

関連者間の保険取引に係る課税問題についての  
一考察一支払保険料の損金性を中心に一

芦原 亮

## 【論文要旨】

近年、法人が抱えるリスクは多様化、かつ、複雑化している。そのため、保険会社への付保が困難となり、自社ないし自社グループでそのリスクを管理しなければならないケースが増えている。そこで、国外に自家保険会社（キャプティブ）を設立し、それとの保険取引を活用する法人や保険会社が見られる。しかし、国境を越えた関連者間の保険取引が行われた場合は、国内法人の課税所得算定上、支払保険料であれば損金に算入され、我が国の課税ベースを侵食するという課税問題が生じる。我が国では、関連者間で支払われた保険料についての税制上の定めはないが、米国では、キャプティブ形態に応じて、保険料の損金性に対する議論が重ねられている。本稿では、関連者間で支払われた保険料について、特に米国における対応を踏まえ、我が国における望ましい課税のあり方を考察することを目的とする。

第1章では、キャプティブへ支払われる保険料に対する我が国の課税制度から問題点の指摘を行った。我が国では、キャプティブへの保険料の損金性は、保険の本質を構成するリスク移転・分散という経済的性質ではなく、掛捨て型ないし積立型の峻別基準により判断される。東京海上保険事件（東京高判平成22年5月27日判決）においては、国外キャプティブへの保険料の損金性が争われたが、掛捨て型保険であれば損金性が認められる結果となった。国内法人がキャプティブを活用する場合、保険業法等関連法令との関係上、国外に設立されるケースが多い。そのため、国内法人ないし保険会社が国外キャプティブと掛捨て型保険取引を行う限り、リスク移転・分散が存在しない、換言すれば、実質的に保険として成立しない取引である場合においても保険料の損金算入は認められ、我が国の課税ベースを侵食する可能性がある。

第2章では、保険の本質であるリスク移転・分散の存在を基礎として、キャプティブ形態に応じて保険料の損金性を判断する米国の議論を考察した。本稿では、キャプティブ形態をシングル・ピュア、シングル・オープン、グループの3つに分類した上で保険料の取扱いを分析した。保険料の損金性をめぐるIRSの見解や判例法の変遷過程は萌芽期・発展期・成熟期・応用期と4段階に区分される。萌芽期のIRSは、「経済同一体論」を根拠に、シングル・ピュア形態への保険料の損金性を否認し、グループ形態のうち、31社に所有されるキャプティブへの保険料のみ損金性を認める見解を示していた。親会社以外の外部リスクを引受けるシングル・オープン形態が台頭した発展期には、「経済同一体論」は衰退し、保険取引ごとにリスク移転・分散など様々な事実や状況を詳細に分析する「再評価アプローチ」が判例法により形成される。しかし、2002年において、シングル形態及びグループ形態への保険料について、形式的な一定基準が示され、前者についてはキャプティブが引受けたリスク（保険料）のうち50%以上が外部リスクである場合に損金性を認め、後者については7社以上の所有者であれば損金性を認めた。本稿では、この2002年に示された形式的な一定基準が、IRSの見解等に係る変遷過程の成熟期に位置づけられるとした。また、近年、保護型セルキャプティブへの保険料の損金性など、IRSの取扱いはより精緻化され続けている。

第3章では、関連者間で支払われる保険料について、我が国における望ましい課税のあり方を検討した。公正処理基準への準拠性を重視した場合に租税法律主義を阻害する点、課税逃れを防止する目的などで損金範囲から除外する機能は、「別段の定め」にのみ求められる点の2点より、我が国でも損金性を判断する立法的措置の導入が必要である。米国では、キャプティブ形態のさらなる発展やIRSの見解の精緻化が進んでいるが、日本企業が有する大部分のキャプティブ形態

がシングルであることを踏まえ、米国においてリスク移転・分散が存在しないとされるシングル・ピュアへの保険料は、我が国でも損金算入を制限していくべきであると考えます。さらに、よりシングル形態への保険料に係る取扱いを精緻化する場合には、シングル・オープンへの保険料について、米国と同様に外部リスク引受割合による損金算入制限基準を検討すべきであろう。

## 【目次】

はじめに

### 第1章 関連者間の保険取引に係る課税問題

- 1.1. 関連者間の保険取引に関する状況
- 1.2. 保険の定義
- 1.3. 保険料の税務上の取扱い
- 1.4. 国外関連者との再保険取引に関する課税処分事例
- 1.5. 事例から導かれる課税上の問題

### 第2章 米国における関連者間の保険取引の課税制度

- 2.1. 内国歳入法典における保険料の取扱い
- 2.2. 米国における保険の定義
- 2.3. キャプティブ形態の分類
- 2.4. 内国歳入庁の見解及び判例法の変遷
- 2.5. 内国歳入庁の新たな挑戦
- 2.6. 小括

### 第3章 我が国における望ましい課税のあり方

- 3.1. 立法的措置の必要性
- 3.2. 関連者間の支払保険料の損金性に係る峻別基準

おわりに

## はじめに

2011年3月に発生した東日本大震災により、法人保険分野における損害保険の果たす役割や重要性が一層高まることは想像に難くない。一方で、近年、我が国の法人が抱えるリスクは、産業構造や経営環境の激変により極めて多様化、かつ、複雑化している。そのため、保険会社への付保が困難となり、伝統的で安価にカバーできる保険領域は徐々に狭まりつつある。従って、自社ないし自社グループでそのリスクを管理しなければならないケースが増えている。そこで、伝統的な損害保険に代わる新たなリスクファイナンス手法が積極的に議論されているが、国外に自家保険会社（以下、キャプティブという。）を設立し、それとの保険取引を活用することにより、事業遂行上発生しうる損失に備えて支払能力の確保に努める国内法人が見られる。さらに、国内の保険会社も、地震や台風など大規模な自然災害に係る保険リスクを引受けた場合、その適正量をヘッジすることを目的として、国外に設立したキャプティブとの保険取引を利用するケースがある。

しかし、国境を越えた関連者間の保険取引が行われた場合は、国内法人の課税所得算定上、支払保険料であれば損金に算入されるため、我が国の課税ベースを侵食するという課税問題が生じる。このような状況に対して、我が国では、関連者間で支払われた保険料について、特別な税制上の措置を設けていない。一方、米国においては、古くから保険に関する課税問題やそれに関わる判例が数多く蓄積されている。さらに、関連者間の保険取引に係る支払保険料の取扱いについては、キャプティブの形態に応じて、損金性に対する議論が重ねられてきた。

そこで、本稿では、関連者間で支払われた保険料について、特に米国における対応を踏まえた上で、我が国における望ましい課税のあり方を考察することを目的とする。

第1章では、キャプティブへ支払われる保険料に対する我が国の課税制度及び東京海上保険事件の判決から問題点の指摘を行う。第2章では、キャプティブの形態に応じて、支払保険料の損金性に対する議論が重ねられている米国について考察する。第3章では、関連者間で支払われる保険料について、米国における対応を踏まえた上で、我が国における望ましい課税のあり方を検討する。

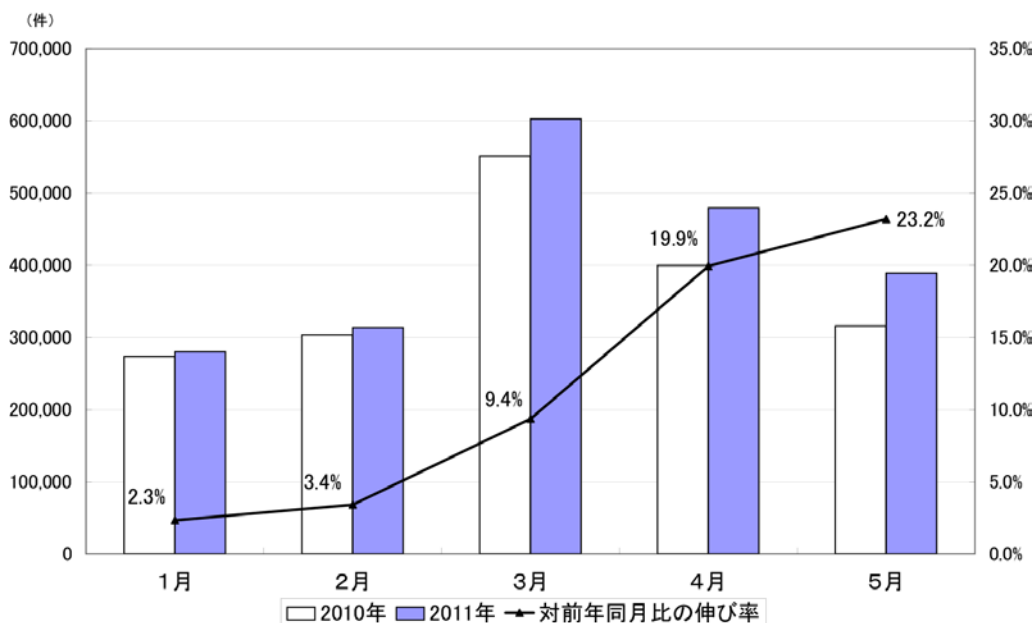
## 第1章 関連者間の保険取引に係る課税問題

### 1.1. 関連者間の保険取引に関する状況

#### 1.1.1. 新たなリスクファイナンス手法

企業経営においては、予期し得ない事故や大規模な災害により多額の損失を被る可能性がある。そのリスクに対応するリスクファイナンス手法<sup>1</sup>として、最も効果的な手段の一つが損害保険である<sup>2</sup>。損害保険は、偶発的な事象により損失を被るリスクから企業を財政面で防御するために経済的補償機能を果たすものであり、企業活動の持続を根底から支えている<sup>3</sup>。例えば、工場の火災により生産が停止した場合、火災による直接的な損失以外に、取引先企業をはじめ、社会全体に間接的損失が拡大する。そこで、火災保険や企業費用・利益総合保険などの損害保険を活用すれば、火災発生後の間接損失を含め、十分な備えを得ることが可能となる<sup>4</sup>。世界的にも、9.11のアメリカ同時多発テロ、スマトラ沖地震による大津波など大規模災害が発生しており、損害保険の必要性が高まっている。図表1を見ていただきたい。

図表1 地震保険への加入件数（新規+継続）



(出所：金融庁 HP「東日本大震災に係る保険金・共済金支払い見込み額、支払い実績等」より  
転載 <http://www.fsa.go.jp/news/23/hoken/20110719-3/01.pdf> [2011年7月19日訪問])

<sup>1</sup> リスクファイナンスとは、「企業が行う事業活動に必然的に付随するリスクについて、これらが顕在化した際の企業経営へのネガティブインパクトを緩和・抑止する財務的手法」を指す。リスクファイナンス研究会「リスクファイナンス研究会報告書～リスクファイナンス普及に向けて～」(経済産業省、2006年)6頁。

<sup>2</sup> 牛越博文「損害保険の活用と企業のリスクマネジメント」税務弘報50巻7号(2002年)78頁。

<sup>3</sup> 木村栄一他編『損害保険論』(有斐閣、2006年)39頁。

<sup>4</sup> 木村・前掲注3・39頁。

これは、2010年及び2011年の1月から5月までの我が国における地震保険の加入件数の推移である。特筆すべき点は、2011年2月時点で約30万件であった加入件数が、翌月の3月には約60万件と2倍に増加している点である。その原因は、2011年3月に発生した東日本大震災である。東日本大震災における損害保険金支払額は約1兆6000億円に上るとされ、さらに生命保険金・損害保険金・共済金など被災者に支払われる保険金総額は約2兆7000億円と見込まれており、国内の自然災害に係る支払額としては過去最大規模とされる<sup>5</sup>。また福島第一原子力発電所から放出された放射能や、計画停電・節電による企業活動の間接的損失による被害などを含めて考慮すれば、我が国においても、法人保険分野における損害保険の必要性が従来よりも一層高まるは必然である。

一方で、近年、企業を取り巻く経営環境は急速に変化し、企業が抱えるリスクも環境リスクや風評リスク、そしてテロに関わるリスクなど多様化、かつ、複雑化している。そのような特殊なリスクの引受けに国内の保険会社が難色を示す場合も多くなっているため、伝統的で安価にカバーできる保険領域は徐々に狭まりつつある<sup>6</sup>。このような現状から、近年、企業において伝統的な損害保険に代わる新たなリスクファイナンス手法が積極的に議論されている。

では、新たなリスクファイナンス手法とは、どのような手法を指すのか。そもそも、企業のリスクファイナンス手法は、リスクを「社外に移転（以下、移転型という）」する手法と「自社内に保有（以下、保有型という）」する手法と大きく2つに分類される<sup>7</sup>。移転型とは、自社が抱えるリスクのほぼ全てを自社ないし自社グループの外に移転する手法である。この移転型には伝統的な損害保険も含まれるが、近年、リスクの移転先に保険市場ではない金融・資本市場を選択する手法が著しく発展している。その代表例が、カタストロフィー・ボンド(CAT Bond, Catastrophe Bond)である<sup>8</sup>。これはリスクの証券化であり、リスクを抱える者が、債権の発行により資本市場を通じてリスクを債権購入者へ移転させる仕組みを言う<sup>9</sup>。一方、保有型は、さらに、リスクを自社内に保有する手法と自社が属するグループに保有する手法の2つに分類される。自社内に保有する手法とは、準備金や引当金などによって積立てる自己資本を指す。そして、リスクを自社が属するグループで保有する手法とは、企業グループ内に設立したキャプティブと呼ばれる保険子会社を活用した手法である。また、リスクの移転と保有を融合させ、保険者と被保険者との間でリスクシェアリングを行うことで、効果的なリスクファイナンスを実現するファイナイト保険も自社グループでリスクの一部を保有する手法として考えられている<sup>10</sup>。

<sup>5</sup> 金融庁 HP「東日本大震災に係る保険金・共済金支払い見込み額、支払い実績等」  
<http://www.fsa.go.jp/news/23/hoken/20110719-3/01.pdf> (2011年7月19日訪問)。

<sup>6</sup> 長谷川洋「企業リスク転化の新たな手法」税務弘報 50巻7号(2002年)108頁。

<sup>7</sup> リスクファイナンス研究会・前掲注1・10頁。

<sup>8</sup> また、保険デリバティブも代表例として指摘できる。保険デリバティブとは、保険関連リスクに連動する指標の変動等を対象としたデリバティブ取引である。リスクファイナンス研究会・前掲注1・14頁。なお、保険とデリバティブの接近については、中里実「企業リスク転化の新たな手法」税務弘報 50巻7号(2002年)925頁以下、中里実「金融取引をめぐる最近の課税問題 36—損害保険に関する課税上の扱い—」税研 20巻1号(2004年)39頁以下を参照。

<sup>9</sup> 長谷川・前掲注6・111頁。また、CAT Bondの基本的仕組みについては、渡辺裕泰『ファイナンス課税』(有斐閣、2006年)202頁—203頁を参照。

<sup>10</sup> リスクファイナンス研究会・前掲注1・12頁。また、ファイナイト保険の法的性質に関しては、竹濱修「ファイナイト保険の法的性質」立命館法学 6号(2006年)1978頁以下を参照。

### 1.1.2. キャプティブとの保険取引

このキャプティブ<sup>11</sup>との保険取引は、前述したように伝統的な損害保険に代わる新たなリスクファイナンス手法、特に保有型手法の1つとして位置づけられる。近年、そのキャプティブとの保険取引が次のような日本企業によって活用されつつある（図表2）。

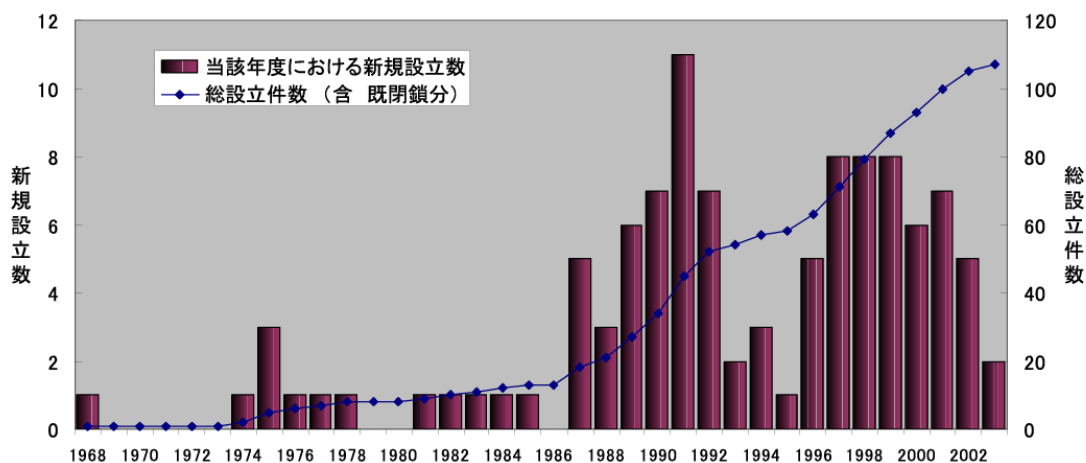
図表2 キャプティブを保有している主な日本企業

設立地	企業
アイルランド	日本たばこ産業・横河電機等
ガーンジー島	全日空・日本航空・損保ジャパン等
シンガポール	花王・丸紅・出光興産・ヤマハ発動機等
バミューダ島	日立・本田自動車・NEC・ソニー・スバル自動車等
ハワイ	JCB・日産自動車・大塚製薬・三洋電機・kenwood 等

（出所：池内光久「日本企業のキャプティブ・プログラム～何故か〜も少数なのか〜：Captive Programs of the Japanese Corporate Insurance Buyers ~Why only few of them?」大阪女学院大学紀要5号(2008) 14頁-15頁の表#5(LIST of JAPANESE CAPTIVE INSURANCE COMPANIES)を参考に筆者作成。）

また、図表3によれば、2002年の時点で、日本企業のキャプティブの総設立件数は100社を超えている。

図表3 日本企業によって設立されたキャプティブ数の推移



（出所：リスクファイナンス研究会・前掲注1・74頁より転写）

11 キャプティブ保険会社とは、広義的に「特定の親会社等（含グループ会社）のリスクを専門的に引き受けるために当該親会社等により所有され、管理されている保険会社」（リスクファイナンス研究会・前掲注1・67頁。）と定義される。一方で、狭義的には「保険会社以外の親組織（含グループ）のリスクをファイナンスするために当該親組織（含グループ）により所有され、管理されている保険会社」（森宮康『キャプティブ研究』（損害保険事業研究所、1997年）20頁。）と定義される。本稿では、一般企業及び保険会社両者について、関連者間の保険取引を考察していくため、広義説に筆者の立場を置く。



キャプティブとの保険取引を活用することにより企業が享受する利点は、大きく3つ指摘できる。第一は、幅広い保険領域の確保である。環境汚染や医療・監査等の職業賠償責任といった保険会社では引受けが困難なリスクについては、キャプティブとの保険取引を活用することで、自社グループ内で管理できる<sup>12</sup>。そして、第二は、キャプティブの所有者である親会社の利益を追求できる、換言すれば、プロフィット・センターとして機能する関連会社を所有できる点である<sup>13</sup>。伝統的な損害保険を活用する場合、保険料としての支出は損金算入が認められる一方で、一定額の資金が、自社ないし自社が属する企業グループから定期的に流出する。また、保険リスクの証券化を活用する場合においても、証券に係る利子を保険者である投資家に定期的に支払う必要がある<sup>14</sup>。そのため、自社が抱えるリスクを分析した結果として安定的なリスクである場合には、可能な限り保険料を企業グループ内に留保したいというインセンティブが生まれる<sup>15</sup>。そこで、キャプティブを自社が属する企業グループ内に設立し、自社のリスクを引受けさせる代わりに保険料を支払うことで保険料がグループ内に留保でき、さらに、保険金支払いの時期が到来するまで保険料の運用益を得ることが可能となるため、企業グループのキャッシュフローが大幅に改善される<sup>16</sup>。第三は、企業が国内保険会社と結んだ保険取引に対して、海外に設立したキャプティブとの間で再保険取引を行う場合、一旦企業から保険会社にリスク移転されるため、企業が支払う元受保険料の損金算入が認められる点である<sup>17</sup>。整理すると、特殊なリスクを抱える企業がキャプティブとの保険取引を活用した場合、支払保険料が損金算入されるという伝統的な損害保険の課税上の利点を維持しつつ、企業グループ内に保険料を留保することで運用益を生み出すことが可能となる。

### 1.1.3. 関連者間の保険取引形態

では、キャプティブとの保険取引はどのような形態をとるのか。国内法人がキャプティブを有する場合、国内に設立する場合と国外に設立する場合がある。以下において、それぞれの場合を簡単に説明する。

#### (1) 国内に設立する場合

キャプティブを国内で設立する場合は、一般の保険会社として設立する場合と一般の事業会社等として設立する場合と2つのパターンが考えられる<sup>18</sup>。一般の保険会社として設立した場合、資本金基準やソルベンシーマージン基準など保険業法等の厳しい監督下に置かれるため、国内法人にとっては必要以上にコストがかかる。また、一般の事業会社等として設立した場合においても、そもそも保険会社ではないため、企業が支払う保険料の損金性は認められず、課税上の利点

---

<sup>12</sup> リスクファイナンス研究会・前掲注1・69頁。

<sup>13</sup> 鈴木讓一「キャプティブ保険者をめぐる最近の諸問題」損害保険研究40巻4号（1979年）98頁。

<sup>14</sup> 渡辺・前掲注9・202頁。

<sup>15</sup> 森宮・前掲注11・7頁。

<sup>16</sup> 前田祐治「キャプティブ保険によるリスクファイナンス手法—世界と日本—」保険学雑誌590号（2005年）79頁。

<sup>17</sup> リスクファイナンス研究会・前掲注1・70頁。

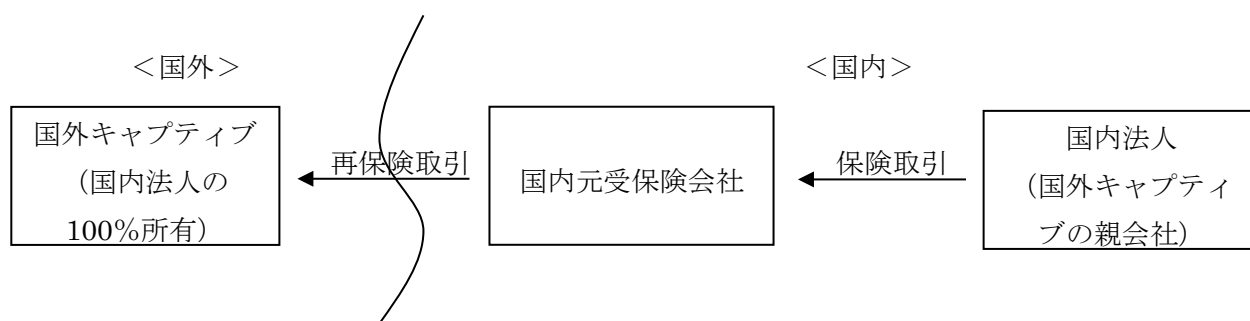
<sup>18</sup> リスクファイナンス研究会・前掲注1・22頁。

を得ることができない。いずれにしても、国内法人に国内でキャプティブを設立するインセンティブは生まれない<sup>19</sup>。

## (2) 国外に設立する場合

国外にキャプティブを設立する場合は、当該国や地域の保険業法が適用されるため、それに準拠した形で行われる<sup>20</sup>。しかし、保険会社以外の国内法人が国外キャプティブと直接保険取引を行うことは不可能である。これは、日本の事業免許を有しない国外保険業者と日本の居住者との間で保険契約を締結することが原則的に禁止されているためである<sup>21</sup>。ただし、国際性に富む商取引に係る保険契約は、海外直接付保規制の例外として位置づけられている。具体的には、外航船舶保険、外航貨物保険、航空機機体保険、航空貨物保険、海外旅行傷害保険などである。そして、再保険も海外直接付保規制の例外として適用除外となる<sup>22</sup>。そのため、保険会社以外の国内法人と国外キャプティブの間には必然的に国内の保険会社が介在することになる<sup>23</sup>。図示すると、図表4になる。

図表4 国内法人（保険会社以外）が国外キャプティブを設立する場合



<sup>19</sup> これまで日本国内でキャプティブが設立された例は存在しない。山下友信「キャプティブに関する序論的考察」前田重行編『前田庸先生喜寿記念—企業法の変遷』（2009年、有斐閣）488頁、吉澤卓哉「日本の事業会社によるキャプティブ保険会社の設立・利用を巡る法的論点」保険学雑誌595号（2006年）44頁—46頁。

<sup>20</sup> 吉澤・前掲注19・46頁。

<sup>21</sup> 木下孝治「外国保険会社規制の目的と海外直接付保規制」阪大法学52巻3・4号（2002年）787—788頁参照。なお、保険業法第186条では次のように規定されている。

「日本に支店等を設けない外国保険業者は、日本に住居若しくは居所を有する人若しくは日本に所在する財産又は日本国籍を有する船舶若しくは航空機に係る保険契約（政令で定める保険契約を除く。）を締結してはならない。ただし、同項の許可に係る保険契約については、この限りではない。」

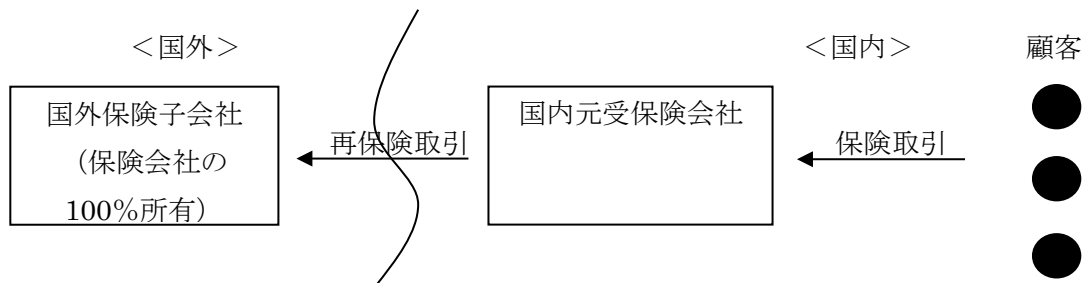
また、海外直接付保が禁止される理由は、日本の事業許可を受けない国外保険事業者が日本に所在する物件等に係る保険契約を直接締結した場合、保険業法の適用が困難になり保険契約者等の保護に欠ける危険があるためである。さらに、免許を受けた国内保険事業者との間で不公平が生じ、日本の保険市場を攪乱する危険性も存在する。木下・前掲注21・788頁、江頭憲治郎・小林登・山下友信著『損害保険実務講座 補巻 保険業法 平成8年度施行法解説』（有斐閣、1997年）172頁。

<sup>22</sup> 保険業法186条、保険業法施行令19条、保険業法施行規則116条。再保険が海外直接付保規制の例外として位置づけられる根拠は、次の2点が指摘できる。まず、再保険の場合その契約者は保険事業者であることから、一般の消費者を念頭においた契約者保護規制の必要性が低い点である。2つ目は、再保険契約が元受保険契約から独立しているため、再保険契約の公平と元受保険契約の契約者利益との間に直接的な関係があるとは言えない点である。丸山真佐雄「再保険の監督規制のあり方—保険業法の一部改正を機会に見直しを—」インシュアランス[損保版]4134号（2005年）5頁。しかし、再保険契約が海外直接付保規制の例外として取り扱われていることに危機感を示す論者も多数存在する。丸山・前掲注22・4頁以下、「再保険市場の疑念払拭のため健全性のチェック体制を—保険会社—」金融財政事情55巻11号（2004年）11頁以下。

<sup>23</sup> 横山登、熊倉広信「リスク回避の新しい手法「キャプティブ」の活用方法に迫る」旬刊経理情報1075号（2005年）31頁。

なお、国内元受保険会社もキャプティブとして機能する保険子会社を国外に設立することは可能であり、その場合の国外キャプティブとの保険取引は必然的に再保険となるため、海外直接付保規制の対象となることはない（図表5）。

図表5 国内元受保険会社が国外キャプティブを設立した場合



このように整理すると、キャプティブとの保険取引を考察するにあたっては、国内キャプティブとの保険取引よりも、むしろ国外キャプティブとの再保険取引に重点を置く必要があることが理解できる。

## 1.2. 保険の定義

キャプティブとの保険取引を考察していくにあたり、まず、本節では、保険の定義について検討する。「保険」は経済システムとして数百年も前から確立しているものの、学問分野において統一的な定義が存在していない<sup>24</sup>。数百年にわたる経済社会の発展・変化に伴い企業・個人が抱えるリスクも多様化してきたなかで、それぞれの時代のニーズに応える形で保険という経済システムが進化してきた。そのため、あらゆる種類・形態を生み出した保険を網羅したうえで、定義づけることは非常に困難である<sup>25</sup>。しかし、保険という経済システムの本質を構成する経済的性質については、各論者においてある程度の共通認識が見られる<sup>26</sup>。本節では、この保険の本質を構成する経済的性質から、保険の定義について検討する。

保険の本質を構成する経済的性質としては、大きく「リスク移転」と「リスク分散」の2つが指摘できる<sup>27</sup>。そして、より詳細に言及すれば、前者は、①偶然事故のリスクの存在②経済上の不安定の除去・軽減の2点から構成され、後者は、①多数の個別経済主体の結合②合理的計算に基づく拠出③計画的な共通準備財産の形成の3点から構成される<sup>28</sup>。以下、それぞれの経済的性質について、簡単に述べる。

<sup>24</sup> 大谷孝一編『保険論』（成文堂、2007年）21頁。

<sup>25</sup> 上山道生『保険入門（第2版）』（中央経済社、2004年）13頁。

<sup>26</sup> 上山・前掲注25・13頁。

<sup>27</sup> 吉澤卓哉「保険制度におけるリスク分散」保険学雑誌586号（2004年）161-162頁。

<sup>28</sup> この5つの経済的特徴については、鈴木辰紀編『新保険論—暮らしと保険—』（成文堂、2003年）10頁。なお、上山・前掲注25・16頁や大谷・前掲注24・27頁では、経済制度であることも保険の本質を構成する経済的性質であると指摘している。

### 1.2.1. リスク移転

#### ① 偶然事故のリスクの存在

保険は、リスクを移転した者（以下、出再者という。）が経済的不利益を被った場合に、リスクを引受けた者（以下、受再者という。）がその経済的不利益の一部または全部を補填する経済システムである。そのため、出再者から受再者に付保される以前に、出再者が偶然事故のリスクを抱えておかなければならない<sup>29</sup>。

#### ② 経済上の不安定の除去・軽減

①で述べた偶然事故のリスクが実現した場合、リスクを抱えていた経済主体は多大な損失を被る恐れがある。このような損失が発生した場合の財政的な対策として損害保険を活用すれば、受再者から出再者へ保険金が支払われることによって損失の補償が行われる。この損失の補償があることによって経済的不安が除去・軽減され、出再者は収支の均衡を維持できる<sup>30</sup>。

### 1.2.2. リスク分散

#### ① 多数の個別経済主体の結合

保険は、基本的に出再者と受再者の契約関係から成り立つ。しかし、保険が経済的システムとして確立するためには、多数の個別的な出再者が特定の偶然事故に基づく経済的不安定の除去・軽減を目的として、1つの集団<sup>31</sup>を構成する必要がある。多数の出再者の結合による集団を形成することにより、個別的には偶然と捉えられるリスクであっても事故発生率の算出を可能とする。換言すれば、集団を構成する出再者が増えれば増えるほど「大数の法則<sup>32</sup>」が正確に適用され、現実に偶然事故に遭う者の数や支払うべき保険金の額を予測することを可能にする<sup>33</sup>。

#### ② 合理的計算に基づく拠出

①の保険団体を構成する出再者は、経済的不安の除去・軽減という保険の目的を達成する対価として一定の金銭（保険料）を拠出する。保険料の合理的計算とは、異なったリスクを抱える出

---

<sup>29</sup> 大谷・前掲注 24・22 頁では、偶然性のレベルを、①それが発生するか否か②発生した場合の被害の重大さほどの程度か③それがいつ発生するのかの3つに区分したうえで、すべての偶然性が存在する事故を絶対的偶然事故とし、人の死亡のように③のみに偶然性が存在するものを相対的偶然事故としている。

<sup>30</sup> 上山・前掲注 25・14 頁。また、保険は経済的損失を埋め合わせることによって不安を除去・軽減することから、経済的水準を積極的に向上させるものではなく、金銭上の利得を利息として得られる貯蓄や配当が得られる投資とは異なるとの指摘がある。

<sup>31</sup> 保険団体ないし危険団体という。ただし、この集団は、偶然事故に関する予測を可能な限り正確に行うことを唯一の目的として形成されるため、出再者の集団への帰属意識や相互の連帯意識等は存在しない。大谷・前掲注 24・24 頁。

<sup>32</sup> 大数の法則とは、個別的には偶然的な事象であっても、大量観察することで一定の法則が導かれるという原則をいう。近見正彦他著『新・保険学』（有斐閣、2006年）32 頁。本書では、次のような例を挙げている。サイコロを1回振って1の目が出る確率は1/6と誰もが答えるが、サイコロを6回振って1の目が1回出るとは限らない。しかし、サイコロを振る回数を増やせば増やすほど、1の目が出る確率は1/6という値に近づいてくる。

<sup>33</sup> 大谷・前掲注 24・24 頁。

再者それぞれのリスクの程度に応じて保険料を計算することである<sup>34</sup>。例えば、火災事故であれば建物の構造、所在地、用途によって事故の発生率は異なり、死亡率も年齢、健康状態によって異なる。そのため、保険料はそれぞれのリスクに見合っ客観的及び合理的<sup>35</sup>に算出されなければならない<sup>36</sup>。

### ③計画的な共通準備財産の形成

②の合理的な原則（大数の法則、収支相等の原則、給付・反対給付均等の原則）に基づいて出再者から拠出された保険料により、保険金支払いの財源となる共通財産が事前に形成されていく。つまり、出再者が事前に保険料を加入した保険団体に拠出することで、保険団体は準備金<sup>37</sup>を形成し、偶然事故に遭い損失を被った出再者に保険金を支払うことになる。そのため、保険会社においては「一人は万人のため、万人は一人のため（One for all, all for One）」という相互性を強調している<sup>38</sup>。

以上を整理すると、経済システムとしての保険が成立するためには、前述したリスク移転とリスク分散という2つの本質的性質が存在しなければならない。これは、第三者間の保険取引ないしキャプティブとの保険取引であっても同様である。

## 1.3.保険料の税務上の取扱い

### 1.3.1.国内法人が支払う損害保険料の取扱い<sup>39</sup>

本節では、キャプティブとの保険取引において支払われた損害保険料について、現行の税務上の取扱いを明らかにする。その前提として、まず、伝統的な損害保険に係る議論として、国内法

<sup>34</sup> 大谷・前掲注 24・25 頁。

<sup>35</sup> 具体的な基準として、「収支相等の原則」と「給付・反対給付均等の原則」がある。収支相等の原則とは、「大数の法則に基づいて保険集団の事故発生率（頻度）と1回の事故の予想損害額を予測し、支払保険金の総額を算出し、それに相等しい保険料を集団の構成員から徴収することによって、保険集団における保険金総額と保険料総額は収支均衡する」という原則である。出再者1人当たりの保険料をP、出再数をN、保険金を受領する出再者の数をR、1回の支払保険金をZとすれば、収支相等の原則は次の式で表せる。

$$N \times P \text{ (総保険料)} = R \times Z \text{ (総支払保険金)} \cdots (*)$$

一方、給付・反対給付均等の原則とは、「出再者が支払う保険料は、将来的に受領の可能性がある保険金の数学的期待値に等しい」という原則である。(\*)の式の両辺をNで割れば、次の式が導かれる。

$$P \text{ (個々の保険料)} = W \times Z \text{ (} W : R/N \text{ 事故発生率)}$$

前者の原則は受再者の収支に関するマクロの原則であり、後者の原則は保険料算出に関する出再者の個別的収支に関するミクロの原則と言える。この2つの原則に基づき保険料を算定することで、事故発生確率が高い出再者は多くの保険料を負担し、事故発生確率の低い出再者は少ない保険料で済むという経済システムが構築される。近見・前掲注 32・30 頁以下、上山・前掲注 25・18 頁以下。

<sup>36</sup> 上山・前掲注 25・16 頁。

<sup>37</sup> なお、保険団体における共通の準備金は前払いの保険料によって構成されるため、一定期間後に保険金として支出されるまでは滞留資金として運用資産となる。そのため、共通準備金の形成は保険に金融機能を付与しているという指摘。上山・前掲注 25・16 頁。

<sup>38</sup> 上山・前掲注 25・15 頁。

<sup>39</sup> 渡辺・前掲注 9・194 頁以下、北山雅一「<法人編>リスクヘッジのための生保・損保の活用 役員・従業員の死亡・傷病に備えた保険の活用」税理 54 巻 8 号 (2011 年) 66 頁以下、今井康雅「目的別法人保険の活用一 節税メリットと租税回避リスク 総論 保険料等の税務上の取扱い」税経通信 66 巻 7 号 (2011 年) 106 頁以下。

人が保険会社に支払う損害保険料の税務上の取扱いを考察する。

各事業年度の所得に対する法人税<sup>40</sup>において、国内法人の各事業年度の所得金額は法人税法 22 条 1 項に「当該事業年度の益金の額から損金の額を控除した金額とする」と定められている。さらに、課税所得の計算規定としては、当該事業年度の益金の額ないし損金の額に算入すべき金額を定めた「基本規定（同条 2 項・3 項）」、特則を定めた「別段の定め」、そして「補充規定」として「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」（以下、公正処理基準という。）に関する規定（同条 4 項）が存在する<sup>41</sup>。また、同条 3 項について具体的に言及すれば、損金の額に算入すべき金額として、別段の定めがある場合を除き、以下の 3 つを掲げている。

- (1) 当該事業年度の収益に係る売上原価、完成工事原価その他これらに準ずる原価の額
- (2) (1) に掲げるもののほか、当該事業年度の販売費、一般管理費その他の費用（償却費以外の費用で当該事業年度終了の日までに債務の確定しないものを除く。）の額
- (3) 当該事業年度の損失の額で資本等取引以外の取引に係るもの

「損金」という概念は、原則として全ての費用と損失を含む広い概念として理解すべきである<sup>42</sup>。しかし、我が国の法人税は、「損金」の概念を積極的に定義することは避け、会計概念として把握される個々の原価、費用、損失を基礎とし、この概念に「債務の確定」という法的テスト及び資本等取引に係る損失並びに別段の定めによる必要最低限の税法独自の規制を加えて損金の範囲を画している<sup>43</sup>。

国内法人が「長期の損害保険契約<sup>44</sup>」以外の損害保険契約を保険会社と結んだ場合、支払保険料の取扱いは、別段の定めなどに規定されていない。そのため、保険期間を 1 年とし、その支払保険料全額が掛捨て部分とする損害保険契約を国内法人が結んだ場合、その支払保険料は一般に公正処理基準に従い、未経過部分を除いて、その支払日の属する事業年度において同条 3 項 2 号の費用に該当するとされ、損金の額に算入される<sup>45</sup>。ただし、長期の損害保険契約に係る損害保険料については、法人税基本通達（以下、法基通という。）9-3-9 から 9-3-11 により税務上の取扱いが示されている<sup>46</sup>。

まず、法基通 9-3-9 では、国内法人が長期の損害保険契約を結んだ場合における支払保険料の原則的な取扱いが示されている。具体的内容としては、支払保険料のうち満期返戻金の原資となる積立部分は保険期間の満了又は保険契約の解除若しくは失効時まで資産計上することが要求され、その他の部分の金額は期間の経過に応じて損金算入が認められる<sup>47</sup>（図表 6）。

---

<sup>40</sup> 我が国の実定制度における法人税は広い概念であり、各事業年度の所得に対する法人税の他に、各連結事業年度の連結所得に対する法人税、退職年金等積立金に対する法人税を含んでいる。金子宏『租税法（第 16 版）』（弘文堂、2011 年）258 頁。

<sup>41</sup> 中村利雄『法人税の課税所得計算（改訂版）－その基本原理と税務調整』（ぎょうせい、1990 年）15 頁。

<sup>42</sup> 金子・前掲注 40・276 頁。

<sup>43</sup> 中村利雄・岡田至康『法人税法要論（平成 21 年版）』（税務研究会出版局、2009 年）24 頁。

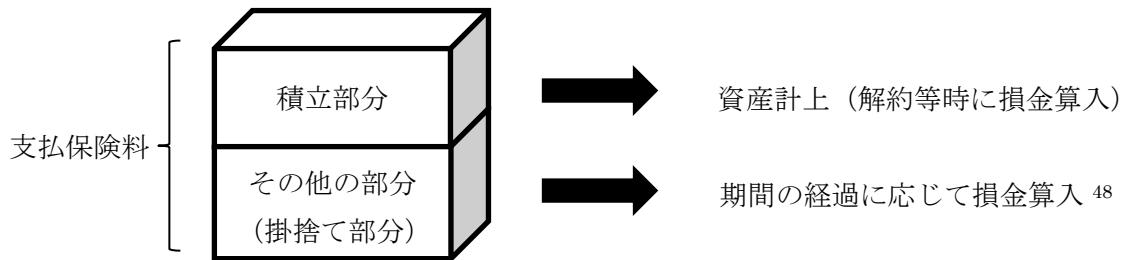
<sup>44</sup> 保険期間が 3 年以上で、かつ、その保険期間満了後に満期返戻金を支払う旨の定めのある損害保険契約を指す（法基通 9-3-9）。

<sup>45</sup> 渡辺淑夫・下山宏『コンメンタール法人税基本通達』（大村雅基監修）（税務研究会出版局、1996 年）520 頁。

<sup>46</sup> なお、法基通 9-3-12 では、保険事故の発生による積立保険料の処理について示されている。

<sup>47</sup> 支払保険料の内訳として積立部分とその他の部分の区分は、保険料払込案内書や保険証券添付書類により区分されているところによる（法基通 9-3-9（注））。

図表 6 長期の損害保険に係る保険料の取扱い



そして、法基通 9-3-10 と 9-3-11 では、国内法人が建物等を保険目的とした長期の損害保険を契約した場合における保険料の取扱いが示されている。国内法人が自ら賃借している建物等<sup>49</sup>を保険目的として長期の損害保険契約を結んだ場合、支払保険料は図表 7 のように取扱われる。

図表 7 賃借建物等を保険に付した場合の支払保険料の取扱い (法基通 9-3-10)

保険契約者 <sup>50</sup>	被保険者	取扱い
法人	建物等の所有者	法基通 9-3-9 と同様
建物等の所有者	建物等の所有者	保険料全額が当該建物等の賃借料 (損金算入)

また、国内法人が役員又は使用人の所有する建物等<sup>51</sup>を保険目的として長期の損害保険契約を結んだ場合、支払保険料は図表 8 のように取扱われる。

図表 8 役員又は使用人の建物等を保険に付した場合の保険料の取扱い (法基通 9-3-11)

保険契約者	被保険者	取扱い
法人	建物等の所有者	積立部分は資産計上、その他の部分は給与 <sup>52</sup> (損金算入)
建物等の所有者	建物等の所有者	保険料全額が給与 (損金算入)

では、伝統的な損害保険に代わる新しいリスクファイナンス手法として台頭しているキャプティブへ支払った保険料はどう取扱われるか。キャプティブとの保険取引で支払われた損害保険料に係る税務上の取扱いについても、同様に、法人税法上別段の定めなどにより明確にされていない。そのため、当該保険料も 22 条 3 項 2 号の費用に該当するとされ、損金の額に算入される。

以上を踏まえて、国内法人が支払う損害保険料について、現行の税務上における取扱いをまとめると次のようになる。まず、国内法人が結ぶ損害保険契約を長期の損害保険とそれ以外の損害

<sup>48</sup> 長期の損害保険契約に係る月払又は年払の保険料については、積立部分を除き、短期前払費用に係る取扱いの適用があるため、経過あるいは未経過の区別は問わず、支払日の属する事業年度に損金算入が認められる (法基通 2-2-14)。

<sup>49</sup> 役員又は使用人から賃借しているものでその役員又は使用人に使用させているものを除く (法基通 9-3-10)。

<sup>50</sup> ここでは、満期返戻金の請求人を指す。

<sup>51</sup> 役員又は使用人から賃借しているものでその役員又は使用人に使用させているものを含む (法基通 9-3-11)。

<sup>52</sup> ただし、その他の部分の金額で所得税法上経済的な利益として課税されないもの (所基通 36-31 の 7) について法人が給与として経理しない場合には、給与として取扱われない (法基通 9-3-11 (1) ただし書)。

保険に区分する。前者に係る支払保険料に関しては、掛捨て部分は貯蓄性がないものとして損金算入され、積立部分は満期返戻金の原資であるため貯蓄性があるものとして資産計上される。さらに、法基通 9-3-10 及び 9-3-11 においては、満期返戻金の請求人が国内法人であるか被保険者たる建物等の所有者であるかの区分により取扱いが異なるが、支払保険料の損金算入の可否が掛捨て部分であるか積立部分であるかの基準により左右されることには変わらない。一方、後者に係る支払保険料については、基本的に全額が掛捨て部分とされ、損金算入が認められる。

このように整理すると、国内法人が支払う損害保険料について、現行の税務上の取扱いに2つの特徴が指摘できる。第一は、国内法人が支払う損害保険料の取扱いを定める規定が極めて少ないことである。国内法人が支払う生命保険料については、養老保険、定期保険、定期付養老保険、そして長期平準定期保険や逡増定期保険など多様な保険商品に対応して、それぞれの保険料の取扱いが明示されているにも関わらず<sup>53</sup>、損害保険料に関しては、法基通において保険目的の区別はあるものの長期の損害保険に係る保険料の取扱いが示されているのみである。第二は、現行の法人税法上、国内法人が支払う損害保険料の損金性は、掛捨て型ないし積立型という峻別基準により判断されている点である。

では、次に、支払った損害保険料の損金算入の可否を、掛捨て型ないし積立型の峻別基準により判断している税務上の取扱いが、リスク移転やリスク分散という保険の本質を構成する経済的性質と整合性が図れているかを検討する。

### 1.3.2. 保険料の税務上の取扱いと保険の経済的性質との整合性

まず、国内法人が長期の損害保険契約を結んだ場合の支払保険料のうち、積立部分について検討する。積立部分は、一旦出再者から受再者へ保険料の拠出は行われるものの、保険期間満了後には満期返戻金として出再者のもとへ返還される。従って、積立部分に関しては、出再者において偶然事故のリスクの存在が認められないため「リスクの移転」という経済的性質が欠落している<sup>54</sup>。つまり、実質的に保険として認められないため、損金算入が否定されたうえで資産計上が要求される税務上の取扱いは、保険の経済的性質との整合性が図れている。

一方、国内法人が長期の損害保険契約を結んだ場合の支払保険料のうちの掛捨て部分及び通常の損害保険契約を結んだ場合の支払保険料（掛捨て）の取扱いはどうだろうか。この掛捨て部分に関しては、国内法人が一般の保険会社へ保険料を支払うケースのみ、保険の経済的性質と整合性が図れていると指摘できる。この場合、1.2.で指摘したリスク移転やリスク分散といった保険の経済的性質は十分存在しているため、損金算入が認められることも妥当である。しかし、関連者間において掛捨て型の保険取引が行われた場合に、その支払保険料を損金に算入させる現行の税務上の取扱いが保険の経済的性質と整合性が図れているかは大いに疑問である。例えば、国内親

<sup>53</sup> 近年、多様な保険商品に係る支払保険料の取扱いが法基通により明らかにされている生命保険であっても新たな契約形態のものが発売されており、法基通の内容そのものについて再度見直す必要性が生じているとの指摘もある。矢田公一「保険商品を巡る課税上の諸問題－支払保険料の損金性の問題を中心に－」税務大学校論叢 66号（2010年）106頁以下。

<sup>54</sup> 積立保険料部分についてはリスク負担がほとんど無く、保険に係る経費的性格のものとは認められないとの指摘。横山登「伝統的保険で対応できないリスクをカバー－ファイナイトの仕組みと会計・税務上の留意点」旬刊経理情報 1103号（2005年）44頁。



法人が自社のリスクを専門的に引受けるキャプティブを設立し、掛捨て型の保険取引を行うとする。この場合、“リスクの存在”と“経済的不安定の除去・軽減”という性質から構成されるリスクの移転が実現している可能性はあるものの、保険取引の出再者が親会社のみであるため、リスク分散を構成する“多数の個別経済主体の結合”という経済的性質は満たされない。そのため、実質的には保険とは認められないにも関わらず、損金算入を認めている。

このように整理すると、関連者間で保険取引が行われた場合に、積立部分を除く掛捨て部分に係る保険料の取扱いについて、保険の経済的性質と整合性が図れていないことが理解できる。次節では、国外キャプティブとの間で行われた保険取引において、支払保険料の損金性が争われた我が国の事例を検討していく。

#### 1.4. 国外関連者との再保険取引に関する課税処分事例

我が国では、国境を越えた再保険取引について、課税当局が課税処分を行った事例がいくつかある<sup>55</sup>。本節では、特に同一企業グループ内で行われたクロスボーダーの再保険取引において、支払保険料の損金性が争われた「東京海上保険事件<sup>56</sup>」を取り上げて、国税不服審判所の裁決及び裁判所での判決に分析を加える。

##### 1.4.1. 事案概要

損害保険業等を営む原告・被控訴会社 X（以下、X 社という。）は、企業向けの地震、津波、火山性噴火の危険に係る損害保険を引受けることにしたが、企業経営の健全性が損なわれる恐れがあるため、次のような仕組みを考えた。まず、アイルランドに 100% 子会社（以下、A 社という。）を設立し、A 社との間で掛捨て型の再保険契約を結ぶ。さらに、子会社の決算収支及び X 社グル

---

<sup>55</sup> 例えば、国内損害保険会社がガーンジー島に所有していたキャプティブ保険会社に対して、ガーンジー島で行われた課税は、外国税額控除の対象となる外国法人税に該当するか否かが争われた損保ジャパン事件などが挙げられる。（東京地判平成 18 年 9 月 5 日判決 訟務月報 54 卷 10 号 2463 頁、東京高判平成 19 年 10 月 25 日判決 訟務月報 54 卷 10 号 2419 頁、最高裁判平成 21 年 12 月 3 日判決 判例タイムズ 1317 号 92 頁、判例時報 2070 号 45 頁）。

<sup>56</sup> 東京地判平成 20 年 11 月 27 日判決 判例時報 2037 号 22 頁（事件番号：平成 17 年（行ウ）第 586 号）、東京高判平成 22 年 5 月 27 日判決 判例時報 2115 号 35 頁（事件番号：平成 21 年（行コ）第 64 号）。

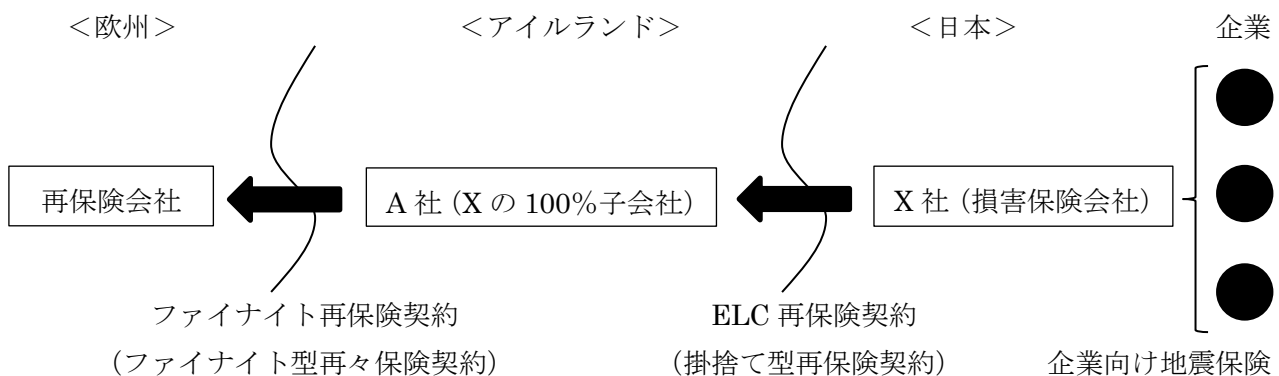
なお、当該事例の評釈として、以下のものが挙げられる。水野忠恒「ファイナイト保険課税事件に関する判例の検討」国際税務 30 卷 11 号（2010 年）37 頁（以下、水野（2010）とする。）、水野忠恒「最近の国際課税判決の動向－ファイナイト保険課税事件に関する判決の検討－」租税研究 739 号（2011 年）4 頁（以下、水野（2011）とする。）、澁圭吾「損害保険会社が海外子会社に支払った「再保険料」の損金該当性」ジュリスト 1400 号（2010 年）173 頁、弘中聡浩「ファイナイト再保険租税訴訟の解説－国際的な再保険取引に関する課税処分を争って勝訴した事例」租税研究 737 号（2011 年）249 頁、小林登「海外再保険契約における再保険料の法人税法上の取扱い」保険毎日新聞 2010. 3. 10 号 4 頁、佐藤香織「最新判例・係争中事例の要点解説（第 10 回）損害保険会社が海外子会社との再保険契約に基づき支払った企業向け地震保険の再保険料の損金該当性について、当該契約には経済的合理性があるとして更正処分を違法とし、納税者の請求の一部を認めた事例」税経通信 66 卷 8 号（2011 年）176 頁、長谷川俊明「海外子会社との再保険契約の再保険料の損金・益金該当性が争われた事例」国際商事法務 37 卷 7 号（2009 年）912 頁、「法人税に関するもの：損金の額：損金の額の計算：東京地裁平成 20 年 11 月 27 日判決」税理別冊付録 52 卷 15 号（2009 年）27 頁、保険判例等研究会「新保険判例の動向（総合）：平成 21 年 10 月（下）」保険毎日新聞 2009.10.27 号 4 頁、大高由美子「企業向け地震保険再保険料の損金性」税研 25 卷 1 号（2009 年）125 頁等がある。

ープの決算収支の著しい悪化を回避するため、A社に欧州の再保険会社との間で再々保険契約を締結させた。その際、A社に掛捨て型の再々保険契約を締結させたのでは、X社グループから再々保険料が継続的に流出するため、リスク移転が限定的なファイナイト型の再々保険契約を締結させた。そして、X社は、A社との間で結んだ掛捨て型の再保険契約に基づき、支払保険料を損金に算入し法人税の確定申告を行った。

これに対して、課税当局は、次のように主張し、X社がA社に支払った保険料のうち事後調整対象部分は損金に算入されないとして更正処分を行った。X社が欧州の再保険会社と直接ファイナイト型再保険契約を締結した場合、支払保険料のうち事後調整対象部分が預託金（積立金）と認定され損金算入が否認される恐れがある。そこで、X社はA社を設立し、A社への支払保険料（掛捨て型）を損金に算入し、欧州の再保険会社とのファイナイト型再々保険契約をA社に締結させ、保険料もA社に支払わせた。そのため、A社は、X社が日本の課税権から逃れるための「受け皿」又は「導管」にすぎず、X社がA社に支払った再保険料とA社が支払った再々保険料はいわば「紐付き」の金員である。換言すれば、2つの契約は不可分一体の契約であり、2つの契約に係る支払保険料の損金性は、同様に判断されるべきである。

本事例の主な争点は、X社が掛捨て型の再保険契約に基づきA社に支払った保険料のうち、さらにA社がファイナイト型再々保険契約に基づき支払った保険料の事後調整対象部分が損金に算入されるか否かである。取引概要図は、次のようなものである（図表9）。

図表9 東京海上保険事件の取引概要図



#### 1.4.2. 国税不服審判所<sup>57</sup>における裁決

まず、審判所は損害保険料の損金性について、次のように論じた。掛捨て型の保険料については、「法人税法上、このような保険料は、保険者が保険期間に応じて保険リスクを負担したことの対価として、保険者においては保険期間に応じた益金に、被保険者においては保険期間に応じた損金に該当すると解するのが相当」とし、掛捨て型の再保険契約に係る保険料も同様であるとされた。一方、積立型の保険料については、「満期返戻金に充てるために積み立てられる保険料

<sup>57</sup> 平成17年7月20日東京国税不服審判所裁決。本裁決は未掲載であるが、事案概要や裁決文について、水野忠恒「ファイナイト保険にかかる課税関係のあり方—平成17年7月20日裁決の検討をてがかりに—」国際税務27巻9号（2007年）50頁を参照した。

は、被保険者の保険者に対する預託金の性質を有しており、保険者が保険期間に応じて保険リスクを負担する対価とは認められないから、被保険者がこの保険料を支払時の損金に算入することは相当ではなく、法人税法基本通達9-3-9が定めるように、資産として計上すべき」とした。

その上で、本事例において、A社が結んだファイナイト型の再々保険契約について、「受再者により保険金が負担される部分については、通常の再保険と同様に保険リスクは受再者へ移転しているが、保険金がファンドから支払われる部分については、保険リスクは出再者に留保され、受再者はタイミングリスクのみを負担することになる。そして、再保険料のうちファンドとして積み立てられる金員については、保険事故が発生しない限り出再者に返還されるものであって、出再者にとって預託金の性格を有しており、受再者が保険期間に応じて保険リスクを負担する対価とは認められないことから、法人税法上、出再者がその支払時に損金の額に算入することは相当ではな(い)」とした。

さらに、その後の事実認定により、A社について、「本件各再保険取引に関して独立の事業者としての意思があったとは認められない」という認定や「本件 ELC 再保険契約に基づく保険リスクのすべてを負担していたとみることはでき(ない)」との認定を受け、「単なる法形式上の名義人にすぎないもの」と判断している。

結論として、X社からA社への保険リスクの移転が認められず、またA社は資金の通過媒体であり独立した事業者としての意思が存在しなかったとして、X社が支払った再保険料の損金性とA社が支払った再々保険料の損金性は同様に判断されるとした。その上で、A社がファイナイト型再々保険契約に基づいて支払った保険料は、返戻金の原資となる積立部分を含んでおり損金性が否認されるため、X社がA社に支払った保険料も同様に損金性が認められないとした。

#### 1.4.3.東京地裁<sup>58</sup>及び東京高裁<sup>59</sup>における判決

東京地裁においては、まず、再保険契約と再々保険契約の当事者になっているX社とA社がそれぞれの国(日本及びアイルランド)の法令に従って有効に設立されたものであるとし、A社の法人格を認めた。そして、租税法と私法の関係については、「租税法は、経済活動ないし経済現象を課税の対象としているところ、経済活動ないし経済現象は、第一次的には私法によって規律されているものであり、租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべき」と言及し、仮想行為や通謀虚偽表示により税負担を回避または軽減することを目的としている場合は、その行為を無効として課税が行われるべきであるとした。そのうえで、A社が結んだファイナイト再々保険契約について、「本件ファイナイト再保険契約の再保険料のうちのEAB繰入額は、預け金としての性格を有するものとも解し得る」としつつも、「本件ELC再保険契約及び本件ファイナイト再保険契約を中心とする一連のスキームは、原告が、保険事故が生じた場合にグループ会社を含めて単年度決算収支の著しい悪化を回避しつつ、利益を最大にすることを目的として採用したものであるとして十分に経済的な合理性が認められる」として、当事者の意思に基づく法律関係を前提として課税がされるべきと判断し

<sup>58</sup> 判例時報 2037 号 22 頁以下。

<sup>59</sup> 判例時報 2115 号 35 頁以下。

た。その結果、X社が当事者となっている再保険契約は、A社との間で結んだ掛捨て型の再保険契約のみであり、「アイルランド子会社に支払った掛捨ての再保険料は経費に該当し、その全額が損金の額に算入されると解すべき」とした。

一方、東京高裁においては、まず、法人税法22条3項に定める損金の意義について言及し、X社がA社へ支払った保険料は「費用」として損金に該当するか否かが問題であるとしたうえで、A社が支払ったファイナイト再保険料の事後調整対象部分に係る法的な性質決定を行った。本事例におけるファイナイト再保険契約の内容と効力については、当事者間で英国法を準拠法とする指定があった。しかし、裁判所は「契約に関する準拠法は、当事者の指定により決定されるが（法の適用に関する通則7条）、本件のような租税回避行為の有無が争点になる事案においては、適用する法律を当事者の自由な選択によって決定させるならば、当事者間の合意によって日本の課税権を制限することが可能となり、著しく課税の公平の原則に反するという看過し難い事態が生ずることになるから、…日本の私法を適用すべきである」とし、ファイナイト再々保険契約に関する法人税の課税は日本の私法によって法的性質を決定すべきと判示した。そして、この事後調整部分については、今回のファイナイト再々保険契約に経済的な不合理性がうかがわれないこと、そもそも積立部分と掛捨て部分との区別が存在しないこと、仮に保険事故が発生した場合保険料全額が保険リスク負担の対価（掛捨て）となることなどを考慮し、積立部分に該当しないと判断した。また、法基通9-3-9についても、事後調整対象部分とは状況が異なるため、解釈基準として適切ではないと判断した。

そして、次に、ELC再保険契約とファイナイト再々保険契約が不可分一体の契約であるか否かについては、2つの契約は「法形式上も実質的にもそれぞれ別個の法人格を有する当事者間における別個の内容を有する契約であって、…不可分一体であると認めることはできない」とした。

前述した2つの論拠より、X社がA社へ支払った掛捨ての保険料は、「個別的対応関係はないものの、…法人税法22条3項柱書にいう「損金」に算入される「費用」（同項2号）に該当する」と結論づけた。

#### 1.4.4. 審判所と裁判所の判断の相違点

両者の判断の相違点は、①A社の法人格②2つの契約の一体性③ファイナイト再々保険契約に関する準拠法④事後調整対象部分の損金性の4点に集約される。

A社の法人格については、審判所の裁決では「資金の通過媒体」として、法人格を否認したが、裁判所の判決では、X社もA社も日本及びアイルランドにおいて有効に設立された法人であるため、法人格を否認されるものではないと判断した。

2つの契約の一体性については、A社の法人格に係る判断によって、審判所と裁判所で判断を異にする。具体的に、審判所では、A社は「法形式上の名義人」にすぎないと判断していることから一連の再保険取引を全体として把握しているが、裁判所ではX社もA社も法形式上も実質的にも別個の法人格を有しており、かつ一連の再保険取引は経済的合理性が認められるものとして、2つの再保険取引を全く別々の取引であると判断した。

ファイナイト再々保険契約に関する準拠法については、審判所及び東京地裁は具体的に言及し

ておらず、東京高裁のみが日本法が適用されるとしている。

最後に事後調整対象部分の損金性について、審判所は預託金（預り金）としての性格を有するので、我が国の法人税法上、損金の額への算入は認められないとしている。これに対し、裁判所の判決であるが、東京地裁は、「ファイナイト再保険契約の再保険料のうちのEAB繰入額は、預け金としての性格を有するものとも解し得る」としつつも、2つの契約の一体性を認めなかったため、具体的な判断を下していないと考えられる。一方、東京高裁は、積立部分と掛捨て部分との区別が存在しないこと、仮に保険事故が発生した場合保険料全額が保険リスク負担の対価（掛捨て）となることなどを考慮し、積立部分に該当しないと判断した。前述した4点に係る判断を整理すると、図表10のようになる。

図表 10 審判所と裁判所の判断の相違点

	①A社の法人格	②2つの契約の一体性	③ファイナイト再々保険契約に関する準拠法	④事後調整対象部分に係る損金性
国税不服審判所	×	○	言及なし	×
東京地裁	○	×	言及なし	△
東京高裁	○	×	日本の私法	○

注) ① ○…認める ×…否認 ② ○…全体として把握 ×…別々の取引

④ ○…認める △…具体的言及なし（否認される可能性あり） ×…預り金であり損金性否認

## 1.5.事例から導かれる課税上の問題

### 1.5.1.判例評釈の分析

水野氏は、課税当局の主張や審判所の裁決が、X社に租税回避目的を認定して取引の真実性を否認するという意図があったと言及した上で、税負担の軽減目的があったとしても、ただちに取引の真実性は否定できないと批判している<sup>60</sup>。また、租税回避目的を認定する論拠が極めて曖昧であるとも指摘する<sup>61</sup>。水野氏は、取引の動機という高度な経営判断とリンクする租税回避目的を認定することの困難さを重要視する。そのため、取引の真実性を否定するためには、税負担軽減目的の取引であっても、取引の不存在ないし当事者間における意思の合致の不存在まで認定しなければならないと言及している<sup>62</sup>。その点に関して、私法上の取引形式に真実性が認められる根拠として「経済的合理性」を採用している東京地裁の判決に評価を与えている。そして、経済的合理性が認められる場合には、取引の真実性を裏付ける有力な証拠と成り得ると解している<sup>63</sup>。東京地裁の結論を評価している点では、淵氏<sup>64</sup>や弘中氏<sup>65</sup>も同様であると考えられる。

<sup>60</sup> 水野・前掲注57・56頁。

<sup>61</sup> 水野・前掲注57・56頁。

<sup>62</sup> 水野（2010）・前掲注56・45頁。

<sup>63</sup> 水野（2010）・前掲注56・46頁。

<sup>64</sup> 淵・前掲注56・173頁以下。

しかし、経済的な合理性に係る判断基準について示されていないことについては、瀧氏や弘中氏が批判している。具体的に、瀧氏は、東京地裁では本事例のスキームに係る課税要件事実の認定に際して、税務上の効果以外の点で目的や経済的合理性を検討していると指摘する<sup>66</sup>。その上で、「租税は取引を行うに当たってのコストのひとつであり、これを考慮して取引を行うか否かを決定することは、経済主体として当然のこと」であると言及する。

一方、高裁においては「一般に経済活動は税負担の多寡をコストの一つとして考慮して行われるのが通例である」と判示しており、税負担を経済活動のコストとして正面から認定している。この点に関して、弘中氏は、経済的な合理性を検討する際に税務上の効果を考慮することを認めた場合、境界線が極めて難解な問題として残ると言及しつつも、本事例のような副次的な税効果を狙ったスキームであっても、取引全体の経済的な合理性や当事者が法形式通りの私法上の効力を享受する意思があったことなどが否定されることはない点を示した東京高裁の判決は、重要な判示であると指摘する<sup>67</sup>。

### 1.5.2.残された課税上の問題

高裁判決は、次の2点により地裁判決より評価できる。第一は、前述したように経済的合理性に係る範疇をより明確化した点である。第二は、A社のファイナイト再々保険契約に関する法人税の課税は日本の私法によって法的性質を決定された上で課税物件の有無が判断されることになると認定した点である。ファイナイト再保険契約の再保険料のうちEAB繰入額に係る損金性について、地裁では具体的な判断は下されなかったが、高裁において直接的に損金性を分析している点は評価される。

しかし、両判決は、2つの再保険契約が不可分一体のものではないと認定しつつも、X社が当事者であるELC再保険契約に係る再保険料の損金性についてはほとんど分析されておらず、掛捨て型保険取引である限り、支払保険料が損金算入されると判示している。そのため、国内の一般企業ないし保険会社が国外にキャプティブを設立し、それとの保険取引において支払った保険料は、掛捨て型保険取引であれば損金算入が認められることになる。さらに、国内法人がキャプティブを活用する場合、保険業法等関連法令との関係上、国外に設立されるケースが圧倒的に多い。

終局的には、国外キャプティブとの保険取引が掛捨て型である限り、リスク移転やリスク分散が存在しない、換言すれば、実質的に保険として成立しない取引である場合においても<sup>68</sup>保険料の損金性は認められるため、我が国の課税ベースを侵食する<sup>69</sup>という課税問題が残される。次章以降においては、キャプティブへの支払保険料の取扱いに関する米国の議論を考察した上で、我が国における望ましい課税のあり方を検討したい。

---

<sup>65</sup> 弘中・前掲注 56・249頁以下。

<sup>66</sup> 瀧・前掲注 56・175頁。

<sup>67</sup> 弘中・前掲注 56・267-268頁。

<sup>68</sup> OECDにおいても、移転価格ガイドラインに関して、関連者間の保険取引または再保険取引が、真の保険として認識されるか否かが問題点であると指摘されている。OECD, Discussion Draft of the Report on the Attribution of Profits to a Permanent Establishment Part IV (Insurance), at para 68.

<sup>69</sup> 本事例の規模は本税部分が約34億円、最終的に納税者に還付された金額が総額67億円という大規模なものである。弘中・前掲注 56・249頁。

## 第2章 米国における関連者間の保険取引の課税制度

### 2.1.内国歳入法典における保険料の取扱い

#### 2.1.1.内国歳入法典における事業経費の損金性

米国法人の課税所得の算定における損金範囲は、基本的に内国歳入法典Chapter 1 (Normal Taxes and Surtaxes) Subchapter B (Computation of Taxable Income)におけるPartVI(Itemized Deductions for Individuals and Corporations)、PartVIII (Special Deductions for Corporations)、PartIX(Items Not Deductible)の3つのPartにより定められている。PartVIには事業を遂行するに当り通常必要とされる損金項目<sup>70</sup>、PartVIIIには特別控除として認められる損金項目、PartIXには損金として控除が認められない項目がそれぞれ列挙されている。

米国法人が事業遂行のため課税年度中に支払った、あるいは発生した全ての通常かつ必要な費用(all the ordinary and necessary expenses)は、Internal Revenue Code(以下、I.R.C.という。)162条(a)により損金として控除される。162条(a)では、具体的に、損金項目として以下の3つを挙げている。

- (1) 実際に提供された人的役務に対する給与や報酬のうち合理的な金額
- (2) 通常の勤務地を離れて職務を遂行する場合の旅費(食費や宿泊費も含む。)
- (3) 資産の継続的使用を確保するため事業遂行上支払われる賃借料やその他の支払い

また、財務省規則 § 1.161-1 においては、I.R.C.のある規定の下で損金として控除が認められる項目が、他の規定の下で再び控除が認められることはない<sup>71</sup>と定められている。換言すれば、米国法人の事業経費のうち162条(a)以外の条文により損金として認められるもの以外の事業経費が、162条(a)により損金として控除されることとなる<sup>71</sup>。162条(a)以外の条文により損金として認められるものとしては、支払利子(163条)、租税(164条)、減価償却費(167条)、慈善寄付金(170条)、試験研究費(174条)などが挙げられる。

#### 2.1.2.内国歳入法典における保険料の取扱い

米国法人が支払う生命保険料については、生命保険契約や養老保険・年金契約の直接的あるいは間接的な受益者が法人である場合、従業員の生命保険料は損金としての控除が否認される(I.R.C.264条(a))など、2.1.1.の冒頭で言及したPartIX(Items Not Deductible)に一部損金算入制限規定が設けられている。ただし、受益者が法人ではなく、通常かつ必要な事業経費である場合には、損金性が認められる。一方、損害保険料については、I.R.C.162条以外に損金性を判断する規定が存在しないため、通常かつ必要な事業経費である限り基本的に同条(a)により損金として控除される。また、財務省規則 § 1.162-1(a)においても、事業活動において発生する火災、暴風、

<sup>70</sup> 損金不算入項目も列挙されている。例えば、I.R.C.162条(j)により、米国以外の国々のテレビ放送局やラジオ放送を通じて、主に米国市場向けに行う広告宣伝費は損金としての控除が認められない。

<sup>71</sup> 白須信弘『新版 アメリカ法人税法詳解』(中央経済社、2002年)265頁。

盗難、事故、その他同様の損失に対して支払われる保険料は事業経費に含まれる、と定められている。このような損害保険料の損金算入が認められることにより、米国法人は、損害等が現実に発生した場合に備えて、積極的に保険等を活用し支払能力を維持してきたと考えられる<sup>72</sup>。そして、前述した2つの保険料と異なる取扱いが適用される項目が、積立金である。自家保険または損害賠償金支払いを目的とした積立金は、保険料とは認められず損金算入も否認される。この場合において損金算入が認められるのは損害等が現実に発生した場合に限られ、また、実際に支払った損害額のみが損金に算入される<sup>73</sup>。

米国法人がキャプティブ保険会社へ支払う保険料はどのように取扱われるのか。キャプティブとの保険取引は、通常の保険取引と自家保険の中間的な性質を有すると考えられている<sup>74</sup>。そのため、米国法人がキャプティブへ支払った保険料は、I.R.C.162条(a)に該当する保険料として損金性が認められるか、または自家保険に係る積立金として損金性が否定されるかの判断が極めて困難であると指摘できる。そのため、米国においては、キャプティブへの支払保険料の損金性について争う判例が多数蓄積され、また、内国歳入庁の見解がRevenue Ruling（以下、Rev.Rul.という。）に示されている。

では、米国において、「保険」とは一体どういった定義を有するのか。キャプティブ保険会社との保険取引に対する内国歳入庁の課税制度を概観する前に、米国における「保険」の定義について、次節で検討する。

## 2.2.米国における保険の定義

米国における「保険」の定義に関して、内国歳入法典に保険の定義は存在していない<sup>75</sup>。通常、米国における保険の定義としては、Le Gierse Case<sup>76</sup>の最高裁判決が引用されることが多い<sup>77</sup>。その最高裁判決では、「保険は、歴史的に、そして一般的にリスク移転とリスク分散を含むものである」との判断を下している。リスク移転とは、リスクを抱えている者から経済的損失の影響を移転させることである<sup>78</sup>。一方、リスク分散とは、経済的損失が予測可能になるほど十分な規模を有する集団を形成し<sup>79</sup>、その集団の中で経済的損失の影響を分散することを目的として、資金

---

<sup>72</sup> Joseph C. Safar (1995), When Federal Tax Law Frustrates Policy: The Confused Rules Governing the Deductibility of Captive Insurance Premiums, 34 *Dug. L. Rev.* 105, at 106.

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> 森宮・前掲注11・203頁。なお、内国歳入法典に「保険」の定義が存在しない点や裁判所による定義も不十分である点が、キャプティブにまつわる課税問題をより深刻な問題にしているとの指摘もある。Armando Gomez (1993), A Practical Approach to Captive Insurance Problem: *Sear, Roebuck & Co. v. Commissioner*, 46 *Tax Law.* 619, at 620.

<sup>76</sup> *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531, 85 L.Ed. 996, 61 S.Ct 646 (1941).このLe Gierse Caseは、キャプティブ保険会社へ支払われた保険料の損金性が争われた事例ではない。この事例では、年金保険契約と生命保険契約が同時に結ばれた場合において、相続人が生命保険契約に基づいて受領した死亡保険金は被相続人の総資産に含まれるか否かが争われた。

<sup>77</sup> *Jt. Comm. on Taxn.* (2007), Present Law and Analysis Relating to Selected International Tax Issues (JCX-85-07), Sep. 24, at 2.

<sup>78</sup> *Clougherty Packing Co. v. Commissioner*, 84 T.C. 948 (1985), at 957.

<sup>79</sup> この集団の形成により、大数の法則が適用可能となる。



(保険料)をプールすることであるとされている<sup>80</sup>。したがって、米国において、真の保険として成立するか否かは、リスク移転とリスク分散という経済的性質の存在が極めて重要であることが理解できる。実際、キャプティブとの保険取引が真の保険として成立するか否かについて、米国では数多くの判例や内国歳入庁の見解が蓄積されているが、いずれもリスク移転とリスク分散という経済的性質の有無に基づき結論を導こうとしている。

では、リスク移転やリスク分散といった経済的性質が、米国における判例や内国歳入庁の見解にどのような影響を及ぼしてきたのか。次節以降においては、リスク移転とリスク分散との関連性を中心に、米国におけるキャプティブとの保険取引に係る課税制度を考察していく。

### 2.3.キャプティブ形態の分類

キャプティブ形態は、基本的に、所有関係と引受リスクの対象範囲との2つの側面から分類できる<sup>81</sup>。

#### (1) 所有関係による分類

キャプティブを所有関係で分類すると、シングル・キャプティブとグループ・キャプティブに分類される。シングル・キャプティブとは、1つの親会社等（グループ会社も含む）によって所有されるキャプティブをいう。一方、グループ・キャプティブとは、同業者組合や同一業界の複数企業（関連者ではない）によって所有されるキャプティブをいう。グループ・キャプティブには、保険会社による引受けが困難なリスクであっても同種のリスクを抱える事業者により設立されるため、効果的に必要な補償（カバー）を管理できるメリットが存在する<sup>82</sup>。

#### (2) 引受リスクの対象範囲による分類

キャプティブを引受けるリスクの対象範囲で分類すると、ピュア・キャプティブとオープン・マーケット・キャプティブに分類される。ピュア・キャプティブとは、キャプティブを所有している親会社及びグループ会社の保険リスクのみを引受けるキャプティブをいう。一方、オープン・マーケット・キャプティブとは、所有者の親会社の保険リスクのみならず、キャプティブを所有している企業とは関連がない第三者の保険リスクも引受けるキャプティブをいう。

#### (3) 本稿での分類

米国企業において積極的に活用されているキャプティブを考察するにあたり、キャプティブを分類する2つの側面を個別的に捉えることは現実的でない。むしろ、所有関係による分類と引受けるリスクの対象範囲による分類を複合的に考えることが、関連者間の保険取引を検討するうえで効果的である<sup>83</sup>。そのため、本稿では、Donald Arthur Winslow (1990) の分類方法に依拠し、

<sup>80</sup> Sears, Roebuck & Co. v. Commissioner, 96 T.C. 61, at 101 (1991).

<sup>81</sup> 荒木由起子「諸外国のキャプティブ規制比較」損害保険研究 70 巻 1 号 (2008 年) 111 頁-112 頁。

<sup>82</sup> リスクファイナンス研究会・前掲注 1・68 頁。

<sup>83</sup> Donald Arthur Winslow (1990), Tax Avoidance and the Definition of Insurance: The Continuing

キャプティブ形態を以下の4つに分類する。

- ①親会社等によって所有され、所有者である親会社等の保険リスクのみを引受けるキャプティブ
- ②親会社等によって所有され、所有者である親会社等とは関連がない第三者の保険リスクも引受けるキャプティブ
- ③同業者等の複数の企業によって所有され、所有者である複数の企業のための保険リスクを引受けるキャプティブ
- ④同業者等の複数の企業によって所有され、所有者である複数の企業とは関連がない第三者の保険リスクも引受けるキャプティブ

そして、それぞれのキャプティブ形態を①シングル・ピュア・キャプティブ②シングル・オープン・キャプティブ③グループ・ピュア・キャプティブ<sup>84</sup>④グループ・オープン・キャプティブと呼ぶことにする。図表 11 で表すと次のようになる。

図表 11 本稿でのキャプティブ形態の分類

引受リスクの範囲 所有関係	ピュア・キャプティブ	オープン・マーケット・キャプティブ
シングル・キャプティブ	シングル・ピュア・キャプティブ	シングル・オープン・キャプティブ
グループ・キャプティブ	グループ・ピュア・キャプティブ	グループ・オープン・キャプティブ

次節以降においては、この4つのキャプティブ形態の分類のうち、支払保険料の損金性に係る内国歳入庁の見解が示されている、ないし判例が蓄積されているシングル・ピュア、シングル・オープン、グループ・ピュアの3つのキャプティブ形態について、米国の課税制度を考察していく。なお、キャプティブ形態の発展に合わせて、内国歳入庁の見解や判例法を時系列に沿って、整理していく。また、所有関係からの分類であるシングル・キャプティブとグループ・キャプティブとは、損金性を判断する峻別基準に大きな相違点が存在することから、両者を区分して考察することにする。

Examination of Captive insurance Companies, 40 *Case W. Res.* 79, at 101.

<sup>84</sup> Donald Arthur Winslow (1990)では、①Single-Parent Captive With No Unrelated Business

②Single-Parent Captive With Unrelated Business ③Captives With Multiple Owners and Insures と分類している。 *Id.*

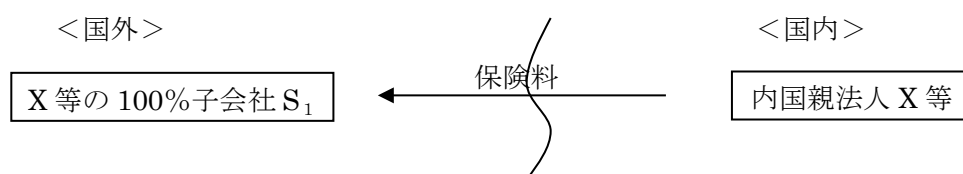
## 2.4.内国歳入庁の見解及び判例法の変遷

### 2.4.1.シングル・ピュア・キャプティブ

#### (1) 経済同一体論の誕生

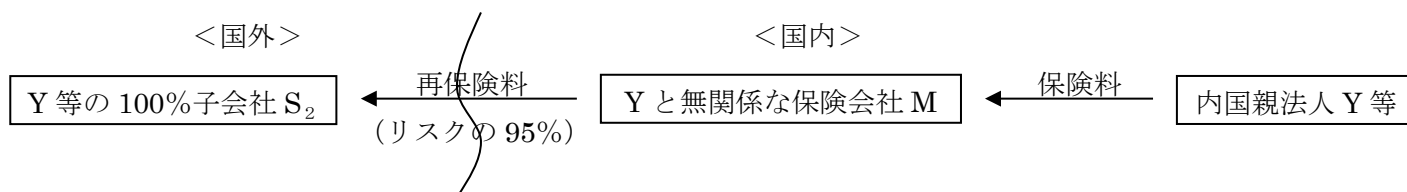
米国法人がキャプティブへ支払った保険料の損金性について、内国歳入庁の見解が初めて公表されたのは1977年のRev.Rul.77-316である<sup>85</sup>。具体的にRev.Rul.77-316では、米国法人が有するキャプティブの形態がシングル・ピュア・キャプティブに該当する場合を想定している。当該Rulingでは、3つのSituationを挙げたうえで、内国親法人とその子会社から国外キャプティブへ支払われた保険料をI.R.C.162条(a)に定める通常かつ必要な事業経費として損金算入させるか否かという点について、内国歳入庁の見解が示されている<sup>86</sup>。

#### ・ Situation1



Situation1 は、内国親法人X等が100%所有の国外キャプティブS<sub>1</sub>と直接火災保険やその他の損害保険を結ぶ場合である。なお、S<sub>1</sub>は、内国親法人等の保険リスクを引受けるために組織されており、非関連者の保険リスクは引受けない。この場合の支払保険料の取扱いについては、次のように示されている<sup>87</sup>。XとS<sub>1</sub>は別々の法人格を有しているが、最終的にX自身が損失の経済的負担を負うため、「一つの経済同一体 (one economic family)」を形成している（以下、経済同一体論という。）。従って、XからS<sub>1</sub>へのリスク移転やリスク分散が存在せず真の保険とは認められないため、Xが支払った保険料全額の損金性が否認される。

#### ・ Situation2



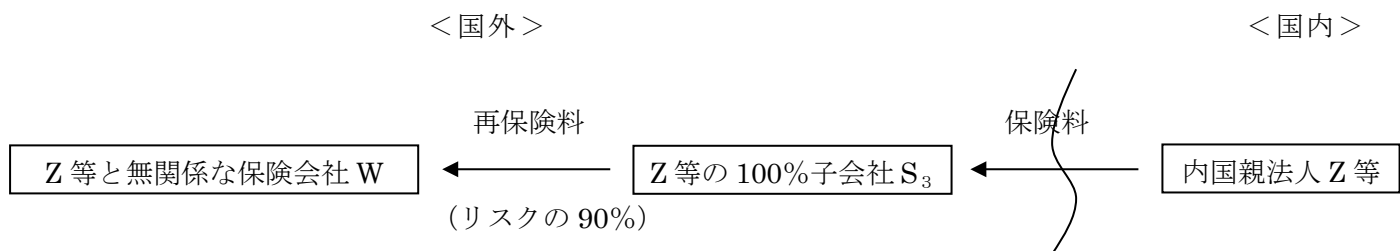
<sup>85</sup> Rev.Rul.77-316, 1977-2 C.B. 53. Rev.Rul.77-316について、邦文として説明しているものとして、森宮・前掲注 11・199頁、中里実『国際取引と課税—課税権の配分と国際的租税回避—』(有斐閣、1994年)276頁、P.A.Bawcutt (日吉信弘、齋藤尚之訳)『キャプティブ保険会社—その設立と運営—』(保険毎日新聞社、1996年)254頁等がある。

<sup>86</sup> Rev.Rul.77-316では、内国親法人やその子会社が現実に損失を被った場合、その損失の控除は国外キャプティブから受け取った保険金相当額だけ減額されるか否かという点、さらに、国外キャプティブは連邦所得税法上「保険会社」として認められるのか否かという点についても、内国歳入庁の見解が示されている。

<sup>87</sup> Rev.Rul.77-316, 1977-2 C.B. 53.

Situation2 は、内国親法人Y等が非関連者である国内保険会社Mに一旦保険料を支払い、Mが引受けた保険リスクの95%を直ちに国外キャプティブS<sub>2</sub>に出再する場合である。その他の状況はSituation1と同様である。この場合のYとS<sub>2</sub>の関係も経済同一体を形成していると指摘できるが、Yが出再した保険リスクのうち5%は経済同一体以外の者（保険会社M）への出再部分である<sup>88</sup>。そのため、YがMへ支払った保険料のうち5%はリスク移転やリスク分散が存在するとしてI.R.C.162条(a)の下で損金性を認め、残り95%部分は経済同一体の中でリスクが保有されているため損金性は認められない<sup>89</sup>。

### ・ Situation3



Situation3 は、内国親法人Z等が100%所有の国外キャプティブS<sub>3</sub>に直接保険料を支払い、さらに、S<sub>3</sub>が非関連者である保険会社Wに保険リスクの90%部分を再保険として出再する場合である。その他の状況はSituation1と同様である。この場合のZとS<sub>3</sub>の関係もSituation1・2と同様に経済同一体を形成すると考えるが、Zが出再した保険リスクのうち90%は「再保険」という形で終局的に経済同一体以外の者（保険会社W）へ出再されている。そのため、ZがS<sub>3</sub>へ支払った保険料のうち10%部分は、経済同一体の中で保有されているため、損金性が認められない<sup>90</sup>。

以上の取扱いを整理すると、シングル・ピュア・キャプティブへ支払われた保険料について、内国歳入庁は経済同一体論を根拠にリスク移転やリスク分散の存在を否定することにより損金性を否認している。この理論に依れば、関連者から保険を購入している限り、支払保険料の損金性は認められないため、極めて包括的であるが単純で機械的な判断を可能とすると評価できる<sup>91</sup>。

## (2) Carnation Case<sup>92</sup>

シングル・ピュア・キャプティブへ支払われた保険料の損金性が争われた重要判例としてCarnation Case<sup>93</sup>が存在する。ここでは、Carnation Caseについて概観する。

<sup>88</sup> *Id.*

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> Stuart R. Singer (1990), When The Internal Revenue Service Abuses the System: Captive Insurance Companies and the Delusion of the Economic Family, 10 *Va. Tax Rev.* 113, at 143.

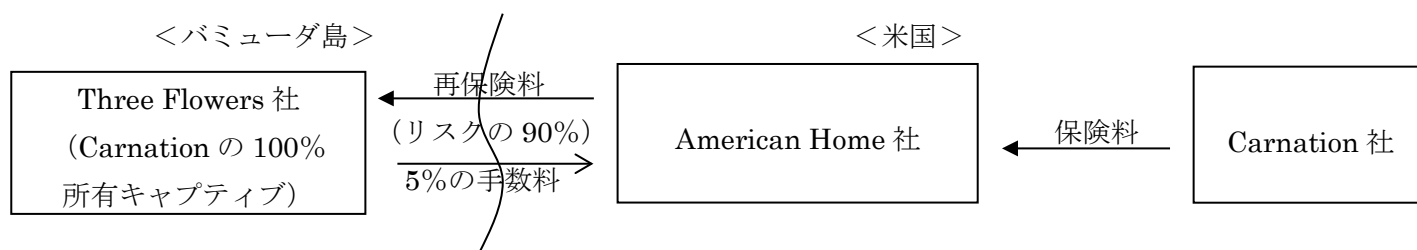
<sup>92</sup> Carnation Case について、邦文として検討しているものとして、森宮・前掲注 11・201 頁、中里・前掲注 85・275 頁、日吉・齋藤・前掲注 85・255 頁、野一色直人「米国内国歳入法典における保険の定義と保険料の損金該当性」大阪学院大学法学研究 37 卷 2 号 (2011 年) 183 頁、恩蔵三穂「リスク・マネジメントにおける「キャプティブ」の役割—税控除可能性を中心として—」早稲田商学 370 号 (1996 年) 124 頁等がある。

<sup>93</sup> *Carnation v. Commissioner*, 71 T.C. 400 (1978), 640 F.2d 1010 (9<sup>th</sup> Cir.1981), 454 U.S. 965 (1981).

## ①事案概要<sup>94</sup>

1971年8月、Carnation社は、自社及び子会社のリスクに関する保険及び再保険を引受けさせるために、100%子会社であるThree Flowers社をバミューダ島に設立した。なお、Three Flowers社は120,000\$の出資により設立され、Carnation社及びその子会社のリスクのみを引受けていた。そして、9月にCarnation社はAmerican Home社と保険契約を結ぶと同時に、American Home社がCarnation社から引受けたリスクの90%をThree Flowers社に再保険として出再し、American Home社から再保険料が支払われた。その際、American Home社は、5%の手数料を受取っている。しかし、ここで、American Home社とThree Flowers社間の再保険契約が成立する前段階で、Three Flowers社の資本金が3,000,000\$と大幅に増額されていることに留意しなければならない。これは損害が現実化した場合、資本金が120,000\$であるThree Flowers社が損失額を補償できるかという点において、American Home社が懸念を示したためであった。取引関係を図示すると、図表12になる。

図表12 Carnation Caseの取引概要図



そして、Carnation社は、American Home社に支払った保険料(1,950,000\$)を事業経費として損金算入し申告した。また、American Home社からThree Flowers社へ支払われた再保険料(1,950,000\$×90%=1,755,000\$)を、被支配外国会社(controlled foreign corporation)の所得として申告した。

内国歳入庁は、Carnation社が支払った保険料のうちThree Flowers社へ再保険に付される90%相当額は事業経費として損金性は認められないとした。その根拠として、当該部分はCarnation社からThree Flowers社への単なる資本の払込みにすぎないとした。

## ②租税裁判所(The Tax Court)及び控訴裁判所(Court of Appeals, Ninth Circuit)の判断<sup>95</sup>

租税裁判所は、特に、Carnation社とAmerican Home社との保険取引、American Home社とThree Flowers社の再保険取引、Carnation社とThree Flowers社との資本取引の3つの取引における関係性について判断している。そこで、同一の保険会社との間で年金保険契約及び生命保険契約を同時に結んだ場合、2つの保険契約は別個の契約とは言えず、保険リスクの有無は2つ

<sup>94</sup> Carnation v. Commissioner, 640 F.2d 1010 (9<sup>th</sup> Cir.1981), at 1012.

<sup>95</sup> Carnation v. Commissioner, 640 F.2d 1010 (9<sup>th</sup> Cir.1981), at 1012-1013.

の保険契約を包括的に考慮することにより導かれるとした *Le Gierse Case* を大いに参考にするべきと言及している。その上で、*Carnation* 社が *Three Flowers* 社の資本金を 3,000,000\$ まで増資しない場合には、*American Home* 社と *Three Flowers* 社との再保険契約が締結されなかったことに焦点を当て、*Le Gierse Case* と同様、3つの取引の相互依存性は明らかであると指摘した。そして、*American Home* 社と *Three Flowers* 社の再保険契約を保険とは認めず、*Carnation* 社が支払った保険料のうち、*American Home* 社により保有されている 10% 部分を通常かつ必要な事業経費として損金性を認め、*Three Flowers* 社へ再保険された 90% 部分の損金性を否認した。第九巡回区控訴裁判所においても、租税裁判所と同様に、保険取引の実体に着目することが重要であるとした上で、本事案の一連の取引において *Carnation* 社・*American Home* 社・*Three Flowers* 社の 3 社が相互依存の関係にあることに言及し、原判決を支持している。

ところで、前者と後者の判断において最も異なる点は、後者において本事案の取引構図が、*Rev.Rul.77-316* の *Situation2* と全く同一の状況であることに触れている点である。そして、完全所有の子会社（キャプティブ）によって保有されているリスクについては関連者間でリスク移転やリスク分散が存在しないことを、*Rev.Rul.77-316* が結論付けていると言及した点は、特筆すべき相違点である。

### （3）1980 年代後半までの判例の特徴<sup>96</sup>

1977 年に *Rev.Rul.77-316* が公表されたのち、キャプティブ形態発展の初期段階に当たる約 10 年間に形成された判例の特徴としては、資本金が十分でなく、被保険者の損失を支払うだけの準備資金が不足しているキャプティブが多かった。そのため、リスク移転の観点から損金性が否認される判例が多数存在する。その判決理由として、資本金に関わる事実を根拠にするものもいくつか存在したが、*Carnation Case* と同様に無条件に *Rev.Rul.77-316* を受け入れる判決もあった。そのため、経済同一体論は、内国歳入庁の見解に係る変遷過程の萌芽期においては、損金性を判断する上で十分な機能を果たしていたと理解できる。

## 2.4.2. シングル・オープン・キャプティブ

### （1）経済同一体論における射程範囲の拡張

シングル・キャプティブの次なる発展形態が、シングル・オープン・キャプティブである。つまり、所有者である親会社等からの保険リスクのみ引受けていたキャプティブが、その保険範囲を非関連者のリスク（以下、外部リスクという。）まで拡大するようになる。当該キャプティブ形態への支払保険料の損金性を判断するに当たり内国歳入庁の経済同一体論に根拠を求める場合、射程範囲の限界が導き出される。前述したように、経済同一体論の射程範囲はシングル・ピュア・キャプティブに限定されるため、経済同一体論を採用した *Rev.Rul.77-316* においてもシングル・オープン・キャプティブへの支払保険料に係る取扱いについて明らかにされていない<sup>97</sup>。

<sup>96</sup> Winslow, *supra* note 83, at 102-103.

<sup>97</sup> R.C.C.(1982), Note & Comment: Revenue Ruling 77-316 and *Carnation v. Commissioner*: An Analysis of

そこで、内国歳入庁はRev.Rul.88-72において、経済同一体論に係る射程範囲の拡張を試みている<sup>98</sup>。具体的には、所有するキャプティブ（国内外を問わない）が外部リスクを引受ける場合においても、キャプティブへの支払保険料の損金性は認められないとしている<sup>99</sup>。その上で、Rev.Rul.88-72では、Rev.Rul.77-316の射程範囲を拡張することを明確化するものであると結論づけている<sup>100</sup>。しかし、当該キャプティブ形態へ支払われた保険料の損金性に係る裁判所の判断について言及すれば損金性を認めている判例もいくつか存在している。では、シングル・オープン・キャプティブへ支払われた保険料の損金性は、裁判所においてどのように判断されてきたのか。

## （２）損金性に係る裁判所の判断<sup>101</sup>

シングル・オープン・キャプティブへの支払保険料の損金性を判断する場合、多くの裁判所は経済同一体論を受け入れず、リスク移転やリスク分散の存在に関わる外部リスクの引受けなど様々な事実や状況を詳細に分析した上で、キャプティブを活用した特定の保険取引について再評価している<sup>102</sup>。経済同一体論という理論に代わり、多く採用されてきたこの考え方が「再評価アプローチ（Recharacterization Approach）」である<sup>103</sup>。この再評価アプローチによれば、シングル・オープン・キャプティブへ支払われた保険料が損金に算入されるか否かは、当該キャプティブが外部リスクをどの程度引受けるかで左右すると指摘される<sup>104</sup>。つまり、当該キャプティブが相当程度外部リスクを引受けている場合、リスク移転とリスク分散が存在しているとして、支払保険料の損金性が認められることになる。

支払保険料の損金性が認められた代表的な判例としては、Sear Case<sup>105</sup>、Amerco Case<sup>106</sup>、Harper Case<sup>107</sup>などが挙げられる。Sear Caseでは、米国のイリノイ州に設立されたシングル・オープン・キャプティブに支払われた保険料の損金性が争われた。キャプティブと所有者であるSear社との間で保険取引を行うようになったのは1945年以降であり、当初はSear社の10～15%のリスクをキャプティブが引受けていた<sup>108</sup>。しかし、1980年代に入ると、キャプティブが引受けるSear社のリスクは段階的に減少し、最終的にはキャプティブのSear社リスクの引受けはキャプティブ全体の0.25%、外部リスクの引受けは99.75%という状態になった<sup>109</sup>。このような状況下において、Sears社からキャプティブへ支払われた保険料は損金性が認められた。Amerco Caseは、

---

the Attack on Captive Offshore Insurance Companies, 2 *Va. Tax Rev.* 111, at 129.

<sup>98</sup> Winslow, *supra* note 83, at 108.

<sup>99</sup> Rev.Rul.88-72, 1988-2 C.B. 31.

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Carnation Case 以降のキャプティブに関する裁判例を邦文として詳細に分析した優れた研究として、森宮・前掲注 11、日吉信弘、齋藤尚之・前掲注 85がある。

<sup>102</sup> Safar, *supra* note 72, at 108.

<sup>103</sup> *Id.*

<sup>104</sup> *Id.*, at 113.

<sup>105</sup> Sears, Roebuck & Co. v. Commissioner, 96 T.C. 61 (1991), 96 T.C. 671 (1991), 972 F.2d. 858 (7<sup>th</sup> Cir.1992).

<sup>106</sup> Amerco, Inc. v. Commissioner, 96 T.C. 18 (1991), 979 F.2d. 162 (9<sup>th</sup> Cir. 1992).

<sup>107</sup> Harper Group v. Commissioner, 96 T.C. 45 (1991), 979 F.2d 1341 (2<sup>nd</sup> Cir.1992).

<sup>108</sup> Sears, 96 T.C. 61 (1991), at 63.

<sup>109</sup> Sears, 96 T.C. 61 (1991), at 63-64.

アリゾナ州に設立されたシングル・オープン・キャプティブが1979年から1985年にかけて52%～74%の外部リスクを引受けていたケースである<sup>110</sup>。逆に、当該キャプティブは、Amerco社及びその子会社のリスクを、全体の26～48%引受けていた。Harper Caseは、香港に設立されたシングル・オープン・キャプティブが1981年から1983年にかけて、29%から32%の外部リスクを引受けていたケースである<sup>111</sup>。いずれのケースにおいても、キャプティブの所有者である親会社及びその子会社からキャプティブへ支払われた保険料の損金性に問題はないと判断した。

一方、損金性が否認された代表的判例としては、Gulf Oil Corp Case<sup>112</sup>などが挙げられる。Gulf Caseは、石油や天然ガスの開発をはじめ、石油製品の製造・販売を行う企業体であるGulf Oil社が、バミューダに設立したシングル・オープン・キャプティブへ支払った保険料の損金性が争われた事例である<sup>113</sup>。当該キャプティブは外部リスクも引受けていたが、すべての保険料収入のうち非関連者に係るものはたった2%であった<sup>114</sup>。このケースでは、リスク移転とリスク分散が実現されていないとして、保険料の損金性は認められなかった。

以上を整理すると、シングル・オープン・キャプティブが十分な外部リスクを引受けている場合は、リスク移転とリスク分散が実現しているとして支払保険料の損金性が認められ、外部リスクの引受割合が極端に少ない場合には損金性が否認されると評価できる。

### (3) 経済同一体論の衰退と再評価アプローチの確立

前述したように、シングル・オープン・キャプティブへの支払保険料の損金性については、内国歳入庁の見解と裁判所の判断が大きく異なっている。だが、最終的に2001年に公表されたRev.Rul.2001-31において、内国歳入庁は、キャプティブを用いた保険取引が有効な保険取引であるか否かを性質決定する場合、Rev.Rul.77-316で採用した経済同一体論を根拠に決定することを断念した。その理由として、経済同一体論を完全に受け入れた判例が存在しない点を挙げている。そして、むしろ基本的にそれぞれのケースにおける事実や状況を考慮した上で、キャプティブとの保険取引の性質を決定すべきとした。換言すれば、シングル・キャプティブへ支払われた保険料の損金性については、再評価アプローチにより判断されることが確立されたと指摘できる。これが、IRSの見解及び判例法の変遷過程における萌芽期から発展期への移行と位置付けることができる。

しかし、シングル・オープン・キャプティブへ支払われた保険料の損金性を再評価アプローチにより判断する場合においても、様々な欠点が存在していると指摘されている。その最大の欠点は、当該キャプティブがどの程度の外部リスクを引受ければ損金性が認められるかの明確な基準が示されていない点である。また、裁判所も保険取引を構成するリスク移転やリスク分散について、一定の基準や定義を設けることを避けてきたと考えられる<sup>115</sup>。そこで、2002年にリスク移転やリスク分散に係る内国歳入庁の新たな見解が公表された。

<sup>110</sup> Amerco, 96 T.C. 18 (1991), at 29.

<sup>111</sup> Harper, 96 T.C. 45 (1991), at 45.

<sup>112</sup> Gulf Oil Corp. v. Commissioner, 89 T.C. 1010 (1987), 914 F.2d. 39 (3<sup>rd</sup> Cir. 1990).

<sup>113</sup> Gulf Oil, 89 T.C. 1010 (1987), at 1013.

<sup>114</sup> Gulf Oil, 89 T.C. 1010 (1987), at 1019.

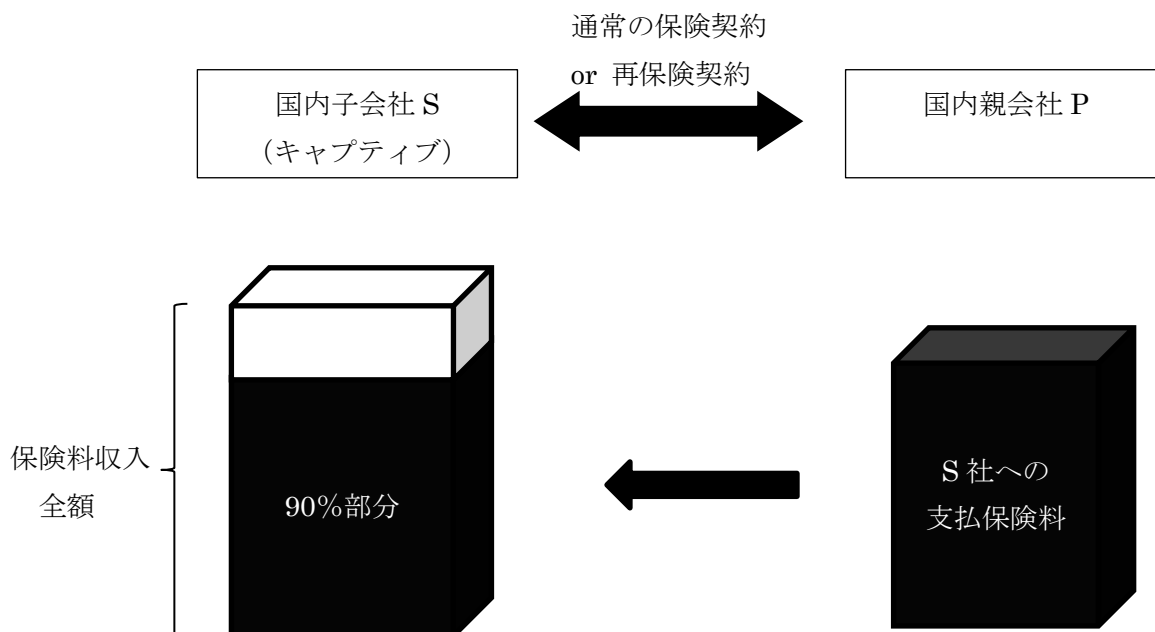
<sup>115</sup> Safar, *supra* note 72, at 108.



#### (4) リスク移転とリスク分散に係る新たな基準

2002年に導入されたRev.Rul.2002-89では、シングル・オープン・キャプティブへ支払われた保険料の取扱いについて、内国歳入庁の新たな見解が明らかにされた。Rev.Rul.2002-89では、2つのSituationを示し、それぞれの取扱いについて説明している<sup>116</sup>。

##### ・ Situation 1



Situation 1は、次のような状況を設定している。国内親法人Pが、自社の専門的な責任リスクを引受ける国内子会社S（キャプティブ）を設立し、1年の保険契約を結ぶ<sup>117</sup>。なお、Sは設立されたそれぞれの州において、「保険会社」として認定されている。その他、PがSに支払う保険料相当額は非関連者と結ぶ保険契約と同等であること、PとSは事業上の記録において別々の法人であること、SはPから資金を借り入れないことなどが条件とされた。さらに、Situation 1では、PからSへ支払われた保険料が、Sが得る保険料収入の90%を占める場合を想定している。

Rev.Rul.2002-89では、Situation 1について、まず、このような関連会社間の取引を「保険」として扱った判例は歴史上存在しないと発言した<sup>118</sup>。逆に言えば、Situation 1における関連会社間での保険取引は、連邦所得税法上「保険」に必要なリスク移転やリスク分散が欠如していると指摘した。そのため、PとSが結んだ取引は「保険」ではなく、かつ、PがSに支払った保険料はI.R.C.162条に基づいて損金性が認められないと結論付けた<sup>119</sup>。

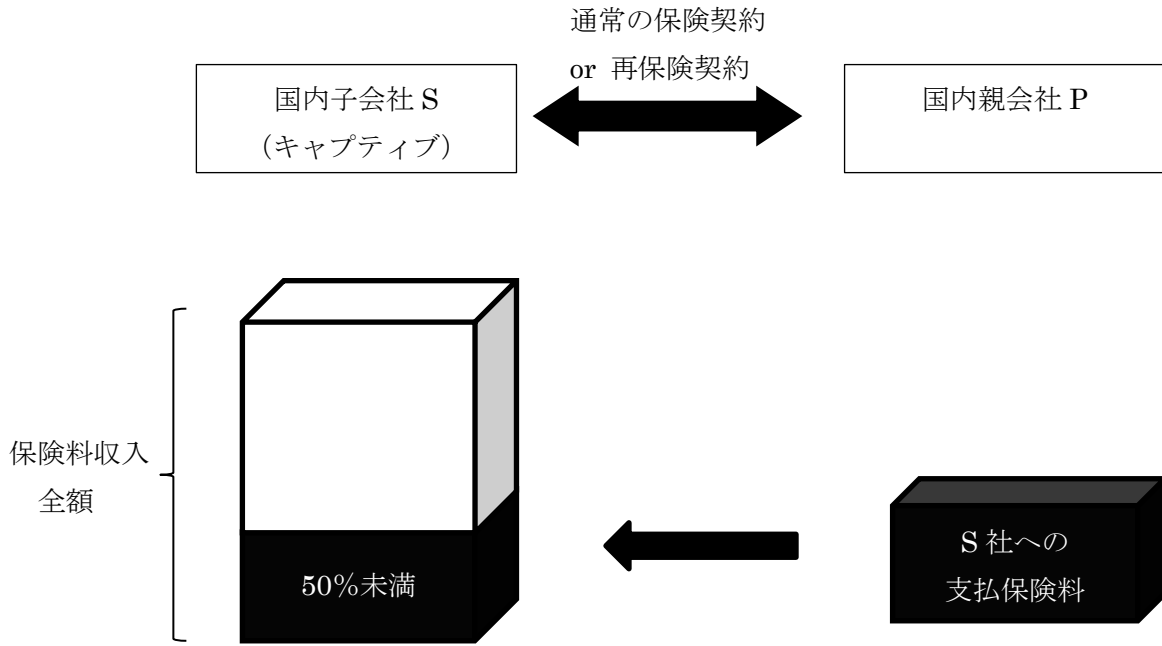
<sup>116</sup> Rev.Rul.2002-89, 2002-2 C.B. 984.

<sup>117</sup> 直接的な保険契約ないし再保険契約かは問わない。

<sup>118</sup> Rev.Rul.2002-89, 2002-2 C.B. 984.

<sup>119</sup> *Id.*

・ Situation 2



一方、Situation2 は、PからSへ支払われた保険料が、Sの得る保険料収入の 50%未満であることを想定している。それ以外の状況は、Situation 1 と同様である。Rev.Rul.2002-89 では、Pの支払保険料とPに関わるリスクが非関連者間でプーリングされているとし、その状況は連邦所得税法上「保険」に必要なリスク移転とリスク分散が現実化していると指摘した<sup>120</sup>。そのため、PとSが結んだ保険取引は真の保険であり、かつ、PがSに支払った保険料はI.R.C.162条に基づいて損金性が認められるとした。

これまで、判例や Ruling において、連邦所得税法上「保険」として認められるためには、リスク移転とリスク分散が不可欠であると言及されつつも、それぞれの要素の定義や一定の基準がなく、むしろケースバイケースで判断されてきた。しかし、この Rev.Rul.2002-89 では Situation であるが、それぞれの要素が存在しているか否かを判断する 1つの指標として、キャプティブが得る保険料収入のうち親会社から支払われた保険料の占める割合という具体的な数字を用いて、損金性を判断している。これは、米国におけるキャプティブとの保険取引に係る議論のなかで、極めて重要な意味を持つとともに、大きな前進であると評価できる。

### 2.4.3. グループ・ピュア・キャプティブ

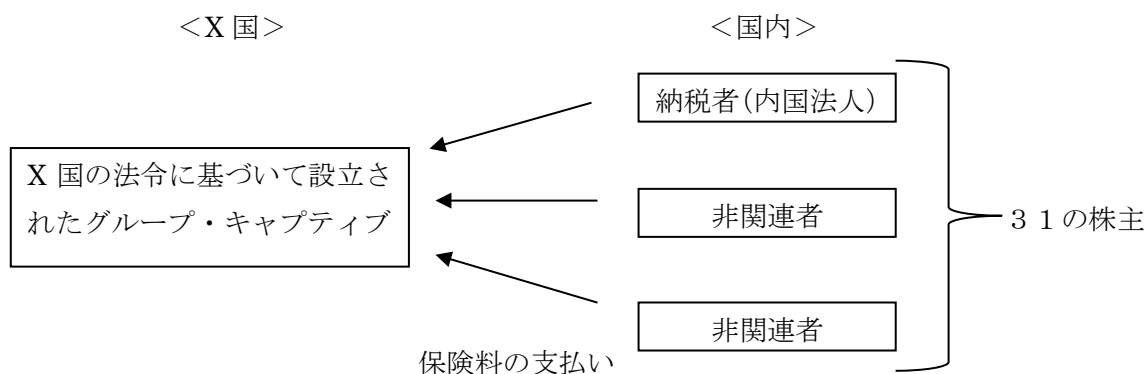
一方、グループ・キャプティブへ支払われた保険料については、前述したシングル・キャプティブとは異なる基準を用いて損金性を判断している。以下、当該キャプティブ形態へ支払われた保険料の損金性について、内国歳入庁の見解の変遷を概観する。

<sup>120</sup> *Id.*

## (1) Rev.Rul.78-338

Rev.Rul.77-316 が公表された 1977 年の翌年に、グループ・ピュア・キャプティブへ支払われた保険料の取扱いに係る内国歳入庁の見解が Rev.Rul.78-338 により明らかにされた<sup>121</sup>。

図表 13 Rev.Rul.78-338 のキャプティブ形態



Rev.Rul.78-338 では、図表 13 のような Situation を想定している。石油事業を世界各国で展開する内国法人である納税者は、X 国において X 国の法律に基づき外国保険会社（キャプティブ）を設立した。ただし、当該キャプティブは、納税者及び 30 の非関連法人によって所有され、株主に関連する世界中のリスクを引受けている。そのため、国外キャプティブが引受ける全てのリスクのうち、5%以上のリスクを個別的に引受けさせる株主（法人）は1つもない。また、保険料率も、保険市場における妥当なものに設定されている。

納税者である内国法人からグループ・ピュア・キャプティブへ支払われた保険料はどう取扱われるのか。まず、Rev.Rul.78-338 においても Le Gierse Case<sup>122</sup>が引用され、連邦所得税法上における保険にはリスク移転とリスク分散が不可欠であると言及している<sup>123</sup>。そのうえで、グループ・ピュア・キャプティブが非関連者のリスクを十分に集積しているためリスク移転は実現しており、また、株主間（法人間）においてもリスク分散が実現していることを認めている。終局的には、図表 13 で想定したような状況であれば、真の保険を構成するリスク移転とリスク分散が実現していると考え、内国法人がグループ・ピュア・キャプティブへ支払った保険料は損金性が認められるとした<sup>124</sup>。

## (2) Rev.Rul.2002-91

グループ・ピュア・キャプティブに関して、特に当該キャプティブ形態の所有者の数について内国歳入庁の新たな見解が Rev.Rul.2002-91 により<sup>125</sup>明らかにされた<sup>126</sup>。

<sup>121</sup> Rev.Rul.78-338, 1978-2 C.B. 107.

<sup>122</sup> Helvering v. Le Gierse, 312 U.S. 531, 85 L. Ed. 996, 61 S. Ct 646 (1941).

<sup>123</sup> Rev.Rul.78-338, 1978-2 C.B. 107.

<sup>124</sup> *Id.*

<sup>125</sup> Rev.Rul.2002-91, 2002-2 C.B. 991.

<sup>126</sup> Karen Gantt (2004), Insurance Law Annual Article: Federal Tax Treatment Of Medical Malpractice Insurance Alternatives For Nonprofits, 52 *Drake L. Rev.* 495, at 518.

Rev.Rul.2002-91 では、賠償責任保険の手配が困難な業界の同業者によって所有されているグループ・キャプティブを想定している。ただし、グループ・キャプティブの15%以上の株式あるいは15%以上の議決権を持つ法人株主が1つもないこと、そして、グループ・キャプティブが引受ける全体のリスクのうち15%以上のリスクを引受けさせる法人株主が1つもないことが条件として設けられている<sup>127</sup>。換言すれば、最も多くリスクを有する法人株主であっても15%を超えてグループ・キャプティブに出再できないため、最低7以上の株主によって所有されるグループ・キャプティブでなければ、支払保険料の損金性を認めないことになる。内国歳入庁は、このRev.Rul.2002-91により、グループ・キャプティブの株主（出再者）数に係る一定の基準を示したと言える。

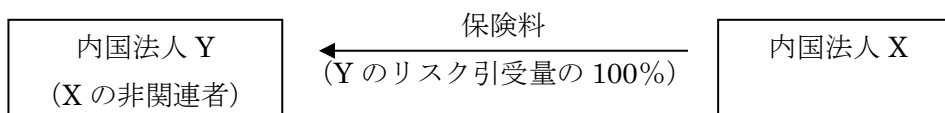
## 2.5.内国歳入庁の新たな挑戦

2002年以降、米国においては、新たなキャプティブ形態の発展に伴い、支払保険料の損金性に係る内国歳入庁の見解がより精緻化されている<sup>128</sup>。具体的に、2005年には、非関連者間の保険取引に係る保険料の損金性について見解を示したRev.Rul.2005-40が<sup>129</sup>、2008年には、保護型セルキャプティブへの支払保険料の損金性について示されたRev.Rul.2008-8が公表された<sup>130</sup>。以下、それぞれについて、簡単に述べる。

### 2.5.1. 非関連者間の保険取引に係る保険料

Rev.Rul.2005-40では、従来までのRulingとは異なり、キャプティブとして機能する保険会社が被保険者の非関連者である状況を想定している。当該Rulingでは、4つのSituationを挙げた上で、それぞれの取引に「保険」の本質的性質が存在するか否かという点、さらに保険者への支払保険料の損金性が認められるか否かという点について、内国歳入庁の見解が示されている。全てのSituationでは、次のような状況が想定されている<sup>131</sup>。内国法人Xは、米国において輸送業を営んでおり、所有する多数の自動車に係る事業リスクに備えるため、非関連者のYに適正な保険料を支払っている。Yは十分な資本金を有しており、法律に準じて適切に事業を行っている。また、損害が現実化した場合、被害額の大小に関わらず、Xに保険料の追加的支払義務は発生せず、かつ、返還要求に係る権利も与えられない。

#### ・ Situation1



<sup>127</sup> Rev.Rul.2002-91, 2002-2 C.B. 991.

<sup>128</sup> Bobby L. Dexter (2009), Rethinking “Insurance”, Especially after AIG, 87 *Denv. U.L. Rev.* 59, at 77.

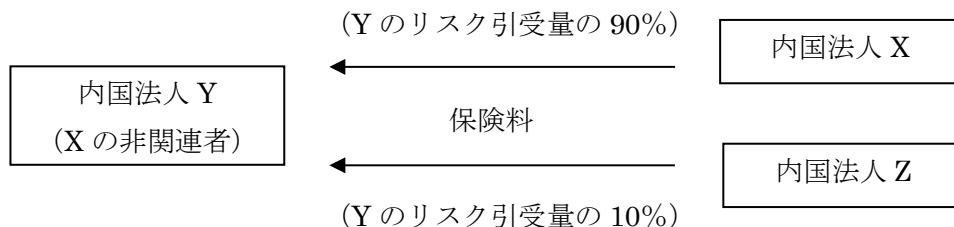
<sup>129</sup> Rev.Rul.2005-40, 2005-2 C.B. 4.

<sup>130</sup> Rev.Rul.2008-8, 2008-1 C.B. 340.

<sup>131</sup> Rev.Rul.2005-40, 2005-2 C.B. 4.

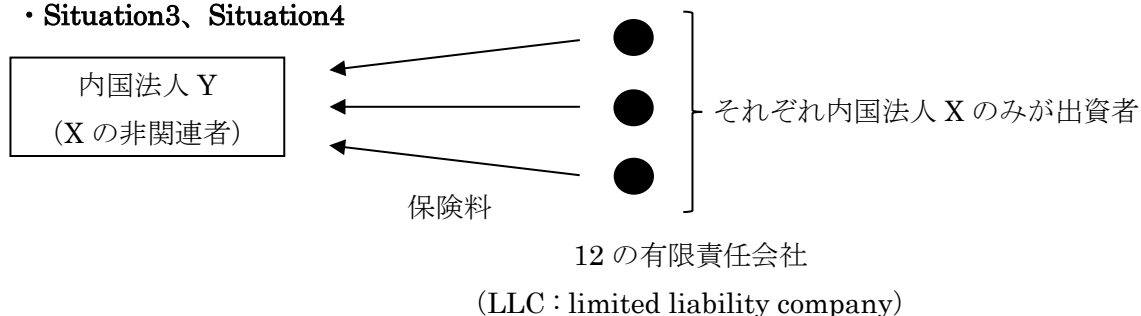
Situation1 で特筆すべき点は、YがX以外の保険リスクを引受けていない点である。当該状況に対して、内国歳入庁は、XからYへのリスク移転は存在するものの、X以外の被保険者との間でリスクが分散されていないと言及する<sup>132</sup>。そのため、XとYの取引は連邦所得税法上「保険」とは認識しないとしている。無論、支払保険料の損金性も認められない。

・ Situation2



Situation2 においては、Yが引受けた保険リスクの構成としてXからの支払保険料が 90%、Zからの支払保険料が 10%という状況が想定されている。内国歳入庁は、当該状況に対して、Xの保険リスクを分散させるために、X以外の被保険者(内国法人Z)の保険料がYの引受量全体の10%では不十分であると指摘する<sup>133</sup>。そのため、当該状況でも、XとYの取引は「保険」として認識されることはない。

・ Situation3、Situation4



Situation3・4では、内国法人Xが、自らが唯一の出資者である12のLLCを通じて、輸送業を営む状況を想定している。そして、12のLLCが、所有する多数の自動車に係る事業リスクに備えるため、非関係者のYに適正な保険料を支払うこととされている。それぞれのLLCが支払う保険料は、Yが引受ける保険リスク全体の5%以上15%以下の範囲に制限される。Situation3とSituation4で異なる点は、財務省規則§301.7701-3の下で、LLCがパートナーシップとして課税を受けるか、ないし、独立した法人として課税されるのかという点である。前者の状況に対しては、次のように取扱われる<sup>134</sup>。LLCがXから独立した事業体として扱われない限り、YはXとのみ保険取引を行ったことになるため、Situation1と同様の状況になる。従って、当該取引は「保険」と認められず、保険料の損金性も認められない。一方、後者の状況に対しては、次のように取扱

<sup>132</sup> Id.

<sup>133</sup> Id.

<sup>134</sup> Id.

われる<sup>135</sup>。LLCがXから独立した法人として扱われるため、12のLLCからYへのリスク移転、さらに同類の保険リスクを有する多数のLLC間でリスク分散が存在しているとして、それぞれの取引を「保険」取引とし、LLCからYへの支払保険料の損金性を認めると言及している。

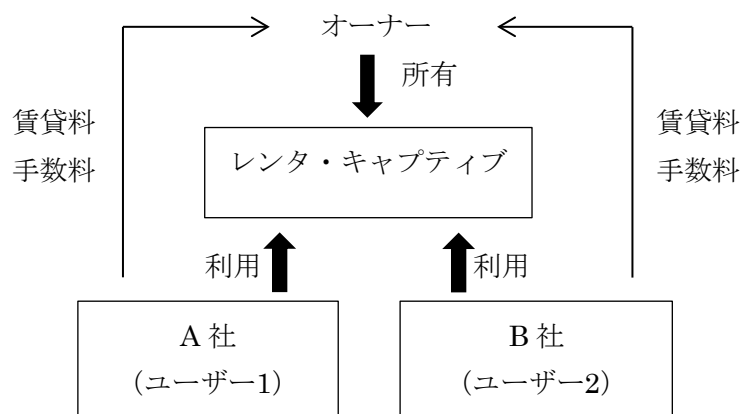
## 2.5.2.保護型セルキャプティブへの保険料

Rev.Rul.2008-8では、保護型セルキャプティブへの支払保険料に係る損金性について、歳入庁の見解を示している<sup>136</sup>。当該キャプティブ形態は、従来のレンタ・キャプティブの欠点を補う目的で設立されたとされる<sup>137</sup>。そこで、レンタ・キャプティブ、保護型セルキャプティブについて言及した上で、Rev.Rul.2008-8に示された歳入庁の見解に触れる。

### (1) レンタ・キャプティブ

レンタ・キャプティブは、キャプティブを有しない複数のユーザーに、その機能をレンタルすることを目的として設立される<sup>138</sup>。また、レンタ・キャプティブは、ユーザーからレンタ・キャプティブのオーナーへセルの賃貸料や管理費を支払われる点、ユーザーに独立した勘定が与えられる点、独立性は会計上の範囲に限定され、法的にはあるユーザーから発生した損失について他のユーザーも連帯して責任を負う点などが挙げられる<sup>139</sup>。

図表 15 レンタ・キャプティブの基本的仕組み



### (2) 保護型セルキャプティブ

保護型セルキャプティブでは、従来のレンタ・キャプティブにおけるユーザー同士の関係を法的に遮断している（図表 16）。

図表 16 レンタ・キャプティブと保護型セルキャプティブとの比較

<sup>135</sup> *Id.*

<sup>136</sup> Rev.Rul.2008-8, 2008-1 C.B. 340.

<sup>137</sup> 横山、熊倉・前掲注 23・32 頁。

<sup>138</sup> 日吉、齋藤・前掲注 85・270 頁。多数の企業がキャプティブを形成し、自らのリスクを引受けさせる点はグループ・キャプティブと同様であるが、それぞれの株主に、独立したセルと勘定が与えられる点が大きく異なっている。Gantt, *supra* note 126, at 520.

<sup>139</sup> 横山、熊倉・前掲注 23・32 頁。

レンタ・キャプティブ

キャプティブの貸主	
勘定 A (ユーザーA)	勘定 B (ユーザーB)
勘定 C (ユーザーC)	勘定 D (ユーザーD)

保護型セルキャプティブ

キャプティブの貸主	
セル A (ユーザーA)	セル B (ユーザーB)
セル C (ユーザーC)	セル D (ユーザーD)

保護型セルキャプティブでは、次のような利点を得られる<sup>140</sup>。第一は、資本金の少ない中小企業でも積極的に利用が可能となる点である。セルユーザーの法的区分を確保することにより、倒産連鎖のリスクを排除したため、キャプティブへの参加と脱退が容易に可能となった。第二は、大企業における利便性が向上する点である。具体的には、自己の所有するリスクを地域別・保険種目別・事業部門等に区分して、セルを活用することにより、細分化したリスクマネジメントが期待できる。

(3) Rev.Rul.2008-8

Rev.Rul.2008-8 では、次のような状況を想定している<sup>141</sup>。保護型セルキャプティブ (PPC: Protected Cell Company) はA国の法律に準じて設立され、ユーザーによって所有される多数のセルを管理し、それぞれのセルに独立した勘定を与える。しかし、各セルは、PCCから独立した法的事業体としては扱われない。また、各セルの所得・費用・資産・負債・資本は、他のセルのそれと区分して会計上処理される。

当該 Ruling では、セル X とセル Y という異なる 2 つのセルを示した上で、それぞれのセルに支払われた保険料の損金性について、歳入庁の見解を示している。セル X については、専門職業賠償責任リスクを抱える内国法人 X がセル X と 1 年の保険契約を結び、適切な保険料を支払う状況が想定されている。また、特筆すべき点として、セル X は内国法人 X 以外の保険リスクを引受けていない。一方、セル Y については、内国法人 Y の子会社 12 社が専門職業賠償責任リスクを抱えており、当該子会社がセル Y と 1 年の保険契約を結び、適切な保険料を支払う状況が想定されている。

歳入庁は、まず、セル X と内国法人 X との保険取引が、親会社とキャプティブとの保険取引に類似していると指摘した上で、外部リスクの欠如、リスク移転やリスク分散の欠如を根拠に X の支払保険料の損金性を否認している<sup>142</sup>。そして、セル Y と内国法人 Y の子会社 12 社との保険取引については、まず、子会社からセル Y へのリスク移転は存在しているとした。さらに、セル Y に各子会社からの保険料がプールされるため、ある子会社が現実には損失を被った場合でも、当該子会社からの保険料のみならず、他の子会社からの保険料も保険金支払いの原資になる。その結果、子会社間でリスク分散が実現されているとして、セル Y と Y の子会社 12 社の取引は連邦所得税法上

<sup>140</sup> 横山、熊倉・前掲注 23・35 頁。

<sup>141</sup> Rev.Rul.2008-8, 2008-1 C.B. 340.

<sup>142</sup> *Id.*

「保険」として認識され、各子会社の保険料の損金性も認められる<sup>143</sup>。

## 2.6.小括

以上より、キャプティブへ支払われた保険料の損金性について、内国歳入庁の見解及び判例法の変遷過程を整理すると、具体的に、萌芽期・発展期・成熟期・応用期と4つの段階に区分される。萌芽期においては、シングル・ピュア及びグループ・ピュアへの保険料の損金性について内国歳入庁の見解が初めて公表された。シングル・ピュアへの保険料については、保険者と被保険者が同一のグループに属しており、リスク移転やリスク分散が存在しないとする Rev.Rul.77-316 の「経済同一体論」を根拠に損金性を否認した。また、グループ・ピュアへの保険料については、Rev.Rul.78-338により所有者が31社である場合のみ損金性を認める見解を示していた。その後、親会社以外の外部リスクを引受けるシングル・オープン・キャプティブが台頭してくると、内国歳入庁は経済同一体論の射程範囲の拡張により損金性を否認しようと試みる。しかし、裁判所の多くは、保険取引ごとにリスク移転やリスク分散など様々な事実や状況を詳細に分析する「再評価アプローチ(Recharacterization Approach)」により、保険料の損金性を判断してきた。この判例法の形成により、シングル・ピュアへの保険料の損金性を判断する上で、経済同一体論は衰退し、再評価アプローチが確立された。これが、内国歳入庁及び判例法の変遷過程における萌芽期から発展期への移行である。しかし、再評価アプローチは、多くの裁判所によって採用されていたが、損金性を判断する一定の峻別基準を明確にするものではなかった。

萌芽期・発展期における内国歳入庁の見解及び判例に関する主な研究として森宮康(1997)<sup>144</sup>及び野一色直人(2011)<sup>145</sup>がある。森宮氏は、Carnation Caseから形成し始めるキャプティブに関する訴訟問題について、1970年代前半から90年代後半までに争われた主たる判例を詳細に分析している。その上で、損金性を峻別する一定の基準は明確になっていないものの、キャプティブの所有者やリスクの引受範囲によって、保険料の損金性に係る判断の方向性が明らかになると示した点は重要な成果として注目される。また、野一色氏は、Carnation Caseの特に租税裁判所での判決に大きな影響を及ぼしたLe Gierse Case及び関連判例について詳細に分析することで、保険の定義に係る米国判例の変遷を整理している。そして、取引の「保険」該当性を検討する場合、Le Gierse Caseにおいて言及されたリスク移転の有無が重要であることは論を俟たないが、その関連判例の分析により、リスク分散の有無に係る検討の重要性や必要性が益々高まっていることを指摘している。しかし、両者の研究成果には、キャプティブとの保険取引をめぐる米国の議論の大きな転換点(Rev.Rul.2002-89等)、さらには、近年、精緻化し続ける内国歳入庁の取扱い(Rev.Rul.2005-40やRev.Rul.2008-8)について言及されていない。

2001年に経済同一体論が衰退したのち、2002年に公表された Rev.Rul.2002-89 及び Rev.Rul.2002-91 により、シングル・キャプティブ、そしてグループ・キャプティブへの保険料の損金性に係る一定の形式基準が公表された。具体的に、前者については、キャプティブが引受

<sup>143</sup> *Id.*

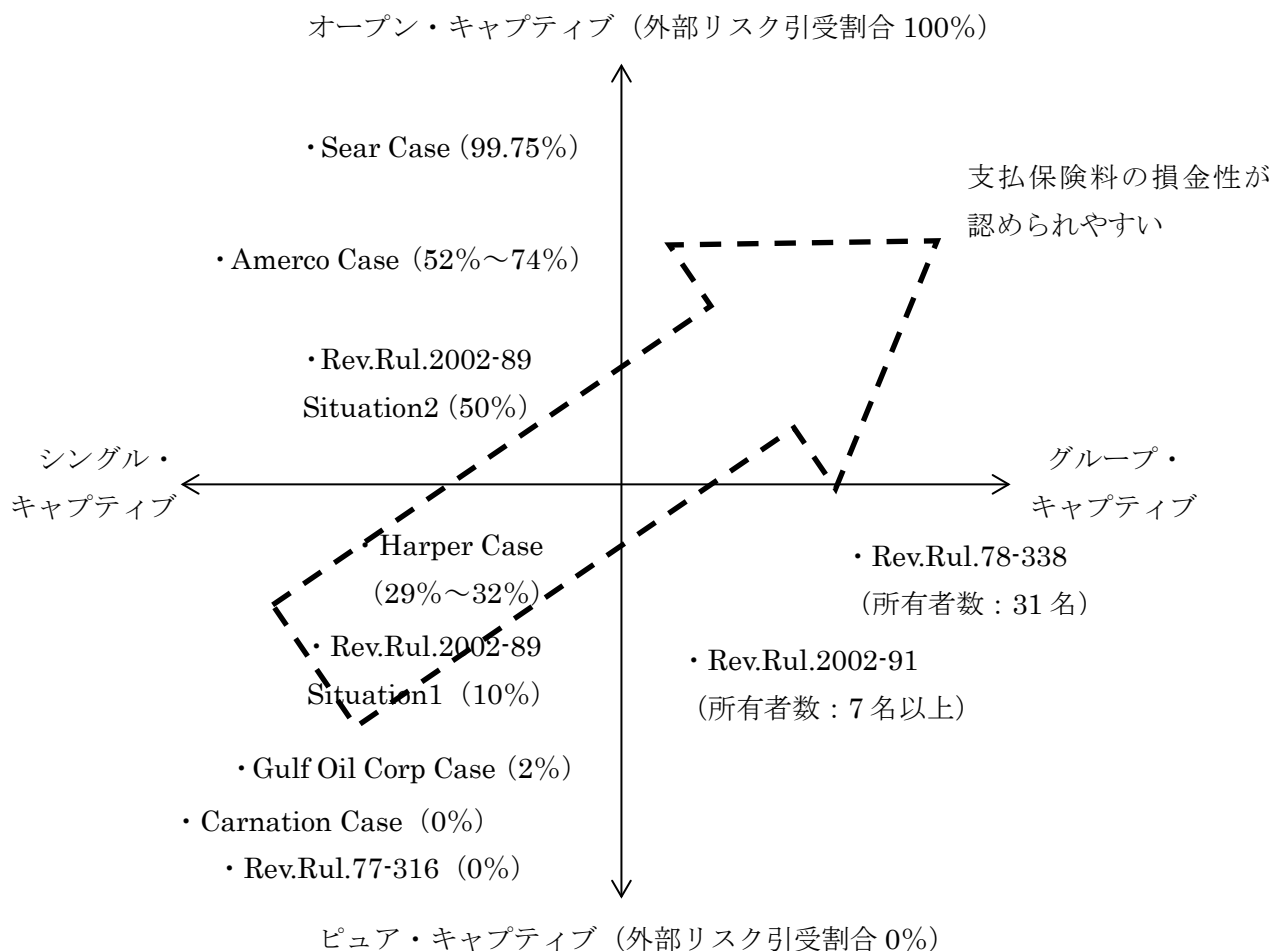
<sup>144</sup> 森宮・前掲注11。本研究は、1970年代からの森宮氏の研究を集大成したものである。

<sup>145</sup> 野一色・前掲注92・181頁。



けたリスク（保険料収入全額）のうち50%以上が外部リスクである場合には損金性が認められるとし、後者については、所有者が7社以上あれば損金性が認められるとした。本稿では、2002年に公表されたこの一定の形式的基準が、内国歳入庁の見解及び判例法の変遷過程において成熟期に位置づけられるとした。この移行は、キャプティブとの保険取引に係る米国の議論において極めて大きな前進であると評価できる。キャプティブ形態の基本形を総合的に考慮した場合、キャプティブがどのような性質を有すれば、支払保険料の損金性が認められる可能性が高くなるのかを図表14に示した。

図表14 キャプティブ形態ごとの保険料に係る損金性



図表14のように、横軸に所有関係による分類、縦軸に引受リスクの対象範囲による分類をとると、2.3.において言及した4つのキャプティブ形態が、第一象限から第四象限までに表現される。そして、内国歳入庁の見解や裁判例の判決をそれぞれのキャプティブ形態の該当象限に当てはめる。そうすると、キャプティブ形態がグループへ近づく程（横軸の観点）、さらに、オープンへ近づく程（縦軸の観点）損金性が認められやすいことになる。換言すれば、キャプティブ形態が第一象限の性質（グループ・オープン・キャプティブ）に接近する場合に、損金性が認められやすいことが結論づけられる。逆に、キャプティブ形態が第三象限の性質（シングル・ピュア・キャ

プティブ)へ接近する程、支払保険料の損金性が否認される傾向にある。

また、2.5.で前述したように、2002年以降に非関連者の保険取引に係る保険料や保護型セルキャプティブへの保険料の損金性に係る内国歳入庁の見解が示されている。キャプティブ形態の基本形、そして新たに台頭しているキャプティブ形態への保険料の損金性について、内国歳入庁の見解を示している各 Ruling 及び判例は、日本での望ましい課税のあり方を検討する上で、重要な示唆を与えると評価できる。

### 第3章 我が国における望ましい課税のあり方

前述したように、米国におけるキャプティブへの保険料の損金性については、森宮氏や野一色氏の優れた研究成果がある。しかし、両者の研究成果において、日本における損金性に係る峻別基準については、その必要性を示すに留まっており、具体的な峻別基準に触れていない。そこで、本章では、関連者間の保険取引により支払われた保険料について、第2章で考察した米国の課税制度を踏まえた上で、我が国における望ましい課税のあり方を検討する。具体的に、第1節では、我が国の法人税法における課税所得計算の基本構造を概観した上で、支払保険料の損金性に係る立法的措置が必要であることを指摘する。そして、第2節においては、支払保険料の損金性を判断する具体的な峻別基準を示したい。

#### 3.1.立法的措置の必要性

##### 3.1.1.法人税法における課税所得算定の基本構造

法人税法における課税所得計算の基本構造として、次の3つの特徴が指摘される<sup>146</sup>。第一は、益金の算定基礎である収益、そして損金の算定基礎である原価、費用、損失は、それぞれ公正処理基準に従い算定される点である。そのため、収益や原価、費用、損失について、法人税法は定義を置いていない<sup>147</sup>。第二に、資本等取引に係る収益及び損失を益金・損金の範囲から除外している点である(22条5項)。資本等取引とは、「法人の資本等の額の増加又は減少を生ずる取引及び法人が行う利益又は剰余金の分配」という2つの観念を含むものである<sup>148</sup>。前者の観念は、企業会計原則や会社法の考え方を前提としている。企業会計原則は資本取引と損益取引を厳格に区分したうえで、収益及び損失の発生を損益取引のみに限定しているため、資本取引から生じた収益及び損失を法人税法上も益金・損金の範囲から除外している。一方、後者の観念については、法人税法が出資者に利益を還元する前段階の所得を課税対象としているため、利益・剰余金の分配は損金の範囲から除外される<sup>149</sup>。第三は、別段の定めが存在する場合、その別段の定めが資本

<sup>146</sup> 岡村忠生『法人税法講義(第3版)』(成文堂、2007年)34-35頁。

<sup>147</sup> 岡村・前掲注146・34頁。

<sup>148</sup> 金子・前掲注40・278頁。金子氏は、前者の観念を狭義の資本等取引としている。

<sup>149</sup> 村井氏は、利益・剰余金の分配は会計上の資本取引に該当しないが、損益取引とも無関係であるため、税法上の資本等取引に含まれるとしている。村井正『租税法と取引法』(清文社、2003年)233頁。一方、岡村氏は、

等取引及び公正処理基準に係る規定より優先される点である<sup>150</sup>。法人税法及び租税特別措置法においては、多数の別段の定めが設けられ、公正処理基準により導かれた収益や費用等が大幅に修正を受ける。金子氏は、法人税法上多数存在する別段の定めを次の3つに分類している<sup>151</sup>。

(1) 公正処理基準を確認する性質を有する規定<sup>152</sup>

(2) 公正処理基準を前提とするも、画一的処理の必要性から統一的基準を設定した規定<sup>153</sup>

(3) 租税政策上ないし経済政策上の理由から、公正処理基準に対する例外を定める規定<sup>154</sup>

以上を整理すると、法人の課税所得は、企業会計における公正処理基準から導かれた利益計算を基礎とし、別段の定めによる税法独自の修正を加えることにより算定される。このような基本構造を有する我が国の法人税法において、保険料の損金性について立法的措置の必要性が求められる根拠は、前述した第一の特徴と第三の特徴に存在すると考えられる。そこで、まず、第一の特徴から導き出される立法的措置の必要性について言及する。

### 3.1.2.法人税法における公正処理基準への準拠性

法人税法 22 条 4 項は、昭和 42 年に法人税法の簡素化の一環として設けられた規定であり、法人所得の計算が原則として企業会計に準拠して行われるべきであることを意味する<sup>155</sup>。より具体的に言及すれば、法人税における課税所得の算定は、基底に企業会計があり、その上にそれらを基礎とした会社法の会計規則があり、そして最後に租税会計が存在するという、「会計の三重構造」を前提としている<sup>156</sup>。そのため、我が国の法人税法は、課税所得の計算について画一的な基準を設けることを否定した上で、22 条を基本的計算規定として位置づけ、細目的規定として別段の定めが存在しない限り、すべて企業の会計慣行に委ねていると言える<sup>157</sup>。また、22 条 4 項には「別段の定めがあるものを除く」との文言がないことから、当該規定こそが法人税法を貫く基本原理であるという 22 条 4 項の射程範囲を拡大して解釈する学説すら存在する<sup>158</sup>。

しかし、法人税法における企業会計への過剰な依存は、次の 2 つの観点から、より重大な課税問題として認識されるべきである<sup>159</sup>。第一は、租税法の基本原則である租税法律主義の阻害である。国家が各種公共サービスを提供するためには膨大な額の資金調達が不可欠であり、租税とは、このような資金調達を目的として直接の反対給付なしに強制的に私人から国家に移される富に他ならない<sup>160</sup>。そのため、国家の自由と財産を保護し、さらには納税者に法的安定性と予測可能性

---

企業会計における資本取引に利益または剰余金の分配が含まれるか否かについて対立が存在するため、法人税法では「等」を入れ、それが含まれることを明らかにしていると言及している。岡村・前掲注 146・52 頁。

<sup>150</sup> 岡村氏は、別段の定めは我が国の法人税法典中の主要な部分を占めるとし、いわば法人税法の本体であると指摘している。岡村・前掲注 146・34 頁。

<sup>151</sup> 金子・前掲注 40・276 頁。

<sup>152</sup> 資産の評価益の益金不算入規定 (25 条)、法人税の損金不算入規定 (38 条 1 項) 等。

<sup>153</sup> 減価償却に係る規定 (31 条)、引当金に係る規定 (52 条以下) 等。

<sup>154</sup> 交際費の損金不算入規定 (租税特別措置法 61 条の 4) 等。

<sup>155</sup> 金子・前掲注 40・281 頁。

<sup>156</sup> 金子・前掲注 40・282 頁。

<sup>157</sup> 松沢智『租税実体法—法人税法解釈の基本原則—』(中央経済社、1976 年) 141 頁。

<sup>158</sup> 竹下重人「法人税法二二条四項の問題点について」税法学 202 号 (1967 年) 32 頁。

<sup>159</sup> 岡村・前掲注 146・39 頁。

<sup>160</sup> 金子・前掲注 40・1 頁。

をも担保するために、公権力の行使は法律の根拠に基づかなければならないとする法治主義の原則が租税法律関係においても適用されていることは言うまでもない<sup>161</sup>。だが、現行の法人税法関係法令における個別的规定は課税所得の算定における必要事項を全て完結的・自足的に規定しているとは言えず、益金・損金に算入される収益や費用等は、むしろ明文規定による定めのないものが多いと指摘される<sup>162</sup>。第二は、課税当局の処分や裁判所の判決において、「一般に公正妥当な会計処理基準」の文言に、別段の定めとして立法化されていない個別的规定の機能を与える傾向にある点である<sup>163</sup>。例えば、不正行為に係る費用の損金性が争われたエス・ヴィ・シー事件<sup>164</sup>の最高裁判決では、「…手数料は、架空の経費を計上するという会計処理に協力したことに対する対価として支出されたものであって、公正処理基準に反する処理により法人税を免れるための費用というべきであるから、このような支出を費用又は損失として損金の額に算入する会計処理もまた、公正処理基準に従ったものであるということとはできないと解するのが相当である」と判示された。この最高裁判所の判断は、「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」を根拠に、違法支出の損金性を否認している。今後、この公正処理基準が、日本における公序の理論の根拠として用いられるかが注目される<sup>165</sup>が、岡村氏は本来の会計的な公正さが法や社会通念の観点からの公平さにすり替えられていると批判した上で、個別的规定の対象外の違法支出であり、費用性が認められる限り、損金に算入されるべきと指摘する<sup>166</sup>。

以上を整理すると、我が国の法人税法における公正処理基準への準拠性から導かれる結果として、益金・損金範囲に係る大部分が広範な解釈に委ねられていると理解できる。そのため、必然的に解釈の幅が生じてしまい、その是否認が個別の裁判で判断される状況を招いていると言える<sup>167</sup>。ここに、筆者は、立法的措置として益金・損金の算定基礎を構成する収益、原価・費用・損失の範囲を明確化させる個別的规定の必要性を示したい。

### 3.1.3.法人税法における別段の定め必要性

<sup>161</sup> 酒井克彦「なぜ租税回避は否認されなければならないのか」税務弘報 57 巻 9 号（2009 年）51 頁。

<sup>162</sup> 中村・前掲注 41・15 頁－16 頁。

<sup>163</sup> 岡村・前掲注 146・38 頁。

<sup>164</sup> 東京地判昭和 62 年 12 月 15 日（判時 1272 号 154 頁）、東京高判昭和 63 年 11 月 28 日（判時 1309 号 148 頁）、最判平成 6 年 9 月 16 日判決（刑集 48 巻 6 号 357 頁）。

<sup>165</sup> 水野忠恒『租税法（第 5 版）』（有斐閣、2011 年）396 頁。

<sup>166</sup> 岡村・前掲注 146・38 頁。清永氏も次のように述べる。ある支出等がある法律によって禁止されている場合、当該違反によりどの程度の不利益が課されるべきかについては、その法律の制定に当たり十分考慮され、かつ、その考慮が法律に具体化されているはずである。そして、さらに他の法律上の取扱いにより新たな不利益を附加することには慎重でなければならない。そして、租税法自体については、他の法律による禁止の有無に関わりなく、担税力に応じた課税という見地から損益ないし所得を判断すべきであると指摘している。清永敬次「株主相互金融の株主優待金と損金算入の許否」民商法雑誌 61 巻 1 号（1969 年）56 頁以下。なお、村井氏も、違法所得課税及び違法支出控除に関して、現実所得なり、支出の流れが認められる限り、これを積極的に解したいと述べておられる。村井・前掲注 149・239 頁。一方で、山田氏は、税法上の実定法規が存在しなくとも、他の実定法規が禁止している支出に関しては、実定制度の上に立って統一的に解釈を下すべきであると指摘した上で、租税法律主義に違反するものではないとしている。山田二郎「交際費課税をめぐる問題」雄川一郎他編『田中二郎先生古稀記念－公法の理論(下:Ⅱ)－』（有斐閣、1977 年）1927 頁。

<sup>167</sup> 本庄資『アメリカ法人税制』（日本租税研究協会、2010 年）81 頁。さらに、本庄氏は、米国では日本のように「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」に従うという抽象的な表現をせずに、具体的規定を法律上明文化する努力がなされていると述べている。

公正処理基準への準拠性から導かれる個別的規定の必要性のみでは、支払保険料の損金性を判断する個別的規定の導入に係る根拠には成り得ない。損金範囲に限定した上で言及すれば、3.1.2.で議論した必要性から導かれる個別的規定は、原価・費用・損失への該当性を峻別する基準に過ぎない。仮に費用として該当する項目（本稿で扱った支払保険料等）を、税法上の諸目的により、損金範囲から除外する機能を有する個別的規定は「別段の定め」である。そのため、支払保険料の損金性を判断する個別的規定は、終局的には「別段の定め」として立法化されるべきであると筆者は考える。

実際、金子氏による「別段の定め」に係る分類にも指摘されるように、租税政策上ないし経済政策上の理由から公正処理基準に対する例外を定める規定が存在している。その代表例が、国外関連者との取引及び過少資本税制適用に係る利子の損金不算入項目である（租税特別措置法 66 の 5）。法人の課税所得の計算上、借入金の利子は費用として損金に算入されるが、配当は損金算入が否認される。そのため、国内法人が外国法人である親会社等から出資でなく借入金等により資金調達を行った場合、内国法人の法人税負担を圧縮させることが可能となる。このような国際的な課税逃れに対処するため、国内法人の資本金の 3 倍を超える借入を外国親法人等から行った場合、その 3 倍を超える部分に対応する利子は、内国法人の課税所得算定上、損金算入が否認される。さらに、平成 24 年度税制改正において過大支払利子税制が導入される。当該税制は、所得金額に比して過大な利子を関連者間で支払うことを通じた課税逃れを防止することを目的とし、一定の要件を満たす場合、関連者への支払利子の額のうち一定部分を当期の損金の額に算入しないこととしている<sup>168</sup>。当該規定の創設根拠として、我が国の法人税は、関連者間における過大な支払利子を利用した所得移転を防止する措置が十分でなく、支払利子を利用した課税ベースの流出のリスクに対して極めて脆弱であると指摘されている<sup>169</sup>。本稿で扱った支払保険料の損金性についても、掛捨て型ないし積立型の峻別基準しか存在しないことから、国外キャプティブを活用した課税逃れが起こる可能性は否定できない。そのため、特に、支払保険料の損金性に焦点を当てた本稿では、立法的措置の必要性を公正処理基準への準拠性の観点のみに求めるに留まらず、より本質的な必要性は税法独自の修正項目である「別段の定め」に求めるべきとする。

### 3.2. 関連者間の支払保険料の損金性に係る峻別基準

日本企業が所有するキャプティブ形態は、その大部分が 1 つの親会社等（グループ会社も含む）によって所有されるシングル・キャプティブであるとされている<sup>170</sup>。そのため、特にシングル・キャプティブへ支払われた保険料について、損金性に係る税制上の措置を考察する必要があると筆者は考える。

まず、我が国の法人がシングル・ピュア・キャプティブを設立し、それとの保険取引に基づい

<sup>168</sup> 平成 24 年度税制改正大綱（平成 23 年 12 月 10 日）。

<sup>169</sup> 第 15 回税制調査会資料。

<sup>170</sup> 池内光久「日本企業のキャプティブ・プログラム～何故かくも少数なのか～: Captive Programs of the Japanese Corporate Insurance Buyers ~Why only few of them?」大阪女学院大学紀要 5 号（2008 年）14 頁－15 頁の表 #5(LIST of JAPANESE CAPTIVE INSURANCE COMPANIES)を参考にした。

て支払った保険料は、損金算入を制限していくべきであるとする<sup>171</sup>。その根拠として、次の点が指摘できる。親会社等からシングル・ピュア・キャプティブへ支払われた保険料の損金性を認めた判例及び内国歳入庁の見解が米国において存在しない点である<sup>172</sup>。前述したように、Rev.Rul.2002-89 のSituation1 においても、親会社等から支払われた保険料がキャプティブの保険料収入の 90%を占める場合に、保険料の損金性が否認される。税法上「保険」の定義が存在しないことや「保険」を構成する経済的性質への捉え方が我が国と類似している米国において、シングル・ピュア・キャプティブへの保険料の損金性は否認されるため、我が国においても損金算入を制限していくべきであると考えられる。

そして、冒頭で説明したシングル・キャプティブへの支払保険料の損金性について、より精緻化された税制上の措置を設ける場合は、シングル・オープン・キャプティブへの保険料についても、米国と同様に外部リスク引受割合による損金算入制限基準を検討すべきであろう。前述したように、米国では、当該キャプティブが外部リスクを 50%以上引受けている場合、換言すれば、親会社から得る保険料がキャプティブの保険料収入全体の 50%未満である場合には、支払保険料の損金性は認められる。その根拠としては、50%以上の外部リスクを引受けている場合、キャプティブへ出再している者は極めて多数で、かつ、非関連者であることが認識されるため、リスク移転やリスク分散といった保険の本質を構成する経済的性質が存在すると考えられるためである。

---

<sup>171</sup> 1.4. で言及した東京海上保険事件におけるキャプティブ形態も、X が 100%出資する子会社であり、かつ、X 及び X グループの保険リスクを引受けていたため、シングル・ピュア・キャプティブに該当する。判例時報 2037 号 24 頁。また、リスクファイナンス研究会報告書において、先進企業におけるリスクファイナンスの取り組みとして紹介されている横河電機もシングル・ピュア・キャプティブを所有している。リスクファイナンス研究会・前掲注 1・117 頁以下。

<sup>172</sup> *Carnation v. Commissioner*, 71 T.C. 400 (1978), 640 F.2d 1010 (9<sup>th</sup> Cir.1981), 454 U.S. 965 (1981), *Clougherty Packing Co. v. Commissioner*, 84 T.C. 948 (1985), at 957.

## おわりに

近年、我が国の法人を取り巻く経営環境は急速に変化し、法人が抱えるリスクは多様化、かつ、複雑化している。そのような特殊なリスクの引受けに関しては、国内の保険会社が難色を示すケースも多い。そのため、伝統的な損害保険に代わる新たなリスクファイナンス手法として国外キャプティブとの保険取引を活用することにより、自社ないし自社グループのリスクを管理する国内法人や保険会社が増えている。しかし、我が国において、キャプティブへの支払保険料の損金性は、リスク移転やリスク分散という保険の本質的な経済的性質ではなく、実務上、取引相手を問わず掛捨て型ないし積立型の峻別基準により判断される。そのため、国内法人が国外キャプティブと掛捨て型保険取引を行う限り、実質的に保険として成立しない取引であっても損金性は認められ、我が国の課税ベースが侵食される課税問題が指摘できる。

本稿では、関連者で支払われた保険料について、特に米国における対応を踏まえた上で、我が国における望ましい課税のあり方を考察した。

米国における保険料の損金性に係る議論として、まず、森宮氏や野一色氏の研究成果を検討することにより、本稿において萌芽期・発展期とした内国歳入庁の見解及び判例法の変遷過程を整理した。そして、萌芽期・発展期には示されなかったリスク移転やリスク分散に係る一定の峻別基準を公表した Rev.Rul.2002-89 や Rev.Rul.2002-91 について分析した上で、変遷過程の中に「成熟期」というものを位置づけた。さらに、新たに登場してきた保護型セルキャプティブ等への保険料の損金性について示した Rev.Rul.2008-8 など、保険料の損金性に係る内国歳入庁の取扱いが「応用期」に突入し、より精緻化されていることを確認した。

そして、次の 2 点より、我が国においてもキャプティブへの保険料の損金性を判断する立法的措置の導入が必要であると考え。第一に、我が国の法人税法においては公正処理基準への準拠性が重視される点である。準拠性がより重視される場合、益金・損金範囲に係る大部分が解釈に委ねられ、租税法律主義を阻害する可能性などが指摘できる。第二に、租税政策上ないし経済政策上の理由から公正処理基準の例外を定め、損金範囲から除外する機能は、我が国の法人税法上、「別段の定め」のみに求められる点である。

米国においてはキャプティブ形態のさらなる発展や IRS の見解の精緻化が進んでいるが、日本企業が有するキャプティブの多くがシングル・キャプティブであることを踏まえて、以下のように考える。シングル・ピュアへの保険料は、保険の本質であるリスク移転やリスク分散が存在せず、また米国において損金性が認められた判例や内国歳入庁の見解が存在しないことから、損金算入を制限していくべきである。さらに、シングル・キャプティブへの保険料の損金性について、より精緻化された税制上の措置を設ける場合は、米国のように外部リスク引受割合など一定の形式基準による制限算入基準を検討すべきであろう。

以上、本稿では、関連者間で支払われた保険料、特にシングル・キャプティブへの保険料に関して、シングル・ピュアの場合は損金算入を制限する規定、シングル・オープンの場合は外部リスク引受割合を基礎とした一定の形式基準を示した規定を別段の定めとして設けることを一つの方向性として提言した。

<邦文参考文献>

- 江頭憲治郎・小林登・山下友信著『損害保険実務講座 補巻 保険業法 平成8年度施行法解説』  
(有斐閣、1997年)
- 大谷孝一編『保険論』(成文堂、2007年)
- 岡村忠生『法人税法講義(第3版)』(成文堂、2007年)
- 金子宏『租税法(第16版)』(弘文堂、2011年)
- 上山道生『保険入門(第2版)』(中央経済社、2004年)
- 木村栄一他編『損害保険論』(有斐閣、2006年)
- 白須信弘『新版 アメリカ法人税法詳解』(中央経済社、2002年) 265頁。
- 鈴木辰紀『新保険論—暮らしと保険—』(成文堂、2003年)
- 近見正彦他著『新・保険学』(有斐閣、2006年)
- 中里実『金融取引と課税—金融革命下の租税法—』(有斐閣、1998年)
- 中里実『国際取引と課税—課税権の配分と国際的租税回避—』(有斐閣、2001年)
- 中村利雄・岡田至康『法人税法要論(平成21年版)』(税務研究会出版局、2009年)
- 中村利雄『法人税の課税所得計算(改訂版)—その基本原理と税務調整—』(ぎょうせい、1990年)
- P.A.Bawcutt(日吉信弘、齋藤尚之訳)『キャプティブ保険会社—その設立と運営—』(保険毎日新聞社、1996年)
- 本庄資『アメリカの租税政策』(税務経理協会、2007年)
- 本庄資『アメリカ法人税制』(日本租税研究協会、2010年)
- 松沢智『租税実体法—法人税法解釈の基本原理—』(中央経済社、1976年)
- 水野忠恒『租税法(第5版)』(有斐閣、2011年)
- 村井正『租税法と取引法』(清文社、2003年)
- 森宮康『キャプティブ研究』(損害保険事業研究所、1997年)
- 山下友信『保険法』(有斐閣、2005年)
- 四元俊明『行間の税法解釈学—判例・裁決例から見た不条理の世界』(ぎょうせい、1988年)
- 渡辺裕泰『ファイナンス課税』(有斐閣、2006年)
- 渡辺淑夫・下山宏『コンメンタール法人税法基本通達』[大村雅基監修](税務研究会出版局、1996年)
- 碓井光明「法人税における損金算入の制限—損金性理論の基礎的考察—」金子宏編『所得課税の研究』(有斐閣、1991年)
- 中里実「法人課税における保険とデリバティブの境界」小塚荘一郎他編『商事法への提言—落合誠—先生還暦記念—』(商事法務、2004年)
- 山下友信「キャプティブに関する序論的考察」前田重行他編『前田庸先生喜寿記念—企業法の変遷』(有斐閣、2009年)
- 山田二郎「交際費課税をめぐる問題」雄川一郎他編『田中二郎先生古稀記念—公法の理論(下:II)—』(有斐閣、1977年)
- 荒木由起子「諸外国のキャプティブ規制比較」損害保険研究 70巻1号(2008年)
- 今井康雅「目的別法人保険の活用—節税メリットと租税回避リスク 総論 保険料等の税務上の



取扱い」税経通信 66 卷 7 号 (2011 年)

恩蔵三穂「リスク・マネジメントにおける「キャプティブ」の役割—税控除可能性問題を中心として—」早稲田商学 370 号 (1996 年)

北山雅一「<法人編>リスクヘッジのための生保・損保の活用 役員・従業員の死亡・傷病に備えた保険の活用」税理 54 卷 8 号 (2011 年)

木下孝治「外国保険会社規制の目的と海外直接付保規制」阪大法学 52 卷 3・4 号 (2002 年)

清永敬次「株主相互金融の株主優待金と損金算入の許否」民商法雑誌 61 卷 1 号 (1969 年)

竹瀆修「ファイナイト保険の法的性質」立命館法学 6 号 (2006 年)

野一色直人「米国内国歳入法典における保険の定義と保険料の損金該当性」大阪学院大学法学研究 37 卷 2 号 (2011 年)

野一色直人「米国における再保険と租税回避—内国歳入法典 845 条の検討を通して—」

大阪学院大学法学研究 37 卷 1 号 (2010 年)

長谷川洋「企業リスク転化の新たな手法」税務弘報 50 卷 7 号 (2002 年)

弘中聡浩「ファイナイト再保険租税訴訟の解説—国際的な再保険取引に関する課税処分を争って勝訴した事例」租税研究 737 号 (2011 年)

渕圭吾「損害保険会社が海外子会社に支払った「再保険料」の損金該当性」ジュリスト 1400 号 (2010 年)

前田祐治「キャプティブ保険によるリスクファイナンス手法—世界と日本—」保険学雑誌 590 号 (2005 年)

丸山真佐雄「再保険の監督規制のあり方—保険業法の一部改正を機会に見直しを—」インシュアランス[損保版]4134 号 (2005 年)

水野忠恒「最近の国際課税判決の動向—ファイナイト保険課税事件に関する判決の検討—」租税研究 739 号 (2011 年)

水野忠恒「ファイナイト保険課税事件に関する判例の検討」国際税務 30 卷 11 号 (2010 年)

水野忠恒「ファイナイト保険にかかる課税関係のあり方—平成 17 年 7 月 20 日裁決の検討をてがかりに—」国際税務 27 卷 9 号 (2007 年)

森宮康「「キャプティブ」における保険料の税控除可能性—近年の訴訟をめぐって—」明大商学論叢 70 卷 4 号 (1988 年)

森宮康「「キャプティブ」保険会社の立地の場」明治大学社会科学研究所紀要 29 卷 2 号 (1991 年)

矢田公一「保険商品を巡る課税上の諸問題—支払保険料の損金性の問題を中心に—」税務大学校論叢 66 号 (2010 年)

八ッ尾順一「給与等—損金・必要経費の異同から税法規定を考える—」税務弘報 59 卷 6 号 (2011 年)

横山登、熊倉広信「リスク回避の新しい手法「キャプティブ」の活用方法に迫る」旬刊経理情報 1075 号 (2005 年)

横山登「伝統的保険で対応できないリスクをカバー ファイナイトの仕組みと会計・税務上の留意点」旬刊経理情報 1103 号 (2005 年)

吉澤卓哉「日本の事業会社によるキャプティブ保険会社の設立・利用を巡る法的論点」保険学雑

誌 595 号 (2006 年)

リスクファイナンス研究会「リスクファイナンス研究会報告書～リスクファイナンス普及に向けて～」(経済産業省、2006 年)

< 英文参考文献 >

- Armando Gomez (1993), A Practical Approach to Captive Insurance Problem: Sear, Roebuck & Co. v. Commissioner, 46 *Tax Law* 619.
- Bobby L. Dexter (2009), Rethinking “Insurance”, Especially after AIG, 87 *Denv. U.L. Rev.* 59.
- Donald Arthur Winslow (1990), Tax Avoidance and the Definition of Insurance: The Continuing Examination of Captive insurance Companies, 40 *Case W. Res.* 79.
- Joseph C. Safar (1995), When Federal Tax Law Frustrates Policy: The Confused Rules Governing the Deductibility of Captive Insurance Premiums, 34 *Dug. L. Rev.* 105.
- Jt.Comm.on.Taxn. (2007), Present Law and Analysis Relating to Selected International Tax Issues (JCX-85-07), Sep. 24.
- Jt.Comm.on.Taxn. (2010), Present Law and Analysis Relating to The Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities (JCX-35-10), July. 14.
- Karen Gantt (2004), Insurance Law Annual Article: Federal Tax Treatment Of Medical Malpractice Insurance Alternatives For Nonprofits, 52 *Drake L. Rev.* 495.
- OECD, Discussion Draft of the Report on the Attribution of Profits to a Permanent Establishment Part IV (Insurance).
- Stuart R. Singer (1990), When the Internal Revenue Service Abuses the System: Captive Insurance Companies and the Delusion of the Economic Family, 10 *Va. Tax Rev.* 113.
- William B. Barker (1986), Federal Income Taxation and Captive Insurance, 6 *Va. Tax Rev.* 267.