

氏名（本籍）	関本 大樹(東京都)		
学位の種類	博士（法学）		
学位記番号	乙第 24 号		
学位授与年月日	平成 28 年 1 月 31 日		
学位授与の要件	久留米大学大学院学則第 15 条による		
学位論文題目	租税法と数理		
論文審査委員会	主査	久留米大学教授	西嶋 法友
	副査	久留米大学教授	小原 清信
	副査	久留米大学教授	荒井 功
	副査	久留米大学教授	松本 博

## 論文内容の要旨・要約

筆者の研究は、米国におけるストック・オプションやデリバティブ取引等の税制について金融工学的観点から踏まえた法的研究を嚆矢とし、金利スワップ取引やFX取引などの金融取引の課税上の取扱いに関する分析を経て、広く租税法分野の数理工学的アプローチへと至っているが、本論文はこのような研究の流れに沿ってそれぞれの研究成果を配置したものである。本論文は4章からなるが、各章の内容を概観すれば以下のごとくになる。

### 第1章「税務への金融工学的アプローチ」

#### 第1節「ストック・オプションの付与時評価とその際の譲渡制限の取扱いについて」

本節は、ストック・オプションに関する最高裁判決（最高裁第三小法廷平成17年1月25日判決）が、ストック・オプション付与時において課税すべきであるとする本事件の納税者側の主張を退け、譲渡制限のあるストック・オプションに係る収益を認識すべき時期を権利行使時であると判示した点を検討対象としたものであって、上記最判がストック・オプションに係る譲渡制限を根拠としてその付与時における課税を不相当とし、権利行使時における課税を相当と判示したことに対して、ストック・オプションの付与時における経済的評価に及ぼす譲渡制限の影響度を検討し、ストック・オプションの新株予約権としての社会的な認知や関連する企業会計制度等の整備の進展とともにストック・オプションそれ自体の資産性の認識の広まりを展望できるようになるとする見地から、ストック・オプションに係る譲渡制限の有無は課税上の取扱いを異にするための絶対的な区分ではなくなり、単なる課税標準評価上の一要素として位置づけられることになる可能性があることを主張する。

#### 第2節「米国におけるストック・オプションを濫用した租税回避的行為の規制について」

本節は、米国における従業員ストック・オプションの濫用による租税回避行為に対する米国内国歳入庁（IRS）等による規制その他についての研究に基づき、我が国における類似の事象の増加に対応した税制見直しの必要を指摘するものである。すなわち、上記の租税回避的行為とは、非適格ストック・オプションにつき「現に確認可能な公正市場価格」がない場合の譲渡にかかる給与所得額を同オプションの評価額に基づく譲渡価格として確定し、さらに譲渡の対価として超長期の約束手形を利用することで所得計上を長期にわたって繰り延べするとともに、同オプションの権利行使による所得を譲渡関係者に付け替える

ことにより所得分散を図る行為であって、IRS はこれを指定取引として指定する通牒を発し、種々の規制を行っている。筆者は、我が国においても従業員等に対する私募形態による有償の新株予約権いわゆる有償ストック・オプションの付与の増加に伴い、米国の指定取引と同様に有償ストック・オプションの譲渡を通じた株式の値上がり益の付け替え等の操作が可能になってきていることに鑑み、当該ストック・オプションの譲渡に係る関連税制の見直しの必要性を指摘する。

### 第3節「トータル・リターン・スワップの課税上の取扱いについて — 期末時価評価は万能か？」

本節においては、筆者が金融商品取引についての先進国である米国における税制に注目して調査研究していく過程で、スワップ取引に係る内国歳入規則の改正案が提案されていることを把握し、我が国における期末時価評価制度においても今後の検討の必要性が生ずるのではないかとという問題意識から、主に当該改正案を素材として調査研究した結果がまとめられている。その内容は、スワップ取引についての問題点を踏まえたものであり、この視点は、実務的な経験の豊富な筆者のスタンスからのものであり、筆者による研究の独自性が窺われる。具体的な内容としては、スワップ取引についての期末時価評価を行う場合には、当該スワップ取引において、多額な一括支払額が規定されている取引については、単に当該キャッシュ・フローの割引現在価値に基づく評価ではなく、当該一括支払額については、スワップ取引から分離して消費貸借契約として課税する必要性が主張されている。

なお、本節において紹介された改正案では、不確定な支払額のあるスワップ取引について「確定スワップ方式」という複雑な損益計算方法も提案されている。

### 第4節「米国におけるデリバティブ取引を用いた節税策に対する規制の概要」

本節は、スワップ取引に係る内国歳入規則の改正案において不確定な支払額のあるスワップ取引について「確定スワップ方式」という損益計算方法が提案されていることを受けて、同提案の背景を理解する上での参考として、種々の規制について概観したものであって、具体的には内国歳入規則に定める確定債権方式、それに平行して制定された、デリバティブ取引を用いた節税策の効果を減殺するための3法制における諸規制、すなわち、特定の金融取引からの収益の所得区分変更、値上がりした金融ポジションに対するみなし売却処理及びみなし所有権取引による収益といった規制に分析を加えている。そして、筆者は米国の税制を含む法制度が我が国と大きく異なるため、上の諸規制の背景となった問題が我が国においても顕在化するとは限らないとしつつも、経済取引や資産運用のグローバル化の中で国際的な税制の調和が課題となっている昨今、米国におけるデリバティブ取引を含めた金融商品取引課税の現状やその動向について今後も注目していく必要があることを指摘する。

## 第2章「金融商品課税面の幾つかの論点」

### 第1節「米国における金利スワップ取引の税務上の時価評価に関する論点について — 企業会計と税務会計との調整上の留意点」

本節では、米国における金利スワップ取引の期末時価評価について歴史的な裁判である「JPMorgan Chase 事件」を素材として、金利スワップ取引の期末時価評価における未実現の信用リスク及び未発生事務管理費用の取扱いについての米国における論点について Linda M. Beale ウェイン州立大学教授の論文を参照に展開されている。

本件では、企業会計上は、想定される種々のリスクに対処するため引当金ないし準備金が計上され、その計上に伴う費用の認識が行われるが、課税上は、そのような計上が恣意的に行われ得ることやいわゆる債務確定主義に基づく原則的な費用の認識と整合性がないことなどから、一部の例外を除いて法人税法上の損金として認められていない我が国の状況に触れた上で、それは米国においても同様であり、争点となった未実現の信用リスクや

未発生の事務管理費用については、課税上の費用として認識されないが、期末時価評価を通じて、実質的にそのような未実現の信用リスクや未発生 of 事務管理費用について、引当金ないし準備金を計上することと同様の多額の節税効果が発生することから、課税庁である内国歳入庁が問題視したことが紹介されている。

## 第2節「スワップ取引における自己側信用リスクの課税上の取扱い（試論） — JPMorgan Chase 事件訴訟の終結を踏まえて」

本節では、上記訴訟の終結を受けてその確定判決の内容及び判示事項を紹介するとともに、併せて、スワップ取引の期末時価評価において上記訴訟で問題とされたような取引相手先の信用リスクではなく、取引当事者自身の信用リスク（自己側信用リスク）の課税上の取扱いについての問題提起がなされている。

JPMorgan Chase 事件判決によって、未実現の信用リスク及び未発生 of 事務管理費用についても金利スワップ取引の期末時価評価の対象となることが確認されたことが紹介され、金融工学的手法に基づく期末時価評価においては、実質的な将来キャッシュ・フローに注目することから、これまでの債務確定主義による費用認定方法が、必ずしも有効とはされないことを意味しているとの評価が筆者によって下されている。加えて、スワップ取引の期末時価評価において今後検討していくべき論点として、自己側信用リスクを踏まえた期末時価評価を課税上どのように行うべきか、という点についても検討されている。また、課税上も自己側信用リスクの評価を行うとすれば、どの類似取引とのバランスを重要視するかによって、評価額が異なり得ることから、本節では、その点について具体的に試算し、その影響度合いについての検討がなされている。

## 第3節「FX取引における損益の確定時期について — FX取引のFXスワップ取引内包性」

本節は、所得税法上のFX取引の損益の確定が日々行われるのか、それとも、反対売買により最終的な決済が行われる日に行われるのかが争点となった審査請求事案を素材として、バイファケーションの考え方によれば、FX取引の損益の確定は日々行われると認識すべきであり、これまでの課税実務上の取扱いについても一貫性に乏しいものであると考えられる点についての問題提起が行われている。

FX取引は、スポット取引と呼ばれる外貨ポジションを取得ないし売却するための通常の為替取引と、ロールオーバーと呼ばれる決済の繰延べを実現するために当該ポジションの保有期間中毎日行われるFXスワップ取引に分解（バイファケーション）することが可能であると考えられ、そのように認定することで、FXスワップ取引が毎日行われることにより、日々いわゆる円転が繰り返されることから、損益が日々確定すると考えられることの妥当性を明らかにした筆者の指摘は評価できる。

## 第3章 租税分野への数理的アプローチ

### 第1節「倍半基準による推計課税の数理的構造に関する一考察」

課税の根拠となる所得資料がない場合に同規模同業者の原価・売上・利益等の資料から推計対象者の所得を推計する実務的方法として発達してきた倍半基準（事業規模等を表す収入等の指標について、その値が推計対象者の値の2倍以内半分以上の同業者を比準同業者として同規模とみなす手法）について、推計に使う比率の採り方によって所得推計値が異なり、その大小関係が変動しうること、具体的には、例えば、仕入原価率と売上高利益率から2段階で推計する間接方式と仕入金額・所得額比率から推計する一括方式では、後者によることにより、一般的に所得推計値が大きくなることを数理的に論証している。

また、売上高利益率から推計する方式が判例で認められてきたことに鑑みれば、間接方式によることとすべきとしても、特に本節で取り上げたような一部の売上原価による推計事案の場合には、必ずしも一部の売上原価と全体的な売上原価との間に比例的な関係があ

るとは限らないことから、推計の各段階で事業規模の指標を変えて同規模同業者を再選定するように間接方式を改めるのが、推計対象者と比準同業者の売上金額の類似性を確保する上で適切だと論じている。

## 第2節『馬券裁判』の数理 — 所得税法上の所得区分の判定に数理的検討が有効と考えられる事例」

馬券の払戻金が一時所得か雑所得かの裁判に関連してその所得源泉性の有無について、統計確率論的知見から分析を試みたものである。単勝式馬券での得票率が勝率と比例的な関係が統計的に存在するという知見をもとに、特定事例を題材に、馬単式および三連単式の場合に、払戻倍率に勝率確率を乗じた馬券配当期待値が1倍以上のものが存在することを指摘し、こうした馬券を集中的かつ継続的に購入すれば収益が期待できることを数理的に論証している。継続的に収益獲得をめざす馬券購入が、収益追求活動として不合理とはいえないこと、したがって、所得源泉性がありうることを明らかにしたものと見えよう。

本章は、長年にわたり固定視されてきた事項について数理的観点から分析し、これまでの常識に再検討を加えた論考である。いずれも特定の事例を題材としているが、論証は数学的になされているので主張の一般性は損なわれない。論説は、数理的論理を追いながらも実務面に配慮した穏当なものであり、税務行政において示唆に富むものと評価される。

## 第4章「裁決事例等に係る小論文」

### 第1節「簡易課税制度における事業認定について」

本節は、消費税法の簡易課税制度を適用するに当たり、いわゆる擬制請負（または偽装請負）が消費税法施行令第57条に規定される第四種事業か第五種事業かが争われた事案の裁決を分析するものである。審判所は、主要な請求人の得意先の管理者等の答述から、業務遂行に当たり指揮命令等を行っていないという事実を認定し、事業は労働者派遣業に該当し、第五種事業に区分されると裁決した。

筆者は、裁決の結論を支持しながらも、裁決が「覚書」から勤務時間や時間給を基礎として算定していることを請負否定理由の一つとして挙げていることにつき、状況証拠の一つにすぎず、より実質的な理由の必要性を示唆する。

規制緩和による製造業に対する労働者派遣事業の解禁に伴い、労働法制面での擬制請負の必要性が減少しても、消費税法上の節税メリットがあるため、業種分類に基づいた現行の簡易課税制度が存続する限り、租税回避行為として擬制請負による労働者派遣は存続する。それゆえ、個別的な事例研究として、このような研究の有益性が高いものといえることができる。

### 第2節「セール・アンド・リースバック取引に係る今後の課題について」

本節は、セール・アンド・リースバック取引（SLB取引）が融資みなしリース取引であるとして、その売買及び賃貸が否認された事例を取り掛かりの素材として取り上げ、SLB取引がどのような場合に金融取引としてみなされるべきか、我が国や米国における事例について検討を加えたうえで分析するものである。まず、SLB取引が法人税法施行令第136条の3第2項に該当するとする裁決を分析する。続いて、米国における判例研究がなされる。米国においては、特別なSLB取引を除き、我が国のような一般的な税法上のSLB取引の否認ないしみなし規定はなく、判例法に基づき金融取引としての該当性が判断されるが、基本となる判例＝連邦最高裁判決＝「Frank Lyon判決」が分析・検討される。

租税回避行為の否認、すなわち、ある行為が租税回避行為であると認定し、税法上はその効果を否認することがいかなる場合に許されるのか、という問題は、税法学の主要なテーマである。我が国の判例は、明文の規定に基づかない否認には消極的であるところ、我が国のSLB取引に係る規定は、税制改正で法人税法施行令から法人税法本体への編入がなされることにより、租税法律主義違反という批判は回避されるに至った。しかし、内容的

には依然未整備のところがあり、審判所が SLB 取引についてその実体を認定するための判定基準を明らかにしていく必要性が大きい。そこで、本論文のような個別の研究が重要であり、学問的に有益と評価できる。

### 第3節「所得税法施行令第94条第1項第2号の射程について」

本節は、賃借人が請求人に預託していた保証金で返還不要とされた金員（「返還不要保証金」）の性格をめぐる研究である。賃貸借契約終了前に賃借人の都合により賃貸借契約が解除され、賃借人が敷金等の返還を免除される場合、この経済的利益について、臨時所得の平均課税が適用されるか否かが争われた判決の研究である。論点は、中途解約の際に授受される金員に損害賠償金的性格のものと解決金的性格のものとが混在する場合のその性格付けである。原則的には解決金的性格のものについても損害賠償金であると推認することが相当であるものの、民法上の判例・学説が、約定額が損害に比して著しく過大な場合に公序良俗違反を理由に一部無効とすることによって、事実上減額を認めている。

本判決では、賃借人である請求人に係る事実認定のみに基づいて判決を行っているが、筆者は、本件のような違約罰的な違約金については、その性格が時の経過により変遷していく事情の有無、契約時における当事者の意図、当該金員の支出時あるいは清算時の当事者の意図を調査し、認定した上で、当事者間の合理的な意思を認定し、それに基づいて判決を行うべきと結論し、特定の取引についてその課税上の性格を認定する上で、取引当事者双方にとっての当該取引の性格について十分に調査し、バランスのよい安定感のある事実認定を行うことが必要と述べる。本論文は個別の税法事例研究として、積極的に評価しうる。

### 第4節「生命保険年金二重課税 — 分かりやすく、説得力のある、納得できる判決を目指して」

本節は、いわゆる二重課税問題として世間の注目を浴びた事案に関する研究である。

本判決は、通達の取扱いを是として、通達の適用が認められないから請求理由がないとする論理構造に問題があり、請求人の疑問に答えられていないとする。審判所としては、保険金に係る基本権と支分権との相違あるいは保険金に係る移転による所得と年金に係る創出による所得との相違などを説示した上で、本件非課税規定に対する審判所としての解釈を明らかにし、その解釈を基に当該年金が所得税の課税対象となるか否かを積極的に説明すべきとする。本件通達のように、法令面の欠缺、不整合などの不都合を課税庁による行政的な工夫により回避しているような取扱事例においては、当該取扱いの不当が争点となっていることを認識し、当該取扱い自体の当否のみならず、当該取扱いの射程外となる場合の妥当性についても判決書上に明らかにすべきとする。

本件各審級の判決についてはすでに評釈が多数あり、本論文は視点を変えて、判決が審判所としての考え方を「分かりやすく、説得力のある」方法で説明したかについて検証するものである。国税不服審判所長の職責にあった筆者によるいわば同僚の判決の批評は鋭く、有益である。

## 論文審査の要旨

本論文において、実務家教員の論文としてはまず例を見ない優れた語学力を駆使しての、特にアメリカの租税法分野の法令や関係論文を渉猟しての、比較法的考察に基づく我が国租税法のあり方に関する諸種の提言がなされているが、これらは大いに説得力に満ちたものであり、この意味で本論文は、研究者教員のそれに勝るとも劣らない高度な学術論文としての豊かな内実を有していると高く評価しうる。

たとえば税務への金融工学的アプローチを踏まえた法的分析を試みた第1章では、米国や我が国における譲渡制限に係る会計基準の動向についての数理的検証を含む精緻な考察に基づいて今後の課税のあり方について提言がなされているが、これは税法学会において

前例のない独創的なものと高く評価しうるし、また我が国におけるストック・オプションの濫用による租税回避行為に対する税制見直しの必要性の指摘は、米国の関連法令や行政通牒、法改正の動向等についての該博な知識に基づく我が国の税制のあり方への貴重な提言であり、高い評価に値しよう。

また本論文に収録されている諸論文は、すでに学会において高く評価されており、特に第1章第3節に収められているトータル・リターン・スワップの課税上の取り扱いに関する論文および第2章第3節のFX取引における損益の確定時期についての論究は、それぞれ現在の租税法の体系書の最高峰と評価される東京大学名誉教授・金子宏著『租税法〔第20版〕』（2015年・弘文堂）に引用されている。

本論文では、その題名『租税法と数理』が示すように、その際だった特質として、従来の租税法分野の論文におそらく前例のない数理的アプローチにより租税法のあり方に対する独創的な提言がなされていることを挙げうるが、このような提言が当審査委員会もその正確さを検証した実証的推論によって支えられていることは、本論文の価値を揺るぎないものとしていると言いうる。このような実務家としての知識を駆使した税法のあり方への問題提起は、今後学会においてこれまでなかった角度からの新たな議論を大いに喚起し、学問の水準を高めることに大きな貢献をなすものであると評しうる。こうした数理的アプローチを踏まえた提言は各章に見られるが、とりわけ第3章に集中的に示されていると言えよう。

第4章は同僚審判官による各種裁決についての事例研究であるが、各裁決につき、たとえば裁決の基礎にはより実質的な理由が必要であったことや、バランスのよい安定感のある事実認定が必要であることを指摘し、あるいは裁決が審判所としての考え方を「わかりやすく、説得力のある」方法で説明したかを検証するなど、本研究には同僚審判官を啓発するための提言がちりばめられている。このことは裁判官に劣らぬ高度の税法上の専門知識が求められる審判官の中であって、筆者が際だった指導的な立場を大いに発揮していたという事実の証左となるものである。

以上述べたところから明らかなように、本論文は、税法学の従来水準を確実に引き上げるものであると思われ、したがって、本論文は、筆者に博士（法学）の学位を授与するに十分な価値を有するものと認められる。

### 審査結果の要旨

平成27（2015）年12月2日（水）17時より19時まで久留米大学御井学舎法学部長室において開催された口頭試問および審査委員会により、関本大樹氏の論文が博士（法学）の学位に値する研究であることを審査委員会は全員一致により確認した。