

〔その他〕

〔判例研究〕 デラウェア州リミテッド・パートナーシップは我が国の租税法上の法人に該当し、当該パートナーシップを通じて不動産賃貸事業に出資した者につきその事業に係る損失の金額を同人の所得の金額から控除することができないとされた事例

〔最二小判平成27年7月17日（平成25年（行ヒ）第166号，所得税更正処分取消等，所得税通知処分取消請求事件，裁判所ウェブサイト，裁時1632号1頁）〕

伊 藤 公 哉

1. 事実の概要

居住者であるXら（原告・被控訴人・被上告人）は、訴外C証券会社の勧誘に応じ、訴外外国信託銀行を受託者とする各信託契約を介して米国デラウェア州法に基づき設立されたリミテッド・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（建物）の賃貸に係る投資事業に出資した。なお、C証券会社が勧誘に用いたパンフレットによれば、1口2000万円の投資に対し、一定の前提のもとで、我が国において投資者が本来負担すべき所得税額及び住民税額が合計約2350万円軽減されるとともに、建物賃貸事業から約360万円と建物売却で約540万円の現金収入を得られることが見込まれていた。Xらは、本件事業投資から生じた所得は同人らの不動産所得に該当するとして、その減価償却費等による損失の金額を同人らの他の所得と損益通算して所得税の申告等を行ったところ、各処分行政庁から当該所得は不動産所得に該当せず損益通算を行うことはできないとして更正処分等を受けたことから、国を相手に処分等の取消しを求めて出訴した。第一審（名古屋地判平成23年12月14日税資261号順号11833）、控訴審（名古屋高判平成25年1月24日税資263号順号12136）ともに納税者側の処分取消等の主張が概ね認められたため、国側が上告した。

2. 判 旨

① 「本件各LPSが行う本件各不動産賃貸事業により生じた所得が本件各LPS又は本件出

資者らのいずれに帰属するかが争われているところ、(……) 当該組織体が我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課税上取り扱われる一方で、当該組織体が我が国の租税法上の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となるから、(……) 外国法人として我が国の租税法上の法人に該当するか否かが問題となる」

②「我が国の租税法は組織体のうち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納税義務者としてその所得に課税するものとしているところ、ある組織体が法人として納税義務者に該当するか否かの問題は我が国の課税権が及ぶ範囲を決する問題であることや、所得税法2条1項7号等が法人に係る諸外国の立法政策の相違を踏まえた上で外国法人につき「内国法人以外の法人」とのみ定義するにとどめていることなどを併せ考慮すると、我が国の租税法は、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。このような組織体の納税義務に係る制度の仕組みに照らすと、外国法に基づいて設立された組織体が所得税法2条1項7号等に定める外国法人に該当するか否かは、当該組織体が日本法上の法人との対比において我が国の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判断することが予定されているものということができる。そして、我が国においては、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り、そのような属性を有することは我が国の租税法において法人が独立して事業を行い得るものとしてその構成員とは別個に納税義務者とされていることの主たる根拠であると考えられる上、納税義務者とされる者の範囲は客観的に明確な基準により決められるべきであること等を考慮すると、外国法に基づいて設立された組織体が所得税法2条1項7号等に定める外国法人に該当するか否かについては、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解される。

その一方で、諸外国の多くにおいても、(……) 我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や、国際的な法制の調和の要請等を踏まえると、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の仕組みから、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、そのことをもって当該組織体が所得税法2条1項7号等に定める外国法人に該当する旨又は該当しない旨の判断をすることが相当であると解される。

以上に鑑みると、(……) まず、より客観的かつ一義的な判定が可能である後者の観点として、〔1〕 当該組織体に係る設立根拠法令の規定の文言や法制の仕組みから、当該組織体が当該外国の法令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か否かを検討することとなり、これができない場合には、次に、当該組織体の属性に係る前者の観点として、〔2〕 当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かを検討して判断すべきものであり、

具体的には、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、その法律効果が当該組織体に帰属すると認められるか否かという点を検討することとなるものと解される。」(傍線は筆者)

③「これを本件についてみるに、(……) 州 LPS 法において同法に基づいて設立されるリミテッド・パートナーシップが「separate legal entity」となるものと定められていることをもって、本件各 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か否かを疑義のない程度に明白であるとするは困難であり(……) 本件各 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とはいえない。」

本件各 LPS が法人該当性の実質的根拠となる権利義務の帰属主体とされているか否かについて検討するに、州 LPS 法は、リミテッド・パートナーシップにつき、営利目的か否かを問わず、一定の例外を除き、いかなる合法的な事業、目的又は活動をも実施することができる旨を定めるとともに(106条(a)項)、同法若しくはその他の法律又は当該リミテッド・パートナーシップのパートナーシップ契約により付与された全ての権限及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(同条(b)項)。このような州 LPS 法の定めを照らせば、同法は、リミテッド・パートナーシップ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、リミテッド・パートナーシップ名義でされた法律行為の効果がリミテッド・パートナーシップ自身に帰属することを前提とするものと解され、このことは、同法において、パートナーシップ持分(partnership interest)がそれ自体として人的財産(personal property)と称される財産権の一類型であるとされ、かつ、構成員であるパートナーが特定のリミテッド・パートナーシップ財産(以下「LPS 財産」という。)について持分を有しない(A partner has no interest in specific limited partnership property.)とされていること(701条)とも整合するものと解される。(……) 州 LPS 法の定め等に鑑みると、本件各 LPS は、自ら法律行為の当事者となることができ、かつ、その法律効果が本件各 LPS に帰属するものといえるから、権利義務の帰属主体であると認められる。

そうすると、本件各 LPS は、上記のとおり権利義務の帰属主体であると認められるのであるから、所得税法2条1項7号等に定める外国法人に該当するものといえるべきであり、(……) 本件各不動産賃貸事業は本件各 LPS が行うものであり、(……) 特段の事情の存在もうかがわれないことなどからすると、本件各不動産賃貸事業により生じた所得は、本件各 LPS に帰属するものと認められ、本件出資者らの課税所得の範囲には含まれないものと解するのが相当である。

したがって、本件出資者らは、本件各不動産賃貸事業による所得の金額の計算上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いえるべきである。」

3. 検 討

3. 1 本判決の意義

本判決は、外国法に基づいて設立された組織体が我が国の租税法上の外国法人に該当するか否かについての判断の基準を示した初めての最高裁判決である¹⁾。

3. 2 判旨①：本判決が示した問題解決の枠組み

本件での主要な問題は、LPS を通じた不動産賃貸事業により生じた所得を出資者に帰属させ、その出資者の他の所得と損益通算することができるかどうかについての判断であったが、その解決にあたり、本判決はLPS が外国法人として我が国の租税法上の法人に該当するか否かにより決まるべきとするアプローチを用いた。すなわち、LPS が我が国の租税法上の法人に該当するとき、その損益はLPS に帰属するため、構成員レベルでの他の所得との損益通算は認められないこととなる。

本件で納税者により用いられたスキームは、典型的なタックスシェルター (tax shelter)²⁾ であるが、(単なる課税繰延べのスキームではなく) 我が国の税収の犠牲のうえに海外の関係者が利益を得るという意味で、我が国にとって極めて質の悪いアグレッシブなスキームに属するものといえる³⁾。

法令による否認規定のないタックスシェルターの案件につき、国は、これまでも、たとえば課税減免規定の限定解釈⁴⁾ など、租税法の解釈と適用の領域で法解釈を駆使すること

- 1) 本件 LPS の各出資者は、東京、大阪でも処分取消等の訴訟を提起し、大阪地判平成22年12月17日税資260号順号11575が法人に該当、東京地判平成23年7月19日税資261号順号11714が法人に非該当と判決が分かれたところ、本件の第一審(名古屋地判平成23年12月14日税資261号順号11833)及び控訴審(名古屋高判平成25年1月24日税資263号順号12136)は法人に非該当とし、その後の東京高判平成25年3月13日訟月60巻1号165頁及び大阪高判平成25年4月25日税資263号順号12208は法人に該当と再び分かれたことから本判決が注目されていた。
- 2) 税負担を軽減・回避する仕組み(スキーム)で、商品化されている場合も少なくないとされる。広義の租税回避にあたる。
- 3) 質が悪いという意味で類似するスキームとして、外国税額控除余裕枠りそな銀行事件(最判平成17年12月29日民集59巻10号2964頁)がある(判決には「我が国において納付されるべき法人税額を減少させた上、この免れた税額を原資とする利益を取引関係者が享受するために、取引自体によっては外国法人税を負担すれば損失が生じるだけであるという本件取引をあえて行うというものであって、我が国ひいては我が国の納税者の負担の下に取引関係者の利益を図るものというほかない」とあるが、この点は本件のスキームにも当てはまる)。
- 4) 課税減免規定の政策目的に照らして減免規定を限定解釈し、取引に対する減免規定の適用を否定すること。アメリカのグレゴリー判決(Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935))で確立された法理(proper business purpose doctrine)であるが、我が国でも、外国税額控除余裕枠りそな銀行事件(最判平成17年12月29日民集59巻10号2964頁)の判決で、我が国の外国税額控除制度について「同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保」する政策目的に基づく制度」と位置付け、納税者の取引を「外国税額控除制度を濫用するもの」として外国税額控除の対象とすることは許されないと判示し、認められうるものが明らかとなっ

でこれを阻止する（租税回避の否認ではないものの租税回避の否認と同じ効果を得る）ことに努めてきた⁵⁾。我が国では、租税法律主義（憲法84条）のもとで、法律の根拠なしに租税回避の1つのタイプともいえるタックスシェルターを否認することは困難であるとされ⁶⁾、タックスシェルターを含む租税回避の問題については立法による迅速な解決を図ること（個別の否認規定の立法）が求められていることから、本件で用いられたタックスシェルのスキームについても平成17年度の税制改正で対処がなされている⁷⁾。もっとも、納税義務者の不利益に変更する遡及立法（公布の日よりも前に遡って適用される立法）は、租税法律主義の点から原則として許されないと解されている⁸⁾ことから、税制改正の施行日前の本件を租税回避の否認の案件として真正面から争うことは国側にとって分が悪い⁹⁾。そこで、外国の組織体につき、我が国の租税法上の法人該当性の有無というより大きなテーマの問題提起につながったように思われる。

なお、ここで法人該当性から損益の帰属先が決まるとする本判決の書き振りは、本件の第一審から納税者側が主張してきた「損益の帰属主体」として設立されたかどうかを法人該当性の基準として用いることを否定している¹⁰⁾。

た。

なお、外国税額控除余裕枠の利用にかかる租税回避については、平成13年度の法人税法改正で租税回避に対する個別的否認規定が設けられるなど、立法による対処がなされている。

また、事実認定と限定解釈の複合として、パラツィーナ事件（最判平成18年1月24日民集60巻1号252頁）があるが、やはり平成17年度の税制改正で立法による対処がなされている（租税特別措置法67条の12第1項）。

- 5) 金子宏『租税法〔第20版〕』（弘文堂，2015年）129頁以下を参照。
- 6) 金子・前掲注5）127頁～128頁。
- 7) 租税特別措置法41条の4の2。（特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例規定。所得税における不動産所得の金額の算定上、外国における組合に相当する組織の執行責任を負う組合員以外の組合員が、平成18年度以後の各年において組合事業から生じる不動産所得にかかる損失の金額を有する場合には、その損失に相当する金額は、必要経費に算入することは認められず、よって損益通算の対象ともすることができない旨が規定された。）
- 8) 金子・前掲注5）112頁～113頁。
- 9) 本件の控訴審で納税者側は新たに「本件各損失利用制限規定が「創設規定」であることは、平成17年度税制改正がモデルとした米国においても、不動産事業について発生する減価償却費や支払利息を必要経費に算入して不動産所得の損失を計上し、これを利用するスキームを制限することは、立法によって初めて実現したものであり、日本でもこれを参考にして立法化がなされたという事実からも裏付けられる。（……）米国では、立法によって損失の計上を制限したことで初めて、パートナーシップを利用して減価償却費や支払利息を計上するタックスシェルターを有効に規制することに成功したのである。（……）米国議会の対応は、租税法律主義に則った、タックスシェルターに対する対処法の正道と評価できる」と主張をしたが、筆者も正にその通りであると考えている。
- 10) 損益の帰属主体による基準は、納税者の予測可能性に資するとともに国際的な二重課税又は二重非課税を回避することと整合的な点で長所も存在していた。しかし、概念の分かりにくさ（一見するとトートロジーのように思われる）などの問題点も指摘されていた。淵圭吾「判批」ジュリ1439号（2012年）8頁，9頁参照。

3. 3 判旨②：法人該当性の判定基準

3. 3. 1 前提の整理

本判決により示された法人該当性の基準を導く理由付けの特徴として、同じ法人税法に基づく法人に対する課税であっても、法人のうち内国法人¹¹⁾に対する法人税と、外国法人¹²⁾に対する法人税で、その性質・課税根拠（必要性）が必ずしも同じであるべきことを前提としていない点があげられよう。

ところで、そもそも、法人税（法人段階での所得課税）の存在は、出資者の立場で非導管性¹³⁾の介在となり市場経済における効率的な資源配分に歪み（超過負担，死荷重）を生じさせるおそれがある。そこで、税制として、ある種の組織体を法人として法人税を課すにあたっては、それに見合う（正当化する）法人税の課税根拠（法人段階での所得課税の必要性）が求められることとなる。

我が国における現在の法人税の性質・課税根拠について、通説的な理解によれば、現行の税制の基礎をなすシャープ勧告が、「法人は、与えられた事業を遂行するために作られた個人の集合である」という法人観から出発して「法人税は所得税の前どり」であるとする立場をとり、さらに二重課税を排除するための措置として配当控除制度を提案したことに行きつく¹⁴⁾。すなわち、シャープ勧告は、法人がその利益の全てを株主に分配することなく留保した場合に株主段階で課税の繰延べが生じることから、組織形態選択にあたっての経済的中立性の観点を税制に反映することを目的に、法人段階での法人所得課税と株主段階での配当控除制度の導入を勧告したのである¹⁵⁾。この基本的な構造は現在でも変わっていない¹⁶⁾。

我が国の租税法上の法人概念¹⁷⁾は、これまで、私法上で法人とされているかどうか（法

-
- 11) 国内に本店又は主たる事務所を有する法人（法人税法2条3号）。いわゆる本店所在地主義により、法人税の無制限納税義務者である内国法人は決定付けられる。
 - 12) 内国法人以外の法人（法人税法2条4号）。いわば消去法的に、制限納税義務者である外国法人は定義付けられている。
 - 13) 非導管性の概念は、高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編著『新しい法人税法』（有斐閣，2007年）61頁以下が詳しい。
 - 14) 金子・前掲注5）292頁。なお、法人税の性質・課税根拠については、法人税は所得税の前どりであるとする考え方のほかに、法人の担税力に着目して課される独自の租税であるとする考え方もあるが、我が国の現行の所得税制に存在する配当控除制度は、法人税の性質・課税根拠を所得税の前どりとして捉えていることを前提とするものといえる。
 - 15) シャープ使節団編『日本税制報告書 巻1』（総司令部民間情報教育局，1949年）105頁～107頁。シャープ勧告は、法人がその利益を全て株主に配当せずに留保することとした場合について「配当が非常に長く延期されるならば、それに相当する個人所得税の延期は殆んど課税を完全に放棄するのと同様の特典となるであろう」とし、組織形態選択の経済的中立性の観点から、法人段階での法人税と株主段階での配当控除制度の必要性を説いている。
 - 16) 組織体のレベルでの法人税の課税と構成員レベルでの配当控除制度の適用は、（幾度の税制改正を経てきているものの）現在でも維持されている。
 - 17) ここでは、例外的に法人税法3条により法人としてみなされる「人格のない社団等」（法人税法2条8号）を除く。

人法定主義（民法33条）、すなわち「法人格」の有無により非法人と画されることを大原則としてきた。これは、租税法の解釈にあたり、それが侵害法規であることから、法的安定性の維持と予測可能性の確保の点で、借用概念は原則として他の法分野におけると同じ意義に解すべき（統一説）ことが通説¹⁸⁾・判例¹⁹⁾とされていることとも整合的である。ことに外国法人は、現行の法人税法及び所得税法の定義規定において「内国法人以外の法人」と定義されていることから²⁰⁾、順序として、外国の組織体が我が国における租税法上の「法人」に該当するかどうかどうかがまず決まり、その後、その法人につき内国法人には該当しない法人という順序で消去法的に決定されると捉えるのが素直な読み方である。そこで、租税法上の法人該当性は、従来、内国法人も外国法人も共通の基準（法人法定主義）が用いられるとする思考が存在し、つまり外国法人についても内国法人と同様に設立準拠法により法人とされているかどうかを重視する理解が実務を中心に存在していた（そこで、パートナーシップは非法人のカテゴリーに属するため、我が国の非法人の組織体の中から類似の組織体を探ることとなる²¹⁾）。ただし、租税法において借用概念の借用先について外国私法を含むべきかどうかについては必ずしも明確とはいえず²²⁾、借用先に外国私法を含めることで我が国の租税法をむしろ不安定に陥れる懸念もある²³⁾。

本判決では、「法人」（内国法人と外国法人の両者を含む概念）の積極的な定義付けを行うことなく²⁴⁾、また内国法人の法人該当性についてはとくに触れず²⁵⁾、外国法人の法人該当性についてのみピンポイントに焦点を当てた基準を示している。

従来、外国法人に対する法人税の性質・課税根拠は明らかにされてこなかったように思われるが、法人税法及び所得税法における外国法人の定義規定が前述のとおりであることなどから、あえて内国法人に対する性質・課税根拠と使い分ける必要性は乏しく、外国法

-
- 18) 金子・前掲注5) 117頁～118頁。また、金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について」『租税法理論の形成と解明 上巻』（有斐閣、2010年（初出1978年））385頁、386頁以下も参照。
- 19) 最判昭和35年10月7日民集14巻12号2420頁、ただし、最大判昭和43年11月13日民集22巻12号2449頁参照。詳しくは、金子・前掲注5) 118頁～119頁にかけて整理されている。
- 20) 法人税法2条4号、所得税法2条1項7号。なお、昭和40年改正前の旧法では、旧法人税法は「この法律の施行地に本店又は主たる事務所を有しない法人でこの法律の施行地に源泉がある所得を有するもの」（旧法2条）、旧所得税法は「この法律の施行地に本店又は主たる事務所を有しない法人」（旧法1条5項）と規定されていた。
- 21) 植松守雄「納税義務者・源泉徴収義務者（続22）」税経通信43巻8号（1988年）69頁、70頁；松岡宏明「米国パートナーシップの法的諸問題」金融法務事情1162号（1987年）56頁、58頁；須田徹『米国のパートナーシップ—事業形態と日米の課税問題』（中央経済社、1994年）233頁～235頁など。
- 22) 平川雄士「借用概念論に関する国際的企業租税実務上の諸問題」金子安編『租税法の発展』（有斐閣、2010年）354頁。なお、国際私法の分野においては、一般に、外国私法からの借用も認めているようである（設立準拠法説）。
- 23) つまり、借用概念（統一説）の趣旨（法的安定性、予測可能性）に反することとなる。もっとも、仮に外国私法からの借用を認めないとしても、法人該当性の判断に外国私法を用いるなど間接的に用いられることとなる場合には、不安定さへの懸念は必ずしも払拭されない。
- 24) この点の矛盾を、岡村忠生「判批」ジュリ1486号（2015年）10頁、11頁は指摘されておられる。
- 25) 内国法人については、従来通り、原則として法人法定主義を基準とすると考えることができる。

人の法人該当性についても内国法人と共通の基準（準拠法による法人格の付与の事実）を重視することは合理的であったといえる。実に、本件の控訴審判決でも「法人、人格のない社団及び組合という概念自体は、内国のものであろうと外国のものであろうと、共通かつ同一の概念であるべきことが法令の規定上明らかである」と判示し厳格な文理解釈を行っている²⁶⁾。

ところが、本判決は、外国法人に対する法人税につき「我が国の課税権が及ぶ範囲を決する問題であること」及び「所得税法2条1項7号等が法人に係る諸外国の立法政策の相違を踏まえた上で外国法人につき「内国法人以外の法人」とのみ定義するにとどめていること」等を考慮に入れることにより、「我が国の租税法は、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、(……)納税義務者の一類型としている」制度と解したうえで、外国の組織体の我が国の租税法における外国法人該当性について「当該組織体が日本法上の法人との対比において我が国の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判断することが予定されている」との理論を展開した。そこで、本判決は、外国法人に対する法人税の性質・課税根拠につき、内国法人に対する法人税の性質・課税根拠と必ずしも同じであるべきことを前提としておらず、法人に対する我が国の課税権が及ぶ範囲を決する問題であることなどの観点を考慮に入れることにしたのである²⁷⁾。ここで、我が国の課税権が及ぶ範囲の問題について、近時、国際的租税回避が問題となっており、仮に広く捉えたならば、本件の主たる問題でもある我が国の税収の犠牲のうえに富が海外に流出する質の悪いタックスシェルターへの対応も（我が国の課税権の確保という点で）包含されることとなる²⁸⁾。なお、国側は、第一審から「どのような団体にどのような権利義務を付与するかは、各国の立法政策の問題であり、(……)外国の法令の規定内容いかんによって、我が国の法人と同様の権利能力を有する事業体が法人として扱われず、(……)公平の原則に反する」等を内国法人と外国法人で異なる基準が用いられるべき（法体系が異なるもとで実質面を重視すべき）理由として主張してきたが、最高裁は、判決の理由のなかに「公平の原則」（憲法14条1項）の文言を掲げてはいない。本判決は、法人税の制度趣旨と思われる理論から丁寧に判決を導き出しているものであり公平の原則から短絡的に判決しているわけではないと

26) 名古屋高判は、判決理由について「租税法上は、法人、人格のない社団及び組合（任意組合）という事業体が規定されているところ、この各々について内国のものと外国のものがパラレルに規定されているという関係にある。すなわち、法人、人格のない社団及び組合の概念は内国のものであろうと外国のものであろうと、共通かつ同一の概念であるべきことが法令の規定上明らかである」と付加して第一審の名古屋地判を引用している。

27) なお、事業体段階での課税の範囲について、法人課税の根拠論とは別の観点から考察した論文として、吉村政徳「出資者課税（1）～（4・完）」法協120巻1号1頁・3号508頁・5号877頁・7号1339頁。

28) 一般的には、国際的二重課税の排除や非居住者・外国法人に対する課税のあり方の問題として議論される。

いうことであろう²⁹⁾。

そのうえで、最高裁は、我が国における法人格が付与された組織体（法人）の最も本質的な属性を「組織体が権利義務の帰属主体とされること」であるとし、我が国の法人税の主たる課税根拠を「法人が独立して事業を行い得るものであること」と判示した。

本判決で示された租税法上の法人該当性の判定基準の特徴は、法人が備えている数多くの属性のうち、「権利義務の帰属主体」とされているか否かの1点にのみ絞り、その他の属性についてはあえて捨象したことにある。このことは、現実的な（使いものになる）法人該当性の基準とするうえでの一つの解決策であるといえよう。なぜならば、法人の範囲を実質的な側面から線引きすることは現実には極めて困難であり³⁰⁾、そのことはアメリカの連邦税法が1997年にチェック・ザ・ボックス規則³¹⁾を導入して実質面での判断を放棄したことからも明らかである。そこで、最高裁は、現実的な法人該当性の基準の定立のため、法人に共通する属性のなかから最も重要な「権利義務の帰属主体」のみを基準として抽出し、残りの属性を捨象し単純化することで、困難な作業を克服しようとしたのであるが、その反面、簡素化しすぎた結果として上手く機能しなくなる懸念もある³²⁾。

3. 3. 2 外国法人の判定基準

外国法に基づいて設立された組織体が我が国の租税法上の外国法人に該当するか否かの判定につき、本判決では2段階のテストを判示している。まず、第1段階として「設立根拠法令の規定の文言や法制の仕組みから、当該組織体が当該外国の法令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か否かを検討」する。これができない場合にのみ、次の第2段階に進み、「当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かを検討」して判断されることとなる。権利義務の帰属主体であるかどうかの判断基準としては、「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、「その法律効果が当該組織体に帰属すると認められる」か否かという点で判断をする。

最初にいわば形式的な審査を行い、明らかに法人と断言できる場合又はできない場合には実質的な審査を行うことなしに決定をし、この形式的審査で解決されない場合に限り、次の実質面での審査のステップに進むこととなる。このような形式的な審査を第1段階と

29) そこで、本判決は、外国法人につき租税法の法解釈（結果的に拡張解釈に近い解釈）による租税回避の否認を行っているが、租税法律主義と租税公平主義の緊張関係の表面化を回避することに表向きは成功しているように見えるのである。

30) 遠藤克博「企業の海外投資をめぐる会計監査と税務調査の接点－外国パートナーシップに係る組合型所得計算方式の問題点を中心に」税大論叢30号（1998年）47頁，102頁。

31) 26 C.F.R. 301.7701-3 (a). 事業体レベルの課税を受けるか、構成員レベルでの課税を受けるかを一定の範囲で選択できる制度。

32) 吉村政穂准教授は、諸外国の法体系・法制度の多様性に対応した適切な振分けが実現するかどうかは疑わしいとして、考慮要素の限定について疑問を呈されておられる。吉村政穂「判批」税務弘報63巻12号（2015年）100頁，106頁～107頁。

して採用することにより、従来からの内国法人との共通の基準（準拠法による法人格の付与の事実を重視する枠組み）は、少なくとも名目的には踏襲されていることとなる。ところで、形式的な審査で明らかに法人である場合には、理屈の上では、たとえ権利義務の帰属主体ではなくとも法人とする等と解釈をする余地が生じることについて疑問が湧くかもしれない。しかし、この第1段階での審査の目的は、従来からの基準を形式的に踏襲するという意義のもとで、むしろ明らかな法人等の場合について便宜的に実質的な検討を要しないこととしている、便宜のためのものと捉えるべきであろう。つまり、疑問が生じている組織体は、明らかに法人又は非法人と断言できないものとして、第2段階の実質的な審査で解決を図るべきである。そこで、実際のところ、争いのある組織体の法人該当性については第2段階の審査で解決が図られることとなり、第1段階としての形式的な審査は争いのある組織体については意味をもたない。

次に、第2段階の実質的な審査である「組織体が権利義務の帰属主体であると認められる」か否かについては、当該組織体の設立根拠法令の規定の内容等から、「当該組織体が自ら法律行為の当事者となることができる」とともに、「その法律効果が当該組織体に帰属すると認められる」ことの裏付けがある場合に、当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められ、法人とされる。

本判決により、我が国の租税法上の外国法人の範囲について、（設立準拠法により法人格を付与された明らかな法人のみならず）権利義務の帰属主体とされている組織体を広く取り込むこととなった。その意味で、本判決は、外国法人について拡張解釈に近い法解釈を行っているといえることもできよう。

ところで、やや細かい点ではあるが、本判決の基準により租税法上の「外国法人」に該当するとされる組織体には、人格のない社団等³³⁾は含まれるのであろうか。たとえば、判決の「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」からは、文字通り、人格のない社団等（権利の能力のない社団等）は、判決にいう外国法人に含まれないようにも思われるものの、「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」という書き振りからは、含まれるようにも思われる。しかし、わが国の租税法における外国法人は、普通法人と（私法上は法人でないものの租税法上で法人とみなされる）人格のない社団等の2種類の組織体から構成され、それぞれ異なる課税上の取扱いを受けることとなる（両者で課税される所得の範囲が異なる）³⁴⁾から、いずれにしても外国法人と

33) 法人税法2条8号、所得税法2条1項8号。

34) 普通法人の外国法人は、国内源泉所得を有するときに法人税の納税義務があるのに対し、人格のない社団等の外国法人は国内源泉所得で収益事業から生ずるものを有するときに限り納税義務がある（法人税法4条3項）。ここで収益事業とは、販売業、製造業その他の政令で定める事業（法人税法施行令5条で34業種の事業が限定列举されている）で継続して事業場を設けて行われるものをいう（法人税法2条13号）。

みなされる「人格のない社団等」の判定基準が判決で示された基準とは別に必要は必ずある³⁵⁾³⁶⁾。本件の主要な問題の解決にあたり³⁷⁾、「人格のない社団等」の基準は不必要とされたのである³⁸⁾。

3. 4 判旨③：本件へのあてはめ

本判決は、第1段階の形式的な審査では、本件の組織体は我が国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いえないとして、次の第2段階の実質的な審査、すなわち当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かの検討に進む。

本判決では、先ず、本件リミテッド・パートナーシップの設立準拠法である現行のデラ

-
- 35) 判決で示された「外国法人」に人格のない社団等が含まれていないとするならば、別に、外国法人としてみなされる人格のない社団等の判定の基準が必要である（つまり、判決で示された外国法人の範囲では、外国法人とみなされる人格のない社団等の部分について不足が生じているため、補足のための基準が必要とされる。しかし、この場合、本件で示された基準よりも更に法人とみなされる範囲が拡張されることとなる）。他方で、判決で示された「外国法人」に人格のない社団等が含まれているとするならば、（課税される範囲等の異なる）人格のない社団等の判定の基準が必要である（つまり、判決で示された外国法人の範囲には、外国法人とみなされる人格のない社団等の部分が混同されているため、分離のための基準が必要とされる）。
- 36) また、我が国の実務において、（前述の）借用概念に基づく法人概念等を背景として、外国の組織体につき、我が国の法人または人格のない社団等に相当する組織体でない限り、法人税の納税義務者とされずバス・スルー課税が行われるとする理解が存在した。そこで、組織体につき法人格がない場合に、人格のない社団等に該当するかどうかを確認する順序となり、外国の組織体につき法人とみなされる場合であっても、普通法人と人格のない社団等の区別は行われてきた。植松・前掲注21) 70頁など。また、講学上も、武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈（平成10年度版）』（財経詳報社、1998年）33頁では、明確に区別して解説されている。金子・前掲注5) 302頁にも、外国の人格のない社団等については国内源泉所得のうち収益事業から生じた所得に対してのみ課税される旨の解説があり、普通法人と人格のない社団等との区別が前提とされている。
- 37) 下級審では、本件LPSの租税法上の人格のない社団等該当性は、法人該当性とは別の争点として争われてきた。しかし、人格のない社団等該当性につき納税者側と国側で同一の基準を用いているにもかかわらず、全く正反対の結論が導き出された。このことは、人格のない社団等該当性の判定基準が、そもそも基準として機能しえない可能性があることを意味する。
- 38) 人格のない社団等の判定の難しさは、内国法人についても（外国法人ほどではないものの）当てはまる。たとえば、我が国の民法上の組合は、人格のない社団等には該当せず、また匿名組合は団体ではないことから人格のない社団等には該当しないこととされ、租税法においても、民法上の組合（任意組合）及び匿名組合は、一般に、人格のない社団等には含まれないと解されている（人格のない社団等とは、法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めがあるものをいう（法人税法2条8号、所得税法2条1項8号）が、法人税基本通達1-1-1、所得税基本通達2-5によれば、民法上の組合・商法上の匿名組合は「法人でない社団」に含まれないこととされている。）。このように、組合と社団とは、概念的には明確に区別されているものの、今日に実在する団体には組合的な団体から社団的な団体までが連続的に存在するといわれ、これらを組合と社団に区別する明確な基準は、私法上でも必ずしも明らかにされていないとされる。武田昌輔編著『DHC コメントール 所得税法 II』（第一法規、加除式最新版）105頁参照。

ウェア州改訂統一リミテッド・パートナーシップ法（以下、「DRULPA」という。）の「リミテッド・パートナーシップは、営利目的か否かを問わず、一定の例外を除き、いかなる合法的な事業、目的又は活動をも実施することができる旨」（17-106条(a)項）、及び「リミテッド・パートナーシップは、LPS法若しくはその他の法律又は当該リミテッド・パートナーシップのパートナーシップ契約により付与された全ての権限及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」（17-106条(b)項）の両規定の存在を証拠として、設立根拠法の規定等から本件の組織体が自ら法律行為の当事者となることができると認定する。さらに、同DRULPAの「パートナーシップ持分は、人的財産である」（17-701条前段）こと、及び「パートナーは、特定のリミテッド・パートナーシップ財産について持分を有しない」（17-701条後段）ことの規定の存在を証拠に、構成員であるパートナーが組織体であるパートナーシップ財産から法的に切断されていることをもって、リミテッド・パートナーシップ名義で行われた法律行為の効果がリミテッド・パートナーシップ自身に帰属することを確認している。

3. 5 「権利義務の帰属主体」による判定基準は機能するか

本判決で示された外国組織体の我が国の租税法における法人該当性の基準は、一見したところ明解であるように思われる。それでは、今後の類似事案においても同基準は十分に機能するであろうか。ここで、本件で証拠とされたDRULPAを中心に掘り下げて考察することとする。

元来、アメリカにおけるパートナーシップ法³⁹⁾は、イギリス法のアメリカでの引継ぎの一つとして団体法としてのパートナーシップ法（イギリスのコモンロー・パートナーシップの状態）がアメリカで根つき発展したとされる⁴⁰⁾。歴史的に1916年の統一パートナーシップ法（以下、「UPA」という。）⁴¹⁾が採択される前のコモン・ローでは、裁判所はパートナー

39) リミテッド・パートナーシップの法人該当性につき、パートナーシップ（ジェネラル・パートナーシップ）を論じることを奇異に感じる向きもあるかもしれない。しかし、リミテッド・パートナーシップも、パートナーシップの一種である（また、リミテッド・パートナーも、一種のパートナーである）。See HARRY G. HENN, TEACHING MATERIALS AGENCY, PARTNERSHIP AND OTHER UNINCORPORATED BUSINESS ENTERPRISES 519 (2nd ed, 1985). また、法の適用について、統一パートナーシップ法（UPA）は、リミテッド・パートナーシップにも（リミテッド・パートナーシップに関する法規と矛盾しない限りにおいて）UPAが適用されることを規定している（UPA（1914）, §6（2）.）。また、改訂統一リミテッド・パートナーシップ法（RULPA）では、その空白部分について、統一パートナーシップ法が適用されることを規定している（RULPA（1976）, §1104.）。なお、統一法としてのRULPAは2001年版で統一パートナーシップ法から独立したスタンド・アローン型に移行しているが、本件リミテッド・パートナーシップの設立準拠法であるデラウェア州の現行のDRULPAには、「本法に規定されていないあらゆる場合は、1999年7月11日に施行されたデラウェア州パートナーシップ法（6 Del. C. §1501, et seq.）並びに商慣習法を含むコモン・ロー及びエクイティ（衡平法）に従うこととする」との規定が存在することから、デラウェア州リミテッド・パートナーシップにおいては依然としてパートナーシップ法との関連は切断されていない点に留意を要する。

40) 國生一彦『アメリカのパートナーシップ法』（商事法務研究会、1991年）。

シップを法的な主体として認識することを拒否していたとされ⁴²⁾、(パートナーシップによる不動産のエクイティ(衡平法)上の所有権は認められたものの)パートナーシップがその名で不動産の所有権を取得する権限は有さず⁴³⁾、パートナー名で所有されていると解されてきた⁴⁴⁾。とくに不動産の権利の譲渡は、通常、パートナーシップの構成員であるパートナー全員により行われることとされていたが、個人とパートナーシップの債権者との間の利益相反の問題及び構成員の変更の際の問題が生じることとなった⁴⁵⁾ため、UPAではパートナーシップ名での不動産の取得が可能とされるようになった⁴⁶⁾。

ところで、パートナーシップ法の個々の規定は、パートナーシップの基礎をなす法的性質、すなわち集合体理論(aggregate theory)⁴⁷⁾又は事業体理論(entity theory)のいずれかにより決定付けられることとなる。ここで、集合体理論は、パートナーシップはパートナー間の契約関係であり(パートナーは他のパートナーの代理人であり)単なるパートナーの集合体にすぎないとする捉え方である。他方の事業体理論は、パートナーシップはパートナーから独立した事業体であるとする捉え方である。20世紀前半、UPAの起草にあたり、当初Ames教授⁴⁸⁾は事業体理論に依拠した草稿を作成したものの、Ames教授の死後に作業を引継いだLewis教授⁴⁹⁾は集合体理論による草稿を用意し、1911年までにUPAは集合体理論によるものとするのが統一州法委員全国会議(NCCUSL)⁵⁰⁾で決議されている⁵¹⁾。もっとも、UPAでは、パートナーシップ資産につき、“tenancy in partnership”(各パートナーは、パートナーシップ資産につき不可分な持分を直接的に有する)という独自の概念を採り入れ、純粋な集合体理論からの微修正を図っている。

事業体理論は、パートナーシップ法の個々の規定を簡素化するとともに、パートナーシップの組織としての安定性をもたらし⁵²⁾、とくに第三者との取引において長所が際立つ。そ

41) 各州のパートナーシップ法の統一を図ることを目的に、統一州法委員全国会議(NCCUSL)でつくられた各州のパートナーシップ法のモデル。

42) WILLIAM A. GREGORY, *THE LAW OF AGENCY AND PARTNERSHIP* 346-47 (3rd. ed. 2001).

43) *Miller v. Barnes*, 135 So.2d 555 (La.App.1961); *Williams v. Dovell*, 202 Md. 351, 96 A.2d 484 (Md. 1953).

44) J. DENNIS HYNES & MARK J. LOEWENSTEIN, *AGENCY, PARTNERSHIP, AND THE LLC IN A NUTSHELL* 229-30 (5th. ed. 2012).

45) *Id.* at 230.

46) U.P.A., §8 (3).

47) コモン・ロー理論(common law theory)ともいう。See HYNES & LOEWENSTEIN, *supra* note 44, at 220.

48) James Barr Ames (1846-1910). ハーヴァード大学法科大学院長。

49) William Draper Lewis (1867-1949). ペンシルベニア大学法科大学院長。

50) 1892年に創設された、各州の法律の統一を促進するための専門家団体。

51) 背景としてアメリカ合衆国憲法修正第16条や連邦所得税立法化の動向を指摘する見方がある。See A. Ladru Jensen, *Is a Partnership Under the Uniform Partnership Act an Aggregate or an Entity?*, 16 VAND. L. REV. 377, 378 (1962).

52) 集合体理論では、パートナー間の契約関係として捉えられるため、たとえばパートナーの死亡により、理論上でパートナーシップは終了することとなる。See e.g. Donald J. Weidner & John W. Larson, *The Revised Uniform Partnership Act: The Reporters' Overview*, 49 BUS. LAW. 1, 3 (1993); Robert W.

ここで、一般論として、パートナーシップについて、事業体理論は集合体理論よりも上手く機能するといえる⁵³⁾。このように、事業のための組織体のルールとしては、一般に集合体理論よりも事業体理論に依拠する方が相応しいと思われるにも関わらず、UPAが集合体理論に軸足を置いたのは、単に租税を考慮してのことであるといわれている⁵⁴⁾⁵⁵⁾。そのため、法曹実務では、UPAによる“tenancy in partnership”の概念は、ほとんど無意味であったと評価され、(連邦税法でチェック・ザ・ボックス規則の導入により法人課税のリスクがなくなった)1997年のRUPA(UPAの改訂版)で“tenancy in partnership”の概念は廃止されている。この“tenancy in partnership”概念の廃止は、単に「法的な枠組み」を「法的な現実」に合せたにすぎないとする評価もあり⁵⁶⁾、現実には既に形骸化していたことが窺える。

さて、最高裁は判決にあたり、DRULPA上の文言から権利義務の帰属主体であるとする結論を導いているようである。しかし、確立された慣習が必ずしも明文の形で成文化化されているとは限らない。また、DRULPAは、幾度かの改訂・改正を経て現在の文言に至っている(もちろん将来的にも改訂・改正が行われる可能性がある)が、本件で最高裁が証拠として採用した現行のDRULPAの17-701条は、1973年の最初の制定時⁵⁷⁾には、パートナーの持分は人的資産であり、その譲受人がパートナーになれるとは限らないことのみ

Hillman, *RUPA and Former Partners: Cutting the Gordian Knot With Continuing Partnership Entities*, 58 LAW & CONTEMP. PROBS. 7, 7-8 (1995).

- 53) See e.g. MELVIN ARON EISENBERG & JAMES D. COX, AN INTRODUCTION TO AGENCY, PARTNERSHIPS, AND LLCs 41-42 (6th ed. 2012). ただし、全ての局面で上手く機能するとは限らないため、集合体理論も併せて採用している。
- 54) UPA Revision Subcommittee of the Committee on Partnerships and Unincorporated Business Organizations, *Should the Uniform Partnership Act Be Revised?*, 43 BUS. LAW. 121, 124 & 153 (1987).
- 55) また、リミテッド・パートナーシップの統一法である Uniform Limited Partnership Act (ULPA) についても、1976年の改訂版 (Revised Uniform Limited Partnership Act (RULPA)) の起草の際に、課税上の取扱いが考慮に入れられており、「このプロジェクト (ULPA の修正) の運命の大部分は内国歳入庁次第である」とする論考もある。See Bruce D. Haims & Marcus H. Strock, *Federal Income Tax Classification of Limited Partnerships Formed Under The Revised Uniform Limited Partnership Act*, 9 ST. MARY'S L.J. 489, 508 (1977).
- 56) See e.g. MELVIN ARON EISENBERG & JAMES D. COX, AN INTRODUCTION TO AGENCY, PARTNERSHIPS, AND LLCs 71-72 (6th ed. 2012); GARY S. ROSIN & MICHAEL L. CLOSEN, AGENCY PARTNERSHIPS AND LIMITED LIABILITY COMPANIES 626-27 (2000); Edward S. Merrill, *Partnership Property and Partnership Authority Under the Uniform Partnership Act*, 49 BUS. LAW. 83, 84 (1993).
- 57) 1882年にアメリカで最初のリミテッド・パートナーシップ法がニューヨーク州で制定され、1916年に統一法として統一リミテッド・パートナーシップ法 (ULPA) が成立した。デラウェア州がULPAを採用したのは半世紀以上経った1973年であったが、リミテッド・パートナーが人的責任を負うことなしに従事することのできる業務の“セーフ・ハーバー規定”を盛り込むなど「使い勝手の良さ」を目指した独自の修正を加えたため、全米で最も魅力的なりミテッド・パートナーシップ法になったといわれている。See John A. Ronayne, *New York Revised Limited Partnership Act*, 13 PACE L. REV. 905, 906 (1993).

が規定されていた (§1718)。その後1982年に、パートナーシップ持分の譲渡は解散 (dissolution) につながらないとする文言が追加され (§17-701)、組織体としての安定性が高められて事業体理論への傾斜が強まった。さらに、1985年には、本判決で組織体への権利の帰属を決定的に裏付けることとなったと思われる現在の「パートナーは、特定のリミテッド・パートナーシップ財産について持分を有しない」という文言が追加されている。この1985年の改正は、パートナーの死亡に伴うパートナーシップが結んだ契約の結び直しを必要とするオハイオ州での裁判例⁵⁸⁾が契機になったとされるが、デラウェア州政府が大規模なLPSの誘致を目的として、弁護士により開発された慣習を明示的に承認するための独自の条項を盛り込み⁵⁹⁾、また州務長官登録局に提出するLPS証明書の記載事項の簡素化(リミテッド・パートナーの氏名の記載を不要とした)する等の改正をあわせて行ったことで、大規模な資金調達に適したLPS(本質的に株式会社形態に近づいた)を誕生させることとなった。

他方で、現行のDRULPA106条(a)項は、1973年の制定時には、リミテッド・パートナーシップが「営むことが可能な事業の範囲 (“Business which may be carried on”）」という見出しのもとに保険や銀行業等の一定の事業を除くあらゆる事業が可能であると規定され (§1703)⁶⁰⁾、1982年に見出しを「事業の種類 (“Nature of business”）」へ変更し (§17-106)、さらに1985年には「許された事業の種類 (“Nature of business permitted”）」と改題している (§17-106)。その後1997年には、(一定の事業を除く)「営利か非営利であるかを問わず、あらゆる合法的な事業・目的・活動」が認められるようになり、パートナーシップのいわばルーツである利益の追求が不要とされた⁶¹⁾。これは、単なる土地の所有といった財産管理目的でのパートナーシップ利用の需要をとりこんだものといわれている⁶²⁾。そこで、現在のデラウェア州リミテッド・パートナーシップは、事業体としての利用のみならず、多様な用途での利用が可能とされていることから、最高裁は、従来の海外「事業体」という言い回しではなく、より広い概念である『組織体』という用語を用いることに変更したように思われる。また、DRULPA106条は、1995年に、106条(a)項の次に(b)項が新たに追

58) Fairway Development v. Title Ins. Co., 621 F. Supp. 120 (N.D. Ohio 1985)。パートナーシップが構成員の変更前に契約した不動産の権限担保保険は、構成員の変更後には有効ではないとするもの。この理論によれば、パートナーシップは、構成員が変わる都度、契約を結び直す必要が生じることになる。

59) Joseph J. Basile, Jr., *The 1985 Delaware revised Uniform Limited Partnership Act*, 41 BUS. LAW. 571, 592-93 (1985)。

60) 他の法令により、パートナーシップ形態で営むことのできない業種(銀行業等)を列記することが目的とされていた。

61) See e.g. Allan. G. Donn, *The Delaware Version of the Revised Uniform Partnership Act*, 3 J. PASSTHROUGH ENTITIES 15, 16 (2000)。

62) 2001年には、リミテッド・パートナーシップの統一法である Uniform Limited Partnership Act についても、デラウェア州法を追う形で事業目的を放棄する修正を行っている。See Daniel S. Kleinberger, *A User's Guide to The New Uniform Limited Partnership Act*, 37 SUFFOLK U.L. REV. 583, 612 (2004)。

加され、「能力 (“Power”)⁶³⁾ という見出しのもとに、「LPS は、同法若しくはその他の法律又は当該リミテッド・パートナーシップのパートナーシップ契約により付与された全ての権限及び特権並びにこれらに付随するあらゆる権限について、それらの権限及び特権がそのリミテッド・パートナーシップの事業・目的・活動の運営・促進・達成のため必要又は好都合な場合に限り (so far as), それを保持し行使することができる」旨が明定されたが、この条文は更に1999年に「必要又は好都合な場合に限り」の部分に「必要又は好都合な場合を含む (including)」に置き換えることで、一層、リミテッド・パートナーシップの組織体としての使い勝手を高めている。

また、そもそもパートナーシップのような人的な個性や関係性が重視される柔軟な組織体においては、そのパートナー間の私的自治による取決めであるパートナーシップ契約が組織法(補充的規定)に優先して適用されることも多い。本判決では、パートナーシップ契約の内容は、州法の規定の枠内であり相反することはないとされたが、裁判所は、今後(個々の組織体における合意内容よりも)制定法(設立準拠法)の規定の文言を重視することも考えられ⁶⁴⁾、パートナーシップ契約等の内部規範はどの程度考慮に入れられるべきか検討が必要とされよう⁶⁵⁾。

上記でみてきたとおり、アメリカにおけるパートナーシップに関する法律は、当初、パートナーシップ名で不動産を所有できないなど集合体理論に強く依拠した内容であり、権利義務の帰属主体というよりも単なるパートナー間の法律関係と捉えることが相当であったが、デラウェア州のリミテッド・パートナーシップ法は、その組織体としての使い勝手を高めることを目的として改訂・改正が繰り返され、現在までにその内容は大きく変質することとなった。

権利義務の帰属主体を法人該当性の判定基準として用いることで、一見したところ納税者の予測可能性が高められたと評価することができるが、外国の組織法がその使い勝手の向上を目指して、(コモン・ローのパートナーシップから進化したように)改訂・改正された場合には、組成・設立時点では権利義務の帰属主体ではないとされた組織体が、その後組織体自身には特段の変化がないにもかかわらず、権利義務の帰属主体としてみなされるようになることが将来的に起こりうる。それも、大規模な改訂ではなく、デラウェア州の DRULPA の変遷でみたように州間の組織体の誘致競争に伴い徐々に改訂・改正が繰り返され、いつの間にか元の規定とは大きく変化していたということもあり⁶⁶⁾、また何らかの理由により租税法上で法人とみなされていた組織体が非法人に戻るといった通常では考えられない事態が起こるかもしれない⁶⁷⁾。

63) § 17-106(b). なお、(b)項の新設に伴い、従前の § 17-106 は § 17-106(a) となった。

64) 効率性の観点からも、(個々の組織体における合意事項よりも) 入手容易で客観的な準拠法を重視することの利点は大きい。

65) パートナーシップ契約やパートナー間の合意事項を考慮に入れることで、実質的な審査は複雑となる。また、これらの内部合意事項が、実態に即していない可能性がある。

66) そこで、当事者は、改訂・改正の動向には些細な点であっても常に留意をすべきであろう。

4. 残された課題

本判決は、租税法の法解釈による租税回避の否認を達成しているが、本来、租税回避の否認は立法により対処されるべきであり、租税法律主義の観点から本判決には疑問が残る⁶⁸⁾。そもそも、LPSを用いたタックスシェルターの規制という点からも、たとえばコモン・ローのパートナーシップ法を用いている国・地域で（制定法の文理解釈上では）組織体が権利義務の帰属主体とされず法人とはみなされないことも考えられるため不十分であり⁶⁹⁾、むしろ国際税務への影響が大きいように思われ⁷⁰⁾、公平性や中立性⁷¹⁾の点からも検証が必要とされよう。

また、本判決で示された我が国の租税法における外国法人の判定基準は、一見したところ明解であり納税者の予測可能性に資するようにも思われるが、アメリカ及びデラウェア州における法改正の変遷でみたように、実際のところ上手く機能するかどうかは分からない。

-
- 67) アメリカ連邦税法では、たとえば納税者の選択によるS法人制度（26 U.S.C. §1361, et seq.）によりC法人がS法人に移行する場合があります、法人課税からパス・スルー課税に移行する考え方は一応存在する。なお、我が国において、課税庁による法人格否認の法理の援用及び納税者による法人格否認の法理の援用の可否とその問題について論じた文献として、岩崎政明『ハイポセティカル・スタディ租税法（第3版）』（弘文堂、2010年）40頁以下。
- 68) 本件のような（単なる課税繰延べのスキームではなく）我が国の税収の犠牲のうえに海外の関係者が利益を得るという意味で我が国にとって極めて質の悪いタックスシェルターに対して、国として法解釈を駆使して徹底的に対抗する姿勢を見せることで租税回避の抑止効果が期待されるとする向きもあるかもしれない。しかし、かような考え方は我が国の租税法律主義に反するものであるから是認されるべきでない。
- 69) 本判決と同一日に同一の小法廷（第二小法廷）で、英国領バミューダ諸島の法律で組成されたバミューダ・リミテッド・パートナーシップ事件の上告不受理が決定され、本件とは異なる結果となった。
- 70) たとえば、本件のLPSが仮に所得を稼得した場合にも、法人とみなされるのであろうか（その場合、組織体はパス・スルー課税となり、構成員側では分配時まで課税繰延べが生じる）。また、タックスヘイブン税制や外国税額控除、日米租税条約の適用などの問題が派生する（鬼頭朱美「デラウェアLPS最高裁判決が実務に与える影響—アウトバウンド投資の観点から」税務弘報63巻12号（2015年）94頁を参照）。外国組織体への課税につき、国際的な二重課税又は二重非課税の確実な回避のためには、国際的なルール形成によるほかはないであろう。
- 71) 法的環境の整備された（使い勝手の良い組織法の存在と予測可能性に資する充実した判例等）デラウェア州の組織体の代替として、単に（バミューダ等の）他地域の組織体の利用を促すことになるのではなかろうか。