

# 組合課税についての一考察

## ——日本版UPREITの実現可能性を踏まえて——

稲葉 陵（立命館大学大学院経済学研究科博士課程前期課程）

---

### 目 次

はじめに

1. 組合課税の研究意義

1-1 わが国におけるREITの動向と損益繰延への要望

1-2 各国における原資産のREITへの抛阶段の課税

2. わが国の組合課税とその問題点

2-1 組合資産についてのキャピタル・ゲインの認識

2-2 現行制度の考察

2-3 現行制度の問題点

3. アメリカパートナーシップ税制の取扱い

3-1 パートナーシップ税制の概要と2つのアプローチ

3-2 出資、分配時の損益不認識の導入経緯とその取扱い

4. わが国の組合における出資、分配時の取扱いの検討

4-1 損益繰延への根拠

4-2 出資・分配時の取扱いの検討

おわりに

---

## はじめに

近年、REIT市場は大きく成長し、世界全体のREITの時価総額は、Ernst & Youngの報告書によると2006年6,080億ドル、2007年7,640億ドルと増加した。わが国でもREITは2001年9月に導入され、その時価総額は2000億円から6兆円超となるまでに急成長を遂げている。REIT市場拡大の要因の一つには、税制上の措置がある。最近、イギリス、ドイツでREITが導入されたが、それらの国では、REITへ現物資産を拠出する段階又はREIT転換時に、課税の繰延べや軽減措置が設けられている。わが国においては、REIT側での優遇措置があるものの、資産の拠出者側についての課税上の特例措置は講じられていない。

一方、アメリカではREITとパートナーシップを用いて、UPREITというスキームにより原資産の出資時に不動産原所有者の課税を回避している。このスキームは、アメリカにおいて1990年代前半に停滞していたREIT市場を再び活性化させた。しかしながら、わが国でUPREITのスキームを組成するには、組合への資産出資時の課税が重要なポイントとなる。

わが国の組合課税は、航空機リース等の事例のように、人為的に損失を作り出すことによって所得を圧縮させる租税回避スキームの影響を受け、平成17年度税制改正において、組合員の損失配賦を制限する規制が設けられた。しかしながら、組合への資産出資時の譲渡損益については明らかにされておらず、解釈が2つに分かれている。1つは、出資資産の出資者以外の持分について出資者から他の組合員に譲渡されたと考える「一部譲渡説」であり、もう1つは、出資者から組合自体に出資資産全部が譲渡されたと考える「全部譲渡説」である。このように組合課税が不明確であることは、納税者にとって法的安定性を欠くことから望ましいものではない。

そこで本稿では、わが国におけるUPREITの実現可能性を視野に入れ

つつ、組合課税における資産の出資・分配時の譲渡損益の課税のあり方について検討する。

第1章では、REITへの損益繰延べの要望や経緯を整理し、各国におけるREITへの原資産を拠出する段階又はREIT転換時について課税の取扱いを概観することで、わが国の課税上の問題を探る。第2章では、わが国の組合税制における譲渡損益の取扱いについての問題点を指摘する。第3章では、アメリカのパートナーシップ税制における、出資・分配時の損益不認識の取扱いについて、その導入経緯や理論的根拠から考察する。第4章では、先行研究やアメリカの議論を参考に、組合課税における出資・分配時の課税のあり方について議論を行う。

## 1. 組合課税の研究意義

### 1-1 わが国におけるREITの動向と損益繰延べの要望

わが国の不動産投資信託いわゆるREIT (Real Estate Investment Trust) は、2000年の投資信託及び投資法人に関する法律（以下、投信法という）の改正によって導入された。これにより、投資法人の運用対象が有価証券、不動産その他政令で定める資産にまで拡大され、不動産投資信託の設立が可能となった（投信法第2条第1項）。翌年9月に、2銘柄、時価総額2000億円で実施されたREITは、5年で6兆円超となり急成長を遂げたといえる。

一方Ernst & Youngの報告書によれば、世界全体のREITの時価総額は2007年6月において、前年の6,080億ドルから7,640億ドルまで増加している<sup>1)</sup>。このようなREIT市場拡大の要因の1つには、税制上の措置がある。2007年にはイギリス、ドイツにおいてREITが導入されたが、これらの国は、REITへ現物資産を拠出する段階やREIT転換時における課税の繰延べ又は軽減措置を講じている。

わが国においても、REIT等への原資産の拠出段階における損益繰延べに対する要望が行われてきた<sup>2)</sup>。不動産証券化協会は1998年以降、証券化スキームとして多用される匿名組合について「匿名組合への現物出資時における譲渡益課税の繰延べ」を提案している。また、2001年からは新たに「不動産譲渡人が投資法人へ不動産を譲渡し、投資口を取得した場合の譲渡益課税の繰延措置の創設」について、そして2002年には「不動産証券化ビークルへ不動産を拠出した場合の譲渡益課税繰延措置の創設」について提案している<sup>3)</sup>。これらの要望はいずれも実現に至っていない。その理由のひとつとして、当時はデフレ状況下であり、J-REITに拠出される物件のほとんどが譲渡益を見込めない損切り物件であるために、ニーズが少ないとされていたことが挙げられる<sup>4)</sup>。

現在の状況は当時と比べて大きく変わっている。国土交通省土地・水資源局によると、三大都市圏及び地方ブロック中心都市における都心の上昇傾向が周辺地域に広がり、その他の地方圏でも地方中心都市を始めとして上昇傾向にあるなど、地価の持ち直しの兆しが浸透し始めたとしている<sup>5)</sup>。さらに、2006年3月から2007年9月にかけての市街地価格指数には、三大都市圏で上昇幅の拡大が見られ、地方別では関東・中部・近畿地方で上昇している<sup>6)</sup>。このような状況の下、不動産証券化協会は損益繰延べについて、2002年以来6年ぶりに要望を出している。具体的には、「地域活性化ファンド等に対して土地等を現物出資した場合の譲渡所得の課税の繰延べ及び土地等を譲渡した場合の譲渡所得の課税の特例」の創設であり、低・未利用不動産の有効活用を通じた地域活性化に資する取り組みを支援するための優遇措置を設けることである<sup>7)</sup>。

## 1-2 各国における原資産のREITへの拠出段階の課税

REIT導入国の中には、REITへ原資産を拠出する段階やREIT転換時における含み益の課税について優遇措置を持つ国がある。

2007年にREITが導入されたイギリスでは、不動産事業法人からREITへの転換が認められる。法人税法上、法人の保有資産を時価でREITに売却し、REITに転換した段階で売却資産をすぐに戻したとみなされる（Finance Act 2006 chapter25 s.111(2),(3)）。ゆえに、未実現のキャピタル・ゲインあるいはロスについては課税されない（s.111(7)）。その代替として、エントリーチャージが名目的な所得について課されることになる（2%）。このような規定の背景には、法人の場合、通常の譲渡益は法人税に服すべきであるのに、将来の譲渡収益がREIT認定を通じて、より低率の課税所得に転換されてしまう結果が生じうること、税収の早期確保という要求を満たす必要があったこと等が挙げられる<sup>8)</sup>。また、フランスでは、REITと同義のSIICが2003年に導入された。SIICになろうとする不動産事業法人は、その適用を受ける段階で、保有不動産等の未実現のネットの含み益に対して16.5%で課税される（Exit Tax）。これは、フランスの法人税の半額の税負担であり、優遇措置として機能しているようである<sup>9)</sup>。ベルギーも同様にして税負担を軽減している<sup>10)</sup>。2007年にREITを導入したドイツでは、REITへの不動産の現物出資又は法人からREITへ組織変更に伴う資産の譲渡益は、当初5年間に限り、フランスのSIICと同様、1/2課税が適用されている<sup>11)</sup>。アメリカにおいても、既存の法人はREITを選択することで、転換が可能である。その際、REITになる前に有していた利益剰余金（E&P）をREITになった事業年度末までに分配しない場合は課税の対象となる（IRC857条(a)(3)(B)）。不動産に含み益がある場合には、10年以内に法人税を支払う税法上の選択が認められている（Notice88-19）。ただし、10年以内に売却した場合は課税される。

このように、諸外国ではREIT税制として、原資産の抛段階の含み益に対する優遇措置を採用している。しかしながら、アメリカではREIT税制によらずUPREITというスキームによっても、原資産の抛出者が出資時点で課税の繰り延べを行うことができる。これは、REIT自身が不動産

を所有するのではなく、パートナーシップにこれを所有させ、REITがそのパートナーシップ持分を有する形式をとるものであり、UPREIT (umbrella partnership REIT) と呼ばれている (図1参照)。

通常アメリカでは、法人への出資時、1人又は複数の者によって現物出資が行われ、その後、当該法人がその1人又は複数の者により支配が行われたと認められる場合は、損益を認識しないこととされる (IRC351条(a))<sup>12)</sup>。アメリカのREIT (以下、US-REITという) は課税上法人として扱われるのであるが、REITに直接現物出資を行うと、支配要件に関係なくその時点で損益が認識されることになる。これは、「不動産」を所有する「投資会社」に該当するUS-REITがIRC351条に規定する課税繰延べの対象外とされているからである (IRC351条(e)(1)(iv))。一方、パートナーシップへ不動産を拠出した場合、原資産の拠出者は、パートナーシップへの現物出資時において損益が認識されないこととされている (IRC721条(a))。

そこで、UPREITの組成をするには、まず、実際に事業を行うオペレーティングパートナーシップが設立され、US-REITは当該パートナーシップのゼネラルパートナーとなる。次に、不動産原所有者はこのパートナーシップに対して不動産を出資して、REIT株式転換権付きのパートナーシップ持分を有する。その後US-REITがIPO (株式公開) を行えば、オプションを保有する不動産原所有者はそれを上場したREIT株に転換することができる。このようにIPOを前提としたスキームをUPREITという。一方、上場後もREITと不動産原所有者が共同事業を行う場合はDOWNREITと呼ばれている<sup>13)</sup>。なお株式転換権とは、プットオプション権であり、いわゆる買取請求権に類似する権利ではあるが、法律上はOPユニットから現金または株へ転換可能な償還請求権 (a right of redemption) を指す<sup>14)</sup>。

このスキームでは、不動産原所有者がパートナーシップへ不動産を拠出することで、パートナーシップへの現物出資時において損益が認識されな

い（IRC721条(a)）。

UPREITが登場する前は、リミテッドパートナーシップが多く用いられていたが、それは非公開市場からの資金調達に限られており、流動性に乏しく、さらに1986年税制改正でPAL-Rule、AT-Risk Ruleが導入されたため損益通算が難しくなったことで、次第にREITが脚光を浴びるようになった<sup>15)</sup>。また1990年初頭は、不動産の供給過剰から生じた不動産不況により資金調達が困難であったが、譲渡益課税の繰延べ、有効なファイナンスの手段というメリットを持ったUPREITの出現によって、含み益を有する優良資産への投資が活性化した<sup>16)</sup>。そして、これは1992年にモルガンスタンレーによって考案されたが、これ以降に組成されたREITの約8割はUPREITのスキームを用いている<sup>17)</sup>。なお、上場US-REITの時価総額をみると、UPREITが考案された1992年は15,912百万ドルであったが、1997年は140,533百万ドルと増加しており、この間の伸びは8.8倍となっている<sup>18)</sup>。この間の増加額の一要因にはUPREITの出現が挙げられる。

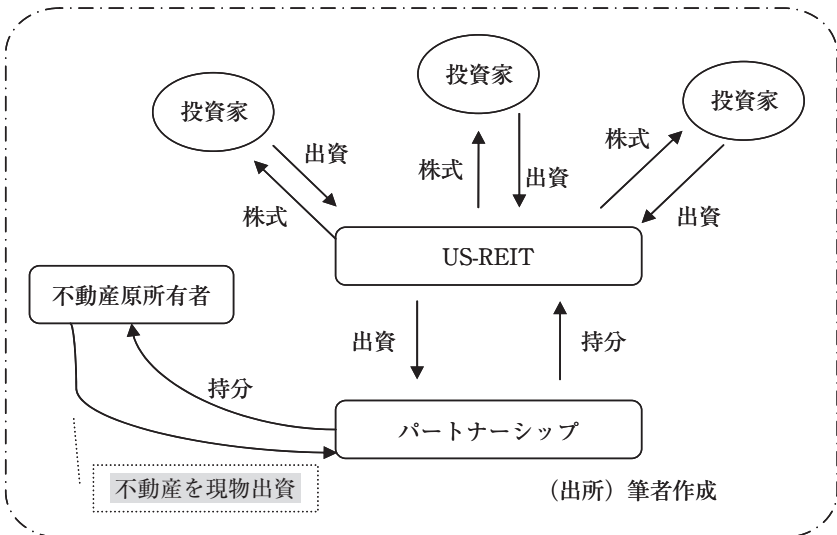
一方、わが国のREITはUS-REITを参考に作られており、会社型と信託型に分けられるが、現在の上場REITは、すべて会社型（投資法人）をとっている。この投資法人は法人格を有するため、法人税の納税義務者となるが、それは運用資産の集合であるから、単なる器として導管的な取扱いがされる。具体的には、利益の90%超を配当とする等の一定の要件をみたした場合は、当該分配部分に法人税が課されない（租税特別措置法第67条の15）。信託型のうち税法上特定投資信託に該当するものについても<sup>19)</sup>、同様の課税の特例がある（租税特別措置法第68条の3の3）。つまり、このような組織の多様化に対し、いったん法人として法人税制に取り込み、その枠内で対処が行われている<sup>20)</sup>。

また、投資法人が不動産を取得した場合は、不動産取得税、登録免許税について時限的に軽減措置が設けられている（地方税法第11条第15項、租税特別措置法第83条の3第3項）。一方、不動産の抛出者側にはそのよう

な措置は講じられていない。したがって、投資法人へ出資する者は、組織再編に伴う適格現物出資に該当しない限り原則として出資時にその時点で生ずる含み損益について課税が行われる。

各国では不動産会社からREITへの転換が認められており、税制で措置が講じられているが、わが国では私法の関係上、法人のREITへの転換が認められていない。したがって、今のところ、わが国の税制でこの対応がなされる可能性は少ない。このことから、わが国で要望されていたように、直接REITへ現物出資を行った場合に繰延べる方法と、UPREITのスキームを利用することが考えられる。前者は、REIT税制により規定が設けられる必要があるが、後者は、アメリカにおけるパートナーシップ税制での出資時の取扱いが関係している。アメリカでは、早くからパートナーシップ税制の整備が進んでいるが、わが国では、組合税制について未整備であるため、この方法には問題が生じる。そこで、わが国における組合課税のあり方を探る<sup>21)</sup>。

図1 UPREITの仕組み





## 2. わが国の組合課税とその問題点

### 2-1 組合資産についてのキャピタル・ゲインの認識

資産の譲渡が行われた場合は譲渡所得となるが、その本質はキャピタル・ゲインである。キャピタル・ゲインは、保有資産の増加益や含み益などの資産の値上がり益をいい、課税されるタイミングは、その資産の値上がり益が資産の譲渡により顕在化し、実現した時点である。これについて、最高裁は「一般に、譲渡所得に対する課税は、資産の値上がりによりその資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものとして解すべき」との見解をとっている（最判昭和47年12月26日（民集26巻10号2088頁））。また、所得税法第33条は、包括的所得概念の立場に立ち、保有資産の増加益については、その資産の保有者の手を離れるのを機会に、その保有期間中の値上がり益を所得の実現があったものとして、計算するものであるとされる<sup>22)</sup>。このようにわが国の最高裁や税法においては、清算課税説の考えが用いられている。

組合へ現物出資を行った場合、いつ含み益が実現するのか、そしてその含み益のどの部分が実現するのかどうかという問題がある。一つ目の問題は、先に述べた清算課税説の考えから、保有者の手を離れるのを機会にその保有期間中の値上がり益について所得の実現があったものとされ、従来から出資時と捉えられている。また、二つ目の問題については、組合というものをどう捉えるかによって解釈が変わり、それが譲渡損益の計算に大きく影響を及ぼすことになる。

明治に制定された民法は、ドイツ民法やフランス民法の影響を受けたと言われるが、その中には「組合契約」が規定されている。「組合契約」はいわゆる典型契約の一種としての位置づけであり、「組合」は組合契約によって創設される団体を意味する<sup>23)</sup>。このように、組合には団体性と契約

性が存在し、学説史の一時期においては「組合」の契約的側面が強調され団体的性質が軽視されていたが、現在では再び団体が重視されるようになって<sup>24)</sup>。そして、民法上の組合は、組合員同士の権利義務として構成されるのであるが、共同事業の遂行という共同の目的をもつ一種の団体としての性格をもつことから、その組合財産は法人のように独立したものではなく、組合員の共有としてすべての組合員に帰属することとなる（民法第668条）。ただし、この共有は純粋な共有とは異なるものと解せられ、合有とされている。共有であれば、持分処分<sup>25)</sup>の自由性が認められるが、合有では処分に制限が設けられている。このように組合財産は契約的性格と団体的性格が入り混じった構造、いわば複雑な交錯関係があると言われている<sup>25)</sup>。

それゆえ、民法の法律関係から出資財産についての解釈は1つではない。わが国の民法の起草者の1人といわれる梅謙次郎博士は、「本条ノ規定ノ結果トシテ各組合員ノ出資ハ之ニ関スル一部ノ権利ヲ他ノ組合員ニ譲渡シタルモノナリ<sup>26)</sup>」として、出資財産は他の組合員への部分的な譲渡になるという立場に立っている。一方、服部教授は、「権利移転は、その権利全体について行われるものであって、例えば一組合員が彼の物を組合財産に出資として或はその他の原因によって移転したときは、彼はその所有権を全部譲渡したのであって、持分の割合に於て一部を留保したのではない<sup>27)</sup>」としている。また、組合員に対する私的債権者の立場にたてば、組合財産は組合員全員に帰属する特別財産であり、組合債権者のための責任財産であるから、組合員個人の債権者はこれに対し責任を追求しえないと解され、民法においては物権のすべてにおいて権利が変動する立場が定説であるとされているようである<sup>28)</sup>。

このような民法の学説の立場から、税法においても2つの解釈が考えられる。1つは、現物出資を行う者がいる場合には、その者の財産のうち自己の持分相当部分を譲り受けたことになり、つまり自己の持分に相当する

部分以外の部分は、他の組員へ譲渡したことになるとする「一部譲渡説」の考え方である。もう1つは組合への出資によって組員が取得する包括的な組合財産上の持分を一個の財産権として扱い、現物出資は組合（自己を含む全組員）への資産の譲渡となる「全部譲渡説」の考え方である<sup>29)</sup>。そして、どちらの立場に立つかによって、所得計算が異なる。また、国税庁は譲渡所得の課税上、出資財産のうち出資者以外の持分について、譲渡があったとみる考えのようである<sup>30)</sup>。しかしながら、その根拠は明らかにされていない。仮に「全部譲渡説」の立場に立って考えると、課税の取扱いは比較的簡素である。ただし、資産の譲渡と同時に自己の持分部分以外は、出資者に共有部分として帰属するのであるから、結局出資者から離れる部分はその持分以外に他ならず、税法上自己に帰属する部分まで譲渡所得の実現を認めることは無理であると説明し、これを否定する論者もいる<sup>31)</sup>。もっとも、組合を個々の組員の集合とみると「一部譲渡説」という思考が親和的であるといえる。しかしながら、税法がどちらの解釈を採っているかは明らかにされていないわけではない。

## 2-2 現行制度の考察

### 2-2-1 平成17年度税制改正以前

平成17年度税制改正（以下、平成17年改正とする）以前は、税法において組合の取扱いが個別的に定められておらず、通達によっていた。まず、人格のない社団は法人として扱われるが、組合は人格のない社団ではないとされ、それ自体に法人課税を受けることはない（所得税基本通達2-5、法人税基本通達1-1-1）。つまり、組合が稼得した所得、被った損失は、直接組員に伝達される。また、組合の利益の帰属に関する所得税基本通達36・37共-19では組員が受けるべき利益または損失の額は、組合契約又は民法六七四条〈損益分配〉の規定による損益分配割合に応じて計算するとされている。したがって、民法の契約による損益分配割合

は、そのまま税務上でも配賦割合とされる。なお、民法の組合契約は概ねどのようにでも定めることが可能である。損益分配に関しても例外ではなく、例えば出資割合と異なる比率で損益分配を取り決めることも可能であり、さらに利益分配と損失分配の割合を別々に定めることができ、一部の組合員が損失を負担しない契約も有効となる。ただし、主として当事者の利益を追求する営利組合において、一部の組合員がまったく利益分配を受けないという契約は、全組合員が利益を受けなければ、共同事業を営む民法上の組合ではなくなり有効ではない<sup>32)</sup>。

このように通達によれば、組合の所得がそのままパス・スルーされ、組合員の所得となる。たとえ分配されなくても組合員段階で所得を認識する根拠については、税法中には見当たらないとされており、これについては民法の組合財産が全員の共有であり組合に留保される場合であっても、組合財産の増加として現れるからであるとされている<sup>33)</sup>。これに対して、課税時期の観点から所得税法第36条、法人税法第22条第2項の下で言われてきた「権利確定主義」や「管理支配基準」、「発生主義（実現主義）」からすると、組合の所得を組合員の所得とみて課税することは、法的に正当化できない恐れがあるとも言われている<sup>34)</sup>。これらのことから通達では、組合の所得計算の根拠は明示されておらず、また本稿で扱う資産出資時の取扱いについてもまったく触れられていないことがわかる。

### 2-2-2 平成17年度税制改正以後

これまでは、組合に対する課税はわずかな通達によっていたが、平成17年改正により、有限責任事業組合（以下、LLPという）や任意組合等の損失を制限する規定が盛り込まれた。まずこの改正の背景には次の理由がある。

一つは、この年に導入されたLLPである。LLPは民法組合とは違い有限責任であるので、損失を制限するルールが存在しないことには無制限に

損失が創られタックスシェルターとなりうるからである。国税庁によれば、有限責任事業組合契約に関する法律（以下、LLP法という）によると組合員は、その出資の価額を限度として、組合の債務を弁済する責任を負う（LLP法第15条）こととしており、会計上組合員が計上する組合損失は出資の価額を上限とされていることから、税法でもそれに習いLLPの組合員は出資額を表す調整出資金額の範囲内に損失額を制限したとされている<sup>35)</sup>。これはLLPの組合員が組合の債務を弁済する責任を負う価額を調整出資金とするとということであり、そのために当初出資した額から一定の調整を加えることによりその時々々の調整出資金額を決定する<sup>36)</sup>。また、法人組合員の場合、個人組合員とは異なり、調整出資金額を超過した損失の繰越しが認められている。特徴的であるのが、現物出資時の出資金額の計算方法について定められている点である（租税特別措置法施行令第39条の32第2項第1号）。法人の場合は資産のうち自己の持分については帳簿価額で計算し、他の組合員の持分については時価で計算され、その合計額が現物資産の調整出資金額となる。そして、分配時に関しても同様の扱いがなされている。

もう一つは、航空機リース、船舶リース等のタックスシェルターの問題である。これは任意組合等を組成して、組合員から少額の出資を集め、さらに多額の借入れをして、不動産を購入しそれを貸付けるという形をとる。組合はリース料を収益とし、保有資産を減価償却して費用として計上するのだが、初期に多額の減価償却費が使われることで、損失を創り出し所得を圧縮することができる。なお、航空機リースも船舶リースも裁判で争われているが、その結果、課税庁の主張が通ることはなく、更正処分の取消請求が認容されている。また、「平成17年度の税制改正に関する答申」においても、このような租税回避行為を防止するため、適切な対応措置を講じる必要があると指摘されていることから、不動産所得に対して損失を制限する規制策が創設された<sup>37)</sup>。そこで、任意組合等の法人組合員であっ

ても組合事業から生じた損失の損金算入を、出資金額や自己の負担する経済的リスクを負う債務の金額に制限するためにLLPの法人組合員と同じように調整出資金額により損失の規制を行うこととなっている。この背景には、LLPの損失規制の回避として、任意組合等を利用する法人組合員を規制する意図があるものと思われる<sup>38)</sup>。ゆえに、任意組合等の調整出資金額の計算においても、現物資産の出資・分配時には、LLPの計算と同様に自己の持分については帳簿価額で計算し、他の組合員の持分については時価で計算することとされている（租税特別措置法施行令第39条の31第5項第1号）。

なお、任意組合等の個人が特定組合員である場合には、不動産所得の損失はないものとして扱われる。この規制の背景には、前述した不動産リスクの問題があるが、このような措置は特定組合員以外の組合員に適用されない上に、不動産所得以外の所得類型をカバーしていないとされている<sup>39)</sup>。

以上、平成17年改正を確認したが、この改正は最も重要な問題である損失配賦制限方法を我が国の組合税制において初めて確立したという点で評価できる。さらに、新設されたLLPだけでなく、租税回避スキームとして用いられた従来の組合を対象に取り込むことで、一定の制限をかけることに成功した。しかしながら、パス・スルー課税を定める根幹の部分が依然として通達によっている点、資産出資等の所得の認識、配賦の方法が完全に明らかになっていない点が不十分である。

また、信託法が改正され、受託者による委託者の債務の信託財産責任負担債務として引き受け、また、特定の事業に係る積極財産を信託すると同時に起こる、受託者による事業に係る債務の引き受けにより、実質「事業の信託」ができるようになっている（信託法第21条第1項第3号）。さらに、個別に受託者と受益者の間で合意がなされない限り、受益者から受託者に費用の償還を受けることができないこととされた（信託法第48条第1項）。このように、信託を利用して事業を行うことが明確になったこ

と、受益者の信託から生ずる費用等の負担が限定されることが明確になったこと、受益者は一般に信託事務に従事しないことを踏まえると、信託の受益者はその債務を弁済する責任が組合財産の額に限定され、組合事業への実質的関与度合いが低い特定組合員と同様であり、組合契約を利用した租税回避行為を、信託を用いて行うことも可能であると考えられる<sup>40)</sup>。このことから、組合損失に対する制限措置と同様の措置が平成19年度改正（以下、「平成19年改正」という）で導入された。

### 2-2-3 個人組合員と法人組合員との違い

平成17年改正によって明らかになったことは、個人組合員と法人組合員の取扱いを異にしたことである。これまで個人組合員及び法人組合員の出資時の取扱いを「一部譲渡説」と明確にしたものはないが、特定組合員に該当する法人組合員については、調整出資金額の計算において、その考えを取り入れたとも言われている<sup>41)</sup>。そして、LLP等の譲渡損益を「一部譲渡説」に基づいて取扱うと示す見解も複数ある<sup>42)</sup>。確かに、法人の資産出資、分配においては、入り口（出資）と出口（分配）は一部譲渡の取扱いとなっているが、その間の持分変動時や、含み損益の正確な認識、配賦の方法が完全に明らかになっておらず、依然として、個人組合員の取扱いは明確になっていない。もっとも、当該改正で「一部譲渡説」の考え方が示されたと言われるが、資産出資、分配時の譲渡損益の取扱いを定めるといふ意思が立法者側にあったかどうかは不明である。しかしながら、法人においては「一部譲渡説」の考え方が反映され、前述のような処理方法を示す見解も多数存在すること、以前の国税庁の見解と同一であること等を勘案すると<sup>43)</sup>、税法としてはそのような立場に近いのではないかと推測できる。ただし、その取扱いには様々な問題が生じる恐れがある。

### 2-3 現行制度の問題点

組合財産は共有（合有）とされるので、各組合員がそれぞれの持分を有することとなる。そこで、ある組合員が含み益を有する資産を出資したと仮定して「一部譲渡説」の取扱いについて検討する。この考えでは、出資資産のうち自己持分以外の持分について他の組合員に譲渡したと考えるので、出資時点では、自己持分以外の含み益については認識し、自己持分の含み益については認識しない。この時点で、組合がその出資資産を売却したケース（出資時の時価と売却時の時価を同じと仮定）を想定すると、本来は出資者の未実現の含み益が実現したこととなり、出資者に全額課税されるべきである。しかしながら、通達では、前述の通り組合が得た所得は「分配割合」に応じて組合員に帰属するとされている。つまり、この時点で出資組合員から他の組合員へ所得が移転することになる。調整出資金額の規定の適用がある法人であれば、その分調整出資金額が増えることになるので、タイムラグがあるものの調整可能とも考えられるが、当該規定を適用していない法人組合員及び個人組合員の場合は、税法において調整明らかにされていない。どちらにしても現行の通達に従うと出資者自身の含み益は売却時に移転し、その時点での適正な課税は行われない。

また、出資資産を売却せずに保有し続け、組合員が新たに加入した場合、「一部譲渡説」の考えでは持分の変動が生じ、組合員間で譲渡が行われたということになる。そして、組合員の数が多くなり、持分の変動するタイミングが多くなると、含み益の把握は執行上、相当困難となることが容易に想像できる。

「一部譲渡説」の考えは、確かに組合持分を完全に対応させ、忠実に組合を組合員の集合として捉えているという点で、課税を厳密に行うことができるように思える。その半面、検討してきたように、売却時には現在の通達に従うと適正な課税を行うことができない場合があり、また持分の変



動を逐次に把握し続けることは煩雑さを伴い、不可能でないにしても相当困難となるという問題がある。LLP等の法人組合員においては、出資、分配時のみ「一部譲渡説」の考えがとられたとされるが、それは入り口と出口のみでしかない。それゆえ、本当に一部譲渡の取扱いを貫徹するのであれば相当複雑で、困難な制度となるであろう。一方、「全部譲渡説」は、「一部譲渡説」と比較すると課税関係はあたかも組合を实体として捉えられることから単純であり、比較的簡素となるが、出資時に共有持分として保有する自己持分の未実現利益を課税することになる。したがって、どちらの解釈によっても問題が生じると思われる。

### 3. アメリカパートナーシップ税制の取扱い

#### 3-1 パートナーシップ税制の概要と2つのアプローチ

アメリカのパートナーシップ税制は1954年の内国歳入法典に Subchapter Kとして導入された。パートナーシップ税制で特徴的であるのが、アウトサイドベシスと資本勘定である<sup>4)</sup>。まず、アウトサイドベシスは、パートナーシップの資産に対する直接的な持分ではなく、それ自体が資本的資産として取扱われる、いわば株式に対応する概念である。その役割は、主たる税法における各パートナーの帳簿価額を表すことであり、含み損益を有する資産が出資された場合等に機能する。もうひとつの資本勘定は、各パートナーのパートナーシップ資産に対する取り分をあらわす。資本勘定の役割は、所得、損失の配賦を制限することである。所得を配賦する場合は経済的に利益を、損失を配賦する場合には経済的に損失を受けさせるために資本勘定が用いられる。これらの概念は、所得の配賦、出資、分配、持分譲渡等の様々な機会で作られるものである。

また、アメリカのパートナーシップは、集合体アプローチと実体アプローチの2つの考え方に大きく影響されてきた。集合体アプローチは、パー

トナーシップをパートナーとしての個人の集合と捉える考え方であり、実体アプローチは、パートナーシップを一つの法的主体とし、実体と捉える考え方である。これらの考えは、税法に留まる問題ではない。パートナーシップ法（Uniform Partnership Act）においてもこれらの考えが存在し、その起源は、中世までさかのぼると言われている。そして、実体アプローチの起源は中世ローマの商人法とされ、パートナーシップに法的実体を与えることで、パートナーシップの活動を円滑にしていた<sup>45)</sup>。一方、集合体アプローチの起源はイギリスのコモン・ローであると言われている。コモン・ローではパートナーシップを商社としてみなしていなかったようである<sup>46)</sup>。

それから、アメリカのパートナーシップ法はコモン・ローを規範として作られたとされているが、その成立に関わった一人であるJames Barr Amesは、当初中世ローマの商人法に沿った考えを踏襲したパートナーシップ法を考えていたようである<sup>47)</sup>。けれども彼の病死後、主張していた実体アプローチの考えは他の委員達に却下され、最終的に、統一パートナーシップ法の考えは、「基本的には集合体アプローチによることとし、限られた目的のためには実体アプローチによること」とされている<sup>48)</sup>。それゆえ、この折衷案的な考えから多くの州は、コモン・ローに基づいているにも関わらずパートナーシップを実体として認識し、さらに、その後の法令や裁判でも集合体アプローチと実体アプローチの対立が続くこととなった<sup>49)</sup>。

これらの対立は、内国歳入法典のSubchapter Kにおいても見られる。例えば、パートナーシップそれ自体が課税主体とならず、パートナーが直接課税されることについては、集合体アプローチが反映されている。一方、パートナーシップはそれ自体が計算主体となり所得を計算し、その所得種類がパートナーシップレベルで決定され、また申告書を提出しなければならない。これらは実体アプローチに基づいたものと考えられる。また

立法過程においてもこの2つの考えは激しく衝突を繰り返してきたようである<sup>50)</sup>。

以上のように、集合体アプローチと実体アプローチは、対立の歴史を繰り返してきたという経緯がある。起源を辿ると大陸法から実体アプローチが生まれ、英米法から集合体アプローチが生まれたと言われるが、アメリカでは統一パートナーシップ法においても内国歳入法典のSubchapter Kにおいても、どちらかの考えに固執することなく議論が尽くされた結果、それらが混合されたものとなったと考えられる。そして、これらの考えは出資・分配時の取扱いに関しても影響している。

### 3-2 出資、分配時の損益不認識の導入経緯とその取扱い

#### 3-2-1 資産出資時

アメリカでは、コモン・ローと呼ばれる判例法を中心に発達してきた経緯があり、パートナーシップにおいても例外ではない。パートナーシップへの出資時に損益を認識しないとするIRC721条(a)は、1954年の内国歳入法典で創設された規定であるが、以前から実務、慣習においては、損益を認識しないという取扱いがなされてきた<sup>51)</sup>。この取扱いが言及されたのは、1920年のCoulby判決と言われる。裁判官は、「パートナーシップ自体は、それを構成するパートナーとは異なり法的な主体ではない。<sup>52)</sup>」とした<sup>53)</sup>。なぜならば、コモン・ローと税法は同様の考えであるべきであり、パートナーがパートナーシップへ出資することは、法的主体である株式会社に出資する場合とは異なるものであり、出資時点を課税時期としないこととされた。さらに、1932年のGeneral Counsel's Memorandumにおいても、課税機会でないということは、未認識でなく未実現であるということであり、従って特別に法が制定されなかったと述べられている<sup>54)</sup>。当時の内国歳入局は、出資時の損益が実現していないという立場をとり続けていたようである<sup>55)</sup>。

しかしこの反面、その後の裁決や判例ではその考えに変化がみられる。IRC721条制定前のケースとして有名な1934年のWalbridge事件は、株式を現物出資した後に、当該株式をパートナーシップが売却した際、納税者は出資時の時価と売却時の価格の差額を所得として申告したが、課税庁は出資者が当初購入したcostと売却時価との差額が所得であると主張した事件である<sup>56)</sup>。判決では、課税庁の申し立てが棄却された。なぜなら、パートナーシップへ出資された時点で、出資資産はパートナーシップの資産となるのであり、パートナーはただパートナーシップ持分を有するのみであり、資産を直接保有しているのではない。言い換えると、パートナーシップ段階でのcostは出資時の時価であり、パートナーの利益が実現していないとされるからである。この判決の中では、出資時の課税を行わない根拠を、パートナーシップ持分は市場性がなく、その公正市場価値を出資時に把握することができないためとした。また、同様に1933年のArchbald事件でも<sup>57)</sup>、納税者である出資パートナーの出資前の含み益について、課税庁が売却時に実現したものとして所得に加算する修正を行った。判決では、この決定が覆されている。そして、当該判決においては、パートナーシップへの出資について権利の移転が起り、持分が変動するが、損益の実現とはならないとしている。その根拠は、他の者と共同事業を行うことによって投資が、それ以前よりも拘束されることとなり、他の資産との交換というよりも前の資産をさらなる利益を得るために新しい事業に投資しているだけとみたからである。

なお、Mark K.Johanson論文の指摘によればWalbridge判決では損益の実現という論点が不十分であるとしている。そこでは、パートナーシップの出資時の含み益の実現は理論的には、出資時、もしくはパートナーシップの清算時まで延期、の2つが考えられ、実体アプローチの観点から出資を“交換”とみることができるとしている。そのうえ、パートナーシップ持分はSection112(b)(5)の株式（現在のIRC351条の法人への現物出資

の規定)のように扱われるべきと考えていたようである<sup>58)</sup>。

このような経緯を経て1954年のIRC721条(a)項の立法化に至っている。そこで、このような歴史的経緯から考えると、出資時の損益不認識には、いくつかの理論が存在し、よって、筆者は以下にその理論を2つに分類する。

1つは、コモン・ロー準拠説である<sup>59)</sup>。これは、Coulby判決からコモン・ローの考えつまり、集合体アプローチの考えに従い、パートナーシップへの出資は、自己への出資と同じであるから課税機会でないことを根拠とし、損益不認識の規定ができたとするものである<sup>60)</sup>。この考えによると721条(a)項の損益繰延べと、他の損益繰延べは存在理由が異なることになる<sup>61)</sup>。しかしながら、このCoulby判決の解釈には、厳密には集合体アプローチで説明できない点があり、疑問を呈する意見も見受けられる。すなわち、出資自体が出資パートナー自身への出資と考えるとしても、出資資産の自己持分以外に出資パートナー自身への出資とすることは必ずしもできるものではないということである。しかし内国歳入法典が制定されるまでの長い間、課税庁はこの見解を取っていたとされている<sup>62)</sup>。

もう一つは投資の継続性説である。これは、IRC721条は、資産の交換を定めたIRC351条と同じ考えであると考えられることから、パートナーシップへの出資は形式の単なる変化であって投資は継続しており<sup>63)</sup>、課税することによって取引が阻害されるとの見解で損益の繰り延べを行っている<sup>64)</sup>。なぜなら、この説ではWalbridge判決が、パートナーシップを実体として捉えており、パートナーシップへの出資時の損益をIRC351条の理論を用いて繰り延べることができると考えられるからである<sup>65)</sup>。IRC351条の理論は、アメリカの組織再編税制の考えと類似したものであるから、組織再編成と同様にパートナーシップへの出資も事業の継続性が認められるため、損益を繰り延べているとされる<sup>66)</sup>。

また、この考えを用いればわが国においても「組合については、民法

上、出資財産は合有とされ、出資者は所有権を有するとも考えられるので支配・投資の継続性が認められる<sup>67)</sup>。」とする意見もある。

このように、IRC721条の出資時の損益不認識の導入までに、集合体アプローチ及び実体アプローチという2つの考えを示す判決、裁決を経て、それぞれはまったく異なった損益不認識の理論を用いている。集合体アプローチに基づくものは、元々損益自体が存在すべきでなく、出資時点が課税機会でないという根拠であるのに対して、実体アプローチに基づくものは、IRC351条の考えを用いていることから、明らかに出資時の損益を繰り延べるものとして解釈していると考えられる。

次に取扱いについてみると、IRC721条(a)項では、パートナーシップへ出資した際は当該パートナーシップ、パートナーには損益が認識されないこととされている。この場合、資産の譲渡認識においては一部譲渡的な取扱いはなされず<sup>68)</sup>、出資したパートナーの帳簿価額がそのままパートナーシップにおいて引き継がれることになる<sup>69)</sup>。それから、出資前の含み損益に対して、資本勘定に従い適切に処理を行い、清算時には資本勘定に従い分配されるとするならば適正な額の課税は結果的に可能である。しかしながら、本来の課税時期からはずれが生じ、また所得分類が転換される結果を引き起こす。そこで現行制度では704条(c)(1)(A)で規制が行われている。この規制により出資資産に係る含み損益は出資パートナーに強制的に帰属させられ適正な配賦が実現する。言い換えると、出資前の含み損益が生じる場合は、この規定がなければ適正に配賦されないのである。つまり、701条(a)項の出資時損益繰延べの規定は、同時に出資前損益を適正に配賦する704条(c)(1)(A)の規定が必要とされている。

### 3-2-2 資産分配時

アメリカでは、パートナーシップからパートナーへ分配が行われた場合の損益の取扱いは出資時と同様、1954年に整備された。IRC731条では、

タイトルを‘分配時の損益の認識範囲’としており、IRC721条が‘出資時における損益不認識’とされていることからその取扱いは異なる。出資時は前述の通り、パートナーシップもパートナーも損益が認識されることはないが、分配時においては一定の条件の下に損益を認識することとされる。しかしながら、現物資産の分配に関しては、基本的に損益を認識しないという取扱いがなされている。

1954年のIRC731条のコメンタリーによると、この規定を創設する趣旨として、「これ以前からの分配時に課税されないという特徴をそのまま維持し、パートナーシップからパートナーに対する分配に関して柔軟性を与える」ことを挙げている<sup>70)</sup>。つまり、資産分配時に課税されないという取扱いは、1954年の立法化以前から行われていたものである。その考えは、U.S.Treas.Reg111 § 29.113(a)(13)-2に記されている。そこでは、「パートナーシップからパートナーが脱退、又は、パートナーシップが解散した時、・・・パートナーシップが金銭以外の資産を分配したときには、パートナーが清算により受け取った資産を処分するまで、パートナーの損益を認識しない。」とされている。これは、清算分配の時、現物資産の分配が行われた場合の損益不認識の考えを示すものであり、集合体アプローチに基づくものであるとされている<sup>71)</sup>。これは、上述の出資時におけるそれと同じ解釈であり、パートナーシップを法的主体ではなく、パートナーシップからパートナーへの分配を、自己から自己への分配と考えるものである。つまり、分配時点を課税機会とみなさないとする考えは、当時の財務省規則には入っていたということである。ここで使われる清算分配とは、パートナーシップ持分の完全な清算を目的として行われる、現金や資産の分配のことをさし、現在分配とは、パートナー持分の完全な清算を目的としない場合に行われる、現金や資産の分配のことをいう。また、1919年のBureau of Internal RevenueのRulingにおいては、現在分配においても損益不認識の立場をとっていたと言われている<sup>72)</sup>。

1954年以前の判例、裁決においても、パートナーシップからパートナーへの分配について損益を認識しない旨の判断がなされていたようである。Crawford裁決では、分配によってパートナーは新たな資産を取得するのではなく、元々共同で所有していた資産を分けるだけであるから、分配時には実現しないとされ、またWilmot裁決では、問題となるシンジケートは法人ではなく、パートナーシップであり、その完全清算時には損失が認識されないと述べられていた<sup>73)</sup>。これらはどちらも集合体アプローチに基づく立場がとられたものである。一方、Woodruff裁決は一部実体アプローチの立場をとっている。この裁決では、財務省規則は集合体アプローチに基づいていることを認めるとしながらも、パートナーシップは十分な実体であるとして、経済的な損益は分配時に可能な限り認識できるという見解に立っている<sup>74)</sup>。そして、ゼネラルパートナーに対しては集合体アプローチで、リミテッドパートナーに対しては実体アプローチで取り扱われた<sup>75)</sup>。これは、財務省規則がリミテッドパートナーの権利を考慮に入れず、ゼネラルパートナーについての取扱いを示したものであって、リミテッドパートナーは有限責任であり業務執行に参加していないことから、組合を実体として捉えるという立場に立っている。しかしながら、この考えの他は集合体アプローチの立場を一貫してとり続けているようであり、現在の取扱いもゼネラルパートナーとリミテッドパートナーで異なる扱いをしていない。

以上のように、1954年IRC731条制定前の経緯を俯瞰してみると、分配時の損益不認識の根拠として、集合体アプローチによる考え、つまりコモン・ローと同様の考えを税法においても採用すべきという立場に立っている。注目すべきは、出資時の損益不認識において実体アプローチの立場に基づいて、IRC351条のように課税の繰延べを行っていることとされるのに対し、分配時の損益不認識においては一貫して集合体アプローチの立場を採用し、分配時点での課税がないものとされることである。そこで、出資、



分配をひとくくりで考えるならば、出資時に実体アプローチをとれば分配時には課税すべきタイミングとも考えられる。このように出資・分配の取扱いに関しては、割り切って片付けられない、古くからの2つの概念の対立、混合の上に成り立つアメリカのパートナーシップそのものと見ることもできる。

次に取扱いについては、分配時は原則として出資金の払い戻しや課税済み利益の分配であるので損益は認識されない<sup>76)</sup>。資産分配を行う場合にも、その資産種類によって取扱いが異なるものの原則、損益を認識しない。ただし、ここでも資産の有する含み損益が問題となるが、課税を行わず資産のBasisの調整を行うことで対処している(IRC743条(b))。IRC731条では、分配を現在分配と清算分配とに区別している。現在分配と清算分配の区別については上述の通り、清算するか否かということである。現在分配の場合は、出資金の払い戻しや課税済みの利益の分配という性質を有することから、その時点では課税が行われることはなく、資産の含み損益に関しても同様である。一方、清算分配の場合は、出資時の取扱いと対称的に捉えると課税を認識すべき時点となる。しかしながら、清算分配時においても一定の条件を除いて、帳簿価額を操作して課税を行わないこととされている(IRC734条(b))、(IRC755条)。

このように出資時、分配時ともに損益を認識しないパートナーシップ制度で、最も問題となるのが所得種類の転換による租税回避の防止である。アメリカの連邦所得税において所得は通常所得とキャピタル・ゲインに分けられるが、その税率差からキャピタル・ゲインのほうが好まれる傾向があり、長年パートナーシップはこの所得種類の転換に対して規制を行ってきた<sup>77)</sup>。また、資産の含み損益を適正に保持するために、資産のBasisを変動させる必要があるが、その規制方法が相当困難であり、アメリカにおいてもその法の遵守率はかなり低いことが指摘されている<sup>78)</sup>。なお、規制の1つである「7年ルール」と呼ばれるものでは、パートナーが含み損益

のある資産を出資し、この資産が出資後7年以内に他のパートナーに分配されるか、または出資したパートナーが出資後7年以内に他の資産の分配を受け取る場合、パートナーシップ資産の分配について損益を認識しなければならないこととされている（IRC704条(c)(1)(B)）、（IRC737条）。さらに、出資、分配時に損益不認識を採用することによって、‘偽装売却（disguised sale）’を防止するために個別的否認規定が設けられている（IRC707条(a)(2)(B)）。この規制では、パートナーがパートナーシップに現金その他の資産を移転した場合に、パートナーシップが当該パートナーに現金その他の資産を移転する場合に。この2つの移転が2年以内に行われる場合には、この移転は売却とされている（Reg.1.707-3(c)(1)）。以上のように、アメリカのパートナーシップでは、出資時、分配時ともに損益不認識が認められうる余地がある結果、柔軟さは確保できているが、調整、規制の複雑さが税制の簡素化という面を阻害しているとみることができる。

#### 4. わが国の組合における出資、分配時の取扱いの検討

##### 4-1 損益繰延べの根拠

前章でアメリカ制度を考察したところ、損益繰延べの根拠として集合論に基づくものと、投資の継続性に基づくものという2つの考えが存在することが明らかになった。一方、わが国においても、組合の現物出資時の譲渡損益の取扱いに対する研究が行われており、論者によってさまざまな損益繰延べの根拠が示されている。わが国の組合への資産出資・分配時の取扱いを検討する際は、あらゆる可能性を模索し出資時課税のみでなく、譲渡損益を繰延べるといった見地を含めて議論を行うことが望ましい。よって本節においてこれまでの先行研究に対する比較検討を行い、わが国の組合における損益繰延べは理論的に可能であるかどうかを検証する。以下の

4つの観点から述べることにする。

集合論の観点からは、アメリカ税制の考察において、導入経緯の判例より導きだされた出資時損益不認識、分配時損益不認識の考え方が導かれる。この考えによると、パートナーシップを完全に法的実体として捉えず、パートナーシップへの出資、パートナーシップからの分配はその行為を行ったパートナー自身との取引であるとみている。しかしながら、このコモン・ローに基づいた考え方は、実現という観点から疑義が生じる。なぜならば、組合資産は出資された後、「含有」持分として他の組合員に必ず帰属するものであるから、その割合分を無視して自己自身との取引というのは論理的整合性がとれたものとは言えない。これはアメリカにおいてIRC721条の導入経緯で、IRC351条の理論を用いたと言われていることから、結局のところ出資時には集合論の考えは根拠として十分でないと思われる。なお、わが国では民法においても税法においても、このような考えがなされておらず、これをわが国の組合の資産出資・分配時損益不認識の根拠として用いることは適切ではないだろう。

民法における組合資産の解釈の観点からも、現物出資、分配時の課税の取扱いが議論されている。民法上の組合財産は、組合員が客観的・組織的な統一性を持ち、第三者との間での法律関係を団体とすることを意味する団体的性格と、組合員相互間の意志の合致による法律関係を意味する双務契約的性格が、交錯する関係である。しかしながら、組合財産の物件変動という観点からみると、団体的性格を認める考え方が多いようである<sup>79)</sup>。また、仮に双務契約的立場に立ったとしても、組合の団体性を承認し、組合財産の独立性を認めることの結果、具体的な適用面では、合同行為説との間にそれほど差異は生じないとする意見もある<sup>80)</sup>。さらには、判例はしばしば、組合そのものには実体法上の権利主体性はないと言明しているが、実質的には組合の権利主体性を承認しているといつてよい<sup>81)</sup>。以上のように、民法の解釈から組合を実体的に捉え、組合資産も独立したものと

捉えることができ、そのうえ組合契約の性質を、双務契約的または合同行為的のいずれに解しても現物出資に係る所得計算は「全部譲渡説」の取扱いとなると考えられている<sup>82)</sup>。この論理を展開する秋山氏は、出資時点での「全部譲渡説」を主張している。また、租税が経済的負担を特質であるものであり、その負担に耐えうる所得が発生しているか否かの観点から、持分権の譲渡が認められず、分割請求権が否定されている組合への出資は経済的利得が発生していないと解することができるとし、そのような組合に対しては損益を認識しない方法も考えられるとしている<sup>83)</sup>。民法の組合資産の議論から、組合というものを実体として捉える考えは一考に値するものであろう。しかし一方では、「租税法における実定法は、組合と社団を区別して課税作用を行っていることを考慮に入れると、この合同行為説を前提として、物件の変動をみることは、実定法において組合と社団を区別した意義がそれだけ薄くなるものであり妥当ではない<sup>84)</sup>。」として、民法の解釈論では限界があり、別の角度からの分析が必要とする意見も出ている。また、「合有」をより強くしたような、持分権の譲渡が認められず、分割請求権が否定されているような組合について、損益の繰延べを認めるにあたって、出資時にすべて譲渡したと考え実現したとするものを、負担に耐えうる所得が発生していないと判断できるかどうかということには疑問が残るところである。

清算課税説の観点からは、前述の通りキャピタル・ゲインの実現のタイミング、すなわち認識時期として資産の譲渡によって「資産が所有者の手を離れるのを機会に」課税するとしている。そして、清算課税説で重要視すべき点は、その含み益に対して最終的課税機会かどうかということであり、組合から他の者へ資産が移った時が最終的課税機会とされている<sup>85)</sup>。確かに、この清算課税説に従うと、出資者は組合に資産を出資することによって、直接的に組合資産の自己持分割合を保有していることになるため、その手を離れたとは言えず、さらには自己保有持分以外も出資者から

その他の組合員に出資時点で譲渡されたとも一概には言えない。なぜならば、組合資産の持分関係は合有であるから、組合資産は自由に処分することが制限されており、一定の共有よりも団体的制約が強く、仮に処分をするとしても組合契約の定めにもよるが、全員の一致が必要であるから、所有者の手を離れたとは言い切れないだろう。ここで、譲渡所得の本質は清算課税説と言われるが、現行の譲渡所得課税は、例外ではあるが個人に対する贈与の場合、所得税法第59条、第60条により譲受人は簿価引継ぎが行われ、みなし譲渡を受けない制度となっており、必ずしも清算課税説と適合しない面も存在する。しかしながら、組合においては最終的課税機会に課税すると考えることは、売却時、分配時、持分譲渡時の課税根拠として理論的であると思われる。

投資の継続性の観点からは、アメリカパートナーシップ制度の考察から、パートナーシップの出資時損益不認識は、IRC351条の法人への現物出資の規定と同様の考えを用いたとみることができる。そこで、IRC351条は、1人または複数の者が、法人へ現物出資した場合に一定の要件を充たすものについて損益の繰延べを認めるものであるが、その一定の要件が支配の継続性を示している。これに関して、裁決では法人の現物出資前後の効果として<sup>86)</sup>、①出資により所有権が変化する、②法人と株主とは実質的に法的に異なる扱いを受ける、③株主は以前とは異なる利益を得る、という効果を挙げているとされる<sup>87)</sup>。それまで現物資産を所有していた個人または法人は、現物出資の後、株主として受益的所有者となる。IRC351条の趣旨を述べた裁判では<sup>88)</sup>、現物出資が譲渡の性質を持たないものについては損益を繰り延べるとしており、譲渡の性質を持たないとは、移転資産に対する受益的利益を消滅させる効果を持たないこととされている。これはつまり、取引の後も法人を支配している、‘支配の継続性’という新しい考えに基づいたものである。また、様々な判例を経て、組織再編税制の損益繰延べを根拠付けるCOI (continuity of interest) の原理が形成さ

れるが<sup>89)</sup>、これは株主からみて投資（利益）が継続しているとみる考えである。現物出資の場合を考えると、個人がそれまで行っていた事業を現物出資し、閉鎖法人の株主となることは、‘事業主的利益の継続’があると説明される<sup>90)</sup>。

そのうえ、わが国の組織再編税制も、COIと同じような考えに基づいて課税を繰延べていると言われている<sup>91)</sup>。組織再編税制は、「組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当。したがって、組織再編成において移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰延べられることが考えられる<sup>92)</sup>」とされており、税調の「基本的考え方」では、法人において移転資産の‘支配の継続性’が重視されていることがわかる。しかしながら、両国の組織再編税制の違いは、アメリカではあくまでも‘投資の継続’、いわゆる株主が一番重要で、次に法人における継続性となるのに対し、わが国では、法人の立場から‘法人支配の継続性’が重視されている点である<sup>93)</sup>。また、税法が取引の阻害にならないであるとか、企業組織再編を促すといったことであれば、租税特別措置法で事足りるのであって、法人税法本法に組織再編税制として入ったことはそれなりの理念がある<sup>94)</sup>と言われている。それなりの理念の一要素としては、‘支配・事業の継続性’のような考えが用いられたことが挙げられるのではないだろうか。

したがって、組織再編税制における法人の現物出資時の規定では、前述の‘支配の継続性’が認められるものについては適格現物出資として、損益が繰延べられる（法人税法第2条第12の14号、第62条の4、法人税法施行令第4条の2、第123条の5）。企業グループ内組織再編では、再編前の法人間での株式の保有関係に注目され、100%であれば適格として認められる。また、過半数を支配している場合は、資産移転が独立した事業単位で行われることや、‘事業の継続性’の要件が加わる。一方、再編前に支

配関係がない、共同事業を営むための組織再編成の場合は、共同事業要件が課せられ、事業が相互に関連すること、事業規模が著しく異ならないことや、‘事業の継続性’を満たせば適格となる。

IRC351条は、‘支配の継続性’に基づくものであるが、現物出資によって移転資産に対する受益的利益を消滅する効果を持たないとされることから、利益（投資）が継続していることもうかがえる。またパートナーシップの考察において、IRC721条の規定はIRC351条と同様の考えが用いられたとされた。つまり、わが国の組織再編税制の損益繰延べの考え方と、アメリカパートナーシップの出資損益不認識の考え方は、同じような理念に基づいて損益を繰延べているということになる。そして、このように法人税の‘投資・事業の継続性’の考えから、組合においても出資者が法人である場合には組織再編と同様に適格現物出資として損益を繰延べすべきといった見解がみられる<sup>95)</sup>。

しかしながら、IRC721条では、組合に現物出資を行う際、特別に適格を定める規定は設けられていない。前述したIRC351条の現物出資前後の効果をパートナーシップに置き換えて比較すれば、①出資により所有権が移転しない、②組合員は実質的に法的に異なる扱いを受けない、③組合員は以前とは同じ利益を得る（パス・スルー課税）となる。ここで、適格などのハードルを設けなかった理由を推察すれば、明らかに‘支配・投資の継続性’は法人への現物出資と比べて強いという性格がある上に、以前からの損益不認識の取扱いを継続させたということも考えられるかもしれない<sup>96)</sup>。確かに‘支配・投資の継続性’は認められるが、そう考えるとすべての現物資産の損益の繰延べを認めてしまうこととなり、わが国の法人税の現物出資時の規定に含まれる‘事業の継続性’との整合性も取れないこととなる。ゆえに、わが国の組合へ適用する際は、一定の‘事業の継続性’を示す要件を設けることで繰延べは認められるべきと考えられる。

なお、信託法改正により、その中で、信託の併合及び分割についても整

備が行われている（信託法第151～162条）。それを受けて平成19年改正では、集団投資信託の併合及び分割において、当該受益者の課税関係について基本的に法人の合併又は分割型分割が行われた場合の株主の課税関係と整合性を保ちつつ、整備が行われたとされている<sup>97)</sup>。つまり、譲渡損益の計上が繰延べられている（法人税法第61条の2第16項）。また、法人課税信託の合併や分割が行われた場合に、通常の法人が合併・分割した場合の法人税法上の規定を適用することができるようにするための規定（法人税法第4条の7第4、5項）も追加されている。このような税制改正の意味するところは、当初、「基本的考え方」で述べられていたように企業の組織再編に限って組織再編税制を適用するというものであったのが、新たな事業形態に出現により、法人企業以外にもその適用を広げる可能性があるということではないだろうか。

さらに、これまでは法人税に限り繰延べを認めるという議論であったが、税調の組織再編税制の「基本的考え方」によると、「分割型の会社分割や合併における分割法人や非合併法人の株主の旧株（分割法人や非合併法人の株式）の譲渡損益についても、原則としその計上が行われることになるが、株主の投資が継続しているものと認められるものについては、上記と同様の考え（筆者加筆 支配の継続）に基づきその計上を繰り延べることが考えられる<sup>98)</sup>。」としている。このことから、株主段階の‘投資の継続性’を認めるのであれば、現物出資の適格を法人に限定する必然性はないとする意見も出ている<sup>99)</sup>。また、所得税法第58条の固定資産の交換の特例では、居住者が1年以上有していた固定資産で、他の者が1年以上有していた固定資産を交換し、直前の用途と同一の用途に供した場合には譲渡資産の譲渡がなかったものとされている。このように課税繰延べの特例が認められるのは、固定資産が交換されても同一の用途に供される場合には、投資が継続して行われており課税するには適当ではないという考え方が採用されており、組織再編の根拠である‘投資の継続性’の考えは、所



得税法第58条の既に内在しているとされている<sup>100)</sup>。つまり、この考えを用いるならば、個人組合員においても繰延べが認められる余地があるのではないだろうか。この点について、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延べを認め、それ以外については含み益が全額実現したものとして取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とする意見も出ている<sup>101)</sup>。それゆえ、法人の時と同様、事業の継続若しくは、所得税法58条の同一の用途という基準によって、個人にも出資時繰延べが認められる可能性があると考ええる。

以上これらの議論を踏まえると、組合への出資時には‘投資の継続性’がみられ、また清算課税説の立場からも課税機会でないことから、損益の繰り延べも考えられる。また平成19年改正により組織再編税制の一部信託への適用が明らかになったことで、企業組織以外にもその適用が認められる途ができたのではないだろうか。そうであるならば、やはりわが国の税法は潜在的にアメリカと同じようなCOIの原理が定着したとみることも可能であり、要件を満たす取引には同様の措置が採られることが望ましい。それから立法論としては信託と同様、組織再編税制の規定を準用することが考えられる。個人の場合には組合税制として、同一の用途、事業の関連、組合の目的等の基準を用いて適格の要件を定めることが必要になるだろう。

#### 4-2 出資・分配時の取扱いの検討

前節での検討の結果から、わが国の組合においても損益繰延べの可能性が認められるとして、出資・分配時の譲渡損益の取扱いにつき「一部譲渡説」、「全部譲渡説」「損益繰延べ」の3つの方法によって検討を行う。

まず「一部譲渡説」を採用した場合について、2章においても指摘を行ったが、出資時に含み損益のうち他の組合員持分については実現し、自己

持分については未実現のまま残ることになる。また、出資資産が売却された時には、損益分配割合により各組合員に配賦されることとなり、適正な課税が確保されない。資産の一部が他の組合員に譲渡されたと考えて、一つの資産を持分に分けて考えることは、持分の変動が少ない場合には可能であろうが、持分の変動がある場合は著しく把握が困難となる。納税者の理解が難解であり、複雑な制度となることは避けるべきであろう<sup>102)</sup>。さらに、「一部譲渡説」では出資時に譲渡が行われたかどうかも疑問である。資産を組合に出資する時点で、自己持分以外に対応する持分について譲渡したことを考えられているが、所有権の移転は行わないし、実際に資産を分割して譲渡するのではなく、その持分を譲渡したこととなる。所得税法第33条第1項でいう資産は、譲渡性のある財産権すべてとされているが<sup>103)</sup>、一部譲渡される持分は共有持分ではなく、合有持分でありその処分が制限され分割請求することが禁止されている（民法第676条第1項、2項）。この持分が譲渡性のある資産でないとすれば、譲渡所得の意義に照らして現行の譲渡があったという取扱いにはならない。

また、平成19年改正により受益者等課税信託の現物信託については、一部譲渡の取扱いに明確化されている。受益者等課税信託というのは、集団投資信託や法人課税信託ではなく、財産の管理又は処分を行う一般的な信託とされ、発生時に受益者に課税されるものである。これまでは、受益者が信託財産を有するものとみなして法人税法の規定を適用するとされており、法人税法の規定の適用全般にわたって受益者が信託財産を有するものとみなされていたかどうかは必ずしも明確ではないという指摘がなされていたが、この改正により、受益者等課税信託は当該信託の信託財産に属する資産及び負債を有するものとみなすことが明確となった（法人税法第12条第1項）。これにより、単独自益信託において金銭以外の資産を信託した場合に譲渡損益等が計上されないことが明らかとなったとされ、受益者等が複数ある場合には、原則として他の受益者等が有することとなる部分

について譲渡損益が計上されるとした<sup>104)</sup>。2章でも触れたが、信託法改正により事業信託が認められたので、今後は組合事業のように用いられることも予想され、これら両者は組織形態こそ異なるが同様の経済活動や効果をもたらすとも考えられる。しかしながら、前述の通りこの信託の一部譲渡の取扱いは問題が多く組合において用いることには賛成できない。

次に、「全部譲渡説」を採用した場合、出資時も分配時も課税が行われ、法人における処理と同様である。「一部譲渡説」と比較すると、課税関係が単純であり、執行上簡素ではあるが、出資時には未実現の含み損益まで課税してしまうことは許されない。したがって「全部譲渡説」であっても「一部譲渡説」であってもそれぞれの方法どちらを選択しても問題が残る結果となってしまうのである。

しかしながら、「全部譲渡説」、つまり実体アプローチの考えによる処理は、組合資産を持分によって分ける必要がなく、簡素な取扱いが可能となる。したがって、「全部譲渡説」の立場に立ち、かつ、検討したように現物出資時の譲渡損益について、「投資の継続性」という考えに基づけば、課税を繰延べるという方法も考えられるだろう。所得税法、法人税法においても「投資の継続性」の考えが用いられており、さらに「清算課税説」や「組織再編税制との整合性」の観点からも損益の繰延べが導かれる。また、繰延べられた含み損益は、売却時や、出資者以外の組合員に分配される時点及び持分を譲渡した時点で、出資者に課税されることが考えられる。この点については、アメリカのIRC704条(c)(1)(A)のように、出資前の損益は必ず出資者に帰属させるような規定を入れておく必要がある。

また、分配時については基本的には課税済み利益や出資の払戻しの性格を有するので課税が起らないが、含み損益が問題となる。ここで言う含み損益は、出資前と出資後に分けられ、もちろん出資時から分配、売却時までの損益については、組合として稼得したものとして組合の契約割合に

より各組合員に配賦される。それはアメリカ制度のように繰延べを広く認めてしまうと複雑となる恐れがあるからである。そして、清算課税説の観点から、含み損益の発生した者に対して譲渡所得課税を行う最終的課税機会となることが多いとされること<sup>105)</sup>、事業体から個人に移転する機会に含み損益を清算することが、ひとつの合理的な立法政策論であることから<sup>106)</sup>、分配時点での課税が望ましいと考える。具体的には、各組合員が組合資産に対して有する含み損益の変動額を、譲渡所得の金額に直接算入して課税を行うという方法が提案されている<sup>107)</sup>。これも分配時には含み損益の清算を行うという目的のために直接含み損益のみに着目していること、持分譲渡時においても同様に考えられることから簡素な方法と言える。しかしながら、出資前の損益について、最近では、事業終了時に返還される資産の出資時の含み損益に対する課税を繰り延べるという方法や<sup>108)</sup>、出資、解散時ともに現物出資資産の譲渡はないものとして取り扱われるという方法が提案されており<sup>109)</sup>、出資した資産を、出資者自身に分配する場合には、出資前損益のみ繰延べを認める方法も考えられる。

このように、分配時、持分譲渡時に課税を行うことによって、それ以上の課税の繰延べが起らない仕組みとなり、アメリカのような租税回避を未然に防止でき、税制の複雑化を避けることが可能であろう。さらに、このような方法によって簡素で柔軟な取扱いを構築することが可能であり、法人、個人ともに整備されることが望まれる。

## おわりに

世界的にREIT市場が拡大するなか、REIT税制はその成長を左右する要因の1つである。諸外国では、資産のREITへの拠出段階やREIT転換時において含み損益を繰延べ、または軽課するという措置が講じられている。しかしながら、わが国ではREIT側における優遇措置はあるもの

の、拠出者側にはそのような措置が講じられていない。そこで本稿では、UPREITと呼ばれるスキームのわが国における実現可能性を視野に入れつつ、組合課税における資産の出資・分配時の譲渡損益の課税のあり方について検討した。

わが国では、REITへの資産の拠出段階における損益の繰延べについて提案がなされているが、その方法が2つ考えられる。直接REITへ現物出資した場合に損益を繰延べる方法と、UPREITというスキームを利用することである。UPREITのスキームを組成することを考えた場合、組合税制が未整備であるため課税上問題が生じる。

組合の出資資産の譲渡損益の課税について、解釈は2つに分かれている。「一部譲渡説」によると、持分変動時における含み損益の把握が煩雑であるため執行上困難となり、かつ出資資産の売却時点において組合員間で所得移転が起こるという事態が生じる。「全部譲渡説」によると、課税の取扱いが単純であり比較的簡素であるが、出資時点で共有持分として保有する自己持分、すなわち未実現利益にまで課税されることから課題が残る。

アメリカのパートナーシップでは出資時の取扱いに関して、「全部譲渡説」の取扱いと同様に、実体として捉えられ、「投資の継続性」という考えに基づき、損益の繰り延べを認めてきた。これは法人に対する現物出資時の取扱いを規定するIRC351条の趣旨と同様の考えである。一方でそれと同時に、出資前の含み損益は強制的に出資者に配賦する規定を設けることで、適正に所得が配賦されている。

そこで、わが国の組合課税において、「全部譲渡説」の立場に立ち、かつ、現物出資時の譲渡損益について、「投資の継続性」という考えに基づけば、課税を繰延べるという方法も考えられるだろう。所得税法、法人税法においても「投資の継続性」の考えが用いられており、さらに「清算課税説」や「組織再編税制との整合性」の観点からも損益の繰延べが導かれ

る。この場合、出資前の含み損益については、強制的に出資者に配賦する規定によって、適正な所得の配賦が行われるようにする必要がある。加えて、出資時に繰延べられた損益及び出資後の含み損益については、分配・持分譲渡時に課税を行うことで、租税回避の防止を図るだけでなく、税制の複雑化を避けることができる。

このように組合税制の整備を行うことで、組合を用いたUPREITのスキームの実現も可能になるとと思われる。また、本稿では組合課税の一考察として、UPREITを採り上げたが、組合以外の事業体を用いることも検討する必要があるだろう。さらに、REITへ現物資産を抛出する段階又はREIT転換時に、損益の繰延べを行うREIT税制も考えられるため、今後の議論が望まれる。

#### 【脚 注】

- 1) Ernst & Young, Global REIT Report-REIT Market Review 2007, 5 (2007)  
[http://www.ey.com/global/content.nsf/International/Real\\_Estate\\_Library\\_Global\\_REIT\\_Report\\_2007\\_Download](http://www.ey.com/global/content.nsf/International/Real_Estate_Library_Global_REIT_Report_2007_Download)
- 2) 井出保夫「UP - REITとは何か」ARES Vol.7 (2004) 46頁、今後の土地住宅税制のあり方に関する調査研究会「今後の土地住宅税制のあり方に関するとりまとめ」(2007) 2頁  
<http://zentaku.or.jp/content/zeiseimatome.pdf>、「今後の不動産投資市場の整備について(最終報告)」不動産投資市場整備検討会(2001) <http://www.lij.jp/html/toushi/honbun.pdf>
- 3) 不動産証券化協会「不動産証券化に関する税制改正要望」<http://www.ares.or.jp/works/tax.html>
- 4) 井出 前掲(注2) 44頁
- 5) 国土交通省土地・水資源局「平成19年都道府県地価調査に基づく地価動向について(概括)」<http://tochi.mlit.go.jp/chika/chousa/2007/index.htm>
- 6) 財)日本不動産研究所「平成19年9月末現在の市街地価格指数・全国木造建築費指数の結果」[http://www.reinet.or.jp/jreidata/a\\_shi/index.htm](http://www.reinet.or.jp/jreidata/a_shi/index.htm)
- 7) 不動産証券化協会「平成20年度不動産証券化に関する税制改正要望」(2007) 5頁
- 8) 藤原拓也「英国REIT税制における論点整理」関西大学法学論集 第56巻4号(2006) 225頁

- 9) 藤原 前掲(注8) 226頁
- 10) 小林ヤンネ考貢ほか「米国と欧州3カ国のREIT制度比較調査」ARES(2004) 22頁
- 11) 宮本十至子「国境を越えるREITと課税—ドイツにおける最近の動向を中心に—」関西大学法学論集第56巻2, 3合併号(2006) 426頁
- 12) 支配とは、あらゆる種類の議決権株式の80%以上を有していることをいう(IRC368条(c))。
- 13) 井出 前掲(注2) 45頁
- 14) 不動産シンジケーション協議会「US-REITの基礎と実務～発展の軌跡と会計・税務～」(2002) 58頁
- 15) 不動産シンジケーション協議会 前掲(注14) 52頁
- 16) 不動産シンジケーション協議会 前掲(注14) 52～53頁
- 17) 井出 前掲(注2) 4頁
- 18) 山崎石秀「調査レポート」中央三井信託銀行 29頁  
[http://www.mitsustrust-fg.co.jp/invest/pdf/repo107\\_3.pdf](http://www.mitsustrust-fg.co.jp/invest/pdf/repo107_3.pdf)
- 19) 投信法2条3項に規定する投資信託のうち、法人課税信託に該当するものをいう
- 20) 佐藤英明「新しい組織と税制」フィナンシャル・レビュー-65号 100頁(2002)  
 さらに、近年の多様な組織の出現によって、法人格の有無で法人課税の対象となるか否かを判定することは妥当ではなくなっているとし、その対象を適切に画するという観点から、まず、組合、信託等の法人格を持たない組織体に関する適切な課税ルールを構想することが必要と述べられている。
- 21) 本稿では、組合課税の一考察という側面から、他の事業体を用いたスキームの検討については行わない。仮に、組合ではなく、信託(単独自益信託)を用いれば、原資産の出資者は出資時の課税が行われまいだろう。ただし、その場合出資資産から得られる賃料等の収入がREITを経由して投資家に分配されずに、すべて受益者にパス・スルーしてしまうという問題も考えられる。
- 22) 武田昌輔編『DHCコンメンタール所得税法§§1-35』(第一法規出版、1983) 2492頁
- 23) 鈴木祿彌編〔福地俊雄〕『新版注釈民法(17) 債権(8)』(有斐閣、1993) 1頁
- 24) 福地 前掲(注23) 2頁
- 25) 福地 前掲(注23) 3頁
- 26) 梅謙次郎『民法要義〔第3巻〕〔復刻版〕』(有斐閣、1984) 786頁
- 27) 服部栄三「合手制と民法の組合」同志社法学 No.8(1951) 578頁
- 28) 加藤一郎編〔品川孝次〕『注釈民法(17) 債権(8)』(有斐閣、1969) 101頁
- 29) 緑川清弘「法人でない社団と民法上の組合との区分について」税大研究資料11号(1967) 107～109頁
- 30) 秋山忠人「建設共同企業体をめぐる課税上の諸問題とその取扱いについて」税大研究資料153号(1981) 65頁  
 秋山氏は、昭和52年3月8日付国税庁審理課情報3号「資産税関係質疑応答事例集」から、譲渡所得の基因となる資産を民法上の組合に出資した場合には、出資した資産のうち、その資産を出資した者の持分以外の部分は、他の組合員に譲渡したものと実務上取り扱っているとしている。
- 31) 植松守雄「講座 所得税法の諸問題第18回 第一 納税義務者・源泉徴収義務者(続17)」税経通信43巻3号(1988) 62頁

- 32) 品川 前掲 (注28) 127頁
- 33) 植松守雄「講座 所得税法の諸問題 第6回 第一 納税義務者・源泉徴収義務者 (続5)」税経通信42巻3号 (1987) 29頁
- 34) 高橋祐介「民法上の組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察—課税時期、所得種類、帰属を中心に」税法学543号 (2000) 72頁
- 35) 住澤整ほか〔佐藤浩人〕『改正税法のすべて 平成17年版』(大蔵財務協会、2005) 143頁
- 36) 調整出資金額は、所得税法と法人税法でそれぞれ微妙に異なる取扱いがなされる。有限責任事業組合の法人組合員の場合の調整出資金額の計算は次のように行われる。(i) 組合計算期間終了のときまでの金銭の額および金銭以外の財産の調整金額の合計額+(ii) 当該法人の利益積立金のうち組合事業に帰せられるもの△(iii) 組合計算期間終了時まで分配として交付を受けた金銭の額および現物資産の調整額の合計額となる(租税特別措置法施行令第39の32条2項)。
- 37) 佐藤 前掲 (注35) 154頁
- 38) ただし、調整出資金額の損算入制限の対象となるのは次の条件を満たす場合のみである。(イ) 当該法人組合員が特定組合員である、(ロ) 組合事業に係る債務を弁済する責任が実質的に組合財産の価額とされている。ここで特定組合員というのは、任意組合等の組合員のうち、組合事業に係る重要な財産の処分もしくは譲り受けまたは組合事業に係る多額の借財に関する業務の執行の決定に関与し、かつ契約を締結する等の重要な部分を自ら執行する組合員以外の者とされている(租税特別措置法施行令第39の31条2項1号)。
- 39) 増井良啓「有限責任事業組合から生じる損失と所得税」税務事例研究90号 (2006) 54頁
- 40) 青木孝徳ほか〔浅井要〕『改正税法のすべて 平成19年版』(大蔵財務協会、2007) 459頁
- 41) 石綿学、須田徹『日本版LLPの法務と税務・会計』(清文社、2006) 398頁
- 42) 川田剛『日本版LLP・LLCの理論と税務 多様な事業体のすべて』(財務詳報社、2005) 119頁、成道秀雄「有限責任事業組合の税務」7頁 税務事例研究Vol.90 (2006)
- 43) 秋山 前掲 (注30) 65頁
- 44) 高橋祐介「パートナーシップ持分の基準価格について」税法学534号 (1995) 54頁
- 45) Paul little, Federal Income taxation of Partnerships, 5 (1952)
- 46) Paul little, *supra* note 45, 6
- 47) *Id.*, 7
- 48) *Id.*, 7
- 49) *Id.*, 7
- 50) Mark P.Gergan, The Story of Subchapter K: Mark A. Johnson's Quest, 207-211 (2005)
- 51) S. REP. No.1662, 83d Cong., 2d Sess.94, (1954); H.R. REP.No.1337, 83d Cong., 2d Sess.68 (1954).
- 52) United States v. Coulby, 251 F.982 (6<sup>th</sup> Cir.1919)
- 53) George K. Yin & David J shakow, FTIP Taxation of Private Business Enterprises-ALI Reporters' Study, 217 (1999)
- 54) *Id.*, 218
- 55) Paul little, *supra* note 45, 25
- 56) Helvering v. Walbridge, 70 F.2d 683 (2dCir.1934)



- 57) Archbald V. Commissioner, 27 B.T.A 837 (1933)
- 58) Jacob Rabkin & Mark H.Johnson, The partnership under the federal tax laws, 55 Harv. L. Rev. 916-920 (1942)
- 59) George K. Yin & David J shakow, *supra note* 53, 217-221
- 60) Paul little, *supra note* 45,26
- 61) 高橋祐介「パートナーシップに対する出資とビルトイン・ゲイン／ロスの配賦について」税法学537号(1997) 19頁
- 62) Paul little, *supra note* 45, 26-27
- 63) Karen C. Burke, The Uncertain Future of Limited Liability Companies, 12 American Journal Tax Policy 13, 27 (1995)
- 64) S.LIND,S.SCHWARZ,D.LATHROPE&J.ROSENBERG, CASE AND MATERIALS ON FUNDAMENTALS OF PARTNERSHIP TAXION 46 (4<sup>th</sup> ed.1994)
- 65) Jacob Rabkin & Mark H.Johnson, *supra note* 58, 916-920, James J.Doheny,The Law of Federal Income Taxation Code Commentary § 701-End, 72 (1968)
- 66) 水野忠恒『租税法〔第3版〕』(有斐閣、2007) 319頁
- 67) 水野 前掲(注66) 319頁
- 68) 高橋 前掲(注61) 30頁  
 1954年内国歳入法典の草案では、損益繰延べを前提として部分的繰延売買アプローチ(損益は繰延べるが一部譲渡的に含み損益を把握する方法)が検討されているが、困難すぎるという点と、パートナーシップが純損失の年度に繰延べた利益を資産の減価償却の際に認識することは、出資時に利益が認識される場合と同じく望ましくない点から採用されなかった。
- 69) 高橋 前掲(注61) 36頁  
 現行は完全繰延売買アプローチが採用されている。この方法は持分と引き換えに資産全体を交換したものと取扱われ、実体アプローチ的な考えであるといえる。
- 70) James J.Doheny, *supra note* 65 ,74
- 71) Paul little, *supra note* 45, 169
- 72) Paul little, *supra note* 45, 169
- 73) 高橋祐介「パートナーシップからの分配と所得課税」岡山大学法学会雑誌52巻1号(2002) 76頁  
 Crawford v. Commissioner, 39 B.T.A.521 (1939); Wilmot v. Commiisioner,44 B. T.A.1155 (1941)
- 74) Paul little, *supra note* 45 , 169 ; Woodruff v.Commissioner,38 B.T.A.739 (1938)
- 75) *Id.*, 178
- 76) ただし、現金のみの分配の場合はアウトサイドベシスを超える分配額については利益を認識し、不足する額については損失を認識する。(705条(a)(2))、(731条(a)(2))
- 77) 高橋 前掲(注73) 34頁  
 解散予定パートナーシップにおいて、棚卸資産や未実現未収入金から生じる通常所得をキャピタルゲインに転換することを防止する規定、(IRC751条(b))。分配後にパートナーシップに残存する資産の基準価額を調整する規定、(IRC734条(b),754条,755条)他、分配時の規制に対して詳しい記述がなされている。

- 78) 高橋 前掲 (注73) 40頁
- 79) 品川 前掲 (注28) 68頁
- 80) 福地 前掲 (注23) 34頁
- 81) 秋山 前掲 (注30) 67頁
- 82) 秋山 前掲 (注30) 68頁
- 83) 秋山 前掲 (注30) 69頁
- 84) 野水鶴雄「組合課税をめぐる若干の考察」税大研究資料第69号 (1972) 15頁
- 85) 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 (2002) 38頁
- 86) Napoleon B. Berge and C. Burge, 4 B. T. A. 732 (1926)
- 87) 江頭憲治郎、中里実編〔水野忠恒〕「東京大学プロフェッショナル・セミナー 企業組織と租税法」別冊商事法務No.252 (2002) 73頁
- 88) American Compress & Warehouse Co. v. Bender, 70 F. 2d 655, (1934)
- 89) 渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学546号 (2001) 363頁、水野 前掲 (注87) 69頁、このCOIは、「利益の継続性」「投資持分の継続性」と訳されている。
- 90) 水野 前掲 (注87) 75頁
- 91) 水野 前掲 (注66) 408頁、渡辺 前掲 (注89) 363頁
- 92) 政府税制調査会「会社分割・合併等の組織再編成に係る税制の基本的考え方」第一・(3) (2000.10.3)
- 93) 水野 前掲 (注87) 77頁
- 94) 水野 前掲 (注87) 71頁
- 95) 関口博久「任意組合に対する課税の研究—出資時の課税の取扱いを中心に—」国士館大学政経論集9号 (2006) 100頁、朝長英樹ほか「新たな事業体税制 (法人税関係) のあり方」税経通信5号 (2007) 112頁
- 96) 21世紀政策研究所「新たな事業体税制 (法人税関係) のあり方」(2007) 12頁  
「組合により事業を行う状態は、法人を設立してその法人において事業を行う状態よりも、従来どおり自ら行っている状態に近い」としている。  
長谷部啓「パス・スルー課税のあり方—組合事業における組合員の課税関係とその諸問題—」税務大学校論叢Vol.56 (2007) 137頁  
著者は、「組合形態での事業は、法人形態で事業を行うよりも「自ら事業を行っている」という側面が強い」と述べている。
- 97) 佐々木浩、椎谷晃、坂本成範 前掲 (注40) 305頁
- 98) 政府税制調査会 前掲 (注92)
- 99) 岡村忠生『法人税法講義〔第3版〕』(成文堂、2007) 340頁
- 100) 水野 前掲 (注66) 207頁
- 101) 増井良啓「多様な事業体をめぐる税制上の問題点」フィナンシャル・レビューVol.69 (2003) 118頁
- 102) 野水 前掲 (注84) 16~22頁  
「一部譲渡」による取扱いを紹介し、その複雑さから現実的でないとしている。
- 103) 東京地裁昭和51年2月17日 (税資87号324頁)

譲渡することができ、一般に金銭の評価が可能として借地権が所得税法上資産であると  
している。

- 104) 佐々木浩、椎谷晃、坂本成範 前掲(注40) 294頁
- 105) 高橋 前掲(注85) 39頁
- 106) 増井良啓「有限責任事業組合から生じる損失と所得税」税務事例研究Vol.90(2006)  
64頁
- 107) 高橋 前掲(注85) 39～40頁
- 108) 21世紀政策研究所「新たな事業体税制(法人税関係)のあり方—第一次募集意見を踏  
まえた修正案—」(2007) 5頁
- 109) 長谷部 前掲(96) 137頁

## 【参考文献】

### (論文)

- ・秋山忠人「建設共同企業体をめぐる課税上の諸問題とその取扱いについて」税大研究資料  
153号(1981) 1～82頁
- ・井出保夫「UP-REITとは何か」ARES Vol.7(2004) 43～46頁
- ・植松守雄「講座 所得税法の諸問題第6回 第一 納税義務者・源泉徴収義務者(続5)」  
税経通信42巻3号(1987) 27～34頁  
———「講座 所得税法の諸問題第18回 第一 納税義務者・源泉徴収義務者(続17)」  
税経通信43巻3号(1988) 58～66頁
- ・江頭憲治郎、中里実編〔水野忠恒〕「東京大学プロフェッショナル・セミナー 企業組織  
と租税法」別冊商事法務No.252(2002) 68～78頁
- ・金子宏「租税法における所得概念の構成(一)」法学協会雑誌83巻 9,10合併号(1966)  
1241～1282頁  
———「租税法における所得概念の構成(二)」法学協会雑誌85巻 9号(1968) 1249～  
1267頁  
———「租税法における所得概念の構成(三)」法学協会雑誌92巻 9号(1975) 1081～  
143頁
- ・小林ヤンネ考貢ほか「米国と欧州3カ国のREIT制度比較調査」ARES(2004) 6～31頁
- ・佐藤英明「新しい組織体と税制」フィナンシャル・レビューVol.65(2002) 93～106頁
- ・ジョン・K・マクナルティ(赤松晃 訳)「米国における企業組織再編に係る連邦所得税  
の基礎理論」租税研究630号(2002) 69～92頁
- ・関口博久「任意組合に対する課税の研究—出資時の課税の取扱いを中心にして—」国士館  
大学政経論集9号(2006) 91～111頁
- ・高橋祐介「パートナーシップからの分配と所得課税」岡山大学法学会雑誌52巻1号(2002)  
19～152頁  
———「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

- (2002) 28～50頁
- 「民法上の組合の稼得した所得の課税に関する基礎的考察—課税時期、所得種類、帰属を中心に」税法学543号(2000) 55～109頁
- 「パートナーシップに対する出資とビルトイン・ゲイン／ロスの配賦について」税法学537号(1997) 17～53頁
- 「パートナーシップ持分の基準価格について」税法学534号(1995) 52～72頁
- ・朝長英樹ほか「新たな事業体税制(法人税関係)のあり方」税経通信5号(2007) 109～128頁
  - ・野水鶴雄「組合課税をめぐる若干の考察」税大研究資料第69号(1972) 1～85頁
  - ・長谷部啓「パス・スルー課税のあり方—組合事業における組合員の課税関係とその諸問題—」税務大学校論叢Vol.56(2007) 68～177頁
  - ・服部栄三「合手制と民法の組合」同志社法学No.8(1951) 59～71頁
  - ・藤原拓也「英国REIT税制における論点整理」関西大学法学論集 第56巻4号(2006) 205～245頁
  - ・増井良啓「有限責任事業組合から生じる損失と所得税」税務事例研究Vol.90(2006) 43～75頁
  - 「多様な事業体をめぐる税制上の問題点」フィナンシャル・レビューVol.69(2003) 95～123頁
  - ・緑川清弘「法人でない社団と民法上の組合との区分について」税大研究資料11号(1967) 1～118頁
  - ・宮本十至子「国境を越えるREITと課税—ドイツにおける最近の動向を中心に—」関西大学法学論集第56巻2,3合併号(2006) 399～445頁
  - ・渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学546号(2001) 363～381頁
  - ・Lawrence J.Longua「US・REIT業界史と現在の株式非公開化の動き」ARES Vol.28(2007) 12～17頁
  - ・Karen C. Burke, The Uncertain Future of Limited Liability Companies, 12 American Journal Tax Policy 13, (1995)
  - ・Jacob Rabkin&Mark H.Johnson, The partnership under the federal tax laws, 55 Harv. L. Rev. 916 (1942)
  - ・Walter D.Schwidetzky, A COMPARISON OF PARTNERSHIP INCOME TAXATION IN THE UNITED STATES AND GERMANY: A STUDY IN DIFFERENCES, 10 Am.U.J.Int'l L.&Pol'y 1331

(図書)

- ・青木孝徳ほか『改正税法のすべて 平成19年版』(大蔵財務協会、2007)
- ・石綿学、須田徹『日本版LLPの法務と税務・会計』(清文社、2006)
- ・梅謙次郎『民法要義〔第3巻〕〔復刻版〕』(有斐閣、1984)
- ・岡村忠生『法人税法講義〔第3版〕』(成文堂、2007)
- ・植松守雄『〔四訂版〕注解所得税法』(大蔵財務協会、2005)
- ・加藤一郎編〔品川孝次〕『注釈民法(17) 債権(8)』(有斐閣、1969)

- ・金子宏『租税法〔第12版〕』（弘文堂、2007）
- ・川田剛『日本版LLPの理論と税務 多様な事業体のすべて』（財経詳報社、2005）
- ・國生一彦『アメリカのパートナーシップの法律』（商事法務研究会、1991）
- ・鈴木祿彌編『新版注釈民法(17) 債権(8)』（有斐閣、1993）
- ・住澤整ほか『改正税法のすべて 平成17年版』（大蔵財務協会、2005）
- ・神野直彦『財政学〔改訂版〕』（有斐閣、2007）
- ・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）
- ・武田昌輔編『DHCコンメンタール所得税法 § 1-35』（第一法規出版、1983）
- ・水野忠恒『租税法〔第3版〕』（有斐閣、2007）
- ・George K. Yin& David J.Shakow, FTIP Taxation of Private Business Enterprises-ALI Reporters' Study (1999)
- ・James J.Doheny,The Law of Federal Income Taxation Code Commentary § 701-End. (1968)
- ・Mark P.Gergan, The Story of Subchapter K: Mark A. Johnson's Quest (2005)
- ・S.LIND,S.SCHWARZ, D.LATHROPE&J.ROSENBERG,CASE AND MATERIALS ON FUNDAMENTALS OF PARTNERSHIP TAXATION (4<sup>th</sup> ed.1994)

(その他資料)

- ・国土交通省土地・水資源局「平成19年地価公示に基づく地価動向について（概括）」(2007)
- ・今後の土地住宅税制のあり方に関する調査研究会「今後の土地住宅税制のあり方に関するとりまとめ」(2007)
- ・政府税制調査会「会社分割・合併等の組織再編成に係る税制の基本的考え方」(2000)
- ・中央三井信託銀行〔山崎石秀〕「調査レポート」(2001)
- ・21世紀政策研究所「新たな事業体税制（法人税関係）のあり方—第一次募集意見を踏まえた修正案—」(2007)
- ・日本不動産研究所「平成19年9月末現在の市街地価格指数・全国木造建築費指数の結果」(2007)
- ・不動産証券化協会「平成20年度不動産証券化に関する税制改正要望」(2007)
- ・不動産シンジケーション協議会「US－REITの基礎と実務～発展の軌跡と会計・税務～」(2002)
- ・不動産投資市場整備検討会「今後の不動産投資市場の整備について（最終報告）」(2001)
- ・Ernst&Young, Global REIT Report-REIT Market Review 2007 (2007)
- ・H.R. REP. No.1337, 83d Cong., 2 d Sess.68 (1954)
- ・S. REP. No.1662, 83d Cong., 2 d Sess.94 (1954)