

# 租税回避行為に関する一考察

辻 富久

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 租税回避行為の意義
- 3 租税回避は何ゆえ問題なのか
- 4 個別の否認規定がない場合に否認できるか
- 5 ラムゼイ原則
- 6 ラムゼイ原則の応用
- 7 租税回避目的と否認
- 8 おわりに

## 1 はじめに

経済のグローバル化、高度化に伴い租税回避の手段も国際化、複雑化、高度化し、いわゆる課税逃れ商品（タックス・シェルター）が投資の一手段として租税・会計・法律の専門家によりプロモートされて、課税ベースを侵食するとともに、税収を減少させ、租税負担の不公平感につながっている。課税当局は、このような租税回避が問題化するたびにそのループホールを埋めるべく税法改正を行い手当てをしているが、また新たな手法が開発され、いたちごっこが続いている。一方で、節税として当然許されると思われていた手法が否認され、法的安定性、予測可能性を脅かす事態も生じている。税法に個別の規定があり、それを適用することにより否認されることは、当然のことであるが、そうでない場合、どのような租税軽減手段が否認されるのか明確でない状況にあ

る。

たとえば、租税特別措置法（41条）に住宅借入金等特別控除の制度<sup>1)</sup>があるが、この制度を利用するために、納税者が、居住用家屋を取得するに当たって、銀行に十分な預金があるにもかかわらず、銀行からの借入によって住宅建設資金を調達し、税額控除を受けた場合、租税回避として否認されるのであろうか。

本稿は、このような疑問を念頭に置きながら、個別の否認規定がない場合に否認される租税回避とは何か、その基準はなにか、否認の理論的基礎をどこに置くべきかを探ろうとしたものである。

## 2 租税回避行為の意義

### (1) 租税回避行為の定義

現在の法治国家においては、私的自治の原則または契約自由の原則のもと、納税者には行為選択の自由が与えられており、原則として租税負担を軽減するために様々な行為、形式を選択することは許されている。したがって、納税者が法律上許された範囲内で租税負担軽減行為を行うことは特に規制されたり、非難されるべきことではない。それでは、何故、租税負担軽減行為のひとつである租税回避行為が問題とされるのであろうか。その前に租税回避行為とは何か、その定義を明らかにしておく必要がある。

そもそも、租税回避行為 (tax avoidance)<sup>2)</sup>を定義した明文の規定は、日本の税法にはない。かつて、昭和34年の国税通則法制定の際に、一般的な租税回避否認規定を設ける試みがなされたが、税務当局者がこの規定を拡大的、恣意的に解釈した場合、納税者の正当な権利、利益を保護する上で大きな不安が生じかねないことから成文化が見送られた。そこで考えられていた租税回避行為は、税制調査会答申によれば次のとおりである<sup>3)</sup>。

「租税法においては一種の法諺として『取引行為をう回させることによって租税を回避軽減することはできない』又は『一個の取引行為は租税を回避する

ために数個の行為に分解することは許されない』ということがいわれる。われわれはこのようない回り行為又は多段階行為により租税負担を軽減回避することを租税回避行為と呼ぶこととする。」

この定義を見ると、今日の課税逃れ商品（タックス・シェルター）と同様のものが念頭におかれていたことが窺える。

なお、明文の規定としては、同族会社の行為計算否認規定（所得税法157条、法人税法132条等）において、「同族会社の行為又は計算で、これを容認した場合に、所得税、法人税等の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは」とあり、同族会社の行為又は計算に限定された定義ではあるが、租税回避行為を規定したものと同じと見ることができる。ただし、「これを容認した場合に所得税、法人税等の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」の意義については種々論争があり<sup>4)</sup>、定義としては漠然としているといわざるを得ない。

租税法の上では、金子宏教授の有力な定義があり、「私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除すること」をいうとされている<sup>5)</sup>。

また、清永敬次教授は同族会社の行為計算の否認規定に関連して、「租税回避というのは、課税要件の充足を免れることによる租税負担の不当な軽減又は排除をいう。不当なというのは、当該税法の目的に照らして容認することができないということであり、換言すると、立法者の意図あるいは税法の建前からして本来課税要件に該当すべきものと考えられる一定の事実の発生が認められるにもかかわらず、そのような課税が実現されない場合のことをいうのである。多くの場合、税法上通常のものと考えられている取引形式（したがって課税要件においてすでに考慮されている）によらず、その場合と基本的には同じような経済的效果ないし法的効果を生ずる他の（課税要件を充足させない）取引形

式が選択されることによって、租税回避は生ずる。」と述べられている<sup>6)</sup>。したがって、租税回避は、立法者の意図あるいは税法の建前からすれば、本来課税要件に該当し、課税されるべきものと考えられるにもかかわらず、課税要件を充足せしめない通常と異なる取引形式をとることによって、租税を軽減又は排除する場合となる。

武田昌輔教授は、租税回避行為の条件として、①その行為が私法上有効であること、②その行為が実態を備えていること、③異常な行為が選択されていること、④主として租税軽減の事実があること、の4条件を上げ、さらに「少なくとも、形式上では外見と実質とが（本人の意図が奈辺にあるかは別として）一致している……この意味においては、租税回避行為は私法上はその行われた行為は適法な行為であるということであり、また法実質主義の面からも、これを満たしていることになる。この点からは、所得税法、法人税法の所得金額の構成の面、いいかえれば、収益、費用の面からの計算からはこの限りにおいては、本来はそのまま認められるべきものである。しかし租税軽減を主たる目的としており、かつ、それが通常は取りえない法形式によっている場合においては、租税負担の公平性という観点からは課税目的から否認されるべきであるということになる。」としておられる<sup>7)</sup>。

以上、租税回避の代表的な定義を見てきたがこれらをまとめると、租税回避とは、①私法上有効な行為で、実態を備えており、意図した経済的目的ないし経済的成果を実現していること、②租税負担の軽減を主たる目的として、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がない通常用いられない法形式または立法者の意図あるいは税法の趣旨目的からすると異常な行為が選択されていること、③これらの法形式又は行為を選択することにより、課税要件の充足を免れ、租税負担の軽減、排除が実現されていること、の3要件を満たすものと考えられる。

## (2) 租税遁脱行為との差異

それでは、租税遁脱行為との差異はどこにあるのであろうか。清永敬次教授

は、この点次のように述べておられる<sup>8)</sup>。

「租税回避は、課税要件の充足を避けること、換言すると、納税義務の成立を阻止することであるが、租税遁脱（脱税）は成立した納税義務の履行を妨げるものである点で、両者は基本的に異なるものである。また、手段の上からも、両者は異なる。すなわち、租税遁脱は「偽りその他不正な行為」によってなされるが、租税回避のための行為は「偽りその他不正な行為」には該当しないと解される。したがって、租税回避行為が処罰の対象となることはない。」

また、松沢智教授は、次のように述べておられる<sup>9)</sup>。

「租税回避行為は、租税遁脱行為とは両立しない。租税回避行為は、仮装行為と異なって、当事者の真意に基づき、私法上は適法有効な行為であるが、租税遁脱行為は、偽りその他不正の行為を構成要件とするものである。偽りその他不正の行為のなかに、違法性を帯びる事実の虚構性ある詐欺的行為が含まれるときに、租税遁脱行為が成立し得るのである。従って、租税遁脱行為は、違法であり、当事者の真意に基づかないものである点で、租税回避行為が真意に基づく適法行為であることと基本的差異がある。」

租税遁脱行為は、課税要件が充足され成立した納税義務の履行を「偽りその他不正の行為」により妨げるものであり、違法で、当事者の真意に基づかないものと言える。「偽りその他不正の行為」の意義については、遁脱の意図をもって、その手段として税の賦課徴収を不能もしくは著しく困難ならしめるようななんらかの偽計その他の工作を行うことを言うこととされている<sup>10)</sup>。

### (3) 仮装行為

それでは租税回避行為に関連してよく論じられる仮装行為とはどう違うのであろうか。金子宏教授は、仮装行為について、次のように述べておられる<sup>11)</sup>。

「仮装行為というのは、意図的に真の事実や法律関係を隠ぺいしないし秘匿して、みせかけの事実や法律関係を仮装することであって、通謀虚偽表示（民94条）がその典型的な例である。仮装行為が存在する場合には、仮装された事実や法律関係でなく、隠ぺいしないし秘匿された事実や法律関係に従って課税が行

われなければならない。これは、特段の規定をまつまでもなく、課税要件事実は外観や形式に従ってではなく、実体や実質に従って認定されなければならないことの、当然の論理的帰結である。」

清永敬次教授も同様な立場から仮装行為は租税回避行為と区別すべきとしておられる<sup>12)</sup>。

「仮装行為の典型的な例として、民法94条1項の規定にいう通謀虚偽表示の場合が挙げられる。このような場合、納税者はそれによって真の法律関係を形成する意思を有せず、したがって一定の経済的効果や法的効果等の発生が考えられないから、このような行為は通常課税上なんらの意義も有しない。このような仮装行為によって当事者の真の意図した法律行為が隠されている場合は、所得税等においてはその隠されている法律行為ないしそれによって形成される法律関係が課税のための基礎をなすことになる。先に述べた租税回避の場合、そこで選択される法形式なり取引形式は当事者が真にこれを意図したものであり、そこには真の法律関係が形成されるのであるから、租税回避行為は右のような仮装行為とはこれを区別しなければならない。このような通謀虚偽表示の場合に限らず、納税者が虚偽の住所を設定したり帳簿上に架空の記入をしたりして、架空の外観を作りだすことがある。このようなみせかけの外観ももちろん課税の基礎にすることはできないが、このような場合の納税者の行為も含めて、広く仮装行為と呼ぶこともできよう。」

以上から明らかなように、租税回避行為と仮装行為は峻別すべきであって、仮装行為と認定されれば、当然のこととして、隠ぺいしないし秘匿された事実や法律関係に従って課税されることになろう。ただし、現実には事実認定の問題であるが仮装行為と認定できるかどうか微妙なケースもあり得よう。

#### (4) 租税回避の意図について

租税遁脱行為の場合には、租税回避の意図が必要とされているが、租税回避行為の場合はどうであろうか。清永敬次教授は、次のように租税回避の意図については必要ないとしておられる<sup>13)</sup>。

「租税回避の概念要素として租税回避の意図を含めるかどうかについては、結果として生ずる租税負担の軽減ないし排除が負担公平の見地から問題となるのであって、回避意図があるかどうかは重要でないから、租税回避の概念としては租税回避の意図を含めないのが適切であろう。」

松沢智教授は、清永教授よりはっきりしており、「租税回避の主観的意思是ドイツの通説判例は必要と解されているが、しかし租税回避行為成立のための要素ではない。」「納税者は常に租税を軽減したいと考えているのが普通であり、租税回避行為は犯罪である租税遁脱行為と異なるものであるから主観的要素は必要でない。」としておられる<sup>14)</sup>。

金子宏教授は、同族会社の行為計算否認規定に関してであるが、「否認の要件としては、経済的合理性を欠いた行為または計算の結果として税負担が減少すれば十分であって、租税回避の意図ないし税負担を減少させる意図が存在することは必要ではないと解される。」としておられる<sup>15)</sup>。

しかし、ここで述べる租税回避の意図は主観的要素としての意図であることに注意する必要がある。主観的要素としての租税回避の意図については必要ないと思われるが、効果的意思としての租税回避の意図若しくは目的、取引の客観的結果として租税の負担軽減が図られていることは必要であると考えられる。（後述、7の(1)参照）

## (5) 節税との相違

同じ租税負担軽減行為であっても、否認されることのない「節税」と否認されるべき又は否認される可能性のある租税回避行為との相違はどこにあるのであろうか。金子教授は、節税との相違について次のように述べておられる<sup>16)</sup>。

「それは、節税 (tax saving) と異なる。節税が租税法規が予定しているところに従って税負担の減少を図る行為であるのに対し、租税回避は、租税法規が予定していない異常な法形式を用いて税負担の減少を図る行為である。もっとも、節税と租税回避の限界は、必ずしも明確でなく、結局は社会通念によってきめざるをえない。」

武田昌輔教授は、次のように述べ、節税とは、経済的実態に合致していないとしても法令上許された租税の負担軽減であるとされている<sup>17)</sup>。

「ここで注意を要するのは、「租税回避行為」と「節税行為」との関連についてである。節税行為は、法令上の制限内における租税の軽減を意味するのである。たとえば、所得計算の必要経費の算定において、法令上二つ以上の選択が認められている場合において、納税者がもっとも有利となる方法を選択する行為をいうものと解される。たとえば、もっとも典型的な例としては、減価償却において定率法と定額法が認められているが、定率法を採用した方が有利である場合においては、その定率法を採用するというような行為である。……これらは、税法の法令の枠のなかにおいて行うことが許された行為であって、かりに、それが経済的実態に合致していないとしても法令上許されたものであるから、適法なものとしてされるのであって、この点が租税回避行為とは、基本的に異なっている点である。」

イギリスの判例においても、Templeman 卿等が租税回避 (tax avoidance) と租税節約 (tax mitigation) という概念を自ら設定し、その定義をしているので紹介しておこう<sup>18)</sup>。

Templeman 卿のいう租税節約とは、現実に所得が減少する場合や、課税所得を減少させること若しくは納税義務を減少させることが法令上認められている場合に支出をなすことであり、これに対して租税回避とは、そのような所得の減少や支出を行っていないにもかかわらず、あたかもそのようなことが生じたかのように納税義務を減少させることとされる。

この定義を受けて、Goff of Chieveley 卿は、租税節約と容認できない租税回避の間には基本的な違いがあるとし、前者の例は、納税者が計画を立てる際、税の負担を最小にするために法律上の優遇措置等を利用するケースである。容認できない租税回避は、あたかも魔法の杖の一振りによる様に、納税者が複雑で人為的な構成（取引）の創造がなければ、決して存在しない、損失または利得、あるいは支出（それらがなんという名目であれ）を空中から、目の前に呼び出す、複雑で人為的な構成（取引）の創造を典型的に含むものである。



これらの構成は、納税者のために本来的でない課税上の利益を達成するように設計されていて、真実は納税者全体の犠牲においての公的資金の強奪でしかなく、容認できないものであるとしている。

イギリスでは、租税回避が人為的な取引を創り出すことによって見せかけの損失等が創造される場合であるのに対し、租税節約は、現実にも所得が減少する場合や法令上認められた措置等により課税所得を減少させる場合などをいうものとしており、租税回避においては架空の損失や所得の減少が生じる点を強調していることは注目すべきであろう。

## (6) 小 括

租税回避行為の要件は、①行為そのものは当事者の真意（租税回避の意図も含め）に基づいており、私法上有効であり、適法なものであること、したがって、偽装行為と異なりその行為が実態を備えていること、②租税負担の軽減を主たる目的として、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がない通常用いられない法形式または立法者の意図あるいは税法の趣旨目的からすると異常な行為が選択されていること、③基本的には同じような経済的效果ないし法的効果を生ぜしめながら、課税要件の充足を免れることによって、租税負担の軽減、排除が実現されていること、の3要件にまとめられる。また、主観的要素としての租税回避の意図ないし税負担を減少させる意図が存在することは必要ではないと解されるが、客観的效果意思としての租税回避の意図は必要であると考えられる。（後述、7の(1)参照）

## 3 租税回避は何ゆえ問題なのか

### (1) 公平性の問題

租税回避が問題とされるのは、何よりもそれによってもたらされる税収の減少であり、税収の減少を通じてもたらされる納税者間の負担の不公平（水平的公平の侵害）によるものであるといわれている。

租税回避は、租税回避を行った納税者の課税ベースを狭くしてその租税負担を少なくし、他の納税者に相対的な税負担を転嫁することにより、税制の全体の公平さを損なう。このような現象が生じる原因の1つの理由は、租税回避の機会が納税者全体に、均一に分布していないからである。租税回避機会が不均一であることと、租税を回避したいと言う選好とは一致しない。租税回避機会の不均一な分布は、何よりも高度な税アドバイスを受けるための料金を支払う能力に依存する。しかも、等しい選好と支払能力をもつ2人の納税者の間でも、租税回避の機会は納税者の事業・活動の性質、収入または支出の多寡、性質によって異なってくる。

岡村忠生教授は、この公平性の問題に関し、「同じ経済的成果、たとえば同じ経済的所得を獲得しながら税負担が異なるのは、税負担の水平的公平を侵害する、だからそうした税負担の軽減または排除は不当であると考えるのである。水平的公平という価値を所与のものとすることができれば、この論理には規範論としての説得力が認められる。」としながら、この考え方には次のような3つの疑問があるとする<sup>19)</sup>。

第1に、税法を基礎付ける価値、税法が実現しようとする目的には様々なものがあるのに、なぜ水平的公平だけを取り出し、その侵害だけを特別に扱うのか、その理由を見出すことができない。

第2に、通常ではない法形式の利用と水平的公平の侵害とは、同値ではない。通常ではない法形式とは、立法において予想されなかった法形式を意味するとすれば、通常ではない法形式の利用と互いに同値の関係にあるのは、立法において予想されなかった行為、あるいはせいぜい、立法の趣旨目的に反する行為（法律回避）である。税法全ての趣旨目的が常に水平的公平にあるとはいえない。

第3に、逆に水平的公平や公平負担に対する侵害こそが問題だとするのであれば、それは通常ではない法形式の利用だけによって生じるのではない。たとえば、租税特別措置の多くは、水平的公平や公平負担の観点から批判を受けてきている。しかし、そうした規定を利用するために法形式を選択することは、

租税回避ではなく節税とされ、問題とされることはない。なぜ、通常ではない法形式を用いた場合だけを租税回避とするのかが問われる。

しかしながら、このような疑問は税制そのものの不公平さを理由に、租税回避がもたらす不公平を正当化することになりかねないし、これらを理由に租税回避を放置しておいてよいということにはならないであろうから、租税法主義の許す範囲内でこれを規制していく必要がある。

さらに、次に述べるような問題点も指摘されている。

## (2) その他の問題点

### ア. 中立性の問題

租税は多かれ少なかれ人々の行動に影響を与え、資源配分に歪みをもたらす。租税回避は、納税者の行動に与えるこのような歪みを増幅する。特定のケースまたは分野で租税回避が成功すると、特定の分野に資源が配分されること（または配分されないこと）によって、資源配分が歪められ租税の中立性が損なわれ、ひいては不公平も増幅されるであろう。こうして、租税回避は、租税政策、経済政策、産業政策に関しても大きな影響を与えることになる。

### イ. 税制の複雑化とコンプライアンス・コストの増加

租税回避は、上述のように税収減を招き、公平を損なうため政府は様々な方法により租税回避に対処せざるをえなくなる。あるループホールが認められると、それを防止するために個別の租税回避防止規定が制定され、税法は難解さと複雑さを増す。

これは、租税計画立案者のための『ロード・マップ』の働きをすることによって新しい租税回避機会を引き起こしさえするかもしれない。1つのループホールをなくすことが他のループホールを誘発するという悪循環が発生する。裁判所がそういったスキームについて最終的な判決を下すには、数年かかるであろう。そのため議会は歳入損失を防ぐため予防的に税制を改正せざるを得なくなる。そしてこのことが、不確実性をもたらし、納税者のコンプライアンス保

持のためのコストを増加させる。

租税回避は納税者に対し当該取引に対する情報の隠蔽と情報提供の抑制の方向に働く。納税者は当局の注意が自分が行っている租税回避取引に向かないようにするであろうし、自主的な説明もしないであろう。租税回避取引をしようとする者は、開示をすれば租税回避防止規定が立案されるため、できる限り当該取引が知られないようにするであろう。

こうして、さらに納税者のコンプライアンスのためのコストは増加する。

#### ウ. 不確実性

税法の複雑さにさらに不確実性が加わる。広範で複雑な規定は、規定の範囲を明確にするよりもむしろ、ぼやけさせることになろう。その結果、納税者と彼らのアドバイザーは、常に狭く、正確に立案し、確実性を与えるよう政府に要請する。しかし、このような要請は、結果的には失敗することになろう。というのは、規定が適用される境界線を明確にすればするほど納税者にとって、適用外になるようにすることは容易になるからである。このため、善意の取引までも取り込んでしまう危険をおかしてさえ、租税回避防止規定を常に広く立案してしまう誘因が働き、広く規定された租税回避防止規定は、納税者が容認することができないような主観的で、予測不可能な要素を導入することとなる。時に、このようなことを避けるために通達が出されたり、納税者が事前に相談し、アドバンス・ルーリングを出してもらうことができる手続規定が設けられることがある。しかし、これらは行政の裁量権を拡大させることになるかもしれない。

### 4 個別の否認規定がない場合に否認できるか

#### (1) 通説的見解

租税回避について、個別の否認規定がある場合には、否認が可能なことについては言うまでもないことであろう。問題は、個別の否認規定がない場合にも

否認が認められるかどうかである。この点金子宏教授は次のように否定的な見解を取っておられる<sup>20)</sup>。

「否認が認められないと解すると、租税回避を行った者が不当な利益を受け、通常の法形式を選択した納税者との間に不公平が生ずることは否定できない。したがって、公平負担の見地から否認規定の有無にかかわらず否認を認める見解にも、一理がある。しかし、租税法律主義のもとで、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式にひきなおし、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限を租税行政庁に認めることは、困難である。また、否認の要件や基準の設定をめぐって、租税行政庁も裁判所もきわめて複雑なそして決め手のない負担を背負うことになろう。したがって、法律の根拠がない限り租税回避行為の否認は認められないと解するのが、理論上も実務上も妥当であろう。」

清永敬次教授も個別の否認規定がなければ租税回避の否認をすることは許されないとする立場をとっておられ、次のように述べておられる<sup>21)</sup>。

「税法は、当然のことであるが、納税者が選択した法形式、すなわち実際に行われた法形式を基礎として課税関係を形成せしめるものであるから、租税回避の否認はこのような原則に対する例外の場合をなす。租税回避を否認することによりなされる課税は、実際に行われた法形式からはなれた仮定の法形式、換言すれば想定された通常の法形式に基づく課税である。したがって、このような例外的な、想定された取引に基づく課税は、租税法律主義の建前からいって、当然そのための法律上の根拠があってはじめてこれをなすことができるといわなければならない。また、租税回避の否認は、上述のように課税要件規定によるときは異なる取扱いをすることであり、これはとりもなおさず従来の課税要件規定にはない新たな課税要件を作りだすことを意味し、したがって、租税法律主義の建前から、そのための明文の規定が必要である、といえよう。」

さらに、北野弘久教授も同意見であり次のように述べておられる<sup>22)</sup>。

「租税回避行為は、あくまで市民生活上は適法・有効な行為なのであり、脱税行為を構成することにもなりかねないところの、「偽装行為」のような偽装

的要素を有するものではない。その意味では、租税回避行為は何ら法的に非難を受けなければならない筋合いのものではない。ただ、課税庁側の感覚としては、通常あまり行われな「異常な行為」によって、多額の租税が軽減されるということにある種のいらだちを感じるといった類の行為である。

くりかえし述べることになるが、租税回避行為は、偽装行為とは異なり、市民生活上は適法・有効な真実の行為であり、議会在当該行為を否認する特段の意思表示（法律による個別・具体的な否認規定を設ける）をしない限り、いかに課税レベルとはいえ、これを否認することができない。」

このように、学説の通説的見解は、個別の否認規定がなければ租税回避の否認をすることは許されないとするものである。

## （2）同族会社の行為計算の否認規定の拡大適用

以上のような通説に対して、松沢智教授は同族会社の行為計算の否認規定が租税回避行為に対処するものとして、従来から橋頭堡の役割をなしており、その現代的意義を考え民法第一条の「権利の濫用はこれを許さず」の規定と同一の法理と同じ基調に立脚し、非同族会社にも拡大適用することが可能であるとされる。

松沢智教授は、同族会社の行為計算の否認規定の非同族会社への適用に関して、次のように述べておられる<sup>23)</sup>。

「公平は法に内在する条理であり、法律はその具体化と考えれば、本来両者は矛盾するものではない。法人税法もそれを基礎として立法されている。したがって、会社という法の認めた構造を有する以上は、同族たると非同族たると法律的には質的差異がなく、単に支配権能が専主的か分散的かの差に過ぎないと考えれば、法人税法が、法人が純経済人として経済的合理的に行為計算を行なうことを予定しているとされるからには、非同族についても準用されてしかるべきものとおもわれる。」

また、法人税法22条との関係において次のように述べておられる<sup>24)</sup>。

「法132条と法22条2項との関係を考えねばならぬ。それは法22条が所得計算

の基本に関するものであって、同族会社と非同族会社たるとを問わず適用があるので（従来の法132条の創設規定か確認規定かの論争は解決されることになる）、結局、法132条と22条2項との関係は、22条が所得金額の計算の一般原則を規定したものであるから、まず22条によりその行為計算が収益概念に包摂されるか否かを検討した後に、その行為計算を前提にする限り収益とはなりえないが、当該法人において、それが異常不合理な経済取引が行なわれ租税回避がなされた場合にのみ、その行為計算の否認を検討する規定が法132条であると解することができる。

従って、法132条の現代的意義は、租税回避行為の発生に対処するための補充・補完的規定と考える。そして、当該取引が権利の濫用の場合に当たるようなときは、租税法の適用上、通常取引におき替えられることも法律要件とした規定と解すべきである。あたかも民法第一条の「権利の濫用はこれを許さず」の規定の法理と同じ基調に立脚して考えるのである。」

しかしながら、同族会社の行為計算の否認規定の非同族会社への拡大適用については、規定そのものに疑義が表明されている今日、明文の規定がある限り、金子宏、清永敬次両教授が指摘されるように、その拡大適用については無理であろう<sup>25)</sup>。

### (3) 広義の租税回避の否認

中里実教授は、個別的な否認規定が存在しない場合の否認は、原則として認められないとしながらも、課税逃れを野放しにすることが法により要求されているわけでは決してないことから、個別的な否認規定が存在しない場合においても、限られた一定の場合には、例外的に、結果として狭義の租税回避の否認（個別の否認規定による否認）と類似の効果をもつ課税が認められる余地があるものと思われるとしており、そのような場合として次の2つ場合をあげ、これを広義の租税回避の「否認」と呼んでおられる<sup>26)</sup>。

- ①課税減免規定の解釈による「否認」
- ②事実認定・私法上の法律構成による「否認」

このいずれの場合においても、課税庁の恣意の入り込む余地はなく、租税法律主義の見地から、特に問題はないと考えられるとしておられる。以下、上記①と②について中里実教授の定義に沿って述べる。

#### （4）課税減免規定の解釈による「否認」

この方式は、一定の政策目的等を達成するためにわざわざ導入された課税減免規定の解釈・適用にあたり、納税者の採用する（租税支払の減免を主要な目的とする人為的で事業目的のない）私法上の取引形式は、当該課税減免規定の適用の射程範囲外であり、したがって、（当該課税減免規定が適用されない結果として）課税が行われることを認めるものである。

これは、金子宏教授が、課税減免規定の縮小解釈ないし限定解釈の結果として否認を認める次の考えと一致するものである<sup>27)</sup>。

「なお、一定の政策目的を実現するために税負担を免除ないし軽減している規定に形式的には該当する行為や取引であっても、税負担の回避・軽減が主な目的で、その規定の本来の政策目的の実現とは無縁であるという場合がある。このような場合には、その規定がもともと予定している行為や取引には当たらないと考えて、その規定の縮小解釈ないし限定解釈によって、その適用を否定することができるかと解すべきであろう。これは、アメリカのグレゴリー事件の判決によって認められた法理—プロパー・ビジネス・パーパスの法理—であるが、わが国でも、解釈論として同じ法理が認められてしかるべきであろう。この法理を適用すると、結果的には租税回避行為の否認を認めたのと同じことになるが、それは理論上は否認ではなく、縮小解釈ないし限定解釈の結果である。」

#### （5）事実認定・私法上の法律構成による「否認」

これは、私法上の当事者の真の意思を探究するかたちで事実認定を行い、その結果として、課税が行われるというものである。課税の前提となる私法上の当事者の意思を、私法上、当事者間の合意の単なる表面的・形式的な意味によ



ってではなく、経済的実体を考慮した実質的なかたちにしたがって認定し、その真に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をし、課税要件へのあてはめを行うことによって、狭義の租税回避否認と同様の効果をもたらすものである。典型的には、虚偽表示の場合に、当事者の表示にしたがった課税ではなく、民法上認定される当事者の真の意思にしたがった課税が行われるという場合がこれにあたる。

そして、たとえ契約が虚偽表示にあたる旨を裁判所が正面から認定していないような場合であっても、（終局的には裁判所による）事実認定の結果として、（当事者の主張と異なる）課税要件に該当するような事実認定がなされれば、当該事実認定にしたがった課税が行われるのは当然のことであり、したがって、このような事実認定・契約解釈による「否認」には、明文の租税法の規定は必要ではないとされる。

今村隆教授も、「課税要件事実の認定は、外観や形式に従ってでなく、真実の法律関係に即して認定がなされなければならないが、その結果、当事者が用いた法形式が否定されることがあり、このような場合も当事者が用いた法形式を否定するという意味で「否認」と呼ぶこともできよう。このような私法上の法律構成による否認は、税法固有のものではなく、私法上の事実認定あるいは契約解釈の方法によるものであり、このような認定方法が許されるのは当然のことである。このような認定方法が可能であることは、通説でもある。」として、私法上の法律構成による否認が可能だとされている<sup>28)</sup>。

このような私法上の法律構成による否認の適用場面として、仮装行為が挙げられ、虚偽表示がその典型例とされてきたが、私法上の法律構成による否認は、虚偽表示の場合に限ると限定的に考える必要はなく、契約の成立の有無の認定及び契約の法的性質決定による場合もあると考える、とされる。

また、私法上の法律構成による否認の方法としては、①契約が存在しないと認定する場合、②契約が虚偽表示により無効であると認定する場合（隠匿行為を認定する場合を含む。）、③契約の法的性質の決定により、当事者の選択した法形式を否定して、真実の契約関係を認定する場合の3つの場合があるとしておら

れる。

ただし、金子宏教授の次のような指摘<sup>29)</sup>は、傾聴すべきであろう。

「たとえば、税負担を軽減すると目される行為や取引が仮装行為であって、真実には存在しないと認定される場合には、それに即した法的効果は生じず、したがって税負担の免除ないし軽減の効果も生じない。したがって、この場合には法現象としては租税回避の否認と同じ結果が生ずるが、法理論上は、これは私法上の真実の法律関係に即した課税であって、租税回避の否認ではない。ただし、何が私法上の真実の法律関係であるかの認定は、きわめて慎重に行われるべきであって、仮にも真実の法律関係から離れて、法律関係を構成しなすようなことは許されないと考える。」

## (6) 小 括

このように見てくると、明文の個別の否認規定がない場合でも仮装行為は当然のことであるが、そうでない場合においても租税回避の否認が可能なが限定的ではあるがありそうである。次にこのような場合としてどのような場合が考えられるか、イギリスの判例を参考にしながら検討する。

## 5 ラムゼイ原則

### (1) Westminster 事件

イギリスの租税回避に関する判例史上最初に取り上げられるべき判例として最も重要なのは、Westminster 事件である。この事件において課税庁の租税法上の実質主義による否認の方法が否定され、その後、Ramsay 事件判決が出されるまで、イギリスの課税実務を支配した。

Tomlin 卿は、この判決において、次のように実質主義を否定した<sup>30)</sup>。

「国民は誰でも、もし可能であるなら、当該法律のもとで課せられる租税をそうしない場合よりも少なくするために、自らに関する取引に手を加える権利を有している。もしある者がこのような結果が得られるよう自らの取引に手を

加えることに成功した場合、内国歳入庁あるいは他の納税者が、彼の巧妙さをどんなに迷惑がった（unappreciative）としても、彼はそれよりも多い租税の支払いを強制されることはない。このような（国側の主張する）いわゆる『実質』主義は、納税者が彼に要求されている租税の額について、法的にこれを請求されないように自らの取引に手を加えたにもかかわらず、彼にその租税を支払わせようとする試み以外の何物でもないように、私には思えるのである。」

そして、課税庁の言う実質と先例で言う実質は異なっており、先例で言う実質主義は、当事者が締結した契約全体を解釈することによって契約書に盛り込まれた取引の実質を見るものである。「本件においても、実質は、通常の法原則に基づき確認された本件当事者の権利義務から生ずるもの、これである。」とし、さらに、「もちろん、文書が真実のもの（bona fide）でなく、またこれによるべきことが意図されてもおらず、別の取引を隠蔽する手段として用いられているにすぎない場合がある。本件の場合はこのような場合ではなくまたそのことが主張されていない。」として、内国歳入庁が主張した租税法上の実質主義による否認を否定した判決である。

## （2）Ramsay 事件

Westminster 事件判決以降、取引個々の契約の文理解釈があまりも強調されたため、租税回避が横行することとなった。このような中で、出てきた判決が1981年の Ramsay 事件判決である<sup>31)</sup>。

この事件において実行された租税回避行為は、自動解消取引（self-cancellation）と呼ばれるもので、一連の取引を通じて、その最初と最後に納税者の財政状態に全く変化が生じないにもかかわらず、課税上の損失または利益を発生せしめるものである。すなわち、一定の金銭等が一連の取引の実行過程で移転していくのであるが、最終的には、当事者たちの債権債務関係等の終了により、当該金銭は最初の持主に戻り、納税者をはじめとする当事者の財政状態は、租税回避計画の開始時と終了時において何ら変化がなく、ただ課税上の利益（本件の場合は控除可能な損失）だけが発生させられている、という行為であ

る。

この判決の中で、最も重要な意見を書いた Wilberforce 卿は、「証書や取引が真正 (genuine) であるとされた場合、裁判所は、そこに潜在する実質を探求することはできない。これは、よく知られた Westminster 事件の原理である。これは、基本的な原理であるが、拡張されすぎるべきではない。裁判所は、真正であると認定された証書や取引を容認するよう義務づけられてはいるが、裁判所は、当該証書や取引をそれが属する文脈から盲目的に孤立させてみることが強制されるものではない。もし、文書や取引が複数の一連の取引の一部であるとか、全体の取引の一要素である効果をもっていたとみることが可能であれば、そのようにみることを妨げる原理はない。そうするのは、実質より形式をみるとか形式より実質をみるとかではない。税が賦課されることが求められるような取引の法的性質、そして、もし、それが一連の取引又は複合取引から生じるものならば、そのように機能するよう意図された取引の法的性質を確定することは、裁判所の職務である。」として、納税者の行った自動解消取引を全体としてみて判断するべきだとした。

そしてこの Ramsay 事件判決における法理（以下、ラムゼイ原則と呼ぶ）は、Westminster 事件判決を実質的に変更するものであり、アメリカの連邦最高裁の判例であるグレゴリー事件やネッチ事件を分析し、参考として、生み出された言われている。さらに、この法理は、1984年の Dawson 事件判決<sup>32)</sup>により、その適用要件が明確にされた。すなわち、Brightman 卿は、ラムゼイ原則の適用の要件として、次の2つの要件、

- ① 前もって仕組まれた一連の取引又は複合取引 (a preordained series of transactions) が存在すること なお、これらの取引は、商業上の法的効果を有することもあるし、有しないこともある。
- ② その取引の中に租税を減少させること以外の事業目的 (commercial or business purpose) をもたないステップ (中間的ステップ) が挿入されていること

という2つの要件を定め、それらが満たされた場合、課税上の目的から中間的

ステップを無視し、そのようにして導かれた最終結果に制定法を適用すべきであるとした。そして、これらの2要件は、事実に基づいて推定されるとした。

つまり、公式は2つの事実の認定を内容とする。その第一は、前もって準備された一連の取引又は複合取引があるか否かということであり、第二は、課税上の利益（tax advantage）を得る以外には事業目的を持たない取引過程が挿入されているか否かということである。これらの2要件が満たされるときにはじめて、人為的に挿入された取引がなかったものとして課税判断がなされるのである。

このラムゼイ原則は、その後の判例においてさらに進化を遂げた。

### (3) 目的論的解釈の導入

1997年の McGuckian 事件<sup>33)</sup>において、Steyn 卿は、「ラムゼイ原則は制定法の解釈原則である」とし、「この原則は、制定法解釈の問題として発展してきた。……その新しい発展とは、制定法における特定の用語の意味を、言語学的に分析することに根ざすものではない。それは、議会の意図を実現するという広範な目的論的解釈（a broad purposive interpretation）に基づくものである。それゆえ、Ramsay 判決において宣言された原則は、制定法解釈のオーソドックスな形態に基礎を置くものなのである。」と述べている。

本件において制定法の解釈が何故問題になったかという点、中間取引を無視ししうるかどうかのほかに、居住者が非居住者に資産を移転した後に当該非居住者が受け取った所得について居住者が享受する権限を有する場合には課税する旨の租税回避防止規定の適用の有無が問題となったからである。本件では、当該規定の目的論的解釈に基づき配当所得として課税される旨の判決が下された。

しかしながら、この目的論的解釈の導入は、その後の判決においては、ラムゼイ原則の適用を制限する方向に発展した。

すなわち、2001年の Westmoreland 事件<sup>34)</sup>において、Hoffmann 卿は、制

定法の文言を商業的概念と法的概念に区別して、ラムゼイ原則の適用範囲を前者の領域に限定するという二分法（dichotomy）を主張した<sup>35)</sup>。

まず Hoffmann 卿は、ラムゼイ原則は制定法の解釈原則であるとの考え方を踏襲しながら、「解釈の新原則は、制定法の文言が商業的概念を指すものであると認識されたときには、裁判所は、たとえば『処分』といった概念の場合、一連の計画された取引の個々の部分の法的独立性を超越して事実を認定することが要請される」とするものであると言う。

したがって、「もし、制定法の文言が、商業的概念に関して述べていると解釈されるなら、商業的目的を持たず、租税上の目的から、複合取引に人為的に挿入されたステップは、制定法の問題に関する答えに影響を与えるものではない」から、そのようなステップは、「課税上の目的から無視されるべき」ということになるのである。

しかし、租税制定法のなかには、そのように解釈できない用語も存する。「それらは、広範な商業的な意味を持たない純粹に法的な概念（legal concepts）に関して述べている」のであり、「そのような場合には、ラムゼイ原則適用の余地はない」とするのである。つまり、制定法の文言が、法的概念について述べていると解釈される場合、そもそもラムゼイ原則の適用は問題とならないということになる。

そうすると、商業的概念は何かということが問題になるが、これについては、Hoffmann 卿は、「純粹に法的な分析領域に制限されない、事業または商業的概念に言及して解釈されるべき税法上の文言は、目新しいものではない。利益や所得の概念が良い例である。」とするのみである。

さらに、この目的論的解釈は2004年の BMBF 事件判決<sup>36)</sup>においてさらに修正を受けた。

本判決においては、ラムゼイ原則の適用に当たって「あらゆる租税法規を適用する上で、商業目的のない取引または取引要素は、無視するべきだとする見解」を取り上げ、「それは行きすぎである」とし、そのような考え方は、あらゆる租税法規を適用する上で必要な二つのステップ、すなわち、「第一に、ど

のような取引なら租税法規の表現に正確にあてはまるのか、目的論的解釈によって決定し、第二に、問題となっている取引がそれに該当するのかを決定するという、二つのステップを黙殺することになる。」とした。

したがって、商業目的のない取引が挿入されていても、ただちにそれを無視することにはならないこととなるが、どのような場合にラムゼイ原則が適用されないかについては、Hoffmann 卿の二分法を「不合理な一般化ではない」としながらも、「しかし、この Hoffmann 卿の見解が、制定法が何を意味しているかに関する詳細な分析の代用品を提供するものとは、我々は考えない。全ての概念をアプリオリに『商業的』または『法的』と分類することによって、答えが得られるという考え方は、明らかに正当化できない。それこそ、まさに目的論的解釈を否定することになるだろう」と述べ否定している。

本件は減価償却資産のセール・アンド・リースバックが問題になった事案であるが、本件では、税法における減価償却資産の規定（1990年資本控除法24条(1)）の目的論的解釈により、循環金融取引ともとれるケースについて否認を認めなかったのである。

## 6 ラムゼイ原則の応用

### (1) 広義の租税回避の否認再考

仮装行為に当たらない租税回避についていかなる場合（または条件が満たされたとき）に広義の租税回避の否認が可能なのか、現状では不分明と言わざるを得ず、法的安定性、予測可能性に欠ける。わが国とイギリスでは法制度そのものも異なり、契約の法理も異なるが、イギリスの判例において打ち立てられたラムゼイ原則は、租税回避否認の基準として、非常に参考になるものと思われる<sup>37)</sup>。ラムゼイ原則を参考に、租税回避の否認が可能な場合の基準を挙げると次の3要件が考えられる。

- ① 現実に租税軽減の事実があること
- ② 前もって仕組まれた一連の取引（又は複合取引）が存在すること

③ その取引の中に租税を減少させること以外の事業目的をもたない取引（中間的取引）が挿入されていること

②の要件と③の要件は、ラムゼイ原則の適用要件である。①の要件は、実際に租税負担が軽減または免除されているかである。この①の要件は、当然のことといえば当然の要件であるが、取引の当事者全体で考えるか、それぞれ当事者であるそれぞれの納税者単独で考えるかによって大きく変わってくることがある。同族会社の行為計算の否認規定の判例の動向を見ると単独で考えるとの判断が強いようであるが、全体として考慮すべきではないかと思う<sup>38)</sup>。

以上の3要件が満たされたときにはじめて課税要件事実の認定に当たって、個々の契約を個別に見るのではなく、人為的に挿入された中間の取引を捨象し、取引全体を一体としてみるものが許されるのである。この点、中里教授は、次のように述べておられる<sup>39)</sup>。

「事実認定において、私法上の法律構成が、当事者の真の意思や社会通念により判断され、場合によっては、複数の契約を一体としてみるものが許される場合も存在しようし、それに基づいて課税を行うことが許される場合も存在しよう。ここで、取引全体を総合的に観察して、複数の契約を一体として見るということは、構成要素を個別的にみた場合と、「合成」して考えた場合とで、課税上の首尾一貫性を否定するということである。いかなる場合にそのような取扱いが許されるかという、取引の人為性・作為性・虚偽性が著しく、当該複数の契約がもっぱら課税逃れを目的として書面の上でだけ存在するような場合が一つの例といえよう。」

しかしながら、このような3要件が満たされたとしても、この段階で許されるのは、人為的に挿入された取引を捨象し、取引全体として課税用件事実の認定をすることを可能にする（もしくはその可能性を提示する）に過ぎないのである。これに加えて、適用される税法条文の目的論的解釈を行うことによって、否認されるべきかどうか最終的に判断されることになろう。たとえば、セル・アンド・リースバックの場合において、譲渡損失が認められるべきかどうか、減価償却が認められるべきかという事例においては、譲渡損失や減価償却



に関する税法の条文の目的、趣旨等を勘案して、売却ないしリースがなかったものと判断することになろう。

## （2） 目的論的解釈と固有概念

目的論的解釈が許されるのはどのような場合であろうか。イギリスの判例では、前述のように商業的概念が適用される場合とされているが、日本の場合私法は税法上の固有概念の場合だと考える。

租税法が用いている概念の中には、二種類のものがあるといわれている。一つは、他の法分野で用いられ、すでにはっきりした意味内容を与えられている概念である。他の法分野から借用しているという意味で、借用概念と呼ばれる。たとえば、「配当」や「相続」の概念は、その例である。借用概念には、種々の法分野からのものがあるが、主として問題になるのは民商法等の私法からの借用概念である。第二は、他の法分野では用いられておらず、租税法が独自に用いている概念で、固有概念と呼ばれる<sup>40)</sup>。

固有概念は、社会生活上または経済生活上の行為や事実を、他の法分野の規定を通ずることなしに、直接に租税法規の中にとりこんでいる場合であるから、その意味内容は、法規の趣旨・目的に照らして租税法独自の見地からきめられる。たとえば、所得という概念は、固有概念の一つであるが、それは経済上の利得を意味するから、ある利得が所得であるかどうかは、その利得の原因をなす行為や事実の法的評価をはなれて、実現した経済的成果に即して判定すべきである。所得税・法人税は、所得を個人または法人の総合的担税力の標識としてとらえ、これに課税するものであるから、合法的利得であるか不法な利得であるか、有効な利得であるか無効な利得であるかを区別せずに、それが個人または法人の担税力を増加させるという事実に着目して所得の意義をきめられる。

借用概念の場合には、税法独自の立場からその目的等を考慮してその適用を行うことは許されないであろうが、固有概念の場合には、その立法趣旨、目的に照らして適用することは許されると考えられる。

したがって、ここでの目的論的解釈とは、税法上の固有概念について、租税法規の趣旨・目的に照らして租税法独自の見地から解釈することをいうものとする。

## 7 租税回避目的と否認

### (1) 租税回避目的

上記3要件のひとつである③その取引の中に租税を減少させること以外の事業目的（commercial or business purpose）をもたない取引（中間的取引）が挿入されていることという要件は、租税回避の定義の「私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択する」ことに当たるもので、租税回避以外に目的を持たない、したがって事業目的等正当な目的、理由を有しない取引が行われることを条件とする。

今村教授は、「租税回避目的というのは、当事者の主観的な意思あるいは目的のことであるが、当事者の内心の意思は、当事者にしか分からないのではないかとの疑問をもたれる方もいるかもしれないが、ここで主観的な意思あるいは目的といているのは、契約書の内容、当事者の供述あるいは種々の間接事実によって客観的に認定される主観的な意思あるいは目的を意味している。」としておられる<sup>41)</sup>。すなわち、ここでの租税回避目的は、客観的効果意思としてのそれである。

しかし、現実の取引においては完全に租税回避目的のみから行われ、他に事業目的やその他の理由が存在しない取引というのは少ないであろう。そこで、今村教授に倣い、租税回避行為を租税回避目的の有無及び程度と事業目的の有無及び程度により次の3類型に分類し、具体的事例に沿って検討する。

- ① 租税回避目的の存在しか認められず、事業目的は全く認められない場合
- ② 租税回避目的と事業目的とのいずれも認められるが、両者を比較したとき、租税回避目的が格段に上回る場合
- ③ 租税回避目的と事業目的とのいずれも認められるが、事業目的も十分に

認められる場合

## （2）租税回避目的しか認められない場合

まず、①租税回避目的しか認められない場合について検討する。名古屋高裁平成10年12月25日判決（公正証書贈与事件）、最高裁平成18年1月24日判決（オープンシャホールディング事件）やアメリカのグレゴリー事件、イギリスのRamsay事件は、この類型に含まれるであろう。

この類型の場合は、事業目的が認められない場合であり、事実認定によっては、虚偽表示が認められる場合（したがってこの場合は仮装行為となる）もあると思われる。たとえ、虚偽表示が認められない場合であっても、上記に述べたラムゼイ原則を適用し、取引全体を見て、租税回避目的で仕組まれた取引は無視することが解釈上可能になる。

公正証書贈与事件においては、贈与税の納税義務成立の時期が問題になった事案であるが、贈与税の納税義務成立の時期については、国税通則法15条2項5号に「贈与による財産の取得の時」とあり、これを借用概念と解すると、目的論的解釈ができなくなることになり、仮装行為（贈与契約不存在と認定）と認定しない限り、否認は難しくなろう。ただし、財産の取得の時期については、固有概念とする説も有力である。

オープンシャホールディング事件は、公益法人も絡み取引のスキーム全体がかなり複雑であり、租税回避のみを目的としたものというのはいき過ぎかもしれないが、主として租税回避を目的としたものといって良いであろう。したがって、租税回避目的で行われた取引は無視することが可能になる。本件で問題になったのは、外国子会社による第三者割当増資が法人税法22条2項にいう「無償による資産の譲渡又はその他の取引」に当たるかどうかであり、これは税法固有の概念であるから目的論的解釈を行いうることになる。少し長くなるが、最高裁の判断を引用する。

「前記事実関係等によれば、上告人は、A社の唯一の株主であったというのであるから、第三者割当により同社の新株の発行を行うかどうか、だれに対し

てどのような条件で新株発行を行うかを自由に決定することができる立場であり、著しく有利な価額による第三者割当増資を同社に行わせることによって、その保有する同社株式に表章された同社の資産価値を、同株式から切り離して、対価を得ることなく第三者に移転させることができたものといえる。そして、上告人が、A社の唯一の株主の立場において、同社に発行済株式総数の15倍の新株を著しく有利な価額で発行させたのは、上告人のA社に対する持株割合を100%から6.25%に減少させ、B社の持株割合を93.75%とすることによって、A社株式200株に表章されていた同社の資産価値の相当部分を対価を得ることなくB社に移転させることを意図したものであるといえる。また、前記事実関係等によれば、上記の新株発行は、上告人、A社、B社及び財団法人Eの各役員が意思を相通じて行ったというのであるから、B社においても、上記の事情を十分に了解した上で、上記の資産価値の移転を受けたものといえる。

以上によれば、上告人の保有するA社株式に表章された同社の資産価値については、上告人が支配し、処分することができる利益として明確に認めるところ、上告人は、このような利益を、B社との合意に基づいて同社に移転したというべきである。したがって、この資産価値の移転は、上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、上告人において意図し、かつ、B社において了解したところが実現したものであるといえるから、法人税法22条2項にいう取引に当たるといえるべきである。』

このように、最高裁も認定事実を基礎として法人税法22条2項の趣旨（すなわち、目的論的解釈）により適用ありとしているものと解することができよう。

### （3）租税回避目的が主たる目的の場合

①の類型で租税回避目的しか認められず、事業目的が認められないといっても、あまりにもあからさまな租税回避であると課税庁に否認される可能性があること、現実問題として多少の事業目的や他の理由が付与される場合もあり、②の類型との区別が困難な場合もあろう。その意味では、実際の事案は事業目

的が全く認められないとまでは断定できないものも多く、①の類型と②の類型とをあまりに形式的に区別するのは意味がないともいえよう。

したがって、①の類型と同様、②租税回避目的が事業目的を格段に上回る場合についても上記に述べたラムゼイ原則が適用され、取引全体を見て、租税回避目的で仕組まれた取引は無視することが解釈上の可能になると考える。

この類型には、最高裁平成18年1月24日判決（映画フィルムリース事件）が含まれるであろう。

本件は、納税者である投資家が組合員となって民法上の組合たる映画投資事業組合を結成し、投資家の出資金と銀行からの借入れ資金によって製作した映画フィルムの所有権を取得し、これを映画配給会社にリースするというものであるが、この借入金が循環金融の手法が使用されている。しかし、投資家自身の出資金もあることを考えると全く事業目的がないとは言いがたい。

最高裁は、事実関係を総合判断すると、「本件組合は、本件売買契約により本件映画に関する所有権その他の権利を取得したとしても、本件映画に関する権利のほとんどは、本件売買契約と同じ日付で締結された本件配給契約によりD社に移転しているのであって、実質的には、本件映画についての使用収益権限及び処分権限を失っているというべきである。このことに、本件組合は本件映画の購入資金の約4分の3を占める本件借入金の返済について実質的な危険を負担しない地位にあり、本件組合に出資した組合員は本件映画の配給事業自体がもたらす収益についてその出資額に相應する関心を抱いていたとはうかがわれないことをも併せて考慮すれば、本件映画は、本件組合の事業において収益を生む源泉であるとみることはできず、本件組合の事業の用に供しているものということとはできないから、法人税法31条1項にいう減価償却資産に当たるとは認められない。」と判決した。この最高裁の判決も、組合が有する映画フィルムという資産が法人税法（平成13年法律第6号による改正前のもの）31条1項にいう減価償却資産（この概念は言うまでもなく、税法上の固有疑念である）に当たるとどうかを判断しており目的論的解釈を行って否認したものとすることができよう。

なお、イギリスにおいても全く同様な事件があり、1992年貴族院判決においては、ラムゼイ原則を適用し減価償却の否認を認めたが、投資家の出資金部分については組合の資産であるとして、減価償却を認めた<sup>42)</sup>。

また、この類型に入るものとして、銀行による外国税額控除余裕枠の利用による租税回避事件があげられよう。銀行の外国税額控除余裕枠の利用については、いわゆる（i）三井住友銀行事件、（ii）りそな銀行事件および（iii）UFJ銀行事件の3訴訟が争われていたが、平成17年12月19日、最高裁は、三井住友銀行事件については上告棄却決定、りそな銀行事件については原判決破棄、第一審判決取消の判決を行い、平成18年2月23日、最高裁は、UFJ銀行事件について原判決破棄、第一審判決取消の判決を行った。

最高裁の判断は3事件ともほぼ同旨であるので、ここでは最も最近の判決である最高裁平成18年2月23日判決を紹介する。本判決においては、まず次のとおり原審の本件各処分を違法と判断した理由の要旨を紹介している。

「(1)本件各取引の事業目的は、取引の当事者ごとに分けて考慮すべきであり、A社、B社等の外国法人にとっては、本件銀行の外国税額控除の余裕枠を利用してニュージーランド又はクック諸島における源泉税の負担を軽減することにあるが、本件銀行にとっては、あくまで貸付金による利ぎやを得ることにあり、外国税額控除の余裕枠の利用はそのための手段又は前提にすぎない。本件各取引において、各当事者が選択した法的形式と法的効果は一致しており、これを仮装行為であると解することは困難であり、本件各取引が真実の法律関係でないと解することも相当でない。

(2)本件銀行にとって、外国税額控除の余裕枠を利用したことは、コストを引き下げた融資を行うための手段又は前提にすぎなかったのであるから、本件各取引について、本件銀行にとって外国税額控除の余裕枠を利用すること又はこれを創出すること以外におよそ事業目的がないとか、それ以外の事業目的が極めて限局されたものであるということとはできない。したがって、本件各取引が外国税額控除の制度の濫用であるとは必ずしも断言できず、本件各取引に係る外国法人税が法人税法69条の定める外国税額控除の対象とならないということ

はできない。」

しかしながら、上記(2)の判断は是認することができないとして、次のような理由をあげている。

「法人税法69条の定める外国税額控除の制度は、内国法人が外国法人税を納付することとなる場合に、一定の限度で、その外国法人税の額を我が国の法人税の額から控除するという制度であり、我が国の企業の海外における経済活動の振興を図るといふ政策的要請の下に、国際的<sub>二</sub>重課税を防止し、海外取引に対する課税の公平と税制の中立性を維持することを目的として設けられたものである。

ところが、本件各取引は、これを全体として見ると、本来は内国法人が負担すべきでない外国法人税について、内国法人である本件銀行が対価を得て引き受け、これを自らの外国税額控除の余裕枠を利用して我が国において納付されるべき法人税額を減らすことによって回収することを内容とするものであることは明らかである。これは、我が国の外国税額控除の制度をその本来の趣旨及び目的から著しく逸脱する態様で利用することにより納税を免れ、我が国において納付されるべき法人税額を減少させた上、この免れた税額を原資とする利益を取引関係者が分け合うために、本件銀行にとっては外国法人税を負担することにより損失が生ずるだけの取引をあえて行うものというべきであって、我が国ひいては我が国の納税者の負担の下に取引関係者の利益を図るものにほかならない。そうすると、本件各取引は、外国税額控除の制度を濫用するものであり、これに基づいて生じた所得に対する外国法人税を法人税法69条の定める外国税額控除の対象とすることはできないというべきである。」

以上の判旨によれば、原審の上記理由の(1)を否定しておらず最高裁も本件取引にある程度の事業目的があることは是認しているものと思われる。このような場合には、①当該取引における租税回避目的と事業目的とを比較したときに租税回避目的が格段に大きいこと、②私法上選択可能な別の取引が存在し、この法形式と当事者が選択した法形式とを比較したときに前者（本件の場合は本件取引を行わないこと）が通常であると認められること、といった事情が認め

られる場合には、当事者の選択した法形式を捨象しうるとの推認が働く、すなわちラムゼイ原則が適用されるものと思われる。その上で、法人税法69条の定める外国税額控除制度という税法上の固有疑念が適用されるかどうかを判断しており外国税額控除制度の目的論的解釈を行って否認したものと言うことができよう。

なお、本件の場合、外国税額控除制度が課税減免規定（ここは議論の余地のあるところであるが）であることから、目的論的解釈を行うにあたり、「法の濫用」または「権利の濫用」（民法1条3項）はこれを許さないとの考慮も強く働いたものと考えられる<sup>43)</sup>。

#### （4）事業目的が十分に認められる場合

最後に、事業目的が十分に認められる場合について検討する。航空機や船舶のリースの事案がこの類型に含まれる。

この場合にも当事者が選択した法形式とは私法上選択可能な別な法形式が存在すると思われるが、この場合にも当事者が選択した法形式と私法上選択可能な別な法形式とのいずれが通常であるか、また、租税回避目的と事業目的とを比較したときの租税回避目的の大きさが重要な間接事実となろう。しかし、この類型の場合には、上記(2)の租税回避目的が事業目的を格段に上回る場合ほどの推認は働かないであろう。

したがって、次に引用する船舶のリースに関する名古屋地裁平成17年12月21日の判決が示すように（航空機リースに関する名古屋高裁平成17年10月27日判決も同旨である）たとえその主観的意思が租税回避にあったとしても、その効果意思から判断するとき、十分事業目的が認められ、かつ、減価償却や損益通算の規定（所得税法69条）の目的論的解釈からしても、課税庁の主張は認められないとしているのである。

「以上の事実が認められ、これらによれば、船舶を取得し、これを傭船して賃料を得、最終的に処分して終了するという船舶賃貸事業は、普遍的なものであって、それ自体でも収益を上げる可能性が相当程度存在すると判断できる。



イ この点に関し、被告らは、事業を行うに当たり、他の所得の存在による課税額の減少効果を織り込むことが当該事業の経済的合理性を損なうとの前提に立って、本件賃貸事業の主目的は、課税額の減少効果にあると主張する。

しかしながら、減価償却の点については、そもそも、本件各船舶のような船舶は、備船事業者にリースされ、継続的に使用されることによって、その資産価値が次第に減少していく性質を有しているから、その所有者としては、将来の転売の際に現実化する損失を見込んで、所有する期間に対応した各年度に費用としての減価償却を行う必要があることは会計理論に照らしても疑いを容れない。実際にも、本件各船舶は1隻十数億円から数十億円という高額の代金で購入されているところ、その市場価格は、世界情勢などの要因によって大きく影響を受け、購入オプションが行使されるか否か、予想価格以上の価格で売却できるか否かは不透明であることから、船舶の所有者が減価償却費を経費として計上し、それによる税額の減少を見込むことが許されないのであれば、世界における船舶の主要な供給源の一つであるリース事業を展開することは著しく困難になることが容易に予想される。また、他の所得との損益通算の点について、所得税法69条は、ある所得（資産性所得に属する不動産所得、山林所得及び譲渡所得並びに資産勤労結合所得の性質を有する事業所得）の金額の計算上生じた損失を、他の所得から控除する旨定めているところ、これは、所得の性質上不相当と考えられるものを除き、総合所得税の建前を具体化したものと考えられ、税制の在り方として何ら不当なものとはいえない。

そうすると、合理的経済人が、減価償却費と損益通算による所得の減少を考慮して、事業計画を策定することは、ごく自然なことと考えられる上、現実の納税額の総額が減少するのは、所得税法が採っている累進課税制度、長期譲渡所得の優遇措置などを適用した結果であり、税法自体が容認している範囲内のものにすぎないというべきである。

ウ したがって、本件賃貸事業が経済的合理性を欠く旨の被告らの主張は採用できない。」

相互売買の事例（売却か交換か）の東京高裁平成11年6月21日判決も、譲渡

価額が国土法の下で許容される上限額に基づいて決定されたこと等を考慮すると、この類型に含まれると解される。相互売買の形式をとるか交換の形式を採用するかは納税者の選択に任されており、それぞれに応じた課税方法が定められており、交換の特例等を利用出来る場合通常であれば交換のほうが課税の繰り延べを認められ有利であるが、本件の場合交換の特例等を適用できないため、相互売買の形式をとったようである。しかしながら、相互売買の形式をとった場合、低額譲り受けに対し一時所得課税がなされ、取引相手の法人に対する受贈益課税および寄付金課税も含めて考えれば、全体として租税負担の軽減が図られたとは一概には言いがたい（法人に実際に課税できたかどうかは別として）。判決においても、伪装行為ではないと認定した上で、次に引用するとおり低額譲渡の場合の譲渡所得等の特例（所得税法59条1項2）が適用される以上、違法ないし不当とすることはできないとしている。

「実質的に考えても、譲渡所得に対する課税は、資産が譲渡によって所有者の手を離れるのを機会に、その所有期間中の増加益を清算して、これに課税するというものであるところ、資産が著しく低い対価によって法人に譲渡された場合については、資産の増加益に対する課税が繰り延べられるのを防止するために、時価による譲渡があったものとみなして課税が行われることとなっている（所得税法59条1項2号参照）が、それ以外の場合については、当該資産の増加益に対する課税が繰り延べられることもやむを得ないものとする法制が取られているところである。このような法制からすると、本件取引において、結果として本件譲渡資産が通常の場合に比較すると低い価額で他に譲渡されたこととなり、これによって亡《甲3》らの譲渡所得に対する税負担が軽減されることとなったとしても、その譲渡が右の著しく低い対価による譲渡に当たらない以上、その軽減された部分に対応する課税負担は後に繰り延べられることを法律自体が予定しているものというべきである。したがって、本件取引において、亡《甲3》らが税負担の軽減を図るため本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用したとしても、そのことをもって、違法ないし不当とすることも困難なものというべきである。」

## 8 おわりに

最初に提起した疑問である住宅借入金等特別控除の制度の利用の事例をこれまで検討したところから従って判断するとどのようになるのだろうか。まず、租税回避目的に関しては、他に正当な理由がないとすれば、租税回避目的が主たる目的の場合に該当する可能性が大であろう。そうするとラムセイ原則が適用されることになる。住宅借入金等特別控除の制度は税法上の固有概念であり、かつ、課税減免規定であることからすると目的論的解釈からしても否認されることになろう。もっとも以上の議論は、正当な理由がないとの前提に立つものであり、通常は何がしかの余裕資金は必要であると考えられるであろう。

### 注

- 1) 本控除は、昭和47年に当時の緊要性の高い住宅問題を背景として、持家取得の促進を図ることによりその解決に資するとともに、住宅投資の活発化を通じて沈滞した景気に刺激を与えることが必要であるとして創設された制度である。
- 2) 租税回避行為について、脱税をも含めた租税を回避または軽減する行為の一切を含むとするものもあるが、ここでは脱税を除いた狭義の意味で使用する。
- 3) 税制調査会『国税通則法の制定に関する答申』昭和36年7月5日
- 4) 金子宏『租税法（第11版）』弘文堂，2006，pp. 403-408
- 5) 同上書，p. 127
- 6) 清永敬次『租税回避の研究』ミネルヴァ書房，1995，p. 188
- 7) 武田昌輔「租税回避行為の意義と内容」『日税研論集』第14号，1990，pp. 7-14
- 8) 清永敬次『税法（第6版）』ミネルヴァ書房，2004，pp. 45-46
- 9) 松沢智「私法上の取引と租税回避行為」『租税法研究』第6号，1978，p. 59
- 10) 金子・前掲書（注4），p. 839，東京地裁平成16年2月12日判決
- 11) 金子・前掲書（注4），pp. 141-142
- 12) 清永・前掲書（注8），p. 48
- 13) 清永・前掲書（注8），p. 46
- 14) 松沢・前掲書（注9），pp. 58, 62
- 15) 金子・前掲書（注4），p. 405
- 16) 金子・前掲書（注4），p. 128

- 17) 武田・前掲書（注7）， pp 8-9
- 18) Ensign Tankers (Leasing) Ltd v Stokes (Inspector of Taxes), H.L. (1992) S.T. C. 226-
- 19) 岡村忠生「租税回避行為の規制について」『税法学』第553号，2005，pp 186-187
- 20) 金子・前掲書（注4）， pp. 129-130
- 21) 清永・前掲書（注8）， p. 45
- 22) 北野弘久『税法学原論（第5版）』青林書院，2003，pp 218-219
- 23) 松沢智『租税実体法（補正第2版）』中央経済社，2003年，p. 47
- 24) 松沢・前掲書（注9）， p. 74
- 25) 金子・前掲書（注4）， p. 407，清永・前掲書（注8）， p. 45
- 26) 中里実『タックスシールド』有斐閣，2002年，pp 221-225
- 27) 金子・前掲書（注4）， pp. 130-131
- 28) 今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈（1）～（4）」『税理』第42巻第14号，第15号，第43巻第1号，第3号，1999～2000，第42巻第14号，p 208
- 29) 金子・前掲書（注4）， pp. 131-132
- 30) Inland Revenue Commissioners v. Duke of Westminster, H.L. (1935) A.E.R. 259 -
- 31) W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners, H.L. (1981) A.E.R. .865-
- 32) Furniss (Inspector of Taxes) v. Dawson and related appeals, H.L., [1984] S.T. C. 153-
- 33) Inland Revenue Commissioners v McGuckian, H.L., [1997] S.T.C. 908-
- 34) MacNiven (Inspector of Tax) v Westmoreland Investments Ltd., H.L. [2001] S. TC. 237-
- 35) 渡辺徹也『イギリスにおける最近の租税回避事件と Ramsay 原則の動向』『税法学』第553号，2005，pp 229-238
- 36) Barclays Mercantile Business Finance Ltd v. Mawson, H.L., [2005] S.T.C.1-
- 37) 今村・前掲書（注28），第43巻第1号，p. 248
- 38) 平成18年度税制改正において，同族会社の行為計算否認規定の適用により増額更正がなされた場合に反射的な減算処理を行う権限が税務署長にあることが明定された（所法157条3項，法法132条3項等）。
- 39) 中里・前掲書（注26）， pp 133-134
- 40) 金子・前掲書（注4）， pp. 121-123
- 41) 今村・前掲書（注28），第43巻第3号，p. 209-
- 42) 前掲判決（注18）
- 43) 本庄資「外国税額控除余裕枠の利用による租税回避事案に鉄槌を下した最高裁判決」『税経通信』第61巻第7号，2006年6月，p. 25-50