

論 説

匿名組合をめぐる国際課税問題

—日本版タックス・シェルターに係る税務調査上の論点—

税務大学校研究部教授
遠藤克博

◆INTRODUCTION◆

本論文は、日本版タックスシェルターという切り口で、今この時、匿名組合契約を利用した租税回避を巡って納税者と課税当局との間でどのような議論が生じているかについて具体的事例を基に詳細に検討しており、学者、実務家いずれの方々にもタイムリーかつ有益な情報を提供するものとなっている。またその際、筆者は、関係する裁判所の判決文、判例評釈及び雑誌掲載論文等を適時紹介して読者の理解を促進させるよう工夫を加えている。

筆者は、本論文において、透明な事業体(Transparent Entity)が投資ビークルとして利用されている、「損失分配スキーム」及び「外国法人への匿名組合利益分配スキーム」の二つの匿名組合契約事例を取り上げている。そして、それぞれについてタックスシェルター対策の先駆者といえる米国の法制度を紹介しつつ、わが国においても速やかな制度的対応が必要であると提言している。

さらに、筆者は、米国におけるタックスシェルターの利用が、パートナーシップを代表とする透明な事業体の増加と軌を一にするものであり、パートナーシップ等が租税回避を図る仕組みに利用されやすいものであるという事実を指摘し、わが国においても透明な事業体を利用したタックスシェルターが増加する可能性を示唆しつつ、それらに対する的確な対策を考えるに当たっては、これまで米国において重ねられてきた米国の税制改正、裁判例が格好の教材となると述べている。その上で、民法上の組合や匿名組合さらに信託といった事業組織に関する課税制度の選択の問題は、外国で組成されたパートナーシップや信託等の事業組織を日本の租税法上どのように取り扱うかという課税制度の問題と同根であるから、その制度設計は内外の事業体に対して整合性を保った形で行われるべきであると述べ、今後の多様な事業体の法制度設計について示唆に富んだ提言を行っている。

(税大ジャーナル編集部)

要 約

1 研究の目的と手法

バブル経済の崩壊以後、景気の長期低迷と企業の大型倒産があり、企業再編が進み、多額な不良債権処理が外資系企業を中心に推し進められてきたこの時期に、日本版タックスシェルターと言われる取引形態の課税問題が注目を集めている。

本稿の目的は、新聞紙上に取上げられた多額な課税事例等の中から、典型的な日本版タックスシェルターと思われる取引事例を抽出し、納税者の考え方と税務当局の考え方を分析して課税上の論点を明確化することにある。研究の手法としては、裁判例がある事例については判決文と判例評釈に基づき分析を行い、裁判例のない事例については、雑誌、論文集を参考に税務調査の実務で戦わされた議論を織り込んで分析を行った。

主要な論点については、筆者の考え方を示すとともに、税制改正の最新情報にも言及することとした。

2 損失分配スキームに利用される組合課税方式

日本版タックスシェルターの典型事例には、契約に基づき複数の構成員が資金やその他の財産等を出し合って事業を行い、当該事業で稼得した利益を契約に基づき各構成員が享受する事業組織が重要な役割を果たしている。わが国の法人税法には、民法上の組合や商法上の組合に構成員課税方式を認めるとする明確な規定は存在しないが、法人税基本通達14-1-1~3がこれを認める解釈指針を示しており、実務の拠り所となっている。

民法上の組合を通じて航空機リース事業に投資を行い、組合事業において発生する期間損益計算上の損失を個人投資家に取り込み不動産所得として損益通算した事例については、名古屋地裁において司法判断が下された。本件の争点は、各個人投資家（納税者）に航空機リース事業を行う意思や事業主体としての

認識もないにもかかわらず、組合事業において発生した航空機の減価償却費や借入金の支払利子を各個人投資家本人の不動産所得に係る必要経費として処理していたことについて、税務当局は一連の取引に経済合理性はなく当該組合契約の実態は利益配当契約であると認定した点にある。納税者は、民法上の組合契約が有効に成立し、租税法どおりの税務処理を行ったとして、租税法主義に従った妥当な処理であったことを主張した。これに対して、裁判所は、税務当局の主張を退け、納税者の税務処理に問題がなかったとの判断を示した。

類似する裁判例としては映画フィルムリース事件がある。この事例は、法人投資家（納税者）が民法上の組合を通じて映画フィルムリース事業に投資を行い、やはり組合事業において発生した期間損益計算上の損失を取り込み、納税者の本来の事業に係る損益と通算して法人税の申告を行ったところ、税務当局が納税者が計上した映画フィルムの減価償却費を否認し借入金利子に相当する受取利子の計上もれているとして課税処分したものである。税務当局は、映画フィルムの売買契約並びにリース契約の個別条項の解釈を行い、循環金融であるという事実関係を根拠の一つとして示して、租税法の解釈上、映画フィルムの売買契約とリース契約は有効に成立しているとは言えず、一種の金融取引であると主張した。これに対し、納税者は、民法上の組合契約は有効に成立しており、税務処理も租税法を適正に解釈、適用したものであると主張した。両者の主張に対して、裁判所は、各事業年度に負担すべき租税を後の事業年度に繰延べる行為も租税回避に当たるとし、例えば法文中に明文規定がない場合でも、事実認定・私法上の法律構成による否認という方法により真実の法律関係に基づき課税が行われると判示し、税務当局の課税処分を妥当とする判断を示した。

両判決の判断が分かれた理由は、個別の契約内容とその実態に関して、映画フィルムリース事件では、裁判所が、税務当局が示した証拠に基づき、納税者ら当事者間の契約(書)と異なる事実評価・契約解釈を行ったのに対し、航空機リース事件では、裁判所は、税務当局が示した証拠だけでは、納税者ら当事者間の民法上の組合契約が成立していないという結論を出すに至らなかったということである。

3 外国法人への匿名組合利益分配スキームに係る課税関係

構成員課税の仕組みがクロスボーダー取引に組み込まれると、国際課税分野でのタックス・プランニングに活用される。高収益の事業を行う外資系日本法人に、オランダに設立した子会社を経由して匿名組合出資を行うと、日本法人からオランダ法人に分配される匿名組合分配利益の税負担が著しく軽減される。

この仕組みについては、東京国税不服審判所において裁決事例が出ており、同裁決に関して評釈を行った研究論文が発表された。税務調査における議論と上記研究論文の内容を分析すると、本件事例には次のような論点が存在する。

- ① 租税法上に明文による定義規定のない法律用語(借用概念)に係る解釈、適用の問題
- ② 契約実態として共同事業性の強い(自称)匿名組合契約の取り扱い
- ③ 実態のないオランダ法人と日本法人の匿名組合契約についての租税条約の適用

タックス・プランニングに利用される匿名組合契約については、同一企業グループ内での契約である点が共通しており、100%出資を行う株主が唯一の匿名組合員となっているケースや匿名組合員の類似商号が営業者によって使用されているケースなど、非典型的の匿名組合契約が多く、安易な文理解釈による租税法の適用を行うと、著しい課税上の弊害が生じかねない現状にある。一方、このような事

例に対し事実認定によって対処しようとしても、資料提出義務の限界と取引相手が外国に所在する場合の反面調査の限界があり、税務当局が税務処理の違法性を立証するための証拠の入手は極めて困難であるという現実がある。

4 まとめ

1999年5月に日本経団連は、「わが国産業の競争力強化に向けた第一次提言」と題する意見書を発表し、経済産業省は日本版リミテッド・ライアビリティ・パートナーシップの法制化を進めている。本稿で取上げた課税問題は、いずれも構成員課税が認められる透明な事業体(Transparent Entity)が投資ビークルとして利用されているケースである。

民法上の組合や商法上の匿名組合さらに信託といった事業組織に関する課税制度の選択の問題は、外国で組成されたパートナーシップやトラスト等の事業組織を日本の租税法上どのように取扱うかという課税制度の選択の問題と同根であり、全体としての整合性を保ちながら制度設計を行う必要がある。特に、タックスシェルターの利用は透明な事業体の増加と軌を一にしているといわれるほど、税負担の軽減を図る仕組みに利用されやすい事業組織であることは、米国の歴史的な経緯を紐解けば理解できる。

米国におけるパートナーシップ税制等の改正の変遷は、ある意味ではタックスシェルターへの対応の歴史とも言え、米国の税務当局にとって困難な道筋を辿った多くの裁判例は、わが国の制度を考えるに当たって、格好の教材となるものと思われる。一方、同様の課税問題が発生しているとは言え、米国と日本の質問検査権の違いや裁判制度の相違は税務の執行に決定的な差異を生ずることとなるので、資料提出義務や立証責任について十分に配慮した上で米国の制度を参考にしなければならないと考える。

目 次

はじめに	69
第1章 損失分配スキームに利用される組合課税方式	70
1 取引事例	71
2 問題の所在	72
(1) 「定率法」から「リース期間定額法」への減価償却法の改正	72
(2) ファイナンス・リースとオペレーティング・リースをめぐる議論	72
(3) 匿名組合の構成員課税をめぐる議論	72
3 類似取引事例の裁判例	72
(1) 取引の事実関係	73
(2) 大阪地裁判決	74
(3) 大阪高裁の判断	75
(4) 本件判決への評価	75
4 個人投資家が行う損益通算の問題	77
(1) 名古屋地裁判決	78
(2) 事実認定と私法上の契約関係	79
(3) 本件判決への評価	80
5 「損失分配スキーム」への制度的対応	81
第2章 外国法人への匿名組合利益分配スキームに係る課税関係	83
1 取引事例	83
2 問題の所在	85
3 若干の検討	85
(1) 匿名組合契約に係る損益の取扱い	85
(2) 企業グループ内で締結される匿名組合契約	86
(3) 契約書の表示と事実認定	87
(4) 借用概念の解釈	87
(5) 実態判断が行われる場合の論点	89
(6) 租税条約の適用に関する論点	90
(7) 「匿名組合利益分配スキーム」への制度的対応	91
第3章 結びに代えて	93

はじめに

税務大学校では、国税庁の職員研修に加えて国際協力機構(JICA)がコーディネイトする開発途上国の知的支援事業にも参加している。筆者は、この二年内に二回にわたり、カンボジア王国の税制の整備と執行の充実のため、現地での研修プログラムに講師として参加し、日常の仕事では経験できない貴重なふれあいをもった。カンボジアの税務職員とお茶を飲みながら雑談をすると、「現在の私達の国の状況は、丁度日本の戦争直後のようなものです。日本の復興のプロセスを参考にして、少しでも早く国を豊かにして、税制も整備したい。」と笑いかけてくれる。

税務の執行にも国によって発展段階があり、各国がそれぞれの社会、政治、経済、文化といった要因を背景に試行錯誤を行っている姿が見えてくる。プノンペンからバンコク経由で帰国して、再び日本の税務の現状に接してみると、申告納税制度と源泉徴収制度の定着並びに青色申告に基づく帳簿書類の記帳水準の高さは、世界に誇れるレベルにあるように思えてくる。そこで、果たしてこれを支えてきた要因は何かと考えたとき、戦後の荒廃から奇跡的な復興とさらなる発展を成し遂げてきた日本人の国民性にたどり着く。

日本企業が「いいものを作りこれを海外に売り込む」ためにどれだけの苦労を重ねてきたか、日本人ビジネスマンの汗と涙がどれだけ流されてきたかをテーマにしたNHKの人気テレビ番組のシリーズの中で、ある著名企業のセールスマンが述べていた、「俺達の売る一番大事なもの、それはMade in Japanの誇りだ。」という言葉と、「日本は外国にいいものを売らなければ豊かになれないのです。」という言葉が妙に心に残っている。戦後の復興期に外貨事情の悪い中、世界各国に飛んで、「安かろう悪かろう」の代名詞のように言われていた日本製品のイメージを払拭し、外国の消費者に売り込むことに心血を注いだ人たちの

心の中には、「商売」よりも大事なものとして、もの作りに掛けた日本人としての「誇り」があったのかもしれない。

筆者が国税の仕事についた頃は、高度経済成長の真っ只中で、外国の学者から”Japan as Number One”と賞賛されていた。その後、不動産投機に狂奔するバブル経済があり、米国発の株価の急落に端を発した景気の急落、長期低迷、構造不況、企業再編、大型倒産、不良債権処理といっためまぐるしい変化の時代を経て、永い間積み上げられてきた信用や慣習、慣行があつという間に崩壊する不安と隣り合わせの不確実な時代が到来したような気がする。そのような環境の中で、出現したのが「日本版タックスシェルター」である。

今、税務の世界では、国際取引に関連する課税問題が従来にも増して注目されている。新聞紙上には、一つの調査事案で数百億円にも上る課税問題が、納税者と税務当局の間で議論されていることが報道され、一般サラリーマンや小規模な事業者といった日本の納税者の大多数を占める人々にとっては、見当もつかないような別世界の「税の攻防」が日本のどこかで展開されているのである。

タックスシェルター(“Tax Shelter”)という用語を辞書で引いてみると、「納税者によって、税の軽減や繰延べのために用いられる仕組み」¹という意味が与えられている。米国内国歳入法典の中では、第6111条で課税所得金額への影響額を判断基準にした概念規定が行われており、タックスシェルター・プロモーターの登録制度(第6112条)も導入されていることからわかるように、タックスシェルターの利用が引き起こす納税道義上の問題は極めて大きいものと思われる。

わが国においても、租税回避行為²とその否認の法理について多くの議論が重ねられてきたが、米国においてタックスシェルターと位置付けられ、それらに類似する仕組みについて日本の納税者がその仕組みの中に参加している取引形態の課税上の問題については、

租税回避に当たるか否か、あるいはまた、その行為を税務上否認することができるか否かといった論点で議論が行われている。

米国において、かつて富裕層の節税手段として多用されたレバレッジド・リース取引への投資商品が日本でも出現し、納税者と税務当局との議論が展開されてきた。その一部は税務訴訟事件となり、裁判所の判断が下されている。

本稿の目的は、次の二つの事例について、事実認定と法令の解釈、適用の両面から分析、検討を行い、数年来マスコミに大きく取上げられてきた代表的な課税問題と位置付けられる取引類型について、議論の焦点となっている論点を明確にすることにある。第一の事例としては、商法上の匿名組合契約及び民法上の組合契約を投資対象であり、事業主体であるピークルとして、いわゆるレバレッジド・リース事業を行い、当該事業から発生する期間損益計算上の損失を組合員（投資家）である居住者・内国法人に分配する形態の取引から生ずる課税問題を取上げる。第二事例としては、商法上の匿名組合に非居住者・外国法人が出資している場合に当該非居住者・外国法人に対して分配される組合利益の課税問題を取上げる。分析・検討の進め方としては、判例が公表されている取引事例については、税務訴訟の判例等を素材にして、納税者の主張と税務当局の主張を対比し、事実認定に関する議論と法令解釈上の議論の論点整理を行う。各論点に関する理論的な検討については、関係する論文等に当たりながら、考え方の整理を試みることにする。

この作業を通じて、現行制度の問題点の一つでも多く浮かび上がれば、研究の第一の目標は達成されるが、それら諸問題への対応策が今後の重要な課題となっていくものと思われる。この点については、平成17年1月17日に閣議決定された、「平成17年度税制改正の要綱」を参考に示しながら、検討を加えることとする。

第1章 損失分配スキームに利用される組合課税方式

本稿で取上げる事例の中では、契約に基づき複数の構成員が資金やその他の財産等を出し合って事業を行い、当該事業で稼得した利益を契約に基づき各構成員が享受する事業組織が重要な役割を果たしている。そのような事業組織は、法人格がない組織体と位置付けられている。このような事業組織に係る税務上の取扱いについては、税務上、当該組織自体を納税義務者とする課税方式がひとつ考えられる。本稿では、これを事業体課税方式と呼ぶ。一方、事業組織自体には課税せず当該事業組織の構成員を当該事業組織が稼得した所得の納税義務者とする課税方式も考えられる。これを構成員課税方式と呼ぶ。

わが国の法人税法には、民法上の組合や商法上の匿名組合に構成員課税方式を認めるとする明確な規定は存在しないが、商行為を行う権利能力の主体、商行為を行うに当たり使用する財産の帰属者、商行為の結果として得られる成果（利益）の帰属者といった要因の検討から導かれる法令の解釈指針として法人税基本通達14-1-1-3が示され、民法上の組合及び商法上の匿名組合の所得計算において、構成員課税を認める取扱いの拠り所となっている。また、所得税基本通達36・37共通20～21でも同様の解釈指針が示されている。

事業用資産の減価償却を定率法（あるいは加速度償却法）で計算することにより計上される減価償却費と多額な借入金から生ずる借入金利子の合計額が事業収入を大幅に上回ることから生み出される期間損益計算の歪みに着目し、パートナーシップのパートナーに認められる構成員課税方式を組み合わせる考案された節税商品は、米国におけるタックス・シェルターの中に前例を見出すことができる³。このような節税商品については、租税回避取引として税務当局が否認できるか否かをめぐり激しい議論が戦わされ、結果として、

して、事業組織の形態を選択しているものと思われる。現在、匿名組合契約による取引事例に係る裁判例が未だないため、ここでは、民法上の組合契約による取引事例の分析に当たり、税務当局が行った課税処分について課税の取消を求めて争われた裁判例を取上げて、納税者と税務当局のそれぞれの主張と裁判所の判断を分析することで、匿名組合契約による取引事例について考えるに当たっての一助としたい。

2 問題の所在

定額の受取りリース料と定率法による減価償却費及びノン・リコース・ローン⁵の支払利息が主たる要因となって生み出される期間損益計算上の損益のゆがみについて、税務上どのように取扱うべきかについては、多くの議論が重ねられてきた。すなわち、リース取引が法令で規定されるまでの間、ファイナンス・リースであるか、資産の売買に当たるか、あるいはオペレーティング・リースに当たるのかといった線引きの議論が重ねられてきたのである⁶。一方、レバレッジド・リースの取扱いについては、昭和63年12月と平成2年5月に、リース事業協会の申し合わせ事項が周知され、課税上も弊害がないとされる取引が業界の自主規制の下で行われてきたと言われる⁷。

(1) 「定率法」から「リース期間定額法」への減価償却法の改正

ところが、レシーが外国法人であるケースの中に、課税上の弊害が大きいとされる事例が把握されたことから、平成10年の税制改正において、国外リース資産の減価償却方法がリース期間定額法に改正された。国税庁の「改正税法のすべて」では、改正の趣旨について、「・・・いわゆるレバレッジド・リースのように、リース取引が賃貸人の節税手段として利用される場合があります。こうした取引が海外向けになされる場合には、わが国の税収を犠牲にして海外の賃借人に廉価なリー

スが行われるという問題が生じることから、非居住者又は外国法人に対するファイナンス・リースに係る資産については、その償却方法がリース期間定額法に改められました。・・・」と述べられている。

(2) ファイナンス・リースとオペレーティング・リースをめぐる議論

確かに、この改正を機に、節税商品としてのファイナンス・リース契約に基づくレバレッジド・リースは姿を消した。しかしながら、その代わりにオペレーティング・リース契約に基づくレバレッジド・リース取引を組み込んだ投資商品が増加している。そのため、平成10年以降開始したリース取引の分配損についての議論のポイントの一つは、ファイナンス・リースとオペレーティング・リースの相違点となっている。リース物件の所有権が誰にあるか、リース期間中にリース資産の購入対価、金利、諸費用等の概ね全額をリース料等として回収する契約であるか（フルペイアウト）、レシーにリース期間中の中途解約権がないか（ノン・キャンセラブル）、といった要件の検討が行われている。

(3) 匿名組合の構成員課税をめぐる議論

(1)と(2)は、収益の計上と費用の計上に係るタイミングのずれに焦点を当てた議論だが、法人税基本通達が示している構成員課税はどのような匿名組合契約に認められるのかという本質の議論も行われている。また、組合員が個人の場合には、匿名組合分配損益の所得の種類が所得計算に当たっての損益通算に大きく影響するため、所得の種類のパススルーはどのように行われるのかという点についても、租税法の趣旨に戻って議論されている。

3 類似取引事例の裁判例

レバレッジド・リースを利用した損失分配スキームの一類型として「映画フィルムリース事件」があるが、租税回避取引の否認の法理に関して、興味深い議論が展開されている（平成10年10月16日大阪地裁第二民事部判

決、平成8年(行ウ)第103号ないし107号・平成12年1月18日大阪高裁第九民事部判決、平成10年(行コ)第65号)。

(1) 取引の事実関係

内国法人X社は、建売・土地売買業を行う青色申告法人であるが、外資系投資銀行が組成した映画投資事業組合(以下本件組合という)に組合員として出資を行い、本件組合事業において発生した事業損失を法人税基本通達14-1-1及び14-1-2に従いX社自身の所得から減算して申告を行ったところ、税務当局が、本件映画フィルムの減価償却費は損金として認められないこと及び支払利息と同額の受取利息の計上漏れが存することを理由に更正・決定処分を行ったため、これを不服として審査請求を行い、税務訴訟となった事案である。以下、主要な事項についてポイントを要約する。

イ 民法上の組合契約(①)

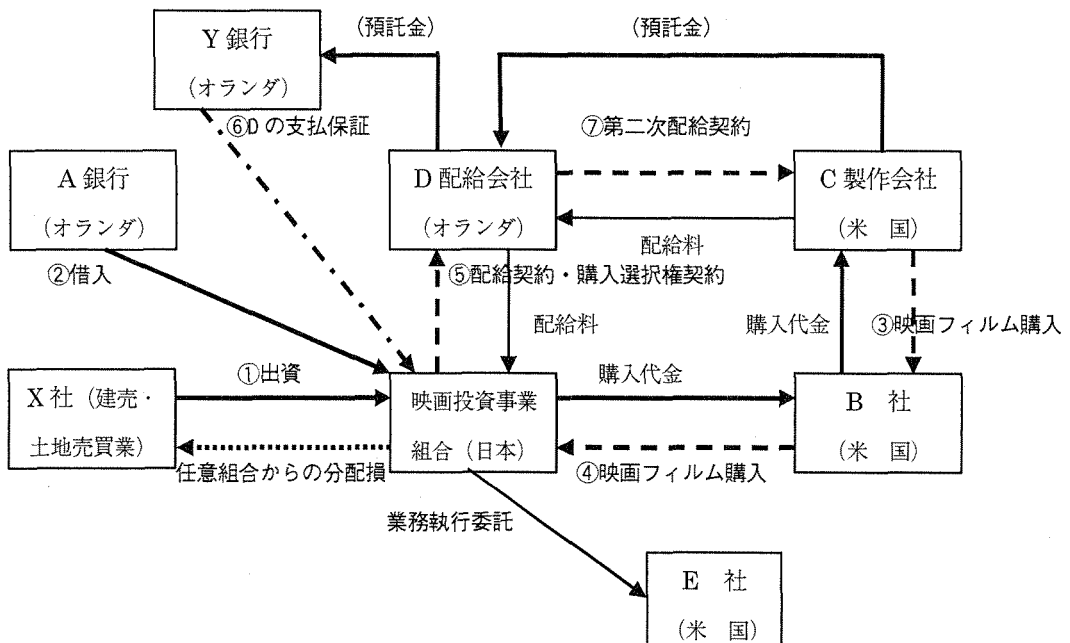
本件組合契約は、本件映画投資事業組合が、米国法人C社の製作した映画フィルム2本を同じく米国法人であるB社から購入し、これを全世界で配給することを事業目的とする民

法上の組合(以下任意組合とする)である。出資総額は2,621,050,000円で、X社が137,950,000円出資し、その他の組合員6社が残額を出資している。本件組合は、米国法人E社に本件組合の業務執行の委託を行っている。

ロ 融資契約(②、③、④、⑤、⑥)

本件組合が本件映画フィルムをB社から8,561,590,850円で購入するに当たり、6,374,635,012円をオランダのA銀行から借り入れた。借入に当たっては、映画フィルムの配給先であるD社からの入金はずべてA銀行に開設した本件組合名義の口座とし、当該口座にはA銀行の質権が設定された。また、本件組合はA銀行の文書による事前の同意なくして、A銀行の権利に重大な影響を及ぼすようなD社との契約等の変更をできないこととされた。さらに、D社からの配給料等の支払については、C社が拠出しD社を経由してY銀行に預けられたと思われる預託金を裏づけに、Y銀行の支払保証が行われた。

ハ 配給契約・購入選択権(オプション)契約(⑤)



本件組合はD社に対し、本件映画の配給権を与えるとともに、本件映画に関する全ての権利、権限及び権益を無条件で取得する、取消不能、かつ、独占的な権利及び購入選択権を与えた。

ニ 第二次配給契約 (⑦)

D社は本件組合から許諾された本件映画の配給権をC社に与えた。

(2) 大阪地裁判決

イ 税務当局の主張

① C社及びB社は、映画フィルム売買契約に当たり、X社ら出資者から本件映画の製作、配給等に係る資金を調達する意思のみを有していて、本件映画の使用収益をX社ら本件組合員に委ねる意思は全くなく、X社ら出資者においても本件映画の使用収益を自ら享受する意思は全くなかった。

② 本件映画フィルムの購入資金の約75%に当たるA銀行からの借入金は、もともとC社がD社を通じてY銀行に預託していた金員が関係当事者間を一巡してC社に戻っているに過ぎないのであり、C社は対価の約25%の代金しか得ていない。

③ 本件組合は、本来所有者であれば当然保有してしかるべき権利を、全てD社に与える契約内容になっている。(①)ハの購入選択権契約参照)

④ 本件取引の形式は、X社ら出資者が専ら租税負担を回避することによって利益を得ることを期待しているものである。

ロ 納税者の主張

① 原告(X社)は、映画フィルムへの投資により利益を得ることを目的として、映画投資事業組合への出資を行い、組合は映画フィルムの売買契約並びに配給契約を締結し、有効に実施したものである。課税の繰り延べという効果は結果として反射的に生じたに過ぎない。

② 原処分庁は、審査請求段階では、映画フィルムの実質的な所有権がD社に移転していたと主張していたが、訴訟段階では、契約の

内容から判断して、映画フィルムに関する権利が投資事業組合に移転したものとは言えないと主張するに至った。更正の理由附記の制度の趣旨を没却するものだ。

③ 映画フィルムの売買契約、配給契約並びに民法上の組合契約が全て有効に成立し、正当に実施されたものであるので、租税法を適正に解釈、適用すれば、納税者の税務申告は是認されるべきである。

ハ 大阪地裁の判断

① 本件配給契約の内容からすると、D社は、本件映画の管理、使用収益及び処分に関するほとんど完全な権利を行使することができるものとされている一方、本件組合は、本件映画の所有者として本来であれば有してしかなるべき諸権利の行使を全く認められていないことが明らかである。よって、本件組合からD社に対する賃貸・配給契約とみることはできない。

② D社は、その裁量と選択により、第三者(第二次配給者)に対して本件配給契約上の地位並びに権利を譲渡もしくは許諾することができることから、C社に譲渡した。結果として、本件映画の制作者であり、最初の著作権者であるC社が映画に関する諸権利を行使することができることとなった。

③ Y銀行との保証契約によれば、D社が契約代金を支払わない場合には、Y銀行がその支払をすることとなっているため、本件組合は、不履行の危険を負担することなく、A銀行に対する借入元利金の返済ができるものとされている。

④ C社は第二次配給契約に基づき、本件組合のA銀行からの借入金相当額をD社に支払っており、C社は本件映画に関する諸権利を失わない反面、本件組合員からの出資金相当額から外資系投資銀行及びA銀行に対する手数料相当額を差し引いた残額を取得したにすぎないものと認められる。

⑤ 納税者の主張②に対しては、原処分庁は更正通知書においても、審査請求の段階にお

いても、本件映画の所有権が本件組合にあったことや、本件組合が右所有権をD社に移転したとの主張はしておらず、本件映画の実質的な所有権がD社にあるとの認定に基づき、本件取引が本件映画の賃貸借取引ではなく、金融取引であるとの主張をしていたに過ぎないことが認められるから、処分理由の差し替えを言う原告の主張は、その前提を欠くもので失当である。(大阪高裁の判断もこれを踏襲)

(3) 大阪高裁の判断

大阪高等裁判所は、次のような根拠を示して課税当局の主張を認めた。

① 各事業年度に負担すべき租税を後の事業年度に繰延べる課税繰延べも租税回避に当たり、法文中に明文規定がない場合でも、事実認定・私法上の法律構成による否認という方法により真実の法律関係に基づき課税が行われる。

② 本件取引は、C社が日本の投資家から映画の制作費を得るために考案された取引であって、その一環をなす本件売買契約について、その当事者らが、本件売買契約書所定の権利義務をそれぞれ履行することは当然のことであって、そのこと故に本件売買契約が当然有効となるものではない。

③ C社が映画フィルムの売買代金の内借入金相当額の6,000万ドルをY銀行に預託したとすると、右金員は結局関係当事者を循環したものであり、売主であるC社は、本件映画等に見合う対価の約25%の代金のみしか得られない。

④ 本件取引に関する各契約書は、本件組合契約書を除きいずれも業務執行者であるE社の署名に係る英文のものしかなかったことからすると、映画興行による利益を獲得する目的で本件組合ないし、X社ら組合員が本件映画を買い受けたとは認められない。

⑤ 私法上の真の意思は、本件配給契約及び第二次配給契約に基づき、本件映画の根幹部分の処分権は本件組合からC社に移転してお

り、結局、C社は日本の投資家からの資金調達ができただことになる。

⑥ C社は、本件映画等の根幹部分の所有権を保有したままで、資金調達を図ることを目的として、また、本件組合(ないしX社ら組合員)は、専ら租税負担の回避を図ることを目的として原始売買契約ないし本件売買契約を締結したと認めるのが相当である。

⑦ 従って、X社が本件映画フィルムを減価償却資産に当たるとして、減価償却費を損金の額に算入したことは相当でない。

(4) 本件判決への評価

イ 仮装行為の認定

淵圭吾助教授は、大阪地裁判決の評釈において本件判決を仮装行為を認定したものとして、次のような論点を示しておられる。

まず、裁判所の判断に当たった論理的徴表として挙げた項目は次の三点である。

① D社は自由にその契約上の地位を譲渡できること

② 第三者の権利侵害に対しても、必要な措置を採る権限はD社に委ねられていること

③ D社の契約不履行があっても金銭上の損失の回復を求め得るにすぎないこと

しかしながら、原告の映画所有意志の認定に当たって、これら三点の理由は決定的なものとは言い難いとも述べておられる。淵助教授は、私法上の契約の成立・内容・有効性に係る民法上の検討過程を、次の三段階のプロセスとして紹介しておられる。

① 契約が成立したか否かの検討に当たっては、両当事者の意思表示の合致があったか否かの判断が必要である。もし、意思表示が虚偽であれば無効であり、当然契約は成立しない。

② どのような内容の契約が成立したのかが問題となる。当事者が表示行為に与えた意味を確定すること、すなわち、契約の解釈が行われる。

③ 法律行為ないし契約の有効要件が検討される。民法第91条(任意規定と異なる意思表

示)の適法性、第90条(公序良俗違反規定)に照らした社会的妥当性が有効要件とされる。これらが充たされないと法律行為ないし契約は無効となる。

淵助教授は、本件において、裁判所は本件フィルムリース取引における契約書の文言にもかかわらず、契約の効力は発生していなかったと認定し、納税者の租税回避の取引を事実認定によって否認したものと位置付け、本判決の先例としての価値を評価しておられる。その上で、民法では、契約の成立、解釈において、表示主義が通説であることに鑑みると、本判決のような認定が可能な事例ばかりとは限らないと指摘され、アドバンス・ルーリング並びに典型的に租税回避を否認する立法の必要性を述べられるとともに、一定の要件を満たす取引については、その取引が真正であるとの証明責任を納税者に移すことも一考であろうと提言しておられる⁸。

ロ 租税回避行為の否認

また、品川芳宣教授は、同じく大阪地裁判決について、「本判決は、映画投資事業組合が実質的に本件映画を取得したのではない旨判示しているので、本件の一連の取引を偽装行為であるかのように認定しているようであるが、そのように判断しているわけではない。むしろ、本件の事実関係から見て、本件の一連の取引を偽装行為であると断じることは困難であると考えられる。」と述べておられる⁹。さらに、「X会社は、自社の営業とは全く関係の無い本件取引に参画するためにエンペリオンに出資し、当該出資額を上回る租税負担の軽減を得たということで、それらの一連の行為は租税回避行為の一形態であると考えられる。然らば、本判決も、それを認めた上で判示した方が論理的により明確であったと考えられる。もっとも、前述のような事情からそのように明示し難いのであろうことが、この問題の難しさを物語っている。」と述べておられる¹⁰。

大阪高裁判決では、「各事業年度に負担すべ

き租税を後の事業年度に繰延べる課税繰延べも租税回避にあたり、・・・」と明確化したうえで、「法文中に明文規定がない場合でも、事実認定・私法上の法律構成による否認という方法により真実の法律関係に基づき課税が行われる。」と判示した。本件を明らかな偽装行為と位置付けない立場をとれば、契約当事者間の通謀、虚偽表示等の確証を税務当局が入手し得ない場合でも、租税回避行為に対する否認が成立する余地があるものと解される。

ハ 私法上の契約解釈による処理

藤谷武史氏は、大阪高裁判決に関して、「従来、租税回避行為は明文の規定がない限り否認しえないとされる一方で、真実の法律関係が隠蔽されている偽装行為の場合には、表示された法形式に囚われず、真実の法律関係に従って課税すべきことが説かれてきた。両者は、表示された法形式が真実の法律関係と一致するか否かによって区別される。そして、契約当事者の「私法上の意思」に基づく法律関係が真実の法律関係であり、真の意思の探求が決め手になると解されてきた。」と述べられ¹¹、当事者の主観としては、「表示された本件契約形式」以外に「真の意思」はありえず、「租税回避目的は、「私法上の意思」そのものではなく、その前提となる「意図」にすぎない。」と言及されている¹²。その上で、「従って問題の本質は、「私法上の真の意思」ではなく、むしろ当事者による具体的な法形式(個別の契約条項)が、所有権の移転という「効果」を生じさせるものと裁判所に評価されるか、という点にあると解すべきであろう。近時の民法学説においても、脱法行為の問題の核心を「形式」と「実質」の対比ではなく、「当事者が行う事実評価・性質決定と裁判所の行うそれとのギャップ」として捉える見解が主張されている(例えば、大村敦志『契約法から消費者法へ』146頁以下)。この考え方に拠れば、裁判所は、当事者の(主観的な)真の意思に基づく契約内容(具体的な使用収益権等)は事実認定において尊重しつつ、当

事者の意図と異なる法的評価を下すことが可能な場合がありうる」とされる。」と述べられ、「これは典型的な偽装行為事案とも、従来の租税回避行為否認とも異なる判断構造（私法上の契約解釈による処理）を示したものであり、この点に本判決の裁判例としての意義がある」と考へる。」との考へ方を示されている¹³。

藤谷氏が引用されている大村教授の論文（「契約法から消費者法へ」東京大学出版会1999年）では、次のような議論が展開されている。

「当事者間に力の不均衡が存在するために、その自治に委ねては契約内容に著しい不公平が生じる恐れの大い領域においては、強行規定によって契約に一定の規制が加えられている。」とし、具体例として、①キャッチセールス、②役務抱き合わせ販売、③X 商事の「現物まがい商法」、④各種の「マルチまがい商法」を上げ、訪問販売法の規制対象たる適用要件を免れるため、①適用除外要件に該当する外観を創出したり、②規定適用要件を構成する概念（限定的）に該当しないような契約を構成するといった方法が行われている例があげられている。これらの「脱法」的行為に対しては、基本的に立法的な手当てが必要であるが、迅速な対応が困難な場合も多く、現状における対応が必要であるとして、次のように述べておられる。「（前半省略）契約書の上では、請負・委任などに見える場合、売買プラス賃貸借に見える場合（③）、売買に見える場合（④）にも、裁判官は、業者が与えている契約の名称にとらわれずに、当該契約によって当事者が相互に負担する給付の内容を捉えて、それぞれ、売買（②）、消費貸借（③）、無限連鎖講（④）であると判断することは十分可能であろう。これは、認定事実を前提としつつ、それに適用すべき規範を選別するという作業である。当該事案にどの規範を「あてはめる」とかという問題であるともいってもよい。」「以上のように、消費者契約における

「脱法」的行為のかなりの部分については、狭義の事実認定と狭義の法律解釈の間でなされる裁判官の知的操作（事実評価と性質決定）によって、「脱法」の企てられた規定の適用の下に置くことが可能なように思われる。「脱法」的行為には、このようなタイプのものも少なくないという点に注意しておく必要がある。」¹⁴

契約・行為の当事者が、自らにとって不利な情報の提出を拒否することが多い租税回避が想定される取引の税務調査にあつては、税務当局が偽装行為の証拠を入手するという手続は、極めて困難な作業となる。偽装行為がクロスボーダーで行われている場合には、国外からの情報の入手は極端に限定されるため、訴訟維持はおろか、更正・決定処分さえおぼつかない状況が想定される。その意味では、測助教授の提言にあるように、一定の要件の下で立証責任を納税者に転換する必要性を痛感する。

仮に、税務当局が偽装行為を立証できる証拠が入手できた場合のみ、租税回避の疑いのある取引の課税処分を行うべきであるとの立場をとると、周到に準備されたスキームに対する税務当局のチャレンジは、極めて限られたケースに止まることとなるのは必然である。判例の積み重ねにより、租税理論が発展し、税制の改正も促進することを勧案すれば、当事者が行う事実評価・性質決定が、税務当局が行う事実評価・性質決定と異なる場合には、その判断を裁判所に委ねる方向で、税務当局の租税回避事例に対するチャレンジを継続すべきと考へる¹⁵。

4 個人投資家が行う損益通算の問題

これまで、内国法人が組合からの分配損失を受けた場合の課税問題を取上げたが、個人事業者等が組合から分配損失を受けた場合の課税問題も数多く発生している。

平成16年10月28日に、名古屋地方裁判所が航空機リースへの投資に係る個人投資家の

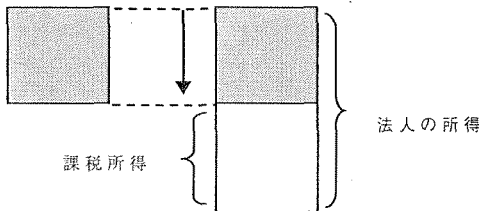
課税問題について、判断を下した。投資家が法人の場合は、組合から分配される損失に係る所得区分には関係なく、当該損失が投資家の所得から減算されることになるが、投資家が個人の場合は、所得区分により**損益通算**が可能なものとそうでないものが生じる¹⁶。そ

の関係を図示すると次のようになる。

所得税法第69条によれば、不動産所得、事業所得、譲渡所得、山林所得から生じた損失は他の所得と損益通算が可能であるが、一時所得、雑所得等その他の所得について生じた損失については、損益通算ができない。

【法人の場合】

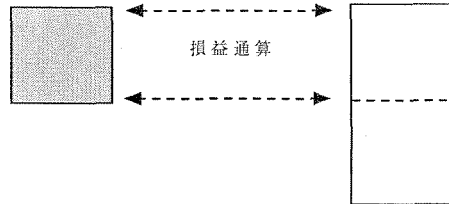
組合からの分配損



【個人の場合】

組合からの分配損

個人の所得



【法人の場合】

(法基通 14-1-1~3)

【個人の場合】

分配損の所得区分は組合の主たる事業の内容に従う

(任意組合—所基通 36・37 共 20)

(匿名組合—所基通 36・37 共 21)

(1) 名古屋地裁判決

ここで、名古屋地方裁判所が判断した裁判事例の論点を整理しておく。

イ 取引の事実関係

取引の基本構造は前出の、法人が行った航空機リース事業への投資と基本的に同じであるが、裁判例の場合は、投資家は有限会社と民法上の組合契約を締結し、出資を行っていた点が異なる。本件において、税務当局は、「個人投資家らが締結した『組合契約』は民法上の組合契約ではなく、利益配当契約にすぎないから、同所得は雑所得であって投資家の独自に稼得した給与所得や事業所得との損益通算は許されない。」と主張して、申告所得金額の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分等を行った。

ロ 税務当局の主張

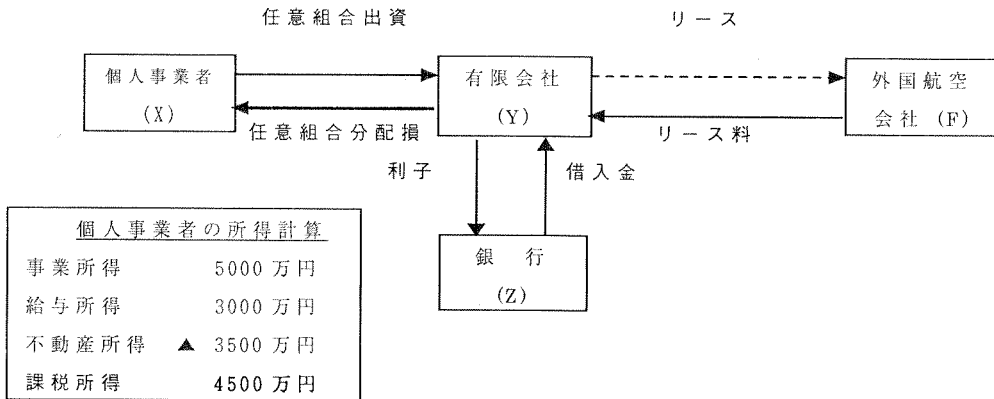
① 本件各事業は、キャッシュ・フロー・ベースでは利益を上げることができず、民法上

の組合の外形を作出することによって、巨額の減価償却費等を創出し、他の所得との損益相殺を行うことによって得られる課税上の利益によってはじめて成立するもので、経済的合理性を欠くものである。

② 本件各組合契約においては、検査権よりもいわば程度の弱い権利である報告請求権に関する明文の規定を設けており、検査権を一般組合員に対して保障していない。

③ 本件組合契約においては、本件各業務執行会社に業務執行を委ねており、一般組合員は本件各業務執行会社を解任する権利も有さず、一般組合員が業務に従事しているとはいえない。

④ 一般組合員の責任が制限されており、組合が購入する本件各航空機は各業務執行会社の単独所有に属することから、一般組合員は所有者としての権能を有しておらず、単に利益配当契約を締結したにすぎない。



ハ 納税者の主張

① 任意組合から組合員たる投資家に按分される損失の額は、当該組合の主たる事業である航空機の貸付けによる所得に該当する（所基通 26-3）。航空機の貸付けは不動産所得に当たる（所法 26①）。

② 不動産所得の損失は、事業所得並びに給与所得と損益通算できる（所法 69）。

ニ 裁判所の判断

① 「組合契約」の解釈については、契約書等の外形的資料は、それらが唯一絶対的な判断材料というわけではないから、隠された当事者の合意内容がどのようなものであるか、あるいは表示行為から推測される効果意思と真の内心的効果意思との異同を明らかにする必要を生ずる場合もありうる。

② 動機、意図などの主観的事情によって、通常は用いられることのない契約類型であるか否かを判断することを相当とするものではなく、まして、税負担を伴わないあるいは税負担が軽減されることを根拠に、直ちに通常は用いられることのない契約類型と判断した上、税負担を伴うあるいは税負担が重い契約類型こそが当事者の真意であると認定することを許すものでもない。

③ キャッシュ・フロー・ベースでは、損失が生ずる可能性が相当ある一方、高額な利益を得る可能性もあるから、それ自体でも、投資としての経済的合理性が存在することを否

定できず、被告らの主張するように他の課税所得との損益通算を考慮して初めて成立するものと断定することはできない。

④ 本件各事業の目的を達成する上で、民法上の組合契約が異常な法形式であるとは言えない。

⑤ 検査権よりも程度の弱い権利である報告請求権が明文で規定されているからといって、直ちに検査権の存在を否定する理由にはならず、一般組合員が本件業務執行会社を解任する権利を排除する旨を定めた条項は見当たらず、本件各事業から生ずる利益及び運用収入は組合員の出資割合に応じて分配されることとなっている等の事実から、本件組合契約は民法上の成立要件を満たしている。

(2) 事実認定と私法上の契約関係

この論点に関しては、投資ビークルとしてペーパーカンパニーを設立し、契約当事者とした場合の私法上の真の契約者を誰と認識するかという問題について、検討しておく必要がある。金融取引においては、社債を発行する際に、軽課税国に債券の発行のみを目的とするペーパーカンパニーを設立し、資金の調達を有利に行える信用格付けを持たせた上で社債を発行し、資金調達を円滑に進めるといった方式が採用されている。このようなペーパーカンパニーを起債法人とする取引については、課税上の弊害がない場合、当該取引の契約当事者がペーパーカンパニーであるから

という理由のみで否認が行われることはない。それは、たとえ契約当事者を現実に事務を執行した法人に置き換えたとしても、課税上の弊害が生ずる程の税負担の差が生じないからであり、むしろビジネス上の観点からは、企業の自由競争に適った取引であるからであると思われる。

一方、本件については、投資家に分配された損失の主たる原因である航空機の減価償却費と借入金の利子の帰属は、リース契約の当事者が誰であるのかという事実認定次第で、課税関係が大きく変わる可能性を孕んでいるのである。

本件における調査官の問題提起は、個人事業者(X)は、実質的にリース事業を運営する法人に資金を投資しているだけで、自らリース事業を行っていないのではないかという点である。リース用資産の所有権、使用収益の実態を検討し、実際に共同事業が行われているかどうかを検討したところ、個人投資家が投資した資金は、リース事業運営会社に投資され、投資のリターンが有限会社を経由して個人投資家に戻ってくる取引ではないかとの事実認定に至ったものと思われる。このような投資関連所得は、個人投資家が当初申告で行った不動産所得には当たらず、雑所得であるので、その他の所得との損益通算は認められないという結論に達したのであろう。

本件裁判において税務当局により引用された昭和60年3月25日名古屋地裁判決(昭和56年(行ウ)第39号)では、租税特別措置法第63条の適用をめぐり、納税者と資金の拠出者との契約を匿名組合契約であると認定した税務当局に対し、納税者は民法上の組合に該当するとして反論し、民法上の組合の要件が争点となった。本件で、裁判所は、「民法上の組合契約(殊に講学上の内的組合)と商法上の匿名組合契約とは、共同事業性の有無及び組合財産が共有か否かにその区別が存するのであって、その余の原告主張の各事由は右両者の区別にあっては何ら重要性を有しない

からである。また、措置法六十三条の譲渡利益の判断に当たっても、当該土地の譲渡が組合財産の共同の譲渡ということが出来るか否かによってその課税関係を異にするのであるから、仮に本件各契約を原告主張のとおり無名契約とみても、本件各土地を各契約当事者の共有とみることができない以上、措置法六十三条の適用上、民法上の組合と同視することはできない。」とする判断を下した。

共同事業性と組合財産の共有という要件について、本件航空機リース事件裁判では個別具体的な契約条項と契約実態をめぐる契約解釈の議論が展開されたわけであるが、裁判所は具体的な証拠としてどのような事実を示したかにより、判断を下したと言えそうである。

証拠に基づく事実関係の争点については、専ら司法判断に委ねるべき領域であると思われるが、税務調査を行うサイドに次のような切実な課題があることも留意しておくべきと考える。すなわち、税務当局が租税回避の可能性がありとする取引について、当事者間の契約が現実に存在する場合、これを否認できる根拠を探し、証拠として積み重ねる作業が税務調査であるが、利害を同じくする取引当事者から入手できる資料や情報は自ら限られており、さらに、契約や取引の相手方が海外にある場合、証拠の入手は極めて限定される。仮に、ある程度の証拠が整い課税処分に至っても、処分の妥当性に係る立証責任が税務当局にあれば、税務調査時に納税者サイドから提示されなかった証拠によって反証が行われることも考えられるのである。

本件の課税関係についての結論は、最終的な司法判断に委ねられている。

(3) 本件判決への評価

細川健助教授は、本件判決についての評釈(「任意組合を利用した租税回避行為」(税務弘報 2005年2月 p153~p154))において、「古典的な節税策に見られるように、投資家が海外に所在する堅固な中古木造建築を購入して

多額の減価償却費を計上する一方で、他者に貸し付ける等直接投資をしたのではなく、当該スキームのアレンジャーであるNBB社が介在し、投資家はNBB社に手数料を支払っていることから、直接投資とは投資家にとってのリスクの所在が大幅に異なることが重要であると考えられ、経済的実質は、いわゆる一般の任意組合と異なると考えられる。しかしながら、裁判所は当該スキームを任意組合であると認定している。」と述べた上で、「(前半省略) 問題の本質は租税回避行為を主目的とした商品設計を経済的合理性があるものとして認容できるか否かであるはずであり、議論が全くかみ合っていない。」とする見解を示しておられる。

映画フィルムリース事件判決では、裁判所は「各事業年度に負担すべき租税を後の事業年度に繰延べる課税繰延べも租税回避にあたり、・・・」と判示したのに対し、航空機リース事件判決では、特にこの点には言及していない。一方、航空機リース事件判決では、「〔組合契約〕の解釈については、契約書等の外形的資料は、それが唯一絶対的な判断材料というわけではないから、隠された当事者の合意内容がどのようなものであるか、あるいは表示行為から推測される効果意思と真の内心的効果意思との異同を明らかにする必要を生ずる場合もありうる。」と判示し、本件航空機リース事業組合契約が民法上の組合か否かの契約解釈に、本件課税問題の議論の焦点を当てている。細川助教授が指摘されているとおり、税務当局が主張したのは、租税公平主義を念頭に置いた場合、本件契約に経済的合理性があるか否か、航空機の所有とリース事業の運営をすべて業務執行者に委託している投資家が当該事業の減価償却費や支払利息を自らの不動産所得の必要経費として取り入れ、申告所得の計算上控除して良いのかという論点であった。これに対し、裁判所は本件航空機リース事業組合契約が民法上の組合契約であるか否かを主たる論点として判断し、本件航空

機リース事業組合契約が民法上の組合契約である以上、納税者の税務処理に問題はないと結論づけている。

構成員課税を認める法令解釈通達に記載されている民法上の組合や匿名組合の意味を民法及び商法における解釈と全く同義に解し、表示主義にしたがって、契約書に表示された契約関係を事実として法令に当てはめれば、納税者が行った課税所得金額の計算に問題がないという結論に至ることはわかった。しかしながら、細川助教授が指摘されているように、税務当局の考え方と納税者の考え方の争点は、両者から示された事実関係を前提として、納税者が不動産所得として損益通算した損失が納税者に帰属するものであるのか否か、すなわち、航空機リース事業に係る減価償却費と支払利息が納税者に帰属する必要経費であるのかという点である。法令解釈通達が税務当局の解釈指針の域を出ない以上、本件の判断は、所得税法の根拠規定に戻って、課税要件が整っているか否かについて下されるべきものと考えられる。したがって、構成員課税が所得税法のどの規定に基づいて認められるのか、また、認められるとした場合パススルーされる所得の種類は何であるのかについて、具体的な根拠法令を示して判断が行われるべきと考えられる。それは、納税者(X)が有限会社(Y)と締結した本件契約が民法上の組合契約であるか否かという論点というよりも、当該契約に基づき分配される損益が組合員たる納税者にパススルーされるのか否か、パススルーされるのであればどのような所得としてされるのかという論点にほかならないのである。

5 「損失分配スキーム」への制度的対応

多様な事業体(任意組合、匿名組合、パートナーシップ、LLC等)を納税義務者としてどのように取扱うかという点、並びに多様な事業体が稼得した損益をどのように所得計算の中に反映させるかという点に関する取扱いの明確化は喫緊の課題であり、健全な企業活

動に資することを目指しつつ、税制全体との制度的整合性を保つ解決法を探る必要がある。

当面、「損失分配スキーム」に関連する税務上の取扱いについては、リース取引に関連する大きな市場が形成されており、税務執行の透明性を高める意味で、迅速な対応が求められていると言える。本件事例に類似するいわゆる節税商品への制度的対応の手本としては、米国内国歳入庁が 1976 年に導入した内国歳入法典第 465 条のいわゆる「アット・リスク・ルール」が挙げられる。このルールは、本来の事業と関連のない業務等で生じた損失、特に個人的に債務の返済を伴わない借入金である「非遡及型借入金(non-recourse loan)」による資金を活用した投資活動から生じた損失

を、本来の事業所得と通算して課税所得を減少させることを防止しようという趣旨であった。このルールにより、納税者が経済的リスクを負担していない投資からの損失等について享受できる税務上の恩典は、納税者が実際に負担するリスクの額を限度としてしか利用できないこととなった。この制度の導入とともに、米国における本件類似のタックス・シエルトの過度の氾濫には歯止めがかけられたといわれる¹⁷。

平成 17 年 1 月 17 日に閣議決定された「平成 17 年度税制改正の要綱」では、民法組合、匿名組合等の法人組合員の組合損失について、次のような改正の方向性が示された。

「平成 17 年度税制改正の要綱」(H17. 1. 17 閣議決定) 抜粋

七 その他 (4 その他)

(5) 不動産所得を生ずべき事業を行う民法組合等(外国におけるこれに類似するものを含む。)の個人組合員(組合の重要な業務の執行の決定に関与し、契約を締結するための交渉等自らその執行を行う個人組合員を除く。)の当該民法組合等に係る不動産所得の金額の計算上生じた損失については、なかったものとみなす措置を講ずる。

(注) 上記の改正は、平成 18 年分以後の所得税について適用する。

(12) 民法組合、匿名組合等の法人組合員(組合に係る重要な業務の執行の決定に関与し、契約を締結するための交渉等自らその執行を行う法人組合員等を除く。)の組合損失について、次の措置を講ずる。

① 組合債務の責任の限度が実質的に組合資産の価額とされている場合等には、その法人組合員に帰属すべき組合損失のうち当該法人組合員の出資の価額として計算される金額を超える部分の金額は、損金の額に算入しない。

② 組合事業に係る収益を保証する契約が締結されていること等により実質的に組合事業が欠損にならないことが明らかな場合には、その法人組合員に帰属すべき組合損失の全額を損金の額に算入しない。

(注) 上記の改正は、原則として平成 17 年 4 月 1 日以降に締結される組合契約について適用する。

第2章 外国法人への匿名組合利益分配スキームに係る課税関係

わが国の法人税法では、無制限納税義務者である内国法人が稼得する所得について、その種類が、例えば不動産所得であるか人的役務の提供に基づく所得であるかといった違いは、それらの所得に係る益金の額が内国法人の収益として計上され、それらの所得に係る損金の額が、内国法人の費用・損失として計上されるという意味では、内国法人の課税所得金額の計算に影響を及ぼさない。一方、制限納税義務者である外国法人の課税所得については、恒久的施設の有無に応じ、所得の種類別に課税関係が規定されている。

営業者が行う匿名組合事業が国内で行われ、国内源泉所得を稼得する場合、匿名組員が外国法人の場合には、匿名組合分配金の所得の種類をどう位置づけるかによって、国際課税面での課税関係が異なってくる。透明な事業体を通じて稼得する所得について構成員課税を認める場合、所得の種類を構成員にパススルーさせるのか否かに係る立法論上及び解釈論上の論点は、国際課税に係る租税回避を

防止する観点から、極めて重要な事項である。本章では、匿名組合分配金を受取るオランダ法人の課税関係を素材として、国内法と租税条約の解釈、適用上の議論を整理する。

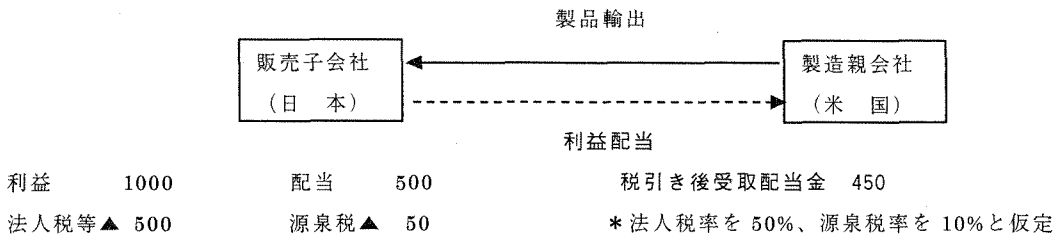
1 取引事例

本件取引事例は、国際取引における匿名組合スキームの類型である。構成員課税を受けるビークルへの投資主体の居住地国を選択することにより、租税条約上の有利な取扱いと居住地国における課税上の特典を利用することが可能であるため、グローバルなタックスプランニングの対象として、高度な専門知識と実務経験を有する専門家集団が考案した投資形態と位置づけることができる。

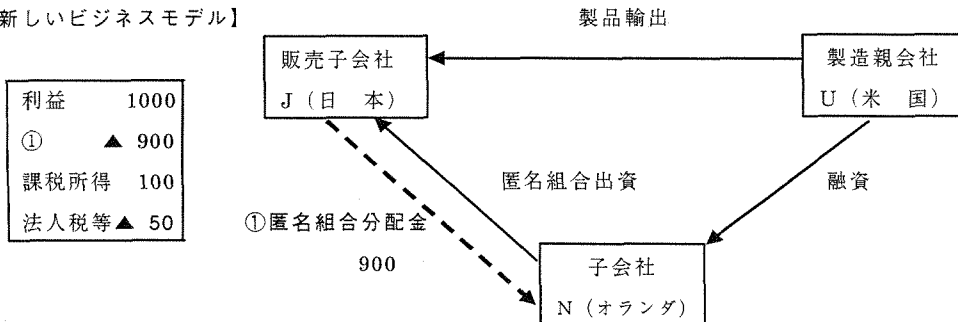
ここに、一つの仮定としてのビジネスモデルを想定し、本スキームの検討を行うこととする。

ある米国のメーカーが日本に製品を輸出し第三者である代理店を通じて販売していた。国際競争力がある製品であったため、高収益をあげていたが、輸出規模が拡大し代理店に支払う手数料も多額になってきたことから、日本に販売子会社を設立して製品の製造から

【従来のビジネスモデル】（新日米租税条約の親子会社間配当課税の免除の取扱いは考慮していない）



【新しいビジネスモデル】



(納税者の解釈)

匿名組合分配金 条約上明文の規定のない「その他所得」に当たり、オランダ(居住地国)で課税。日本では課税せず。(日蘭租税条約第23条)

(オランダにおける解釈の可能性)

日本での共同事業からの分配利益

日本源泉所得とみなしオランダでは課税せず

(外国所得免除による二重課税の排除)

単なる資金の融資に近いもの

日本での利子所得として課税

輸出、現地販売までを一貫してグループ内で行うビジネスモデルを導入した。ここに示した(従来の)ビジネスモデルの取引関係図では、米国の親会社が日本の子会社の株主になり、米国法人が製造した製品を日本法人に輸出する。日本法人は日本における販売利益を自社の所得として申告し、税引き後の利益を親会社に配当として分配する。日本法人が計上する販売利益1000に対しては、日本の法人税等が500課税され、さらに配当金500に対しては50の源泉税が課される。米国法人が受取る配当金のキャッシュフローは450ということになる。

企業グループの中核的意思決定を司る米国の親会社の経営陣は、永い年月をかけて蓄積した製造、販売に係るノウハウは親会社に帰属し、これに対応する利益は親会社において計上されるべきである、という考え方に立ち投資形態の再検討を行うこととした。利潤の極大化をめざす企業の経営においては、税コストも他の必要経費と同列に置かれる。その結果、コストの最少化の一環としてグローバルなタックス・プランニングが行われ、最も効率的な投資形態が検討された。

本件企業グループが採用した新しいビジネスモデルは、次のような形態であった。

米国の親会社は、日本に資本金の少額な販売子会社を設立するとともに、オランダに匿名組合出資のための子会社を設立する。日本法人の事業に必要な資金は米国法人からオラ

ンダ法人経由で匿名組合出資金として日本法人に拠出する。

ここで、新しいビジネスモデルの導入により税負担がどのようになるかを見てみることにする。本件匿名組合契約では匿名組合事業から生ずる損益について、日本法人が1、オランダ法人が9の割合で分配を受けることと仮定する。匿名組合事業に基づく利益1000のうち900はオランダ法人に分配され、100が日本法人(営業者)の利益として日本での法人税等の課税対象になる。

一方、オランダ法人に分配された900の課税関係はどうなるのであろうか。この点については、必ずしも考え方が統一されていないのが現状だが、納税者は次のような主張を行った。

まず、「匿名組合員は、営業者に対し契約に従い営業するよう請求できるが、自ら業務を執行し、営業を代表する権利はなく(商542、156)、ただ営業に対する監視権をもつ(商542、153)」という法律的な性格付けを根拠に、オランダ法人は日本において自ら事業を行ってはいないので、オランダ法人は日本に恒久的施設(PE)を持たない、と主張した。

わが国の法人税法第141条4号には、日本に恒久的施設(PE)を持たない外国法人がどのような所得に課税されるかが規定されている。平成14年の税制改正前の規定では、匿名組合分配金は「国内における資産の運用又は保有により生ずる所得」(旧法令177)とされ、

PEを持たない外国法人であっても、日本において法人税の申告を行わなければならない所得とされていた¹⁸。

匿名組合契約上、組合員はオランダ法人であるため、匿名組合分配金の課税関係については、国内法に優先して租税条約が適用されることになる¹⁹。日蘭租税条約では、匿名組合分配金について個別に取扱規定を設けていないため、明文規定のない所得については日蘭租税条約第23条の「その他所得条項」が適用されるとする解釈が行われている²⁰。

明文の規定がない所得については居住地国においてのみ租税を課することができるとする取扱いを事例に当てはめると、オランダ法人が収受する匿名組合分配金900はオランダでのみ課税されることになる。つまり、日本法人の利益からは控除され、受取ったオランダ法人の所得として、オランダ政府が課税権を有するということになる。

本章で仮定として取上げた取引事例に類似する事例の課税問題については、谷口勢津夫教授が日税研論集 Vol. 55 (2004年)において、ドイツにおける匿名組合課税の構造と判例を紹介され、多角的な分析を行っておられる²¹。この中で、わが国における匿名組合課税上の租税条約の適用として、「匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配について明文の規定を定めていない租税条約のうち、いわゆる「その他所得条項」を定めている条項の下では、必ずしも一致していたわけではないが、多くの場合、その利益分配は、その他所得に該当するものと解されてきた。(以下省略)」と述べておられる²²。

2 問題の所在

新しいビジネスモデルにおける内国法人たる販売子会社Jと匿名組合員たるオランダ法人Nの税務処理を考えると、匿名組合契約書に示されている私法上の契約関係をそのまま租税法の解釈上受け入れて、課税要件の存否を判断すると、国内法の適用上、Jの課税

所得は100となり、NがJに対する匿名組合出資のみを行う法人であれば、Nの稼得する匿名組合分配金900にかかる課税権はオランダにあることとなる。この主張は、税務調査に当たっての納税者の主張に他ならない。

税務調査の担当者は、JとNとの匿名組合契約がUが深く関与した企業グループとしての意思決定のもとで実施されたこと、契約関係当事者が全て国外関連者であることなどを勘案し、従来のビジネスモデルの取引形態で事業を行っている大多数の納税義務者との課税上のバランスを比較考量して、次の論点で問題提起を行った。

① 契約書の表示は匿名組合となつてはいるが、現実の取引実態としては、NはJと共同事業を行っているのではないか。

この主張は、Jの匿名組合事業について、Nがどのような関与をしているかという事実関係に基づく、実態判断に係るものである。

② NがJに資金を投資するだけの器に過ぎない場合、本件匿名組合契約の実質的な契約当事者はJとUではないか。

租税条約の適用に当たっても、実質的な受益者が取引当事者であるとの視点からアプローチする必要があるという考え方である²³。

3 若干の検討

(1) 匿名組合契約に係る損益の取扱い

現行の所得税法及び法人税法上の匿名組合契約に関する取扱いは次のとおりである。

イ 所得分類、所得の帰属時期に関する規定の中には、匿名組合に関するものはない。

ロ 所得のソースルールに関する規定の中に、国内において事業を行う者に対する匿名組合出資に基づく分配金は国内源泉所得に当たるとする規定がある(所法161条12号、法法138条11号)。

ハ 匿名組合契約に基づく利益の分配について、源泉徴収義務が規定されている(所法210条、212条)。

また、所得税基本通達と法人税基本通達に

は、次のような解釈指針が示されている。

イ 組合員が個人の場合、匿名組合に基づく利益の分配は、原則として、営業者の営業の内容に従って、例えば事業所得、不動産所得、あるいは山林所得として収入金額に計上される。ただし、リターンが固定している場合には、貸金の利子として、事業所得又は雑所得とされる（所基通 36・37 共-21）。

ロ 法人が匿名組合員である場合、匿名組合事業の損益は、組合の損益計算期間の末日の属する各組合員の事業年度の益金の額又は損金の額とする。法人が営業者である場合、当該営業者段階で計算された匿名組合事業の損益は、各組合員への配賦額を控除した残額を、営業者の課税所得計算上、益金の額又は損金の額に算入する（法基通 14-1-3）。

匿名組合事業からの分配損益について構成員課税を行う点については、所得税基本通達も法人税基本通達も同様の考え方と思われるが、法人税法が現実の利益の分配の有無に関わらず、組合の損益計算期間の末日の属する各組合員の事業年度に損益を帰属させる旨の取扱いを明示しているのに対し、所得税基本通達では法人税基本通達 14-1-3 のように、「・・・現実に利益の分配を受け、又は損失の負担をしていない場合であっても、・・・」という表現をとらず、「・・・組合員が当該組合の営業者から受ける利益の分配は、・・・」という表現をしているため、現実の利益の分配があった場合を前提に所得の種類についての取扱いを明示しているとする解釈もある²⁴。この点に関しては、匿名組合員に法人組合員と個人組合員がいる場合の税務上の取扱いの整合性を考えた場合、法人組合員と個人組合員は同様の課税関係に置くのが自然な気がする。また、所得税基本通達においては、匿名組合における組合員の所得に関し、当該営業者の営業の内容に従い、パススルーされる所得の種類を判断するという取扱いを示している点で、当事者間における契約上の「匿名組合」という文言には必ずしもとらわれる

ことなく、租税法の解釈、適用を行う姿勢が示されているように思われる。

任意組合契約の場合、共同事業性、組合財産の組合員による共有、各組合員が対外的に無限責任を負う点など、事業体課税よりもむしろ構成員課税を行うべき私法上の法律関係が存在しているとも言える。一方、典型的な匿名組合契約については、組合員に営業監視権はあるが共同事業性は希薄であり、組合財産は営業者の単独所有、組合員は出資限度の有限責任しか負わないといった点で、必ずしも構成員課税を必然とする私法上の法律関係は認められない²⁵。匿名組合分配金について構成員課税を行う考え方の根拠は明確ではないが、通達が設けられた当時の取引実例や匿名組合の実態が構成員課税を肯定する現状にあったことが推測される²⁶。

匿名組合契約が様々なビジネスモデルのビークルとして活用されている現在、契約書上に表現された匿名組合契約という文言をそのまま租税法の文理解釈に当てはめると、租税公平主義の見地から妥当性を欠くのではないかと思われる事例も散見される。この問題は、匿名組合契約という当事者間の表示が、租税法が予定する匿名組合契約の実態を表示しているのかどうかという事実認定の問題とともに、租税法の予定している匿名組合契約とはいかなる概念を意味しているかという、いわば借用概念の解釈論の問題を含んでいる。

(2) 企業グループ内で締結される匿名組合契約

本章で素材とした取引事例については、類似する取引事例に係る納税者と税務当局との議論が新聞紙上で取上げられ、実務界の注目を集めたが、事実関係として共通しているのが、営業者と匿名組合員が同一の企業グループ内の法人であるという点である。通常の取引にあっては投資家の行動は、ローリスクでハイリターンの事業を選好しリスクな事業への投資は敬遠するであろう。一方、資金調達する営業者の立場に立てば、高収益が約束

される事業に第三者をあえて参加（匿名組合出資）させるようなことはしないであろう。納税者と税務当局の考え方の違いは、匿名組合出資に当たっての投資リスクの有無についての両者の見方の相違として顕在化している。納税者は、匿名組合員はリスクを伴う匿名組合事業に独立企業間の取引と同様の条件で出資を行ったものであると主張する²⁷。一方、税務調査官は、リスクのない高収益が見込まれる事業について、税負担を最少化する投資形態として匿名組合出資を選択したものではないか、という問題意識で、仕組まれた契約関係の真の事業目的を証拠に基づいて検証しようとする。そこに税務処理をめぐる議論が生まれている。

匿名組合分配金を営業者の所得から控除できるか否かの議論が、法令解釈通達が拠り所とする法的根拠の問題として存在している²⁸。一方、共同事業からの利益配分の妥当性に焦点を当てた議論も行われている。一つの論点は、匿名組合出資が過少資本税制の適用対象たる、営業者にとっての負債に当たらないかという議論である。企業によっては、財務会計上、「匿名組合預り金」といった勘定科目を選択しているケースもあり、議論のあるところであるが、租税特別措置法施行令 39 条の 13 に規定する負債には該当しないという主張も多い。また、匿名組合事業を共同事業と見た場合、組合員は資金を出し、営業者は事業に関連するノウハウや金銭その他の資産を出して、共同事業を行うわけであるが、共同事業の当事者が国外関連者であるので、独立企業間価格による取引、すなわち、所得配分が行われなければならないという議論も成立する。営業者に帰属する利益には、事業運営にかかる報酬と拠出した財産に対応する分配利益の二つの要因があるものと思われる。

谷口教授が前掲論文において紹介しておられるように、匿名組合の実態には「匿名組合員が純粋な出資者にすぎないような匿名組合」（ドイツ租税法上の典型的な匿名組合）と

「匿名組合員が共同事業者と認められるような匿名組合」（ドイツ租税法上の非典型的な匿名組合）の二類型が存在するところ、実態がいずれであれ、わが国の商法上の匿名組合に該当する契約関係を全て租税法上の匿名組合契約と解した場合、上記二つの議論は生ずる余地がないのかもしれない。このような議論の根底には、租税法が独自に定義づけをしていない重要な用語の解釈を、どのように行うかという議論が存在する。

(3) 契約書の表示と事実認定

裁判例の中には、税理士の助言に基づき同族関係者が租税回避目的で組成した匿名組合の存在を虚偽であるとして税務上否認した事件²⁹や、任意組合に当たるか匿名組合に当たるかが争われた事件³⁰、人格のない社団等に当たるか匿名組合に当たるかが争われた事件³¹などがあり、租税法の適用にあたり、納税義務者の事実認定に関しては、実態判断が行われている例がある。

一方では、実務の専門家からは、民法上の組合の一類型とされる内的組合と匿名組合は類似しており、匿名組合の法的性質は、内的組合の特殊型と位置付けられて、当事者・出資・利益及び損失の分配を限定した類型であると言えるという考え方も示されている³²。このように、民法、商法における概念規定が、それぞれの法律の目的に従ったものとなっている以上、あえて匿名組合と内的組合の明確な区別を行うことが必要とされていないのかもしれない。しかしながら、租税法においては、税務上の取扱いが異なる以上、明確な判断基準の下で、匿名組合と任意組合の区別を行う必要性が生ずる。租税法上の事実認定を行うためには、租税法の解釈に当たっての明確な判断基準が必要であるということである。

(4) 借用概念の解釈

金子宏名誉教授は、租税法規において用いられる概念を、他の法分野で用いられない租税法独自の概念（固有概念）と、すでに他の法分野で用いられている概念（借用概念）の

二つに分けられ、固有概念については、私法上の法律関係にとらわれることなく、租税法独自の見地からその解釈をなすべきであり、借用概念については、目的論的解釈が必要であることについて否定はしないが、特段の根拠がない限りは—別意に解すべきことが明らかでない限りは—それは本来の意味において用いられていると解するのが、立法者の意思に合致しており、また、規定の趣旨・目的に合致していると思われる、とした上で、借用概念は原則として私法におけると同義に解すべきであろうと述べておられる³³。

これに対して、植松守雄弁護士は、次のような指摘を行い、借用概念とされる概念が本来の法分野において確固とした意義を有しているのかという点について問題提起を行っておられる。「・・・また、租税法律主義の機能として法的安定性、予測可能性が重視されるべきことも当然であり、それが税法の解釈態度を規定し、文理解釈重視の傾向につながる側面があることも否定しない。しかし税法は極めて複雑膨大な法体系であり、このような解釈態度でその全部の領域を律し尽くせるものとは考えない。税法の解釈が問題となる多くの場合は前述のように税法の規定が不備ないし欠けつしている場合であり、そのような場合に租税法律主義的思考ないし文理解釈の過度の強調は危険であり、反対に合理的、合目的な解釈の必要性が強いことを主張したい。もちろん租税法律主義の理想から税法の規定は明確で詳密であることが望ましいが、必ずしもそうではないのが現実であり、その限りで実際上租税法規の予測機能にも限界があるのである。・・・」。「・・・確かに、いわゆる借用概念がその本来の法分野で確固として明確な意義を持つのであれば、特別の事情のない限り、税法でもそれと同一の意義に用いられているものと考えるのが妥当であろうが、そもそもある概念が借用概念になるのか固有概念になるのかその限界もかなり曖昧であり、このような考え方の下で機械的に割

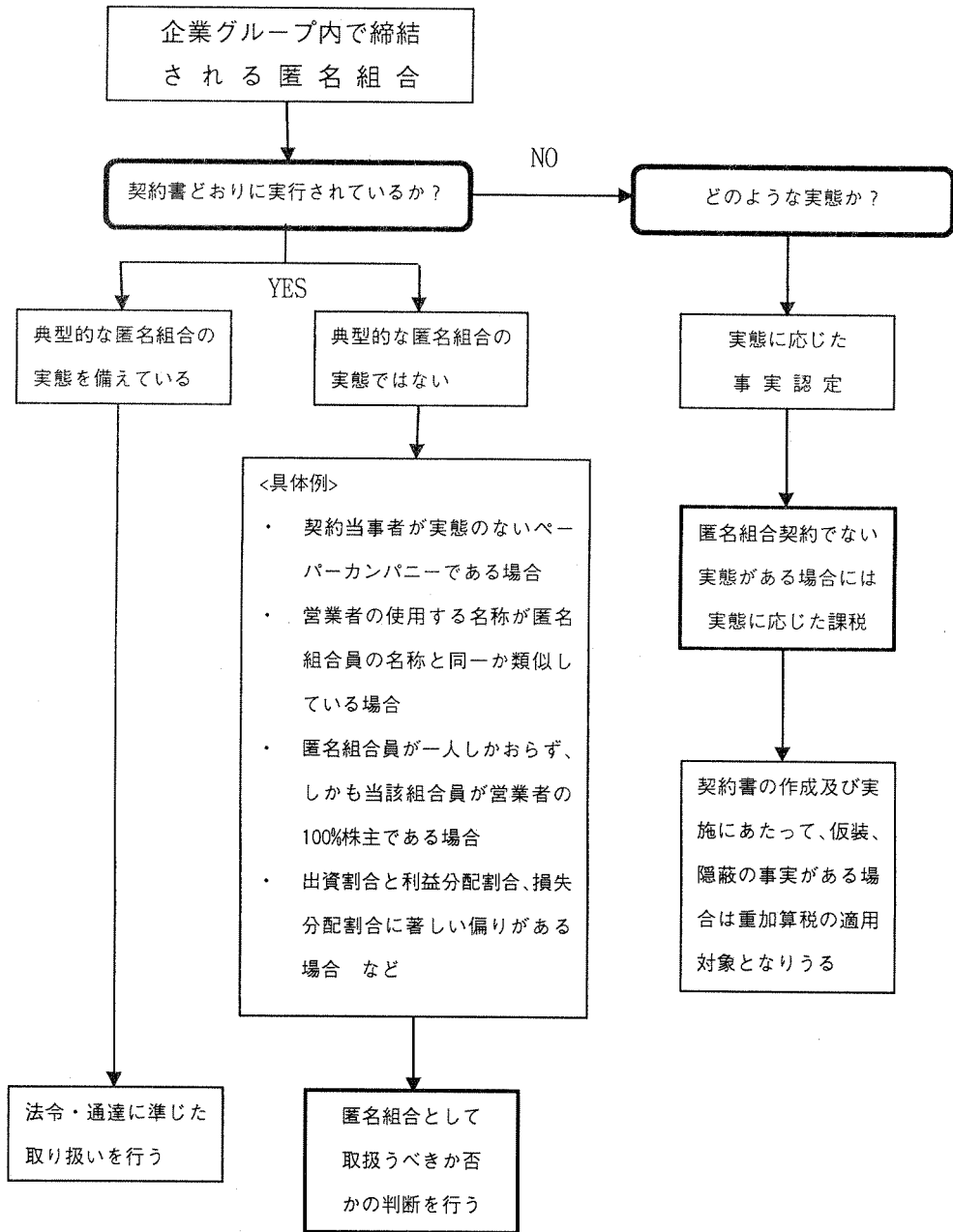
り切って結論を出すのは危険であると考える。・・・」³⁴。

植松守雄弁護士は、保全経済会などのいわゆる匿名組合組織による「町の利殖機関」が行う分配金に対して、税務当局が行った源泉徴収の決定処分について争われた事件³⁵を取上げ、借用概念の解釈について具体的な問題提起を行っておられる。「・・・要するに税法が特別の定義を設けずに匿名組合という用語を使っている以上、私法上の概念と同じように解釈すべきで、匿名組合の本質的な要素は匿名組合員が隠れた事業者として事業に参加し、その利益の分配を受けるところにあるが、問題の組織は表面は匿名組合を標榜しているものの、このような匿名組合としての本質的な要素が欠けているという判断である。この判決の結果、そもそもこの種の街の利殖機関の分配金を狙って立法されたはずの税法の規定は全くの空振りに終わった。この判決は、まさに税法上の概念を私法上の概念をもって律した適例ということができよう。」³⁶。

生き残りをかけた厳しい競争を反映して、現実の企業行動の中には、先鋭化した仕組み取引が把握されている。匿名組合を例にとれば、営業者である法人に100%出資する親会社が匿名組合員として匿名組合出資名目の資金拠出を行っているケースや、匿名組合員たる法人が営業者である法人に役員や従業員を派遣しているケースがある。また、匿名組合員である法人の商号とほぼ同じ商号を営業者が使用しているケースもあり、匿名組合員が営業者の事業経営に一切口を出さないとといったケースばかりではない実態がある。このような、スキームについては、当事者間の契約の背景に様々な意図が隠れていることがあるため、納税者と税務当局との間で、契約の解釈をめぐる多くの議論が展開されている。

企業グループ内で締結される匿名組合の実態判断をフローチャートで示すと次のようになる。

< 企業グループ内で締結される匿名組合の実態判断フローチャート >



(5) 実態判断が行われる場合の論点

本件事例においては、当事者間で「匿名組合契約」と表示されている事業組織について、租税法上、構成員課税が妥当であるか、事業

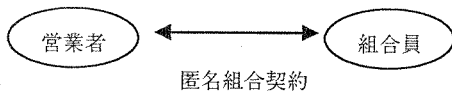
体課税が妥当であるのかが最大の論点と言える。事業体課税が妥当であるとする立場をとる場合には、対象とされている事業組織が法人格を持たないため、法人税法第3条に基づ

き当該事業組織を「人格のない社団等」と認定し、「法人とみなして」課税されるか否かが大きな論点となる³⁷。

特定の事業組織が、租税法上何に当たるかを判断するに当たっては、契約関係の実態を見るプロセスが必要であるが、現実の契約実態には、次のようなパターンが存在する。

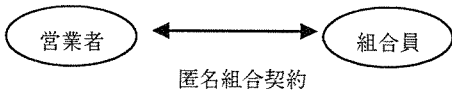
① 第三者間で締結された典型的な匿名組合契約のケース

組合員は資金の拠出者であり、営業者の事業にはほとんど口を出さない。組合員の責任は出資金の範囲に限られる。



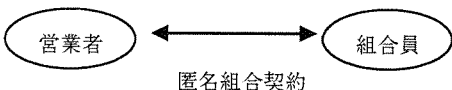
② 第三者間で締結された非典型的な匿名組合契約のケース

組合員は営業者の共同事業者として積極的に事業運営の意思決定等に参加している。組合員の責任限度は契約次第。



③ 企業グループ内で締結された非典型的な匿名組合契約のケース

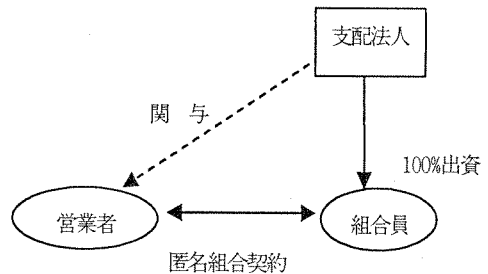
営業者の100%株主である組合員が唯一の組合員として匿名組合出資するケース、営業者が匿名組合員の名称を使用しているケース、営業者の財産の拠出額（無形資産を含む）と組合から営業者に支払われる報酬の額が不均衡なケース等が含まれる。



④ 組合員がペーパーカンパニー等である匿名組合契約のケース

組合員がペーパーカンパニー等であり、組合

員に資金を出している法人(又はファンド等)が匿名組合契約の締結から事業運営の意思決定まで、関与している。



税務調査では、これらそれぞれのケースについて、当該事業組織の契約実態と運営の事実に基づき、当該事業組織そのものに焦点を当てて、事実認定を行うことになるが、現実の作業は典型的な匿名組合契約の要因と人格のない社団等の要因とをリストアップして、相対的な評価を行うこととなる。

また、④については、ペーパーカンパニーが行った契約は、その実態を営業者と組合員が締結した契約と見る考え方(A説)と支配法人が組合員の名で営業者と契約を締結し、組合員の行為としてこれを履行しているとする考え方(B説)がある。A説の場合、営業者から分配される損益は組合員に帰属すると見る考え方につながるが、B説の場合、営業者から分配される損益は組合員を経由して支配法人に帰属しているとする考え方につながる。

(6) 租税条約の適用に関する論点

本件において、納税者サイドは本件取引について、日蘭租税条約が適用されることを前提に議論を展開している。この場合、オランダサイドの条約の適用対象者はオランダ法人(N)と思われるが、日本サイドは日本法人(J)であるのか、匿名組合であるのかが、まず問題となる。

匿名組合について、国内法の法令解釈通達では、構成員課税を行うこととしているが、この取扱いの存在をもって、匿名組合がOECDモデル条約上のパートナーシップに当たると

即断はできないが、ここでは、匿名組合をパートナーシップの一類型と位置付ける仮定を置いて、租税条約の適用について検討を加える。

法人格を有しない組織体に対する OECD モデル条約の適用に関する検討結果は、2000 年に「OECD モデル条約のパートナーシップへの適用」(The Application of the OECD Model Convention to Partnerships)³⁸として公表されている。その中の、第 II 章源泉地国による租税条約の適用の(34)において、「…パートナーシップが設立された国が、そのパートナーシップを税務上、導管として取扱う場合、当該パートナーシップは当該国では第 4 条の意味では課税を受けることはなく、条約の目的上、居住者とはならない。…」³⁹とされていることから、日本サイドの条約の適用対象者は匿名組合営業者である日本法人(J)と考えるのが OECD モデル条約の解釈に整合的な考え方であると思われる。そのように解釈すると、商法上の匿名組合契約の特徴である、「匿名組合事業は対外的には、営業者の単独事業であり、組合財産は営業者の単独所有である」という一面をベースに、営業者である(J)が当該事業で稼得した所得の一部を、匿名組合員である(N)に分配する取引について、日蘭租税条約が適用されるという構図になる。そのように考えると、匿名組合事業からの分配金は、利子や配当に極めて近い所得と言えそうである。これを、租税条約上明示されざる所得として、「その他所得」に落とし込む考え方が自然であるのかどうか、検討の余地があるように思われる⁴⁰。

一方、匿名組合員のもう一つの顔である「隠れたる共同事業者」という一面に着目して条約の適用関係を整理すると、匿名組合もパートナーシップの一類型と位置付けられ、営業者も匿名組合員も匿名組合事業に参加するパートナーと考えることもできる。各パートナーはそれぞれに帰属する所得について、所得の源泉地国及び居住地国における課税関係が

生ずるわけであるが、この場合、各パートナーに帰属する所得は匿名組合事業として行っている主たる事業となるものと思われる。そのように考えた場合、所得の種類は事実認定次第となり、条約上の解釈として重要性を持つてくるのは、恒久的施設の有無といった論点になる。

(7) 「匿名組合利益分配スキーム」への制度的対応

現実の経済取引は、取引当事者の置かれた状況次第で、多様性のある契約関係、取引関係が成立しており、個別の要件を定めて課税関係を明文規定することは至難のわざとも思える。非居住者や外国法人がパートナーとなっている場合に、パートナーシップからの分配利益に対しどのように課税するかについては、米国内国歳入法典第 875 条の規定が参考となる。同条では、「非居住者又は外国法人がメンバーとなっているパートナーシップが米国内において営業又は事業を行っている場合、当該非居住者や外国法人も米国内において営業又は事業を行っているものとみなされる。」と規定されている。さらに、内国歳入法典第 1446 条において、パートナーシップが非居住者や外国法人のパートナーに対し、パートナーシップ事業の利益の分配を行う場合、個人、法人に応じて、最高税率により源泉徴収を行う旨規定している。この取扱いに倣うならば、「非居住者又は外国法人が組合員となっている匿名組合が日本国内において営業又は事業を行っている場合、当該非居住者又は外国法人の匿名組合員は、匿名組合の営業者の事業拠点に恒久的施設を有するものとする。」といった規定を設ける案が考えられる⁴¹。また、徴税を確保するためには、非居住者又は外国法人の組合員に対する匿名組合利益の分配を行う場合には、営業者が個人の最高税率又は法人税率により源泉徴収を行い、翌月 10 日までに納付するとする規定を設けるのも一つの解決法であろう⁴²。

平成 17 年 1 月 17 日に閣議決定された「平

成 17 年度税制改正の要綱]では、民法組合等の組合員である非居住者又は外国法人が受ける申告納税の対象とされる利益の分配について、

次の措置を講ずるとする改正の方向性が示された。

「平成 17 年度税制改正の要綱」(H17. 1. 17 閣議決定) 抜粋

四 国際課税

4 民法組合等の組合員である非居住者又は外国法人（以下「外国組合員」という。）が受ける申告納税の対象とされている利益（当該民法組合等が国内において行う事業から生ずるものに限る。）の分配について、次の措置を講ずる。

(1) 外国組合員が受けるべき利益の分配については、当該民法組合等から利益の分配が行われた日（当該利益の分配が当該利益に係る各計算期間の末日の翌日から 2 月を経過する日までに行われない場合には、当該 2 月を経過する日）に、20%の税率により源泉徴収を行う。ただし、外国組合員のうち国内に組合事業以外の事業に係る恒久的施設を有する者については、一定の要件の下で、源泉徴収は行わない。

(2) 外国組合員が民法組合等の各計算期間に受けるべき利益の分配に係る支払調書制度の整備を行う。

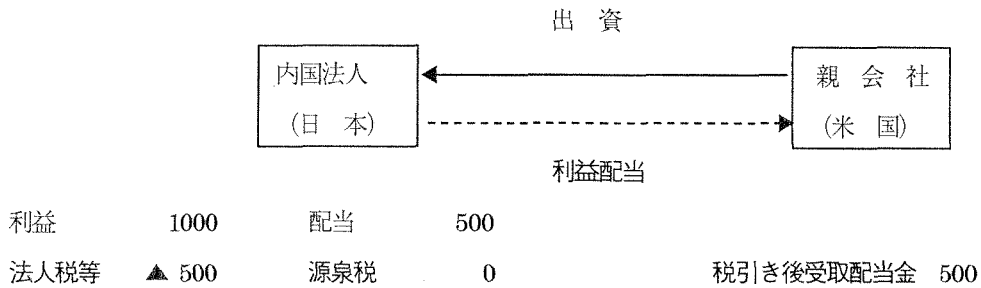
(3) その他所要の措置を講ずる。

(注) 上記の改正は、平成 17 年 4 月 1 日以後に開始する計算期間に係る利益の分配について適用する。

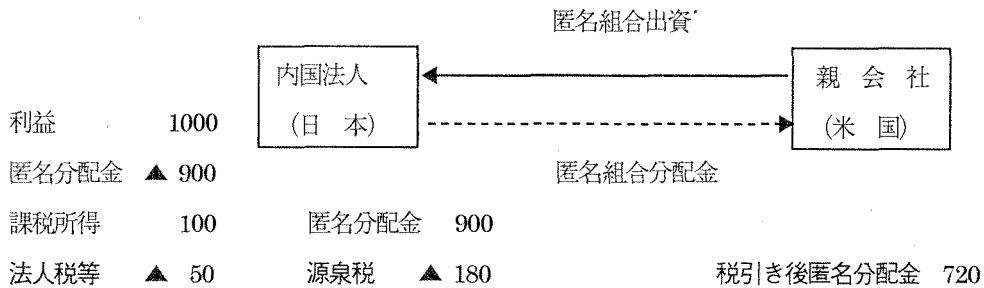
毎年の税務調査により把握される制度的な対応を要する課税問題に対しては、逐次税制の改正で対応してきているが、新たな制度ができて、さらにこれを利用するスキームも発生してきている。例えば、平成 14 年度の税制改正により、匿名組合分配金については、支払時に 20%の源泉徴収を行うこととなったため、非居住者及び外国法人の匿名組合員は、日本国内に恒久的施設を有しない限り、匿名組合分配金について 20%の源泉徴収税額を納

付することで、日本での課税関係が完結することとなった。この取扱いの利点を利用して、一部の外資系法人は、親会社等による株式取得や出資金による投資形態を匿名組合出資に変更し出していると言われる。このような資金の拠出形態の違いにより著しい税負担の相違が生ずる状況は、バランスの取れた制度とは言えず、税務を超えた問題を発生させる要因を内包していると思われることから、早急に手を打つ必要があるものと考えられる。

【従来のビジネスモデル】(新日米租税条約の親子会社間配当課税の免除の取扱いを考慮している)



【新しいビジネスモデル】(新日米租税条約の匿名組合分配金に係る議定書を考慮している)



第3章 結びに代えて

1999年5月に日本経団連は、「わが国産業の競争力強化に向けた第一次提言」と題する意見書を発表し、有限責任事業組合(仮称)の導入を提言した。これを機に、日本版リミテッド・ライアビリティ・カンパニー(LLC)や日本版リミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ(LLP)の論議が盛り上がりを見せている。

本稿で取上げた課税問題はいずれも構成員課税が認められている透明な事業体(Transparent Entity)が投資ビークルとして利用されているケースである。民法上の組合や匿名組合さらに信託といった事業組織に関する課税制度の選択の問題は、外国で組成されたパートナーシップや信託等の事業組織を日本の租税法上どのように取扱うかという

課税制度の選択の問題と同根であり、全体としての整合性を保ちながら制度設計を行う必要がある。特に、タックスシェルターの利用は透明な事業体の増加と軌を一にしていると言われるほど、税負担の軽減を図る仕組みに利用されやすい事業組織であることは、米国の歴史的な経緯を紐解けば理解できる⁴³。

米国におけるパートナーシップ税制等の改正の変遷は、ある意味ではタックスシェルターへの対応の歴史とも言え、米国の税務当局にとって困難な道筋を辿った多くの裁判例は、わが国の制度を考えるに当たって、格好の教材となるものと思われる。一方、同様の課税問題が発生しているとは言え、米国と日本の質問検査権の違いや裁判制度の相違は税務の執行に決定的な差異を生ずることとなるので、資料提出義務や立証責任について十分に配慮した上で米国の制度を参考にしなければなら

ないと考える。

国際課税の制度設計を税務調査の実効性の方向から考えると、制度を円滑に執行させるために、法令遵守の確認プロセスが効率的かつ効果的に進行するための納税者の最低限の義務を明確に法律において規定すべきと考える。例えば、外国法人が無申告の場合に、税務当局が当該外国法人の恒久的施設の有無及び国内源泉所得の有無について調査を行うケースでは、調査を受ける立場の外国法人は恒久的施設がない、あるいは国内源泉所得は存在しないという判断をしており、その立場に立てば税務調査を受けるべき理由がないという考え方が成立するわけである。個別取引に係る課税上の取扱い以前の領域で、納税者の権利と義務並びに税務当局の権利と義務を明確にする必要のある分野があるような気がする。本稿で取上げた論点は、まさにその分野の重要な一角を占める「納税義務者」の定義に関するものである。

¹ Henry Campbell Black, M.A. Black's Law Dictionary, (West Publishing Co., 1990)
 "A device used by a taxpayer to reduce or defer payment of taxes. Common forms or tax shelters include: limited partnership interests, real estate investments which have deductions such as depreciation, interest, taxes, etc. The Tax Reform Act of 1986 limited the benefits of tax shelters significantly by classifying losses from such shelters as passive and ruling that passive losses can only offset passive income in arriving at taxable income (with a few exceptions). Any excess losses are suspended and may be deducted in the year the investment is sold or otherwise disposed of."

中里実教授は、『タックスシェルター』(有斐閣 2002年)において、「租税裁定取引を用いてタックス・ポジションの変更を行うことを目的とする取引を法的に定型化し、それにファイナンス取引に代表されるような投資商品等の装いをほどこして、納税者に対して販売するものが、課税逃れ商品(タックスシェルター)である。」と述べておられる。(p13)

本庄資教授は、『アメリカン・タックスシェル

ター基礎研究』(税務経理協会 2003年)において、「内国歳入法典によって是認される方法で当期の所得を課税から逃避させ当期の所得税を減少させる可能性を投資家に与える投資である。」と定義しておられる。(p3)

² 金子宏教授は、『租税法第九版増補版』において、「私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除することを、租税回避(tax avoidance, Steuerumgehung)という。」と述べておられる。(p125)

³ 平野嘉秋教授は、「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察—日米比較を中心にして—」『税大論叢 23』(1993)の中で、「(米国の)タックスシェルターとしてパートナーシップが利用される主要な目的は、人為的にペーパー上の控除及び損失を創出し、所得課税を防御することである。」として、その基本的な仕組みを「①加速度償却による減価償却等により課税年度の納付税額を軽減し、将来にその課税を繰延べる、②事業に必要な資金を調達するため借入金を利用し、支払利子を損金に算入する、③通常所得から税制上優遇措置が認められているキャピタルゲインへと、その所得の性質を転換する」という三点を上げておられる。()内は筆者の説明) p136~p137

平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察(一)—タックス・シェルターを素材としての日米比較—」『税大論叢 25』(1995) p106~p141

⁴ 読売新聞 2004年3月16日(朝)「航空機リース投資 資産家70人—斉課税」
 ハツ尾順一「航空機リース事件—レバレッジド・リースと減価償却(特集最近の事件にみる税務否認の法理)」『税理』(1996) p5

⁵ ノンリコースローン(非過及型融資)の特徴は、債務履行の責任財産を対象不動産および賃貸(または販売)収入のみに限定し、その他の財産への債務履行請求を行わないというものである。

⁶ 「53年リース通達」「63年リース通達」の取扱いを踏襲した平成10年度リース関連税制改正

⁷ 昭和63年の協会申し合わせでは、課税上の弊害の程度が著しくならないように6つの条件が提示された。また、平成2年の協会申し合わせ

- では、国内のレッサーが国境を越えて海外のレッサーにレバレッジド・リースを行う場合、課税上の弊害があるケースとして二重償却と債権譲渡のケースが指摘され、当該取引の抑制が申し合わされたと言われる。大田昭和監査法人編『新版 リースの会計処理と税務』(1997年) p230～p233
- 8 瀧圭吾「フィルムリースを用いた仮装行為と事実認定」『ジュリスト』No.1165(1999.10)p130～p134
- 9 品川芳宣「任意組合を利用した映画フィルムリースに係る減価償却費等計上の可否」『税研』(1999.5) p71
- 10 品川芳宣 前掲書 p72
- 11 藤谷武史「フィルムリースを用いた租税回避が契約解釈により否認された事案」『租税法研究』29号(2001.10) p166
- 12 藤谷武史 前掲書 p166
- 13 藤谷武史 前掲書 p166～p167
- 14 大村敦志「契約法から消費者法へ」(東京大学出版会 1999年) p129～p161
- 15 岩倉正和弁護士は、「映画フィルムの償却を用いた租税回避商品の否認—パラツイーナ事件」『税研』(2002.11)において、「本件にあっては、当事者の真の意図が、映画フィルムに係る権利の売買及びそのための金銭の借入れであったのか否かという点で、事実を仔細に検討すると、実質的には映画フィルムの譲渡も金銭の借入・支払も行われていないと裁判所が真の法律関係を認定することによって課税が認められたものであり、裸の実質主義によって狭義の租税回避行為の否認を行ったものではない点が留意されるべきである。」と述べた上で、「これはイギリス(ラムゼイ・ルール)やアメリカ(ステップ・トランザクション理論)においても用いられている理論で、複雑なストラクチャーを用いた課税逃れ商品の場合、一連の取引全体を総合的に勘案して、当事者の主張する人為的な契約関係は当事者の真の私法上の意思であったか否かを判断するものであり、我が国においても妥当するものと考えられる。」と述べておられる。p54～p56
- 16 増井良啓教授は、『日税研論集』VOL.44(2000年)において、「組合形式の投資媒体と所得課税」について論じておられ、「組合員における所得分類と組合損失の組合員への伝達」に関して、(任意組合について)「個人組合員が、もし個人として投資していた場合であれば、雑所得であったものが、組合を媒体とした場合には、事業所得に転換されることが起こり得る。」として、ネットネット方式を適用している個人組合員が投資事業について、受動的な役割しか演じていなかった場合、事業所得ではなく雑所得と分類される可能性があり、雑所得として他の所得との損益通算はできないとする説を有力説として紹介しておられる。(p151～p152)
- 17 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』VOL.44(2000年) (p75～p76)
- 18 旧【法人税法第138条】国内源泉所得
- 一 国内において行う事業から生じ、又は国内にある資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得(次号から第十一号までに該当するものを除く。)その他その源泉が国内にある所得として政令で定めるもの
- 旧【法人税法施行令第177条】国内にある資産の所得
- 次に掲げる資産の運用又は保有により生ずる所得は、法第138条第1号(国内源泉所得)に規定する国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得とする。(中略)
- 四 国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約(当事者の一方が相手方の事業のために出資をし、相手方がその事業から生ずる利益を分配することを約束する契約を含む。)に基づき利益の分配を受ける権利
- 法人税法施行令第177条1項四号は平成14年改正で削除されており、改正後は、法人税法第138条十一号所得に集約されて、PEを持たない納税者が稼得する匿名組合分配金は20%の源泉徴収により課税が完結することとなった。実務において活動している匿名組合の中には、営業者の商号に匿名組合員の名称を用いているケースがあり、営業者たる法人の100%株主が匿名組合員であって、当該匿名組合員が唯一の匿名組合員であるような極端なケースもある。また、匿名組合員が積極的に事業に参加しているケースも存在する。法人税法を解釈する上で、「匿名組合」という商法の概念の枠内に入るもの全てをそのまま受け入れて解釈すべきか否かについては、個別の事実関係のもとで議論が重ねられている。
- 19 法人税法第139条並びに所得税法第162条により、租税条約において国内源泉所得につき国内法と異なる定めがある場合には、その異なる定めがある限りにおいて、その条約に定めるところによる。
- ところで、日蘭租税条約にあっては、日本語とオランダ語の条約文がそれぞれ正文とされて

おり、条約上あるいはそれぞれの国内法上に定義規定を置いていない用語については、文脈に従って、解釈が行われることとなるものと思われる。その際、解釈上重要な判断基準とされるのは、契約書に表示された“TOKUMEI KUMIAI”という“Spelling”や、実際には実行されていない場合の契約上の個別規定ではなく、実効性のある契約の内容と運営の実態であると思われる。

20 【日蘭租税条約第 23 条】

一方の国の居住者の所得で前諸条に明文の規定がないものに対しては、当該一方の国においてのみ租税を課することができる。

21 谷口勢津夫「匿名組合の課税問題—TK スキームに関する租税条約の解釈適用—」『日税研論集』Vol. 55(2004)p143~p188

22 谷口勢津夫 前掲書 p153

23 大崎満氏は、『国際的租税回避—その対応策を中心として—』（大蔵省印刷局 1990 年）において、条約漁りの問題を取上げ、その対応策として、①The “look-through” approach. (“pricing the veil of the company”, 法人のベールの突破)、②The exclusion approach (除外アプローチ)、③The subject-to-tax approach. (課税アプローチ)、④The channel approach (ねらい打ち条項)、⑤真実条項(Bona fide provisions)を上げておられる。この中の③は、本件の税務当局のアプローチに近いと言える。(p357~p366)

なお、OECD モデル条約第 4 条のコメンタリー(Paragraph 1-8)には、conduit company への条約の適用に当たっての、「居住者」の解釈に関する考え方が示されている。

24 瀧圭吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか?」(ジュリスト No.1251 2003.9)p180 では、「原則とされるルールは、「利益の分配」と書かれていることからして、営業から (損失ではなく) 利益が生じた場合に限って、しかもその利益が分配された時点で、匿名組合員の所得に反映されると考えているようである。注目されるのは、ここで、所得の種類が営業者から引き継がれていることである。」と述べておられる。

25 永沢徹監修「新版 SPC&匿名組合の法律・会計税務と評価」(清文社 2000 年 6 月) p379~p400

「任意組合、匿名組合について、団体としての課税をしない」と明記している法人税法や所得税法の本法の規定はなく、実質的な所得者が課税を受けるといふ実質課税の原則の条文(法人

税法 11 条、所得税法 12 条) から出たものである。」とした上で、匿名組合への出資の性格について、次の四つの立場を紹介し、④の「一種独特な契約とする立場」を通説と位置付けておられる。(p218~p220)

- ① 資産所有権の完全な移転と考える立場
- ② 出資の移転を信託とする立場
- ③ 信託的譲渡とする立場
- ④ 一種独特な契約とする立場

26 瀧圭吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか?—」『ジュリスト』No.1251(2003.9)「結論からいえば、匿名組合契約が節税目的で利用されてきた理由は、これまでの所得税法・法人税法・租税条約の解釈が間違っていたことにある。」(p177)

27 谷口勢津夫教授は、「匿名組合の課税問題—TK スキームに関する租税条約の解釈適用—」『日税研論集』Vol.55 (2004 年)において、『①大雑把に言えば、投資家にとっては、これはハイリスク・ハイリターン投資形態であり、資金を利用する事業者にとっては、事業の安定性につながる資金調達方法であるといえる。』のであり、『②匿名組合方式による共同事業は、活用の仕方によっては出資者たる匿名組合員にとっても、また営業者にとっても、リスクとリターンが合理的に配分されることになる理想的な事業形態』でありうるのである。』(『①』内は西村総合法律事務所編『M&A 法大全』(商事法務研究会・2001 年) p394 を引用『②』内は永沢徹監修『匿名組合の法律・会計税務と評価』(清文社 1997 年)「監修のことば」を引用)と述べておられる。

28 瀧圭吾助教授は前掲書において、「筆者の見るところ問題点は 3 つある。第 1 に、所得税基本通達は営業者段階での所得分類を匿名組合員に引き継がせているが、これには理由がない。第 2 に、匿名組合契約に関する法人税基本通達は、匿名組合員を民法上の組合員と同じ意味での共同事業者として扱っているが、それは正しくない。第 3 に、租税条約の解釈において、匿名組合契約に基づく利益の分配の本質が利子なのか配当なのかははっきりしないからといって、それを「その他所得」とすることは誤っている。」と述べておられる。(p181)

29 佐賀地裁判 昭 62 (わ) 第 100 号、第 101 号 平元.10.24

30 名古屋地裁判 昭 56 (行ウ) 第 39 号 昭 60.3.25、東京地裁判 昭 53 (ワ) 1259 号 昭 62.11.5、最高裁判 昭 61 (行ツ) 155 号 昭

63.10.13

- 31 最高裁判 昭35(オ)4号 昭36.10.27、最高裁判 昭36(オ)1254号 昭37.10.2
- 32 永沢徹監修前掲書 p216~p218
谷口勢津夫前掲書 p174「TKと区別が困難とされる講学上の内的組合(組合財産を業務執行者一人の名義とし、対外的にはその者一人の名で営業する場合)が判例上任意組合と解された」と述べておられる。
- 33 金子宏「租税法と私法」(租税法研究第6号 1978) p2~p16
借用概念の解釈についての学説として、次の三説を上げておられる。
- ① 独立説 租税法が借用概念を用いる場合も、それは原則として独自の意義を与えられるべきであるとする見解。(田中勝次郎博士の見解はこれに分類されるべきであろう。)
 - ② 統一説 法秩序の一体性と法的安定性を基礎として、借用概念は原則として私法におけると同義に解するべきであるとする見解。(中川一郎博士の主張はこれに当たる。)
 - ③ 目的適合説 租税法においても目的論的解釈が妥当すべきであって、借用概念の定義は、それを規定している法規の目的との関連において探求すべきであるとする見解。(田中二郎博士の説はこれに当たり、植松守雄氏の見解も一種の目的適合説として理解すべきである。)
- 34 植松守雄「租税法における「事実認定」の研究・2 税法の解釈適用と事実認定」(税経通信 33巻6号 1978) p50
- 35 最高裁判 昭36.10.27 民集 15.9.2 357 別冊ジュリスト租税判例百選 13 事件
- 36 植松守雄「注解所得税法 =10=」(会計ジャーナル 1976年2月号) p81~p82
- 37 「人格のない社団等」の成立要件に関する判断基準については、確井光明「ネズミ講訴訟判決—人格なき社団性の有無を巡って—」(ジュリスト Vol.814 昭和59年6月) p54がある。
昭和39年10月15日最高裁第一小法廷判決 昭和35(オ)1029 建物取去土地明渡請求事件の判断では、「権利能力のない社団」の成立要件として、①団体としての組織、②多数決の原則、③構成員の変更にも関わらず団体そのものが継続する、④代表の方法・総会の運営・財産の管理・その他団体としての主要な点が確立しているという諸点をあげている。
- 38 古賀明氏監修による『OECDモデル租税条約のパートナーシップへの適用』((社)日本租税研究協会 2000年7月)がある。

- 39 “Application of the Model Tax Convention to Partnerships” II.2-34 (部分)
“If the State in which a partnership is fiscally transparent, then the partnership is not “liable to tax” in that State within the meaning of Article 4, and so cannot be a resident for purposes of the Convention.”
- 40 谷口勢津夫前掲書「その他所得条項説は匿名組合の利益分配について一定の事実認定を積極的に説いているわけではなく、また、その他所得条項それ自体も文字通り補充的な性格の定め過ぎないから、企業利得条項説及び利子条項説のいずれかに妥当性を見出すことができるならば、その他所得条項説の成り立つ余地はなくなる。」(p174)「(一部省略) 企業利得条項説も利子条項説もそれぞれそれなりに妥当性を持ち得る考え方であるといえよう。したがって、その他所得条項説に依拠して仕組まれたTKスキームという「租税回避の試み」は、結局のところ、失敗に終わる(否認される)と考えられる。企業利得条項説によろうが利子条項説によろうが、この結論は変わらないが、残された問題はどちらの説により大きな妥当性を認めるかである。(以下省略)」(p176)
- 41 中里実教授は、『日税研論集 44』「パートナーシップ課税の国際的側面」において、Arvid A. Skaar 氏の“Permanent Establishment 159”“(1991)を引用され、非居住者パートナーに対する取扱いの実例を示しておられる。「・・・(前半省略) ニュージーランド源泉の所得を得ている非居住者パートナーは、申告書を提出する義務を負う・・・。パートナーシップの保有する固定的施設は、そのメンバーそれぞれの固定的施設として取扱われる。国外パートナーが歳入法の義務を怠った場合、歳入長官は、その在ニュージーランドのパートナーにそれらの義務を履行するように求めることができる。なぜなら、281条によれば、在ニュージーランドのパートナーは、パートナーシップの所得に関して、国外パートナーの代理人であるとみなされ、申告書を作成し、租税を支払う義務を負うからである。」(p210) 「パートナーシップ、リミテッド・パートナーシップ等の利益分配取り決め—ただし、ジョイント・ベンチャーを除く—は、純利益の分配をなすものであれ、収益の分配をなすものであれ、納税者の当該国家における現実の所在や、事業場所を通じて行われる事業に対して納税者が影響を与える能力にかかわらず、恒久的施設を構成する傾向がある。他の国にパートナーシップないし他のパートナーの施設や、他の

パートナーにより遂行される事業が存在すれば、それで十分である。外国のパートナーが、現実には、あるいは、他のパートナー活動に対する影響を通じて、現実には、あるいは、他のパートナー活動に対する影響を通じて、現実には当該施設を使用すれば、それは、伝統的な『使用する権利の基準』に合致している。しかし、この原則は、匿名組合およびそれに類似の取決めにおいても、納税者が自らの活動を行わず、事業の場所で遂行されている活動に何ら影響を及ぼさないにもかかわらず、適用されてきた。納税者が、当該企業の資産の共有者であることは要求されてはこなかった。納税者が、純利益ないし収益の一部を受取る権利を有していれば、当該納税者は、事業の場所を使用する権利を有しているとみなされる。しかし、これはジョイント・ベンチャーに対しては適用されてはこなかった。』

(p218)

⁴² 谷口勢津夫教授は、前掲書の中で、企業利得条項説に立った場合、所得税法第 161 条 12 号に言う「匿名組合契約」から非典型的匿名組合契約（共同事業性のある契約）が除外されない限り、利益配当に係る源泉徴収が行われ、資産性所得であることを前提とした取り扱いとなってしまうことから、性質決定上の齟齬が生ずるとして、「利子条項説による性質決定は源泉徴収との関係でも国内税法と理論的に難なく接合し得るであろう。」と指摘しておられる。(p178)

⁴³ 平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察（一）—タックスシェルターを素材としての日米比較—」『税大論叢 25』(1995) p106～p141