

## 〈資料〉

### 2012年度 島根大学法政研究会実施報告

島根大学法政研究会は、法経学科法学分野および法務研究科の教員、ならびに人文社会科学研究科法経専攻法政コースの大学院生・研究生を主な参加者として、年5～6回のペースで開催されている。2012年度の活動報告は以下のとおりである。

なお、報告要旨は、報告者自身が作成したものを中心として掲載しているが、事務局の責任で多少の改変をくわえたものがあることをお断りしておく。

(法政研究会事務局・田坂 晶)

第1回 2012年5月9日

谷口智紀（税財政法）

「知的財産権取引と課税問題—アメリカ租税法との比較法研究を中心に—」

**【報告要旨】** オンライン株式取引、金融商品取引、デリバティブ取引、そして、電子商取引などに代表されるように、私的経済取引は多様化・複雑化している。多様化する取引に対処するための法整備の必要性は他の法領域と同様に租税法領域にも当然求められるが、これらの取引に対する課税問題は山積されている。

とりわけ、本報告の主題である知的財産権取引に対する課税に関しても多くの問題が提起されている。具体的には知的財産権が可視的に把握できないゆえに、誰が知的財産権の所有者か（知的財産権の帰属）を明らかにするには、知的財産権の法的性質を的確に把握しなければならない。また、知的財産権には潜在的で、予測が不可能な莫大な価値を有する可能性を秘めるとい

う、その財産的価値が存在するという特徴がある。知的財産権の財産的価値はそれ自体のユニークさ（固有性）に基因する。そうすると、知的財産権の画一的な評価方法が確立可能か否か、そして、知的財産権の固有性を踏まえた財産的価値を評価することは大きな問題である。

本報告の第1の目的は、担税力に応じた課税を求める租税公平主義と、法律による課税を求める租税法律主義という二つの租税法の基本原則を検討の視点として設定し、知的財産権取引をめぐる課税問題について法解釈による解決が可能かどうかを検証することにある。第2の目的は、最近の租税法実務上で生じた紛争事例を検証し、今後紛争が生じると予想されるいくつかの問題点を明らかにすることにある。この検討により現行の我が国の知的財産権課税をめぐる法の不備の所在を検証する。第3の目的は、法の不備を明らかにした上で、比較法研究のアプローチ、とりわけアメリカ租税法との比較法研究によって、立法論的解決にいかなる示唆を得ることができるかを明らかにすることにある。

本報告では以下のとおり結論を導出した。租税法律主義の下では、租税法の厳格な解釈・適用過程において同原則の要請が堅持されるべきであり、知的財産権取引をめぐる課税問題も明確な租税法規の下で解決されるべきであること（租税法解釈による問題解決手法）と、租税公平主義の要請を実現するために知的財産権取引に対する不合理な課税を是正する立法措置を講じる必要があるゆえに、租税公平主義の内容である水平的公平の視点から知的財産権課税立法はなされるべきであり、立法府の恣意性を排除して立法政策が取り入れられるべきであること（立法による問題解決手法）を通して、租税法の二つの原基本原則を尊重した問題解決を図るべきである。

アメリカ租税法は、知的財産権取引の特殊性に対応した詳細な規定を用いし、納税者の予測可能性の確保に意を用いており、一方で、水平的公平の視点からもその批判に耐えうる立法措置を講じていることを確認でき、我が国の法整備に有益な示唆が得られる。

出席者 8名

[教員] 遠藤昇三、江渕武彦、居石正和、永松正則、嘉村雄司、黒澤修一郎、  
田坂 晶

[院生] 角田和宏

第2回 2012年6月27日

黒澤修一郎（憲法）

「経済規制と違憲審査に関する一考察」

【報告要旨】 憲法訴訟論においては、いわゆる「二重の基準」論のもと、経済政策については裁判所は立ち入った審査を加えないという発想が支配的であり、日本の最高裁もこれを受け容れていると考えられてきた。しかしながら、実際の日本の裁判例に目を遣ると、経済規制立法が憲法違反と判断されるケースも皆無ではないと言える。このような日本の最高裁の態度をどのように説明し評価するかは、現在も憲法学者による論争的となっているが、本報告では、「二重の基準」論の祖国であるアメリカ合衆国における議論（とりわけ「差別」や「公益性」に焦点を当てるアプローチ）との比較検討を通じて、この問題を考察するためのひとつの視角を提示し、検討を加えた。

出席者 7名

[教員] 遠藤昇三、江渕武彦、居石正和、永松正則、嘉村雄司、谷口智紀、  
田坂 晶

第3回 2012年8月1日

永松正則（行政法）

「私的公用収用の限界について」

【報告要旨】 古典的公用収用は、例えば、道路用地のように、直接公共の用

に供するために、特定の私有財産を収用するものである。しかしながら昭和28年最高裁判決（いわゆる農地改革事件）のごとく、被収用財産が、最終的には他の個人の用に供される場合であっても、公用収用として認められうる場合がある。

そうすると、憲法29条3項の「公共のために用ひる」という文言は、いかに理解されるべきであろうか。公共要件一元論、公共要件・公用要件峻別論、公共要件・公用要件分別論などの試論を示しながら、私的公用収用の限界について検討を加えた。

出席者 7名

〔教員〕 江渕武彦、居石正和、関耕平、嘉村雄司、谷口智紀、黒澤修一郎、  
田坂 晶

第4回 2012年10月31日（大学院生修士論文中間報告）

小川 潤（人文社会科学研究院院生・税法）

「法人の役員等の横領金に対する認定賞与課税について」

【報告要旨】 法人の役員等がその法人の資産を横領した場合、税務当局からその役員等の横領による金員は役員賞与であると認定される裁判例が相次いでいる。そのため、被害者たる法人に対して不意打ち的に源泉徴収義務が生じるという実際上の問題が生じている。本稿の目的は、適用条文の解釈を明らかにすることによって基準を明確にし、被害者たる法人の予測可能性を確保することを目的とするものである。

三股秀之（人文社会科学研究院院生・税法）

「消費税法における対価性」

【報告要旨】 消費税は「事業として」「対価を得て行われる」取引に課税さ

れる。ここで「事業」とは同種の行為を独立の立場で反復・継続して行うことであり、「対価を得て行われる」とは、資産の譲渡等に対して反対給付があることを指す（消費税法基本通達5-1-2）。

しかし、「資産の譲渡等に対する反対給付」という定義は、基準として明確性、具体性を帯びているとはいえない状況にある。「対価性」の概念についてはこれまで十分な研究も蓄積もなく、そのため納税者と課税庁との間で紛争も生じている。そこで本稿では、対価性の判断基準を検討した上で、具体的に消費税法基本通達により対価性を判断するように要求されているものについて、どのような場合に課税対象になるのかを確認した。

出席者 7名

〔教員〕 江溯武彦、永松正則、嘉村雄司、谷口智紀、黒澤修一郎、田坂 晶

〔院生〕 山名和宏

第5回 2012年11月7日（大学院生修士論文中間報告）

山名和宏（人文社会科学研究科院生・民法）

『『相続させる』旨の遺言と代襲相続』

**【報告要旨】** 遺言者甲が、法定相続人乙に対して特定財産を「相続させる」との遺言をした場合、最高裁は、文字通りこれを相続と解し、その遺言をもって遺産分割方法の指定であるとする。法務省は、これを受け、この遺言を登記原因証明情報として、当該財産の乙による相続登記申請を受理している。ただ最高裁は、乙が甲より先に死亡した場合、乙の相続人丙による代襲相続を原則として認めない。ただ、下級審で、甲に丙に対する当該財産を与える意思があったとの理由で、代襲相続の効果を認めた事例もある。これは、乙死亡後、甲がさらに丙に当該財産を与える遺言を作成中、完成をみないまま甲が死亡したケースあるが、これは、要式を欠く遺言に事実上の効力を認めたことと同じである。

「相続させる」遺言をもって遺産分割方法指定とする見解に対しては、これを遺贈と解する学説より批判がある。それは、上記相続登記申請が、遺産分割協議書なしに可能とする登記実務についての不安を理由とする。仮に、上記遺言が遺贈であるとすれば、代襲相続制は完全に排斥される。

「相続させる」遺言が文字通りに相続をうたうと解する見解に立ちながら代襲相続を排斥する最高裁の立場は、その理論的説明が困難である。また、前述のような、要式を欠く遺言に事実上の効力を認めるようなケースも発生してしまう危険性がある。もとより多くの裁判例は、「相続させる」遺言につき代襲相続を排斥しており、この点では、同遺言を遺贈と解する立場に近い。上記登記実務上の不安をも併せて考慮するなら、この種の遺言をもって遺贈と解して代襲相続を排斥した方が（理論面からも実務面からも）望ましい。

角田和宏（人文社会科学研究所院生・税法）

「課税における『時価』の意義」

**【報告要旨】** 税法において、資産への課税については「時価」に基づいておこなわれるように規定されている。しかし、財産の時価を客観的かつ適正に評価することは容易なことではなく、また納税者の間で財産の評価が異なることは、課税の公平の観点から見て好ましくない。

申告納税制度の下では、納税者が国税庁の定めた財産評価基本通達に基づき算出した財産の「時価」について課税庁が否認する場合がある。それは「時価」と評価通達による財産の評価額との間に差額が生じるからである。このような課税上の混乱を避けるために、統一的な「時価」の意義とはどういったものか検討する。

出席者 8名

〔教員〕 磯村篤範、江溯武彦、毎熊浩一、永松正則、嘉村雄司、谷口智紀、

黒澤修一郎、田坂 晶

第6回 2012年12月12日

張 洋介（民法）

「景観紛争の不法行為法による解決について—その可能性  
と妥当性の検討—」

【報告要旨】 国立景観訴訟最高裁判決により、景観利益が709条の「法律上保護される利益」に含まれるとされたが、それでは果たして実際の事件において709条の不法行為責任によって景観紛争が解決されるためには、それ以外の要件につきどのような問題が生じるかを考えることで、その可能性を検討するとともに、可能として、果たしてそのような解決が妥当なのかを検討した。

出席者 9名

【教員】 磯村篤範、洪濟植、江溯武彦、居石正和、永松正則、嘉村雄司、谷口智紀、黒澤修一郎、田坂 晶

第7回 2013年1月30日

洪濟植（商法）

「旧商266条ノ3第1項の類推適用による事実上の取締役の  
損害賠償請求が認められた事件（大阪地判平23・10・31  
判時2135号121頁）」

【報告要旨】 大阪地判平23・10・31判時2135号121頁は、A社のオーナーで取締役の退任登記をした者であるY1に対して、同社に委託した商品先物取引に係る過当営業行為により損害を被った顧客Xらが求めた損害賠償につき、「Y1が取締役の退任登記を経た後も、同社におけるY1の地位、他の役員に

対する影響力等の各事情に照らせば、その実質において、会社経営を支配していたというほかはなく、同社の事実上の取締役として、Xら顧客が被った損害の賠償義務を免れない。」と判示して、Xらの主張を認めた事例である。

本報告では、Y1に対し事実上の取締役としての任務懈怠責任を認めたことにつき、本判決以前の下級審判例の立場および学説による本件事案分析上の問題点を把握したうえで、最後に本判決を検討した。

出席者 5名

〔教員〕江渕武彦、嘉村雄司、谷口智紀、黒澤修一郎、田坂 晶