

〔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（下）—

井 出 裕 子

第3章 我が国の裁判例

我が国では、第2章第4節 Aiken 事件判決のような典型的な条約の濫用に関する事件は存在しない。そこで、本章では、素材として2つの裁判例を採り上げ、Aiken 事件判決と同様に、第1章で確認した主要目的基準の観点からの考察、及び客観性の担保の観点から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節 日本ガイダント事件高裁判決^{(72), (73)}

本件は、条約の濫用ではあるもののハイブリッドミスマッチの問題が色濃く出ていていると思われ、それ故別途の対応が必要と考えられる⁽⁷⁴⁾。したがって、本件は、経済的実質主義や主要目的基準で判断が行われるべき問題ではないと考えられるが（実際に行われていないが）、本稿の目的のためこれらの考察を行う。

1 概要

内国法人日本ガイダント（以下「N社」という。）とオランダの法人であるG社は、平成6年11月匿名組合契約を締結した（平成10年12月末契約終了）。原告は、G社の同契約上の地位を承継したオランダ法人である。原告がN社から同契約に基づき本件契約に係る利益の分配として受領した金員につき、被告は、原告が日本国内に有する恒久的施設を通じて行う事業から生じた所得であり、本件利益の分配は、法法138条1号（平成14年改正前）の「国内源泉所得」、及び日蘭租税条約8条1項に規定する「企業の利得」であ

(72) 東京地裁平成17年9月30日判決、東京高裁平成19年6月28日判決、最高裁平成20年6月5日不受理決定

(73) 評釈等として、川田剛「匿名組合契約と恒久的施設：日本法人がオランダ法人との間で交した匿名組合契約は有効で、日蘭租税条約上日本の恒久的施設に当たらないとされた事例」国際税務28巻8号12頁（2008）、赤松晃「日蘭租税条約の「その他所得」に該当する匿名組合契約の利益の分配：ガイダント事件（最新租税判例60）」税研25巻3号129頁（2009）、本田光宏「租税条約上の所得分類についての考察—ガイダント事件を素材として—」筑波ロー・ジャーナル79頁（2013）等

(74) 例えば、前掲注73・本田の他、本件をハイブリッドミスマッチのうちD/N効果に分類されたものとして、高橋研「従来の事例を交えて理解する 行動2（ハイブリッド・ミスマッチ）、行動6（条約の濫用）に係るMLI規定」税務弘報67（2）99頁（2019）。

この他、本件を直接示したものではないが、二重非課税の問題は、日本の匿名組合契約に係る利益配分金にも起こり得ると指摘したものとして、秋元秀仁「BEPS行動計画を踏まえた国際税務事例の考察と実務への影響」国際税務34巻11号43頁（2014）。

るとして、原告の7年12月期から平成10年12月期分の各法人税について課税処分を行った⁽⁷⁵⁾。

2 争点

本件匿名組合契約に基づき原告（G社）がN社から利益の分配として受領した金員につき、N社は原告の恒久的施設を通じて行う事業から生じた所得であり、法法138条1号（平成14年改正前）の「国内源泉所得」、及び日蘭租税条約8条1項に規定する「企業の利得」であるとして法人税が課されるか。

3 判旨

「本件資金をN社の資本金として出資するという方法によりN社に提供する場合には、N社が行った医療機器事業から生ずる利益の全額がN社の課税所得となってしまう上、出資によってN社の資本金が五億円を超えるときは、N社は、（略）大会社に該当することになるから、会計監査法人及び常勤監査役の設置が強制される等の規制を受け、会社の運営コストが増加することになることが見込まれた。これに対し、G社がN社との間で日本の商法上の匿名組合契約を締結し、本件資金を匿名組合出資金として出資するという方法によりN社に提供する場合には、N社が行った医療機器事業から生ずる利益のうち匿名組合契約に基づく利益分配金に相当する分は、N社の課税所得金額の計算上、損金の額に算入されるから、N社には課税されないことになる上、匿名組合が、オランダから見ると日本にある恒久的施設となり、日本から見るとオランダにある恒久的施設となる可能性のある組織を持ったものとして組成することができれば、匿名組合員についても、上記の利益分配金がオランダにおいても日本においても課税されない可能性があることが見込まれた。」

原告・被控訴人が、「本件契約締結前において、日本の法人税の課税対象にならないように検討を重ねたことが認められるから、租税回避の目的があったことは認められる。一般論として、租税回避という目的が認定された場合には、その選択された手段、態様によっては、違法という認定がされることはありうるが、そのような目的自体、自由主義経済体制の下、企業又は個人の合理的な要求・欲求として是認される場合もある。そして、税負担を回避するという目的それ自体は是認し得ないときもあろうが、税負担を回避するという目的から、本件資金をN社に提供する方法としてG社とN社との間において匿名組合を組成するという方法を採用することが許されないとする法的根拠はないといわざるを得ないことは、原判決が判示するとおりである。」

被告・控訴人が「主張するような二重非課税の排除という目的は、匿名組合利益について源泉地国が課税ができることを租税条約の明文において明らかにするなどの措置により解決することが可能であり、それが相当な事柄である。」

(75) 日蘭租税条約上、匿名組合契約に基づき我が国の営業者からオランダの匿名組合員に支払われる分配金は、我が国で課税されない上（23条）、オランダでも課税されず二重非課税となった。

4 考察

(1) 問題となる取引の範囲

本件では、問題となる取引の範囲については直接争点となっていないが、1 概要で述べた、本件匿名組合契約に基づき原告（G 社）がN 社から受領した利益分配金に係る取引である。

(2) 法（ここでは租税条約）の趣旨

高裁判決では、原告（G 社）が本件契約締結前において、日本の法人税の課税対象にならないように検討を重ねたことが認められるから、租税回避の目的があったことは認められつつも、「二重非課税の排除という目的は、匿名組合利益について源泉地国が課税ができることを租税条約の明文において明らかにするなどの措置により解決することが可能であり、それが相当な事柄である。」と判断された。

たしかに、租税条約における明文化が一番重要ではあるが、高裁判決において、租税回避であることは認められているのに、明文規定がないことをもって課税庁の主張を斥けることは理由に乏しく、他の租税回避で争われた事件とのバランスを欠くといえよう。

加えて、高裁判決では、本件取引につき、「条約の規定の下で予定されていない特典を獲得しようとの企図において行われた取引のような濫用的取引を無視することが可能である」と判断されたが、本件取引が条約の規定で予定されていないのであれば、むしろ明確に条約で認められた取引とはいえないこととなろう。経済的実質主義では、明確に法律等で認められた取引でなければその取引は当該主義の適用対象となる。

また、高裁の判断において租税回避の目的があったことは認められると判断されたのに、コメンタリーに触れることなく明文規定の欠如を理由に判断が下されたことには疑問を持たざるを得ない。OECD モデル条約第1 条コメンタリーパラ7 では租税回避行為の防止もその目的であると示されており、オランダはこれに留保を付していなかった。本判決では、少なくともコメンタリーの位置づけへの評価が下されるべきであった。なお、その後、グラクソ事件最高裁判決では、コメンタリーは、ウイーン条約32 条にいう「解釈の補足的な手段」として日星租税条約の解釈に際しても参照されるべきと説示された^{(76), (77)}。

更に、オランダの税務当局も調査の上、本件各利益は日蘭租税条約の解釈上、我が国に課税権があると判断していることからすれば、両締結国の解釈に齟齬がないともいえるのに、これを尊重することなく、高裁において、その判断は高裁を拘束するものではないから結論に影響を及ぼさない、と説示されたことには疑問を感じざるを得ない。

(76) 東京地裁平成19 年3 月29 日判決、東京高裁平成19 年11 月1 日判決、最高裁平成21 年11 月29 日棄却評釈等として、弘中聡浩「「タックス・ヘイブン対策税制の条約適合性」—グラクソ事件（最一小判平成21.10.29）」ジュリスト租税判例百選第6 版 別冊ジュリスト228 号136 頁有斐閣（2016）、浅妻章如「租税判例速報 タックスヘイブン対策税制が租税条約に違反しないとした例（最判平成21.10.29）」ジュリスト1399 号54 頁有斐閣（2010）等

(77) コメンタリーは法的拘束力は有しないものの条約の一般的な解釈指針であるとの見解として、川田剛＝徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説』10 頁 税務研究会出版局（2006）（現在も同旨）。

匿名組合分配金に対する租税条約上の課税関係が相手国であるオランダ側にとっても明確ではなかった点⁽⁷⁸⁾、当局によるコメントリーの位置づけの明確化、及び各国の租税条約における、最低限法第138条各号の国外源泉所得に関する二重非課税を防止する規定の整備が行われているかの点検が望まれる。

(3) 事業目的

先述のとおり、本件では事業目的の有無について争われていないが、本稿の目的のために考察を行う。

本件では、匿名組合契約の締結及びG社の当該組合への参加、及び原告の設立が租税回避目的か否かが考慮要素として挙げられるが、匿名組員の利益分配金が問題となっていることから、前者は直接的に考慮される要素となり、後者は間接的に考慮される要素と考えらる。

なお、G社及びN社は当該契約の当事者であるが、日蘭租税条約の特典を受けるのはG社である。

イ 匿名組合契約締結等

本件では、匿名組合の締結及び参加が原告（G社）により同時に検討されていたため、これらの目的につき検討を行う必要がある。

本件匿名組合契約の締結及び参加目的に係る事実関係として、営業者であるN社が、本契約に先立って、第三者であるE社の医療機器及び診断機器の全事業（以下「MDD事業」）の営業譲渡を受けたことに伴い匿名契約を締結することとし、匿名組合契約書には「匿名組員〔G社〕は、匿名組合出資金の拠出を通じ、営業者とMDD事業に参画すること」と記載されていた。

高裁判決では、本件匿名組合契約締結前において、日本の法人税の課税対象にならないように検討を重ねたことが認められるから、（匿名組合の組成に）租税回避の目的があったことは認められると判断された。一方、地裁判決においては、G社は、「租税の負担を回避することを主要な目的として、本件事業を買収するために本件資金を提供する方法として、N社との間において匿名組合契約を締結するという方法を採用した」と判示された。

両判決を比較すると、地裁判決では、事業買収のための資金提供という事業目的が説示されたのに対し、高裁判決では、租税回避目的の有無に留まり事業目的の有無については直接判断が下されなかった。高裁判決では、租税回避が主要目的でありながらも暗に事業目的の存在も否定はされなかったという見方もできなくはないが、仮にそうであっても、上述の事業目的のために（いくつかの選択肢の中から）匿名組合を利用したのは租税回避目的と判断されている。本来、匿名組合が行う事業目的ではなく、匿名組合を選択すること自体に事業目的を有していたかが直接的に重要であると考えられるが、この検討は不可能であろう。しかし、子会社を設立した場合との比較において、匿名組合が子会社と同じ機能を果たすことが証明されるときには、当該組合契約の締結は租税回避目的の客観的証拠となろう。

(78) 本田・前掲注73・103頁

また、これは、営業譲渡を受ける他者の選択との比較を行うことによっても同じ結論が導き出されるものと考えられる。すなわち、当該他者が匿名組合を選択したか否かである。当該他者との比較は、第1章第1節9でみた金子教授による租税回避の定義の「通常用いられない法形式」にも通じるであろう。

ロ 原告の設立目的

先述のとおり、上記イの本件匿名組合契約の締結目的に比して、原告の設立目的は間接的な考慮要素となると考えられる。高裁判決において、原告の設立目的について採り上げられなかったのも同じ理由と思料する。

なお、地裁判決では、原告の設立目的につき、「原告は、オランダにおける医療機器の販売を事業として行う目的で原告が設立された旨主張するが、本件全証拠を精査しても、これを認めるに足りる証拠はな」く、「G社とN社による匿名組合に関する検討において、G社がN社の親会社であり、同時に匿名組合員であることが課税上の追加的リスクを生じさせるのではないかなどという指摘がされ、あらゆる安全策が考慮されるべきであるとされた結果、G社は、（その保有するN社の全株式を現物出資して、N社の親会社となるG₁社を設立し、かつ、その保有する本件契約に係る出資持分を現物出資して、）原告を設立したのである。以上の事実によると、原告は、本件契約に基づく匿名組合分配金を日本で課税されることなくオランダに移転することを主な目的に設立された会社であると考えることができなくはない。」と判断され、原告の設立が租税回避目的であることは否定されなかった。

ハ 租税回避目的であることを示す証拠

高裁判決では、本件では、原告（G社）が本件契約締結前において、我が国の法人税の課税対象にならないように検討を重ねたことから租税回避目的であることが判示された。

事業目的と租税回避目的との関係は、米国の経済的実質主義においては、事業目的を有さない場合には唯一の租税回避目的を有するという表裏の関係があるといえ、金子教授も基本的にこの考え方を採用されていると思われる⁽⁷⁹⁾。G社が、我が国の法人税の課税対象とならないように検討を重ねたことは、主観的意図であるとの評価も可能であるかも知れないが、それ自体客観的証拠に基づくものでないとはいえず、事業目的の判断に当たりこれを排除する理由はないであろう。この点、第1章でみた、コメンタリーパラ178⁽⁸⁰⁾における、「仕組みや取引に関わる者の意図の決定的な証拠を精査する必要はない」こととも整合的と考えられる。

(4) 主要目的基準

主要目的基準においても、上記(3)事業目的にある考慮要素とそれらの重要度は同じと考えれば、このことは、コメンタリーパラ176⁽⁸¹⁾とも整合的であろう。

本件匿名組合契約組成目的について、上記(3)でみたとおり、高裁において、租

(79) 金子・前掲注26・533頁、同族会社の行為・計算の解釈・適用に係る論点としてではあるが、「租税回避以外に正当で合理的な理由ないし事業目的があったとみとめられるか否か」と述べられている。

(80) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ10

(81) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ8

税回避の目的があったことは認められると判示されており、条約の濫用による租税回避が主要目的の一つとみることも可能であろう。

その一方で、本件取引において租税回避が「主要目的の一つ」だとしても、匿名組合がコメンタリーパラ 181⁽⁸²⁾に挙げられている中核的な商業活動と密接に関連する活動を行っているとも考えられ、主要目的基準の適用に否定的な材料となる。この点についても上記(3)で述べたことと同じことがいえよう。

また、原告の設立目的についても、上記(3)で述べたことと同じことがいえよう。

なお、本件のように最終的に外国法人が租税条約の特典を享受する場合、当該外国法人の視点からも条約の濫用が主要目的の一つかどうかの確認が行われる必要があるが、その際の、証拠資料の入手困難性は重要な問題であることを付言しておきたい⁽⁸³⁾。

(5) 客観的経済的実質

I.R.C. § 7701 (o) について検討すると、本件では、実際に G 社は、匿名組合出資金の拠出を通じ、MDD 事業からの分配金を得ていることから、そのような観点からは経済的ポジションは変化しているといえよう。

しかし、(3)で述べたとおり、租税回避に関し、匿名組合の組成はその後の事業より関連するため、当該組成について客観的経済的実質の観点から検討が行われるべきであろう。組合の組成自体を I.R.C. § 7701 によって検証するのは困難であるものの、子会社設立と比較するなどの検討がされたとすれば、双方の場合、本件法人税額以外は、細かい点を除き同様の経済的ポジションの変化を有することも想定され、匿名組合の組成が租税回避として判断されているから、両者の差、すなわち法人税分の差を条約の租税回避とみることも可能であるかも知れない。

第2節 外国税額控除濫用事件地裁及び高裁判決⁽⁸⁴⁾

本件の原告は介在者として第三者の条約漁りに加担したとの位置づけが可能と思われる事件である。

金子教授による濫用または租税回避の否認の分類の一類型に、租税減免規定の趣旨・目的に沿った限定解釈がある。これは、納税者のなかには、税負担の軽減ないし免除を定める規定(租税減免規定)の規定の趣旨、目的に適合しないにもかかわらず、税負担の減免のみを目的として、その取引を形の上でこれらの規定の鑄型に当てはまるように仕組みあるいは組成して、それらの規定の適用を図る例(筆者注：第1章第2節9の課税減免規定の濫用)が多く、このような場合には、規定の趣旨・目的に照らしてこれらの規定を限定解釈し、その適用を否定する事業目的の法理が認められてしかるべき、とされるものである⁽⁸⁵⁾。本事件において、この解釈は被告の予備的主張⁽⁸⁶⁾として行われ、地裁では原告勝訴、高裁では被告勝訴となったことから、必要に応じ両判決の比較を行いたい。

(82) 報告書(行動6)パラ7コメンタリーパラ13

(83) 一高教授は、情報の把握の限界と説明責任の転換を示唆しておられる(前掲注2・74頁)

(84) 大阪地裁平成13年5月18日判決、大阪高裁平成14年6月14日判決、最高裁平成17年12月19日棄却

(85) 金子・前掲注26・140頁

(86) 主位的主張は「私法上の法律構成による否認」であった(本稿では具体的内容は省略する)。

1 概要

訴外H社（スイスのセメントメーカー）は、平成2年10月、訴外Q社（豪州のセメントメーカー）を買収するに当たり、オランダにR社を、豪州にC社をそれぞれ設立した上、Q社の買収資金として、R社を経由してC社に送金し、その際H社からR社に対しては全額を貸付金とし、そのうち一部をR社からC社への貸付金とした。

R社がC社から受け取るべき貸付金利息に対して、豪州源泉税10%が課されることとなっていたが、H社は、外国税額の控除を利用することのできる外国銀行を利用して、豪州源泉税を回収しようと意図し、日本において外国税額控除の適用を受けることができる原告に、R社がC社に対して有する貸付金債権を譲渡する旨を申し出た。原告は、社内で検討の結果、これに応じることとし、平成3年9月1日付けで、原告とR社間で、R社がC社に対して有する貸付金債権の一部を原告が譲り受け、R社が原告に同額の預金をする旨の契約（以下「本件債権譲受・預金契約」という。）を締結した。その合意内容に従って、次の取引が行われた。

- ・本件債権譲受・預金契約の締結日、すなわち譲受代金の決済日である平成3年9月1日には、原告とR社との間に現実の資金の動きは全くないが、日付をさかのぼって起票した。
- ・C社は、平成4年2月1日及び8月1日、LIBORの割合で計算した利息額から豪州源泉税（利息に対して10%）相当額を控除した金額を原告に送金し、原告は、上記の送金を受けた後、本件債権譲受・預金契約に基づき、R社に対し、LIBORから0.35%を引いた利率の割合で計算した預金利息額を支払った。
- ・平成4年7月31日付けで、本件債権譲受・預金契約は中途解約され、上記預金の払戻請求権と本件貸付金債権の返還に伴う、譲受代金の返還債権が相殺され、本件貸付金はR社に移管された。

なお、本件債権譲受・預金契約九項aに、原告が外国税額控除の適用を受けられないときは、中途解約を行うことができる旨取り決められていた。

原告は、平成4年3月期及び平成5年3月期の法人税の確定申告において、本件取引における外国税額控除額を、それぞれ法69条1項に該当するとして、法41条に基づき損金不算入の上で税額控除したが、被告はこれを否認した。

併せて、原告が計上した本件債権譲受・預金契約に基づくC社からの受取利息、及びR社への預金利息につき、被告は減算及び加算を行った。

2 争点

原告が支払った豪州源泉税につき行われた法69条に基づく外国税額控除を否認した被告の課税処分が違法か否か。

3 判旨

(1) 大阪地裁⁽⁸⁷⁾

（外国税額控除の制度趣旨の根底にあるのは）、あくまでも内国法人の海外における事業活動を阻害しないという政策があるのであるから、およそ正当な事業目的がなく、税額控除の利用のみを目的とするような取引により外国法人税を納付することとなる

ような場合には、納付自体が真正なものであったとしても、法69条が適用されないとの解釈が許容される余地がある。

法69条1項の「納付することとなる場合」という文言は、その「納付」という概念自体及び我が国租税法上第三者の納付も許容されていることにかんがみ、限定解釈する余地が極めて狭い上、〔略〕グレゴリー事件判決において確立されたといわれる「事業目的の原理」と同趣旨の概念である「正当な事業目的」を用いて「納付」の意味・内容を限定することには無理があり、困難であるといわざるを得ない。

取引各当事者に、税額控除の枠を利用すること以外におよそ事業目的がない場合や、それ以外の事業目的が極めて限局されたものである場合には、「納付することとなる場合」には当たらないが、それ以外の場合には「納付することとなる場合」に該当するという基準が採用されるべきである。

R社もC社を通じて豪州の企業の株式を取得するという事業目的があり、原告の有する控除枠を利用するのは、あくまでも、豪州への投資の総合的コストを低下させるための手段と位置づけることが可能である。

原告は、金融機関として、〔略〕R社の意図を認識した上で、自らの外国税額控除枠を利用して、よりコストの低い金融を提供し、その対価として、〔略〕R事件では0.35%の利ざやを得る取引を行ったと解することができる。

原告は、自らの金融機関としての業務の一環として、自らの外国税額控除枠を利用してコストを引き下げた融資を行ったのであり、これらの行為が事業目的のない不自然な取引であると断ずることはできない。

そして、原告の〔略〕0.35%の利ざやを得る取引を行うとの事業目的は、当時の金利水準からして必ずしも不自然なものではなく、極めて限局された事業目的であると断ずることはできない。

(2) 高裁⁽⁸⁸⁾

税額控除の規定を含む課税減免規定は、通常、政策的判断から設けられた規定であり、その趣旨・目的に合致しない場合を除外するとの解釈をとる余地もあり、また、これらの規定については、租税負担公平の原則（租税公平主義）から不公平の拡大を防止するため、解釈の狭義性が要請されるものといえることができる。

具体的にどのような限定解釈が可能であるかは、各課税減免規定を通じて一般化することはできず、各法規の文言、関連規定の定め方、制度の趣旨・目的等から、当該課税減免規定から要請される解釈を探るべきである。

法69条は、国際的二重課税を排除して、日本国企業の国際取引に伴う課税上の障

(87) 評釈等として、例えば、木村弘之亮「住銀のトリートメントショッピング事件～第三国の企業による条約漁りと外国税額控除権の譲受（大阪地裁 平成13年5月18日 平成9年（行ウ）第47号・第48号）」税務弘報 50巻1号153頁（2002）

木村教授は、本件は第三者の企業による条約漁りへの加担と位置付けられている。

(88) 評釈等として、錦織康高「外国税額控除余裕枠の利用」別冊ジュリスト〔租税判例百選 第4版〕178頁138頁（2016）、占部裕典「外国税額控除余裕枠の利用にかかる「租税回避否認」の検討（上）—大阪高裁における3判決を踏まえて—」旬刊金融法務事情 1730号32頁（2005）、同（下）旬刊金融法務事情 1731号36頁（2005）等

害を取り除き、事業活動に対する税制の中立性を確保することを目的とすることにかんがみると、同条は、内国法人が客観的にみて正当な事業目的を有する通常の経済活動に伴う国際的取引から必然的に外国税を納付することとなる場合に適用され、かかる場合に外国税額控除が認められ、かつ、その場合に限定されるというべきである。

少なくとも、法 69 条の適用を受けようとする者において、外国税額控除の余裕枠を利用すること以外におよそ正当な事業目的が存しない場合や、それ以外の事業目的が極めて限局されたものである場合には、法 69 条の制度を濫用するものとして、同条一項にいう「外国法人税を納付することとなる場合」には当たらないと解するのが相当である。

また、外国税額控除の余裕枠を他人に利用させ、その対価を得ること自体を正当な事業目的ということはできないと解すべきである。

原告は、R 社が、C 社に対して融資をするにあたり、その利息収入に対して課税される豪州源泉税の負担軽減を図るため、原告の外国税額控除の余裕枠を利用しようとして、本件取引を申し出たことを認識しながら、R 社から対価を得ることを目的として、これに応じたというべきである。

本件取引は、明らかな逆ざやの取引であり、しかも、資金の現実の授受もなされておらず、本件取引に正当な事業目的の存在を認めることはできないというべきであり、本件取引は、R 社に原告の外国税額控除の余裕枠を利用させ、同社からこれに対する対価を得ることだけを目的とした取引としか言いようがない。〔注：下線は筆者〕

なお、R 社が C 社に対して融資をするにあたり、税負担を最小限とするよう取引の形態を選択することは、むしろ当然のことであるが、そのことによって、本件取引における原告の正当な事業目的の存在を認めることはできない〔略〕。

R 社と原告との間には 8,000 万 AU ドルに相当する資金の現実の授受は行われておらず、本件取引に係る契約が中途解約される場合においても、上記金額に相当する資金の現実の授受は行われないこととなっていた（実際にも、契約が中途解約され、資金の現実の授受は行われなかった。）ことが認められ、これらの事実にも照らしても、R 社に資金需要が存したと認めることはできない（もともと、R 社は、豪州のセメント会社の買収のために設立された会社である。）。

また、原告は、R 社と C 社間の既存の取引にわざわざ参画したものであるが、その目的は、もっぱら前記イ〔注：上記下線部分〕の目的にあり、既存の取引にわざわざ参画したということは、その目的の存在をより強く認定し得る有力な事情ということができる。

本件取引は、原告が、原告以外の第三者である R 社に、外国源泉税の負担軽減を図るために原告の外国税額控除の余裕枠を利用させ、同社からその利用に対する対価を得ることを唯一の目的とした不自然な取引であり、外国税額控除を定めた法 69 条の制度の趣旨・目的を著しく逸脱するものであって、当該行為におよそ正当な事業目的が存するとはいえないことからすると、原告がこのような取引に基づき豪州源泉税を納付したとしても、法 69 条の制度を濫用するものとして、同条一項にいう「外国法人税を納付することとなる場合」に当たると解することはできず、原告において同条による外国税額控除の適用を受けることはできないというべきである。

4 考察

(1) 問題となる取引の範囲

地裁における被告の主位的主張では、「本件各取引は、全体があらかじめ計画された一連の取引であることから、全体を一体のものとして判断すべきである。」と述べられており、予備的主張では触れられていないこと、また、地裁及び高裁において、問題となる取引の範囲について直接的に争われていないことから、一連の取引は、上記1概要の各取引を指すと考えられる。

(2) 法の趣旨

原告が勝訴した地裁判決でさえ、次のとおり判示されている。「昭和63年12月の法改正は、これを一般的に禁止することはせず、」「彼此流用については、その限度で許容するという割り切った立法政策を採ったものと解される。したがって、内国法人が控除限度枠をみずからの事業活動上の能力、資源として利用することを一般的に禁ずることはできないといわなければならない。」「本件各取引の問題は、同一法人内の彼此流用の問題ではなく、当事者の経済的な真意として、外国法人に控除枠を利用して、その対価を得る取引が問題となっているのであるから、別途の考察が必要である。」

このように、本件取引は、同条で明確に認められた取引とはいえず、経済的実質主義の適用対象となると考えられる。

(3) 事業目的

本件では、法69条の適用対象となるのは介在者たる原告であるから、原告の視点を中心とした検討が必要となる。

地裁では、「原告は、金融機関として、R社の意図を認識した上で、自らの外国税額控除枠を利用して、よりコストの低い金融を提供し、その対価として、R事件では0.35%の利ざやを得る取引を行ったと解することができ」、「自らの金融機関としての業務の一環として、自らの外国税額控除枠を利用してコストを引き下げた融資を行ったのであり、これらの行為が事業目的のない不自然な取引であると断ずることはできない」とされ、本件取引は金融機関としての業務の一環であったとの判断が下された。

これに対し、高裁では、「原告は、R社が、C社に対して融資をするにあたり、その利息収入に対して課税される豪州源泉税の負担軽減を図るため、原告の外国税額控除の余裕枠を利用しようとして、本件取引を申し出たことを認識しながら、R社から対価を得ることを目的として、これに応じ」、しかも、「本件取引は、明らかな逆ざやの取引であり、しかも、資金の現実の授受もなされておらず、本件取引に正当な事業目的の存在を認めることはできないというべきであり、本件取引は、R社に原告の外国税額控除の余裕枠を利用させ、同社からこれに対する対価を得ることだけを目的とした取引としか言いようがない」と判断された。

このように、両裁判所において、原告の意図につき、取引の経緯、原告内部の各契約書及び申請書等の客観的証拠から、原告が外国税額控除余裕枠の利用または提供を行い、利益を得ようとしたと認定されたにも関わらず、当該意図に対する評価が、地裁と高裁で分かれたといえよう。すなわち、地裁では、原告の外国税額控除余裕枠の利用が金融機関の業務の一環であることが重視され、極めて限局された事業目的であ

るとも断ずることはできないと評価されたのに対し、高裁では、本件取引は、我が国の外国税額控除制度の濫用、すなわち当該制度をその本来の趣旨目的から著しく逸脱するもので、当該行為におよそ正当な事業目的が存するとはいえないとの評価がなされたと考えられる。

金融業において事業目的の有無の判定には困難が伴うのは、第2章第1節4(5)のBankman教授の指摘のとおりである。というのは、金融業にとって金銭の貸付(貸借)により利ざやを得ることは主要な業務であり、また、本件取引においても原告は実際に利ざやを得ていたことから、地裁判決はこの点に主眼を置き、事業目的を有するとの判断がなされたと推察する。一方、高裁判決では、原告は、外国税額控除余裕枠を利用して第三者間(C社-R社)の取引に介在し、第三者たるR社に豪州の源泉所得税相当額を利用させることにより3.5%の利ざやを得るものであるから正当な事業目的はないと判断された(ただし、正当な事業目的という概念は、事業目的にその正当性の評価が付加されてしまうことが懸念される)。

なお、R社(及びC社)の事業目的、すなわちR社(及びC社)の訴外Q社の買収については、原告にとってR社は第三者であるため、原告の外国税額控除の濫用の判断に当たり間接的な考慮要素となり重要度としては低くなる。

(4) 主要目的基準

本件は、原告にとって、条約の濫用の介在者としての「条約の特典」の問題ではなく、法法69条外国税額控除の適用の問題であり、実際に、裁判においても同条の適用の可否が問題となっている。同条の濫用の観点からの主要目的基準の検討においては、直接的には原告の視点が必要と考えられ、R社(及びC社)の視点は、間接的に考慮されるべき事項であると考えられる。

コメンタリーパラ173⁽⁸⁹⁾では、介在者に第三者が介入することによる導管型の条約の濫用が示されている。本件取引において、原告は、R社及びC社の介在者として位置づけられ、この中でC社との取引において条約の特典を得るのは原告であることから、まずは原告の視点からの検討を行うとともに、最終的に条約の特典を得るのはR社であるため、R社の視点からの検討も行う。

以下、法法69条の濫用と条約の濫用を分けて検討を行いたい。(後者の検討は、本判決の考察に直接必要なものではないが、本稿の目的のために行う。)

イ 原告

(イ) 外国税額控除制度の濫用が「主要目的の一つ」か

原告の法法69条の濫用につき「主要目的の一つ」か否かを考察すると、高裁判決において、原告が外国税額控除余裕枠を利用し利ざやを得ることだけが目的であったことは判示されており、外国税額控除制度の濫用が「主要目的の一つ」でもあるといえよう⁽⁹⁰⁾。

(ロ) 条約の濫用が「主要目的の一つか」

(89) 報告書(行動6)パラ7コメンタリーパラ5

(90) 本稿では、「主要目的の一つ」についてどのような判断がどのような根拠に基づき下されるのかを考察することから、ここでは、「条約の特典」ではなく税の特典に関して主要目的の一つかどうかの考察を行っている。

条約の濫用に係る主要目的基準については、本件取引において、最終的に条約の特典を享受したのはR社であり、原告はこれに加担したものであるから、当該基準の適用の射程に入らないと考えられる（介在者としての原告に焦点を当てた検討は、R社の濫用に係る検討の一部であるため、下記ロ（ロ）で行う）。

ロ R社及びC社

（イ）原告の外国税額控除制度の濫用が「主要目的の一つ」か

高裁判決では、取引の経緯等の客観的事実を基に、「R社が、C社に対して融資をするにあたり、その利息収入に対して課税されるオーストラリア国源泉税の負担軽減を図るため、原告の外国税額控除の余裕枠を利用しようとして、本件取引を申し出た」と示された。

R社及びC社（とりわけR社）の視点からは、本件取引を行うに当たり第三者（原告）を介入させることによる原告の外国税額控除余裕枠の利用が「主要目的の一つ」かどうかは考慮がされるべき要素ではあるものの、当該余裕枠を利用するのは原告であり、R社らからすれば、下記（ロ）のとおり、R社の条約の濫用とセットでしか考えられない。

（ロ）条約の濫用に当たり原告の外国税額控除制度の濫用が「主要目的の一つ」か

R社らにとって、原告を介入させ、原告の外国税額控除制度を濫用させることは、条約の濫用が「主要目的の一つ」であったかにつき、上記（イ）の高裁判決から検討を行う。

まず、R社及びC社にとって、訴外Q社買収目的で貸付及び借入が行われたが、この目的と、原告を介入させた理由との関連性は低い。

次に、同パラ176⁽⁹¹⁾で条約の濫用例として採り上げられていると思われるAiken事件判決と比較する。Aiken事件判決では、介在者（I社）に焦点を当てその機能等を検討した上で、最終的な条約の特典を享受するE社の、介在者（I社）を介在させた目的が条約の濫用と結論付けられた。Aiken事件判決と本件の共通点は、事業買収資金の貸付及び借入の源泉所得税免除のため介在者（I社）を貸付及び借入取引の後に介在させている点である。一方、主な相違点は、Aiken事件判決では介在者（I社）が原告の関連者である点、介在者の機能が少ない点である。

本件において、介在者たる原告に焦点を当てると、原告は機能を有し事業を行っているが、このことは、R社らにとって原告は第三者であり多数ある第三者の金融機関の中で原告を介入させた根拠になりづらい。また、原告が貸付を行うことにより利益を得ていた点も、原告を介入させた根拠になりづらい。更にいえば、介在の時期（取引の前後か）は、事前に当該余裕枠の利用の検討が行われていたため、判断に影響しないであろう。

以上から、R社らにとって、条約の濫用に当たり、原告の外国税額控除制度の濫用が「主要目的の一つ」といえよう。

(91) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ8

(5) 客観的経済的実質

高裁判決においては、本件取引は、「明らかな逆ざやの取引」と判断された。逆ざやとは、原告の利益 22,782,443 円（2 期合計）から本件取引に係る外国税額 64,095,592 円（2 期合計）を控除した金額を指すのと思われ⁽⁹²⁾、本件ではこの部分が客観性を示すものと思料する。

これを I.R.C § 7701 (o) により検討すると、本件取引は (2) に該当すると考えられることから、原告の利益 22,782,443 円（2 期合計）から本件取引に係る外国税額 64,095,592 円（2 期合計）を控除した金額が、当該原告の利益に比して十分か否かが検討され、この場合、十分でないという評価となろう。上述の高裁判決は、このやり方に類する思考であると考えられる。

また、本件取引では、原告が R 社から同社の C 社に対する貸付債権の一部を譲り受け、R 社が原告に同額の預金をする旨の契約が締結された。これを I.R.C § 7701 (o)

(1) により検討すると、原告の本件貸付債権の譲受及び同額の預金の受入れは当該ポジションの変化がないことに繋がる特徴を示していると考えられ、0.35% 分の変化をどのように評価されるべきかが争われることとなる。

先述のとおり、主要目的基準は、条約の濫用に対し適用されるものであり、本件のような介在者自体の濫用または租税回避には適用されない。このような場合には、米国の経済的実質主義のような法理は有効なツールとなることもあると考えられる。

第 3 節 第 2 節を基にした仮定の事例—導管アレンジメント

コメンタリーパラ 187⁽⁹³⁾では、主要目的基準を受け入れられない国に対し、導管アレンジメントが適用されるまたはされない事例が挙げられている。

導管アレンジメントは、詳細な特典制限規定と共に条約の濫用に対処する枠組みであると同時に、パラ 182⁽⁹⁴⁾において、主要目的基準はパラ 187 との親和性を有していることも確認できる。したがって、導管アレンジメントが適用される事例は、原則として主要目的基準の適用がなされる事例に該当することが想定される。

そこで、前節の原告が第三国の企業による条約の濫用への介在者との位置づけが可能であることを前提として、前節の裁判例を基に、前節の C 社を原告とする事例を設定し、介在者に焦点を当てパラ 187 の検討を行う。

また、同パラと米国の導管規定の比較も行う。

1 具体的事例

(1) 設例

〔借入人を原告とするために各法人の所在国及び役割を変更し、その他の基本的な事実関係を同じ設定とする。〕

(92) 本事件のうちもう一つの濫用事件では、「原告の利得は、本件取引から生ずる外国法人税の控除額に比べてわずかであり」と判示されたが、これは税の特典と利益の比較を行っているように思える。

(93) 報告書（行動 6）パラ 7 コメンタリーパラ 19

(94) 報告書（行動 6）パラ 7 コメンタリーパラ 14

内国法人はその親会社である外国法人 T 社（我が国との租税条約の特典が得られない a 国に所在）から借入を行っていた。T 社は介在者で外国税額控除の余裕枠を有する第三者の銀行（我が国及び a 国との租税条約の特典が得られる b 国に所在する法人）に、T 社が内国法人に対して有する貸付金債権を譲渡する旨を申し出、介在者は T 社との間で債権譲受・預金契約を締結した。これに伴い、T 社が介在者に預金を行い、当該介在者が当該内国法人に貸付を行った場合、当該内国法人が当該介在者に対し支払った利息につき租税条約の濫用が「主要目的の一つ」として我が国の源泉所得税が課されるか。

T 社（前節の R 社）＝貸付人：我が国との租税条約の特典が得られない a 国（前節ではオランダ）に所在
 内国法人（前節の C 社）＝借入人＝原告：我が国（前節では豪州）に所在
 介在者（前節の原告）＝介在者：我が国及び a 国との租税条約の特典が得られる b 国（前節では我が国）に所在

(2) 検討

イ コメントリーに基づく検討

(イ) コメントリーパラ 187

まず、コメントリーパラ 187 では、導管契約の取引事例が挙げられていることから、本パラを概観する。

同パラ 187 事例 D では、条約の濫用の介在者 R 社が非関連者である事例が挙げられ、「R 社の S 社への貸付の決定がローンを得るため T 社が提供する担保の預金に依存するものであり、当該預金があれば R 社は実質的に同じ条件で取引を行わなかったであろうという場合には、事実は、T 社がローンを R 国を通じて間接的に S 社に貸付を行っていることを示すものであり、この場合、当該取引は、導管アレンジメントに該当するであろう。」と示されている。

このように、第三者の介在者である銀行は機能を有しているが、第三者の機能は結論に影響しない傾向にあると思われる。

次に、介在者が関連者の場合をみると、事例 B では、介在者 R 社及びその子会社 S 社はそれぞれ製造、販社機能を有している。S 社から R 社への配当、及び R 社から R 社の親会社 T 社への配当は実際の経済活動によるものであるから、特段の証拠がない限り導管契約とはならないとされている。また、事例 F における、R 社が有する、T 社及び T 社の子会社（含 S 社）のための集中現金管理会計システムなど、介在者が関連者である場合には、その機能及びその結果として行われる経済活動は、特段の証拠がない限り導管契約にならない方向への考慮要素とされているようである。両事例は、パラ 182⁽⁹⁵⁾「中核的な商業活動と密接に関連する活動」にも関係すると考えられる。

このように、例えば、パラ 187 事例 D のように、S 社の所在国の直接の租税条約相手国は介在者の所在国であることから、介在者に視点を置くことには

(95) 報告書（行動 6）パラ 7 コメントリーパラ 14

合理性がある。

(ロ) 本件のコメンタリーパラ 187⁽⁹⁶⁾からの検討

本設例における介在者については、当該預金がなければ実質的に同じ条件で取引を行わなかったかという視点からも検討が行われる必要がある。本設例では、次の事実が「預金に依存」することから、介在者は、当該預金がなければ実質的に同じ条件で取引を行わなかった可能性が窺える⁽⁹⁷⁾。

- ・設例の介在者（前節では原告）の内部資料から、内国法人（前節ではC社）から融資申込みがあり、その貸付に当たり、T社（前節ではR社）から対等額の預金担保を差し入れることとし、貸付金利は担保預金金利+0.35パーセントとし、源泉税については10パーセントまでは介在者が負担する。
- ・介在者の内部資料において、貸付金の返済資金は、介在者に担保として差し入れた対応預金である旨が記載されている。また、融資譲渡後、T社が介在者に8,000万AUドルの預金を行っているものとみなし、介在者は資金を介在者に対して返還義務のない貸付資金として使用する。資金の交換は行わない。
- ・実際に、債権譲受・預金契約において、介在者は、契約発効日にT社に対し、8,000万AUドルを支払い、T社は直ちに同額を内国法人の貸付金に係る借入債務を担保するため介在者に預金する。ただし、これら代金の支払と預金の預入れは、実際の資金移動を省略すなわち相殺して行い、かつ、これらは同時に発生し、不可分一体のものであるため、これらのうちいずれかが発生しない場合は、一切の取引が発生しなかったものとして取り扱われる、という条項が存在する。
- ・債権譲受・預金契約において、介在者は、本件契約が中途解約される場合、預金を充当して貸付金を相殺し、貸付金をT社に移管し、介在者は解約日までの利ざやを受け取る、という条項が存在する。

ロ 米国の導管規定とコメンタリーの比較

パラ 187⁽⁹⁸⁾事例Dでは、第三者の介在者R社の視点から「当該預金がなければR社は実質的に同じ条件で取引を行わなかったであろうという場合」と示されている。

一方、米国では、Trea.Reg. § 1.881-3 (a) (4) (i) にR社が導管的主体とされる3要件が規定され、そのうちの1つに、「R社がT社若しくはS社と関連しているか、または、仮にT社がR社と金融取引を行った事実がなければR社は実質的に同じ条件で当該金融取極めに参加しなかったこと」⁽⁹⁹⁾と示されている。このうち、

(96) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ 19

(97) リソナ事件地裁判決（大阪地裁平成13年12月14日判決）では、R社（原告・介在者）のE社に対する預金元本の支払は、R社がF社からローン契約にかかる貸付金元本の弁済を受けた範囲においてのみ行うこと、R社の内部で作成された内諾申請書及び本申請書の本件スキームについての説明中には、原告の役割として、投資家から集められた資金を〔我が国との租税条約の特典が得られる国〕へ移動させる際に課せられる源泉税を吸収するために介在する旨明記されていること等から、その点に直接焦点を当ててはいないものの当該預金があれば実質的に同じ条件で取引を行わなかった可能性が窺える。

(98) 報告書（行動6）パラ7コメンタリーパラ 19

事例Dは本規定の後半部分と親和性を有するものと考えられるし、本設例も、後半部分に該当すると思われる⁽¹⁰⁰⁾。

また、介在者が第三者の場合、介在者と、第三者である貸付人及び借入人の事業との関連性については、コメンタリー及びTreas.Reg. § 1.881-3 (b) (2) では述べられていないことからすると希薄であることが窺えるが、これらをあえて関連付ける必要性もないと思料する。

なお、上記Treas.Reg.1.881-3 (a) (4) (i) の3要件のうち、もう1つに「R社の参加が租税回避計画に従っていること」とある。これに係る判断要素がTreas.Reg. § 1.881-3 (b) (2) に示されており、その1つとして、「当該金融取引の当事者が関連者である場合は、当該取引が『補完的または統合的な営業または事業の能動的遂行の通常の過程』においてなされているか」という点が挙げられている。この点も、第1章第2節4でみた主要目的基準に係るコメンタリーパラ181⁽¹⁰¹⁾の、「中核的な商業活動と密接に関連する仕組み」にも通じる判断要素であると考えられる。さらに、「補完的または統合的な営業または事業の能動的遂行の通常の過程」の「過程」については、関連者に限定して能動的事業等の要件が課されている(Treas.Reg. § 1.881-3 (b) (2) (iv))⁽¹⁰²⁾。このような、介在者が第三者である場合に比してより能動的事業等を考慮する傾向にある点も、パラ181と親和性を有すると考えられる。

ハ 我が国への示唆

導管規定を導入しない場合、パラ187にあるように、導管規定と同様の結果を達成するために、国内法による濫用防止規定や法理の形をとることも可能とされている。しかし、我が国では、本設例が、例えば、現在、濫用または租税回避否認規定として機能する法法132条の要件を満たすか疑問であるし、同条及び個別の条文の解釈のみに依存するのは、解釈の統一性や整合性の観点から疑問である⁽¹⁰³⁾。

コメンタリーパラ178⁽¹⁰⁴⁾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および目的を客観的に分析することの重要性が示されている。主要目的基準を採

(99) 邦訳は、前掲注2・一高 79・80頁を参照した。本節のTreas.Reg.の詳細については同頁を参照のこと。なお、I.R.C. § 881は、米国の事業に関連しない外国法人の所得に対する課税に関する規定であり、当該所得には利子、配当等が含まれる。

(100) Trea.Reg. § 1.881-3 (a) (4) (i) 後半部分については、第三者であればリスク管理等の観点からそのような合理的な行動を取ることが想定されるが、関連者の場合、必ずしもそうとも限らないから、前半部分の規定を置いていることが想定される。

(101) 報告書(行動6)パラ7コメンタリーパラ13

(102) 詳しくは、前掲注2・一高 80頁を参照のこと

(103) 例えば、本章1節の地裁では、法法69条1項の「納付することとなる場合」という文言は、その「納付」という概念自体及び我が国租税法上第三者の納付も許容されていることにかんがみ、限定解釈する余地が極めて狭い」と判示されたのに対し、高裁では「本来69条の適用の対象者ではない第三者に、外国税額控除の余裕枠を利用させ、第三者からその利用に対する対価を得ることを目的として、そのために故意に日本国との関係で二重課税を生じさせるような取引をすることは、前述した法69条の制度の趣旨・目的を著しく逸脱する」と判示された等。

(104) 報告書(行動6)パラ7コメンタリーパラ10

用するにしても、関連度合いにより考慮要素の重要度が決定されるものの、介在者の視点からの検討を行うことによって、条約の濫用に当たるか否かを判断することへの客観性が増す場合もあるから、導管アレンジメントの導入は妨げられるものではないのではないか。

第4節 我が国の裁判例と主要目的基準

本章で採り上げた裁判例は少ないものの、これらにおける判断の個別の要素からすると以下の点がいえ、主要目的基準の導入後も、従来の方向性と大きく変わることはないのではないと思われる。

1 一連の取引の範囲

本章で検討した裁判例では取引の範囲について争点となっていないが、濫用または租税回避には一連の取引の範囲の判断が伴う。本章でみた裁判例においても、裁判の判断の前提として問題となる取引の範囲の確定は行われているであろうし、通常の裁判でも行われているであろう。

2 法の趣旨

本章で検討した裁判例では、法の趣旨や租税条約の趣旨に係る検討が行われている。これらの検討は、通常、判断に当たり行われているであろう。

3 主要目的基準

本章で考察した裁判例における判断を、個別の要素に分解すると、既に我が国に採り入れられている経済的実質主義及び主要目的基準はある程度の同質性を有していると思われる。

条約の濫用に係る主要目的基準について争われる場合、特に、第2節の事例において、正当な事業目的の判断に用いられた証拠がある程度有用であると思われる。第1節の事例は事業目的により判断された訳ではないが、ここで用いられた客観的証拠は、主要目的基準における判断にも用いられうと思われる。

また、主要目的基準について争われる場合におけるコメンタリーパラ 178⁽¹⁰⁵⁾の、当事者となることを含めたすべての者の趣旨および目的を客観的証拠に基づき判断がされることは、本章でみた裁判例の延長線上にあるものと考えられ、これらは問題となる取引との関連度合いにより考慮要素の重要度が決まることが想定される。

なお、第2節の裁判例でみたとおり、主要目的基準は、条約の特典を濫用する者に対し適用されるものであり、それに伴う介在者自体の濫用または租税回避には当該基準は適用されない。このような場合、第2節でみたとおり、米国の経済的実質主義のような法理は有効なツールになりうるであろう。

(105) 報告書（行動6）パラ7 コメンタリーパラ 10

4 主観的意図を示す証拠の存在

主観的意図を示す証拠の存在については、それ自体客観的証拠でないといえないし、濫用または租税回避目的の有無に係る証拠でないともいえないため、少なくともこれを排除する理由はない。コメンタリーパラ178では「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」とあり、客観的証拠であれば、少なくともこれを排除する理由はないであろう。

5 参考—客観的経済的実質主義

本章でみた裁判例では、直接判断が行われていないものの、主要目的基準では、客観的経済的実質が変化する場合もあるし、変化しない場合もあるが、必要な要素ではない。

まとめと今後の課題

1 まとめ

本稿では、主要目的基準及び事業目的につき、それぞれを個別の要素に分解し考察したところ、両者は一定程度の同質性を有していることを確認した。主要目的基準は、Akin事件判決のような典型的な条約濫用事例を中心に適用され、「中核的な商業活動と密接に関連する仕組み」が適用除外とされる限りにおいて、主要目的基準と事業目的の適用が大きく異なることは想定されないように思われる。ただし、少なくとも文言上は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否定できない点には留意する必要がある。どれだけ事実関係が機能や「中核的な商業活動と密接に関連する仕組み」を有する方向にいくと主要目的基準と事業目的の乖離が生じるのかは今後の裁判等の動向も注視する必要がある。

また、本稿で採り上げた我が国の裁判例の判断を個別の要素に分解すると、直接事業目的という観点からの検討が無い場合であっても、その要素は一定程度含まれており、客観的証拠に基づき判断されていると思われる。今後、事業目的との同質性を有する主要目的基準の適用可否について争われる場合においても、上述の注視すべき点を除けば従来の方向性と大きく変わることはないと思われる。

なお、濫用または租税回避目的の意図を示す証拠の存在については、それ自体客観的証拠でないといえないし、濫用または租税回避目的に係る証拠でないともいえないため、少なくともこれを排除する理由はなく、コメンタリーとも整合的であると考えられる。

2 今後の課題—我が国における濫用または租税回避への対応

既に条約の濫用につき主要目的基準の選択を公表している我が国の現状からすると、既に、我が国で事業目的を採用している、条約の濫用以外の濫用または租税回避への対応の検討も必要になってくると考えられる。

具体的には、どちらによっても従来の裁判例と基本的な方向性は大きく変わらないとしても、例えば、事業目的ではこれに当たらないが主要目的基準で濫用となる限界的な領域が生じた場合どのように取り扱うべきかは、法制化しなければ明確にならないのではないかと考えられるから、条約の濫用の場合は主要目的基準を適用し、それ以外の濫用または

租税回避の場合は事業目的を適用するのか、或いは、主要目的基準に統一するのかを明確にすべきであろう。もっとも、前者の場合には基準を分けることを正当化する根拠が必要となろうが、それは困難であろう。

なお、どちらの基準によってもコメンタリーに係る位置づけの明確化は必要となろう。

上述の基本的な方向性を決定した上で、今後の対応を考えると、我が国の争訟で条約の濫用が争われる場合も想定され得ることから、課税庁による手段としては、①個別の条文の解釈による、②一般的租税回避否認規定または米国型のような租税回避否認規定⁽¹⁰⁶⁾を設ける、③法人税法 132 条の主体を非同族会社にも拡大の上解釈で一定程度対応する、という方向性が想定される⁽¹⁰⁷⁾。ここで、①の場合、客観性を担保するための法理の確立が必要になろうし、③の選択肢は条文に明文化されておらず、解釈の拡大による対応には、法理の確立以前の問題が存在し、自ずと限界がある。

財務省担当者の解説においては、主要目的基準は租税条約上の濫用防止規定であり、(租税回避を「法の濫用」とした場合の)国内法上の一般的租税回避否認規定(GAAR)は同趣旨の規定と考えられ、一般的租税回避否定は主要目的基準の代替可能性のあるものと位置付けられている⁽¹⁰⁸⁾。このことからすると、②を視野に入れているようにも思えるが、この場合は、条約の濫用以外の場合も主要目的基準に統一されると思われる。今後、英国の租税回避規定も検討の上、仮に我が国の租税回避否認規定を制定する場合の方向性に係る検討を行いたい。ただ、いずれにしても、「濫用」も「租税回避」も不確定概念であることに変わりはないため、我が国において濫用または租税回避に関する判例法理の確立を行っていくことは重要であると考えられる⁽¹⁰⁹⁾。それでもなお、不確定な要素や、評価の問題は存在するが、その範囲を狭めることが重要である。その際には、私法とは切り離すこと、立法時の法律の趣旨をこれまで以上に明確・詳細にすること、客観的証拠に基づくことが重要である。

(2020.4.24 受稿, 2020.7.9 受理)

(106) Bankman 教授によると経済的実質主義は個別の条文の解釈の手法と捉えられているため、①における解釈の手法に分類する方がいいかも知れないが、矢内教授による米国型租税回避否認規定として別に分類した。

(107) 例えば、東京地裁昭和 40 年 12 月 15 日判決では、非同族会社に対する法法 132 条の適用につき、「非同族会社についてはこの規定がないからといって」「法人税法の基本目的より当然認められるべき否認が許されないと解すべき理由はない」と判示された。東京高裁昭和 43 年 8 月 9 日判決では原判決を維持、最高裁ではこの点には触れず破棄された。

(108) 緒方・前掲注 2・205 頁も同趣旨

(109) 我が国には、「分野を限定した一般の否認規定」と判例法理により、効果において否認できるか、という実体法面では GAAR と類似の機能を果たす仕組みが備わっていると評価できるとし、判例法理を有するとする見解がある(長戸貴之「「分野を限定しない一般の否認規定(GAAR)」と租税法律主義(特集 租税法律主義の総合的検討)」189 頁、フィナンシャル・レビュー 2017 (1)、財務省財務総合政策研究所、(2017))

〔抄 録〕

BEPS条約第7条及びOECDモデル条約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。