

第109回大会シンポジウム  
近時の租税手続をめぐる法的諸問題

源泉徴収義務をめぐる近時の法的諸問題

片山直子

(和歌山大学経済学部教授)

目次

- |   |                                   |
|---|-----------------------------------|
| I はじめに  | 6 錯誤無効の主張の可否                      |
| II 源泉徴収制度   | IV 非居住者に対して国内不動産の譲渡対価を支払う者の源泉徴収義務 |
| 1 概要  | 1 問題の所在                           |
| 2 当事者間の法律関係   | 2 関係法令と立法趣旨                       |
| III 資力喪失要件の適用により、債務免除益が総収入金額不算入となった場合               | 3 所得税法212条1項の限定解釈                 |
| 1 債務免除益の経済的利益該当性                                    | 4 小括                              |
| 2 債務免除益の特例（旧所得税基本通達36-17）                           | V 申告書の記載事項の誤りにより源泉徴収税額の不足を生じた場合   |
| 3 平成26年度改正（免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入の創設） | 1 課税実務                            |
| 4 債務免除者の源泉徴収義務                                      | 2 行政指導「扶養控除等の見直しについて」             |
| 5 源泉徴収義務を否定する規定の立法化                                 | 3 受給者の義務としての確定申告等では正させることができるか    |
|   | VI むすびにかえて                        |

I はじめに

本稿の目的は、徴収の便宜が重視される傾向にある源泉徴収義務を巡る近時のいくつかの法的諸問題の検討をとおして、無償でいわゆる「納税協力<sup>(1)</sup>」を多方面にわたって強いられている源泉徴収義務者が直面している困難に注目し、その負担の軽減の可能性について考察することにある。

我が国の所得税制においては、申告納税制度が原則とされているにもかかわらず、実際には、徴税が確実に能率的とされる源泉徴収制度によって、税収の多くが確保されている

という現状がある。平成30（2018）年度の国の収入（一般会計歳入（当初予算））のうち、租税及び印紙収入が59.1兆円とその60.5%を占める。そして、租税及び印紙収入の内訳をみると、申告所得税が3.3兆円と5.6%を占めるに過ぎないのに対して、源泉所得税は15.7兆円で26.6%を占めている<sup>(2)</sup>。

徴税には税務行政にかかる費用に加えて、納税者が税法に従って正確な税額を納めるた

\* 本稿で引用及び参照しているウェブサイトURLの最終確認日は、特に表示がないかぎり、全て2019年3月14日である。

めに必要な費用が含まれる。源泉徴収制度等によって、国の税務行政費用を節約することはできるかもしれないが、その部分について、民間企業等に多大なコンプライアンス（法令遵守）費用等を負担させているのが現状である<sup>(3)</sup>。このようなコンプライアンス費用等には、源泉徴収、年末調整、特別徴収に伴う事務負担、近時のマイナンバー導入に伴う管理義務の履行に伴う費用等も含まれよう。また、社会経済情勢の変化に伴う雇用形態の多様化や企業取引のグローバル化が進展するなか、源泉所得税の対象となる所得は多岐にわたっ

ており、様々な形態の取引に係る支払がそもそも源泉徴収の対象となるのかどうか<sup>(4)</sup>、なるとすれば、その所得区分は何か、といった問題について、源泉徴収義務者は日々、難しい判断を迫られている<sup>(5)</sup>。さらに、源泉徴収義務者への負担は、法改正や裁判所による解釈によっても、増え続けている。

筆者は、以下で検討する諸問題に共通する主な原因として、課税に関する情報収集能力と保有する情報量について、課税庁と源泉徴収義務者との間に圧倒的な情報の非対称性があるにもかかわらず、源泉徴収義務者がおよ

(1) 財務省「平成29事務年度国税庁実績評価書」(2018年10月) [https://www.mof.go.jp/about\\_mof/policy\\_evaluation/nta/fy2017/evaluation/201810ntahyokazentai.pdf](https://www.mof.go.jp/about_mof/policy_evaluation/nta/fy2017/evaluation/201810ntahyokazentai.pdf). 17頁によると、平成29年度の国税の徴税コスト（〔徴税費〕÷〔租税及び印紙収入（国税庁扱い）〕×100）は、100円あたり1.24円（参考：徴税費は6834億円、租税及び印紙収入は553,029億円）であった。平成25年度は1.47円、平成26年度は1.39円、平成27年度は1.30円、平成28年度は1.30円と、遞減傾向にある。なお、徴税費とは、人件費、旅費、物件費等税務の執行に要する一切の費用をいう。

横山直子教授は、その詳細な研究『徴税と納税制度の経済分析』（中央経済社、2016年）のなかで、広義の徴税費（operating costs）は、課税庁が負担する徴税費（administrative costs）及び個人や企業等が負担する納税協力費（compliance costs）で構成される、と述べる（同77-78頁参照）。源泉徴収及び年末調整は、源泉徴収義務者に納税協力費を負担させて徴税手続を行わせるしくみである。我が国では、源泉所得税納税義務者数が多く、このシステムが整備されているため、税務職員数を大きく増加させずに済んでいる。表面上の徴税コスト（いわゆる狭義の徴税コスト）が現状で低く抑えられている一方で、納税協力費も含めた広義の徴税コスト（徴税費（国）+納税協力費（民間））は高い値となる、との指摘は、示唆に富む（同33頁参照）。上記「国税庁実績評価書」でいうところの徴税コストは、狭義の徴税コストに該

当しよう（筆者）。

(2) 「国税庁レポート（2018年度版）」(2018年6月) <https://www.nta.go.jp/about/introduction/torikumi/report/2018.pdf>. 9頁参照。

(3) [源泉徴収] 日本大百科全書（ニッポニカ），JapanKnowledge, <https://japanknowledge.com>（参照 2018-09-02）。これに対して、国税庁の定員は、昭和40年代後半から昭和50年代は5万2000人台であったが、その後平成元（1989）年に消費税が導入されたことなどに伴い増加し、平成9（1997）年度に平成元（1989）年度以降のピークを迎え5万7202人となったが、平成30（2018）年度は5万5674人となっている（国税庁レポート・前掲注(2) 9頁参照）。

(4) 上願敏来編『問答式源泉所得税の実務（平成30年版）』（納税協会連合会、2018年）「はじめに」参照。

(5) 源泉徴収による国税が法定納期限までに完納されなかった場合には、不納付加算税が徴収され（国税通則法67条1項）、また当該告知又は納付に係る国税を法定納期限までに納付しなかつたことについて「正当な理由」があると認められる場合も限定的である（国税庁「源泉所得税及び復興特別所得税の不納付加算税の取扱いについて（事務運営指針）」を参照）。本稿では不納付加算税等について検討することはできなかったが、源泉徴収義務者は、難しい問題について適切な判断ができなかった場合に加算税を課されるかもしれないという精神的なストレスにもさらされている。

そ調査権限を有しない情報まで得ることを前提とされていることがあると考えている。課税庁は、源泉徴収票や法廷調書のほか、調査の際に把握した情報など、あらゆる機会を通じて様々な資料情報の収集を行っており、膨大なデータを有している。たとえば、平成28(2016)年度の法定資料の収集枚数は、36,269万枚、その他の資料は15,163万枚に及ぶ<sup>(6)</sup>。

このような問題意識に基づき、以下では、近時とりわけ注目されるいくつかの法的諸問題について考察したい。

まず、平成26年度改正（免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入の創設）を受けて、債務免除をする者の源泉徴収義務の有無について検討する。この点、資力を喪失した者から源泉徴収することは不可能であるにもかかわらず、まだ確定申告の提出がないとか、確定申告に必要事項の記載がないなどといったことを理由に、債務免除者に源泉徴収義務を負わせることは、あまりにも形式的に過ぎ、妥当でないことを指摘したい。

次に、非居住者に対して国内不動産の譲渡対価を支払う者の源泉徴収義務について検討する。源泉徴収義務に関して注意義務に関する明文の規定が存在しないにもかかわらず、解釈論上当然に「注意義務」を導き、納税者に困難な判断や多大な負担を強いることは、認められない。

続いて、申告書の記載事項の誤りにより源

泉徴収税額の不足を生じた場合、受給者の確定申告等で是正させることができるかについて、検討する。この点に関して、行政指導としての「扶養控除等の見直しについて」の依頼の在り方についても考察する。

なお、説明の便宜上、関連するテーマについての拙稿<sup>(7)</sup>の一部と重複することがあることを予めお断りしておく。

## II 源泉徴収制度

### 1 概要

租税の徴収方法のうち、税を実際に負担する本来の納税義務者以外の第三者に租税を徴収させ、これを国または地方公共団体に納付させることを徴収納付というが、源泉徴収とは、そのうち第三者が給与等の支払いの際にその一定割合を所得税として天引きし、それを原則として、徴収の日の属する月の翌月10日までに国庫に納付することをいう（所得税法181条以下）<sup>(8)</sup>。

我が国の国税については、申告納税方式（国税通則法16条1項1号）が原則的・一般の方法である<sup>(9)</sup>が、所得税の源泉徴収（所得税法181条以下）をはじめとする徴収納付は、納税義務者から直接に租税を徴収することが困難であるとか、能率的かつ確実に租税を徴収する必要があるとかの場合等に、租税の徴収の確保のために採用されている<sup>(10)</sup>。

源泉徴収による国税の納付義務は、源泉徴

(6) 国税庁レポート・前掲注(2)35頁参照。

(7) 拙稿「非居住者に対して国内不動産の譲渡対価を支払う者の源泉徴収義務—東京高裁平成28年12月1日判決（税資266号-164・順号12942）」税理62巻3号（2019年）98-103頁参照。

(8) 畠山武道〔源泉徴収〕世界大百科事典（平凡社）

<https://japanknowledge.com/psnl/display/?lid=102002424200> 参照。

(9) 金子宏『租税法（第23版）』（弘文堂，2019年）919頁参照。

(10) 金子・前掲注(9)992頁参照。

収の要件の充足と同時に自動的に確定する(国税通則法15条3項2号)。これは、これらの租税の課税標準額が通常は明白であり、しかも税額の計算がきわめて容易であるためである<sup>(11)</sup>。このため、源泉納税義務者は、とくに税額を確定する手続をする必要がなく、給与等を支払う際に、所定の税額表に基づいて源泉所得税を天引き徴収し、国に納めるだけでよいはずである(所得税法181条)<sup>(12)</sup>。しかし、以下で検討するように、近年は、この自動確定という性格から乖離した紛争が数多く生じている。

源泉徴収義務者による源泉税額の納付がなかった、あるいは過少であった場合、税務署長はその税額を源泉徴収義務者から徴収する(所得税法221条)。この場合に、源泉徴収義務者が源泉税額を徴収しないで本来の納税義務者に支払を行っていた場合、その源泉税額相当額を税務署長への納付後に本来の納税義務者に対して支払うべき金額から控除し、又は本来の納税義務者に対してその相当額の支払を請求できる(同法222条)。そのように控除された金額又は源泉徴収義務者に支払った金額は、源泉徴収により徴収された所得税とみなされる(同規定)<sup>(13)</sup>。

## 2 当事者間の法律関係

### (1) 判例及び支配的な見解

判例によって形成されてきた源泉徴収制度

における当事者間の法律関係に関する支配的な考え方は、概ね以下のようなものである。

源泉徴収制度においては、課税庁と納税義務者との間に徴収義務者が存在し、課税庁に対して直接に義務を負い、課税庁からその義務の履行を強制・追及されるのは、徴収義務者であって、納税義務者ではない。徴収義務者は、支払に際して、源泉所得税の徴収・納付を義務付けられ、罰則をもってこれを強制される(所得税法242条3号、240条)。実質的な租税負担者は源泉所得税の徴収を受ける受給者であるが、所得の支払いに際しての所得税の天引徴収は、税収確保の便宜のためのものである。支払者が徴収を怠った場合にも、徴税の追及を受けるのは、徴収義務者たる支払者であって(同法221条)、受給者ではない。源泉徴収による所得税は、いかなる場合においても支払者のみから徴収され、受給者が課税庁から直接に追及されることはない。源泉所得税は、支払者がこれを受給者から徴収しなかった場合においても、必ず支払者から徴収され、課税庁から徴収を受け、または期限後にこれを納付した支払者は、以後受給者に対して求償すべきものとされる(同法222条)。国税通則法2条5号は、「源泉徴収等による国税」については、これを「徴収して国に納付しなければならない者」(徴収義務者)を「納税者」とする旨を明記して、前記の趣旨を明らかにした<sup>(14)</sup>。

(11) 金子・前掲注(9)994-995頁参照。

(12) 石村耕治編『現代税法入門塾(第9版)』(清文社、2018年)676頁参照。

(13) 高橋祐介「源泉徴収過程における過誤の是正に関する一考察」税法学571号(2014年)185頁参照。

(14) 可部恒雄「判解」法曹時報23巻10号(1971年)394-397頁参照。源泉徴収制度における当事者間の

法律関係については、この他にも、金子・前掲注(9)997-1000頁、谷口勢津夫『税法基本講義(第6版)』(弘文堂、2018年)172-173頁、水野忠恒『大系租税法(第2版)』(中央経済社、2018年)118-120頁、岩崎政明「源泉徴収制度に係る適用要件について」税務事例研究146号(2016年)26-29頁をはじめ、多数の文献がある。

## (2) 検討

源泉徴収は、受給者（本来の納税義務者）の納税義務の確定の前段階において、当該納税義務者の支払うべき税額の一部を、支払者（源泉徴収義務者）に徴収させ、これを国に納付させるものである。上記の従来からの支配的な見解によれば、源泉徴収義務は、支払者固有の納税義務として、受給者の納税義務とは別個のものとして成立し、併存するものと観念されている。租税手続法的には、申告納税制度を前提とするならば、源泉徴収は、受給者による申告及び納付の前段階として、受給者の支払うべき税額の一部の予納ないし前納と位置付けられるべきであろう<sup>(15)</sup>。源泉徴収義務者が「所得税を徴収し、……これを国に納付する」（所得税法181条など）と規定されていることから、源泉所得税はあくまで本来の納税義務者の所得税であり、源泉徴収義務者自体のそれではない<sup>(16)</sup>。源泉徴収制度は、所得税の前どりの制度であることに鑑みれば、所得税の対象となる部分についてのみ源泉徴収義務が生ずると解すべきであろう<sup>(17)</sup>。

さらに、受給者が、自らの年税債務の正しい確定のために、確定申告において、源泉徴収税額の過不足を是正する余地は否定すべきではない。確かに、徴収の便宜からは、国との関係において支払者に源泉徴収義務を負わせることになる。しかし、国は支払者からのみ徴収するという事実と、受給者が自発的に、確定申告により過不足を是正できるという事実は、別の次元の議論である<sup>(18)</sup>。

## III 資力喪失要件の適用により、債務免除益が総収入金額不算入となった場合

## 1 債務免除益の経済的利益該当性

その年分の各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額（金銭以外の物又は権利その他経済的な利益をもって収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額）とされている（所得税法36条1項）。金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額は、当該物若しくは権利を取得し、又は当該利益を享受する時における価額とされている（同条2項）。

したがって、債務免除益は、経済的な利益に該当し、基本的には、各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額として、その年において収入すべき金額となる。借主の富はネットのみで免除分だけ増加しており、その増加額を所得に計上することになる<sup>(19)</sup>。

この債務免除益と源泉徴収義務との関係が争われたのが、青果物その他の農産物及びその加工品の買付けを主たる事業とする権利能力のない社団（以下、「組合」とする）が、その理事長であったAに対し、同人の当該組合に対する借入金債務の免除をしたところ、課税庁から、上記債務免除に係る経済的な利益が理事長Aに対する賞与に該当するとして、

(15) 田中治「源泉徴収制度等の存在理由」税法学571号（2014年）138-139頁参照。

(16) 高橋・前掲注(13)185頁参照。

(17) 金子・前掲注(9)993頁で、年金の支払いの点でこのように述べている。

(18) 田中「源泉徴収制度等の存在理由」・前掲注(15)140頁参照。

(19) 増井良啓「租税法研究会第130回 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）」ジュリスト1315号（2006年）196頁参照。

給与所得に係る源泉所得税の納税告知処分及び不納付加算税の賦課決定処分を受けたため、上記各処分の取消しを求めた事案（倉敷青果荷受組合事件）である。

最高裁判所第一小法廷（上告審）平成27年10月8日判決（平成26年（行ヒ）第167号）（集民第251号1頁）はまず、所得税法28条1項の給与所得は、自己の計算又は危険において独立して行われる業務等から生ずるものではなく、雇用契約又はこれに類する原因に基づき提供した労務又は役務の対価として受ける給付をいい、上記給付には、功勞への報酬等の観点をも考慮して臨時的に付与される給付であって、金銭のみならず金銭以外の物や経済的な利益も含まれると解されるとした上で、本件債務免除益は、理事長Aが自己の計算又は危険において独立して行った業務等により生じたものではなく、理事長Aが当該組合に対し雇用契約に類する原因に基づき提供した役務の対価として、当該組合から功勞への報酬等の観点をも考慮して臨時的に付与された給付とみるのが相当であるから、本件債務免除益は、所得税法28条1項にいう賞与又は賞与の性質を有する給与に該当するものというべきである、と判断した。

この債務免除益については、給与ではなくむしろ一時所得に該当するとの批判もあるが<sup>20)</sup>、本稿では紙幅の都合上、かかる所得分類

の妥当性については検討しない。

## 2 債務免除益の特例（旧所得税基本通達36-17）

### (1) 概要

債務免除益のうち、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ものについては、その債務の免除により受ける経済的な利益は形式上の所得であって、免除を受けたことによってそれだけ担税力のある所得を得たものとみるのは必ずしも実情に即したものとはいえないとの考え方から、旧所得税基本通達36-17により、原則として、各種所得の金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入せず、課税しないこととして取り扱われていた<sup>21)</sup>。名目的な債務免除益には、およそ課税対象とすべき経済力がなく、経済的な実体の存在があつてはじめて課税が正当化できるとするならば、かかる課税実務は、その執行上の手続として法令の根拠を欠いているという問題はあるものの、基本的に実情に即した合理的なものと考えられていた<sup>22)</sup>。本倉敷青果荷受組合事件の第一審（岡山地裁平成25年3月27日）判決（税資263号順号12184）が述べるように、本件通達の「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」であるとの文言が、所得税法9条1項10号及び同法施行令26条の各規定にお

<sup>20)</sup> 金子宏教授は、同社団が大変な迷惑をかけられた前理事長に、このような多額の債務を賞与として免除するということが、常識的に考えられないことであり、むしろ一時所得にあたりと解すべきである、と述べている。金子・前掲注(9)244頁参照。田中治教授も、本件理事長が得た本件債務免除益は、給与所得者である本件理事長が、「従属的労務性」、「従属的役務性」を満たしたことにより得たものということとはできない等として、一時の

所得で、対価としての性質を持たない一時所得に当たるものというべきであろう、と述べている。田中治「債務免除益に係る所得税法上の取扱い」税務事例研究166号（2018年）34-35頁参照。

<sup>21)</sup> 後藤昇ほか編『平成24年度所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会、2012年）283頁参照。

<sup>22)</sup> 田中「債務免除益に係る所得税法上の取扱い」前掲注<sup>20)</sup>17-18頁参照。

いて用いられている文言と同じであること等から、本件通達は、債務免除益への非課税を規定したものと解される。

(2) 本件債務免除益を給与等の源泉所得税の計算上収入金額に算入すべきか

それでは、本件債務免除益が「給与等」に該当し、その債務免除を受ける者が資力喪失要件を満たす場合、本件債務免除益を給与等の源泉所得税の計算上収入金額に算入すべきか。具体的には、旧所得税基本通達36-17を適用して、理事長Aに係る給与等の源泉所得税額の計算上、本件債務免除益を収入金額に算入しないものとすべきか。

この点に関し、本事案に関する広島高等裁判所(差戻控訴審)平成29年2月8日判決(平成27年(行コ)第30号)は、「本件債務免除をした後、理事長は資産が負債を大幅に上回る状態になることが認められるのであり、その上回った部分は、本件債務免除によって理事長の担税力を増加させるものであり、理事長の利得に当たることが認められるから、所得税法36条1項の『経済的な利益』に該当することが認められ、この部分については、債務を弁済することが著しく困難であるとはいえないことになる」とし、その上回った部分が、源泉所得税額の計算上給与等の金額に算入すべき金額(本件債務免除益)であるとした。

3 平成26年度改正(免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入の創設)

上記の旧所得税基本通達36-17は、担税力を考慮した債務免除についての定めであったが、この通達については、これまで租税法律主義の観点からみて、通達限りで執行を緩和するのは問題ではないか、早急な対応が必要だ、などの批判がなされてきた<sup>23)</sup>。

平成26年度改正では、個人の事業再生を支援する租税特別措置を創設すること(租税特別措置法28条の2の2)にあわせ、この取扱いが法令上明確化された<sup>24)</sup>。これにより、破産法第252条第1項(免責許可の決定の要件等)に規定する免責許可の決定又は再生計画認可の決定があった場合その他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場合にその有する債務の免除を受けたときは、当該免除により受ける経済的な利益の価額については、その者の各種所得の金額の計算上、総収入金額<sup>25)</sup>に算入しないこととされた(所得税法44条の2第1項)。この制度は、確定申告書に、この制度の適用を受ける旨、その適用により総収入金額に算入されない金額及び所定の事項の記載がある場合に限り適用することとされている(同法44条の2第3項、同法規則21条の2)<sup>26)</sup>。

<sup>23)</sup> 田中「債務免除益に係る所得税法上の取扱い」・前掲注2017頁参照。

<sup>24)</sup> 佐々木誠・田名後正範「所得税法等の改正」『改正税法のすべて(平成26年版)』(大蔵財務協会)103頁参照。26年改正に関する記述であるが、ここでは、従前の「免除を受けたことによってそれだけ担税力のある所得を得たものとみるのは必ずしも実情に即したとはいえないのではないか」との記述はない。

<sup>25)</sup> 奥谷健教授は、44条の2では、「総収入金額」に算入しないという文言になっており、この文言を厳格に捉えると、給与所得や退職所得には適用がないようにも読めるため、注意が必要である旨、指摘している。同「税金裁判の動向(第154回)債務免除益の給与所得該当性と源泉徴収義務」[最高裁平成27年10月8日判決]税務QA165号(2015年)49頁参照。

<sup>26)</sup> 佐々木ほか・前掲注24103-105頁参照。

さらに、所得税基本通達44の2-1では、法第44条の2第1項（免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入）に規定する「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」である場合とは、破産法の規定による破産手続開始の申立て又は民事再生法の規定による再生手続開始の申立てをしたならば、破産法の規定による免責許可の決定又は民事再生法の規定による再生計画認可の決定がされると認められるような場合をいうことに留意する、旨規定されている。「その他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場合」には、この他、例えば、東日本大震災の被災者が、「個人債務者の私的整理に関するガイドライン」に基づき債務免除を受けた場合等も含まれる。

この制度は、確定申告書に、この制度の適用を受ける旨、その適用により総収入金額に算入されない金額及び所定の事項の記載がある場合に限り適用することとされている（所得税法44条の2第3項、同法規則21条の2）<sup>27)</sup>。

#### 4 債務免除者の源泉徴収義務

以上の改正により、免除を受ける者の所得の金額の計算については法律により明確化されたが、債務免除をする者の源泉徴収義務についてはどのように考えるべきか。所得税法44条の2第1項の制度は、確定申告書に同項の規定の適用を受ける旨、その適用により総収入金額に算入されない金額及び債務の免除を受けた年月日、債務の免除により受ける経済的利益の価額、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事情の詳細等の記載がある場合に限り、適用する（同3項）、とされているため、問題となりうる。

この点、債務免除益が、所得税法28条1項

の給与等に該当する場合は、債務免除者はその際に源泉徴収をしなければならない、とまではいえないであろう。なぜなら、そもそも資力を喪失した者から源泉徴収をすることは不可能であるにもかかわらず、まだ確定申告の提出がないとか、確定申告に3項の記載がないなどといったことを理由に、当該債務免除者に源泉徴収義務を負わせるのは、あまりにも形式的に過ぎ、妥当でないからである。その債務の免除により受ける経済的利益は形式的なものであり、これを課税所得として捉えることは実情にそぐわないという状況<sup>28)</sup>は改正前と同じである。上述のように、名目的な債務免除益には、およそ課税対象とすべき経済力がない。さらに、支払者が不徴収税額の支払金額からの控除又は支払請求等（所得税法222条）をすることができず、徴収された源泉徴収に係る所得税（同法221条）を、支払者が負担することになると、受給者に対する新たな経済的利益の供与があったとみなされ、それについてもさらに源泉徴収をしなければならない（所基通221-1, 181~223共-4）。

思うに、所得税法44条の2に定められている要件とは、破産法、民事再生法、ガイダンスの基準等を満たした場合である。かかる場合、資力喪失要件を客観的に満たし、租税実体法上は、当該免除により受ける経済的利益の価額については、その者の各種所得の金額の計算上、総収入金額に算入しないこととされることが確実な状況である。また第2項は、居住者が債務の免除を受けた場合において、その債務の免除により受ける経済的利

<sup>27)</sup> 佐々木ほか・前掲注④103-105頁参照。

<sup>28)</sup> 佐々木ほか・前掲注④103頁参照。

益の価額のうち、たとえば、不動産所得を生ずべき業務に係る債務の免除を受けた場合、その免除を受けた日の属する年分の不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額の合計額に相当する部分については、この制度は適用せず、総収入金額に算入することとしている。これは、その年に生じた損失の金額や前年から繰越控除ができる損失の金額がある場合には、その金額の範囲内で債務免除による経済的な利益の価額を収入金額に計上しても、課税が生じることがないからである<sup>29)</sup>、とされている。さらに、第4項は、仮に、確定申告書の提出がなかった場合又は前項の記載がない確定申告書の提出があった場合においても、やむを得ない事情があれば、この制度を適用することができることとする宥恕規定である<sup>30)</sup>。したがって、名目的な債務免除益には、およそ課税対象とすべき経済力がなく、経済的な実体の存在があってはじめて課税できるとの立場は、同制度が創設された平成26年以降も変わることはない。まだ受給者からの確定申告の提出がないとか、確定申告に3項の記載がないなどといったことを理由に、支払者に債務免除の際、源泉徴収義務を負わせることは妥当ではない。所得税法44条の2第3項は、あくまでも本来の納税義務者である受給者の行うべき確定申告に関する規定にすぎず、源泉徴収義務に関するものではない。

## 5 源泉徴収義務を否定する規定の立法化

上述のように、筆者は、所得税法44条の2

の定める要件を満たす場合の債務免除については、本来の納税義務者の確定申告書の提出がまだなされていない場合、又は同3項の記載がなされていなくても、債務免除者は源泉徴収義務を負わない、と考えているが、立法により、かかる場合の債務免除者が源泉徴収義務を課される余地をなくしておくことが望ましいと考えている。

この点については、生命保険年金二重課税訴訟の最判平成22年7月6日判決（民集64巻5号1277頁）を受けた所得税法の改正の動きが参考になる。同最高裁判決は、所得税法207条所定の生命保険契約等に基づく年金の支払をする者は、当該年金が同法の定める所得として所得税の課税対象となるか否かにかかわらず、その支払の際、その年金について同法208条所定の金額を徴収し、これを所得税として国に納付する義務を負うとして、非課税所得に対する源泉徴収を肯定した。しかし、この最高裁判決を受けて、所得税法が改正され、相続や贈与等により年金の受給を受ける権利を取得した者が支払を受ける保険年金については、源泉徴収を要しないこととされた（同法209条2号、同法施行令326条6項）。したがって、相続等に係る保険年金の支払を受ける者が、平成25年1月1日以降に支払を受ける当該年金については、源泉徴収の適用はなく、所得税の課税対象となる部分について申告により税額を精算する必要がある<sup>31)</sup>。

本論点についてみると、生命保険会社による非課税所得への源泉徴収が（その論理の妥

<sup>29)</sup> 佐々木ほか・前掲注②4103頁参照。

<sup>30)</sup> 佐々木ほか・前掲注②4105頁参照。

<sup>31)</sup> 財務省主税局税制第一課課長補佐 齋地義孝「平成23年度税制改正の解説『保険年金』に係る最高裁判決を受けた対応」198-199頁参照。田中教授

は、二重課税として許されない年金部分についてもなお源泉徴収すべきだとする平成22年の最高裁判決の見解は、この立法によって基本的に排除されたとみてよいであろう、と述べる（田中「源泉徴収制度等の存在理由」・前掲注①5158頁参照）。

当性はさておき) 適法だとした上記最判平成22年7月6日判決<sup>82)</sup>が存在する限り、基本的に非課税である所得税法44条の2の要件を満たす際の債務免除についても、まだ確定申告がなされていない等の形式的な理由で源泉徴収義務が肯定されるおそれなしとしない。したがって、同法44条の2の要件を満たしている状況での債務免除についても、源泉徴収義務を否定する(209条のような)規定を設けておくことが、債務免除者の保護に資するであろう。

## 6 錯誤無効の主張の可否

平成26年度改正による所得税法44条の2が適用される以前の上述の倉敷青果荷受組合事件について、最高裁判所(差戻上告審)平成30年9月25日判決(民集第72巻4号317頁)は、給与所得に係る源泉所得税の納付義務を成立させる支払の原因となる行為が「錯誤により無効であることについて、一定の期間内に限り錯誤無効の主張をすることができる旨を定める法令の規定はなく、また、法定納期限の経過により源泉所得税の納付義務が確定するものでもない。したがって、給与所得に係る源泉所得税の納税告知処分について、法定納期限が経過したという一事をもって、当該行為の錯誤無効を主張してその適否を争うことが許されないとする理由はない」と述べた。

なお、債務免除をした当該組合は、理事長への本件債務免除益について、上記旧通達の適用により課税の対象とならないと考え、理事長とその旨確認の上、本件債務免除をしたのであるから、本件債務免除益が納税告知処分の対象になるのであれば、両当事者で確認した前提条件に錯誤があり、これは要素の錯

誤であるから、本件債務免除は無効であると主張していた。これに対して上記最高裁判決は、当該組合が、納税告知処分が行われた時点までに、本件債務免除により生じた経済的成果がその無効であることに基因して失われた旨の主張をしていないとして、結論としては、錯誤無効を認めていない。

平成26年の所得税法改正により、同法44条の2が適用される現在、債務免除が錯誤無効となることがあるとすれば、「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場合」という要素に錯誤があり、かつ、その点について、債務免除者に重過失のない場合となるか(民法95条)。

但し、平成29(2017)年5月に成立した「民法の一部を改正する法律(平成29年法律第44号)」により、民法95条の新規定により、意思表示の効力を否定する要件が明確化され<sup>83)</sup>、錯誤の効果が、無効から「取消し」に改正された。これによって、意思表示の効力を否定することができるのは5年間となる。本改正は、平成32(2020)年4月1日に施行される。上記の最高裁判所(差戻上告審)平成30年9月25日判決との関係では、本民法改正により、取消の主張が可能な期間に影響がありうる。

<sup>82)</sup> 一般論としては、非課税所得への源泉徴収は違法であろう。平成22年の最高裁判決は、当該源泉徴収を「適法」と性格づけることによって、平成4年の最高裁判決の論理(違法な源泉徴収については、受給者は国に対して何らかの請求をする権利はないというもの)の適用を排除したものと考えられる(田中「源泉徴収制度等の存在理由」・前掲注(45)154-158頁参照)。

#### IV 非居住者に対して国内不動産の譲渡対価を支払う者の源泉徴収義務<sup>33)</sup>

##### 1 問題の所在

非居住者等から日本国内にある土地等を購入して、その譲渡対価を支払う者は、非居住者等に対して対価（その金額が1億円以下で、かつ譲受人がその土地等を居住の用に供する場合は除く。）を支払う際に、10%<sup>34)</sup>の税率で、所得税を源泉徴収しなければならない（所得税法161条、164条、212条、213条、所令281条の3）。東京高裁平成28年12月1日判決（税資266号-164・順号12942）は、日本国内に住所があると説明して住民票を提出するなどして、いた売主に対する不動産の売買代金の支払につき、買主である東証一部上場の大手不動産会社Xが所得税法212条1項に基づく源泉徴収義務を負うと判断した事例である。以下では、本判決の分析をとおして、かかる支払をする者は、その支払相手が非居住者であるか

否かについて必ずしも明確ではない場合にも、源泉徴収義務を負うのか、具体的には、同法212条1項の限定解釈の要否、支払相手が非居住者であるかどうかについて確認すべき注意義務の程度について、検討する。

現代では海外渡航が一般化し、長期の旅行、留学、海外赴任等、国内外を頻繁に往来する人の数が大幅に増加していること、さらに今後、外国人材の受入拡大の傾向が続くであろうことに鑑みれば、そのような人々と国内不動産について取引をすることは珍しいことではないであろう。そのような取引相手が、書類の外観上は居住者と何ら異なるところがないという状態がありうる<sup>35)</sup>。不動産会社等の専門家であっても、取引相手が非居住者か否かについて確認することは、必ずしも容易ではない。

また、本件では、大手不動産会社が直接に不動産を譲り受けたが、個人の買主が地元の仲介業者を通して不動産を購入する場合にも、本条項が適用されうる<sup>36)</sup>。仲介業者を通しての

33) 「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）における無効・取消しに関する解説については、潮見佳男ほか編『詳解改正民法』（商事法務、2018年）64-71頁、<http://www.moj.go.jp/content/001259612.pdf>。等を参照。

（改正法）

第95条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。

一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤

二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤

2 前項第2号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。

3. 4（略）

34) 本論点に関する事案のより詳細な検討については、拙稿・前掲注(7)98-103頁参照。本稿は、以前の分析をさらに展開するものである。

35) 復興特別所得税を合わせると税率は10.21%となる（復興財確法8条、9条、10条及び28条）。

36) 伊藤雄太税理士も、「源泉徴収義務者の注意義務—非居住者から土地等を買受ける場合を中心に—」税法学570号（2013年）19頁において、国外への転出を届け出ず、住民登録を残しつつ、住民票の写しや印鑑登録証明書の交付を受けることが可能である、と述べる。非居住者でありながら日本に住民登録を残している人の場合は、書類上非居住者であることに気付くのは甚だ困難であり、ゆえにそれ以上の調査はなされない。そもそも非居住者かどうか調査すべきであることを認識している人が少ない（同34頁参照）。

不動産取引において、契約当事者が初めて対面するのは契約締結のときとなることも珍しくはなく、売主が非居住者かどうかの確認を買主に求めるのは酷な場合がありうる。また、1億円を超える投資物件としての土地等の売買は、特に珍しい取引ではなく、多くの人々が国内外を頻繁に往来する現代社会においては、本条項の適用対象となる不動産取引の数は今後増加していくであろう。このことから、非居住者に対して国内不動産の譲渡対価を支払う者の源泉徴収義務の在り方について検討することは、今後の不動産取引の安全、仲介業者の責任の範囲等を考える上でも、喫緊の問題である。

なお、本件では、譲渡人（売主）の非居住者（所得税法2条1項5号）該当性も争点となったが、紙幅の都合上、本稿においては検討しない。

## 2 関係法令と立法趣旨

「居住者」とは、国内に住所を有し、又は現在まで引き続いて1年以上居所を有する個人をいう（所得税法（平成26年法律第10号による改正前のもの。以下同じ。）2条1項3号）。そして、「非居住者」とは、居住者以外の個人をいう（同項5号）。

所得税法は、「非居住者」に対して日本国内の不動産の譲渡による対価（国内源泉所得）

を支払う者は、その支払の際、当該国内源泉所得に係る源泉徴収義務を負う旨を規定している（同法161条1号の3、212条1項）。この制度は、平成2年度の税制改正により導入された。その立法趣旨は、当時、国内にある不動産を譲渡した非居住者等が、申告期限前に譲渡代金を国外に持ち出し、無申告のまま出国する事例が増えており、申告期限前に保全措置を講ずる手段がなく、他方、申告期限後の決定処分をしても、実際に税金を徴収することは非常に難しい状況があったが、こうした事態を放置することは税負担の公平を欠くことから、これに対しても適正な課税を確保できるようにするために導入されたとのことである<sup>87)</sup>。

この制度は、米国の内国歳入法典1445条を参考にして立法化されたが、同国の源泉徴収義務を減免する制度は我が国に導入されなかったことが、以下で検討するような問題の背景にある<sup>88)</sup>。

## 3 所得税法212条1項の限定解釈

### (1) 限定解釈の要否

土地等の譲渡対価の支払をする者にとって、その支払相手が居住者なのか、それとも非居住者なのかを判断するのは、極めて困難な場合がありうる。土地等の購入者としては、書類上、国内に住所又は居所があると判断され

87) 伊藤雄太税理士は、前掲注36)35頁で、本制度において、源泉徴収義務が免除されるのは、1億円以下の自己の居住用不動産の取得対価の支払いをする場合のみであり、対象となる支払者の属性が多様であるにもかかわらず、非居住者に対して土地等の対価を支払う者の源泉徴収義務については、有恕規定その他の救済措置もないことを指摘する。

88) 小田嶋清治「国際租税（非居住者・租税条約）

関係の改正」国税庁『平成2年改正税法のすべて』（大蔵財務協会、1990年）154頁参照。

89) 問題の背景にある日米の違いについて、伊藤・前掲注36)21-22頁。また、内国歳入法典1445条の詳細な検討については、中里実「非居住者の不動産譲渡の対価についての源泉徴収」税研35・36合併号（1991年）37-41頁参照。

る限り、それを信用する以外に、その者の真の住所等を詮索することは、容易ではないであろう。通常要求される調査を尽くしても、源泉徴収義務の存在が不明な場合にまで、源泉徴収義務違反を問うことは相当とはいえない。法の趣旨を超えた過度の財産的犠牲を徴収義務者に強いることは、一定の限界的事案においては、適用違憲の問題を生じうるであろう<sup>(40)</sup>。なぜならば、そもそも納付すべき税額が自動的に確定しないような源泉徴収義務を支払者に課すことは、制度の趣旨に反するからである。しかしながら、適用違憲という結論をできるかぎり避けるべきであるとすれば、明文の規定はないが、一定の合理的な解釈による限定解釈が必要となる<sup>(41)</sup>。

## (2) 限定解釈の方法

非居住者に対し、国内において同法161条1号の2から12号までに掲げる国内源泉所得の支払をする者は、その支払の際、これらの国内源泉所得について所得税を徴収し、その徴収の日の属する月の翌月10日までに、これを納付しなければならない（所得税法212条1項）。このような源泉徴収義務が肯定されるためには、前提として、「支払をする者」において、「支払の際」に相手方が「非居住者」であるか否かを判別しなければならない。

上述のように、適用違憲という結論をでき

るかぎり避けるため、明文の規定はないが、一定の合理的な解釈による限定解釈をすべきであるとして、本件のXは以下のような限定解釈を採用したのであろう（この点、筆者は、後述するように、源泉徴収義務についてこのような注意義務を課すこと自体に疑問がある）。すなわち、不動産の譲渡対価（同法161条1号の3）の「支払をする者」は、支払の際、本件条項に基づき源泉徴収義務を負うことになるのか否かを判定するため、相手方が「非居住者」であるか否かを確認すべき注意義務（本件注意義務）を負っているものと解され、本件注意義務を尽くしてもなお相手方が「非居住者」であると確認できない場合には、本件条項に基づく源泉徴収義務を負わない、との論理構成である。

このようなXの主張を受け、控訴審は、本件条項の限定解釈ないし限定的適用の前提問題として、Xにおいて支払相手方が「非居住者」であるか否かを確認すべき義務（本件注意義務）を尽くしても支払相手方が「非居住者」であると確認ないし判別することができないかどうかを検討するという形式を採用しており、Xの主張に配慮する姿勢を見せているともいえよう。このことから、本件条項について、裁判所による限定解釈の余地を期待する向きもある<sup>(42)</sup>。しかし、裁判所は実際のところ、上述のように住民票をはじめとする公的な書類<sup>(43)</sup>

(40) 田中「源泉徴収義務等の存在理由」・前掲注(15) 160頁参照。高橋祐介教授は、非居住者性の確認について、相応の注意義務を果たしたにもかかわらず、情報が入手できないような場合は、履行不能な徴収納付義務を課すものとして租税法主義（憲法30条、84条）に反すると考えられる、と述べる。高橋・前掲注(13)199-200頁参照。

(41) 田中「源泉徴収義務等の存在理由」・前掲注(15)

160頁参照。

(42) 西山由美「判批」ジュリスト1522号（2018年）141頁、堀招子「判批」税経通信73巻6号（2018年）171頁等参照。

(43) 実際取引においては、そもそも、住所がある場所を確認するために住民票の写しの交付が求められている。伊藤・前掲注(36)38頁参照。

を確認してもなお、譲渡人が「非居住者」であることについて確認すべき本件注意義務を尽くしたということではできないとの厳しい結論を出している。このことからすれば、譲受人が注意義務を尽くしたと認められる場合、今後ありうるのかという点については、現実としては、かなり望み薄であるといわざるを得ない。

#### 4 小括

本事案では、注意義務違反の概念を使って限定解釈をしようとすることにより、かえって、源泉徴収制度の自動確定という性格からの乖離を生じさせ、支払者に過重なりスクを負わせる結果となっていると考える。

裁判所は、所得税法161条1号の3、212条1項（本件条項）は、「非居住者」に対して日本国内の不動産の譲渡による対価（国内源泉所得）を支払う者は、その支払の際、当該国内源泉所得に係る源泉徴収義務を負う旨規定しているのであり、これらの規定は、支払者に支払の相手が「非居住者」であるか否かを確認すべき義務を負わせているものと解するのが相当であり、譲受人が本件譲渡対価を支払う際に譲渡人が「非居住者」であるか否かを確認すべき義務（本件注意義務）を負っていたことについて、両当事者が認めていたとの前提で判断を行っている。しかし、そもそも源泉徴収義務に、当然に「注意義務」があるということまではいえないであろう。たしかに支払者には、ある程度の注意をすることが求められるとしても、源泉徴収義務の内容は、その対象者、内容、金額等が明確になっていることが前提である。判決では、法律的な議論としては一般的に受容されやすい「注意義務」という言葉を使ったのであろうが、民商法の領域とは異なり、もし税法において

「注意義務」を課するのであれば、法令で明示する必要がある。源泉徴収義務に関して注意義務に関する明文の規定が存在しないにもかかわらず、解釈論上当然に「注意義務」を導き、納税者に困難な判断や多大な負担を強いすることは、認められない。

筆者としては、本件条項の限定解釈の方法としては、相手方が「非居住者」であるか否かについて、社会通念上相当な確認をすれば足りるのではないかと考えている。

もし、非居住者性に疑いがある場合には、納税者の側で源泉徴収義務に相当する税額を留保すればよいというのであれば、それは徴税の便宜に傾斜しすぎである<sup>44)</sup>。たとえば複数の購入希望者が競合するような人気のある不動産取引の場面で、譲渡人が自身が居住者であると述べているにもかかわらず、その者が「非居住者」であることを前提に、源泉徴収税額に相当する金額を念のため留保する、などと譲渡人に伝えれば、その譲受人は、商機を逸するであろう。

立法論的には、支払者が支払の際に源泉徴収義務があることを明確に判断できるようにするために、譲渡人が非居住者であるかどうかについて、支払者が課税庁に対して事前に照会し、情報の提供を要請できるようなシステムや支払者の確認義務を補完する制度<sup>45)</sup>の構築が待たれる。とりわけ課税庁は近年、国際

(44) 田中「源泉徴収義務等の存在理由」・前掲注(15)162頁参照。

(45) 西山・前掲注(42)143頁参照。同教授は、英米の制度を例として挙げる。高橋祐介教授は、立法論的には、税番号制度により強化された国側の情報収集能力を生かす方法（課税庁発行の証明書添付など）の利用が望ましい、と述べる。高橋・前掲注(13)199-200頁参照。

課税の重要性に鑑み、「租税条約等に基づく情報交換制度」<sup>46)</sup>等とおして、情報リソースの充実に注力している<sup>47)</sup>。この情報交換制度の活用可否についても、検討すべきである。

## V 申告書の記載事項の誤りにより源泉徴収税額の不足を生じた場合

### 1 課税実務

申告書の記載事項に誤りがあったため徴収不足税額を生じた場合の支払者の措置として、課税実務では、給与等の支払者は、その提出を受けた給与所得者の扶養控除等申告書、従たる給与についての扶養控除等申告書、給与所得者の配偶者控除等申告書又は給与所得者の保険料控除申告書の記載事項に誤りがあったことにより生じた徴収不足税額があることを知った場合には、直ちにその不足税額を徴収し、納付する、とされている（所得税基本通達194から198共-1）。

上記の場合、給与等の支払者が当該徴収不足税額を徴収して納付しないときは、所得税法第221条（源泉徴収に係る所得税の徴収）の規定により、当該徴収不足税額を当該給与等の支払者から強制徴収するとされている。ただし、給与等の支払者に当該徴収不足税額を生じたことについて過失がないと認められ、かつ、当該徴収不足税額を徴収して納付する

ことができないことについて正当な事由があると認められる場合には、強いて追求しないものともされている（所基通194から198共-2）。

給与所得者の扶養控除等申告書、給与所得者の配偶者控除等申告書又は給与所得者の保険料控除申告書等に基づいてした控除が過大であった等の場合において、これらの申告書に基づき控除したことにつき源泉徴収義務者の責めに帰すべき事由があると認められないときは、不納付加算税（国税通則法第67条）の規定の適用に当たり、同条第1項ただし書きに規定する源泉所得税等を法定納期限までに納付しなかったことについて正当な理由があると認められる場合として取り扱われている（源泉所得税及び復興特別所得税の不納付加算税の取扱いについて（事務運営指針（改正平成29年11月28日）））。

なお、平成29年度税制改正により、配偶者控除及び配偶者特別控除の見直しが行われ、配偶者控除及び配偶者特別控除の控除額等が改正された。これは、給与収入を一定の範囲内に抑えるために、配偶者が就業時間を調整する傾向があると指摘されてきたことをふまえ、働きたい人が就業調整を意識せずに働くことができる環境づくりに寄与する観念に基づくものである。これに伴い、年末調整についても改正がなされた。各種申告書等の様式も変更されている<sup>48)</sup>。

46) 「租税条約等に基づく相手国等との情報交換及び送達共助手続について（事務運営指針（最終改正）平成30年7月12日官際5-253外）」参照。

47) 国税庁「国際戦略トータルプラン—国際課税の取組の現状と今後の方向—」（平成28（2016）年10月25日）[https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2016/kokusai\\_kazei/pdf/04.pdf](https://www.nta.go.jp/information/release/kokuzeicho/2016/kokusai_kazei/pdf/04.pdf) 参照。

48) 佐々木誠・木原健史「所得税法（配偶者控除及び配偶者特別控除の見直し）の改正」『平成29年度税制改正の解説』[https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/tax\\_reform/outline/fy2017/explanation/pdf/p0089-0100.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2017/explanation/pdf/p0089-0100.pdf)、89-100頁、国税庁「平成30年分年末調整のしかた」[https://www.nta.go.jp/publication/pamph/gensen/nencho2018/pdf/h30nencho\\_all.pdf](https://www.nta.go.jp/publication/pamph/gensen/nencho2018/pdf/h30nencho_all.pdf)、5-6頁等を参照。

本改正を受けて、年末調整はより複雑、煩雑なものとなっており、申告書等の記載誤りが増加することも懸念される。かかる場合に、源泉徴収義務者の年末調整の再計算の負担をいかにして軽減できるか。

## 2 行政指導「扶養控除等の見直しについて」

### (1) 行政指導の概要

税務署から「扶養控除等の見直しについて」の文書が、「行政指導」として支払者に届くことがある。その文面は概ね、支払者の受給者のうち特定の者が扶養親族に該当しない者を誤って申告し控除を受けているのではないかと考えられること、当該受給者の配偶者控除、扶養控除などについて受給者本人に確認し、誤りがあった場合には、支払者が年末調整の再計算を行って、追加納付税額を受給者本人から徴収の上、同封の納付書により納付すべきである、誤りがあった受給者については、前年以前の年分も見直しすべきこと、見直しの結果については、追加納付する税額及び納付予定年月日を記入の上、「扶養控除等の見直し結果回答書（税務署提出用）」を一定の期日までに、税務署に提出するよう依頼するもの

である。いわゆる「配正正当額」として具体的な金額が記載されていることもあるが、税務署がどのようにかかる金額を導き出したのかについての記載はない。年末調整の翌年の秋頃から支払者に届き、その内容としては、受給者の特定の扶養親族について、過去数年間に遡っての見直しの依頼であることが多いようである。

行政指導とは、行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為を求める指導、勧告、予言その他の行為であって処分（行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為。行政手続法2条2号）に該当しないものをいう（行政手続法2条6号）。行政指導は、行政処分と異なり、法的拘束力はなく事実上の拘束力しかない<sup>49)</sup>。

このような文書が税務署から届く背景には、給与支払報告書の提出<sup>50)</sup>を各支払者から受けた市役所等の自治体が、その住民の控除額について疑義を持ち、これを該当する税務署に連絡しているものと考えられる<sup>51)</sup>。マイナンバー等の活用も相まって、市役所等が世帯全体の所得をよりよく把握できるようになっている

49) 藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、2013年）342頁参照。しかし同教授は、現実には、行政指導に対する服従を拒むことは困難である、と述べる。税務署長からの「扶養控除等の見直しについて」のお願いの文面には、所定の期限までに見直しをしないなど必要があると認めるときは、調査を実施する場合がある、と記載されている。この依頼に事実上の拘束力しかないとしても、多くの支払者にとって、このような税務署からの依頼を拒むことは、心情的に容易ではなく、煩雑であっても見直しをせざるをえないであろう。

50) 給与支払者等の源泉徴収義務者は、地方税の徴収についても、納税義務者が負担すべき税を徴収し、その徴収すべき税を納付しなければならない

という特別徴収義務も負う〔特別徴収義務者〕法律用語辞典（第4版）、JapanKnowledge、<https://japanknowledge.com>、（参照 2018-09-08）。所得税の源泉徴収義務がある事業主（給与支払者）は、法人・個人を問わず、前年中に支払った（支払いの確定した）給与について、給与支払額の多少にかかわらず、アルバイト・パート、役員等を含むすべての従業員等の給与支払報告書（総括表および個人別明細書）を作成し、従業員の1月1日現在（退職の場合は退職日現在）における住所地の市町村長に提出することが義務付けられている（地方税法第317条の6）<http://www.city.osaka.lg.jp/zaisei/page/0000098160.html> 参照。

ものと思われる。また、配偶者自身が受給者が不知の間に、確定申告をしている場合もある。このように、税務署は、受給者のあるべき扶養控除等について相当の情報を把握しているものと考えられる。上記のように、近時の所得税法の改正に伴い、年末調整が複雑化しており、今後、このような扶養控除等の見直しを依頼する行政指導の数が増加することが懸念される。

税務署にとっては、扶養控除の誤りの原因が、支払者にあるのか、それとも受給者にあるのか、については、必ずしも明確ではないし、過少源泉徴収の場合、課税庁は源泉徴収義務者から過少源泉税額を徴収する（所得税法221条）とされており、この規定を根拠に、本来の納税義務者から徴収はできないと一般には解されている<sup>51)</sup>。したがって、かかる行政指導を支払者に対して行うことはやむをえないとしても、年末調整はその再調整を含めて、「給与所得の源泉徴収票」を交付する翌年1月に完了している<sup>52)</sup>。そもそも当初の年末調整において、源泉徴収義務者は、扶養控除等申告書等の受理と内容の確認をとおして、扶養、障害、離婚の有無等、従業員の多くが雇用主には最も知られたくないと思うような個人情報に預かることを余儀なくされている。にもかかわらず、自己の扶養親族の控除額、収入、所得等を必ずしも十分に把握できていない受給者（配偶者等が源泉徴収票を紛失している場合もありうる）に対して、過去数年分について必要な情報を聞き取り、受給者に、各自

治体から、当該扶養親族についての課税証明書等を取得してもらい、確認しなければならないなどすれば、支払者は、国の徴税のため、さらなる膨大な労力、人件費の支出、所要時間、精神的なストレスを負担しなければならない。年末調整の再計算を行った場合は、支払者は受給者に対して、その計算の根拠を説明しなければならない。

## (2) 行政指導の明確化

行政指導に携わる者は、行政指導の内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない、というのが行政指導の一般原則である（行政手続法32条）。そして、行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない（行政指導の明確化原則。行政手続法35条1項）。

そもそも税務署と源泉徴収義務者とされている支払者との間には、その情報収集能力と保有する情報量に圧倒的な情報非対称性がある。所得税法上、支払者が給与等から源泉徴収すべき税額は、受給者から提出を受けた「扶養控除等申告書に記載された」ところに応じ、算出すべきものとされている（同法185条、186条）。さらに、年末調整においても「扶養控除等申告書等に記載された」内容に従って各種所得控除を適用すべきことが要請されている（同法190条）。であるとすると、所得税法の文言上、支払者は、基本的には、扶養控

51) 行政事務の効率化を図るため、国と地方公共団体との間で緊密な連携を図っている。執行面においては、所得税申告書等の相互データ提供を行うなど、積極的にICT化を推進することにより、国及び地方公共団体の行政事務の効率化とコスト削減に努めている。「国税庁レポート」・前掲注(2)21頁参照。

52) 高橋・前掲注(13)197頁参照。

53) 国税庁「平成30年分年末調整のしかた」・前掲注(48)72頁参照。

除等申告書等の記載に従って源泉徴収及び年末調整を行うことを要請されている。所得税法は、支払者が扶養控除等申告書等の記載内容を実質的に審査するための調査権限を付与しているわけではない<sup>54</sup>。

そのような制約があるなかで、上記の「扶養控除等の見直しについて」の文書を受けて、年末調整の再計算を行うことは、源泉徴収義務者にとっては、多大な事務負担である。そこで、源泉徴収義務者の負担を軽減するために、支払者にかかる扶養控除等の見直しの依頼を行政指導として行う際には、行政手続法35条1項を根拠に、行政指導の内容を明確に示すため、税務署が市町村等から提供を受けている情報を支払者に提供すべきである、と主張することはできるか。

この点について、肯定する立場からは、以下のような主張がされることになる。

現状のように、特定の扶養親族の扶養控除等について疑義がある旨示すのみでは、明確性に欠ける。税務署は、市役所等との情報共有により、受給者の扶養親族の所得等について、相当正確に把握しているのであろうから、せめてそれらの情報を行政指導である「扶養控除等の見直し」をお願いする趣旨及び内容として、支払者に提供すべきである。支払者は、その情報をもとに、より円滑に年末調整を再計算することができよう。そうでなければ、支払者は受給者から正確な情報を聞き出せず、いつまでも年末調整のやり直しをせざるをえないかもしれない。税務署と異なり、支払者の情報源は、当初の年末調整と再調整、さらにかかりの時を経ての「扶養控除等の見直し」のすべての段階において、受給者本人しかいないのである、と。

たしかに、受給者の配偶者等が源泉徴収票

を紛失しているなど、単純な事務上の問題の場合や、配偶者等の了承がある場合は、税務署の保有する受給者の配偶者や扶養親族の所得等に関する情報を支払者が得ることができれば、年末調整の再計算がより円滑に進むであろう。しかし、近時は家族のありようも多様化しており、たとえば、共働き夫婦で互いの収入を知らない場合や、受給者が不知の間に、配偶者が自身の確定申告をすることもありうる。したがって、税務署が保有している受給者の扶養親族の所得等に関する情報を、全て支払者に提供し、かかる情報が支払者を経由して受給者に付与されうる、とすることは、個人情報保護の観点から問題となりうる。したがって、行政指導をとおしての課税庁の対応にも制約があるだろう。所得税基本通達194から198共-2で、給与等の支払者に当該徴収不足税額を生じたことについて過失がないと認められ、かつ、当該徴収不足税額を徴収して納付することができないことについて正当な事由があると認められる場合には、強いて追求しない、とされているのも、このような現実を踏まえてのことだと思われる。

そこで、扶養控除等申告書等の誤りによる源泉徴収税額の過不足を、本来の納税義務者である受給者の義務としての確定申告等では正させることができるかが問題となる。なお、受給者自身が自発的に確定申告により、不足分については是正する余地があることについては、上述のとおりである。

<sup>54</sup> 安食香「納税申告書の提出義務を免除された者に係る源泉徴収税額の過誤の是正の法的整理」税大研究資料第300号研究科論文集第2分冊（個人課税）（2010年）33-34頁参照。

### 3 受給者の義務としての確定申告等では是正させることができるか<sup>55)</sup>

上述のように、所得税法は、支払者が扶養控除等申告書等の記載内容を実質的に審査するための調査権限を付与しているわけではない。もっとも、支払者は、公法上の義務を負っている以上、源泉徴収及び年末調整にあたって、扶養控除等申告書等の記載内容につき形式的な審査義務は負っているであろうが、これによっても把握し得ない程度の記載誤りに起因して源泉徴収税額の過誤が生じた場合には、支払者に帰責性はないであろう<sup>56)</sup>。

それでは、受給者の扶養控除等申告書等の記載に従って源泉徴収をしたところ、源泉徴収税額に不足が生じたことにつき、支払者に責任がない場合、受給者自身の義務としての確定申告等により是正させることができるか。

この点、上述の源泉徴収制度における当事者間の法律関係についての支配的な理解によれば、課税庁と直接の対立当事者関係に立つのは、源泉徴収義務者たる支払者のみであるから、当事者ではない受給者自身の確定申告等により源泉徴収税額の不足を是正することはできないこととなろう。支払者が源泉所得税を受給者から徴収しなかった場合においても、必ず支払者から徴収され（所得税法221条）、当該支払者は以後受給者に対して求償すべきものとされている（同法222条<sup>57)</sup>。

給与等が一定の金額以下の者については、その年の最後の給与等の支払いの際に年末調整を行い、その年の給与の総額に対する正式の所得税額とそれまでの源泉徴収税額の合計額を比較し、過不足を精算する（所得税法190条以下）。この場合、他の所得が一定金額以下である場合には、確定申告をする必要がない（同法121条）ため、サラリーマンの大部分にとっては、源泉徴収ですべての課税関係が終了する<sup>58)</sup>。

所得税の確定申告については、①申告義務を負う場合、②確定申告を要しない場合、③申告義務はないが、還付申告ができる場合等（所得税法120-123条）がある<sup>59)</sup>。思うに、所得税法121条により、確定申告を要しないとされている者に対して、源泉徴収税額の不足を義務としての確定申告により是正させることは、現行法の解釈上、必ずしも容易ではなく、この点については、法整備が待たれる<sup>60)</sup>。しかし、かかる立法措置がとられる場合でも、これまで長きにわたり確定申告等に全く不慣れた状況にあった受給者に対して、直ちに附帯税等まで課すことは、混乱を引き起こしかねない。したがって、新制度が導入される場合は、その施行の前後には、扶養控除等申告書等の記載方法、確定申告の方法、附帯税の意義等について、周知徹底することが必要であろう。その結果、徴税コストが増えるかもしれないが、それは従来、源泉徴収義務者が無

55) 安食・前掲注6444頁以下では、この論点について、課税実務にも言及しながら、詳細な分析を展開しており、大変参考になる。

56) 安食・前掲注6433-34頁参照。

57) 可部・前掲注14395頁参照。

58) 金子・前掲注(9)254頁参照。

59) 詳細については、たとえば、石村・前掲注12)698-701頁参照。

60) この点につき、高橋教授は、前掲注13)203頁で、立法論として、源泉徴収義務者は、本来の納税義務者から提出された扶養控除等申告書などの形式的記載に沿って徴収納付を行えば足り、それら申告書の記載誤りについては、年内途中で正しい申告書などが提出された場合を除き、もっぱら確定申告等で附帯税を伴う形で、修正させるようにすべきである、と提案している。

償で負担してきたものである。

## VI むすびにかえて

以上、源泉徴収義務をめぐり、特に注目される近時のいくつかの問題について検討してきた。これらの問題が生じる原因としては、大きく、以下の三つが共通するようと思われる。第一は、制度の当事者たる国、支払者及び受給者の法律関係について、実定法の規定が必ずしも整備されていない<sup>(6)</sup>。第二は、課税に関する情報収集能力と保有する情報量について、課税庁と源泉徴収義務者との間に圧倒的な情報の非対称性があるにもかかわらず、

源泉徴収義務者がおよそ調査権限を有しない情報まで得られることを前提としている。第三は、情報収集能力の限界から、受給者に関して十分な情報を得ることができなかった場合にも、源泉徴収義務を免除する制度が設けられていないことである。今後は、課税庁と源泉徴収義務者との間の情報の非対称性を解消していく方向での、源泉徴収義務者を中心とした救済手続の法整備を進めていくべきである。

---

(6) 安食・前掲注5419頁参照。