主タル事務所ヲ有スル法人ヨリ利益若ハ利息ノ配當、剩餘金ノ分配又ハ利益若ハ剩餘金ノ處分タル賞與若ハ賞與ノ性質ヲ有スル給與ヲ受クルトキ

渡邊善藏氏は、第2条第1号に規定する「資産」等の意義について、「資産トハ一定ノ人ニ歸屬スル經濟財（有形資産）ト財ノ支配ヲ目的トスル權利（無

形資産) トノ總稱ナリ。」と述べている⁽⁹²⁾。また、武本宗重郎氏は、「資産の所得とは普通一般の觀念に従へば有形無形を問はず動産不動産を初めとし債權、其の他の特別なる財産權を包含するものと解すべきものなり」と解説している⁽⁹³⁾。

ここで、当時大蔵省に在籍していた渡邊氏によれば、経済学的な観点からであろうと思われるが、「資産」とは経済財と財の支配を目的とする権利であると述べており、資産とは経済学的な観点からも財産權と解することができる。一方武本氏も、法律的な観点からすべての財産權をいうものと解される。このことは、税法上の資産概念は、極めて広くとらえようと解することができるのではないかと思われる。

3 昭和 15 年改正所得税法・法人税法創設

昭和 15 年度改正では、法人税法が創設されるとともに所得税法に抜本的改正が行われ、全文改正が行われた。

外国法人・非居住者課税の改正内容については、課税対象となる所得の範囲が拡大されたことである。すなわち、勤労所得の源泉課税が実施されることとなったことに伴い、税法施行地に住所又は 1 年以上居所を有しない個人で、税法施行地において俸給、給料等の支払を受けるときは所得税を納める義務があるものとされた。1 号所得の規定に相当する規定は、改正がなかった。

このときの 1 号所得の「資産」の意義について、まず所得税法では、大蔵省主税局の小林長谷雄氏と岩本巖氏は、「資産とは廣く有形、無形の一切の財産權をいふのである」と説明されている⁽⁹⁴⁾。

一方、1 号所得の「資産」の意義について、法人税法では、池田武博士は、昭和 16 年の記述で以下のように述べられている⁽⁹⁵⁾。

(92) 渡邊善藏『所得税法講義』27・28 頁（東京財務協会、1922）。

(93) 武本宗重郎『實務參考所得税法詳解』35・36 頁（帝國稅務調查會、1921）。

(94) 小林長谷雄＝岩本巖『實務本位所得税法詳解』69 頁（經濟圖書、1943）。

(95) 池田武『例解法人税法精義』71 頁（森山書店、1941）。

「資産とは通常財産権を意味すること論を俟たぬ、財産権は之を物権、債権及び知的財産権又は無體財産権の三種に區別することを得る、再別すれば物権は動産、不動産及び此の物の上に存する各種の権利とし、知的財産権は著作権、工業所有権とし工業所有権は特許権、實用新案権、意匠権、商標権と爲すことを得る。」

上記の記述によれば、1号所得の「資産」の意義については、所得税法及び法人税法とも、資産とは有形、無形を問わず一切の財産権をいう、ということとなる。なお、この基底には、明治32年の外国法人・非居住者に対する課税規定が創設された趣旨のとおり、1号所得の資産は所得を直接生み出す源泉であるという考えが流れているものと解すべきである。

4 昭和27年改正所得税法

昭和27年の改正（昭和27年法律第53号）により、所得税法が改正され、非居住者に対する課税について大改正が行われた。その理由及び改正の内容については、国税庁の『所得税・法人税制度史草稿』が詳しいため、引用させていただく⁽⁹⁶⁾。なお、法人税法については、改正はおこなわれなかったことから、所得税法の改正とは歩調をあわせず、発生地主義課税は採用されなかったと思われる⁽⁹⁷⁾。

「従来制限納税義務者に対する課税範囲はきわめて極限されており、日本にある資産または事業の所得について納税義務のある外は、日本で支払われる給料利子等に限られていた。しかし国際二重課税防止のための租税協定がまず米国との間に近く締結されることとなることを予想して、制限納税義務者の課税範囲を所得発生地主義によるのが適当であると考えられたので、発生地主義課税の原則を強化して、今後は、たとえば給与所得の発生の起因である勤務が日本に行われる場合には、支払地の如何にかかわらず所得税法の適用を受けることとしたのである。その結果、制限納税義務者として課税を

(96) 国税庁『調査資料 所得税・法人税制度史草稿』345・346頁（1955）。

(97) 国税庁「非居住者、外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説」4頁（1962）。

受ける範囲は次のようになった。

(個人)

- (a) 施行地にある資産または事業の所得を有するとき
- (b) 国債、地方債または内国法人の発行する債券につき利子の支払を受けるとき
- (c) 施行地にある営業所に預け入れた預金、貯金その他これに準ずるものの利子または施行地にある営業所に信託された合同運用信託の利益の支払を受けるとき
- (d) 内国法人から利益もしくは利息の配当、剰余金の分配または証券投資信託の収益の分配を受けるとき
- (e) 施行地においてなした勤務または役務の提供により、俸給、給料、賃金、歳費、年金(郵便年金を除く。)、恩給、賞与、退職給与もしくはこれらの性質を有する給与(年金、恩給、退職給与及びこれらの性質を有する給与については、その者が施行地に住所または1年以上居所を有した期間になした勤務に係るものに限る。)または役務の報酬の支払を受けるとき
- (f) 施行地において事業をなす者から工業所有権その他の技術に関する権利もしくは特別な技術による生産方式及びこれに準ずるものまたは著作権(映画フィルムの上映権を含む。)の使用料で当該者の施行地にある事業に係るものの支払を受けるとき
- (g) 施行地において事業をなす者に対する貸付金で当該者の施行地にある事業に係るものの利子の支払を受けるとき
- (h) 上記の外、資産を施行地にある事業の用に供することによりその対価として支払を受ける所得その他のその源泉が施行地にある所得のうち特定のものを有するとき

(内国法人)

施行地において公社債、預金の利子もしくは合同運用信託の利益の支払または法人から利益もしくは利益の配当、剰余金の分配(みなす配当を除

く。)もしくは証券投資信託の収益の分配を受けるとき
(外国法人)

- (a) 個人の場合の(b)から(d)までまたは(f)から(h)までの所得
- (b) 施行地にある不動産、当該不動産の上に存する権利または採石法による採石権の貸付(地上権または採石権の設定その他他人をして不動産またはこれらの権利を使用せしめる一切の場合を含む。)による所得
(註) 国家公務員または地方公務員で外国において勤務する者(日本の国籍を有しない者または外国の国籍を有する者を除く。)については施行地に住所を有するものとみなす。]

昭和27年度改正は、アメリカとの租税条約交渉時における議論を通じて得られえた考え方である、所得発生地主義(所得源泉地主義)を国内法に導入し⁽⁹⁸⁾、この法律の施行地に住所を有し又は1年以上居所を有しない個人については、課税所得の範囲が①国内にある資産又は事業の所得、②2号から7号に規定する利子・配当等、③その他日本の源泉から生ずる所得で政令で定めるものと改正され、①の資産又は事業の所得のある非居住者を除き、源泉徴収のみで課税関係が終結することとされた。

所得税法第1条第2項の「資産」等の意義について、杉村章三郎・村山達雄・野村次夫の各氏は共著の中で以下のように記されている⁽⁹⁹⁾。

「日本にある『資産』とは、事業の用に供する資産及び法第一条第二項第二号から第八号までに掲げる所得の基因たる資産以外のすべての資産をいうものと解すべきであろう。日本に資産があるかどうかは、所得が生ずるときを基準として判定される。」

この考えを現行の規定に当てはめて考えてみると、当時は外国法人は恒久的施設がなければ事業を行えないという考えの下に、事業は恒久的施設は密接不可分の関係と捉えられていたことを踏まえると、「事業に供する資産」と

(98) 小松芳明「国際租税法の発展と動向」租税法学会編『国際租税法の諸問題 租税法研究第10号』4頁(有斐閣、1982)。

(99) 杉村章三郎=村山達雄=野村次夫『所得税法』19頁(大蔵出版、1953)。

は国内に恒久的施設を有する外国法人が有する資産であると解せられ、国内に恒久的施設を有しない外国法人については、現行の規定と同様であると解せられる。

「資産」の意義については、従来どおり所得を直接生み出す源泉であるという基底の下、一切の財産権であるという根本は変わっていないものと解せられるが、昭和 27 年度改正により、非居住者・外国法人に対する課税について、支払地課税主義から発生地課税主義に変更されたことから、その表出されたものは、従来は有形財産及び無形財産といいつつも、「施行地域内において資産を有する」という規定により実質は有形財産だったのが、この改正により、名実共に財産権全体を示すこととなったと考えられる。

5 昭和 37 年改正所得税法・法人税法

昭和 37 年の法律第 44 号及び政令第 94 号において外国法人及び非居住者に対する課税について画期的な改正が行なわれた。そして、昭和 40 年度の所得税法・法人税法の全文改正においても、基本的には踏襲されていると考えられる。

この昭和 37 年度の改正により、国内源泉所得に関する定めを含めた現行の非居住者及び外国法人に対する課税方式が確立したといえる。この改正が行なわれた理由については、従前は、例えば「国内にある資産又は事業からの所得」について納税義務を有するというように、国内に源泉のある所得（国内源泉所得）の範囲に関する定めが大雑把で、しばしばトラブルも生じてきた。そこで早くから諸外国の税制を調査し、また日米租税条約をはじめ租税条約交渉の経験等を通じて国際課税のあるべき方向を究明し、その成果を国内法に進んで導入するという基本的な姿勢がとられたことによる。

昭和 37 年の改正の主要な改正点は、本稿に関していえば、従来は「この法律の施行地にある資産の所得」とだけ規定されていたものを、執行面等を考慮して、政令において、国内にある資産の運用若しくは保有又は譲渡により生ずる所得に分解して、詳細な規定が設けられたことである。当該規定は昭

和 40 年度の全文改正により、現行の法人税法施行令第 177 条に規定されているが、これはあくまでも例示列举であると解されている。

昭和 37 年度改正の趣旨・経緯等については、改正に携わられた植松守男氏が「非居住者、外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説」（国税庁昭和 37 年 5 月 1 日）のなかで詳細に述べられているし、そのほかの方々の解説も存在する。しかしながら、1 号所得の「資産」の意義について解説されたものは見当たらないことから、その意義についての改正はなかったものと解せられる。したがって、1 号所得の「資産」の意義は、外国法人・非居住者の課税規定の創設時の趣旨のとおり、「資産とは所得を直接生み出す源泉である」という基底の意義が引き続き踏襲されているものと解される。

6 小括

以上において、法人税法および所得税法の外国法人・非居住者に対する課税規定のうち、いわゆる 1 号所得の規定について、明治 32 年の外国法人非居住者に対する課税規定の創設時から、1 号所得の「資産」の意義に着目して分析した。ここでの結論は、外国法人・非居住者に対する課税規定が創設された明治 32 年の趣旨のとおり、1 号所得の「資産」とは、所得を直接生み出す源泉であると解される。これは、外国法人に対する課税物件が所得であることからすれば至当であると考ええる。そして、ある所得について何がその 1 号所得の資産であるかは、所得を直接生み出す源泉が何であるかによって判断され、それが表出されたものが一切の財産権であり、具体的には動産、不動産、知的財産権及び地位などであると解すべきである。さらに、法人税法施行令第 177 条は例示列举であることから、この趣旨に沿うものであればすべからず該当すると解されることから、1 号所得の資産の具体的な範囲はきわめて広いと考えられる。よって、所得の生ずる直接の源泉であるという 1 号所得の「資産」概念を基準として、課税物件である所得が我が国で生じている場合に、1 号所得の「資産」として税法上何がふさわしいかという観点から具体的な資産が規定・解釈等されることになるのではないかと考える。

第4節 法人税法第138条第2号から第11号の分析

国際課税の原則は、外国法人・非居住者である人及び経済的価値（権利等を含む）の両者に着目して、主権国家間の課税権の衝突・空白を調整するために設けられている⁽¹⁰⁰⁾。この根幹を成すものの一つが、国内源泉所得を規定している法人税法第138条であり、同条はいわゆるソース・ルールを定めているものであり、これは、外国法人に対する課税管轄を限界づけるという面で重要な規定である⁽¹⁰¹⁾。1号所得は、包括規定であり、法人税法第138条第2号から第11号までは、ソース・ルールを定め、かつ、源泉徴収される所得として、1号所得から抽出し特に別掲されているものである⁽¹⁰²⁾。したがって、同条2号以下の資産を分析することによって、1号所得の資産の意義が探究できるのではないかと考える。

法人税法第138条第2号以下の所得から1号所得の資産を分析してみると、不動産、許認可等により設定された権利、一定の公社債・預貯金、株主たる地位、貸付金、工業所有権等、利殖年金、定期積金・相互掛金、抵当証券、一時払養老（損害）保険契約等に基づいて年金の支払等を受ける権利及び匿名組合契約に基づく地位又は利益の分配を受ける権利等が資産に該当すると思われる⁽¹⁰³⁾。このうち、資産ということについて疑義を惹起しかねない株主たる地

(100) 浅沼潤三郎「テレビ放映権の取得に対し外国法人に支払われた金員全部が国内源泉所得に該当するとされた事例」知財49巻8号1075頁（1999）。

(101) 谷口勢津夫「ソース・ルール」ジュリ1075号51頁（1995）。

(102) 国際税務実務研究会編集『国際税務の実務と対策1』334頁（第一法規出版）。

(103) 法税第138条第10号ニは、金投資（貯蓄）口座の差益のことであり、金融機関等が販売した金あるいはその他の物品を一定期間経過後にその期間に応じた価額で買い戻すことにより顧客は売買差益という形で利益を得るものをいう。この場合には、投資家は金等の資産をいったん購入する形をとることから、1号所得の「資産」にも該当すると解することができる。次に同号ホは、外貨建定期預金のことであり、外貨預金の預入と同時に外国為替先物予約を締結することにより、解約時における元金及び利息を邦貨により支払うことが確約されている外貨建預金を対象とするものである。この場合には、預金という資産が存在することから、これも1号所得の「資産」に該当すると解することができる。

位に基づいて受ける配当等及び匿名組合契約に基づく地位又は利益の分配を受ける権利について、考察を加えることとする。なお、一時扶養老(損害)保険契約等に基づいて年金の支払等を受ける権利については、次節で考察することとする。

法人税法第138条第5号に、所得税法第24条第1項に規定する配当等のうち、一定のものは国内源泉所得であるとされている。同項に規定する配当等は、本来利益の分配の性格を有しない基金利息やさらには配当・利子・証券の売却益など各種の収益の混合からなる一定の投資信託等までも含まれていることから、株主(出資者を含む。以下「株主等」という。)が株主等である地位に基づいて受取る利得であると考えられている⁽¹⁰⁴⁾。例えば、株主については、次に述べる権利と出資義務があり、一般に株主の権利は、包含される権利の内容から自益権と共益権⁽¹⁰⁵⁾の2つの類型に分類されることが多い。このうち自益権は、株主が会社から直接に経済的利益を受ける権利で、剰余金の配当請求権、残余財産分配権及び株式買取請求権等がある。株主は、その地位に基づく自益権により会社から配当等を受けることとなる⁽¹⁰⁶⁾。この株主に限定すれば、その経済的利益の発生の源泉となるのは、株主たる地位でもいいし、自益権でもどちらでもよいと思われる。しかしながら、上で述べたように配当等には、実質的

(104) 注解所得税法研究会・前掲注(59) 283頁。なお、所得税法基本通達24-1においても、次のように規定されている。「法第24条第1項に規定する『剰余金の配当(株式又は出資に係るものに限るものとし、資本剰余金の額の減少に伴うもの及び分割型分割(同条第12号の9に規定する分割型分割をいう。以下この項において同じ。))によるものを除く。)、利益の配当(資産の流動化に関する法律第115条第1項(中間配当)に規定する金銭の分配を含むものとし、分割型分割によるものを除く。)、剰余金の分配(出資に係るものに限る。)]には、剰余金又は利益の処分により配当又は分配をしたものだけでなく、法人が株主(出資者を含む。以下24-2までにおいて同じ。)に対しその株主である地位に基づいて供与した経済的な利益が含まれる。」(傍点筆者)

(105) 共益権とは、株主が会社経営に参与しあるいは取締役等の行為を監督是正する権利である。これには、総会の議決権、説明請求権、提案権等がある(江頭・前掲注(31) 122頁)。

(106) 江頭・前掲注(31) 122・123頁。なお、所得税法基本通達24-1及び24-2参照。

に株主等が出資の立場で受ける利益の分配とみられるものを規定していることから⁽¹⁰⁷⁾、株主のように自益権のみを取り出すことはできないため、株主等に対しその株主等である地位を資産ととらえたのではないかと解される。

次に、法人税法第138条第11号に、匿名組合契約に基づく利益分配は国内源泉所得とされている。匿名組合契約とは、当事者の一方（匿名組合員）が相手方（営業者）の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約する契約をいう（商法535条）。匿名組合員は、匿名組合員としての契約上の地位であり、これには、出資の義務を負う一方で、営業者に営業を行わせる請求権を持ち、営業者から利益分配を受ける権利を有する⁽¹⁰⁸⁾。平成14年度改正前は、法人税法第138条第11号は匿名組合員が10人以上の場合に適用され、10人未満の場合については、法人税法施行令第177条第1項第4号に「国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約（略）に基づき利益の分配を受ける権利」を1号所得の資産として、それにより生ずる利益の分配を資産の運用又は保有により生ずる所得と規定していた。平成14年度改正において、匿名組合を利用した租税回避に対応するため、人数の基準を撤廃し同号が削除されたという経緯がある⁽¹⁰⁹⁾。法人税法第138条第11号には上記の権利を特に明記していないが、1号所得の資産としては、支払義務を履行した出資金ではなく、匿名組合契約に基づく地位又は利益の分配を受ける権利であると解されると思われる。

上記から、株主等としての地位や匿名組合員としての地位は、権利義務を併せ持ったものであり、その義務である出資等が先に行われ、その出資金等が資産として計上されることから、2号以下の各所得はこれにより生じる所得と考えることもできるが、条文上はそうではなく、上記でみたとおり、配当等については株主等である地位が、匿名組合については匿名組合員たる地位又は利益の分配を受ける権利を資産として考えられているのではないかと解される。こ

(107) 注解所得税法研究会・前掲注(59) 283頁。

(108) 末永敏和『商法総則・商行為法』122頁（中央経済社、2004）。

(109) 国税庁「平成14年改正税法のすべて」732頁。

うした地位等を資産としているのは、1号所得の課税物件は外国法人の所得であることから、結局は、所得を直接生み出す源泉が何であるか、ということではないかと考える⁽¹¹⁰⁾。

法人税法第138条第2号以下の各所得は、1号所得から取り出し別掲したものであることから、これらから、1号所得の「資産」を分析すると、上記のとおり、所得を直接生み出す源泉であり、債権、金銭、不動産、知的財産権及び地位等の財産権⁽¹¹¹⁾であると解することができる。そして、何を資産とするのかは、課税物件を所得とするのであるから、その所得を生み出す直接の源泉が何であるか、ということではないかと考える。

第5節 法人税法施行令第177条からの分析

次に、1号所得の「資産の運用、保有又は譲渡により生ずる所得」に該当するものとして、法人税法施行令第177条が規定されている。同条第1項及び第

(110) この場合に、本稿においては、人的役務の提供等は除く。

(111) これまで所得税法等を検討している中であっても財産権という言葉が出てきた。そこで、財産権の意義について調べたところ以下のものであると思われる。憲法上は、第29条に用いられているが、「財産権」という言葉の意味については何の説明もしていない。憲法29条が保障する「財産権」は、所有権を中心とするすべての財産的権利であると考えるのが、憲法学界の多数説である（渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法1人権』92～94頁（有斐閣アルマ、2004））。具体的には、所有権その他の物権にとどまらず、無体財産権、債権、営業権、さらには、公法的性質を有する水利権、河川専用権等、すべての財産的権利を意味すると解されている（有倉遼吉編『判例コンメンタール1 憲法I』401頁（三省堂、1977））。民法学上は普通人格権や身分権と対立する意味で、財産法上の権利を指すものと解されている。民法上は、物権（人の物に対する直接的な権利）と債権（人が人に対して給付を求めうる権利）とが財産権として定められている（甲斐道太郎＝石田喜久夫編『新民法教室I〔第3版〕』13・14頁（法律文化社、2005））。このように、財産権の意義は広いものがあり、各法・制度等においてその意義は区々であると考えられる。1号所得の「資産」概念については、財産権といってしまうと使用借権や占有権等も含まれることになるが、このように広い概念を前提とすることは本研究を行うにあたっては適当ではない。そこで、本稿における1号所得の「財産権」については、経済的価値のある権利といった意味に用いることにしたい（鈴木・前掲注(51)29頁を参考にした。）。

2項とも例示列举とされている。

まず、法人税法施行令第177条第1項では「資産の運用又は保有により生ずる所得」の資産の例示が掲げられている。この所得は、基本的には、資産からその運用・保有の果実としていわば時間の経過に従ってだんだんに発生してくるという所得を想定している⁽¹¹²⁾。同項における資産としては、国債等に係る償還差益又は発行差金、貸付金に係る債権をその債権金額に満たない価額で取得した場合のその満たない部分の金額、生命保険契約その他これに類する契約に基づく保険金の支払等を受ける権利等が列挙されている⁽¹¹³⁾。生命保険契約その他これに類する契約に基づく保険金の支払等を受ける権利等とは、通常の養老保険契約に基づく保険等のことであると思われる。養老保険とは、被保険者が死亡した場合に保険金が支払われるほか、保険期間の満了時に被保険者が生存している場合にも、いわゆる満期保険金が支払われることとなっている生命保険(生死混合保険)をいう。法人税法は、養老保険については万一の場合の保障と貯蓄の2面性があると考え、法人が受取人となっている部分については支払保険料を資産計上することとしている(法人税法基本通達9-3-4)⁽¹¹⁴⁾。しかしながら、1号所得の資産としては、当該資産計上している支払保険料ではなく、保険金の支払等を受ける権利を資産としている。保険契約等は、原則として、その地位に基づき、保険金を支払う義務を有するとともに、保険事故が発生した場合に保険金を受取ることができる権利を有するものである。同項第3号について保険金の支払等を受ける権利を1号所得の資産としているのは、資産計上している支払保険料を1号所得の資産としてみているのではなく、1号所得を直接生み出す源泉は何かという観点から当該権利を1号所得の資産とみていると解される。

次に、法人税法施行令第177条第2項は、「資産の譲渡により生ずる所得」の例示が掲げられている。これには、資産として、許認可等により設定された

(112) 国税庁・前掲注(97) 31頁。

(113) 法人税法基本通達20-1-11。

(114) 小山・前掲注(44) 718・719頁。

権利⁽¹¹⁵⁾、国内にある事業に係る営業権、一定の有価証券等、一定の公社債・持分、預貯金等に関する権利、貸付金債権、年金受領権、ゴルフ場施設利用権及び匿名組合に基づき利益の分配を受ける権利等が掲げられている。これら資産として掲げられているもののうち、契約に関するものは、①国内営業所等を通じて締結した年金契約等に基づく権利（第2項第9号）、②国内事業者との匿名組合契約に基づく利益の分配を受ける権利（第2項第11号）が挙げられる。これらの契約は、上記で述べたように、保険料支払や出資等の義務を有するとともに、保険金等の支払を受ける等の権利を有するが、同項においては、これら資産計上等している出資金等を1号所得の資産とはみておらず、当該各権利を1号所得の資産と規定している。同項が当該各権利を1号所得の資産として規定しているのは、所得を直接生み出す源泉は何かということにより判断しているのではないと思われる。

以上から1号所得の「資産」は、所得を直接生み出す源泉であり、法人税法施行令第177条が例示列举であることから、この趣旨に沿うものであればすべからず該当すると解されることから、その範囲はきわめて広いと考えられる。よって、所得の生ずる直接の源泉であるという1号所得の「資産」概念を基準として、課税物件である所得が我が国で生じている場合に、1号所得の「資産」として税法上何がふさわしいかという観点から具体的な資産が規定等されることになるのではないかと考える。

第6節 小括

以上、1号所得の「資産」の意義について、法人税法、移転価格税制の無形資産、1号所得の規定の経緯、法人税法第138条第2号以下の各号及び法人税法施行令第177条から縷々分析してきた。

法人税法についても資産の定義がされていないことから、同法第2条に規定

(115) これは、鉱業権、採石権、漁業権等のことを指す。

されている棚卸資産等から類推解釈できるのではないかと考え、本研究の観点から、同条に規定されている固定資産、特に無形固定資産及び繰延資産等から探究したところ、各規定等によりその資産の概念・範囲は異なると思われるものの、大枠においては、財産権（法律に準じた権利や税法上の繰延資産⁽¹¹⁶⁾を含む。）、会計上の繰延資産及びその他の税法上の資産であると考えられる。この財産権である資産は、所得を生み出す源泉は何かという観点から規定されているのではないと思われる。ただし、固定資産や繰延資産は、法人税法上列挙されたものしか認められないということは留意しておかなければならない。

移転価格税制の無形資産とは、「著作権、基本通達 20-1-21 に定める工業所有権のほか、顧客リスト、販売網等の重要な価値のあるものをいう」とされている。移転価格税制の無形資産については、これを 1 号所得の資産とした場合には国際課税上に問題が生じる点もあることから、これについては 1 号所得の資産と解するのは困難であると考えた。

そして、1 号所得の規定の経緯（特に非居住者・外国法人の課税規定が創設された明治 32 年）、法人税法第 138 条第 2 号以下の各号及び法人税法施行令第 177 条の分析から、1 号所得の「資産」とは、法人税法及び所得税法の資産概念と類概念ではあるが、その創設時の趣旨のとおり、所得を直接生み出す源泉であると解すべきであると考えられる。1 号所得の資産概念については、法的保護に値する権利や地位をも含めた一切の財産権であるという見解などがある。これらの見解のもとにおいては、デリバティブ取引は条件付請求権⁽¹¹⁷⁾であることから、1 号所得の資産であると解せられる。しかしながら、法的保護に値するものといった場合にはその外延自体も不確定な面があることは否めないし、またその反対概念による所得が生じた場合には課税しないのかという問題もあるわけであり、これに関連するかもしれないが、法人税法及び所得税法も含め 1 号

(116) 法税令第 14 条第 1 項第 6 号に規定する繰延資産をいう。

(117) 大村敬一『現代ファイナンス』89 頁(有斐閣、1999)及び白鳥庄之助＝村本孜＝花枝英樹＝明石茂生『金融デリバティブの研究－スワップ取引を中心に－』24 頁(同文館出版、1996)。

所得は、不法な利得も課税対象としていること⁽¹¹⁸⁾等から、1号所得の資産概念として採用することは難しいのではないかと考える。したがって、1号所得の資産の意義については、その創設趣旨のとおり、外国法人の所得を課税物件としていることから、その所得を直接生み出す源泉であると解すべきであると考える。そして、課税物件である所得が我が国で生じている場合に何がその資産であるかについては、その所得を直接生み出す源泉が何であるかによって判断され、その表出したものが、一切の財産権であり、具体的には動産、不動産、知的財産権及び地位などであると解すべきである。さらに、法人税法施行令第177条が例示列举であることから、この趣旨に沿うものであればすべからず該当すると解されることから、1号所得の資産の範囲はきわめて広いと考えられる。

(118) 金子宏名誉教授は、この点について次のように述べておられる。「合法の利得のみでなく、不法な利得も課税の対象となると解すべきである。なお、不法な利得は、利得者がそれを私法上有効に保有しうる場合のみでなく、私法上無効であっても、それが現実に利得者の管理支配のもとに入っている場合には、課税の対象となると解すべきであろう。」(金子・前掲注(50) 161頁)

第4章 デリバティブ取引

第1節 デリバティブ取引の会計・税務処理

1 会計

企業会計審議会から平成11年1月22日に「金融商品に係る会計基準の設定に関する意見書」及び「金融商品に係る会計基準」が公表され、平成12年4月1日以後開始する事業年度より、デリバティブ取引を含む金融商品について時価会計が適用されることとなった⁽¹¹⁹⁾。

デリバティブ取引については、契約上の決済時ではなく契約の締結時に金融資産及び金融負債⁽¹²⁰⁾の発生を認識し⁽¹²¹⁾、デリバティブ取引より生じる正味の債権及び債務は、時価で評価して貸借対照表に資産又は負債として計上するとともに、時価変動による評価差額は、原則として、当期の損益として処理することとされている⁽¹²²⁾。なお、会社法においては、資産の評価を規定した会社計算規則第5条第6項第2号に、市場価格のある金銭債権については時価を付すことができるとされており、これにはデリバティブ取引

(119) 日本公認会計士協会は、「金融商品に係る会計基準」を実務に適用するための具体的な指針として、平成12年1月31日に「金融商品に関する実務指針（公認会計士協会 会計制度委員会報告第14号）」を公表した。

(120) 金融資産とは、現金預金、受取手形、売掛金及び貸付金等の金銭債権、株式その他の出資証券及び公社債等の有価証券並びに先物取引、先渡取引、オプション取引、スワップ取引及びこれらに類似する取引（以下「デリバティブ取引」という。）により生じる正味の債権等をいい、金融負債とは、支払手形、買掛金、借入金及び社債等の金銭債務並びにデリバティブ取引により生じる正味の債務等をいう（金融商品に係る会計基準第一・一）。また、金融資産及び金融負債には、現物商品（コモディティ）に係るデリバティブ取引のうち、通常差金決済により取引されるものから生じる正味の債権又は債務についても、金融商品に係る会計基準に従って処理されることとされている（金融商品に係る会計基準注解注1）。

(121) 金融商品に係る会計基準の設定に関する意見書Ⅲ・二・1。

(122) 金融商品に係る会計基準第三・四。

により生ずる正味の債権が想定されている⁽¹²³⁾。

以下で、会計において上記取扱いをすることとなった前提・理由を見ることとする。

会計上、デリバティブ取引の特徴については、以下のように認識されていると思われる⁽¹²⁴⁾。

- イ その権利義務の価値が、特定の金利、有価証券価格、現物商品価格、外国為替相場、各種の価格・率の指数、信用格付け・信用指数、又は類似する変数（これらは基礎数値と呼ばれる。）の変化に反応して変化する
 - ①基礎数値を有し、かつ、②想定元本か固定若しくは決定可能な決済金額のいずれか又は想定元本と決済金額の両方を有する契約である。
- ロ 当初純投資が不要であるか、又は市況の変動に類似の反応を示すその他の契約と比べ当初投資をほとんど必要としない。
- ハ その契約条項により純額（差金）決済を要求若しくは容認し、契約外的手段で純額決済が容易にでき、又は資産の引渡しを定めていてもその受取人を純額決済と実質的に異ならない状態に置く。

上記の認識は、法人税法も同様の認識である（法人税法基本通達 2-3-35）。

次に、デリバティブ取引について、契約上の決済時ではなく契約の締結時にその発生を認識することとした理由は、デリバティブ取引のように金融資産又は金融負債自体を対象とする取引については、当該取引の契約時から当該金融資産又は金融負債の時価の変動リスクや契約の相手方の財政状態等に基づく信用リスクが契約当事者に生じるからである⁽¹²⁵⁾。このようにデリバティブ取引が契約締結時に認識されるのに対して、商品等の売買又は役務の提供の対価に係る金銭債権債務は、原則として、商品等の受渡又は役務提供

(123) 前田・前掲注(32) 542 頁及び江頭・前掲注(31) 576 頁。

(124) 金融商品会計に関する実務指針 I・6。

(125) 金融商品に係る会計基準の設定に関する意見書Ⅲ・二・1。

の完了によりその発生を認識する⁽¹²⁶⁾。商品等の売買又は役務の提供に係る契約について、従来どおりとしたのは、次の理由によるものである。民法第555条の売買は、取引当事者の一方（売手）が一定の財産権を相手方に与えることを約し、相手方（買手）がこれに代金を払うことを約することによって成立する契約である。売買契約は、売手の財産権移転義務と買手の財産支払義務が生じる有償・双務契約の典型であり、対価として金銭を与えることが売買の特色とされている。しかし、現行の会計基準のもとでは、商品等の売買又は役務の提供に係る契約が締結されたときには、その権利義務は等価であり現金又はその他の金融資産を授受すべき会計上の金銭債権債務は生じていないから、当該金銭債権債務を認識しない。当該商品等の受渡し又は役務提供の完了時に、契約条件に従い、はじめてその対価として現金又はその他の金融資産を授受する片務的な権利又は義務が変わるから、この時点で金銭債権債務を認識することとしているのである⁽¹²⁷⁾。

次に、デリバティブ取引に係る債権及び債務については、純額でもって貸借対照表価額とされる⁽¹²⁸⁾。これは、オプション取引などを除いて、デリバティブ取引は、通常の資産取引とは異なり、債権又は債務のいずれか一方が先に履行されることはなく、債権の発生・消滅と債務の発生・消滅とが同時であるところから、債権と債務を一体のものともみなすことができ、また、差金決済されることが多いデリバティブ取引をグロスで認識すれば債権額又は債務額がいたずらに膨大になるおそれがあり、投資者等の意思決定をミスリードさせかねないためである。このため、オプションを除いて先物取引・先渡取引・スワップ取引等は双務契約であることから、デリバティブ取引の契約締結時点では、権利と義務、すなわち債権と債務は等価であり、両者の純額すなわち価値はゼロとなるため、貸借対照表に金融資産又は金融負債が計上され

(126) 金融商品に係る会計基準注解注3。

(127) 金融商品会計に関する実務指針I・7。

(128) 広瀬・前掲注(38) 500・501頁。以下は同書による。

ることではない⁽¹²⁹⁾。しかしながら、デリバティブ取引の契約の締結直後から、デリバティブ取引の基礎数値である原資産等の時価の変動リスクや取引の相手方の信用リスクの変動などにより、差損益に相当する利得ポジション又は損失ポジションに変化することとなる⁽¹³⁰⁾。これを正味の債権・債務として、貸借対照表に資産・負債として計上することとなる。そして、差益である利得ポジションに相当する未収金だけを資産計上する方法は、資産の本質が将来の経済的便益であるという会計の資産概念とも首尾一貫している⁽¹³¹⁾。

2 法人税法

平成 12 年度の税制改正において、法人税法にデリバティブ取引に係る課税規定が導入された。これは、平成 12 年度改正前までは、デリバティブ取引は、いわゆるオフバランス取引として、その決済が行われるまで損益を認識しないものとされていたところ、これを利用した租税回避が横行したことから、本制度が導入されたものである⁽¹³²⁾。また、企業会計においても「金融商品に係る会計基準」が平成 11 年に公表され、デリバティブ取引が時価評価されることに併せて、税制においても平成 12 年度の改正で、法人税の世界において、一定の範囲で時価主義が導入された⁽¹³³⁾。

現行の制度の内容としては、内国法人が行ったデリバティブ取引のうち、事業年度終了の時に未決済となっているものについては、決済したものとみなし、それによって算出される利益の額又は損失の額を益金の額又は損金の

(129) 金融商品会計に関する実務指針Ⅱ・218。

(130) 広瀬・前掲注(38) 501 頁。

(131) 桜井久勝『株式会社会計』96 頁（税務経理協会、1998）。

(132) 国税庁「平成 12 年改正税法のすべて」173 頁。

(133) 金子・前掲注(50) 256 頁。なお、平成 12 年度改正前においては、平成 10 年 10 月 30 日の国税庁通達「金融商品に関する法人税の取扱いについて」（課法 2-11（例規））で、デリバティブにかかる損益の年度帰属について決済基準とも呼ぶべき一種の実現主義を採用していた（金子弘『租税法〔第七版補正版〕』254 頁（弘文堂、2000））。平成 12 年度税制改正により、本通達は、平成 12 年 6 月 28 日付課法 2-7 により廃止された。

額に算入することとされている（法人税法第 61 条の 5）。

同条において、デリバティブ取引とは、「金利、通貨の価格、商品の価格その他の指標の数値としてあらかじめ当事者間で約定された数値と将来の一定の時期における現実の当該指標の数値との差に基づいて算出される金銭の授受を約する取引又はこれに類似する取引であつて、財務省令で定めるものをいう」と規定しており、法人税法施行規則第 27 条の 7 に下記に示す具体的な取引が掲げられている。

（デリバティブ取引）

第二十七条の七 法第六十一条の五第一項（デリバティブ取引に係る利益相当額又は損失相当額の益金又は損金算入等）に規定する財務省令で定めるものは、次に掲げる取引とする。

- 一 銀行法施行規則第十三条の二第一項第一号（金融等デリバティブ取引）に規定する金利先渡取引
- 二 銀行法施行規則第十三条の二第一項第二号に規定する為替先渡取引
- 三 銀行法施行規則第十三条の二第一項第三号に規定する直物為替先渡取引
- 四 銀行法施行規則第十三条の二第一項第四号に規定する店頭金融先物取引
- 五 銀行法施行規則第十三条の二第一項第五号に規定する商品デリバティブ取引
- 六 銀行法施行規則第十三条の二第一項第六号に規定するクレジットデリバティブ取引
- 七 銀行法施行規則第十三条の二第一項第七号に規定するスワップ取引
- 八 銀行法施行規則第十三条の二第一項第八号に規定するオプション取引

- 九 銀行法施行規則第十三条の六の三第五項第四号（選択権付債券売買等）に規定する選択権付債券売買
- 十 証券取引法第二条第二十項（定義）に規定する有価証券先物取引
- 十一 証券取引法第二条第二十一項に規定する有価証券指数等先物取引
- 十二 証券取引法第二条第二十二項に規定する有価証券オプション取引
- 十三 証券取引法第二条第二十三項に規定する外国市場証券先物取引
- 十四 証券取引法第二条第二十四項に規定する有価証券先渡取引
- 十五 証券取引法第二条第二十五項に規定する有価証券店頭指数等先渡取引
- 十六 証券取引法第二条第二十六項に規定する有価証券店頭オプション取引
- 十七 証券取引法第二条第二十七項に規定する有価証券店頭指数等スワップ取引
- 十八 金融先物取引法（昭和六十三年法律第七十七号）第二条第二項（定義）に規定する取引所金融先物取引等
- 十九 外国通貨をもつて表示される支払手段（外国為替及び外国貿易法（昭和二十四年法律第二百二十八号）第六条第一項第七号（定義）に規定する支払手段をいう。）又は外貨債権（外国通貨をもつて支払を受けることができる債権をいう。）の売買契約に基づく債権の発生、変更又は消滅に係る取引をその売買契約の締結の日後の一定の時期に一定の外国為替の売買相場により実行する取引（第三項第一号において「先物外国為替取引」という。）
- 二十 前各号に掲げる取引に類似する取引

なお、同条第 20 号については、「前各号に掲げる取引に類似する取引」と規定されているのみで、第 1 号から第 19 号までに掲げられたデリバティブ取引と同様の特徴を有する取引もその範囲に含まれることとされている。このため、いかなる特徴を有する取引がこれに該当するかが問題となることから、法人税法基本通達 2-3-35 において、下記のように要件が明らかにされている。

(その他のデリバティブ取引の範囲)

2—3—35 規則第 27 条の 7 第 1 項第 20 号《その他のデリバティブ取引》に規定する取引（以下 2—3—36 までにおいて「その他のデリバティブ取引」という。）は、基本的には、以下に掲げる要件のすべてを満たす取引をいう。

- (1) その価値が、特定の金利、有価証券の価格、現物商品の価格、外国為替相場、各種の価格又は率の指数、信用格付け、信用指数その他これらに類する変数（以下この節において「基礎数値」という。）の変化に反応して変化し、かつ、想定元本又は決済金額のいずれか又はその両方を有する取引であること。
- (2) 当初純投資が不要であるか、又は同一の効果若しくは成果をもたらす類似の一般的な取引と比べ当初純投資をほとんど必要としない取引であること。
- (3) 当該取引に係る契約の条項により純額決済を要求又は容認する取引（次の取引を含む。）であること。

イ 例えば、市場において当該取引に係る契約の転売又は当該契約と反対の契約の締結が容易である場合のように、契約に定められている条項以外の方法で実質的な純額決済が容易にできる取引

ロ 資産等の引渡しを定めていても、例えば、当該資産等が市場において売買される有価証券又はデリバティブ取引（規則第 27 条の 7 第 1 項第 1 号から第 19 号まで《デリバティブ取引の範囲》

に掲げる取引をいう。)である場合のように、その資産等が容易に換金できることによって、純額決済の取引と実質的に異ならない状態に置くことができる取引

- (注) 1 想定元本とは、通貨の金額、株式の数、重量若しくは容積その他の単位の数値をいう。以下この章において同じ。
- 2 決済金額とは、基礎数値があらかじめ定めたと変動した場合に支払われることとされている固定又は変動の金額についての取決めに係る金額をいう。

これらの要件は、金融商品会計に関する実務指針に定められているデリバティブ取引の定義と同様のものである(同指針 6・218)ことから、企業会計上デリバティブ取引として取り扱われる取引のうち法人税法施行規則第 27 条の 7 第 1 号から第 19 号に該当しない取引は、同条第 20 号に規定する取引として扱われることとなる⁽¹³⁴⁾。したがって、基本的には、法人税法も、企業会計と同一歩調であると解してよからう。

第 2 節 先物取引及び先渡取引

1 先物取引の概要

先物取引は、将来の特定の期日に、ある一定量の商品(金利、債権、通貨など)をあらかじめ定められた一定の価格で売買することを約する取引である⁽¹³⁵⁾。

その特徴は、①取引所に集中させて取引される、②取引が定型化している、③差金決済が可能であり、④現物の受渡しを必ずしも必要とはしない、⑤証拠金の値洗いが常に行われていることであるとされている、ということが挙げられる。また、先物取引は、商品種類によっては現物の受渡しによること

(134) 小山・前掲注(44) 237・238 頁。

(135) 監査法人トーマツ編『会計処理ハンドブック〔第 3 版〕』947 頁(中央経済社、2004)。

も可能だが、多くの場合は反対売買による差金決済の形がとられていることから、法人税法上も会計と同様に解し⁽¹³⁶⁾、「資産の引渡しを定めている取引であっても、①その取引の転売又はその契約と反対の契約をすることができる場合や、②引き渡すこととされている資産等が高い市場性を有している場合などは、その転売や反対の契約をしたり、市場でその資産等を売買することによって、容易に差金決済と同じ効果を得ることができるため、このような取引も純額決済の要件を満たすものとして取り扱う」⁽¹³⁷⁾こととして、法人税法上のデリバティブ取引に含めている。

上記の特徴を有することから、先物取引は、通常の取引とは異なって、取引所における客観的価格において、買付けたものは決済期日到来前であればいつでも市場で転売することができ、売付けたものであれば同様に自由に買戻しをすることができる。また、取引所やクリアリング・ハウスのような第三者機関が売り手と買い手の投資家の間に介在することによって、個別相対関係が切断されることや、あとで述べる証拠金制度によって、契約の不履行が行われないシステムが作られている。これによって、先物取引を行う投資家は、契約不履行等の信用リスクを心配することなく、取引所において掲示された価額において、現物を受渡することなく、差金決済を行うことだけで、成功すれば大きな利益を得ることができる。

法人税法施行規則第 27 条の 7 には、先物取引として、店頭金融先物取引(第 4 号)、商品デリバティブ取引(第 5 号)、有価証券先物取引(第 10 号)、有価証券指数等先物取引(第 11 号)等が掲げられている。これらは、原則として差金決済がおこなわれるものである⁽¹³⁸⁾。

(136) 金融商品に係る会計基準注解 注 1。

(137) 小山・前掲注(44) 238・239 頁。

(138) 金融商品に係る会計基準においても、先物取引は、差金決済を前提としている(金融商品に関する実務指針 218)。

2 先渡取引の概要

先渡取引は、将来の特定時期にあらかじめ約定した価格で、特定の対象物を受渡しすることを約束する取引である。この先渡取引は、売買を反対にしたポジションを組めば、契約の対象となる対象物である現物の受渡を待たずに損益が確定することとなる⁽¹³⁹⁾。この意味では、実質的には先物取引と変わらない。ただ、先物取引が上記で掲げたように、組織化された取引所で類型化されているのに対し、先渡取引では、店頭取引に見られるように、当事者間の相対取引によって取引の諸条件を自由に決めることができる。また、証拠金は必要ではない。

先渡取引について、法人税法施行規則第 27 条の 7 では、金利先渡取引（第 1 号）、為替先渡取引（第 2 号）、直物為替先渡取引（第 3 号）、有価証券先渡取引（第 14 号）及び有価証券店頭指数等先渡取引（第 15 号）が掲げられている。これらは、差額（差金）決済されるものである。また、これらに類似する取引（第 20 号）も同様であり、先渡取引が現物を受渡することを原則とはしているものの、先物取引と同様に差額（差金）決済が行われるものを前提としていると考えられる⁽¹⁴⁰⁾。

3 先物取引・先渡取引の法的性質

次に、先物取引・先渡取引の法的な関係を整理することとする。これには、コモディティとそうでないものとに分けて考えることが有用であると考えられる⁽¹⁴¹⁾。

(139) 齊藤静樹『企業会計とディスクロージャー [第 3 版]』120 頁（東京大学出版会、2006）。

(140) 金融商品に関する実務指針 218 において、「先渡契約、オプション取引等については、契約上又は特約により純額決済が行われる活発な市場がある場合もある。また、金融資産又は現物商品を受け渡す場合であっても、当該金融資産又は現物商品に活発な市場があるため当該市場から購入又は売却することにより引渡人及び受取人を純額決済と実質的に異ならない状態に置くものもある」とされていることから、企業会計においても、法人税法と同様の考えであると思われる。

(141) 第 164 回通常国会で成立・公布された「金融商品取引法」においては、デリバテ

コモディティとは、農産物（小豆、米国産大豆、トウモロコシ）、砂糖、貴金属（金、銀等）、原油等の現物資産をいう。現物資産の先物取引は、現物資産を将来のある時点において、あらかじめ約定した価格で買うことができる又は売ることができる取引である。

民法第 555 条は売買を規定したもので、契約の当事者の一方が財産権を移転し、これに対して、他方がその対価を金銭で支払うことを約することが売買の要件とされている。この財産権は、現存せず将来生じるものであってもよいことから⁽¹⁴²⁾、コモディティに係る先物・先渡取引は売買契約であると思われる。さらに、本研究にあたっては、コモディティに係る先物取引は、反対売買、すなわち、転売、買戻し⁽¹⁴³⁾による差金決済を対象としている。この転売、買戻しは、先物取引所等において当初の売買と反対の売買を行い、その反対売買を未決済約定に対する転売、買戻しとして取引所に申告をし、取引所はこの申告に基づき、差金決済を行うこととなる⁽¹⁴⁴⁾。この転売又は買戻しもそれ自体一つの売買契約又は非典型契約であると思われる。この転売、買戻しは、集団売買であることから、当初の売買の相手方と取引するも

イブ取引の取引類型を、基本的に3つに分類していると思われる。①現物取引の対象となる資産を「原資産」とする取引類型（先物取引・先渡取引（金融商品取引法第2条第21項第1号、同条第22項第1号））、それ自体は現物取引の対象とならない数値を「参照指標」とする取引類型（指数先物取引（同条第21項第2号）、スワップ取引（同項第4号等））、③これら以外の取引類型（クレジット・デリバティブ取引（同項第5号等））。なお、同法の施行期日は6段階に分かれているが、本体部分については平成19年7月1日から施行されることから、本論文においては、改正前の証券取引法を前提として論述している。

(142) 我妻ほか・前掲注(12) 1013頁。

(143) 先物取引における転売又は買戻しとは、現物の受渡しに関係なく、先物市場で売付け、又は買付けたものを決済期日前に、売付けたものは買戻し、買付けたものは転売することができるというものである。なお、この買戻しは、民法第579条の買戻しとはまったく異なる。同条は、売主が将来ふたたび目的物を取り戻しうる機能を留保した売買において、売主がこの機能に基づいて目的物を取り戻すことである。したがって、買戻しにより最初の売買が解除され、その原状回復として目的物が売主に戻ることになる。また、同条は、不動産に限り適用されるものである（甲斐道太郎＝乾昭三＝椿寿夫『新民法概説（2）〔第3版〕』201・202頁（有斐閣、2005））。

(144) 株式会社東京金融先物取引所業務規程第29条及び同取引所業務方法書第42条等。

のではないため、差金決済は相手方の異なる二契約を相殺して決済するという効果を生じさせる。したがって、差金決済の法的性格は民法上の相殺ではないが、これに類した一種の非典型契約であると解される。

次にコモディティ以外のもの、例えば有価証券指数等先物取引について考察する。

有価証券指数等先物取引とは、有価証券指数として約定する数値又は有価証券と将来の一定の時期における現実の当該有価証券指数の数値又は現実の当該有価証券の価格の数値の差に基づいて算出される金銭に授受を約する取引をいう（証券取引法第2条第18項）。

有価証券指数先物取引では、その性質上取引の対象自体を受渡すことは不可能なので、金銭授受による決済しかできない。投資家が自ら受渡決済期日（限月）を選択し、その限月の取引最終日までに転売又は買戻しをして反対取引をして差金決済をするか、又は、取引最終日までに反対取引をしなかった場合には決済期日（取引最終日の翌々日）に受渡決済をしなければならない⁽¹⁴⁵⁾。これら指数は、株価の変動等を指数化した抽象的・観念的なもので現実に受渡する対象物件がないことから、これに対し財産権を有することはできない。よって、法的性質は、民法上の売買とは認められないことから、無名契約であると思われる⁽¹⁴⁶⁾。

この法的性質の検討からは、1号所得の資産が何であるかを特定することは困難であると思われる。

4 証拠金

最後に、先物取引を行うに際して投資家が差し入れる証拠金について、以下で検討することとする。

この証拠金は、決済時における債務不履行を避ける目的で証拠金の事前積立が要求されているものである。先物価格は、時々刻々と変化するので、日々、

(145) 河本一郎＝大武泰南『証券取引法読本〔第6版〕』246頁（有斐閣、2004）。

(146) 河本一郎＝関要『〔新訂版〕逐条解説証券取引法』40頁（商事法務、2002）。

すべての契約について「値洗い」と呼ばれる評価の更新作業が行われ、価格が下落して顧客から預託された勘定における残高が必要な証拠金を下回った場合には、顧客は証拠金の積み増し要請を受けることとなる⁽¹⁴⁷⁾。このことから、この証拠金の会計上の性質については、契約履行の保障として差し入れられるものであることから、その本質は、何らかの権利を表彰するものではなく、あくまで契約の安全性を担保する保証金であると考えられる⁽¹⁴⁸⁾。したがって、証拠金は、資産ではあるが、先物取引を行うことにより生ずる所得を直接生じさせる源泉である1号所得の「資産」であるとはいえないのではないかと考える。

第3節 オプション取引

1 オプション取引の概要

オプション取引は、将来の一定期日（期間内）に特定の商品をあらかじめ決められた一定の価格で買う権利又は売る権利を売買する取引である。

オプション取引には、種々あるが、例えば、通貨オプション取引は、将来の一定の時点において、ある一定量の通貨を他の通貨による一定の価額で売る権利又は買う権利を売買する取引であり、選択権付為替予約とも呼ばれている。また、債権店頭オプション取引は、将来の一定の時点において、ある一定量の債権（国債、政府保証債、地方債等）をあらかじめ定められた一定の価額で売る権利又は買う権利を売買する取引であり、選択権付債権売買取引とも呼ばれている⁽¹⁴⁹⁾。

こうしたことから、オプションとは、あらかじめ定められた期日ないし期間内に、あらかじめ定められた価格で、商品や有価証券などを購入あるいは売却する選択権（あくまで権利であって義務ではない）と言い換えることが

(147) 大村・前掲注(117) 94・95頁。

(148) 田口聡志『デリバティブ会計の理論』119頁（税務経理協会、2005）。

(149) 監査法人トーマツ・前掲注(135) 974頁。

できる⁽¹⁵⁰⁾。

2 オプションの法的性質

これについても、債権等と指数等とに分けて検討することとする。

前者については、例えば、通貨オプション取引は、将来の一定時点において、ある一定量の通貨を他の通貨による一定の価額で売る権利又は買う権利を売買する取引である。また、債権店頭オプション取引は、将来の一定時点において、ある一定量の債券（国債、政府保証債、地方債等）をあらかじめ定められた一定価格で売る又は買う権利を売買する取引である⁽¹⁵¹⁾。オプションを行使することにより、通貨又は国債等の債券である財産権を売買する契約を締結することとなる。

民法第 556 条は、売買の予約の規定であり⁽¹⁵²⁾、同条第 1 項に「売買の一方の予約は、相手方が売買を完結する意思を表示した時から、売買の効力を生ずる」と規定されている。予約は、将来本契約を締結する債務を生じさせる契約である⁽¹⁵³⁾。そして、この「売買の一方の予約」とは、売主又は買主となる者が、もし、他方が売買の成立を欲する場合には、目的物を売り、又は買うということをあらかじめ約束するということである。そして、同条をもって、一方が相手方に対して売買の成立を欲する旨の意思表示をすれば、相手方の承諾の意思表示を待たないで、売買は成立するものと定めた⁽¹⁵⁴⁾。

(150) 大村敬一『現代ファイナンス』105 頁（有斐閣、1999）。

(151) 監査法人トーマツ・前掲注(135) 974 頁。

(152) 民法第 589 条に、「消費貸借の予約」があり、これは、後に本契約である消費貸借契約を締結するべき旨の契約である。消費貸借の予約の効果としては、予約上の権利者（借主となるべき者）は、（要物契約としての）消費貸借契約の締結を請求する権利、すなわち消費貸借締結の意思表示ならびに目的物の交付を請求する権利を持つ（我妻ほか・前掲注(12) 1063 頁）。結果的には、消費貸借の問題となることから、通貨スワップの項を参照。

(153) 藤岡康宏＝磯村保＝浦河道太郎＝松本恒雄『民法Ⅳ債権各論〔第 3 版〕』63 頁（有斐閣、2005）。

(154) 我妻榮＝有泉亨『〔新版〕コンメンタール民法Ⅴ 契約法』154 頁（日本評論社、1998）。

売買を完結する権利を予約完結権といい、この予約完結権は、その意思表示によって売買を成立させる権利であるから、一種の形成権であると思われる⁽¹⁵⁵⁾。

したがって、オプションの行使によって、契約当事者の一方が、財産権である物権、債権、知的財産権等が移転し、他方がその代金を金銭で支払うという契約が成立すれば、売買の予約として形成権が認められることとなろう。

一方、指数等についてのオプションについては、例えば、証券取引法において、有価証券オプション取引の一つに、当事者の一方の意思表示により当事者間において有価証券指数等先物取引を成立させることができる権利を相手方が当事者の一方に付与し、当事者の一方がこれに対して対価を支払うことを約する取引が規定されている（証券取引法第2条第22項第2号）。この場合にはオプションを行使をしても、契約当事者の一方が、指数等という財産権が及ばないものが移転し、他方がその代金を金銭で支払うという契約が成立するのであるから、売買の予約とは認められないと考える。したがって、この場合のオプションの法的性格については、非典型契約であると解せられ

(155) 東京高判平 16・2・19 訟月 51・10・2704 頁のストックオプションにかかる判決では、以下のような裁判所の判断が下された。

「一般に、ストック・オプション制度は、会社が、自社又は子会社の従業員等に対し、自社又は子会社における勤務等を条件として、自社株式を一定の期間内にあらかじめ定められた権利行使価格で購入することができる権利（その法的な性質は、売買予約の予約完結権であると考えられる。）を付与するものである。被付与者は、その権利を行使することによって、権利行使時点における株式の市場価格と権利行使価格との差額を権利行使益として取得することができるほか、さらに、取得した株式を売却すれば、売却益を取得することもできることになる。」

「ストック・オプションは、株式の売買の一方の予約又はこれに類似する法律関係から発生した予約完結権であり、それ自体は、株式の引渡しを請求できる権利ではなく、株式譲渡契約を成立させることのできる権利にすぎないのであって、譲渡が禁止され、換価可能性もないのであるから、このようなストック・オプション自体が所得税の担税力を増加させる経済的利益たる『所得』に該当し、その付与によって被付与者に現実の収入があったとみることはできないし、その付与時に現実の収入の原因となる権利を被付与者が取得したものということもできない。」（傍点筆者）

る⁽¹⁵⁶⁾。

上記から、オプションを行使することによって、本契約を締結することにより財産権を有することとなるのであるのか否かによって、分かれてくるのではなからうかと考える。すなわち、オプションの行使によって、契約当事者の一方が、財産権である物権、債権、知的財産権等が移転し、他方がその代金を金銭で支払うという契約が成立すれば、売買の予約として形成権が認められることとなろうし、財産権でないものであれば、売買の予約としては認められず、形成権が認識されないであろう。この法的性質の検討からは、1号所得の資産が何であるかを特定することは困難であると思われる。

3 オプション・プレミアム

オプションの買い手は、売り手にオプションの代価（以下「オプション・プレミアム」という。）を支払いオプションを購入する。

オプションは義務ではなく選択する権利であるから、オプション取引の買い手は、オプション・プレミアムを別にすれば、絶対に損失を被ることがない。すなわち、利益を得られるならば満期においてさらに行使価格を支払って権利を行使するであろうし、損失を被るならば権利を放棄してコストをすでに支払ったオプション・プレミアムだけに抑えることができる。また、プレミアムの時価で権利を売却することもできる⁽¹⁵⁷⁾。このように、リスクをなんら負うこともなく利益を得る裁定機会が残されているのである。

こうしたオプションの価値は、本源的価値（現時点で権利行使した場合に得られる価値をいう。）と時間的価値（権利行使期限までに市場価格が有利に変動することによりそれ以上の利益を得られる可能性の価値をいう。）から構

(156) 証券取引法において、オプションは、権利の付与とされており、権利の売買ではないということを示していると思われる。これは、オプション取引を売買として証券取引法の中へそのまま取り込むことは不可能と考えたためであろうと思われる（河本ほか・前掲注(145) 39頁）。

(157) 齊藤・前掲注(139) 120頁。

成される。

本源的価値は権利行使価格と現在の市場価格の差額から計算される。オプション取引において権利行使価格が市場価格に比して不利な場合には権利行使が行われなため、本源的価値はゼロ以下にならない。一方、時間的価値は将来の期待価値であり、これは、①オプションの残存期間、②基礎商品の時価の変動（ボラティリティ）、③金利によって算定される⁽¹⁵⁸⁾。

上記のことから、金融商品会計基準設定以前から、オプション取引については、オプション・プレミアムを資産計上しており、金融商品会計が設定されてからは、このオプション・プレミアムも時価評価されて計上されるようになっていいる。

また、税法上においても、平成5年の裁決において、オプション・プレミアムについては、「オプションを取得するための対価としての権利料又は一種の無形資産たる権利の取得価額を構成するものと解するのが相当である」と認定した⁽¹⁵⁹⁾。さらに、宮武敏夫弁護士は、「オプションは、オプション取得者側からみれば、税法上『資産』と考えてよいと思われる。このように考えることは、同じデリバティブ取引でありながら、オプションと、スワップ及び先物との間での均衡がとれない感じを否めないが、オプションを義務ではなく、権利として構成している限りやむをえないと考えられる。ただ、オプションは通常の資産とは異なる点がある。まず、オプションは物の所有権を取得する前段階であり、オプションの権利の行使によって、別途代金を支払い（買オプションの場合）、又は対象物を提供する（売オプションの場合）ことが必要である。さらに、スワップションのようにスワップ契約を締結することが対象になる場合もある。第2に、オプションを権利行使期間を経過すれば消滅してしまい、時間の経過とともに資産でなくなってしまうことがある。これらの特徴は、オプションを所得税法及び法人税法上、『資産』とみること

(158) 監査法人トーマツ・前掲注(135) 977頁。

(159) 国税不服審判所平成5年3月15日裁決事例集45巻171頁。

の妨げにならないと考えるべきであろう」と述べておられる⁽¹⁶⁰⁾。

したがって、オプション・プレミアムについては、税法上も、従来から資産計上をすることとされていることから、1号所得の「資産」とされてきていると思われる。したがって、オプションについては、オプション・プレミアムが1号所得の「資産」に該当するのではないかと思料する。

第4節 スワップ取引

1 スワップ取引の概要

スワップ取引は、契約当事者が経済的価値の等しいキャッシュ・フローを、一定期間にわたり、あらかじめ決められた条件に従って交換する取引をいう⁽¹⁶¹⁾。スワップ取引は、先物取引のポートフォリオとみなせることから、デフォルトのリスクがなければ、一連の先渡取引に分解することができる⁽¹⁶²⁾。

先物取引やオプションに比べるとその歴史は浅いが、取引量は膨大で、現在ではデリバティブ取引の中心的存在となっている。

以下でスワップ取引の法的な整理をしたあと、典型的なスワップ取引である、金利スワップ取引と通貨スワップ取引を取り上げて、以下で考察したい。

2 スワップ取引の法的性質

スワップ取引の法的な整理をここでしたい。スワップ取引は、「通貨交換取引契約」又は「金銭の相互支払いに関する契約」であることから、キャッシュ・フローの交換だといわれている。

「交換」は民法第586条に規定されている。交換は、物と金銭ではなく、物と物を渡し合う契約である。

(160) 宮武・前掲注(7) 12頁。

(161) 監査法人トーマツ・前掲注(135) 951頁。

(162) 斉藤・前掲注(139) 122頁及びジョン・ハル(三菱銀行商品開発部訳)『デリバティブ入門』203・214頁(金融財政事情研究会、1998)。

この規定から、スワップ取引は金銭の交換取引と考えられていることから、民法上の交換とは解せられず、むしろスワップ取引はある意味において長期的・包括的な両替契約といえるのかもしれない。したがって、両当事者が金銭の所有権を移転するときについては、売買でも交換でもない一種の無形契約とするのが通説である⁽¹⁶³⁾ので、スワップ取引については、結局は非典型契約ということになるのではないかと考える。

3 金利スワップ取引

金利スワップ取引は、契約当事者が同一通貨間で異なる金利の支払（キャッシュ・フロー）を定期的に交換する取引である。金利スワップ取引は、元本の交換（元本の資金の受払）を行うことなく、契約期間において想定元本に基づいて計算された金利の支払の交換を行う。金利スワップ取引は、固定金利と変動金利の交換や変動金利と変動金利の交換が行われる⁽¹⁶⁴⁾。

金利スワップ取引は、キャッシュ・フローがどうなるにせよ、設定時の支払金利相当額と受取金利相当額との現在価値が等しければそのキャッシュ・フローは等価であるという考え方に基づいている。ただし、設定した次の瞬間からは、金利が変動するにつれて現在価値も変動することとなり、当事者はリスクにさらされることになる⁽¹⁶⁵⁾。

税務上においては、源泉所得税の面において、次のように取り扱われている。金利スワップ取引は、「相互に元本相当額の金銭消費貸借が行われているわけではないといわざるを得」ないことから、利子相当額を単に交換して双方当事者が授受しているものであるため、国内源泉所得とされる「国内において業務を行う者に対する貸付金（これに準ずるものを含む）で当該業務にか

(163) 我妻ほか・前掲注(154) 208・209頁。

(164) 監査法人トーマツ・前掲注(135) 952頁。

(165) 渡邊幸則＝森厚治「デリバティブと税務－わが国及び主要国における取扱い－(中)」国際税務 16巻7号29頁(1996)。

かるものの利子」(所得税法第 161 条第 6 号)には該当しないとされている⁽¹⁶⁶⁾。したがって、スワップ契約に基づく受払は、源泉所得税の対象とならないし、租税条約上も利子ではなく、恒久的施設がある場合には事業所得として扱われ、恒久的施設がない場合にはその他の所得として扱われることになると思われる⁽¹⁶⁷⁾。

4 通貨スワップ取引

通貨スワップ取引は、契約当事者間であらかじめ決めた異種通貨間での外貨の支払と金利の支払を交換する取引である。すなわち、契約当事者が異種通貨の元利相当額にかかる包括的キャッシュ・フローを定期的に交換する取引をいう。金利スワップ取引が同種通貨間の金利の交換取引であるのに対して、通貨スワップ取引は異種通貨間で元本と金利を交換する取引である。通貨スワップ取引は、異種通貨間での包括的なキャッシュ・フローの交換取引で、交換されるキャッシュ・フローの現在価値が等価値となれば、契約当事者間の合意により契約期間におけるキャッシュ・フローはさまざまに変えることができるというものである。

通貨スワップ取引の源泉所得税における取扱いについて、宮武弁護士は次のように述べておられる⁽¹⁶⁸⁾。

「スワップ契約は、通常 ISDA Master Agreement を締結して行われ、具体的な条件は、上記基本契約の下で発行される Confirmation に記載されるが、金銭を貸付けるという文言はなく、ただ、一定の金額を一定の時期に当事者が交換する内容であり、日本民法における金銭消費貸借契約に相当するものではない。

通貨スワップの定義は、むしろ、異種通貨の交換契約であるとするのが正

(166) 吉田善香「最近の指導事績からみた源泉所得税の事例検討」週刊税務通信 1855 号 21・22 頁 (1984)。

(167) 宮武・前掲注(7) 10 頁及び渡邊ほか・前掲注(165) 29 頁。

(168) 宮武・前掲注(7) 9 頁。

しいと思われる。

以上のところから、日本法人が支払う円資金の金利相当分は、日本税法上の利子とはいえない。利子とは、金銭の使用の対価として、その額(元本)と使用期間に比例して支払われるものである。しかし、通貨スワップは、これには当たらない。貸付金の利子については、日本で業務を行う者に対する貸付金又はこれに準ずるもので、当該業務に係るものの利子は国内源泉所得となるが(所得税法 161 条 6 号、法人税法 138 条 6 号)、通貨スワップ契約における期中支払のいわゆる金利相当分の円資金の支払は貸付金の利子を構成しない。これは、国内源泉所得の類型上は、1 号所得の類型に該当すると思料される(所得税法 161 条 1 号、法人税法 138 条 1 号参照)。問題は、1 号所得の類型の中で、『事業から生じる所得』なのか、『資産の運用、保有又は譲渡により生ずる所得』なのかである。通貨スワップ契約は『資産の運用、保有又は譲渡』のいずれにも該当しないであろう。何故ならば、通貨スワップは、資金の交換であり、貸付金のような資産とは考えられないからである。」

一方、日下客員研究員は、金融取引を消費税の観点から研究されておられる中で、通貨スワップ取引等は支払手段の譲渡として非課税となっている点について、「これらは、取引実態を十分把握していないことからくる事実認定の誤りである」として、通貨スワップ取引について、以下のように述べて、貸付金であるとするのが相当であると考えておられる⁽¹⁶⁹⁾。

「第一に、元本部分の検討である。(中略)しかし、①契約では、契約時に交換した元本を契約時において返還をそれぞれ受けること、②契約時にスワップの相手先に渡した元本に対する金利を契約期間中受領すること、などから考えて、当該元本の交換は、資産の貸付け、つまり法別表第一第 3 号に規定する利子を対価とする貸付金等に該当すると考える。なお、契約時の元本の交換と満期時における元本交換それぞれを別個の取引と考えると、契約時と満期時の両方に支払手段の譲渡が発生すると考えることもできないわけで

(169) 日下文男「金融取引と消費課税」府経 51 卷 2 号 95・96 頁(2005)。

はないが、通貨スワップの契約上、契約時と満期時の元本交換は一連の取引と見ることが自然であり、当該元本の交換は、支払手段の譲渡ではなく資産の貸付けに該当するとみるべきである。

第二に、金利部分の検討である。第一で元本の交換を資産の貸付けと認定すると当然のことながら金利部分はそれぞれの資産の貸付け、つまり貸付金の対価である。」

日下研究員は、消費税の観点から述べたものであるものの、これを国内源泉所得に当てはめた場合には、次のように論を唱えることもできないではない。すなわち、ISDA (International Swap and Derivatives Association, Inc. 国際スワップ・デリバティブズ協会) が制定したマスター契約様式や専門用語等は広く世界に普及し、業界の世界標準とされていることは確かであるが、契約書に「金銭を貸付ける」という文言がないというだけで課税ができないというのであれば、法人税法や消費税法等の課税の公平は保たれない。契約等の法形式と経済実態が一致してこそその契約内容は認められるべきであろう。課税の公平を保つために、経済実態に即した課税を行う場合もあるべきであると考えことから、通貨スワップ取引は、取引実体から、資金の貸付けとみるべきではないかと考えることもできる。よって、契約時に交換した元本については、貸付金とみなし、スワップ取引を行った者はそれについて財産権を有すると考え、当該元本を、1号所得の「資産」等に該当すると考えてもよいのではないかといえないともないと考える。

しかしながら、貸付金とみるためには、法的に金銭消費貸借が行われていると説明できなければならない。

消費貸借は、当事者の一方（借主）が、種類・品質・数量の同じものを返還することを約束して、相手方（貸主）から金銭その他の物を受取ることによって成立する（民法第587条）。消費貸借の特徴は、借主は、目的物の処分権を取得し、すなわち目的物の所有権は借主に移転し、これを処分した後に

借りたものと同種・同等・同量のものを返還するべき点にある⁽¹⁷⁰⁾。したがって、消費貸借は、貸主が目的物を受取ることにより成立する要物契約であり、また、契約成立後には、貸主は目的物を使用収益させる義務を負わず、借主だけが返還債務を負担する片務契約である⁽¹⁷¹⁾。消費貸借は、要物契約であることから、借主が貸主から目的物を「受け取る」ことによってその効力が生ずることとなるが、通貨スワップ取引は、当初の交換を伴わない場合があるといわれており厳密な意味においては要物契約とはいえないと考えられる。また、スワップ契約は、お互いに金利相当額の支払をするという債務を負っていることから同時履行の抗弁の条項が含まれていることから双務契約であるため、消費貸借の性質である片務契約ではない。そして、金利スワップ取引については国税庁審理室が質疑応答で答えているように金銭消費貸借とはみていないということから、通貨スワップ取引においてもそれとの平仄を重視しなければならない。これらから、金銭消費貸借ということではできないものとする。

第5節 デリバティブ取引と1号所得の「資産」の該当性

1号所得の「資産」とは、上記で述べたように、固有概念であり、そして、これは、その創設趣旨のとおり、所得を直接生み出す源泉であると解すべきであると考える。そして、課税物件である所得が我が国で生じている場合に何がその資産であるかについては、その所得を直接生み出す源泉が何であるかによって判断され、その表出したものが、一切の財産権であり、具体的には動産、不動産、知的財産権及び地位などであると解すべきである。さらに、法人税法施行令第177条は例示列举であることから、この趣旨に沿うものであればすべからず該当すると解されることから、その範囲はきわめて広いと考えられる。よって、所得の生ずる直接の源泉であるという1号所得の「資産」概念を基準

(170) 我妻ほか・前掲注(154) 210頁。

(171) 我妻ほか・前掲注(154) 587頁。

として、課税物件である所得が我が国で生じている場合に、1号所得の「資産」として税法上何がふさわしいかという観点から具体的な資産が規定等されることになるのではないかと考える。またこのことから、1号所得の資産は、第3章第4・5節でみたように、例えば匿名組合契約等に基づき利益の分配を受ける権利等を1号所得の資産と規定していることから出資等の有無や、債権・債務が同額であるため相殺表示されること等による貸借対照表上の記載の有無は、1号所得の資産の判定に当たっては上記に示した概念から、特に考慮する必要はないのではないかと考える。さらに、相続税法の財産との関係では、当該財産はいわば権利の束であるが、それを所得を直接生み出す源泉という大きな観点の下に、経済学的・会計的な観点をも踏まえたフィルターを通して、所得について何が直接的な源泉であるかということから1号所得の資産が判断されるものと考えられる。

そこで、これを前提に、デリバティブ取引の契約に係るポジション等が、1号所得の資産に該当するの否かについて、以下で考察する。

まずデリバティブ取引の法的性質については、財産権の有無等によって、それぞれの取引内においてもその法的性質が異なることから、その法的性質から1号所得の資産を統一的に認定することは困難である。

次に、先物取引の証拠金については、これを証券取引所等に差し出さなければならぬが、これについては、契約の安全性を担保するための保証金であると考えられることから、資産ではあるものの、1号所得を直接生み出す源泉とは解されないため、1号所得の資産とは認められない。

なお、オプション取引については、オプションは特定の期日又は期間内に特定の価格で特定のものを購入等する選択権であり、これは義務ではなく権利であること等から、この購入対価であるオプション・プレミアムは、1号所得の資産と解される。

このように、オプション取引のオプション・プレミアムを除いたデリバティブ取引については、財産権等の有無等に着眼した法的性質等からは1号所得の資産を認定することはできない。しかしながら、第1節1で考察した「金融商品

に係る会計基準」等の考え方等から、先物取引等の取引ごとに区分せずに、1号所得の資産を認定できるものとする。

すなわち、デリバティブ取引は、その特徴が示すように、初期投資がゼロか極めて少ない額で、その契約に係るポジションを有することができ、その法的性質は、通常の資産取引とは異なり、債権又は債務のいずれか一方が先に履行されることはなく、債権の発生・消滅と債務の発生・消滅とが同時であるところから、債権と債務が一体となった契約上の地位であると思われる。そして、当該契約上の地位は、契約直後から時価の変動等により、利得ポジション又は損失ポジションに変化し、収益又は損失が発生するという性質を有することから、契約上の地位そのものから所得が発生すると考えられる。

したがって、1号所得の規定の根本の考えは、1号所得の資産とは所得を直接生み出す源泉であると解すべきであることや、所得税法、特に譲渡所得に起因する資産においても契約上の地位を資産と解していること、さらに、相続税法においても先物取引の契約上の地位を相続財産と解していることも踏まえると、デリバティブ取引の契約上の地位は、それ自体から直接所得が生じるものであることから、1号所得の資産と解すべきであるとする。

結びに代えて

デリバティブ取引の契約上の地位について、1号所得の「資産」に該当するか縷々検討を行ってきた。1号所得の「資産」は、固有概念と解すべきであり、それは所得を直接生み出す源泉であり、その具体的なものが財産権をすべて含む観念で、これには無体財産権及び地位等が含まれると思われる。そして、これらが1号所得の「資産」として規定等されるのは、所得を直接生み出す源泉は何かということによるものであると考えられる。

デリバティブ取引においては、初期投資がゼロか極めて少ない額で、その契約に係るポジションを有することとなり、その法的性質は、債権・債務が一体となった契約上の地位であり、そして、契約直後からデリバティブ取引の時価の変動により、利得ポジション又は損失ポジションに変化し、収益又は損失が発生するという契約上の地位なのである。したがって、所得を直接生み出す源泉は何かという観点から、契約上の地位が1号所得の資産に該当すると考えた。

では、デリバティブ取引のポジションを期末現在有している外国法人について、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」において課税できるかといえ、次のように考える。

法人税法は、原則として、実現した利益のみが所得であるという考え方（実現主義）を採用し、未実現の利得を課税の対象から除外している。法人税法第22条第2項は、実現した利益は原則としてすべて益金に含まれるとする趣旨であり、その意味において、法人税法においても所得概念は包括的に構成されているものと解すべきである⁽¹⁷²⁾。この例外が、平成12年度の税制改正において法人税法において導入されたデリバティブ取引の規定である（法人税法第61条の5）。この改正により、法人税の世界において、時価主義が導入されたと考えられる⁽¹⁷³⁾。法人税法第142条において、国内源泉所得に係る所得の金額の計算において、同法第61条の5の規定に準じて計算することとされていること

(172) 金子・前掲注(50) 243頁。

(173) 金子・前掲注(50) 256頁。

から、1号所得すべてについても、デリバティブ取引については時価主義が適用されると解すべきであると思われる。よって、外国法人がデリバティブ取引により契約上の地位を有し、当該契約上の地位の運用・保有により、未決済となっているものについては、その所得を我が国において1号所得を稼得したものと考え、我が国において課税すべきであると考え⁽¹⁷⁴⁾。

しかしながら、課税処分を行う場合において、税法上及び税務執行上まだ解決しなければならない課題が生じることとなる。これについては、今後の研究課題としたいと考えているが、以下で概要を述べることとする。

法制面における問題は、源泉地の判定である。この点は、現行では特に法人税法に規定されていないと思われる。これについては、疑義が生ずることとなるため⁽¹⁷⁵⁾、法律で手当てすべきであると思われる。

次に、執行面においては、仮に、1号所得として課税ができ、法人税法第141条第4号に規定する法人として納税義務を課すことができた場合において、当局が決定処分をし、その通知を国外へ送付することができるのか、また、未納となった場合には、その徴収を行うことができるのか等々の問題が生じる。これに対処するためには、取引所等に源泉徴収義務を課すことが有益であると考ええる。

今回、本研究において、主としてデリバティブ取引のポジション、すなわち契約上の地位を、1号所得の「資産」と考えたが、法制・執行の場面となると、まだ解決すべき問題が残っているように思われる。経済がグローバル化し、金融取引についてはもはや国境がないといっても過言ではなく、莫大な資金が世界を駆け巡っている。こういう経済環境の中であって、昭和37年度に作られた国内源泉所得の規定は、時代にそぐわなくなっている面があるのではないかと

(174) 所得法においては、法人税法のようにデリバティブ取引の規定は設けられていない。これは、所得税法は、納税者が個人であることから、実現主義については、執行面の観点も併せて、法人税法よりストリクトに考え、導入されなかったのではないかと考える（藤原・前掲注(7) 97頁）。したがって、非居住者の場合には、1号所得として課税するのは困難ではないかと考える。

(175) 北村・前掲注(7) 50頁。

感じる。特に、デリバティブ取引については、本研究等から種々の疑義が生じていることから、法的安定性・予見可能性の確保のために、法令等の改正が必要であるかと考える。