

# 租税条約上の所得分類についての考察

——ガイダント事件を素材として——

本 田 光 宏

- 1 はじめに
- 2 ガイダント東京高裁判決
  - (1) 東京高裁判決の概要
  - (2) 問題意識
- 3 租税条約上の所得分類
  - (1) 企業の利得
  - (2) その他所得
  - (3) 利子所得
  - (4) 小括
- 4 恒久的施設の存否等
  - (1) 租税条約上の恒久的施設
  - (2) 匿名組合の多様な利用形態
  - (3) 関係者間の契約解釈
- 5 二重非課税
  - (1) ハイブリッドによる租税回避
  - (2) 二重非課税への対応
- 6 おわりに

## 1 はじめに

ガイダント事件<sup>1)</sup>は、商法上の匿名組合契約に基づいて、オランダ法人である匿名組合員が受け取る利益分配金の旧日蘭租税条約上<sup>2)</sup>の取扱いを主要

---

1) 東京高裁平成19年6月28日判決（平成17年（行コ）第278号、法人税決定処分等取消請求控訴事件）判時1985号23頁、判タ1275号127頁。なお、第一審判決は、東京地裁平成17年9月30日判決（平成15年（行ウ）第529号、法人税決定処分等取消請求事件）判タ1266号185頁。

な争点とした事案である。事実関係の複雑さ、締結された契約解釈の困難さに加えて、租税条約の適用関係の複雑さ、さらには、課税当局による決定処分に対して納税者側が完勝した取消訴訟という事情も相まって、各方面から注目された判決である。また、我が国の私法上の契約関係である匿名組合契約に関して、租税条約の適用関係を本格的に論じた初めての高裁段階での判決であり、先例性の高い判決と思われる<sup>3)</sup>。

訴訟において具体的な争点となったのは、

- ①締結された「匿名組合契約」の法的な性格（具体的には、民法上の組合契約、商法上の匿名組合契約のいずれに該当するのか）
- ②匿名組合契約に基づく利益の分配金の旧日蘭租税条約上の所得分類
- ③匿名組合契約の組合員が我が国に恒久的施設を有するか

という点である。

匿名組合契約に基づく利益の分配金については、これまでも、租税条約上のいずれの所得に分類されるかという点について議論されてきており、「その他所得」<sup>4)</sup>、「企業の利得」<sup>5)</sup>、「利子所得」<sup>6)</sup>への該当の考え方が示されてきた。

ガイダント東京高裁判決は、この点について、「その他所得」として結論付けたわけであるが、問題となった「匿名組合契約」の法的な性格の判断に議論の重点が置かれ、その判断に基づいて訴訟事案としての結論付けが実質的に行われていると思われる<sup>7)</sup>。そのため、本事案で争点となった租税条約上の所得分類等の議論については、租税条約の解釈という点の不十分さも指摘されてお

---

2) 本事件で適用関係が問題となったのは、平成23年の全面改訂（平成22年8月25日署名、平成23年条約第15号）以前の日蘭租税条約（昭和45年条約第21号、改正平成4年条約9号）であり、本稿では、現行の日蘭租税条約と区別するために、「旧日蘭租税条約」と呼ぶ。

3) 国側は、上記東京高裁判決に対して、上告受理申立てを行ったが、最高裁は、平成20年6月5日に上告不受理決定し、判決は確定することとなった。税資258号順号10965。

4) 小松芳明『租税条約の研究（新版）』108-109頁（有斐閣、昭和57年）、筒井順二「日独租税条約の改正について」租税研究、367巻52頁、58頁（日本租税研究協会、1980年）参照。

り<sup>8)</sup>、また、所得分類にも関連する固定的施設の存否等については、租税条約の固有の議論という点では物足りなさが残ると思われる。

企業取引のグローバル化が進展する中で、二重課税の排除を目的として国際的な投資活動に資する租税条約の重要性は以前とは比較にならない程度に増しており、私法上の契約関係に対する租税条約の適用関係が問題となるケースは今後も増加すると思われる。

そこで、本稿では、ガイダント東京高裁判決で示された、匿名組合分配金に対する租税条約の適用に係る判断についてまず考察を加え、次に、租税条約の適用に当たり重要となる所得分類の枠組みを中心に、本事件を素材としてOECDモデル租税条約コメンタリー<sup>9)</sup>（以下「コメンタリー」と呼ぶ。）のガイダンスに照らして考察することとする。

- 
- 5) 金子宏『租税法（第17版）』466頁（弘文堂、平成24年）、同「匿名組合に対する所得課税の研究—ビジネス・プランニングの観点を含めて」同編『租税法の基本問題』所収150頁（有斐閣、平成19年）、宮武敏夫「匿名組合契約と税務」ジュリスト1255号106頁（平成15年）、窪田悟嗣「資産の流動化・証券化をめぐる法人課税等の諸問題」税務大学校論叢37号191頁（平成13年）参照。なお、OECDモデル租税条約7条には通常「事業所得（又は事業利得）（Business Profits）」というサブタイトルが付されているが、条文中の対象所得を示す用語としては、単に「企業の利得」とされており、本稿においては、第7条（事業所得）の対象所得として「企業の利得」を用いている。
  - 6) 瀧圭吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか？」ジュリスト1251号177頁（平成15年）、谷口勢津夫「匿名組合の課税問題—TKスキームに関する租税条約の解釈適用」『金融資産収益と所得課税』日税研論集55号143頁（平成16年）、山崎昇「匿名組合と国際税務」税務大学校論叢52巻281頁（平成18年）参照。
  - 7) 錦織康高「居住地国課税と源泉地国課税—日本ガイダント事件を考える—」ファイナンシャル・レビュー、平成21年第2号（通巻第94号）35頁参照。
  - 8) 宮本十至子「日蘭租税条約の『その他所得』—ガイダント事件」租税判例百選〔第5版〕130頁（平成23年）参照。

## 2 ガイダント東京高裁判決

### (1) 東京高裁判決の概要

本稿の問題意識である、租税条約上の所得分類を中心とした適用関係に関する東京高裁の判決要旨は以下のとおりである。

#### 1) 匿名組合に係る分配金の租税条約上の所得分類

東京高裁は、まず、第一審での争点であった本件契約の性格と匿名組合分配金の租税条約上の所得分類に関して、東京地裁判決と同旨として、引用している<sup>10)</sup>。

東京地裁判決では、匿名組合分配金として受領した金員が、旧日蘭租税条約に規定するいずれの所得に該当するかという争点については、「匿名組合では、匿名組合員が恒久的施設を通じて事業を行っているわけではないので、同項（旧日蘭租税条約8条（事業所得）1項）に該当せず、そのほか、（旧）日蘭租税条約7条から22条に掲げる所得のいずれにも該当しない。したがって、上記分配金は、（旧）日蘭租税条約23条（その他所得）に規定する『一方の国の居住者の所得で前諸条に明文の規定がないもの』に該当するというべきである（括弧内は筆者）」としている<sup>11)</sup>。

#### 2) 租税条約の解釈について

その上で、国側の、契約の性質決定と恒久的施設の有無の決定とは必ずしも論理必然的に結び付かない問題であって、租税条約の適用に当たり第一に検討

---

9) 最高裁は、グラクソ事件判決（平成21年10月29日第一小法廷判決、平成20年（行ヒ）第91号、法人税更正処分取消等請求事件、判時2061号27頁、判タ1311号77頁）において、OECDモデル租税条約コメンタリーを、条約法に関するウィーン条約32条にいう「解釈の補足的な手段」と位置付ける判断を示している。なお、本稿では、OECD Committee on Fiscal Affairs, Model Tax Convention on Income and on Capital（July 2010）、川端康之監訳、『OECDモデル租税条約2010年版（所得と財産に対するモデル租税条約）』（日本租税研究協会、2011年11月）を参照。

10) 前掲注1、判タ1275号138頁。

11) 前掲注1、判タ1266号205頁。

すべきは、恒久的施設の存否であるとの主張に対して、東京高裁は、租税条約の適用に当たっては、第一に検討すべきは、問題となっている所得の租税条約上の所得分類であって、恒久的施設の存否の判断ではないと強く否定している<sup>12)</sup>。

### 3) 匿名組合員の恒久的施設の存否

さらに、匿名組合員が恒久的施設を通じて事業を行っているか否かという点については、締結された本件契約の法的な性質の解釈の問題に基本的に帰着する問題であると解されるとし、租税条約の解釈の問題として、匿名組合契約の当事者が法的な意味で親会社、子会社といった緊密な関係であっても、我が国にある子会社の恒久的施設が当然に外国親会社の恒久的施設となるものではないと解釈されており、本件における契約当事者との間で緊密な関係があったとしても、当然に両社の恒久的施設を同一視することはできないとする。

そして、本件契約が任意組合を成立させる契約であれば、オランダ法人である匿名組合員も日本国内において事業を行っていることになり、旧日蘭租税条約8条1項に規定する他方の国にある恒久的施設を通じて当該他方の国において事業を行う場合に当たるから我が国に課税権があることは争いがないとする。

その上で、この問題は、国側が主張する、本件契約は任意組合契約であり、日本ガイダントの事業拠点は納税者の恒久的施設と解されるべきとの主張に対する判断に帰着するものと解するとしているが、国側が示した本件契約中に含まれる任意組合契約として解すべき特徴や条項については<sup>13)</sup>、すべて理由がない等として斥けている。

なお、国側が控訴審において新たに行った、仮に本件組合が匿名組合の一種

---

12) 前掲注1、判タ1275号139頁。

13) 国側は、本件契約が任意組合契約であることを示す特徴として、契約中に「interest」という文言が含まれていること、事業損益が直接組合員に帰属する規定があること、営業者の営業方針の判断に参加できる権利を有していると解釈し得る規定が見られること等を主張している。前掲注1、判タ1275号129-131頁。

であると性質決定されたとしても、非典型的匿名組合契約であり、納税者が日本に恒久的施設を有するべきであるという主張についても、我が国の法制度の中には、このような非典型的匿名組合という制度は存在しないこと等を理由に斥けている<sup>14)</sup>。

#### 4) 二重非課税について

最後に、納税者については租税回避の目的があったことを認めつつも、「二重非課税の排除という目的は、匿名組合利益について源泉地国が課税できることを租税条約の明文で明らかにするなどの措置により解決することが可能であり、相当な事柄である」としている<sup>15)</sup>。

## (2) 問題意識

上記の東京高裁判決については、以下の3つの点が指摘できると思われる。

まず、東京高裁が引用する東京地裁判決においては、「その他所得」に該当する理由として、匿名組合では、匿名組合員が恒久的施設を通じて事業を行っていないので、旧日蘭租税条約の8条が規定する事業所得条項に該当せず、また、旧日蘭租税条約の7条から22条に掲げるいずれの所得にも該当しないためとしているが、この解釈は、恒久的施設を通じて事業を行っていないことが、「企業の利得」に該当しない理由と解しているかのように思われることである<sup>16)</sup>。

「企業の利得」への該当性と恒久的施設の存否は別の問題であって、「企業の利得」については、恒久的施設を通じて事業を営まない限り、課税されないというのが租税条約の事業所得課税の基本原則である。そもそも恒久的施設がなくても、あるいは恒久的施設に帰属しないような「企業の利得」も当然に存在するはずと思われる。

---

14) 前掲注1、判タ1275号139-143頁。

15) 前掲注1、判タ1275号143頁。

16) 井上康一＝仲谷栄一郎『租税条約と国内税法の交錯（第2版）』244-245頁（商事法務、2011年）参照。

ガイドント事件では、匿名組合分配金の租税条約上の所得分類の争点は、「企業の利得」に該当するか、「その他所得」に該当するかという二者択一であったため、「その他所得」に該当するというためには、「前諸条に明文の規定」として位置付けられる「企業の利得」に該当しないことが必要であったはずである。

しかしながら、東京地裁判決においては、この点についての判断は十分には行われていないように思われる。

第2に、東京高裁判決においては、恒久的施設の存否に係る判断について、「契約の法的な性質の解釈の問題」としているが、法的な性質解釈に加えて、契約当事者の行動等の事実関係も考慮されるべきではないかと思われる点である。

コメンタリーでは、租税条約上の恒久的施設の定義について、「事業を行う場所」、「一定」「この事業を行う一定の場所を通じて企業の事業が行われること」の3つの要件に分けてそれぞれについて解釈が示されているが、その中核である「事業を行う場所」については、法的な権利の内容よりも、むしろ事実関係を中心にガイダンスが示されている<sup>17)</sup>。

また、企業が他方の締約国内に子会社を有する場合、子会社が存在するという事実だけでは当然にその外国企業が恒久的施設を有するものではないが<sup>18)</sup>、この解釈として、コメンタリーでは、子会社に属する建物等でも、親会社の自由になり、かつ、事業を行う一定の場所を構成し、それを通じて親会社が自己の事業を行う場所は、親会社の恒久的施設を構成する可能性もあるとされている<sup>19)</sup>。

さらに、親子会社間や企業グループ内等の関連者間の契約関係の解釈につい

---

17) コメンタリー、5条、パラグラフ4-4.1.

18) OECDモデル租税条約5条7項

19) コメンタリー、5条、パラグラフ40-41.

では、OECD 移転価格ガイドライン<sup>20)</sup>において指摘されているように、契約関係に加えて、当事者の行動が契約内容と一致しているかが重視されている点も考慮されなければならないと思われる<sup>21)</sup>。

ガイダント事件では、問題となった契約の法的な性質の観点のみから、恒久的施設の存否についての検討が行われているが、コメントリー等で示されている租税条約の解釈ガイダンスに照らすと、契約の性質解釈に加えて、当事者の行動等の事実関係も含めて判断されるべき論点であったと思われる。

第3に、租税条約上の所得分類においては、配当等いくつかの所得については、恒久的施設の存在と支払の基因との関連性によって、適用条項が配当等の条項から事業所得条項へと変更され、「企業の利得」として取り扱われる構成となっている。

したがって、租税条約の適用に当たっては、東京高裁判決が強調しているように、租税条約上のいずれの所得に該当するかを第一に検討しても、恒久的施設の存否を判断せずには、問題となっている所得についての所得分類を判断できない場合がある点である<sup>22)</sup>。

旧日蘭租税条約23条（その他所得）は、「一方の国の居住者の所得で前諸条に明文の規定がないものに対しては、当該一方の国においてのみ租税を課することができる。」とのみ規定しており<sup>23)</sup>、問題となっている所得が、「その他所得」と判断されれば、恒久的施設の存否等の判断は不要の規定内容となっている<sup>24)</sup>。

---

20) OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (July 2010). 以下、移転価格ガイドラインと呼ぶ。なお、邦訳は『OECD 移転価格ガイドライン「多国籍企業と税務当局のための移転価格算定に関する指針」(2010年版、日本租税研究協会)』を参照。

21) 移転価格ガイドライン、パラグラフ1.52-54.

22) 実際、東京高裁判決が引用している東京地裁判決においても、「その他所得」への該当性を判断するに際して、恒久的施設の存否を先に判断しているように思われる。



この規定は、現在の OECD モデル租税条約 21 条（その他所得）とは異なる規定となっている。現在の OECD モデル租税条約 21 条の 2 項では、「その他所得」であっても、恒久的施設の存在等により第 7 条（事業所得）の下で「企業の利得」として取り扱われる構成となっているため、その所得分類を確定するためには、恒久的施設の存否等の判定が必要となっている。

こうした旧日蘭租税条約の「その他所得」条項の規定内容が、東京高裁判決に影響を与えたか否かは判決文からは不明であるが、いずれにしても所得分類が恒久的施設の存否と連動している所得があり、所得分類の判断についても恒久的施設の存否等の判断は切り離せないものではないかと思われる。

### 3 租税条約上の所得分類

#### (1) 企業の利得

OECD モデル租税条約 7 条（事業所得）が対象としている「企業の利得」については、租税条約中には定義が設けられていないが、コメンタリーでは、「企業活動を遂行する際に得られる一切の所得を含む広範な意義を有すると理解されるべきである」<sup>25)</sup>とされている。

こうした位置付けは、OECD モデル租税条約の所得分類の構成も影響しているものと考えられる。すなわち、OECD モデル租税条約では、不動産所得（第

---

23) 現行の日蘭租税条約 20 条（その他の所得）の 2 項は、OECD モデル租税条約 21 条（その他所得）2 項と同じ規定内容となっている。

なお、OECD モデル租税条約 21 条の 2 項は 1977 年の改正により追加されたものであり、昭和 45 年に締結された旧日蘭租税条約は、それ以前のモデルの規定を採用したものと思われる。現在、旧日蘭租税条約と同じその他所得条項を規定しているものは、対アイルランド（昭和 49 年）、イタリア（昭和 48 年）、ザンビア（昭和 46 年）、スペイン（昭和 49 年）、チェコスロバキア（昭和 53 年）、デンマーク（昭和 43 年）、ドイツ（昭和 42 年）、フィンランド（昭和 47 年）、ベルギー（昭和 45 年）がある。

24) なお、小松・前掲注 4・109 頁は、その他所得条項の 2 項の恒久的施設と実質的に関連する所得は「その他所得」とはされず、「企業の利得」として取り扱われる規定を確認的規定と解している。

25) コメンタリー、7 条、パラグラフ 71.

6条）からその他所得（第21条）までの15種類<sup>26)</sup>の所得に分類されて課税関係が定められているが、配当、利子、使用料、その他所得については、恒久的施設の存在とその支払の基因となった資産等の恒久的施設への関連により、第7条が適用されることになり、所得分類が「企業の利得」とされる構成となっている。

このような所得分類に係る条項の適用関係については、OECDモデル租税条約では、次のとおり整理されている。

7条4項では、「他の条で別個に取り扱われている種類の所得が企業の利得に含まれる場合には、当該他の条項の規定は、この条の規定によって影響されることはない。」と規定して、他の種類の所得を規律する条項が、7条に優先して適用されることとされている。

一方、「他の条で別個に取り扱われている種類の所得」の中で、例えば、利子条項（11条4項）では、「利子所得」に該当しても、恒久的施設の存在と支払の基因が恒久的施設への関連がある場合は、7条の下で「企業の利得」として取り扱われることになる。

したがって、7条が適用される「企業の利得」には、他の種類の所得に該当しない本来的な「企業の利得」と、もともとは他の種類の所得として分類されるが、恒久的施設等の存在等によって「企業の利得」とされるものの、大きく分けて2つのタイプがあるとされている<sup>27)</sup>。

それでは、こうした構造を有する「企業の利得」の内容について、どのように解釈すべきであろうか。

この場合、租税条約にビルトインされているメカニズムとしての、租税条約において定義されていない用語については、文脈により別に解釈すべき場合を

---

26) 14条（自由職業所得）は、2000年のアップデートで削除され、現在は欠番となっている。なお、9条（特殊関連企業）は、特殊関連者企業間の取引について、独立企業原則に基づいた所得配分を定める規定であるため、正確には所得分類を定める規定ではないと思われるが、通常は9条も含めて所得分類の規定とされている。

27) コメンタリー、7条、パラグラフ74.

除くほか<sup>28)</sup>、適用国の法令に基づくとの規定<sup>29)</sup>に基づいて検討することが必要と思われる。

このような解釈アプローチに基づいて、所得税法の「事業所得」（所得税法27条1項等）に着目して、「その意味は一般に『自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得』と解されている（最判昭和56年4月24日最高裁判所民事判例集35巻3号672頁）ことを、「企業の利得」の範囲の確定への参酌とする考え方が提起されており<sup>30)</sup>、注目される。

また、ガイダント東京高裁判決を受けて、国側が行った上告受理申立てにおいては、「『事業』あるいは『事業を行う』という用語については、『この条約が適用される租税に関する』我が国の法令上有する意義を有するものと解される。『事業』という文言は、所得税法27条（事業所得）は、『自己の計算と危険において』営まれる事業という点が同条にいう『事業』概念の中核<sup>31)</sup>」であるとしている点も注目される。

このように、租税条約上、定義されていない用語については、適用国の法令に基づくというルールに基づいて、他の種類の所得に該当しない本来的な「企業の利得」については、上記の昭和56年最高裁判決の所得税法の「事業所得」の判断基準を、「企業の利得」該当性の判断に参照することが適当ではないかと思われる。

そうすると、匿名組合契約においては、匿名組合員が、「自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務」を行っていると言える場合に

---

28) なお、Vogel博士は、「文脈」には、条約本文及び付属書に加えて、コメンタリーも含むべきと解している。Prof. Dr. Klaus Vogel, et al. Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, Third Edition, 215頁。

29) OECDモデル租税条約3条2項

30) 井上=仲谷・前掲注16・246-247頁。

31) T&A Master No. 272 (2008.9.1) 8-9頁。

は、その匿名組合分配金については、「企業の利得」に該当することになるのではないと思われる<sup>32)</sup>。

## (2) その他所得

「その他所得」は、OECDモデル租税条約21条1項では、「一方の締約国の居住者の所得（源泉地を問わない。）であって前各条に規定がないもの」と規定されている<sup>33)</sup>。コメンタリーでは、「ここでいう所得は、明示されて扱われていない種類の所得」とされており、租税条約中の6条（不動産所得）から20条（学生）の所得のいずれにも該当しない所得であることが、「その他所得」に該当するために必要と解されている。

一方、「その他所得」にはどのような所得が該当するかについては、コメンタリーでは示されていない。この点に関しては、Vogel博士は、6条から20条に該当しない所得の対象範囲は「極めて狭い」としており、所得税法上の一時所得又は雑所得等に類するものを例示しているとともに、OECDモデル租税条約の7条の対象所得に分類されるような所得は「その他所得」とはならないとしている<sup>34)</sup>。

ガイダント事件の第一審の段階では、課税庁側も、匿名組合分配金は「その他所得」に該当するという見解を示していたことが窺われている<sup>35)</sup>。この背景には、当時の実務における取扱いにおいては、匿名組合分配金のような租税条約中の明文の所得分類に一義的に当てはまらない所得については「その他所得」として取り扱う傾向があったこと<sup>36)</sup>も影響したものではないと思われる。

---

32) 金子教授は、我が国の営業者から外国組員に分配される匿名組合の利益の租税条約上の所得分類について、租税条約の解釈が明らかでない場合には、国内法上の性質を基礎として決める他はないとして、匿名組合の利益分配は国内法上の事業所得である以上、租税条約上も「企業の利得」に該当するという見解を示している。前掲注5、「匿名組合に対する所得課税の研究」174頁以下。

33) 旧日蘭租税条約23条（その他所得）も源泉地に言及がない以外は、基本的にOECDモデル租税条約21条1項と同様の規定となっている。

34) Vogel・前掲注27・1071-1073頁。

る。

しかしながら、「その他所得」に該当するというためには、租税条約の規定上、租税条約で明示されている種類の所得に該当しないことが必要である。

ガイドント事件では、匿名組合分配金の租税条約上の所得分類の争点は、「企業の利得」又は「その他所得」という二者択一であったため、「その他所得」に該当するというためには、「企業の利得」への該当性の検討がまず必要であったが、東京高裁判決が引用する東京地裁判決においては、この点に関して、恒久的施設を通じて事業を行っていないことが、「企業の利得」に該当しない理由と思われるような解釈を示しており、「企業の利得」該当性の検討が十分ではないと思われることは前述のとおりである。

### (3) 利子所得

匿名組合分配金の租税条約上の所得分類に関しては、「利子所得」に該当するとの見解も主張されており、注目されている<sup>37)</sup>。

OECDモデル租税条約上の「利子」については、次のように定義されている<sup>38)</sup>。

「この条において「利子」とは、すべての種類の信用に係る債権（担保の有無及び債務者の利得の分配を受ける権利の有無を問わない。）から生じた所得、特に、公債、債券又は社債から生じた所得（公債、債券又は社債の割増金及び賞金を含む。）をいう。支払の遅延に対する延滞金は、この条の適用上、利子

35) 前掲注1、判タ132-133頁、「控訴人（筆者注、国側）は、原審における準備書面において（略）、『匿名組合利益については、法人税法上は法人税の課税対象とされているのであるが、（略）日蘭租税条約（筆者注、旧日蘭租税条約）の適用がある場合には、同条23条の規定が優先するから、オランダ法人の所得である匿名組合分配利益は、その他所得に該当し、我が国では課税されない。』と主張していた。」

36) 細川建「匿名組合と国際税務〈前編〉」国際税務24巻2号61頁、63-64頁参照。

37) 青山慶二「恒久的施設の範囲」本庄資編著『租税条約の理論と実務』249頁（清文社、平成20年）

38) OECDモデル租税条約11条3項。

とはされない。」

この租税条約上の「利子」の定義は、国内法における利子の定義よりも広範で、債券、預貯金等の利子（4号所得）、貸付金の利子（6号所得）、居住者に対する非業務用の貸付金の利子、割引債の償還差益（1号所得）も含むものと解される。

最初に「利子所得」への該当を主張した、測教授は、匿名組合契約に基づく利益の実質は、法人からの配当や消費貸借契約に基づく利子と類似している指摘するとともに、この利子所得の広い定義に着目して、「匿名組合契約に基づく出資は営業者の立場から見ると負債にほかならないことからして、匿名組合契約に基づく利益の分配もまた、租税条約にいう『利子所得』に含まれると考えることは十分に可能である。」としている<sup>39)</sup>。

また、谷口教授は、「匿名組合契約に基づく営業利益分配請求権が、利子条項にいう『すべての種類の信用に係る債権』に含まれることは明らかである」として、「利子所得」とする方が、「企業の利得」と解するよりも租税条約の解釈としては説得力があるものとしている<sup>40)</sup>。

匿名組合契約の「法形式」を事実認定の基準として重視するアプローチであり、また、現実にも金銭消費貸借に近い関係のものが存在することを考えると、説得力のある見解と思われる<sup>41)</sup>。

なお、コメンタリーでは、実質的に債務者たる法人が負う危険を共有する場合、例えば、企業の事業が成功するか否かに大きく依存する場合には、利子ではなく配当として扱われるとのガイダンスを示しており<sup>42)</sup>、この点をどのよ

---

39) 測・前掲注6・184頁参照。

40) 谷口・前掲注6・173-178頁参照。

41) なお、旧日蘭第12条4項においても、利子所得について、「公債、債券又は社債（担保の有無及び利得の分配を受ける権利の有無を問わない。）その他のすべての種類の信用に係る債権から生じた所得及びその他の所得でその生じた国の税法上貸付金から生じた所得と同様に取り扱われるものをいう。」と定義しており、ガイダント事件においても、「利子所得」への該当という主張も存在し得たものと思われる。

42) コメンタリー、10条、パラグラフ25、11条、パラグラフ19。

うに考えるかは検討が必要と思われる。

#### (4) 小括

匿名組合契約に基づく利益の分配金については、ガイダント東京高裁判決では、「その他所得」と判断されたわけであるが、「企業の利得」に該当しないとの判断については、前述のように十分とは言えず、また、ガイダント事件では争点とはならなかったが、「利子所得」該当性についても今後はその判断が必要であると思われる。

こうした租税条約上の複数の所得分類の可能性は、租税条約の所得分類が不明確なのではなく、匿名組合契約が商法上8つの条文（535条～542条）のみで規定されていて、契約当事者間で特約等によって柔軟に構成することが可能であり、実際の法的な性質や利用形態にかなりバリエーションがあることの表れと思われる。

したがって、重要なことは、国内税法上は「匿名組合分配金」として1つの所得分類とされているが<sup>43)</sup>、租税条約上の所得分類の判定に当たっては、その実態に即して判断することであり、その際には、租税条約の解釈・適用ルールに正確に即した判断を行うことではないかと思われる。

匿名組合契約の租税条約上の所得分類としては、「企業の利得」、「利子所得」、「その他所得」についての該当可能性を考慮すると、OECDモデル租税条約上では、「他の条で別個に取り扱われている種類の所得」として、「企業の利得」又は「利子所得」への該当がまず検討される必要がある。

その際には、「利子所得」の定義と「企業の利得」の範囲についての所得税法の「事業所得」の判断基準の適用、適用条項の優先関係を定める7条4項、恒久的施設の存在と支払の基因等の恒久的施設への関連により7条（事業所得）の適用とする11条5項等の規定を考慮する必要があると思われる。

このような判断を経て、「企業の利得」と「利子所得」のいずれにも該当し

43) 所得税法161条12号、法人税法138条11号。

ない場合には、「その他所得」となるということになるであろう。

なお、OECDモデル租税条約の21条（その他所得）2項では、旧日蘭租税条約23条（その他所得）とは異なり、「その他所得」に該当する場合であっても、恒久的施設の存在等によって、第7条が適用されて「企業の利得」となる。

このような検討プロセスを経た場合、匿名組合分配金が、「その他所得」となる可能性は限定的となるかは一概には明らかではないが、少なくとも租税条約上、明示されている所得分類への該当の検討を的確に行った上で、いずれの所得にも該当せず、「その他所得」条項の下、源泉地国で課税されないという結果となったとしても、租税条約が本来予定している「その他所得」の取扱いと言えると思われる。問題なのは、匿名組合の実態に照らして、「企業の利得」又は「利子所得」に該当すると思われるような所得が、その租税条約の所得分類上の不明確さから、ストレートに「その他所得」に分類されてしまうことであろう。

いずれにしても、仮に、租税条約中の所得分類に明示的に当てはまらないため、即「その他所得」という実務的な取扱いや慣行があったとすれば、今後は改める必要があると思われる。契約関係に基づく所得についての租税条約の所得分類や適用関係を考えるに当たっての今後の教訓とすべきである。

なお、このような、匿名組合の利用実態に即して租税条約上の所得分類を行うというアプローチは、匿名組合契約による組合員の所得の取扱いを明らかにしている所得税基本通達<sup>44)</sup>の考え方も整合的と思われる。

---

44) 所得税基本通達36・37共-21は、次のように定めている。

「匿名組合契約（商法535条（匿名組合契約）の規定による契約をいう。以下この項及び36・37共-21の2において同じ。）を締結する者で当該匿名組合契約に基づいて出資をする者（匿名組合契約に基づいて出資をする者のその者のその匿名組合契約に係る地位の承継をする者を含む。以下この項及び36・37共-21の2において「匿名組合員」という。）が、当該匿名組合契約に基づき営業者から受ける利益の分配は雑所得とする。



## 4 恒久的施設の存否等

東京高裁判決では、租税条約上の恒久的施設の存否に係る判断について、「契約の法的な性質の解釈の問題」に委ねているが、この判断に当たっては、契約当事者の行動等の事実関係についても考慮することが必要ではないかと思われる。

### (1) 租税条約上の恒久的施設

事業所得に対する課税原則の中核であり、また、租税条約上の所得分類にも関連する恒久的施設については、「事業を行う一定の場所であって企業がその事業の全部又は一部を行っている場所」と定義されており、事業の管理の場所、支店、事務所等が例示されている<sup>45)</sup>。

---

(前頁よりつづき)

ただし、匿名組合員が当該匿名組合契約に基づいて営業者の営む事業（以下この項及び36・37共-21の2において「組合事業」という。）に係る重要な業務執行の決定を行っているなど組合事業を営業者と共に経営していると認められる場合には、当該匿名組合員が当該営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の内容に従い、事業所得又はその他の各種所得とする。（平17課個2-39、課資3-11、課審4-220改正）

(注) 1 匿名組合契約に基づく営業者から受ける利益の分配とは、匿名組合員が当該営業者から支払を受けるものをいう（出資の払戻しとして支払を受けるものを除く）。以下、36・37共-21の2において同じ。

2 営業者から受ける利益の分配が、当該営業の利益の有無にかかわらず一定額又は出資額に対する一定割合によるものである場合には、その分配は金銭の貸付けから生じる所得となる。

なお、当該所得が事業所得であるかどうかの判定については、27-6参照。」

なお、上記通達の「ただし」書きについては、「例えば、組合事業や営業者の営業が所得税法上「事業」であり、かつ、匿名組合員が重要な業務執行の決定を行っている場合など、単なる出資者としてではなく、営業者と共に経営しているものと認められる場合には、事業所得を始め営業者の営業の内容に従い、その所得の性質を決めることを明らかにしたものである。」と解説されている。後藤昇他共編『平成24年版 所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会）390頁。

コメンタリーでは、この恒久的施設の定義について、「事業を行う場所」、「一定」、「この事業を行う一定の場所を通じて企業の事業が行われること」の3つの要件に分けて、それぞれについて具体的内容とともに事例について示されている<sup>46)</sup>。

すなわち、「事業を行う場所」とは、企業が、事業を行うために利用できる一切の建物、設備又は装置を含み、「企業の自由になる（at the disposal）一定の広さの場所」があるという事実によっても恒久的施設は存在し、その場所を使用する法的権利は求められていない<sup>47)</sup>。

また、「一定」の要件については、事業を行う場所が、「商業的かつ地理的なまとまり（commercial and geographical coherence）」と「一定程度の恒久性（a certain degree of permanency）」が必要であること、さらに、恒久的施設となるためには、その場所を使用する企業が、そこを「通じて（through which）」事業を行わなければならないというガイダンスが示されている。

一方、親子会社間では、子会社を有しているという事実だけではその子会社は親会社の恒久的施設とはならないと規定するOECDモデル租税条約5条7項については、コメンタリーでは、「子会社に属する空間又は建物で、親会社の自由になり、かつ、事業を行う一定の場所を構成しそれを通じて親会社が自己の事業を行う場所については、親会社の恒久的施設を構成する」ことが示されている<sup>48)</sup>。

---

45) OECDモデル租税条約5条1項、2項

46) OECDモデル5条（恒久的施設の定義）に関するコメンタリーについては、その経緯（History）の部分が示しているように、コメンタリーの中でも最も頻繁に改定されている部分である。2003年アップデートでは、恒久的施設の範囲の明確化、電子商取引への適用の問題、2005年アップデートでは、イタリア最高裁のフィリップ・モリス事件判決（2002年）を受けた改定、2008年アップデートではサービスPEに係るモデル条項の提示等が行われている。川田剛＝徳永匡子『2008年改正版OECDモデル租税条約コメンタリー逐条解説』（税務研究会出版局、平成21年）参照。

47) コメンタリー、5条、パラグラフ4-4.1.

48) コメンタリー、5条、パラグラフ41

このように、租税条約上の恒久的施設の定義に関して、コメントリーで明らかにされている内容は事実関係が中心である。

ガイダント事件では、納税者、国側ともに問題となった本件契約の法的な性質に基づいて恒久的施設の存否を導く論理展開を行っており、事実関係について具体的な争点とはなっていないが、恒久的施設の定義について、「事業を行う場所」、「一定」、「この事業を行う一定の場所を通じて企業の事業が行われること」という要件への該当性、特に、親子会社間における「親会社の自由になる (at the disposal of the parent company)」という点については事実関係を中心に検討が必要ではなかったかと思われる。

## (2) 匿名組合の多様な利用形態

実際、匿名組合契約の利用形態については、資産の流動化・証券化<sup>49)</sup>をはじめとして、匿名組合方式のレバレッジド・リース、外国法人の出資の一形態、不良債権の買取りへの利用<sup>50)</sup>という事例が紹介されており、その利用の多様性は広く知られているところである。

金子教授は、匿名組合に対する課税のあり方を検討するために、種々のタイプの匿名組合を、①営業全体型と特定部門型、②能動型と受動型、③積極的参加型と消極的参加型、④一般型とプロジェクト型、⑤金銭出資型と現物出資型、⑥単独組合型と複数組合型、⑦独立企業型と関連企業型という類型化を行っている<sup>51)</sup>。

また、商法の世界においても、多種多様な匿名組合の存在を踏まえ、「種々の現実型を適当な基準に基づいて区分・類型化し、一方において裁判官の判断に一定の枠組みを与え、他方において当事者の予測を可能にしなければならない。」として、商法が本来予定している法律類型としての「典型的匿名組合」

---

49) 窪田・前掲注5・191頁。

50) 淵・前掲注6・177-184頁、179-180頁。

51) 金子・前掲注5・「匿名組合に対する所得課税の研究」155-156頁。

とそれ以外の「非典型的匿名組合」に類型化し、後者については、さらに、消費貸借型匿名組合、財産参加型・非典型的匿名組合、業務執行参加型・非典型型匿名組合に分類する見解がある<sup>52)</sup>。

このように多様な形態で利用されている匿名組合契約を踏まえると、租税条約上の恒久的施設の存否の判断については、契約の法的性質の解釈だけでは不十分と思われ、当事者の行動等の事実関係についても考慮する必要があると思われる。また、その際には、匿名組合の利用形態の類型化は、租税条約の適用関係の明確化にとって有益なアプローチと考えられる<sup>53)</sup>。

### (3) 関連者間の契約解釈

ところで、関連者間の契約解釈については、移転価格ガイドラインにおいては、独立企業間の取引契約とは異なる解釈姿勢が示されている。

すなわち、比較可能性の1つの要素である契約条件の評価に当たっては、関連者間においては、独立企業間の取引におけるような両当事者間の相反する利害関係が存在しないため、当事者の行動と契約の整合性を検討することが重要であり、真実の取引条件を確定する必要があるとされている<sup>54)</sup>。

このガイダンスは、2010年に新たに移転価格ガイドラインに追加された「第9章 事業再編に係る移転価格の側面」においても重要視されている。事業再編に係る移転価格の検討で最も重要なリスクに関する観点として、まず、関連企業の行動が契約上のリスク配分に適合しているかを検討すべきとし、「当事者の行動は、リスクの真の配分に関する最良の証拠とされるべき」とし

---

52) 篠田四郎「非典型的匿名組合—その類型論的・法的構成— (一)」名城法学31巻1号3-4頁(1982年)、山崎・前掲注6・281-348頁参照。

53) 平成21年度改正で、投資組合契約を締結している非居住者又は外国法人について、有限責任組合員であること、組合の業務の執行を行わないこと、組合財産に対する持分が25%未満であること、無限責任組合員と特殊の関係がないこと、国内に他の恒久的施設を有していないことを要件として、国内に恒久的施設を有しないものとみなすこととされたが(措法41条の21、67条の16)、組合契約の利用形態の多様化の実態を踏まえ、立法面が対応したものと位置付けることができると思われる。

ている<sup>55)</sup>。

このように関連者間の契約解釈については、独立企業間の取引契約とは異なる解釈姿勢が必要であり、その際には、契約自体の解釈は当然のこととして、当事者の行動等の事実関係を踏まえて判断することが必要であろう。

ガイダント事件で問題となった「匿名組合契約」は関連者間で締結された契約であって、移転価格ガイドラインにおけるこのような関連者間の契約についての解釈指針に照らすと、恒久的施設の存否の判断を契約の法的性質の解釈に委ねる東京高裁判決は、この点からも十分とは言えないのではないかと思われる。

## 5 二重非課税

### (1) ハイブリッドによる租税回避

ガイダント事件においては、匿名組合契約がハイブリッド的な性格として利用された結果、オランダと我が国のいずれの国でも課税されない所得が創出された結果となっていると言える。すなわち、「匿名組合契約」が、オランダ側から見れば「共同事業性」があるパートナーシップに類似する契約形態であり、日本側では「共同事業性」の認められない性格として、両国で異なる性格と位置付けられたわけである。匿名組合契約のこうしたハイブリッド的な性格を利用して国際的な二重非課税を創出するスキームと言えるであろう。

租税条約の目的に照らすと、両国のいずれでも課税されない二重非課税の創

---

54) 移転価格ガイドライン、パラグラフ1.52-53.

「1.53 独立企業間の取引においては、両当事者間の利害が相反するため、通常、互いに契約条件に固執しようとする。したがって、当初の契約条件は、一般に、それが両当事者の利益につながるという事実が判明した場合に初めて無視又は修正される。しかし、関連者の間にはこのような利害の相反は存在しないであろうから、当事者の行動が契約条件と一致しているか、それとも、当事者の行動により契約条件が遵守されていないこと又は契約条件が仮装であることが示唆されるかを審査することが重要である。そのような場合には、真の取引条件を確定させるために、更なる分析が求められる。」

55) 移転価格ガイドライン、パラグラフ9.14、1.48.

出は本来回避されるべきであるが、東京高裁判決においては、租税回避の目的が存在していたことを認めつつもの、二重非課税の排除は、「租税条約の明文で明らかにするなどの措置により解決することが可能であり、相当な事柄である」と判示している。

判決の当時、既に新日米租税条約（平成16年）や新日英租税条約（平成18年）で採用されていた、匿名組合契約の分配金については租税条約の規定に関わらず、国内法の規定を適用するという租税条約の締結方針を念頭に置いての判断であろうと思われる。二重非課税等への対応を考えるに当たって、明確性を求める東京高裁判決のこの指摘は重く受け止める必要があると思われる。

OECDにおいても、このような両国で取扱いが異なるいわゆるハイブリッド事業体や契約等を利用した租税回避スキームへの問題意識から検討が行われており、平成24年3月にHybrid Mismatch Arrangements Tax Policy and Compliance Issues（以下「ハイブリッド・ミスマッチ報告書」と呼ぶ。）を公表している<sup>56)</sup>。

ハイブリッド・ミスマッチ報告書では、一般に、ミスマッチの要素として以下のものが挙げられている。

- ・一方の国では透明体として取り扱われるが、他方の国では異なる取扱いとなる「ハイブリッド事業体 (hybrid entities)」
- ・両国で居住者とされる「二重居住者 (dual residence entities)」
- ・一方の国では社債として取り扱われるが、他方の国では株式として取り扱われるような「ハイブリッド商品 (hybrid instruments)」
- ・一方の国では譲渡として取り扱われるが、他方の国では譲渡とは取り扱われないような「ハイブリッド取引 (hybrid transfers)」

---

56) [http://www.oecd.org/ctp/aggressivetaxplanning/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](http://www.oecd.org/ctp/aggressivetaxplanning/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf)、吉村政穂「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—LPSの『法人』該当性に関する裁判例を手掛かりに—」租税研究（2012.9）242頁参照。

その上で、ハイブリッド・ミスマッチの効果として、「二重控除（double deduction）」、「控除と益金不算入の組合せ（deduction/no inclusion）」、「外税控除の不適切な利用（foreign tax credit generators）」を生み出すスキームに分類するとともに、各国の対応策等について紹介の上、検討を加えている<sup>57)</sup>。

結論として、以下の4点をまとめた上で、加盟国に対して制度的な対応、情報の共有化、ディスクロージャー制度の利用等の対応を提言している。

- ・両国の法制度には表面上は適合しているが、予期しない二重非課税を発生させるハイブリッド・ミスマッチについては、歳入、競争、経済効率、公平性及び透明性の観点から、政策的に重要な問題である。
- ・二重課税への懸念と同じ程度の懸念が、この二重非課税に存在する。
- ・課税上の取扱いを、一定の場合、相手国の課税上の取扱いに結び付けるアプローチは、このようなハイブリッド・ミスマッチには有効であり、既に導入している国も多い。
- ・ハイブリッド・ミスマッチに対してこのような手段を講じている国の経験では有効と認められるが、このような手段をさらに回避するような行為をモニターする必要がある。

OECDにおいては、二重非課税の問題については、二重課税と同じ程度の問題意識を有して、対応策等が検討されている点が注目される。

---

57) 我が国の外国子会社配当益金不算入制度においては、受取配当がその配当の支払地国において損金算入される配当であっても、原則として益金不算入とされる制度となっており（国税庁『平成21年改正税法の解説』429-430頁）、ハイブリッド・ミスマッチ報告書で分類されている「控除と益金不算入の組合せ」の結果が生じるものと思われる。ハイブリッド・ミスマッチ報告書においては、豪州、デンマーク、独、伊、NZ、英国の国内法の対応が紹介されており、特に我が国とほぼ同時期に同制度を導入した英国のアプローチが注目される。秋元秀仁「外国子会社配当益金不算入制度における税務（14）」国際税務32巻5号、46頁参照（平成24年）。なお、独においても、2013年改正案で、支払地国において損金に算入されるハイブリッド商品（hybrid instruments）については、配当としての益金不算入（exemption）は適用されないとする内容が含まれている。Eicke Rolf, “International Aspects of the German Annual Tax Act and the Business Tax Reform Act”, Tax Notes Int'l, Jan.14, 2013, p.193.

## （2）二重非課税への対応

匿名組合契約に基づく分配金については、これまで国内税法の改正と租税条約の特別の規定の両面から対応が図られている。

国内税法においては、平成14年度改正において、これまで組合員が10人未満の場合には、源泉徴収は行われず申告納税が義務付けられていたのに対し、匿名組合契約の分配金については、組合員の数の如何に関わらず源泉徴収され、日本に恒久的施設を有しない場合には源泉徴収により我が国の課税を完結することとされた<sup>58)</sup>。

また、匿名組合契約の分配金については、我が国の国内法の規定を租税条約の規定に関わらず適用することを明示する条約ポリシーが採用されている<sup>59)</sup>。

租税条約で課税権を明示するアプローチは、我が国での課税を確実にすること、また、納税者への予測可能性という観点では優れているものの、租税条約を順次改定するには膨大な時間を要すること、また、匿名組合契約以外の新たな国際的な二重非課税等を発生させるスキームが出現した場合には対応できないこと等の問題点があると思われる。

クロスボーダー取引に係る課税関係を租税条約の例外として位置付けて、国内税法を優先させるアプローチは、租税条約上の取扱いが明確ではない状況を上手く利用して、いずれの国でも課税されない所得を創出するスキームが発覚した当初の緊急避難的な措置若しくはアナウンスメント効果としては正当化されるであろう。

しかし、その利用実態が次第に明らかになってきた段階では、租税条約上の

---

58) 所得税法161条12号、212条1項

59) 日米租税条約議定書13（平成16年）、日英租税条約20条（平成18年）、日仏租税条約20条のA、日パキスタン租税条約議定書4（平成20年）、日豪租税条約20条（平成20年）、日ブルネイ租税協定20条（平成21年）、日カザフスタン租税条約20条（平成21年）、日香港租税協定20条（平成23年）、日サウジアラビア租税条約議定書17（平成23年）、新日蘭租税条約議定書9（平成23年）、日スイス租税条約21条A（平成23年）、日ポルトガル租税条約議定書5（平成23年）。



適正な取扱いを明確化することが必要なのではないだろうか。また、匿名組合契約だけを他の契約形態に比べて、ディスカレッジすることの租税政策としての正当性も問われなければならないだろう。

租税条約上の複数の所得分類の可能性を考えると、匿名組合の利用形態を類型化するとともに、租税条約の適用関係を明確化するアプローチが必要ではないかと思われる。近年行政庁によるQ&A等による適用ガイダンスが多く発出されているが、中でも、「移転価格税制の適用に当たっての参考事例集<sup>60)</sup>」のような事例による適用ガイダンスは、匿名組合契約に対する租税条約の適用関係の明確化のモデルとなるのではないかと思われる。

ガイダント事件では、匿名組合分配金に対する租税条約上の課税関係が相手国であるオランダ側にとっても明確ではなかったため、両国のいずれでも課税されなかった結果となったものである。その意味では、納税者の予測可能性を確保するとともに、相手国との間においても二重非課税を防止するためにも、租税条約の適用関係の明確化を図る必要があると思われる。

今後、私法上の契約関係に対する租税条約の適用関係は、質的、量的にも今後ますます重要になってくるとと思われる。予測可能性を確保するとともに、租税条約の適正な適用を確保する観点からも、こうした契約関係に対する租税条約の適用関係を明確化することの要請は高まるものと考えられる。

## 6 おわりに

商法上の匿名組合契約は、国際課税の分野で「TK」と呼称されて租税回避的に利用されてきた経緯があるが、その背景には、国内税法の不備と租税条約上の取扱いの不明確さがあったと言える。そうした中、ガイダント事件においては、我が国とオランダの国内税法、旧日蘭租税条約のその他所得条項を組み

---

60) <http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/jimu-unei/hojin/010601/pdf/bessatsu.pdf>

なお、本事例集は、特に事実関係が重視される移転価格税制の適用関係等について、その留意事項や取扱いのポイントを示している。

合わせていずれの国でも課税されない所得が創出されたわけである。

これを受けて、国内税法の改正と租税条約の特別の規定を置くことの両面からの対応が図られてきているが、匿名組合分配金についての租税条約上の所得分類を含め、租税条約の適用関係の明確化という点では、残念ながら未だ不十分な状況と言わざるを得ないであろう。その意味では、ガイダント事件は、これまで不明確であったことを明らかにしたと言える。また、租税条約の条項はわずか30条程度で規定されており、その規定内容も各国固有の法制度を勘案しては構成されていないため、私法上の契約関係についての租税条約の適用関係の検討に当たっては、問題となっている契約の国内法上の性質の解釈だけでなく、租税条約固有の解釈も必要なことが明らかになったと思われる。

租税条約の分野では、OECDを中心に、パートナーシップやハイブリッド事業体<sup>61)</sup>、REIT<sup>62)</sup>や集合的投資ビークル<sup>63)</sup>等と、その適用関係が困難な分野について順次明確化が図られてきているところである。

我が国の商法上の匿名組合契約についても、二重非課税を防止するとともに、課税上その利用をディスカレッジすることのないようにする観点から、租税条約の適用関係を明確化することが重要ではないかと思われる。

本稿では、ガイダント事件を素材にして、匿名組合分配金について、租税条約上の所得分類を中心に適用関係について、コメンタリーや移転価格ガイドラインでのガイダンスを参照して考察を加えた。利用形態が柔軟で多様な匿名組合契約について、租税条約の適用関係を検討するに当たっては、その実態に即して判断することが必要であり、その適用に際しては、租税条約の解釈・適用ルールに則って判断することが重要と思われる。

匿名組合の利用形態の類型化は、租税条約の適用関係を明確化という観点からは必要であり有益と思われる。こうした検討を通じてガイダンスを積み上げ

---

61) The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships

62) Tax Treaty Issues Related to REITs

63) The Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles

ていくことが、租税条約が適正に利用されて、その本来の目的である二重課税の排除により国際的な投資活動の活性化に貢献できることになるのではないかとと思われる。

[参考文献]

文中に引用した文献の他に、以下を参照

島谷博＝古川稔＝小堺克己『外国法人課税の実務と理論』（税務研究会出版局、平成5年）

中里実『タックスシェルター』（有斐閣、平成14年）

濱田明子「匿名組合契約に基づく分配利益の課税問題」税務事例（44巻4号）29頁（2012年）

細川健「匿名組合の税務とその問題点－東京地裁平成17年9月30日判決を素材にして－」税務広報54巻11号139頁（2006年）

渡辺裕泰『国際取引の課税問題』日本租税研究協会（2003年）

（ほんだ・みつひろ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授）