

我が国の租税法上の外国事業体の取扱いに関する一考察

石井 琢磨

【要旨】

本稿は、外国事業体の租税法上の取扱いについて論じたものである。特に、デラウェア州 LPS 事件の最高裁判決後に出された国税庁による英文公表に端を発する問題を中心に考察した。

最高裁により外国事業体の租税法上の取扱いに係る判断基準が示されたが、その適用については課税実務上の課題があるだけでなく、我が国の投資家が外国に対して行う投資活動においても経済的な問題が生じることとなった。これらの問題解決のために国税庁により英文公表が出されたが、それが新たに租税法律主義に反するという問題を生じさせている。国税庁による英文公表は、米国 LPS をパス・スルー事業体として取り扱うことに対して異議を追求しないとするものであり、最高裁判決と真逆の税務処理を認めるものであった。また、その内容は、これまでの課税実務上の処理と整合するものでもあり、最高裁により外国事業体の法人該当性についての判断基準が示された後も、国税庁による英文公表の内容に基づいて、米国 LPS について法人として取り扱わず、所得をパス・スルーさせる税務処理を継続しているケースは少なくないと思われる。

本稿では、多種多様な事業体の広がりやその課税関係、そして、BEPS プロジェクトとそれを受けた各国の先進的な取組みを考察することにより、問題の解決策を検討した。その結果、BEPS プロジェクトの最終報告書による勧告にあるリンキング・ルールの導入は、我が国の抱える問題を解決するものではないと結論付けた。

そのことから、我が国の抱える問題を BEPS プロジェクトの勧告から切り離し、「支払い」という取引のミスマッチを無くすのではなく、事業体そのもののミスマッチを無くすという観点から、デンマーク法人税法を参考にした提言を行った。具体的には、外国法人について、その所得が当該外国法人の本店所在地国の法令の規定により、当該外国法人の株主等である者の所得として取り扱われる場合には、当該外国法人を任意組合等として取り扱うことを規定すべきであると考ええる。これにより、国税庁の英文公表のみで税務処理を判断している現状を打開し、租税法律主義の問題を解決することができる。

反論として、外国法人と内国法人の性質の相違による課税の中立性の毀損や、外国の規定に合わせて我が国の取扱いを決めることによる国際裁定取引の増加といった意見が生じ得る。しかし、これらの反論は、現時点においても存在するものであり、かつ、事後的な対応により十分に解決し得るものである。

国際的な注目や生じ得る反論を前に過度に慎重になるのではなく、租税法律主義に反する現状に対して、早急に解決に向けた対応を進めるべきであると考ええる。

目 次

はじめに	1
第 1 章 我が国の租税法における事業体の取扱い	4
第 1 節 我が国における事業体	4
第 1 款 個人	4
第 2 款 法人	4
第 3 款 組合	5
第 2 節 法人の課税関係	7
第 3 節 組合の課税関係	10
第 4 節 小括	12
第 2 章 米国の租税法における事業体の取扱い	13
第 1 節 米国における事業体	13
第 1 款 会社 (Corporation)	13
第 2 款 パートナーシップ (Partnership)	14
第 3 款 有限責任会社 (Limited Liability Company)	15
第 2 節 米国における事業体の課税関係	16
第 3 節 小括	19
第 3 章 判例研究	20
第 1 節 ニューヨーク州 LLC 事件	20
第 1 款 事案の概要	20
第 2 款 判決要旨	20
第 3 款 判決の検討	21
第 2 節 デラウェア州 LPS 事件	22
第 1 款 事案の概要	22
第 2 款 判決要旨	23
第 3 款 判決の検討	27
第 3 節 バミューダ LPS 事件	28
第 1 款 事案の概要	28
第 2 款 判決要旨	29
第 3 款 判決の検討	29
第 4 節 小括	30
第 4 章 最高裁判決後に生じた課税実務上の影響と我が国の対応	32
第 1 節 課税実務上の影響	32
第 2 節 我が国の対応	34

第1款 立法上の対応	34
第2款 国税庁による英文公表	36
第3節 小括	37
第5章 ハイブリッド事業体に対する国際的な取組み	39
第1節 BEPS プロジェクト	39
第2節 諸外国の対応	42
第1款 英国	42
第2款 オーストラリア	43
第3款 デンマーク	44
第3節 我が国の対応	46
第1款 国内法の改正	46
第2款 租税条約の適用	47
第4節 小括	47
第6章 ハイブリッド事業体の取扱いに対する考察と提言	49
第1節 考察	49
第1款 問題の根源的背景	49
第2款 BEPS 対応との関連	49
第3款 国内法改正以外のアプローチ	50
第2節 提言	51
第1款 外国事業体に係る取扱いの統合	51
第2款 外国事業体に係る取扱いの公表	52
第3款 結論と反論	53
おわりに	55
参考文献等	56

はじめに

【問題の所在】

米国デラウェア州の法律に基づき設立されたリミテッド・パートナーシップ（Limited Partnership：以下「LPS」という。）の法人該当性について争われたデラウェア州 LPS 事件では、平成 27 年 7 月の最高裁判決によりデラウェア州 LPS は法人に該当するとされた。そこでは、我が国の租税法において「法人」の明確な定義が存在しないことから、私法からの借用概念として捉え、次の 2 つの判断基準を用いた枠組みが示された。最高裁判決によると、第一に当該事業体が外国法において日本法上の法人に相当する法的地位を付与されているか否かを判定し、これができない場合に第二の基準として当該事業体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かで判定するという。内国法に明確な規定の無い外国の事業体の法人該当性について判断基準が示されたものの、これらの基準を納税者が適切に用いて法人該当性を判定することは容易ではないと考える。

また、最高裁判決は、LPS をいわゆるパス・スルー事業体として取り扱ってきたこれまでの課税実務上の常識を覆すものであり、当該判決以後、外国法に準拠して設立された事業体（外国事業体）が我が国の租税法上の法人に該当するとされた際の課税実務上の影響を検討する必要が生じることとなった。しかし、当該判決後、国税庁は米国 LPS の税務上の取扱いを示す英文文書を公表し、米国 LPS を通じて日本の居住者が得る所得の取扱いについて一切の異議を唱えないとした¹。文書公表の背景には日本の年金基金が日米租税条約の適用を受けられなくなるという問題があったとされるが、年金基金以外の投資家にとっても課税実務上の混乱を避けることができたという点においては意義のある行為であったと考える。他方で、最高裁判決を覆す内容の公表を行政が行い、その公表文に基づいて納税者が自身の税務処理を判断しているという状況は異様である。そして、このような状況に対して立法的な措置が何らなされていないことは租税法律主義の観点から問題があるといえる。この問題解決のため、外国事業体の我が国租税法上におけるあるべき取扱いを明確にするべきであると考ええる。

【本稿の構成】

本稿の出発点として、第 1 章で我が国の事業体を概観し、それらの課税関係について確認する。また、納税の主体である個人と法人以外にも、経済社会において広く利用されている組合についても課税上の取扱いを整理する。

第 2 章では、我が国との経済的な結びつきの強い米国における事業体とそれらに対する

¹ 国税庁「The tax treatment under Japanese law of items of income derived through a U.S. Limited Partnership by Japanese resident partners」
https://www.nta.go.jp/english/tax_information.pdf（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）。

課税方法を確認する。事業体の特性や税制の比較をすることにより、その相違がもたらす問題について整理する。

第3章では、ニューヨーク州 LLC 事件、デラウェア州 LPS 事件、バミューダ LPS 事件を例に挙げ、外国法に準拠して設立された事業体を我が国の租税法上どのように判断するか整理をする。そこから、現状の判断枠組みにおける問題点を考察する。

第4章では、デラウェア州 LPS 事件の最高裁判決によって、再検討の必要が生じた課税実務上の影響を整理し、それらに対する我が国の立法上の対応を確認する。また、国税庁による英文公表の内容についても確認し、それにより新たに生じた問題を整理する。

第5章では、各国の事業体の取扱いにおける相違に対する国際的な取組みとして BEPS プロジェクトの内容を整理する。そのうえで、BEPS プロジェクトを受けた諸外国における対応及び我が国における対応を確認する。

第6章では、本稿におけるこれまでの議論を踏まえて考察を行い、外国事業体の取扱いについて筆者の提言を行う。

【本稿の結論】

我が国には多種多様な事業体が存在する。また、対象を外国まで広げるとそれこそ膨大な種類の事業体が存在し、それぞれの目的に沿った特性を有し、経済活動が行われている。外国事業体の租税法上の取扱いに係る判断基準は既に最高裁により示されているものの、その適用については課税実務上の課題があるだけでなく、我が国の投資家が外国に対して行う投資活動においても経済的な問題が生じることとなった。これらの問題解決のために国税庁により英文公表が出されたが、それが新たな租税法上の問題を生じさせている。

本稿の結論として、国税庁の英文公表により生じた租税法律主義に反するという問題を BEPS プロジェクトの勧告から切り離し、デンマーク法人税法を参考に外国事業体に係る自国の取扱いを他国の取扱いに合わせることで問題解決を図る提言を行う。これは、「支払い」という取引のミスマッチを無くすのではなく、両国における事業体の取扱いを統合することで事業体そのもののミスマッチを解消するものである。BEPS プロジェクトの勧告は、取引のミスマッチを対象にしているものであるが、国税庁の英文公表は、他国にてパス・スルー課税がなされているものを我が国でも認めるという内容であり、そこに取引のミスマッチは存在しない。そのため、BEPS プロジェクトの勧告通りにリンキング・ルールを導入したとしても、我が国の抱える問題の解決には繋がらず、BEPS プロジェクトの勧告とは異なるアプローチが必要になるのである。

既に最高裁判決により、現行法における解釈が示されていることから、問題の解決には立法措置を講じる必要がある。具体的には、外国法人について、その所得が当該外国法人の本店所在地国の法令の規定により、当該外国法人の株主等である者の所得として取り扱われる場合には、当該外国法人を任意組合等として取り扱うことを規定すべきであると

考える。これにより、国税庁の英文公表のみで税務処理を判断している現状を打開し、租税法律主義の問題を解決することができる。

この規定を導入する場合、外国法人と内国法人の性質の相違によって課税の中立性が損なわれるのではないかといった反論や、外国の規定に合わせて我が国の取扱いを決めることにより国際裁定取引が増加するのではないかという反論が想定される。しかし、これらの反論は、現時点においても存在するものであり、かつ、事後的な対応により十分に解決し得るものである。そのことから、租税法律主義に反する現状を放置することなく、早急に解決に向けた対応を進めるべきであると考ええる。

第1章 我が国の租税法における事業体の取扱い

本章では、我が国の事業体の区分と課税上の取扱いを整理する。それにより外国法に基づいて組成された事業体を我が国の租税法においてどのように考えるべきかを検討する基礎としたい。

第1節 我が国における事業体

第1款 個人

今日では、多種多様な事業体が存在しており、経済活動の主体として事業活動を行っている。通常、事業を始める際には事業体の選択が行われる。その選択に際しては、それぞれの事業体の属性を比較検討し、行おうとする事業に適したものが選択される。具体的な選択要素としては、責任の範囲や事業体の設立・維持にかかる費用の多寡、資金調達の容易さ等、多岐に渡る。本節では我が国における事業体ごとの特徴を概観する。

事業体を事業活動の主体として捉えると、最小単位は個人である。個人事業者（個人企業数）は令和3年6月時点で約161万人存在している²。高齢化による廃業の影響で数は減少傾向にあるが、近年の政府による副業・兼業の推進もあり、今後より身近な事業形態として存在感を増すことも考えられる。個人事業は開業手続きが簡便であり、開業にあたっての費用も少ない。また、次に述べる法人と比較して、事業における利益（所得）の少ない段階においては税負担が少ないことから、開業当初は個人事業者として事業を営むケースが多くみられる。他方で、社会的な信用度の低さから事業に際しての資金調達がしづらいことや、債務について無限責任を負うことから、一般的に小規模な事業を営んでいる。

第2款 法人

法人は、個人と並んで法的人格を有する存在であり、資本主義経済社会において数多く活用されている。令和3年6月時点で、法人は約206万社存在し、個人事業者を上回る水準である³。我が国の民法は法人法定主義を原則としている⁴。従って、何らかの法律により社团は法人となるが、その代表的な法律は会社法であろう。会社法の規定する会社には、株式会社と持分会社の2つの類型があり、持分会社には合名会社、合資会社、合同会社という3つの種類がある。会社法上の会社は法人とされることから、いずれの会社も

² 総務省・経済産業省「令和3年経済センサスー活動調査結果」

https://www.stat.go.jp/data/e-census/2021/kekka/pdf/k_outline.pdf（最終アクセス日 2024年1月4日）農業、林業、漁業に属する個人企業は集計から除かれている。

³ 総務省・経済産業省・前掲注2）。

⁴ 民法第33条。

法人格を有する⁵。

株式会社の特徴は、①出資者による所有、②法人格の具備、③出資者の有限責任、④出資者と業務執行者の分離、⑤出資持分の譲渡性にあるとされる⁶。これらの特徴より、多数の出資を集め、大規模な共同事業を営むことに適した形態であるといえる。他方で、現行の会社法の下での株式会社は、小規模かつ非公開型の企業にとっても利用しやすいように柔軟な制度設計がされており、一人会社といった実質的には個人事業者と変わらない運営をしている会社もある。実際、有限責任や税制上のメリットを享受する等の理由から事業規模の拡大とともに、いわゆる法人成りを検討する個人事業者は多く存在すると考える。

持分会社は株式会社の特徴の多くを共有せず、後述する民法上の組合に類似する点が多いとされる⁷。持分会社は株式会社と同様に法人格を有するが、持分の譲渡には原則として他の社員の同意を要する。社員の地位の内容は株式会社の場合は持株割合で決まるが、持分会社は基本的に定款の定めによって決まる。また、社員自身が持分会社の業務執行を行うため、所有と経営が一致している状態にある。会社の債務についての社員の責任の範囲は、持株会社の種類によって異なり、合名会社では社員全員が無限責任を負い、合資会社では一部の社員が無限責任を負い、他の社員は有限責任を負う。合同会社は株式会社と同様に社員全員が有限責任のみを負う。我が国には中小規模の非公開型企業にも使いやすい柔軟な株式会社制度があることから、持分会社の利用はそれほど多くないとされる⁸。持分会社の中では活用数の多い合同会社は、設立・運営が容易で費用が少ないというメリットから、法人成りを行った一人会社の他に、証券化や再生可能エネルギー事業のヴィークル（vehicle）として多用されている⁹。

会社法以外にも法人を規定する法律は多く存在し、法人の種類は多岐に及ぶ。身近な法人の例を挙げると、営利法人として相互会社や税理士法人等が、非営利法人としてはNPO法人や学校法人等がある。また、特定目的会社や投資法人等といった特定の資産への投資・運用のみを目的とする法人もある。いずれの法人も特別法によりその法人の目的に沿った規律が定められている。過去からそうであったように、今後も社会の変化に応じて、必要とされる法人が立法によって新たに生まれていくものと考えられる。

第3款 組合

個人と法人の他に、経済活動の主体として重要な役割を果たしている事業体に組合が

⁵ 会社法第3条。

⁶ 神田秀樹『会社法（第25版）』（弘文堂、2023）26頁。

⁷ 田中亘『会社法（第4版）』（東京大学出版会、2023）25頁。

⁸ 田中・前掲注7）784頁。

⁹ 江頭憲治郎『合同会社のモデル定款―利用目的別8類型―』（商事法務、2016）7頁。

挙げられる¹⁰。組合の主なものとしては民法上の組合（以下「任意組合」という。）と商法上の匿名組合（以下「匿名組合」という。）がある。

任意組合は組合員が共同の事業を営むことを約することによって効力を生じ、組合財産が組合員に共有される契約形態である¹¹。しかし、契約とはいっても、組合という1個の団体的な関係を創造するものであり、売買や賃借などの典型契約とはその趣を異にする¹²とされ¹³、法人と組合を截然と区別するのは適当でないとされる¹⁴。組合員は組合財産に対し持分を有し、組合員の債権者は、組合財産についてその権利を行使することができない¹⁵。また、組合の事業から生じた利益や損失も組合財産を構成するものとして、各組合員に帰属する。組合員の損益分配にあたっては、損益は各組合員の出資の価額の割合に応じて分配するのが本来であるが、その割合の定め方には自由が認められており、契約で定めるところに委ねられている¹⁶。任意組合の例としては、建設工事等の事業を複数の業者が共同して行うジョイント・ベンチャー（共同企業体）や、シンジケートローンにおける銀行団、従業員持株会等がある¹⁶。また、平成10年には「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律¹⁷」（平成10年法律第90号）が、平成17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40号）が、それぞれ制定された。これは、投資家が無限責任を負うため十分な資金を集めることができない、という任意組合を活用したベンチャー企業投資の問題点を解決し、資金の円滑な供給を行うための制度を整備するものであった。令和4年12月末時点での総数は投資事業有限責任組合が3,836、有限責任事業組合が7,696となっている¹⁸。個人事業者や法人と比較すると数こそ少ないものの、いず

¹⁰ 信託についても投資信託や土地信託等、実質的には投資や事業を行う形態として機能している。信託の取扱いは重要な研究課題であると考えるが、対象が広範にわたることになるため、本稿では検討を行わないこととする。信託制度については道垣内弘人『信託法（第2版）』（有斐閣、2022）。信託の課税関係については佐藤英明『新版 信託と課税』（弘文堂、2020）を参照。

¹¹ 民法第667条、第668条。

¹² 我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—（第6版）』（日本評論社、2019）1346頁。

¹³ 星野英一『民法論集第十卷』（有斐閣、2015）21頁。

¹⁴ 民法第677条。

¹⁵ 民法第674条。

¹⁶ 塩見佳男『新契約各論Ⅱ』（信山社、2021）406頁。

¹⁷ 平成16年に改正が行われ、ファンドに融資機能が追加され、ファンドの投資対象も拡充された。それに伴い、法律の名称も「投資事業有限責任組合に関する法律」と改称されている。

¹⁸ 法務省「登記統計 商業・法人 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～令和4年）」<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003268335>（最終アクセス日2024年1月4日）、法務省「登記統計 商業・法人 種類別 有限責任事業組合契約の登記の件数（平成17年～令和4年）」<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003268336>（最終アクセス日2024年1月4日）。

れも立法時より一貫して増加を続けており、任意組合から派生したこれらの組合の活用は今後も拡大していくものと推察される。

匿名組合は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することによって効力を生じ、匿名組合員の出資は、営業者の財産になる¹⁹。匿名組合は、資本の提供者と企業の経営者が連携して、出資者が企業経営が生ずる利益の分配を受ける共同企業的一种であるとされる²⁰。任意組合の組合員は無限責任を負い、法律上の権利義務も負うのに対し、匿名組合員は出資後何らの責任を負わず、法律上の権利義務は営業者のみが負う。このような特徴から、匿名組合員にとっては、投資の有利性と匿名性を得ることができ、営業者にとっては、出資に対して利益を分配すればよく、消費貸借のような確定利息を支払う負担を免れ、自由な経営を行うことができるとされる²¹。匿名組合の活用例は、規制の変化に応じて、時代によって変化している。現在は不動産流動化のスキームとして活用されており、また、最近ではクラウド・ファンディングのうち、ファンド型と呼ばれる投資方式のものや、広く一般から資金の借り入れを行うソーシャル・レンディングにも匿名組合が活用されている²²。

本節においては、経済活動の主体として個人、法人、組合を挙げ、その広がりや事業体の特徴を概観したが、次節以降ではそれらの事業体が租税法においてどのように区分され、課税がなされているかを確認する。なお、個人については、当然に自然人を指し、納税義務者の区分や範囲に関して議論の余地はないものと考え、省略する。

第2節 法人の課税関係

法人税法は、納税義務者について、公共法人を除く「法人」と規定している²³。事業体が法人税法の納税義務者とされた場合、事業体そのものに対して税が課される。これを一般に法人課税という。我が国の法人課税の特徴としては、①事業体の所得に法人税が課されること、②事業体が出資者に支払う利益の分配は課税所得の計算上減算項目にならないこと、③利益の分配は「配当」という性質決定がなされること、④事業体で生じた損失は出資者の所得計算に反映させることができないこと、の4つが挙げられる²⁴。また、我が

¹⁹ 商法第535条、第536条。

²⁰ 青竹正一『商法総則・商法行為』（信山社、2023）349頁。

²¹ 青竹・前掲注20）350頁。

²² 北村雅史『商法総則・商行為法（第2版）』（法律文化社、2022）159頁。

²³ 佐藤・前掲注10）343頁。佐藤教授は、人格のない社団等も法人税の納税義務が課されているが、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こと及び「権利能力なき社団等」が学説・判例が実質的な観点から民事法上の法人の範囲を拡大し、「組織体」を認めようとしたものであることから、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述べている。

²⁴ 佐藤・前掲注10）346頁。これら4つの特徴を「法人課税のパッケージ」と呼んでいる。

国の法人税制は、私法上法人格を有するものを法人税の課税対象とし、そうでない場合には事実として存在する「組織体」の存在が無視され、「個人」のみを課税の対象としている²⁵。このことは、前節で概観した株式会社よりも民法上の組合に近いとされる合名会社や合資会社については法人税が課されるが、組合については課税の対象とならないことを意味する。

上記の法人税制の特徴を満たさない例外として、投資法人や特定目的会社等に対する特例措置がある。これは、一定の要件を満たす特定目的会社や投資法人等が配当可能利益の90%以上を配当する等の要件を満たした場合に、その支払配当を損金に算入するものである²⁶。このように、これらの法人は法人課税の対象となりつつも、実質的には法人税負担を免れている²⁷。このような課税方法は配当損金算入方式やペイ・スルー課税などと呼ばれる。

ところで、法人税の納税義務者である「法人」については、租税法上に定義は存在しておらず、私法における概念を借用している²⁸。租税法が用いている概念については、他の法分野から借用している概念を借用概念と、租税法が独自に用いている概念を固有概念と、2種類に分けて呼んでいる²⁹。このうち借用概念の解釈については見解が分かれているものの、法的安定性の見地から、私法上における意義と同義に解すべきという「統一説」が通説であり、裁判例でも用いられている³⁰。その他にも、私法上の意義とは異なる独自の意義を与えられるべきであるという「独立説」や租税法の目的との関連において探究すべきであるとする「目的適合説」が存在する³¹。また、借用概念と固有概念に区分する二分法によるのではなく、どちらにも当てはまらない概念を無理に区分する必要はないとして、租税法が社会通念で解釈すべきとの趣旨で規定している概念をその他の概念として三分法を採るべきという主張もある³²。

租税法における法人を通説とされる統一説の立場を取る場合、我が国の法人については、前述の通り、私法上法人格を与えられているものが該当することになる。他方で、外国の法人については、借用する私法は我が国の私法かそれとも外国の私法かという論点が生じる。事業体は一定の国の法律によって一般的権利能力を付与されることでその国の法人と

²⁵ 佐藤・前掲注10) 345頁。この状況を「法人対個人の二分法」と呼んでいる。

²⁶ 租税特別措置法第67条の14及び15。

²⁷ 実際には、配当可能金額と所得金額は一致せず、所得の全てを配当できるわけではないことから、一部法人課税も行われる。

²⁸ 法人税法第2条第3号にて内国法人を、第2条第4号にて外国法人を規定しているものの、法人の定義はない。

²⁹ 金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」同『租税法理論の形成と解明 上巻』(有斐閣、2010) 386頁。

³⁰ 金子宏『租税法(第24版)』(弘文堂、2021) 126—129頁。

³¹ 金子・前掲注29) 388頁。

³² 今村隆「借用概念論・再考」税大ジャーナル16号(2011) 51—52頁。

なる。そこで、法人の一般的権利能力の準拠法は法人の「属人法」や「従属法」といわれている³³。国際私法上、いかなる法律を法人の従属法とすべきかについては諸説あるが、最も有力であるのは、主として英米法系諸国によって採用されている設立準拠法主義と大陸法系諸国によって採用されている本拠地法主義であるとされる³⁴。設立準拠法主義とは、法人は常に一定の国の法律により設立され法人格を与えられるものであるから、法人が設立に際して準拠した法律を従属法とすべきという主張であり、これに対して、本拠地法主義とは、法人の活動の中心地は法人と最も密接な関係を持つその本拠地であり、社会一般の利益を保護するためにも、本拠地法を従属法とすべきという主張である³⁵。一般的権利能力を与える法が設立準拠法であることや、法人が本拠地を移動することにより従属法が変わることは望ましくないこと、などを根拠として設立準拠法主義が通説的見解であると考えられている³⁶。以上より、国際私法における法人の従属法の適用により、我が国の租税法における法人は外国私法の概念を借用することになるものと考えられる。

しかし、国際私法から導かれる外国私法の概念を借用概念に含めることについては、統一説の立場から、否定的な主張が多くなされている。根拠としては、借用概念の我が国の租税法の立法にあたって、借用概念の借用に外国法を含めて立法しているとは考えづらいことや、外国私法の概念は多様であり借用概念の意義を一義的に確定できず、法的安定性を確保できなくなることなどが挙げられる³⁷。このような主張から、統一説の立場からは、外国法人の認許に関する民法第 35 条 1 項に依拠して、外国法を準拠法として組成され、外国法上法人格を付与された外国会社を意味するという解釈が導かれる³⁸。そもそも、統一説が通説とされるのは法的安定性を損なわないためであり、その観点からはこれらの主張には納得感がある。ただ、国際私法は国際的私法交通の円滑と安全の見地から、最も適当な法律を内外の私法の中から選択指定する法律であり、一般に強行法とされる³⁹。その国際私法が選択した外国私法の法人概念を借用しないことについては、論理的な根拠が薄いように思われる。

このような統一説の見解に対して、租税法固有の判断基準を定めるべきという主張も

³³ 溜池良夫『国際私法講義（第 3 版）』（有斐閣、2005）295 頁、山田鐸一『国際私法（第 3 版）』（有斐閣、2004）227 頁。

³⁴ 溜池・前掲注 33）295 頁、山田・前掲注 33）227 頁、木棚照一『国際私法』（成文堂、2016）247 頁、石黒一憲『国際私法（第 2 版）』（新世社、2007）380 頁。

³⁵ 溜池・前掲注 33）295 頁、山田・前掲注 33）227 頁。

³⁶ 溜池・前掲注 33）296 頁、山田・前掲注 33）229 頁。

³⁷ 小柳誠「租税法と準拠法―課税要件事実の認定場面における契約準拠法の考察―」税務大学校論叢 39 号（2002）124 頁、中里実「課税管轄権からの離脱をはかる行為について」フィナンシャル・レビュー 94 号（2009）14 頁、落合秀行「外国事業体の税務上の取扱いに関する考察」税務大学校論叢 73 号（2012）122 頁。

³⁸ 小柳・前掲注 37）129―130 頁、中里・前掲注 37）16 頁。

³⁹ 溜池・前掲注 33）18―19 頁。

ある。具体的には、団体の利益追求の性格に着目した、次章で後述する米国のキントナー規則に近づけるべきとする主張⁴⁰や、人格のない社団に対し最高裁が示した、管理経営の集中及び団体の存続性に重点を置いた認識基準が判断基準となるのではという主張⁴¹がある。これらの主張については、借用概念論における立場は明確にされていないものの、統一説の見解に対する反対意見であり、かつ、私法上の意義とは異なる独自の意義を与えているものではないことから、目的適合説の立場に立つものと考えられる。

第3節 組合の課税関係

組合は、私法における契約形態ではあるものの、通常の契約とは異なり、事業体を創出するものであることを第1節で確認した。租税法の研究者や実務家においても、組合は法的人格を有さないものの、何らかの事業体・組織体であることに異論は少ないと考える⁴²。他方で、組合の課税関係を検討する場合、組合を組合員の集合体としてみる見方と組合員とは別個の実体としてみる見方がある。前者は集合アプローチと、後者は実体アプローチとそれぞれ呼ばれる。

我が国の法人税制は、原則として法人格を有するものに対して法人税を課す。例外として、人格のない社団等が存在するが、この点、法人税基本通達1-1-1は任意組合及び匿名組合は人格のない社団等に該当しないとしている。そのため、法人税法の規定する納税義務者のいずれにもあたらない組合は、法人税の納税義務を負わない。従って、組合が営む事業活動から生じる所得に対しては、組合という事業体においては課税の対象とならず、組合員に帰属するものとして所得税又は法人税が課される。このような課税方式は、法人を実体として課税する法人課税と区別して、「組合課税」とか「構成員課税」あるいは「パス・スルー課税」と呼ばれる⁴³。このパス・スルー課税は、集合アプローチを採ったものである。ただ、パス・スルー課税は租税法上に定められている課税方法ではなく、組合財産が総組合員の共有に属するという民法の規定から、解釈上自然に導かれる帰結であるとされる⁴⁴。

このように、立法の整備がなされていない現状において、課税実務は国税庁による解釈通達によって運用がなされている⁴⁵。投資事業有限責任組合及び有限責任事業組合並び

⁴⁰ 水野忠恒『大系租税法（第4版）』（中央経済社、2023）446頁。

⁴¹ 渡邊幸則「チェック・ザ・ボックス規則について」金子古希『公法学の法と政策 上巻』（有斐閣、2000）610頁。

⁴² 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』（有斐閣、2007）5頁、佐藤・前掲注10）344頁、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』（有斐閣、2018）358頁等。

⁴³ 金子・前掲注30）550頁。

⁴⁴ 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究49号（1999）53頁。

⁴⁵ 所得税基本通達36・37共-19から36・37共-21の2。法人税基本通達14-1-1か

に外国におけるこれらに類するものを含めた任意組合等については、所得税法における収入金額及び必要経費に対応する解釈通達として、所得税基本通達 36・37 共-19 の 2 があり、「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」と示されている。また、法人税基本通達 14-1-1 の 2 によると、組合事業からの利益又は損失は、組合員たる法人の益金又は損金の額に算入されるが、その際、稼得した利益又は損失は、それが現実に分配又は負担されているか否かに関わらず、分配又は負担されるべき利益又は損失の額が分配される。これらの解釈通達は、任意組合等については集合アプローチを採り、パス・スルー課税を行うという課税実務に安定性を与えていると考える。他方で、各通達の但し書きにて、任意組合等が毎年 1 回以上一定の時期において損益を計算し、各組合員への損益の帰属が当該発生後 1 年以内である場合には、任意組合等の計算期間の終了の日の属する暦年又は事業年度において組合事業に係る損益を取り込むとされている。これは、集合アプローチの原則通りに、組合員の計算期間に対応する組合事業の損益を計算することは、組合員ごとに計算期間が異なる状況において多大な事務負担が生じるためであるとされる⁴⁶。この取扱いは任意組合等を実体としてみる実体アプローチを採用しているといえる。つまり、任意組合等の課税関係においては、集合アプローチと実体アプローチを混在させている状況にあるといえる。

匿名組合については、所得税基本通達 36・37 共-21 の 2 によると、匿名組合の営業者が匿名組合員に分配する利益の額は営業者の所得計算上必要経費に算入するとされる。このため、営業者から匿名組合員に分配される利益は、営業者の段階では課税されず、匿名組合員の段階で課税されるのみとなり⁴⁷、二重課税の排除がなされる。また、同通達 36・37 共-21 によると、匿名組合員の立場からは、匿名組合契約に基づいて営業者から受ける利益の分配は雑所得とするとされている。このことから、いったん営業者の段階で課税の対象となるが、匿名組合契約上の利益配当請求権に基づいて払い出した部分を課税の対象から除外することになり、この点においてペイ・スルー型であるとされる⁴⁸。他方で、匿名組合員が法人である場合には、法人税基本通達 14-1-3 において、現実に利益の分配又は損失の負担が無い場合であっても、匿名組合契約により分配を受け又は負担すべき金額を益金の額又は損金の額に算入するとされる。

ここまで、組合の課税関係の中でも本稿における主要な論点である、パス・スルー課

ら 14-1-3。

⁴⁶ 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・中里実・J.マーク＝ラムザイヤー編『租税法と市場』（有斐閣、2014）267 頁。

⁴⁷ 金子宏「匿名組合に対する所得課税の検討」同『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）154 頁。

⁴⁸ 水野・前掲注 40）454 頁、増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャル・レビュー 69 号（2003）119 頁。

税やペイ・スルー課税といった所得の帰属に関する取扱いを確認した。所得の帰属以外の課税関係についても租税法上の規定は少なく、数少ない法令及び通達で示されたもの以外は解釈に委ねられている状況である。このような状況下において、立法の整備が求められている⁴⁹。

第4節 小括

本章では、まず、我が国における事業体を個人・法人・組合の3つに区分し、私法や私法から法人設立を委任された特別法を概観することそれら特徴を確認した。我が国には、多種多様な事業体が存在するのみならず、それぞれの事業に適した事業体を選択され、経済活動の主体として活動している。また、私法における組合についても、契約という形態をとり、法人格の有無という点においては、法人と異なるものであるが、一種の共同企業であると学説上考えられている。我が国においては、法人も組合もそれぞれ事業の目的に沿った形で新たな立法がなされ、広がりを見せている状況にある。

次に、第1節で確認した事業体のうち、法人と組合について課税関係を確認した。我が国の法人税制は、原則として、法人格を有する事業体に法人税を課し、私法上は組織体として存在する組合が無視されており、「個人と法人の二分法」の状態にある。この状況下では、合名会社や合資会社のように民法上の組合に近い事業体も法人格を有することから法人課税がなされる。組合については、法人課税はなされず、パス・スルー課税やペイ・スルー課税が適用されているものの、租税法上の規定はなく、国税庁による解釈通達によって課税実務が行われている。

⁴⁹ 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30 号（2002）155 頁、金子・前掲注 42）12 頁、森信茂樹「新たな事業体と組合税制」フィナンシャル・レビュー 69 号（2003）126 頁等。

第2章 米国の租税法における事業体の取扱い

本章では、我が国と経済的な結びつきの強い米国の事業体について、区分と課税上の取扱いを概観する。そして、米国の特徴的な課税制度であるチェック・ザ・ボックス規則（check the box regulations）の詳細を確認することで、外国との法律の相違により生じる課税上の問題を明らかにする。

第1節 米国における事業体

第1款 会社（Corporation）

米国においては州ごとに法律が制定されるという特徴的な法制度から、事業体の細部の相違を考慮すると実に多様な事業体が存在するといえる。他方で、法律が州ごとに異なることで生じる不都合があることから、各州の法律の統一を目指して、統一法や模範法が作成されている。それらは、統一法委員会（Uniform Law Commission）米国法曹協会（American Bar Association）等により作成され、それ自体は法規範として拘束力を持たないものの、州法制定に少なからず影響を与えている。州ごとの法律の規定から事業体を検討することは、個々の事業体の詳細な検討や各州法の比較という観点では有意義ではあるが、本稿の焦点からは逸脱することになることになる。そこで、本節においては、米国における主要な事業体に絞り、かつ、それらの統一法や模範法の規定から概観する⁵⁰。

米国において、一般的な事業形態として広く利用されてきたものに会社（Corporation）がある。模範法としては模範事業会社法（Model Business Corporation Act：以下「MBCA」という。）がある⁵¹。2023年1月時点で35州がMBCAを模範法として取り入れた会社法を施行しており⁵²、また、多くの州が参考としていることから州ごとの共通性が高いとされる⁵³。他方で、MBCA以上に、米国会社法の発展に大きな役割を果たしているのがデラウェア会社法（Delaware General Corporation Law：以下「DGCL」という。）であるとされる⁵⁴。というのも、米国の公開会社の50%以上、フォーチュン500企

⁵⁰ LPSやLLCの統一法のみならず、独自の規定を置く州法についても検討をしているものとして、水野忠恒「新たな事業体に対する課税の検討ーアメリカ合衆国における法人と組合の区別を参照しつつー」同『所得税の制度と理論ー「租税法と私法」論の再検討ー』（有斐閣、2006）391頁がある。

⁵¹ 1950年の公表以後、改正が重ねられ、1984年に全面改正がなされている。邦訳は、北沢正啓・平出慶道『アメリカ模範会社法』（商事法務研究会、1988）を参照。

⁵² American Bar Association, “Model Business Corporation Act Resource Center”, https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/model-business-corporation-act/（最終アクセス日2024年1月4日）。

⁵³ 西川郁生『アメリカビジネス法（第3版）ー契約類型と組織法』（中央経済社、2004）195頁。

⁵⁴ 山田雅史「米国会社法の構造」カーティス・J・ミルハウプト編『米国会社法』（有斐

業の 64%がデラウェア州で設立されており⁵⁵、設立地として支配的な地位にあるためであるとされる⁵⁶。DGCL の特徴としては、取締役会に与えられる裁量が大きく、柔軟に経営を行うことができる点がある。また、非営利法人についても法律に含めているという点も特徴的である。米国における会社の性格としては、①法実体であること、②出資者における有限責任、③株式持分の自由移転性、④資本と経営の分離等が挙げられる⁵⁷。これらの特徴から、我が国でいう株式会社に相当するとされる⁵⁸。

第2款 パートナiership (Partnership)

我が国の組合と類似する概念であるパートナーシップ (Partnership) には、統一法として統一パートナーシップ法 (Uniform Partnership Act : 以下「UPA」という。) がある。パートナーシップとは、「共同所有者として、営利事業を営む 2 人以上のものから構成される団体⁵⁹」と定義されている。

パートナーシップの利点としては、組織の内部関係を比較的自由に設定できる点一般在に挙げられる。パートナーシップの債務については、州法に基づくとされるが⁶⁰、一般に全てのパートナー (構成員) が無限責任を負う。パートナーシップは、英米法圏において用いられてきた事業形態であるが、今日では、無限責任を負うジェネラルパートナーと有限責任を負うリミテッドパートナーで構成される LPS や構成員全員が有限責任を負うリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ (Limited Liability Partnership : 以下「LLP」という。) 等の事業体に派生している。LPS は後述の新たな事業体の立法により、米国国内での利用は減少しているものの、我が国の投資家が米国に投資をする際には検討がなされ、少なからず用いられる形態である。また、LLP は一般に法律事務所や会計事務所といった専門的サービスの事業運営形態として用いられる。

UPA は 1914 年に作成され、1997 年に全面改正がなされている。これは、改正前においては、前章にて述べた集合アプローチと実体アプローチの折衷案を採用していたことか

閣、2009) 12 頁。DGCL の邦訳は、北沢正啓・浜田道代『デラウェア会社法』(商事法律研究会、1988) を参照。

⁵⁵ The State of Delaware, “Delaware Corporate Law Forming a Delaware Corporation”, <https://corplaw.delaware.gov/forming-delaware-corporation/> (最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日)。

⁵⁶ 山田・前掲注 54) 9 頁－13 頁。支配的な地位を得た要因としては、デラウェア州が会社からの要望を沿う法改正を行ってきたことを挙げている。その結果、多くの会社が同州で設立されたことで、会社法を専門とする法律家、会計士等が集まり、会社法の内容の明確性及び法的安定性を保証し、さらなる会社法の発展を可能にしているとされる。

⁵⁷ MBCA §§3. 02, 6. 22, 6. 27, 7. 21.

⁵⁸ 西川・前掲注 53) 195－197 頁。

⁵⁹ UPA §102(11).

⁶⁰ UPA §104.

ら、事業体の継続性において不都合が生じ、パートナーシップの性質として実体アプローチの採用が求められたことで改正されたものとされる⁶¹。具体的には、パートナーシップの事業体としての性質を明記することによって、改正前後での性質の変更を明白にしているとされる⁶²。性質を明記している規定として、UPA §201(a)では、「パートナーシップはパートナーとは別個の事業体である。」と定めている。改正前においてはパートナーの変更はパートナーシップの解散事由になるとされており、新たにパートナーシップを組成しなければならなかったが、この規定により、そのような事象の発生を防ぎ、事業体として安定させることができているものとする。さらに、UPA §203では、「パートナーシップによって取得された財産はパートナーシップの財産であり、パートナー個人の財産ではない。」と定めている。これらの点において、組合員が共同の事業を営むことを約することによって効力を生じ、組合財産が組合員に共有される契約形態である我が国における任意組合とは性質を異にするものであると考える。なお、UPA に対して修正を加えて立法を行っている州が多いことから、パートナーシップ法の統一性は改正前に比して低下したとされる⁶³。

第3款 有限責任会社 (Limited Liability Company)

有限責任会社 (Limited Liability Company : 以下「LLC」という。) は、前述の会社とパートナーシップの折衷的な企業形態である。1977 年にワイオミング州で初めて制定され、1996 年には米国の全ての州で LLC の立法化がなされた。統一法として、統一 LLC 法 (Limited Liability Company Act : 以下「LLCA」という。) がある。

LLC は、会社として独立の法的実体であり、出資者における有限責任がありつつも、パートナーシップのように柔軟な内部統治が可能であるという性格を有する。また、次節で後述するチェック・ザ・ボックス規則により、税務上はパス・スルー課税を選択することが可能である。その特性から LPS と比べて優位が認められ、米国内の家族経営の事業については LLC が主流になるとされる⁶⁴。現に、会社設立地において支配的な地位にあるデラウェア州の 2022 年における事業体別の設立件数は、会社 58,662 件、LPS/LLP 21,294 件に対して、LLC は 231,196 件となっており⁶⁵、LLC が他の事業体と比して多く

⁶¹加藤友佳「米国事業体の性質と法人該当性—最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決の再考—」東北学院法学 81 号 (2021) 89-95 頁。

⁶²加藤・前掲注 61) 95 頁。

⁶³加藤・前掲注 61) 96 頁。

⁶⁴大杉謙一「米国におけるリミティッド・ライアビリティー・カンパニー (LLC) およびリミティッド・ライアビリティー・パートナーシップ (LLP) について—閉鎖会社立法への一提言—」金融研究 20 巻 1 号 (2001) 170 頁。

⁶⁵The State of Delaware, “Delaware Division of Corporations”, <https://corp.delaware.gov/stats/> (最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日)。

選択されていることがわかる。

第2節 米国における事業体の課税関係

事業体を規定する法律は米国の各州にて制定されているが、米国の連邦政府が課す連邦税（federal tax）は、内国歳入法典（Internal Revenue Code：以下「I.R.C.」という。）にて規定されており、内国歳入庁（Internal Revenue Service：以下「IRS」という。）が執行する。I.R.C.にて規定される所得税（income tax）は、個人の所得に課される個人所得税のみならず、法人の所得に課される法人所得税も含まれる⁶⁶。また、税目ごとに別々の法律が制定されている我が国とは異なり、遺産税や贈与税等のあらゆる税目が I.R.C.上で規定されている。

I.R.C.において、法人（Corporation）は、小規模事業法人のうち所定の選択をした S 法人（S Corporation）とそれ以外の C 法人（C Corporation）に分けられる⁶⁷。後者の C 法人は毎年の課税所得に対して課税されるが、米国には、我が国における配当控除のような制度が無く、個人株主が受け取る配当に対しても所得税が課される⁶⁸。従って、法人段階と個人段階で二重課税が生じることになり、非導管性の強い事業体であるとされる。前者の S 法人を選択するためには、①内国法人であること、②株主が 100 人以下であること、③原則として株主が自然人であること、④株主が非居住者でないこと、⑤株式が 1 種類しか発行されていないこと、の 5 つを満たす必要がある⁶⁹。S 法人は、法人でありながら法人段階での課税がなされず、法人の株主に対してパス・スルー課税がなされる⁷⁰。S 法人制度の導入の趣旨としては、通常の法人よりも低い税率が適用させる株主に課税することで、小規模事業を援助し、育成することであったとされる⁷¹。このように米国においては、法人格の有無によって事業体として課税されるか否かが決まるのではなく、事業体の性質によって課税方法が異なる。この点が、法人対個人の二分法という状況にある我が国の法人税制と大きく異なると考える。また、上記の法人の他にも、ペイ・スルー課税を採用する法人として、RIC（Regulated Investment Company）や REIT（Real Estate Investment Trust）が、また、通常持分所有者への分配を支払利子として課税所得から控除したうえで残余持分所有者のみを対象にパス・スルー課税をするものとして、REMIC

⁶⁶ I.R.C. §11(a). 全ての法人の所得に対して課税されると規定している。

⁶⁷ I.R.C. §1361(a). また、ここでいう法人には社団（associations）、ジョイント・ストック・カンパニー（joint stock company）、保険会社（insurance companies）が含まれるとしている（I.R.C. §7701(a)(3)）。

⁶⁸ I.R.C. §61(a)(7). 他方で、法人株主の場合は、内国法人からの受取配当についても課税所得に含まれるが、その配当額の 50%又は 100%の控除が認められている（I.R.C. §243(a)）。

⁶⁹ I.R.C. §1361(b)(1).

⁷⁰ I.R.C. §1366.

⁷¹ 小川正雄「アメリカにおける S 法人の構造と課税関係」税法学 535 号（1996）30 頁。

(Real Estate Mortgage Investment Conduit) 等が存在する⁷²。

パートナーシップについては、I.R.C.において、「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、それを通して、またはそれにより、何らかの事業、財務的な操作、または投機がなされており、かつ、本法において信託若しくは遺産又は法人でないものを含む。⁷³」と広範な定義がなされている。パートナーシップは、法人や信託に分類されなかった、複数当事者間の組織で事業活動を行うものの全部を含み、バックストップ的な存在であるとされる⁷⁴。

原則としてパートナーシップは所得税の納税義務を負わず、パートナーシップの構成員が所得税の納税義務を負うことになる⁷⁵。この点においてパートナーシップは集合アプローチを採っている。他方で、パートナーシップ自体で固有の所得計算を行うこととされており、実体アプローチも採用している⁷⁶。米国のパートナーシップは集合アプローチを基本としながら、実体アプローチを混ぜ込んだ折衷的制度であり、課税上半透明であるとも評されているとされる⁷⁷。例外として法人課税がなされるものとしては、証券市場で持分が売買される公開取引パートナーシップがある⁷⁸。これは、持分を証券市場で自由に売買できるパートナーシップであり、投資体と投資家とを別個に扱うことを正当化する事情であること、及び、持分が取引されることがパートナーシップとしての課税の執行上も困難であるという理由があるためとされる⁷⁹。

事業体の課税上の分類決定については、後述するチェック・ザ・ボックス規則が採用されるまでは、いわゆるキントナー規則により行われていた⁸⁰。キントナー規則は、事業体の分類について、4つの要件（①企業の継続性、②運営管理の集中、③持分の自由譲渡性、④有限責任性）のうち3つ以上の要件を有する事業体を租税法上の法人として分類し、2つ以下の要件のみを満たす事業体をパートナーシップとして分類する法人類似性テスト（four-factor corporate resemblance test）を定めていた。LLCを立法化する動きが各州で

⁷² 米国の事業体課税について、事業体別の特徴や課税方法を検討したものとして、高橋祐介「事業体課税ーアメリカ法を題材にしてー」税法学 559号（2008）151頁がある。

⁷³ I.R.C. §7701(a)(2). 本定義の日本語訳は佐藤・前掲注10）364頁より引用。

⁷⁴ 高橋・前掲注72）182頁。

⁷⁵ I.R.C. §§701, 702(c).

⁷⁶ I.R.C. §703. なお、法人課税がなされる例外として、選択大規模パートナーシップも存在していたが、2017年12月末をもって廃止されている（旧I.R.C. §§771 to 777）。

⁷⁷ 高橋祐介「パートナーシップと国際課税」フィナンシャル・レビュー84号（2006）86頁。

⁷⁸ I.R.C. §7004.

⁷⁹ 佐藤英明「アメリカ連邦所得税における「パートナーシップ」の範囲に関する問題点」日税研論集44号（2000）76頁。

⁸⁰ キントナー規則についての詳細は、佐藤・前掲注10）372頁、占部裕典「企業課税における法人概念ーアメリカにおける企業形態と租税要因ー」同『租税法解釈と立法政策I』（信山社、2002）192頁等を参照。

活発化した後、IRS も各州の LLC をパートナーシップとして認める判断を行っていった。これは LLC が法人課税を避けるためにキントナー規則の定める要件の一部を欠いた状態にすることができたためである。具体的には、LLC は有限責任を有していることから、①企業の継続性、②運営管理の集中、③持分の自由譲渡性の 3 つの要件のうち 2 つを満たさないような形態がとられた。その結果、パートナーシップだけでなく LLC も分類判定に加わり、IRS は多大な労力を費やさなければならない状況となった。また、外国企業についても同様に分類判定が必要であることから、その判定のため外国の法制度等を理解しなければならず、その点においても IRS の事務負担は多大となった。このような状況から、キントナー規則はチェック・ザ・ボックス規則へ移行したとされる。

チェック・ザ・ボックス規則は、事業体を「当然法人 (per se corporation)」及び「適格組織 (eligible entity)」に分け、後者については、法人とするか、パートナーシップとするかを選択できるとした制度である。制度内容を以下で概観する。

まず、米国又は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といい、内国事業体でないものを外国事業体とする⁸¹。内国事業体の場合は、連邦法や州法で corporation や body corporate 等として組織された事業体や保険会社等の事業体は当然法人とされる⁸²。他方で、外国事業体の場合は、当然法人とされるものは特定外国法人として列挙される形となっている⁸³。そして、当然法人に該当しない適格事業体は、連邦税法上の分類を選択することが可能であり、具体的には、2 人以上の構成員がいる事業体はパートナーシップか法人を選択可能であり、所有者が 1 人の事業体は法人か事業体として無視されるかが選択可能となる⁸⁴。適格事業体を選択を行わなかった場合には、事業体の内国事業体は、2 人以上の構成員がいる場合はパートナーシップとなり、所有者が 1 人の場合はその事業体は無視される⁸⁵。外国事業体については、2 人以上の構成員がおり、少なくとも 1 人の構成員が有限責任を負わない場合はパートナーシップとされ、全ての構成員が有限責任を負う場合は社団とされ、所有者が一人で有限責任を負わない場合はその事業体は無視される⁸⁶。

このように、チェック・ザ・ボックス規則の導入により、事業体の課税上の取扱いについては、納税者の選択が可能となった。これにより、ハイブリッド事業体が容易に、かつ、明確に実現することとなり、タックス・プランニングの格好のツールとなったとされる⁸⁷。

⁸¹ Treas. Reg. §301. 7701-1(d), 301. 7701-5(a).

⁸² Treas. Reg. §301. 7701-2(b)(1)(3)(4)(5)(6)(7).

⁸³ Treas. Reg. §301. 7701-2(b)(8). なお、我が国の株式会社は特定外国法人とされている。

⁸⁴ Treas. Reg. §301. 7701-3(a).

⁸⁵ Treas. Reg. §301. 7701-3(b)(1).

⁸⁶ Treas. Reg. §301. 7701-3(b)(2).

⁸⁷ 本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」フィナンシャル・レビュー

また、我が国においてチェック・ザ・ボックス規則と類似する制度を認めるべきかという議論については、慎重意見、否定意見が多い⁸⁸。これらの主張としては、我が国における法整備が進んでおらず、パス・スルー課税をどのように行うか不明確な点が多いというものや、国際的な租税裁定取引を増大させるというものがある。

他方、我が国においてもチェック・ザ・ボックス規則と類似する制度を導入すべきという見解もある⁸⁹。これは事業体の法人該当性を実質面から個別具体的に判断することは負担が大きく、納税者にこれらの負担を課すことは投資活動に影響を及ぼすという考えからの主張である。また、小規模事業等であり、法的性格を異にしているにもかかわらず実体的にはあまり異なる場合に、限定的に課税方法を選択制とする余地は認められてもよいという意見もある⁹⁰。これらの肯定意見も、我が国におけるパス・スルー課税の法整備がなされていることを前提としているように思われることから、選択制の導入より先決すべきはパス・スルー課税制度の法整備であるという主張に集約されるものと考えられる。

第3節 小括

本章においては、まず、米国における主要な事業体として、会社、パートナーシップ及び LLC を挙げ、それぞれの模範法や統一法の規定から特徴を確認した。会社のように我が国の株式会社と似通った性質を有する事業体もあるが、パートナーシップという我が国には存在しない事業体もある。また、米国の事業体の大部分は州法に基づき設立されることから、細部の相違を含めると多種多様な事業体が存在するといえる。

次に、米国における事業体の課税関係を整理した。米国は我が国の法人税制とは異なり、法人格の有無によって法人課税をするか否かが決まるのではないことを確認した。事業体の課税上の分類判定には、過去にはキントナー規則という法人類似性テストが用いられていたが、LLC の立法による事務負担の増加により限界が生じ、分類決定を納税者に選択させるというチェック・ザ・ボックス規則へと移行した。そして、チェック・ザ・ボックス規則が導入されたことにより、ハイブリッド事業体が多く生まれ、タックス・プランニングのツールとして用いられるようになっている。この点から我が国でも同様の制度の導入を認めるべきかという議論については否定意見が多く存在している。

84 号 (2006) 103 頁。

⁸⁸ 増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面－外国パートナーシップの性質決定を中心として－」日税研論集 55 号 (2004) 91－92 頁、森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論点」中里実・神田秀樹編『ビジネス・タックス』(有斐閣、2005) 234 頁、高橋・前掲注 77) 97 頁等。

⁸⁹ 日本公認会計士協会「外国事業体課税に関する最近の論点整理と今後の方向性」租税調査研究報告 26 号 (2012) 13 頁。

⁹⁰ 佐藤英明「法人課税をめぐる問題状況－研究ノート」国際税制研究 6 号 (2001) 114 頁。

第3章 判例研究

本章では、外国法に基づいて組成された事業体の法人該当性について争われた判例を取り上げる。各判例において複数の争点が存在するが、法人該当性の判断に関する争点に絞って整理し、我が国における課税上の判断枠組みの検討を行う。

第1節 ニューヨーク州 LLC 事件

第1款 事案の概要

納税者Xはアメリカ・ニューヨーク州におけるリミテッド・ライアビリティ・カンパニー法（以下「NYLLC法」という。）に基づいて組成されたLLC（以下「本件LLC」という。）の行った不動産賃貸業にかかる損益を、本件LLCの構成員であるXの不動産所得等として所得税の確定申告をした。これに対し課税庁は、当該損益は法人である本件LLCに帰属するもので、Xの課税所得の範囲に含まれないとし、また、本件LLCがXに対して送金した分配金がXの配当所得にあたるとして更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分（以下「本件更正処分等」という。）をした。本件は、Xが本件LLCは我が国の租税法上の法人に該当しないと主張し、本件更正処分等の取消しを求めたものである。

第2款 判決要旨

1. 平成19年5月16日さいたま地裁判決

さいたま地裁判決⁹¹では、まず、「我が国の租税法上、法人そのものについて定義した規定はない」と述べ、「租税法上の法人は、民法、会社法といった私法上の概念を借用し、これと同義に解するのが相当である」と我が国の租税法上の法人は私法からの借用概念であるとした。そのうえで、「我が国の租税法上、「法人」に該当するかどうかは、私法上、法人格を有するか否かによって基本的に決定されている」と法人格の有無を判断基準とし、「本件LLCが法人格を有するか否かについては、米国ニューヨーク州法の内容と本件LLCの実質に基づき判断するのが相当である（民法36条、会社法933条、旧商法479条、法の適用に関する通則法等参照）」と判示している。

次に、本件LLCの実質につき、「本件LLCは、NYLLC法に基づき、その名において、(a)訴訟当事者になること、(b)財産を取得し、処分すること、(c)契約を締結する権能を有し、実際に、訴訟手続の当事者となることや財産を所有することを前提とした規定を本件オペレーティング契約に置いた上で、その名において、財産を所有・管理し、契約を締結していることが認められる」とし、「本件LLCは、米国ニューヨーク州法上法人格を有す

⁹¹ さいたま地裁平成19年5月16日判決・裁判所ウェブサイト・訟月54巻10号2537頁。

る団体であり、我が国の私法上（租税法上）の法人に該当する」と判示している。

2. 平成 19 年 10 月 10 日東京高裁判決

東京高裁判決⁹²の判示は、基本的に原審判決を引用する方式でなされており、原審判決と同様に本件 LLC は我が国の租税法上の法人であるとした。

東京高裁は、NYLLC 法が内部関係を構成員間の自由な合意によって決めることができる組合的規律を採用しているため、本件 LLC を我が国私法上（租税法上）の外国法人と認定することは相当でないという X による主張に対し、NYLLC 法の条文を参照しながら、「本件 LLC は、自然人とは異なる人格を認められた上で、実際にも、その名において、財産を所有、管理し、契約を締結するなど、控訴人及び P2 からは独立した法的実在として存在しているのであるから、我が国の私法上（租税法上）の法人に該当すると解するのが相当」として X の請求を棄却した。

また、本件 LLC がチェック・ザ・ボックス規則によりパス・スルー課税を選択していることについても、「上記選択の結果自体によって、本件 LLC がその設立準拠法である NYLLC 法において、権利、義務の主体となり得る法律上の資格、すなわち法人格が与えられているか否かの判断基準になるものとはいえない」として、課税方法の選択は法人格の有無の判断に影響しないと指摘をしている。

第 3 款 判決の検討

本判決は、外国法に準拠して設立された LLC が我が国の租税法上の「法人」に該当するか否かを初めて司法判断したものである。

国税庁は、米国 LLC が税務上の外国法人に該当するか否かについて、「①LLC は、商行為をなす目的で米国の各州の LLC 法に準拠して設立された事業体であること。②事業体の設立に伴いその商号等の登録（登記）等が行われること。③事業体自らが訴訟の当事者等になれるといった法的主体となることが認められていること。④統一 LLC 法においては、「LLC は構成員（member）と別個の法的主体（a legal entity）である。」、「LLC は事業活動を行うための必要かつ十分な、個人と同等の権利能力を有する。」と規定されていること。⁹³」という 4 つの特性を挙げた上で、外国法人と取り扱うのが相当であると公表している。本判決においてもこれらの特性が判決の判断材料として考慮されているといえる。

また、本件 LLC が租税法上の法人に該当するか否かは、基本的には私法上の法人格を有するか否かに決せられるとし、NYLLC 法の規定等からみて、本件 LLC は法人に該当

⁹² 東京高裁平成 19 年 10 月 10 日判決・裁判所ウェブサイト・訟月 54 卷 10 号 2516 頁。

⁹³ 国税庁「米国 LLC に係る税務上の取扱い」

<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/31/03.htm>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）。

すると判示している。ここから、我が国の私法のみならず、国際私法を考慮した判断がなされていることがわかる。他方で、本判決は、法令の内容だけでなく、団体の実質についても言及をしている。この点については、統一説と判旨の内容から論理的に導かれているとは言えないという意見がある⁹⁴。また、外国事業体の法人該当性を法人格の有無で判断するという点については、我が国の法人税制に沿ったものであり、判決の考え方について妥当なものとする見解もある⁹⁵。

本判決の結論としては、借用概念及び国際私法における通説から導かれており、妥当なものであると考える。ただ、団体の実質を法人該当性の判断基準に含めたことにより、納税者の予測可能性を害するものになったと考える。というのも、国ごとに法人の要素は異なることが通常であり、その状況下で団体の実質を判断基準に含める場合、我が国の法人とどの程度特徴が類似すれば法人と判断されるのか不明瞭さを残すことになるためである。また、借用概念統一説と判旨の内容から論理的に導かれているとは言えないとされる団体の実質を判断材料に含める理由についても示されていない。

第2節 デラウェア州 LPS 事件

第1款 事案の概要

本節で検討する事案の概要は以下の通りである⁹⁶。

納税者 X らは外国信託銀行を受託者とする信託契約を介して、米国デラウェア州におけるリミテッド・パートナーシップ法（以下「デラウェア州 LPS 法」という。）に基づいて設立されたパートナーシップ（以下「本件 LPS」という。）に出資した。本件 LPS は米国所在の中古集合住宅を対象とした不動産賃貸事業を行うものである。X らは本件 LPS のした不動産賃貸事業による所得が本件 LPS の構成員である X らの不動産所得であるとして、中古集合住宅に係る減価償却費を必要経費として計上することで不動産所得の計算上生じた損失を他の所得から控除して、所得税の確定申告又は更正の請求を行った。これに対し課税庁は、当該賃貸事業により生じた所得は不動産所得に該当せず、更正処分又は更正をすべき理由がない旨の通知処分を行った。本件は、X が本件 LPS は我が国の租税法上の法人に該当しないと主張し、本件更正処分等の取消しを求めたものである。

⁹⁴ 宮崎裕子「NY 州の LLC は租税法上の外国法人か」税研 148 号（2009）89 頁。

⁹⁵ 品川芳宣「我が国の租税法におけるアメリカ LLC の法的性格」税研 138 号（2008）89 頁。

⁹⁶ 本節で検討する事件としては名古屋事件、東京事件、大阪事件の 3 つであるが、これらの事件は同じ投資商品を購入した日本の納税者が起こした裁判であり、その事案の無いようにについてはほぼ同一であるため、事案の概要については 1 つにまとめることとする。また、事案の概要については、後述する（3）平成 27 年 7 月 17 日最高裁判決で述べられたものを参考にした。

第2款 判決要旨

1. 名古屋事件

(1) 平成23年12月14日名古屋地裁判決

名古屋地裁判決⁹⁷では、Xらの主張が受け入れられ、納税者側の勝訴となった。

名古屋地裁は「民法36条1項⁹⁸の「外国法人」とは、外国の法令に準拠して法人として成立した団体、すなわち外国の法令に準拠して法人格を付与された団体をいうと解されるから、外国の法令に準拠して組成された事業体が我が国の租税法上の法人に該当するか否かも、基本的には、当該外国の法令の規定内容から、その準拠法である当該外国の法令によって法人とする（法人格を付与する）旨を規定されていると認められるか否かにより判断されるべきである」と、法人の概念を民法から借用していること及び国際私法を考慮した判断をしている。そのうえで、法人該当性については「本件 LPS が我が国の租税法上の法人に該当するか否かについては、・・・基本的には、当該外国の法令の規定内容から、その準拠法である当該外国の法令によって法人とする旨を規定されていると認められるか否かという観点からこれを検討し、さらに、より実質的な観点から、当該外国の法令が規定する内容を踏まえて、当該事業体が我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体として設立が認められたものといえるかどうかを検証するのが相当であると解される」と判断した。

(2) 平成25年1月24日名古屋高裁判決

控訴審である名古屋高裁判決⁹⁹では、基本的に名古屋地裁が支持され、納税者側の勝訴となった。

名古屋高裁は、「我が国の法人については、人格のない社団及び組合との区別については法人法定主義が採用されており、内国法人であるか否かは形式的判断により判断されるのであるから、外国の法人についても、第一次的には、内国法人と同じく、準拠法上の法人格の有無という形式的判断により判断するのが論理的帰結である。」と述べている。また、損益の帰属主体についても、「我が国の私法上の法人であれば、我が国の租税法上損益の帰属主体となることが予定されているといえるが、権利義務の主体として取引行為を行い、財産及び債権債務の帰属主体となる存在であるからといって、必ずしも損益の帰属主体となるとは限らないことについては、・・・明らかである」とし、「米国の私法上、パートナーシップは、権利義務能力や訴訟当事者能力の存在が認められた以後においても、構成員間の契約に基づいて組成される「集合体」としての本質が損なわれることはなく、その損益が直接構成員に帰属するとの扱いも一貫して維持されているのであるか

⁹⁷ 名古屋地裁平成23年12月14日判決・民集69巻5号1297頁。

⁹⁸ 平成18年改正後第35条。

⁹⁹ 名古屋高裁平成25年1月24日判決・民集69巻5号1462頁。

ら、・・・損益が LPS に一旦帰属すると考えるべき理由はなく、上記認定判断（原判決引用）は何ら左右されない。」と結論付けている。ここから LPS が権利義務の主体となる場合でも、損益が LPS に帰属するわけではないとして、我が国の法人に該当しないと判断している。

（３）平成 27 年 7 月 17 日最高裁判決

最高裁判決¹⁰⁰では、名古屋高裁判決を破棄し、独自の判断を行った。

最高裁は、「外国法に基づいて設立された組織体が所得税法 2 条 1 項 7 号等に定める外国法人に該当するか否かを判断するに当たっては、まず、・・・〈1〉当該組織体に係る設立根拠法令の規定の文言や法制的仕組みから、当該組織体が当該外国の法令において日本法上の法人に相当する法的地位を付与されていること又は付与されていないことが疑義のない程度に明白であるか否かを検討することとなり、これができない場合には、・・・〈2〉当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かを検討して判断すべきものであり、具体的には、当該組織体の設立根拠法令の規定の内容や趣旨等から、当該組織体が自ら法律行為の当事者となることができ、かつ、その法律効果が当該組織体に帰属すると認められるか否かという点を検討することとなるものと解される。」として、我が国の外国事業体に対する判断枠組みの基準についての見解を示した。そのうえで、〈1〉の基準について、「州 LPS 法は、同法に基づいて設立されるリミテッド・パートナーシップがその設立により「separate legal entity」となるものと定めているところ・・・デラウェア州法を含む米国の法令において「legal entity」が日本法上の法人に相当する法的地位を指すものであるか否かは明確でなく、また、「separate legal entity」とであるとされる組織体が日本法上の法人に相当する法的地位を有すると評価することができるか否かについても明確ではないといわざるを得ない。・・・州 LPS 法や関連法令の他の規定の文言等を参照しても本件各 LPS がデラウェア州法において日本法上の法人に相当する法的地位を付与されていること又は付与されていないことが疑義のない程度に明白であるとはいえない。」と判断した。〈1〉の基準が満たされないことから、次に〈2〉の基準について、州 LPS 法の内容から、「リミテッド・パートナーシップにその名義で法律行為をする権利又は権限を付与するとともに、リミテッド・パートナーシップ名義でされた法律行為の効果がリミテッド・パートナーシップ自身に帰属することを前提とするものと解され、このことは、同法において、パートナーシップ持分がそれ自体として人的財産と称される財産権の一類型であるとされ、かつ、構成員であるパートナーが特定のリミテッド・パートナーシップ財産について持分を有しないとされていることとも整合するものと解される。」とし、「本件各 LPS は、自ら法律行為の当事者となることができ、かつ、その法律効果が本

¹⁰⁰ 最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決・民集 69 巻 5 号 1253 頁。

件 LPS に帰属するものということができるから、権利義務の帰属主体であると認められる。」と結論付けている。これにより〈2〉の基準が満たされ、外国法人に該当すると判断した。

2. 東京事件

(1) 平成 23 年 7 月 19 日東京地裁判決

東京地裁判決¹⁰¹では、Xら主張が認められ、納税者側が勝訴した。

東京地裁は、「民法 36 条 1 項の「外国法人」とは、外国の法令に準拠して法人として成立した団体というと解されるから、我が国の私法上の「外国法人」であるというためには、外国の法令の規定内容に照らして、外国の法令に準拠して法人として成立したと認められることを要するというべきである」とし、それに加え、「〈1〉租税法律主義（憲法 84 条）の下では、課税要件の定めは明確でなければならないこと、〈2〉租税法が私法上の概念を特段の定義なく用いている場合には租税法律主義や法的安定性の確保の観点から、原則として私法上の概念と同じ意義に解するのが相当であることを併せ考慮すれば、我が国の租税法上の法人は、法律により損益の帰属すべき主体（その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体）として設立が認められたものであり、我が国の私法上の法人と同様、原則として、その準拠法によって法人とする（法人格を付与する）旨を規定されたものをいうと解すべきである。」として損益の帰属主体であるかという基準を採用した。

(2) 平成 25 年 3 月 13 日東京高裁判決

東京高裁判決¹⁰²では、東京地裁判決を覆し、国側の勝訴となった。

東京高裁は、「今日では、準拠法である法律の明文の規定の有無以外に、法人と民法上の組合や権利能力のない社団とを截然と区別する明確な一般的基準は必ずしも見出し難いものといわざるを得ず、・・・外国の法令に準拠して成立した団体が我が国の私法上の「外国法人」であるというためには、当該外国の法令の規定内容に照らして、当該外国の法令に準拠して法人として成立したと認められることを要するものというべきである。」として我が国の法人と組合の区分の難しさに言及した上で、国際私法における設立準拠法説を採用している。そのうえで、法人該当性について、「原則として、当該外国の法令の規定内容から、その準拠法である外国の法令によって法人とする（法人格を付与する）旨が規定されていると認められるか否かによるのが相当である。そして、その判断に当たっては、当該外国の法令の規定内容をその文言に従って形式的に見た場合に、当該外国の法

¹⁰¹ 東京地裁平成 23 年 7 月 19 日判決・裁判所ウェブサイト・判タ 1400 号 180 頁。

¹⁰² 東京高裁平成 25 年 3 月 13 日判決・裁判所ウェブサイト・訟月 60 卷 1 号 165 頁。

令が当該事業体を法人とする旨規定しているかどうかだけではなく、当該外国の法令がその設立、組織、運営及び管理等についてどのように規定しているかも併せて検討すべきである。」として形式面のみならず実質面も考慮した判断をしている。

3. 大阪事件

(1) 平成 22 年 12 月 17 日大阪地裁判決

大阪地裁判決¹⁰³では、X らの主張は退けられ、国側の勝訴となった。

大阪地裁は、租税法上の法人を借用概念としたうえで、私法上の法人について、「私法の一般法である民法の解釈において、法人とは、「自然人以外のもので、権利義務の主体となることのできるもの」というと解されていることからすれば（我妻著書）、我が国の租税法上の法人概念についても、これと同様の観念を採用していると解するのが相当である」とし、外国法人の判断についても、「我が国の私法上「法人」に該当するということは、すなわち我が国の法制度上の権利義務につき、その主体となることのできるものであることを意味するというべきである」と述べ、外国法人についても同様に解釈するべきとした。

そして、上記の権利義務の主体であるか否かの判断については、「当該事業体はその準拠法においてどのような概念として定義付けられているかのみによって結論を導くことはできず、実質的な観点から、当該事業体に認められている能力及び属性の内容を検討し、その上で、我が国の私法上「法人」とされることによって当然に認められる能力及び属性（法人格から当然に派生する能力及び属性）を全て具備していると評価できるか否かにより決するほかはないというべきである。」と述べている。

その具体的な基準としては、「当該事業体が、〈1〉その構成員の個人財産とは区別された独自の財産を有すること、及び〈2〉その名において契約等の法律行為を行い、その名において権利を有し義務を負うことができること〈3〉その名において訴訟当事者となり得ること」として、3つの要素を挙げ、当該 LPS を我が国の法人に該当すると判断した。

(2) 平成 25 年 4 月 25 日大阪高裁判決

大阪高裁判決¹⁰⁴では、大阪地裁で認められた国側の主張を退けたものの、判断としては本件 LPS を租税法上の法人とし、国側の勝訴となった。

大阪高裁は、大阪地裁の判断基準について、「原判決基準〈1〉ないし〈3〉は、いずれも法人格が付与されることによって認められる法人の属性にすぎず、これらを満たせば法人に該当するというその立論に法的な根拠はないといわざるを得ない。殊に、独立した権利義務の主体となることが認められるのが正に法人なのであるから、法人該当性の判断基

¹⁰³ 大阪地裁平成 22 年 12 月 17 日判決・裁判所ウェブサイト・判時 2126 号 28 頁・判タ 1369 号 145 頁。

¹⁰⁴ 大阪高裁平成 25 年 4 月 25 日判決・裁判所ウェブサイト。

準として原判決基準〈2〉を掲げるのは、トートロジーであって、それ自体基準として不合理であるといわなければならない。」として退けた。そのうえで、州 LPS 法及び本件各 LPS 契約の内容から、「本件各 LPS は、独立した法的主体となり、その名において権利を取得し、これを行行使することができ、本件各建物の購入、賃貸その他の処分行為をすることができるものとされており、法令上法的主体性が付与されているのみならず、その属性においても、我が国の私法上の法人と異なるところはない。」と判断した。

第3款 判決の検討

デラウェア州 LPS 事件は、最高裁が外国事業体の法人該当性に関する判断基準を明らかにした点で意義がある。

最高裁判決による判断基準は、第一に形式的基準により判断し、形式的基準による判断が困難な場合に、実質的基準により判断するとして、2 段階で判断する旨を明らかにした。現行法における外国法人の解釈としては、借用概念及び国際私法の通説に沿ったものであり、また、事業体の実質を含めて判断することについても諸外国との法制度の相違等によるためであることを示しており、妥当な見解であると考ええる。ただ、このうち形式的基準については、設立準拠法令において、我が国の法人に相当する法的地位が付与されていることや付与されていないことが疑義のない程度に明白であるか否かを検討するとされており、この点について、形式的基準は内容が不明瞭であり、機能することに疑念を持つ見解が多くある¹⁰⁵。また、権利義務の帰属主体であるか否かという実質的基準については、多くの研究者が賛成するところであるが、特定の場面や状況の下でのみ、権利義務の帰属が認められるといった完全な権利義務主体性を有しない組織体も想定し得ることから、実質的基準の判断は難しく法的安定性に欠けるという見解もある¹⁰⁶。この点、最高裁判決において裁判長を務めた、元最高裁判事の千葉勝美氏は、法人該当性の判断にあたって、日本法上の法人との対比において、納税義務者にふさわしい属性を備えているか否かという観点から、権利義務の帰属主体性の有無を判断基準として用いるべきと述べている¹⁰⁷。また、形式的基準についても、国際的な法制の調和、抵触防止の要請に照らして、採用し得るものであるとし、判断の簡明性、客観性の観点から限定的なものに絞り込む必要があるとしている¹⁰⁸。しかし、形式的基準については、今後の事案の集積が必要なものであ

¹⁰⁵ 今村隆「LPS 事件最高裁判決の意義と今後に与える影響」租税研究 800 号（2016）299 頁、加藤友佳「米国リミテッド・パートナーシップの租税法上の「法人」該当性」ジュリスト 1496 号（2016）114 頁等。

¹⁰⁶ 宮塚久・北村導人「米国デラウェア州 LPS に関する最高裁判決の概要と実務への示唆」旬刊経理情報 1426 号（2015）43 頁。

¹⁰⁷ 千葉勝美「IFA 日本支部：第 13 回ウェブセミナーの報告 テーマ：米国の組織体 LPS の法人該当性と最高裁判例」租税研究 884 号（2023）116 頁。

¹⁰⁸ 千葉・前掲注 107）117 頁。

と考えられ、現時点ではその有用性に疑念があり、実質的基準についても、完全な権利義務主体性を有しない組織体の存在を考慮すると、我が国と同じ権利義務の主体性の有無を外国の法令から判断することには困難さが生じると考える。

ところで、最高裁判決により判断基準が示され覆されたものの、各地域の地裁及び高裁において示された判断基準も興味深いものがある。中でも、名古屋地裁、名古屋高裁、東京地裁において示された損益の帰属主体性という判断基準は、議論すべきものであると考える。これは、金子宏教授も「パートナーシップ (LLP) については、設立地の法律によって法人格が与えられていても、法人該当性の有無については、法人格の有無のほかに、その活動によって得られる損益の帰属主体であることがその本質的要素（本質的属性）であると解すべきところ、たとえばデラウェア州のパートナーシップは損益の帰属主体ではなく、損益はパートナーにパススルーするから、法人にはあたらないと解すべきである。」と支持している見解である¹⁰⁹。ただ、借用概念及び国際私法の通説から考えると論理的に導けない判断基準であると考え。というのも、第1章第2節で確認した通り、事業体は設立準拠法により一般的権利能力を付与されることでその国の法人となるのであり、損益が帰属することで法人となるか否かが決まるものではないからである。このように、法人を私法からの借用概念であると考えた限りにおいては、損益の帰属主体性は法人該当性の判断基準としては不適切であるといえるが、他方で、損益の帰属主体性を検討することは国際的租税回避の観点から有用であると考え。この点については、第5章において検討する。

第3節 バミューダ LPS 事件

第1款 事案の概要

納税者 X は英国領バミューダ諸島の法律に基づいて設立された LPS かつ特例パートナーシップ (exempted partnership、以下「本件 LPS」という。) である。X は日本国内の債券の取得・回収、不動産の取得・売却等を事業目的とする匿名組合の匿名組合員との間でスワップ契約を締結することにより、実質的に当該匿名組合契約の損益の分配を受けていた。これに対し課税庁は、X が国内源泉所得である匿名組合契約に基づく利益分配金を受け取ったにも関わらず、法人税の申告書を提出しなかったとして、X に対して、法人税についての決定処分及び無申告加算税の賦課決定処分（以下「本件各決定」という。）を行った。これに対して、X は法人税法上の納税義務者に該当せず、国内源泉所得である匿名組合契約に基づく利益分配金を受領した事実はないとして、主位的請求として、本件各処分に係る納税義務が無いことの確認を求め、予備的請求として本件各決定の取消しを求めたものである。

¹⁰⁹ 金子・前掲注 30) 553 頁。

第2款 判決要旨

1. 平成24年8月30日東京地裁判決

東京地裁判決¹¹⁰では、国側の主張が退けられ、納税者が勝訴した。

東京地裁は、借用概念及び国際私法を考慮したうえで、「当該外国の法令の規定内容その文言に従って形式的に見た場合に、当該外国の法令において当該事業体を法人とする（当該事業体に法人格を付与する）旨を規定されているかどうかという点に加えて、当該事業体を当該外国法の法令が規定するその設立、組織、運営及び管理等の内容に着目して経済的、実質的に見れば、明らかに我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体（その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体）として設立が認められたものといえるかどうかを検討すべきであり、後者の点が肯定される場合に限り、我が国の租税法上の法人に該当すると解すべきである」として本件 LPS は租税法上の法人に該当しないと判断した。

2. 平成26年2月5日東京高裁判決

東京高裁判決¹¹¹でも、東京地裁判決を全面的に支持し、納税者側の勝訴となった。

東京高裁は、法人該当性の判断基準として「〈1〉原則として、当該外国の法令の規定内容から、その準拠法である当該外国の法令によって法人とする（法人格を付与する）旨を規定されていると認められるか否かによるべきであり、諸外国の法制・法体系の多様性（特にいわゆる大陸法系と英米法系との法制・法体系の本質的な相違）、我が国の「法人」概念に相当する概念が諸外国において形成されるに至った沿革、歴史的経緯、背景事情等の多様性に鑑み、当該外国の法令の規定内容その文言に従って形式的に見た場合に、当該外国の法令において当該事業体を法人とする（当該事業体に法人格を付与する）旨を規定されているかどうかという点に加え、〈2〉当該事業体を当該外国法の法令が規定するその設立、組織、運営及び管理等の内容に着目して経済的、実質的に見れば、明らかに我が国の法人と同様に損益の帰属すべき主体（その構成員に直接その損益が帰属することが予定されない主体）として設立が認められたものといえるかどうかを検討し、〈2〉の点が肯定される場合に、我が国の租税法上の法人に該当すると解するのが相当であると考え。」として、2つの基準を用いて判断している。

第3款 判決の検討

バミューダ LPS 事件は、地裁及び高裁ともに、デラウェア州 LPS 事件における名古屋

¹¹⁰ 東京地裁平成24年8月30日判決・裁判所ウェブサイト。

¹¹¹ 東京高裁平成26年2月5日判決・裁判所ウェブサイト・判時2235号3頁・判タ1407号86頁。

地裁、名古屋高裁、東京地裁で示された損益の帰属主体であるか否かという判断基準を採用している。この基準は上述の通り、最高裁判決において退けられた基準であるが、本件 LPS は法人に該当しないとして納税者の勝訴となっている。また、バミューダ LPS 事件の上告は、デラウェア州 LPS 事件の最高裁判決と同日に最高裁不受理となっている。この点につき、最高裁ではバミューダ LPS 事件はデラウェア州 LPS 事件と並行して審理されており、当時のバミューダ法は、イギリスのパートナーシップ法とほぼ同一であり、*legal personality* を有しないと解されていたとされる¹¹²。そのため、バミューダ LPS 事件は、損益の帰属主体か否かという判断基準が認められたものではなく、最高裁判決の判断枠組みに沿った検討の結果、法人でないと判断されたものであるといえる。

実際のパートナーシップを利用した投資では、投資対象選定の観点から、LPS が別の LPS のリミテッドパートナーとして投資するケースも一般的である。バミューダ LPS 事件の事案は、我が国の投資家が LPS を利用して外国に投資をするものではないものの、実務上、バミューダ LPS がデラウェア州 LPS にリミテッドパートナーとして投資するケースも十分に考え得るといえる。その場合、バミューダ LPS はデラウェア州 LPS の損益をパス・スルーする形で取り込んでいると考えられ、我が国の投資家とデラウェア州 LPS の間にバミューダ LPS を挟むことで、デラウェア州 LPS 事件で行われた損失の取込を実現することができてしまう。しかし、リミテッドパートナーである我が国の投資家の行う取引の経済的実態としては、資金の拠出のみであり、どの LPS を利用しようとも同様である。このように、取引の経済的実態が同様であるにも関わらず、ストラクチャーの設計次第で課税方法が異なるという事象が生じることには公平性の観点から疑念が生じ得ると考える。

第4節 小括

本章では、外国事業体の法人該当性の判断基準に焦点を当てて、3つの事件を検討した。法人該当性について、最高裁により判断基準が示されたことは、一定程度客観的な判断ができるようになったといえ、大きな意義を有している。また、筆者としても、最高裁で示された判断基準は、現行法における解釈としては妥当なものであると考える。しかし、各国の事業体が日本法上の法人に相当する法的地位を付与されているか否か、当該組織体が我が国と同じ権利義務の帰属主体であると認められるか否かを外国の法令から判断することは容易ではなく、実際の適用については疑念があるといえる。

複数の判決で採用されていた損益の帰属主体性の有無については、法人該当性の判断基準としては不適切であると考えられるが、国際的租税回避の観点では重要な論点であり、検討する価値のある判断基準であると考ええる。

¹¹² 千葉・前掲注 107) 121 頁。

また、実際のパートナーシップ投資においては、LPS が他の LPS のリミテッドパートナーとして投資を行うケースも一般的にみられる。バミューダ LPS については法人でないという判断がなされていることから、ストラクチャー設計によっては、デラウェア州 LPS 事件で行われた損失の取込が実現され得る。この点、我が国の投資家の経済的実態は同様であるにも関わらず、異なる課税がなされることとなり、租税の公平性に疑念が生じる。

第4章 最高裁判決後に生じた課税実務上の影響と我が国の対応

デラウェア州 LPS 事件により、これまで検討する必要のなかった様々な課税上の問題が露見することとなった。本章では、課税実務上の影響を整理することでそれらの問題を確認し、それらに対する我が国の対応を検証する。

第1節 課税実務上の影響

デラウェア州 LPS 事件の最高裁判決の後、課税実務に与える影響について、議論が多くなされた¹¹³。本節では、具体的な課税実務に与えた影響を整理する¹¹⁴。

まず、構成員が個人の場合は、所得区分について影響が生じる。これは裁判の争点でもあったが、これまでは外国事業体が行う事業の種類に応じて事業所得や不動産所得として、構成員において損益を取り込んでいた。しかし、外国事業体が法人と取り扱われることにより、外国事業体から実際に配当がなされた時に、法人からの配当として配当所得として認識することになる。また、所得区分の変更は、所得の帰属時期にも影響が生じることを示す。最高裁判決前においては外国事業体から生じた損益は、その発生時に構成員の所得として認識されていた¹¹⁵。この点、最高裁判決後は、構成員は外国事業体から配当がなされたときに収益を認識することになる。そのため、後述のタックスヘイブン対策税制の適用が無い限りにおいて、課税の繰延べが行われるという問題が生じる。

また、この点に付随して生じるものとして、タックスヘイブン対策税制の適用がある。外国事業体が任意組合等として整理される場合には、外国事業体そのものについては適用されないが、外国法人として整理される場合には、適用の可能性を検討する必要がある。具体的には、外国事業体が居住者及び内国法人によって直接又は外国法人を通じて間接に50%を超える持分を保有される場合には、当該外国事業体は外国関係会社に該当することになる¹¹⁶。また、外国事業体の本店所在地国における租税負担割合が20%未満である

¹¹³ 平野嘉秋「パートナーシップと国際課税問題－LPS 最高裁判決により開かれた“パンドラの箱”－」＜第1回＞」国際税務 36 巻 4 号（2016）80－81 頁、鬼頭朱美「デラウェア LPS 最高裁判決が実務に与える影響」税務弘報 63 巻 12 号（2015）97－99 頁、宮塚・北村・前掲注 106）44－46 頁等。

¹¹⁴ なお、現在においては、税制改正により対応がなされたものもあるが、それらは第3節で後述することから、本節においては、最高裁判決当時に実際に生じた影響を検討する。

¹¹⁵ 実際には、LPS が毎年1回以上、一定時期において損益が計算されるという条件下で、個人の場合は LPS の会計年度終了の日の属する年に、法人の場合は LPS の会計年度終了の日の属する事業年度に認識されていたと思われる（所得税基本通達 36・37 共－19 の2、法人税基本通達 14－1－1 の2）。

¹¹⁶ 租税特別措置法第66条の6第2項第1号イ。

場合には、特定外国子会社等に該当する¹¹⁷。ここで、外国事業体の本店所在地国においてパス・スルー課税がなされている場合、外国事業体自体には課税がなされていない。条文の文言を形式的にあてはめると租税負担割合は 20%未満となり、結果として特定外国子会社等に該当し、タックスヘイブン対策税制が適用されることとなる。この点については、本税制の国際的な租税回避への対処という趣旨にそぐわない等の観点から異論もあるが¹¹⁸、パス・スルー課税を適用している外国事業体の取扱いについては不明確な状況にあると考える。

外国税額控除制度についても影響が生じる。居住者又は内国法人が外国法人の株式を直接保有しており、株式に係る配当を外国法人から受け取る際に、本店所在地国においてその配当から源泉税等が控除されているような場合には、居住者又は内国法人は一定の範囲において、外国税額控除を受けることができる¹¹⁹。そのため、外国事業体が任意組合等とされる場合には、その構成員である居住者又は内国法人は、その源泉税等を自らが負担するものとして、外国税額控除を受けることができる。しかし、外国事業体が法人とみなされる場合、外国法人から配当を受け取るのは外国事業体となり、その源泉税等を負担する者も外国事業体になる。その結果、外国事業体の構成員である居住者又は内国法人はその源泉税等について、外国税額控除を受けられなくなる。

また、租税条約上の恩典の享受に関しても影響が生じる。日米租税条約では、日米において課税上の取扱いが異なる事業体についての定めが置かれている。これは、LLC やパートナーシップを通じて稼得される所得に対して、税の減免といった条約の恩典を与えることにより、事業体を通じた投資を促進するため、このような事業体を通じて所得を稼得する場合における条約の特典に係る適用関係を明確にしたものとされている¹²⁰。具体的には、居住者又は内国法人が米国の事業体を通じて米国法人の株式に投資をするような例であれば、最高裁判決の通り、米国の事業体が法人であるとされる場合には、日米租税条約第 4 条第 6 項 (e) が適用されることになる。実際に条文に当てはめると「一方の締約国 (米国) において取得される所得であって、(i) 当該一方の締約国 (米国) において

¹¹⁷ 旧租税特別措置法施行令第 25 条の 19 第 1 項第 2 号。この点について、平成 29 年度及び平成 31 年度税制改正により、立法上の措置が講じられた。詳細は第 3 節にて後述する。

¹¹⁸ 長谷部啓「外国事業体と国際課税を巡る問題－各国租税法上の法人概念の相違に起因する諸問題を中心として－」税務大学校論叢 59 号 (2008) 215－222 頁では、タックスヘイブン対策税制の創設経緯等から、パス・スルー課税がなされることによって生じる問題は認識されていなかったとし、外国事業体の実体に即した対応として、簡便的な判定をすることが適当であるとする。

¹¹⁹ 所得税法第 95 条、法人税法第 69 条。

¹²⁰ 内閣府「日米新租税条約のポイント 財務省」<https://www.cao.go.jp/zeicho/history/1996-2009/gijiroku/soukai/2003/pdf/b03kaia.pdf> (最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日)。

組織された団体を通じて取得され、かつ、(ii) 他方の締約国 (日本) の租税に関する法令に基づき当該団体の所得として取り扱われるものに対しては、この条約の特典は与えられない。」(下線部分は筆者にて追記。)となる。米国の事業体が、双方の国においてパス・スルー課税がなされる事業体であり、かつ、特典制限条項の制限が無い場合には、日米租税条約第 10 条に基づき軽減税率の適用を受けることができていた。この点について、最高裁判決により、課税関係が変動したといえる。また、その他の国でも、日米租税条約第 4 条第 6 項と同型の規定を置いている場合には同様の影響が生じる¹²¹。

ここまで、デラウェア州 LPS 事件の最高裁判決が課税実務に与えた影響を整理した。これまで米国 LPS は課税実務上、パス・スルー課税とされていることが一般的であったが、最高裁判決により、課税関係について広範な再検討を余儀なくされたものとする。また、本節における整理から、事業体の租税法における取扱いの変動は、租税法上の種々の制度の適用に影響を与えることが再確認できた。これらの詳細な検討には多大な事務負担を要すると考えられ、それを免れるためには、外国事業体の設立時や出資時において、法人該当性の判断を適切に行うことが重要であるといえる。他方で、最高裁判決で示された法人該当性に係る判断基準を適切にあてはめることができるか否かという問題が存在する。この点については前章において確認したように、権利義務の主体か否かという我が国の法人の特徴を外国の法令に照らして判断することは難しく、慎重な判断が必要になるものと考ええる。

第 2 節 我が国の対応

第 1 款 立法上の対応

1. 損失取込制限

本節では、最高裁判決の事案に関する立法上の対応を整理する。前節の課税実務上の問題を解消する対応ではないが、最高裁判決の事案に影響するものとして、平成 17 年度税制改正が挙げられる。平成 17 年度税制改正では、租税特別措置法において「特定組合員等の不動産所得に係る損益通算等の特例」措置が講じられた¹²²。これは、特定組合員に該当する個人が、組合事業から生ずる不動産所得を有する場合において、その年分の不動産所得の金額の計算上、当該組合事業による不動産所得の損失の金額があるときは、当該損失の金額に相当する金額は生じなかったものとみなす措置である。ここでいう特定組合員とは、任意組合等の組合契約を締結している組合員のうち、組合事業に係る重要な財産の処分若しくは譲受け又は組合事業に係る多額の借財に関する業務の執行の決定に関与

¹²¹ 日米租税条約第 4 条第 6 項と同型の規定を置いている国としては、英国、オーストラリア、フランス等がある。

¹²² 租税特別措置法第 41 条の 4 の 2。なお、特定組合員等には、特定組合員の他に信託の受益者である特定受益者も含まれる。本稿では特定組合員に絞って制度内容を整理する。

し、かつ、当該業務のうち契約を締結するための交渉その他の重要な部分を自ら執行する組合員以外のものをいうと規定されている。具体的には、投資事業有限責任組合における業務執行組合員や LPS におけるジェネラルパートナー以外の組合員が該当するものと考えられる。デラウェア州 LPS に係る各事件は平成 17 年度税制改正前の事案であったため適用されなかったが、平成 18 年以後においては、本改正により不動産所得上の損失を損益通算させることが制限された。

また、法人についても租税特別措置法において「組合事業等による損失がある場合の課税の特例」措置が講じられた¹²³。これは、法人が特定組合員であり、かつ、その組合契約に係る組合事業につき有限責任を負う場合には、当該組合事業に係る出資の価額を基礎として計算した金額を超える部分の損失の金額は損金の額に算入されないとする措置である。なお、本規定の対象となる組合契約には匿名組合契約も含まれている。

以上の 2 つの立法により、個人及び法人のいずれの場合であっても、組合事業から生ずる損失の計上について一定の制限がかかることとなった。

2. タックスヘイブン対策税制の適用

前節において述べた課税実務上の問題について、立法上の対応がなされたものはわずかである。タックスヘイブン対策税制の適用に係る問題については立法措置が講じられている。まず、平成 29 年度税制改正により、租税負担割合が 20%未満の場合に特定外国子会社等に区分されるという、いわゆるトリガー税率の規定が廃止された。これにより、外国事業体がパス・スルー課税を適用していた場合に、外国事業体自体に課税がなされていないため特定外国子会社等に該当し、タックスヘイブン対策税制が適用されてしまうという問題は解決された。しかし、外国事業体がパス・スルー課税を適用している場合に、適用対象金額等をどのように計算するかという問題については、依然として不明確な状況にあった。

この点、平成 31 年度税制改正において、タックスヘイブン対策税制の適用に関して、パス・スルー課税が行われる外国関係会社の適用対象金額等の計算方法について整備が行われている。具体的には、外国関係会社の租税負担割合の計算について、その本店所在地の外国法人税に関する法令の規定のうち、企業集団等所得課税規定を適用しないものとして計算された金額を用いるとされている¹²⁴。ここでいう企業集団等所得課税規定には、連結納税規定の他、パス・スルー課税規定が含まれる¹²⁵。また、この改正に併せて国税庁による解釈通達も出され、原則的な計算の他、単体納税制度の規定による所得の金額やそれに近似する金額を算出することができる場合に簡便的な計算が認められることを示し

¹²³ 租税特別措置法第 67 条の 12。

¹²⁴ 租税特別措置法施行令第 39 の 17 の 2 第 2 項。

¹²⁵ 租税特別措置法施行令第 39 の 15 第 6 項。

ている。この改正により、外国事業体がパス・スルー課税の適用を受けている場合の取扱いが明確になり、問題の解決がなされたといえる。

第2款 国税庁による英文公表

最高裁判決後¹²⁶、国税庁はウェブサイト上で米国 LPS をパス・スルー事業体として取り扱うことに對し異議を追求しないことを英文のみで公表した¹²⁷。この英文公表の中で、「平成 17 年改正（外国パートナーシップに対する新たに導入された損失制限規則）に照らして」という記載がある。平成 17 年改正の詳細については前述した通り、任意組合等の特定組合員が組合事業から生じた不動産所得の損失については、生じなかったものとみなし、他の種類の所得と損益通算を認めないこととしたものである。この立法の手当てがなされたことで、外国事業体が法人であるか否かは重要でなくなったことが英文公表の背景であるとされる¹²⁸。この英文公表の記載から、損益通算を認めないという課税当局としての目的は個別否認規定を拡充することによって達成可能なものであり、個別否認規定により制限がなされればデラウェア州 LPS 事件において、法人該当性を争点として争う必要はなかったものといえる。

また、この英文公表では、日米租税条約の適用についても言及し、米国の LPS を通じて所得を得る日本居住者は条約の恩典を受ける資格があることを明言している。このことから、国税庁が英文公表を行った背景としては、前述した課税実務上の影響のうち、日米租税条約上の恩典の享受について重大な問題が生じたためであることがわかる。具体的には、我が国の年金基金が米国 LPS を通じて取得する所得に対して日米租税条約の適用ができないという問題が明らかになったためとされる¹²⁹。

年金基金とは規模は異なるが、我が国の金融機関の多くも米国の株式や不動産等も運用対象としている。米国での資金運用の際に用いられる事業体としては LPS が一般的であるが、米国 LPS の税務上の取扱いについて、最高裁判決にて法人に該当するとされた後も、従前同様にパートナーシップとしてパス・スルー課税の適用を継続しているケースが多いと思われる。この税務処理を継続するのは国税庁の英文公表の存在によるものである。仮に、国税庁の英文公表がなされなかった場合には、前節で述べた通り、任意組合等としての取扱いから外国法人としての取扱いに変更することとなり、税務コンプライアンス

¹²⁶ 英文公表には、日付の記載がなされていないが、複数の大手税理士法人のニュースレターによると、2017 年 2 月 9 日であるとされる。参考として、EY 税理士法人「国税庁が米国リミテッド・パートナーシップ（LPS）の日本における税務上の取扱いを公表」https://www.ey.com/ja_jp/ey-japan-tax-library/tax-alerts/2017/ey-japan-tax-alert-20170210（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）。

¹²⁷ 国税庁・前掲注 1)。

¹²⁸ 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法（第 4 版）』（東京大学出版会、2019）253 頁。

¹²⁹ 増井・宮崎・前掲注 128) 12 頁。

スに要する費用は膨大なものになったと推察する。そして、パス・スルー課税が適用できないという課税実務上の弊害から米国に対する投資活動は著しく減退することになったであろう。このような観点から、国税庁の英文公表は、課税実務上の混乱回避及び日米間の投資活動減退の阻止に繋がったと思われ、経済面に与える意義は大きかったと考える。

他方で、外国事業体の法人該当性判断において、この英文公表は米国 LPS のみを取り扱ったものか、また、外国事業体について納税義務者に事実上の選択権を与えたものであるといえるか等については不明確であり、国際課税実務上、混乱が生じているという意見もある¹³⁰。

また、最高裁判決を覆す内容の公表を行政が行い、その公表文に基づいて多くの納税者が自身の税務処理を判断しているという現状は異様であるといえる。そして、このような現状に対して立法的な措置が何らなされていないことは租税法律主義の観点から極めて問題がある。そればかりか、三権分立という権力抑制のシステムをも揺らがす状況にあると考えられる。

このように国税庁の英文公表は、課税実務上及び経済上の問題を解決しようとしたものだと考える。ここでは、米国 LPS についてのみしか言及していないものの、外国においてパス・スルー事業体として扱われる事業体を我が国においてもパス・スルー事業体として扱うという考え方を、最高裁判決の内容を覆す形で認めることとなり、新たな問題を生じさせた。しかし、大きな問題を有すると考えられるこの国税庁の英文公表について、言及をするものは少ない¹³¹。それらの多くは、租税法律主義や三権分立の原則に反する現状について、立法により解決されるべきであると述べている。

第3節 小括

本章では、デラウェア州 LPS 事件後に生じた課税上の影響を整理することで、租税法における取扱いの変動によって生じる問題を明らかにした。問題は、課税の繰延べやタックスヘイブン対策税制の適用、租税条約の適用等、多岐に渡る。これらの検討には多大な事務負担を要することから、外国事業体の設立時等において、適切に法人該当性を判断することが重要である。

次に、最高裁判決の事案に関する立法上の対応を確認した。組合事業の損失計上については、各裁判における事案の発生時においては制限されていなかったが、立法による措置が講じられ制限がかかっている。また、不明確となっていたタックスヘイブン対策税制

¹³⁰ 平野嘉秋「ハイブリッド事業体と国際課税問題ーハイブリッド・ミスマッチによる BEPS 問題を中心として」日税研論集 73 号（2018）146 頁。

¹³¹ 増井・宮崎・前掲注 128）253 頁、平野・前掲注 130）145 頁、本田光宏「多様な事業体への租税条約の適用」国際税務 38 巻 1 号（2018）48 頁。千葉・前掲注 107）122 頁等がある。

の適用関係についても、整備がなされている。

租税条約の適用については、現在のところ立法上の対応はなされておらず、国税庁による英文公表によって、課税実務上の対応がなされている状況にある。第1節において整理した課税実務上の影響の大きさから、国税庁の英文公表は混乱を避けるという観点からは意義のあるものだといえる。他方で、最高裁判決を覆す内容を行政が公表し、納税者がそれに基づいて判断をしている現在の状況は異様であり、新たな問題を生じさせている。この状況は、租税法律主義の観点のみならず、三権分立という権力抑制システムの観点においても問題があり、立法により解決すべきであるといえる。

第5章 ハイブリッド事業体に対する国際的な取組み

ハイブリッド事業体を活用した租税回避は、各国の税制の違いを利用することで行われる。そのような背景から、一国による対応のみならず、国際的な取組みにより対応がなされている。本章では OECD の取組みを整理し、諸外国の対応と我が国の対応を検証する。そのうえで、我が国における外国事業体の取扱いについての問題解決に向けた示唆を得る。

第1節 BEPS プロジェクト

BEPS とは、Base Erosion and Profit Shifting の略称であり、「税源浸食と利益移転」と訳される。OECD が BEPS プロジェクトを立ち上げたのは 2012 年 6 月である。当時の時代背景を簡単に概観すると、2008 年に端を発するリーマン・ショックによる経済不況に対応するため、各国政府は大規模な財政出動を行い、その結果、各国の財政状態は大きく悪化していた。そこで、各国は消費税や所得税の増税を行うことで、財政の健全化に努めている状況であった¹³²。個人に対しての税負担が高まる一方で、巨大な多国籍企業は、国境を越えて事業を行うことから、税率の低い国に所得を集約し、不当に納税負担を軽減しているのではないかとといった報道が行われるようになっていた。このような時代背景の下で、BEPS が問題視されるようになった。

OECD が 2013 年 7 月に発表した BEPS 行動計画では、15 の行動計画に沿って BEPS プロジェクトを進めるとしており、2015 年 10 月の『Base Erosion and Profit Shifting Project 2015 Final Reports』(以下「最終報告書」という。)で、それらの行動計画に対するレポートを公表している。なお、最終報告書にある勧告は、法的拘束力はなく、勧告の内容は、各国の租税法の改正や租税条約の改訂等を通じて実行される。また、勧告はその規範性のレベルによって 4 つのカテゴリーに分類される。規範性の強い順に列举すると、勧告の順守が要請され、加盟国が一貫した実施を約束する「ミニマム・スタンダード (minimum standard)」、順守が推奨される「既存のスタンダードの改正 (reinforced international standards)」、参加国で今後の方向性について概ねコンセンサスが得られた「共通アプローチ (common approach)」、BEPS に対処するため国内法の導入をしようとする国を支援する「ベスト・プラクティス (best practice)」である¹³³。

¹³² OECD, CONSUMPTION TAX TRENDS 2012 (OECD, 2012), pp. 68-69, OECD, “Table I.7. Top statutory personal income tax rates”
https://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=TABLE_I7 (最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日) 2008 年から 2012 年にかけて、34 か国のうち、17 か国が消費税率を引き上げ、16 か国が個人所得税の最高税率を引き上げている。

¹³³ 田井良夫「BEPS 政策パッケージのミニマム・スタンダード及びベスト・プラクティスの国内法化」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』(中央経済社、2017)

ハイブリッド事業体に関する対応が示されている項目は、15 の行動計画のうち、「行動 2 ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化」である。また、これは共通アプローチのカテゴリーに該当し、ミニマム・スタンダードと比べ勧告の内容についての各国の対応にはばらつきがある。OECD が今後の各国における進捗具合をモニタリングしながら、将来ミニマム・スタンダードとなるべきか判断していくとしている。ここでいうハイブリッド・ミスマッチとは、各国における税務上の取扱いの差異をいい、ハイブリッド・ミスマッチの効果とは、その差異を利用してもたらされる長期課税繰延べを含めた二重非課税をいう。ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化に関する議論は BEPS プロジェクト開始前から行われており、OECD は 1999 年に、パートナーシップが絡む事例に対して OECD のモデル租税条約をどのように適用するかについての見解を示し、モデル租税条約の改正案を提示した『The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships』を公表している¹³⁴。また、OECD は、2012 年には、『Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues』（以下「ハイブリッド・レポート」という。）を公表し、ハイブリッド・ミスマッチの仕組みやそれに対する各国の租税政策の検討を行っている¹³⁵。このハイブリッド・レポートの中で、自国の課税上の取扱いを他国の課税上の取扱いに連動させるルールはハイブリッド・ミスマッチに対処する重要な可能性を有していると述べており¹³⁶、最終報告書の勧告にも通ずる考え方を示しているといえる。

最終報告書では、金融商品と事業体を対象とし、ハイブリッド・ミスマッチの形態を D/Ni (Deduction/No Inclusion)、DD (Double Deduction)、間接的な D/Ni (Indirect Deduction/No Inclusion) の 3 種類に分類している。それぞれ、D/Ni は、支払者においては所得控除可能な支払いとして取扱い、受取者においては課税所得に算入されない支払いを、DD は、同一の支払いについて二重の損金算入を生じさせる支払いを、間接的な D/Ni は、第三国への支払いとハイブリッド金融商品を組み合わせた結果、同一の支払いについて D/Ni となる支払いを指す。このことから、ハイブリッド事業体を問題視するものでは

452-453 頁、BEPS 実務研究会『BEPS の実務 I 』（商事法務、2017）25 頁。ミニマム・スタンダードとされている項目は、行動 5（有害税制）、行動 6（租税条約の乱用防止）、行動 13（移転価格文書化）、行動 14（相互協議）の 4 つである。これらがミニマム・スタンダードとされるのは、勧告に従わなかった国がある場合には、その勧告に従わない国だけでなく、その他の国へ悪影響が及ぶためである。

¹³⁴ 邦訳として、古賀明監訳『OECD モデル租税条約のパートナーシップへの適用』（日本租税研究協会、2000）がある。

¹³⁵ 本稿で挙げた報告書以外にも、2010 年 9 月の『Addressing Tax Risks Involving Bank Losses』（銀行の損失をめぐる税務リスクへの対応）や 2011 年 8 月の『Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning』（アグレッシブなタックス・プランニングを通じた企業損失の利用）がある。

¹³⁶ OECD, “Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues” (2012), p. 25.

なく、「支払い」という取引に係る課税上のミスマッチを問題視していることがわかる。そして、最終報告書では、これらのミスマッチの解決のために、国内法の改正とリンク・ルール¹³⁷の導入を求めている。リンク・ルールとは、前述のハイブリッド・レポートにおいても重要な可能性を有していると述べられていた、自国の課税上の取扱いを他国の課税上の取扱いに連動させるルールであり、一次対応（primary response）と防止ルール（defensive rule）に分かれている。具体的には、D/Ni における一次対応として支払者の損金算入の否認を、防御ルールとして受領者の所得への算入を勧告している。また、D/D については、一次対応として親会社の損金算入の否認を、防御ルールとして支払者の損金算入の否認を勧告している。ハイブリッド・ミスマッチが生じた場合には、まず一次対応が適用され、相手国にハイブリッド・ミスマッチ防止ルールが存在しない等の理由から無効化されない場合に、防御ルールが適用される。米国のチェック・ザ・ボックス規則に代表される、ハイブリッド事業体を創出する制度がある以上、リンク・ルールのように課税上の取扱いを合わせるルールが必要とされるが、リンク・ルールは複雑でその国内法化は困難であるという見解¹³⁷や、国内法化には膨大な法的検討と立法作業を必要とするという見解¹³⁸もある。

また、上記の国内法の改正に関する勧告を補完する位置づけとして、過度に条約上の恩典を享受することを防止するため、最終報告書は、OECD モデル租税条約の改訂についても勧告している。具体的には、二重居住性のある事業体への対応、両国で課税上の取扱いが異なる透明体への対応、上述した国内法の改正により生じる租税条約上の課題への対応であり、2017 年に OECD モデル租税条約が改訂されている。また、行動 2 以外の勧告内容も盛り込んだ BEPS 防止措置実施条約（Multilateral Convention To Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion and Profit Shifting：以下「MLI」という。）が、2016 年 11 月に公表され、2017 年 6 月に署名が行われている。なお、米国は二国間租税協定を重視する立場から、現在も MLI に署名をしていない¹³⁹。MLI は、7 部構成となっており、前文と 39 条から成る。このうち、ハイブリッド・ミスマッチに係る内容は第 2 部の第 3 条から第 5 条に規定されている。第 3 条で課税上存在しない団体の取扱いを、第 4 条で双方居住者に該当する団体の取扱いを、第 5 条で二重課税除去のための方法を規定し、最終報告書の勧告内容に対応している。

MLI は、締結国間で締結された租税条約を修正するものであり、MLI 締約国は、既存

¹³⁷ Michael L. Schler, “OECD vs. D/Ni: Ending Mismatches on Hybrid Instruments Part 2”, *Tax Notes International*, Vol. 75, No. 7 (2014) p. 581.

¹³⁸ 飯守一文「リンク・ルールの適用手続の法定」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』（中央経済社、2017）618 頁。

¹³⁹ 財務省「BEPS 防止措置実施条約に関する資料」

https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/tax_convention/mli.htm（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）。

の租税条約を効率的に修正し、BEPS 防止措置を講じることが可能となる。他方で、MLI 締結国は既存の租税条約のいずれを MLI の適用対象とするか選択することができる¹⁴⁰とされており、両国が適用対象とすることを選択しなくては適用されない。それだけでなく、MLI の条項に選択肢が設けられている場合は、両国が同じ選択肢を選択した場合にのみ対象租税条約が修正される。さらに、MLI 締結国は MLI の特定の条項に留保を付すことができる¹⁴⁰。このことから、租税条約のどの部分が適用されるかを確定することは緻密な作業が必要となり、各国の税務当局による積極的な情報提供が求められるとされる¹⁴¹。

第2節 諸外国の対応

第1款 英国

最終報告書による勧告後、最初に勧告内容を国内法化したのが英国である。英国では、歳入関税庁（His Majesty's Revenue and Customs：以下「HMRC」という。）が2016年3月に「Corporation Tax: anti-hybrids rules」という政策文書を公表し、ハイブリッド・ミスマッチの法制化の内容を示した¹⁴²。その後、英国居住法人及びPEを通じて英国内で事業を行う非居住法人の所得算定を規定する2010年国際課税法（Taxation (International and Other Provisions) Act2010：以下「TIOPA」という。）にPart 6Aを追加する改正が行われ、2017年1月1日より新ルールが適用されている。

TIOPA Part 6A は、14章で構成されており、そのうちの3章から11章まででハイブリッド・ミスマッチを9つのケースに分けて規定している。そして、それぞれのケースにおいて、最終報告書で示されたように、一次対応と防御ルールを定めている。本規定は、最終報告書よりも精緻化されており、また、既存の概念・用語との調整を図るべく、多くの修正概念・用語が用いることで規定内容の明確化が図られた一方で複雑化しているとされる¹⁴³。TIOPA Part 6A では、各規定において、仮定・推定する（suppose）条文が多く存在する。これは、リンキング・ルールを制定するに際して、相手国や第三国における課税上の取扱いを知ることが困難な場合があることから置かれているものであると考えられる。この点について、一定の推定を働かせることは不可避かつ合理的であるという評価がある¹⁴⁴。なお、12章では仮定が妥当でなくなった場合の調整が規定されており、各規定の目

¹⁴⁰ 留保することができる条項は第28条で限定列挙されており、ハイブリッド・ミスマッチに係る条項は、第3条5、第4条3、第5条8及び9が留保できるとされている。

¹⁴¹ 大野雅人「BEPS 防止措置実施のための多数国間条約（MLI）」国際商事法務 45 巻 12 号（2017）1748 頁。

¹⁴² HMRC, “Corporation Tax: anti-hybrids rules”, <https://www.gov.uk/government/publications/corporation-tax-anti-hybrids-rules/corporation-tax-anti-hybrids-rules>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）。

¹⁴³ 飯守・前掲注 138）605 頁。

¹⁴⁴ 飯守・前掲注 138）605 頁。

的のために合理的な仮定・推定がなされ、かつ、その仮定・推定が誤りであることが判明した場合、又はその他の理由で妥当でなくなった場合に正当かつ合理的な調整を行うことができる」とされている¹⁴⁵。これにより、他国の課税上の取扱いを正しく認識できなかった場合にも、事後的に正しい調整がなされることから、ハイブリッド・ミスマッチが適切に解消されることになる。

また、HMRC は、主要な外国事業体の英国での課税上の取扱いをリスト化し公表している¹⁴⁶。これはハイブリッド・ミスマッチの効果を無効化するものではないが、外国事業体の課税上の取扱いを明確にすることで、利用しようとする事業体が英国でどのように取扱われるかを事前に確認することができ、事業判断に資するものであると考える。また、リストに載っていない事業体についても、その取扱いを書面にて照会をすることができる」とされている¹⁴⁷。なお、我が国の事業体としては 5 つがリストに挙がっており、合資会社、合名会社、匿名組合が透明体とされ、株式会社と有限会社は非透明体とされている。

第2款 オーストラリア

オーストラリアでは、財務相からの最終報告書の勧告内容についての審議要請により、租税委員会（Board of Taxation：以下「BOT」という。）において審議が行われ、2016年3月に「Implement of the OECD hybrid mismatch rules」が提出された¹⁴⁸。BOTはこの報告書において 17 の勧告を行っており、国内法制化に向けて最終報告書と異なるアプローチも検討している。その後、1997年所得税評価法（Income Tax Assessment Act 1997：以下、「ITAA」という。）に Division 832 としてハイブリッド・ミスマッチ規定を追加する改正が行われ、2019年1月1日から適用が開始されている。

ITAA Division 832 は、A から K までの 9 章で構成されており、そのうちの C から H の規定において 6 つのタイプのハイブリッド・ミスマッチを対象とし、一次対応と防御ルールを定めている。また、各規定は、対象となるハイブリッド・ミスマッチに関連する支払いが、オーストラリア国内のみならず、国外において実施されている場合にも適用される¹⁴⁹。本規定の特徴的なものとして、輸入ハイブリッド・ミスマッチの適用範囲の広さが挙げられる。オーストラリア法人が直接的にハイブリッド・ミスマッチに関与していない場合でも、海外におけるグローバル企業グループの会社間にハイブリッド・ミスマッチが存在し、かつ、オーストラリア法人による海外関連者への支払いが当該ハイブリッド・ミ

¹⁴⁵ TIOPA §259L (1).

¹⁴⁶ HMRC International Manual：INTM 180030.

¹⁴⁷ HMRC International Manual：INTM 180020.

¹⁴⁸ BOT, “Implement of the OECD hybrid mismatch rules”, <https://taxboard.gov.au/sites/taxboard.gov.au/files/migrated/2016/05/Implementation-of-the-OECD-hybrid-mismatch-rules.pdf>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）。

¹⁴⁹ ITAA §832. 40.

スマッチに関連付けられる場合、その支払いがオーストラリア法人において損金不算入とされる¹⁵⁰。この規定については複雑さが指摘されており¹⁵¹、また、オーストラリア法人が関与していない場合に、ハイブリッド・ミスマッチが生じているか否かについて適切な情報を得るのは、課税実務上の困難が生じるものと考えられる。この点、オーストラリア国税庁（Australian Taxation Office：以下「ATO」という。）は、法令順守を支援するためにコンプライアンス実務指針を公表している¹⁵²。ここで、ATOの推奨する他国の情報照会方法について説明がなされている。また、リスクの高さを7段階で評価するフレームワークが示されており、段階別に納税者の対応とATOの対応が示されている。

このように、オーストラリアのハイブリッド・ミスマッチ規定は最終報告書の勧告よりも複雑かつ広範な内容と対象を広く捉えている。多くのケースでハイブリッド・ミスマッチを解消することができる一方で、納税者にとっては大きな負担が伴うと考えられる。

第3款 デンマーク

国際課税におけるデンマーク政府の最大の焦点は、租税回避と脱税を防止することであり、他国の税制上の取扱いに依拠した政策がとられているとされる¹⁵³。そのため、デンマークは、最終報告書における勧告内容とは異なるものの、BEPSプロジェクトが始まる前から、他国の課税上の取扱いに合わせた立法を行うことで、ハイブリッド・ミスマッチへの対応を行っていた。

国際的な裁定取引を防止する規定として、2004年には法人税法（Selskabsskatteloven）Section 2Aが導入されている。これは、米国チェック・ザ・ボックス規則を利用することによって引き起こされるミスマッチに対応するために措置された規定であったため、CTB防止規定（anti check-the-box rules）とも呼ばれている¹⁵⁴。規定の内容としては、デンマーク法人及びデンマーク国内に課税所得を有する外国法人が外国の法律の下で課税上透明な事業体として取り扱われ、それにより当該法人の所得が当該外国における関連法人の課税所得の計算に含まれる場合、当該法人はデンマークの課税上も透明な事業体である

¹⁵⁰ ITAA §§832, 605-635.

¹⁵¹ 吉岡伸朗・都丸良太「オーストラリアの2021/22年度連邦予算案（税務部分）および直近の税務動向」国際税務41巻8号（2021）90頁。

¹⁵² ATO, “Practical Compliance Guideline”, <https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=COG/PCG20215/NAT/ATO/00001#H1>（最終アクセス日2024年1月4日）。

¹⁵³ Jakob Bundgaard, “Coordination Rules as a Weapon in the War against Cross-Border Tax Arbitrage – The Case of Hybrid Entities and Hybrid Financial Instruments”, *Bulletin for International Taxation*, Vol. 67, No. 4/5 (2013) p. 200.

¹⁵⁴ 今村弘嗣「ハイブリッド・ミスマッチに対する各国の対応及び我が国における執行上の問題点」税務大学校論叢87号（2016）204頁。

とみなされるというものである¹⁵⁵。具体的には、Section 1 にて法人税の納税義務者となるデンマーク法人又は団体が列挙される形式で規定され、Section 2 にて Section 1 で列挙された法人又は団体が外国に居住する場合にはデンマーク国内に課税所得を有する限りにおいて納税義務を有することが規定されている。そして Section 2A にて、Section 1 及び Section 2 に記載される法人又は団体が外国の法律の下で課税上透明な事業体として扱われ、その所得が当該外国における関連法人の課税所得に含まれる場合に、当該法人又は団体はデンマークの法律の下でも課税上透明とみなされるという規定となっている。つまり、他国の事業体のみならず、自国の事業体の取扱いまでも他国の取扱いに合わせるという制度設計がされていることになる。

ただし、自国の事業体の取扱いを他国の取扱いに合わせるといっても、全ての事業体が対象となるのではなく、上述の通り「法人又は団体が外国の法律の下で課税上透明な事業体として扱われ、当該外国における関連法人の課税所得に含まれる場合」に限定されている。ここでいう関連法人とは、法人又は団体を支配している法人であり、具体的には当該法人又は団体の資本又は議決権の 50% 超を直接的又は間接的に保有している法人であるとされる¹⁵⁶。また、当該外国が EU 若しくは EEA の加盟国である場合又はデンマークと租税条約を締結している場合にのみ適用される¹⁵⁷。この規定により、一定の条件の下で、他国において課税上透明な事業体を自国においても課税上透明な事業体として扱うことになることから、両国の課税上の取扱いが一致し、ハイブリッド・ミスマッチが生じなくなる。他方で、複雑な規定であることから、税務当局の見解を常に正確に予見することはできないという指摘もある¹⁵⁸。

その他にも、デンマークはハイブリッド・ミスマッチに対応する立法を複数行っており、例えば、Section 2A とは逆に、一定の場合に、他国において課税上不透明体として取り扱われるものを自国においても課税上不透明体として取り扱うとする規定¹⁵⁹や、自国では利子を伴う負債と分類されるが、投資家の所在地国では資本とみなされ、支払いが免税の配当と取り扱われることを防止する規定¹⁶⁰、同一の支出が自国及び他国の双方で控除されることを防ぐ規定¹⁶¹等がある。

デンマークの取組みの特徴は、事業体そのものの取扱いを対象とした立法を行っていることにあると考える。第 3 章第 2 款で確認した通り、我が国において争われたデラウェア州 LPS 事件では、損益の帰属主体性が複数の裁判において基準として用いられたが、

¹⁵⁵ Selskabsskatteloven §§2A. Skt. 1-2.

¹⁵⁶ デンマーク租税管理法：Skattekontrolloven §3B. Skt. 2.

¹⁵⁷ Selskabsskatteloven §2A. Skt. 4.

¹⁵⁸ Bundgaard・前掲注 153) p. 201.

¹⁵⁹ Selskabsskatteloven §2C.

¹⁶⁰ Selskabsskatteloven §2B.

¹⁶¹ デンマーク租税賦課法：Ligningsloven §5G.

Section 2A は、損益の帰属主体性に着目した立法の例として参考になるものと考えられる。他方で、最終報告書の勧告内容は支払いを対象としたものであり、この点において、最終報告書の内容と異なる。また、デンマークの取組みは、国際的な租税裁定取引の防止については成功したが、これらの規定について、自国に与える利益の分析が欠如しており、対外直接投資を弱める結果となっているのではないかという意見もある¹⁶²。しかし、BEPS プロジェクト以前から国際租税裁定取引に対する個別否認規定の整備に着手する先見性や、他国の取扱いに対応する原則を採用するなどの政策措置の柔軟性については評価する見解もある¹⁶³。

第3節 我が国の対応

第1款 国内法の改正

我が国では、平成 27 年度税制改正により、損金算入配当にかかる外国子会社配当益金不算入制度の見直しが行われた。改正前においては、その対象となる配当等の額を制限することはなく、支払い側で損金算入される配当等の額も含めて益金不算入の対象とされており、D/NI の二重非課税状態にあった。改正により、内国法人が外国法子会社から受ける配当等の額で、外国の法令において外国子会社の所得の計算上損金の額に算入することとされている金額は、益金不算入の規定を適用できなくなった¹⁶⁴。また、内国法人が外国子会社から受ける配当等の額の一部が外国子会社にて損金算入された場合には、その損金算入された部分の金額のみを益金不算入の対象から除外することもできる。この規定の対象となる損金算入配当としては、具体的にはオーストラリアの償還優先株式に係る優先配当やブラジルの利子配当等が挙げられる。

このように、最終報告書の勧告に沿った国内法の改正は一定程度なされたといえる。しかし、英国やオーストラリアのように最終報告書の勧告内容を網羅する形での法改正はなされていない。最終報告書の勧告にあるリンキング・ルール導入は、既に導入した国の例を鑑みると、最終報告書の内容よりも詳細かつ複雑に規定がなされていることから、実際に国内法化する際には膨大な負担を要するものと考えられる。また、我が国には他国におけるパートナーシップ税制に相当する組合格制の立法が不十分な状況にある。その中で、ハイブリッド事業体についての規定を設けることは組合格制の整備も含めた対応が必要になることが想定され、国内法化のハードルは他国におけるものよりもはるかに高いといえる。

¹⁶² Bundgaard・前掲注 153) p.204.

¹⁶³ 今村・前掲注 154) 208 頁。

¹⁶⁴ 法人税法第 23 条の 2 第 2 項第 1 号。

第2款 租税条約の適用

租税条約においては、我が国は MLI の署名を行っており、第3条の「課税上存在しない団体」の取扱いについては、第1項を選択し第2項を留保している。第1項は条約相手国のパス・スルー課税を適用している事業体を通じた所得が条約相手国の居住者の所得であれば、源泉地国における課税の減免を認めるという規定である。また、第3条第4項は、いずれかの当事国の法令においてパス・スルー事業体や仕組みによって又はパス・スルー事業体や仕組みを通じて取得される所得が、一方の当事国の居住者の所得として取り扱われるか否かについて、既存の租税条約が対処する限りにおいて、第1項の規定に代えて適用するものである。この規定を含む既存の条約について我が国はその一覧を通告している¹⁶⁵。このうち、日独租税協定以外は、日米租税条約第4条第6項と同様の規定となっている。つまり、通告された既存の租税条約及び日米租税条約については、パス・スルー事業体を通じた所得についての取扱いに関して、最終報告書における勧告内容を踏まえた規定であるといえる。

また、財務省は、MLI の規定が各国の租税条約についてどのように適用されるかを、既存の租税条約と統合した形で公表している¹⁶⁶。この対応により、各国との租税条約の適用条項の確定作業の負担は一定程度軽減されているものと考ええる。

ここまで、最終報告書の勧告内容を踏まえた我が国の対応を確認した。国内法化については、一定の対応はなされたものの、他国のような包括的な法改正は行われておらず、対応状況については未だ課題が存在する。また、MLI の適用状況の整理から、パス・スルー事業体の規定に関しては、日米租税条約も最終報告書の勧告内容を踏まえたものになっていることを確認した。

第4節 小括

本章では、BEPS プロジェクトを概観し、ハイブリッド事業体に対する取組みの立ち位置を確認した。ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化は、勧告の順守が要請され、加盟国が一貫した実施を約束するミニマム・スタンダードではなく、共通アプローチのカテゴリーに該当していることから、各国の対応にはばらつきがある。

最終報告書では、各国にリンクング・ルールを導入する形での国内法の改正や租税条約の改訂により対応することが勧告された。この点、最終報告書の勧告に沿って国内法を

¹⁶⁵ 財務省「我が国の留保及び通告の一覧」

https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/press_release/20230620mli_JP.pdf（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）オーストラリア、フランス、ドイツ、オランダ、ニュージーランド、ポルトガル、英国の 7 つの国との租税条約において、第3条第4項の規定を含むとしている。

¹⁶⁶ 財務省・前掲注 139)。

改正するには大きな負担を要するという見解が多くある。この点、既に国内法を改正した英国とオーストラリアについては、最終報告書の内容よりも詳細かつ複雑に規定がなされており、実際に国内法化する際には膨大な負担を要することが確認できた。また、デンマークについては、最終報告書の勧告とは異なり、事業体そのものの取扱いを他国と合わせるという方法によりハイブリッド・ミスマッチを解消させている。この立法は損益の帰属主体性に着目した立法例として参考になるものであると考える。

我が国の対応としては、一定の対応はなされたものの、他国のような包括的なリンク・ルールを導入はなされていない。他方で、租税条約に関しては、**MLI** の署名を行い、パス・スルー事業体を通じた所得についての取扱いを明確にしている。また、署名後の適用関係について、課税実務上の煩雑性が懸念されていたが、財務省により適切な情報開示がなされている。

第6章 ハイブリッド事業体の取扱いに対する考察と提言

本章では、ハイブリッド事業体の取扱いに対する問題について、これまでの章で述べてきた内容を踏まえて考察する。そのうえで、ハイブリッド事業体の取扱いに対する筆者の提言をまとめる。

第1節 考察

第1款 問題の根源的背景

国税庁の英文公表は、外国事業体について、最高裁判決の示した判断基準と異なる取扱いを立法によることなく示している。この英文公表の問題について、前章までの内容を踏まえて考察する。

まず、この英文公表を行うに至った背景を掘り下げて検討したい。英文公表が、年金基金が米国 LPS を通じて取得する所得に対して日米租税条約の適用をできるようにするために行われたものであったことは、既に第4章第2節において述べたが、英文公表を出す必要が生じたのは、デラウェア州 LPS 事件において、法人該当性を争点としたためであると考えられる。デラウェア州 LPS 事件に限らず、本稿で取り上げたニューヨーク州 LLC 事件やバミューダ LPS 事件においても、法人該当性が争点となっていた。このような我が国の外国事業体の課税上の取扱いをめぐる議論について、本田光宏教授は、外国事業体の法人該当性に過度にウェイトが置かれているとし、その背景には、個人・法人の二分論に基づいて租税制度が構築されており、組合税制も未整備の状態では、法人課税か否かが決定的な要素とならざるを得ない事情があると言及している¹⁶⁷。仮に、組合税制の整備を行っていた場合にも、法人課税をすべきか組合課税をすべきかといった争点は生じたのではないと思われるが、法人該当性に過度にウェイトが置かれるという状況が避けられ、判決が別の争点により決せられたかもしれない。

第2款 BEPS 対応との関連

次に、英文公表の問題が認識されているにも関わらず、現在においても立法による解決がなされていない状況について検討する。これは第5章第1節にて述べた BEPS プロジェクトによる影響が大きいものと考えられる。最終報告書により、各国は国内法の改正が勧告され、その勧告内容に沿う場合、リンクング・ルールの導入をすることになる。既に導入されている国もあり、本稿では第5章第2節において、英国とオーストラリアの例を確認した。両国の立法は最終報告書の勧告内容よりも複雑かつ広範な内容となっており、この

¹⁶⁷ 本田光宏「外国事業体の課税上の取扱いの明確化」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』（中央経済社、2017）539頁。

ことから、最終勧告の内容通りの国内法改正は難しく、実際に国内法を改正する場合には、膨大な法的検討と立法作業を要することがわかる。また、英国やオーストラリアは、リンク・ルール¹の導入前からパートナーシップに関する税制を有していたが、第1章第3節で述べた通り、我が国は組合税制の整備が不十分な状況にある。「任意組合等」という外国における任意組合に類するものも含めた用語は国税庁解釈通達においては存在しているものの、それ以外の用語の定義等を含めて、多大な検討を要すると考えられる。このように、組合やパートナーシップについての立法の蓄積が無い状態において、我が国における国内法改正のハードルは他国におけるものよりもはるかに高く、立法がなされていないものとする。それだけでなく、ハイブリッド事業体についての法改正はBEPS対応として国際的に注目されることも、法改正に慎重にならざるを得ない要因であると推察する。

他方で、リンク・ルールが、国税庁の英文公表が有する問題を解決する手段となるかについては疑念がある。というのも、デラウェア州 LPS 事件における事案は、外国においてパス・スルー課税がなされる事業体を、国内においてもパス・スルー課税がなされるという整理で行った税務処理が否認されたものであり、そこには D/NI や D/D といったハイブリッド・ミスマッチは存在しないためである。リンク・ルールはハイブリッド事業体そのものではなく、その「支払い」のミスマッチを対象としている。国税庁の英文公表は、米国 LPS の取扱いについて、最高裁判決の判断通りでは悪影響が生じることから出されたものであり、外国事業体そのものを対象としている。つまり、多大な労力を投じて最終報告書の勧告に沿ったリンク・ルールを導入したとしても、外国事業体の取扱いを変えるものではないため、問題の解決において何ら影響を与えないのである。このことから、英文公表により生じた外国事業体の取扱いの問題と BEPS 対応は切り離して解決を図るべきであるとする。

第3款 国内法改正以外のアプローチ

BEPS 対応と合わせた国内法改正によっては問題の解決は図れないことから、国内法の改正以外で外国事業体の取扱いの問題を解決する方法について検討する。第一に挙げられるのは、日米租税条約の改訂であろう。米国の事業体がパス・スルー事業体として取り扱われる場合、我が国においてもパス・スルー事業体として取り扱うという規定を置くことができれば、我が国の投資家は日米租税条約の恩典を享受することができる。米国 LPS は国内法においては、外国法人として取り扱われるものの、租税条約により、パス・スルー事業体として取り扱われることとなり、最高裁判決の判断を覆すこともなく整合的である。しかし、これは国内の調整だけでなく米国との調整も必要になる。我が国における争いによって生じてしまった問題について、米国側の理解を得られるかについては難しい側面があるのではないかと考える。また、我が国の投資家が利用する外国事業体は米国以外の国にも存在する。租税条約の改訂についてそれらの国と調整することは多大な労力を要

することは明らかである。MLI のように国際社会が一体となって、この規定を租税条約に置くことができればよいが、BEPS プロジェクトの動向を鑑みると、事業体を対象とした取組みを推進していくことは考えづらい。

第二に、租税法上の問題解決のみを考えると、単純に英文公表を撤回することによって解決を図ることはできる。この方法によれば、最高裁判決の判断基準が保たれることとなり、租税法律主義及び三権分立の観点から考えると最も合理的であるといえる。しかし、米国 LPS を通じて米国に投資をする我が国の投資家が日米租税条約の適用を受けられないという問題は解決せず、課税実務上及び経済上の問題として残り続けることとなる。また、この場合は、最高裁判決で示された判断基準に従って、外国事業体を判定することになる。最高裁判決の判断基準は、第 3 章で述べたように、外国事業体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かを判定するものであり、外国の私法や設立準拠法についての詳細な確認を要する。それだけでなく、一部のみ権利能力を有するような外国事業体をどのように判定するかが明確でないことから、この基準を納税者が適切に用いることは容易ではないと考える。

ここまで、国税庁の英文公表により生じた外国事業体の取扱いの問題を検討した。BEPS 対応として立法することや租税条約に規定を置くために各国と調整することは難しく、これらの方法により解決するには相当の時間を要するものと考えられる。また、時間をかけたところで解決できるものではないようにも思われる。ここまでの検討を踏まえて次節にて筆者の提言をまとめる。

第 2 節 提言

第 1 款 外国事業体に係る取扱いの統合

外国事業体の租税法上の取扱いの問題については、国内法の改正により、パス・スルー事業体を明確にし、そのうえで米国 LPS については、パス・スルー事業体として分類することで解決が図れるものと考えられる。具体的には、デンマークの法人税法 Section 2A を参考にして外国事業体に係る取扱いを他国の取扱いに統合する方法と米国の Treas. Reg. §301. 7701-2(b)(8)や英国の INTM 180030 を参考にして我が国における外国事業体に係る取扱いを公表する方法の大きく 2 つが考えられる。

まず、前者の方法（外国事業体に係る取扱いを他国の取扱いに統合する方法）についてであるが、第 5 章第 2 節第 3 款にて述べた通り、デンマークの法人税法 Section 2A は、一定の条件の下で、他国において課税上透明な事業体を自国においても課税上透明な事業体として取り扱うという規定である。この規定により、デンマークは自国の事業体の取扱いを他国と統合させており、この規定を我が国でも取り入れることにより、問題解決が図れると考える。しかし、Section 2A をそのまま取り入れることは現実的でなく、参考とはするものの修正を加えるべき点があると考えられる。

第一に、対象となる事業体の範囲が挙げられる。Section 2A は、デンマーク法人及びデンマーク国内に課税所得を有する外国法人を対象としている。この点、我が国において特段問題を抱えていない内国法人の取扱いまで、外国の取扱いに影響されるとなると、不要な検討と課税実務上の混乱が生じ得る。Section 2A をそのまま取り入れると、外国法人に内国法人が支配されており、かつ、外国法人の所在他国の法律の下で当該内国法人がパス・スルー事業体として取り扱われている場合には、我が国においても法人課税がなされないこととなる。例えば、英国法人に我が国の合資会社や合名会社が支配されている場合には、それらは法人課税ではなくパス・スルー課税の適用を受けることになる¹⁶⁸。そのため、対象とする事業体は外国法人に限定すべきであると考ええる。

第二に、適用要件が挙げられる。Section 2A では、事業体が関連法人に支配（資本又は議決権の 50%超を保有）されており、当該事業体の所得が関連法人の課税所得の計算に含まれる場合に適用される。この点、事業体が支配されているかという要件を付す場合には、外国事業体の取扱いの問題を完全に解決することができない。具体的には、我が国の年金基金等が米国 LPS の持分の 50%超を有していない場合には、米国 LPS は、パス・スルー事業体として取り扱われないこととなる。それでは、租税条約の恩典を受けられないという状況は変わらず、不十分な措置となる。そのため、適用要件について、事業体が支配されているかという点は除くべきであると考ええる。

第三に、パス・スルー事業体や透明体という定義は、我が国の租税法上存在せず、この点についても修正が必要であると考ええる。この点については、第 1 章第 3 節で確認した国税庁解釈通達における「任意組合等」という用語を定義することにより対応できるものと考ええる。また、パス・スルー課税については、第 5 章第 2 節第 1 款で確認したタックスヘイブン対策税制における企業集団等所得課税規定が参考になり得る。具体的には、租税特別措置法施行令第 39 条の 15 第 6 項第 3 号にて、パス・スルー課税の規定を、「外国法人の所得を当該外国法人の株主等である者の所得として取り扱うこととする当該外国法人の本店所在地国の法令の規定」と表現している。

以上より、外国法人について、その所得が当該外国法人の本店所在地国の法令の規定により、当該外国法人の株主等である者の所得として取り扱われる場合には、当該外国法人を任意組合等として取り扱うことを規定すべきであると考ええる。

第 2 款 外国事業体に係る取扱いの公表

次に、後者の方法（我が国における外国事業体に係る取扱いを公表する方法）について検討する。米国の Treas. Reg. §301. 7701-2(b)(8)は、第 2 章第 2 節で確認した通り、チェ

¹⁶⁸ INTM 180030 により、合資会社及び合名会社は英国で透明体として取り扱われるため。

ック・ザ・ボックス規則の規定である。この規定は、外国事業体について、米国における当然法人に該当するものを列挙するものであり、この規定に記載されている外国事業体は米国において法人課税の対象となる。英国の INTM 180030 は、第 5 章第 2 節第 1 款で確認した通り、HMRC が主要な外国事業体の英国での課税上の取扱いをリスト化したものである。これらはいずれも、各国の外国事業体の取扱いを明記することで、それらが自国においてどのように判断されるかを明確に示した規定であるといえる。この点、我が国においても最高裁判決で示された法人該当性の判断基準に基づく判断を採用することを明らかにした上で、主要な外国事業体についての課税上の取扱いを明らかにすることも必要であるという意見もある¹⁶⁹。ただし、外国事業体の取扱いの問題を解決するためには、米国 LPS を法人から除外する必要がある、最高裁判決で示された判断基準とは異なる基準を構築したうえで立法化しなくてはならない。我が国の租税法における法人の解釈について、最高裁判決で示された解釈を覆したうえで、全世界の事業体について我が国の租税法上の取扱いを立法により明記することは困難であると考え。また、第 1 章第 1 節や第 2 章第 1 節で我が国と米国の事業体を確認したが、事業体はその目的により多様な広がりを見せており、新たに生まれた事業体について、その都度、法人該当性を判断する必要も生じる。

第 3 款 結論と反論

以上より、後者の方法（我が国における外国事業体に係る取扱いを公表する方法）を採用よりも、前者の方法（外国事業体に係る取扱いを他国の取扱いに統合する方法）により問題解決を図るべきであるというのが筆者の考えである。外国事業体について、自国と他国の租税法上の取扱いを統合させることで、外国事業体が他国において損益が帰属し納税の主体となるか否かを確認するのみにより、我が国における取扱いを判定することができる。これは、最高裁判決により示された権利義務の主体性を外国私法や設立準拠法の規定から判断する方法よりもはるかに容易であると考え。

ただし、この場合、次のような反論が生じ得るであろう。まず、外国法人と内国法人の性質が異なることになり、課税の中立性が損なわれるのではないかという反論があり得る。確かに、同様の性質を持つ者に対して同様の税を課すという考えは原則であり、その観点から考えると外国法人の私法上の性格が我が国の法人に近いものであったとしても、外国の規定によりパス・スルー課税がなされる限り、我が国では法人として扱われないという取扱いは、原則から外れるものになり得る。しかし、第 1 章第 2 節及び第 3 節にて確認した通り、株式会社の特徴の多くを共有せず、組合に類似する点が多いとされる持分会社についても、法人格を有するという点のみにより、我が国では現在において法人課税が

¹⁶⁹ 本田・前掲注 167) 538 頁。

なされている。つまり、法人課税の対象となる内国法人についても、その中に性質が異なる事業体も含まれているといえる。そのような状況において、外国法人と内国法人の性質の相違を議論することは難しく、持分会社や一人会社といった実質的には法人の性質を有さない事業体に対してのパス・スルー課税の適用も含めた組合税制の検討及び整備をした後に行うべきものであると考える。

また、外国の規定に合わせて我が国の取扱いを決めることから、国際裁定取引が増加するのではないかという反論もあり得る。例えば、米国におけるチェック・ザ・ボックス規則による事業体の課税上の取扱いの選択を容認することになるという事例が想定される。外国事業体を通じた事業活動や投資活動は、平成 17 年度税制改正で損失の取込が制限された現在においては、個人で行うメリットはほとんど無いことから、法人が行うものが大多数を占めると推察する。この場合、第 4 章第 1 節で整理した通り、米国の事業体を米国において法人として取り扱うことにより、タックスヘイブン対策税制の適用が無い限りにおいて、我が国において課税の繰延べを行うことは可能であると考えられる。他方で、米国において当該事業体は法人税が課されるだけでなく、当該事業体に投資する我が国の法人は、日米租税条約の特典が与えられないことになる。そのことから、課税上のメリットを得る目的のみでは、米国においてパートナーシップとしての課税を選択する方がメリットは大きいように思われ、国際裁定取引は生じ得ないと考える。仮に、これまで検討をしてこなかった重大な国際裁定取引が生じ、我が国の租税を回避する行為が行われた場合にも、平成 17 年度税制改正のように個別否認規定を拡充することで阻止することは可能であると考えられる。

以上より、課税の中立性や国際裁定取引の増加という反論は生じ得るものの、それらは事後的な検討や法整備によって対応すべきであると考ええる。あらゆる反論を生じさせない立法は理想ではあるが、これらの反論は、租税法律主義や三権分立の原則に反するという大きな問題と比して些細なものであると考える。生じ得る反論に対して過度に慎重になるのではなく、早急に解決に向けた対応を進めるべきであると考ええる。

おわりに

本稿は、外国事業体の租税法上の取扱いについて論じたものである。特に、デラウェア州 LPS 事件の最高裁判決後に出された国税庁による英文公表に端を発する問題を中心に考察した。

国税庁による英文公表は、米国 LPS をパス・スルー事業体として取り扱うことに対して異議を追求しないとするものであり、最高裁判決と真逆の税務処理を認めるものであった。また、その内容は、これまでの課税実務上の処理と整合するものでもあり、最高裁によって外国事業体の法人該当性についての判断基準が示された後も、国税庁による英文公表の内容に基づいて、米国 LPS について法人として取り扱わず、所得をパス・スルーさせる税務処理を継続しているケースは少なくないと思われる。

他方で、立法的な対応がなされない中で、この英文公表に基づいて税務処理を判断している現状は、租税法律主義に反するばかりでなく、三権分立という権力抑制のシステムをも揺らがす状況にあるといえる。この点につき、本稿では、多種多様な事業体の広がりやその課税関係、そして、BEPS プロジェクトとそれを受けた各国の先進的な取組みを考察することにより、問題の解決策を検討した。その結果、BEPS プロジェクトの最終報告書による勧告にあるリンキング・ルールの導入は、我が国の抱える問題を解決するものではないと結論付けた。

そのことから、我が国の抱える問題を BEPS プロジェクトの勧告から切り離し、「支払い」という取引のミスマッチを無くすのではなく、事業体そのもののミスマッチを無くすという観点から、デンマーク法人税法を参考に外国事業体に係る取扱いを他国の取扱いに統合する提言を行った。

現状では、BEPS プロジェクトと整合した対応を行わなくてはならないといった背景があるからか、国税庁の英文公表によって新たに生じた外国事業体の取扱いに係る問題について、解決へ向けた活発な議論がなされているとはいえない。本稿の提言が、その議論の活性化に繋がることとなれば幸いである。

参考文献等

【書籍等】

- ・ 青竹正一『商法総則・商行為法（第3版）』（信山社、2023）
- ・ 赤松晃『国際課税の実務と理論』（税務研究会、2015）
- ・ EY 税理士法人『詳解新しい国際課税の枠組み BEPS の導入と各国の税制対応－企業への影響と留意点－』（第一法規、2017）
- ・ 石黒一憲『国際私法（第2版）』（新世社、2007）
- ・ 石田穰『民法総則』（信山社、2014）
- ・ 居波邦泰『国際的な課税権の確保と税源浸食への対応』（中央経済社、2014）
- ・ 江頭憲治郎『合同会社のモデル定款－利用目的別8類型－』（商事法務、2016）
- ・ 金子宏『租税法（第24版）』（弘文堂、2021）
- ・ 兼平裕子『借用概念と税務争訟 租税実体法の解釈および手続法・争訟法』（清文社、2016）
- ・ 川田剛『日本版 LLP・LLC の理論と税務－多様な事業体のすべて－』（財經詳報社、2005）
- ・ 神田秀樹『会社法（第25版）』（弘文堂、2023）
- ・ 北沢正啓・浜田道代『デラウェア会社法』（商事法務研究会、1988）
- ・ 北沢正啓・平出慶道『アメリカ模範会社法』（商事法務研究会、1988）
- ・ 木棚照一『国際私法』（成文堂、2016）
- ・ 北村雅史『商法総則・商行為法（第2版）』（法律文化社、2022）
- ・ 木村一夫『組合事業の会計・税務』（中央経済社、2012）
- ・ 古賀明監訳『OECD モデル租税条約のパートナーシップへの適用』（日本租税研究協会、2000）
- ・ 櫻田嘉章『国際私法（第7版）』（有斐閣、2020）
- ・ 佐藤英明『新版 信託と課税』（弘文堂、2020）
- ・ 佐和周・菅健一郎『2020 年度税制改正後のタックス・ヘイブン対策税制』（中央経済社、2020）
- ・ 塩見佳男『新契約各論Ⅱ』（信山社、2021）
- ・ 品川芳宣『重要租税判決の実務研究』（大蔵財務協会、2014）
- ・ 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）
- ・ 田中亘『会社法（第4版）』（東京大学出版会、2023）
- ・ 溜池良夫『国際私法講義（第3版）』（有斐閣、2005）
- ・ 道垣内弘人『信託法（第2版）』（有斐閣、2022）
- ・ 中里実『タックスシェルター』（有斐閣、2002）

- ・ 中里実・太田洋・伊藤剛志『BEPS とグローバル経済活動』（有斐閣、2017）
- ・ 中島祐二『LLC・LLP の制度・会計・税務（第2版）』（中央経済社、2008）
- ・ 中田裕康『契約法（新版）』（有斐閣、2021）
- ・ 西川郁生『アメリカビジネス法（第3版）－契約類型と組織法』（中央経済社、2004）
- ・ BEPS 実務研究会『BEPS の実務 I』（商事法務、2017）
- ・ 星野英一『民法論集第十巻』（有斐閣、2015）
- ・ 本庄資・田井良夫・関口博久『国際租税法－概説－』（大蔵財務協会、2018）
- ・ 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法（第4版）』（東京大学出版会、2019）
- ・ 水野忠恒『大系租税法（第4版）』（中央経済社、2023）
- ・ 矢内一好『租税条約はこう変わる！BEPS 条約と企業の国際取引』（第一法規、2018）
- ・ 山田鐮一『国際私法（第3版）』（有斐閣、2004）
- ・ 我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明『我妻・有泉コンメンタール民法―総則・物権・債権―（第6版）』（日本評論社、2019）

【論文】

- ・ 秋元秀仁「米国デラウェア州リミテッド・パートナーシップに関する最高裁判決とその後の課税実務～最判平成27年7月17日を踏まえての外国事業体に対する法人該当性への再考～」国際税務36巻3号（2016）
- ・ 荒井優美子「ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化」旬刊経理情報1398号（2014）
- ・ 飯守一文「ハイブリッド・ミスマッチ・ルール」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』（中央経済社、2017）
- ・ 飯守一文「リンキング・ルールの適用手続の法定」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』（中央経済社、2017）
- ・ 伊藤剛志「BEPS プロジェクトの進展と企業活動への影響」租税研究795号（2016）
- ・ 伊藤剛志「英国領バミューダ諸島法に基づくリミテッド・パートナーシップの租税法上の法人該当性」ジュリスト1469号（2014）
- ・ 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・中里実・マーク＝ラムザイヤー編『租税法と市場』（有斐閣、2014）
- ・ 居波邦泰「OECD の ATP 対策とその研究成果」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』（中央経済社、2017）

- ・ 今村隆・大野雅人・本田光宏「国際課税 外国事業体の租税条約上の取扱いーOECD アプローチの再検討」租税研究 786 号 (2015)
- ・ 今村隆「LPS 事件最高裁判決の意義と今後に与える影響」租税研究 800 号 (2016)
- ・ 今村隆「パートナーシップの租税法上の「法人」該当性：デラウェア州 LPS についての最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決の意義」国際取引法学会 (2016)
- ・ 今村隆「バミューダ LPS の租税法上の「法人」該当性」税研 181 号 (2015)
- ・ 今村隆「借用概念論・再考」税大ジャーナル 16 号 (2011)
- ・ 今村隆「外国事業体の「法人」該当性」税大ジャーナル 24 号 (2014)
- ・ 今村弘嗣「ハイブリッド・ミスマッチに対する各国の対応及び我が国における一執行上の問題点」税務大学校論叢 87 号 (2016)
- ・ 岩崎政明「金融仲介機関の経済的機能と所得課税のあり方ー金融仲介機関に対する法人税は撤廃されるべきかー」租税法研究 30 号 (2002)
- ・ 占部裕典「企業課税における法人概念ーアメリカにおける企業形態と租税要因ー」同『租税法解釈と立法政策 I 』(信山社、2002)
- ・ 衣斐瑞穂「最高裁時の判例」ジュリスト 1493 号 (2016)
- ・ 大澤麻里子「米国 LLC の「法人」該当性」『租税判例百選 (第 5 版)』(有斐閣、2011)
- ・ 大杉謙一「米国におけるリミテッド・ライアビリティー・カンパニー (LLC) およびリミテッド・ライアビリティー・パートナーシップ (LLP) についてー閉鎖会社立法への一提言ー」金融研究 20 巻 1 号 (2001)
- ・ 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』(有斐閣、2018)
- ・ 太田洋・佐藤修二「我が国の租税法規と外国私法との交錯」中里実編『国際租税訴訟の最前線』(有斐閣、2010)
- ・ 大野雅人「BEPS 防止措置実施のための多数国間条約 (MLI)」国際商事法務 45 巻 12 号 (2017)
- ・ 小川正雄「アメリカにおける S 法人の構造と課税関係」税法学 535 号 (1996)
- ・ 落合秀行「外国事業体の税務上の取扱いに関する考察」税務大学校論叢 73 号 (2012)
- ・ 加藤友佳「米国事業体の性質と法人該当性ー最高裁平成 27 年年 7 月 17 日判決の再考ー」東北学院法学 81 号 (2021)
- ・ 加藤友佳「米国リミテッド・パートナーシップの租税法上の「法人」該当性」ジュリスト 1496 号 (2016)
- ・ 金子宏「匿名組合に対する所得課税の検討」同『租税法の基本問題』(有斐閣、2007)

- ・ 金子宏「租税法と私法―借用概念及び租税回避について―」同『租税法理論の形成と解明 上巻』(有斐閣、2010)
- ・ 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』(有斐閣、2010)
- ・ 金子宏「所得概念について」同『租税法理論の形成と解明 上巻』(有斐閣、2010)
- ・ 兼平裕子「国際課税と国内法―匿名組合と LPS をめぐって―」税法学 568 号 (2012)
- ・ 兼平裕子「バミューダ LPS 訴訟における法人該当性―外国法を準拠法とする事業体に関する借用概念―」税務事例 46 巻 8 号 (2014)
- ・ 北野富士和「外国事業体をめぐる法人該当性の判断基準―2015 年 Anson 事件英国最高裁判決を素材として」税法学 583 号 (2020)
- ・ 北村導人・松永博彬「米国デラウェア州 LPS の法人該当性に関する 3 つの裁判例の検討」税務弘報 60 巻 4 号 (2012)
- ・ 鬼頭朱美「デラウェア州 LPS 最高裁判決が実務に与える影響―アウトバウンド投資の観点から―」税務弘報 63 巻 12 号 (2015)
- ・ 木村弘之亮「デラウェア州法 LPS 事件と英国領バミューダ州法 LPS 事件を超越する外国会社」税務弘報 65 巻 10 号 (2017)
- ・ 小柳誠「租税法と準拠法―課税要件事実の認定場面における契約準拠法の考察―」税務大学校論叢 39 号 (2002)
- ・ 酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税 (1)―租税法上の法人概念と米国における法人該当性―」比較法制研究 29 号 (2006)
- ・ 酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税 (2)―租税法上の法人概念と米国における法人該当性―」比較法制研究 31 号 (2008)
- ・ 酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税 (3)―租税法上の法人概念と米国における法人該当性―」比較法制研究 34 号 (2011)
- ・ 佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャル・レビュー 65 号 (2002)
- ・ 佐藤英明「法人課税をめぐる問題状況―研究ノート」国際税制研究 6 号 (2001)
- ・ 佐藤英明「アメリカ連邦所得税における「パートナーシップ」の範囲に関する問題点」日税研論集 44 号 (2000)
- ・ 品川芳宣「我が国の租税法におけるアメリカ LLC の法的性格」税研 138 号 (2008)
- ・ 渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010)
- ・ 田井良夫「BEPS 政策パッケージのミニマム・スタンダード及びベスト・プラクティスの国内法化」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』(中央経済社、2017)

- ・ 高橋祐介「組合課税ー『簡素・柔軟・公平』な組合課税の立法提案ー」租税法研究 30 号 (2002)
- ・ 高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』(有斐閣、2007)
- ・ 高橋祐介「事業体課税ーアメリカ法を題材にしてー」税法学 559 号 (2008)
- ・ 高橋祐介「パートナーシップと国際課税」フィナンシャル・レビュー 84 号 (2006)
- ・ 高浜智輝「わが国の租税法における外国事業体の取り扱いに関する研究-アメリカ合衆国におけるパートナーシップの取り扱いを中心に-」明治大学大学院経営学研究科博士論文 (2020)
- ・ 田中晶国「「人格のない社団等」における所得の帰属が争われた事例」法政研究 89 巻 1 号 (2022)
- ・ 谷口勢津夫「所得の帰属」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2007)
- ・ 谷口勢津夫「ドイツにおける人的会社(共同事業者)課税」日税研論集 44 号 (2000)
- ・ 谷口勢津夫「英国領バミューダ諸島の法律に基づいて組成された事業体である「リミテッド・パートナーシップ」の我が国の法人税法上の納税義務者該当性」判例時報 2253 号 (2015)
- ・ 千葉勝美「IFA 日本支部：第 13 回ウェブセミナーの報告 テーマ：米国の組織体 LPS の法人該当性と最高裁判例」租税研究 884 号 (2023)
- ・ 薦永竜一「多様な事業体における課税の相違」フィナンシャル・レビュー 69 号 (2003)
- ・ 手塚崇史「バミューダ LPS 判決にみる税務上の「法人該当性」の検討」旬刊経理情報 1332 号 (2012)
- ・ 中里実「パートナーシップ課税について」租税研究 614 号 (2000)
- ・ 中里実「課税管轄権からの離脱をはかる行為について」フィナンシャル・レビュー 94 号 (2009)
- ・ 仲谷栄一郎・赤川圭・磯山海「デラウェア州リミテッド・パートナーシップが我が国税法上の法人に該当しないと判断した判決(東京地判平成 23 年 7 月 19 日)」国際税務 32 巻 1 号 (2012)
- ・ 仲谷栄一郎、藤田耕司「海外事業体の課税上の取扱い」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010)
- ・ 日本公認会計士協会「外国事業体課税に関する最近の論点整理と今後の方向性」租税調査研究報告 26 号 (2012)
- ・ 長谷川俊明「外国のリミテッド・パートナーシップが日本租税法上の「法人」や「人格のない社団等」に該当しないとされた事例」国際商事法務 43 巻 1 号 (2015)

- ・ 長谷部啓「外国事業体と国際課税を巡る問題－各国租税法上の法人概念の相違に起因する諸問題を中心として－」税務大学校論叢 59 号 (2008)
- ・ 長谷部啓「パス・スルー課税のあり方」税務大学校論叢 56 号 (2007)
- ・ 平野嘉秋「ハイブリッド事業体と国際課税問題－ハイブリッド・ミスマッチによる BEPS 問題を中心として」日税研論集 73 号 (2018)
- ・ 平野嘉秋「LPS 最高裁判決と国際的タックス・シェルター：パス・スルー課税方式の適否」税研 186 号 (2016)
- ・ 平野嘉秋「パートナーシップと国際課税問題－LPS 最高裁判決により開かれた”パンドラの箱”－＜第 1～5 回＞」国際税務 36 巻 4～7 号、10 号 (2016)
- ・ 平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則「チェック・ザ・ボックス規則」(上)(下)」国際税務 17 巻 11 号、12 号 (1997)
- ・ 渕圭吾「法人税の納税義務者」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2007)
- ・ 平川雄士「バミューダ・デラウェア LPS 事件の最高裁判決等と他事案への影響」租税研究 793 号 (2015)
- ・ 平川雄士「借用概念論に係る国際的企業租税実務上の諸問題」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010)
- ・ 本庄資「ハイブリッド・ミスマッチ・アレンジメントをめぐる国際課税ルールの見直し－ビジネス界と租税実務化のコメントを中心として－」租税研究 783 号 (2015)
- ・ 本田光宏「英国 Anson 事件最高裁判決－外国事業体を巡る課税上の論点への示唆」租税研究 802 号 (2016)
- ・ 本田光宏「ハイブリッド事業体と租税条約－米国のアプローチについて－」日税研究賞入選論文集 27 回 (2004)
- ・ 本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」フィナンシャル・レビュー 84 号 (2006)
- ・ 本田光宏「多様な事業体への租税条約の適用」国際税務 38 巻 1 号 (2018)
- ・ 本田光宏「英国 Anson 事件最高裁判決について」税大ジャーナル 26 号 (2016)
- ・ 本田光宏「外国事業体の課税上の取扱いの明確化」本庄資編『国際課税ルールの新しい理論と実務』(中央経済社、2017)
- ・ 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 (2000)
- ・ 増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面－外国パートナーシップの性質決定を中心として－」日税研論集 55 号 (2004)
- ・ 増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャル・レビュー 69 号 (2003)
- ・ 増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究 30 号 (2002)

- ・ 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究 49 号（1999）
- ・ 水野忠恒「租税法における組合と法人との区別をめぐる基準：アメリカ合衆国デラウェア州法のもとに設立された LPS の損益の帰属の可否」国際税務 36 巻 5 号（2016）
- ・ 水野忠恒「新たな事業体に対する課税の検討－アメリカ合衆国における法人と組合の区別を参照しつつ－」同『所得税の制度と理論－「租税法と私法」論の再検討－』（有斐閣、2006）
- ・ 宮崎裕子「NY 州の LLC は租税法上の外国法人か」税研 148 号（2009）
- ・ 宮塚久・北村導人「米国デラウェア州 LPS に関する最高裁判決の概要と実務への示唆」旬刊経理情報 1426 号（2015）
- ・ 森信茂樹「新たな事業体と組合税制」フィナンシャル・レビュー 69 号（2003）
- ・ 森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論点」中里実・神田秀樹編『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005）
- ・ 八田陽子「事業体課税に関して」租税研究 684 号（2006）
- ・ 矢内一好「外国事業体の法人該当性と課税(1)」商学論纂 59 巻 1・2 号（2017）
- ・ 矢内一好「外国事業体の法人該当性と課税(2)」商学論纂 59 巻 3・4 号（2018）
- ・ 矢内一好「外国事業体の法人該当性と課税(3)」商学論纂 59 巻 5・6 号（2018）
- ・ 山田雅史「米国会社法の構造」カーティス・J・ミルハウプト編『米国会社法』（有斐閣、2009）
- ・ U.S.タックス研究会「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－チェック・ザ・ボックス規則（1）～（3）」国際商事法務 27 巻 3 号～5 号（1999）
- ・ 吉岡伸朗・都丸良太「オーストラリアの 2021/22 年度連邦予算案（税務部分）および直近の税務動向」国際税務 41 巻 8 号（2021）
- ・ 吉村政穂「デラウェア州法に基づくリミテッド・パートナーシップの「法人」該当性」税務弘報 63 巻 12 号（2015）
- ・ 渡邊裕泰「投資ファンドの課税」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）
- ・ 渡邊幸則「チェック・ザ・ボックス規則について」金子古希『公法学の法と政策 上巻』（有斐閣、2000）

【外国語文献】

- ・ Jakob Bundgaard, “Coordination Rules as a Weapon in the War against Cross-Border Tax Arbitrage - The Case of Hybrid Entities and Hybrid Financial Instruments”, *Bulletin for International Taxation*, Vol. 67, No. 4/5 (2013)

- ・ Graeme S. Cooper, “Some Thoughts on the OECD's Recommendations on Hybrid Mismatches”, *Bulletin for International Taxation*, Vol. 69, No. 6/7 (2015)
- ・ OECD, CONSUMPTION TAX TRENDS 2012, (OECD, 2012)
- ・ OECD, “Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues”, (2012)
- ・ OECD, “Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements ACTION 2: 2015 Final Report”, (2015)
- ・ Michael L. Schler, “OECD vs. D/NI: Ending Mismatches on Hybrid Instruments Part 1”, *Tax Notes International*, Vol. 75, No. 6 (2014)
- ・ Michael L. Schler, “OECD vs. D/NI: Ending Mismatches on Hybrid Instruments Part 2”, *Tax Notes International*, Vol. 75, No. 7 (2014)

【その他】

- ・ EY 税理士法人「国税庁が米国リミテッド・パートナーシップ（LPS）の日本における税務上の取扱いを公表」。 https://www.ey.com/ja_jp/ey-japan-tax-library/tax-alerts/2017/ey-japan-tax-alert-20170210（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ 国税庁「The tax treatment under Japanese law of items of income derived through a U.S. Limited Partnership by Japanese resident partners」
https://www.nta.go.jp/english/tax_information.pdf（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ 国税庁「米国 LLC に係る税務上の取扱い」
<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/31/03.htm>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ 財務省「BEPS 防止措置実施条約に関する資料」
https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/tax_convention/mli.htm（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ 財務省「我が国の留保及び通告の一覧」
https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/press_release/20230620mli_JP.pdf（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ 総務省・経済産業省「令和 3 年経済センサスー活動調査結果」
https://www.stat.go.jp/data/e-census/2021/kekka/pdf/k_outline.pdf（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ 内閣府「日米新租税条約のポイント 財務省」<https://www.cao.go.jp/zeicho/history/1996-2009/gijiroku/soukai/2003/pdf/b03kaia.pdf>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）

- ・ 法務省「登記統計 商業・法人 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～令和 4 年）」<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003268335>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）、法務省「登記統計 商業・法人 種類別 有限責任事業組合契約の登記の件数（平成 17 年～令和 4 年）」<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003268336>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ American Bar Association, “Model Business Corporation Act Resource Center”, https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/model-business-corporation-act/（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ ATO, “Practical Compliance Guideline”, <https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=COG/PCG20215/NAT/ATO/00001#H1>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ BOT, “Implement of the OECD hybrid mismatch rules”, <https://taxboard.gov.au/sites/taxboard.gov.au/files/migrated/2016/05/Implementation-of-the-OECD-hybrid-mismatch-rules.pdf>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ HMRC, “Corporation Tax: anti-hybrids rules”, <https://www.gov.uk/government/publications/corporation-tax-anti-hybrids-rules/corporation-tax-anti-hybrids-rules>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ IRS, “Overview of Entity Classification Regulations (a/k/a Check-the-Box)”, https://www.irs.gov/pub/int_practice_units/ore_c_19_02_01.pdf（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ OECD, “Table I.7. Top statutory personal income tax rates” https://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=TABLE_I7（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ The State of Delaware, “Delaware Corporate Law Forming a Delaware Corporation”, <https://corplaw.delaware.gov/forming-delaware-corporation/>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）
- ・ The State of Delaware, “Delaware Division of Corporations”, <https://corp.delaware.gov/stats/>（最終アクセス日 2024 年 1 月 4 日）