

フレキシブルな事業体を媒介した損益の水平的配分

－わが国組合税制と米国パートナーシップ税制を中心に－

竹 内 茂 樹
〔税務大学校〕
〔研究部教育官〕

要 約

1. 研究の目的、問題点等

(1) 物的組織から人的組織へ

近年、わが国でも株式会社を中心とした物的組織以外の組織形態が注目され、利用されはじめてきている。こういった組織形態が選択される理由には、物的組織に比べ、①設立（組成）の容易さ、②税務取扱上の有利さ、等が考えられる。情報化が進んだ経済においては“取引費用”が極少化し、必ずしも巨大な組織が有利性を持たないこと、更には、経済のソフト化（知的産業の隆盛）により、長期的トレンドとしては、**巨大な株式会社組織を中心とする経済構造から、比較的小規模な人的組織を中心としたものへとシフト**していくものと考えられる。

(2) 人的組織（フレキシブルな事業体）の特徴

こういった、人的組織は、強行規定が多く存在する物的組織と異なり、個々の契約を中心とした組織であることから、その損益の配分方法等においても、自由な取極めを置くことができる。この特質が税務上大きな論点となる。

(3) 損益配分の水平的側面と垂直的側面

人的組織については、わが国税務上一般に導管体（Conduit（Pass-thru entity））として扱われている。こういった事業体に関する税務上の問題は、①リスク額を越えた過大な損失配分や②損失の前倒し、利益の繰延べ等々に関するものもさることながら、上記(2)の自由な損益配分といった特徴を考えると、③事業体参加者間の損益配分問題についても複雑で大きな問題が潜んでいる。筆者は、個々の納税者各々にその適・不適を論ずる①②のような問題と、その前提となる一定のパイを各参加者間でどのように分け合うのかという③の問題を区別し、前者を「垂直的配分」、後者を「水平的配分」と呼ぶこととした。その上で、重要な問題でありながら、これまであまり取り上げられてきていない、③事業体参加者間の損益配分

問題に焦点を当て検討を行なった。

2. 研究の過程等

(1) 極端な水平的損益配分

税務上問題となり得る水平的損益配分については、①赤字所得・黒字所得を考慮したもの、②損金控除枠を考慮したもの、③条約を考慮したもの等、様々な形態が考えられ、更にこれらを複雑に組み立てた損益配分契約（租税回避スキーム）もわが国において存在しているものと考えられる。

事業体参加者間の損益配分が税務上適正に行われ、その上で各参加者に配分がなされるのであれば、問題は垂直的損益配分のみとなるが、その垂直的配分の前提となる水平的配分自体が税軽減を目的として歪められていた場合、これらの防止のみで全体的な税務上の問題は解決できない。

一方、わが国においては、こういった水平的損益配分問題に対処する具体的明文規定が存在しないため、早急に体制を整える必要がある。その場合、米国パートナーシップ税制は大いに参考となる。

(2) 米国内国歳入法704条(b)

米国のパートナーシップにおいても自由に行われる損益配分に対してどのように税務上取り扱うのかという、わが国と同種の問題が生じる。米国ではこうした問題に対し、内国歳入法のSubchapter-K (Partners and Partnerships: § 701- § 777) 704条に”パートナーへの分配可能割合”(partner’s distributive share) という条項を設け、パートナー間の”水平的損益配分”を中心として税務上の取扱いが示されている。

① 基本原則 - 財務省規則1.704-1(b)(1)(i)

704(b)に関しては膨大な財務省規則が用意されており、基本原則において、パートナーシップにおける損益の配分合意と税務上の取扱いとの関係が示されている。配分合意があった場合でも、②の「実質的経済効果」を有さない場合には、その配分は否定されることとなる。

② 実質的経済効果規定 - 財務省規則1.704-1(b)(2)

以下の「経済効果」及び「実質性」双方の要件を充たす必要がある。

●**経済効果 - 財務省規則1. 704-1 (b) (2) (ii)**

パートナーシップの精算にあたっては、その資本勘定に従って精算されることが規定され、例えば赤字のパートナーはその赤字を補填すべく追加の資金拠出を行うことになる。即ち、Pass-thru の扱いにおいては、損益配分 (allocation) と実際の金銭等の分配 (distribution) との間に時間的ずれが生ずることを考慮し、最終的に各パートナー段階において実現されるもののみについて税務上損益が認識されるということを担保する規定である。

●**実質性 - 財務省規則1. 704-1 (b) (2) (iii)**

当該基準は租税回避の意図が存在する場合に現象として共通に現れる要素を抽出したもので、様々なケースへの対応が可能となる。本規定では、「実質性」が充たされないケースが3種類用意されている。

(A) 一般原則

特別な配分合意がなかった配分の場合と比較して、現在価値ベースで、少なくとも一つのパートナーの課税後の経済的利益が増加し、かつ、他のパートナーの課税後経済的利益は減じられない大きな可能性がある場合

(B) 税効果のシフト

特別な配分合意がなかった配分の場合と比較して、各パートナーの資本勘定に記録される純増減額が実質的に異ならず、かつ、パートナーのトータル税額が減少する可能性が強い場合 (課税年度終了時に、結果的に、同様の結果となった場合にも、遡って合意時点において、そういった強い可能性が存在したと推定される。)

(C) 一時的な配分

(B)と同様の内容であるが、複数年度トータルで考えるという内容。

③ **実質的経済効果がなかった場合の再配分基準 - 財務省規則1. 704-1 (b) (3)**

実質的経済効果がない場合には、その配分は「パートナーのパートナーシップ持分」(Partner's interest in partnership)に従って再配分がなされることになる。財務省規則においては、「パートナーのパートナーシップ持分」を算定するにあたり考慮すべき複数の要因をあげているが、その内容はパートナーシップに対する各パートナーの相対的貢献度を表すものといえる。また一方で、その計算はパートナーの経済的合意に関する「全ての事実と状況」を考慮して行わなければならないともしており、様々なケースに対応できる柔軟な基準となっている。

④ 他条との関係 - 財務省規則1.704-1(b)(2)

仮に上記②の「実質的経済効果」の要件を充たし、当事者間の損益配分合意が尊重される状況にあっても、①パートナーが経済的利得に対し必要とされる動機に欠けている場合には、損失の控除を行えないこと、②「At-risk Rules」や「損失控除制限規定」に該当する場合には、別途控除制限が行なわれること、③合意に基づく配分の後に、更に、「移転価格税制」、「家族パートナーシップ」、「パートナー及びパートナーシップの課税年度」、「未実現売却債権及び棚卸資産」等の規定により再配分がなされる可能性もあること、等が明定されている。

(3) 米国制度の特徴

(2) から、米国制度の特徴を、①幅広く具体的な対処、②租税目的の配分か否かを当事者全てで判断、③租税目的か否かを数量的な客観的基準で判断、④現在価値概念の使用、⑤租税目的か否かを配分の結果から判断、⑥再配分基準の柔軟性、⑦移転価格税制の重複適用、と特質づけることができる。

3. 結論

(1) わが国としての対応の検討

① ルールの対外的な明示

租税回避的な損益配分については厳正な対処を行っていくべきである

ことはいうまでもないが、その判断基準として何らかの明確な基準を明かにすべきと考える。これは、予測可能性という点で納税者にとって有益であるばかりでなく、当局にとっても、わが国が国際的タックス・プランニングのターゲットとなることを未然に防止することとなる。存在する全ての租税回避行為を税務調査によって明らかにすることが物理的に不可能である以上、一定のルールを明示することにより、租税回避行為のリスクを増大させ、このような行為を行いにくくさせるのが効果的・効率的と考える。

② 「租税回避」判定基準の明示

わが国も米国制度を参考に、租税回避的な行為か否かについての判断基準を明示すべきと考える。更に、わが国においても金融商品に対する規制が緩和され、金融工学の浸透によりキャッシュ・フローを考慮した節税が前提となってきたことを考慮すれば、当該基準では、米国同様、現在価値概念を導入することは是非とも必要と考える。更に、その実行性を上げるため、米国税制のように、結果から判断するというある程度の割り切りも許されてしかるべきではなからうか。

③ 移転価格税制適用の明示

自由な損益配分が可能な事業体は今後も増加し、その事業参加者が多国間にまたがることも大いに考えられる。この場合にまず懸念すべきは、国際的な損益配分を通じた所得移転である。これに対しては、組合やパートナーシップ等フレキシブルな事業体の損益配分に対し、最終的には移転価格税制が適用になることを明示することが効果的と考えられる。

(2) 具体的私案

わが国では、国内外のフレキシブルな事業体にまつわる課税方法について、通達で一部その取扱いが示されているものの、基本となる法令が存在していない。その基本となる法令の整備を行なうことが急務であることに疑いの余地はないが、その際には、租税回避の温床となりかねない「水平的損益配分」について、上記の検討内容を踏まえたルールを明示すること

が必要である。

目 次

はじめに - 研究の目的	81
第1章 損益の配分	84
第1節 フレキシブルな事業形態	84
第2節 自由な損益配分	88
補論(1) Pass-thru (損益の配分と分配)	89
補論(2) フレキシブルな事業体等に対するわが国税務上の取扱い	90
第3節 水平的損益配分と垂直的損益配分	91
第4節 「水平的損益配分」検討の特殊性	93
第5節 「水平的損益配分」問題の位置付け	95
補論(3) 「水平的損益配分」以外の問題	96
1. 損失控除限度	96
2. 所得分類の変更	96
3. 各租税条約上の規定	97
4. 恒久的施設(PE)の認定	98
5. 外国事業体の扱い	98
第2章 水平的損益配分の事例	99
第1節 水平的損益配分が問題となり得る各種事業形態	100
1. 事例1 (民法上の任意組合(1))	100
2. 事例2 (民法上の任意組合(2))	102
3. 事例3 (商法上の匿名組合(1))	103
4. 事例4 (商法上の匿名組合(2))	105
5. 事例5 (米国General Partnership(1))	106
6. 事例6 (米国General Partnership(2))	107
7. 小括	108
第2節 極端な水平的損益配分 - その具体例	109
1. 事例1 (赤字所得・黒字所得の考慮)	109

2 . 事例 2 (損金控除枠の利用)	111
3 . 事例 3 (租税条約の考慮 - 隠れた所得移転)	113
第 3 節 「水平的損益配分」への対応	119
第 3 章 米国内国歳入法 704 条	120
第 1 節 米国制度検討の意義	120
1 . 米国パートナーシップ制度	120
2 . 米国における税制での対応	121
第 2 節 内国歳入法 704 条の概要	122
参考 : 内国歳入法 拙訳	123
第 3 節 内国歳入法 704 条 (b) の概要	124
1 . 704 条 (b) の立法経緯	124
2 . 704 条 (b) の位置付け	124
第 4 節 基本原則 (Reg. 1.704-1(b)(1)())	126
第 5 節 他の条項との関係 (Reg. 1.704-1(b)(1)())	127
第 6 節 抛出財産規定 (Reg. 1.704-1(b)(1)())	128
第 7 節 実質的経済効果規定 (Reg. 1.704-1(b)(2))	129
1 . 概要	129
2 . 経済効果規定 (Reg. 1.704-1(b)(2)())	130
(1) 基本的 3 要件 (Reg. 1.704-1(b)(2)() (b))	130
(2) 同等的経済効果規定 (Reg. 1.704-1(b)(2)() (i))	131
(3) まとめ	131
3 . 実質性規定 (Reg. 1.704-1(b)(2)())	131
(1) 一般原則	131
(2) 税効果のシフト	132
(3) 一時的な配分	132
(4) (1) - (3) の比較	132
第 8 節 704 条 (b) パートナー持分 (Reg. 1.704-1(b)(3))	134
第 9 節 704 条 (e) ファミリー・パートナーシップ	136

第4章 米国税制の特徴及びわが国での対応	137
第1節 米国制度の特徴等	137
1. 幅広く具体的な対処	137
2. 租税目的か否かを損益配分の当事者全てトータルで判断	138
3. 租税目的か否かを数量的に判断	138
4. 現在価値概念の使用	139
5. 租税目的か否かの判断に配分の結果も考慮	139
6. 再配分基準の柔軟性	139
第2節 わが国としての対応	140
1. 検討	140
(1) ルールの対外的な明示	140
(2) 「租税回避目的」の認定基準導入	140
(3) 移転価格税制適用の明示	141
2. 具体的私案	141
おわりに	142
(参考1) 内国歳入法 Subchapter-K 項目概要 (拙訳)	145
(参考2) 財務省規則 1.704-1 Partner's distributive share (拙訳) ...	149
(参考3) 財務省規則 1.704-1 設例 (拙訳)	167

はじめに-研究の目的

1. そもそも、筆者がこの問題（『フレキシブルな事業体を媒介した損益の水平的配分』）に関心を寄せるに至ったのは、5、6年程前、わが国において組合員間の損益配分に関し税務上明文規定がない一方、米国パートナーシップ税制ではパートナー間の損益配分に関し税務上相当複雑なルールが存在していそうだとことを知ったときにはじまる。当時、米国のこのようなルールに関し詳しく紹介された日本語の関連文献を見つけるには至らなかった。日本語文献が容易に見出せないということは、わが国であまり関心が持たれていない部分であることを意味するのであろうが、複雑で量も膨大な米国ルールは筆者にとって何とも気に掛かる存在であり続けた。今回、本稿執筆の機会を得、かねてよりの疑問を解消するよい機会ともなった。

2. 近年、わが国においては様々なタイプの事業体が活動を行い、また逆に、わが国事業・投資家が諸外国の様々なタイプの事業体を通じ他国で事業・投資活動を行っている。そういったもののうち、税務上、検討すべき多くの論点を含んでいると考えられるのが Conduit (Pass-thru entity) (導管体：それ自体納税主体とはならず、そこで発生した各所得・損失が持分所有者に引き継がれる事業体)に関するものである。わが国において Conduit (Pass-thru entity) として扱われるものには、民法上の任意組合、商法上の匿名組合等がある。これら事業体はそれ自体課税主体とはならず、これらを通じて事業に参加している納税者に直接所得、損失等が配分されることになる。

こういった事業体に関する税務上の問題は種々様々なものがあるが、Pass-thru に関していえば、①リスク額を越えた過大な損失配分や②損失の前倒し・利益の繰延べ等々に関するものもさることながら、これまで比較的取り上げられることの少なかった、③事業体参加者間の損益配分問題についても複雑で大きな問題が潜んでいる。筆者は、個々の納税者の観点に焦点を絞ってその適・不適を論ずる①②のような問題と、その前提となる各参加者

間で一定のパイをどのように分け合うのかという③の問題を区別し、前者を「垂直的損益配分」、後者を「水平的損益配分」と呼ぶこととしたい。その上で、これまであまり取り上げられることの少なかった、③事業体参加者間の損益配分（「水平的損益配分」）問題に焦点を当て検討を進めた。

事業体参加者間の損益配分が税務上適正に行われ、その上で各参加者に配分がなされるのであれば、問題は①②のみとなるが、その垂直的損益配分の前提となる水平的損益配分自体が税軽減等を目的として歪められていた場合、この①②の防止のみで全体的な税務上の問題は解決できない。

この③事業参加者間の損益配分（「水平的損益配分」）については、その配分(allocation)がトータルとしての所得のみではなく、各益金・損金項目それぞれが個別に配分対象ともなり得るため、より複雑で多様な問題を惹起することになる。更に、事業参加者にわが国のみならず他国の納税者も含まれる場合も当然に想定されるが、この場合には、国際的な所得移転も視野に入れる必要がある。

こういった問題に関し大いに参考となり得るのが米国税制である。米国においては、Conduit (Pass-thru entity) (米国の場合、主にパートナーシップ) が長年タックス・シェルターとして用いられてきた歴史があり、税制もそれとともに変化を成し遂げた。

先に述べたような問題に対し、米国では、大雑把に言って、①②のような「垂直的損益配分」については At-risk rule や Passive loss limitation rule 等で対応を行い、③の事業体参加者間での損益の配分といった「水平的損益配分」に対しては内国歳入法704条 (Partner's distributive share: パートナーへの分配可能持分) で具体的な手当てがなされている。

本稿の目的は、わが国において税務上明文規定のない上記のような問題を整理し、その中でも特に、これまで我が国においてあまり議論の行なわれていない「水平的損益配分」問題を浮き彫りにするとともに、租税回避に対し経験豊富でこれまで迅速に対策を講じてきた米国の制度を参考に、わが国としての対処策を探ることにある（したがって、欧州諸国の税制については特

に触れていない。)

3. 本稿ではまず第1章で、どのような場合に「水平的損益配分」が問題となり得るかを明かにし、2章においては、「水平的損益配分」が問題となる組織形態・損益配分形態の具体例をあげた。次に第3章で、「水平的損益配分」に対する米国内国歳入法の規定（704条の Partner' s distributive share 規定）の内容を検討した上で、最後に第4章において、米国税制の特徴を整理の上、わが国としての対処案を明らかにする。なお巻末には参考として、関連する内国歳入法、財務省規則及び同設例の拙訳を添付した。

第1章 損益の配分

第1節 フレキシブルな事業形態

戦後わが国は、その工業化の過程で、主に株式会社という組織形態を利用し、投資家を倒産による無限責任のリスクから遮断することによって大量の資金調達を行い、その資金を大規模設備に投下することによって経済成長を成し遂げてきた。今日においても、この株式会社形態がわが国において主要な位置を占めていることに疑う余地はないが、近年、わが国でも株式会社を中心とする物的組織以外の組織形態が注目され、利用されはじめてきている⁽¹⁾。そういったものの例として、わが国税務上 Conduit (Pass-thru entity)⁽²⁾として扱われる民法上の任意組合、商法上の匿名組合、中小企業等投資事業有限責任組合⁽³⁾（以下、有限責任組合という）がある⁽⁴⁾。

こういった組織形態が選択される理由には、物的組織に比べ、①設立（組

(1) 本庄資『国際的租税回避—基礎研究』（税務経理協会、初版、2002）では、租税回避という観点から、わが国のみならず、各国の様々な組織形態についての考察が加えられている。また、平野嘉秋編『新しい法人制度—多様な事業体の法務・税務』（大蔵財務協会、2002）においては、平成10年に創設された「特定目的会社（SPC）」、「投資法人」、「中小企業等投資事業有限責任組合」、「NPO法人」等を加えたところで、わが国における様々な組織形態についての法務・税務について検討・解説が行われている。

(2) 導管体：それ自体納税主体とはならず、そこで発生した各所得・損失が持分所有者に引き継がれる事業体。場合によっては、その所得の性質それ自体をも引き継がれる。前掲書（注1）『国際的租税回避—基礎研究』の中で、本庄資先生は「課税上透明な存在」と述べておられるが、これはイメージしやすい表現である。

(3) 「中小企業等投資事業有限責任組合」制度は平成10年に創設され、その第16条には「組合員の損益分配の割合」等について民法を準用する規定がおかれ、税務上は国税庁通達においてPass-thruの扱いが認められている（平成10年10月21日、課審4-20、課審3-41）。また、平成14年には、投資対象が株式会社から有限会社にまで拡大された。

(4) Pass-thruの扱いはなされないが、支払配当等が損金扱いになるものとして、投資法人、SPC、信託等がある。

成)の容易さ、②税務取扱上の有利さ⁽⁵⁾等が考えられる。これら組織に関し過去10年程の新聞記事を検索してみると、「ベンチャー資金調達」、「不動産投資ファンド」、「映像(映画)コンテンツ制作」、「ゲームソフト制作」、「不良債権処理スキーム」等で多く用いられ、中には租税回避スキームの中で用いられているという記事も見受けられる。これらは、投資資金を小口化して資金調達を行おうという形態のものもあるし、少数で組合を組成しノウハウを出し合う形態のものもある。また中には、「擬似ストックオプション」又は「株価連動報酬」の付与スキーム、「コンサート資金証券化」の中で用いられているものもある。ここ数年は、映画・ゲームソフト等制作に組合形態を用いるもの、更にはネット配信用のデジタルコンテンツを組合形態で制作するもの、又それらの著作権⁽⁶⁾を管理するための利用が増えてきている⁽⁷⁾ことに特徴がある。映画に関していえば、もともと本場の米国では、作品毎にパートナーシップやLLC、LLPといった形態の組織で制作が行われ、資金調達が個別に行われているようである⁽⁸⁾。また一方で、平成14年12月12日にとりまとめられた「規制改革の推進に関する第二次答申－経済活性化のために重点的に推進すべき規制改革」を受け、経済産業省は最近、ベンチャーキャピタル資金を呼び込む観点から、日本版LLC制度の導入に向け検討を行っている⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾。

(5) 物的組織のように、企業段階で課税は行われず、投資家への課税のみが行われる。

(6) 例えば映画制作の場合、劇場配給の権利の外に、テレビ放映権、ビデオ化権等多くの二次的権利が発生する。

(7) 日経金融新聞(2003. 6. 10、9頁)「映画ファンド作り容易に－来年度中に経済産業省が省令改正」によれば、映画ファンドは商品投資事業法の基準を満たし、経済産業省の許可を得る必要があるが、経済産業省は、制作費の調達手段を広げ映画産業の振興を図るべく、省令を改正し一部条件を撤廃する方向とのことである。

(8) 日経産業新聞(1999. 10. 5、29頁)「松竹、ハリウッド型に挑む－一つの映画に一つの会社」

(9) 日本経済新聞(2003. 3. 17、1頁)「リスク高い企業支援－赤字なら出資者の税軽減、新会社制度経産省検討」。この動きは、平成14年12月12日にとりまとめられた「規制改革の推進に関する第2次答申－経済活性化のために重点的に推進すべき規制改革」(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kisei/tousin/021212/index.html>)の中で「私法上の事業組織形態についての検討(平成14年度中に検討開始)」が盛

また、少々話しが飛躍するかもしれないが、大きな流れとして、情報化が進んだ経済においては、「取引費用」が極少化し、必ずしも巨大な組織が有利性を持たないこと⁽¹¹⁾、また経済先進国における経済のソフト化（知的産業の隆盛）とあいまって⁽¹²⁾、長期的なトレンドとして、巨大な株式会社組織を中心とする経済構造から、比較的小規模な人的組織を中心としたものへとシフトしていくのではなかろうか。この場合、株式会社といった物的組織から、基本的に契約を中心として結びついた人的組織の増大傾向という大きな流れは止まらないものと考えられる⁽¹³⁾。

り込まれたことに対応したものである。

- (10) 産業構造審議会（新成長政策部会）の資料「企業法制度について」（経済産業省、平成14年5月27日）（<http://www.meti.go.jp/report/data/g20527gj.html>）では、米国における企業形態の分析を行っている。米国では、Corporation(S Corporationを含む)が全体の74%、GP(General Partnership)が14%、LP(Limited Partnership)が5%、LLC(Limited Liability Company)が7%となっており（1999年データ）、傾向として、LLCが増えるにつれて、GPが減少している。また、全米ベンチャーキャピタル協議会会員企業のうち、その約1割がLLCである。
- (11) 神戸大学大学院経済学研究室編『経営学大辞典』（中央経済社、第2版、305頁）「コース(Coase, R. H)は「企業の本質」（1937年）という論文で、企業組織がなぜ発生するのかという基本問題を提起し、契約の交渉と履行に伴う取引費用の節約という観点から企業組織が生成するのであり、取引費用がゼロである限り企業組織は存在理由をもたないと主張する。…コースの見解は1970年代にウィリアムソン(Williamson, O. E.)などによって精練化され、企業の成立と存在の理由、経済体制や企業類型、効率への法律の影響、内製と外注の間の選択、長期的な契約関係、企業間関係、企業の組織形態など、経済と企業の重要な諸問題について新しい説明の可能性を開いた。」コースは1991年にノーベル経済学賞を受賞している。
- (12) Paul Milgrom, John Roberts（奥野正寛等訳）『組織の経済学』（NTT出版、初版、1998）では、株式会社ではなく、何故一部の業種においてパートナーシップ形態が採用されるのかについて、知的専門職組織については、金融資本の必要度が低く、株式会社制度では監視機能がうまく働かない等の理由からパートナーシップ形態が採用されると説明されている。
- (13) 租税回避という観点から、中里実先生は『タックスシェルター』159頁（有斐閣、初版、2002）の中で、「身分から契約へとか、近代法における債権の優越的地位といった有名な研究が存在するが、タックスシェルターの世界においては、「組織から契約へ」という現象が見て取れるのではなかろうか。これは、法律の規定が厳格な組織法よりは、より柔軟な構造の契約法を用いてタックスシェルターにおける仕

こういった、人的組織の特徴は、強行規定が多く存在する物的組織と異なり、個々の契約を中心とした組織であることから、その利益の分配方法等においても、自由な取極めを置くことができることがその特徴である。

今後こうした組織が増える傾向にある中においては、その税務上の取扱いを明確にしておく必要があると考えられる。税制調査会の『あるべき税制の構築に向けた基本方針』（平成14年6月）においても、「パートナーシップ等の多様な事業体に対する課税について見直すこと。」と述べられている⁽¹⁴⁾。株式会社を中心とした物的組織においては、出資は原則として金銭に限られるし⁽¹⁵⁾、その利益の配分は同種の株主に対しては同じ割合で均等に分配される⁽¹⁶⁾という強行規定があるため、この利益の配分計算自体について税務上の論点は原則的にはないが、利益・損失の配分方法についても契約で自由に取極められる（基本的に強行規定はない。）人的組織にあつては、特にこの部分が税務上大きな論点となり得る。

組み組織を設立しようという傾向のことである。」と述べておられる。

- (14) 同基本方針の『補論』では、「外国のパートナーシップ等、私法上の「法人」ではないが実態的には「法人」と同じような事業や投資を行う多様な事業体がわが国で活動するようになってきている。また、このような事業体の中には、特定の投資や事業が終了すれば清算するといった、これまで「継続企業」（ゴーイング・コンサーン）として想定された典型的な法人企業と異なる「法人」や事業体が出現してきている。現行の法人税は、基本的に私法上の「法人」を課税対象としているが、このような新たな状況を踏まえ、「法人」と同様にグローバルな活動を行っている多様な事業体に対し適正な課税を確保する観点から、法人税の課税対象や課税方式を検討していく必要がある。・・・このため、諸外国の制度も踏まえて、法人税の課税対象や課税方式を検討していく必要がある。」としている。
- (15) 商法170条1項、177条1項。株主は有限責任であることから、資本の充実・維持が重要視される。
- (16) 商法293条、293条の5。株主平等の原則の一つ適用形態。

第2節 自由な損益配分

第一節では、わが国においても、今後、フレキシブルな事業形態が増加し、これら組織が損益配分方法を契約により自由に決定できるという点で、税務上大いに問題になり得ることを示唆した。物的組織においては、その損益（この場合は損失が配分されるということは起こりえないので、利益のみ）は会社法、有限会社法等の強行規定⁽¹⁷⁾により、出資に対し一定の割合で分配が行われるため、その配分自体、税務上特に問題とはならない。一方、人的組織においては、契約を基本として組織が運営され、損益の配分も契約次第ということになる。この相違部分にこそ、人的組織特有の税務上の問題が存在する。この問題は、本質的に、Pass-thruが税務上認められるか否かに端を発する問題ではなく、あくまでも、自由な損益配分を原因として生ずる問題であることを明確にしておきたい。Pass-thruが認められていなくとも、仮に株式会社が出資金額とは関係なく各出資者への配当額を決定することができたとすれば（現実にはあり得ないが）、税務上の問題は存在することになる。ただ、自由な損益配分が認められる人的組織に対しては、税務上Pass-thruが認められるケースが多いため、損益配分の問題とPass-thruの問題は同時に発生することが多く、また同時に論じられることが多い。

本稿においては、自由な損益配分にまつわる税務上の問題点が主題となるが、基本的にPass-thruが行われる（税務上認められる）ことを前提として話を進めたい。

(17) 商法293条、293条の5等

補論(1) Pass-thru (損益の配分と分配)

Pass-thru が認められる組織体の場合、「損益の配分」と「分配」の区別について理解しておく必要がある。

例として、わが国の任意組合は税務上 Pass-thru が認められている。Pass-thru entity は当該組織自体には課税がなされず⁽¹⁸⁾、契約等で定められた損益配分割合部分について、組合員（事業参加者）自身があたかも事業を行っているかのように課税がなされる。したがって、当該事業の利益から金銭等が分配されるか否かは関係なく課税される一方、損失の控除も行われる。課税所得算定のため組合損益から組合員への損益の割り当てを「損益の配分」(allocation) といい、この時点で課税対象となる。一方、実際金銭等の分配を「分配」(distribution) という。組合事業の利益について「分配」を受けたとしても、それは既に組合員において課税済みの所得であるため、この時点で課税は行われない。またこの「分配」が、必ずしも配分された損益部分に一致するとは限らない。それ以上のこともあるし、以下のこともある。損益配分以上に分配が行われた場合には、超過部分は「出資の払い戻し」と考えることになる。

(仕訳例)⁽¹⁹⁾

【出資時点】

持分 100 / 現金 100

【損益配分時点】

持分 20 / 組合損益 20 (組合員の所得に加算)

【金銭分配時点】

現金 50 / 持分 50

(30部分については、持分の払い戻しと考えられる)

(18) 組合段階での課税は行われないことから、株式会社等物的組織に比較し、トータルの租税負担は低くなる。

(19) 仕訳の方法は、通達における純額法に従った。

補論(2) フレキシブルな事業体等に対するわが国税務上の取扱い

補論(1)においては、例として任意組合に対するわが国税務上の取扱いを紹介したが、以下では、類似組織体（人的組織）及び、利益分配が損金として扱われる組織体を加え、税務上の取扱いを整理する。

わが国納税者が外国の人的組織（米のパートナーシップ等）を通じて事業を行う場合も想定されるため、外国の組織体も対象に考える。

【フレキシブルな事業体等に対するわが国税務上の取扱い】

	自由な事業 損益の配分	Pass-thruの 扱い	利益分配の 損金性	組合員の損益受け入れ の方法
任意組合 (民法)	○	○	—	1. 組合の損益の計算尻を配分する方法 2. 各損益項目を個別に配分する方法 3. 損益・資産項目を個別に配分する方法
匿名組合 (商法)	○	○	—	1. 組合の損益の計算尻を配分する方法のみ
有限責任組合 (有限責任組合法)	○ (民法準用)	○	—	(任意組合に同じ ³⁾)
パートナーシッ プ等 (外国法)	○	わが国私法上 どの事業体に 該当するかで 個々に判断 <small>(20)</small>	—	—
投資法人 (投信法)	—	—	○	—
SPC (SPC法)	—	—	○	—

(20) 国税庁から公表された、「米国LLCに対する税務上の取扱い」の中でこの考え方が示されている。

第3節 水平的損益配分と垂直的損益配分

第1節及び第2節においては、今後わが国でもフレキシブルな事業形態が増加し、その特質の一つである「自由な損益配分」が税務上問題となり得ることを述べた。この損益配分は一般的にPass-thruされる。

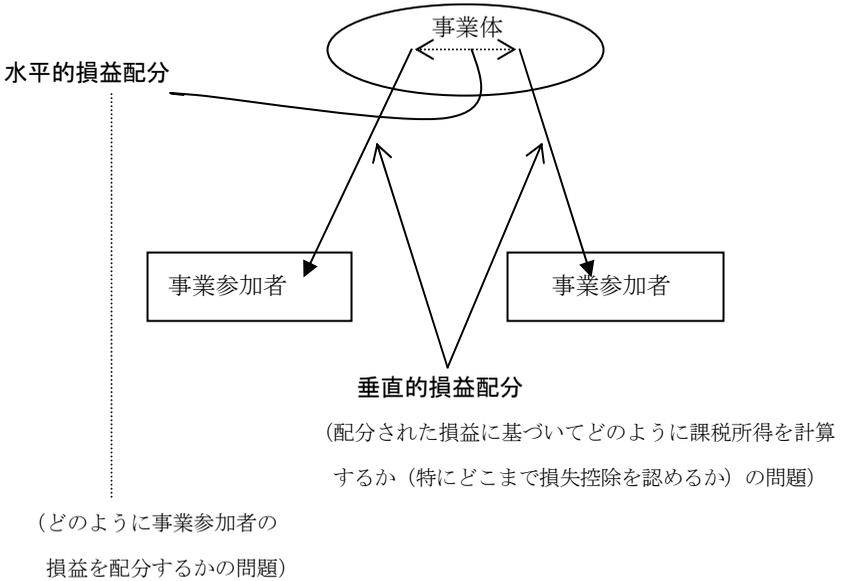
損益配分の問題は、①Pass-thruされる個々の納税者の段階において、どこまでが損失として控除されるかといった問題とともに、②その前提として、事業参加者間で一定のパイをどのように分け合かという問題が潜んでいる。このパイの分け前額（損失が発生した場合にはその負担額）を事業参加者間で計算した後に、各事業者（納税者）に配分（allocate）され、各納税者は所得計算を行う。通常、①②を合わせて「損益配分」と呼ぶが、筆者は前者を「垂直的損益配分」、後者を「水平的損益配分」と区別し、「自由な損益配分」によって最も影響を受ける②「水平的損益配分」を中心に、本稿で考察を行うこととする。

少なくとも観念的には、「垂直的損益配分」は「水平的損益配分」の計算結果に基づき行なわれるもので、損益配分についての問題を検討するについては、この事業体参加者間における損益配分の適否が大きな意味を持つ。事業体参加者間の損益配分（「水平的損益配分」）が税務上適正に行われ⁽²¹⁾、その上で各参加者に配分（「垂直的損益配分」）がなされるのであれば、検討すべきは「垂直的配分」のみとなるが、その前提となる「水平的配分」自体が歪められている場合、「垂直的配分」の検討のみでは損益配分問題の全体的な解決はできない。

本稿では、これまであまり焦点が当てられてこなかったこの「水平的損益配分」に焦点を絞ることとしたい。

(21) 株式会社といった物的組織においては、株主平等の原則により、この水平的配分が歪められる恐れは通常なく、また、Pass-thruは認められていないことから、「垂直的損益配分」の問題も発生しない。

【水平的損益配分と垂直的損益配分】



第4節 「水平的損益配分」検討の特殊性

ここでは、前節で述べた「水平的損益配分」の適否検討がその性質上特殊なものとならざるを得ないことを示したい。

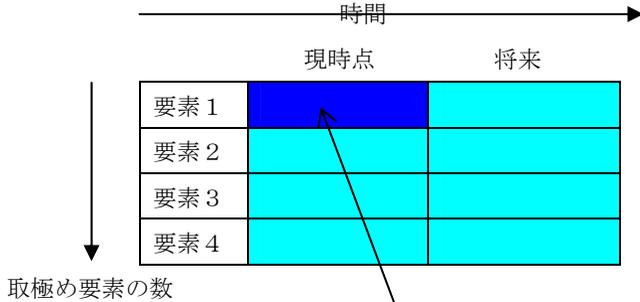
「水平的損益配分」は、事業活動から発生する損益を事業参加者間でいかに分け合うかということである。損益を分け合うという点では、価格を媒介とする通常の第三者間の取引も同様である。通常の商取引の場合、例えば、卸業者が小売業者に商品を販売した場合には、その販売価格を通じて、卸業者の販売益と小売業者の販売益とに配分がなされる。この場合、その販売価格が異常なものであれば税務上の問題が発生する。しかしながら「水平的損益配分」は、以下のような性質を有することから、その適否判断にあたって通常の商取引と同様のアプローチをとる訳にはいかない。

- ① 通常、損益配分の対象となる損益は今後数年間とかいった一定期間の損益である。したがって、そこには多くの取引が含まれることが想定され、またその損益の配分は、通常の商取引のように価格自体を取極めるのではなく、損益配分割合等を取極めるにとどまり、取極め時点で最終的な損益は確定していないことが多い。
- ② こういった人的組織においては、株式会社の利益配分の如く画一的な利益配分⁽²²⁾だけではなく、複雑な損益配分取極め（例えば、損益各項目毎の異なった取極め）を行なうことが可能であり、それを全体としてどうとらえるかという複雑な問題が発生する。価格の高い低いという一点のみの判断⁽²³⁾では済まないこと。

(22) 利益処分により配当額が決まったら、その株式数に応じて配分するといった配分方法。この場合、数種類の株式が発行される場合もあるが、この場合にも、当該種類の株式所有者の間では平等で画一的な配分が行なわれる。

(23) ただ、価格の一点のみといってもその比較の概念が単純というだけであって、実際の検討にあたっては、例えば移転価格税制のように、比較可能性の検討を中心として相当複雑な検討がなされることは大いにあり得る。

【水平的損益配分と価格を通じた損益配分との違い】



価格による損益配分は一つの要素の取極めで、その価格は現時点で確定している。それに対し、本稿で問題にしているの損益配分は、網掛け部分全てについて全体としてどう評価するかという問題である。

このようなことから、この不確実で複雑な損益配分について、税務上問題となり得る損益配分であるか否かの判断についても、通常の価格の高低の判断とは違った観点が必要となってくるはずである。この点について、わが国税制においては、通達を含め特に触れられていない。

ではどういった視点からこの損益配分の税務上の妥当性を考えていくのか。米国パートナーシップ税制はその点で大いに参考となり得ると筆者は考える。米国でのパートナーシップの歴史は古く、歴史的にパートナーシップがタックス・シェルターとして用いられてきたという経緯があり、米国パートナーシップ税制において、「水平的損益配分」の問題は大きな位置を占めている。内国歳入法704条 (Partner's distributive share) がそれで、膨大な財務省規則 (Regulation) も用意されている。

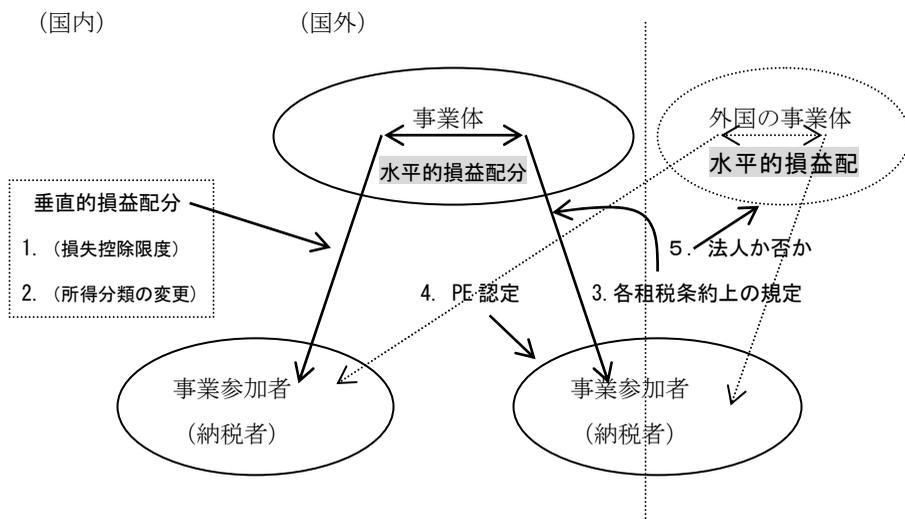
この米国制度の全体像を明らかにすることにより、「水平的損益配分」に対し米国ではどのように対処しているのかを見てみたい。そして、同様の問題を抱えるわが国における対処のヒントを得ることが本稿の目的である。

第5節 「水平的損益配分」問題の位置付け

フレキシブルな事業形態は一般に、①そもそも、事業参加者段階のみでの一段階課税であることに加え、②損益の自由な配分、③Pass-thru を通じた損失の控除等等をその特質とするが、その他にも各種税務上の論点が存在する。

本節では、これらを巡る各種論点の内、「水平的損益配分」の問題がどういう位置を占めるのか、大雑把ではあるが以下に整理を行う。「水平的損益配分」以外の問題については、本稿のテーマとはしないため、次の補論(3)で簡単に触れるに止める。

【フレキシブルな事業形態における税務上の問題】



補論(3) 「水平的損益配分」以外の問題

フレキシブルな事業形態に特有の税務上の問題で、本稿では取り上げない論点について、簡単に説明を加えることとする⁽²⁴⁾ (第5節の図を参照)。

1. 損失控除限度

垂直的損益配分の問題としてはまず、損失をどこまで控除できるかという問題がある。事業参加者のリスクが限定されている場合には、私法上最終的にこれを超える損失の負担はあり得ないが、税務上は期間計算を行うため、単純な損益配分計算を行うと、期によってはリスク以上の損失が計算されてしまうことが想定し得る (例えば、ノンリコース・ローン)。

リスクを超える損失については、米国では、At-risk ruleにより厳しく制限がなされている。租税回避に関係する重要なテーマである。

2. 所得分類の変更

所得分類の変更も租税回避に関係する重要なテーマである。例えば、経済実態以上の多額の減価償却費を発生させ他所得と相殺し、将来、税率の低い譲渡所得へ転化させる。経済実態から乖離した耐用年数が認められている場合に発生しやすい。

こういった所得分類変更に関しては、フレキシブルな事業形態に特有の問題ではないが、このような組織形態を利用することにより小口化を行い、金額的にこれまで一個人では購入することが考えられなかったような資産の償却費を負担し他の所得と相殺しようとするスキームが成立し得る (例えばわが国の場合、航空機等⁽²⁵⁾)。

(24) 前掲書(注1)の本庄資『国際的租税回避—基礎研究』の中では、これら以外にも多くの問題点が指摘されている。また、各国の様々な租税回避防止規定については同氏著『租税回避防止策』(大蔵財務協会、初版、1998)で詳しく述べられている。

(25) 米国ではかつて映画フィルムが節税に大いに用いられていた。

こういった問題に対し米国では、内国歳入法の1245条及び1250条で Recapture ruleが設けられている。Recapture ruleとは、最終的に売却益が発生するケースで、売却益の中に過去行った減価償却費部分が含まれる場合には、その部分については低率のCapital gainという扱いはせず、通常所得の取扱いを行うものである。即ち、過去、通常所得と相殺された減価償却費は過大であったという考え方に基づく。

3. 各租税条約上の規定

非居住者（外国法人を含む）に対する課税については、わが国国内法の定めに従うが、非居住者が居住する国との間の租税条約を根拠に、課税が制限されるケースがある。「匿名組員に対する利益の分配」⁽²⁶⁾を対象とする課税⁽²⁷⁾もその一つである。条約によって、①国内法の規定による課税が行われるケース⁽²⁸⁾、②恒久的施設（PE）が無ければ課税されないケース⁽²⁹⁾が

(26) 匿名組合契約の場合は、第5節の関係図は少々異なったものとなる。第2章【形態2-1】図を参照。

(27) 平成14年4月1日以降に支払を受けるべき匿名組合契約に基く利益の分配に関し、税制改正が行われた。以前は、匿名組合契約にかかる所得については、大雑把にいうと、(1)組員が10人未満の場合1号所得に該当し、恒久的施設がなくとも法人税が課され、源泉所得税は課されてこなかったが、改正により、組員の数によらず全て11号所得（所得税法上は12号所得）とされ、法人税及び源泉所得税の対象となることになった。ただしこの場合、恒久的施設がないと法人税は課されない。

(28) 例えば、日米租税条約第6条(9)

(29) 例えば、日英租税条約、日蘭租税条約、OECDモデル条約。恒久的施設を有する法人に帰属する部分について課税できる所得に関し、日米条約では「産業上又は商業上の利得」とされているところ、日英、日蘭条約においてはその第8条において、「企業の利得」という表現が用いられている。「産業上又は商業上の利得」は事業所得と解されているが、「企業の利得」は、企業が得た所得のうち「企業の利得」から除かれているもの以外の全てを含む概念と解されている。したがってこの「企業の利得」に含まれる以上、PEを有しないとわが国に課税権はない。一方、両条約23条には、「一方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。」とその他条項の規定がある。したがって、第8条の「企業の利得」に含まれないと解される場合には、PEの有無

生ずる。

4. 恒久的施設 (PE) の認定

国内法上、匿名組合員に対するわが国での課税は、恒久的施設 (PE) の有無が課税上大きな意味を持つ。PEがわが国に存在する場合には、法人税及び源泉所得税が課されることになるが、存在しない場合には、法人税は課されないこととなる⁽²⁷⁾。

5. 外国事業体の扱い

外国の事業体をわが国としてどのように扱うのかも一つの大きなテーマである。この点に関しては、国税庁から“その他法令解釈に関する情報”として、「米国LLCに係る税務上の取扱い」が示されている。その中で、ある事業体をわが国の税務上、外国法人として取り扱うか否かは、その事業体がわが国の私法上、外国法人に該当するか否かで判断する、という考え方が示されている。

にかかわらずわが国において課税することはできない。

第2章 水平的損益配分

第1章では、自由な損益配分により「水平的損益配分」が影響を受け、税務上問題となり得ることを述べた。また、その補論(2)では、自由な損益配分が可能となる（「水平的損益配分」が影響を受ける）事業形態にどのようなものがあるのかを簡単に紹介した。

本章においては、「水平的損益配分」が問題となる具体的なケースを想定し検討を加えることとする。まず第一節において、補論(2)で簡単に触れた、自由な損益配分が可能となる（水平的配分が問題となり得る）事業形態を具体的に紹介した上で、第二節においては、自由な損益配分により「水平的損益配分」が歪められるケースを想定し、検討を加えることとしたい。

第1章の補論(3)でも述べたように、フレキシブルな事業体においては多くの税務上の論点が存在するが、本稿では、これまで一般に取り上げられることが少なかった「水平的損益配分」についてのみ検討の対象とすることとしたい。

第1節 水平的損益配分が問題となり得る各種事業形態 —その具体例

1. わが国納税者同士がわが国において民法上の任意組合を結成し、国内で事業を行なうケース【形態1-1】

A株式会社及びB株式会社が民法上の組合契約を結び、わが国で事業活動を行なうケースである。この場合、共同事業から発生した損益の配分がA社、B社間でどのように行われるかについては、民法上、約款等で当事者間で任意に決められることができるとされ⁽³⁰⁾、一部極端な例⁽³¹⁾を除いて当事者間で自由に取極めることができるとされている。

加えて、税務上は、民法674条の組合から生じた利益又は損失については組合自体に課税されることなく、その組合員自体が納税者となるが、その課税の時期は、現実の利益の分配又は損失の負担ではなく、民法674条（損益分配の割合）の規定により利益の分配を受けるべき金額又は損失の負担をすべき金額を、組合の計算期間の終了の日の属する年度の益金の額又は損金の額に算入することが通達で定められており、Pass-thruの扱いとなっている（法人税基本通達14-1-1）。これは損益の分配を受ける者が個人納税者であっても同様である（所得税基本通達36・37共-19）。また、この損益の配

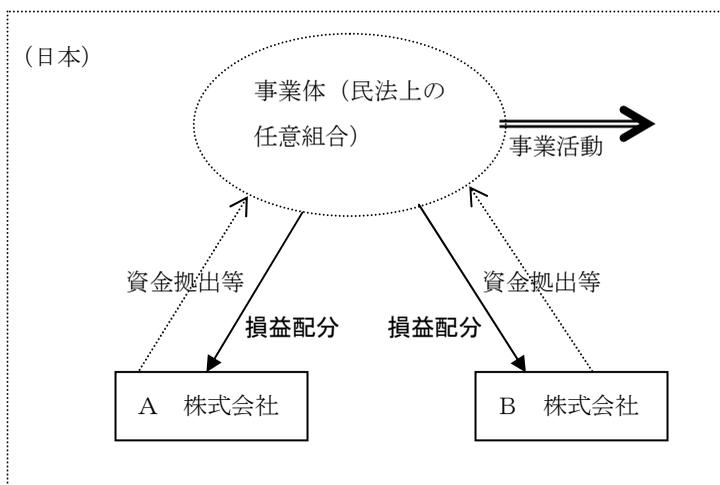
(30) 当事者間で損益分配の割合を定めていない場合には、組合員の出資の価額に応じ分配し（民法第674条①）、利益又は損失についてのみ分配の割合を定めたときは、利益・損失共通の分配割合を定めたものと推定される（民法第674条②）。

(31) 遠藤浩編『基本法コンメンタール—債権各論 I（契約）』210頁（日本評論社、第4版、1995）「特定の組合員だけが利益を取得して他の組合員が損失についてだけを負担するという組合は、獅子組合(societas leonis)とよばれ、無効とされる(D. 17. 2. fr. 29 § 2. Ulpianus)。しかしながら、ある組合員が損失についてまったく責任を負わず、利益についてはその一部を取得すべき約款を付けても、この者の労務が貴重で、このような約款をつけて彼を組合に加入させることが相当と認められる場合にかぎり、組合契約は有効である（大判明44. 12. 26民録17輯916頁）。というのは、組合員の一人が資金を提供し、他方がこれを提供しなくても、利益は双方の間で共同するという約款を付けた組合も有効であり、ある者の労務は、しばしば資金と同価値を持つからである(Gai-Institutiones III 49)。」

分方法としては、①組合における損益のその計算尻を配分する方法、②各損益項目を配分する方法、③損益項目、資産負債項目を配分する方法がある（法人税基本通達14-1-2、所得税基本通達36・37共-20）。

以上のことから、Pass-thruされる損益はA B間で自由に分け合うこととなる。

【形態1-1】⁽³²⁾

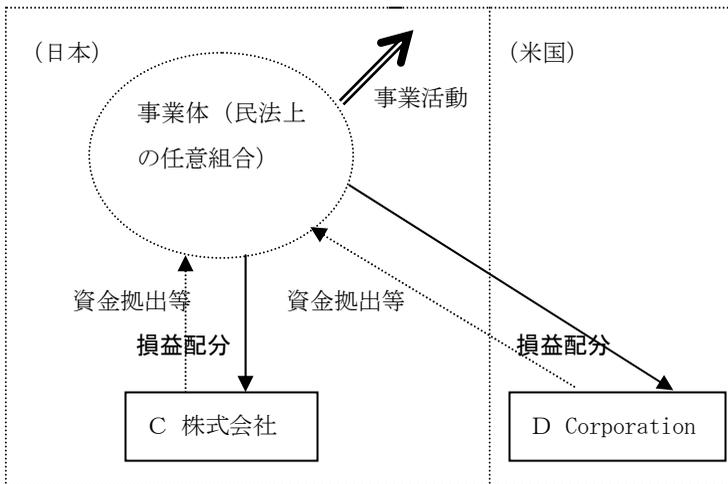


(32) 人的組織においては、事業参加者による労務の提供等も資金拠出と同様に利益分配の要素となる。したがって、図においては「資金拠出等」と表現している。

2. わが国納税者が他国納税者とともに、わが国において民法上の任意組合を結成し、国内で事業を行なうケース【形態1-2】

この形態は、【形態1-1】と基本的に変らないが、事業パートナーが外国納税者である点が異なる。わが国納税者であるC株式会社については、【形態1-1】と同様の扱いになり、一方、D Corporationは、原則的には米国税法に服することになる⁽³³⁾。ただここでも、Pass-thruされる損益はC、D間で自由に分け合うこととなる。また加えて、本ケースの場合は、損益配分を通じ、所得が国外に移転していないかという視点も必要となる。

【形態1-2】

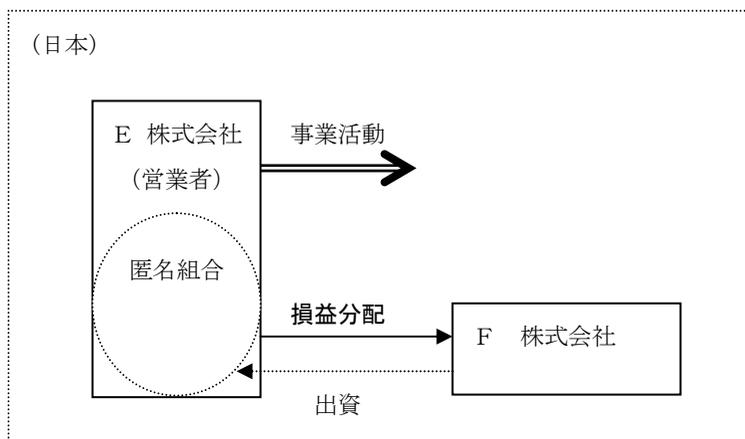


(33) ただし、損益配分のされ方以外の部分に関しては、当然わが国税法も関係してくる。例えば、非居住者の国内源泉所得等。

3. わが国納税者同士が商法上の匿名組合を結成し、国内で事業を行なうケース【形態2-1】

E株式会社とF株式会社が、Eを営業者Fを匿名組合員とする商法上の匿名組合契約を結び、事業活動を行なうケースである。匿名組合とは、経済的・実質的には共同企業であるが、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で民法上の組合と大きく異なる⁽³⁴⁾。この場合、当該事業から発生した損益の配分をE社、F社がどのように行われるかについては、商法上明定されていないが、民法上の組合に関する規定が類推適用されると解されている⁽³⁵⁾。したがって、民法上の組合同様、一部極端な例を除いて当事者間で自由に取極めることができることとなる。

【形態2-1】



(34) 服部榮三・星川長七編「基本法コンメンタール—商法総則・商行為法」125頁（日本評論社、第4版、1997）

(35) 「前掲書（注34）」129項。また、損失の分配に関し、「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。損失を分担すべきか否か、分担するとすれば、その割合いかん等については、契約で任意に定めうる。」と解説されている（「前掲書（注34）」128頁）。

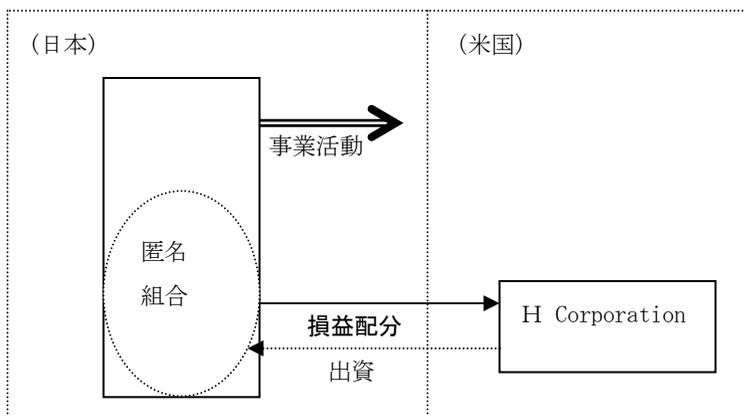
税務上は、匿名組合員の損益計上時期については、民法上の任意組合と同様、匿名組合から生じた利益の額又は損失の額は、現実の分配又は負担ではなく、組合の計算期間の終了の日の属する年度の益金の額又は損金の額に算入することが通達で定められている（法人税基本通達14-1-3）。この場合、営業者は自己の営業の一環として当該事業を行っており、損益配分時期の問題は発生せず、一般的な法人税、所得税に関する損益計上時期に関する規定が適用される。一方、営業者から匿名組合員への損益の配分は営業者自らの利益からの控除（配分は配当ではなく損金と同等の扱い）となり、匿名組合員においてのみ課税される（法人税基本通達14-1-3）。個人納税者が匿名組合員の場合については、当該営業者の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得として扱われる（所得税基本通達36・37共-21）。また、この損益の配分方法については、任意組合とは異なり、①組合における損益のその計算尻を配分する方法にみに限られ、②各損益項目を配分する方法、③損益項目、資産負債項目を配分する方法については認められてはいない（法人税基本通達14-1-3（注））。

以上のように、本件においても、匿名組合から発生する損益は営業者Eと匿名組合員Fとの間で自由に分け合うこととなる。

4. わが国納税者及び他国納税者がわが国において商法上の匿名組合を結成し、国内で事業を行なうケース【形態2-2】

この形態は、【形態2-1】と基本的に変らないが、事業パートナーが外国納税者である点が異なる。これもわが国納税者である営業者G株式会社については、【形態2-1】と同様の扱いになる。一方、H Corporationは、米国税法に服することになる⁽³³⁾。ただここでも、匿名組合から発生する損益はG、H間で自由に分け合うこととなる。また、【形態1-2】と同様に、所得が国外に移転していないかという視点も必要となる。

【形態2-2】

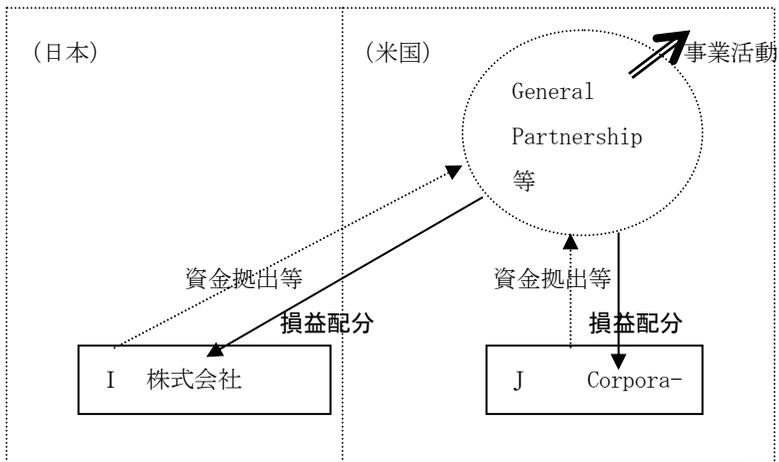


5. わが国納税者が他国納税者とともに、米国で Partnershipを組成し、米国で事業を行なうケース【形態3-1】

外国の各種事業体をわが国税務上どのように扱うかについては、当該事業体がわが国私法上、どういった事業体に該当するか個々に取り扱いが異なる⁽³⁶⁾。各種事業体は各州の法律に基づくため各州がどのようなルールを採択しているかの検討が必要となり、またCorporationと異なりパートナーシップは契約により取極められる事項が多くあることから、個々のパートナーシップ契約の検討が必要となる。したがって任意組合や匿名組合と同様に考えてPass-thruの扱いになるとは限らない。

しかしながら、米国の Partnership制度はGeneral Partnership、Limited Partnershipも共にその損益を合意により自由に配分することが可能であるため、Pass-thruの有無とは別に、IJ間での水平的損益配分の合理性の問題は依然存在する。

【形態3-1】

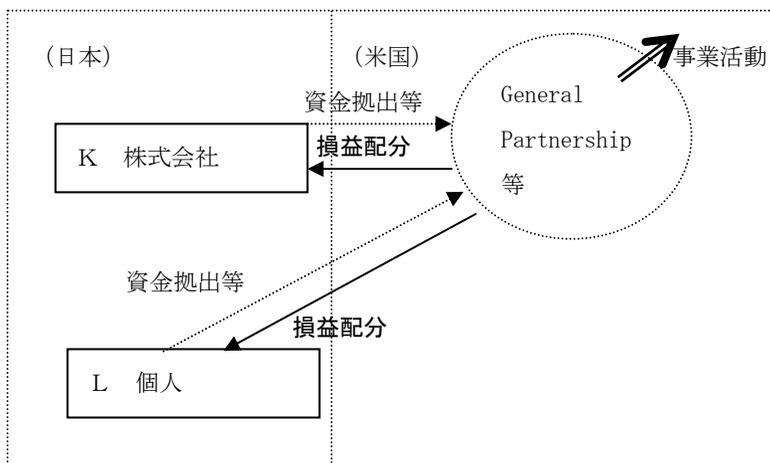


(36) 国税庁から公表された「米国LLCに対する税務上の取扱い」の中でこの考え方が示されている。

6. わが国納税者同士が、米国で Partnershipを組成し、米国で事業を行なう
ケース【形態3-2】

この形態は、【形態3-1】と基本的に変らないが、事業パートナーが両者共国内納税者である点が異なる。【形態3-1】同様、K、L間での水平的損益配分の合理性の問題は同様に存在することになる。

【形態3-2】



7. 小括

以上1～6は、典型的で単純な形のもを例としてあげたが、これ以外にも、有限責任組合を用いたものや、General Partnership以外の組織体、例えばLimited Partnership等、外国の組織体であっても自由な損益配分が認められている事業体を考えれば、更に多くの例を想定することができる。

また、事業参加者が3者以上のケースも考えられるし、更に、各種組織体が複雑に絡み合ったものも想定できる（現実には、こういったものの方が多いのではないか。）。

第2節 極端な水平的損益配分—その具体例

第1節でみたような事業形態の場合には、当事者間で水平的損益配分を自由に取極めることが可能である。したがって、最終的な納税額を考慮した上での損益配分取極めが行われる可能性もあり、ここに税務上検討すべき問題が存在する。以下ではその極端な例について検討を行う。損益配分が自由に行い得る事業形態であれば、基本的にどの形態であっても以下のような事態は想定される。

1. 赤字所得・黒字所得の考慮

A、Bの組合事業（例えば、民法上の任意組合）に対する貢献度合いは50：50（資金拠出割合も同様）である。納税者Aは第7事業年度において未使用繰越欠損金が存在し、その控除期限は当該年度が最終であるのに対し、納税者Bは黒字所得が続いている。一方、当該組合事業からは当面、毎年1,000の所得が発生することが予想されている。

納税者Aはその繰越欠損金を有効に利用するため、第7年度において100%の所得を配分してもらいかわりに、翌年度はその100%を納税者Bに配分するというので、納税者Bと合意した。その後は50：50で損益を配分する。結果的にトータルでは、A、B間では50：50で損益が配分されることになる。

結果は予想どおりとなった。

【特別な合意あり】

年 度	納税者A				納税者B			
	組合損益 配分前所得	組合損益 配分額	課税 所得	税額 (50%)	組合損益 配分前所得	組合損益 配分額	課税 所得	税額 (50%)
7	▲1,000	1,000	0	0	1,000	0	1,000	500
8	0	0	0	0	1,000	1,000	2,000	1,000
9	400	500	900	450	1,000	500	1,500	750
計	▲600	1,500	900	450	3,000	1,500	4,500	2,250

【特別な合意なし】と比較すると、納税者Aは、翌年以降に分配される予定であった所得を、第7年度に500前倒して分配させ、繰越欠損金を使い切ったという形になっている。その結果、特別な合意を行わなかった場合とと比較して、Aは500に実行税率50%を乗じた250の納税額の減少となる。

この例では、任意組合としたが、第一節で述べたような自由に損益を分配できる形態であればどの場合でもあり得るケースである。

【特別な合意なし】

年 度	納税者A				納税者B			
	組合損益	組合損益	課税	税額	組合損益	組合損益	課税	税額
	配分前所得	配分額	所得	(50%)	配分前所得	配分額	所得	(50%)
7	▲1,000	500	▲500	0	1,000	500	1,500	750
8	0	500	500	250	1,000	500	1,500	750
9	400	500	900	450	1,000	500	1,500	750
計	▲600	1,500	900	700	3,000	1,500	4,500	2,250

【両者の比較】

年 度	納税者A				納税者B			
	合意あり		合意なし		合意あり		合意なし	
	課税所得	税額 (50%)	課税 所得	税額 (50%)	課税所得	税額 (50%)	課税 所得	税額 (50%)
7	0	0	▲500	0	1,000	500	1,500	750
8	0	0	500	250	2,000	1,000	1,500	750
9	900	450	900	450	1,500	750	1,500	750
計	900	450	900	700	4,500	2,250	4,500	2,250



2. 損金控除枠の考慮

A、Bの組合事業（例えば、民法上の任意組合）に対する貢献度合いは50：50（資金拠出割合も同様）である。納税者Aは交際費の控除限度余裕額が毎年400あるのに対し、納税者Bは控除限度余裕額は0である。一方、当該組合事業からは毎年約400の交際費が発生すると予想されている。

納税者Bは交際費の控除限度余裕額が無いため、Aと交渉の結果、Aが交際費に関し責任を持つこととし、交際費に関しては限度余裕額のあるAに対して優先的に配分を行うことで合意した⁽³⁷⁾。Bに対しては交際費以外の費用のみが配分されることとし、トータルとして配分される損益はA、B、50：50とする。

結果は予想どおりとなった。

【特別な合意あり】

年 度	納税者A						
	交際費控 除限度余 裕額	組合損益 配分前所 得(1)	交際費	その他損	合計	課税所得 (1)+(2)	税額
			配分額	益配分額			
1	400	500	▲400	1,400	1,000	1,500	750
2	400	500	▲400	1,400	1,000	1,500	750
計		1,000	▲800	2,800	2,000	3,000	1,500
年 度	納税者B						
	交際費控 除限度余 裕額	組合損益 配分前所 得	交際費	その他損	合計	課税所得	税額
			配分額	益配分額			
1	0	500	0	1,000	1,000	1,500	750
2	0	500	0	1,000	1,000	1,500	750
計		1,000	0	2,000	2,000	3,000	1,500

(37) この場合には、基本通達14-1-2の(2)又は(3)の経理処理方法を選択することになる。

【特別な合意なし】

年 度	納税者A						
	交際費 控除限度 余裕額	組合損益 配分前所 得(1)	合計配分額		課税所得 (1)+(2)	税額	
			交際費 配分額	その他損 益配分額			合計 配分額(2)
1	400	500	1,200	▲200	1,000	1,500	750
2	400	500	1,200	▲200	1,000	1,500	750
計		1,000	2,400	▲400	2,000	3,000	1,500
年 度	納税者B						
	交際費 控除限度 余裕額	組合損益 配分前所 得	合計配分額		課税所得	税額	
			交際費 配分額	その他損 益配分額			合計 配分額
1	0	500	1,200	▲200	1,000	1,700	850
2	0	500	1,200	▲200	1,000	1,700	850
計		1,000	2,400	▲400	2,000	3,400	1,700

【特別な合意なし】と比較すると、納税者Aは、自分が控除できない交際費（ $200 \times 2 = 400$ ）と、控除できる他の費用をBとの間で交換したということになる。その結果、特別な合意がなかった場合にはAは交際費を加算すべきであったものを加算する必要がなくなり、Bは実行税率50%を乗じた200の納税額の減少となる。

この例は任意組合のケースであるが、匿名組合の場合、各損益を個別に配分する方法はとれないため、このようなケースは存在し得ないことになる。

【両者の比較】

年 度	納税者A			
	合意あり		合意なし	
	課税所得	税額(50%)	課税所得	税額(50%)
1	1,500	750	1,500	750
2	1,500	750	1,500	750
計	3,000	1,500	3,000	1,500
年 度	納税者B			
	合意あり		合意なし	
	課税所得	税額(50%)	課税所得	税額(50%)
1	1,500	750	1,700	850
2	1,500	750	1,700	850
計	3,000		3,400	1,700



3. 租税条約の考慮—隠れた所得移転

Aを営業者、外国法人Bを匿名組合員とし、ある事業を買収して運営を行うことを目的として匿名組合契約が結ばれた。Bは9億円の金銭出資を行ない、Aの自己資金1億円とともに計10億円で買収を行なった。営業損益についてはAが90%、Bは10%、資産売却益等を含むその他の損益についてはAが10%、Bが90%の配分を受ける契約を行なった。

買収の結果、5億円の営業権が発生し（受け入れた5億円の事業用固定資産時価⁽³⁸⁾と取得価額10億円との差額）、A社は5年間で均等に償却を行なった。

6年目において、当該事業の売却を行ったが、そもそもの営業権の要因であった超過収益力は6年目においても持続しており、9億円で売却することができた。売却益は5億円と計算された。

また、匿名組合員である外国法人Bは、租税条約の規定により「匿名組合員に対する利益の分配」について課税されない国⁽³⁹⁾の居住者である。

(参考)

	売却価額	市場価額	帳簿価額
事業用固定資産	4億円	4億円	4億円
営業権	5億円	5億円	0億円
計	9億円	9億円	4億円


 売却益

(38) 関連負債は引き受けなかったものと仮定し、また株式取得方式をとらなかったと仮定した。

(39) 第1章、補論(3)の3を参照。

この場合、匿名組合に関する損益は以下のように配分される。

【匿名組合損益】

年度	営業者 (匿名組合関連所得)					匿名組合員 (匿名組合関連所得)	
	営業 収益	営業権償却 以外の営業 費用(内、減 価償却費)	営業権 償却	その他 の損益 (資産売 却益)	匿名組 合に係 る所得	匿名組合員 への配分後 所得額	所得(営業者からの 配分額)
1	50	30 (20)	100		▲80	▲72(90%)	▲8 (10%)
2	50	30 (20)	100		▲80	▲72(90%)	▲8 (10%)
3	50	30 (20)	100		▲80	▲72(90%)	▲8 (10%)
4	50	30 (20)	100		▲80	▲72(90%)	▲8 (10%)
5	50	30 (20)	100		▲80	▲72(90%)	▲8 (10%)
計	250	150(100)	500		▲400	▲360(90%)	▲40(10%)
6	-	-	-	500	500	50(10%)	450(90%)
総計	250	150	500	500	100	310	410

【税額計算】

年度	営業者全体				匿名組合員	
	通常営業分 所得	匿名組合 分所得	合計	税額(50%)	所得	わが国におけ る税額(50%)
1	100	▲72	28	14	▲8	0
2	100	▲72	28	14	▲8	0
3	100	▲72	28	14	▲8	0
4	100	▲72	28	14	▲8	0
5	100	▲72	28	14	▲8	0
6	100	50	150	70	450	0 ⁽⁴⁰⁾
計	600	▲310	290	145	410	0

(40) 第1章、補論(3)の3を参照。

(参考：匿名組合に係る会計処理)

【買収時】

固定資産	5億円	現金預金等	10億円
営業権	5億円		

【1～5の各期】

減価償却費	1億円	営業収入	2.5億円
その他の営業費	0.5億円		
営業権償却費	5億円		

(営業損益はトータルで4億円の損失)

*この損失に関しては、A、B間の合意によりAに90%がBに10%が配分されることになる。

【売却時】

現金預金	9億円	固定資産	4億円
営業権	0		
事業売却益	5億円		

*この売却益に関しては、A、B間の合意によりAに10%がBに90%が配分されることになる。

以上の会計処理をみればわかるように、事業売却益の源泉は、営業権が経済実態と比較し過大に償却されたことを原因とする（税法上は問題ない）。過大な償却の結果、売却事業年度においては簿価は0となっていたところ、売却が行なわれた結果5億円の売却益が生じている。

営業権だけを考えた場合、そもそも取得価額が5億円で売却価額も5億円であるため、損益はプラスマイナスゼロであるにも課かわらず、営業権償却が行なわれることによって、費用5億円、売却益5億円が両建てで計上されることになる。そしてその償却費5億円の90%はAに、売却益の90%は外国法人Bに配分される契約が結ばれていることから、上記のような損益配分結果（Aに多額の損失が発生する一方、Bには多額の利益が発生）になる。

更に、本事例の場合、Bに配分された所得に関しては、条約の定めにより、場合によっては、全くわが国で課税が行われないことになる。

では、仮に、資金の抛出割合で全ての損益配分を行っていた場合どのような結果になるのか、以下に試算を行う。

【匿名組合損益】

年度	営業者 (匿名組合関連所得)					匿名組合員 (匿名組合関連所得)	
	営業 収益	営業権償却 以外の営業 費用(内、減 価償却費)	営業権 償却	その他 の損益 (資産 売却益)	匿名組 合に係 る所得	匿名組合員 への配分後 所得額	所得(営業者からの 配分額)
1	50	30(20)	100		80	8	72
2	50	30(20)	100		80	8	72
3	50	30(20)	100		80	8	72
4	50	30(20)	100		80	8	72
5	50	30(20)	100		80	8	72
計	250	150(100)	500		400	40	360
6	-	-	-	500	500	50	450
総計	250	150	500	500	100	10	90

【税額計算】

年度	営業者全体			税額	所得	わが国にお ける税額
	通常営業分 所得	匿名組合分 所得	合計			
1	100	8	92	46	72	0
2	100	8	92	46	72	0
3	100	8	92	46	72	0
4	100	8	92	46	72	0
5	100	8	92	46	72	0
6	100	50	150	75	450	0
計	600	10	610	305	90	0

トータル税額は160百万円多い(305 - 145)結果となる。前の例では、営業者Aの通常の所得が匿名組合の営業権償却費でほとんど相殺されてしまったため、このような違いが出る。

では次に、配分契約どおりに配分を行なうとして、営業権の経済的価値に合わせ、償却を行なわなかった場合のシミュレーションを行なってみる。

【匿名組合損益】

年度	営業者 (匿名組合関連所得)					匿名組合員 (匿名組合関連所得)	
	営業 収益	営業権償却 以外の営業 費用(内、減 価償却費)	営業権 償却	その他 の損益 (資産売 却益)	匿名組 合に係 る所得	匿名組合員 への配分後 所得額	所得(営業者からの 配分額)
1	50	30(20)	0		20	18	2
2	50	30(20)	0		20	18	2
3	50	30(20)	0		20	18	2
4	50	30(20)	0		20	18	2
5	50	30(20)	0		20	18	2
計	250	150(100)	0		100	90	10
6	-	-	-	0	-	-	-
総計	250	150	0	0	100	90	10

【税額計算】

年度	営業者全体				匿名組合員	
	通常営業分 所得	匿名組合員 所得	合計	税額	所得	わが国にお ける税額
1	100	18	118	59	2	0
2	100	18	118	59	2	0
3	100	18	118	59	2	0
4	100	18	118	59	2	0
5	100	18	118	59	2	0
6	100	-	100	50	-	0
計	600	90	690	345	10	0

営業権は5年間での償却が認められている以上、償却を認めないわけにはいかないが、営業権に関していえばトータルの損益が0であるところ、これが結果として営業権の取得からその売却までの間に5億円の償却費と5億円の売却益に分かれて計上され、さらに、営業損益と売却損益の損益配分割合の調整が加わることにより、営業者Aにはその損失のほとんどが配分され、外国納税者Bには利益のほとんどが配分されるという、不合理な結果となる。ここでは、そもそも営業者Aに配分された損失は、経済実態からみると実は発生していなかったという点を見逃すわけにはいかない。

上記各ケースの結果のみを一覧化した。

	営業者全体(1)		匿名組合員(2)		トータル(1)+(2)	
	所得	税額	所得	税額	所得	税額
特別な配分	290	145	410	0	700	145
抛割割合で配分	610	305	90	0	700	305
償却行なわず	690	345	10	0	700	345

本ケースは本質的に、1. (赤字所得・黒字所得の考慮) や2. (損金控除枠の利用と何ら異なるものではない。

つまり、1～3のケースはみな、事業参加者のそれぞれの事情の違いを考慮することによって(1. では一方のみ繰越欠損金、2. では一方のみ控除余裕枠あり、3. では一方のみ条約上非課税)、トータル税額を減少させており、これらを実現させるため自由な損益配分を利用している。

本3. のケースでは、表面上は「営業損益についてはAが90%、Bは10%、資産売却益等を含むその他の損益についてはAが10%、Bが90%の配分を受ける」という契約でしかないが、結果からみると、Aには損失の90%が配分されるが、利益は10%しか配分されないという結果になっている。

1. 及び2. の例では、両者に配分される各トータル所得は納税者A、Bとも、特別な合意が行われない場合と比較して変化はないが、3. の例(営業権償却と売却益)では、特別な合意が行われない場合と比較すると、営業者Aから匿名組合員Bへ所得移転が行なわれている。つまり、これは各国間の税率の差を利用した企業グループ内での節税(所得移転)と同種のものといえる⁽⁴¹⁾。

(41) 第三者間でこのような合意を行なうことは困難であろうが、営業者と匿名組合員が同じ企業グループに属していた場合には容易なことであろう。

第3節 「水平的損益配分」への対応

第2節では、自由な（水平的）損益配分を通じ、トータル税額を上下させることが可能である⁽⁴²⁾例を3つとりあげたが、これ以外にも様々なヴァリエーションが想定され得る。

第1章4節（「水平的損益配分」検討の特殊性）でも述べたが、水平的損益配分の適否の判断は複雑なものとならざるを得ない。この場合に大いに参考となるのが米国パートナーシップ税制における規定である。第3章以降では、内国歳入法第704条を中心にみていくこととする⁽⁴³⁾。

(42) 状況によっては、税務上否認されることが考えられる。

(43) 米国内国歳入法704条に焦点を当て、わが国税制との比較がなされているものとして、高橋祐介（岡山大学法学部助教授）「共同事業から生ずる所得の課税に関する一考察（一）（二・完）－アメリカ・パートナーシップ課税を素材として－」法学論叢141巻6号25頁（1997）、143巻4号26頁（1998）がある。本稿執筆に際して参考にさせていただいた。

第3章 米国内国歳入法704条

第1節 米国制度検討の意義

1. 米国パートナーシップ制度

米国のパートナーシップには、大きく分けてGeneral PartnershipとLimited Partnershipの二種類が存在する⁽⁴⁴⁾。それぞれ各州の法律により設立されるものであるが、多くの州は、修正統一パートナーシップ法⁽⁴⁵⁾（又は、統一パートナーシップ法）、統一リミテッドパートナーシップ法をそのまま州法として採択しており、その限りにおいて相違はない。損益配分に関しこれらのパートナーシップ法には、①基本的に自由に損益配分割合を決定でき、利益の配分割合と損失の配分割合が異なることも可能、②利益の配分についてのみ合意が存在する場合には損失は利益の配分割合に応じて配分される、③合意がない場合はパートナー間で均等又は出資比率に応じて配分する⁽⁴⁶⁾といったことが定められており、損益配分に関する限り、わが国民法上の任意組合や商法上の匿名組合の規定と類似⁽⁴⁷⁾しているといえる。

(44) 最近では類似の組織形態として、Limited liability company(LLC)、Limited liability Partnership(LLP)等がある。Limited Partnershipが必ずGeneral partnerを必要とするのに対し、LLCはそのメンバー全員が有限責任となり得る一方、税務上Pass-thruが認められる。LLPは、専門業務から生じた損害賠償責任に関しては、その業務に関わったパートナーのみが無限責任を負い、それ以外のパートナーは有限責任のみとなる。(以上、西川郁生『アメリカビジネス法』176、225頁(中央経済社、第2版、2001)を参照した。)

(45) 最近では、修正統一パートナーシップ法を採択する州が主流になりつつある。

(46) 配分についての定めがないとき、General partnershipの場合は均等に、Limited Partnershipの場合は出資比率に応じて配分される。

(47) わが国民法では、損益配分割合を定めなかった場合には、出資価額に応じて分配すると定められている(674①)。

2. 米国における税制での対応

1. で述べた理由から、米国においてもこの自由に行われる損益配分についてどのように税務上取り扱うのかという、わが国と同種の問題が生じる。米国ではこれに対し、内国歳入法のSubchapter-K (Partners and Partnerships: § 701- § 777) の704条に” パートナーへの分配可能持分” (partner’s distributive share) という条項を設け、パートナー間の損益配分(「水平的損益配分」)を中心として⁽⁴⁸⁾ 税務上の取扱いを示しており⁽⁴⁹⁾、それを受けたRegulation (財務省規則) では、更に詳細なルールが設けられている⁽⁵⁰⁾。米国では過去、パートナーシップの自由な損益配分を前提とした様々な節税が図られ、その防止の観点から詳細な規則が設けられてきた⁽⁵¹⁾。前述したように、その自由な損益配分という点では、わが国の民

(48) 他に、“垂直的損益配分”に関し、パートナー段階における損失の控除制限(§ 704(d))についての特別な扱い(§ 704(e))もある。

パートナー段階における損失の控除制限(§ 704(d))とは、配分された損失に対するパートナー段階での損失控除はパートナーの持分額(basis)までに制限されるというもの。このbasisとは、米国税法特有の概念で、わが国での税務上の簿価と似た側面も持つ概念ではあるが、全く同じものではない。パートナーシップが借入を行った場合、その借入額に対しパートナーは無限責任を持つことから、その持分に係るbasisは増加する。またこの損失の控除制限(§ 704(d))は、At-Risk Rules(§ 465: その損失の控除は納税者のリスクを有する範囲に限られる)や、Passive loss limitation(§ 469)とは別物である。

(49) 内国歳入法のSubchapter-Kの項目については、“(参考資料) 内国歳入法 Subchapter-K項目概要(拙訳)”を参照。

(50) 財務省規則の内容については、“(参考資料) 財務省規則1.704-1 Partner’s distributive share(拙訳)”を参照。

(51) 米国での租税回避に対する対応は議会を中心として極めて迅速で、本庄資「エンロンの利用した租税動機取引の分析と米国の対抗措置(その1)」税経通信2003年7月号によれば、2003年2月、米国議会課税合同委員会(以下、JTC)は早くも、エンロン社の租税回避行為を分析し、これらに対抗するための具体的な16項目に及ぶ立法措置を勧告している(本記事には勧告内容が詳しく記されている)。本庄先生は記事の中で、「JTCがどのような対抗措置を立法化しようと考えているかを知ることが、米国から輸入されて日本で改良して実施されている各種の租税動機取引に対してそれぞれの立場でいかに対処すべきかを考える上で、有益であると考え

法上の任意組合や商法上の匿名組合も同様の仕組みを有し、その租税回避に対しては、米国のルールは大いに参考になるものと考えられる。

第2節 内国歳入法704条の概要

前節で述べた、704条の”パートナーへの分配可能持分”(partner’s distributive share)条項は、(a)パートナーシップ契約の効果、(b)分配可能持分の算定、(c)抛出財産、(d)損失の控除制限⁽⁵²⁾、(e)家族パートナーシップ⁽⁵³⁾、といった内容からなり、主に損益の水平的配分の観点からの規定となっている。

(a)は、「別段の定めがない限り、その配分割合はパートナーシップ契約に基づく」という大原則で、(b)は 契約に基づかず税務上の規定に基き損益が再配分される場合について定めている。この(b)「分配可能持分の算定」が、損益配分に関しその中心的役割を果たしている。その骨格は、「実質的経済効果」のない配分契約については、パートナーシップのパートナー持分にしたがって再配分を行なう、というもので、一定の場合には契約による損益配分を税務上否認するという明文規定である。この「実質的経済効果」が何を指すのかについては、財務省規則で別途詳しく定められている。

以下、704条の中核をなす704条(b)を中心に検討を行うこととする。

る。」と述べておられる。筆者も全く同感である。

(52) 注48参照。

(53) 家族間の損益配分という特殊なケースに関する規定

(参考：内国歳入法704条 拙訳)

(a) パートナーシップ契約の効果

パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit の分配可能持分 (a partner's distributive share) は本章における別段の定めを除き、パートナーシップ契約に基づき算定される。

(b) 分配可能持分 (a partner's distributive share) の算定

以下の場合、パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit (or item thereof) の分配可能持分は、(全ての事実と状況によって決定される) パートナーシップのパートナー持分 (Partner's interest in the partnership) に従って算定される。

- (1) パートナーシップ契約において、パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit (or item thereof) に関する分配可能割合の定めがない場合、
- (2) 契約による、パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit (or item thereof) の配分 (allocation) が 実質的経済効果 (Substantial economic effect) を有していない場合

(c) 抛出財産

(訳注：配分はパートナーシップに抛出された財産の tax basis と抛出時の FMV の差額を考慮し各パートナー間で配分するというもの)

(d) 損失の控除制限

(訳注：損失はパートナー持分額までというもの)

(e) 家族パートナーシップ

(訳注：家族間の損益配分といった、特殊なケースについての規定)

第3節 内国歳入法704条(b)の概要

1. 704条(b)の立法経緯

この704条(b)の原型は1954年法が最初で、立法当時の上院財政委員会報告で初めて「実質的経済的效果」(Substantial Economic Effect)の概念が現れた。当時この704(b)の原型には、一定の所得、損失、税額控除等にしか適用がなく、通常所得に対して適用がない⁽⁵⁴⁾ ことについて、IRSは相当苦しんだようで、多くの裁判例が存在する。現在の条文に修正されたのは1976年で、「実質的経済的效果」概念が通常所得にも適用されることとなり、「実質的経済的效果」という文言が条文に初めて用いられることとなった。立法当時の上院財政委員会報告では、「実質的経済効果」の概念は当時の規則及び判例によって確立されたものを意味すると説明されている⁽⁵⁵⁾。

2. 704条(b)の位置付け

本稿の中心的テーマとなる704条(b)は、「水平的損益配分」に対する税務上の取扱いを明らかにするもので、垂直的損益配分に関しては、704条(d)「損失の控除制限」をはじめ、At-Risk Rules(§ 465)、Nonrecourse deduction (Reg. 1.704-2)、Passive loss limitation(§ 469)等の領域となる。これら損益配分の垂直的側面に関する規定についても、その考え方についてわが国は大いに参考とすべきではあるが、各納税者に損益が配分される前段

(54) 米国税制では、パートナーシップの所得を各パートナーへ配分するにあたって、基本的に、パートナーの属性により課税上の取扱いが異なり得る Separately stated items (利子、配当、ロイヤルティ、資本損益、寄附金等) に関してはその所得種類毎にパートナーに配分し、それ以外の項目 (売上、仕入等) については Nonseparately stated items として、そのネット金額を配分することになる。

(55) 1. の704(b)の歴史的経緯に関しては、Warren P. Kean. Tax Planning for Domestic & Foreign Partnerships, LLCs, Joint Ventures & Other Strategic Alliances 2002. Practising Law Institute, Tax Law and Estate Planning Course Handbook Series (2002):201-207を参照した。

階として、事業参加者間で損益をいかに分担するかという計算段階があり、この前段階が税務的にみて恣意的に歪められていた場合には、At-Risk Rules (§ 465)や、Passive loss limitation (§ 469)等の効果も半減してしまう。本稿では、704(b)の中核をなす配分の水平的側面に関する規定を中心に検討することとした。

以下では、米国の損益配分に関するルールの位置付けをイメージしてみた。

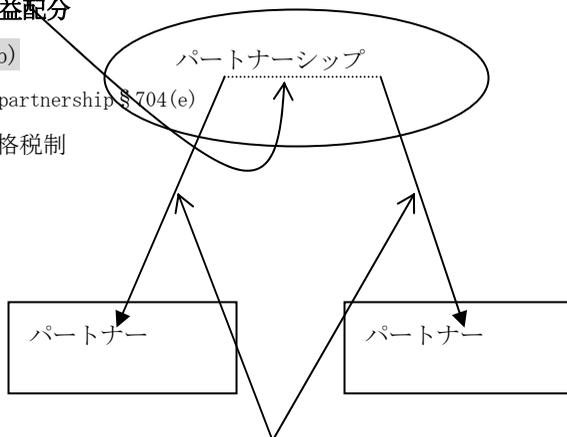
【米国ルールのイメージ】

水平的損益配分

§ 704(b)

Family partnership § 704(e)

移転価格税制



垂直的配分 損失控除制限 § 704(d)

At-Risk Rules (§ 465)

Passive loss limitation (§ 469)

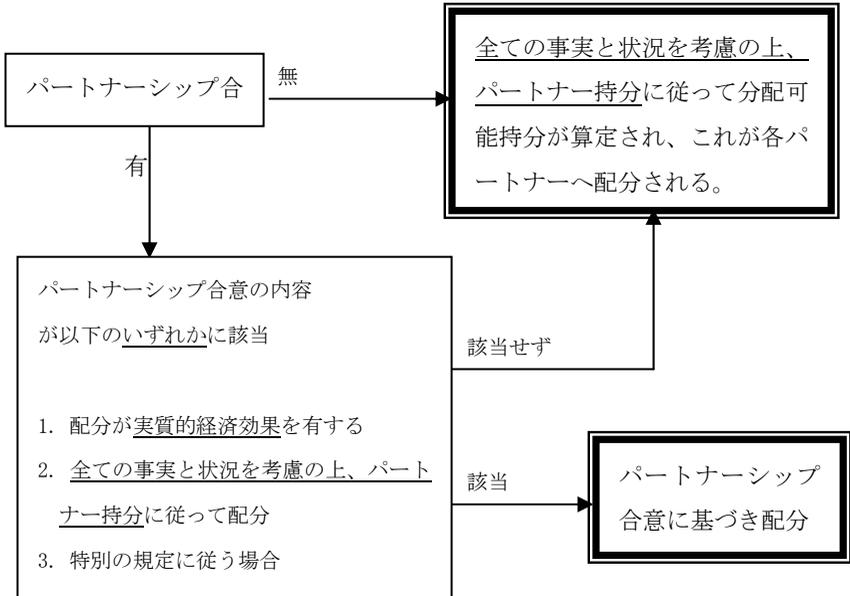
Nonrecourse deduction (Reg. 1.704-2)

経済的動機 (Goldstein v. Commissioner)

等

第4節 基本原則(Reg. 1.704-1(b)(1)(i))

704条(b)に関し、膨大な財務省規則⁽⁵⁶⁾が用意されている。まず最初のReg. 1.704-1(b)(1)(i)(基本原則)では、パートナーシップにおける損益等の配分の合意の有無と、税務上の取扱いとの関係が示されている。これが一番の骨格となる⁽⁵⁷⁾。



(56) (参考資料) "財務省規則 1.704-1 Partner's distributive share (拙訳)"を参照。

(57) これらの関係をみると、「実質的経済効果」規定は「全ての事実と状況を考慮の上、パートナー持分に従って配分する」ことに対する、Safe Harbor Ruleとしての機能を有しているといえる。

パートナーシップ損益等配分の合意の無い場合、又は、合意があってもその内容が、①「実質的経済効果」⁽⁵⁸⁾を有しない、②「パートナー持分」⁽⁵⁹⁾に従う、③特別の規定⁽⁶⁰⁾に従う、といったいずれの条件にも当てはまらない場合には、配分についての合意ではなく「パートナー持分」に従って分配可能持分が算定され、これが各パートナーに配分されるべきものとされる。

第5節 他の条項との関係(Reg. 1.704-1(b)(1)(iii))

Reg. 1.704-1(b)(1)(iii)では、704(b)条と他の条項等との関係について定められている。

ここでは、仮に704条(b)の要件(前節で述べた要件で、「実質的経済効果」等)に該当し、同条の下、当事者間の合意が尊重される状況にあっても、①「パートナーが経済的利得に対し必要とされる動機に欠けている場合には、損失の控除を行えない」、②「At-risk Rules」や「損失控除制限規定」に該当する場合には、控除制限を別途受ける、③合意に基づく配分の後に、更に、「移転価格税制」、「家族パートナーシップ」、「パートナー及びパートナーシップの課税年度」、「未実現売掛債権及び棚卸資産」等の規定により再配分がなされること、などが明定されている。

①は損失控除の大前提というべきもので、規則はGoldstein v. Commissioner, 364 F.2d 734(2d Cir.1966)⁽⁶¹⁾を参照する形になっている。

(58) 詳しい内容は後程検討する。

(59) 後程検討するが、出資割合とかいうものではなく、まさに「全ての事実と状況を考慮」して決定されるもので、1.704-1(b)(3)で考慮する要素が定められている。前述した、704(d)の損失控除限度の「パートナー持分」の概念とも異なり、相当幅広く柔軟性のある概念である。

(60) 「資産再評価による配分」、「パートナーシップ合意の修正」、「ノンリコースローンに係る配分」規定を指す。

(61) 1966年の判決で、宝くじの当選金に対する課税を免れるため(米国では課税扱い)、当該所得と相殺させるべく人為的に支払利息を創出させた事例。納税者は、

②の「At-risk Rules」とは個人納税者とclosely held corporation⁽⁶²⁾に適用されるルールで、その損失控除は納税者のリスク額合計を限度とするというもので、Nonrecourse loanに関する取扱い(Reg. 1.704-2)はその一部をなす。「損失控除制限規定」は前述した704(d)の規定であり、損失控除は、パートナー持分basisを限度とするという大原則であるが、それを更に限定するのが「At-risk rules」といえる。①及び②ともに、損益配分の垂直的側面に関するルールである。

②はその他適用されるルールで、パートナーシップの損益配分を通じた所得移転に対して、「移転価格税制」の適用が明定されていることが注目される。この点に関しては、後程、再度触れることとしたい。

第6節 抛出財産関連 (Reg. 1.704-1(b)(1)(iv))

Reg. 1.704-1(b)(1)(iv)では、税務計算上、パートナーのdistributive shareは704条(c)及び1.704-3条の下、資産の調整後税務basis⁽⁶³⁾とFMV (Fair

国債の購入資金を銀行から借り入れ、将来の金利分もまとめて前払いし所得から控除する(現金主義を選択)とともに、当該国債はそのまま銀行への担保とした。判決では、支払利息について、税軽減目的以外の経済的理由がないとして納税者の主張を退けている。

(62) 465条(a)(1)においては、Personal holding companyの要件のうち株式持分要件を満たしたC corporationが対象になる、とされている。つまり、株式持分価額の50%超が5人以下の個人株主によって保有されているC Corporation(パススルー扱いがなされるS Corporationではないこと)である。

なお、Personal holding companyに関しては、別途所得種類の要件があり、これに該当した場合には、一定の留保所得に対して、通常の所得税に加え特別の税が課される。

(63) 米国税制においては、納税者間basisの引継ぎというのが大きな特徴で、例えば資産の売買に際しても納税者間でbasisが引き継がれるというケースが多い。basisを引き継ぐことにより、課税が二重に行われないことを保償しようとするものである。

これは“recovery of capital doctrine”といわれ、最高裁判例により確立された所得計算での大原則である(伊藤公哉『アメリカ連邦税法』(中央経済社、初版、

market value:公正時価)との差額を考慮して算定され得ることが規定されている。

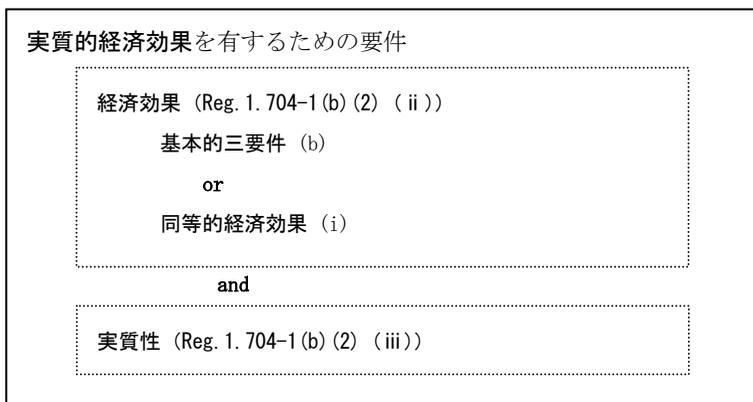
具体的には、704条(c)の下、含み益を有する資産が、抛出された後7年以内に他のパートナーに対して分配された場合、当該資産を抛出したパートナーには優先的にその含み益部分が配分される旨規定されている。

本規定は、含み損益の移転防止規定である⁽⁵⁴⁾。

第7節 実質的経済効果規定 (Reg. 1. 704-1 (b) (2))

1. 概要

Reg. 1. 704-1 (b) (2)の実質的経済効果規定が704条(b)の中核である。どういった場合にその配分が「実質的経済効果」を有するか、また有しないのか(つまり、配分についての当事者間の合意がどういった場合に、税務上否認されたりされなかったりするののか)について定められている。実質的経済効果を有しない場合、「パートナー持分」に従って配分がなされることになる⁽⁵⁵⁾。



14頁)を参考にした。)

(54) Karen C. Burke. Federal Income Taxation of Partners and Partnerships 2nd Ed. West Group(1999):156.

(55) 704条(b)全体の中における位置付けについては、第4節の図を参照。

2. 経済効果規定 (Reg. 1.704-1(b)(2)(ii))

(1) 基本的3要件 (Reg. 1.704-1(b)(2)(ii)(b))

原則として、その配分は、以下の全てを満たす場合に経済効果を有するとされる。

- ① 「資本勘定維持規定」に基づきパートナーの資本が決定されていること
- ② 清算はその課税年度末まで（遅くとも、清算が行われた日から90日以内）に、パートナーの正の資本勘定に従ってなされること
- ③ 資本勘定に赤字を有するパートナーは当該パートナーはその課税年度末まで（遅くとも、清算が行われた日から90日以内）に、無条件にパートナーシップの赤字残高を回復させる義務を有する

①の「資本勘定維持規定」はReg. 1.704-1(b)(2)(iv)に規定されているもので、パートナーシップ側におけるパートナー資本の計算方法を規定している。つまり、パートナーシップから各パートナーへ清算分配できる上限金額を計算するためのものである。したがって、増加要因としては、「金銭出資の金額」「拋出財産の公正時価」「パートナーシップ所得（収益）の配分額」が、また減少要因として、「金銭分配額」「分配財産の公正時価」「パートナーシップ損失（費用）の配分額」等が示されている。つまり、パートナーへの清算分配の計算根拠となるパートナー資本の計算は、この基本ルールを守ることが要求される。

②③では、パートナーシップの清算が行われた場合には、①にしたがって、その正の資本勘定を有するパートナーに分配し、赤字の資本勘定を有するパートナー（無限責任部分）はその赤字部分を補填すべきことが定められている。つまり、パートナーシップ形態では、税務上損益算入時期と実際の金銭等の分配時期が異なるため、その分配にあたっては、損益が配分された結果どおりにならねばならないという規定である。

なお、③の条件については、「適格所得相殺条項」(Reg. 1.704-1(b)(2)(ii)(d))を有している場合には、必要とされない。「適格所得相殺条

項」とは、予期せずして損失等を配分された場合に自動的に当該損失を打ち消す所得が配分されるという条項である。

(2) 同等的経済効果規定 (Reg. 1.704-1(b)(2)(ii)(i))

(1)の基本的3要件を満たさなくとも、この要件と同じ結果をパートナーに生じさせる場合には、経済効果を有するという規定。

(3) まとめ

この経済効果規定は、損益配分の結果を反映したところで、トータルの分配が行われることを担保する規定で、例えば、所得計算上のみ損失を配分 (Pass-thru) し、分配に対しては何ら影響を与えないということは許されないという至極当然の規定である。これは、パートナーシップ税制において、損益の配分と実際の金銭等の収受の時期にずれが生ずることから必要となる規定である。

3. 実質性規定 (Reg. 1.704-1(b)(2)(iii))

実質性規定は、(1) 一般原則、(2) 税効果のシフト、(3) 一時的な配分の3項目からなる。2. の経済効果のある配分であっても、この実質性を伴わないと、税務上否認され得ることになる。

(1) 一般原則

一般原則はどのような場合にその配分が実質性を有するのかについて基本的な考え方を示している。規則は、主に以下の内容で構成されている。

(実質性ありと考える状況)

特別な配分合意がなかった場合の配分と比較して、税の影響を無視して計算したところで (つまり税引前ベースで)、パートナーが受取る金額に影響を与えるという合理的な可能性がある場合

(例外)

特別な配分合意がなかった配分の場合と比較して、現在価値ベースで、少なくとも一つのパートナーの課税後の経済的利益が増加し、かつ、他の

パートナーの課税後経済的利益は減じられない大きな可能性がある場合

(2) 税効果のシフト

実質性のない配分の例として示されているもの。

特別な配分合意がなかった配分の場合と比較して、各パートナーの資本勘定に記録される純増減額が実質的に (substantially) 異ならず、かつ、パートナーのトータル税額が減少する可能性が強い場合 (課税年度終了時に、結果的に、同様の結果となった場合にも、遡って、合意時点において、そういった強い可能性が存在したと推定される。)

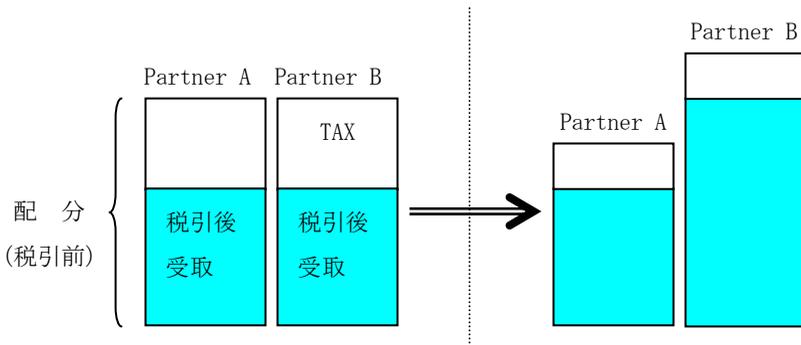
(3) 一時的な配分

(1) と同様に、実質的経済効果のない配分の例として示されているもの。(2) と同様の内容であるが、複数年度トータルで考えるという内容。

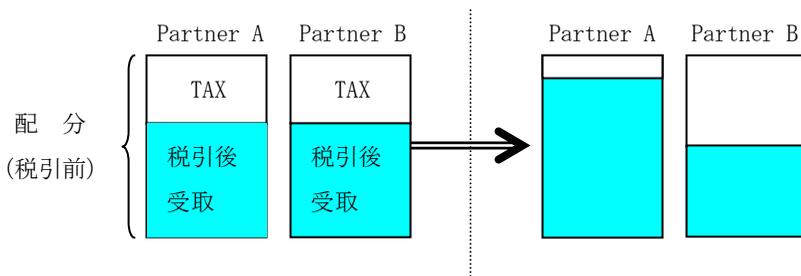
(4) (1) - (3) の比較

上記 (1) - (3) について、実質的経済効果がないものとして想定している状況を比較すると以下のとおり。

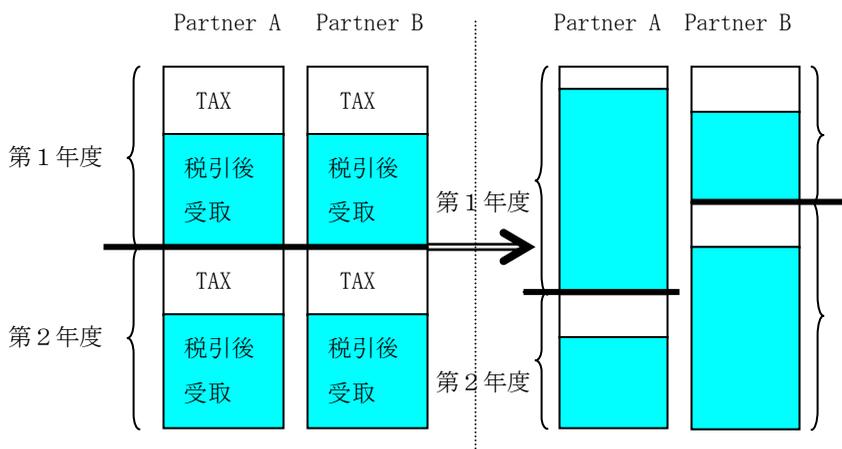
① 一般原則における例外のケース (現在価値ベース)



② 税効果のシフト（例えば、交際費の損金控除枠を考慮したもの）



③ 一時的配分（例えば、赤字・黒字所得を考慮したもの）



その配分が実質性なしと判断される考えは、②③の例を考えるとわかりやすい。これらは、特別な合意前と比較して、配分額（税引前）は何ら変化がないにもかかわらず、A、B両者のトータル税額が減少している。配分額には全く影響を与えていないわけだから、その特別な配分合意は、税の回避目的以外は考えられないというのがその背景にあるものと思われる。

これに対して、①の場合は、A、B間の（税引前）配分額に変化があり、一方、A、Bのトータル税額も減少している。この場合は、その配

分が税の回避目的とは断言しがたいが、配分合意前とし比較して、その実質的配分額が両者とも減少しない場合には、税目的であるとみなしている。この①の例において規則上、「その実質的配分額が両者とも減少しない」という条件を設けているのは、一方の実質的配分額まで減少する場合は、その配分変更の意図の中に、所得移転の要素が含まれている強い可能性があると考えためではなかろうか。米国制度上、所得移転が行われている場合には、別途482条（移転価格税制）の対象となることが、規則1.704-1(b)(1)(i)において明かにされている⁽⁶⁶⁾。

第8節 パートナーのパートナーシップ持分 (Reg. 1.704-1(b)(3))

704(b)及びReg. 1.704-1(b)(2)により、実質的経済効果がない場合には、その配分は「パートナーのパートナーシップ持分」(Partner's interest in partnership)にしたがって再配分がなされることになるが⁽⁶⁷⁾、Reg. 1.704-1(b)(3)では、その「パートナーのパートナーシップ持分」概念について規定されている⁽⁶⁸⁾。

Reg. 1.704-1(b)(3)では、「パートナーのパートナーシップ持分」を算定するにあたり、以下のような要因が考慮されるとしているが、一方で、パートナーの経済的合意に関する「全ての事実と状況」を考慮して行わなければならないとしている。

(a) パートナーのパートナーシップへの相対的抛出額

(66) したがって、第2章2節の事例3（租税条約の考慮—隠れた所得移転）のケースは、米国制度に当てはめれば、482条（移転価格税制）で対処されることになるのではなかろうか。

(67) 第4節の図を参照。

(68) ここで用いられている持分(interest)概念は、Subchapter-Kの他条項で規定されているパートナーの持分の概念とは異なるものである。

(b) 経済的利益及び損失に関するパートナーの持分（課税上の所得あるいは損失におけるものと異なる場合）

(c) キャッシュフロー及び他の非清算的分配に関する持分、及び

(d) 清算に伴う資本の分配に関するパートナーの権利

本規定は、税務上否認される場合どのような配分がなされるのかを決定する要素であるため、重要な規定ではあるが、「全ての事実と状況」という言葉が代表するように、概念的には相当抽象的なものとなっている⁽⁶⁹⁾。

またこれは、その配分の背後にあるパートナーの全体的な経済的配分合意に基いて再配分を行おうとするものである⁽⁷⁰⁾。つまり、いろいろ複雑な損益配分合意があった場合に、当事者は全体として、どういう割合で配分を行おうという意図があったのかというものを推測し、それを全ての損益項目に対して一律に適用して損益の配分を行おうというものである。

なお、ここで注意すべきは、話が前後するが、実質性規定における「特別な配分合意がなかった場合の配分」も、この「パートナーのパートナーシップ持分」に従って配分された状態を指していることである⁽⁷¹⁾。したがって、「パートナーのパートナーシップ持分」に従って配分された状態と比較して、「特別な合意に基く配分」が実質的経済効果を有しないと判断されたときには、この「パートナーのパートナーシップ持分」に従って配分されることになる。このことから実質的経済効果規定がSafe Harbourの意味合いを持っていること

(69) Timothy Burns, Julie A. Divola両氏は、Tax Planning for Domestic & Foreign Partnerships, LLCs, Joint Ventures & Other Strategic Alliances 2002. Practising Law Institute, Tax Law and Estate Planning Course Handbook Series (2002):45. の中で、課税当局が望むような結果のうちそのほとんどを根拠づけ得るような内容だとしている。

(70) Karen C. Burke. Federal Income Taxation of Partners and Partnerships. West group (1999):131.

(71) したがって、第7節3. 実質性規定のボックス図左側は、「パートナーのパートナーシップ持分」に従って配分された状態を意味する。結果的にこれが資金拠出割合を意味することになることもあろうが、本質的には様々な貢献・権利等を総合的に判断することとなる。

がわかる。

第9節 704条(e) ファミリーパートナーシップ (Reg. 1.704-1(e))

一定の要件に該当する場合には、704条(b)の「実質的経済効果規定」のSafe harbour要件を満たしていたとしても、704条(e)の規定により、所得再配分が行なわれる可能性がある。704条(e)は家族間の所得配分に関する租税回避防止規定である。

704条(b)では、利害が互いに反する者同士の所得配分を前提としているため⁽⁷²⁾、家族間のような利害の対立し合わない者の間の所得移転を前提とした節税には対処できず⁽⁷³⁾（税率の低い者への所得シフト等）、このような規定が設けられている。

(72) 第3章7節3を参照。

(73) ファミリーパートナーシップの存在意義等については、Karen C. Burke, *Federal Income Taxation of Partners and Partnerships*, West group(1999):152.を参照した。

第3章5節において述べたように、704条(b)のsafe harbourに該当したとしても、関連者間取引を対象とした482条（移転価格税制）が存在することから、このような利害関係を同じくするfamily partnership member間に対しても有効であると想像されるが、704条(e)の規定は、Safe harbourという観点で捉えることができる。

第4章 米国税制の特徴及びわが国としての対応

第1節においては、前章で見てきた、損益配分に係る米国パートナーシップ税制の特徴を整理する。また第2節においては、第1節の米国税制の特徴を参考としつつ、わが国での考えられる対応を探ってみたい。

第1節 水平的損益配分等に係る米国税制の特徴

1. 幅広く具体的な対処

米国税制を見ると、自由な水平的損益配分によって引き起こされる節税に対して、(1)「利害を共通にするもの間の配分」によって引き起こされる節税（一般的には、所得を実行税率の低い納税者へ移転する等）のみならず、(2)「利害の対立するもの間の配分」によって引き起こされ得る節税にも幅広く対処し得るよう仕組みが整えられている。

(2)は、そもそも「利害対立関係」にある間でのことであるから、「実行税率の低い納税者に所得を移して節税を行なう」といった内容の当事者間の合意は通常成立し得ない⁽⁷⁴⁾。したがって、所得移転を行なわずに租税負担の減少を試みるには複雑な契約等を結ぶことによって（そうならざるを得ない。）節税を図るケースが出てくる。米国税制においては、これらを効果的に防止するため、内国歳入法704条(b)及び関係する財務省規則において、租税目的⁽⁷⁵⁾で損益配分が行なわれたか否かの具体的判断基準を明示し、これからはずれた場合には損益の再配分を行なう旨記されている。

一方、(1)の利害を共有する関係において実行可能な、「実行税率の低い（無税を含む）関連者に所得を移して節税を行なう」といった所得移転を伴う節税に対しては、その形態が親族等の場合には704条(e)及び関係する財務

(74) 所得移転を受ける方は異を唱えないであろうが、移転を行なう方は税引後取り分は減少するため、合意しないであろう。

(75) 財務省規則においては、「配分に実質性がない」と表現される。

省規則 (Family partnership) により防止が図られ、また、482条 (移転価格税制) も全てに重複的に適用され得ることが明示されている。

更に、本稿ではあまり検討を行わなかった垂直的損益配分についても米国税制においては様々な工夫がなされている。

このように米国税制においては、自由な損益配分に対し、幅広くかつ具体的に節税防止の対策がとられている。

損益配分の種類		米国税制での対応
水平的 損益配分	所得移転を伴 うもの	<ul style="list-style-type: none"> ・ 704条(c) Family partnership ・ 482条 移転価格税制
	所得移転を伴 わないもの	<ul style="list-style-type: none"> ・ 704条 (b) 分配可能割合 (Partner's distributive share)
垂直的損益配分		<ul style="list-style-type: none"> ・ 704条 (d) 損失控除制限 ・ 465条 At-Risk Rules ・ 469条 Passive loss limitation ・ Reg. 1.704-2 Nonrecourse deduction ・ 経済的動機 (Goldstein v. Commissioner)

2. 租税目的か否かを損益配分の当事者全てのトータルで判断

704条 (b) における租税目的か否かの判断基準は、損益配分が行なわれた関係当事者全ての配分状況をトータルで判断しようとするもので、様々な形態の節税にも対処し得る形となっている。

3. 租税目的か否かを数量的に判断

2. で述べたように、704条 (b) の判断基準は、損益配分が行なわれた関係当事者全ての配分状況をトータルで判断するものであるが、その判断基準は数量的で客観的な基準となっている。租税目的で配分が行われたのか否かというその判断に困難を極める問題について、数量的な解決を行っている点で

注目に値する。またこの基準では、例えば納税額が間接的に判断要素の中に含まれている等、「水平的損益配分」を用いた租税回避において共通的に現れる要素が巧みに抽出されており、効果的な基準となっている。

4. 現在価値概念の使用

704条(b)における租税回避目的か否かの判断基準では、「現在価値概念」が用いられている⁽⁷⁶⁾。即ち租税回避目的か否かを数量的に判断するにあたって、現在価値ベースでの判断が明示されている。様々な金融技術に対処するには有効な手だてといえる。

5. 租税目的か否かの判断に配分の結果も考慮

704条(b)を受けた財務省規則では、原則としては、租税目的か否かの判断を、「配分が契約に含まれることとなった時点で、一定の(租税回避的な)配分結果が生ずる可能性が存在するか否か」で判断することとしているが、「課税年度終了後に同様の結果となった場合には、契約に含まれた時点でそのような可能性があったと推定する」旨も定められており、本規定の実効性が担保されている。

6. 再配分基準の柔軟性

704条(b)において、税務上有効な損益配分と認められなかった場合には、規則1.704-1(b)(3)の”パートナーのパートナーシップ持分”にしたがって再配分がなされることとなるが、この持分概念は、以下の4つの要素を考慮し、なおかつ経済的合意に関する「全ての事実と状況」を考慮して行う旨定められている。

- (1) パートナーのパートナーシップへの相対的拠出額
- (2) 経済的利益及び損失に関するパートナーの持分(課税上の所得あるいはは

(76) 1.704-1(b)(2)(iii)(a)

損失におけるものと異なる場合)

- (3) キャッシュフロー及び他の非清算的分配に関する持分、及び
- (4) 清算に伴う資本の分配に関するパートナーの権利

以上のようにこの概念は、あらゆる租税回避に対処できるようかなりの柔軟性を備えているといえる⁽⁷⁷⁾。ただ、相当抽象的な概念であるため、財務省規則にいくつかの設例を設けることで対応している。

第2節 わが国としての対応

第一節でみた米国税制を参考に、自由な損益配分に対するわが国でのあり得べき対応を探ってみたい。

1. 検討

(1) ルールの対外的な明示

租税回避的な損益配分については厳正な対処を行っていくべきであることはいままでもないが、その判断基準として何らかの明確な基準を明かにすべきと考える。このことは、予測可能性という点で納税者にとって有益であるばかりでなく、当局にとっても、わが国が国際的タックス・プランニングのターゲットとなることを未然に防ぐための重要な予防線となり得る。全ての租税回避行為を税務調査によって明らかにすることは物理的に不可能であることから、一定のルールを明示することにより、納税者に対し租税回避行為に対するリスクを更に増大させることによって、こういった行為を行いにくくさせるのが効果的・効率的と考える。

(2) 「租税回避目的」の認定基準導入

米国税制では、自由な水平的損益配分によって引き起こされる節税に対し、幅広く具体的な対処を行っている。特に注目されるのは、一般に判定

(77) この柔軟性に関しては、注69のような批判もある。

困難な租税回避の意図の有無について数量的に判定可能な基準を採用していることである。当該基準は租税回避が存在する場合に共通的に現れる要素を用い、関係当事者トータルで判断しようとするものである。わが国もこの基準を参考に租税回避の意図の有無の判定基準を策定するのがよいと考える。

また米国のように、当該基準に現在価値概念を導入することは是非とも必要と考える。わが国も金融商品に対する規制が緩和され、金融界を中心に金融工学が浸透するにつれ、キャッシュフローを考慮した租税回避が前提となってきた。金銭の時間的価値を考慮に入れた租税回避に対しては、現在価値に引き直したところでの判定が必要となる。

更に、実効性をあげるためには、米国税制のように、結果から判断するというある程度の割り切りも許されてしかるべきではなかろうか。

(3) 移転価格税制適用の明示

自由な損益配分が可能な事業体は今後も増加し、その事業参加者が多国籍にまたがることも大いに考えられる。この場合にまず懸念すべきは、国際的な損益配分を通じた所得移転である。これに対しては、組合やパートナーシップ等フレキシブルな事業体の損益配分に対し、最終的には移転価格税制が適用になることを明示することが効果的と考えられる。

2. 具体的私案

わが国では、国内外のフレキシブルな事業体にまつわる課税方法について、通達で一部その取扱いが示されているものの、基本となる法令が存在していない。その基本となる法令の整備を行なうことが急務であることに疑いの余地はないが、その際には、租税回避の温床となりかねない「水平的損益配分」について、上記の検討内容を踏まえたルールを明示することが必要である。

おわりに

過去10年程の新聞記事を見てみても、任意組合、匿名組合、投資事業組合、外国パートナーシップ等、フレキシブルな事業体を用いた投資スキームが実に様々な形態で用いられてきていることがわかる。こういった傾向は今後も続くであろうし、規制緩和・経済のソフト化とあいまって更に多くの場面で登場することとなろう。一方、経済財政諮問会議においては、新規事業へのリスクマネー供給促進を図るための方策が検討され、日本版LLCの導入さえ検討され始めてきている。

このように、様々な事業体が利用され、また、新たなる制度を創設することは、わが国経済全体にとって重要なことであるが、その際に必要となるのは、税制上の抜け穴を作ってしまうことである。米国においても、様々な形態の事業体が存在してはいるが、それは膨大な税制上のしぼりに裏打ちされたものであることを忘れてはならない。経済がボーダレスであるということは租税回避もボーダレスであることを意味し、最も緩い制度を有する国がターゲットとなりやすい点を忘れるわけにはいかない。

(参考資料)

1. 内国歳入法 Subchapter-K 項目概要 (拙訳)
2. 財務省規則 1.704-1 (Partner's distributive share) (拙訳)
3. 財務省規則 1.704-1 設例 (拙訳)

—内国歳入法 Subchapter-K 項目概要（拙訳）—

PART-1 税額の算定

Sec. 701 パートナースhipではなく、パートナーへの課税

Sec. 702 パートナーの所得と税額控除

Sec. 703 パートナースhipの計算

Sec. 704 パートナーの分配可能割合 (distributive share)

(a) パートナースhip契約の効果

パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit の分配可能割合 (distributive share) は本Chapterでの別段の定めを除き、パートナースhip契約に基づき決定される。

(b) 配分割合の決定

パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit (or item thereof) の分配可能割合 (distributive share) は、以下の場合、(全ての事実と状況によって決定される) パートナースhipのパートナー持分に従って決定される。

(1) パートナースhip契約において、パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit (or item thereof) の分配可能割合 (distributive share) が存在しない場合、

(2) パートナーへの income, gain, loss, deduction, credit (or item thereof) の配分 (allocation) 契約が実質的経済効果を有していない場合

(c) 拠出財産

(訳注：配分はパートナースhipに拠出された財産の tax basis と拠出時の公正時価 (Fair market value) との差額を考慮し各パートナー間で配分するという内容。)

(d) 損失の控除制限

(訳注：損失控除はパートナー持分額までというのがその内容。)

(e) 家族パートナースhip

- Sec. 705 パートナー持分の算定
- Sec. 706 パートナー及びパートナーシップの課税年度
- Sec. 707 パートナーとパートナーシップ間の取引
- Sec. 708 パートナーシップの継続
- Sec. 709 組成費の取扱い

PART-2 抛出、分配及び移転

Subpart-A パートナーシップへの抛出

- Sec. 721 抛出時における損益の非認識
- Sec. 722 パートナー持分のbasis
- Sec. 723 パートナーシップへ抛出された財産のbasis
- Sec. 724 抛出した未実現の売掛債権及び棚卸資産項目並びにキャピタル・ロス資産から生じた損益の所得区分

Subpart-B パートナーシップによる分配

- Sec. 731 分配に係る損益認識の限度
- Sec. 732 分配された金銭以外の資産に係るbasis
- Sec. 733 被分配パートナー持分のbasis
- Sec. 734 未分配パートナーシップ資産basisに対する選択的調整
- Sec. 735 分配された資産の処分損益に係る所得区分
- Sec. 736 脱退したパートナー又は死亡したパートナーの持分に対する支払
- Sec. 737 抛出パートナーに対し一定の分配が行なわれた場合の抛出前利益の認識

Subpart-C パートナーシップ持分の移転

- Sec. 741 売却又は交換に係る損益の認識及び所得区分
- Sec. 742 パートナー持分を移転された者のbasis
- Sec. 743 パートナーシップ資産basisに対する選択的調整

Subpart-D 他のSubpart共通規定

Sec. 751 未実現売掛債権及び棚卸資産項目

Sec. 752 一定の債務の取扱い

Sec. 753 死亡パートナーに代わり所得を受領するパートナー

Sec. 754 パートナーシップ資産のbasisに対する選択的調整選択方法

Sec. 755 basisの配分 (allocation) ルール

PART-3 定義

Sec. 761 用語

PART-4 大規模パートナーシップ選択に関する特別ルール

Sec. 771 大規模パートナーシップ選択に関するSubchapterの適用

Sec. 772 簡略化されたflow-through

Sec. 773 パートナーシップ段階での計算

Sec. 774 他の変更

Sec. 775 大規模パートナーシップ選択の定義

Sec. 777 財務省規則

－財務省規則 1.704-1 (Partner's distributive share) (拙訳)－

(下線等は、主に本文に記述がある部分を中心に筆者が付した。)

パートナーの分配可能割合 (Distributive share)

(a) パートナーシップ合意の効果

本条の(b)から(e)⁽⁷⁸⁾で他に定めがある場合を除き、パートナーの項目、各種income, gain, loss, deduction, creditに関するパートナーの分配可能割合 (distributive share) は、パートナーシップ契約に基づき決定される。パートナーシップ契約の定義については、761条(c)⁽⁷⁹⁾を参照。

(b) パートナーのdistributive shareの決定

(1) 一般

(i) 基本原則

704条(b)⁽⁸⁰⁾の下、パートナーシップ契約において、income, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)のパートナーへの配分について規定がない場合、又は、パートナーシップ契約において、income, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)に関しパートナーへの配分についての規定はあるがその配分を実質的経済効果がない場合、そのパートナーのincome, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)の分配可能割合 (distributive share) は、(全ての事実と状況を考慮の上) パートナーのパートナーシップに対する持分に従って算定されなければならない。仮に、パートナーシップ契約において、income, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)のパートナーへの配分についての定めがある場合、このような配分が704条(b)及び本パラグラフの下尊重されるためには、3つの

(78) (b) 「パートナーのdistributive shareの決定」、(c) 「拠出資産」(704(c)条により規定されているもので、配分はパートナーシップに拠出された財産のtax basisと拠出時のFMVの差額を考慮し各パートナー間で配分するというもの)、(d) 「損失の控除制限」(パートナー持分に制限される)、(e) 「家族パートナーシップ」

(79) IRC (内国歳入法) 「定義」規定

(80) IRC 「パートナーへの分配可能割合(distributive share)の決定」規定

方法がある。第一に、本条(b)(2)⁽⁸¹⁾にしたがっている場合、その配分は実質的経済効果をもち得る。第二に、全ての事実と状況を考慮の上、配分はパートナーシップのパートナー持分に従ったものになり得る。本条(b)(3)⁽⁸²⁾参照。第三に、本条(b)(4)⁽⁸³⁾及び規則1.704-2条⁽⁸⁴⁾にある特別規定の一つに従うことにより、配分はパートナーシップのパートナー持分に従っているものとみなすことができる。income, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)のパートナーシップ契約に基づくパートナーへの配分が実質的経済効果を有しない、パートナーシップのパートナー持分に従って配分がなされていない、あるいは、パートナーシップのパートナー持分に従って配分がなされいるとみなされない限りにおいて、そのincome, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)はパートナーシップのパートナー持分(本条(b)(3)⁽⁸⁵⁾で定義される。)に従って再配分される。

(ii) 効力日

(省略)

(iii) 他条の効果

本パラグラフ及び704条(b)⁽⁸⁶⁾における、income, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)のパートナーの分配可能割合(distributive share)の算定は、この分配可能割合(distributive share)に関するパートナーの税務上の扱いに関し決定的なものとはならない。例えば、704条(b)及び本パラグラフにより尊重された、パートナーへの損失又は控除の配分は、パートナーが経済的利得に対し必

(81) Reg. (財務省規則)「実質的経済効果」規定

(82) Reg. 「パートナーシップのパートナー持分」規定

(83) Reg. 「特別規定」

(84) Reg. 「非遡及債務に帰属する配分」規定

(85) Reg. 「パートナーのパートナーシップ持分」規定

(86) IRC 「パートナーへの配分割合(distributive share)の決定」規定

要とされる動機（例：Goldstein v. Commissioner, 364 F.2d 734(2d Cir.1966)）に欠けている場合には、パートナーは控除することができない、又、465条⁽⁹⁷⁾あるいは704条(d)⁽⁹⁸⁾が適用可能である場合には、当該課税年度において認められない（そして一時停止される）可能性がある。同様に、704条(b)及び本パラグラフの下尊重される配分は、482条⁽⁸⁹⁾、704条(e)(2)⁽⁹⁰⁾、706条(d)⁽⁹¹⁾（及び関連する所得原則の要請）、及び1.751-1条の(b)(2)(ii)⁽⁹²⁾に基づき、再配分され得る。仮にパートナーシップが754条⁽⁹³⁾選択を行った場合、パートナーのパートナーシップ income, gain, loss, deductionの分配可能割合(distributive share)は、1.743-1条⁽⁹⁴⁾（本条のパラ(b)(2)(iv)(m)(2)⁽⁹⁵⁾参照）にあるような影響を受ける可能性がある。また、パートナーシップのパートナー持分に従っているとみなされたNonrecourse控除のようなものが、パートナーシップのパートナー持分に従っていると見なされない可能性がある。なぜなら、パートナーシップの意図されたNonrecourse債務は、実際には負債ではなく資本を構成するためである。本条パラ(b)(5)の例は、704条(b)及び本パラに基づく配分の有効性に関するもので、明示されている例外を除いて、他条の効果又はこのような配分の制限について述べてはいない。

(iv) 他の可能性ある税の結果

(97) IRC「リスク額を限度とする控除」規定("at-risk rule")

(98) IRC「損失の控除制限」規定（パートナーの損失控除額はパートナーシップに対する持分が限度である旨定められている。）

(89) IRC「納税者間の所得及び控除の配分」規定（移転価格税制）

(90) IRC「家族パートナーシップ」に関する規定

(91) IRC「パートナー及びパートナーシップの課税年度」規定

(92) Reg.「未実現売却債権及び棚卸資産」に関する規定

(93) IRC「パートナーシップ資産のbasisに対する選択的調整の選択方法」規定

(94) Reg.「パートナーシップ資産に対する選択的調整」規定

(95) Reg.「754条調整」に関する規定

704(b)及び本パラの下尊重される配分は、61条⁽⁹⁶⁾、83条⁽⁹⁷⁾、751条⁽⁹⁸⁾、2501条⁽⁹⁹⁾、1.46-3条(f)、1.47-6条、1.721-1条の(b)(1)⁽¹⁰⁰⁾（及び関連原則）、及び1.752-1条(e)⁽¹⁰¹⁾の適用から生ずるような、他の税の効果を生じさせ得る。本条パラ(b)(5)の例は、704(b)条⁽¹⁰²⁾及び本パラに基づく配分の有効性に関係するもので、示されている例外を除いて、この配分から生ずる可能性のある他の税効果については述べていない。

(v) 意図的な配分

仮に、パートナーシップのパートナーでない者（7701条(a)(2)⁽¹⁰³⁾、及び301.7701-3条(d)⁽¹⁰⁴⁾参照。）、又は、パートナーの資格で意図的な配分を受けない者（707条(a)⁽¹⁰⁵⁾及び1.707-1条(a)⁽¹⁰⁶⁾参照。）に対して配分が行われた場合、704条(b)条及び本パラグラフはこれら意図的な配分に対しては適用されない。

(vi) 704(c)による算定

704(c)条⁽¹⁰⁷⁾及び1.704-3条⁽¹⁰⁸⁾では一般に、資産がパートナーによって拋出された場合、当該資産に関し、税務計算上、income, gain, loss, deductionのパートナーの分配可能割合(distributive share)は、

(96) IRC 「総所得概念」規定

(97) IRC 「役務提供との関連で行われた資産移転」規定

(98) IRC 「未実現売掛債権及び棚卸資産」規定

(99) IRC、贈与税に関する規定

(100) Reg. 「拋出の際における損益の非認識」

(101) Reg. 「パートナーシップ債務の扱い」に関する規定

(102) Reg. 「パートナーへの分配可能割合(distributive share)の決定」規定

(103) IRC 「パートナーシップ及びパートナー」の定義規定

(104) IRC 「外国事業体に関する特別規定」

(105) IRC、§ 707 「パートナーとパートナーシップ間の取引」の「パートナーの資格として活動しないパートナー」規定

(106) Reg. 「パートナーの資格として活動しないパートナー」規定

(107) IRC 「拋出財産」規定

(108) IRC 「拋出財産」規定

資産の調整後tax basisと公正時価(Fair market value)との違いを考慮に入れて算定することが求められる。 704条(b)は704条(c)によって規定される税務項目に関しパートナーの分配可能割合(distributive share)を直接的に算定するものではないが、704条(b)及び本パラグラフで算定されるパートナーにおける関連する帳簿項目の分配可能割合(distributive share)に関して、704条(c)及び1.704-3条の下、税務項目のパートナーの分配可能割合(distributive share)が算定される可能性がある(1.704-3条に基づきパートナーシップにより選択させる配分方法に左右される。)(本条の(b)(4)(i)⁽¹⁰⁹⁾を参照)704条(c)の下で行われる配分方法については1.704-3を、また、パートナーシップにより救済的な配分方法が選択される場合で、その帳簿項目の価額を算定するための特別規定については1.704-3(d)(2)⁽¹¹⁰⁾を参照。本条のパラ(b)(5)の例(13)(i)も参照。

(vii) ”bottom line”の配分

704条(b)及び本パラグラフは、income, gain, loss, deduction, credit及び、income, gain, loss, deduction, creditの特定項目の配分、並びに、パートナーシップのネットあるいは”bottom line”課税所得⁽¹¹¹⁾及び損失に関して適用される。パートナーシップのネット若しくは”bottom line”課税所得または損失シェアのパートナーへの配分は、当該ネット又は”bottom line”課税所得または損失の計算にあたり考慮されるincome, gain, loss, deduction, creditの各項目の同割合のパートナーへの配分として扱われる。

(2) 実質的経済効果

(109) Reg. 「特別規定」

(110) Reg. 「救済的配分方法」中の「帳簿項目価額算定」規定

(111) パートナーに個別に配分されるもの(separated item)以外の通常所得(non-separated item)を意味する。

(i) 二つの分析

パートナーへのincome, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)の配分(allocation)が実質的経済効果を有しているか否かの判定は、その配分(allocation)に関連するパートナーシップの課税年度末に行う二つの分析により行われる。第一に、allocationは経済効果(economic effect、(b)(2)(ii))を有していなければならない、第二に、その経済効果(economic effect)は実質的(substantial、(b)(2)(iii))でなければならない。

(ii) 経済的効果(economic effect)

(a) 基本原則

その配分(allocation)が経済効果を有したものとなるためには、配分(allocation)がその基礎となるパートナー間の経済的取極めと一致していなければならない。つまり、allocationに対応する経済的利益あるいは負担が存在する場合には、そのallocationを受けるパートナーは実際に当該経済的利益を享受しあるいは負担を行わなければならない。

(b) 三要件

本パラでの別段の定めを除き、(b)(2)(ii)(a)の基本原則に基づき、パートナーシップの全存続期間にわたって以下の契約が存在する場合に限って、パートナーへのincome, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)の配分(allocation)は経済効果を有しているものとする。

- (1) 本セクションのパラ(b)(2)(iv)⁽¹¹²⁾に従い、パートナーの資本勘定の決定・維持が行われている。かつ、
- (2) パートナーシップ(あるいは、いかなるパートナーシップにおけるパートナー持分)の清算を行うにあたっては、その清算分配はい

(112) Reg. 「資本勘定の維持」規定

かなる場合にあって、課税年度末（遅くとも、当該清算が行われた日から90日以内）までに、パートナーの正の資本勘定残高に従って行われなければならない。当該パートナーの正の資本勘定残高は、パートナーシップの当該清算が発生した課税年度における全て（本パラグラフ(b)(2)(ii)(b)の(2)、(3)の要件に従ってなされるものを除く。）の資本勘定調整が行われた後のものである。かつ、

(3) 仮に、パートナーシップに対する持分清算の後、当該清算が発生する（本(3)の要件に従ったものを除く。）パートナーシップ課税年度の、全ての資本勘定調整を考慮後のものとして定義される、パートナーの資本勘定に赤字残高を有する場合には、当該パートナーは、当該課税年度末（あるいは、遅くとも清算後90日以内）までに、無条件にパートナーシップの当該赤字残高を回復させる義務があり、その金額はパートナーシップの清算に伴い、パートナーシップの債権者に支払われるか、あるいは、（本パラ(b)(2)(ii)(b)の要件(2)に従い）その正のcapital account残高に従い他のパートナーに分配される。

(省略)

(c) 赤字回復義務

(省略)

(d) 代替的経済効果テスト

- (1) 本条の(b)(2)(ii)(b)の(1)及び(2)⁽¹¹³⁾を充たし、
- (2) 配分を受けるパートナーが、(本(b)(2)(ii)(b)の(3)の要件にしたがい) その資本勘定残高の赤字を回復することを義務とされていない、又は、本赤字残高のうちの限られた金額のみしか回復させることを義務付けられておらず、かつ、
- (3) パートナーシップ合意が「適格所得相殺条項」を有している場合

(113) Reg. 経済効果3要件の「資本勘定維持」及び「清算分配」に関する規定部分

には、

当該配分に係るパートナーシップ課税年度末時点で、その配分がパートナーの資本勘定の赤字残高（当該パートナーが回復義務を負っている部分を超える額）の原因となったり増加させたりしない限りにおいて、このような配分は経済効果を有するものとみなす。

（省略）

(4) (5)

（省略）

(6) （省略） 予期せずして上記(4) (5) (6)にある調整、配分、分配を受けることとなったパートナーが、当該赤字残高を削減するに足りる額のincome, gain（当該年度のincome, gainを含むパートナーシップ所得の各項目に比例するものから成り立っている。）を可能な限り速やかに配分される場合については、パートナーシップ合意は「適格所得相殺条項」を有していることとなる。前文にしたがって速やかになされたincome及びgainの配分は、本条の(b) (2) (ii) (b)の(1)及び(2)⁽¹¹⁴⁾を充たした場合、パートナーシップのパートナー持分にしたがってなされたものとみなす。本条(b) (5)の例(1) (iii), (iv), (v), (vi), (viii), (ix), (15), (16) (ii)参照。

(e) 部分的経済効果

（省略）

本条(b) (5)の例(15) (ii) 及び (iii) を参照

(f) 回復義務の軽減

（省略）

本条(b) (5)の例(1) (viii) を参照

(g) 清算の意義

（省略）

(114) Reg. 経済効果3要件の「資本勘定維持」及び「清算分配」に関する規定部分

(h) パートナーシップ合意の意義

(省略)

(i) 同等的経済効果

パートナーシップの各課税年度末時点において、各年度末あるいは将来年度末におけるパートナーシップの清算が、本条(b)(2)(ii)(b)の(1)(2)(3)⁽¹¹⁵⁾の条件が充たされた場合とパートナーに同じ結果を生ぜしめる場合には、パートナーシップの経済的結果とは関係なしに、(b)(2)(ii)⁽¹¹⁶⁾に従い、本来であれば経済効果を有しないパートナーに対しなされた配分は経済効果を有しているとみなされる。本条(b)(5)の例(4)(ii), (iii)参照。

(iii) 実質性

(a) 一般原則

本パラ(b)(2)(iii)にある別段の定めを除き、税額計算の影響を無視したところで、その配分(allocation)が、パートナーがパートナーシップから受領する金額に実質的な影響を与えるという合理的な可能性がある場合、その配分(allocation)の経済効果は実質的なものとなる。ただし、その配分(allocation)がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点において、(1)仮にその配分(allocation)がパートナーシップ契約に含まれていなかった場合と比較して、現在価値ベースで、少なくとも一のパートナーの課税後の経済的結果が増し、かつ、(2)仮にその配分(allocation)がパートナーシップ契約に含まれていなかった場合と比較して、現在価値ベースで、どのパートナーの課税後の経済的結果も減じられない大きな可能性がある場合には、その配分(allocation)は実質的でないものとなる。パートナーの課税後の経済的利益・損失の計算においては、パートナー

(115) Reg. 経済効果の3要件

(116) Reg. 経済効果の「基本原則」

シップとは無関係なパートナーにおける税の属性 (attributes) と配分 (allocation) との相互作用を原因とする税の影響についても考慮する。本条のパラグラフ(b) (5)における例(5) (9)を参照。経済的効果が実質的でない二つの状況について本条(b) (2) (iii) の(b) (c) ⁽¹¹⁷⁾ に記されている。しかしながら、ある配分がここに記されていないかつ、本パラグラフ(b) (2) (iii) (a) ⁽¹¹⁸⁾ にある一般原則の下、その経済的効果は実質的なものとみなされない可能性もある。本パラグラフ(b) (2) (iii) の配分 (allocation) に対する言及には、本条の(b) (2) (iv) (k) ⁽¹¹⁹⁾ のパラグラフに従ってなされる資本勘定調整が含まれる。

(b) 税効果のシフト

その配分 (allocation) がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点において、以下の可能性が強い場合には、パートナーシップ課税年度における配分 (allocation) の経済的効果は実質的なものとはみなされない。

- (1) 各パートナーの資本勘定に記録されるであろう純増減額が、その配分 (allocation) がパートナーシップ契約に含まれていなかった場合に、その課税年度における各パートナーの資本勘定に記録されるであろう純増減と大きく (substantially) 異なるであろう。
かつ、
- (2) (配分 (allocation) が考慮される各課税年度における) パートナーのトータル税額が、その配分 (allocation) がパートナーシップ契約に含まれていなかった場合と比較して小さいであろう (パートナーシップとは無関係なパートナーにおける税の属性

(117) 次の「税効果のシフト」規定及び「一時的な配分」規定

(118) Reg. 「実質性」の「一般原則」規定

(119) Reg. 「石油・ガス資産の償却」規定

(attributes)⁽¹²⁰⁾ と配分 (allocation) との相互作用を原因とする税の影響についても考慮する。)

仮に、配分 (allocation) に係るパートナーシップ課税年度終了時において、各パートナーの資本勘定に記録されるであろう純増減額が、その配分 (allocation) がパートナーシップ契約に含まれていなかった場合に、その課税年度における各パートナーの資本勘定に記録されるであろう純増減と大きく (substantially) 異ならず、かつ、パートナーのトータル税額が、その配分 (allocation) が (上記(2)で述べたように) パートナーシップ契約に含まれていなかった場合と比較して小さかった場合には、その配分 (allocation) がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点において、そういった結果が発生する強い可能性が存在したと推定することとする。本推定は、他を証明する事実及び状況が示されることで覆ることになる。本条のパラグラフ(b)(5)の例(6), (7)(ii)(iii), (10)(ii)を参照。

(c) 一時的な配分 (allocation)

仮に、一つ以上の配分 (original allocation) が、一つ以上の配分 (offsetting allocation) によってその大半 (largely) を相殺され、その配分(allocation)がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点において、以下の強い可能性があった場合、original allocation及びoffsetting allocationは実質的なものとはならない。

- (1) 配分(allocation)に係るパートナーシップの複数課税年度において、各パートナーの資本勘定に記録されるであろう純増減額が、original allocation及びoffsetting allocationがパートナーシップ契約に含まれていなかった場合に、当該複数課税年度における各パートナーの資本勘定に記録されるであろう純増減と大きく

(120) attributesとは、各納税者の税務上の取扱いの違いによる性格のこと。例えば、適用限界税率が異なったり、控除限度額が異なったりすること等。

(substantially) 異ならず、かつ、

(2) (配分(allocation)が考慮される当該複数課税年度における)
パートナーシップのトータル税額が、その配分(allocation)がパ
 ートナーシップ契約に含まれていなかった場合と比較して小さいで
 あろう (パートナーシップとは無関係なパートナーにおける税の属
 性(attributes)と配分(allocation)との相互作用を原因とする
 税の影響についても考慮する。)

仮に、配分(allocation)に係るパートナーシップ課税年度終了時
において、各パートナーの資本勘定に記録された純増減額が、origin
 al allocation及びoffsetting allocationがパートナーシップ契約に
 含まれていなかった場合に、その課税年度における各パートナーの資
 本勘定に記録されたであろう純増減と大きく(substantially)異ならず、
 かつ、パートナーのトータル税額が(上記(2)で述べたように)、その
 配分(allocation)がパートナーシップ契約に含まれていなかった場
 合と比較して小さかった場合、その配分(allocation)がパートナ
 ーシップ契約に含まれることとなった時点において、そういった結果が
 発生する強い可能性が存在したと推定することとする。本推定は、他
 を証明する事実及び状況が示されることで覆ることになる。本セクシ
 ョンのパラ(b)(5)の例(6), (1)(xi), (2), (3), (7), (8)(ii), (17)を
 参照。ただし、その配分(allocation)がパートナーシップ契約に含ま
 れることとなった時点において、offsetting allocation(s)の大部分
 がoriginal allocation(s)の後(first-in, first-out basisにより決
 定される。)5年以内に行わないという強い可能性がある場合、(本パ
 ラグラフ(b)(2)(iii)(c)上、) そのoriginal allocation(s)及びof
 fsetting allocation(s)が非実質的となることはならず、パラグラフ
 (b)(2)(iii)(a)⁽¹²¹⁾の目的上、当該allocationsはパートナーがパ

(121) Reg. 「実質性」の「一般原則」規定

ートナーシップから受領する額に実質的な影響与える強い可能性があると推定される。本セクションのパラ (b) (5) の例 (2) を参照。本条のパラグラフ (b) (2) (iii)⁽¹²²⁾ (及び、本条のパラグラフ (b) (2) (ii) (d) (6)⁽¹²³⁾, (b) (3) (iii)⁽¹²⁴⁾) の規定の適用上、パートナーシップ資産の調整後税務basisは資産の公正時価(Fair market value)になると推定され、本資産の調整後税務basis (あるいは簿価) への調整は当該資産の公正時価 (Fair market value) の変化相当額に一致すると推定される。したがって、allocation(s)の経済的効果がパートナーシップ資産の処分損益からのallocation(s)によって大きな部分が相殺されるという強い可能性はあり得ない。本条のパラグラフ (b) (5) の例 1 (iv), (x i)を参照。

(iv) 資本勘定の維持

(省略)

(3) パートナーシップに対するパートナー持分

(i) 原則

704(b)条及び本パラグラフにおいて、パートナーシップにおけるパートナー持分に関する言及は、(仮にあるとすれば、) 配分されることとなる income, gain, loss, deduction, credit(or item thereof)に対応する、(仮にあるとすれば、) パートナーの合意した経済的負担・便益の配分方法を意味する。(パートナーシップにおけるNonrecourse控除のような) 経済効果を有し得ないパートナーシップ項目を除いて、この配分の合意はパートナーの全体的な経済合意に合致するかもしれないし、しないかもしれない。従って、パートナーシップ全体の50%の持分を有するパートナーが、特定の所得・控除項目の90%持分を有す

(122) Reg. 「実質性」規定

(123) Reg. 「代替的経済効果」規定の(6)

(124) Reg. 「パートナーのパートナーシップ持分」に関する規定

ることもあり得る（例えば、赤字補充義務を有せず、赤字の資本勘定を有することとなるパートナーの資本勘定の予期しない下方修正の場合、当該パートナーの当該年度の資本勘定をゼロに戻すべく、パートナーシップのgross incomeの比例しない額を配分する必要があるかもしれない）。パートナーシップにおけるパートナー持分の算定は、パートナーの経済的合意に関する全ての事実と状況を考慮して行なわなければならない。パートナーシップにおける全パートナー持分は（per capitaベースで）等しいものとみなされる。しかしながらこの推定は、パートナーシップのパートナー持分はそれと異なるものだとする、事実と状況を証明することにより、納税者あるいは内国歳入庁によって反証され得る。

(ii) 考慮される事実

パートナーシップのパートナー持分を算定するにあたり、以下のよう
な要因が考慮されるであろう。

- (a) パートナーのパートナーシップへの相対的拠出額
- (b) 経済的利益及び損失に関するパートナーの持分（課税上の所得あるいは損失におけるものと異なる場合）
- (c) キャッシュフロー及び他の非清算的分配に関する持分、及び
- (d) 清算に伴う資本の分配に関するパートナーの権利

本パラグラフ(b)(3)の規定は、本条(b)(5)の例(1)(i)及び(iii)、(4)(i)、(5)(i)及び(ii)、(6)、(7)、(8)、(10)(ii)、(16)(i)、及び(19)(iii)で示されている。ある種の税項目に関するパートナーシップのパートナー持分の算定のルールに関しては、本条のパラ(b)(4)(i)を参照のこと。

(iii) ある種の算定

- (a) 本条のパラグラフ(b)(2)(ii)(b)の要件(1)及び(2)⁽¹²⁵⁾が充たさ

(125) Reg. 「経済効果」規定3要件のうち、(3)赤字回復義務を除く、(1)資本勘定の決

れ、かつ、

(b) あるパートナーシップ課税年度においてパートナーに対して行われるincome, gain, loss又はdeductionの配分の全部又は一部について、本条(b)(2)(ii)⁽¹²⁶⁾の下、経済効果を有しない場合、経済効果に欠ける配分部分に関してパートナーシップにおけるパートナー持分が算定されることになる。それは、仮に、その配分が関係する課税年度終了後直ちに全パートナーシップ財産が簿価で販売され、清算された場合に行なわれるであろう分配(及び抛出)と、仮に、直前課税年度終了後直ちに全パートナーシップ財産が簿価で販売され、清算された場合に行なわれるであろう分配(及び抛出)とを比較し、本条(b)(2)(ii)(d)⁽¹²⁷⁾の(4)、(5)及び(6)で述べられている項目の結果を調整することにより行なわれる。同じ方法で行なわれる有効な配分の経済効果が、本条(b)(2)(iii)⁽¹²⁸⁾の下、実質的であった場合には、本(b)(3)(iii)の下行なわれる算定は効力を有しない。本条(b)(5)の例(1)(iv)、(v)及び(vi)、(15)(ii)及び(iii)を参照。

(4) 特別規定

(i) 再評価を反映した配分

パートナーシップ財産が、本条(b)(2)(iv)(d)⁽¹²⁹⁾又は(b)(2)(iv)(f)⁽¹³⁰⁾の下、パートナーの資本勘定及びパートナーシップの帳簿に、当該資産の調整後税務basisとは異なる帳簿価額で適正に反映されている場合には、当該資産に関し、帳簿目的上計算された減価

定・維持、及び(2)課税年度末までの清算

(126) Reg. 「経済効果規定」

(127) Reg. 「代替的経済効果」規定

(128) Reg. 「実質性」規定

(129) Reg. 「資本勘定の維持」の「抛出資産」規定

(130) Reg. 「資本勘定の維持」の「資産の再評価」規定

償却、減耗、償却、利得及び損失が、当該資産に関し、税務目的上計算された減価償却、減耗、償却、利得及び損失よりも大きいあるいは小さいものとなる。この場合、パートナーの資本勘定は、当該パートナーに対する帳簿項目の配分のためのみに調整されることが要求される（本条(b)(2)(iv)(g) ⁽¹³¹⁾ 参照）、対応する税項目のパートナー部分が独立してパートナーの資本勘定への更なる調整が反映されるということはない。したがって、これら税項目の個々の配分は、本条(b)(2)(ii)(b)(1) ⁽¹³²⁾ の下、経済効果を持ち得ず、本税項目のパートナーへの配分額は(704(C)条 ⁽¹³³⁾ が適用される場合を除き、)パートナーシップのパートナー持分にしたがって算定されねばならない。これらの税項目は、調整後税務basisとパートナーシップに拠出された資産が、704(C)条の下、税項目のパートナーへの配分額の算定において考慮されるのと同じ方法で、当該資産の調整後税務basisと帳簿価額の差を考慮し配分されねばならない。本条(b)(5)の例(14)(18)を参照。

(省略)

(131) Reg. 「資本勘定の維持」の「帳簿価額の調整」規定

(132) Reg. 「経済効果」の「三要件」の内の資本勘定決定・維持規定

(133) IRC 「拠出財産規定」

—財務省規則 1.704-1設例（拙訳）—

（各設例の概要及び設例(5)(i)の表については、筆者が作成した。）

Example (1) (i) 概要

経済効果3要件中の2つ「資本勘定の維持決定」と「正の資本勘定に促った清算」の要件は満たしているが、3つめの要件である「赤字残高の回復」要件は満たしていない。

したがってその持分割合50:50により、減価償却費は均等に再配分される。

(拙訳)

A及びBはそれぞれ、\$40,000の金銭による出資によりgeneral partnershipを組成し、その金銭は\$80,000の動産の減価償却資産を購入するために使用される。パートナーシップは48(q)(4)条の下、当該資産の投資税額控除額の代わりに減価償却を行う。パートナーシップ契約では、A及びBは均等な課税所得、損失（減価償却費を考慮せずに計算される）及びキャッシュ・フローを有し、資産に係る全ての減価償却費がAに配分される。契約は更に、パートナーの資本勘定は本条のパラグラフ(b)(2)(ii)に従い決定・維持が行われ、パートナーシップ（パートナー持分）の清算にあたっては、分配はパートナーに均等に行われ（資本勘定残高は無視する）、パートナーの黒字の資本勘定残高に対する分配について、どのパートナーもその資本勘定の赤字残高の回復を求められていない。パートナーシップの第1課税年度において、営業費用と同額の営業所得を認識し、追加の\$20,000の減価償却費を有している。それは全額Aに対して配分される。Aは\$20,000全額の減価償却費を有しているにもかかわらず、A及びBは清算に関し同額の分配を得る権利を有しているということは、Aはそういった損失が発生した場合にその控除に相応する経済的損失の全リスクを負わないということを意味する。本条(b)(2)(ii)の下、その配分は経済効果を有しておらず、無視される。パートナーはパートナーシップに対し均等な出資を行い、他の課税所得・損失・キャッシュ・フローを均等に分担し、清算金も均等に分担する。これは、その実際の経済的取極めは、資産価値の減少可能性のリスクを均等に負担しようとするものである。したがって、本条(b)(3)の下、

パートナーのパートナーシップ持分は均等で、減価償却費は均等にA及びBに対し再配分される。

Example (1) (ii) 概要

基本的にExample (1) (i) と同じであるが、「正の資本勘定に従った清算」が当初5年間に限られているケース。

本ケースはパートナーシップの全存続期間において充たされているわけではないので、経済効果はない。仮にこれが充たされても、「赤字残高の回復」要件も代替的経済効果テストも充たさない（適格相殺条項もない）ため、経済効果は有しない。

(拙訳)

パートナーシップ契約において、当初5年間に清算が行われた場合には、清算分配金は資本勘定残高にしたがって分配されることとし、その後の期間に清算が行われる場合には、清算分配は均等に行われると規定されていることを除いては、(i) と事実関係は同じとする。パートナーシップ契約には、パートナーシップ期間全てにおいて本条の(b)(2)(ii)(b)(2)の要件を満たす旨の記載がないため、パートナーシップの配分には経済効果がない。仮に、パートナーシップ契約に、パートナーシップ期間全てにおいて本条の(b)(2)(ii)(b)(2)の要件を満たす旨の記載があったとしても、本条(b)(2)(ii)(b)(3)の要件あるいは、本条(b)(2)(ii)(d)の代替的経済効果テストを満足していなければ、その配分に経済効果はない。

Example (1) (iii) 概要

「正の資本勘定に従った清算」はパートナーシップの全存続期間にわたってなされているが、3つめの要件である「赤字残高の回復」要件は満たしていない。ただ、適格相殺条項を有しており、代替的経済効果テストを充たすため、経済効果を有する。

(拙訳)

パートナーシップ（あるいはパートナー持分）の清算分配が、パートナーシップ期間全てにわたり、パートナーの正の資本勘定残高にしたがってなされる（本条(b)(2)(ii)(b)(2)）ことを除いて、事実関係は(1)に同じ。更にパートナーシップ契約には、適格所得相殺条項（本条(b)(2)(ii)(d)）が含まれており、パートナーシップの各課税年度末において、本条(b)(2)(ii)(d)(4), (5), (6)の項目はAの資本勘定の赤字残高の原因になったり増やしたりすることは合理的には期待されていないものと仮定する。

	A	B
組成に基づく capital account	\$40,000	\$40,000
一年目の原価償却費	-\$20,000	
第1年度末の capital account	\$20,000	\$40,000

本条(b)(2)(ii)(d)の代替的経済効果テストに基づき、Aへの\$20,000の減価償却費の配分は経済効果を有する。

Example (1) (iv) 概要

事実関係は、Example (1) (iii)と同じ。この例では、代替的経済効果テストを充たした結果、経済効果を有することとなった場合の配分例が示されている。

(拙訳)

事実関係は (iii) と同様で、パートナーシップの第二課税年度において、パートナーシップは営業費用と同額の営業収益を得、パートナーシップ契約の下、\$25,000の減価償却費は全てAに配分される。

	A	B
第2課税年度期首の資本勘定	\$20,000	\$40,000
2年目の減価償却費	- \$25,000	
第2年度末の資本勘定	- \$5,000	\$40,000

Aへの\$25,000の減価償却費の配分は、本条 (b) (2) (ii) (d)の代替的経済効果テストにより、\$20,000部分についてのみ認められる。したがって、本配分の\$20,000部分のみ経済効果を有し、残りの\$5,000についてはパートナーシップのパートナーの持分に従って再配分が行われなければならない。パートナーシップ契約の下、仮に、当該資産が、パートナーシップの第二課税年度末後ただちに\$35,000 (調整後税務basis (筆者注: \$80,000-45,000)) で売却された場合には、その\$35,000はBに分配される。従って、Aに配分された\$25,000の減価償却費のうち\$5,000相当の経済的負担はAではなくBが負担する。本条 (b) (3) (iii) の下、減価償却費の\$5,000部分はBに再配分が行われるであろう。

Example (1) (v) 概要

事実関係は、Example (1) (iii) と同じ。この例では、代替的経済効果テストを充たした結果、経済効果を有することとなった場合の配分例が示されている。

(拙訳)

パートナーシップの第二課税年度における減価償却費が\$25,000ではなく、\$20,000である点を除いて、事実関係は (iv) と同じとする。Aへの減価償却費の配分は、本条(b) (2) (ii) (d)の代替的経済効果テストにもとづき、経済効果がある。更に、パートナーシップの第二課税年度末後ただちに当該資産が\$35,000で売却され、\$5,000の課税損失 (\$40,000の調整税務basisから\$35,000の売却額を差し引いたもの) が生じ、パートナーシップは清算された。

	A	B
第二課税年度期首のcapital account	\$20,000	\$40,000
第二年目の減価償却費	- \$20,000	0
第2年度末の資本勘定	0	\$40,000
売却損	- \$2,500	-\$2,500
清算前資本勘定	- \$2,500	\$37,500

パートナーシップ契約に基づき、\$35,000の売却額はBに分配される。Bは当該資産の売却からの\$5,000の課税損失に相当する経済的負担を負うため、Aに配分された\$2,500の配分は経済効果を有しておらず、パートナーシップのパートナー持分にしたがって再配分が行われなければならない。本条の(b) (3) (iii) の下、\$2,500の配分はBへ再配分される。

Example (1) (vi) 概要

事実関係は、Example (1) (iv) と同じ。この例でも、代替的経済効果テストを充たした場合（適格相殺条項）の具体例が示されているが、その資産売却額が明らかでない時点において、どこまで控除できて、どれ以上の場合に、代替的経済効果テストを満たす再配分なのかを明らかにする事例。

販売価格はその調整後税務 basis とみなす規定がある。(b) (2) (iii) (c)

また、\$5,000 を相殺するに足りる利益が出ると確信していても、結果は同じ。

(拙訳)

パートナーシップの第二課税年度における減価償却費が\$25,000ではなく、\$20,000であること、また、パートナーシップの第二課税年度末に、第三課税年度中にパートナーシップは（1）営業費用（減価償却費は生じないとする）と同額の営業収益を有すること、（2）\$10,000を借入れ（遡及権付）\$5,000をA、Bそれぞれに分配する。（3）その後、パートナーシップ資産を売却し、債務の\$10,000を返済し、清算するということが合理的に予想されている、という点を除き、事実関係は（iv）と同じとする。本条の(b) (2) (ii) (d)にある代替的経済効果テストが、第二課税年度末において、どこまで満足できるのかを決定するにあたっては、パートナーシップ資産の公正時価(Fair market value)はその調整後税務basisに等しいものとみなす（本条(b) (2) (iii) (c)により）。つまり、第三課税年度期間中の当該資産の販売価格は調整後税務basisである\$40,000であるとみなされる。したがって、パートナーシップの第三課税年度において、Aに分配される予定の\$5,000を相殺するのに相当する額のAの資本勘定を増加させるという合理的な予想はあり得ない。したがって、本条の(b) (2) (ii) (d)にある代替的経済効果テストが、第二課税年度末において、どこまで満足できるのかを決定するにあたっては、借入金額の分配が考慮されなければならない。

	A	B
第2課税年度期首の資本勘定	\$20,000	\$40,000
予想される将来の分配	-\$5,000	-\$5,000
第二課税年度の減価償却費	-\$20,000	0
第2年度末の仮の資本勘定	-\$5,000	\$35,000

パートナーシップ資産の売却により、\$40,000のみなし売却金額が\$10,000の債務返済に利用され、残り\$30,000はBに分配される。このような状況の下、第二課税年度のAへ配分される\$20,000の減価償却費は、\$15,000を限度として本条の(b)(2)(ii)(d)にある代替的経済効果テストを満足する。本条(b)(3)(iii)の下、残りの\$5,000はBに再配分される。仮にパートナーシップ契約書に、資産売却に伴ういかなる利益(Ordinary incomeあるいはcapital gain)も、それまでAで行われた減価償却費に対応する部分について、Aに配分されるということも記載されており、また、パートナーシップの第二課税年度末において、パートナーがそのパートナーシップの第三課税年度における当該資産売却による利益がAに分配される\$5,000を相殺するに充分であると確信していたとしても、結果は同じである。

Example (1) (vii) 概要

経済効果 3 要件が満たされている場合の、「赤字残高の回復」条項の働き方の事例

(拙訳)

パートナーシップ契約において、パートナー持分の清算後その資本勘定に赤字が生ずるいかなるパートナーもパートナーシップの赤字を埋めなければならない（前述(b)(2)(ii)(b)(3)）ということも記載されている点を除いて事実関係は(iv)と同じとする。即ち、パートナーシップの第二課税年度末後ただちに、当該資産が\$35,000で売却され、その\$35,000がBへ分配された場合、Aは\$5,000（Aのcapital accountの赤字）を出資し、その\$5,000がBに分配される。パートナーシップの第二課税年度における減価償却費\$25,000全額のAへの配分は経済効果を有する。

Example (1) (viii) 概要

経済効果 3 要件は、「赤字残高の回復」が\$5,000を限度としていることを除いては、全て満たしている。

この場合、赤字回復が有効に働く部分までのみ、控除は代替的経済効果を有する。つまり、限度規定で全てが否定されるわけではない。

(拙訳)

Aがその資本勘定の赤字の埋め合わせを最大\$5,000とすることを除いては、事実関係は(vii)と同じとする。パートナーシップの第二課税年度における減価償却費\$25,000のAへの配分は、本条(b)(2)(ii)(d)の代替的経済効果テストの下、経済効果を有する。当該年度末において、Aはパートナーシップに対し追加の出資を行う（それによって、その資本勘定の\$5,000の赤字が相殺される。）。本条(b)(2)(ii)(f)の下、Aの\$5,000を限度とする資本勘定赤字残高

の埋め合わせ義務は、その追加の\$5,000出資の後、それまでの配分の有効性に影響を与えることなく削減される。

Example (1) (ix) 概要

「正の資本勘定に従った清算」はパートナーシップの全存続期間にわたってなされているが、3つめの要件である「赤字残高の回復」要件は満たしていない。ただ、適格相殺条項を有している（代替的経済効果テストを充たしている。）。この場合において、\$5,000の手形を赤字回復のために利用するケース。

(拙訳)

パートナーシップの組成にあたり、Aは追加で額面\$5,000の約束手形を出資するというを除いて、事実関係は(iv)に同じとする。手形は、(a)パートナーシップの第四課税年度、あるいは、(b)Aの持分が清算されるパートナーシップの課税年度末、のいずれか早い時点において、Aに無条件に追加の\$5,000をパートナーシップに支払うことを義務付けている。本条(b)(2)(ii)(c)の下、Aはそのパートナーシップに対する資本勘定の赤字の\$5,000を限度として埋め合わせる義務があるとされる。したがって、本条(b)(2)(ii)(d)の代替的経済効果テストの下、パートナーシップの第二課税年度におけるAへの\$25,000の減価償却費の配分は経済効果を有する。仮に、(1)パートナーシップに抛出されたAの手形が、パートナーシップの第四課税年度末においてのみ支払われても（したがって、Aは、そのパートナーシップ持分の清算にあたってはその支払義務を満たすことは要求されていない。）、また、(2)パートナーシップ契約書において、Aの持分の清算にあたって、パートナーシップがAの手形を持ち続け、Aがその手形の額面残高でその公正時価(Fair market value)を越える部分につきAが抛出する旨記載されていた場合でも、結論は同じとなる。

Example (1) (x) 概要

「正の資本勘定に従った清算」はパートナーシップの全存続期間にわたってなされているが、3つめの要件である「赤字残高の回復」要件は満たしていない。ただ、適格相殺条項を有している（代替的経済効果テストを充たしている。）。この場合において、\$5,000をExample (1) (ix)と同時期に抛出する。

(拙訳)

Aのパートナーシップへの\$5,000の追加抛出の義務が約束手形によって裏付けられていないことを除いては、事実関係は (ix) に同じとする。代わりに、パートナーシップ契約では、Aに対し、(a)パートナーシップの第四課税年度、あるいは、(b) Aの持分が清算されるパートナーシップの課税年度末、のいずれか早い時点において、Aにパートナーシップに対し\$5,000の追加抛出を行うことを義務付けている。本条(b)(2)(ii)(c)の下、Aの\$5,000を限度とした繰延べ抛出要件の結果、Aはパートナーシップに対し、資本勘定の\$5,000の赤字残高を限度として埋め合わせを行う義務がある。したがって、本条(b)(2)(ii)(d)の代替的経済効果テストの下、パートナーシップの第二課税年度におけるAへの\$25,000の減価償却費の配分は経済効果を有する。

Example (1) (x i) 概要

経済効果の3要件は満たされている。特定のパートナーに減価償却費が配分され、将来当該資産の売却益については、減価償却額まで当該パートナーに配分した後、それを超える部分については、他のパートナーと均等に配分。

資産売却について利益が生ずることについて確信があったとしても、(b) (2) (iii) (c) の下、販売価格は調整後tax basisとみなすため、利益は生じないと考える。したがって、仮に、この配分により税額が減少したとしても、経済効果は非実質的とはならない。

(この例は、実質性における「一時的配分」の例)

(拙訳)

パートナーシップ契約書において、資産の売却に基づくいかなる利益 (ordinary incomeでもcapital gainでも) も、当該資産からの減価償却費でそれまでAに配分された範囲内でAに対して配分され、それを超える利益についてはAとBに均等に配分される旨が記されていることを除いて、事実関係は(vii)と同じとする。減価償却費の配分がAに対して行われたとき、パートナーは、Aに配分される減価償却費を相殺するに足りる資産の売却から生ずる利益があるものと信じた。しかしながら、当該配分が実質的か否かをテストするにあたっては、当該資産の回復は当該償却額だけその価値が減少するとみなされるため、利益回復 (chargeback) 規定の存在は、本条(b) (2) (iii) (c) の下、その配分の経済効果を非実質的なものとするにはならない。

Example (2) 概要

経済効果の3要件は満たされている。当初5年間に損失が発生することが予想され、その間はCに90%、Dに10%の損失が配分され、その後、所得が発生してからは、Cの赤字を回復させるまで、90%の所得が配分される。その後はC、Dに対し均等に所得が配分される。この場合、1年目から5年目までの損失は5年以内の所得によって大部分が相殺されることはないという強い可能性がある。

したがって、仮に、この配分により税額が減少するとしても、(b) (2) (iii) (c)の下、経済効果は非実質的にはならない。

(拙訳)

C及びDは、168条(筆者注:加速度償却制度)下における5年の減価償却資産の機械の購入及びリースを唯一の目的としてgeneral partnershipを組成する。各パートナーは\$100,000を拠出し、パートナーは、機械を購入するため\$800,000の遡及権付ローンを得る。パートナーシップは、48(q)(4)条の下、当該機械のtax basisを調整する代わりに投資税額控除制度を利用しないことを選択する。パートナーシップ、C及びDは暦年課税年度を採用している。パートナーシップ契約では、パートナーの資本勘定はセクションのパラ(b)(2)(iv)に従い決定・維持が行われ、パートナーシップ(又はパートナー持分)の清算における分配はパートナーの黒字の資本勘定残高にしたがって行われ、その持分清算後にその資本勘定に赤字の残高を有することとなるいかなるパートナーも、そのパートナーシップに対する赤字を回復させねばならない(本条(b)(2)(ii)(b)(2)及び(3)参照)旨記されている。契約では更に、(a)パートナーシップの純課税所得が出るまで、パートナーシップの課税純損失の90%はCへ、10%はDへ配分される。したがって、その後Cには、そのこれまで配分された純課税損失に等しいパートナーシップ純課税所得が配分されるまで90%の課税所得が配分される。(b)それを超えるパートナーシップ純課税所得又は損失の全てはC及びDに対し均等に配分される。(c)営業キャッシュフローの分配は

C及びDに対して均等行われる。といったことが記されている。当該パートナーシップは、機械の減価償却費により、パートナーシップの当初5課税年度の各期において純課税損失を得ることを予期し、また、減価償却費が発生しなくなることをその理由の一つとして、その後の7課税年度において純課税所得を得るという予測を前提に、財務的に安全なCorporationと12年間のリース契約を結ぶ。第1～5課税年度におけるパートナーシップの純課税損失はそれぞれ、\$100,000、\$90,000、\$80,000、\$70,000、\$60,000で、第6～12課税年度におけるパートナーシップの純課税所得はそれぞれ、\$40,000、\$50,000、\$60,000、\$70,000、\$80,000、\$90,000、\$100,000になるという強い可能性がある。仮に、第1課税年度から第5課税年度の純課税損失の配分が、パートナーシップの第6課税年度から第12課税年度の純課税所得の配分により打ち消されてしまうものであっても、また、パートナーシップの第1～12の課税年度における全税額が、パートナーシップ契約において配分規定がなかった場合と比較して少ないと仮定しても、本条(b)(2)(ii)(c)の下、配分の経済効果は非実質的なものとはならないであろう。何故ならば、この配分がパートナーシップ契約に含まれた時点で、1年目から5年目までの純課税損失は5年以内の所得によって大部分相殺されない(先入先出法で算定)強い可能性があるためである。第一年度の配分は6、7、8年度になるまで相殺されず、第二年度の配分は8、9年度まで相殺されず、第三年度の配分は9、10年度まで相殺されず、第4年度は10、11年度まで相殺されず、第5年度は11、12年度まで相殺されない。

Example (3) 概要

経済効果の3要件は満たされている。黒字になった時点で配分するという場合も、5年以内に相殺されるという強い可能性はないため、経済効果は実質的となる。

(拙訳)

E及びFは、実験用電気装置の開発・販売のためパートナーシップ契約を結んだ。Eは、\$2,500の現金及びフルタイムの労務を拠出する。Fは\$100,000の現金を拠出し、追加必要資本にはパートナーシップのために借入を行うことに合意する。パートナーシップ契約では、研究・実験の支出及びパートナーシップの借入に係る利息費用は全てFに配分されることとなることが記されている。加えて、Fが、研究・実験支出、利息費用及びFの課税損失持分部分の合計金額と等しい課税所得を受取るまで、これら研究・実験支出及び金利の控除後のネットで、Fには90%の、またEには10%のパートナーシップ課税損益が配分される。その後、E及びFは全ての課税損益を均等に分け合う。また、パートナーシップ契約では、E及びFの資本勘定は本条の(b)(2)(iv)に従い決定・維持が行われ、パートナーシップ（又はパートナー持分）の清算における分配はパートナーの黒字の資本勘定残高にしたがって行われ、その持分清算後にその資本勘定に赤字の残高を有することとなるいかなるパートナーも、そのパートナーシップに対する赤字を回復させねばならない(本条(b)(2)(ii)(b)(2)及び(3)参照)旨記されている。これらの配分は経済効果を有する。加えて、そのパートナーシップ活動の性質の観点から、当該配分がパートナーシップ契約に含まれた時点で、研究・実験の支出及びパートナーシップ借入に係る利息の控除のFへの配分の経済効果は、Fへ配分されるパートナーシップ純課税所得によって大部分が相殺されるであろうという強い可能性はない。この経済効果は実質的となる。

Example (4) (i) 概要

経済効果 3 要件中、赤字回復義務はない。配分は50 : 50、分配は75 : 25で行われる。これらのことから経済効果は有しておらず、再配分が行われる。拠出は75 : 25分配も75 : 25で行われているので、75 : 25で再配分が行

(拙訳)

G及びHはGeneral Partnership組成のため、それぞれ、\$75,000、\$25,000を拠出する。パートナーシップ契約では、全ての所得、利益、損失及び控除は、パートナーに均等に配分され、パートナーの資本勘定は本条のセクションのパラ(b)(2)(iv)に従い決定・維持が行われるが、資本勘定残高にもかかわらず、分配はGに75%、Hに25%が行われる。パートナーシップの清算後、パートナーは、黒字の資本勘定残高を有するパートナーに対して分配を行うためにパートナーシップの資本勘定の赤字を回復する義務はない。したがって、パートナーシップ契約の配分は経済効果を有していない。拠出は75 : 25で行われており、またパートナーシップ契約はパートナーシップの全ての損益が75 : 25で分けられることを示唆しているので、本条パラ(b)(3)の下、パートナーシップの所得、利益、損失、控除はGに75%、Hに25%が再配分される。

Example (4) (ii) 概要

経済効果3要件中、赤字回復義務はないが、パートナーは州の抛権法に基づきパートナーシップ債務の75%と25%に責任を持ち、配分も75:25で行われる。この場合、経済効果の3要件は満たしていないが、実質的に赤字回復義務と同じ効果を有する。(b)(2)(ii)(i)の同等的経済効果規定により、経済効果ありと判断される。

(拙訳)

パートナーシップは資本勘定を維持せず、パートナーシップ契約で全所得、利益、損失、控除、税額控除はGに75%、Hに25%配分されることを規定していることを除いては、事実関係は(i)に同じとする。G及びHは最終的には、それぞれ、(州の抛権法に基づき)パートナーシップ債務の75%と25%に責任を持つ。配分は、本条の(b)(2)(ii)(b)の要件を満たしていないが、本条(b)(2)(ii)(i)の経済効果同等テストの下、経済効果を有する。

Example (4) (iii) 概要

基本的にExample(4)(i)と事実関係は同じであるが、赤字回復義務はある。

この場合、配分は50:50、分配は75:25で行われるため、(b)(2)(ii)(b)(3)の要件(清算時はその資本勘定に従い他のパートナーに分配される)は満たしていないが、その経済効果は同じであり、(b)(2)(ii)(i)の下、同等的経済効果を有し、経済効果を有する。

(拙訳)

パートナーシップ契約で、資本勘定に赤字の残高を有することとなるいかなるパートナーも、そのパートナーシップに対する赤字を回復させねばならない(本条(b)(2)(ii)(b)(2)及び(3)参照)旨記されていることを除いて、事実関係は(i)に同じ。配分は、本条の(b)(2)(ii)(b)の要件を満たしていないが、

当該配分は本条(b)(2)(ii)(i)の経済効果同等テストの下、経済効果を有する。

Example (5)(i) 概要

経済効果は有するが実質性を有していないケース。

一方のパートナーについては、その配分(allocation)がパートナーシップ契約に盛り込まれることとなった時点で、その配分(allocation)の結果、課税後の経済的結果(economic result)を増やすと予測される一方、両パートナーとも、配分の結果課税後の経済的結果を実質的に減じることはないという強い可能性がある。これらのことにより、その配分(allocation)は実質性を有せず、パラ(b)(3)に従って再配分が行なわれ

(拙訳)

個人I及びJは投資パートナーシップのパートナーで、他にパートナーはいない。パートナーシップは法人株式、法人債券、非課税法人債券を有している。今後数年間にわたりIは50%の限界税率を有すると予測され、Jは15%の限界税率を有すると予測されている。一方パートナーシップは今後数年間に\$450～\$550の非課税利子所得、及び\$450～\$550の課税利子・配当所得を生む強い可能性がある。I及びJはパートナーシップに対し均等に出資を行っており、パートナーシップの所有する投資証券の売却から生ずる利益及び損失を均等に割当てることについて合意している。しかしながらI及びJは、パートナーシップの利子・配当を均等に割当てるのではなく、非課税利子の80%をIに、20%をJに配分(allocate)し、非課税債券の非課税利子受取から生じた現金の分配(distribute)も同じ比率で行う。加えて、パートナーシップの課税利子・配当所得の100%をJに配分し、法人株式・債券の利子・配当から派生する現金の100%をJに分配(distribute)することに合意している。更に、パートナーシップ契約では、パートナーの資本勘定本セクションのパラ(b)(2)(iv)に従い決定・維持が行われ、パートナーシップ(パートナー持分)の清算分配はパー

トナーの正の資本勘定に基づき行われ、持分清算の後の資本勘定に赤字を生じるいかなるパートナーもその赤字を回復させねばならない（本条のパラ (b) (2) (ii) (b) (2) 及び (3)）、といったことが規定されている。この場合、課税利子・配当・非課税利子は経済的効果を有しているが、その経済的効果は本条のパラ (b) (2) (iii) に記載されている一般原則上、実質的なものとはいえない。特別な配分 (allocation) がない場合、I は非課税利子の \$225～\$275 と課税利子・配当の \$225～\$275 が配分 (allocation) され、課税後は I は \$337.5～\$412.3 を得ることとなる（その所得に対し負担することとなる連邦所得税控除後）。しかしながら、当該配分 (allocation) によって、I は課税後 \$360～\$440 を得ることとなる。したがって I は、その配分 (allocation) がパートナーシップ契約に盛り込まれることとなった時点で、その配分 (allocation) の結果、課税後の経済的結果 (economic result) を増やすと予測される。一方、I 及び J は共に、配分の結果、課税後の経済的結果を実質的に減じることはないという強い可能性がある。J がより不利な投資の組み合わせの下で最も起こり得る帰結は、パートナーシップは \$550 の非課税利子及び \$450 の課税利子・配当を得、J は課税後 \$492.5 を得る（それは、各所得が各パートナーに均等に配分 (allocation) された場合に J が受け取ったであろう \$466.25 を超えることになる。）。I がより不利な投資の組み合わせの下で最も起こり得る帰結は、パートナーシップは \$450 の非課税利子及び \$550 の課税利子・配当を得、I は課税後 \$360 を得る（それは、各所得が各パートナーに均等に配分 (allocation) された場合に I が受け取ったであろう \$362.5 を大きく下回るものではない。）。したがって、パートナーシップ契約の配分は、本条のパラ (b) (3) の下、パートナーシップへのパートナー持分にしたがって再配分が行われなければならない。

【Example(5)(i)まとめ(筆者作成)】

パートナーシップ所得 (可能性ある場合)		パートナー I (限界税率50%)		パートナー J(限界税率15%)		
		配分割合	配分結果	配分割合	配分結果	
契約ベース	非課税所得	450~550	80%	360~440	20%	90~110
	課税所得	450~550	0%	0	100%	450~550
			(配分計)	360~440	(配分計)	540~660
			(税額)	0	(税額)	67.5~82.5
(税引後)			360~440	(税引後)	472.5~577.5	
出資比率ベース	非課税所得	450~550	50%	225~275	50%	225~275
	課税所得	450~550	50%	225~275	50%	225~275
			(配分計)	450~550	(配分計)	450~550
			(税額)	112.5~137.5	(税額)	33.75~41.25
(税引後)			337.5~412.5	(税引後)	416.25~508.75	

パートナーシップ所得 (Jがより不利な帰結)		パートナー I (限界税率50%)		パートナー J(限界税率15%)		
		配分割合	配分結果	配分割合	配分結果	
契約ベース	非課税所得	550	80%	440	20%	110
	課税所得	450	0%	0	100%	450
			(配分計)	0	(配分計)	560
			(税額)	0	(税額)	67.5
(税引後)			440	(税引後)	492.5	
出資比率ベース	非課税所得	550	50%	275	50%	275
	課税所得	450	50%	225	50%	225
			(配分計)	500	(配分計)	500
			(税額)	112.5	(税額)	33.75
(税引後)			387.5	(税引後)	466.25	

パートナーシップ所得 (Iがより不利な帰結)		パートナー I (限界税率50%)		パートナー J(限界税率15%)		
		配分割合	配分結果	配分割合	配分結果	
契約ベース	非課税所得	450	80%	360	20%	90
	課税所得	550	0%	0	100%	550
			(配分計)	360	(配分計)	640
			(税額)	0	(税額)	82.5
(税引後)			360	(税引後)	557.5	
出資比率ベース	非課税所得	450	50%	225	50%	225
	課税所得	550	50%	275	50%	275
			(配分計)	500	(配分計)	500
			(税額)	137.5	(税額)	41.25
(税引後)			362.5	(税引後)	458.75	

Example (5) (ii) 概要**Example (5) (i) の場合における再配分の例****(拙訳)**

事実関係は (i) に同じ。(i) の適用の記載の配分 (allocation) 契約の第一課税年度において、パートナーシップは\$450の非課税利子及び\$550の課税利子・配当を生じ、従って、パートナーシップ契約に従うと、I の資本勘定には\$360 (80%の非課税利子) が計上され、J の資本勘定には\$640 (20%の非課税利子及び100%の課税利子・配当) が計上される。非課税利子及び課税利子・配当の配分 (allocation) は無視され ((i) の理由によりこの配分は実質的経済効果がないものとなる。)、再配分 (reallocation) が行われることになる。パートナーシップ契約の下、I はパートナーシップ当該年度の全投資所得の内 36% (360/1,000) を得、J は64% (640/1,000) を得、本セクションのパラ (b) (3) の下、パートナーシップの非課税利子及び課税利子・配当はそれぞれ I と J に36%と64%の比率で再配分 (reallocation) される。

Example (6)

(省略)

Example (7) (i) 概要

非実質的な配分と再配分の例

(拙訳)

M及びNはactive businessを行うMN general partnershipのパートナーである。MNの所得、利益、控除はM、N間で均等に配分され、パートナーシップ、M及びNは暦年課税年度を使用している。パートナーシップ契約では、パートナーの資本勘定、本条のPara (b) (2) (iv) に従い決定・維持が行われ、パートナーシップ（パートナー持分）の清算分配はパートナーの正の資本勘定に基づき行われ、持分清算の後の資本勘定に赤字を生じるいかなるパートナーもその赤字を回復させねばならない（本条のPara (b) (2) (ii) (b) (2) 及び(3)）、といったことが規定されている。パートナーシップの信用度を強化するため、両パートナーはパートナーシップに追加資金を出資する。そして、当初の3課税年度の間、その資金を非課税債券と株式に対し均等に投資を行うことについてパートナーは合意している。当該3年間、MはNよりも高い限界税率に属することが予想されている。投資の決定が行われた時点で、投資を行う3年間において、非課税債券から生ずる利子所得については、その売却損益と同様、90%がMに配分され、10%がNに配分される。そして、株式からの配当所得については、その売却損益と同様、10%がMに配分され、90%がNに配分される。投資に関する配分がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点において、株式の売却損益は非課税債券の売却損益と実質的に同額である強い可能性はないが、投資から実現する当該期間の非課税利子と課税配当額は実質的に相違しない強い可能性がある。これらの配分には経済効果があり、非課税債券及び株式の売却損益の配分の経済効果は実質的である。しかしながら、当該配分がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点で、その配分が関係する3年間の末において、M及びNの資本勘定の純増減がその配分が無かった場合の配分と同じになり、M及びNの当該配分の関係する課税年度にM及びNの全税額は、当該配分の結果減少する強い可能性があるため、その経済効果は実質

的なものとはならない。仮に、3年間の間にパートナーシップから生ずる非課税利子と課税配当の額が等しかった場合、非課税利子及び課税配当は本条パラ(b)(3)の下での比率でパートナーに再配分されることになる。等しくない場合は、非課税利子と課税配当額はパートナーシップ契約の下配分された結果の3年間の資本勘定の純増に基づき、M及びNに対して再配分が行われる。

Example (7) (ii) 概要

非実質的な配分と再配分の例

(拙訳)

非課税債券及び株式の売却損益がM及びNに均等に配分されること、及びパートナーシップ契約で、非課税債券から生ずる利子の最初の\$10,000及び株式から生ずる課税配当の最初の\$10,000についてのみ、90:10の配分を行い、それが最初の一年間のみであることを除いては、事実関係は(i)に同じ。投資所得の90:10の配分がパートナーシップ契約に含まれることとなった時点で、パートナーシップの第1課税年度において、パートナーシップは\$10,000超の非課税利子と\$10,000超の課税配当を生ずる強い可能性がある。パートナーシップ契約にある非課税利子と課税配当額の配分は経済効果を有しているが、(i)と同じ理由(3年間ではなく1課税年度にのみ適用)により、パラ(b)(2)(iii)(b)にあるテストの下、実質的とはならない。仮に、パートナーシップにおいて当該年度において、少なくとも\$10,000の非課税利子と\$10,000の課税配当が生じた場合、当該利子所得と配当所得の配分は本条(b)(3)に基づきM及びNに均等に再配分される。そうでなかった場合には、非課税利子及び課税配当は、パートナーシップ契約の下、当該配分による資本勘定の純増の比に基づきM及びNに再配分される。

Example (7) (iii) – Example (19)

(省略)