

# 法人税の課税根拠と多様化する事業形態に対する課税ルール

関根 美男

## 「法人税の課税根拠と多様化する事業形態に対する課税ルール」の要約

経済のグローバル化の中で、我が国の企業の国際競争力を維持するためには、先進諸外国(特に米国)の事業形態に倣って、団体制を柔軟構造化(柔軟化,自由化,内部自治)すべきとの要望から、会社法や信託法等の改正が行われ、株式会社,合資会社,合名会社,民法組合,匿名組合だった事業形態が、SPC,J - REIT,LPS,LLP,LLC,新しい信託類型と新たな多様な事業形態を誕生させた。確かに、団体は人々の活動のための重要な手段であり、多様化する人々の要求に適合した組織のフォーマットを用意することは、経済の活性化を図る上でも大切であった。このような私法の状況の中、多様な事業形態に対する課税をどう考えるべきか、法人格の有無を法人課税のメルクマールとする考えは、もう時代にマッチしなくなったのであろうか。それがこの論文の出発点である。

まず、このような多様な事業形態に対する課税を、構成員課税するのか、あるいは、事業体課税するのかの議論には、法人税の課税根拠をどう考えているのかが前提として重要である。

そこで、法人税の課税根拠について、日本の法人税の変遷と法人税と所得税の負担調整方式を通して検討した。その結果、日本の法人税が、シャウプ勧告の「法人は擬人であり、・・・根本的には法人は、与えられた事業を遂行するために作られた個人の集合である。」とし、法人税は所得税の前取りであるとの考え方自体が、必ずしも明確な姿で存続されてきていないことを確認した。又、各国の法人税と所得税の色々な負担調整方式も、それぞれ、さまざまは問題点を抱えている事がわかった。

次に、多様な事業体の課税ルールを検討するのだが、法人税における「法人」の概念は、私法からの借用概念であるため、具体的にそれぞれの事業体ごとの課税ルールを考えるには、それぞれの私法の仕組みをまず理解しなければならない。その理解のうえに、次に、税務上の問題点を訴訟事例の検討を含めて、検討した。

人格にない社団等に始まり、匿名組合、民法組合、LLP、LLC、SPC、信託と詳細な検討をした。併せて、比較法として、米国が 30 年以上支配してきた団体性の判断基準であるキントナー規則放棄して、1997 年からチェック・ザ・ボックス規則を施行した経緯を分析した。これにより、私法上の法人格の有無で課税上の線引きをせずに実態に合った連邦税制上の独自の線引きをすることが、如何に困難だったかが理解できた。又、米国のパートナーシップ課税と比較して、日本の構成員課税制度が如何にも未整備であり、その充実が何よりも大切だと実感した。

事業体の法形式の選択によって、事業体自体及び事業利益の分配を受ける者の租税負担が大きく変わるのは、租税公平の観点から望ましいものではないから、どのような事業体を選択しても同じような税負担となるように法整備をすることが合理的であるとの主張も

理解できなくはない。しかし、経済的実質で法人課税の有無を判断する事は、大きな租税リスクと混乱を招く。むしろ、有限責任か無限責任かで損失規制の有無を公平に扱い、法人格の有無で法人課税か構成員課税かを公平に扱えば、後は、納税者に多様な組織のフォーマットから選択させることが、中立の原則を満たすことになる。そして、多様化するグローバル経済の中での租税の国際的調和には冷静な判断が必要であり、法人税の課税根拠となる「核」としての法人格の有無のメルクマールを、現時点で、軽々に放棄すべきではないとの結論に至った。

## 法人税の課税根拠と多様化する事業形態に対する課税ルール

### <目次>

|                                      |      |
|--------------------------------------|------|
| 第1章 序論                               | 3 頁  |
| 第2章 法人税の課税根拠                         |      |
| 第1節 租税の根拠                            | 4 頁  |
| 第2節 法人税の根拠                           |      |
| 2-2-1 日本の法人税の変遷                      | 6 頁  |
| 2-2-2 法人税と所得税の負担調整方式                 | 8 頁  |
| 2-2-3 小括                             | 13 頁 |
| 第3章 多様な事業形態に対する課税ルール                 |      |
| 第1節 「人格のない社団等」に対する課税ルール              |      |
| 3-1-1 法人課税の射程範囲の拡大                   | 15 頁 |
| 3-1-2 社団・組合峻別論                       | 16 頁 |
| 3-1-3 法人格否認の法理と法人性                   | 18 頁 |
| 3-1-4 人格のない社団等に対する課税                 | 19 頁 |
| 3-1-5 租税法における法人格否認の法理                | 22 頁 |
| 3-1-6 小括                             | 23 頁 |
| 第2節 匿名組合に対する課税ルール                    |      |
| 3-2-1 匿名組合の沿革                        | 24 頁 |
| 3-2-2 匿名組合の法務                        | 25 頁 |
| 3-2-3 匿名組合契約の課税をめぐる訴訟事件              | 27 頁 |
| 3-2-4 小括                             | 33 頁 |
| 第3節 民法上の任意組合に対する課税ルール                |      |
| 3-3-1 民法上の任意組合の法務                    | 35 頁 |
| 3-3-2 民法組合の課税をめぐる訴訟事件                | 36 頁 |
| 3-3-3 小括                             | 43 頁 |
| 第4節 LLP(有限責任事業組合)、LLC(合同会社)に対する課税ルール |      |
| 3-4-1 LLP(有限責任事業組合)、LLC(合同会社)の法務     | 45 頁 |
| 3-4-2 LLP(有限責任事業組合)、LLC(合同会社)の税務     | 47 頁 |
| 3-4-3 米国のチェックザボックス                   | 50 頁 |
| 3-4-4 小括                             | 52 頁 |
| 第5節 SPC、信託に対する課税ルール                  |      |
| 3-5-1 不動産証券化の背景と効果                   | 53 頁 |
| 3-5-2 SPC、J-REITの法務                  | 54 頁 |
| 3-5-3 信託の法務                          | 55 頁 |
| 3-5-4 SPC、J-REITの税務                  | 58 頁 |

|             |      |
|-------------|------|
| 3-5-5 信託の税務 | 59 頁 |
| 3-5-6 小括    | 61 頁 |
| 第 4 章 結論    | 62 頁 |
| 参考文献・引用判例   | 64 頁 |

## 法人税の課税根拠と多様化する事業形態に対する課税ルール

### 第1章 序論

人間が、経済活動をするにあたって、個人でできることは限られている。そこで、人々は、徐々に、団体を利用して効率的に経済活動を行いたいと思うようになる。1932年にバリーとミーンズによって著された *The Modern Corporation and Private Property* の中で所有と経営の分離が議論されたが、企業の創業期においては、株主が自ら経営者であることがほとんどであり、所有と経営は一致していたものが、企業が大規模となるに従い、株式は経営の知識のない多数の株主にも分散し、一方、会社の経営には高度の知識、経験が要求されるようになって来た。租税においても、所有と経営を切り離して考え、法人の事業活動に課税をするようになる。そこで、第2章第2節において、時代を巻き戻し、我が国の法人税の変遷を通して、法人税の課税根拠の変化を再確認する。併せて、経営する法人と所有する個人との間の、法人税と所得税の負担調整のあり方も検討する。

経済の進歩とともに、法は多様化する人々の要求に適合した組織のフォーマットを用意してきた<sup>1</sup>。それは、より効率的な経済活動を行うためのルールであると同時に、利害関係人にとっても公正(fair)なルールでなければならない。私的自治を大幅に認める柔軟な組織であっても、それは、あくまで他者の権利を害さない限りにおいてでなければならない<sup>2</sup>。それは、納税においても然りである。租税回避のみを目的とした行為は、他の多くの者の租税負担(極論すれば犠牲)の上に成り立っているともいえる。ループホールを利用して租税を回避することは、その時点の法に触れないとしても、社会的責任という点で如何なものだろうか。そのため、まず租税(負担)の意義をどう捉えるべきかを本稿の出発点にした。

昨今、金融商品の中に、本来の利回りで競うよりも、租税負担の軽減メリットを強調した商品が出現したり、又、企業が本業とかけ離れた租税回避スキームを行ったりしているケースがある。そして、その租税回避のために利用される事業形態への課税の是非を巡って、多数の租税訴訟が起きている。本来、私法がその事業形態に予定しているのと異なる方法で租税回避のスキームが考えられる。特筆すべき租税訴訟として、古くは、個人の所得税を回避するため、人格のない社団等を隠れ蓑にしたねずみ講事件があり、あるいは、最近では、租税条約上のループホールをねらって、内的組合のような匿名組合を使って課税を回避したガイドント事件があり、そして、無限責任を負う民法組合員だからこそ組合の損失をパススルーできるのに、契約自由(私的自治)の原則だとして、出資額以上の損失を負担しないにもかかわらず組合損失をパススルーした航空機リース事件等がある。これらは、第3章において、第1節で人格のない社団等を、第2節で匿名組合を、そして第3節で民法組合を、それぞれの事業形態の課税ルールを概説するところで取り上げて検討し、併せて、米国の制度を参考に構成員課税制度の立法的整備を提案したい。

更に、最近次々に法制化された多様な事業形態のフォーマットとしての LLP、LLC、SPC、

<sup>1</sup> 藤田友敬「企業形態と法」『現代の法 7 企業と法』(岩波書店 1998.3) 36 頁

<sup>2</sup> 山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』(有斐閣 2005.11) 759 頁

信託について、第 4 節と第 5 節でそれぞれの法務と税務を概説し、併せて米国の多様な事業形態の課税ルールを中心に比較法的に検討したい。

無限責任社員のいる合名、合資会社に法人格を認めている我が国においては、ドイツのように法人格＝有限責任＝法人課税との明確なメルクマールは使えない。しかし、合名、合資会社の無限責任は、民法組合の無限責任とは異なり、あくまで「責任の補充制」であり、それは、丁度、個人保証を強いられている小規模株式会社と同様の責任である。従って、有限責任＝法人課税と無限責任＝構成員課税が依然として成立していた。しかし、民法の特例法として有限責任を認めた LLP の出現で、有限責任＝法人格が崩れたことになる。そして、信託法の改正により、従来の受動的信託から、事業信託が認められた。法人格のない信託がまるで事業活動をするようなことになる。このことにより、今まで我が国が法人課税のメルクマールにしてきた、法人格＝法人課税を放棄して、米国のように、その事業形態の経済的実質をメルクマールにした法人課税を目指すべきとの意見もある。これについては、米国のチェック・ザ・ボックスの是非と併せて 4 節後半で検討したい。

思うに、構成員課税(本稿ではパス・スルー課税と同義で用いる)は、法人税の税率より所得税の税率が低いか、初期投資の損失を他の所得と通算して納税負担を軽減したい場合にメリットがある。逆に、法人税の税率が所得税の税率より低ければ、事業体課税(本稿では事業体そのものに法人税を課税するという意味で用いる)にメリットがある。確かに、私法である民法や会社法と税法では立法目的が異なるのであるから、私法とは異なる税法独自の体系を構築することが許されないことはない。しかし、私法上の稼得した所得の帰属者を無視して、経済的実質で所得の帰属者に課税するという、正に、実質所得者課税を例外ではなく原則とするような税体系を構築することは慎重であるべきある。その点は、法人税の課税根拠と多様な事業形態の課税ルールの検討結果として、結論において述べたい。

## 第 2 章 法人税の課税根拠

### 第 1 節 租税の根拠

租税の意義について、金子宏教授は、「国家が、特別の給付に対する反対給付としてではなく、公共サービスを提供するための資金を調達する目的で、法律の定めに基づいて私人に課する金銭給付である」と定義している<sup>3</sup>。そして、日本国憲法は、その第 30 条において、「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」と規定している<sup>4</sup>。

この租税の負担配分原理には、大別して利益説(対価税)と義務説(犠牲説)の 2 つの考え方がある。利益説(benefit theory)は、応益原理ともいわれ、国民各人が国家から受ける利益(公

<sup>3</sup> 金子宏『租税法 第 10 版』(弘文堂 2005.4) 9 頁

<sup>4</sup> 国民の納税義務は、租税法律主義(国民自身による租税立法)を前提としている。最判 S60.3.27 (大島給与所得訴訟)では“およそ民主主義国家にあっては、国家の維持及び活動に必要な経費は、主権者たる国民が共同の費用として代表者を通じて定めるところにより自ら負担すべきものであり、我が国の憲法も、かかる見地の下に、国民がその総意を反映する租税立法に基づいて納税の義務を負うことを定め (30 条)、新たに租税を課し又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要としている (84 条)”と判示している。民集 39 卷 2 号 247 頁。尚、この事件は、憲法 14 条の租税公平主義の観点から、合理性の基準が問われた事件である。金子宏「憲法と租税法」『租税判例百選第 4 版』(別冊ジュリ 178 号 2005.10) 4 頁。

共サービス)の程度に応じて(比例して)租税を負担するという考え方である<sup>5</sup>。この(租税は国民が国家から受ける利益の対価であるという)考え方は、比例税率と結びつき<sup>6</sup>、ホームズ裁判官の「租税は文明の対価(price of civilization)である」との言葉のように、アングロ・サクソン系の国々には依然として根強く残っている<sup>7</sup>。しかし、現実には各人が受ける利益と税負担は必ずしも比例していない。

これに対して、義務説は、税負担の配分は各人が国家から受ける利益の程度に対応する必要はなく、国民の当然の義務と考える<sup>8</sup>。義務説は能力説(ability-to-pay theory)ともいわれ、租税を国家公共の利益を維持するための義務とみなし、国民各人は、その能力に応じて租税を負担することによってその義務を果たすと考え(応能原理)。この見解を権威主義的国家思想に結びつくと批判もあるが、国民主権の日本国憲法においては、84条の租税法律主義に基づく民主的立法過程を考えると、その批判は妥当せず<sup>9</sup>、福祉高齢化社会においては、利益説(対価説)より、義務説(能力説)を中心に租税の負担配分を考えるべきだと思う<sup>10</sup>。確かに、租税法律主義のもとで、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式に引きなおして、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限を租税行政庁に認めることはできない<sup>11</sup>。しかし、租税回避を行なった者が不当な利益を受け、通常の法形式を選択した納税者との間に不公平が生じている事実は重く、租税回避スキームを考案する者たちのために、租税法律主義があるのではないことをここで述べておきたい。

## 第2節 法人税の根拠

現在の所得税については、「新たに取得する<sup>12</sup>包括的所得に課税する」という課税根拠<sup>13</sup>が

---

<sup>5</sup> 応益負担を「互酬的機能」と捉える考えもある。濱本英輔「互酬に関する一考察」金子宏古希記念論集『公法学の法と政策(上)』(有斐閣 2000.9) 153 頁

<sup>6</sup> “結局、利益説は、自由放任の経済理論を基礎とし、租税の中立性の理論と結びついて、国家は国民の経済活動に対して中立的であるべきで、課税の前と後とで富の相対的分配状態に変動が生じてはならないと考え、租税は所得なり財産なりについて比例税率で課されるべきであると考え。”金子宏「租税法における所得概念の構成(一)」法学協会雑誌第 83 巻 9,10 号 1243 頁

<sup>7</sup> “米国 IRS の建物には、オリバー・ホームズ裁判官が判決文の中で示したこの言葉が刻まれている。”山本守之『租税法要論 3 訂版』(税務経理協会 1998.10) 4 頁

<sup>8</sup> “ドイツ租税通則法では「租税とは、特別の給付に対する反対給付ではなく、法律が給付義務をそれに結び付けている要件に該当するすべての者に対し、収入を得るために公法上の団体が課する金銭給付をいう」と規定している。”山本前掲注 7) 3 頁

<sup>9</sup> 金子前掲注 3) 22 頁

<sup>10</sup> 所得・消費・資産等に対する課税を適切に組み合わせることにより、隔たりのない税体系の構築が大切である。所得課税は、垂直的公平に適う税である。消費課税は、水平的公平、世代間の公平に優れた税である。そして、資産課税等は、富の再分配を通じた資産格差の是正や機会の平等の確保、所得課税の補完的観点から垂直的公平の確保に適している。平成 12 年 7 月 14 日「わが国税制の現状と課題—21 世紀に向けた国民の参加と選択—税制の基本原則」税制調査会答申。尚、租税三原則である公平、中立、簡素については首藤重幸『公平・中立・簡素・公正の法理』日税研論集 Vol54 や、増井良啓「租税法における水平的公平の意義」金子宏古希記念論集『公法学の法と政策(上)』(有斐閣 2000.9) 171 頁が詳しい。

<sup>11</sup> 金子前掲注 3) 130 頁

<sup>12</sup> これを取得型所得概念という。これに対するものにニコラス・カルドア等が主張した消費型(支出型)所得概念がある。“カルドアの支出税理論は、一年間の支出の総計に対する相当に高率の累進課税をもって所得税に代えるべきであるという主張である。そのメリットとして彼は、①所得税が投資や資本蓄積に対してもつましくない影響を排除できること、②富裕な者の方が多くを消費支出にあてるから、高い累進税率を適用すれば公平負担の要請に合致しうること、③所得税の場合と異なり、過去の蓄積を消費にあてることをも課税の基礎にとり入れうること、等をあげている。支出

大勢である。これに比べて、法人税の課税根拠はどうであろうか。法人税を所得税の前取りと考える(法人擬制説)のか、あるいは独自の租税と考える(法人実在説)のか。法人税を所得税の前取りと考えれば、法人税と所得税との負担調整が必要となり、独自の税と考えれば、両税の負担調整は不要になる。そこで、現在、国税収入で4分の1以上を占める<sup>14</sup>法人税につき、我が国の法人税の変遷と、各種の両税の負担調整方式を検証する。

## 2-2-1 日本の法人税の変遷

### (1)明治32年(1899年)個人所得税の前取り

明治20年に所得税が創設された<sup>15</sup>のに対し、法人の所得に対する課税が開始したのは、明治32年である。当時の所得税法は、所得を3種類に分けたうえ、その第1種所得を法人所得とした。税率は2.5%の比例税率である(3条)この第1種所得税は、株主の所得税の前取りと見ることができる。つまり、会社が利益をあげると、その段階で2.5%の所得税がかかる。所得税を引いたあとの利益を株主に配当金として分配すると、それは株主段階では非課税である<sup>16</sup>(5条7号)。

### (2)大正9年(1920年)いわゆる配当二重課税のはじまり

大正9年には、第1種所得について、甲と乙の区別を廃止し、超過所得・留保所得・配当所得・清算所得の4区分を採用した。このうち、超過所得とは、所得のうち、資本金額の1割を超える金額である。留保所得とは、法人の所得のうち、配当に充てず社内に留保した金額である。そして、超過所得と留保所得には、累進税率を適用した。

---

税は、インドとセイロンで実施されたが、その執行が困難なため廃止された。”金子前掲注6)1257頁

<sup>13</sup> “国民経済が比較的単純・未熟であった時代には、制限的所得概念はそれほど大きな不都合をもたなかったが、今日のような経済が高度化・複雑化し、所得の現象形態が多様化すると、もはや制限的所得概念ではまかないきれず、公平な税負担の配分のためには包括的な所得概念が必要となる。”金子前掲)1275頁。“所得が、各人の担税力の総合的・直接的標識であることにかんがみ、所得税は、財産税や消費税に比して、近代税制の公理ともいべき担税力に即した税負担の配分の要請によりよく適合するが、その場合に、所得の概念を包括的に構成することによって、公平負担—水平・垂直の双方の意味における—の要請はよりよく充足され、また所得税のもつ再分配機能がよりよく発揮されるのである”金子宏「租税法における所得概念の構成(三)」法学協会雑誌第92巻9号1139頁。その他、包括的所得概念に関しては、栗林隆「包括的課税ベースの特徴」千葉商大論叢37巻3号149頁、篠原章「ゲオルク・シャントツ再考」千葉商大論叢31巻1号69頁、平塚康雄「包括的課税標準の意義と批判的検討」経済と経済学44巻151頁都立大経済学会等参照。

但し、グローバル化する金融所得に対する課税問題から、最近は二元的所得概念の主張も注目されてきている。水野忠恒「金融資産収益の課税—金融課税の一体化」日税研論集55号10頁。

<sup>14</sup> 金子宏「我が国税制の回顧と展望」『第58回租税研究大会記録』(日本租税研究協会2007.3)7頁と資料2。“法人税は誰しもが認めるようにまことに厄介な租税である。そもそもどんな性格の租税かわからぬままこの世に誕生し、それが今日、主な先進国において主要税源の一つになるまで発展したという経緯をもつ。”石弘光『税制改革をどう進めるか』(日本経済新聞社1986.4)48頁。尚、田中教授は、“法人実在説と法人擬制説で、法人と株主との間の二重課税の当否の問題を説明するのは、学問上の説明としては一顧の価値もない荒唐無稽の説である”と痛烈に批判している。田中勝次郎『法人税法の研究』(税務研究会1965.2)1170頁。又、品川教授も、“法人税の課税根拠を説明するに当たっては、法人擬制説及び法人実在説を捨象する必要がある”と述べ、法人・個人一体課税説及び独立課税説で考えるべきと主張している。品川芳宣『課税所得と企業利益』(税務研究会出版局1982.1)71頁。

<sup>15</sup> “明治20年の所得税法の創設に際しては、結果的には、法人に対する課税は行われなかったが、法案の審議の過程では、法人に対する課税の是非の議論がかなり行われており、これらの議論は、その後の法人実在説と法人擬制説の議論の原型ともいえるものである。”朝長英樹「法人所得の意義と法人税の納税義務に関する基本的な考え方」税大論叢51号319頁

<sup>16</sup> “所得税の創設時の法人の所得は、法人が営業によって得た利益のうち株主に配当をしないものを指していたと考えられるのに対して、法人税の創設時の立案者の考える法人の所得は、配当を控除する前の利益を指している。”これは、明治32年に制定された新商法の影響を受けているという。朝長前掲注14)329頁。“尚、この新商法によって会社設立について従前の免許主義から準則主義に変わった。”長谷部啓「パス・スルー課税のあり方」税大論叢56号81頁。

大正 9 年法の下では、法人からの配当を、個人の所得として課税することにした（14 条 5 号）。ただし、配当金の全額ではなく、6 割<sup>17</sup>のみである。つまり、法人段階で 1 回、個人株主段階でさらに 1 回（正確には 0.6 回分）、課税する仕組みになった。いわゆる配当二重課税のはじまりである。

その後、昭和 15 年には、第 2 次大戦の戦費調達のため税制全体について基本的な改正が行われた。このとき、法人税法が所得税法から独立した。これ以降、法人の所得については、法人税法で規定するようになる。また、法人営業収益税や法人資本税といった租税が廃止され、法人税法の中に一本化された。もっとも、法人段階で 1 回、個人株主段階でさらに 1 回といういわゆる配当二重課税が維持された。

法人税の税率は段階的に引き上げられ、昭和 21 年には 35% になった。

### (3) 昭和 25 年(1950 年)個人段階で税額控除

昭和 24 年のシャープ勧告をうけた昭和 25 年改正は、基本的な転換を行った。

シャープ勧告の第 6 章「法人」において、「法人は擬人であり、・・・根本的には法人は、与えられた事業を遂行するために作られた個人の集合である。」<sup>18</sup>と述べ、法人税は所得税の前取りであると考え、源泉課税(withholding tax)と位置付け<sup>19</sup>、いわゆる配当二重課税の調整を勧告した。又、勧告は、法人による課税の繰延を防止するため、法人に留保される蓄積利益に対して 1%の利子付加税を課すべきであると述べている<sup>20</sup>。逆に法人相互間の二重課税(double taxation)排除のため、法人が他の法人から受ける配当は課税所得から除外するように勧告している<sup>21</sup>。そして、株式の譲渡所得に対する課税の完全実施を前提に<sup>22</sup>、法人の清算所得に対する課税の廃止を勧告している。

しかし、利子付加税に関しては、経済発展のために必要な法人の内部蓄積を阻害するという理由で、翌年の昭和 26 年には、同族会社以外の法人への適用は廃止された。そして、昭和 28 年には有価証券の譲渡所得の把握が難しいことと法人に対する直接投資を促進することから、有価証券の譲渡によるキャピタル・ゲインが、所得税の課税対象から除外された。併せて、法人の清算所得課税が復活した。こうして、シャープ勧告の基本的構造部分(法人と個人を連動しての公平な税負担の配分の仕組)が早くも崩れていった<sup>23</sup>。

### (4) 昭和 36 年(1961 年)法人・個人の両方での調整

昭和 36 年改正では、会社の段階と、個人株主の段階の両方で、調整を行うこととした。つまり、会社が配当を支払う場合、配当に充てた部分についての法人税率を、基本税率の 4 分の 3 にする。それに対応して、所得税における配当控除率も、従来の 4 分の 3 にする。

---

<sup>17</sup> 昭和 12 年には 8 割に引き上げられた。長谷部前掲注 16) 82 頁

<sup>18</sup> 日本税理士会連合会編『シャープ使節団日本税制報告書（復元版）』（日本税理士会連合会出版局 1979.7）74 頁

<sup>19</sup> 前掲注 18) 76 頁

<sup>20</sup> 小規模同族会社でない同族会社には、不当な租税回避防止のため高率の利子付加税を課すべきとしている。（勧告では 9%）

<sup>21</sup> 前掲注 18) 87 頁

<sup>22</sup> 前掲注 18) 80 頁

<sup>23</sup> 金子宏『所得課税の法と政策』所得課税の基礎理論下巻（有斐閣 1996.1）413 頁

いわゆる「配当軽減」である。この改正は、シャウプ勧告の下では、いわゆる二重課税の排除をもつぱら株主の段階で行われていたものを、その 4 分の 1 は配当支払法人の段階で行い、残り 4 分の 3 は株主の段階で行うというものである。

これは、財界から、自己資本比率を高めるために、銀行利子と同様に支払い配当の損金算入を認めて株式発行による資金コストを下げるよう要求されて<sup>24</sup>の改正といえる。もっとも、株主側での配当控除の廃止は、証券市場の育成に逆行するとの批判もあり、その折衷的制度といえる。しかし、この改正は所期の効果をあげなかった<sup>25</sup>。

このように、現実の税制は、シャウプ勧告に基づく基本的な考え方に立脚しながらも、法人税を企業独白の負担と考えざるを得ない方向で整備され、シャウプ勧告の考え方自体が必ずしも明確な姿で存続されてきていないといえる。

(5)昭和 63 年(1988 年)法人税・所得税の負担調整方式の廃止、個人株主段階の配当控除復活

昭和 63 年の改正は、「法人段階での調整については、例えば企業が配当に当たって一定配当率の維持を重視する傾向があるような場合には、法人税負担の軽減が必ずしも配当の増加につながらず、税負担調整の効果が株主に及ばないという問題がある等、調整方式として不十分な面があるほか、配当を支払う法人の段階で調整が行われる結果、本来調整を行う必要がない外国人株主や非課税法人株主に対して支払う配当にまで自動的に調整の効果が及んでしまい、経済の国際交流が進展する中で税収の安定的確保にも配慮すれば難点が多い等の問題もある。・・・これらの点を踏まえると、負担調整の方式としては、この際、配当軽減を廃止し、個人段階での調整にゆだねる方向で見直しを進めるのが適当であると考え。」と述べた<sup>26</sup>昭和 61 年 10 月の税制調査会の答申を根拠としている。

## 2 - 2 - 2 法人税と所得税の負担調整方式

### (1)完全統合(full integration)

これは、法人の所得が内部に留保されたか配当に充てられたかを問わず、その全体について二重課税を排除する方式である。経済的中立性が確保されるといわれる。そして、法人擬制説に立った考え方である。

#### ①組合課税方式(partnership method)

これは、法人を組合とみなして、その所得を株主の持株数ないし社員の出資金額に応じて按分し、その按分した金額を株主ないし社員の所得として課税する方式である。この方式の下では、法人税は廃止され、法人の所得はすべて株主ないし社員の所得として課税されるから、二重課税は完全に排除される。

---

<sup>24</sup> “戦後における日本経済の急激な発展に伴い、法人は事業の拡張のために多額の資金を必要とした。いうまでもなく、外部から資金を獲得する方法としては、株式を発行する方法と、借入による方法とがあるが。一般に配当率は、株式投資が含むリスクの故に利子率よりも高いのが普通で、かつ、法人所得の計算上、借入金の利子は損金として控除されるのに対し、配当は控除されず、税引き後の所得から支払われるため、資金コストとしては、株式を発行する方がはるかに高くつく” 金子前掲注 23) 415 頁

<sup>25</sup> “法人の配当政策にも影響を及ぼさず、自己資本率の増加ないし減少防止にも役立っていない” 金子前掲注 23) 421 頁

<sup>26</sup> 金子前掲注 3) 411~412 頁

しかし、所有と経営の分離した大法人の場合には、株主の数が多く、しかも、法人の持株比率が著しく高いから、すべての法人の所得を個人株主に帰属させ按分することは、実際問題として困難である。又、株主が株式を譲渡した場合のキャピタル・ゲインのうちには課税済みの所得があるため、株式の取得価額の調整を行わなければならない。さらに、法人所得のうち外国法人および非居住者である株主に帰属する部分が課税の対象から除外され、国際的中立性に反する結果を生ずる。

## ②カーター方式

これは、1966 年のカナダの王立税制委員会報告書(委員長の名前をとって「カーター委員会報告書<sup>27)</sup>とも呼ばれる)で提唱された方式で、法人税を維持する点では、組合方式と異なる<sup>28)</sup>が、しかし結果的には組合方式に類似している。その内容は、次のとおりである。第一に、所得税額の算定に当っては、配当に対応する法人税相当額を配当に加算(グロス・アップ)した金額を所得に算入し、算出された税額からグロス・アップ額を控除する。その限りでは、この方式は、後述の 100%インピュテーション方式と同じである。第二に、法人は、その選択により、その留保所得の全部又は一部を持株数に応じて株主に按分することができ、按分が行われた場合には、株主は、その持分額にそれに対応する法人税額をグロス・アップした金額を所得に算入し、算出された税額からグロス・アップ額を控除する。配当及び按分のグロス・アップ額が所得税額から控除しきれない場合には、その差額は株主に還付される。第三に、按分額に課税し、さらに株式を譲渡した場合のキャピタル・ゲインに課税することによって生ずる二重課税を排除するため、留保所得の按分額だけ株式の取得価額は増額される。いうまでもなく、いったん按分された留保所得が後に配当された場合には、その配当に対しては所得税を課さない<sup>29)</sup>。

この方式は、組合方式の場合と同様に、二重課税の排除が留保所得にも及ぶ点ではすぐれているが、留保所得の個人株主への按分について技術上の難点が大きい。

## ③未実現キャピタル・ゲイン課税方式<sup>30)</sup>

これは、法人税を廃止した上で、配当のみでなく、株式につき生ずる未実現のキャピタル・ゲインに対して毎年通常の税率で株主に課税する方式である。すなわち、配当に充てた所得は、株主段階でのみ課税され、留保所得は、株式の価額を増加させる範囲で株主に就いて通常の税率で課税される。

この方式も、統合が留保所得にも及ぶ点ですぐれており、又、未実現のキャピタル・ゲインへの課税に特徴があるが、おびただしい数に上る法人のすべてについて毎年その株価を

<sup>27)</sup> Report of the Royal Commission on Taxation Vol.1~6, Queen's Printer, 1966. (Carter Report) “カーター報告書は、サイモンズの包括的累進所得税理論を最も忠実に再現したものといわれる。” 首藤前掲注 10) 12 頁

<sup>28)</sup> “カーター報告は第 1 に株式の発生キャピタル・ゲインに課税することが現実に困難なこと、第 2 にカナダ法人の株式を保有する非居住者に課税ができなくなることによりカナダの経済利益をロスすること、の二つの主要な理由をあげ、法人所得税を継続することはやむをえないとの結論に達した。租税の最終的負担者は自然人であるとしたカーター報告は、個人レベルでの課税は困難であるから、法人所得税に個人に対する源泉課税としての有用な役割をもたせた。” 栗林隆『カーター報告の研究』(五紘舎 2005.2) 141 頁

<sup>29)</sup> カーター方式の詳細は、栗林前掲注 28) 156~161 参照

<sup>30)</sup> 岡村教授はこれを“株式時価評価方式”としている。岡村忠生編『新しい法人税法』(有斐閣 2007.8) 28 頁

評価することは、大変に困難である。

## (2)部分統合(partial integration)

これは、法人所得のうち配当に充てた部分についてのみ統合を行う方式であり、法人の段階で統合を行う方式と株主の段階で統合を行う方式とがある。

### ①支払配当損金算入方式<sup>31</sup>(dividend deduction method)(法人段階での統合)

これは、法人所得のうち、配当に充てた部分を損金に算入し、法人税の対象から除外する方式である。その全額を損金に算入する場合には、法人の所得のうち配当に充てた部分に関する限り、二重課税は完全に排除される。つまり、資金調達に対する自己資本と借入資本との中立性が保たれる。しかし、法人の留保利益については、統合はいつさい行われず、相対的重課ないし相対的軽課が生ずる。なお、留保された利益をのちに配当に充てる場合には、いったん納付した法人税の還付をどうするかの問題が生ずる。

### ②二重税率方式(法人段階での統合)

これは、法人の所得のうち、配当に充てた部分に対して、通常の法人税率よりも低い税率で課税する方式であって、支払配当の一部を損金に算入する方式と結果的には一致する。支払配当軽課方式と呼ばれる。この方式は、支払配当損金算入方式の場合と同様に、留保利益については、統合はいつさい行われず、又、留保利益をのちに配当に回す場合にいったん納付した法人税の還付の問題が生ずる。

この方式は、わが国でも、1961年(昭和36年)に、ドイツにならって、後述の配当税額控除方式と併用する形でこの制度を採用したが、自己資本比率の改善という所期の目的の実現に役立たなかったため、1988年(昭和63年)の改正で廃止された。

### ③配当所得控除方式(株主段階での統合)

これは、個人の受取配当の一定割合または一定額を所得から控除する方式である。一定額を控除する方式は、その金額が小さい場合には、二重課税の排除の意味が少ない。また、その金額が大きい場合には、累進税率の下では高額所得者に多くの利益を与えることになる。次に、受取配当の一定割合を控除する方式は、定額控除方式に比べれば、はるかに合理的であるが、しかし、所得段階による二重課税排除の程度の相違がきわめて大きい。

この方式の究極は、「株主の受取配当非課税方式 (dividend exclusion method)」である。この方式の下では、法人は株主への分配段階で配当課税除外勘定(EDA)を設ける必要があり、非課税株主や国外株主への対策が必要である<sup>32</sup>。

### ④配当税額控除方式(dividend tax credit method)(株主段階での統合)

これは、個人の受取配当の一定割合または一定額を税額から控除する方式である。この方式の下でも、二重課税の排除の程度は、高額所得者ほど大きく、低額所得者ほど少なくなる。しかし、その程度は配当所得控除の場合に比較すれば小さく、配当所得控除方式に比べればずっと合理的な制度である。しかし、垂直的公平の観点から問題が残ることは否

<sup>31</sup> ペイスルー方式とも表現される。後に述べる SPC 等において認められている。

<sup>32</sup> 水野忠恒『租税法 第2版』(有斐閣 2005.4) 305 頁

定しがたい。この方式は、シャープ勧告の提唱した方式であり、わが国で採用されている。現在は配当税額控除の割合が引き下げられ、シャープ勧告でいう二重課税の排除というより、投資家への優遇措置と考えられる<sup>33</sup>。

#### ⑤インピュテーション方式(imputation)(株主段階での統合)

この方式は、受取配当の金額に、それに対応する法人税額の全部または一部に相当する金額を加算(グロス・アップ)し、算出された税額からこの加算額を控除する方式である。上記④の方式を改革したものといえる。株主帰属法人税額＝{法人税率÷(100－法人税率)}×受取配当で計算できる<sup>34</sup>。控除しきれない金額がある場合には、その金額は納税者に還付される。グロス・アップ方式とも呼ばれる(あるいは、「法人税株主帰属方式」と呼ぶ者もある)。受取配当に対応する法人税の全額を加算する場合(100%インピュテーション)には、二重課税は完全に排除され、その一部を加算する場合(部分的インピュテーション)には、二重課税は部分的に排除される。たとえば、受取配当に対応する税額の半額をグロス・アップする場合には、二重課税の排除の程度は、法人段階で配当の半額を損金に算入する方式及び配当に対して2分の1の税率で課税する方式の場合とまったく同じであり、配当所得控除方式及び配当税額控除方式に比較すれば、所得段階による二重課税の排除の較差はずっと少ない。その意味で、水平的公平の観点から問題がより少ないといえる。

この方式は、最初、1937年にグロス・アップ方式の名の下にイギリスで採用されたが、イギリスは、内部留保の促進を図るため、1965年にこれを廃止して、クラシカル・システムに戻った。他方、フランスは、証券市場の活性化と自己資本比率の増大を図るため、1966年にクラシカル・メソッドからインピュテーション方式に移行した。その後、イギリスも、1973年に再びインピュテーション方式に移行したが、これは、配当と留保との間の税制上の差別を緩和し、資本市場からの資金調達を容易にするためであった。また、西ドイツも、前述のように、1977年に、二重税率方式を維持しつつインピュテーション方式に移行したが、これは、配当の促進のほか、個人企業と法人企業との間の税負担の均衡の維持、資金調達に対する税制の中立性の維持等を目的としていた。なお、EUも、1975年の法人税制統一指令案においてインピュテーション方式を提唱していた<sup>35</sup>。

しかし、その後、2000年税制改正で、ドイツは、国際投資と相性が悪かったとして、インピュテーション方式を廃棄した。欧州域内の経済統合に伴い、内外差別が問題とされるに至ったのである<sup>36</sup>。フランスでも2004年にインピュテーション方式を廃止した。

イギリスの部分的インピュテーションは、受取配当にその1/9を加えた額を課税所得に算

<sup>33</sup> 水野前掲注32) 307頁

<sup>34</sup> 水野前掲注32) 308頁

<sup>35</sup> “1990年4月18日に共通インピュテーション方式導入と法人税率の調和(harmonization)を内容とする70年代の二つの指令案を撤回した。” 谷口勢津夫12章「ECにおけるTax Harmonizationの動向」水野忠恒編『第4巻国際課税の理論と課題二訂版』304頁(税務経理協会2005.2)

<sup>36</sup> EU域内でこの方式を採用している国とそうでない国との、投資上の不公平問題。“資本移動自由化第4号指令が1988年6月に欧州理事会で採決され、又、フランスの強い主張により、資本移動自由化を側面から支援するための機能として、直接税の統合の必要性が認識された。” 監査法人トーマツ編『欧州主要国の税法』(中央経済社2002.9) 11頁

入し、算出税額から受取配当額の 1/9 を控除する。又、ドイツでは、配当所得一部控除方式で、受取配当の 50%を株主の課税所得に算入し、フランスは、同じく配当所得一部控除方式で、受取配当の 60%を株主の課税所得に算入する負担調整を採用している<sup>37</sup>。

EU 域内の国境を越えた企業活動や投資活動を円滑にするためには、理想的には、EU 加盟国の所得税、法人税の税率を統一し、負担調整方式も統一するのが理想だが、加盟国の課税主権やマーストリヒト条約によって認められた補完性原則(subsidiarity principle)の遵守で当面对処しようと欧州蔵相理事会は結論を下した<sup>38</sup>。

### (3) クラシカル方式(classical method)

これは、法人・個人間で全く調整をしないというものである。

米国は、ながらくクラシカル方式を維持してきた。2003 年のブッシュ減税の一環として、株主が受け取った配当を非課税にする方式が提案されたが、結局、配当に対する税率を引き下げる方向で決着した<sup>39</sup>。これは、個人投資家に対する配当軽減政策である。つまり、法人・個人間の調整とはいえない。但し、法人間配当については、持株比率が 80%以上は 100%受取配当の益金不算入、20%以上 80%未満の持株比率で 80%の受取配当の益金不算入、20%未満の持株比率で 70%の受取配当の益金不算入としている<sup>40</sup>。これも、法人税を所得税の前取りと考えた場合の法人の所得に対する重複課税(二重課税)を避けるための措置ではなく、法人部門における重複課税(三重課税以上)を避けるためにとった措置である<sup>41</sup>。しかし、この措置は、法人の株式所有比率をますます促進させ、系列化や癒着を生みやすく、消費者の利益を害することが少なくない<sup>42</sup>といわれていた。

### (4) CBIT 方式

これは、1992 年に米国財務省が提案した包括的事業所得税(Comprehensive Business Income Tax, CBIT)である。包括的事業所得税とは、受取配当非課税方式(dividend exclusion method)を借入金にも適用する方式であり、貸付債権者と株主とは共に、その受取利子や受取配当を非課税とされるのに対し、その支払法人に対しては、配当のみでなく借入利子の損金算入をも否定するものである。この方式のもとでは、株式と借入金との選択に対する中立性という税制の重要な目的が維持される<sup>43</sup>。この制度は、基本的には個人所得税の排除と位置づけられる。CBIT は、法人だけでなく、パートナーシップや個人事業等非法人の事業にも同じ事業体段階課税を行い、事業体からの配当や利益分配には個人所得課税をしないという方式である。したがって、CBIT は、法人税を事業体税に拡張すると同時に、個人所得課税

<sup>37</sup> 2007 年 1 月現在 財務省「主要国の配当所得に対する課税制度の概要」参照

<sup>38</sup> トーマツ前掲注 36) 12 頁。谷口前掲注 35) 305 頁。

<sup>39</sup> “5%,15%の軽減税率を導入（但し 2008 年～2010 年までは 0%,15%）これとは別に州、地方政府税が課税される。”前掲注 37) 参照

<sup>40</sup> 2007 年 1 月現在 財務省「主要国の配当に係る負担調整に関する仕組」参照

<sup>41</sup> 金子前掲注 23) 456 頁

<sup>42</sup> 金子前掲注 23) 425 頁

<sup>43</sup> 水野前掲注 32) 309 頁。金子前掲注 23) 467~468 頁。

を排除するものである<sup>44</sup>。

確かにこれは、資金調達方法の選択に関する歪みや、内部留保か配当かの選択に関する歪み、法人形態か非法人形態かの歪みを排除するメリットがある<sup>45</sup>が、資本と所得を同列に扱うということであれば、地代その他の賃料も控除を否認すべきことになり、控除否認の範囲が拡大し、法人税はやがて範囲の限定された所得型の付加価値税になるとの批判もある<sup>46</sup>。又、労働所得と資本所得の区別の難しい総収入 10 万ドル未満の零細企業を除くとしている<sup>47</sup>が、株式調達ができず負債調達の多い低収益企業の資本コストは大きく上昇し倒産が急増する危険がある制度といえる<sup>48</sup>。

#### (5)ACE 方式

この ACE(Allowance for Corporate Equity)は、1991 年に IFS で提案されたもので、CBIT と全く逆のアプローチで、新株発行にも支払金利控除に相当する株式控除(Equity Allowance)を設けて、株式調達と負債調達に対する中立性を確保しようとするものである。

しかし、概念上の金利(notional interest rate)で株式に帰属するコストの計算をするという困難な面があり、又、税収の減少を補うため税率が上昇するという問題点がある<sup>49</sup>。

#### (6)ALI 方式

これは、1999 年のアメリカ法律協会(American Law Institute: ALI)の報告で、チェック・ザ・ボックス規則の問題点の解決法として提案された。それは、閉鎖的事業体を 2 つのグループに分け、国内に居住する個人のみが所有する閉鎖的企業(Simple Private Business Firms: SPBF)には簡素な導管制度(構成員課税)を、それ以外の閉鎖的事業体には通常の導管制度(構成員課税)提案している。但し、100 超の所有者を有する閉鎖的事業体及び公開会社のグループに含まれる閉鎖的事業体は、サブチャプターC も選択できるとした。しかし、過大な執行コストをもたらさないようにするための工夫に課題がある<sup>50</sup>。

### 2-2-3 小括

以上、我が国の法人税の変遷や諸外国の法人税と所得税の負担調整について検討してきたが、法人擬制説で考えれば、法人・個人間の何らかの二重課税の調整が必要になる。これを、配当レベルの調整に留めるか、配当していない留保部分の調整までするかによって、負担調整の方法が異なる。

二重課税を避けるために、配当せず留保しようとする配当政策がはたらくのは、所有と経営が分離していない法人の場合である。これは、小規模の同族法人だけではなく、親会社にコントロールされた子会社の場合も然りである。しかし、平成 18 年 5 月 1 日に施行さ

---

<sup>44</sup> 岡村前掲注 30) 22 頁

<sup>45</sup> みずほ総合研究所編「みずほレポート「抜本的な」税制改革の議論」(2007.12.27) 19 頁

<sup>46</sup> 金子前掲注 23) 479 頁

<sup>47</sup> 水野忠恒「法人税改革」『現代の法 8』(岩波書店 1997.4) 200 頁

<sup>48</sup> みずほレポート前掲注 45) 21 頁

<sup>49</sup> みずほレポート前掲注 45) 18 頁

<sup>50</sup> 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30 号 21 頁。炭田美奈子「閉鎖的事業体への構成員課税制度の一提案」『29 回日税研究賞入選論文集』日本税務研究センター (2006.8) 10~17 頁。

れた会社法は、完全無配当株式の発行も許容している<sup>51</sup>。そして、租税においても、平成 19 年度の税制改正で、特定同族会社の留保金課税から資本金 1 億円以下の中小企業が除外された。これは、外部からの資金調達が難しい状況にある中小企業の財政基盤の強化を図る観点からの改正といわれる<sup>52</sup>が、留保を課税の繰延と捉えずに、内部資本の充実のための行為と捉えたのである。又、21 年度の与党税制改正大綱で海外子会社からの受取配当を益金に算入しないことが公表された<sup>53</sup>。留保に対してムチを課すより、アメを与えて我が国への資金の還流を促す狙いである。

そして、株主が流動的な上場法人では、株主の特定が困難であり、留保部分の調整まではいずれにしても不可能である。こうしたことから、不完全な二重課税排除でよしとして、配当を受け取る側での配当税額控除(法人間の場合は、受取配当の益金不算入)方式が、証券市場の活性化にも寄与し、現実的である。

又、前述した ALI 方式は、法人・個人間の二重課税排除というより、閉鎖的事業体の導管性に着目しての構成員課税の提案であり、規模や経済的実態によって事業体課税か構成員課税かを分けようとする、我が国から見ればドラスティックなものである。しかし、法人の種々の経済活動は、第一次的には私法によって規律されているわけであり、その私法上の法人格を否認してまでの構成員課税には、我が国においては問題が大きい。むしろ、法人格のない事業形態に対する構成員課税のルールをきちんと立法化して、法人格を与えられていない事業形態を納税者自らが選択するような環境を整備すべきである。

以上が、法人の団体性からの課税根拠の検討だが、次に見方を変えて、経済学的発想で、法人税が転嫁しているかどうかを考えてみる。もし、転嫁しているとなると株主の負担とはならないから、二重課税の問題は生じない。この点に関して R・グードは、転嫁を否定している<sup>54</sup>。しかし、R・グードの意見に反して、究極的に租税負担を考えると経済的負担は個人に帰着するとして、経済学者の中には法人税を批判しているものが多い<sup>55</sup>。この転嫁の問題に関して、平成 8 年 11 月の税制調査会は、「法人税の「負担」を誰がどの程度負うのかについては、一義的に想定することはできないが、一般に、中長期的には、法人(あるいはその株主)のみが「負担」すると考えるのは適当でない<sup>56</sup>。」と述べている。このように考えると、確かに消費者が負担しているのであれば、間接税としての消費税と同様になり<sup>57</sup>、そして、

---

<sup>51</sup> 会社法 105 条 2 項(残余財産分配請求権を残せば、剰余金の配当請求権を株主から奪える)

<sup>52</sup> 『19 年度改正税法のすべて』(日本税務協会 2007.7) 334 頁。品川教授は、以前から、“中小企業においては、所得を不当に留保する余裕はなく、むしろ一層の自己資金調達の必要性が高い”と指摘している。品川芳宣「留保金課税の今日的課題と方向性」税理 2005 年 6 月号 8 頁。

<sup>53</sup> 日経新聞 2008.12.13 の 4 面。青山慶二「わが国企業の海外利益の資金還流について」租税研究 2008.12 月号 127 頁。尚、この制度に批判的な意見として、品川克彦「海外子会社からの配当の非課税制度について」国際税務 Vol28No10 号 70 頁。

<sup>54</sup> R・グード原著 塩崎潤訳『法人税』(日本租税研究会 1967.9) 序文 3~4 頁、本文 75 頁

<sup>55</sup> 金子宏「法人税について」租税研究 2007.1 月号 7 頁

<sup>56</sup> 平成 8 年税制調査会「法人課税小委員会」

<sup>57</sup> もちろん、消費税といえども事業者転嫁義務が課せられているわけではない。「消費税の納税義務者が消費者、徴収義務者が事業者であるとは解されない。したがって、消費者が事業者に対して支払う消費税分はあくまで商品や役務の提供に対する対価の一部としての性格しか有しないから、事業者が、当該消費税分につき過不足なく国庫に納付する

労働者が負担しているのであれば、少子高齢化社会では勤労意欲をそぐことになり問題である。経済のグローバル化や国際的な税率引き下げ競争<sup>58</sup>も伴い、EUのように消費税を税収の中心にして、法人税の税率を下げるべしとの主張は理解できる。しかし、現行法人税の代替的<sup>59</sup>税制として、消費課税(Consumption Tax)やフラットタックス(Flat Tax)あるいはキャッシュフロー法人税(Cash Flow Tax)等の主張や、二元的所得概念の再考は<sup>60</sup>、「新たに取得する包括的所得に課税する所得税と、その所得税の前取りとしての法人税との課税関係」を抜本的に変革して、多様な事業形態に左右されない課税方式との趣旨であるが、それは、水平的公平に優れた消費税という間接税の中に、垂直的公平を確保してきた所得税とその前取りとしての法人税を埋没させる危険をはらんでいる。水平的公平と垂直的公平のバランスが、租税には大切である。

### 第3章 多様な事業形態に対する課税ルール

#### 第1節 「人格のない社団等」に対する課税ルール

##### 3-1-1 法人課税の射程範囲の拡大

法人税とは、通常は、法人の所得に対する租税、すなわち法人所得税(corporate income tax)を意味する<sup>61</sup>。この「法人」の概念は、私法からの借用概念である。金子宏教授は、租税と私法の関係を「借用概念」として次のように述べている。「借用概念は他の法分野におけると同じ意義に解釈するのが、租税法主義＝法的安定性の要請に合致している。すなわち、私法との関連で見ると、納税義務は、各種の経済活動ないし経済現象から生じてくるのであるが、それらの活動ないし現象は、第一次的には私法によって規律されているから、租税法がそれらを課税要件規定の中にとりこむにあたって、私法上におけると同じ概念を用いている場合には、別意に解すべきことが租税法の明文またはその趣旨から明らかな場合は別として、それを私法上におけると同じ意義に解するのが、法的安定性の見地からは好ましい。その意味で、借用概念は、原則として、本来の法分野におけると同じ意義に解釈すべきであろう<sup>62</sup>。」という。それでは、私法ではその法人をどう定義付けているのか。四宮能見両教授は、「自然人以外で権利義務の主体となりうるものが法人である。・・・法の世界において権利義務の主体となるためには、法律の定める一定の要件を充たして「法人格」の付与を受けなければならない。」と述べている<sup>63</sup>。

しかし、伝統的に法人格の機能とされてきた内容は、現在では必ずしも法人だけにしか

---

義務を、消費者に対する関係で負うものではない。」東京地判 H2.3.26TAINS Z176-6480

<sup>58</sup> 青山慶二「税率引き下げ競争の中にある政府と多国籍企業」租税研究 2006.11月号 156頁

<sup>59</sup> 増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャルレビュー2003.12月号 101頁

<sup>60</sup> 二元的所得課税論への批判的見解として、関口智「日本の所得税・最適課税論・スウェーデンの二元的所得税：勤労所得と資本所得の視点」税研 140号 16頁が詳しい。

<sup>61</sup> “もちろん正確には①各事業年度の所得に対する法人税のほか、②各連結事業年度の連結所得に対する法人税、③特定信託の所得に対する法人税、④退職年金等積立金に対する法人税、および⑤清算所得に対する法人税を含んでいる。”金子前掲注3) 254頁、水野前掲注32) 297頁、品川前掲注14) 3頁、山本前掲注7) 301頁、岡村前掲注30) 4頁、渡辺淑夫『法人税法—その理論と実務 平成19年度版』(中央経済社2007.7) 29頁。

<sup>62</sup> 金子前掲注3) 122頁。これに対して“合理的理由が存する限り、借用先の私法と異なる意味に解しうる余地が残されている”村井正『租税法と私法』(大蔵省印刷局1982.5) 127頁。との論者もいる。

<sup>63</sup> 四宮和夫、能見善久『民法総則第7版』(弘文堂2005.5) 75頁

認められないものではない<sup>64</sup>。税法においても、昭和 32 年に、法人格を取得していない「人格のない社団等」に対して法人課税を行うことにした<sup>65</sup>。社会的に実在し活動をして事業利益を上げ担税力を有しながら、私人でもなく法人でもない故に課税対象から外れ、徴税を免れるのは不公平とのことから、収益事業を行う「人格のない社団等」に課税することとした<sup>66</sup>。

「人格のない社団等」を法人課税の射程内にしたことは、これが最初の経済的実態による判断だったといえる。ところで、税法にいう「人格なき社団」なる概念は、もともと権利能力なき社団として認知された民事実定法上の概念を借用したとされるが<sup>67</sup>、この民事法上の社団概念は、組合と社団を完全に峻別しようとするアプローチにおいて行き詰まってしまった。星野教授は、社団と組合を一般概念で完全に峻別することは無用なものとし、「社団法人と組合のそれぞれの法的効果を個別・具体的に検討して判断すれば足りる。」と論じている<sup>68</sup>。このように、税法が借用しているはずの民事法上では、社団と組合の峻別が困難だということに、税法がきちんと経済的実態で峻別できるのであろうか。この点を検証するには、まず、民事実定法上の論争からおさらいをしなければならない。

### 3-1-2 社団・組合峻別論

法人の本質論に関しては、従来、①法人擬制説②法人否認説③法人実在説(これはさらに、有機体説と組織体説に分かれる)などが主張されてきた<sup>69</sup>。これら、法人の本質に関する各説は、歴史的にそれぞれの時代の法政策・価値判断を反映したものである<sup>70</sup>。法人実在説(有機体説)を唱えたフランスのレモン・サレイユ(1855-1912)は、「単なる社会的実体を直ちに法人とすることなく、社会的実体を法人格に媒介するところの価値的契機を重視するものである<sup>71</sup>。」と法人格の必要性を述べている。しかし、いずれにしても、法人の本質論を形而上学的に突き詰めようとする、それは神学論争になってしまう。

それでは、団体に法人格を与えることがどのような意味を持つのか、法人格を有する団体と法人格を有しない団体の違いは何か<sup>72</sup>。能見教授は、「法人格を取得する途があることを理由に制限的に考える方向に転換する可能性もあるが、法人格を取得して団体活動をす

<sup>64</sup> 藤田前掲注 1) 37 頁

<sup>65</sup> 朝長前掲注 15) 335 頁

<sup>66</sup> 法人税基本通達 1-1-1 法第 2 条第 8 号(人格のない社団等の意義)に規定する「法人でない社団」とは、多数の者が一定の目的を達成するために結合した団体のうち法人格を有しないもので、単なる個人の集合体でなく、団体としての組織を有して統一された意志の下にその構成員の個性を超越して活動を行うものをいい、次に掲げるようなものは、これに含まれない。(昭 56 直法 2-16 改正)

(1)民法第 667 条(組合契約)の規定による組合

(2)商法第 535 条(匿名組合契約)の規定による匿名組合

<sup>67</sup> 福岡高判 H2.7.18 判時 1395 号 34 頁

<sup>68</sup> 星野英一「いわゆる「権利能力なき社団」について」『民法論集第 1 巻』(有斐閣 1970.8) 281 頁。阿久澤利明「権利能力なき社団」星野英一編『民法講座 I 民法総則』(有斐閣 1984.11) 279 頁。

<sup>69</sup> 例えば、法人擬制説を唱えたサヴィニーの時代は、ドイツの本格的産業革命前であり、この理論には絶対主義的な半封建的性格があった。詳細は、福地俊雄『法人法の理論』(信山社出版 1998.2) 参照。

<sup>70</sup> 四宮,能見前掲注 63) 79 頁

<sup>71</sup> “サレイユはガールケの法人実在説(有機体説)を修正補充した。”四宮,能見前掲注 63) 80 頁

<sup>72</sup> 能見善久「団体—総論」ジュリ No1126 号 48 頁

るか(団体としては、法人格取得のメリットを享受する反面、法律が定める責任や国家の監督がある)、国家の干渉をきらって法人格がないまま団体活動するかは、市民の自由というべきである<sup>73</sup>。」と述べている<sup>74</sup>。

通常、「権利能力なき」社団とは、社団<sup>75</sup>の実体を有するが法人格のないものをいうとされる。そして、社団の実体を有するから、社団法人の規定又は考え方を可能な限りで、つまり、法人格を前提とするものを除いてすべて類推適用すべきである、とされる。そして、ある団体が「社団」とされるメルクマールとして、「団体としての組織を備え、代表の方法・総会の運営・財産の管理、その他社団として主要な点が、規則によって確定している」ことを挙げていた<sup>76</sup>。そして、判例も「権利能力なき社団」として、認められる要件として、①団体としての組織を備えること②団体として多数決の原則が行われていること③構成員の変更にもかかわらず団体が存続すること④代表の方法、総会の運営、財産管理等団体としての主要な点が確立していることとして、これにより、団体構成員の間接・有限責任を認めるとしていた<sup>77</sup>。このように、法人格取得の法的手続きを経由しているか否かではなく、法人的な組織の存否を基準として、社団と組合を峻別しようとした。

しかし、星野教授は「社会の存在する諸団体を、社団か組合かと区別することには、決め手を欠く。法人であるところの合名会社の社員、合資会社の無限責任社員は、会社の債務につき連帯責任を負っており、法人ということから必然的に構成員の有限責任が帰結されるものではない。・・・社会に存在する団体は、社会的団体から組合的団体に至るまで、無限の色合いをもって連続しているから、これをある線で切って、一方の側に対しては社団法人の規定又は考え方を出来るだけ類推適用し、他方の側に対してはこれを全く適用しないというのは、硬直であり、実際に適しない。<sup>78</sup>。」と述べ峻別論を批判している。

これに対して、森本教授は、「合名会社も株式会社も、ともに法人であるが、両者において法人格の果す機能が大きく異なるのである。合名会社にあつては、法人であるということより生ずる最少限の法的効果しか存在せず、法人の技術目的はさほど達成されず、民法上の組合との差異が鮮明でなく、法人としての意義も少い。しかし、合名会社の社員の無限責任は、補充性を有する(会社の支払不能を前提とする)もので、主債務者はあくまで合名会社である。・・・法人法定主義を重視すべきで、法人・非法人の連続性を強調すべきではなく、法人と非法人では、原則と例外が逆で、質的な差異がある。法人が有する属性を非

---

<sup>73</sup> 四宮、能見前掲注 63) 89 頁

<sup>74</sup> これに対し、“営利目的の団体にまで権利能力なき社団を受け皿とする必要はない。営利目的の団体には依然として、団体目的による法人形式選択自由の制限という法定主義(民法 33 条,35 条)が妥当するものであり、そのような個別団体は法人格を取得し得ない、あるいは、法人に準ずる処理を受けることができない”との主張もある。後藤元伸「団体設立の自由とその制約」ジュリ No1126 号 60 頁

<sup>75</sup> “「社団」の語は、元来複数人が結合するという意味だが、現在は、株式会社や持分会社の 1 人会社の設立・存続を許容している。”江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣 2006.9) 25 頁。“もっとも、1 人会社も、何時でも社員が複数になる可能性があるので、潜在的には社団であるといってよい。”神田秀樹『会社法第 8 版』(弘文堂 2006.10) 6 頁。弥永真生『リーガルマインド会社法第 8 版』(有斐閣 2004.8) 12 頁。

<sup>76</sup> 我妻栄『新訂民法総則「民法講義 I」』(岩波書店 1965.5) 133 頁

<sup>77</sup> 最判 S39.10.15 民集 18 卷 8 号 1671 頁

<sup>78</sup> 星野前掲 68) 279 頁。

法人が有するからといって、当然にそれが法人であるとはいえない。」と<sup>79</sup>法人法定主義にたって反論している。

元来、私法においては、法人格が付与されていないある団体が、権利能力なき社団などの峻別が必要になるのは、主に団体債権者と構成員の個人債権者との関係においてである。現在、一般社団法人及び一般財団法人法も整備し、「私益・非営利目的(利益不分配)」の法人格取得の途<sup>80</sup>も認められた以上、法人格を取得していない団体の法人性を、積極的に認める状況ではなくなった。

### 3 - 1 - 3 法人格否認の法理と法人性

法人格否認の法理が最高裁によって最初に認知されたのが、昭和 44 年 2 月 27 日判決<sup>81</sup>の事件である。これは、税金対策のため会社組織をとった個人企業的な株式会社の電気屋が、家屋賃貸借の契約期間満了後も明渡しをせず、裁判上の和解によって同契約は合意解除されたが、賃借人側は、賃貸借契約の当事者は会社であるのに、右の和解は個人の名で行なったものであるという理由から、依然として明渡しの要求に応じないため再び訴訟となった事件である。最高裁は、個人名義で行われた和解であっても、その行為は、法人の行為と解し得るとして、賃借人側に明け渡しを命じた。この判決の中で、法人格否認の法理を適用すべき場合として、①法人格が形骸化した場合、②法律の適用を回避するために法人格が濫用された場合、の 2 つを挙げている。(この事件は①の法人格の形骸化である。)

しかし、法人格を否認するには、法律的に要件を明確化し<sup>82</sup>、予測可能性が保障されなければならない。又、法人格否認の法理を適用しても、会社の法人としての存在自体にはなんら影響せず、当該事件の具体的な法律関係についてだけ、法人格がないのと同じ扱いをするものである<sup>83</sup>。もちろん、特定の法律関係にせよ、法人格という権利主体の存在を否定するのであるから、その適用範囲は、できるだけ狭く限られるべきである<sup>84</sup>。最高裁も昭和 49 年 9 月 26 日の判決<sup>85</sup>で、この法理の適用は慎重になされるべきであると警告した。江頭教授も「たとえば同族会社の社員の有限責任が、この法理に基づいて簡単に排除されるような事態になれば、有限責任から生ずる債権回収不能のリスクを考慮して設定された現在の

<sup>79</sup> 森本滋「いわゆる法人格否認の法理の再検討」法学論叢 89 巻 3 号 8,10, 14~15,19 頁

<sup>80</sup> 能見教授は、新法制定前“私益・非営利目的(利益不分配)の法人格取得の途を認めるべき”と主張していた。能見善久「公益的団体における公益性と非営利性」ジュリ No1105 号 54 頁。  
一般社団法人及び一般財団法人に関する法律(18 年 6 月 2 日公布、20 年 12 月 1 日施行)により、中間法人法は廃止される。既存の中間法人は、一般社団法人に移行することになる。尚、有限責任中間法人は、何らの手続を要せず、当然に一般社団法人となるが、その名称に「一般社団法人」という文字を使用する旨の定款の変更登記が必要で、その際役員等の記載内容も一部変わる。又、無限責任中間法人は、施行日から起算して 1 年を経過する日までの間に、一般社団法人への移行の手続を行わなければ、その無限責任中間法人は解散したものとみなされる。

<sup>81</sup> 民集 23 巻 2 号 511 頁

<sup>82</sup> 森本教授は「財産の独立性が完全でないがしろにされており、法が資本金会社制度維持のために設けた強行法的規制(財産のみならず経理や業務の峻別、株主総会等の組織法的規制さらには登記などの公示規制)も全くないがしろにされ、社員自身も名義を混同している事実がある場合、財産を技術的に独立化し権利義務の帰属点を作るとする法人の技術目的を完全でないがしろにしているのだから、社員は、会社と社員の人格の別異性を主張しえないという理由で、会社と社員を法的に同一視しうるのではなかろうか」と要件を明示している。森本前掲注 79) 6 号 119 頁

<sup>83</sup> 龍田節「法人格否認法理の最近の展開」旬刊商事法務研究 534 号 8~9 頁

<sup>84</sup> 田中誠二「法人格否認法理の問題点」旬刊商事法務研究 563 号 12 頁

<sup>85</sup> 民集 28 巻 6 号 1306 頁

金利体系、人的・物的担保及び会社の財務制限条項等、あるいは、税法上の貸倒引当金等の諸制度につき、いろいろな点で見直しも必要となり、收拾のつかない状況になりかねないからである<sup>86</sup>。」と述べている。

### 3-1-4 人格のない社団等に対する課税

人格のない社団等に関する国税の規定は、まず昭和 25 年の相続税の全文改正に際し、66 条 1 項に、人格のない社団又は財団を個人とみなして相続税を課する旨の規定が設けられた<sup>87</sup>。これは課税の便宜<sup>88</sup>あるいは法技術的な立法態度<sup>89</sup>といえる。続いて、昭和 32 年に法人税及び所得税が改正され、人格のない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるもののうち継続的に事業場を設けて一定の収益事業を営むものを法人とみなして、その収益事業から生じた所得につき法人税を課するとともに、人格のない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるもの(収益事業を営むか否かは問わない)は、所得税の源泉徴収による納税の義務及び源泉徴収義務に関する規定の適用を受けることが明文化された<sup>90</sup>。この立法趣旨については、「人格のない社団等が団体としての組織を有し、統一された意思のもとにその構成員の個性を超越して活動する社会的実体であることに着目して、これを明らかにして税負担の公平を図るため、昭和 32 年の税法改正において明文の規定が設けられたのである<sup>91</sup>。」と説明されている。

それでは、ここで、多くの被害者を出し社会問題化し、昭和 53 年に無限連鎖講の防止に関する法律により禁止されることになった、ネズミ講事件を、人格なき社団等の納税義務に関して検討してみたい。

まず、事実の概要であるが、原告である内村は、昭和 42 年以来、第一相互経済研究所という名称で、ネズミ講を主宰していたが、昭和 46 年に多額の所得税の更正を受けたことから社団化を図ることとし、昭和 47 年 5 月 20 日に天下一家の会・第一相互経済研究所(以下「第一相研」という)の設立総会を開催し、会の目的、会員資格、会員総会、役員及び理事会、資産及び会計等に関わる定款案が審議・承認され、同日以後は、第一相研が、ネズミ講及びそれに関わる事業を営むこととなった。第一相研は、昭和 47 年以降の事業年度の不動産収入に係る所得について法人税の申告を行っていたが、本部に送金される多額の入会金については申告していなかった。これに対し、熊本西税務署長は、設立総会以後の第一相研は法人税法において法人とみなされる人格なき社団に当たり、①内村個人の財産が第一相研設立に当たり無償で贈与されたとして、内村に対する所得税の更正と②第一相研に対する贈与

<sup>86</sup> 江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』(東京大学出版会 1980.12) 100 頁

<sup>87</sup> 佐藤孝一「人格のない社団の成立要件についての一考察」税務論叢 18 号 145 頁

<sup>88</sup> 山田二郎「納税義務と課税要件」山田二郎編『実務租税法講義』(民事法研究会 2005.3) 19 頁

<sup>89</sup> 「租税回避を防止しようとするために、(相続税法上は)法人とみなさず個人とみなしている」確井光明「ネズミ講税金訴訟判決」ジュリ 814 号 56 頁。

<sup>90</sup> 志場喜徳郎代表編『国税通則法精解』(大蔵財務協会 1992.3) 138 頁。

法人税法 2 条 1 項 8 号、13 号、3 条、4 条 1 項。所得税法 2 条 1 項 8 号、4 条。

“執行当初は無用の摩擦を避けるため課税該当社団等に税務署から通知をするという考慮をした。”志場喜徳郎「人格のない社団等に対する法人税の課税について」税経通信 12 巻 13 号 164 頁

<sup>91</sup> 昭和 36 年 7 月 5 日税制調査会第 2 次答申「国税通則法の制定に関する答申の説明」(答申の別冊) 67 頁

税決定処分を行った。又、③ネズミ議事業は課税対象となる「収益事業」であるとして、昭和48年3月期から昭和52年3月期までの法人税につき、合計税額約84億円の更正処分を行った。これらの更正処分並びに決定処分の取消を求めて提訴した内村だが、ネズミ講被害者からの破産申立により昭和55年2月20日に破産宣告を受けたため、内村の破産管財人がこの訴訟を引き継いだ<sup>92</sup>。

一審の熊本地裁<sup>93</sup>は、「権利能力なき社団」として最高裁が提示した要件<sup>94</sup>と比較して、第一相研を非構成員から区別された構成員の集団である団体として捉えることは不可能であり、してみれば、本会は、人格のない社団の成立要件適用の基本的出発点を欠いており、その余の要件を判断するまでもなく人格のない社団としての評価に耐え得ないものである、として①の更正処分を取り消した。しかし、②と③は、訴訟法上の当事者能力(原告適格)を有しない<sup>95</sup>として訴えを却下した。まず、①の判示については、権利を取得するに足る団体性を備えているかどうかの判断で足りるのでは<sup>96</sup>とか、構成員の確定自体はさほど重要なことではない<sup>97</sup>といった判例批評がある。

そして、①の件で敗訴した熊本西税務署長が控訴した福岡高裁<sup>98</sup>では、「本件は、社団としての不可欠の要素である対等の複数構成員の実質的存在を発見し難いこと等に照らすとき、そこに内村個人と離れた人の集まりといえる一個独立の社団が形成され、実在したものとは到底解し難く、第一相研は内村個人の隠蓑、替え玉ないしは別称というべきものと解される。・・・ところで、第一相研が、たとえ課税対策を主目的として創設されたとしても、公益法人や営利法人など実体法上法人格あるものとして公認され、法人格を付与される社団等の形態を選択し、かかる社団として法定の手續を履践し、成立したものであれば、少々その実体が熊本西税務署も言及するような一人団体的なもので、ワンマン経営的組織運営がなされ、代表者に資産の混同があったとしても、その外形を重視して一個の法人としての社団性を肯認することは比較的容易であろう<sup>99</sup>。」と判示して控訴を棄却し確定している。

この事件が複雑なのは、②と③で、原告不適格として却下されたことを不満として、内村の相続財産破産管財人<sup>100</sup>が、第一相研に対する法人税等の課税処分を無効として、国等

---

<sup>92</sup> 金子宏編『ケースブック租税法 第2版』(弘文堂2007.3) ネズミ講事件 420~425頁。図子善信「ねずみ講の事業主体を人格なき社団として行った課税処分の効力」税務事例 Vol137No4 号1頁をベースに事件の概要をまとめた。

<sup>93</sup> 熊本地判 S59.2.27 訟月30巻7号1270頁

<sup>94</sup> 前掲注77

<sup>95</sup> ①は原告が内村個人で②と③は第一相研が原告である。旧民訴法45条、46条関連。しかし、法律上保護された利益説を採用して、処分の名宛人以外であっても、第一相研と内村を同一人と解釈し、内村に法律上の利益の侵害があり原告に含まれると主張できなかったらうか。

<sup>96</sup> 碓井前掲注89) 59頁

<sup>97</sup> 佐藤前掲注87) 257頁。“中里教授も、沖縄における血縁団体である門中が権利能力なき社団にあたるかの判決(最判 S55.2.8 民集34巻2号138頁)と比較して、団体制の要件が厳格すぎると判例批評している。そして、天下一家の会的人格なき財団性を検討する余地もあったのではと述べている。”中里実「ねずみ講は所得税法上人格なき社団に当たるか」ジュリ 852号230頁。

<sup>98</sup> 福岡高判 H2.7.18 判時1395号34頁

<sup>99</sup> 前掲注98) 55~56頁

<sup>100</sup> 内村は平成7年に死亡した。

に納付した金員につき不当利得返還請求を求めて提訴したからである。第 1 審の熊本地裁は、第一相研は、税務上の人格のない社団に該当するとして、請求を棄却した<sup>101</sup>。上記福岡高裁と同様、税務上の人格のない社団は民事実定法上一義的あるいは同義に解するとしながら、結果は全く逆になった。これに対し控訴審は、処分の取消を求める部分については不服申立前置の要件を欠くとして訴えを却下したが、納税額の還付を求める部分については、第一相研は人格のない社団に当たらないとして、請求の一部を認容した<sup>102</sup>。これを不服として国が上告した最高裁の判断は、「外形的事実に着目する限りにおいては、第一相研は、意思決定機関としての会員総会、業務執行機関ないし代表機関としての理事会ないし会長が置かれるなど団体としての組織を備え、会員総会の決議が支部において選出された会員代表の多数決によって行われるなど多数決の原則が行われ、定款の規定上は構成員である会員の変更にかかわらず団体として存続するとされ、代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているようにみえるというべきである。したがって、課税庁において第一相研が法人でない社団の要件を具備すると認定したことには、それなりの合理的な理由が認められるのであって、仮にその認定に誤りがあるとしても、誤認であることが本件各更正の成立の当初から外形上、客観的に明白であるということとはできない。」とし、「内村自らが法人でない社団としての外形を作出するなどしており、本件更正が著しく不当と認められるような例外的な事情がある場合（最判 S48.4.26 民集 27 卷 3 号 629 頁<sup>103</sup>）に該当せず、本件更正が当然に無効といえない。」とした<sup>104</sup>。

この②③は、不服申立前置の要件を欠いているので、課税処分に無効原因があるか否かの判断であり、人格なき社団の成立要件の判断は傍論といえる。従って、最高裁判決は、昭和 48 年最高裁判決に沿って、例外的事情の有無を判断し、被課税者は仮に所得税を課税されるべきところ、誤って法人税を課税されたとしても、法人税の方が税額は少ないのであるから、不当な不利益を受けておらず、例外的事情はないと判断している<sup>105</sup>。そして、傍論である人格なき社団の成立要件に関しては、「仮にその認定に誤りがあるとしても、誤認であることが本件各更正の成立の当初から外形上、客観的に明白であるということとはできない。」との弁解的判旨になっている。確かに、本来内村個人の所得とみなして課税し続けるところ、内村本人が第一相研を隠れ蓑にして法人税の申告をしたため、熊本西税務署が一連の課税処分をしたわけで、なるほど、法人税の税額の方が少ないから不当利得返還

<sup>101</sup> 熊本地判 H8.3.27 訟務月報 42 卷 12 号 3106 頁

<sup>102</sup> 福岡高判 H11.4.27 訟務月報 46 卷 12 号 4319 頁

<sup>103</sup> 48 年最判は、全く不知の間に第三者がほしいままにした登記操作によって、突如として譲渡所得による課税処分を受けた被課税者に瑕疵ある課税処分の不可争の効果による不利益を甘受させることは、例えば、被課税者が、登記の経由過程について完全に無関係とはいえず、事後において明示又は黙示的にこれを容認していたとか、又は前記の表見的所有権関係に基づいて何らかの特別の利益を享受していた等の特段の事情がない限り、被課税者に対し著しく酷であり、また、事情の判明次第、真実の譲渡所得の帰属者に対して課税する余地もあり得ることからすれば、当該処分の表見上の効力を覆滅することによって徴税行政上格別の支障、障害をもたらすともいえないと判示して、課税処分を無効と判断した。

<sup>104</sup> 最判 H16.7.13 判時 1874 号 58 頁。「行政処分が無効の為には、通常、瑕疵の明白性が必要になる。」

<sup>105</sup> “前掲注 103 の事件と違うとした。” 図子前掲注 92) 4 頁。

請求はいかなるものかと思うが、「下級審のネズミ講事件で迷走しつつあった人格なき団体の成立要件の方向が是正され、最高裁昭和 39 年 10 月 15 日の 4 条件を外形的に満たしていれば足りることになった<sup>106</sup>。」とまで、傍論としての判示から断言できるのであろうか。先の判決では、「その事業活動等に要する団体固有の資産が個人と峻別されて存在していない」として、団性が否定されているにもかかわらず、一転して、この判決では、外形的条件が満たされているとして団性が肯定されたのである。一つの事件で全く逆の判決が出ているが、確かに、背信的ともいえる行為者を保護する必要はない<sup>107</sup>が、むしろ、執行面の困難さからの判決と解釈すべきではないだろうか<sup>108</sup>。伊藤教授のように「税法上法的主体とした人格のなき団体だから、民法上も法的主体として認めるべき」とまでは考えられない<sup>109</sup>。租税の解釈が、私法を拘束するとは解せないからである。いずれにしても、私法のみならず、租税においても、経済的実質で判断することの難しさを痛感させられた事件である。

### 3 - 1 - 5 租税法における法人格否認の法理

私法上の法人格否認の法理を適用することは一般私法の側の未発達を意味することにもなり、現行法の不備を補う最後の例外的救済手段と考えるべきだといわれている<sup>110</sup>。

それでは、租税法においての法人格否認の法理の適用は許されるのであろうか。金子宏教授は、「租税法律主義のものでは、現実存在する法律関係から離れて課税を行うことは許されないから、消極的に解すべきであろう<sup>111</sup>。」と述べている。そして、続けて「法人が事業取引の主体であるような外観を呈していても、私法上の真実の法律関係に即して見ると、取引の主体はその構成員たる個人であり、法人が事業の主体であるかのごとく仮装しているにすぎないという場合に、そこから生ずる所得が個人の所得として課税されるべきことはいうまでもない。これは法人格否認の問題ではなく、所得の帰属の認定の問題である<sup>112</sup>。」として、法人格を否認しなくても実質所得者課税の問題で解決すべきだと述べている。そして、金子宏教授は、この「実質課税の原則」について、「要件事実の認定に必要な法律関係についていえば、表面的に存在するように見える法律関係に即してではなく、真実に存在する法律関係に即して要件事実の認定がなされるべきことを意味するに止まり、真

<sup>106</sup> 関子前掲注 92) 6 頁。①の判決については、中里前掲注 97) 232 頁、碓井前掲注 89) 59 頁、石倉文雄「所謂熊本ねずみ講は人格なき団体に該当するとしてなされた課税処分には、重大な瑕疵があり無効であるとされた事例」ジュリ 1180 号 96~99 頁等で多くの論者が批判していた。

<sup>107</sup> 石倉前掲注 106) 99 頁

<sup>108</sup> 執行面の困難さとして、石倉教授は“自ら人格なき団体であるとして、課税庁に法人税の課税申告書を提出した時点で、課税庁が人格なき団体に該当しないとして個人課税の所得税申告書を提出すべきであるとして、申告指導をしたり、一步進めて、所得税課税の決定処分と提出された法人税申告について取消処分を行うようなことは不可能である。”と述べている。” 石倉文雄「税法適用関係における人格なき団体論」石島弘他編『税法の課題と超克（山田二郎古希記念論文集）』（信山社 2000.4）23 頁。

<sup>109</sup> 伊藤進「税法上の「人格のない団体」—民法理論との交錯—」法律論叢 41 巻 2 号 91~97 頁。

<sup>110</sup> 江頭前掲注 86) 142 頁。これに対して、井上教授は法人格否認の法理の積極適用を説いている。井上和彦『法人格否認法』（千倉書房 1995.8）93 頁、同『一人会社論—法人格否認の法理の積極的適用』（中央経済社 1993.6）29 頁。

<sup>111</sup> 金子前掲注 3) 174 頁

<sup>112</sup> 金子前掲注 3) 174 頁

実に存在する法律関係からはなれて、その経済的成果なりに即して法律要件の存否を判断することを許容するものではない<sup>113</sup>。」と述べ、法的帰属主義の立場に立っている<sup>114</sup>。

納税者側から自ら法人格を選択利用したにもかかわらず、税金を免れるために安直に法人格を否認することはできない<sup>115</sup>が、課税庁側にしても、納税者が選択し税務申告もしている法人格を安直に否認し個人に課税し直すことは、根拠とする理論上も、又、執行上も、慎重さと租税公平負担を著しく害するという条件が必要になると思う<sup>116</sup>。

仮に、法人格否認の法理を適用した場合、課税上どのような事後処理をすることになるのであろうか。会社の法人としての存在自体にはなんら影響せず、当該否認された年度のみ個人事業を行っていたように計算し直さなければならず、法人の資産・負債・資本・及び損益の一切を個人が引き継ぐという複雑な計算になるだろうし、又、翌期の法人の税務会計処理も一度切断された財務諸表をどのように修復して期首をスタートさせるか複雑で煩わしい難問が発生しそうである<sup>117</sup>。それは、私法において江頭教授が懸念していることでもあった<sup>118</sup>。

しかし、昭和48年から平成5年まで、個人事業に認められていたみなし法人課税制度は、小規模の企業の法人格を否認するどころか、個人でありながら法人成りのメリットを享受できるようにしていた経緯がある。個人と法人の不公平感を緩和するとの名目で、経営の合理化のため法人化する意欲もない個人にまで、法人成りのメリットを与えた当時の租税政策は、租税学者を嘆かしたはずである<sup>119</sup>。

### 3-1-6 小括

人格のない社団等に対する法人税の課税が、明文の規定をもって可能になったとしても、

---

<sup>113</sup> 金子前掲注3) 139~140頁。尚、最近では、「実質帰属者課税の原則」と表現している。『租税法第13版』149頁。

<sup>114</sup> “租税法の対象となる課税要件事実の認定には、この法的帰属主義と経済的帰属主義の2つの考え方があるが、租税法律主義が担う法的安定性、予測可能性からは、法的帰属主義の立場で考えるべきである。”同様の趣旨として、山田前掲注88) 22頁、並びに、菅納敏恭「租税法律主義と租税回避」山田二郎編『実務租税法講義』(民事法研究会2005.3) 218頁。

<sup>115</sup> 東光商事株式会社事件(最大判S43.11.13民集22巻12号2449頁)のこの松田二郎裁判官の発言は、その後の納税者自ら法人格を否認しようとした場合に、課税庁側の主張や裁判所の判決の中でしばしば引用される。

<sup>116</sup> 法人格を否認した近畿エキスプレス事件(神戸地裁H8.2.21訟月43巻4号1257頁)にしても、増田教授は、“租税法上の実体法規により十分解決できた。”と批判している。増田英敏「法人格否認の法理をめぐる租税裁判例を素材として」税法学540号123,126,128頁。又、“課税庁が、納税者側からの法人格否認の主張は認められないと安直に決め付けず、調査等を通じて法的実質に従って実質課税の帰属者を判断すべきだ”と戒めている判決(横浜地判13.10.10TAINS Z251-8999)もある。同様の意見として、碓井光明「法人とその構成員をめぐる所得の帰属」自治研究51巻9号61頁や、岩崎政明「租税実態法をめぐる問題(2)ー法人格否認」小川・松沢編『裁判実務大系第20巻租税争訟法』(青林書院1988.5) 477頁がある。

<sup>117</sup> 岩崎政明「租税法における法人格否認の可否」ジュリNo905号111頁

<sup>118</sup> 江頭前掲注86

<sup>119</sup> 制度廃止の理由の1つとして、“企業の経営形態の選択に当たり、法人形態及び個人形態それぞれのメリット、デメリットを総合的に勘案していずれかを選択しているにも拘らず、個人形態を選びながら法人形態のメリットを享受しようとするのはおかしいこと”を挙げている。横江義一「改正税法のすべて」日本税務協会(1992.6)45頁。又、平成4年3月4日の衆議院大蔵委員会において参考人の金子宏教授も西野萬理教授も廃止に賛成の発言をしている。123衆大蔵委員会6号議録。昭和48年の税制調査会答申では、“サラリーマンとみなし法人課税方式を選択した事業主との間におけるの均衡には疑義があり、所得税の基本税制の中に取り入れることは適当でない”と反対していた。”「昭和48年度の税制改正に関する答申」3頁(1973.12)。それにも拘らず、青色申告会等の強い要望もあり、措置法で制度化した。その他、佐藤教授もこの制度を批判している。佐藤英明「みなし法人課税制度の検討と今後の問題点」租税法研究19号40~59頁。

ねずみ講事件で検討したように、実質的なみなし法人性の判断には多くの困難を伴う。又、既に申告したものの納税主体の変更には執行面の困難さもある。

一方、閉鎖会社である中小企業の法人成りの動機は、建前上は「会計の明確化による経営合理化」であろうが、その実質は節税の考慮が働いているとの批判がある<sup>120</sup>。そして、ドイツの人的会社に対する所得税課税や、フランスの人的会社に対する所得税と法人税の選択制度や、米国の S 法人のチェック・ザ・ボックス制度を紹介して、日本の小規模企業の課税の再考(構成員課税)を促す意見も古くからある<sup>121</sup>。そして、前述した ALI 方式も法人格を否認して小規模法人を構成員課税にしようとする提案であった。しかし、私は、あくまで基本は、私法上の法人格の有無で法人税の課税を判断すべきであると思う。後で述べるが、我が国の構成員課税は、米国のパートナーシップ課税と比較すると大いに見劣りがする。米国の家族パートナーシップの導入を含めた構成員課税を整備することによって、構成員課税が魅力のあるものになれば、法人成りを思い止まる個人事業者も増えるはずである。その上で、前述した法人としてのガバナンスが十分でない小規模法人には、法人課税そのものを否定するのではなく、平成 18 年度の税制改正である特殊支配同族会社の役員給与の損金不算入(法人税法 35 条)のような別段の定めで対処すべきではないだろうか<sup>122</sup>。

## 第 2 節 匿名組合に対する課税ルール

### 3-2-1 匿名組合の沿革

匿名組合とは、商法 535 条から 542 条までにわずか 8 か条で規定されている契約類型である。これらの規定は 1899 年(明治 32 年)に設けられて以来、一度も改正されたことなく現在まで存在してきた古色蒼然たる規定ともいわれている<sup>123</sup>。しかし、出資者が匿名で資産運用できる利点から、資金が集めやすく、事業者にとっては、出資金は事業者自らの財産となり事業に失敗しても元本を保証する義務がない(元本返還を約束しなければ、出資法にも抵触しない<sup>124</sup>)等の利点があり、大衆から資金調達する手段として、昔から活用されている。最近ではレバレッジド・リースに利用されたり、ストラクチャード・ファイナンス(仕組

<sup>120</sup> 金子前掲注 92)「法人成り」426 頁

<sup>121</sup> 中里実「所得税・法人税は所得に対して課される租税か—小規模企業を中心に—」一橋論叢 91 巻 6 号 802~808 頁。尚、「フランスの合名会社(SNC)及び合資会社(SCS)は、人的会社として、有限責任の構成員は法人課税だが、無限責任の構成員は、構成員課税が原則だが法人課税を選択することもできる。」小原昇「有限責任事業組合契約制度の課税上の取扱について」租税研究 2005.12 月号 17 頁。岡正晶「日本版 LLC 組合課税について」税務事例研究 81 号 32 頁。安藤英樹編「第 9 章組織形態と所得課税」『会計学論考』(中央経済社 2007.6) 162~163 頁。フランス歳入法典 CGI206-3,206-4。

<sup>122</sup> もちろん、業務主宰役員の役員給与に業務との対価性がないわけではなく、お手盛りの不当な役員給与部分のみを否認されるのならともかく、特殊支配同族会社の業務主宰役員給与の給与所得控除全額の損金不算入には、従来の規定振りと比較して大いに疑問がある。租税回避を目的として法人格を否認されるようなケースに限定すべきではなかったかと思う。法人税法 34 条の原則損金不算入の規定振りには、批判する論者と、擁護する論者がある。批判論は、山本守之、藤曲武美「役員給与問題の本質はどこにあるか」税務弘報 2008.1 月号 17 頁以降、朝永秀樹「法人税制改革に向けて一取り組むべき課題の概要—」税経通信 2007.12 月号 116 頁。擁護論は、佐々木浩、小原一博「平成 18 年度税制改正(法人税関係)について」租税研究 2006.7 月号 23 頁、近藤雅人「役員給与の損金不算入規定に関する考察」税理士界 1238 号 13 頁等がある。尚、22 年度税制改正でこの制度の廃止が決定した。

<sup>123</sup> 宮武敏夫「匿名組合契約と税務」ジュリ 1255 号 107 頁

<sup>124</sup> 「平成電電破綻で匿名組合出資の投資家保護策欠如が露呈」金融財政事情 2005.10.24 号 13 頁。最近では、ワールドオーシャンファーム投資会社が、エビ養殖事業への投資として匿名組合契約を悪用して摘発された事件がある。

み金融)として利用されたりしている。そして、しばしばタックス・シェルター<sup>125</sup>(租税回避商品)としてのスキームが、租税訴訟事件に発展したりしている。この日本の匿名組合契約は、租税負担を軽減する便利な道具“TK”として、広く世界に知られているという<sup>126</sup>。中里教授は、「匿名組合などは、アメリカの弁護士に言わせれば、日本政府が課税逃れのためにわざわざ用意している特別な企業類型だということです<sup>127</sup>。」とまで述べている。

この匿名組合の歴史的起源は、10 世紀のイタリアにおける地中海貿易に始まるといわれている<sup>128</sup>。

### 3 - 2 - 2 匿名組合の法務

匿名組合とは、当事者の一方が相手方の営業のために出資をなし、その営業から生ずる利益の分配にあずかることを内容とする契約である(商法 535 条)。出資者を匿名組合員、営業をする者を営業者という。匿名組合は契約であるから、匿名組合員と営業者という二当事者に限られる。したがって、営業者が多数の出資者と同一内容の匿名組合契約を締結しても、営業者と各出資者との間に別個独立の複数の匿名組合契約が存在するにすぎず、出資者間には法律関係は存在せず、この点で会社とは全く異なる<sup>129</sup>。したがって、特約として匿名組合員同士が何らかの契約を締結した場合、それが匿名組合契約の本質を損なわないか否か、匿名組合契約として認められるかが問題となる<sup>130</sup>。

匿名組合員の出資義務と、利益分配請求権は対の関係にある。営業は、収支損益が区別できる相対的独立性を有する<sup>131</sup>ものであれば、営業者の営む営業の全部であることを要し

<sup>125</sup> 米国では“「タックス・シェルター」とは、投資における持分の売却の申出に関してなされた説明から当該投資の売却の申出日後に終了する 5 年のいずれの年の末日においても投資家のタックス・シェルター割合が 2 対 1 より大きくなるであろうと何人も合理的に推測できる投資であって、①連邦もしくは州の証券法に基づき登録を要し②連邦もしくは州の証券規制当局に通知することを要する登録の免除により売却され、または③相当の投資に該当するものをいう。本庄資『アメリカンタックスシェルター』(税務経理協会 2003) 3 頁

<sup>126</sup> 渕圭吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合は節税目的で用いられるのか?」ジュリ 1251 号 177 頁。細川准教授は、“国際税務における魔法の杖”と表現している。細川健「匿名組合の税務とその問題点」税務弘報 2006.9 月号 139 頁。

<sup>127</sup> 中里実「節税商品の最近の動向」租税研究 2001.6 月号 44 頁

<sup>128</sup> “知り合いを紹介する、推薦するという意味のコンメンダ(commenda)契約と呼ばれ、委託者である資本家コンメンダトル(commendator)が本国に留まり、貨物取扱人(企業家)トラクタトル(tractator)に商品・金銭・船舶等を委託し海上貿易を営ませる仕組みのことである。この貿易で得た利益は、帰国後トラクタトルが 1/4 (損失の場合は無限責任)、コンメンダトルが 3/4 (損失の場合は委託額の放棄)で分配する。圧倒的に資金等を委託するコンメンダトルが指導的地位を占めていた。11 世紀ごろには、トラクタトル(企業家)も事業を重ねるに従い資本を蓄積し自らも投資できるようになり、より組織化され、コレガンチア(collegantia)と呼ばれるようになった。その後、このコレガンチアは 2 つに分化し、1 つは、資本家も企業家と同様に名前を出し、出資額を限度として会社債権者に責任を負う合資会社の前身であるアコマンディータ(accomandita)になり、もう 1 つは、資本家は従来どおり企業家の背後に隠れ、表に姿を現さない匿名組合契約の前身であるバルティパティオ(participatio)になった”西原寛一『法律学全集 29 商行為法(第 3 版)』(有斐閣 1990.9) 175~176 頁。中村勝己『世界経済史』(講談社 1994) 181 頁。

<sup>129</sup> 弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法 2 版』(有斐閣 2006) 171 頁

<sup>130</sup> 細川前掲注 126) 141 頁。“匿名組合員が民法上の組合として営業者と匿名組合契約を締結することはありうる”神崎克郎『商法総則・商行為法通論新訂版』(同文館 1999) 201 頁。“匿名組合員が個人であることを要せず団体でも良いから、複数の出資者が共同して一方の当事者たる匿名組合員となることは可能で、この場合には、出資者相互の間に民法上の組合関係が存することになる。”平出慶道『現代法律学全集 17 商行為法[第二版]』(青林書院 1989.6) 327 頁。

<sup>131</sup> “共同企業に伴う危険を出資額の範囲に限定することを欲する者と、資本を有しなくとも経営能力を有する者とが提携して共同企業を営むのに匿名組合は適しており、合資会社と同様の経済的機能を有する。しかし、合資会社の場合には、会社財産は社員の個人的債権者に対する責任財産とはならないが、匿名組合の場合には、対外的には営業者の単独企業として現れるから、共同企業のための財産も営業者の個人的債権者に対する責任財産となる点において大きな短所を有する。”平出前掲注 130) 324~325 頁。つまり、信託財産のような独立性を要求していない。

ない。営業の特定部門や支店における営業のように、営業者の営業の一部であってもよい。

匿名組合員が出資した財産は、営業者に帰属する(商法 536 条)。匿名組合は、実質的には、営業者の営業活動に匿名組合員の資本を結合するものとして、共同企業の一形態である。それは、経済的には、業務執行を担当する無限責任社員と出資はするが業務執行を担当しない有限責任社員からなる合資会社と類似の機能を営む。しかし、合資会社は、無限責任社員と有限責任社員からなる独立の法人として、法律的にも共同企業であり、それ自体が第三者に対して権利を有し、義務を負うとともに財産を所有するものであるのに対して、匿名組合においては、法律적으로는、営業を行うのは営業者の単独企業で、営業者と匿名組合員との共同企業としてはあらわれない。匿名組合員の出資は営業者に属し、営業によって第三者に対して権利を有し、義務を負うのは営業者だけである。営業者と匿名組合員との関係は、純粋に契約関係として処理される。

匿名組合には組合という文字が使用されるが、法律적으로는、匿名組合員が共同事業を営む者として表面にあらわれない点で民法上の組合とも異なる。民法上の組合は、契約関係上のものであり、それ自体法人格を有するものでないが、組合員は、その全員が共同事業によって第三者に対して直接に権利を有し、義務を負う。また、組合員の出資は、組合員の共有(合有)に属する。これに対し、匿名組合においては、このような事態は生じない<sup>132</sup>。

営業者は、営業から生じた利益を匿名組合員に分配する義務を負う。分配すべき利益は、各営業年度の営業による財産の増加額である。利益分配の割合は、匿名組合契約において自由に定めることができるが、契約に別段の定めがないときは、各当事者の出資の割合による(民法 674 条 1 項の類推適用<sup>133</sup>)。営業者の出資は、営業者が匿名組合の目的である営業に用いている財産および労力を計算上適当に評価して行う。なお、利益分配の割合も、匿名組合員が受けるべき利益の額を決定するためのものであって、営業者については、現実の出資がないように、現実の利益分配ということもない<sup>134</sup>。匿名組合員が営業者の営業について損失の分担をすべきか否かは、契約で自由にきめることができる<sup>135</sup>。契約上反対の定めがある場合を除き、匿名組合員は、利益の分配にあずかるとともに、損失を分担す

---

<sup>132</sup> 神崎前掲注 130) 202~203 頁。判例も“営業が組合員の共同事業として営まれ、各組合員が出資義務を負担し、かつ、その出資財産が組合員の共有に属する取決めは匿名組合でない。”と判示して内的組合(対内的には組合関係にあり、対外的法律行為では、ある者の単独所有とする形態)と匿名組合を区別している。大判 T6.5.23 民録 23 輯 917 頁。“内的組合は、民法上の典型的組合と異なり、対外的な取引に係る権利・義務の負担は当該行為者自身であるとし、他の組合員が内部的にどのような責任を負うかは内部関係の問題である。”判批 遠藤美光「匿名組合の意義」別冊ジュリ 129 号 132 頁。ところで、“金子教授は、匿名組合内的組合説を支持し、匿名組合は共同事業であり内的組合の性質を持つと述べている。”金子宏「匿名組合に対する所得課税の検討」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣 2007.11) 165 頁。

<sup>133</sup> 匿名組合は民法上の組合をより使い勝手のよいものに加工したものといえる。したがって、営業者と匿名組合員との内部関係には民法の規定が類推適用される。どこを加工したかという点と、“出資の秘匿性と営業の自由とを両立させたところに現れている。”谷口勢津夫「匿名組合の課税問題—TK スキームに関する租税条約の解釈適用」日税研論集 55 号 146 頁

<sup>134</sup> 神崎前掲注 130) 205 頁

<sup>135</sup> “匿名組合員の営業者への出資と営業者の匿名組合員への利益の分配は、匿名組合契約の要素であるのに対して、匿名組合員の損失分担は匿名組合契約の要素ではない。したがって、当事者間の特約によってこれを排除することが可能である。”細川前掲注 126) 142 頁

るものと解される<sup>136</sup>。尚、匿名組合員の損失の分担は、その出資を分担する損失の額だけ減少させるものであり、匿名組合員に対して分担する損失の額の財産を現実に抛出することを要求するものではない。匿名組合員は、出資財産のみをもって匿名組合において営業者が営む営業の危険を負担するものであり、損失の分担は、その出資の額を減少させる計算上のものにすぎない<sup>137</sup>。

匿名組合員は営業者の営業に資本参加するにすぎず、営業者の業務執行権や代表権を有しない(商法 536 条 3 項)。しかし、匿名組合員は営業者の営業について密接な利害関係を有しており、その保護を図る必要があるので、業務監視権が与えられている。すなわち、匿名組合員は、営業年度の終了時には、営業者の貸借対照表の閲覧等を求め、かつ営業者の業務および財産の状況を検査することができる(商法 539 条 1 項)。又、重要な事由があるときは、裁判所の許可を得て、いつでも営業者の業務および財産の状況を検査することができる(商法 539 条 2 項)<sup>138</sup>。又、営業者の破産によって匿名組合契約が終了した時は、匿名組合員の出資返還請求権は、一般破産債権として、他の一般破産債権者の債権と平等の取扱いを受ける(法人の株主との違い)<sup>139</sup>。

匿名組合は、営業から生じる不確定の利益を分配することを不可欠の要素とする。利益の配分に上限を設けることはできるが、分配利益の最低額を保証すると、確定利息の支払と同様になり、消費貸借契約になってしまう。匿名組合契約は、他人の営業のために元本の利用を許諾する双務契約である点で消費貸借と類似するが、消費貸借の貸主は、事後的には元本の利用に干渉する権限をもたず、借主は、営業成績とは無関係に確定利息を支払わなければならない点で異なる。ところが、確定利息の代わりに利益の分配を約する共算的消費貸借契約になると、匿名組合との区別は極めて困難となる。結局は契約の全趣旨から総合的に判断して、金銭の利用を主旨とするか、共同事業を主旨とするか、出資者に監視権が付与されているかをキーポイントに区別することになる<sup>140</sup>。

### 3 - 2 - 3 匿名組合契約の課税をめぐる訴訟事件

---

<sup>136</sup> 神崎前掲注 130) 205~206 頁。弥永教授も“538 条,542 条は、匿名組合員が少なくとも出資の限度で損失を分担することが通常であることを前提とした規定であると読むことができる。”と述べている。弥永前掲注 129) 172 頁。但し、“匿名組合員は、営業者に対して一定限度の出資義務を負うのみであって、出資額を限度として営業者の債務につきその債権者に対して直接責任を負うということはない。”平出前掲注 130) 325 頁。

<sup>137</sup> 神崎前掲注 130) 206 頁。近藤龍司『商法総則・商行為法概説』(中央経済社 1982.4) 240 頁。西原前掲注 128) 182 頁。“かかる出資の額がマイナスのまま匿名組合契約が終了したときは、匿名組合員が積極的に返還を請求しうるべき出資は存しないことになるにとどまり、匿名組合員は、特約がない限り追加出資義務を負うものではなく、そのマイナス部分を填補するために現実に財産を抛出すべき義務を負うものではない。その結果、その部分の損失は結局営業者の負担となる。しかしながら、特約によっても、営業者は匿名組合員に無限の出資義務をあらかじめ課することはできない。”平出前掲注 130) 338 頁。この平出教授の見解について、弥永教授は、“契約自由の原則が認められるとはいえ、匿名組合員は業務執行権を有しないことを考えれば、このように解するのが妥当であろう。”と述べている。弥永前掲注 129) 176 頁。

<sup>138</sup> 弥永前掲注 129) 174 頁。平出前掲注 130) 334 頁。西原前掲注 128) 181 頁。

<sup>139</sup> 西原前掲注 128) 185 頁。弥永前掲注 129) 175 頁。神崎前掲注 130) 209 頁。平出前掲注 130) 345 頁。但し、平成電電事件のように、契約により劣後的預り金のような扱いにすることも可能。前掲注 124) 15 頁

<sup>140</sup> 蓮井良憲・森淳二郎『商法総則・商行為法(新商法講義 1) 第 4 版』(法律文化社 2006.4) 218 頁。西原前掲注 128) 178 頁。

#### ①勸業経済株式会社事件<sup>141</sup>

初期の匿名組合が利用された時代、すなわち、昭和 24 年頃は、金融が極度に梗塞していた経済情勢を背景に、株主相互金融方式や匿名組合方式による大衆からの資金の調達(闇金融)が横行した。株主相互金融方式というのは、金銭貸付を目的とする株式会社を設立して、株式を発行し、その株式を広く一般大衆に譲渡し、その譲渡代金の払込によって資金をあつめ、出資者に高率の優待配当金を支払うものである。一方、匿名組合方式というのは、事業者が事業への投資金を広く一般大衆に求め、それに対して高率の利益配当をすることを約するものであった<sup>142</sup>。国税当局は、これらの配当に源泉徴収を課せられるとの認識でいた<sup>143</sup>が、まず、株主相互金融方式に関しては、鈴や金融株式会社事件で、「株主優待金は損益計算上の利益の有無に係わらず支払われるもので、利益の配当とみなせず、源泉徴収義務は負わない」と判示された<sup>144</sup>。

そして、一方の匿名組合契約方式による利益の配当に関する勸業経済株式会社事件も、配当ではなく消費貸借契約に基づく利息だとして課税庁の上告は棄却された。

しかし、この事件後の現在においても、所得税法 161 条の国内源泉所得の 12 号の匿名組合の括弧書きに「これらに準ずる契約」とあり、これを受けて所得税法施行令 288 条には、「当事者の一方が相手方の事業のために出資し、相手方がその事業から生ずる利益を分配することを約する契約とする」とし、所得税法基本通達 36・37 共・21 の注 2 には、消費貸借契約とされるようなものも匿名組合契約とするとの記述がある。この通達は所得区分についての通達ではあるが、消費貸借契約とみなされる分配金が、源泉徴収すべき匿名組合分配金に含められるとの趣旨だとすると、私法の解釈を受けての訂正がないままのことになる。

#### ②航空機リース(匿名組合を利用したレバレッジド・リース)

航空機リースのスキームには、民法上の任意組合方式と匿名組合方式がある。民法上の任意組合方式では、投資家たる高収益の中堅企業等が出資割合に応じて航空機を共同所有し、レッサー(貸手)として航空会社にリースするが、匿名組合方式では、レッサーとなる営業者(SPC)が物件を所有し、その営業者との間で投資家が匿名組合員として匿名組合契約を締結し、その営業者に出資する方式をとる。匿名組合を利用するメリットの第 1 は、二重課税の回避である。営業者の SPC(株式会社あるいは特例有限会社)の出資者に投資家になると、SPC の法人レベルで課税を受けた上、税引き後利益からの配当を受けた投資家は、その配当に更に課税されることになる。これを匿名組合契約にすることにより、営業者たる SPC の利益のうち匿名組合員の利益に計上すべき部分については、SPC の必要経費に算入

<sup>141</sup> 最判 S36.10.27 TAINS Z035-1069

<sup>142</sup> 前掲注 142 の上告理由から抜粋。“銀行法もしくは上記貸金業取締法違反に問われるおそれがないと考えられた。”

<sup>143</sup> 昭和 24 年の大蔵事務官銀行局長愛知揆一委員の答弁(5-衆-大蔵委員会-32 号 S24.5.14)や昭和 28 年 3 月 6 日参議院大蔵委員会の当時大蔵主税局泉美之松税制第一課長の答弁(15-参-大蔵委員会-29 号)がある。

<sup>144</sup> 最判 S35.10.07 TAINS Z033-0957。“この事件と対照的に、株主優待金が法人税法上の損金に該当するかが争われた東光商事株式会社事件では、その損金性が否認された。これを矛盾する判決と理解するより、約定利率の支払いは配当とは異質のものであることは認めつつ、法律上許されない支出であることをもって、損金算入が否定されたと理解すべきかと思う。” 最大判 S43.11.13 TAINS Z053-2380 前掲注 115。

される<sup>145</sup>(ペイスルー)ことにより、二重課税が回避できる。次に、第2のメリットは、二重課税の排除の点では民法上の任意組合を用いた方が徹底しているが、反面、対外的責任を負うことになるのに対して、匿名組合員は民法上の任意組合と異なり対外的責任を負わない点である。そして、第3のメリットは、投資対象が不動産の場合、匿名組合員が投資不動産の所有者にならない点にある。民法上の任意組合方式では、投資不動産が全組合員の共有(合有)となることから、非居住者・外国法人の場合に、その共有持分を通じて、恒久的施設(PE)を日本に有することになり、税務上不都合が生じる<sup>146</sup>。これに対して、匿名組合の場合には、投資不動産は営業者のみに帰属し、匿名組合員の恒久的施設の保有(PE 認定)を回避できるからである<sup>147</sup>。

航空機リースのスキームとは、法定耐用年数に比べて経済的耐用年数の長い物件(航空機、船舶、プラント設備、鉄道車両等)の税務上の効果を利用したファイナンス・リースである<sup>148</sup>。レッサー(匿名組合営業者)は、リース物件購入価額の20~30%を投資家から匿名組合出資として調達し、残りの70~80%を銀行借入で賄う。投資家は、リース物件購入額の20~30%を出資するだけで、対象物件全体を所有した場合とほぼ等しい税効果を得ることができる<sup>149</sup>。つまり、他人資本を梃子(レバレッジ leverage)にして自己資本利益率を高めることができるわけである<sup>150</sup>。そして、定率法による減価償却費と借入利子の計上で、リース期間の前半は、匿名組合員は損失を計上し、自己の他の事業からの利益と相殺し、後半に利益を上げることにより、課税の繰延を図ることができた<sup>151</sup>。

しかし、任意組合を使った航空機リース事件や船舶リース事件での課税庁側の敗訴もあり、平成17年の税制改正で損失規制が誕生した。この規定だが、法人に関しては措置法第67条の12で民法組合と商法匿名組合に関して出資額を超えての損失の損金算入を規制しているが<sup>152</sup>、個人に関しては、措置法第41条4の2において不動産所得にかかる損益通算

---

<sup>145</sup> 所得税基本通達36・37共・21の2

<sup>146</sup> “組合員である非居住者の国内源泉所得とされ、源泉徴収の上、総合課税の対象になる。”国税庁HP「第10非居住者又は外国法人に支払う所得の源泉徴収事務Ⅳの1組合契約事業から生ずる利益の配分」

<sup>147</sup> 西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全(下)』(商事法務2005.5)281頁。米田保晴「匿名組合の現代的機能」信州大学法学論集第4号(20040831)89頁。

<sup>148</sup> “ファイナンス・リースとは、対象航空機の取得コスト(取得価額及び調達資金の利子、固定資産税等の付随費用)の全額を回収することが企画されたリース取引で金融取引という意味である。これに対して、オペレーティング・リースは、リース料の算定が、対象航空機の取得コストにリンクしていないか、又はリンクしていたとしても、リース期間満了時において、取得コストの全額を回収するように設計されていないリース取引をいう。”西村前掲注147)423頁、米田保晴「匿名組合の現代的機能」信州大学法学論集第6号(20060322)161~162頁。“ちなみに、航空機の耐用年数は、最大離陸重量が130トン超が10年、130トン以下5.7トン超が8年、5.7トン以下が5年である。”減価償却省令別表第一。

<sup>149</sup> “追加出資義務の特約を付けることによって、出資を超えた損失の見込が可能となり、タックスメリットを享受することができる。”米田前掲注148)164頁。

<sup>150</sup> 米田前掲注148)161頁

<sup>151</sup> 宮武前掲注123)107頁。リース取引に関する規制は、当初は53年通達と呼ばれる早期償却をしようとするユーザー(レーシー)に対する規制であったが、63年通達によって、レッサー(匿名組合営業者)の極端な課税の繰り延べに対する規制が加わった。そして、平成10年度の税制改正(減価償却方法や耐用年数の大幅な見直しがあった年度)により、53年並びに63年のリース通達が法令化され、かつ、平成10年10月1日以降に締結するリース契約については、非居住者又は外国法人により国外で事業の用に供される資産(国外リース資産)の減価償却方法はリース期間定額法とされた(所得税法施行令120条1項6号、法人税法施行令48条1項6号)。

<sup>152</sup> 尚、法人の組合員は措置法67条12の第2項で組合利益が生じたときに損金不算入となった組合損失超過額を損金

を規制しているのは民法組合だけで匿名組合に関しては規定していない<sup>153</sup>。しかし、そうであると、所得税基本通達 36・37 共・21 の但書の雑所得以外の事業所得等を想定した書き振りが現存するのには疑問を感じる。商法の匿名組合における「共同事業性」とは、民法組合の共同事業性と異なり、利益の分配が事業者の営業成績に左右されるという意味で、それが故に出資者に監視権の行使が認められているという程度の共同事業性である。匿名組合員が重要な業務執行の決定を行っている場合等、単なる出資者としてではなく営業者と共に経営しているものと認められる場合(あるいはそのような特約)は、もはやそれは匿名組合契約とはいえないはずである。

### ③ガイダント事件(匿名組合契約と日蘭租税条約)<sup>154</sup>

事案の概要は、日本B株式会社(日本ガイダント)とオランダの法人であるC社(GBV)は、平成6年11月1日付けで「匿名組合契約書」と題する契約を締結した。被控訴人(オランダ法人A社)は、C社の同契約上の地位を承継したオランダ法人である。控訴人(麻布税務署長)は、被控訴人が同契約に基づき日本B社から受領した金員は、被控訴人が日本国内に有する恒久的施設を通じて行う事業から生じた所得であり、平成14年法律第15号による改正前の法人税法138条1号に規定する国内源泉所得及び日蘭租税条約8条1項に規定する「企業の利得」に当たるとして、被控訴人に対し、平成7年12月期分から平成10年12月期分までの各法人税について、平成13年2月8日付けの決定及び無申告加算税賦課決定をした。被控訴人は、上記決定及び無申告加算税賦課決定の取消しを求めた。原審は、被控訴人の請求を認容した。そこで、控訴人がこれを不服として控訴した。

まず、争点1は、ガイダント側が主張する商法上の匿名組合契約か、課税庁側が主張する民法上の任意組合契約かの点である。確かに、この事件は、国税不服審判所が判断<sup>155</sup>したように、米国の親会社を中心とした全世界的事業を統一的に展開していくにあたってのグループ会社間の契約であり、秘匿性がなく、匿名組合契約を結ばざるを得ない事業目的もなく課税逃れのためのスキームと思えなくもない<sup>156</sup>。しかし、ある会社が匿名組合の営業者としての事業だけをする100%子会社を作るとは、航空機リースのスキームでもよくあり、このペーパーカンパニーであることをもって法人格の否認はできない<sup>157</sup>。

---

算入できると規定している。(個人と異なり損金算入時期の繰延で済む)。

<sup>153</sup> 個人の組合員の分配金は雑所得になり、損益通算は元々不可であるので損失規制の対象にしていない『17改正税法のすべて』(日本税務協会 2005.8) 157頁。これに対して、金子教授は、“匿名組合員が営業者から受ける利益の分配は原理的には事業所得に当たり、また分担する損失は原理的には事業上の損失に当たると解すべきである。”と異論を唱えている。金子前掲注132) 171頁。

<sup>154</sup> 最判 H20.6.5 TAINS Z888-1336, 東京高判 H19.6.28 TAINS Z888-1282, 東京地判 H17.9.30 TAINS Z888-1041

<sup>155</sup> 裁決 H15.6.30 TAINS F0-2-283. 細川健「匿名組合と国際税務」国際税務 Vol24No2 号 61頁 Vol24No3 号 53頁。

<sup>156</sup> 課税逃れのための便利な道具とまで海外でいわれていることから考えても、これが主目的であったのだろう。審判所は、本件組合契約締結の目的の箇所、“税制改正(平成14年度改正で匿名組合員10人以上との条件がはずされ、全ての非居住者等に20%の源泉徴収が課せられた。)を加味して、当該契約を解約した”と指摘している。“しかし、人数の条件がなくなっても、日蘭租税条約の非課税は有効なので、源泉徴収義務者を經由して、租税条約の非課税の適用を受けたい旨の届出を提出していれば、20%の源泉徴収は課せられないはずである。” 渡辺淑夫「匿名組合課税の改正と租税条約上の非課税条項との関係」国際税務 Vol22No6 号 74~75頁。“もちろん、この届出を提出しなくても徴収された源泉税額の還付請求はできる。” 谷口前掲注133) 182頁。

<sup>157</sup> “リース事業のみの単一事業を営むペーパーカンパニーにすることが、匿名組合の節税効果に繋がるスキームだか

東京高裁は、このスキームが税金対策であったことは認めた<sup>158</sup>うえで、課税庁側の「業務執行型及び財産参加型の非典型的匿名組合契約<sup>159</sup>」だとの主張に対して、「我が国の商法、民法などのその他我が国の法律には、そのような制度に関する規定は存在しない。」と退けている。課税当局には、我が国の課税権を行使するためには匿名組合契約を民法上の任意組合契約と認定し、オランダ法人 A 社の恒久的施設（PE）が日本に存在するものと認定しなければならない事情があった。確かに、篠田教授が指摘するように、商法 536 条 3 項は任意法規だから、対内的に匿名組合員に業務執行権を付与することはできる<sup>160</sup>。しかし、対内的にはともかく対外的には、あくまで営業者が権利と義務を負うわけで、ドイツの業務執行参加型非典型的匿名組合の特徴を有していても、その他の契約内容から匿名組合契約とみなされれば、匿名組合員の分配額が事業所得とはならないであろう。一方、その契約内容に民法に規定する組合員の権利義務が定められていて、その財産が組合員の合有に属するものであれば、対外的にある特定の組合員が権利と義務を負う非典型的民法組合である内的組合として、民法組合とみなされた（つまり事業所得となる）であろう。しかし、判決に示された契約内容だけからでは、内的組合と解釈することはできないようだ。

次の争点は、匿名組合の分配金は課税庁側の主張する日蘭租税条約の 8 条 1 項の企業利得か、ガイドント側の主張する 23 条のその他所得かである。この点に関して高裁は、「租税条約の解釈の問題として、両社が法的な意味で親会社、子会社というような緊密な関係にある場合であったとしても、我が国にある子会社の恒久的施設が、当然に外国にある親会社の恒久的施設となるものではないと解釈されており、本件における被控訴人と日本 B 社との間に緊密な関係（本件において、米国 B・コーポレーションが被控訴人及び日本 B 社を管理支配するとともに、被控訴人が日本 B 社を管理支配するという構造が認められ、B グループにおける資金関係、資本関係及び人的関係を統合した米国 B・コーポレーション及び被控訴人の管理支配を通じて、被控訴人と日本 B 社が共同事業を営んでいたことなどを、控訴人は主張する。）があったとしても、当然に両社の恒久的施設を同一視することは、できない。」とし、地裁でも「本件契約が任意組合を成立させる契約であれば、原告も日本国内において事業を行っていることになり、日本国に課税権が認められる。しかし、匿名組合契約に基づき内国法人である営業者から外国法人である匿名組合員に支払われる分配金については、匿名組合では、匿名組合員が恒久的施設を通じて事業を行っているわけではないので、同項に該当せず、そのほか、日蘭租税条約 7 条から 22 条に掲げる所得の

---

ら、法人格否認の法理は適用できない」との判決がある。東京地判 H7.3.28 判時 1557 号 104 頁。又、航空機リースのスキームの場合、航空機の貸付以外の業務を行うことを禁じられている。もっとも、営業者でなく匿名組合員の被控訴人（オランダ法人 A 社）がペーパーカンパニーとの主張なら、トリートショッピングの問題が出てくる。

<sup>158</sup> 税金の軽減を意識することは経済人としては自然であるとの判決が多くなっている。たとえば、航空機リース事件では、“租税負担を伴わないかあるいはそれが軽減されることなどを動機ないしは目的（又は、動機等の一部）として、何らかの契約を締結する場合には、その目的等がより達成可能な私法上の契約類型を選択し、その効果意思を持つことは、ごく自然なことであり、かつ、合理的なことであるといえる。”と判示している。名古屋高判 H17.10.27 Z888-1036

<sup>159</sup> 課税庁である控訴人の鑑定書も書いた篠田教授が非典型的匿名組合に関して詳細に述べているものに、篠田四郎「非典型的匿名組合—その類型論的・法的構成」名城法学 31 巻 1 号 1~35 頁、31 巻 3 号 44~100 頁がある。

<sup>160</sup> 篠田前掲注 159) 79 頁

いずれにも該当しない。したがって、上記分配金は、日蘭租税条約 23 条に規定する「一方の国の居住者の所得で前諸条に明文の規定がないもの」に該当するというべきである。」と判示して、課税庁の主張を棄却した(最高裁は平成 20 年 6 月 5 日に上告不受理とし高裁判決が確定した)。

この事件の特徴は、航空機リーススキームのような課税の繰り延べではなく、日蘭租税条約を利用した我が国の課税(法人税及び源泉所得税)回避スキームである点である。航空機リースが、主にバブル時のスキームであるのに対して、このスキームは、日本においては不良債権処理時に考案されたものといえる<sup>161</sup>。

租税条約には、二重課税の排除という目的以外に、条約濫用の防止がある<sup>162</sup>。しかし、条約漁り(treaty shopping <sup>163</sup>)の点に関して、高裁は「匿名組合利益について源泉地国が課税できることを租税条約の明文において明らかにする等の措置により解決することが可能であり、それが相当な事柄である。」と述べて、現状の日蘭租税条約の条約濫用事例に該当しないとしている<sup>164</sup>。確かにこの事件もそうだが、国際課税の特殊性から、石黒教授のように「事柄の緊急性に鑑み、ともかく然るべき立法までの間、かかる解釈論的実践によって妥当な処理をはかるべきである<sup>165</sup>。」との考えもあるだろうが、裁判所は、国際問題という特殊性や租税条約改正の困難さを考慮しなかった<sup>166</sup>。我が国が締結している租税条約において匿名組合分配金について源泉地国課税を明確に規定しているのは、日独租税条約(10 条配当)、日米租税条約(議定書 13<sup>167</sup>)、日英租税条約(20 条匿名組合)、日仏租税条約(議定書 13)、日豪租税条約(20 条匿名組合)、日パキスタン租税条約(議定書 4)だけである。

なお、オランダの税制改革の動向について、ライデン大学の J.C.ヘメルズ専任講師は、2007 年のオランダ税制改正と匿名組合分配金の資本参加免税制度の動向に対する質問に答えて、「この匿名組合は日本の組織であって、常にオランダの観点から見て、透過的な(transparent)事業体であるのか、そうではない別の事業体であるのか……。もともと、これが透過的な事業体と、もし見なされていたとすると、その所得はオランダの会社の支店

---

<sup>161</sup> 衆議院の経済産業委員会での議事録には、塩川共産党衆議院議員と鳥羽衛国税庁査察調査部長の詳細なやり取りがあるが、今回のガイダント事件のような二重非課税になるリスクを充分認識していたと思われる。159-衆-経済産業委員会-6 号 H16.3.31

<sup>162</sup> 浅川雅嗣 2 章「我が国の新しい租税条約ポリシー」水野忠恒編『第 4 巻国際課税の理論と課題ニ訂版』(税務経理協会 2005.2) 49 頁

<sup>163</sup> 渡辺教授もこの事件をトリートイショッピングの否認事例と述べている。渡辺淑夫「ペーパー・カンパニーを利用した匿名組合投資と租税証約との関係」国際税務 Vol22No7 号 71 頁。尚、トリートイショッピングに関しては、青山慶二「トリートイショッピングの歴史の再検討と最近の課題について」フィナンシャルレビュー2006.7 月号 116~133 頁が詳しい。

<sup>164</sup> 浅川前掲注 162) 57 頁

<sup>165</sup> 石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣 1983.10) 286 頁

<sup>166</sup> “日本政府が各国と結んでいる租税条約の改正交渉が加速している”との記事が最近掲載された。企業や投資家のために二重課税の防止のための条約改正も必要だが、この事件のような二重非課税の解消のための条約改正もそれ以上に重要である。日経新聞 2008.12.8

<sup>167</sup> “匿名組合の分配金に対する課税措置=その他所得条項(21 条)を導入したが、我が国匿名組合から米国組合人に分配される支払いには、我が国の源泉徴収(20%)を課す(議定書 13. b)”。尚、我が国の匿名組合が米国から取得する米国源泉の匿名分配金に対する米国の源泉徴収は、これまでと同じく、匿名組合を条約上、日本の居住法人とみなさず、その組合員の居住性により源泉徴収(30%)する(議定書 13. a)。矢内一好『詳解日米租税条約』(中央経済社 2004.4) 181 頁

からの所得と同じに扱われ、従って資本参加免税<sup>168</sup>は適用されなかったはずですが、そうではなく別の組織であるという認識で、今まで来ているわけです。新しいルールのもとでも、その判断は基本的に変わらず、同じように適用されるので、変わらないと思います<sup>169</sup>。」と述べている。本来、オランダの資本参加免税は、企業の稼得した所得に対する課税は 2 回以上行われるべきではないという基本概念のはずであり、このような二重非課税は是正されなければならない。かといって、日本の源泉徴収が認められていない租税条約締結国の匿名組合員(非居住者あるいは外国法人)への分配金は、匿名組合の営業者の所得計算に当たって損金算入を認めないというような立法措置は、OECD モデル租税条約 24 条 1 項の無差別条項に違反することになり無理である。地道ではあるが、憲法 98 条 2 項の精神<sup>170</sup>を尊重し、相手国との租税条約の見直しを協議するしかないであろう<sup>171</sup>。

### 3-2-4 小括

ガイダント事件でもわかるように、匿名組合という事業体が、我が国の国際課税上に難題を突きつけているといえる。つまり、匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配金について明文の規定を定めていない租税条約では、どの所得分類になるか判然としない。そのため、通常は「その他所得」とされている。OECD モデル条約第 21 条その他所得では、「第 1 項：一方の締約国の居住者の所得(源泉地を問わない)で前各条に規定がないものに対しては、当該一方の国においてのみ租税を課することができる。<sup>172</sup>」と規定し、居住地国に排他的課税権を付与している<sup>173</sup>。従って、当該国は、たとえそれが居住地国で課税されない場合であっても、課税することができない。この考え方をその他条項説という<sup>174</sup>。もちろん、その他所得条項において源泉地国の法令により課税できる旨規定している租税条約<sup>175</sup>及びその他所得条項が存在しない租税条約<sup>176</sup>においては、我が国の国内法の適用により課税できるのである<sup>177</sup>。その他所得条項によって源泉地国で課税ができない(かつ、資本参加免税

<sup>168</sup> KPMG 税理士法人「欧州税制改正の動向第 5 回オランダ」国際租税 Vol27No7 号 62 頁に資本参加免税の詳細な記述がある。

<sup>169</sup> シングリット、J.C.ヘメルズ「オランダの税制改革の動向」租税研究 2007.1 月号 104 頁

<sup>170</sup> 国内法より租税条約を優先する考え。法人税法 139 条や所得税法 162 条も同趣旨。但し、日本と異なり、米国にはトリートリーオーバーライト(後方優先原則)があり、国際信義に反するとの批判がある。

<sup>171</sup> 90.68%の匿名組合員への分配割合を是正する課税処分も有り得たと思う。又、移転価格税制からのアプローチもあるかと思う。吉川保弘「匿名組合契約の課税問題」国際租税 Vol28No10,104~109 頁。そして、この事件と性格は異なるが、グラクソ事件では、日本の CFC 税制は日星租税条約違反とならないとの判示がある。東京地判 H19.3.19(裁判所 HP より)、東京高判 H19.11.1(TKC28140476)。

<sup>172</sup> 川端康之監訳『OECD モデル租税条約 2005 年版』(日本租税研究協会 2006) 32 頁

<sup>173</sup> 21 条コメンタリー・パラ 2

<sup>174</sup> “宮武弁護士は、企業活動による利得は全て企業利得であるが、企業利得と考えると PE がなければ日本に課税権がないという”宮武前掲注 123) 110~111 頁

<sup>175</sup> “対カナダ条約、対シンガポール条約、対スウェーデン条約等 16 カ国と締結している租税条約がこのような規定になっている”山崎昇「匿名組合と国際租税」税大論叢 52 号) 307 頁を修正した。納税協会連合会編『租税条約関係法規集』(清文社 2006.9)1347~1349 頁。

<sup>176</sup> “対ニュージーランド条約、対エジプト条約等 5 カ国と締結している租税条約には規定がない”山崎前掲注 175) 307 頁を修正した。租税条約関係法規集前掲 175) 同ページ。

<sup>177</sup> “もちろん、既に述べた日独租税条約(10 条配当)、日米租税条約(議定書 13)、日英租税条約(20 条匿名組合)、日仏租税条約(議定書 13)、日豪租税条約(20 条匿名組合)、日パキスタン租税条約(議定書 4)は、匿名組合分配金について源泉地国課税を明確に規定している。”

により居住地国でも免税になる)のが、日蘭租税条約や対スイス租税条約や対アイルランド租税条約である。

そこで、これに課税する根拠として、OECD モデル条約 21 条の 2 項を根拠とする企業利得条項説<sup>178</sup>がある。すなわち「第 2 項:1 の規定は、一方の締約国の居住者である所得(第 6 条 2 に規定する不動産から生ずる所得を除く)の受領者が、他方の締約国において当該他方の国内にある恒久的施設(PE)を通じて事業を行う場合において、当該所得の支払いの基因となった権利又は財産が当該恒久的施設と実質的な関連を有するものであるときは、当該所得については、適用しない。この場合には、第 7 条の規定を適用する。」と規定して、第 1 項の例外を定め、第 7 条の事業所得の扱いとしている点を根拠としている。しかし、匿名組合の営業者を、組合員の PE と認定するのは、このガイダント事件でも否定されている<sup>179</sup>。

これらに対して、3 つ目の説が利子条項説<sup>180</sup>である。OECD モデル条約 11 条 3 項<sup>181</sup>には、「利子とは、すべての種類の信用にかかる債権から生じた所得」と規定され、この利子の定義は原則として網羅的である<sup>182</sup>と説明されている点を根拠としている。渕准教授は、「少なくとも我が国では、実質的なリスクの度合いが大きくても、他人への出資に基づいて事業所得が発生することはない<sup>183</sup>」と述べ、PE の有無に関わらず「利子」であれば、我が国で課税権を確保できるとの解釈である。しかし、我が国の国内源泉所得の規定では、法人税法 138 条 4 項、6 項並びに所得税法 161 条 4 項、6 項の「利子」とは別に、法人税法 138 条 11 項並びに所得税法 161 条 12 項に匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配を規定している。このこととの整合性が困難である。

このように検討してみると、やはり、納税者の予測可能性を確保し、そして執行面での無用なトラブルを回避し、行き過ぎた租税回避スキームを抑止のためには、租税条約の改正を急ぐべきと考える(2010.1.11 の日経新聞の記事では来年をめどに日蘭租税条約を改正し匿名組合を利用した租税回避行為を防ぐ手立てを講じると書かれていた)。

又、匿名組合契約の構成員課税は、わずかな通達の規定しか存在しない。早急な立法的手当てが必要である。所得税法基本通達 36・37 - 共 21 の 2 に「営業者が匿名組合員に分配する利益の額は、当該営業者の当該組合事業に係る所得の金額の計算上必要経費に算入する。」とあるが、これは SPC におけるペイスルーと同様に解釈できる。匿名組合員に秘匿性と受動性があることを考えると、法人の匿名組合員も個人の匿名組合員も分配を受ける

<sup>178</sup> 窪田悟嗣「資産の流動化・証券化をめぐる法人課税等の諸問題」税大論叢 37 号) 265 頁。米田前掲注 148) 182 頁(米田教授は民法組合との類似性を強調している)。

<sup>179</sup> 判旨以外に否定的見解として、細川前掲注 126) 157 頁。宮武前掲注 123) 111 頁脚注 9 がある。又、事業所得となっても PE 認定ができなければ、日本での課税はできない。

<sup>180</sup> 渕前掲注 126) 184 頁。谷口前掲注 133) 178 頁。「尚、山崎氏は匿名組合分配金の性格により適用条項を区分けし、典型的匿名組合と消費貸借型非典型的匿名組合と一般投資家が出資する匿名組合理型投資ファンドから生じる所得を利子とし、ファンド組成者が出資する匿名組合理型ファンドと企業グループ内匿名組合のような業務執行参加型の非典型的匿名組合から生じる所得を PE に帰属する企業の利得にするよう提言している。」山崎前掲注 175) 340 頁。

<sup>181</sup> 川端前掲注 172) 28 頁

<sup>182</sup> 11 条コメンタリー・パラ 21

<sup>183</sup> 渕前掲注 126) 183~184 頁

べき金額を収入に計上し、損失については、現実に出資額の返還が受けられないことが確定した時期に計上すべきである（もちろん個人は雑所得という前提で処理する）。そして、前述したように、所得税法基本通達 36・37 - 共 21 の但書のような表現を改め、匿名組合からの分配金が事業所得等となることはないと明確にすべきである。非典型的民法組合である内的組合とは明らかに異なることを立法的に明確にすべきである。

### 第 3 節 民法上の任意組合に対する課税ルール

#### 3 - 3 - 1 民法上の任意組合の法務

民法は、「組合契約は、各当事者が出資をして共同事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる<sup>184</sup>」と規定している。つまり、組合は 2 人以上の当事者の合意によって成立する(諾成契約)団体である。民法の組合財産の組合員への帰属形態は、「総組合員の共有に属する<sup>185</sup>」と規定されているが、それは物権法でいう(狭義の)共有ではなく、合有の性質を有する<sup>186</sup>。そして、民法組合が有する債権債務は、分割請求できず、組合員全員に合有的に帰属する。又、民法組合は、組合名義での登記はできない<sup>187</sup>。

民法組合の成立要件は、「出資」と「共同事業性」の 2 点のみである。その他の内部関係は、原則として契約で自由に決められる。民法組合の出資は、匿名組合の出資<sup>188</sup>と異なり、労務でもよく<sup>189</sup>、財産的価値のあるものなら信用でも良いと解されている<sup>190</sup>。この出資は必須の要件で、加入するさいに出資を必要とせず、脱退するさいに持分の払戻しもしないものは組合でないとされている<sup>191</sup>。又、組合員の数に制限はなく、自然人のほか、法人、人格のない社団、組合も組合員となれる<sup>192</sup>。

前述したが、匿名組合員は、匿名組合営業者の業務執行権や代表権を有しない<sup>193</sup>が、利益分配請求権の保護を図るために、業務監視権が与えられている<sup>194</sup>。これに対して、組合は、業務執行を委任することもできるが、委任しない場合は組合員の過半数で業務執行を決定する<sup>195</sup>。この多数決は出資割合ではなく頭数による<sup>196</sup>。業務執行権を委任した場合で

---

<sup>184</sup> 民法 667 条 1 項

<sup>185</sup> 民法 668 条

<sup>186</sup> 最判 S33.7.22 民集 12 卷 12 号 1805 頁。その他、組合財産の帰属に関する判批に別冊ジュリスト No176 号 148 頁がある。尚、「共有が共同所有の原則的な形態であり、民法に規定があるが（249 条以下）、合有と総有については規定がなく、学説によって認められている。共有の場合には、各構成員が持分を有し、それを自由に処分することができ、目的物の分割を請求することができる。これに対して、合有の場合には、持分の処分は制約され、また、各構成員は目的物の分割を請求することができない。総有の場合は、各構成員は持分をもたない。」後藤巻則『契約法講義』（弘文堂 2006.4）247 頁。

<sup>187</sup> “組合は総組合員の共有登記をおこなうことになる”山本前掲注 2)784 頁。一方“権利能力なき社団も団体名での不動産登記はできない”最判 S47.6.2 民集 26 卷 5 号 957 頁。従って、“代表者個人名義又は構成員全員の共有名義で登記することになる”最判 H6.5.31 民集 48 卷 4 号 1065 頁。

<sup>188</sup> 商法 536 条 2 項で「金銭その他の財産のみを出資の目的とできる」と規定している。

<sup>189</sup> 民法 667 条 2 項

<sup>190</sup> 星野英一『民法概論Ⅳ(契約)第 3 刷』（良書普及会 1988.10）310 頁

<sup>191</sup> 最判 S32.10.31 民集 11 卷 10 号 1796 頁

<sup>192</sup> 平野嘉秋『Q&A による LLP/LLC の法務・税務・会計』（税務研究会出版局 2005.10）14 頁

<sup>193</sup> 商法 536 条 3 項

<sup>194</sup> 商法 539 条（営業者の貸借対照表の閲覧権や業務及び財産状況の検査権）

<sup>195</sup> 民法 670 条

業務執行権を有さない組合員は、業務及び組合財産の状況を検査する権限をもち<sup>197</sup>、この権限は特約によっても排除できない<sup>198</sup>。民法組合のこの検査権と、商法の匿名組合の業務監視権とは、非常に似通ったものである。しかし、民法組合の検査権は、業務執行を委任した組合員も、対外的には組合の債務を直接負うことに対応して与えられたものであるのに対して、匿名組合員は、対外的には匿名組合営業者の債務を負うことはなく、匿名組合員の業務監視権は、利益分配を請求するうえで与えられたものに過ぎない。従って、経済的にはともかく法的には、匿名組合には民法組合のような共同事業性はないのである。

民法組合は、対内的には、損益割合を自由に決めることができ、利益分配割合と損失分配割合を異なる割合にすることも可能である<sup>199</sup>。しかし、組合債権者は、その債権の発生時に損失分担割合を知らない(善意)ときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使できる<sup>200</sup>。

又、組合を組合全員間の契約と見ると、脱退や新規加入は、組合の性格を変えることになり、本来は組合を解散することになるが、組合の団体という面に着目して、学説は脱退や新規加入を認めている。さらに、組合員たる地位の譲渡も、いわば脱退と加入とが同時に行われたものとして認めている<sup>201</sup>。

### 3-3-2 民法組合の課税をめぐる訴訟事件

民法組合は、人格のない社団等と異なり法人税の対象とならず<sup>202</sup>、組合組織を通り抜けて、直接組合員に帰属するものとして課税される(*pass-through* パス・スルー課税)。しかし、これを明示的に定める条文はなく、組合財産が総組合員の共有に属することから、解釈上自然に導かれる帰結といえる。それでは、ここで、民法組合の課税をめぐる訴訟事件について検討することにする。

#### ①りんご生産組合事件<sup>203</sup>

この事件は、りんご生産事業を行う民法上の訴外 A 組合の事業活動に労務を提供した原告 X が、給与所得として申告したところ、Y 税務署長が、労務出資に対して支払われた所得の分配であり、事業所得に該当するとして更正処分を行ったことを不服として争われたものである。最高裁は、「民法上の組合の組合員が組合の事業に従事したことにつき組合から金員の支払を受けた場合、当該支払が組合の事業から生じた利益の分配に該当するのか、所得税法 28 条 1 項の給与所得に係る給与等の支払に該当するのかは、当該支払の原因となった法律関係についての組合及び組合員の意思ないし認識、当該労務の提供や支払の具体

---

<sup>196</sup> 星野前掲注 190) 311 頁

<sup>197</sup> 民法 673 条

<sup>198</sup> 山本前掲注 2) 763 頁

<sup>199</sup> 但し、“当事者が損益分配割合を定めなかったときは、その割合は、各組合員の出資の価額に応じて定める” 民法 674 条 1 項。

<sup>200</sup> 民法 675 条。“従って、組合員が 4 人いる場合は、債権額の 4 分の 1 の履行を請求できる。” 山本前掲注 2) 792 頁。

<sup>201</sup> 星野前掲注 190) 316~317 頁

<sup>202</sup> 法人税基本通達 1-1-1

<sup>203</sup> 最判 H13.7.13TAINS Z251-8946 仙台高判 H11.10.27TAINS Z245-8515 盛岡地判 H11.4.16TAINS Z242-8390

的態様等を考察して客観的、実質的に判断すべきものであって、組合員に対する金員の支払であるからといって当該支払が当然に利益の分配に該当することになるものではない。また、当該支払に係る組合員の収入が給与等に該当するとすることが直ちに組合と組合員との間に矛盾した法律関係の成立を認めることになるものでもない。これを本件についてみると、本件組合から上告人ら専従者に支払われた労務費は、雇用関係にあることが明らかな一般作業員に対する労務費と同じく、作業時間を基礎として日給制でその金額が決定されており、・・・本件組合の利益の有無ないしその多寡とは無関係に決定され、支払われていたとみるのが相当である。」と判示して、給与所得に該当するとした。

この判決の評釈で、水野教授は、「組合員の業務としてなされたものであるのか、組合員以外の第三者と同様に労務の提供がなされたのかどうかが決めてである<sup>204</sup>」と述べているが、設立当初は各組合員がその出資口数に応じて出役する責任出役義務制が採られていたのが廃止された後の事件である点が、併せて重要ではないだろうか。もし、責任出役義務制が継続されている状態で別途雇用契約を締結したとした場合には、組合員の業務としてなされたのか、給与所得に該当する労務の提供なのかその判断が困難になったであろう。又、課税庁は、労務提供額を給与所得ではなく、事業所得に更正したが、組合の損益の配賦は、組合の利益を損益分配割合(この事件は出資割合)で配分した金額が事業所得に該当するのであり、現実の利益分配額ではないはずである<sup>205</sup>。そして、仮に労務出資(追加出資)であるなら、合理的算定額が給与所得課税を受け<sup>206</sup>、その対価相当額の支払いがあれば、出資の払い戻しとすべきではないだろうか。損益分配割合の取り決めがないにもかかわらず、労務提供割合で組合事業の分配を受けたとの課税庁の解釈には無理があった。課税庁としては、最低でも支払いを受けた金員を事業所得で課税しようとする現実的処分だったのである。いずれにしても、この判決が、立法の未整備の中で、組合員間の取引を組合の外部取引と構成する余地を比較的広く認めたことは明らかである<sup>207</sup>。しかし、これを、組合員間の取引との理解から一歩進めて、組合の団体性を強調して、組合と各組合員とが組合員としての立場を離れて、種々の契約を結ぶことも可能であると理解することもできるであろう<sup>208</sup>。淵准教授は、「組合員と組合との間に存在する法律関係(おそらくは雇用関

<sup>204</sup> 水野忠恒「組合員が組合から受けた金銭の所得区分」税研 2002.11 月号 71 頁

<sup>205</sup> 租税上は“利益の分配を受けるべき金額”と規定している。所得税法基本通達 36・37 共 - 19。高橋准教授は分配を受けるべき金額＝「配賦(allocation)」と現実の分配額＝「分配(distribution)」を厳密に使い分けている。高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』(清文社 2008.3) 17 頁。米国も現実には分配を受領したときは損益を認識しない(IRC731 条)。

<sup>206</sup> “米国パートナーシップは、労務出資によってその見返りにパートナーシップ持分を取得した場合、その時点で課税される。”伊藤公哉『アメリカ連邦税法(第 3 版)』(中央経済社 2005.9) 406 頁。しかし、伊藤教授と異なり、高橋准教授は、明文の規定はないと断りながら、“出資される労務に基準価格はなく、アウトサイド・ベイスに反映されない”と述べている。高橋祐介「日本版 LLC の課税上の問題点」租税研究 2004.10 月号 138~139 頁。この米国の考えと異なり、佐藤教授は、労務は当初の出資時に観念し、一身専属的な性格から、解散時にはまずその労務が当事者に返還されるところを考えると具体例を挙げて検討している。佐藤英明「組合による投資と課税」税務事例研究 50 号 38~40 頁。

<sup>207</sup> 岡村忠生「組合員がその組合事業に従事して得た収入と給与所得」民商法雑誌 126 巻 6 号 914 頁

<sup>208</sup> 金子宏「任意組合の課税関係」税研 2006.1 月号 18 頁

係)の存在を認定した<sup>209</sup>。」と述べている。しかし、私法上、組合の当事者能力に関して、旧通説は当事者能力を認めていないし、判例や現通説も、代表者の定めがある場合には当事者能力を認めてもよい<sup>210</sup>ということであり、それは典型的組合というより、限りなく権利能力なき社団に近い団体を念頭に置いての見解である。対内的はともかく、対外的には、この判決も組合の当事者能力を認めたとまではいえないのではないだろうか。ちなみに、国内源泉所得である組合の利益の分配額を金銭等で交付した場合の源泉徴収義務に関して、通達<sup>211</sup>は、「そのすべての組合員につき源泉徴収をする義務があることに留意する。」と規定し、(注)として「源泉徴収義務者となる組合員は、国税通則法第9条に定める「連帯納付義務」を負うことに留意する。」とされている。このことは、私法同様租税法上も、組合に積極的には源泉徴収義務に関して当事者能力を認めてはいないということである<sup>212</sup>。権利能力なき社団をできるだけ限定的に捉え、非典型的匿名組合を匿名組合から除外し、それらからはみ出した事業形態を民法組合に取り組むべきであると考え、民法組合には対外的当事者能力はなく、それは、あくまで内的組合において例外的に認めるのみである。

## ②消費税における組合課税事件<sup>213</sup>

この事件は、原告会社外5社が植栽工事等を営むために結成した企業体と構成員の組合員との間の下請取引に消費税を課税した更正処分は、組合の課税売上と下請け工事にかかる課税売上が二重に課税(簡易課税を採用していた原告会社は内部取引が課税売上として加算)されることになり違法であると訴えたものである。

二重課税かとの争点について、「発注会社と組合である企業体との間の取引と、企業体とその組合員である原告会社との間の取引とは別個に考えるべきものである。本件企業体から原告を含む各構成員が下請受注した場合、各構成員の出資割合が6分の1であるから、下請受注した金額のうち、自己の出資割合に応じた6分の1に相当する金額を除いた残りの6分の5が他の構成員5社に対する課税売上となるところ、この場合、他の構成員5社は、いずれも6分の1の割合で出資しているから、下請受注した構成員の受注した金額のそれぞれ6分の1を、控除対象仕入税額の計算上、課税仕入れとすることができ、このため、構成員全員の実質的な課税売上に係る消費税額の総額は、本件企業体のS工業からの受注総額に係る消費税額に一致し、二重課税の問題は発生しない。しかし、原告構成員が簡易課税制度を選択している場合には、課税仕入れに係る消費税額は、課税売上に係る消費税額の80パーセント相当額となることから、前記のような等式が成立せず、結果的に簡

<sup>209</sup> 瀧圭吾「組合員が組合から受ける給与」別冊ジュリスト No178 号 65 頁。もちろん、瀧准教授も1審のように最高裁が断言しているとは述べてはいない。

<sup>210</sup> 山本前掲注 2) 774~775 頁

<sup>211</sup> 所得税法基本通達 212 - 4

<sup>212</sup> もちろん、源泉徴収義務者につき、所得税法 6 条では、「第 28 条第 1 項（給与所得）に規定する給与等の支払をする者その他第 4 編第 1 章から第 6 章まで（源泉徴収）に規定する支払をする者は、この法律により、その支払に係る金額につき源泉徴収をする義務がある。」と規定している。そして、この事件の訴外 A 組合も、組合として給与の源泉を納付している。しかし、もし源泉を納付していない場合の納税告知処分は、組合員全員にするであろう。

<sup>213</sup> 福岡地判 H11.3.25LEX/DB28071209,税資 241 号 313 頁。福岡地判 H11.1.26 TAINS Z240-8322,税資 240 号 222 頁。同じ組合の異なる組合員がそれぞれ同様の更正処分を不服として起こした裁判だが、両事件とも控訴せず確定した。

易課税制度を選択しない場合よりも多い金額の消費税納税義務が生ずるが、これは、構成員が簡易課税制度を選択した以上、やむを得ないものというべきである。」と判示して、原告の訴えを棄却した。

この二重課税についての判示を、具体的な例に置き換えてみると、当該企業体が S 工業から 600 で受注したとすると、A 構成員は 6 分の 1 の 100 を課税売上にする。そして、当該企業体から A 構成員が 6 分の 1 の受注を受けた時点で 100 の 6 分の 5 の 83 を課税売上に計上し、他の 5 社が受注した分 100 の 6 分の 1 の 5 社分つまり合計 100 の 6 分の 5 の 83 の課税仕入を計上する。従って、原則課税の場合は、当該企業体から構成員が出資割合に応じた受注を受ける場合は、課税売上と課税仕入が実質相殺されることになる。では、出資割合以上に当該企業体から受注した場合はどうか。たとえば、B 構成員が当該企業体から 200 を受注した場合は、200 の 6 分の 5 の 167 が課税売上になり、400 の 6 分の 1 の 67 が課税仕入になる。つまり、出資割合を超える 100 が実質課税売上に加算されることになる。

このことは、パススルーのはずの企業体から構成員である原告が受注した金額を課税売上と捉えるのではなく、対外的に当事者能力のない民法組合なのであるから、あくまで各組員間の取引(課税売上)と理解すべきである。消費税の納税義務者を EU の付加価値税のように個人や法人に限定せず、パートナーシップも納税義務者に含める<sup>214</sup>考え方もあるが、我が国ではそう考えていない。この事件そのものは消費税の事件であるが、民法組合の構成員課税を考える上でも重要な事件である<sup>215</sup>。

### ③航空機リース事件<sup>216</sup>

この事件は、資産家である組員(投資家)が、航空機リース事業(組員の出資金と金融機関からの借入金を用いて航空機を購入し、これを航空会社にリース(オペレーティング・リース)してリース料収入を上記借入金の元本・利子の返済に充てるとともに、残余を本件各組員に分配し、リース期間終了後、航空機を売却してその代金を上記借入金残金の返済に充て、なお余剰が生じたときは組員に分配する)を目的とする組合契約を締結し、同事業による所得を不動産所得として、その減価償却費等を必要経費に算入した上で所得税の確定申告を行ったところ、課税庁が、上記各組合契約は利益配当契約であり、これによる所得は、雑所得であるとして損益通算を否認した更正処分 of 取消しを求めたものである。

N 証券系のリース会社 NBB 社が考案したこの航空機リース事業は、1997 年から 2000 年にかけて全国の資産家に出資を勧誘し、延べ 101 人の資産家が 5,000 万円から 2 億円の出資をして出資総額は 71,462 億円に上ったといわれているものである。国税当局は、これを「課税逃れ商品」と認定し、名古屋国税局が先陣を切って課税に踏み切った事件である<sup>217</sup>。

課税庁は、当該組合契約では「業務執行者以外の組員は本契約に定めるもののほか、何

<sup>214</sup> EU VAT 指令 9 条 1 項 “納税義務者とは、当該活動の目的あるいは結果を問わず、独立して(independently)何らかの場所で、何らかの経済活動を行う者(any person)のことである。”

<sup>215</sup> 水野教授も、りんご生産組合事件に関連してこの民法組合の消費税事件を取り上げている。水野前掲注 204) 71 頁

<sup>216</sup> 名古屋高判 H17.10.27TAINS Z888-1036 名古屋地判 H16.10.28TAINS Z254-9800

<sup>217</sup> 細川健「任意組合を利用した租税回避行為—航空機リース事件を題材にして」税務弘報 2005.2 月号 57~58 頁

ら業務についての権限を有しない」と規定していることなどから、一般組合員は検査権も含めた業務に関する一切の権限を有していないと解すべきである(報告請求権をもつに過ぎない)とし、又、本件各組合が金融機関との間で締結したローン契約(ノンリコースローン)には、「組合の義務の履行が終了するまで、本件各業務執行会社が業務執行者であり続ける」旨の誓約が置かれていることなどから一般組合員に解任権は排除されていると解すべきであり、民法上の組合契約とは別個の契約類型の利益配当契約であると主張した。

これに対して、裁判所は「組合契約によって、一般組合員は原則として業務についての権限を有しない旨定めたとしても、それをもって検査権の存在を否定する趣旨であると解することはできない。」とし、又、「本件各組合において特に解任権の行使が事実上考え難いということは、本件各業務執行会社と一般組合員とでは、航空機リース事業のノウハウの蓄積において隔絶しており、他の一般組合員は自らこれを展開するだけの能力を有しないという事実を反映しているに過ぎないと考えられるから、そのこと故に、本件各組合契約において解任権が排除されていると解することはできない」として、民法上の組合契約の成立要件を充足しているとして課税処分を取り消した。

この判決に対しては、「租税回避目的以外の経済合理性が必要であるとする国税当局側の立場を真つ向から否定している<sup>218</sup>。」との批判や、「私法上の法律構成による否認」の提唱<sup>219</sup>や、「我が国においても法律上の根拠がないことで新たな濫用的租税回避が否認できないことを避けるためには、一般的租税回避防止規則(General Anti-Avoidance Rule:GAAR)の導入を検討すべきだ<sup>220</sup>」との意見がある。しかし、一般否認規定の導入は課税庁側の恣意性が入りやすく、慎重かつ冷静な対応が必要である。一般否認規定(GAAR ドイツ通則法 42 条)のあるドイツにおいては、「租税法における経済的観察法を目的論的解釈に限定したとしても、解釈が濫用される危険性が除かれるわけではなく、恣意課税を妨げるための方法がさらに探求されなければならない<sup>221</sup>」とされていて、一般否認規定があるが故に運用面での濫用の危険性が常に焦点になっているのである。そして、金子宏教授は、「新しい租税回避の類型が生み出されるごとに、立法府は迅速にこれに対応し、個別の否認規定を設けて問題の解決を図るべきであろう<sup>222</sup>。」と述べている。更に又、谷口教授は、「相互売買か交換か(岩瀬)事件<sup>223</sup>」の判批の中で、「本判決は、租税回避の否認につき明文の法律上の根拠を要求する租税法律主義の要請を訴訟法のレベルで潜脱することに対して歯止めをかけたところに、

---

<sup>218</sup> 細川前掲注 217) 65 頁

<sup>219</sup> 今村隆「租税回避についての最近の司法判断の傾向」租税研究 2006.10 月号 90 頁

<sup>220</sup> 居波邦泰「タックス・シェルターに対する税務行政のあり方」税大論叢 52 号 539 頁。品川教授も、映画フィルム事件の大阪地裁判決の評釈で、“昭和 36 年税制調査会で答申がありながら、立法が見送られた、租税回避行為の一般否認規定の立法化の必要性が高まった。”と述べている。品川芳宣「任意組合を利用した映画フィルム・リースに係る減価償却費等計上の可否」税研 1999.5 月号 72 頁。

<sup>221</sup> 岩崎政明「租税法における経済的観察法」筑波法政第 5 号 111~112 頁

<sup>222</sup> 金子前掲注 3) 130 頁。金子教授は、最近の著書で「個別否認規定の 3 原則」を提唱され、“個別否認規定は、目的を達するために必要な範囲に止まっており、またその内容は妥当で適切なものでなければならない。”と述べている。金子前掲注 132) 174 頁

<sup>223</sup> 最判 H15.6.13TAINS Z253-9367 東京高判 H11.6.21TAINS Z243-8431 東京地判 H10.5.13TAINS Z232-8161

その意義があることになろう。」と評価し、「租税法のレベルとは、つまり、税法の目的(特に租税負担の公平=租税正義の実現)等の総合的考慮に基づき租税回避の経済的不合理性(事業目的の欠如又はこれを格段に上回る租税回避目的の存在)や異常性の観点(要するに租税回避の不当性の観点)から課税要件法を訴訟法上再構成し、課税要件法の中に前述のような裁判上の推論ルールとして租税回避の一般的否認規定(要件事実論)で説かれることがある「裁判規範としての民法」に相当するいわば「裁判規範としての一般的否認規定」)を措定しようとする考え方であると解される。」と述べて<sup>224</sup>、租税回避の経済的不合理性から、裁判規範として租税回避の一般的否認規定を措定してはいけないと警鐘を鳴らしている。

ところで、佐藤教授は以前から、組合員の所得分類に関して、商品先物取引を事業内容とする組合契約を例に、受動的投資活動として参加する組合員の組合から配賦された所得を事業所得にするのはおかしく、雑所得とすべきであると主張されている<sup>225</sup>。又、酒井教授は、りんご生産組合事件を例に挙げて、組合員でも給与所得がありうるのであるから、形式的に検査権や業務執行組合員の解任権が契約上規定されていても事業に参画せず単なる投資家にすぎない者については、所得区分を雑所得とすべきであると述べている<sup>226</sup>。

しかし、受動的投資活動というだけでなく、対外的に直接無限責任を負うかどうかが重要なポイントである。ノンリコースローンやその他対外的にリスクを負わない契約によって保護された組合員は、単なる投資家であるかどうかはともかく、その意味(出資額までしか損失を負担しない点)において雑所得とすべきであろう。平成 17 年度の改正(措置法 67 条の 12、措置法 41 条の 4 の 2)の損失規制の内容はまさにそれに沿ったものといえる<sup>227</sup>。あくまで、民法組合とは、業務執行をある組合員に委任し資金を出資することを主たる目的とする組合員であっても、そして、対内的には契約自由の原則が働いても、対外的には無限責任を負うものであれば、雑所得にはならないのである。

この航空機リース事件に類似した(米国のタックス・シェルターを日本に持ち込んだ点で類似した)事件として、映画フィルム事件<sup>228</sup>がある。これは、メリルリンチが企画販売した租税回避商品である。納税者は、「この更正処分は、航空機リース取引に対する優遇措置と

---

<sup>224</sup> 谷口勢津夫「私法上の法形式の選択と課税—売買か交換か」別冊ジュリスト No178 号 41 頁。しかし、大和銀行外税控除枠事件では、最高裁は、国際的租税回避スキームに危機感を感じて「制度の濫用」として納税者敗訴にした。最判 H17.12.19TAINS Z255-10240

<sup>225</sup> 佐藤前掲注 206) 38~40 頁。この佐藤教授の考え方について、大淵教授は“これは各組合員の所得区分は、組合事業の内容(所得税法基本通達 36・37 共 - 19)によって決定するのでなく、その組合員の組合業務との関わりにより決定するという立法論である。”と述べている。大淵博義「任意組合による航空機リース事業の損失は利益配当契約による雑所得の損失として損益通算を否認した課税処分の可否(上)」税務事例 2005.7 月号 7 頁。

<sup>226</sup> 酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察」税務事例 2005.5 号 4~8 頁。“酒井教授は、導管理論に基づく所得区分が妥当しない場合があると主張している。同一事業でも事業所得になる場合と雑所得になる場合があるとの趣旨であろう。”

<sup>227</sup> “組合事業に係る重要な財産の処分若しくは譲受け又は組合事業に係る多額の借財に関する業務の執行の決定に関与し、かつ、当該業務のうち契約を締結するための交渉その他の重要な部分を自ら執行する組合員＝損益通算の認められる組合員”については、小山真輝「法人税 Q&A 組合事業に係る損失制限制度における取扱いについて」租税研究 2007.3 号 216~220 頁が詳しい。

<sup>228</sup> パラツィーナ事件 最判 H18.1.24TAINS Z888-1046 大阪高判 H12.1.18TAINS Z246-8559 大阪地判 H10.10.16TAINS Z238-8259。東京での同様の事件として 東京高判 H17.2.8TAINS Z888-1073 東京地判 H15.5.22TAINS Z253-9351 もある。

も均衡を欠く」とも主張して課税処分の取消を求めたが、原審である大阪高裁は、「組合員たる上告人の出資金は、その実質において、本件組合を通じてF社による本件映画の興行に対する融資を行ったものであって、本件組合ないしその組合員である上告人は、本件取引により本件映画に関する所有権その他の権利を真実取得したものではなく、単に上告人ら組合員の租税負担を回避する目的の下に、本件取引に関する契約書上、本件組合が本件映画の所有権を取得するという形式や文言が用いられたにすぎない<sup>229</sup>。」と判示している。このように原審はもともと、映画フィルムを実質取得していないとしている。つまり、私法上の表面的・形式的な契約が、仮想又は虚偽であるとする。金子宏教授は、「租税回避行為と目される取引が仮想行為であって真実に存在しないと認定される場合には、・・・法理論上は、真実の法律関係に即した課税であり租税回避の否認ではない。・・・課税要件の充足の事実を全部又は一部秘匿する行為であり脱税である。・・・通謀虚偽表示は仮想行為の典型的例である<sup>230</sup>。」と述べている。これに対して、今村教授は、金子教授の見解と異なり「私法上の法律構成による否認」として、「民法上の事実認定や契約解釈の範囲で租税回避の否認ができる<sup>231</sup>。」と述べているが、この高裁の判決を、当事者が選択した法形式は有効であるにもかかわらず、租税回避のみを目的とした売買契約を否認し、融資契約という他の法形式に引き直したと見るかは疑問である。この点に関して、金子宏教授は、「契約が仮想行為であるか否か、真実の法律関係は何であるかの認定は、きわめて微妙な作業であることが多いから、慎重に行われなければならない<sup>232</sup>。」と述べている。

最高裁もこの点は高裁判決と異なり非常に慎重で、「本件映画に関する所有権その他の権利を取得したとしても、本件映画に関する権利のほとんどは、本件売買契約と同じ日付で締結された本件配給契約によりD社に移転しているのであって、実質的には、本件映画についての使用収益権限及び処分権限を失っているというべきである。本件組合は本件映画の購入資金の約4分の3を占める本件借入金の返済について実質的な危険を負担しない地位にあり、本件組合に出資した組合員は本件映画の配給事業自体がもたらす収益についてその出資額に相応する関心を抱いていたとはうかがわれない<sup>233</sup>。本件映画は、本件組合の事業において収益を生む源泉であるとみることはできず、本件組合の事業の用に供しているものということとはできない。」として、「原審の判断は、結論において是認できるが、論旨は採用することができない。」と判示して、私法上の法律構成による否認の方法を慎重に

<sup>229</sup> 最高裁で原審判決を引用した文章をそのまま表現したため、納税者である原告を「上告人」と表現している。

<sup>230</sup> 金子前掲注3) 128,131,140,141頁から、抜粋し引用した。

<sup>231</sup> 今村前掲注219) 90頁

<sup>232</sup> 金子前掲注3) 141頁。確かに、本来の目的は組合員からの出資(融資)であった気はするが。

<sup>233</sup> 細川准教授はこの点を捉えて、「納税者に租税回避目的以外の経済的合理性が存在するか否かを検討するものであり、上告審が一種の事業目的の法理(business purpose doctrine)を援用していると考えられる。」と述べている。細川健「任意組合を用いた租税回避行為の否認とその問題点」税務事例 2006.9月号 35頁。  
安部勝一税理士も、「仮に法文中に明文の規定が存在しない場合であっても租税回避を目的としてされた行為に対しては、当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づいて課税が行われるべきである。」と述べている。安部勝一「任意組合を利用して外国映画フィルムの償却を用いたタックスシェルターの否認」税務弘報 2006.5月号 167頁。  
しかし、最高裁の判旨は、民法組合の共同事業性を真に自覚した組合員であるのかという点に疑問を呈しているだけで、租税回避目的のみの行為だから否認したわけではない。

避けるための論旨を構築している<sup>234</sup>。

これらの租税回避スキームの横行を目にするにつけ、租税(負担)の意義を考えざるを得ない。本来の事業目的で民法組合を活用しようとするものにとって、メリットのある構成員課税の立法化を望むが、事業目的の欠如又はこれを格段に上回る租税回避目的のスキームには、17 年税制改正の損金算入規制のような個別具体的防止策で対応し、租税負担の公平(=租税正義の実現)を図ることを、同時に望むところである。

### 3-3-3 小括

17 年の税制改正で創設された民法組合(匿名組合も含む)の損金算入規制を受ける法人組合員の要件を逆読みすれば、業務執行は他の組合員に任せ、主に資金を提供する組合員(特定組合員となる)であっても、本来の民法組合員のように対外的に組合債務を直接負担する(無限責任を負う)場合は、本来の共同事業性が確保されているので、組合事業の損失のうち当該組合員の負担すべき損失は、損金の額に算入できるのである。何故なら、色々な役割の組合員が集まって共同事業することが、民法組合に予想される本来の姿であるのだから。

これに対して、個人組合員の場合は、法人組合員と大きく異なり、民法組合の事業が不動産の貸付<sup>235</sup>であって、当該個人組合員が特定組合員とみなされれば、その組合損失が出資額の範囲内であっても、不動産所得の損金と認めないものである。本来の民法組合員のように対外的に組合債務を直接負担する(無限責任を負う)場合であっても、認められないことになる<sup>236</sup>。但し、主に資金を提供する組合員(特定組合員となる)であっても、組合自身が不動産の貸付ではなく自ら事業を行う場合で、本来の民法組合員のように対外的に組合債務を直接負担する(無限責任を負う)場合は、本来の共同事業性が確保されているので、匿名組合の組合員のように雑所得とみなされず、組合事業の損失のうち当該組合員の負担すべき損失は、事業所得の損金の額に算入できることになる。

次に、構成員課税制度の充実を望む立場から、これから積極的に民法組合を活用して共同事業を行っていかうとするケースの後押しのため、立法的な提言をしたい。まず、収益活動を行う組合を成立させた時点で、法人の定款に当たる契約書の提出を義務付け、米国のようなパートナーシップ持分の投資基準額の調整ルール<sup>237</sup>を立法化すべきである。そし

<sup>234</sup> 細川准教授は、“有体物の映画フィルムの所有権は本件組合にあり、著作権のみを譲渡して失っていると解し、著作権に相当する部分は減価償却できず結果として損金算入ができない。有体物の映画フィルムに関しては、別途フィルムの貸し出しが行われているかどうかを検討して事業の用に供しているかどうかを判断すべきだ。”と主張している。細川前掲注 233) 33~35 頁。しかし、配給契約では、IFD(レシー)にオリジナル・ネガティブを含めた本件映画の化体された有体物を全て現状のまま引渡し、IFD の裁量によりその有体物をカットし、編集し、追加し、削除する権限も与えている。これを、譲渡と考えるなら、全てを譲渡したと考えざるを得ない。著作権が減価償却できないのではなく、譲渡収入に計上しなければならなくなり、後は譲渡未収入金の回収ということになり、ファイナンス・リースそのものを否定することになる。又、映画フィルムのほとんどが著作権で減価償却できないとすると、映画フィルムの減価償却制度を根本から見直さなければならなくなる。

<sup>235</sup> 所得税法 26 条は、“不動産所得とは、不動産、不動産の上に存する権利、船舶又は航空機(以下この項において「不動産等」という。)の貸付け(地上権又は永小作権の設定その他他人に不動産等を使用させるを含む。))による所得(事業所得又は譲渡所得に該当するものを除く。))をいう。”と規定している。

<sup>236</sup> 解説では、“法人の場合は過度の課税の繰延べを制限しているのに対して、個人組合員については、所得区分と超過累進税率への対応といった所得税特有の問題がある”としている。改正税法前掲注 153) 155 頁

<sup>237</sup> 米国のパートナーシップ課税は、資産(金銭以外)がパートナーシップに出資された場合、出資資産の含み益に対する課税は繰り延べられ、後にパートナーシップがその資産を処分したときに、その処分損益は、パートナーシップの得た

て、投資基準額の導入によって、現物出資の非課税等の恩典を与える条件が明確になる<sup>238</sup>。現物出資の立法的手当て前においては、譲渡担保の場合になぞらえて、組合契約でその財産が出資者に戻ってくることを約定して、譲渡課税を回避できるのではないだろうか<sup>239</sup>。

そして、情報申告(information return)<sup>240</sup>の提出を義務付け、同時に各組合員の総額法の計算による申告を義務付ける<sup>241</sup>べきである。有限責任事業組合(LLP)に義務付けた計算書が民法組合にも必要だと考える<sup>242</sup>。更に、出資比率と異なる損益分配割合を柔軟に認め、労務負担やリスク負担を出資額そのものに適正に加味させ、出資比率を適正比率に調整して、それに基づく損益分配割合を認めるべきである。何故なら、組合契約時に見込んだ損益分配割合が、実際の組合事業を通して差異が生じる場合があるわけで、それを追加出資として調整し、適正な損益分配割合に変更することが不正な所得移転の防止になると思うからである<sup>243</sup>。

更に、米国では、家族パートナーシップ(family partnership)として特別の規制(IRC704 条(e))がある。パートナーシップの所得をいずれのパートナーに帰属させるかについては、所得移転法理の下で吟味される<sup>244</sup>。つまりこの法理は、所得を労働(人的役務)の提供により稼得された所得と資本により稼得された所得に大別し、労働(人的役務)の提供により稼得された所得は、実際に労働した(役務提供をした)者の所得に算入され、資本により稼得された所得は、その資本を実際に所有している者の所得に算入され、役務の提供者又は財産の所有

---

課税所得として、各パートナーに分けられ、課税される。新規パートナー加入前の値上がりは、新規加入パートナー以外のパートナーに対して課税されるべきであるため、課税結果の移転を防止するために、パートナーシップ課税制度には、特別の条項(IRC704 条(e))を設け、出資時の含み益(ビルトイン・ゲイン built-in gain)は出資したパートナーに強制的に配賦され、出資パートナーに課税されるようにしている。高橋前掲注 205) 92~101 頁。米国のパートナーシップ課税では、パートナー段階における損失の控除は、パートナーシップ持分の調整投資基準額(adjusted basis)が限度である。控除できなかった超過部分は翌年以降に繰り越される(IRC704 条(d))。更に、危険負担の原則 (at-risk rules)(IRC465 条)及び消極的活動損失の規制(passive activity loss rules)(469 条)がパートナーの段階で適用されることになる。リミテッド・パートナーシップ(LPS)の持分保有は、消極的活動(passive activity loss)とみなされる。無限責任を負うゼネラル・パートナーは、パートナーシップの負債に無限責任を負うので、調整投資基準額にその負債額を加算する。伊藤前掲注 206) 417,430 頁。つまり、我が国の制度は、その組合員が特定組合員かどうかで、法人組合員の損失の控除額を調整出資金額の範囲内に留めるか否かを判断するのに対して、米国は無限責任パートナーか否かで調整投資基準額の調整額が異なる仕組みになっている。

<sup>238</sup> 現在の部分譲渡説をとりやめ、組織再編税制のような現物出資の非課税規定を設けるべきである。長谷部前掲注 16) 137 頁。

<sup>239</sup> 金子前掲注 208) 17 頁。長谷部前掲注 16) 137 頁。

<sup>240</sup> 米国のパートナーシップの Form1065 は非常に詳細で、3 頁目の scheduleK で全体の所得、利得、損失、控除等を表示し、scheduleK-1 でパートナーごとに分割した金額を表示するようになっている。この scheduleK-1 は、Form1065 とともに IRS に申告するとともに、各パートナーへも配布する。(IRC6031 条(b))

<sup>241</sup> “組合段階での財務諸表の作成が義務づけられていることも踏まえれば、すべての組合について、組合自体が損益計算の主体であり、その決算が所得税法又は法人税法に従って計算される必要があることを法令で明確にするのが相当である。”長谷部前掲注 16) 140~142 頁。これに対して、組合を個人の集合と考えずに社団のように捉える朝長氏は“純額法を原則とすべき”と提唱しているが、構成員課税の充実を提唱する考えからは賛成しかねる。朝長英樹「新たな組合税制のあり方」T&A マスター2007.4.30 号 20,22 頁、同「事業体課税の理論と課題」租税研究 2005.11 114 頁。

<sup>242</sup> LLPについては、所得税法 227 条の 2、所得税法施行規則 96 条の 2。これに対して、民法組合は、17 年の改正で組合等が非居住者又は外国法人に分配する所得については、支払調書(所得税法施行規則別表第 5(17)関係)の提出義務と源泉徴収義務が課されることになった。所得税法 225 条 1 項 8 号、212 条 5 項。しかし、これは限定的であるし支払調書の様式は、米国の Form1065 と比較して全く不十分である。

<sup>243</sup> 高橋祐介「民法組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察」税法学 543 号 89~109 頁。投資基準額の導入によって可能である。尚、構成員間の不当な損益分配を「極端な水平的損益配分」として検討したものに、竹内茂樹「フレキシブルな事業体を媒介した損益の水平的配分」税大論叢 41 号がある。

<sup>244</sup> 高橋前掲注 205) 326 頁

者から所得の帰属のみを切り離して第三者に移転することはできないとする所得帰属の原則(assignment of income doctrine)が働くのである<sup>245</sup>。ある者がパートナーシップの資本持分を有し、そのパートナーシップにおいて資本が重要な所得生産要素である場合には、当該持分が、他の者から購入したものであるかあるいは贈与によるものかにかかわらず、パートナーと認める<sup>246</sup>。たとえば、相当の棚卸資産や工場等の設備投資等を必要とする事業は、「資本がそのパートナーシップの所得を生む重要な要素である」と考えられ、会計事務所や法律事務所、設計事務所等のサービス業は、「資本がそのパートナーシップの所得を生む重要な要素ではない」と考えられる。但し、資本がそのパートナーシップの所得を生む重要な要素であるパートナーシップであり、税務上(譲受人が)パートナーとして認識される場合であっても、パートナーシップの所得の割当に先立ち、パートナーにより提供された役務の合理的な価額をその提供者(譲受人)に割り当てなければならないと規定している<sup>247</sup>。このような規定によって、夫婦間や親子間の不当な所得移転に歯止めをかけている。是非、我が国にも、このような米国の家族パートナーシップ制度を導入すべきである<sup>248</sup>。夫婦や親子による共同事業が認められれば、法人成り以外の選択肢が増えることにもなる<sup>249</sup>。

#### 第4節 LLP(有限責任事業組合)、LLC(合同会社)に対する課税ルール

##### 3-4-1 LLP(有限責任事業組合)、LLC(合同会社)の法務

LLP(有限責任事業組合)法は、民法組合の特例法として平成17年4月27日に成立し平成17年8月1日から施行となったものである。出資者が出資の価額の範囲でしか責任を負わず(有限責任性)、組織における権限や利益の分配等組織内部の取り決めは自由に決めることができ(内部自治原則)、税制面では、事業体に課税されずに、その出資者に直接課税される(構成員課税)という特徴がある。

このLLPは、民法組合の共同事業性をより徹底して、業務執行の一部の委任は認めても、各組合員は必ず何らかの執行行為には携わらなければならない、その全てを委任することは許されないこととしている(LLP法(以下法律名省略)13条)。この条項違反となると、LLP法による特例が認められず、民法上の任意組合と認定され、組合員の有限責任が否定される。従って、全ての組合員が業務執行の一部を行う義務を負うことは、全ての組合員が無限の対第三者責任を負うリスクがあることに帰結する。すなわち、有限責任事業組合は、本質的なパラドックスを抱えているともいえる<sup>250</sup>。

---

<sup>245</sup> 伊藤前掲注206) 427頁

<sup>246</sup> “1951年の法改正で、「最初の資本(original capital)」基準を廃止し贈与等を認めた。”高橋前掲注205) 330~333頁

<sup>247</sup> 伊藤前掲注206) 427頁

<sup>248</sup> 水野忠恒「新たな事業体に対する課税の検討(下)」税研2005.7号42頁

<sup>249</sup> 弁護士税理士夫婦事件(最判 H17.7.5TAINS Z888-1000 東京高判 H16.6.9TAINS Z888-0847 東京地判 H15.7.16TAINS Z888-0747) や、親子歯科医師事件(東京高判 H3.6.6TAINS Z183-6725 東京地判 H2.10.31TAINS Z181-6591)もなくなるであろう。

<sup>250</sup> 仲江武史「LLP活用に際しての実務上の論点」法律のひろば2006.2月号36,41頁。“この共同事業性要件は、債権者の保護に資すると同時に、損失の取り込みだけを狙った租税回避目的の濫用を防止する効果もある。”平野前掲注192) 61頁。もちろん、有限責任であるため、組合員の第三者責任・組合の損害賠償責任(17条,18条)、つまり、不法行為者の

又、LLP の事業運営が長期間軌道に乗らない場合、LLP 事業を継続させようとするならば、個人的に財産を有する出資者の与信力に応じて資金力・信用力の点で負担しなければならない。累積の借入額が組合の純資産額を超過することになる借入れは、総組合員の同意が必要(12 条)であることから、運転資金を確保するために、組合員の個人保証で金融機関からの借入れを起こす場合には、組合員全員が保証人となることを要求される可能性が高く、「有限責任性」から遠く離れたリスク負担を覚悟しなければならない<sup>251</sup>。

一方、日本版 LLC は、会社法が平成 17 年 6 月 29 日に成立し、平成 18 年 5 月 1 日に施行された時期に、「合同会社」として創設された。そして、合名会社、合資会社、合同会社を併せた「持分会社」という概念も同時期に導入された。この LLC の特徴は、機関設計に柔軟性があり、株式会社における意思決定機関としての株主総会や業務執行としての取締役や取締役会の設置あるいは業務や会計を監査する監査役や監査役会の設置が強行規定ではなく、組合同様に内部自治に委ねられているところにある。そして、同じ持分会社に属する合名会社や合資会社と異なり、社員全員が有限責任とされている<sup>252</sup>。これらは、LLP と共通する点であるが、LLC は会社法により法人格を付与されている。そして、社員自らが業務執行をするが、LLP と異なり、必ずしも全社員が業務執行を担当する必要はない<sup>253</sup>。これをもって、LLP は「所有と経営の完全一致」であり、LLC は「所有と経営の原則的一致」と呼ばれている<sup>254</sup>。又、LLP は構成員一人では存続できないが、LLC は構成員一人でも存続可能である<sup>255</sup>。そして、LLP と異なり、LLC は持分会社間の会社種類の変更<sup>256</sup>はたやすく、株式会社への組織変更や、株式会社から LLC への組織変更も可能である<sup>257</sup>。

そして、会社法により創設された LLC だが、株式会社のような定款認証や決算公告は不要<sup>258</sup>である。しかし、有限責任であるが故に、債権者に対する情報開示や適切な LLC 財産の留保のため債権者保護の手当てがなされている<sup>259</sup>。

又、株式会社のように出資額に応じた利益の配当といった株主平等の原則は働かず、LLP のように柔軟な損益分配を定款で定めることができる<sup>260</sup>。

---

無限責任が規定されている。

<sup>251</sup> 佐藤敏郎「組合員の出資、損益・財産の分配と責任」税理 2005.11 月号 78 頁

<sup>252</sup> 会社法 576 条 4 項

<sup>253</sup> 会社法 590 条 1 項

<sup>254</sup> 相澤哲、葉玉匡美、郡谷大輔編『論点解説 新・会社法』(商事法務 2006.6) 562 頁。もちろん、公開会社でない株式会社は、取締役を株主に限定することもでき(331 条 2 項)、その場合は株式会社といえども所有と経営が分離しているとはいえない。

<sup>255</sup> 株式会社においては前掲注 75 参照。“持分会社は社員の個性が重視されるとしても社員の加入や持分の一部譲渡により社員が複数になりうることから、株式会社と変わるところはなく、直ちに社团性に反するとはいえない。”相澤哲編『一問一答 新・会社法』(商事法務 2005.7) 182 頁

<sup>256</sup> 会社法 638 条、639 条

<sup>257</sup> 会社法 743 条、781 条、776 条、779 条、920 条

<sup>258</sup> 会社法 30 条、440 条。“払込取扱機関の保管証明も不要”相澤前掲注 255) 185 頁。

<sup>259</sup> 具体的には①合同会社に関する基本的事項の登記による公示②債権者の計算書類(5 年以内)の閲覧又は謄本の請求③設立時の出資の履行④出資の目的を金銭その他の財産に限定⑤利益の配当に関する財源規制⑥資本減少に対する債権者の異議等である。又、LLP 同様、業務執行有限責任社員の第三者に対する不法行為は無限責任を負うことになる

<sup>260</sup> 会社法 622 条。株式会社においても種類株式の発行が認められているので、株式の内容が同一である限り同一の取扱をしなければならないと「株主平等原則」を解すべきである(会社法 109 条 1 項。更に、公開会社でない株式会社は、

### 3-4-2 LLP(有限責任事業組合)、LLC(合同会社)の税務

LLP 法が、民法の任意組合の特例法として創設された経緯から、LLP 課税の取扱とその問題点は民法組合の課税と概ね重複する<sup>261</sup>。しかし、17 年税制改正で創設された損失制限規定に関しては、民法の任意組合に対する規定と LLP に対する規定は異なっている。これは、LLP は全員参加型の強い共同事業であることが 13 条で担保されているため、特定組合員制度が不要だからといえる<sup>262</sup>。そして、15 条の「組合員は、その出資の価額を限度として、組合の債務を弁済する責任を負う。」との LLP の有限責任制度にあわせて、税法上も組合員の組合事業による事業所得等の損失額を調整出資金額の範囲に限るよう規定している<sup>263</sup>。

まず、法人組合員は、組合事業から生じた損失額のうち、調整出資金額を超える組合損失超過額を損金不算入とすると規定している<sup>264</sup>。そして、調整出資金額とは、出資金額に組合に内部留保された所得金額を加え構成員に分配された金額を控除して算定する。この時、現物出資がある場合の出資金額は、現物出資をした法人組合員の帳簿価額ベースの持分に、他の組合員の時価ベースの持分を合計額したものに補正しなければならない<sup>265</sup>。この LLP の組合損失超過額は、民法組合の組合等損失超過額と基本的に同じである。しかし、民法組合の場合は、組合事業の形態、組合債務の弁済に関する契約、損失補てん等契約その他の契約の内容その他の状況からみて、組合事業が実質的に欠損とならないと見込まれるときは、組合損失の全額が組合等損失超過額として取り扱われる<sup>266</sup>点に差異がある<sup>267</sup>。LLP には、調整出資金額超過額を損金不算入とするパターンのみである。これは、基本的に組合員の責任が有限責任であるため、明らかに欠損とならないと見込まれる組合契約が想定されないからである<sup>268</sup>。

これに対して、LLP の個人組合員の損失規制は、法人組合員の損金算入時期の繰り延べと異なり、永久に否認されることになり厳し過ぎるとの批判がある<sup>269</sup>。たとえば、LLP が赤字続きのケースの場合、出資額までの損失は、法人も個人も同様に損失あるいは必要経費に算入できる。ところが、その後、出資額まで回復しない僅かな利益が生じ場合、法人は依然課税されないが、個人はその利益全額が丸々課税対象になる<sup>270</sup>。LLP が債務を全て清算して残余財産ゼロで終了すると、個人組合員は、出資額を失っただけでなく残余財産

---

株主ごとに異なる剰余金の配当を定款で定めることもでき、合同会社との差はない(会社法 1092 条 2 項)。

<sup>261</sup> 法人税法基本通達 14-1-1,14-1-1 の 2,14-1-2;所得税法基本通達 36・37 共-19, 36・37 共-19 の 2, 36・37 共-20 に関しては、民法の任意組合と共通の取扱である。

<sup>262</sup> 石井芳明,中村慈美,阿部泰久「LLP 活用における会計と税務の課題」税務弘報 2005.9 月号 152 頁

<sup>263</sup> 17 年改正税法前掲注 153) 143 頁

<sup>264</sup> 措置法 67 条の 13

<sup>265</sup> 措置法施行令 39 条の 32 の 1 項,2 項。“たとえば、簿価 2000 万円、時価 1 億円の現物出資をする組合員の持分割合が 1/5 とすると、簿価 2000 万円の 1/5 に時価 1 億円の 4/5 を合計した 8400 万円が出資金額になり、4/5 のキャピタル・ゲイン 6400 万円が譲渡益課税される。”成道秀雄「有限責任事業組合の税務」税務事例研究 90 号 22 頁。

<sup>266</sup> 措置法 67 条の 12 の 1 項括弧書き

<sup>267</sup> 17 年税制改正前掲注 153) 282 頁

<sup>268</sup> 荻米裕「LLP,民法組合等の税制措置」税理 2005.6 月号 98 頁

<sup>269</sup> 荻米前掲注 268) 106 頁。宮崎剛「LLP と一般法人の税負担比較」税理 2005.11 月号 96 頁。

<sup>270</sup> 増井良啓「有限責任事業組合から生ずる損失と所得税」税務事例研究 90 号 58~59 頁にも同様の指摘がある。

がゼロまで回復する期間の利益に対する納税額まで負担する結果になる。LLP の有限責任性から出資額以上の損失控除を認めないことは理解できるが、民法組合の特定組合員と異なり共同事業性を認めながらの個人組合員の損失規制のこの仕組みは、LLP 法制定の趣旨に反しているし、LLP の利用を躊躇させることに繋がる。

次に、日本版 LLC である合同会社の課税であるが、米国 LLC と異なり構成員課税の選択はできず、法人課税になっている。確かに、会社法の立法段階で附帯決議として、「合同会社に対する課税については、会社の利用状況、運用実態等を踏まえ、必要があれば、対応措置を検討すること<sup>271</sup>」と明記されている<sup>272</sup>が、LLC の組合課税を認めることは、私法上の法人格の有無で法人税の課税の可否を判断してきた我が国の法人税制を、根本から変えることになる。我が国の法人税法は、私法上の概念を借用し、私法上の概念と同義に解してきた(統一説<sup>273</sup>)。そして、国際私法上、外国の法律によって設立された事業体について、その設立準拠法の下で与えられた法人格は、我が国でも承認されるものと解され、従って、我が国の私法上の外国法人とは、「外国の法律によって設立され、その設立準拠法の下で法人格を与えられたもの」と解される<sup>274</sup>。そして、租税法も私法上の法人の概念を借用しているのであるから、同様の意味内容に解することになる<sup>275</sup>。

この日本版 LLC が創設される前に、米国 LLC のパス・スルー課税をそのまま日本で適用した投資家が、課税庁に否認された事件がある。「本件 LLC は設立準拠法であるニューヨーク州 LLC 法の下で法人格を付与された事業体であり、係る法律上の資格と実態(該当する賃貸ビルの所有権は当該 LLC にあり、入居者との賃貸借契約の契約者も当該 LLC である)を有する本件 LLC は我が国の租税法上の外国法人に該当し、本件 LLC が行う事業から生じる損益は、本件 LLC に帰属すると認めるのが相当である。」として、課税処分を相当とした裁決である<sup>276</sup>。

もう 1 つ類似した事件として、さいたま地裁の事件<sup>277</sup>がある。本件は、原告である納税者が、米国ニューヨーク州法に基づき組成された LLC の行った不動産賃貸業に係る収支及

<sup>271</sup> 162-参-法務委員会-26 号 H17.6.28「会社法に対する附帯決議 14」

<sup>272</sup> 大杉教授は、「諸外国と反対に、日本ではむしろ節税のために法人成りしている中小企業が非常に多い状況で、LLC に組合課税を認めることによって、同族的株式会社にも組合課税をとの動きに発展することを懸念して政治的理由で LLC の組合課税が葬り去られた。」と解釈している。大杉謙一「新たな会社類型(日本版 LLC 制度)の基本的考え方と課題」租税研究 2004.9 月号 118 頁。一方、水野教授は、「合資会社及び合名会社が法人格を有するがゆえに法人税の対象とされてきたので、公平や中立性の観点から、合同会社に対しても法人税が課税されるものと思われる」と述べている。水野前掲注 248) 47 頁。

<sup>273</sup> “従来は、借用概念の解釈に関して、統一説(私法と統一して解する)、独立説(租税が独立して解釈する)、目的的目的適合説(立法趣旨に照らして解釈する)があるとされたが、今日は、金子教授が述べた統一説が支持されている。”水野忠恒「私法上と同一概念の解釈」別冊ジュリ 120 号 24 頁

<sup>274</sup> “法人の従属法の決定基準について、学説は、設立準拠法説と本拠地法説がある。会社法 2 条 2 号は、設立準拠法を用いて外国会社を定義している。これに対して、本拠地法説は、法人の最も密接な関係のあるのはその本拠地であることを根拠にするもので、国際私法の理念に忠実な見解といえる。法適用通則法 4 条 1 項の類推適用と考えると設立準拠法説で通常は考えるべきだろう。”神埼禎「法人の従属法」最判 S50.7.15 別冊ジュリ 185 号 42~43 頁

<sup>275</sup> 長谷部啓、秋元秀仁「米国 LLC に係る税務上の取扱い」国際税務 Vol21No7 号 9 頁

<sup>276</sup> 裁決 H13.2.26TAINS J61-2-10

<sup>277</sup> さいたま地裁 H19.5.16TAINS Z888-1276。“控訴審(東京高判 H19.10.10)も地裁の判断を支持している。”秋元秀仁「最近の国際課税における問題」国際税務 Vol28No6,23 頁。

び LLC 名義の預金利息収入を不動産所得及び雑所得として確定申告をしたところ、「LLC が行う不動産賃貸業により生じた損益は法人としての LLC に帰属し、又、LLC が原告に対して送金した分配金は原告の配当所得に該当する」として訴えを棄却したものである。

これらの裁決や裁判例でもわかるように、米国 LLC を我が国租税法上は「法人」とみなしている。従って、配賦(allocation)の認識は不要で、現実の分配(distribution)の時、配当所得を計上することになる。出資の払い戻しは、米国 LLC からの脱退か、解散による残余財産の分配時までありえないことになる。ところで、米国 LLC がパススルー課税を選択している場合、本来納税はしないが、メンバーが外国人である場合は、そのメンバーに分配する所得に対して 35%の税金をそのメンバーの代理人として源泉徴収する規定がある<sup>278</sup>。この源泉徴収を納付する時期と配当所得を認識する時期がずれる場合があるが、間接外国税額控除の適用をいつ受けることができるのか、又はできないのであろうか<sup>279</sup>。間接外国税額控除を定めた法人税法 69 条 8 項は、「外国子会社(米国 LLC)の所得に対して課される外国法人税の額」が外国税額控除の対象税額とされており、パス・スルー課税を選択した LLC の場合には、理論上、当該 LLC の所得に対して課される外国法人税は存在しないと考えられることから、文理上、この適用はないことになる。むしろ、出資内国法人においては、自己の所得として現実に外国法人税を納付することになる(タックスレシートも出資者名のものとなる)から、法人税法 69 条 1 項の直接外国税額控除の規定を適用して税額控除を認めるのが適当であらう<sup>280</sup>。ところで、米国 LLC が配賦時期に代理納付した外国法人税は、納付した年度までに外国税額控除の適用対象にしなければならないが<sup>281</sup>、分配のタイミングによって、3 年以内に分配があれば外国税額の繰越控除が可能かもしれないが<sup>282</sup>、4 年以上先の分配が予想されるときはあらかじめ代理納付した外国税額を、税額控除ではなく損金又は必要経費に計上しておかなければならないことになる<sup>283</sup>。外国税額控除の適用を受ける場合には、当期(あるいは当年)で納付した控除対象外国法人税の全額が損金の額(あるいは必要経費)に算入されないことになるので、どちらを選択するか判断は難しく二重課税の解消ができないケースが発生する。増井教授は、「外国事業体についての外国租税法上の性質決定と日本の租税法上との間の食い違いは、各国が異なる法体系をもち、異なる税制をそれぞれ独立のシステムとして作動させている以上、ある意味不可避な現象である。そして、我が国以外の諸外国も、外国事業体の性質決定の困難さに直面している。この問題は、各国の国内法で用いる概念を共通化するまでは消滅することがないだろう。そこで代

<sup>278</sup> 小森健次「米国 LLC の課税方法と活用方法について」租税研究 2005.5 月号 159 頁。IRC875,IRC1446, rev rul90-80。日米租税条約の恩典は与えられず源泉免除はない。

<sup>279</sup> 小森健次『米国税務の実務ガイド』(税務研究会出版局 2005.10) 59 頁

<sup>280</sup> 秋元前掲注 277) 24 頁。中里教授は、“当該居住者・内国法人パートナーが外国で課税を受けているのは事実であるから、少なくとも、その外国における活動から生ずる所得が当該居住者・内国法人パートナー自体の所得として日本で申告されている限度で、外国税額控除を認めるべきであらう。”と述べているが、配当所得課税とその外国税額控除を意味しているのかは不明。中里実「パートナーシップの課税問題」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 Vol44 204 頁。

<sup>281</sup> 法人税法基本通達 16-3-5,所得税法基本通達 95-3

<sup>282</sup> 法人税法 69 条,所得税法 95 条

<sup>283</sup> 法人税法 41 条,所得税法 46 条

わって重要になるのが租税条約による解決である<sup>284</sup>。」と指摘している。

米国は1997年の税制改正で、租税条約の適用について定めるIRC894条に(c)項を追加し、規則1.894-1(d)を定めて、ハイブリッド事業体(hybrid entities)を介した支払いについて、一定の場合に租税条約の特典を与えない旨を定めた<sup>285</sup>。この考えは2004年3月30日発行の日米租税条約4条6項に引き継がれ、納税主体の性質決定の判断基準は、居住地国の性質決定に従って条約の適用関係を考えることとされた<sup>286</sup>。増井教授は、「これは、1999年のOECD報告書<sup>287</sup>の路線にのったものであり、このルールに収斂していくだろう」と述べている<sup>288</sup>。但し、これはあくまで租税条約の適用関係、換言すれば、条約の特典を満たす状態にあるかどうかの場面を考える場合についてのものであって、それぞれの国内法における課税関係(課税上の取扱)を考える場面においてまで、居住地国の課税上の取扱を源泉地国が受け入れるという意味までにはいたっていない。従って、我が国における米国LLCに係る税務上の取扱は、日米条約の改定の前後において変更があるわけではなく、いずれの場面においても、現時点では原則として外国法人として課税関係を考えることになり<sup>289</sup>、先に述べた煩わしい問題は解消していない。

### 3-4-3 米国のチェック・ザ・ボックス

我が国の法人税法における「法人」の概念と異なり、米国では、内国歳入法典で「全ての法人(every corporation)の課税所得に課税する<sup>290</sup>」とし、「法人という用語には、団体(associations)、ジョイント・ストック・カンパニー(joint-stock companies)及び保険会社(insurance companies)を含む<sup>291</sup>」と規定している。このため、州法上法人格を有しない組織が、会社として課税される「団体」として扱われるかが、早くより争われてきた。そして、この流動的な判断に一つの転機を与えたのが Morrissey 事件判決<sup>292</sup>である。この事件は、資金を公募してゴルフ場の開設・経営を行なっていたいわゆる事業信託を、法人課税の対象となる「団体」であるとして課税庁の主張を認めたもので、「団体」に関するリーディング・ケースとして、又、現行財務省規則のルーツとして有名である<sup>293</sup>。

しかし、この事件後、高額所得の専門職業人たちは、当時個人の最高税率が高く法人税率が比較的 low だったため、事業等を法人化し所得を法人の内部に留保することで高い限界最高税率を回避しようとし、併せて適格退職年金制度を活用して課税繰り延べの優遇を受

<sup>284</sup> 増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面」『金融資産収益と所得課税』日税研論集 Vol55 90~93 頁

<sup>285</sup> 増井前掲注 284) 93~99 頁。「ハイブリット事業体とは、米国においてパススルー課税を受けるが、外国においては法人課税される事業体をいう」森信茂樹「米国法人実効税率の低下とタックスシェルターへの対応」租税研究 2007.1 月号 55 頁。

<sup>286</sup> 矢内前掲注 167) 56~58 頁

<sup>287</sup> 古賀明監訳『OECD モデル租税条約のパートナーシップへの適用』(日本租税研究協会 2000.7)

<sup>288</sup> 増井前掲注 284) 122,127 頁

<sup>289</sup> 秋元前掲注 277) 28 頁

<sup>290</sup> IRC11 条(a)

<sup>291</sup> IRC7701 条(a)(3)

<sup>292</sup> 296U.S.344(1935)

<sup>293</sup> 占部裕典「企業課税における法人概念」民商法雑誌 95 巻 2 号 244 頁

けようと、団体を設立し始めた。この結果、課税庁はこれまでとは逆に、これらの医師、弁護士等の専門職業人によって作られた「団体」をパートナーシップとして扱おうとするようになり、納税者との間に Morrissey 事件とは逆の立場の争いが生じるようになった。こうした中で起きた最も重要な判決が、Kintner 事件判決<sup>294</sup>である。この事件は、医師によって設立された「団体(associations)」の事案で、Morrissey テストを適用し、州法上コーポレーションとして設立することが禁じられていても、内国歳入法典上の法人認定の障害とならず、会社組織との類似性が立証されれば、「団体」として扱われると判示した<sup>295</sup>。この Kintner 事件を初めとする一連の訴訟で全て課税庁の敗訴という結果になり、団体の範囲を制限するため、財務省規則が 1960 年に全面改正(いわゆるキントナー規則<sup>296</sup>の誕生である)されることになる。

この新規則は、団体の範囲を適切に制限するために、二つの方向からアプローチした。まず、第一は、法人類似性基準(corporate resemblance test)として、①複数の構成員の存在と②事業目的は、法人(corporation)にもパートナーシップにも共通する要素なので基準から除外し、①組織(事業)の継続性(continuity of life)、②経営の集中(centralization of management)、③有限責任性(limited liability)、④持分の自由譲渡(free transferability)の 4 要素のうち 3 つ以上を有している場合は「団体(社団)」として扱うこととした点である。そして、第二は、統一パートナーシップ法典(Uniform partnership act: UPA)ないし統一リミテッドパートナーシップ法典(Uniform limited partnership act: ULPA)に関する形式基準の導入であり、これらの統一法典を採用した州法に基づく組織は、形式的に第一の要件を満たさない(団体として扱わない)とした点である。しかし、その後も法人を誘致するため法人格を付与する州法と、キントナー規則を変更してパートナーシップとして課税しようとする内国歳入庁との争いが続くことになる。

キントナー規則は、一見単純なようであるが、実質判断と形式判断が混在したもので、実際には困難を伴うケースが多かった。そこで、LLC 等は(③)有限責任を有しているため、組成する際、①組織(事業)の継続性、②経営の集中、④持分の自由譲渡の 3 要素のうち 2 つの要素を欠く定款等を作成することにより、法的主体でありながら課税上はパートナーシップとして扱われるよう作出することが可能で、これによりグレーゾーンが増大し、加えて、米国に存在しない外国の事業体の進出が増加し、米国歳入庁(IRS)は、その認定事務に多大な事務量を費やすようになった<sup>297</sup>。

そこで、1995 年 5 月 13 日に内国歳入法(IRC)7701 条に基づく企業分類基準(entity classification test)の簡便化(simplification)を目的とした新規則案が、1996 年 12 月 17 日に制

---

<sup>294</sup> 216F.2d418(1954)

<sup>295</sup> 佐藤英明「アメリカ連邦所得税における「パートナーシップ」の範囲に関する問題点」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 Vol44 56~57 頁。占部前掲注 293) 247~248 頁。

<sup>296</sup> 26CFR301.7701 - 2

<sup>297</sup> 平野嘉秋「チェック・ザ・ボックス規則」国際税務 Vol17No11,13 頁

定され、1997年1月1日から施行された。これがチェック・ザ・ボックス規則<sup>298</sup>(Check-the Box Regulations)と呼ばれているものである<sup>299</sup>。これにより、30年以上にわたって支配してきたキントナー規則の4つの基準に縛られることなく、納税者が原則として自由に法人課税かパートナーシップ課税かを選択できることになり、資本市場や納税者には大変歓迎された<sup>300</sup>。法人そのものとみなされる事業体以外の事業体には、課税上の線引きで争うことのないよう、法人課税かパートナーシップ課税かの選択権を事業者側に委ねたのである。私法上の法人格の有無で課税上の線引きをせず、実態にあった判断をするため連邦税制上の独自の線引きをすることは水平的公平性の点で望ましかったといえるが、最終的にチェックザボックス規則の採用に至ったことは、独自の線引きが如何に困難だったかを物語っているといえる。

### 3-4-4 小括

LLP 並びに LLC の創設は、人的資本を活かす組織・共同事業のための組織として、経済の活性化に貢献すると考えられたのであるが、公開会社でない中小企業への融資に、代表取締役の個人保証を取らないケースがほとんどないのと同様に、我が国の金融機関は LLP や LLC に融資するときには、十分な担保の提供と構成員の個人保証を要求するであろう。そう考えると、LLP の個人構成員の損失規制の仕組みは、法人構成員と比較して厳しすぎる。金融機関から個人保証までとられた LLP の個人構成員は、有限責任のメリットも享受できないうえに、この厳しい損失規制を受けることになる。これでは、赤字覚悟で LLP を立ち上げようという意欲を削いでしまうことになる。

又、公認会計士、弁護士、司法書士、税理士等の LLP が認められなかった<sup>301</sup>が、米国や英国では認めている<sup>302</sup>点を考えると、我が国においても LLP 法の17条、18条の第三者に対する損賠賠償責任の規定で専門化責任は充分果たされるのではないかと考える。

<sup>298</sup> CFR301.7701-1,7701-2,7701-3

<sup>299</sup> 「米国法人税法の調べ方 チェック・ザ・ボックス規則」国際商事法務 Vol27No3,333 頁。森信教授は、「課税当局の仕事の放棄である」と述べている。森信茂樹「日本版 LLC の法整備と組合税制の検討」国際税務 VolNo1 号 27 頁。

<sup>300</sup> 樹田淳二「アメリカの Check-the-Box Regulations」国際商事法務 Vol26No1,12 頁。「もちろん、株式会社(corporation)、ジョイント・ストック・カンパニー(joint-stock companies)、保険会社(insurance companies)等、規則(CFR301.7701-2(b),(e),301.7701-3(a))によって法人そのもの(per se corporation)とみなされるものは法人課税のみで、納税者に選択の余地はない。しかし、営利企業(business entity)からこれら「法人そのもの」とみなされる事業体を除いた事業体は、適格企業(eligible entity)として、Form8832(Entity Classification Election)の2項のaからfの中から希望するボックス欄にチェックして、社団(association)として分類されることを選択するか、パートナーシップとして分類されることを選択するかを選ぶことができるようになった。」「米国法人税法の調べ方 チェック・ザ・ボックス規則」国際商事法務 Vol27No4,448~449 頁。この提出書類の様式から、この新規則はチェック・ザ・ボックス規則と呼ばれている。「そして、この新規則は、外国企業に関しても、「法人そのもの」として扱う特定外国法人(certain foreign entity)を、80 カ国それぞれ国別にリストアップしている。この中には、日本の株式会社(KK)、イギリスの Plc、ドイツの AG、フランスの SA 等が含まれ、これらは法人課税のみで、納税者に選択の余地はない。そして、これらの特定外国法人に該当しない外国の営利企業は、適格外国企業として Form8832 を提出して法人課税かパートナーシップ課税かを選択できるようにしている。」「米国法人税法の調べ方 チェック・ザ・ボックス規則」国際商事法務 Vol27No5,584~585 頁。「尚、適格内国企業にも、適格外国企業にも、先存する適格国内企業ルールや先存する適格外国法人ルールが別途あるので注意が必要である。」「尚、日本の有限会社については、従前から米国のチェック・ザ・ボックス規則において、適格外国企業(foreign eligible entity)として取り扱われていたが、会社法施行後も、この特例有限会社は同様に取り扱われることが通達(Rev Rul 2006-3)で明らかになっている。」川上嘉彦、有吉尚哉「金融商品取引法施行後の資産流動化・証券化の実務」金融法務事情 1791 号 95 頁。

<sup>301</sup> LLP の業務制限(7 条、有限責任事業組合契約に関する法律施行令 1 条、2 条)

<sup>302</sup> 小原掲掲 121) 17 頁。大杉謙一「諸外国の LLC・LLP 法の概観」法律のひろば 2006.2 月号 24~25 頁。

一方、LLC は株式会社のように法人格を与えられながら、機関設計に柔軟性があるが、定款で全株式の譲渡制限が付いた株式会社を準組合法理で考えれば、とりたてて LLC という新たな会社類型を創設する必要はないとの主張もある<sup>303</sup>。

現在の我が国の法人概念を変えてまで、LLC の附帯決議に拘って構成員課税を認めるべきではない。私法上の法人格の有無で判断するメルクマールを放棄して、米国のキントナー規則のように、団体(社団)としての実体を備えているかをテストして識別することは、恣意性が入りやすく予測可能性も困難になり、無用な訴訟事件を増やすことになる。米国内国歳入庁(IRS)が、独自の団体(社団)テストである法人類似性基準を規定したのは、我が国と異なり連邦制をとり、各州が法人を呼ぶ込むために課税上のトラブルを度外視して独自の州法を制定することにも原因があるのである。

では、チェック・ザ・ボックス規則の導入はどうであろうか。課税庁の多大な事務量を減らすためとはいえ、課税選択権を納税者に譲り渡していいのであろうか。個人単独で事業を行うのではなく複数の人間で事業を行う場合、自由な内部自治や有限責任という共通の性格を持ちながら、その事業体が私法の主体となるか否かを異にする LLC と LLP のどちらを選択するかは、取引上の利便性を優先するか、構成員の意思の統一を優先するかその私法上の特徴から決断すればよいはずである。私法上は、法主体にその事業体の所得が帰属するものであり、法人税や所得税の直接税は、本来その所得に課税する。私法上稼得した所得に対して、未だ直接的に権利を主張できない者や事業体に、課税主体を認めることは、法秩序に大きな混乱をもたらすことになる。

最後に、各国の多様な事業形態が、それぞれの異なる法体系や異なる税制からハイブリッド事業体として国際課税上の問題を引き起こす<sup>304</sup>ことは、グローバル社会において危惧すべきことである。租税条約の改正により対処すべきことと、国内法によって対処すべきことを明確にした上で、課税上の弊害を極力解消しなければならない。

## 第5節 SPC、信託に対する課税ルール

### 3-5-1 不動産証券化の背景と効果

1990年代半ば以降、バブル経済の崩壊によって土地神話は崩れ去り、そして、2005年4月以降、上場企業に減損会計が適用されるようになると、企業にとって、バランスシートのリストラ(オフバランス)が重要になってきた。こうして、「資産は保有するより利用する」とか「持たざる経営へのシフト」とかいわれるようになった<sup>305</sup>。又、企業の資金調達面からみて、コーポレートファイナンス(企業の信用力)ではなく、アセットファイナンス(物件の収益力)で資金調達が出来るということは、企業全体の業績が低迷していても、当該物件の

<sup>303</sup> 大野正道「会社法の現代化と中小企業課税」税研 2004.9月号17頁。尚、大野教授の主張される、準組合法理とは、会社と社員間に社員関係を認めるとともに、民法組合のように社員(株主)相互間においても法律関係の存在を認めるという会社法理論である。詳細は、大野正道「非公開会社と準組合法理」『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 上巻』(商事法務 2007.1) 49~79頁参照。

<sup>304</sup> “チェック・ザ・ボックス規則がもたらす国際課税の問題の詳細は、渡邊幸則『金子宏先生古希祝賀 公法学の法と政策 上巻』「チェック・ザ・ボックス規則について」(有斐閣 2000.9) 583~611頁が、詳しい。

<sup>305</sup> 三菱 UFJ 信託銀行不動産コンサルティング部『図解 不動産証券化のすべて』(東洋経済新報社 2006.2) 7~9頁

収益力があれば、多数の投資家から資金調達が出来、オフバランスや不動産の開発、運用が可能になるという効果を生んだ<sup>306</sup>。

一方、投資家にとっても、実物不動産への投資は多額な資金が必要であり、一般の金融商品や株式のように投資できなかったものが、不動産証券化の登場により、少額の手元資金で多様な不動産への投資が可能になった。

しかし、サブプライムローン問題に端を発した信用危機は、世界を震撼させる程の大きなダメージを世界経済に与えてしまった。リスクのある資産を流動化・証券化して他人に転嫁するだけの粗製乱造された金融商品かどうかを見極めるためには、十分な情報開示の義務付けと責任の所在の明確化が必要である。

### 3 - 5 - 2 SPC、J - REIT の法務

1998 年 9 月に施行された「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律」及び同年 12 月に一部改正法の施行が行われた「証券投資信託及び証券投資法人に関する法律」は、2000 年 5 月に成立した「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律等の一部を改正する法律」において、それぞれ「資産の流動化に関する法律」(資産流動化法<sup>307</sup>)及び「投資信託及び投資法人に関する法律」(投信法)に改正され、2000 年 11 月 30 日から施行された。資産流動化法では、資本金 10 万円(旧法では 300 万円)で、幅広い資産(旧法では不動産、指名金銭債権、それらを信託財産とする信託受益権に限られていたが、資産流動化法では一定のものを除き原則制限が撤廃された)を対象として、事前届出のみで(旧法では登録制)、TMK(資産流動化法上の「特定目的会社」、SPC と呼ばれることもあるが同法に基づかない一般の「特別目的会社」と紛らわしく両者の区別を明確にするため、TMK と呼ばれる)を設立することが可能となった。又、資産の流動化を目的とし、かつ、信託契約の締結時点において委託者が有する信託の受益権を分割することにより、複数の者に取得させることを目的とする「特定目的信託」制度が創設された他、ケイマン等の SPC において利用されていた慈善信託(Charitable Trust)に代わる制度として「特定持分信託」制度も新たに組み入れられることになった<sup>308</sup>。

不動産証券化には、特定資産と証券を対応させる流動化型(資産流動化法の適用)と特定資産とは対応せずファンドへの出資形態をとるファンド型(投信法の適用)の 2 つの形態がある。流動化型の代表が SPC であり、ファンド型の代表が J-REIT である。

不動産証券化における投資家は、不動産の譲渡人(Originator)ではなく、譲渡された不動産の信用力に着目して資金を拠出するのであるから、オリジネーターが倒産した場合であっても、オリジネーターの破産管財人や債権者が証券化した対象資産を差し押さえることができないことが必要である。又、証券化対象資産がオリジネーターの倒産手続きから隔離されていたとしても、SPC 自体が倒産することにより、投資家に対するデフォルトが発生

<sup>306</sup> 三菱前掲注 305) 16 頁

<sup>307</sup> この平成 12 年の改正で、従来の会社型の特定目的会社に加えて、信託型の特定目的信託が加えられた。

<sup>308</sup> みずほ信託銀行編『債権流動化の法務と実務』(金融財政事情研究会 2005.3) 94 頁

する危険性がある。従って、①真正売買(True Sale)<sup>309</sup>と②SPCの独立性<sup>310</sup>の両面からの倒産隔離(Bankruptcy Remoteness)が必要となる<sup>311</sup>。

一方、J-LEITは、投信法に基づき設立した投資法人で、市場取引で換金が予定されているスキームである<sup>312</sup>。この投資法人は、資産運用以外の行為を営業として行うことができず<sup>313</sup>、かつその業務については外部委託しなければならない<sup>314</sup>。このように、資産運用以外の行為を禁止しているのは、資産流動化法のTMK同様に、倒産隔離のための倒産予防措置の1つと考えて、単なる器(Vehicle)にしておくためといえる。更に、投資法人には、投資家を保護するため株式会社類似のガバナンス機能を持たせている<sup>315</sup>。

### 3-5-3 信託の法務

旧信託法は、1922年(大正11年)に信託業法と共に制定され、翌年(大正12年1月1日)施行されたものである。当時の制定の主たる目的は、信託の発展の促進を図るものというより、信託会社の乱立によって不健全な業者が横行して社会問題化した信託会社を取り締まることであり、私的自治を著しく制限した取締法規としての色彩の強い法律体系であった<sup>316</sup>。その後80年以上改正されずにきたが、社会・経済活動の多様化に伴いこのような変化に十分に対応できるように、信託法を抜本的に見直す必要が生じている<sup>317</sup>として、2004年12月3日に改正信託業法が成立し同年12月30日に施行され、2006年12月8日に改正信託法が成立し、2007年9月30日に施行されるにいたった(信託法改正に伴う改正信託業法が同日施行された)。

まず、この新信託法は、財産の移転を信託の要件にしていない(要物契約から諾成契約への変更)<sup>318</sup>。又、新信託法は、受託者に受益者との地位の兼併を一般的に承認した<sup>319</sup>。新井

<sup>309</sup> 三菱前掲注 305)114~115。国土交通省総合政策局不動産課不動産投資市場整備室『基礎からよく分かる不動産証券化ガイドブック』(ぎょうせい 2006.1) 28~29 頁。会計制度委員会報告第15号「特別目的会社を活用した不動産の流動化に係る譲渡人の会計処理に関する実務指針」(2000.7.31)。マイカルの破綻と真正売買については、「マイカル・グループの不動産証券化についての意見書の概要」金融法務事情 No1646 号 32 頁参照。又、後藤出「資産流動化取引における真正売買(下)」NBL740 号 76 頁も参照。尚、税務上の資産のオフバランスの取扱は、法人税基本通達 2-1-44 で規定している。

<sup>310</sup> 慈善信託(Charitable Trust)の活用の詳細は、国交省前掲注 309) 30~31 頁参照

<sup>311</sup> 国交省前掲注 309) 27 頁

<sup>312</sup> “投信法が定めているスキームには、投資法人という法人格を持つ J-REIT 以外に、契約型の投資信託がある。又、J-REIT のように市場取引で投資家が投資額を回収するクローズドエンド型以外に、投資家の請求による払戻を換金方法とするオープンエンド型がある。不動産の特性を考えると、機動的に換金を行うには市場取引ができる J-REIT が便利である。” 国交省前掲注 309) 42~43 頁。

<sup>313</sup> 投信法 63 条

<sup>314</sup> 投信法 198 条

<sup>315</sup> 投信法 93 条の 2、94 条。

<sup>316</sup> 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 補訂版』(商事法務 2008.7) 4 頁。新井教授は、“英米のように利用者側の社会的ニーズからいわば自生的に信託が成立した事情とまさに対照的で、この事実は後々に至るまで制度に大きな影を落としていくこととなった”と指摘している。新井誠『信託法(第3版)』(有斐閣 2008・3) 16~19 頁。

<sup>317</sup> 別冊 NBL 編集部編『信託法改正要綱試案と解説』商事法務 別冊 NBL104 号 1 頁

<sup>318</sup> 信託法 4 条。旧信託法は、信託財産の受託者への完全な移転と倒産隔離機能(受託者の破産の脅威からの隔離)による信託財産の保護がセットになっていた。諾成契約への移行の理由は、能見善久「新しい信託法の理論的課題」ジュリ 1335 号 9~11 参照。尚、新井教授は“合意のみによって信託の効力が発生する”ことを批判している。新井前掲注 316) 125~126 頁

<sup>319</sup> 信託法 8 条、163 条 2 号“従来は、受託者を当初から単独受益者とする信託行為や、その後に受託者が全ての受益権を取得する行為については、旧法第 9 条に違反し無効であるとの見解が有力であった。” 寺本前掲注 316) 52 頁。

教授は、「このような実務上のニーズ<sup>320</sup>は資産流動化法等の特別法において顧慮されるべきであって、一般法である信託法が受託者と受益者の地位の兼併を一般的に承認してしまうのは、たとえその地位の兼併が期間限定のものであったとしても、許容し得ない<sup>321</sup>。」と批判している。

そして、新信託法の最大の特徴は、新しい信託類型(受益証券発行証券(185~215 条),限定責任信託(2 条 12 項,21 条),目的信託,自己信託)を創設した点である。

このうちの限定責任信託であるが、本来は、受託者の信託事務を遂行する上で生じる債務は、当然に受託者に帰属することから、原則として受託者は無限責任を負担する<sup>322</sup>ものであったが、実務界から、「信託財産の管理運用手法が高度化し、借入れあるいはデリバティブ取引等が行われるようになってからは、信託財産の価格下落等により、当該信託が債務超過になるリスクを意識せざるを得ず、受託者としては、信託債務を信託財産に限定する手法なくしては、信託の引受けを躊躇せざるを得ない場合が生じてきている。」との指摘や、「不動産管理信託の受託者が、土地汚染による無過失責任の負担を免れるための法整備の必要性」があるとの指摘<sup>323</sup>を受ける形で、導入された。こうして LLP と同様に、信託財産には法人格がないにもかかわらず有限責任を認めた。つまり、法人格＝有限責任との関係が、ここでも崩れたことになる。

次に、目的信託についてであるが、活用方法の 1 つとして、証券化スキームの中で用いられる合同会社、特定持分信託、ケイマン諸島の慈善信託や目的信託等の代替として、倒産隔離スキームの構築を目的とする信託を想定している<sup>324</sup>といわれている。

最後に、自己信託(declaration of trust:信託宣言)であるが、これは、「委託者自身が受託者となって、その後自己の財産権を他人のために管理・処分する旨を宣言することによって、信託を設定すること」(生前の単独行為による信託設定)を意味する信託である<sup>325</sup>。この自己信託には、債権者詐欺の目的で濫用されることを防止するため、信託の効力発生時期の特則<sup>326</sup>、信託財産に属する財産に対する強制執行等の特則<sup>327</sup>、法人の事業の譲渡に関する規

---

<sup>320</sup> これは、「資産の流動化を目的とする信託等において、委託者を当初の受益者とした上で、受託者が委託者から受益権の全部を固有財産で買い取って委託者の資金調達ニーズを満足させ、その後、受託者が投資家に対して受益権を売却するというスキームや、受託者がすべての受益権を固有財産で保有した上で、一定期間の運用を行い、その実績(安定的な運用状況およびパフォーマンス等)を参考資料として当該受益権を販売することを可能とし、信託を利用した金融商品を組成・販売する上で有益である」との考え。寺本前掲注 316) 52 頁。

<sup>321</sup> 新井前掲注 316) 62 頁

<sup>322</sup> “伝統的な信託で受託者が固有財産による個人的な責任を負っていたのは、1 つには、信託が対外的な取引をする場合において、信託財産には法人格がなく、法的には受託者こそが取引主体であるということの反映である。そのほかにも、受託者が固有財産による責任を負うことによって、信託のガバナンスの規律の柔軟であることから生じるリスクをカバーする意味があった。” 能見前掲注 318) 14 頁。しかし、能見教授は以前“有限責任信託は受託者が法人であっても個人であっても適用される規定となっているから、取引の法的主体である受託者の責任を有限責任とするのは簡単ではない。”と述べていた。能見善久「シンポジウム 信託法改正の論点 はじめに」信託法研究 30 号 20 頁。

<sup>323</sup> 佐久間亨「限定責任信託」金融商事判例 1261 号 185,189 頁

<sup>324</sup> 高橋賢司「目的信託」金融商事判例 1261 号 195~196 頁

<sup>325</sup> 新井前掲注 316) 135 頁

<sup>326</sup> 信託法 4 条 3 項。“一般の契約は、信託の設定も含めて、当事者の口頭の合意のみで成立し、かつ効力が生じるが、自己信託については、まず成立のためには、信託の目的等の必要事項を公正証書等に記載することを要する(要式行為)。そして、公正証書の確定日付日あるいは受益者への通知日から効力を生じるとした。又、附則第 2 項において、施行日

定の適用<sup>328</sup>、自己信託に対応する信託登記制度<sup>329</sup>の整備等の各種の措置を講じた<sup>330</sup>。しかし、新井教授は、自己信託、目的信託のいずれのスキームも本来は資産流動化法で手当てするのが筋で、金融庁の監督の及ばない民事信託での自己信託、目的信託の濫用を強く懸念している<sup>331</sup>。そして、この自己信託は、委託者兼受託者兼受益者の 1 人しか存在しない事態も許容することになり、アメリカの統一信託法典すら認めていない「同一人が唯一の受託者兼受益者である信託」を導入することで、決して妥当とはいえないと批判している<sup>332</sup>。

このように今回の信託法改正は、委託者と受託者との信頼関係(fiduciary:信託)に基礎をおいた従来の財産管理という受動的な信託の枠から飛び出したものである。そして、条文中には事業信託という用語は用いられていないが、信託設定時から債務の引き受けが可能であると明文化された<sup>333</sup>ことから、事業を丸ごと信託できる事業信託を可能にしたと理解できる。信託法改正そのものが、資産流動化・証券化のためだとすると、今後は、資産流動化法に基づく特定目的信託等を敢えて利用するとは思えない<sup>334</sup>。そして、資産流動化の目的に縛られず、企業は負債を抱える事業部門を信託宣言して「事業信託」として本体から切り離せば、その事業が失敗しても本体への打撃を限定的にすることが可能になる。又、逆に有望な事業や、保有する収益を生みやすい知的財産を自己信託して、投資家に受益権を譲渡して資金調達ができるようになるともいう。これは、以前は会社分割等の会社法で考えるべきものであった。又、これは、米国のビジネス・トラストの我が国への導入ともいえる<sup>335</sup>。本来の倒産隔離機能とは、信託のいわゆる特権的な利益で、これを与えるにふさわしい内実を備えた信託に対してのみ認められるべきではなかったのではないだろうか。

---

から 1 年の猶予期間を設けた。” 寺本前掲注 316) 39,41 頁。

327 信託法 23 条 2 項。“自己信託の場合は、詐欺信託の取消訴訟の提起を要することなく、直ちに強制執行等を開始することができる。” 寺本前掲注 316) 40 頁。

328 信託法 266 条 2 項。“株式会社が事業資産を自己信託した場合において、自己信託の対象が「事業の全部又は重要な一部」に該当するときは、株主総会の特別決議を要し、反対株主には株式買取請求権が認められる。” 寺本前掲注 316) 41 頁。

329 不動産登記法 98 条 3 項。“ある不動産が自己信託により信託財産に属することを第三者に対抗するためには、信託の登記を要することとし、委託者の債権者を始めとする利害関係人にとっては、当該不動産について自己信託が設定されたことが客観的に明らかになり、不測の損害を被るおそれを防止することができる。” 寺本前掲注 316) 39 頁。整備法による改正後の不動産登記制度の詳細は、山野目章夫「ビジネス&ロー 新しい不動産登記制度(19)」商事法務 847 号 36~46 頁を参照。

330 寺本前掲注 316) 38~41 頁

331 新井前掲注 316) 64 頁。“不特定多数の受益者を予定している自己信託の場合は、信託業法の規制を受ける。従って、信託業法の規制を受けない受託者が要注意である。” 新井前掲注 316) 37 頁。

332 新井前掲注 316) 150 頁。“A trust is created only if the same person is not the sole trustee and sole beneficiary” 統一信託法 402 条(a)(5)

333 信託法 2 条 9 項, 23 条 1 項

334 前田敏博, 斎藤創「資産流動化法と信託」金融商事判例 1261 号 124~125 頁。能見教授も、“今回の信託法改正の大きな課題が、これまでの商事信託を中心に発展してきた信託法理を信託法の中に取り込むことにあった。”と述べている。能見前掲注 322) 3 頁。

335 米国においては、事業信託(business trust)は、法人として課税されている(CFR301.7701-4(b))。新井教授は、“伝統的なビジネス・トラストとは区別されるスタチュトリ・トラスト(statutory trust)に著しい親和性がある”と述べている。新井前掲注 316) 65 頁。尚、“スタチュトリ・トラストは、法人化されていない財団と定義されている。”有吉尚哉「証券化のピークルとしてのデラウェア州のスタチュトリ・トラストの特性—新信託法における柔軟性と比較して—」クレジット研究 2007.39 号 84~126 頁。スタチュトリ・トラストは信託の法主体性を認めた。又、工藤聡一『ビジネス・トラスト法の研究』(信山社出版 2007・2)も詳しい。

### 3-5-4 SPC、J-REITの税務

特定目的会社(TMK)は資産流動化法で法人格が認められ、投資法人(J-REIT)は、投信法で法人格が認められている<sup>336</sup>。従って、両者とも法人税法 2 条 9 号に規定する普通法人たる内国法人に該当する。TMK は、資産流動化計画に従って営む資産の流動化にかかる業務及びその附帯業務を行うもので、他業は禁止されている<sup>337</sup>。又、特定資産の管理及び処分に係る業務については、信託会社等に信託することが義務付けられている<sup>338</sup>。一方、投資法人も、資産運用以外の行為を営業として行うことができず<sup>339</sup>、かつその業務については外部委託しなければならない<sup>340</sup>。こうした両者の資産流動化のためだけの器(Vehicle)という特徴を考慮して、一定の要件の下、配当の損金算入(pay-through)<sup>341</sup>を認めている。そして、それに対応して、受取配当等の益金不算入や配当控除の適用からは除かれている<sup>342</sup>。

支払配当の損金算入の要件は、それぞれ登録を受けた法人で、①特定社債や投資口の発行総額が 1 億円以上か②特定出資、優先出資証券や投資口が適格機関投資家のみによって引受けられたり保有されているか③優先出資証券や投資口が 50 人以上の者に引受けられたり所有されているかのいずれかに該当し、国内において募集される割合が 50%超である場合で、資産流動化法や投信法の規定をそれぞれ遵守している同族会社でない法人が、配当可能所得の 90%超の利益配当を支払った場合は、確定申告書に別表 10(7)の添付を条件に認めるというものである<sup>343</sup>。

この 90%要件の分母と分子の金額は、異なる基準で計算されていた。すなわち、分母の配当可能所得の金額は法人税法の規定に従って計算されるのに対して、分子の支払配当の金額は一般に公正妥当と認められる会計基準に従って計算される金額が基礎となっていた。従って、できる限り税務上の加算金額が生じないように会計処理方法を選択しなければな

<sup>336</sup> 資産流動化法 13 条 1 項。投信法 61 条。

<sup>337</sup> 資産流動化法 195 条

<sup>338</sup> 資産流動化法 200 条

<sup>339</sup> 投信法 63 条

<sup>340</sup> 投信法 198 条

<sup>341</sup> 構成員課税(pass-through)と同様のニュアンスで「導管」と表現する場合があるが、ペイ・スルーは、事業体が稼得した利益をそのまま投資家に分配するだけとしても、それは配当という形に変化する。一方、パス・スルーは、その事業体が稼得した利益はもちろん損失も、それぞれの構成員が自ら稼得したようにその性質を変えずに直接帰属する。川端教授は、これをリパッケージング(repackaging)とトランスパレンシー(transparency)と呼んでいる。川端康之「pass-through と pay-through」国際税制研究 2002. 8 号 266~267 頁。

<sup>342</sup> 措置法 67 条の 14 の 2 項と 67 条の 15 の 3 項。措置法 9 条 1 項 7 号と 8 号。

<sup>343</sup> 措置法 67 条の 14、67 条の 15。一方、米国の場合は、前述の通り株式会社の場合はクラシカル方式で二重課税を原則として排除しないのに対して、事業信託を除く信託の稼得した所得は二重課税が排除される。すなわち、一定の要件を満たす証券投資信託(mutual fund)である規制投資会社(regulated investment company : RIC)や不動産投資信託 REIT(real estate investment trust)の受益者(株主)に対する分配額の、支払配当控除(dividends paid deduction : DPD)が認められている。伊藤前掲注 206) 531~536 頁。尚、米国の信託税制については、佐藤英明『信託と課税』(弘文堂 2000.5)が詳しい。米国の場合は、我が国と異なり、既存の企業が、たとえば REIT としての地位を希望する場合、FORM-1120REIT により IRS に申請すれば良いことになっていて、専用の器(Vehicle)としての投資法人を作らなくても済む。但し、配当要件は 95%以上と我が国より厳しい。詳細は「米国法人税法の調べ方—不動産投資信託(Real Estate Investment Trust : REIT)とは、どのようなものをいうのか」国際商事法務 Vol27No2 号 204~206 頁参照。又、各国の不動産ファンドの比較は、田邊昇『新版 投資ファンドと税制』(弘文堂 2006.11) 第 7 章 141~154 頁参照。又、英国は、2007 年 1 月から導入した不動産投資信託(UK-REIT)があり、クローズエンド型の株式会社形態で 90%以上分配されることを条件に、REIT 自体が、全部非課税(tax exempted)の取扱を受けるという特色がある。岩崎政明「UK-REIT (イギリス型不動産投資信託)の導入と課税制度の特色」租税研究 2007・12 月号 133 頁。

らないという不都合があった<sup>344</sup>が、21年度の税制改正で、分母の税務上の配当可能所得が、会計上の配当可能利益に改められ是正された。

尚、瀧准教授は、ケイマン諸島などのタックスヘイブンのSPCを利用したダブルSPCスキームの租税回避を例にして、「法人格内部での国際的な資産移転は、それが私法上の取引ではないがゆえに租税法の規定にとって盲点になっている・・・。法人税の納税義務者について、・・・企業というより実質的な概念を用いるべきか、営業というより小さい単位(支店)を基準とすべきか・・・」と国際租税法における問題提起をしていた<sup>345</sup>。

### 3-5-5 信託の税務

今回の信託法の改正により多様な信託類型が可能になったことに伴い、信託税制も19年の税制改正によって見直しを行った。この税制改正は、受益者段階で発生時に課税する「受益者等課税信託」と、受益者が現実に受領した段階で課税する「集団投資信託」と、信託段階において受託者を納税義務者として法人税を課税する「法人課税信託」の3つに区分することができる<sup>346</sup>。

#### ①受益者等課税信託

従来は形式基準により受益者が存する場合には受益者と、受益者が不特定又は不存在の場合には委託者とされていたが、新法は実質基準を導入し、受益者と同等の地位を有する者をみなし受益者として取り扱うこととした<sup>347</sup>。このことにより、受益者又は委託者以外の者もみなし受益者になり得ること及び受益者が存する場合にも委託者がみなし受益者になり得ることの2点が従前の取扱と異なっている。そして、単独自益信託において金銭以外の資産を信託した場合に譲渡損益等が計上されないことも明らかになった<sup>348</sup>。そして、17年税制改正で創設された組合事業等の損失規制に、受益者等課税信託の受益者等の信託損失が追加された<sup>349</sup>。

#### ②集団投資信託

受益証券発行信託のうち適正に信託事務の実施をすることができると認められるものとして一定の要件に該当する者を受託者とし、過度な課税の繰延べが生じないものとして一定の要件に該当する信託(特定受益証券発行信託<sup>350</sup>)を集団投資信託に追加することとされ

<sup>344</sup> 金洋浩「TMK(特定目的会社)」税務弘報2006.7号116~117頁

<sup>345</sup> 瀧圭吾「取引・法人格・管轄権(1)」法学協会雑誌121巻2号185~197頁。尚、このダブルSPCスキームについては平成20年税制改正において、国内源泉所得の範囲に、外国法人が発行する債券の利子のうち、国内において行なう事業に帰せられるものを加えることによって、立法的解決が図られた。

<sup>346</sup> 19改正税法前掲注52)287~329頁

<sup>347</sup> “従来は、受益者が不特定・不存在の場合に委託者に課税をしていたが、信託設定後に何ら信託を支配する重要な権限や給付を受ける権利がない委託者にも課税していたのではないかとこの点を踏まえ、より受益者と同等の特徴を有する、いわば実質的な受益者たる委託者に限定してこれを受益者とみなして課税することにした。”小原昇「平成19年度税制改正について」信託231号89頁

<sup>348</sup> 従って、昭和61年7月9日付直審5-6ほか4課共同「土地信託に関する所得税、法人税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて」(法令解釈通達)及び平成10年3月13日付課審5-1ほか5課共同「信託受益権が分割される土地信託に関する所得税、法人税、消費税並びに相続税及び贈与税の取扱いについて」(法令解釈通達)を、信託法の施行の日(平成19年9月30日)をもって廃止することになった。H19.6.22課審1-16ほか5課共同。

<sup>349</sup> 措置法67条の12。措置法41条の4の2。

<sup>350</sup> 特定受益証券発行信託の要件は、①受託者が税務署長の承認を受けた法人(承認受託者)②未分配利益が信託元本総額

た。一方、このような要件を満たさない受益証券発行信託については、法人課税信託とした。この受益証券発行信託の収益の分配等についての受益者の課税に関して、個人受益者の場合は、収益の分配を配当所得(配当控除不可)とし、受益証券の譲渡による所得を株式等に係る譲渡所得等とする。逆に、特定受益証券発行信託以外の受益証券発行信託は法人課税信託に該当するから、受益者において配当控除の規定が適用される。法人受益者の場合は、特定受益証券発行信託の収益の分配について受取配当等の益金不算入に関する規定は適用できず、特定受益証券発行信託以外の受益証券発行信託には、受取配当等の益金不算入に関する規定の適用がある<sup>351</sup>。

合同運用信託は、その範囲から、委託者が実質的に多数でないもの<sup>352</sup>、すなわち特殊関係者のみが委託者であるものを除外し、受益者等課税信託にした。

又、集団投資信託に金銭以外の資産を信託した委託者には、19 年改正前同様、その資産の譲渡損益が計上される。

一方、集団投資信託の併合又は分割が行われた場合の受益者の課税関係について、基本的に法人の合併又は分割型分割が行われた場合の株主の課税関係と整合性を保つ関係から、同様の条件の下、譲渡損益の計上を繰り延べることができることとした<sup>353</sup>。

### ③法人課税信託

まず、投信法に規定する特定投資信託と資産流動化法に規定する特定目的信託は、改正前同様、法人課税信託である。そして、②で述べた特定受益証券発行信託に該当しない受益証券発行信託は、受託者に対して、法人課税をする。

次に、受益者の定めのない信託(目的信託)は、信託財産に属する資産を有するものとみなすべき者が存しないものの、信託から所得が生ずることから、これに課税しないのは適当でないため、一義的な所得の帰属主体である受託者に対して、法人税を課税することとした。但し、特定公益信託等については、受託者に対しては課税せず、信託財産の給付時にその給付を受ける者に対して課税する改正前の取扱を維持している。

そして、法人自らが信託宣言により本来行っていた重要な事業を信託して、受益権を株主に交付して法人税を潜脱する<sup>354</sup>ことを防止する措置が講じられた。具体的には、会社法の事業譲渡の場合のような株主総会の特別決議を要する重要な事業の信託で、かつ、その信託に係る受益権の 50%超を当該法人の株主が取得し、資産の種類がおおむね同一で財産管理等に限定した信託でない場合は、その信託に法人税を課税するというものである。

次に、自己信託等<sup>355</sup>で信託期間が 20 年を超えるものは法人税を課税することにした。こ

---

の 2.5%以下③各計算期間が 1 年以下④受益者が存しない信託(目的信託)に該当しないこととされている。19 改正税法前掲注 52) 297~298 頁

<sup>351</sup> 小原前掲注 347) 90~91 頁

<sup>352</sup> 法人税法施行令 14 条の 2

<sup>353</sup> 法人税法 61 条の 2 の 15 号、16 号

<sup>354</sup> “別会社として事業を分離する場合に比して、別会社段階で課税されることの回避の点とその分離事業と受益者の事業との損益の通算が可能である点で租税回避といえる。” 19 改正税法前掲注 52) 309 頁

<sup>355</sup> 「等」とは、子会社を指す。小原前掲注 347) 93 頁

れも、営利法人と同様の事業を従前どおり行っているにもかかわらず、その信託された事業に帰せられる収益が直接受益者に帰属することによる法人税の回避を防ぐためである。これは、資産が耐用年数を超え、新たな資産に更新して継続企業として活動するケースを想定しているので、信託財産に属する主たる資産の耐用年数が 20 年を超える減価償却資産である等、受動的な財産管理を目的とする信託は除いている<sup>356</sup>。

最後に、損益分配割合の操作が可能な自己信託等は、法人税を課税することにした。それは、自己信託等で受益権を子会社等に取得させ、損益の分配を操作することにより、事業の利益を赤字の子会社等に付け替え、法人税を回避することが可能だからである。しかし、信託受益権に優先劣後構造を持たせた場合、何が恣意的な損益分配かの判断の難しいケースが予想される<sup>357</sup>。

### 3-5-6 小括

資産流動化法に基づく特定目的信託については、信託法と異なる改正がなされた<sup>358</sup>。新信託法そのものを資産流動化として活用するのに比べて、改正資産流動化法は大変厳しいものになっている。90%要件の難しさも考えると、今後は、信託そのものを利用して目的を達成しようとするケースが増えるであろう。しかし、信託が対外的取引をする場合、信託財産には法人格がなく、法的には受託者が取引主体になるのである。従って、法人課税信託の受託者は、個人の受託者を含めて、その信託の計算期間を事業年度として、固有資産から生じる所得と区別して、信託財産から生じる所得に係る法人税を申告納付することになる。立法担当者は、「信託財産を法人とみなして納税義務者とすることも考えられたが、滞納処分等実体法上の各制度が関係する場合に、実務面で調整を要する事項が広範に生ずることになり、その調整が容易でないので採用しなかった<sup>359</sup>。」と述べている。

今回の信託法の改正が、信託の発祥である英国の財産管理制度から、商事色彩の濃い米国(企業経営それ自体を信託形式で認める)にシフトしたように、今回の信託税制が、法人と個人という課税単位のドグマをうち崩す税制<sup>360</sup>への一歩なのかは、論者によって見解が異なるであろう。立法担当者の述べたように、信託そのものを事業体とみなさず、あくまで、法人税の回避を防御する例外として、受託者に課税するということは、一種の匿名組合の事業者(倒産隔離機能の完備した)に対する課税と似ている。本来の信託は、財産権は完

<sup>356</sup> 19 改正税法前掲注 52) 311 頁。小原前掲注 347) 93 頁。

<sup>357</sup> 平野嘉秋「多様化する事業体と税務上の課題(下) 信託法の改正による新たな展開」税理 2007.5 月号 95 頁

<sup>358</sup> “①改正流動化法 230 条 2 項は、特定目的信託については、信託法の改正において導入される限定責任信託の特例は適用しないこととした。②特定目的信託の受益者および委託者の権利は、権利者集会の決議によってのみ行使できることとされている(現行流動化法 240 条)。この点、改正法第 4 章第 3 節の 2 人以上の受益者による意思決走の方法の特定に関する規定は、特定目的信託には適用されないとした(改正流動化法 240 条 3 項)。③特定目的信託には、改正法 149 条(1 項を除く)並びに第 6 章第 2 節及び第 3 節の規定による信託の変更、併合、分割の規定の適用はないこととされた(改正流動化法 269 条 6 項)。④特定目的信託には、改正法 164 条による委託者及び全受益者の合意による信託終了の規定の適用はないこととされた(改正流動化法 276 条 3 項)⑤特定目的信託には、改正法 103 条、104 条による信託の重要な変更に対する受益者の受益権取得請求権の規定の適用はないこととされた(改正流動化法 271 条 5 項)”。前田、斎藤前掲注 334) 125 頁

<sup>359</sup> 19 改正税法前掲注 52) 313~314 頁

<sup>360</sup> 占部裕典「経済変動期における信託課税」法律時報 75 巻 4 号 58 頁

全に受託者に移転しながら、受託者は、債権的拘束力を通じて信託財産の管理処分に関する制約(つまり、当該信託財産をあくまで受益者の利益のために活用する)を受けるものであり、その器(Vehicle)が故の受益者課税であった。私法が、事業信託を認めたとしても、信託そのものが法主体になるのではなく、法主体はあくまで事業信託を受託した受託者である。これは、正しい判断であり、法人格をメルクマールとする法人税が、維持されたとと言える。確かに、信託の本質ともいえるべきその柔軟な性質の利用に税制が横槍を入れるようなことがあってはならないが、かといって、信託の利用が他の制度を利用する場合に比べて税制上有利に扱われるべき理由はない<sup>361</sup>。

#### 第4章 結論

事業を法人で行なうか、信託で行なうか、組合で行なうかといった事業体の法形式の選択によって、事業体自体及び事業利益の分配を受ける者の租税負担が大きく変わるのは、租税公平の観点から望ましいものではないから、どのような事業体を選択しても同じような税負担となるように法整備をすることが合理的であるとの考えの論者が多いのは承知している<sup>362</sup>。しかし、中立の原則とは、どの事業形態を選択するか決定前にはっきりと税制の予測が立てば、「実務上中立性を侵していない」と評価すべきである<sup>363</sup>。

従って、多様な事業形態を私法が認めたからといって、法人格の有無のメルクマールを放棄して、税法が私法を大きく律すべきであろうか<sup>364</sup>。「導管性」といってもそれぞれの事業形態に、程度の差はあれ導管性はある<sup>365</sup>。では、どこで線引きをするのであろうか。小規模閉鎖会社は民法組合と経済的同一性があるとして、経営上は個人保証をとられ、租税上は同族会社の行為計算否認規定がありながら法人成りを選択した納税者に、それでは足りないとして法人格を否認して構成員課税にすべきであろうか。否である。それよりは、法人税・所得税を横断的に整備して、魅力ある構成員課税の早急な制度作りが何よりも必要であり、それが構成員課税の事業形態を選択する誘引になるはずである。

一方、構成員課税が認められた LLP があるにもかかわらず、もし、LLC に構成員課税を認めるとすると、投資事業有限責任組合や LLP や民法組合を利用する意欲を削ぐことになるであろう。それは、多様性に逆行し、単に規制のあまい事業形態への収斂を租税が誘発することにもなる。丁度、信託法の改正が、SPC 税制の回避を誘発するようにである。

確かに、多様な事業形態の規模や経済的実質をメルクマールにする構成員課税の主張は、実務上の難しさを別にすれば理論的である。しかし、例えば、法人と構成員との二重課税

---

<sup>361</sup> 佐藤前掲注 343) 4 頁

<sup>362</sup> 岩崎政明「信託課税の理論と運用」新井誠編『新信託法の基礎と運用』(日本評論社 2007.9) 348 頁。佐藤英明「法人課税をめぐる問題状況—研究ノート」国際税制研究 2001.6 号 115 頁。増井前掲注) 59) 106 頁。安藤前掲注 121) 155 頁。平成 12 年税調前掲注 10) 法人課税 190 頁。景山智全「集団投資スキームにおける課税上の問題点」税大論叢 40 号 224 頁。武井一浩、緑川正博、阿部泰久、森信茂樹「会社法と税制」国際税制研究 No16 号 23 頁。その他実務界からの要望も強い。

<sup>363</sup> 宮崎裕子「税制は金融手法の多様化・国際化に対応できるか」江頭憲治郎、中里実編『企業組織と租税法』(別冊商事法務 252) 24 頁

<sup>364</sup> 森信茂樹「合同会社と組合税制」租税研究 2005.6 月号 100 頁

<sup>365</sup> 高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』(有斐閣 2007.8)107 頁

が排除できれば、社内ベンチャーへの初期投資損失を親会社で節税するメリットがあるというが、これは、投資損失を評価損の段階で前倒計上することとどう違うのであろうか。これを認める見返りに、構成員が明らかである小規模の法人格のある事業体に、課税の繰り延べ防止として構成員課税を強いることが、課税の公平であるとは思えない。個人事業を法人化して事業を拡張しようとする中小企業が、我が国の経済をしぶとく今も支えているのである。投資促進の環境整備なら、それは、金融資産税制で考えるべきである。

又、最近の資金調達が多様で、MSCB(転換価格修正条項付転換社債)等もあり、デットとエクイティがファジーになってきている<sup>366</sup>。これが、法人税を侵食しているともいえる。いつでも、タックスプランナーは、課税上ファジーな事業形態を厩造し租税回避に利用しようとする。法人課税の有無を経済的実質で判断しようとする新たな課税ルールが理論的だとしても、タックスプランナーの最も望むものであってはならない。このことによるタックス・コンプライアンス・コストの増大に大きな危惧を感じる。

有限責任か無限責任かで損失規制の有無を公平に扱い、法人格の有無で法人課税か構成員課税かを公平に扱えば、後は、納税者に多様な組織のフォーマットから選択させることが、公平・簡素・中立の租税三原則を満たすことになるのではないだろうか。

---

<sup>366</sup> 法人税の課税方式を、出資者課税の面から研究し、equity から debt へのシフトが法人税を侵食していると述べた論文として、吉村政穂「出資者課税―「法人税」という課税方式」法学協会雑誌 120 巻 1 号,3 号,5 号,7 号がある。

<参考文献・引用判例>

- 藤田友敬「企業形態と法」『現代の法 7 企業と法』(岩波書店 1998.3) (注) 1
- 山本敬三『民法講義IV-1 契約』(有斐閣 2005.11) (注) 2
- 金子宏『租税法 第10版』(弘文堂 2005.4) (注) 3
- 金子宏「憲法と租税法」『租税判例百選第4版』(別冊ジュリ 178号 2005.10) (注) 4
- 濱本英輔「互酬に関する一考察」金子宏古希記念論集『公法学の法と政策(上)』(有斐閣 2000.9) (注) 5
- 金子宏「租税法における所得概念の構成(一)」法学協会雑誌第83巻9,10号1243頁(注) 6
- 山本守之『租税法要論3訂版』(税務経理協会 1998.10) (注) 7
- 首藤重幸『公平・中立・簡素・公正の法理』日税研論集 Vol54 (注) 10
- 増井良啓「租税法における水平的公平の意義」金子宏古希記念論集『公法学の法と政策(上)』(有斐閣 2000.9) (注) 10
- 金子宏「租税法における所得概念の構成(三)」法学協会雑誌第92巻9号1139頁(注) 13
- 栗林隆「包括的課税ベースの特徴」千葉商大論叢 37巻3号149頁(注) 13
- 篠原章「ゲオルク・シャントツ再考」千葉商大論叢 31巻1号69頁(注) 13
- 平塚康雄「包括的課税標準の意義と批判的検討」経済と経済学 44巻151頁都立大経済学会(注) 13
- 水野忠恒「金融資産収益の課税—金融課税の一体化」日税研論集 55号10頁(注) 13
- 金子宏「我が国税制の回顧と展望」『第58回租税研究大会記録』(日本租税研究協会 2007.3) (注) 14
- 石弘光『税制改革をどう進めるか』(日本経済新聞社 1986.4) (注) 14
- 田中勝次郎『法人税法の研究』(税務研究会 1965.2) (注) 14
- 品川芳宣『課税所得と企業利益』(税務研究会出版局 1982.1) (注) 14
- 朝長英樹「法人所得の意義と法人税の納税義務に関する基本的な考え方」税大論叢 51号 (注) 15
- 長谷部啓「パス・スルー課税のあり方」税大論叢 56号 (注) 16
- 日本税理士会連合会編『シャウプ使節団日本税制報告書(復元版)』(日本税理士会連合会出版局 1979.7) (注) 18
- 金子宏『所得課税の法と政策』所得課税の基礎理論下巻(有斐閣 1996.1) (注) 23
- 品川芳宣「法人税性格論の史的考察」税大ジャーナル 7号28頁(2008.2) (注)
- 栗林隆『カーター報告の研究』(五紘舎 2005.2) 155頁(注) 28
- 岡村忠生「法人課税の意味」岡村忠生編『新しい法人税法』(有斐閣 2007.8) (注) 30
- 岡村忠生『法人税法講義 第2版』(成文堂 2006.10)
- 水野忠恒『租税法 第2版』(有斐閣 2005.4) (注) 32
- 谷口勢津夫 12章「E Cにおける Tax Harmonization の動向」水野忠恒編『第4巻国際課税の理論と課題ニ訂版』(注) 35
- 監査法人トーマツ編『欧州主要国の税法』(中央経済社 2002.9) (注) 注 36
- みずほ総合研究所編「みずほレポート「抜本的な」税制改革の議論」(2007.12.27) (注) 45
- 水野忠恒「法人税改革」183頁『現代の法8』(岩波書店 1997.4) (注) 47 注
- 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30号(注) 50
- 炭田美奈子「閉鎖的事業体への構成員課税制度の一提案」『29回日税研究賞入選論文集』日本税務研究センター(2006.8)

(注) 50

『19 改正税法のすべて』(日本税務協会 2007.7) (注) 52

品川芳宣「留保金課税の今日的課題と方向性」税理 2005 年 6 月号 8 頁 (注) 52

青山慶二「わが国企業の海外利益の資金還流について」租税研究 2008.12 月号 127 頁 (注) 53

品川克彦「海外子会社からの配当の非課税制度について」国際税務 Vol28No10 号 (注) 53

R・グード原著 塩崎潤訳『法人税』(日本租税研究会 1967.9) (注) 54

山本守之『体系法人税法平成 19 年度版』(税務経理協会 2007.9)「二重課税排除の手法と法人税の転嫁」,「実質課税の原則」

金子宏「法人税について」租税研究 2007.1 月号 7 頁 (注) 55

青山慶二「税率引き下げ競争の中にある政府と多国籍企業」租税研究 2006.11 月号 156 頁 (注) 58

増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャルレビュー2003.12 (注) 59

関口智「日本の所得税・最適課税論・スウェーデンの二元的所得税：勤労所得と資本所得の視点」税研 140 号 (注) 60

渡辺淑夫『法人税法—その理論と実務—平成 19 年度版』(中央経済社 2007.7) (注) 61

村井正『租税法と私法』(大蔵省印刷局 1982.5) 59 頁 (注) 62

四宮和夫,能見善久『民法総則第 7 版』(弘文堂 2005.5) (注) 63

星野英一「いわゆる「権利能力なき社団」について」『民法論集第 1 巻』(有斐閣 1970.8) 227 頁 (注) 68

阿久澤利明「権利能力なき社団」(星野英一編『民法講座 I 民法総則』有斐閣 1984.11) (注) 68

福地俊雄『法人法の理論』(信山社出版 1998.2) (注) 69

福地俊雄「法人理論の対象について」民商 38 巻 2 号 1975 年 193 頁

能見善久「団体—総論」ジュリ No1126 号 (注) 72

後藤元伸「団体設立の自由とその制約」ジュリ No1126 号 61 頁 (注) 74

江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣 2006.9) (注) 75

神田秀樹『会社法第 8 版』(弘文堂 2006.10) (注) 75

弥永真生『リーガルマインド会社法第 8 版』(有斐閣 2004.8) (注) 75

我妻栄『新訂民法総則「民法講義 I」』(岩波書店 1965.5) (注) 76

森本滋「いわゆる法人格否認の法理の再検討」法学論叢 89 巻 3 号〜6 号 (注) 79

能見善久「公益的団体における公益性と非営利性」ジュリ No1105 号 50 頁 (注) 80

能見善久『中間法人の設立と運営』(公益法人協会 2003.3)

龍田節「法人格否認法理の最近の展開」旬刊商事法務研究 534 号 2 頁 (注) 83

田中誠二「法人格否認法理の問題点」旬刊商事法務研究 560 号 2 頁 563 号 11 頁 (注) 84

江頭憲治郎『会社法人格否認の法理』(東京大学出版会 1980.12) (注) 86

竹内・龍田編『現代企業法講座 2』江頭憲治郎「企業の法人格」(東京大学出版会 1985.1)

佐藤孝一「人格のない社団の成立要件についての一考察」税務論叢 18 号 (注) 87

松本丞治「営利法人の観念」法学協会雑誌第 28 巻 3 号 1 頁

神作裕之「一般社団法人と会社—営利性と非営利性」ジュリ No1328 号 36 頁 (注)

道垣内弘人「団体構成員の責任—「権利能力なき社団」論の現代的展開を求めて」ジュリ No1126 号 67 頁

山田二郎「納税義務と課税要件」山田二郎編『実務租税法講義』(民事法研究会 2005.3) 19 頁 (注) 88

碓井光明「ネズミ講税金訴訟判決」ジュリ 814 号 (注) 89

志場喜徳郎代表編『国税通則法精解』(大蔵財務協会 1992.3) (注) 90

志場喜徳郎「人格のない社団等に対する法人税の課税について」税経通信 12 巻 13 号 (注) 90

金子宏編『ケースブック租税法 第 2 版』(弘文堂 2007.3) (注) 92

図子善信「ねずみ講の事業主体を人格なき社団として行った課税処分の効力」税務事例 Vol37No4 号 1 頁 (注) 92

中里実「ねずみ講は所得税法上人格なき社団に当たるか」ジュリ 852 号 230 頁 (注) 97

石倉文雄「所謂熊本ねずみ講は人格なき社団に該当するとしてなされた課税処分には、重大な瑕疵があり無効であるとされた事例」ジュリ 1180 号 96 頁 (注) 106

石倉文雄「税法適用関係における人格なき社団論」石島弘他編『税法の課題と超克 (山田二郎古希記念論文集)』(信山社 2000.4) 23 頁 (注) 108

伊藤進「税法上の「人格のない社団」一民法理論との交錯一」法律論叢 41 巻 2 号 53~97 頁 (注) 109

井上和彦『法人格否認法』(千倉書房 1995.8) (注) 110

井上和彦『一人会社論—法人格否認の法理の積極的適用』(中央経済社 1993.6) (注) 110

菅納敏恭「租税法主義と租税回避」山田二郎編『実務租税法講義』(民事法研究会 2005.3) (注) 114

増田英敏「法人格否認の法理をめぐる租税裁判例を素材として」税法学 540 号 113 頁 (注) 116

岩崎政明「租税実態法をめぐる問題(2)—法人格否認」小川・松沢編『裁判実務大系第 20 巻租税争訟法』(青林書院 1988.5) (注) 116

碓井光明「法人とその構成員をめぐる所得の帰属」自治研究 51 巻 9 号 (注) 116

岩崎政明「租税法における法人格否認の可否」ジュリ No905 号 107 頁 (注) 117

横江義一「改正税法のすべて」日本税務協会 (1992.6) (注) 119

佐藤英明「みなし法人課税制度の検討と今後の問題点」租税法研究 19 号 (注) 119

中里実「所得税・法人税は所得に対して課される租税か—小規模企業を中心に」一橋論叢 91 巻 6 号 787 頁 (注) 121

小原昇「有限責任事業組合契約制度の課税上の取扱について」租税研究 2005.12 月号 (注) 121

岡正晶「日本版 LLC 組合課税について」税務事例研究 Vol81 (注) 121

安藤英樹編「第 9 章組織形態と所得課税」『会計学論考』(中央経済社 2007.6) (注) 121

山本守之, 藤曲武美「役員給与問題の本質はどこにあるか」税務弘報 2008.1 月号 (注) 122

朝永秀樹「法人税制改革に向けて一取り組みべき課題の概要一」税経通信 2007.12 月号 (注) 122

佐々木浩, 小原一博「平成 18 年度税制改正 (法人税関係) について」租税研究 2006.7 月号 23 頁 (注) 122

近藤雅人「役員給与の損金不算入規定に関する考察」税理士界 1238 号 (注) 122

渋谷雅弘「租税法上の人格のない社団等」ジュリ 1023 号 128 頁 (注)

碓井光明「人格なき社団と租税」ジュリ 777 号 75 頁 (注)

中川一郎「人格なき社団の入場税問題」判例評論 105 号 103 頁

福岡高裁 H2.7.18「熊本ねずみ講裁判」判時 1395 号 34 頁

堺澤良「租税法における権利能力のない社団の地位」税経通信 11 巻 11 号 121 頁 (注)

井上健一「小規模企業組織における法人格の逆否認」『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 上巻』(商事法務 2007.1)

落合誠一「会社の営利性について」『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 上巻』(商事法務 2007.1) (注)

波多野弘「税法における法人格否認の法理」税法学 351 号 1 頁

松沢智『新版租税実体法』(中央経済社 1994.11) (注)

宮武敏夫「匿名組合契約と税務」ジュリ 1255 号 106～116 頁 (注) 123

「平成電電破綻で匿名組合出資の投資家保護策欠如が露呈」金融財政事情 2005.10.24 号 13 頁 (注) 124

本庄資『アメリカンタックスシェルター』(税務経理協会 2003) 3 頁 (注) 125

渕圭吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合は節税目的で用いられるのか?」ジュリ 1251 号 177～184 頁(有斐閣,2003) (注) 126

細川健「判批 匿名組合の税務とその問題点」税務弘報 2006.9 号 139～159 頁(中央経済社,2006) (注) 126

五十嵐一徳「判批」税務弘報 2006.10 号 139～149 頁(中央経済社,2006) (注)

中里実「節税商品の最近の動向」租税研究 2001 年 6 月号 44 頁 (注) 127

西原寛一『法律学全集 29 商行為法 3 版』(有斐閣 1990.9) (注) 128

中村勝己『世界経済史』(講談社 1994) (注) 128

弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法 2 版』(有斐閣 2006) 171～176 頁 (注) 129

神崎克郎『商法総則・商行為法通論新訂版』(同文館 1999) 201～209 頁 (注) 130

平出慶道『現代法律学全集 17 商行為法[第二版]』(青林書院 1989.6) (注) 130

遠藤美光「判批」商法総則商行為判例百選 4 版 164～165 頁(有斐閣 別冊ジュリ 164 号,2002) (注) 132

金子宏「匿名組合に対する所得課税の検討」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣 2007.11) (注) 132

谷口勢津夫「匿名組合の課税問題—TKスキームに関する租税条約の解釈適用」日税研論集 55 号 143～189 頁 (注) 133

近藤龍司『商法総則・商行為法概説』(中央経済社 1982.4) (注) 137

蓮井良憲・森淳二郎『商法総則・商行為法(新商法講義 1) 第 4 版』(法律文化社 2006.4) (注) 140

西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全(下)』(商事法務 2005.5) (注) 147

米田保晴「匿名組合の現代的機能」信州大学法学論集 20040831 (注) 注 147 ,20060322 (注) 148

『17 改正税法のすべて』(日本税務協会 2005.8) (注) 153

細川健「匿名組合と国際税務」国際税務 Vol24No2 号 61 頁 Vol24No3 号 53 頁 No2 号 61 頁 (注) 155

渡辺淑夫「匿名組合課税の改正と租税条約上の非課税条項との関係」国際税務 Vol22No6 (注) 156

篠田四郎「非典型的匿名組合—その類型論的・法的構成」名城法学 31 巻 1 号 1～35 頁,31 巻 3 号 44～100 頁 (注) 159

浅川雅嗣 2 章「我が国の新しい租税条約ポリシー」水野忠恒編『第 4 巻国際課税の理論と課題ニ訂版』(税務経理協会 2005.2) (注) 162

渡辺淑夫「ペーパー・カンパニーを利用した匿名組合投資と租税証約との関係」国際税務 Vol22No7 (注) 163

青山慶二「トリートメントショッピングの歴史の再検討と最近の課題について」フィナンシャルレビュー 2006.7 月号 (注) 163

石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣 1983.10) (注) 165

矢内一好『詳解 日米租税条約』(中央経済社 2004.4) (注) 167

KPMG 税理士法人「欧州税制改正の動向第 5 回オランダ」国際租税 Vol27No7 号 62 頁 (注) 168

シグリット,J.C.ヘメルズ「オランダの税制改革の動向」租税研究 2007.1 月号 (注) 169

吉川保弘「匿名組合契約の課税問題」国際税務 Vol28No10 (注) 171

川端康之監訳『OECD モデル租税条約 2005 年版』(日本租税研究協会 2006) (注) 172

山崎昇「匿名組合と国際税務」税大論叢 52 号 281 頁 (注) 175

納税協会連合会編『租税条約関係法規集』(清文社 2006.9) (注) 175

窪田悟嗣「資産の流動化・証券化をめぐる法人課税等の諸問題」税大論叢 37 号 191 頁 (注) 178

坂本茂,山本真「匿名組合および任意組合の税務」税務弘報 2005.6 号 31~34 頁 (中央経済社,2005)

平野圭吾「匿名組合」税務弘報 2006.7 号 90 頁 (注)

遠藤克博「匿名組合をめぐる国際課税問題」税大ジャーナル 2005.4 号 66 頁

細川健「判批」税務弘報 2006.11 号 119~133 頁 (中央経済社,2006) (注)

細川健「判批」税務弘報 2006.12 号 119~133 頁 (中央経済社,2006) (注)

さくら総合事務所「匿名組合および任意組合の税務」税務弘報 2005.6 月号 (注)

後藤巻則『契約法講義』(弘文堂 2006.4) (注) 注 186

星野英一『民法概論IV(契約)第 3 刷』(良書普及会 1988.10) (注) 190

平野嘉秋『Q&A による LLP/LLC の法務・税務・会計』(税務研究会出版局 2005.10) 14 頁 (注) 192

水野忠恒「組合員が組合から受けた金銭の所得区分」税研 2002.11 (注) 204

高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』(清文社 2008.3) (注) 205

伊藤公哉『アメリカ連邦税法(第 3 版)』(中央経済社 2005.9) (注) 206

高橋祐介「日本版 LLC の課税上の問題点」租税研究 2004.10 月号 (注) 206

佐藤英明「組合による投資と課税」税務事例研究 50 号 P 33 (注) 206

岡村忠生「組合員がその組合事業に従事して得た収入と給与所得」民商法雑誌 126 巻 6 号 (注) 207

金子宏「任意組合の課税関係」(税研 2006.1)125 号 P 16 (注) 208

渕圭吾「組合員が組合から受ける給与」別冊ジュリスト No178 号 65 頁 (注) 209

細川健「任意組合を利用した租税回避行為—航空機リース事件を題材にして」税務弘報 2005.2 月号 (注) 217

今村隆「租税回避についての最近の司法判断の傾向」租税研究 2006.10、2006.12 (注) 219

居波邦泰「タックス・シェルターに対する税務行政のあり方」税大論叢 52 号 (注) 220

品川芳宣「任意組合を利用した映画フィルム・リースに係る減価償却費等計上の可否」税研 1999.5 月号 72 頁 (注) 220

岩崎政明「租税法における経済的観察法」筑波法政第 5 号 (注) 221

谷口勢津夫「私法上の法形式の選択と課税—売買か交換か」別冊ジュリスト No178 号 (注) 224

大淵博義「任意組合による航空機リース事業の損失は利益配当契約による雑所得の損失として損益通算を否認した課税処分の可否(上)」税務事例 2005.7 月号 (注) 225

酒井克彦「組合課税と導管理論に関する一考察」税務事例 2005.5 号 1 頁 (注) 226

小山真輝「法人税 Q&A 組合事業に係る損失制限制度における取扱いについて」租税研究 2007.3 号 216~220 頁 (注) 227

細川健「任意組合を用いた租税回避行為の否認とその問題点」税務事例 2006.9 月号 35 頁 (注) 233

安部勝一「任意組合を利用して外国映画フィルムの償却を用いたタックスシェルターの否認」税務弘報 2006.5 (注)

- 朝長英樹「事業体課税の理論と課題」租税研究 2005.11 (注) 241
- 朝長英樹「新たな組合税制のあり方」T&A マスター2007.4.30 号 18 頁 (注) 241
- 高橋祐介「民法組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察」税法学 543 号 (注) 243
- 竹内茂樹「フレキシブルな事業体を媒介した損益の水平的配分」税大論叢 41 号 (注) 243
- 水野忠恒「新たな事業体に対する課税の検討(上)(下)」税研 2005.5 号 12 頁、2005.7 号 39 頁 (注) 248
- 仲江武史「LLP 活用にあたっての実務上の論点」法律のひろば 2006.2 (注) 250
- 佐藤敏郎「組合員の出資、損益・財産の分配と責任」税理 2005.11 月号 78 頁 (注) 251
- 増井良啓「組合損益の出資者の帰属」税務事例研究 49 号 P 47 (注)
- 増井良啓「組合形式の投資媒体と所得課税」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 Vol14 (注)
- 谷口勢津夫「ドイツにおける人的会社(共同事業者)課税」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 Vol14 (注)
- 小山真輝編『法人税基本通達逐条解説四訂版』(税務研究会出版局 2006.5) (注)
- 相澤哲, 葉玉匡美, 郡谷大輔編『論点解説 新・会社法』(商事法務 2006.6) (注) 254
- 相澤哲編『一問一答 新・会社法』(商事法務 2005.7) 25 頁 (注) 255
- 石井芳明, 中村慈美, 阿部泰久「LLP 活用における会計と税務の課題」税務弘報 2005.9 (注) 262
- 石井芳明, 山田真哉, 阿部隆「座談会: LLP はこう活用する」税理 2005.11 月号 30 頁 (注)
- 成道秀雄「有限責任事業組合の税務」税務事例研究 Vol190 (注) 265
- 菊米裕「LLP, 民法組合等の税制措置」税理 2005.6 月号 (注) 268
- 宮崎剛「LLP と一般法人の税負担比較」税理 2005.11 月号 96 頁 (注) 269
- 増井良啓「有限責任事業組合から生ずる損失と所得税」税務事例研究 Vol190 (注) 270
- 大杉謙一「新たな会社類型(日本版 LLC 制度)の基本的考え方と課題」租税研究 2004.9 月号 (注) 272
- 水野忠恒「私法上と同一概念の解釈」別冊ジュリ 120 号 24 頁 (注) 273
- 神崎禎「法人の従属法」最判 S50.7.15 別冊ジュリ 185 号 42~43 頁 (注) 274
- 長谷部啓, 秋元秀仁「米国 LLC に係る税務上の取扱い」国際税務 Vol21No7 号 9 頁 (注) 275
- 秋元秀仁「最近の国際課税における問題」国際税務 Vol28No6, (注) 277
- 小森健次「米国 LLC の課税方法と活用方法について」租税研究 2005.5 (注) 278
- 小森健次『米国税務の実務ガイド』(税務研究会出版局 2005.10) (注) 279
- 中里実「パートナーシップの課税問題」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 Vol14 (注) 280
- 増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面」『金融資産収益と所得課税』日税研論集 Vol15 (注) 284
- 森信茂樹「米国法人実効税率の低下とタックスシェルターへの対応」租税研究 2007.1 月号 55 頁 (注) 285
- 古賀明監訳『OECD モデル租税条約のパートナーシップへの適用』(日本租税研究協会 2000.7) (注) 287
- 占部裕典「企業課税における法人概念」民商法雑誌 95 巻 2 号 95 巻 4 号 (注) 293
- 佐藤英明「アメリカ連邦所得税における「パートナーシップ」の範囲に関する問題点」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 Vol14 (注) 295
- 平野嘉秋「チェック・ザ・ボックス規則」国際税務 Vol17No11 と No12 (注) 297
- 「米国法人税法の調べ方 チェック・ザ・ボックス規則」国際商事法務 Vol27No3No4No5No6 (注) 299~300

森信茂樹「日本版 LLC の法整備と組合税制の検討」国際税務 VolNo1 号 27 頁（注）299

梶田淳二「アメリカの Check-the-Box Regulations」国際商事法務 Vol26No1 （注）300

川上嘉彦,有吉尚哉「金融商品取引法施行後の資産流動化・証券化の実務」金融法務事情 1791 号 95 頁（注）300

大杉謙一「諸外国の LLC・LLP 法の概観」法律のひろば 2006.2（注）302

大野正道「非公開会社と準組合法理」『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 上巻』（注）303

渡邊幸則『金子宏先生古希祝賀 公法学の法と政策 上巻』『チェックザボックス規則について』（有斐閣 2000.9）583~611 頁（注）304

川田剛「多様な事業体に対する課税」税務事例 2005.4,5,6

川田剛「多様場事業体への出資に係る持分の評価」経理知識 No85

高山政信「民法組合の共同事業性と PE 認定」

一高龍司「LLP と租税回避の論点」

石井芳明「LLP 制度の概要」法律のひろば 2006.2 （注）

石綿学,石井絵梨子「有限責任事業組合契約に関する実務上の留意事項」法律のひろば 2006.2 （注）

林幹,荒井優美子「LLP 制度の概要と活用のポイント」税務弘報 2005.11

佐々木浩一郎「LLP と出資者の会計処理」税務弘報 2005.11

林幹,荒井優美子「LLP の税務上の取扱いと問題点」税務弘報 2005.11

平野嘉秋「LLC の法務と税務」国際税務 Vol18No4

三菱 UFJ 信託銀行不動産コンサルティング部『図解 不動産証券化のすべて』（東洋経済新報社 2006.2）（注）305

みずほ信託銀行編『債権流動化の法務と実務』（金融財政事情研究会 2005.3）（注）308

国土交通省総合政策局不動産課不動産投資市場整備室『基礎からよく分かる不動産証券化ガイドブック』（ぎょうせい 2006.1）（注）309

「マイカル・グループの不動産証券化についての意見書の概要」金融法務事情 No1646 号 32 頁（注）309

後藤出「資産流動化取引における真正売買(下)」NBL740 号 76 頁（注）309

平成会計社『不動産証券化の会計・税務徹底解説』（ぎょうせい 2007.2）

日本公認会計士協会「SPC を活用した不動産の流動化に係る譲渡人の会計処理に関する実務指針」

東京共同会計事務所『ビーグル「事業体」の会計・税務』（中央経済社 2007.11）

西村善朗『プライベート・エクイティ・ファンドの仕組と会計・税務』（中央経済社 2007.12）

杉本茂,石井宏和「特定目的会社及び投資法人等の税務」税務弘報 2005.6 号 39 頁

岸本政昭,亀岡隆幸「特定目的会社・投資法人等の活用と税務・会計問題」税務弘報 2004.3 号 101 頁

「投信法・資産流動化法に係る政令・内閣府令等の概要」商事法務 1819 号 4 頁

新井誠『信託法(第 3 版)』（有斐閣 2008・3）（注）316

寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 補訂版』（商事法務 2008.7）（注）316

寺本昌広「新しい信託法概要」ジュリ 1335 号 2 頁 （注）

別冊 NBL 編集部編『信託法改正要綱試案と解説』商事法務 別冊 NBL104 号（注）317

能見善久「新しい信託法の理論的課題」ジュリ 1335 号 8 頁 （注）318

神作裕之「資産流動化と信託」ジュリ 1164 号 64 頁 （注）

能見善久「シンポジウム 信託法改正の論点 はじめに」信託法研究 30 号 20 頁 (注) 322

佐久間亨「限定責任信託」金融商事判例 1261 号 185 頁 (注) 323

高橋賢司「目的信託」金融商事判例 1261 号 191 頁 (注) 324

山野目章夫「ビジネス&ロー 新しい不動産登記制度(19)」商事法務 847 号 36~46 頁 (注) 329

前田敏博, 斎藤創「資産流動化法と信託」金融商事判例 1261 号 124 頁 (注) 334

有吉尚哉「証券化のビークルとしてのデラウェア州のスタチュトリー・トラストの特性—新信託法における柔軟性と比較して—」クレジット研究 2007.39 号 84~126 頁 (注) 335

工藤聡一『ビジネス・トラスト法の研究』(信山社出版 2007・2) (注) 335

川端康之「pass-through と pay-through」国際税制研究 2002. 8 号 (注) 341

佐藤英明『信託と課税』(弘文堂 2000.5) (注) 343

「米国法人税法の調べ方—不動産投資信託(Real Estate Investment Trust : REIT)とは、どのようなものをいうのか」

国際商事法務 Vol27No2 号 204~206 頁 (注) 343

田邊昇『新版 投資ファンドと税制』(弘文堂 2006.11) (注) 343

岩崎政明「UK—REIT (イギリス型不動産投資信託) の導入と課税制度の特色」租税研究 2007・12 月号 (注) 343

金洋浩「TMK (特定目的会社)」税務弘報 2006.7 号 111 頁 (注) 344

渕圭吾「取引・法人格・管轄権(1)」法学協会雑誌 121 巻 2 号 (注) 345

小原昇「平成 19 年度税制改正について」信託 231 号 (注) 347

平野嘉秋「多様化する事業体と税務上の課題 (上) 信託法の改正による新たな展開」税理 2007.3 月号

平野嘉秋「多様化する事業体と税務上の課題 (中) 信託法の改正による新たな展開」税理 2007.4 月号

平野嘉秋「多様化する事業体と税務上の課題 (下) 信託法の改正による新たな展開」税理 2007.5 月号 (注) 357

占部裕典「経済変動期における信託課税」法律時報 75 巻 4 号 (注) 360

岩崎政明「信託課税の理論と運用」新井誠編『新信託法の基礎と運用』(日本評論社 2007.9) (注) 362

佐藤英明「法人課税をめぐる問題状況—研究ノート」国際税制研究 2001.6 号 (注) 362

武井一浩, 緑川正博, 阿部泰久, 森信茂樹「会社法と税制」国際税制研究 No16 号 23 頁 (注) 362

景山智全「集団投資スキームにおける課税上の問題点」税大論叢 40 号 224 頁 (注) 362

宮崎裕子「税制は金融手法の多様化・国際化に対応できるか」江頭憲治郎, 中里実編『企業組織と租税法』(別冊商事法務 252) (注) 363

森信茂樹「合同会社と組合税制」租税研究 2005.6 (注) 364

高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』(有斐閣 2007.8) 107 頁 (注) 365

吉村政穂「出資者課税—「法人税」という課税方式」法学協会雑誌 120 巻 1 号 3 号 5 号 7 号 (注) 366

森信茂樹「新たな事業体と組合税制」フィナンシャルレビュー 2003.12

小梁吉章「差押禁止と倒産隔離」金融商事判例 1261 号 38 頁 (注)

深山雅也「信託と倒産」金融商事判例 1261 号 118 頁 (注)

村松秀樹「新信託法の解説」信託 230 号 60 頁

吉村正男「個人信託の利用と課税問題」租税法研究 1996 年

築瀬捨治「不動産証券化における信託の活用と投資家保護の問題」金融法務事情 1613 号 48 頁 (注)

川上嘉彦,有吉尚哉「新信託法下での信託当事者への規律とその資産流動化・証券化の実務への影響」金融法務事情 1804 号

川上嘉彦,有吉尚哉「新信託法下での新たな信託類型の資産流動化・証券化取引における利用可能性に関する一考察」金融法務事情 1798 号

杉村茂「法定 4 ヴィークル・改正前後信託と国際取引（その 1）租税研究 2007・4 月号

杉村茂「法定 4 ヴィークル・改正前後信託と国際取引（その 2）租税研究 2007・5 月号

行澤一人「資産流動化・投資信託と法規制」法律時報 75 巻 4 号

佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャルレビュー 2002.10 月号

本庄資「エンティティ・アプローチ」租税研究 2008.4 月号 135 頁。

最判 S60.3.27（大島給与所得訴訟）民集 39 巻 2 号 247 頁（注）4

東京地判 H2.3.26TAINS Z176-6480（注）57（消費税の転嫁義務）

福岡高判 H2.7.18 判時 1395 号 34 頁（注）67（権利能力なき社団の借用）

最判 S39.10.15 民集 18 巻 8 号 1671 頁（注）注 77（権利能力なき社団要件）

最判 S44.2.27 民集 23 巻 2 号 511 頁（注）81（法人格否認の法理）

最判 S49.9.26 民集 28 巻 6 号 1306 頁（注）85（法人格否認の法理の適用は慎重に）

熊本地判 S59.2.27 訟月 30 巻 7 号 1270 頁（注）93（ねずみ講事件 1 審）

福岡高判 H2.7.18 判時 1395 号 34 頁（注）98（ねずみ講事件控訴審）

熊本地判 H8.3.27 訟務月報 42 巻 12 号 3106 頁（注）101（ねずみ講事件別件 1 審）

福岡高判 H11.4.27 訟務月報 46 巻 12 号 4319 頁（注）102（ねずみ講事件別件控訴審）

最判 S48.4.26 民集 27 巻 3 号 629 頁（注）103（課税処分は無効の条件）

最判 H16.7.13 判時 1874 号 58 頁（注）104（ねずみ講事件別件上告審）

最大判 S43.11.13 民集 22 巻 12 号 2449 頁（注）115（東光商事事件）

神戸地裁 H8.2.21 訟月 43 巻 4 号 1257 頁（注）116（近畿エクスプレス事件）

横浜地判 13.10.10TAINS Z251-8999（注）116（課税庁側の法人格否認を諫めた）

大判 T6.5.23 民録 23 輯 917 頁（注）132（内的組合は匿名組合ではない）

最判 S36.10.27 TAINS Z035-1069（注）141（勸業経済株式会社事件）

最判 S35.10.07 TAINS Z033-0957（注）144（鈴や金融事件）

最大判 S43.11.13 TAINS Z053-2380（注）144（東光商事事件）

最判 H20.6.5 TAINS Z888-1336,東京高判 H19.6.28 TAINS Z888-1282,東京地判 H17.9.30 TAINS Z888-1041（注）154（ガイドント事件）

裁決 H15.6.30 TAINS F0-2-283（注）155（ガイドント事件）

東京地判 H7.3.28 判時 1557 号 104 頁（注）157（匿名組合のペーパーカンパニー性と途中解約）

名古屋高判 H17.10.27 Z888-1036（注）158（航空リース事件）

東京地判 H19.3.19(裁判所 HP より),東京高判 H19.11.1(TKC28140476)（注）171（グラクソ事件）

最判 S33.7.22 民集 12 巻 12 号 1805 頁（注）186（民法組合の合有）

最判 S47.6.2 民集 26 卷 5 号 957 頁（注）187（権利能力なき社団の不動産登記）

最判 H6.5.31 民集 48 卷 4 号 1065 頁（注）187（不動産登記、代表者個人名義か全員の共有名義）

最判 S32.10.31 民集 11 卷 10 号 1796 頁（注）191（民法組合の出資の必須）

最判 H13.7.13TAINS Z251-8946 仙台高判 H11.10.27TAINS Z245-8515 盛岡地判 H11.4.16TAINS Z242-8390（注）203  
（りんご生産組合事件）

福岡地判 H11.3.25LEX/DB28071209,税資 241 号 313 頁。福岡地判 H11.1.26 TAINS Z240-8322,税資 240 号 222 頁（注）  
213（消費税の組合課税事件）

名古屋高判 H17.10.27TAINS Z888-1036 名古屋地判 H16.10.28TAINS Z254-9800（注）216（航空リース事件）

最判 H15.6.13TAINS Z253-9367 東京高判 H11.6.21TAINS Z243-8431 東京地判 H10.5.13TAINS Z232-8161（注）223  
（岩瀬事件、補足金付交換契約）

最判 H17.12.19TAINS Z255-10240（注）224（大和銀行外税控除枠事件）

最判 H18.1.24TAINS Z888-1046 大阪高判 H12.1.18TAINS Z246-8559 大阪地判 H10.10.16TAINS Z238-8259（注）228  
（パラツィーナ事件）

東京高判 H17.2.8TAINS Z888-1073 東京地判 H15.5.22TAINS Z253-9351（注）228（映画フィルム類似事件）

最判 H17.7.5TAINS Z888-1000 東京高判 H16.6.9TAINS Z888-0847 東京地判 H15.7.16TAINS Z888-0747（注）249（弁  
護士税理士夫婦事件）

東京高判 H3.6.6TAINS Z183-6725 東京地判 H2.10.31TAINS Z181-6591（注）249（親子歯科医師事件）

裁決 H13.2.26TAINS J61-2-10（注）276（米国 LLC 事件）

さいたま地裁 H19.5.16TAINS Z888-1276（注）277（米国 LLC 類似事件）