

投資事業有限責任組合の課税に関する一考察

芳谷剛伸
東京大学大学院法学政治学研究科

2004年8月

1. はじめに

投資事業組合は、主にベンチャー企業に対して資金供給する組合である。1980年代から、民法上の組合を利用した投資事業組合が設立されたが、組合員が無限責任であるため広く投資を受け入れることができない、投資家保護に明確なルールが存在しない等の理由に、投資資金を十分に受け入れることができない状態であった。バブル崩壊後、日本経済の構造改革の一つとして、ベンチャー企業への資金供給の円滑化のため、「中小企業投資事業有限責任組合契約に関する法律」が制定された。その後、改正を重ね、現在「投資事業有限責任組合契約に関する法律」とされ、この法律に基づく投資事業組合（投資事業有限責任組合）は平成15年末時点において364の組合が設立されている。

本稿では、投資事業有限責任組合とその課税について制度を確認するとともに、その課税上の問題を指摘する。ここで指摘する問題は、現存する投資事業有限責任組合について生じている問題ではないかもしれないが、今後、投資事業有限責任組合が増加した場合に、生じる可能性のある問題であると思われる。

2. 投資事業有限責任組合について

2-1 立法の背景

投資事業有限責任組合は、「投資事業有限責任組合契約に関する法律」¹（以下、「投資事業有限責任組合法」という）に基づく組合である。投資事業組合は、1980年代前半ころからベンチャーファンドにおいて民法上の組合が利用されていたが、民法上の組合には、組合員の無限責任性ゆえに十分な資金調達をなし得ない、組合員に対する財務諸表等の情報開示が法律上担保されていない、といった問題点が指摘され、平成10年²に「中小企業投資事業有限責任組合契約に関する法律」（平成10年法律第90号）が制定された。この法律に基

¹ 平成16年4月30日付で施行された「中小企業投資事業有限責任組合契約に関する法律の一部改正する法律」（平成16年法律第34号）により、中小企業投資事業有限責任組合契約に関する法律の一部が改正され、名称が「投資事業有限責任組合契約に関する法律」に改められた。

² 「ベンチャー企業への資金供給円滑化研究会」（座長・松田修一早稲田大学教授（当時））の同年7月31日の報告書（中間とりまとめ）（以下、単に「中間とりまとめ」という）「1. 問題意識（1）ベンチャー企業を巡る環境」によると、バブル崩壊後のわが国経済が、マクロレベルでは巨大な不良債権の処理や産業構造の硬直化、ミクロレベルでは終身雇用、年功序列などの日本的経営の行き詰り等に直面し、全産業ベースでも廃業率が開業率を上回るといってない事態に陥っていることが指摘されている。「ベンチャー企業への資金供給円滑化研究会」は、当時の橋本政権の掲げた六大改革の一つである経済構造改革として、年金基金等からのベンチャー企業への資金供給を円滑化するとの観点から、投資事業組合のありかたを検討するために、平成9年2月から通商産業省により設けられたものである。

なお、「中間とりまとめ」は、現在、経済産業省のホームページで見ることができる。

<http://www.meti.go.jp/press/olddate/small/w70731c1.html>

づく組合（以下、投資事業有限責任組合法に基づく組合とあわせて「投資事業有限責任組合」という）は、「(1)いかにリスク資金供給のパイプを太くして行くか、(2)いかに効率的にリスク投資を行っていくか」³という二点を課題とし、民法上の組合の問題点を克服することを目指したものである。

2-2 制度の概略

投資事業有限責任組合とは、民法上の組合という法形式に組合員の有限責任と情報開示の制度を導入⁴したものであり、民法上の組合同様、パス・スルー課税が適用される（課審4-19、3-40。詳細は後述する）。有限責任組合員の有限責任性は、有限責任組合員が出資額を限度に組合債務を弁済する責任を負う（9条2項）とされることから確保され、他方、無限責任組合員は有限責任組合員が出資金を限度にしか組合債務の責任を負わないことと組合財産が共有であること（16条、民668条）から無限責任を負うことが導かれる。無限責任組合員が数人あるときは各無限責任組合員が組合債務について連帯して責任を負う（9条1項）。組合員の有限責任制度を導入する関係で、組合債権者保護の観点から、出資を財産に限定し（6条2項）、貸借対照表上の純資産を超えて分配を行うことを禁止する（10条1項）等を行ったうえで、組合に関する登記制度を定めている（4条、17条以下）⁵。投資事業有限責任組合は、広く投資家が有限責任組合員になることが期待されるため、投資家保護として、無限責任組合員による財務諸表等の備付けを義務付け（8条1項、2項）、組合員による閲覧請求を認めている（8条3項）⁶。さらに、平成16年証券取引法の改正法案においては、投資事業有限責任組合の出資持分が証券取引法の対象とされており、改正法案が可決した場合には一定の証券取引法上の投資家保護規定が適用される⁷。なお、組合員の数は100人以下（3条4項、令11条）とされているが、民法上の組合が投資事業有限責任組合の組合員になることが可能であるので、投資事業有限責任組合の組合員たる民法上の組合の数に制限を加えないことにより、実質的に投資事業有限責任組合の組合員の数は制限を加えられていないことと同等になる。

2-3 小括

投資事業有限責任組合は、ベンチャー企業への長期的かつ安定的なリスク資金の提供を確保するため、「(1)いかにリスク資金供給のパイプを太くして行くか、(2)いかに効率的にリスク投資を行っていくか」という二点の課題を達成するために、法が用意した組織フ

³ 大井川和彦「『投資事業有限責任組合』の法制化に伴い課題」商事法務1468号8頁、9頁（1997年）

⁴ 佐藤英明「組合による投資と課税」税務事例研究50号55頁（2001年）

⁵ 佐藤・前掲注4、55頁

⁶ 8条3項では組合債権者にも閲覧請求は認められているので、同項は投資家保護規定であると同時に組合債権者保護規定でもある

⁷ 篠原倫太郎「投資事業有限責任組合法の改正の概要」商事法務1698号20頁（2004年）

フォーマットである。そのように考えると、なぜ、投資事業有限責任組合は民法上の組合をアレンジしたものであるのか、という疑問が生じる。民法上の組合を利用した投資事業組合の問題点が無限責任性と投資家保護にあるとするならば⁸、商法上の匿名組合をアレンジすることで足りると思われるからである。この疑問に対する答えとしては、中小企業等投資有限責任組合契約に関する法律が制定される前に、投資事業組合が民法上の組合を根拠に設立されていた理由と同じであろう。すなわち、民法上の組合を根拠にすることにより、組合事業の損益を組合員にパス・スルーできるという点であろう⁹

このように考えると、投資事業有限責任組合は組合事業の損益への課税としてパス・スルー課税すべきか否かという問題を検討することよりも、組合員にパス・スルーすることを前提として、そのことから生じうる問題について検討することの方が、投資事業有限責任組合の税法上の取扱を考える上で、法が投資事業有限責任組合を用意した本旨に沿うと考えられる。

2 - 4 税法上の取扱

投資事業有限責任組合に係る税務上の取扱について、中小企業庁計画部長より国税庁課税部長宛に照会（平成 10・09・14 企庁第 2 号）（以下、「照会文書」という）したところ、国税庁課税部長より中小企業庁計画部長宛に回答（課審 4 - 19、3 - 40）があった。照会文書においては、投資事業有限責任組合に関する税法上の取扱は、民法上の組合と同様、法人税基本通達 14 - 1 - 1、14 - 1 - 2 及び所得税基本通達 36・37 共 - 19、36・37 共 - 20 が適用されることが述べられている（照会文書 1）。また、投資事業有限責任組合では民法上の組合とは異なり出資の額を超えて責任を負わない有限責任組合員が存在することから、組合が出資総額を超える損失の額を計上した場合における会計処理について述べている（照会文書 2）。

2 - 4 - 1 パス・スルー課税

組合は法人税の納税義務者ではなく（法人税法 4 条、法人税基本通達 1 - 1 - 1）組合事業から生じた損益は、組合員に帰属するものとして課税（いわゆる、パス・スルー課税）される。投資事業有限責任組合においてパス・スルー課税されることについて明示的に定められてはいないが、民法上の組合と同様に、投資事業有限責任組合においても組合財産

⁸ 前掲注 2「中間とりまとめ」(1.問題意識(3)投資事業組合の現状 2)投資事業組合の問題点)参照

⁹ 投資事業組合法制の検討にあたり、民法上の組合と商法上の匿名組合のいずれを根拠とするかについて、脚注 2「中間とりまとめ」(2.投資事業組合法制化に伴う検討課題と対応策(4)税法上の取扱)によると、「税法上の取扱いで最も重要なポイントは、投資事業から生じる収益について、組合段階では課税されず、直接組合員の段階で課税されることである。」としたうえで、商法上の匿名組合は、組合の営業者自体が納税義務者となり、組合員 10 人以上の場合組合員に対する分配金に対して 20%の所得税の源泉徴収義務が課されるため（平成 9 年当時）、民法上の組合と同様の税法上の取扱が望ましい、とされている。

が総組合員の共有に属すること（16条、民法668条）から解釈上自然に導かれる帰結と考えるべきであろう¹⁰。

「パス・スルー」という概念について広狭さまざまの用いられ方がなされているが、ここでは課税のタイミングに着目し、組織で所得が発生した時点において現実の金銭の支払いを要することなく、構成員ないし利害関係人に対して課税される扱いを指すこととする¹¹。

2-4-2 組合から受ける利益等の帰属の時期

法人税基本通達によると、法人が組合員となっている場合には、分配を受けるべき損益の金額は、たとえ現実に分配を受けない場合であっても、組合員たる法人の事業年度の損益の額に参入する（法人税基本通達14-1-1）。所得税基本通達においては、このような文言はない。しかし、組合段階で法人税を課さず、かつ、留保した利益について個人組合員で所得計上を行わないならば、組合利益の留保分について無期限の課税繰延が可能となる¹²。このような課税繰延を防止するために、個人が組合員となっている場合においても、法人が組合員である場合と同様に解すべきであろう¹³。

組合の計算期間と組合員の計算期間が一致していない場合、組合事業にかかる損益は、組合の計算期間の終了する日の属する組合員の計算期間の所得の金額に参入する（法人税基本通達14-1-1、所得税基本通達36・37共-19）。

2-4-3 組合から分配を受ける利益等の計算

組合の事業に係る損益の額の計算については、通達により3つの方式が認められる。すなわち、組合事業のP/LとB/Sの各項目を組合員に帰属させる方式（グロスグロス方式）

組合事業のP/Lの各項目を組合員に帰属させる方式（グロスネット方式）、組合事業の損益だけを組合員に帰属させる方式（ネットネット方式）である（法人税基本通達14-1-2、所得税基本通達36・37共-20）。

所得税基本通達においては、グロスグロス方式が原則的な方法とされており、組合員が継続しての方法により計算している場合に、その計算が認められている（所得税基本通達36・37共-20柱書）。ただし、グロスネット方式による場合には、組合員は、組合の

¹⁰ 増井良啓「組合損益の出資者への帰属」税務事例研究49号53頁参照（2001年）

¹¹ 増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題点」フィナンシャル・レビュー69号100頁において、増井教授は、パス・スルーという用語に、「組合レベルの所得の性質をそのまま構成員に伝達することを合意させる用法には、違和感はない」としたうえで、「伝達すべきか否かが問題となる属性には多くのものがある。上の所得類型との関係のみならず、源泉徴収された税額に関する税額控除の可否や、国外活動から生じる国外源泉所得の性質の伝達など、さまざまな論点を含んでいる。しかもそれぞれについて伝達の仕方はさまざまである。そのため、どの属性をどのように伝達する課までを考慮に入れてしまうと、パス・スルーであるか否かが一義的には定まらなくなる」としている。

¹² 増井・前掲注10、55頁

¹³ 増井・前掲注10、55頁、56頁参照

取引等について非課税所得、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はあるが、引当金、準備金等に関する規定の適用はない（所得税基本通達 36・37 共 - 20(2)）。また、ネットネット方式による場合には、組合員は、組合の取引等について、非課税所得、引当金、準備金、配当控除、確定申告による源泉徴収税額の控除等に関する規定の適用はなく、組合事業にかかる損益は、組合の主たる事業の内容に従い、不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得のいずれかの所得とされる（所得税基本通達 36・37 共 - 20(3)）。

法人税基本通達においては、組合員が継続して の方式により計算している場合には、その計算が認められている（法人税基本通達 14 - 1 - 2 柱書）。ネットネット方式による場合には、組合員は、組合の取引等について、受取配当等の益金不算入、所得税額の控除、引当金の繰入れ、準備金の積立て等の規定の適用はなく（法人税基本通達 14 - 1 - 2(1)）。グロスネット方式による場合には、組合員は、組合の取引等について受取配当等の益金不算入、所得税額の控除等の規定の適用はあるが、引当金の繰入れ、準備金の積立て等の規定の適用はない（法人税基本通達 14 - 1 - 2(2)）。

2 - 5 計算方法（課審 4 - 19、3 - 40）

前述の通り、照会文書において、投資事業有限責任組合では民法上の組合とは異なり出資の額を超えて責任を負わない有限責任組合員が存在することから、組合が出資総額を超える損失の額を計上した場合における会計処理について述べている（照会文書 2）。

2 - 5 - 1 出資総額を超える損失の額を計上した場合

投資事業有限責任組合から分配を受ける利益の額（出資総額の範囲内の損失の額を含む。）については、分配割合に応じた会計処理を行うこととなるが、出資総額を超える損失の額については、以下のとおり計算することとなる。

ネットネット方式を採用する場合

有限責任組合員については、出資の額を限度として損失の額を計上する。ただし、当該有限責任組合員の持分に相当する額が設立当初の出資の額よりも減少しているときは、当該持分に相当する額を限度とする。

無限責任組合員については、組合の損失のうち有限責任組合員が負担した額を控除した額を無限責任組合員の損失の額として計上する。

グロスネット方式を採用した場合

有限責任組合員については、組合の損失額に対する限責任組合員が負担する損失の額の割合を組合の収入金額、その収入金額に係る原価の額及び費用の額並びに損失の額に乗じて、当該有限責任組合員のこれらの金額として計上する。

無限責任組合員については、組合の収入金額、その収入金額に係る原価の額及び費用の額並びに損失の額のうち有限責任組合員のこれらの金額として計上した額を控除した額を

収入金額、その収入金額に係る原価の額及び費用の額並びに損失の額として計上する。

グロスグロス方式を採用する場合

有限責任組合員については、組合の損失額に対する当該有限責任組合員が負担する損失の額の割合を組合の収入金額、支出金額に乗じて、有限責任組合員のこれらの金額として計上する。資産については分配割合に応じて計上し、負債については分配割合に応じた額から有限責任組合員が負担しない部分（出資の額を超えた損失分）を控除した額を計上する。

無限責任組合員については、組合の収入金額、支出金額、資産、負債のうち有限責任組合員の収入金額、支出金額、資産、負債として計上した額を控除した額を無限責任組合員の収入金額、支出金額、資産、負債として計上する。

2-5-2 組合の出資金がマイナスの状態から組合が収益を上げた場合の会計処理

照会文において、組合の出資金が 400 となっている状態（図 1）を基本とし、収益が 600 のとき（組合出資金がプラスに転じる）、収益が 200 のとき（組合出資金はマイナスのまま）について、検討している。

組合の出資金がマイナスとなった場合の会計処理

組合財産は組合員全員の共有であることから、まず、収益を踏まえ組合全体の貸借対照表を考えた後、それを GP、LP 個々の貸借対照表それぞれ取り込むこととすべき。

（図 1）

LPS		GP		LP	
資産	負債	資産	負債	資産	負債
7600	8000	760	1160	760	760
	出資金		出資金		出資金
	▲400		▲400		0

LPS・・・

中小企業等投資事業有限責任組合

GP・・・無限責任組合員

LP・・・有限責任組合員

有限責任組合員、無限責任組合員、計 10 人

分配割合は均等とする

出資金の部をプラスに転じる収益が上がった場合の会計処理

収益が 600 上がった場合、収益は組合の出資金の部を増加させ、組合の出資金の部はプラスに転じる。損益分配割合に応じて、有限責任組合員、無限責任組合員の出資金の部に

認識される。この場合の会計処理は、図 2 になる。

(図 2)

LPS		GP		LP	
資 産	負 債	資 産	負 債	資 産	負 債
8200	8000	820	800	820	800
	出資金		出資金		出資金
	200		20		20

出資金の部をプラスにするには至らないが収益が上がった場合の会計処理

収益が 200 上がった場合、収益は組合の出資金の部を増加させるが、組合の出資金の部はマイナスのままである。基本的には、有限責任組合員、無限責任組合員とも損益分配割合に応じて出資金の分の増加を認識するが、有限責任組合員の出資金がゼロを下回ることはないので、負債を資産の範囲でしか認識しない。この場合の会計処理は、図 3 になる。

(図 3)

LPS		GP		LP	
資 産	負 債	資 産	負 債	資 産	負 債
7800	8000	780	980	780	780
	出資金		出資金		出資金
	▲200		▲200		0

3. 投資事業有限責任組合の課税に関する問題¹⁴

照会文書において示された、通達の会計処理にもとづくと、投資事業有限責任組合がいったん債務超過に陥った後に利益を得た場合、無限責任組合員から有限責任組合員への所得の移転が行われたような処理がなされる。組合財産の出資金の部がマイナスになった状態では、そのマイナス額は無限責任組合員に帰属し有限責任組合員の出資金はゼロと処理

¹⁴ 投資事業有限責任組合の課税に関する問題として、損失の控除に関わる問題や所得分類に関わる問題が指摘される（佐藤・前掲注 4、60 頁、62 頁）。また、民法上の組合の課税に関する問題として、当事者が契約で定めた損益分配の割合が課税上どこまで尊重されるか、という問題（増井・前掲注 10、47 頁）が指摘される。さらに、事業組合の設立にあたり現物出資を行う場合の問題も指摘される（増井・フィナンシャルレビュー 117 頁）。

されるが、その後、組合事業から収益が得られた場合には有限責任組合員にもその収益は分配される会計処理がなされるが¹⁵、この会計処理にしたがうと、いったん債務超過に陥った時点で組合財産において組合資産は全て無限責任組合員の有責資産であるにもかかわらず、その後の組合事業から得られた収益については有限責任組合員も分配を受けることとなる¹⁶。このように分配された有限責任組合員の収益は、有限責任組合員が責任を負っていない免責資産から得られた収益であるから、有限責任組合員の収益とはいえないのではないか、課税上このような収益を有限責任組合員の収益を有限責任組合員の所得と観念してよいのか、という疑問が生じる。さらに、いったん債務超過に陥らない場合であっても、組合員の出資総額に比して著しく多額の借入れを行い事業遂行した場合にも同様の疑問が生じる。これらの問題は、いずれもリスクの負担者とリターンの享受者が一致していないリターンを課税上所得と認めてよいのかという問題であり、これを所得というならば容易に租税回避をなしえるのではないかという問題である。以下において、この問題について「租税回避行為を防止しつつ、ビジネスの必要に応える組合課税のルール形成を促すため

¹⁵ 仮に、「無限責任組合員と有限責任組合員が各一名、各組合員が1,000万円出資、負債は3,000万円」というような投資事業有限責任組合を想定し、この組合の出資金がマイナス1,000万円となった状態（初期状態）から、3,000万円の収益を得た場合の会計処理は、以下のようになる。

初期状態における有限責任組合員の負債は1000万円、出資金はゼロであるが、負債に対しては責任を負わない。その後、組合が3000万円の収益を得た場合、有限責任組合員の資産は1500万円増加するが、その増加の源泉は、無限責任組合員が責任を負う負債である。（初期状態）

LPS		GP		LP	
資産	負債	資産	負債	資産	負債
2,000	3,000	1,000	2,000	1,000	1,000
	出資金		出資金		出資金
	1,000		1,000		0

収益 3,000

LPS		GP		LP	
資産	負債	資産	負債	資産	負債
5,000	3,000	2,500	1,500	2,500	1,500
	出資金		出資金		出資金
	2,000		1,000		1,000

（収益の3,000につき、GP、LPとも1/2ずつ認識する）

LPS = 投資事業有限責任組合、GP = 無限責任組合員、LP = 有限責任組合員

¹⁶ 通達における会計処理に従うと、有限責任組合員に配賦される損失額は出資額が限度とされ、それを超える額についてはすべて無限責任組合員に配賦される。このような解釈は、私法上の有限責任・無限責任と親和的であるが、必ずしも、そのように解されなければならないものではない。本文において述べた疑義は、根本的な問題として、このような通達の解釈に起因するものと考えられる。

には、どうすればよいのか」¹⁷という問題意識のもとで考察する。

3 - 1 免責資産から所得が生み出される状況について

投資事業有限責任組合における有限責任組合員がリスクを負担していないにもかかわらずリターンを享受する状況が生じ、課税上このようなリターンを当該有限責任組合員の所得と認めてよいのかという問題を掲げたが、この問題は、一見すると投資事業有限責任組合に有限責任組合員と無限責任組合員が存在することから生じる問題のように思える。しかし、問題は有限責任組合員の所得が自己の免責資産に起因しているという点であり、そもそも有限責任の本質が「債権者に対する有責資産と免責資産を区分する自由を投資家に提供すること¹⁸」であると考えれば、投資事業有限責任組合に有限責任組合員と無限責任組合員が存在するがゆえに生じる問題ではない。免責資産から所得が生み出されるという状況は、さまざまな状況が想定できるのではないだろうか。例えば、個人が自己の有する資産よりも多額の借入れを行い¹⁹、その借入金を元手に収益を得た場合等も、免責資産から所得が生み出されているといえるかもしれない。このように有限責任が法によって規定されていない場合であっても、免責資産を作り出すことは一応可能である。

通常、個人が金銭の借入を申し込んだ際、債権者は債権の回収の見込みを調査し、債権回収の見込みがなければ貸付を行わないというように、債権者は自衛することができる。金銭的評価の可否はともかく、債権回収の見込みを債務者の資産の一種と考えるならば、そのような見込みが存在すればいかなる借入も実質的には免責資産とはいえない。まったく債権回収の見込みがないような借入のみが免責資産と考えられるが、そこから生じた収益はその債務者の所得とされるであろう²⁰。課税上、そのような借入について債権者からの債務免除がなされてはじめて贈与と見なされる²¹。法によって有限責任が規定されていなくても免責資産は作り出せるとはいうものの、それは容易に作り出されるものではなく、債

¹⁷ 増井・前掲注 10、94 頁

¹⁸ 藤田友敬「株主の有限責任と債権者保護(1)」法学教室 262 号 89 頁(2002 年)。藤田教授は、株式会社における株主の有限責任に関する検討の中で有限責任の本質をこのように捉えているが、株主の有限責任を規定する商法 200 条 1 項の意味は「会社に対し株式の引受価額を限度とする出資義務を負う以外に、会社の債務につき責任を負わない」(江頭憲治郎「〔第 3 版〕株式会社・有限会社法」27 頁)とされており、投資事業有限責任組合法 9 条 2 項が「有限責任組合員は、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」とされていることから、投資事業有限責任組合における有限責任組合員の有限責任の本質と同視できる。

¹⁹ 通常、個人が借入を行う場合、債権者が業者であろうとも縁故者であろうとも、債権者に回収の期待がなければ、それはもはや債務を負っている状態とはいえないであろう。そのように考えると、現実の取引において、個人が自己の資産に比していかに大きな債務を負っていても、その債務を直ちに免責資産とはいえないであろう。しかし、本稿においては、仮に免責資産と呼ぶにふさわしい債務を個人が負っている場合を想定して検討する。

²⁰ 所得税法において、所得の起因となった費用等が自己資本か他人資本であるかの区別はなされていない

²¹ 金子宏「租税法(第九版)」(弘文堂、2003 年)445 頁

務者が債権回収の見込みがまったくないにもかかわらず貸付を行ったというような債権者と債務者の間に特殊な事情が存在する場合に限られよう。投資事業有限責任組合における問題は組合がいったん債務超過になった場合や無限責任組合員の責任において組合員の出資総額に比して多額の借入れを行った場合に生じると指摘したが、このような場合も有限責任組合員と無限責任組合員との間に特殊な事情が存在する場合に限られるといえよう。債務超過になった場合に事業を終了する権利を有しているにもかかわらず継続することや、自分だけが責任を負い収益は組合員に分配されるような組合員の出資総額に比して多額な借入れを行うことは、余程の事業成功の見込みがない限り、通常の無限責任組合員ならば行わない行為であると考えられるからである。このように考えると、免責資産が作り出されること自体が租税回避であるといえるかもしれない。しかし、債権者と債務者の関係の中で免責資産が作り出される場合も、無限責任組合員と有限責任組合員との間で免責資産が作り出される場合も、債権回収の見込みや事業成功の見込みによって免責資産とは言い切れない場合が存在するため、その境界の判断は困難であろう。

3 - 2 民法上の組合等の損益分配割合に関する問題との異同

前述の投資事業有限責任組合の課税に関する問題は、組合員間の損益分配割合が出資割合に応じていても生じる問題である。他方、民法上の組合等において、出資割合と異なる損益分配割合に関する課税上の問題²²がある。これらの問題は、損益分配割合が出資割合に応じているか否かという点に違いがある問題であるが、出資割合のみでなくその他の要素も考慮に入れた適正な損益分配割合が存在するのではないかと、という問題意識において共通している。

民法上の組合等において組合員間の損益分配割合が出資割合と異なる取り決めがなされた場合の問題について、従来からの学説は、一定の基準を設定し契約上の取り決めに尊重する場合とそれを否定する場合との区分けを行う傾向にある²³。その一定の基準とは、合理性²⁴に求められるようである。出資割合と異なる損益分配割合が決定されたとしても、租税回避の意図さえなければ、そのような損益分配割合も認めるべきであるという立場に立つと、損益分配割合の決定において租税回避の意図が存在すれば合理性を有しないことになり、逆に、損益分配割合の決定において租税回避の意図以外の要因のみに基づいてそのような割合が決定されたならば合理性を有すると判断されることになる。この場合、租税回避の意図以外の損益分配割合を決定する要因とは、組合に対して提供する金銭や労務による出資のみならずアイデアやノウハウ等も含まれるであろうし、他方でその組合員が組合員としての権利の中でどのような権利を取得するかということも含まれる。すなわち、

²² 増井・前掲注 10 参照

²³ 増井・前掲注 10、76 頁

²⁴ 例えば、植松守雄「講座所得税法の諸問題第 18 回納税義務者（続 17）」税経通信 43 巻 3 号、60 頁（1988 年）

組合員が組合に提供したものの集合体の評価の割合に応じて、組合員が取得した権利の集合体の割合が決定されていれば、その結果として組合員間の損益分配割合がいかなる割合になろうとも許容されるべきであると考えられる²⁵。このように考えると、逆に、出資割合と損益分配割合が一致しているが、租税回避の意図が存在する場合には、そのような損益分配割合は認められないということになる。通常は、出資割合と損益分配割合が一致しているにもかかわらず、租税回避を行うことは想定しにくい。しかし、例えば、AとBを組合員とする組合において、意図的にAが自己の出資割合を小さくすることで²⁶、実質的なAからBへの贈与を行うことが可能になるのではないか。前述のように、投資事業有限責任組合においては、有限責任組合員と無限責任組合員との間に特殊な事情が存在する場合、このような行為が容易になしえる。組合の事業遂行の状況によっては、損益分配割合を出資割合と異なる割合に決定したほうが適正な場合もありえよう。出資割合と損益分配割合が一致しているからといって直ちに適正な損益分配割合であるということではできない。このように考えると、従来からの出資割合とは異なる損益分配割合の合理性の議論は、出資割合と一致した損益分配割合の合理性にまで拡張されなければならない。

3-3 小括

免責資産から生み出される収益を課税上その者の所得と考えてよいのかという問題から、免責資産が作り出される状況自体が租税回避といえるような状況である可能性が高く、そのような状況にあるならば、組合の損益分配割合が出資割合と一致している場合でも損益分配割合が直ちに適正とはいえないということを指摘した。一方、従来から民法上の組合において出資割合と損益分配割合が異なるに課税上どのように扱うのか、という問題が議論されてきた。この問題の本質は、出資割合と異なる損益分配割合であっても組合の態様によっては適正といえる場合があり、そのような適正な損益分配割合であるならば課税上も認めるべきであるという点にあるが、この本質は、損益分配割合は必ずしも出資割合によってのみ決められるべきものではないという点において、上記の投資事業有限責任組合に関する問題と共通している。出資割合はあくまでも様々な損益分配割合の決定要因の一つに過ぎないから、そこに存在する様々な決定要因を踏まえて適正か否かの判断がなされ

²⁵ このように考えると、相当自由な組合の設計が可能になるので、定款自治の原則に適合するように思える。しかし、このように考えた場合においても、組合員が提供したものの評価が同等である場合、彼らが取得する権利の集合体の価値は同等であると考えられるため、商法の定款自治の原則とは異なるものとする。もっとも、組合員が提供したもので取得した権利を正確に評価することは不可能であるため、租税回避の意図が存在しない限りにおいて、相当柔軟な設計が可能になる。

²⁶ すべての構成員が有限責任である組織においては出資額が債権者保護に寄与するため出資額を大きく見せるインセンティブが働くが、構成員が無限責任である場合にはそのようなインセンティブが働かないため、自己の出資割合を実態よりも小さく見せることも想定できる。

るべきであろう²⁷。そのように考えると、「租税回避行為を防止しつつ、ビジネスの必要に応える組合課税のルール形成を促すためには、どうすればよいのか」という問題意識において、組合における出資割合と損益分配割合は互いに依存しすぎてはならない問題である。

4. 結び

「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律」は、本年改正により「投資事業有限責任組合契約に関する法律」とされ、投資事業有限責任組合の投資対象も大幅に拡大され、投資家にとって魅力的な投資商品の設計に役立つことが予想されるとともに、新たな投資事業有限責任組合の設立も増加する可能性がある。中には、租税回避スキームとして利用されるものもあるかもしれない。そのような利用がなされることを避ける一方で、ベンチャー企業への資金供給のパイプを太くし、効率的な資金供給ができるという課題を最大限克服できるよう、課税上の議論も進められなければならない。

²⁷ もっとも、投資事業有限責任組合に関する問題においては、無限責任という損益分配割合の決定に大きな影響を与えうる要素が、組合員によって異なっているという点で、当該損益分配割合が適正か否かの判断をなしえにくい。法定の無限責任を損益分配割合において、どのように評価するかについては難問であろう。