

多様な事業組織をめぐる税制上の問題点

増井 良啓*

要 約

1. 趣旨

法人税法は、事業組織の典型的な形態として株式会社を念頭におき、精密なルールを設けている。しかし、株式会社以外にも、事業を行うための組織にはさまざまな形態がある。本稿では、これら多様な組織の課税について、日本の現行法のどこに問題があるかを簡潔に示し、可能な範囲で解決の方向性を探ってみたい。

2. 問題意識

さまざまな事業組織は、組織の段階で法人税の対象となるかどうかによって、大きく二つに分類できる。一方で、たとえば民法上の組合のように、組織の段階で法人税を課さないものがある。このような類型について、日本では課税ルールが全くもって未発達であり、立法による対処が望まれる。他方で、当該組織が法人税の納税義務者として取り込まれればそれで問題がすべて解決するかというと、実はそうではない。「法人」という名の下に課税の対象に取り込むその根拠は何か。課税ベースをどう構成するか。利害関係者(stakeholders)との間の取引をどう処理するか。組織が再編されたり国境を超えた活動を行ったりするとどうなるか。こういった問題について、株式会社については課税ルールが比較的よく整備され、それが現行法人税制の根幹をなしている。問題は、株式会社以外のさまざまな事業組織について、株式会社に関するルールをそのまま準用してよいか、そして、もし準用できないとすればどうすればよいか、である。

3. 構成

このような問題意識の下、本稿は次の点につき序説的検討を試みる。Ⅱで、多様な事業組織の課税が昔からの課題であったことを示し、用語の整理を行う。Ⅲで、法人税根拠論との関係を鳥瞰し、検討対象を「個人所得税の前取りとしての法人税」にしぼる。しかるのち、Ⅳで、制度設計上何が問題になるかを検討する。Ⅴは全体のまとめである。

4. 主張

全体として特に強く主張したいのは、組織をめぐる所得課税ルールを考えるにあたり、利害関係者の権利義務に着目すべきであることである。利害関係者相互の権利義務の組み合わせが可変であるからこそ、組織のあり方がそれぞれに異なってくる。そしてそれぞれの組織について誰を equityholder と観念するかが、課税ルールの設計に大きく影響する。これが、多様な組織形態に関する課税ルールを設計するにあたって決定的に重要な勘所である。

*東京大学法学部教授

I. はじめに

法人税法は、事業組織の典型的な形態として株式会社を念頭におき、精密なルールを設けている。しかし、株式会社以外にも、事業を行うための組織にはさまざまな形態がある。本稿では、これら多様な組織の課税について現行法のどこに問題があるかを簡潔に示し、可能な範囲で解決の方向性を探してみたい¹⁾。

全体を通じて特に強く主張したいのは、組織をめぐる所得課税ルールを考えるにあたり、利害関係者(stakeholders)の権利義務に着目すべきであるということである。利害関係者相互の権利義務の組み合わせが可変であるからこそ、組織のあり方がそれぞれに異なってくる。つまり組織形態の多様性を生む原因は利害関係者の権利義務の可変性にある。そしてそれぞれの組織について誰をequityholderと観念するかが、課税ルールの設計に大きく影響する。これが、多様な組織形態に関する課税ルールを設計するにあたって決定的に重要な勘所である。

たとえば、株式会社においては、出資者が株主となり、原則として議決権を持つ。しかも株主平等の原則が妥当するから、株主は出資額に応じて支配権をもち配当請求権をもつ。このことを前提として、現行法人税法は、課税ベースを「各事業年度の所得」と定義している。そして、課税ベースに反映されない資金の動きを管理するために、「資本の部」に関する精妙なルールを設けている。具体的には「利益の配当」や「資本積立金」、「利益積立金」といった概念である。これらの概念を基礎として、いわゆる

会社税務の広大な領域(会社設立、新株発行、利益配当、自己株式取得、組織再編成などに関する課税実務)が作動しているのである。

これに対し、株式会社以外の組織形態に目を転ずると、利害関係者の権利義務の組み合わせが多様であるだけに、課税ルールの設計上、興味深い問題が出てくる。たとえば有限会社の場合、社員相互の間には株主平等原則に相当する原則は妥当しない。従って、有限会社の稼得した利益を、社員は、合意に基づきかなり自由に切り分けることができる。この場合、所得税法や法人税法にいう「利益の配当」という概念をそのままあてはめてよいのであろうか。別の例で、中間法人のように、出資を行う者と事業を支配する者が分離する組織形態について、株式会社に関する課税ルールを準用してかまわないのであろうか。さらに別の例で、民法上の任意組合は、契約によって社員間の権利義務関係を自由に組み立てることができる組織形態である。しかも組合の段階では法人税を課さないわけであり、この場合の課税ルールは果たしてどう設計すべきか。このような視点から現行課税ルールを検証すると、改善すべき点が数多く残されているのではないか。

以上のような問題意識のもとに、以下では、Ⅱで、多様な事業組織の課税が古くからの課題であったことを示し、用語の整理を行う。Ⅲで、法人税根拠論との関係を鳥瞰し、検討対象を「個人所得税の前取りとしての法人税」にしぼる。しかるのち、Ⅳで、制度設計上何が問題になる

1) 本稿は、増井良啓「組織形態の多様化と所得課税」租税法研究30号1頁(2002)の続編である。執筆内容の構想時に、森信茂樹教授、朝長英樹氏、灘野正規氏に有益なご指摘をいただいた。ドラフトの段階で税制研究会のメンバーから、その後さらに電子メールで佐藤英明教授から、懇切なコメントをいただいた。この場を借りてお礼申し上げる。ご教示にかかわらず残存する誤りはすべて筆者に帰する。なお、法人税の対象としてなぜ「株主」という出資者のリターンだけが取り分けられるのかを探求する注目すべき研究として、吉村政穂「出資者税——『法人税』という課税方式(1)」法学協会雑誌120巻1号1頁(2003)。

かを検討する。Vは全体のまとめである。

本稿の目標は、現行制度を出発点としながら、今後の改革のために必要な基礎的視点を提供することにある。言い換えれば、課税の根拠論、租税制度の設計、経済的効果の探求、という3つの課題のうち、法律家の観点を生かして第2の課題にとりくむものである。制度設計とはい

っても、税制改正要綱のごとき具体的な立法提案を目指すのではなく、各種組織を横断的・統一的に考察したときにポイントとなる枠組みを抽出する点に力点がある。多様な事業組織の課税に関して利害関係者の権利義務に着目する横断的研究は必ずしも多くないので、本稿のような検討にも一定の存在意義が認められよう。

II. 予備的考察

本論に入るに先立ち、予備的に2点を述べる。第1は、この論題の古さである。第2は、用語法である。

II-1. 昔からの課題

まず、問題設定の視角について一言する。

日本では比較的近年になって、多様な事業組織の課税が注目を浴びるようになった。そこでは、「新しい」事業体の出現に対して税制がどう対応すべきか、という角度から問題を設定することが多い。この問題設定は、1990年代後半以降「新しい」事業体が続々と登場したことを反映する(表1)。

しかし、当たり前のことであるが、日本にはかねてより多様な事業組織が存在してきた。そして、それらに対してどのような課税ルールを

設けるべきかが、所得税の導入当時から継続的な課題でありつづけてきた。このことは、表2の例からすぐに分かる。

このように、さまざまな組織への対応は、税制にとって昔からの課題でありつづけてきた。それが、比較的近年になって注目を浴びているのである。

II-2. 用語法

(1) 定義の必要性

さて、多様な事業組織の課税に関する用語は、論者によって異なる意味に用いられる傾向にある。同じ言葉を違う意味に用いたり、同じことを表現しようとして違う言葉を用いたりすると、誤解が生まれやすい。誤解を避けるためには、どのように用語を定義するかを明らかにしてお

表1 「新しい」事業体への税制の対応例

1998年 特定非営利活動促進法上のいわゆる NPO 法人 投資事業組合法上の有限責任社員を有する組合契約 証券投資法人法上の証券投資法人 資産流動化法上の特定目的会社
2000年 投資法人法上の投資信託 資産流動化法上の特定目的信託
2001年 中間法人法上の中間法人 国税庁通達「米国 LLC に係る税務上の取扱い」

表2 多様な事業体への税制の対応

1899年 法人所得に対する第1種所得税の創設
1922年 信託法制定に伴う所得税法の改正
1938年 有限会社法制定に伴う第1種所得税の拡充
1945年 宗教法人への課税開始
1948年 匿名組合からの分配につき源泉徴収のルールを導入
1950年 公益法人等の収益事業に対する課税ルールを導入
1957年 人格なき社団等に対する課税ルールの整備

くことが必要である。そこで、いくつかの用語について意味内容を整理しておく。

(2) 導管課税

「導管課税 (conduit taxation)」とは、組織の段階で課税の対象としない取り扱いを意味する。文字どおり導管のごとく、事業組織をあたかもパイプのように扱う、というイメージである。より厳密に言えば、事業組織の稼得する損益が組織自体に帰属するのではなく、他の者に帰属するものとして課税する。たとえば、所得税法13条や法人税法12条のいわゆる本文信託が、導管扱いの典型例とされてきた。もっとも、導管課税の適用例は本文信託のみに限られるわけではない。ほかにも、民法上の組合や商法上の匿名組合がある。外国法に視野を広げれば、米州法上の LLC、米国連邦租税法上の S 法人、ドイツの人的会社なども含まれる。すなわち、この意味の「導管」扱いを受ける組織形態には、多くのものが存在する。

導管課税の対語が、「実体課税 (entity taxation)」である。すなわち、組織の段階で課税の対象とする取り扱いのことを指す。名称の由来は、事業組織を実体 (entity) と構成する点

にある。典型例は、株式会社に関する課税ルールである。株式会社が稼得した損益は、会社の段階で法人税の対象となり、税引後利益が個人株主に配当されると、さらに個人株主の段階で課税に服する。これが実体課税の基本型である。

実体課税にはその他の型もある。たとえば損金算入方式は、いったん事業組織を法人税の対象としながら、損金算入部分について結果的に課税の対象から外す取り扱いである。現行法の下で損金算入方式を採用する例として、表3のものがある。

損金算入方式は、組織の段階でいったん課税の対象とするため、本稿の定義では、「実体課税」のやり方に分類される。つまり、はじめから課税の対象から除外されているわけではない点で、民法上の組合のような「導管課税」から区別される。

なお、「導管」という言葉は、上に述べたよりも広い意味で用いられることがある。つまり、組織の段階でいったん課税の対象とするが、支払配当を損金に算入することによって、結果的に損金算入部分について課税が残らない場合をも、「導管」としての取り扱いと呼ぶ場合である²⁾。このような用法は十分に成り立つし、外

表3 損金算入方式の例

保険会社の契約者配当（法人税法60条） 協同組合等の事業分量配当等（法人税法61条） 特定目的会社の支払う利益の配当（租税特別措置法67条の14） 投資法人の支払う金銭の分配（租税特別措置法67条の15） 特定目的信託の利益の分配（租税特別措置法68条の3の3） 特定投資信託の収益の分配（租税特別措置法68条の3の4）

国にも例がある。しかしこの取扱いの場合にはいったん組織自体が法人税に服することから、本稿では「実体」課税のひとつと位置づけておく。

(3) パス・スルー

「導管」に似た概念として、「パス・スルー（pass through）」という言葉も頻繁に用いられる。たとえば、複数の個人が民法上の組合契約を結び、共同事業を行うために出資を行ったとする。このとき、この共同事業から利益が生じたとしても、組合に対して法人税はかからない。組合の損益は構成員ひとりひとりに帰属し、それぞれの所得税の対象となる。組合の損益が組合組織を「通り抜ける」という意味で、これを「パス・スルー課税」と呼ぶ。パス・スルー課税について重要なことは、それが現実の金銭の支払いを要件としないことである。つまり、実際に金銭が構成員に支払われたかどうかを問わず、課税ルールの上では原始的に損益が構成員に帰属する。

本稿では、「パス・スルー課税」を上「導管課税」と同じ意味で用いることにし、組織の段階で課税の対象としない取り扱いを指すものとする。

ところで、この「パス・スルー」という概念についても、論者によって広狭さまざまの用い方がなされている。本稿と異なる用語法を2例

あげておこう。

第1に、特定目的会社（SPC）に関する課税ルールを、パス・スルー扱いと呼ぶことがある³⁾。これは、いったん課税の対象とするが、損金算入により結果的に課税の対象から除かれる扱いを、広くパス・スルーととらえる用法である。もっとも、SPC等にかかる損金算入方式の場合には、いったん法人税の納税義務を負うものとしたうえで、実際に支払った部分についてのみ課税の対象から除く。したがって、本稿の「パス・スルー」の定義には該当しない。むしろこのような扱いについては、払い出した部分について課税対象から除外するという意味で、「ペイ・スルー（pay through）」という用語をあてておきたい。

パス・スルーとペイ・スルーは次の点で区別される。パス・スルーの場合、現実の分配の有無を問わず、所得が構成員に帰属するという構成である。したがって、稼得した所得を組織の内部に留保していたとしても、構成員に対して課税する。これに対し、ペイ・スルーの場合には、実際に払い出されたことに着目し、組織の段階における課税対象から除外する。ゆえに、内部留保された部分については組織の段階で課税を受けることになる。このように、ペイ・スルーの場合には、いったん組織の段階で課税の対象としたうえで、現実の現金その他の資産の払い出しをとらえて、課税の対象から除外する

2) 田邊昇『投資ファンドと税制』59頁（2002）は、損金算入方式をとる各種投資ファンドの扱いを「導管的な取り扱い（conduit treatment）」と呼んでいる。

3) 森信茂樹「多様な事業体と税制を考える（下）」資本市場212号9頁（2003）は、多様な事業体に対する課税方式として3つのもの（組合課税・SPC課税・法人課税）があると整理したうえで、前二者を「パス・スルー」として括することも可能であるとする。

のである。

第2に、「パス・スルー」という言葉の意味として、組織段階で稼得した所得の性質を構成員に伝達する、ということを含めることがある⁴⁾。

ここで所得の性質を伝達するとは、次の意味である。たとえば、複数の個人が民法上の組合を組成し、組合を通じて各種金融資産への投資を開始したとする。そして、組合財産の中に公社債が含まれていたものとする、組合がこの公社債の利子を受け取る時、組合の段階では課税の対象とならない。当該受け取り利子は、組合の個人構成員に原始的に帰属するものとして課税される。そこでその場合、組合の段階で利子であったという性質を伝達すれば、個人の段階においても利子所得と性質決定される。性質を伝達しないならば、事業所得や雑所得といった別の種類の所得と性質決定される可能性が出てくる。これが、所得類型との関係で性質の伝達が問題となる例である。

確かに、パス・スルーとは「通り抜ける」ということであるから、組合レベルの所得の性質をそのまま構成員に伝達することを含意させる用法には、違和感がない。しかし、伝達すべきか否かが問題となる属性には多くのものがある。上の所得類型との関係のみならず、源泉徴収された税額に関する税額控除の可否や、国外活動から生ずる国外源泉所得の性質の伝達など、さまざまな論点を含んでいる。しかもそれぞれについて伝達の仕方は様々である。そのため、どの属性をどのように伝達するかまでを考慮に入れてしまうと、パス・スルーであるかないかが一義的には定まらなくなる。

そこで本稿では、パス・スルーという用語を、必ずしも所得の性質を構成員に対してそのまま伝達することまでをも必要とするものではない、という意味に定義しておく。この定義によると、民法上の組合に関する現行所得税基本通達の扱

いのすべてが、ひとくくりにパス・スルー扱いと呼べることになる。

換言すれば、本稿ではパス・スルーという概念をもっぱら課税のタイミングに着目して定義する。組織で所得が発生した時点において、現実の金銭の支払いを要することなく、構成員ないし利害関係人に対して課税される扱いを指すのである。この要件を満たすのがパス・スルー扱いであり、さらにその中で、所得の性質をそのまま伝達するもの（例、利子を利子と分類する）や、変換するもの（例、不動産所得を配当に分類しなおす）、効果に制限を加えるもの（例、源泉徴収税について税額控除を否定する）、という具合に扱いが分かれることになる。

(4) 課税上透明

似た概念として、「課税上透明 (fiscally transparent)」という言葉を用いることもある。やはりここでも、組織の段階で課税の対象にするかどうかが主な着眼点である。さらに、国際課税の領域で、租税条約の援用適格性を判断する場合、租税条約上の「者」にあたるかといった形で用いられることもある。半透明 (translucent) という言葉と区別する場合もある。

しかし、「課税上透明」という概念は視覚的比喩に訴えるものであり、多義的である。しかも、この概念を用いなくても以下の論述に差し障りがない。そのため、ここでは特に定義を与えないこととする。

(5) まとめ

この分野における近年の研究業績は、「法人か個人か」の二分法に代えて、さまざまな組織体に適合的な課税ルールを用意すべきであると主張している⁵⁾。以下で論ずるように、本稿はこの主張に賛成である。

この主張を上での定義との関係で捉え直すと、

4) 川端康之「SPVをめぐる課税のあり方」租税法研究30号66頁(2002)。

5) 佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャル・レビュー65号93頁(2002)、佐藤英明「法人課税をめぐる問題状況——研究ノート」国際税制研究6号108頁、115頁(2001)。

次の点が重要である。すなわち、「導管課税」や「パス・スルー課税」の定義を明らかにすることは、土俵を設定することに相当する。その内容をどう制度設計するかが、勝負どころである。

ところで、多様な組織をめぐる課税ルールを

設計するにあたっては、利害関係者の権利義務に即して課税ルールを組み立てるべきである。これが本稿の中心的主張である。しかしまず、この点について論ずる前に、節を改めて、法人税根拠論との関係を鳥瞰しておこう。

Ⅲ．法人税根拠論との関係

法人税の根拠をどう考えるかという問題と、多様な組織形態をどう扱うかという問題とは、相互にいかなる関係にあるか。

Ⅲ－１．代替的構想

かねてより、中長期的な構想として、現行法人税制を抜本的に改革し、全く異なる課税ベースや課税方式をとるものに置き換える可能性が語られてきた。それでは、こういった各種の代替的構想の下では、多様な組織形態の扱いについてどう考えればよいのだろうか。4つの例で考えてみよう。

(1) 消費型付加価値税

第1に、現行の法人所得税を消費型付加価値税に代替する場合はどうか。このとき、付加価値税の納税義務者は、現行消費税法がそうであるように、「事業者」としておけば足りよう。従って、組織形態の如何にかかわらず、「事業者」について同じ課税ルールを適用すればそれで済む、ということになりそうである。租税根拠論との関係でも、とくに株式会社だから付加価値税の課税の対象にする、といった論理的な関係は必ずしもないはずである。ましてや、事業組織をとりまく利害関係者との間で、所得税と法人税の統合に類した何らかの調整を行う必

要も、消費型付加価値税の場合には特に見いだしがたい。

(2) Flat Tax

第2に、HallとRabushkaのFlat Taxの場合はどうか。Flat Taxは、賃金税と事業税(business tax)を組み合わせる。ここで「事業(business)」とされているものには、会社も個人事業も含まれる⁶⁾。この構想においてパートナーシップや公益法人などをどう扱うかは必ずしも詳しく述べられてはいない。しかし、事業段階で課税する目的は、事業から生ずる所得を源泉で捕捉するためである。そうだとすると、問題になるのは「事業」にあたるかどうかであって、組織形態の如何ではない、という整理が可能であろう。

(3) CBIT

第3に、米国財務省が1992年報告書で示したCBIT(包括的事業所得税)はどうか⁷⁾。CBITは、組織の規模や法的形式にかかわらず、すべての事業に適用される。従って、個人事業も、パートナーシップも、S法人も、その他の事業組織も、すべてCBITの対象となる。その上で、例外的措置として、粗収益10万ドル以下の小規模事業を課税対象から除外するというプロトタ

6) Robert E. Hall and Alvin Rabushka, *The Flat Tax* (2nd edition, 1995), at 60-70.

7) Report of the Department of the Treasury on Integration of the Individual and Corporate Tax Systems, *Taxing Business Income Once* (1992), Chapter 4C and H.

イブが示されている。この構想は、まさに包括的に「事業」をとらえ、組織形態を問わず課税の対象に取り込むものである。

もっとも、CBITの下でも、一定の組織については特別の措置を講ずるものとされている。たとえば、投資のための一定の組織（RIC,REIT,REMIC）には、支払配当の損金算入（ペイ・スルー）が認められる。また、協同組合は、事業分量配当を損金算入できる。これらの例からは、組織形態の違いによって課税ルールの違いがもたらされているように見えなくもない。

しかし、ここで問題とされているのは、CBITの通常の課税ルールと、ペイ・スルーの課税ルールとの比較である。つまり、CBITの場合、事業体レベルで支払利子や支払配当は一律に課税ベースに含まれ、組織の構成員が利子や配当を受け取ると非課税とされる。これに対し、ペイ・スルーの場合、損金算入によって事業体レベルでは課税の対象から除外され、構成員段階で課税に服する。従って、このいずれを採用かで、課税のタイミングや適用税率が異なる。その点を考慮して、RICや協同組合の経済的機能に即した課税ルールを設けようとしているのである。組織の法的形式ではなく、経済的機能を重視しているというべきであろう。なお、金融仲介機関に対するCBITの適用についても、同様の考慮が必要である。

(4) キャッシュフロー税

第4に、キャッシュフロー税についてはどうか。法人所得税をキャッシュフロー税に組み替える提案は、個人所得税を支出税に改変する提案と組になっている。いま、企業段階でキャッシュフロー税を課す理由が、レントに課税しても企業行動に影響を及ぼさないということだとしよう。となると、組織形態との関係では、特定の組織形態を採用することに伴ってレントが発生するかどうか、課税ルールの設計上意味をもつことになるだろう。重要なのは、ここでも、組織の形態そのものが決め手となっているのではないことである。レントの有無が問題に

なっているにとどまる。

(5) まとめ

以上簡単に概観したように、現行法人税制に対する代替的構想の中には、組織形態にかかわらず同じ課税ルールを指向するものがみられる。たしかに、特段の理由がない限り、同様の事業を営む主体に対しては組織形態にかかわらず同じ課税ルールを設けるとするのが自然である。その意味では、抜本的改革のためのさまざまな構想が組織形態の多様性をあまり問題にしないことは、理解できる面がある。ただし、それらの構想が青写真の段階をこえてさらに一步現実化した場合には、金融仲介機関や各種投資媒体をはじめとして、特別のルールを用意する必要が生ずるかもしれない。

Ⅲ－２．収益事業への独立税

(1) 収益事業課税

次にやや角度を変え、現実に存在する法人税制により接近して考えてみよう。議論の糸口はあちこちに存在するが、ここではいわゆる収益事業の課税に注目する。

現行法人税法は、内国法人に対して、各事業年度の所得に対する法人税を課することとしている（5条）。その上で、内国法人である「公益法人等」および「人格のない社団等」について、各事業年度の所得のうち収益事業から生じた所得以外を非課税としている（法人税法7条）。つまり、これらの組織形態については、収益事業から生じた所得のみが課税の対象とされている。

(2) 第1説——租税優遇措置

この規定振りからすると、次の理解が可能である。まず原則として、内国法人には全所得に課税する。しかし例外として、「公益法人等」と「人格のない社団等」については、非収益事業所得を課税の対象から除外した。つまり、「公益法人等」についても本来は全所得課税が原則であるが、非収益事業からの所得をわざわざ課

税除外した、という理解である。

この理解によれば、非課税にしていることは例外的措置ということになる。本来課税すべきところを課税しないという意味で、租税優遇措置と考えるわけである。このように考えた場合、「公益法人等」に対する課税は、普通法人に対する課税と出発点においては同じ理屈に基づいており、両者の間に不連続は存在しない。あくまで例外的な優遇措置を与えたことの結果として課税ベースが狭くなっているにとどまる。これを第1説と呼んでおこう。

(3) 第2説——収益事業への独立税

これに対し、規定振りからはやや離れるが、異なった見方も成立しうる。沿革をたどると、公益法人に対する課税が開始したのは、昭和25年のシャープ税制においてであった。それまでは、公益法人に対しては一切法人税がかからなかった。そして、収益事業課税が開始したとき、何が「収益事業」にあたるかを判断する基準としては、旧営業税のそれが用いられた。ここから、次のような立論が可能となる。すなわち、「公益法人等」の収益事業から生ずる所得に課税するのは、収益事業に対して積極的に課税を行おうとするものである、という立論である。

こう考えるとき、収益事業課税の根拠はかつての営業税の系譜をひきついでいるということになる。つまり、「公益法人等」に関する課税ルールは、普通法人に関する課税ルールとは異なる理由によって設けられている。ということは、同じ法人税法の中に、課税根拠を異にする2つの租税が混在している、とみることになる。この見方を第2説と呼ぶことにする。

(4) 各説の比較・その1

第1説と第2説は、異なる発想にたつ。そこで、それぞれの説を展開すると、興味深い帰結が生ずる。

その1として、議論の構造が異なってくる。

第1説の下では、公益法人等についても普通法人と同じ課税根拠に基づく同じ法人税が課さ

れており、単に優遇措置を与えているにすぎない。となると、第1説に対しては、特定の組織形態に対して租税優遇措置を与える理由が問われることになる。

これに対し、第2説の下では、公益法人等に対する課税は、普通法人に対するのとは異なり、いわば収益事業に対する独立税である。全所得課税から後退しているわけではない。ここではむしろ、収益事業をとらえて課税する理由が問われることになる。

なお、ここで両者に共通する点を付言する。いずれの考え方についても、前提として公益法人等を普通法人から区別し、それに特別の地位を認めている。この前提自体が実は問題である。この点、公益法人等の中でも特に宗教法人については、近代国家成立に至る歴史的経緯や憲法上の考慮などから、国家に対して一定の特権を主張できるといった立場が全く成立しえないわけではない。しかし、中間団体が国家に主権を譲り渡した後にいかなる特権が残ると考えるべきか。これは難問である。

(5) 各説の比較・その2

その2として、憲法との関係についても異なる理解が生ずる。

第1説の発想を突き詰めると、非課税とすることは補助金を与えていることに等しい。そう考えると憲法89条との適合性が問題となりうる。たとえば、宗教法人の非収益事業所得を非課税にしていることは、「公金その他の公の財産」を、「宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため」に「支出」していることにあたらないか、といった問題である。この点、「支出」というからには、現金の交付に準ずる経済的価値の移動を必要とするのが通常の発想である。しかし第1説によると、課すべき租税を課さないことは「公金」を「支出」したことに等しい、と解する余地が出てくるのである。さらに、憲法20条1項後段の「いかなる宗教団体も、国から特権を受け」てはならない、という規定との関係も問題となりうる。

これに対し、第2説では、収益事業に対して積極的に課税していると考ええる。そこで、そのことが国家による干渉にあたらないかが問題となりうる。たとえば、宗教法人の営む収益事業に対して課税することは、憲法21条1項の結社の自由や、20条1項の信教の自由との関係で、不当な侵害にあたるのではないかと、といった問題である。もっとも、結社の自由についていえば、現行法人税法は、結社を禁圧する立法目的をもつわけではなく、しかも、収益事業課税の程度もネットの所得に22%の課税を行うにとどまる。信教の自由についていえば、公益法人等一般について同じルールを用意し、収益事業という世俗的な基準を一律にあてはめることにしている。言い換えれば、宗教法人のみをねらい打ちしているわけでもなく、あるいは、特定の宗教活動のみを標的にして課税しているわけでもない。このように考えれば、第2説の下でも、現行法が憲法の許容する枠内にとどまっていると弁ずることが可能であろう。

(6) 各説の比較・その3

その3として、社員との関係でも違いがでてくる。

第1説によると、「資本の部」に関するルールは、株式会社における公益法人等におけるを問わず、同じようにあてはめることになるだろう。公益法人等に対しては課税ベースを狭めるという優遇措置を法人段階で与えたにとどまるからである。社員との関係で立法論上問題になるのは、非課税にしたことの恩恵を社員に伝達すべきかどうかという点である。

これに対し、第2説は、公益法人等には株式会社とは別種の租税が課されているという考え方である。これを徹底すると、現行法との間でさまざまな不整合が生じうる。たとえば、公益法人等に対する課税は、社員との関係を一切問うことなく、収益事業に対して独立の物税を課したものと構成する。となると、株主との関係を規律する「資本の部」に関するさまざまな課税ルールは、公益法人等については、無用の存

在であるということになりかねない。第2説が法律の規定振りにそぐわないのも、現行法の理解としてはやや不整合なところをかかえているからかもしれない。

(7) 議論の射程

以上の第1説と第2説は、課税の根拠との関係での整理である。ここから現実の制度設計へとつなげるためには、課税ルールが人々の行動に与える影響をにらんで望ましいルールを語らねばならない。

Ⅲ-3. 個人所得税の前取り

組織形態のあり方が法人税制と最も密接に関係してくるのは、個人所得税の前取りとして法人税を考える場合である。この点、日本の現行法人税制は、個人株主段階の所得税と株式会社段階の法人税とを不十分にしか統合していない。しかし、配当控除（所得税法92条）の措置を設けているから、所得税と法人税の調整を部分的に行っているとみることでもできる。これは、会社段階の法人税を、個人株主に対する所得税の前取りととらえる考え方と親和性が高い。

いま仮に、個人所得税の前取りとして法人税を考えたとする。その場合、組織の利害関係者の権利義務をどのようなものとして想定するかが、課税ルールの設計上意味をもつ。たとえば、法人税の課税ベースは、株式会社との関係でいえば、株主（equityholder）のリターンとされている。では他の組織形態との関係では、誰にとってのリターンを課税ベースと構成すべきか。またたとえば、法人税法の「資本の部」に関する精妙なルールは、株主と会社の間をつなぐ論理的な橋のようなものである。では他の組織形態の場合、「資本の部」に関するルールをどう設計すべきか。こういった問題について、利害関係者の権利義務との関係で検討する必要がある。

そこで以下では、検討対象をしばらくこみ、個人所得税の前取りとして法人所得税を考えた場合の、多様な組織形態に関する租税制度のあり

方について検討を加えてみよう。

なお、本稿が利害関係者の権利義務に着目した検討を試みるひとつのきっかけは、企業組織に関する Hansmann の研究⁸⁾に刺激を受けたことにある。この枠組みは、事業の「所有 (ownership)」に着目する。ここに「所有」とは、事業を支配 (control) する権利と事業の残余利益 (residual earnings) を取得する権利を意味する。そして、事業の関係者のうち誰をこの意味における「所有者」とすべきかを、契約関係のコストと所有関係のコストとの総和を最小にする形で決すべきである、とするのである。このような角度から、Hansmann は、生産者が「所有者」となる形態、顧客が「所有者」となる形態、非

営利事業と相互会社、といった米国の事業形態について検討を進めたのであった。その後、Hansmann の枠組みを用いて日本における企業形態を分析する研究も現れている⁹⁾。

Hansmann のこの研究においては、税制のあり方自体にメスを入れ、望ましい課税ルールを提言することはなされていない。むしろ、ある課税ルールをとることが事業を取り巻く人々の行動にどう影響し、それが組織形態のフォーマットとどう関係するか、を問題としている。その意味で、本稿とは問題意識やアプローチが異なる。本稿は、所得税の前取りとして法人税を考えた場合、課税ルールをどのように設計すべきかを検討する試みだからである。

IV. 制度設計上の問題点

多様な事業組織に関する租税制度の設計にあたり、どのような点が問題となるか。まず組織段階で課税の対象とすべきかどうかを決する基準を述べたのち、課税の対象とする場合と、課税の対象としない場合に分けて検討する。

IV-1. 組織段階での課税の有無を決する基準

(1) 事業体の分類

多様な組織に目を配ってみると、「法人税」という名称自体が、すでにして不正確であることを思い知らされる。というのも、現行法人税法は、「人格のない社団等」や「特定信託」など、「法人」でないものに対して、堂々と「法人税」を課しているからである。つまり法人税と名乗ってはいるものの、実際には、組織を实体 (entity) とみて課税の対象としているのである。その意味で、より正確には「エンティティ税」とでも呼ぶべきものである。

それでは、組織の段階で課税の対象とすべきものとそうでないものをどのように振り分けるか。これが、事業体の分類 (entity classification) の問題である。

(2) 執行コストという判断基準

個人所得税の前取りとして法人税を位置づけた場合、事業組織の分類基準については、次の方向で考えるべきであろう。

個人所得税から出発する場合、どのような組織であれ、パス・スルー課税によって個人に所得を帰属させることが素直な解決である。しかし、組織の形態によっては、パス・スルーの課税ルールを採用すると、執行コストが過大になってしまう。たとえば、利害関係者の権利義務が複雑な場合、組織の稼得する損益を税務上どのように利害関係者に割り当てるべきか、解決が難しくなる。また、上場会社の株主のように、

8) Henry Hansmann, *The Ownership of Enterprise* (1996). 紹介として、神田秀樹「学界展望」国家学会雑誌 112号5・6号631頁 (1999)。

9) 藤田友敬「企業形態と法」岩波講座現代の法7『企業と法』35頁 (1998)。

利害関係者が多数存在しその人的構成が時々刻々と変動する場合、パス・スルー課税は実際上執行することが困難である。そこでそのような場合には、個人所得税の代替として、組織の段階でいったん「法人税」を課すことが便宜にかなう。このように、個人所得税の前取りとして法人税を構想する場合には、「パス・スルー課税ルールを採用したときの執行コストが過大になる場合に組織の段階で課税する」という基準によって課税ルールを設けることが理にかなっている。

この基準について大切なことは、執行コストという租税政策上の考慮によって判断を行う点である。裏をかえすと、法人格や法主体性といった私法上の概念から出発し、そこから課税の対象とするか否かを考えるやり方とは、一線を画す。租税目的を考慮することなく、租税以外の性質に基づいて組織を区別するいかなる租税上の基準も、恣意的になってしまうからである。

執行コストが過大となるかどうかは、資本市場の発展状況や、徴税技術の進化の度合いによって、決まってくる。そこで、この基準を具体化する際には、立法裁量の幅が生ずる。たとえば、現行法人税法の下で、合名会社は組織の段階で課税の対象とされている。しかし、合名会社の内部関係は民法上の任意組合とほとんど異ならないということもできる。ゆえに執行コストの観点からは、合名会社の社員構成が比較的安定しており、かつ、権利義務の内容が単純であるといった事情が認められる場合には、パス・スルー課税ルールの適用下におくことを検討してしかるべきであろう。逆に、社員相互間の権利義務の内容がきわめて高度に複雑化し、パス・スルー課税が難しい状況に立ち至ったとすれば、組織の段階で課税する方式のほうが望ましい。このように、執行コストという判断要素を具体化する中で、組織段階で課税の対象とすべきか否かを検討すべきである。

執行コストが過大となるか否かという基準は具体化を必要とするため、立法者に対して必ずしも一義的な結論を提示するものではない。た

だし、同じ基準をとる以上、そのあてはめの結果は不統一であってはならないだろう。たとえば、民法上の任意組合と商法上の合名会社について、それぞれの組織における社員相互の関係が同様であるとするならば、執行コストが過大となるか否かの判断は任意組合と合名会社とで足並みを揃えるべきであろう。つまりこの場合には、任意組合を法人税の対象とするのであれば合名会社もそうすべきであるし、任意組合についてパス・スルー課税方式を採用するのであれば合名会社についても同じように扱うべきである。この両者については徴収納付手続の面で執行コストに差異が生ずる可能性も否定できないが、決定的とはいいがたい。

このように、組織の段階で課税の対象とすべきか否かを決する基準としては、パス・スルー課税を採用した場合の執行コストを基本にすえて考えるべきである。ちなみに、振り分けを納税者の選択に委ねる方式（米国の check-the-box 規則のような方式）は、パス・スルー課税ルールが未整備な日本の現状においては、必ずしも適当ではない。

(3) 付随的考慮事項

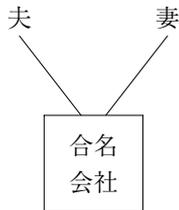
これに加え、租税政策上の考慮としては、課税のタイミング、税率構造、損失の利用可能性、といった点をどこまで加味すべきかが問題になる。この点、次に述べるように、パス・スルー課税の採用が減税を意味するか増税を意味するかは条件により異なる。従って、これらの点は付随的な考慮事項とすべきであろう。

現行課税ルールからパス・スルー課税への移行は条件により減税にも増税にもなりうる。このことを単純な設例で示したのが、設例1である。

この設例では、赤字を計上している合名会社に対してパス・スルー課税の方式を導入すると、赤字を即時にパス・スルーして損益通算できることになり、その範囲で減税となる。ところが、少し条件を変えて、同じ合名会社が黒字を計上していれば、黒字がパス・スルーされる。もし

設例1 パス・スルー課税への移行

ある合名会社がパン屋を営んでいるとする。業績は悪くない。しかし、会社の売上高の大部分は家族従業員に対して給与として支払われており、会社は赤字を計上している。合名会社の持分は夫と妻が半分ずつ所有しているが、赤字のため利益の分配はない。



現行法の下で、合名会社は法人税の納税義務者とされている。そこでこの合名会社は法人税の対象となるが、支払給与を損金に算入することができる。この例では売上高の大部分が給与として支払われており、法人所得の算定上、欠損金を計上することになる。給与を受け取る従業員は、それぞれに給与所得控除や基礎控除などを利用した上で、課税最低限を超える場合に10%からはじまる個人税率を適用する。

現行法を改正し、合名会社にパス・スルー課税方式を採用したらどうなるか。パス・スルー課税の場合、会社段階で法人税が課されることはない。合名会社の損益は、社員である夫と妻に帰属するものとして課税される。いま、パス・スルーすべき損益の計算方法として、法人税の所得計算と同じ方法をとったと仮定しよう。するとこの例では、夫と妻の個人所得の算定上、損失が帰属する。これがたとえば事業所得の損失とされたならば、組合事業から受け取る給与にかかる給与所得¹⁰⁾と損益通算できることになる。

合名会社段階の適用税率よりも個人社員段階の適用税率が高ければ、その限度で当該年度において増税となる。このように、条件によって減税か増税かが変わってくる。ただしこれは、当該年度に限っての話である。

この点については、パス・スルー事業体は法人税の対象とされないから、納税者にとって税金の面で得である(=課税庁にとって損である)、と思いきみがちである。たしかに、ふつうの株式会社であれば、会社の段階で1回法人税がかかり、税引後の利益を個人株主に配当したらさらにもう1回所得税がかかる。そこで、パス・スルー事業体になれば法人税がかからない分だけ税金が安くなる、と考えてしまうわけである。

しかしこれは誤解以外の何者でもない。上の設例から明らかなように、正しくは、課税のタイミングや、適用税率、所得分類などによって投資者にとっての税引後リターンが違ってくるのである。

なお、一般論としていえば、パス・スルー課税は、個人所得に対する累進税率構造と相性が良い。組織の稼得する所得を個人構成員にパス・スルーさせると、個人税率を適用できるからである。これに対し、事業組織の段階で代替的に課税すると、個人税率でなく、事業体に対する税率で課税することになってしまう。これでは、事業体が所得を稼得した時点で、個人に適用すべき累進税率構造をあてはめることができ

10) 最判平成13年7月13日判例時報1763号195頁の考え方に従えば、パス・スルー課税の下においても、家族従業員が雇用関係に基づいて合名会社から受け取る給与を給与所得に分類することは十分に可能である。

ない。

(4) 税引後リターンへの影響

このような関係を簡単な数式で表したのが、Scholes の有名な式である¹¹⁾。これは、事業に投資する個人の観点から、税引後のリターンがどうなるかを示すものである。具体的には、1単位の投資を行ったとき、n年後にどれだけ返ってくるかを、数式で書いたものである。大文字のRが税引前収益率で、tpが個人の適用税率、tcが法人税率、tcgがキャピタルゲイン税率であるとする。

まず、パス・スルー課税の場合には、毎年個人税率で課税されるので、税引後収益率が

$$R(1-tp)$$

となる。そして、それが毎年増殖していくため、n年後には、それをn乗した金額が個人投資家にとっての税引後リターンとなる。

パス・スルー課税の場合 $[1+R(1-tp)]^n$

つぎに、組織の段階で課税する場合はどうか。この場合についてはさらにいろいろな可能性がありうる。ここでは、事業が継続する限りは一切配当を支払わずすべて内部留保する、というシナリオで考える。そして、n年後に事業を解散して残余財産を払い戻し、しかもそれは、投資者個人の段階ではキャピタルゲイン税率で課税されるものと仮定する。このとき、毎年事業利益が法人税率で課税されるので、それを内部留保していくと、n年後には

$$[1+R(1-tc)]^n$$

となる。そして、残余財産を払い戻すn年後の時点で、個人の段階において、キャピタルゲイン税率で課税される。その税額は、1単位資本を投下して、 $[1+R(1-tc)]^n$ が返ってきたのであるから、

$$[1+R(1-tc)]^n - 1$$

にtcgをかけた金額となる。

$$tcg \times \{ [1+R(1-tc)]^n - 1 \}$$

そこで、 $[1+R(1-tc)]^n$ からこの税額を差し引くと、個人投資家にとっての税引後のリターンが得られる。式を整理して、下のようになる。

$$\begin{aligned} & [1+R(1-tc)]^n \\ & - tcg \times \{ [1+R(1-tc)]^n - 1 \} \\ & = [1+R(1-tc)]^n \times (1-tcg) + tcg \end{aligned}$$

以上をまとめると、表4となる。

(5) 式の意義と限界

この式は、投資家の観点からみて、課税ルールが税引後リターンに対してどのような影響をもつかを統一的に計測するものである。これを用いることによって、税引後リターンに影響を及ぼす変数とその働きが明確に分かる。さらに、式を若干改変すれば、損金算入方式をとる特定目的会社や投資法人などについても、税引後投資リターンを求めるための式を導出することができる。

もっとも、この式には、いくつかの限界があ

表4 Scholes の式

パス・スルー課税の場合	$[1+R(1-tp)]^n$
組織段階で課税する場合 (全額内部留保のシナリオ)	$[1+R(1-tc)]^n \times (1-tcg) + tcg$

11) Myron S. Scholes et al., Taxes and Business Strategy: A Planning Approach, Chapter 4 (2002, second edition).

る。

第1に、上の説明から明らかなように、この式はありうべきシナリオのひとつを表すものにすぎない。株式会社なら株式会社という同じ組織形態を利用し、同じ課税ルールを適用していたとしても、資金調達や投資のやり方についてシナリオを変えれば、異なる式になる。その意味で、現実の企業行動をとらえるためには、より複雑な条件を想定して補う必要がある。

第2に、ここでなされているのは、異なる組織形態について異なる課税ルールが適用されることを所与の前提とした記述的分析である。言い換えれば、「なぜそのような課税ルールをとっているのか（課税ルールそのものの合理性の検証）」あるいは「どのような課税ルールを設計すべきか（規範的提言）」については、ほとんど手がかりを与えない。せいぜい、税引後リターンのばらつきを小さくする方向の税制改正を示唆する程度であろう。なおこの点について、Scholesらの書物は、ばらつきが生ずる範囲で租税裁定が生ずるメカニズムを明らかにしているだけであり、租税裁定がアプリアリに悪であるという前提はとっていない。

第3に、この式はあくまで投資者の視点からみた税引後リターンを示すものである。これに対し、経営者の観点からは、会社段階のみでの税引後キャッシュフローに着目することにこそ意味があるかもしれない。このような視点の違いは、たとえば特定目的会社に関する損金算入方式の評価に影響する。投資者の観点からすると、会社段階で結果的に課税を免れたとしても、それに加え投資者段階の課税を考慮に入れたところで、税引後リターンが問題となる。これに対し、特定目的会社の経営にあたる者からみれば、投資者段階でどう課税されるかはともかく、まずは特定目的会社の段階で税引後キャッシュフローがどうなるかが問題である、ということ

になるかもしれない。

IV-2. 組織段階で課税の対象とする場合

(1) 2つの着眼点

事業組織の段階で課税の対象とする場合、制度設計上、さまざまな点が問題となる。ここではその中で特に重要な着眼点として、課税ベースの構成と、その裏としての「資本の部」の扱いをあげておきたい。

第1の着眼点は、課税ベースをどう構成するかである。株式会社に対する法人税を個人所得税の前取りと考えた場合、個人株主への課税の代替として法人税の課税ベースを設計するのが自然である。すなわち、法人所得は、株主 (equityholder) のリターンを課税ベースとしている。こうすることによって、個人株主に対して配当を払い出さなくても、会社が利益を稼得した時点で、個人株主税の前取りとして法人税がかかることになる。そして、法人税の課税ベースを株主にとってのリターンと構成するための制度的な仕掛けが、「資本等取引」を損益計算から除外するという法技術的な仕組み（法人税法22条）に他ならない。以上が株式会社についての説明である。問題は、同じことが他の事業組織について妥当するかどうかである。たとえば中間法人のように、基金に対して拠出を行う者と、社員として議決権を有する者とが、制度的に分離することが予定されている場合には、同じ理屈があてはまるかどうか検討する必要がある。

第2の着眼点は、いわゆる「資本の部」の扱いである。換言すると「資本等取引」に関する課税ルールのことであり、これは課税ベースの構成と裏腹の関係にある。この点について、特に平成13年改正以降、株式会社に関する商法改正に並行して、「資本積立金」や「利益積立金」に関する課税ルールが整備されてきた。この立

12) 明確化されたとはいえ、むしろ今後とも、株式会社の課税について多くの問題が生ずるであろう。たとえば、種類株の改正をはじめとして株式制度が柔軟化し、会社法上の「資本」制度の見直しが進む中で、資本等取引に関する課税ルールの中核的な構造にゆらぎが生じてくる。この点については、渡辺徹也「企業組織再編税制」租税法研究31号54頁（2003）。

多様な事業組織をめぐる税制上の問題点

表5 法人数等の状況

区 分		法人数	所 得 金 額				
			利 益		欠 損		
			事業年度数	金 額	事業年度数	金 額	
内 国 法 人	普 通 法 人	会 社 等	2,756,155	778,557	38,040,359	2,006,888	22,891,045
		企 業 組 合	1,771	460	3,067	1,341	2,922
		相 互 会 社	16	10	863,998	8	393,708
		医 療 法 人	33,761	22,728	871,612	11,146	72,246
		特 定 目 的 会 社	138	54	133	94	1,059
		小 計	2,791,841	801,809	39,779,169	2,019,477	23,360,980
	人 格 の な い 社 団 等		9,498	4,795	12,739	4,790	34,346
	協 同 組 合 等	農 業 協 同 組 合 及 び 同 連 合 会	4,292	2,316	530,073	2,069	55,268
		消 費 生 活 協 同 組 合 及 び 同 連 合 会	837	479	68,893	372	7,629
		中 小 企 業 等 協 同 組 合 (企 業 組 合 を 除 く)	21,529	12,193	80,896	9,688	247,994
		漁 業 生 産 組 合、 漁 業 協 同 組 合 及 び 同 連 合 会	2,861	1,442	19,261	1,439	17,601
		森 林 組 合、 同 連 合 会 及 び 生 産 森 林 組 合	3,839	1,851	8,730	2,081	2,377
		そ の 他	20,955	10,862	605,158	10,457	394,463
		小 計	54,313	29,143	1,313,012	26,106	725,332
公 益 法 人 等		27,957	14,848	249,598	13,181	341,129	
外 国 法 人		4,057	1,044	598,309	3,091	217,020	
合 計		2,887,666	851,639	41,952,827	2,066,645	24,678,807	

この表は、平成13年2月1日から平成14年1月31日までの間に終了した事業年度分について、平成14年6月30日現在で作成したものである。

(出所) 国税庁ホームページ <http://www.nta.go.jp/category/toukei/tokei/h13/houjin.htm>

表6 組織別・資本金階級別法人数(平成13年分)

区 分	1,000万円未満	1,000万円以上 1億円未満	1億円以上 10億円未満	10億円以上	合 計	構 成 比
(組織別)	社	社	社	社	社	%
株式会社	—	1,039,153	29,923	6,999	1,076,075	42.2
有限会社	1,307,126	84,531	1,077	52	1,392,786	54.6
合名会社	6,185	1,219	21	1	7,426	0.3
合資会社	31,084	2,593	19	1	33,697	1.3
その他	14,825	23,274	854	66	39,019	1.5
合計	1,359,220	1,150,770	31,894	7,119	2,549,003	100
(構成比)	(53.3%)	(45.1%)	(1.3%)	(0.3%)	(100%)	—

(出所) 国税庁ホームページ <http://www.nta.go.jp/category/toukei/tokei/menu/kaisya/h13/03.htm>

法作業のおかげで、株式会社と株主との取引の扱いが、法令上大きく明確化された¹²⁾。これに対し、株式会社以外の事業組織について、「資本の部」のルールをどう設計すべきかが問題である。たとえば有限会社については、その商法上の規律は限られており、株式会社に比べ定款自治に委ねられる部分が多い。そこから、いくつもの論点が生ずる。

この2つ以外にも有益な着眼点は存在する。たとえば組織再編成¹³⁾や連結納税制度¹⁴⁾との関係などである。しかし、組織の段階で課税する場合にまずもって検討すべきポイントが、課税ベースと「資本の部」の設計である。そこで以下では、この2つの着眼点から、3つの事業組織に関する課税ルールを比較検討する。まず、株式会社に最も近い例として有限会社をとりあげる。つぎに、社員と基金拠出者が分離する場合として有限責任中間法人をみる。最後に、協同組合に言及する。

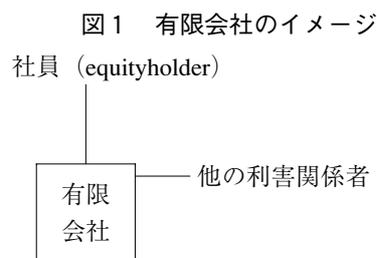
なお、現在の日本における法人税の納税義務者のデータは、表5の通りである。事業組織として、普通法人とくに会社等が大きな役割を果たしていることが読み取れる。会社の中でさらに細かくデータをとったのが、表6である。ここからは、数と出資金額の上で、株式会社と有限会社の存在が圧倒的に大きいことが読み取れる。ただし、注意して数字を見れば分かるように、医療法人や各種の協同組合をはじめとして、一見非典型的とみえる組織がかなりの規模の経済活動を展開している。

(2) 有限会社

有限会社の社員は、会社に対する最終的な支配権 (control) をもち、かつ、事業価値からあらゆる債務を支払った残余価値に対する権利 (residual claim) をもっている。出資の限度で責任を負う点で株式会社の株主と同じであり、まさに equityholder である。このような社員と有限会社、他の利害関係者の関係をイメージすると、図1のようになる。

有限会社については、株式会社と同様の論理にもとづいて課税ルールを組み立てることが比較的容易である。すなわち、有限会社に対する法人税の課税ベースを社員に生ずるリターンと構成し、個人社員の所得税の前取りとして法人税を課す。その裏として、有限会社と社員との取引を「資本等取引」とする。さらに、有限会社が他の有限会社や株式会社と合併するような場合、株式会社の合併と同様の課税ルールを用意する。

ところで、有限会社は次の点で株式会社と異なる。有限会社社員の権利・義務内容については、株式会社における「株主平等の原則」に対



13) 1990年代半ば以降、企業組織の基礎的変更を容易にする法改正が続いた。平成9年に独禁法の改正により純粋持株会社が解禁され、平成11年には商法改正により株式交換・株式移転の制度が導入され、平成12年には商法と有限会社法の改正により会社分割の制度が設けられた。この動きに法人税制も対応し、平成13年には組織再編成に関する画期的な立法が実現した。この中で、株式会社の組織再編成に関する法律問題がますます重要になりつつある。加えて、株式交換・株式移転に関する税制上の特例（租税特別措置法37条の13の2、67条の9以下）を組織再編成に関する課税ルールの中にどのように整理回収するかが立法上の課題となっている。これに対し、株式会社以外の事業組織がそれぞれに合併したり、事業の一部を分割したり、異なる組織形態に移行したりする場合については、課税ルールのあり方が本格的に論じられることは必ずしも多くない。

14) 多様な事業体と連結納税制度との関係については、増井良啓「連結納税制度をめぐる若干の問題点（4・完）——法人税制の変容を中心として」税研94号96頁（2000）。

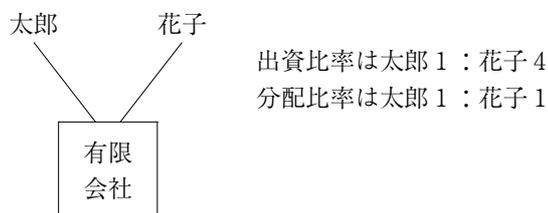
応する原則は存在せず、むしろ「定款自治の原則」が妥当する。したがって、「議決権、利益配当、残余財産分配のように定款で別段の定めをなすことが法律上認められた事項以外についても、定款により出資口数に比例しない権利等の定めをなすことは可能」であると考えられている¹⁵⁾。これを利益配当や残余財産の分配についていえば、出資口数に関わらず全社員同額とする、原始社員等特定の社員を出資口数以上の割合で優遇する、優先持分など内容の異なる持分を設ける、といったやり方が可能である¹⁶⁾。

そこで、「資本の部」に関する課税ルールとの関係で、設例2のような例が生ずる。

この設例から分かるように、有限会社の社員が出資と比例しない形で利益配当を受けると、各社員の置かれた経済的ポジションから乖離した形で、配当所得だけが切り出されて課税されてしまう。あるいは、これは当然のことであるというかもしれない。もともと配当所得とは、会社から社員に現金が支払われるその移転の時期をとらえて所得が「実現」したものとみるものだからである。しかし、配当所得をこのように構成するとき、暗黙のうちに念頭においていたのは、出資に対して比例的に会社利益を払い出す場合であったのではなかろうか。そして比例的な払い出しであれば持分の減価も比例

設例2 有限会社からの分配

太郎と花子はある有限会社の社員である。太郎と花子の出資比率は1対4であり、しかし利益配当や残余財産の分配については、定款によって1対1で同額とするものと定めている。この定めに基づいて太郎と花子が50ずつの利益配当を受けたとして、所得税法上ただちに配当所得にあたるかと考えてよいか。



おそらく、現行法の解釈としては、有限会社法上の総会決議を経ていれば、この「利益配当」も配当所得にあたるかと解するのが素直であろう。けれども、この例では、出資比率から乖離している分だけ、相対的にみて太郎が得をし、花子が損をしていることになる。太郎と花子はそれぞれ50の現金を受け取ると、合計100の現金が会社から流出する。その分だけ社員持分の経済的価値も減少するはずである。減少の割合は出資比率に应ずるから、太郎の持分は20だけ、花子の持分は80だけ、それぞれ減価することになる。これらは持分という資産についての未実現の損失となる。そしてそこまで含めて考えると、花子は50の配当を受け取ってはいるものの、持分が80減価するから、結局30だけ損をしていることになる。この30は太郎の得になっている。これが、会社利益を非按分的に分けたことの帰結である。

15) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』119頁（第2版2002）。もっとも、「当該定款の定めが、具体的な強行法規もしくは有限会社の本質に反し、または公序に反するものであってはならず、かつ、社員の基本的な権利を奪うものであってはならない」とされる。

16) 江頭・前掲注15・138頁。

的となり、社員間に相対的な有利不利の問題は生じないのである。これに対し、この例では比例的でない場合を問題にしているのであって、キャッシュの移転のみに着目すると、全体的なポジションを正確にとらえることができなくなってしまう。こう考えると、この例について「配当所得」というカテゴリーをあてはめること自体、実現主義にとらわれているといえなくもない。

なお、以上に連動する問題として、有限会社の側で、払い出した金額を利益積立金額の減額項目としてよいかどうかも問題となる。これについては、非按分的な配当であっても、会社の段階で稼得して法人税を納付済みの金額を払い出したことには変わりはない。ゆえに、利益積立金額にチャージすることが正当であろう。問題はあくまで、社員相互の関係にある。

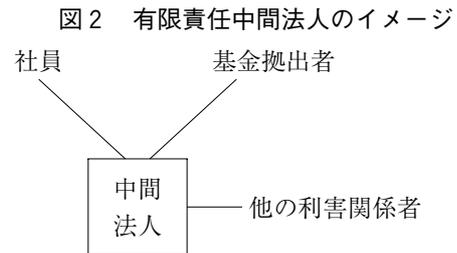
ちなみに、ここで例示した問題は、有限会社のみには特有の問題というわけではない。程度の差はあれ、株式会社についても、たとえば種類株の多様化が進めば、顕在化するはずのものである。

(3) 有限責任中間法人

平成13年6月に中間法人法が制定された。同法により設立される中間法人は、社員に共通する利益を図ることを目的とし、かつ、剰余金を社員に分配することを目的としない社団である。法人税法との関係では中間法人は普通法人とされ、全所得に対して通常の税率で課税される。

中間法人には有限責任中間法人と無限責任中間法人がある。このうち、有限責任中間法人は、300万円以上の基金を必要とする。そしてこの基金の拠出者は、必ずしも社員と一致するわけではない。これをイメージ図に描いたのが、図2である。

有限責任中間法人の社員は、社員総会の議決



権をもつから、法人に対する支配（control）の権利はある。しかし、社員に対する剰余金の分配はそもそも予定されていない。剰余財産の帰属は定款の定めによる。社員は、有限責任中間法人に対して経費を支払う義務を負うのみであり、基金に対して拠出する義務は負っていない。

これに対し、基金に対する拠出者が別途予定されている。拠出者は議決権をもたない。ゆえに、有限責任中間法人においては、法人の責任財産を拠出する者に、事業に対する支配（control）が与えられていないことになる。いわば出資と支配が切断されているのである。この点を利用して、不動産流動化のツールとして中間法人が用いられることがある¹⁷⁾。すなわち、不動産の原保有会社が、不動産の保有・開発にあたる特別目的会社（SPC）をつくる。設立資金は原保有会社が出すが、議決権を行使できないよう、SPCの株式を中間法人がもつ形にする。そして原保有会社は中間法人の基金拠出者となり、公認会計士が中間法人の社員となる。こうすることにより、原保有会社が議決権をもたないしくみができあがる。

このような構造であるため、基金は「一種の外部負債であって、基金の拠出者の地位は、法人の社員たる地位と結びついているものではありません」と説明される¹⁸⁾。その趣旨としては、「資本制度は、社員が法人に対して出資を行い、それに応じた持分を有する制度であり、その持分の増殖により営利目的が実現される面がある

17) 朝日新聞2003年6月6日金曜朝刊13版「中間法人、意外な活用」によると、2003年2月までの中間法人の設立件数は業界団体を中心に253件であるところ、不動産の流動化やゴルフ場の運営などにも用いられている。

ので、中間法人の非営利性とは相容れないものです。…そこで、本法においては、保険業法上の相互会社に関する規律にならって、法人の基本財産を外部からの負債により調達しつつ、法人の財産的基礎の充実・維持を図る制度である基金制度を採用した」と述べられている¹⁹⁾。

この説明からすると、基金は、利息を付すことができないなどの定めを勘案しても、法人にとっての負債（他人資本）であることになる。しかし、当初の立法においては、有限責任中間法人の貸借対照表においては、基金は、資本の部に計上すべきものと規定された（中間法人法63条）。これをそのまま投影すると、法人税法との関係でも基金を「資本の部」に属するものとして扱うことになりそうである。これでは、本来は負債（他人資本）であるものを自己資本として扱ってしまうことになる。そこで立法直後において、「このような性格の基金に対する法人税法上の捉え方としては、資本取引と寄付取引の両者の考え方が混在しているとみることが妥当と考える」と主張されていた²⁰⁾。その後、中間法人法63条は削除された。

このように、有限責任中間法人においては、社員と基金拠出者とが分離するため、「資本の部」に関する課税ルールの適用に問題が生ずる。この問題は、さらに、残余財産が社員に帰属する場合の「みなし配当」ルールの適用などに波及する²¹⁾。「資本の部」がきれいに確定できないということは、課税ベースの構成にも影響する。利害関係者のうち誰のリターンに対して法人段階で課税しているのかがあいまいになるからである。

現在、非営利組織に関する制度改革に伴い、中間法人に関する法制や税制は過渡期にある。その中で、全所得に対して課税することの可否について議論されることが多い。その際、人格のない社団等との均衡からは、収益事業から生ずる所得を課税ベースとすることが対案とされる。しかし課税ベースとの関係では、より構造的な問題として、中間法人をめぐる利害関係者の権利義務のありようが株式会社のそれと異なっている点に留意すべきであろう。

(4) 協同組合

協同組合は、資金提供者（出資者）以外の取引相手（顧客や生産者）に対して、企業の最終的な支配権（control）と残余権（residual claim）を与える組織形態である²²⁾。現在の日本には、農業協同組合、中小企業等協同組合、漁業協同組合など、さまざまな協同組合が存在する。ここでは、消費生活協同組合を素材として考えてみよう。以下、消費生活協同組合を「生協」と略称する。

生協は、その行う事業によって組合員に最大の奉仕をすることを目的とする法人である^{22a)}。営利を目的として事業を行ってはならないこととされている点で、株式会社と異なる。

生協の組合員は、出資1口以上を有しなければならず、出資金額を限度として有限責任を負う。また、組合員は、出資口数の多少にかかわらず、それぞれ一個の議決権と選挙権をもつ。つまり、消費生活に関する事業の顧客を組合員として、出資をさせかつ支配権を与えている。これをイメージ図としたのが、図3である。

18) 相澤哲・杉浦正典編著『一問一答中間法人法』36頁（2002）。

19) 相澤・前掲注18・37頁。

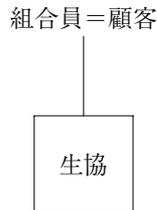
20) 山下徳夫「中間法人創設と法人課税の在り方」税務大学校論叢40号77頁，123頁（2002）。

21) 残余財産の分配をめぐる課税問題については、岩崎政明「中間法人・人格のない社団の残余財産の分配と所得税」税務事例研究74号25頁（2003）。

22) 従前より、大塚喜一郎『協同組合法の研究』362頁（1964）は、協同組合の法構造として「社員関係と顧客関係の同一性」を指摘していた。

22a) 生協の歴史と現状については、兼子厚之「生活協同組合—くらしの協同システムとしての生協」富沢賢治・川口清史編『非営利・協同セクターの理論と現実—参加型社会システムを求めて—』192頁（1997）。

図3 生協のイメージ

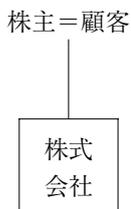


組合員は出資者であると同時に生協事業の顧客である。このことを反映して、生協から組合員への利益の分配は、株式会社と異なったルールに服する。すなわち、組合の剰余金を割り戻すときには、主として事業の利用分量によるものとされている。出資額に応じて割り戻すことも認められているが、その場合、年1割を超えてはならない。

生協に対する法人税の課税ベースの構成は、事業の顧客が組合員となるという建前に影響を受けている。すなわち、法人税法上、生協は「協同組合等」として、全所得に課税される。しかし、事業を利用した分量に応じて組合員に分配する金額は、損金に算入する（法人税法61条1項1号）。事業分量配当については、いったん組織の段階で課税の対象としつつ、分配した部分を損金に算入する方式をとっているわけである。損金算入の理由は、事業分量配当が組合員に対する割り戻しの性格を有することに求められている。

事業分量配当を損金に算入するルールは、新

図4 株式会社の論理をあてはめた場合



しいものではない。協同組合に対する損金算入方式の採用は昭和15年に遡り、その後、法人税制の中に定着した。しかし、あえて突っ込んで考えてみると、このルールにはやや不思議な点がある。いま仮に株式会社と同じ論理を貫くならば、生協の組合員の置かれた地位は、株式会社の株主が同時に顧客である場合と等しいものと考えられる（図4）。その場合には、株主が配当を受ける場合、それはあくまで株主としての地位に基づくものであって、顧客としての地位に基づく受け取りと混同してはならない。とすると、受け取った全額が配当所得として課税されるべきはずのものである。同じことを会社の側からみると、全額が資本等取引となるはずである。割り戻しの性格をもつから損金算入を認める、という理屈は株式会社の場合には出てこない。

これに対し、何故に生協の場合には組合員に対する割り戻しと考えるのであろうか。その理由としては、法制度上、生協が営利を目的としておらず、組合員に対して最大の奉仕を行うことを目的としている点に求める他はないであろう。剰余金が生ずるのは顧客（＝組合員）に対する価格設定のいわば見込み違いによるものであって、剰余金を事業利用分量に応じて分配するのは事後的な価格調整であるという説明である。この説明の下では、益金が過大に計上された分を調整する手段として事業分量配当を損金に算入するという理屈が成り立つ。そしてこのように考えれば、逆に、組合員との取引に基づかない源泉から剰余金が生じたとしても、その分配は事業分量配当に該当せず、損金に算入できないことになる。

以上、生協を素材とした検討から分かるように、事業分量配当に関する課税ルールは、組合員が同時に顧客であるという構造を反映している^{22b)}。まさに、事業組織をめぐる利害関係者の

22b) 大津地判平成1年5月8日行政事件裁判例集40巻5号435頁は、事業協同組合から組合員への払戻しが事業利用分量配当にあらず資本等取引にあたるとした例である。なお、法人税法2条17号ハおよび46条についても興味深い問題があるが省略する。

表7 組織形態の比較

組織形態	利害関係者の特徴
有限会社	社員の権利に関する比較的自由的な定款自治
有限責任中間法人	社員と基金拠出者との分離
協同組合（生協）	社員と顧客の一致

権利義務の特質に対応する形で税制を組み立てているのである。

なお、協同組合等には、法人税法上、軽減税率が適用される。この軽減税率を利害関係者の権利義務の構造のみから説明することは困難である。むしろ端的に租税優遇措置と考えるべきであろう。

(5) その他の組織への含意

以上、有限会社、有限責任中間法人、協同組合を素材として、利害関係者の権利義務に応じて、課税ルールが異なる形をとることをみた。まとめると、表7のようになる。

同様にして、他の組織の課税ルールについて考える場合にも、利害関係者に着目した検討が可能である。たとえば、合名会社は、機能資本家の結合形態として、民法上の任意組合と平行に考えることができる。合資会社については、機能資本家と無機能資本家の結合形態として、匿名組合と比較しつつルール設計を行うことが望ましい。人格のない社団等については、対象となる組織における利害関係者のありようが不確定である点に、ルール設計の上で根本的な難しさが残るであろう。

IV-3. 組織段階で課税の対象としない場合

(1) 誰に所得が帰属するか

次に、組織の段階で課税の対象としない場合、すなわち本稿で「導管課税」ないし「パス・スルー課税」と呼ぶものについて、制度設計上の

問題を考える。パス・スルー課税をめぐる重要な論点としては、所得の帰属、出資と分配、持分の譲渡、組織の基礎的変更、租税回避防止など、多くのものがある。その中でも最も基礎的であるのが「誰に所得が帰属するか」という点である。というのは、パス・スルーという以上、利害関係者のうちいずれかの者に所得を帰属させることを前提としているからである。帰属先が誰であるかが決まらなければ、そもそもパス・スルー課税を語ることはできない。

この視点から、以下ではまず、民法上の任意組合における所得の帰属について考える。次にこれと対比する形で、商法上の匿名組合の課税ルールを論ずる。最後に、信託法上の信託に言及する。

任意組合・匿名組合・信託のいずれについても、契約によって比較的自由に利害関係者の権利義務を形成できる。そのため、契約条項の置き方によっては、相互に似通った機能を果たすことがある。しかも現実の取引との関係では、当該契約がそれぞれの形態に該当するかどうか自体がそもそも問題となる。しかし、この3つは、利害関係者の権利義務についてそれぞれに異なる型を代表するものとみることが可能である。そのため、これらを検討の出発点とする意義は十分に認められよう。

なお、近年、立法論として、日本版LLCに対してパス・スルー課税のルールを整備すべきであるという提言がなされている²³⁾。日本版LLCの構想についてはここでは論じない。基

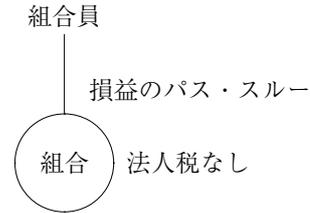
23) LLCとは、Limited Liability Companyの頭文字をとったものであり、米国州法上設立を認められている事業組織の形態である。この日本版を作ろうというのが日本版LLCの議論である。そして、これまでの主要な

本的に、民法上の任意組合についての議論を応用すべきものと整理できよう²⁴⁾。

(2) 任意組合

組合契約は、当事者が出資をなし共同の事業を営むことを約束することにより効力を生ずる(民法667条)。この契約により、2名以上から成る共同の事業体ないし団体が成立する、これ

図5 民法上の任意組合のイメージ



議論をみても、ほぼ例外なくパス・スルー課税を採用することとされている。

すでに1997年の段階で、宍戸善一「ベンチャー・ビジネスのための組織法作りを試みて」ジュリスト1125号4頁は、ベンチャー・ビジネスに適合的な組織法作りを試み、その結果を「創造会社法私案」として発表していた。そこでは、まさにパス・スルー課税のルールが念頭に置かれており、民法上の任意組合と同様の課税ルールを採用することが提案されていた。

1998年には、中小企業等投資事業有限責任組合に関する法律が制定された。そこでは、民法上の任意組合を基礎にしながら、組合員に有限責任を認めた。そして、課税ルールについては、任意組合と同様にパス・スルーを認める取り扱いをとることが、国税庁の通達によって明らかにされた。この時期に解釈論上の検討を加えたのが、佐藤英明「組合による投資と課税」税務事例研究50号33頁である。

1999年5月には、経団連が「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言」をまとめ、その中で「有限責任事業組合(仮称)」の導入を提案した(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/pol228/part1.html>)。そこでも、まさにパス・スルーの課税ルールが念頭に置かれている。すなわち、有限責任事業組合を法人税の納税義務者とはせず、その損益を各出資者の持分に応じて当該年度の出資者の所得と通算することとされていた。また、事業組合の設立にあたり、現物出資を行う場合に課税繰り延べを認めることが提案されていた。

2002年には、大杉謙一「新しい事業組織形態(日本版LLC)の構想」商事法務1648号4頁、1649号14頁、1650号19頁、1652号26頁が、国際競争力を持つ企業法制的模索として、新しい事業組織形態の構想を提案した。これは、米国のLLCに関する研究をふまえたものであり、提案の名前も「日本版LLC」である。この構想においても、パス・スルーの課税ルールが重要な骨子となっており、LLCの事業活動から生ずる損益は構成員に帰属することとされている。

このような経緯で、日本版LLCの議論が展開している。日本版LLCの議論は、組織法の柔軟化を目指すものであり、会社法改正にも一定の影響をもってきた。そして、税制との関係では、ほぼ例外なくパス・スルーの課税ルールを採用しようとしている点が、注目に値する。

24) 日本版LLCにパス・スルー課税を認めると、連結納税制度の機能を部分的に代替する可能性がある点に注意が必要である。LLCの社員には、個人だけでなく、法人もなることができるからである。例で考えよう。

ある会社が研究開発部門を子会社化する場合、現行税制の下では、株式会社形態で完全子会社を設立しそこに研究開発部門を移したうえで連結納税制度を適用することが考えられる。これに対し、日本版LLCが認められたとすれば、同じ会社がLLCを設立し、研究開発部門をそっくりLLCに移す。このとき、LLCはパス・スルー事業体であるため法人税がかからない。LLCの損益は、構成員である親会社に直接に帰属する。ということは、LLCの黒字や赤字が親会社の損益と合算される。つまり、わざわざ連結納税制度を適用しなくても、損益通算という点では連結納税制度を適用したのと同様の効果を得ることができることになる。

こうなると、かたや連結納税制度を利用するにはさまざまな要件や制限があり、かたやLLCを利用するとそういった要件がかぶらない、という不均衡が生ずる。たとえば、連結納税制度を利用するためには原則として100%株式保有が要件とされているが、パス・スルー事業体であると持分保有割合の大小を問わずパス・スルーできる。つまり、パス・スルー事業体を用いれば、合併事業で半分ずつ出資した場合であっても、3分の1ずつ出資した場合であっても、合算して課税される、という可能性が生ずるわけである。

以上の可能性に関する連結納税制度導入前の議論として、増井良啓「分社化の手法と連結納税制度」税研85号47頁(1999)。

を民法上の組合という。民法上の組合は、特別の法律によって設置される組合に対置する意味で、任意組合とも呼ばれる。

任意組合は、共同事業を営むための最も基本的な組織形態の型を示している。組合員は共同事業者として事業のリスクを負担し、組合債務に対して無限責任を負う。また、組合財産は総組合員の共有に属するものとされ、組合の業務執行は原則として組合員の過半数によって決する。

税制との関係では、組合に対しては組織の段階で課税されることがない。組合の所得は組合員に帰属するものとして課税する。すなわち、

パス・スルー課税のルールをとっているのである。このことをイメージしたのが、図5である。

ここから、パス・スルー課税に関するさまざまな論点が生ずる。任意組合に関する課税ルール²⁵⁾については、現物出資の扱い²⁶⁾、労務出資の扱い²⁷⁾、組合員と組合との取引²⁸⁾、当事者が配賦割合を自由に決められるか²⁹⁾、租税回避をどう防止するか³⁰⁾、といった点について、早急に立法措置を講ずべきである。

ここでは、以上に加え、任意組合についても「誰に所得が帰属するか」という問題が残されていることを指摘したい。現行法上、任意組合の組合員は当然に組合所得のパス・スルー先で

25) 高橋祐介「組合課税——『簡素・柔軟・公平』な組合課税の立法提案——」租税法研究30号28頁（2002）が望ましい立法の姿を提案する。この提案は先行する高橋教授の米国法研究をふまえたものである。

26) この点、高橋・前掲注25・38頁は、含み損益に関して課税する最終的課税機会でない場合には課税繰り延べを認めてもよいと主張する。傾聴すべき見解である。もっとも、別の考え方が可能かもしれない。法人から法人に対する現物出資については、平成13年法人税法改正により、適格現物出資の場合に限って課税繰り延べを認めている。個人から組合に対する現物出資についても、一定の適格なものについて繰り延べを認め、それ以外については含み損益が全額実現したものとして取り扱う、というやり方のほうが、適格組織再編成に関する課税ルールと平仄をあわせることになるのではないか。

27) 組合の解散に伴い労務出資者に残余財産を分配したときの課税関係について、佐藤・前掲注23・50頁。

28) 最判平成13年7月13日・前掲注10の事件では、りんご組合の個人組合員が、組合の事業に従事したことにつき組合から金員の支払を受けた場合、それが組合事業から生じた利益の分配にあたるか、給与所得にあたるかは、「支払の原因となった法律関係についての組合および組合員の意思ないし認識、当該労務の提供や支払の具体的態様等を考慮して客観的、実質的に判断すべきである」とされた。当該事案については、給与所得にあると判断している。

29) 立法論の方向については、増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究49号47頁（1999）で、数値例を用いて検討した結果、民法上の損益分配割合と税務上の配賦割合を分離すること自体には、濫用の危険はないことが分かった。濫用の危険があるのは、適用税率や損益プロファイルなど、別の条件が重なったときである。そこで、原則として契約自由にゆだねたうえで、契約締結時の時点からみて組合員全体の合計税額の減少が見込まれる場合に、これを否認する個別規定をおくべきであろう。この点について、高橋・前掲注25・36頁は、原則として契約自由に委ねたうえで、租税回避防止のためのルールとして、非関連当事者について「実質的な経済的効果テスト」を置き、関連当事者について労務出資にみなし利益率を乗じて配賦額を算定するルールを置くべきであるとする。

30) パス・スルー事業体を用いる最も初歩的な例は、借入金を用いて加速償却資産を買い込み、そこから生ずる損失を投資家に配賦する、というものである。大阪高判平成10年10月16日訟務月報45・6・1153のフィルムリース事件では、そのような事案について、損失の利用を否定した。しかし、穴をあけておいて個別的に裁判所で穴をふさぐのではなく、タックス・シェルターを生まないような課税ルールを事前に用意することがより適切であろう。この点につき、佐藤・前掲注23・67頁は、「『組合の所得』の計算上生じた損失につき、各組合員が負担すべき損失相当額を払い込むなどしてそれを現実に負担していない場合には、組合員の所得の計算上その『組合の損失』を控除しない」などとする立法も考えられてよいとする。森信・前掲注3・資本市場212号11頁は、現行の損益通算ルールを改めて見直すことや、米国の At Risk Rule と Passive Activity Loss Rule を簡素化して日本に導入することを提案する。

あると解されている。そしてその解釈は、組合財産が総組合員の共有に属することから、解釈上当然に導かれる帰結と考えるべきである。

しかし、組合契約の作り方によっては、ある組合員のみにより事業に関する支配とリスクを残し、他の組合員は単に事業資金を拠出するにとどまる、といった権利義務関係を構築することも可能である。その結果、場合によっては、組合員とはいっても、あたかも株式会社における社債権者のような地位にたつ者を契約上創り出すことができないわけではなからう。

このように、組合員の権利義務が複雑化する場合には、組合の稼得した所得をどの範囲でパス・スルーさせるべきかという問題が生ずる。この点については、パス・スルー先とすべき組合員の範囲を共同事業に対する支配とリスクによって区切ることが考えられる。もっとも、権利義務の複雑化・重層化によってパス・スルー課税の執行コストが過大になると認められる場合には、IV-1で先述したように、組合の段階で課税の対象にする立法措置を検討すべきであろう。

(3) 匿名組合

匿名組合契約は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をなし、その営業より生ずる利益を分配すべきことを約束することにより、効力を生ずる（商法535条）。複数の匿名組合員が出資している場合には、複数の匿名組合契約が成立していることになる。

匿名組合契約の当事者は、匿名組合員と営業

図6 匿名組合のイメージ・その1
 営業者 _____ 匿名組合員

者である。匿名組合員の出資は営業者の財産に帰する。また匿名組合員は営業者の行為について第三者に対して権利義務を有しない。つまり、出資財産は営業者のものとなり、業務運営はもっぱら営業者が行う。匿名組合員は対外的には隠れた出資者として利益の分配にあずかるにとどまる。合資会社に関するいくつかの規定が匿名組合員に準用される。これをイメージ図にしたのが図6である。

このように、匿名組合員の出資財産はすべて営業者に帰属するのであり、営業者と匿名組合員の共有になるものではない。そこで、「匿名組合契約については、民法上の任意組合とは異なり、営業上の損益は、営業者に帰属し、その後、商法もしくは契約に従い、損益が匿名組合員に帰属すると考えるべきである」と解されている³¹⁾。つまり、いったん営業者の段階で課税の対象となるが、匿名組合契約上の利益配当請求権に基づいて払い出した部分を課税の対象から除外する、と構成するのである。この構成によると、現実の分配に着目して課税の対象から除外するから、ペイ・スルー型と分類される³²⁾。

この構成は、出資財産の法律上の帰属に忠実であり、現行実務³³⁾とも整合性を有する面がある。しかし、さらに考えてみると、いったん営業者に帰属した所得がなぜペイ・スルーの扱いを受けることになるのか、その根拠が必ずしも明らかでないように思われる。つまり、もし本当に営業者の所得となるのであれば、そのあとで匿名組合員に分配を行ったとしても、所得を処分したにすぎず、所得計算上控除することはできないのではないか、という疑問が残る。

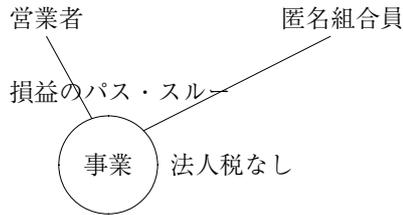
そこで匿名組合の課税ルールの構造としては、むしろ次のように考えるべきではないか。すな

31) 水野忠恒『租税法』320頁（2003）。

32) 水野・前掲注31・319頁。なお、同320頁からは、匿名組合員に対する税務上の損失の配賦が当然のことではないという解釈が示唆される。ということは、匿名組合員はequityholderではなくdebtholderであると考えられることになろうか。この読み方は渕圭吾教授に負う。ただし、法人税基本通達14-1-3は、法人が匿名組合員である場合につきパス・スルーの取扱いをとっている。

33) この点については、増井良啓「組合形式の投資媒体と所得課税」日税研論集44号153頁（2000）。

図7 匿名組合のイメージ・その2

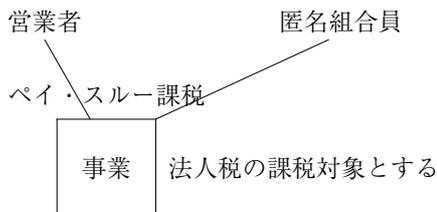


わち、匿名組合を共同事業として構成するのである³⁴⁾。この構成の下では、まず、匿名組合にかかる事業体 (entity) を観念する。この事業体は財産の帰属に関しては確かに営業者のものであるが、税務上の損益配賦に関する限りは営業者と匿名組合員の間で権利が分有されていると考えるのである。これをイメージ図に描くと図7のようになる。

このように考えると、匿名組合に関する課税ルールは、任意組合に関するそれと同様の構造を有するということになる。事業組織の段階では課税の対象にせず、事業から生ずる所得を利害関係者にパス・スルーする、という構成である。この構成は、匿名組合について、契約による他の事業組織との間で横断的な視野から課税ルールを育てることを容易にする。

もちろん、上のように基本構成につき異論が生ずるのは、匿名組合に関する課税ルールが未整備であるからである。何よりも、いつ誰にいかにして損益をパス・スルーするかについて、立法によってルールを定めることが肝心である。任意組合とも共通する点であるが、その際、次の点に留意すべきである。すなわち、匿名組合は、契約によってその内容をかなり自由に構築

図8 匿名組合のイメージ・その3



できる。株式会社のようにフォーマットが厳格に法定されている組織形態とは異なる。ゆえに、課税との関係でいかなる効果を与えるべきかは、所得税法や法人税法の上で適格要件を定めた上でないと議論が進まない。つまり、契約に先んじて税制上、利害関係者の権利義務を想定し、それに応じた課税ルールを設ける必要があるのである。

この点、制度設計の方向としては、図7のようにパス・スルー課税のルールを整備する方向とならんで、組織段階で法人税を課す方向もありえよう。これをイメージしたのが図8である。この場合にはさらに、現行法における合資会社と同様に扱うやり方と、営業者や匿名組合員に対する分配に充てた部分を法人所得の算定上損金に算入するやり方 (ペイ・スルー方式) とが考えられる³⁵⁾。パス・スルーとするか、組織段階で法人税を課するかは、前述したように、立法政策上執行コストが過大となるか否かの判断によって決すべきであろう。

(4) 信託

信託とは、委託者が受託者に財産権を移転し、受益者の利益となるべき一定の目的に従った管理処分を受託者に行わせるための法的仕組みである (信託法1条)。つまり、委託者・受託者・受益者の3者に対し、財産の管理をめぐる権利義務を分属させるしかけである。図9にイメージを図示しておこう。

図9 信託のイメージ



信託財産から生ずる所得に課税する場合、この3者関係をどう構成するかがポイントとなる。この点、日本の課税ルールは大正11年の信託法

34) 水野・前掲注31・318頁も、匿名組合は経済上は共同事業とみることができると述べている。

35) 後者の方式については、阿部俊夫氏による口頭のご教示を得た。

制定以降、幾多の変遷をとげてきた³⁶⁾。

現行課税ルールの基本は、次の通りである。まず出発点として、信託財産は受託者に帰属するから、信託財産から生ずる収益は受託者の所得となる。この特則として、受益者が特定している場合は受益者に課税し、受益者不特定または未存在の場合は委託者に課税するものとされている（所得税法13条1項本文）。このルールの適用対象を「本文信託」と呼ぶ。これに対し、一定の信託についてはこのルールが適用除外されている（同項但書）。これを「但書信託」という。この「但書信託」は、合同運用信託や証券投資信託などの重要な金融商品を含んでいる。

この中で、信託収益の課税に関しては、本文信託³⁷⁾と但書信託³⁸⁾の両方について、立法論が展開されている。そこでは、個人の財産管理のための機能と、各種の金融商品を組成するという機能とに焦点をあわせ、新たな課税ルールが提言されている。

平成12年の改正により、「特定信託」の所得が法人税の対象とされることになった（法人税法7条の2，82条の2以下）。同時に、信託収益の分配の損金算入を認めるルール（租税特別措置法67条の14，67条の15，68条の3の3，68条の3の4）が設けられ、ペイ・スルーの扱いがとられるようになった。この立法は、但書信託のうち一定のものについて課税ルールを整備した。もっとも、本文信託については手つかずのままである³⁹⁾。また、但書信託の中には、な

お改正前の課税ルールが継続しているものもある⁴⁰⁾。

ところで、現在の日本において、信託は、事業を営むための組織としては用いられていない。信託財産として事業そのもの（事業経営権）を拠出することができないと解釈されているからである⁴¹⁾。この中で、立法論として、商事信託につき、信託法1条の考え方を維持しながらも、積極財産とともに消極財産を受託者となる者に移転又は処分することにより信託を成立させることを可能にすべきであると提案されている⁴²⁾。

いま仮に、信託を用いて株式会社と同じように事業活動を行うことが可能になったとすると、課税ルールについてはどう考えるべきであろうか。課税ルールの内容は、その場合の委託者・

図10 事業信託のイメージ・その1

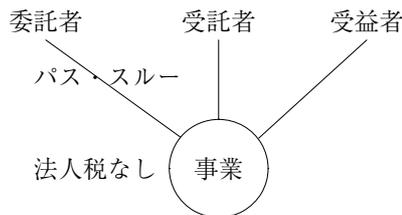
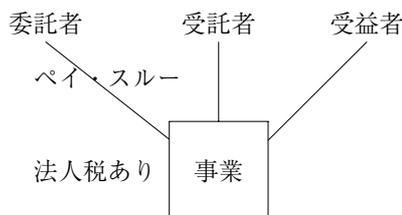


図11 事業信託のイメージ・その2



36) 占部裕典『信託課税法』1頁（2001）。

37) 佐藤英明『信託と課税』158頁（2000）。

38) 佐藤・前掲注37・135頁。

39) 佐藤英明「信託税制の課題と解決の方向——信託税制の選択肢——」信託214号49頁（2003）

40) 田邊・前掲注2・74頁は、現行の信託型の証券投資ファンドだけに認められている4～5年の無分配ファンドに対する課税繰延べについて、廃止を含めて基本的に再検討することを提言する。これは、ファンド段階での課税ルールの整備や、投資家段階での損失控除、国際的側面の規定整備の一環としての提言である。ファンド段階での課税繰延べについては、増井良啓「投資ファンドと国際課税・日本の経験」関西大学法学研究所編『金融取引と国際課税』114頁（2002）。

41) この点については、増井・前掲注24・53頁。新井誠『信託法』193頁（2002）も、「わが国の信託法の場合、あくまでも財産の『管理又は処分』（信託1条）が信託なのであって、直接に事業をおこなうことは、わが国の信託制度の目的ではない」と述べる。

42) 商事信託研究会『商事信託法の研究——商事信託法要綱の説明およびその説明』42頁（2001）。

受託者・受益者の権利義務によって異なってくるべきものである。そのため一義的には論じがたいが、ひとつの発想として、信託そのものを実体 (entity) と観念し、その段階で損益計算を行ったうえで、委託者・受託者・受益者のいずれかにパス・スルーさせていく、という方向の立法がありうるのではないか。そのイメージが図10である。

もちろんこの場合も、他の組織形態と同じように、パス・スルー課税の執行コストが過大になると認められる場合には、むしろ端的に組織の段階で法人税を課すことを検討すべきであろう。そのうえで、利害関係者と組織との間の課税の重複を損金算入方式によって排除するというやり方が考えられる (図11)。

V. おわりに

以上、多様な事業組織について課税ルールを設計するためのポイントを論じた。法人税を個人所得税の前取りとしてとらえる場合、利害関係者 (stakeholders) の権利義務に着目してルールを組み立てることが要請される。そしてその観点からは、組織の段階で課税する場合についても、課税しない場合についても、誰を equity-holder であるか考えるかが重要である。このように、事業組織に関する課税ルールを設計する場合には、利害関係者がどのように関わっているかを明確に意識すべきである。

おわりに、2点を付言する。第1は、金融仲介機関に特有の考慮である。すでに日本でも、銀行、投資法人、生命保険会社などについて、

金融仲介機能に着目した検討が開始している⁴³⁾。金融仲介の構成要素が分解していく中で、機能に即した検討が組織形態に即した検討とどういう関係にたつのか、さらに研究が必要である。第2は、国際的側面である。ある組織を内国と外国とにどう分類するか、外国組織が日本で活動を行う場合 (inbound)、内国組織が外国で活動を行う場合 (outbound)、について、国内法と条約の両面から突っ込んだ検討を行う必要がある⁴⁴⁾。この関係では、多様な組織の利用が、課税ルールの内外ミスマッチを利用する国際的租税裁定 (international tax arbitrage) の典型例とされていることに留意すべきであろう。

[2003年6月脱稿]

参 考 文 献

Henry Hansmann, *The Ownership of Enterprise* (1996).

金子宏編『パートナーシップの課税問題』日税研論集44号 (2000).

税制調査会『わが国税制の現状と課題——21世

紀に向けた国民の参加と選択——』(2000).

佐藤英明『信託と課税』(2000).

占部裕典『信託課税法——その課題と展望』(2001).

佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャ

43) 岩崎政明「金融仲介機関の経済的機能と所得課税のあり方——金融仲介機関に対する法人税は撤廃されるべきか——」租税法研究30号72頁 (2002)。消費税について、中里実『金融取引と課税——金融革命下の租税法——』229頁 (1998)。

44) 本庄資『国際的租税回避——基礎研究——』第2編 (2002)。

多様な事業組織をめぐる税制上の問題点

- ル・レビュー65号93頁（2002）.
租税法学会編『組織形態の多様化と所得課税』
租税法研究30号（2002）.
関西大学法学研究所編『金融取引と国際課税』
（2002）.
田邊昇『投資ファンドと税制——集団投資スキ
ーム課税の在り方』（2002）.
- 平野嘉秋『新しい法人制度——多様な事業体の
法務・税務』（2002）.
森信茂樹「新たな事業体と組合税制」ファイナン
シャル・レビュー69号124頁（2003）.
水野忠恒『租税法』（2003）.
租税法学会編『会社法の改正と法人税制』租税
法研究31号（2003）.