



## Osaka Gakuin University Repository

Title	米国における再保険と租税回避－内国歳入法典八四五条の検討を通して－ Reinsurance and Tax Avoidance in the United States
Author(s)	野一色 直人 (Naoto NOISHIKI)
Citation	大阪学院大学 法学研究 (OSAKA GAKUIN LAW REVIEW), 第 37 巻第 1 号 : 65-113
Issue Date	2010.09.30
Resource Type	Article/ 論説
Resource Version	
URL	
Right	
Additional Information	

# 米国内における再保険と租税回避 —内国歳入法典八四五条の検討を通して—

野 一 色 直 人

I はじめに  
II 再保険の概略

III 八四五条の検討  
IV おわりに

## I はじめに

地震や台風等の自然災害によって、特定の地域に被害が集中し、当該地域に係る保険を引き受けている保険会社に多額の保険金の支払が必要となる場合、保険金支払の確保や保険会社の経営の維持等の観点から、再保険の利用が有効であると指摘されている。<sup>(1)</sup> 今後、再保険市場の成長が見込まれているが、同時に、海外の子会社等との再保険による損失の移転や税負担を免れるための資産の移転等の課税上の問題点<sup>(3)</sup>が指摘されているところである。

日本においても、平成二〇年一月二七日の東京地裁判決<sup>(4)</sup>において、はじめて、再保険と租税回避の問題について裁判所の判断が示されたが、米国においては、再保険による重大な租税回避を防止する包括的な規定である内国歳入法典 (Internal Revenue Code) 以下、条文のみ引用) 八四五条が設けられており、<sup>(5)</sup>再保険と租税回避が問題となった種々の事案について、内国歳入庁 (Internal Revenue Service) 以下、「歳入庁」という。) の見解が公表されているところである。

本稿において、再保険と租税回避の課税上の問題についての議論を深めるため、米国における再保険による重大な租税回避を防止する規定の内容、当該規定の立法趣旨、判例あるいは、歳入庁の解釈等を紹介し、検討する。

具体的には、再保険特約 (reinsurance agreement) (再保険契約) (reinsurance contract)<sup>(6)</sup>により重大な租税回避の結果 (significant tax avoidance effect) となる場合、当該再保険特約に関して再計算等の権限を財務長官 (以下「長官」という。) に認めている八四五条 (b) の規定を中心に、八四五条の構造・沿革、具体的事案に係る歳入庁の八四五条 (b) の解釈、さらに、八四五条 (b) の解釈・適用が問題となった唯一の判決である *Trans City Life Insurance v. Commissioner*<sup>(7)</sup> について概観していく。

最後に、八四五条に係る米国の議論については、再保険と租税回避の問題に有益な示唆・視点が得られると考えられることから、八四五条に係る検討を踏まえ、日本において考慮すべき点を示していく。

## II 再保険の概略

### 一 再保険の意義・機能について

再保険とは、「元受保険者がその保険引受上の損失リスクを移転するための損害保険」、<sup>(8)</sup>「保険者が自己の負担する保険責任の一部または全部を、他の保険会社に転嫁する経済機構」<sup>(9)</sup>あるいは、「保険の保険である」<sup>(10)</sup>とされている。

再保険の機能等について、「元受保険の保険者が保険の引受に基づいて保険給付したことによる被る損失をてん補するために締結されるのが再保険」<sup>(11)</sup>や「元受保険者は再保険を通して、自らの引受能力を補完するとともに引受けた危険（リスク）の分散と平均化を図っており、再保険は保険事業経営の安定と強化を図っていくうえで非常に重要な手段」<sup>(12)</sup>とされている。

再保険の特色として、①保険会社や再保険会社が取引する保険であり、個人や企業相手に取引されない保険であること、<sup>(13)</sup>②一般人や企業を契約者とする元受保険の引受を前提としているが、当該元受契約から離れ、再保険によるカバー<sup>(14)</sup>を求める保険者である出再者と再保険を引受ける保険者である受再者の間の独立別個の契約であること、<sup>(17)</sup>③再保険におけるてん補範囲は、元受保険者が契約者に対して負う補てん範囲とは必ずしも一致しないことが挙げられる。<sup>(18)</sup>

これらの再保険の意義・機能等について、米国においても同様の内容が指摘されており、再保険とは、保険者（保険会社）のための保険、<sup>(19)</sup>あるいは、保険会社による保険の購入と<sup>(20)</sup>されている。また、保険会社が、再保険を利用する理由として、例えば、①リスクを移転し、大規模災害等の一つの原因による損失のおそれを限定させることにより、

保険会社の収益の変動の幅を減少させること<sup>(21)</sup>（再保険の購入による保険引受リスクの軽減<sup>(22)</sup>）、②州の保険当局の規定した剰余金 (surplus) の維持<sup>(23)</sup>、あるいは、再保険の購入は資本保有の代替案となるため、保険会社の支払不能確率の増加を抑えることができる<sup>(24)</sup>ことが挙げられている。

## 二 内国歳入法典における再保険の定義等について

再保険については、内国歳入法典等に明確な定義がなく、判例において、保険 (生命保険 (insurance (life insurance))) は、「リスク移転」 (risk shifting) と「リスク分散」 (risk distribution) を含むとされている<sup>(27)</sup>。

判例上、「リスク移転」と「リスク分散」の内容については、明確に示されていないが、例えば、「リスク移転」は、特定の者から別の特定の者にリスクを移転する (transfer) ことを意味し、「リスク分散」は、集団においてリスクを分散させる (spread) ことを意味するとされている<sup>(29)</sup>。

また、内国歳入法典において、再保険と租税回避の問題が関連する場合として、①一六二条に関して、再保険特約に係る支払保険料の事業経費としての控除を否認する場合<sup>(30)</sup>、②四八二条に関して、関連者について、独立当事者間価格に基づき再保険特約に係る支払保険料の配分等の調整を行う場合<sup>(31)</sup>及び③八四五条に関して、再保険特約により重大な租税回避の結果となることを理由等として、当該特約に係る費用・収益等の配分・再計算等の調整を行う場合<sup>(32)</sup>が挙げられる。

また、国外の保険会社への再保険特約に係る支払保険料に関して、当該保険料への1%の付加税 (excise tax) の課税 (四三七一条 (三))<sup>(33)</sup>も再保険特約に係る課税上の問題として挙げることができる。

以下、③の八四五条に関して、主として、長官が、再保険特約により重大な租税回避の結果となると認定する場合に、当該再保険特約を否認できることを規定した八四五条 (b) について、当該規定の内容、沿革、判決や歳入庁の解釈等について検討する。

### Ⅲ 八四五条の検討

#### 一 規定の内容・沿革・適用基準

##### 1 八四五条の内容について (内国歳入法典八四五条試訳参照)

八四五条は、保険会社 (Insurance Companies) の課税所得を決定する特別な条項である内国歳入法典の Subchapter L に規定されている。<sup>(34)</sup> 一定の場合に長官に再保険特約の当事者に係る費用・収益等の配分・再計算等の調整を行う権限が認められており、八四五条の適用対象となる再保険特約については、当該特約の内容に応じて、以下のように区分されている。

具体的には、再保険特約の当事者が関連者 (related persons) である場合 (八四五条 (a)) と再保険特約により重大な租税回避の結果となる場合 (八四五条 (b)) に区分されている。

なお、これらの規定については、Subchapter L において課税対象となる保険会社間のような再保険取引 (reinsurance transaction) にも適用される<sup>(36)</sup>とされている。

(一) 関連者間の再保険特約(八四五条(a))について

八四五条(a)において、関連者間の再保険特約が配分・再計算等の一定の調整の対象となる。具体的に、関連者の意味として、八四五条(a)の本文において、四八二条の内容が示されており、四八二条に規定する「法人格を有するか否か、米国において設立されたか否か、そして、連結申告をする要件を満たしているか否かを問わず」同一の利害関係者によって直接又は間接に、所有又は支配されている二以上の複数の組織・営業又は事業<sup>(37)</sup>の保険会社が、八四五条(a)の対象となることが特色として挙げられる。

これらの関連者間の再保険特約に関して、八四五条(a)において、もし、長官が、各関連者の課税所得に係る適正な金額、適正な源泉又は適正な性質を反映するために、上記の配分、再計算あるいは調整が必要と認定するならば、長官は、配分や再計算等の一定の調整を行う旨が規定されている。<sup>(38)</sup>

(二) 再保険特約により重大な租税回避の結果となる場合(八四五条(b))について

八四五条(b)において、再保険特約について、①当該特約により租税回避の結果となり、②当該租税回避の結果が重大となる場合、長官は、当該特約の当事者に関して、再配分や再計算等の一定の調整を行うことができるとされている。八四五条(a)と異なり、再保険特約の当事者が、関連者であることが要件とされていない点が特色であると言える。

ただ、八四五条(b)の本文あるいは、八四五条(b)の立法経緯や立法趣旨等を説明した<sup>(39)</sup> *General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98th Congress, Public Law 98-369) (以下、「八四年改正説

明」という。において、「租税回避」や「重大」の定義は明確に示されていない。

なお、八四五条 (a) と八四五条 (b) の審査基準 (standard of review) に関して、例えば、「もし、非関連者 (unrelated parties) によつて締結され、調整 (adjustment) の問題が浮かび上がったくない取引 (特約) であっても、関連者 (related parties) 間の場合、調整される結果となるかもしれない。」<sup>(40)</sup>との表現がみられることから、八四五条 (b) の審査基準は、八四五条 (a) の審査基準よりも高いのではないかとの見解が示されている。

また、(一) 課税所得の適切な源泉と性質を反映するために必要な調整であるかどうか (八四五条 (a))、あるいは、(二) 再保険特約により重大な租税回避の結果となるのかどうか (八四五条 (b)) との客観基準 (客観テスト) (objective test)<sup>(42)</sup> が、再保険特約に係る両規定についての効力を発生させる基準 (operative standards) であるとも説明されている。

さらに、八四五条の適用に当つて、再保険特約が、事業上の目的 (business purpose) を有するか、独立当事者間 (arm's length) でなされたか否かの点は無関係であるとされている。<sup>(43)</sup>

## 2 八四五条の沿革・適用基準について

一九八二年改正以前において、現行の八四五条に相当する規定は存在しなかったが、一九八二年改正において、関連者が当事者である再保険特約については、一定の調整を長官に認める規定が初めて制定された。

一九八二年改正において、一定の再保険特約の調整を認めた条項の制定の理由は、明確に示されていないが、例えば、修正共同保険特約 (modified coinsurance agreement)<sup>(45)</sup> といった種類の再保険特約の利用によつて、出再者 (ceding company) と受再者 (reinsurer) が課税を回避していること、あるいは、投資所得であるみなし譲渡 (deemed transfer of



investment) により受再者に関して増大する所得が、投資所得から役務料 (手数料) (service charge) (46) を控除した金額に等しい出再者への経験割戻金 (experience refund) (47) により相殺されることが指摘されている。(48)

一九八二年改正において、八一条 (g) に関して、租税回避又は脱税を含む再保険特約の事例における配分 (allocation in case of reinsurance agreement involving tax avoidance or evasion) の項目を追加し、改定する形で、再保険特約を調整する規定が制定された。(49)

追加された規定において、もし、当事者の課税所得に係る適切な源泉と適切な性質を反映する必要性を長官が認めらば、関連者間における再保険特約に関する項目 (items) (50) について、長官に再配分 (reallocate) や見直し (再計算) (recharacterize) の権限を認めるとするものであった。(51)

なお、この規定において認められた権限は、一般的に、既存の規定 (例えば、四八二条) において認められたものよりも幅広いものとされ、また、当該規定は、連結申告をなしうる関係にある災害保険会社 (affiliated casualty insurance company) (51) にも適用され、たとえ、再保険特約の関連者が米国内 (domestic) の生命保険会社でない場合でも当該規定が適用されるとされている。(52)

さらに、一九八四年改正において、八四五条 (a) に「(三) 他の調整を行う (make any other adjustment)」の項目と現行の重大な租税回避の結果に係る規定である八四五条 (b) を追加する形で、再保険特約を調整する八四五条が制定された。(53)

加えて、二〇〇四年改正において、八四五条 (a) の文言について、「源泉と性質」(source and character) を削除し、「金額、源泉又は性質」(amount, source, or character) を追加する形で、(54) 現行の八四五条が制定された。

なお、二〇〇四年改正の理由として、議会は、米国と外国の関連者間の再保険特約により、所得、控除あるいは他の項目について不適切に配分されることや外国の関連者との再保険特約は、米国の課税標準 (tax base) を侵食する (eroding) 手法であるかもしれないことに関心を示しているとされている<sup>(55)</sup>。

### 3 八四五条の重大な租税回避の結果の判断基準等について

既に述べたように、八四五条本文や八四年改正説明において、「租税回避 (tax avoidance)」や「重大 (significant)」の定義は明確に示されていないが、八四年改正説明において「一般的に、再保険特約が、現在の年度あるいは他の年度において、重大な租税回避の結果を当事者 (片方あるいは両当事者) にもたらすかどうかの点については、金銭の時間的価値 (the time value of money) を考慮して、決定されなければならない<sup>(56)</sup>。」とした上で、「租税回避の結果は、例えば、再保険特約によって、会社の資本 (equity) の減少、所得の源泉や性質の変化、所得の課税の繰延べ、事業損失に係る損失控除の制限を汚すこと (に反すること) (S R L Y (separate return limitation year rule) taint<sup>(58)</sup>) を除去すること (免れること) (eliminate)、異なる課税段階 (tax bracket) の納税者間において税務上の利益 (tax benefit) の移転、あるいは、繰越控除の期間 (carryover period) を延長した場合に生じる<sup>(59)</sup>」とされている。

さらに、仮に、再保険特約に係る片方あるいは両当事者によって享受される税務上の利益が、移転されたりリスクに比して不均衡 (不釣り合) (disproportionate) であるならば、租税回避の結果が重大であるとされている<sup>(60)</sup>。

これらの点を踏まえ、非関連者間における再保険特約により、当該特約の当事者の片方あるいは両方に関して重大な租税回避の結果となるか否かを認定する上で、長官は、以下の要素 (要因) (factors) を考慮に入れつつ、再保険特

約の経済的実質 (economic substance) を検証しなければならないとされている<sup>(61)</sup>。ただ、以下の要素のいずれもが、決定的 (determinative) ではないとされている<sup>(62)</sup>。

考慮すべき要素として、①再保険に付された保険契約の経過年数 (経過期間・継続期間) 又は年数 (the duration or age of the business reinsured)<sup>(64)</sup>、②再保険に付された保険契約の性質 (the character of the business reinsured)<sup>(65)</sup>、③各当事者の潜在的な利益の決定構造 (structure for determining the potential profits) や経験料率 (experience rating)<sup>(67)</sup>、④当事者の再保険契約の経過年数 (経過期間・継続期間)<sup>(68)</sup>、⑤当事者の再保険特約の終了 (解約) (terminate)<sup>(69)</sup> の権利と終了 (解約) の結果 (the consequences of a termination)<sup>(70)</sup>、⑥当事者の相対的な税務上の状態 (状況) (the relative tax position of parties)<sup>(71)</sup> 及び⑦当事者の全体的な財務状況 (the general financial situations of the parties)<sup>(72)</sup> の七つが挙げられている。

なお、前述のように、再保険特約により重大な租税回避の結果となるか否かを認定する上で、当事者の動機は、まったく無関係 (irrelevant) とされ、また、再保険特約が事業上の目的を有すること、租税回避や脱税を目的として再保険特約が締結されたものではないこと、あるいは、独立当事者間であった場合であっても、長官が再保険特約を検討することを妨げる (foreclose) ものではないとされている<sup>(73)</sup>。

加えて、長官が、再保険特約の当事者の一方について、当該特約により租税回避が重大な結果となると認定した場合であっても、当該特約の当事者の他方について、対応的調整 (correlative adjustment) は必要ないとされている<sup>(74)</sup>。

次に、一九九六年の八四五条 (b) に係る租税裁判所の判決前の歳入庁の八四五条 (b) に係る解釈・適用事例について概観していく。

## II Trans City Life Insurance v. Commissioner 前の歳入庁の解釈について

### 1 Private Letter Ruling 9228003<sup>(75)</sup>について

一九八五年、納税者の損害保険会社T社は、非関連者である損害保険会社X社と損失ポートフォリオ特約 (loss portfolio agreement) を内容とする再保険特約を締結した。当該特約によりX社からT社へ一億五八〇〇万ドルの労働者災害補償責任 (workers' compensation liabilities)<sup>(77)</sup>等が移転された。一九八五年末時点において、当該特約に基づき、X社に対して五〇〇〇万ドルの保険金を支払い、結果として、T社は、残りの一億八〇〇万ドル分の未払保険金 (unpaid losses)<sup>(78)</sup>については、保険給付支払準備金 (loss reserve)<sup>(79)</sup>に含めていた。また、一九八六年一月三十一日以後の開始の事業年度において、一九八六年改正法の八四六条の規定により、損害保険会社は、保険給付支払準備金の控除について、従来の未払保険金による控除が制限され、金銭の時間的価値を考慮して割り引くものとされ、具体的には、保険金支払の実績 (historical loss payment) に基づき、割り引かれた未払保険金 (未払保険金の現価) (discounted unpaid losses) を控除するものとされた。

歳入庁は、再保険特約によって、T社について、同社の保険金支払の実績に統計上の歪みをもたらすものであり、また、一九八六年改正の fresh start<sup>(81)</sup>条項の適用により、過度な二重の税務上の利益を受けているとした。

結論として、八四五条 (b) に基づき、T社の保険金支払の実績の傾向について再計算が認められると判断した。

### 2 Private Letter Ruling 9308003<sup>(82)</sup>について

納税者である外国の保険会社A社 (Y国法を準拠法として設立され、米国のX州において保険販売に関する免許を有しない保険

会社)の主たる業務は再保険の引受であった。A社は、非関連者であるB社が引き受けた消費者信用保険、医療保険、保証責任保険等に関して、B社と再保険特約を締結した。なお、A社は、従業員や主たる事務所を有さず、また、A社の株主は、三人の個人であり、当該個人は、X州において、車の販売を行っていた。A社は、一九八五年に申告を行い、一万六四二〇ドルの純損失を計上した。

再保険特約の具体的内容は、A社は、B社がC社から引き受けた一時払据置年金(SPDA (single premium deferred annuity)<sup>(83)</sup>)に係る再保険に関して、B社と再々保険特約(再保険特約)を締結した。A社は、B社から保険料を受領するが、B社に対して、出再手数料(ceding commission)<sup>(84)</sup>を支払うものとされ、また、経験割戻金(実績に基づく還付額)(experience rated refund)<sup>(85)</sup>の条項が当該特約に規定され、B社は、当該特約に係る一定の利益である経験割戻金を受領できるとされた。

A社とB社の間における一番目の再保険特約は、一九八六年一〇月に締結され(一九八八年一月に終了)、当該特約によりA社の純利益は、九一四ドルであったが、二番目の再保険特約は、一九八八年一〇月に締結され(一九八九年八月末に終了)、当該特約によりA社は約二〇万ドルの損失を申告した。なお、一九八九年一〇月、A社は、B社により買取された。

再保険特約によって、A社は、内国歳入法典上の保険会社としての適格を得ることができたことから、小生命保険会社控除(small life insurance company deduction)を適用した。

これに対して、歳入庁は、再保険特約によって、A社が保険会社として課税上の適格を得たことから、当該特約により租税回避の結果となると示した。具体的には、小生命保険会社控除の適用によって、A社は、一九八六年から一

九八八年において、約一一五万ドルの税負担を免れたことから、当該特約は、納税者に関して租税回避の結果となる<sup>(86)</sup>と判断した。また、A社は、約一一五万ドルの税負担を免れたが、A社に移転された引受保険金額 (amount of risk transferred) は最小 (minimal) であるとした。

さらに、歳入庁は、A社は、再保険特約の受取者であるA社に移転された引受保険金額を査定した証拠を提出できなかったとし、それ以上に、B社とC社の関係、A社が買取される一ヶ月前に二番目の再保険特約が終了した理由等についての十分な説明等がA社からなかったとした。

これらの歳入庁の見解に対して、A社は、問題となっている再保険特約は、八四年改正説明に示されている安全港 (承認領域)<sup>(87)</sup>の項目 (safe harbor provision) に該当することから、八四五条は適用されないと主張した。

A社の主張に対して、歳入庁は、八四年改正説明の安全港の項目は、リスクや分配の割合に応じて、出取者及び受取者の間において、費用・所得が分配される場合に適用されるとした。ただ、問題となっている再保険特約においては、保険料やB社の再保険の支払を確保するため、B社とC社の契約により設定された条件付第三者預託勘定 (escrow account)<sup>(88)</sup>の資金に係る利子や譲渡益の七五%から年金給付や死亡保険金の金額等を差し引いた残額である経験割戻金に関して、仮に、プラスであった場合、B社に償還されるが、他方、当該利子等の二五%のみがA社に帰属するといった内容であったため、B社に対して当該特約に係る利益を不均衡な割合で配分するものであると言えることから、当該特約は、八四年改正説明の安全港の項目に該当しないとされた。その上で、歳入庁は、当該特約によりA社が享受した税務上の利益は、A社が負った最小のリスクと比較して不均衡なものであることから、当該特約により八四五条 (b) に規定する重大な租税回避の結果となるとした。

結論として、歳入庁は、八四五条に基づき、A社が八一六条の生命保険会社としての適格を有するかどうかを判断する上で、問題となっている再保険特約は、否認 (disregard) されるかもしれないと判断した。

### 3 Private Letter Ruling 9339001 (2/2/93)<sup>(91)</sup>

納税者であるT社 (Z国法人) は、米国の市民権を有する個人 (関連者) の五人によって保有されている被支配外国法人 (controlled foreign corporation)<sup>(91)</sup> であった。また、A社 (A州法人) の事業は、自動車販売であり、株主はT社と同じであった。A社は、顧客に対して、B社 (非関連者の生命保険会社) と共同で信用生命保険 (credit life insurance)<sup>(92)</sup> や信用傷害医療保険 (credit accident and health insurance)<sup>(93)</sup> の販売を行っていた。また、これらの生命保険等に関して、B社が信用生命保険の一定金額以上の金額の支払や一定金額以上の信用傷害医療保険の支払のリスクを保有しつつ、当該保険に係る他の部分については、B社とT社は、再保険特約を締結した。

なお、再保険特約の発効日 (効力発生日) (effective date)<sup>(94)</sup> について、信用生命保険に関しては、新規加入 (保険証券の発行) を基準 (as issued basis)<sup>(95)</sup> として、T社は保険金額の全額を準備金とし、他方、信用傷害医療保険に関して、経過保険料を基準 (as earned basis)<sup>(96)</sup> とし、未払保険料に関する部分について、B社が準備金として維持する (maintain) ものであった。

このような場合、八一六条に規定するT社の生命保険準備金 (life insurance reserves) について、再保険特約に基づいて計算した場合、生命保険準備金に該当しない準備金は存在せず、結果として、生命保険準備金に含まれる準備金が総準備金の五〇%以上を占めることから、内国歳入法典上、T社について、生命保険会社として八〇六条に基づき小

生命保険会社控除の適用が認められることとなった。

また、*United States v. Consumer Life Insurance Co.*<sup>(97)</sup>において、連邦最高裁は、再保険特約が事業目的を有することを理由に、本件の事案と同様の準備金の計算を認めるとの判断を示していた。

ただ、歳入庁は、*United States v. Consumer Life Insurance Co.*の連邦最高裁の判断にもかかわらず、八四五条に基づき、再保険特約により重大な租税回避の結果となる場合、再配分の権限 (reallocation authority) を行使することができるとした。また、八四年改正説明を引用しつつ、当該権限の行使に当たり、事業目的等は無関係であるとして、本件の事案と類似の準備金の計算を容認した *United States v. Consumer Life Insurance Co.*<sup>98</sup>は、八四五条の行使の妨げにならないと示した。

その上で、歳入庁は、信用生命保険と信用傷害医療保険に係る再保険特約の発効日の違いによって、八一六条や八〇六条に基づき、T社は、生命保険会社の適格を有することとなり、小生命保険会社控除を適用できたものであることから、当該控除の適用の結果は、T社の再保険特約に係る所得を低い税率の課税段階に移転したことに類似しているとして、当該特約により租税回避の結果となると示した。

さらに、租税回避の結果が重大であるか否かの点について、仮に、T社が、直接、信用生命保険と信用傷害医療保険を引受けたならば、このような税務上の利益（小生命保険会社控除の適用）を享受できなかったことから、再保険特約により租税回避の結果は重大であるとした。

結論として、八四五条に基づき、八一六条においてT社が生命保険会社としての適格を有するか否かを判断する上で、信用傷害医療保険に係る未経過保険料積立金 (unearned premium reserve)<sup>(98)</sup>は、T社に帰属するかもしれないと判断



した。

なお、八四五条 (b) の重大な租税回避の結果とならないとされた再保険特約の事例として、Private Letter Ruling 9335056<sup>(99)</sup>がある。当該事案は、納税者のT社が、E生命保険会社と総括引受再保険 (協約) (assumption reinsurance)<sup>(100)</sup>を締結したものであった。なお、E社は、財産保管人 (conservator)<sup>(101)</sup>であるA州の保険監督官の下、更生中であり、当該協約は、E社の更生計画に基づき締結されたものであった。

このような状況を踏まえ、結論として、歳入庁は、再保険協約によって、たとえ、課税上、T社が生命保険会社としての適格を有するとしても、E社の更生計画の一部である当該協約により、重大な租税回避の結果とならないと判断した。

次に、八四五条に係る唯一の判決について概観していく。

### 三 Trans City Life Insurance v. Commissioner<sup>(102)</sup>

#### 1 事実の概要 (再保険特約の概要等) (103)

原告の納税者であるTrans City Life Insurance Company (以下、「T社」又は「Trans City社」という。) は、アリゾナ州内において、就業不能 (所得補償) 保険 (disability insurance)<sup>(103)</sup>等の生命保険を販売していた八一六条 (a) に規定する生命保険会社であった。

T社と非関連者であるThe Guardian Life Insurance Company of America (以下「G社」という。)との間において、一九八八年と一九八九年に締結された二つの再保険 (再々保険) (retrocession)<sup>(104)</sup>特約 (以下、「本件特約」という。) が本件にお

いて問題となった。

本件特約は、剰余金救済型再保険 (surplus relief reinsurance)<sup>(105)</sup> であり、当該特約の具体的な内容について、一九八八年の再保険特約 (再々保険特約) は、G社が、United Pacific Life Insurance Company (以下「UPL社」という。) 等と結んだ再保険特約に関して、当該特約の九五%を引き受けるものであり、G社はT社に対して保険料を支払うこととされた。

また、一九八九年の再保険特約 (再々保険特約) は、G社が、UPL社と結んだ再保険特約に関して、当該特約の三〇%を引き受けるものであった。G社はT社に対して、保険料を支払うこととされた。

他方、T社はG社に対して、G社が引き受けた再保険に係る生命保険等に関して保険証券所持人 (契約者) に死亡給付金が支払われた場合、償還 (支払) (reimburse)<sup>(107)</sup> を行うものとされ、また、T社がG社に対して、一〇〇万ドルの出再手数料を支払うこととされた。

さらに、本件特約において、再保険特約に付された保険が利益となる場合、T社は、出再手数料等に相当する金額を受領することができることとされていた。その後、経験割戻金によつて、T社は、利益の一〇%、G社は、残りの九〇%を受領することとされていた。なお、仮に、当該利益が、十分ではない場合には、T社は、損失を被ることになる内容であった。

本件特約の締結の目的として、G社は、リスクの担保 (risk coverage) と剰余金救済 (surplus relief) を得ることであり、また、G社がT社に対して支払う保険料とG社が受領する保険料の差額である利鞘を受領することでもあった。<sup>(108)</sup> 一方、T社は、利益を生じる債務者信用就業不能保険業 (credit disability business)<sup>(109)</sup> の維持、投資収益を生じる債務者信

用就業不能保険に係る資産の保持、内国歳入法典上の基準を満たすために必要な生命保険準備金 (life reserve)<sup>(110)</sup> を得ることによって、生命保険会社としての地位を維持すること、あるいは、保険料等を獲得することであった。

なお、内国歳入法典の生命保険準備金の割合の計算上、仮に、本件特約に係る準備金が生命保険準備金として扱われない場合、一九八九年から一九九二年を通じて、T社は、八一六条の規定する生命保険準備金等が準備金の五〇%以上との要件を満たさず、結果として、内国歳入法典上、生命保険会社 (life insurance company) としての適格を有しないこととなる状況であった。

ただ、本件特約によって、繰越控除の期間の延長、通常所得をキャピタルゲインへの変更等の所得の種類の変更、国内から外国への源泉地の変更等はなかったものとされている。<sup>(111)</sup>

本件特約により、T社は、八一六条の生命保険会社としての適格を有することとなったため、結果として、八〇六条に基づいて、小生命保険会社控除を適用した。

これに対して、歳入庁は、調査に基づき、本件特約により、T社に関して、八四五条に規定する重大な租税回避の結果となると判断した。また、租税回避の結果を排除するために本件特約を調整することによって、T社は、八一六条の生命保険会社としての適格を有しないことから、T社の小生命保険会社控除の適用を否認した。<sup>(112)</sup> この否認に基づき、T社に対して、一九八九年から一九九二年の不足税額が合計約一七九万ドル等の査定を行い、不足税額告知 (notice of deficiency)<sup>(113)</sup> を通知した。当該告知を受領したT社は、歳入庁長官を被告として訴えを租税裁判所に提起し、税額の再決定 (redetermine)<sup>(113)</sup> を求めたものである。

## 2 争点及び当事者の主張について

本件における主たる争点は、本件特約により、T社に關して、八四五条(b)に規定する重大な租税回避の結果となると歳入庁が判断したことが、裁量の濫用に當たるか否かであった。<sup>(14)</sup> 言い換えれば、本件特約によって、T社が八〇六条の小生命保険会社控除を適用し、税務上の利益を享受したことから、T社に關して、本件特約により重大な租税回避の結果となるのか否かの点が問題となった。

歳入庁は、本件特約によって、小生命保険会社控除によりT社が得る利益に比して (proportionate)、T社に對して、生命保険のリスクが移転されていないとして、T社が当事者である本件特約については、重大な租税回避の結果となると主張した。<sup>(15)</sup>

この主張に對して、T社は、本件特約によって、T社に生命保険のリスクが移転するものであり、本件特約により、重大な租税回避の結果とならないと反論した。

また、歳入庁は、T社が、本件特約を締結した唯一の理由は、小生命保険会社控除の利益のために生命保険会社としての適格を得ることであると主張し、さらに、本件特約については、節税 (tax saving) を除けば、名目上の利益以上の何らの利益をT社に對して、もたらすことを予定していたものではないと主張した。

他方、T社は、小生命保険会社控除を享受することは、八四五条(b)に規定する重大な租税回避の結果となるものではなく、<sup>(16)</sup> 本件特約については、有効で実質的な事業上の目的 (valid and substance business purpose) を有すると主張した。<sup>(17)</sup>

租税裁判所は、剰余金救済型再保険の概要、経験割戻金の条項<sup>(17)</sup>や経験勘定残高、リスク移転と再保険の關係等の再<sup>(18)</sup>

保険特約に関する一般的な内容を概観した上で、仮に、再保険特約に係る片方あるいは両当事者によって享受される税務上の利益が移転されたりリスクに比して不均衡であるならば、租税回避の結果は重大であるとした八四年改正説明を引用した<sup>(120)</sup>。その上で、租税裁判所は、八四年改正説明において示された基準は、特約の経済的実質に着目するものであり、八四年改正説明の七つの要素が本件特約の経済的実質を判断する上で参考になるとして、七つの要素と本件事案を判断する上で関連する要素を分析し、本件特約により重大な租税回避の結果となるか否かの検討を行った<sup>(121)</sup>。

なお、租税裁判所は、八四五条は、四八二条と同様に歳入庁長官に広範囲な裁量 (discretion) を付与していることから、歳入庁長官の判断が、恣意的 (arbitrary) や気まぐれ (capricious)<sup>(122)</sup> 等でない限り、歳入庁長官の認定 (determination) を認める (sustain) と<sup>(123)</sup>言及した<sup>(124)</sup>。

### 3 租税裁判所の判断について

(一) 再保険に付された保険契約の経過年数 (経過期間・継続期間) 又は年数 (Duration or Age of Business Reinsured) に<sup>(125)</sup>ついて

本件特約に付された一時払据置年金の保険契約の期間が数年間であることから、T社は利益を見込めることが予想されることができ、一方、出再手数料の交渉を通じて、移転されるリスクを最小にできると歳入庁は主張した。

しかし、租税裁判所は、本件において、年数の経過した保険に係る再保険については、新規の保険である場合よりも、結果として、より大きなリスクが移転すると示した。本件のようなタイプの保険について、当該保険の解約料について、保険の年数が経過すればするほど、低くなるため、保険の解約を遅らせようとの意図が働くと考えられ、ま

た、解約料が低くなった後に当該保険の割合が高まること、また、保険の年数が経過するほど、T社の被る損失のリスクが増大するとの専門家の意見を踏まえ、(一)については、T社に有利である (favours) と判断した。

(二) 再保険に付された保険契約の性質 (Character of Business Reinsured) <sup>(126)</sup> について

歳入庁は、再保険に付された保険契約について、保険料が一括の一時払いである一時払据置年金 (SPDA) や一時払終身保険 (SPWL (single premium whole life)) <sup>(127)</sup> であり、長期間の準備金が生じることから、租税回避につながる旨を主張した。

しかし、租税裁判所は、まず、八四年改正説明において、毎年更新式生命保険 (YRTLI (yearly renewable term life insurance)) <sup>(128)</sup> の共同保険について、当該共同保険において、長期間の準備金の移転を伴わないことから、一般的に重大な租税回避の結果とならないとされていること <sup>(130)</sup> に言及した。また、毎年更新式生命保険が関係する再保険特約において、受再者は、長期間の準備金を設定せず、毎年のリスクの引受けに応じた保険料を受領することから、当事者において毎年の保険料等について交渉が行われていることを示した上で、本件において、準備金の大部分がG社において保有され、T社に移転するものではないとする専門家の意見を踏まえ、本件特約が、毎年更新式生命保険の再保険と類似するものとして、(二)については、T社に有利であると判断した。

(三) 潜在的な利益と経験料率の決定 (Determining Potential Profits and Experience Rating) <sup>(131)(132)</sup> について

歳入庁は、本件特約の保険料の構造は、貸付の特約であって、経験勘定残高 (EAB (experience account balance)) <sup>(133)</sup> が

ゼロとなった場合に、本件特約は終了するものであり、一・二%の保険料と交換にT社が、自社の剰余金をG社に対して貸し出したものであると主張した。

しかし、租税裁判所は、歳入庁の議論・結論を裏付ける記録がないとした上で、T社の損益は、本件特約が終了した時点のみにおいて確実なものになるとした。その理由として、本件特約において、G社が継続する限り、T社は終了をすることができないことやT社は、本件特約に付された生命保険の保険契約者の死亡、解約等のリスクにさらされておき、G社の選択によっては、収入よりもT社に損失が残ることを指摘した。さらに、この種の再保険特約において、一・二%の保険料や一〇%の利益分配(還元) (profit sharing) <sup>(133)</sup> を受領することは、一般的な数値であるとの専門家の意見を採用し、(三)については、T社に有利であると判断した。

(四) 特約の経過年数(経過期間・継続期間) (Duration of Agreement) <sup>(134)</sup> について

歳入庁は、一九八八年の再保険特約は、新しい関係から生じたものであり、また、約六ヶ月間の短いものであった事実は、租税回避の結果となることを示すものであると主張した。

しかし、租税裁判所は、一九八八年の再保険特約は、新しい関係により生じたものであるが、当該特約の経過年数(経過期間・継続期間)は、限定されておらず、T社は、一方的に当該特約を終了することができなかったと認めた。また、当該特約が比較的短期間となった理由は、G社の判断によるものであり、T社が関与したものでなかつたとし、さらに、当該特約において、特約の当事者が収入、費用及び利益の配分の調整を可能にする経験料率に係る条項が規定されていないことから、(四)については、T社に有利であると判断した。

(五) 再保険特約を終了(解約)する権利と終了(解約)の結果 (Right To Terminate and Consequence of Termination) <sup>(135)</sup> について

歳入庁は、本件特約の書面の条項上、T社が一方的に本件特約を終了することができないことと、G社が当初の期間 (initial period) に本件特約を終了(解約)した場合、G社がT社に出再保険約手数料 (recapture fee) <sup>(136)</sup> を支払うことを認めているが、G社はT社の要請に基づき、本件特約を終了すると当事者が理解していたことやG社はT社に対して、本件特約の解約(終了)に関して生じた損失全額を補填する意図を有していた旨を主張した。

しかし、租税裁判所は、記録(訴訟記録) (record) からは、本件特約の終了等に関して書面にされていない理解が存在するという歳入庁の主張を裏付けられないとした上で、本件特約の条項上、G社の選択のみによって、解約が生じるものであり、また、本件特約において、八四年改正説明で言及されているような単なる貸付(融資) <sup>(137)</sup> 特約である払戻し (payback) の条項はなく、保険契約上の慣習を反映した早期の解約(終了)に係る条項が含まれていたものとして、(五)については、T社に有利であると判断した。

(六) 相対的な税務上の状態 (状況) (Relative Tax Positions) <sup>(138)</sup> について

所得や控除の経済的な価値は、保険契約者の税率によることから、再保険の当事者の相対的な税務上の状況は、租税回避の結果となるか否かを決定する上で判断すべき要素であるとした上で、G社については、T社よりも高い税率の課税段階であると言えるが、この点については、決定的ではない (inconclusive) として、(六)については、中立 (neutral) であると判断した。



(七) 全般的な財務状況 (General Financial Situations) <sup>(139)</sup> について

歳入庁は、G社について、債務超過（支払不能 (insolvency)）を免れるため、再保険特約による剰余金救済を必要としていなかったことから、G社の全般的な財務状況は、本件特約が重大な租税回避の結果との結論を示すものであると主張した。

しかし、この主張に対して、租税裁判所は、八四年改正説明の例示から債務超過を回避する場合でない限り、剰余金救済について、例外なく、重大な租税回避の結果となるとの否定的な推論は導き出せないとした。また、本件特約を通じてT社が行ったような保険会社が増大する払戻の債務に備えて剰余金や資本を増加させることは、一般的であるとの専門家の意見を採用し、(七)については、T社に有利であると判断した。

(八) 移転されたりリスクに対して得られた税務上の利益 (Risk Transferred Versus Tax Benefits Derived) <sup>(141)</sup> について

歳入庁は、T社が受領した保険料がG社からT社に移転されたリスクの適切な算定基準 (the appropriate measure) であること<sup>(142)</sup>、また、本件特約によりT社が享受した税務上の利益が小生命保険会社控除であるとし、結論として、T社が小生命保険会社控除による税務上の利益と同程度のリスクをG社はT社に移転していないと主張した。

しかし、租税裁判所は、支払保険料によって移転されたリスクの査定 (measure of risk) <sup>(143)</sup> を行うべきとの歳入庁の主張を退けた。<sup>(144)</sup> 租税裁判所は、より適切な基準としては、税務上の利益（本件において、小生命保険会社控除の適用によるT社の節税）と本件特約におけるT社の損失の恐れ（リスク）<sup>(145)</sup> (exposure to loss) <sup>(146)</sup> を比較することであり、再保険に付された保険契約の額、面保険金額 (the face amount of the reinsured policies) <sup>(147)</sup> と当該保険契約を保証する保険会社の準備金の金額

(the amount of reserves backing those policies) との差額に基づき T 社の損失の恐れ (リスク) を査定することであるとされた。租税裁判所は、このように評価することによって、T 社によって負担された保険リスクは、税務上の利益に対して不均衡なものではないとした。

また、UPL 社の財務上の問題の結果、予想されたよりも解約された生命保険契約が非常に多かつた一九九一年の場合、本件特約に付された生命保険契約に付随するリスクは、明らかなものになったと言及した。

さらに、租税裁判所は、リスクが真に移転される再保険特約とリスクが移転されない再保険特約を区別する全米保険監督官協会 (National Association of Insurance Commissioners (NAIC))<sup>(18)</sup> の一九八五年生命保険再保険特約モデル規則 (Model Regulation on Life Reinsurance Agreements) において、租税裁判所の見解は根拠づけられるとし、当該モデル規則の内容は、八四年改正説明の内容と類似性を有するとも言及した。

結論として、(八) について、T 社に有利であると判断し、損失の恐れ (リスク) の基準 (exposure to loss standard)<sup>(19)</sup> に基づいて、T 社によって負担されたリスクは、税務上の利益に対して不均衡なものではないとした。

#### (九) 州の判断 (State Determinations)<sup>(20)</sup> について

一九八九年の再保険特約は、アリゾナ州の保険監督当局によりリスク移転が検証され、リスク移転が認められていることから、(九) については、T 社に有利であると判断した。

結論として、租税裁判所は、ほとんどの要素が T 社に有利であり、本件特約により、八四五条 (b) の規定する重大な租税回避の結果とならないことから、歳入庁の判断については、裁量の濫用があったものと判断した。

#### 四 Trans City Life Insurance v. Commissioner に係る歳入庁の見解及び同判決後の歳入庁の解釈について

*Trans City Life Insurance v. Commissioner* について、歳入庁は控訴しなかった。<sup>(51)</sup> ただ、歳入庁は、租税裁判所の裁量の濫用に係る事実認定や重大な租税回避の結果が存在するか否かを判断する上で、「移転されたリスクに対して得られた税務上の利益」が一つの要素としか用いられなかったことについて同意できないとした。<sup>(52)</sup>

また、租税裁判所のリスクの定義について、具体的には、危険保険金(額) (the amount at risk)<sup>(53)</sup> 又は損失の確率(蓋然性) (the probability of loss)<sup>(54)</sup> よりむしろ、保険者の引受保険金額 (the amount of risk) や損失の可能性 (the possibility of loss) の点からのリスクの定義<sup>(55)</sup> に対して同意できないとして、不同意(非黙認) (Nonacquiescence)<sup>(56)</sup> との見解を表明した。<sup>(57)</sup>

ただ、*Trans City Life Insurance v. Commissioner* において、納税者の締結した再保険特約が重大な租税回避の結果がないと認められたことから、八四五条に基づき、市場価格での再保険 (market-priced reinsurance) については、再計算等がなされないのではないかとの見解<sup>(58)</sup> や歳入庁が八四五条に基づき、再保険特約に関して再計算等の権限を行使することは困難との見解<sup>(59)</sup> が示されている。

確かに、歳入庁は、*Trans City Life Insurance v. Commissioner* について不同意(非黙認)の姿勢を基本的に変更していないが、以下のように *Trans City Life Insurance v. Commissioner* を考慮したと解される見解<sup>(60)</sup> が示されている。

例えば、一九九七年二月三日に発遣された Field Service Advice Memoranda (F.S.A.)<sup>(60)</sup> において、詳細な事案は明らかにされていないが、八四五条 (b) の経済的実質の基準に優先する (overriding) 「移転されたリスクに対して得られた税務上の利益」の分析において、単なる一つの項目として下位に置いた (subordinating) こと、リスクの定義、あるいは九番目の要素としてリスク移転に関して州の判断を加えたこと等を理由として、租税裁判所は誤っているとの見

解が示された。また、重大な租税回避の結果を判断する上で、歳入庁も *Trans City Life Insurance v. Commissioner* の租税裁判所の分析を重視するが、裁量の濫用の判断に同意できない点では、*Trans City Life Insurance v. Commissioner* は、事案の方向を決定する (dispositive) ものではないと示した。

さらに、一九九九年二月二七日に発遣された Chief Counsel Advice Memoranda<sup>(161)</sup> において、詳細な事案は明らかにされていないが、再保険特約において、納税者が控除を適用し、受再者が当該特約の終了の時点において支払保険料と相殺するよう払戻しを行うような事案について、八四五条 (b) を適用することが示されている。当該事案において、*United Parcel Service v. Commissioner*<sup>(162)</sup> との類似性があることを指摘した上で、*Trans City Life Insurance v. Commissioner* と区別し、結論として、問題となっている再保険特約により、重大な租税回避の結果となるとして、八四五条 (b) の適用が可能であることが示された。

加えて、二〇〇九年二月四日に示された Office of Chief Counsel Memorandum<sup>(163)</sup> において、関連会社間の再保険特約により、重大な租税回避の結果となるとして、八四五条 (b) の適用が可能であるとしている。具体的には、A社が一〇〇%株主であるB社、そしてB社が一〇〇%株主であるC社及びD社、さらに、C社が一〇〇%株主であるE社 (米国法人) とD社が一〇〇%株主であるF社 (Y国法人であるが、九五三条が適用され米国法人と扱われる) の企業グループにおいて、E社 (出再者) とF社 (受再者) の間の再保険特約が問題とされた。年一を除き、年二から年六まで損失が生じていたF社は、当該特約により、年七と年八において課税所得が生じることとなった。なお、A社は、E社とF社の間の当該特約は、税務上の考慮ではなく、正当な事業上の理由があると主張した。

歳入庁は、問題となっている再保険特約が剰余金救済であると認めたと、年七と年八において、十分な剰余金を有

するE社について、当該特約による剰余金救済の必要性が疑わしいとした。

また、歳入庁は、関連者間の再保険特約について、法令上、八四五条(b)の適用を禁止する文言がないとして、当該特約により、重大な租税回避の結果となる場合、八四五条(b)が適用できるとした。さらに、E社とF社は関連者であり、両社間の再保険特約の結果、①F社について、累積した損失を吸収できるだけの課税所得が生じたこと<sup>(164)</sup>、②E社は、一定金額の税負担を免れていると言えるとした。これらの点は、八四年改正説明において、例示されている事業損失に係る損失控除の制限(SRLY)に反することを満たしていると言えることから、当該特約により、租税回避の結果となると判断した。

次に、租税回避の結果が重大であるか否かの点については、八四年改正説明において、示された一番目から五番目までの要素、また、七番目の要素と *Trans City Life Insurance v. Commissioner* において示された八番目の要素(移転されたりリスクに対して得られた税務上の利益)と九番目の要素(州の判断)について、無関係であり、中立(Neutral)であると示した。ただ、六番目の要素である当事者の相対的な税務上の状況について、利益を有するE社と損失を有するF社の間において課税段階の移転が可能であるとして、歳入庁の判断を裏付けるものであると示した。また、租税回避の結果(損失控除の制限と課税段階の移転の問題)が重大であるか否かが唯一の問題であり、歳入庁の見解としては、当該特約によって租税回避の金額が多額であることから、租税回避の結果は重大であると示した。

結論として、八四五条の立法趣旨等から、当事者の意図、事業上の目的は無関係であるとした上で、E社とF社の再保険特約は、八四五条(b)に基づき、否認(disallow)されるべきであると判断した。

#### IV おわりに

現在のところ、八四五条に係る規則 (Regulation) が発遣されておらず、歳入庁における解釈あるいは適用の基準も必ずしも明確に整理されたものであると言えず、また、重大な租税回避の結果になるとして八四五条 (b) に基づき再保険の再計算等の適用を認めた判決はなく、さらに、唯一の判決である *Trans City Life Insurance v. Commissioner* において、租税回避の結果とは何であるかについて言及されていないこと<sup>(165)</sup>から、八四五条 (b) の規定が、直ちに有効に機能するとは言い難い面を有していると考えられる。

しかしながら、*Trans City Life Insurance v. Commissioner* の判断の要素と八四年改正説明において示された考慮すべき七つの要素に基づき、再保険特約が重大な租税回避の結果となるか否かが検討されることは明らかであり、これらの要素が、歳入庁・租税裁判所の検討において、判断基準として一定の役割を果たしていると考えられる。

また、八四五条 (b) の解釈・適用に関して、八四年改正説明における安全港 (承認領域) の例示等や再保険特約におけるリスク移転と言った保険の性質等を踏まえつつ、特約の当事者の税務上の利益等を比較する歳入庁の検討過程・主張、さらに、歳入庁の主張等について、専門家の意見や再保険特約の慣習等を考慮しつつ検討する租税裁判所の姿勢については、米国において、再保険特約と租税回避の問題について、法的安定性や予測可能性への一定の配慮を示すもの<sup>(166)</sup>と言え、この姿勢自体については、一定の評価がされるものと考えられる。

さらに、歳入庁は、今後も八四五条 (b) に係る事案を争うことを表明しており、米国において、今後も八四五条

(b) に巡る議論は続くものと考えられる。

他方、以上のような歳入庁の主張・考え方等と冒頭に示した東京地裁の事案における課税庁の主張等と大きく異なるものと言える。

例えば、「アイルランド子会社は、本件ファイナイト再保険契約の締結によって、保険事故が発生した場合でも発生しなかった場合でも、受領時期は異なるものの、『省略』から E A B 繰入額を受領することになるのであり、本件ファイナイト再保険契約に係る再保険料のうち、E A B 繰入額の性質は預け金であって、損金に該当しない。また、E A B 繰入額の運用収益に当たる E A B 加算額は、<sup>(16)</sup> 益金に該当する。」や「原告は、アイルランド子会社との間で本件 E L C 再保険契約を締結したが、原告は、利益の平準化、税負担の繰延べ・回避、第二の異常準備金の創設という目的を達成するための一連の計画として、相互に密接に関連した不可分一体のものとして本件 E L C 再保険契約と本件ファイナイト再保険契約を企図し実行したものであり、アイルランド子会社は、原告がファイナイト再保険契約を直接に締結せずに、メリットを享受するための『受け皿』あるいは『導管』にほかならないから、原告が本件 E L C 再保険契約の再保険料名目でアイルランド子会社に支出した金員のうちの E A B 繰入額相当部分については、本件ファイナイト再保険料の E A B 繰入額についての損金・益金性の判断と同じに扱われるべきことになる。」<sup>(16)</sup> のように、特定の再保険特約の期間終了等により、納税者の海外子会社が一定の金銭を受領できることを主な理由として、納税者の再保険特約に係る保険料の損金算入を否認する課税庁の主張は、納税者と海外子会社と間の再保険特約の法的評価・分析や当該再保険特約に係る保険料の損金算入を否認する法的な根拠を明確に説明していないことから、結果として、恣意あるいは権限の濫用による課税であったのではないかと解される。

このような課税庁の主張・検討と比較した場合、歳入庁あるいは租税裁判所は、いくつもの要素を踏まえつつ、再保険特約と租税回避の問題について、詳細に検討を試みていることから、米国における検討の姿勢は、日本においても、納税者の予見可能性を確保する再保険特約を否認あるいは容認する基準等の検討を進める上で参考になるものと考えられる。

再保険特約と課税上の問題について、OECDの報告書等<sup>(16)</sup>においても指摘されているように、再保険特約の当事者に関して不当な税負担軽減等の租税回避の問題が生じることは、否定できず、今後この問題について考察が必要であることは明らかである。例えば、ファイナイト保険の保険料の損金算入に係る問題が指摘されており、これらの残された問題については、今後の検討課題としていきたい。

#### (内国歳入法典八四五条試訳)

##### (特定)の再保険特約

(a) 租税回避又は脱税を含む再保険特約における配分

二又はそれ以上の関連者(四八二条の定義)が再保険特約の当事者である場合(又は再保険特約の当事者の一方が、当該再保険特約によりてん補される契約に関して、実質上、当該再保険特約の他の当事者の代理人又は関連者間の導管である場合)、もし、長官が、各関連者の課税所得(又は(一)において示された項目に関連する課税所得)に係る適正な金額、適正な源泉又は適正な性質を反映するために、配分、見直し(再計算)又は調整が必要と認定するならば、長官は、



- (一) 当該関連者の所得（投資所得、保険料その他）、経費控除、資産、引当金、税額控除その他当該再保険特約に係る他の項目を配分
- (二) 項目の見直し（再計算）又は
- (三) 他の調整を行う。

(b) 重大な租税回避の結果となる再保険特約

長官は、再保険特約により、当該再保険特約の当事者について、重大な租税回避の結果となると認定するとき、当該租税回避の結果を排除するため、長官は、当該再保険特約の当事者に関して適正な調整を行うことができる（当該当事者に関連する当該再保険特約が、各年の二月三十一日に終了し、翌年の一月一日に復するものとして扱うことを含む）。

(1) Scott E. Harrington & Gregory R. Niehaus, *Risk Management and Insurance*, 89 (2 ed., McGraw-Hill 2003), S. E ハリントン、G・R・ニーハウス（米山高生ほか監訳）『保険とリスクマネジメント』（東洋経済新報社、二〇〇五年）一四四頁。

(2) 日本の商社が、アジアでの再保険市場の成長余地が大きいのとして本格的に参入するとの報道（二〇〇九年二月二十五日日経新聞朝刊（四面））。

(c) OECD, *Tax Policies Studies, Taxing Insurance Companies*, 2001, at 53-61. Jt. Comm. on Taxn., *Present Law and Analysis Relating to Selected International Tax Issues* [JCX-85-07], Sept. 24, 2007, at 6.

ただ、「キャブタイプは、租税回避の手段であり、リスクマネジメントの手段として意味がないということがごとき断定的な法的評価は適切なものであろうか。」（山下友信「キャブタイプに関する序論的考察」『前田庸先生喜寿記念 企業法の変遷』（有斐閣、二〇〇九年）四七九頁）との指摘もある。

(4) 判時二〇三七号二二頁。東京高判平成二二年五月二七日（未公刊）において、納税者の勝訴が確定した（中里実、太田洋ほか

『国際租税訴訟の最前線』（有斐閣、二〇一〇年）一七頁。東京地裁の判決の評釈等について、瀧圭吾「損害保険会社が海外子会社に支払った『再保険料』の損金該当性」ジュリスト一四〇〇号（二〇一〇年）一七四頁、小林登「海外再保険契約における出再保険料の法人税法上の取扱い」保険毎日新聞（二〇一〇年三月一〇日）四頁、訟務月報五五卷一号別冊一三三頁、長谷川俊明「海外子会社との再保険契約の再保険料の損金・益金該当性が争われた事例」国際商事法務三七卷七号（二〇〇九年）九一二頁、望月文夫「フアイナイト再保険事件」国税速報六〇六三号（二〇〇九年）四三頁、山田二郎「タックス・ヘイブン対策税制と来料加工取引—東京地裁平成21年5月28日判決を素材として—」税務事例四一卷一〇号（二〇〇九年）四二頁、堺澤良「租税回避行為の法理と判断」税務事例四二巻四号（二〇一〇年）五八頁。

フアイナイト再保険と課税に係る裁決事例等について、平一七年七月二〇日東裁（法）平一七一—一八（裁決番号平一七〇〇一八）裁決事例集未登載。当該裁決の評釈等について、水野忠恒「フアイナイト保険にかかる課税関係のあり方」国際税務二七巻九号（二〇〇七年）五一頁、渡辺裕泰「フアイナンス課税」（有斐閣、二〇〇六年）二〇七頁、辻美枝「内部再保険取引の税法上の認識」税法学五六〇号（二〇〇八年）一六五頁、井口富夫「リスク・フアイナンスングの手段としての保険と保険代替スキーム」龍谷大学経済学論集四三巻三号（二〇〇三年）一九頁、吉澤卓哉「保険の仕組み—保険を機能的に捉える—」（千倉書房、二〇〇六年）九六頁。

(5) Office of Tax Policy Department of the Treasury, *Corporate Investment Transactions: Tax Policy Implications*, at 13 (May, 2002).

(6) 「再保険では『特約書』という呼称を使うことが一般的である。この『特約』は契約協定という意味で使われている」（大沢教男・竹貫征雄「再保険—基礎理論、実務ならびにマーケットの現状」（損害保険事業総合研究所、二〇〇八年）六五頁）、生命保険文化センター「2004 生命保険用語英和辞典」（生命保険文化センター、二〇〇四年）七一〇頁。本稿において、“reinsurance agreement”又は“reinsurance contract”のごときは、「再保険特約」と表記する。

(7) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274 (1996).

(8) 山下友信「保険法」（有斐閣、二〇〇五年）四四頁。

(9) トーア再保険株式会社編（以下「トーア」という）。「再保険 その理論と実務」（損害保険事業総合研究所、一九九九年）一頁、「保険者が自己の負担する保険責任の一部または全部を、他の保険会社に転嫁する取引」（損害保険事業総合研究所再保険研究会（以

下「再保険研究会」という。) 編著『本邦および海外主要国における再保険事業の概況ならびに規制の動向』(損害保険事業総合研究所、二〇〇三年) 一頁。

(10) 大沢・前掲注(6) 一頁。

(11) 山下・前掲注(8) 四四頁。

(12) トーア・前掲注(9) 一頁。再保険取引の経済的意義として、受再者としての意義を強調すべきとして、「やや粗雑に一般化すると、中小保険会社ほど、受再の割合を増やして成績の安定化に努めるべきなのである。」との指摘(吉澤・前掲注(4) 一一三頁)。

多くの再保険は再保険者にとつては狭義の保険というよりはリスク投資の性格を有しているとの指摘(大垣尚司『金融と法』(有斐閣、二〇一〇年) 三〇九頁)。

(13) 大沢・前掲注(6) 二頁。再保険については、当事者が契約内容を熟知した上で契約締結の判断をしていることから、原則として主務官庁の事前認可は得る必要はないとされている(トーア・前掲注(9) 六頁、再保険研究会・前掲注(9) 二頁)。

(14) 自社の保を超え責任部分を他人に引き受けてもらうこと(大沢・前掲注(6) 四〇頁)。

(15) トーア・前掲注(9) 一頁。本稿において、原則として、再保険特約を求める者を出再者(ceding company)と表記する(大沢・前掲注(6) 三九頁)。

(16) 同右。本稿において、原則として、再保険特約を提供する者を受再者(reinsurer)と表記する(大沢・前掲注(6) 三九頁)。

(17) 大沢・前掲注(6) 三頁。

(18) 同右。

(19) Jt. Comm. on Tax'n., *Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 3.

(20) Harrington & Niehaus, *supra* n. 1, at 89. S. E. ハリントン・前掲注(1) 一四四頁。

(21) Jt. Comm. on Tax'n., *Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 5.

- (22) Harrington & Niehaus, *supra* n. 1, at 89. *cf.* E. ハリントン・前掲注(1) 一四四頁。
- (23) *Jt. Comm. on Taxn., Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 5.
- (24) Harrington & Niehaus, *supra* n. 1, at 89. *cf.* E. ハリントン・前掲注(1) 一四四頁。
- (25) *Sears, Roebuck & Co. v. Comr.*, 972 F.2d 858 at 861 (7th Cir. 1992). Emanuel Burstein, *Federal Taxation of Insurance Companies*, 8 (2d ed., Insurance Tax. com, Inc 2007). William B. Barker, *Federal Income Taxation and Captive Insurance*, 6 Va. Tax Rev. 267, 280 (1986).
- なお、連邦税法上「保険」の定義をめぐってが適切であるとの提案がなされていた(*Jt. Comm. on Taxn., Tax Proposals: Taxation of Insurance Products and Companies* (JCX-41-85), Sept. 20, 1985, at 3.)。
- (26) *Helvering v. LeGierse*, 312 U. S. 531 (1941).
- (27) *Id.* at 539 (1941). *Jt. Comm. on Taxn., Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 2. Burstein, *supra* n. 25, at 9. Harrington & Niehaus, *supra* n. 1, at 560. *cf.* E. ハリントン・前掲注(1) 五九〇頁。
- (28) Donald Arthur Winslow, *Tax Avoidance and the Definition of Insurance: The Continuing Examination of Captive Insurance Companies*, 40 Case W. Res. L. Rev. 79, 97 (1990).
- (29) *Jt. Comm. on Taxn., Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 2.
- (30) 損害保険に関する課税上の問題について、中里実「タックスヘイブン親会社」税研二一六号(二〇〇四年)三九頁、米国における海外子会社への支払保険料の損金算入の問題について、中里実「キャプティブのアメリカ連邦所得税法上の取扱い」ジュリスト八〇四号(一九八三年)九九頁(中里実「国際取引と課税」(有斐閣、一九九五年)二七五頁)、中里実「法人課税における保険とデリバティブの境界」小塚莊一郎、高橋美加編『落合誠一先生選集記念 商事法への提言』(商事法務、二〇〇四年)九二七頁、大西賢「キャプティブへの支払い保険料は事業経費か—アメリカの判例を中心として—」第一八回日税研究賞入選論文集(一九九五年)一

○六頁、白須信弘「アメリカの多国籍企業と税制上の規制策」『第38回租税研究大会記録』（日本租税研究会協会、一九八七年）四頁。

(31) 歳入庁が、問題となる再保険特約が独立当事者間 (arm's length) の取引でないとして、四八二条を適用することは困難との指摘 (Jt. Comm. on Taxn., *Present Law and Analysis Relating to Selected International Tax Issues* (JCX-85-07), Sept. 24, 2007, at 66; Jt. Comm. on Taxn., *Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 31.)。『自家保険会社の問題は正しくは移転価格税制の論理では対処できない問題である。これは、内国法人にまつわるリスクについて、外国関連会社が保険サービスを提供し、内国法人から外国関連会社に保険料を支払う、というものである。リスク移転契約が真正に成立していれば、独立当事者間価格での保険料支払は否認しがたい。』（浅妻章如「国際的租税回避―タックス・ヘイブン対策税制（CFC税制）について」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、二〇〇七年）六四一頁）。

(32) 八四五条に言及した資料として、吉澤卓哉「集積損害による保険引受リスクのヘッジについて」『損害保険研究五六巻一号（一九九四年）一一九頁】。

(33) 中里実「タックスヘイブン親会社」税研一二五号（二〇〇六年）九四頁。移転価格とは別に、保険料支払の損金算入の否定や国外への保険料支払に源泉徴収を課す等の対策の検討が必要との指摘（浅妻・前掲注（31）六四二頁）。

なお、ドイツ、スイス及び英国との租税条約において付加税が免除されている (Jt. Comm. on Taxn., *Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 20.)。例えば、米英租税条約七条五項において、付加税が免除されている。ただ、米英租税条約等の租税条約において保険料に係る付加税が免除されることについて、議会が重大な関心を示していることが示されている (Jt. Comm. on Taxn., *Explanation of Proposed Income Tax Treaty Between the United States and the United Kingdom* (JCS-4-03), Mar. 3, 2003, at 78.)。

(34) Jt. Comm. on Taxn., *Present Law and Analysis Relating to the Tax Treatment of Reinsurance Transactions Between Affiliated Entities* (JCX-35-10), July 12, 2010, at 14. Burstein, *supra* n. 25, at 1.

(35) 八四五条は、代理人・代理人 (Delegate) である内国歳入庁長官 (Commissioner of Internal Revenue) により適用される（七七〇一条 (a) (一)・(二)）。

- (36) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98 th Congress; *Public Law 98-369*), 638 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (37) 金子宏「アメリカ合衆国の所得課税における独立平等者間取引 (arm's length transaction) の法理—内国歳入法典四八二条について—」『所得課税の法と政策』(有斐閣、一九九六年)二五五頁、岡村忠生「内国歳入法典四八二条の適用における告知と証明責任」法学論叢一二四巻五・六号(一九八九年)一八九頁。
- (38) 本庄資「アメリカの租税政策」(税務経理協会、二〇〇七年)三六〇頁。
- (39) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98 th Congress; *Public Law 98-369*), 633 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (40) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98 th Congress; *Public Law 98-369*), 635 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (41) Frey, Brian, Suriya Mitra & Kaliane Abreu, *The Search for Significant Tax Avoidance Effect: The Revival of Section 845 (b) 2*, 37 *Ins. Tax Rev.* 259, 261 n. 14 (2009).
- (42) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98 th Congress; *Public Law 98-369*), 637 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (43) *Id.*
- (44) Frey, Brian, Suriya Mitra & Kaliane Abreu, *supra* n. 41, at 260.
- (45) 「元受会社が再保険契約の責任準備金全部を保有するもの」(生命保険文化センター・前掲注(6)五三八頁)。
- 「共同保険(複数の保険者がリスクを分担する方式)」(consurance)(生命保険文化センター・前掲注(6)一四二頁)。
- (46) 田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九六年)七七〇頁。
- (47) 「経割戻金(再保会社から元受会社への年度末利益の割戻としてあらかじめ定めた純利益の一定割合)」(生命保険文化センター・前掲注(6)二七九頁)。
- (48) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Tax Equity and Fiscal Responsibility Act of 1982* (H. R. 4961,

- 97th Congress: *Public Law 97-248*, 340-341 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1983).
- (49) Pub. L. No. 97-248, 96 Stat. 538 (1982).
- (50) Jt. Comm. on Taxn., *General Explanation of the Revenue Provision of the Tax Equity and Fiscal Responsibility Act of 1982* (H. R. 4961, 97th Congress: *Public Law 97-248*), 344 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1983).
- (51) 生命保険文化センター・前掲注 (6) 一二二頁。
- (52) Jt. Comm. on Taxn., *General Explanation of the Revenue Provision of the Tax Equity and Fiscal Responsibility Act of 1982* (H. R. 4961, 97th Congress: *Public Law 97-248*), 345 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1983).
- (53) Pub. L. No. 98-369, 98 Stat. 757-758 (1984).
- (54) Pub. L. No. 108-357, 118 Stat. 1569 (2004).
- (55) Jt. Comm. on Taxn., *General Explanation of Tax Legislation Enacted in the 108TH Congress*, 351 (U. S. Govt. Prtg. Off. 2005). 一〇〇〇四年改正の「こぼ」本庄・前掲注 (88) 三六〇頁。
- (56) Jt. Comm. on Taxn., *General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98th Congress: *Public Law 98-369*), 635 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (57) 「加人会社が連結前に有していた欠損金は、当該新加入社の生みだした所得の限度額の範囲でのみ、連結後の連結課税所得から控除できる。これによって、連結課税所得を減少させることを目的として赤字会社をグループに加入させるといった行為に、自動的に歯止めがかかることになる。」(増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版会、二〇〇二年) 二二三頁)、酒井貴子「アメリカ連邦税制における投資損失の扱い」岡村忠生編『新しい法人税』(有斐閣、二〇〇七年) 一九九頁、白須信弘「新版 アメリカ法人税法詳解」(中央経済社、二〇〇二年) 八八頁。
- (58) 田中・前掲注 (46) 八三七頁。
- (59) Jt. Comm. on Taxn., *General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98th Congress: *Public Law 98-369*), 635 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (60) *Id.*

- (61) *Id.*
- (62) *Id.*
- (63) 生命保険文化センター・前掲注(6)二四二頁。
- (64) 生命保険文化センター・前掲注(6)九九頁。
- (65) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984 (H. R. 4170, 98 th Congress, Public Law 98-369), 635 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).*
- (66) *Id.* at 636.
- (67) *Id.*
- (68) *Id.*
- (69) 生命保険文化センター・前掲注(6)八三〇頁。
- (70) *Jt. Comm. on Taxn., General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984 (H. R. 4170, 98 th Congress, Public Law 98-369), 636 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).*
- (71) *Id.*
- (72) *Id.* at 637.
- (73) *Id.*
- (74) *Id.*
- (75) *P. L. R. 9228003 (Mar. 26, 1992), 1992 PLR LEXIX 775.*
- (76) 損失ポットフォリオの例として「たとえば、ある製品の欠陥によってある企業が今後5年の間に2億ドルの製造物責任により損害賠償を負うとしよう。正確な損失額は不確定であり、その支払いの時期も同様である。その企業は、期待(予測)保険金支払いの現在価値を一括して(または分割して)支払うことにより、すべての損失を保険会社に移転することができる。」(S・Eハリントン・前掲注(1)五八一頁)。*Harrington & Niehaus, supra n. 1, at 554.*
- (77) 生命保険文化センター・前掲注(6)八七三頁。



- (78) 生命保険文化センター・前掲注(6) 八五〇頁。
- (79) 生命保険文化センター・前掲注(6) 五〇〇頁。
- (80) *Jt. Comm. on Tax'n, General Explanation of the Tax Reform Act of 1986 (H. R. 3838, 99th Congress; Public Law 99-514), 602 (U. S. Govt. Ptg. Off. 1987).*
- (81) 一九八七年一月から適用される保険給付支払準備金の割引による修正の救済策として、一九八七年一月一日以前の開始の事業年度終了時点の割引かれていない保険給付支払準備金と割り引かれる保険給付支払準備金との差額については、保険会社の課税所得として考慮しないとする規定である(*Jt. Comm. on Tax'n, General Explanation of the Tax Reform Act of 1986 (H. R. 3838, 99th Congress; Public Law 99-514), 617 (U. S. Govt. Ptg. Off. 1987)*、監査法人トーマツ監訳『アメリカ金融機関・会計実務ハンドブック』(中央経済社、一九九三年)二二五頁)。
- (82) *P. L. R. 9308003 (Nov. 20, 1992), 1992 P.L.R. LEXIX 2492.*
- (83) 生命保険文化センター・前掲注(6) 七六六頁。据置年金(契約)(特定年数経過または特定年齢到達後に初めて支払が開始される年金 (deferred annuity)) (生命保険文化センター・前掲注(6) 二〇九頁)。
- (84) 吉澤・前掲注(32) 五九頁。受再者から出再者に対して、流通、アンダーライティング、損害調査への報酬を支払うこととされる(*Harrington & Niehaus, supra n. 1, at 91. S. E.ハリントン・前掲注(1) 一四七頁*)。受再者が出再者に支払う基本手数料については、再保険手数料(*Reinsurance Commission*)と言われる場合がある(大沢・前掲注(6) 四四頁)。
- (85) 経験割戻金 (*experience refund*) (「再保会社から元受会社への年度末利益の割戻としてあらかじめ定めた純利益の一定割合」)(生命保険文化センター・前掲注(6) 二七九頁)。
- 「実績に基づく還付額」(監査法人トーマツ・前掲注(81) 二二三頁)、「契約や該当する集団の経験(率)に基づきなされる払戻(償還)又は与信」(*The term "experience-rated refund" means any refund or credit based on the experience of the contract or group involved. (八〇八条 (d) (e)).*)。
- (86) 「保険者の引受」(保険金額)(生命保険文化センター・前掲注(6) 四五頁)。
- (87) 「制定法 statute の規定が概括的な場合に規則 regulations 等に抵触しないための安全ルール(またはガイドライン)をいう。」

(生命保険文化センター・前掲注(6)七三六頁)。

(88) 「特定の種類の再保険特約について、一般的に、長官による再保険特約に係る調整の権限の行使が行われぬ。第一に、毎年更新式定期再保険 (yearly renewable term reinsurance) については、毎年リスクに対する保険料の支払のみを求められ、そして、費用の負担を求められないという点から、当該再保険特約について、当事者に対する調整を求めめるものではない。第二に、毎年更新式定期再保険の共同保険 (coinsurance) は、毎年の危険保険料の移転と費用の負担の移転を求めめるものであるが、長期間の準備金 (積立金) (long-term reserves) の移転を含まないため、当該再保険特約については、一般的に調整する必要はない。第三に、出再者の新規の保険契約を保障する共同保険の特約で、当該契約が費用と所得の項目について、出再者と受再者との間で、再保険が付されたリスク (the risk reinsured) の配分 (割当) に応じた同じ割合で配分される場合、一般的に、長官による調整は求められない。」  
 (Jt. Comm. on Tax'n, *General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98th Congress, Public Law 98-369), 637 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).)

(89) 生命保険文化センター・前掲注(6)二六八頁。

(90) P. L. R. 9339001 (May 5, 1993), 1993 PLR LEXIX 1553.

(91) 本庄・前掲注(38)四九二頁。

(92) 生命保険文化センター・前掲注(6)一九三頁。

(93) 生命保険文化センター・前掲注(6)一九二頁。

(94) 生命保険文化センター・前掲注(6)二五二頁。

(95) 「保険証券発行口(契約(締結)日) (issue date) (生命保険文化センター・前掲注(6)四五七頁)。

(96) トーア・前掲注(9)四〇一頁。

(97) 430 U. S. 725 (1977).

(98) 生命保険文化センター・前掲注(6)八四二頁。

(99) P. L. R. 9335056 (June 9, 1993), 1993 PLR LEXIX 1380.

(100) Assumption reinsuranceとは、当該ルーリングにおいて、一方の会社(受再者)が、他方の会社(出再者)のすべての義務等を

引き受けるものとされている。

「ある保険会社が他の保険会社の生命保険／年金契約上の負債をその裏付の資産及び将来の保険料徴収権と共に総括して引き継ぐ協約（生命保険文化センター・前掲注（6）六五頁）。

(101) 生命保険文化センター・前掲注（6）一六四頁。

(102) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274 (1996).

(103) 生命保険文化センター・前掲注（6）二二七頁。

(104) 「再保険の再保険」（生命保険文化センター・前掲注（6）七三三頁）。

(105) 吉澤卓哉『企業のリスク・ファイナンスと保険』（千倉書房、二〇〇一年）三五頁、四八頁、古瀬正敏『アメリカの生命保険会社の経営革新』（東洋経済社、一九九六年）一一三頁、剰余金（surplus）については、純資産から表示資本を差し引いた額である（田中・前掲注（46）八三三頁、剰余金救済の概要については、吉澤・前掲注（32）一〇四頁、「サープラス支援再保険」（生命保険文化センター・前掲注（6）八〇六頁）。

(106) 本件事案の剰余金救済型再保険は保険業界では一般的なものと指摘（Lee A Sheppard, *Would Imputed Income Prevent Escape to Bermuda?*, 86 Tax Notes 1663, 1665 (2000).）や多くの保険会社が活用しているとの指摘（R. George Monti & Andrew Barile, *A Practical Guide to Finite Risk Insurance and Reinsurance*, 164 (John Wiley & Sons, Inc. 1995).）。

(107) 吉澤・前掲注（32）一〇二頁、生命保険文化センター・前掲注（6）一〇六頁。

(108) 再保険の機能である危険分散過程において、各保険者が自己の収受した保険料と再保険料との差額を利得するメリットを有するとの指摘（今井薫ほか『現代商法Ⅳ 保険・海商法改訂版』（三省堂、一九九四年）一六四頁）。

(109) 債務者信用就業不能保険（債務者が就業不能になった時その期間債務の支払を行う credit insurance をい）（credit disability insurance）（生命保険文化センター・前掲注（6）一九二頁）。

(110) 生命保険文化センター・前掲注（6）七一六頁。

(111) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 288, 292 (1996).

(112) 問題となっている再保険特約が認められない場合、T社は、内国歳入法典上、生命保険会社と扱われず、結果として、生命保険

会社特有の税務上の恩恵である小生命保険会社控除を適用することができない。小生命保険会社控除等については、監査法人トーマツ・前掲注(81)・二二一・二二四頁を参照。

(113) 岡村・前掲注(37)一九三頁。

(114) 内国歳入庁が、八四五条に係る規則(regulation)を発遣しないことが米国憲法修正第五条のデュー・プロセス(due process)条項に反するか否かの点についても争点とされたが、本稿においては割愛する。

(115) 再保険特約が存在しなかった場合より、再保険特約の当事者によって支払われた租税が少ない場合に、租税回避の結果が存在するというのが歳入庁の見方であるとの見解(Howard Stecker & Clint Stretch, *Has Trans City Transformed Section 845 (b)?*, 11 Ins. Tax. Rev. 901, 903 (1996)).

(116) 小生命保険会社控除を適用することが、租税回避の結果となるか否かの点について、租税裁判所は、言及していないとの指摘(Stecker & Stretch, *supra* n. 115, at 902.)。

(117) 受再者(reinsurer)が再保険に係る損失に対して責任があることから、経験割戻金の条項がリスク移転を除去あるいは減少するとはしないとし、また、経験割戻金の条項によって、出再者(ceding company)に利益が償還されることから、将来の損失を吸収する受再者の緩衝材(蓄え)を減少させるものであり、受再者のリスクを増大させるとしている(*Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 280-281 (1996)).

(118) 租税裁判所は、認められた連邦上の基準がないとした上で、リスクについて、①再保険に付された保険契約に係る準備金の金額(the amount of the reserve for the reinsured policies)、②再保険に付された保険契約の額面保険金額(the face amount of the reinsured policy)を③受再者がリスクにさらされている金額(the amount for which the reinsurer at risk)つまり、契約保険金額(the amount of the policies)と準備金(reserves)の差額に基き、計量(数値)化されるかもしれないとして、④(*Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 282 (1996)).

(119) 現実のリスク移転が再保険の基本的な原則であり、ほとんどあるいはまったく保険リスク(insurance risk)を移転しない再保険特約と称する特約は、実質的に、貸付(loan)あるいは融資特約と同じであるとしている(*Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 282 (1996)).

- (120) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 303 (1996).
- (121) *Id.*
- (122) 「ある判断が、法を無視して、十分な理由なく、一定の基準なしに、あるいは状況を十分考慮することなくなされた、というような場合に用いられる。」(田中・前掲注(46) 一二三頁。
- (123) 岡村・前掲注(37) 一九七頁。
- (124) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 304 (1996).  
「四二八条の適用における裁量の存在により、納税者の訴訟における証明の負担が通常の場合よりも重くなることを示唆するものと思われる。」との指摘(岡村・前掲注(37) 一八七頁)。不足税額の査定に係る適法性の推定については、同二〇一頁。
- (125) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 304 (1996).
- (126) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 304 (1996).
- (127) 生命保険文化センター・前掲注(6) 七六六頁。
- (128) *Yearly Renewable Term (YRT)* は、一年更新定期保険とされている(トーア・前掲注(9) 四八六頁)。
- (129) 生命保険文化センター・前掲注(6) 八七八頁。
- (130) *Jt. Comm. on Tax'n, General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984 (H. R. 4170, 98 th Congress, Public Law 98-369)*, 636 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).
- (131) 生命保険文化センター・前掲注(6) 二七九頁。「同一リスク郡団別保険料率は申込者の過去の損失経験を反映するよう修正させる。この修正を経験料率(experience rating)あるいはメリット料率という。」(S・Eハリントン・前掲注(1) 一三三〇頁、Harrington & Niehaus, *supra* n. 1, at 141.)。
- 経験勘定方式(experience accounts)について、支払った保険金が将来の保険料として、保険会社によって回収されることから、「ある程度長期間にわたって見れば、保険料と保険金は等しくなり、被保険者から保険会社へのリスクの移転はないことになりま
- す。」との指摘(日吉信弘『代替的リスク移転(ART) 新しいリスク移転の理論と実務』(保険毎日新聞社、二〇〇一年三〇頁)。
- (132) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 305 (1996).

- (133) 「金融再保険の最大の特徴は再保険料の投資収益の出再者への還元 (profit sharing)」との指摘 (吉澤・前掲注 (32) 一〇〇頁の注九五)。金融再保険の定義について、「既発生または未発生 の 保 険 事 故 に 関 する、数 年 の 一 定 期 間 (通 常 は 3 ～ 10 年) を 保 険 期 間 と する再保険契約で、将来の再保険金支払義務から再保険料の投資収益 (の一部) を割り引いた額、即ち、将来の再保険金支払義務の現在価値を、再保険料算出の基準とするものである。」(吉澤・前掲注 (32) 九四頁)。
- (134) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 306 (1996).
- (135) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 307 (1996).
- (136) 「出再契約を引き込めること」(生命保険文化センター・前掲注 (6) 七〇二頁)。
- (137) 「払戻 (返還) 条項について、将来の保険料あるいは特別な終了 (解約) 条項による調整を通じて、受再者が、どのような場合でもすべての損失を回収できるならば、当該取引は、単なる貸付 (融資 特約 (financing arrangement) であることを示すことになす。」(H. Comm. on Taxn., *General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98<sup>th</sup> Congress, Public Law 98-369), 636 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).)。
- (138) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 308 (1996).
- (139) *Id.*
- (140) 「例えば、他の債務超過の保険会社への剰余金救済型再保険は、当該取引により、重大な租税回避の結果とならないことを示す傾向がある。」(H. Comm. on Taxn., *General Explanation of the Revenue Provision of the Deficit Deduction Act of 1984* (H. R. 4170, 98<sup>th</sup> Congress, Public Law 98-369), 637 (U. S. Govt. Prtg. Off. 1985).)。
- (141) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 308 (1996).
- (142) *Trans City* 社により受領された保険料がわずか (insignificant) であることから、問題となっている再保険特約において、*Trans City* 社に移転されたりリスクもわずかであるに違いないというのが歳入庁の主張であり、他方、*Trans City* 社は、損失を被るためではなく、利益を獲得するために保険会社は保険を引き受けることから、再保険特約における経済的損失の確率 (蓋然性) (the probability of economic loss) は、ほとんど常に低いものであると主張していたとの指摘 (Stecker & Stretch, *supra* n. 115, at 905.)。
- (143) 危険の査定 (risk assessment (measurement)) (生命保険文化センター・前掲注 (6) 七二九頁)。

- (144) Stecker & Stretch, *supra* n. 115, at 905.
- (145) 「リスクマネジメントのプロセスにおける最初のステップはリスクの認識 (risk identification) である。つまり、ロス・エクスポージャーの認識 (the identification of loss exposure) である。」(S. E.ハリントン・前掲注 (1) 四九頁, Harrington & Niehaus, *supra* n. 1, at 30.)。
- (146) 「(危険に) 身をさらすこと。とくに保険について用いられる言葉で、被保険物が滅失毀損するような状態 (危険状態) にあることを意味する。」(田中・前掲注 (46) 三三四頁)。生命保険文化センター・前掲注 (6) 二七九頁。
- (147) 生命保険文化センター・前掲注 (6) 二八二頁。
- (148) 生命保険文化センター・前掲注 (6) 五六二頁。
- (149) Matthew Bender & Company, *Lexstat 1-14 Federal Income Taxation of Life Insurance Companies* § 14.09, n. 120 (2009).
- (150) *Trans City Life Insurance v. Commr.*, 106 T. C. 274, 310 (1996). 例えば「アリゾナ州保険法における承認について」吉澤・前掲注 (32) 一一〇頁の注一五五。
- (151) F. S. A. 2029 (Feb. 3, 1997), 1997 FSA LEXIS 349. Frey, Brian, Surjya Mitra & Kailane Abreu, *supra* n. 41, at 265 n. 34.
- (152) AOD 1997-011; 1997 AOD LEXIS 10.
- (153) 「額面金額から責任準備金または解約払戻金 cash value を差し引いた正味の保険金」(生命保険文化センター・前掲注 (六) 四五頁)。危険保険金とは、「保険事故が発生し支払われるべき保険金の額と既に積み立てられていた保険料積立金の差額」(山下・前掲注 (8) 六四八頁)。
- (154) 生命保険文化センター・前掲注 (6) 六七四頁。「Possible のほうは可能性としてありそうなことをまたは理論的に可能なことを表すのに対して、probable は確実とはいえないが状況からみて大いにありそうなことをいう。可能性としては probable のほうが possible よりも高いことを表す。」(荒木一雄ほか編『英語表現辞典 第二版』(研究社、一九八五年) 八五四頁)。
- なお、Trans City社は、リスク移転の本質は、再保険特約に付された保険契約が損失を生じた場合、受再者が保険金を支払わなければならないかどうかであることから、リスク移転と損失の確率 (蓋然性) (the probability of loss) は無関係であると主張していたとされている (Stecker & Stretch, *supra* n. 115, at 905.)。

- (155) Trans City 社と歳入庁のリスクの議論は、前者は、保険リスク (再保険特約における履行義務) (insurance risk (the obligation to perform under the reinsured contract)) を主張したが、後者は、経済的リスク (再保険特約における不十分な死亡率経験 (数値) の可能性) (economic risk (the potential for poor experience under the reinsured contract)) を主張し、租税裁判所は、保険リスクを判示したものであり、裁判所の判断は、一般に理解される租税の原則に一致するとの見解が示されている。さらに、仮に、八四五条 (b) に係る歳入庁の主張に基づけば、納税者が、ノンリコースローンにより建物を取得し、投資を上回る減価償却による税務上の利益を享受した場合、税務上の利益が納税者のリスクと比して不均衡と判断することは疑問であるとの見解が示されている (Stecker & Stritch, *supra* n. 115, at 905-906)。生命保険文化センター・前掲注 (6) 二七八頁。
- (156) 国際商事法務 (三巻九号 (一九九五年) 一〇一七頁。
- (157) AOD 1997-011; 1997 AOD LEXIS 10.
- (158) Sheppard, *supra* n. 106, at 1665.
- (159) Ben Seessel, *The Bermuda Reinsurance "Loophole": A Case Study of Tax Shelters and Tax Havens in the Globalizing Economy*, 32 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 541, 558 (2001).
- (160) F. S. A. 2029 (Feb. 3, 1997), 1997 FSA LEXIS 349.
- (161) 1999 IRS CCA LEXIS 346.
- (162) 254 F. 3d 1014 (2001).
- この事案において、小口の荷物の配達業を営む United Parcel Service of America, Inc. (以下「U社」という) は、荷物の破損等に関して、荷物一個につき、通常の弁償金額は一〇〇ドルを超えないものであったが、希望する顧客に対しては、追加の弁償金額一〇〇ドルに対して二五セントの追加料金の支払うことにより、一〇〇ドル以上の弁償を提供していた。当該サービスに関して、多額の利益が生じたことから、U社は、パミューダに子会社O社を設立した上で、米国内の損害保険会社であるN社と荷物の弁償に係る保険を締結した。また、N社とO社は、当該保険に関して、再保険特約を締結した。当該再保険特約等に関して、租税裁判所は、歳入庁の処分を維持し、O社の所得は、U社に帰属すると判断した。
- しかし、第一巡回裁判所は、U社の取引は、通常の場合よりも複雑 (sophisticated) であるが、真実の事業 (real business) が



存在する事実を変えざるものではないとして、一連の取引については、経済的実質 (economic substance) があるとして、租税裁判所の判断を覆した (reverse) (254 F.3d 1014, 1020 (2001.)). ただ、同時に、四八二条と八四五条 (a) の審理がされていないとして、第一審の租税裁判所に差し戻した (remand) ((254 F.3d 1014, 1020 (2001.)). 当該事案の概略について、松田直樹『租税回避行為の解明』(きょうせい、二〇〇九年) 四六頁。

なお、U社の支払保険料は、予想できるリスク移転(請求金額を収入金額で割った損失の割合が二九から三三%)に比して不均衡であり、八四五条 (b) の重大な租税回避の結果となるのではないかとの見解 (James A. Doering, *The Battle over Corporate Tax Shelters Moves to the Appellate Courts*, 80-5 Taxes, 23, 28 (May, 2002).)。

(163) 20092101F (Feb 04, 2009.) (<http://www.irs.gov/foia/article/0,id=103755,00.html>).

20092101F が、関連者間の再保険特約について、八四五条 (b) を適用した初めての事例との指摘 (Frey, Brian, Suriya Mitra & Kaliane Abreu, *supra* n. 41, at 266.)。

(164) 九五三条 (d) (e) において、内国法人 (domestic corporation) と扱われる F 社の損失は、一五〇三条 (d) の損失として、連結申告をなすうる関係にあるグループの他の法人の所得との相殺は認められず、結果として、F 社の損失は、F 社自身の所得のみと相殺されるこの制限が課されている (20092101F, 8 n. 5 (Feb 04, 2009)).

(165) Stecker & Stretch, *supra* n. 115, at 902.

(166) Sam Young, *IRS Not Backing Down on Reinsurance Antihubuse Statute*, 123 Tax Notes 1187 (June 8, 2009).

(167) 判時二〇三七号二四頁。平成二〇年一月二七日の東京地裁判決に係る課税上の問題点等については、別の機会に論じたいと考えている。

(168) 判時二〇三七号二四頁。

(169) 租税回避に係る個別の否認規定を検討する上で念頭に置くべき原則について、金子宏「匿名組合に対する所得課税の検討」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、二〇〇八年) 一七四頁。

(170) 課税と再保険の問題や各国の再保険料の課税上の扱い(表)について、OECD, *supra* n. 3, at 53-61. 参照。

(171) 「ファイナイト保険が保険であるか否かということからストレートに結論を導こうとするよりも、当該保険取引の特性に応じた

取扱いの要否を検討した方が生産的であると思われる(法人税法基本通達9-3-9参照)。(後藤元「法律の適用・解釈における保険概念の役割」(平成21年度日本保険学会大会共通論題「保険概念の再検討」)報告要旨二頁)(<http://www.soc.ni.ac.jp/js22/conference/h21annual.htm>)、「当該ファイナイト保険が多数の法則によるリスクの分散を利用していないとしても、そのことが租税法上の考察に影響すべきではない。」(後藤元「法律の適用・解釈における保険概念の役割」保険学雑誌六〇九号(二〇一〇年)六〇頁)。

「その契約に応じて税務・会計の見地から判断することが適切であろう。しかし、保険契約法および保険業法の観点から、保険契約あるいは保険取引ではないと考えられるものは、形式上、保険契約と称していても、これを税務・会計上、保険契約として取り扱うことは妥当ではない。」(竹瀆修「ファイナイト保険の法的性質」立命館法学三一〇号(二〇〇六年)二二四頁)との見解。

ファイナイト保険の保険料の損金算入を認めるか否かの点について、移転されるリスクの性質とリスクの程度が重要なポイントとの指摘(渡辺・前掲注(4)二〇七頁)。