

損害賠償なんか踏み倒せ！

——債務の消滅をめぐる課税関係に関する一考察——

高橋 祐 介*

目 次

- I はじめに
- II アメリカ連邦所得税における債務消滅益課税の理論
- III 日本における債務消滅益課税
- IV ま と め

I はじめに

ある人が営んでいる事業の都合上、借り入れた資金について、その人が債務免除を受けたとする。実務上及び裁判例・判決例においては、一定の場合を除き¹⁾、債務免除益は所得税法上の総収入金額（36条1項）及び法人税法上の益金（22条2項）に算入される²⁾。このことからすれば、民法519条の債務免除、さらにはもっと広く消滅時効（民法167条1項など）といった制度によって債務を免れることは、所得課税上課税されるべき経済的利益をもたらすようにみえる。もっとも、我々の生活では、広い意味で

* たかはし・ゆうすけ 名古屋大学大学院法学研究科教授

- 1) 所基通36-17は、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けた債務免除益を（総）収入金額に算入しないとし、裁判例（大阪地判平成24年2月28日訟月58巻11号3913頁）及び判決例（国税不服審判所昭和49年12月7日国税不服審判所裁決例集3607頁など）も通達の取扱いを是認しつつ、この通達の適用の是非について判断している。
- 2) 所得税につき東京高判昭和55年8月6日税資114号335頁（一時所得として課税）、法人税につき大阪地判昭和40年7月27日訟月11巻10号1525頁など。課税庁の立場として、所基通36-15(5)も参照。

債務から免れる場面が少なくない。例えば、養育費を支払わない、所得税を支払わない、不法行為による損害賠償を支払わないために、消滅時効により債権が消滅したと考えよう。この場合、一般に債務消滅により利益が生じたため、債務者に所得が生じたか否かという議論は、後述する増井教授の論考で損害賠償が取り上げられている他、筆者は寡聞にしてほとんど知らないし、実際に課税されてもいないのだろう。しかし、税務執行上債務の消滅を捕捉して課税することが困難であることは別にしても、それらの債務を支払った人々と支払わない人々の間での経済的ポジションの差を所得課税上考慮すべきか否かは、税法の理論上も実務上も一考に値する。本稿は、アメリカ法における債務消滅による利益につき所得課税を行う理論的根拠に関する議論を参照しながら、不払い養育費・所得税・損害賠償（以下、単に養育費等という）債務消滅に対して課税が行われない根拠を検討し、養育費等の不払いがもたらす税法上の有利さを指摘するものである。

日本法における債務免除益課税について、すでに増井良啓教授の詳細緻密な論考³⁾が公表されており、本論文も基本的に同教授の立場⁴⁾（後述する借入金アプローチ的発想）が現行制度と原則として整合的であることを確認するが、必ずしもその説明が当てはまらない状況を指摘する点、および債務消滅に課税しないことの制度的な意味合いを考察する点に、本稿の特徴がある。

本稿では、私法上あるいは税法上生じた債務が、債務の免除、引受け、第三者のためにする弁済（民法474条1項）といったもの（相続税法8条参照）の他、混同（民法520条）、消滅時効や滞納処分⁵⁾の3年間停止／即時停止の場合の消滅（徴収法153条4、5項）による利益（債務免除益含む）

3) 増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題(上)(下)」ジュリスト1315号192頁、1317号268頁（2006）〔以下、増井債務免除(上)(下)と引用〕。また、アメリカ法に関する先行業績として、増井良啓「賭博債務の免除から所得は生ずるか」税研40/41合併号17頁（1992）〔以下、増井賭博と引用〕がある。債務免除益課税に関する他の新しい文献として、例えば小湊高徳「債務免除益に対する所得課税の検討」立命館法政論集8号1頁（2010）。

4) 増井債務免除(上)・前掲注3・196頁、同(下)・前掲注3・272頁。

を、広く債務消滅益 (Cancellation of Debt, COD) と呼び、この利益につき検討を行う⁵⁾。紙幅の節約のため、日本法の検討対象は基本的に所得税法及び相続税法に限定する。また、ノンリコース債務については、別稿を予定しているため、本稿では基本的に取りあつかわない。

以下では、Ⅱにおいて、アメリカ連邦所得税における債務消滅益課税の根拠を時系列順に紹介し、借入金アプローチが今日の主たる理由付けであることを示す。Ⅲにおいて、日本の所得税法等においても、不払い養育費等につき課税が行われていないことが借入金アプローチにより、実体法上統一的に説明できることを示唆しつつ、その他の理由付け (消滅時効などの制度趣旨) も指摘する。また併せて、不払い養育費等に債務消滅益 (といわれるものの) 課税が行われないことの制度的な意味合いについて、検討を行う。Ⅳでは、まとめを行うとともに、借入金アプローチと、いわゆる取引アプローチの関係についても言及する。本稿の情報は、2013年12月1日現在のものであるが、紙幅の関係上可能な限り引用文献を少なくしている。

Ⅱ アメリカ連邦所得税における 債務消滅益課税の理論

アメリカ連邦所得税における債務消滅益課税の理論について、時系列的に判例学説を紹介する。

1. 取引全体 (Transaction as a Whole) アプローチ

連邦最高裁においてはじめて債務消滅益課税が問題になったとされる

5) “indebtedness” 及び “cancellation” の定義に関する議論、例えば ALI のそれにつき、Stanley S. Surrey & William C. Warren, *The Income Tax Project of the American Law Institute: Gross Income, Deductions, Accounting, Gains and Losses, Cancellation of Indebtedness*, 66 HARV. L. REV. 761, 816-17 (1953).

Bowers v. Kerbaugh-Empire Co. 事件 連邦最高裁判決（271 U.S. 170（1926））において、同裁判所が取ったとされる理由付けである。建設業を営む納税者が、マルク建てでドイツ銀行から子会社事業用の資金を借り入れたところ、事業がうまくいかずに損失を被った。しかし第一次世界大戦によりマルクが下落し、借入れを返済したときには、米国金貨換算で68万4500ドル余り少ない金額で返済できたため、この金額が所得であるかどうかが争われたのが、本件である。連邦最高裁は、「本件で問題となっている取引は、資本及び労働、若しくはそのいずれかからの利得（gain）を帰結せず、または資本の売却若しくは転換を通じて得られた利潤（profit）を帰結しなかった。訴状で示された事実とは、1911年、1912年及び1913年における借入れ、1913年から1918年までにその借入金を失ったこと、その損失が所得を超過している額が本件で問題となっている所得項目を超えること、そして非常に下落したマルクで同額を支払ったことである。全体の取引の結果は損失だったのである。……問題となる項目が現金の利得であるという主張は、借入金を失い、かつその損失が所得を超過する額が借入金額を超えていたという事実を無視している。貸付が行われ手形が振り出されたとき、[納税者]の資産と負債は同額だけ増加した。借入金を失ったことは資産の増加を帳消しにしたが、負債は残った。資産は債務の弁済によりさらに減少した。その損失は、マルクが下落しなかった場合に被ったであろうそれよりも少ない。しかし、単に損失が減少したことは、利得、利潤または所得ではない」(at 175)、と判示して、所得がないと結論づけた。取引全体をみて、債務消滅益課税の有無を判断しているので、取引全体アプローチ（the whole transaction とも表記される）という。

端的に言えば、この事件は為替差益の事件であって債務消滅の事件ではなく、二つの取引を混同していることや、本件において所得を認定しないのはいわゆる損失の二重控除であること⁶⁾など理由から、本判決の先例的

6) E.g., Martin J. McMahon, Jr. & Daniel L. Simmons, *A Field Guide to Cancellation of Debt Income*, 63 TAX LAW. 415, 424 (2010).

意義はあまりなく⁷⁾、債務消滅益（非）課税の根拠として挙げられることも少ない。

2. 純資産 (Net Worth) アプローチ

高名な *United States v. Kirby Lumber Co.* 事件連邦最高裁判決 (284 U.S. 1 (1931)) が採ったとされる理由付けである。1923年7月、納税者たる法人は、約1213万ドルで社債を発行し⁸⁾、同年度にその社債を発行価額未満で市場購入した。発行価額と購入価額の差額は約137,500ドルであるが、この差額が課税所得となるかが問題になったのが本件である。Holmes 裁判官の法廷意見は、「*Bowers v. Kerbaugh-Empire Co.* 事件判決……において、[納税者] は、マルクまたはそれと等価で返済可能な金銭を、失敗した事業のために借入れた別法人株式を有していた。支払時においてマルクが下落しており、それ自体それは[納税者]の利得 (gain) であって、[歳入徴収官] は、当該利得が課税所得であると主張した。しかし全体としての取引は損失を生じており、その主張は斥けられた。本件において、資産の減少はなく (no shrinkage of assets)、納税者は明白な利得を得た。取引の結果、現在では消滅した社債義務によって以前には埋め合わされていた (offset) 137,521.30ドルの資産が利用可能になった。司法上の定義を議論しても何も得られないものと我々は理解する。我々がその平明で一般的な意味において用語を理解するとすれば、また本件においてそのように理解されるべきであるように、[納税者] は当該年度において、所得を実現したのである。*Burnet v. Sanford & Brooks Co.*……」と述べて、社債発行価額と購入価額の差額への課税を肯定した。

本判決は、その年度において債務が消滅したことにより資産が利用可能

7) *E.g.*, Deborah A. Geier, *Tufts and the Evolution of Debt-Discharge Theory*, 1 FLA. TAX REV. 115, 186-1189 (1992)

8) Boris I. Bittker, *Income From the Cancellation of Indebtedness: A Historical Footnote to the Kirby Lumber Co. Case*, 4 J. CORP. TAX'N 124 (1977) は、この事件で社債発行の対価となったのは現金ではなく、優先株 (未払配当含む) であったと示している。

になったこと、いいかえれば純資産が増加したことに焦点を当て、その点において債務消滅益が課税される根拠を見出しており、このような考え方を純資産（増加）アプローチまたは資産の解放化（freeing of assets）アプローチという。法廷意見の最後に引用されている *Burnet v. Sanford & Brooks Co* 事件連邦最高裁判決（282 U.S. 359（1931））⁹⁾ で明らかなように、法廷意見は債務免除発生年度の純資産増加のみに着目している。

純資産アプローチによれば、納税者が債務超過（insolvent）の状況にある限り、債務消滅による利用可能資産がないために、所得が生じないという帰結が導かれよう（もちろん、債務超過状態が改善しているし、また債務超過時に他源泉所得に課税できるのはなぜかという反論は可能である¹⁰⁾）。つまり、債務超過状態の納税者の債務免除益非課税は、同アプローチと整合的にみえる¹¹⁾。

3. 借入金（Loan Proceeds）アプローチ

このアプローチは、借入金の借入時に、その借入金が収入金額に算入されないのは、それが最終的に（税引後所得により）返済されることを前提にしているからであり、この前提が崩れ、借入金の返済が行われない場合

9) *Sanford & Brooks Co.* 事件では、納税者が川の浚渫事業を行う契約に従って1913年から15年にかけて事業を行い、事業費用を控除していたところ（14年を除き赤字であった）、15年に契約が破棄されたため、訴訟を提起して1920年に巨額の損害賠償を得たが、この額を総収入金額に算入するかどうかの問題となった事例である。なお、当時は赤字を繰り越すいわゆる純事業損失（Net Operating Loss）の繰越し・繰戻し（現 I.R.C. §172）の制度がなかった。厳格な年度会計原則に従うか、特定取引の結果に基づいて損益を計算すべきかを争点として、連邦最高裁は、定期的に歳入を確定かつ収受する制度のみが執行可能である（at 365）などと理由付け、年度会計原則を重視し、以前の費用控除分を控除することなく受け取った賠償額全額を総収入金額に算入することを認めた。

10) *E.g.*, John K.P. Stone, III, *Cancellation of Indebtedness*, 34 INST. ON FED. TAX'N 555, 568 (1976)

11) Boris I. Bittker & Barton H. Thompson, Jr., *Income From the Discharge of Indebtedness: The Progeny of United States v. Kirby Lumber Co.*, 66 CAL L. REV. 1159, 1183-84 (1978). 債務免除後でも債務超過である事例や、債務超過が一部解消された事例につき、拙稿「企業再生と債務免除益課税」総合税制研究12号162頁、182～183頁注12及び13（2004）参照。

には、返済が行われなくなったことが明らかになった時点で、いわば過去の取引を現年度で修正する形で、借入金を収入金額に算入すべきという考え方である¹²⁾。過誤修正 (Mistaken Correction)¹³⁾ または繰延所得

- 12) Bittker & Thompson, *supra* note 11, at 1165-1166. 借入金アプローチ的発想を採るものとしてしばしば引用される事例 (e.g., Alan Gunn, *Reconciling United States Steel and Kirby Lumber*, 42 TAX NOTES 851, 853 & n. 17 (1989)) として、Commissioner v. Rail Joint Co. 事件第二巡回区控訴裁判所判決 (61 F.2d 751 (2d Cir. 1932)) 及び Bradford v. Commissioner 事件第六巡回区控訴裁判所判決 (233 F.2d 935 (6th Cir. 1956)) がある。

前者では、納税者たる法人が資産再評価により300万ドルを剰余金勘定に加算した後、額面200万ドルの社債発行による配当を行い、後に支払期日前の社債を額面未満で買い戻したという事例であり、額面と購入価額の差額について課税されるかどうかの問題となった。Swan 控訴裁判事は、本件において *Kirby Lumber* 事件判決は適用されず、なぜならば社債発行時にも償還時にも何も受け取っておらず、単に分配されると予測されていた剰余金の一部が法人の手元に残ったに過ぎないから、課税所得を実現していない、と判示した。

後者では、夫に依頼され、妻 [納税者] が夫の債務と置き換えるべく銀行に自己名義の手形を振り出したが、後に親族に依頼して10万ドルの額面の手形を5万ドルで銀行から買い戻した場合に、納税者たる妻に債務消滅益が生じるかどうかの問題となった。Stewart 判事は、*Sanford & Brooks Co.* 事件判決で示された厳密な年度会計原則適用を拒否し、納税者は「何の対価もなく」、夫の債務を肩代わりしたのであり、納税者は5万ドルを贈与して夫の負債10万ドルを返済したのと同じであってこれにより納税者には所得が生じない、*Kerbaugh-Empire Co.* 事件判決により、このような全体的な取引の最終結果 (the net effect of the entire transaction) を考慮しなくてよいことにはならない、と判示して、納税者には債務消滅益がない、と判示した。

Rail Joint Co. 事件判決も *Bradford* 事件判決も、①消滅した債務の発生時にのみに着目しておらず、それ以前の経緯にも着目している点で、純粋な借入金アプローチというよりも *Kerbaugh-Empire Co.* 事件判決のアプローチに近く、それゆえに、②厳密に債務発生時にのみに着目した場合、むしろ債務消滅益発生が肯定されるのではないかと思われる。*Rail Joint Co.* 事件では、債務発生時に実際に現金その他の資産分配をせずにすんだこと、*Bradford* 事件は、夫が債務から解放されたことという、「受益」を受けているからである。アメリカ法における論者の見解も分かれている (議論状況につき、Lawrence Zelenak, *Cancellation of Indebtedness Income and Transactional Accounting*, 29 VA. TAX REV. 277, 298-307 (2009)) 及びその脚注に掲げられた文献を参照。なお、同論文は本稿執筆の直接の動機となった論文である)。

日本において両事件が生じたと考えよう。*Rail Joint Co.* 事件につき、社債は会社法107条2項2号ホによる株式等に該当するため、社債による剰余金の配当はできないが (会社法454条1項1号かっこ書き)、例えば現物配当として約束手形を振り出し、実際に当事者

(deferred income) アプローチ¹⁴⁾などとも称される。

借入金アプローチは、債務の消滅のみならず、債務の発生時に受領した経済的利益（以下では受益という。これは資産化・費用化されるか、消費に充てられる）に着目して債務消滅益発生のは是非を検討するものであり、借入れという取引全体を見て課税結果を決定する考え方（取引アプローチ、transactional approach）である。なお、*Kerbaugh-Empire Co.* 事件連邦最高裁判決は、取引全体に着目しているが、借入れ取引のみに注目しているわけではない点で、借入金アプローチとは異なる¹⁵⁾。同事件では、マルク建てでの借入れにより、実際に資金を得、かつ事業失敗に伴い損失が計上されているから、借入金アプローチの下では課税されるべきことになる。

4. 二段階アプローチ

債務消滅益課税分野における最重要論文の一つである Bittker & Thompson 論文で示された考え方である（ただしこの論文がこの種のアプローチを最初に考案したわけではない）。同論文自体は、純資産アプローチを批判し、借入金アプローチを肯定したものと考えられるが、*Rail*

ゝ者がそれを剰余金の配当として課税上の処理をした上で、後に贈与としてその手形に係る債務免除を受けた場合には、受贈益課税が考えられうる。他方、*Bradford* 事件では、夫の債務を納税者の手形で置き換えた時点で、夫が資力を喪失していない限り、相続税法8条によって10万ドルの贈与があったとされ、後に10万ドルの手形を5万ドルで買い戻した時点で、債務消滅益5万ドルが生じたと考えられよう。

13) Zelenak, *supra* note 12, at 282.

14) Theodore P. Seto, *The Function of Discharge of Indebtedness Doctrine: Complete Accounting in the Federal Income Tax System*, 51 TAX L. REV. 199, 218-224 (1996) は、前年度に生じた事由につき後年度に修正を施し、年度会計原則 (annual accounting) の欠陥を修正するというアプローチを、借入金アプローチとは別に、繰延所得アプローチと称している。前年度事象の後年度における修正という点で、繰延所得アプローチは借入金アプローチの延長になるといえる。

15) *E.g.*, James S. Eustice, *Cancellation of Indebtedness and the Federal Income Tax: A Problem of Creeping Confusion*, 14 TAX L. REV. 225, 242-243 (1959).

Joint Co. 事件（本稿注12参照）で問題になったような社債配当時における債務消滅益課税の根拠として、法人が社債を発行して現金を取得、株主に対して現金配当を行い、その後社債を額面未満で償還した（現金配当プラス額面未満での社債償還）、と説明した¹⁶⁾。第三者を介在させて取引を引き直す考え方であり、日本法の文脈にいう二段階アプローチ¹⁷⁾と類似する発想であるが、実際の取引に従って課税が行われていないとして、債務消滅益課税の根拠として説得的ではないと批判される¹⁸⁾。しかし、経済的に同等と考えられる立場にある二人の者が異なった課税上の取り扱いを受けることを認識し、そのような課税上の差異を設けるべき理由を探求し、また6において後述する疑似債務消滅益を識別する手段としては有用であると思われる、少なくとも説明の手段として利用されることはしばしばある¹⁹⁾。

5. 逆借入金 (reverse loan proceeds) アプローチ

Mark Kotlarsky がその論文において提唱する考え方であり、投資 (investment) 理論ともいう。債務の返済を一種の投資と取扱い、債務免除時に課税しなければ、債務者が投資からの非課税所得を受け取ることになるから、という理由付けである。法人債務者Cが社債（額面100万ドル）

16) Bittker & Thompson, *supra* note 11, at 1167. *Rail Joint Co.* 事件につき、現金配当と株主による社債への投資（かつ額面未満償還）と同視できるから、債務消滅益課税が肯定されるという見解（及びその反対論）は、すでに ROSWELL MAGILL, *TAXABLE INCOME* 230-231 (1936) において見ることができる。

17) 例えば、清水惣事件大阪高裁判決（大阪高判昭和53年3月30日高民集31巻1号63頁）は、資産の有償譲渡・役務の無償提供を、「実質的にみた場合、資産の有償譲渡、役務の有償提供によつて得た代償を無償で給付したのと同じである」と理由づけている。

18) *E.g.*, Norris Darrell, *Discharge of Indebtedness and the Federal Income Tax*, 53 *HARV. L. REV.* 977, 982-983 (1940).

19) 例えば、Stone, *supra* note 10, at 572 は、資産譲渡と引き替えに債務免除が行われた場合の所得種類決定（資産譲渡に係るキャピタル・ゲインか債務免除に係る通常所得か）につき、資産を時価で売却して、その売却収入で債務を返済したと考えた方が妥当である、という説明をしている。

を発行したが、市場利率が上昇し、その社債〔C〕が値下がりしたとする。同様に、法人DもCと同じ条件の社債〔D〕を発行しており、社債〔C〕と社債〔D〕は同じ時価（例えば75万ドル）である。Cは、同じ現金額（75万ドル）を投資して、社債〔C〕を償還するか、社債〔D〕を購入できる。社債〔D〕を購入し、後にそれが100万ドルで償還されれば、Cは25万ドルの通常所得を認識する。Cが社債〔C〕を75万ドルで償還したときに、額面と償還額の差額25万ドルを債務消滅益として課税されなければ、社債〔C〕への投資（75万ドルでの償還）は非課税となってしまう（ので課税されなければならない）。現金取得と返済の順番を入れ替えるだけで、債務消滅益が非課税となることの不合理性、あるいは債務消滅益非課税により自己資金による投資と借入れによる投資が非中立的に扱われることを指摘するようにも考えられるが（ただし社債〔C〕と〔D〕への投資が同じものであるとの前提には疑問がなくはない）、現金取得と返済の両方に着目している点で借入金アプローチの一種であり、取引の擬制を伴っている点で二段階アプローチ的な説明を行っているものと思われる。

6. 小 括

以上のように、債務免除益課税の根拠付けを概観した。学説を見る限り、検討されている根拠付けは主として純資産アプローチと借入金アプローチであり²⁰⁾、しかも後者が妥当であるという論調で占められているとあってよい。借入金アプローチが支持されるのは、たとえば贈与義務や保証債務の免除のように、債務発生時に債務者が経済的利益を受けていない場合において債務消滅益が課税されていない（あるいは課税されるべきでない）理由をよく示し、また債務者の特定資産のみが債務と引当てとな

20) E.g., David J. Blattner, Jr., *Debt Cancellation*, 30 INST. ON FED. TAX' N 237, 241 (1972); A. B.A. Sec. of Tax' n, *Report of the ABA Section 108 Real Estate and Partnership Task Force (part I)*, 46 TAX LAW. 209, 216, 225 (1992); Louis A. Del Cotto, *Debt Discharge Income: Kirby Lumber Co. Revisited Under the "Transactional Equity" Rule of Hillsboro*, 38 BUFF. L. REV. 777, 777-778 (1990).

り、債務者個人が人的責任を負わない、いわゆるノンリコース借入れに関する取扱い²¹⁾などとも整合的であるからと考えられる。

このような借入金アプローチを前提にした場合、2点注意すべき点がある。第一に、純粋な (genuine) 債務消滅益と疑似 (spurious) 債務消滅益の違いがしばしば指摘される。典型例として、被用者が使用者に50ドルの給料を前借りし、翌月の給料から前借分が差し引かれた場合が挙げられる²²⁾。被用者の債務は消滅したが、役務提供と引き替えに行われたものであるから、債務は全額弁済されている。被用者はもちろん50ドルに課税を受けるが、これは債務消滅益だからではなく、給与だからである。また、第三者による債務の立て替え払いも、債務消滅により第三者が債務者に利益を与える手段として利用される²³⁾。借入金アプローチ適用に際して純粋／疑似を判別するのは必ずしも容易ではなく²⁴⁾、むしろ二段階ア

21) ノンリコース債務といえども、債務者がその債務を負担した時点において資産時価が債務額を超過している限り、当該債務はリコース債務同様返済されることを前提とするから、ノンリコース債務負担と引き替えに取得した資産が、取得時に総収入金額に算入されるべきでない。他方、担保資産時価が債務額を下回り、債務者が資産を放棄して債務額を免れた場合には、取得資産を総収入金額に算入しない取扱いの前提が覆るから、やはりリコース債務同様、債務額が総所得に算入される。以上のことは、高名な *Commissioner v. Tufts* 事件連邦最高裁判決 (461 U.S. 300, 307-311 (1982)) において、丁寧に述べられている。

22) *E.g.*, *BORIS I. BITTKER & LAWRENCE LOKKEN, FEDERAL TAXATION OF INCOME, ESTATES AND GIFTS* ¶7.4, at 7-45 (3d ed. 1999 & Supp. 2013).

23) 典型例は、被用者の所得税負担を使用者が支払った場合であるが、この場合も債務相当額の役務提供があったとして、その額につき給与として課税される (*Old Colony Trust Co. v. Commissioner*, 279 U.S. 716 (1929)). この場合も、債務は役務提供という形で全額弁済されている。第三者による所得税負担でしばしば問題になるのは、申告ミスなどで税理士が所得税額を補填する場合であり (*see Edward H. Clark*, 40 B.T.A. 333 (1939)), 補填額が損害賠償 (損失の穴埋め) として非課税なのか (所法9条1項17号, 所令30条2号参照), それとも課税庁に不足税額を見つけられた不運な納税者の損失の肩代わりとして課税されるべきなのかの線引きである。上記引用判例の説明を含め、この問題につき、拙稿「判批」名古屋大学法政論集251号504頁, 489-484頁 (2013) 参照。

24) 本稿注12で示したとおり、*Rail Joint Co.* 事件も *Bradford* 事件も、疑似債務消滅益の事例と解することは可能である。日本法では、増井債務免除(下)・前掲注3・268頁以下のまぎらわしい場合、なかんずく同269頁以下の代物弁済の議論が、擬似債務消滅者のそれに対応すると考えられる。

プローチ的な発想に基づき、事案を比較しながら検討する必要があるように思われる。

第二に、借入金アプローチは、ある取引全体を見て、前年度の課税上の処理を後年度の事象発生によって修正するという取引アプローチの一種である。取引アプローチを反映する内国歳入法典上の他の規定としては、いわゆるタックス・ベネフィット・ルール（I.R.C §111）や1341条が挙げられるが²⁵⁾、これらと関連づけながら債務消滅益課税が論じられることがしばしばである²⁶⁾。他の取引アプローチに関するルールを無視して、債務消滅益課税だけ独立して論じうるものではない。

Ⅲ 日本における債務消滅益課税

1. 総 説

債務消滅益につき、個人債務者に関し、他の個人により、対価なくしてまたは著しく低い対価で債務免除、引受けまたは第三者のためにする債務の弁済があった場合には贈与税・相続税の対象に（相続税法8条）、それ以外の文脈においては所得税法上の収入金額（所法36条1項）・法人税法上の益金（法法22条2項）に該当すると考えられるが、その根拠は必ずしも明らかではない。裁判例では、債務消滅益が収入金額・益金に該当することがいわば自明の理とされているか²⁷⁾、債務消滅自体を経済的利益と考えられるかしており²⁸⁾、特に後者の理由付けは、一見すると単純な純資産アプローチ的な発想に依拠するように見える。

25) これらの規定に関する簡単な説明として、講演録ではあるが、拙稿「タックス・ベネフィット・ルールと適及的調整」租税研究767号134頁（2013）。

26) *E.g.*, Fred T. Witt, Jr., & William H. Lyons, *An Examination of the Tax Consequences of Discharge of Indebtedness*, 10 VA. TAX REV. 1, 83-85 (1990).

27) 例えば、法人税につき福岡地判昭和42年3月17日行裁例集18巻3号282頁など。

28) 仙台高判平成17年10月26日税資255号順号10174, 大阪地裁平成24年2月28日判決・前掲注1。

実務上は、所得税基本通達36-15（五）が債務免除・他人による負担の利益が所法36条1項の経済的利益に該当するとしつつも、36-17が資力喪失時の債務免除益を収入金額に算入しない旨を明らかにしている。同様の定めが相続税法8条1・2号にもあることも踏まえると、所得税法・相続税法とも、純資産アプローチに基づき、債務超過状態には課税されるべき所得（贈与・遺贈含む）がないことを前提にしている、という理解は可能である²⁹⁾。しかし、資力喪失時の債務免除益の収入金額不算入につき、借入金アプローチに基づいて実体法的にこれを肯定することはできない。他方、学説では、増井教授が明確に借入金アプローチ的発想の立論を行うが³⁰⁾、他の文献にはあまり見当たらない。

もっとも日本における債務消滅益課税の根拠がいかようであれ、次のことはいえるであろう。第一に、消滅益を生じうる債務とは、債権債務が法

29) ただし、前注で示した仙台高裁平成17年10月26日判決・大阪地裁平成24年2月28日判決などは、所得税法上、債務免除益が課税されるべき経済的利益であることを前提にしつつ、「担税力」に配慮していると述べている。このことから、所基通36-17によって資力喪失時の債務免除益に課税しないのは、徴税上の措置に過ぎないという理解もできる（岡村忠生他『ベーシック税法（第7版）』（有斐閣、2013年）99頁〔岡村忠生執筆〕（以下、ベーシック税法と引用））。

あまり注目されないが、相続税法8条の規定の仕方にも留意されたい。同1・2号は、資力喪失時の債務免除等がみなし贈与・遺贈とされないと規定しているだけであるから（相続・贈与税法上非課税であるとは定めていない）、資力喪失時の債務免除等は相続・贈与税の対象から外れ、単純に所得税の課税対象になるだけである（所法9条1項16号参照）。もちろん、その場合に相続・贈与税ではなく所得税を課すことは合理的ではないであろう。したがって、相続税法8条は、資力喪失時の債務免除等が当然に所得税法上課税されないことを前提に、それを相続・贈与税の対象から外したと考えるべきである。このことは、所得税法が、実体法的に純資産アプローチに依拠しつつ、債務超過時の収入金額不発生を肯定する一証左となり得る。大阪地裁平成24年2月28日判決は、資力喪失時の債務免除等が贈与税の課税対象にならず、また「所得税も課されないことは明らかである」と述べているが、所得税が課されないその理由付け自体は明らかにしていない。

30) 増井債務免除(上)・前掲注3・196頁。同192頁は、借入金がなぜ借主の所得にならないかを説明する。同旨、増井良哲「展開講座 租税法入門 第8回〔所得税5〕収入金額」法学教室362号124頁、129-130頁（2010）。事業・投資用資産に限ってではあるが、若木裕「ノンリコースローンを巡る課税上の諸問題について——債務免除益課税を中心に」税務大学校論叢77号69頁、181-184頁（2013）にも同種の指摘がある。

的概念である以上、私法その他の法律関係によって生じたものを広く含むと基本的に解するべきであるが、その履行可能性の他、各アプローチにより消滅益を生じる債務の範囲が異なる可能性がある。窃盗や詐欺により財物を取得した場合の返還ないし賠償債務は、その履行可能性が非常に少ないために³¹⁾、税法上は無視され、違法所得自体が課税の対象になる（所基通36-1参照）。また、借入金アプローチの下では、債務発生時の受益があるかどうかで債務消滅を考慮するが、純資産アプローチでは、その純資産減少が合理的に見積もられる能力を持つ負債か否かが問われる³²⁾。第二に、上記のように認識された債務については、狭義の債務免除によるのみならず、消滅時効による債務の消滅など、広くその消滅が経済的利益を生じうる³³⁾。ただし、例えば時効にはある程度の時間が必要で、援用（民法145条）を要するなど、免除や混同などと異なり、その消滅時期を特定することが困難であるという執行上の難点がある。

2. 養育費支払義務

(1) 総 説

離婚後の子の監護に要する費用（民法766条1項）、いわゆる養育費の支

31) 警察庁の犯罪統計「平成24年の犯罪」（2013年9月17日、http://www.npa.go.jp/archive/toukei/keiki/h24/pdf/H24_ALL.pdf）310頁の「49 財産犯 被害額・回復額及び被害品別 認知・検挙件数」によると、平成24年の強盗・恐喝・窃盗・詐欺・横領・占有離脱物横領の被害総額は1,956億円余り、回復額は88億円余りで、回復率は4.5%に過ぎない（被害品が現金である場合の回復率は2.6%にまで低下する。ただし、以前の年度と比較して24年はとりわけ回復率が低かった）。

32) 例えば商品売買に際しての売り主を考えた場合、代金債権自体は収入すべき時期を決定しつつ（権利確定主義）、しかし「現実収入」ではないから（最判昭和49年3月8日民集28巻2号186頁参照）、一定の債権債務の発生・存在・消滅自体が所得税法上無視されると考えることができる。

33) 増井債務免除（下）・前掲注3・271～272頁。

34) アメリカ法における養育費不払課税について検討するものとして、William A. Klein, *Tax Effects of Nonpayment of Child Support*, 45 TAX L. REV. 259 (1990)。同論文は、離婚後扶養料（alimony）支払として資産を譲渡した場合の譲渡人たる元配偶者の譲渡所得課税を肯定した United States v. Davis 事件連邦最高裁判決（370 U.S. 65 (1962)）と同じく譲受

払義務³⁴⁾につき、支払義務者に対して監護権者が減額・免除を行った場合、あるいは養育費を支払わない場合にその義務が消滅時効（各月の具体的支払分については5年。民法169条）により消滅してしまった場合を考えよう³⁵⁾。

純資産アプローチからすれば、履行期限が到来し未払いの具体的養育費支払義務の免除や消滅時効による消滅は、それが消滅しない場合と比較して純資産が増加するので、債務消滅益課税が是認されうる。もっとも、将来発生する養育費支払義務については、所得税法上債務と認識されるべきその債務の確定（所法37条1項第2かつこ書き、所基通37-2参照）がないとして、その免除があったとしても純資産増加がないという発想はあり得よう。

これに対し、履行期限到来で未払いの養育費支払義務も所得税法上は無視され、債務免除とそれに伴う純資産増加は生じない、と反論できる。特に、所得税法9条1項15号は、扶養義務履行のために給付される「金品」を非課税とし、発生した扶養義務自体を非課税としていないことから、所得税法は、扶養義務履行の文脈で扶養義務自体の存在を無視し、いわば現

↘人たる元配偶者が取得資産時価と等しい基準価格を得るとした Farid-es-Sultaneh v. Commissioner 第二巡回区控訴裁判所判決 (160 F.2d 812 (2d Cir. 1947))などを元に、納税者番号を利用しつつ、扶養料を受け取れなかった元配偶者への貸倒損失計上と支払わなかった元配偶者への課税を提案する。

35) そもそも養育費支払いを受けたことがない母子世帯は60.6%、父子世帯は89.7%である。厚生労働省「平成23年度全国母子世帯等調査結果報告」（平成24年9月7日、http://www.mhlw.go.jp/seisakunitsuite/bunya/kodomo/kodomo_kosodate/boshi-katei/boshisetai_h23/）17養育費の状況 表17-(3)-1及び3。この数値からは、支払義務不履行がどの程度あるのか不明であるが、鶴岡健一「養育費相談支援センターにおける相談の概要」養育費相談支援センター（公益社団法人家庭問題情報センター 厚生労働省委託事業）「養育費確保の推進に関する制度的諸問題 ——平成23年度養育費の確保に関する制度問題研究会報告——」（2012年、<http://www.youikuhi-soudan.jp/pdf/Problems.pdf>）3頁、4頁表1をみると、平成23年における相談件数6,729件のうち、養育費不履行は1,014件（15.0%）を占めているから、養育費等に関する将来分差押さえの特則（民執151条の2）や間接強制（同167条の15第1項）の存在にもかかわらず、養育費不履行は依然として大きな問題といえる。

金主義的な処理を前提としていることが、この反論を補強する。もっともこのような反論には難点がある。例えば、未払いの数年分の養育費履行のために、支払義務者がその所有する土地を、養育費履行代わりに監護権者に譲渡したとしよう。財産分与時の譲渡所得課税に関する最高裁昭和50年5月27日判決（民集29巻5号641頁）によれば、「財産分与として不動産等の資産を譲渡した場合、分与者は、これによつて、分与義務の消滅という経済的利益を享受した」とされているから、この理由付けが養育費支払義務履行の文脈にも当てはまる限り、支払義務者が養育費支払いとして土地を譲渡した場合、養育費支払義務の消滅という経済的利益を受領する。養育費支払義務の消滅が経済的利益ならば、その免除による消滅も経済的利益と考えることは不合理ではない³⁶⁾。

(2) 未払増加要因としての所得税

他方、借入金アプローチによれば、養育費支払義務発生時に支払義務者は何らの資産や役務といった対価 (consideration)、つまり受益を受け取っているわけではないから、支払義務の免除があったとしても、当然課税されるべきでない³⁷⁾。もっとも、児童扶養手当が不払い養育費の肩代わりないし穴埋め効果を有しないわけではないから、養育費を支払わない支払義務者が受益を全く受けていないのかは疑問の余地がある³⁸⁾。しか

36) 財産権移転義務の発生による純資産の減少は、それが消費でない限り、包括的所得概念の下で課税に反映すべきであり、財産分与義務の発生を無視しつつ消滅だけを課税の対象とすることに無理がある、と指摘するものとして、岡村忠生「収入金額に関する一考察」法学論叢158巻5・6号192頁、209～210頁（2006）。

37) Zelenak, *supra* note 12, at 325.

38) 父又は母と生計を一にしていない児童の家庭生活の安定と自立促進、児童の福祉増進を図るために児童扶養手当が支給され（児扶手法1条）、その支給には所得制限が設けられているが（児扶手法9条1項）、この所得制限の計算上、養育費はその80%が算入される（児扶手法9条2項、児扶法令2条の4第3項）。このような児童扶養手当の構造からすると、かなり間接的な関係ではあるが、未払い養育費の一部又は全部を、国・都道府県等（児扶手法21条）が穴埋めしていると考えられ、その意味で支払義務者が受益を受けているようにもみえる。➤

し、受益を必ずしも正確に測定できない（養育費支払額分だけ正確に手当が減額されるわけではない）といった執行上の問題の他、養育費を支払わない支払義務者とその受益の関係が間接的すぎ、また未払いの養育費債権を国や都道府県等が求償できるわけでもないといったことから、現行所得税法下では、このような肩代わり自体、あるいは不払い養育費債権の時効消滅の利益につき、支払義務者に課税はできないと考えられる。

3. 所得税債務の消滅

(1) 総 説

確定した、あるいは未だ確定されていない所得税納税義務が時効により消滅した場合（通則法72条1項）や、滞納処分執行停止により納税義務が消滅した場合（徴収法153条4、5項）などに、債務消滅益が生じるかどうか、検討しよう。所得税法や国税通則法には、このような場合の課税

ゝ 周知の通り、所得税法上、養育費を支払ったからといって、支払義務者の所得税計算上何らの控除も認められない（生計を一にしている限りせいぜい扶養控除の可能性があるだけである）。養育費支払の有無にかかわらず、支払義務者の税額が同じという意味で、養育費支払いの判断につき所得税は中立的であるが（*See* MARVIN A. CHIRELSTEIN & LAWRENCE ZELENAK, FEDERAL INCOME TAXATION 292 (12th ed. 2012)), 所得税が養育費支払義務者の経済的ポジションの差（養育費を支払った者は、支払っていない者と比較して、養育費分だけ自分の有する純資産あるいは自己の満足のための消費支出が少なくなる）を考慮せず、子の扶養を考えない利己的な者のみ有利である、という批判が可能である。実際、所得税法と児童扶養手当法を合わせた結果に着目すると、離婚した父母と子の合計税引後所得、実際には支払義務者が自分のために使う税引後所得を最大にするために、離婚をした上で養育費を支払わないという選択をなした方がよい（養育費支払阻害効果）。もちろん、経済的ポジションの差の考慮や養育費支払阻害効果除去は、養育費を所得から実額控除することによっても達成できるが、これは離婚して養育費を支払った方が、婚姻を継続して履行扶養義務額の控除が認められないよりも有利であるから、離婚を促進する効果を持つ点で難点がある。

養育費非控除という原則を守りつつ、上記経済的ポジションの差を考慮し、かつ所得税法及び児童扶養手当法における養育費支払阻害効果を除去するためには、もちろん養育費の未払いを確実に消滅させることが第一である。しかし、次善の策として、間接的ではあるが未払養育費を児童扶養手当が肩代わりし、その意味で支払義務者に受益があると考えると、当該受益自体に課税するという発想はありうる。

結果につき定めがなく、また現実にも債務消滅益課税が問題になったことはない。

純資産アプローチによれば、少なくとも確定した所得税債務が消滅したときには、純資産増加があるとして、その消滅益課税が考えられてよい。もっとも、滞納処分の執行停止の場合には、課税されるほどの十分な純資産増加がないと理由づけることは可能である。他方、借入金アプローチでは、所得税債務発生時の受益があるかどうかが問題となる³⁹⁾。①所得税を源泉とする各種公的サービスは、理論上あるいは実務上非課税とされていること⁴⁰⁾、②仮に公的サービスが課税されるべき利益供与であったとしても、その供与が所得税の支払の有無や支払額の多寡と連動しているわけではないから、公的サービスと所得税の支払いには対価性がないことからすれば、所得税債務発生時に納税者はなんらの受益もなく⁴¹⁾、したがって、借入金アプローチによれば、所得税債務の消滅時には、課税され

39) アメリカ法における同様の議論として、Richard C.E. Beck, *Is Compromise of a Tax Liability Itself Taxable? A Problem of Circularity in the Logic of Taxation*, 14 VA. TAX REV. 153, 173-180 (1994). しかし、政府からの受益と所得税債務を同等視し、債務消滅益課税を肯定する主張もある。James L. Musselman, *Is Income from Discharge of Indebtedness Really Income at All? A Proposal for a More Reasoned Analysis*, 34 U. MEM. L. REV. 607, 654 (2004).

40) 公財政に支えられた個々の納税者に対する利益供与（例えば、公財政による教育支出）が、受益者たる納税者に対する課税されるべき所得であるかどうか、これまであまり注目されることはなく、特定の支出に関する明文の規定（例えば生活保護法57条）がある場合はもちろん、先の教育支出のように、明文の規定がなくても当然に非課税と扱われているように思われる。養育費を支払わない支払義務者の児童扶養手当からの「受益」のように、測定が困難であるという執行上の理由の他、現金又はその等価物としての経済的利益と同等視できないという実体法的理由によって、この取扱いは支持されるのかもしれない。しかし、そのような受益は当然に受益者の生活の質を左右し、また受益を受けられない場合と比較して、他の用途に使用できる可処分所得は増えるから、その受益自体の所得該当性は否定できない。

41) 所得税債務は、その納税者が費消すべき財やサービスの直接の対価ではないという意味で Heig-Simons の定義にいう消費支出ではないと考える。Boris I. Bittker, *Income Tax Deductions, Credits and Subsidies for Personal Expenditures*, 16 J.L. & ECON. 193, 200-201 (1973).

るべき消滅益は生じないと解される⁴²⁾。

(2) 消滅時効等の制度趣旨

以上の債務消滅益課税の考え方とは異なり、債務消滅の制度趣旨から債務消滅益不発生を理由づけることもできる⁴³⁾。例えば、消滅時効は、事実状態の尊重や採証上の理由など⁴⁴⁾から、その所得税債務を消滅させるのであって、仮にこの消滅により債務消滅益が生じて所得税の納税義務が生じてしまうと、所得税債務が形を変えていつまでも存続し、消滅時効の制度趣旨に反する。同様に、滞納処分執行停止による所得税債務消滅時に債務消滅益を契機として所得税債務を生じさせてしまうと、納税者の経済的状况に鑑みて所得税債務を消滅させることの意味が失われる。条文の文言解釈から一見して導くことはできないが、消滅時効や滞納処分執行停止規定が、債務消滅益を生じさせない実体法規定であると考え余地はある。

借入金アプローチと消滅時効等の制度趣旨は、一般には所得税債務の消滅時に債務消滅益を生じないという意味で共通する。養育費や損害賠償債務不履行といった他の文脈を統一的に説明するには、借入金アプローチが優れているが、それに加えて消滅時効等の制度趣旨を重疊的に使用しても不都合はない⁴⁵⁾。むしろ、第二次納税義務の場合のように、借入金アプ

42) See Zelenak, *supra* note 12, at 315-319.

43) See Beck, *supra* note 39, at 193-199.

44) ベーシック税法・前掲注29・296～297頁 [高橋祐介執筆]。

45) 例えば、被相続人が確定した所得税債務を残し、それを相続人が承継したとする(通則法5条1項参照)。確定した所得税額が相続税法13条、14条の規定により、債務控除の対象として相続税申告が行われた後、納付されないまま消滅時効を迎え、また滞納処分執行停止による消滅があるとすると、その所得税債務は相続財産の課税価格を引き下げ、その後に消滅したとして、相続税の修正申告又は更正が必要になるか(相基通14-2参照)、更正可能期間を超過した場合には、一時所得課税が問題となる。課税実務は、確定所得税債務が相続後に時効消滅した場合、相続税につき更正が可能と解しているが(先の相基通14-2参照)、少なくとも所得税の文脈では、消滅時効の制度趣旨によって一時所得が生じないと解することは可能である。

ローチによって債務消滅益不発生を説明できない場合もある⁴⁶⁾。

4. 不法行為による損害賠償請求権の消滅

(1) 総 説

不法行為による損害賠償請求権が時効により消滅した、あるいは損害賠償請求に関して確定判決があったが、これを免除した場合を考えよう。養育費や所得税債務の場合と同様、少なくとも損害賠償請求権の内容が判決等により確定されている場合には、純資産アプローチの下で債務消滅益を考えることができるが、借入金アプローチでは不法行為時に、加害者が何らかの利益を受け取ったと考えられない限り、損害賠償債務消滅時の課税を考えることはできない⁴⁷⁾。

本稿Ⅲ.1で述べたように、窃盗や詐欺といった財産犯の場合には、返還・賠償の可能性が非常に低いため、実際に賦課徴収が行われているかは別としても、不法行為時において加害者が得た経済的利益に課税されると

46) 第二次納税義務者（徴収法32条以下）が第二次納税義務を履行し、かつ求償権行使（同条5項参照）ができなかった場合（このような場合がむしろ通常であろう）、借入金アプローチでも、債務消滅益課税が否定できない（連帯債務者・保証人の求償権放棄につき、相基通8-3参照）。この場合は、第二次納税義務者が本来の納税義務者の税負担を肩代わりしているという意味で（第二次納税義務履行により本来の納税義務が消滅する。徴収法基本通達32条関係20）、本来の納税義務者に受益が生じているからである。このような受益は二段階アプローチでよりよく理解できる。例えば第二次納税義務者が納税資金を本来の納税義務者に貸し付けて納税させた後、貸付を免除する場合、あるいは第二次納税義務者が納税資金自体を本来の納税義務者に贈与して納付させた場合を考えるのとわかりやすい。

上記の場合に債務消滅益が生じないことの根拠付けとして、① 第二次納税義務が本来の納税義務の補充的な性格を有するに過ぎず、第二次納税義務の履行により、追加的に本体納税義務者に所得税債務を生じさせることを意図していないとして、制度趣旨に依拠する、② 純資産アプローチに基づき債務超過状態の本来の納税義務者には債務消滅益が生じない、③ 仙台高裁平成17年10月26日判決・前掲注28のように、担税力概念に基づき、所基通36-17に依拠する、といったことが考えられる。

47) 増井債務免除(上)・前掲注3・193～195頁、(下)・前掲注3・271頁は、損害賠償の現金主義的処理と（借入金アプローチに基づく）純資産増加・消費の不存在を、損害賠償債務免除非課税の根拠として挙げている。

考えられている。これに対し、財物を単に損壊した場合や、人身に対する被害の場合などには、加害時にも損害賠償ができなくなった（あるいはしなかった）時にも、加害者に対する課税自体、そもそも考えられてこなかったように思われる。この背景には、もちろん被害額の確定が難しく、また課税をしても税額を徴収できないという執行上の理由もあるだろう、そもそも加害者が（不法行為時にも損害賠償請求権消滅時にも）経済的利益を得ていないし、損害賠償の支払いは、必要経費に該当しない限り控除できない個人的支出に過ぎないという発想があったのであろう（ただし、賠償義務の消滅自体が経済的利益という発想は存在する⁴⁸⁾）。

もっとも、加害時に加害者がなんらの経済的利益も得ていないかは、一考の価値がある。例えば、殴られ屋⁴⁹⁾を殴り、その代金を支払えば、それは消費支出としての家事費（所法45条1項1号）である。仮にその代金を免除してもらえば、借入金アプローチの下であっても、他人の身体を殴打するという経済的利益を無償で取得したと考えられる。同様に、殴られ屋ではない通常人を故意で殴り、その人的資本を自己の満足のために毀損した場合、それが果たして課税消費（taxable consumption）といえないのかは、疑問である⁵⁰⁾。

また、所得を生む事業や業務に関係のない文脈で、過失により損害賠償を支払っても、所得計算上控除できないことの意味も問われる。支払った損害賠償が消費でない純資産の減少であれば、むしろ所得計算上控除され

48) 本稿本文で述べた最高裁昭和50年5月27日判決参照。この事件での上告理由は、慰謝料としての土地建物譲渡につき、賠償義務の消滅による経済的利益が存在することを認めている。

49) 晴留屋明「殴られ屋」（幻冬舎、2004年）参照。本稿の議論は、殴られ屋が殴られて得た報酬が事業・雑所得に該当するように、被害者が得た損害賠償につき課税をすべきという結論を導きうる。

50) 中里実「所得の構成要素としての消費——市場価格の把握できない消費と課税の中立性——」金子宏編『所得概念の研究』（有斐閣、1991年）35頁、66～67頁にいう不法消費に該当すると思われる。しかし、Zelenak, *supra* note 12, at 315 は、反社会的人間が享受する消費価値は、所得税課税ベースの一部ではないと論じる。

ることが考えられてよい⁵¹⁾。逆に過失であっても消費をもたらすということであれば、損害賠償を支払わない者に対して、債務消滅益という形での所得の帰属 (imputation of income) が考えられてよい。現行所得税法は、所得の帰属と非控除 (deduction disallowance) の同等性を見落とし⁵²⁾、損害賠償を支払った者と支払わない者の課税結果を等しいものとするにより、損害賠償を支払わないことを黙認していると評価できる。

(2) 損害保険など

損害保険の場合に、保険事故が生じて保険者が被保険者の損害をてん補したとしよう。被保険者が取得する損害賠償債権などの被保険者債権につき、保険者は当然被保険者に代位する（保険法25条1項。請求権代位）。同様の制度は、例えば労災保険給付（労働者災害補償保険法12条の4第1項。なお、労基法84条も参照）や犯罪被害者等給付金（犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律8条2項）にも存在する。代位された被保険者債権につき、保険者が請求せず、債権が消滅した場合⁵³⁾に、加害者には課税があるのだろうか？

前述のように、純資産アプローチでは、税法上考慮されるべき債務が存

51) (軽) 過失により損害賠償責任を負う者は、損害賠償に充てられる経済的資源に対して支配権を有しておらず、寄付のような利他的消費（藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析(四・完)」国家学会雑誌118巻5・6号93頁、173頁（2005）参照）を享受していない。

52) See Daniel Shaviro, *The Man Who Lost too Much: Zarin v. Commissioner and the Measurement of Taxable Consumption*, 45 *Tax L. Rev.* 215, 239-241 (1990). 同論文は、履行不能な賭博債務消滅益課税が問題となった *Zarin v. Commissioner* 事件 (92 T.C. 1084 (1989), *rev'd*, 916 F.2d 110 (3d Cir. 1990)) を題材に、債務消滅益課税における消費の要素について詳細に論じている。Zarin 事件と Shaviro 論文につき、増井賭博・前掲注3参照。

53) 労災保険における求償権の行使差控えにつき、厚生労働省労働基準局『第三者行為災害事務取扱手引』（平成17年2月1日付け基発第0201009号）第1章第6節4「求償権の行使差し控えについて」参照。差控えがあるとされる災害としては、加害者無視力の場合の他、同僚労働者・同一作業場で働く労働者による加害行為、直系血族・同居の親族等による加害行為のような場合が挙げられている。

在しないと考えない限り、純資産の増加があるから、その課税が考えられる。他方、借入金アプローチの下でも、確かに保険者はその契約等に基づき、自己の責任を果たしているだけではあるが（保険者が被保険者の債権自体を弁済しているわけではない）、請求権代位によって示されるように、第二次納税義務（本稿Ⅲ.3(2)参照）の場合と同様、債務の肩代わりという受益が生じていると解しうる⁵⁴⁾。少なくとも故意による加害の場合、代位された請求権の行使がないときには債務消滅益の存在は否定できない。

5. 小 括

以上、養育費、所得税債務、不法行為による損害賠償債務の文脈で、債務消滅益課税を検討した。①不法行為による損害賠償債務につき必要経費・損金に既算入の場合は別としても、現行所得税法下ではいずれの債務を支払わなくても、債務消滅益課税は行われていないと考えられるが、このことは借入金アプローチとおおよそ整合的である。もっとも、純資産アプローチでは、免除されるべき養育費等の債務が不存在であるとすれば上記取り扱いは説明できるが、財産分与時の分与債務消滅に言及する最判昭和50年5月27日民集29巻5号641頁と矛盾しうる。しかし、②第二次納税義務や損害保険等における求償権や代位された請求権が行使されない場合の債務消滅益不課税のように、借入金アプローチでは説明できない事象も

54) 被保険者の損害賠償責任の負担について生じた損失を保険者がてん補する責任保険（保険法17条2項かつこ書き参照）の場合、保険者による支払いは、(被害者ではなく)被保険者の損失のてん補であるがゆえに、「損害保険契約に基づく保険金……で資産の損害に基因して支払を受けるもの」（所令30条2号）として、被保険者に対しては非課税である（所法9条1項17号）。このような取扱いは、原資の回復にすぎず、所得（純資産増加）ではないことから説明される。他の損害保険や労災保険などについても、保険金の支払いにより、加害者の責任、つまり加害者にとっての損失を保険者が穴埋めしているので、加害者には所得がないと考えることはできよう。しかし、殴られ屋のところで述べたように、加害者が故意の場合には、加害者の消費が保険で穴埋めされ、かつ加害者に課税が行われないことになる。このような税制下では、代位された請求権が確実に徴収されない限り、損害保険・労災保険・犯罪被害者等給付金といった制度は、不法行為を助長する手段に転化する。

存在し、そのような場合には、第二次納税義務の制度趣旨などから非課税を説明した方がよいかもしれない。

さらに、③支払養育費につき所得計算上控除が認められない現行税制と児童扶養手当制度の下では、不払いを助長する要因が存在する。④不法行為、特に故意による加害の消費的性質が見落とされている。加害による損害が損害保険等によっててん補され、かつ代位された損害賠償請求権が行使されない結果、加害をし、かつ損害賠償を支払わない者は、そもそも加害をしない者や加害をしたが（必要経費に算入されない）損害賠償を支払った者と同額しか税負担を負わずにすむし、さらに加害が消費である場合には、消費が非課税であるという意味で、優遇されてすらいる。本稿表題が、「損害賠償なんか踏み倒せ！」であるゆえんである。

IV ま と め

以上、本稿では、アメリカ連邦所得税法下における債務消滅益課税の理由付け、なかんずく純資産アプローチと借入金アプローチを取りあげ、この発想をヒントに、日本の文脈における養育費等を支払わないことに対する課税を検討した。債務消滅をめぐる課税関係について考察することは、債務の消滅、受益課税や控除の是非といった所得概念とそれに対する課税を洗練するのみならず、社会保障法や民刑事法領域における取り扱いとの整合性を考える端緒となる。それと同時に、養育費等の支払につき、所得計算上控除を認めず、またその支払を免れたとしても課税がない現行税法の下で、税負担の公平を確保するためには、養育費等の確実な支払が不可欠である。税負担の公平は、税法のみで確保されているのではない。

債務の免除が生ずるのは、債務者が経済的な苦境に立っている場合が多く、そのような者に対する課税を論じるのは酷であり、また徴収コストも無駄かもしれない。筆者は養育費等を支払わない者への課税を徹底せよとただちに主張するものではないが、養育費等を支払わない者の有利取扱い

は、税制その他の制度構築上、念頭に置く必要がある。

最後に二点だけ指摘する。第一に、債務消滅益課税を借入金アプローチに従って理解することは、債務が発生し、消滅するという取引全体を眺めて課税結果を導くという意味で、取引アプローチの一種であることは、本稿Ⅱ.6で述べた。以前の年度の生じた事象と後年度において生じた事象が矛盾する場合に、「後年度」においてそれを修正するという意味で、アメリカ法における債務消滅益課税は、取引アプローチに基づいた他の文脈におけるルール、例えば111条のタックス・ベネフィット・ルールや1341条のようなルールと整合的であり、また彼の国の論者もそれを意識しながら論じている。翻って日本法では、例えば取引アプローチの下、後発的違法による更正の請求（通則法23条2項、所法152条など）と債務消滅益課税を整合的に捉えるといった発想自体がなく、この点はさらなる検討に値しよう。第二に、取引アプローチの「取引」概念自体がそれほど明確な概念ではなく（前述の *Kerbaugh-Empire Co.* 事件判決も借入金アプローチもともに取引アプローチと括ることは可能である）、またどの文脈でそれを利用するかも必ずしも意識されているわけではないから、実質主義といった用語同様、場当たりの・非整合的な濫用の可能性を含む。

* 本研究は、科学研究補助金基盤研究（C）23530029（研究代表者・高橋祐介）の助成を受けたものである。