

〔論 説〕

条約の濫用に対する主要目的基準の射程と客観性

— 米国国内法理たる経済的実質主義との比較, 及び
過去の日米裁判例の考察を素材として(上) —

井 出 裕 子

はじめに

2015年10月、いわゆる条約漁り (Treaty Shopping) 等の租税条約の濫用を防止するため、BEPS 最終報告書 (行動6) が公表された。2017年6月7日、我が国は、当該報告書 (行動6) その他のBEPS 防止措置を含む「税源浸食及び利益移転を防止するための租税条約関連措置を実施するための多数国間条約 (BEPS 条約)」に署名し、我が国では2019年1月1日に発効した。また、報告書 (行動6) の内容が2017年OECD モデル租税条約に含まれることとなった。

BEPS 条約第7条及びOECD モデル租税条約第29条に主要目的基準等の濫用の防止規定が定められ、この中で、我が国は、主要目的基準を選択している。一方で、既に、我が国では、米国の国内法理である経済的実質主義のうち事業目的の法理が採り入れられている裁判例が存在する。そこで、本稿では、経済的実質主義の各要素をみた上で主要目的基準との比較、及び我が国において濫用または租税回避につき争われた裁判例の考察を行うことにより、当該基準の射程、及び客観性をどのように保つべきか考察したい。

具体的には、第一章においてOECD モデル租税条約及びコメンタリーの内容を概観し、「主要目的基準」の論点を抽出する。

第二章では、米国における経済的実質主義の具体的な内容を概観し、条約漁りに当該主義が適用されたAiken 事件判決の考察、主要目的基準との比較を行う。

第三章では、我が国の裁判例において濫用または租税回避目的につきどのような判断が下されたのかにつき、米国の経済的実質主義の要件に当てはめた考察を行う。

第1章 BEPS 最終報告書 (行動6) 及び2017年OECD モデル租税条約における「主要目的基準」

本章では、BEPS 最終報告書 (行動6) 及び2017年OECD モデル租税条約の主要目的基準に係る内容を概観し、論点を抽出したい。

第1節 BEPS 最終報告書 (行動6) における最低限の措置の内容

1 経緯

2015年10月、いわゆる条約漁り (Treaty Shopping) 等の租税条約の濫用を防止するため、BEPS 最終報告書 (行動6)⁽¹⁾ (以下、「報告書 (行動6)」という。) が公表された⁽²⁾。

2017年6月7日、我が国は、報告書（行動6）その他のBEPS防止措置を含む「税源浸食及び利益移転を防止するための租税条約関連措置を実施するための多数国間条約（以下、「BEPS条約」という。）に署名し、2019年1月1日に当該条約が発効した⁽³⁾。また、報告書（行動6）の内容が2017年OECDモデル租税条約（以下、「モデル条約」という。）及びコメンタリーに含まれた⁽⁴⁾。

2 報告書（行動6）における最低限の措置

報告書（行動6）では、租税条約の濫用防止のために最低限必要な措置（最低基準17）として、主に、次の点が勧告された⁽⁵⁾。

- ・租税条約のタイトル・前文に、租税条約は、租税回避・脱税（条約漁りを含む。）を通じた二重非課税または税負担軽減の機会を創出することを意図したものでないことを明記する⁽⁶⁾。
- ・租税条約に、①主要目的基準（Principal Purpose Test）②特典制限規定及び主要目的基準、③詳細な特典制限規定及び導管を用いた金融の仕組みに対処する規則を設ける⁽⁷⁾。

ここで、主要目的基準とは、租税条約の特典を得ることを「主要目的の一つ」とする取引から生ずる所得に対して、その特典を認めないとする規定である⁽⁸⁾。

- (1) https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report_9789264241695-en#page1
- (2) 報告書（行動6）に関する論文等は多数あるが、緒方健太郎「BEPSプロジェクト等における租税回避否認をめぐる議論」森信茂樹編『フィナンシャル・レビュー126号』196頁（2016）、一高龍司「租税条約の濫用防止に関するBEPS最終報告書—米国の動向と我が国の対応のあり方—」青山慶二編『21世紀政策研究所研究プロジェクト グローバル時代における新たな国際租税制度のあり方—BEPSプロジェクトの総括と今後の国際租税の展望— 報告書 2016年6月』57頁 21世紀政策研究所（2016）、青山慶二「租税条約の濫用防止」同編『税源浸食と利益移転（BEPS）対策税制 日税研論集 73』19頁 日本税務研究センター（2018）等
- (3) 本条約によって導入されるBEPS防止措置は、行動6の他、行動2：ハイブリッド・ミスマッチ取極めの効果の無効化、行動7：恒久的施設認定の人為的回避の防止、行動14：相互協議の効果的実施である。https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/tax_convention/mli.htm
- (4) <http://www.oecd.org/ctp/treaties/oecd-approves-2017-update-model-tax-convention.htm>
2017年OECDモデル租税条約 <https://www.oecd.org/tax/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>
- (5) この他にも、租税条約に、租税条約上の特定の要件の適用回避を防止するための個別的濫用防止規定（個別判定方式による双方居住者の振分けルール（実質管理地基準からの変更）、配当に対する軽減税率適用のための持株保有期間要件（要件の追加）等）を措置することが勧告されている。
- (6) モデル条約タイトル及び前文
BEPS条約前文にも、「脱税又は租税回避を通じた非課税又は租税の軽減（当事国以外の国又は地域の居住者の間接的な利益のために当該協定において与えられる租税の免除又は軽減を得ることを目的とする条約漁りの仕組みを通じたものを含む。）漁りの機会を生じさせることなく、二重課税を除去するものと解されることを確保することの必要性に留意し」と示されている。（財務省HP https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/international/mli04.pdf（なお、本稿でのBEPS条約の邦訳は当該HPに依る。）
- (7) モデル条約第29条
BEPS条約第7条では、詳細な特典制限規定及び導管を用いた金融の仕組みに対処する規則については、15項で1項を留保する権利につき規定されている。

また、特典制限規定とは、条約上の特典を享受できる者を一定要件を満たす条約相手国居住者等（以下、「適格者等」という。）に限定する規定である。

BEPS条約の各締約国は、本条約に規定するBEPS防止措置のいずれを既存の租税条約について適用するかを所定の要件の下で選択することができるが、選択した本条約の規定は、原則として、本条約の適用対象となる全ての租税条約について適用されることとなる。我が国は、主要目的基準を選択している一方で、特典制限規定を選択していない⁽⁹⁾。

第2節 主要目的基準

1 主要目的基準の内容

主要目的基準はモデル条約第29条第9項当該コメンタリーに規定されている。本稿では、以下、モデル条約及びコメンタリーを基に進めることとする⁽¹⁰⁾。

モデル条約第29条9項⁽¹¹⁾

この条約の他の規定にかかわらず、全ての関連する事実及び状況を考慮して、この条約に基づく特典を受けることが当該特典を直接または間接に得ることとなる仕組みまたは取引の主要目的の一つであったと判断することが妥当である場合には、そのような場合においても当該特典を与えることがこの条約の関連する規定の目的に適合することが立証されるときを除くほか、その所得または財産については、当該特典は与えられない。

2 「主要目的の一つ」に係る論点

「主要目的の一つ」と規定されている点につき、モデル条約29条9項コメンタリー（以下、モデル条約第29条9項コメンタリーを単に「コメンタリー」と略す。）パラ178⁽¹²⁾において、租税条約の特典を得ることが仕組みまたは取引の主要目的の一つと軽くみなすべきではなく、仕組みの効果を単に見直すだけでは、その目的について必ずしも結論を出すことができるとは限らず、仕組みが条約に基づいて生じる特典によって合理的に説明できる場合に限り、当該仕組みの主要目的の一つが特典を得ることであると結論付けることができる、と示されている。

また、コメンタリーパラ180⁽¹³⁾において、租税条約に基づく特典を得ることが特定の仕組みまたは取引の唯一または支配的な目的である必要がないことを意味しており、主要目的の一つ以上が特典を得ることができれば十分であると示されている。

(8) モデル条約第29条9項 BEPS条約第7条1項

(9) 前掲注6 財務省HP

(10) モデル条約及びコメンタリーの邦訳は、水野忠恒ほか『OECDモデル租税条約（所得と財産に対するモデル租税条約）〈2017年版〉』日本租税研究協会（2019）、本庄資「BEPSプロジェクト2015年最終報告書 行動6（仮訳）不適切な状況における条約特典の授与の防止」租税研究807号（2017）に依る。なお、報告書（行動6）のコメンタリーは一部修正の上、モデル条約コメンタリーに含まれていることに留意されたい。

(11) BEPS条約第7条1項及び報告書（行動6）パラ7も同様の内容であるが、原文（英文）では、異なる単語が用いられるなど全く同じではない。

(12) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ10

(13) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ12

財務省担当者によれば、「主要目的の一つ」と規定する場合と単に「主要目的」と規定する場合とで「主要目的」の射程は変わらないと考えられる。つまり、「主要目的の一つ」と規定されていても濫用目的とは言えない場合にまで「主要目的」の射程が拡大するわけではなく、「主要目的」とだけ規定していても主要目的がただ一つしか存在し得ないことを意味するのではない。要するに、両者の「主要目的」判定は実質的に同一であり、「の一つ」の有無が影響するのは極例外的な事例に限定されると考えられるのではないかとされている⁽¹⁴⁾。

ここで、以下の論点が浮き彫りになる。

たしかに、「主要目的の一つ」及び「主要目的」における「主要目的」の射程が拡大するわけではないとする見解については、「主要目的」と定義する限り、目的は一つとは限らないため首肯できる。ただし、主要目的の判定が実質的に同一であるとしても文言上は異なることから、「の一つ」の有無が影響する極例外的な事例が生じた際にはそれを公表するなど、明確化が図られる必要性を感じる。例外的事例が存在する可能性は否定できないことから、本稿では、「主要目的の一つ」に統一する。

「主要目的」の射程が拡大するかよりも、むしろ「主要目的」か「主要目的の一つ」かによって「主要目的」か「主要目的」でないかの線引きの問題の方が大きいと考えられる。これは、何が主要かという評価の問題もあるため、租税回避または濫用が唯一の目的か否かを線引きするよりも困難な問題を呈するのではないかと考えられる。

3 「客観的に」目的を分析

コメンタリーパラ 178⁽¹⁵⁾においては、仕組みまたは取引の主要目的の一つが条約に基づく特典を得ることであるか否かを判断するには、適切な仕組みまたは取引を行うこと、または当事者となることを含めた全ての者の趣旨及び目的を客観的に分析することが重要であると示されている。

この点、財務省担当者によれば、以下の説明がなされている。すなわち、主要目的基準は、純粋な意味で「主観的な」目的規定ではない⁽¹⁶⁾。また、主要目的基準は、外形的に観察できる事実関係から「客観的に」目的を判定する規定であるのに対し、純粋な主観的目的規定である「条約濫用目的規定」は、納税者が主観的に条約濫用の目的を持って行動している場合に、特典を供与しないとするものであるが、純粋に当事者の主観を対象とするため、執行が難しく実効性に欠ける難がある⁽¹⁷⁾。

次に、同パラに、「仕組みまたは取引の目的は、仕組みまたは事象を取り巻くすべての状況を事案に応じて検討することによってのみ解決される事実上の問題であり、また、仕組みや取引に関わる者の意図を決定的な証拠を精査する必要はない。」とあるのは、意図に関する決定的な証拠があればそれは当然に用いられるが、無くても上述の状況を総合勘案し判断されるという意味であると考えられる。

本稿では、当事者を含めたすべての者の目的、及び客観的に濫用目的を判定する外形的

(14) 緒方・前掲注2・205頁 ただし、以下、見解部分については私見とされている。

(15) 報告書(行動6)パラ7コメンタリーパラ10

(16) 緒方・前掲注2・204頁

(17) 緒方・前掲注2・204頁

に観察できる事実は何かについて考えてみたい。

4 「主要目的の一つ」の判断要素

コメンタリーパラ 181⁽¹⁸⁾にあるように、「中核的な商業活動と密接に関連する仕組み」は、条約の特典を得ることが主要目的の一つと認定される可能性は低い傾向にあるようである。これは、例えば、コメンタリーパラ 182⁽¹⁹⁾事例 C のように、製造業を営む R 社が製造コストを引き下げするため製造工場（S 社）設立の検討に当たり租税条約を考慮する場合には、当該工場を建設する主要目的は事業の拡張と製造コストの引下げであり、条約の特典を得ることが主要目的の一つであるとは合理的に考えられない、とされていることからうかがえる。ここでは、S 社の事業と R 社の中核的な商業活動（ここでは製造）との密接な関連性が存在するのみならず、介在者の不存在も密接な関連性に繋がると考えられる。

次に、介在者（R 社）が存在する場合に焦点を当ててみる。

同事例 A のように、T 社は元来 S 社から配当を得ていたところに介在者 R 社（第三者）を介入させる場合でその他の事実や状況が示されていないときには、その目的が配当に係る源泉徴収免除であるため、条約の特典の享受が主要目的の一つとなる。一方、配当が問題となる場合であっても、事例 H のように、T 社の海外拠点への管理が困難なことによる、人的・財政的資源（法律、財務等）機能を有する介在者 R 社（関連者）の設立、並びに R 社からの製造拠点 S 社への出資及び貸付による S 社から R 社の配当及び受取利息は、条約の特典の享受が主要目的の一つとはならない。

同事例 F のように、事業拡大のために行われた介在者 R 社（第三者）の買収は、条約の特典の享受が主要目的の一つとはならない。

同事例 G のように、T 社と同じ事業を営む地域会社に財務サービス等を提供する介在者 R 社（関連者）の設立は、条約によるメリットだけでなく熟練した労働力等を求めるものであり、条約の特典の享受が主要目的の一つとはならない。

これらの介在者の存在する事例からすると、介在者 R 社の設立経緯、機能、及びその他の活動の状況等が考慮される要素となるが、これは、介在者がいない場合にも共通する要素と考えられる。また、介在者 R 社の事業が T 社の事業に関係するほど、条約の特典を享受できる傾向にあるが、介在者が第三者の場合には、関係者である場合に比して介在者の事業は主要目的基準の判定に考慮されない傾向にあると思われる。

更に、同事例 C では、R-S 国条約の特典に照らして行われているにも関わらず「工場を建設する主要目的の一つが条約の特典を得ることであるとは合理的に考えられない」と記述されているのに対し、上述の介在者が存在する事例で条約の特典の享受が主要目的の一つとならない事例、例えば同事例 H では、介在者 R 社の存在理由として業務上の効率性があるにも関わらず、「資金調達的主要目的の一つが R-S 国条約の特典を得ることであることを示す他の事実がなければ」と限定的な記述となっており、関連性の度合いによって書き分けられていることにも留意が必要と考えられる。

いずれにしても、これらは事例からの傾向であり、具体的判断は、モデル条約第 29 条

(18) 報告書（行動 6）パラ 7 コメンタリーパラ 13

(19) 報告書（行動 6）パラ 7 コメンタリーパラ 14

第9項及びコメンタリーパラ181⁽²⁰⁾にあるように「関連する全ての事実及び状況を考慮」して行われることとなる。

5 「直接または間接に当該特典を生じる」

コメンタリーパラ176⁽²¹⁾では、「直接または間接に当該特典を生じる」ことにつき、経済的実質主義が適用された Aiken 事案と同様の事例を挙げた上で、間接的に当該特典を生じることが示されている。この点につき、第2章第4節の Aiken 事件判決を通じて考察したい。

6 仕組みまたは取引

コメンタリーパラ177⁽²²⁾では、「仕組みまたは取引」は広範に解されるべきであり、協定、合意、計画、単一の取引または一連の取引を含むものとする、とされている。ここで、問題となる取引の範囲の問題が生じるが、個別の事案において全ての関連する事実及び状況が考慮されることとなる。

7 全ての関連する事実及び状況の考慮

繰り返しになるが、上述の要素を含め、個別の事案においては、全ての関連する事実及び状況が考慮され判断されることとなる。

8 国内法の租税回避法理との関係

コメンタリーパラ169⁽²³⁾において、モデル条約第1条コメンタリーパラ76からパラ80にしたがい国内法が認めていない場合であっても、条約の濫用事例に対処することを可能にするために、これらのパラグラフの根底に存在する原則を条約自体に組み込んでおり、ゆえに、国内法が既にそのような状況に対処することを認めている国に対して、この原則の適用を確認するものである、とされている。

具体的には、モデル条約第1条コメンタリーパラ78、79において、租税回避を扱う場合の租税法解釈の過程において多くの国々の裁判所で展開されたいくつもの法理または解釈原則（実質主義（substance over form）、経済的実質（economic substance）の欠如、事業目的（business purpose）、段階取引、法の濫用および法律の回避など）は、租税条約の規定の解釈に適用されることを妨げるものではなく、仮に、一つの国の裁判所が法の解釈として、国内の租税規定は取引の経済的実質に基づいて適用されるべきと決定した場合、同様の方法が租税条約の規定の適用に関連して同様の取引への採用を妨げるものは何もない、と示されている。

したがって、租税条約と濫用防止法理または一般的な国内濫用規定との間に抵触はないという結論に達する（同第1条コメンタリーパラ79）、とされている。

(20) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ13

(21) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ8

(22) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ9

(23) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ1

この点、財務省担当者によれば、他条約の特典享受目的や国内法の租税回避目的を理由に特典享受を主要目的と主張することはできないこと⁽²⁴⁾、その他のコメントリーにあらゆる関連する事実関係を考慮することの重要性が強調されていることから、特典享受が主要目的に該当するか否かの判断は、正当な事業目的や取引の人為性等の総合判断であり、特典を享受させることが条約の趣旨・目的に反するか否かの判断、さらには濫用的であるか否かの判断とほとんど変わるところがないということではないか、との見解が述べられている⁽²⁵⁾。

9 本稿における定義

金子教授によれば、租税回避とは、「私法上の形成可能性を異常または変則的な様態で利用すること（濫用）によって、税負担の軽減または排除を図る行為」であり、これには、①通常用いられない法形式を選択することにより通常用いられる法形式に対応する税負担の軽減または排除を図る行為のみならず、②課税減免規定の濫用による税負担の軽減または排除を図る行為も含まれる、とされる⁽²⁶⁾。これらを併せると、私法または課税減免規定の濫用により税負担の軽減または排除を図る行為となるため、本稿では、「条約の濫用」や「法の濫用及び法律の回避」という用語と整合性を取り、「濫用または租税回避」という。

第2章 米国の経済的実質主義

前章では、経済的実質の欠如、事業目的、段階取引、法の濫用および法律の回避などは、租税条約の規定の解釈に適用されることを妨げるものではないことがモデル条約コメントリーに示されていること、特にコメントリー176において、経済的実質主義が適用されたAkin事件判決と同様の事例が示されていることを確認した。

本章では、米国における経済的実質主義の具体的な内容を概観するとともに、Akin事件判決を考察する。

第1節 コモン・ローとしての経済的実質主義

経済的実質主義は、少なくともGregory事件最高裁におけるHand裁判官による判示で一般的になったものとされる⁽²⁷⁾。

本節ではコモン・ローにおける経済的実質主義を概観するが、ここでの記述は、主として、Joseph Bankman, The Economic Substance Doctrine 74, Cal. Rev. 5 (2000)における分析に依拠する⁽²⁸⁾。Bankman教授によれば、タックス・シェルターは、制定法、規則等の文言上は反しないが、一般に理解された税の原則に反するものであり、発見されると、司法的な追及を受け、それを規制する制定法等の効力がなくなるものとして定義しうる、とされている⁽²⁹⁾。本稿では、タックス・シェルターを濫用または租税回避と同義と捉える。

(24) 報告書（行動6）パラ7コメントリーパラ13

(25) 緒方・前掲注2・205頁

(26) 金子宏『租税法 第23版』133頁 弘文堂（2019）論者によって定義は異なる。

1 経済的実質主義の適用を制限するもの—立法者の意図

まず、経済的実質主義の適用の制限を受ける場合がある。それは、立法者が明確にに税の特典を認めた取引であり、当該取引は経済的実質主義の適用対象にならない⁽³⁰⁾。

2 経済的実質主義の具体的要素

1に掲げた適用対象外取引以外の取引は、経済的実質主義の適用対象となり、主観的経済的実質と客観的経済的実質の検証を受けることとなる。

(1) 主観的経済的実質 (The subjective leg)⁽³¹⁾

「主観的経済的実質」とは「事業目的」ともよばれ、経済的実質主義の有無を判断するにあたり、納税者が行った取引に税以外の事業目的があったかどうかという主観的な動機・意図を精査し、納税者が取引を行う際に租税回避目的しか持たない場合には、主観的経済的実質の要件を満たさないとするものである（本稿では、以下、「主観的経済的実質」ではなく「事業目的」という）。主観的な動機、意図といっても何らかの客観的な証拠による必要がある。例えば、ACM事件において、原告は問題となる取引はColgate債の買戻しという事業目的のために行われたと主張したのに対し、控訴裁判決では、各証拠から問題となる取引につき利益の見込みを認識していなかったとした⁽³²⁾。

「事業目的」の要件を満たす期待される利益とは、「客観的経済的実質」において必要とされるリターンに一致していると考えられる。

(2) 客観的経済的実質 (The objective leg)⁽³³⁾

「客観的経済的実質」とは、経済的実質主義の有無を判断するにあたり納税者が行っ

(27) Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935)

我が国で初めて Gregory 判決を分析した論文として、金子宏「租税法と私法」租税法研究 6号 1頁 (1978)。課税減免規定の解釈の観点から、中里実「課税逃れ商品に対する 租税法の対応 (上)」ジュリスト 1169号 116頁 (1999)。法人分割の観点から、渡辺 徹也「法人分割と課税—アメリカ法を参考として—」税法学 535号 95頁 (1996)。岡村忠生「租税回避の意図と二分肢テスト」税法学 543号 3頁 (2000)、同「グレゴリー判決再考—事業目的と段階取引—」税大論叢 40周年記念論文集 83頁 (2008) 等

また、経済的実質主義の裁判例は、上述の他、川田剛『新版 ケースブック 海外重要租税裁判』財経詳報社 (2016)、矢内一好『一般否認規定と租税回避判例の各国比較—GAAR パッケージの視点からの分析』(2015)で分析等されており、本稿においてもこれらを参考にしている。

(28) Joseph Bankman, The Economic Substance Doctrine 74 S. Cal. Rev. 5 (2000)

なお、経済的実質主義に肯定的な論文として、例えば、納税者の租税回避行動抑制等のため重要とする Deniel N. Shaviro, Economic Substance, Corporate Tax Shelters, And The Compaq Case, TAX NOTES, July10 (2000)。反対する論文として、例えば、条文の文言どおりに解釈しなければならないとする、Joseph Isenberg, Musings on Form and Substance in Taxation (reviewing Boris I. Bittker, Federal Taxation of Income, Estates and Gifts (1981)), 裁定取引への規制に反対する立場から、Alvin C. Warren, Jr., The Requirement of Economic Profit in Tax Motivated Transactions, 59 TAXES 985 (1981)

(29) タックス・シェルターの特徴、構造については、Joseph Bankman, The New Market In Corporate Tax Shelter, TAX NOTES, June21, at 1777 (1999)、岡村忠生「タックス・シェルターの特徴とその規制」法学論叢 136巻 4・5・6号 269頁 (1995)

(30) Bankman, supra note 28, at 13

(31) Bankman, Id. at 26

た取引の客観的な状況を精査し、例えば、取引後の視点から、客観的に税引前利益を生じる可能性がない場合等には、その取引が客観的経済的実質の要件を満たさないとするものである。

これにはいくつか手法があり、まず、租税合同委員会（Joint Committee on Taxation）が、ACM 事件租税裁判所判決において、「税引前利益」が「税の特典（連邦所得税の純軽減額）」に比して僅かであると示された点に注目した⁽³⁴⁾もので、達成される税の特典と比較して、税引前の経済的利益が存しない、あるいは僅かである場合に、取引に係る税の特典を否定するものがある⁽³⁵⁾。

また、問題となる取引にどれくらいの「経済的効果（economic effect）」を有するかに着目したものもある。例えば、ACM 事件控訴裁判決では、課税目的上尊重されるためには、取引が課税上の損失を創出する以外に実際の経済的効果を有しなければならないとした⁽³⁶⁾。

さらに、他の投資との比較を行うものもあり、これは、同様のリスクを持つ投資に

(32) ACM 事件の概要は以下のとおりである（特に、数値は問題点をわかり易くするために簡略化している。）。ACM パートナースHIP（以下「ACM」という。）は、Colgate 債の買い戻しという事業目的のもと、約 \$105M の子会社株式譲渡益を申告していた Colgate 社（米国法人）、オランダ銀行の子会社（オランダ法人）、スキームのアレンジャーたる証券会社の関係会社によって組成された。I.R.C. § 453（不確かな分割払いによる売却）の適用を受けるため、ACM が当初保有していた銀行預金のうち、実質的にレートの異なる私募債（Citicorp 債）へ \$205M 投資し、その 24 日後、このうち \$175M 分を売却し現金 \$140M 及び LIBOR で利息が支払われる債権（以下「利付債」という。）\$35M を受けることによって、利付債の簿価を現金受取額 \$140M 嵩上し \$175M とするとともに、初年度に私募債売却収入 \$175M のうち \$140M を収益を計上した。原価は 6 年間に亘り均等に配分され約 \$29M（\$175M ÷ 6 年）となり、差引利益 \$111M（\$140M - \$29M）のうち大部分を、当時パートナーシップの持分の多いオランダ銀行子会社に割り当てた。その後、Colgate 社はパートナーシップの持分を増加させた。後年度に嵩上げされた利付債を売却し、その損失を米国パートナーの Colgate 社に割り当て、同社は多額の損失を計上し、これと前述の譲渡益を繰戻したものを通算した。Colgate 債の買い戻しは私募債売却直後、売却による現金受取額 \$140M を原資として行われた。

ACM 事件控訴裁判決では、以下の理由により ACM が利益の見込みを認識していなかったとした。まず、提案された取引の概要を記した文書において、期待される税の結果については詳細に述べられている一方で、その取引の中心部分であるはずの私募債や利付債に係る期待リターンレートについて詳細な記載がないこと。第 2 に、ACM のパートナーはパートナーシップを結成する前に、計画された投資の結果として \$3M 以上の取引費用を要することを知っていたが、これらのコストを入れても利益が出るかどうかを計算しようとしなかったこと。また、私募債を短期間保有した上で購入価額と同価値で処分することとしていた一方で、予想した利率の下落の結果として、下落するであろう利付債を 2 年間保有することを予定していたこと（ACM Partnership v. Commissioner, 157 F. 3d 231, 257）。

(33) Bankman, *supra* note 28, at 23

(34) 租税合同委員会は、ACM 事件租税裁判所判決において、「パートナーシップは利益の稼得を実行したものではなかった。税引き前では、Colgate 社は、合理的な将来の金利の見込みの下で、負でないネットの現在価値を達成することはできなかったであろう。」（ACM Partnership v. Commissioner, 73 T.C.M. 2189, 2219, 2221）と判断された点に着目し、Colgate 社は、本件取引によって、1 億ドルを超える損失と取引費用を控除し、約 3,500 万ドルの税の特典を生み出したと分析した。

(35) Sheldon v. Commissioner, 94 TC. 738 (1990) においては、問題となる取引は、「税の特典のみに絶対的に関心があることを示す」もので (764)、「唯一税の特典のために、そして、利益あるいは他の目的的理由への明らかな関わりなく」仕組まれた (766)、との判断が下された。

Joint Committee on Taxation, 1999-TNT 142-73 JTC Interest ant Penalty Study, VIII D 2a(i) (C) (1999)

(36) ACM, 157 F. 3d 231, 248

ついて、問題となっている納税者と同様の状況にある納税者が求める期待リターンの最少現在価値を必要とするというものである⁽³⁷⁾。

(3) 「事業目的」と「客観的経済的実質」の関係⁽³⁸⁾

「事業目的」と「客観的経済的実質」はともに経済的実質主義の要素であるが、実際に、法廷においては、客観的経済的実質を満たす取引であれば、納税者の動機に関わらず税の目的上尊重されるとの判断がなされることが多い。一方、事業目的の要件は満たすものの客観的経済的実質の要件を満たすとはいいがたい事案では、最終的に経済的実質を有する取引として尊重されるべきかに関して判断が分かれている⁽³⁹⁾。

(4) 問題となる取引と「通常の事業」の結合⁽⁴⁰⁾

Cottage Savings Association 事件⁽⁴¹⁾における原告の交換は、通常の事業運営に結び付けられていた。最高裁において実質的な経済効果が測定されたのは、交換ではなく、交換が結合した事業運営であり、その結果として、原告の計上した損失が認められたように、通常の事業運営において生じた含み損等の実現のタイミング操作型に対しては、比較的寛大な取り扱いとなるようである⁽⁴²⁾。

また、Frank Lyon 事件⁽⁴³⁾のように「通常の事業」を行う際に、例えば業法といった規制を受けたことにより問題の取引が行われた場合には、この主義は適用されないものと考えられる。もっとも、実際の判決においては、問題となる取引が、通常の事

(37) Bankman, supra note 28, at 23 本稿では、現在価値の議論は省略している。

(38) Bankman, Id. at 26

(39) 例えば、Rice's Toyota World, Inc. v. Commisioner 81 T.C. 184 (1983)

客観的経済的実質を強調しつつ、主観的意図を考慮した裁判例として Rose v. Commissioner, T.C. 386 (1987)

(40) Bankman, supra note 28, at 15

(41) Cottage Savings Ass'n v. Commissioner, 499 U.S. 554 (1991) 原告コテージ貯蓄組合は(金利の上昇により)価値が下落した住宅貸付債権を有していたが、当時の銀行規制の下、会計上損失を計上しないでこれを売却することができなかった。その後の規制の緩和により、会計上の損失を認識せず、住宅貸付債権を交換できることとなった。そこで、原告は、これを利用し、保有する住宅貸付債権を同等の価値の住宅貸付債権と交換し、交換前後の債権は種類が異なるため I.R.C. § 1001 (a) の「財産の処分」に当たるとして簿価との差額を税務上の損失に計上した。課税庁は、受け取った個々の住宅貸付債権は交換した住宅貸付債権とは種類が異なっておらず、交換が経済的実質を欠いているため実現事象として扱うべきではないと主張した。最高裁は、これらは経済的には類似しているが、法的に異なる権利を具体化し実質的に異なるとし、I.R.C. § 165 (a) の損失の計上を認めた。

(42) Bankman, supra note 28, at 20 Cottage Savings Association v. Commissioner を例としている。

(43) この他、Frank Lyon Co. v. United States, 435 U.S. 561 (1978) も通常の事業運営に関係する事案と思われる。ある銀行(訴外)オフィスビルのセールリースバック取引に関するものであり、その銀行はオフィスビルを自ら取得しようとしたが、銀行規制上その取得に問題があるとされたことから、建設により取得後直ちに原告納税者に譲渡し、原告からリースバックを受けた。原告はそのビルの購入資金は第三者から借り入れた。原告の借入期間はリース期間と同期間(25年)に設定されていた。また、原告の受取家賃は、借入金返済の元利合計額と同額であったという事案である。最高裁は、原告の申告上控除した減価償却費及び支払利子につき、原告は租税回避のみを目的をしていないとし経済的実質主義を敷衍しながら、「事業または規制のために強制または促進され、租税とは無関係な考慮が含まれている取引であり、無意味なラベルが貼られた租税回避の特質を持つのではなく、複数当事者が関与する経済的実質を備えた真正な取引が存在する場合には、政府は、当事者が行った権利義務の配分を尊重しなければならない。」とし、原告は租税回避のみを目的としていないとして原告勝訴とした(岡村・前掲注27「二分肢テスト」・17頁)。

業の運営に結びついたものかどうかについて直接判示されていないことも多いが、経済的実質主義の適用ルールを確立する上で、重要な検討事項であると考えられる。

また、通常の事業に人為的な損失を結びつけた取引が創出されることもある。そこで、例えば、ACM 事件控訴裁判決では、一連の取引の中で、通常の事業の実施部分とそれ以外を切り離すこともなされている⁽⁴⁴⁾。一般に、一連の取引の中の行為の数が多いほど、税務上のポジションは、税以外の属性への変化を反映する可能性がある。

3 経済的実質主義と他のコモン・ロー、制定法の解釈との関係

(1) 他のコモン・ローとの関係⁽⁴⁵⁾

経済的実質主義は他のコモン・ローの主義、すなわち虚偽取引 (sham transaction)⁽⁴⁶⁾、形式を超えた実質 (substance over form)⁽⁴⁷⁾、段階取引 (step transaction)⁽⁴⁸⁾ 等との関係は密接なものであり、それぞれの主義間の違いはそれほど大きくない。

(2) 制定法の解釈との関係⁽⁴⁹⁾

経済的実質主義は制定法の解釈の手法として考えるのが最も妥当であり、それは他のコモン・ローの主義と同様である。制定法を実効性あるものにするためには規範も必要であり、規範は課税逃れへの「予期しない」試みを避けるために必要である。

4 2 (1) に係る問題点

(1) 立法者の意図する取引の確定⁽⁵⁰⁾

客観的経済的実質主義における主な制限として、当該主義は、立法者が明確に当該主義を適用する予定のないものに適用することはできないことが挙げられる。条文 (text) の思慮深い (sensible) 解釈、立法の意図及び目的が適用すべきでないとし唆する場合には適用できない。例えば、低所得者向け住宅への投資を促進するために制定された法人納税者の税額控除は、税務上の理由だけで投資を行っているとしても、

(44) ACM 事件控訴裁判決では、一連の取引の範囲の中で、債券の嵩上げされた部分に係る損失に係る税の特典を切り離し経済的実質がないとする一方で、適正な簿価と時価との差額の損失については経済的実質があるとして計上が認められた。(ACM, 157 F. 3d 231, 250)。これに対する Bankman 教授の分析は、以下のとおりである。すなわち、ACM 事件では、私募債売却取引が排除されたとしても、Colgate 債のその後の買戻しは影響されなかったであろう。(逆に、当該取引が実施された後に、Colgate 債は必ず買戻されなければならない。) その上、当該取引によって簿価が嵩上げされた利付債売却損による税の特典は、Colgate 債の買戻しと関連しなかったため、当該取引は、事実上実質を欠いた複雑な投資方法であった (Bankman, supra note 28, at 27)。

また、Bankman 教授によれば、仮に、ACM 事件で私募債を 2 年間保有した後に利付債と交換しこれを保有していた場合で、取引費用を上回り更に国債への投資リターンを上回るときであっても、当該投資は納税者が実際にその投資を行っていないため、経済的実質を欠いている可能性があるとする (Bankman, Id. at 25)。

(45) Bankman, supra note 28, at 11 岡村教授によっても、これらの司法主義は、概念的にも機能的にも相互に重なり合う交錯した関係にあると分析されている (岡村・前掲注 27「二分肢テスト」・13頁)。

(46) 例えば、Goodstein v. Commissioner, 267 F. 2d 127 (1959)

(47) 例えば、Frank Lyon Co. v. United States, 435 U.S. 561 (1978) ここでは、課税庁は「sham」と主張した。

(48) 例えば、Commissioner v. Gordon, 391 U.S. 83 (1968)

(49) Bankman, supra note 28, at 11

(50) Bankman, Id. at 13

おそらく法律の制定意図に合致する。

この議論は、条文、意図、目的が容易に決められると仮定の下であるが、もちろん必ずしもそうであるわけではない。条文は目的や意図とは異なる方向を指している可能性があり、裁判官や立法者は、一方より他方を優先する解釈理論や実践を持っている場合がある。

立法の意図に従って法律を解釈し、その後、矛盾する証拠の一部を単一の意図に収集する課題に直面する可能性がある。このようなあいまいさが、条文固執主義者を悩ませる。

(2) 客観的経済的実質の問題点⁽⁵¹⁾

「税引前利益」と「税の特典」を比較する手法は、取引がかなりの税引前利益を有するにもかかわらず、さらに大きい税の特典を提供するような場合、経済的実質主義の対象になるかという問題がある。

他の投資との比較については、他の投資に何を用いるかという問題がある。例えば、当座預金は、小切手振出等の税以外のサービスが提供されるため比較投資として適当でないということになる。

(3) 事業目的の問題点⁽⁵²⁾

ある取引が主として税に動機づけられたものではないということを、納税者が作り出すことが想定される。

納税者（または他の誰か）の実際の主観的な意図を知ることは不可能である。主観的な意図または事業目的の教義は、必然的に意図の客観的な資料（indicia）、つまり同時期の文書、会議の証拠などに目を向けられなければならないが、これらは、操作される場合がある。

次世代のシェルター参加者は投資について税以外の目的を確立する書面による記録を残すことにもなりかねない。

しかし、にせ（false）の書面の記録をつくることは、実は、そうたやすいものではない。課税庁と法廷は、納税者とシェルターのプロモーターが書いた、文書記録に十分懐疑的である。表面上税の特典しかない取引を支えるために、もっともらしい記録をつくり出すのは難しいかも知れない。法人の役員が内部の会議において口頭で事業上のリスクがないことを説明するものの、それと反対に書かれた記録を作成することはもちろん可能である。しかし、そういうやり方は課税庁や法廷で想定されるので役に立たないだろう。法人の従業員はそれ以上のことをすること、例えば、法人の会議で正直にほとんど税以外の目的がないシェルターが議論され、その会議のノートや議事録をとる従業員が税以外の目的を強調する方法で決定を記録するとしても、更に進んで、税の特典はシェルターの購入について役割を果たしていない、と書くことは望まないであろう。法人の役員は、にせの記録が法廷で追及される可能性があることを認識している。

(51) Bankman, *supra* note 28, at 23

(52) Bankman, *Id* at 27

(53) Bankman, *Id.* at 17

(4) 問題となる取引と「通常の事業」の結合⁽⁵³⁾

通常の事業運営 (ordinary business operations) に結びつく取引は経済的実質主義の下で好意的に取り扱われる。通常の事業運営に結びつく税の動機による取引に対する好意的な取扱い、明らかにそうでない取引との線引きの問題が生じる。例えば、ACM 事件と事実関係は同じで、販売において何らかの偶発的支払を要求する決定及びパートナーシップの解散を行った場合、通常の事業 (ここでは販売) を営んでおり、おそらく経済的実施を有することとなる。税に動機付けられた取引が事業に無関係の投資の一部であるとする、これを通常の事業運営の例外として利用できないか、あるいは、投資が別の事業として捉えられないか、その結果、税で動機づけられた取引がその投資にどれだけ密接に結び付けられているかという問題がある。

(5) 金融取引⁽⁵⁴⁾

近年の多くのタックス・シェルターは金融に関連する。通常、経済的実質はこれらのシェルターの形式に対応する有効なツールではない。この理由は金融は金融からの収益の使用に当然にリンクされることと、何かに使用することは、十分に事業目的があることを供するからである。

第2節 制定法の経済的実質主義

第1節の Bankman 教授にも指摘されていた、裁判例における経済的実質主義の適用に統一性がないことが米国租税合同委員会によっても指摘され、I.R.C. § 7701 (o) の経済的実質の要件の制定に繋がった⁽⁵⁵⁾。

I.R.C. § 7701 (o) 経済的実質主義の明確化 (抜粋)

(1) 適用

取引は以下の要件を満たす場合に限り経済的実質を有するものとして扱われる。

- (A) 当該取引が、(連邦所得税の効果以外の) 納税者の経済的ポジションの変化を生じさせていること
- (B) 納税者が、当該取引を行うことにつき (連邦所得税の効果以外の) 実質的な目的を有していること

(2) 納税者が潜在的利益に依存する場合の特則

(A) 一般

取引がパラグラフ(1)のサブパラグラフ(A)及び(B)の要件に適合するかどうか

(54) Id.at 22 第102回米国会議の財務省法案(H.R. 2255)により、金融取引の濫用または租税回避取引に対し、「取引の実質が法人参加者による金銭の借入または金融による資金調達にある場合には、その借入または資金調達を行う納税者が得る連邦所得税の控除額の現在価値が、その貸付または資金提供を行う者の得る税引前利益の現在価値を、著しく上回る場合」とする規制案が提案されたが、法制化されていない。(Department of the Treasury『The Problem of Corporate Tax Shelters Discussion, Analysis and Legislative Proposals』at 102 (1999))

(55) Joint Committee on Taxation “General Explanation of Legislation enacted in the 111th Congress” at 370, March 2011 JCS2-11 (2011)

の決定に当たり、当該取引の潜在的利益が考慮されるのは、当該取引から生じる合理的に予測される税引前利益の現在値が、当該取引が尊重された場合に許容される税の特典の予測の現在価値に比して十分なものである場合に限られる。

(B) 手数料および外国税の扱い

手数料およびその他の取引費用は、サブパラグラフ(A)に基づく税引前利益を決定する際の費用として考慮されるものとする。長官は、適切な場合に税引前利益を決定する際に、外国税を費用として扱うことを要求する規則を発出するものとする。

第3節 考察

第1節及び第2節を踏まえ、コモン・ローにおける経済的実質主義、及び制定法による影響を考察したい。

1 コモン・ローにおける経済的実質主義

(1) 立法者の意図

立法者の意図については、意図とは何か、その範囲はどこまでかという問題がある。また、法改正される場合、当初の法律の立法意図が修正されるのか否かという問題がある。課税庁も納税者も裁判でその意図を立証する必要があるため、立法者は、立法時及び改正時には詳細に意図を示すことが必要と考えられる。

(2) 事業目的

事業目的については、事業目的のない租税回避のみを目的とした不自然な取引形態は法の本来予定していないものであり、そのような取引まで認める必要はないというのがその理論的根拠と考えられる。また、客観的経済的実質の要件を満たす取引が全て否定されると、利益を得ようとする意思があったのに結果的に損失が生じた取引が税務上認められないこととなり、適当でない結果を招くので、客観的経済的実質の検証を補完するものとしての意義もある。

岡村教授によれば、事業目的を客観的に判断する要素の審理に影響を与えていると考えられるものは、経済的実質主義が登場する以前から、個人によるタックス・シェルター取引に対して適用されてきたI.R.C. § 1.183-2(b)にある、納税者がその活動を遂行する方法、その活動を遂行するために納税者が費やした時間及び能力、その活動で用いられた資産が値上がりする見込み、その活動が遂行した同種のまたは異なる活動における成功、その活動から発生した所得または損失の経緯等である、とされている⁽⁵⁶⁾。

これら以外にも、業法の規制により行われるものも事業目的において考慮される事実と考えられる。

(3) 客観的経済的実質

(56) 岡村・前掲注27「二分肢テスト」・25頁

(57) 中里教授によれば、タックス・シェルターを「税引き後の方が税引き前よりも価値ある投資」と特徴付けられている(中里実「投資活動における損失」金子宏編『日税研論集47号 所得税における損失の研究』190頁 日本税務研究センター(2001))。

「税引前利益」と「税の特典」との比較については、「税の特典」を得ることにより「税引き後の方が税引き前よりも価値ある投資」⁽⁵⁷⁾というタイプのタックス・シェルターの構造に着目したものであり、合理性があると考えられる。これは、例えば、損失創出型の租税回避には機能すると考えられる。

「経済的效果」については、「経済的ポジションの変化」にも通じ、その取引の前後でその経済的ポジションに意味ある変化が生じない場合には経済的效果を有しないと考える考え方である。取引の前後で経済的ポジションに意味ある変化がないとすれば、その取引は合理的な経済行為として行われたのではなく、利益を得る意図があるとはいえない可能性がより高くなることが推察される。したがって、取引の前後で経済的ポジションに意味ある変化をもたらすか否かは、その取引が経済的実質を有するかどうかの一つの材料となる。このアプローチも、合理的な経済活動を行う納税者の経済的ポジションの変化に着目し、租税回避を行う納税者と当該合理的な経済活動を行う納税者との公平性を考慮したアプローチといえよう。

他の投資との比較については、濫用または租税回避を行う者と、類似の状況にあるが濫用または租税回避を行わない者との比較を行うものであり、一義的には合理性があると考えられる。しかし、移転価格税制では同種または類似の取引に着目することで価格移転の蓋然性がある程度確保されるのに対し、濫用または租税回避の場合には、実際、比較する取引に何をを用いるかについて正解（に近いもの）が見い出せない可能性がある。安易に国債や普通預金等の安全資産と比較することは、期待利益よりも少ない利益を計上すればよいことに繋がり、却って不合理な結果を招く場合もあることを念頭に入れておかねばならない。

(4) 事業目的と客観的経済的実質の関係

事業目的と客観的経済的実質の関係について、これらは相互に交錯した関係にある。例えば、Bankman 教授の指摘のように、「事業目的」の要件を満たす利益の期待とは、主義的には「客観的経済的実質」において必要とされるリターンに一致するとされていることもその一つである。

(5) 私法との関係

経済的実質主義は私法上の取引を否認するものではなく、税法上の損失または特典を認めないとするものである。

2 I.R.C. § 7701 (o) 制定による影響

矢内教授は、I.R.C. § 7701 (o) は、米国のコモン・ローの判決を通じて生成した原則であるが、いわゆる一般的租税回避否認規定（以下、本稿では「GAAR」という。）ではないものの、タックスシェルター防止等を目的とした米国型否認規定ともいえる、と分析されている⁽⁵⁸⁾。経済的実質主義は、個別の制定法の解釈の手法として捉えられていることに特色があるため、この点は首肯できる。ただし、米国型否認規定であっても GAAR であっても、「濫用または租税回避」か否かを判断する要素が必要となる点は同じである。

(58) 矢内・前掲注 27・39 頁

(1) 具体的検討

イ 客観的経済的実質の定量化

客観的経済的実質の検証は、先にみたとおり、いくつか手法があり、それぞれの合理性は否定されるものではないが、手法が異なると安定性を欠くこととなる。したがって、I.R.C. § 7701 (o) において、客観的経済的実質を有するのは(1)経済的ポジションの変化が有る場合を原則とし、税の特典に依存する取引への対応として(2)「税引前利益」が「税の特典」に比して十分なものである場合に限りと明確に規定されたことには意義がある。

しかしながら、依然として明確でない部分がある。それは、I.R.C. § 7701 (o) (1)の経済的ポジションの変化については、どれくらいの経済的ポジションの変化があれば経済的実質を有することとなるのか、また、(2) (A) における「十分」とは、どの程度なのかが判然としないことであり、今後も個々の事案において決していくこととなる。

他の投資との比較については、法制化されなくともそれ自身が否定されたとは考えづらい。他の投資のとの比較は、何をを用いるのが非常に難しい問題であり法制化にはハードルが高いが、損出創出型に対する最低限のメルクマールとして機能する場合もあるのかも知れない。

ロ 事業目的と客観的経済的実質の優先

I.R.C. § 7701 (o) (1) においては、(A) 客観的経済的実質及び (B) 事業目的を満たす場合に経済的実質主義を有すると規定され、(2) (A) においては、「取引がパラグラフ (1) のサブパラグラフ (A) および (B) の要件に適合するかどうかの決定に当たり」と規定されている。

第1節の Bankman 教授の指摘のとおり、裁判においては、事業目的及び客観的経済的実質の検証により、客観的経済的実質を満たす取引であれば、納税者の動機に関わらず税の目的上尊重されるとの判断がなされる傾向にあったことに鑑みると、§ 7701 (o) では、主観的要件と客観的要件の双方を満たす場合に限り経済的実質を有するとしていることから、裁判例の傾向より適用が厳格になったとも考えられ、原則として従来のコモン・ローの判断の方向性から大きな変更が行われることは想定されないものの、客観的経済的実質を満たすものの事業目的が十分といえるか微妙である事件については今後の判決が注目される⁽⁵⁹⁾。

ハ 問題となる取引の範囲

I.R.C. § 7701 (o) の制定後も、これまでと同じ問題がある。

(2) 私法との関係、及び問題となる取引の範囲の確定

私法との関係、及び問題となる取引の範囲の確定については、コモン・ローにおける考え方及び問題点と同じと考えられる。

(59) 従来の裁判例はどちらかの要件が満たされれば経済的実質主義は適用されなかったとの分析の上で、コモン・ローがこれに同意しない場合は、今後の裁判で上書きされるという見解がある (<https://klasing-associates.com/question/economic-substance-doctrine/>)。コモン・ローの性質からして首肯できる。

3 経済的実質主義の訴訟における争点

これまでの検討から訴訟における争点となりうる事項を整理すると、次のとおりになる。

- ① 前提
問題となる取引の範囲について争われる。
- ② 経済的実質主義の適用を制限するもの（立法者の意図）
問題となる取引が、立法者の意図した取引であるかどうか争われる。
- ③ 事業目的の検証
税の軽減以外の事業目的があるかどうかについて争われる。
- ④ 客観的経済的実質の検証
取引を行った結果として経済的ポジションの変化があるか、損失創出型など潜在的利益に依存する場合には「税引前利益」が「税の特典」との比較において十分かについて争われる⁽⁶⁰⁾。

第4節 Aiken 事件判決

本節では、米国において経済的実質主義により条約漁りについて争われた Aiken 事件判決⁽⁶¹⁾を採り上げ、経済的実質主義及び主要目的基準の検討を行いたい⁽⁶²⁾。

1 概要

原告 Aiken Industries Inc(バハマ法人 E 社により株式の 99.997% が保有される米国法人、以下「A 社」という。)は、米国に 100% 子会社である M 社を有していた。1963 年 4 月、M 社は E 社から 225 万ドルを年利 4% で借り入れ、同社に約束手形を発行した。1964 年 3 月、E 社は、C 社（E 社の 100% 子会社であるエクアドル法人）の 100% 子会社としてホンジュラスに I 社を設立し、E 社の有する M 社発行手形を割当てた。これと引き換えに I 社は E 社に額面 25 万ドル金利 4% の約束手形 9 枚を発行した。

1964 年及び 1965 年、M 社は手形利息として年間 9 万ドル（18 万レンピラ）を I 社に支払った。I.R.C. § 1441 (a), (b)⁽⁶³⁾の下、M 社は通常であれば I 社に対する支払利息に源泉徴収義務を有していたが、「米国・ホンジュラス租税条約」（1966 年末終了）条約 IX 条（米国法人から米国に恒久施設を有しないホンジュラス法人に対する支払利息に係る米国の課税免除）に拠り源泉徴収を行わなかった。I 社は M 社からの受取利息全額を E 社に送金した。

(60) ただし、本章 1 節でみたとおり、例えば、ACM 事件判決において、経済的ポジションの変化に通じる経済的効果、及び「税引前利益」と「税の特典」の比較が行われているなど、必ずしも一つの要素により判断が下されるわけではない。

(61) Aiken Industries, Inc. v. Commissioner, 56 T. C. 925 (1971)

(62) 本判決を分析した論文として、青山慶二「トリートメントショッピングの歴史と再検討と最近の課題について」森信茂樹編『フィナンシャル・レビュー 84 号』120 頁。一高・前掲注 2・75 頁では、BEPS との関連で分析されている。

(63) I.R.C. § 1441 (a) では非居住者の個人等に対する源泉徴収義務が、§ 1441 (b) では § 1441 (a) が適用される所得の一つとして利息が規定されていた。§ 1442 (a) では、外国法人に対し § 1441 が適用されるのと「同様の方法で同様の種類の所得に対して、源泉徴収を」30% 行わなければならない旨規定されていた。

被告 IRS は、実質的な受取人は E 社であり、M 社から支払われた利息に対し米国で 30% の源泉所得税が課されるとして課税を行った。

2 争点

M 社が I 社に支払った利息に対し米国で 30% の源泉所得税が課されるか⁽⁶⁴⁾

3 判旨

全ての条約は国内における最高法規であり、国内税法に優位する。この考え方は、問題となっている年を通じ第 894 (a) 節において明示されている⁽⁶⁵⁾。

したがって、法廷も課税当局も条約に明示的に記された定義に反して条約に含まれる文言の定義を創設してはならない。条約において創設された定義に形式的な要件がある場合には、当該形式的な定義上の要件に合致する結果として生じる特典は、そうした形式的な要件の背後を探索して否定されるべきではない。

I 社はホンジュラス法の下で組成され条約第 II 条第 (1) (g) の「ホンジュラス法人」に該当し、第 IX 条の意味する一方の締結国の「法人その他の主体」であるため、条約上、法人の主体として無視することはできない。

しかしながら、我々は、I 社が第 IX 条の目的上「法人」であり、無視することはできないとの原告に主張には同意するが、原告の結論すなわち、この要素のみで問題となっている利息が第 IX 条による課税が免除されるのに十分である、との結論には同意できない。むしろ、問題となっている取引が第 IX 条で確定された他の要件に当てはめるかどうかを決定しなければならない。

そうした要件を確定している第 IX 条の文言の実体を探るにあたり、我々は条約第 II 条第 (2) 節のもとで、条約により「他に定義されていない」これらの文言に対し、「他に文脈上の要請がなければ」法のもとでそれらの文言に通常付与されている意味を与えることができる。

条約に対して広く有効な範囲を付与すべきということは、条約の範囲内で、法的にも伝統的にも納税者が明らかにその保護を受けないと認識されていることを払い去るべきである、ということの意味するわけではない。特定の状況にある納税者が条約の文言で保護されるべきかどうかを決するには、条約の特定の語彙に対して、契約当事者間で純粋に共有されていた期待と整合的な意味を付与しなければならない。そのためには、単に言語のみならず契約全体の文脈を検証する必要がある。

このような原則を適用すると、問題となっている利息の支払いは、条約第 IX 条の意味する契約国の法人（ここではホンジュラス法人）が「受領した」ものではない、ということがわかる。第 IX 条の文脈に則すと、我々は、「受領した」という文言は、いずれかの締結国の法人が保有するものとして、かつ、他に移転させる義務がないものとして受領した利

(64) この他、原告が M 社を買収したことによる後継として、かかる課税の義務を現在負っているかどうかとも判断が下されたが省略する。

(65) I.R.C. § 894 (a) (当時) 条約による所得の例外 - 合衆国の条約上の義務の要請がある範囲で、いかなる種類の所得も総所得に含まれず、本サブタイトル (所得税) における課税が免除される。

息を意味すると解釈する。「受領した」という言葉は、単に締結国の法人からの利払いを表す資金を一時的に物理的に獲得するというだけでなく、それらの資金の完全な支配・管理を考慮することを意味する。

条約では、第Ⅸ条の課税の免除の保護を受けるためには、関係法人間における単なる紙の交換以上のことを要件としており、全体としての記録によれば、米国法人とホンジュラス法人の間で実質的な債権債務関係が存在することについて、原告は説明していない。

本質的に、I社はM社の225万ドル4%の約束手形を、合計225万ドル4%の9枚の手形を与えることで獲得した。このように獲得したものとたがわずに払い出すことが約束されたものであり、自らの手形と交換にM社の手形を獲得することで何らの利益も得ていなかった。

こうした状況、すなわち、I社の手形と交換にE社からM社の手形がI社に移転したことは、I社に同じ資金の流入・流出をもたらし、また、M社、E社およびI社がいずれも同じ企業グループの構成員であるという状況において、この取引が正当な経済的または事業目的を有するとはいえない。その唯一の目的は、米国法人からホンジュラス法人への利息の支払いに対して条約によって創設された免除の特典を獲得することであった。このような課税回避の動機が本質的に取引を致命的にするわけではないが、そのよって立つ動機は、課税目的上取引を支持する十分な事業目的ではない。

事実上、I社は合法的なホンジュラス法人ではあるが、M社から受け取る利息に関する収集機関であった。I社はM社からE社に利息の支払いを行う単なる導管であり、自分自身のものとして利息を受け取ったということとはできない。I社は自らが受け取った利息の支払いに受益権を有しておらず、実体はM社が条約第Ⅸ条の意味する利息を「受領した」E社に支払ったものであり、問題となっている利息は、関係する締結国の「法人その他の主体」ではない主体（E社）が「受領した」ものとみるべきであり、したがって、我々は、問題となっている利息は条約第Ⅸ条の下で米国の課税が免除されるものではない、と決する。

4 考察

以下のとおり、少なくとも、本件のような典型的ともいえる条約漁りについては、主要目的基準と経済的実質主義に大きな差は生じないと考えられる。

(1) 取引の範囲

問題となる取引の範囲については直接判断されていないが、E社がI社にその有するM社発行手形を割当て、引き換えにI社がE社に額面25万ドル金利4%の約束手形9枚を発行したことにより、直接的にはM社からI社、間接的にはI社からE社への利息の支払いが、一連の取引となる。また、E社によるI社へのM社発行手形の割当について、通常の事業の実施の要素は事実関係及び判決内容からは見いだせない。

(2) 法の趣旨

本件取引については、条約が明確に特典を認めた取引であるか否かの判断が直接的には行われなかったが、第Ⅸ条の「受領した」という文言の解釈が行われたことは、条約が明確に特典を認めた取引ではないという前提に立っていたといえる。

(3) 事業目的

本件では、M社の支払利息、すなわちI社の受取利息に対し米国・ホンジュラス間条約により米国の源泉所得税が課されるかが問題となるため、I社の視点を中心とした検討が必要となる。

裁判所の判断では、I社の意図等に係る具体的証拠は示されていないが、「I社の手形と交換にE社からM社の手形がI社に移転したことは、I社に同じ資金の流入・流出をもたらし、また、M社、E社及びI社がいずれも同じ企業一族の構成員であるという状況」という事実関係から、本件取引の「唯一の目的は、米国法人からホンジュラス法人への利息の支払いに対して条約によって創設された免除の特典を獲得することであった。」との判断が下された。

その他の内容から把握される事実関係の限りにおいては、E社が有していたM社発行手形のI社への割当てには、特段の事業目的を有しないように見受けられる。

(4) 主要目的基準

本件取引において、条約の特典を得るのはI社であり、主要目的基準の検討においても直接的にはI社からの視点が必要となる。上記事業目的で考察した内容からすると、主要目的基準に照らしても条約の特典を得ることが「主要目的の一つ」といえる。

なお、コメンタリーパラ176⁽⁶⁶⁾では、Aiken事件の類似判決を例に「直接または間接的にその特典に起因する」というのは広範であると説明している。これは、最終的に条約の特典を享受しているのはE社であるが、I社の介在により「米国・ホンジュラス租税条約」の適用対象となり特典を直接享受したのはI社であるため、このような表現が用いられていると考えられる。

(5) 客観的経済的実質

I社はM社の225万ドル4%の約束手形を、合計225万ドル4%の9枚の手形を与えることで獲得した。このように獲得したものとたがわずに払い出すことが約束されたものであり、自らの手形と交換にM社の手形を獲得することで何らの利益も得ていなかった。

このことは、本件取引ではI社の経済的ポジションに受取利息に係る条約の特典以外の変化がないことにもつながり、現在のI.R.C. § 7701 (o) (1) の要件にも符合する。

本件では、同 (o) (2) の特別ルールに基づいた検討を行う必要はない。

第5節 米国の経済的実質主義及び主要目的基準の比較

本節では、経済的実質主義と主要目的基準との比較を行うことにより、主要目的基準で争点となる点の抽出を行う。なお、米国はBEPS条約に署名しておらず、また特典制限規定及び導管規定により条約の濫用に対処している。このため、この比較を行うのはあくまで主要目的基準で争点となる点を抽出することにある。

1 経済的実質主義と主要目的基準との比較

経済的実質主義と主要目的基準は、以下のとおり、個別の要素としては共通する部分も

(66) 報告書 (行動6) パラ7コメンタリーパラ8

少なからず存在すると思われる。

(1) 問題となる取引の範囲

経済的実質主義の場合、本章でみてきたとおり問題となる取引の範囲の問題が存在する。また、条約の濫用の場合においても、第1章でみたとおり、コメントリーパラ177⁽⁶⁷⁾において、「仕組みまたは取引」は広範に解されるべきであり、協定、合意、計画、単一の取引または一連の取引を含むものとする、と示されているように、問題となる取引の範囲の問題が存在する。個別の事案次第にはなるが、前節 Aiken 事件判決でみたとおり、基本的にはこれらの違いは大きくないのではないか。

(2) 法の趣旨

経済的実質主義の場合には、その取引が、立法者の意図した取引かどうかの判断が行われる。

条約の濫用の場合、条約はその濫用を目的としたものではないことが謳われていることから、条約が意図した取引ではないことは明白である。しかし、当然のことながら、各取引が主要目的基準の要件を満たし条約の濫用に当たるか否かは個別の事案次第ということになる。

(3) 事業目的と主要目的基準

事業目的及び主要目的基準の検証は、共に取引の目的につき客観的証拠に基づく分析を必要とする。また、事業目的における分析及び客観的経済的実質の分析に用いられる状況も含めた証拠は重複する部分もあると考えられる。

主要目的基準は、租税条約の特典を得ることを「主要目的の一つ」とする取引から生ずる所得に対して、その特典供与を認めないこととする規定である。一方、事業目的は、納税者が取引を行う際に事業目的がなく租税回避または濫用目的しか持たない場合には事業目的を有さないとするものであり、主要目的基準の方が事業目的より納税者にとって厳しい措置となる可能性も文言上は否定できない。

コメントリーパラ182⁽⁶⁸⁾、特に、事例Cのように中核的な商業活動（ここでは製造）との密接な関連があり、かつ介在者が不存在の場合に主要目的基準の適用除外となることは、少なくともある程度、事業目的を有することに通じるのではないかと考えられる⁽⁶⁹⁾。

一方、Aiken 事件判決のような、事業目的がない受取利息につき、特に一旦取引を開始した後介在者を通じ条約の特典を得る場合には、主要目的基準を満たすことに繋がるであろう（事業目的の適用要件の方が主要目的基準のそれよりも文言上厳しいため、当然に事業目的を満たさないこととなる）。

これら2事例の中間の事例、例えば、同事例Hでは、R社の存在理由として業務上の効率性があるにも関わらず、「資金調達的主要目的の一つがR - S国条約の特典

(67) 報告書（行動6）パラ7コメントリーパラ9

(68) 報告書（行動6）パラ7コメントリーパラ14

(69) 加えて、主要目的基準は、条約の特典を得る以外に意味のない段階を明らかに含む事案や、OECDモデル条約注釈が挙げる典型事例に類似する事案でなければ、実際には主要目的基準の適用にも困難があるとする見解がある（一高・前掲注2・74頁）。

を得ることであることを示す他の事実がなければ」と限定した記述となっていることから、当該他の事実がある場合には、業務上の効率性が事業目的を有することに繋がる一方で、主要目的の一つとされる可能性があるのかも知れない。

次に、同パラ 178⁽⁷⁰⁾においては、当事者となることを含めたすべての者の趣旨及び目的を客観的に分析することが求められている。事業目的の検証では、濫用または租税回避の行為の主体者に着目した裁判例及び法律となっているが、当事者となることを含めたすべての者の目的が否定されている訳ではないと考えられる。しかし、すべて者の意図・目的が同程度の重要度で分析され結論が下されることが必要かという点、却って不合理な結果を導くことも想定される。例えば、条約の特典を直接享受する者には主要目的基準が合致するものの、それ以外の関係者（例えば事例 A の S 社）が何らかの中核的な商業活動を行う場合に、常に主要目的基準が適用されないとは考えづらい。また、例えば、介在者 R 社及びその子会社 S 社の設立自体に中核的な商業活動上の理由があるとしても、その後、R 社及び S 社を利用し主要目的基準を満たすような何らかの仕組みが考えられる可能性も無いわけではないから、そのような視点が必要になる場合も否定はできない。更に、これらの時間的な関係も必要な視点となる場合も否定できない。しかし、だからといって、理由もなくこれらの視点により取引が切り離されることは許されないであろう。このように、この問題は、(1) 取引の範囲にも関係し、慎重な検討が行われなければならない⁽⁷¹⁾。主要目的基準においても一番重要なのは、便益を享受する者の意図及び特典を享受する取引であると考えられ、当該意図及び取引との関連の度合いによってそれ以外の者の意図及び取引の重要度が決まるのではないかと考えられる。

いずれにしても、適正な判断が下されるために、取引の経緯その他の状況が慎重に精査されるべきであろう。

(4) 客観的経済実質の検証

客観的経済実質の検証は、主要目的基準では要求されていない。そこで、これがないことによって客観性に影響があるのか否かを考察してみたい。

経済的実質主義の場合、客観的経済実質の検証は、数値等の外形的なメルクマールが存在することから、これを行うことにより客観性が増すのであろうが、主要目的基準の場合、対象が「条約の特典」を得るための条約の濫用取引であり、条約の特典以外の利益がいくら計上されていてもそれは問題の本質ではないと考えられる。例えば、利益をある程度計上しているまたは両者の差が僅少であれば条約の濫用でないということではないし、両者の比較において差額として現れることが明白であろうから、客観的経済実質の分析が行われるに越したことはないものの、必要不可欠とまではいえないと思われる。ただし、Aiken 事件判決のような典型的な条約の濫用では、条約の特典以外の経済的ポジションの変化はあまり生じないと考えられる。

(70) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ 10

(71) 前掲（注44）で記したリスクの有無も視点の一つと考えられる。

2 予想される主要目的基準の争点

経済的実質主義の争点及び主要目的基準の内容からして、想定される主要目的基準の争点は以下の事項と思われる。

① 前提

「中核的な商業活動と密接に関連する活動」との関連性も含め、問題となる一連の取引の範囲について争われる。

② 条約の特典を制限するもの

条約の趣旨から条約の意図した取引であるかどうか争われる。

③ 主要目的基準

問題となる一連の取引は、条約の濫用が主要目的の一つかどうか争われる。

次稿「第三章 我が国の裁判例」に続く。

(2019.9.20 受稿, 2019.11.22 受理)

〔抄 録〕

BEPS 条約第7条及び OECD モデル条約第29条に主要目的基準等の濫用の防止規定が定められ、我が国は、この中で主要目的基準を選択している。一方で、既に、我が国では、米国の国内法理である経済的実質主義のうち事業目的の法理が採り入れられている裁判例が存在する。そこで、本稿では、経済的実質主義の各要素をみた上で主要目的基準との比較、及び我が国において濫用または租税回避につき争われた裁判例の考察を行うことにより、当該基準の射程、及び客観性をどのように保つべきかの考察を行うものである。