

## 新会社法と租税回避問題—三角合併を中心に—<sup>\*1</sup>

森信 茂樹<sup>\*2</sup>

### 要 約

米国法人の実効税率は、この10年間で10%近く下がっている。この背景としては、企業会計と税務会計の分離という米国特有な事情があるが、米国企業の海外取引を活用した租税回避行為の蔓延も影響している。

租税回避は、税收減による公共サービスに必要な税收を低下させるだけでなく、納税道義の問題を引き起こすとともに、タックスコンプライアンスのコストを大きく高めるといふ問題がある。わが国では、法制度や風土の違いもあって、米国のような会社をあげての租税回避行為が蔓延している状況にはないが、企業の国際競争による実効税率引き下げ圧力は、多国籍企業にとってタックスプランニングの必要性を増加させている。とりわけ新会社法の施行をはじめとする最近の法制の動向には注意が必要である。

本稿では、新会社法の関連で残る課題である「三角合併と税制」を例にとりつつ、租税回避問題への対応について、わが国への示唆を検討した。

1999年に株式交換・株式移転制度の導入と税制の整備が、2001年に適格分割・合併・現物出資・事後設立における企業組織再編の法制および税制の整備が、組織再編税制として行われた。来年5月からは、合併対価の柔軟化が予定され、その結果吸収合併において、子会社が親会社株式を支払対価として他の企業と結合する、「三角合併」が可能となる。この税制の取り扱いについては、2007年度税制改正において検討されることになっているが、三角合併は、株式交換と合併に分解しうるもので、租税回避等の特別な意図のない限りこれまでと同様の要件のもとで課税繰り延べを認めることに大きな問題はないであろう。他方で、三角合併が一国の課税権を超えるクロスボーダー取引の場合には、国際間の課税権の問題や、徴税実務上の問題が生じるとともに、コーポレート・インバージョン等の国際的租税回避が考えられるので、これへの対応が必要となる。

わが国では、租税法上の明文の規定がない限り租税回避の否認ができないとする考え方が学会の多数説であるが、判例や学説の中には、明確な否認規定がなくても否認は可能であるというもの、私法上の法律構成による否認（課税要件の事実認定を、外観や形式によって行うのではなく、真実の法律関係に即して行うことで、通常の租税回避の否認を「狭義」、私法上の法律構成による否認を「広義」、として区別する考え方）は可能であるというものがあり、実務もその方向にある。しかし、どのような場合が「狭義」で、どのような場合が「広義」に当たるのかの区別については必ずしも明らかでなく、予見可能性や法的安定性の観点からは問題がある。

\*1 本稿の作成に当たって、フィナンシャル・レビュー勉強会のメンバーに有益なコメントをいただいたこと、渡辺徹也教授から詳細なコメントをいただいたことを感謝する。

\*2 財務省財務総合政策研究所長

そこで、法律改正で、個別の租税回避の対抗措置をきめ細かく規定するとともに、主として米国で発展してきた租税回避否認の法理のわが国における適用可能性を整理することによって、包括的な租税回避否認規定を導入し、予見可能性や法的安定性を高めることが必要である。参考になるのは、「経済ポジションの優位な変化」という客観的要件と「(課税軽減以外の)事業目的の必要性」という客観的要件の双方の必要性を納税者に課すという、米国の実質経済原理をわが国の実情を踏まえて探求していくことであろう。

具体的な基準を作ったところで、その適用に当たっては個別の事実認定に基づく司法による対応が重要となることは言うまでもない。最近では国際的租税回避スキームに関する最高裁の判例も相次いで出され、判例理論が形成されつつあるともいえる。実務や学会においては、このような判例の射程範囲について検討を加え、理論を精緻化することが重要であろう。あわせて、PAL ルール、AR ルールを一般化した租税回避防止措置の導入に加えて、挙証責任の転換、情報申告書の充実、タックスシェルターのディスクロージャー、登録等の課税インフラ整備を前向きに検討する必要があると考える。

## I. 米国法人の税負担と租税回避

米国法人の実効税率（税引き前利益に対する税金の割合、税効果会計調整前、米国 GDP 統計より推計）の推移をみると、90年代はおおよそ30%前後で推移していたものが、2001年26.1%、2002年21.0%、2003年23.0%、2004年22.8%と、2001年以降急速に低下している。1994年の実効税率は32.3%と比べると、この10年間に10%近く下がったことになる。この間の法人税率は35%と変わっていない（表1）。さらに、フォーチュン500米国企業の中から275社（法人

税収の40%を占めている）を取り出して調べた調査報告<sup>1)</sup>によると、レーガン大統領2期目の税制改革直後には、26.5%であった法人実効税率は、クリントン、ブッシュ1期と低下を続け、2001年21.4%、2002年17.1%、2003年には17.2%に低下した。このことは、法人税率(35%)の半分程度しか負担していないことを示している（図1）。

米国法人実効税率低下の背景として考えられる要因としては、連結決算が全世界ベースであ

表1 米国法人の税引き前利益と法人税負担額

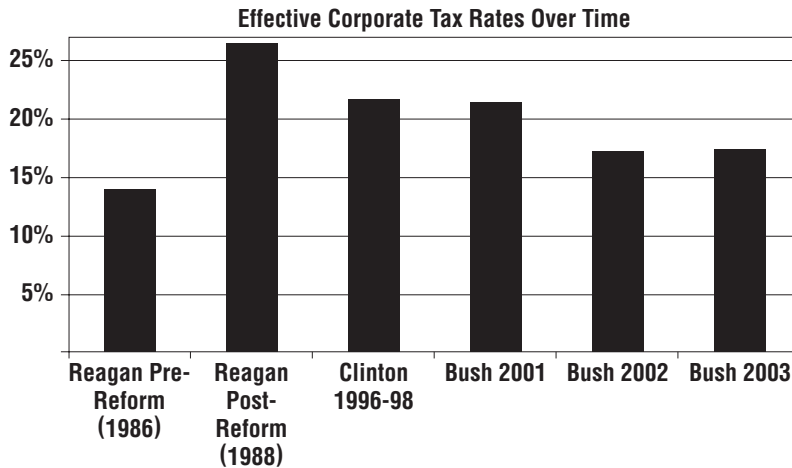
(単位：10億ドル，%)

	1994年	1995年	1996年	1997年	1998年	1999年	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年
税引き前企業収益(A)	600	697	786	869	801	851	818	770	874	1021	1182
法人税(B)	194	219	232	246	248	259	265	201	184	235	269
(B)/(A)	32.3	31.4	29.5	28.3	31.0	30.4	32.4	26.1	21.0	23.0	22.8

出典：米国 GDP 統計

1) Corporate Income Taxes in the Bush Years (2004)

図1 275社の法人実効税率の推移



出典：Corporate Income Taxes in the Bush Years

るのに対し、連結納税は米国内ベースなので、米国企業の低税率国への海外生産立地が進展すれば、実効税率が低下するということになるという事情が考えられる。加えて、企業会計と税務会計の分離という米国特有な事情がある。米国では、双方が分離していることから、経営者は企業利益を重視した株価経営を行いがちで、企業会計においてより多くの利益を計上しようというインセンティブが働き、他方税務会計においては、利益を圧縮しようという逆のインセンティブが働く。このような異なるインセンティブをかなえるものとして、加速度償却等の税制、会計上は損金として算入されないが税制上は損金算入が認められる非適格ストックオプションの取り扱い等の会計慣行、会計上はエクイティー（損金算入ができない）であるが、税務上はボンド（利子の損金算入が可能）となるハイブリッドの金融商品等が多く存在する。

さらに近年法人の実効税率負担を低下させているのではないかと問題となっているのが、米国企業の租税回避行為、それも海外取引を活用した租税回避行為の蔓延である。

租税回避とは、「契約自由の原則の下で、経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないにもかかわらず、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的に意図した経済目的、効果を達成しながら、通常用いられる法形式に対応した課税要件の充足を免れ、税負担の減少・排除をすること」<sup>2)</sup>である。このように長たらしい定義をするのは、脱税とか節税といった、似たような概念があり、それと区別するためである。つまり租税回避は、課税要件の充足を回避する行為で、成立した納税義務の履行を妨げる「租税捕脱（脱税）」とは根本的に異なる。また意図的に、真の事実や法律関係を隠蔽・秘匿して、見せ掛けの事実や法律関係を仮装する行為である、「仮装行為」とも異なる。仮装行為の場合には、実質的な内容に沿って課税が行われることになるのは当然である。また、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はかるという点で、租税法規に従って、税負担の減少を図る「節税」とも異なる。問題は、これらの区別（とりわけ節税行為との区別）は簡単ではないので、事実認定を

2) 金子（2004）

詳細に行った上で、最後は社会通念で異常かどうか判断するしかない<sup>3)</sup>，ということであるとされる。

米国では、「租税をできる限り低くするように取引に取り決めるを行う事は、何ら非難されるべき事ではない」（グレゴリー事件ハンド判事）という考え方にみられるように、租税回避のタックスプランニング自体は中立的な行為とされており、この点わが国とは若干ニュアンスを異にしている。

しかし、租税回避の蔓延は、税収減による公共サービスに必要な税収を低下させ、外国への

企業所得の流失は米国の雇用の減少につながる。そして、大企業や高額所得者層に集中する租税回避行為は、「正直者は馬鹿を見る」という風潮を生み出しており、米国の納税道義の問題を引き起こすとともに、タックスコンプライアンスのコストを大きく高めることにつながる。このような事態に対して、ブッシュ政権（米国財務省、IRS）、米議会は、さまざまな対抗措置の導入等立法措置等で対応してきたが、いまだ有効に対応がなされているとはいいがたい状況にある。

## Ⅱ．新会社法と租税回避

さて、わが国における法人の実効税率を米国と同じベースで比較することは、わが国統計の情報が不足していることから不可能である。他方、各種の状況証拠からみると、わが国の状況は、法制度や風土の違いもあって、米国のように会社をあげての租税回避行為が蔓延しているという状況にはないように思われる。しかし、企業の国際競争による実効税率引き下げ圧力は、多国籍企業にとってタックスプランニング、タックスシェルターの必要性を増加させている。

とりわけ新会社法の施行をはじめとする最近の法制の動向には注意が必要である。2005年夏には、有限責任事業組合（LLP）が導入されたが、柔軟な内部規律は、租税回避の誘引となりやすい。また、2006年5月（一部2007年5月）から施行されている新会社法は、国境を越えた組織再編（三角合併）を可能にするが、コーポレート・インバージョン<sup>4)</sup>のような租税回避問題を生じさせる。そのほかにも、合同会社の設立、種類株式等株式の多様化は、税制に複雑

な問題を投げかける。さらには、信託法の改正も予定されており、そのような傾向はますます増加するものと考えられる。

たとえば種類株式の多様化は、利益連動型社債といった、実態が利益配当と異なる社債についても、税法上、形式的な会社法の基準と連動させて、利払いを損金算入させる取り扱いでよいのかという問題を投げかける。

このような状況の下で、平成17年度税制改正や日米租税条約の改定（濫用防止規定、LOB条項等）のなかで、国際的租税回避を中心とした対応が行われてきているが、より根本的な租税回避に対する対応策を議論すべき時に来ているといえよう。

以下、新会社法の関連で残る課題となっている三角合併と税制について、米国の立法例や租税回避の形態をふまえた税制を考えるとともに、今後の広がりが予想される租税回避に対する考え方を述べてみたい。なお現段階では、クロスボーダーの三角合併の細かな規定（会社法施行

3) 金子（2004）

4) タックス・ヘブン国に会社を設立し、自らその会社になることにより、旧本店所在地国における租税を回避する行為で、本店を移転するためタックスヘブン税制の適用を受けない。

令等)はいまだ公表されておらず、不十分な情報に基づくものであることを断っておきたい。

### Ⅲ．三角合併・クロスボーダー組織再編と税制

#### Ⅲ－１．組織再編税制と課税繰り延べ

法人税法では、合併、分割等のいわゆる組織再編が行われた場合には、被合併・分割法人の資産等が合併・分割承継法人に時価で譲渡されたものとみなされ、(つまり譲渡益が実現したものとみなされ)譲渡益課税が行われることが原則となっている。ただし、その合併等が一定の要件を充たせば、適格組織再編として、被合併法人の資産等を帳簿価額のまま合併法人に移転することが認められ、課税は繰り延べられるが、これを組織再編税制と呼んでいる。1999年に株式交換・株式移転制度の導入と税制の整備が、2001年に適格分割・合併・現物出資・事後設立における企業組織再編の法制および税制の整備が行われてきた。これは、バブル崩壊後の経済活動において、企業組織をダイナミックに再編成することによりヒト・モノ・カネの集約化を進め競争力の強化を図っていく上で、税制が桎梏にならないようにしたものである。

#### Ⅲ－２．合併対価の柔軟化と三角合併

本年５月施行の新会社法には、合併対価の柔軟化の規定が含まれている。これまで吸収合併等が行われる場合には、被合併法人の株主に対して合併法人の株式のみが交付されることとされてきたが、金銭や他の法人の株式・社債の交付を行うことが可能となったのである(会社法第749条)。

この結果、吸収合併において、子会社が親会社株式を支払対価として他の企業と企業結合する、いわゆる「三角合併」が可能となる。この仕組みは、外国企業による日本企業の買収に利用できるもので、例えば、外国企業Ａ社が日本に100%子会社Ｂ社を設立してＢ社が日本企業Ｃ社を吸収合併する場合、Ｂ社は、Ｃ社の株主

に、自社株式ではなく、親会社である外国企業Ａ社の株式を交付するという手法により、クロスボーダーの企業再編が可能となるのである。Ｂ社は合併の受け皿会社に過ぎないため、実質的には外国企業Ａ社が日本企業Ｃ社を買収したのと同じことになる。例えば独自動車大手ダイムラー・ベンツによる米クライスラーの買収(約370億ドル)においては、この手法が活用された。

イトーヨーカ堂の株式時価総額は米小売大手ウォルマート・ストアーズの14分の１、松下電器産業は米電機大手ゼネラル・エレクトリックの10分の１にとどまる。金融業界でも、三菱東京フィナンシャル・グループの時価総額は米シティ・グループの４分の１、石油業界では、新日本石油はエクソン・モービルの30分の１に過ぎないという状況下では、この手法を活用することにより、株式時価総額の大きい外資による日本企業の買収が一気に進むのではないかとの懸念が生じた。

このような懸念から、日本企業が、敵対的買収防衛のために準備する期間を確保することが必要とされ、「合併対価の柔軟化」部分については、１年遅れの来年５月に施行されることとされ、その間産業界では、敵対的買収者の持ち株比率を下げるポイズンピル、黄金株等の買収対抗策が検討・導入されている。

#### Ⅲ－３．三角合併と税制上の措置

現行法人税法においては、被合併法人の株主に合併法人の株式以外の資産が交付されないことを適格合併の要件としているため、新会社法により可能となる「三角合併」は、現行制度の下では適格合併には該当せず、被合併法人の資産等が合併法人に移転する際に譲渡益課税が行

われることとなる。また、被合併法人の株主に合併法人株式以外の資産が交付されることから、被合併法人の株主にもみなし配当課税に加えて、譲渡益課税が行われることとなる。そうなれば、制度の利用が進まない恐れがあるので、2007年度税制改正において、三角合併を可能にする合併対価の柔軟化について、課税繰延べの特例が検討されることになっている。

三角合併は、株式交換と合併に分解しうるので、租税回避等の特別な意図のない限りこれまでと同様の要件のもとで課税繰り延べを認めることに税当局もそれほど抵抗感はないであろうが、三角合併が一国の課税権を超えるクロスボーダー取引の場合には、国際間の課税権の問題が発生するとともに、国内会社の株主に比べて税務捕捉上の問題を生じさせることが多いとも考えられる。そこで、一国の課税権の放棄とならないように何らかの制約を加える必要が生じるが、これは、クロスボーダーの組織再編を認める米国においても見受けられるもので、課税主権国家として当然のことといえよう。

### Ⅲ－４．米国における企業組織再編税制（三角合併）

#### Ⅲ－４－１．米国の企業組織再編税制の概要

米国では合併、株式交換、株式と資産の交換などの企業組織再編（Corporate Reorganization）やスピントフ、スプリットオフ、スプリットアップのような法人分割において、ある一定の要件を満たした場合には、課税繰延べが認められている。さらに、親会社株式を対価とした子会社による三角合併（Forward Triangular Merger）や逆三角合併（Reverse Triangular Merger）についても、一定の要件が満たされる限りにおいて、課税繰り延べが認められている。

具体的には、A型からG型まで7種類の形態と、子会社を企業組織再編に用いた三角合併および逆三角合併が認められている<sup>5)</sup>。

A型—法人の合併（Statutory Merger・Con-

solidation）

B型—株式と株式の交換（Stock-to-Stock Acquisition）

C型—株式と資産の交換（Stock-to-Asset Acquisition）

D型—資産と株式の交換

E型—資本の再編（Recapitalization）

F型—法人名称、形態、設立州の変更

G型—破産処理に伴う他法人への資産の譲渡

本稿で問題にする三角合併（Forward Triangular Merger）は、親会社株式を対価とした子会社による資産吸収型の合併で、買収親会社の株式と交換に被買収会社の「実質的にすべて」の資産を買収子会社が取得する取引であるとされ、法人の合併であるA型の変形である。

#### Ⅲ－４－２．非課税企業組織再編となるための主要な要件

組織再編が非課税取引（正確には課税繰り延べ）となるためには、連邦税法・財務省規則・IRS通達等に記載されている各形態に応じた形式要件に合致するとともに、組織再編の立法主旨から導き出せる判例によって確立された要件を満たす必要がある。以下、三角合併を念頭において記述する。

三角合併において、対象法人の株式を譲渡する株主（譲渡株主）の課税を繰り延べる要件としては、次の要件が必要となる。

第1に、組織再編税制に共通な要件として、「投資持分（株主）の継続」（Continuity of Proprietary Interest）、「事業の継続」（Continuity of Business Enterprise）、「事業目的原理」（Business Purpose Doctrine）の3つを満たしていることである。

「投資持分の継続」とは、対象法人の株主は、当該対象法人に対して有していた一定の投資持分を、新法人においても継続しなければならないとする考え方である。具体的には、組織再編の中で新たに受け取った証券の種類、そのうち

5) 三角型は、A型だけでなくB型、C型にもある。

適格と認められる株式の割合等が問題になる。株主が、適格と認められる株式をどの期間保有するかについては柔軟な解釈がされている。

「事業の継続」とは、取得法人が対象法人の事業内容を継続すべきであるというもので、対象法人の従前の事業を継続するか、対象法人の従前の事業資産の重要な部分を取得法人の事業に使用することである。対象法人がこれまで行っていた事業の重要な部分を継続していれば良いとされ、どの程度の事業かという点は、他の資産との比較考量によって判断されるとされる。

「事業目的原理」とは、組織再編に正当な事業目的が必要であることで、1935年のグレゴリー判決以降、判例法として形成された考え方が財務省規則に取り込まれたものである。わかりやすく言えば、税負担の軽減のみを目的とした組織再編は認められないというもので、何らかの事業上の理由が必要とされるという考え方である。これは個別に判断せざるを得ないが、その判断に当たっては、後述する否認法理が参考となる。

第2に、三角合併に特有な要件として、合併法人が被合併法人の「実質的にすべて (Substantially all)」の資産を取得すること、対価として合併法人の株式を交付しないことである。「実質的にすべて」の要件はC型と同じで、通達で、被合併法人の純資産の90%および総資産の70%が買収されればよいとされている。

クロスボーダーの三角合併が行われるときには、要件が加重される<sup>6)</sup>。具体的には、親会社(取得会社)が外国法人である場合には、次の5要件が必要となる。(Reg. 1.367(a)―3(c))

1. 譲渡株主が取引によって受け取った外国法人(取得会社)の合計が50%以下であること
2. 譲渡会社の役員および5%以上の株主の取引直後における外国法人(取得会社)の

株式の保有割合の合計が50%以下であること

3. 譲渡株主の取引直後における外国法人(取得会社)の株式保有割合が原則として5%以上でないこと
  4. 外国法人(取得会社)が交換取引前3年間米国外で事業に従事しており、交換取引後もその事業を継続する意思を有していること
  5. 外国法人(取得会社)の公正市場価値が対象会社の公正市場価値以上であること
- という要件が加重される。

このように、クロスボーダーの組織再編には、課税繰り延べという特権を与えることについて、一国の課税権の確保という観点からの制約が課せられており、今後わが国でもこれを税制上認めていく場合には、同様の立場からの検討が行なわれるであろう。

### Ⅲ－5. 三角合併と租税回避

クロスボーダーの三角合併が認められた場合には、次のような租税回避が考えられるので、これへの対応が必要となる。

現行法上、日本国内に拠点(恒久的施設)を持たない(たとえば米国の)非居住者・外国法人が日本企業の株式の大口譲渡を行った場合には、事業譲渡類似としてその譲渡益が日本で課税される。しかし、クロスボーダーの組織再編により日本企業を米国企業の子会社にした上で、当該親会社の株式を米国投資家に譲渡すれば、実質的に日本企業を売却することになるにもかかわらず日本での譲渡益課税を免れることができる。

また、クロスボーダーの組織再編によって日本の同族会社を外国法人の子会社とすることができるようになれば、同族会社のオーナーの資産が外国企業の株式(国外財産)に転換される

6) 実際の法律構成としては、「居住者・内国法人が所有する資産を外国法人に譲渡する場合、当該法人を法人でないものとみなす」旨の規定があり (I. R. C. §367(a) 1), その限りで譲渡益課税が発生するが、以下の5件を満たす場合には、当該みなし規定の適用を排除する、という方法をとっている。

ことになる。この場合には、同族会社のオーナーがその子弟に株式を相続（贈与）しても、相続人・被相続人（贈与者・受贈者）ともに5年超国外に居住すれば、日本で相続税（贈与税）を課税されなくなる、という問題が生じる。

このような租税回避事例に対して、わが国の組織再編税制の中で法人税法132条の2による

包括的な否認規定が設けられているが、同時に、個別の否認規定を設けて対処することが望しい。しかし、そのような規定では必ずしも適切に対応しきれない事例の出現も予想されるので、拡大する租税回避に対してどう対処するか、米国の例を踏まえながら検討してみたい。

## IV. 租税回避問題とその対応

### IV-1. 米国における租税回避への対応<sup>7)</sup>

米国の状況は、複雑・グローバルな経済・金融取引の前で、税制が常に後追いにならざるを得ないこと、後追いが税制を複雑にし、それがまた租税回避を生じさせるという連鎖であるといえる。他方で米国は、基本的に租税回避の新規スキームを発見したつど税法のループホールを埋める個別的否認規定の立法で対抗するとともに、未発見スキームに迅速に対抗するため、税法の個別条文ごとに「法律の委任」規定で財務長官に「規則制定権」を付与し、財務省規則はIRSに具体的な否認要件や否認基準を定める権限を付与している。そのため、財務省およびIRSが行政レベルで現行税法の個別的否認規定では対処できない事案に遭遇した場合、その経験を立法にフィードバックして個別的否認規定を補強し、コモンローによる判例原則（利益動機原理、経済実質原理）を包括的否認規定として税法や財務省規則において明文化し、税務当局としてはその否認に当たって直に「判例原則」を適用するのではなく、税法や財務省規則の条文を適用することになっている。これにより、米国は、実際には税当局に大きな裁量権や解釈権を与えながら、「法律の委任」に基づく財務長官の規則制定権や財務省規則に基づくIRSの取り扱いルールを明文化することによって行政の自由裁量の余地を少なくする努力を示

している。

（以上、本庄資「タックスシェルター事例研究」から引用）

### IV-2. 米国における租税回避否認の法理と具体的対応

米国税法は、わが国とは比較にならないほど法整備を完備させると同時に、裁判所が具体的事例に基づき、どのような取引が否認される租税回避に当たるのかについて、否認法理を展開させてきているが、次の5つが代表的なものである。

- (i) 仮想取引理論（原理）(sham transaction doctrine)
- (ii) 経済実質理論（原理）(economic substance doctrine)
- (iii) 事業目的理論（原理）(business purpose doctrine)
- (iv) 実質主義理論（原理）(substance over form doctrine)
- (v) ステップ取引理論（原理）(step transaction doctrine)

これら5つの法理は、独立したものというより、さまざまに絡み合ったものとして、具体的なケースに重複的に応用されている。

最近では最も重要な法理として、「経済実質原理」が注目されている。これは、当該取引に

7) 詳細については、森信（2005）参照。



ついて、「経済ポジションの優位な変化」という客観的要件と「納税者の課税以外の目的」の有無という主観的要件の2つの要件を吟味することにより（否認すべき）租税回避を判断するという考え方である<sup>8)</sup>。また、納税者が取引を行うに当たって、課税上の特典を受けること以外に事業目的動機があること、取引に経済実体が備わっていることという論理である「事業目的原理」も注目されている。これらの原則のもっとも有名な判例として1935年のグレゴリー事件があるが、その後多くの判例の積み重ねの中で、論理は進化を遂げている。

また、取引の租税効果は、取引が執行された形式的な手段を評価するのではなく、その根底にある実質にもとづいて判断されるべきであるとする「実質主義理論」や、形式上は分離している一連のステップが実質的に一体化、相互依存関係にあり、特定の結果を生み出すことを主目的としている場合には、このようなステップを単一の取引として取り扱う、「ステップ取引理論」も重要である。具体的な事例に対して、これら5つの法理が絡み合って重複的に応用されている、というのが米国の状況である。

なかでも、前述した「経済実質原理」つまり、当該取引における「経済ポジションの優位な変化」という客観的要件と「納税者の課税以外の目的」の有無という主観的要件の2つの要件を吟味することにより（否認すべき）租税回避を判断するという考え方を立法化しようという動きが、近時財務省、議会に見受けられ、実際に法案として提出されている。主なものとして、Dogget 法案（HR. 2520, 2001年7月）、Baucus & Grassley 法案（S1937）が<sup>9)</sup>あるが、いずれも成立していない。他方、両院合同委員会は、2005年1月に報告書を提出、その中で、適用対象取

引に限定しつつ、「経済実質原理」の制定法化の提案をしている。

具体的には、当該取引が、当該納税者の経済的地位を意味ある態様で変動させ（客観的要件）、かつ、当該納税者は、当該取引に参加する実質的な租税以外の目的を有する（主観的要件）ことを必要としており、適用対象取引として、6類型を上げ、さらに財務長官に規則で他の類型を追加・削除する権限を与えている。このような「経済実質原理」の制定法化を目指す法案の提出は継続している<sup>10)</sup>。

#### IV-3. わが国における租税回避への対応

わが国では、租税法上の明文の規定がない限り租税回避の否認ができないとする考え方が学会の多数説である。これに対し判例の中には、明確な否認規定がなくても否認は可能であるというものもある。他方、否認規定がなくても、私法上の法律構成による否認（課税要件の事実認定を、外観や形式によって行うのではなく、真実の法律関係に即して行うことで、通常の租税回避を「狭義」、私法上の法律構成による否認を「広義」、として区別する）は可能であるという学説・判例が増えつつあり<sup>11)</sup>、実務はその方向にある。しかし、どのような場合が「狭義」の否認のケースで、どのような場合が「広義」の否認に当たるのかの区別については必ずしも明らかでなく、予見可能性や法的安定性の観点からは問題が残っている。

この問題への対応についての経緯を見ると、昭和36年の政府税制調査会で「租税回避行為に対処するための立法のあり方」と題する答申が出され、(36年7月政府税調答申「国税通則法の制定に関する答申」(税制調査会第二次答申))この中で、次のような議論が取りまとめられ

8) 岡村 (2005)

9) “Options to Improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures” Staff of the Joint Committee on Taxation, January 27, 2005, JCS-02-05

10) 一高 (2006)

11) もっとも、この課税理論の実際の事案への当てはめについては、裁判所はいまだ慎重であるといってもよい。

た<sup>12)</sup>。

「租税回避として典型的な類型が考えられる場合には、それに即した規定を具体的に明らかにすることが、法的安定性を保つために望ましく、かつ必要なことである。しかし、あらゆる事例を予見し、いかなる経済発展の形態をも想定して、すべての場合につき、しかも個別的、具体的に明文規定を設けることは無理なので、租税回避行為により不当に租税負担が回避され又は軽減されることのないよう、努めて各税法に個別的に明確な対処規定を設けることとあわせて、広義の実質課税の原則の一環として、租税回避行為を否認する旨の最後の担保的な規定を国税通則法に設けるべきである。

その際、税法上容認されるべきであると考えられる取引行為までも否認する虞のないよう配慮するものとし、例えば、そのような取引行為を採るについて経済上の理由が主たる理由として合理的に認められる場合等には、あえてこれを税法上否認しない旨の注意的規定を設ける必要がある。

具体的には、米国の「事業目的の検定」という考え方が有益な示唆を与える。これは、もともと判例法利であったが、特殊な場合について成文法にも取り入れられている。租税を軽減することがその取引行為の主たる目的でないことが証明された場合には、当該取引行為は否認されないとされている。換言すれば、通常の事業目的がその取引行為の主たる目的と認められるときは、その取引行為は税法上容認されるが、そうでない場合には、税法上その取引行為は否認される。」

つまり、個別的な否認規定を整備するとともに、米国判例法の「事業目的原理」を参考にしつつ、包括的な否認規定を通則法に設けることを提案している。さらに、立証責任の問題等に

についても提言が取りまとめられたが、諸般の事情から具体的法律改正にはいたらなかった<sup>13)</sup>。

それからすでに40年以上経過し、経済取引における租税回避行為のもつ重要度は大きく向上した。また、冒頭述べたように、新会社法の制定等、企業取引を取り巻く環境は大いに変遷し、企業家のマインドも大きく変わってきている。さらに重要なことは、租税回避問題の本質が、伝統的な納税者と課税当局という図式から、プロモーター対税務当局の知恵比べという状況に変わりつつあるという点<sup>14)</sup>である。

行き過ぎた租税回避を防止することは、租税公平性の要請、正直者が馬鹿を見るという納税道義問題への対処、収収確保（とりわけ国境を越えた租税回避については、主権国家として税源を確保するという視点）に資するだけでなく、優秀な人材が、租税回避という社会厚生のない分野に投入され人的資源上の無駄を招くことを防止するというメリットもある。グラエッツ教授の「租税回避とは、租税上の目的を除けば、まったく馬鹿げた取引」という定義はそれを物語っている。

このような状況にかんがみると、個別の租税回避の対抗措置をきめ細かく規定するとともに、租税回避否認の法理を整理した上で、包括的な租税回避否認規定を導入し、予見可能性や法的安定性を高めることが必要である。具体的には、米国の判例法理を参考にしながら、基準を明確にするという作業が必要となり、参考になるのは、「経済ポジションの優位な変化」という客観的要件と「(課税軽減以外の) 事業目的の必要性」という客観的要件の双方の必要性を納税者に課すという、米国の「実質経済原理」をわが国の実情を踏まえて探求していくことであろう。

具体的な基準を作ったところで、その適用に当たっては個別の事実認定に基づく司法による

12) 以下の取りまとめは筆者による。

13) 川田（2005）によると、「今後における納税者の記帳習慣の成熟や判例学説の一層の展開を待つ方が適切であるとしてその制度化が見送られ、将来における検討事項となった。」

14) 岡村（2005）、中里（2002）参照

判断が重要となることは言うまでもない。最近では国際的租税回避スキームに関する最高裁の判例も相次いで出され、判例理論が形成されつつあるともいえる。実務や学会においては、このような判例の射程範囲について検討を加え、理論を精緻化することが重要であろう。

またあわせて、PAL ルール、AR ルールを一般化した租税回避防止措置、挙証責任の転換、情報申告の充実（タックスシェルターのディスクロージャー、登録等）等の課税インフラ整備を前向きに検討する必要があると考える。

## 参 考 文 献

Corporate Income Taxes in the Bush Years (R. McIntyre & T.Nguyen, Sep, 2004)  
The Problems of Corporate Tax Shelters (Department of the Treasury, July, 1999)  
Background and Present Law relating to the Tax Shelters (Joint committee on Taxation, March 19, 2002)  
Talisman Testimony at W&M Tax Shelters Hearing (Nov 12, 1999)  
Economic Substance and the overall tax effect test, Karen Burke (Tax Notes, May 30, 2005)  
Options to Improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures (Staff of the Joint Committee on Taxation, January 27, 2005) JCS-02-05.  
—高龍司「タックス・シェルターへの米国の規制と我が国への応用可能性」, フィナンシャ

ル・レビュー本号.  
岡村忠生 (2005)「租税回避行為の規制について」税法学553号.  
川田剛 (2005)「租税回避」税経通信.  
中里実 (2002)「タックスシェルター」有斐閣.  
本庄資 (2004)「タックスシェルター事例研究」税務経理協会.  
—— (2005)「国境に消える税金」税務経理協会.  
—— (2006)「アメリカ法人税法講義」税務経理協会.  
渡辺徹也 (2003)「企業組織再編税制」『会社法の改正と法人税制』有斐閣.  
—— (2002)「アメリカ組織変更における投資持分継続性原理」税法学546号.