



# 実務的観点から見た匿名組合契約を巡る国際課税問題

税理士 高山政信

はしがき 本稿は、平成15年9月29日開催の海外税制懇談会における税理士高山政信氏の『実務的観点から見た匿名組合契約を巡る国際課税問題』と題する講演内容をとりまとめたものである。

## 1. 問題意識

本日は、匿名組合を巡る国際課税問題を概観します。

オランダから匿名組合形態でわが国に進出すると、オランダ企業への分配金は、租税条約に規定する「その他所得」条項のために免税になる、といわれていますが、そのとおりなのかを順を追ってお話したいと思います。

私は、平成13年の7月まで東京国税局の調査部で国際課税に係わる仕事に従事していましたが、意見にあたる部分は当然のことですが当局の見解ではなく、あくまで個人的な見解であることをお断りしておきます。この問題をお話するに当たっては、いくつかに分けて考える必要があるのではないかと考えています。

まず、平成14年に匿名組合契約に基づく利益の分配金、以後「匿名組合所得」といいますが、匿名組合所得に係る源泉徴収規定が改正されましたが、租税条約との関係ではどのような変化があったのでしょうか。

次に、匿名組合所得は、租税条約の適用上「その他所得」なのかどうか。

そして、匿名組合所得は、「その他所得」なのでPE認定されることはないのかどうかです。

## 2. 匿名組合所得に対する基礎知識

### (1) 匿名組合契約の意義

最初に、匿名組合契約を巡る基礎知識のおさらいをします。

まず、匿名組合契約とは何かです。

匿名組合契約とは、商法の535条によれば、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その相手方が営業により生ずる利益を分配することを約する契約をいいます。出資者（匿名組合員）と営業を行う相手方（営業者）とが共同して事業を行うものですが、匿名組合員は、第三者に対して権利義務を負わず、表に現れないことから匿名組合の名があります。商法の文言からは、一個の匿名組合契約における当事者は、営業者と匿名組合員の2当事者に限られると解されています。

### (2) 法人の税務

法人に対する匿名組合所得の課税関係は、営業者、匿名組合員について、法人税の基本通達で規定されています。

#### イ 営業者

法人税基本通達の14-1-3によれば、法人が営業者である場合におけるその匿名組合営業について生じた利益の額又は損失の額については、その利益の額又は損失の額から匿名組合契約に

より匿名組合員に分配すべき利益の額又は負担させるべき損失の額を控除した残額を当該事業年度の益金の額又は損金の額に算入することとされています。

ロ 匿名組合員

(i) 原則

匿名組合員である場合におけるその匿名組合営業について生じた利益の額又は損失の額については、現実には利益の分配を受け、又は損失の負担をしていない場合であっても、匿名組合契約によりその分配を受け又は負担すべき部分の金額をその計算期間の末日の属する事業年度の益金の額又は損金の額に算入されることとされています。

(ii) 寄付金又は交際費の取扱い

また、同じ通達の注書きで、匿名組合の支出額のうちに寄付金又は交際費に該当する金額があるときは、その匿名組合を資本又は出資をしない法人とみなして一括して寄附金又は交際費等の損金不算入額の計算を行い、各組合員の段階で、その分配割合に応じてその損金不算入額を所得に加算しなければならないこととされています。

(3) 個人の場合

個人に対する匿名組合所得の課税関係も、法人と同じく、営業者、匿名組合員について、所得税の基本通達で規定されています。法人との違いは、匿名組合員が受領する匿名組合所得の所得区分が規定されていることです。

イ 営業者

所得税の基本通達の36・37共-21によれば、匿名組合の営業者が組合員に分配する利益の額は、当該営業者のその営業に係る所得の金額の計算上必要経費に算入されることとされています。

ロ 匿名組合員

また、匿名組合の組合員が当該営業者から受ける利益の分配は、当該営業者の営業の内容に従い、事業所得又はその他の所得とされています。

す。ただし、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り分配を受けるものは、貸金の利子として事業所得又は雑所得とされることとされています。

(4) 土地等の譲渡に対する土地譲渡重課税の適用

現在は、土地重課税の制度が停止されていますが、匿名組合所得について、その取扱いを明らかにしています。

措置法通達の63(6)-2によれば、法人を営業者とする匿名組合が土地等を譲渡した場合、当該営業者である法人にその譲渡利益金額の全額が帰属するものとして計算されることとされています。この場合、匿名組合員に対する利益の配当は、譲渡利益金額の計算上、直接又は間接に要した費用の額に算入されないこととされています。そして、匿名組合員が受ける金額については、土地譲渡重課税が重ねて課されることなく、営業者がその土地等を譲渡したものとして、納付すべき土地譲渡重課税の税額を考慮した上で、匿名組合員に分配すべき利益の額が決定されることになるものとされています。

ただし、1998年1月1日から2003年12月31日までの間の土地の譲渡等については、土地譲渡重課税の適用は停止されています。

(5) 外国法人等が匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配

外国法人や非居住者が受領する匿名組合所得については、所得税法161条の十二号及び同法の212条の第一項により、国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配金は、わが国の国内源泉所得とされ、匿名組合契約の利益の分配金については、その支払いの際に20%の税率で所得税が源泉徴収されることとされています。

(6) その他所得

その他所得とは、租税条約上の考え方です。

租税条約で個別に規定していない「その他の所得」については、OECDモデル租税条約を範としてわが国が締結した租税条約において、「その他所得」について、その居住地国においてのみ課税されるという考え方をいっています。その他所得の内容が明確でないことが、問題を複雑にさせていると考えています。

OECDモデル租税条約第21条（その他所得）では、次のとおり規定しています。

「1 一方の締約国の居住者の所得（源泉地を問わない。）で前各条に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。」

以上で、基本的な知識を概観したことになります。それでは、平成14年の改正についてです。

### 3. 平成14年の匿名組合所得の分配金に対する税制改正

#### (1) 改正前

##### イ 国内源泉所得

平成14年の税制改正前の法人税法138条十一号（国内源泉所得）では、源泉徴収の対象となる匿名組合所得を「国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約（これに準ずる契約を含む）で政令を定めるものに基づいてうける利益の分配」と規定しています（税務事例2002年8月号、拙著「匿名組合契約の利益の分配金に関する課税関係の改正」参照）。

匿名組合契約に準ずる契約として、法人税法施行令の184条、匿名組合契約に準ずる契約の範囲では、法138条十一号（国内源泉所得）に規定する政令で定める契約は、次に掲げる契約とする、と規定しています。具体的には、

「一 事業者が十人以上の匿名組合員と締結している匿名組合契約

二 当事者の一方が相手方の事業のために出資をし、相手方がその事業から生ずる利益を分配することを約する契約で、当該事業を行う者が十人以上の出資者と締結しているもの」と

規定していました。

なお、個人の非居住者の課税関係についても、国内源泉所得を規定している所得税法161条十二号と匿名組合契約等の範囲を規定している所得税法施行令の288条も同じ規定振りでした。

##### ロ わが国に恒久的施設を有しない外国法人の具体的な課税方法

わが国に支店等の恒久的施設を有しない外国法人については、11号に規定する匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配金については、20%の税率で所得税が源泉徴収され、確定申告により精算することとされていました。

また、匿名組合契約の利益の分配金で外国法人が受領していた11号に規定するもの以外のものについては、所得税の源泉徴収の対象とされませんが、国内にある資産の運用若しくは保有により生ずる所得として総合課税の対象とされていました。これらは、法人税法の141条四号のイ、法人税法施行令の177第1四号に規定されています。

#### (2) 改正の内容

##### イ 規定の概要

平成14年の税制改正により、法人税法138条十一号（国内源泉所得）では、「国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約（これに準ずる契約として政令で定めるものを含む。）に基づいてうける利益の分配」と規定しています。

そして、匿名組合契約に準ずる契約の範囲を規定している法人税法施行令184条では、「法138条十一号（国内源泉所得）に規定する政令で定める契約は、当事者の一方が相手方の事業のために出資をし、相手方がその事業から生ずる利益を分配することを約する契約とする。」と商法535条の規定を引用しています。したがって、ここで規定する匿名組合契約の意義は、商法上の匿名組合を含めたところでの税法固有の概念に変更されたものと思われます。

なお、所得税法161条十二号（国内源泉所得）

及び所得税法施行令288条（匿名組合契約に準ずる契約の範囲）も同じように改正されています。

ロ わが国に恒久的施設を有しない外国法人の具体的な課税方法

具体的な適用関係を見てみましょう。

(i) 源泉徴収の対象

改正前は、国内において事業を行う者に対する出資につき、匿名組合契約で十人以上の出資者又は組員との利益の分配についてだけ、所得税の源泉徴収の対象にされていました。

改正後は、匿名組合契約に基づいて受ける利益の分配と規定され、十人以上の出資者又は組員との契約という要件がなくなったことから、改正前は源泉徴収の対象とされていなかった十人未満の出資者又は組員との利益の分配金についても源泉徴収義務が課されることになりました。

そもそも、商法の文言からは、1つの匿名組合契約における当事者は、営業者と匿名組員（出資者）の2当事者に限られると解されていますので、実務上、匿名組合契約に基づく利益の分配金で所得税の源泉徴収の対象となるような十人以上の出資者又は組員との匿名組合契約の締結が認められていなかったようです。

税法上の匿名組合契約の意義について争われたものに、昭和20年代の保全経済会等の事件があります。「街の金融機関」として匿名組合形式を標榜して大衆の金を集めて倒産したのですが、当時社会問題となったようです。当時の課税当局は、これらの所得を匿名組合契約の利益の分配金類似の所得として、その課税を目的として匿名組合契約等の利益の分配に対する源泉徴収の規定、所得税法の210条を設けたものようですが、これらが「匿名組合契約等」に当たるかどうか争われ、最高裁はこれを消極に解し（最判昭和36年10月27日民集15巻9号2357頁）、せっかくの立法が空振りになったといわれているものです。

匿名組合契約の利益の分配金に対する源泉徴

収については、幻の源泉徴収規定といわれていましたが、近年、海外からわが国への投資手段としての匿名組合契約が復活して、一般的となってきましたので、やっと税法が匿名組合所得の現実に対して機能する形に改正されたものと思われる。

(ii) 総合課税

平成14年の税制改正では、国内に恒久的施設を保有しない外国法人の課税所得の範囲についての改正がありませんが、その対象となる国内源泉所得のうち、国内にある資産の運用若しくは保有により生じたものとされる範囲を規定した法人税法施行令の177条1項四号が削除されました。削除されたのは、源泉徴収の対象とされない匿名組合所得です。

したがって、匿名組合契約の利益の分配等は、国内にある資産の運用若しくは保有より生じた所得から除外され、わが国に支店等の恒久的施設を有しない外国法人については、匿名組合契約に基づく利益の分配金が支払られる段階で20%の税率で所得税が源泉徴収されただけでわが国の課税関係が終了することになったと説明されています。

(iii) 居住者及び内国法人の課税関係

平成14年の改正では、居住者及び内国法人に対する源泉徴収の規定（所法210, 174九）に改正がないことから、居住者及び内国法人が受領する匿名組合契約等に基づく利益の分配金の課税関係に変更はないことになります。

(3) 租税条約の適用関係

今回の改正は、直接的に租税条約の規定に影響を与えるものではありませんが、匿名組合契約に基づく利益の分配金等が、1号に規定する国内源泉所得のうち国内にある資産の運用若しくは保有により生じた所得から除外されたことから、その実態に基づき、国内での事業から生じた所得とされるケースがでてくるものと思われます。

その場合、OECDモデル条約の21条に規定す

るその他所得条項と同様の規定を有する租税条約を締結している国の企業が、わが国に匿名組合契約形態で進出してきた場合でも、わが国に支店等の恒久的施設を保有している場合は、わが国で総合課税の対象とされることとなります。そのときには、今回の改正により匿名組合所得については、国内の業者からの支払いの段階で20%の税率で所得税が一旦は源泉徴収され、確定申告において精算されることとなるものと思われる。

#### (4) 改正の影響

国内法と租税条約が競合した場合、租税条約の規定が優先します。匿名組合所得がその他所得とされるのであれば、例えば、日本とオランダで締結された日蘭条約では、平成14年の改正前と同様に、結果として非課税となります。

しかし、その場合も、非課税の適用を受けるために、一定の届出を提出する必要があるため、その意味で、その実態の解明に資する一助となることは確かであると考えられています。このことは、国税庁のホームページの中で、

「日本の法人税法より国内源泉所得の定義に書かれている点については条約が優先するから、いったん源泉徴収にかかっても、例えば日蘭—日本とオランダの条約のような場合には、条約の規定によって非課税となります。その場合には、あらかじめ免除の届出をとるか、あるいは納付したものの還付を受けるかといった、また特段の手続きが必要になるが、その点については、そのような手がかりによって、従来より一層実態により適格な把握、あるいは検討ができるといったような、いわばルートが開けているというわけです。」と述べています ([www.nta.go.jp/category/kenkyu/sinsa/08/02.htm](http://www.nta.go.jp/category/kenkyu/sinsa/08/02.htm))。

総括してみますと、今回の改正では、匿名組合所得について実効性のある源泉徴収の規定を導入しただけでなく、匿名組合所得を国内源泉所得のうち国内にある資産の運用若しくは保有から生ずる所得から除外したことによって、事

業所得課税の可能性を明らかにしたものであると思われま。

## 4. 匿名組合所得は「その他」所得なのかどうか

### (1) 伝統的な考え方：国内法の「事業から生ずる所得」=事業所得に限定

国内源泉所得を、国内における事業から生ずる所得、国内にある資産の保有又は運用所得、及び国内にある資産の譲渡所得等に分けて考え、そのうち、国内における事業から生ずる所得のみ、PE認定等の対象とされるという考え方を伝統的なものと考えています。

これは、わが国の対外関係は、日米間の取引を基本に考えて、日米租税条約の適用を第一に解釈した結果によるものと思っております。

平成14年の税制改正前ですと、匿名組合所得は、国内にある資産の保有又は運用所得と規定されており、事業から生ずる所得と規定されていなかったわけです。したがって「事業から生ずる所得」=事業所得、匿名組合所得=事業所得以外の所得として、租税条約に明示していない所得=その他所得として、居住地国課税に限定されるというものです。

対外経済関係が日米の取引に大いに依存して、それ以外からの投資などを想定しないときには、実効性のある考えかただったと思いますが、現在のように、対米取引の割合が減少し、わが国へ投資する国が多様化してきた段階では、無理がでてきているものと思えます。

### (2) 伝統的な考え方の根拠

私が調べた限りでは、法令、基本通達、個別通達などで、匿名組合所得が「その他所得」であると表明しているものはないと思っております。ヒントはあると思えます。平成15年8月25日の週刊税務通信、税務関係者にとっては大変信頼のおけるメディアであると考えられており、その記事はかなり信頼がおけるものと考えられ

ておりますが、その2784号によれば、その他所得とされるものに「わが国の償還差益に対する投資」が挙げられています。

#### イ 償還差益はその他所得？

この償還差益＝その他所得という考え方は、相当以前、多分20年近く前から、雑誌等の質疑応答で回答されていたという記憶があります。この償還差益に対する投資を米国法人である投資ファンドなどが事業として行っていると主張した場合であっても、日米租税条約では、その他所得について、国内法どおり課税することとされているので、いくら投資ファンドの所得は事業所得で、国内に恒久的施設を有していないので、非課税であると主張しても、日米租税条約に規定していない「その他の所得」であり、日米租税条約では「その他の所得」は、国内法のとおり規定されるものと解されていますので、結局、わが国の国内法のとおり課税されるということなのです。

私は、その当時からの考え方には無理があると思っていました。新聞記事などによると、投資法人やファンドなどの投資実態というか事業実態は、多分、レバレッジをかけた後の対日投資額をみてみますと、少なくとも100億円、それ以上のケースも少なくありません。法人が、100億以上のお金を動かして、事業ではなく「その他所得」を得ているというのは、実態に即さない認定と思えるからです。

この解釈の前提は、当時、20年以上前の課税の執行状態を想定する必要があると考えています。少なくとも、20年以上前の段階で、償還差益からの所得を事業所得とすると、外国法人等に対するPE認定等の調査体制が整っていなかった当時においては、課税を放棄するものだと考えていたのだと思われれます。

#### ロ 償還差益と同じ国内にある資産の運用・保有所得である匿名組合所得もその他所得？

償還差益がその他所得だとすると、そうであれば、同じ国内にある資産の運用・保有所得も

当然、その他所得ということになります。その意味で、平成14年の税制改正で、匿名組合所得を、国内にある資産の運用・保有所得から削除したことの意味が明白になってくるわけです。

少なくとも、匿名組合所得は、国内にある資産の運用・保有所得ではないので、より明確に、事業から生ずる所得になる可能性というか、実態により事業所得であると認定しやすい環境を醸成したものと思われます。

## 5. 匿名組合所得についてのPE認定の可能性

### (1) 匿名組合所得に対する最近の動向

最近の課税実務の現況などをマスコミ報道等を基に総合的に見てみますと、PE認定の対象となる事業所得を国内法で国内源泉所得とされる「事業から生ずる所得」だけでなく、「国内にある資産の運用・保有所得」や「国内にある資産の譲渡所得」等を含めたところで、その企業の全体的な活動を捉えて判断する傾向になっていると思われれます。

### (2) 過少資本税制の適用における匿名組合所得の考え方

これについても、当局の公式の見解の表明はないのですが、過少資本税制の適用上、匿名組合所得をどのように考えているかの記述があります(国際税務Vol. 21 No7, 拙著「外国法人と過少資本税制」参照)。

それによりますと、外国法人の匿名組合所得について、過少資本税制が適用されるかどうかについてですが、法人税法138条(国内源泉所得)は、国内源泉所得の範囲を定めるとともに、所得の区分を行うことにより、法人税法141条(外国法人に係る各事業年度の所得に対する法人税の課税標準)とあいまって外国法人の態様に応じた課税対象所得の範囲を定めている規定であるといっております。法人税法138条一号では「国内において行う事業から生ずる所得」

と「国内にある資産の運用、保有より生ずる所得」といったように、国内源泉所得の範囲と所得の区分を同時に行っているのであって、「国内において行う事業」の範囲を定めているものではないということのようです。従って、同号でいう「事業から生ずる所得」を裏返ししたものが「国内において事業を行う」になるとは限らないということのようです。

例えば、法人税法施行令177条1項二号（国内にある資産の所得）では、「居住者に対する貸付金に係る債権で当該居住者の行う業務にかかるもの以外のもの」を国内における資産の保有又は運用より生ずる所得としているが、外国法人が個人向けの住宅ローンビジネスを行っているならば、これはまぎれもなく、「国内において事業を行っている」ことにほかならないと述べています。最近、住宅ローンビジネスから撤退したシティバンクの事業がこれに当たるようです。つまり、法人税法施行令177条1項の資産の保有又は運用所得に分類されたからといって、直ちに国内において事業を行っていないとはならないということのようです。

さらに、使途秘匿金課税を定めた措置法62条4項二号（使途秘匿金の支出がある場合の課税の特例）においては、課税対象となる外国法人の金銭の支出を、「国内において行う事業」に係るものに限っているようですが、これを、「当該外国法人が法人税法第141条各号に掲げる外国法人のいずれに該当するかに応じ、当該各号に定める国内源泉所得に係る事業に限る。」としており、同条四号も含めて規定しているので、PEがなく「国内にある資産の運用、保有より生ずる所得」のみを生ずる法人であっても、「国内において事業を行う」外国法人として使途秘匿金課税の適用があることを示しているものとしています。

そして、過少資本税制の立法趣旨は、法人が外国親会社等の国外支配株主等から、資本金として出資を受ければ配当は損金算入できないと

ころ、借入金として調達すれば、それに係る利息を損金算入できることを利用して国際的な租税回避行為を行うことを防ぐことにあり、その趣旨からすれば、「(外国法人の) 事業」は投資事業をも含む一般的な営利活動という程度に解するのが適当と考えられ、また、国内において事業を行っているかどうかの判断において、自社の社員が行っているか、他の者がこれに代わって行っているかは、決定的な意味を持たないと考えられていると付け加えています。

## 6. まとめ

以上は、過少資本税制に対する匿名組合所得に対する考え方ですが、PE認定の場合にも、匿名組合所得をどう考えるかについて十分に参考になるものと思われま

す。課税実務の現状を総合的に判断してみますと、その外国法人の投資実態に基づいて、場合によっては事業所得となるし、場合によっては「その他所得」になる。要は、その実態によって判断するというように、アプリアリに、匿名組合所得＝「その他所得」と考えるということとはなくなってきたものといえます。

従いまして、巷間いわれている、「オランダ、匿名組合所得、その他所得、非課税」とお経のように唱えて事業計画を進めるのは、課税リスクが大きいのではないかと感じております。

課税当局の執行面の変遷の面から、わが国の国際課税が新たな局面に突入しているのではないかとこの前提をもとに、私の考えを話させていただきました。長時間私の経験等に基づく仮説にお付き合いいただいております。今回は、匿名組合所得を中心にお話したのですが、国際課税の分野は、問題が複雑なわりには先例が少なく、時系列でフォローしている文献がほとんどありません。その意味で、課税当局の動向をウォッチするというのも一つの方策ではないかと思えます。