Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-08

アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能(1)

渕, 圭吾

(Citation)
学習院大学法学会雑誌,38(2):91-130

(Issue Date)
2003-03

(Resource Type)
departmental bulletin paper

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90009144

アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能（1）

渕　　圭吾

目次

序
一　いわゆる租税回避をめぐる日本法の現状と問題の所在
二　アメリカにおける近年の裁判例
三「司法による対応」を根拠づける判例（以上，本号）
四「司法による対応」としての諸法理の評価
五「司法による対応」の実践的機能
結び

序

(1)　研究の意義

タックス・シェルター[(1)]の出現によって，租税法理論が面白くなってきた．租税法と私法との関係に改めて光があてられ，租税法律主義の意義が問われている．一方ではいわゆる租税回避をめぐる比較法研究の蓄積がまさに生か

(1)　タックス・シェルターとは，「損失控除など課税上の利益を目的とする投資であって，その利益が，投資利益（もしあれば）に対する課税のみならず，他の源泉からの所得，特に事業や専門職から得られた所得を打ち消す（shelter）ものをいう」（岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法学論叢136巻4・5・6号269頁，271頁（1995））．タックス・シェルターは，金融機関や税務コンサルタント等によって広く「売られる」ことが多い．このため，かなり多くの者が，同一の手法による投資を通じた節税を狙うことになる．タックス・シェルターの具体例につき，参照，中里実『キャッシュフロー・リスク・課税』，125頁以下（1999）および中里実『タックスシェルター』（2002）．

されんとしており，他方で訴訟の場において研究者たちの見解の妥当性が厳しく試されている[2].

タックス・シェルターによって租税法理論が面白くなってきたいま一つの理由は，以下の点にもある．すなわち，ほとんど同じような内容のタックス・シェルターをめぐって，諸国の立法府・司法府がその国の租税法理論を反映した判断を下していることである．タックス・シェルターという共通の問題に直面することによって，国々の租税法理論の微妙な差異が，図らずも明らかになったのである．

本稿は，タックス・シェルターをめぐるアメリカ法の判例・学説を整理する．それによって，第一次的には，アメリカにおける判例・学説と，日本におけるそれらとの議論の次元の異同を明らかにすることを目指している．

このような研究の意義は次の点にある．第一に，日本人，日本企業がアメリカに進出してビジネスを行うことはこれからますます増えていく．その際に，アメリカの租税制度，とりわけその最先端の議論を知っておくことにはそれ自体に大きな意味がある．第二に，租税回避についてはドイツ法[3]，イギリス法[4]の詳細な研究があるが，アメリカ法における租税回避の問題については，アメリカ租税法の戦後日本租税法学界への圧倒的な影響力にもかかわらず，それほど多くの研究がなされてこなかった．もちろん，金子宏教授[5]，岡村忠生教授[6]の貴重な研究はあるが，それでもまだ網羅的とまではいえない．第三に，そしてこれが最も重要であるが，日本の租税法は一般にアメリカ法からの影響が強いため，租税回避（否認）についてもその議論が

(2) 近年のタックス・シェルターに関する裁判例では，有力な研究者たちの見解が判決に影響を与えていると考えられる．

(3) 清永敬次『租税回避の研究』(1995，初出，1962-85).

(4) 清永敬次「税法における実質主義」法学論叢 78 巻 3・4 号（1965），福家俊朗「イギリス租税法研究序説—租税制定法主義と租税回避をめぐる法的問題の観察」都法 16 巻 1 号-18 巻 1・2 号（1975-78），渡辺徹也『企業取引と租税回避』(2002，初出，1993-2001).

(5) 金子宏「租税法と私法」租税法研究 6 号 1 頁（1978).

(6) 岡村・前掲註 1，および岡村忠生「税負担回避の意図と二分肢テスト」税法学 543 号 3 頁（2000).

ストレートに持ち込まれる可能性がある(7). しかし，そもそも何を持ち込みうるのか，また何を持ち込むべきなのかは，慎重に検討する必要がある.

もちろん，アメリカ法の検討から日本法に対する一定の示唆が得られることは否定しないし，本稿でも指摘する. しかし、それはあくまで暫定的なものである. 日本法の詳細な分析，ヨーロッパ各国の租税法との比較検討については，別稿に譲り，その上で最終的な結論を提示する予定である.

(2) 叙述の順序

以下では，最初に日本における租税回避をめぐる法律上の規定と裁判例の現状を簡潔に紹介し，問題の所在を明らかにする（一).

続いて，アメリカにおける近年のタックス・シェルターをめぐる裁判例を紹介し（二)，次にそれらが引用するところの古典的な判例を紹介する（三). そして，そこに含まれた，「司法による対応（judicial response)」といわれるいくつかの法理に対する学説の理解を辿る（四，五). 最後に，以上の議論をまとめ，日本の租税法理論への示唆を提示する（結び).

一　いわゆる租税回避をめぐる日本法の現状と問題の所在

日本において，いわゆる租税回避をめぐる議論はかなりの蓄積を有している. ここでは，日本におけるこれまでの立法，裁判例，学説の流れを概観する. そして，何が解決され，何が解決されずに残っているのか明らかにしたい.

(1) 租税回避という概念の定義

最初に，いわゆる租税回避という概念の意味内容について明らかにしておく. 従来，租税回避という概念は，例えば，清永敬次教授によって「課税要

(7) 実際，例えば中里教授はアメリカ流の判例の積み重ねによってしか租税回避の問題は解決しないという. 中里・前掲註1（『タックスシェルター』)，185頁.

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」というように定義されてきた[8]．このような定義はほとんどの論者によって受け入れられている．さらに清永教授は次のようにも述べていた．曰く，「租税回避とは，〔…〕税法上通常のものと考えられている取引形式を選択せず，それとは異なる取引形式を選択することにより，通常の取引形式を選択した場合と同一またはほぼ同一の経済的効果を達成しながら，租税上の負担を軽減または排除することである．この中には，通常のものでない，したがって異常な取引形式の選択，同一またはほぼ同一の経済的効果の達成，および租税上の負担の軽減または排除という三つの要素が含まれている」[9]．また，金子教授は租税回避を「〔…〕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」と定義している[10]．清永教授の定義と事実上全く同じであるといってよい．

(2) 一般的な定義からの帰結

以上の定義から，少なくとも次のことがいえる．租税回避とはある適用されるべき課税要件を想定した概念であることである，ということである．ある取引が租税回避であるという主張は，本来適用されるべき課税要件を念頭において，この課税要件に従った課税がなされるべきであるという主張にほかならない．抽象的な租税回避は存在せず，必ず一定の具体的な課税要件規定との関係である取引が租税回避であること（あるいはそもそも租税回避であるかどうか）が問題となる．

---

(8) 清永・前掲註3，413頁（1995，初出1985）．

(9) 清永・前掲註3，369頁（初出1967）．

(10) 金子宏『租税法〔第八版〕』121頁（2001，初版1976）．ほぼ同様の定義が，金子宏「市民と租税」加藤一郎篇『現代法と市民（岩波講座・現代法8）』303頁，323頁（1966）に既に見られる．

二つに分けて敷衍しよう．まず，改めていうまでもないことかもしれないが，租税回避は，主観的な概念たらざるをえない．特定の課税要件との関係で税負担が不当に軽減ないし排除されているという場合，その特定の課税要件の選択，またそれが不当であるという価値判断は，主観的なものである．それゆえ，ある取引が租税回避であるという言明は，常に論争的なものになる．客観的に誰が見ても明らかな租税回避は存在しない(11)．

次に，租税回避とは必ずある課税要件が充足されていない場合に用いられる概念である(12)．それゆえ，仮装行為が租税法において考慮されないこと，および所得の帰属に関する実質主義(13)，とは，租税回避は独立かつ相互に包含関係に立たない概念であることになる(14)．ある取引が仮装行為ではないかどうか，所得の帰属について真の権利義務関係を考慮したかどうか，これらについて検討することによって，場合によっては，実は一定の課税要件が満たされていたということが明らかになることがある．つまり，納税者の主張とは異なる事実認定が正しいと認定されることがある．これに対して，租税回避は決して事実認定の問題ではない．

---

(11) 清永教授は，1982年の論文で，租税回避について次のように言っている．「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」(清永・前掲註3，388頁（初出1982))．ここで「立法者の意図あるいは税法の建前」についてさまざまな考え方が成立することについて，異論はなかろう．

(12) 清永・前掲註3，388頁（初出1982)．

(13) 所得税法12条，法人税法11条．

(14) 本稿の理解は，清永・前掲註3，362頁以下（初出1967）の叙述からも基礎づけられるように思われる．ここでは，次のように述べられている．「実質主義はまさに原則として法的実質によって課税関係を考える原則にほかならないのである．これがまた税法の基本的建て前ではないかと思われるのである．このような税法の基本的建て前からするならば，租税回避の場合にも真の法律関係が，すなわち当事者の選択した法形式が課税の基礎とされなければならないというべきであろう．租税回避の場合だけは当事者の真の法律関係からはなれて課税をしなくてもよいとする理由は存しないように思われるのである」(371頁)．金子・前掲註10，134頁も「いわゆる『実質課税の原則』」を課税要件事実の認定の問題に関する言明であると位置づける．

(3) 租税回避否認規定—同族会社の行為計算否認

さて，以上のような租税回避の定義に従って，租税回避否認規定の変遷を見ていこう[15].

日本の租税法における租税回避否認規定として考えられるのは，何よりもまず，同族会社の行為計算否認規定である[16]．所得税法157条，法人税法132条にみられるこの規定の起源は，1923（大正12）年の所得税法改正によって創設された所得税法73条の3に遡ることができる．同族会社の留保金課税の規定を受けて，「前条の法人と其の株主又は社員及其の親族，使用人其の他特殊の関係ありと認むる者との間に於ける行為に付所得税逋脱の目的ありと認むる場合に於ては政府は其の行為に拘らす其の認むる所に依り所得金額を決定することを得」，としていた．この規定では「所得税逋脱の目的ありと認むる場合に於ては」とされており負担減少の目的を前面に出されていたほか，政府の認定権の性質が明らかではないという問題点があった．それでも，当時の26条による一般的否認権では否認できない真正な行為を否認する権限を税務官庁に付与したという点で，これまでにないものであった[17].

続いて，1926（大正15）年に旧法73条の3を改正して73条の2の規定がおかれた．すなわち，「同族会社の行為又は計算にして其の所得又は株主

(15) 以下，清永・前掲3，307頁以下（初出1962），清永敬次「税法における同族会社の行為計算の否認に関する戦後の判例」論叢74巻2号1頁（1963）に負う．また，畠山武道「同族会社の行為計算の否認」日税研論集4号65頁（1987）は同族会社の行為計算否認規定と他の規定との関係を論じていて有益である．西野敞雄「無利息融資と所得税法157条」國士舘法学30号43頁（1998），52頁以下は同族会社行為計算否認規定の沿革を背景も交えて整理している．

(16) かつて，この規定は，租税回避否認を定めたものであるとは必ずしも理解されていなかったようである．例えば，1963年の時点で次のような指摘がある．「戦後の判例においては（戦前もまた同じ），このような租税回避論に正面からのっかって同族会社の行為計算の否認規定を理解しようとするものはまだ現れるにいたっていないということができるようである」（清永・前掲註15，25頁）．

(17) 以上，大正12年の所得税法73条の3については清永・前掲註3，308頁以下（初出1962）に負う．

社員若は之と親族，使用人等特殊の関係ある者の所得に付所得税逋脱の目的ありと認めらるるものある場合に於ては其の行為又は計算に拘らす政府は其の認むる所に依り此等の者の所得金額を計算することを得」，とされた．旧規定で単に「行為」となっていた部分が「行為又は計算」となったほか，同族会社の行為であればその相手を問わず否認の対象となった．つまり，否認規定としてより強力なものとなった．

1930（昭和5）年に杉村章三郎教授のドイツ租税法に関する論文(18)が出され，これを受けて1933（昭和8）年には所得税法73条の2が租税回避防止規定であることを明言する文献が現れている(19)．

1940（昭和15）年の税制改革に伴って，同族会社の行為計算否認規定は，所得税のみならず，新しく所得税から独立した法人税の中にも，置かれることとなった（所得税法86条1項，法人税法28条）．もっとも，「従来の否認規定の性格に重要な変更を加えるような改正はなされなかったとみて差支えない」(20)．1947（昭和22）年の改正は，1940年法の規定をほぼそのまま引き継ぐものであった(21)．

実質的な改正として意義深いのは，シャウプ勧告を受けた1950（昭和25）年の税制改正であった．それまでの，所得税ないし法人税を免れる目的，という文言の代わりに，「これを容認した場合においては法人税（ないし所得税）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」に否認しうると規定された．そして，この規定（改正前の所得税法67条，法人税法30条）の内容は1965（昭和40）年の所得税法・法人税法の全面改正によっても維持された．これが現在の所得税法157条，法人税法132条であ

(18) 杉村章三郎「『独逸連邦租税法』の研究（1）・（2・完）」法協48巻4号541頁，6号899頁（1930，のちにヘンゼル（杉村訳）『独逸租税法論』（1931）の巻末に再録）．

(19) 清永・前掲註3，325頁（初出1962）の指摘に負う．また，清永教授は引用していないものの，1933年に書かれた田中勝次郎「ミトロパ事件と同族会社の逋脱行為」（田中勝次郎『所得税法精義〔改訂4版〕』（1936），497頁）にも，当時の所得税法73条の2が租税回避に関する規定であるとの指摘がある．

(20) 清永・前掲註15，4頁．

(21) 清永・前掲註15，5頁．

る.

以上を要するに，同族会社の行為計算否認規定は80年近くにわたって規定の文言の上ではほとんど変化することなく存在してきた，といえよう.

そして，この同族会社の行為計算否認規定は，さきに確認したような意味での租税回避否認のための規定であると理解してよいであろう(22).

(4) 租税回避否認規定—その他

同族会社の行為計算否認規定がやや一般的な租税回避否認規定であることを除くと，それ以外には，一般的な租税回避否認規定は存在しないと考えられてきた(23). 1961（昭和36）年の税制調査会の答申は一般的な租税回避否認規定の導入を提案したが，これは国税通則法の立法においては受け入れられなかった(24).

これに対して，個別的否認規定はかなり多く存在するといわれる(25). ある規定が個別的否認規定の性格を持つかどうかについては判断が分かれうるが，例えば，金子教授は，所得税法33条1項括弧書き（長期の地上権・賃借権の設定等を資産の譲渡とみなす），法人税法22条2項（無償による資産の譲渡等から収益が発生），同34条以下（過大な役員報酬等の損金不算入），相続税法65条（公益法人等への遺贈による特別受益者への課税），同66条（人格のない社団または財団に対する相続税の課税），租税特別措置法40条の4，同66条の6（いずれもいわゆるタックス・ヘイブン対策税制）をあげている(26).

---

(22) 山田二郎「行為計算の否認規定の適用をめぐる諸問題」中川一郎編『税法学論文集：杉村章三郎先生古稀祝賀』351頁，358-9頁（1979）の次のような整理に従っておきたい.「行為計算の否認の場合は，課税庁がフィクションしたものを課税対象とするのに対して，実質主義の場合は，現実の取引の実態そのもの（通常の場合は，実際に発生している私法上の法律効果）を課税対象とするものであり，これらの点で両者は相違しているのである.」

(23) 金子・前掲註10，122頁.

(24) 答申の内容，立法の経緯等については，雄川一郎他「国税通則法をめぐって〔研究会〕」ジュリスト251号10頁，252号6頁（1962）が詳しい.

(25) 金子・前掲註10，122-3頁.

ところが，近年，やや一般的な租税回避否認規定がいくつか導入された．法人組織税制の大幅な整備に伴って，組織再編成にかかる行為計算の否認規定が設けられたのである[27]．いかなる場合に租税負担が「不当に減少」したといえるかについて，解釈論の蓄積が待たれるところである[28]．

(5) 裁判例の動向

裁判例では，個別的否認規定に関する解釈が争われたものが多数あるが，同族会社の行為計算否認規定に関するものはそれほど多くない．その内訳を見ると，関連者間の取引における対価関係を独立当事者間のそれに引きなおして課税しているものが相当数を占める[29]．

これに対して，近年になって，いわゆるフィルム・スキームに関する事案[30]や外国税額控除に関する事案[31]が現れた．これらは，租税回避否認規

(26) 金子・前掲註10，123頁．後述のように，これらの全てが個別的否認規定といいうるかどうかは難しい問題である．例えば，法人税法22条2項を確認的規定であるとする見解からは，そもそも所得が生じているのであるから「否認」ではないと言いうるかもしれない．なお，法人税法22条2項の意義，とりわけこの規定の同族会社の行為計算否認規定との関係については，別稿を予定している．

(27) 法人税法132条の2，所得税法157条3項等．金子・前掲註10，332頁以下参照．

(28) このような規定が導入される以前に，いわゆるさかさ合併について法人税法132条を適用した裁判例があった（広島地判平成2年1月25日判タ736号135頁〔サン電子事件〕）．この判決は，註29で引用する一連の裁判例とは異なって，対価の独立当事者間価格への引きなおしという考え方からは説明できない．納税者の行った合併の法律関係を否認して課税関係を考えているからである．組織再編成にかかる行為計算の否認規定が，この判決のような，いわば法律関係の否認を容認するのかどうかは，重要な論点である．というのも，組織再編成においては通常の取引以上に法形式が重要であり，納税者の選択した法形式を否認した途端に，課税関係の決め手となるべき真の法律関係自体も雲散霧消してしまう可能性が高いからである．この点をアメリカ法について指摘した論文として，Steinberg, From, Substance and Directionality in Subchapter C, 52 Tax Law. 457 (1999).

(29) 例えば，福岡高宮崎支判昭和55年9月29日行裁例集31巻9号1982頁〔南日本高圧コンクリート事件―低額譲渡〕，東京地判平成元年4月17日訟務月報35巻10号2004頁〔エス・アンド・ティー事件―不動産管理会社〕，東京地判平成9年4月25日判時1625号23頁〔平和事件―個人からの無利息融資〕．

(30) 大阪高判平成12年1月18日訟務月報47巻12号3767頁（原審は大阪地判平成10年10月16日訟務月報45巻6号1153頁），大阪地判平成10年12月18日税務訴訟資料239号538頁，千葉地判平成12年2月23日など．渡辺・前掲註4，119頁参照．

定の解釈・適用が問題となっていないという特徴を有する．すなわち，そもそも納税者の主張する通りの取引が行われたのかどうかが問われたり，適用されるべき課税要件規定について「限定解釈」(32)が施されるべきかが問われたりしており，一般的ないし個別的な否認規定の解釈・適用は争われていない．

(6) 問題の所在

以上のような法律の定めと裁判例およびこれらに対する学説の理解をふまえて，我が国における租税回避をめぐる問題状況を以下のように整理しておきたい．

まず，仮装行為とは区別された概念として租税回避という概念が定義されている(33)．しかし当然のことながら，ある取引が租税回避といえるかどうかについては一義的に明白ではない．課税要件規定を形式的に，文言の日常言語的意味に従って解釈して適用すれば課税要件を充たしている取引も，課税要件規定の解釈によってはそもそも課税要件を充足していないということになりうる(34)．つまり，仮装行為と租税回避の境界は，事実上の問題としてははっきりしないことがある．また，課税要件を充たしているある取引を租税回避であると呼ぶかどうかは，多分に論者の主観に左右される問題である．

しかし，それでも一定の取引が租税回避であり否認されるべきであると一般に考えられている．そして租税回避否認の手段としては，立法による個別的否認規定による対処が望ましいとされているが，他方では同族会社の行為

(31) 大阪高判平成14年6月14日判タ1099号182頁（原審は大阪地判平成13年5月18日判時1793号37頁）〔住友銀行事件〕，大阪地判平成13年12月14日〔大和銀行事件〕，大阪地判平成14年9月20日〔三和銀行事件〕．

(32) 中里・前掲註1（『タックスシェルター』），243頁．

(33) 仮装行為をも含めた広義の租税回避という概念が用いられることもある（金子・前掲註5）．この場合でも，本来の租税回避との概念上の差異は意識されている．

(34) 金子・前掲註5の指摘．また，最判昭和49年7月19日訟務月報20巻10号159頁の事案参照．

計算否認規定がかなり一般的な否認規定であると考えられている.

ところが，この規定の要件（とりわけ租税の「不当に減少」という要件）については，裁判例の指針となるような理解が存在するものの[35]，この規定と他の規定（とりわけ，一般的な課税所得算定に関する規定）との関係は実は必ずしも明らかではない．これと表裏一体をなすのは，個別的否認規定であるといわれている諸規定が，本当に租税回避否認規定なのか，それとも一般的な課税所得算定の方法を定めたに過ぎないのかという問題である．法人税法22条2項（無償譲渡等）や同34条以下（役員報酬等に関する損金不算入規定），あるいは37条6項（寄附金の損金不算入）といった規定は，個別的否認規定であると理解されることもあるが，一般的な課税所得算定に関する規定であると理解されることもあるのである[36].

一般的な課税所得算定に関する規定によって算出される所得の内容はどのようなものなのか．また，「不当に減少」という場合に不当性の判断は何を基準としてなされるべきか．この二つの点がはっきりしない限り，同族会社の行為計算否認規定，さらには一般に租税回避否認規定の要件は，明らかになってこない．そして要件が明らかでないならば，否認規定は，その本来の機能を発揮することができないはずである．しかし，さきの二つの点について，これまで説得力のある解答が与えられているとはいいがたい．それゆえ，このことが，同族会社の行為計算否認規定が十分に機能してこなかったこと，少なくともその適用件数がこれまであまり多くなかったことの理由なのかもしれないのである.

ところで，最近になって，近年の租税回避に関する裁判例を受けて，ある程度一般的な否認規定の立法による整備の可能性が示唆されている[37].

結局のところ，我が国ではある程度一般的な租税回避否認規定が存在してきたものの，これについての適用要件は必ずしも十分に検討されてきたとは

(35) 金子・前掲註10，338頁以下参照.
(36) 山田・前掲註22，359頁以下，畠山・前掲註15，74頁以下参照.
(37) 中里・前掲註1（『タックスシェルター』）184頁，岡村・前掲註6，30頁.

いえない．また，さらに一般的な租税回避否認規定については，もしそうした規定が導入されたらどのような機能を果たすのかということについて，まだほとんど検討されていない(38)，ということができよう．

そうすると，一般的な租税回避否認法理が判例法理の形で存在し，その要件と効果について議論が蓄積してきたアメリカ法は，研究の対象として興味深いといえる．節を改めて，アメリカにおける近年の裁判例から見ていこう．

二　アメリカにおける近年の裁判例

1　概観

(1)　判例と学説の四つの波

アメリカでは，いわゆる租税回避を否認する機能をはたす判例法上の法理（“common law” doctrines）(39)が発展してきた(40)．制定法のかたちで詳細

(38)　渡辺・前掲註4が的確に紹介するイギリスのRamsey原則は，我が国でいう一般的な租税回避否認とは法律構成の面で異なると考えられる．Dawson判決におけるBrightman卿の定式化（渡辺・前掲註4，28頁以下，60頁）を煎じつめれば，Ramsey原則とは，一定の条件のもとで課税要件事実の認定にあたって考慮される事実の範囲を制限する法理であるということができよう．この法理によれば，いわば「否認」される場合，そもそも課税要件は充たされていないということになる．それゆえこれは，いったん課税要件規定の充足を認定しておきながらそれに応じた効果を否定する租税回避否認とは異なるということになるのである．なお，ややポレミックであるが，広義の租税回避「否認」の分類については，中里・前掲註1（『キャッシュフロー・リスク・課税』）114頁以下（初出1999），同・前掲註1（『タックスシェルター』）221頁以下（初出1999）が示唆に富む．また，最新の研究として，木村弘之亮「租税回避防止規定に係る方法論」ジュリスト1231号180頁（2002）．

(39)　もちろん，正確にいえば，これらの判例法上の法理の射程はいわゆる租税回避の否認に限定されるわけではない．もっと広く，日本法でいう「実質所得者課税の原則」や仮装行為にも関わるものもある．なお，これらの法理は「司法による対応」と呼ばれることもある．

(40)　なお，かつてはアメリカには制定法のレヴェルでの一般的否認規定が存在しないことが強調され，ドイツの一般的否認規定と対比されてきた（金子・前掲註5，26頁）．しかし，いまや判例法のレヴェルでのかなり一般的な否認規定の存在は，アメリカ租税法の特質を理解する上で，無視できないものになっている．

な規定がおかれていることがアメリカ連邦所得税の形式面における最大の特徴であることを考えると，制定法の外側にこうした一般的な法理が存在することは，極めて特異な現象だといえる．

これらの法理の起源は古く，少なくとも1935年の *Gregory*(41)に遡ることができる．この事件におけるハンド（Hand）判事による巡回控訴裁判所判決は，様々な読み方を許すものであった．この巡回控訴裁判所判決，その判断を是認した最高裁判所判決は，その後の裁判例によって引用されていくことになる．そして，その中で，“substance over form”, “step transaction”, “business purpose”, “sham transaction”, “economic substance” といった諸法理が形成されたと考えられている(42)．

これらの法理は，学説にとって格好の分析の対象となってきた．まず，1935年の *Gregory* を受けて1940年前後にカーン（Cahn）らの研究が公表されている．これらは，租税法と私法との関係に着目するものであった．次に，1960年の *Knetsch*(43)を受けて1960年代に再び判例法上の法理が分析の対象となっている．フラー（Fuller），ブルーム（Blum）やチャールステン（Chirelstein）の論文がそれである．さらに，個人向けのタックス・シェルターの流行を受けて1980年代初頭に三たびこれらの法理が学説による分析の俎上に載せられた．ウォーレン（Warren）やアイゼンバーグ（Isenbergh）の研究はこの時期のものである．そして，今，会社向けタックス・シェルター（corporate tax shelters）の流行(44)とそれに関する裁判例を受けて，研究者たちの見解が続々と表明されてきている．こうしたいわば裁判例の四つの波に応じて学説は変化し，学説の変化がこんどは裁判例へと影響を及ぼしている．

学説については，のちに詳しく検討することにして，ここでは，以下に見

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

(42) これらのそれぞれの意義については後述する．

(43) *Knetsch v. United States*, 364 U. S. 361 (1960).

(44) アメリカにおける近年のタックス・シェルターを紹介する邦語文献としては，さしあたり，中里・前掲註1（『タックスシェルター』），193頁参照．

る近年の代表的な裁判例の基本的な枠組みを紹介しよう.

(2) 裁判例の基本的な枠組み

1990年代末からの判例法上の法理の展開において，中心的役割を担っている法理が「経済的実質の法理（“economic substance” doctrine)」である．そして，この法理の中に「事業目的（business purpose)」,「虚偽取引(sham transaction)」といった他の法理が読みこまれている．そして，以下に見る二つの裁判例では「経済的実質の法理」というほぼ共通の枠組みを用いている．しかも，この枠組みは80年代までの裁判例で形成されたそれとは異なり，筆者の見るところでは，一般的な法理の形成を志向している．つまり，裁判例は様々な租税回避否認法理を集大成しようとしているかのようにみえる.

近年の「経済的実質の法理」とは，乱暴に要約すれば，次のようなものである(45)．すなわち，ある取引がその法形式に対応する租税上の効果を得るためには（言い換えると，租税回避として否認されないためには)，その取引に「経済的実質」が存在しなくてはならない.

この「経済的実質」の存否は「取引の客観的実質」と「取引の主観的実質」とに分けて判断される.

そして,「取引の客観的実質」があるといえるためには，取引にある程度の租税以外の効果（nontax effect）があることが必要である．ここでは，具体的にどの程度の租税以外の効果があることが必要なのかということが大問題である．ただし，立法目的に適った便益を得る場合であれば，この要件を充たす必要がないとされる．なお，租税以外の効果の存否を判断するにあたって，いかなる範囲の取引を判断の対象とすべきかという問題がある.

これに対して,「取引の主観的実質」は，実はこれがそもそも「取引の客観的実質」と独立の要件なのかどうかさえはっきりしない．ただ,「取引の

(45) 以下，Bankman, *The Economic Substance Doctrine*, 74 S. Cal. L. Rev. 5 (2000) に負う.

主観的実質」が判断される場合，「事業目的」の法理と類似した判断がなされているようである．

それでは，以上のような「経済的実質の法理」は実際にはどのような事案において，どのように適用されているのであろうか．それを知るために，近年の裁判例のうち著名な二つをみていくことにしよう．

2 *ACM Partnership v. Commissioner*[46]

この事件は，歯磨き粉で有名なコルゲート社（以下，単にコルゲートという）が多額のキャピタル・ゲインに対する租税を軽減しようとして行った「取引」に関するものである．租税裁判所は，この「取引」は経済的実質を欠くので，連邦所得税法上，無視されると判断した．第三巡回控訴裁判所も，この判断をおおむね支持した[47]．

(1) 事実の概要

租税裁判所の事実認定によれば，この事件の事実関係は以下のようなものであった[48]．1988年，コルゲートは1億500万ドルのキャピタル・ゲインを計上した．そこで，投資銀行であるメリルリンチの助言を受けて，コルゲートはパートナーシップ（以下，これをACMと呼ぶ）を形成したことにした[49]．そして，ACMの当初の持分はABN銀行[50]の支配下にあるKannex[51]が82.63パーセント，コルゲートの完全子会社Southampton[52]が17.07パーセント，メリルリンチグループのスワップディーラーであるメリルリンチキャピタルサービスの完全子会社であるMLCS[53]が0.29パーセン

(46) 157 F. 3d 231 (3d Cir. 1998).

(47) *Id.* at 263.

(48) さしあたり，73 TCM 2189による．また，*id.* at 2213における認定が簡潔にまとまっている．

(49) これはニューヨーク州法に基づくgeneral partnershipであり，その主たる事業の地は蘭領アンチル諸島であるとされていた（*id.* at 2197).

(50) これについては*id.* at 2193特に注4参照.

(51) *Id.* at 2196.

(52) *Id.* at 2197. なお，コルゲートの連結納税の対象であると思われる．

トとされていた[54]．このACMがcontingent installment sale transaction（CINS取引）を行うことになっていた．結論を先にいえば，CINS取引によって，内国法人たるコルゲートに1億ドルのキャピタル・ロスが発生し，それと同額のキャピタル・ゲインがABN銀行に発生することになる．

CINS取引は以下のような手順を踏む．まず，ACMがシティコープ債を2億500万ドル，額面で購入する[55]．3週間後，このシティコープ債は東京銀行（BOT）とフランス海外商業銀行（BFCE）に対して売却される．その対価としてACMが受け取ったのは，現金1億4000万ドルと時価3500万ドルのLIBOR Notesであった．ここでLIBOR Notesとは，9776万ドルの想定元本に対する3ヶ月LIBORの額を，1990年3月1日より四半期ごとに5年間にわたって支払うことを約する8つの債券の総称である[56]．

この売却をACMは，連邦所得税法上，section 15a. 453-1 (c) (3), Temporary Income Tax Regs., 46 Fed. Reg. 10714 (Feb. 4, 1981)[57]の適用される，contingent payment saleとして扱った[58]．すなわち，売却の対価として受け取りうる額の上限が確定しておらず，しかしLIBOR Notesに基づく受け取りが6課税年度に及ぶことは確定しているため，ACMは取得価額を6年間にわたって均等に配分することになる．この会計処理によって，ACMは1989年11月30日までの会計年度で1億1000万ドル強のキャピタル・ゲインを計上した．この利益は期末におけるパートナーたちの資本勘定(capital account)[59]に比例して配賦されることになっていた．そして，こ

(53) *Ibid.*

(54) *Ibid.*

(55) *Id.* at 2200. 私募債で，満期は約5年後，変動金利である．

(56) *Id.* at 2201.

(57) 内国歳入法典453条は長期割賦販売の場合にinstallment method（割賦基準）を認める，会計方法についての規定である．この規定をめぐるアメリカの立法の動向について，ごく簡単であるが中里実『金融取引と課税』76頁（1998，初出1995）参照．対応する日本の規定につき，金子・前掲註10，259参照．

(58) 以下，73 TCM 2203.

(59) 資本勘定の概念については，高橋祐介「組合課税」租税法研究30号28頁，33頁（2002）参照．

のキャピタル・ゲインの8割強が配賦されるKannexはアメリカの所得税に服さない.

1991年12月31日までの会計年度において，Kannexの持分をコルゲートが買い取り，あるいはACMが償還することによって，コルゲートとSouthamptonがACMの持分の99.7パーセントを持つにいたる(60)．そしてこの年度において，ACMは1000万ドル強でLIBOR Notesの一部（それ以外は既にSouthamptonに分配済み）を売却し，約8500万ドルのキャピタル・ロスを計上した．そのほとんどはもちろんColgateとSouthamptonに配賦された.

なお，この一連の取引は11の同種の取引のひとつである(61).

(2) 租税裁判所の判断

租税裁判所は，次のように争点を設定する．すなわち，「我々はACMが計画した一連の投資と処分とが租税上考慮されるべきか決定せねばならない」(62).

このように争点を設定した裁判所は，しかし，まずsection 15a.453-1 (c) (3), Temporary Income Tax Regs., 46 Fed. Reg. 10711 (Feb. 4, 1981) について検討する(63)．その内容はおおむね以下のようなものである.

この規定は，いわゆるcontingent payment salesについての会計方法として，原則として割賦基準を用いるものである．割賦基準を用いると「取得価額の回収（recovery）が実質的かつ不適切に遅すぎることになる場合」について，納税者に別の会計方法を用いることを要求する長官の権限は，明文では定められていない．しかし，一般に，長官はある会計方法が所得を明白に反映しているかどうか（clearly reflects）決定する広範な裁量を有す

(60) 157 F.3d 241-2.
(61) 73 TCM 2190-1.
(62) *Id.* at 2213. "We must decide whether ACM's planned sequence of investments and dispositions should be respected for tax purposes."
(63) *Id.* at 2214.

る．ところが，本件では長官はこの裁量を行使していない．

そこで，次に，ACM がキャピタル・ロスを創り出そうとして行った一連の投資と処分（これを判決は「453 条投資戦略（section 453 investment strategy）」と呼んでいる）とが「経済的実質（economic substance）」(64) を有していたのかどうかが論じられる．この議論は，判決文の末尾まで続く．議論は，最初に結論を提示し，そのあとに理由が続くというスタイルをとっている．

結論としては，裁判官たちは「[…] 453 条投資戦略に如何なる経済的実質をも認めない」．「我々は，パートナーシップがシティコープ債を購入して売却した理由が租税回避であったと確信した．我々は納税者に，租税に関する諸法（the tax laws）を納税者の有利になるように用いることを止めるようにと言っているのではない．しかし，この事案では，納税者が利用することを望んでいるのは，売却の対象に経済的に内在する損失ではなく，諸租税法律の操作と濫用によって納税者が人工的に創り出した損失である．納税者は経済的実質を欠く取引からの架空の損失を認識する権利を持たない．」(65)

判決は言う．「租税に関する法（tax law）は，[…] 意図した取引に，租税が減少することによって達成される経済的便益とは区別されかつ独立の，経済的実質があることを要求している．経済的実質の法理が適用され，また司法的救済が保障されるのは，納税者が，議会によって意図されていない租税上の便益を，租税を減らす以外の目的に役立たない取引によって，主張しようとする場合である．」(66) このような一般論は，もちろん，過去の判例から導かれている．判決による過去の判例の理解を，少し詳しく紹介しよう．

まず *Gregory* によれば，個人は法の許す範囲で自らの税金を減らす権利

(64) この概念の理解は難しい．通常「経済的実質」と訳されているが，むしろ「経済的重要性」と訳したほうが適切かもしれない．この文脈は「形式と実質」という対比とは異なるのではないかと思われるからである．

(65) 以上，*id.* at 2215. なお，最後の部分の原文は以下の通り．"A taxpayer is not entitled to recognize a phantom loss from a transaction that lacks economic substance."

(66) *Ibid.*

を持つが，この権利は絶対ではない．

Gregory の打ち立てた「事業目的（business purpose）」の法理を適用することで，裁判所は以下のような難問を常に突きつけられてきた．すなわち，「租税制度の首尾一貫性に対する公衆の信頼を保つことの重要性を考慮に入れながら，許容されるタックス・プランニングと濫用の境界を画する」ことである．この境界画定を行った判例の一つである *Knetsch* は，*Gregory* を適用して利子の控除を否認した．曰く，「[…] この取引からは租税の減少以外に実現するなんらの重要なことがない」(67)．同様に「*Frank Lyon* で，裁判所は，あらゆる取引に経済的実質が必要とされると述べた」．

第二巡回控訴裁判所は *Goldstein* で経済的実質の分析を行った(68)．

「*Goldstein* 事件は，経済的実質の法理（economic substance doctrine）の発展において，重要な足跡を止めた．多くのタックス・シェルターと称されるものと違って，この事件において租税軽減を動機として行われた取引（tax-motivated transactions）は架空のものではなかった（not fictitious）．これらの取引は実在し（real），独立当事者間で行われた（conducted at arm's length）．ゴールドスタイン夫人の負債は，人的責任を負った執行されうるものであり，彼女の投資は市場リスクに晒されていた．しかし，［節税］戦略は，期待される租税上の便益なしには，合理的な経済行動と一致しなかった」(69)．

Lerman(70) では，取引は「経済的実質を欠いた shams であり，それゆえこれによって生じたいかなる損失も控除の根拠とならない」(71) と，第三巡回控訴裁判所が判示した．

最近では *Wexler*(72) で第三巡回控訴裁判所が sham transactions に関す

(67) 73 TCM 2215 が引用する *Knetsch v. United States*, 364 U. S. 361, 366 (1960).

(68) 事案については，後述するところを参照されたい．

(69) 73 TCM 2216.

(70) *Lerman v. Commissioner*, 939 F. 2d 44 (3d Cir. 1991). これは，納税者が自らを商品取引者（commodities dealers）であると主張し，オプション・ストラドル取引からの損失を控除しようとした事案であった．*Id.* at 2216.

(71) *Lerman*, 939 F .2d 44 (3d Cir. 1991), at 56.

る一般的なルールを次のように定式化している(73). 曰く,「取引が経済的実質 (economic substance) を欠いているならば, それは良くも悪くも, 連邦所得税法上, 考慮されない. 考慮しない, というのは, 経済的実質を欠いた sham transaction は控除可能な損失の根拠にならないということである」.

Gregory の射程は会社の組織再編に限られない (*Weller*).「租税法規 (tax statutes) は『商業目的で行われた取引に対して』のみ適用され,『租税を逃れるためだけの目的で行われた取引には』適用されない. […] それゆえ, 取引が租税上認識されるのは, 取引の全体について何か『租税とは独立の目的 (tax-independent purpose)』があるときのみである」(74). つまり, ある取引が内国歳入法典の下でいかなる効果を生むか考える前に, この取引に経済的実質があるのかを考えなくてはならない.

「取引に経済的実質があるのかどうかは, 事実の判断である. この判断の鍵は, 取引が有益な非租税目的 (useful nontax purpose) と合理的に結びついていなくてはならないということである. この有益な非租税目的は, 納税者の行動に照らしてもっともらしく, かつ納税者の経済的状況や意図に照らして有益でなければならない. 納税者のいう目的が有益かどうか, 目的達成のために選択された手段が合理的かどうか, はともに当該産業の商慣行に

(72) *United States v. Wexler*, 31 F .3d 117 (3d Cir. 1994). この事件では, "repo to maturity" として知られる取引を行った納税者が, 支払利子費用としての控除を主張した. 納税者は共同謀議 (町野朔「コンスピラシー罪」『英米判例百選 I 公法』162 頁 (1978) 参照) および虚偽申告 (内国歳入法典 7206 条. 佐藤英明『脱税と制裁』229 頁以下 (1992) 参照) を訴因として訴追された. 地方裁判所における陪審への説示の内容が誤っていたとして, 政府が職務執行令状を求め, それを認めたのがこの判決である. さて, "repo-to-maturity" 取引とはレポ取引 (一定期間後に債権を一定の価格で買い戻すことを条件として債権を売却する取引のこと. 参照, 三井銀行国際金融研究討議グループ『国際金融取引 1 〔新版〕』369 頁 (1989)) の一種である. 納税者はこの取引を課税年度を跨いで行うことによって, 課税の繰延を行っていた.

(73) Wexler, at 122. この定式化は, *Lerman*, 939 F .2d 44 (3d Cir. 1991), at 45 を引用したものである.

(74) 73 TCM 2217.

従って評価されねばならない．目的と手段の間に合理的な関係があるといえるためには，租税以外の便益が取引コスト以上であるという合理的期待が存在しなくてはならない」(75)．

さて，以上のような一般論に基づいて，判決は，453条投資戦略の「経済的実質」を検討する．具体的には，この投資戦略は利益 profit を生ずる現実的な見込みを有していたかどうか (b)，LIBOR Note によってヘッジがなされていたかどうか (c)，遊休資金の投資には意味があったかどうか (d)，投資は市場の動きに基づいて行われたかどうか (e)，という四つの点についていずれも否定に解し，納税者の主張を排斥したのである．

(3) 第三巡回控訴裁判所の判断

第三巡回控訴裁判所は事実認定まで審査した上で(76)，租税裁判所の判断を是認した．控訴裁判所の述べるところは原審より整理されている．また，反対意見が付されている．

判決はまず，判例法理を整理する (III. A)．*Gregory* に始まる経済的実質の法理からは，形式に見合う経済的実質が存在するかどうか調べなくてはならない．そして，その際に，「客観的な取引の実質」とその背後の「主観的な事業の動機 (subjective business motivation)」の双方を見なくてはならない(77)．

そこで，判決は，続いて，客観面に関する判例法を定式化し，それに対するあてはめを行い，さらに，主観面に関する判例法を定式化し，それに対するあてはめを行う．なお，これらの総称として，判決は「経済的偽装の分析 (economic sham analysis)」という言葉を使っている．

客観面については次のようにいう．「納税者の取引の経済的実質を評価す

(75) *Ibid.* 原文は，"Whether a transaction has economic substance is a factual determination."

(76) 157 F. 3d 231, at 245.

(77) こうした二つの要件は，*Casebeer v. Commissioner*, 909 F. 2d 1360 (9th Cir. 1990) に基づくようである．もっとも，これら二つの要件は独立ではない．

るにあたって，裁判所は『取引が所得税法上の損失を創り出す以外の実際的な効果を有しているか』を調べ，『租税以外の実質』を欠く取引については，それが『租税を減らす以外の〔納税者の〕利益にほとんど影響を与えていないので』，その租税上の効果を認識することを拒絶してきた．」このことは，仮に条文の規定通りの取引が実際に行われていたとしてもあてはまる(78)．そして，本件のような財産の処分の局面についても，この法理があてはまる．

そして，実際のところ本件では，ACM がシティコープ債を約一ヶ月の間に取得しそして手放したことには客観的な経済的重大性（objective economic consequences）が欠けている．

主観面について，判決は，事業目的（business purpose）ないし利益の動機（profit motive）があらゆる場合に（すなわち条文が明確に規定していなくとも）要求されることを確認する(79)．

主観面についての認定は詳細である．その紹介はここでは省略せざるをえないが，結論として，租税以外の目的があり，課税前の利益の見込みがあったという納税者の主張を排斥した原審が維持されている(80)．

判決は最後に，ACM の実際の経済的な損失がいくらであるか検討する（III. B）．そして，原判決と異なり，LIBOR 債に関して実際に生じた損失の限度で控除を認める．

先に述べた通り，この判決にはマッキー（McKee）判事の反対意見がついている．その要旨は次の通りである．

判事によれば，多数意見は「経済的実質」の分析を誤ったところで用いている．判事はまず，*Gregory* を分析する．そして，*Gregory* では実際に行われたことが条文の意図するもの（組織再編）ではなかったということを彼は

(78) 後述のように，このような理解によると，経済的実質の法理は，条文に規定されていない外在的な要件ということになる．もっとも，例えば，Bankman, *supra note* 45 は経済的実質の法理を制定法の解釈の問題であると位置づけるようである．

(79) ここで判決は *Goldstein v. Commissioner, 364 F. 2d 734* (*2d Cir. 1966*) および *Wexler* を引用する．

(80) 157 F. 3d 231, at 254.

強調する．これに対して，本件は事案が異なる．*Cottage Savings*[81]も言う通り，内国歳入法典1001条によれば，真正の売買があった以上，利益は実現する．そして，本件でも明らかに売買が存在する．ゆえに，本件では実際の取引に従った課税がなされなくてはならない．

3 *Compaq Computer Corp. v. Commissioner*[82]

この事件は，いわゆる配当落ちを利用してキャピタル・ゲインに対する課税を回避しようとする取引が問題になったものである．配当落ちを利用したこの租税回避のしくみは実に単純である．配当直前に株式を入手し，配当直後に手放すことによって，キャピタル・ロスと配当とが手に入る．他の何らかの原因によってキャピタル・ゲインが発生しているならば，この取引によって，キャピタル・ゲインを通常所得に転換することができるわけである．さらに，受け取る配当を国外源泉とすることによって外国税額控除の控除枠を創り出すこともできる．

(1) 事実の概要

1992年7月，コンピュータ会社のコンパックにはConner Peripheralsという会社の株式を手放したことによるキャピタル・ゲインが発生した．これに目をつけた証券会社Twenty-Firstはコンパック社に接近し「ADR[83]取引」をすることを勧めた．これに応じたコンパック社は9月にロイヤルダッチシェル社のADRを購入した．Twenty-Firstがその手はずを整えた．そして，このADRはすぐにもともとの持ち主に売却された．配当は9月18

(81) 499 U. S. 554 (1991).

(82) 学説からの批判が多い．例えば，Shaviro and Weisbach, *The Fifth Circuit Gets It Wrong in Compaq v. Commissioner*, Tax Notes, Jan. 28, 2002, p. 511. Klein and Kirk, *Compaq v. Commissioner- Where Is the Tax Arbitrage?*, 94 Tax Notes 1335 (2002). また，Hariton, *The Compaq Case, Notice 98-5, and Tax Shelters: The Theory Is All Wrong*, 94 Tax Notes 501 (Jan, 2002) もある．

(83) アメリカ預託証券のこと．アメリカでは外国会社の株式に投資する際にADRという媒体を用いる．

日現在の株主名簿に基づいて10月2日に行われた．このため，コンパック社は配当を手にすることができた．この配当は米蘭租税条約に基づいて15%の源泉徴収税を差し引いて，コンパック社に対して支払われた．

(2) 租税裁判所の判断[84]

租税裁判所は次のような事実認定を行った[85]．まず，このADR取引にはリスクが存在しないようになっている．また，コンパック社はADR取引から租税を除いた利益を得る合理的な可能性を持っていなかった．さらに，この取引には何らの事業目的も存在しなかった．

このような事実認定に基づいた，コーエン（Cohen）判事の意見は次のようなものであった．

判決は，*Frank Lyon* の一般論から出発する．*Frank Lyon* によれば，「経済的実質のある純粋な多数当事者取引であって，事業ないし規制上の現実によってやむを得ないものとなっているあるいは促進されている，租税以外の考慮が存在する，租税回避の特徴のみによって形成されているのではない，ものについては，租税上尊重されなくてはならない」．そして，この一般論に当てはまるものとそうでないもの，つまり租税優遇を利用している取引と租税軽減のために損失を生み出すだけの取引とが区別される．前者の例が，*Cottage Savings* であり，後者の例が，*ACM Partnership* である．

リスクをとらずに租税上の便益を得るタックス・シェルターに関する判例として，判決は，*Saviano*[86]を引用する．この判決によれば，節税をすることは自由だがそこに“financial fantasies”に従事する権利は含まれていない．そして，内国歳入庁長官と裁判所は，取引の不自然な形式ではなく経済的実質を見て，それに対して租税法を適用しなくてはならない．

さて，本判決は原告・被告双方の主張を簡潔に要約して引用した上で，被

(84) *Compaq Computer Corp. v. Commissioner*, 113 T. C. 214 (1999).
(85) 113 T. C. 214, 219–20.
(86) *Saviano v. Commissioner*, 765 F. 2d 643 (7th Cir. 1985).

告内国歳入庁長官を支持する．まず，外国税額控除を除くと経済的利益の見込みがなかったことを認定する．そして，「市場リスクを含まない取引は経済的に実質のある取引とはいえない」[87]とした上で，本件でのリスクの不存在を認定している．また，「経済的実質の法理」が外国税額控除には適用されないという原告の主張に対しては，外国税額控除のような一定の種類の活動を促進するための制度（所得控除や税額控除）を利用する資格は，こうした活動を実際に行っている者のみに与えられるのであって，bona fide でない ADR 取引のようなことを行うものには与えられないと判断した．さらに，この事件の後に立法がなされたことの反対解釈を行うべきでもないとしている．

結局，判決は所得税の過少申告に係る 6662 条[88]の罰金の適用を認めた．

(3) 第五巡回控訴裁判所の判断[89]

第五巡回控訴裁判所は，租税裁判所の判決を覆した．この判決は後述のように有力な学者からの批判を受けている．ここでは，その判断について詳しく見ていこう[90]．

結論からいうと，同様の問題についての第八巡回控訴裁判所の判断に従って，ADR 取引には経済的実質と事業目的が存在するとしている[91]．

控訴裁判所はまず *Frank Lyon* と *Rice's Toyota* の一般論を引用した上で，いずれにせよ経済的実質（economic substance）と事業目的（business purpose）の存否について判断すればよいとする．

控訴裁判所によれば，租税裁判所の経済的利益の見込みに関する判断は誤

(87) 113 T. C. 223.

(88) この規定については，佐藤・前掲註 72，168 頁以下参照．

(89) *Compaq Computer Corporation and Subsidiaries v. Commissioner*, 277 F. 3d 778 (2001).

(90) なお，ここでは法適用だけではなく事実認定についても白紙から新たに検討されている．とりわけ，取引が実質を欠く（shams in substance）という「法的な結論」についても白紙から再検討される．277 F. 3d 780.

(91) 277 F. 3d 779.

っている．租税裁判所は経済的利益の見込みを考えるにあたって，オランダの源泉所得税のみを考慮に入れ，アメリカの外国税額控除を考慮していない．控訴裁判所はこのような計算方法はおかしいという．

また，租税裁判所の判断は，ほぼ同様の事案に関する *IES* 事件の控訴裁判所判決(92)と抵触するという．同判決によれば，まず経済的実質に関しては，外国法人からの配当は源泉徴収された部分も含めて全て株主に帰属する．事業目的に関しては，少しでもリスクを負っていれば，取引が偽装(sham) であるとはいえない．また，取引は arm's length で行われたと認定されている．

以上のような前置きに続いて，控訴裁判所は経済的実質と事業目的のそれぞれについての検討に入る．

まず，経済的実質については，外国の租税とアメリカの租税とは全く同等に考慮されるという立場を採用する．そして，税引前所得の計算について，オランダによって源泉徴収された部分についても所得に含まれると判断している．また，税引後所得の計算についても，アメリカによって認められるはずの外国税額控除を考慮すべきであるとする．要するに経済的実質に関する租税裁判所の判断は誤っている，という．

事業目的については，ADR 取引から利益が得られる見込みがあったことを認定し，さらにこの取引にリスクが存在したことも認定している．故に，事業目的は存在した，というのが控訴裁判所の理解である．

こうして，控訴裁判所は ADR 取引が租税法上も有効であるという結論を導いている．

三 「司法による対応」を根拠づける判例

近年の裁判例は，いずれも数多くの判例を引用していた．アメリカの判例法の展開は，過去の判例の読み直し，読み返しの歴史に他ならない．租税回

(92) *IES Indus., Inc. v. United States, 253 F. 3d 350 (8th Cir. 2001).*

避否認に関する数々の裁判例は，それ自体が読み直しの対象たるテクストであると同時に，ある時代において過去のテクストがどのように読まれてきたか—場合によっては誤読されてきたか—ということについての史料でもある．

さて，先に見た *ACM Partnership* は，過去の判例が輻輳するところに「経済的実質の法理」がたち現れると理解していた．しかし，控訴裁判所の判決には反対意見が付されていたし，*Compaq* では租税裁判所と控訴裁判所で判断が分かれている．ほんとうに，*ACM Partnership* の理解は，妥当なものなのか．過去の判例が別の像を結ぶ可能性はないのか．こうしたことを検証するために，以下，「司法による対応」を根拠づけるものとして引用される判例のいくつかを見ていこう(93)．

1 *Gregory v. Helvering*(94)

最初に紹介すべきは，「司法による対応」を論ずるにあたって必ず引用される *Gregory* である．

(1) 事実の概要

いわゆる租税回避の事案の例にもれず，本件でも事実の評価ないし取り上げるべき事実の選択が重要となるはずである．ただ，ここではその点をあまり厳密に考えず，租税不服審判所の認定に沿って事実を紹介しよう(95)．

納税者（グレゴリー）はユナイテッド・モーゲッジ社の全株式を保有していた．このユナイテッド・モーゲッジはモニター証券という会社の株式を1000株保有していた．1928年9月18日，デラウェア州にアヴェリル社が設立され，同20日，ユナイテッド・モーゲッジはアヴェリルに全モニター株式を移転し，それに対応するアヴェリル新株が納税者に対して発行された．

(93) ここではもっぱら事案と判旨の紹介を行う．

(94) 293 U. S. 465 (1935)．既に金子・前掲註5，21頁，水野忠恒「アメリカにおける中小企業課税」日税研論集4号133頁，170頁（1987）といった詳細な紹介がある．なお，中里・前掲註1（『タックスシェルター』），226頁も参照．

(95) 27 B. T. A. 223, 224.

同24日，アヴェリルは解散し，全資産すなわちモニター株式1000株は納税者に分配された．同日，納税者はモニター株式を売却した．納税者は，以上のいくつかの取引が内国歳入法典にいう組織再編成の規定にあてはまると考えて，モニター株式売却によって得られた利得（取得価額との差額）をキャピタル・ゲインとして申告した．

課税庁は以上の事実は争わない．しかし課税庁は，アヴェリル社の設立は実質がないから無視されるべきという見解をもとに，株式売却によって得られた利得は，ユナイテッド・モーゲッジからの配当であるかのように，配当所得として扱われるべきであると主張した．

(2) 租税不服審判所の判断(96)

租税不服審判所のスターンハーゲン（Sternhagen）判事は，課税庁の見解を排斥する．「法人（corporations）はあたかも実質をもった被造物であるかのように法によって認識される以上，一時的な租税の減少を達成するために仕組まれたのかあるいは何か他の正当な目的を達成するために仕組まれたのかということによって，この法人［引用者注：アヴェリル社］を数多のほかの法人と区別するものは何もない」．

「法人という仕組み（the corporate device）を認識する知恵について何を言いうるとしても，課税に関する制定法は明らかに法人という仕組みを受け入れており，法人の取引に課税する詳細な方法を定めている．それゆえ，本件のような場合に法人という仕組みを無視するということは，制定法が課している租税の時期，方法，額を変えてしまうことになる」．

「細心に書かれた制定法は課税権力のありのままの表現として解釈されなくてはならず，司法による考慮の余地は少ししかない．一般的な立法の計画は明らかに，法人という実体（corporate entity）を認識し，その認識をもとに，いつ利得や損失が認識され，どのような基準で測定されるべきか，詳しく定めている，というものである．我々は，法人を認識することを否定し，

(96) 27 B. T. A. 223 (1932).

法人の取引に関する考慮を妨げることによって，この制定法の計画の有効性を破壊してはならない」.

つまり，租税不服審判所によれば，問題は制定法の解釈である．課税庁の主張は法人格の否認の主張に他ならず，これは制定法の仕組みに反する，というわけである.

(3) 第二巡回控訴裁判所の判断[97]

これに対して，第二巡回控訴裁判所のハンド（Hand）判事は次のようにいう．まず，事実認定として次のようなくだりが注目される.「[…] 1928年，モニター株式を売って大きな利益を得ることが可能となった．しかし，[ユナイテッド・モーゲッジが] 直接売却すると，そこから生ずる利得についてユナイテッド・モーゲッジは通常の租税[98]を支払わなくてはならない．また，納税者もその利得に手をつけたいなら [ユナイテッド・モーゲッジからの] 配当という形で行わねばならず，ここに付加税（surtax）の納税義務が生ずる．これらの租税をできるだけ軽減するため，以下のような計画が考えられ，実行された」.

判決の核心部分は以下のようにいう．長くなるが，引用しよう[99].「租税に関する法（tax law）の例外にあてはまらない限り，取引が課税の回避ないし（納税者が選ぶならば）脱税を目論んで行われたからといって，その取引が課税を受けないという性質を失うことはない，という点で我々は審判所と納税者に同意する．誰もが彼の業務（affairs）を彼の租税ができるだけ少なくなるように仕組んで（arrange）よいのである．彼は財務省に最も多く払うようなパターンを選ぶ必要はない．況や，自分の租税を増加させる愛国主義的義務などはない．それゆえ，もしここでなされたことが112条（i）（1）（B）によって意図されていることであるならば，全てが所得税を減ら

(97) 69 F 2d. 809 (1934).
(98) キャピタル・ゲインの軽減税率ではないということである.
(99) 引用されている裁判例は省略した.

すための手の込んだ仕組みである—実際にはそうなのだが—ということにはならない．しかしながら，だからといって議会がこのような取引をも含めようとしたということにはならない．それはたとえ，本件の諸事実が条文の定義で用いられた各用語の辞書での定義をみたすとしても，である．審判所がまさに言ったように，条文の表現が細かくなるほど，解釈の余地は小さくならざるをえない，しかし，メロディーが音の集まり以上であるのと同様に文（sentence）の意味は個別の語の意味以上であり，どんなに細かく見たからといって，全ての語が現れ，それらが集合的につくりだす状態（setting）を考えなくてよいということにはならない．この条項の目的は十分に明らかである．工業，商業，金融業その他の企業に従事する者［つまりその株式を持つ者］はその持ち株（holdings）を好きなように併合したり，分割したり，増加させたり，減少させたりすることができる，ということである．このような取引は—集合的利益がまだまとまっていないので—利得を『実現』させないものと考えられる(100)．しかし，明らかにその前提となっているのは，こうした［持ち株関係の］再調整は手持ちの事業の活動と密接に関係がある理由に基づいて行われなくてはならず，事業の遂行に関係のない（egregious）つかの間のできごととして行われてはならないということである．納税者の租税を避けるためというのは，法人の『組織再編』として考えられる取引にあてはまらない」(101)．

そして，判決は，以上のような理解を，条文の歴史と過去の裁判例を引き合いに出して正当化する．もっとも，最後に以下のようにつけ加えている．

「我々は，長官が取引を扱った方法に完全に同意するわけではない．ユナイテッド・モーゲッジによるモニター株式の移転，アヴェリル社による納税者への新株発行，モニター社解散によるモニター株式の納税者による取得，を無効な（inoperative）ものとして扱うことは我々にはできない．設立さ

(100)　現在の言葉遣いで言えば，「実現 realization」はあるが「認識 recognition」しないということになろう．

(101)　*Id.* at 811.

れた目的が何であろうと，アヴェリル社には法人格（juristic personality）があった．［株式の］移転によってモニター株式に対する権原（title）は移り，納税者は被移転者［アヴェリル］の株主となった．これら全ての段階は実際に行われ（real），それらの唯一の欠陥はそれらが制定法にいう『組織再編』でないということである．なんとなれば，これらの取引はいずれの会社にとってもその事業の執行の一部ですらないからである．それゆえ，全ての手続きが通常の効力をもつにもかかわらず，これらの取引は虚偽（sham）であると見られることになる．しかし，長官が計算した方法と，アヴェリル社株式の価値を配当として計算した方法とで結果は同じである．唯一の生じうる問題は，結論において正しいにもかかわらず，部分的に誤った方法によって算定された故を持って，この欠陥が削除されるべきかどうかである．熱心に論じてしまったが，査定官（assessing officials）の理由づけが我々のそれと異なるからといって納税者が彼女の正当な租税を回避してよいということにならないのは言うまでもない」．

(4) 最高裁判所の判断

サーシオレイライを認めた最高裁判所は，第二巡回控訴裁判所の判断を支持した．

組織再編 reorganization の定義規定である 112 条（g）（i）を引用したサザーランド（Sutherland）判事による法廷意見は，まず，納税者の動機（motive）が，条文の適用に影響を与えないことを確認する(102)．「しかし，決せられるべき問題は，行われたことが—租税に関する動機とは関係なく—条文の意図したことであったかということである」(103)．

そして，裁判所は先の定義規定の意味内容を確認する．ここでは，「［資産の出し手と受け手の］いずれの会社の事業とも関係ない計画を遂行するための，資産のある会社から別の会社への移転」は 112 条（g）（i）（1）subidivi-

(102) これについては先例があった．
(103) 293 U. S. 465, 469.

sion (B) にいう資産の移転にあたらない，との解釈が行われる．そして，本件の事案はまさにここで除外されるものにあたるというのである．

2 *Knetsch v. United States*(104)

この事件もまた，租税回避否認に関してもっとも頻繁に引用される判例のひとつである．

(1) 事実の概要

まず，事実関係を最高裁判所の法廷意見をもとに見てみよう．本件は，納税者である Knetsch の 1953 年度及び 1954 年度の連邦所得税の申告に関して，Knetsch が保険会社に支払った金銭が 1939 年内国歳入法典 23 条 (b) 及び 1954 年内国歳入法典 163 条 (a) にいう「負債の利子 ("interest paid ... on indebtedness")」に該当するかどうかが争われた事案である．

1953 年 12 月 11 日，サム・ヒューストン保険会社 (Sam Houston Life Insurance Company) が Knetsch に対して，30 年満期の繰延年金貯蓄証券 (deferred annuity savings bonds) を販売した．Knetsch が 10 枚購入したこの証券は，それぞれ額面が 40 万ドル，年利 2.5%で複利でまわるようになっていた．彼は，購入価格 400 万 4000 ドルのうち，4000 ドルを保険会社に支払ったが，残額の 400 万ドルについてはノンリコースの年金貸付証書 (nonrecourse annuity loan notes) にサインした．この証書は 3.5%の利子を生むこととなっており，先の年金貯蓄証券が担保となっていた．そして，この利子は前払いできることになっていたので，Knetsch は証券を購入した日に 1 年目の利子 14 万ドルを支払った．なお，契約の 1 年目が終了する 1954 年 12 月時点で，証券の価値は 410 万ドルになるとされていた．ところで，契約条項によれば，Knetsch は 400 万ドルを超えてさらに借り入れる

(104) 364 U. S. 361 (1960)．後述のように，Blum, *Motive, Intent, and Purpose in Federal Income Taxation*, 34 U. Chi. L. Rev. 487 (1967) などの詳細な分析があるほか，最新のものとして，Shaviro, *The Story of Knetsch: Judicial Doctrines Combating Tax Avoidance*, Paul Caron (ed.), Tax Stories (2002).

ことができるとされていたので，この条項を利用して Knetsch は 12 月 16 日，99000 ドルを借り入れ，それに対応する 1 年目の利子 3465 ドルを前払いした．そして，Knetsch は 1953 年度の所得税の申告に際して，143465 ドルを 1939 年内国歳入法典 23 条（b）にいう「課税年度に支払われた負債の利子」として総所得（gross income）から控除した．

1954 年 12 月 11 日に始まる，契約の第 2 年度においても Knetsch はほぼ同じことを行った．金額が多少異なることと，控除の根拠条文が内国歳入法典の全面改正に伴って 1954 年内国歳入法典 163 条（a）となったこと以外は全く同じである．

訴訟で争われていない 1955 年度についても同じことが行われている．そして，1956 年 12 月に，Knetsch は証券（このときの価値は 430 万 8000 ドル）を放棄し負債（430 万 7000 ドル）を解消している．彼はここで差額の 1000 ドルを受け取っている．

なお，契約では，満期（1953 年当時 60 歳の Knetsch が 90 歳になる時）に 9 万ドル余の年金が毎月支払われるか，もし契約者が前述の契約条項に従って借り入れを行った場合は負債の分減額された額が支払われることになっていた．しかし，ここで後者の額は月額 43 ドルというかなり小額にとどまる．

内国歳入庁長官は，控除を否認し，過少申告を認定した．納税者の Knetsch は，過少申告分を納付した後，地方裁判所にて国に対する還付請求を行った．地方裁判所，第九巡回控訴裁判所とも国の主張を認めた．第九巡回控訴裁判所に対するサーシオレイライが認められ，最高裁判所判決に至った．

(2) 最高裁判所の判断

事実審裁判官（trial judge）は，「取引に商業上の経済的実質がなく」，当事者は Knetsch にサム・ヒューストンに対する債務を負わせる意図はなかったし，「どの取引によっても Knetsch の負債は形成されておらず」，「租税上の帰結を除くと何らの経済的利得も得られていない」ことを認定した上で，

「サム・ヒューストンへの支払は形式的には金銭の使用ないし金銭債務履行猶予の対価であるが，実質的にはそうではない．利子の支払としては，取引は偽装（sham）である」，と判断した(105)．

これを受けてブレナン（Brennan）判事の法廷意見は，まずKnetschと保険会社間の取引が1939年内国歳入法典23条（b）ないし1954年内国歳入法典163条（a）にいう「負債（indebtedness）」を創出したのか，それとも事実審裁判所が言うようにそれは偽装であったのかを調べる．ここで，*Gregory*に従い，動機（motive）に関する事実審裁判所の事実認定を考慮から除外している．

Knetschが2課税年度の間に保険会社に支払った額と「貸付」のかたちで保険会社から受け取った額の差額は91570ドルである．このいわば自腹の91570ドルの対価としてKnetschは何を受け取ったか？判決はこのように問題を設定する．そして，形式的には彼は年金契約をしたのであるが，これは擬制である．「というのも，毎年のKnetschの年間の借り入れの純金銭価値は，年金ないし支払われる保険金額より1000ドル少ない，というように設定されていたからである」．それゆえ，要するにKnetschの保険会社との取引は「彼の租税を減少させるということを除くとほとんど彼の便益に影響を与えていないのである．というのも節税以外にこの取引からKnetschが実現した重要なことは何もないからである．表面上彼が『貸付』として受け取ったものは実際には単なる，いわゆる『利子』支払の相当部分の払い戻し（rebate）でしかなかった」(106)．91570ドルは，2ヶ年で23万余ドルの租税を免れるために，「貸付」であるとの概観を作り出してもらったことへの対価なのである．

続いて，判決は納税者の主張に答える．納税者の主張は要するに，1954年内国歳入法典264条で議会が一時払い年金保険契約（single-premium annuity agreements）を購入ないし保有するための負債に対して支払われ

(105) 364 U. S. 361, 364-5.
(106) *Id.* at 365-6. 引用は省略し，多少意訳してある．

る額の控除が否定されたことの反対解釈として，この規定が適用される期日以前の契約にかかる控除は認められるはずだというものである．そこで判決は，取引が利子を支払うべきだという義務を真に創出したか否かに関わりなく本件のような支払の控除を1954年以前において議会が容認するつもりであったかどうかを検討する．そして，その結果，1954年の改正は，部分的に免税の所得を得るために使われた利子費用の配分をどうするかという長年の懸案を解決するためのものであり，虚偽取引（sham transactions）とは関係がないものであるということを明らかにする．

なお，ダグラス（Douglas）判事が反対意見を述べ，二人の裁判官が従っている．

3 *Goldstein v. Commissioner*(107)

この判決もまた，納税者によって行われた銀行への金銭の支払が，内国歳入法典163条にいう「負債の利子」に該当し総所得から控除できるのか否かが争われた事件である．

(1) 事実の概要

納税者（Tillie Goldstein）はつつましく暮らす高齢の主婦であった．1958年，彼女のもとにすばらしいニュースが届いた．アイルランドの宝くじに当選し，14万ドル余が手に入るというのである．

これに対する課税を避けるため，公認会計士である息子Bernardの助言に従い，彼女は同年12月に次のような契約を結んだ(108)．ある委託売買業者（brokerage house）の助けを借りて，銀行（First National Bank of Jersey City）から46万5000ドルを借り入れる．次にまた委託売買業者の助けを借りて，借り入れた金銭で額面50万ドルの財務省証券を購入する．これは，0.5パーセントの利子を生み，満期は1962年10月1日である．この証

(107) 364 F. 2d 734（2d Cir, 1966), cert. denied, 385 U. S. 1005（1967）
(108) 364 F. 2d 736.

券は直ちに先の借入金の担保に供された.

以上とほぼ同様の取引がほぼ同時にもうひとつ行われた. すなわち, 別の銀行 (Royal State Bank of New York) から48万ドルを借り入れ, この資金を用いて, 額面50万ドル, 利回り1.5パーセント, 満期1961年10月1日の財務省証券を購入した. この証券も直ちに借入金の担保に供された.

そして, これら二つの借り入れに関して, 1958年12月末に, 納税者は銀行へ利子を前払いした.

租税裁判所は, 二つの借り入れは「虚偽 (shams)」であって真の負債を作り出していない, という事実認定に基づいて, 163条 (a) に基づく控除は認められないと判断した. 財務省証券に投資したのは実は銀行であって, 納税者ではないというのである.

(2) 第二巡回控訴裁判所の判断

控訴裁判所のウォーターマン (Waterman) 判事は, 借り入れが真正ではないという租税裁判所の判断を排斥する. 租税裁判所におけるフェイ (Fay) 判事による反対意見に従って, 納税者は確かに財務省証券を購入したとする(109). 「虚偽」でないと判断した理由は, 四つある. 第一に, 二つの銀行がともに納税者とは独立の金融機関であったということ. 第二に, 借り入れ契約が一定の長さの存続期間を有していたということ. この期間内においては, 当事者は確かに契約前とは異なる地位 (position) に立つのである. 第三に, 借り入れ契約の将来について支配権を有していたのは, 納税者とは独立の二つの銀行であったこと. 最後に, 納税者は借入金について人的な責任を負っていたこと (with recourse). 例えば, 財務省証券の価値が何らかの原因で下落した場合, そのリスクを負うのは納税者とされていた.

真正な借り入れがあったと認定したにもかかわらず, 判事はなお筆を進める. 判事は, 租税裁判所が, 納税者の取引の意図を認定したことに注目する(110). 納税者が両銀行と取引を行った理由は, 「経済的利得を得たり, 便

(109) *Id.* at 737.

益を向上させたりするためではなかった．そうではなくて，ただ，宝くじの当選で得たものを相殺するものとしての，利子費用の控除を得るためであった」．以上のような租税裁判所の認定をウォーターマン判事は引用している．

これに対して，納税者は，借入れとその資金を用いた財務省証券への投資は，「洗練された投機的な作戦」を意図したものであったと主張した．判事は，租税裁判所に従って，この主張を排斥する(111)．証拠によれば，取引を行った時点で経済的利得が得られる合理的見込みは存在しなかったからである．

結論として，判事は以下の通り述べる(112)．「我々は，以下の理由で，本件のような，予期された租税上の帰結以外に，目的・実質・有用性（purpose, substance, or utility）があると言えない借入れの仕組み（loan arrangements）において支払われ，あるいは生じた利子の控除を，1954年内国歳入法典163条（a）は認めていない，と判断する．確かに議会は憲法上，総所得（gross income）に課税しうることを認めているが，『総所得』からの控除は『立法による恩寵（legislative grace）』の問題であるとしばしば言われている．ある法典の規定がある項目の控除を認めているかどうかという微妙な問題は，当該控除を認める規定の議会による立法目的（the underlying Congressional purpose）を参照することによってもっともよく解決される，というしばしば繰り返される格言には少なくともそれなりの真実が宿っている」．

4 *Frank Lyon Co. v. United States*(113)

この判決は，いわゆるセール・アンド・リースバック取引(114)が租税法上

(110) *Id.* at 738-9.
(111) *Id.* at 739-40.
(112) *Id.* at 740-1. 裁判例の引用は省略する．
(113) 435 U. S. 561 (1978).
(114) リースの様々な形態については，江頭憲治郎『商取引法〔第三版〕』177頁（2002，初版1990・92）参照．セール・アンド・リースバック取引は，低い課税段階（bracket）に属する納税者が，特定の資産に限って認められている加速度減価

も真正であることを認めて，減価償却費・利子費用等の控除を肯定したものである[115].

(1) 事実の概要

本件の事実関係は比較的単純である．アーカンソー州の銀行であるWorthenが本店のビルディングを建てるにあたって銀行法・銀行規制上の理由からセール・アンド・リースバック取引を行った．この取引において，Frank Lyon社（納税者．以下Lyonという）がWorthenから土地のリースを受け（リース期間は76年余），またWorthenからビルディングの所有権（title）を取得し，さらにこれをWorthenに長期間リースする（当初期間は25年で，最長65年まで延長可）ことになった．ここでリースにかかる賃料は，Lyonが抵当債権者（ニューヨーク生命保険会社．この取引における資金提供者である）に支払う額（mortgage payment）と等しくなっていた．また，銀行はLyonの残債務を弁済することを条件に，いつでもビルディングを買い戻せるオプションを有するとされていた．ビルディング建設の資金として，City BankはLyonに700万ドルを貸し付け，ビルディング等が担保とされた．さらに，ビルディングの完成時に前述のニューヨーク生命保険会社が新たにLyonに貸し付け，最終的な資金提供者となるとされていた[116]．そして，実際に如上の取引が行われた．

Lyonは，ビルディングにかかる減価償却費と抵当債権者へ支払う利子，その他セール・アンド・リースバック取引にかかる諸費用を1969年の連邦所得税の計算にあたって控除した．これに対して，内国歳入庁長官は租税に関して納税者はビルディングのownershipを有していないとして，控除を否認した．

第一審では，納税者の主張が認められた．

償却の利益を享受するために行われることが多い．参照，Klein, Bankman and Shaviro, Federal Income Taxation, 12th ed., p. 645, 2000.

(115) この判決については，岡村・前掲註6，17頁以下に詳細な分析がある．

(116) 以上，435 U. S. 565-8の認定による．

(2) 第八巡回控訴裁判所の判断

第八巡回控訴裁判所のブライト（Bright）判事は，納税者（Lyon）はビルディングの真の owner とはいえないと判断し，政府が勝訴した[117].

判事は，Worthen と Lyon との間の取引を検討して，租税に関してビルディングの owner の地位を主張するに充分な便益，リスク，負担が Lyon には存在しないと認定した[118]．また，取引当事者が望む取引への性質決定（characterization）を租税に関して考慮する必要はないとした[119]．こうして，納税者による建物の減価償却費の控除は認められず，また納税者は単なる借入金返済の導管（conduit）に過ぎないという理由で「支払利子」の控除も認められなかった.

(3) 最高裁判所の判断

最高裁判所は，別の裁判例との抵触を理由に，Lyon によるサーシオレイライを認めた.

ブラックマン（Blackmun）判事による法廷意見は，まず「実質法理（doctrine of substance over form）」に関する判例法を簡潔に要約する[120]．要するに，客観的な経済的現実に沿って課税関係を考えなくてはならず，紙の上の形式にとらわれてはならないというのが判例法である.

政府（被上告人）の主張は，要するに Worthen と Frank Lyon との間の取引は偽装（sham）であるとみなされるべき，というものである．そして，政府は *Helvering v. Lazarus & Co.*[121] を重要な先例と見ている.

---

(117) 536 F. 2d 746 (1976).

(118) *Id.* at 752–3.

(119) *Id.* at 753. ここでは後述の *Lazarus* が引用されている.

(120) 435 U. S. 561, 572–3.

(121) 308 U. S. 252 (1939). この判例の事案は大要次の通りである．あるデパート（納税者）が建物三棟を土地信託に基づいて銀行に譲渡した．同時に，建物は銀行からデパートに 99 年間のリース（lease）がなされた．納税者は，更新および買戻しのオプションを有していた．内国歳入庁長官は，条文に定められた減価償却する権利は所有権（法的な権原 legal title）に従うと主張した．しかし，租税不服審判

しかし，法廷意見は本件と *Lazarus* とを区別する．*Lazarus* は二当事者間のものであるのに対して，本件では三当事者（Worthen,, Lyon と金融機関）が関わっているからである．本件では，二当事者間での仕組みが規制によって不可能であり，第三者（ここでは Lyon）が加わらざるをえなかった．「Lyon が登場しなかったら，別の投資家が選ばれたであろう」(122)．

この取引の実質を明らかにする簡単な方法は存在しないと言いつつ，法廷意見は Lyon が取引上のリスクを負っていたことを重視する(123)．そして，様々な他の理由づけも存在するが，基本的にはこれを理由に Lyon による減価償却費の計上を認めるのである．

これに対して，ホワイト（White）判事は，第八巡回控訴裁判所と同様の理由で，政府の主張を支持する．また，スティーヴンス（Stevens）判事は，Lyon が資産価値の増減に関するリスクを負っていないことを理由に減価償却費の計上を否定する(124)．Lyon が引き受けているリスクは，Worthen の倒産リスクと Worthen がオプションを行使しないリスクである．前者は一般にあらゆる貸し手が負っているリスクであり，このことを理由に減価償却費の計上を認めるべきではない．また，後者についてはオプションが行使されないことが確定した時点で，Lyon への ownership の移転を認定すればよいという．

所は，納税者と銀行の間の取引は実際には担保付の貸付（mortgage loan）であると見て，納税者による減価償却を認めた．そして，控訴裁判所，最高裁判所ともこの判断を是認した．

(122) 435 U. S. 576.

(123) *Id.* at 576-7.

(124) *Id.* at 586-7.