

# 家族内財産承継の租税法的把握をめぐる問題

## ——非典型財産承継の局面を中心に

藤 谷 武 史

### I. 序論 —「家族の財産関係」と租税法の課題

#### 1. 租税法における議論の概況

家族の財産関係は、租税法においても重要な関心事である<sup>1)</sup>。もっとも、その関心やアプローチのあり方は様々である。便宜上、これを3つに整理してみよう。

第1に、家族の財産関係に関わる税制をどのように設計するかという、租税政策的観点からの議論がある。租税法学者は、相続税の課税方式<sup>2)</sup>や負担水準<sup>3)</sup>、(現役・子育て世代への資産移転促進と景気刺激を意図した)贈与税の各種特別措置<sup>4)</sup>、最近の政府税調に

---

1) むしろ、民法のみならず租税法のあり方も含めた一体として家族の財産関係の法が形成されてきたとすら言えよう。つとに、来栖三郎「相続税と相続制度」『来栖三郎著作集Ⅲ家族法』(信山社, 2004年) 289-332頁[初出1976年]。とりわけ、家族が小規模企業の法的受け皿(より正確には、組織法的規律に代わって、人的関係性に立脚した同族支配によってエージェンシー問題を緩和する仕組み)として機能してきたことが相続税制にも色濃く反映している。例えば農地に関しては従来から様々な特別措置(相続税評価における農地の低額での評価や、農地等納税猶予の仕組み等)が設けられてきた。また、平成20年に導入された中小企業経営承継円滑化法(同制度と相続法の関係については参照、浦野由紀子「事業承継円滑化法が相続法に与える影響」ジュリスト1377号(2009年)59頁)に対応して、平成21年度税制改正では事業承継税制(事業承継目的としての一定の要件を満たす非上場株式の贈与・相続につき贈与税・相続税の納税を猶予する制度)が導入されている(さらに平成25年度改正で後継者は被相続人の親族でなくてもよいこととする等の改正が行われた。最後の点は特に機能面から捉えた「家族」の意味にも関わる興味深い問題である。)

2) 戦後だけをみても、(戦前からの)遺産税方式、シャープ税制による純粋な遺産取得税方式、昭和33年改正による(現行の)法定相続分課税方式と、目まぐるしく変遷しており、近年でも様々な改革提案がなされている。この点に関しては、渋谷雅弘「相続税の本質と課税方式のあり方」税研139号(2008年)22頁が簡潔にして明快な見通しを与える。

3) すなわち、平成25年度税制改正において、基礎控除額が従来の[5000万円+1000万円×法定相続人の数]から[3000万円+600万円×法定相続人の数]に引き下げられ、最高税率も50%から55%に引き上げられた。

4) 近年、贈与税の非課税措置が、住宅取得資金贈与(平成21年～)、直系尊属からの教育資金一括贈与(平成

おける検討が注目された所得税法上の配偶者控除の見直し論（これは一方では所得税の課税単位の問題，他方では家族内扶養の課税上の扱いと踵を接する<sup>5)</sup>）等，立法論の範疇に属する論点を積極的に論じてきた．実定法令の解釈論はしばしば制度の趣旨や原理を手がかりとするが，家族の財産関係を巡る税制については，例えば「なぜ相続に課税するのか」といった基本的な問題についてすら必ずしも共通理解が確立していない<sup>6), 7)</sup> という状況があり，租税法学者が制度設計論に積極的に関与する動機を与えていると言えよう．

第2に，第1の関心とも密接に関わるが，「家族の財産関係」を租税法がいかに概念構成し法的に把握するか，という問題群が存在する．現行税法上，相続による財産承継（所得税は課されず<sup>8)</sup> 相続税のみが問題となる），離婚時の財産移転（贈与税（多くは非課

---

25年～），結婚・子育て資金の一括贈与（平成27年～）と相次いで創設された．当然，公平性・効率性を評価基準とする租税政策の観点からは様々な問題点が指摘される．参照，神山弘行「贈与税と相続税の関係に関する覚書」税研184号（2015年）30頁．

5) 両者の関係につき参照，藤谷武史「家族と税制」ジュリスト1493号（2016年）39頁．

6) 例えば，浅妻章如「相続税の性質とそのあり方」税研184号（2015年）24頁は，2000年7月の政府税制調査会の答申を引きつつ，一般的に理解された相続税制の意義として，①相続による資産増加に着目した所得課税の補完，②「富の再分配」，③「被相続人の生前所得について清算課税」，④「資産の引継ぎの社会化」という4つの考え方があると指摘するが，相互の関係は必ずしも明確とは言えない．これは相続税の課税方式（前掲注2参照）の選択とも関わる（例えば①や②を重視するのであれば純粋な遺産取得税方式（各相続人（受遺者等を含む，以下同じ）が志向されるのに対して，③や④を重視するのであればむしろ遺産税方式が適する）．

7) さらに，家族内の財産移転に関わる相続と所得税の関係をどう理解するか自体，特に「所得」概念の構成に関わって，極めて難しい問題を孕む．

一つの有力な立場は，（H・サイモンズ型の包括的所得概念による）個人所得税を中心に位置づけ，遺産取得税方式の相続税を所得税の補完とみる考え方である．所得税法が相続税法の対象となる財産取得を明示的に非課税とする規定（9条1項16号）を設ける理由は，これらも所得税の課税対象となる経済的利得ではあるが相続税・贈与税との二重課税を避けるためである，という説明である（参照，金子宏『租税法（第21版）』186頁，同「租税法における所得概念の構成」同『所得概念の研究—所得課税の基礎理論（上）』（有斐閣，1995年，初出1966年～1975年）57頁注179）．

しかし他方で，戦後日本税制の基礎となったシャープ勧告，およびそれに強い影響を与えた経済学者W・ヴィックリーの学説によれば，相続・贈与による財産取得はそもそも「所得」を構成せず，相続税・贈与税と所得税は「異次元」の関係に立つ，と説明される（すなわち，両者の二重課税は問題にならない．これは，所得税と消費税が実質的に同じ可処分所得に対して二度課税しているが特に問題視されないのと同じ理屈である．）．

瀧圭吾「相続税と所得税の関係—所得税法9条1項16号の意義をめぐって」ジュリスト1410号（2010年）12頁は，最判平成22年7月6日民集64巻5号1277頁（年金払い生命保険二重課税事件）をこれら二つの考え方の双方から立体的に読み解いており，極めて示唆的である．この論点をさらに巨視的な視野の下に置く，増井良啓「租税体系について」金子宏＝中里実＝J．マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』（有斐閣，2014年）73頁も「遺産取得税方式の相続税を所得税の補完とみる考え方だけがすべてではない」（89頁）と注意を喚起する．

8) 相続人側では，相続により取得した財産は非課税所得（所得税法9条1項16号）とされ，被相続人側では，含み益のある資産に係る譲渡所得の清算課税は行われず，相続人における当該財産の取得価額引継ぎ（所得税法60条1項1号）という形で将来に課税が繰り延べられる仕組みとなっている．

税<sup>9)</sup>と（離婚給付を行った側の）譲渡所得課税<sup>10)</sup>）、その他の家族内扶養関係に伴う給付関係<sup>11)</sup>は、税目毎・局面毎に規律されており、必ずしも相互の連絡が明確に意識された上での制度設計がなされているわけではない。さらに、個人単位で所得を捕捉するわが国の所得税制が、家族という人的単位と結びついた財産関係（夫婦財産契約や、遺産共有など）の上に生じた所得の帰属をどう考えるのか、を巡っても様々な問題が生じている<sup>12)</sup>。

たしかに、本特集が主題とする「家族の財産関係」については、民事法上もその概念・範囲につき合意が成立しているとはいい難いようであるが、それでも、例えば相続法上の配偶者の地位と夫婦財産制度ないし離婚法のあり方を関連づけて論じる必要が意識されていることは明らかであろう。となれば同様に、租税法においても、「家族の財産関係」の課税について首尾一貫した見通しを持つことが求められよう。これは第1に挙げた租税政策（制度設計論）の問題であると同時に、優れて法学的な課題でもある。上に見たように現行税法は、「ある個人が他の個人から対価を支払うことなく財貨の給付を受けた」という経済的事象に対して、それが「相続」に起因するものか（相続税）、「贈与」に依るものか（贈与税）、何らかの義務の履行としてなされたものか（所得税）、に応じて各々異なる課税ルールを適用するが<sup>13)</sup>、これは経済的事象の法的把握の方法（すなわち、課税要件の設定）に依存するからである。租税法は、この法的把握を原則として民法（すなわち、課税要件の設定）に依拠しつつも（→第Ⅲ節）、租税政策に固有の関心（とりわけ課税の公平）

9) ただし、明文規定はなく、離婚給付は「相手方から贈与を受けたものではなく、夫婦の財産関係の清算や離婚後の生活保障のための財産分与請求権に基づき給付を受けたものと考えられる」という行政解釈に基づく扱いである（<https://www.nta.go.jp/taxanswer/zoyo/4414.htm>）。したがって、分与された財産の額が婚姻中の夫婦の協力によって得た財産の額やその他すべての事情を考慮してもなお多過ぎる場合には、その部分に贈与税が課される（相続税法基本通達9-8）。

10) 最判昭和50年5月27日民集29巻5号641頁〔含み益のある不動産を財産分与として妻に譲渡した夫が譲渡所得を認識した課税処分を肯定〕。

11) 扶養義務を履行するために給付される金品（そもそも贈与ですらないという位置づけであると思われる（前掲注9））が所得税非課税（所得税法9条1項15号）とされるほか、扶養義務者間で生活費・教育費に充てるためにした贈与で通常必要とされるものについては贈与税非課税（相続税法21条の3第1項2号）、夫婦間での居住用不動産の贈与に対する贈与税の（通常の110万円の基礎控除に加えた）2000万円の配偶者控除（相続税法21条の6）など、様々な制度がある。

12) 藤谷武史「所得の「帰属」・再考（序説）—東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号2513頁を手がかりとして—」『金融取引と課税（3）』（トラス60研究叢書・2014年）75-100頁。この論文で扱った未分割遺産（例えば相続預金）の上に生じる所得（例えば利子）の帰属は、紙幅の制約もあり本稿では扱うことができないが、「家族の財産関係の租税法的把握」の重要論点の一つであると考えられる。例えば、預貯金も当然分割とせず遺産分割の対象に含めるとした平成28年12月19日の最高裁決定は、法定相続分を相続財産の共有持分と同視して所得税の課税関係を考えてきた租税法にも反省を迫る余地があるのではないか。

13) 他にも、登録免許税・不動産取得税の税率は、相続（包括遺贈を含む）による取得をそれ以外の原因（遺贈・贈与等）よりも大幅に優遇している等の違いがある。

に基づく特別の規定を置くことで、民法上の概念区分から離れて課税関係を規律する（例：生命保険契約による死亡保険金を「みなし相続財産」として相続税を課す<sup>14)</sup>），という方針を採用するのであるが，この方策の下では，特別規定が明示的に包摂していない場面の取扱いに難しい問題を生じる（→第IV節）。

第3に，実務上（例えば事件数において）圧倒的な存在感を示すのが財産評価の問題であり，租税法の理論と実務の両面から膨大な議論が積み重ねられてきた。租税法が「個人の担税力を増加させるあらゆる経済的利得の取得」を課税対象とするためには，その経済的利得を金銭換算しなければならない。課税要件としては「時価」と規定するより他はないであろうが（相続税法 22 条，所得税法 36 条 2 項），家族内の財産承継の場面では独立当事者間の契約に基づく価格が付されるわけでもなく，特に同族会社株式等，取引相場のない資産の場合には極めて困難な問題を生じる。財産評価には（不動産鑑定士のような専門職の存在が示すように）技術的側面もあり法学的考察に馴染みにくい面もあるが，学説はその中でも法学的な議論を構築すべく努力を重ねてきたところである<sup>15)</sup>。

## 2. 本稿の対象と構成

### (1) 考察対象の設定

さて，以上に見た 3 つのバリエーションのうち，本稿は第 2 の関心を，特に家族内財産承継の課税の局面に絞って，掘り下げる。その素材として，(1) 民法上のデフォルト・ルールである（にすぎない？）法定相続制と深く結びついた現行相続税法の構造と事実婚関係等，民法が明示的に規定しない「家族」関係における財産承継のニーズの関係（具体的には法定相続人以外の者への相続分の譲渡の課税関係），および，(2) わが国私法制度に不知の外国法上の制度に基づく家族内財産承継のわが国における課税関係（具体的には米国ハワイ州法上のジョイント・テナンシーを通じた財産承継の扱い），を取り上げる。これらはいずれもわが国相続法制—およびそれに依拠する相続税制—が想定しない財産承継のあり方であり，本稿ではこれらを仮に「非典型財産承継」と呼ぶことにしよう。これらを

14) 相続税法 3 条 1 項 1 号。厳密には，被相続人が負担し支払済の保険料に対応する部分を，相続により取得したものとみなす，という規定である。したがって，被相続人 A が被保険者であるが，契約者＝保険料支払者 B が別に存在する場合，この規定の適用はない。保険金受取人が B である場合には B に所得税（一時所得）が課され（所得税法 34 条），B 以外の者（例えば A の子 C）が受取人の場合には C が B から贈与により取得したものとみなして贈与税が課される（相続税法 5 条）。

15) 特に，渋谷雅弘「相続税における財産評価の法的問題」『公法学の法と政策（上）』（2000 年）691 頁。本文で述べた財産評価の技術的側面を反映し，実務では国税庁長官の発遣する財産評価基本通達が事実上の法源として機能しているところ，この構造を前提として課税行政にいかにか法的統制を及ぼすか，という点が法学の攻め所ということになる。



具体的な検討素材とする理由は以下の2点である。

第1に、事実婚や国際相続の増加等、今後も予想される家族の財産関係の多様化に伴って、「非典型財産承継」もいつそう現実的な問題として現れるであろう。本稿の考察が示すように、これらの課税関係にはなお不明確な点も多く、可能な限り合理的な課税関係の道筋を示しておくことは有益であろう。加えて、そこで推論される課税上の帰結が、非典型財産承継（をあえて行う、ないしは行わざるを得ない人々）を、大多数の典型的財産承継に比して、不利ないし有利な地位に置くものである場合には、特にその合理性が問われねばなるまい。無論このことは、(租税法も構成要素に含む) 家族財産関係法において、「典型的な家族」像を想定した法規定にいかなる位置づけを与えるのか（単なるデフォルト・ルールなのか、逸脱者が不利に扱われてもやむを得ないという規範的地位をも主張するものか）、という問題に関わる。その限りで本稿の検討は租税政策論上の問題（上記第1の関心）にも及ぶが、マクロの制度設計論からではなく、ミクロの個別事案の検討からアプローチするものである。

第2に、租税法理論の関心からは、現行税制が「家族の財産関係」を課税要件規定において把握する上での基本方針、すなわち、「相続」「贈与」等、民法上のカテゴリーの借用を原則としつつ、租税政策上不都合な場合に明文で別段の規定（特に「みなし」規定）を設ける方法がどの程度うまく機能しているのか、改善の余地はないか、という問いが立てられる。これは、わが国租税法の花形論点である「租税法と私法」論<sup>16)</sup>とも関わる論点であるが、従来の「租税法と私法」論が解釈適用の局面に関心を寄せてきたのに対して、本稿はむしろ、「非典型財産承継の事例が増加する局面においても法的安定性を失わずに機能する課税要件」の探究に焦点を絞る<sup>17)</sup>。

16) 文献も夥しい数に上るが、ここでは瀧圭吾『所得課税の国際的側面』（有斐閣、2016年）309-341頁（「第1部補論 租税法と私法の関係」）を、現在の租税法の議論の到達点として挙げるにとどめる。

17) 長戸貴之「判批」法協133巻10号1685(1696)頁は、金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について」『租税法理論の形成と解明〔上〕』385(417)頁を引用しつつ、「租税『立』法と私法」の契機にも光が当てられるべきことを強調する。さらに、増井・前掲注7論文88頁以下は、「複数税目を有機的に関係づける統一的な論理を発見し、それを法的構成できるか」という「複数税目間の「つなぎ」にあたる部分のミクロの解明」を租税体系論の今後の課題として指摘するが、これは前掲注13に対応する本文でも述べたように、経済的事象の法的把握の問題という、優れて法学的な課題である。例えば、相続税と所得税の関係に関する財政学の議論（前掲注7）は、典型的な「相続」を想定したものであったように思われるところ、扶養義務の履行としての（従って、法的には「贈与」とは区別される）財貨の給付を、経済学的には「新たな生産活動なしに個人から個人へと経済的価値が移転する」贈与（瀧・前掲注7論文16頁）として扱ってよいのか。そもそもそこに言う「生産活動」とは何か。前掲の平成22年7月6日最判で問題になった年金払いの生命保険金給付のように、被相続人から相続人への財貨の移転に同視しうる部分と、リスク事象に対するBet（賭け）のリターン（および賭け金＝掛け金としての保険料の控除）の部分が交錯するものも存在する（瀧・前掲注7論文17-18頁の明晰な分析を参照のこと）。

## (2) 本稿の構成

第Ⅱ節では、本稿の考察に必要な前提知識として、相続税を中心に家族内財産承継に対する現行税制一特に、「法定相続分課税方式」と呼ばれる特殊な仕組み一を概観する。これは、本特集および本誌の性質に鑑み、必ずしも税を専門としない読者の便宜を考慮したものである。従って、相続税・贈与税の基礎知識を有する読者は適宜第Ⅱ節を読み飛ばしても差し支えない。

次に第Ⅲ節では、相続法の下では充足されない財産承継ニーズを満たすための手段として法定相続人以外の第三者への相続分の譲渡（民法 905 条）が行われたという仮設事例を用いて、その課税関係を検討する。相続税法や所得税法は相続分の譲渡について特段の規定を有さず、解釈に委ねられた問題となっている。法定相続人間の相続分の譲渡に関しては最高裁判例（最判平成 5 年 5 月 28 日判時 1460 号 60 頁）、第三者への相続分の譲渡の課税関係については下級審裁判例（東京高判平成 17・11・10）があり、実務上は一応の整理がなされているが、基本的な考え方に再考の余地があるのではないか、という観点から考察を加える。

第Ⅳ節では、米国ハワイ州法上のジョイント・テナンシーの仕組みを用いた財産承継の事案（国税不服審判所平成 27・8・4 判決）を手がかりに、わが国私法制度に対応する概念が存在しない外国法上の制度に基づく財産承継のわが国における課税関係を検討する。特に「みなし贈与」という法技術の機能と限界について検討を加える。

第Ⅴ節では、暫定的な結論と今後の課題を提示する。

## II. 家族内財産承継と現行税制

「家族」という人的集団、あるいはそれに帰属する経済的価値や事象を、租税法がどう把握し課税要件に取り込むか、は極めて射程の長い問題であり、この小論が到底応答しうる得るものではない<sup>18)</sup>。以下は「非典型財産承継」という本稿の論題に必要な範囲で、「わが国の現行租税制度がどのような選択肢の上に成り立っているか」をスケッチするものに過ぎない。

---

18) また、課税対象としてのフロー（要素所得や消費支出）とストック（資産）の区別、という問題もあるが（参照、中里実「相続税の理論的問題点—研究ノート—」海外住宅・不動産税制研究会編著『相続・贈与税制再編の新たな潮流—イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス、スイス、カナダ、オーストラリア、日本—』（日本住宅総合センター、2010 年〔初出 1986 年〕）310 頁）、これは家族に限らない射程を持つ問題であるので、ここでは扱わない。

## 1. 租税法における「家族の財産関係」―複数の視点

前節で述べたように、現行税法上、(家族内財産承継を含む)「家族の財産関係」の課税は税目毎・局面毎に規律されており、必ずしも相互の連絡が明確に意識された上での制度設計がなされているわけではない。これは、課税対象に適した経済的事象(課税物件)<sup>19)</sup>を構成する考え方が複数存在し<sup>20)</sup>、各々の観点から「家族の財産関係」が切り取られているためである。

例えば、親Pが実家を離れて生活する大学生の子Dに1年分の家賃と生活費(≠学費)として現金150万円を送金(仕送り)した、という場面を考えよう。現行法上は(個別事情によるがおそらく)所得税法9条1項15号<sup>21)</sup>、相続税法21条の3第1項2号<sup>22)</sup>に該当し非課税と扱われるが、(家族間の)「扶養義務」<sup>23)</sup>に言及するこれら2つの条文の背後には、異なる考え方が存在する。

まず、現行所得税法の課税物件たる「所得」とは、わが国の通説によれば、「包括的所得」すなわち「人の担税力を増加させるあらゆる経済的利得」を意味する<sup>24)</sup>。家族の生活を支えるために必死で働いて得た賃金も<sup>25)</sup>、宝くじの当選金も、この意味での「所得」であることには変わりはない<sup>26)</sup>。特にわが国の所得税は個人を課税単位とする(個人単位で所得

19) 参照、金子『租税法』167頁。

20) これらを一つに収斂させないことの意味について参照、増井・前掲注7)。

21) 所得税法9条1項柱書は「次に掲げる所得については、所得税を課さない」(傍点筆者)と規定し、第15号は「…及び扶養義務者相互間において扶養義務を履行するため給付される金品」と規定する。

22) 相続税法21条の3第1項柱書は「次に掲げる財産の価額は、贈与税の課税価格に算入しない」と規定した上で、同2号に「扶養義務者相互間において生活費又は教育費に充てるためにした贈与により取得した財産のうち通常必要と認められるもの」を掲げる。

23) 民法877条1項は「直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある」と定める。もつとも、どこまでが「扶養義務の履行」とされるかは難しい問題がある。

24) 金子『租税法』184頁。

25) 例えばDの同級生Fが、親の経済的余裕がないため、貸与型奨学金で学費、アルバイトで生活費、を賄っているという場合にも、Fの給与は所得税の課税対象となる。給与所得の場合、給料が年103万円を超えた部分は一般に所得税の対象となる。なお、勤労学生控除(所得税法82条、2条1項32号)という制度(該当する場合、さらに27万円が所得金額から控除される)があるが、年間の給与が130万円(給与所得控除65万円を控除した残額=合計所得金額が65万円)を超えると適用がない。実際、この水準までアルバイトで稼ぎながら学業と両立させることは容易ではないと思われるが、それだけDとFの経済的格差は大きい、ということでもある。

26) その上で、現行所得税法は、①所得の性質に応じて各種所得金額の計算上の控除(特に給与所得控除が重要である。ただし、現行の手厚い給与所得控除は、本来②の人的控除の問題として処理すべき要素を多く含んでいると批判されている)を行い、次いで②稼得者の人的事情(扶養家族の数や医療費等のニーズ)を考慮する各種の人的控除・所得控除(①で算定された所得金額の合計からさらに控除される。控除後の金額が課税所得金額となる)、によって「担税力」に配慮している。

を捕捉し課税する)ので<sup>27)</sup>、家族内の移転であっても、すなわち親Pの観点からは扶養義務の履行としての金銭の給付であったとしても、受け取った個人=子Dに着目する限り、その「所得」を構成すると考えざるを得ない<sup>28)</sup>。したがって、所得税法9条1項15号は、家族内の移転のうち扶養義務に基づく給付も「所得」であると捉えた上で、これを政策的に非課税とする創設的規定ということになる。

他方、相続税は「人の死亡によって財産が移転する機会にその財産に対して課される租税」、贈与税は「贈与によって財産が移転する機会に、その財産に対して課される租税であって、相続税の補完税の性質をもつ」<sup>29)</sup>と説明される。この説明は、人が相続や贈与によって経済的利得が獲得すること(人的側面)よりもむしろ、相続(遺贈を含む)や贈与という特定類型の「財産の移転」自体に着目する「物税」的側面を強調したものとも言える<sup>30)</sup>。したがって、「相続(遺贈も含む)」や「贈与」に該当しない財産移転については当然には相続税・贈与税の課税対象には含まれず、課税の公平の観点から「相続」等と同等に扱うべき場面を個別に「相続」等による財産取得と「みなす」規定(相続税法3条乃至9条の5)が設けられてはじめて課税対象となるはずである。このように考えると、扶養義務の履行は民法上の贈与ではないから贈与税の対象にもならないはずであるところ、相続税法21条の3第1項2号は(単なる確認規定と読むのであれば)扶養義務者間で行われたものの、扶養義務の履行の範疇を超えつつもなお「通常必要と認められる」範囲の生活費又は教育費のための贈与について不確実性を避けるために明文で非課税と規定する趣旨と理解できよう<sup>31)</sup>。

これに対して、「通常必要と認められる」範囲を超える場合や、扶養義務者以外の個人からの贈与の場合には、贈与税の課税対象に含まれる(基礎控除等の適用によって実際の

27) この点、わが国と異なり、夫婦単位や家族単位で所得を捕捉し課税する所得税制を採用する国は少なくない(独・仏、さらに夫婦単位と個人単位の選択を認める米国など)。

28) これに対して、受け取った個人の経済的利得ではあっても、新たな経済的価値の創出を伴わない単なる移転に過ぎない場合にはこれを「所得」と考えるべきではない、という考え方も有力である(前掲注7)参照)。わが国の実定所得税法にも、本文で述べた通説の考え方からよく説明される要素と、贈与等を「所得」から除外する考え方の方がうまく説明できる要素とが混在しているのが実情である。

29) 金子『租税法』591頁。ここにいう「補完税」とは、相続税のみを課すと生前贈与によって相続税負担が容易に回避されるので、かかる相続税の回避を封じることが目的とする課税、という趣旨である。

30) ただし金子教授自身は、包括的所得概念を重視する立場から、相続税の補完税たる贈与税についても「理論的には、贈与による財産の取得は、取得者の担税力を増加させるから、それ自体として課税の対象とされるべきものである」と論じ(金子『租税法』591頁注2)、相続税についても人税として整理している(同・14頁)。

31) もっとも、武田昌輔監修『DHC コメントール相続税法』§21の3・1の注釈(1623の2頁)は、「贈与」を必ずしも法的意味で用いておらず、扶養義務の履行も贈与と読めるような書きぶりをしており、趣旨が曖昧である。



税額がゼロになる場合も含む）ことになるが、この場合には所得税は課されない（所得税法 9 条 1 項 16 号）<sup>32)</sup>。ところが、法人からの贈与については、贈与税は課されず（相続税法 21 条の 3 第 1 項 1 号）、一時所得（所得税法 34 条、所得税基本通達 34-1）として所得税の課税が行われる。

以上の例が示すように、「家族の財産関係」を巡って、所得税法と相続税法は（両者の関係自体が相当複雑であることに加えて）異なる視点から課税物件を構成し把握する。当然、両者は競合するが、明文規定による調整は典型的な場面を想定したものに過ぎない。例えば、贈与税の対象となるか否かが微妙な事案（→第IV節参照）について、これを贈与税に取り込むような解釈を行うのか、むしろ所得税が落ち穂拾いの役割を担うのか、現行制度は必ずしも調整原理を示していない。

また、わが国の租税法は「家族の財産関係」について、何らかの一貫した考え方に基づく位置づけを与えているともいいがたい。相続税は家族内の財産移転を典型的な課税物件として設計されているが（例えば相続税法 18 条 [配偶者および一親等血族以外の者が相続又は遺贈により財産を取得した場合の税額 2 割加算]）、贈与税に関しては「相続税の補完税」ととどまらず、個人間の贈与一般を課税対象としているために、個人単位で構築され、家族内の移転にも原則として特別な配慮を与えない所得税との性質上の差異を曖昧にしている。所得税についても、扶養義務の履行としての財産移転について規定があることは上に見たとおりであるが、どこまでが「扶養義務の履行」なのかについて詰めた議論もなく、個人単位主義との関係は曖昧なままにされている。たしかに民法上も、扶養の問題は相続等の財産承継の問題とは区別されるが、相続における寄与分や特別受益において考慮される等、一定の場合に両者が交錯することも確かである<sup>33)</sup>。実定租税法上はさらに、家族が支配する法人や信託を経由した財産移転が行われることを想定した各種の規定が設けられており（相続税法 64 条～66 条、9 条の 2～9 条の 5）、一段と複雑な様相を呈するのであるが、家族内の財産移転に関して本来あるべき課税関係はいかなるものか、については、そもそもの課税根拠の曖昧さ故に、必ずしも明らかにされているとは言えない状況にある。

32) この規定を巡る 2 通りの理解については、前掲注 7) を参照。

33) 扶養の問題は、フローとしての所得の家族内分配の問題であるが、これと課税単位の構成、およびフローの蓄積としてのストックたる財産の移転（例えば将来に亘る子の扶養の要素を含んだ清算的支払としての離婚給付）という形で、他の家族財産関係にも波及しうる。

## 2. 家族内財産承継と課税

前項に述べたように、わが国の税制において家族の財産関係に関する首尾一貫した原理を見出すことが困難である以上、現行税制の概観は、典型的な家族財産関係（とりわけ、財産承継の場面）に着目して設計された税制毎の説明にならざるを得ない。以下では、第Ⅲ節、第Ⅳ節の検討に必要な範囲に絞って、相続税および贈与税の基本構造について概観しておく。

### (1) 相続税

人の死亡によって財産が移転する機会に着目して課される相続税は、大きく遺産税方式と遺産取得税方式に分かたれる<sup>34)</sup>。前者が遺産そのものに課税するのに対して<sup>35)</sup>、後者は人が相続によって取得した財産を対象として課税する。わが国の相続税制は、明治38年の導入以来、遺産税方式を採用していたが<sup>36)</sup>、昭和25年のシャープ税制において遺産取得税方式へと改められた。この仕組みは各相続人が取得した財産の価額に応じて累進税率を適用し、均分相続の場合に税負担が最小となるように設計することで、富の集中排除を意図したものであった。しかし、当時は農家等を中心に家業や家督の発想が根強く残っており<sup>37)</sup>、昭和33年には「法定相続分課税方式」と呼ばれる現行の制度に改められた。これはしばしば遺産税方式と遺産取得税方式の折衷と呼ばれるが、要点は以下の通りである（条文は特に断りのない限り相続税法）。

①納税義務者：相続または遺贈（死因贈与も含む）により財産を取得した個人

②課税物件：上記①の者が相続又は遺贈（死因贈与も含む）によって取得した財産に加えて、生命保険金等、民法上は相続財産を構成しない財産であるが被相続人が保険料を負担した場合のように相続財産と同視しうるものや、遺言による財産の低額譲受等が「みなし相続財産」として課税対象となる<sup>38)</sup>。

---

34) 金子『租税法』592-593頁。

35) とは言え、誰が財産を取得するのかに応じて課税対象となる遺産額に控除等の調整が加えられ、税額も左右される。例えば米国連邦遺産税は、ひとまず故人の総遺産（gross estate: I.R.C. §2031）を算定した上で、例えば生存配偶者に帰属する部分についての控除（marital deduction: I.R.C. §2056）〔原則として、配偶者に帰属する部分は全額控除される〕等を行った上での課税遺産（taxable estate: I.R.C. §2051）に対して税率が適用される。

36) 当時の「家」制度との関係で、家督相続と遺産相続で税率表を区別し、さらに被相続人と相続人の親疎による税率の差も設けていた。被相続人の直系卑属が家督相続をした場合に、税負担が最も少なくなるように制度が作られていた。金子『租税法』45頁。

37) 実際には長男に遺産の大半を相続させるが、納税申告との関係で均分相続したかのように仮装するケースも見られたとのことである。

38) 相続税法3条（被相続人が保険料を負担した生命保険契約に基づく保険金等・被相続人が支給を受けるべき

③税額計算方法（法定相続分課税方式）：以下の段階を踏んで税額が計算される。

- (i) 上記②の課税物件を取得した上記①の者それぞれにつき、取得した財産の時価の合計額（相続税の課税価格）を計算する。被相続人から相続した債務はこの段階で、負担を引き受けた相続人の課税価格から控除される。なお、上記①の者が相続開始前3年以内に被相続人から財産を取得した場合、その財産の価額もここにいう相続税の課税価格に合算する（19条）。
- (ii) 上記（i）で各相続人及び受遺者の課税価格を合計する。
- (iii) 上記（ii）の課税価格合計額から基礎控除額（3000万円＋600万円×法定相続人数<sup>39)</sup>）を差し引いた額が課税対象となる相続財産となる。
- (iv) 上記（iii）の相続財産額を、法定相続分に応じて仮に分割し、それぞれについて相続税の税率表（累進税率）を適用し（16条）、得られた税額を合算する。
- (v) 上記（iv）で合算された相続税額を、各相続人・受遺者が実際に取得した財産の課税価格（上記（i））が上記（ii）の課税価格合計額に占める割合に応じて、各相続人等に按分する。
- (vi) 各相続人の属性に応じて、（v）の相続税額が加算・軽減される。
  - (a) 配偶者については、（v）で算定された相続税額が、当該相続における配偶者の法定相続分（民法900条1～3号）に相当する金額（その額が1億6000万円に満たないときは1億6000万円）に対応するものとして算定された額を超える部分のみが課税される（19条の2）<sup>40)</sup>。
  - (b) 被相続人の1親等の血族および配偶者以外の者については、（v）の相続税額に20%を加算した税額を適用する（18条1項）。
  - (c) 被相続人の法定相続人に当たる未成年者または障害者については、特別の控除が認められる（19条の3、19条の4）。

この方法の下では、子が複数ある場合にそれらの者の間で遺産分割の割合をどのようにしても税額が大きく異ならない、という特徴がある（生存配偶者への配分割合は税負担を

---

であった退職手当金等）、4条（特別縁故者に対する相続財産の分与：遺贈とみなす）、7条（遺言による財産の低額譲受）、8条（遺言による債務免除等）、9条（遺言により対価を支払わないで利益を受けた場合）、信託による利益（9条の2乃至9条の5）。

39) 養子も法定相続人に含まれるが、課税上考慮される数に制限が加えられている（相続税法15条2項）。なお、最判平成29年1月31日裁判所ウェブサイトは、専ら相続税節税目的で行われた養子縁組も有効であるとする。

40) 要するに配偶者が法定相続分を相続する限り、あるいは配偶者が得た相続財産（のうち相続税の課税対象となるもの＝相続税の課税価格）が1億6000万円以下である限り、配偶者は相続税負担を全く負わない、ということになる。ただしこの配偶者の相続税額軽減の制度は、未分割遺産に相続税法55条に基づく暫定課税が行われた場合には原則として利用できない（19条の2第2項）。

左右する)。また、法定相続分課税方式と論理必然の関係に立つものではないが、現行税制は、(a) 遺産未分割状態の場合にも申告期限(相続開始を知った日から10月)内に、未分割財産については法定相続分に従った分割がなされたものとみなして上記③の方法で税額を算定し納付することを要求し(55条)<sup>41)</sup>、(b) 同一の相続に係る他の相続人・受遺者が納付すべき税額についても、各相続人・受遺者は、その相続・遺贈により受けた利益の価額を限度として、連帯納付責任を負う(34条1項)、という面でも、(各人が実際に取得した財産のみに着目するのではなく)法定相続制の枠組みを前提としそれに依存した構造を採っている。かかる構造は、本稿の課題である非典型財産承継に対する適用の場面でも一定の意味を持つことになる(→第Ⅲ節)。

## (2) 贈与税

先に述べたように、贈与税は(生前贈与による相続税回避を封じるための)相続税の補完税であると説明される。この考え方によれば、①贈与者毎に区別し<sup>42)</sup>、②生前贈与を逐一合算し最終的には相続財産に算入した上で税額を算定する<sup>43)</sup>、必要があるはずである。しかしわが国の贈与税制は、①'財産の取得者(受贈者)毎に、②'毎年の贈与を全て(贈与者の別を問わず)合算した金額に基礎控除を適用した後に相続税よりも急峻な累進税率を適用する、という仕組み(暦年課税)を原則的方法としており、例外的に、限定的な要件の下で認められる相続時精算課税制度<sup>44)</sup>を有するに過ぎない。

確かに、急峻な累進税率ゆえに、相続税回避のために生前贈与を用いる動機を挫く<sup>45)</sup>、

41) その後遺産分割協議が完了した後、改めて実際の分割割合に応じて税額を算定して税務署長に税額の更正を請求することが想定されている。同条については、第Ⅲ節2(2)の検討を参照のこと。

42) 相続税は、「同一の被相続人から相続又は遺贈により財産を取得した全ての者に係る相続税の課税価格に相当する金額の合計額」(16条)を税額算定の出発点とすることに注意。例えば米国の贈与税は(相続時における遺産税方式に対応して)贈与者ごとに税額を算定する(ただし前掲注35)で見たように受贈者の属性も税額算定に影響する)仕組みを採る(I.R.C.§§2501&2502)。

43) 現にシャープ勧告では②の考え方に基づく累積的取得税の制度が提言されていた。これは、人が一生の間に贈与・相続によって取得した財産に累積的・総合的に課税することを目的として、贈与・相続によって財産を取得した場合に、その金額をそれ以前に贈与・相続によって取得した財産の金額の合計額に加算し、その総額に対して現行の税率を適用して算出された金額から、それ以前に贈与・相続によって取得した財産の合計額に現行の税率を適用して得られた金額を控除して税額を算出する方式である。金子『租税法』58頁。

44) 相続税法21条の9乃至21条の18、60歳以上の親と20歳以上の子の間で、受贈者(兄弟姉妹)がそれぞれ、贈与者(父・母)毎に、同制度の適用を選択できる。ただしその本質は累積的取得税のような相続税と贈与税の統合ではなく相続税の予納に他ならないし、「相続税と贈与税との基本的な仕組みの違いを解消するものではなく、部分的な一体化にとどまる」(渋谷雅弘「相続税・贈与税の一体化課税の是非」税研151号(2010年)46頁)と指摘されている。

45) 例えば、親1人、子1人の親子間で5000万円を一度に贈与した場合、基礎控除(本則では60万円(相続税法21条の5)であるが租税特別措置法70条の2の4により110万円とされる)を適用した後の税額は



という点では「補完税」の機能を果たしているとも言えるが、相続税と贈与税の仕組みの不整合が人々の行動にもたらす歪みは大きいといわざるを得ない<sup>46)</sup>。そして、相続時精算課税制度と、相続開始前3年以内の贈与を相続税の対象に取り込む規定(19条)を除けば、贈与税の対象は相続による財産承継とほとんど関係がなく、むしろ遙かに所得税に接近する(ほとんど、贈与による財産取得という特殊な経済的利得に対する分類所得税の様相を呈する)。

贈与税の課税物件は「個人が贈与により取得した財産」であるが、民法上の「贈与」に当たらないが贈与税の課税上同等に評価される類型については「みなし贈与財産」<sup>47)</sup>として贈与税の課税価格に算入する旨の明文規定が存在する。「みなし相続財産」が、被相続人の死亡を契機とする相続人等による無償での経済的価値の獲得に着目するという限りでなお被相続人と結びつけられていたのに比しても、みなし贈与財産(特に9条)の外延は曖昧である。本稿の課題設定(→I.2(1))からは特に重要であり、第IV節で検討する。

### III. 非典型財産承継と課税(1) — 相続分の譲渡

#### 1. 検討素材の提示<sup>48)</sup>

Xと長年事実婚関係にあったAは、2016年10月31日に交通事故に遭い死亡した。XとAの間に子はない。XとAは、資金を折半して購入し、均等の持分を有していた本件不動産にて同居していた。また、XとAは共稼ぎで同等の所得を得ていたので、生活費も全て折半しており、一方が他方を扶養するという関係にはなかった。Aは書面による遺言を残していなかったため、Aの遺産である本件不動産の持分を誰が継承するかが問題となった。

---

2289.5万円である(法21条の7参照)のに対して、相続により5000万円を承継した場合、基礎控除(3000万円+600万円)後に緩やかな税率(課税価格の合計のうち1000万円～3000万円の部分には15%)が適用されるので、わずかに160万円となる。もっとも、5000万円を毎年100万円ずつ20年に亘って贈与した後相続した場合、贈与税・相続税ともに基礎控除額以下でゼロとなる可能性がある。

46) この歪みが、前掲注4)で触れたような贈与税の様々な特別措置の繁茂を招く土壌となり、税制全体として資源配分に対するさらなる攪乱効果をもたらしている。

47) 相続税法5条(保険金受取人以外の者によって保険料が負担された生命保険契約に基づく保険金で、相続税法3条1項の適用場面以外のもの)、6条(受取人以外の者によって掛金等が負担された定期金給付契約に基づく定期金)、7条(財産の低額譲受け)、8条(債務の免除等)、9条(対価を支払わないで、又は著しく低い価額の対価で利益を受けた場合)、信託による利益(9条の2乃至9条の5)。

48) 山田俊一「相続分の譲渡を用いた資産の継承」税理2004年12月号214頁の設例に示唆を得つつ、本稿の関心に沿って大幅に改変を加えたものである。

Aの相続開始時に、Aに子はなく、Aの両親Y1・Y2（以下Yら）は生存しているため、Yらが法定相続人となる（民法889条1項1号）。さらに、Yらには、実子のAの他に、AがYらの家を出た後に養子縁組を結んだZがあり、相続開始時にも生存している。AおよびXとYらの関係は良好であったが、ZとAは折り合いが悪く、生前の付き合いはほとんどなかった。

Y1・Y2はXに対して「若い先短いYらが本件不動産のA持分を相続しても仕方がないし、ZはAと血縁関係もなくAの財産関係に寄与したわけでもないの、Zに相続させるのもおかしい。むしろYらとしても、Aと事実上の婚姻関係にある者として認めてきたXがAの財産を承継すべきだと考えるので、必要な手続をXに任せたい」との意向を示した。そこで、Xと弁護士は、以下の選択肢①～④を検討した<sup>49)</sup>。

- ①Yらが本件不動産のA持分を相続した上でXに贈与することにする。
- ②Aは自らの死後、本件不動産の持分をXに贈与する意思があったので、死因贈与契約が成立していたものとして、登記義務者をYらとする所有権移転登記手続を行う。
- ③Yらが相続を放棄し、さらにZが相続放棄した上で<sup>50)</sup>、Xが特別縁故者として家庭裁判所に対して本件不動産の持分の分与の請求（民法958条の3）を行う。
- ④YらがXに相続分の一部を譲渡し<sup>51)</sup>、XとYらの間で遺産分割協議を行い、その結果によって本件不動産をXが取得する。

このうち、①については、Yらが相続税を負担した上でXが贈与税を負担することになるため、税負担が重くなりすぎる（贈与ではなく売買にすれば贈与税の問題は生じないが、売買代金の問題が生じるし、Yらの意思にも反する）、②については、口頭でも贈与契約は成立するが、Aの意思表示があったことの証拠を示せない、③については、Aと折り合いの悪かったZがこの案に協力するか分からないし、仮にZが相続を放棄したとしても、裁判所に分与請求をした上で判断を待たねばならない<sup>52)</sup>、という難点が指摘された。そこ

49) なお、遺産分割前に、Yらが本件不動産の（A持分に由来する）各共有持分をXに贈与するという方法も考えられるが、この場合はまさに「共同相続人として」財産を処分しているので、①と同様の扱いになると考えられる。そのため、本文では検討していない。

50) 民法939条により、Yらがともに相続放棄をした場合に限り、後順位の法定相続人であるZが法定相続人となる（民法889条1項2号）。

51) 相続分の一部譲渡も可能とするのが通説である。谷口知平＝久貴忠彦編『新版注釈民法（27）〔補訂版〕』（有斐閣・2013年）§905〔有地亭＝二宮周平〕280-281頁。なお後述するさいたま地判平成17年4月20日訟務月報52巻8号2661頁、東京高判平成17年11月10日訟務月報52巻8号2643頁も、かかる通説を前提に、相続分のうち譲渡対象となる割合を確定しない一部譲渡の有効性を検討している。

52) なお、仮にこの方法がうまく行った場合には、XはAからの遺贈により財産を取得したものとみなして課税される（相続税法4条）。この場合にも基礎控除（3000万円）は適用されるが、法定相続人1人あたりの基礎控除は適用されず、配偶者の税額軽減（相続税法19条の2）の適用もない上に、相続税額の2割加算（相続税法18条1項）が適用される。

で、XとYらが合意すれば相続手続の内部で解決が可能となる④の方法を採用することとなった<sup>53)</sup>。以上の事実関係に対して、どのような課税がなされるか。

## 2. 先行学説・判例

### (1) 相続分の譲渡の法的性質

相続分の譲渡について民法は、共同相続人以外の第三者に譲渡された場合の取戻権（民法905条）という形で間接的に規定するにとどまり、その性質や効果は解釈に委ねられる面が少なくない。まず、共同相続人間での相続分の譲渡については、特段の規定はないが可能と解されており、実務上も遺産分割円滑化の手段として積極的に利用されているが<sup>54)</sup>、これは単に共同相続人間での相続分（遺産全体に対して有する権利義務の割合的持分<sup>55)</sup>）の変更として捉えられるようである<sup>56)</sup>。他方、第三者に相続分が譲渡された場合は、他の共同相続による取戻権行使がなされない限り、譲受人は譲渡人の相続分すなわち相続財産全体に対する分数的割合をそのまま取得し、遺産分割手続にも参加することになる<sup>57)</sup>。つまり相続分の譲渡は譲渡人の有する法定相続分（の全部又は一部<sup>58)</sup>）の移転を意味するが、譲受人が最終的に得られる財産的価値は遺産分割協議を経てはじめて決定される具体的相続分に過ぎない。相続分の第三者への譲渡は有償・無償いずれでも可能であるが、共同相続人による取戻権の行使のためには「価額及び費用の償還」（民法905条1項）が要求される。この「相続分の価額」につき、多数説は取戻権行使時における相続分の評価額（時価）を意味すると解している<sup>59)</sup>。

53) 民法905条は「共同相続人の1人が」相続分を譲渡する場合しか定めていないが、仮に本件仮設事案においてY1のみが生存（Y2が死亡）し単独の法定相続人であった場合に、相続分の譲渡は可能なのであろうか。単独相続の場合、そもそも相続分という割合的地位を觀念する実益がないとも言えるが（参照、鈴木祿弥『相続法講義〔改訂版〕』（創文社、1996年）186頁）、遺言で包括受遺者が指定されていたような場合を考えると、必ずしもそうとは言い切れないかもしれない。

54) 参照、有地＝二宮・前掲注51）279頁。なお、山田・前掲注48）216頁は、相続分の譲渡の制度趣旨を「相続による財産の取得を潔しとしない、また、相続が開始してから現実の遺産分割まで相当の期間が経過することが多いため、自己の相続分を早く換価処分したいという相続人の立場を考慮したものである」と説明している。同旨、千藤洋三「相続分の譲渡・取戻権に関する一考察」『中川淳先生還暦記念祝賀論集 現代社会と家族法』（日本評論社、1978年）437（437）頁。

55) 最判平成13年7月10日民集55巻5号955頁。

56) 有地＝二宮・前掲注51）288頁。

57) これが円滑な遺産分割を妨げるので可能な限り第三者を排除する、というのが905条の立法趣旨とされる。有地＝二宮・前掲注51）278-279頁。

58) 相続分の一部譲渡についても認めるのが多数説であるが、否定的に解する学説（鈴木・前掲注53）186頁）もある。

59) 有地＝二宮・前掲注51）289頁。

## (2) 課税関係—共同相続人間で相続分の譲渡が行われた場合

共同相続人間で相続分の譲渡が行われた場合の課税関係については、判例（最判平成5・5・28 判時 1460 号 60 頁）が手がかりを与える。事案は、共同相続人 A・B・X の間で遺産分割が完了していない状況で、まず X と B が未分割遺産の処理につき和解して B が X に相続分を有償で譲渡したところ、課税庁はこれを代償分割として構成した上で、未分割部分の財産の価額に X と B の相続分である 2/3 を乗じた価額を X の相続税の課税価格（課税標準）に含める一方で A に支払った代償分を控除して、X に対する課税処分を行った<sup>60)</sup> のに対して、X が相続税法 55 条<sup>61)</sup> にいう「相続分」に相続分の譲渡によるものは含まれない等主張し処分を争ったものである。裁判所は相続税法 55 条の「相続分」には共同相続人間での相続分の譲渡に係るものが含まれると判示した。もっとも判決は X から B に支払われた代償財産の価額分だけ X (B) の相続分を減額（増額）しているため、この処理では代償分割の課税関係と実質的には異なるところがない、とも指摘される<sup>62)</sup>。

なお、相続税法 55 条による課税は遺産未分割状態に対する暫定的な課税であるから、実際に遺産分割が行われた場合には現実の取得分に応じて各相続人の税負担を増減額することが予定されている（同条但書）ところ、相続分の譲渡が行われた場合の処理は明示されていない。学説は、遺産分割完了時に X が B の分も相続時に遡って取得したとみて、X に対する相続税の課税関係だけ（ただし B が取得した代償財産の価額は B に相続税課税される）で終了すべきであるとする<sup>63)</sup>。

60) 代償分割の場合の相続税の課税関係については、「…相続税の総額を基礎としてそれぞれこれらの事由〔相続又は遺贈〕により財産を取得した者に係る相続税額として計算した金額により」課税するとする相続税法 11 条の解釈として、代償財産の交付を受けた者は（代償分割後に）相続又は遺贈により取得した財産の価額＋交付を受けた代償財産の価額、交付をした者は（代償分割後に）相続又は遺贈により取得した現物の財産の価額－交付した代償財産の価額、をそれぞれ相続税の課税価格として税額を計算することとされている（相続税法基本通達 11-9）。なお、相基通 55-1 は、相続税法 55 条の「相続分」として「相続分の譲渡」を想定していなかった。

61) 相続税法 55 条第 1 文は「相続若しくは包括遺贈により取得した財産に係る相続税について…財産の全部又は一部が…まだ分割されていないときは、その分割されていない財産については、各共同相続人又は包括受遺者が民法（第九百四条の二（寄与分）を除く。）の規定による相続分又は包括遺贈の割合に従って当該財産を取得したものとしてその課税価格を計算するものとする。」と規定する。

62) 三木義一「判批」ジュリスト 1047 号（1994 年）129 頁。

63) 三木・前掲注 62) 130 頁は、（登記の経過としては A も含めた共同相続の登記を経た上で X への相続分の譲渡の登記が行われることを指摘しつつ）分割によって観念的に B がその持分を相続時に遡って取得した上で、取得後和解時に譲渡したと解する（B に一旦課税を行う）可能性を挙げた上で、「納税者の素朴な感情に著しく反する」ことを理由にこの可能性を斥ける。



### (3) 課税関係—第三者に譲渡された場合

前掲平成5年最判の射程は共同相続人間の相続分譲渡に限定されており<sup>64)</sup>、共同相続人以外の第三者への相続分譲渡の課税関係は残された課題であった。この論点を正面から検討した先行業績は限られており<sup>65)</sup>、その中でも「Yらが法定相続分の相続を受けたものとして相続税の課税を受けた上で、改めてXがYらからの贈与を受けたものとして贈与税が課される」とする考え方<sup>66)</sup>と「Yらには相続税を課さず、Xに対する相続税賦課で課税関係を終了させる」という考え方<sup>67)</sup>が対立していた。両説とも論拠は必ずしも明らかではないが、①相続分の譲渡によって譲渡人は「相続人」としての地位を移転しうるか否か<sup>68)</sup>(相続人のみが相続税の納税義務者となりうる、という理解を前提とする)、②一回課税の帰結を不当な税負担逃れとみるか、相続分譲渡の制度を実用たらしめる正当な税負担とみるか<sup>69)</sup>、において立場を異にする。

両説は共に決め手を欠き、課税関係の不確実性が高いことから、第三者への相続分譲渡は実務上「実行にリスクが多すぎると考えた方が無難かもしれない」<sup>70)</sup>との指摘もみられたところである。こうした状況に実務上決着をもたらしたのが、東京高判平成17年11月10日訟月52巻8号2643頁である。

この判決の事案(単純化してある)は、共同相続人ではないXが、共同相続人から相続分の一部譲渡を受けて参加した遺産分割協議により財産を取得した、という事実関係の下で、Xは自らが相続税の納税義務者であるとの前提に立って算定した相続税額70万円弱を申告納付したところ、税務署長は、Xは相続税の納税義務者ではなく、共同相続人からの贈与に基づく贈与税の納税義務を負うものとして、相続税額を零円とする更正処分と、贈与税額を300万円強とする決定処分を行ったため、Xがこれら処分の取消しを求めた、

64) 三木・前掲注62)131頁、福家俊朗「判批」判例評論419条173(176)頁、判例時報1460号の匿名コメント61頁は、平成5年最判の射程が及ばないことを、第三者に相続分を譲渡した共同相続人は55条にいう「相続分」を減少させることができず、したがって相続税法55条による納税義務を免れるわけではない、という意味で捉えている。

65) 三木・前掲注62)131頁は後述する「相続税と贈与税の二回課税」説に立つかのような記述を示すが、あくまでも法55条が適用される場面を念頭においた検討であると思われる。

66) 関根稔「相続分の譲渡に関する民法と税法」税理2002年4月号223(228)頁、右山昌一郎＝大原誠三郎監修・小池正明＝服部弘編『相続法と相続税法—相続事案に対する法務・税務の対応』(ぎょうせい・1998年)、首藤重幸「未分割遺産の相続分の譲渡」税務事例研究24号(1995年)41(58)頁。

67) 山田・前掲注48)217頁以下、水野忠恒「相続人の変更—相続の放棄と相続分の譲渡」税務事例研究68号(2002年)47(57)頁。

68) 寺島健ほか「相続分の譲渡と登記」登記研究537号(1992年)79頁、117頁以下は、包括受遺者のような「相続人と同一の権利義務を有する」旨の規定(民法990条)がないこと等を挙げて、この点を消極に解する。

69) 山田・前掲注48)。

70) 首藤・前掲注66)、水野・前掲注67)。

というものであった。

第一審判決（さいたま地判平成 17・4・20 訟務月報 52 巻 8 号 2661 頁）は、要旨以下の通り判示した。（i）相続税法にいう「相続」は私法における「相続」と同義に解すべきであるところ、（ii）民法 882 条等にいう「相続」は、自然人の財産上の地位を、その者の死亡を原因として、相続人と称する特定の者に包括的に承継させることであり、この相続人を民法は限定的に定めているため、法定外に相続人を創設することを許容するものではないことは明らかである。（iii）X は本件被相続人の法定相続人ではないから、相続人となることはできず、相続税法 1 条 1 号の「相続」により被相続人の財産を取得した個人には当たらないから、相続税の納税義務者ではない。（iv）「民法 909 条を根拠に相続分譲受人もはじめから相続人であったことになる」との X の主張は、民法 909 条が法律関係簡明化のための法的擬制に過ぎず「相続開始によって共同相続人が遺産共有の状態にあったことまでも否定するものではない」こと、むしろ X が遺産分割により現実に財産を取得し得たのは「相続により相続人がいったん取得した相続分の譲受けによるものであり、相続開始後に発生した相続人の譲渡行為に基因するものであるから」、X が相続により財産を取得したものではないとの結論に影響しない。そして、（v）X に相続分の一部譲渡を行った本件法定相続人の合理的な意思は、X を遺産分割協議に参加させ相続財産の一部を取得する地位を与えることにあったというべきであり、この行為によって X は「対価を支払わないで経済的利益を受けた」ことになるから、相続税法 9 条により X は贈与税の納税義務を負うことになる。

控訴審判決（東京高判平成 17・11・10）も、第一審判決の上記要旨については維持しつつ、さらに敷衍して「相続分の譲渡は譲渡時に効力を生じ、その効力はさかのぼらない」「相続分譲受人は、譲渡人が相続人たる地位において承継取得した財産を、譲渡人から承継取得したことになる」「相続分の譲渡は、相続財産に対する割合的持分を移転するものであるが、譲受人がこれによって相続人という身分を取得するわけではない」と判示している。

### 3. 検討

#### （1）現行法における取扱い

前項（3）の裁判例によれば、第三者への相続分の譲渡が行われた場合の課税関係は、本節 1 で示した選択肢①と同様の結果、すなわち、（i）法定相続人（Y ら）が相続税の納税義務を負い、（ii）相続分の贈与を受けた第三者（X）がさらに贈与税の納税義務を負う、ということになると思われる。

確かに、相続税法が「相続（または遺贈）による財産取得」という課税要件を選択して

いる以上、Xが相続税の納税義務者となりえないとの結論は、現行法の解釈論としてはやむを得ない、ということになろう<sup>71)</sup>。少なくとも、相続分の譲渡を受けた第三者が「相続により財産を取得した個人」に当たる、と論じることが相当困難であると思われる。

なお、厳密には、上記裁判例では(ii)のみが争点とされており、(i)に関する判示部分はない。とは言え、控訴審判決の「相続分譲受人は、譲渡人が相続人たる地位において承継取得した財産を、譲渡人から承継取得したことになる」という判示からは、Yらが相続税負担を免れる事態はそもそも想定されていないものと推測できる。「Yらが一度は相続により財産的地位を取得したからこそ、Xは相続分の譲渡という方法で遺産分割協議に参加し得た」という類の論法も、租税法ではしばしば目にするところである。

このような課税上の効果は、第三者への相続分の譲渡を用いた財産承継の可能性を相当程度制約することにもなりうる<sup>72)</sup>。無論その法政策的評価は、第三者への相続分の譲渡という方法に対する評価<sup>73)</sup>や、本節1の仮設事例のXのような立場の者が有する正当な期待への配慮といった要素<sup>74)</sup>にも関わる。同時に、この課税結果が、現行相続税法の原理や根本的な政策決定に基づくものというよりはむしろ、法技術としての課税要件の選択の(半ば意図せざる)結果に過ぎないと考えられることも、評価に影響を及ぼしうるかもしれない。そこで以下では、立法技術としての課税要件の設定のあり方(→(2))、租税政策としての相続税・贈与税の関係(→(3))に分けて検討を加える。

## (2) 立法技術としての課税要件のあり方

第Ⅱ節2で見たように、相続税法はかなりの程度、相続法なканずく法定相続制に依存した構造となっている。しかし、「相続分の譲渡」を念頭に置いた規定がないことが示すように、典型的でない財産承継の扱いは不明確となる。

ここでの問題は、相続分を譲渡した法定相続人(Yら)の課税関係を構成する際の論理である。上記(1)に述べたように、現行法の下ではおそらく、実際にはXが遺産分割協

71) 平成17年東京高裁判決に肯定的に言及するものとして、金子『租税法』594頁、添田八郎「相続分の譲渡を巡る課税上の諸問題」彦根論叢400号(2014年)68頁がある。

72) この点を指摘するものとして、三木・前掲注62)。もっとも、本節における仮設事例については、Yらが負担する相続税負担は(本件不動産の価値がそれほど大きいものでなければ)基礎控除等によって僅少なものとなる可能性も高く、その場合専らXの贈与税負担のみが問題となろう。これをどう評価するかは、本項(3)で扱う租税政策の問題である。

73) なお、民法905条に関しては、家産維持的思想に立脚して第三者への相続分譲渡を制約するものと理解し立法論的には廃止すべきとする見解が多いとされる(有地=二宮・前掲注51)279頁)。

74) 本件のXとAは(事実婚関係の当事者の多くがそうするように)相互に相手を包括受遺者とする遺言を作成しておくべきであった、ということになるのであろう。その場合、XはYらと同じ地位で遺産分割協議に参加し、相続税の納税義務者となる。

議の結果として取得した財産につき、Yらが一度相続により取得したものを改めてXに贈与したものとして、Yらが相続税の納税義務者となる<sup>75)</sup>。しかし、Yらが取得したものは「財産」か。財産であるとして、その価値はいかほどか。民法上はYらが獲得し譲渡したものは遺産全体に対する包括的持分としての相続分に過ぎず、遺産未分割の段階では不確実な価値しか持たない（場合によってはマイナスにもなりうる）<sup>76)</sup>。ところが租税法上はこれが「相続財産に対する割合的持分」（上記東京高裁平成17年判決）と読み替えられる<sup>77)</sup>。譲渡時点では不確実な相続分の価値が遺産分割協議の完了によって（租税法上の評価の問題として）遡って確定されると考えれば足りるのかもしれないが<sup>78)</sup>、Yらが「現実に取得した財産の価格に応じて相続税を課することを原則」とする相続税法の考え方<sup>79)</sup>との緊張関係は指摘できよう。とりわけ、民法909条の遡及効（※裁判例・学説はこれを共同相続人に限定する）が「相続開始によって共同相続人が遺産共有の状態にあったことまでも否定するものではない」という論理（上記さいたま地裁判決）からすれば、共同相続人間の相続分の譲渡すら「自らが一旦相続で得た財産を他人に贈与した（譲受人たる共同相続人における具体的相続分の増加分がその具体的価額となる）」ということにならないか<sup>80)</sup>。なお、「共同相続人はもともと遺産分割協議に参加する地位を有しているから第三者とは異なる」という応答は、有効な反論ではない。相続分の譲渡を受けた第三者が「相続により財産を取得し」うるかではなく、相続分の譲渡人たる共同相続人が取得し譲渡した「相続分」なるものの内容が、ここでの問題だからである。

以上、縷々述べてきたが、問題の本質は、「相続分」という民法上は暫定的・手続的な地位を、課税要件規定の不備を補うために無理に実体化して考えざるを得ないこと、にあるのではないか。例えば、最終的な具体的相続分＝相続財産の分配額に応じて課税関係を規定する（その上で、(3)に述べるように、被相続人との関係に応じて税負担に差異を設けることは、立法政策としてはあり得よう）という課税要件規定を採っていれば、このよ

75) 第Ⅱ節2(1)でみた税額計算方法（基礎控除の適用）の結果、Yらが負う相続税額が零円になることはありうる。

76) ただし本節の仮設事案の場合、当事者の意思に照らして、相続分の譲渡によって移転される経済的価値は明確であると言える。

77) 所得税の事案について同様の論理を示す東京高判平成23年9月21日訟月58巻6号2513頁も参照（同判決の批判的検討として、藤谷・前掲注12)）。

78) ただし、贈与税の課税価額は「財産の取得の時における時価」により算定されるという原則（相続税法22条）との整合性が問題となる。

79) 東京地判昭62・10・26行集38巻10号1431頁（前掲最判平5・5・28の第一審判決）、1504頁。

80) 所得税の問題であるが、共同相続人間で行われた代償分割について、共有持分について相続人から引き継いだ取得費をもとに譲渡所得を算定すべきというのが有力説（金子『租税法』255頁）であるが、判例（最判平6・9・13判時1513号97頁）は民法909条の遡及効を理由に、譲渡所得は生じず、専ら具体的相続分の調整の問題として処理されるとの立場を採る。



うな無理のある推論を駆使する必要もなかったはずである。

### (3) 租税政策としての相続税・贈与税の関係

既にⅡ.2でも述べたように、我が国税制における相続税と贈与税の関係は、首尾一貫した説明を容れないところがある。それでも、本節の非典型財産承継の検討からは、我が国税制は、家族内財産承継のうちで、法定相続制の中で行われる財産承継を特に優遇し<sup>81)</sup>、非典型的財産承継をかなり不利に取扱っていることが明らかとなった。むろんこれが「法定の相続秩序を擁護すべきである」という積極的な立法政策に基づくものであれば（その政策論上の当否はさておき）一応の筋は通る。しかし仮に、法定相続制をデフォルト・ルールとして捉えるのであれば<sup>82)</sup>、課税要件の技術的選択が意図せざる帰結としてデフォルト・ルールに従うことへの強いバイアスをもたらす場面については、市民生活への課税の中立性、および取得税としての相続税・贈与税は実際に取得した財産に応じて負担されるべきであるという課税の公平性の両面から、反省の余地があるのではないと思われる。

## Ⅳ. 非典型的財産承継と課税(2) —ジョイント・テナンシー等の扱い

### 1. 検討素材の提示<sup>83)</sup>

日本居住者であるAは、2012年10月、米国W州所在の本件不動産を、20万ドルで購入した。購入時の不動産譲渡証書上、本件不動産を長女X（日本居住者）とともにジョイント・テナンシーで取得する旨を表示しており、AとXは本件不動産をW州法上有効なジョイント・テナンシーの形態で保有していた。購入資金は全額XがAに貸し付けたものであり、XA間での金銭消費貸借の契約書も作成されていた。2016年10月、Aは死亡し相続が開始した。AにはXの他に長男Bがあり、XとBの間で遺産分割協議が成立したが、この遺産分割協議書には、本件不動産は記載されておらず、①亡AがXに負う

81) 生前贈与は不利に扱われる（→第Ⅱ節2(2)）ほか、遺言により法定相続人以外が指定された場合にも2割加算が課される（→第Ⅱ節2(1)）。

82) その場合にも強行規定である遺留分の設計については相続法上問題となるが、租税法上は遺留分それ自体が課税関係を左右することはない。

83) 国税不服審判所平成27年8月4日裁決事例集100集160頁の事案をベースに、本稿の関心に沿って修正を加えた。

借入金債務は X が、それ以外の債務は B が、それぞれ承継する、②本件遺産分割協議書に記載されていない資産および債務が発見された場合は、その全てを B が相続する、ことが記載されていた。なお、W 州法上は、A の死亡に伴い自動的に本件不動産の全ての権利が X に帰属した。

この事実関係の下で、課税庁が、亡 A と X がジョイント・テナンシーの形態で所有していた本件不動産の亡 A の持分に相当する割合 (1/2) を本件不動産の評価額に乗じて計算した 1000 万円を、X の課税価格に加算する更正処分を行った。X はこれを不服として処分の取り消しを求めている。

## 2. 参考—米国法

### (1) ジョイント・テナンシーの米国私法上の性質<sup>84)</sup>

ジョイント・テナンシー（一般的に「合有不動産権」と訳される）は、名称<sup>85)</sup>が示す通り、元来は同一の不動産の全体に対して複数者が同時に権利を有する状態を作り出すコモンローの仕組みである。単なる共有不動産権 (tenancy in common) とは異なり、一人が死亡した場合はその持分が他の者に帰属する (survivorship) 点に特徴がある。伝統的なコモンローの理論では、ジョイント・テナントたる A・B 各々が不動産の全体に対して持分 (moiety) を有していると考えられるため、死亡時に A から B へ権利が移動するわけではない、むしろ B は A の死亡前後で変わらず所有者であり、ただ A の死亡に伴って A の持分から解放された、と考える<sup>86)</sup>。「A の死亡に伴って A の権利が『移転』しているわけではない」から、A の遺産を構成する財産として検認 (probate) 手続の射程が及ばない、という説明<sup>87)</sup>によって、ジョイント・テナンシーは、時間とコストを要する検認ないし

84) 無論、財産法や相続法は州法の管轄事項であるため、唯一の「米国法」が存在するわけではないが、遺産管理法については、1969 年に提案された統一遺産管理法典 (Uniform Probate Code: UPC) により、各州の法内容に一定の収斂をもたらしている。以下の記述は、Jesse Dukeminier, James E. Krier, Gregory S. Alexander, Michael Schill, and Lior Jacob Strahilevitz, *Property* (8<sup>th</sup> ed. 2014), pp.343ff. に拠った。

85) Tenancy は通常は「不動産権」と訳されるが、派生して不動産以外のものに対する財産的権利についても用いられる (田中英夫編集代表『英米法辞典』(東京大学出版会、1991 年) 842 頁)。銀行口座、株式口座、投資信託口座をジョイント・テナンシーの形で保有することも可能である (参照、常岡史子「アメリカ法」『各国の相続法制に関する調査研究業務報告書』(商事法務研究会・平成 26 年 10 月) 85 頁)。

86) なお、ジョイント・テナントは遺言によって自らの持分を第三者に譲渡することはできない。ジョイント・テナントの権利は死亡によって消滅するので、死亡後に移転できるものはない、という理屈である。See, Dukeminier et al., at 347.

87) See, Dukeminier et al., at 347. なお、この考え方は、死亡したジョイント・テナントの債権者にも重大な帰結をもたらす。テナントの死亡前には、その債権者はテナントの持分を差し押さえて譲渡する (上記の通り、これによりジョイント・テナンシーは終了する) ことで債権を回収できる。ところが債務者＝テナントが死亡

遺産管理手続を回避する「遺言代用 (will substitute)」<sup>88)</sup> の手段としても活用される。

ジョイント・テナンシーを成立させるには、(a) 時間の同一性 (joint tenants の権利 (interests) が同時に取得されたこと)、(b) 権原 (title) の同一性 (同一の不動産譲渡証書 (deed) ないし遺言 (will) を根拠に joint tenants の権利が取得されたこと)、(c) 権利内容 (interest) の同一性 (各人が同一内容の権利 (単純不動産権 (fee simple absolute) や生涯権 (life estate) など) を取得したこと)、(d) 占有 (possession) の同一性 (各人は土地を占有する権利を等しく有する)、という 4 つの同一性 (unity) 全てが充たされている必要がある<sup>89)</sup>。例えば、テナントの一人が一方的に (他方の同意を得ることなく) 自らの権利を第三者に移転することで、時間・権原の同一性が破られ、ジョイント・テナンシーを終了させることができる (単なる共有 (tenancy in common) に転換する)。

## (2) ジョイント・テナンシーの米国連邦税法上の課税関係

本件事案は米国に所在する財産の承継が問題となっているため、米国籍を持たない米国非居住者である本件 A の死亡に際して連邦遺産税<sup>90)</sup>・贈与税の課税が生じうる (I.R.C. §§2501(a)(2); 2101(a))。「遺産税」という名称が示すとおり、課税対象となるのは死亡した個人に属する遺産の総体であり (I.R.C. §2033)、遺産管理人が遺産から租税を支払った後に受遺者や相続人に財産が分配される。米国の相続法は清算型と呼ばれることが多いが、故人の債権者と並んで国庫 (租税債権者) が、相続手続が保護すべき債権者に数えられる<sup>91)</sup> 点は特徴的と言えよう。なお、遺産税の補完税として、生前贈与等の価額につき贈与者に課される贈与税がある。

---

してしまうと、その持分は消滅し、もはや債権者が差押え可能な財産が残らない、とされるのである。ごく一部の州のみが、UPC §6-102(b) に相当する規定 [“a transferee of a nonprobate transfer is subject to liability to any probate estate of the decedent for allowed claims against decedent’s probate estate … to the extent the estate is insufficient to satisfy those claims …”] を制定法に盛り込み、債権者保護を図っている。

88) 米国の遺言代用制度についても論ずべきことは多いが、紙幅の制約もあり、近日中に公表予定の別稿に譲る。なお、後掲注 103) も参照。

89) なお、ジョイント・テナンシーが婚姻夫婦間で成立している場合は、夫婦全部保有不動産権 (Tenancy by the entirety) と呼ばれる特殊な保有形態となる。この場合、テナントの一人が自分の持分 (moiety) を第三者に譲渡することでジョイント・テナンシーを終了させ相手方配偶者が有する survivorship の権利を排除することはできない (夫婦が一緒に譲渡するしかない)。ただし離婚によって婚姻が終了すると、tenancy by the entirety も終了する。

90) 州相続税 (inheritance tax) を擁する州では、相続人の側に相続税が課税される。2016 年現在、相続税を課す州は 6 州 (アイオワ、ケンタッキー、メリーランド、ネブラスカ、ニュージャージー、ペンシルヴァニア) である。 <http://www.investopedia.com/terms/i/inheritancetax.asp>

91) Thomas P. Gallanis, “Will Substitute: A US Perspective”, in Alexandra Braun/Anne Röthel (eds.), *Passing Wealth on Death* (Hart Publishing, 2016) p.20.

さて、上記(1)にみたように、ジョイント・テナンシーの対象財産は、死亡したジョイント・テナントの遺産を構成しない、というのが州私法上の扱いであるが、連邦税法上は、明文規定でこれを課税上の遺産に含めて税額を算定する、という仕組みになっている。ただし、ジョイント・テナンシーが婚姻夫婦間で設定される場合とそれ以外の場合（本件事案はこちらに当たる）とでは、課税関係が大きく異なる点に注意が必要である。

#### (a) 夫婦間以外に適用される一般的なルール

##### ①財産取得＝ジョイント・テナンシー設定時の課税関係

財産の時価の1/2を超える額を負担したジョイント・テナントAから相手方Bへの贈与があったとみて、Aに贈与税が課される（Treas. Reg. §25.2511-1(h)(5)& -2(b)(1)）。これは、Bはジョイント・テナントとなった時点で、一方的にジョイント・テナンシーを解消する権利（the right of severance）を有し、単純な共有（tenancy in common）に転換することで少なくとも1/2の持分を確保できる地位を得ているので、その部分に関しては確定的に贈与が為されたものと認められるため、と説明される<sup>92)</sup>。例えば、Aが\$800、Bが\$200を負担して\$1000の土地をジョイント・テナンシー形態で保有した場合、AからBに\$300（\$800－\$200）の贈与があったものとして課税される。

##### ②一方当事者の死亡によらずにジョイント・テナンシーが終了する場合の処理

上記①のように、（物権法上は潜在的地位にとどまるが）税法上は既に権利を得たとみなされる持分（1/2）を出発点として贈与税の課税関係が生じる（A・Bが不均等な費用負担をしていた事実はもはや考慮されない）。例えば、A・Bのジョイント・テナンシーの対象不動産を譲渡して\$1500の対価を得た場合に、対価をAとBに\$750ずつ分配すれば贈与税は課されないが、Aが費用負担割合に応じて対価の80%＝\$1200の分配を受けた場合、Bが一度確定的に取得した1/2持分（\$750の価値）のうち、全体の30%に相当する部分（\$450）が再度BからAに贈与されたものと扱われ、Bに贈与税が課される。なお、単にジョイント・テナンシーを終了して単純な共有に移行するだけ（in-kind severance）であれば、持分が1/2ずつ（\$750ずつ）の分割になっているので、贈与税は課されない<sup>93)</sup>。

##### ③一方当事者の死亡による場合

この場合、ジョイント・テナンシーの対象財産全体の価値が、死亡したジョイント・テナントの（遺産税額算定の基礎となる）総遺産（gross estate）に算入される<sup>94)</sup>。ジョイ

92) Boris I. Bittker, Lawrence Lokken, Federal taxation of income, estates, and gifts, 2<sup>nd</sup> ed, ¶122.3.3.

93) Joseph M. Dodge, Wendy C. Gerzog & Bridget J. Crawford, Federal Taxation of Gratuitous Transfers Law and Planning (Aspen, 2011), p.206.

94) I.R.C. §2040(a). これに対して、単なる共有の場合には、死亡した持分権者の持分がその者の総遺産に含ま



ント・テナンシーの設定時に財産の 1/2 相当の価値が、費用負担したジョイント・テナント A から相手方 B に確定的に贈与されたものとみなされて贈与税の対象となったこと（→上記①）は、A 死亡時に財産全体を総遺産に算入するに当たって考慮されない<sup>95)</sup>。ただし、生存したテナント B が当該財産の取得時に一部ないし全部の購入費用を負担していたことを納税者が証明できれば（ただし、その資金が A から与えられたものであってはならない）、総遺産に算入される額はその割合に応じて減額される<sup>96)</sup>。なお、この課税ルールは、狭義のジョイント・テナンシーに限らず（または州法上有効と認められないものも含めて）、名義人の一人が死亡した時に生存する他の名義人に全ての権利が移転するものである限り、あらゆる財産関係（例えば銀行口座等）にも適用される<sup>97)</sup>。

上記①で見たように、設定時に対象財産の 1/2 相当の価値の移転があったものとみなして贈与税が課されるにもかかわらず、再度同じ部分に遺産税が課されることについての合理的説明はなく、単に立法の経緯からそうなったに過ぎない<sup>98)</sup>。したがって夫婦間以外でジョイント・テナンシーの設定は要注意である、と言われる<sup>99)</sup>。

## (b) 夫婦間のジョイント・テナンシーの特別ルール

### ①財産取得＝ジョイント・テナンシー設定時の課税関係

基本的な考え方は（a）①と同じであるが、夫婦間でのジョイント・テナンシーについては（離婚しない限り）一方当事者が相手の承諾無しに survivorship の権利を奪うことができないというルール（前掲注 89)）を持つ州法の下では、当事者がジョイント・テナ

---

れるに過ぎない（I.R.C. §2033）。

95) I.R.C. §2012 は、遺産税の対象となる遺産に、以前贈与税が課された財産が含まれている場合には、その贈与税額を、算定された遺産税額から控除することを認める。ただしこれはジョイント・テナンシー設定時の財産価値に基づく贈与税のみであり、贈与税課税済みの 1/2 部分についてその後価値増加があった場合、その部分は考慮されず、再度課税対象に含まれることになる。Bittker & Lokken, *supra* note, §125.11.4.

96) 例えば、A と B がそれぞれ \$60, \$40 を負担して合計 \$100 で甲土地を購入してジョイント・テナンシーを設定した後、甲土地が \$150 に値上がりした時点で A が死亡した場合、甲土地の価値のうち B の負担に由来する部分  $\$150 \times (\$40 / (\$60 + \$40)) = \$60$  は除外され、残りの \$90 のみが A の総遺産に算入される。See, Bittker & Lokken, *supra* note, §125.11.4.

97) Treas. Reg. §20.2040-1(b); Bittker & Lokken, *supra* note, §125.11.2.

98) 1916 年の遺産税導入時にすでにジョイント・テナンシーを用いた遺産税回避への対策規定（現在の §2040）があり、後に贈与税が導入された（1932 年）にもかかわらずこの規定に対応する改正がなされなかった。Bittker & Lokken, *supra* note, §125.11.1.

99) 尤も、工夫すれば利用可能である、ということでもある。Dodge, et al., *supra* note 93, p.208 では、以下のような方法が紹介されている。

A と B が頭金 \$10,000 ずつ負担して、残り \$80,000 を A・B が連帯して負う住宅ローンで借り入れて \$100,000 の不動産を Joint-tenancy で入手し、A が \$20,000 を返済したところで死亡した場合、A の既払分 \$20,000 を除いた残債務 \$60,000 の半分と B 自身の頭金支払額 \$10,000 の合計 \$40,000 が B の負担した額 (consideration) として控除できる。つまり、A の遺産に \$50,000 + \$10,000 が加算されるが、さらに住宅ローン残高の半額は X の遺産から控除可 (§2053) であるため、\$20,000 のみが課税遺産に算入される。

ンシーの設定時点で対象財産の 1/2 を確定的に取得したとは言えない（他方、夫婦間のジョイント・テナンシーであっても一方的に終了させられるという州であれば、(a) ①と全く同じ処理になる）。

この場合、各当事者の持分の価値（生涯に渡って本件不動産からの所得の 1/2 を収受する権利＋相手が先に死亡し不動産全体を入手する可能性）は、各当事者の年齢を考慮して保険数理的に算定され、この価値を、当該当事者が不動産を取得するに際して負担した金額から控除することになる<sup>100)</sup>。とは言え、このルールが実際に適用される場面はほとんどない。というのも、夫婦間での贈与には無制限の控除 (marital deduction: I.R.C. §2523) が適用されるため、現実には贈与税負担は生じないからである。

## ②一方当事者の死亡によらずにジョイント・テナンシーが終了する場合の処理

ここでも基本的な考え方は (a) ②と同様であり、①で税法上既に権利を得たとみなされる持分を出発点として考えることになるが、上記 (b) ①で見たように夫婦間の場合に一方的な終了を許容しない州法もあり、その場合には両当事者の持分は保険数理的に算定された割合を持分として考える。それ以外の場合には、(a) ②と同様、両当事者が均等に持分を有するものとして、終了後の財産ないし対価の帰属とのズレを贈与とみて課税が行われる。もっとも、ここでもやはり、夫婦間での贈与には無制限の控除 (marital deduction: I.R.C. §2523) により、実際の贈与税課税は生じない。離婚による財産分与の一環としてジョイント・テナンシーの終了と持分の移転が行われた場合には、§2516 という別の条文により、やはり贈与税の課税対象からは除外される。

## ③一方当事者の死亡による場合

この場合、(a) ③での処理とは大きく異なり、財産価値の 1/2（全体ではなく）が死亡した配偶者の総遺産に算入される (I.R.C. §2040(b))。ここでは、生存配偶者と死亡配偶者のいずれが購入費用を負担したかも関係ない。いずれにせよ、死亡配偶者の総遺産から遺産税の対象となる課税遺産を求めるに当たっては、配偶者に帰属する財産の価額と同額が控除される (marital deduction: I.R.C. §2056(a)) ため、課税関係が生じることは考えにくい。

## (c) 補論：所得課税上の取得価額 (basis) の扱い

上記 (a)・(b) に共通するルールとして、死亡した当事者の総遺産 (gross estate) に算入された部分は I.R.C. §1014 による step-up-basis ((basis) の時価への切り上げ) が与えられる。それ以外の場合は I.R.C. §1015 により前主の basis が引き継がれる<sup>101)</sup>。

100) Treas. Reg. §§25.2515-1&-4(b)

101) 例えば婚姻夫婦ではない A が \$800、B が \$200 を負担して \$1000 の土地を購入してジョイント・テナンシーを設定した場合、A から B に \$300 の価値が贈与されたと扱われるが (→ (a) ①)、この場合 §1015 に

### (3) 参考：ジョイント・テナンシー以外の制度の課税関係

なお、米国法には、ジョイント・テナンシー以外にも、法定の遺産検認手続の外側で財産を承継させる様々な仕組みが存在する。特に重要なのが、ジョイント・アカウントに代表される、金融機関を契約の相手方として介在させる<sup>102)</sup> 仕組みである。これらは、当事者の死亡時に他の当事者へと自動的に権利が移転する点でジョイント・テナンシーと機能的には近似するが、法的には重要な相違点<sup>103)</sup> があり、課税ルールもそれに依拠して異なる。以下、ジョイント・テナンシーとの対比に留意しつつ簡単に述べておく。

#### ①設定時の課税関係

ジョイント・アカウントが設定され、全額拠出した当事者 A ではない当事者 B が預金全額に対するアクセス（引き出し権）を与えられたとしても、その時点ではまだ確定的な贈与とはみなされず、贈与税も課されない。B が生存者権を与えられたとしても、A

---

より A と B が \$500 ずつの basis を取得する。その後 A と B がこの土地を \$1500 で売却し、購入時の負担割合に応じて対価を A に \$1200、B に \$300 分配したとする。このとき A・B はともに 1/2 の持分を譲渡したものとみなして  $\$750 - \$500 = \$250$  のキャピタル・ゲインをそれぞれ認識する一方で、B が得た対価の一部 ( $\$750 - \$300 = \$450$ ) を A に贈与したものと扱う (→ (a) ②)。他方、この土地（時価 \$1500）を保有する間に A が死亡した場合、A の総遺産には、時価 \$1500 から B の費用負担に由来する部分 ( $\$1500 \times [\$200 / \$1000] = \$300$ ) を除いた \$1200 が算入され遺産税の対象となるが、この総遺産に算入された部分（全体の 8 割）については時価に切り上げが行われるため (§1014)、この土地の単独所有者となった B は basis として、8 割部分につき \$1200、残り 2 割部分については自らが有していた basis である \$200（※ B は全体の 5 割を保有し \$500 の basis を有するものとみなされていたが、3 割が A の総遺産に再度含まれたため、残り 2 割に相当する basis は \$200 となる）、合計 \$1400 の basis を有することになり、時価 \$1500 で転売した場合には \$100 のキャピタル・ゲインを認識する。

102) John H. Langbein, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, 97 HARV. L. REV. 1108 (1984) は、20 世紀に入り家産の主要な構成要素が土地から金融資産に移行したことで、裁判所が関与する検認手続が提供してきた機能の多く（特に、新所有者に権原（title）移転の証拠を与えて当該財産の取引を可能にすること、被相続人の債権者の保護、被相続人の債権者への弁済の後に遺産を取得すべき者に被相続人の財産を分配すること）が、端的に不要となりまたは金融機関が介在し提供するサービスによって代替可能となったこと、を nonprobate revolution の原動力として指摘する。同様に参照、中田朋子「米国における相続預金の法制度および実務—遺言代用商品の発展—」金融法務事情 2030 号（2015 年）22 頁。

103) ジョイント・テナンシーの名義人 A・B は財産の全体に対して一体として権利を有するのに対して、ジョイント・アカウントの場合、反証がない限りは、（銀行との関係では A・B それぞれが口座の全額に対してアクセス可能であるが）A・B は自らが拠出した額について beneficial ownership を維持する（未だ確定贈与を行う意思はない）と推認される（Uniform Probate Code §6-211(b)）。この場合、例えば B が自分の預けた分を超えて引き出した場合には、A は超過額を口座に戻すように B に請求することができる（Gallanis, *supra* note 91, p.15）。この請求権はしばしば A が何もしないことによって放棄（waive）されるが、これは（消滅時効の完成後に）A に対する連邦贈与税の課税を帰結することになる。興味深いことに、婚姻夫婦間で設定されたジョイント・アカウントについては、積極的な反証がない限りこの拠出持分は均等であると推認される（Uniform Probate Code §6-211(b) の第 2 文）。

なお、ジョイント・アカウントと機能的に接近するものとして、“Totten trusts” と呼ばれる信託口座や死亡時支払（Pay-on-Death: POD）条項付き銀行口座もある（これらにおいては、口座開設者は生存期間中は完全な権利を有し、口座開設者によって指定された者は口座開設者の死亡時にはじめて権利を獲得する）。その他、金融機関が介在する遺言代用制度の詳細については、注 88 で予告した別稿に委ねることとする。

が預金全額を引き出しうる地位にあるため、Bに帰属する価値が未確定であるためである (incomplete gift 非課税の原則: Treas.Reg. §25.2511-2)。したがって、実際にBが預金を引き出した時点で、BがAに対して引出額の返済義務を負わない部分につき (“to the extent of the amount drawn without any obligation to account for a part of the proceeds to A”), AからBへの確定贈与として贈与税が(Aに)課される (Treas. Reg. §25.2511-1(h)(4))。AがBに対する権利を放棄したり時効で消滅した場合にも確定贈与として課税対象となる。一般的な課税の論理によれば、財産を自由に処分しうる立場にある者 (ここでは任意に預金を引き出せるBの地位) は beneficial owner として課税関係を考えることになるが、その例外といえる<sup>104)</sup>。

## ②中途終了時の処理

上記と同様に考えると、税法上、確定的な権利を有しているとみなされる部分を知る必要があるが、ジョイント・アカウントの場合、口座に財産を預け入れた者がその金銭 (+ 果実) については確定的な権利を有していると考え。例えば、Aが\$1000、Bが\$200をジョイント・アカウントに入金した場合、それぞれ\$1000と\$200は確定的な権利を有しているものとみて、贈与の認定の出発点とする。この口座からBが全額を引き出し、Aが権利を放棄した場合、AからBに\$1000の贈与があったと扱われる。

## ③設定者 (資金拠出者) 死亡時の処理

基本的には、①②で述べたことと同様の原則が妥当する。口座設定者=資金拠出者の死亡によって他方名義人への財産移転は確定的となるため、その額が前者の総遺産に算入されることになる。

他にも、指定された受取人が受領する生命保険金 (I.R.C. §2042(2))、年金および退職口座の死亡時の受取金 (I.R.C. §2039)、撤回可能信託 (I.R.C. §2038(a)(1))、設定者に生涯権を留保した撤回不能信託 (I.R.C. §2036(a)(1)) について、全て指定された者に帰属した財産的価値を総遺産に取り込み遺産税を課する方法が採られている。いずれも個別の制度に応じた規定であり、わが国の相続税法9条のような包括的な規定ではない。

# 3. 争点と裁判例・学説

## (1) 問題の所在

104) この扱いに関して、Bittker & Lokken は「もしBが預金を引き出す前に贈与があったと見なしてしまうと、Bが実際に預金を引き出さなかったこと=Aへの贈与ということになるし、逆にAが引き出さないこと=Bへの贈与ということで無限の贈与が観念できてしまう」という説明を試みている。Bittker & Lokken, *supra*, ¶122.3.2.



直感的には、A の死亡を契機として、X が何か一さしあたり、本件不動産の亡 A 持分に対応する経済的価値、と言えようかーを得ている（「承継」という表現に付随する法的評価を留保しつつ、便宜的に「本件財産承継」と呼ぶことにしよう）ので、X に対して何らかの課税がなされることは当然のように思われるが、第Ⅱ節で見たように、家族内財産承継の税制はシンプルに「経済的利得の取得」に着目する構造を採っていないために、複雑な問題を生じる。

まず問題となるのが相続税であるが、Ⅲ.2.(3) で論じたように、相続税の納税義務の発生には単に人の死亡を契機として財産を得たというだけでは足りず、個人が「相続又は遺贈（死因贈与を含む）により財産を取得し」なければならない（相続税法 1 条の 3 第 1 項）。既にみた東京高判平成 17・11・10 訟月 52 卷 8 号 2643 頁は、相続税法上の課税要件たる「相続」を民法上の意義に従って解釈するという立場を採るため、租税法の適用においても、外国私法上の制度であるジョイント・テナンシーに基づく財産関係の変動が「相続」に該当するか、を民法上明らかにする必要性が生じる<sup>105)</sup>。

この問題を考える上で、共同相続人間で争われた民事訴訟において、被相続人が有していた米国ハワイ州のジョイント・アカウントが相続財産を構成しないとした下級審裁判例<sup>106)</sup> が近時現れたことが注目される。わが国の相続法上、本件財産承継が A の相続財産を構成するものとして扱われるのであれば、我が国相続法を前提に課税要件を構築する相続税法においても「相続により財産を取得」したものとして課税関係を考えることになろう<sup>107)</sup>。これに対して、この下級審裁判例の結論<sup>108)</sup> に従って、本件財産承継が日本の相続法上の相続財産を構成しないとされる場合には<sup>109)</sup>、どの課税要件規定に包摂

105) 淵・前掲注 16) 324 頁以下は、いわゆる「租税法と私法」論の中に、(a) 外国私法上の法律関係の性質決定の問題と、(b) 課税要件規定に用いられた私法概念の解釈の問題があり、両者は区別されるべきことを明快に説く。

なお、最判平成 27 年 7 月 17 日民集 69 卷 5 号 1253 頁（デラウェア州 LPS 事件最高裁判決）は、従来の借用概念論（上記 (b) の問題）に言及することなく租税法独自の観点から「外国法人」概念の解釈を行ったが（参照、長戸・前掲注 17) 1695 頁）、本件では相続税法上の「相続」の意義は問題ではなく、我が国私法における「相続」の意義を前提とした上で、抵触法規範も含めたわが国の法秩序上、本件の財産承継が「相続により取得した」ものと性質決定されるか、が争点となっている（上記 (a) の問題）。

106) 東京地判平成 26 年 7 月 8 日判タ 1415 号 283 頁（控訴棄却、上告不受理）。なおこの事件の当事者である、被相続人の妻（被告）Y は、本件預金を被相続人の遺産とする修正申告を行い、相続税を追加で納付している。

107) 我が国の私法秩序は抵触法規範をその一部として含んでいるから、外国の相続法秩序によって規律された財産関係が抵触法によって自国法上の「相続」による財産承継として扱われる限り、それは我が国私法上の「相続」ということになる。

108) なお、抵触法上、この裁判例の論理構成及び結論についての評価は大きく分かれている。本特集の横溝論文を参照。

109) ただし、ジョイント・テナンシーとジョイント・アカウントの米国州法上の性質の差異（→前掲注 103) 参照）がもたらしうる課税関係の相違には留意が必要である。さらに抵触法上は、個別財産準拠法の決定において、

されるのか、解釈問題を生じることになる。

## (2) 論点への応答

かかる解釈問題の存在はつとに認識されており、先行業績<sup>110)</sup>や行政解釈等に現れたバリエーションを、以下のように整理することができる。

### ①相続税法上の「相続」の拡張解釈による対応<sup>111)</sup>

この考え方によると、日本の民法が想定しない外国法上の財産承継制度が問題となる事案においては、日本の民法上の財産移転が問題となった事案（上記裁判例）とは異なり、「相続…により財産を取得し」の意義についても租税法の趣旨目的に照らして解釈すべきである。本件事案は「相続…により財産を取得し」たものと等価性・同質性を有するものであるから、相続税を課すべきである。

### ②本件財産承継を「死因贈与」と性質決定する対応<sup>112)</sup>

この考え方によると「ジョイント・テナンシーの形態による不動産の取得は、自己の死亡を原因として、生存合有者に合有不動産の権利を無償で移転するという契約であり、これは、実質的には民法第554条《死因贈与》に規定する贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与（死因贈与）による契約である」と解される。この場合にも、相続税法1条の3第1項括弧書き（死因贈与を遺贈に含める）により、結論としては①と同じく、本件財産承継をXの相続税の課税価格に算入することになる。

### ③本件財産承継の経済的実質に着目する対応<sup>113)</sup>

この考え方は、Xが対価を支払うことなく本件不動産の1/2持分を取得したことが本件

---

不動産権（不動産所在地法）か契約（当事者の選択する契約準拠法）かの違いも問題となり得るが、本件ではいずれも米国州法と考えて良いであろう。

110) ジョイント・テナンシーの課税関係を検討したものとして、松岡章夫「海外財産の相続と相続税法—ハワイ州におけるジョイント・テナンシーを糸口として（1）～（10）」国際商事法務23巻11号1163-1167頁、23巻12号1365-1368頁（以上、1995年）、24巻1号80～84頁、24巻2号191-195頁、24巻3号311～314頁、24巻4号419-425頁、24巻5号521-527頁、24巻6号633-637頁、24巻7号754-758頁、24巻8号859-866頁（以上、1996年）、山本英樹「海外財産を合有（ジョイント・テナンシー）により取得した場合の課税関係」税大論叢65号（2010）がある。

111) 山本・前掲注111）。上記素材裁判例の事案において、課税庁は、「ジョイント・テナンシーは、日本に存在しない財産の所有形態であるところ、このような財産の課税関係については、日本の私法上の法律関係との等価性・同質性の有無の観点からその法的性質を評価し、等価性・同質性を有するものであれば、それに対する日本の課税上の取扱いと同様に課税がなされるべきである」と主張していた。

112) 上記裁判例において、課税庁はこの立論を採用していた。なお、国税庁HP質疑応答事例「ハワイ州に所在するコンドミニアムの合有不動産権を相続税の課税対象とすることの可否」（<https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/sozoku/02/07.htm>）は、後掲③の考え方を基本としつつ、当事者間の合意内容によっては②の考え方も採りうる、とする。

113) 国税不服審判所平成27年8月4日判決（前掲注83）の考え方である。

財産承継の経済的実質であると捉えた上で、これが「対価を支払わないで利益を受けた場合」において、当該利益を受けた者が当該利益を受けさせた者から贈与により取得したものとみなす規定（相続税法 9 条）の適用範囲である、とする。この場合も結論としては相続税が課されることになる。通常であれば、相続（遺贈・死因贈与を含む）と贈与は、税額算定方法等において大きく扱いが異なる（→II.2.）が、相続又は遺贈により財産を取得した者（X）が当該相続の開始前 3 年以内に当該相続に係る被相続人（A）から贈与により財産を取得した場合には当該贈与により取得した財産の価額を相続税の課税価格に算入する相続税法 19 条の規定があるため、相続税が課されることになる<sup>114)</sup>。

#### ④相続税法の適用対象外であるとする考え方<sup>115)</sup>

外国法上の制度であるジョイント・テナンシーがわが国の「相続」「遺贈」「死因贈与」のいずれとも異なる以上、相続税法の適用の余地はなく、偶発的な事情により経済的利得を得た（例：時効取得）場合と同様に、一時所得（所得税法 34 条）が課されるべきである、とする考え方である。あるいは、米国法上ジョイント・テナンシーの一方当事者死亡時にその検認遺産から除外される際の「他方当事者が元々有していた権利の制限が解除されただけ」という論理によれば、X が元来有していた権利が値上がりしたのと同様の扱い（相続税法の適用はなく、さらに現時点では所得税の課税もなし）、ということも論理的可能性としてはありうる。

### (3) 関連裁判例

なお、米国州法上のジョイント・テナンシーに関しては、既に下級審裁判例（静岡地判平成 19・3・23 税資 257 号順号 10665、控訴審東京高判平成 19・10・10 税資 257 号順号 10797）が存在するが、本件とは事案を異にしており<sup>116)</sup>、ジョイント・テナンシーの一方が死亡した際の他方の課税関係については判示していない。

114) もっとも、法定相続人である X が相続放棄していた場合や、遺産分割協議の結果として具体的相続分がゼロとなった場合にも「相続又は遺贈により財産を取得した者」に該当するのか、あるいは X が別途特別受益を受けていた場合に民法 903 条との関係で「財産を取得した」とみるのか、いずれも不明である。

115) 高橋貴美子「ジョイント・アカウントの課税関係」税務弘報 61 巻 12 号（2013 年）87 頁。

116) この平成 19 年事件は、日本居住者の夫婦が、平成 12 年 3 月にカリフォルニア州所在の不動産をジョイント・テナンシーの形式で取得した後に非居住者の子らへ贈与し、翌年に夫が死亡し相続が開始したという事実関係の下で、①夫が代金を全額負担しジョイント・テナンシーの形式で取得した不動産につき、妻が購入代金の 2 分の 1 を夫から贈与されたものとして贈与税の納税義務を負うか、②平成 12 年 4 月 1 日以降の贈与に適用される当時の租税特別措置法 69 条 2 項 [国外財産を受贈した非居住者のうち日本国民につき贈与税を賦課] との関係で、夫婦から子らへの贈与の成立時期は、贈与証書を作成し日本で公証を受けた同年 3 月か、カリフォルニア州法の不動産権移転の要件を充たす不動産譲渡証書の作成日である同年 4 月以降か、が争われた事案である（請求棄却）。第一審判決・控訴審判決はともに、①について「ジョイント・テナンシーにおいては、各自の持分が均等とされているのであるから…本件不動産の権利の 2 分の 1 を取得したと認めるのが相当」であり「相

## 4. 検討

### (1) 本稿の課題との関係

上記の解釈問題には、本稿が主題とする「我が国租税法における家族内財産承継に関する課税要件設定のあり方」の特徴およびその弱点がよく現れている。すなわち、民法上の概念や制度（「相続」「贈与」等）を借用して原則的な課税要件を設定しつつ「相続財産」「贈与財産」と「みなす」旨の明文規定によって例外的場面に備える、という現行相続税法の立法技術は、（ア）非典型財産承継に対応するために民法上の概念を租税法の観点から柔軟に解釈しうるか（「借用概念解釈」の問題）、（イ）経済的実質に着目した「みなし贈与財産」規定（相続税法9条）の射程はいかに画されるか、という問題に直面する。

特に後者（イ）には、贈与税の位置づけが相続税・所得税との関係で曖昧であって両者の調整原理が必ずしも明確ではないこと（→第Ⅱ節）が影響する。「あらゆる経済的利得の取得」としての「所得」を課税対象とする所得税法に対し、「私法概念としての「相続」「贈与」を中核とする無償の財産移転類型」を括りだして<sup>117)</sup> 別異の取扱いを与える相続税法が併存する構造の下で、相続税法の対象を「みなし相続（贈与）財産」規定によって拡張することは、本来ならば所得税法の対象となる範囲にまで相続税法の射程を及ぼすことによる両税の衝突を意味する。それゆえに、「生命保険金」等を規定する相続税法3条をはじめ、他のみなし規定は個別具体的に「みなし相続（贈与）財産」の範囲を定義していると考えられる。ところが、相続税法9条は、「贈与と同等に評価される状況」を概括的に捕捉するか規定であるところ、そもそも「法的には『贈与』ではないが経済的にそれと同視しうる利益」と「あらゆる経済的利得の取得としての所得」の境界は極めて曖昧である。そもそも租税法が「法的な『贈与』およびそれに類似するもの」を「所得」から区別して扱う趣旨も明らかではないため、問題はさらに錯綜する（「相続税の補完税」という説明からは遠く隔たった実態であることについては、Ⅱ.2.(2)で述べたとおりである）。

このような本稿の課題設定との関係を念頭に置きつつ、以下では3.(2)に挙げた対応①～④について順次検討しよう。

### (2) いわゆる「借用概念」との関係（→考え方①・②）

課税要件規定において私法概念が用いられている場合にこれを私法における意義に則して解釈すべきか、租税法独自の観点から解釈すべきか、という問題は、我が国租税法学

---

相続税法9条により、本件不動産の持分2分の1の価額に相当する金額…を亡夫から贈与により取得したものとみなされる」と判断している。これは、夫婦間以外でジョイント・テナンシーが設定された時の米国贈与税上の課税関係と同じである（→本節2.(2)(a)①）。

117) 所得税法9条1項16号、および前掲注7)を参照。



の花形論点の一つである<sup>118)</sup>。もっとも、ここではその問題に深入りするまでもなく、相続税法における「相続」「贈与」等は、あくまでも（抵触法も含めた）私法上、「相続」「贈与」等と性質決定されうる法的事実のみを対象とすると解すべきことは明らかである（参照、前掲東京高判平成17年11月10日）。現に相続税法自身が、租税法の観点から「相続」「贈与」と同視すべき状況についてはみなし規定を置くことで対応している。これらを確認規定とみるのでない限りは（そしてより本質的には、前述（1）の所得税法との関係上）、「相続」「贈与」等は私法上の概念と考えざるを得ないであろう。

このように考えると、ジョイント・テナンシーを媒介とした財産承継を「相続…により財産を取得」とみる考え方（①）は、具体的事情の下での抵触法規範の適用如何であるが、前述した東京高判平成26年7月8日による限り、否定的に解さざるを得ない。死因贈与とみる考え方（②）も、日本法に基づく別途の合意の事実が認定できれば別であるが、実際に当事者の財産関係を規律している私法＝米国州法上の性質が不動産権の設定であって贈与ではないことから、採り得ないと考えられる。租税法の適用はあくまでも当事者を規律している真実の私法上の法律関係に即してなされるものだからである。

### （3）相続税法9条の射程（→考え方③・④）

#### （a）相続税法9条をめぐる解釈問題

考え方③が依拠する相続税法9条は、「対価を支払わないで…利益を受けた場合」において、その利益の価額を、「利益を受けた者が…当該利益を受けさせた者から贈与…により取得したものとみなす」と概括的に規定する。同条の趣旨は、法律上の贈与でなくても「実質的にこれと同様の経済的効果が生じる場合には、租税回避行為を防止するため、税負担の公平の見地から」同等の課税を行うもの、と説明される<sup>119)</sup>。先行業績<sup>120)</sup>によれば、同条の適用場面は、（i）預貯金の移転という類型、（ii）第三者を介さない利益の移転という類型（土地の無償貸借、増改築費用の支出、無償融資など）、（iii）第三者を介する利益の移転という類型（跛行増資、同族会社に対する借地権の無償設定、社員の死亡による持分比率の変動、老人ホームの入居一時金の返還金など）に整理される。

「対価を支払わないで…利益を受けた場合」の解釈はかなり緩やかであり、幅広い事案が同条の射程に含まれてきた。例えば医療法人の社員の一人の死亡と社員資格の喪失に伴

118) 通説的な説明として、金子宏『租税法』118頁以下。現時点での議論の到達点を示すものとして、渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010年）39頁。

119) 武田昌輔監修『DHC コメントール相続税法』§9、1032頁。

120) 田中啓之「みなし贈与」『租税判例百選〔第6版〕』152頁。

い、他の社員の持分が増加したという事案（東京地判平成 23 年 6 月 3 日裁判所ウェブサイト）についても、裁判所はさしたる議論もなく同条の適用を肯定している。「租税回避防止」の趣旨からはこのような事案への適用は当然とも言えるが<sup>121)</sup>、「贈与と同様の経済的利益の移転」はどこまでを含むのか、言い換えれば個人間の「経済的利益の移転」は全て同条の射程となるのか、は必ずしも明確ではない。

例外的な場合に、同条の適用が否定されることもある。被相続人が共済組合に加入し負担金を納付しており、相続人に死亡共済金が支払われた事案について、裁判所（大阪高判平成 26 年 6 月 18 日裁判所ウェブサイト）は、同条が適用されるためには「贈与と同様の経済的利益の移転があったこと、すなわち、一方当事者が経済的利益を失うことによって、他方当事者が何らの対価を支払わないで当該経済的利益を享受したことを要する」と一般論を示した上で、被相続人が共済組合の会員として支払った負担金は、本件共済金との個別の対応関係がなく金額も連動しないこと、退会の際にも返還されないこと<sup>122)</sup>、を理由に、被相続人が「負担金に相当する経済的利益を失うことによって」X が「何らの対価なくして上記経済的利益を享受したものということとはでき」ない、として相続税法 9 条の適用を否定し、所得税法 34 条の一時所得に該当すると判断した。また、考え方④を提示する先行業績<sup>123)</sup>は、国民年金法に基づく未支給年金請求権について、その相続性を否定した最高裁判決（平成 7 年 11 月 7 日民集 49 巻 9 号 2829 頁）を理由に相続税の課税対象から除外し、遺族が支給を受ける年金は一時所得を構成するとする国税庁の質疑応答事例<sup>124)</sup>（相続税法 9 条の適用について言及はないが、当然適用がないものと思われる）を論拠として挙げている。

## (b) 本節の仮設事例と相続税法 9 条

以上の裁判例や行政実務を前提とする限り、本節 1. の仮設事例が裁判所で争われた場合、国税不服審判所平成 27 年 8 月 4 日裁決と同様に、相続税法 9 条の適用が肯定される公算が高いと思われる<sup>125)</sup>。

まず、同条は経済的利益の移転の法的性質を顧慮せずに贈与税（や相続税）の回避を防

121) 持分が増加した社員たちは死亡した社員の法定相続人であり、実質的には医療法人を媒介した財産承継であったことも判断に影響しているのかもしれないが、死亡した社員は自らの死によって他の社員に「利益を受けさせた」のであろうか。もっとも、同条の要件は個人が「対価を支払わないで…利益を受けた場合」というのみであって、積極的に「利益を受けさせ」る行為をした者が存在することは要求されていないようである。

122) もっとも、純粋な掛け捨て型の生命保険契約に基づく保険金についても、相続税法 3 条 1 項 1 号・5 条はみなし相続課税・みなし贈与課税の対象としていることとのバランスはどうか、という疑問が呈されている。田中・前掲注 120) 152 頁。

123) 高橋・前掲注 115) 93 頁。

124) <https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/sozoku/02/09.htm>

125) もっとも、この帰結が X にとって不利かどうかは一概には言えない。仮にみなし贈与課税がなされないと

止する趣旨によるものとされるため、米国私法上の性質としては亡 A の持分が A から X に「移転」するわけではない、という点は無視され、むしろ検認手続の外側で財産承継を可能にする仕組みであるという点が重視されると思われる。前記の大阪高判平成 26・6・18 は、個人が「対価を支払わずに…利益を受けた」ことと別の個人の「経済的利益の減少」が（完全な同一性は不要であるにせよ<sup>126)</sup>）対応していることを要求するが、おそらく「死亡直前の亡 A の持分が死亡によって失われること」、それに伴って X が「制約のない土地所有権を獲得すること」、が対応していることで十分とされるのではないかと（前掲東京地判平成 23・6・3 との比較）。

強いて言えば、相続性が否定され相続人の固有の権利とされる未支給年金請求権（前掲最判平成 7・11・7）についての実務取扱いに鑑みて、同じく相続財産から除外されるジョイント・テナンシーについても同様の扱いが及ぶ可能性がないか、検討の余地はある。もっとも、国民年金法 19 条の未支給年金請求権は、死亡した「者と生計を同じくしていた」との要件が示すように、被保険者の年金収入に依拠していた遺族の生活保障を相続とは別に保障するための特別な制度であり、一般化は困難であろう。

### (c) 相続税法 9 条の外延？

ただし、（本件事案からは離れるが）「贈与税の回避防止」という相続税法 9 条の趣旨からすれば、裁判例が要求する「経済的利益」の獲得と減少の間の対応関係のみならず、「利益を失った者と利益を得た者の人的関係」が問われる余地はあるかもしれない。つまり、何らかの経済的利益の移転が生じているとしても、およそ贈与が行われる場面ではない、という状況であれば、（同条は贈与意思のようなものを要求しないにもかかわらず）やはり「贈与と同様の経済的利益の移転があった」とは言えないことになる。

たとえば、時効取得の場面でも、真の所有者が経済的利益を失い、占有者が対価を支払わずに経済的利益を享受しているが、この場合は時効取得者に一時所得が生じるとされ（東京地判平成 4・3・10 訟月 39 巻 1 号 139 頁）、相続税法 9 条の適用はない。これに対して、真の所有者が占有者と親族等特別な関係にあつて意図的に権利行使を怠った結果時効取得が生じた、というような場合には、同条が適用されるのではないかとすればやはり当該経済的利益の移転が生じるに至る事情（特に人的関係）は考慮されているように思われる。

---

すると、X が得た経済的利益は一時所得となる可能性がある。例えば亡 A の持分の価値が 2000 万円とすると、50 万円を控除（所得税法 34 条 2 項）した残りの 1/2 すなわち 975 万円が総所得金額に算入され（同法 22 条 2 項 2 号）、税率が適用される。仮に X の適用所得税率（+住民税率）が 50%だとすると、この追加の一時所得に伴う税負担増は 487.5 万円ということになる。これに対して、みなし贈与財産とされる場合、相続税法 19 条によって相続税の対象となるから、相続税の基礎控除等が適用されるし、税率も極めて緩やかである（例えば 1000 万円～3000 万円の課税価格に対する限界税率は 15%）。

126) 田中・前掲注 120) 152 頁。

あるいは、共同事業を営む者が、同額の資金を出し合って不動産を購入し、ジョイント・テナンシーとなることで、一方が死亡した場合にも事業が円滑に継続できるようにする、ということも考えられる。両当事者の年齢等に基づく余命が同じであれば（あるいはその違いを反映して拠出額にも差異が設けられていれば）、両当事者は相手に何かを贈与しているのではなく、「どちらが先に死亡するか」で賭け (Bet) をしているにすぎず、そのリターンは一時所得ということになるのではないか<sup>127)</sup>。

これらは家族内財産承継を問題とする本稿の射程に収まるものではないが、相続税法 9 条の射程一ないし、同条のような課税要件設定のあり方の是非一にはなお未解明の問題が存在することを窺わせるものである。と同時に、ここにも、第 II 節で強調した贈与税の位置づけの曖昧さ（相続税の補完税として、無償での財産移転が行われる人的範囲を対象とするのか、それとも所得税の補完税として、人的要素は捨象しつつ経済的利益の移転のみに着目するのか）が現れているように思われる。

#### (4) 「対価」および「受けた利益」

本節の仮設事例に相続税法 9 条が適用されるとして、次に検討されるべきはその課税価格である。特に本件では X が土地の購入資金を全て負担したという事情がどう考慮されるか、という問題がある。

この点について、素材とした裁判例（平成 27・8・4）は、X が土地購入時に購入代金を全額負担したことは、A の死亡時に、A の持分を X が「対価を支払うことなく」取得したとの事情を左右しない、と判断していた。これはあたかも「X が購入時に 1/2 持分を A に贈与し、A 死亡時にその 1/2 を再び X が無償で取得した」とみて、購入時の贈与にも<sup>128)</sup>、死亡時の持分承継にも、両方に課税を行うに等しい<sup>129)</sup>。しかしこのような課税の妥当性には強い疑問がある。本節 2.(2)(a) でみたように、米国の租税法は、ジョイント・テナンシーの設定時に 1/2 相当部分については X から A への確定贈与があったものとみな

127) なお、フランス法においてジョイント・テナンシー等と同様の相続代替機能を果たす tontine 条項に基づく財産移転が伝統的に恵与移転税 (droit de mutation à titre gratuit) の対象外とされてきたのは、「どちらが受け取れるか分からない不確実性があるため、一方が他方に無償で財産を移転する恵与意思が認められない」という理由であった。Frederic Douet, *Precis de Droit Fiscal de la Famille*. 15e ed., LexisNexis 2016, n<sup>os</sup> 1435. 現在では明文規定 (CGI, art. 754-A) で課税対象とされている。

128) この場面では贈与税が課されることになろう。前掲の東京高裁平成 19 年 10 月 10 日税資 257 号順号 10797 (→本節 3 (3)) を参照のこと。

129) 本件不動産の購入は 1980 年代に行われており、更正処分の期間制限のために購入時のみなし贈与課税を行うことは不可能であったが、仮に東京高判平成 19・10・10 のように購入時に課税がなされていたような事実関係であった場合にも、やはり両方に課税するのだろうか。



して課税する一方で、一方当事者の死亡時には、Xが購入に際して負担した部分に対応する割合（この場合は100%）をAの遺産から除外している。ジョイント・テナンシーの設定時に1/2の持分が移転したというのはあくまでも課税のための擬制に過ぎず、米国私法上は、両当事者が全体に対して等しく権利を有している（1/2持分ずつに分離されているわけではない）。相手方が先に死亡した場合、結局相手方はその1/2を確定的に我がものとする機会を行使しなかったものであり、そのようなものを相手方から贈与されたものと扱うのは、擬制の上に擬制を重ねるものであり、しかも「贈与税の回避防止」に資するものとも言いがたい。しかしここでも、「贈与と同様の経済的利益の移転」を枠付ける制度趣旨や原理が不透明であることから、ともすれば形式論理に基づく課税が可能になってしまうのであろう<sup>130)</sup>。

## V. 結論と展望

以上、本稿では、「非典型財産承継」を素材として、家族の財産関係なくなく家族内財産承継を租税法が把握する際の課題について検討を加えた。課税対象とする事象の性質上、この分野の租税法は、民法上の概念や制度と密接に関わらざるを得ない。課税要件規定の設定は、この関係が最も顕著に表れる場面である。現行法は、民法上の概念や制度（「相続」「贈与」等）を借用して原則的な課税要件を設定しつつ、租税法に固有の関心からの擬制を行うという方針を採用してきた。この方針は、典型的な財産承継を念頭に置きつつ、そこで本来想定される課税関係からの逸脱・回避を防止する、という組み合わせとしては有効に機能してきた。しかし、本稿が主題とした非典型財産承継（それは今後の家族関係の多様化や国際化によってさらに現実の課題となると思われる）のような場面では、予期せぬ脆弱性（少なくとも、課税関係の不明確性）を露呈することが明らかとなった。さらには、課税要件規定の設定は法的技術の問題であると同時に、「家族の財産関係」を租税法がどのように位置づけるのか（より具体的には、所得税、相続税、贈与税の関係をどのように調整するのか）、という原理的な問題に関わることも示された。法的安定性の高い課税要件規定をデザインするという法技術的な課題と、民法の議論を視野に収めつつ「家族の財産関係」を租税法がどう扱うべきかという原理的なレベルの問題とを往還しつつ議論を深めることが、租税法学者の任務であることを強調して、本稿を終えることとしたい。

130) 対照的に、前掲注104に紹介したBittkerらの実質的考慮に基づく議論を参照のこと。

【付記】本稿は、基盤研究（B）（平成 28-30 年度）「相続代替制度の国際的側面に関する抵触法的検討」（代表・横溝大）の研究成果の一部である。本稿の基になる報告に対して有益なコメントと指摘を下された同科研のメンバー及び 2016 年 11 月 12 日の租税法研究会の参加者の方々にこの場を借りて謝意を表する。