

## 組合員たる地位の譲渡にかかる課税問題

山口 達也



2021 年度 修士論文 要旨  
組合員たる地位の譲渡にかかる課税問題

民法上の組合（任意組合）とは、民法に定められた契約形態（組織体）である。近年、任意組合は、様々な場面において幅広く利用されている。さらに、任意組合に類似する外国法上の組織体を利用して共同事業を展開する日本企業も多く存在する。また、法整備に伴い、広い意味で任意組合の一種である投資事業有限責任組合および有限責任事業組合が事業活動等の組織体として用いられることも多くなっている。したがって、わが国においても、今後、任意組合が共同事業の組織体として利用される事例が益々増加していく可能性がある。それにも関わらず、わが国の租税法には、任意組合に係る課税の規定がほぼ欠けている状態である。このため、任意組合に係る課税実務は、基本的に、所得税基本通達や法人税基本通達等の国税庁が発遣する解釈通達に従って運用され、それらに言及がない問題については、解釈によって対処せざるを得ない現状にある。とりわけ、組合員たる地位の譲渡に関しては課税関係が不明確であり、かかる取引を行った場合、どれだけの税負担が生じるか明らかでない。これは、納税者の予測可能性を害し得る問題である。本稿は、組合員たる地位の譲渡における課税関係につき検討し、これについての立法提案を行うものである。

第 1 章では、民法における任意組合の取扱いおよびわが国の現行の組合課税制度を概観し、特に、組合員たる地位の譲渡についての課税関係が不明確である現状を確認した。わが国の組合課税において、組合員たる地位の譲渡時の課税関係については、国税庁の有権解釈でさえ示されておらず、全く明らかでない。学説上、地位の譲渡に関する議論として、①組合財産のうち個々の財産の合有持分を譲渡したものとする考え方、②組合員たる地位を独立した資産と観念し法人における株式のように取り扱う考え方、の二つの見解があるが、どちらを採るべきか依然として明らかでない。わが国の組合課税において、地位の譲渡時の課税関係は、民法の考え方を参考に、税法の解釈を導き出さざるを得ない現状にある。

第 2 章では、平成 28 年 3 月 7 日裁決と塩野義製薬事件を取り上げ、問題の所在を明らかにした。平成 28 年 3 月 7 日裁決と塩野義製薬事件では、税法上、組合員たる地位をどのように観念し、課税関係を決定するか、その解釈が示された。組合員たる地位をどのように観念するか、具体的には、組合員たる地位を独立した資産と観念するか否かは課税関係の決定に大きな影響を及ぼす。ところが、その解釈は、審判所や裁判所毎に分かれており、また、個別的解釈でしかない。これは、かかる取引を行う納税者の予測可能性を害し問題である。そこで、本稿は、組合員たる地位の譲渡に焦点を当て、かかる課税関係についてどのように考えるべきか、米国と比較し検討することを目的とした。

第 3 章では、米国のパートナーシップ課税制度を概観した。米国では、わが国の組合に相当するパートナーシップの課税制度について、集合アプローチと実体アプローチの二つのアプローチに基づき、制度設計がなされている。わが国の地位の譲渡に相当するパートナーシップ持分の譲渡に際しては、集合アプローチのもとでパートナーシップ資産の個々の持

分の譲渡と捉える考え方と、実体アプローチのもとでパートナーシップ持分という一つの資産の譲渡と捉える考え方がある。米国は、原則として実体アプローチを採りつつ、解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項を用いて、部分的に集合アプローチを採用し、対処を行っている。

第4章では、わが国の組合員たる地位の譲渡への課税のあり方について方向性を示した。わが国の地位の譲渡における二つの見解と、米国の持分譲渡における二つのアプローチは、基本的に類似すると考えられる。そこで、本稿では、地位の譲渡におけるわが国への立法的示唆を検討するにあたり、税法上、組合を組合員の集合と捉える考え方を米国法に倣って集合アプローチ、独立した組織体と捉える考え方を実体アプローチと呼称し、これら二つの概念を軸に、わが国に望ましい方向性を検討した。集合アプローチの立場を採り、組合財産のうち、個々の財産の合有持分を譲渡したとして、課税関係を決定することは、著しい価格算定の困難性という問題を有する。したがって、地位の譲渡に関して、このように課税関係を決定するべきではない。一方、実体アプローチの立場を採り、組合員たる地位を独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱うとき、地位の譲渡の課税関係は簡明化され、著しい価格算定の困難性は生じない。ところが、所得種類の転換や一時的な二重課税の問題が生じる。そこで、米国法の解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項に倣い、地位の譲渡に際して、組合が有する各資産の含み損益に着目し、このうちのどれだけが譲渡人または譲受人に帰属するかを決定する場面にも、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採ることで、課税関係の簡明化を維持し、著しい価格算定の困難性を回避しつつ、上記二つの問題を解消することができる。

以上より、わが国の組合課税における地位の譲渡の課税関係については、組合員たる地位を独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱い、譲渡所得課税を行うべきである。ただし、地位の譲渡を法人の株式のように扱うとき、問題が生じうる。そこで、米国法に倣い、地位の譲渡に際して、組合が有する各資産の含み損益に着目し、このうちのどれだけが譲渡人または譲受人に帰属するかを決定する場面にも、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採用すべきである。

## 目次

序章 はじめに.....	1
第1章 わが国の組合課税の現状.....	2
1-1 民法上の組合の取扱い.....	2
1-2 任意組合と課税.....	7
1-3 小括.....	14
第2章 組合員たる地位の譲渡と課税.....	15
2-1 平成28年3月7日裁決.....	15
2-2 塩野義製薬事件.....	16
2-3 問題の所在と本稿の目的.....	19
2-4 小括.....	20
第3章 米国.....	21
3-1 パートナーシップ課税制度と check the box 規則.....	21
3-2 パートナーシップ課税制度の概観.....	24
3-3 パートナーシップ持分の基準価格.....	29
3-4 パートナーシップ持分の譲渡.....	32
3-5 小括.....	47
第4章 今後の方向性.....	48
4-1 わが国議論と米国議論の再整理.....	48
4-2 米国法におけるアプローチの分析.....	52
4-3 望ましい方向性の示唆.....	54
終章 おわりに.....	57
参考文献.....	59

## 序章 はじめに

民法上の組合（任意組合）とは、民法に定められた契約形態（組織体）である。近年において、任意組合は、様々な場面において幅広く利用されている。さらに、任意組合に類似する外国法上の組織体を利用して共同事業を展開する日本企業も多く存在する。また、法整備に伴い、広い意味で任意組合の一種である投資事業有限責任組合および有限責任事業組合が、企業の事業活動や投資活動の組織体として用いられることも多くなっている。したがって、わが国においても、今後、任意組合が共同事業の組織体として利用される事例が益々増加していく可能性がある。

それにも関わらず、わが国の租税法には、任意組合に係る課税の規定がほぼ欠けている状態である。このため、任意組合に係る課税実務は、基本的に、所得税基本通達や法人税基本通達等の国税庁が発遣する解釈通達等に従って運用され、それらに言及がない問題については、解釈によって対処せざるを得ない。つまり、現行のわが国の租税法のもとでは、任意組合にかかる課税関係については、民法を参考に、合理的な解釈によって定められることとならざるを得ない状態にある。

わが国の組合課税において、とりわけ、課税関係が不明確である領域の一つとして、組合員たる地位の譲渡がある。以前は、任意組合の枠の中で、組合員たる地位の譲渡が行われることは限定的であるとされていたが、近年は、平成 29 年民法改正や外国法に基づく任意組合に類似する組織体の増加により、かかる現状が変化しつつある。組合員たる地位の譲渡の課税関係については、解釈通達等の国税庁の有権解釈さえ示されておらず、全く明らかでない。わが国の組合課税において、組合員たる地位の譲渡は特に課税関係が不明確であり、まさに、民法を参考とする解釈によって、課税関係を導き出さざるを得ない領域なのである。

組合員たる地位の譲渡およびそれと密接な関連性を有する事例として、平成 28 年 3 月 7 日裁決と塩野義製薬事件がある。双方の事例では、税法上、組合員たる地位をどのように観念し、課税関係を決定するか、その解釈が示された。ところが、審判所、裁判所毎に判断が分かれており、解釈により組合員たる地位の譲渡にかかる課税関係を決定することは困難な現状にある。これは、かかる取引を行う納税者の予測可能性を害し、問題である。

そこで本稿は、わが国の組合課税のうち地位の譲渡に焦点を当て、かかる課税関係についてどのように考えるべきか、米国と比較し検討することを目的とする。

第 1 章では、民法における任意組合の取扱いおよびわが国の現行の組合課税制度を概観し、特に、組合員たる地位の譲渡についての課税関係が不明確である現状を確認する。第 2 章では、平成 28 年 3 月 7 日裁決と塩野義製薬事件を取り上げ、問題の所在を明らかにする。第 3 章では、米国のパートナーシップ課税制度を確認する。以上の分析を踏まえて、第 4 章では、わが国の組合課税における地位の譲渡の課税関係について、どのように考えるべきか、望ましい方向性を示す。

## 第1章 わが国の組合課税の現状

### 1-1 民法上の組合の取扱い

民法上の組合（以下「任意組合」という）は、民法に定められた契約形態（組織体）である。近年においては、会社間の共同事業体（ジョイント・ベンチャー）、投資ファンド、マンション等の管理組合、従業員持株会等に幅広く利用されている<sup>1</sup>。また、デラウェア州法上のリミテッド・パートナーシップやケイマン諸島特例有限責任パートナーシップ法に基づいて組織された有限責任パートナーシップなど、日本法の観点から見て、任意組合に類似する組織体を利用して共同事業を展開する日本企業も多く存在する<sup>2</sup>。

また、1998年には、投資事業有限責任組合契約に関する法律<sup>3</sup>（平成10年法律第90号）、2005年には、有限責任事業組合契約に関する法律（平成17年法律第40号）が、それぞれ制定された。それに伴い、広い意味で任意組合の一種である投資事業有限責任組合および有限責任事業組合が、企業の事業活動や投資活動の組織体として用いられることも多くなっている<sup>4</sup>。例えば、投資事業有限責任組合の総数は、2005年末には820であったものが、2015年末には2833へと3倍以上に増加し<sup>5</sup>、有限責任事業組合の総数も、制度が創設された2005年末にはわずか343に過ぎなかったものが、2015年末には5750にまで急増している<sup>6</sup>。

一方、欧米諸国では、わが国よりも遥かに広くパートナーシップが事業活動の組織体として用いられている。例えば、米国では、2013年におけるパートナーシップの米国内国歳入庁に対する納税申告の件数は、約340万件（パートナーとしての申告件数は、約2750万件）に上っている<sup>7</sup>。したがって、わが国においても、今後、任意組合が共同事業の組織体として利用される事例が益々増加していく可能性がある<sup>8</sup>。

それにもかかわらず、現在、わが国の税法上、任意組合に関する規定は、ごく僅かとなっている<sup>9</sup>。この点について、わが国では、任意組合等<sup>10</sup>につき組合課税（パス・スルー課税）が及ぶことや所得計算規定についての根幹は通達で定められており、損失控除制限など比較的外縁的な事柄のみが法令で定められていると指摘されている<sup>11</sup>。このような、わが国の

<sup>1</sup> 太田洋「組合に係る課税関係についての若干の考察」金子宏＝中里実編『租税法と民法』385頁、385頁（有斐閣、2018）。

<sup>2</sup> 太田・前掲注1）385頁。

<sup>3</sup> なお、制定当時は、「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律」の名称となっていた。

<sup>4</sup> 太田・前掲注1）385頁。

<sup>5</sup> 法務省「登記統計 統計表 第31表 種類別 投資事業有限責任組合契約の登記の件数（平成10年～19年）」（2008）、法務省「登記統計 統計表 第29表 種類別 投資事業有限責任組合契約の登記の件数（平成19年～28年）」（2017）。

<sup>6</sup> 法務省「登記統計 統計表 第30表 有限責任事業組合契約の登記の件数（平成17年～24年）」（2013）、法務省「登記統計 統計表 第30表 有限責任事業組合契約の登記の件数（平成19年～28年）」（2017）。

<sup>7</sup> 平野嘉秋「LPS 最高裁判決と国際的タックス・シェルター」税研186号18頁、18-27頁（2016）を参照。

<sup>8</sup> 太田・前掲注1）386頁。

<sup>9</sup> 高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』61頁、89頁（有斐閣、2007）。

<sup>10</sup> 任意組合の他に、投資事業有限責任組合および有限責任組合を含む。

<sup>11</sup> この点の指摘に関しては、高橋・前掲注9）91頁。

租税法の現状から、任意組合に係る課税実務は、基本的に、所得税基本通達（以下「所基通」という）や法人税基本通達（以下「法基通」という）等の国税庁が発遣する解釈通達に従って運用され、それらに言及がない問題については、解釈によって対処せざるを得ない状態にある<sup>12</sup>。

つまり、現行のわが国の租税法のもとで、任意組合にかかる課税関係については、民法を参考に、合理的な解釈によって定められることとならざるを得ず、かかる課税関係をどのように考えるべきかについては、租税法と民法とが交錯する状態となっている<sup>13</sup>。

そこで、本節では、任意組合にかかる課税関係を概観する上で、組合における民法の規律を確認する。

### （１） 組合と組合員の関係

組合と組合員の関係について、民法の規律を確認する。

任意組合とは、組合員となる複数の者の「組合契約」によって成立する組織体である（民法 667 条 1 項）。任意組合は、民法上は、契約の一種として規定されているが、複数の組合員が共同で事業を行うための組織体として用いられることが当然の前提とされているものと解される<sup>14</sup>。そして、任意組合は、その事業を営むために、個々の組合員の固有財産と区別された一定の独立性を有する「組合財産」を保有し、組合契約の目的とされた共同事業を営むため、経済的には独立の事業体であるといえる<sup>15</sup>。これらのことから、組合は、契約的性格と団体的性格の二つの性質を有しているとされ、それらが複雑に交錯している<sup>16</sup>。学説史の一時期においては、組合の契約的性格が強調され団体的性格が軽視されていたが、現在では再び団体的性格が重視されるようになっている<sup>17</sup>。一方で、組合には、法人格は与えられていないため、法的には事業の結果（損益）が帰属するのは、あくまでも組合を構成する個々の組合員であり、組合の債権者は、組合財産の他、組合員の固有財産に対しても強制執行をかけることができる（民法 675 条 2 項）。つまり、組合員は、組合の債務について無限責任を負うこととなる<sup>18</sup>。

また、組合から組合員への損益分配の割合は、当事者が組合契約によって自由に定めることができる<sup>19</sup>（民法 674 条）。なお、当事者が、組合契約によって損益分配の割合を定めなかった場合、その割合は出資価額に応じて決定される（民法 674 条 1 項）。

このように、任意組合は、複数の組合員が共同で事業を営むために用いられる組織体であるが、その管理および運営は、組合契約を通じて全組合員の委任を受けた業務執行者（民法

<sup>12</sup> 太田・前掲注 1) 386 頁、高橋・前掲注 9) 89-91 頁を参照。

<sup>13</sup> 太田・前掲注 1) 387 頁。

<sup>14</sup> 太田・前掲注 1) 388 頁。

<sup>15</sup> 金子宏「任意組合の課税関係」同『租税法理論の形成と解明 下巻』3 頁、5 頁（有斐閣、2010）。

<sup>16</sup> 鈴木祿彌編『新版注釈民法（17）債権（8）[復刊版]』2-3 頁（有斐閣、2015）[福地俊雄執筆部分]。

<sup>17</sup> 鈴木編・前掲注 16) 2 頁 [福地俊雄執筆部分]。

<sup>18</sup> 金子・前掲注 15) 5 頁。

<sup>19</sup> 鎌田薫編『新基本法コンメンタール 債権 2』300 頁（日本評論社、2020）[後藤元伸執筆部分]。



670 条 2 項) によって行われることが通常である<sup>20</sup>。そして、任意組合は、個々の組合員の固有財産と区別された、一定の独立性を有する「組合財産」を保有する独立の事業主体であるため、法人格はなくとも、貸借対照表や損益計算書等の組合活動に関する管理と経理は、実務上、個々の組合員の活動とは区別された形で、組合レベルで行われる<sup>21</sup>。それゆえ、組合は一つの会計主体であるともいわれる<sup>22</sup>。

## (2) 組合員と組合財産の関係

組合員と組合財産との関係について、民法の規律を確認する。

第一に、民法上、組合の財産は総組合員の「共有」に属する(民法 668 条)ものとされている。ここでいう、組合財産の「共有」とは、その基礎に共同の目的のための共同関係(民法上の組合)が存在するため、これを「合有」と解すべきとされる<sup>23</sup>。組合員は、個々の組合財産(債権を含む)に対する持分を処分しても、組合自体や第三者に対抗することができないものとされている(民法 676 条 1 項)。組合自体や第三者に対して、持分の処分を「対抗」できない以上、単に処分の効果の主張が制限されているのではなく、法的に無効であると解される<sup>24</sup>。なお、共有についての一般的な規律の例外として、組合の清算前に組合財産(債権を含む)を分割することも禁止されている(民法 676 条 2 項)。

第二に、組合員の債権者による、組合員が個々の組合財産に対して有する持分の差し押さえは禁止されている<sup>25</sup>(民法 677 条)。

第三に、組合は、判例上、訴訟当事者能力を有するものと解されている(最判昭和 37 年 12 月 18 日民集 16 卷 12 号 2422 頁)。

以上の帰結として、組合財産は、組合員全員の「共有」に属するものとされながらも、個々の組合員の固有財産とは区別された一定の独立性を有していると評価されている<sup>26</sup>。その結果、厳密には組合そのものには権利能力がなく、不動産登記に際しては、実務上、組合名義の登記等が許されていないにも関わらず、「組合の不動産」や「組合の債権」といった、組合(個々の組合員とは区別された)そのものに帰属する財産と観念することができる<sup>27</sup>。

そして、個々の組合財産は、民法上、総組合員の「共有」に属するとされているものの、組合財産が一定の独立性を有していることから制約が課されている。そこで、ここでいう「共有」とは、民法物権編にいう「共有」とは異なっており、それを区別するために、一般的には、組合の場合における「共有」(民法 668 条)は、「合有」とであると称されることが多

<sup>20</sup> 太田・前掲注 1) 388 頁。

<sup>21</sup> 木村一夫『組合事業の会計・税務 [第 3 版]』15-16 頁(中央経済社、2012)。なお、詳細は、会計制度委員会報告第 14 号「金融商品会計に関する実務指針」132 項を参照。

<sup>22</sup> 高橋・前掲注 9) 92 頁、金子・前掲注 15) 5-6 頁。

<sup>23</sup> 鎌田編・前掲注 19) 296-297 頁 [後藤元伸執筆部分]、我妻榮『債権各論中巻二(民法講義 V<sub>3</sub>)』800 頁(岩波書店、1962)。

<sup>24</sup> 鎌田編・前掲注 19) 301 頁 [後藤元伸執筆部分]、我妻・前掲注 23) 804-805 頁。

<sup>25</sup> 鎌田編・前掲注 19) 301 頁 [後藤元伸執筆部分]。

<sup>26</sup> 鈴木編・前掲注 16) 59 頁 [品川孝次執筆部分]。

<sup>27</sup> 太田・前掲注 1) 389 頁。

い<sup>28</sup>。

### (3) 組合員の「持分」の意義

民法上、任意組合における組合員の「持分」とはどのように観念されるのかを確認する。

まず、民法上、「持分」とは民法 676 条 1 項<sup>29</sup>に用いられる用語であるが、それに明確な定義が与えられているわけではなく、多義的概念である。例えば、組合財産に対する共有持分（個別的持分または包括的持分）のみならず、会社に対する社員権や組合員たる地位も、「持分」という言葉で議論されている<sup>30</sup>。

一般に、任意組合における組合員の「持分」といった場合、①組合員たる地位そのもの、②個々の組合財産上の（合有）持分権、③組合財産を引当てとする各組合員が負う債務、④上記②と③を含んだ包括的な組合財産上の合有持分、⑤損失分担責任や出資義務、⑥利益分配請求等の基本権、⑦上記⑥から生じた支分権、⑧特定の組合債務に関する個人財産による責任の八つの意味があるとされる<sup>31</sup>。このうち、上記⑦の支分権として発生した請求権は、組合員の個人財産に属するものであるため、組合員であることを原因に生じるものである<sup>32</sup>。しかし、上記⑦の支分権については、発生した後、組合員たる地位とは無関係に、譲渡その他の処分をすることができ、組合員の個人的債権者が差し押さえることも選択できる（民法 675 条 2 項）。また、上記⑧の特定の組合債務についての一定の割合額についての責任も、専ら個人財産の負担であり、発生した後は、組合員たる地位とは無関係に存在する<sup>33</sup>。したがって、上記⑦および⑧の権利義務は、上記①から⑥とは性質を異にしており、組合員の持分に当たらないとされる。そのため、一般的には、上記①から⑥までのすべてを含んだものが「持分」と呼ばれる<sup>34</sup>。ここでいう「持分」とは、その実質は、組合員の地位そのものであり、社団における社員権に対応するものであるとされている<sup>35</sup>。この意味における「持分」の財産的な側面は、「包括的な組合財産上の合有持分」ということができる。他方、上記④の「包括的な組合財産上の合有持分権」といわれるものは、積極財産についてみた場合、実質的には上記②の「個別財産上の合有持分権」の集合とみることができる<sup>36</sup>。

したがって、財産的な側面に焦点を合わせると、任意組合の組合員の「持分」とは、 $\alpha$ . 個々の組合財産上の合有持分（上記②）、 $\beta$ .  $\alpha$  の集合としての持分（上記④）、 $\gamma$ . 包括的な

<sup>28</sup> 山本豊編『新注釈民法（14）』493-495 頁（有斐閣、2018）〔西内康人執筆部分〕。

<sup>29</sup> 民法 676 条とは、組合財産の共同的帰属（民法 668 条）の内容を示す規定である。1 項は持分処分の制限について、2 項は組合債権の単独行使の禁止について、3 項は分割請求の禁止について規定している。

<sup>30</sup> 山本編・前掲注 28) 495 頁〔西内康人執筆部分〕。その他に合有であると説明する文献として、鈴木編・前掲注 16) 63-67 頁〔品川孝次執筆部分〕、鎌田編・前掲注 19) 301 頁〔後藤元伸執筆部分〕、我妻・前掲注 23) 804-805 頁がある。

<sup>31</sup> 我妻・前掲注 23) 816-817 頁。

<sup>32</sup> 我妻・前掲注 23) 817 頁。

<sup>33</sup> 我妻・前掲注 23) 817 頁。

<sup>34</sup> 我妻・前掲注 23) 817 頁。

<sup>35</sup> 我妻・前掲注 23) 817 頁。

<sup>36</sup> 太田・前掲注 1) 391 頁。

組合財産についての抽象的持分(上記①から⑥)の三つのレベルのものがあると考えられ<sup>37</sup>、前述の、三種の概念(個別的持分、包括的持分、組合員たる地位)が含まれうるとされる<sup>38</sup>。もっとも、 $\gamma$ は、組合員としての地位と不可分であるため、その地位に付随する様々な権利義務や責任を含む点で、純粋に財産的な権利である $\alpha$ および $\beta$ とは質的に異なっている<sup>39</sup>。

任意組合の「持分」の概念について、現在は、 $\alpha$ と解する説が多数であるとされ<sup>40</sup>、平成29年改正民法に適合的な解釈であるとされている<sup>41</sup>。一方で、「持分」を、組合員たる地位と解する説、組合員たる地位に基づく権利義務の総体と解する説、組合員の有する組合契約上の自益権と解する説、組合財産の上の総持分と解する説等の複数の学説が存在し<sup>42</sup>、任意組合の「持分」の意義について、その詳細は必ずしも明らかでない。

#### (4) 組合員たる持分の譲渡と契約上の地位移転

契約上の地位の移転(「契約引受」や「契約譲渡」ともいわれる<sup>43</sup>)とは、契約当事者の一方(譲渡人)が、個々の債権債務のみならず、解除権等の形成権<sup>44</sup>も含めた契約上の地位を第三者(譲受人)に移転する制度である<sup>45</sup>(民法539条の2)。本条は、平成29年民法改正によって、平成29年民法改正以前は、民法に規定がなかった同制度を明文化したものである<sup>46</sup>。契約上の地位の移転は、新しい条文ではあるが、法理論としては古くから存在する。例えば、賃貸借契約における目的不動産の移転に伴う賃貸人の地位の移転は、フランス民法制定(1804年)前から議論され、わが国の民法上も、以前からの議論を受けて、平成29年民法改正において605条の2および3に明文化されている<sup>47</sup>。また、賃借権の譲渡(民法612条)が賃借人の地位の移転であることには、異論がない<sup>48</sup>。このほか、契約上の地位の移転は、民法上、雇用における使用者または労働者の交替等に認められ、組合における組合員の交替(地位の譲渡)においても認められている<sup>49</sup>。

<sup>37</sup> 太田・前掲注1) 391頁。なお、太田洋氏は、平成28年(行ウ)第395号法人税更正処分等取消請求事件(以下「塩野義製薬事件」という)に関して、東京地方裁判所に提出された、内田貴名誉教授の2017年5月25日付け鑑定意見書を参照している。

<sup>38</sup> 山本編・前掲注28) 495-497頁〔西内康人執筆部分〕。

<sup>39</sup> 太田・前掲注1) 391頁。

<sup>40</sup> 鈴木編・前掲注16) 138頁〔品川孝次執筆部分〕、山本編・前掲注28) 569頁〔西内康人執筆部分〕。

<sup>41</sup> 山本編・前掲注28) 569頁〔西内康人執筆部分〕。

<sup>42</sup> 鈴木編・前掲注16) 144-145頁〔品川孝次執筆部分〕。

<sup>43</sup> 潮見佳男=今井貴『新債権総論Ⅱ』523頁(信山社、2017)。

<sup>44</sup> 形成権とは、権利者の一方的な意思表示によって現存の権利関係に一定の変更を生じさせる権利のことをいう。一方的な意思表示によって行使することができるため、相手方の承諾は不要であり、意思表示の結果、直ちに効果が発生する。具体例としては、解除権、取消権、予約完結権等が挙げられる。潮見佳男『民法(全)[第2版]』69頁(有斐閣、2019)、山本豊編『民法5 契約』77頁(有斐閣、2018)〔山本豊執筆部分〕参照。

<sup>45</sup> 鎌田編・前掲注19) 43頁〔野澤正充執筆部分〕。

<sup>46</sup> 鎌田編・前掲注19) 43頁〔野澤正充執筆部分〕。

<sup>47</sup> 鎌田編・前掲注19) 43頁〔野澤正充執筆部分〕。

<sup>48</sup> 鎌田編・前掲注19) 43-44頁〔野澤正充執筆部分〕。

<sup>49</sup> 鎌田編・前掲注19) 44頁〔野澤正充執筆部分〕。なお、新たな組合員の加入に際しては、総組合員の同意が必要となる(民法677条の2)。また、組合員の脱退に際しては、組合契約で組合の存続期間を定めなかったときまたはある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、いつでも脱

平成 29 年民法改正以前は、組合員たる地位を譲渡することによって、組合の構成員を変更することができるかどうかについては、民法上の規定が存在しなかった。しかし、組合員たる地位の譲渡による組合員の交替は、実質的には譲渡人が脱退し譲受人が加入するのと同様であり、すでに組合員の脱退と加入が認められている以上、組合員たる地位の譲渡による交替も認められるとよい<sup>50</sup>との理由から、わが国の民法の解釈上は、組合契約でこれを許容するときには可能であると解されてきた<sup>51</sup>。

組合員たる地位の譲渡から生じる効果は、組合員たる地位に伴う権利義務の移転であり、当該譲渡契約によって、譲渡人は組合員たる地位を失い、譲受人は組合員となる<sup>52</sup>。その結果、譲渡人の組合員たる地位に伴う基本的な権利義務は当然に譲受人に移転する<sup>53</sup>。ただし、すでに譲渡人につき、具体的に発生した出資義務、利益配当請求権、損失分担義務などは、組合員の個人財産に属するものである。よって、これらの義務は、具体的に発生した後に組合員たる地位とは無関係に存続する<sup>54</sup>。また、特定の組合債務に対する責任も、専ら個人財産の負担により負うものであり、発生後は、組合員の地位とは無関係に存続する<sup>55</sup>。したがって、このような組合員たる地位の譲渡の以前に、すでに具体化した権利義務に関しては、債務の引受けや債権譲渡が行われない限り、譲受人に移転しない<sup>56</sup>。また、組合財産に対する合有持分も当然に移転するため、加入、脱退の場合のように、他の組合員の持分に増減は生じない<sup>57</sup>。

以上、本節では任意組合の取扱いについて確認した。次節では、これらの内容を踏まえ、わが国の組合課税の現状について確認する。

## 1-2 任意組合と課税

本稿冒頭で述べたとおり、わが国の組合課税制度に関する法令の定めはごく僅かであり、その課税関係は不明確である。任意組合に係る課税実務は、所得税基本通達や法人税基本通達等の国税庁が発遣する解釈通達等に従って運用され、それらに言及がない問題については、解釈によって対処せざるを得ない。つまり、わが国の組合課税制度は、解釈通達等の有権解釈が存在し、一定程度課税関係が明らかである領域と、それすら存在せず課税関係が特に不明確である領域に分けられる。

以上を踏まえて、本節では、わが国の組合課税の現状を確認する。

---

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、組合に不利な時期に脱退することはできないこととなっている（民法 678 条 1 項）。

<sup>50</sup> 鈴木編・前掲注 16) 161 頁 [菅原菊志執筆部分]。

<sup>51</sup> 我妻・前掲注 23) 841 頁。

<sup>52</sup> 我妻・前掲注 23) 842 頁。

<sup>53</sup> 鈴木編・前掲注 16) 161 頁 [菅原菊志執筆部分]。

<sup>54</sup> 鈴木編・前掲注 16) 161 頁 [菅原菊志執筆部分]。

<sup>55</sup> 鈴木編・前掲注 16) 161 頁 [菅原菊志執筆部分]。

<sup>56</sup> 鈴木編・前掲注 16) 161 頁 [菅原菊志執筆部分]、山本編・前掲注 28) 581-582 頁 [西内康人執筆部分]。

<sup>57</sup> 鈴木編・前掲注 16) 161 頁 [菅原菊志執筆部分]、我妻・前掲注 23) 842 頁。

## 1-2-1 組合が稼得した所得と課税

### (1) 現行制度の枠組み

わが国の法人税法上、ある事業を行う組織体が法人税法上の法人に該当する場合、当該組織体が内国法人であれば、各事業年度の所得に対する法人税の納付義務を負う（法人税法 4 条 1 項、5 条）。一方、外国法人であれば、その事業を行う一定の場所の存否やその態様に応じて、国内源泉所得について法人税の納付義務を負う（法人税法 4 条 3 項、9 条 1 項）。また、当該組織体が、「人格のない社団等」に該当する場合には、法人とみなされ、法人税の納税義務を負うものとされている（法人税法 3 条。以下法人税法上の「法人」および「人格のない社団等」をあわせて「法人等」とする）。

他方、事業を行う組織体が法人等でない場合には、当該組織体は法人税の納税義務者ではなく、当該組織体が営む事業から生じた所得については、当該組織体を「透過」して、当該組織体の構成員に所得税または法人税が課される（以下「パス・スルー課税」という）と解されている<sup>58</sup>。任意組合は、上記法人等に該当しないため<sup>59</sup>、パス・スルー課税の対象となり、任意組合の事業から生じる所得は、その構成員である組合員に直接帰属するものとして、当該組合員の他の所得と合算した上で、所得税または法人税が課されるものと解されている<sup>60</sup>。また、このように、任意組合の組合員が、パス・スルー課税の対象になることに関しては、組合財産が総組合員の合有に属する（民法 668 条）ことから、解釈上自然に導かれる帰結と考えるべきとされている<sup>61</sup>。

任意組合がこのようなパス・スルー課税の対象となる旨を、直接的に定める法令は存在しない。わが国の所得税法では、課税所得を計算する際に重要となる「収入金額」について、所得税法 36 条にて、「その年分の各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額」として規定される。また、「必要経費」については、同法 37 条にて、「その年分の不動産所得の金額、事業所得の金額又は雑所得の金額の計算上必要経費に算入すべき金額」として規定される。そして、これらの条文に対応する解釈通達において、「組合員の組合事業に係る利益の額又は損失の額は、その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」ことが示されている（所基通 36・37 共-19 の 2）。つまり、組合が稼得した所得は組合自体に課税するのではなく組合員に対して課税する旨が、解釈通達により示されている（所基通 36・37 共-19、組合員が法人の場合については法基通 14-1-1）。例えば、法基通によると、組合事業からの利益や損失は、組合員たる法人の益金・損金の額に算入されるが<sup>62</sup>、その際、稼得した利益・損失は、それが現実に分配・負担されているか否かに関わらず、分配・負担されるべき利益・損失額（法基通 14-1-1 の 2 で

<sup>58</sup> 金子宏『租税法 [第 24 版]』550 頁（弘文堂、2021）。

<sup>59</sup> 実態上、「人格なき社団等」に該当しない場合に限る。

<sup>60</sup> パス・スルー課税の定義に関しては、高橋・前掲注 9) 71 頁、金子・前掲注 58) 550 頁、水野忠恒『大系租税法 [第 3 版]』414-415 頁（中央経済社、2021）を参照。

<sup>61</sup> 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究 49 号 47 頁、53 頁（1999）。

<sup>62</sup> 確井光明「共同事業と所得税の課税～任意組合課税方式の検討～」税理 25 巻 6 号 9 頁、10 頁（1982）。

は、「帰属損益額」といわれる)が算入(配賦)<sup>63</sup>される(法基通 14-1-1 の 2)。また、その配賦される割合は、組合契約あるいは民法 674 条によって決定される。

1-1 (1) の通り、民法上、損益の配賦される割合は、組合員が自由に定めることができ、その定めがない場合には、出資価額に応じて定められる(民法 674 条)。その定め方に制限はなく、例えば、利益の配賦される割合と、損失の配賦される割合が異なってもよく、また、出資割合と損益配賦割合が一致する必要はない<sup>64</sup>。それゆえ、例えば、組合契約で出資割合は 5 : 5 だが、利益の配賦割合は 9 : 1、損失の配賦割合は 7 : 3 のように定めることも可能である<sup>65</sup>。

課税関係において、このような組合契約の特殊性がどのように取り扱われるかについては、制定法上の根拠はないものの、組合契約の内容が尊重され、契約上、定められた配賦割合に従って損益が帰属し、それに依りて課税が行われるのが原則とされている(所基通 36・37 共-19 (注 2)、法基通 14-1-1 の 2 (注 1))。

しかし、組合契約に応じて、組合員間の所得の帰属が決定する場合、問題が生じうる。

#### 【事例 1<sup>66</sup>】

・法人 A と法人 B が、共同事業を行うため、組合 AB を組成した。  
・A は多額の欠損金を抱えており、この事業から生じる利益ではその欠損金を相殺することができないことが見込まれている。また、B は黒字法人である。  
・組合契約において、1 年目の利益は全額 A に配賦すること、2 年目の利益は A と B で折半すること、3 年目の利益は全額 B に配賦すること、利益の分配および資本の払戻しは 3 年目の期末に行うことを定めた。

#### 【事例 2<sup>67</sup>】

・前提となる事実は【事例 1】と同様である。ただし、利益の配賦に関して、1 年目と 3 年目も 2 年目と同様に、A と B で折半して配賦することを組合契約で定めたものとする。

<sup>63</sup> 米国では、利益や損失をパートナーに所得課税の計算上割当ててことを「配賦(allocation)」といい、資本や配賦された利益の払戻として、現実には、パートナーシップから、パートナーに対して、金銭その他の資産が譲渡されることを「分配(distribution)」という。わが国では、民法において、この両者の概念の区別をしていないことから、税法上も必ずしも明確な区別がされているわけではない。しかし、通達において、「分配」額と「分配を受けるべき額」が区別されていること等から、配賦と分配がある程度意識されていると考えられる。一方で、税法全体を通じて、別個の用語で明確な区別をしているとは言い難いため、本稿では、米国法の用語に従い、「配賦」と「分配」の用語を区別している。「配賦」と「分配」という用語の詳細については、増井・前掲注 61) 59 頁を参照。

<sup>64</sup> 鎌田編・前掲注 19) 296-297 頁 [後藤元伸執筆部分]。

<sup>65</sup> この点について、高橋祐介氏は、組合契約ならではの「柔軟性(flexibility)」と表現している。高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』14 頁(清文社、2008)。

<sup>66</sup> この事例は、高橋・前掲注 65) 14-15 頁を参照し作成している。

<sup>67</sup> この事例は、高橋・前掲注 65) 14-15 頁を参照し作成している。

【事例 1】と【事例 2】の双方において、3 年目期末に、組合から A と B が分配を受ける利益は同様である。よって、取引の最終的な経済的効果は同じである。このとき、それぞれの事例での課税結果はどのようになるだろうか。

【事例 1】の場合、A と B の組合契約に従って、1 年目の利益は全額 A に課税され、2 年目は A と B の双方に、3 年目は全額 B に課税されることになる。

一方、【事例 2】の場合、B に着目してみると、【事例 1】では 2 年目と 3 年目に課税されるのに対し、【事例 2】では、1 年目から 3 年目のすべての年度において課税を受ける。組合から配賦される利益の総額は【事例 1】と【事例 2】で変わらないため、【事例 1】は、【事例 2】と比べて B への課税を繰り延べる結果となり、その分だけ【事例 1】での B は、【事例 2】よりも有利である<sup>68</sup>。

このように、組合契約による損益配賦の割合の取り決め方によって、実質的な税負担に差異が生じる。仮に、【事例 2】が合理的な取引であるとした場合、それと異なる取引である【事例 1】は、同一の経済的効果を達成しつつ、税負担を軽減するものであるため、【事例 2】を基準とする限りは、「租税回避行為」といえる可能性がある<sup>69</sup>。つまり、組合契約に応じて、組合員間の所得の帰属を決定する現行の組合制度では、租税回避が行われる可能性がある。

このような、租税回避の可能性を踏まえて、通達は、分配割合が各組合員の出資の価額を基礎とした割合と異なる場合には、その分配割合が経済的合理性を有するものでなければならぬとしている<sup>70</sup>（所基通 36・37 共-19 但書、法基通 14-1-2（注 1））。ただし、ここでいう経済的合理性とは何か、それを満たさない場合にはどのような調整がなされるかについては、必ずしも明らかでない。一般的に、このような租税回避行為が行われた場合、組合員間での贈与があったとして課税される可能性があることが指摘されている<sup>71</sup>。

## （2） 任意組合等と租税回避

任意組合や投資事業有限責任組合、有限責任事業組合は、パス・スルー課税という、特殊な課税形式をとるが故に、航空機リース事件<sup>72</sup>、船舶リース事件<sup>73</sup>のような、租税回避が問

<sup>68</sup> なお、A に着目した場合、A は欠損金を抱えており、両方の事例において課税を受けないため、税負担の差異は生じない。

<sup>69</sup> 清永敬次『税法 [新装版]』42-48 頁（ミネルヴァ書房、2014）を参照。

<sup>70</sup> 樫田明ほか編『所得税基本通達逐条解説 [令和 3 年度版]』454-455 頁（大蔵財務協会、2021）、坂元左＝渡辺淑夫監修『逐条詳解法人税関係通達総覧』3841 の 9 頁（第一法規 1979）[最終加除：2021]。

<sup>71</sup> 贈与課税がされることを示唆する文献として、増井・前掲注 61) 83-88 頁、須田徹『米国のパートナーシップ事業形態と日本の課税問題－』237 頁（中央経済社、1994）、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 55 頁、101 頁（2000）を参照。また、立法整備の必要性については、佐藤英明「アメリカにおける中小企業形態の多様性と税制－企業レベルでの非課税制度の可能性」税研 81 号 42 頁、47 頁（1998）において、組合形態を用いた所得の移転への対処が考えられなければならない旨が指摘されている。

<sup>72</sup> 名古屋地判平成 16 年 10 月 28 日判タ 1204 号 224 頁、名古屋高判 17 年 10 月 27 日税資 255 号順号 10188。

<sup>73</sup> 名古屋地判平成 17 年 12 月 21 日判タ 1270 号 248 頁、名古屋高判平成 19 年 3 月 8 日税資 257 号順号 10647、最決平成 20 年 3 月 27 日税資 258 号順号 10933（上告不受理）。

題となる取引において、しばしば用いられてきた。これらは、任意組合等を組成して、組合員から少額の出資を集め、さらに多額の借入れをして、不動産を購入し、それを貸し付けるという形式をとる<sup>74</sup>。組合はリース料を収益とし、保有資産を減価償却して、費用として計上するが、初期に多額の減価償却費が使われることで、損失を創り出し、所得の圧縮を図ることができるのである。このような租税回避行為を防止するため<sup>75</sup>、平成17年度改正で、特定組合員<sup>76</sup>が、組合事業から生ずる不動産所得にかかる損失を控除することにつき、一定の制限が設けられた（租税特別措置法（以下「措置法」という）41条の4の2、措置法67条の12第1項等）。また、有限責任事業組合は、任意組合とは異なり、有限責任であるため、損失を制限する規定が存在しないことには、無制限に損失が創られ、タックス・シェルターとなり得る<sup>77</sup>。そのため、同改正において、有限責任事業組合を対象に、組合員が計上できる組合損失の額は、調整出資金額<sup>78</sup>の範囲内に制限することとされた（措置法27条の2第1項、措置法67条の13第1項等）。

以上のように、わが国では、組合が稼得した所得の課税について具体的に定める、所得税法または法人税法上の規定は存在しない。解釈通達において、パス・スルー課税の対象である旨が示されている。また、組合等に出資することにより生み出される損失の利用による租税回避に対処するため、個別的否認規定のみが措置法において設けられている。

#### 1-2-2 組合への出資と課税

組合を組成するにあたり、組合員から組合への出資という過程が必然的に生じる。組合員が現金での出資を行った場合、課税は生じないが、現物出資を行った場合、譲渡所得として、その資産のキャピタル・ゲインへの課税がなされる<sup>79</sup>。キャピタル・ゲインとは、保有資産の増加益や含み益などの資産の値上がり益をさし、課税時期は、その資産の値上がり益が資産の譲渡により顕在化し、実現した時点である<sup>80</sup>。これについて、最高裁は、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上がりによりその資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを

<sup>74</sup> 稲葉陵「組合課税についての一考察—日本版 UPREIT の実現可能性を踏まえて—」第4回税に関する論文入選論文集1頁、13頁(2008)。

<sup>75</sup> 平成17年度の税制改正に関する答申では、「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」と説明されている。住澤整ほか『改正税法のすべて [平成17年度版]』155頁（大蔵財務協会、2005）。

<sup>76</sup> 特定組合員とは、組合契約（民法667条1項に規定する組合契約、投資事業有限責任組合法3条1項に規定する投資事業有限責任組合契約、および外国におけるこれらに類似する契約をいう）を締結している組合員のうち、重要な事項について執行責任を負う組合員等以外のものを指す。住澤ほか・前掲注75) 157頁。

<sup>77</sup> 稲葉・前掲注74) 12-13頁。

<sup>78</sup> 調整出資金とは、各組合員の出資金額、および現在までの組合利益の各組合員按分額の合計額のうち、配分されずに留保されている金額のことを指す（租税特別措置法施行令18条の3第2項）。なお、金子・前掲注58) 241-242頁、住澤ほか・前掲注75) 143-144頁、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43頁、55-59頁（2006）も参照。

<sup>79</sup> 金子・前掲注58) 263-266頁。

<sup>80</sup> 稲葉・前掲注74) 9頁。



機会に、これを清算して課税する趣旨のものとして解すべき」<sup>81</sup>との見解をとっている。また、所得税法 33 条は、包括的所得概念の立場に立ち、保有資産の増加益については、その資産の所有者のもとを離れるのを機会に、その保有期間中の値上がり益を所得の実現があったものとして、計算するものであるとされる<sup>82</sup>。このように、わが国の税法においては、清算課税説の考え方が採用されている。

では、組合員が組合へ現物出資を行った場合、いつ含み益が実現し、どの部分の含み益が実現するのだろうか。いつ含み益が実現するのかについては、従来から出資時と捉えられている<sup>83</sup>。これは、先に述べた清算課税説の考え方から、所有者のもとを離れるのを契機に、その保有期間中の値上がり益について所得の実現があったとされるためである<sup>84</sup>。一方で、どの部分の含み益が実現するかについては、法令上の規定や通達の定めもなく、その取扱いは必ずしも明らかでない。どの部分の含み益が実現するかについては、民法に由来する二つの性質から、組合を契約的に捉えるか、団体的に捉えるかによって解釈が異なり、「一部譲渡説」と「全部譲渡説」の二つの学説が存在する。

一部譲渡説とは、出資をした資産のうち、出資者に帰属する部分以外についての資産が、他の組合員へ譲渡されたと考えるものである<sup>85</sup>。この一部譲渡説は、税法上、民法に由来する組合の契約的性格を重視するものである<sup>86</sup>。一方、全部譲渡説とは、組合への出資によって、組合員が取得する包括的な組合財産上の持分を一つの財産権として扱い、現物出資を組合（自己を含む全組合員）へ資産の譲渡と考えるものである<sup>87</sup>。この全部譲渡説は、一部譲渡説とは異なり、税法上、民法に由来する団体的性格を重視するものである<sup>88</sup>。そして、どちらの立場に立つかによって、所得計算が異なる。仮に、全部譲渡説の立場に立つと、課税上の取扱いは比較的簡素となるだろう<sup>89</sup>。ただし、資産譲渡と同時に、自己の持分部分以外は、出資者に合有部分として帰属するため、結局のところ、出資者から離れる部分はその持分以外に他ならず、税法上、自己に帰属する部分まで譲渡所得の実現を認めることは無理であるとの説明から、これを否定する論者もいる<sup>90</sup>。

<sup>81</sup> 最判昭和 47 年 12 月 26 日民集 26 卷 10 号 2088 頁。

<sup>82</sup> 武田昌輔編著『DHC コンメンタル所得税法 § 1-§ 35』2492 頁（第一法規出版、1983）〔最終加除：2021〕。

<sup>83</sup> 稲葉・前掲注 74) 9 頁。

<sup>84</sup> 稲葉・前掲注 74) 9 頁。

<sup>85</sup> 高橋・前掲注 65) 142 頁。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 129 頁、149 頁（2000）。

<sup>86</sup> 稲葉・前掲注 74) 9-11 頁。

<sup>87</sup> 稲葉・前掲注 74) 11 頁、岡村忠生『所得税法講義 [初版]』75 頁（成文堂、2007）。本文献は市場に流通している文献ではなく、確認することが困難な文献であり、本稿において引用している初版が最新版であるか定かではない。ただし、唯一確認することができたものが初版であったため、本稿では初版を引用している。

<sup>88</sup> 稲葉・前掲注 74) 9-11 頁。

<sup>89</sup> ただし、全部譲渡説の考え方を採用する場合、現物出資をする際の収入金額は出資資産の時価と考えられるが、そのためには、取得する持分権を出資資産の時価で評価する旨の規定が必要になると指摘されている。岡村・前掲注 87) 75 頁。

<sup>90</sup> 植松守雄「講義 所得税法の諸問題 第 18 回 第一 納税義務者・源泉徴収義務者（続 17）」税経通信 43 卷 3 号 58 頁、62 頁（1988）。

このような出資時の課税関係について、国税庁が、譲渡所得の課税上、出資財産のうち出資者以外の持分について譲渡があったとみる見解を示していることから<sup>91</sup>、課税実務上も一部譲渡説の立場に立ち、所得計算が行われていると考えられている<sup>92</sup>。しかしながら、その根拠は明らかにされておらず、税法がどちらの解釈を採っているか明らかにされていないわけではない。

### 1-2-3 組合員たる地位の譲渡と課税

わが国の組合課税は、法令の定めがなく、国税庁が示す有権解釈のもと、課税実務を運用せざるを得ない現状にある。それゆえ、それらの解釈が示されていない取引については、とりわけ課税関係が不明確である。わが国の組合課税のなかでも、特に課税関係が不明確である取引の一つに、組合員たる地位の譲渡（以下単に「地位の譲渡」という）がある。以前は、任意組合の枠の中で、地位の譲渡が行われることは限定的であるとされていたが<sup>93</sup>、近年は、平成29年民法改正や任意組合に類似する外国法上の組織体の増加によりかかる現状が変化しつつある。

わが国の組合課税における、地位の譲渡に関する議論については、主に二つの見解が示されている。一つは、組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱い課税関係を決定する考え方である<sup>94</sup>。この場合、その譲渡による所得は、キャピタル・ゲインとして課税されると考えられる<sup>95</sup>。

もう一つは、組合財産のうち、個々の財産の合有持分を譲渡したのものとして、課税関係を決定する考え方である<sup>96</sup>。したがって、組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産

<sup>91</sup> 植松・前掲注90) 62頁、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67頁、132頁(2007)。なお、これらの文献は、国税庁「審理課情報第5号・資産税関係質疑応答事例集第6集(総集)」(1979)を引用しているが、古い文献であるため、国税庁での保管期間が過ぎており、確認することができなかった。

<sup>92</sup> 武田昌輔編著『DHC コメントール法人税法(措置法§54-§63の2)』3296-3297頁、3371-3372頁(第一法規出版、1983)[最終加除:2021]。なお、租税特別措置法(法人税関係)通達62の3(6)-1および63(6)-1では、注意書きで以下のように述べている。「土地の所有者及び建築業者等が、それぞれ土地又は建築資金を出資して建物を建築し、これの共同で譲渡してその利益をそれぞれの持分にに応じて分配する民法上の組合契約を締結している場合には、土地所有者が建築業者から取得する建物の持分及び建築業者等から取得する土地の持分は、当該建物を第三者に譲渡したときに、その持分の算定の基礎とした価額により、それぞれ譲渡及び取得があったものとした上、本文の取扱いを適用する」。この注意書きから、組合に対する資産の出資は、個々の資産の持分が交換されたもの、つまり、一部譲渡説に基づく処理がされると考えられる。

学説上、一部譲渡説を採る文献として、金子・前掲注15) 7頁、小原昇「有限責任事業組合契約制度の課税上の取扱いについて」租税研究674号5頁、14-15頁(2005)、平野嘉秋「日本版LLC・LLPと課税上の論点(15)」国際税務26巻3号80頁、81頁(2006)、成道秀雄「有限責任事業組合の税務」税務事例研究90号1頁、7頁(2006)などが挙げられる。また、全部譲渡説を採る文献としては、岡村・前掲注87) 75頁がある。

<sup>93</sup> 植松・前掲注90) 65頁。

<sup>94</sup> 高橋・前掲注65) 60頁、植松・前掲注90) 65頁、岡村忠生「パススルー組織体の構成員の地位の譲渡と課税」法学論叢188巻4-6号26頁、34-35頁(2021)。

<sup>95</sup> 植松・前掲注90) 65頁。

<sup>96</sup> 高橋・前掲注65) 151頁、須田・前掲注71) 244頁、植松・前掲注90) 65頁、岡村・前掲注94) 35頁。なお、高橋祐介氏は、このような、個々の組合財産に対する持分の譲渡と考える手法が一般的な見解

とは観念しないこととなる。この場合、個々の組合財産の性質に応じて所得区分を決定し、課税されると考えられる<sup>97</sup>。

また、両者の見解は、組合という組織体の性質について、異なる見方を前提としている。前者は、組合を単なる組合員の集合ではなく、一つの団体と捉える。このようにみると、法人の株主が株式の取得価額を有することと同様に、組合員は、組合員たる地位に対する税法上の取得価額を有していると観念される<sup>98</sup>。つまり、前者の見解は、税法上、組合という組織体の性質について、民法に由来する団体的性格を重視しているといえるだろう。他方で、後者の見解は、組合を単なる組合員の集合と捉え、組合財産は各別に組合員が有しているものとする<sup>99</sup>。つまり、後者の見解は、前者の見解とは異なり、税法上、民法に由来する契約的性格を重視しているといえるだろう。このように、地位の譲渡にかかる課税関係をどのように考えるべきかという問題の背景には、組合という組織体の性質が関係する。

以上のように、地位の譲渡にかかる課税関係について、二つの見解があり、議論がなされているが、依然としてどのように扱うべきか明らかでない。わが国の組合課税において、地位の譲渡は特に課税関係が不明確であり、まさに民法を参考とする合理的な解釈によって定めざるを得ない領域である。

### 1-3 小括

本章では、民法における任意組合の取扱いおよびわが国の現行の組合課税制度を概観し、特に、組合員たる地位の譲渡についての課税関係が不明確である現状を確認した。民法上、任意組合は、団体的性格と契約的性格の二つの性質を併せ持っている。わが国の組合課税において、組合員たる地位の譲渡時の課税関係については、国税庁の有権解釈でさえ示されておらず、全く明らかでない。学説上、地位の譲渡に関する議論として、①組合財産のうち個々の財産の合有持分を譲渡したものとする考え方、②組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し法人における株式のように取り扱う考え方、の二つの見解があるが、どちらを採るべきか依然として明らかでない。わが国の組合課税において、地位の譲渡時の課税関係は、まさに、民法を参考とする解釈によって導き出さざるを得ない現状にある。

次章では、組合員たる地位の譲渡における、問題の所在と本稿の目的を明らかにする。

---

だろうと述べている。

<sup>97</sup> 高橋・前掲注 65) 151 頁、須田・前掲注 71) 244 頁、植松・前掲注 90) 65 頁。

<sup>98</sup> 参照、岡村・前掲注 94) 34-35 頁。

<sup>99</sup> 参照、植松・前掲注 90) 65 頁。

## 第2章 組合員たる地位の譲渡と課税

わが国の組合課税において、地位の譲渡にかかる課税関係については、特に不明確であり、解釈によって導き出さざるを得ない。地位の譲渡およびそれと密接な関連性を有する事例として、平成28年3月7日裁決<sup>100</sup>と塩野義製薬事件<sup>101</sup>がある。双方の事例では、税法上、組合員たる地位をどのように観念し、課税関係を決定するか、その解釈が示された。1-2-3で述べたとおり、組合員たる地位をどのように観念するか、具体的には、組合員たる地位を独立した資産と観念するか否かは課税関係の決定に大きな影響を及ぼす。

本章では、まず、上記二つの事例を取り扱い、地位の譲渡について、どのような解釈のもとで課税関係を導き出しているのか、その現状を概観する。そして、組合員たる地位の譲渡にかかる問題の所在を明らかにするとともに、本稿の目的を示す。

### 2-1 平成28年3月7日裁決

本節では、平成28年3月7日裁決（以下単に「裁決」という）について、その内容を確認する。

#### (1) 事実概要<sup>102</sup>

不動産の賃貸事業を目的とする任意組合の組合員であった審査請求人（以下 X という）が、当該組合の出資持分および当該持分に係る組合員たる地位を譲渡した。X は、当該譲渡による所得は総合課税の長期譲渡所得に該当するとして所得税の確定申告をした。一方、原処分庁は、当該譲渡は当該組合の財産である土地建物等の共有持分を譲渡したものであるため、当該譲渡による所得は措置法31条1項所定の分離課税の長期譲渡所得にあたるとして、更正処分等を行った。本件は、これに対して、X がその全部の取消しを求めた事案である。主たる争点は、本件持分の譲渡による所得が分離長期譲渡所得に当たるか否かであった。

#### (2) 国税不服審判所の判断<sup>103</sup>

「本件組合は任意組合であるところ、民法第668条の規定により、本件組合財産は、総組合員の共有に属し」、「本件組合の各組合員は、本件組合財産に対し、その出資価額の割合に応じて持分を有し」ている<sup>104</sup>。

以上のような、「本件組合財産に対する持分は、本件組合の出資持分及び組合員たる地位

<sup>100</sup> 国税不服審判所裁決平成28年3月7日裁決事例集102集107頁。

<sup>101</sup> 東京地判令和2年3月11日判タ1482号154頁、東京高判令和3年4月14日令和2年(行コ)89号。

<sup>102</sup> 国税不服審判所裁決平成28年3月7日裁決事例集102集107頁。また、その他の参考文献として、利田明夫「租税法務学会裁決事例研究（第262回）民法上の組合の出資持分及び組合員たる地位の譲渡による所得区分〔国税不服審判所平成28.3.7裁決〕」税務弘報66巻3号156頁（2018）、森稔樹「任意組合の持分の譲渡による所得」法学セミナー増刊（新・判例解説 Watch）22号227頁（2018）を参照。

<sup>103</sup> 国税不服審判所裁決平成28年3月7日裁決事例集102集107頁。

<sup>104</sup> 本件は、本件組合契約において組合員の本件組合に対する出資持分が、組合員の出資額の全組合員の出資額合計に対する割合であることが定められていた。

である本件持分と不可分一体のものであるから、本件譲渡契約による本件持分の譲渡は、本件持分は表象する本件組合財産に対する持分の譲渡という性格を有するものというべきである。また、「本件持分の譲渡日である平成 24 年 7 月 31 日時点の本件組合財産は、本件土地建物等及び現預金であり、「本件土地建物等に対する X の持分は、措置法第 31 条 1 項に規定する『土地若しくは土地の上に存する権利又は建物及びその付属設備若しくは建物』に該当する」ため、「その譲渡による所得は分離長期譲渡所得に当たる」<sup>105</sup>。

なお、「本件組合の事業が本件組合財産を構成する本件土地建物等の賃貸であることから、本件組合の出資持分及び組合員たる地位自体に独自の財産的価値があるとはいえず（下線：著者）、本件持分の財産的価値はもっぱら本件組合財産に対する持分の財産価値である。したがって、「本件譲渡契約に定める譲渡代金」の金額は、「本件組合財産に対する持分の譲渡対価である」と判断した。

本件の争点は以上の通りであるが、その実質的な争点は、本件組合における本件持分の範囲および組合員たる地位自体の財産価値の有無であると理解できる<sup>106</sup>。国税不服審判所は、本件組合の事業の性質から、組合員たる地位に独自の財産価値はないと解釈し、本件持分の譲渡は、本件組合財産に対する持分の譲渡であると判断した<sup>107</sup>。

## 2-2 塩野義製薬事件

本件は、国境を越えたパートナーシップ持分の現物出資について、その適格性が争われた事案である。本件では、その前提として、パートナーとしての契約上の地位自体が財産的価値を有するか否か、が検討された。本節では、この前提の検討に焦点を当て、地裁判決と高裁判決の内容について確認する。

### (1) 事実概要<sup>108</sup>

内国法人である原告 A 社は、米国法人と医薬品用化合物の共同開発等を行うジョイント・

<sup>105</sup> なお、本件組合財産のうち、本件現預金に対する本件持分については、「本件現預金に対する X の持分についても、本件譲渡契約による譲渡の対象に含まれているものと認められるところ、かかる本件現預金に対する X の持分は、資産価値の増加益（キャピタル・ゲイン）を生ずべき資産ではないことから、その譲渡対価は、各種所得の金額の計算上、収入金額又は総収入金額に算入することはできない」と判断した。

<sup>106</sup> 森・前掲注 102) 228 頁。

<sup>107</sup> この判断について、「任意組合の組合員としての地位および権利は、組合員財産（の価額）と密接な関連を有するのであり、持分または組合員としての地位自体が独立して財産的価値を有するものとは考えにくい」と、肯定的な見解がある。森・前掲注 102) 229-230 頁。

<sup>108</sup> 東京地判令和 2 年 3 月 11 日前掲注 101)、東京高判令和 3 年 4 月 14 日前掲注 101)。

また、他の参考文献として、岡村忠生「国際的ジョイントベンチャーと現物出資の適格性（1、2）」税研 183 号 68 頁、184 号 71 頁（2015）、岡村忠生「判批」国際税務 40 巻 6 号 38 頁（2020）、佐藤修二・浜崎祐紀・野口大資「判批」T & A master 837 号 19 頁（2020）、小塚真啓「判批」ジュリスト令和 2 年度重要判例解説 154 頁（2021）、品川芳宣「判批」T & A master 849 号 14 頁（2020）、品川芳宣「判批」税研 36 巻 4 号 90 頁（2020）、西中間浩「判批」税経通信 75 巻 10 号 177 頁（2020）、南繁樹「塩野義製薬東京地裁判決一『組合』と『価値の源泉』の観点から」租税研究 853 号 97 頁（2020）、宮本十至子「判批」法学セミナー増刊（新・判例解説 Watch）28 号 261 頁（2021）、安井栄二「判批」税務 Q&A 220 号 93 頁（2020）、吉村政徳「判批」ジュリスト 1547 号 10 頁（2020）。

ベンチャーを形成する契約を締結した。A社は、同契約に基づき、ケイマン諸島の特例有限責任パートナーシップ法(ELPS法)による特例有限責任パートナーシップである「CILP」を設立し、そのパートナーシップ持分を保有していた。その後、A社はパートナーシップ持分のすべてを英国完全子会社に対し、現物出資により移転した。本件は、A社がその現物出資を適格現物出資に該当するとして申告したところ、更正処分等を受けた事案である。本件の争点は、本件現物出資が適格現物出資に該当するか否かであり、具体的には、現物出資の対象資産が、「国内にある事業所に属する資産」に該当するか否かであった。

## (2) 地方裁判所の判断<sup>109</sup>

「ELPS法上、パートナーシップ持分とは、特例有限責任パートナーシップのパートナーが、パートナーシップ契約又は同法に基づき保有し又は服する、利益、資本及び議決その他の権利、恩恵又は義務に関する持分をいうとされ」る。「本件パートナーシップ契約においても、他のパートナーの同意があれば、.....パートナーシップ持分につき売却、質入れ、担保権の設定その他に移転が可能であるとされ(下線：著者)」る。以上のことから、「CILPのパートナーシップ持分は譲渡可能な資産として位置づけられ」る。

そして、「本件現物出資契約においては、本件CILP持分が『本件リミテッドパートナーシップ持分』と定義され(条項1.1)、当該『本件リミテッドパートナーシップ持分』が現物出資の対象資産であるとされていた(条項2.1)のであるから、本件現物出資の対象資産は本件CILP持分であったと解するのが相当である」。

また、「CILPは、我が国の組合に類似した事業体であり、ELPS法及び本件パートナーシップ契約においても、CILPの事業用財産の共有持分.....と切り離されたパートナーとしての契約上の地位のみが他に移転することは想定されていないものと解される」。

したがって、「本件現物出資の対象資産となった本件CILP持分についても、その内実は、CILPの事業財産の共有持分とLP<sup>110</sup>としての契約上の地位とが不可分に結合されたものと捉えなければならない」。

本件では、本件現物出資の対象資産とは何か、パートナーシップ持分の内実とは何か、が重要な論点であると理解できる。本稿では、以上のうち、パートナーシップ持分の内実とは何か、という論点に絞って検討したい。東京地方裁判所は、その前提として、本件各契約から、本件パートナーシップ持分は譲渡可能な資産であり、本件現物出資の対象資産は本件パートナーシップ持分であると解した。そして、CILPが日本法の観点からみて、組合に類似する事業体であると位置づけた。その結果、本件現物出資の対象資産となった本件パートナーシップ持分について、その内実は、パートナーシップの事業財産の共有持分とパートナーとしての契約上の地位とが不可分に結合されたものと捉えなければならない、と判断した。

<sup>109</sup> 東京地判令和2年3月11日前掲注101)。

<sup>110</sup> 本件パートナーシップは、一人以上の無限責任パートナー(general partner、GP)と一人以上の有限責任パートナー(limited partner、LP)で構成される。原告A社は、LPとしての地位を有していた。

つまり、パートナーたる契約上の地位自体を税法上の資産であると解している<sup>111</sup>。

### (3) 東京高等裁判所の判断<sup>112</sup>

次に、東京高等裁判所での判断を確認する。東京高等裁判所は、パートナーとしての契約上の地位自体が財産的価値を有するか否かについて、東京地方裁判所での判断とは異なる見解を示した。以下では、その内容について確認する。

「CILP は、我が国の民法上の組合に類似した法人格のない事業体であり、我が国の租税法あるいは私法において、そのような事業体の構成員としての地位、すなわち本件パートナーシップ契約に基づいて生ずる法的地位について、あたかも株式会社において会社の事業用財産とは別個の財産として観念される株式のように、これを事業体の事業用財産とは別個の財産と捉え、事業用財産とは独立に譲渡することのできる財産として扱うことを明確に規定した法的根拠は見当たらない」。

また、ELPS 法では、「一般的にパートナーシップ持分を譲渡することができることを規定しているとは解されず（下線：著者）、パートナーシップ契約に基づくパートナーとしての契約上の地位のみが事業用財産とは独立に譲渡の対象となる趣旨と解することもできない」。

「CILP のパートナーは、本件パートナーシップ契約の内容をなす種々の合意によって、法人格のない事業体である CILP の事業用財産全体、すなわち、その事業に供される有形・無形の財産全体について、出資割合に応じた共有持分……類似の持分……を保有することとなっており、本件パートナーシップ契約における契約上の地位とは、パートナーがしたそのような合意の総体を示す概念である。したがって、「本件パートナーシップ契約における契約においては、これを CILP の事業用資産と別個の財産として観念することはできないというべきである。この意味において、本件パートナーシップ契約における契約上の地位は事業用財産と不可分に結合されたものというべきである」。

東京高等裁判所は、東京地方裁判所の判断とはうってかわり、本件契約は、一般にパートナーシップ持分を譲渡できることを規定しているとは解されないとした。その根拠の一つとして、パートナーたる地位自体をパートナーシップの事業用財産とは別個の財産と捉えそれを独立に譲渡できる財産として扱う法的根拠の欠如を指摘する。そして、本件パートナーシップ契約における契約上の地位とは、パートナーによる合意の総体を示す概念と解し、それ自体を別個の財産と観念することはできない、と判断した。つまり、パートナーたる地位自体に独自の財産価値はないと解している。

<sup>111</sup> 参照、宮本・前掲注 108) 263 頁、小塚・前掲注 108) 155 頁。また、小塚真啓「連結におけるインサイド・ベイシスとアウトサイド・ベイシス：序説」岡山大学法学会雑誌 70 巻 3-4 号 357 頁、360 頁脚注 (12) (2021) も参照。

<sup>112</sup> 東京高判令和 3 年 4 月 14 日前掲注 101)。

### 2-3 問題の所在と本稿の目的

本節では、問題の所在と本稿の目的を明らかにする。

2-1 および2-2のとおり、組合員たる地位を税法上どのように観念するかについては、審判所、裁判所毎に判断が分かれており、解釈により地位の譲渡にかかる課税関係を決定することは困難である<sup>113</sup>。さらに、審判所や各裁判所が、組合員たる地位独自の財産価値を有するか否かを判断する際、その解釈は個々の組合の性質や、個々の組合契約の内容に依存している<sup>114</sup>。このような、個別的解釈により課税関係を決定する場合、納税者は訴訟をしない限り、かかる取引からいくらの税負担が生じるのかを明らかにすることができない。これは、納税者の予測可能性を害し得る問題であり、何らかの立法的措置が必要である。

以上の問題を考えるに際しては、税法上、組合員たる地位をどのように観念するか、そして、税法上、組合の性質をどのように捉えるか、が重要となる。

わが国において、一括りに組合といっても、特別法上の組合などの様々な組合が存在するが、本稿では、それら全ての組合の起源にあたる民法上の組合である任意組合を念頭におき、検討を行う<sup>115</sup>。

次章では、米国のパートナーシップ課税制度(Subchapter K)を概観する。米国のパートナーシップ課税制度を取り上げる理由として、以下がある。わが国における組合と米国におけるパートナーシップは、類似した事業体であるとされる<sup>116</sup>。とりわけ、米国におけるパートナーシップの一種であるジェネラル・パートナーシップ(*general partnership*)は、法人形態をとらず、パートナーの契約によって成立する組織体であること<sup>117</sup>、全てのパートナーが無限責任を負うこと<sup>118</sup>、パートナー間の契約により、損益の配賦を自由に決定することができること<sup>119</sup>、という特徴を有しており、わが国の任意組合に相当する組織体であるといえる。また、パートナーシップ課税制度においては、パートナーシップが有する二つの性質を考慮して、制度設計が図られている。特に、パートナーシップ持分の譲渡については、この二つの性質についての検討を詳細に行うことにより、その課税関係をどのように考えるべきか、1954年当時から数多くの議論や研究がなされた背景がある。したがって、比較法研究をするにあたり、参考になると思われる。

加えて、わが国の組合課税における地位の譲渡に関する先行研究として、高橋(2008)<sup>120</sup>

<sup>113</sup> 裁決と塩野義製菓事件地裁判決の相違を指摘する文献として、宮本・前掲注108) 263頁。

<sup>114</sup> 特に、2-1 および2-2で記述した判旨での著者下線部分から、個別的解釈から結論を導き出していることがうかがえる。

<sup>115</sup> 以下では、言及のない限り、任意組合とは民法上の組合を指す。

<sup>116</sup> 平野嘉秋『パートナーシップの法務と税務』2頁(税務研究会出版局、1994)。

<sup>117</sup> *Uniform Partnership Act 1997(Last Amended 2013) § 105, § 106*。また、ジェネラル・パートナーシップを含む私法におけるパートナーシップ全般に関する参考文献として、UPA Revision Subcommittee of the Committee on Partnerships and Unincorporated Business Organizations, *Should the Uniform Partnership Act Be Revised?*, 43 BUS. LAW. 121 (1987)を参照。

<sup>118</sup> T. ESQUIVEL OBREGON & EDWIN M. BORCHARD, *LATIN-AMERICAN COMMERCIAL LAW*, 143 (1921) (ebook-HeinOnline)。

<sup>119</sup> H.R. REP. No 83-1337, at 62 (1954)。

<sup>120</sup> 高橋・前掲注65)。



と岡村（2021）<sup>121</sup>がある。両者はいずれも米国法を参考にしており、米国法での制度や概念を用いている。したがって、これらの先行研究の詳細な分析を行うためにも、米国法を概観することは、必要不可欠である<sup>122</sup>。

以上より、本稿では、わが国の組合課税のうち地位の譲渡に焦点を当て、かかる課税関係についてどのように考えるべきか、米国と比較し検討することを目的とする。なお、米国法を分析するにあたり、わが国の任意組合に相当するジェネラル・パートナーシップを念頭に置き、分析を行うこととする。

#### 2-4 小括

本章では、平成28年3月7日裁決と塩野義製薬事件を取り上げ、問題の所在を明らかにした。平成28年3月7日裁決と塩野義製薬事件では、税法上、組合員たる地位をどのように観念し、課税関係を決定するか、その解釈が示された。組合員たる地位をどのように観念するか、具体的には、組合員たる地位を独立した資産と観念するか否かは課税関係の決定に大きな影響を及ぼす。ところが、その解釈は、審判所や裁判所毎に分かれており、また、個別的解釈でしかない。これは、かかる取引を行う納税者の予測可能性を害し、問題である。そこで、本稿は、組合員たる地位の譲渡に焦点を当て、かかる課税関係についてどのように考えるべきか、比較し検討することを目的とする。比較対象として、米国を取り上げる。

---

<sup>121</sup> 岡村・前掲注94)。

<sup>122</sup> なお、以上二つの先行研究の詳細な分析は、第3章で米国法を概観した後、第4章冒頭で行うこととする。

### 第3章 米国

本章では、米国のパートナーシップ課税制度について概観する。

まず、本章冒頭では、パートナーシップ課税制度の適用における前提として重要である check the box 規則について確認する。米国は、税法上、法人として扱われるかまたはパートナーシップとして扱われるかを納税者自身の選択に委ねる制度を採用している。この制度を規定しているのが、check the box 規則である。それゆえ、ある組織体がパートナーシップ課税制度を適用されるに至る前提として、check the box 規則は重要な役割を占める。

そこで、以下では、check the box 規則の詳細を確認し、パートナーシップ課税制度の適用に至る前提について確認したうえで、パートナーシップ課税制度と持分譲渡の課税方法について見ていく。

#### 3-1 パートナーシップ課税制度と check the box 規則

##### (1) 導入の経緯

check the box 規則とは、パートナーシップとして課税されるか、法人として課税されるかを納税者に選択させる方式を採用することにより、I.R.C. § 7701 に基づく企業分類基準の簡便化を目的としたものである<sup>123</sup>。この方式について、実務家と内国歳入庁との間で多くの議論がなされ、実務家の多くが賛同したため、1996年5月、内国歳入庁により企業分類に関する財務省規則が提案され、1996年12月に check the box 規則がキントナー原則<sup>124</sup>にとって代わった。

##### (2) 課税上の差異

米国では、法人として扱われるかパートナーシップとして扱われるかで課税結果に差異

<sup>123</sup> Treas. Reg. § 301. 7701, Notes of Decisions 9.

<sup>124</sup> キントナー原則とは、Kintner v. United States, 524F. 2d 418 (9th Cir. 1954)より導き出された、企業分類方法の原則である(1996年改正前 Treas. Reg. § 301. 7701-2)。具体的には、「法人類似性テスト(four-factor corporate resemblance test)」という①組織の継続性、②経営の集中、③構成員の有限責任性、④持分の自由譲渡性、のうち三つ以上の要素を持つ組織体を税法上法人として取り扱うことを定めた規則である。後に、各州法において、LLC(limited liability company)を立法化する動きが活発化した。このような動きに対応し、歳入庁も各州の LLC をパートナーシップとして認める判断を次々に行った。すなわち、LLCの組成に際し、③構成員の無限責任以外の要件である①組織の継続性、②経営の集中、④持分の自由譲渡性の三つのうち二つをはずすようにすれば、税務上パートナーシップとして取り扱われることになるものである。したがって、形式化した要件さえ整えられれば、以前は法人形式で行われるのが通常であった事業をかなりの程度パートナーシップとして課税される組織を通じて行えるようになったと言える。ところが、このことは、実質的にはパートナーシップとして取り扱われるべき団体も、注意しないと、税法上法人とされる可能性があることを意味する。したがって、技術的要件を満たし、パートナーシップとしての取扱いを確実にするために専門家の助言が必要であり、歳入庁もこの点に関する多大な労力を費さねばならない状況に陥ることとなった。以上の事柄を背景に、キントナー原則は check the box 規則へと取って代わった。Kintner v. United States, 524F. 2d 418 (9th Cir. 1954); Henry J. Lischer Jr., *Elective Tax Classification for Qualifying Foreign and Domestic Business Entities under the Final Check-the-Box Regulations*, 51 S.M.U. L. REV. 99 (1997)。また、邦語文献として、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—日米比較研究」金子宏編『国際課税の理論と実務』346頁、359-361頁(有斐閣、1997)、佐藤英明『信託と課税[新版]』372-374頁(弘文堂、2020)を参照。

が生じることから、納税者にとってその差異は事業計画における大きな関心事となる。具体的には、ある企業が法人として扱われる場合、その企業が稼得した所得はその企業の段階で課税され、株主に分配された配当は株主の段階でも通常所得として課税される<sup>125</sup>。つまり、配当として分配された法人所得に対して、二重に課税されることとなる<sup>126</sup>。対照的に、ある企業がパートナーシップとして扱われる場合、パートナーシップが稼得した所得はパートナーシップにおけるパートナー間の契約の割合に基づき、パートナーにパス・スルーされ、パートナーの段階で課税される。すなわち、パートナーシップ自体は納税義務を負わず、各パートナーにパス・スルーされ、パートナーシップの所得は、原則としてパートナー段階で所得課税される<sup>127</sup>。パートナーシップの損失もパートナー段階で損益通算される点についても、個人的には責任を負わない法人の株主とは大きく異なる点である。なお、旧規則であるキントナー原則では、「法人類似性テスト」により企業分類が行われ、ある企業がパートナーシップとして扱われるか、法人として扱われるかが決定された。一般的には、企業は法的主体として行為を行いながらも、税法上の差異のために、パートナーシップとして課税されることを望むケースが多い<sup>128</sup>。

### (3) check the box 規則の取扱い

check the box 規則では、米国もしくはいずれかの州の法律に基づき、米国で組成された事業体を「内国事業体(domestic entity)」といい、内国事業体以外の事業体は「外国事業体(foreign entity)」として区別される(Treas. Reg. § 301. 7701-5(a))。本稿では、主に内国事業体の適用に着目し、その適用について確認する。

---

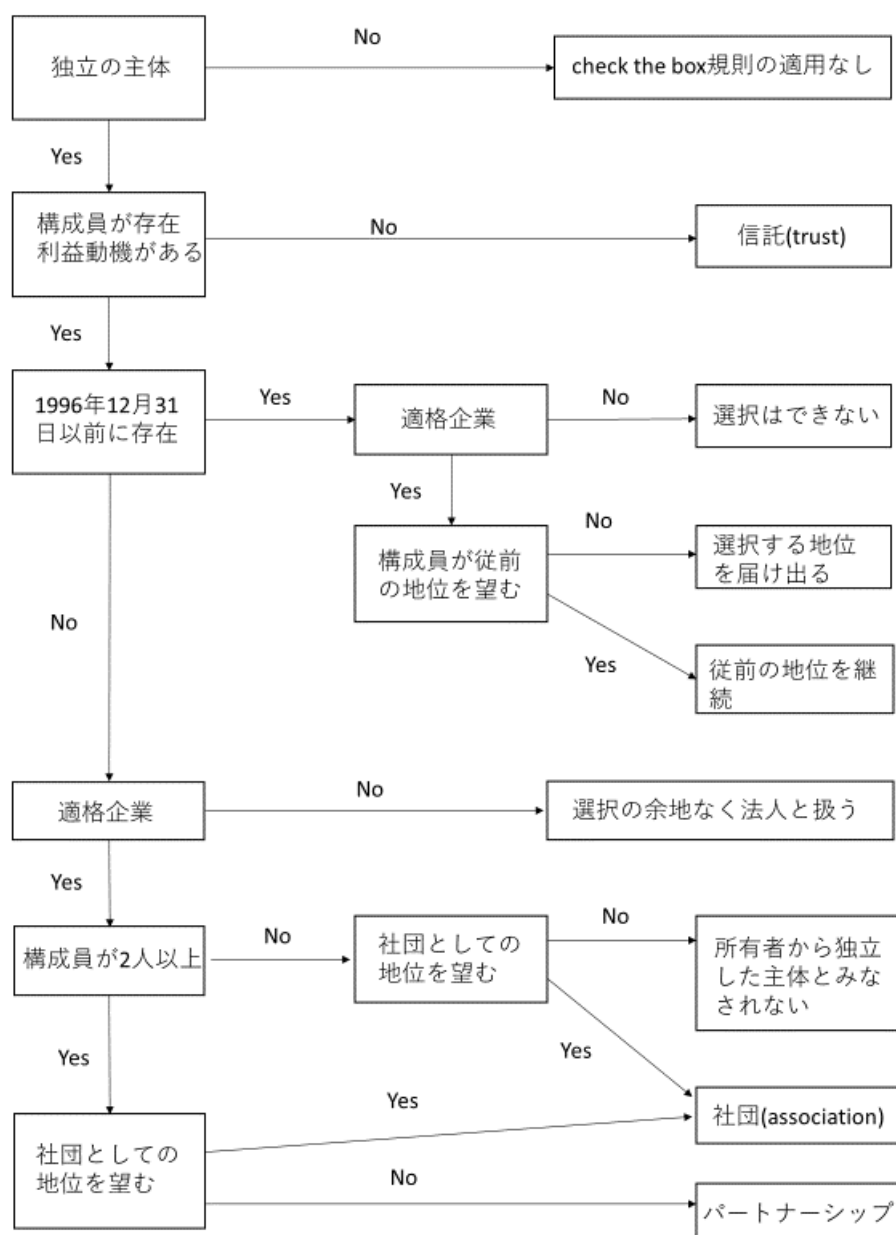
<sup>125</sup> BORIS I. BITTKER & LAWRENCE LOKKEN, FEDERAL TAXATION OF INCOME, ESTATES AND GIFTS ¶ 90. 1 (2021) (ebook-westlaw).

<sup>126</sup> *Id.* ただし、一定の要件(I.R.C. § 1361(b)(1))を満たした小規模事業法人(small business corporation)は、選択により内国歳入法典 S 節に基づく規定が適用される S 法人(S corporation)となることが可能である(I.R.C. § 1361)。S 法人となる選択をした場合、原則として法人所得課税は行われず(I.R.C. § 1363(a))、パートナーシップの場合と同様に、法人段階の利益・損失は課税年度ごとに持株数を基準に各株主にパス・スルーされ、株主段階で課税されることとなる。つまり、法人所得に対する課税がない点で、普通法人(C corporation)よりも税制上有利となる。以上の規定は、実質的な経済実態がパートナーシップと同様である小規模事業法人が、税制上の不利益を被ることなく、組織形態の利点を享受することを可能にし、状況下で最も望ましい事業組織の形態の選択に連邦所得税の影響を排除すること、を目的とするものである。*Id.* ¶ 98. 1, 2.

<sup>127</sup> 詳細は、3-2以下で述べる。

<sup>128</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—check the box 規則 (上)」国際税務 17 卷 11 号 10 頁、12 頁 (1997)。

【図表：1<sup>129</sup>】



まず、check the box 規則は、独立した主体(separate entity)に適用される。そのため、check the box 規則の適用における最初の過程は、その事業体が税法上、構成員から独立した主体であるか否かとなる<sup>130</sup>。

<sup>129</sup> Treas. Reg. § 301. 7701-1~5 および平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則—check the box 規則(上、下)」国際税務 17 卷 11 号 10 頁、12 号 11 頁(1997)、U.S.タックス研究会「米国法人税法の調べ方(154~156) 連邦税法上、どのような基準に基づいて事業組織(business entity)の課税上の扱いが決められるのか—check the box 規則(1)~(3・完)」国際商事法務 27 卷 3 号 332 頁、4 号 448 頁、5 号 584 頁(1999)を参照し作成。

<sup>130</sup> Roger F. Pillow et al., *Simplified Entity Classification under the Final Check-the-Box Regulations*, 43 ANN. TAX CONF. 197, 197-198 (1997).

財務省規則上、構成員から独立した主体とされる組織(organization)の分類については、Treas. Reg. § 301. 7701-2 から 4 に定められている(Treas. Reg. § 301. 7701-1(b))。さらに、ジョイント・ベンチャーまたはその他の契約上の取決め(contractual arrangement)は、参加者が取引、事業、財務活動または投機を行い、そこから生じる利益を分配している場合には、税法上の独立した主体と認められる(Treas. Reg. § 301. 7701-1(a)(2))。対照的に、単に費用の分配または資産の共同保有(co-ownership)を行う場合は、独立の主体とはみなされない(Treas. Reg. § 301. 7701-1(a)(2))。また、財務省規則 § 1.482-7 に基づく費用分担に関する取決め(cost sharing arrangement)も税法上の独立した主体とは扱われない(Treas. Reg. § 301. 7701-1(c))。これらの事柄は、連邦税法上の問題であり、州法等の地域法(local law)には依拠しない(Treas. Reg. § 301. 7701-1(a)(1)、(3))。

次に、組織が独立した主体とみなされる場合、当該組織は「信託(trust)」または「事業主体(business entity)」のいずれかに分類される。このうち、信託は、税法上独自の定義が設けられていることから、法人またはパートナーシップとして課税されうる事業主体とは区別されている(Treas. Reg. § 301. 7701-2(a))<sup>131</sup>。さらに、事業主体とされたものは、自動的に法人として取り扱われるものと、特に選択をしなければパートナーシップとして取り扱われるものに分類される。後者は、「適格主体(eligible entity)」と呼称される(Treas. Reg. § 301. 7701-2(a))。具体的には、米国の連邦または州法上、incorporated されていると言及される主体、corporation、body corporate、body politic とされる主体、および、州法上、joint-stock company または joint-stock association とされる主体は、自動的に法人として取り扱われる(Treas. Reg. § 301. 7701-2(b)(1)、(3))。この他、保険会社や、連邦法に基づき預金保険の対象となる銀行のうち州法に基づき設立されたもの等、自動的に法人として取り扱われる事業主体がある(Treas. Reg. § 301. 7701-2(b)(4)、(5)、(6))。また、I.R.C. § 7701(a)(3)以外の特別の規定により、法人として扱われるものについても、選択の余地は認められない(Treas. Reg. § 301. 7701-2(b)(7))<sup>132</sup>。

上記以外の、適格主体であるとされる組織のうち、二人以上の構成員のいるものについては、特に反対の選択をしなければ、自動的にパートナーシップとして扱われる(Treas. Reg. § 301. 7701-3(b))。

以上の納税者による選択のもと、税法上、パートナーシップとして取り扱われる組織体については、次節のパートナーシップ課税制度が適用される。

### 3-2 パートナーシップ課税制度の概観

#### 3-2-1 税法上の定義と私法上のパートナーシップとの関係

米国のパートナーシップ課税制度を概観する上で、パートナーシップおよびパートナー

<sup>131</sup> check the box 規則における信託(trust)の定義については、Treas. Reg. § 301. 7701-4 を参照。

<sup>132</sup> 例えば、I.R.C. § 7704 に規定される公開取引パートナーシップ(publicly traded partnership、通常は、Master Limited Partnership(MLP)と呼称される)が挙げられる。

の定義について簡単に確認する。

わが国の任意組合がそうであるように、米国法におけるパートナーシップも私法に由来する概念である<sup>133</sup>。各州では、統一州法委員全国会議が公表した統一パートナーシップ法 (Uniform Partnership Act 1997 (Last Amended 2013)) に基づき、パートナーシップに関する法律を規定し、そこで、パートナーシップの定義を設けている。統一パートナーシップ法では、「パートナーシップは、利益のための事業を共有者として行う、二人以上の者による団体 (association) である」 (Uniform Partnership Act 1997 (Last Amended 2013) § 102(11)) と定義している。

内国歳入法典 (以下「I.R.C.」という) では、パートナーシップを、「シンジケート、グループ、プール、ジョイント・ベンチャーまたは他の法人化されていない組織で、それを通じて、またはそれによって何らかの事業、財務的な操作、または投機 (venture) がなされており、かつ、本法において信託もしくは遺産または法人でないものを含む」と定義し、パートナーをパートナーシップの構成員 (member) としている (I.R.C. § 7701(a)(2))。

米国では、税法上のパートナーシップはこのような私法 (州法) 上の定義を念頭に置いていると考えられる。

### 3-2-2 基本的構造

#### (1) 税法上の二つのアプローチ

米国の連邦所得税法上、パートナーシップをどのように取り扱うかについては、大別して二つのアプローチが存在する<sup>134</sup>。一つは、パートナーシップを課税上の独立した実体 (entity) とはみなさずに、パートナーの集合 (aggregate) として捉える見方である<sup>135</sup>。I.R.C. § 701 は、パートナーシップが稼得した所得について、パートナーシップ自体が納税義務者でなく、パートナーシップのパートナーが個々に納税義務を負うと規定している。このように、税法上、パートナーシップを単なる構成員 (パートナー) の集合として取り扱うアプローチを集合アプローチ (aggregate approach) という<sup>136</sup>。この場合のパートナーシップは、単なる所得の導管 (conduit) である。一方、パートナーシップは、課税上、自己の課税所得を個人納税者と同様に算定し (I.R.C. § 703)、パートナーはその算定結果を自己の申告書に反映する (I.R.C. § 702)。この際、パートナーシップの課税年度は、パートナーの課税年度とは区別され (I.R.C. § 706)、また、パートナーシップの課税所得算定上の選択も、原則としてパートナーシップが独自に行うこととなっている (I.R.C. § 706(b))。したがって、内国歳入法典上では、パートナーシップをパートナーとは独立した実体として取り扱うこともあり、

<sup>133</sup> 以下の内容に関して、佐藤・前掲注 124) 364 頁も参照。

<sup>134</sup> GEORGE K. YIN & KAREN C. BURKE, PARTNERSHIP TAXATION 2 (4th Ed., 2020). なお、以下の米国におけるパートナーシップ課税制度に関する先行研究として、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 3 頁 (2000) も参照している。

<sup>135</sup> JAMES R. REPETTI ET AL., PARTNERSHIP INCOME TAXATION 2 (6th Ed., 2018).

<sup>136</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 33.

このようなアプローチを実体アプローチ(entity approach)という<sup>137</sup>。

米国の連邦所得税法上、事業体としてのパートナーシップの性質は簡単に定義できるものではないとされる<sup>138</sup>。パートナーシップの形態は、部分的には独立した実体であり、部分的には(パートナーの)集合体であるとされ、二つの性質を有する事業体であるとされる<sup>139</sup>。そして、原則的には、集合アプローチを採用しつつも、課税関係を律する上での利便性を根拠に部分的に実体アプローチが採用されている<sup>140</sup>。

## (2) パートナーシップの稼得した所得と課税

パートナーシップの稼得した所得は、パートナーシップ自体ではなく、パートナーに対して課税が行われる(I.R.C. §701)。パートナーシップは、いわば導管(conduit)に過ぎない<sup>141</sup>。パートナーは、自己の所得税を計算する際に、パートナーシップ所得のうち、自己に帰属する部分をその他の自己の所得と合算して計算するのであり、これはわが国の組合課税と同様である。さらに、パートナーシップ所得や損失は各パートナーに対して配賦されるが、この配賦の仕方は、パートナーが原則として自由に決められ、これに従って課税が行われる(I.R.C. §704(a))。パートナーが自由に所得や損失の配賦割合を決定でき、これに従って課税が行われる点も、わが国の組合課税と同様である。

パートナーシップの稼得した所得は、以下のように課税される。まず、パートナーシップは、パートナーとは独立した実体(entity)として、その課税所得を決定する(I.R.C. §703)。パートナーシップの課税年度は、パートナーの課税年度とは区別され(I.R.C. §706)、独立して申告書を提出し(I.R.C. §6031)、会計手法も独立して選択する(I.R.C. §703(b))。短期キャピタル・ゲイン/ロス、長期キャピタル・ゲイン/ロスなど所得(income)・利益(gain)・損失(loss)・控除(deduction)の項目(items)の性質は、パートナーシップ段階で決定され、その性質をパートナーが引き継ぐこととなっている<sup>142</sup>。

各パートナーは、I.R.C. §702(a)(1)から(8)に列挙された各項目の「分配割当額(distributive share)」を、個別に自分のものとして所得計算することになる。分配割当額とは、パートナーシップ所得等のうち、あるパートナーが受け取る「計算上の」割当額のことをいう。また、パートナーシップ所得等を「計算上」割り当てることを、「パートナーシップ所得等の配賦(allocation)」という<sup>143</sup>。つまり、所得の「分配割当額を決定する」と、所得を「配賦する」ことは同じ意味である。

列挙項目以外は、所得等を通算して、その算定結果の分配割当額が各パートナーに帰属す

<sup>137</sup> REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 2.

<sup>138</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 38.

<sup>139</sup> *Id.*

<sup>140</sup> REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 2.

<sup>141</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 33.

<sup>142</sup> *Id.* at 85.

<sup>143</sup> 実際に行われる「分配(distribution, I.R.C. § 731)」と、この「分配割当額(I.R.C. § 704)」とは、意味が異なる。詳細については、脚注 63 を参照。

る (I.R.C. § 702(a)(8))。パートナーは、配賦された様々な分配割当額について、たとえ実際に分配されていない場合、自己の納税申告書で申告し、課税される。

分配割当額は、原則としてパートナーシップ契約で定められる(I.R.C. § 704(a))が、パートナーシップ契約で定められていない場合、あるいはパートナーシップ契約による所得等の配賦が「実質的な経済的効果(substantial economic effect)」を欠く場合には、「パートナーシップにおけるパートナーの持分(the partner's interest in the partnership)」に従って、決定される(I.R.C. § 704(b))。

したがって、パートナーシップ契約で定められた所得等の配賦が、「実質的な経済的効果」を有する限り、いかなる所得等でも自由に配賦される<sup>144</sup>。この根拠は、私法上自由に配賦ができる以上、税法でもこれを尊重し、パートナーシップ所得課税に柔軟性を認めることにある<sup>145</sup>。

前述の通り、パートナーシップ所得等の配賦は、パートナーが契約により自由に定めることができ、課税もそれに従うのが原則である。しかし、それが無制限に認められるわけではない。I.R.C. § 704(b)とその財務省規則の定める一定の基準を満たさなければ、税法上パートナーが契約で定めたパートナーシップ所得等の配賦額、つまり、分配割当額は認められないこととなる。そこで、以下では、所得等の配賦額の自由な決定に関する I.R.C. § 704(b)の規制について確認する。

まず、分配割当額は、原則としてパートナーシップ契約で定められるが(I.R.C. § 704(a))、パートナーシップ契約で分配割当額が定められていない場合、あるいは、パートナーシップ契約による所得等の配賦が、「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の持分」(以下「パートナーシップ持分」という)に従って、分配割当額が決定される(I.R.C. § 704(b))。

ここで、パートナーへの自由な所得等の配賦を認めるにあたり、「実質的な経済的効果」と「パートナーシップ持分」の概念が重要となってくる。これらに関しては、I.R.C. § 704(b)財務省規則に規定されている。以下では、主に I.R.C. § 704(b)財務省規則に基づき、その内容を確認する。

財務省規則では、配賦が有効な場合として、以下三つの場合を規定している(Treas. Reg. § 1.704-1(b)(1)(i))。

- (A) その配賦が、「実質的な経済的効果」を持つ場合 (以下「実質的な経済的効果テスト」という)。
- (B) その配賦が、「パートナーシップにおけるパートナーの持分」に従っている場合 (以下「パートナーシップ持分テスト」という)。
- (C) その配賦が、「パートナーシップにおけるパートナーの持分に従っている」とみなされ

---

<sup>144</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 85. I.R.C. § 704 に関する文献として、Brian J. O'Connor, Partnership Tax Allocation Provisions, 52 ANN. TAX CONF. 1 (2006)も参照。

<sup>145</sup> H.R. REP. No 83-1337, at 65 (1954).



る場合（以下「みなし持分テスト」という）。

パートナーの定めた配賦が、上記三つのいずれかのテストを満たせば、税法上有効な配賦と認められ、それに従い課税が行われる。一方で、そうでない場合は、パートナーシップ持分テストに従い、所得等は再配賦され、課税が行われる。

一般的に、実質的な経済的効果テストとパートナーシップ持分テストは、同一の目的を有すると解されている<sup>146</sup>。その目的とは、パートナーシップ所得・損失項目をそれに対応する経済的利益あるいは負担を負ったパートナーに配賦すること（税負担を経済的利益に対応させる）である<sup>147</sup>。また、両者の違いは、実質的な経済的効果テストがメカニカルで明確なものであるのに対し、パートナーシップ持分テストは抽象的で曖昧なものとなっている点である。したがって、実質的な経済的効果テストは、パートナーシップ持分テストのセーフ・ハーバー規定と考えられている<sup>148</sup>。

実質的な経済的効果テストは、さらに「経済的効果テスト」と「実質性テスト」に分けられ、両者を満たさなければ、その配賦は無効とされる(Treas. Reg. § 1.704-1(b)(2)(i))。経済的効果テストとは、経済的利益を受けたものに課税負担(tax burden)を、経済的負担を受けたものに課税恩恵(tax benefit)を与えることを目的とした、会計的でメカニカルなものである<sup>149</sup>。一方、実質性テストとは、パートナーが自由に損益の配賦を定めることによって租税回避を図ることを防止するためのテストである<sup>150</sup>。

以上のルールを適用することで、自由な所得配賦を認めるが故に生じうる租税回避について、それを防止している。

### （３） パートナーシップへの出資と課税

出資(contribution)とは、パートナーシップの事業目的達成のため、パートナーがパートナーシップに資金等を出すことであり、それと引き替えにパートナーシップ持分を得る。出資するものは、金銭でも、金銭以外の資産でも、役務(service)でもよい。

資産が出資された場合、パートナーシップおよび出資したパートナーは、原則としてその含み損益の課税が繰り延べられる(nonrecognition, I.R.C. § 721(a))。したがって、パートナーシップは、出資資産の基準価格を引き継ぎ(I.R.C. § 723)、パートナーは受け取ったパートナーシップ持分を出資資産の基準価格で評価する(I.R.C. § 722)。

このように、資産のパートナーシップへの出資時に、その資産の含み損益に対する課税が繰り延べられる理由は、以下がある。一つに、パートナーシップがパートナーとは区別され

<sup>146</sup> Lawrence Lokken, *Partnership Allocation*, 41 TAX L. REV. 547, 549 (1986); Gregory J. Marich, *Substantial Economic Effect and the Value Equals Basis Conundrum*, 42 TAX L. REV. 509, 510 (1987).

<sup>147</sup> Lokken, *supra* note 146, at 549; Marich, *supra* note 146, at 510.

<sup>148</sup> Alan Gunn, *The Character of a Partner's Distributive Share Under the "Substantial Economic Effect" Regulations*, 40 TAX LAW. 121, 123 (1986); YIN & BURKE, *supra* note 134, at 114.

<sup>149</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 95. なお、みなし持分テストは、前二者と異なり、税額控除のような、所得を計算する際に反映される経済的な利益や負担(economic benefit or burden)のない、課税上の項目を配賦するための規定である(Treas. Reg. § 1.704-1(b)(4), *Id.* at 116.

<sup>150</sup> *Id.* at 101-103.

た税法上の実体ではなく、パートナーシップに対する出資は利益認識を引き起こすほどの大きな投資の変動ではないこと<sup>151</sup>、二つに、パートナーシップに対する出資に課税を行うと、そのような出資が阻害される(**capital lock-in**)ことになるが、このような阻害要因を排除し、より資産を生産的に利用できるパートナーシップへの資産移転を促進することにある<sup>152</sup>、といわれている。

役務の出資と引き替えに、パートナーが受け取った持分は、原則的に報酬(**compensation for service**)として総所得(**gross income**、I.R.C. § 61(a))に算入される(Treas. Reg. § 1.721-1(b)(1))。

#### (4) パートナーシップの分配と課税

分配(**distribution**)とは、資本や配賦された利益の払い戻しとして、パートナーシップからパートナーに対して、現実に、金銭や資産が譲渡されることである<sup>153</sup>。

分配が行われた場合、パートナーシップおよび分配を受けたパートナーは、通常、課税されない(I.R.C. § 731(a))。ただし、金銭の分配を受け、それが、分配直前のパートナーシップ持分の基準価格を超過する場合には、その超過額は、利益として課税される(I.R.C. § 731(a)(1))。さらに、パートナーシップ持分を清算(**liquidation**)する場合、パートナーシップ持分の基準価格が、分配金銭額、未実現未収金(**unrealized receivables**、I.R.C. § 751(c))、および棚卸資産項目(**inventory**、I.R.C. § 751)の分配を受けたパートナーに対する調整基準価格(**adjusted basis**)の合計額を超えており、かつ、清算時に分配金銭額と未実現未収金以外の資産が分配されなかった場合には、当該超過額について損失を認識する(I.R.C. § 731(a)(2))。また、分配時に認識された損益は、原則として資本的資産(**capital asset**)から生ずる損益(キャピタル・ゲイン/ロス)とされる(I.R.C. § 731(a)、I.R.C. § 741、I.R.C. § 751(b))。

#### 3-3 パートナーシップ持分の基準価格

本節では、パートナーシップ持分の基準価格についての検討を行う。パートナーシップ持分とは、法人の場合の株式に対応する概念であり<sup>154</sup>、組合でいえば、組合員たる地位ないし組合の包括的財産に対する合有持分権のことである<sup>155</sup>。パートナーシップ持分の基準価格とは、そのような一つの資産たるパートナーシップ持分に対してつけられた基準価格のことであり、わが国の組合課税の文脈でいえば、あたかも組合員たる地位に一つの帳簿価額がつけられたようなものである<sup>156</sup>。

パートナーシップ持分の基準価格を検討することは、以下の二つの理由がある。

---

<sup>151</sup> Daniel N. Shaviro, *An Effect Analysis of Recognition Rules Under the Federal Income Tax*, 48 TAX L. REV 1, 18-19, (1992).

<sup>152</sup> *Id.* at 49-50.

<sup>153</sup> 増井・前掲注 61) 59 頁。

<sup>154</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 55.

<sup>155</sup> 高橋・前掲注 65) 60 頁。

<sup>156</sup> 高橋・前掲注 65) 60 頁。

まず、パートナーシップ持分に基準価格をつけることにより、持分が譲渡されたとき、あるいはパートナーシップからの分配が行われたときの損益計算が簡便になるとされる<sup>157</sup>。したがって、持分譲渡の検討する際の基礎として、パートナーシップ持分の基準価格がどのようなものか、また、どのように算定されるのかを把握する必要がある。

次に、パートナーシップの負担した損失は、前節で説明した「実質的な経済的効果テスト」のもとで各パートナーに帰属し、そこでそのパートナーのその他の所得から控除されることとなっている。ただし、これには例外があり、各パートナーに配賦されたパートナーシップ損失は、そのパートナーのパートナーシップ持分の基準価格の範囲内でしか控除できない。つまりパートナーシップ持分の基準価格は、損失控除制限機能を果たしている<sup>158</sup>。

本節では、以上二つの理由のうち、特に前者に着目し、検討する。

#### (1) パートナーシップ持分の基準価格とパートナーシップ持分の譲渡

内国歳入法典上、パートナーシップ持分については定義されているわけではなく、定かではない。一般に、内国歳入法典上では、「ほとんどの課税目的上、パートナーはパートナーシップ資産に対し直接の持分を有しているとみなされず、パートナーシップの資本、利益(profit)、利得(gain)、および損失の配分にあずかる権利を表象し、かつ独立の資産たる、パートナーシップ持分を有すると考えられている」とされる<sup>159</sup>。いうなれば、パートナーシップ持分とは、会社における株式(stock)に対応した概念である<sup>160</sup>。

パートナーシップ持分は、パートナーがパートナーシップの有する個々の資産に対し直接有する持分とは区別されており、原則として、内国歳入法典上は、これを一つの資本的資産として取り扱う(I.R.C. § 741)。したがって、パートナーとしての地位たる持分の譲渡は、パートナーシップの保有する個々の資産に対する持分が譲渡されたものとは取り扱われずに、パートナーの地位たる一つの資産が譲渡されたものとみなされる(例外として、I.R.C. § 743(a)、§ 751(a)がある)。

パートナーシップ持分の基準価格とは、このような一つの資産たるパートナーシップ持分につけられた基準価格である。一般に、あるパートナーの持分の基準価格をアウトサイド・ベイシス(outside basis)といい、あるパートナーのパートナーシップ資産の基準価格をインサイド・ベイシス(inside basis)という<sup>161</sup>。

<sup>157</sup> WILLIAM S. MCKEE ET AL., *FEDERAL TAXATION OF PARTNERSHIPS AND PARTNERS* ¶ 06 .01 (4th Ed. 2007 & Supp. 2007); See YIN & BURKE, *supra* note 134, at 210.

<sup>158</sup> REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 37-38. このことを踏まえて、わが国の組合課税においても、「経済的に、かつ実質的に負担することのないものまで損失として認識することは認められるべきではない」として、パートナーシップ持分の基準価格を参考として損失の控除限度額を規制すべきであるという見解もある。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1頁、256頁(1993)。

<sup>159</sup> Jerold A. Friedland, *Determining a Partner's Share of Partnership Liabilities under I.R.C. Section 752*, 7 B.U.J. TAX LAW 1, 3 (1989).

<sup>160</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 06 .01; YIN & BURKE, *supra* note 134, at 55.

<sup>161</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 06 .01; REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 37-38; Martin J. McMahon Jr., *Optional Partnership Inside Basis Adjustments*, 52 BULL. SEC. TAX'N 35, 35 (1998).

## (2) パートナーシップ持分の基準価格の算定方法

パートナーシップ持分は、以下の場面で取得され、各々における基準価格の算定方法は、以下のようになっている。

まず、出資により持分を取得した場合は、出資金額の額、および（金銭以外の）資産の出資時の出資パートナーにおける調整基準価格の合計額である(I.R.C. § 722)。

それ以外の方法で持分を取得した場合（持分を譲り受けた場合）は、I.R.C. § 1011 以下の規定により決定される(I.R.C. § 742)、すなわち、原則として、売買により取得した場合は、その取得価額(cost)(I.R.C. § 1012)、相続の場合には、被相続人の死亡日の時価(I.R.C. § 1014(a))、贈与の場合は贈与者の基準価格を引き継ぐ(I.R.C. § 1015(a))。

そして、パートナーシップ持分の基準価格には、次の二つの特徴がある。

- ① パートナーシップ持分の基準価格は、株式の基準価格と異なり、パートナーシップ所得等の配賦により修正される(I.R.C. § 705(a))。
- ② パートナーシップ持分の基準価格には、実際にパートナーが出資した金銭・資産のみならず、パートナーシップの負債のうち、当該パートナーに配賦された「負債割当額(partner's share of the partnership liabilities)」が算入される(I.R.C. § 752(a), (b))。

以上を踏まえて、パートナーが取得した基準価格は、以下のように増減され、修正を受ける。

まず、パートナーシップ所得の当該課税年度およびそれ以前の年度の分配割当額だけ、基準価格は増加する(I.R.C. § 705(a)(1))。さらに、パートナーが追加出資を行えば、その金銭の額および出資資産の出資パートナーにおける調整基準価格だけ増加する(Treas. Reg. § 1.705-1(a)(2))。

次に、パートナーシップ損失の当該課税年度およびそれ以前の年度の分配割当額だけ、基準価格は減少する(I.R.C. § 705(a)(2))。さらに、そのパートナーに分配された金銭の額あるいは資産の基準価格だけ減少する。ただし、基準価格はゼロ未満にはならない。なお、基準価格を超過する金銭が分配された場合、分配受領パートナーは当該超過額を原則としてキャピタル・ゲインとして認識する(I.R.C. § 731(a), § 741)。

以上の持分の基準価格の変動は、パートナーシップが導管(conduit)であることに鑑み、パートナー段階での二重課税・二重控除を防止するために必要な措置である<sup>162</sup>。例えば、パートナーシップが得た所得は、パートナー段階で、その分配割当額に対して課税が行われる。しかし、ここで持分の基準価格が増加しなければ、パートナーシップ持分を売却・清算等した場合、同一の経済的利益に対して再びパートナー段階で課税が行われることになる。また、パートナーシップ損失および控除の分配割当額についても、持分基準価格が減少することにより、二重控除が行われることを防止している<sup>163</sup>。

なお、I.R.C. § 705(a)は、持分の基準価格がゼロ未満になることを認めていないが、これ

<sup>162</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 06 .02 [1].

<sup>163</sup> *Id.* ¶ 06 .02 [3].

に対応して、I.R.C. § 704(d)は、パートナーシップ課税年度末の調整基準価格を超過する損失の控除を認めていない。I.R.C. § 704(d)の目的は、損失控除に対応する持分の基準価格の減少がなければ、持分の売却等で認識される利益が不当に減少することになるため、これを防止するものである<sup>164</sup>。

次に、パートナーシップ負債と基準価格の関係を確認する。あるパートナーのパートナーシップ負債割当額が増加した場合、あるいはパートナーがパートナーシップ負債の引受(assumption)を行ったため、そのパートナーの個人的債務が増加した場合は、それらの増加をそのパートナーからのパートナーシップに対する金銭の出資として取り扱う(I.R.C. § 752(a))。一方で、あるパートナーのパートナーシップ負債割当額が減少した場合、あるいはパートナーシップがパートナーの個人的債務の引受を行ったため、そのパートナーの個人的債務が減少した場合は、それらの減少をパートナーシップからそのパートナーに対する金銭の分配として取り扱う(I.R.C. § 752(a))。この規定により、持分の基準価格には、パートナーシップ負債のそのパートナーに対する負債割当額が算入されることになる。そして、負債割当額は、損失の控除制限規定(I.R.C. § 704 (d))と連動して、損失の控除額を直接左右する。パートナーシップのすべての負債は、いずれかのパートナーに対して配賦されるため、一般に、以下のように表すことができる<sup>165</sup>。

持分の基準価格の総額 (アウトサイド・ベイシス総額)

＝パートナーシップ資産の基準価格の総額 (インサイド・ベイシス総額)

### 3-4 パートナーシップ持分の譲渡

内国歳入法典において、集合アプローチと実体アプローチの対立が生ずる領域として、パートナーシップ持分の譲渡が挙げられ、その課税上の取扱いは、その対立に従い、二通り考えられる<sup>166</sup>。一つは実体アプローチに従った考え方である。パートナーシップがパートナーとは独立の実体であり、パートナーはパートナーシップに対して、パートナーシップ持分を有するのみで、パートナーシップの保有資産を直接に保有しているわけではないため、パートナーシップ持分の譲渡は、法人の株式の場合と同様に、パートナーシップ持分という一つの資産の譲渡と捉えるものである<sup>167</sup>。もう一つの考え方は、集合アプローチに従った考え方である。パートナーシップはパートナーの集合であり、パートナーシップ資産もパートナーが直接に保持しているものと考えられるため、パートナーシップ持分の譲渡とは実際にはパートナーシップ資産の個々の持分の譲渡であると捉えるものである<sup>168</sup>。この場合、譲渡されたものは、パートナーシップ資産に対する直接の持分である<sup>169</sup>。内国歳入法典は、原則として、パートナーシップ持分の譲渡を実体アプローチに従って取り扱いつつも、集合

<sup>164</sup> *Id.* ¶ 06 .02 [4].

<sup>165</sup> *See Id.* ¶ 06 .01.

<sup>166</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 209.

<sup>167</sup> *Id.*

<sup>168</sup> *Id.*

<sup>169</sup> *Id.* 高橋・前掲注 65) 151 頁。

アプローチの要素を取り入れてこれを修正している<sup>170</sup>。

### 3-4-1 現行制度

#### (1) 原則—実体アプローチ

パートナーシップ課税制度は、一般に、パートナーシップ持分の譲渡課税について実体アプローチを採用している<sup>171</sup>。譲渡された持分は独立した資本的資産(capital asset)として取り扱われ、それはパートナーシップが保有する資産とは別個のものとして取り扱われる<sup>172</sup>。したがって、損益の金額、基準価格および保有期間の決定の際に適用される各条文は、パートナーシップの保有する資産に対する共有持分ではなく、譲渡されたパートナーシップ持分自体を対象に適用される<sup>173</sup>。

#### ア. 持分譲渡人の取扱い

持分を売却または交換した場合、その持分の売却/交換から生じた損益は、I.R.C. § 751 の適用される場合を除き、資本的資産の売却または交換から生じたものと取り扱われる(I.R.C. § 741, Treas. Reg. § 1.741-1(a))。したがって、原則として、持分を売却したときには、パートナーシップが有する資産の種類が何かにかかわらず、その損益は全額キャピタル・ゲイン/ロスとして取り扱われる。その結果、損益の計算は、I.R.C. § 1001 以下の資産処分時の損益決定に関する規定が適用される。

(ア) パートナーシップ持分売却時に、売却者が実現した金額は、持分と引き替えに受け取った金銭およびその他の資産の時価の合計額(I.R.C. § 1001(b))と、売却パートナーのパートナーシップ負債割当額(partner's share of the partnership, I.R.C. § 752(d))となる。

(イ) 売却者のパートナーシップ持分の調整基準価格は、I.R.C. § 705 で決定される。

(ウ) パートナーシップ持分の保有期間は、パートナーシップ資産の保有期間を参考とせず、売却者が持分を保有していた期間による。

#### イ. 持分譲受人の取扱い

I.R.C. § 742 は、パートナーシップ持分の譲受人の取得基準価格(original basis)が、他の資産の取得に適用されるルールによって決定されることを規定している。したがって、パートナーシップ持分が取得されたときには、譲受人の取得基準価格は、I.R.C. § 1012 により、その原価として取り扱われる。この取得基準価格には、譲受人のパートナーシップ負債割当額が加算される(I.R.C. § 752(d))。また、相続によって取得した場合には、原則として死亡日の持分の時価(I.R.C. § 1014(a)、パートナーシップ負債割当額も基準価格に算入される(Treas. Reg. § 1.742-1)。贈与によって取得した場合は、原則として贈与者の基準価格を引

<sup>170</sup> See YIN & BURKE, *supra* note 134, at 210, 212-213.

<sup>171</sup> *Id.* at 210.

<sup>172</sup> Friedland, *supra* note 159, at 3.

<sup>173</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 210.

き継ぐ (I.R.C. § 1015(a))。

以上のように、パートナーシップ持分の譲渡に関しては、原則として実体アプローチが採用されている。一方で、単に実体アプローチを用いるとき、課税上の問題が生じうる。そこで、現行制度のもとでは、実体アプローチに加えて一部集合アプローチを加味し、それらの問題を解消している。以下では、実体アプローチのみを採用することで、どのような問題が生じうるのか、集合アプローチを用いることで、それらをどのように解消しているのかを確認する。

## (2) 解散予定パートナーシップ(the collapsible partnership)条項 : I.R.C. § 751(a)

解散予定パートナーシップ条項は、譲渡人に対して、強制的に適用される集合アプローチによる修正である。

前述のように、パートナーシップ持分は原則として資本的資産(capital asset)と分類される。その結果、資本的資産の売却または交換からの損益は、キャピタル・ゲインあるいはロスと分類され(I.R.C. § 1222)、他の所得、すなわち通常所得(ordinary income、I.R.C. § 64)あるいは通常損失(ordinary loss、I.R.C. § 65)とは別個の取扱いを受ける。キャピタル・ゲインは、一般に通常所得(個人については最高37%<sup>174</sup>、I.R.C. § 1(c))よりも低い税率(最高20%、I.R.C. § 1(h))で課税される。そのため、通常所得を生む資産をパートナーシップに保有させ、パートナーシップ持分を売却することによって、実質的には通常所得を生む資産を売却したにもかかわらず(具体的には、パートナーが直接資産を売却したならば売却益は通常所得となるもの)、資本的資産の売却ということで、売却益について有利なキャピタル・ゲインとして取扱いを受けることができる<sup>175</sup>。

このような、パートナーシップ持分を利用した通常所得からキャピタル・ゲインへの転換を防止するため、1954年内国歳入法典において、§ 751(a)が制定された<sup>176</sup>。その内容は、以下のようなものである。

譲渡人であるパートナーが、パートナーシップ持分の全部あるいは一部と引き替えに受け取った金銭の額あるいは資産の時価で、(X)パートナーシップの未実現未収金(unrealized receivables)または(Y)パートナーシップの棚卸資産項目(inventory items)に帰属するものは、資本的資産以外の資産の売却または交換からの実現額(amount realized)と捉えるとい

---

<sup>174</sup> 単身者の場合。

<sup>175</sup> つまり、通常所得からキャピタル・ゲインへの転換(conversion)が誘発される。高橋・前掲注 65) 158頁。

<sup>176</sup> 本条項の目的は、パートナーシップのメンバーが、棚卸資産や未実現未収金に起因する潜在的な経常利益をパートナーシップ持分の売却によりキャピタル・ゲインに転換して納税額を減少させることを防止することであるとされる(I.R.C. § 751, Notes of Decisions 1)。本稿では、本条項を The collapsible partnership rules としているが、fragmentation rules と呼ばれることもある。Alan R. Bromberg, *Taxable Income without Gain on the Sale of a Deceased Partner's Interest: Code, Common Law, and Community Property*, 13 Sw. L.J. 343, 347 (1959)。

うものである<sup>177</sup>。以下では、この条文の内容について確認する。また、パートナーシップの未実現未収金と棚卸資産項目をまとめて「§ 751 資産」<sup>178</sup>(Treas. Reg. § 1.751-1(e))とする。

まず、I.R.C. § 751 の適用を分析する上で重要となる § 751 資産について確認する。

未実現未収金(unrealized receivable)とは、パートナーシップが使用する会計方法により、以前に総所得に算入されていないもので、以下に対する支払/受取の契約上その他の権利のことをいう(I.R.C. § 751(c)、Treas. Reg. § 1.751-1(c)(1))。

(A)引き渡されたもしくは引き渡される予定の財物であり、その収入金額が、非資本的資産の売却/交換による支払いとして扱われるもの、または、

(B)提供されたもしくは提供される予定のサービス。

財物に対する支払/受取の権利からは、資本的資産の売却/交換からの収入金額が除外される。資本的資産は、その保有期間にかかわらず、この条項の適用を受けない。したがって、この条項により、短期キャピタル・ゲインの長期キャピタル・ゲインへの転換が妨げられることはない<sup>179</sup>とされる。

また、棚卸資産項目(inventory items)とは、I.R.C. § 751(d)に定められており、以下の三つに分類される。

(a)I.R.C. § 1221(1)に規定される在荷(stock in trade)、棚卸資産およびパートナーシップがその商取引または事業の通常の過程において主に顧客に販売するために保有する資産。

(b)その他のパートナーシップの資産で、パートナーシップが売却または交換した場合に、資本資産以外の資産とみなされ、かつ I.R.C. § 1231 に規定されている資産以外のもの。

(c)パートナーシップが保有するその他の資産で、売却側または分配側のパートナーが保有していれば、(a)または(b)に規定された資産と考えられるもの。

(a)は、典型的な棚卸資産である。(b)については、範囲が広く、前述の未実現未収金も範囲に含まれる(Treas. Reg. § 1.751-1(d)(2)(ii))。(c)は、販売者がパートナーシップを使用して

<sup>177</sup> 一般的に、未実現未収金(unrealized receivables)と棚卸資産項目(inventory items)を合わせて「Hot Assets」という。

<sup>178</sup> 「§ 751 資産」という呼称は、REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 187 も参照。

<sup>179</sup> See MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 17.03 [2]. さらに、「§ 1231 資産」の取り扱いが問題となる(REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 201)。§ 1231 資産とは、I.R.C. § 1231 により、処分から生じた利益について優遇扱いを受けることができる事業用資産のことをいう(I.R.C. § 1231、具体的には、1 年超保有される、取引または事業において使用されている減価償却資産または不動産のことである (I.R.C. § 1231(b)(1)、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 [第 8 版]』148 頁 (中央経済社、2021) も合わせて参照)。§ 1231 資産の売却/交換からの利益 (損失) は § 1231 利益 (損失) といわれる。その課税年度の § 1231 利益合計額が § 1231 損失の合計額を上回っていれば、超過分の利益はすべて長期キャピタル・ゲインと分類され、下回っていれば、すべて通常損失と分類される(I.R.C. § 1231(a))。§ 1231 利益は、まずパートナーシップ段階で純額計算され(I.R.C. § 702(a)(3))、その純額がさらにパートナーに帰属し、パートナー段階でそのパートナーの他の § 1231 資産との間で純額計算される。よって、通常、パートナーシップ段階での他の取引およびパートナー段階での他の取引が、§ 1231 資産が通常所得を生じさせるか、キャピタル・ゲインを生じさせるに影響を及ぼす。しかし、未実現収益がパートナーシップ段階で決定されること、§ 1231 損失は損失所得であり、純額としての通常所得がキャピタル・ゲインに転換されることはないため、§ 1231 資産は I.R.C. § 751 の適用から除かれるとされている(See MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 17.03 [1])。



通常所得をキャピタル・ゲインに転換することを防止するための規定である<sup>180</sup>。

譲渡人（パートナー）がパートナーシップ持分の売却時に受け取った金銭の額あるいは資産の時価のうち、これら § 751 資産に帰属する部分は、資本的資産以外の資産の売却または交換からの実現額と捉える。§ 751 資産の含み損益は通常所得として扱われる。持分譲渡直前の課税取引において、パートナーシップが資産の全てを売却した場合に、§ 751 資産からそのパートナーに配賦される損益が § 751 資産に帰属する損益（通常損益）であると規定されている<sup>181</sup>(Treas. Reg. § 1.751-1(a)(2))。また、I.R.C. § 751 の適用がない場合に、パートナーが実現するであろうキャピタル・ゲインまたはロスの額と、I.R.C. § 751(a)(2)に基づいて決定された通常損益の額との差額は、譲渡人のパートナーシップ持分の売却に伴うキャピタル・ゲインまたはロスとして扱われる(Treas. Reg. § 1.751-1(a)(2))。この損益の算定方法のもとでは、持分売却時に全体としては損失が生じていても、通常所得が認識されうる。つまり、通常所得とキャピタル・ロスが同時に認識されることがある<sup>182</sup>。その具体的な所得の算定方法は、Treas. Reg. § 1.751-1(g)Ex.1 に示されており、以下ようになる。

【事例 3<sup>183</sup>】：A、B は対等 AB パートナーシップのパートナーである。パートナーシップの貸借対照表は、以下のようになっている。B は持分を T に 15,000 で譲渡した。

資産	調整基準価格	時価	資本・負債	調整基準価格	時価
現金	3,000	3,000	負債	2,000	2,000
貸付金	7,000	10,000	資本 A	9,000	15,000
資本的資産	10,000	5,000	資本 B	9,000	15,000
未実現未収金	0	14,000			
合計	20,000	32,000	合計	20,000	32,000

仮に、この取引に I.R.C. § 751(a)の適用がなかったとしよう。このとき、B が持分の譲渡により実現した総額は 16,000 であり、これは受け取った現金 15,000 に、T が引き受けたパートナーシップ負債の B の持分（1,000）を加算したものである(I.R.C. § 752)。また、B のパートナーシップ持分の基礎は 10,000 (9,000 にパートナーシップ負債の B の持分 1,000 を加算したもの) である。よって、この売却に I.R.C. § 751(a)が適用されなかった場合、B はパートナーシップ持分の売却により 6,000 (16,000－10,000) のキャピタル・ゲインを認識することになる。

しかし、AB パートナーシップは、未実現未収金を有しているため、実際には I.R.C. §

<sup>180</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 17.04 [3].

<sup>181</sup> I.R.C. § 751 の適用を受ける持分売却の申告義務について、*See* Treas. Reg. § 1.751-1(a)(3)。

<sup>182</sup> 逆に、通常損失とキャピタル・ゲインが同時に認識される場合もある。

<sup>183</sup> Treas. Reg. § 1-751(g)Ex.1(i)(A),(ii)(B)を参照し作成。なお、AB パートナーシップが有している資産は、I.R.C. § 704(c)に該当する資産でなく、資本的資産は非償却資産であることを前提としている。

751(a)が適用されることとなる。この時、Bは持分の譲渡によりいくらの損益を認識するのだろうか。Bのパートナーシップ持分がTに譲渡される直前に、ABパートナーシップがI.R.C. § 751に規定された資産を全て課税取引で売却した場合、BはABパートナーシップの未実現未収金の売却による7,000(14,000×1/2)の通常所得が配賦されていたはずである。そのため、Bは持分譲渡に起因して、未実現未収金に対する7,000の通常所得を計上することとなる。また、I.R.C. § 751の適用がない場合にパートナーが実現するであろうキャピタル・ゲインまたはロスの金額(6,000)と、I.R.C. § 751(a)(2)に基づいて決定される通常損益の金額(7,000)との差額は、譲渡人のパートナーシップ持分の売却に伴うキャピタル・ゲインまたはロスとなるため(Treas. Reg. § 1.751-1(a)(2))、この場合、Bは1,000(6,000-7,000)のキャピタル・ロスを認識することとなる。その結果、Bは本件持分の譲渡に際して、通常所得7,000とキャピタル・ロス1,000を認識することとなる。

以上のI.R.C. § 751(a)の適用によって、パートナーシップ持分を利用した通常所得からキャピタル・ゲインへの転換を防止している。

### (3) 選択的基準価格調整条項：I.R.C. § 743(b)、I.R.C. § 755

選択的基準価格調整条項とは、納税者の選択により、パートナーシップ資産の基準価格を調整することを認めるものである(I.R.C. § 743(b))。

前述のように、持分の譲渡については原則として実体アプローチが採用されている。したがって、例えば持分が売却された場合、持分の譲受人は、その持分の基準価格(cost)を取るだけであり(I.R.C. § 742)、パートナーシップの保有する資産の基準価格には変動が生じない(I.R.C. § 743(a))。

しかし、以下の事例の場合、問題が生じうる。

【事例 4<sup>184</sup>】：Aは、対等ABCパートナーシップのパートナーである。パートナーシップの貸借対照表は、以下のようになっている。AはTに対して11,000で持分を譲渡した。

資産	調整基準価格	時価	資本・負債	調整基準価格	時価
現金	6,000	6,000	資本 A	8,000	11,000
棚卸資産	18,000	27,000	資本 B	8,000	11,000
			資本 C	8,000	11,000
合計	24,000	33,000	合計	24,000	33,000

Tの持分の基準価格は11,000となる(I.R.C. § 742)。パートナーシップが保有する資産の基準価格には何も調整はない(I.R.C. § 743(a))。この後、棚卸資産が売却された場合、パー

<sup>184</sup> 高橋・前掲注 65) 170 頁の事例を参照し作成。

トナーシップは通常所得 9,000 を認識し、各パートナーに配賦する。よって、T は通常所得 3,000 ( $9,000 \times 1/3$ ) を認識することとなる。

しかし、この通常所得 (3,000) は、A がパートナーの時点で発生したものであり、A が持分を売却したときに、持分の値上がり益として A に対して課税がなされている<sup>185</sup>。T がパートナーの時点では通常所得は発生していない。したがって、棚卸資産の売却に起因する、T への課税はないはずである。このように、持分が売却されたとき、パートナーシップが保有する資産の基準価格の調整がされない場合には、自己がパートナーである時点で発生していない所得に対して課税を受けることとなる。

このような納税者の不利益を解消するため、納税者の選択により、パートナーシップ資産の基準価格を調整することが認められる(I.R.C. § 743(b))。パートナーシップ持分の譲渡により、パートナーシップ資産の基準価格が影響を受け、持分の譲受人が個々のパートナーシップ資産の持分を直接取得したように扱われる<sup>186</sup>点で、集合アプローチによる修正がなされている<sup>187</sup>。

ただし、このような二重課税は一時的なものであるとされる<sup>188</sup>。例えば、【事例 4】の場合に、棚卸資産売却後に ABC パートナーシップを清算したとする。このとき、T が受け取る現金の額は 11,000 ( $33,000 \times 1/3 = 11,000$ ) であり、この金額は、T が持分の取得時に支払った額と同様である。清算直前での T の持分基準価格は 14,000 (持分基準価格 11,000 + 棚卸資産売却益のうち T への帰属部分 3,000) である。持分清算時において、現金分配額が持分の基準価格を下回る 3,000 が損失として認識され(I.R.C. § 731(a)(2))、キャピタル・ロスに分類される(I.R.C. § 731(a)、I.R.C. § 741)。T は、一連の取引で棚卸資産売却時に通常所得 3,000 を認識し、清算時にキャピタル・ロス 3,000 を認識するため、結局のところ課税される損益はゼロなのである。

ただし、課税時期の前倒しが起こること、通常所得がキャピタル・ロスで相殺され、所得種類の転換が生じることから、T は課税上の不利益を受ける可能性がある<sup>189</sup>。

また、I.R.C. § 743(b)の適用は常に納税者に有利に働くわけではない。I.R.C. § 743(b)を適用しない場合の方が納税者に有利に働くことがありうる。例えば、【事例 4】において、棚卸資産が値下がりしていた場合、棚卸資産の売却による通常損失の認識が起こる。その後、

---

<sup>185</sup> 高橋・前掲注 65) 170 頁。

<sup>186</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 222-223.

<sup>187</sup> E. George Rudolph, *Collapsible Partnerships and Optional Basis Adjustments*, 28 TAX L. REV. 211, 212 (1973); Gregory J. Marich & Williams S. McKee, *Sections 704(c) and 743(b): The Shortcomings of Existing Regulations and the Problems of Publicly Traded Partnerships*, 41 TAX L. REV. 627, 653 (1986); YIN & BURKE, *supra* note 134, at 222-223.ここでは、Look-Through Approach と呼ばれる。

なお、1954年 Subchapter K 制定以前は、実体アプローチのみを採用し、持分の取得によるパートナーシップ資産の基準価格の調整は認めていなかった。Dale E. Anderson & Melvin A. Coffee, *Proposed Revision of Partner and Partnership Taxation: Analysis of the Report of the Advisory Group on Subchapter K (Second Installment)*, 15 TAX L. REV. 497, 517-518 (1960); MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 24.01 [1].

<sup>188</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 24.01 [3].

<sup>189</sup> John S. Pennel, *Problems Involving the Optional Adjustment to Basis of Partnership Assets*, 34 MAJOR TAX PLAN. 8-1, 8-6 (1982).

仮にパートナーシップが清算したとするとその金額はキャピタル・ゲインとして認識される(I.R.C. § 731(a)(1),(2))。その場合、納税者にとって有利な所得性質の転換、つまり、通常損失のキャピタル・ゲインによる相殺が起こり、納税者に有利な結果となる<sup>190</sup>。このような場合に I.R.C. § 743(b)による基準価格の調整が適用されることは、納税者にとって不利に働く<sup>191</sup>。

I.R.C. § 743(b)による基準価格の調整は、譲受人であるパートナーにのみ適用され、他のパートナーに影響は及ぼさない<sup>192</sup>。したがって、持分の譲渡に起因する基準価格の調整はパートナーシップ全体の基準価格に影響を与えるわけではない<sup>193</sup>。

以上を踏まえて、以下では選択的基準価格調整の適用について確認する。

選択的基準価格調整は、①調整額の決定(I.R.C. § 743(b))、②調整額の配賦(I.R.C. § 755)という二つの過程に分けて行われる。

#### ①調整額の決定(I.R.C. § 743(b))

I.R.C. § 743(b)では、売却/交換、またはパートナーの死亡により持分が移転した場合、後述の I.R.C. § 754 に規定された選択をしているパートナーシップ<sup>194</sup>について、以下のよう

(A)譲受人のパートナーシップ持分の基準価格が、(譲受人の) パートナーシップ資産調整基準価格の按分割当額(*proportionate share of the adjusted basis of the partnership property*)を超える金額だけ、パートナーシップ資産の調整基準価格を増加させる。

(B)譲受人のパートナーシップ資産調整基準価格の按分割当額が、(譲受人の) パートナーシップ持分の基準価格を超える金額だけ、パートナーシップ資産の調整基準価格を減少させる。

前述のように、一般に、パートナーにおけるパートナーシップ持分の基準価格をアウトサイド・ベイシスといい、パートナーシップが保有する各資産の基準価格をインサイド・ベイシスという<sup>195</sup>。譲受人のパートナーシップ資産調整基準価格とは、インサイド・ベイシスの合計額のうち、譲受人のパートナーに帰属する部分を指すため、以下ではこれをインサイド・ベイシス割当額という<sup>196</sup>。

つまり、I.R.C. § 743(b)は、譲受人のパートナーにおけるインサイド・ベイシス割当額とアウトサイド・ベイシスの差額が、基準価格調整の総額であることを規定している。I.R.C. § 743(b)は、インサイド・ベイシス割当額とアウトサイド・ベイシスを等しくするため、イ

<sup>190</sup> 高橋・前掲注 65) 172 頁。

<sup>191</sup> Rudolph, *supra* note 187, at 232.

<sup>192</sup> I.R.C. § 743, Notes of Decisions 1.

<sup>193</sup> REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 196.

<sup>194</sup> また、譲渡の直後に実質的なビルトイン・ロスを有しているパートナーシップについても適用の対象となる(I.R.C. § 743(a))。

<sup>195</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 06 .01; REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 37-38.

<sup>196</sup> これは、高橋・前掲注 65) 173 頁での呼称を参照している。

ンサイド・ベイシスを調整することを目的としている。ただし、I.R.C. § 743(b)は、基準価格調整の総額のみを規定しており、個々の資産について、いくらの基準価格を配賦するかはI.R.C. § 755 に規定される。

アウトサイド・ベイシスについては、前述の通りである<sup>197</sup>。よって、ここではインサイド・ベイシス割当額の決定方法について確認する。インサイド・ベイシス割当額については、財務省規則において以下のように規定される<sup>198</sup>(Treas. Reg. § 1.743-1(d)(1))。

インサイド・ベイシス割当額は、「パートナーシップの課税済資本に対する譲受人のパートナーとしての持分と、譲受人のパートナーシップ負債割当額の合計額(the sum of the transferee's interest as a partner in the partnership's previously taxed capital, plus the transferee's share of partnership liabilities)」に相当する。また、パートナーシップの課税済資本に対する譲受人のパートナーとしての持分とは、以下の算定方法で決定される。

- (a) 「仮定取引(hypothetical transaction)」後のパートナーシップの清算により、譲受人が受け取るであろう現金の額（取得したパートナーシップ持分に帰属する範囲）に、
- (b) 「仮定取引」により、譲受人に配賦される損失の額(tax loss)を加算し、
- (c) 「仮定取引」により、譲受人に配賦される利益の額(tax gain)を減算したもの(Treas. Reg. § 1.743-1(d)(1)(i)-(iii))。

ここでいう「仮定取引」とは、パートナーシップ持分の譲渡直後に、パートナーシップの全資産を、その資産の時価と等しい現金で処分することを意味している(Treas. Reg. § 1.743-1(d)(2))。つまり、上記(a)とは、譲受人のパートナーシップ持分の時価であるといえる。

以上を踏まえた具体的な調整額(総額)の決定方法は、Treas. Reg. § 1.743-1(d) Ex.1(i)、(ii) に示されており、以下のようなになる。

---

<sup>197</sup> 取得時のアウトサイド・ベイシスは、売買により取得した場合は、その取得価額(cost)(I.R.C. § 1012)、相続の場合には、被相続人の死亡日の時価(I.R.C. § 1014(a))、贈与の場合は贈与者の基準価格である (I.R.C. § 1015(a))。

<sup>198</sup> REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 195-200; YIN & BURKE, *supra* note 134, at 222-225 も合わせて参照。

【事例 5<sup>199</sup>】：A は、対等 ABC パートナーシップのパートナーである。ABC パートナーシップは、I.R.C. § 754 に基づき、パートナーシップ資産の基準価格を調整することを選択した。パートナーシップの貸借対照表は、以下のようになっている。A は T に対して 22,000 で持分を譲渡した。

資産	調整基準価格	時価	資本・負債	調整基準価格	時価
現金	5,000	5,000	負債	10,000	10,000
売掛金	10,000	10,000	資本 A	15,000	22,000
棚卸資産	20,000	21,000	資本 B	15,000	22,000
償却資産	20,000	40,000	資本 C	15,000	22,000
合計	55,000	76,000	合計	55,000	76,000

基準価格調整の総額は、T のアウトサイド・ベイシスと、インサイド・ベイシス割当額との差額である(I.R.C. § 743(b))。T のアウトサイド・ベイシスは、25,333 である<sup>200</sup>(I.R.C. § 742)。また、インサイド・ベイシス割当額は、22,000<sup>201</sup>に対して、3,333<sup>202</sup>を加算し、7,000<sup>203</sup>を減算した 18,333 となる。したがって、本件取引への I.R.C. § 743(b)の適用に基づく基準価格調整の総額は、7,000 (25,333－18,333) となる。

その結果、ABC パートナーシップは T についてのみ、この金額だけパートナーシップ資産の基準価格を増加しなくてはならない。以上のような過程を経て決定された基準価格調整の総額は、I.R.C. § 755 に基づき配賦される。

## ②調整額の配賦

調整額の配賦は、以下のように行う。

まず、パートナーシップ資産を二つのクラス(the two classes)に分類する(I.R.C. § 755(b)、Treas. Reg. § 1.755-1(a)(1)、(b))。具体的には、①資本的資産および § 1231 資産 (以下「キャピタル・ゲイン資産」という) と②その他の資産 (以下「通常所得資産」という) に分類される(I.R.C. § 755(b))。

次に、I.R.C. § 743(b)で決定した調整基準価格の総額を、キャピタル・ゲイン資産に帰属する部分と通常所得資産に帰属する部分に分類する。一般に、クラス間の基準価格調整の配賦およびクラス内の資産間での基準価格調整の配賦は、「仮定取引」を行った場合に生じる

<sup>199</sup> Treas. Reg. § 1.743-1(b) Ex.1(i)(ii)を参照し作成。

<sup>200</sup> T が A の持分に対して支払った 22,000 + パートナーシップ負債割当額の T の持分 3,333 (10,000 × 1/3) を加えた金額である。

<sup>201</sup> 仮定取引の直後に ABC パートナーシップが清算された場合に T が受け取る現金の額である。つまり、T (譲受人) のパートナーシップ持分の時価 (22,000) である。

<sup>202</sup> 仮定取引により T に配賦された損失 (負債 : 10,000 × 1/3 = 3,333) の金額である。

<sup>203</sup> 仮定取引により T に配賦された利益 (棚卸資産 : 21,000 - 20,000 = 1,000、償却資産 : 40,000 - 20,000 = 20,000、1,000 + 20,000 = 21,000、21,000 × 1/3 = 7,000) の金額である。

各資産の含み損益に従って行われる(Treas. Reg. § 1.755-1(b)(1)(ii))。その結果、I.R.C. § 743(b)のもとでの基準価格調整の総額がゼロであっても、個々の資産に含み損益があれば基準価格調整を行うことがある<sup>204</sup>。具体的な配賦額の決定は、以下ようになる。

(A)まず、クラス間の基準価格調整の配賦を行う。通常所得資産の基準価格調整は、「仮定取引」を行った場合に通常所得資産から生じる含み損益の金額(取得したパートナーシップ持分に帰属する範囲)である。また、キャピタル・ゲイン資産の基準価格調整は、I.R.C. 743(b)のもとで決定した基準価格調整の総額から通常所得資産の基準価格調整を引いた金額である(Treas. Reg. § 1.755-1(b)(2)(i))。

(B)次に、クラス内の基準価格調整の配賦を行う。(1)と同様に、各資産の含み損益に従って配賦される(Treas. Reg. § 1.755-1(b)(3)(i)、(ii))。

【事例 6<sup>205</sup>】: A は、対等 ABC パートナーシップのパートナーである。パートナーシップの貸借対照表は、以下のようになっている。A は T に対して、持分を 1,200 で譲渡した。なお、ABC パートナーシップは、I.R.C. § 754 のもと、基準価格調整をする選択をしている。

資産	調整基準価格	時価	資本・負債	調整基準価格	時価
キャピタル・ゲイン資産	1,000	1,200	資本 A	1,000	1,200
通常所得資産	2,000	2,400	資本 B	1,000	1,200
			資本 C	1,000	1,200
合計	3,000	3,600	合計	3,000	3,600

I.R.C. § 743(b)での基準価格調整の総額は、T のアウトサイド・ベイシス 1,200 から、インサイド・ベイシス割当額 1,000 を引いた 200 である。次に、調整のうち通常所得資産に配賦される金額を決定する。仮定取引を行った場合に通常所得資産から生じる含み損益の金額のうち、T に帰属する部分は、133 ( $2,400 - 2,000 = 400$ 、 $400 \times 1/3 = 133$ ) である。また、調整のうちキャピタル・ゲイン資産に配賦される部分は、67 ( $200 - 133$ ) である。したがって、I.R.C. § 755 のもとでは、キャピタル・ゲイン資産に 67、通常所得資産に 133 が配賦される。この後、キャピタル・ゲイン資産、通常所得資産がそれぞれ時価で売却された場合、ABC パートナーシップはそれぞれ 200、400 の利益を認識する。これが各パートナーに 3 分の 1 ずつ配賦されるが、T はキャピタル・ゲイン資産、通常所得資産について基準価格調整をそれぞれ 67、133 有し、これらが T に配賦された利益を打ち消すことで、その結果 T は全く課税を受けないこととなる。

<sup>204</sup> 例えば、一方のクラスの基準価格が上方調整されつつも、他方のクラスの基準価格が下方調整されることがありうる。

<sup>205</sup> Treas. Reg. § 1.755-1(b)および高橋・前掲注 65) 176-177 頁を参照し作成。

これらの過程を経て、I.R.C. § 743(b)の調整基準価格は、Tに対する一時的な二重課税を排除している。

#### (4) 基準価格調整の選択 : I.R.C. § 754

基準価格調整は、原則として I.R.C. § 754 の選択をした場合に適用される。I.R.C. § 754 による選択（以下単に「選択」という）をした場合、当該選択が提出された課税年度およびその後の年度の間のすべての持分譲渡および分配について、財務省規則に従って選択が撤回されるまで、基準価格調整をしなくてはならない(I.R.C. § 754)。したがって、当該選択をした場合、持分譲渡に関する基準価格調整(I.R.C. § 743(b))だけでなく、分配に関する基準価格調整(I.R.C. § 734(b))も強制的に行われる<sup>206</sup>。この選択は、基準価格調整が行われる持分譲渡または分配が生じた課税年度の申告書とともに行われなくてはならない(Treas. Reg. § 1.754-1(b)(1))。

一度選択がされれば、それが撤回されるまで基準価格調整がすべての持分譲渡および分配に対して適用される。パートナーシップ申告書が提出される地域の税務署長の承認がなければ、撤回することができない(Treas. Reg. § 1.754-1(c)(1))。撤回が承認される理由として、財務省規則は、パートナーシップ事業の性質の変化、パートナーシップの資産の大幅な増加、パートナーシップ資産の性格の変化、パートナーシップ持分の脱退または移動頻度の増加による納税者の負担の増加を挙げている。ただし、選択の撤回の目的が、主に持分譲渡や分配の際にパートナーシップ資産の基準価格が減少することを避けるためである場合には、選択の撤回の申請は承認されない。つまり、納税者が有利な場合にのみ選択をするということはできない。

一度選択がされれば、その後のすべての持分譲渡および分配に関して基準価格調整を行わなくてはならず、簡単には撤回できないこと、さらに、基準価格調整は納税者に有利に作用するだけでなく不利に作用する場合もあるため、選択には慎重な判断が求められる<sup>207</sup>。これらを踏まえて、選択の有利な側面（二重課税の排除）、不利な側面（二重控除の排除、納税者の負担の増大）を天秤にかけた結果、パートナーシップが選択を行わないことも十分にありうる、との指摘がある<sup>208</sup>。

以上では、現行制度での、パートナーシップ譲渡における譲渡人および譲受人の取扱いを確認した。ここでは、原則として持分を一つの資産として課税関係を律する実体アプローチの立場を採りつつも、譲渡人では強制的に、譲受人では選択的に、集合アプローチの考え方を加味していることがわかる。

<sup>206</sup> なお、持分譲渡と分配への基準価格調整に関して、別個の適用を主張する指摘もある。Rudolph, *supra* note 187, at 231; Anderson & Coffee, *supra* note 187, at 523; William D. Andrews, *Inside Basis Adjustments and Hot Asset Exchanges in Partnership Distributions*, 47 TAX L. REV. 3, 7-25 (1991).

<sup>207</sup> Pennel, *supra* note 189, at 8-14 to 8-15.

<sup>208</sup> *Id.* at 8-67 to 8-68.



ただし、現在に至るまで、以上のアプローチを問題視し、集合アプローチの考え方を色濃く反映させた見解もある。以下では、その内容を確認し、米国の持分譲渡課税における議論の変遷を確認する。

### 3-4-2 ALI 研究

#### (1) 1954 年 ALI 研究

米国のパートナーシップ課税制度に関する研究の一つとして、1954 年 ALI 研究がある。これは、1954 年内国歳入法典が制定される以前の 1954 年 2 月に、米国法律協会(American Law Institute、ALI)が公表した草案である。以下では、草案において提案された内容について確認する。

まず、譲渡人側での課税関係を確認する。パートナーシップ持分の売却/交換に伴う損益は、キャピタル・ゲインまたはロスであることが提案されている(1954 年 ALI 研究での条文ナンバーは、X756(a))<sup>209</sup>。また、通常所得のキャピタル・ゲインへの転換の可能性を考慮し、非資本的資産<sup>210</sup>の価値(value)が大幅に増減している場合<sup>211</sup>には、通常損益とする(X760)。ただし、このような損益の細分化(provides for the fragmentation of gain or loss into ordinary and capital gain or loss)は、価格算定の困難性を伴うことから、非資本的資産の価値に大幅な増減がない場合には、これを行わないとされる<sup>212</sup>。なお、通常所得の金額は、パートナーシップが全ての資産を売却したときに生じるであろう通常損益およびキャピタル・ゲイン/ロスのうち、譲渡人に帰属する部分である(X760(b))<sup>213</sup>。

次に、譲受人側の課税関係を確認する。パートナーシップ持分の売却/交換の際に生じうる一時的な二重課税(a double recognition of gain)を防止するため、原則として集合アプローチが採用されており、基準価格調整が行われる(X756(b)、X760(c))<sup>214</sup>。この基準価格調整については、非資本的資産の価値が大きく変動しているか否かで調整の方法が異なる(X756(b)(2)、X760(c)(1))<sup>215</sup>。一方で、比較的多くの資産を所有するパートナーシップや、パートナーの脱退・加入が頻繁に起こる大規模なパートナーシップでは、譲渡が起こる度にすべての資産の基準価格調整を行うことは、納税者の負担が過大になることから、基準価格調整をするか否かの選択が認められる(X759(c)(2))<sup>216</sup>。

<sup>209</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, FEDERAL INCOME TAX STATUTE FEBRUARY 1954 DRAFT VOLUME II 388 (1954).

<sup>210</sup> 事業に使用されている減価償却資産および不動産は除く。 *Id.* at 406.

<sup>211</sup> 非資本的資産の価値が大幅に増減している場合とは、非資本的資産の価値が 20%以上増加し、その増加額がパートナーシップの全資産から負債を差し引いた金額の 10%以上である場合をいう。 *Id.*

<sup>212</sup> *Id.* at 388-389; J. Paul Jackson et al., *A Proposed Revision of The Federal Income Tax Treatment of Partnerships and Partners – American Law Institute Draft*, 9 TAX L. REV. 109, 146 (1954).

<sup>213</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 209, at 407.

<sup>214</sup> *Id.* at 389-390, 408-409; Jackson et al., *supra* note 212, at 142.

<sup>215</sup> なお、具体的な計算方法については、財務省規則に規定される(X760(c)(2))。

<sup>216</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 209, at 403-404; Jackson et al., *supra* note 212, at 144.

## (2) 1982年ALI研究

次に、1982年に報告され、1984年に公表された1982年ALI研究について確認する。この提案は、完全分割アプローチ(Full-Fragmentation Approach)という手法を提案した<sup>217</sup>。完全分割アプローチは、パートナーシップ持分の譲渡をパートナーシップが保有する各資産の譲渡として扱うモデル、つまり、完全な集合アプローチに近い手法を採用したという特徴を有する<sup>218</sup>。

以下では、完全分割アプローチのもと、持分譲渡についてどのような提案がなされたのかを確認する。

まず、譲渡人側の課税関係を確認する。ALIは、完全分割アプローチがパートナーシップ税制のパス・スルーモデルと一貫したアプローチであること<sup>219</sup>、通常所得課税の回避の可能性から、すでにパートナーシップ資産の評価を必要とする規定が存在することを挙げ<sup>220</sup>、たとえ、完全分割アプローチのパートナーシップ資産の評価や適用上の困難性を考慮しても採用されるべきとして<sup>221</sup>、以下の提案をしている<sup>222</sup>。

### ア. 譲渡人にかかる一般原則—A

(ア) パートナーシップ持分を売却または交換するとき、譲渡人であるパートナーは、各パートナーシップ資産に対する自己の持分の処分に起因する所得、利益または損失を考慮しなければならない。

### イ. Aの適用に関する規則—B

(ア) パートナーシップ持分の購入価格は、その時価とそれに対する譲渡人であるパートナーの持分に従って、パートナーシップ資産に配賦される。

(イ) 資産の性質および保有期間は、その時点でパートナーシップがその資産を売却したとして、持分の売却または交換時に決定される。

---

<sup>217</sup> なお、完全分割アプローチは、William v. McGowan 事件に依拠するアプローチである。この事件の概要は、以下のとおりである。

二人のパートナーシップのうち、一方が死亡し、他方が死亡したパートナーの持分を購入した。その後、事業全体を売却した場合、その事業の売却自体が資本的資産の売却に当たるのか、それとも事業内の個々の資産の売却であり、個々の資産毎に資本的資産に該当するか否かが判断されるのか、が争われた。裁判所は、個々の資産が譲渡されたものとして扱われると判示した。William v. McGowan, 152F. 2d 570 (2d Cir. 1945).

<sup>218</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, FEDERAL INCOME TAX PROJECT SUBCHAPTER K PROPOSALS ON THE TAXATION OF PARTNERS 22 (1984); Philip F. Postlewaite et al., *A Critique of the ALI's Federal Income Tax Project-Subchapter K: Proposals on the Taxation of Partners*, 75 GEO. L. J. 423, 566 (1986). なお、ALIは、持分譲渡だけでなく分配においても完全分割アプローチを提案している。

<sup>219</sup> See AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 218, at 7.

<sup>220</sup> See *Id.* at 22-24. ALIは、解散予定パートナーシップ条項はパートナーシップ資産の評価を必要最小限にとどめる一方で、「未実現未収金」や「棚卸資産項目」というパートナーシップ課税制度特有の税務概念を用いることによる適用上の複雑性を問題視しているようである。

<sup>221</sup> ALI自身も、完全分割アプローチの採用によるパートナーシップ資産の価格評価の困難性を認めている。AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 218, at 24.

<sup>222</sup> *Id.* at 40.

(ウ) アウトサイド・ベシスとインサイド・ベシス割当額の差額は、当該資産がすべてパートナーに分配され、各資産の基準価格が I.R.C. § 732(c) に基づき決定されたものとして配賦される。

これらの提案により、すべての通常所得資産に帰属する利益が通常所得として課税される。つまり、通常所得のキャピタル・ゲインへの転換を完全に防止することができる利点がある、と ALI は述べる<sup>223</sup>。

#### ウ. 譲受人にかかる一般原則

次に、譲受人の課税関係を確認する。ALI は、譲受人の課税関係について、以下のように提案する<sup>224</sup>。

(ア) パートナーシップ持分が、売却、交換またはパートナーの死亡により譲渡されたとき、譲受人であるパートナーのパートナーシップ資産按分割当額部分の基準価格が調整される場合、パートナーシップ持分の基準価格は、時価に基づきパートナーシップ資産に配賦される。

(イ) パートナーシップ持分譲渡に伴う基準価格調整は、譲受人であるパートナーの申告書に反映される。

(ウ) 大規模パートナーシップについては、選択的基準価格調整が認められる。

(ア) は、現行法のような選択可能な基準価格調整ではなく、強制的な基準価格調整を要求するものである<sup>225</sup>。基準価格調整を強制する理由として、選択的基準価格調整は納税者が自己に有利なときにしか選択されない、つまり、国庫に不利なバイアスがかかっていることが指摘される<sup>226</sup>。

(イ) は、パートナーシップの価格算定の困難性による負担を緩和するため、持分譲渡時の基準価格調整を譲受人が自身の申告書に反映させることを提案している<sup>227</sup>。この場合、パートナーシップは譲受人への、譲受人はパートナーシップへの情報提供義務が課される。

(ウ) は、大規模パートナーシップの場合、基準価格調整を行う負担が特に過大となることを鑑み、基準価格調整の選択を認めている<sup>228</sup>。

以上のように、1982 年 ALI 研究は、完全分割アプローチの採用により、持分の譲渡をパートナーシップが保有する各資産の譲渡のように扱うこと、つまり、完全な集合アプローチに近い手法を提案した。ただし、完全分割アプローチは、ALI 自身も認めるように、パートナーシップが保有する資産の価格評価を行うことの困難性や、その適用上の複雑性から、制度として採用には至らなかった。

---

<sup>223</sup> *Id.* at 25-26.

<sup>224</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 218, at 41-44; Postlewaite et al., *supra* note 218, at 569-570.

<sup>225</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 218, at 44.

<sup>226</sup> Postlewaite et al., *supra* note 218, at 617-618.

<sup>227</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *supra* note 218, at 44.

<sup>228</sup> Postlewaite et al., *supra* note 218, at 569.

### 3-5 小括

本章では、米国のパートナーシップ課税制度を概観した。米国では、わが国の組合に相当するパートナーシップの課税制度について、集合アプローチと実体アプローチの二つアプローチに基づき、制度設計がなされている。わが国の地位の譲渡に相当するパートナーシップ持分の譲渡に際しては、集合アプローチのもとでパートナーシップ資産の個々の持分の譲渡と捉える考え方と、実体アプローチのもとでパートナーシップ持分という一つの資産の譲渡と捉える考え方がある。米国は、原則として実体アプローチを採りつつ、部分的に集合アプローチを採ることで、著しい価格算定の困難性の問題や所得転換・二重課税の問題に対処している。

次章では、以上を踏まえて、わが国への望ましい方向性を検討する。

## 第4章 今後の方向性

本章では、わが国の組合課税における地位の譲渡について、その課税関係をどのように考えるべきか、望ましい方向性を示す。

### 4-1 わが国議論と米国議論の再整理

本節では、わが国の地位の譲渡に関する先行研究である高橋（2008）および岡村（2021）の分析を行う。

はじめに、わが国における地位の譲渡の課税関係を分析するにあたり、わが国と米国における前提の比較を行う。

わが国の法人税法上、納税義務を負うのは、公共法人を除く「法人」である（法人税法4条）。この法人については租税法上に特別な定義はないため、私法において用いられているのと同義であると解される<sup>229</sup>。したがって、例えば、会社法上のすべての会社が法人である以上（会社法3条1項）、そのすべてが法人税の納税義務を負うこととされ、そのなかには、講学上のいわゆる人的会社たる合名会社や合資会社も含まれ（会社法2条1項1号）、その他、個別の立法において、法人格を与えられるあらゆる法人が、法人税の納税義務を負うこととなる。このことから、法人税の納税義務の有無は法人であるか否か、つまり、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いうことと、法人とされる組織体のすべてが法人税の対象となる意味で、その対象とする範囲が広くとられている<sup>230</sup>。

他方で、わが国においては、私法上法人格を与えられない場合には、企業活動を行う組織体としての実体があったとしても、そのことは課税関係の決定上考慮されない。すなわち、私法上で法人格が認められる限りは、人的会社等を法人税の対象に取り込みつつ、法人格がないものについては事実としての組織体の存在が無視され、個人のみが課税対象として認識されている状況である<sup>231</sup>。これらのことから、わが国では、法人格を有さない組織体である任意組合については、その背後に存在する組合員に対して課税を行う、パス・スルー課税が採られている。

一方、米国法では以上の内容について、わが国と相違点を有する。すなわち、米国では、内国歳入法典における法人所得課税の対象を判断する上で、法人格を有しているか否かに縛られない。具体的には、法人格を有する S 法人がパス・スルー課税を選択できる点や、

<sup>229</sup> 佐藤・前掲注 124) 343 頁。

<sup>230</sup> ただし、この点について、人格のない社団等に法人税の納税義務が課されている（法人税法3条）ことから、私法上の法人格の有無と法人税の納税義務とは連動していない、という反論がありうる。しかしながら、第一に、人格のない社団等とは、私法の判例上形成されてきた権利能力なき社団等に対応する概念であると考えられること（金子・前掲注 58) 157-158 頁）、第二に、権利能力なき社団等は、わが国の民事法上の法人とされる範囲が限定的であったために、学説、判例が実質的な観点からその範囲を拡大し、構成員とは別の存在として、組織体を認めようとしたものであること（星野英一『民法概論 I』151-153 頁（良書普及会、1993））、の二点を考えれば、人格のない社団等への法人課税は、民事法上の実質的な法人格の拡大に法人税法が対応したものであると考えられる。すなわち、私法上の法人格ないしその同等物を法人税法の納税義務者とする、という論理構造自体には変更はないといえるだろう。

<sup>231</sup> 佐藤・前掲注 124) 345 頁。この事象について、佐藤英明氏は、「法人対個人の二分法」としている。

check the box 規則に基づき、納税者の選択によっては、法人格を有さないパートナーシップが法人所得課税されうる点について、わが国との相違がある。

次に、この前提を踏まえて、わが国の組合課税制度と米国のパートナーシップ課税制度には、共通性を見いだすことができる。

わが国における任意組合は、民法上、契約的性格と団体的性格の双方を有する組織体であるとされる<sup>232</sup>。任意組合という組織体が二つの性質を有することに起因して、税法上もその課税関係を決定する上で、その二つの性質をどのように反映するかについて、議論の対立がある。このことが如実に現れるのが、出資時における「一部譲渡説」と「全部譲渡説」である。これらの考え方については、すでに1-2-2にて記述しているが、本章冒頭にて、今一度確認しよう。

一部譲渡説とは、税法上、任意組合を、契約に基づく組合員の集合と捉える<sup>233</sup>。このことから、出資をした資産のうち、出資者に帰属する部分以外についての資産が、他の組合員へ譲渡されたと考える<sup>234</sup>。一方、全部譲渡説とは、税法上、任意組合を単なる組合員の集合と捉えず、一つの団体と捉える<sup>235</sup>。このことから、出資をした資産のすべてが、任意組合という一つの団体へ譲渡されたと考える<sup>236</sup>。このとき、組合員は、任意組合に対する出資持分を有していることとなる<sup>237</sup>。

前述の通り、現行組合課税のもとでは、一部譲渡説の考え方が採用されている。しかしながら、その根拠は明らかにされておらず、税法がどちらの考え方を採るか明らかでない。そのため、以上の二つの考え方は、依然として対立している。わが国の税法において、任意組合の有する二つの性質が混在しており、これらが複雑に交錯しているのである<sup>238</sup>。

他方、米国税法上のパートナーシップについても、わが国の任意組合と類似する側面を有する。すなわち、集合アプローチと実体アプローチの考え方である。米国の税法上、パートナーシップは、部分的には独立した実体であり、部分的には（パートナーの）集合体であるとされ、二つの性質を有する事業体であるとされる<sup>239</sup>。そのことに起因して、原則的には、集合アプローチを採用しつつも、課税関係を律する上での利便性を根拠に、部分的に実体アプローチを採用している<sup>240</sup>。つまり、米国のパートナーシップ課税制度は、パートナーシッ

<sup>232</sup> 鈴木編・前掲注 16) 2-3 頁 [福地俊雄執筆部分]。

<sup>233</sup> 稲葉・前掲注 74) 10-11 頁、増井・前掲注 85) 149 頁。

<sup>234</sup> 稲葉・前掲注 74) 10-11 頁、増井・前掲注 85) 149 頁。

<sup>235</sup> 稲葉・前掲注 74) 11 頁、増井・前掲注 85) 149 頁。

<sup>236</sup> 稲葉・前掲注 74) 11 頁、増井・前掲注 85) 149 頁。

<sup>237</sup> 増井・前掲注 85) 149 頁。このようにみると、会社の株主が株式の取得価額を有することと同様に、組合員は組合員たる地位という税務上の出資金勘定(outside basis)を有するものと観念される。これは、組合段階における資産勘定(inside basis)とは区別される。

<sup>238</sup> 先行研究のなかには、わが国の組合における契約的性格・団体的性格を米国における集合アプローチ・実体アプローチと同一視する旨の記述がなされるものが存在する。その上で、わが国の組合課税制度においては集合アプローチと実体アプローチが混在している、ということが指摘されている。伊藤剛志「プライベート・エクイティ・ファンドと組合課税」金子宏ほか編『租税法と市場』256 頁、265 頁（有斐閣、2014）、水野忠恒『租税法 [第 5 版]』342 頁（有斐閣、2011）。

<sup>239</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 38.

<sup>240</sup> REPETTI ET AL., *supra* note 135, at 2.

プが二つの性質を有することに鑑み、それらの考え方を巧みに駆使することで制度設計を図っているのである。

つまり、わが国における任意組合と、米国におけるパートナーシップは、税法上、組合員（パートナー）の集合体としての性質と、一つの独立した組織体であるという性質、の二つの性質を有していることが分かる。したがって、わが国における任意組合と米国におけるパートナーシップから、税法上、課税関係を決定する上で、構成員による契約的性格と一組織体であるという団体的性格の二つの性質が交錯しているという共通性を見いだすことができる。

次に、以上の共通性のもと、わが国の任意組合と、米国のパートナーシップにおける地位（持分）の譲渡に関する議論について、整理を行う。

わが国では、地位の譲渡に関する議論として、(1) 組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱い課税関係を決定する考え方、(2) 組合財産のうち、個々の財産の合有持分を譲渡したのものとして、課税関係を決定する考え方、の二つの見解がある（本稿 1-2-3 参照）。前者は、任意組合の団体的性格を、後者は、契約的性格を重視する考え方である（本稿 1-2-3 参照）。わが国において、地位の譲渡時にどちらの立場を採るかは、依然として明らかでない。

他方、米国における持分譲渡についての議論は、どうであろうか。

【図表 2<sup>241</sup>】：米国法における持分譲渡に関する考え方（アプローチ）

考え方（アプローチ）	内容
集合アプローチ	<ul style="list-style-type: none"> <li>① パートナーシップはパートナーの集合</li> <li>② パートナーシップ資産もパートナーが直接に保有しているものと考えられる</li> <li>③ パートナーシップ持分の譲渡はパートナーシップ資産の個々の持分の譲渡であると捉える</li> </ul>
実体アプローチ	<ul style="list-style-type: none"> <li>① パートナーシップはパートナーとは独立した実体</li> <li>② パートナーはパートナーシップに対してパートナーシップ持分を有するのみで、パートナーシップが保有する資産を直接に保有しているわけではない</li> <li>③ パートナーシップ持分の譲渡は法人の株式と同様に、パートナーシップ持分という一つの資産の譲渡と捉える</li> </ul>

上記の【図表 2】は、米国法での持分の譲渡における二つのアプローチについて、今一度整理したものである。米国法では、パートナーシップ課税制度において、集合アプローチと実体アプローチの対立が生ずる領域として、持分譲渡が挙げられている。その対立に従い、

<sup>241</sup> 著者作成。

課税上の取扱いが、二通り考えられている<sup>242</sup>。具体的には、パートナーシップを課税上の独立した実体として捉える実体アプローチのもと、持分譲渡を法人にいう株式の譲渡と同様に捉える考え方と、パートナーシップをパートナーの集合として捉える集合アプローチのもと、持分譲渡をパートナーシップ資産の譲渡と捉える考え方である。これら二つの考え方は、現行の持分譲渡制度において、その双方が取り入れられている。

以上を踏まえると、地位（持分）譲渡における、わが国の見解（1）と実体アプローチ、見解（2）と集合アプローチとは、それぞれ基本的に類似するといえる<sup>243</sup>。さらに、各々考え方の根拠となる組合とパートナーシップに関する組織体の性質の捉え方についても類似すると考えられる。具体的には、税法上、課税関係を決定する上で、組合とパートナーシップを構成員の集合と捉えるかまたは独立した一組織体と捉えるか、二つの考え方が存在する点に関して、共通性を見いだすことができる。そこで、本稿では、地位の譲渡におけるわが国への立法的示唆を検討するにあたり、両者の考え方が基本的に類似することから、税法上、任意組合を組合員の集合と捉える考え方を米国法に倣って集合アプローチ、独立した組織体と捉える考え方を実体アプローチと呼称し、これら二つの概念を軸に、分析を行うこととする。

上記の前提をもとに、わが国の地位の譲渡に関する先行研究である高橋（2008）および岡村（2021）の分析を行う。

高橋（2008）は、わが国において、組合員たる地位自体を独立した資産とする概念、つまり、実体アプローチは、それを認める法的根拠の欠如を理由に、明示的には存在しないだろうとする<sup>244</sup>。その上で、わが国における地位の譲渡の課税関係は、集合アプローチに基づくことが一般的な見解であろう、とする<sup>245</sup>。果たして、この見解は妥当なのだろうか。わが国において、地位の譲渡を集合アプローチに基づき課税関係を決定する旨を定める根拠についても、同様に存在しない。それゆえ、その課税関係については、解釈をもって導き出さざるを得ない現状にある。しかし、前述のように（本稿第2章参照）、解釈についても、国税不服審判所や裁判所毎に判断が分かれており、どちらのアプローチを採るべきかさえ、明らかでないのである<sup>246</sup>。これらを踏まえ、わが国における地位の譲渡の課税関係を検討するに

---

<sup>242</sup> YIN & BURKE, *supra* note 134, at 209.

<sup>243</sup> 先行研究においても、両者を区別することなく分析を行っている。高橋・前掲注 65) 198-202 頁。

<sup>244</sup> 高橋・前掲注 65) 60 頁。

<sup>245</sup> 高橋・前掲注 65) 151 頁。

<sup>246</sup> わが国において、組合員たる地位自体を独立した資産と観念し、米国法におけるパートナーシップ持分の基準価格に相当する概念を観念しうるかについて、高橋祐介氏は、「仮にそのような帳簿価額の概念を導入し、かつ組合課税やパートナーシップ課税を行うとすると、組合員段階での二重課税を排除するための帳簿価額の複雑な調整が必要であるが、それには明文の規定が要求されるから、結局のところ、おそらく我が国ではそのような概念は明示的には存在しない、と考えてよいであろう」と述べる（高橋・前掲注 65) 60 頁）。一方で、小塚真啓氏は、「①連邦所得税初期の連結申告では（損失が生じた場合についてさえ）投資調整が存在しなかったこと、②課税上の利益の取引による移転を通じて同一の利益・損失に対する“二重課税”を解消することは可能であるし、カナダのカーター報告書に含められた本格的なインテグレーション提案でも採用されていること、③塩野義製薬事件の第一審判決において、東京地裁がケイマン諸島のリミティッド・パートナーシップのリミティッド・パートナー持分それぞれ自体を、同パートナーシップを日本の組合に類似すると判断した上で、現物出資資産と認めたこと（東京地裁令和2年3月11日判決（平成



あたり、集合アプローチと実体アプローチの双方の立場から、分析を行う必要があるのではないだろうか<sup>247</sup>。

岡村(2021)は、組合税制の不備が原因で、パス・スルー組織体を用いた事業や投資が阻害され、塩野義製薬事件のような訴訟が今後も生じることを問題視している<sup>248</sup>。組合員たる地位の譲渡が行われることがあまり生じないならば、インサイド・ベイシスだけで処理できるかもしれないとする<sup>249</sup>。しかし、地位の譲渡が行われうる現状を勘案すると、地位の譲渡を予定しているパス・スルー組織体のモデルを税制として想定し、これに誘導する形で、二重課税や二重控除の生じないアウトサイド・ベイシスのルールを導入すべきだろうと提案する<sup>250</sup>。一方で、どのように二重課税や二重控除を防止するか等、具体的な検討については示されていない。米国法を踏まえ、それらをどのように防止するかについては、より詳細な分析が必要である。

次節では、わが国への立法的な示唆を検討するべく、米国法の分析を行う。なお、本稿では、前述の通り、地位（持分）の譲渡に関して、組合（パートナーシップ）が保有する資産の持分の譲渡と捉える考え方を「集合アプローチ」と言及する。これに対して、組合員たる地位（パートナーシップ持分）を一つの資産として取り扱い、法人の株式の譲渡と同様に捉える考え方を「実体アプローチ」と言及する。これらの位置づけのもと、米国法におけるそれぞれのアプローチの分析を行う。

## 4-2 米国法におけるアプローチの分析

### 4-2-1 集合アプローチ

ここでは、集合アプローチの分析を行う。

米国法の議論において、もっとも純粋な集合アプローチに近いものは、1982年ALI研究の完全分割アプローチである（本稿3-4-2参照）。この完全分割アプローチは、ALIから提案されながらも、制度として採用には至らなかった。その根拠には、以下がある。この完全分割アプローチは、持分を売却するとき、譲渡人が個々のパートナーシップ資産のうち、自己の持分を売却したものと捉え、個々の資産の自己の持分に対して、基準価格と実現

---

28年（行ウ）第395号）などを踏まえると、説得力を欠く」と述べている（小塚・前掲注111）360頁脚注（12）。わが国において、組合員たる地位自体を独立した資産と観念しうるか否かは、依然として明らかでない。それゆえ、集合アプローチと実体アプローチのどちらの立場を採るべきか、双方の立場から検討するべきであると考えられる。

<sup>247</sup> 高橋祐介氏は、「私は、これは一つ隠れたるテーマということなのですが、アウトサイド・ベイシスをどれだけ用いないで課税モデルが組み立てられるか、というところを考えまして意図的にこれを用いなかったのです」と述べている（佐藤英明ほか「シンポジウム 組織形態の多様化と所得課税」租税法研究30巻87頁、100頁（2002））。それゆえ、地位の譲渡に際しても、実体アプローチの立場を採り、アウトサイド・ベイシスを用いる考え方でなく、集合アプローチの立場を採り、インサイド・ベイシスのみで処理することができる考え方を軸として、立法提案を行っていると思われる。

<sup>248</sup> 岡村・前掲注94）53頁。

<sup>249</sup> 岡村・前掲注94）53頁。

<sup>250</sup> 岡村・前掲注94）54頁。

額を配賦して損益の額を決定し、かつ、個々の資産ごとに損益の性質を決定する。さらに、大規模パートナーシップの場合を除き、譲受人は各パートナーシップ資産の自己の持分について、基準価格調整の選択は認められず強制的に行う。完全分割アプローチは、譲渡人の各パートナーシップ資産の持分を決定し、それに対応して実現額および基準価格を配賦しなければならないが、パートナーシップへの出資やパートナーシップからの分配、パートナーの加入あるいはパートナーの脱退が頻繁である場合や、損益割当額が出資額と異なり複雑な損益配賦契約が締結されている場合には、資産ごとの各パートナーの持分が頻繁に変化し、各パートナーの持分自体が明らかでない上に、各資産持分に帰属する実現額と基準価格を決定することが著しく困難である。また、譲受人が基準価格調整を行う場合にも、各パートナーシップ資産の自己の持分を決定し、それに対応して時価と基準価格を配賦することは、同じように困難であると考えられる。

したがって、譲渡人が各パートナーシップ資産における自己の持分を譲渡し、譲受人がそれを受け取ったと考える集合アプローチを採ることは、著しく困難であるといえるだろう。

#### 4-2-2 実体アプローチ

ここでは、実体アプローチの分析を行う（本稿3-4-1（1）（2）（3）参照）。

まず、持分譲渡を取り扱う際に、実体アプローチを採用するためには、二重課税・二重控除を防止すべく、パートナーシップ持分の基準価格（アウトサイド・ベイス）をパートナーシップからパートナーへの損益の配賦にあわせて増減する制度が必要である。これは、パートナーシップ自体に所得課税がなされるのではなく、パス・スルー課税が採用されているが故に必要な措置である（本稿3-3参照）<sup>251</sup>。

実体アプローチを採用する場合、持分譲渡の取扱いは簡明となり、純粋な集合アプローチのような価格算定の困難性は生じない。ただし、実体アプローチを採用する場合、譲渡人側では所得種類の転換が生じ、譲受人側では一時的な二重課税が生じることになる。

そこで、現行米国制度では、原則として実体アプローチを採用し、持分譲渡の簡明性を維持しつつ、上記二つの問題を解消すべく、集合アプローチの要素を加味している。つまり、現行米国法は、どちらかのアプローチに完全に依拠しているわけではない。具体的には、譲渡人側では解散予定パートナーシップ条項、譲受人側では選択的基準価格調整条項が設けられ、持分譲渡の取扱いに集合アプローチの要素が加味されている。

ただし、解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項によって集合アプローチが加味されたといえども、それは部分的にでしかない、ということに注意が必要である。すなわち、純粋な集合アプローチが採られているわけではない。例えば、譲渡人側では解散予定パートナーシップ条項により、集合アプローチが加味されるが、通常所得を生む資産（§ 751 資産）に帰属する含み損益を決定する部分にのみ、集合アプローチが採られている。つまり、個々の資産のうち、譲渡人に帰属する部分を決定し、さらに、個々の資産か

<sup>251</sup> 岡村・前掲注94) 34-35頁。

ら生じる損益をその資産の性質に基づき決定するような、純粋な集合アプローチは、現行法のもとでも採用されていない。これは、譲渡人側に集合アプローチを採用した場合の、価格算定の負担が過大であることを示しているといえるのではないだろうか。

さらに、譲受人側では、選択的基準価格調整がなされれば、基準価格調整が行われる。基準価格調整は、個々の資産の含み損益のうち、譲受人に帰属する部分を決定し、行われる。このことを踏まえると、基準価格調整のみ見た場合には、集合アプローチに近いだろう<sup>252</sup>。ただし、基準価格調整は納税者自身が選択可能であり、選択しなければ純粋な実体アプローチが採用され、基準価格調整を行われないこととなる。集合アプローチの要素を加味し、常に基準価格調整を行うことは、納税者に価格算定の負担を強いることとなる。とりわけ、多数の資産を有する大規模なパートナーシップや頻繁にパートナーシップ持分が移転するパートナーシップの場合、基準価格調整を強制することは、納税者に過大な価格算定の負担を与えることとなるだろう。その結果、集合アプローチを加味することによる納税者の価格算定の負担を考慮し、その適用の可否を納税者自身の選択に委ねているのである。

#### 4-3 望ましい方向性の示唆

以上の分析を踏まえて、わが国における地位の譲渡の課税関係について、どのように考えるべきか、検討する。

まず、集合アプローチの立場を採るべきではない。すなわち、組合財産のうち、個々の財産の合有持分を譲渡したものとして、課税関係を決定すべきではない。地位の譲渡において、個々の組合財産の譲渡と考え、課税関係を導くことは、著しく困難なのである。このことは、米国の持分譲渡の議論からもうかがえる。つまり、地位の譲渡を個々の組合財産の合有持分が譲渡されたと考えるとき、その譲渡に起因していくらの譲渡対価と帳簿価額が譲渡人と譲受人の合有持分に配分されるのかを決定することが極めて困難なのである。わが国の組合課税制度においても、同様の問題が起こりうるものが危惧されており、植松守雄氏は、「包括的な持分の譲渡価額が一体として定められるときは、その個々の財産への配分がむづかしい場合が考えられ、また前述の組合員の脱退等に伴う資産の払戻しの場合と同様に、組合債務があるときは、これをどのように個々の資産に対応させるか問題があると思われる」と指摘する<sup>253</sup>。地位の譲渡において、個々の組合財産の譲渡と考える立場を採るとき、植松守雄氏が危惧する問題が、まさに顕在化するのである。以上の理由から、地位の譲渡を個々の組合財産の合有持分が譲渡されたと考えるべきではないだろう。

では、実体アプローチはどうだろうか。まず、実体アプローチを採り、組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱うとき、二重課税・二重控除を防止すべく、組合員たる地位の取得価額を増減する規定が必要となるだろう。このように、組合員たる地位を一つの資産と観念し、法人の株式のように扱う場合、地

<sup>252</sup> MCKEE ET AL., *supra* note 157, ¶ 24.01 [2].

<sup>253</sup> 植松・前掲注 90) 65 頁。

位の譲渡における課税関係が簡明化されるという利点がある。

ただし、組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱うとき、譲渡人側での所得種類の転換および譲受人側での一時的な二重課税が生じる問題は見逃ごせないだろう。ところが、わが国と米国では、所得の区分が異なる。そのため、前者の問題が生じるか否かについて、検討する必要がある。本稿では、地位の譲渡を行う組合員が個人であることを念頭に置き、考えてみよう。わが国では、個人が所有する不動産を譲渡する場合には、不動産の譲渡所得にかかる分離課税の特例が適用される(措置法 31 条、32 条)<sup>254</sup>。個人が不動産をあらかじめ任意組合に現物出資しておき、その後、当該任意組合の地位を譲渡したとしよう。地位の譲渡を法人の株式の譲渡と同様に考えるとき、以上の過程を経て、地位を譲渡すれば、その合有持分にかかる不動産については、分離課税の特例の適用を回避することができてしまう<sup>255</sup>。この点について、高橋祐介氏は、わが国の分析においても、米国と同様に「所得種類の転換」と表現している<sup>256</sup>。しかし、上記のとおり、わが国で生じる問題は、あくまでも譲渡所得課税のうち、分離課税の適用の可否が左右されるにとどまる。そのため、米国と同様に所得種類の転換と表現することは不適切であろう。ただし、地位の譲渡を法人の株式の譲渡と同様に扱うことで、納税者が意図して自己の税負担を軽減することが可能であるという取引の本質は基本的に類似する。したがって、地位の譲渡を法人の株式の譲渡と同様に扱うとき、わが国においても米国と類似する問題が生じうると考えられる。

このように、地位の譲渡を法人の株式と同様に扱うとき、課税関係の簡明化が図れる一方で、上記二つの問題が生じる。これらの問題の解決策として、米国の議論が参考となる。すなわち、原則として地位の譲渡を法人の株式と同様に扱いつつ、上記二つの問題を解消する範囲で、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採るのである。このようにすることで、課税関係の簡明化を維持し、著しい価格算定の困難性を回避しつつ、上記二つの問題を解消することができる。どのように、個々の組合財産の譲渡と捉える制度を反映するかについては、米国法における 1954 年の Subchapter K 制定以来 70 年近い議論をもとに考案される解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項が参考となるだろう。つまり、地位の譲渡に際して、組合が有する各資産の含み損益に着目し、このうちのどれだけが譲渡人または譲受人に帰属するかを決定する場面のみ、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採るのである。

以上より、わが国の組合課税における地位の譲渡の課税関係については、組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱い、譲渡所得課税を行うべきである。このとき、二重課税・二重控除を防止すべく、組合員たる地位の取得価額を増減する規定が必要となる。ただし、地位の譲渡を法人の株式のように扱うとき、

<sup>254</sup> 佐藤英明『スタンダード所得税法 [第 2 版補正 2 版]』147-149 頁 (弘文堂、2020)。

<sup>255</sup> 太田・前掲注 1) 405 頁。

<sup>256</sup> 高橋・前掲注 65) 198-199 頁。

問題が生じうる。そこで、米国法における解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項に倣い、地位の譲渡に際して、組合が有する各資産の含み損益に着目し、このうちのどれだけが譲渡人または譲受人に帰属するかを決定する場面にものみ、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採用すべきである。

本稿では、わが国の地位の譲渡における課税関係について、組合員たる地位を一つの資産と観念し、法人の株式のように扱い、譲渡所得課税を行うべきと結論づけた。本稿は、組合課税制度のうち、地位の譲渡の焦点を当て、検討し立法提案を行った。ただし、組合課税制度は、所得の配賦、出資や地位の譲渡のように個別の論点が密接に関連しており、一つの論点の課税関係が他の論点の課税関係に大きな影響を及ぼす。とりわけ、地位の譲渡を株式の譲渡のように扱うとき、出資時の課税関係との整合性に欠けるという大きな壁に直面する。わが国の現行の組合課税制度のもとでは、出資時の課税関係は一部譲渡説の考え方が採用されている（本稿 1-2-2 参照）。出資時において、一部譲渡説に基づき、課税関係を決定するとき、組合員が組合への出資を行い、その後に地位を譲渡するという一連の流れのなかで、組合員たる地位という資産を取得する機会が存在しない。そのため、現行の一部譲渡説の立場を採る限り、地位の譲渡において、地位を一つの資産と観念し、株式のように扱うことが困難なのである。したがって、本稿での立法提案を採用するには、出資時において、全部譲渡説の立場を採り、組合への出資時に組合財産とは区別された組合員たる地位という資産を取得する考え方を採用する必要があるだろう。

## 終章 おわりに

本稿では、わが国の組合課税のうち、特に課税関係が不明確である地位の譲渡に焦点を当て、かかる課税関係についてどのように考えるべきか、米国と比較し検討することを目的とした。

わが国の組合課税において、地位の譲渡が行われた際の課税関係については、国税庁の示す有権解釈さえ存在せず、特に不明確な領域である。学説上、地位の譲渡に関する議論として、①組合財産のうち個々の財産の合有持分を譲渡したものとする考え方、②組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し法人における株式のように取り扱う考え方、の二つの見解があるが、どちらを採るべきか依然として明らかでない。それゆえ、その課税関係は、民法を参考とする解釈によって導き出さざるを得ない。ところが、地位の譲渡に関連する裁決例や裁判例では、各々見解が分かれており、また、その判断は個別的解釈ではない。つまり、納税者がかかる取引を行うとき、どれだけの税負担が生じるか、訴訟によってしか明らかにすることができないのである。したがって、地位の譲渡を行うとき、どのように課税がなされるか、納税者の予測可能性を害し問題である。

米国では、パートナーシップ課税制度について、パートナーシップを単なるパートナーの集合であると捉える集合アプローチと、パートナーシップを独立した組織体であると捉える実体アプローチの二つのアプローチに基づき、制度設計がなされている。わが国の地位の譲渡に相当するパートナーシップ持分の譲渡に際しては、集合アプローチのもとでパートナーシップ資産の個々の持分の譲渡と捉える考え方と、実体アプローチのもとでパートナーシップ持分という一つの資産の譲渡と捉える考え方がある。米国は、原則として実体アプローチを採りつつ、解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項を用いて、部分的に集合アプローチを採用し、対処を行っている。

わが国の地位の譲渡における二つの見解と、米国の持分譲渡における二つのアプローチは、基本的に類似すると考えられる。さらに、各々考え方の根拠となる組合とパートナーシップに関する組織体性質の捉え方についても類似すると考えられる。具体的には、税法上、課税関係を決定する上で、組合とパートナーシップを構成員の集合と捉えるかまたは独立した一組織体と捉えるか、二つの考え方が存在する点に関して、共通性を見いだすことができる。そこで、本稿では、地位の譲渡におけるわが国への立法的示唆を検討するにあたり、両者の考え方が基本的に類似することから、わが国の税法上、任意組合を組合員の集合と捉える考え方を米国法に倣って集合アプローチ、独立した組織体と捉える考え方を実体アプローチと呼称し、これら二つの概念を軸に、わが国に望ましい方向性を検討した。

集合アプローチの立場を採り、組合財産のうち、個々の財産の合有持分を譲渡したものとして、課税関係を決定することは、著しい価格算定の困難性という問題を有する。これは、米国の長きに渡る議論の変遷からも明らかである。したがって、地位の譲渡に関して、このように課税関係を決定するべきではない。一方、実体アプローチの立場を採り、組合員たる地位を独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱うとき、地位の譲渡の課税

関係は簡明化され、著しい価格算定の困難性は生じない。ところが、所得種類の転換や一時的な二重課税の問題が生じる。そこで、米国の解散予定パートナーシップ条項および選択的基準価格調整条項に倣い、地位の譲渡に際して、組合が有する各資産の含み損益に着目し、このうちのどれだけが譲渡人または譲受人に帰属するかを決定する場面にも、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採ることで、課税関係の簡明化を維持し、著しい価格算定の困難性を回避しつつ、上記二つの問題を解消することができる。

以上より、わが国の組合課税における地位の譲渡の課税関係については、組合員たる地位を組合財産とは別個の独立した資産と観念し、法人における株式のように取り扱い、譲渡所得課税を行うべきである。ただし、地位の譲渡を法人の株式のように扱うとき、問題が生じうる。そこで、米国の法に倣い、地位の譲渡に際して、組合が有する各資産の含み損益に着目し、このうちのどれだけが譲渡人または譲受人に帰属するかを決定する場面にも、個々の組合財産の譲渡と捉える考え方を採用すべきである。

なお、本稿では、組合課税制度のうち、組合員たる地位の譲渡に焦点を当て、検討し立法提案を行った。組合課税制度においては、所得の配賦、分配、出資や地位の譲渡といった個別の論点が密接に関連しており、一つの論点の課税関係が他の論点の課税関係に大きな影響を及ぼす。本稿で提示した立法提案との整合性を取るべく、出資時課税につき全部譲渡説を採る必要があるだろうとしたが、この点について他の論点との関連性も含め、さらに深く検討する必要があると思われる。また、所得の配賦等の他の論点についても、本稿で提示した立法提案により影響を受ける可能性がある。わが国における組合課税制度の法整備をするにあたり、組合という組織体が契約的性格と団体的性格という二つの性質を有していることを理解したうえで、制度設計を図ることが重要であると思われる。これらの問題については、今後の課題としたい。

## 参考文献

[邦文献]

(書籍)

- 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 [第8版]』(中央経済社、2021)。
- 岡村忠生『所得税法講義 [初版]』(成文堂、2007)。
- 檜田明ほか編『所得税基本通達逐条解説 [令和3年度版]』(大蔵財務協会、2021)。
- 金子宏『租税法 [第24版]』(弘文堂、2021)。
- 鎌田薫編『新基本法コンメンタール 債権 2』(日本評論社、2020)。
- 清永敬次『税法 [新装版]』(ミネルヴァ書房、2014)。
- 木村一夫『組合事業の会計・税務 [第3版]』(中央経済社、2012)。
- 坂元左＝渡辺淑夫監修『逐条詳解法人税関係通達総覧』(第一法出版、1979) [最終加除：2021]。
- 佐藤英明『信託と課税 [新版]』(弘文堂、2020)。
- 佐藤英明『スタンダード所得税法 [第2版補正2版]』(弘文堂、2020)。
- 潮見佳男＝今井貴『新債権総論Ⅱ』(信山社、2017)。
- 潮見佳男『民法 (全) [第2版]』(有斐閣、2019)。
- 鈴木祿彌編『新版注釈民法 (17) 債権 (8) [復刊版]』(有斐閣、2015)。
- 住澤整ほか『改正税法のすべて [平成17年度版]』(大蔵財務協会、2005)。
- 須田徹『米国のパートナーシップ事業形態と日本の課税問題ー』(中央経済社、1994)。
- 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)。
- 武田昌輔編著『DHC コンメンタール所得税法 § 1- § 35』(第一法規出版、1983) [最終加除：2021]。
- 武田昌輔編著『DHC コンメンタール法人税法 (措置法 § 54- § 63 の 2)』(第一法規出版、1983) [最終加除：2021]。
- 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)。
- 星野英一『民法概論Ⅰ』(良書普及会、1993)。
- 水野忠恒『租税法 [第5版]』(有斐閣、2011)。
- 水野忠恒『大系租税法 [第3版]』(中央経済社、2021)。
- 山本豊編『新注釈民法 (14)』(有斐閣、2018)。
- 山本豊編『民法 5 契約』(有斐閣、2018)。
- 我妻榮『債権各論中巻二 (民法講義V<sub>3</sub>)』(岩波書店、1962)。

(論文)

- 伊藤剛志「プライベート・エクイティ・ファンドと組合課税」金子宏ほか編『租税法と市場』256頁(有斐閣、2014)。



- 稲葉陵「組合課税についての一考察—日本版 UPREIT の実現可能性を踏まえて—」第 4 回税に関する論文入選論文集 1 頁 (2008)。
- 碓井光明「共同事業と所得税の課税～任意組合課税方式の検討～」税理 25 巻 6 号 9 頁 (1982)。
- 植松守雄「講義 所得税法の諸問題 第 18 回 第一 納税義務者・源泉徴収義務者(続 17)」税経通信 43 巻 3 号 58 頁 (1988)。
- 太田洋「組合に係る課税関係についての若干の考察」金子宏＝中里実編『租税法と民法』 385 頁 (有斐閣、2018)。
- 岡村忠生「国際的ジョイントベンチャーと現物出資の適格性 (1、2)」税研 183 号 68 頁、184 号 71 頁 (2015)。
- 岡村忠生「判批」国際税務 40 巻 6 号 38 頁 (2020)。
- 岡村忠生「パススルー組織体の構成員の地位の譲渡と課税」法学論叢 188 巻 4-6 号 26 頁 (2021)。
- 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—日米比較研究」金子宏編『国際課税の理論と実務』 346 頁 (有斐閣、1997)。
- 小原昇「有限責任事業組合契約制度の課税上の取扱いについて」租税研究 674 号 5 頁 (2005)。
- 金子宏「任意組合の課税関係」同『租税法理論の形成と解明 下巻』3 頁 (有斐閣、2010)。
- 小塚真啓「連結におけるインサイド・ベイシスとアウトサイド・ベイシス：序説」岡山大学法学会雑誌 70 巻 3-4 号 357 頁 (2021)。
- 小塚真啓「判批」ジュリスト令和 2 年度重要判例解説 154 頁 (2021)。
- 佐藤修二・浜崎祐紀・野口大資「判批」T & A master 837 号 19 頁 (2020)。
- 佐藤英明「アメリカにおける中小企業形態の多様性と税制—企業レベルでの非課税制度の可能性」税研 81 号 42 頁 (1998)。
- 佐藤英明ほか「シンポジウム 組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30 号 87 頁 (2002)。
- 品川芳宣「判批」税研 36 巻 4 号 90 頁 (2020)。
- 品川芳宣「判批」T & A master 849 号 14 頁 (2020)。
- 高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』 61 頁 (有斐閣、2007)。
- 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 55 頁 (2000)。
- 利田明夫「租税法務学会裁決事例研究 (第 262 回) 民法上の組合の出資持分及び組合員たる地位の譲渡による所得区分 [国税不服審判所平成 28.3.7 裁決]」税務弘報 66 巻 3 号 156 頁 (2018)。
- 成道秀雄「有限責任事業組合の税務」税務事例研究 90 号 1 頁 (2006)。
- 西中間浩「判批」税経通信 75 巻 10 号 177 頁 (2020)。

- 長谷部啓「パス・スルー課税のあり方ー組合事業における組合員の課税関係とその諸問題ー」税務大学校論叢 56号 67頁 (2007)。
- 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ー日米比較を中心としてー」税務大学校論叢 23号 1頁 (1993)。
- 平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則ーcheck the box 規則(上、下)」国際税務 17巻 11号 10頁、12号 11頁 (1997)。
- 平野嘉秋「日本版 LLC・LLP と課税上の論点(15)」国際税務 26巻 3号 80頁 (2006)。
- 平野嘉秋「LPS 最高裁判決と国際的タックス・シェルター」税研 186号 18頁 (2016)。
- 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究 49号 47頁 (1999)。
- 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 129頁 (2000)。
- 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 43頁 (2006)。
- 水野忠恒「パートナーシップ課税とパス・スルー方式ー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 3頁 (2000)。
- 宮本十至子「判批」法学セミナー増刊(新・判例解説 WATCH) 28号 261頁 (2021)。
- 南繁樹「塩野義製菓東京地裁判決ー『組合』と『価値の源泉』の観点から」租税研究 853号 97頁 (2020)。
- 森稔樹「任意組合の持分の譲渡による所得」法学セミナー増刊(新・判例解説 Watch) 22号 227頁 (2018)。
- 安井栄二「判批」税務 Q&A 220号 93頁 (2020)。
- 吉村政穂「判批」ジュリスト 1547号 10頁 (2020)。
- U.S.タックス研究会「米国法人税法の調べ方(154~156)連邦税法上、どのような基準に基づいて事業組織(business entity)の課税上の扱いが決められるのかーcheck the box 規則(1)~(3・完)」国際商事法務 27巻 3号 332頁、4号 448頁、5号 584頁 (1999)。

(資料)

- 会計制度委員会報告第 14号「金融商品会計に関する実務指針」(平成 28年 3月 25日)。
- 法務省「登記統計 統計表 第 30表 有限責任事業組合契約の登記の件数(平成 17年~24年)」(2013)。
- 法務省「登記統計 統計表 第 30表 有限責任事業組合契約の登記の件数(平成 19年~28年)」(2017)。
- 法務省「登記統計 統計表 第 31表 種類別 投資事業有限責任組合契約の登記の件数(平成 10年~19年)」(2008)。
- 法務省「登記統計 統計表 第 29表 種類別 投資事業有限責任組合契約の登記の件数(平成 19年~28年)」(2017)。

(裁決例)

- 国税不服審判所裁決平成 28 年 3 月 7 日裁決事例集 102 集 107 頁。

(裁判例)

- 最判昭和 47 年 12 月 26 日民集 26 卷 10 号 2088 頁。
- 名古屋地判平成 16 年 10 月 28 日判タ 1204 号 224 頁。
- 名古屋地判平成 17 年 12 月 21 日判タ 1270 号 248 頁。
- 名古屋高判平成 17 年 10 月 27 日税資 255 号順号 10188。
- 名古屋高判平成 19 年 3 月 8 日税資 257 号順号 10647。
- 最決平成 20 年 3 月 27 日税資 258 号順号 10933 (上告不受理)。
- 東京地判令和 2 年 3 月 11 日判タ 1482 号 154 頁。
- 東京高判令和 3 年 4 月 14 日令和 2 年 (行コ) 89 号。

[洋文献]

(書籍)

- AMERICAN LAW INSTITUTE, FEDERAL INCOME TAX STATUTE FEBRUARY 1954 DRAFT VOLUME II (1954).
- AMERICAN LAW INSTITUTE, FEDERAL INCOME TAX PROJECT SUBCHAPTER K PROPOSALS ON THE TAXATION OF PARTNERS (1984).
- BORIS I. BITTKER & LAWRENCE LOKKEN, FEDERAL TAXATION OF INCOME, ESTATES AND GIFTS (2021) (ebook-westlaw).
- GEORGE K. YIN & KAREN C. BURKE, PARTNERSHIP TAXATION (4th Ed., 2020).
- JAMES R. REPETTI ET AL., PARTNERSHIP INCOME TAXATION (6th Ed., 2018).
- T. ESQUIVEL OBREGON & EDWIN M. BORCHARD, LATIN-AMERICAN COMMERCIAL LAW (1921) (ebook-HeinOnline).
- WILLIAM S. MCKEE ET AL., FEDERAL TAXATION OF PARTNERSHIPS AND PARTNERS (4th Ed. 2007 & Supp. 2007).

(論文)

- Alan Gunn, *The Character of a Partner's Distributive Share under the Substantial Economic Effect Regulations*, 40 TAX LAW. 121 (1986).
- Alan R. Bromberg, *Taxable Income without Gain on the Sale of a Deceased Partner's Interest: Code, Common Law, and Community Property*, 13 SW. L.J. 343 (1959).
- Brian J. O'Connor, *Partnership Tax Allocation Provisions*, 52 ANN. TAX CONF. 1 (2006).
- Dale E. Anderson & Melvin A. Coffee, *Proposed Revision of Partner and Partnership Taxation: Analysis of the Report of the Advisory Group on Subchapter K (First Installment)*, 15 TAX L. REV. 285 (1960).
- Daniel N. Shaviro, *An Efficiency Analysis of Realization and Recognition Rules under the Federal Income Tax*, 48 TAX L. REV. 1 (1992).

- E. George Rudolph, *Collapsible Partnerships and Optional Basis Adjustments*, 28 TAX L. REV. 211 (1973).
- Gregory J. Marich & William S. McKee, *Sections 704(c) and 743(b): The Shortcomings of Existing Regulations and the Problems of Publicly Traded Partnerships*, 41 TAX L. REV. 627 (1986).
- Gregory J. Marich, *Substantial Economic Effect and the Value Equals Basis Conundrum*, 42 TAX L. REV. 509 (1987).
- Henry J. Lischer Jr., *Elective Tax Classification for Qualifying Foreign and Domestic Business Entities under the Final Check-the-Box Regulations*, 51 S.M.U. L. REV. 99 (1997).
- J. Paul Jackson et al., *A Proposed Revision of the Federal Income Tax Treatment of Partnerships and Partners—American Law Institute Draft*, 9 TAX L. REV. 109 (1954).
- Jerold A. Friedland, *Determining a Partner's Share of Partnership Liabilities under I.R.C. Section 752*, 7 B.U. J. TAX L. 1 (1989).
- John S. Pennell, *Problems Involving the Optional Adjustment to Basis of Partnership Assets*, 34 MAJOR TAX PLAN. 8-1 (1982).
- Lawrence Lokken, *Partnership Allocations*, 41 TAX L. REV. 545 (1986).
- Martin J. McMahon Jr., *Optional Partnership Inside Basis Adjustments*, 52 BULL. SEC. TAX'N 35 (1998).
- Philip F. Postlewaite et al., *A Critique of the ALI's Federal Income Tax Project-- Subchapter K: Proposals on the Taxation of Partners*, 75 GEO. L. J. 423 (1986).
- Roger F. Pillow et al., *Simplified Entity Classification under the Final Check-the-Box Regulations*, 43 ANN. TAX CONF. 197 (1997).
- UPA Revision Subcommittee of the Committee on Partnerships and Unincorporated Business Organizations, *Should the Uniform Partnership Act Be Revised?*, 43 BUS. LAW. 121 (1987).
- William D. Andrews, *Inside Basis Adjustments and Hot Asset Exchanges in Partnership Distributions*, 47 TAX L. REV. 3 (1991).

(資料)

- H.R. REP. No 83-1337 (1954).

(裁判例)

- Kintner v. United States, 524F. 2d 418 (9th Cir. 1954).
- William v. McGowan, 152F. 2d 570 (2d Cir. 1945).