

法人以外の事業形態に対する課税に関する研究  
—新たな事業体における「損益の帰属」の視点から—

酒井 寛志



## 論文要約

本論文の目的は、パス・スルー課税として取り扱われている内外の事業体における様々な問題の解決にあたって、その重要な要素である「損益の帰属 (allocation)」を視点として考察を試みることにより、今後の解決に資するための視座を提供することができないものか、ということにある。

わが国において、不況からの脱却や経済活力の回復を図るために、不良債権処理・抵当権付不動産の流動化や人的資産を集約した新しい共同事業のニーズが高まり、事業や投資の形態として、構成員へ直接に損益が帰属するビークルである任意組合・匿名組合や外国事業体が多く活用されている。しかし、近年、これらのビークルにおいて様々な税務問題が生じている。わが国の組合についていえば、例えば、組合契約に、出資持分とは異なる利益持分を定めた場合、その損益の帰属の割合が無制限に認められるかについて、具体的な判断基準は示されていない。また、外国事業体が、わが国において法人に該当するかは課税上重要であり、損益の帰属という要素をどのように考えるかということは、根本的な問題である。

本論文の構成は、上記の問題意識に基づき、まず、わが国における法人課税と組合課税 (パス・スルー課税) を整理し、法人課税の範囲やパス・スルー課税の特徴を明らかにする。次に、わが国における組合理型ビークルの税務問題を整理し、租税回避防止策としての「損益の帰属」に係る問題点とその解決策について考察していく。また、外国事業体のうち米国 LLC と米国 LPS が、わが国において法人に該当するかについて争われた裁判例等を通じ、「損益の帰属」の視点から考察を加える。最後に、考察してきたことの総括を行い、若干の提言を行う。

結論として、法人税法では、法人そのものの定義がされておらず、私法上の法人概念に依存しており、組合課税は、平成 17 年度税制改正による組合損失制限規定と国税庁からの通達が若干あるに過ぎない。上記の損失制限規定との関連からも、「損益の帰属」の経済的合理性が具体的に示されることが重要な課題であることが分かる。そこで、法整備が先行している米国を参考とし、わが国でも、一定の具体的な基準を明らかにしておくことが望ましいと考える。また、外国事業体が、法人課税とされるのか、パス・スルーとされるのかについて、米国 LLC と米国 LPS の裁判例等から導かれることとして、外国私法に依存しつつ、法人格の付与に伴う法的効果の観点から最低限の検証を行うような基準を設けることが、わが国の実情に合うと考える。以上の考察から、「損益の帰属」は、必ずしも要件としてではなく、効果としての重要性に力点が置かれているように考えられる。今後の組合課税の実体規定の立法にあたっては、損益を直接帰属させることに合理性のある事業体の特色を明らかにし、それを要件として検討すべきではないかと考える。

## 目次

第1章 序論.....	1
1 問題の所在.....	1
2 本論文の構成.....	2
第2章 法人課税と組合課税.....	4
第1節 事業組織への課税.....	4
第2節 法人課税.....	4
1 法人税の課税根拠.....	4
2 法人課税の範囲.....	9
3 わが国の法人課税の特徴.....	12
第3節 組合課税.....	14
1 「パス・スルー」概念とパス・スルー課税.....	14
2 人格のない社団等と組合との峻別.....	18
第4節 小括.....	19
第3章 わが国の組合理型ビークル.....	21
第1節 任意組合、投資事業有限責任組合、有限責任事業組合.....	21
1 法的性質.....	21
2 税務上の諸問題.....	32
第2節 匿名組合.....	33
1 法的性質.....	33
2 税務上の諸問題.....	37
第3節 パス・スルー・ビークルを用いた租税回避への対応状況.....	44
1 平成17年度税制改正.....	44
2 「損益の帰属」に関する問題点.....	51
3 米国における租税回避スキーム規制策.....	52
4 解決策の検討.....	54
第4節 小括.....	58
第4章 外国法に基づくビークル.....	60
第1節 検討の意義.....	60
第2節 米国における法人課税の変遷.....	60
1 キントナー規則.....	61
2 チェック・ザ・ボックス規則.....	63
第3節 わが国における米国 LLC の取扱い.....	64
1 裁決事例及び裁判例の動向.....	64
2 国税庁質疑応答事例.....	68
3 考察.....	69
第4節 わが国における米国 LPS の取扱い.....	70
1 裁判例の動向.....	70

2 考察.....	75
第5節 小括.....	76
第5章 まとめ.....	80
参考文献等.....	83

## 第1章 序論

### 1 問題の所在

わが国において、1990年代から続く不況からの脱却や経済活力の回復を図ることを目的として、不良債権処理・抵当権付不動産の流動化、人的資産を集約した新しい共同事業形態等のニーズが高まり、様々な事業や投資のビークル<sup>1</sup>が考案された。1999年には、「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律」や「証券投資信託及び証券投資法人に関する法律」が施行され<sup>2</sup>、特定目的会社や証券投資法人（投資法人）が活用されることとなった。

また、事業や投資の形態として、任意組合<sup>3</sup>や匿名組合といった組合形式のビークルも多く活用されるようになり、1998年には「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律」<sup>4</sup>に基づく投資事業有限責任組合、2005年には「有限責任事業組合契約に関する法律」に基づく有限責任事業組合など、新たな組合制度が創設された。2006年には、会社法の施行に伴い、会社の内部関係に組合的規律が適用される合同会社が創設された。米国においても、事業や投資のビークルとして、パートナーシップやLLC（Limited Liability Company）等が多く用いられている。

これらのビークルの多くは、パス・スルー課税<sup>5</sup>として取扱いを受けるものである。パス・スルー課税の最大の特徴といわれているものの1つに、構成員への直接の「損益の帰属（allocation）」<sup>6</sup>がある。しかし、わが国の法人課税におけるいわゆる「法人

---

<sup>1</sup> 「ビークル（vehicle）」は、「手段・媒体」などと訳されるが、租税法の分野では、「経済活動の主体あるいは媒体」（金子宏『租税法〔第16版〕』弘文堂（2011）425頁参照）、「投資資金をプールするための道具」「媒体」「投資の媒体」「事業媒体」（水野忠恒『租税法〔第5版〕』有斐閣（2011）327-328頁など参照）、「集团的投資のための手段」（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69号 財務総合研究所（2003）126頁参照）などと訳して解されている。本論文では、これらの学説に準じ、近年、事業や投資の媒体として用いられている新たな事業体のことを、基本的に、「ビークル」と呼ぶこととする。ただし、外国法に基づくビークルについては、「外国事業体」（増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面—外国パートナーシップの性質決定を中心として—」日税研論集55号（2004）77頁参照）などと訳して解されていることから、基本的に、そのように用いることとする。

<sup>2</sup> 2000年には、「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律」は、「資産流動化に関する法律」として改正され、特定目的信託が創設されるとともに、対象となる資産が拡大された。また、「証券投資信託及び証券投資法人に関する法律」も、「投資信託及び投資法人に関する法律」として改正され、対象となる資産が拡大された。

<sup>3</sup> 「民法上の組合」「民法上の任意組合」とも呼ばれる。

<sup>4</sup> 2004年には、「投資事業有限責任組合に関する法律」へ改正され、対象となる資産が拡大された。

<sup>5</sup> 構成員課税などとも呼ばれるが、「組合は事業の主体であるが、法主体ではないから、その活動によって得られる損益は、組合を通り抜けて（パス・スルー）、組合契約で定める損益分配割合に応じて…、直接各組合員に帰属する。そのため、組合は納税義務の主体ではなく、組合活動によって生み出された所得は、組合員の所得として、組合員に課税される。」と説明されている。金子・前掲注1）425-426頁参照。また、「パス・スルー」については、後述するが、基本的に、「損益は直接、パートナーに帰属するもの」と解されている。水野・前掲注1）333頁参照。第2章において詳述する。

<sup>6</sup> 「allocation」については、論者によっては「配賦」と訳し、「分配（distribution）」と区別して認識される。高橋祐介「共同事業から生ずる所得の課税に関する一考察（1）アメリカ・パートナーシップ課税を素材として」法学論叢141巻6号（1998）27頁参照。本論文では、

対個人の二分法」のなかでは、あまりみられることのなかったその性質ゆえに、近年、これを巡る様々な税務上の問題が生じてきている。

わが国の組合理型ビークルに対する課税方式について言えば、例えば、組合契約に、出資持分とは異なる利益持分を定めた場合、その「損益の帰属 (allocation)」の割合は、無制限に認められるのであろうか。所得税基本通達 36・37 共-19 によれば、「経済的合理性を有するものでなければならない」とされているものの、この“経済的合理性”に係る具体的な判断基準については言及されていない。

また、経済の国際化に伴い、外国法に基づくビークル (外国事業体) を用いた事業や投資も増加してきている。これら外国事業体を、わが国の租税法において、法人とみるのか、パス・スルーとみるのかについては、その所得分類、外国税額控除、タックスヘイブン税制の適用等に多大な影響を与える論点である。例えば、米国 LLC については、これを法人として取り扱うこととする国税庁質疑応答事例や裁決事例 (国税不服審判所裁決平成 13 年 2 月 26 日 (裁決事例集 61 号))、裁判例 (東京高判平成 19 年 10 月 10 日 (訴訟月報 54 巻 10 号 2516 頁)) が存在している。また、米国 LPS については、これを法人として取り扱うこととする裁判例 (大阪地判平成 22 年 12 月 17 日 (金判 1370 号 39 頁)) がある一方、法人ではないとする裁判例 (東京地判平成 23 年 7 月 19 日 (TAINS Z888-1616)) もあるようである。これらのいわゆる外国事業体の分類の問題について、上記裁判例の分析を通じ、米国 LLC や米国 LPS などのパス・スルー・ビークルにおける「損益の帰属 (allocation)」という要素が、わが国での課税上どのように捉えられるか、ということ考察することによって、わが国のパス・スルー課税のあり方についての新たな視座を得ることはできないものであろうか。

## 2 本論文の構成

本論文では、上記の問題意識に基づき、パス・スルー課税を巡る様々な問題について、その根本的な性質である「損益の帰属 (allocation)」という視点からの考察を試み、今後の問題点の解決に資することを目的とする。

まず、第 2 章において、法人課税と組合課税 (パス・スルー課税) それぞれの概念、意義及びその理論的根拠を整理し、法人課税の範囲やパス・スルー課税の特徴、そして、それらを論じることの意義を明らかにする。

次いで、第 3 章において、わが国において、パス・スルー課税として扱われている組合理型ビークルの法的性質を概観し、税務上の問題点を整理した上で、租税回避防止策を中心とした現行税制の対応状況を検証し、「損益の帰属 (allocation)」を中心とする課題とその解決の方向性を考察する。具体的な方法として、わが国の租税回避防止策を

---

「allocation」について、「損益は構成員 (パートナー) に帰属すること」と解されていることから、概念として、「損益の帰属」と訳し、論じることとする。水野忠恒「新たな事業体に対する課税の検討—アメリカ合衆国における法人と組合の区別を参照しつつ—」『所得税の制度と理論—「租税法と私法」論の再検討—』有斐閣 (2006) 399, 409 頁参照。一方、日本法では、必ずしも「allocation」と「distribution」とが明確でないことから、不明確なものについては、条文の通り、「分配」と表記するものとする。なお、「損益の帰属」のあり方について、水野忠恒教授の同論文にその多くを依拠している。

検討する上で、大いに示唆に富むと思われる米国パートナーシップの租税回避防止策を参考とし、わが国への導入の有用性を中心に検討していく。

第4章では、外国事業体のうち主なものを挙げ、特に、米国 LLC と米国 LPS が、わが国の租税法上、法人として取り扱われるべきか否かについて争われた裁判例等を取り上げ、これに対する分析を行う。ここでは、特に、外国事業体の分類に対する考え方とともに、パス・スルー課税における「損益の帰属 (allocation)」の性質とその位置付けを中心に据えて考察を加え、わが国の現行の税制下において、これら外国事業体が、法人として取り扱われることの妥当性を検証する。

第5章では、第2章～第4章において考察してきたことの総括を行い、わが国におけるパス・スルー課税のあり方について、若干の提言を行う。

## 第2章 法人課税と組合課税

### 第1節 事業組織への課税

事業や投資を行う場合、その課税は、その事業や投資に係る組織の段階で法人税の対象となるかどうかによって、大きく分けられる。法人税の納税義務者に該当すれば、法人税が課されることとなる。一方、任意組合等のように、法人税の納税義務者とならないものについては、利益・損失は構成員へ直接帰属（パス・スルー）することとなる組合課税が適用されることとなる。

本章では、まず、この法人課税と組合課税（パス・スルー課税）の基本的考え方についてみていく。法人課税で重要となるのは、法人税の納税義務者の「範囲」の問題であるので、わが国における法人税の成り立ちから、法人課税の意義と根拠を明らかにする。また、組合課税について、わが国における先行研究を基に、「パス・スルー」の概念を整理し、特に、法人税の納税義務者となる「人格のない社団等」との峻別の問題についても明らかにしていくこととしたい。

### 第2節 法人課税

#### 1 法人税の課税根拠

##### (1) 法人税の納税義務者

内国法人は、公共法人を除き、法人税を納める義務がある（法人税法4条）。このうち、公益法人については、収益事業を行う場合、法人課税信託の引受けを行う場合又は退職年金業務等を行う場合には、法人税を納める義務がある。外国法人は、法人税法138条に規定する国内源泉所得を有する場合、法人課税信託の引受けを行う場合又は同法145条の3に規定する退職年金業務等を行う場合には、法人税を納める義務がある（法人税法4条但し書き）。また、法人でない社団又は財団で代表者の定めのあるものについては、法人税の納税義務者のうち、「人格のない社団等」に区分され（法人税法2条8号）、収益事業を行う場合、法人課税信託の引受けを行う場合又は退職年金業務等を行う場合には、法人税を納める義務を有する。個人についても、法人課税信託の引受けを行う場合には、法人税を納める義務がある（法人税法4条4項）。

内国法人は、「国内に本店又は主たる事務所を有する法人」（法人税法2条3項）と定義されており、外国法人は、「内国法人以外の法人」（法人税法2条4項）と定義されている。この定義規定は、国際課税に大きくかかわってくるものとされる。すなわち、内国法人については、無制限納税義務者として、国内源泉所得のみならず国外源泉所得についてもこれを全世界所得として課税される。一方、外国法人については、制限納税義務者として、国内源泉所得のみについて課税される<sup>7</sup>。

「法人」については、租税法上、特段の定義はないため、私法上の法人概念を借用<sup>8</sup>することとなる。民法では、「法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成

<sup>7</sup> 水野・前掲注1) 322頁参照。

<sup>8</sup> 借用概念の解釈については、独立説、統一説、目的適合説の3つの見解があるが、金子宏名誉教授は、「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、租税法律主義＝法定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

立しない。」（民法33条）とされている。法人とは、「自然人以外で権利義務のあるもの」<sup>9</sup>をいい、一定の目的のために結合した人の団体及び一定の目的に捧げられた財産の2つをもって法人となし、設立・管理・解散及び罰則について規定を設けているとされ<sup>10</sup>、「権利義務の帰属点」「法律効果の統一点」などとも解されることもある<sup>11</sup>。他方、会社法では、「会社は、法人とする。」（会社法3条）とされており、法人格が付与されることとなる<sup>12</sup>。租税法における法人概念の借用については、私法が前提とする法人の観念と異なる観念を採用していると解すべき特段の規定もないことから、私法が前提とする同一の意義を採用していると考えられる<sup>13</sup>。つまり、民法、会社法その他の法律において法人格が与えられている「法人」については、法人税の納税義務者となるのである。このように、法人税の納税義務は、基本的に、私法上、「法人」であるかどうか、すなわち、法人格が付与されているかどうかにより、決せられていると考えられる<sup>14</sup>。

一方、法人格を有しない場合であっても、権利能力なき社団であるものについては、人格のない社団等として、組合とは区別され、法人税の納税義務者となる。これについては、実体課税（entity taxation）の適用範囲を、「法人」以外のものに若干拡大したものとされる<sup>15</sup>。この人格のない社団等については、組合との峻別という観点から、第3節にて詳述する。

以上から、法人税は、わが国の法制度上、団体としての実態が認められるもの、団体としてその権利義務の主体となることができるものに対して課されるものであることが窺える<sup>16</sup>。

---

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規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同じ意義に解すべきであろう。」として、統一説を支持している。金子・前掲注1) 111頁参照。その他、水野・前掲注1) 23-24頁、水野忠恒「「租税法と私法」論の再検討」『所得税の制度と理論—「租税法と私法」論の再検討』有斐閣（2006）39-40頁において同旨。

<sup>9</sup> 我妻榮（補訂者 幾代通、川井健）『民法案内2 民法総則〔第2版〕』勁草書房（2009）65-70頁参照。

<sup>10</sup> 我妻榮『民法総則』岩波書店（1965）114頁参照。

<sup>11</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）265頁参照。

<sup>12</sup> さらに、会社法2条1項では、会社を「株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社をいう。」と定義しており、これら株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社は、すべて法人として、法人税を納める義務がある。

<sup>13</sup> 金子・前掲注1) 111頁。その他、佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャル・レビュー65巻 財務省財務総合政策研究所（2002）94頁においても同旨。

<sup>14</sup> 水野・前掲注6) 392頁、佐藤・前掲注13) 94頁、小野傑、渡辺健樹「租税法上の法人概念と先端的金融商品及び国際課税—日米比較分析」金子宏『国際課税の理論と実務—移転価格と金融取引』有斐閣（1997）371頁ほか参照。

<sup>15</sup> 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究30巻 有斐閣（2002）19頁参照。

<sup>16</sup> 水野・前掲注1) 392頁参照。

## (2) わが国における法人税の変遷

### イ 明治 20 年～明治 32 年

明治 20 年に創設された所得税法では、法人の所得に対して直接課税をするのではなく、法人の利益が株主たる個人に分配されたときに所得税が課されていた。法人に対する租税としては営業税があったものの、外形基準によるものであった<sup>17</sup>ため、批判もあったようである。明治 32 年、新商法制定とともに、会社設立に免許主義に代わり準則主義が採用され、法人の所得に対する課税が開始された<sup>18</sup>。所得税法においては、所得は 3 種類に分けられ、そのうちの第 1 種所得税として、法人の所得に対し 2.5% の比例税率による課税がなされることとなった。一方、株主たる個人は、法人から配当を受けた場合には、当該配当金は非課税とされた。

### ロ 大正 9 年～大正 12 年

大正 9 年、所得税の税率が引き上げられたことにより、配当等の所得者とその他の所得者との間の税負担の不均衡が目立つようになり、組織変更で法人となる事業者が増加した。そこで、法人を独立した課税主体と捉え、法人課税を行うこととなった。すなわち、法人の支払った配当を、個人の所得として課税されることとなったのである。これは、いわゆる配当二重課税のはじまりともいえる。

### ハ 昭和 15 年

昭和 15 年、第二次世界大戦の戦費調達を目的とする改正が行われ、法人税は、所得税から独立し、別の法律である法人税法で規定されることとなった。法人の各事業年度の所得（税率 18%）、清算所得及び各事業年度の資本に対して課税することとされたのである。

### ニ 昭和 24 年シャウプ勧告

昭和 24 年のシャウプ勧告により、法人税については、法人擬制説が採用されることとされた。昭和 25 年には、配当二重課税を排除するための方策として、法人株主が受ける配当を益金不算入とする制度が創設された。同時に、個人株主が受ける配当については、配当税額控除として、二重課税排除の趣旨が明らかにされ、控除率は 25% とされた。

### ホ 昭和 29 年～昭和 32 年

昭和 29 年、法人の増資が借入金よりも相対的にコストが高く、法人が、増資へ消極的であったため、増資配当免税措置が講じられた。これにより、特別措置として、一定の法人が増資を行った場合には、2 年間、増資額に係る配当のうちの年 1 割相当額を損金算入することとされた。昭和 32 年、個人株主の配当控除の控除率が 20%（課税所得

<sup>17</sup> 水野・前掲注 1) 309 頁参照。

<sup>18</sup> 法人課税の史的考察として、金子・前掲注 1) 258-268 頁及び水野・前掲注 1) 309-311 頁参照、また、長谷部啓「パス・スルー課税のあり方—組合事業における組合員の課税関係とその諸問題—」税務大学校論叢 56 号 (2007) 81-85 頁、朝長英樹「法人所得の意義と法人税の納税義務者に関する基本的な考え方」税務大学校論叢 51 号 (2006) 324 頁以下及び品川芳宣「法人税性格論の史的考察—配当二重課税論議から事業体課税論議までの軌跡」税大ジャーナル 7 号 (2008) 29 頁以下参照。

金額が1,000万円超の部分については、10%)とされた。また、「人格のない社団等」を法人とみなし、収益事業から生ずる所得については法人税が課税されることとなった。本改正においても、配当所得への二重課税は完全には排除されず、配当所得に対する課税は、シャープ勧告の考え方が明確な形で存続されてきていないものとみることができよう。

#### へ 昭和36年

昭和36年、企業の支払配当に対する法人税負担の軽減を図るための支払配当軽減措置が実施され、個人株主の配当控除の控除率は20%から15%（課税所得金額が1,000万円を超える部分については、10%から7.5%）に引き下げられた。法人株主が受ける配当について、受取配当が支払配当を超える部分の益金不算入割合が100%から75%へと引き下げられた<sup>19</sup>。

#### ト 平成10年～平成12年

平成10年、「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律」（旧資産流動化法）及び「証券投資信託及び証券投資法人に関する法律」（旧投資信託及び投資法人法）の施行による特定目的会社及び投資法人の創設に伴い、租税特別措置法に特例規定が置かれた。すなわち、一定の要件を満たす特定目的会社が支払う利益の配当の額で90%超を投資家に分配した場合には、その事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入することとされた。いわゆるペイ・スルーである。平成12年、資産流動化法及び投資信託及び投資法人法の改正によって特定目的信託及び特定投資信託が創設された。これらを合わせて「特定信託」とし、分配されなかった利益に対し、信託を実体（entity）とみて、受託法人に法人税が課されることとなった<sup>20</sup>。

#### チ 平成14年～平成22年

平成14年、課税所得の計算の適正化のため、法人株主の受取配当等の益金不算入制度について、連結法人株式等及び関係会社株式等のいずれにも該当しない株式等の益金不算入割合が、80%から50%に引き下げられた。平成19年、平成18年の信託法改正を受け、「特定信託」に代わり、「法人課税信託」として、受託法人に法人税が課された。平成22年、グループ法人税制の導入に伴って、100%グループ内の内国法人からの受取配当等の益金不算入の計算上、負債利子が控除されず、全額が益金不算入とされた。

### (3) 法人税の根拠

法人税は、法人の所得に対する租税である<sup>21</sup>。この根拠については、様々な説がある。例えば、法人という企業形態で事業活動を行うことと認められるという特権に対する租税であるとする説（特権説）、また、法人はその事業において政府から受ける利益に対する租税であるとする説（利益説）である<sup>22</sup>。今日においては、株式会社の設立は準則主義であり、要件を満たせば可能となっているため、特権ではないと考えられており、

<sup>19</sup> なお、この支払配当軽減措置は平成2年に廃止されている。

<sup>20</sup> 金子・前掲注1) 270-272頁、水野・前掲注1) 326-330頁参照。

<sup>21</sup> 金子・前掲注1) 258頁参照。

<sup>22</sup> 水野・前掲注1) 311-312頁参照。

また、いわゆる政府から受ける利益とは、法人に限らず他の個人事業などでも享受され得るものであるので、否定的に考えられている<sup>23</sup>。

また、「法人」の団体としての特殊性の観点から、法人擬制説と法人実在説が存在する<sup>24</sup>。法人擬制説においては、法人とは法人に出資者である個人投資家の集合に帰せられるものであると考えられる。この説によれば、法人税は所得税の前取りであると捉えられ、法人税は、出資者の受取配当に係る所得税との調整を図るべきであるという見解になる。一方、法人実在説においては、法人とは個人の集合ではなく独立して社会に影響力をもった実体であると考えられる。この説によれば、法人税は、法人自体に対する租税と考えられ、出資者の受取配当に対する所得税とは何らの調整を要しないという見解になる<sup>25</sup>。

上述における法人課税の変遷をみた場合、大正9年から昭和24年シャープ勧告までの間の法人税は、法人を完全な独立した納税主体として捉えようとしており、いわゆる配当二重課税の調整は何ら観念されていない。昭和24年シャープ勧告により、法人擬制説が採用されたことに伴って、法人課税の概念は大きく転換されることとなった<sup>26</sup>。法人は個人株主の集合体と考えるようになり、配当二重課税排除の措置がなされるようになっていく。ただ、実際には、昭和29年における増資配当免税措置や同36年における支払配当軽減制度は、配当二重課税の調整を目的としているというよりも、企業の資本充実を図りたいとの要請から政策的に設けられたとみることができる。シャープ勧告に基づき基本概念が転換されたものの、現実には、法人税は企業独自の負担と考える方向で整備されてきており、シャープ勧告の考え方自体は必ずしも明確な形で存続されてきているわけではないとみることができよう。個人株主における配当控除の控除率及び法人株主における受取配当等の益金不算入割合の段階的な引下げというのは、主として、課税の公平等を理由とするものであり、配当二重課税の排除するための機能を目指すものともいえないように思われる。つまり、実際の税制では、法人は、個人とは独立して社会に影響力を有する「実体」であることが前提とされている。法人の所得に対して法人税が課された上で、株主に税引後の利益を配当し、株主はそれを取り込み、配当二重課税を調整するための制度として、個人株主における配当控除及び法人株主における受取配当等の益金不算入制度を適用させることとなっているのである。今日では、法人税

---

<sup>23</sup> 特権であると考えたとしても、30%という法人税率を正当化する根拠としては無理があるとされる。水野・前掲注1) 311-312頁参照。

<sup>24</sup> 金子・前掲注1) 260頁、水野・前掲注1) 312-313頁参照。

<sup>25</sup> 今日では、法人をどのようなものとしてみるのかといった民事法的観念論から法人税の根拠を考えられることは適当でないものとされている。特に、法人実在説に対しては、以下の2点から、批判が多い。1つ目は、法人が社会に影響力をもった実在であることと、その所得が個人の所得税とは別々に課税されることは、異なる次元の問題であるということ、2つ目は、法人を個人から独立した存在と捉えたとしても、法人の所得は個人の株式の価額に反映されるのであるから別々に切り離して論じることは適当でないではないということである。水野・前掲注1) 312-313頁参照。

<sup>26</sup> シャープ税制のもとでの二重課税の問題を詳述したものとして、金子・前掲注1) 265-268頁、水野・前掲注1) 315-322頁参照。

は、租税原則や、機能的な観点から議論されるようになってきている<sup>27</sup>。また、法人税は、所得税と統合されなければならないとされ、配当二重課税にとどまらず、法人税と所得税の統合（integration）という議論が展開されている<sup>28</sup>。

## 2 法人課税の範囲

### (1) 基本的考え方

法人とは、上述のように、「自然人以外で権利義務のあるもの」<sup>29</sup>をいい、「権利義務の帰属点」「法律効果の統一点」などともいわれるが、「民法その他の法律で法人とすることが認められている場合に、それぞれの法律の定める要件を備えて設立されたもの」（民法 33 条、法人法定主義）をいうものとされている。つまり、法人は、法律的な制度であり、「法人」概念の技術性<sup>30</sup>としての「ある人間に属する財産の一部を一定の目的のためにのみ機能すべきものとして、これをこの者の財産の他の者には帰属させず、当該目的財産自体にその独立の計算において帰属するものとして扱うことが合目的である」ことから生じた「権利・義務帰属の資格（権利義務能力・法人格）」<sup>31</sup>のことをいうものとされている。①構成員の個人財産から区別され、個人に対する債権者の責任財産ではなくなり、法人自体の債権者に対する排他的責任財産を作る法技術であり、②その名において契約を締結し、その名において権利を取得し義務を負い、③その名において訴訟当事者となるもの、ともいわれる<sup>32</sup>。

そして、法人格があれば、その種類や態様にかかわらず、法人課税のなかに取り込まれ、法人税の対象となる。会社法における株式会社、合名会社、合資会社及び合同会社はもとより、その他、個別の法律で法人格が与えられる公共法人以外の様々な法人も含まれる。

さらに、「人格のない社団等」も法人課税の対象となる<sup>33</sup>。この「人格のない社団等」とは、私法の判例によって形成されてきた、いわゆる権利能力のない社団・財団のことをいう<sup>34</sup>。これは、かつて、民事実定法における「法人」とされる範囲が限定的であつ

---

<sup>27</sup> 水野・前掲注 1) 313 頁参照。さらに、法人税と所得税の統合論議の観点から論じられているものとして、金子・前掲注 1) 262-265 頁、水野・前掲注 1) 313-322 頁参照。また、岡村忠生「法人課税の意味」『新しい法人税（京都大学大学院法学研究科 COE 研究叢書）』有斐閣（2007）1-89 頁では、個人所得税の補完としてのあり方から、さらに踏み込んで、広く法人への参加者に課税を行うためのものとしてのあり方が検討されている。また、機能的観点、すなわち、「法人格」の機能化については、後述する。

<sup>28</sup> 詳細については、金子・前掲注 1) 262-268 頁ないし水野・前掲注 1) 313-322 頁参照。

<sup>29</sup> 我妻・前掲注 10) 65-70 頁参照。

<sup>30</sup> 星野・前掲注 11) 265 頁参照。

<sup>31</sup> 鈴木祿弥『民法総則講義 二訂版』創文社（2003）65-66 頁参照。

<sup>32</sup> 星野・前掲注 11) 270-271 頁参照。

<sup>33</sup> 人格のない社団等も、実質的に法人と同様の活動をしていることを踏まえ、法人と同様に扱うことが、実体に合致し、かつ、公平に税負担を配分することとする考慮に基づくものであるとされている。さらに、このような法人とみなす規定がなくとも、人格のない社団等は納税義務等を負うべきと解すべき場合があるとされる。金子・前掲注 1) 139-140 頁参照。

<sup>34</sup> 「人格のない社団等」は、民法学説上の「権利能力のない社団・財団」の借用概念と考えられているのであるが、租税法では、一般に、いわゆる「権利能力のない社団・財団」のことを、

たために、学説・判例が実質的な観点から、その範囲が拡大され、何らかの「組織体」を認めようとしたものであり、法人税法は、この実質的な法人格の拡大に対応したものであるとされる<sup>35</sup>。

## (2) 「人格のない社団等」への法人課税

この民法上の「権利能力のない社団・財団」のメルクマールを示したものについて、最判昭和39年10月15日（民集18巻8号1671頁）を取り上げたい。

事案の概要は、独自の定款を有しない引揚者更生生活協同組合連盟杉並支部が権利義務の主体となるかどうかというものであった。訴外Aと権利能力のない社団・財団である杉並支部代表者Xとの間で締結された土地賃貸借契約によって、杉並支部構成員全体が杉並支部の名によって本件土地の賃借権を取得したものであるというべきかどうかについて争われた。判決では、「法人格を有しない社団すなわち権利能力のない社団については、民訴46条がこれについて規定するほか実定法上何ら明文がないけれども、権利能力のない社団といいうるためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、その組織によつて代表の方法、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ものでなければならないのである。しかして、このような権利能力のない社団の資産は構成員に総有的に帰属する。そして権利能力のない社団は『権利能力のない』社団でありながら、その代表者によつてその社団の名において構成員全体のため権利を取得し、義務を負担するのであるが、社団の名において行われるのは、一々すべての構成員の氏名を列挙することの煩を避けるために外ならない（従つて登記の場合、権利者自体の名を登記することを要し、権利能力のない社団においては、その実質的権利者たる構成員全部の名を登記できない結果として、その代表者名義をもつて不動産登記簿に登記するよりほかに方法がないのである。）。……」さらに、「(1) 杉並支部は、……社団法人引揚者更生生活協同連盟……の支部名義で、特に引揚者の更生に必要な各種の経済的行為をする目的のもとに、杉並区内に居住する引揚者によつて結成されたものであるが、これを組織する構成員やその行なう事業もおおむね本部のそれとは別個のものであつて、独自の存在と活動していたものである。すなわち、杉並支部の主たる事業はマーケットの設置と運営であり、右マーケットに店舗を有する者は、本部に関係なく、杉並支部の構成員であり、従つて右店舗所有者の異動すなわち構成員の異動があつたときは支部の承認が行われ、構成員の変更にも拘わらず支部は同一性を維持しつつ存続したのである。

(2) ……杉並支部は、右マーケットの維持のほか、バザーの開催、物資の配給、日用品交換斡旋等の事業を行ない、その会員、役員、内部における意思決定、外部に対する代表、その他の業務執行等に関する定めとしては、すべて社団法人たる前記本部の定款と全く同旨の規約を定めていた。……杉並支部は、……その意思決定は総会の決議に

---

「法人で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」と呼び、略語として「人格のない社団等」と呼んでいるものとされている。金子・前掲注1) 139頁参照。

<sup>35</sup> 佐藤・前掲注13) 95頁参照。

よることとし、代表者としては総会が過半数の議決をもつて選任する支部長1名を置き、その他の役員として副支部長、理事等の定めがあった。

……いわゆる杉並支部は、支部という名称を有し、その規約は前期本部の定款と全く同旨のものであったが、しかし、それ自体の組織を有し、そこには多数決の原則が行なわれ構成員の変更には拘わらず存続をつづけ、前記の本部とは異なる独立の存在を有する権利能力のない社団としての実体をそなえていたものと認められるべきである。」と認定した。

この最高裁判決によって、社団としての団体であるための判断基準として、①団体としての組織をそなえていること、②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、団体そのものが存続すること、④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こと、が挙げられたのである。

さらに、租税法上の「人格のない社団等」のメルクマールについて、特に、福岡高判平成2年7月18日（訴月37巻6号1092頁）で示されたものを取り上げたい<sup>36</sup>。

「控訴人（被告）Yは、この点につき、社団性の存否の判断は課税制度の趣旨、目的等、その特殊性に照らし、その観点から独自に判断されるべき旨の主張もする。

たしかに、公平課税、実質課税を本旨とする課税制度のもとにおいて、社会的に実在し、活動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ゆえに課税対象から外れ、徴税を免れるとするのは不公正であり、社会的実在の事業主体を課税制度の本旨に則って細くするという機能的側面から第3の納税主体概念を定立することも一理がないわけではなく、所得税法4条、法人税法3条、相続税法66条等は、右の趣旨による規定と解される。

しかし、右税法にいう「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体法上の概念を借用したもので、納税主体をこのような社団概念に準拠してこれを補足する以上は、民事実体法上の社団性概念にある程度拘束されるのもやむを得ないことである。他方、ある事業主体の社団性の存否は、優れて実体法上の問題であり、社会的に事業主体、活動主体として実体法上その実在が肯認されることを基礎として、そこに取引主体等が形成され、訴訟当事者としての適格、強制執行の対

---

<sup>36</sup> いわゆる一連のネズミ講裁判のうち、特に、人格なき社団等の成立要件について示したものである。なお、当該一連のネズミ講裁判は、最判16年7月13日（訴月51巻8号2116頁）において、裁判所が、本件各更正が当然無効であるということとはできないとして被上告人の控訴を棄却している。人格なき社団の成立要件として外形的事実を取り上げ、「課税庁においてC研究所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、それなりの理由が認められる」として、人格なき社団の成立要件が、従来の最高裁の方向性が変更していないことを明らかにしている。この点について、「下級審のネズミ講裁判で迷走しつつあった人格なき社団の成立要件の方向を是正した」ものとして、民事法上において極めて重要な意義が認められているとされる。関子善信「ネズミ講最高裁判決（ネズミ講の事業主体を人格なき社団として行った課税処分効力）」月刊税務事例37巻4号 財経詳報社（2005）6頁参照。その他、主な本判決の評釈として、田邊正「判例研究 いわゆる熊本ねずみ講の主催者に対する所得税課税処分の適否が争われた事例—熊本ねずみ講事件〔福岡高裁平成2.7.18判決〕」長岡大学生涯学習研究年報3号（2009）、佐藤孝一「人格のない社団の納税義務—熊本鼠（ねずみ）講事件」『別冊ジュリスト 租税判例百選〔第4版〕』178号 有斐閣（2005）、芳賀真一「ねずみ講について人格なき社団として行った課税処分効力」税研 最新租税判例60巻25号3号 日本税務研究センター（2009）など。

象となる財産の区別等がされるに至るのである（本件ではまさに破産者が誰であるかにかかわる問題である。）。もっとも、税法上、人格なき社団として課税の客体となり得るか否かも実体法上の問題ではあるが、その社団性が肯認されることが前提であり、その判断においては、法的安定性の点からも社団性の概念は民事実体法と一義的に解釈されるのが相当である。

そこで、その点の判断につき、権利能力なき社団の実体法的要件について判断をした最判 39 年 10 月 15 日（民集 18 卷 8 号 1671 頁）に示された要件を前提に、本会名をもってされた鼠講事業が社団性区別の基準となる要件を充足させるものであったか否かにつき個々に検討する。」と判示している。

つまり、租税法上の「人格なき社団」については、「権利能力なき社団」として認知された民事実体法上の概念を借用したものであるため、上述の最判 39 年 10 月 15 日の民事実体法上の「権利能力なき社団」のメルクマールに加えて、法人格の意義として、①取引の主体となり得ること、②訴訟当事者となり得ること、③破産法の場合の責任財産の範囲が確定すること等を挙げている。

以上から、わが国において、「人格のない社団等」を法人税の納税義務者を加えているのは、このように、「人格のない社団等」には、民法上の上記の 3 つの効果が認められ、法人と同様の課税をすることが公平であると考えられているからである<sup>37</sup>。

### 3 わが国の法人課税の特徴

#### (1) 「法人課税のパッケージ」と「法人対個人の二分法」

佐藤英明教授は、わが国の組織体課税の現状として、上述の「法人課税」が示す内容を、以下の 4 つから成る「法人課税のパッケージ」と特徴づけている<sup>38</sup>。すなわち、第 1 に、「法人」が法人税の納税義務を負うということ、第 2 に、法人が行う利益の分配は、その法人の課税所得の計算上、損金に算入されず、構造上、その法人の株主や出資者等との間の二重課税を排除する仕組みを有していないこと、第 3 に、法人からの利益の分配は、株主や出資者等において、「配当」と性質決定されること、最後に、法人は、株主や出資者等に対して、利益を分配することができるが、損失を分配することはできないこと、である。この「法人課税のパッケージ」の基本的な発想は、「法人」とその株主や出資者等の「個人」とが、所得課税の上で遮断され、相互に独立していることが

<sup>37</sup> 水野・前掲注 1) 396 頁参照。また、民法の分野では、「権利能力なき社団」について、すべて一律に、一定の要件を定め、その要件を満たしさえすれば全面的にいくつかの効果を認める方法には問題があるとの主張もある。従来、要件を抽象的に論じた後に効果を論じるやり方は適当ではなく、「要件は、効果のほうから遡って考察されるべきである。」として、「社会に存在する団体は、社団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、これがある線で切って、一方の側に対しては社団法人の規定または考え方をできるだけ類推適用し、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」点を理由に挙げている。そして、社団たる効果を認めるべき団体の基準として、構成員の人的結合関係の問題ではなく、団体財産の独立性(団体に対する債権者及び構成員に対する債権者との期待)が基準となるべきであるとしている。星野・前掲注 11) 279-281 頁参照。

<sup>38</sup> 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 6 号 国際税制研究センター (2001) 108-109 頁参照。

見てとれることから、「法人」を自然人と同様に考えることから来ているものであるとされる。

さらに、佐藤教授によれば、「わが国においては、依然として「法人課税」のパッケージは固く特別なものであると認識されているように思われる。そのような立場から、今後ますます進展していくと考えられる事業体の多様化に対応するならば、そこで発想されるのは「法人課税」と個人としての課税との二分法を維持しつつ、「法人」概念を実質化して「法人課税」の範囲を拡大するという方法である。それでは、そのような方法は妥当なものといえるのであろうか。」<sup>39</sup>として、この「法人課税」の範囲を拡大化する方法の困難さを指摘している。

さらに、わが国の組織体課税の現状として、法人格がなければ、事実として何らかの人の集まりがあっても、課税ルールの決定上、何ら考慮されない状況を、「法人対個人の二分法」として、アメリカ連邦所得法やドイツ所得税法の考え方と大きく異なるわが国の税制の特徴的な要素であるとしている。

## (2) 「法人格」の機能化

今日のわが国の学説や近年の立法では、法人は、既に私法上の「実体」を認められた「何か」であり、そこに一定の社会的実在や、一定の永続性・継続性があるものとする考え方は後ろに退き、関係当事者の法律関係の整理・合理化にどのように有用であるか、という観点から法人格付与の適否が論じられている傾向があるとされている。これは、従前の学説における、いわゆる「実体」の問題と法人格そのものの問題とを混同しがちであったことからの脱却を意味しており、これは法人格の「機能化」と呼ばれている<sup>40</sup>。

近年では、さらに踏み込んで、「法人」とは何のための法技術であるのか、法人を「権利義務の帰属点」とすることによってどのような法律効果が生じるものであるのか、ということが問われてきているようである<sup>41</sup>。権利義務関係の単一的な帰属関係に対応して、その権利義務関係が構成員等の利害関係者から区別して処理されること、さらにいえば、「財産関係の区別」を行うことが求められているのである。この「財産関係の区別」が、より具体的に意味することは、“団体に提供された財産が、団体に対する債権者の優先的な責任財産であり、その構成員に対する債権者から遮断する”ということに意義が求められるとされているのである。

---

<sup>39</sup> 佐藤・前掲注 38) 111 頁参照。実際に、この「法人課税」の範囲を拡大化する方法は、平成 12 年度税制改正による「特定信託」に対して、法人税の納税義務を課するという形で表れている。この「特定信託」に対する法人税課税は、平成 19 年税制改正によって「法人課税信託」に対する法人税課税という形で承継されている。

<sup>40</sup> 佐藤・前掲注 13) 98-99 頁参照。法人格の「機能化」を極限まで推し進めた例として、資産流動化法による特定目的会社を挙げ、財産の権原を保有することのみを目的として設立されるものとしている。

<sup>41</sup> 星野・前掲注 11) 265 頁参照。

### 第3節 組合課税

#### 1 「パス・スルー」概念とパス・スルー課税

##### (1) 「パス・スルー」概念

「パス・スルー (pass-through) 課税」<sup>42</sup>とは、任意組合の場合、「組合は事業の主体ではあるが、法主体ではないから、その活動によって得られる損益は、組合を通り抜けて (パス・スルー)、組合契約で定める損益分配割合に応じて…、直接各組合員に帰属する。そのため、組合は納税義務の主体ではなく、組合活動によって生み出された所得は、組合員の所得として、組合員に課税される。」と説明される<sup>43</sup>。また、「事業体が稼得した所得について、その所得が構成員に分配されるかどうかにかかわらず、事業体稼得時点でその構成員の所得とされること」<sup>44</sup>とも説明されている。このときに重要なことは、組織体で所得が発生した時点では、現実の金銭の支払い (distribution) を要することなく、原始的に、損益が構成員に帰属 (allocation) することである。

このパス・スルー課税は、任意組合に限らず、信託等、適用例は複数存在し、それぞれに課税方法は分化する。ところで、「パス・スルー課税」という概念は、論者によって広狭さまざまの用い方がなされている。例えば、特定目的会社に係る課税方式 (損金算入方式<sup>45</sup>) を広くパス・スルーと捉えることがある<sup>46</sup>が、この方式は、いったん法人税の納税義務を負い、実際に利益の分配を行った部分を課税対象から除くものである。本論文では、広くパス・スルー扱いとしての考え方としてそのように捉える考え方もあることも認識しつつ、基本的には、特に区別して「ペイ・スルー (pay-through) 課税」

---

<sup>42</sup> 類似する概念として、「導管課税 (conduit taxation)」が挙げられる。組織の段階では課税の対象としないものとする取扱いをいい、具体的には、事業組織の稼得した損益がその事業組織自体に帰属するのではなく、他の者に帰属するものとして課税することをいう。また、「構成員課税」「組合課税」「パートナーシップ方式」などする呼び方もあるが、本論文では、組織の段階で課税の対象としない取扱いを指すものとして、同じ意味で用いることとする。具体的に適用される事業体としては、所得税法 13 条や法人税法 12 条でいういわゆる本文信託、また、任意組合、匿名組合、さらに外国事業体の例として、米国 LLC、米国連邦租税法上の S 法人、ドイツの人的会社など。

<sup>43</sup> 金子・前掲注 1) 425-426 頁参照。

<sup>44</sup> 高橋祐介「事業体課税論」『新しい法人税法 (京都大学大学院法学研究科 COE 研究叢書)』有斐閣 (2007) 74 頁参照。

<sup>45</sup> いったん組織体を法人税の対象とし、結果として、利益の分配等を含めた損金算入部分を課税の対象から外す方式である。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 69 号 財務総合研究所 (2003) 99 頁参照。本論文における「パス・スルー」概念は、同論文に依拠するところが大きい。

<sup>46</sup> 損金算入方式が適用されることとなる特定目的会社 (SPC) に対する課税を含めてパス・スルーとして括る考え方である。増井・前掲注 45) 99 頁参照。さらに具体的には、森信茂樹「多様な事業体と税制を考える (下)」資本市場 212 号 (2003) 参照。

と呼ぶこととする<sup>47</sup>。また、組織体で稼得した所得の性質をそのまま構成員に伝達することを要する場合もあるが、本論文では、必ずしもそれは要しないこととする<sup>48</sup>。

## (2) パス・スルー課税

組合課税は、パス・スルー課税と同義として論じられる<sup>49</sup>。わが国において、パス・スルー課税は、「組合財産が総組合員の共有に属すること（民法 668 条）から、解釈上自然に導かれる帰結」<sup>50</sup>、あるいは、「組合資産と組合員との直接的帰属関係は、団体の存在にもかかわらず遮断されないため、組合資産は合有とされるという点」<sup>51</sup>によって、組合の利益・損失のパス・スルーの性格をみることができるとする解釈の基に、実務がなされているのが現状である。パス・スルー課税の特色は、社団では、所得が団体に帰属するため構成員への分配はなされないのであるが、組合では、所得は構成員に直接帰属する。民法では、損益の分配（民法 674 条）等を定めており、損益の分配について、当事者同士の契約の定めに従うか、定めなかったときは各組合員の出資の価額に応じて定めるものとされている。国税庁の解釈でも、組合事業から生ずる損益は各組合員に直接帰属するものとされ、組合員の利益の額又は損失の額は、分配割合に応じて利益の分配を受けるべき金額又は損失を負担すべき金額として、現実に利益の分配を受け又は損失の負担をしていない場合であっても、当該事業年度の損益に算入するものとされている<sup>52</sup>。国税庁の基本的考え方としても、構成員への「損益の帰属」を重視している

---

<sup>47</sup> パス・スルーとペイ・スルーは以下の点で区別される。パス・スルーでは、現実の分配にかかわらず所得が構成員に帰属する。この場合、所得を組織に分配（distribute）せずに留保したとしても、構成員に課税がなされる、一方、ペイ・スルーでは、いったん組織体の段階で課税対象とした上で、現金その他の資産の払出し（distribute）をもって、課税対象から除外（損金算入）される。増井・前掲注 45）99-100 頁参照。

<sup>48</sup> 現行所得税基本通達の扱いには、総額方式、中間方式、純額方式があり、所得の性質の伝達のされ方が異なることとなるが、これが 1 つのピークルの中に内在することから、このことをパス・スルーそのものの性質として捉えるためである。

<sup>49</sup> 本節のタイトルにおいては、法人課税と対比する観点から、「組合課税」としている。

<sup>50</sup> 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究 49 巻 日本税務研究センター（1999）53 頁参照。

<sup>51</sup> 水野・前掲注 1）335 頁参照。組合における「合有」について、最判昭和 33 年 7 月 22 日（民集 12 巻 12 号 1805 頁）によれば、「組合財産が理論上「合有」であるとしても、民法の法条そのものはこれを共有とする建前で規定されており、組合所有の不動産の如きも共有の登記をするほかない。従って解釈論としては、民法の組合財産の「合有」は、共有持分について法の定める制限を伴うものであり、持分についてかような制限のあることがすなわち民法の組合財産の「合有」の内容だとみるべきである」と判示されており、組合財産における「合有」説は、今日では、通説とされている。ただし、この問題に言及する論者の所説は、合有とは何か、ないし、組合財産の共有を合有と理解すべきゆえんについて、必ずしも統一的ではない。すなわち、いわゆる古典的合有理論を得ものから、ドイツ民法の現在の解釈論を導入するもの、上記判例と同じ立場を取るものなど、様々である。鈴木・前掲注 31）63-66 頁参照。

<sup>52</sup> 所得税基本通達 36・37 共 19, 19 の 2、法人税基本通達 14-1-1, 14-1-1 の 2。

ことが分かる<sup>53</sup>。このように、“損益が構成員へ帰属すること”は、組合における重要な課税上の取扱いであるといえよう<sup>54</sup>。

一方、わが国の租税法上、パス・スルー課税について、明示的に定めている条文はない。つまり、わが国において、組合の損益がどのように計算され、どのように帰属するかについて、所得税法・法人税法には特段の規定は置かれていないのである。

このような現状について、増井良啓教授は、「日本法の顕著な特徴は、これらの組織形態に対する導管型の課税ルールが未発達であることである。実際、具体的なルールを置くとしても、組合の所得を組合員にパス・スルーして課税したり、信託財産から生ずる所得を受益者に対して課税したりするやり方は、ルールが複雑になりがちである。しかし、所得発生の際において、個人に適用すべき税率で課税するためには、導管型の課税ルールが最も適格的である。組合や信託などの形態の利用が人々の厚生に寄与するのであれば、税制もそういったストラクチャーに対応し、課税ルールを明確化していくことが望ましい。

なお、組合や信託といった法形式に応じて導管型の課税ルールを細分化するのはなぜか、ここで付言しておく。もし、個人所得税を真に発生ベースで仕組むことができたとすれば、個人組合員の持分的権利を毎年時価評価し、値上り益や値下がり損を個人の段階で課税ベースに反映させればそれで済む。その場合、組合や信託の段階での損益を観念することも、そのような損益を構成員にパス・スルーさせることも、論理的には不要になるはずである。しかしながら、現実には、発生ベースで個人に課税することは不可能である。そこで、組織の段階で計算単位を設け、計測された損益を、構成員にパス・スルーして課税する。その際、構成員の組織運営に対する支配や出資にかかるリスクの態様が法形式によって異なるため、たとえば信託収益については、特定した受益者に課税し、一定の場合に委託者に課税するとか（所得税法 13 条 1 項本文）、あるいは組合損益については、組合社員に帰属させて課税するとか（所得税基本通達 36・37 共-19）、それぞれ異なる課税ルールを設けるわけである。」と述べている<sup>55</sup>。

パス・スルー課税において、重要な「損益の帰属 (allocation)」のうち、特に論点とされるのが、そのタイミングと帰属金額の計算である<sup>56</sup>。ビークルごとの問題点については、次章において詳述することとして、ここでは、わが国における現行のパス・スルー課税についての基本的考え方を整理する。

<sup>53</sup> 水野・前掲注 6) 398-399 頁参照。

<sup>54</sup> 水野・前掲注 1) 399 頁参照。さらに、「利益・損失の構成員への帰属の定めがあることが、組合を判断する基準なのか、つまり、この基準を契約等の規定に置くことにより、ただちに、組合課税が認められるものかどうかは、なお、検討の余地があると思われる。」とし、「損益の構成員への帰属の規定の存在をもって、組合課税の判断基準となりうるかどうかは、なお議論すべきであると思われる。」としている。この考え方の根拠として、米国 LLC において、米国各州の LLC 法のほとんどに損益の構成員への帰属 (allocation) が規定されているにもかかわらず、内国歳入庁がそれを組合の要素と認めなかったことが挙げられている。

<sup>55</sup> 増井・前掲注 15) 14-15 頁参照。

<sup>56</sup> 増井・前掲注 50) 53-54 頁参照。

## イ 「損益の帰属 (allocation) 」のタイミング

民法には、いつ利益を分配し損失を填補すべきかについての規定は置かれていない。従って、契約の定めに従うこととなる。個人組合員の場合、所得税法上、所得時期について定めた条文としては、所得税法 36 条と 37 条といった一般規定が挙げられる。

この点について、国税庁の解釈として、所得税基本通達 36・37 共-19 の 2 が発遣されており、組合自体が毎年 1 回以上一定の時期において計算し、かつ、組合員への個々の損益の帰属がその発生後 1 年以内である場合には、組合の計算期間が終了する日を基準として、個々の組合員は、その基準日の属する年分の各種所得の金額の計算上、総収入金額又は必要経費に算入するものとされている。これは、計算上の便宜を意図したものであると考えられる<sup>57</sup>。また、パス・スルー課税特有の性質として、現実には利益の分配 (distribution) を受けなかったとしても、組合の所得計算上で利益が確定した時点で総収入金額に計上すべきこととされる<sup>58</sup>。

## ロ 帰属金額の計算

民法には、組合の損益の額をどのように計算するかについての規定は置かれていない。組合の損益の額の計算方法について、法人税法には規定がない。個人組合員に帰属すべき損益の額の計算方法についても、所得税法には何ら規定はない。従って、組合段階でどのように計算され、個人組合員段階でどのように計算されるかについては、所得税法 36 条・37 条といった一般規定の解釈に一切が委ねられている。

この点について、国税庁の解釈として、所得税基本通達 36・37 共-19 が発遣されており、組合員に帰属する組合事業に係る利益の額又は損失の額は、組合事業の利益の額又は損失の額のうち、分配割合に応じて、利益の分配を受けるべき金額又は損失を負担すべき金額とすることとされている<sup>59</sup>。また、所得税基本通達 36・37 共-20 によれば、計算方法として、3 つの方法が示されている。すなわち、①当該組合事業に係る収入金額、支出金額、資産、負債等を、その分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法 (総額方式)、②当該組合事業に係る収入金額、その収入金額に係る原価の額及び費用の額並びに損失の額をその分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法 (中間方式)、③当該組合事業について計算される利益の額又は損失の額をその分配割合に応じて各組合員に按分する方法 (純額方式) である。原則として、

<sup>57</sup> 出資関係を何層にも積み重ねることにより、長期間にわたる課税繰延べが可能となる。増井・前掲注 50) 57 頁参照。この点について、「繰延期間を最小限にする措置を講じるべきであろう。」との指摘がなされている。平野嘉秋「ベンチャー・キャピタルと資産証券化のための税務会計～パス・スルー型企業の税務及び会計～」税経通信 53 巻 10 号 税務経理協会 (1998) 43 頁参照。

<sup>58</sup> 法人税基本通達 14-1-1 の 2 は、「たとえ現実に利益の分配を受け又は損失の負担をしていない場合であっても、当該法人の各事業年度の期間に対応する組合事業に係る個々の損益を計算して当該法人の当該事業年度の益金の額又は損金の額に算入する。」と明記している。所得税法上も、同法 36 条・37 条の解釈から、同様の結論に帰結するであろうと解される。

<sup>59</sup> ただし、この場合の分配割合が、各組合員の出資の状況、組合事業への寄与の状況などからみて経済的合理性を有していないと認められる場合には、この限りではないとされている。

①総額方式により計算されるものであるとされ、例外として、継続適用を条件に<sup>60</sup>、②中間方式、③純額方式によることも認められている。

## 2 人格のない社団等と組合との峻別

民法上、権利能力なき社団等（人格のない社団等）は、団体としての組織を備えているが、組合は、構成員から独立しているという客観的存在を取得しないと考えられている。この性質の差異を、上述の2節で挙げたメルクマールに基づいて考えていきたい<sup>61</sup>。

①権利能力なき社団等においては、運営の意思決定については多数決の原則で行われる。組合においては、その業務執行につき、業務執行者を定めなかった場合には、組合員の多数決で行われ（民法670条）、業務執行者を定めた場合には、他の組合員は検査権のみ有する（民法673条）ために意思決定に参加する権限が少ないともいえるが、業務執行者の解任も予定されており（民法672条）、また、規約によって多数決を定めることは可能であるので、この点は、大差はないといえる。②権利能力なき社団等においては、構成員の変更にもかかわらず、団体そのものが存続する。組合においても、組合員の任意脱退（民法678条）、非任意脱退（民法679条）を定めており、組合員の変更は、存続に影響しないと思われる。③権利能力なき社団等においては、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ことを要し、また、民法上の法人では、収益の分配はあまり想定されていない。組合においては、全組合員に共通の事項は組合員の合意によって定められ、定められていない場合には、損益の帰属は出資に比例するとされる。この点は、社団と組合とを区別する上で重要である。④権利能力なき社団等においては、財産は構成員に「総有」的に帰属するものとされ、構成員の資産の所有権の分属を否定される。組合においては、組合財産は組合員全員の「共有」、組合債務は組合員全員の債務となり、組合員の組合資産との直接的帰属関係は遮断されない。この点から、組合資産は、単なる「共有」ではなく「合有」とされる。③とともに、社団と組合とを区別する上で重要な点である。民法学説上も、一応は、「権利能力なき社団等」と組合が区別されている。また、国税庁の解釈としても、現状、「人格のない社団等」（権利能力なき社団等）と組合とを区別している<sup>62</sup>。

---

<sup>60</sup> 東京地判平成23年2月4日（判例集未掲載）では、純額方式により申告した納税者（原告）に、中間方式や純額方式を選択するためには、計算方式の継続適用のほか、「総額方式による計算が困難であるなどの事情が存すること」や「課税上の弊害が生じない程度」といった要件が具備される必要があるとして更正処分及び過少申告加算税賦課処分を行った課税庁（被告）に対して、一般の納税義務者が、本件通達の本文から「総額方式による計算が困難であるなどの事情が存すること」や、「課税上の弊害が生じない限度においてのみ、中間方式又は純額方式の適用が認められること」を読み取ることは不可能であったといわざるを得ないと述べ、課税庁の主張が退けられている。

<sup>61</sup> 水野・前掲注6）396-397頁参照。

<sup>62</sup> 所得税基本通達2-5、法人税基本通達1-1-1。なお、上述のように、民法において、人格のない社団等と組合との区別はその内部組織のあり方に求めるべきであるとされ、団体が組合に該当する判断基準が示されていないことには留意すべきである。水野・前掲注1）334-335頁参照。また、民法の分野から、星野・前掲注11）279-281頁、鈴木・前掲注31）66頁及び241-242頁、

#### 第4節 小括

以上、まず、法人課税について、法人税の納税義務者を整理し、わが国における法人税の変遷から、現状におけるその課税根拠と範囲とを整理してきた。さらに、わが国の法人課税の特徴について考察してきた。次いで、組合課税について、「パス・スルー」の概念を整理した上で、現状において、実務上解釈される課税方式とその基本的考え方を概観してきた。

法人税は、法人格が付与されることによって取得することとなる「権利義務及び財産の帰属の主体」という法的な性質に連動をしており、これは、私法上の所得の帰属主体に対して課税するという所得課税の根幹に関わっていることが分かる。わが国における現状の法人課税の根拠が「権利義務及び財産の帰属の主体」にある以上、十分な根拠を有するものであると考えられる。

一方、わが国においては、近年、パス・スルーの概念が明らかにされつつあるものの、これらの組織形態に対する課税方式は、未発達な状況にあることが分かった。新たな組織体の出現に対して、現在の所得課税における法人対個人の二分論的アプローチでは対応しきれない場合も増えてくるのが、今後も相当に予想されるため、この“何らかの「人の集まり」”の存在を認め、パス・スルー課税を法整備するという方向での検討も必要とされるものとする。すなわち、これは、所得課税において、法人対個人の二分論的アプローチから、法人対組合型事業体対個人という三分論的アプローチ<sup>63</sup>となることを意味する。

ここで、租税法上、重要な問題は、“事業体の損益が構成員に直接帰属する”ということについて、法人課税としての権利能力なき社団等のメルクマールが十分でなければ、何がメルクマールとなりうるか、ということである<sup>64</sup>。換言すれば、損益の構成員への帰属 (allocation) を、組合契約等に定めてさえいれば、それがただちに、パス・スルー課税としてのメルクマールになり得るか、ということにもなるのであるが、これについては、今後、検討の余地があると考えられる<sup>65</sup>。「実体」への課税という観点に立てば、法技術としての法人格の有無に拘らず、法的「効果」の観点から導かれるべきとも考えられ、損益を直接帰属させることに合理性がある事業体の特徴を丹念に整理する必要があるものと思われる<sup>66</sup>。また、法人課税が必要されている根本的な理由の1つとして、法技術的に見て、様々な組織体に対し、法人課税なしに、正確な課税方式を仕組むことの困難さがあることが挙げられよう。特に、組織体に対する構成員の経済的権利が

---

内田貴『民法I 第4版 総則・物権総論』東京大学出版会(2008) 218-225頁においても、社団と組合との区別の限界が指摘されている。

<sup>63</sup> 森信・前掲注1) 134頁参照。

<sup>64</sup> 水野・前掲注1) 335-336頁参照。

<sup>65</sup> 水野・前掲注6) 399頁参照。後述することとなるが、同論文では、さらに、米国税制における法人課税のメルクマールとしてのキントナー規則と、それに代わるチェック・ザ・ボックス規則への変遷についても詳細に論じられている。

<sup>66</sup> 水野・前掲注6) 418-419頁参照。

複雑に入り組んでいるような場合、構成員に対して損益を正確にパス・スルーさせるといったこと（同時に、それを正確に捕捉すること）は難しく、租税回避の問題が生じることも考えられるのである。このような執行上の困難性を軽減するためにこそ、組織体を「実体」として、いったん課税の対象とすることが必要とされているのである。この点からも、法人課税・パス・スルー課税・所得税課税の選択は、法人格の有無に固執することなく、課税方式の執行可能性を勘案しつつ、組織と構成員の間の経済的關係、他の類似の機能を有する組織とのバランスをふまえて考えていくべきであるということになる<sup>67</sup>。

---

<sup>67</sup> 増井・前掲注15) 12頁参照。

### 第3章 わが国の組合理型ビークル

#### 第1節 任意組合、投資事業有限責任組合、有限責任事業組合

##### 1 法的性質

###### (1) 任意組合

任意組合は、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効力を生ずる組合契約に基づくビークルである。ただし、民商法の大部分は任意規定であり、現実の組合は様々な性格を有するものとなっており、他の類似ビークルと識別するが困難な場合も少なくない。

###### イ 成立関係

任意組合とは、各当事者が出資をなして共同事業を営むことを約する契約によって成立する事業形態である<sup>68</sup>（民法 667 条）。2 名以上の当事者が必要であり、自然人のほか、法人、人格のない社団、あるいは組合も組合員となることができる。その出資は、金銭その他の財産のほか、労務でもよいとされ（民法 667 条 2 項）、具体的には、物権、債権、無体財産権等の出資もみられる<sup>69</sup>。組合員にとって、出資は義務であり、出資をしない者を構成員とする団体は任意組合ではないとされる。団体としての権利義務の認識はなく、法的にも組合員の権利義務といった構成とされており、社団ではない<sup>70</sup>。

事業目的については、公益、営利、中間的、いずれでもよく、制限はないとされる<sup>71</sup>。従って、任意組合には、利益を目的としない団体も含まれることとなる。ただし、目的となる事業は、すべての当事者にとって共通なものとなっていなければならない。

業務執行については、対内関係として、原則として、各組合員は、各自運営に参加する権限を有しており、常務を除き、多数決の原則によりこれを行行使するものとされる（民法 670 条）。一方で、組合契約により、1 人ないし数人の業務執行者に委任することも認められている<sup>72</sup>（民法 671 条）。委任した場合、委任した組合員は、業務執行に参加しなくとも、委任事務について、その執行を監督し、組合の財産状況を検査する権限を有している（民法 673 条）。対外関係として、組合は法人格を有しておらず、団体としての独立性も弱いため、組合自体は、権利義務の主体となることはできない。各組合員

---

<sup>68</sup> 組合契約の成立としてなされた意思表示への、制限行為能力、意思の欠格、意思表示の瑕疵に関する規定の適用は、組合の団体性に適合するように取り扱うべきであるとされ、組合が事業を開始して第三者と取引をなすに至る前後で結論が異なるとされる。能見善久、加藤新太郎『論点体系 判例民法 6 契約Ⅱ』第一法規（2009）127-128 頁参照。

<sup>69</sup> 特許等の先願者の地位は、確定的な権利とはいえなくても、それに準じて取り扱うべきとされる。鈴木禄弥『新版 注釈民法（17）債権（8）』有斐閣（1993）45 頁参照。

<sup>70</sup> 組合は、権利能力をもたない点において法人と区別され、団体員の個性の比較的強い点においてすべての社団（権利能力の有無にかかわらず）と区別されるとされる。我妻榮、有泉亨、川井健『民法 2 債権法 第三版』勁草書房（2009）377 頁参照。

<sup>71</sup> 鈴木・前掲注 69）47-48 頁参照。

<sup>72</sup> 第三者に業務執行を委託した場合は、原則として、委任の規定が類推されるとされる。すなわち、民法 671 条及び同 672 条の適用はないと考えられるが、同 673 条の適用があるのは当然と考えられている。近江幸治『民法講義 V 契約法[第 3 版]』成文堂（2006）279 頁参照。

自身又は代理権を与えられた者によって行為が行われ、その法律効果は各組合員に帰属することとなる<sup>73</sup>。

## ロ 組合財産と構成員の持分

組合財産については、その内容としては、①組合員が出資した財産、②出資請求権、③組合の業務執行により取得した財産、④組合財産から生じた財産、⑤組合の債務が含まれる。組合は、組合員が相互に直接契約して結合した団体であって、法人ではないため、組合自体が財産の帰属主体となることはできない。つまり、組合財産の帰属主体は総組合員であり、各組合員の所有ではあるものの組合員の「共有」に属しており（民法668条）、組合はその名において不動産を取得することはできない。さらに、組合員は、組合財産に対して持分を有するものの、持分を処分すること及び組合財産の分割を請求することはできないとされており（民法676条）、組合財産は、団体的拘束を受け、管理処分権能が制限されている。このような組合財産の「共有」は、「合有」と解されている<sup>74</sup>。不動産登記法においては、組合財産について、「共有」や「合有」といった特別の登記は認められておらず、組合の名義での単独登記も認められていない。よって、組合員の名義による共有登記をしなければならない。この共有登記では、組合財産について各組合員の共有持分を記載することとされている。

構成員の持分について、民法676条でいう「持分」は、共有者の有すべき割合的な権利義務等を意味する<sup>75</sup>とされており、上述の通り、組合では、通常の「共有」とは異なり、共有物についての分割請求権を有していないことから（民法676条2項）、このような特定財産上の持分を処分したとしても、組合等に対抗することができないとされ（民法676条1項）、組合員個人に対する債権者は、その債権と組合に対する債務とを相殺することができない（民法677条）。つまり、組合員各自は、組合財産に対する自由な支配権を有しているとはいえず、組合員が共同の目的のために結合していることが財産の所有関係に反映されている。このように、持分に対して制限が加えられているという点において、財産の帰属形態として、一般の「共有」とは性質を異にする「合有」と考えられているのである。

<sup>73</sup> 組合の代理（代表）について規定はないが、対内的業務において業務執行権を持っている者が対外的業務についての代理権を持つと解されている。内田貴『民法Ⅱ[第3版]債権各論』東京大学出版会（2007）292-293頁参照。

<sup>74</sup> 上述のように、最判昭和33年7月22日（民集12巻12号1805頁）において、「組合財産が理論上「合有」として、民法の法条そのものはこれを共有とする建前で規定されており、組合所有の不動産の如きも共有の登記をするほかない。従って解釈論としては、民法の組合財産の「合有」は、共有持分について法の定める制限を伴うものであり、持分についてかような制限のあることがすなわち民法の組合財産の「合有」の内容だとみるべきである」と判示され、組合財産における「合有」説は、今日では通説とされる。ただし、合有とは何か、ないし、組合財産の共有を合有と理解すべきゆえんについて、必ずしも統一的ではなく、いわゆる古典的合有理論を得ものから、ドイツ民法の現在の解釈論を導入するもの、上記判例と同じ立場を取るものなど様々である点については留意しておくべきであろう。鈴木・前掲注31）63-66頁参照。

<sup>75</sup> その他、一般的には、共有関係者の「持分」とは、①損益分配を決める割合そのもの、②分配を示す係数上の数額等を指す場合もあるとされている。

組合員の地位譲渡により、組合の構成を変えることができるかどうかについて、民法には規定されていない。解釈としては、組合契約で許容される限りにおいて、地位譲渡は可能と考えられているようである。地位譲渡による組合員の交替は、譲渡人が脱退して譲受人が加入するのと同様となるが、譲受人が加入手続ないし他の組合員と加入契約をする必要がない点において相違している。そのため、他の組合員が認める限りにおいて、地位譲渡は可能であると解されている。

組合契約でその存続期間を定めなかったとき、又はある組合員の終身の間組合が存続すべきと定めたときは、各組合員は、いつでも脱退することができる。ただし、やむを得ない事由がある場合を除き<sup>76</sup>、組合に不利な時期に脱退することはできない（民法 678 条）。また、一定の事由が生じた場合、組合員は、脱退するものとされる（民法 679 条）。ここで、一定の事由のなかに死亡が挙げられているが、これは、相続人が当然に組合員としての地位を承継するものではないことを意味するものである。脱退した組合員については、脱退時における組合財産の状況に従って持分の払戻しが行われ、残存する組合員は、その払戻しにつき、出資の種類を問わず金銭によって行うことができる。

## ハ 損益の分配（帰属）

組合契約又は特約によって、利益持分を定めることができるとされており、その割合を定めなかった場合、各組合員の出資の価額に応じてなされる（民法 674 条）。労務や信用による出資の場合、これを金銭的に評価して帰属割合を決めることとなる。また、利益の帰属割合と損失の帰属割合とを、別々に定めることもできるとされており、一部の組合員が損失を負担しないことを定めることも、組合契約の性質に反しないものとされている<sup>77</sup>。一方、利益又は損失のいずれかのみ割合を定めたときは、その割合は、利益又は損失に共通なものと推定される（民法 674 条）。

出資額を超える組合の損失について、填補する義務を負わない出資者がいたとしても、組合契約の性質を失うものではないが、これは内部関係だけのことであって、組合の債権者を拘束するものではない。損失分担の時期については、組合契約に別段の定めがなければ、組合の解散・清算の際に、組合財産をもって債務を完済することができないときにはじめて損失を填補する義務を負うと解されているようである。

---

<sup>76</sup> やむを得ない事由がある場合には、各組合員は脱退することができる（民法 678 条）。この場合、組合員の 1 人が脱退したとき、脱退組合員の持分だけ組合債権が減少するのではなく、当然に、残存組合員のみ帰属する共同債権となるとされる。換言すれば、残存組合員の持分が自動的に拡張され、脱退組合員は組合に対する持分払戻請求権を取得するのみとなる。すなわち、脱退組合員と残存組合員との間に持分債権の譲渡が行われるのではなく、債権譲渡の対抗要件を備えることなく債務者その他の第三者に対抗しうるとされる。

<sup>77</sup> ただし、支配的な組合員が利益を独占し、他の権利者が権利行使をすることが事実上できなくなっている場合（いわゆる「獅子組合」）には、税務上、その団体の所得をその組合員の単独事業による所得と認めざるを得ないため、贈与又は利得担保契約の性質を持つ特殊のものにすぎないと解されている。その利益を独占している組合員にとって、これは、違法な利得であって、他の権利者（権利行使することができなくなっている組合員）にとって所得の実現がみられないためである。

## ニ 対外責任

任意組合は、権利義務の主体となりえない。従って、第三者と組合との法律関係は、各組合員と第三者との間の法律関係として構成されるものと整理される<sup>78</sup>。組合財産は、すなわち各組合員の所有であり、団体的拘束を受ける「合有」であるにすぎない。組合債務<sup>79</sup>は、組合員がその損失分担の割合に応じて直接的に債権者への責任を負うこととなるため（民法 675 条）、各組合員の債務であって、組合員は、組合財産のほか個人財産によってその責任を負わなければならないこととなる。組合債権者は、組合員の合有である組合財産に執行することもでき、各組合員に請求することもできる<sup>80</sup>。ここで、組合債権者は、原則として、組合員の損失分担割合によって（民法 674 条）、各組合員に対し、債務の履行を求めることができ、損失分担の割合を知らなかった場合には、その分担割合にかかわらず、損失を負担しない組合員を含めた各組合員の個人財産に対して均等割合で請求することもできる（民法 675 条）。つまり、各組合員は、分割であるものの、組合債権者に対して、無限責任を負うこととなるのである。

## ホ 訴訟当事者能力

通説としては、社団と組合の実体の差異から、組合が契約的性質の強いことを理由に訴訟当事者能力を否定されているようである。一方、団体としての社会的な独立性を捉え、訴訟当事者能力を認める説もある<sup>81</sup>。組合の訴訟行為は、対外的業務執行の一態様にほかならないのであり、対外的業務執行として、業務執行組合員等が、組合を代表して訴え又は訴えられることができるものと考えられる。各組合員間における代理権は、別段の定めがない限り、訴訟行為の代理権を含むと解されるためである。ただし、組合の結合形態によっては、社団的色彩を帯びたものから社団的色彩が希薄なものもあるのであって、任意組合の訴訟当事者能力については、一概に論じ得ないのが実際である。

---

<sup>78</sup> 内的組合の意義として、当事者間の内部関係では共同の事業であり組合関係があるが、対外的行為は全員の名（ないし組合の名）ではなく当事者固有の名義で行われ、組合関係が対外的に現れないものとされる。鈴木・前掲注 31) 25 頁参照。

<sup>79</sup> 組合債務については、「共有説」と「合有説」がある。「共有説」によれば、組合が債務を負い、組合財産がその引当となり、合わせて各組合員が分割責任を負うこととなる。一方、「合有説」によれば、各組合員の分割債務となる。いずれにせよ、最終的には、組合員が、その持分に応じて分割責任を負うこととなる。

<sup>80</sup> この個人責任は、組合財産を引当てとする組合の責任との関係で補充的でなく並列的であるといわれている。すなわち、組合の債権者は、その請求の相手方として、組合でも組合員個人でも選択できることとなるとされる。この場合の執行方法として、組合員全員に対する債務名義に基づき、組合に対する組合員の分担額の執行分の付与を受けて組合員の個人財産に執行することができることと解される。北川善太郎『債権各論（民法講要Ⅳ）[第 3 版]』有斐閣（2003）103 頁参照。加藤雅信『新民法大系Ⅳ 契約法』有斐閣（2007）478 頁において同旨。

<sup>81</sup> 内部的組織の実体が社団といわれる程度に達していなければ、組合には民事訴訟法 29 条の適用はないと解することもできる。一方、組合の訴訟行為は、組合の対外的業務執行の一態様にほかならず、対外的業務執行の理論に従って考えれば足りるとされる。すなわち、組合代表権を有する組合員、業務執行組合員等は各自組合を代表して訴え又は訴えられることができると考えられるのである。我妻榮、有泉亨、川井健『民法 2 債権法 第三版』勁草書房（2009）383 頁又は遠藤浩、川井健、原島重義、広中俊雄、水元浩、山本進一『民法（6）契約各論[第 4 版増補補訂版]』有斐閣（2002）265-266 頁参照。

## (2) 投資事業有限責任組合

投資事業有限責任組合は、ベンチャーファンドとしての有限責任制の組合の設立が要請されたことを背景としており、ベンチャー企業等への投資を促進するために、平成10年度に、「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律」の制定により認められたビークルである。

日本では、従前、投資事業を行う組合は、任意組合形式によって行われてきたが、任意組合では、投資家が原則として無限責任を負うこととなるため、民法における任意組合を基礎としつつも、一定の者に有限責任を認めることとされた。この有限責任によって、投資家はリスクを軽減し、単独では投資できないようなものに投資することができ、起業家はこの組合制度を利用して資金の調達を行うことができることとなる<sup>82</sup>。なお、この法律は、民法の特例として制定されているため、多くの部分に民法の規定が準用されている。また、有限責任を担保するための手段として、組合契約の登記が義務付けられた。その後、その対象は、融資、金銭債権、社債、平成14年には匿名組合、平成15年には産業活力再生特別措置法の認定企業等一定の要件を満たす事業再生企業等へと拡大され、さらに、大企業や公開会社への投資も可能とするため、平成16年には、「投資事業有限責任組合契約に関する法律」（ファンド法）と改正された<sup>83</sup>。

### イ 成立関係

投資事業有限責任組合とは、各当事者が出資を行い、共同で法定の事業の全部又は一部又は約することによって効力を生ずる契約に基づく事業形態である（投資事業有限責任組合法3条1項、以下、投資事業有限責任組合法を「LPS法」という。）。この組合契約は、各組合員の合意によって成立する諾成契約であり、出資の履行や登記は成立要件ではない<sup>84</sup>。全組合員の合意により締結されたこと及び諸条件を満たしたことを担保するために契約書の作成が義務付けられており、その記載事項について絶対的記載事項が定められている。組合契約には、組合員全員の署名又は記名押印が義務付けられている（LPS法3条2項）。また、一定の事項については登記義務がある<sup>85</sup>。組合は、その名称のなかに投資事業有限責任組合という文字を用いなければならない<sup>86</sup>（LPS法5条）。

<sup>82</sup> 平野嘉秋「日本版LLC・LLPと課税上の論点（2）」国際税務24巻12号（2004）48頁参照。

<sup>83</sup> ホワイト&ケース法律事務所、ホワイト&ケース税理士法人『Q&A 投資事業有限責任組合の法務・税務』税務経理協会（2010）4-5頁参照。

<sup>84</sup> ただし、登記の後でなければ、善意の第三者に対抗することができない（LPS法4条）。

<sup>85</sup> 有限責任組合員が存在する組織であることを第三者に明示し、任意組合と明確に区別するためとされる。わが国では、登記が一般的な公示機能として定着しているため、これにより第三者への予見可能性が確保されることとなるものとされている。平野・前掲注82）51頁参照。

<sup>86</sup> 他の組合形態との混同を避け、取引しようとする第三者の予見可能性を確保して取引の安定を図るためとされ、同様の内容が、米国のリミテッド・パートナーシップにおいても存在している。平野・前掲注82）50頁参照。

無限責任組合員と有限責任組合員から構成され<sup>87</sup>、有限責任の組合員は、その氏、氏名又は名称を組合の用いることを許諾したときは、その使用以後に生じた組合の債務については、無限責任組合員と同一の責任を負う（LPS法5条4項）。

事業目的については、事業者に対する投資事業を行うこと、無限責任組合員と有限責任組合員との区別を約するものに関する制度を確立することによって事業者への円滑な資金供給を促進し、その健全な成長発展を図り（LPS法1条）、併せてわが国の経済活力の向上に資することを目的としている。具体的には、①株式投資等の資金供給事業、②事業の経営相談業務、③他投資スキームへの投資事業、④一定の外国法人に対する投資事業、⑤付随事業等その他の業務等である。付随事業は、手形や譲渡性預金証書の取得及び保有等に限定され、余裕金の運用は、銀行等への預金、国債等の取得、比較的安全かつ換金性の高い方法に限定されている。

業務執行については、無限責任組合員が執行するものとされ、無限責任組合が複数いるときは、その過半数をもって決する<sup>88</sup>。組合の常務については、原則として、各無限責任組合員が単独で行うことができる。無限責任組合員及び有限責任組合員が、その定めた事業以外の行為を行った場合、組合員は追認できない（LPS法7条）。

## ロ 組合財産と構成員の持分

任意組合と同様、組合財産については、その内容として、①組合員が出資した財産、②出資請求権、③組合の業務執行により取得した財産、④組合財産から生じた財産、⑤組合の債務が含まれる。組合は、組合員が相互に直接契約して結合した団体であって、法人ではないため、組合自体が財産の帰属主体となることはできない。組合財産の帰属主体は総組合員であり、各組合員の所有ではあるものの組合員の「共有」に属しており、組合はその名において不動産を取得することはできない。組合財産は、団体的拘束を受け、管理処分権能が制限されている。任意組合の際と同様、このような組合財産の「共有」は、「合有」とされる。各組合員は、やむを得ない場合を除き、脱退することができないとされているが（LPS法11条）、これは、任意組合と同様に、本制度における事業は、全組合員による共同事業であることから（LPS法3条1項）、脱退に制限を設けることにより、責任財産を確保するためであるとされる。なお、やむを得ない場合は、民法678条2項と同趣旨と考えられている。やむを得ない場合のほか、死亡、破産手続開始の決定、後見開始の審判、除名の事実により、脱退の効果が発生する（LPS法12条）。死亡が挙げられているのは、任意組合と同様、相続人が当然に組合員たる地位を承継するものではないことを意味している。

<sup>87</sup> 無限責任組合員又は有限責任組合員がいなくなってしまった場合、解散の登記前であり、かつ、2週間以内に補充された場合を除き、その組合は解散することとなる。平野・前掲注82) 50頁参照。

<sup>88</sup> 全ての無限責任組合員が、総組合員の名をもってではなく、自己の名で組合のために法律行為をすることができるとされる。平野・前掲注82) 52頁参照。

組合員は、出資 1 口以上を有しなければならず、出資 1 口の金額は均一でなければならない<sup>89</sup> (LPS 法 6 条 1 項、3 項)。これは、各組合員による利益相反行為の可能性を小さくするためとされている。組合員は、金銭その他の財産のみをもって出資することができる (LPS 法 6 条 2 項)。投資事業有限責任組合においては、一部の組合員が有限責任であり、第三者取引の場合の第三者保護の観点から、債務の引当てとなる責任財産の充実を図るために、労務による出資は認められていない。原則として、有限責任組合員は、その出資の価額を限度として組合債務を弁済する責任を負い (LPS 法 9 条 2 項)、有限責任性を明確にするため、第三者対抗要件を備えるための登記が要件とされている。有限責任組合員に対する組合の業務及び財産の状況に関する情報開示、また、有限責任制度の確保の手段としての情報開示のために、一定の措置が講じられている。無限責任組合員は、各事業年度経過後 3 月以内に、その事業年度の貸借対照表、損益計算書及び業務報告書並びにこれらの附属明細書を作成し、5 年間、主たる事務所に備えて置かなければならず、組合契約書及び公認会計士又は監査法人の意見書を併せて備えて置かなければならない。そして、組合員及び組合の債権者は、営業時間内は、いつでも、財務諸表等並びに組合契約書及び意見書の閲覧又は謄写を請求することができる (LPS 法 8 条)。

## ハ 損益の分配 (帰属)

投資事業有限責任組合の損益の帰属については、任意組合における民法 674 条が準用される。従って、組合契約又は特約により帰属割合を定めたときは、その割合で分配され、利益分配割合と損失負担割合とを別々に定めることも、一部の組合員が損失を負担しないことを定めることも、一部の組合員が損失を負担しないことを定める契約も、組合契約の性質に反しない。投資事業有限責任組合においては、組合員が無限責任組合員と有限責任組合員から成立しているため、有限責任組合員に対しては、その出資金額の範囲に組合債務に対する責任が限定され、有限責任組合員の出資金額を超える損失は、無限責任組合員がその責任を負う。また、責任財産の維持及び充実の観点から、貸借対照表上の純資産額を超えて、組合財産を分配することはできない (LPS 法 10 条 1 項)。これに反して有限責任組合員が分配を受けた場合、その分配を受けた金額の範囲内で、組合債務の弁済責任を負うこととなる<sup>90</sup> (LPS 法 10 条 2 項)。

## ニ 対外責任

任意組合と同様、権利義務の主体となりえないため、第三者と組合との法律関係は、第三者と組合員との間の法律関係として構成されると考えられている。組合財産は、各組合員の所有で、「合有」である。ただし、組合債務は、無限責任組合員と有限責任組合員が、それぞれの損失分担の割合によって、債権者に対して責任を負う。組合の債務

<sup>89</sup> 1 口の金額については、法律上の制限はなく、組合の資産規模、各組合員の資力や組合員数等に応じ、経済的合理性に基づいて決定されることとなる。平野・前掲注 82) 50 頁参照。

<sup>90</sup> つまり、債務超過の状態では分配された組合財産は、組合員各自の財産とする原因が本来ない不当な利得であると考えられるからであるとされる。平野・前掲注 82) 53 頁参照。

は無限責任組合員と有限責任組合員の債務であるが、無限責任組合員は、他に個人財産によってもその責任を負わなければならない、組合債権者に対して無限責任を負うこととなる。

#### ホ 訴訟当事者能力

投資事業有限責任組合は、民法の特例としての「投資事業有限責任組合契約に関する法律」に基づくものであり、上述のように、任意組合と同様、訴訟当事者能力を否定する説もあり、これを認める説もある。

### (3) 有限責任事業組合

有限責任事業組合は、企業同士のジョイント・ベンチャーや専門人材の共同事業を振興するための新しい事業体制度の導入を目的として、平成 17 年度に「有限責任事業組合契約に関する法律」が制定されたことによって認められたビークルである。

導入の背景として、日本経済の低迷から脱却するために、産業活力の担い手となる人的資産集約型産業の活性化が課題とされ、経営者・起業家に、事業内容に合った利用価値の高い新たな企業形態の選択肢を提供することを目的として考案された。特に、米国における①構成員全員が有限責任、②パス・スルー課税、③内部自治原則の特徴を有する LLP や LLC といった企業制度の整備と、これらによる人的資産集約型産業の活性化を受け、日本版 LLC・LLP 制度のあり方が検討されてきた。このうち、日本版 LLP について、平成 16 年末には、「有限責任組合制度の創設の提案」として日本版 LLP 制度の骨格の中間的な取りまとめが行われ、平成 17 年 4 月に「有限責任事業組合契約に関する法律」が成立し、平成 17 年 8 月に施行された<sup>91</sup>。

#### イ 成立関係

有限責任事業組合とは、個人又は法人が出資して、それぞれの出資の価額を責任の限度として共同で営利を目的とする事業を営むことを約し、各当事者がそれぞれの出資に係る払込み又は給付の全部を履行することによってその効力を生ずる組合契約に基づく事業形態である（有限責任事業組合法 3 条 1 項、以下、有限責任事業組合法を「LLP 法」という。）。有限責任事業組合契約の当事者のうち 1 人以上は国内に住所を有し、若しくは、現在まで引き続いて 1 年以上居所を有する個人又は国内に本店若しくは主たる事務所を有する法人でなければならない（LLP 法 3 条 2 項）。組合契約を締結しようとする者は、組合契約書を作成し、その全員がこれに署名し、又は記名押印しなければならない（LLP 法 4 条 1 項）。組合契約書には、組合の事業、名称、事務所の所在地、組合員の氏名又は名称及び名称等を記載又は記録しなければならない（LLP 法 4 条 3 項）。原則として、記載又は記録した事項の変更に際しては、総組合員の同意が必要とされる

---

<sup>91</sup> 平成 16 年 9 月、経済産業省は『有限責任事業組合制度に関する研究会』を設置し、その成果として、平成 16 年末に『有限責任事業組合制度の創設の提案』が公表され、平成 17 年 2 月『有限責任事業組合契約に関する法律案』として国会に提出された。平野嘉秋「日本版 LLC・LLP と課税上の論点（7）」国際税務 25 巻 5 号（2005）69 頁参照。

が(LLP法5条1項)、契約の定めによって総組合員の同意を要しないこともできる(LLP法5条2項)。なお、組合契約書に記載し、又は記録した事項に変更を生じたときは、遅滞なく、組合契約書の記載又は記録を変更しなければならない(LLP法5条3項)。また、組合の組成にあたっては登記が必要とされている<sup>92</sup>。登記すべき事項については、登記の後でなければ、善意の第三者に対抗することができない。なお、登記後であっても第三者が正当な事由によってその登記があることを知らなかったときは同様である。組合には、その名称中に有限責任事業組合という文字を用いなければならない<sup>93</sup>。組合でないものについて、その名称中に有限責任事業組合という文字を用いてはならないものとされている。

事業目的については、共同で、かつ営利を目的とするものでなければならず、組合員が組合の業務として行う行為は、商行為とされる<sup>94</sup>(LLP法10条)。また、有限責任事業組合法の目的は、組合員の責任の限度を出資の価額とするものに関する制度を確立することによって、個人又は法人が共同して行う事業の健全な発展を図り、経済活力の向上に資することにあるため(LLP法1条)、不当に債務を免れる目的でこれを濫用してはならないとされており(LLP法3条3項)、この濫用について、具体的には、出資者が有限責任であることを濫用し、出資者個人で責任を持つべき債務から免れようとするものが想定されている<sup>95</sup>。組合の業務には制限が設けられており、その性質上、組合員の責任の限度を出資価額とすることが適当でない業務として一定のもの、組合の債権者に不当な損害を与えるおそれがある業務として一定のものについては、組合の業務として行うことはできない。

業務執行については、組合の業務執行を決定するためには、原則として、総組合員の同意によらなければならない。ただし、一定の事項以外の事項の決定については、組合契約書において総組合員の同意を要しない旨の定めをすることができる。また、経済産業省令で定める一定のものについては、組合契約書において総組合員の同意を要しない旨の定めをすることができる。ただし、その決定に要する組合員の同意を総組合員の3分の2未満とすることはできない(LLP法12条)。組合員は、上記に基づき、組合の業務を執行する権利を有し、義務を負う。この際、組合員は、組合の業務執行の一部のみを委任することができる。組合員の組合の業務を執行する権利に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない(LLP法13条)。また、組合の常務は、原則として、各組合員が単独で行うことができる。

---

<sup>92</sup> 契約が成立しても、登記がなされなければ、善意の第三者に対抗することができない。また、故意又は過失によって不実の事項を登記した者は、その事項が不実であることをもって善意の第三者に対抗することができない。平野・前掲注91)72頁参照。

<sup>93</sup> 組合員全員が有限責任であるため、第三者の予見可能性という観点から、名称中に「有限責任事業組合」という文字を用いなければならないとされる。これにより、他の組合形態との混同を回避し、取引しようとする第三者の予見可能性を確保している。平野・前掲注91)72頁参照。

<sup>94</sup> すべての組合員が、いわゆる商人とは限らないため、LLP法において規定されている。平野・前掲注91)72頁参照。

<sup>95</sup> 平野・前掲注91)70頁参照。

## ロ 組合財産と構成員の持分

組合員は、金銭その他の財産のみをもって、出資の目的とすることができる（LLP法11条）。すなわち、動産、不動産、有価証券、知的財産権については出資の目的とすることができるものの、任意組合とは異なり、労務出資は認められていない。これは、組合員が有限責任であるので、第三者との取引の場合の当該第三者保護の観点から、債権者を保護するためである。組合員は、その出資の価額を限度として、組合債務を弁済する責任を負う<sup>96</sup>（LLP法15条）。なお、組合員が債権を出資の目的とした場合において、当該債権の債務者が弁済期に弁済をしなかったときは、当該組合員は、その弁済をする責任を負うこととなる。この場合、組合員は、その利息を支払うほか、損害の賠償をしなければならない（LLP法16条）。また、組合員は、組合財産を、自己の固有財産及び他の組合の組合財産と分別して管理しなければならない（LLP法20条）。任意組合と同様、組合財産については、その内容として、①組合員が出資した財産、②出資請求権、③組合の業務執行により取得した財産、④組合財産から生じた財産、⑤組合の債務が含まれる。組合は、組合員が相互に直接契約して結合した団体であって、法人ではないため、組合自体が財産の帰属主体となることはできない。組合財産の帰属主体は総組合員であり、各組合員の所有ではあるものの、組合員の「共有」に属しており、組合はその名において不動産を取得することはできない。組合財産は、団体的拘束を受け、管理処分権能が制限されている。任意組合と際と同様、このような組合財産の「共有」は、「合有」であるとされる。

債務名義、仮差押命令又は仮処分命令に表示された当事者が組合である場合においては、組合員その他債務名義成立後の承継人に対し、又はその者のために、強制執行等の執行をすることができる（LLP法21条）。また、財産分配に一定の制限を設け、債権者に対する責任財産の最低限の維持が図られている。組合財産は、分配日における分配可能額を超えて分配することができない。分配日における組合の剰余金に相当する額として経済産業省令で定める方法により算定される額を超えて組合財産を分配するためには、総組合員の同意によらなければならない。この場合には、組合員は、分配する組合財産の帳簿価額から組合の剰余金に相当する額を控除して得た額を、経済産業省令で定めるところにより、組合契約書に記載しなければならない。分配額が、その分配日における分配可能額を超える場合、分配を受けた組合員は、組合に対し、連帯して分配額に相当する金銭を支払う義務を負う。また、分配を受けた組合員は、分配額が分配可能額を超過した額（同項の義務を履行した額を除く。）を限度として、連帯して組合の債務を弁済する責任を負う（LLP法34条）。

組合員は、新たに組合員を加入させることができる。この際、新たに組合員になろうとする者が、加入に係る組合契約の変更をしたときに、その出資に係る払込み等の全部又は一部を履行していないときは、その者は、当該出資に係る払込み等を完了した時に、組合員となる（LLP法24条）。各組合員は、やむを得ない場合を除き、組合を脱退す

---

<sup>96</sup> ここでいう「出資の価額」は、投資事業有限責任組合と同様、単に出資を約束した金額ではなく、実際に出資された金額をいうものとされている。平野・前掲注91)73頁参照。

ることはできないが、契約において、別段の定めを置くことができる<sup>97</sup> (LLP 法 25 条)。やむを得ない場合のほか、死亡、破産手続開始の決定、後見開始の審判、除名の場合には、脱退の効果が発生する (LLP 法 26 条)。死亡が挙げられているのは、任意組合と同様、相続人が当然に組合員たる地位を承継するものではないことを意味している。有限責任制度の確保の手段として、組合債権者に対する組合の業務及び財産の状況に関する情報開示の措置が講じられている。組合員は、経済産業省令で定めるところにより、各組合員が履行した出資の価額その他経済産業省令で定める事項を記載した組合の会計帳簿を作成しなければならない。組合の会計帳簿を作成した組合員は、経済産業省令で定めるところにより、各組合員に対し、当該会計帳簿の写しを交付しなければならない。組合員は、組合の会計帳簿の閉鎖の時から 10 年間、経済産業省令で定めるところにより、当該会計帳簿等を保存しなければならない (LLP 法 29 条)。組合の債権者は、組合の営業時間内、いつでも作成日から 5 年以内の財務諸表及び組合契約書について、書面の閲覧若しくは謄写の請求ないし電磁的記録に記録された事項を、経済産業省令で定める方法により表示したものの閲覧若しくは謄写の請求をすることができる (LLP 法 31 条)。

#### ハ 損益の分配 (帰属)

有限責任事業組合の利益持分は、総組合員の同意により、経済産業省令で定めるところにより別段の定めをした場合を除き、会計帳簿に記載された各組合員が履行した出資の価額に応じて定めるものとされている (LLP 法 33 条)。すなわち、総組合員の同意を条件として、出資の価額にかかわらず、組合員間の利益持分を自由に定めることができるとされているのである。労務出資は認められていないものの、出資者の労務を考慮した利益持分を定めることができ、出資者の知的財産・ノウハウの提供等を反映して出資比率の異なる損益を帰属させることができる。

#### ニ 対外責任

任意組合と同様、権利義務の主体となりえないため、第三者と組合との法律関係は、第三者と組合員との間の法律関係として構成されると考えられている。組合財産は、各組合員の所有で、「合有」であるにすぎない。有限責任事業組合の場合、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 (LLP 法 15 条)。

---

<sup>97</sup> 有限責任事業組合においては、組合員全員が事業を行うため、各組合員が自己の都合のいいときに脱退することができるとなれば、責任財産の充実を損なう懸念が生じるため、安易に脱退することができないこととなっている。しかし、やむを得ない場合に該当しなくとも、契約において任意に脱退要件を定めることができ、基本的には組合員の脱退の自由は確保されている。平野・前掲注 91) 75 頁参照。

## ホ 訴訟当事者能力

有限責任事業組合は、民法の特例としての「有限責任事業組合契約に関する法律」に基づくものであり、任意組合と同様、上述のように、訴訟当事者能力を否定する説もあり、これを認める説もある。

## 2 税務上の諸問題

### (1) 組合と各組合員との取引

各組合員は、組合と契約を締結できるか、また、この場合に、その対価は所得税法上どの種類の所得に該当するか、ということである。この点につき、最判平成13年7月13日（判時1763号195頁）によれば、特定の組合員が一般の従業員と同様の作業に従事しており、受け取る対価も一般の従業員と同じであるような場合には、組合と組合員との関係は、雇用関係に類する関係として、その対価は、事業所得（組合の利益の分配）でなく、給与所得であるとされている。

### (2) 現物出資

組合員が金銭以外の財産を出資した場合、「資産の譲渡」となり、譲渡所得が発生すると解すべきであろうか。これについては、会社への現物出資の場合と同様と解され、資産の譲渡にあたる考えられている。ここでは、組合契約の性格に対する考え方において、組合契約を双務契約と捉える「双務契約説」に基づくアプローチと、合同行為と捉える「合同行為説」に基づくアプローチが存在している<sup>98</sup>。「双務契約説」に基づくアプローチによれば、当事者間の物権の変動については、当事者間の給付交換と考えられ、出資財産の一部についてのみ物権変動を認めることとなる。一方、「合同契約説」に基づくアプローチによれば、出資財産の全部について物権変動を認めることとなる。いずれにしても、資産の譲渡とされ、現物資産を出資した段階でその資産の含み益を認識する必要が生じることとなるため、この現物出資時の譲渡益の認識について非課税とする要望が多くなされているといわれており、組合外部に、現物出資された資産を売却するまで含み損益の認識を繰り延べることが実際的であるとの指摘も存する<sup>99</sup>。

### (3) 帰属時期

組合の損益は、パス・スルーされるため、それが生ずるごとに、実際の分配の有無に関わらず、利益持分に応じて各組合員に帰属すると考えられる。しかし、それが現実的とはいえないため、各組合員の組合事業に係る収益の額又は損失の額は、その年分の各種所得の計算上、総収入金額又は必要経費に算入することとされている。また、一定の

<sup>98</sup> 金子宏「任意組合の課税関係」税研21巻4号（2006）18頁及び平野嘉秋「多様化する資金調達手段と税務会計上の論点—納税主体論とそれから派生する課題を中心として」会計169巻4号（2006）55-57頁参照。

<sup>99</sup> 平野・前掲注91）57頁及び平野嘉秋「日本版LLPと課税上の問題点」租税研究670巻（2005）84頁参照。

条件のもとに、組合の計算期間を基として計算し、その計算期間の終了の日の属する年分の各種所得の金額の計算上、総収入金額又は必要経費に算入することもできるものとされている<sup>100</sup>。

#### (4) 利益持分

利益持分は、組合契約によって定められるが、全組合員の客観的判断を基礎にして合理的に定められている場合には、この利益持分に応じてなされた損益の帰属については、一部の組合員から他の組合員への経済的利益の移転の問題は生じないと解されている<sup>101</sup>。ここで、「合理的」とあるが、その基準については具体的に定められておらず、問題が生ずることとなる。この点について、第3節にて、詳細に検討していきたい。

#### (5) 持分の譲渡

組合の持分を譲渡した場合、組合から脱退した場合や組合が解散した場合等において、組合員が取得する金銭が、出資金額を超えるときには、その差額である利益のうち一定のものは、原則として、パス・スルー課税により既に課税済みであるから、他の組合員からの利益の移転がない限り、再度課税されることはないと解されている。

## 第2節 匿名組合

### 1 法的性質

匿名組合は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することによって効力を生ずる匿名組合契約に基づくビークルである（商法 535 条）。

#### (1) 成立関係

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し、その営業から生ずる利益を分配することを約することによって効力を生ずる契約に基づく事業形態である（商法 535 条）。2 当事者間の契約であり、出資をなす匿名組合員と営業をなす営業者との両当事者間において、口頭でも成立する諾成契約である<sup>102</sup>。従って、団体性は一切

<sup>100</sup> 所得税基本通達 36・37 共-19 の 2。

<sup>101</sup> 所得税基本通達 36・37 共-19。

<sup>102</sup> 大隅健一郎『商行為法』青林書院新社（1967）79 頁参照。さらに、いかなる種類の契約に属するかについては学説が分かれている。一種の消費貸借であるという学説や、民法上の組合であるという学説もあり、法律的又は経済的な見地において、これらの契約と共通する一面を有することは疑いないものの、これをいずれかに属せしめるのは困難であるとし、結局、商法の認める一種特別の契約と解するほかないものとしている。また、共同企業の組織に関する契約と述べているものとして、平出慶道『商行為法〔第二版〕』青林書院（1989）325-326 頁参照（ただし、同 329-330 頁において、商法が生んだ一種特別の契約と解されているとしている。）。また、匿名組合と任意組合は無関係のものではなく、匿名組合は、企業取引の必要のため任意組合を修正したものともみることができ、その修正目標は共同関係を対外的に表さない点であって、匿名組合が「内的組合」と呼ばれることもこの点にあるとされる。西原寛一『商行為法〔第3版〕』有斐閣（1973）177-178 頁参照。概して、匿名組合をもって、商法の認める一種特別の契約であると解することがわが国の通説のようである。服部栄三、星川長七『基本法コンメンタール第三版/商法総則・商行為法』日本評論社（1991）120 頁参照。

認められない。1つの匿名組合における当事者は、営業者と匿名組合員の2当事者に限られており、任意組合のように3人以上の当事者の存在は認められないと解されている<sup>103</sup>。営業者は法人でも個人でもよいが、商人でなければならない。匿名組合員は法人でも個人でも、さらに任意組合でもよく、商人でも非商人でもよい。出資者が背後に隠れ、対外的には営業者の単独事業として現れることが特徴である。なお、匿名組合員が複数いる場合には、匿名組合契約が複数併存し、匿名組合員相互間には何らの法律関係も生じない。複数の匿名組合員が共同して任意組合を組成し、さらにその任意組合が匿名組合員になることも可能である。この場合には、複数の者の任意組合員と営業者との間の契約が匿名組合契約となる。出資は匿名組合員のみが行い、営業者は出資の観念はない。さらに、その出資は金銭その他の財産のみをその出資の目的とすることができることとされており、信用及び労務による出資は認められていない（商法536条2項）。

事業目的については、営利性及び継続性を有するべきものとされる。

業務執行については、営業者のみが業務を執行するものであり、匿名組合員は営業者を代表することができない（商法536条3項）。匿名組合員は、営業者の行為について、第三者に対して権利及び義務を有しないが、業務や財産の状況を検査する監視権が認められている（商法536条4項）。一方で、特約により業務執行に参加することは、匿名組合の本質には反しないと解されているようである<sup>104</sup>。

## (2) 組合財産と構成員の持分

匿名組合員の出資は、営業者の財産に属し、営業者の単独所有となる（商法536条1項）。匿名組合員に所有権はない。この出資は営業者の所得を構成するものではなく、営業者にとっては預り金である<sup>105</sup>。任意組合とは異なり、共有財産や持分の概念は存在しない。

匿名組合員の出資は営業者の財産に帰属するため、任意組合のように共有の組合財産はなく、匿名組合員に共有持分の概念はないものの<sup>106</sup>、匿名組合員には、利益分配請求

<sup>103</sup> 大隅・前掲注102) 79頁参照。

<sup>104</sup> 匿名組合員が契約により別個の関係において営業者を代理すること、たとえば、匿名組合員が営業者の支配人その他の代理人となることは差し支えないとされている。また、内部関係では、特約による匿名組合員の業務参加、たとえば、一定の重要な事項について営業者と匿名組合員との協議が必要であるとするは、匿名組合の性質に反しないと解すべきであるとされている。服部、星川・前掲注102) 122頁参照。

<sup>105</sup> この種のいわゆる共算的消費貸借と匿名組合との区別は極めて困難であるとされ、その区別の標準については、契約の全構造からみて、経済上、共同事業と認めるべき関係があるか又は元本の利用の許容があるにすぎないかによって判断するほかなく、具体的には、営業者が営業遂行の義務を負うか、相手方がその営業につき監視権を有するか、が重要な判断の基準となるであろうとされている。大隅・前掲注102) 81頁参照。その他、消費貸借との比較についての言及として、田中誠二、堀口亘、川村正幸『商法〔十一全訂版〕』千倉書房（1997）311頁参照。

<sup>106</sup> さらに、匿名組合における営業は、営業者単独の営業であり、財産は営業者個人の財産であることから、法律上は当事者の共同事業及び組合財産は存しないとした上で、匿名組合員は、第三者に対し、営業につき何らの法律関係に立たない。これに対し、任意組合における事業は、法律上も組合員全員の共同事業であり、組合財産は組合員の共同に属し、組合事業によって生じた権利義務は組合員全員に帰属する点において、任意組合とは異なっているとされている。一方、匿名組合にあっても、経済的には事業の共同性が存することは任意組合におけるそれと異ならな

権及び匿名組合終了時の出資金返還請求権がある。利益分配請求権とは、「出資が損失によって減少したときは、その損失を填補した後でなければ、匿名組合員は、利益の配当を請求することができない」ことから導かれる権利と考えられる（商法 538 条）。出資金返還請求権とは、「匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還しなければならない。ただし、出資が損失によって減少したときは、その残額を返還すれば足りる」ことから導かれる権利と考えられる（商法 542 条）。また、匿名組合契約においては、営業者の人的信用に拠るところが大きく、匿名組合員も監視権という形で業務に関与していく関係上、営業者の地位及び匿名組合員の地位は、それぞれの同意なしに、譲渡することができないとされる。

### (3) 損益の分配（帰属）

営業者は、匿名組合事業から生ずる利益を匿名組合員に分配しなければならない。匿名組合には、維持すべき一定の資本の観念はないとされている<sup>107</sup>。この場合の利益とは、各営業年度の期首財産額と期末財産額の比較による増加額のこと（財産法）をいうものとされる<sup>108</sup>。匿名組合員は、利益の分配を請求する権利を有する<sup>109</sup>。利益の帰属の割合は契約の定めによるものの、別段の定めがなければ、任意組合に関する規定が類推適用され、出資割合に応じて定められるものと考えられているようである<sup>110</sup>。出資額が損失に減少している場合、匿名組合員はその損失を填補した後でなければ、利益の分配を請求することができない（商法 538 条）。利益分配の実効性を担保するためと考えられるが、匿名組合員は、営業年度の終了時において、営業者の営業時間内に、営業者の貸借対照表の閲覧又は謄写の請求をすることが認められており、営業者の業務及び財産の状況を検査することができる（商法 539 条）。また、重要な事由があるときは、いつでも、裁判所の許可を得て、営業者の業務及び財産の状況を検査することができる（商法 539 条 2 項）。利益分配の最高限度を設定することは差し支えないが、最低限度を保証することは、確定利子の支払と考えられることから、匿名組合の本質に反すると解されている<sup>111</sup>。

---

いことから、任意組合に関する規定のうち当事者が経済上利害を共通にすることに基づくものは匿名組合にも類推適用されなければならないものとされる。大隅・前掲注 102) 81-82 参照。また、任意組合の規定中、匿名組合に欠けていて類推を許すものは類推して解釈すべきであるとされる。田中、堀口、川村・前掲注 105) 312 頁参照。

<sup>107</sup> 平出・前掲注 102) 335 頁参照。

<sup>108</sup> 大隅健一郎『商法概説 (2) [三訂版]』有斐閣 (1988) 30 頁参照。神崎克郎『商法総則・商行為法通論[改訂版]』同文館 (1988) 196 頁において同旨。

<sup>109</sup> 特別の合意がない限り、利益の分配は現実になされることを要し、営業者が現実に支払わない場合、分配すべき利益は未払金として匿名組合員に対する債務となり、匿名組合員が損失を分担すべき場合に、その後の営業年度に損失を生じて、この未払金をもって損失の填補に充てることはできないと解されている。平出・前掲注 102) 336-337 頁参照。

<sup>110</sup> 神崎・前掲注 108) 194-195 頁参照。ここでいう営業者の出資は、利益分配割合を決定するための計算上のものにすぎないため、営業者の特定の財産を分離して、特別の地位におくことを要求するものではないとされる。

<sup>111</sup> 一方、ドイツでは、利益の分配とともに確定の利息の支払を約束することは差し支えないとする見解が少なくないことも挙げられる。大隅・前掲注 102) 80 頁参照。

匿名組合員は、損失分担義務を負うのが通常と考えられているが、これは利益分配と異なり匿名組合の要素とはいえない。すなわち、損失分担義務を負うか否かは契約の定めによる<sup>112</sup>。分担について、別段の定めがなければ、分担の定めがあるものの推定すべきと解されており、分担割合についての別段の定めがなければ、利益分配割合と共通なものとして推定されているようである<sup>113</sup>。損失分担は利益分配とは異なり、現実の分担ではなく、計算上の分担にすぎないとされる<sup>114</sup>。損失が出資額を超過する場合の匿名組合員の分担につき、出資額を限度とするかどうか（有限責任であるか、無限責任であるか）は、見解が分かれている<sup>115</sup>ものの、特約がなければ、出資額を超えて損失の分担をすることはないとすることが通説のようである<sup>116</sup>。

#### (4) 対外責任

匿名組合は、対外的には営業者の単独事業であり、匿名組合事業によって生じる第三者との権利義務はすべて営業者に帰属するものである。すなわち、匿名組合と第三者との関係において言えば、営業者と第三者との法律関係となり、匿名組合員と第三者との間には、何らの法律関係も生じない。匿名組合員には、営業者の行為に関して、第三者に対する権利義務が生じることはない（商法 536 条 2 項）。ただし、自己の氏若しくは氏名を営業者の商号中に用いること又は自己の商号を営業者の商号として使用することを許諾したときは、その使用以後に生じた債務については、営業者と連帯してこれを弁済する義務を負う（商法 537 条）。

#### (5) 訴訟当事者能力

匿名組合は、対外的には営業者の単独事業であり、匿名組合事業によって生じる第三者との権利義務はすべて営業者に帰属するものである。すなわち、匿名組合と第三者との関係において言えば、営業者と第三者との法律関係となり、匿名組合員と第三者との間には、何らの法律関係も生じない。このことから、通常、営業者が訴訟当事者となる。

---

<sup>112</sup> 神崎・前掲注 108) 196-197 頁参照。近藤光男『商法総則・商行為法』有斐閣（2005）188-189 頁において同旨。

<sup>113</sup> 弥永真生『商法総則・商行為法〔第 2 版〕』有斐閣（2006）172 頁参照。

<sup>114</sup> 大隅・前掲注 102) 85 頁参照。

<sup>115</sup> 損失の分担が出資がマイナスに及ぶことを否定する見解は、通常の意味の解釈、あるいは、匿名組合員の責任と合資会社の有限責任社員の責任との権衡を理由とする。一方、匿名組合員の負担する出資は、出資がマイナスとなる場合にも、あくまで出資の減少という計算上の分担にとどまり、別に財産を抛出して填補する必要はないため、その数額がマイナスとなることを肯定してもよいとする説もある。服部、星川・前掲注 102) 122 頁参照。

<sup>116</sup> 大隅・前掲注 102) 85 頁参照。さらに、損失が続いて、その分担額の総計出資額を超えるときは、計算上、出資額が消極となることもありうる。この場合においても、後の年度の利益をもってそれを填補するのでなければ利益配当をうけえないのみで、新たに財産を醸出することは必要でなく、この状態で契約が終了した場合にも、特約がない限り、匿名組合員は、新たに財産を醸出して消極部分を填補することを要するわけではなく、出資が零である場合と同様に、単に出資の返還を求めないだけのことでありとされる。神崎・前掲注 108) 196-197 頁において同旨。

## 2 税務上の諸問題

匿名組合は、上記で述べた法的性質から、組合事業で稼得した利益及び損失については、第一義的には営業者に帰属し、組合員へ利益及び損失を分配する際に、それを損金算入するという構造がとられている。このことから、“準パス・スルー課税”などとも呼ばれる<sup>117</sup>。

また、匿名組合は、任意組合とは異なり、出資者が有限責任と解されていること<sup>118</sup>等から、投資スキームとしてよく用いられる。この場合、通常、「GK-TK スキーム」として、合同会社<sup>119</sup>を新設し、合わせて用いることにより、匿名組合と合同会社とを一体とした1つのスキームとして用いられることが多い。そうすると、合同会社として私法上（租税法上）の法人格を得つつ、会社の内部関係に組合的規律が適用させることができるとともに、匿名組合契約のパス・スルー的性格を活かし、二重課税を回避した形で出資者へ利益を分配し、また損失をも分配することが可能となる<sup>120</sup>。そのような意味においては、「GK-TK スキーム」は、米国 LLC と同じ効用を持っていると見ることもできると思われる。このような実情からすれば、従来、合同会社と匿名組合を分けて個々の性質を考察されがちであるが、実際には、「GK-TK スキーム」として、一体として事業形態をなすこととなるのであるから、税務上の問題も、このようなスキームの特性に伴って現れることが多いことに十分留意すべきであると思われる。

### (1) 所得分類

所得税基本通達 36・37 共-21 によれば、匿名組合員が当該匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配は、原則として、「雑所得」とすることとされている。そして、但し書きとして、匿名組合員が当該匿名組合契約に基づいて営業者の営む組合事業に係る重要な業務執行の決定を行っているなど組合事業を営業者と共に経営していると認められる場合には、当該匿名組合員が当該営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得とすることとされている。

匿名組合に基づく営業者から受ける利益の分配が、原則として「雑所得」に分類されることについて、匿名組合の性質及び当該所得は組合員が行う出資・投資の対価である

---

<sup>117</sup> 平野嘉秋「多様化する資金調達手段と税務会計上の論点—納税主体論とそれから派生する課題を中心として」会計 169 巻 4 号 (2006) 50-51 頁。第一義的には営業者に帰属し、組合員へ利益及び損失を分配する際に、それを損金算入するという構造から、ペイ・スルー型とも考えられるが、営業者における所得の性質が匿名組合員に引き継がれることを考えれば、純粋なペイ・スルー課税ともいえない。水野・前掲注 1) 344 頁参照。

<sup>118</sup> 平野嘉秋「不動産のセキュリタイゼーションをめぐる税務上の諸問題 (5) (完)」税経通信 51 巻 10 号、51 巻 12 号 (1996) 213 頁参照。

<sup>119</sup> 合同会社は法人格を有し、法人課税されるビークルであるため、紙幅の都合上、本論文では特に論じない。

<sup>120</sup> 江頭憲治郎、大杉謙一、新家寛、伊藤剛、黒田裕「座談会 合同会社等の実体と課題 [上]」商事法務 1944 号(2011)9 頁。なお、この場合、匿名組合である以上、出資者が、業務執行に関与できないという性質も生まれることとなる。

という側面から判断されると説明されている<sup>121</sup>。これに対して疑問も呈されており、商法の世界では、匿名組合は経済的には匿名組合員と営業者の共同事業であると解されており、匿名組合は内的組合であるとする見解が支配的であることから、利益の所得分類については、原理的には「事業所得」であると解すべきであるといわれている<sup>122</sup>。この点につき、損益通算による租税回避を防止する目的等の都合によって雑所得と解さなくてはならない<sup>123</sup>とするならば、通達の改正ではなく、立法的対応による解決が望まれるところである。

## (2) 租税条約における所得分類

租税条約における所得分類が問題となった事例がある。当該事例では、匿名組合出資者であるオランダ法人が、日本の営業者から匿名組合契約に基づき利益の分配として金員を受領した場合の租税条約における所得分類が問題とされた。東京地判平成17年9月30日（税資255号順号10151、判タ1266号185頁、判時1985号40頁）では、「外国法人は、法人税法138条に規定する国内源泉所得を有するときは法人税を納める義務がある。しかし、租税条約において国内源泉所得について同条と異なる定めがある場合には、租税条約が優先する（法人税法139条）」とした上で、「租税条約において日本での課税の要件が満たされない限り、法人税を課することはできない。そして、当該外国法人がオランダ国内に本店を有する場合には、日蘭租税条約が適用されるので、その定めを検討」するものとし、「日蘭租税条約は、所得の種類を7条から22条まで定め、居住地国と所得源泉地国とに課税権を配分し、そのいずれにも該当しない所得については居住地国のみに課税権を認めている（23条）……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条に掲げる所得のいずれにも該当しない」ため、

<sup>121</sup> 国税庁ホームページ「平成17年度税制改正及び有限責任事業組合契約に関する法律の施行に伴う任意組合等の組合事業に係る利益等の課税の取扱いについて（情報）」（平成18年）  
<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikai/shotoku/shinkoku/060117/01.htm>

<sup>122</sup> 金子・前掲注1) 428頁参照。水野・前掲注1) 343-344頁においても、「匿名組合における匿名組合員も、監視権を通じて事業に参加しているものと考えられるので、経済上はたんなる投資家ではなく、共同事業とみることができる。そのため、①匿名組合員の受ける利益の分配は、配当のような資産性所得には限られず、匿名組合のもとでの所得の性質に応じて、分配された利益の性質が定まるとされる。aggregateアプローチが妥当する。」とされている。

<sup>123</sup> 国税庁ホームページ・前掲注121) 56頁参照。ここでは、平成17年度税制改正の解説（措法41の4の2関係）の抜粋として、「法人税については匿名組合契約も損失制限の対象とされていますが、所得税についてはこの特例の対象から除かれています。これは、匿名組合の組合員は任意組合の組合員と異なり組合の財産に対する共有概念がなく、商法上、匿名組合の営業者の単独事業とされ組合の財産や収益は営業者に帰属し、組合員は営業者から利益の配当を受ける権利を有することとされていること等により、個人の組合員が営業者から分配される利益については基本的には雑所得と扱われ、その損失については損益通算が認められていないことからあえて損失制限の対象とする必要性が乏しいことによるものです。」とされており、所得税基本通達36・37共-21の平成17年度の改正が、平成17年度税制改正と連動していることが窺える。

「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」であり、「原告が本件契約に基づき日本ガイドントから匿名組合分配金という名目で受領した金員は、日蘭租税条約二三条に規定する所得に該当するから、我が国には課税権がない。」と判示しており、控訴審東京高判平成19年6月28日（税資257号順号10741、判タ1275号127頁、判示1985号23頁）でも原告の主張が認められ、最高裁第一小法廷平成20年6月5日に上告不受理とされ、確定している<sup>124</sup>。

租税条約に匿名組合契約に基づく利益の分配についての定めがある場合をみると、例えば、日米租税条約においては、匿名組合契約に基づく利益の分配は、その第21条において、「その他の所得」に該当することとなるものの、議定書<sup>125</sup>13において、日本の課税権が留保されており、日本の税法により20%の源泉所得税が課されることとされている。一方、租税条約に匿名組合契約に基づく利益の分配についての定めがない場合についての考え方として、匿名組合が、経済的には、組合員と営業者との共同事業であると考えられており、内的組合であるという見解が支配的である点を考慮し<sup>126</sup>、また、匿名組合の非居住者である匿名組合員が、地理的に実質的に事業に参加するとも考えられない<sup>127</sup>のであるから、匿名組合員の位置付けにより、事業所得をはじめ、その受ける利益分配の所得の性質を認定することとなると思われる。

---

<sup>124</sup> 本判決の評釈として、赤松晃「日蘭租税条約の「その他所得」に該当する匿名組合契約の利益の分配—ガイドント事件」税研148号 日本税務研究センター（2009）、川田剛「日蘭匿名組合スキームで最高裁が国側の上告不受理—納税者勝訴が確定—」国際税務28巻7号 税務研究会（2008）、同「匿名組合契約と恒久的施設」国際税務28巻8号 税務研究会（2008）、橋本守次「いわゆる「日本ガイドント事件」について」税務QA95,96号 税務研究会（2010）、藤田耕司「オランダ法人に対して匿名組合から支払われた利益に日本の課税権が及ばないとされた事例—日本ガイドント事件」『租税法判例実務解説』信山社（2011）、長谷川俊明「日本法人がオランダ法人に支払った金員が租税条約の「企業の利得」に当たらないとされた事例」国際商事法務36巻2号 国際商事法研究所（2008）、田中健治「匿名組合契約に基づくオランダ法人に対する利益分配金について、租税回避目的は認められるが、そのことから、匿名組合を組成するという方法を採用することが許されないとする法的根拠はないとして、同利益分配金に対する課税処分が違法とされた事例」平成20年度主要民事判例解説〔別冊判例タイムズ25〕判例タイムズ社（2009）、鳥飼重和「高まる対・課税庁の戦略法務の重要性 企業の利益を守る「税法務」日本ガイドント事件」ビジネス法務9巻1号 中央経済社（2009）、望月文夫「ガイドント匿名組合事件」国税速報6080号 大蔵財務協会（2009）、山本英樹「匿名組合からの分配金」税務事例41巻8号 財経詳報社（2009）、西村善朗「匿名組合契約に基づく所得の課税関係—日本ガイドント事件の検証—」税理51巻11号 ぎょうせい（2008）など。また、金子・前掲注1）429頁及び454頁、水野・前掲注1）582-583頁にも言及がある。なお、ここにいる日蘭租税条約とは、昭和45年条約21号（平成4年条約9号より改正）の日蘭租税条約（正式名称は、「所得に対する租税に関する二重課税の回避のための日本国政府とオランダ王国政府との間の条約」）を指しているが、平成16年6月に政府間交渉が開始され、平成21年12月に新条約の内容について基本合意に至っており、平成22年8月25日に東京において署名が行われている。さらに、わが国においては、第177回国会（常会）において既に承認されている。

<sup>125</sup> 議定書は、条約本文とは別個に規定されているものの、国際法上の効力は条約の規定と同様に取り扱われることとなり、議定書も条約に含まれると解されている。

<sup>126</sup> 金子・前掲注1）428-429頁参照。

<sup>127</sup> 水野・前掲注1）344頁参照。

### (3) 利益分配と損失分担

匿名組合員は、営業者の営業の成果によって定まる利益の分配を受ける権利を有するとされており、利益分配は、匿名組合契約の「要素」である。また、損益の算定は、いわゆる「財産法」により行われるものとされる。ここでいう利益とは、法人における利益とは異なっており、各営業年度の期首財産額と期末財産額の比較による増加額をいうものとされる<sup>128</sup>。また、この場合の利益持分は、契約の定めによるものとされるが、別段の定めがなければ、任意組合に関する民法 674 条 1 項の規定が類推適用され、各当事者の出資割合に応じて定められるものとされている。ここで、営業者には出資の観念がないため、営業者の投下した財産と労務を評価し、出資に準じて扱うこととなるとされる。利益分配を実行してもらうために、匿名組合員は、営業年度の終了時に営業者の貸借対照表の閲覧を要求し、営業者の業務及び財産を検査することができる旨規定されている（商法 539 条）。利益分配の最高限度として定めることは差し支えないものとされるが、最低限度を保証することは、確定利子の支払となるため、匿名組合の本質に反するものとされる<sup>129</sup>。

他方、損失分担は、匿名組合の「要素」とはなっていない。すなわち、損失分担の義務を有するか否かは、契約の定めるところによる。損失分担に関する別段の定めがないとき、当事者間では共同事業としての匿名組合の性質上、通常は、分担の定めがあるものと解され、分担割合が定められていないときは、利益持分と共通であるものと解されるようである<sup>130</sup>。しかし、第一次的には、損失の負担は営業者の責任となるのであり、任意組合のように、当然のこととして損失が匿名組合員に帰属するものではないとする説も存在する。損失分担は、租税法上、租税回避などの問題を孕むこととなる重要な要素であり、契約の定めにより損失分担を操作できるように仮装することは認められるべきでないと考えられる<sup>131</sup>。

<sup>128</sup> 平野嘉秋、三浦昭彦、秋坂朝則、村田英幸、山口齊昭『新しい法人制度—多様な事業体の法務・税務』大蔵財務協会（2002）265 頁参照。

<sup>129</sup> 最近では、利益分配の最高限度として定める方法として、配当の算定方法について金利 CAP のような規定が設けられる事案もあるようである。すなわち、一営業年度において、利益分配の最高限度を定め、この限度額に達しない金額がある場合には、計算上、翌営業年度以降に繰り越されるとするものである。

<sup>130</sup> 平野・前掲注 128) 266 頁参照。

<sup>131</sup> 大阪地判平成 9 年 5 月 29 日（判タ 960 号 166 頁）は、匿名組合を利用して、多額の借入金で高額な減価償却資産を購入し、それを賃貸することにより借入金の利息と減価償却費用を二重に損失として取り込んで、売却時までの課税の繰り延べ効果を狙ったいわゆるレバレッジドリースの事例であった。被告は、レバレッジドリース契約の特徴は、主として節税目的で契約し、本件では、本件借入金の金利を費用で落とすこと、本件物件の減価償却費用を取り込むことによる匿名組合契約上の損失を費用で落とすことにあるが、被告は一部節税処理をしていないことから、本件匿名組合契約内容を十分に理解できないまま契約を締結していなかったとして契約は無効であると主張したが、裁判所は、「節税の二要素のうち、不動産の減価償却費を損金算入するとの側面を理解していなかったと主張するが、仮にそうであり、かつ、それが重要な要素に該当するとしても、それは被告友定建機の節税対策にとって有効な要素であり、これを認識したからといって契約の締結を断念したとはいえないから、結局、この点の錯誤の主張も失当である。」と判示している。

#### (4) 損失分配後の利益分配の取扱い

ある計算期間で損失を分担することとなり匿名組合出資金が減少しており、かつ、その後の計算期間において利益が生じた場合において、契約に別段の定めがないときの取扱いについて、以下の2つの考え方があると考えられる<sup>132</sup>。すなわち、当該利益を、当該匿名組合出資金の毀損額に満つるまで填補した後でなければ、出資者に利益分配することができないと考えるべきか、あるいは、その計算期間に利益として生じたものは出資者に利益分配することができるものとするべきか、という考え方である。この場合、上記の各考え方の解釈問題として重要なことは、商法538条によれば、出資が損失によって減少したとき、その損失を填補した後でなければ、匿名組合員は、利益の配当を請求することができないとされているものの、ここでいう「利益の配当」が、利益の帰属(allocation)を指すのか、現金配当(distribution)を指すのかは明確となっていないことが挙げられよう。さらに、商法535条において、匿名組合契約は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することによってその効力を生ずることとされており、これらの規定の整合性の観点から考えれば、商法538条でいう「利益の配当」は現金配当(distribution)と解され、既に損失が生じた計算期間においては損失が帰属(allocation)しているのであるから、その後の計算期間において利益が生じた場合には、その利益が帰属(allocation)し、現金配当(distribution)をすると解することもできよう。このような問題が生ずる根本的な問題として、わが国の組合課税の現状では、利益の帰属(allocation)の概念と現金配当(distribution)の概念の相違が混同されがちな状況にあると思われ、この点についての解釈を明確にすべきであろう<sup>133</sup>。

#### (5) 出資額を超える損失の取扱い

匿名組合事業による損失が匿名組合出資金を超える場合において、当該出資金を超える部分の損失が出資者に分担させるものと解されるかどうかについては、必ずしも明確とされていない<sup>134</sup>。この点について、一般的には、出資額を超える損失の額は、出資額を限度とされるものと解されている<sup>135</sup>。平成17年度税制改正において導入された租税法41条の4の2によれば、特定組合員に該当する個人が、平成18年以後の各年において、組合事業(任意組合契約、投資事業有限責任組合契約、外国における任意組合契約

<sup>132</sup> 野坂照光、藤瀬裕司『Q&A 証券化 SPV—会計・税務の課題と実務処理』清文社(2010)270-271頁参照。

<sup>133</sup> 水野・前掲注6)420頁参照。

<sup>134</sup> 野坂、藤瀬・前掲注132)266-267頁参照。

<sup>135</sup> 『約款等報告書』における匿名組合理型についての標準約款参照。平野嘉秋「不動産のセキュリティタイゼーションをめぐる税務上の諸問題(5完)」税経通信51巻10号、51巻12号(1996)213頁、平野嘉秋「特殊企業形態と税務上の諸問題—民法上の任意組合と商法上の匿名組合の法務と税務」租税研究642巻(2003)47頁参照。商法の観点からは、田中誠二、喜多了祐、堀口亘、原茂太一『コンメンタール商行為法』勁草書房(1973)、西原寛一『法律学全集29 商行為法(第3版)』有斐閣(1973)、神崎克郎『商法総則・商行為法通論(改訂版)』同文館(1988)参照。

及び投資事業有限責任組合契約に類する契約に基づく事業等) から生ずる不動産所得を有する場合において、その年分の不動産所得の金額の計算上、当該組合事業による不動産所得の損失の金額として一定の方法により計算した金額があるときは、当該損失の金額に相当する金額は、その年中の不動産所得の金額とする規定、損益通算の規定その他の所得税に関する法令の規定の適用については、生じなかったものとみなすものとされたが、この規定からは、匿名組合は除外されている<sup>136</sup>。また、租税特別措置法 67 条の 12 によれば、特定組合員に該当する法人が、匿名組合契約に基づく事業等につき、その債務を弁済する責任の限度が実質的に組合財産の価額とされている場合等には、当該法人の当該事業年度の組合等損失超過額は、当該事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しないこととされているものの、それでは、具体的に誰が負担すべきかという点、この点についての言及はない。解釈上重要なこととして、匿名組合事業は、商法上は、匿名組合の営業者の単独事業であり、第 1 次的には、損失の分担は営業者の責任であり<sup>137</sup>、営業者が負担すべきとされているのであるから、実務上の混乱を避けるためにも、この点を法令や通達等で明確にしておくことが望ましいであろう。

#### (6) 未払配当金に係る源泉徴収

匿名組合契約に基づく利益の分配に対する源泉所得税について、居住者に対し国内において匿名組合契約等に基づく利益の分配につき支払をする者は、その支払の際、その利益の分配について所得税を徴収し、その徴収の日の属する月の翌月 10 日までに、これを国に納付しなければならないとされている(所得税法 210 条)。また、非居住者又は外国法人に対し国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約等に基づいて受ける利益の分配の支払をする者は、その支払の際、これらの国内源泉所得について所得税を徴収し、その徴収の日の属する月の翌月 10 日までに、これを国に納付しなければならない(所得税法 161 条 12 項、同 212 条)とされている。

従前は、匿名組合員が 10 名以上である場合に、源泉所得税を課することとされていたが、源泉課税を回避する事案が少なかったことから、非居住者又は外国法人については、平成 14 年度税制改正によりこの人数要件が撤廃され、居住者についても、平成 19 年度改正によりこの人数要件が撤廃された。この場合、過去の匿名組合契約に基づく利益の未払配当金がある場合の取扱いについて、解釈上の問題が生じている<sup>138</sup>。所得税法附則(平成 19 年 3 月 30 日法律 6 号)抄によれば、「新所得税法第 210 条の規定は、平成 20 年 1 月 1 日以後に支払うべき同条に規定する利益の分配について適用し、同日前に支払うべき旧所得税法第 210 条に規定する利益の分配については、なお従前の例による。」とされているが、ここでいう「支払うべき」とは、実際に支払うことではなく、

<sup>136</sup> この点について、立法担当者の解説によれば、匿名組合の組合員は、任意組合の組合員とは異なり、組合財産に対する共有概念がなく、商法上は匿名組合の営業者の単独事業であって、組合財産や収益は営業者に帰属し、組合員は営業者から利益の配当を受ける権利を有することとされていること等により、個人の組合員が営業者から分配される利益については、基本的に雑所得と扱われることとなるため、損失制限の対象とする必要性が乏しいと説明されている。

<sup>137</sup> 水野・前掲注 1) 345 頁参照。

<sup>138</sup> 野坂、藤瀬・前掲注 132) 268-269 頁参照。

「支払期日」と解してよいかどうか、ということが重要性を持つと思われる。すなわち、平成 19 年 12 月 31 日以前に既に支払期日の到来している（確定している）未払配当金については、平成 20 年 1 月 1 日以後に支払ったとしても、源泉徴収義務が生じないと考えられるかどうかということである。

このほか、匿名組合契約に基づく利益の分配に対する源泉徴収については、実務上の問題が生じている<sup>139</sup>。まず、ある計算期間で損失が分担されて匿名組合出資金が減少しており、かつ、その後の計算期間において利益が生じた場合において、契約に毀損元本への填補を優先する旨の定めがある場合には、源泉徴収義務を要しないと考えるのか、さらにいえば、契約に別段の定めがない場合は、当該源泉徴収義務をどのように考えるべきか、ということである。また、匿名組合事業による組合財産の売却により損失が生じた状態で匿名組合事業が終了し、借入金の返済等により匿名組合出資金の返還原資や配当原資がなくなった場合において、過去の計算期間における匿名組合の未払分配金が残っており債務免除をしなくてはならないときに、当該源泉徴収義務をどのように考えるべきか、という点も、実務上の重要な問題として挙げられよう<sup>140</sup>。

源泉徴収については、匿名組合でも人数要件の撤廃以降も、問題が多く生じている。解決策として、所得税法 212 条 5 項<sup>141</sup>のように、当該金銭等の交付をした日（当該計算

<sup>139</sup> 野坂、藤瀬・前掲注 132) 268-270 頁参照。

<sup>140</sup> 国税庁ホームページ「平成 17 年度税制改正及び有限責任事業組合契約に関する法律の施行に伴う任意組合等の組合事業に係る利益等の課税の取扱いについて（情報）」によれば、匿名組合契約に基づき営業者の営む事業において損失が生じた場合の課税について、「匿名組合契約においては、匿名組合員に損失が分担されるのが通常であるが、ここでいう損失とは、当該匿名組合契約の各計算期間における財産の減少額のことであり、損失の分担があるときは、その分だけ出資を減少するとどまり、現実の支払によってこれを填補するものではない。すなわち、損失の分担は、現実の負担ではなく、計算上の分担である。したがって、当該匿名組合契約の各計算期間に損失の負担を求めず、当該匿名組合契約の終了時に損失分担義務を負うこととした場合についても、通常、損失の分担は行われ、計算上出資の価額が減少することになるが、課税上は、匿名組合員が負担する損失の価額は各計算期間においていまだ確定していないから（当該匿名組合契約の終了時に確定する。）、当該損失の分担額を当該計算期間の各種所得の計算上必要経費に算入することはできない。なお、出資の価額が損失の分担により減少した場合は、後の営業年度に利益が生じても、当該利益で出資の欠損額を填補し、なお余りがあるのでなければ、匿名組合員は、利益の分配を請求することはできない（商法 538）。したがって、翌営業年度以降に当該匿名組合事業に利益が生じた場合については、利益配当請求権を有する部分、すなわち、出資の欠損額を填補した後に分配を受ける利益が、各種所得の金額の計算上総収入金額に算入されることになる。」と説明されていること等を根拠に、匿名組合員が負担する損失の価額は各計算期間においていまだ確定しておらず、当該匿名組合契約の終了時に確定するとして、過去の計算期間における匿名組合の未払分配金について、源泉徴収義務を要しないと解している考え方もあるようである。しかし、特に、法人出資者の場合、法人税基本通達 14-1-3 において、各計算期間で現実に利益の分配を受け又は損失の負担をしていない場合であっても、匿名組合契約によりその分配を受け又は負担をすべき部分の金額をその計算期間の末日の属する事業年度の益金の額又は損金の額に算入するとされていることから考えれば、原則として、匿名組合の未払分配金の債務免除の場合にも、源泉徴収義務は生じるものと考えられる。また、未払配当金をもって損失に充てることはできないとする学説として、平出・前掲注 102) 336-337 頁参照。

<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikaishaku/shotoku/shinkoku/060117/01.htm>

<sup>141</sup> 所得税法 212 条 5 項において、「第 161 条第 1 号の 2 に規定する配分を受ける同号に掲げる国内源泉所得については、同号に規定する組合契約を締結している組合員（これに類する者で政

期間の末日の翌日から2月を経過する日までに当該国内源泉所得に係る金銭等の交付がされない場合には、同日)において、その支払があったものとみなす規定を設けてもよいのではないだろうか。

### 第3節 パス・スルー・ビークルを用いた租税回避への対応状況

#### 1 平成17年度税制改正

平成17年度の税制改正に関する答申において、「今日、法人形態に限らず、多様な形態による事業・投資活動が行われるようになってきているが、こうした中で、組合事業から生じる損失を利用して節税を図る動きが顕在化している。このような租税回避行為を防止するため、適切な対応措置を講じる必要がある。」との指摘がなされた。これを受け、平成17年度税制改正では、その解説である「租税特別措置法等（所得税の組合関係）の改正」154頁において、「近年、いわゆる航空機リースに関する任意組合の事業をはじめ、組合の事業から生ずる損失を利用して節税を図る動きが顕在化しており、例えば、組合員からの出資と借入金を原資として購入した高額な減価償却資産（航空機、船舶等）を他の者に貸し付ける事業を営み、減価償却費や借入金利息を計上することによって創出した組合損失を組合員に帰属させ、組合員の他の所得を圧縮して税負担の軽減を実現させているケースが見受けられます。」と説明されており、租税特別措置法に組合を用いた租税回避防止策が創設されるに至っている<sup>142</sup>。

そこで、本節では、まず、本解説において、「いわゆる航空機リースに関する任意組合の事業をはじめ、組合の事業から生ずる損失を利用して節税を図る動き」として、具体的に挙げられた航空機リースに関する任意組合、船舶に関する任意組合、さらに、映画フィルムに関する任意組合に関する各事例がどのようなものであったかを踏まえた上で、本改正の趣旨、内容及び意義についてみていくこととしたい。

---

令で定めるものを含む。)である非居住者又は外国法人が当該組合契約に定める計算期間その他これに類する期間(これらの期間が1年を超える場合は、これらの期間をその開始の日以後1年ごとに区分した各期間(最後に1年未満の期間を生じたときは、その1年未満の期間)。以下この項において「計算期間」という。)において生じた当該国内源泉所得につき金銭その他の資産(以下この項において「金銭等」という。)の交付を受ける場合には、当該配分をする者を当該国内源泉所得の支払をする者とみなし、当該金銭等の交付をした日(当該計算期間の末日の翌日から2月を経過する日までに当該国内源泉所得に係る金銭等の交付がされない場合には、同日)においてその支払があったものとみなして、この法律の規定を適用する。」と規定され、現行では、居住者は含まれていない。さらに、所得税法161条1号の2では「国内において民法(明治二十九年法律第八十九号)第六百六十七条第一項(組合契約)に規定する組合契約(これに類するものとして政令で定める契約を含む。以下この号において同じ。)に基づいて行う事業から生ずる利益で当該組合契約に基づいて配分を受けるもののうち政令で定めるもの」と規定され、現行、所得税法施行令281条の2で掲げられている組合契約には、匿名組合は含まれていない。

<sup>142</sup> 金子・前掲注1)124頁及び202-203頁並びに水野・前掲注1)28頁及び334頁にも、本事例等が契機となった旨言及されている。

## (1) 裁判例

### イ 航空機リース事件（名古屋高裁平成 17 年 10 月 27 日税資 255 号 10180 頁）

本件は、航空機リース事業を行う任意組合による組合員の所得及び損失が、民法上の組合契約に基づく不動産所得であり、損失を必要経費に算入して損益通算を行うことが可能であるか、あるいは、利益配当契約に基づく雑所得であって、損失を損益通算することはできないものとされるかどうかについて争われた事例である<sup>143</sup>。

#### (イ) 事実の概要

個人である X ら（原告、被控訴人）は、NBB 社と任意組合形式による航空機リース事業を目的とする組合契約を締結した。本事業は、組合員の出資金と金融機関からの借入金とで航空機を購入し、これを航空会社に賃貸して賃貸収入を得るものであった。その賃貸収入から借入金の元金の返済に充ててその残余を組合員に分配する形で、リース期間終了後は、航空機の売却代金を借入金残金の返済に充て、その残余があれば組合員に分配することとされていた。X らは、本事業による所得を不動産所得として、その減価

---

<sup>143</sup> 本判決の評釈として、品川芳宣「任意組合を利用した航空機リースに係る損失の損益通算が認められた事例—航空機リース事件」『租税法判例実務解説』信山社（2011）、中江博行「組合契約によるリース事業の損失についての損益通算の可否—航空機リース事件」税研 25 卷 3 号 日本税務研究センター（2009）、大淵博義「著名判決の動向と問題点（税法解釈適用シリーズ 3）」租税研究 729 号 日本租税研究協会（2007）、増田晋「国際的リース取引をめぐる税務訴訟の終焉」税理 51 卷 8 号 ぎょうせい（2008）、同「事例研究 節税目的を理由とした税務否認に対する司法の判断—航空機リース事件を素材として（名古屋高裁判決平成 17.10.27）」税理 49 卷 4 号 ぎょうせい（2006）、租税回避事例研究会「〈事例検証〉航空機リース事件」国税速報 5821 号 大蔵財務協会（2006）、細川健「民法上の任意組合の税務とその問題点—航空機リース事件（平成 17.10.27 名古屋高等裁判所判決）を題材にして」税務弘報 54 卷 8 号 中央経済社（2006）、梶島文子「任意組合で用いた航空機リース事業による所得は不動産所得であり損益通算が認められるとされた事例[名古屋高裁平 17.10.27 判決]（第 98 回大会シンポジウム—法人課税をめぐる諸問題）」税法学 559 号 清文社（2008）。また、地裁判決に関するものとして、品川芳宣「FOCUS 任意組合を利用した航空機リースに係る損失の損益通算と禁止措置（名古屋地裁平成 16.10.28 判決）」税研 120 号 日本税務研究センター（2005）、川田剛「任意組合を利用した航空機リース取引による損益通算が租税回避にあたらないとされた事例」税経通信 60 卷 3 号 税務経理協会（2005）、幸田高志「航空機リースを行う任意組合を用いた節税目的の投資に係る事件」税研 20 卷 4 号 日本税務研究センター（2005）、酒井克彦「匿名組合契約に基づく分配金に係る所得区分」税大ジャーナル 2 号（2005）、同「組合課税と導管理論に関する一考察（上）いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日）判決に触れて」月刊税務事例 37 卷 5 号 財経詳報社（2005）、同「組合課税と導管理論に関する一考察（下）いわゆる航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日）判決に触れて」月刊税務事例 37 卷 6 号 財経詳報社（2005）、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）」月刊税務事例 37 卷 7 号 財経詳報社（2005）、同「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（下）」月刊税務事例 37 卷 8 号 財経詳報社（2005）、多田雄司「航空機リース事業を目的とした本件各組合契約は、民法上の組合契約であって利益配当契約と認めることはできないとされた事例（特集／任意組合の課税を巡る諸問題）」月刊税務事例 37 卷 11 号 財経詳報社（2005）、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 53 卷 2 号 中央経済社（2005）、末崎衛「私法上の法律構成による否認」の問題点—民法上の組合による航空機リースに関する名古屋地裁判決を題材として」税法学 553 号 清文社（2005）、「最新税法判例紹介 申告所得税更正処分取消請求各事件（任意組合契約による航空機リース事業に係る所得の所得区分）（名古屋地裁平成 16.10.28 判決）」税務弘報 53 卷 14 号 中央経済社（2005）など。

償却費等を必要経費として所得税の確定申告を行った。Yら（被告、控訴人）は、これら組合契約は利益配当契約であるから、これによる所得は雑所得であって損益通算は許されないなどとした更正処分等をした。

#### （ロ）判決要旨

名古屋高裁では、Yらによる控訴は棄却されている。

「法律行為の解釈は、当事者の意思を探求するものではある」として、「その意思表示は専ら表示行為を介してなされるのであるから、被控訴人らが締結した契約がいかなるものであったかを判断するに当たり、まず「民法上の契約類型を選択したこと」を前提として表示行為の解釈を行うのは当然というべき」とした上で、「外形的資料のみに拘泥し、実体ないし実質による判断を放棄するものではない。」とも判示された。さらに、「現代社会における合理的経済人の通常の行動として、仮に、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。」として、「本件各事業は、課税減少効果がなければ成り立ち得ないとまではいえないし、課税額の減少それ自体を取引の手段として本件各事業の当事者の利益を図るものであるとの点は、……反論とはなり得ないというべき」であり、「本件各事業においては、民法上の組合契約の法形式が通常用いられないものであるとはいえない」と判示された。

#### ロ 船舶リース事件（名古屋高判平成 19 年 3 月 8 日税資 257 順号 10647）

本件も、船舶リース事業を行う任意組合による組合員の所得及び損失が、民法上の組合契約に基づく不動産所得であり、損失を必要経費に算入して損益通算を行うことが可能であるか、あるいは、利益配当契約に基づく雑所得であって、損失を損益通算することはできないものとされるかどうかについて争われた事例である<sup>144</sup>。

#### （イ）事実の概要

個人である Xら（原告、被控訴人）は、リース会社の関連会社から船舶の共有持分を取得し、これを英国領ケイマン諸島籍の特例リミテッド・パートナーシップに出資して、船舶リース事業を目的とする契約を締結した。Xらは、本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として所得税の確定申告を行った。Yら（被告、控訴人）は、これら契約は任意組合契約ではなく、利益配当契約であるから、これによる所得は雑所得であって損益通算は許されないなどとした更正処分等をした。

---

<sup>144</sup> 本判決の評釈として、望月文夫「船舶リース事件〈最新裁判・裁決例の要点 21・完 国際課税〉」国税速報 6083 号、加藤玲子「船舶リース事件（2）〈実務に役立つ判例研究 10〉」税務弘報 57 卷 2 号、仲谷栄一郎、佐々木慶「ケイマンリミテッド・パートナーシップは民法上の組合に相当するとされた事例」『租税法判例実務解説』信山社（2011）など。本判決の意義として、ケイマン LPS がわが国の任意組合の要件を満たし得ると判断された点も挙げられよう。当該論点については、第 4 章にて詳述する。

## (ロ) 判決要旨

最高裁で上告不受理とされたことにより確定している。

原判決では、「動機、意図などの主観的事情によって、通常は用いられることのない契約類型であるか否かを判断することを相当とするものではなく、まして、税負担を伴わないあるいは税負担が軽減されることを根拠に、直ちに通常は用いられることのない契約類型と判断した上、税負担を伴うあるいは税負担が重い契約類型こそが当事者の真意であると認定することを許すものではない。」とし、「当該契約類型や契約内容自体に着目し、それが当事者が達成しようとした法的・経済的目的を達成する上で、社会通念上著しく複雑、迂遠なものであって、到底その合理性を是認できないものであるか否かの客観的な見地から判断した上で、行われるものである。」と判示された。控訴審判決では、地裁判決の内容を是認しつつ、「ケイマンにおける特例リミテッド・パートナーシップを含むパートナーシップは、法人格を有せず、構成員間の契約関係という性質を有するものと認められる。……ケイマン法に基づいて成立された特例リミテッド・パートナーシップである本件各パートナーシップは、我が国の民法における組合の要件を満たし得る」とし、「本件各組合の事業には経済的合理性がないとはいえず、「減価償却費と損益通算による所得の減少を考慮して、事業計画を策定することは、ごく自然なこと」と判示されている。

## ハ 映画フィルムリース事件〈最高判平成 18 年 1 月 24 日民集 60 卷 1 号 252 頁〉

本件は、任意組合を組成し、ノンリコースローンを主な資金源として映画を購入して、配給会社に映画に関する権利を包括的に付与した場合、映画は、組合員の法人税の計算において、減価償却資産に該当するかについて争われた事例である<sup>145</sup>。

### (イ) 事実の概要

---

<sup>145</sup> 本判決の評釈として、佐藤英明「映画フィルムリース組合を用いた租税回避スキームの否認の限界と減価償却資産の範囲」判例時報 1959 号、岡村忠生「民法上の組合がリースした映画フィルムの減価償却資産該当性（最新租税判例 60）」税研 25 卷 3 号、川端康之「最近の最高裁租税判例について映画フィルム・リース組合事件」国際税務 26 卷 9 号、今村隆「投資名目で購入した映画フィルムの減価償却資産該当性」ジュリスト 1333 号、増田晋「事例研究映画フィルムリース事件に関する最高裁判決の検討」税理 49 卷 10 号、浅妻章如「映画フィルムの所有権の帰属に関する判断を避け、減価償却資産の範囲に含まれない場合を示した事例」法学協会雑誌 125 卷 10 号、浅妻章如「フィルムリース事件：実質的に使用収益権限・処分権限がない固定資産の減価償却の可否〈検証！調査担当者のための“重要判決情報”8〉（判例紹介）」旬刊速報税理 28 卷 26 号、木村弘之亮「租税回避、節税、通謀虚偽表示についての、判例と実務の動向」租税研究 726 号、細川健、黒住茂雄「任意組合を用いた租税回避行為の否認とその問題点最高裁平成 18 年 1 月 24 日判決を中心にして（映画フィルム・リース事件の検討）」月刊税務事例 38 卷 9 号、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（その 2）（M&A の最新税務問題（第 9 回））：最高裁平成 18 年 1 月 24 日判決を中心にして（映画フィルム・リース事件の検討）」税務弘報 54 卷 12 号、租税回避事例研究会「〈事例検証〉映画フィルム・パラツィーナ事件」国税速報 5816 号 5 頁、「法人税更正処分取引等請求事件：減価償却資産該当性—いわゆるフィルムリース事件」旬刊速報税理 25 卷 35 号、「法人税更正処分取消等請求事件（減価償却資産該当性いわゆる映画フィルムリース事件）（最新税法判例紹介）」税務弘報 55 卷 1 号など。

法人である X（原告、控訴人、上告人）は、任意組合である E 社を組成し、投資家及びノンリコースローンによる借入れを行った上で、CP 社が製作した映画を、G 社である映画配給会社を通じて購入し、映画の賃貸・配給を IFD 社に対して行うものであり、その後、IFD 社はその映画を CP 社に第三者譲渡をしている。E 社は、映画の所有者として減価償却費を計上した。Y（被告、被控訴人、被上告人）は、取引の実質としては、所有権が最終的に CP 社に帰属するものであるから、E 社は実質的に所有権を持っていないから E 社の減価償却資産ではないとして、この取引形態を偽装行為として否認した。

#### （ロ）判決要旨

最高裁は、第1審及び控訴審と同様、E社の減価償却資産ではないとして、この取引形態を偽装行為として否認した。

「本件組合は、本件売買契約により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 G 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。このことに、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しようがわれないことを併せて考慮すれば、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から、法人税法（平成13年法律第6号による改正前のもの）31条1項にいう減価償却資産に当たるとは認められない。」と判示された。

以上の上記一連の事例は、任意組合（匿名組合）を利用して、減価償却資産の法定耐用年数とリース期間の差異等に着眼した節税（租税回避）を試みたものである。平成17年度税制改正は、これらを封ずるために、個別否認規定を創設したものであるとされている。

#### （2）改正の内容

主なものとして、以下のものが挙げられる。下記ホは、個人及び法人ともに該当する組合員であれば適用されることとなる。下記イ及びロは、個人に対する規定であり、米国における Passive Activity Loss Rule（受動的活動から生じた損失の使用制限の規定。以下、「PALルール」という。）と類似した規定といわれている。下記ハ及びニは、法人に対する規定であり、米国における At Risk Rule（危険負担を負っていない損失の使用制限の規定。以下、「ARルール」という。）と類似した規定といわれている<sup>146</sup>。米国における租税回避防止規定については、後述する。

#### イ 特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例

<sup>146</sup> KPMG 税理士法人「Japan Tax newsletter December 2004」（2004）5-6 頁参照。

特定組合員に該当する個人が、平成 18 年以後の各年において、組合事業（任意組合契約、投資事業有限責任組合契約、外国における任意組合契約及び投資事業有限責任組合契約に類する契約に基づく事業等）から生ずる不動産所得を有する場合において、その年分の不動産所得の金額の計算上、当該組合事業による不動産所得の損失の金額として一定の方法により計算した金額があるときは、当該損失の金額に相当する金額は、その年中の不動産所得の金額とする規定（所得税 26 条 2 項）、損益通算の規定（所得税 69 条 1 項）その他の所得税に関する法令の規定の適用については、生じなかったものとみなすものとされた（租特法 41 条の 4 の 2）。なお、匿名組合の組合員は、任意組合の組合員とは異なり、組合財産に対する共有概念がなく、商法上は匿名組合の営業者の単独事業であって、組合財産や収益は営業者に帰属し、組合員は営業者から利益の配当を受ける権利を有することとされていること等により、個人の組合員が営業者から分配される利益については、基本的に雑所得と扱われることとなるため、損失制限の対象とする必要性が乏しいものとされている。

特定組合員とは、組合契約を締結している組合員である個人のうち、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以外のものをいう<sup>147</sup>。

なお、この規定では、損益通算できなかった損失については、生じなかったこととみなすこととされていることから、翌期への繰越等の措置はないこととなる。

#### ロ 有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例

有限責任事業組合契約を締結している組合員である個人が、各年において、当該組合契約に基づいて営まれる事業から生ずる不動産所得、事業所得又は山林所得を有する場合において、当該組合事業によるこれらの所得の損失の金額として一定の方法により計算した金額があるときは、当該損失の金額のうち当該組合事業に係る当該個人の出資の価額から計算した調整出資金額を超える部分の金額については、その年分の不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上、必要経費に算入されないこととされた（租特法 27 条の 2 第 1 項）。ここでいう調整出資金額とは、①有限責任事業組合の会計帳簿に記載された当該個人組合員の出資の価額の合計額に、②有限責任事業組合の事業から生じた当該個人組合の各種所得金額の合計額を加算し、これらの合計額から、③当該個人組合員への有限責任事業組合からの分配額の合計額を差し引いたものである。

端的に言えば、有限責任事業組合から分配される損失に係る損金算入については、事業年度末における出資残高を限度として認めることとされたともいえる<sup>148</sup>。

---

<sup>147</sup> 航空機リース事件でみられたような、業務執行に参加することなく組合出資を行うだけで多額の損失を所得計算に取り込むことをできなくしたものであるとされる。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—日本版 LLP への対応を考慮に入れて—」税務大学校論叢 52 号（2006）624 頁参照。

<sup>148</sup> 居波・前掲注 147）623 頁参照。

#### ハ 民法上の組合契約等による組合事業に係る損失がある場合の課税の特例

特定組合員に該当する法人が、組合事業（任意組合契約、投資事業有限責任組合契約、外国における任意組合契約及び投資事業有限責任組合契約に類する契約並びに匿名組合契約に基づく事業等）につき、その債務を弁済する責任の限度が実質的に組合財産の価額とされている場合等には、当該法人の当該事業年度の組合等損失超過額は、当該事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない（租特法 67 条の 12）。

なお、損金算入されなかった損失については、翌期以降においてその損失の帰属する組合からの分配利益の範囲内において、当該法人の所得の金額の計算上、損金の額に算入できるものとされる。

#### ニ 有限責任事業組合契約による組合事業に係る損失がある場合の課税の特例

有限責任事業組合契約を締結している組合員である法人について、当該事業年度の組合事業による損失の額として一定の金額が、当該法人の当該事業年度の組合等損失超過額は、当該事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しないこととされた（租特法 67 条の 13）。

なお、損金算入されなかった損失については、翌期以降においてその損失の帰属する組合からの分配利益の範囲内において、当該法人の所得の金額の計算上、損金の額に算入できるものとされている。

#### ホ 有限責任事業組合に係る組合員所得に関する計算書の提出制度

組合契約によって成立する有限責任事業組合の業務を執行する会計帳簿を作成した組合員は、当該有限責任事業組合に係る各組合員に生ずる利益の額又は損失の額につき、当該各組合員別に、一定の事項を記載した「有限責任事業組合に係る組合員所得に関する計算書」を、当該計算期間の終了の日の属する年の翌年 1 月 31 日までに、当該有限責任事業組合の主たる事務所の所在地の所轄税務署長に提出しなければならないこととされた（所税 227 条の 2）。

### (3) 改正の意義

平成 17 年度税制改正によって設けられたこれらの規定は、組合事業から生ずる損失を組合員が利用しようとする場合について、それを制限するための個別的否認規定である。また、個人組合員と法人組合員との間で、損失控除を制限する要件及び効果に差異が生じている。すなわち、法人組合員については、当期に控除することができなかった損失は翌期以降に繰り越されることとなるが、個人組合員は、特定組合員である場合には、その年分に生じた損失はそもそも生じなかったものとみなされ、翌期以降に繰り越されない。さらに、一般の組合（任意組合、投資事業有限責任組合、外国におけるこれらに類する契約を指し、さらに、法人組合員については、匿名組合と外国におけるこれら

に類する契約も含む。)と有限責任事業組合との間で、損失控除を制限する要件及び効果に差異が生じている。すなわち、個人組合員が出資して有限責任事業組合契約を結ぶ場合、組合事業から生ずる損失は、調整出資金額を超える部分が必要経費に算入されないのに対して、共同事業要件を満たさない有限責任事業組合については、有限責任事業組合契約が無効となり、通常、任意組合として取り扱われることとなる。この場合、特定組合員個人について不動産所得の損失が生じなかったものとみなされることになるが、これは特定組合員以外の組合員には適用されず、不動産所得以外の所得類型については言及されていない。

特に、これらの規定の鍵となる重要な点として、「調整出資金額」を法制上の概念として定め、これを超える部分につき必要経費不算入としたことにあるとされる<sup>149</sup>。すなわち、この「調整出資金額」とは、従来<sup>149</sup>の学説において、「持分の基準価格」や、「税務上の出資金勘定」などと呼んできたものと類似しているのである。

パス・スルー課税に関する実体規定は未整備であるが、これら損失制限規定が新設されたことにより、実体的規定について議論するための手がかりが与えられることとなったとされる。つまり、これらの規定から、整合性のある実体規定を推測していくと、パス・スルー課税に対するわが国の姿勢が窺える状態になってきている。すなわち、これらの規定を検討することの意義は、単に、個別的否認規定に関することにとどまることなく、今後のパス・スルー課税の法形成のあり方を考える上での大きな意義を有するものであるといえよう<sup>150</sup>。

## 2 「損益の帰属」に関する問題点

平成 17 年度税制改正により導入された上記の規定については、課題も指摘されている。まず、必要経費不算入とされた部分が、その年で打ち切れ、翌年以降に繰り越すことができないこととなるが、法人組合員との整合性から、個人組合員についても限度額を超過する損失を翌年以降に繰り越されることを検討すべきではないか、という点が挙げられる。また、調整出資金額の算定にあたって、過去に必要な経費控除を否定された部分を含めて課税所得を計算することとなっているが、その年分に控除されず、さらに、翌年以降における限度額を引き下げることとなるため、過剰ともいわれている<sup>151</sup>。

また、本改正に関連する形で、改めてわが国のパス・スルー課税の課題も指摘されている。まず、個人組合員が組合に対して現物出資を行った場合において、調整出資金額をどのように算定するかという点につき、時価計上すべきとされているが、個人組合員と法人組合員との整合性や組合への出資と会社への出資との整合性といった観点から、一定の現物出資については課税を繰り延べる措置を検討すべきではないかという点が

<sup>149</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 (2006) 55 頁参照。さらに、比較法の観点から、米国では、損失の税務上の配賦を直接に制限する規定が働くことにより、基準価格の損失控除機能の役割が限定されているとされていたのに対し、日本法では、組合損益の組合員への配賦についての明示的規定を置かないままに、「調整出資金額」を超える部分の必要経費不算入のみを損失制限規定として導入したことになる。

<sup>150</sup> 増井・前掲注 149) 47 頁参照。

<sup>151</sup> 増井・前掲注 149) 58-59 頁参照。

挙げられる<sup>152</sup>。第2に、組合員の地位が承継された場合の調整出資金額の算定において、組合員が交代した場合には課税上どのように扱うべきかという点につき、組合員としての地位をひとつの資産と捉えて譲渡損益に課税するか、組合の保有資産及び負債それぞれについて譲渡があったと捉えるか、あるいは、組合に残留する他の組合員にも資産負債の評価替えを行うか、交代する組合員についてのみ課税するか、という点である。この点につき、組合を集合体として捉える考え方（aggregate アプローチ）もある一方、実体として捉える考え方（entity アプローチ）もある<sup>153</sup>ことから、立法政策の選択肢は唯一ではなく、執行コストとの兼ね合いも勘案しての工夫も可能とも考えられる。最後に、出資持分とは異なる利益持分を定めた場合に、その「損益の帰属（allocation）」の割合が無制限に認められるのか、という点につき、「経済的合理性を有するものでなければならない」<sup>154</sup>とされているものの、この“経済的合理性”に係る具体的な判断基準について言及されていない<sup>155</sup>。

特に、上記最後の点について、平成17年度税制改正による損失控除規定（租特法27条の2）との関係から、合理的基準に引き直した後に適用すべきか、本規定によって一般的な引き直し課税がより許されなくなったと考えられるべきか、という点において、より重要な論点となったといえるのである。以下では、この問題についての解決策を検討していくことを通して、パス・スルー課税における「損益の帰属（allocation）」について、実体的規定の法形成のあり方について考察していくこととする。

### 3 米国における租税回避スキーム規制策

米国では、1960年以降、パス・スルー・ビークルとしてのジェネラル・パートナーシップやリミテッド・パートナーシップ等がタックス・シェルターとして利用され、それらへの投資が多く行われてきている<sup>156</sup>。わが国でも、上記事例のように、任意組合や

<sup>152</sup> 増井・前掲注45) 95頁、118頁参照。

<sup>153</sup> 組合課税を考える上での aggregate アプローチと entity アプローチとの混合については、水野忠恒「パートナーシップ課税とパス・スルー方式—アメリカ法を中心にして」日税研論集44号（2000）8-10頁、水野・前掲注1）342-343頁、平野嘉秋「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察～日米比較を中心として～」税務大学校論叢23号（1993）60-62頁参照。

<sup>154</sup> 所得税基本通達36・37共-19。

<sup>155</sup> 経済的合理性がないとされ、引き直し課税が行われたとした場合に、本改正との関係をどのように考えるかにつき、合理的基準に引き直した後に租税特別措置法27条の2を適用とする考え方もある一方、個別的否認規定が置かれたことの反対解釈として、租税特別措置法27条の2以外の方法での否認ができなくなったとして、より一般的な引き直し課税がより許されなくなったとする考え方もできる。予測可能性の観点からは、後者の方が説得的ともいわれている。増井・前掲注149) 67-68頁参照。

<sup>156</sup> 以下、米国パートナーシップの課税方式及び課税問題を論じたものとして、水野・前掲注153) が挙げられよう。また、米国における租税回避スキーム規制策については、平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察（1）」税務大学校論叢25号（1995）、平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察（2完）」税務大学校論叢26号（1996）、平野嘉秋「タックス・シェルターの仕組みと問題点（1）」税務弘報50巻9号（2002）、平野嘉秋「タックス・シェルターの仕組みと問題点（2）」税務弘報50巻10号（2002）、平野嘉秋「タックス・シェルターの仕組みと問題点（3）」税務弘報50巻15号（2002）、平野嘉秋「タックス・シェルターの仕

匿名組合をビークルとした航空機や映画配給事業等のいわば“日本版タックス・シェルター”といえるものも現れてきており、上記租税回避防止規定に引き続き、これらへの規制策の検討は今後も課題である。ここでは、タックス・シェルターへの規制が先行している米国における租税回避スキーム防止策のなかから、わが国の平成17年度税制改正において導入された類似規定と、利益持分による帰属が実質的経済的効果を欠いている場合に租税回避とみなされることとなる規定を紹介しておきたい。

### (1) PAL ルール

上述のとおり、わが国でも平成17年度税制改正によって類似の規定が設けられたとされる米国におけるPALルール（内国歳入法469条）とは、参加していない（non participatory）事業から生じた損失を、所得から控除することを制限するために制定されたものである。租税負担を軽減するために損失を生み出すことを主目的とする経済的価値のない投資の排除を目的としており、タックス・シェルターから分担される損失をその他の所得と損益通算したり、タックス・シェルターから帰属される所得に係る税額を投資家のその他の所得に係る税額から相殺させないことを趣旨としている。

原則として、受動的活動から生じた損失は、受動的所得を限度として所得から控除されることとされ、受動的所得以外の所得とは損益通算できない。また、受動的活動に係る税額控除は、受動的所得に対する税額が限度とされる。「受動的活動」とは、1986年の税制改革法で創設された能動的所得、ポートフォリオ所得、受動的所得の区分のうち、納税義務者が通常的かつ継続的な形で実質的に参加（material participation）していない事業活動のことであり、納税義務者が事業の遂行に関与をするが実質的には業務執行に参加していない活動のことをいう。例えば、リミテッド・パートナーシップへの出資は、原則として「受動的活動」に該当することとなるため、「受動的活動」に該当し、当該活動によって生じた損失は、能動的活動による所得やポートフォリオ所得と損益通算することができず、受動的活動から生じた所得とのみ損益通算されることとなる。受動的活動に関して生じた所得に係る税額の控除も、原則として、受動的活動による損失と同様に扱われる。

### (2) AR ルール

上述のとおり、わが国でも平成17年度税制改正によって類似の規定が設けられたとされる米国におけるARルール（内国歳入法465条）とは、ノン・リコース・ローン（non recourse loan:非遡及型借入金）を主な資金源として投資する投資家に対して制定され

---

組みと問題点(4)」税務弘報51巻2号(2003)、平野嘉秋「タックス・シェルターの仕組みと問題点(5完)」税務弘報51巻4号(2003)、平野嘉秋「タックス・シェルターに対する米国における規制策—アット・リスク・ルールを中心として」商学集志71巻3号(2002)に詳しい。本論文では、上記にその多くを依拠している。その他、米国のタックス・シェルターに関する研究として、岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法學論叢136巻4-6号(1995)本庄資、梅辻雅春、須藤一郎『タックス・シェルター事例研究』税務経理協会(2004)、川端康之「ビットカーの濫用的タックス・シェルター論」税務大学校論叢40周年記念論文集(2008)、一高龍司「タックス・シェルターへの米国の規制と我が国への応用可能性」フィナンシャル・レビュー84号(2006)、居波・前掲注147)、遠藤克博「匿名組合をめぐる国際課税問題—日本版タックス・シェルターに係る税務調査上の論点—」税大ジャーナル1号(2005)など。

たものである。本来の事業と関連のない業務等で生じた損失、特に、個人に責任の及ばないノン・リコース・ローンを活用した投資活動から生じた損失を事業上の所得と通算することにより所得を減少させることを防止しようとするものであり、本来の事業活動とはまったく関係のない投資等で生じた損失を本来の事業活動で稼得した所得と通算することによって当該投資家の所得を圧縮させないようにするものである。一定の事業に関し、納税義務者がその活動において負担するリスクの総額までを損失として所得から控除することができる限度とされる。当期に控除できなかった損失の額は、翌期以降の課税年度において、当該納税義務者が負担する経済的リスクの額が生じるまで繰り越すことができる。ここでいう「リスクの総額」とは、①投資した現金の額、②投資した資産の調整基準価額 (adjusted basis)、③個人的に責任を有する借入金の範囲、④当該活動から生じる収益のうち当該投資家に分配されていない額等を合計した金額である。なお、PAL ルールと AR ルールとが適用対象となる場合、AR ルールが優先して適用される。

### (3) 実質的経済効果基準

パートナーの所得の算定にあたっては、パートナーシップ契約に定められた利益持分により損益を計算することとなるが、その配分が実質的な経済的効果 (substantial economic effects) に合致することが必要とされ、利益持分による配分が、実質的に経済的効果を欠いている場合には、自動的に租税回避とみなされることとなる<sup>157</sup>。その配分が経済的実質を有するかどうかは、米国内国歳入法 704 条 (b) 及びその下の財務省規則において一定の基準が定められている。米国内国歳入法 704 条 (b) によれば、パートナーシップ契約による所得等の配分が「実質的な経済的効果」を欠く場合には、パートナーシップにおけるパートナーシップ持分 (the partner's interest in the partnership) に従って配分額が算定されることとなる。

## 4 解決策の検討

これまで、わが国における平成 17 年度税制改正によって創設された租税回避防止規定についてみた後、米国における租税回避防止規定のうち主なものを概観してきた。上述の通り、わが国では、組合の所得を配分するために、出資持分とは異なる利益持分を定めた場合の「損益の帰属 (allocation)」の割合につき、「経済的合理性」の具体的な判断基準について言及されていない。租税負担の軽減を意図として利益持分が出資持分と乖離して定められることも想定され、無条件に認められるべきかという問題が具体的に解決されないままである。さらに、平成 17 年度税制改正による損失控除規定 (租特法 27 条の 2) の解釈との関連性からも、この点について、上述の米国の租税回避防

<sup>157</sup> 水野・前掲注 6) 22-24 頁参照。

止規定のなかの実質的経済効果テストを参照しながら、解決策を検討していくこととしたい<sup>158</sup>。

#### (1) 米国内国歳入法 704 条 (b)

米国内国歳入法 704 条 (b) によれば、パートナーシップ契約による所得等の配分が「実質的な経済的效果」を欠く場合には、パートナーシップにおけるパートナーシップ持分 (the partner's interest in the partnership) に従って配分額が算定されることとなる。さらに、その下の財務省規則 § 1.704-1(b)(1)(i) では、3つの基準を規定している。すなわち、①実質的経済的效果基準、②パートナーシップ持分基準、③みなし持分基準のうち、いずれかの基準を満たしている場合には、その配分は税務上有効となる。満たさない場合には、パートナーシップ持分基準に従って引き直しがなされることとなる。③については、税額控除のような課税上の項目を配分するための規定であるので、ここでは、所得配分の規定である①及び②についてみていくこととする<sup>159</sup>。

### イ 実質的経済効果基準

実質的経済効果基準は、経済的效果基準と実質性基準とで構成されている。

#### (イ) 経済的效果基準

経済的效果基準においては、①経済的效果基本基準、②代替的経済効果基準 (alternative test for economic effect) 及び③経済的效果同等基準 (economic effect equivalence) のいずれも満たさない場合には、パートナーシップ持分基準に移行され、有効性が判断されることとなる。

①経済的效果基本基準において、経済的效果は、パートナーシップが存続する全期間にわたり、パートナーシップ契約が、(i) パートナーの資本勘定 (capital account) が維持されること<sup>160</sup>、(ii) パートナーシップが清算する場合には、正の資本勘定残高に従ってパートナーにパートナーシップ資産が分配されること<sup>161</sup>、(iii) 清算する場合に負の資本勘定残高があるときには、パートナーが無条件に補填する義務を負うこと<sup>162</sup>、を定めている場合に、有するものとされる。ここでいう資本勘定の維持とは、(i) パートナーがパートナーシップに出資した金銭の額及び資産の時価、(ii) パートナーに配分 (allocate) された所得の額の合計額から、(iii) パートナーシップがパートナーに分配した (distribute) された金銭の額及び資産の時価、(IV) パートナーに配分 (allocate)

---

<sup>158</sup> 米国内国歳入法 704 条 (b) を紹介している文献として、高橋祐介「パートナーシップの稼得した所得とその帰属」『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) 24-59 頁、平野嘉秋「多様化する組織体と課税上の問題点—日本版 LLC・LLP 導入に向けて (共同研究 現代会計の理論と構造に関する総合的研究)」会計学研究 18 号 (2004) 50-51 頁、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—わが国組合税制と米国パートナーシップ税制を中心に—」税務大学校論叢 41 号 (2003) 120-136 頁参照。また、当該解決策の整理及び検討を行っている先行研究として、増井・前掲注 50) 65-93 頁参照。

<sup>159</sup> 以下、米国内国歳入法 704 条 (b) については、高橋・前掲注 158) にその多くを依拠している。その他、水野・前掲注 156) 22-23 頁にも端的に言及されている。

<sup>160</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(ii)(b)(1)。

<sup>161</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(ii)(b)(2)。

<sup>162</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(ii)(b)(3)。

されたパートナーシップ課税所得の算定上、控除できず、また資本的支出でもない支出の額、(V)パートナーに配分 (allocate) された損失の額の合計額を控除した金額を維持することをいう。資本勘定を維持することによって、所得を配分されたパートナーがそれぞれに対応した経済的利益を受けることとなり、また、負の資本勘定残高となる損失がパートナーに配分された場合には、パートナーは清算時に補填しなくてはならないこととなるため、その分の経済的負担を受けることとなる。このように、経済的効果基準の(i)(ii)(iii)の要件を満たしているときは、配分を受けたパートナーは、経済的効果(経済的利益又は経済的負担)をもつこととなるとされている。

②代替的経済効果基準においては、(i) ①経済的効果基本基準の(i)(ii)を満たしていること、(ii)その配分 (allocation) が負の資本勘定残高を生じさせないものであること、(iii)パートナーシップ契約が適格所得相殺 (qualified income offset) を定めていること、とされている場合には、その経済的効果をもつものとされる。適格所得相殺とは、予測できない配分が生じた場合に、その結果としての負の資本勘定を可能な限り早く消滅させるために、その後が生じた所得を配分しなければならないこととする規定のことをいう。ただし、合理的に予測される将来の配分によって資本勘定が減額されなければならないとされており<sup>163</sup>、これは、実質的にその配分に経済的効果がないのにもかかわらず、経済的効果を満たすことを防ぐということを目的としているとされる。

③経済的効果同等基準においては、現在以降の課税年度末にパートナーシップを清算したとした場合に、①経済的効果基本基準の(i)(ii)(iii)を満たしたときと同様の結果が生じることとなると証明されたときは、経済的効果があることとされる<sup>164</sup>。

#### (ロ) 実質性基準

ある配分の経済的効果が実質的であると認められるために、その配分が課税結果とは別に、パートナーシップからパートナーが受ける金額に実質的に影響を与えなければならないとされている<sup>165</sup>。また、これにかかわらず、(i)全体的課税効果基準、(ii)課税結果移転基準、(iii)一時的配分基準のすべてを満たさない場合には、実質性を欠くとされる。(i)全体的課税効果基準とは、現在価値の観点から、最低限1人のパートナーの税引後の経済的効果 (after tax economic consequences) が増加し、かつ、どのパートナーの税引後の経済的効果も、実質的に減少しないこととなる強い可能性 (strong likelihood) がある場合<sup>166</sup>である。(ii)課税結果移転基準とは、ある配分により、その課税年度の資本勘定の純増減額が、その配分がない場合と実質的に異なっておらず、かつ、その年度のパートナー全員の合計税額が減少する強い可能性がある場合である。さらに、(iii)一時的配分基準とは、複数年度にわたって、ある配分の経済的効果が、別の配分の経済的効果によって相殺され、かつ、税額が減少する場合である。

#### ロ パートナーシップ持分基準

<sup>163</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(ii)(d)のうち、(6)。

<sup>164</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(ii)(i)。

<sup>165</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(iii)(a)。

<sup>166</sup> Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(iii)(a)。

パートナーシップ契約に定められた利益持分による配分が実質的な経済的効果を欠く場合又は契約に利益持分を定めていない場合には、パートナーシップ持分により引き直しが行われる。ここでいうパートナーシップ持分とは、配分された所得又は損失ないし税額控除に係る経済的利益又は負担が、当事者間で配分される方法のこと<sup>167</sup>をさす。パートナーシップ持分は、①パートナーのパートナーシップに対する相対的出資額、②経済的損益に関するパートナーの持分、③キャッシュフローその他の資産の非清算分配における持分、④清算時の資本分配に対するパートナーの権利を要素として決定される<sup>168</sup>。また、特別規定として、リミテッド・パートナーの資本勘定が負となる配分をした場合、その経済的効果を有さない負の資本勘定残高を再配分するために、みなし清算により経済的効果を決定するものとされている<sup>169</sup>。

## (2) 米国内国歳入法 704 条 (b) の問題点

米国内国歳入法 704 条 (b) については、問題点も指摘されている。特に、実質性基準の問題点として、「強い可能性」「実質的に異なる」「現在価値」などの意味が、程度や意味において曖昧さが残るといわれている。また、実質性基準は、「配分がある場合の課税結果」と「配分がない場合の課税結果」との比較を要求しているが、契約における利益持分の修正が行われた場合には、その修正前の契約又は特定の小項目の配分が問題である場合には、一般的配分基準が、「配分がある場合の課税結果」を決定することとなるが、その他の場合には、「配分がない場合の課税結果」の算定方法についての規定がなされておらず、何と比べるかという問題が生ずる<sup>170</sup>。

## (3) わが国への導入の有用性

わが国では、組合の所得を配分するために、出資持分とは異なる利益持分を定めた場合の「損益の帰属 (allocation)」の割合について、「経済的合理性」の具体的な判断基準について言及されていない。これに対して、米国では、より具体的に「経済的合理性」の判断基準を定めており、このことは、わが国においても、具体性という意味において、大いに示唆を与えるものと思われる。

組合の所得を配分するにあたって、契約において利益持分を自由に定めることとした場合、租税回避が生じる可能性も考えられ得るが、まず、この場合の対応として、①利益持分の自由な設定を認めず、出資持分等の一定の基準によってのみ所得を配分する考え方と②利益持分の自由な設定を認めつつ、一定の規制を設けるとする考え方があるであろう。この点につき、高橋祐介教授は、「現行制度を基礎にし、可能な限り私的自治を尊重する観点からは、後者の方が好ましいし、例えば①現金その他の資産の出資額に応じて所得を帰属させると、ある組合員の出資額がプラスで、別の組合員の出資額がマイナスになった場合には所得の帰属の基準が失われること、②現金その他資産の出資額

<sup>167</sup> Treas. Reg. § 1.704-1 (b) (3)。

<sup>168</sup> Treas. Reg. § 1.704-1 (b) (3) (ii)。

<sup>169</sup> Treas. Reg. § 1.704-1 (b) (3) (iii)。

<sup>170</sup> 高橋・前掲注 158) 48-53 頁参照。

に応じて所得が帰属すると考えると、労務その他資産以外の出資への所得の帰属がなくなること、③自由に所得配賦を行っている組合につき出資額に所得が帰属すると考えた場合にはいわゆる対応的調整を行う必要があること、という問題点も考えると、やはり後者の方が好ましいであろう。」<sup>171</sup>と述べている。

自由な利益持分を定めることを認めないこととした場合においても、高橋教授の述べられるように問題があるということを勘案すれば、わが国においても、米国と同様、利益持分を自由に定めることを認めつつも、実質的経済効果を有しておらず合理的理由を有しない利益持分については、当然認めるべきではないのであるから、租税回避を防止するために、一定の規制を、法令や通達等で明らかにしておくことが望ましいであろう<sup>172</sup>。また、規制の検討にあたっては、納税者の予測可能性や法的安定性を確保する観点からも、米国同様、より具体的な規定を定めることが望ましいともいえるであろう。複雑さを指摘する声もあるものの、規定の複雑さは、複雑なパートナーシップを組成する際に問題となるのであって、比較的単純なパートナーシップの所得の配分については障害とはならないものとする。

#### 第4節 小括

以上、わが国の組合理型パス・スルー・ビークルである任意組合、投資事業有限責任組合、有限責任事業組合、匿名組合について、その法的性質と税務上の問題点を整理し、平成17年度税制改正によって租税回避を防止するために創設された損失制限規定について、その契機となった事例を振り返った上で、その規定の具体的な内容をみてきた。

さらに、わが国におけるパス・スルー課税に関する実体規定が未整備ななか、これら損失制限規定が設けられたことから、導き出すことのできるパス・スルー課税の法形成のあり方としての意義と、そこから浮かび上がってきた新たな課題が明らかとなってきたことが分かった。すなわち、上述のように、利益持分による「損益の帰属(allocation)」がなされた場合において、経済的合理性がないとされ、出資持分等による引き直し課税が行われたとしたときに、租税特別措置法27条の2との関係をどのように考えるかということである。けだし、合理的基準に引き直した後に租税特別措置法27条の2を適用するとする考え方もある一方、個別的否認規定が置かれたことの反対解釈として、租税特別措置法27条の2以外の方法での否認ができなくなったとして、より一般的な引き直し課税がより許されなくなったとする考え方もできるからである。このような解釈問題を考えるにあたり、まずは、わが国において、利益持分による「損益の帰属(allocation)」の“経済的合理性”についての判断基準が明確にされることこそが、法的安定性や予測可能性の観点から考えても、望ましいものと考えられる。その上で、上記の解釈問題における整合性を考えることができることとなるものとも考えられよう。

<sup>171</sup> 高橋・前掲注158) 58-59頁参照。

<sup>172</sup> 平野・前掲注153) 51頁参照。

この利益持分による「損益の帰属 (allocation)」の“経済的合理性”について、米国では、上述のように共同事業であるパートナーシップを用いたタックス・シェルターへの規制が先行しており、詳細に規定が設けられている。米国におけるこれらの規定は、わが国で、任意組合や匿名組合をビークルとした、いわば“日本版タックス・シェルター”といえるものも現れてきているなかで、十分に大きな示唆を有していると考えられ、参照に値するものと思われる。そこで、米国における主なタックス・シェルターに対する租税回避スキームへの規制策を概観した上で、利益持分による「損益の帰属

(allocation)」の“経済的合理性”についての具体的な基準である、米国内国歳入法704条(b)「実質的経済効果基準」につき、その具体的内容及び問題点をみてきた。わが国においても、米国同様、納税者の予測可能性や法的安定性を確保する観点からも、米国における、この「実質的経済効果基準」等を参考としながら、租税回避を防止するために、一定の規制を通達等で明らかにしておくことが望ましいものとする。

また、これらを「損益の帰属 (allocation)」の視点からみた場合、米国における「実質的経済効果基準」等の規制のあり方においても、わが国における同様の規制のあり方としての方向性の議論においても、パートナーシップや組合等パス・スルー課税が適用されるとされる事業体において、「損益の帰属 (allocation)」は重要な効果として捉えられており、その効果による弊害を是正するための措置として、これらの租税回避防止規定が設けられているとみることもできよう。

## 第4章 外国法に基づくビークル

### 第1節 検討の意義

外国法に基づくビークル（外国事業体）の代表的なものとしては、米国におけるジェネラル・パートナーシップ（General Partnership：GPS）、リミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ（Limited Liability Partnership：LLP）、リミテッド・パートナーシップ（Limited Partnership：LPS）、マスター・リミテッド・パートナーシップ（Master Limited Partnership：MLP）、REIT（Real Estate Investment Trust：REIT）、REMIC（Real Estate Mortgage Investment Conduit：REMIC）、FASIT（Financial Asset Securitization Investment：FASIT）、リミテッド・ライアビリティ・カンパニー（Limited Liability Company：LLC）等が挙げられる。また、ドイツにおけるGmbH、Kommanditgesellschaft（KG）、フランスにおけるSociété à responsabilité limitée（SARL）等も挙げられるであろう。

本章では、わが国における事業や投資の形態として、外国事業体が用いられる場合について考えていくこととする。特に、米国においては、1996年に、財務省規則の最終規則として、チェック・ザ・ボックス規則（check-the-box regulation）が発遣され、法人課税を受けるかパス・スルー課税を受けるかを企業の申告における選択に委ねることとされている。このような場合、外国法に基づくビークルによって生じた所得は、日本の所得税法や法人税法との関係において、どのように考えられるべきであろうか。その出発点となる重要な問題として、そもそも外国で組成されたビークルは、わが国においていかなる主体として性質決定されるべきであるのかという点が挙げられる。この点につき、わが国において、米国LLCと米国LPSの法人該当性について争われた裁決事例及び裁判例がある。本章では、まず、この事例を取り上げ、分析していくこととする。その上で、当該事例のなかで、わが国におけるパス・スルー・ビークルにおける「損益の帰属」がどのように捉えられているかについて、考察を加えていくこととしたい。

なお、外国事業体の問題を考える場合、投資家の居住地、ビークルの設立地、所得の源泉地の組み合わせによって複数のパターンが存在し得ることになるが、本章では、取り上げる事例に合わせて、投資家の居住地及び所得の源泉地が日本、ビークルの設立地が外国である場合のみを想定するものとする。

### 第2節 米国における法人課税の変遷

米国LLCと米国LPSについての裁決事例及び裁判例の分析を行う前に、米国における法人課税とパス・スルー課税の区別がどのように行われているのかについて、その経緯をみていくこととしたい。

米国では、私法上の法人格の有無によって自動的に連邦法人税の対象として分類していたわけではなく、米国内国歳入法上、法人課税すべきかどうかを企業の性格により分類してきた。ここでは、米国では事業体に対してどのような形で課税してきたかをみていくため、法人課税の変遷について概観していくこととする。ここでは、大きく分けて、

1997年にチェック・ザ・ボックス規則が発遣される前の規則であるキントナー規則と、現行のチェック・ザ・ボックス規則についてみていくこととしたい。

## 1 キントナー規則

キントナー規則は、①企業の継続性、②運営管理の集中、③有限責任性、④持分の自由譲渡性の4要件による法人類似性基準（four-factor corporate resemble test）である。当該規則は、米国最高裁の *Morrissey v. Commissioner* 事件判決と *United States v. Kintner* 事件における米国第9巡回控訴裁判所（Ninth Circuit Court of Appeals）の意見を成文化したものとされる<sup>173</sup>。

*Morrissey* 事件においては、米国内国歳入法上の「法人」該当性<sup>174</sup>につき、法人類似性基準（corporate resemblance test）として、①構成員の存在、②事業目的と利益分配、③企業の継続性、④運営管理の集中、⑤有限責任性、⑥持分の自由譲渡性という6つの法人の特徴を考慮した要件により判断されることとされていた。さらに、*Kintner* 事件<sup>175</sup>では、上記 *Morrissey* 事件の判示事項を修正し、その第9巡回控訴裁判所において、上記 *Morrissey* 事件の要件のうち、①構成員の存在、②事業目的と利益分配という要件は考慮する必要はないものとされ、残る4要件により判断されることとなった。IRSは、この *Kintner* 事件での敗訴を契機とし、1960年代以降の企業分類においては、当該判示事項を基礎としたキントナー規則を財務省規則として発遣した。

キントナー規則では、改めて、*Morrissey* 事件での①構成員の存在、②事業目的と利益分配については、法人とパートナーシップに共通のものとして検討する必要はないこととして、①企業の継続性、②運営管理の集中、③有限責任性、④持分の自由譲渡性を、法人類似性基準（four-factor corporate resemble test）として定め、この4つの性格のうち該当するものが半数以下である場合には、パートナーシップと判断され、半数超である場合には、法人課税の対象となる社団と分類された<sup>176</sup>。しかしながら、この基準は理論的ではあるものの、形式判断と実質判断が混在していたため、実際には、法律上の形式と実質とのいずれをどの程度斟酌して判断すべきかが一義的に定まらず、分類

---

<sup>173</sup> 米国における法人課税とパス・スルー課税の区別を詳細に論じたものとして、水野・前掲注1) 336-337頁、水野・前掲注6) 403-419頁、水野・前掲注153) 12-13頁参照。また、平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則—チェック・ザ・ボックス規則（上）」国際税務17巻11号（1997）10-11頁参照。本節は、その多くをこれらの文献に依拠している。

<sup>174</sup> 内国歳入法上では、法人税の対象となる「社団（association）」に分類されるべきか否かの基準とされている。

<sup>175</sup> *Kintner* 事件では、非法人形態の医療団体（unincorporated medical association）が法人として扱われるべきか否かで争われた。ここで、納税者は法人として分類されることを望んだが、米国内国歳入庁は、パートナーシップであると認定していた。平野・前掲注173) 11頁参照。

<sup>176</sup> わが国でも、法人課税の対象となる社団を分類する基準として、上述のように、人格のない社団等の判断基準（最判昭和39年10月15日（民集18巻8号1671頁））が挙げられ、両者は、団体性（entity）の認定にかかわるものである点において共通性を有するといえよう。一方、キントナー規則は、営利社団法人を前提として設けられており、その点において相違するといえる。水野・前掲注6) 404頁あるいは水野・前掲注1) 334-338頁参照。

には困難が生じ、判断に多大な時間と労力を要しなくては決定できないこととなっていた<sup>177</sup>。

また、キントナー規則下における米国での外国事業体の性質決定の変遷をみてみると、従前、「外国企業」は、その組織の設立国の法律によって解釈されたところに従って決定すべきとして、外国で「法人」として設立された企業については、基本的には、米国内国歳入法上も「法人」として扱われていた（財務省規則（以下「Rev. Ru1.」という。）73-254）。しかし、この基準は、多くの問題を生じさせていた。例えば、ラテン・アメリカ諸国の企業はその国の法律ではほとんどが法人として認識されており、米国財務省規則上の納税主体となる法人としての特徴を有していなくとも、米国内国歳入法上、自動的に法人に分類されることとなり、課税の中立性を侵害されることとなるとの指摘を受けていたようである<sup>178</sup>。その後、ドイツの GmbH が、定款で修正できる多くの選択規定を有していることから、自動的に法人に分類されてよいものかが議論され、その結果として、内国企業と同様にキントナー規則を適用すべきであるとして、Rev. Ru1. 77-214 によって、Rev. Ru1. 73-254 は破棄された。Rev. Ru1. 77-214 が発遣された当時のプライベート・レター・ルーリング（以下、「Pri. Ltr. Ru1」いう。）でもキントナー規則が適用されており、米国法人 1 社によって組成された西ドイツ GmbH は「支店」と認定され（Priv. Rev. Ru1. 7743060（1977. 7. 28））、米国法人とその海外子会社によって所有されるフランスの SARL も「支店」と認定された（Priv. Rev. Ru1. 7743077（1977. 7. 29））。一方、ドイツの KG はドイツでは法人格を有していないものの、「法人」と認定されており（Priv. Rev. Ru1. 7813117（1977. 12. 30））、非関連者である 2 者が所有する日本の有限会社は、日本で法人格を有しているものの、「パートナーシップ」と認定された（Priv. Rev. Ru1. 7841047（1978. 7. 14））。このように、Rev. Ru1. 77-214 以降は、すべての外国企業は、まず、米国内国歳入法第 7701 条の適用上、非法人組織（unincorporated organization）とされた上で、キントナー規則に基づいて法人又はパートナーシップとして分類されていた。Rev. Ru1. 88-8 では、英国の無限責任会社の分類について、外国法に基づいて組成された企業は、その企業の構成員の法的関係を調べることなく、Rev. Ru1. 73-254 の設立準拠法によってラベル（label）を付けるという基準で分類されるべきかが議論された結果、Rev. Ru1. 77-214 の取扱いを継続する形で、キントナー規則を適用すべきとされ、英国の無限責任会社は、「有限責任性」及び「持分の自由譲渡性」を欠いていることとなることから、米国内国歳入法上、「パートナーシップ」として分類された。

---

<sup>177</sup> 渡邊幸則「チェック・ザ・ボックス規則について」『公法学の法と政策（上）』有斐閣（2000）585-586 頁参照。

<sup>178</sup> 平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則—チェック・ザ・ボックス規則（下）」国際税務 17 巻 12 号（1997）11 頁参照。

## 2 チェック・ザ・ボックス規則

チェック・ザ・ボックス規則は、1995年のNotice95-14の発遣をきっかけとしている。Notice95-14では、パートナーシップとしてパス・スルー課税を受ける法人か法人課税を受ける法人かを、納税者に選択させる方式を採用することにより、米国内国歳入法第7701条に基づく企業分類基準の簡便化を目的としたものであったが、この方式について、実務家の多くが賛同したため、1996年12月にチェック・ザ・ボックス規則がキントナー規則にとって代わることとなった。この背景として、キントナー規則を利用し、通常の法人と同様の事業を行える企業でもパス・スルー課税を受ける企業が出現し、また、LLCでもパートナーシップとして扱われるような定款等を有することでパス・スルー課税を受けるものも多く出現することとなった<sup>179</sup>ことで、米国内国歳入庁がその認定事務に多大な事務量を費やさなければならない状況になったことが挙げられる。

チェック・ザ・ボックス規則では、まず、米国又は州法に基づき米国で組成された企業を「内国企業」、内国企業でない企業を「外国企業」として分類する。

「内国企業」は、さらに、トラストと営利企業 (business entity) のいずれかに分類し、営利企業 (business entity) のうち、本規則における「法人そのもの (per se corporation)」として扱われることが義務づけられていないものは「適格企業 (eligible entity)」とされ、法人又はパートナーシップのいずれに扱われるかを選択できることとなる。ただし、構成員が1人の適格企業は、社団として扱われることを選択しない場合には、構成員から独立した企業とはみなされず、独立自営業者 (sole proprietorship)、支店又は所有主の一部として扱われる。また、本規則は、独立した主体 (separate entity) に適用されるものであり、ジョンイント・ベンチャー又はその他の契約上の取決め (contractual arrangement) の場合でも、参加者が営業、事業、財務活動等を行いそこから生ずる利益を分配する場合には、独立した主体 (separate entity) と認められる。一方、単なる費用の分配又は資産の共同所有 (co-ownership) や原価配分の取決め (qualified cost sharing arrangements) も独立した主体 (separate entity) とみられない。

「外国企業」は、まず、自動的に「法人」として扱われる外国企業がリストアップしている（「特定外国企業」）。その上で、上記特定外国法人以外の企業を「適格外国企業」として、法人又はパートナーシップとしての取扱いを選択することができ、別段の取扱いを選択しなければデフォルト・ルールが適用されることとなる<sup>180</sup>。このデフォルト

<sup>179</sup> 増井・前掲注15) 20-21頁参照。

<sup>180</sup> 本規則の施行に伴って、米国税法とその他の国の税法との間で、税務上の取扱いが異なることとなるハイブリッド事業体を設立することが可能となることとなる。すなわち、米国税法では法人とならないが、その他の国では法人となる事業体や、米国税法では法人となるが、その他の国では法人とはならない事業体(いわゆる逆ハイブリッド)が存在し得ることとなったのである。これは、米国と外国との関係において、一方の国で法人として扱われ、他方の国ではパス・スルー課税の取扱いを受けることとされる事態が生じることとなり、大きな税務上の問題を惹起するに至ることとなったといわれている。典型的な例として、カナダの親会社が米国にLLCを設立し、当該LLCが米国の関連会社に融資した場合、米国では、LLCはパス・スルー課税として取り扱われるため、LLCの受取利息は米国関連会社からカナダの親会社への直接の支払いであるとして、米加租税条約の規定により軽減源泉所得税率が適用される。一方、カナダでは、LLCは法人に該

ト・ルールでは、2人以上の構成員からなる外国企業で無限責任を負う構成員が少なくとも1人いる場合、その外国企業は「パートナーシップ」として分類され、すべての構成員の責任が有限責任である場合、その外国企業は納税主体となる「社団」として分類される。すなわち、2人以上の構成員からなる適格外国企業については、その構成員の負う責任のすべてが有限責任である場合には、「社団」にデフォルトすることとなり、構成員のなかに無限責任を負う者がいる場合、「パートナーシップ」にデフォルトする。また、構成員が1人で、「社団」としての取扱いを選択しない外国企業は、有限責任でない構成員がいる場合、構成員から独立した企業として扱われない。有限責任である1人の構成員からなる適格外国企業は、その構成員が「主体としてみなされない企業」を選択する場合を除き、納税主体となる社団として分類される。ここでいう「有限責任」とは、設立の基礎となった法律に準拠し、構成員であることを理由にその企業の負債又は債務について構成員が個人的責任を有していない場合、その構成員は有限責任であるとされる。すなわち、構成員であるという理由によって企業に対する請求又は負債について、個人的責任を構成員が有していない場合には、適格外国企業の構成員の責任は、有限責任であるものとされるのである<sup>181</sup>。

### 第3節 わが国における米国 LLC の取扱い

#### 1 裁決事例及び裁判例の動向

##### (1) 国税不服審判所裁決平成13年2月26日（裁決事例集61号）

米国ニューヨーク州法に基づき組成された LLC は、わが国の租税法上の法人に該当するか否か、そして、わが国の構成員が受け取る分配金は配当所得に該当するか否かについて、最初に判断を下した事例は、国税不服審判所裁決平成13年2月26日（裁決事例集61号）である<sup>182</sup>。この事例では、米国ニューヨーク州法に基づき組成された LLC の

---

当するものとして、利息の支払いは配当として取り扱われることとなり、カナダでは、外国法人からの受取配当も非課税とされるので、カナダ親会社の受取利息は課税されないこととなるのである。なお、上記例については、米国において、1997年の立法により封じられる措置が取られており、居住地国において所得の稼得者として扱われない者に対する租税条約の適用が禁止されることとなっている。渡邊・前掲注177) 588頁及び593頁参照。

<sup>181</sup> 米国におけるこのチェック・ザ・ボックス規則に対して、外国政府もいち早く反応している。カナダは、1998年5月に米国で組成されたパートナーシップのパートナー及びS法人についてパス・スルー課税として取り扱うものとするが、LLCについては立場を保留し、検討を重ねると声明した。英国及びオランダは、LLCについて、米国パートナーシップと同様の扱いをするとの公的立場を表明している。また、フランスは、米国のパートナーシップ、リミテッド・パートナーシップ、LLC、及びフランスの人的会社（Societe de Personanes）に関する米仏租税条約上の取扱いを定めるガイドラインを発表し、米国パートナーシップは、その所得が米国人パートナーに帰属される限度で米国の居住者と認め、フランスのパートナーシップである人的会社は、国内法上は独立の課税主体であってフランスの居住者にほかならないとして、米国パートナーシップとは同率の取扱いはできないと明確に宣明している。渡邊・前掲注177) 595-601頁参照。

<sup>182</sup> 本判決の評釈として、赤松晃「米国 LLC の「外国法人」該当性」『別冊ジュリスト 租税判例百選 [第4版]』178号 有斐閣（2005）44-45頁がある。このなかで、赤松氏は、「事業体を通じて損失の配分を受ける構成員に関する税務上の規制が立法により講じられた現在、本裁決は、米国租税法において構成員課税を選択している米国 LLC を通じた租税回避行為に対する取扱先

構成員（居住者）の平成9年分所得税につき、当該 LLC の損失が当該構成員の不動産所得として他の所得との損益通算が可能であるか否かが争われた。

## イ 事実の概要

X（請求人）は、ニューヨーク州法に基づき組成された LLC（以下「本件 LLC」という。）に出資をし、平成8年分及び平成9年分の所得税の確定申告にあたって、本件 LLC が行う不動産賃貸業に係る不動産運用損失のうち X の持分に見合う損失を、他の不動産所得の金額と合算し、更に給与所得の金額と損益通算して申告を行った。本件 LLC は、米国内国歳入法上の課税形態はパス・スルー課税を選択している。Y（税務署長）は、本件 LLC は、わが国の租税法上は外国法人であり、当該不動産運用損失は本件 LLC 自体に帰属するものとして更正処分を行ったため、X はこれを不服として審査請求をした。

## ロ 裁決要旨

「（イ） JLLC は、……〔1〕 商行為をなすを業とする目的でニューヨーク州 LLC 法に従った設立手続を経て設立された事業体であり、〔2〕 設立準拠法であるニューヨーク州 LLC 法の下で、契約、財産権の所有、裁判、登記等において当事者となることができる資格を与えられている上、〔3〕 ニューヨーク州 LLC 法で「LLC は（構成員とは別個の）独立した法的主体である。」と規定されていることから、同法の下で権利・義務の主体となることができる資格を付与された事業体であると認められる。

（ロ） また、JLLC の事業活動の実態をみても、JLLC 自身が、その所有する本件賃貸ビルを自らの名において不動産賃貸業の用に供し、その収益や資産を管理し、不動産税を納付するなど、構成員とは異なる権利・義務の主体として活動していることが認められるのであって、事業活動等の実態面においても上記（イ）の判断を覆す点は認められない。

（ハ） したがって、JLLC は、その設立準拠法であるニューヨーク州 LLC 法の下で法人格（権利・義務の主体となることのできる法律上の資格）を付与された事業体であり、かかる法律上の資格と実態を有する JLLC は、我が国の私法（租税法）上の外国法人に該当し、JLLC が行う事業から生じる損益は、JLLC 自体に帰属すると認めるのが相当である。」としている。

以上のように、（イ）において、設立準拠法上の定めにより法人格があるものと判断し、さらに、それを補強<sup>183</sup>すると思われる形で、（ロ）において実態面についても言及を行っている。また、（ハ）において、「私法（租税法）」と表現していることから、租税法上の法人概念が私法上の法人概念と等値であることを窺い知ることができる。

---

例というよりもむしろ、国際的側面における「租税法と私法」に関し、外国で設立された事業体の我が国の租税法における納税主体の性質決定に関する有権的解釈を示すもの」と評している。また、この評釈のなかでも引用されている増井・前掲注 1) 86-89 頁によれば、「この裁決は、外国で組成された投資媒体の性質決定について有権的解釈を示したものとして、重要な先例的価値をもつ。先例に乏しい領域であるため、国税不服審判所段階の判断であっても、裁判所のそれと匹敵する重みがあるからである。」と当該裁決事例を意義付けている。

<sup>183</sup> 増井・前掲注 1) 88 頁参照。

## (2) 東京高判平成 19 年 10 月 10 日（訴訟月報 54 巻 10 号 2516 頁）

裁判例として、米国ニューヨーク州法に基づき組成された LLC が、わが国の租税法上の法人に該当するとされた事例がある。本事例は、X（原告・控訴人）が、本事例における LLC はわが国の租税法上の法人に該当するか否かが争われた<sup>184</sup>。

### イ 事実の概要

X 及びニューヨーク在住の訴外 B は、米国ニューヨーク州法に基づき組成された LLC（以下「本件 LLC」という。）に出資をし、X は、米国ニューヨーク州法に基づき組成された本件 LLC の行った不動産賃貸業に係る収支及び本件 LLC 名義の預金利息収入を X の不動産所得及び雑所得として、平成 10 年分ないし平成 12 年分の所得税の各確定申告をした。これに対し、Y（被告・被控訴人）は、本件 LLC が行う不動産賃貸業による生じた損益は法人としての本件 LLC に帰属するもので、X の課税所得の範囲に含まれないとしてこれを是正し、また、本件 LLC が平成 10 年ないし平成 12 年に X に対して送金した分配金（以下「本件分配金」という。）は X の配当所得に該当する等として、X に対し、上記各年分の所得税に係る更正処分等をしたものである。

### ロ 判決要旨

東京高裁判決は、X の請求は理由がないとして棄却した。その理由として、付加又は訂正するほかは、原判決（さいたま地方裁判所平成 19 年 5 月 16 日判決（訴訟月報 54 巻 10 号 2537 頁））の事実及び理由を引用している。

「NYLLC 法に基づいて設立される LLC は、その名において訴訟手続等の当事者となることができ（202 条 a 項）、不動産や動産を取得し（同条 b 項）、その財産又は資産の全部又は一部を処分すること（同条 c 項）ができ、さらに、証券に係る取引、種々の契約の締結（同条 d, e 項）に加えて、同条 f 項ないし q 項に規定される行為を行う広範な権能を有していることが認められ、NYLLC 法に基づき設立された本件 LLC 法の本件オペレーション契約にも、その名において訴訟当事者になり、財産を取得、処分し、契約を締結する権能を有し、訴訟手続の当事者となることや財産を所有することを前提とした規定があり、本件 LLC は、自然人とは異なる人格を認められた上で、実際にも、その名において、財産を所有、管理し、契約を締結するなど、控訴人及び B からは独立した法実在として存在しているのであるから、我が国の私法上（租税法上）の法人に該当すると解するのが相当であると判示している。さらに、「米国においては平成 9 年にいわゆるチェック・ザ・ボックス規則が施行され、LLC は、法人としての課税を受けるか、パートナーシップとしての課税を受けるか否かを選択できるようになっていたのでは

<sup>184</sup> 本判決の評釈として、品川芳宣「アメリカからの LLC の分配金の所得分類—アメリカ LLC は我が国の「法人」か—」週刊 T&A master249 号 ロータス 21（2008）、同「我が国の租税法におけるアメリカ LLC の法的性格」税研 23 巻 5 号 日本税務研究センター（2008）、宮崎裕子「NY 州の LLC は租税法上の外国法人か」『税研 最新租税判例 60』25 巻 3 号 日本税務研究センター（2009）、横溝大「NY 州法に基づき設立された LLC と我が国租税法上の「法人」」ジュリスト 1361 号 有斐閣（2008）、酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税（1）（2 完）—租税法上の法人概念と米国における法人該当性」比較法制研究 29 号、31 号（2006, 2008）、「東京高裁 米国 LLC を 1 審に引き続き租税法上の法人と認定」週刊税務通信 2989 号 税務研究会（2007）2 頁など。また、金子・前掲注 1）112 頁、195 頁、436 頁あるいは、水野・前掲注 1）332 頁にも言及がある。

るから、上記選択の結果自体によって、本件 LLC がその設立準拠法である NYLLC 法において、権利、義務の主体となり得る法律上の資格、すなわち法人格が与えられているか否かの判断基準になるものとはいえない」と判示している。

また、原判決では、「我が国の租税法上、法人の所得は法人課税の対象となり、その出資者等である個人の課税所得の範囲には含まれない（所得税法 7 条、法人税法 5 条、9 条等参照）。……本件 LLC が、我が国の租税法上の法人に該当する場合、本件 LLC の所得は、法人課税の対象となり、その構成員である原告個人の課税所得の範囲に含まれないこととなる。」とし、「所得税法 2 条及び法人税法 2 条は、内国法人を国内に本店又は主たる事務所を有する法人と定義し、外国法人を内国法人以外の法人と定義しているが、我が国の租税法上、法人そのものについて定義した規定はない。……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。したがって、租税法がそれらを課税要件規定の中に取り込むにあたって、私法上におけるものと同じ概念を用いている場合には、別の意義に解すべきことが租税法規の明文又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ものと同じ意義に解するのが、法定安定に資する。そうすると、租税法上の法人は、民法、会社法といった私法上の概念を借用し、これと同義に解するのが相当である。……つまり、我が国の租税法上、「法人」に該当するかどうかは、私法上、法人格を有するか否かによって基本的に決定されていると解するのが相当である。」としている。そして、「外国の法令に準拠して設立された社団や財団の法人格の有無の判定に当たっては、基本的に当該外国の法令の内容と団体の実質に従って判断するのが相当」とした上で、「本件 LLC は、NYLLC 法に基づき、その名において、(a) 訴訟当事者になること、(b) 財産を取得すること、(c) 契約を締結する権能を有し、実際に、訴訟手続の当事者となることや財産を所有することを前提とした規定を本件オペレーティング契約に置いた上で、その名に置いて、財産を所有・管理し、契約を締結していることが認められる。……(d) (法人印) については、……契約書等において、A・LLC の名で行為をしているのであるから、……LLC 印を使用している状況が窺われないとしても、そのことは本件 LLC の法人性を否定する事情とはならないというべき」とし、さらに、「加えて、NYLLC 法 203 条 d 項は、州政府に基本定款を提出した時点で LLC は設立される旨規定し、同法に基づき設立された LLC を構成員からは独立した法的主体 (separate legal entity) と位置付けている。さらに、同法 601 条後段は、LLC の個別財産について、LLC の構成員は、一切の利益ないし持分 (interest) を有しないと規定している。」「以上の事実を総合すると、本件 LLC は、NYLLC 法上、法人格を有する団体として規定されており、自然人とは異なる人格を認められた上で、実際、自己の名において契約をするなど、原告及び B からは独立した法的実在として存在していることが認められる。そうすると、本件 LLC は、米国ニューヨーク州法上法人格を有する団体であり、我が国の私法上 (租税法上) の法人に該当すると解するのが相当である。」と判示している。

以上において、裁判所は、わが国の所得課税における、いわゆる“法人対個人の二分法”について言及した上で、法人概念の借用については統一説を前提とし、さらに、わ

が国における法人課税は、私法上の法人格の有無によって決定されることを明らかにしている。さらに、米国内国歳入法のチェック・ザ・ボックス規則について言及し、その選択が、設立準拠法において法人格が与えられるか否かの有無に影響・関連するものではないと判示している。

## 2 国税庁質疑応答事例

国税庁は、上記 1 (1) の裁決事例を受ける形で、平成 13 年 6 月以降、国税庁質疑応答事例として「米国 LLC に係る税務上の取扱い」<sup>185</sup>を、以下のように公表している<sup>186</sup>。

「ある事業体を我が国の税務上、外国法人として取り扱うか否かは、当該事業体が我が国の私法上、外国法人に該当するか否かで判断することになります。

LLC 法に準拠して設立された米国 LLC については、以下の理由等から、原則的には我が国の私法上、外国法人に該当するものと考えられます。

- ① LLC は、商行為をなす目的で米国の各州の LLC 法に準拠して設立された事業体であり、外国の商事会社であると認められること。
- ② 事業体の設立に伴いその商号等の登録（登記）等が行われること。
- ③ 事業体自らが訴訟の当事者等になれるといった法的主体となることが認められていること。
- ④ 統一 LLC 法においては、「LLC は構成員 (member) と別個の法的主体 (a legal entity) である。」、「LLC は事業活動を行うための必要かつ十分な、個人と同等の権利能力を有する。」と規定されていること。

したがって、LLC が米国の税務上、法人課税又はパス・スルー課税のいずれの選択を行ったかにかかわらず、原則的には我が国の税務上、「外国法人(内国法人以外の法人)」として取り扱うのが相当です。

ただし、米国の LLC 法は個別の州において独自に制定され、その規定振りは個々に異なることから、個々の LLC が外国法人に該当するか否かの判断は、個々の LLC 法（設立準拠法）の規定等に照らして、個別に判断する必要があります。」

以上の回答要旨から、まず、基本的な考え方として、外国事業体を、わが国の租税法上、「法人」として取り扱うかどうかは、わが国の“私法上”において「法人」に該当するか否かによって判断されること、次に、LLC 法に準拠して設立された米国 LLC については、わが国の私法上で「法人」に該当することを、4つの点を根拠に掲げながら外国法人として取り扱うこと、さらに、これは、米国 LLC がチェック・ザ・ボックス規則により、法人課税又はパス・スルー課税のいずれの選択をしたかを問わないものであること、最後に、米国の LLC 法が各州によって異なって制定されていることから、個々の

---

<sup>185</sup> 本質疑応答事例の内容は、国税不服審判所裁決平成 13 年 2 月 26 日（裁決事例集 61 号）における原処分庁の主張とほぼ同旨となっている。増井・前掲注 1) 88 頁参照。

<sup>186</sup> 国税庁ホームページ「米国 LLC に係る税務上の取扱い」（平成 13 年）  
<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/hojin/31/03.htm>

設立準拠法によって個別に判断するものであること、が明らかにされているとみることができよう。

### 3 考察

以上、米国 LLC が、わが国において、法人課税を受けることとされるかパス・スルーとされるか、すなわち、わが国の租税法上の法人に該当するか否かについて、最初に判断を下した裁決事例である国税不服審判所裁決平成 13 年 2 月 26 日と、裁判例である東京高判平成 19 年 10 月 10 日を見てきた。さらに、国税庁の見解として、質疑応答事例「米国 LLC に係る税務上の取扱い」を取り上げた。これらの判決の考え方は、第 2 章において見てきたことから、わが国の法人課税制度の実態に照らし、妥当なものといえよう。

当該事例は、外国事業体の性質決定における、わが国の現状における基本的な考え方を示したものとして、また、その潜在的な射程範囲の広さ<sup>187</sup>も相俟って、その意義の大きさが窺える。上記分析から分かることは、まず、外国事業体の性質決定にあたって決め手となる基準として、「その LLC がその設立準拠法である NYLLC 法において、権利、義務の主体となり得る法律上の資格、すなわち法人格が与えられているか否かの判断基準」の線が示されたことである。次に、「法人」該当性の判断の思考手順として「租税法上の法人は、民法、商法といった私法上の概念を借用し、これと同義に解するのが相当である」との判示から、“ニューヨーク州法→日本の私法→日本租税法”という手順で判断されたと読むことができることである。換言すれば、日本の租税法上、「法人」として扱うかどうかは、米国の“租税法上の取扱い”とは独立して判断するということも明確とされているのである<sup>188</sup>。

一方で、実務家から疑問点も指摘されているようである。まず、渉外事案における借用概念としての統一説の具体的適用において、参照されるべきは、わが国の私法であるのか（この場合に、わが国の抵触法も含むのか）、あるいは、外国の私法であるのか、という点である。また、旧民法 36 条<sup>189</sup>の解釈としての通説的見解（法人格の有無に係

---

<sup>187</sup> この潜在的な射程の範囲の広さについて、「その判断枠組みは、米国の他の州法上の LLC に適用できるのみならず、さらに広く、様々な法域で設立された LPS やビジネス・トラストといった各種組織が「外国法人」に該当するか否かを考える上でも、これを応用することができる。その場合、その裁決の枠組によれば、どの法域でいかなるファンドを組成するかにより、設立準拠法ごとに当該ファンドが権利義務の主体にあたるか否かを審査し、それに従って日本の租税法上「外国法人」にあたるか否かの性質決定を行う、という手順をふむことになるだろう。」としている。増井・前掲注 1) 88-89 頁参照。

<sup>188</sup> このことは、同時に、米国では損益の帰属主体として扱われないものが、日本の租税法では損益の帰属主体として扱うことがあることを示すこととなり、課税上の取扱いについて日本と米国とのミスマッチが生ずることを意味することとなる。増井・前掲注 182) 89 頁参照。

<sup>189</sup> 旧民法 36 条 1 項では「外国法人は、国、国の行政区画及び商事会社を除き、その成立を認許しない。ただし、法律又は条約の規定により認許された外国法人は、この限りでない。」また、同条 2 項では「前項の規定により認許された外国法人は、日本において成立する同種の法人と同一の私権を有する。ただし、外国人が享有することのできない権利及び法律又は条約中に特別の規定がある権利については、この限りでない。」と定めている。

る準拠法の抵触法問題を設立準拠法と解して、外国法人が日本国内において活動するための承認について定める規定であるとする見解)を批判する説として、外国事業体の法人格の有無は、外国国家行為としてそのように決定されるのであるから、抵触法問題ではなく、日本からみてその法人格を承認するかにすぎないとする見解が有効であるか否かを問う点、また上記の外国法による形式的な法人格付与に拠った(抵触法問題ではない)とした場合に、本裁判例において「団体の実質」を取り上げていることの根拠を問う点があるようである<sup>190</sup>。

このような指摘に対して、わが国税法の独位性も重要なのであるから、私法等へ依存することの重要性を認識しつつ、実質課税の原則との関連も含め、私法等からの独位性をどのように考慮していくかは、今後も必要と考えられるところである<sup>191</sup>。この点については、第5節にて改めて考察することとしたい。

## 第4節 わが国における米国LPSの取扱い

### 1 裁判例の動向

(1) 大阪地判平成22年12月17日(裁判所HP「行政事件裁判例集」、金判1370号39頁)

米国デラウェア州法に基づき組成されたLPSが、わが国の租税法上の法人に該当するか否かが問題となって争われた事例がある。本事例は、Xら(原告・控訴人)が、受託銀行との間で締結した信託契約を介して米国LPSに投資して得た所得につき、本件LPSはわが国の租税法上の法人に該当するか否かが争われた<sup>192</sup>。

#### イ 事実の概要

X<sub>1</sub>ないしX<sub>2</sub>(原告)は、本件各受託銀行との間で締結した信託契約を介して投資をし、米国デラウェア州法に基づき組成されたLPS(以下「本件各LPS」という。)から得た米国所在の本件建物の貸付に関する所得を、Xらのそれぞれ不動産所得に当たることを前提に、減価償却費等を損益通算して所得税の申告等をした。これに対し、Y(被告)は、不動産所得に該当せず、損益通算は許されないとしてこれを是正し、Xらに対し、上記所得税に係る更正処分等をしたものである。

#### ロ 判決要旨

「私法の私法である民法の解釈において、法人とは、「自然人以外のもので、権利義務の主体となることのできるもの」をいうと解されていることからすれば(我妻著書)、我が国税法上の法人概念についても、これと同様の観念を採用していると解するのが相当である。」とした上で、「どのような団体にどのような手段・方法でどのような能

<sup>190</sup> 宮崎・前掲注184)89頁参照。

<sup>191</sup> 平野嘉秋「国家間の租税法における企業概念の相違により生じる諸問題～企業の多国籍展開についての租税法からの一考察～」税務大学校論叢24号(1994)216頁。

<sup>192</sup> 本判決の評釈としては、「我が国の納税者が外国の事業体を介して外国所在の不動産の貸付によって得た所得を当該納税者の不動産所得ということができない場合」金融・商事判例1370号(2011)39-41頁参照。

力や属性を認めるかは、それぞれの国家の価値判断に基づいて行われるものであり、当該国家の立法政策の問題に帰するのであるから、外国において我が国と同様の法人制度が採用されていないことも十分想定され、また、その類似する相互の法令上の概念が、必ずしも厳密に一致するとも限らない。……したがって、ある外国において我が国の「法人」に類似する概念があり、ある事業体がこれに該当するとされていたとしても、そのことから直ちに当該事業体が我が国の私法上の法人と同様の意味において「権利義務の主体となることのできるもの」であるということとはできないし、逆に、ある外国において我が国の法人以外の団体（組合等）に類似する概念があり、ある事業体がこれに該当するとされていたとしても、そのことから直ちに当該事業体が「権利義務の主体となることのできるもの」に該当しないということもできない。」としている。さらに、「外国の事業体が我が国の租税法上の「法人」に該当するか否か、すなわち、当該事業体が「権利義務の主体となることのできるもの」であるかどうかの判断に当たっては、当該事業体がその準拠法においてどのような概念として定義付けられているかのみによって結論を導くことはできず、実質的な観点から、当該事業体に認められている能力及び属性の内容を検討し、その上で、我が国の私法上「法人」とされることによって当然に認められる能力及び属性（法人格から当然に派生する能力及び属性）を全て具備していると評価できるか否かにより決するほかはないというべき」（傍点筆者）として、「外国の事業体が我が国の租税法上（私法上）の「法人」に該当するか否かを判断するにあたっては、……①その構成員の個人財産とは区別された独自の財産を有すること（具体的には、当該事業体の財産につき構成員が直接の具体的な持分を有しておらず、かつ、当該事業体の名義により登記等の公示を行うことができること）、及び②その名において契約等の法律行為を行い、その名において権利を有し義務を負うことができること、……③その名において訴訟当事者となり得ること（訴訟上の当事者能力）も、法人とされることによって当然事業体に当然に付与される能力等の一つであるということができ、外国の事業体の法人該当性の判断要素の一つとすることが相当」としている。

また、「日本の法律を準拠法とする事業体については、民法 33 条が法人法定主義を採用しているために、法律によって法人として認められているかにより形式的にその法人該当性を決することが可能」とする一方、「外国においては、我が国と同様の制度（法人法定主義）や概念が用いられているとは限らないのであるから、民法 33 条の法人法定主義を前提とする形式的な判断基準をもってしては、当該事業体が「権利義務の主体となることのできるもの」であるかどうかを的確に判断することができない」として、「当該事業体が、我が国の私法上「法人」とされた場合に当然に認められる能力等（法人格から当然に派生する能力等）と同様の能力等を具備しているかどうかという実質的な判断手法を採るほかにな」く、「ある事業体が「権利義務の主体となることのできるもの」であり、その事業活動において、その名において財産を取得し、法律行為を行い、債権を有し債務を負うのであれば、その事業活動に伴う損益も当然に当該事業体に帰属するのであって、「損益の帰属すべき主体」であることを殊更別途の要件として設定するまでもない」（傍点筆者）としている。そして、「原告らの主張する概念が我が国の「法人」概念と同一のものであり、他に我が国の「法人」に該当する概念がないことが

明らかでない限り、そのような概念に拠る形式的な判断基準をもって判断することは不可能」とした上で、「「corporation」等の概念に該当するものが我が国の「法人」に該当するとしても、本件で問題となっている「separate legal entity」について、これが原告らのいう「corporation」等と同等の概念に該当するものかどうかを判断せざるを得ないのであり、そのためには、やはり実質的な検討なくては判明しないというべきで……両者の法人制度や概念が異なるものである以上、我が国の「法人」に該当するか判断するに当たって実質的な検討を要することは当然」としている。また、「旧民法 36 条 1 項の外国法人の認許」については、「当該外国法人が我が国において法人として活動することを認めるということにすぎず、認許されない「外国法人」が存在することはその文理からも明らか」としている。

「原告らは、ある事業体が権利義務の帰属主体であるかどうかは、その事業体の事業活動により生じた損益が当該事業体に直接帰属するか、あるいは当該事業体の構成員に直接帰属するの点という点が重要なメルクマールとなるとした上で、……本件各 LPS には損益が帰属せず直接にパートナーシップに帰属するから、本件各 LPS は独立した権利義務の帰属主体とはいえないと主張する。……しかし、事業損益とは、事業に伴う資産や負債が帰属することにより発生するものであるところ、上述のとおり、少なくとも本件各 LPS の事業に基づき発生する債務は、直接リミテッド・パートナーに帰属するということはできない。ある事業体が損益の帰属主体であるかという問題と、ある事業体に生じた損益をどのような手続により構成員に配分するかという問題は、次元の異なる問題であって、当該事業体に生じた損益を、当該事業体の機関による決議等によることなく、あらかじめ定めた一定の割合等に従って構成員に分配することとしても、それによってある事業体が損益の帰属主体でなくなるというものではない。また、本件各 LPS から原告らに割り当てられるとする損益の米国における税務上の取扱いがどうであるかは、本件各 LPS の法人該当性に直接影響するものではない」（傍点筆者）として、「本件各 LPS は、①その構成員の個人財産とは区別された独自の財産を有し（本件各 LPS の財産につきパートナーの共有とされておらず、また、本件各 LPS の名において不動産等の登録をすることができる。）、②本件各 LPS がその名において契約等の法律行為を行い、その名において権利を有し義務を負うことができ、③その名において訴訟当事者となり得ると認められる。したがって、本件各 LPS は、「自然人以外のもので、権利義務の主体となることのできるもの」であり、我が国の租税法上（私法上）の「法人」に該当すると認められる」と判示している。

以上のとおり、わが国において、米国 LPS が「法人」と認められるか否かは、「設立準拠法」として、その設立に係る法律が、法人格を付与する要件を具備していると考えられるかによって判断されるものとされている。そして、外国事業体の「法人」該当性につき、実体法面と手続法面とから「法人」該当性を検討し、米国 LPS の「法人」性を認めるに至っている。また、「損益の帰属」について、主体として判断される「要件」ではなく、配分手続による「効果」として生じるものと位置付けられていることを窺うことができる。

## (2) 東京地判平成 23 年 7 月 19 日 (TAINS Z888-1616)

上記 (1) と同様、米国デラウェア州法に基づき組成された LPS が、わが国の租税法上の法人に該当するか否かが問題となって争われた事例である。本事例についても、X ら (原告・控訴人) が、受託銀行との間で締結した信託契約を介して米国 LPS に投資して得た所得につき、本件 LPS はわが国の租税法上の法人に該当するか否かが争われた<sup>193</sup>。

### イ 事実の概要

X ら (原告) は、本件各受託銀行との間で締結した信託契約を介して投資をし、米国デラウェア州法に基づき組成された LPS (以下「本件各 LPS」という。) から得た米国所在の本件建物の貸付に関する所得を、X らのそれぞれ不動産所得に当たることを前提に、減価償却費等を損益通算して所得税の申告等をした。これに対し、Y (被告) は、不動産所得に該当せず、損益通算は許されないとしてこれを是正し、X らに対し、上記所得税に係る更正処分等をしたものである。

### ロ 判決要旨

「我が国の租税法は、法人が、法律により、法人格を付与されて構成員とは別個の (いわば自然人と同様の) 権利義務の主体とされ、損益の帰属すべき主体 (逆にいえば、その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体) として設立が認められたもの」であるとして、「我が国の国内法に準拠して組成された事業体が法人である (法人格を有する) というためには、その準拠法である民法その他の法律によって法人とする (法人格を付与する) 旨を規定されたものであること」を要することとしている。

「……ウ 以上に加え、①租税法律主義 (憲法 84 条) の下では、課税要件の定めは明確でなければならないこと、②租税法が私法上の概念を特段の定義なく用いている場合には、租税法律主義や法的安定性の確保の観点から、原則として私法上の概念と同じ意義に解するのが相当であることを併せ考慮すれば、我が国の租税法上の法人は、法律により損益の帰属すべき主体 (その構成員に直接損益が帰属することが予定されない主体) として設立が認められたものであり、我が国の私法上の法人と同様、原則として、その準拠法によって法人とする (法人格を付与する) 旨を規定されたものをいうと解すべき」としている。そして、「外国の法令に準拠して組成された事業体が我が国の租税法上の法人に該当するか否か」も、「原則として、当該外国の法令の規定内容から、その準拠法である当該外国の法令によって法人とする (法人格を付与する) 旨を規定されていると認められるか否かによるべき」として、「諸外国の法制・法体系の多様性……、我が国の「法人」概念に相当する概念が諸外国において形成されるに至った沿革、歴史的経緯、背景事情等の多様性に鑑みると、当該外国の法令の規定内容をその文言に従っ

---

<sup>193</sup> 本判決の評釈としては、大澤麻里子「デラウェア州が我が国の租税法上の「法人」に該当しないとした例」ジュリスト 1431 号 有斐閣 (2011) 87 頁など。このなかでは、「諸外国の多様な法制度と自由な契約関係の下で様々な存在する事業体の租税法上の扱いを、我が国の租税法 (私法) 上の「法人」概念というものを唯一の物差しとして、個別具体的に判断せざるを得ない制度は、課税庁及び納税者の双方にとって著しく予測可能性・法定安定性に欠けるものとなっている。」と評釈されている。また、「租税法上の法人課税信託の制度は、現行法上は外国信託に及ばないと考えられる。しかし、一定の外国信託についてはこれを及ぼすこととすれば、本件のような事案においても法的安定性が確保され得るのではなかろうか。」としている。

て形式的にみた場合に、当該外国の法令において当該事業体を法人とする（当該事業体に法人格を付与する）旨を規定されているかどうかという点」（傍点筆者）に加えて、「当該事業体を当該外国法の法令が規定するその設立、組織、運営及び管理等の内容に着目して経済的、実質的に見れば、明らかに我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体（その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体）として設立が認められたものといえるかどうかを検討すべき」（傍点筆者）とし、「後者の点が肯定される場合に限り、我が国の租税法上の法人に該当すると解すべきである（その結果、前者の基準を限定する場合もあり得るが、前者の基準によった場合に我が国の法人に相当するか否かの判定が微妙なときに、後者の基準が満たされることによりこれが肯定されることもあり得よう。）。」と判示している。

被告の、「外国の法令によって設立された事業体が我が国の租税法上の「法人」に該当するか否かは、具体的には、当該事業体の設立準拠法の内容のみならず、実際の活動実態、財産や権利義務の帰属状況等を考慮した上、個別具体的に、我が国の私法において法人に認められる権利能力と同等の能力を有するか否か、すなわち、当該事業体が、①その構成員の個人財産とは区別された独自の財産を有するか否か（被告基準①）、②その名において契約を締結し、その名において権利を取得し義務を負うなど独立した権利義務の帰属主体となり得るか否か（被告基準②）、③その権利義務のためにその名において訴訟当事者となり得るか否か（被告基準③）に基づいて判断すべき」とする主張に対して、「我が国の私法上の法人は我が国の租税法上損益の帰属主体となることが予定されているといえるが、権利義務の主体として取引行為を行い、財産及び債権債務の帰属主体となる存在が、必ずしも損益の帰属主体になるとは限らない」とし、「外国の法令に準拠して組成された事業体が、その外国法制に下において、前者の要件を備えているとしても、当然に損益の帰属主体になるとは限らない。」「被告基準①～③は、一般的に法人といえるための必要条件である可能性は否定することができないものの、十分条件となるものとまでいうことはできず、この基準をもって現行法上法人とされる団体（事業体）とそうでない団体（事業体）とを区別する基準とすることはできないというほかない。」（傍点筆者）としている。他方、原告の「外国の事業体が我が国の租税法上の外国法人として取り扱われるためには、外国法人……に該当する必要がある、これに該当するというためには、民法 36 条 1 項に従い、同項の外国法人であって、商事会社に該当するものとして、認許されるものでなければならない」とする主張に対して、「本件で問題とされているのは、本件各 LPS が事業から生じる損益により構成される所得の帰属主体となり得る団体（事業体）としての我が国の租税法上の「法人」に当たるか否かであって、外国法人を我が国において法人として活動し得る法人格の主体として承認するかどうかという認許の問題は直接関係するものではない。」「①我が国の租税法は、「外国法人」を内国法人（国内に本店又は主たる事務所を有する法人）以外の法人と定義しているから……、理論的には日本法に準拠して設立された法人でありながら本店又は主たる事務所を国内に有しないものも（これが実在するかはともかく）外国法人として取り扱うことを排除していない」とし、「民法 36 条にいう「外国法人」とは異なる概念と解され……、上記の「外国法人」とは異なる概念である。」として、「我

が国の租税法上の外国法人が民法 36 条 1 項により認許される外国法人に限定されると解することはできないというべきである。」としている。その上で、「本件各 LPS が我が国の租税法上の法人に該当するか否かについては、被告基準及び原告らの主張する基準のいずれも採用することができず、結局前記ウの観点からこれを検討せざるを得ない」とし、「州 LPS 法に準拠して組成された LPS は、経済的、実質的にみても、パートナー間の契約関係を本質として、その事業の損益をパートナーに直接帰属させることを目的とする」として、「州 LPS 法の規定するその設立、組織、運営及び管理等の内容に着目して経済的、実質的に見ても、明らかに我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体(その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体)として設立が認められたものということとはできない。……したがって、本件各 LPS は、我が国の租税法上の法人に該当するとは認められないというべきである。」と判示している。

以上のとおり、本事例では、裁判所は、これまでの東京高判平成 19 年 10 月 10 日等の裁判例や学説において支持されてきた被告基準を採用することなく、また、原告らの主張する基準を採用することなく、独自の基準として、“経済的、実質的”に、“損益の帰属すべき主体として設立が認められたものといえるかどうか”という観点から、法人該当性を検討している。また、特に重要なこととして、「損益の帰属」について、配分手続による「効果」としてではなく、主体として判断される「要件」と位置付けているとも考えられるのであり、そのような意味においても、大阪地判平成 22 年 12 月 17 日とは相反する結論に至っているといえる。

## 2 考察

以上、米国 LPS が、わが国において、法人課税を受けることとされるかパス・スルーとされるか、すなわち、わが国の租税法上の法人に該当するか否かについて、大阪地判平成 22 年 12 月 17 日と、東京地判平成 23 年 7 月 19 日をもてきた<sup>194</sup>。双方の結論は相

---

<sup>194</sup> なお、米国 LPS に関する裁決事例につき、公表されている国税不服審判所裁決平成 18 年 2 月 2 日（裁決事例集 71 号）においては、従前の被告基準を採用した上で、「本件 LPS は……我が国の法律でいう権利義務の帰属主体であるという意味においては、我が国の法律でいう「法人」の要素を備えているといえることができる。」としつつ、「「自然人以外のもの」から、ないし「自然人以外のもの」を介して個人が得た所得の所得区分を定めるに当たっては、その「自然人以外のもの」が我が国の法律でいう権利義務の帰属主体であるか否かという点も考慮すべき要素ではあるものの、それのみによって決せられるべきものではなく、個人が得た所得についてその法律経済実質的關係を個別に具体的にみて、それを所得税法が各所得区分を定めた趣旨に照らして判断すべきものである。」としている。その他、棄却されたものとして、例えば、国税不服審判所裁決平成 19 年 5 月 11 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 6 月 22 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 18 年 11 月 20 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 18 年 8 月 14 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 1 月 31 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 1 月 22 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 2 月 20 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 2 月 19 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 3 月 15 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 19 年 3 月 29 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 20 年 5 月 29 日（裁決事例集未登載）、国税不服審判所裁決平成 22 年 5 月 10 日（裁決事例集未登載）など。

反するものとなっており、外国事業体の法人該当性に関するアプローチも異なるものとなっている。大阪地判平成22年12月17日では、「当該事業体はその準拠法においてどのような概念として定義付けられているか」（設立準拠法）並びに「当該事業体に認められている能力及び属性の内容を検討」するための「実質的な観点」によって、わが国の私法上「法人」とされることによって当然に認められる能力及び属性（法人格から当然に派生する能力及び属性）を具備していると評価できるか否かというアプローチであり、これまでの東京高判平成19年10月10日等の裁判例や学説において広く支持されてきた方法を採用している。これに対して、東京地判平成23年7月19日では、州LPS法の規定するその設立、組織、運営及び管理等の内容に着目しつつ、それを「経済的、実質的」に「我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体（その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体）として設立が認められたもの」かどうかという、被告基準でもなく、原告の主張する基準でもない独自のアプローチを採用している。なお、会社法の分野における研究によれば、米国LPSは、わが国でいうところの合資会社に類似するとしている有力な説<sup>195</sup>があることには注意をしておきたいところである。

本件外国LPSの「法人」該当性については、これまでの東京高判平成19年10月10日等の裁判例や学説において広く支持されてきた方法を基にしている裁判例等の流れを考えた場合、東京地判平成23年7月19日における「経済的、実質的」に「我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体（その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体）として設立が認められたもの」かどうかという方法論には違和感を覚えるところである。上級審において、議論がさらに深められることが期待される。

## 第5節 小括

以上、外国で組成されたビークル（外国事業体）が、わが国においていかなる主体として性質決定されるべきであるのかについて、特に、米国LLCと米国LPSの裁決事例及び裁判例等についてみていくことの前提として、米国のキントナー規則とその後に発遣されたチェック・ザ・ボックス規則をみてきた。そして、投資家の居住地及び所得の源泉地がわが国である米国LLC及び米国LPSについて、その法人該当性について争われた裁決事例及び裁判例の動向を整理し、分析した上で考察を行ってきた。

---

<sup>195</sup> 江頭憲治郎名誉教授は、「「外国会社」とは何か—持分会社に相当するものの場合—」早稲田法学83巻4号（2008）において、外国会社とわが国における持分会社等との比較検討を行っている。本検討によれば、米国LPSは、わが国における合資会社と、①法人格が認められる点、②有限責任パートナーの代表訴訟提起権が保障されている点において類似しており、わが国における投資事業有限責任組合と、③税制上のパス・スルー、④有限責任パートナーに関する事項が登録事項でない等登録事項の内容の点において類似しているとした上で、外国会社法制という私法上の制度の適用の問題である以上、①②（特に①）を重視し、わが国合資会社に類似するものとして外国会社に該当すると結論付けるに至っている。さらに、実務を制約する歓迎されざる結論であろうと断った上で、米国のパートナーシップ及びLPSは、私法上、相当に法人性が強いと結論付けている。その上で、法人格のない団体に不動産の登記申請資格が認められる法制の可能性や金融商品取引法の規制の穴を挙げ、私法的側面から、この問題を立法論・解釈論双方から詰めることが、今後の重要課題であろう、と結んでいる。

国家間で租税制度は異なり、また、各国における租税法上の法人概念が異なることは少なくなく、また、法人格の付与要件も国によって同一とはいえないのであるから、租税法上どのような納税主体として分類すべきかどうかという問題は生じ得ることであり、このような問題はある意味では不可避な現象ともいえよう。このような状況のなかで、外国事業体の実質が法人と同一であるのにもかかわらず、設立準拠法で定められた法人格の有無のみを捉えてパス・スルーとして取り扱うとすることは、法人に対する課税に比して課税の権衡を失するといえるであろう<sup>196</sup>。けだし、法人格の付与要件は国によって異なっているからである<sup>197</sup>。

このような外国事業体の性質決定の問題について、何らかの基準を設ける必要があるものと考えられる。方法論としては、以下のものが考えられよう。

第一に、外国事業体の居住地国又は組成地の法律を準用して区分する方法であり、ここでいう法律には、私法又は租税法の2種類に分けることができる。しかし、この方法によれば、国内で組成された事業体と当該外国事業体との間で、税務上の取扱いに相違が生ずる可能性があり、同じ機能を有する事業体が同じ業務を行うにもかかわらず、稼得した所得に対する課税方法が相違することとなり、課税の中立性が損なわれることとなると思われる。

次に、国内で組成された事業体と外国事業体の租税法上の地位とを比較して企業分類を行う方法である。これは、組成された国の私法又は契約に基づく当該企業の法的性格を精査した上で認定し、自国の国内法上最も類似する事業体を選定し、その外国事業体をそれに準えて課税するという方法である<sup>198</sup>。しかし、この同視は完全なものとはいえないと思われる。

最後に、租税法において、法人として課税されるための必要なメルクマールを掲げ、外国事業体を分類する方法である。米国におけるキントナー規則がこれに該当する。この方法によれば、国内で組成された事業体と外国事業体が平等に適用され、同一国内においては課税の中立性を損なうような問題は極小化されると思われる。しかし、国家間の基準が同一でなければ、租税法上の企業概念の相違によって、国際的三重課税の問題等が生ずることとなる。また、米国においてキントナー規則からチェック・ザ・ボックス規則に変更されたように、多様な事業体を統一的に捉えて区別することは極めて煩雑

---

<sup>196</sup> わが国において、何が法人かを定める基準は、明文上は存在しないものの、外国で「法人」として公的機関に登録、登録されていれば、ただちにその内容を検討することなくわが国の税務上も法人として取り扱うべきかであるかどうか。原則として、外国の私法上の取扱いは尊重すべきものであるが、法人としての実質を全く考慮しなくてもいいとまでは言い切れないのではないかと思われる。また、外国の私法上の取扱いとして、旧民法36条にいう外国法人として「認許」されているかどうかであるが、これは、基本的には、当該企業が外国法によって設立されて法人格を得たものを、わが国において承認するということであり、そのような意味では設立準拠法主義といえ、それは外国法人となるか内国法人となるかの区別の問題であって、法人がいかなる場合に識別できるかということと直接の関係はないものとする見解もある。民法上は、外国法人として法人格を取得していれば、同法36条によって包括的に認許されている限り、わが国における活動を認められるものであるが、法人税法という法人に該当するかどうかは、別途のテストが必要であるとの指摘もある。渡邊・前掲注177) 608-609頁参照。

<sup>197</sup> 平野・前掲注191) 213頁参照。

<sup>198</sup> ドイツではこの方法が用いられているとされている。平野・前掲注191) 215頁参照。

かつ複雑であり、その困難さ、そして、税務当局の認定事務の増大が予想される。また、一方で、日本も米国のチェック・ザ・ボックス規則のような納税者選択方式の導入のメリットを挙げる研究<sup>199</sup>もあるものの、これについては当面、慎重であるべきであると考える<sup>200</sup>。けだし、第2章でも述べたように、日本にはパス・スルー課税の課税方式が未発達であり<sup>201</sup>、パス・スルー課税が選択されることとなったとしても、不明確な点が膨大に存すると思われる。納税者選択方式の導入を議論するためには、わが国におけるパス・スルー課税の実体規定の立法による整備が先決事項であろう<sup>202</sup>。

わが国の租税法は、私法からの借用、換言すれば、私法への依存が重要な特徴でもあるので、その重要性を認識しつつも、それからの独位性も考慮することが必要であると思われる。具体的な基準の参考例として、団体の利益追求の性格に着目し、1960年代から1997年まで機能していた「法人」該当性の基準としての米国キントナー規則は、わが国で参照に値しよう<sup>203</sup>。ただし、この場合、米国とわが国との法体系の差異<sup>204</sup>も十分に勘案し、わが国の租税法が私法等へ依存してきた法形成の経緯を踏まえ、私法等からの独位性を主張しすぎることによる危険性<sup>205</sup>についても十分に認識しておく必要がある。

従って、基本的には、わが国私法ないし外国の私法に依存しつつ（形式基準）、わが国租税法の観点からも、例えば、法人課税とすべきかどうかについて、わが国において法人格を付与されたことによる最低限の法的効果の観点からの検証を行うような基準（実質基準）を設ける<sup>206</sup>ことは、わが国の実情に合うものと考えられ、実際に、上記の

---

<sup>199</sup> 日本公認会計士協会租税調査会研究報告書第6号（中間報告）「外国事業体課税のあり方について」JICPAジャーナル14巻6号（2002）11-14頁参照。このなかでは、「納税者選択方式はすべての納税者に対して平等の機会を提供するばかりでなく、納税者、課税当局の挙証責任に係る負担を軽減させ、ひいては、内外投資が円滑化されることが予想される。」といったメリットが挙げられている。

<sup>200</sup> 増井・前掲注182）91-94頁参照。

<sup>201</sup> さらに、選択方式の濫用によって国際的租税裁定（international tax arbitrage）の機会が増えることも考えられる。

<sup>202</sup> 増井・前掲注15）23頁参照。

<sup>203</sup> 上述のように、わが国の人格のない社団等の判断基準（最判昭和39年10月15日（民集18巻8号1671頁））が挙げられ、両者は、団体性（entity）の認定にかかわるものである点において共通性を有するといえるが、キントナー規則は、営利社団法人を前提として設けられており、その点において相違するといえる。後者の相違点を中心としてみた場合、公益法人に準ずる人格のない社団よりも、営利社団法人である会社と組合とを比較する方が有益であるといえる。けだし、上述のように、組合にも、団体の組合的性質の強弱があり、民法において特に団体が組合に該当する判断基準が示されているわけでもなく、また、法人税における社団と組合との区別の重要性は、事業の収益の帰属と損失の配分の問題であるからである。水野・前掲注1）335-338頁参照。

<sup>204</sup> この点につき、米国では、私法上の法人の意義が狭く、かつ非法人組織が多いという実情があるとされる。平野・前掲注191）216頁参照。

<sup>205</sup> パス・スルー課税における米国の歴史は、失敗の連続であって、納税者の選択制に任せるチェック・ザ・ボックス規則は、いわば「課税当局の仕事の放棄」であるとの指摘もある。森信・前掲注1）135頁参照。

<sup>206</sup> 平野・前掲注191）215頁参照。平野教授は、さらに、「我が国租税法からの観点に比重をおき、日本における類似企業と比較考量しつつ、その外国企業に最も類似する企業を選定し、それ

裁決事例や裁判例の多くで支持されているものと考えられる。さらに加えて、予測可能性や明瞭性の観点から、わが国の制度にない事業体については、わが国税税法上における取扱いを事前に確認することのできる事前確認制度を設けることも望ましいであろう<sup>207</sup>。

また、「損益の帰属 (allocation)」という視点からみた場合、米国の法人課税の変遷からも見て分かるとおり、各州の LLC 法 (Limited Liability Act)<sup>208</sup>のほとんどにおいて、損益はパートナーに帰属 (allocation) する旨規定されているものの、内国歳入庁は、州法上に損益の構成員への帰属 (allocation) が規定されていても、キントナー規則において、その実質を判断した上で、それをパートナーシップの要素とは認めなかったのである。つまり、損益の帰属 (allocation) の規定は、パス・スルー課税を認める重要な前提ではあり、重要な効果であるものの、法人課税かパス・スルー課税かを定めるにあたって、契約に損益の帰属 (allocation) の規定があるということのみによって、パス・スルー課税を決める要件とはならないのではないかとも思われる。すなわち、米国における法人課税の経緯を見る限り、パス・スルー課税が認められるためには、損益の帰属 (allocation) とともに、その実態が組合であるとする他の判断基準が必要なのであって、損益を直接帰属させることに合理性のある事業体の特色を、要件として明らかにする必要があると思われる<sup>209</sup>。

---

に合わせた課税方法を選択し、その実態に即して内外平等の取扱いを図ることがわが国の実情に合うと考える。」としている。

<sup>207</sup> 平野嘉秋「各国税法上の法人概念の相違とそれにより生ずる諸問題 (3) 国税庁の LLC ガイドラインを素材として」国際税務 21 巻 11 号 (2001) 62-63 頁及び平野・前掲注 191) 215-216 頁参照。

<sup>208</sup> 米国における LLC は、1977 年、ワイオミング州法から始まっており、その後、ワイオミング州法を模範として、フロリダ州が LLC 法を採用した。当初、内国歳入庁は、有限責任の団体はパートナーシップと認めないこととしていた。現在多くの州で LLC 法を制定しているが、広く伝播したのは、Rev. Ruling 88-76 が契機といわれている。Rev. Ruling 88-76 において、内国歳入庁は、ワイオミング州 LLC 法による LLC をパートナーシップと認めたのである。理由として、有限責任であることそれ自体で、パートナーシップであることは否定されるものでないと解され、さらに、キントナー規則のうち、企業の継続性及び持分の自由譲渡性は、定款をもって制限できるためであるとされる。水野・前掲注 6) 413 頁及び渡邊・前掲注 177) 586 頁参照。

<sup>209</sup> 水野・前掲注 6) 419 頁参照。

## 第5章 まとめ

本論文では、パス・スルー課税のあり方について、パス・スルー課税における重要な概念である「損益の帰属」の視点を中心として考察を行ってきた。そこで、本章においては、研究のまとめの意味で、若干の提言を行っておきたい。

第2章では、わが国における法人課税と組合課税の現状について整理してきた。法人税の納税義務者の範囲について考察し、わが国において、法人税は人格のない社団等や法人課税信託にまで及ぶものであり、米国等と比較して相対的に幅広いものといえる。また、わが国の法人課税の特徴として、「法人課税のパッケージ」、「法人対個人の二分法」、「法人格の機能化」などが挙げられるように、法人税法において、内国法人や外国法人が明確に定義されているのに対して、法人そのものについては何ら定義されておらず、概念の借用を通じて、私法上の法人概念に依存していることが分かる。これに対して、組合課税は、「組合財産が総組合員の共有に属すること（民法668条）から、解釈上自然に導かれる帰結」<sup>210</sup>とされており、それを沿う形で国税庁が発遣した通達がいくつかあるのみで、法律による実体規定は見当たらない。しかし、近年、事業体課税についての先行研究が重ねられ、学説上、パス・スルー概念やパス・スルー課税が明らかになってきている。組合に対する課税の特色として、民法においても、財務省・国税庁の考え方においても、基本的に、組合契約の詳細の如何を問わず、所得課税においては、組合の損益が構成員へ直接帰属すること（パス・スルー）が重要であると考えられていることが分かる。さらに、民法の分野の研究において、人格のない社団等と組合との峻別についての限界が示されてきており、わが国において、何をもちて私法上の組合とするのか、すなわち、パス・スルー課税を適用させるのか、が不明確になりつつあるといえる。パス・スルー課税についての実体規定の制定についての早急な立法的対応が望まれるとともに、どのような事業体にパス・スルー課税を適用させるのかについても何らかの形で明確にしておく必要がある。

第3章では、わが国においてパス・スルー課税が適用されることとなる組合の法的性質及び税務上の諸問題を整理した上で、組合を用いた租税回避を否認するために平成17年度税制改正により創設された租税特別措置法の各規定の内容を概観し、これらの損失制限規定から導き出すことのできるパス・スルー課税の実体規定のあり方についての足がかりとなるその意義と、そこから浮かび上がってきた課題をみてきた。すなわち、利益持分による「損益の帰属（allocation）」がなされた場合において、経済的合理性がないとされ、出資持分等による引き直し課税が行われたとしたときに、租税特別措置法27条の2との関係において、合理的基準に引き直した後に租税特別措置法27条の2を適用すると考えるべきか、個別的否認規定が置かれたことの反対解釈として、租税特別措置法27条の2以外の方法での否認ができなくなったとして、より一般的な引き直し課税がより許されなくなったと考えるべきか、という点である。ここで、パス・スルー課税における重要な効果である「損益の帰属（allocation）」の経済的合理性が、具体的にどのようなものであるかが問題となる。そこで、パートナーシップを用いたタッ

---

<sup>210</sup> 増井・前掲注45) 53頁参照。

クス・シェルターへの規制が先行している米国における米国内国歳入法 704 条 (b) 「実質的経済効果基準」を参考として、わが国においても、納税者の予測可能性や法的安定性を確保する観点からも、租税回避を防止するために一定の規制を法令や通達等で明らかにしておくことが望ましいであろう。

第 4 章では、外国においてパス・スルー課税が適用されることとなる事業体がわが国でどのように取り扱われるべきかを考察すべく、まず、米国の、法人課税とするかパス・スルー課税とするかの判断基準としてのキントナー規則及びその後に発遣されたチェック・ザ・ボックス規則をみてきた。その上で、米国 LLC 及び米国 LPS が、わが国において法人に該当するかどうかについて争われた主な裁決事例及び裁判例を通じて、これらから窺うことのできるわが国における外国事業体の性質決定のプロセスをみてきた。このプロセスについて、法律上、特に規定されていないが、裁決事例や裁判例の多くで支持されてきている考え方から導かれることとして、基本的に、わが国私法ないし外国私法に依存（形式基準）しながらも、わが国租税法の観点から、法人課税とすべきかどうかについて、法人格を付与されたことによる最低限の法的効果の観点からの検証を行うような基準（実質基準）を設けることが、わが国の実情に合うものと考えられる。この場合における実質基準を考える上での 1 つの提案として、上記の裁決事例や裁判例の多くで支持されてきている、いわゆる被告基準（①その構成員の個人財産とは区別された独自の財産を有するか否か、②その名において契約を締結し、その名において権利を取得し義務を負うなど独立した権利義務の帰属主体となり得るか否か、③その権利義務のためにその名において訴訟当事者となり得るか否か）を基として議論を重ね、まずは法令や通達等何らかの形で一定の基準を示すことが近道であると考えられる。加えて、わが国の制度にない事業体については、わが国の租税法上における取扱いに関する事前確認制度を設けることも望ましいであろう。これについても、今後の立法的対応が望まれる。ここで、「損益の帰属（allocation）」は、パス・スルー課税の重要な要素であるため、どのように捉えるか重要となるのであるが、裁決事例や裁判例の動向からみてとれるのは、必ずしも要件としてではなく、効果としての重要性に力点が置かれているようにも思えるのである。

わが国において、パス・スルー課税の実体規定の整備は喫緊の課題であり、なかでも重要な概念である「損益の帰属（allocation）」をどのように捉えるかは大切であることはいままでもないのであるが、上述のように、契約に「損益の帰属（allocation）」の規定があるということのみで、パス・スルー課税が認めてよいかについては議論を要するであろう。換言すれば、組合と認定されるためには、重要な効果としての「損益の帰属（allocation）」とともに、その実体が組合であるとする他の判断基準が必要なのではないか、つまり、損益を直接帰属させることに合理性のある事業体の特色を明らかにした上で、それを要件として検討すべきではないか、と思われる<sup>211</sup>。この場合の要件として、人格のない社団等に対する要件（最判昭和 39 年 10 月 15 日（民集 18 卷 8 号

<sup>211</sup> 水野・前掲注 6) 419 頁参照。

1671 頁) ) が鍵となるという意見<sup>212</sup>もあるが、団体の利益追求の性格という観点からみれば、むしろ、アメリカのかつてのキントナー規則に近づけるべきと考える方が合理的である。ただし、キントナー規則からチェック・ザ・ボックス規則に至る米国法の展開から得られる示唆として、このような基準には、多様な事業体を統一的に捉えて区別することの煩雑さ、複雑さや困難さがあり、税務当局の認定事務の増大も予想されるため、公平性や柔軟性を重視しながらも、可能な限り“簡素”なものであることが望ましい。いずれにしても、利害関係者の権利義務に着目しながら、まずは一定の判断基準を明確にすべきであると考え。

---

<sup>212</sup> 渡邊・前掲注 177) 609-611 頁参照。

## 参考文献等

- 水野忠恒『租税法〔第5版〕』有斐閣（2011）
- 水野忠恒『所得税の制度と理論―「租税法と私法」論の再検討』有斐閣（2006）
- 水野忠恒『国際課税の制度と理論―国際租税法の基礎的考察』有斐閣（2000）
- 水野忠恒、金子宏、木下和夫『国際課税の理論と課題（21世紀を支える税制の論理）』  
税務経理協会（1999）
- 水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造―法人取引の課税理論』有斐閣（1988）
- 水野忠恒「論壇 あらたな事業体に対する課税の検討（上）（下）アメリカ合衆国における法人と組合の区別を参照しつつ」税研20巻4号、21巻1号（2005）
- 水野忠恒「パートナーシップ課税とパス・スルー方式―アメリカ法を中心にして（パートナーシップの課税問題）」日税研論集44号（2000）
- 水野忠恒「新春特集 日米租税条約の改正と若干の国際課税問題」国際税務24巻1号（2004）
- 水野忠恒「租税法と私法との交錯―経済変動期のなかで（特集=経済変動期の法と税制―企業組織・金融）」法律時報75巻4号（2003）
- 水野忠恒「第49回IFA総会の報告―パートナーシップ課税の動向・欧州におけるHeadquarterの課税問題」租税研究556号（1996）
- 水野忠恒「私法上と同一の概念の解釈―匿名組合契約の意義」『別冊ジュリスト 租税判例百選〔第4版〕』有斐閣（2005）
- 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（2004）
- 水野忠恒「アメリカにおける中小企業課税」日税研論集4号（1987）
- 水野忠恒「法人取引の課税理論―アメリカ連邦所得税制度の考察-1-~-5完-」法学協会雑誌99巻3号,99巻5号,99巻7号,99巻10号,101巻2号（1982、1984）
- 阿部雪子「資産の交換・買換えと課税繰延べに関する研究（1）（2完）：アメリカ連邦所得税制の法的考察」一橋法学8巻2号,9巻1号（2009、2010）
- 阿部雪子「所得税の課税ベースの研究：所得税の改革の方向性」一橋論叢135巻1号（2006）
- 金子宏『租税法〔第16版〕』弘文堂（2011）
- 金子宏『租税法の基本問題』有斐閣（2005）
- 金子宏『租税法の発展』有斐閣（2010）
- 金子宏「匿名組合に対する所得課税の検討―ビジネス・プランニングの観点を含めて―」『租税法の基本問題』有斐閣（2007）
- 金子宏「任意組合の課税関係」税研21巻4号（2006）
- 平野嘉秋「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察～日米比較を中心として～」税務大学校論叢23号（1993）
- 平野嘉秋「国家間の租税法における企業概念の相違により生じる諸問題～企業の多国籍展開についての租税法からの一考察～」税務大学校論叢24号（1994）
- 平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察（1）（2完）」税務大学校論叢25号,26号（1995、1996）

平野嘉秋『不動産証券化の法務と税務』税務経理協会（2000）

平野嘉秋『不動産証券化の法務・会計・税務』税務経理協会（2001）

平野嘉秋『不動産の証券化・流動化と税務』税務経理協会（1999）

平野嘉秋『パートナーシップの法務と税務』税務研究会出版局（1994）

平野嘉秋、三浦昭彦、秋坂朝則、村田英幸、山口斉昭『新しい法人制度—多様な事業体の法務・税務』大蔵財務協会（2002）

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）

平野嘉秋、大藪卓也『証券化ハンドブック』税務経理協会（2002）

平野嘉秋「特殊事業体における多様な損益分配—構成員課税と会計問題」租税研究 725号（2010）

平野嘉秋「税務論文 多様化する事業体と税務上の課題（上）（中）（下）信託法等の改正による新たな展開」税理 50 巻 4 号, 50 巻 6 号, 50 巻 7 号（2007）

平野嘉秋「特殊企業形態と税務上の諸問題—民法上の任意組合と商法上の匿名組合の法務と税務」租税研究 642 巻（2003）

平野嘉秋「タックス・シェルターの仕組みと問題点（1）～（5）」税務弘報 50 巻 9 号, 50 巻 10 号, 50 巻 15 号, 51 巻 2 号, 51 巻 4 号（2002、2003）

平野嘉秋「多様化する信託と税制上の課題—不動産証券化・流動化における信託を中心として」企業法学 9 巻（2002）

平野嘉秋「不動産の証券化と信託税制（信託課税の総合的検討）」税務会計研究 13 巻（2002）

平野嘉秋「タックスシェルターに対する米国における規制策—アット・リスク・ルールを中心として」商学集志 71 巻 3 号（2002）

平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則—チェック・ザ・ボックス規則（上）（下）」国際税務 17 巻 11 号, 17 巻 12 号（1997）

平野嘉秋「パートナーシップに対する我が国における課税の現状と課題（上）（中）（下）」税理 40 巻 8 号, 40 巻 9 号, 40 巻 10 号（1997）

平野嘉秋「不動産のセキュライゼーションをめぐる税務上の諸問題（5 完）」税経通信 51 巻 10 号, 51 巻 12 号（1996）

平野嘉秋「多様な事業体の課税問題—信託税制の改正に伴う課税の整合性問題を中心として」租税研究 698 号（2007）

平野嘉秋「投資手段として用いられる運用主体と税務（特集 ビッグバンで多様化する金融商品の税務）」税理 41 巻 8 号（1998）

平野嘉秋「多様化する資金調達手段と税務会計上の論点—納税主体論とそれから派生する課題を中心として」会計 169 巻 4 号（2006）

平野嘉秋「不動産証券化と税務」租税研究 630 巻（2002）

平野嘉秋、坂本雅士、八ツ尾順一「シンポジウム 事業体課税（統一論題報告 事業体課税）」税務会計研究 19 号（2008）

平野嘉秋「LLP の組織法制上の意義と税法上の取扱い及び類似する組織形態（特集 有限責任事業組合（LLP）制度）」法律のひろば 59 巻 2 号（2006）

平野嘉秋「日本版 LLP と課税上の問題点」租税研究 670 巻 (2005)

平野嘉秋「多様化する組織体と課税上の問題点—日本版 LLC・LLP 導入に向けて (共同研究 現代会計の理論と構造に関する総合的研究)」会計学研究 18 号 (2004)

平野嘉秋「国際課税 特殊企業形態と税務上の諸問題—米国における LLC、パートナーシップを中心として」租税研究 637 巻 (2002)

平野嘉秋「各国税法上の法人概念の相違とそれにより生ずる諸問題 (1) ~ (3) 国税庁の LLC ガイドラインを素材として」国際税務 21 巻 8 号, 21 巻 9 号, 21 巻 11 号 (2001)

平野嘉秋「ベンチャー・キャピタルと資産証券化のための税務会計 (1) ~ (最終回) —パス・スルー型企業の財務及び会計」税経通信 53 巻 9 号, 53 巻 10 号, 53 巻 11 号, 53 巻 12 号, 53 巻 13 号, 54 巻 1 号, 54 巻 4 号, 54 巻 8 号 (1998、1999)

平野嘉秋「LLC の法務と税務 - 1 - ~ - 21 - 」国際税務 18 巻 4 号, 18 巻 6 号, 18 巻 7 号, 18 巻 9 号, 18 巻 11 号, 19 巻 1 号, 19 巻 3 号, 20 巻 6 号, 20 巻 7 号, 20 巻 9 号, 20 巻 10 号, 21 巻 1 号, 21 巻 6 号, 21 巻 8 号, 21 巻 9 号, 21 巻 12 号, 22 巻 3 号, 22 巻 8 号, 22 巻 10 号, 22 巻 11 号, 23 巻 3 号 (1998、1999、2000、2001、2002、2003)

平野嘉秋「日本版 LLC・LLP と課税上の論点 (1) ~ (16) 」国際税務 24 巻 11 号, 24 巻 12 号, 25 巻 1 号, 25 巻 2 号, 25 巻 3 号, 25 巻 4 号, 25 巻 5 号, 25 巻 7 号, 25 巻 8 号, 25 巻 9 号, 25 巻 10 号, 25 巻 11 号, 25 巻 12 号, 26 巻 1 号, 26 巻 3 号, 26 巻 5 号 (2004、2005、2006)

平野嘉秋「構成員課税における税務会計上の問題点—組成・清算と結合・分割—」租税研究 728 号 (2010)

平野嘉秋「構成員課税における税務会計上の問題点—構成員の新規加入と脱退—」租税研究 740 号 (2011)

増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究 49 巻 (1999)

増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面—外国パートナーシップの性質決定を中心として—」日税研論集 55 号 (2004)

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 69 号 (2003)

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 (2006)

増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30 巻 (2002)

増井良啓「組合形式の投資媒体と所得課税」日税研論集 44 号 (2003)

増井良啓「証券投資ファンド税制の比較」日税研論集 41 号 (1999)

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 6 号 (2001)

佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャル・レビュー 65 巻 (2002)

佐藤英明「組合による投資と課税」税務事例研究 50 号 (1999)

佐藤英明「資産流動化と課税—アメリカ法の概観」租税法研究 24 巻 (1996)

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 44 号 (2003)

渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」『租税法の発展』有斐閣 (2010)

岩崎政明「金融仲介機関の経済的機能と所得課税のあり方—金融仲介機関に対する法人税は撤廃されるべきか—」租税法研究 30 号 有斐閣 (2002)

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)

高橋祐介「事業体課税論」『新しい法人税法』(2007)

高橋祐介「パートナーシップ課税」税研 18 卷 1 号 (2002)

高橋祐介「パートナーシップ課税の論点整理と展望 (国際課税の新展開)」国際税制研究 8 号 (2002)

高橋祐介「民法上の組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察—課税時期、所得種類、帰属を中心に」税法学 543 号 (2000)

高橋祐介「共同事業から生ずる所得の課税に関する—考察(1) (2 完) アメリカ・パートナーシップ課税を素材として」法学論叢 141 卷 6 号, 143 卷 4 号 (1998)

岡村忠生「法人課税の意味」『新しい法人税法』(2007)

岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法學論叢 136 卷 4-6 (1995)

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 (2004)

本庄資『アメリカの租税政策』税務経理協会 (2007)

本庄資『国際的租税回避—基礎研究—』税務経理協会 (2002)

本庄資、梅辻雅春、須藤一郎『タックス・シェルター事例研究』税務経理協会 (2004)

品川芳宣「法人税性格論の史的考察—配当二重課税論議から事業体課税論議までの軌跡」税大ジャーナル 7 号 (2008)

澁圭吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか?」ジュリスト 1251 号 (2003)

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 69 号 (2003)

川田剛「多様な事業体に対する課税—今、なぜ多様な事業体に対する課税が問題視されるのか」月刊税務事例 37 卷 4 号 (2005)

川端康之「SPV をめぐる課税のあり方—所得課税を中心に」租税法研究 30 号 (2002)

朝長英樹「事業体課税の理論と課題」租税研究 673 号 (2005)

朝長英樹、菅野真美「新たな組合税制のあり方 日本租税総合研究所 法人税法等基本問題委員会の取組み (3)」週刊 T&A master 209 号 (2007)

朝長英樹「租税法律主義という観点から見た現行の事業体課税—事業体課税の法制化の必要性について—」JICPA ジャーナル 18 卷 1 号 (2006)

酒井克彦「組合課税と導管理論に関する—考察(上)(下)—いわゆる航空機リース事件(名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日)判決に触れて—」税務事例 37 卷 5 号, 6 号 (2005)

酒井克彦「匿名組合契約に基づく分配金に係る所得区分—いわゆる航空機リース事件の検討を契機として」税大ジャーナル 2 号 (2005)

酒井克彦「租税回避否認規定の提案と問題点 (1)」税大ジャーナル 9 号 (2008)

酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税 (1) (2 完)」比較法制研究 29, 31 号 (2006, 2008)

- 渡邊幸則「チェック・ザ・ボックス規則について」『公法学の法と政策（上）』有斐閣（2000）
- 蔦永竜一「多様な事業体における課税の相違」『フィナンシャル・レビュー』69号（2003）
- 小野傑、渡辺健樹「租税法上の法人概念と先端的金融商品及び国際課税」『国際課税の理論と実務—移転価格と金融取引』（1997）
- 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』21 卷 7 号（2001）
- 渡辺裕康「投資ファンドの課税」『租税法の発展』有斐閣（2010）
- 一高龍司「タックス・シェルターへの米国の規制と我が国への応用可能性」『フィナンシャル・レビュー』84 号（2006）
- 平川雄士「借用概念論に係る国際的企業租税実務上の諸問題」『租税法の発展』有斐閣（2010）
- 成道秀雄「有限責任事業組合の税務」『税務事例研究』90 号（2006）
- 横溝大「法人に関する抵触法的考察—法人の従属法か外国法人格の承認か—」『民商法雑誌』135 卷 6 号（2007）
- Paul R. McDaniel et al., "Federal Income Taxation of Partnerships and S Corporations"（1991）
- 伊藤公哉『アメリカ連邦税法—所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで』中央経済社（2009）
- 須田徹『アメリカの税法 [改訂六版] —連邦税・州税のすべて』中央経済社（1998）
- 須田徹『米国のパートナーシップ—事業形態と日米の課税問題』中央経済社（1994）
- 占部裕典「最近の裁判例にみる『租税回避行為の否認』の現状と課題—実体法的・証拠法的観点から—」『租税研究』671 号（2005）
- 岡正晶「日本版 LLC と組合課税について」『税務事例研究』81 号（2004）
- 西島大充「日本・オランダ租税条約の全面改正」『月刊国際税務 別冊』2011.10 税務経理協会（2011）
- 日本公認会計士協会租税調査会研究報告書第 9 号（中間報告）「匿名組合に係る税制について」『JICPA ジャーナル』15 卷 10 号（2003）
- 日本公認会計士協会租税調査会研究報告書第 6 号（中間報告）「外国事業体課税のあり方について」『JICPA ジャーナル』14 卷 6 号（2002）
- 藤瀬裕司『総解説 証券化ヴィークルの法務と実務』日本経済新聞出版社（2009）
- 藤瀬裕司『新しい流動化・証券化ヴィークルの基礎と実務—新会社法制における日本版 LLC（合同会社）を中心に』ビーエムジェー（2006）
- 我妻榮『民法総則』岩波書店（1965）
- 我妻榮（補訂者 幾代通、川井健）『民法案内 2 民法総則』勁草書房（2009）
- 我妻榮（補訂者 水元浩）『民法案内 11 契約各論 上』勁草書房（2010）
- 我妻榮『債権各論 中巻二（民法講義 5-3）』岩波書店（1962）
- 我妻榮、有泉亨、川井健『民法 2 債権法 第三版』勁草書房（2009）
- 星野英一「民法解釈論序説」『民法論集 第 1 巻』有斐閣（1970）
- 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）

鈴木祿弥『民法総則講義 二訂版』創文社（2003）

鈴木祿弥『新版 注釈民法（17）債権（8）』有斐閣（1993）

内田貴『民法Ⅰ[第4版]総則・物権総論』東京大学出版会（2008）

内田貴『民法Ⅱ[第3版]債権各論』東京大学出版会（2007）

能見善久、加藤新太郎『論点体系 判例民法6 契約Ⅱ』第一法規（2009）

河上正二『民法総則講義』日本評論社（2007）

遠藤浩、川井健『民法基本判例集 第三版』勁草書房（2010）

佐藤孝幸『実務 契約法講義[第3版]』民事法研究会（2007）

近江幸治『民法講義Ⅴ 契約法[第3版]』成文堂（2006）

加藤雅信『新民法大系Ⅳ 契約法』有斐閣（2007）

遠藤浩、川井健、原島重義、広中俊雄、水元浩、山本進一『民法（6）契約各論[第4版 増補補訂版]』有斐閣（2002）

北川善太郎『債権各論（民法講要Ⅳ）[第3版]』有斐閣（2003）

大隅健一郎『商法概説（2）[三訂版]』有斐閣（1988）

大隅健一郎『商行為法』青林書院新社（1967）

田中誠二『コンメンタール商行為法』勁草書房（1973）

田中誠二、堀口亘、川村正幸『商法[十一全訂版]』千倉書房（1997）

西原寛一『商行為法[第3版]』有斐閣（1973）

神崎克郎『商法総則・商行為法通論[改訂版]』同文館（1988）

近藤光男『商法総則・商行為法[第4版補訂版]』有斐閣（2005）

弥永真生『商法総則・商行為法[第2版]』有斐閣（2006）

近藤光男『商法総則・商行為法』有斐閣（2005）

平出慶道『商行為法[第二版]』青林書院（1989）

服部栄三、星川長七『基本法コンメンタール第三版/商法総則・商行為法』日本評論社（1991）

江頭憲治郎『株式会社法 第3版』有斐閣（2009）

江頭憲治郎「「外国会社」とは何か—持分会社に相当するものの場合—」早稲田法学 83 卷 4 号（2008）

江頭憲治郎、大杉謙一、新家寛、伊藤剛、黒田裕「座談会 合同会社等の実体と課題[上]」商事法務 1944 号（2011）

景山智全「集団投資スキームにおける課税上の問題点」税務大学校論叢 40 号（2002）

長谷部啓「パス・スルー課税のあり方—組合事業における組合員の課税関係とその諸問題—」税務大学校論叢 56 号（2007）

長谷部啓「外国事業体と国際課税を巡る問題～各国租税法上の法人概念の相違に基因する諸問題を中心として～」税務大学校論叢 59 号（2008）

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—わが国組合税制と米国パートナーシップ税制を中心に—」税務大学校論叢 41 号（2003）

安岡克美「租税回避行為の否認のあり方について—任意組合等を利用した租税回避スキームを中心として—」税務大学校論叢 40 号（2002）

小柳誠「租税法と準拠法—課税要件事実の認定場面における契約準拠法の考察—」税務  
大学校論叢 39 号 (2002)

山崎昇「匿名組合と国際税務」税務大学校論叢 52 号 (2006)

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—日本版 LLP への対応を考  
慮に入れて—」税務大学校論叢 52 号 (2006)

川端康之「ビトカーの濫用的タックス・シェルター論」税務大学校論叢 40 周年記念論  
文集 (2008)

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 —わが国の課税権の確  
保と国際的租税回避への対応を中心として—」税務大学校論叢 37 号 (2001)

遠藤克博「企業の海外投資をめぐる会計監査と税制調査の接点—外国パートナーシップ  
に係る組合理所得計算方式の問題点を中心に—」税務大学校論叢 30 号 (1998)

遠藤克博「匿名組合をめぐる国際課税問題—日本版タックス・シェルターに係る税務調  
査上の論点—」税大ジャーナル 1 号 (2005)

種五誠二「組合契約における構成員課税の在り方—組合理員に係る帰属損益額の計算方法  
の検討を中心に—」税務大学校論叢 66 号 (2010)

朝長英樹「法人所得の意義と法人税の納税義務者に関する基本的な考え方」税務大学校  
論叢 51 号 (2006)

白木康晴「外国事業体をめぐる課税上の問題について—アメリカのリミテッド・パート  
ナーシップを中心に—」税大ジャーナル 15 号 (2010)

木村直人「投資ファンドをめぐる課税上の諸問題」税大ジャーナル 8 号 (2008)

野坂照光、藤瀬裕司『Q&A 証券化 SPV—会計・税務の課題と実務処理』清文社 (2010)

さくら総合事務所、永沢徹『SPC&匿名組合の法律・会計税務と評価—投資スキームの  
実際例と実務上の問題点 [第 4 版]』清文社 (2010)

藤本幸彦、鬼頭朱美『投資ストラクチャーの税務 [六訂版]』税務経理協会 (2010)

東京共同会計事務所『ビークル「事業体」の会計・税務 [第 2 版]』中央経済社 (2008)

西村あさひ法律事務所『資産・債権の流動化・証券化 [第 2 版]』金融財政事情研究会  
(2010)

ホワイト&ケース法律事務所、ホワイト&ケース税理士法人『Q&A 投資事業有限責任組  
合の法務・税務』税務経理協会 (2010)

田村幸太郎、足立良夫『不動産証券化の法務』シグマベイスキャピタル (2000)

国税庁ホームページ「米国 LLC に係る税務上の取扱い」  
<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/hojin/31/03.htm> (2011  
年 12 月 14 日現在)

国税庁ホームページ「平成 17 年度税制改正及び有限責任事業組合契約に関する法律の  
施行に伴う任意組合等の組合事業に係る利益等の課税の取扱いについて (情報)」  
[http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikaishaku/shotoku/shinko  
ku/060117/01.htm](http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikaishaku/shotoku/shinko<br/>ku/060117/01.htm) (2011 年 12 月 14 日現在)