

法人税法第 138 条第 1 号又は所得税法第 161 条  
第 1 号の規定の解釈と適用についての一考察

—外国法人・非居住者の稼得する  
不良債権の回収益を素材として—

中 村 隆 一  
〔税 務 大 学 校〕  
〔研 究 部 教 育 官〕

## 要 約

### 1 研究の目的、問題点等

不良債権ビジネスとは、不良債権を額面以下で取得して、債務者から元利金を回収する方法（以下「不良債権回収事業」という。）及び他の投資家に売却する方法等により投資額以上の金額を回収して収益を稼得する投機的ビジネスである。

当該不良債権ビジネスを行っている外国投資会社等・非居住者の中には、わが国に恒久的施設（以下「P E」という。）を有しないと主張して、当該不良債権ビジネスにより生ずる収益については、申告をしていないものがあるといわれている。

法人税法又は所得税法上、外国法人又は非居住者は、わが国にP Eを有する場合には、原則としてすべての国内源泉所得について納税義務を有することとされているが、わが国にP Eを有しない場合には、両税法とも同様の規定であるため前者について掲げると、法人税法第 141 条第 4 号により、「第百三十八条第一号に掲げる国内源泉所得のうち、国内にある資産の運用若しくは保有又は国内にある不動産の譲渡により生ずるものその他政令で定めるもの」等の国内源泉所得について課税されることとされている。

不良債権ビジネスにおいて、購入した不良債権を転売することにより生ずる収益についてはP Eを有しない外国法人又は非居住者は法人税法第 141 条第 4 号又は所得税法第 164 条第 1 項第 4 号の規定により課税とはならないこと、及び不良債権回収事業から生ずる不良債権の利子については法人税法第 138 条第 6 号若しくは法人税法施行令第 177 条第 1 項第 2 号又は所得税法第 161 条第 6 号若しくは所得税法施行令第 280 条第 1 項第 2 号の規定に該当すれば国内源泉所得として課税されることとなることから、これらの収益については本稿の射程外とする。本研究においては、まず、不良債権回収事業を行う外国法人又は非居住者が、不良債権を、その債権金額を大幅に下回る価額で購入し、当該不良債権の回収を行うことによって購入価額と回収金額との

差額である回収益（以下「不良債権の回収益」という。）を稼得した場合に、それが「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するのか、あるいは「国内において行う事業から生ずる所得」に該当するかについて検討を行ない、不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益についての国内法における課税関係を整理する。

## 2 研究の概要・結論等

### (1) 不良債権の回収益の「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の該当性

「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」という場合における資産に不良債権が該当することはいうまでもない。

次に、当該不良債権が「国内にある」資産といえるか否かについて検討する。まず法人税法第138条第6号又は所得税法第161条第6号をみると、債務者の居住地国にかかわらず、国内において業務を行う者に対する貸付金で当該業務に係るものの利子を国内源泉所得としていることから、その債務が使用された場所を源泉地としているものと認められ、使用地主義を採用していると解される。次に法人税法施行令第177条第1項第2号又は所得税法施行令第280条第1項第2号は、居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものの利子等を国内源泉所得としていることから、債務者の居住地国を源泉地としており、債務者主義を採用していると解される。使用地主義で源泉地を判断する利子を生み出す貸付金についてはその使用地に存在するものと考えるのが自然であり、また、債務者主義で源泉地を判断する利子等を生み出す貸付金については債務者の居住地国に存在するものと考えるのが当然ではないかと考える。このことから、不良債権が「国内にある」資産といえるか否かについては、それが国内において業務を行う者に対する貸付金である場合には使用地主義で判断する結果「国内にある」資産といえ、また、居住者に対する貸付金で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものについては債務者主義で

判断する結果、やはり「国内にある」資産であるということができると考える。

次に、「運用又は保有により生ずる所得」に該当するかについて考察する。「運用」とは、①字義どおり働かせ用いる意味で用いられる。「法律の運用」などという場合の「運用」は、この意味である。②金融法規等においては、この意味を更に敷衍して用いており、資産を利殖その他の目的のために他の資産形態に変えること等の意味に用いられる。「余裕金の運用」などという場合の「運用」は、この意味である。一方、「保有」とは、法律上又は事実上あるものを自己の支配下においている状態を指す用語であるが、「所有」「占有」「所持」などのように、一定の明確な概念内容をもった法律用語ではなく、単に常識的に保ちもつことという程度の意味に用いられることが多い。このことから、「運用」と「保有」を平易な言葉でいえば、「運用」は資産を手元から外に持ち出し、その資産形態を変えるという動的な行為であり、「保有」は資産をそのままの形態でもつという静的な行為であるといえる。ただし、「運用」と「保有」の概念は重なる部分があるため、両者は明確には区分することはできない。なお、税法において用いる場合には、「運用」の①の意義は用いられないと思われる。本事案について考察した場合には、外国法人は、投資家から集めた資金を元手に、国内にある資産である不良債権を購入（資産形態の変換）し、当該不良債権を保有することにより回収益を得ていることから、不良債権の回収益は、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するものと考えられる。

(2) 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益の「国内において行う事業から生ずる所得」の該当性

「事業」の意義については、一定の目的をもって継続的・反復的に行われる経済活動をいうものと解される。

不良債権回収事業は、営利を目的として、投資家から集めた金銭をもって、大量の不良債権を取得し、当該不良債権の管理及び回収を行い、かつ、

当該不良債権の管理及び回収により稼得した金銭をもって、当該投資に対する収益の分配を、継続的・反復的に行っていることから、「事業」を行っているものと考えられる。

次に、当該不良債権回収事業が、「国内において行う事業から生ずる所得」に該当するかという点については、次のように考える。外国法人又は非居住者が、国内にある不良債権の回収業務を内国法人であるサービサーに委託し、債務者から当該不良債権を回収し、その結果として国内において回収益を稼得していることから、領域的な意味において事業活動をわが国において行っていると考えられるため、当該不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益は「国内において行う事業から生ずる所得」に該当するものと考えられる。

### (3) 課税関係

不良債権回収事業から生じる不良債権の回収益については、上記(1)及び(2)で考察したように、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる所得」のいずれにも該当することとなる。このことは、以下のとおり、PEの有無により、異なる課税関係を導き出すこととなる。すなわち、不良債権回収事業を行う外国法人又は非居住者がPEを有する場合には、法人税法第138条第1号又は所得税法第161条1号に掲げる所得のすべてが課税標準とされることから、不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益すべてについて課税されることになる。一方、PEを有しない外国法人又は非居住者の場合には、法人税法第138条第1号又は所得税法第161条1号に掲げる所得のうち「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」が課税標準とされることから、不良債権のうち国内において業務を行う者に対する貸付金で当該業務に係るもの及び居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものから生ずる回収益について課税されることになる。

## 目 次

はじめに	115
1 不良債権回収事業のスキーム	117
2 不良債権の回収益の「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の該当性	119
(1) 「資産」の意義	119
(2) 「運用」及び「保有」の意義	121
(3) 「国内にある資産」の意義	124
(4) 「資産の運用又は保有により生ずる所得」の範囲	126
イ 昭和37年度改正の経緯からの考察	126
ロ 昭和37年度改正後の法人税法施行規則第1条第2項及び 所得税法施行規則第1条第2項（現行法人税法施行令第177条 第1項及び所得税法施行令第280条第1項）	130
ハ 国内にある資産の所得として掲げられていた匿名組合契約等に 基づく利益の分配	132
ニ 法人税法基本通達20-1-11(2)（資産の運用又は保有により 生ずる所得）	135
ホ 所得税法基本通達161-5（資産の運用、保有又は譲渡により 生ずる所得の範囲）	137
へ 小括	138
(5) 不良債権の回収益の「国内にある資産の運用又は保有より生ずる所得」の該当性	139
3 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益の「国内において行う事業から生ずる所得」の該当性	144
(1) 「事業」の意義について	145
イ 外国法人・非居住者に対する課税規定の変遷からの検討	145
ロ 所得税法及び法人税法からの検討	147

(イ) 所得税法	147
(ロ) 法人税法	148
ハ 小括	149
(2) 「国内において行う事業」の意義について	150
(3) 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益の「国内において 行う事業から生ずる所得」の該当性	153
4 「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用 又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる 所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」の関係	154
(1) 「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の 運用又は保有により生ずる所得」との関係	155
(2) 「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の 譲渡により生ずる所得」との関係	157
(3) 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益について	157
5 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益についての国内法に おける課税関係	158
結びに代えて	159



## はじめに

バブルの崩壊により、それまで順調に上り調子を続けてきた日本経済は一転して大不況に陥り、その事態が長期化するにつれて、土地神話が崩壊して地価が下がりつづけ、銀行等の金融機関が保有する債権が不良化する一方となっていた。こうしたなか、金融機関の不良債権処理は 1995 年から急激に増加し、1997 年に東京三菱銀行が不良債権を米穀物商社カーギルに売却したことが日本におけるバルクセール<sup>(1)</sup>の始まりといわれている。日本に進出したいいわゆるハゲタカ・ファンドは金融機関が抱える不良債権をバルクセールなどで非常に低い価額で購入し、莫大な金額を荒稼ぎしたといわれている<sup>(2)</sup>。

不良債権ビジネスとは、銀行等の金融機関が保有している不良債権を額面以下で取得して、債務者から元利金を回収する方法（以下「不良債権回収事業」という。）と他の投資家に売却する方法等により投資額以上の金額を回収して収益を得る投機的ビジネスである。

当該不良債権ビジネスを行っている外国投資会社等の外国法人・非居住者の中には、当該不良債権ビジネスにより生ずる収益については、わが国に支店や代理人等の恒久的施設（Permanent Establishment：以下「PE」という。）を有しないと主張して、申告をしていないものがあるといわれている。

法人税法及び所得税法上、外国法人及び非居住者は、国内に源泉がある所得についてのみ納税義務が生ずるが、当該者がPEを有しない場合には、例えば前者については法人税法第 141 条第 4 号の規定により「第百三十八条第一号に掲げる国内源泉所得のうち、国内にある資産の運用若しくは保有又は国内にある不動産の譲渡により生ずるものその他政令で定めるもの」及び「第百三十八条第二号及び第三号に掲げる国内源泉所得」についてのみ課税されることとされている<sup>(3)</sup>。付言すれば、外国法人・非居住者がわが国にPEを有しない場合には、

- 
- (1) バルクセール(bulk sale)とは、金融機関等が抱える様々な不良債権を玉石混合の大きな塊(bulk)にして第三者に一括して売却する(sale)ことをいう。
  - (2) 不良債権ビジネス研究会『ビジネスとしての不良債権』57～59 頁（アーク出版、平成 15 年）。
  - (3) 所得税法第 164 条 1 項 4 号にも同様の規定がなされている。

「国内において行う事業から生ずる所得」については、「P Eなければ課税せず」の国際課税の基本的原則に基づき、法人税法及び所得税法においても、課税所得の範囲から除外されている。

不良債権ビジネスにおいて稼得する収益のうち、購入した不良債権を転売することにより生ずる収益については、わが国にP Eを有しない外国法人・非居住者は、法人税法第141条第4号又は所得税法第164条第1項第4号の規定により課税とはならないこと、及び不良債権回収事業から生ずる不良債権の利子については法人税法第138条第6号若しくは法人税法施行令第177条第1項第2号又は所得税法第161条第6号若しくは所得税法施行令第280条第1項第2号の規定に該当すれば国内源泉所得として課税されることとなることから、これらの収益については本稿の射程外とする。

したがって、本稿の研究においては、不良債権回収事業を行う外国法人・非居住者が、不良債権を、その債権金額を大幅に下回る価額で購入し、当該不良債権の回収を行うことによって購入価額と回収金額との差額である回収益（以下「不良債権の回収益」という。）を稼得した場合に、当該不良債権の回収益が、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するのか、あるいは「国内において行う事業から生ずる所得」に該当するかについて考察を行ない、国内法における課税関係を整理することとする。

そこでまず1において、不良債権回収事業のスキームについて概観する。次に2において不良債権の回収益の「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の該当性について考察し、3において不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益の「国内において行う事業から生ずる所得」の該当性について考察し、4において「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」の各所得の関係を考察し、5において国内法における課税関係を総括する。



- ① 外国投資会社等（意思決定機関）は、わが国に所在する金融機関等が不良債権を売却する予定であるという連絡を受けると、国内の関連会社等であるオリジネーション業者に、当該金融機関と交渉を行わせる。それとほぼ同時に、関連会社であるデュー・デリジェンス（Due Diligence：資産評価）業者に売却対象となっている不良債権のデュー・デリジェンスを行わせる。
- ② 不良債権の購入が決定すると、当該外国投資会社等は、既存の海外 S P C 又は新設の海外 S P C を購入者として、当該金融機関と売買契約を取り交わす。この一連の不良債権ビジネスの最終的意思決定は、幾重にも重なる S P C や L L C 等の設立者である外国投資会社等の最高責任者が行っているといわれている。
- ③ 当該不良債権を購入した海外 S P C は、当該外国投資会社等の日本の関連会社であるサービサー<sup>(4)</sup>に不良債権の管理・回収<sup>(5)</sup>を業務委託し、当該サービサーが債務者から債権を回収する。
- ④ 当該サービサーは、債務者から回収した回収金額を一定の時期に海外 S P C 等を通じて当該外国投資会社等に送金する。

次に、匿名組合方式のスキームの概要としては、以下のとおりである。

- ① 真実の投資家が不良債権売却者と売買交渉し、売却が成立すると、真実の投資家は、わが国に買受け法人（匿名組合における営業者）を設立する（当該法人が外国法人の場合にはわが国に日本支店を置いて業務を行わせるようである。）。
- ② オランダ等の租税条約上において匿名組合に関する有利な取扱いができる国に匿名組合員となる法人を設立し、当該営業者と匿名組合契約を結ぶ。

---

(4) サービサーとは、債権管理回収業に関する特別措置法(平成 10 年法律第 126 号)に基づいて設立された債権回収会社をいう。

(5) 管理・回収とは、具体的には債務者との面談、返済・担保処分計画の交渉、競売の自己競落又は任意売却の促進、債務者の状況管理及び任意売却立会回収、自己競落物件の売却、債権の転売を行うことである。

③ 当該営業者が不良債権を購入し、債権回収を行い、それによって発生した収益の中から分配金を匿名組合員に送金するというものである。

匿名組合契約に基く分配金については、例えば日蘭租税条約<sup>(6)</sup>では同条約第 23 条の「その他の所得」条項に該当すると考えられていることから、わが国に課税権を有しないこととなっている。匿名組合方式を用いた課税上の問題を解決するには、昨年改正された日米租税条約<sup>(7)</sup>が、匿名組合契約に基く分配金について「その他の所得」条項に該当するが議定書で日本の国内法の規定に従うように取り決めることとしたように、日蘭租税条約等においても同様の規定を設けるほかに手立てはないことから、日蘭租税条約等の改正を待つほかはない。したがって、匿名組合方式の場合は、租税条約の改定により対応するしかないことから、本稿の射程外とし、SPC方式を基に、考察を行うこととする。

## 2 不良債権の回収益の「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の該当性

「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の規定は、法人税法第 138 条第 1 号及び所得税法第 161 条第 1 号に規定されており、国内源泉所得のうちいわゆる 1 号所得と呼ばれるものの一つである。この 2 においては、当該規定を細分化して解釈し、不良債権の回収益が「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するか否かについて考察するものとする。

### (1) 「資産」の意義

「資産」という用語については、現行の法人税法及び所得税法には特に定義がおかれていないことから、外国法人・非居住者に対する課税規定の変遷をもとに考察することとする。

---

(6) 所得に対する租税に関する二重課税の回避のための日本国政府とオランダ王国政府との間の条約を指す。

(7) 所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の条約を指す。

明治 32 年に外国法人・非居住者に対する課税の規定が創設されて以来昭和 26 年までは、外国法人・非居住者については、「この法律の施行地にある事業又は資産の所得」について、課税することとされていた。「この法律の施行地にある資産の所得」の規定から「資産」の意義について考察する。

「資産」の意義について、明治 34 年に上林敬次郎氏は、「土地、家屋及動産ノ賃貸、公債、社債、貸金及預金ノ利子、会社其ノ他ノ法人ヨリ受クル配当金等ノ所得ハ直接ニ資産ヨリ生スルモノニシテ資産ハ即此等ノ所得ノ本源トス」と述べている<sup>(8)</sup>。すなわち、資産は、賃貸料、利子や配当等の所得を生み出す源となるものであるとしている。

次に、大正 10 年に武本宗重郎氏は、「資産」とは「普通一般の觀念に従えば有形無形を問はず動産不動産を初めとし債権、其の他の特別なる財産権を包含するものと解すべきものなり」としている<sup>(9)</sup>。また、同時期の別の書物では「資産とは一定の人に帰属する経済財（有形資産）と財の支配を目的とする権利（無形資産）との総称なり。」と述べられている<sup>(10)</sup>。これらのことから、所得税法に非居住者及び外国法人に対する課税規定が創設された直後の明治 34 年ごろの「資産」の意義よりはさらに具体的な表現となって、「資産」は、有形資産及び無形資産の全てをいうものと説明されている。

昭和 29 年当時の所得税法基本通達 1－4 には、「法第一条第二項第一号の『資産』とは、事業の用に供する資産以外のすべての資産をいうものとする」と記されている<sup>(11)</sup>。この通達からは、「資産」の範囲から事業の用に供する資産を除いているが、これは、わが国に PE を有し、かつ、事業の一部として生じた資産は事業用資産に属し、事業に包含されるべきであってそれと別個の資産とすべきではないという考えからきているものである。したがって、わが国で事業を行わない場合には、「この法律の施行地にある資産の所得」

---

(8) 上林敬次郎『所得税法講義』43～44 頁（松江税務調査会、明治 34 年）。

(9) 武本宗重郎『実務参考所得税法詳解 全』35～36 頁（帝国税務調査会、大正 10 年）。

(10) 渡邊善蔵『所得税法講義』27 頁（東京財務協会、大正 11 年）。

(11) 岩尾一『所得税法〔I〕』14 頁（日本評論新社、昭和 29 年）。

に規定される「資産」には、「事業の用に供する資産」も含まれると解される。「事業の用に供する資産」は、積極財産のみならず消極財産<sup>(12)</sup>も含まれるため、当該「資産」とは、有形資産及び無形資産の全てをいうものと解され、また、財産すべてをいうものと解される。

これ以降、税法の解説書において、「資産」の意義について、上記ほど詳しく述べたものはみられなかったが、外国法人・非居住者に対する課税規定の変遷から同意義であると解される。

上記で考察した結果、法人税法第138条第1号及び所得税法第161条第1号に規定する「資産」とは、有形無形を問わず、かつ、積極財産及び消極財産をいうものと解され、また、所得を生み出す源であると解される。

## (2) 「運用」及び「保有」の意義

いわゆる国内源泉所得の規定において、「運用」及び「保有」の用語が用いられたのは、外国法人・非居住者に対する課税規定が抜本的に改正され、今日の原型となった昭和37年度改正からである。

「運用」及び「保有」という用語については、税法はもとより、様々な場面で使用されている。また、これらの用語は、税法固有の用語でもなければ、他の法律で定義されている用語でもない。従って、現在使用されている「運用」又は「保有」の用語の意義のうち、税法上において用いる場合に明らかに支障をきたすようなもの以外は、そのまま用いてもよいということになると思われる。そこで、これらの用語がどのような意味において用いられているのかについて以下で考察することとする。

「運用」及び「保有」の意味について、まず辞書上の意味を考察するため、大辞林等の国語辞典で見ると、以下のように記されている。

「運用」とは、

- ・ 金銭を利殖などの目的のために他の財産形態に変えること。（「大辞林」）

---

(12) 積極財産とは、総財産のうち借入金等の消極財産を除くプラス部分の財産をいい、消極財産とは総財産の構成部分としての債務をいう。

- ・ 活用（「広辞苑」、「大辞林」、「日本国語大辞典 第二版」）
- ・ その場その場に合わせて規則・金などをうまく用いること。（「類語大辞典」）

「保有」とは、

- ・ たもちもつこと。自分のものとしてもちつづけること。（「広辞苑」、「日本国語大辞典 第二版」）
- ・ 自分のものとして持っていること。（「大辞林」）
- ・ 手元に置いて持ち続けること。（「三省堂国語辞典」）

次に、「運用」及び「保有」という用語が法令でどのように用いられているのかについて分析したところ、以下のようにまとめることができる<sup>(13)</sup>。

「運用」とは、(1)字義どおり働かせ用いる意味で用いられる。「法律の解釈及び運用」「無線設備を運用」、「この法律は、・・・適切に運用」などという場合の「運用」はこの意味である。「法律の運用」は、「法律の実施」というのとほぼ同義語であり、「無線局の運用」などという場合の「運用」は、「運営」というのに近い意味である。(2)金融法規や財政法規などにおいては、この意味を更に敷衍して用いている。すなわち、(イ)「国有財産の運用」という場合は、国有財産を本来の用途に用い、又は有償若しくは無償で使用させ、若しくは貸し付けることを意味し、(ロ)資金の運用などという場合は、資金を働かせ用いること、すなわち、金銭を利殖その他の目的のために他の財産形態に変えることの意味に用いられる。「余裕金の運用」、「財政融資資産の運用」、「(経済援助)資金は、工業を助成し、その他本邦の経済力の増強に資するため、・・・運用又は使用するものとする」などという場合の「運用」は、この意味である。この最後の例では、「運用」と「使用」とを使い分けているが、ここで「使用」というのは、当該使途に資金を使い切ってしまう意味であって資金は使用した金額だけ減少するのに対し、「運用」は、例えば資金の貸付けのため資金を払い出すが、これによ

---

(13) 吉国一郎ほか編『法令用語辞典』31、698頁（学陽書房、第八次改訂版、平成17年）。

って取得した貸付金債権は資金の資産となり、資金としては、財産の形態が変更するだけで将来回収が予想され、資金の金額には直接変更がないという意味である。

「保有」とは、法律上又は事実上あるものを自己の支配下に置いている状態を指す用語であるが、「所有」「占有」「所持」などのように、一定の明確な概念内容をもった法律用語ではなく、単に常識的に保ちもつことという程度の意味に用いられることが多く、そのものに対する法律上の権利関係としては、あるいは「所有」の関係に該当する場合もあり、所有権、質権その他の本権に基づいてそのものを支配する場合のほかに、これらの本権を伴わない「占有」又は「所持」の状態にある関係を含む場合もある。「国債整理基金ハ国債ヲ以テ保有シ・・・スルコトヲ得」という規定は、基金を国債の形でもてるという意味である。

上記から、法律上の「運用」及び「保有」の意義は、辞書上における意味とはそれほど変わらないものと考えられる。「運用」と「保有」を平易な言葉でいえば、「運用」は資産を手元から外に持ち出し、その資産形態を変えるという動的な行為であり、「保有」は資産をそのままの形態で（広い意味において）持つという静的な行為であると解することができる。なお、法令での使い方の中では、「運用」の一方法として「保有」が含まれている例が見受けられることから<sup>(14)</sup>、「運用」と「保有」の概念には、重なる部分があると思われるため、両者は明確に区分することはできないのではないか

---

(14) 一例として、国際協力銀行法（平成 11 年法律第 35 号）第 49 条を以下に掲げる。  
（余裕金の運用）

第四十九条 国際協力銀行は、次の方法によるほか、業務上の余裕金を運用してはならない。

一 国債、地方債又は政府保証債（その元本の償還及び利息の支払について政府が保証する債券をいう。）の保有

二・三 略

四 譲渡性預金証書の保有

五 略

2 略

と思われる。

なお、税法において用いる場合には、上述した「運用」における(1)の意義としては用いられないと思われる。それ以外に用いられている意義については、支障がない限りにおいては税法上も同様に解することができるものと思われる。

### (3) 「国内にある資産」の意義

わが国は所得源泉地課税主義を現在採用しているが、この考えを採用したのは、最初の日米租税条約の締結に備えた昭和27年度改正においてである。この改正においては、「この法律の施行地にある資産又は事業の所得を有するとき」という規定ぶりには変更はないもの、「この法律の施行地にある資産又は事業」についての判定基準を昭和27年度改正前の支払地課税主義<sup>(15)</sup>から所得源泉地課税主義に基づくこととし、当該規定を第1号とした。また、所得源泉地課税主義に基づいてわが国から得た所得とされ、なおかつ、源泉徴収になじむものとして、利子、配当、ロイヤルティ等が第2号から第8号に規定された。昭和27年度の改正後は、「法施行地にある資産」かどうかは、所得が生ずるときを基準として、相続税法第10条第1項から第3項の規定に準じて判定することとされた<sup>(16)</sup>。

昭和37年度改正前までは「この法律の施行地にある資産の所得」の内容は、解釈に任されていたが、昭和37年度改正において、その内容は、「法施行地にある資産の運用又は保有により生ずるすべての所得」及び「法施行地にある資産の譲渡(略)により生ずるすべて所得」であるとして明確に

---

(15) 昭和27年度改正前までは支払地課税主義を採用していた。支払地課税主義について、市川重信はその著書の中で「資産には無形資産である特許権、営業権等又は債権も含まれることになるけれども、これらは通常その権利者の所在に在るものとして解されるから、たとえ税法施行地において運用されていても、これを有している本店の所在地即ち外国に在るものと解する」(市川重信『改正 法人税法の解説』3頁(中京税務相談会、昭和25年))と述べている。このように、支払地課税主義は、国内にある資産か国外にある資産かを判定するにあたっては、債権や特許権、意匠権等の無形資産については権利者の所在地によって判断するというものである。

(16) 旧所得税法基本通達1-5

され、当時の政令である施行規則において規定された<sup>(17)</sup>。昭和 40 年度の改正によって、前者は「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」と法律に規定されたが、その内容を例示列挙した昭和 40 年改正後の法人税法施行令第 177 条又は所得税法施行令第 280 条の規定は、昭和 40 年改正前の法人税法施行規則第 1 条又は所得税法施行規則第 1 条の規定を受け継いだものであることや、所得源泉地課税主義の考えは変更されていないことから、その実体には殆ど変化はない。この「国内にある資産」の意義について、大須敏生氏が昭和 40 年度改正の解説の中で以下のように述べている<sup>(18)</sup>。

『国内にある資産』の意義については、この条（筆者注：所得税法施行令第 280 条）、所得税法第百六十一条の第二号以下のほか、相続税法第十条の規定によって解釈すべきであろう。令第二百八十条は、主として有体財産以外の資産につき運用益、譲渡益が国内源泉所得とされるものを『例示』している。なお、令第二百八十条に規定される所得には、法第百六十一条第二号以下の号に該当する所得は含まれない。所得類型として法第百六十一条第二号以下の号の所得に該当しているがその該当する号に規定される要件の一部を満たしていない所得（例えば、国内で業務を行う者に対する長期の貸付金の利子で、借り手の国外業務に係るもの）についても同様に解すべきであろう。」すなわち、わが国の国内源泉所得は所得源泉地課税主義を昭和 27 年度改正から採用していることから、その思想に基づき、法人税法第 138 条第 2 号以下の各号の所得若しくは法人税法施行令第 177 条又は所得税法第 161 条第 1 号の 2 以下の各号の所得若しくは所得税法施行令第 280 条のほか、相続税法第 10 条の規定によって解釈するということである。

---

(17) 福山博隆「外国法人及び非居住者の課税その他国際的な側面に関する税制の改正」税経通信 17 卷 6 号 105 頁（昭和 37 年）。

(18) 大須敏生「非居住者・外国法人の納税義務に関する改正」税務弘報 13 卷 6 号 826 頁（昭和 40 年）。

#### (4) 「資産の運用又は保有により生ずる所得」の範囲

「資産の運用又は保有により生ずる所得」の規定は、昭和 37 年度改正において創設されたものであることから、昭和 37 年度改正及びそれ以降の「資産の運用又は保有により生ずる所得」の範囲から考察することとする。

##### イ 昭和 37 年度改正の経緯からの考察

現行の規定は、昭和 37 年度改正によって設けられたものである。昭和 37 年度改正前の規定は「法施行地に有する資産の所得」と表現されており、昭和 37 年度改正後においては「この法律の施行地にある資産の所得」として規定振りが少し改正されたのみであったが、現在の政令にあたる法人税法施行規則又は所得税法施行規則において、当該「資産の所得」は、次の 2 つの所得とされた。①「法施行地にある資産の運用又は保有により生ずるすべての所得」及び②「法施行地にある資産(略)の譲渡により生ずるすべての所得」である。この解説として、植松守雄氏が昭和 37 年度改正について昭和 37 年 4 月 17～21 日に行われた講演録<sup>(19)</sup>の中で、次のように述べられている。

「この資産の所得については第一条第三項第一号にかかげる資産の所得は左に掲げる所得とする（筆者注：上記①及び②）という書き方になっております。これは従来この税法（筆者注：所得税法）で法施行地にある資産の所得という表現になっておりまして、この資産の所得というのが資産を売却したことによって生ずる譲渡所得とそれから資産自体が運用されて生み出される果実としての所得からなるということは明らかであります〔。〕」

すなわち、資産の所得＝運用・保有による所得＋譲渡による所得という関係であるということが判明する。

昭和 37 年度改正において、なぜ資産の所得を 2 つに分割する必要があったのかという疑問が生ずる。これは、わが国に事業を有しない非居住

---

(19) 国税庁編「非居住者、外国法人及び外国税額控除に関する改正税法の解説(植松守雄述)(昭和 37 年 5 月)」31 頁。

者の資産の譲渡による所得については不動産、企業支配的な株式の譲渡その他重要な資産の譲渡等の一定の場合に限ることとしたためである。この理由は、昭和 37 年度改正前では、非居住者のわが国にある資産の譲渡による所得はすべて課税する建前となっていたが、その所得の源泉地の判定と関連して、譲渡された資産の所在地、売却地等について法律上明確な規定がないため、非居住者等の資産の譲渡による所得の課税の可否について明確でない点が少なくなかった。また、実際問題としてもわが国に事業を有しない非居住者のわが国にある資産の譲渡所得すべてについて課税する昭和 37 年改正前の法人税法及び所得税法の建前を確実に執行することは困難であると考えられた。さらに、外国の立法例においても、非居住者の資産の譲渡所得については、限定を付しているものが少なくない。これらの点を考慮して、非居住者が譲渡所得について課税される場合をわが国と属地的応益関係の深い資産の譲渡による所得の場合に限定することとし、それ以外の譲渡による所得は非課税とすることとされた<sup>(20)</sup>。一方、「運用又は保有により生ずる所得」については、当時の政令である施行規則には疑義のありそうな所得を個々にとりあげて規定されているとされ<sup>(21)</sup>、むしろ範囲を明確にしていることから、譲渡による所得のようにその範囲を制限はされていないといえるものと考えられる。このことから、譲渡により生ずる所得の範囲を制限したいがために、資産の所得を2つに分ける必要があったものと思料する。そして、譲渡による所得を除いた資産の所得は「運用又は保有により生ずる所得」であると考えられる。

しかしながら、資産の所得＝譲渡による所得＝運用・保有による所得という関係には、疑問を抱かれる者も多いと思われる。なぜならば、「運用又は保有により生ずる所得」の内容については、賃貸料、利子又は配

---

(20) 吉田哲朗「国際的な側面に関する所得税法の改正」税務弘報 10 卷 6 号 745 頁(昭和 37 年)。

(21) 国税庁編・前掲注 (19) 31 頁。

当等の法定果実又はそれに相当するものをいうのであるという理由からである。昭和 37 年改正についての前掲の講演録の中で植松氏が、「法施行地にある資産の運用または保有により生ずる所得というのはいわば資産からその運用果実としていわば時間の経過にしたがってだんだん発生してくるといふ所得であります」<sup>(22)</sup>と述べておられることや、昭和 37 年度改正前の資産の所得の内容について明治 32 年からの外国法人・非居住者に対する課税の規定からみれば、賃貸料、利子又は配当等の法定果実又はそれに相当するものを大きな中心的概念としていることは確かである。

しかし、筆者は以下の理由から、「運用又は保有により生ずる所得」は、賃貸料、利子又は配当等のような法定果実又はそれに相当するものだけではなく、極めて広い内容であると解すべきと考えるものである。その理由は、まず上記 2(2)の「運用」及び「保有」の意義で考察したように、「運用」は資産を手元から外に持ち出し、その資産形態を変えるという動的な行為であり、「保有」は資産をそのままの形態で（広い意味において）持つという静的な行為であると解すべきであることから、この前提に立てば、「運用又は保有により生ずる所得」は、そのような行為によって生ずる所得をいうものと解することができることから、賃貸料、利子又は配当等の法定果実又はそれに相当するものだけではないものと思料する。

次に、植松氏が「運用又は保有により生ずる所得」について「資産自体が運用されて生み出される果実としての所得」と説明されている。この「果実」の意義については、民法で規定されている果実だけか、ということである。民法で「果実」とは元物から生ずる収益をいうこととされている。そして、この「果実」は、物の用法に従って自然に算出するものである天然果実と物の使用の対価として受ける金銭その他のもの

---

(22) 国税庁編・前掲注(19) 31頁。

である法定果実の2つから構成される<sup>(23)</sup>。法人税及び所得税は法人及び個人の所得を課税物件としていることは、異論はないと思われる。この所得は、商品の売買から生じる収益や特許権の使用料等々すべての収益であると解される。このことから、民法でいうところの果実だけではないことは明らかである。したがって、「運用又は保有により生ずる所得」は、民法でいうところの果実だけではなく、かつ、譲渡による収益を除いて、あるものから生ずる収益すべてをいうものと解されるのではないだろうか<sup>(24)</sup>。

福山博隆氏は「運用又は保有により生ずる所得」の内容について、「日本にある資産の運用又は保有により生ずるすべての所得が日本源泉の所得とされており、極めて広い内容であるが、利子、配当、ロイヤルティ、不動産の賃貸料等大部分のものは、(略)源泉徴収の対象とされる所得の源泉地規定の中に取り込んであるので、実質的な意味を持つものは、次に説明する(筆者注：法人税法施行令第177条第1項及び所得税法施行令第280条第1項の解説)公社債の償還差益及び船舶又は航空機の賃貸料程度のもので極めて少ない」<sup>(25)</sup>と述べておられる。したがって、「運用又は保有により生ずる所得」は極めて広い内容であるということが確認である。ただし、当時は不良債権の回収益のように貸付金の元本そのものの回収によって果実が発生するということは想定していなかったことから、「運用又は保有の所得」は賃貸料収入や利子、配当等の法定果実やそれに相当するようなものを念頭においており、かつ、これに該当

---

(23) 松本貞夫・佐久間弘道責任編集『法務用語辞典』59頁(経済法令研究会、5訂版、平成15年)。

(24) この点について、大正11年の所得税法の解説の中で、渡邊善蔵氏が、「所得税は資産其ノモノニ課税スルニアラズシテ、其ノ資産ヲ元本トスル果実ヲ課税物件トスルノ意ナルコト疑ナク、税法ノ所謂資産ヨリ生ズル所得トハ即チ此ノ意義ヲ以テ解スベシ。」(渡邊善蔵・前掲注(10)27・28頁)と記していることから、過去の経緯からみても同様であると考えるところである。

(25) 福山・前掲注(17)105・106頁。なお、船舶又は航空機の賃貸料については、昭和40年度改正において法人税法138条3号及び所得税法161条3号に規定された。

するものは国内源泉所得として列挙したことから、実質的に想定されたものは少なかったということも伺える。

- ロ 昭和 37 年度改正後の法人税法施行規則第 1 条第 2 項及び所得税法施行規則第 1 条第 2 項（現行法人税法施行令第 177 条第 1 項及び所得税法施行令第 280 条第 1 項）

現行の法人税法施行令第 177 条第 1 項及び所得税法施行令第 280 条第 1 項の規定の原型は、昭和 37 年度改正において当時の政令である法人税法施行規則第 1 条第 2 項及び所得税法施行規則第 1 条第 2 項に設けられたものである。これが設けられた趣旨について、植松氏は、前掲の講演録<sup>(26)</sup>のなかで次のように説明されている。

「2 項以下（筆者注：現行の規定では法人税法施行令第 177 条第 1 項又は所得税法施行令第 180 条第 1 項）には問題となる点を列挙してあるわけでありませう。（略）1 号は国債、地方債、それから内国法人の債券、生命保険の契約、それから相互掛金の保有ということがならべてあります。法律的な性格は利子ではない。しかし経済的な実質的な利子であるというものをならべてある。これはもちろん資産の運用<sup>(27)</sup>により生ずる所得であることは間違いない訳です。1 号は端的にいうならば、国債、地方債、債券の償還差益をいっているわけですね。（略）これは一種の有体財産であればその有体財産が日本にあってその賃貸料が得られたというのは物理的に客観的に明らかであります、一種のインビジブルな権利ですから、その場合にそれを債券の所在地だとか、あるいは権利者の所在だとかいう訳にはいかない訳です。こういう形で債務者主義的な考えから日本の源泉を押えているという考え方です。（略）それからそのつぎの居住者に対する金銭の貸付け、これも事業による貸付けは法律の方で

---

(26) 国税庁編・前掲注(19) 31～34 頁。

(27) 植松氏は、講演のなかで、分かりやすく説明するためと思われるが、用語の使い方については簡略を行っておられるようである。償還差益については、昭和 37 年度改正時においては保有から生ずる所得と扱われていたようである。

はっきり書かれている訳であります、業務にかかわらない貸付けについてはいわば一種の金銭貸借です。消費貸借については結局、その居住者主義ということをとらざるを得ないだろうということで居住者に対する貸し付けというものをあげております。現実には居住者が外国人から金を借りるということがあまりないかと思いますが、建前として書いておるわけです。」

このことから、現行の法人税法施行令第 177 条第 1 項第 1 号又は所得税法施行令第 280 条第 1 項第 1 号の規定の例としてあげられている償還差益は、資産の運用又は保有によって生み出される所得であるということ、さらには、経済的実質からみれば利子に準ずるものであるため法制定者が想定していた法定果実又はそれに相当するものと合致することからも鑑みて、「資産の運用又は保有により生ずる所得」であることは疑いのないところであるが、法律的には単に券面金額と発行価額との計算上の差額であって元本債権に付随した利息債権に基く所得ではないが<sup>(28)</sup>、経済的には利子に準ずるといったことから疑義が生じていたためその解決を図るべく、政令において明定されたものであると思われる。なお、論者の中には、現行の法人税法施行令第 177 条第 1 項第 1 号又は所得税法施行令第 280 条第 1 項第 1 号の規定は、法律的な性質と経済的な性質との差異を解消するために創設規定として規定されたと主張する者がいる。しかしながら、筆者は上記に記したように植松氏の改正についての説明等から、確認規定ではないかと思料するところである。

植松氏が講演で説明されている、現行でいえば法人税法施行令第 177 条第 1 項第 2 号又は所得税法施行令第 280 条第 1 項第 2 号の「居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務にかかるもの以外のもの」の「運用又は保有により生ずる所得」については、利子を想定し

---

(28) 伊藤弘邦「租税特別措置法（所得税関係）の一部改正について」税経通信 22 巻 8 号 74～79 頁（昭和 42 年）、植松守雄編著『注解所得税法〔四訂版〕』244～246、259・260 頁（大蔵財務協会、平成 17 年）。

ており、不良債権の回収益のようなものについては念頭においていないことが伺われる。しかし、改正当時に想定されていなかったからといって、現行においてもそれに限定されるということではないものとする。

#### ハ 国内にある資産の所得として掲げられていた匿名組合契約等に基づく利益の分配

外国法人・非居住者の匿名組合契約等に基づく利益の分配に対する課税規定は、平成 14 年度改正によって、匿名組合員の人数にかかわらず法人税法第 138 条第 11 号又は所得税法第 161 条第 12 号に掲げる国内源泉所得に該当することとされが、本規定が、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」として政令に規定された趣旨をここで考察したい。

外国法人・非居住者の匿名組合契約等に基づく利益の分配に対する課税規定が最初に設けられたのは、昭和 28 年度改正においてである。この当時に、金融関係で大きな社会問題となっていた一つに匿名組合契約を用いて資金の受入れを行っていた保全経済会等の問題があった。これは、匿名組合契約に基く金銭出資を広範囲に募って金銭を受入れ、これに対して確定利息を付する形態をとっていたようである。その出資された資金は通常株式、不動産投資を目的として運用されていたといわれている。また貸金業を目的としたものもあったようである<sup>(29)</sup>。税制はこれに対して、10 人以上の出資者を有する匿名組合契約等に基づく利益の分配について、源泉徴収を行うこととしたものである。これが設けられた趣旨として、林大造氏が「匿名組合契約は商法の規定に基く商行為であるが、消費貸借と区別をつけ難く、殊に多人数の者を出資者として有する場合には経済的には預金と殆んど変わらない実質を具えていると認められる場合が多いので、今回十人以上の出資者がある場合には、匿名組合契約又はこれに準ずる契約に基く出資者に対する利益の分配について、預

---

(29) 「貸金業者に対する政府の態度(上)」国税速報第 248 号 3 頁 (昭和 28 年)。

金利子の場合に準じ所得税を源泉徴収することとなったのである」と述べておられる<sup>(30)</sup>。このことから、10人以上の出資者を有する匿名組合契約等に基づく利益の分配については、経済的な性質は利子に準ずるとみていたと解される。

昭和45年度改正において、出資者が10人未満の匿名組合契約等に基づく利益の分配については、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」と従来から考えられてきたのであるが、規定上はこれが必ずしも明らかではないとして、政令に明定された<sup>(31)</sup>。ここで提示される考えとしては3つあると思われる。一つは、「資産の運用又は保有により生ずる所得」というものは利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものであるという前提から、昭和28年度改正の創設の趣旨から鑑みれば、匿名組合契約等に基づく利益の分配については利子に準じた考えであるため、出資者が10人未満の匿名組合契約等に基づく利益の分配についても利子に準じるものとして考えられるというものである。またこのことから、匿名組合契約等に基づく利益の分配は、従来より「国内の運用又は保有により生ずる所得」には該当していたものの、法律的な性質と経済的な性質から疑義が生じていたことから明定されたものであるとする考えである。二つ目の考えとしては、上記の考えと同じく「資産の運用又は保有により生ずる所得」というものは利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものであるという前提から、出資者が10人未満の匿名組合契約等に基づく利益の分配は商法上の匿名組合等の内容から経済的性質から利子だけであるとはいえないと考えられることから、創設規定として設けたものであるとする考えである。三つ目の考えとしては、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」は、法定果実又はそれに相当するものだけではなく、資産から生ずる所得（譲

---

(30) 林大造「所得税法の改正について」税経通信臨時増刊号『改正税法解説』42頁（昭和28年）。

(31) 国税庁「昭和45年改正税法のすべて」31頁（昭和45年）。

渡により生ずる所得を除く。)全般であるという前提から、出資者が10人未満の匿名組合契約等に基づく利益の分配は出資した資産から生ずる所得であることから、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するが、法律的な性質と経済的な性質の相違や利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものという中心的な概念とは異なっていたことから疑義が生じていたため明定されたものであるとする考えである。一つ目と二つ目の考えは「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」についての前提を利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものに限定した考え方から出発しているが、出資者が10人未満の匿名組合契約等に基づく利益の分配についての捉え方の相違から結論が変わってきており、三つ目とそれ以外の考えは「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」についての前提を利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものに限定しているか否かというところが違いである。筆者は、三つ目の考え方をとりたいと考える次第である。その理由は、まず上記2(1)の「資産」の意義で考察したように、「資産」とは所得を生み出す源であると解すべきであると思料するからである。次に、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」については利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものに限定していないということは上記2(4)イで説明したとおりである。最後に、一つ目の考え方で昭和28年度改正の趣旨を延長して解せば、確かに匿名組合契約等に基づく利益の分配については、経済的には実質的な利子であると解しているように思われる。しかしながら、昭和45年度改正において、出資者が10人未満の匿名組合契約等に基づく利益の分配が利子に準ずるものという点に関しては、筆者は疑問を呈せざるを得ない。なぜならば、二つ目の考えと共通するものであるが、匿名組合契約から生ずる利益の分配は、匿名組合員が匿名組合に出資し、その匿名組合のその営業成果に基づき利益が分配されるものであること、さらに付け加えれば、その利益は一定ではなく欠損も生じること等、商法がそもそも想定して

いたことに顧みれば、経済的実質において利子に準ずるとは認められない性質があることは明らかであると思われるからである。したがって、匿名組合契約等に基づく利益の分配は、匿名組合員が匿名組合に出資したことにより生ずる収益であることから「資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するものの、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」については利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものを念頭においた場合には疑義が生じることから、政令において明定したものと考えるものである。

## ニ 法人税法基本通達 20-1-11(2) (資産の運用又は保有により生ずる所得)

法基通 20-1-11 (2) において、「同項（筆者注：法人税法施行令第 177 条第 1 項）第 2 号に掲げる債権の利子及び当該債権又は法第 138 条第 6 号に規定する貸付金に係る債権をその債権金額に満たない価格で取得した場合におけるその満たない部分の金額」については「法第 138 条第 1 号《国内にある資産の所得等》に規定する国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得に（略）該当する」と規定している。これによれば、まず「国内にある資産」とは、法人税法第 138 条第 6 号に規定する貸付債権に係る債権である国内において業務を行う者に対する貸付金（これに準ずるものを含む。）で当該業務に係るもの及び法人税法施行令第 177 条第 1 項第 2 号に掲げる債権である居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものであると解される。付言すれば、貸付金に係る債権のうち法人税法第 138 条第 6 号に規定する貸付債権に係る債権及び法人税法施行令第 177 条第 1 項第 2 号に掲げる債権のどちらでもないものについては「国内にある資産」には該当しないと解される。そして、法人税法第 138 条第 6 号に規定する貸付債権に係る債権及び法人税法施行令第 177 条第 1 項第 2 号に掲げる債権をその債権金額に満たない価格で取得した場合におけるその満たない部分の金額は、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当する

ものとして例示列举されている。本規定は、昭和 58 年度に導入されたものであるが、現行においても本通達の制定当時と説明振りはほぼ同じであるため、現行においてもその趣旨は変わらないものと考えられる。本通達を解説した『法人税法基本通達逐条解説』には、以下のように説明されている<sup>(32)</sup>。

「資産の運用又は保有により生ずる所得は、一般的には、資産の貸付けによる賃貸料収入、有価証券や預貯金の利子収入などが典型的なものである。(略)本通達においては、同条第 2 号（筆者注：法人税法第 138 条第 2 号）以下の規定により国内源泉所得に該当するかどうかを判定すべきものを除いて、それ以外に資産の運用又は保有による所得として取り扱うべきものが例示されている。例示の内容については特に説明するまでもなく、資産の運用又は保有に伴って生ずる所得であることは明らかであると思われるが、(2)の債券を『その債権金額に満たない価格で取得した場合におけるその満たない部分の金額』とは、いわゆるファクタリング業の所得が典型的なものであ〔る。〕」

本解説の文脈からすると、「資産の運用又は保有により生ずる所得」は、資産の貸付けによる賃貸料収入、有価証券や預貯金の利子収入などを典型的なものとして掲げて、「その債権金額に満たない価格で取得した場合におけるその満たない部分の金額」は当然に「資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するとし、かつ、その所得を稼得する業種としてファクタリング業をあげている。このことから、本規定は、「資産の運用又は保有により生ずる所得」の中心的な概念である利子等の法定果実又はそれに相当するものを前提としているものと解され、またファクタリング業を典型例として出していることや本通達が制定された昭和 58 年という時代背景を考え合わせると、「その債権金額に満たない価格で取得した場合におけるその満たない部分の金額」は、経済的な性質は

---

(32) 奥田美芳編著『法人税基本通達逐条解説』1451・1452 頁（税務研究会出版局、三訂版、平成 16 年）。

利子に準じるものと考えており、基本的には健全債権を念頭において制定されたものであると考えられよう。しかしながら、「資産の運用又は保有により生ずる所得」は、本通達においても貸貸料収入、有価証券や預貯金の利子収入などを典型的なものとして掲げており、また、上記２（４）イでも述べたとおり、利子等の法定果実又はそれに相当するものだけではないと解すべきことから、その前提に立って本通達を解釈すべきであるとする。また、ファクタリング業は、売掛債権を償還請求権なしで買取り、回収が不能になった場合にはファクタリング業者が回収リスクを負担することを基本的機能の一つとして有しており、バブル崩壊後においてもファクタリングの市場規模が拡大していることを鑑みると、健全債権ばかりを念頭におくべきではないと考える。また、売掛債権に係る債権を廉価で購入したファクタリング業者が、当該債権の回収益を稼得した場合には、本通達の規定によって「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」として課税され、貸付金に係る債権を廉価で購入した不良債権回収事業を行っている外国法人が、当該債権の回収益を稼得した場合には、本通達の想定した範囲には含まれないとして課税されないとすれば、課税の公平を害するものとする。

ホ 所得税法基本通達 161-5（資産の運用、保有又は譲渡により生ずる所得の範囲）

所得税法基本通達 161-5 においては、「法第 161 条第 1 号に掲げる『国内にある資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得』とは、国内にある資産の運用、保有または譲渡により生ずる所得のうち、同条第 1 号の 2 から第 12 号までに掲げるもの以外のすべての所得をい [う]」とされている。法人税法における 1 号所得の規定は所得税法のそれとは同じ規定振りであり、また、昭和 37 年度改正及び昭和 40 年度改正の経緯及び考え方からいっても、両規定については、法人税法の思想と所得税

法のそれとは同じであると考えてよい<sup>(33)</sup>。したがって、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」については、いわゆる国内にある資産から生じる所得のうち、所得税法第 161 条第 1 号の 2 以下の各号の所得及び法人税法第 138 条第 2 号以下の各号の所得に該当していないもので、かつ、国内にある資産の譲渡により生ずる所得（法令上適用除外とされたものも含まれる。）以外のものは、すべて当てはまることになると解される。

#### へ 小括

「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の範囲については、当該規定の創設趣旨等から、外国法人・非居住者に対する課税の規定が創設されて以来、賃貸料収入、預貯金の利子や配当、ロイヤルティ等を典型例にあげられるような、法定果実又はそれに相当するものを大きな中心的概念として据えていることは確かであろうと考えられる。しかしながら、①「運用又は保有」の意義については、上記 2（2）で考察したとおり、運用は資産を他の資産形態に変えるという動的な行為であり、保有は資産の形態を変えずに資産をそのままの形態で（広い意味において）持つという静的な行為であると解されること、②植松氏が昭和 37 年度改正の説明において「運用又は保有により生ずる所得」は国内にある資産から生み出される「果実としての所得」と説明されており、この場合の「果実」の意義については、所得税及び法人税が果実である所得を課税客体としていることを前提としていると考えられることから、国内にある資産から生ずるすべての収益（譲渡により生ずる収益を除く。）と解することができること、③法人税法施行令及び所得税法施行令において例示列挙されている償還差益等については「運用又は保有により生ずる所得」であることは間違いのないけれども、法律的な性質と

---

(33) 国税庁編・前掲注 (19) 13 頁。植松氏は前掲書において「所得税でも法人税でも同じですから便宜上所得税について説明します。」と前置きされ、当該両規定が法人税法と所得税法では同じという前提で、解説がなされている。

経済的な性質に相違があること等から「運用又は保有により生ずる所得」に該当するの疑義が生じていたために、確認規定として政令で明定したものと考えられること、また、匿名組合契約等に基づく利益の分配については、匿名組合員が匿名組合に出資したことにより生ずる収益であることから「資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するものの「国内にある資産の運用又は保有より生ずる所得」については利子や配当等の法定果実又はそれに相当するものを念頭においた場合には疑義が生じることから、政令において明定したものと考えられることから、「運用又は保有により生ずる所得」は、大きな中心的概念である賃貸料収入、預貯金の利子や配当、ロイヤルティ等の法定果実又はそれに相当するものだけではなく、①の前提に立った、国内にある資産の運用又は保有により生み出される所得（譲渡による所得を除く。）であるというきわめて広い範囲であると解すべきである。

(5) 不良債権の回収益の「国内にある資産の運用又は保有より生ずる所得」の該当性

法人税法第 138 条第 1 号及び所得税法第 161 条第 1 号に規定する「資産」とは、上記 2（1）において述べたように、有形資産、無形資産を問わず、かつ積極財産及び消極財産を含むすべての資産を意味するもので所得を生み出す源であると解されることから、不良債権は、ここにいう資産に該当することは明らかである。

次に、当該不良債権が「国内にある」といえるか否かについては、上記 2（3）の考えに従って解釈することとなる。すなわち、法人税法第 138 条第 2 号以下の各号の所得若しくは法人税法施行令第 177 条又は所得税法第 161 条第 1 号の 2 以下の各号の所得若しくは所得税法施行令第 280 条等の規定によって解釈すべきであると解されるところである。

まず法人税法第 138 条第 6 号又は所得税法第 161 条第 6 号は、債務者の居住地国にかかわらず、国内において業務を行う者に対する貸付金で当該業務に係るものの利子を国内源泉所得としていることから、その債務が使

用された場所を源泉地としているものと認められ、使用地主義を採用していると解される。次に法人税法施行令第177条第1項第2号又は所得税法施行令第280条第1項第2号は、居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものの利子等を国内源泉所得としていることから、債務者の居住地国を源泉地としており、債務者主義を採用していると解される。このことから、不良債権が「日本にある」といえるか否かについては、国内において業務を行う者に対する貸付金で当該業務に係るものについては使用地主義で判断し、居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものについては債務者主義で判断することとなると思われる。したがって、不良債権のうち、国内において業務を行う者に対する貸付金で当該業務に係るもの及び居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外ものは、「日本にある」資産であると解することができる。この点については、法人税法基本通達20-1-11(2)も上記2(4)ニで考察したように同様であると解されるところである。

次に、「資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するかについて考察する。上記2(2)で考察したように、「運用」とは、資産を別の資産形態に変えるという動的な行為であり、「保有」は資産の形態を変えずに(広い意味において)自己の支配下におくという静的な行為であると解することができることから、「資産の運用又は保有から生ずる所得」は極めて広い内容であると解される。

本稿において検討をしている不良債権回収事業は、外国法人・非居住者が、投資家から集めた資金を元手に、国内にある資産である不良債権を廉価で購入し、当該不良債権を回収することにより収益を得ているというスキームである。

改めて法人税法第138条第1号又は所得税法第161条第1号の規定をみると、「国内にある資産の運用又は保有から生ずる所得」(傍点は筆者)と規定されている。

まず「資産の運用」を行なっているか否かについては、海外SPC等は、投資家から集めた資金によって不良債権を購入し、資金という資産を不良債権という資産に変換しているということから、当該「資産の運用」を行っているとはいえる。別の言い方をすれば、当該資金を“不良債権に運用”をしているともいえる。

次に、「資産の保有」を行っているか否かについては、以下のように考える。すなわち、海外SPC等が、投資家から集めた資金によって、国内にある資産である不良債権を購入し、これを所有している期間又は他に譲渡する場合のその譲渡直前までの期間においては、当該海外SPC等は、当該不良債権を“その資産形態を変えずに自己の支配下においている”ということがいえる。それはすなわち、「不良債権の保有」を行なっていると考えられる。そして、海外SPC等は、その保有する当該不良債権の弁済を受けることによって回収益を稼得するのであるから、「資産の保有により生ずる所得」を稼得していると考えられる。したがって、投資家から集めた資金（国外にあるか国内にあるかが問題）を元手に、国内にある資産である不良債権を購入（資産形態の変換）し、当該不良債権を保有することにより回収益を得ていることから、不良債権の回収益は、「国内にある資産の（運用又は）保有により生ずる所得」に該当するものと考えられる。なお、不良債権を購入する元となった資金が「国内にある」といえると認定できれば、「国内にある資産の運用により生ずる所得」にも該当することとなるものと考えられる。

しかしながら、論者の中には、「運用又は保有により生ずる所得」が想定しているものは、賃貸料収入、利子や配当等の法定果実又はこれに相当するものであるから、不良債権の回収益は経済的実質から鑑みても利子に準ずるものとは到底いえないことから、「運用又は保有により生ずる所得」に該当しないと主張するものもある。確かに、昭和37年度改正の解説等から、償還差益等や法人税法施行令第177条第1項第2号又は所得税法施行令第280条第1項第2号に規定されている「居住者に対する貸付金に係る債権

で当該居住者の行う業務に係るもの以外のもの」から生ずる所得については利子を想定しているものであると考えられる。しかしながら、「運用又は保有により生ずる所得」は上記2（4）イでも考察したように、極めて広い内容と解すべきことから、賃貸料収入、預貯金の利子や配当、ロイヤルティ等の法定果実又はこれに相当するものだけではないと解すべきであるとする。

また、別の論者の中には、不良債権の回収益は、「資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するかもしれないが、法律的な性質と経済的な性質からの相違等から、政令で規定しなければ課税できないと主張するものがある。これについては、上記2（4）ロにおいて考察したように、償還差益等は「資産の運用又は保有により生ずる所得」であることは間違いのないことであるが、法律的な性質と経済的な性質の相違から疑義が生じていたこと等から政令において確認規定として規定されたものであると考えられることから、不良債権の回収益についても政令において明定すればなんら疑義が生じないことはいうまでもないが、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当すると考えることから、政令に規定していないからといって、「資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当しないとはいえないものと考えられる。

また、ある論者は、商法施行規則第30条第1項において「金銭債権については、その債権金額を付さなければならない」とし、同条第2項において「前項の場合において、金銭債権につき取立不能のおそれがあるときは、取り立てることができない見込み額を控除しなければならない」としていることから、商法においては、基本的には、現に取得に要した金額ではなく債権金額を資産の価額として表示することから不良債権の回収益部分についての法律的な性質は債権の元本の一部であり、さらにこれに準拠した会計処理からしても資産から生ずる所得には該当しないのではないかと主張する。しかしながら、会計上においては、企業会計原則等の特例とし

て<sup>(34)</sup>、金融商品に係る会計基準第三・一において「受取手形、売掛金、貸付金その他の債権の貸借対照表価額は、取得価額から貸倒見積高に基づいて算定された貸倒引当金を控除した金額とする。」とされていることから、現行の会計上は、資産の価額を、債権金額ではなく、現に取得に要した金額をもって取得価額として表示するものと考えるところである。また、商法施行規則第30条第3項において「市場価格のある金銭債権については、第一項の規定にかかわらず、時価を付するものとする。」と規定されている。不良債権は、基本的には不良債権を売却する銀行において複数の購入希望者が参加する価格競争入札方式によって売却先及び売却額が決定されていることが多いと聞いているところである。税務上低廉譲渡の問題が提起されるところであるが、仮にこの点について問題が生じないという前提に立った場合には、価格競争入札方式で落札した金額は時価であると考えれば、それが取得価額になると考えられる。このことから、会計及び商法においては、不良債権の価額を現に取得に要した金額が取得価額であると考えられる。なお、税務上の取得価額については、現に取得に要した金額を計上する場合や商法施行規則に則り債権金額を計上し取立不能見込額に相当する貸倒引当金を計上する場合等があると聞いているところである。しかしながら、税務上、金銭債権の取得価額を現に取得に要した金額ではなく、債権金額とするのであれば、その旨の法令の規定が必要と考えられることから、現に取得に要した金額をもって取得価額とするのが適当であると考えられる。このような考えに立った場合には、取得価額である現に取得に要した金額を超える回収益は、資産から生ずる所得であると解されるところである。

最後に法人税法基本通達20-1-11(2)について考察をする。上記2(4)ニにおいて、本通達は、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」

---

(34) 金融商品に係る会計基準Ⅱにおいて「資産の評価基準については『企業会計原則』に定めがあるが、金融商品に関しては、原則として、本規準が優先して適用される。」としている。

が中心的概念として想定している範囲である賃貸料収入、預貯金の利子又は配当等の法定果実又はそれに相当するものを念頭において制定されていることから、基本的には健全債権を念頭においているが、本通達はいくまでも法律の解釈通達であることから、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の解釈をこれまで述べてきたように賃貸料収入、預貯金の利子や配当、ロイヤルティ等の法定果実又はそれに相当するものという中心的概念だけではなく極めて広い内容であると解すべきと考えられるので、本通達の解釈に当たってもそのように解すべきであると述べた。そういった前提のもとに本通達 20-1-11(2)の文理解釈をすれば、本事案のように不良債権回収事業が一般的に行われている今日にあっては、健全債権とも不良債権とも両方とも含まれると解すべきであり、そこから生じた所得は「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するものと考えられる。

なお、課税所得の計算に当たっては同通達 2-1-34 を適用<sup>(35)</sup>し、以下のように処理することになると思われる。健全債権のように、取得価額と債権金額との差額のうち金利の調整により生じたものと認められる部分の金額については、その金銭債権に係る支払期日までの期間の経過に応じて、利息法又は定額法により計算した金額を各事業年度の益金の額又は損金の額に算入することとなるものとする。一方、不良債権のように債務者の信用リスクを反映して不良債権を債権金額より低く取得したような場合には、回収が生じた都度当該回収損益を各事業年度の益金の額又は損金の額に算入することとなるものとする。

### 3 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益の「国内において行う事業から生ずる所得」の該当性

この3では、不良債権事業から生ずる不良債権の回収益が「国内において

---

(35) 奥田・前掲注(32) 129～131頁。

行う事業から生ずる所得」に該当するか否かを考察するために、「国内において行う事業から生ずる所得」の解釈とその適用について考察する。

(1) 「事業」の意義について

「事業」の意義については、税法においてはなんら定義はなく、かつ、これを一義的に定義することは極めて困難である。したがって、その範囲を明確に画することはできないが、ここでは、特に過去の変遷を中心として考察し、次に、法人税法及び所得税法において、どのように解されているのか考察してみたい。なお、「事業」の概念を論ずるだけで一つの論文が作成でき、またその概念を明確にすることは極めて困難であることから、「事業」の意義については引き続きさらなる研究を行ってまいりたいと考えている。

イ 外国法人・非居住者に対する課税規定の変遷からの検討

税法において「事業」という用語が使われ始めたのは、昭和 15 年改正後の所得税法において、「本法施行地ニ事業ヲ有スル」<sup>(36)</sup>という表現が使われてからである。また、法人税法においては、昭和 22 年の全文改正において用いられることとなった。それ以前は、「本法施行地ニ営業ヲ有スル」<sup>(37)</sup>場合に、外国法人・非居住者はわが国で課税されることとされていた<sup>(38)</sup>。この規定から、「営業」の意義を考察することとする。

大正 2 年のある書物<sup>(39)</sup>においては次のように記されている。「営業ノ意義如何ハ甚ダ困難ナル問題ニシテ、広義ニ於テハ営利ノ目的ヲ以テ継続的ニ行フ経済行為ノ総称ナリ。然レドモ所得税法ニ於テハ、営業ノ所得ト職業ノ所得トヲ別個ノモノトナスヲ以テ(法十七条六号)税法ノ所謂営業ノ内ニハ、職業ヲ包含セザルコト疑ナシ。而シテ職業ノ何タルカハ亦俄カニ決シ難キ問題ナリ。広キ意味ニ於テハ所謂営業ヲモ包含ス、

---

(36) 所得税法（昭和 15 年法律第 24 号）第 2 条第 1 号

(37) 法人税法（昭和 15 年法律第 25 号）第 1 条

(38) 昭和 22 年の全文改正において、法人税法が「事業」という用語を用いた理由は、現在までのところ解明できていない。

(39) 渡邊善蔵・前掲注（10）28・29 頁。

然レドモ税法ニ於テハ營業ト職業トヲ区分スルヲ以テ、職業ノ内ニハ營業ヲ包含セズ。而シテ營業ト職業トヲ対立セシメタル場合ニ於ケル職業トハ、身体上又ハ精神上ノ勞務ヲ供スルヲ業トスル事ヲ指スヲ以テ普通トス。故ニ税法ニ於ケル營業トハ、營利ノ目的ヲ以テ繼續シテ行フ所ノ經濟的行為中、勞務ノ供給行為ヲ除外シタル者ト解セザルベカラズ。」すなわち、昭和14年までの文献から鑑みると、「營業」の意義については、營利の目的を以って継続的に行う經濟行為ということであるということができると解される。

次に、昭和15年に法人税法が所得税法から独立し、法人税法においてはまだ「營業」という用語を用い、所得税法においては新たに「事業」という用語を用いた。この当時の文献から考察することとする。

法人税法を解説した昭和16年のある書物<sup>(40)</sup>においては、「營業とは利益を得る目的を以って同種の行為を継続的集团的になすことを謂ふ」と記されている。一方、昭和18年に所得税法を解説したある書物<sup>(41)</sup>には、「事業には營業を含むことは勿論であるが、それよりもさらに広い概念である。農業、畜産業、水産業等の原始産業は勿論、医師、弁護士、計理士税務代理士等の自由職業をも一応は含むものと解すべきである。」

上記から、法人税法における「營業」の意義については、利益を得る目的を以って同種の行為を継続的集团的に為すことをいうとしている。次に、所得税法においては、「事業」の意義については、事業には營業を包含し、さらに農業等の原始産業及び弁護士等の自由職業を含んで、「營業」よりもさらに広い概念であるとしている。このことは一面において「營業」という概念に含まれている營利性という概念が希薄になってきていると考えられる。

---

(40) 池田武『例解法人税法精義』73頁（森山書店、昭和16年）。

(41) 小林長谷雄・岩本巖『実務本位所得税法詳解』69・70頁（経済図書、昭和18年）。

## ロ 所得税法及び法人税法からの検討

### (イ) 所得税法

所得税法において、「事業」という用語について重要な位置を占めるのが、所得税法第27条の事業所得である。この事業所得とは、同条第1項で定義しているように、各種の事業から生ずる所得のことである。事業所得を生ずべき事業は、所得税法及び所得税法施行令に掲げられており、製造業、卸売業、小売業等のいわゆる営業のほか、農業、林業、漁業、水産養殖業、鉱業等の原始産業、医療保険業、サービス業、著述業等まで広く含んでいる。ここで「事業」とはどのような意義で用いられているのかを考察する。

昭和56年4月24日に最高裁判所は「自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復・継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいう。」と判示している<sup>(42)</sup>。その他の裁判例においても同様に判示していることから、事業とは、自己の計算と危険において営利を目的とし対価を得て継続的に行う経済活動のことであるということができよう。しかし、これはいわば典型的な「事業」についての抽象的概念であり、個人の営む業務には種々の態様があることから、実際には事業と非事業との区別の基準は必ずしも明確ではなく、ある経済活動が事業に該当するかどうかは、活動の規模と態様、相手方の範囲等、種々のファクターを参考として判断すべきであって、最終的には社会通念によって判断する以外に方法はない<sup>(43)</sup>。したがって、「事業」は営利を目的として反復・継続して遂行される各種の経済活動の総体である<sup>(44)</sup>、と解するのが相当であろうと考える。

---

(42) 最判昭和56年4月24日民集35巻3号672頁〔672頁〕。

(43) 金子宏『租税法〔第十版〕』206頁（弘文堂、平成17年）。

(44) 植松・前掲注(28)323頁。

## (ロ) 法人税法

法人税法は、法人という事業体に対してその法人が稼得する所得について課税する法律であることから、ことさら「事業」というものを取り出して概念整理を行なう必要はないため、法人税法における「事業」の意義について述べられたものは殆ど見当たらない。しかしながら、法人税法の中にあっては、「収益事業」という用語が出てくるように、その反対解釈から「事業」という意義の中には、上記3(1)ロ(イ)で述べた「事業」とは異なり、営利の目的をもってなされるものだけではないことは明らかである。

ところで、法人は、視点によって種々分類ができるが、一つの分類として、公法人与私法人に分けることができる。公法人には、国家や都道府県等の地方公共団体<sup>(45)</sup>と、公社・公団等の特殊法人、土地整理組合等の公共組合がある。公法人であっても、その法律関係については、民法や商法の規制の対象となる場合がある<sup>(46)</sup>。例えば、公法人は、市バスや市電など、独立採算制の下で個別分野で収益事業を営むことがある。そこで、商法第2条においては、公法人の商行為につき法令に別段の定めのない限り商法を適用すると定め、事業主体である公法人も商人となり、そして、公法人の商行為の存在を認めている<sup>(47)</sup>。ただし、公法人が、営利事業を行なっても、これを営利法人とは認めないとされている<sup>(48)</sup>。

公法人に対し、私法人は私人によって構成された法人をいう。そしてこの私法人については、目的によって、営利法人、公益法人及び中間法人に分類できる。

① 営利法人とは、営利事業を目的とする法人をいう(民法第35条)。

---

(45) 地方自治法(昭和22年法律第67条)第2条第1項

(46) 日本税理士会連合会編『税理士のための民法商法 第2版』10頁(中央経済社、平成14年)。

(47) 青竹正一『商法総則・商行為法総則』27頁(成文堂、平成17年)。

(48) 加美和照『新訂会社法 第八版補訂版』14頁(経草書房、平成17年)。

営利法人は、主として商法で扱われることとなり、営利法人の代表としては、会社があげられる。ここでの営利とはその構成員が法人の事業による利益を構成員に配分することをいう<sup>(49)</sup>。

② 公益法人とは、祭祀、宗教、学術、技芸その他の公益事業を目的とし、かつ、営利事業を目的としない法人をいう（民法第 34 条）<sup>(50)</sup>。なお、この目的を達成の資金を得るために収益事業をすることは妨げられない。この法人には、宗教法人、学校法人等があげられる。ここでの公益とは、不特定多数の者の利益をいう。

③ 中間法人とは、営利法人と公益法人との中間にあつて、営利事業と公益事業のいずれをも目的とせず構成員の利益を目的とする法人をいう。この法人は、中間法人法やその他特別法で法人として認められたものであり、農業協同組合、労働組合等があげられる。

上記でみただけでも「事業」という用語には非常に広い概念であり、その範囲を明確に画するということは極めて難しいが、概括的にいえば、一定の目的をもってなされる同種の行為の反復継続的遂行といえるのではないだろうか。ここでの「事業」には、営利の目的をもってなされるかどうかは問われない。

## ハ 小括

外国法人・非居住者に対する課税規定における「事業」の意義については、上記で考察したように、営業の概念を包含し、さらに原始産業や自由職業も含み、なおかつ、非営利の目的をもったものも含まれると考えられることから、“一定の目的をもって継続的、反復的に行われる経済活動”をいうものと解される。なお、ここでいう「営業」の意義は、利益を得る目的をもって同種の行為を継続的・反復的に為すことをいう。

(49) 池田真朗ほか『民法キーワード』21 頁（有斐閣、平成 14 年）。

(50) 公益法人は、民法によるほか、いくつかの特別法により設立が認められる。

## (2) 「国内において行う事業」の意義について

昭和 37 年度改正前は「この法律の施行地に事業を有する」<sup>(51)</sup>場合に、課税することとされていた。この概念は、事業を行うには事業場が必要であるという考え<sup>(52)</sup>から、端的には「事業を有する」とは結局事業場（営業場）<sup>(53)</sup>を有していることをいう<sup>(54)</sup>こととされていた。この思想は、抜本改正の昭和 37 年度改正においても引き継がれている。

昭和 37 年度改正においては、「この法律の施行地に事業を有する」という規定を「この法律の施行地内にある事業の所得」という規定<sup>(55)</sup>に改正し、租税条約上の概念及び各国の制度を参考にし、外国法人及び非居住者が「法施行地に事業を有する」場合を昭和 37 年度改正後の法人税法第 1 条第 4 項第 1 号から第 3 号又は所得税法第 1 条第 8 項第 1 号から第 3 号に掲げる P E として詳細に列挙規定し、この要件に該当する場合に限り、「法施行地に事業を有する」ものとされ、その事業から生ずる所得について、納税義務が生ずることとなった<sup>(56)</sup>。昭和 37 年度改正後の法人税法第 1 条第 4 項では、以下のように規定されていた。

「第一条第四項 前項第一項に規定する事業は、左に掲げる事業とする。

---

(51) 昭和 37 年改正前の法人税法（昭和 22 年法律第 142 号）第 1 条第 1 項第 2 号

(52) 昭和 37 年度改正時においても「継続反復して行なわれる通常の事業活動は、そのために一定の恒久的性質を有する事業上の拠点を必要とするのが通例」であるとしている（国税速報編集部「昭和 37 年度税制改正の要綱等について（下）」国税速報 1486 号 1 頁（昭和 37 年））。

(53) 「営業場とは、ある場所において利益の生ずることが考えられるとき、その場所を営業場という。外国法人の支店で単に仕入のみをなすもの、又は販売品の引渡のみをなし、その取引の結果に対する代金の授受等は本店に於いてなすものの仕入、または販売に対する利益は、支店の利益とはみない。」（市川・前掲注(15) 3 頁）。

(54) 「事業とは、結局営業場（事業場）を有して営業（事業）をしていることである。」（市川・前掲注(15) 3 頁）ほか。

(55) 昭和 37 年改正後の法人税法（昭和 22 年法律第 142 号）第 1 条第 3 項第 1 号及び第 4 項

(56) 昭和 37 年までに日本が締結した租税条約においては、条約の適用を受ける非居住者又は外国法人は、日本に「恒久的施設」を有する場合だけ事業の所得について課税されることになっており、条約上かなり詳細に規定されている（吉国次郎『戦後法人税制史』332・333 頁（税務研究会、平成 8 年））。

- 一 この法律の施行地に支店、出張所、事務所、工場その他事業を行う一定の場所（命令で定めるものに限る。）を有して行う事業
- 二 この法律の施行地において行なう建設、すえ付け、組立てその他の作業又はその作業の指揮監督の役務の提供に係る事業でその作業又は役務の提供の期間が一年をこえるもの
- 三 この法律の施行地に自己のために契約を締結する権限のある者その他これに準ずる者で命令で定めるものを置いて行なう事業

上記の規定をみて分かるように、この昭和 37 年度改正においても「事業」＝「P E」という考えであったことが確認できる。

しかし、昭和 40 年度の全文改正においては、P Eの有無という納税義務者の状態は、いわば人的要素に係る課税の要件というべきであって、これを課税物件＝国内に源泉がある所得の一類型の定義と文言的に結びつける必要はないといった考えから、従来の「事業」の意義（すなわち事業＝事業場）から課税要件と課税物件を明確に分け<sup>(57)</sup>、P Eを外国法人・非居住者の態様に即して規定することとされた<sup>(58)</sup>。これによって、「この法律の施行地内にある事業の所得」等<sup>(59)</sup>の規定を法人税法第 138 条と第 141 条又は所得税法第 161 条と第 164 条とに整理して規定されたものと思料する。

あえて繰り返し述べるが、現行の規定における「事業」の意義は、昭和 40 年度改正前のように P Eと密接不可分な関係ではなく、上記 3（1）で考察したように、営利・非営利の目的に関係なく、一定の目的をもって継続的、反復的に行われる経済活動をいう<sup>(60)</sup>ものと解せられる。

また、国内源泉所得を規定している法人税法第 138 条第 1 号又は所得税法第 161 条第 1 号に規定する「国内において行う事業」については、所得

---

(57) 国税庁昭和 40 年度改正税法のすべて 193 頁。

(58) 大須・前掲注(18) 183 頁。

(59) 昭和 37 年改正後の法人税法（昭和 22 年法律第 142 号）第 1 条第 3 項第 1 号及び第 4 項

(60) 吉国ほか・前掲注(13) 327 頁、桜井四郎・大野敏男責任編集『税務用語辞典』120 頁（経済法令研究会、7 訂、平成 12 年）。

源泉地規定の意義を有しており、総合主義に基づいた考えから、PEの有無に関係なく、法人税法及び所得税法の施行地である日本の国内<sup>(61)</sup>において行われる事業活動全般を指すものと解される。なお、一般に事業が専ら法施行地で行われ、あるいは法施行地外で行われる場合には、その源泉の判定は自ら明らかであって特に問題は生じない。源泉の判定について問題が生ずるのは、法施行地の内外にまたがって事業活動が行われる場合に、その事業活動から生ずる所得のうちどの部分が法施行地に源泉がある所得であるかということである<sup>(62)</sup>。昭和37年度改正では、この点について、主な事業の態様に応じて例示的に源泉地規定を政令において規定したものであると思われる。

そして、PEの態様によって、外国法人・非居住者の課税標準を法人税法第141条又は所得税法第164条に定めたものとする。支店等の1号PEを有する外国法人・非居住者については、総合主義をそのまま適用し、すべての国内源泉所得が課税標準とされることとされている。建設現場等の2号PE及び代理人等の3号PEを有する外国法人・非居住者については、総合主義を緩和して帰属主義を取り入れ、いわば折衷主義を採用し、法人税法第138条第1号から第3号までに掲げる国内源泉所得又は所得税法第161条第1号から第3号までに掲げる国内源泉所得、及び法人税法第138条第4号から第11号までに掲げる国内源泉所得又は所得税法第161条第4号から第12号までに掲げる国内源泉所得についてはPEに帰属する所得

---

(61) 木村弘之亮教授は次のように述べられておられる。「租税法律にいう国内とは、憲法の空間的妥当領域を包含する。したがって、所得税法の意味における国内は、『この法律[すなわち所得税法]の施行地をいう』と定めるだけで実質的に国内概念の定義をおいていない(所法2条1項1号。法人税法2条1号参照)。法律上の特別なルールは欠けているけれども、所得税2条1項1号の意味における国内は、法律の施行地をいい、したがって日本国憲法の施行地と同一であるので、国内とは、日本国の高権領域をさす。」(木村弘之亮『国際税法』139頁(成文堂、平成12年)また、中里実教授は、「施行地とは、国際法にしたがって、日本国の主権の及ぶ範囲と考えるべきであろう」と述べておられる(中里実「外国法人・非居住者に対する所得課税」日税研論集33号『国際課税制度』163頁(税務研究センター、平成7年)

(62) 吉田・前掲注(20)742頁。

を総合課税し、PEに帰属しない所得については源泉徴収されるものは源泉徴収の取りきりにする<sup>(63)</sup>という仕組みとした。

(3) 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益の「国内において行う事業から生ずる所得」の該当性

「事業」の意義については、上記3(1)で考察したように、一定の目的をもって継続的、反復的に行われる経済活動をいうものと解される。また、「事業」は「営業」を包含し、さらにそれよりも広い概念であるということから、「営業」に該当すれば、即ちそれを含む広い概念である「事業」に該当するということもできる。この場合の営業の意義については、①利益を稼得する意思があること、②継続的、反復的に為す行為であることの2点を満たすことが必要である。

不良債権回収事業は、営利を目的として、投資家より集められた金銭をもって、大量の不良債権を取得し、当該不良債権の管理及び回収を行い、かつ、当該不良債権の管理及び回収により得られる金銭をもって、当該投資に対する収益分配を、継続的かつ反復的に行っていると考えられる。したがって、営利を目的とすることから一定の目的を有しており、かつ、継続的、反復的に不良債権の購入・管理・回収を行い、それによって投資家への収益の分配を行っていることから、「事業」かつ「営業」を行っているものとする。

次に、「国内において行う事業から生ずる所得」ということができるか否かという点については、次のように考える。上記2(5)で考察したように不良債権は「国内にある資産」と考えられることから、当該不良債権の管理・回収業務を内国法人であるサービサーに委託し、債務者から国内にある債権を回収し、その結果として国内において回収益を得ていることから、事業活動をわが国内において行なっていると考えられるため、当該不良債権回収事業から生じる不良債権の回収益は「国内において行う事業か

---

(63) 国税庁編・前掲(19)10・12頁。

ら生ずる所得」に該当するものとする。したがって、不良債権回収事業から生じる不良債権の回収益は、「国内において行う事業から生ずる所得」に該当するものと考えられる。

#### 4 「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」の関係

ここでは「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」の各所得の関係について考察したい。その理由は、法人税法第138条第1号及び所得税法第161条第1号は、「国内において行う事業から生じ、又は国内にある資産の運用、保有若しくは譲渡により生ずる所得(略)その他その源泉が国内にある所得として政令で定めるもの」と規定されており、「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」とは「又は」という用語で関係が示されているが、この「又は」という用語から、「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」はそれぞれ前者に該当すれば後者には該当しない、また逆も同じと解釈することから、不良債権の回収益が「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の両方に該当するのは誤りであると論ずる者がいるからである。

まずこれらの所得の関係についての結論を先に述べると、筆者はこの場合の「又は」を“and/or”と解釈し、「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」、「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」は、そ

れぞれ重複する部分があるという考えである。その理由を以下に述べたい。

(1) 「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」との関係

「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」との関係を示す条文は、法人税法施行令第 180 条第 2 項及び所得税法施行令第 283 条第 2 項に示されている。両者とも同じ条文であるので、前者の条文を以下に掲げる。

(国内業務に係る貸付金の利子)

第一百八十条 略

2 前項に規定する利子は、法第百三十八条第一号の国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得に含まれず、同号の国内において行なう事業から生ずる所得に含まれるものとする。(傍点は筆者)

3 略

法人税法第 138 条第 6 号及び所得税法第 161 条第 6 号に掲げる国内源泉所得（以下「6号所得」という）は、国内において業務を行う者に対する貸付金（これに準ずるものを含む。）で、その業務に関し貸付けられたものの利子を規定しているが、本政令の規定は、6号所得の国内業務に係る貸付金の利子のうち、国内において業務を行う者に対してする資産の譲渡又は役務の提供の対価に係る債権（延払債権など）及びその対価の決済に関し、金融機関が国内において業務を行う者に対して有する債権で、その履行期間（その発生からその債務を履行すべき日までの期間）が6ヶ月を超えないものの利子は含まれないというものである<sup>(64)</sup>。そして、この6号所得から除かれた利子については、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に含まれず、「国内において行う事業から生ずる所得」に含まれると

(64) 小松芳明『国際租税法講義』65頁（税務経理協会、平成7年）。

規定されている。本規定からみても、両者が重複する部分がなければこのように規定する必要はなかったものと考えられる。また、この規定の原形は、昭和 37 年度改正において設けられたものであり、昭和 40 年度の全文改正を経て今日の姿となっているものの規定の趣旨には変更はないため、この点について植松守雄氏が講演録でご説明されているので、そのまま引用させていただきます。

「六ヶ月未満のものはどうなるのか、(略)この法律の施行地に源泉のある所得にはやっぱり相違ないではないか、そうしますと七号(筆者注:現行は法人税法第 138 条第 6 号又は所得税法第 161 条第 6 号)からはずれるけれども一号(筆者注:現行は法人税法第 138 条第 1 号又は所得税法第 161 条第 1 号)に回ります。一号にくるとそれは資産の所得と事業の所得とに分かれてくるわけです。(略)一号の資産の所得、事業の所得自体も概念的には重複します。つまりある所得が資産の所得であると同時に事業の所得にも当然なりうるわけです。(略)そうしますとこの場合に事業の所得と考えるか、資産の所得と考えるかによって、課税の形態が違うわけです。その点について六ヶ月未満のものは源泉徴収の対象にならないことはわかったが、いったいどうなるのかということをはっきりと明らかにするために政令の三項(筆者注:現行の法人税法施行令第 180 条第 2 項及び所得税法施行令第 283 条第 2 項)がはいっているわけです。三項はどういうことを書いてあるかというと、まず二項でもって源泉徴収の対象にならないとされた六ヶ月未満の貸付金の利子については、まず資産の所得ではない、従って事業所がなければ申告の義務も全然ないと、三項で明らかにしております。こう言っておかないと、申告納税しろと言ったって短期のものについては無理だという考え方です。そこで事業の所得になるわけなんです(傍点は筆者)」

植松氏の解説からしても、同様の考えであると確認できるものと考えられることから、「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」は重複する部分があると考えるものである。

(2) 「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」との関係

「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」との関係を示す条文は、法人税法施行令第177条第2項第14号及び所得税法施行令第280条第2項第14号に示されている。両者とも同じ条文であるので、前者の条文を以下に掲げる。

(国内にある資産の所得)

第百七十七条 略

2 次に掲げる資産の譲渡により生ずる所得は、法第百三十八条第一号に規定する国内にある資産の譲渡により生ずる所得とする。

一～十三 略

十四 前各号に掲げる資産のほか、その譲渡につき契約その他に基づく引渡しの義務が生じた時の直前において国内にある資産(棚卸資産である動産を除く。) (傍点は筆者)

本規定は、「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」でいうところの資産について規定しているところであるが、第14号において資産から、棚卸資産である動産が除かれている。この理由については、「棚卸資産の譲渡による所得は典型的な事業の所得であり、かつ、日本に事業等を有する場合に限り課税するのが妥当である」<sup>(65)</sup>と福山氏は昭和37年度改正の解説で述べておられる。この規定から、「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の譲渡により生ずる所得」も重複する部分があると考ええる。

(3) 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益について

「国内において行う事業から生ずる所得」と「国内にある資産の運用又

---

(65) 福山・前掲注(17)106頁。

は保有により生ずる所得」とは、重複する部分があると考えことから、不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益が、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生じる所得」の両方の所得に該当することになるものと考えても、問題はないものと思料する。

## 5 不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益についての国内法における課税関係

不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益については、上記で考察してきた結果「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生じる所得」の両方の所得に該当すると考えられ、不良債権回収事業を行う外国法人又は非居住者には法人税又は所得税の納税義務が生ずることとなる。このことは、以下のとおり、P Eの有無により、異なる課税関係を導き出すこととなる。不良債権回収事業を行う外国法人又は非居住者が、P Eを有すると認定された場合には、法人税法第138条第1号又は所得税法第161条第1号に掲げる国内源泉所得すべてが課税標準とされることから、不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益のすべてについて課税されることとなる。一方、P Eを有しないと認定された場合には、法人税法第138条第1号又は所得税法第161条第1号に掲げる国内源泉所得のうち「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」が課税標準とされることから、不良債権のうち国内において業務を行う者に対する貸付金（これに準ずるものを含む。）で当該業務に係るもの及び居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務に係るもの以外のものから生ずる回収益について課税されることとなる。

## 結びに代えて

外国法人・非居住者が行う不良債権ビジネスについては、国内において事業を行っていることについてはあまり異論はないものの、不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益が法人税法第 138 条第 1 号又は所得税法第 161 条第 1 号に掲げる「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」に該当するかどうかについては、その創設趣旨や、不良債権の取得価額と回収金額との差額についてその法律的な性質と経済的な性質との差異、商法施行規則第 30 条等から鑑みれば疑義が生じる。筆者は、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」の規定の趣旨等を探求すべく、外国法人・非居住者に対する課税規定が創設された明治 32 年から歴史を紐解き、さらに当該規定を文言ごとに解釈し、特に「運用」及び「保有」の意義について現行法令でどのように用いられているか分析をすることによって、不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益が、「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」及び「国内において行う事業から生ずる所得」に該当するという結論に達し、国内法における課税関係を整理した。ただ、上記で述べたように不良債権の回収益の法律的な性質等により疑義が生じていることや不良債権回収事業から生ずる不良債権の回収益がわが国で課税されることなく海外へ持ち出されているといわれている状況を考慮すると、不良債権の回収益については、償還差益等と同様に政令において「国内にある資産の運用又は保有により生ずる所得」と明定することが望ましいと考える。