

租税回避行為の否認のあり方について

—任意組合等を利用した租税回避スキームを中心として—

安 岡 克 美

〔研究科第 37 期〕
〔研 究 員〕

目 次

第1章	序論	189
1	問題の所在	191
2	本稿の構成(検討方法)	193
第2章	日米におけるタックス・シェルターの概要及び検討	194
1	わが国における任意組合、匿名組合等を利用した租税回避スキーム	194
2	アメリカにおけるタックス・シェルター	203
3	日米におけるタックス・シェルターの比較	204
第3章	パス・スルー事業形態について	206
第1節	任意組合、匿名組合等の法律上の性格	206
1	パス・スルー事業形態	206
2	任意組合	206
3	匿名組合	211
第2節	アメリカのパートナーシップ	215
1	集合体概念と独立実体概念	216
2	パートナーシップの法的性格	217
3	ゼネラル・パートナーシップ	217
4	リミテッド・パートナーシップ	221
第3節	法人課税とされる事業体との比較	224
1	法人の意義(法人格の効果)	225
2	租税上の法人概念	226
3	私法上の法人概念(法人の属性)	227
4	導管的な取扱いについて	228
5	小括	230
第4章	タックス・シェルターの規制策	232
第1節	アメリカにおける規制策	232

1	ARルール	232
2	PALルール	235
3	ARルールとPALルールとの関係	240
4	アメリカ型規制策の有効性	240
第2節	わが国における規制策	242
1	不動産所得に係る損益通算の特例（措法41の4）	243
2	リース取引に係る所得の計算（所令184の2、法令136の3）、 国外リース資産に係る「リース期間定額法」（所令120①七、法令48①七）	243
3	小括	245
第5章	わが国におけるあるべき規制策	248
1	パス・スルー事業形態に対する法人課税	248
2	人為的な損失に対する規制策の創設	251
	終わりにあたって	261

凡 例

○ 本稿で引用する法令等の略語は次の例による。

(1) わが国の法令等

所法	所得税法
所令	所得税法施行令
所規	所得税法施行規則
法令	法人税法施行令
措法	租税特別措置法

民	民法
民訴	民事訴訟法
商	商法
有	有限会社法

(2) 判例等

大判	大審院判決
最判	最高裁判所判決
控判	控訴院判決
高判	高等裁判所判決
地判	地方裁判所判決

(3) 判例集等

民録	大審院民事判決録
民集	大審院民事判例集・最高裁判所民事判例集
下級民集	下級裁判所民事裁判例集
新聞	法律新聞

税資	税務訴訟資料
判タ	判例タイムズ

(4) アメリカの法令等

I R C	内国歳入法典 (Internal Revenue Code)
-------	--------------------------------

第1章 序論

近年、金融技術の発達や金融・経済のグローバル化の進展は急速に変化している。また、金融の自由化や長らく続く低金利等を背景として、様々な金融商品が開発されている。

通常、金融商品はそのリスクの有無やリターンの程度に着目して取引されるが、金融商品の中には、そのリスクやリターンに加え税負担の程度や申告義務の可否が重視されているものも見受けられる。特に高額所得者向けの金融商品の場合、税負担の軽減が重要なセールスポイントであり、極端な例としては、リターンそのものより税負担の軽減に主眼を置きたいいわゆる「タックス・シェルター」⁽¹⁾と呼ばれるものも現れてきている。このような高額所得者をターゲットとしたタックス・シェルターは、今後、更に増加してることが想定される。

タックス・シェルターに用いられるスキーム（租税回避スキーム）には、様々なものがあるが、注目すべきタックス・シェルターの具体例としては、航空機の賃貸（オペレーティング・リース）を目的とした民法上の組合（以下「任意組合」という。）や商法上の組合である匿名組合（以下「匿名組合」という。）に対する出資の形態を採った投資商品が挙げられる。これは、航空機賃貸による所得が不動産所得とされることに着目した主として個人投資家向けの投資商品である。具体的には、航空機に係る減価償却費やその取得に要した借入金の利息などに基づいて計算される「ペーパー上」の人為的な損失を投資家（組合員）に配賦し、その投資家（組合員）の他の所得（事業所得や給与所得など）

(1) 中里 実「租税回避否認類型化論(上)～深刻化するタックスシェルター問題と財政再建」税研95 Vol.16 No.4 74頁、タックス・シェルターとは、「金融取引の技術を用いて開発される各種の課税逃れ商品」をいう。

岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法學論叢 第136巻 第4・5・6号 271頁、タックス・シェルターとは、「損失控除など課税上の利益を目的とする投資であって、その利益が、投資利益(もしあれば)に対する課税のみならず、他の源泉からの所得、特に事業や専門職から得られた所得を打ち消す(shelter)もの」をいう。

との損益通算を通じて税負担を軽減させるものである。このような租税回避スキームにおいては、通常、投資会社又はその子会社が業務執行者として介在し、実質的に組合事業の全てを運営している。現在、このように任意組合等に対する出資の形態を採った租税回避スキームは数多く、個人投資家向けに限らず法人投資家向けのものもある。また、任意組合等の目的となる事業は、高額な減価償却資産の賃貸であることが共通しており、任意組合等の投資商品は、航空機のほか、映画フィルム、大型コンテナ船、海外の不動産（高級マンションやショッピングセンター等）などが挙げられる。

なお、最近のタックス・シェルターの中には、わが国にはない事業形態であるアメリカのリミテッド・パートナーシップ等に対する出資の形態を採った投資商品や、出資の受け皿となった任意組合や匿名組合（以下「任意組合等」という。）が更にアメリカのパートナーシップ等に出資をするといった複雑なスキームによる投資商品も見受けられる。

ところで、任意組合等やパートナーシップはパス・スルー事業形態⁽²⁾であるといわれており、それ自体には課税されず、その損益が各投資家（組合員）に配賦⁽³⁾され（パス・スルー（pass through）され）、各投資家（組合員）の段階で課税されることとなる。このようなパス・スルー事業形態への出資の形を採ることが租税回避スキームの重要な要素となっているのであり、現在見られる租税回避スキームは、この点において共通しているといえることができる。

以上のような租税回避スキームを用いたタックス・シェルターは、税負担の軽減をその主要なセールスポイントとしており、超過累進税率を前提とすれば、

(2) 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究Vol.49 1999.5 53頁、「組合の事業活動の成果は、組合段階において法人税の対象となることなく、組合員に帰属するものとして課税される。組合の損益が組合組織を「通り抜ける」という意味で、これを「パス・スルー課税」とよぶ。組合員が個人である場合についていえば、組合の損益は、組合員個人の損益として、所得税の対象となるのである。」

(3) 増井良啓・前掲(注2) 59頁、「分配」と「配賦」の区分について『分配(distribution)』とは、組合から組合員に対して現実に金銭や金銭以外の資産が譲渡されることを指す。『配賦(allocation)』とは、組合の損益の額を計算上組合員に割り当てることをいう。」としており、本稿においても同様に区分して使用する。

高額所得者ほど税負担の軽減をより多く享受できるものであることから、課税の公平の観点からみても有害であり早急な対応が求められていると考える。

1 問題の所在

(1) 租税回避スキームへの対応

現在見られる租税回避スキームにおいては、投資家（組合員）は、任意組合等からあらかじめ予定されたキャッシュ・フローに基づく利益の分配を受けるようになっている一方で、課税所得の計算上は、任意組合等の事業に係る減価償却費や借入金利息の計上により生じた「ペーパー上」の人為的な損失の配賦を受けるようになっており、経済実態と課税上の計算との間に齟齬が生じていると考えられる。

すなわち、投資家（組合員）は、実際には契約段階における出資額（資産）以外には任意組合等に出捐するようなことがないにもかかわらず、課税所得の計算上は、損失を計上することができ、税負担の軽減を受けることになるのである。

租税は納税者の担税力に応じて負担が課されるものであるが、このような租税回避スキームの下では、投資家（組合員）の税負担が任意組合等のパス・スルー事業形態を利用することにより、担税力を反映したものとはならないのであって、同じ経済的利得をもつ他の納税者との税負担の差異が生じてくることで、水平的公平を損われることとなっている。このことが、一義的な問題である。

また、このような租税回避スキームにおいては、出資者に税務上有利となる各種規定を利用できるように仕組まれており、高額所得者ほどそのメリットが大きくなっていることから、所得税の累進構造等を通じて行われる所得の再配分機能を阻害し、垂直的公平をも損うことにもなる。

これを放置することは、税制・税務行政に対する納税者の信頼を損ないかねないという問題をはらんでいると考える。

なお、アメリカでは、1960年代以降増加し続けたタックス・シェルター

への投資行動に対し、1970年から種々の規制策が設けられてきている⁽⁴⁾が、わが国においては、このような規制は未だ不十分であり、タックス・シェルターに対して無防備である⁽⁵⁾といわれている。

(2) 法人課税の対象となる事業体（導管型法人）

近年、金融システム改革が進められる中で、集団投資スキーム（多数の投資家から資金を集め、市場で専門家が運用管理するもの⁽⁶⁾）の多様化が進み、そのため新しいビークルが活用されている。このような動きに関連して、平成10年度税制改正においては、特定目的会社（special purpose company、略してSPC）及び証券投資法人（現在は投資対象資産の範囲が拡大されたこと等に伴い「投資法人」に名称が変更）に対する課税の特例措置が創設され、また、平成12年度税制改正においては、新たに創設された特定目的信託及び特定投資信託に対する課税の特例措置が整備されている。これらの事業体及び信託は、法人課税の対象とされる一方、一定の条件の下に支払配当等の損金算入が認められる「導管型法人」と呼ばれるものである⁽⁷⁾。

中でも、特定目的信託及び特定投資信託については、投資に利用される単なる器（ビークル）であり、実質的には運用資産の集合体に過ぎないのであって、特定目的会社や投資法人とは異なり法人格を有していないにもかかわらず、法人課税の対象とされている点が注目される点である。

これに対して、従来からパス・スルー事業形態として利用されている任

(4) アメリカのタックス・シェルター問題の経緯の詳細については、平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察(一) —タックス・シェルターを素材としての日米比較—」税務大学校論叢25 66頁以下を参照。

(5) 植松守雄「講座 所得税法の諸問題 第1 納税義務者・源泉徴収義務者(続9)」税経通信 Vol. 42 No. 6 40頁

(6) 吉牟田 勲「集団投資スキームと法人税課税」税務事例研究 Vol. 55 2000. 5 1頁

(7) 法人税法上、支払配当は法人の所得の計算上損金に算入されず法人税が課税される。しかし、特定目的会社、投資法人、特定目的信託、特定投資信託は、単なるビークルに過ぎず、その利益の大部分を配当（分配）することが予定されていることから、一定の条件の下に支払配当等の損金算入が認められている。

任意組合等については、同様に投資に利用されるピークルでありながら、特定目的信託及び特定投資信託のように法人課税が行われるわけではない。このような両者の取扱いの差異については、合理的な説明がつけにくい面があるとも考えられる。

この点について注目したいのは、任意組合等に法人課税が行われた場合には、人為的な損失を投資家にパス・スルーすることができなくなることから、任意組合等を利用した租税回避スキームの規制にも繋がる面があると考えられることである。

2 本稿の構成(検討方法)

第2章において、わが国において現在見られる任意組合等を利用した租税回避スキームについて分析を行うとともに、アメリカにおけるタックス・シェルターにおけるスキームとの比較・検討を行う。

第3章においては、任意組合等の法的性格を概観する。なお、任意組合等については、新たに創設された特定目的信託や特定投資信託にみられるような法人課税の対象とされていない点に着目し、両者について比較・分析を行う。

第4章においては、今後のわが国における規制策のあり方について、アメリカにおけるタックス・シェルター規制策を参考として検討を行い立法面からの検討を試みる。

最後に、第5章では本稿のまとめとして以上の議論を踏まえた上で、今後、わが国において採用すべき租税回避スキームの規制策のあり方についての私見を述べることにしたい。

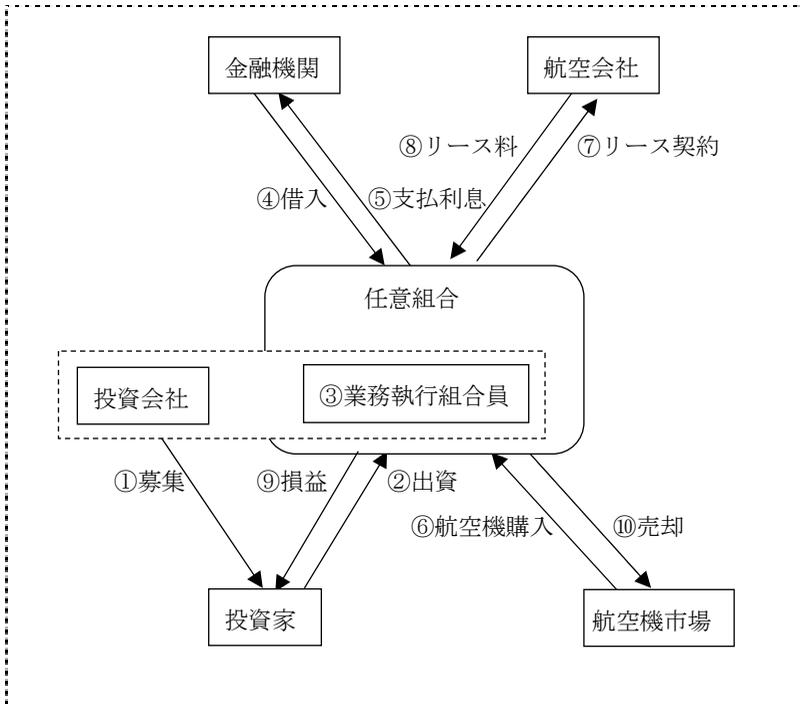
第2章 日米におけるタックス・シェルターの概要及び検討

1 わが国における任意組合、匿名組合等を利用した租税回避スキーム

わが国における租税回避スキームにおいては、任意組合や匿名組合等を利用するのが一般的である。具体例として、任意組合又は匿名組合を利用した航空機賃貸（オペレーティング・リース）や映画フィルムリースなどを挙げることができる。これらは、減価償却費や借入金利息などを計上することにより生じた損失を、投資家（組合員）に対して配賦する形を採っている。

ここで、典型的な任意組合を利用した租税回避スキームの例を掲げて、その内容について整理しておく。

(1) 具体例（その1）



- ① 投資会社は上記スキームに基づく投資商品を各投資家に販売する。
- ② 投資家は、任意組合に出資することにより組合員となる。
- ③ 投資会社又はその子会社等が組合員として参加して、業務執行者として組合の運営を行う。
- ④・⑤ 投資家の直接の出資以外に、任意組合（組合員）が投資会社の提携金融機関から借入れを行い、その借入金に係る支払利息が発生する。
- ⑥ 任意組合が航空機（投資物件）を購入する。
- ⑦・⑧ 任意組合が航空機を海外の航空会社にリースし、リース料収入を受ける。
- ⑨ 組合の事業に係る損益が、投資家（組合員）へ配賦される。
- ⑩ リース契約終了後、航空機を売却する。

なお、この事例においては次のような指摘を行うことができる。

出資額が、1口数千円から2億円といった大口なものとなっている。中には、このような高額な出資に伴うリスクを軽減するために、リース物件に抵当権を付したノン・リコース・ローン⁽¹⁾を設定するものがある。航空機の購入資金には、投資家による出資（全体の20～30%）及び借入金（残りの70～80%）が充てられる。

このスキームでは、各投資家は任意組合の組合員となるが、組合事業の

(1) ノン・リコース・ローンとは、貸付人が求償できる範囲が、対象物件から発生する賃貸収益や売却代金に限定され、借入人がそれ以上の返済義務を負わないローンという。具体的な内容については、第4章の第1節の1（1）において説明する。

なお、わが国における利用例を新聞報道から拾えば、JPモルガンが国内初のノン・リコース・ローンを、モルガン・スタンレーの子会社が東京のマンションを一括購入したケースに実施した例（平成10年4月9日付 朝日新聞「JPモルガン 初のノンリコース融資 返済責任 担保価値内に限定」）や、オリックスが伊藤忠商事のマンション事業に対して、ノン・リコース・ローンを実施した例（平成12年9月28日付 日本経済新聞「マンション分譲 国内初のノンリコース オリックス 伊藤忠に融資」）などが挙げられる。

運営は、事実上、業務執行組合員に委ねられており、投資家（組合員）がその事業に口出しできる余地はなく、また、航空機などの貸付先や出資の際の融資銀行などが投資商品としての販売段階から投資会社により仕組まれたスキームに組み込まれており、これらについて投資家（組合員）に選択の余地はない。

また、このスキームの下では、投資家（組合員）は、リース料収入等に基づく組合からの分配だけではなく、このスキームによる税負担の軽減に着目して投資を行っているものと考えられる。

具体的には、税務上の取扱いが投資家（組合員）に有利となるように次のような各種規定等が利用されている。

イ 所得税法上、航空機賃貸による所得は不動産所得とされ（所法26条）、その計算上の損失を他の所得から控除できる（所法69条）。

ロ 組合自体に課税されることはなく組合の損益は各投資家（組合員）へパス・スルーされることから、組合のリース料収入から減価償却費・支払利息等を控除した損失が各投資家（組合員）に配賦され、この損失を各投資家（組合員）の他の所得と損益通算することにより税負担を軽減することができる。

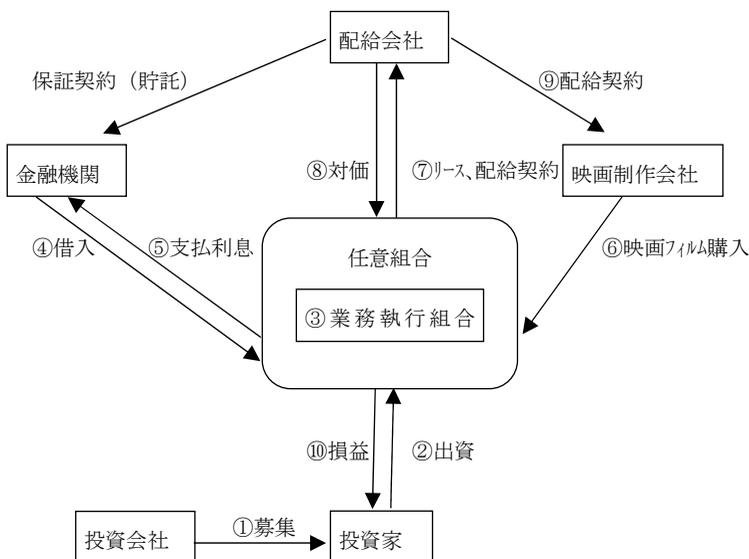
このほか、リース期間を5年超とすることによりリース契約終了後における航空機の売却益が長期譲渡所得（その譲渡益から特別控除50万円を控除した後の金額の2分の1に課税）として課税される（所法33条、22条）ように仕組むなど、更なる税負担の軽減が図られている例もある。

この事例については、所得税法上の不動産所得に区分されるよう仕組まれていることや航空機の売却益が長期譲渡所得となることを利用していることからすると、主に個人投資家向けの投資商品となっているものと考えられる。

なお、このようなスキームに基づき各投資家（組合員）に配賦される損失は、いわば人為的に創出されたものであり、実際には、各投資家（組合員）は追加出資など新たな負担を求められることはなく、リース料収入か

ら借入金の返済額（支払利息等を含む。）を控除した後の収益（キャッシュ・フロー）の分配がなされていることに注目する必要がある。

(2) 具体例（その2）



- ① 投資会社は上記スキームに基づく投資商品を各投資家に販売する。
- ② 投資家は、任意組合に出資することにより組合員となる。
- ③ 専門会社が業務執行者として組合の運営を行う。
- ④・⑤ 投資家の直接の出資以外に、任意組合（組合員）が投資会社の提携金融機関から借入れを行い、その借入金に係る支払利息が発生する。
- ⑥ 任意組合が映画フィルム（投資物件）を購入する。
- ⑦・⑧ 任意組合が映画フィルムのリース、配給契約によりその対価を受ける。
- ⑨ 配給会社は、当該映画の製作会社に対して、配給契約（第2次配給）を行う。

⑩ 組合の事業に係る損益が、投資家（組合員）へ配賦される。

この事例においても、上記の具体例（その1）と同様、1口が数億円と大口であり、任意組合による映画フィルムの購入資金は、投資家による出資（全体の20～30%）及び借入金（残りの70～80%）が充てられるほか、任意組合が映画フィルムの減価償却費（耐用年数2年）・支払利息等を計上することにより人為的な損失を創出し、その損失を各投資家（組合員）へパス・スルーすることにより、投資家（組合員）の税負担の軽減を図ることが仕組まれている。

また、この事例の場合には、ノン・リコース・ローン是用いられていないが、金融機関からの借入金に係る元金及び支払利息の返済については、金融機関と配給会社との間の保証契約（借入金に見合う金銭を預託）に基づいて、任意組合は配給会社の契約不履行によるリスクを負担することはない。また、リース料については最低保証額の設定がされ、契約終了後の配給会社の買取価額等も当初契約において決められており、その合計額が金融機関からの借入金の元利合計と同一となるように仕組まれている。したがって、実質的に投資家（組合員）は事業に伴うリスクを負うこともなく、また、事実上、借入金に係る債務を負うこともないというスキームになっており、言い換えれば、人為的な損失による税負担の軽減部分のみが、その投資商品からのリターンとなっているものとみることができるところである。

なお、このような事例に関しては、任意組合が映画フィルムの所有権そのほかの権利を真実取得したものでなく、単に租税回避を目的として、各契約書上、映画フィルムの所有権を取得するという形式、文言が用いられたに過ぎず、一連の契約関係を金融取引とした国側の事実認定を支持した千葉地判平成12年2月23日など⁽²⁾があり、課税庁が租税回避行為に対し、私法上の法律関係の面から否認するという対応策にも注目しておくべきで

(2) 同様のスキームを利用した事例としては、大阪地判平成10年12月18日（税資239号538頁）、大阪高判平成12年1月18日などがある。

ある。

(3) わが国における租税回避スキームの特徴・仕組み

これまで任意組合等を利用した租税回避スキームの具体例について述べたが、次に、その特徴について整理した上で、その税務上の観点からその仕組みについて考察することとする。

イ 租税回避スキームの特徴

任意組合等を利用した租税回避スキームについては、個人ばかりでなく法人についても対象としており、中には、税務上の取扱いの違いに着目して個人及び法人をそれぞれ個別に対象としたスキームも存在している。

なお、このような任意組合等を利用した租税回避スキームの概要については、次のように整理することができる。

- ① 組合業務全般の運営は、投資会社又はその子会社などの関連会社が組合契約に基づく業務執行組合員として行うようになっていること。
- ② このスキームにおいてノン・リコース・ローンを利用するなど、投資家（組合員）におけるリスクをできる限り回避するような仕組みが講じられていること。
- ③ そもそも投資家（組合員）には事業を執行できるだけの知識や能力を有しておらず、通常、その意思もないと考えられ、実質的にも組合の事業に参加しているとはいえないこと。
- ④ このスキームにおいて用いられる組合は、人為的な損失を各投資家（組合員）に配賦するための単なるビークル（器）であるといえること。

つまり、このスキームにおける投資家（組合員）は、共同事業に参加するというより、単に投資によるリターン（税負担の軽減を含む。）に着目して組合に出資しているものとみることができる。

また、このようなスキームを投資会社の側からみれば、投資会社は、自己資金により投資を行うことは十分に可能であるが、その投資による

リスクを軽減するために、このようなスキームに基づく投資商品を販売しているものとみることができる。すなわち、投資会社は、そのリスクを投資家に転嫁しているのであり、しかも、投資家から一定の手数料を受けることができる。一方、投資家の側からみれば、その転嫁されたリスクについては、このようなスキームを利用して本来負担すべき税額を軽減するなどにより、そのリスクに見合うリターンを得ているとみることができると考えられる。

ロ 税務上の観点からみた仕組み

(イ) 課税の繰延べ

具体例（その1）でみると、各投資家（組合員）の損益は、任意組合等の事業に係る減価償却費や借入金利息等を計上することにより、リース期間中においては人為的な損失が各投資家に配賦される一方で、リース契約終了後、航空機を売却した時点で売却益が生じることとなる。つまり、リース期間中においては損失が生じることとなるが、最終的には、航空機の売却益によってその期間の損失が埋め合わされることとなる。このように、減価償却費や借入金利息を計上することにより、リース期間中の投資家の所得を減少させることにより、リース契約終了後の航空機の売却時まで課税を繰り延べているといえる⁽³⁾。なお、この点については、具体例（その2）においても同様であるといえる。

課税の繰延べの問題は、恣意的に課税所得の計上時期を操作する

(3) 従前は、減価償却費の計算上、定率法を利用することにより投資の初期段階により多くの費用を前倒し、課税の繰延べ効果をより享受できるように仕組まれたものが多かった。しかし、平成10年の税制改正により、国外リース資産に係る「リース期間定額法」（所令120①七、法令48①七）が新設されたことにより、国外の資産の貸付けを行うスキームにおいては、定率法を利用することにより投資の初期段階により多くの費用を前倒しすることができなくなった。このことにより、現在は定額法を利用したスキームも現れてきているといえる。なお、「リース期間定額法」については、第4章の第2節の2（2）において説明する。

ことができることにある。なお、通常、課税の繰延べは、一旦、課税を繰り延べたものは将来的には課税されることになるのであるから、それほど大きな問題とはいえないと考えられる。しかし、租税回避スキームにおいては、課税を繰り延べていたものが、将来的に課税されることとなった段階で、再度、同様のスキームに投資を行うことにより、更に課税を繰り延べることも可能となるのであり、納税者が課税時期を恣意的に選択できることとなる。現在見られる租税回避スキームにおいては、このような課税の繰延べの利点を最大限利用しているといえる。

ところで、租税回避スキームでは、莫大な借入金によって、より少ない自己資金で高収益を上げることがその目的の一つとされ、いわゆるレバレッジド・リース⁽⁴⁾が利用されているとみることができ。しかし、このような効果は、税負担の軽減部分にも及ぶこととなり、結果として、税負担の軽減の効果も増大されることとなる。現在見られる租税回避スキームでは、税負担の軽減が重要な目的であり、単に課税を繰り延べるだけでなく、このような効果を用いることにより著しく税負担の軽減を図っているものであり、課税上弊害があると考えられる。

(ロ) 所得区分（損益通算）

わが国の所得税法においては、所得を10種類に区分し、各種所得ごとにその所得の金額を計算して、これらを総合して課税標準（総

(4) レバレッジ (leverage) とは、「てこ」の作用を意味し、この「てこ」の作用を利用して小さな投資額で大きな利回りを得ようとするリースをレバレッジド・リースとよんでいる。レバレッジド・リースにおける投資家のメリットは、リース物件の減価償却費と借入金の支払利息による費用の前倒しによる節税効果（課税の繰延べ）があり、一方、リース物件の借手のメリットは、当該節税効果の一部をリース料の引下げということで還元されることにある。

なお、詳細については、矢内一好「和英用語対照 税務 会計用語辞典〔10訂版〕」財経詳報社 2002.1 460頁、日本税理士会連合会編「法人実務問題シリーズ/リース取引」中央経済社 1995.5 101～102頁を参照。

所得金額、退職所得金額、山林所得金額)を計算することとされている(所法21条、22条)。これは、各種所得の性質や種類により担税力が異なることに着目し、それぞれに応じた所得金額の計算方法を定め、これに従って計算した各種所得の金額に基づいて課税標準を計算する仕組みを採用しているものである。なお、不動産所得、事業所得、山林所得又は譲渡所得の各種所得の金額の計算上生じた損失がある場合には、一定の順序により、他の各種所得の金額から控除することとされているが、配当所得、給与所得、一時所得及び雑所得の各種所得の金額の計算上生じた損失の金額については、このような取扱いは認められていない(所法69条)。(利子所得及び退職所得については、これらの所得の金額の計算上、損失が生じることはない。)

この点について、具体例(その1)でみれば、リース期間を5年超とすることによりリース契約終了後における航空機の売却益が長期譲渡所得(その譲渡益から特別控除50万円を控除した後の金額の2分の1に課税)として課税されるように仕組むなど税務上の取扱いが投資家(組合員)に有利となるような各種規定等を利用することにより、更なる税負担の軽減を図っているものといえる。言い換えれば、本来は、不動産所得として課税されるべき利益が譲渡所得に変更されたとみることができる。これにより、投資家(組合員)は、課税の繰延べだけでなく、法の予定していないような税負担の軽減を恣意的に受けることとなる⁽⁵⁾。

(5) 金子 宏編「21世紀を支える税制の論理 第2巻 所得税の理論と課題〔二訂版〕[岡村忠生]」税務経理協会 2001.4 61～62頁、この点について、「ある固定資産に何らかの理由から実際の耐用年数よりも短い償却期間が定められている場合、納税者はその資産を取得し、課税繰延べの利益を得ることができる。これは法が意図する軽減課税である。しかし、納税者が減価償却を行った後、その資産を売却すればどうか。減価償却額は事業所得から控除されるが、事業用固定資産の売却益は譲渡所得として課税されるから(所法33条)、譲渡所得の2分の1だけが課税の対象となる

このように、どのような種類の所得に区分されるかによって、その所得金額の計算方法や損益通算の適用の可否などに差異が生じることとなり、納税者の税務上の取扱いに大きく影響を与える場合がある。わが国における多くの租税回避スキームにみられる特質として、このような税務上の取扱いの差異に着目し納税者にとって所得区分を有利なものに変更し、投資家（組合員）の他の所得と損益通算させることを意図して仕組まれているということが出来る⁽⁶⁾。

2 アメリカにおけるタックス・シェルター

アメリカで行われているタックス・シェルターにおいては、パス・スルー事業形態としてパートナーシップやS法人⁽⁷⁾等が利用されている⁽⁸⁾。

とすると（所法22条②二）、早すぎる償却の修正として本来事業所得として課税されるべき譲渡益が、譲渡所得に転換され、納税者は課税繰延べだけでなく、法の意図しない軽減課税の利益をも得ることになる。これは、経済的実体と法規定の乖離を利用した、所得種類の転換による単純なタックス・シェルターである。」と述べられている。

- (6) 所得区分について明確な判断が示されないことを奇貨として、投資家に有利な解釈にしたがって仕組まれたスキームもあり、中には、投資会社のパンフレット等で「今後、税制が変更される可能性があります・・・（中略）・・・慎重にご検討いただいたうえで自らの責任においてご判断下さい。」等と説明しているものもある。
- (7) 伊藤公哉「アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで」中央経済社 2001.8 443頁、S法人については、「内国歳入法の第S節の特別な規定が適用されることから第S節法人、S法人（subchapter S corporationあるいは単にS corporation）と一般に呼ばれて」おり、「原則として法人所得税の課税関係は発生せず、パートナーシップの場合と同じように、法人段階の所得、利益、損失および控除項目は、年度ごとに持株数に応じて各株主に割り当てられ（パス・スルーされ）、株主の段階で課税される」こととなる。
- (8) 本庄 資「全訂版 アメリカ法人所得税」財経詳報社 1992.6 423～424頁、「タックス・シェルターの主目的は、その課税上の恩恵を投資家にパススルーすることである。したがって、このパススルーを阻害する形式の組織はタックス・シェルターとして事業を行う形としては適当ではない。その意味で通常の法人（サブチャプターC法人）は本来タックス・シェルターとして利用されない。そのような視点から次のものが利用される。
- ①パートナーシップ、②S法人、③人的役務提供法人、④同族持株会社」

なお、典型的なタックス・シェルターは、そのスキームに、次の3つの要素を取り込んでいる⁽⁹⁾。

- ① 加速度償却による減価償却費等により課税年度の納付税額を軽減し、課税を繰り延べる。
- ② 事業資金を調達するための借入金を利用し、その支払利息を経費に算入し、所得を減少させる。
- ③ 通常所得 (ordinary income) を税務上優遇措置が認められる所得へ性質を転換する。

3 日米におけるタックス・シェルターの比較

アメリカとわが国における租税回避スキームを比較すると、法令等の制度面の違いはあるもののパートナーシップのようなパス・スルー事業形態を利用し、支払利息や減価償却費を計上して人為的な損失を創出するというアメリカにおける典型的なスキームは、我が国のそれと本質的に異なることはなく、基本的に同一のスキームによっている。

つまり、

- ① 人為的な損失を創出すること。
- ② 上記①の損失を投資家（組合員）にパス・スルーすること（パス・スルー事業形態の利用）。
- ③ 上記②でパス・スルーされた損失を投資家（組合員）の他の所得と通算することが可能なこと。（このために、損益通算が可能な所得となるように仕組まれている。）

の3つが共通の要素となっている。

任意組合及び匿名組合やパートナーシップ等については、パス・スルー事業形態であることに加え、通常の法人形態とは異なり、当事者間の契約によりその権利義務の内容を自由に決められることが、タックス・シェルタ

(9) 平野嘉秋「パートナーシップの法務と税務」税務研究会出版局 1994. 9 164頁

一に利用されやすくしているものと考えられる。

第3章 パス・スルー事業形態について

任意組合等やパートナーシップのようなパス・スルー事業形態の利用については、第2章において述べたようにわが国における租税回避スキームの重要な要素となっているといえることができる。そこで、本章においては、パス・スルー事業形態である任意組合等及びパートナーシップについて、その法的性格について概観する。

また、最近登場してきた特定目的信託や特定投資信託にも着目し、その税法上の取扱いの違いについても併せて考察する。

第1節 任意組合、匿名組合等の法律上の性格

1 パス・スルー事業形態

「パス・スルー事業形態」とは「ある団体が稼得した所得がその団体の段階では課税されず、その構成員へパス・スルー (pass through) され、構成員の段階で課税されるもの」をいう。つまり、その団体の損益が、その団体を「通り抜ける」という意味で、これを「パス・スルー課税」と呼ぶ。

2 任意組合

(1) 任意組合の意義

組合契約は、双務契約である⁽¹⁾。複数の当事者が金銭その他の財産・労務などの出資をして、共同の事業を営むことを約する契約をいう。特別法上の組合（労働組合、協同組合、共済組合、公共組合等）と異なり、民法上の組合には法人格がない⁽²⁾。なお、判例は代表者の定めがあれば組合に

(1) 我妻 榮・有泉 亨「[新版] コメントール民法V 契約法」日本評論社 1998. 4 359頁

(2) 金子 宏・新堂幸司・平井宜雄「法律学小辞典 [第3版]」有斐閣 1999. 2 246頁

訴訟当事者能力（民訴29）を認めている⁽³⁾。

組合の構成員は、個人、法人、人格のない社団、組合も認められる。

(2) 成立要件

2人以上の当事者が必要である。その人数についてはまったく制限がない。当事者がどのような目的で組合を結成するか、すなわち目的とする共同事業はなにかについても、当事者が任意に合意してよい事柄であって、まったく制限がない。公益・私益を問わず、営利・非営利でもよく、また永続的なものでも、条件又は期限付きのものでもかまわない⁽⁴⁾。

(3) 出資義務

すべての組合員は、出資を行う義務を負う。金銭及び労務によることはむろんのこと、一般の動産及び不動産も可能である。また、著作権・特許権・意匠権・商標権等の無体財産権の出資が認められるばかりでなく、のれんや特殊技術のような特別の経済的価値をもつものも出資できる⁽⁵⁾。

(4) 組合財産関係

組合は、法人格を有しないため、組合自体が組合財産の主体となることができないことから、組合財産は、総組合員の共有とされる。この組合財産の共有は、通常の共有とは異なった、次のような特色を示す⁽⁶⁾。

- ① 組合員は、清算前に組合財産の分割を請求することはできない(民676
- ②)。

(3) 大判昭和10・5・28（民集14巻1191頁）、最判昭和37・12・18（民集16巻12号2422頁）

なお、学説には、組合と社団を峻別し、民訴法29条は文字どおり法人でない「社団」について適用があり、民法上の組合そのものには適用すべきではないとするものがある。

(4) 遠藤 浩編「基本法コンメンタール[第4版]債権各論 I (契約)」日本評論社 1995. 7 209頁

(5) 遠藤 浩・前掲(注4)209頁

(6) 我妻 榮・有泉 亨・前掲(注1)362～363頁

この点について、大判昭和7・12・10（民集11巻2313頁）において「組合財産は普通の共有と性質を異にし、組合の共同目的を達成するために結合した一種の団体財産としての特質を有する。」旨判示している。

- ② 組合員が組合財産の持分について行った処分は、これをもって組合及び組合と取引をした第三者に対抗することができない（民676①）。
- ③ 組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権とを相殺することができない（民677）。
- ④ 第三者が組合財産を侵害した場合に、これに対して損害賠償を請求できるのは組合であって、組合員が自己個人の権利として請求することはできない⁽⁷⁾。

このように、総組合員の共有は、通常の共有とは異なり各組合員の持分には著しい制約がある。そこで、むしろ、これは「合有（物以外の組合財産については「準合有）」という普通の共有とは別な共同所有形態に属するとみるべきであるという説が有力に主張されている⁽⁸⁾。

(5) 組合の業務執行関係

組合の業務執行には、内部的業務執行と外部的業務執行とがある。前者は、対内的に組合業務を執行する権限を誰が有しそれに対する組合員相互間の法律関係がどうなるかという問題であり、後者は、対外的に組合が外部の第三者と法律行為をする場合に、組合を誰がどのように代理しその効果がいかに組合に帰属するかという問題である⁽⁹⁾。

イ 内部的業務執行（対内関係）

各組合員が業務執行の権利義務を有するのを組合の本質とする。社団と異なり各組合員の個性が重要視されるからである⁽¹⁰⁾。

(7) 大判昭和13・2・12（民集17卷132頁）

(8) 我妻 榮・有泉 亨・前掲(注1)363頁

この点について、最判昭和33・7・22（民集12卷12号1805頁）において「組合財産が理論上合有であるとしても、民法の法条そのものはこれを共有とする建前で規定されているから、解釈論としては、組合財産については、法667条以下において特別の規定がなされていない限り、法249条以下の規定が適用されることになる。」旨判示しており、判例も実質的に合有説に近づきあるとの見解もある。

(9) 遠藤 浩・良永和隆・山田創一・鎌野邦樹・長谷川貞之「要論債権各論Ⅰ（契約法）」青林書院 1999.2 329～330頁

(10) 我妻 榮・有泉 亨「新版 民法2 債権法」一粒社 1992.2 353頁

組合の常務以外の組合業務は組合員の過半数で決する（民670①）。これに対し、組合の常務（日常の軽微な事務）は各組合員がこれを専行することができるが、その結了前に他の組合員が異議を述べた時は過半数の同意が必要とされており（民670③）、更に、各組合員は組合の業務及び財産の状況を検査することができることになっている（民673）。また、業務執行については、組合契約又は総組合員の合意によって、一部の組合員（業務執行組合員）に業務執行を委任することもできる（民670②）。この場合、業務執行組合員以外の組合員は常務の執行もできないが、組合の業務及び財産の状況を検査することができる（民673）⁽¹¹⁾。

ロ 外部的業務執行(対外関係)

組合が第三者と法律行為を行う場合、組合は法人格を有しないから、①組合員全員が共同で法律行為を行うか、②一部の組合員又は第三者が代理権の付与を受け、組合のための代理という形で法律行為を行うことになる。

業務執行組合員が定められていない場合、各組合員は常務に関する事項については他の組合員を代理することができる（民670③）。常務以外の事項については、判例⁽¹²⁾は、670条1項を根拠に、組合員の過半数の決議に基づき一組合員が代理行為を行うか、過半数以上の組合員が共同して代理行為を行う場合であれば組合員全員にその効力が及ぶとしている。

業務執行組合員が定められている場合、業務執行組合員は原則として内部的業務執行権限のみならず組合の事業の範囲内の一切の事項に関する対外的な代理権限も有すると解されている。また、組合規約等で業務執行組合員の代理権を制限している場合、判例⁽¹³⁾は「その制限は善意無

(11) 遠藤 浩・良永和隆・山田創一・鎌野邦樹・長谷川貞之・前掲(注9)330頁

(12) 最判昭和35・12・9（民集14巻13号2994頁）

(13) 最判昭和38・5・31（民集17巻4号600頁）

過失の第三者に対抗できない」としている⁽¹⁴⁾。

(6) 損益の分配

損益分配の割合は、特段の規約がない限り、出資の価額を評価し、その割合に従って行うことになる。なお、利益又は損失の一方についてだけ分配の割合を定めたときは、その割合は利益と損失の両者に共通のものと推定することとされている(民674)⁽¹⁵⁾。

また、決算の時期及び損益分配の割合は、組合員間の特約によって、どのようにでも定めることができる。例えば、ある組合員は他の組合員と比較して利益の分配の率を低くし、損失の分担を高くするということも可能である。また、各組合員の出資の割合によらないこともできる⁽¹⁶⁾。

ただし、特定の組合員だけが利益を取得して他の組合員が損失だけを負担するという組合は、無効とされる⁽¹⁷⁾。これに対し、損失を分担しない組合員がいることはかまわない⁽¹⁸⁾。

(7) 責任の性質

組合そのものは、権利主体でないから、当然に債務の主体となることはできない。したがって、組合の債務は、つまるところ組合員の債務であり、各組合員において、その出資又は出資義務に制限されることなく、その全財産で弁済するべきものである。この責任は、その組合員の脱退後にも、また、組合の解散後にも存続する。組合債権者は、まず組合財産について執行しなければならないのではなく、どちらを先に行使してもよい⁽¹⁹⁾。

(8) 組合員の脱退

(14) 遠藤 浩・良永和隆・山田創一・鎌野邦樹・長谷川貞之・前掲(注9)331～332頁

(15) 我妻 榮・有泉 亨・前掲(注10)359頁

(16) 我妻 榮・有泉 亨・前掲(注1)371頁

(17) 遠藤 浩・前掲(注4)210頁

(18) 大判明治44・12・26(民録17輯916頁)、本判決において「ある組合員が利益の分配を受けない旨を定めることは無効であるが、ある組合員が損失を分担しないことを定めることは組合契約の性質に反しない。」旨判示している。

(19) 我妻 榮・有泉 亨・前掲(注1)372～373頁

組合を純粹に契約関係とするときは、従来の組合員が脱退したり、新組合員が加入すると、組合は同一性を失うはずである。しかし、民法は脱退を認め、これによって組合の同一性を失わないものとしている。組合の団体性を尊重したものである⁽²⁰⁾。脱退には任意脱退と非任意脱退とがある。

任意脱退においては、組合契約で組合の存続期間を定めなかった場合、又はある組合員の終身間、組合が存続するものと定めている場合のいずれにおいても、各組合員は組合のために不利な時期でないかぎり、組合を脱退することができる(民678)⁽²¹⁾。非任意脱退の原因は、死亡・破産・禁治産・除名である(民679)。

3 匿名組合

(1) 匿名組合の意義

匿名組合⁽²²⁾とは、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益の分配を約する契約(商535)である⁽²³⁾。実質的には、出資者(匿名組合員)と営業をする者(営業者)との共同企業形態である⁽²⁴⁾が、出資者は営業者の背後に隠れ、対外的には営業者の単独企業としてあらわれる点に、最も大きな特色がある⁽²⁵⁾。

(20) 我妻 榮・有泉 亨・前掲(注10)359頁

(21) 遠藤 浩・前掲(注4)221頁

(22) 服部榮三・星川長七編「基本法コンメンタール〔第4版〕商法総則・商行為法」日本評論社 1997.2 125頁、「匿名組合は、10世紀頃から地中海沿岸で広く行われたコンメンダ(commenda)契約に遡ることができる。この契約は、本国にとどまる資本家が、企業家(その多くは同時に船長であった)に金銭・商品・船舶等を委託し、その企業家は、海外に渡航して貿易を行い、その利益を分配することを内容としていた。後には企業家も、また資本の一部を出すようになり、コレガンチア(collegantia)とよばれた。コレガンチアは、15世紀頃からさらに分化して、資本家と企業家とが、共同事業者として対外的にあらわれるものと、従来どおり、資本家は対外的にあらわれないものとに分かれた。前者から合資会社が、後者から匿名組合が生じた。」

(23) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)125頁

(24) 金子 宏・新堂幸司・平井宜雄・前掲(注2)886頁

(25) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)125頁

(2) 成立要件

イ 当事者

匿名組合には、出資をする者と営業をする者との二当事者のあることを要する⁽²⁶⁾。営業者は商人であることを要するが、法人でも自然人でもよい⁽²⁷⁾。

匿名組合は匿名組合員と営業者の二当事者間の法律関係であり⁽²⁸⁾、民法上の組合のように、3以上の当事者の存在は認められない。営業者は、多数の出資者と定型的に同一内容の匿名組合契約を結ぶことができるが、この場合には、営業者と各出資者との間に、出資者の数だけ匿名組合契約が存し、出資者相互間には、何の法律関係も存しない⁽²⁹⁾。

ロ 営業者の営業のための出資義務

匿名組合員は、営業者の営業のために出資をしなければならない。営業者の営業は、収支損益の区別できる独立性をもてばよく、必ずしも全部でなくても、一部、例えば、特定部門の営業・支店の営業等でもよい。出資の目的は、金銭その他の財産に限られ、信用及び労務は認められない(商542、150)⁽³⁰⁾。

ハ 利益の分配

(26) 東京控判明治44・5・16(新聞743号20頁)、本判決において「匿名組合の当事者は営業者および匿名組合員の二人に過ぎない。」旨判示している。

(27) 堀口 亘・石田榮一・川村正幸・土橋 正「商法総則・商行為法」青林書院 1991.4 219～220頁

(28) 鴻 常夫・河本一郎・佐藤 庸・戸田修三「商法(総則 商行為)講義」青林書院新社 1974.3 159頁

(29) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)125頁、なお、「複数の出資者が共同して一方の当事者たる匿名組合員となることは可能で、これは出資者相互間に民法上の組合が存する場合である。」

長崎控判明治40・11・26(新聞469号8頁)、本判決において「組合員は営業者に対し利益分配および出資価額返還請求権を有するが、組合員相互間には何らの法律関係をも生じない。」旨判示している。

(30) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)126頁

営業者は、営業から生ずる利益を分配しなければならない(商535)⁽³¹⁾。
利益分配は、匿名組合の要素であり、これを欠く匿名組合はありえない⁽³²⁾。

(3) 組合財産関係

匿名組合の出資は、すべて営業者の財産に帰属し(商536①)、匿名組合員は、その財産上に何らの権利ももたない。民法上の組合のように当事者の共有財産とはならないから、匿名組合員には共有持分の観念はなく、営業者の財産のみがあることとなる⁽³³⁾。

(4) 組合の業務執行関係

イ 対内関係

匿名組合員は、営業に関与し業務を執行することはできないが(商542、156)、営業成績のいかんは匿名組合員にとっても重要な利害関係があるから匿名組合員には合資会社の有限責任社員と同様に営業に対する監視権が与えられている(商542、153)⁽³⁴⁾。

営業者は、匿名組合員に対し契約の趣旨に従って善良な管理者の注意をもって営業を行う義務(善管注意義務)を負う(民671、644の類推適用)。また、営業者はできるだけ多くの利益を配当するよう努力すべきであって、収益を害する行為をしてはならない。そのため、合資会社の場合のように明文は設けられていないが(商147、74)、反対の特約がない限り、営業者は当該匿名組合と同種の営業をしないという競業禁止義務を負うと解される⁽³⁵⁾。

ロ 対外関係

(31) 利益の分配について、東京地判昭和31・9・14(下級民集7巻9号2526頁)において、「利益の有無にかかわらず出資金に対する一定利率の金銭の支払を約することは、匿名組合の性質に反する。」旨判示している。

(32) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)126頁

(33) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)127頁

(34) 堀口 亘・石田榮一・川村正幸・土橋 正・前掲(注27)223～224頁

(35) 堀口 亘・石田榮一・川村正幸・土橋 正・前掲(注27)223頁

匿名組合は、実質的には営業者と出資者との共同事業であるが、形式的には営業者の名において営業が行われるものであるから、営業者の営業が存在するにすぎない。匿名組合員は、営業に関与せず、外部に対して何らの関係もない⁽³⁶⁾。したがって匿名組合員が営業者の行為について第三者に対し権利義務を有することはない（商536②）⁽³⁷⁾。

(5) 損益の分配

匿名組合員は、上述のとおり、営業者の営業から生ずる利益の分配を受ける権利（利益配当請求権）を持ち、営業者は、これを分配すべき義務を負う（商535）。

匿名組合は、当事者の間では共同の事業であるから、匿名組合員は利益の分配を受けるとともに、損失の分担もするのが通常である。したがって、損失の分担は、匿名組合の「常素」とよばれる。しかし、それは利益の分配のように「要素」ではないから、特約によってこれを排除できる。損失の分担は、その額だけ出資を減少することとどまり、出資の減少以外に、現実の支払によってこれを補填する必要はない。すなわち、損失の分担は、利益の配当とは異なり、現実的な分配でなく計算上の分担である。そして出資が損失の分担によって、減少した場合には、後の営業年度に利益を生じて、この利益で出資の欠損額を填補し、なお余りがあるのでなければ、匿名組合員は、利益の配当を請求することができない（商538）⁽³⁸⁾。

利益の分配の割合は、通常は契約で定められるが、別段の定めがないときは、民法上の組合に関する規定（民674①②）を類推し、各当事者の出資額の割合に応じるものと解される。また、利益あるいは損失についてのみ、分配の割合を定めたときは、その割合は、利益及び損失に共通のものとして推

(36) 京都地判大正9・5・4（新聞1738号13頁）、本判決において「匿名組合員の営業というものは存在しない。」とし、匿名組合の営業主体は営業者であり匿名組合員ではない旨判示している。

(37) 堀口 亘・石田榮一・川村正幸・土橋 正・前掲(注27)225頁

(38) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)128頁

定される⁽³⁹⁾。

(6) 責任の性質

前述したように、匿名組合員が営業者の行為について第三者に対し権利義務を有することはない(商536②)。また、特約がない場合には、出資額以上の負担を負う義務もない。

匿名組合員がその氏もしくは氏名を営業者の商号の中に用い、又はその商号を営業者の商号として使用することを許諾し、これによって取引の相手方である外部第三者に対し、自己の営業としての外観を表示したときは、その使用以後に生じた債務につき営業者と連帯してその責を負う(商537)。その第三者は善意であることを要し、取引にあたり、その営業者との間に存する匿名組合の存在を知らないことを要する⁽⁴⁰⁾。

(7) 匿名組合の契約終了

匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還することを要するが(商541)、出資が損失によって減少したときは、特約のない限り、その残額を返還すれば足りる(商541但書)。匿名組合員の出資は、営業者の財産に帰属するから、出資した財産をそのまま返還するわけではなく、その財産の評価額を金銭により返還すればよい。すなわち現物出資がされた場合でも、これを金銭に評価して金銭で支払えばよく、出資の目的物自体を返還する必要はない⁽⁴¹⁾。

第2節 アメリカのパートナーシップ

(39) 服部榮三・星川長七・前掲(注22)129頁

(40) 鴻 常夫・河本一郎・佐藤 庸・戸田修三・前掲(注28)163頁

(41) 堀口 亘・石田榮一・川村正幸・土橋 正・前掲(注27)227頁

この点について、名古屋地判昭和53・11・21(判タ375号112頁)において「匿名組合契約がやむをえない理由により解除された場合にも、営業者は出資の価額のみを返還すれば足り、組合員は、出資した財産自体の復帰を求めることはできない。」旨判示している。

現在見られる租税回避スキームにおいて、アメリカのパートナーシップ等を利用したものも見受けられることから、本節においては、アメリカのパートナーシップについて概観する。

アメリカのパートナーシップは、パス・スルー事業形態である。パートナーシップが、パス・スルー事業形態とされている理由としては、以下に述べるように、パートナーシップ自体を実体 (entity) と捉える面があるものの、基本的には、単なる人格 (個人と法人など) の集合体 (aggregate) であるという考え方に基づいているためである。

1 集合体概念と独立実体概念

パートナーシップの性質については、集合体概念 (aggregate concept) と、独立実体概念 (entity concept) の両概念が混在している。

集合体概念は、パートナーシップを単なる個々のパートナーの集合とみなす考え方である。そこで、パートナーシップは、導管主体として、その所得、控除項目等の各種項目は、そのままパートナーにパス・スルー (pass through) され、パートナーの段階で課税されることになる。一方の独立実体概念は、パートナーシップを法人の場合と同様に、パートナーから分離され独立した実体としてみなす考え方である⁽¹⁾。この観点によれば、パートナーシップは、パートナーとは個別のひとつの主体であるとされる⁽²⁾。

つまり、パートナーシップの損益がパス・スルー課税され、パートナーシップの段階で課税されず、パートナーにおいて課税されるという取扱いについては、集合体概念の影響がより強いが、パートナーシップ所得の計算、パートナーシップ独自の課税年度、パートナーとパートナーシップ間の取引の取扱いは、独立実体概念を反映している。なお、パートナーシップ持分の譲渡については、原則的には、独立実体概念の立場をとりながら、例外的に、集

(1) 伊藤公哉「アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで」中央経済社 2001. 8 396～397頁

(2) 浅井愁星「米国におけるパートナーシップ税制」国際税制研究 No. 6 2001 104頁

合体概念的な取扱いが認められている。このように、アメリカにおけるパートナーシップに係る法律関係は、集合体概念と独立実体概念が結合した広範な枠組みにより構成されているといえる⁽³⁾。

2 パートナーシップの法的性格

アメリカにおいては、各州がパートナーシップを規律し、独自に成文化してきた。その結果、各州間の規定に相違点が生じ、州間取引に関して問題が生ずることとなった。これを解決するため、パートナーシップ法の統一を目的にして模範法として、統一パートナーシップ法 (Uniform Partnership Act (1914) : 以下「UPA」という。)、統一リミテッド・パートナーシップ法 (Uniform Limited Partnership Act (1916) : 以下「ULPA」という。) 及び修正リミテッド・パートナーシップ法 (Revised Uniform Limited Partnership Act (1976) : 以下「RULPA」という。) が規定され、各州は旧法に代えて、それら統一法に基づき独自の修正・追加・添削を行い自州の法律としている⁽⁴⁾。

パートナーシップは、ゼネラル・パートナーシップ (以下「GPS」という。) とリミテッド・パートナーシップ (以下「LPS」という。) の2種類に大別される。GPSは無限責任パートナーのみで構成されるが、LPSは最低1人の無限責任パートナー (ゼネラル・パートナー) とそれ以外の有限責任パートナー (リミテッド・パートナー) とで構成される⁽⁵⁾。

3 ゼネラル・パートナーシップ

(1) 意義及び成立要件

GPSは任意組合と同様に、2人以上の者の合意のみによって成立する。

(3) 浅井愁星・前掲(注2)107頁

(4) 須田 徹「米国のパートナーシップ—事業形態と日米の課税問題」中央経済社 1994.10 6~7頁

(5) 浅井愁星・前掲(注2)104頁

ここでいう「者」には、個人、パートナーシップ、法人、その他の団体（信託、遺産財団を含む）が含まれ、それらの国籍は問われない⁽⁶⁾。「合意」は、口頭・黙示によることも可能であり、必ずしも文書による必要はない。実務上は文書によるのが一般的である⁽⁷⁾。

また、その組成に当たっては、公告、登記又は申告は要求されておらず、公式の手續を必要としない。

(2) 財産関係

G P Sはそれ自体で財産の所有権者となることができ⁽⁸⁾、登記能力を有する。例えば、不動産の財産権もG P Sの名において取得又は譲渡することができる。ただし、各パートナーも、個々のG P Sの財産について共同所有者としての権利を有している。このような財産の所有形態は、G P Sに特有のもので、共有（joint in common）形態の一つであり、「パートナーシップ所有（tenancy in partnership）」と呼ばれる概念である。日本の民法上の任意組合における「合有」の關係に類似している⁽⁹⁾。

パートナーの財産権は次の3種に分類される⁽¹⁰⁾。

① 個々のG P S財産に対する権利（狭義の財産権）

上述のように、パートナーはG P S財産に対して「パートナーシップ所有」という財産権を有するが、これには次のような特徴がある⁽¹¹⁾。

パートナーは他のパートナーと共同でG P Sの目的のため平等に個々のG P S財産を占有する権利を有するが、パートナーは他のパートナーの同意がなければ当該財産を他の目的のために占有する権利はない。すなわち、個々の財産権は全パートナーがその権利を譲渡する場合を除き

(6) U P A第2条

(7) 須田 徹・前掲(注4)10頁

(8) U P A第8条

(9) 平野嘉秋「パートナーシップの法務と税務」税務研究会出版局 1994.9 18頁、須田 徹・前掲(注4)11頁

(10) U P A第24条、須田 徹・前掲(注4)13～14頁、平野嘉秋・前掲(注9)21頁

(11) U P A第25条

譲渡不可能である。

また、パートナー個々の財産権は、G P S に対する請求の場合を除き、パートナーの債権者による差押え、又は強制執行の対象となり得ない。

なお、パートナーが死亡した場合には、死亡したパートナーの個々の財産権は生存パートナーに帰属する。

② G P S に対する持分（持分権）⁽¹²⁾

この持分権は譲渡可能であり、パートナーの債権者による裁判所の差押命令の対象となる。しかしながら、この持分権の譲受人は自動的にパートナーの地位を引き継ぐことはなく、参加権・G P S 取引に関する情報や会計計算の請求権、帳簿検査権等を得ることはない。単に、譲渡したパートナーの利益及び出資の返還・分配請求権を含む残余財産分配権という債権的権利を取得するにすぎず、新しくパートナーとして全面的に権限を行使できることはない。

③ G P S の運営に参加する権利（参加権）

これについては、次の「(3) 業務執行」において述べる。

(3) 業務執行

全てのパートナーは、G P S の事業運営と遂行について平等の参加権を有する⁽¹³⁾。それにもかかわらず、業務執行者・機関 (management committee) に委託することも可能である。決議に際しては多数決を原則とするが⁽¹⁴⁾、次の事項は、全パートナーの同意が必要である⁽¹⁵⁾。

① パートナーシップ契約の変更⁽¹⁶⁾

② 新パートナーの加入⁽¹⁷⁾

③ 債権者のためにG P S 財産を信託的に譲渡すること、のれんの処分、

(12) U P A 第26条

(13) U P A 第18条 (e)

(14) U P A 第18条 (h)

(15) 須田 徹・前掲(注4)12頁

(16) U P A 第18条 (h)

(17) U P A 第18条 (g)

通常の事業運営を不可能にする行為を行うこと、判決の承認及び仲裁申立て⁽¹⁸⁾

なお、パートナーは他のパートナーまたはG P Sの代理人となることができる。

G P Sの帳簿は、その主たる事務所に備置し、全てのパートナーはその閲覧権、検査権及び複写権を有する⁽¹⁹⁾。パートナーがG P Sの事業から不当に除外された場合や、いずれかのパートナーがG P S関係に反する行為を行った等の合理的理由がある場合には、パートナーはG P Sに対して正式の会計計算 (formal account) を請求する権利を有する⁽²⁰⁾。

(4) 損益の分配

特約がない限り、各パートナー間の損益分担は事業運営に関する権利と同様、出資額にかかわらず各パートナー間において平等である⁽²¹⁾。ただし、一般的には特約を設け、出資割合に対応した損益配分、特定損益の特定パートナーへの帰属や項目別に各パートナー間に相違する配分率などが規定されている。契約において各パートナーに対する利益等の配分割合が定められていない場合には、各パートナーは、各パートナーの拠出額及びG P Sのすべての債務を支払った後の利益と剰余金について「均等」に分配される。また、損失について分配割合が定められていない場合、基本的には、利益の分配割合に応じて負担される。更に、利益、損失のいずれについても定めがない場合には、各パートナーに均等に配分されることになる。パートナーは自己の出資持分の返還請求及び残余財産の分配権を有する⁽²²⁾。パートナーはG P Sに貸付けを行った場合には、G P Sより金利を受領する権利を有する⁽²³⁾。

(18) U P A第9条(a) (b) (c) (d) (e)

(19) U P A第19条

(20) U P A第22条、須田 徹・前掲(注4)13頁

(21) U P A第18条(a)

(22) U P A第8条(b)、第40条

(23) U P A第18条(c)、須田 徹・前掲(注4)12～13頁、平野嘉秋・前掲(注9)23頁

(5) 責任の性質

パートナーは個人及び連帯で無限責任を負う。しかし、この責任はあくまでも二次的なものである。G P S の債権者は、G P S の財産を差し押さえたり、強制執行することもでき、パートナーに対しても請求することができる。この場合、まず、G P S の財産が債務の支払に充当され、G P S がその責任を果たせない場合、各パートナーも二次的に責任を負う。すべてのパートナーはG P S の債務に対して共同の責任があり、信託義務違反や不法行為に対しても共同の責任がある⁽²⁴⁾。

しかしながら、新規加入パートナーはその加入前にそのG P S が負っていた債務については、G P S の財産からのみ充当される⁽²⁵⁾。

(6) 解散

G P S の解散原因としては、パートナーの合意によるG P S の解散、パートナーの脱退等の任意の解散及び事業内容が違法である若しくは裁判所の命令等による強制的な解散等がある。つまり、G P S は次のような場合に解散する⁽²⁶⁾。

- ① パートナーシップ契約にG P S の存続期間が定められていたり、特定の事業目的が定められており、それらの期限が到来したり事業目的が達成された場合、パートナーによって解散が行われる。
- ② パートナーの脱退はG P S の解散原因となるが、すべてのパートナーが合意すれば、従前の名称で新しいG P S が事業を継続することができる。
- ③ G P S の事業が違法となった場合や、パートナーの死亡、パートナー又はG P S 自体が破産した場合にも、G P S は自動的に解散する。

4 リミテッド・パートナーシップ

(24) 平野嘉秋・前掲(注9)25頁

(25) U P A第17条、須田 徹・前掲(注4)9頁

(26) 平野嘉秋・前掲(注9)28頁

L P Sの構成員は、ゼネラル・パートナーとリミテッド・パートナーに分かれる。

L P Sにおけるゼネラル・パートナーの権利・義務は、基本的にはG P Sにおけるパートナーの権利・義務と変わらない⁽²⁷⁾。リミテッド・パートナーにはゼネラル・パートナーと比してその権利に種々の制限があり、これはリミテッド・パートナーが法による有限責任の恩恵を受けるための条件であるといえる⁽²⁸⁾。

以下、G P SとL P S、ゼネラル・パートナーとリミテッド・パートナーとの相違点を中心に述べることにする。

(1) 意義及び成立要件

L P Sとは「2人以上の者によって州の法律に準拠して組成され、1人以上のゼネラル・パートナーと1人以上のリミテッド・パートナーを有するパートナーシップをいう」と定義されている⁽²⁹⁾。

L P Sの組成については、L P S証書(certificate)の作成とその州務長官(Secretary of State)事務所(実際には郡の登記所)への登記が要件となっている⁽³⁰⁾。U L P Aは、リミテッド・パートナーに対しては現金・その他の財産による出資のみを認め、役務(services)による出資を認めていない⁽³¹⁾。一方、R U L P Aは、ゼネラル・パートナーとリミテッド・パートナーを区分することなく、現金・財産・役務もしくはそれらを提供することを約した手形・債務証書による出資を認めている⁽³²⁾。しかしながら、後述のように、リミテッド・パートナーはL P Sの事業運営に参加できないため役務による出資は現実的ではない(リミテッド・パートナーが第三者としてL P Sに役務提供し、その対価の請求権と交換に持分を取得するこ

(27) U L P A第9条(1)、R U L P A第403条

(28) 須田 徹・前掲(注4)19~20頁

(29) R U L P A第101条(7)、同様の定義がU L P A第1条

(30) U L P A第2条、R U L P A第201条、須田 徹・前掲(注4)16頁

(31) U L P A第4条

(32) R U L P A第501条

とは考えられる)⁽³³⁾。

構成員には、個人、パートナーシップ、法人、その他の団体（信託、遺産財団を含む）がなり得る。

（2）財産関係

G P Sと同様に、L P Sはその名義で財産の所有・処分ができ、ゼネラル・パートナーとリミテッド・パートナーはL P Sの財産に対して共有権（tenancy in partnership）を有する。リミテッド・パートナーはゼネラル・パートナーと同じく財産権（①個々のL P S財産に対する権利（狭義の財産権）及び②L P Sに対する持分（持分権））を持つ。ただし、次の「（3）業務執行」において述べるように、L P Sの運営に参加する権利（参加権）は有していない。

リミテッド・パートナーも、ゼネラル・パートナーと同様にパートナーシップの財産の共同所有者である⁽³⁴⁾。

（3）業務執行

ゼネラル・パートナーは、業務執行権を有するが、リミテッド・パートナーは、業務執行権を有しない。また、リミテッド・パートナーには、L P Sを代理する権限はない。しかし、リミテッド・パートナーは、帳簿の検査・複写権⁽³⁵⁾、正式の会計計算の請求権⁽³⁶⁾が認められている。

（4）損益の分配

L P Sにおけるゼネラル・パートナーの損益の分配に関する権利・義務は、基本的にG P Sにおけるゼネラル・パートナーの権利・義務と同様である。

リミテッド・パートナーの収益分配請求権はゼネラル・パートナーのそれよりも優先する。利益配分割合についてはパートナーシップ契約で定められ、L P S証書に別段の記載がないかぎり、G P Sの場合とは異なり、

(33) 須田 徹・前掲(注4)18頁

(34) 平野嘉秋・前掲(注9)22頁

(35) U L P A第10条(1) (a)、R U L P A第105条

(36) U L P A第10条(1) (b)、R U L P A第305条

出資割合に応じて決定される⁽³⁷⁾。

(5) 責任の性質

L P Sのゼネラル・パートナーは、G P Sと同様に対外債務に対する責任を有し、無限責任を負うが、リミテッド・パートナーは、L P Sの債務に対して個人的には責任がなく、基本的には、L P Sに対する自らの拠出額を超えて責任を負うことはなく、出資の範囲を限度とする有限責任を負う⁽³⁸⁾。

(6) 解散

L P Sの解散事由は、G P Sの解散事由とはかなり相違するが、解散の効果は同一である。L P Sは次の事由により解散し、その事務は清算される⁽³⁹⁾。

- ① L P S証書で明記されている解散事由の発生又は期限の到来
- ② 解散についてのすべてのパートナーの文書による合意
- ③ ゼネラル・パートナーの脱退（ただし、少なくとも1人のゼネラル・パートナーが残っており、残ったゼネラル・パートナーがL P Sの事業を営むことをL P S証書により認められている場合を除く。）。しかし、すべてのパートナーがL P Sの事業を継続することを文書で同意し、必要により1人以上の新ゼネラル・パートナーが任命される場合、そのL P Sは解散又は清算されない。
- ④ パートナーシップ契約と合致する事業を行うことが不可能とされる事実の発生による法定解散の申立

第3節 法人課税とされる事業体との比較

近年、金融システム改革が進められる中で、集団投資スキームに利用される事業体に関し、平成10年度税制改正においては特定目的会社（S P C）及び証

(37) 平野嘉秋・前掲(注9)23頁

(38) 平野嘉秋・前掲(注9)25～26頁

(39) 平野嘉秋・前掲(注9)31頁

券投資法人（現在は投資対象資産の範囲が拡大されたこと等に伴い「投資法人」に名称が変更）に対する課税の特例措置が創設され、また、平成12年度税制改正においては、新たに創設された特定目的信託及び特定投資信託に対する課税の特例措置が整備されている。これらの事業体及び信託は、法人課税の対象とされる一方、一定の条件の下に支払配当等の損金算入が認められるということで「導管型法人」と呼ばれているものである。

中でも、特定目的信託及び特定投資信託については、特定目的会社や投資法人とは異なり法人格を有していないにもかかわらず、法人課税の対象とされていることが注目される。すなわち、パス・スルー事業形態である任意組合等も同様に投資に利用されるピークル（器）でありながら、特定目的信託及び特定投資信託とは異なり法人課税の対象とされていないところであり、仮に、現在見られる任意組合等を利用した租税回避スキームにおいて、任意組合等に法人課税することとなれば、人為的な損失を投資家（組合員）にパス・スルーすることを規制することにも繋がることになると考えられるからである。そこで、これらの税法上の取扱いの差異の合理性について考察を加えておくこととする。

1 法人の意義（法人格の効果）

自然人以外で権利義務の主体となり得るものが法人である。人の集合である団体（これを社団という）や財産の集合体（これを財団あるいは目的財産という）は、それ自体が権利・義務の主体となり得ると便利である⁽¹⁾ことから法人格が付与されているといえる。

法人格に関して、「団体を自然人と同じように法律上の単位（法人）として取り扱うことは、団体から生ずる法律関係を処理するために便宜だからである。」「団体を自然人と同じように法律上の単位（法人）として取り扱うと、その名において取引をし、契約を結び、その権利義務のためにその名において訴え、訴えられることになって、便宜である。」また、「団体がつく

(1) 四宮和夫・能見善久「民法総則〔第5版増補版〕」弘文堂 2000.5 68頁

られたとき、そこには構成員の個人財産とは別個の団体自体に帰属すべき団体財産があることである。」「したがって、構成員個人に対する債権者は、団体財産を差し押さえることはできないし、団体に対する債権者は、構成員の個人財産を差し押さえることはできないことになる。」「構成員個人の財産と切り離された独立の財産をつくりだす法技術が法人である」⁽²⁾といったことがいわれている。

このように、法人格の付与は、経済取引の安全性等の見地から、法人という権利主体を法律上認めているものであるといえる。

一方、任意組合は、法人とは異なり団体性が極めて稀薄であり、構成員の個性が強く現れていることなどから、権利義務の主体とはならず、第三者との権利義務は組合にではなく、その構成員である組合員に直接帰属することとなる。組合の損益が、組合自体に課税されることなく、各組合員にパス・スルーされ、各組合員において課税されることとなっているのは、この点に起因するものであると考える。

2 租税上の法人概念

法人税法においては、その課税の対象となる法人の概念については、特段の規定が置かれていない。

ところで、税法が用いている概念の中には、次の2種類がある。

一つは、他の法分野で用いられ、既にはっきりとした意味内容を与えられている概念である。他の法分野から借用しているという意味で、これを借用概念と呼ぶ。第二は、他の法分野では用いられておらず、税法が独自に用いている概念である。これを固有概念と呼ぶ⁽³⁾。

この分類によれば、「法人」の概念は、税法独自のものではなく、他の法分野からの借用概念である。つまり、法令上の法人格を付与された事業体が税法上の法人課税を受けることとなっていると考えられる。

(2) 森泉 章「民法入門・民法総則(第二版)」日本評論社 2000.2 98～99頁

(3) 金子 宏「租税法〔第8版〕」弘文堂 2001.4 117頁

ただし、人格のない社団又は人格のない財団（以下「人格のない社団等」という。）については、法人格を有していないにもかかわらず税法上法人とみなす規定が置かれており、必ずしも、法人格を有することが、法人課税を受ける条件ではないといえる。

3 私法上の法人概念（法人の属性）

私法上の法人の属性については、学説等において述べられているところにより次のように整理することができる。

通説によれば、「①法人自体の名において権利を有し義務を負うこと、②法人自体の名において訴訟当事者となること、③法人自体に対する債務名義によってのみ、法人の財産に対して強制執行をなしうること、④法人の財産が、法人の構成員個人の債権者の責任財産とならず、法人自体の債権者の排他的責任財産となること、⑤法人の債権者にとって、法人自体の財産のみが責任財産となり、法人の構成員個人の財産が責任財産とならないことが挙げられる。しかし、合名会社、合資会社の場合には、社員の債権者が社員の持分を差し押さえ、その社員を退社させることができ（商91・147）、この場合に退社による持分払戻請求権に対して持分差押えの効力が及ぶから、④の属性は完全でない。また、合名会社、合資会社の社員は会社債権者に対して直接責任を負う（商80・147・157）から、合名会社、合資会社は⑤の属性を持たない。以上により、すべての会社が完全に有する属性は、①～③のものに過ぎず」、上に掲げた「属性のすべてを完全に有する会社は、社員（株主）の債権者による退社請求が認められず、かつ社員（株主）の有限責任が認められている（商200①、有17）株式会社・有限会社に過ぎない⁽⁴⁾」とされる。

なお、人格のない社団等（権利能力なき社団）との比較において「債務・責任の帰属関係、訴訟当事者能力⁽⁵⁾、強制執行関係、持分払戻の可否の関係等においては、権利能力なき社団に対する法的取扱いについては、法人との

(4) 末永敏和「会社法 -基礎と展開」中央経済社1999.4 8～9頁

(5) 民訴29

差が見出せないといっていよい。また、積極財産の帰属関係にしても、登記・登録実務上、権利能力なき社団には法人と同様の取扱いが認められていないものの、それによって実質的効果が大きく違うわけのものではない。そうだとすると、法人にしか認められない属性はもはや存在しない⁽⁶⁾」と言っても過言ではないともいわれている。

このように、私法上においても法人格の付与に伴う画一的な属性が必ずしも明確に存在するわけでないと考えられる。

4 導管的な取扱いについて

ここでは、任意組合、匿名組合、信託、SPCなどの集団投資スキームにおける受け皿として利用されるビークルに対する導管的な取扱いについて検討する。

従来、わが国では、任意組合、匿名組合、信託などが不動産特定共同事業⁽⁷⁾等のビークルとして利用されてきた。

しかし、平成10年に、銀行の担保不動産や不良債権を証券化して、その流動化と有効利用を促進するため、「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律（平成10年法律106号）」が制定され、それによって特定目的会社（SPC）の設立が認められた。また、「金融システム改革のための関係法律の整備等に関する法律（平成10年法律107号）」により「証券投資信託法」

(6) 竹内昭夫・龍田 節編「現代企業法講座2 企業組織[江頭憲治郎]」東京大学出版会 1985.1 72頁

(7) 不動産特定共同事業とは、不動産事業者が事業主体となり複数の一般投資家から、不動産や金銭の出資を募り、賃貸事業等の不動産事業に共同出資する事業をいう。なお、これまで、任意組合等を利用してその共有持分権を小口化して投資家に販売する事業が行われていた。しかし、バブル崩壊とともに経営基盤の脆弱な不動産業者の倒産などにより投資家に被害が続出した。そこで、不動産特定共同事業の健全な発展、事業参加者保護等の法的整備を目的として、不動産特定共同事業法が平成6年6月に制定（平成7年4月1日施行）されたものである。詳細は、平野嘉秋「不動産証券化の法務・会計・税務」税務経理協会 2001.10 311～385頁、川村芳則・西村善朗「投資金融商品の仕組みと税務」中央経済社 2000.9 101～135頁を参照。

が改正され、証券投資法人の設立が認められた。

これらの法律は、平成12年に大幅な改正を加えられた。前者が「資産の流動化に関する法律（平成12年法律97号）」に改正され、その対象資産が原則としてすべての資産に拡大された。後者は「投資信託及び投資法人に関する法律（平成12年法律97号）」に改正され、投資対象資産の範囲が有価証券のほか不動産等にも拡大されたこと等に伴い証券投資法人が投資法人に名称変更された。また、これらの改正により、資産流動化のピークルとして新たに信託形態が認められ、特定目的信託及び特定投資信託（以下、「特定信託」という。）の制度が導入された⁽⁸⁾。そして、この特定信託については、法人格を有していないにもかかわらず法人課税されることとなった。特定信託が法人課税とされる理由としては、特定目的信託の有する機能と特定目的会社（SPC）の有する機能の類似性及び投資信託の有する機能と投資法人の有する機能の類似性に着目し、同様の機能を有する主体には同様の課税を行うとする課税のバランス等に鑑み、これらの信託のうち一定のもの（特定信託）については、SPC及び投資法人と同様、原則として法人税の課税対象とするのが相当である⁽⁹⁾ためであるとされる。換言すれば、特定目的会社と特定信託との経済的機能の類似性に着目した措置であるといえる。

これら特定目的会社、投資法人及び特定信託においては、一定の場合に配当等に充てた金額を損金に算入し課税の対象とされない（措法67条の14、67条の15）。つまり、投資家へ配当等として支払ったものは、事業体において損金として算入し、帰属者である投資家で課税されることとなる。このよう

(8) 特定目的会社等が創設されるまでは、「不動産特定共同事業法」による投資スキームがあったが、不動産特定共同事業法に基づく投資商品は証券取引法上の有価証券ではないため、流通性に欠け、厳密な意味では不動産証券化ではなく「不動産小口化」であった。そのため、新しい不動産証券化スキームが必要とされ、平成10年から12年にかけての法整備により、特定目的会社、投資法人、特定目的信託、特定投資信託が創設され、真の意味における不動産の証券化が可能となった。詳細は、平野嘉秋「不動産証券化の法務・会計・税務」税務経理協会 2001.10 3～11頁を参照。

(9) 国税庁「平成12年 改正税法のすべて」324頁

に見てくると、特定目的会社や特定信託の実態は、導管的な存在に過ぎないのであり、事業体段階で課税されずに、各投資家の段階で課税されるという意味では、パス・スルー事業形態である任意組合等と類似しているといえる⁽¹⁰⁾。

ただし、事業内容に基づく所得区分が投資家に引き継がれないという点では大きく異なる。

5 小括

本節で検討したとおり、私法上においても人格のない社団等との比較で、法人格の付与に伴う画一的な属性が必ずしも明確に存在するわけでないと考えられ、また、私法上の借用概念である税法上においても、同様に法人概念が明確とはいえず、人格のない社団等にも法人課税が及ぶことから考えると、必ずしも法人格の有無が法人課税を受ける絶対的な条件ではないとも考えられる。また、各種ビークルの有する機能の類似性に着目して考えれば、任意組合等も法人課税の対象とすることも不可能ではないと考える。

しかし、現行法においては、任意組合等は特定信託と異なり法人課税の対象とはされておらず、このような特定信託と任意組合等の税法上の取扱いの差異について合理的に説明されているとはいえない。この点について、本稿

(10) 集団投資スキームのビークル（器）としては、任意組合、匿名組合、特定目的会社、特定信託などの事業体がある。これらは、一般にその課税方法に着目して「パス・スルー課税」と「ペイ・スルー課税」に分けられる。パス・スルー課税とは、任意組合や匿名組合などにみられるように、その損益は事業体段階では課税されず各投資家に配賦され、各投資家の段階で課税されるものをいい、ペイ・スルー課税とは、特定目的会社や特定信託などのように、各投資家へ配当として支払った金額は事業体において損金として算入され事業体段階では課税されず、帰属者である各投資家において課税されるものをいう。つまり、損益が事業体を通り抜けるという意味でパス・スルー（pass through）課税といい、また、配当として支払った部分については事業体段階で課税しないという意味でペイ・スルー（pay through）課税という。詳細については、吉牟田 勲「集団投資スキームと法人税課税」税務事例研究 Vol. 55 2000. 5 32～33頁、川端康之「pass-throughとpay-through SPV課税の観点から」国際税制研究 No. 8 2002 265～271頁を参照。

において重要な視点である人為的な損失を投資家（組合員）にパス・スルーすることを防ぐという観点から考えると、任意組合等を法人課税の対象とした場合には、任意組合等を利用した租税回避スキームに対する規制にも繋がることとなると考えられる。

第4章 タックス・シェルターの規制策

第1節 アメリカにおける規制策

第2章で述べたように、人為的に創出された損失を各投資家（組合員）の他の所得と損益通算させることが、わが国における租税回避スキームの重要な要素である。したがって、人為的な損失を他の所得との通算を制限することが、有効な対応策となると考えられる。

また、アメリカとわが国における租税回避スキームは、法令等の制度面の違いはあるものの、パス・スルー事業形態を利用し、減価償却費や支払利息を計上して人為的な損失を創出するものであるという点において共通している。アメリカにおけるタックス・シェルター規制策には、このような人為的な損失を課税上排除する性格を有しており、この点、わが国においても参考とすべきであると考えられる。

そこで、アメリカにおける代表的なタックス・シェルター規制策である①危険負担の原則（At-Risk Rules、以下「ARルール」という。）、②受動的活動損失の規制（Passive Activity Loss Rules、以下「PALルール」という。）について概観する。

1 ARルール

ARルールは、本来の事業と関連のない行為について生じた損失を、本来の事業に係る所得と通算して課税所得を減少させることを防止する趣旨で、1976年に導入されたものである。このルールは、納税者が経済的リスクを負担しない投資から生じた損失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がある金額（リスクの額：amount at risk）を限度としてしか利用できないこととするものである。つまり、その事業活動から生じる控除可能な損失の額は納税者のリスクを負っている金額に限定されるのであり、これによって、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（ノン・リコース・ローン：nonrecourse loan）」による資金を活用した投資活動から生じた損失と本来の事業に係る所得との通算が制限されることとなった。このルール適用により、納税者が控除を制限されその年度に控除できなかった損失の額は、翌課税年度以降に繰り越される。そして、その繰り越された年度の損失の額に含められ、その課税年度においてARルールの適用を受けることとなる⁽¹⁾。

(1) 非遡及型借入金（ノン・リコース・ローン）

ノン・リコース・ローンとは、担保となっている資産だけにしか債権者の求償権が及ばない貸付（非遡及型貸付）であり、将来債務不履行が発生した場合に回収不足があっても債務者の他の資産からの回収は求められない。すなわち、貸手は回収不能額（貸付残高－担保物件価値）の生じるリスクを負うことになる。

なお、ノン・リコース・ローンでは債務不履行リスクがスプレッド（金利差）として上乗せされることから、いわゆるリコース・ローン⁽²⁾と比べて金利が高くなるが、借手は債務の上限を物的担保価値に限定できるので、担保資産（不動産など）の価値が下落しても追加的な債務弁済を行う必要はないというメリットがある⁽³⁾。

(2) 対象となる納税者

(1) IRC § 465 ARルールとPALルールについては、伊藤公哉「アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで」中央経済社 2001.8 457頁以下、岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法學論叢第136巻 第4・5・6号 330頁以下、平野嘉秋「租税回避行為とその規制策に関する一考察(二完) ～タックス・シェルターを素材としての日米比較～」税務大学校論叢26 164頁以下、同「パートナーシップの法務と税務」税務研究会出版局 1994.6 170頁以下を参照。

(2) 松村 徹・篠原二三夫・岡 正規「不動産証券化入門」シグマベイクピタル 1999.12 167頁、リコース・ローンは、「ウィズリコース、フルリコース・ローンともいい、貸倒れに伴う求償権が、担保物件を超え発生する形態のローンをいう。」

(3) 松村 徹・篠原二三夫・岡 正規・前掲(注2)167頁

このルールは、個人及び税法上の閉鎖会社⁽⁴⁾に適用される⁽⁵⁾。

(3) リスクの額（範囲）

以下の項目による金額の総額が、税法上、納税者が負担しているリスクの額とされる。ただし、納税者により回収された投資額、具体的には、受領した分配額及び発生した損失のうち納税者が有する持分割合の金額分だけ、リスクの額は減じられる⁽⁶⁾。

① 納税者による現金投資額

納税者が拠出した現金は、事業等が失敗した場合に失われる危険があるので、リスクの額に含まれる。

② 納税者が拠出した現物財産の調整投資基準額⁽⁷⁾ (adjusted basis)

納税者が拠出した不動産その他の現物財産も、事業等が失敗した場合に失われる危険があるので、その現物財産に係る調整投資基準額がリスクの額に含まれる。

③ 債務額のうち納税者が責任を負担している金額

当該活動のための借入債務額のうち、納税者が連帯保証するなどにより責任を負担している部分の金額はリスクの額に含まれる。また、当該活動のため借入債務額のうち、納税者が担保財産を提供している部分の金額についても、その担保財産を失う可能性があることからリスクの額に含まれる。したがって、タックス・シェルターにより通常用いられるノン・リコース・ローンの場合には、原則としてリスクの額には含まれない。

④ 当該活動から生じる収益で分配されていない金額

当該活動から生じる収益のうち、投資家に分配されていない金額はリ

(4) 伊藤公哉・前掲(注1)458頁、税法上の閉鎖会社とは、「5人以下の個人により直接あるいは間接により株式の50%超を所有されている法人」をいう。

(5) IRC § 465(a)(1)

(6) IRC § 465(b)

(7) 調整投資基準額とは、現物財産の取得時における当初の投資基準額（現物財産に対して投下された資本の残高）に、資本的支出などの追加投資や減価償却などにより調整されたものをいう。いわゆる税務上の帳簿価格をいう。

スクの額に含まれる。

(4) この規定が適用される一定の事業活動

以下の事業活動等について、ARルールが適用される⁽⁸⁾。

- ① 映画フィルム若しくはビデオテープの保有、制作もしくは配給の活動
- ② 農業（畜産業を含む。）
- ③ 償却性動産の賃貸活動
- ④ 事業活動若しくは所得稼得を目的に行われる、油田もしくはガス田の、探鉱若しくは採掘
- ⑤ 地熱層の探鉱若しくは採掘
- ⑥ 1979年1月1日以降に開始される課税年度における、納税者の事業活動若しくは所得獲得を目的とした活動で上記以外のもの

(5) 不動産活動 (activity of holding real property) に対する特例

ARルールは、1986年以前の不動産活動に対しては適用されなかった。しかし、1986年税制改革法により、不動産事業に対しても、ARルールが適用されるようになった。これにより、不動産投資を目的とするタックス・シェルターは大きな打撃を受けたといわれている。ただし、例外として、当該不動産を担保にした特定のノン・リコース・ローン（適格非適及型借入金）については、ARルールは適用されないこととされている⁽⁹⁾。

2 PALルール

ARルールは、タックス・シェルターによる損失控除に対して一定の歯止め

(8) IRC § 465(c) (1) 及び同(c) (3) (A)

(9) IRC § 465(b) (6)、U. S. タックス研究会「米国法人税法の調べ方 102」国際商事法務 Vol. 22 No. 11 1301頁、不動産活動に対する特例において、リスクの範囲に含まれる特定のノン・リコース・ローンは、「貸主の業務形態や貸出条件などによって決まる。たとえば、銀行や公的機関からの借入金は、『特定』の要件を満たすものに該当する。また、関連者からの借入金であっても、その条件が第三者基準 (at arm's length basis) に合致しておれば、『特定』の要件を満たすものとして扱われる。」とされている。

をかけたが、一方で、一層高度なタックス・シェルターの仕組みが日進月歩で開発されるようになり、議会はARルールだけでは規制が不十分であるという結論に至った。そこで、新たに1986年税制改革法により導入された規制が、PALルールである。

この規定によれば、納税者が事業の遂行に関与はするが実質的には業務執行に参加していない活動である受動的活動 (passive activity) から生じた損失は他の受動的活動から生じた所得と通算することは認められるが、配当・利子及びキャピタル・ゲイン等のポートフォリオ所得⁽¹⁰⁾や人的役務等の能動的活動による所得 (事業所得や給与所得等) と通算することは認められない。すなわち、ある受動的活動により生じた損失は、他の受動的活動から生じた所得を含めたすべての受動的活動から生じた所得の範囲内でしか控除できないこととされている⁽¹¹⁾。これは、いわばわが国における損益通算の適用除外に類似する規制であるとみることができる。

なお、控除しきれなかった受動的活動から生じた損失は、翌課税年度以降、無期限に繰り越され、翌課税年度以降の受動的活動から生じた所得から控除される⁽¹²⁾。また、受動的活動に対する持分の全額を処分した場合には、その課税年度において、前年度以前において控除されず繰り越された受動的活動から生じた損失の全額を、その持分の処分益から控除することができる⁽¹³⁾。したがって、PALルールは、受動的活動による損失の控除を全く認めない

(10) 伊藤公哉・前掲(注1)461～462頁、ポートフォリオ所得とは、「投資目的で保有されている資産から稼得された所得をいいます。具体的には、配当所得、利子所得、ロイヤリティ所得、年金収入等が含まれます。なお、規制投資会社 (RIC) や不動産投資信託 (REIT)、不動産モーゲージ共同投資導管 (REMIC) からの配当を含む所得なども含まれます (暫定規則1.469-2T(c)(3)(i)(A))。また、投資目的で保有されている資産そのものを売却処分した際に生じる売却益も含まれます。」

(11) IRC § 469

(12) IRC § 469(b)

(13) IRC § 469(g)(1)、この場合に、その繰り越された損失の額のうち、当該持分の処分による収益を超える金額がある場合において、その損失は受動的な活動による損失とは取り扱われず、最終的に他の所得と通算することができる。

ものではなく、各課税年度においては損失の制限を行うが、持分の処分を行った時点で、最終的に受動的活動による所得の損益を清算させるよう措置されているものであるといえることができる。

(1) 対象となる納税者

税法上の普通法人であるC法人⁽¹⁴⁾以外の納税者に対して適用される。具体的には、個人、税法上の閉鎖会社、人的役務提供法人⁽¹⁵⁾、信託、財団に適用される⁽¹⁶⁾。なお、S法人及びパートナーシップについては、その株主又はパートナーの段階で適用される。

(2) 原則

内国歳入法469条は、次に掲げる活動を「受動的活動」と定義し、これにより生じた所得を「受動的活動所得」としている。

イ 納税者が実質的に参加していない、あらゆる事業活動又は所得を獲得するために行われる活動

(14) 伊藤公哉・前掲(注1)443頁、C法人とは、「一般の法人のことであり、内国歳入法の第C節の規定が適用されることから、第C節法人、C法人(subchapter C corporationあるいは単にC corporation)と呼ばれる。」つまり、普通法人をいう。

(15) 伊藤公哉・前掲(注1)465頁、人的役務提供法人とは、「法律業務や会計業務などの人的役務の提供を主たる事業とする法人で、株式の10%超が従業員である株主により所有されている法人」をいい、「この人的役務提供法人は、主に、個人の納税者により稼得された人的役務報酬を法人所得に付けかえる目的で設立される」。

(16) P A L ルールの各納税者の適用関係

受動的活動から生じた損失の通算の取扱いについては、納税者によって異なることから、通算の可否について次の表で整理しておく。(可：○、否：×)

納税者	受動的活動に係る所得	人的役務等の能動的活動による所得	ポートフォリオ所得
個人	○	×	×
C法人	○	○	○
税法上の閉鎖法人	○	○	×
人的役務提供法人	○	○	×
信託	○	×	×
財団	○	×	×

(注) C法人は、P A L ルールの適用対象外であることから、全ての所得と通算が可能である。なお、税法上の閉鎖法人及び人的役務提供法人は、ポートフォリオ所得とのみ通算が制限されている。

ロ 以下で述べる(4)(5)の例外を除く、あらゆる賃貸活動

(3) 要件

次の要件のいずれかを満たす活動に参加している場合、その要件を満たす課税年度中は、原則として、その活動に実質的に参加しているとみなされる⁽¹⁷⁾。

イ 500時間以上活動に参加している。

ロ その活動のすべてが実質的に納税者の参加により構成されている。

ハ 100時間以上活動に参加し、その参加時間は他者よりも少なくない。

ニ その活動が「重要な参加 (significant participation activity)」で当該活動のすべてに対する参加が500時間を超過する。

ホ 直前10年間のうち5年間、当該活動に実質的に参加している。

ヘ 当該活動は以下に示すような「人的役務提供活動」であり、直前3年間においてその活動に実質的に参加している。

① 健康、エンジニアリング、建築、会計、保険統計サービス (actuarial service)、公演芸術 (performing arts) 若しくはコンサルティング

② その他の営業若しくは事業への人的役務の提供にかかわるもので、資本が実質的所得を生み出す要素とならないもの

ト 通常かつ継続して実質的な基準で参加していることを証明しなければならない事実認定基準 (facts and circumstances test) を納税者が満たしている。

なお、LPSへの拠出は、原則として「受動的活動」に該当し、LPSに投資することによって生じる損失は受動的活動による損失の範囲に入れられる。

(4) 不動産事業者 (real property business) の特例

不動産事業者は、賃貸活動による損益を、能動的所得として扱うことが

(17) 暫定規則1.469-5T(a)

できる⁽¹⁸⁾。すなわち、賃貸活動から生じた損失であっても、ポートフォリオ所得及び人的役務等の能動的活動による所得と通算することができる。不動産事業者となるためには、以下の要件を満たしていなければならない。

- ① 納税者が提供する人的役務の50%超が、納税者が実質的に関与している不動産事業であること
- ② 納税者は、年間750時間超、納税者が実質的に関与している不動産事業を行っていること
- ③ 納税者は、賃貸活動に実質的に関与していること

なお、不動産事業には、不動産開発、不動産再開発、建設、取得、賃貸経営、仲介事業などが含まれる。

(5) 個人の不動産賃貸活動 (rental real estate activity) の特例

一定の要件を満たした個人の納税者は、原則として年間\$ 25,000を上限に、不動産賃貸活動から生じた損失を、ポートフォリオ所得及び人的役務等の能動的活動による所得と通算することができる⁽¹⁹⁾。

① 要件

納税者が、不動産賃貸活動に「能動的参加」を行っており、かつ、課税年度の全体にわたり、少なくとも持分の10%を所有していることが必要である。

なお、能動的参加とは、新テナントの承認、賃貸期間の決定、資本的支出・修理の承認等の経営意思決定を行っていることをいう⁽²⁰⁾。

② 通算可能額

調整総所得が\$ 100,000を超過する高額所得者の場合には、超過額の50% (上限\$ 25,000) だけ減額される⁽²¹⁾。このため、調整総所得が

(18) IRC § 469(c) (7)

(19) IRC § 469(i)

(20) 須田 徹「アメリカの税法〔改訂六版〕一連邦税・州税のすべて」中央経済社 1998. 11 376頁

(21) IRC § 469(i) (3) (A)

\$ 150,000に至ると、この特例は利用できなくなる。

なお、夫婦個別申告の場合には、調整総所得が\$ 50,000を超過する場合には、超過額の50%（上限\$ 12,500）が減額される。

3 ARルールとPALルールとの関係

ARルールは、PALルールが適用される前に、適用されることになっている⁽²²⁾。つまり、PALルールにおいては、受動的活動から生じた損失は他の受動的活動から生じた損失から差し引けることになっているが、その前段階において、ARルールによって納税者が負担するリスクの額を超えた部分の損失は、他の所得からは差し引けないこととなる。

4 アメリカ型規制策の有効性

わが国の租税回避スキームは、アメリカのタックス・シェルターのスキームと、本質的に同一であることから、以上述べてきたアメリカのタックス・シェルターの規制策は、わが国においても大いに参考となるものであるといえる。

そこで、アメリカのARルールやPALルールが、わが国の租税回避スキームに対して、有効な規制策となり得るかという観点から検討する。

(1) ARルール

アメリカにおけるARルールは、納税者の本来の事業と関連のない行為について生じた損失について、納税者が負担しているリスクの額（amount at risk）までしか控除できないものである。

このルールは、既に述べたように、特にノン・リコース・ローンによる資金を活用した投資活動から生じた損失について制限するものであるが、適及型借入金（リコース・ローン）に代表されるような納税者が担保を差し入れるなど債務の負担を免れないようなものは、このルールでいうリスクの

(22) 中里 実「投資活動における損失」日税研論集 VOL. 47『所得税における損失の研究』2001.5 198頁

額の範囲に含まれることから、その範囲で損失を他の所得と通算することが可能となっており、この点において、規制策としての限界があるとみることができる。

すなわち、わが国において同様のルールを導入するとすれば、第2章の1の具体例（その1）で取り上げたようなノン・リコース・ローンを利用した租税回避スキームに対する有効な規制策となるが、ノン・リコース・ローンを利用していない具体例（その2）のような租税回避スキームにおいても、人為的な損失を創出することが可能となっており、このような租税回避スキームに対しては、ARルールは有効に機能しないと考えられる。

（2）PALルール

アメリカにおけるPALルールによるタックス・シェルター規制は、各課税年度における受動的な活動から生じた損失を人的役務等の能動的活動による所得やポートフォリオ所得との通算を制限する（損失の計上を繰り延べる）ものである。

わが国における租税回避スキームにおいては、投資家（組合員）は、共同事業に参加するというより、単に投資によるリターン（税負担の軽減を含む。）に着目して組合に投資しているという性格が強く、投資家の組合事業への参加は、アメリカのPALルールでいう「受動的活動」に該当すると想定されることから、わが国にPALルールと同様の制度を創設した場合には、第2章の1で取り上げた具体例（その1）及び（その2）のような租税回避スキームについて制限することが可能となると考えられる。

また、PALルールでは、受動的活動に係る持分の全額を処分したときには、その課税年度において、前年度以前に控除されないで繰り越されてきた「受動的活動から生じた損失」を、その持分の処分による収益から控除することができることとされている。したがって、PALルールは、各課税年度における受動的活動から生じた損失について他の所得との通算を制限するものであるが、課税上その損失を全くなかったものとして取り扱うものではなく、最終的には受動的活動を終了するまで、繰り越させた上

で清算する仕組みとなっていることから、課税の公平・中立の観点からも合理的な制度であるといえることができる。

(3) ARルールとPALルールの問題点

アメリカにおけるARルールやPALルールの規制策に関しては、次のような問題点についても指摘されているところである。

- ① PALルールによる損失の控除制限の範囲は、タックス・シェルターより人為的に創出された損失にとどまらず、一定の通常の投資活動から生ずる真の経済的損失にも及ぶ場合がある⁽²³⁾と考えられる。
- ② ARルールやPALルールでは、C法人（いわゆる普通法人）をその規制の対象としていない。
- ③ ARルールでは、不動産活動に対する特例として、特定のノン・リコース・ローンをそのリスクの額の範囲に含まれるものとして取り扱っており、この点においてタックス・シェルターに十分対応できていないといわれる⁽²⁴⁾。
- ④ ARルールやPALルールについては、その制度自体の複雑さも批判されている⁽²⁵⁾。

第2節 わが国における規制策

わが国における租税回避スキームは、任意組合等を利用し減価償却費や借入金利息を計上することにより人為的な損失を創出して、他の所得と損益通算を行うことにより、税負担の軽減を図るものである。したがって、そのスキーム

(23) 中里 実・前掲（注22）198頁

(24) 平野嘉秋・前掲（注1）税務大学校論叢26 232頁、不動産活動に対する特例について、特定のノン・リコース・ローンを「利用することにより、ARルールの適用を実質的に回避できる。つまり、このように、ARルールを回避する手段が残されているとの指摘も」あるとしている。

(25) 岡村忠生・前掲（注1）340頁、平野嘉秋・前掲（注1）税務大学校論叢26 179、233頁

において創出される人為的な損失が、損益通算の対象となることが不可欠の要素となっているといえる。

以下で述べるわが国における各種の措置は、本稿で取り上げているような租税回避スキームに対する規制を直接の目的として法整備されたものではないが、損益通算を制限するなどにより、限定的であるが、結果として租税回避スキームを規制する機能を有しているものといえることができる。

1 不動産所得に係る損益通算の特例（措法41の4）

この制度は、個人の不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額がある場合において、その年分の不動産所得の金額の計算上必要経費に算入した金額のうち不動産所得を生ずべき業務の用に供する土地又は土地の上に存する権利を取得するために要した負債の利子の額があるときは、その損失の金額のうちその負債の利子の額に相当する部分の金額は、損益通算の対象から除くというものである⁽¹⁾。

バブル経済期に、不動産の値上がり益を得ることを目的としてマンション等を借入金により購入してこれを貸し付けることにより不動産所得に係る損失を生じさせている事例が増加した。このような損失を他の所得から控除することを認めることは、不要不急の土地需要を生み出し地価高騰の一因となっているということから、平成3年の税制改正（平成4年分から適用）によりこの制度が創設された。なお、この制度は、不動産所得に係る損失を他の所得から控除することによる税負担の軽減が、高額所得者の方がより有利となっており、この不公平を緩和する効果も持っているといえる⁽²⁾。

2 リース取引に係る所得の計算（所令184の2、法令136の3）、国外リース資産に係る「リース期間定額法」（所令120 七、法令48 七）

（1）リース取引に係る所得の計算（所令184の2、法令136の3）

(1) 武田昌輔監修「DHCコンメンタール所得税法」第一法規 昭58 8001頁

(2) 国税庁「平成3年 改正税法のすべて」150～151頁

法形式上は資産の賃貸借契約の形態であっても、その経済的実質においては売買取引あるいは金融取引等と同様のものがあり、これらを一般の賃貸借と同様に取り扱った場合、課税上弊害が生ずることがあるため、これらのうち一定の要件に該当するものを所得税法及び法人税法上リース資産の売買があったものとするものである⁽³⁾。

いわゆるファイナンス・リース⁽⁴⁾については、その経済的実質において一般の賃貸借と異なる面を有しており、これを一般の賃貸借と同様に扱うことに課税上の弊害があるものも認められることから⁽⁵⁾、従来、昭和53.7.20直法2-19ほか1課共同「リース取引に係る法人税及び所得税の取扱いについて」及び昭和63.3.30直法2-7ほか2課共同「リース期間が法定耐用年数よりも長いリース取引に対する税務上の取扱いについて」で明らかとされてきた取扱いを、平成10年の税制改正により法令として整備したものである。

(2) 国外リース資産に係る「リース期間定額法」(所令120①七、法令48①七)

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る(たとえば、レバレッジ・リース取引) ことに加え、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して賃貸され、これらの者の国外において行われる業務の用に供されるファイナンス・リース資産については、平成10年の税制改正により、所得税法及び法人税法上、その償却方法をリース期間定額法⁽⁶⁾に改めることとされた⁽⁷⁾。

(3) 平野嘉秋「パートナーシップの法務と税務」税務研究会出版局 1994.9 191頁

(4) 中里 実「租税回避否認類型化論(中)～深刻化するタックスシェルター問題と財政再建」税研Vol.16 No.6 97号 73頁、「ファイナンス・リースは、リース事業者がリース期間を通じて物件価額の全額を回収することを前提とする(フルペイアウト)ものであり、中途解約が不可とされていて、金融的色彩の強いものである。これに対して、オペレーティング・リースは、比較的汎用性の高い物件を対象とするサービスの色彩が強いもので、フルペイアウトではないが、中途解約が可能であり、リース事業者の側に、物件の陳腐化等のリスクがある。」

(5) 国税庁「平成10年 改正税法のすべて」80頁

(6) リース期間定額法とは、リース取引に係る国外リース資産の取得価額から見積残

3 小括

(1) わが国における問題点

不動産所得に係る損益通算の特例（措法41の4）などの規定は、本稿で取り上げているような租税回避スキームの規制を目的としたものでなく、不動産所得の計算上生じた損失の金額のうち、土地等を取得するために要した支払利息に係る金額について限定的に損益通算を制限している制度である。この点については、損失のうち土地等を取得するために要した支払利息に係る金額に対して他の所得との損益通算を部分的に制限することは可能であるが、現在見られる租税回避スキームに十分対応できるものではないと考えられる。

また、リース取引に係る各種所得の金額の計算（所令184の2、法令136の3）や国外リース資産に係る「リース期間定額法」（所令120①七、法令48①七）については、ファイナンス・リースにおける費用の前倒しによる課税の繰延べなどに対しては一定の規制策として有効であるといえるが、今般行われているオペレーティング・リースを利用した租税回避スキームには対応できないといえる。

(2) わが国における規制策の必要性

前述したように、わが国において、現在見られる租税回避スキームに対する規制策については、不動産所得に係る損益通算の特例やリース取引に対する規制策などの個別の限定的な規制策に留まっている状況であり、また、対症療法的に個別的な規制策を創設したとしても、これらの要件に該当しないような新たなスキームによる人為的な損失を創出することが可能であり、様々な形態の租税回避スキームに対応できないと考えられる。

存価額を控除した残額を、当該リース取引に係る契約において定められている当該国外リース資産の賃貸借の期間の月数で除し、これにその年度における当該国外リース期間の賃貸借の期間の月数を乗じて計算した金額を償却費として償却する方法をいう。

(7) 国税庁・前掲(注5)61頁

したがって、アメリカにおけるARルールやPALルールなどの規制策を参考として、わが国における個別的な規制策だけでなく包括的な規制策を創設すべきである。

また、PALルールにより損益通算を制限することは課税の中立性を損なうとの主張もみられるが、人為的な損失による租税回避スキームは、そもそも税負担の減少のみを唯一の目的とするものであり、そのような活動から生ずる人為的な損失を分離して閉じ込めることは、むしろ中立的でさえある⁽⁸⁾といえる。

なお、平成12年7月14日の税制調査会答申においても、意図的に損失を創出し税負担を逃れるという租税回避行為への対応としては、投資活動から生じた損失と事業活動などから生じた所得との損益通算の制限について検討することの必要性が指摘されている⁽⁹⁾。

また、租税回避スキームは、個人投資家のみならず、法人投資家においても問題となるものであり、この点については、「人為的な損失は、特別な所得類型を設けて、損益通算の否定というかたちでその内部に閉じ込めることができる。もっとも、日本の所得税法においては、従来においても、このような方向のことはかなり行われていきましたので、問題の中心は、むしろ法人税にあるといえよう。⁽¹⁰⁾」との見解がある。また、これらの規制策

(8) 中里 実「キャッシュフロー・リスク・課税」有斐閣 1999.11 151頁

(9) 平成12年7月14日 税制調査会答申「わが国税制の現状と課題-21世紀に向けた国民の参加と選択-」119頁、この点について、「近年、金融取引の多様化、複雑化などに伴い、(中略)租税回避のための仕組み(タックス・シェルター)が巧妙になり、例えば操作性の高い所得を利用して意図的に損失を創出し、所得を小さくして、累進的な税負担を逃れるといった租税回避行為が多く見られるようになっていきます。このような損失を利用する租税回避行為への対応としては、損益通算の制限が考えられます。アメリカにおいては、租税回避行為に対して、パッシブ・アクティビティ・ロス・ルールのように損益通算を制限する措置などが講じられています。わが国においても、租税回避行為への対応として、操作性の高い投資活動から生じた損失と事業活動などから生じた所得との損益通算の制限について検討が必要と考えます。」と指摘されている。

(10) 中里 実・前掲(注8) 151頁

は、所得税及び法人税において統一的な取扱いができるものであることから、できるだけ早期に検討する必要がある。

第5章 わが国におけるあるべき規制策

本稿においては、任意組合等を利用した租税回避スキームの要素として考えられる①人為的な損失の創出、②パス・スルー事業形態の利用、③人為的な損失を投資家（組合員）の他の所得と通算させること、の3つの視点からそれぞれ検討を行った。

具体的には、人為的な損失の創出については、第2章において、わが国における任意組合等を利用した租税回避スキームの具体例を通して、その特徴・仕組みについて検討を行った。

また、第3章において、現在見られる租税回避スキームにおいてはパス・スルー事業形態が利用されていることから任意組合等のパス・スルー事業形態を概観した上で、任意組合と新たに創設された特定信託に着目し、その税法上の取扱いの違いについても併せて考察した。

そして、第4章において、アメリカにおけるタックス・シェルター規制策を参考とし、人為的な損失と投資家（組合員）の他の所得との損益通算を制限するという観点から、わが国における租税回避スキームに対する規制策の必要性を指摘した。

そこで、以上の考察を踏まえ本章においては、わが国における租税回避スキームに対する規制策のあり方について、私見を整理しておきたい。

1 パス・スルー事業形態に対する法人課税

(1) 法人課税について

平成12年度税制改正により、新たに創設された特定信託については法人課税の対象とされている。ところで、任意組合等と特定信託は、導管的な存在に過ぎず、同じく集団投資スキームに利用されるビークル（器）であり同様の経済的機能を有しているといえる。しかし、任意組合等は、特定信託と異なり法人課税の対象とはされていない。この取扱いの差異について第3章第3節において若干の検討を行ったところである。

わが国では、税法上、企業形態別の課税を行うことを基本としており、既に述べたように、原則として法人格があるものに法人課税を行うこととしている。このため、事業形態が多様化している現在においては、特定信託と任意組合等の関係のように、結果としての経済効果が同じであっても、利用する事業形態によって課税関係が異なるという状況が生じることとなる。

このように法人格を有するものに法人税を課すことは、外から見て客観性があり予測可能性の観点からは優れており、また、用いられる事業体によって生じる法的効果や取扱いの違い（法人格の有無等）に着目してそれに応じた課税することは、その限りにおいては公平な取扱いであるといえる。しかし、他方で、同じ事業を異なる事業体により行うことができる場合には、納税者が税法上の取扱いが有利な事業体を選択することができることにより、結果として経済的中立性が害されることとなりかねない。事業形態が多様化している現在においては、同じ経済効果が生じるものについては同様の課税を行うことが課税の公平及び中立にかなうものであるという視点が必要ではないかと考えられる。

この点については、今後の望ましい税制として、「他の法形式を採る投資の仕組みとの課税の公平が図られるべきである。特に、集団的な投資が民法上の組合や投資会社の形式によって行われる場合も、同じ要件下で、同様の課税上の扱いを受ける途を開く必要性が大きい。⁽¹⁾」とする考え方も示されている。

(2) 法人課税の可能性

本稿第3章第3節において検討したとおり、私法上においても人格のない社団等との比較で、法人格の付与に伴う画一的な属性が必ずしも明確に存在するわけでないと考えられ、また、私法上の借用概念である税法上においても、同様に法人概念が明確とはいえず、人格のない社団等にも法人

(1) 佐藤英明「信託と課税〔租税法研究双書5〕」弘文堂 2000.5 146頁

課税が及ぶことから考えると、必ずしも法人格の有無が法人課税を受ける絶対的な条件ではないとも考えられる。

また、ファイナンスの視点に立って考えると、法人とは（株主という）投資家が法人名義の資産に投資するためのファンドであり、その運営は、取締役が行っている⁽²⁾ものとみることができる。この視点に立てば、任意組合等も投資家が組合の資産に投資するためのファンドであり、その運営は、業務執行者が行っているとみることができるものであり、類似の経済的機能を有しているピークルであると考えられる。

これまで述べてきたように、特定信託との比較において、任意組合等の集団投資スキームに利用される事業体に対しては、その各種ピークルの経済的機能に着目して、同じ経済効果が生じるものについて統一的な課税を行うこととする考え方に基づき法人課税の対象とすることは、一つの方向性として可能なことではないかと考える⁽³⁾。特に本稿で重要なことは、仮に、任意組合等に法人課税が行われるとすれば、人為的な損失を投資家（組合員）にパス・スルーすることができなくなり、任意組合等を利用した租税回避スキームの規制にも繋がることとなるという視点である。

しかし、このような考え方は、法人所得課税の根本的なあり方に関わる問題をはらんでいる。また、現実に用いられる租税回避スキームでは、パートナーシップのようにわが国にない海外のパス・スルー事業形態を利用

(2) 中里 実「キャッシュフロー・リスク・課税」有斐閣 1999.11 109頁

(3) 中里 実「パートナーシップ課税の国際的側面」日税研論集VOL44『パートナーシップの課税問題』2000.5 227～228頁、特定信託について「法人でないものに法人税を課税するという事は画期的なことであり、パートナーシップ課税への影響も大きいものと思われる。結局、SPVと集団的投資スキームについては、法的形態にかかわらず法人税を課税し、かつ支払配当の損金算入を認めるという方向がうち出されたことになる。私法上の法形式にかかわらず課税上の扱いを同一にしようというのである。機能に着目して統一的に課税方式を考えようというこの方向は、今後の法人税改革を考えていく上で、重要な意味をもつものとして評価できる。」としている。

なお、SPV (special purpose vehicle) とは、特定目的会社、投資法人、信託、任意組合、匿名組合などの証券化における投資媒体（ピークル）をいう。

しているものもあり、仮に、任意組合等に対してのみ法人課税を行ったとしても、すべての租税回避スキームに対応できないものと考えられる。また、海外の事業体には様々なものがあることから、一律に法人課税の対象とすることは困難であり、例えば、パートナーシップなどの海外のパス・スルー事業形態について、わが国においてのみ法人課税の対象とした場合には、国際間における課税上の齟齬が生じることとなり、外国税額控除の可否などについて様々な問題が生じると考えられるところであり、法人課税の可能性については、引き続き検討を要するものとする⁽⁴⁾。

2 人為的な損失に対する規制策の創設

これまで、租税回避スキームに対する規制策について、アメリカのARルールやPALルールを中心に検討を行ってきた。これらの検討に基づいて、わが国における租税回避スキームに対する規制策のあり方（方向性）については検討する。

(1) 課税の繰延べからの検討

既に述べたように、現在見られる租税回避スキームの特徴は、課税の繰延べが利用されている点にあるということが出来る。

この点、アメリカにおけるPALルールによるタックス・シェルター規制は、各課税年度における「受動的活動から生じた損失」を人的役務等の

(4) この点について、平成12年7月14日 税制調査会答申「わが国税制の現状と課題－21世紀に向けた国民の参加と選択－」344頁において、「外国の多様な事業体の中には、その本国において私法上『法人』とはされないものの、自己の名前で取引をしているなど、その実態を見れば法人税の課税対象とすることがふさわしいものもあると考えられます。（中略）法人格を持たない事業体を法人課税上どのように取り扱うかという問題は、法人税制全体に関わるものですが、少なくとも外国の多様な事業体に係るクロスボーダー取引（国境を越える取引）の場面において、法人課税の対象について法人格の有無ではなく、活動の内容などの実質的な基準により判断する税法上の認識ルールを作る（中略）などについて、諸外国の例も参考にして検討することが必要と考えます。この場合、法人課税の対象とすかどうかの基準の内容、納税者の選択の余地、わが国と外国とで取扱いが異なる場合の問題など、検討すべき課題は多岐にわたる」と指摘している。

能動的活動による所得やポートフォリオ所得との通算を制限する（損失の計上を繰り延べる）とともに、最終的に受動的活動に係る持分の全額を処分した課税年度において、前年度以前に控除されないで繰り越されてきた「受動的活動から生じた損失」をその持分の処分による収益から控除することによって清算させる方式を採っており、「人為的な損失」による課税の繰延べを制限し、経済実態に即した課税を行うものとなっているということができる。

わが国における租税回避スキームに対する規制策の検討に当たっては、このようなPALルールの仕組みを参考とすべきであると考ええる。例えば、賃貸（リース）期間中は人為的な損失を他の所得との損益通算を認めず、この損益通算されなかった損失を翌年以降に繰り越し、その賃貸（リース）期間中にその組合事業から利益が生じた場合には繰り越された損失を控除させ、それでも控除し切れなかった損失が残る場合には最終的に賃貸（リース）契約終了後の賃貸物件の売却益と清算させる方法（課税の繰延べの制限）が考えられる。

ところで、現行法では、総所得金額の計算上、長期譲渡所得の金額の2分の1に相当する金額のみを算入することとされており、純損失等の繰越控除の適用がある場合には、この長期譲渡所得の2分の1相当額を算入した金額から繰越損失を控除することとされている（所法22条）が、租税回避スキームの中には、第2章の1の具体例（その1）で取り上げたような長期譲渡所得が2分の1とされる点を利用したものもみられることから、上記で述べたような人為的な損失の繰越しと清算を組み合わせた措置を講ずる場合には、長期譲渡所得の2分の1の計算を行う前の段階で繰り越された損失を控除（清算）することとすべきであると考ええる。

また、このような制度を創設するに当たっては、その規制の対象となる任意組合等の範囲について明確にする必要があり、更に、控除されなかった人為的な損失を繰り越すという制度に関しては、その損失の繰越期間等について併せて検討する必要がある。

イ 対象となる任意組合等の判断基準

アメリカのPALルールにおいて採用されているような形式基準は、実務上の適否の判定が容易であり、納税者においても明確にその適否の判断を行うことができるというメリットがある。しかし、形式基準のみを採用することは、逆にその基準に該当しないような新たな租税回避スキームが開発される可能性を生じさせることになりかねないことから、実質基準を併せて導入することが必要であると考えられる。

また、PALルールでは、既に述べたとおり、その適用要件がこと細かに定められていることから、その制度自体の複雑さが指摘されており、わが国においては、あまり複雑な制度とならないような配慮が必要であるとする。

ロ 対象となる任意組合等の範囲

(イ) 組合契約の内容からの検討

わが国における任意組合等を利用した租税回避スキームの特徴については、第2章の1(3)で述べたとおり、投資家(組合員)は、共同事業に参加するというより、単に投資によるリターン(税負担の軽減を含む。)に着目して組合に投資しているという性格が強いといえる。

また、組合契約全般をみれば、その内容によってはかなり柔軟なスキームを作り出すことが可能である。例えば、任意組合においては、組合員自身が組合業務を執行するものから、業務執行者に全ての組合業務を委任するものまである。したがって、任意組合等への出資(参加)の全てを規制の対象とすることは適当ではなく、そのうち規制の対象とされる範囲についてのメルクマールが必要となると考えられる。

そこで、わが国における任意組合を利用した租税回避スキームにおける組合契約の内容等についてみると、

① 投資物件の購入先や投資物件の賃貸(リース)先などが契約書

において既に決められていること

- ② 投資会社が指定した会社だけが、あらかじめ業務執行者に指定されていること
- ③ 各投資家（組合員）は次の組合業務執行上の権限を有しないこと
 - ・ 組合の管理及び運営に関する事項
 - ・ 投資物件等の取得、賃貸（リース）、管理及び売却等に関する事項
 - ・ 組合の損益及び財産の分配に関する事項 など
- ④ 契約期間中における投資家（組合員）の出資に係る持分の処分を禁止していること

などにより、投資家（組合員）の組合業務執行に対する参加を実質的に制限しているものであると分析することができる。

このように、任意組合を利用した租税回避スキームについていえば、各投資家の組合への出資に係る契約において、投資物件の購入先や貸付（リース）先等の決定、業務執行者の選定、投資家（組合員）の業務執行への参加状況、持分処分の可否などがどのように定められているかを基準として、任意組合に係る事業活動が規制の対象とされるか否かを判断するようすべきである。

なお、典型的な匿名組合の場合は、出資をする者（組合員）と営業を行う者（営業者）との二当事者間契約であり、匿名組合員は営業に関与し業務を執行することはできないことから、匿名組合を利用した租税回避スキームにおける投資家は、その規制の対象とすべきであると考えられる。

（ロ）租税回避スキームの特徴からの検討

現在見られる租税回避スキームは、莫大な借入金を行うことによって、より少ない自己資金で高収益を上げることがその目的の一つとされ、いわゆるレバレッジド・リースが利用されているとみること

ができる。しかし、この効果は、税負担の軽減部分にも及ぶこととなり、結果として、税負担の軽減の効果も増大されることとなる。このように、租税回避スキームでは、このような効果により著しく税負担の軽減を図っているものであるといえる。

そこで、この点に着目して、この効果による税負担の軽減を防ぐという観点から形式基準を考えれば、借入金と自己資金による出資の割合の程度、本来の投資から生じるリターンと税負担の軽減（税額相当）部分の割合の程度といったものを基準としてはどうかと考える。

(ハ) 小括

規制の対象とすべき任意組合等の範囲については、以上で述べたような組合契約の内容や租税回避スキームの特徴などに着目して検討することが租税回避スキームに対して有効なものとなると考えられる。ただし、既に述べたように、形式基準だけでは租税回避スキームに十分対応できないと考えられることから、形式基準に該当しないものであっても、著しく課税上弊害があり、その実質が専ら租税回避を目的としとしていると認められるものについても、その対象とするような措置（実質基準）を併せて設けておく必要があると考える。

なお、「不動産特定共同事業法」、「商品投資に係る事業の規制に関する法律」及び「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」などに基づく投資スキームにおいても、任意組合等がそのピークル（器）として利用されているが、このスキームにおいて生じた損失も規制の対象となると考えられる。この点について、これらの法律は、事業参加者の利益保護、適正な業務運営の確保や各事業の健全な発達などを目的とするものであり、規制の対象とされた場合には、その政策目的の達成を阻害することとなるとも考えられ、このように特定の政策目的を有するような投資スキームに対しては、一定の

配慮が必要であるとも考えられる。しかし、これらの投資スキームに対する一定の配慮を検討するに当たっては、租税回避スキームに利用されないようなものとなるように留意する必要があるといえる。

ハ 繰越期間等に関する問題点

課税の繰延べを制限するという観点から、賃貸（リース）期間中に控除されなかった人為的な損失について、賃貸（リース）物件を売却した時点で最終的に清算させることとした場合には、損失の繰越期間が問題となると考えられる。そこで、繰越控除制度等について検討する。

わが国の純損失の繰越控除（所法70）、雑損失の繰越控除（所法71）、特定の居住用財産の買換え等の場合の譲渡損失の繰越控除（措法41条の5）等においては、その年において控除できなかった損失は、その損失が発生した年の翌年以降3年間に限り繰越しが認められている。

このように、わが国においては、純損失の繰越控除（所法70）、雑損失の繰越控除（所法71）などの繰越期間が3年となっていることから、現状では控除期間は3年とすることが現実的ではないかと考えられる。

しかし、本稿で取り上げている租税回避スキームについては、その契約期間（リース期間）が3年を超えるものも多いと考えられ、また、既に述べたように、その損失の繰越しについても契約（リース）期間内であれば認容することとし、投資（リース）物件を売却した時点で、繰り越された損失の全額を清算させることとすることが課税の公平・中立の観点からもより合理的であると考えられる。

また、わが国においては、記帳制度適用者及び青色申告者は、その帳簿は7年間、請求書、領収書等の原始記録は5年間保存しなければならないこととされており（所法148、231の2①、所規63、102④）、このほか、その年において不動産所得、事業所得若しくは山林所得を生ずべき業務を行う者で、その年の前々年分及び前年分の確定申告書若しくは総収入金額報告書をその年の前年12月31日、その年の3月31日において提出している者は、その年の業務に関する帳簿及び書類を5年間保存する

(所法231の2③、所規103) こととされている。

しかし、租税回避スキームにおける賃貸（リース）期間が長期に及ぶものも少なくないことからすると、現行の帳簿書類の保存の規定にかかわらず、納税者にその期間における帳簿書類の保存を義務付けることを繰越しに係る要件とするなどの措置が必要となるものと考えられる。なお、この点については、通常、組合の損益の計算は組合（業務執行者）において行われており、その計算書等が投資家（組合員）に交付されるのが一般的であって、投資家（組合員）は、その交付された書類等の保存を行うにとどまることとなると考えられ、投資家（組合員）に対して、過度の負担を課すものとはならないと考えられる。

(2) 所得区分（損益通算）の観点からの検討

租税回避スキームは、税務上の取扱いの差異に着目し納税者にとって所得区分を有利なものに変更し、投資家（組合員）の他の所得と損益通算させることを意図して仕組みられたものもある。わが国においては、所得区分ごとに異なった課税方法を採用しており、配当所得、給与所得、一時所得及び雑所得の計算上生じた損失の金額については、他の所得との損益通算が認められず、どの所得に区分されるかにより損益通算の適用について差異が生じるなど税務上の取扱いが大きく異なる場合がある。

現在見られる租税回避スキームには、このように税務上の取扱いの差異に着目したものも多いといえる。つまり、このような税務上の取扱いの差異に着目した租税回避スキームにおけるメリットを排除することが、結果的にその規制に繋がることとなると考えられる。

また、金融商品全般に対する課税において、現行の所得税制度は、金融商品に対する課税を複雑にし、現在の経済社会の実態にそぐわなくなってきた面があるのではないかと考えられる。現在見られる租税回避スキームは、このような現行税制の不都合な面を衝いているものとも考えられる。

これらの点について最近の議論において、金融商品全般に対する税務上

の取扱いについて、いわゆる「金融所得」として、これを一括りにし税務上の取扱いを一元的に行うことが提案されている。このような「金融所得」類型の創設については、二元的所得税論⁽⁵⁾との関連で議論されることが多いが、この場合、金融所得から生じた損失と他の所得の損益通算を容易に制限することも可能となる。また、租税回避スキームにおいては、投資家が投資目的で出資しているとみることができ、租税回避スキームを投資商品として金融所得に含めることが合理的であると考えられ、この提案を本研究に沿って議論するならば、租税回避の規制策として一定の効果が期待できるのではないかと考える。

(3) その他の検討事項

わが国に租税回避スキームに対する規制策を創設するとした場合に、その実効性を高めるためにも、次のような税務上の環境の整備が必要であると考ええる。

資料情報制度は、税務調査において、納税者の所得や資産等の把握に関する有力な情報源として活用されており、また、納税者の税法に対するコンプライアンスという観点からは、その牽制効果が期待できるものであり、納税者による適正な申告の担保として有効に機能しているものといえる。ところで、匿名組合契約等に係る利益の分配に対する支払調書の提出義務（所法225①三・八、所規85）及び源泉徴収義務（所法210、所令298、327、所法212、所令288）を除いては、任意組合等に対しては、組合全般に対す

(5) 二元的所得税論については、具体的には、馬場義久「スウェーデンの個人資産所得税制-二元的所得税制下の利子控除・ロス控除-」租税研究2001.1 118～126頁、同「Dual Income Taxと課税の公平」租税研究2000.2 4～11頁、中里 実「金融所得課税の今後」国際税制研究 No. 4 2000 106～111頁、森信茂樹「証券税制を考える-日本型二元的所得税の提案」税研 Vol. 17 No. 2 10～17頁、同「証券税制を考える」国際税制研究 No. 7 2001 72～80頁、同「21世紀の金融・証券税制を考える（上）」月刊資本市場 No. 195 2001. 11、同「21世紀の金融・証券税制を考える（下）」月刊資本市場 No. 196 2001. 12などを参照のこと。

る一般的な資料情報制度等は整備されていない⁽⁶⁾。この点について、任意組合等が租税回避スキームに利用されている一つの要因となっていると考えられる。そこで、租税回避スキームに対する資料情報の把握や納税者の適正申告に対するインセンティブの拡大といった観点からも、アメリカにおけるパートナーシップに対する情報申告制度⁽⁷⁾のように、任意組合等における組合の所得、財産の状況、投資家（組合員）の氏名等、損益の配賦及び利益の分配状況などを内容とする資料情報制度の整備や納税者番号制度の導入を検討する必要があると考える。

また、税務調査については、任意組合等はそれ自体独立した課税主体として取り扱われないために、任意組合等に対して直接に実施することができず、納税義務者である各投資家（組合員）に対して個々に税務調査を行うこととなるが、組合員が多数の任意組合等の場合における税務調査内容の統一的な取扱い及び税務調査・徴収に係る効率性の確保の観点からも、アメリカにおけるようなパートナーシップ段階での税務調査権⁽⁸⁾をわが国に

- (6) 居住者又は内国法人に対する匿名組合契約等に基づく利益の分配に係る支払調書の提出義務及び源泉徴収義務は、参加組合員が10人以上の匿名組合契約に係る利益の分配に対して課せられている。

また、平成14年度の税制改正(平成14年4月1日以降に支払を受けるべき利益の分配について適用)により、非居住者又は外国法人に対する匿名組合契約等に基づく利益の分配に係る支払調書の提出義務及び源泉徴収義務については、参加組合員の人数にかかわらず、利益の分配を行ったもの全てがその対象とされることとなった。

なお、パートナーシップの情報申告制度の詳細については、平野嘉秋「パートナーシップの法務と税務」税務研究会出版局 1994.9 74～75頁を参照。

- (7) アメリカでは、パートナーシップに対して、情報申告書の提出が義務付けている(IRC § 6031)。また、パートナーシップは、所得を有しない年度においても、情報申告書を提出しなければならないこととされており、無申告の場合には、罰則が課されることとなる(IRC § 6698、IRC § 7203)。なお、情報申告書には、各パートナーへの損益の配賦、利益の分配、控除及び税額控除などを記載することとされている。
- (8) IRC § 6221、遠藤克博「企業の海外投資をめぐる企業監査と税務調査の接点－外国パートナーシップに係る組合理型所得計算方式の問題点を中心に－」税務大学校論叢 30 90～91頁、パートナーシップの税務調査は、パートナーシップ「段階で行われ、

おいても検討する必要があると考える。

その結果がパートナーに反映される」こととなる。

終わりにあたって

本稿は、任意組合等を利用した租税回避スキームを中心に、その規制策のあり方について考察を試みた。特に、本研究においては、その租税回避スキームの特徴に着目しその特徴から生じるメリットを失わせることがその有効な対策に繋がるという視点に基づいて、様々な角度からの検討を行うことができたと考える。

租税回避スキームは、適正・公平な課税の観点からみても有害であることから、早急な対応が求められており、また、わが国においては、租税回避スキームに対しては個別・限定的な規定にとどまっている状況であることから、より包括的な制度を創設すべきであると考え。このような観点からみれば、既に述べたような、人為的な損失に対する損益通算の制限による対策が有効ではないかと考えられる。

また、最近の新聞記事によれば、海外の企業が、わが国の匿名組合を利用し、わが国とオランダの租税条約に匿名組合の分配金に関する規定がないことに着目した課税逃れ事案が報道されている⁽¹⁾。このような海外の投資家のための任意組合等を利用したような新たな租税回避スキームも現れてきており、私に与えられた課題には、まだまだ研究の余地があると考え。今後も機会があれば、これらの問題も含め、更に深い研究を続けていきたいと考えている。

(1) 平成14年5月29日付、読売新聞「米モルガン・スタンレー系ファンド 不良債権売買で租税回避 180億円申告漏れ 東京国税局 追徴60億円」ほか