

デラウェア州 LPS の
わが国租税法上の法人該当性
—最高裁第二小法廷平成 27 年 7 月 17 日判決—

兼 平 裕 子

デラウェア州 LPS の わが国租税法上の法人該当性

－最高裁第二小法廷平成 27 年 7 月 17 日判決－

兼 平 裕 子

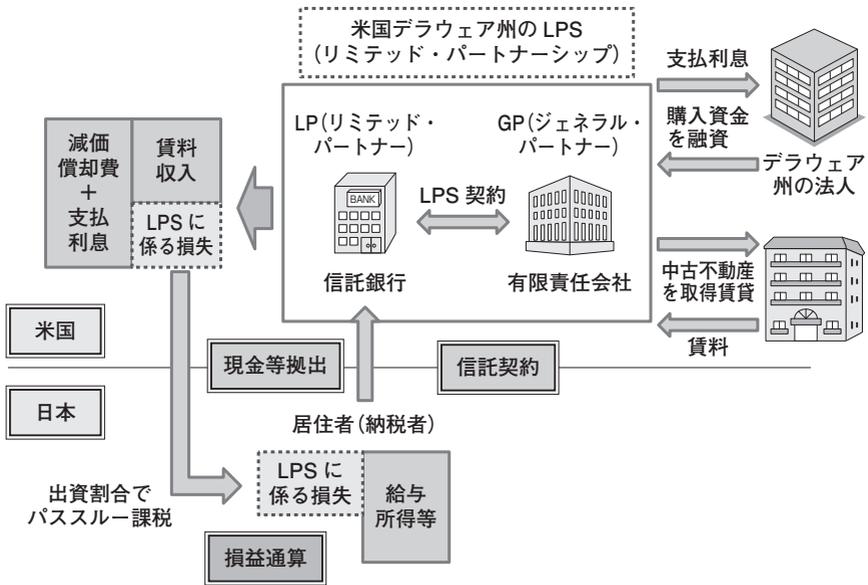
【事実の概要】

いわゆる「デラウェア州 LPS 訴訟」とは、日本の居住者（納税者）が、デラウェア州の法律に基づいて設立されたりミテッド・パートナーシップ（以下「LPS」という。）が行う米国所在の中古集合住宅の賃貸事業に出資し、当該賃貸事業により生じた所得を不動産所得（所得税法 26 条 1 項）に該当するとして、所得の金額の計算上生じた損失の金額を控除して申告したところ、所轄税務署長から、不動産所得に該当せず、したがって、損益通算（所得税法 69 条 1 項）をすることはできないとして更正処分等を受けたことに対し、争っている事例である。

同様の訴訟は、下記【評釈】1(1)記載の【表 1】に示すように、大阪、東京、名古屋の各裁判所において争われ、これまで、東京地裁・名古屋地裁・名古屋高裁が納税者勝訴の判決を、大阪地裁・大阪高裁・東京高裁が納税者敗訴の判決を下し、地裁・高裁レベルともに判断が分かれる結果となっていた。

本件最判は、うち、名古屋高裁（2013（平成 25）年 1 月 24 日）納税者勝訴判決を破棄して納税者敗訴の判決を言い渡したものである。当該 LPS 訴訟において争点となっている「外国事業体の法人該当性」につき、最高裁が初の判断基準を示したうえで、その判断基準をもとに、本件 LPS は日本の租税法上の法人に該当すると判示した。

本件 LPS を利用した節税スキームは【図 1】に示す通りである。



【図1】 デラウェア州 LPS を利用した節税スキームの概要
(T & A master No. 604 (2015 年) 41 頁より作成)

【図1】に示すように、日本の居住者（納税者）である被上告人らは、信託銀行との間で信託契約を締結し、同銀行に開設された口座に現金等を拠出した。同信託銀行は、デラウェア州法に基づいて設立された有限責任会社との間で、デラウェア州 LPS 法に基づき、同有限責任会社を GP（ジェネラル・パートナー）、信託銀行を LP（リミテッド・パートナー）とするパートナーシップ契約を締結し、同信託銀行は、パートナーシップ持分（partnership interest）を取得した。そのうえで、本件 LPS は米国所在の中古不動産を取得し、当該建物を賃貸する事業を行った。

当該信託契約は、出資金 2,000 万円（1 口）につき、7 年間における同建物の賃貸事業による現金収入が 360 万 3,000 円、7 年後の同建物の売却による現金収入が 541 万 8,000 円である一方、同建物に係る減価償却費を必要経費として計上すること等により不動産所得の金額の計算上生じた損失の金額を他の所得（給与所得等）から控除することにより（損益通算）、本来負担すべき所得税および住民税が合計 2,350 万 5,000 円軽減されるものと想定されている。ファイナンシャル・アドバイザー契約

を締結したうえでの、いわゆる、節税スキームである。

納税者であるところの被上告人らが 2001（平成 13）年分から 2005（平成 17）年分の所得税につき、不動産所得に該当するとして損益通算をして申告等を行ったが、所轄税務署長は損益通算をすることはできないとして、更正処分等を行った。その理由は、本件 LPS はわが国の租税法上の「法人」に該当し、不動産賃貸事業により生じた所得は「法人」である本件 LPS の所得となるから、構成員たる納税者の不動産所得に該当しないというものである。

第一審判決（名古屋地裁 2011（平成 23）年 12 月 14 日）および原審（名古屋高裁 2013（平成 25）年 1 月 24 日）ともに、本件 LPS はわが国の租税法上の法人にも、人格のない社団にも該当しないと判断したうえで、本件不動産賃貸事業により生じた所得は不動産所得に該当するものであるから、本件各処分は違法であるとして、これらを取り消すべきものとした。被告・国側が上告。

【判 旨】

上告人敗訴部分を破棄。結論として、本件デラウェア州 LPS は日本の租税法上の「外国法人」に該当すると判断した。

本件は、LPS が行う不動産賃貸事業により生じた所得が、LPS 又は出資者らのいずれに帰属するかが争われている。すなわち、複数の者が出資をすることにより構成された組織体が事業を行う場合において、当該組織体がわが国の租税法上の法人に該当するときは当該組織体に帰属するものとして、一方、法人に該当しないときはその構成員に帰属するものとして課税上取り扱われることから、本件 LPS が所得税法 2 条 1 項 7 号および法人税法 2 条 4 号に定められている「外国法人」としてわが国の租税法上の法人に該当するか否かが問題となる。

「わが国の租税法は、外国法に基づいて設立された組織体のうち内国法人に相当するものとしてその構成員とは別個に租税債務を負担させることが相当であると認められるものを外国法人と定め、これを内国法人等とともに自然人以外の納税義務者の一類型としているものと解される」としたうえで、以下のように、外国の組織体の法人該当性につき、二段階の判断の枠組みを示したうえで、本件 LPS に当てはめて、外国法人該当性の判断を行っている。

まず、外国法に基づいて設立された組織体が「外国法人」に該当するか否かについては、「わが国においては、ある組織体が権利義務の帰属主体とされることが法人の最も本質的な属性である」ことから、「上記の属性の有無に即して、当該組織体が権利義務の帰属主体とされているか否かを基準として判断することが相当である」としている。その一方で、「外国法に基づいて設立された組織体につき、設立根拠法令の規定の文言や法制的仕組みから、日本法上の法人に相当する法的地位が付与されていること又は付与されていないことが疑義のない程度に明白である場合には、当該組織体が権利義務の帰属主体とされているか否かを基準として判断することが相当であると解される」との基準を示した。

以上の基準に従い、外国法人に該当するか否かを判断するに当たっては、まず後者の観点から、①設立根拠法令の規定の文言や法制的仕組みから、日本法上の法人に相当する法的地位を付与されていることが疑義のない程度に明白か否かという基準（以下「第一基準」とする。）、および、組織体の属性に係る前者の観点として、②当該組織体の設立根拠法令の規定の内容や趣旨等から、当該組織体が自ら法律行為の当事者となることができ、かつ、その法律行為が当該組織体に帰属すると認められるか否かという点（以下「第二基準」とする。）を検討すると二段階の枠組みを示した。

上記の枠組みを本件に当てはめ、第一基準については、デラウェア州のLPS法が、同州のLPSを「separate legal entity」であると規定しているが、「legal entity」が日本法上の法人に相当する法的地位を指すものであるか否かは明確ではなく、また、「separate legal entity」であるとされる組織体が日本法上の法人に相当する法的地位を有すると評価することができるか否かについても明確ではないとし、「本件LPSがデラウェア州法において日本法上の法人に相当する法的地位を付与されていること又は付与されていないことが疑義のない程度に明白であるとは言い難い。」と判断した。

次に、第二基準を検討し、「州LPS法は、LPSは、法令およびリミテッド・パートナーシップ契約により付与されたすべての権限および特権並びにこれらに付随するあらゆる権限を保有し、それを行使することができる旨を定めていることから、同法はLPSにその名義で法律行為をする権利又は権限を付与するとともに、LPS名義でされた法律行為の効果がLPS自身に帰属することを前提とするものと解される。」「このことは、パートナーシップ持分（partnership interest）が人的財産とされ、かつ、構成員であるパートナーが持分を有しないとされていることとも整合する。」したがって、

本件 LPS は、自ら法律行為の当事者となることができ、その法律効果が本件 LPS に帰属するということができるから、権利義務の帰属主体であると認められる。

以上より、本件 LPS は外国法人に該当するものというべきであり、本件 LPS の賃貸事業により生じた所得は本件 LPS に帰属するため、出資者である納税者は本件 LPS の事業により生じた損失の金額を各自の所得の金額から控除することはできないと判示した¹⁾

【評 釈】

1 これまでの各地裁・高裁における判断基準

(1) 地裁レベルでの判断基準

本件の究極的な争点は、デラウェア州²⁾ LPS からの賃貸料収入が不動産所得（所得税法 26 条 1 項）に該当するか否かである。その前提として、LPS が法人であれば原告の収入は不動産所得ではなく、法人からの利益分配となり、損益通算（所得税法 69 条 1 項）ができないことになる。

最高裁は本件において初めて、デラウェア州 LPS は、日本の租税法上、法人に該当すると判断したが、【表 1】に示すように、地裁・高裁レベルでの判断基準は分かっていた³⁾

被告・国側の主張する「被告基準」⁴⁾ が認められたのは大阪地判のみである。被告基準では、民法組合や人格のない社団まで法人に該当し得ることから、法人といえる

1) なお、過少申告加算税に係る「正当な理由」（国税通則法 65 条 4 項）の有無について原審に差し戻しているが、当該論点については、本稿では省略する。

2) デラウェア州の法規制は企業に緩やかであり、米国の国内にあるタックス・ヘイブン（domestic tax haven）として知られる。フォード、GE、コカコーラ、グーグルなどの大企業が本社を置いているが、登記上のみである。志賀櫻『タックス・ヘイブン－逃げていく税金』（岩波新書、2013 年）26 頁。

3) デラウェア州 LPS 訴訟の高裁判決段階における論説として、拙稿「バミューダ LPS 訴訟における法人該当性」税務事例 46 巻 8 号（2014 年）34～43 頁。

4) 当該事業体が、①その名において契約等の法律行為を行い、その名において権利を有し義務を負うことができること（契約締結能力、権利義務主体性）、②その構成員の個人財産とは区別された独自の財産を有すること（独自の財産保有）、③その名において訴訟当事者となり得るか（訴訟当事者能力）の全てを満たすことを基準とする。

【表1】デラウェア州LPS訴訟における外国事業体の法人該当性の判断基準
 (西村あさひ法律事務所ニューズレター 2014年3月2頁より抜出して作成)

大阪地判 (2010・12・17)	東京地判 (2011・7・19)	名古屋地判 (2011・12・14)
納税者敗訴	納税者勝訴	納税者勝訴
「法人」たる能力および属性の具備が必要として、3要素基準(被告基準) * 損益帰属主体性基準は用いず。	(i) 法人格付与基準 (ii) 損益帰属主体性基準 * (i) による判定が微妙な場合に(ii)で判断する。 * (ii) が肯定される場合に法人該当性が認められる。	(i) 法人格付与基準 (ii) 損益帰属主体性基準 * (ii) が肯定される場合に法人該当性が認められる。 ↓
⇒法人格を認容	⇒法人格を否認	⇒法人格を否認
大阪高判 (2013・4・25)	東京高判 (2013・3・13)	名古屋高判 (2013・1・24)
納税者敗訴	納税者敗訴	納税者勝訴
外国法で法人格付与されているかを実質的に判断する。 * 損益帰属主体性基準は用いず。	外国法で法人格付与されているかを実質的に判断する。 * 損益帰属主体性基準は不要。	(i) 法人格付与基準 (ii) 損益帰属主体性基準 * (ii) は的確に法人の意義を認識するためのもの。
⇒法人格を認容	⇒法人格を認容	⇒法人格を否認

ための十分条件であるとはいえ、以後の裁判例では採用されていない。なお、これらの裁判例は2005(平成17)年租税特別措置法改正⁵⁾が適用される前の事案である。

大阪地判は、「わが国の私法上の『法人』とされることによって当然認められる能力および属性を全て具備しているか否か」によって決している(被告基準を採用)⁶⁾

これに対し、東京地判・名古屋地判は、(i)「法人格付与基準」(外国私法基準説)に拠つつ、副次的に(ii)「損益帰属主体性基準」(国内私法説)を採用する複合的な立場を採る。基本的には、当該外国の法令の規定内容から、その準拠法である当該外国の法令によって法人とする旨を規定されていると認められるか否かという観点から「形式的」に検討する。さらに、より「実質的」な観点から、「当該外国の法令が

5) 航空機リース事件名古屋地判 2004(平成16)年10月28日の納税者勝訴判決を受けて、「不動産所得を生ずべき事業を行う民法組合等の個人の組合員の当該民法組合等に係る不動産所得の金額の計算上生じた損失については、なかったものとみなす」税制改正が行われた(措置法41条の4の2)。

6) 「被告基準」の賛成意見として、木村弘之亮「判批」判時2139号(2012年)160~164頁、今村隆「判批」ジュリストNo.1458(2013年)107~110頁。

規定する内容を踏まえて、当該事業体がわが国の法人と同様に損益の帰属すべき主体として設立が認められたものといえるかどうかを検証するのが相当である」と判示している⁷⁾

(ii)の「損益帰属主体性基準」につき、端的に準拠法の下で法人格が与えられているかのみを判断すれば足り、「損益帰属の主体」の意味が不明であることから不要とする見解もある⁸⁾。通説の「法律的帰属説」⁹⁾を前提とした場合、権利・義務の主体であるならば、当該主体は当然租税法上は損益の帰属主体になるからである¹⁰⁾

(2) 高裁レベルでの判断基準

控訴審判決のうち、本件の原審である名古屋高判では法人格が否認され、納税者勝訴となった。その後の東京高判および大阪高判では、外国法で法人格が付与されているかを実質的に判断するとした¹¹⁾。損益帰属主体性基準は不要とされ、逆に法人格が認容され、納税者敗訴となった。

東京高判および大阪高判においては、(ii)「損益帰属主体性基準」は不要であると指摘し、新たに「外国法令で法人格を付与する旨を規定されているかどうかだけでは

-
- 7) 手塚崇史「判批」旬刊経理情報 1332号(2012年)52~53頁は、「損益帰属主体性とは、具体的には、どのような状況があれば認められるのか必ずしも明らかになっていない。そもそも、法人該当性が争われる案件では、準拠法において、法人格の有無を明確に判別できない場合も多い」と批判する。
- 8) 私法上の権利関係と租税法上の帰属との関係について、両者を整合的に理解する努力が研究者間で行われてきた。ところが、所有権の帰属とは異なった次元で損益の帰属を考える余地があるとの理解(=権利義務の主体と損益の帰属すべき主体を分離可能として捉えている)が東京地判の判定の基にあったとして批判している。潤圭吾「判批」ジュリスト No. 1439(2012年)8~9頁、吉村政穂「判批」ジュリスト No. 1453(2013年)204~205頁、同「ハイブリッド事業体・取引を利用したスキームをめぐる課税上の問題」租税研究 755号(2012年)242~258頁。
- 9) 経済的帰属説に対し、法律的帰属説の方が妥当と考えられている。金子宏『租税法(第20版)』(弘文堂、2015年)170頁、700頁。
- 10) この「権利義務の帰属=所得(利益)の帰属」という命題につき、岡村忠生「Limited Partnershipの法人性(3)」税研 No. 174(2014年)73~74頁は、「①権利義務によって所得が算出されるのか、②権利義務に関する帰属と所得に関する帰属とは、同じ意味での帰属であるのか」という2点からの検討が必要であると述べている。
- 11) 「各州のLPSを個別に判断する必要がある」とする論説として、秋元秀仁「国際税務訴訟における論点を踏まえた実務の次なる課題」税大ジャーナル 22号(2013年)27~61頁。

く、外国法令が事業体の設立、組織、運営、管理等についてどのように規定しているかも併せて検討すべきである」との実質的な判断基準を示した。そのうえで、州 LPS 法に基づいて設立された本件各 LPS は、法的主体として存在しているというべきであり、separate legal entity となる州 LPS 法 § 201(b) の規定は、LPS を法人とする旨を規定していると解すべきであり、したがって、本件各 LPS は、わが国の租税法上の「法人」に該当すると判示した。

以上をまとめると、下級審におけるデラウェア州 LPS 訴訟は【表 2】に示す三つの判断基準が示されていることになる。①の被告基準で示された国内私法説は大阪地裁を除き否定されており、②③の二系統が主流となっている。しかし、東京高判以降、実質的考慮要素において、①の被告基準に再接近しているともいえる。

被告基準を採用した大阪地判以外では、設立地私法説（＝設立準拠法説）となる「法人格付与基準」を重視している（②）。判決の結論が異なっているのは、準拠法において法人格を付与されているか否かにつき、実質的な判断をも含めるかの相違による（③）。

最判では、②で示された基準である「法人格付与基準」を第一基準としながら、損益帰属主体性基準ではなく、③の「実質的な判断」を第二基準として採用している（もっとも③においても、②の準拠法による付与基準を原則とする旨の言及がある）。

【表 2】デラウェア州 LPS 訴訟における 3 つの判断基準

①	国内私法説	デラウェア州 LPS 大阪地裁判決（2010・12・17）
②	設立地私法説（法人格付与基準） + 国内私法説（損益帰属主体性基準）	デラウェア州 LPS 東京地裁判決（2011・7・19） デラウェア州 LPS 名古屋地裁判決（2011・12・14） デラウェア州 LPS 名古屋高裁判決（2013・1・24）
③	設立地私法説（実質的な判断） （損益帰属主体性基準・不要）	デラウェア州 LPS 東京高裁判決（2013・3・13） デラウェア州 LPS 大阪高裁判決（2013・4・25）

2 最判における第一基準および第二基準の検討

(1) 外国法人の定義の曖昧さ

所得税法 2 条 1 項 6 号および法人税法 2 条 3 号に定義される「内国法人」の場合は、通説・判例となるところの私法からの借用概念のうち統一説¹²⁾による理解で足りる。しかし、「外国法人」の場合は、「内国法人以外の法人をいう。」と規定される

のみである（所得税法2条1項7号、法人税法2条4号）。内国法人の場合と同様に統一説により形式的に切り分けようとしても、国内私法を基準とするのか、設立地私法を基準とするのかの判断すら難しい。

さらには、団体課税を私法に依拠し、形式的に切り分けている日本の場合と異なり、本件のようなアメリカ法においては、国家制定法としての民法や商法は存在せず、法人法が州法として存在するため、設立された団体を、連邦租税法が定めるそれぞれの課税領域に当てはめる作業が行われている¹³⁾

また、準拠法の問題となると、法の適用に関する通則法7条に従い、「法律行為の成立および効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による」ことが原則となるが、日本の課税権の行使となるため、後述するように、同法7条の適用に対する反対意見もある。さらに当該事例を難しくしているのは、「BEPS 行動計画2」（ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化¹⁴⁾）という国際的な二重非課税問題も含んでいることである。

(2) 第一基準

本件最判で示されている「第一基準」「第二基準」の判断基準自体が十分なものであるかについての根本的な疑問も呈されているが¹⁵⁾本稿では最判で示された二つの基準に従って検討する。

12) 他の法分野におけるのと同じ意味に解釈する統一説が、租税法律主義＝法的安定性の要請に合致するとして、通説となっている。金子・前掲注(9) 117～119頁。

13) つまり、米国では、法人法や団体法が州ごとに異なるので、連邦租税法はこれらに依拠することをせずに、法人課税を受けるかどうかについて、納税者に選択を認めている（財務省規則による「チェック・ザ・ボックス規則」）。岡村忠生「Limited Partnership の法人該当性(1)」税研 No. 172（2013年）79頁。

14) OECDの「BEPS（税源浸食と利益移転）プロジェクト」は15項目の行動計画を設け、それぞれ期限を決めて議論を進め、2014年3月から2015年12月の間に順次、公表した。うちBEPS行動計画2は「ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化」を主題とし、2014年4月に公表された。OECD, *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements Action 2*, OECD Publishing, 2014.

15) 宮塚久・北村導人・天白達也・今井成介「判批」西村あさひ法律事務所ビジネス・タックス・ロー・ニューズレター2015年8月号4頁は、「これまで常識的に『法人』とは異なる組織体であると考えられていたりミテッド・パートナーシップを『法人』に該当すると判断したものであり、予測可能性が担保されていない点で『より客観的かつ一義的な判断が可能なら』基準としての有用性に疑問」を呈している。

第一基準は、「より客観的かつ一義的な判断が可能」な基準として捉えられており、設立地私法説（＝設立準拠法説）と理解されよう。「a body corporate」という文言が用いられるデラウェア州一般会社法における「株式会社」（corporation）のみ、この基準を満たすと言及していることから、いわゆる法人格が付与された事業体に当てはまる基準として捉えている。すなわち、第一基準にいう「日本法上の法人に相当する法的地位」は、諸外国においても、詳細に相違があるにせよ、一定の範囲の組織体に、その構成員とは別個の人格を承認する「わが国の法人制度と同様の機能を有する制度が存在する」ことを根拠としている。さらには「国際的な法制の調和の要請等を踏まえる」必要性にも言及している。

大阪高判および東京高判では「separate legal entity」（州LPS法§201(b)）は、すなわち、法的主体であり、その構成員から独立した存在であり、法人と認めることができると判示している。これに対し最判では、「LPSすなわちseparate legal entityが日本法上の法人に相当する法的地位を有すると評価できるか否かについて明確ではない。」したがって、「LPSに日本法上の法人に相当する法的地位が付与されていること又は付与されていないことが疑義のない程度に明白であるとは言い難い。」と、より厳格な判断基準を示したうえで、第二基準を検討している。

（3）第二基準

行為規範であるところの租税法に求められる「予測可能性」「法的安定性」を重視すると、法人格の付与という形式判断を重視して割切ってしまうべきということになる¹⁶⁾というのは、「法人」であるかどうかを基準として課税方式を認めるという日本の租税法の選択は明確さを重視した割切りであり¹⁷⁾そもそも「法人」とは、割切りが重視される技術的な存在である。

本件最判の第二基準は「わが国租税法上の納税義務者としての適格性を基礎付ける属性を備えているか否か」との観点からの判断が予定されているとし、法人の最も本

16) 藤谷武史「判批」ジュリスト No. 1470（2014年）106頁は、「形式的な『法人格の付与』の有無によって（法的実質の近似性に拘らず）区別するのが日本租税法の考え方であるから、準拠法における法人格の付与の検討は不可避である」とする。

17) 瀧・前掲注(8) 9頁は、「経済的にはあらゆる損益は最終的に自然人に帰属するはずなので、損益帰属主体性基準は、基準の意味がよくわからない」として批判し、「形式的に判断すれば足りる」とする。

質的な属性である「権利義務の帰属主体とされているか否か」を基準として判断することが相当であるとする。

下級審判決において用いられた「損益帰属主体性基準」への言及はなく、「権利義務帰属主体性基準」が法人であることの決定的属性であると判断されている。

結局、最判で示された二つの基準はともに、準拠法において、「組織体が権利義務の帰属主体とされているか否か」を基準とする。法人格付与基準という「形式基準」を第一基準としながらも、第一基準で割り切りができない場合には「実質的な判断」としての第二基準を用いており、LPS のような多様な組織体に対しては、第二基準こそが法人該当性のメルクマールとなっている。

そもそもの法人論につき、星野は「法人であることの最も重要な意味は、団体財産を第一次的に団体に対する債権者のためにリザーブすることである」¹⁸⁾とする。

「法人とはなんのための法技術であるのか、すなわち、法人自体を『権利義務の帰属点』とすることによって、そうしない場合と比べてどのように法律効果が異なるのかこそが問われなければならない。」結論として、「『法人』とは、構成員の個人財産から区別され、個人に対する債権者の責任財産ではなく、法人自体の債権者に対する排他的責任財産を作る法技術である。」「団体に提供された財産が、団体に対する債権者の優先的な責任財産となり、構成員に対する債権者からの追及を免れるという点に、法人の意義がある。」¹⁹⁾とする。

一方で、東京高判で示された「日本の租税法上の法人概念は、日本の私法上の法人概念と同じである」との前提に立てば、法人格付与基準、すなわち、当該設立地の法人概念は基準とならないはずであり、したがって、「日本の私法上の法人概念について、確立した理解は存在しない」ことになる。この論理によれば、「直ちに『法的安定性の確保』が実現されるわけではない。また、日本の私法上の法人概念の理解次第では、その具体的な適用において、当事者の予測可能性は確保できない。」²⁰⁾ことになる。

最判における外国事業体の法人該当性についての第一基準のみでは、「準拠法を詳細に検討しても、諸外国の多様な法制度と自由な契約関係の元で様々な存在する事業体の租税法上の扱いを、わが国の租税法（私法）上の『法人』概念というものを唯一

18) 星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」法協（1967年）1125～1210頁。

19) 星野・前掲注(18) 1162頁、1167頁、1168頁。

20) 田中啓之「判批」税研 No. 178（2014年）99～100頁。

の物差しとして、個別具体的に判断せざるを得ないジレンマ」が付きまとう。「このような制度は、課税庁および納税者の双方にとって著しく予測可能性・法的安定性に欠けるものとなっている」²¹⁾ことは間違いない。

本件で争点となっているのは、結局は、デラウェア州 LPS が法人か組合かという点である。LPS が、実質的に、その構成員の財産とは別個独立の財産を有するか否かである。この点につき、州 LPS 法は、LPS にその名義で法律行為をする権限を付与し、LPS 名義でされた法律行為の効果が LPS 自身に帰属するとともに、構成員であるパートナーが LPS 財産について持分を有しないと規定している点をあげて、「権利義務の帰属主体として認められる法人である」ゆえに「独自の財産を保有する」と判示している。

経済行為を行う時点での「予測可能性」と「法的安定性」が求められるのが、行為規範としての租税法である。ところが、形式基準に従うのみでは、本件 LPS の法人該当性は疑義のない程度に明白であるとは言い難い。したがって、法人該当性の根拠となる権利義務の帰属主体性を州 LPS 法および LPS 契約の解釈を通じて「実質的に」判断している。

日本の法人課税制度は私法上の法人格の有無に基づく割切りであるが、このような内国法人の法人該当性とは異なるメルクマールとなっている。

3 当該最判の及ぶ範囲

(1) インバウンド取引であるバミューダ LPS 訴訟

パートナーシップという形式は米国以外においても見受けられる。デラウェア州 LPS 訴訟は信託契約による個人のアウトバウンド取引の事例であり、以下のバミューダ LPS 訴訟は匿名組合契約によるインバウンド取引を行う法人の事例である²²⁾

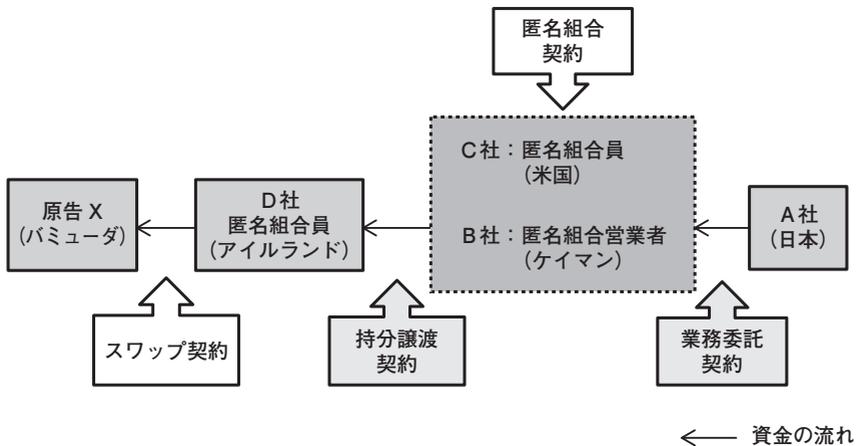
バミューダ LPS 訴訟東京高判は、本件デラウェア州訴訟最判と同日に、同じく最高裁第二小法廷の「不受理決定」により納税者勝訴が確定しており、デラウェア州

21) 大澤麻里子「判批」ジュリスト No. 1431 (2011 年) 86~87 頁。

22) インバウンド取引とは外国法人や外国人による対内取引であり、アウトバウンド取引とは内国法人や個人居住者による対外取引である。前者の対内取引を行う外国法人は、国内所得について、日本で課税される。後者の対外取引を行う個人居住者は、原則として、全世界所得について課税される。

LPS とは逆の結論が是認されている。

バミューダ LPS 訴訟の原告 X は、バミューダ法に準拠して組成された LPS であり、特例パートナーシップ (Exempted Partnership ; EPS) である²³⁾【図 2】に示すように、原告事業体 X は、生命保険会社が保有する債権・不動産といった資産を取得し、債権についてはその回収を行い、不動産については売却等を行うことを事業目的とする匿名組合契約に基づく利益分配金を受領した²⁴⁾にもかかわらず、2001 (平成 13) 年 4 月 16 日から同年 12 月 31 日までの事業年度に関し、法人税の申告書を提出しなかったとして、約 8 億円の法人税決定処分および約 1 億 2,000 万円の無申告加算税決定処



【図 2】バミューダ LPS を利用したスキームの概要
(東京地判および東京高判 (裁判所 HP) 添付の取引図・関係図より作成)

23) 1902 年 PS 法が一般法であり、1883 年 LPS 法および 1992 年 EPS 法が特別法となる。EPS はバミューダにおいては、所得 (利益) に対する課税が免除されている。バミューダ法上、LPS は無限責任を負う GP および有限責任を負う LP の間のリミテッド・パートナーシップ契約に基づき組成される事業体であり、日本には存在しない法概念である。LPS はこれまでファンドの組成に用いられるなど頻繁に利用されてきた。

24) 本件において、アイルランド法人である D 社を介させてスワップ契約を締結しているのは、日愛租税条約において、匿名組合契約の利益分配金がアイルランド法人に対しては、非課税とされるためであると思われる。いわゆる、トリーティ・ショッピング (条約漁り) と考えられる。

分を受けた。

本件匿名組合契約は、組合員が10人未満であり、2002（平成14）年改正前の法人税法施行令177条1項4号により、外国法人である組合員については、国内に支店等（PE）が存しない場合であっても、法人税の申告による総合課税の対象とされていた。したがって、当該LPSが外国法人に該当すれば、当該権利から得た所得は国内にある資産の運用・保有により生ずる国内源泉所得として法人課税を受けるということになる²⁵⁾

当該事例においても、原告が法人税法上の納税義務者に該当するかという点が争点となり、①原告の租税法上の法人該当性、②原告の租税法上の人格のない社団該当性が争われた。東京地判（2012（平成24）年8月30日）および東京高判（2014（平成26）年2月5日）いずれにおいても、バミューダLPSはわが国の租税法上、法人にも人格のない社団にも該当しないと判断が下された²⁶⁾

バミューダLPS訴訟の法人該当性の判断基準は、デラウェア州LP訴訟東京地裁判決と同様の基準である²⁷⁾控訴審判決も、原判決を全面的に支持している。

当該控訴審において国側は、【表1】に示すデラウェア州LPS訴訟のうち、直前に判決が出された東京高判（国側が逆転勝訴）を踏まえ、法人に該当すると主張した。しかし、デラウェア州LPSが法人に該当するとの判断の前提となった「separate legal entity」（州LPS法§201(b)）に相当する定めがバミューダ法にはないので事案を異にするとして、原判決を全面的に支持し、国側の主張を斥けている。

なお判決文では、損益帰属主体性基準を用いる理由のなかで、「わが国の租税法上の法人が損益の帰属主体であることは、租税法の規定上明らかであり、租税法上の

25) 本件LPSは、国内事業者に直接匿名組合出資をしておらず、匿名組合出資をした別のアイルランド法人との間で匿名組合出資にかかる利益の大部分を取得するスワップ契約を締結して利益を得ている。このスワップ契約の権利の国内源泉所得該当性は、東京高裁判決において（争点3）としてあげられているが、（争点1）の法人該当性、および（争点2）の人格のない社団該当性で決着がついたため、判決では判示されていない。

26) 本件LPSが法人に該当しないと判断に対する反対意見として、今村隆「バミューダLPSの租税法上の『法人』該当性」税研No.181（2015年）16～26頁。バミューダLPS事件は、非常に手の込んだ租税回避事案であり、トリーティ・ショッピングの一態様にすぎない。BEPSの一つとして立法的対応を検討すべきとする。

27) デラウェア州LPS訴訟東京地裁判決とバミューダLPS訴訟東京地裁判決は、同じ川神裕裁判長による判決である。

『法人』の意義は、私法上の『法人』と同義であるから、私法上の『法人』の要件として損益の帰属主体であることを挙げることは相当と解される。」と記載されている²⁸⁾

(2) 両判決の比較

二つの訴訟を比べると、バミューダ法に、*separate legal entity* の定めがないことが決定的な相違点のようにみえるが、デラウェア州 LPS 訴訟最判では、*separate legal entity* とされる組織体が日本法上の法人に相当する法的地位を有すると評価できるか否かは明確ではないとしている。一方で、バミューダ LPS 訴訟・東京高判は、「損益帰属主体性基準が肯定される場合には法人該当性が認められる。」と判示しているわけであり、両判決の判断基準は全く異なっている。

米国の大多数の州の LPS 法は 2001 年のモデル法 (Revised Uniform Limited Partnership Act) に依拠したものとなっており、デラウェア州 LPS 法と同様の規定を有すると思われる。したがって、デラウェア州 LPS 最判を受け、米国各州の LPS は、わが国では法人と判断されることになろう。

一方、バミューダ LPS はわが国の租税法上の法人に該当しないと判断された。しかもデラウェア州 LPS 訴訟と同じく第二小法廷で「不受理決定」がされたことは、バミューダ LPS を権利義務帰属主体性基準に拠って判断しても法人に該当しないとされた可能性がある。バミューダのような英国領は元々コモン・ローを体系化しており、米国 LPS とは異なる。これら二つの異なる判断を受け、今後は、英国領における LPS の利用が増える可能性がある²⁹⁾

28) この点につき、これまでの借用概念論が私法上の意味を租税法に取り込むものであるのに対し、租税法が必要とする固有の意味内容を私法上の概念の要件として取り込めるかのよう示しているものであり、従来の借用概念の統一説との整合性の吟味が必要であるとの指摘がされている。宮塚久・采木俊憲「判批」西村あさひ法律事務所ビジネス・タックス・ロー・ニューズレター 2014 年 3 月号 2 頁。

29) この点につき、今村・前掲注(26) 20～21 頁は、「コモン・ローにおける *agent* (代理) は、大陸法系の代理とは異なっている。英国起源の元々のパートナーシップは、パートナーシップ自体は *legal person* ではなく、訴訟当事者能力もないのに対し、米国のパートナーシップは、パートナーシップが本人 (*principal*) であることから、パートナーは、パートナーシップの *agent* であり、米国のパートナーシップは、訴訟当事者能力もある」と相違点を説明している。

4 租税法における準拠法と BEPS 行動計画

(1) 法の適用に関する通則法

国際的な取引は私法取引であるが、私法取引から生じた所得に対する課税段階では公法関係となる。「公法は水際でとまる」という国際公法の大原則があるため、逃げていく税金、すなわち、課税管轄権から合法的に逸脱する国際的なタックス・プランニングに対しては有効な課税権の行使が難しい³⁰⁾この点に関して、準拠法の適用に対する反対意見、すなわち、日本の租税法規の前提問題となる私法上の法律関係について日本の私法が適用されるべきとの見解もある³¹⁾準拠法の適用について、法の適用に関する通則法7条の規定に拘束されず、日本法を基準として考えることができるとした裁判例もある³²⁾

準拠法の適用につき、当事者による法選択の効果を否定できるかどうかについては、租税法規上の概念の当てはめの対象の確定が問題となる³³⁾租税法規上の概念に当てはめる対象が「私法上の法律評価の結果」の確定である場合には、準拠法選択の問題が生じる。当事者の選択した準拠法否定論に対して、岡村は、「もし準拠法を無視して日本の民法を適用するのであれば、それは現実に成立している私法上の法形成を

30) 外国税額控除事件（りそな銀行事件・最判 2005（平成 17）年 12 月 19 日、三菱東京 UFJ 銀行事件・最判 2006（平成 18）年 2 月 23 日）のスキームに関しては課税すべき法律の規定を見つけられなかったので、外国税額控除制度の濫用だとして課税処分を行った。すなわち、権利濫用に類した一般法理が適用された。弘中聡浩「我が国の租税法規の国際取引への適用に関する一試論」『西村利郎先生追悼論文集 グローバリゼーションの中の日本法』（商事法務、2008 年）369 頁。

31) 中里実「制定法の解釈と普通法の発見（上）(下)－複数の法が並存・競合する場合の法の選択としての『租税法と私法』論」ジュリスト No. 1368（2008 年）131～140 頁、No. 1369（2008 年）107～113 頁、同『タックスシェルター』（有斐閣、2002 年）246 頁。

32) 最大手の損保会社である東京海上日動火災保険㈱が原告となった「ファイナイト再保険事件」（東京高判 2010（平成 22）年 5 月 27 日）において、「本件のような租税回避行為の有無が争点となる事案においては、適用する法律を当事者の自由な選択によって決定させるならば、当事者間の合意によって日本の課税権を制限することが可能となり、著しく課税の公平の原則に反するという看過しがたい事態が生ずることになるから、法の適用に関する通則法 42 条の適用によって、外国法の適用を排除し、国内公序である日本の私法を適用すべきである」と判示しているが、当該判旨に対する反対意見も多い。

33) もう一つの問題は、租税法規上の概念それ自体の解釈である。これは、わが国の租税法規の解釈問題であるから、日本の租税法規が適用され、準拠法の適用は問題とならない。わが国の租税法規が借用概念を規定する場合、立法者が通常念頭においているのは日本の民商法である。弘中・前掲注(30) 370～383 頁。

引き直しているのであり、租税回避の否認と異ならない」と批判している³⁴⁾

(2) BEPS 行動計画－ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化

これまでは、LPS の法人該当性の判断基準は、あくまで国内租税法上、法人とされるか否かという国内租税法の課税管轄権の及ぶ範囲を確定するための基準であった。権利義務の帰属主体性を「実質的に」判断するという当該最判によって、内国法人の場合と外国法人の場合では判断基準が異なってしまうことになる。

デラウェア州 LPS 事例も、バミューダ LPS 事例も、タックス・ヘイブン国や地域を利用したハイブリッド・ミスマッチ³⁵⁾取引による「二重非課税取引」(double non-taxation)に該当する。複雑なタックス・スキームによって生じた「無国籍所得」(stateless income)であり、これらの所得に対しては、実質判断により法人該当性を認めるべきとの意見もある³⁶⁾

当該論点は OECD の「BEPS 行動計画」³⁷⁾においては、二国間での取扱い(法人か組合か)が異なることを利用して、両国の課税を免れる取引(ハイブリッド・ミスマッチ取引による二重非課税)に該当する(Action 14)。このような、租税回避の一手法とされるハイブリッド・エンティティである LPS の法人該当性につき、二重非課税を防ぐという「ハイブリッド・ミスマッチの効果の無効化」(Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements)(2014年4月)という観点からの対応は可能であろうか。

BEPS では、事業体が法人格とパススルー事業体双方の性質を有する場合に、支払

34) 岡村忠生「税負担回避の意図と二分肢テスト」税法学 543 号(2000年)26頁。

35) ハイブリッド・ミスマッチとは、特定の金融商品や事業体に対する税務上の取扱いが、関連する複数の国において異なることをいう。米国で LPS は、チェック・ザ・ボックス規則(財務省規則)により、事業体課税かパススルー課税かを選択できるところの適格事業体である。バミューダ LPS も特例パートナーシップとして、所得(利益)に対する課税が免除されている。

36) 外国事業体のわが国税税法上の法人該当性につき、「損益の帰属といった点や、法人とその構成員との関係を規律する法律的ないし実体的な特徴といった点等独自の基準から国内の事業体の場合も含め、内外事業体の法人該当性を個別的に決定していくのが望ましい」との見解である。横溝大「判批」ジュリスト No. 1361(2008年)199頁、同「判批」ジュリスト No. 1478(2015年)126頁。租税回避への防止への留意の必要性から、損益帰属主体性基準という実質的判断によるべきとの見解として、藤澤尚江「判批」ジュリスト No. 1447(2012年)134頁。

いが受取者において所得として認識されない取決めとして、デラウェア州 GP（ジェネラル・パートナー）が例示されている³⁸⁾ハイブリッド事業体については、特にアメリカのチェック・ザ・ボックス規則によって課税上無視される事業体（disregarded entity）を選択することが容易である（パススルー事業体であり、法制上、法人として認識しない³⁹⁾）しかし、それぞれの主権国家の租税制度の相違であり、モデル・ルールによる対処は不可能であると考えられる。

このように、そもそもハイブリッド・ミスマッチとは、複数の法域の租税法によって異なった性質決定がなされた結果として生じるものである。その背景には、各国の税制の多様性があり、それは国家の課税高権を規律する仕組みが存在していないことを反映する。司法による解決についても、外国租税法上の取扱いを理由として、自国の取扱いを覆すことには消極的である⁴⁰⁾したがって、デラウェア州 LPS のようなハイブリッド・ミスマッチについて、米国において納税義務者となっていないことを理由に、日本の司法段階で、法人該当性を厳格にするような解釈はありえない。

このような観点からみても、外国法人の法人該当性に関して、内国法人に対する形式基準では明確な判断ができない場合、準拠法につき実質的に判断することを完全に

37) OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013. 公益社団法人日本租税研究協会『OECD 税源浸食と利益移転（BEPS）行動計画』（公益社団法人日本租税研究協会, 2013年）。当該 OECD「BEPS 行動計画」（2013年）で示された 15 項目のうち、ハイブリッド・ミスマッチ問題についての検討は Action 2 として、2014 年 4 月に公表されているが、多くの項目に関して未だ議論が進行中である。Supra note 14.

赤松晃「BEPS をめぐる国際的な動き」税研 173 号（2014 年）59～64 頁、品川克己「多国籍企業の国際的租税回避問題③」T & Amaster, No. 521（2013 年）17～19 頁、居波邦泰「税源浸食と利益移転（BEPS）に係る我が国の対応に関する考察」（中間報告）税大ジャーナル 2014 年 2 月、1～23 頁、同「国際的課税権の確保と BEPS（税源浸食と利益移転）への対応」税務事例 45 巻 9 号（2013 年）56～68 頁、太田洋「BEPS とは何か—その現状の素描」ジュリスト No. 1468（2014 年）36～43 頁。

38) 品川克己「BEPS プロジェクトの進捗と税制改正への影響②」T & Amaster, No. 573（2014 年）24～27 頁、幕内浩「産業界からみた BEPS 報告書第一弾(2)」T & Amaster, No. 569（2014 年）15～20 頁、Supra note 14, pp. 29-31.

39) 本件最判のような判断がされた場合、岡村・前掲注(13) 80 頁は、「LPS は、チェック・ザ・ボックス規則以前は、課税上、必ず組合として扱われてきたことから、日米で事業体の判断が異なってしまう」結果となる懸念を示している。

40) 吉村政穂「BEPS 行動計画 2：ハイブリッド・ミスマッチ取決めの効果否認について」21 世紀政策研究所『グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方 報告書』（2014 年）44 頁、53 頁。

否定することも難しい。しかし同時に、形式的な割切りによる内国法人の判断基準との齟齬を生じさせてしまうジレンマからも逃れられない。

5 おわりに

多様な外国事業体の法人該当性につき、本稿で取り上げたデラウェア州 LPS の判断も、バミューダ LPS の判断も、結局のところ、日本法でいうところの形式基準（＝日本の租税法上の法人概念は、日本の私法上の法人概念と同じである）では対応しきれず、実質的な判断要素を加味する結論となった。

それは、内国法人の形式的な割切りと異なる基準である。しかし、各国の法制度は、それぞれ、歴史的、伝統的、文化的に異なる背景に基づいて醸成されてきたものであり、単純に日本法の枠組みでのみ判断しきれない。さらに、国際的な課税権の行使と法制の調和という問題への対応も求められている。

訴訟の段階で、実質的判断を重視することは、申告実務上、問題が多いが、「権利義務の帰属主体性」に基づく判断基準を示した本件最判が今後は先例となるわけである。当該判断基準が、新たな「法的安定性」を生み出すと言えないこともない。