

論 説

非は濫用 (abuse) にあり —アメリカ連邦所得税における Subchapter K Anti- Abuse Rule を題材として—

高橋 祐 介

I はじめに

ある税制があるとき、その税制の意図する税負担を確保するために（言い換えればその税制をいわば保護するために）当該税制全体を適用対象とするという意味での包括的な保護規定を設けることが考えられる。そのような包括的保護規定は、有効に当該税制全体を保護しているのであろうか。本稿は、アメリカ連邦所得税においてパートナーシップ課税を定めるいわゆる subchapter K 全体をその保護の対象とした Anti-Abuse Rule (Reg. § 1.701-2. Subchapter K Anti-Abuse Rule とか Partnership Anti-Abuse Rule, PAAR と呼ばれる) を題材として、包括的な保護のあり方ないし租税立法技術を考えることを目的とする。

後述するように、Anti-Abuse Rule は、subchapter K の意図 (intent) を損なう形で納税者全体の税負担を軽減するためにパートナーシップが結成ないし利用された場合に、内国歳入庁長官 (Commissioner) に対して、そのような意図に合致する形での課税結果算定を認めるものである。納税者による subchapter K の意図を超えた税負担軽減を認めないという意味で、Anti-Abuse Rule を (subchapter K の) 濫用防止規定と訳することが適切であろうが、日本国憲法 12 条や民法 1 条 3 項などと異なり、日本の税法には権利などの濫用 (abuse. 意味は後述) を防止する同種の規定がない。さらに、anti-abuse rule と称される規定は、アメリカ連邦税に関する内国歳入法典 (Internal Revenue Code, I.R.C.) に散見される¹⁾。以上から、本稿では、

1) 各種の anti-abuse rule 全体の発展と同ルールの不明確性について論じるものとして、Pamela Olson, *Some Thoughts on Anti-Abuse Rules*, 48 TAX LAW. 817 (1995).

(Subchapter K) Anti-Abuse Rule を原語のまま、しかも単語の最初の文字を大文字にした Anti-Abuse Rule と表記する（他の anti-abuse rule は単語の最初の文字を小文字として表記する）。

以下ではまず、II において、Anti-Abuse Rule 制定の経緯とその内容を概観し、III では、裁判例における適用状況及び学界・実務界からの評価を見る。IV では、以上から引き出される Anti-Abuse Rule から若干の知見を導き出す。V はまとめである。本稿の情報は、2017年2月28日現在のものである。

II Subchapter K Anti-Abuse Rule 制定とその内容

1 制定の背景

Anti-Abuse Rule は、連邦議会が制定した内国歳入法典ではなく、その授權 (I.R.C. § 7805 (a)) を受けて財務長官が制定した財務省規則 (Treasury Regulations) 中の規定である（このことが、後に述べるように Anti-Abuse Rule の有用性に大きな影響を与えることになる）。前述のように、その適用対象は subchapter K、すなわちパートナーシップ課税であるが、周知の通りパートナーシップはそれ自体納税義務者とならず、そのパートナーがパートナーシップ所得につき納税義務を負うことから (I.R.C. § 701, 702(a))、法人段階課税（実体レベル税、entity-level tax）がないという意味で、法人税の対象となる法人（いわゆる C 法人）よりも税負担が軽減されるという側面を持っていた。このような側面もあり、パートナーシップはいわゆるタックス・シェルター (tax shelter) の道具として広く利用された²⁾。

これに対して財務省・内国歳入庁側は、立法の詳細化（特に財務省規則の精緻化）と実質主義 (substance over form) などの判例法理の適用によって対抗してきたが、徐々にその対抗力を失うこととなってきた。

2) James B. Sowell, *The Partnership Anti-Abuse Rules: Where Have We Been and Where Are We Going*, 89 TAXES 69, 98-99 (2011) は、(C 法人などではなく) パートナーシップが Anti-Abuse Rule の対象になったのは、1980年代後半から 90年代前半にかけてパートナーシップが濫用されていたからだと説く。

Cunningham 教授と Repetti 教授³⁾の分析によれば、その原因は、①裁判所における条文主義 (textualism) の興隆や政治的圧力により歳入庁が判例法理に訴えることに消極的になってきたこと、②1970年代から1980年代初頭のタックス・シェルターのように多数の当事者が関与し市場化されたものから、徐々に特定の納税者のみ個別に仕立てられた秘密のタックス・シェルターが多くなってその端緒を見つけるのが困難になったうえ、税務調査の実調率が極端に低いこと、③新しい制定法ルールは将来効しか持たず、しかもシェルターのプロモーターはすぐに抜け穴を見つけてしまうことにある、とされる。いずれにせよ財務省は Anti-Abuse Rule により、subchapter K の各ルールにつき判例法理に端を発する (しかも後述の通り強化された) 包括的なスタンダードを設定して、それを公知 (相手方は当然ながら裁判所も含まれる) せしめ、かつ Subchapter K 解釈における目的主義的方法 (purposivist method) の強制を目したと考えられる⁴⁾。

2 財務省規則案から最終財務省規則へ

Anti-Abuse Rule の制定は、1994年5月12日の財務省規則案告示 (Notice of Proposed Rulemaking, NPRM) に始まる⁵⁾。同告示によれば、財務省規則案は「subchapter K の下での基礎となる経済的取決め (the underlying economic arrangement) を反映し、また歳入法典条項の意図された目的 (intended purpose) を回避するためにパートナーシップを利用することを防止するために」、パートナーシップを利用する取引を引き直す (recast) 権限を歳入庁長官に与えるものであった⁶⁾。規則案によれば、subchapter K は、「実体レベル税 (entity-level tax) の負担なくしてパートナー間の経済

3) Noël B. Cunningham & James R. Repetti, *Textualism and Tax Shelters*, 24 V.A. TAX REV. 1, 32-33 (2004)

4) *Id.*, at 33. Alan Gunn, *The Use and Misuse of Antiabuse Rules: Lessons from the Partnership Antiabuse Regulations*, 54 SMU L. REV. 159, 160 (2001) は、事業目的や実質といった既存の判例法理に抵触しない取引であっても、合理的立法者が認められないような課税結果を生む取引につき、Abuse という有用な概念が Anti-Abuse Rule によって持ち込まれたと指摘する。

5) Subchapter K Anti-Abuse Rule, 59 Fed. Reg. 25,581 (May 17, 1994). 財務省規則案から最終財務省規則にかけての歴史的な経緯や実務界からの批判、内国歳入庁側の対応などは Sowell, *supra* note 2 がもっとも詳しい。

6) 59 Fed. Reg. 25,581.

的合意を正確に反映した柔軟な取決めを通じ、共同の経済的利益のための事業を行うことを納税者に認めること」を意図しているが、財務省・内国歳入庁はその意図に反した形でパートナーシップが利用される取引の増加を認めており、本財務省規則案が租税を回避するために subchapter K 条項を食い物にし (exploit)、悪用する (misuse) 取引を引き直す (recast) 内国歳入庁の権限を明らかにするものである、と制定の背景を述べる。また、規則案は、パートナーシップに関する真正な共同事業取決め (bona fide joint business arrangements) に干渉することを意図するのではなく、比較的少数の大規模濫用的パートナーシップ取引に影響を与えるであろうと述べた上、特定のセーフハーバー規定などは不必要かつ本規則案の目的上不適当であるとして、これを認めない立場を明らかにした。

規則案は、賛否両論を巻き起こしたが、特に実務家⁷⁾からは否定的論調が多く (規則案を強く (strongly) 支持した NYSBA⁸⁾を除き、基本的に弁護士会は反対論⁹⁾、他方研究者からはこれを肯定する論調 (後掲 III.3 参照) が多かった。

規則案は、後述する最終財務省規則の Anti-Abuse Rule よりもかなり簡素な形でまとめられており¹⁰⁾、逆に言えば最終財務省規則制定までの議論の激しさやそれに対する財務省側のかなり丁寧な対応 (ただし後掲注 38

7) この中にはニクソン政権時に内国歳入庁長官だった Donald C. Alexander やレーガン政権期にやはり同長官だった Lawrence B. Gibbs が含まれている。Partnership Antiabuse rule is Broader than Necessary, Say Miller & Chevalier Attorneys, 95 TAX NOTES TODAY 175-27 (Sept. 7, 1995); Commentators Say Partnership Antiabuse Rule Doesn't satisfy Fundamental Principles for a workable Tax System, 95 TAX NOTES TODAY 175-28 (Sept. 7, 1995).

8) New York State Bar Association Tax Section, Report on The Proposed Partnership Antiabuse Rule, 64 TAX NOTES 233 (1994).

9) E.g., Philadelphia Bar Tax Section Calls for Partnership Rule's Withdrawal, 94 TAX NOTES TODAY 140-31 (July 20, 1994); Chicago Bar Calls Partnership Antiabuse Rule Invalid, Urges Withdrawal, 94 TAX NOTES INTL 139-17 (July 20, 1994). 反対理由として、一般的取引への悪影響や規則制定権限への疑問などが挙げられている。

10) 規則案の Anti-Abuse Rule は、(a) Intent of subchapter K, (b) Application of subchapter K rules, (c) Facts and circumstances test, (d) Application of judicial principles and authorities, (e) Examples, (f) Effective date からなる。本稿本文で述べた「実体レベル税の負担なくして・・・納税者に認めること」という subchapter K の意図が前面に押し出され、また歳入庁長官は substance over form や step transaction といった判例法理にも依拠できることを明示していることから、Anti-Abuse Rule をあくまで判例法理とは切り離して適用しようとする意図が、規則案からは読み取れる。判例法理を subchapter K の意図に組み込み、実質的にそれら判例法理の強化充実の側面を持つ最終財務省規則とは、かなり異なる立場である。

の Battle 論文のように、これこそが最終財務省規則の誤りであるという見方も可能である) を見て取ることが可能かもしれない。規則案に対するコメントなどを踏まえた最終財務省規則¹¹⁾は1995年1月3日に制定されたが、これが現在の Anti-Abuse Rule である¹²⁾。以下ではこの最終財務省規則の内容を見ていくことにしよう¹³⁾。

3 最終財務省規則の内容

Anti-Abuse Rule は、財務省規則 1.701-2 に規定されており、CCH が出版する Income Tax Regulation で 8 頁、8000 words を超える長大なものである¹⁴⁾。財務省規則には anti-abuse rule と名称のつく条文がかなりあるが¹⁵⁾、ある税制自体を包括的に対象とした長大詳細なものは、本稿で対象とする Anti-Abuse Rule だけのようである。

Anti-Abuse Rule は、(a) subchapter K の意図から、(i) 制定法以外の原則及び他の制定法上の根拠の適用までに分かれているが (下図参照)、その並びからみて、(a) から (d) まだがひとまとまり (McKEE ET AL. によれば abuse-of-subchapter K rule) で (e) と (f) がひとまとまり (同じく abuse-of-entity rule) という、二つの大きなルールのまとまりとして理解することができる。

-
- 11) T.D. 8588, 60 Fed. Reg. 23 (Jan. 3, 1995). 財務省規則案に対するコメントの要約は、最終財務省規則の前文内にある、コメントに関するディスカッション (60 Fed. Reg. 24-27) にまとめられている。文言や subchapter K の意図が曖昧、パートナーシップの正当な利用に悪影響といった批判もあるが、条文の目的に沿って条文解釈をすることは確立された原則であるとして規則案のアプローチを支持する見解もあった。
 - 12) 正確には、1995年1月3日の最終財務省規則は、同年2月22日に \$100 を \$100x とするなどの軽微な文言修正が施された後 (60 Fed. Reg. 9776 (Feb. 22, 1995))、さらに同年4月13日に例 (元々の ex. 5 と 6) が 2 つ取り除かれるなどの改正が行われている (T.D. 8592, 60 Fed. Reg. 18741 (Apr. 13, 1995))。それ以降、規則は一切改正されていない。取り除かれた元々の ex. 5 と 6 は、ファミリー・パートナーシップ持分贈与時の時価評価割引が subchapter K の意図と合致する場合 (真正な不動産運用パートナーシップの場合) と合致しない場合 (別荘所有パートナーシップの場合) の例であった。
 - 13) なお、Announcement 94-87, 1994-27 I.R.B. 124 は、Anti-Abuse Rule 適用の妥当性確保のため、現場の調査官に専門官等への相談を要求しており、実際に Internal Revenue Manual Exhibit 31.1.1-1 ではその旨明示されている。
 - 14) 詳細な解説として、WILLIAM S. MCKEE ET AL., FEDERAL TAXATION OF PARTNERSHIPS & PARTNERS ¶ 1.05 (4th ed. 2017) (本稿本文では MCKEE ET AL. と呼ぶ)。
 - 15) 例えば Reg. § 1.142-18(c) (6) (iii) (2012年制定)、1.338-1(c) (2001年制定)、1.446-3(i) (1993年制定)、1.704-3(a) (10) (1993年制定) など。

最終財務省規則 § 1.701-2 Anti-Abuse Rule の構成

- (a) Intent of subchapter K
- (b) Application of subchapter K rules
- (c) Facts and circumstances analysis; factors
- (d) Examples
- (e) Abuse of entity treatment
- (f) Examples
- (g) Effective date
- (h) Scope and application
- (i) Application of nonstatutory principles and other statutory authorities

(a) Subchapter K の意図

Subchapter K は、実体レベル税 (entity-level tax. 要するに法人課税) の負担なくして、柔軟な経済的取決め (flexible economic arrangement) を通じて共同事業活動 (joint business activities. 投資活動含む) を営むことを納税者に認めるものとされる (Reg. § 1.701-2(a) 第 1 文)。Subchapter K の意図のうちに暗に示されているのは、以下の 3 要件である (同 2 文)¹⁶⁾。すなわち、①そのパートナーシップが真正なもの (bona fide) なものでなければならず、各パートナーシップ取引 (あるいは一連の取引) は、実質的な事業目的 (substantial business purpose) のためになされたものでなければならぬ (Reg. § 1.701-2(a)(1))。②各パートナーシップ取引の形式が、実質主義 (substance over form principles) の下で、尊重されたものでなければならぬ (同(2))。③ Subchapter K の下での、パートナーシップ活動あるいはパートナーとパートナーシップ取引における各パートナーの課税結果は、パートナーの経済的取決め (partners' economic agreement) を反映し、かつパートナーの所得を正確に (clearly) 反映したものでなければならぬ (同(3)。所得の適正反映, proper reflection of income と呼ばれる)¹⁷⁾。

16) 以下の 3 要件のうち、前 2 要件は既存の判例法理の確認であると考えられるが (60 Fed. Reg. 26)、例えば、「実質的な」事業目的を要求するなど、既存法理の拡大であって、財務省規則の制定権限を超えているという批判がある。E.g., Linda D. Jellum, *Codifying and "Miscodifying" Judicial Anti-Abuse Tax Doctrines*, VA. TAX REV. 579, 610-616 (2014); MCKEE ET AL., *supra* note 14, ¶ 1.05[2]&[4].

17) 本文で示したように、Anti-Abuse Rule は納税者の動機と条文の趣旨に反する結果の両側面を問題にするものであるが、これはカナダ法を含む他の法領域で採用

しかし、行政上の便宜その他の政策目的推進のため、ある制定法条項が歳入法典及びその下の財務省規則によって採用され、かつそのときにそのような条項をある取引に適用すると所得が正しく反映されなくなることが認識されている場合には、所得が適正に反映されない結果が生じることがありうる。その場合、すべての関係する事実状況を勘案した上で、ある取引とその最終的課税結果がそのような条項によって明確に企図されている (clearly contemplated) 限り、その取引が上記①・②の要件を満たしていれば、③の所得の適正反映要件も満たしているものと取り扱われる (同(3)第2文以降)。

(b) Subchapter K ルールの適用

(a) によれば、Subchapter K 及びその下の財務省規則条項は subchapter K の意図に沿ったものでなければならぬから、subchapter K の意図に沿わない (inconsistent) 形でパートナーの合計税負担額の現在価値を相当に減少させる (reduce substantially) ことを主目的の一つ (a principal purpose. the principal purpose ではない点に注意) とする取引に関して、パートナーシップが結成または利用された場合には、歳入庁長官は、適用条項及び関連事実及び状況に照らし、subchapter K の意図に沿う課税結果を達成するためにふさわしいよう、連邦税法上、その取引を引き直す (recast) ことができる (Reg. § 1.701-2(b)第1文)。したがって、ある取引が文言上特定の条項に当てはまるにも関わらず、関連事実及び状況に基づき、歳入庁長官は、以下のように決定することができる。すなわち、(1)パートナーシップ (とされるもの) の一部または全部を無視し、パートナーシップ資産及び活動の一部または全部がパートナーによって別個独立に (respectively) 所有運営されているとする、(2)パートナー (とされるもの) をパートナーと取り扱わない、(3)パートナーシップまたはパートナーの使用する会計方法を、パートナーシップあるいはパートナーの所得を正確に反映するよ

されているアプローチであるとされる。Micheal L. Schler, *Ten More Truths About Tax Shelters: The Problem, Possible Solutions, and a Reply to Professor Weisbach*, 55 *Tax L. Rev.* 325, 380 (2002). この指摘が念頭に置いていると思われるカナダ法の General Anti-Avoidance Rule (GAAR) の詳細につき、本部勝大「アメリカ及びカナダにおける租税回避へのアプローチ：経済的実質主義の制定法化と GAAR」税法学 577 号 141 頁、154 頁以下 (2017) 参照。

う調整する、(4) パートナーシップの所得 (income)、利益 (gain)、損失 (loss)、控除 (deduction)、税額控除 (credit) 項目を再配賦 (reallocate) する、(5) 納税者が主張する課税上の取扱いを調整変更する、ということである (同 (b) (1)-(5))。

(c) 事実及び状況分析：考慮要素

Subchapter K の意図に沿わない形でパートナーの合計税負担額の現在価値を相当に減少させることを主目的としてパートナーシップが結成または利用されたかどうかは、事業目的やタックス・ベネフィットを含む、すべての事実及び状況に基づいて判断されねばならない (Reg. § 1.701-2(c))。その場合の考慮要素は以下の通りであるが、これら要素があるからといってそれが決定的というわけでもなく (示唆的なものに過ぎない)、またこれら要素のみを考慮すればよいというわけでもない (要素は例示に過ぎない)。(1) パートナーがパートナーシップ資産を直接有し、またパートナーシップ活動を直接行っている場合と比較して、パートナーの合計連邦税額の現在価値が相当に少ない、(2) 一定の最終目的 (end result) を達成するために企図された別個の取引を一つの取引に統合 (integrated) し、かつそのステップと取り扱った場合と比較して、パートナーの合計連邦税額の現在価値が相当に少ない¹⁸⁾、(3) タックス・ベネフィットを達成するために必要なパートナーが名目的な持分しか有さない、パートナーシップ活動からの損失の危険 (risk of loss) から (優先分配、損失補償その他の取決めにより) 実質的に保護されている、あるいは資本の使用に対する対価性を持つ優先利益分配以外にパートナーシップ活動の利益にほとんどまたは全く参加していない、(4) ほぼすべてのパートナーが (直接・間接に) 関係者である、(5) パートナーシップ項目が、文言上 Reg. § 1.704-1 及び 2 に沿った形で配賦されているが、内国歳入法典 704 条 (b) 及びその下の財務省規則と矛盾した結果をもたらす¹⁹⁾、(6) パートナーシップに名目上出資された

18) 財務省規則は、その例示として、あるパートナーが意図された課税結果を達成するために必要で、そのパートナーの持分 (の一部) が清算または処分されるときに、そのパートナーが他のパートナーにタックス・ベネフィットを与えるための一時的パートナーに過ぎない場合を挙げている (Reg. § 1.701-2(c) (2) 第 2 文)。後述する ex. 7 及びそれが前提とする ACM Partnership 事件連邦控訴裁判所判決 (157 F.3d 231 (3d Cir. 1998)) を踏まえた例示と考えられる。

19) 財務省規則は、税法上または実際上連邦税がかからないパートナー (外国パー

資産の所有に関する利益と負担 (benefits and burdens) が相当部分 (in substantial part) 出資パートナー (あるいはその関係者) に保持されている、(7) パートナーシップ資産所有に係る利益と負担が、当該資産が分配受領パートナー (あるいはその関係者) に分配される前後で相当部分その分配受領パートナーに移転している。

(d) 適用例

(a) から (c) までのルールの適用につき、11 の例が挙がっている。

Ex.1 は実体レベル課税 (法人課税) を回避するため、Ex.2 は外国非居住者がいわゆる S 法人を利用できないため、Ex.3 はパートナーが直接外国税額控除を得るため、Ex.4 は不動産投資信託 (REIT, I.R.C. § 856(a)) 扱いを受ける新規設立法人 X への現物出資時の利益認識を回避するため²⁰⁾、それぞれ真正な共同事業パートナーシップを結成した場合に、歳入庁長官の引直しが認められない事例である。

Ex.5 と 6 はいずれも所得の配賦が問題となる事例で、Ex.5 では株式からの配当とそれに応じた受取配当控除 (I.R.C. § 243) の特別配賦 (special allocation)、Ex.6 は高税率適用納税者と純事業損失 (net operating loss) を抱える法人が、低所得住宅税額控除 (I.R.C. § 42) が認められる住宅の所有運営のためのパートナーシップを結成し、減価償却費と低所得住宅税額

トナーや非課税団体、未使用の純事業損失 (NOL) を抱えるパートナー) への所得の配賦が特に精査される、と述べている (Reg. § 1.701-2(c)(5) 第 2 文)。このような所得の配賦自体は、実質的な経済的效果テスト、なかでも実質性テスト (Reg. § 1.704-1(b)(2)(iii)) により吟味されると思われるが、仮に同テストを通らず、パートナーシップ持分テスト (Reg. § 1.704-1(b)(3)) により再配賦が行われるとすれば、按分配賦 (全パートナーに按分してその所得を配賦する) されるであろう (Reg. § 1.704-1(b)(5) Ex. (5)(ii) など)。

- 20) アメリカ連邦所得税における法人に対する現物出資は、出資後に株主が 80% 以上の株式を保有するなど一定の要件を満たした場合には、損益認識が繰り延べられるが (I.R.C. § 351(a))、投資会社 (investment company) に対する出資はこの繰延べの対象外となり (同 351(e)(1))、かつ一定の REIT は投資会社とされているので (Reg. § 1.351-1(c)(1))、本件の X への現物出資は利益認識がなされてしまう。また、仮に X への現物出資について内国歳入法典 351 条 (a) により損益の認識が繰り延べられたとしても、出資不動産の基準価格 (税務上の簿価) を債務が超過している場合には、超過額だけ利益認識が要求されている (I.R.C. § 357(c)(1))。このような利益認識を避けるために、REIT への直接現物出資ではなく、事業運営パートナーシップ (Umbrella Partnership) に現物出資する方式が採られる。このような仕組みは、UPREITs (Umbrella Partnership Real Estate Investment Trusts) と呼ばれる。

控除の高税率適用納税者への特別配賦が問題となっている。いずれも、所得配賦に関する実質的な経済的効果テストないしパートナーシップ持分テスト (I.R.C. § 704(b)) に合致し、特に Ex.6 の特別配賦 (とそれによる税負担の大幅減少) は明確に意図されたもので²¹⁾、所得を適正に反映するとして歳入庁長官による引直しは認められないとする。

以上に対して、Ex. 7 以降は歳入庁長官による引直しが認められる事例と認められない事例がほぼ交互に提示される。Ex.7 は、人為的な損失を計上して相当額の所得に連邦税が課されないことを主たる目的の一つ (a principal purpose) とする計画に従い、パートナーシップを結成して設備をリースに供した後、将来リース賃料請求権を一括売却して利益を認識し (この時点で人為的な含み損が生じている)、その配賦の大部分を受けた非課税パートナーが脱退してからリース設備を売却して含み損を残存パートナーに配賦する事例である。当該残存パートナーに配賦された損失は同人の他の所得を相殺して大幅に税額を減じるという点で、高名な ACM Partnership 事件 (本稿注 18 参照) を想起させる事例であるが、取引の事業目的がタックス・ベネフィットと比較して些細なもの (insignificant) であって実質的な事業目的を欠き、subchapter K の意図にそぐわない形でパートナーの納税義務を相当に減少することを主たる目的の一つとして、パートナーシップが使用されているから、歳入庁長官は引直しを行いうるとする²²⁾。

21) 減価償却控除がノンリコース控除 (端的にいえば資産基準価格をノンリコース債務が超過する額に相当する控除、つまり A と B が経済的負担を負わない控除。Reg. § 1.704-2(b)&(c)) ではない場合には、A と B への減価償却控除配賦はいわゆる時価と基準価格が等しいと想定する時価・基準価格等価規定 (I.R.C. § 1.704-1(b)(2)(iii)(c)) 及び A と B が現金出資額分だけ経済的負担を負いうる点で実質的な経済的効果テストを満たす。減価償却控除がノンリコース控除である場合には、パートナーシップ持分テストを満たすものとみなされる (Reg. § 1.704-2(e))。時価・基準価格等価セーフハーバーは、Ex.6 のような特別配賦を明確に意図したものと考えられる。拙著『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』(清文社、2008 年) 49-51 頁参照。

22) なお、非課税パートナーの脱退時に、内国歳入法典 754 条選択が行われていれば、いわゆる 734 条 (b) によりパートナーシップ残存資産の基準価格 (inside basis、税務上の簿価) の切上げが行われて含み損が帳消しになる (損失配賦による税負担軽減もできない) と考えられるから、本件は 754 条選択と inside basis 切上げがないことの濫用ともいえるが、Ex.7 自体はこのような濫用とは捉えていない。

さらにいえば、パートナーシップ持分の基準価格 (outside basis) と inside basis を別個に計算する、アメリカのパートナーシップ課税特有の発想の濫用であるともいえる。Outside basis がなく、inside basis のみで税額計算を行えば税負担軽減は生じない。

Ex. 8 は、土地含み損を二重取りすることを主たる目的として土地をパートナーシップに現物出資した後、出資パートナーが持分を清算 (償還、redemption) して分配資産に付け替えられた含み損を認識しつつ、同時にパートナーシップに残存する土地について含み損を実現し、残存パートナーにそれを配賦する事例である²³⁾。取引が実質的な事業目的を欠き、連邦議会は一つの損失から二重のベネフィットを得ることを主目的としてパートナーシップが結成されることを意図していないなどとして、実質主義 (substance over form doctrine. 下線部は高橋) のような判例法理や内国歳入法典 707 条の仮装売買規定の適用可能性がある他、Anti-Abuse Rule により歳入庁長官は引直しをを行うとする。

Ex. 9 も、投資活動を営む真正なパートナーシップからパートナーが脱退することを利用して (本稿注 22 で示された 754 条選択をしないことによる) 損失の二重取りが発生する事例である。しかし、本件パートナーシップ結成運営は subchapter K の意図に合致し、実質的な事業目的及び実質主義要件も満たす上、754 条選択をしないことによる残存パートナーのベネフィットは、適正な所得を反映しない結果をもたらすけれども、本件事実状況によればそれは 754 条が意図していた結果であり、適正な所得反映要件も満たすから、歳入庁長官は引直しを行えないとする。

Ex.10 も、真正な事業を営んできたパートナーシップからあるパートナーが脱退したときに (脱退自体にも有効な事業目的がある)、清算分配資産 (非減価償却資産と減価償却資産) への基準価格の配賦ルールにより減価償却資産に過大な基準価格が割り当てられて減価償却費が過大に生じる事例である²⁴⁾。パートナーシップ結成と運営は subchapter K の意図に合致し、実質的な事業目的及び実質主義要件も満たすほか、本例で問題となる内国歳

23) 本件も、Ex.7 同様、パートナーシップ持分清算時に inside basis の調整が行われないこと (754 条選択をしないこと) の濫用事例である。

24) Anti-Abuse Rule 制定時の内国歳入法典 732 条 (b) 及び (c) によると、脱退パートナーの outside-basis が分配資産にその従前の基準価格に比例して配賦されることになっていたので、このような問題が生じた。1997 年に 732 条 (d) が改正され (Tax Relief Act of 1997, P.L.105-34, § 1061 (a))、現行法ではまず (i) 従前の基準価格分だけ配賦し、(ii) 残存額は未実現値上がり益ないし値下がり損を減らす形で配賦するので (I.R.C. § 732 (c) (1) (B) 及び (2) ・ (3) 参照)、Ex.10 のような問題は全く生じない。もちろんこれは従前のルールが濫用されたことを反映した改正であり、Anti-Abuse Rule が甘かった、あるいは機能しなかったことを示す一証左とも解される。

入法典 732 条(c) (当時) は、実質的な事業目的を有する取引に従事する真正なパートナーシップにつき、運営上のルールを簡素化することを目的としており、同条の適用とその最終的結果は明らかに意図されたものであるので、歳入庁長官は引直しを行えないとする。

Ex. 11 も、商業不動産開発プロジェクトを営むパートナーシップが、含み益のある未開発不動産を無関係の第三者 X に譲渡しつつ、当該譲渡に係る課税を繰り延べ、かつ X が不動産取得価額を即時控除することを主目的の一つとして、X のパートナーシップへの加入（現金出資）と、その後の X の脱退が問題となった事例である。脱退時に X は問題となる不動産及びその他資産を清算分配で受け取るが、やはり当時の内国歳入法典 732 条(c) の分配資産基準価格配賦ルールによってその他資産に基準価格が過大に配賦され（含み損が生じる）、X が即座にその資産を売却して損失を認識するスキームである。732 条は適正な所得を反映しない基準価格の歪みが生じることを認めているが、これは実質的な事業目的に従事する真正なパートナーシップについて課税結果を簡素化するためのものであって、簡素化ルールを利用して相当に有利な課税結果を得ることを主たる目的の一つとして、さして重要ではない資産を分配に含むような計画や取決めの出発点として機能することを意図していないなどとして、歳入庁長官は引直しを行いうるとする。

(e) 実体取扱いの濫用

内国歳入法典またはその下の財務省規則の条項の目的を達成するために適当な場合、歳入庁長官はパートナーシップを、一部または全部パートナーの集合（aggregate）として扱うことができる（Reg. § 1.701-2(e)(1)）。ただし、(i) 内国歳入法典またはその下の財務省規則の条項がパートナーシップを一部または全部実体（entity）と扱い、かつ (ii) すべての関連する事実状況を踏まえて、当該取扱いと最終的課税結果が当該条項により明白に意図されていた場合には、その限りではない（Reg. § 1.701-2(e)(2)）。

(f) 適用例

(e) の適用につき、3 つの例が挙げられている。

Ex.1 及び Ex.2 は、いずれも相当に真正な（substantial bona fide）事業を

営んでいるパートナーシップに関するものであり、前者は内国歳入法典 163 条(e)(5)による法人の支払子控除を繰り延べ、後者は内国歳入法典 1059 条(a)による 2 年以下保有株式につき法人が過大配当 (extraordinary dividend) を受領した場合の当該配当の非課税部分につき株式基準価格切下げに関する事例である。いずれについても条文の目的に照らし、パートナーシップをパートナーの集合と取り扱うとしている。

Ex. 3 は、外国税額控除に関する内国歳入法典 904 条(d)(3)の透過ルールの適用が問題となった事例である。外国法人株式を保有する場合に、直接所有よりもパートナーシップを通じた所有の方が外国税額控除上有利になることを、CFC 税制の観点から連邦議会が明白に意図していたとして、歳入庁長官がパートナーシップをパートナーの集合 (外国法人株式の直接所有) と扱うことはできず、透過ルールの適用が肯定される、とする。

Ⅲ 裁判例における適用状況及び学界・実務界からの評価

1 裁判例における適用状況

以上のようにパートナーシップ課税の目的を明らかにしつつ、かなり細かな適用例も付随する Anti-Abuse Rule の適用を実際の裁判例から検証することにしよう。Anti-Abuse Rule の条文ナンバーである Reg. § 1.701-2 (検索ワードは 1.701-2)で検索すると、LexisNexis (DB は Cases - U.S., Federal & State Cases, Combined) で 58 件であるが、その傾向は以下の通りである。

第 1 に、Anti-Abuse Rule を判決の中で明示的に適用する事例は極端に少なく (明示的には 5 件のみで、適用肯定事例は 3 件、否定事例は 2 件。肯定事例のうち 1 件は控訴審判決で適用部分無効とされている)²⁵⁾、かつそ

25) 適用肯定事例は、以下の 3 件。① *Pritired 1, LLC v. United States*, 816 F. Supp. 2d 693 (S.D. Iowa 2011) では、フランスの略式株式会社 (société par actions simplifiée, SAS) が発行した証券を通じてアメリカの LLC が行った投資が出資 (株式) なのか貸付けなのか問題となった事例である (株式であればフランス所得税につき LLC 投資家が外国税額控除、FTCs を得ることができる)。本件では、問題となる取引が (1) 貸付けか株式か、(2) それを経済的実質を欠くか、(3) Anti-Abuse Rule に反するかなどが争点とされ、基本的にはいずれも連邦側の主張が認められている。(3)につき、連邦地方裁判所は、(1)(2)の判断に基づいて、パートナーシップは真正なものではなく、実質的な事業目的も有さないで、(Anti-Abuse Rule の) 第一要件を満たさないから、この理由だけで問題となる取引が Anti-Abuse Rule

に抵触する、取引は貸付けであって出資ではないので第二要件の実質主義も満たさず、FTCsのLLCへの特別配賦は、その事業目的とされるものがタックス・ベネフィットと比較してささいなものであるがゆえに実質的な経済的効果を持たないものであり、経済的決めは所得を正確に反映せず、FTCsを不当にLLCに配賦するものであるから、Subchapter Kの意図にも反する（つまり第三要件も満たさない）、と判示している(at 743)。Anti-Abuse Ruleを適用すると問題となる取引は無視されうるものである（may be disregarded）と述べていることや、(1)(2)の論点で既に問題に決着がついていることからすると、Anti-Abuse Ruleのみが適用された事例とは言いがたく（同Ruleだけでは連邦側は勝てない）、また同Ruleの要件が他の法理の要件などと広く重複していることが見て取れる。

② *Neu. Partners Fund, LLC v. United States*, 714 F. Supp. 2d 598 (S.D. Miss. 2010), *aff'd in part, vacated in part*, 720 F.3d 594 (5th Cir. 2013)では、為替先渡ストラドルと階層パートナーシップを利用して巨額のキャピタル・ロスの配賦を受けたことが問題となった（FOCUS programと呼ばれている）。上層パートナーシップの持分の過半を関連当事者に分配してパートナーシップの課税年度を終了させ（I.R.C. § 708(b)(1)(B)）、年度末ゆえに下層パートナーシップが有するストラドル取引の損益を認識せざるを得なくなったが（I.R.C. § 1256(a)）、ストラドル取引の利益部分はそのまま認識されて当時のパートナーに配賦されたものの、損失部分は関連パートナーシップ間の取引による損失認識が認められていないため（I.R.C. § 707(b)(1)）、含み損として残ることになった。納税者が上層パートナーシップの持分を取得した後に、下層パートナーシップの取引の一部を手仕舞いして含み損（通常損失）部分を認識し（納税者に配賦）、さらに中層パートナーシップが下層パートナーシップ持分を売却して巨額のキャピタル・ロス（利益だけ認識されていたので中層パートナーシップのoutside basisが膨らんでいた）を認識し、納税者に配賦された事例である。第一審ミシシッピ州南地区連邦地裁はFOCUS programが経済的実質を欠くと判示した上で、FOCUS stepsが経済的実質を欠き階層パートナーシップにより損失を購入して、サブチャプターKの意図と矛盾する形で税負担軽減を図ることを可能ならしめる一連の取引であると認定して、内国歳入庁がAnti-Abuse Ruleに依拠したことを支持したが（at 633-634。なお、どのように認定したかについてはほとんど言及していない）、控訴審第五巡回控訴裁判所はもっぱら経済的実質の欠如のみに依拠して納税者による損失の認識を認めず、第一審判決のAnti-Abuse Rule適用部分を取り消している。

③ *Fid. Int'l Currency Advisor A Fund, LLC v. United States*, 747 F. Supp. 2d 49 (Mass. 2010), *aff'd*, 661 F.3d 667 (1st Cir. 2011)は、ECM Corporation（現Dell EMC）創業者がECM株とそのストックオプションを売却した場合のキャピタル・ゲインと通常所得を相殺するために、同じ外国為替オプションを購入かつ売却し（相殺的オプション）、それをパートナーシップに出資して不確定債務により持分のoutside basisを一時的にふくらませつつ、同時にパートナーシップにECM株式（低基準価格）を出資してパートナーシップ持分を売却するなどという手法を使ったシュルターが問題となった事案である。第一審マサチューセッツ地区連邦地方裁判所は経済的実質を欠くなどとして納税者の主張を退けた。パートナーシップは虚偽（sham）であって連邦税法上無視されるなどと判示しているが、その結論（at 244）において理由づけなくAnti-Abuse Ruleによりパートナーシップが無視され、パートナーシップ資産や事業は直接パートナーが保有・経営しているとされている。第一巡回控訴裁判所はAnti-Abuse Ruleに触れることなく原判決を維持している。否定事例は以下の2件。④ *Historic Boardwalk Hall, LLC v. Comm'r*, 136 T.C. 1 (2011), *rev'd*, 694 F.3d 425 (3d Cir. 2012)は、ニュージャージー州スポーツ・展覧会機構（New Jersey Sports and Exposition Authority, NJSEA）と民間LLCであるPitney Bowes (PB)が歴史的建造物再生のためにLLC（Historic Boardwalk Hall, LLC. HBH）を結成し、歳入法典47条の適格再生支出税額控除をPBに得させることが虚偽

の適用を肯定する場合でも他の判例法理、主として経済的実質主義と合わせて取引の引直しが行われている。Anti-Abuse Rule 適用肯定事例であっても、経済的実質主義などにより同様の結論が導かれるため、Anti-Abuse Rule 自体は訴訟段階では役に立っていないと評価できる。

第2に、FPAA (final partnership administrative adjustment, パートナーシップの所得項目について課税庁側が修正するときの、日本でいえば一種の課税処分) に相当する。I.R.C. § 6223) 段階では、Anti-Abuse Rule が (副次的な) 附記理由とされることがあるが、訴訟段階ではその適用を主張しないことも多い²⁶⁾。課税庁側が Anti-Abuse Rule の適用を主張する場合には (財務長

(sham) かどうかなどが争われた事例である。第一審租税裁判所は、HBH がもつばら税額控除のみを目的とした取引ではなくそれは経済的実質を有し、また PB が真正なパートナーである旨などを述べた後、Anti-Abuse Rule に基づき取引を引き直すことができるかどうかについて判断した。租税裁判所は、NJSEA と PB が正当な事業目的を有し、パートナーシップの利用は政府所有建物再生に営利企業を投資させるために必要であって、その結果 PB の税負担合計額が減少したとしても、税額控除により民間投資を公的な再生に行わせしめることは政府が意図したことである、Anti-Abuse Rule ((d) の Ex. (6)) は租税属性を利用できない者から利用できる者への移転のためにパートナーシップが利用されることを意図していると判示して (at 37)、Anti-Abuse Rule の適用を否定した。他方、控訴審第三巡回区控訴裁判所は、PB が有意味な損益リスクを負担していないことなどを理由に真正なパートナーではないとして原判決を破棄して差し戻したが、その際 Anti-Abuse Rule には一切触れていない (at 445 n.44 では、Anti-Abuse Rule 不適用の点につき歳入庁側が控訴していないと述べられている)。

⑤ *Countryside L.P. v. Comm'r, T.C. Memo. 2008-3, 2008 WL 41414, at *1* (Jan. 2, 2008) は、パートナーシップ (CS) の清算分配時に、市場流通性のない手形 (AIG Notes) を含むパートナーシップ持分 (正確にはそのような手形を持つ下層パートナーシップ (MP) の持分を有する上層パートナーシップ (CLPP) の持分) の分配を受けた際、損益認識がなかったことと、(清算分配パートナーの outside basis が低かったせいで) 残存パートナーシップ資産 (値上がり不動産) の inside basis が切り上げられたこと (CS と CLPP は 754 条選択をしていたが、MP はそうではなかった。734 条 (b) (1) (B) が、問題となった事例である。課税庁は経済的実質主義 (租税裁判所はそれを欠かないと判示している) 及び手形が市場流通性のある証券であると主張している。租税裁判所はその適用について比較的長く論じているが、パートナーシップが真正 (bona fide) であることを課税庁は争っていないし清算分配は「実質的な事業目的」を有することを我々は認定した、さらに形式も実質も不動産パートナーシップ持分の (正確にはそうではないが AGI Notes による) 清算分配であって実質主義に反しない、AGI Notes 受領時に利益を認識しないことは当該取引の所得を正確に反映しているために修正ないし調整の余地はない、と判示している (at *23-24)。

26) *E.g., Va. Historic Tax Credit Fund 2001 LP v. Commissioner, T.C. Memo 2009-295, 2009 WL 4980488* (Dec. 21, 2009), *rev'd*, 639 F.3d 129 (4th Cir. 2011); *Superior Trading, LLC v. Comm'r, 137 T.C. 70* (2011), *aff'd*, 728 F.3d 676 (7th Cir., 2013); *LKF X Invs., LLC v. Comm'r, 2009 WL 2601920* (August 25, 2009), *aff'd in part, rev'd in part, vacated in part*, 2010 U.S. App. LEXIS 12842 (D.C. Cir., June 21, 2010)。

官の規則制定権限の踰越濫用があるとして) 納税者がその無効を主張し、かつ(判例法理の適用により) Anti-Abuse Rule の適用の有無に関わらずその問題につき判断することができるため、訴訟段階ではほとんど争点にならず、また裁判所も Anti-Abuse Rule の有効性判断を回避する傾向がある²⁷⁾。

なお、訴訟段階であれ、FPAA 段階であれ、Anti-Abuse Rule が問題となった事例の多くは、不確定債務(contingent debt)によって outside basis を過大計上(inflation)して人為的損失を生じさせる bond and options sales strategy (BOSS)に関するもの(son of BOSS と呼ばれる)である(問題となる取引は1999年から2001年の間に生じている)²⁸⁾。濫用と目される事例²⁹⁾は、outside basis を inside basis と区別して計算するパートナーシップ課税構造がその発生原因の一つとなっているとも考えられる。

2 実務界からの評価

既に述べたように、Anti-Abuse Rule 制定時には弁護士会からの強い反対があったほか³⁰⁾、現在のパートナーシップ課税に関する代表的な包括的

27) *E.g.*, *Jade Trading, LLC v. United States*, 60 Fed. Cl. 558, 561-562 (2004); *Palm Canyon X Invs., LLC v. Comm’r, T.C. Memo 2009-288*, 2009 WL 4824326, at*17 n.76 (Dec. 15, 2009). この状況を評して、Joseph F. Schlueter, *The Partnership Anti-Abuse Rule: A Chronological Perspective*, 6 J. PASSTHROUGH ENTITIES 37, 45 (2003) は、Anti-Abuse Rule が調査担当者にとって(バスケットボールにおける)スターターではあるが、プレイオフ(争訟段階)では判例法理に道を譲るシックスマン(sixth man. 特に活躍できる控え選手)に過ぎないとする。

28) *E.g.*, *Jade Trading, LLC v. United States*, 80 Fed. Cl. 11 (2007); *New Millennium Trading, L.L.C. v. Comm’r*, 131 T.C. 275 (2008); *Tigers Eye Trading, LLC v. Comm’r, T.C. Memo 2009-121*, 2009 WL 1475159 (May 27, 2009); *Arbitrage Trading, LLC v. United States*, 108 Fed. Cl. 588 (2013). Artificially High Basis に対する課税庁側の対応を示した Notice 2000-44, 2000-2 C.B. 255 (Anti-Abuse Rule 適用可能性にも言及している)によって son of BOSS 事例は収束に向かった。

29) Son of BOSS のほか、inside basis 調整が選択であることを利用した濫用事例もある。例えば、*Russian Recovery Fund Ltd. v. United States*, 122 Fed. Cl. 600 (2015) のほか、本稿注 18 で言及した ACM Partnership 事件も (Anti-Abuse Rule 制定前の事案であるが) そのようなものとして捉えられる。

30) もちろん、anti-abuse rule 一般について例外がないわけではない。例えば、Transcript of Federal Bar Association’s Fourth Invitational Biennial Conference on the Tax Legislative Process, *reprinted in* 97 TAX NOTES TODAY 21-38 (January 31, 1997) において実務家の David Hariton 氏は一般的な anti-abuse rule が強力であり、整合的(coherent) 解決法である旨示唆している (at [1044] to [1046])。

概説書 2 冊³¹⁾ が実務界の立ち位置をよく示しているように思われる³²⁾。

McKEE ET AL は、相当紙幅を使って Anti-Abuse Rule の解説を行っているが、特に冒頭部分は解説というより包括的批評に近い³³⁾。大まかに述べると、(1) 真正な (Bona fide) パートナーシップ要件は税負担軽減目的のファミリー・パートナーシップもパートナーシップと認める 1940 年代の裁判例や連邦議会の態度とは異なる、(2) 事業目的要件はタックス・ベネフィットと潜在的な経済的利益と比較して判断されるが、伝統的な事業目的要件は税負担軽減動機が存在に関係なく判断される、(3) 歳入法典の明文規定が適正所得算定要件によって上書きされ、しかも制定法が明確にそうではない旨を明らかにする立証責任は納税者側にある、(4) 適正所得算出要件は、歳入法典の課税繰延や基準価格算定条項からすると政策的に誤りである (歳入法典はそもそも明確、簡素、柔軟を目的としていたので³⁴⁾、適正な所得反映は意図していない)、(5) 解釈規則制定権限がない、(6) Abuse-of entity rule は、歳入法典が明確に実体アプローチを採用している場合にも集合アプローチを強制する権限を歳入庁長官に与え、どのようにそのような選択 (集合アプローチの強制) ができるかをあきらかにしていない、(7) 納税者には条文に従わせて税負担を課しつつ歳入庁の裁量でタックス・ベネフィットを取り上げる点で納税者の予見可能性を損なうし、同規定適用について IRS は National Office によるチェックを定めているとされるが、そのチェックは有効には効かない、(8) 裁判例では同規定の適用を歳入庁側が取り下げたりしているが、公平で公正な裁量行使の観点からは、その適用が考えられる場合には歳入庁はすべてその適用をすべきである、(9) Anti-Abuse Rule がこけおどし (かかし, scarecrow) であることが分かれば

31) McKEE ET AL, *supra* note 14, ¶ 1.05; ARTHUR B. WILLIS ET AL., *PARTNERSHIP TAXATION* ¶ 2.01 [4] [b] (8th ed. 2017) (本稿本文では WILLIS ET AL. と呼ぶ)。

32) その他の実務家からの評価として、*see e.g.*, Hal Gann & Roy Strowd, *The Recent Evolution of Antiabuse Rule*, 66 TAX NOTES 1189 (1995); Sheldon I. Banoff, *Anatomy of an Antiabuse Rules: What's Really Wrong With Reg. Section 1.701-2*, 66 TAX NOTES 1859 (1995)。いずれも否定的な評価である。

33) McKEE ET AL, *supra* note 14, ¶ 1.05 [1]。

34) これは McKEE ET AL, *supra* note 14, ¶ 1.05 [1] [a] の (おそらくは意図的な) ミスリーディングを招く表現である。正しくは、"simplicity, flexibility, and equity as between the partners" である (S. Rep. No. 83-1622, at 89 (1954); H.R. Rep. No. 83-1337, at 65 (1954))。Anti-Abuse Rule 起草者は最終財務省規則の前文冒頭 (60 Fed. Reg., at 24) にこの目標を掲げており、明らかに歳入法典の立法意図を意識していた。

アグレッシブな納税者は安心して税負担軽減をついばみに来る、(10)納税者の主観的心理状態を納税義務にかからしめるのは正しくない、といったことである。

他方、もう一つの総合的・包括的解説書である WILLIS ET AL. は、“The Anti-Abuse Regulations”の表題の下で淡々と Anti-Abuse Rule を説明した後、いわゆる経済的実質主義の法典化 (I.R.C. § 7701(o)) の話に移ってしまい、かつそこでは Anti-Abuse Rule との関係はおろか、Anti-Abuse Rule の話自体が一切出てこない（しかも経済的実質主義の方が、話が長い）。経済的実質主義の法典化以降 Anti-Abuse Rule が実務的な重要性のみならず、その関心まで失われているようにもみえる。

3 学界からの評価

学界は Anti-Abuse Rule についておおむね好評価ではある。例えば前述のように、Anti-Abuse Rule は判例法理に端を発する包括的なスタンダードを設定してそれを公知せしめ、目的論的解釈を強制したに過ぎないし、かつ Anti-Abuse Rule は（財務長官の規則制定権限に関する問題は存在しないので）有効である³⁵⁾といった意見、歳入庁は既に判例法理の元で十分な否認ができるが Anti-Abuse Rule 制定により penalty 回避を防止することができ、また裁判所が法理適用をより躊躇しなくなるなどという意見³⁶⁾、詳細なルールでは濫用取引には対処できないし、法律家は「文理」に基づいて解釈しているわけでもなく「目的」ベースの解釈は不可避であり、(ほぼ同内容ならば) 黙示の判例法理よりも明示的な Anti-Abuse Rule の方が強迫的 (in terrorem) 効果の観点からは好ましいという意見³⁷⁾、ルールよりもスタンダードが好ましい場合を挙げつつ、パートナーシップ課税の場合

35) 本稿注3及び4に関する本文 (Cunningham 教授と Repetti 教授の見解) を参照。この見解によれば、Anti-Abuse Rule は、判例法理の制定法化・目的論的解釈の明確化をただで、従来の subchapter K の枠組みは変えておらず、課税庁への包括的委任や実定法の規律密度の低下は生じないことになろう。Anti-Abuse Rule の有効性につき、Cunningham & Repetti, *supra* note 3, at 38-55.

36) Daniel L. Halperin, *The partnership Antiabuse Reg: A Reasonable Step in The Right Direction*, 64 TAX NOTES 823 (1994). See also Daniel L. Halperin, *Are Anti-Abuse Rules Appropriate?*, 48 TAX LAW. 807 (1995).

37) Joseph Bankman, *The Proposed Partnership Antiabuse Rule: Appropriate Response to Serious Problem*, 64 TAX NOTES 270 (1994).

には、スタンダードである Anti-Abuse Rule を制定しながら詳細な個別規定を削除して簡素化を図らなかった点が問題である、という指摘³⁸⁾もある。

IV 検討 — Anti-Abuse Rule からみえてくるもの

以上、Anti-Abuse Rule と裁判例、実務界、学界からの反応をみてみた。(1) 財務省規則として制定されたためにその適法性 (日本でいう立法委任ないし授権) の問題を生じてしまい、また(2) 裁判例からも明らかなように他の判例法理 (sham や economic substance doctrine など) と合わせてその適用が主張され (単独で有効なルールとなっていない)、さらに(3) 1999 年から 2001 年にかけて発生した特定のタックス・シェルター (son of BOSS) の発生自体を抑止できなかった (ただしいずれの事例も納税者側敗訴であることには注意) という点でそれほど有意義なものといえず、また経済的実質主義の制定法化 (I.R.C. § 7701 (o)) の影響もあつてますますその存在感を失っているが³⁹⁾、立法技術としては、少なくとも下記の 3 点につき興味深い側面を除かせている。

第一に、Anti-Abuse Rule は、濫用 (abuse) について定義していないが、

38) David A. Weisbach, *Formalism in the Tax Law*, 66 U.CHI.L.REV. 860, 882-883 (1999) は、anti-abuse スタンダードがルールより好ましいかどうかを判定する基準として、①当該スタンダードの扱う問題が重大、②スタンダードによってルールが簡素化される、③スタンダード化によって生み出される不確定性がそれに得られる利益よりも小さい、④スタンダードが実効的である、の 4 つの基準を挙げ、Partnership Anti-Abuse Rule 提案と引き換えに複雑な個別ルールを削除した方がよかったと指摘する。同様に、Frank V. Battle, Jr. *The Appropriateness of Anti-Abuse Rules in the U.S. Income Tax System*, 48 TAX LAW. 801, 806 (1995) は、最終財務省規則に至って多くの説明と事例を付け加えたことがさらなる濫用の温床になると指摘する。

これに対し、Schler, *supra* note 17, at 379-384 (筆者は実務家) は、① anti-abuse rule の目的と課税結果と連邦議会の意図を合致させてタックスシェルター活動を抑止する唯一の手段である (=ルール簡素化は二の次)、②制定法の目的は一般に明らかであることなどからすれば同 rule の不明確性はそれほどではない、③ Partnership Anti-Abuse Rule はともかく他の rule (歳入法典に規定されているもの) は有効であるなどとして、anti-abuse rule 一般を高く評価する。

39) Sowell, *supra* note 2, at 99-101 & 103-104 は、経済的実質主義の適用により特に適切な開示がない場合には 40% (通常は 20%) の加算税 (penalty) が納税者に課されうることになるが (I.R.C. § 6662 (a), (b) (6) & (i))、この重い加算税ゆえに経済的実質主義適用に裁判所が躊躇してしまう可能性があるため、課税庁側がこのような加算税問題を回避するために、Anti-Abuse Rule が適用される可能性を示唆している。

subchapter K や制定法条項の意図に沿わないことを濫用と解し、さらに最大の特徴としてその意図（立法趣旨）自体を制定法内で明示していることである。目的論的解釈の是非やその目的とは何かをめぐり議論がなされるが、コロンブスの卵よろしく Anti-Abuse Rule はそのような議論を無意味化する（制定法による目的論的解釈の強制）。

第二に、個々の制定法条項ではなく、一定の範囲内（subchapter K）の制度全体の目的（意図）を明らかにし、制度の体系的解釈を可能にしている。制度趣旨と個々の条文の趣旨の抵触はあり得るが、それは前者が優先することで解決される。制度趣旨の明文化は、制度趣旨を強く意識し、制度自体をより整合的に仕組むことを立法者に要求する面もあるかも知れない。

第三に、Anti-Abuse Rule 自体の分量の多さ（規律密度の高さ）である。前述のように、その分量は他の anti-abuse rule と比較しても圧倒的に多く、複雑な取引に従事する実務家から批判があるものの、予見可能性は相当に高まっていると評価は可能であるし、単純かつ日常的な取引への Anti-Abuse Rule の適用はほぼないとも思われる。むしろ、考えるべき問題はこれほど詳細な規定を設けたにもかかわらず（しかも適用対象は subchapter K に限定されている）、なおも不明確さへの批判が実務界から止まなかった理由の解釈であるのかもしれない（本稿注 41 参照）。

V おわりに

以上、アメリカ連邦所得税における Subchapter K Anti-Abuse Rule を概観し、若干の知見を得た。規則制定権限との関係で不幸にも有効に機能しているとはいいがたいものの、subchapter K の制度趣旨を明文化し、目的論的解釈を明文で要求するユニークな手法を採用している。もちろん、仮に日本で同様のアプローチを採用するにせよ⁴⁰⁾、制度趣旨の明文化はどの程

40) 法人税法1条の趣旨（目的ではない。例えば、坂本光「目的規定と趣旨規定」立法と調査282号69頁（2008）参照）を、同法の「目的」として解釈を行おうとする東京地判平成25年2月25日訟月60巻5号1103頁のような裁判例もあるが、個々の条文の目的、（法律内の）ある制度の目的、法律全体の目的が、それら相互の関係を踏まえた上で、解釈にどのように影響を及ぼすのかについては、将来的な検討課題とされるべきと思われる。

度の詳細さが要求されるのか、明文化された制度趣旨は解釈指針に止まるのか課税要件を構成するのか、といった未だ検討されていない問題を浮かび上がらせるし、そもそも予見可能性がどの程度重要で、それをどのように測定するのか⁴¹⁾、事業目的など納税者の主観的要件を入れる政策的意味⁴²⁾、税法のあるべき解釈手法といった問題も未解決のままである。

また、Anti-Abuse Rule で挙げられている例やそれをめぐる裁判例からは、その制度上の脆弱性 (outside basis と inside basis の別個計算) が示唆される (他方、例えばパートナーシップ所得の配賦, allocation についてはほぼ問題になっていないことにも注意)。立法論的に組合課税を検討する上で参考になろう。

41) 立法政策的にはルール対スタンダードの問題の一側面として捉えられるが、不確定性 (uncertainty) を嫌うのは経営判断リスクが常に伴う経営者ではなく税務実務に携わる弁護士であるという指摘 (Daniel N. Shaviro, *Economic Substance, Corporate Tax Shelters, and the Compaq Case*, 88 TAX NOTES 221, 228-229 (2000)) もあり、この指摘が正しいのであれば Anti-Abuse Rule に対する実務界からの批判も違った様相 (業界利益擁護) を呈するであろう。

42) 動機など主観的要件を導入することを擁護する見解として、例えば David A. Wiesbach, *Ten Truth About Tax Shelters*, 55 TAX L. REV. 215, 251-253 (2002)。