

判例研究

スワップ取引による金地金の移転と譲渡所得

—— 名古屋高判平成 29 年 12 月 14 日（平成 29 年（行コ）
第 74 号：所得税更正処分等取消請求控訴事件
〔原判決取消・認容・確定〕）税資 267 号順号 13099
名古屋地判平成 29 年 6 月 29 日（平成 28 年（行ウ）第 78 号：
所得税更正処分等取消請求事件〔棄却・控訴〕）
税資 267 号順号 13028 ——

野一色 直 人

【事案の概要】

1 事実の概要

平成 9 年、X（個人）（原告・控訴人）は、訴外法人で金地金（合計 36 kg）（以下、「本件金地金」という。）を購入した。平成 23 年、X は本件金地金を A 社に持ち込み、同社との間で、金の購入保管に係る「B」と称する契約（以下、「本件契約」という。）を締結した。X は、本件金地金につき、A 社が精錬した金地金と交換するスワップ取引をするとともに、当該スワップ契約により取得した金地金につき保管取引をすることとした。当該スワップ取引を行った同日、スワップ取引により取得した A 社が製錬した金地金（36 kg）について、同社に保管を委託した。なお、A 社に対し、スワップ取引手数料、年会費及び年間保管料を支払った（以下、上記スワップ取引を「本件スワップ取引」という。）。

X は、平成 24 年、スワップ取引による譲渡所得の記載をせず、平成 23 年の所得税の確定申告書を所轄税務署長に提出した。平成 27 年、所轄税

務署長は本件スワップ取引が X の譲渡所得に当たるとして、更正処分等（以下、「本件更正処分等」という。）を行った。同年、X は本件更正処分等を不服として審査請求等を経た上で、Y（国一被告・被控訴人）に対し、本件更正処分等の取消訴訟を提起したのが本件である。原審（名古屋地判平成 29 年 6 月 29 日税資 267 号順号 13028）は、請求を棄却した。控訴審（名古屋高判平成 29 年 12 月 14 日税資 267 号順号 13099）は、原審の判断（以下、「原判決」という。）を取り消し、請求を認容した。本件は、控訴審で確定した。

なお、本件契約に係る約款（以下、「本件約款」という。）には、以下の要旨の内容が定められている。

ア 第 1 条（目的）

A 社の金購入保管「B」（以下、本件約款においては「金購入保管」という。）とは、顧客が、同社から購入するか、同社とスワップ取引を行うことにより入手した金地金を、顧客に代わって同社が保管するサービスをいう。金購入保管契約（本件契約と同義。以下では、本件約款上も「本件契約」と称する。）とは、顧客が金購入保管の下で利用できる売買取引、スワップ取引、保管取引等を利用するために同社と締結する契約をいう。

イ 第 2 条（定義）

（ア）「売買取引」とは、金購入保管会員（本件契約を締結した顧客をいう。以下同じ。）が、本件約款に基づき、A 社との間で金地金を購入し又は売却する取引をいうこと、「保管取引」とは、金購入保管会員が、本件約款に基づき、同社から金地金を購入するか、同社とスワップ取引を行うこと等により所有する金地金を同社に預ける取引をいう。

（イ）「スワップ取引」とは、金購入保管会員が、本件約款に基づき、A 社直営店頭で金地金を持ち込み、同社が当該金地金を比重計測等の手段により、ロンドン貴金属市場協会に登録されたブランド（以下、「LBMA ブランド」という。）で純度 99.99% 以上の純金であると判定した場合に、

顧客がスワップ取引手数料を支払った上で、同社にて製錬された金地金と交換する取引をいう。

ウ 第3条（本件契約の契約内容）

（ア）顧客がA社と本件契約を締結するに当たっては、必ず本件契約の締結と同時に初回の保管取引を行うことが必要となる。したがって、顧客が同社と本件契約を締結することができるのは、①本件契約の締結と同時に、顧客が同社から初回の売買取引により金地金を購入して初回の保管取引を行う場合（以下、「本件交換・保管取引」という。）、②本件契約の締結と同時に、顧客が所有する金地金を初回のスワップ取引により同社が製錬した金地金と交換し、当該交換した金地金について保管取引を行う場合、の二つの場合である。

（イ）保管取引における金地金の預かり方法の性質は、民法657条以下に定める寄託であり、A社が保管する金地金の所有権は、あくまで金購入保管会員に帰属する。金地金の保管方法は、金購入保管専用の金庫における混蔵保管となり、金購入保管会員の金地金は、同社が預かる際にバー・サイズ、バー・ナンバーを特定しないため、顧客が保管取引により寄託していた金地金を引き出す場合は、同質かつ同重量の金地金を引き渡す。

エ 第11条（保管取引）

（ア）金購入保管会員は、売買取引により購入するか、スワップ取引により入手した金地金を、保管取引によりA社に預けることができる。

（イ）保管取引は、売買取引による購入、スワップ取引が完了した時点で、金購入保管会員からの保管取引の申込みをA社が承諾した時に成立し、その時点から当該金地金を同社が預かる。

オ 第12条（保管料）

保管取引を行うに当たっては、顧客は、A社が別途定める、契約期間

に係る保管料を支払う。

カ 第15条（スワップ取引）

（ア）金購入保管会員は、A社直営店店頭にて、同社が別途定めるスワップ取引手数料を支払うことにより、所有する金地金と同社にて製錬した金地金とを交換することができる。

（イ）スワップ取引は、金購入保管と独立して、A社が、金購入保管会員が同社直営店店頭に持ち込んだ金地金について、LBMAブランドで比重計測等の手段により純度99.99%以上の純金であると判定した上で申込みを承諾し、当該金地金を引き取った時点で成立し、同時に保管取引の申込みを同社が承諾した時点から、当該金地金を同社が預かる。

2 原判決の概要

原審は、「譲渡所得の本質は、資産の値上がりにより当該資産の所有者に帰属する増加益（いわゆるキャピタル・ゲイン）であり、譲渡所得に対する課税は、上記増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものであるから、その課税所得たる譲渡所得の発生には、必ずしも当該資産の譲渡が有償であることを要せず、所得税法33条1項にいう『資産の譲渡』とは、有償無償を問わず資産を移転させる一切の行為をいうものと解すべきである」（最判昭和47年12月26日民集26巻10号2083頁（以下、「昭和47年判例」という。）、「資産の値上がり益である増加益は、それが抽象的に発生しているにとどまる限りは、それを捕捉し評価して課税することが困難であることから、未実現の経済的利得として所得税の課税対象とされていないのであり、原則として、当該資産の譲渡により増加益が所得として実現したときに所得税の課税対象」（最判平成18年4月20日訟月53巻9号2692頁）、「売買、交換等による資産の移転が対価の受入れを伴うものであるときは、その増加益は当該対価のうちに具体化されるものであると解するのが相当である」（最判昭和43年10月31日訟月14巻12号1442頁）

との判例に言及し、これらの判例を前提に本件契約における本件金地金に係る交換と譲渡所得との関係を検討した。

まず、本件契約や本件スワップ取引の特色として、A社との間で、顧客が所有する他社が精錬した金地金とA社が製錬した金地金とを交換する本件スワップ取引を行うことにより、A社にて製錬した金地金を取得すること、次に、顧客が取得したA社にて精錬した金地金の保管をA社に委託する保管取引を行うことを組み合わせて構成された契約であるとしている。

また、スワップ取引と初回の保管取引とは、同時に行われることが予定されているものの、本件約款上それぞれ独立した取引として観念され、各取引を行うに当たり生じる購入代金、スワップ取引手数料及び保管料といった費用も、それぞれ独立して発生するものとされていることに照らすと、金地金のスワップ取引と、A社にて精錬した金地金の保管の委託を目的とする保管取引とは、本件契約上それぞれ独立した取引として構成されているものと認めるのが相当であるとしている。

これらを踏まえ、「スワップ取引により取得した金地金を保管取引により預ける場合の本件契約の法的性質は、顧客とA社とが互いの金地金の所有権を相手方に移転する民法上の交換と、顧客が当該交換により取得した金地金の保管をA社に委託する民法上の寄託（混蔵寄託）とを組み合わせた混合契約であると認められる」とした上で、「交換としての法的性質を有する本件スワップ取引により、原告が所有していた本件金地金の所有権がA社に移転し、その対価（反対給付）として原告に所有権が移転した同社にて製錬した金地金をもって、原告による本件金地金の保有期間中に抽象的に発生していた増加益が具体化されたものと解するのが相当である。そうすると、本件スワップ取引により、本件金地金について『資産の譲渡』があったものというべきである。」として、本件スワップ取引による本件金地金の交換が所得税法33条1項の「資産の譲渡」に該当することを示した。

さらに、「譲渡所得に対する課税は、資産の譲渡が有償であるか無償で

あるかを問わず、資産の移転の機会を捉えて増加益を所得として清算して課税する趣旨のもの」との点に言及した上で、「本件契約におけるスワップ取引のように対価の受入れ（反対給付）を伴うものであるときは、当該対価のうち上記増加益が具体化されるものと解するのが相当である」としている。

加えて、本件金地金の値上がりによる増加益の具体化に関して、本件契約におけるスワップ取引のような交換により資産を取得した場合については、最判 17 年 2 月 1 日訟月 52 卷 3 号 1034 頁を引用し、所得税法が、贈与等において、贈与者等の保有期間中の増加益に対する所得税の課税を繰り延べ、その後、受贈者等が資産を譲渡することによって増加益が具体的に顕在化した時点において課税する所得税法 60 条の規定を設けていないこととも整合することや「同じ交換による資産の移転であっても、個別具体的な取引の内容次第で、当該交換の時点で譲渡所得に対して課税するか、所得税法 60 条 1 項に準じて課税の繰延べを認めるかという異なる取扱いを許容することにもなりかねないが、所得税法が、同項のような具体的な定めを設けることなく、そのような取扱いを予定しているものと解すべき合理的根拠は見だし難い。」として、結論として、「本件スワップ取引によっては本件金地金の値上がりによる増加益が実現していないということはできない」ことから「本件スワップ取引による本件金地金の移転は、所得税法 33 条 1 項に規定する『資産の譲渡』に該当する」と判断した。

原審が請求を棄却したため、X は、控訴するに至った。

【判 旨】（原判決取消・請求認容・確定）

「本件約款の定めによれば、交換取引と保管取引を切り離して個別に取引をすることはできず、両取引が一体となつて行われる取引であると認められる」

「顧客と A 社とが互いの金地金の所有権を相手方に移転する民法上の交

換と、顧客がこれにより取得した金地金の保管を同社に委託する民法上の寄託（混蔵寄託）とを組み合わせた混合契約であると認められる。」

「A社が本件交換・保管取引に応じるのは、顧客が持ち込んだ金地金がLBMAブランドで純度99.99%以上の純金であると判定された場合であり、A社が顧客からの求めに応じて引き渡す金地金は、顧客が寄託した交換後の金地金そのものではなく、同質かつ同重量の金地金であることが認められる。したがって、本件交換・保管取引における交換の対象となる顧客所有の金地金とA社所有の金地金は等価値であり、将来顧客が引き渡しを受ける金地金は、顧客が持ち込んだ金地金及び交換を受けた金地金そのものではなく、これと同質かつ同重量のものということになる。そもそも、金地金は、一定以上の純度があれば、重量のみで価値が決まり、刻印の違いやバーナンバーの違いは価値に影響しないので、同質かつ同重量の金地金を引き渡せば足りるものである。」

「本件契約を締結し、本件交換・保管取引を行う顧客からみれば、LBMAブランドで純度99.99%以上の純金からなる一定の重量の金地金をA社に預けて保管し、将来これと同質かつ同重量の金地金の返還を受けると同じであるから、本件契約を締結し、本件交換・保管取引を行う顧客の目的は、特定の金地金をA社に預けて保管してもらうというのと等しいのであって、控訴人自身もそのような目的であったと主張しているところである。」

「A社においても、本件交換・保管取引は、顧客から金地金を預かり、これと同質かつ同重量の金地金を返還するというのと同様であると認められるから、実質的には特定の金地金を預かりこれを保管するというのと同様であるといえる。」

「本件交換・保管取引は、交換と寄託（混蔵寄託）からなる混合契約の

形をとっているものの、スワップ取引部分に係る交換は、寄託（混蔵寄託）をするための単なる準備行為にすぎず、本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認めるのが相当である。」

「被控訴人は、スワップ取引により交換される金地金が同量・同純度のものであったとしても、当該交換の際にそれまで所有していた金地金の価値が増加していれば、その増加益に対して所得税が課されるべきである旨主張する。しかし、本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認められ、所得税法 33 条 1 項の『資産の譲渡』に該当しない以上、顧客がスワップ取引を行った時点の金地金の価値が購入時よりも増加しているからといって、所得税を課すことはできない。」

「被控訴人は、本件契約は、金地金の入手に係るスワップ取引と、その保管に係る取引とを明確に区別しつつ、それぞれを独立して行うことができない商品として販売されているから、控訴人が本件契約を締結した目的が金地金の保管にあったとしても、本件契約の法的性質は左右されない旨主張する。しかし、所得税法 33 条 1 項の『資産の譲渡』に該当するか否かについて、資産を移転させる契約ないし行為の法的性質を、実質的な観点から判断・認定することが許されないということとはできない。そして、本件契約のうち、本件交換・保管取引に係る部分は、交換と寄託（混蔵寄託）を組み合わせた混合契約であるものの、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認めるのが相当である」

「被控訴人は、交換が経済的価値の等しい物を対象とするものであったとしても、所有権が相互に移転している以上、『資産の譲渡』に該当する旨主張する。しかし、本件交換・保管取引は、交換と寄託（混蔵寄託）を組み合わせた混合契約であるものの、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認めるのが相当であることは、上記説示のとおりであって、スワップ取引により金地金の所有権が形式的に移転していることを取り上げて

『資産の譲渡』に該当するとするのは適切とはいえない。』

「本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であり、所得税法 33 条 1 項に規定する『資産の譲渡』に該当しない。したがって、控訴人が、本件スワップ取引により本件金地金を交換したことは、『資産の譲渡』に該当しない。そうすると、本件金地金の交換が『資産の譲渡』に該当することを前提としてなされた本件各処分は、いずれも違法である。」

【研究】

1 問題の所在

本件の争点は、本件スワップ取引による本件金地金の移転（交換）が、所得税法 33 条 1 項に規定する「資産の譲渡」に該当するか否かという点である。原審は「交換としての法的性質を有する本件スワップ取引により、原告が所有していた本件金地金の所有権が A 社に移転し、その対価（反対給付）として原告に所有権が移転した同社にて製錬した金地金をもって、原告による本件金地金の保有期間中に抽象的に発生していた増加益が具体化されたものと解するのが相当である。」として、本件スワップ取引による本件金地金の X から A 社への移転である金地金の交換が所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当すると判断した。

他方、原審の事実認定を前提としつつも、控訴審は、A 社との本件契約における本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であり、本件スワップ取引による本件金地金の移転は所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」には該当しないと判断した。

原審と控訴審の結論は全く異なるものである。ただ、同じ事実認定を前提とした上で、昭和 47 年判例等に示された譲渡所得の本質や譲渡所得に対する課税の趣旨等、あるいは、最判昭和 50 年 5 月 27 日民集 29 卷 5 号 641 頁（以下、「昭和 50 年判例」という。）で示された資産の譲渡に交換

が含まれるといった譲渡所得に対する課税に係るこれまでの判例の考え方を踏襲し、また、取引の対象とされた本件金地金に関して、所得税法上の資産該当性を特段検討することなく、本件更正処分等の妥当性を判断している。控訴審の判断（以下、「本判決」という。）の枠組みやその特色等を整理する上で、まず、所得税法上の譲渡所得に対する課税の趣旨及び関連する規定等について、触れておきたい。

2 譲渡所得に対する課税の趣旨等

原審と控訴審が言及しているように譲渡所得に対する課税の趣旨については、昭和47年判例に示されているように「一般に、譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものと解すべき」とされている。

学説においても譲渡所得に対する課税は、昭和47年判例と同様、「資産が譲渡によって所有者の手を離れるのを機会に、その所有期間中の増加益を清算して課税しようとするもの」⁽²⁾であると説明されており、このような考え方は、清算課税説（増加益課税説）とされている。⁽³⁾また、近時の最高裁判決（最判令和2年3月24日判タ11478号21頁）においても譲渡所得に対する課税が清算課税説に基づくことが確認されている。⁽⁴⁾

さらに、所得税法33条1項の「資産の譲渡」については、昭和50年判例に示されているように、有償無償を問わず資産を移転させる一切の行為をいうものと解すべきとして、原則、売買のみならず、交換も該当する（東京高判昭和59年7月18日行集35巻7号927頁）⁽⁵⁾。また、等価交換であっ

(1) 木山泰嗣「判批」青山法学論集61巻3号（2019年）195頁。

(2) 金子宏『租税法 23版』（弘文堂、2019年）260頁。

(3) 中里実ほか『租税法概説 第3版』（有斐閣、2018年）107頁、佐藤英明『スタンダード所得税法 第2版補正2版』（弘文堂、2020年）86頁、谷口勢津夫『税法基本講義 第6版』（弘文堂、2018年）【277】。

(4) 佐藤英明「判批」TKC税研情報29巻4号（2020年）7頁。

(5) 金子・前掲注(2)262頁。

ても譲渡所得が生じる（大阪高判昭和 38 年 9 月 23 日税資 37 号 840 頁）。

ただ、所得税法（以下、「所税」又は「所得税法」という。）等において、一定の不動産等の資産の交換等については、交換等の時点において課税されないこと、いわゆる課税が繰り延べられること（所税 58 条・57 条の 4 等）、強制換価手続による資産の譲渡による所得は非課税とされること等（所税 9 条等）との特例措置が設けられている。また、棚卸資産等の特定の資産の譲渡については、譲渡所得に含まれないことが規定されている（所税 33 条 2 項）。

例えば、特定の資産の交換に係る課税繰延が認められる趣旨等については、「交換又は買換え前の資産を引き続き有していると同視すべき場合に、その交換又は買換えに係る資産の譲渡についての所得の実現がなかったものとして課税延期を認めることにあるとすれば、本則的なものとして採り上げる場合は同一種類同一用途の資産間の交換、買換えに限りその特例を認めるのが適当である⁽⁶⁾」や「従前から所有している固定資産を同種の固定資産と交換し、交換取得資産を交換譲渡資産と同様の用途に供しているような場合には、実質的には同一の資産を継続して保有しており、経済的には資産の移転がなかったと同様の状態が継続しているものとみられるため、課税の機会とみるのが適当ではないということがある。また、担税力の観点からみても、交換によってキャピタル・ゲインに相当する金銭を取得したわけではない当事者に譲渡益について課税することは、酷な結果をもたらすこともありうる。」⁽⁷⁾とされていることから、現行法上の特定の資産の交換に係る課税繰延については、投資の継続性が実質的な根拠とされてい⁽⁸⁾る。

(6) 税制調査会「昭和 38 年 12 月 所得税法及び法人税法の整備に関する答申」54 頁。

(7) 大阪高判平成 15 年 6 月 27 日判タ 1155 号 202 頁。

例えば、投資の継続に係る米国の論者の見解に関して、「『投資の継続性』という文言で言いたかったのは、取引前後で財産に対する納税者の結びつきが変わらないということではないだろうか。」との整理（住永佳奈『課税の契機としての財産移転』（成文堂、2019 年）30 頁）。

(8) 水野忠恒『大系租税法 第 2 版』（中央経済社、2018 年）255 頁、阿部雪子『資産の交

また、所得税法上明確に規定されていないが、裁判例（東京地判昭和49年7月15日行集25巻7号861頁等）や所得税基本通達33-2（譲渡担保に係る資産の移転）⁽¹⁰⁾において、一定の譲渡担保に関して、担保となる資産が譲渡された時点では、当該資産の移転は、所得税法33条1項の「資産の譲渡」⁽¹¹⁾に該当しないとされている。

さらに、いわゆる自益信託の設定に伴い委託者から受託者への資産の所有権の移転は、資産の譲渡に該当しないこととされている（所得税基本通達13-5（信託による資産の移転等）⁽¹²⁾）。加えて、株式貸借取引に関して、「株券貸借取引は、金融商品取引業者が取引終了日に、投資家から借り受けた株券と同種、同等、同数の株券を投資家へ返還することを約する取引であり、その実態は『消費貸借』（民法587）であると認められることから、金融商品取引業者の特約権の放棄により投資家が当該株券と同種、同等、同数の株券の返還を受けたときには、当該株券の譲渡はなかったものとして取り扱われます。」として、課税実務上、一定の場合、株券の譲渡はな

、換・買替えの課税理論」（中央経済社、2017年）129頁。「法律関係は変動しているが、経済的な観点からは譲渡資産の所有が継続」、「収入金額が現物であることから納税資金の点をも考慮」との説明（谷口・前掲注（3）【283】）。

（9）「いずれにしても、法は資産の譲渡があれば課税をすると明確に規定しており、担保目的の譲渡は例外とはしていないことに注意すべきである」（岡村忠生ほか『租税法 第2版』（有斐閣、2020年）99頁）。

（10）「資産の移転が債権担保のみを目的として形式的にされたものであることが外形的に明らかである場合には、譲渡所得課税の対象とはしないものとしている。」（三又修ほか共編『平成29年版 所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会、2017年）200頁）。完全に所有権の支配権は譲受者に移転していないとは考えられないので、所得税法上の「譲渡」に該当しないとの見解（伊藤滋夫ほか『要件事実で構成する所得税法』（中央経済社、2019年）113頁【伊藤滋夫執筆】）。

（11）譲渡に伴う収入金額がないから、譲渡所得は生じないとの説明（清永敬次『税法 新装版』（ミネルヴァ書房、2013年）94頁）、経済的利益が生じていないので「資産の譲渡」にあたらなく構成されているとの説明（水野・前掲注（8）247頁）、「資産の移転と引き換えに経済的価値の流入がない場合」（谷口・前掲注（3）【278】）、「譲渡の法形式が用いられているけれども実質は担保提供にすぎず譲渡する意思がない場合」との説明（中里・前掲注（3）105頁）。

（12）所得税法13条により、受託者に移転された資産は受益者（委託者）が引き続き有していることとなるため、当該移転は資産の譲渡に該当しないとの説明（三又・前掲注（10）133頁）。

かつたものとして取り扱われている。⁽¹³⁾

3 本判決の枠組みの検討

(1) 原判決と本判決の相違点等

まず、原審は、所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」が交換も含むとの昭和 50 年判例を踏まえた上で、本件金地金と A 社で精錬された金地金との交換によって、本件金地金の増加益が具体化したと捉えている。また、譲渡所得に対する課税の趣旨を示した昭和 47 年判例を踏まえ、本件金地金に係る本件交換は所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当すると判断している。原審の判断は、譲渡所得に対する課税の考え方である清算課税説に基づくものであり、また、原審は、所得税法 33 条の「資産の譲渡」を文字通り解釈し、本件スワップ契約による本件金地金の交換によって譲渡所得が生じたとの結論を導き出したと解される。さらに、本件契約における本件交換・寄託のそれぞれが独立したものとされているように、本件契約の当事者が選択した法形式や契約の文言に沿った上での結論と言えることから、原審の結論自体を直ちに否定することはできないと考えられる。

例えば、「本件交換は『資産の譲渡』に該当し、本件金地金の譲渡により『所得が実現』していると考えるのが自然のように思われる。⁽¹⁴⁾」、原審の判断に賛成するとして上で「課税要件充足の判断は、当事者の選択した法的手段、法的形式に即してされるべきであるとするのが裁判例であるから、本判決の判断は疑問⁽¹⁵⁾」との見解が示されている。

他方、控訴審が言及したように本件契約の目的が特定の品質でかつ特定の重量の金地金の保管であることに着目すれば、本件金地金の交換により

(13) 質疑応答事例「特約の付された株券貸借取引に係る特約権料等の課税上の取扱い」（国税庁 HP (<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/joto/22/01.htm>) [最終確認日：2021 年 1 月 26 日])。このような株券の譲渡をなかつたものとする取扱いを直接定めた実定法上の規定は存在しないと思われるとの指摘（住永・前掲注（7）46 頁）。

(14) 阿部雪子「判批」速報判例解説 vol. 24（2019 年）220 頁。

(15) 佐藤孝一「判批」月刊税務事例 51 巻 11 号（2019 年）25 頁。

増加益が具体化したものとして課税することは、理解が得難い旨の見解等⁽¹⁶⁾も直ちに否定できないと考えられる。

控訴審は、まず、本件交換・保管取引に係る部分の法的性質は交換と寄託（混蔵寄託）を組み合わせた混合契約とした上で、本件金地金の X から A 社への移転である交換に関して、「寄託（混蔵寄託）をするための単なる準備行為」と「本件交換・保管取引は、実質的には寄託（混蔵寄託）契約であると認めるのが相当である」としている。ただ、「実質的に寄託」との表現を用いているように、本件契約上交換とされている本件金地金に係る移転が、交換以外の他の法形式である寄託に該当すること⁽¹⁷⁾、あるいは、課税実務上、所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当しないとされる譲渡担保であることまでは明確に示していない。また、金地金自体や金地金に係る交換自体に関して、課税繰延や非課税を規定する所得税法等の特例措置の対象であることや当該特例措置の対象と解すべき旨までを明示していないこと⁽¹⁸⁾から、これらの点に留意した上で、本判決の枠組みを整理し、検討する。

まず、原判決を覆す過程上、控訴審は、本件交換・保管の対象とされた金地金自体の特色を詳細に整理し、本件契約の目的が特定の品質等である金地金の寄託であることを強調している。具体的には、控訴審は本件契約において取引される本件金地金が国際的な基準に合致する品質等の金地金であり、一般的に金地金の取引上、品質や重量等が重視されることを強調

(16) 本判決を妥当とするものとして、「結論を含め妥当なもの」（堀招子「判批」税経通信 73 卷 13 号（2018 年）203 頁）、「取引当事者の認識とも合致しており、納税者が行った経済行為の実質を正確に捉えた判断といえる。」（林仲宣・高木良昌「判批」税務弘報 66 卷 10 号（2018 年）57 頁）、注解所得税法研究会編『注解所得税法 六訂版』（大蔵財務協会、2019 年）757 頁。

(17) 「混合契約の形をとっている本件取引も、あくまでも寄託契約であったのである。」との整理（木山・前掲注（1）188 頁）。

(18) 本件の交換において所得が実現したものと認定した上で、当該実現した所得につき、交換の時点で認識されず課税を繰延べるものと解したと考えられるとしつつも、判旨から課税繰延べを考慮した上での解釈の説示を読みとることができない旨の整理（阿部・前掲注（14）221 頁）。

している⁽¹⁹⁾。

また、「単なる準備行為にすぎず」、「実質的には寄託（混蔵契約）であると認めるのが相当」との表現のように、原審が用いなかった「準備行為」や「実質的には」との表現を控訴審は用いた上で、本件契約に基づく本件金地金の交換が所得税法上の「資産の譲渡」に該当しないとの結論を導き出していることが原判決と本判決との大きな違いではないかと考えられる。

ただ、「準備行為」や「実質的には」の意味等については、本判決上、必ずしも明確に説明されておらず⁽²⁰⁾、少なくとも、本件スワップ取引が民法上の交換とは異なる法的性質を有するものであることまでは、はっきりと示していないのではないと思われる。このような点も踏まえつつ、本件スワップ取引における本件金地金の交換が所得税法上の「資産の譲渡」に該当しないとの結論を導き出した本判決の判断枠組みを更に検討する。

まず、考えられる枠組みの一つとして、本件スワップ取引に係る解釈の問題として処理されたと解するものである⁽²¹⁾。例えば、本件金地金の交換を混蔵寄託のための混和（民法 245 条）と両当事者が意味を与えていたのであれば、このような意味にしたがって解釈されるべきとの見解が示されて⁽²²⁾いる。

確かに、「判示の事実によって検討するに、C 社の債務の整理という本件契約締結に至る事情、本件契約締結の目的、所有権移転を前提とする本

(19) 世界の金市場においては、ロンドン金市場が規定している基準（重量、最低金含有量、純度、公認の溶解及び分析業者による金塊製造の連続番号とその業者の検印等）に合致していることが取引可能な金地金の規格とされているとの金地金取扱事業者の説明（久保田博敬「特集 I 金売買の法律と実務 金取引に関する基礎知識」金融法務事情 990 号（1982 年）38 頁）。

(20) 占部裕典「判批」税研 208 号（2019 年）47 頁、木山・前掲注（1）199 頁。

(21) 占部・前掲注（20）47 頁。「一見すると本件交換・保管取引に係る法的性質を寄託（混蔵寄託）契約であると認定した事例判決とみることができる」との整理（阿部・前掲注（14）220 頁）。

(22) 占部・前掲注（20）46 頁。本件スワップ取引による本件金地金の交換が仮装であるとした上で、課税関係を判断するとの枠組みも考えられるが、控訴審は、当該交換が仮装である旨を判断していない（木山・前掲注（1）192 頁）。

件契約書の文言、消費貸借契約と担保権設定契約の併用ではなく再売買予約付売買契約という法形式がとられていること、C社の本件契約に伴う経理処理、更には本件契約によりC社の負担は売買価額（5億6000万円）の年約1・6パーセントの賃借料（年額909万6000円）のみとなったという経済的効果を併せ考えると、本件契約はその実質においても譲渡担保権設定契約ではなく、売買契約であったと認めるのが相当である。」（大分地判平成元年12月18日税資174号988頁）として、諸事情を踏まえ、問題となった契約を解釈した上で当該契約に係る課税関係を判断した裁判例がある⁽²³⁾。

また、売買営業委託契約を商品販売業務委託の準委任契約と建物賃貸借契約の混合契約とした上で、賃貸借は従たる要素にすぎないとして契約解除の妥当性を検討した裁判例（名古屋高判昭和58年11月16日判タ519号152頁）が見られる⁽²⁴⁾。これらの裁判例を踏まえると、控訴審は、本件契約を混合契約とした上で、本件交換・寄託に係る契約解釈によって、結論として、本件金地金の交換に関して、所得税法上の「資産の譲渡」の該当性を否定したのではないかと考えられる。

確かに、上記の契約解釈や混合契約に係る裁判例を踏まえれば、「準備行為」とされる本件金地金に係る交換は従たる要素であると控訴審が整理し、本件契約を独自に解釈し、課税関係を判断したのではないとも考えられる。

ただ、控訴審は本件契約における本件交換・保管取引の性質を混合契約としているが、純粋な寄託（混蔵）であることまでは判断していないのではない⁽²⁵⁾と思われる。また、裁判例において、特定の契約を混合契約と判

(23) 本文中の裁判例と同様の契約解釈により控訴審は判断していると解することもできる旨の説明（占部・前掲注（20）47頁）。

(24) 本文中の裁判例を混合契約の一例とする説明については、山本豊編『新注釈民法（14）債権（7）§§623～696』（有斐閣、2018年）12頁【山本豊執筆】。

(25) 例えば、「次に、控訴人と被控訴人との間の本件契約の性質について検討するに、これを控訴人の第一次主張のように雇用契約関係或いは被控訴人の第一次主張のように本件各売店の賃貸借契約関係とするのが相当でないことは、原判決説示のとおりである。ざりと

断することに関して、「具体的な問題解決にとって有する意義は、多様であって、一律には整理できないの実情であるように見受けられる⁽²⁶⁾。」との見解を踏まえると、本判決において、特定の課税処分の妥当性を判断する上で、本件契約を混合契約と位置付けること、混合契約とした上で「準備行為」とされた本件金地金に係る交換がどのような意味を有するかについては、必ずしも明確にされていないのではないと思われる⁽²⁷⁾。

例えば、仮に、本件契約において、主たる要素が寄託であり、従たる要素が交換であると解するとしても、このような従たる要素である交換と所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」との関係がはっきりと示されていないことから、本件交換・寄託が独立した契約とされていることを踏まえつつ、民法上の「交換」と「寄託（混蔵）」の 2 つの取引が形式上存在することを出発点として、本判決の枠組みを整理することが必要ではないかと思われる。

経済活動に係る課税関係を検討する上で、経済活動の当事者は、税負担を含め種々の負担等を踏まえ、複数の法形式の中から特定の法形式を選択するが、基本的には、当事者の選択した法形式を尊重することが求められると考えられる。このような考え方は裁判例においても採用されてお

、て、これを純粋な準委任契約関係とみるのは、控訴人主張の固定納付金の性格が必ずしも明らかではなく（中略）、本件各売店の使用の対価たる性格を払拭しえないので、この点において疑問がある。従つて、当裁判所も、本件契約は、商品販売業務の委託の準委託契約と本件各売店の賃貸借契約とが結合した一種の混合契約であると解するを相当と考える。」として、特定の契約を混合契約と整理した裁判例（名古屋高判昭和 58 年 11 月 16 日判タ 519 号 155 頁）。

(26) 山本・前掲注 (24) 12 頁【山本豊執筆】。

(27) 木山・前掲注 (1) 199 頁。

(28) 例えば、混合契約に関して、「2 つ以上の典型契約の内容が混合されたり、ある典型契約の要素と他の無名契約の要素とが混入したりしている契約を混合契約又は混成契約という。ある典型契約の規定をそのまま適用できないが、当事者間の社会関係・取引慣行・契約全体の目的などから判断して適用法規を決めていくのが妥当であると解されてきた。」（高橋和之ほか編『法律学小辞典 第 5 版』（有斐閣、2016 年）458 頁）との説明。

(29) 占部・前掲注 (20) 47 頁、木山・前掲注 (1) 195 頁。

(30) 税負担軽減を踏まえ、納税者が取引に係る法形式を選択した事例（東京高判平成 11 年 6 月 21 日判時 1685 号 33 頁）。

⁽³¹⁾り、学説上も一定の理解が示されているのではないかと⁽³²⁾思われる。

本判決に関して、当事者の意図を考慮した契約解釈を行うことで譲渡所得の課税要件の充足を否定したものであり、課税のために納税者の選択した法形式を否認した⁽³³⁾ものではないとの見解が示されている。

上記の裁判例や論者の見解等を踏まえると、控訴審において、本件契約当事者の目的が特定の品質や特定の重量の金地金が A 社において保管されることを踏まえつつも、形式上、本件スワップ取引が私法上の交換であることを前提とした上で、本件金地金に係る交換に関して、本件金地金の増加益が具体化したと解されるか否かに係る検討が必要であったのではないかと考えられる。言い換えれば、所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」の意義に係る検討が必要であったと思われるが、このような「資産の譲渡」の意義等に関しては、控訴審は明示していな⁽³⁴⁾かったと解される。

ただ、本判決において、「スワップ取引により金地金の所有権が形式的に移転していることを取り上げて『資産の譲渡』に該当するとするのは適切とはいえない」として「所有権が形式的に移転」との文言が用いられていることから、本件金地金が X から A 社に移転し、A 社で精錬された別の金地金が X に移転されるとの本件スワップ取引は、A 社において、特定の品質でかつ特定の重量の金地金を寄託するための移転であり、形式的なものであると捉えられること、言い換えれば、本件契約における、特定の品質でかつ特定の重量の金地金の交換に関しては、所有権の実質的な移転や権利者の実質的な交替がなかったものと控訴審は解していたのではないかと⁽³⁵⁾も思われる。

(31) 東京高判平成 11 年 6 月 21 日判時 1685 号 33 頁。

(32) 金子・前掲注 (2) 129 頁。

(33) 木山泰嗣「税法における実質主義と外観論の関係」三木義一先生古稀記念論文集編集委員会編『現代税法と納税者の権利・三木義一先生古稀記念論文集』（法律文化社、2020 年）10 頁。

(34) 木山・前掲注 (1) 191 頁。

(35) 木山・前掲注 (1) 200 頁。

(2) 本件金地金に係る交換と寄託との関係等

上記のような視点や判断枠組みに関しては、例えば、「いわゆる譲渡担保の場合には、所有権は形式的には他へ移転するが、それは債務の担保を目的とする限度にとどまり、当該資産に関するその余の権能は譲渡人に引き続き保有されるのであるから、その契約時において、その資産が所有者の支配を離れ増加益が確定的に具体化したものということとはできず、所得税法上これをもつて資産の譲渡と解することはできない。したがって、譲渡担保の場合には、譲渡人がいぜんとして当該資産を所有しているものと考えざるほかないから、同人が担保提供の目的を達してこれを買い戻した場合にも、該買戻しをもつて資産の取得とみる余地はなく」との譲渡担保に係る裁判例（東京地判昭和49年7月15日行集25巻7号861頁）の考え方と軌を一にするものがあるのではないかと考えられる⁽³⁶⁾。

ただ、譲渡担保の場合、資産の所有者から譲渡担保権者への当該資産の譲渡と当該資産の買戻し（譲渡）によって構成されていることから、本件契約の枠組み、つまり、交換と寄託が混合している枠組みと譲渡担保の枠組みは全く異なるのではないかとの指摘が考えられる。

確かに、本件における交換は法律上確定的なものであり、また、交換と寄託が混合した本件契約の枠組みと譲渡担保の枠組みは同じものとは言い難いと思われる。ただ、譲渡所得に係る裁判例等⁽³⁷⁾において、譲渡担保に係

(36) 木山・前掲注(1)206頁。東京地判昭和49年7月15日は、譲渡担保権にすぎないという前提に立って、その余の機能が設定者に留保されていることを「資産の譲渡」の解釈の決め手にしているようであるが、①ある機能が譲渡人に留保されても所有権が移転する以上、一般に「資産の譲渡」があったと解すべきであること、②譲渡担保に関しては、所有権の移転が確定的なものでないから、譲渡担保の設定は「資産の譲渡」に当たらないと考えるべきとの見解（水野忠恒「判批」ジュリスト614号（1976年）138頁）。

(37) 「譲渡があったというためには、もとの所有者において資産の受戻しが不可能となったことが必要であると解すべきである。」（東京地判昭和50年12月25日税資83号786頁）。
「債務不履行のためその弁済に充てられたときは、これらの事実の生じた時において譲渡があったものとする。」（所得税基本通達33-2）との取扱い。

なお、一定の譲渡担保財産に係る移転については、「道府県は、譲渡担保権者が譲渡担保財産の取得（第73条の2第2項本文の規定が適用されるものを除く。）をした場合において、当該譲渡担保財産により担保される債権の消滅により当該譲渡担保財産の設定の日

る課税関係を考察する上で、特定の資産を譲渡人から譲受人に譲渡した段階のみならず、当該資産が当初の譲受人から当初の譲渡人に譲渡されるか否かといった次の段階の状況も踏まえ、最初の資産の譲渡と譲渡所得との関係が判断されている点に留意するべきではないかと考えられる。

このような譲渡担保に係る課税上の判断枠組みの骨子を考慮すると、本件契約における本件金地金の交換を「寄託の準備行為」と説明した控訴審は、本件契約の主たる要素が寄託であると解した上で、譲渡担保に係る課税上の判断枠組みの骨子と同様、最初の資産の移転である本件金地金の交換のみならず、本件契約上、交換の次の段階である A 社での金地金の寄託（混蔵）も踏まえ、最初の本件金地金に係る交換が譲渡所得の課税の対象となるか否かを検討したと捉えることができるのではないかと考えられる⁽³⁸⁾。

また、本件において、寄託（混蔵寄託）の側面を控訴審が重視している点に関しては、原審と異なり、取引の対象とされる金地金の特色（品質・重量等）を詳細に整理し、本件契約上、国際基準に適合する金地金のみが取引されることに着目していることから根拠づけられるのではないかと思われる。

一般的に、民法上の寄託（混蔵）の特色として、受寄者が複数の寄託者

、から二年以内に譲渡担保権者から譲渡担保財産の設定者に当該譲渡担保財産を移転したときは、譲渡担保権者による当該譲渡担保財産の取得に対する不動産取得税に係る地方団体の徴収金に係る納税義務を免除するものとする。」（地方税法 73 の 27 の 3 ①）と規定されている。

なお、国税徴収法上、一定の場合、税務署長は、滞納者が譲渡した財産であっても担保の目的となっているいわゆる譲渡担保財産から滞納国税を徴収することができる（国税徴収法 24 条）。当該譲渡担保財産からの徴収に関しては、「課税面においては権利の移転という法律的不いし形式的な面に着目せず、これが担保のための権利移転であるという経済的不いし実質的な面に着目して処理が行われている」、「課税の実質主義と徴収の形式主義とを調整する」との説明がされている（吉国二郎ほか共編『平成 30 年改訂 国税徴収法精解』（大蔵財務協会、2018 年）276 頁）。

(38) 「本件において、スワップ取引部分に係る交換は、寄託（混蔵寄託）をするための単なる準備行為にすぎないと私法上解釈するのであれば、このような言及は無用であったといえよう。」（占部・前掲注（20）47 頁）。

から同種・同等の物の寄託を受けることが予定されていること、寄託物の所有権は受寄者に移転しないこと、こうした保管形態は、金地金や穀物等に古くから利用されてきたことが挙げられている⁽³⁹⁾。このような特色を有する契約の対象となる資産の移転に関しては、本件のように、たとえ、物理的な移転である交換がされた場合であっても、特定の品質でかつ特定の重量の金地金は X から実質的に移転した、あるいは、完全に X の支配から離れたと言い難いと控訴審は解したのではないかと考えられる。

具体的には、本件において、本件金地金は A 社が精錬した同重量で同品質の金地金と交換されており、本件金地金は物理的に X から A 社に移転したと言える。ただ、寄託の対象とされる金地金自体の特色等を踏まえると、本件金地金の交換の前後を通じて、X が把握している金地金の品質や重量自体は全く変化していないことが重視されたのではないかと考えられる。つまり、本件契約で取引される資産である金地金の価値は品質と重量によって決定されることから、当該価値を X が本件金地金の交換の前後においても継続的に支配している実態が存すると解し、課税関係を控訴審は判断したのではないかと解される。

例えば、「資産の譲渡」とは「〈資産（所有権）の移転〉及び〈支配の終了〉の双方が認められることを必須とする概念⁽⁴⁰⁾」と考えることは「年々に蓄積された当該資産の増加益が所有者の支配を離れる機会に一举に実現したものとみる建前」との昭和 47 年判例にも整合するとの見解も踏まえる⁽⁴¹⁾と、本判決を上記のように捉えることも可能ではないかと思われる。また、このような捉え方は、民法上の寄託（混蔵）の特色に合致するものであり、さらに、本件契約上、交換と寄託がそれぞれ独立しているが、一体であることにも沿うのではないかと思われる。

(39) 山本・前掲注 (24) 423 頁-424 頁【吉永一行執筆】。

(40) 木山・前掲注 (1) 200 頁。

(41) 木山・前掲注 (1) 201 頁。

4 残された課題

本件は、控訴審で確定したが、民法上の交換であっても、所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当しないと解される場合があることを示した本判決は、所得税法 33 条の解釈上、一定の意義を有するのではないかと考えられる。

ただ、どのような事情が存すれば、あるいは、契約上どのような内容が規定されれば、特定の資産の交換が所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当しないと結論に至るかについては、控訴審がその理由を明示していないこと⁽⁴²⁾から、本判決の射程距離については慎重な検討が必要である⁽⁴³⁾。

例えば、本件契約に基づく金地金の交換と寄託に関しては、① 交換と寄託が別の契約であるが、同時に締結されていることから、交換と寄託が不可分一体であること、② 金地金の交換後、交換された金地金が譲渡者（寄託者）に手渡されることなく、受寄者に直ちに寄託されること⁽⁴⁴⁾、③ 交換され、寄託（混蔵）の対象が金地金等といった品種や品質が同一である物に限定されているとの特色（特別な事情）が存すると思われる。このような特色等を具備すると考えられる契約に基づく、資産の移転に関しては、結論として、当該資産の移転は形式的なものであり、所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当しないと判断される可能性が十分にあるのではないかと解される。ただ、このような結論が妥当する資産の譲渡（取引）は非常に限定されると思われる。

なお、本判決に関連して、譲渡所得に対する課税に関する一般論に係る検討として、移転された資産に対する支配の継続があると認められる場合、

(42) 木山・前掲注 (33) 11 頁。

(43) 判決の射程を判断するのは困難であるとの見解（阿部・前掲注 (14) 222 頁）。

(44) 例えば、交換の特例が適用される場面にに関して、消費と再投資との選択肢獲得に至っていない場面であるとの見解（浅妻章如「値上がり益課税適状の時期一 所得税法 58 条・法人税法 50 条の交換特例をきっかけに一」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007 年）396 頁）。米国の裁判例において、「利得の利用可能性」が課税繰延べの対象となる交換と課税が行われる買換え（売買）かを区別するメルクマールとされるとの説明（住永・前掲注 (7) 31 頁）。

当該移転は所得税法 33 条 1 項の「資産の譲渡」に該当しないとの判断枠組み自体の妥当性については、移転される資産の性質や移転される当該資産に係る権能等によって、資産を移転した者の支配から当該資産が離れたと言えるのか、支配から離れた時期等を一律に判断し難いと考えられること、また、所有権自体を移転しない場合であっても当該資産の支配の継続が実質的に失われたと解される場合があることから、所得法 33 条 1 項の「資産」の意義⁽⁴⁶⁾を含め、更なる検討が必要である。

(45) 最判昭和 45 年 10 月 23 日民集 24 卷 11 号 1617 頁。所得税法 33 条 1 項括弧書について、結果として、譲渡の要件を広げているとの見解（浅妻章如・酒井貴子『租税法』（日本評論社、2020 年）220 頁-221 頁）。

(46) 東京高判平成 27 年 10 月 14 日訟月 62 卷 7 号 1296 頁。