

論 説

インドのボーダフォン判決に係る考察（上）

ーボンベイ高裁判決の分析ー

税務大学校研究部教育官

居 波 邦 泰

◆SUMMARY◆

2010年9月8日、インドのボンベイ高等裁判所は、インドの移動体通信事業会社の支配権を間接的に有しているケイマン法人の株式をインドの国外で売買した場合であっても、当該株式の売却による企業の譲渡益にインドの課税権が及び、当該株式を取得したボーダフォン・グループはその対価を支払う際に源泉徴収を行ってインドに納付する義務があるとの判示し、この判決は、世界中のM&A関係者に対して大きなインパクトを与えることとなった。

これに対し、ボーダフォンはインド最高裁判所に上告し、2012年1月20日にインド最高裁判所は、ボーダフォン勝訴の逆転判決を下した。

この論文は、このボーダフォン事件のインドの高裁判決及び最高裁判決について分析を行い、この事件についてボンベイ高等裁判所はどのような理論・根拠をもってインドに課税権があると判断したのか、そして、インド最高裁判所がどのような理由で逆転判決を下したのかについての考察を行うものである。

本稿（上）では、高裁判決の分析及び考察を行うものとし、最高裁判決については次稿（下）において取り扱うこととする。

（税大ジャーナル編集部）

目 次

1. 研究の目的	120
2. ボーダフォン事件の事実の概要	120
3. ボンベイ高等裁判所の判決内容	122
(1) 当事者自身における本件取引の意図	122
(2) 2007年2月11日付の売買契約書等からの本件取引の性格分析	122
(3) FIPB への開示内容から判明する納税者のポジション	124
(4) 上述の事実認定等からの裁判所の判断	124
(5) 1961年インド所得税法の適用	125
(6) HTIL に支払われた譲渡対価の法的管轄に係る配分	125
(7) 判例の引用	126
4. 高裁判決に係る考察	127
	(以下、次稿)
○ インド ボーダフォン事案 ボンベイ高裁判決 仮訳 (部分)	130

1. 研究の目的

2010年9月8日に、インドのボンベイ高等裁判所は、インドの移動体通信事業会社の支配権を間接的に有しているケイマン法人の株式をインドの法的管轄外で売買した場合に、当該株式の売却による企業の譲渡益にインドの課税権が及ぶものとし、当該株式を取得したボーダフォン・グループはその対価の支払について源泉徴収を行ってインドに納付する義務があるとの判決⁽¹⁾ (以下「ボーダフォン事件」という。)を下した。

つまり、インドの法的管轄外での外国法人の間における外国株式の譲渡益に対してインドの課税権が及ぶということ認め、その譲渡対価を支払った者に対してインドの源泉徴収義務が生じるとの司法判断が示されたわけであり、この一見、インドとは直接的に関係のない株式の譲渡取引に関して、インドの課税権が及びそれに源泉徴収義務が生じるという判決は、世界中の M&A 関係者に対して大きなインパクトを与えることとなった。

これに対し、ボーダフォンはインド最高裁判所に上告し、2012年1月20日にインド最高裁判所は、ボーダフォン勝訴の逆転判決⁽²⁾を下した。

この論文は、このボーダフォン事件のインドの高裁判決及び最高裁判決について分析を行い、この事件についてボンベイ高等裁判所はどのような理論・根拠をもってインドに課税権があると判断したのか、そして、インド最高裁判所がどのような理由で逆転判決を下したのかについての考察を行うものである。

本稿(上)では、高裁判決の分析及び考察を行うものとし、最高裁判決については次稿(下)において取り扱うこととする。

2. ボーダフォン事件の事実の概要

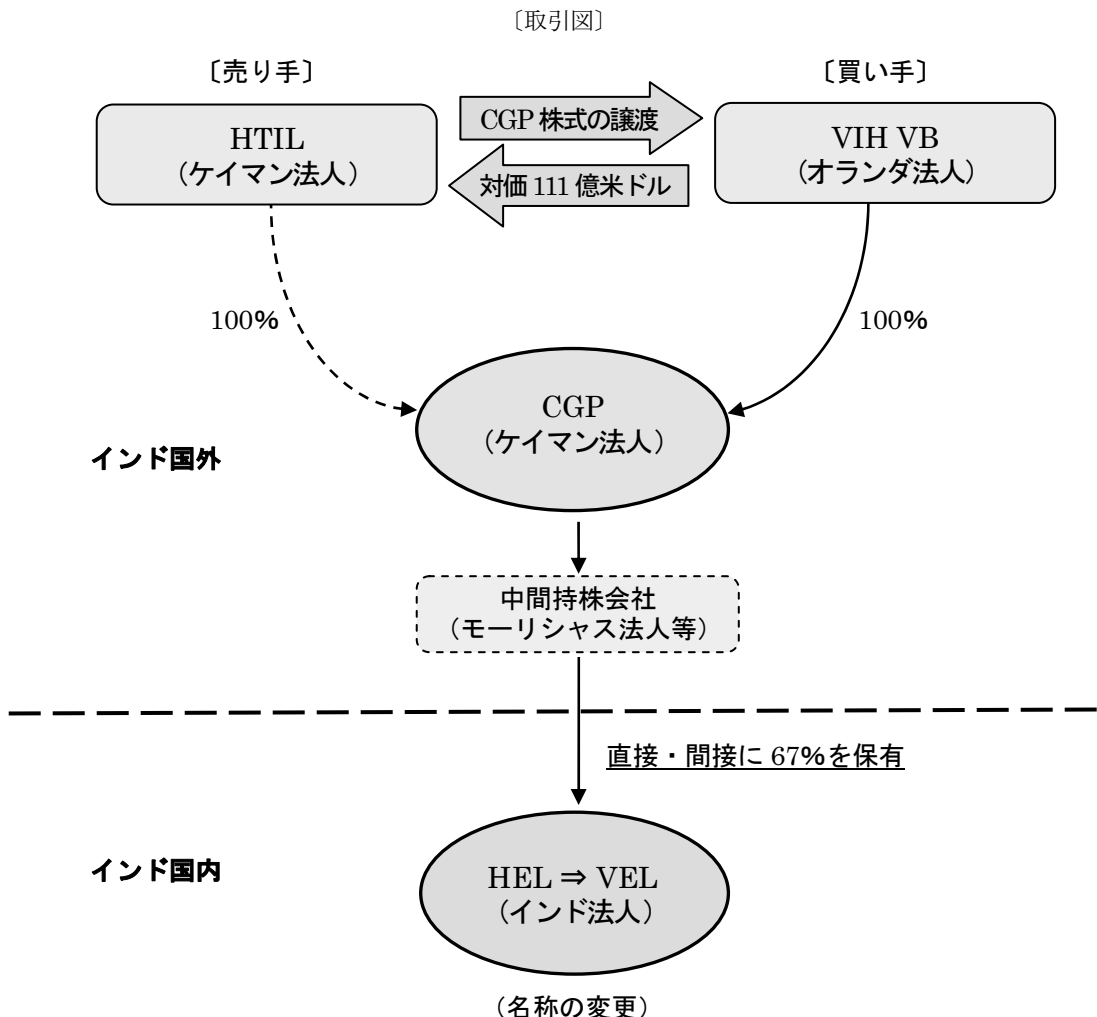
ボーダフォン・グループはインドの移動体通信事業に進出するため、インドの業界シェア第4位のハチソン・グループからその移動体通信事業のすべてを譲り受けることとした。

ハチソン・グループは、インドでの移動体

通信事業をインド法人である Hutchison Essar Limited (以下「HEL」) により展開しており、HEL 株式の約 67%を、ケイマン法人である CGP Investments (Holdings) Limited (以下「CGP」という。) にモーリシャスの複数の中間持株会社等を通して間接的に保有させ、CGP の株式の 100%を、ケイマン法人である Hutchison Telecommunications International Limited (以下「HTIL」という。) に保有させることで、ハチソン・グループはインドでの移動体通信事業の支配権を有していた。

2007 年 2 月、ボーダフォン・グループと

ハチソン・グループは、HTIL の所有しているすべての CGP の株式を、ボーダフォン・グループのオランダ法人である Vodafone International Holdings B.V. (以下「ボーダフォン」又は「VIH BV」という。) に約 111 億米ドルの対価で譲渡する契約を締結した。このことにより、ハチソン・グループのインドでの移動体通信事業の支配権をボーダフォンに移転させることで、ボーダフォン・グループはインドの移動体通信事業への進出を果たしたわけである。なお、HEL の名称は「Vodafone Essar Limited (以下「VEL」という。)」に変更された。



本件取引は、ボーダフォンと HTIL 間における CGP の株式の譲渡取引であり、したがって、これはオランダ法人とケイマン法人間におけるケイマン法人の株式の譲渡取引として、これまでのビジネス常識ではインドの法的管轄外で行われた取引であり、インドの課税権の及ばないものと解されるものであった。

インドの税務当局は、本件取引に関して、CGP の株式の買い手であるボーダフォンに、当該株式の譲渡対価の支払に当たって源泉徴収を行うべきであったと指摘し、約 26 億米ドルの源泉徴収税の納付をすべしとする課税処分を行った。これに対して、ボーダフォンはそのような源泉徴収義務は存在していないと主張して訴訟を提起した。

納税者の主張の論拠は、本件取引がケイマン諸島の CGP の株式に関したもののみであり、インドの外部に置かれた資本資産に係る取引として、インドではどのような所得も獲得又は生じさせていないもの、あるいはそのようにみなすことのできないものであることから、本件取引にはインドの課税権は及ばないということにある。

他方、税務当局の主張の論拠は、2007 年 2 月 11 日付の売買契約書や他の取引文書に係る真実の解釈において、インドの所得源泉又はインドの資産からあるいはインドにある資本資産の移転を通じて HTIL への譲渡所得が生じた又は生じたとみなすことができることの結果、本件取引が、HTIL による HEL の権利の譲渡に関する複合取引であるということにある。

3. ボンベイ高等裁判所の判決内容

ボンベイ高等裁判所（以下「裁判所」という。）は、本件取引に関して、

- タックス・プランニングのための事業構築の可否⁽³⁾
- 所得税法 § 2(14)の資本資産の定義⁽⁴⁾
- 非居住者への課税（所得税法 § 5(2)及び

§ 9(1)の適用)⁽⁵⁾

- 国内外への所得配分⁽⁶⁾
- 国際取引に係る課税法⁽⁷⁾
- FIPB（Foreign Investment Promotion Board；外国投資促進委員会）のプロセス⁽⁸⁾
- 所得税法 § 195 の非居住者の源泉徴収義務⁽⁹⁾

等について法令上の解釈及び当裁判所の見解等を示した上で、事実認定に対して以下のような法令解釈の適用を行うことで、インドの税務当局の勝訴の判断を下した。

(1) 当事者自身における本件取引の意図⁽¹⁰⁾

裁判所は、本件取引の契約書等の分析をする前に、HTIL が本件取引についてどのように解釈をしたかについて検討をすることは有益であるとして、HTIL の 2007 年の中間報告書及び年次報告書から、当事者の本件取引に係る意図（主観的認識）の確認を行っている。

これら中間報告書及び年次報告書では、2007 年 2 月 11 日に、HEL とその子会社で構成されるインドの移動体通信事業の直接及び間接の株式及び貸付利子をすべて保有した CGP のすべての所有権を、ボーダフォン・グループの完全所有子会社である VIH BV に、約 111 億米ドルの現金対価で売却する契約を締結したことの開示がなされ、ハチソン・グループのインドにおける移動体通信事業は、「非継続事業（discontinued operations）」として表示がなされた。また、本件取引の利益から、HTIL は株主への取引特別配当を宣言した。

中間報告書及び年次報告書とも HTIL の認識を明白に示しており、それは、本件取引により利益が生じた結果として、ハチソン・グループのインドにおける移動体通信事業を「非継続事業」として廃止する処理を行ったというものである。

(2) 2007 年 2 月 11 日付の売買契約書等から本件取引の性格分析⁽¹¹⁾

本件取引の性格について、2007年2月11日付の売買契約書等から VIH BV がどのように認識したか考慮することができるとし、ボーダフォンは、インドのモバイルの市場が大きな可能性を持っており、市場の開拓において選択的な買収機会を求める戦略と一致する HEL の支配的所有権の獲得を検討していたことを述べている。

2007年2月11日の売買契約書では、売り手を HTIL とし、買い手を VIH BV として、CGP のすべての株式を売買する売買契約が締結されており、CGP は「会社所有権 (Company interests)」として、HEL の発行株式資本の 66.9848% の集会的な所有権を有していることの確認がなされた。

本売買契約書では、インドの移動体通信事業に関する規定を含む、以下の条項の規定について検討及び分析がなされた。

- 条項 2…「本契約の条件に従って」、CGP のすべての発行株式資本を表す CGP の普通株式を CGP の発行株式資本に付随しかつ生じている権利とともに、HTIL は売却することに同意し、VIH BV は購入することに同意することが規定された。
- 条項 4.1(a)…「株式の売買に係る FIPB のすべての必要な承認」の要求を規定し、VIH BV は、この条件を満たすことを確実にするために、FIPB とのコミュニケーションを含むすべての合理的な努力を尽くすことが要求された。
- 条項 4.3(c)…もし FIPB の承認が得られなければ、HTIL がその単独の裁量権で契約を打ち切ることができ、当事者はお互いに権利を主張しないことが規定された。
- 条項 5.2…VIH BV が、売り手の所有権と同じ算定根拠で会社の所有権を評価した価格で、HEL の少数株主に株式

を獲得することをオファーしなければならないことが規定された。

- 条項 8…個々のインドの事業体による取引文書における条件の実行の保証をする義務が HTIL にあることが規定された。
- 条項 8.8 及び条項 8.9…その手順を通して HEL に対する支配力の行使は効果的に VIH BV に移転することが規定された。
- 条項 10.4…HTIL が、関連するグループ会社のためオラクル・ライセンスのリプレイスを容易にすることを請け負ったことが想定された。
- 条項 14.1…HTIL が、現在 HEL 又はその子会社によって経営されている事業と競合してインド国内において経営されるいかなる事業を、営業し、従事し、又は経済的に利益を得ることについて、直接的にも間接的にも抑止する競合禁止契約が組み込まれた。この競合禁止契約によって、HTIL 及びそのすべての関連会社は、インドで移動体通信事業活動の経営を行うことを禁止された。

裁判所は、これらの売買契約書の各条項の内容から、以下のように判断した。

「売買契約書の様々な条項が、当事者が本件取引の複合的な性質について自覚しており、含まれる相互の権利及び義務を構築して、取引を CGP の株式の譲渡ということに限定しなかったという事実を示している。当事者の商業的理解は、HTIL から VIH BV への HEL の支配的所有権の移転に係る取引であったということである。支配権の移転は、単に CGP の株式の移転に関連づけられるものではない。支配権の移転は、HTIL やその子会社が、そのインドのパートナーとの契約上の取決めに従って引き受

けたその他の権利又は権益並びに VIH BV に移転された利益と密接に関係するものである。売買契約書の結果として、HTIL はその移動体通信事業の所有権を放棄し、VIH BV は、以前に HTIL が保持していた所有権を獲得したわけである。」

裁判所はこの2007年2月11日の売買契約書に加えて、「2007年3月15日付の条件規定契約書」、「2007年8月24日付の修正条件規定契約書」、「2007年3月15日付のプット・オプション契約書」、「2007年5月8日付の課税証書等」、「2008年12月19日付のブランドライセンス契約書」及び「2007年5月8日付のローン譲渡契約書」についても検討及び分析を行い、本件取引が CGP の株式の譲渡ということに限定されていなかったことが事実であり、当事者の商業的理解は、本件取引が HTIL から VIH BV への HEL の支配的所有権の移転に係るものであったことへの確信を深めている。

(3) FIPB への開示内容から判明する納税者のポジション⁽¹²⁾

VIH BV は、HTIL の保有する HEL 株式の取得を完了することによる VIH BV の HEL の所有権について2007年3月14日付のレターで FIPB に通知した。加えて、2007年3月19日付のレターによって、VIH BV は FIPB に、110億8000万米ドルの価格が、「支配権のプレミアム、インドでの Hutch ブランドの使用権、Hutch グループとの非競合、非議決権非転換優先株の価値、様々なローン債務及びインド外国投資規則に従って HEL の15%の所有権を間接に取得する権益の取得を含んでいる」ことを通知した。

これらの各要素に帰属する価値の細分化に係るディスクロージャーを FIPB から要求されたときに、VIH BV は2007年3月27日付のレターで、「我々は、この価格に到達する際に、これらの要素の各々に個別の価格を置かなかった。もっと正確に言えば、それらは、

我々が HTIL へオファーをすべき基礎となるパッケージとしてみるものである。我々のアプローチは、CGP の所有権が表わす資産、負債及びその他の無形資産の要因をパッケージとしてトータルでみて、そのトータルでの価値を評価するものだった」と述べている。

(4) 上述の事実認定等からの裁判所の判断

裁判所は、上記の事実認定から、「事実は明白に、HTIL と VIH BV の間のすべての取引が、ケイマン諸島での CGP の株式ひとつの譲渡によることのみで達成されたと仮定することは単純化し過ぎているということを証明している。当事者の間での商業上及び事業上の理解は、HTIL から VIH BV への譲渡されたものが HEL の支配的所有権であることを前提としているのである。」⁽¹³⁾との判断を下した。

● 本件取引の真実の性質及び本件取引のスキーム⁽¹⁴⁾

本件取引に係る文書から浮かび上がってくる本件取引の真実の性質は、ケイマン諸島会社にある唯一の株式譲渡が、HEL の支配権を VIH BV に移転する目的を達成する際に当事者によって取り決められた契約の単なる一部分であるということを示していることである。

VIH BV によって HTIL に支払われた価格である110億1000万 US ドルには、VIH BV に移転された種々の権利及び権益を、その対価の一部として取り込んでいる。これらの権益の多くは、CGP の株式の譲渡に関連づけられてはいなかった。確かに、唯一の株式である CGP の株式の譲渡によって、その目的が達成されるのであれば、当事者にとってビジネス・ドキュメンテーションでの複雑な仕組みを構築する必要はなかったであろう。本件取引に係る文書は、単に CGP の株式の譲渡によって付随的かつ結果的なものではなく、VIH BV に移転されたインドの事業に関しての HTIL の権

利及び権益を独立して認識していたのである。

提出書面の最も重要なポイントは、この事件のすべての取引が、モーリシャス会社への支配権を行使している上位の外国会社に係る株式の譲渡に抱合されるということである。既に指摘したように、本件取引の含むすべてが、モーリシャス会社への支配権を行使することができる立場にある上位の外国会社に係る唯一の株式の譲渡であったと仮定することは単純化し過ぎている。VIH BV と HTIL の間の本件取引は、株式を上位の外国会社に譲渡しただけに帰することはできず、体制及び契約を複雑に織り込んだ複合取引であった。ひとつの株式の譲渡のみでは、本件取引を達成するに十分ではなかった。

(5) 1961 年インド所得税法の適用

① 所得税法 § 2(14)〔資本資産の定義〕⁽¹⁵⁾

本件取引が単に外国会社の株式をひとつの非居住者である会社から他の非居住者である会社に売却しただけのものであるという VIH BV の提出書面は、受入れられないものである。提出書面の構成は、ケイマン諸島に設立された会社である CGP の株式が、インドの国外における資本資産であり、譲渡されたすべてがその唯一の株式に付随しかつ生ずるものであるという理論により組み立てられている。株式を所有することから得られる権利及び権益は、株式の所有権から分析することはできないとの主張は、この仮定によっているものであった。

上記の議論の目的は、提出書面の誤った推論を証明することにあった。CGP の株式の譲渡は、HTIL と VIH BV の間の本件取引を完了する目的を達成するには、それだけでは十分でなかったわけである。本件取引の本質は、それ以外の権利及び権益の移転であった。これらの権利及び権益は、納税者によって保有されるすべての種類の資

産の意味を定義した所得税法 § 2(14)の意義の範囲内で、それらのみで資本資産を構成するものである

② 所得税法 § 5(2)〔非居住者の総所得〕及び § 9(1)〔国内発生所得〕⁽¹⁶⁾

所得税法 § 5(2)では、非居住者の総所得は、(a)インドで受領された又は受領されたとみなされる、(b)インドでその者に生じた又は発生したあるいはそのようにみなされるものであれば、どのような源泉からのものであっても、そのすべての所得を含んでいる。議会は、「どのような源泉からのものであってもすべての所得 (all income from whatever source derived)」という言葉在意図的に用いている。これらは幅と奥深さのある言葉である。

所得税法 § 9(1)の条項は、インドで生じた又は発生したとみなされる所得の範囲 (ambit) についての規定である。議会は意図的に、(a)インドでの事業との関連 (business connection)、あるいは (b)インドにある財産 (property)、あるいは (c)インドの資産 (asset) 又は所得源泉 (source of income)、あるいは (d)インドにおける資本資産 (capital asset) の譲渡を通じて、直接又は間接を問わず生じた又は発生したすべての所得を、インドで生じた又は発生したとみなすことを要求している。

資産又は所得源泉があるいは資本資産がインドにあるのであれば、それから直接又は間接に生じた又は発生したすべての所得は、インドで生じた又は発生したとみなされる所得として取り扱われるべきである。

(6) HTIL に支払われた譲渡対価の法的管轄に係る配分⁽¹⁷⁾

HTIL に生じた所得を、インドの課税管轄内との結び付き (nexus) の結果として生じた又は発生したあるいは生じた又は発生したとみなされるものと、インドの課税管轄外に存在するものとに配分することは、賦課手続

の過程における税務調査官の権限の範囲内の問題であり、そのような審理は訴訟手続の領域外の問題である。しかし、一旦この裁判において、HTIL と VIH BV の間の取引が、インドの財務上の管轄と十分な結び付きがあったという結論に達すれば、法的管轄の問題は、インドの税務当局がその法的管轄内で行動したという判断が示されたことによって回答されたことになる。

(7) 判例の引用

① 本件取引の真実の性質及び性格の評価の在り方⁽¹⁸⁾

本件取引の真実の性質及び性格を評価する際に、当事者が本件取引に対して抱くレーベルは、その性格の決定する要因ではない。本件取引の性質は、契約の条項や周囲の状況から判断しなければならない。National Cement Mines Industries Ltd. vs. C. I. T. において、最高裁で賛成意見を述べた J.C. Shah 判事は、商取引の解釈において最高裁によって採用された以下の解釈原則を強調した：「所得税法の目的における収益の真実の性格を評価する際において、取引を明確な分類に帰することができないことは重要ではない。商業目的のため以外の一般法の下で重要であることは、収益の性質ではない。普遍的に適用されるひとつのテストを、その問題の解決のために見出すことはできない。収益の源泉及び収益の性格付けとなる取引に当事者が与えた名称は、大して重要なことではなく、取引の真実の性質及び性格は、周囲の状況を考慮した上で契約の条項から解明されなければならない。」

② 商業上の契約の解釈の基礎となる原則⁽¹⁹⁾

Investors Compensation Scheme Ltd. vs. West Bromwich Building Society & Ors., Lord Hoffmann の控訴審の判決で、Hoffmann 卿は、法律において、「判事が、重大な事件を通常の生活で解釈をするとい

うコモン・センス原則で、そのような文書を解釈する方法を理解する」という努力に注目をした。

③ 合理的な期待に効力を与える契約に係る客観的理論⁽²⁰⁾

Hideo Yoshimoto vs. Canterbury Golf International Ltd. で、ニュージーランドの控訴審は、誠実な人々の合理的な期待に効力を与える契約に係る客観的理論への明確な傾向について、保護される期待は、客観的な認識において、双方の当事者にとって共通のものであるとし、当事件における取引の主題は、商業上かつ現実的な視点から検討されなければならない。その視点としては、一般的かつ営利的に賢明な投資者が見ていたものが採用される。所得税法の視点から関連性あるものは、売り手に生成したあるいは生じた又は発生した利益又は収益の場所又は出所である。所得は、インドでの HTIL の所有権の売却の結果として、生じ、発生したもので、それに由来するものである。もし、インドでのその所有権の売却又は放棄がなかったのであれば、所得が発生する機会はなかった。

④ インド所得税法§195 の下での基本的なテスト及び法的管轄の問題⁽²¹⁾

所得税法§195 の下での基本的なテストは、非居住者に課税対象となる合計金額について支払う責任を持つ者が、支払のときに源泉徴収義務を負うということである。

Eli Lily 事件で最高裁は、所得税法§195の規定が、税の徴収及び回収を有効に行うために制定された機械的な性質を持つものであると、以下のように述べている：

「領土との十分な関連又は税金を賦課される者とその賦課をしようとする国家との間に十分な関わりが与えられているのであれば、その者にその国外所得に関して所得税が拡大適用されることになる。関連は課税国における居住地又は事業との関連、ある

いは課税所得に起因する資産又は所得源泉の国内における状況に基づくことになる。ひとたび関わりが存在することが示されれば、所得税法§195の規定は適用されることになる。」

たとえ、国の歳入法が他国の領域において執行能力を有していなくとも、そのことは、裁判所が他国の居住者に対してそれらの自身の領土内で法を執行してはならないことを示唆してはいない。

また、*British Columbia Electric Railway Company Limited v. King* において、以下のように述べられている：

「領土域外の執行を持つ法律を可決する立法府は、それが制定したものが直接に執行することができないことを認識するであろうが、しかし、その法律はその理由によって無効になるものではなく、そして、その国の裁判所は、その法律を裁判所が利用できるように機械的に適用しなければならない。言い替えれば、外国において法律の執行を考慮することができない一方で、それにもかかわらず、制定した国の裁判所によって、裁判所が利用できるように機械的に適用する範囲内において、許容することはできる。それらは、そのような裁判所によって領土域外であるという理由で無効であると見なされないであろう。」

租税義務負担能力と執行能力は、別個の法的な概念である。コンプライアンス又は執行の困難さは、単に法令遵守の回避が理由なのではない。本件においては、問題の取引はインドと重要な関わりを持っていた。本件取引の本質は、インドでの所得源泉を構成した HEL の支配所有権の変更であった。当事者間の取引は、その様々な権利及び権益をカバーした。締結された様々な契約によって納税者は、インドの法的管轄と関わり合いを持っている。

4. 高裁判決に係る考察

国際的租税回避の究極的な目的は、一般的に、

- ① 所得の源泉地国で所得税を課されないこと
- ② 所得の海外送金に当たって源泉地国で源泉徴収税を課されないこと
- ③ 所得を受け取る国で所得税を課されないこと

の3つの要件を達成することにより、全世界ベースでの課税排除を完成させて、結果として課税の国際的真空を生じさせることであると聞く⁽²²⁾。

インドのボーダフォン事件では、ボーダフォン・グループはインドでの移動体通信事業への進出のため、ハチスン・グループにおけるインドでの移動体通信事業の担い手であるインド法人の HEL の支配的所有権の獲得を企図するわけであるが、これを HEL の支配的所有権を持つケイマン法人である CGP のすべての株式をインド国外において取得することで、実現化するわけである。

このことはボーダフォン事件では、上記の国際的租税回避の3要件に関して、①について、株式の所得取引をインド法人の株式の取得からインド国外でのケイマン法人の株式の取得とすることで、本来の所得の源泉地国の課税権の法的管轄外の取引とした、②について、ケイマン法人の株式の対価の支払をインドの外へ外取引とすることで、インドの源泉徴収義務の対象外とした、③について、ケイマン法人である HTIL がケイマンにおいて当該株式の譲渡対価を受け取ることで居住地国での課税を受けないことにより、全世界ベースでの課税排除が完成し課税の国際的真空を生じさせることに成功していたわけである。

このような企業買収の取引形態は M&A の取引手法のひとつとして、業界的に一般的に行われているものであり、いわゆる租税回避行為の要件のひとつにあげられる「私法上の

法形式を濫用し、通常用いられない異常な取引形態を選択している」というようなものではないことから、当事者において課税上の問題はないとの認識があったものと思われる。

これに対しインドの税務当局は、①について、インド国外でのケイマン法人である CGP の株式の譲渡取引は、これだけで見ればインドの課税権の法的管轄外の取引であるが、このケイマン法人の株式の対価は単なるケイマン法人の株式の譲渡対価ではなく、本件取引は HEL に対する HTIL の複合的権利の譲渡を構成するものであり、かかる権利はインドと重要な関係 (significant nexus with India) を持つものであることから、ケイマン法人である CGP の株式の譲渡取引はインドの課税権の法的管轄内のものであるとし、その源泉徴収義務をボーダフォンに課したわけである。

高裁判決は、当事者自身の意図の確認、売買契約書等からの本件取引の性格分析等を行い、「HTIL と VIH BV の間のすべての取引が、ケイマン諸島での CGP の株式ひとつの譲渡によることのみで達成されたと仮定することは単純化し過ぎている」として、「VIH BV と HTIL の間の本件取引は、株式を上位の外国会社に譲渡しただけに帰することはできず、体制及び契約を複雑に織り込んだ複合取引であった」ことを認め、インドの税務当局の主張を支持したわけである。

このような高裁判決について若干の疑問として感じるのは、この複合取引が CGP の株式の譲渡と関係するとして、その譲渡所得が、所得税法 § 5(2)の「非居住者の総所得」に該当するかの判断についてである。

高裁判決では、所得税法 § 5(2)には、「どのような源泉からのものであってもすべての所得 (all income from whatever source derived)」という用語が使われ、これは議会が意図的に用いたものであり、「これらは幅と奥深さのある言葉である (These are words of width and amplitude.)」とした上で、所

得税法 § 9(1)の各号で、インドでの事業との関連、インドにある財産、インドの資産又は所得源泉、インドにおける資本資産の譲渡を通じて、直接又は間接を問わず生じた又は発生したすべての所得としているが、これに上記の複合取引の関連性を認めることで、CGP の株式の譲渡所得が該当するかということである。特に、このなかでの「間接的に生じた」との概念が不明瞭であり、不確定概念として課税要件明確主義に抵触をすることも考えられる。

また、該当性が認められるとして、果たして、本件取引の当事者にあらかじめそのような判断をすべきものとの認識ができたのであろうかという、納税者の予見可能性の観点からの問題もある。この点で、M&A 関係者は、大きな衝撃を受けたものと思われ、私法上の法形式を濫用してもいいし、通常用いられない異常な取引形態を選択してもいいのに、何故、否認されなければならないのかという疑問が生じたのではないかと考える。

ただし、これについては、インドの税務当局は、本件取引を濫用的な国際的租税回避行為として否認したのではなく、本来のインドの源泉地国課税の在り方において、本件取引にはインドでの課税権が認められると判断したため課税に及んだわけであり、そこには認識の相違があるのではないかと思慮する。

ただし、インドの源泉地国としての課税権を考える場合に、所得税法 § 5(2)の [all income from whatever source derived] の射程として、所得税法 § 9(1)のインドで生じた又は発生したとみなされる所得の範囲が、元よりそうであったということではなく、このボーダフォン事件での課税当局及び裁判所の判断において、大きく広がったのではないかという疑問が感じられるところである。

なお、ボーダフォン事件は、最近のインドが強力に主張している源泉地国としての課税権というものを強く認識させられる事件であ

と思われるが、翻って、インドにおける最近の移転価格事案をみても、BNAのTransfer Pricing Reportの2010年10月7日号のインドの移転価格事案に係る一覧表⁽²³⁾に掲げられているもので36件もあり、2001年の制度導入以降、移転価格税制においてもインドの課税権を確保しようとする税務当局の意気込みが感じられるところである。

ただ、これらのインドの移転価格事案では、納税者が勝訴しているものが6割以上にもなっており、制度導入10年程度であることを考慮して、インドの税務当局の移転価格税制に対する調査実務及び訴訟対応がまだ十分な領域に達していないのではないかと思える状況である。今後、インドの源泉地国課税については、移転価格税制の方面からもインドがどのようにして課税権を確保しようとしているのかについて検討を深める必要があるものと思慮する。

(18) 前掲注(1) パラ 140。

(19) 前掲注(1) パラ 140。

(20) 前掲注(1) パラ 141。

(21) 前掲注(1) パラ 142。

(22) 本庄資ほか『タックス・シェルター 事例研究』91頁(税務経理協会、2004)。

(23) 「India Transfer Pricing Case Roundup」Transfer Pricing Report Vol19, 647p (Oct. 7. 2010)。

(1) Vodafone International Holdings vs Union of India & Anr on 8 September, 2010, VBC 1 wp1325.10 the High Court of Judicature at Bombay.

(2) Vodafone International Holdings B.V. v. Union of India; Civil Appeal No. 733 of 2012; S.L.P. (C) No. 26529 of 2010 (Jan. 20, 2012)

(3) 前掲注(1) パラ 56～66。

(4) 前掲注(1) パラ 67。

(5) 前掲注(1) パラ 77～81。

(6) 前掲注(1) パラ 82～92。

(7) 前掲注(1) パラ 93～98。

(8) 前掲注(1) パラ 101～107。

(9) 前掲注(1) パラ 108～114。

(10) 前掲注(1) パラ 121。

(11) 前掲注(1) パラ 125(ii)。

(12) 前掲注(1) パラ 126～127。

(13) 前掲注(1) パラ 132。

(14) 前掲注(1) パラ 133～135。

(15) 前掲注(1) パラ 136。

(16) 前掲注(1) パラ 137。

(17) 前掲注(1) パラ 138～139。

【インド ボーダフォン事件 ボンベイ高裁判決 仮訳（部分）】

Vodafone International Holdings vs Union Of India & Anr on 8 September, 2010

Bench: Dr. D.Y. Chandrachud, J.P. Devadhar

VBC 1 wp1325.10 THE HIGH COURT OF JUDICATURE AT BOMBAY

O. O. C. J.

WRIT PETITION NO.1325 OF 2010

JUDGMENT (PER DR.D.Y.CHANDRACHUD, J.) :

1. The facts:

Analysing the facts:

120. The case of the Petitioner is that the transaction was only in respect of one share of CGP in Cayman Islands and this being a capital asset situated outside India neither had any income accrued or arisen in India, nor would any income be deemed to have accrued or arisen in India. On the other hand, the case of the Revenue is that the subject matter of the transaction on a true construction of the Sale and Purchase agreement of 11 February 2007 and other transaction documents is a composite transaction involving a transfer of rights in HEL by HTIL resulting in an accrual or deemed accrual of income for HTIL from a source of income in India or from an asset in India or through the transfer of a capital asset situated in India.

1. 事実: (～119. まで省略)

事実の分析:

120. 納税者の主張の論拠は、本件取引がケイマン諸島の CGP の株式に関したものであり、インドの外部に置かれた資本資産に係る取引として、インドではどのような所得も獲得又は生じさせていないもの、あるいはそのようにみなすことのできないものであることから、本件取引にはインドの課税権は及ばないということにある。他方、税務当局の主張の論拠は、2007 年 2 月 11 日付の売買契約書や他の取引文書に係る真実の解釈において、インドの所得源泉又はインドの資産からあるいはインドにある資本資産の移転を通じて HTIL の所得が生じた又は生じたとみなすことができることの結果、本件取引が、HTIL による HEL の権利の譲渡に関する複合取引であるということにある。

【当事者自身における本件取引の意図】

How HTIL and VIH BV construed the transaction:

121. Before we analyse the transaction documents, it would be appropriate to consider how HTIL itself construed the transaction. What was the business understanding of the parties to the

HTIL 及び VIH BV はどのように本件取引を解釈したか:

121. 我々が取引文書を分析する前に、HTIL 自身がどのように取引を解釈したかを検討することは適当なことである。取引の当事者の理解においてこのビジネスは何だったのか。HTIL の 2007 年の中間報告書は、2007

transaction? HTIL's interim report for 2007 contains the operating results for the six months which ended on 30 June 2007. Under the head "India - Discontinued Operations" the Chairman's statement records that until 8 May 2007 India had contributed H. K. \$ 70,502 million to the profits for the period which was made up of H. K. \$ 1,159 million from operating activities and H. K. \$ 69,343 million being "a one-off gain on disposal". The statement records that the group had sold its entire interests in CGP for US \$ 11.1 billion (HK \$ 86.6 billion) which resulted in a net cash inflow of H. K. \$ 84.9 billion. In addition, a debt of US \$ 2 billion was transferred as part of the transaction. As a result, the Group transitioned from having a net debt of H. K. \$ 37,369 million as of 31 December 2006 to a net cash balance of H. K. \$ 26,624 million as at 30 June 2007. The following extract from the report, indicates how HTIL viewed the transaction:

【HTIL の 2007 年の中間報告書における取引への認識】

8. PROFIT FROM DISCONTINUED OPERATIONS

On 11 February 2007, the company entered into an agreement to sell its entire interests in CGP, a company which held all of the company's direct and indirect equity and loan interests in its Indian mobile telecommunications operation, comprising Hutchison Essar Limited (now known as "Vodafone Essar Limited") ("Hutchison Essar") and its subsidiaries to Vodafone International Holdings B.V. ("Vodafone"), a wholly

年 6 月 30 日に終了した 6 か月間の営業成績を含んでいる。「インドー非継続事業」の見出しで、会長のステートメントは 2007 年 5 月 8 日までに、インドが 705 億 200 万香港ドルの当期純利益へ寄与したということを記録している。この純利益は、営業活動からの 11 億 5900 万香港ドルと「1 回限りの処分の収益」である 693 億 4300 万香港ドルから構成されていた。そのステートメントは、グループが、849 億香港ドルの正味の流入現金に帰属した 111 億 US ドル（866 億香港ドル）で、CGP のすべての所有権を売却したことを記録している。加えて、20 億 US ドルの負債は取引の一部として送金された。結果として、グループは、2006 年 12 月 31 日時点で 373 億 6900 万香港ドルの純負債を保有している状態から、2007 年 6 月 30 日において 266 億 2400 万香港ドルの純現金残高を保有する状態に移行した。この報告書からの次の抜粋が、HTIL がどのように取引を認識したかを示している：

「8. 非継続事業からの利益

2007 年 2 月 11 日に、会社は、Hutchison Essar Limited（現在は「Vodafone Essar Limited」で知られている。以下「Hutchison Essar」という。）とその子会社で構成されるインドの移動体通信事業の直接及び間接の株式及び貸付持分をすべて保有した CGP のすべての所有権を、ボーダフォン・グループの完全所有子会社である Vodafone International Holdings B.V.（以下「Vodafone」という。）に、およそ 111 億 US ドル（およそ 866 億

owned subsidiary of Vodafone Group Plc, for a cash consideration of approximately US\$ 11.1 billion (approximately HK\$ 86.6 billion) (the "Transaction"). Accordingly, the results of the Group's Indian mobile telecommunications operations were presented as discontinued operations in accordance with HKFRS 5 "Non-current assets held for sale and discontinued operations". The presentation of comparative information in respect of the six months ended 30 June 2006 which was previously reported in the 2006 interim accounts has been amended to conform with the requirements of HKFRS 5.

Subsequently, Essar Teleholdings Limited ("ETH"), a shareholder of Hutchison Essar, and certain affiliates (collectively Essar") asserted various rights in relation to the Transaction and threatened to commence proceedings in the Indian courts in order to enforce those alleged rights, including by preventing completion of the Transaction. On 15 March 2007, the company entered into a conditional settlement agreement (the "settlement agreement") with Essar pursuant to which Essar agreed to, amongst others: (i) refrain from doing anything which would prevent, delay or inhibit completion of the Transaction; (ii) use all reasonable endeavours to ensure completion of the Transaction is achieved as soon as practically possible; (iii) waive rights it has or claims to have in respect of certain matters including those related to the

香港ドル) の現金対価で、売却する契約 (以下「当取引」という。) を締結した。したがって、グループのインドにおける移動体通信事業に係る結果は、HKFRS 5 の「売却された非流動資産並びに非継続事業」に基づいて非継続事業として示された。2006 年の中間勘定の中で既に報告された 2006 年 6 月 30 日末の 6 か月間の比較情報のプレゼンテーションは、HKFRS 5 の要件に一致させるために修正された。

続けて、Hutchison Essar の株主であり、関連会社でもある Essar Teleholdings Limited (以下「ETH」という。集合的には「Essar」という。) は、当取引に関連して様々な権利を主張し、当取引の完了の妨げによることを含めて、それら主張した権利を強化するためにインドの裁判所での訴訟手続を開始することを強く迫った。2007 年 3 月 15 日に、会社は、以下の内容に Essar が同意することで、Essar と条件付きの和解契約 (以下「和解契約」という。) を締結した: (i) Essar は、当取引の完了を妨げ、遅滞させ又は阻止するいかなる行為を差し控えること; (ii) Essar は、実際に可能な限り、当取引の完了について確かなものとするためのすべての合理的な努力を尽くすこと; (iii) Essar は、当取引と関係するものを含めて問題に関して権利を持つ又は主張することを放棄すること; 及び (iv) Essar は、当取引の完了の見返りとして、会社が、2007 年 6 月 30 日までの 6 か月間で支払われた所有権の 3 億 7350 万 US ドル (およそ 29 億香港ドル

Transaction; and (iv) terminate certain agreements, alleged agreements and understandings relating to the relationship connected to Hutchison Essar, in consideration, upon completion of the transaction, the company agreed to make scheduled payments aggregating US\$415 million (approximately HK \$3.2billion) before interest (the "Settlement Amount") of which US\$373.5 million (approximately HK\$ 2.9 billion) was paid during the six months ended 30 June 2007.

On 8 May 2007, the company completed the Transaction, in consideration of Vodafone's agreement to waive certain potential claims against the company under the Agreement, the company agreed to a retention from the consideration of an amount of US\$352 million (approximately HK\$ 2.8 billion) (the "Retention Amount"). By a deed entered into on 8 May 2007 by Vodafone and the company (the "Supplemental Deed"), the parties agreed the basis and the terms on which Vodafone is entitled to apply an equivalent sum of the Retention Amount to meet certain specified liabilities which Vodafone may incur in connection with the interests effectively acquired through the Transaction during a period of up to ten years following the date of completion of the Transaction (the "Retention Period"). The profit of discontinued operations for the period ending 8 May 2007 is stated to be H. K. \$ 1,159 million and the profit on the disposal of discontinued operations H. K. \$ 69,343

) (以下「合意額」という。)に先立って、総計4億1500万USドル(およそ32億香港ドル)になる約定支払をすることに合意することで、Hutchison Essar に関する契約、主張取決め及び合意を終結する。

2007年5月8日に、会社は、契約に基づいて会社に対する潜在的なクレームを放棄するとするボーダフォンの契約の対価で、会社がその対価の残余金額として3億5200万USドル(およそ28億香港ドル)(以下「残余金額」という。)に同意することで、当取引を完了した。ボーダフォン及び会社によって2007年5月8日に締結された行為(以下「追加行為」という。)により、当事者は、当取引の完了日に続く10年以内の期間(以下「保持期間」という。)に、当取引を通して効果的に取得した所有権に関連してボーダフォンが負担するであろう特定債務を満たすために、残余金額と同額を適用するというボーダフォンに与えられた規準及び条件に同意した。2007年5月8日に終了する期間の非継続事業の利益については11億5900万香港ドルと、非継続事業の処分の利益については693億4300万香港ドルと決められ、合計で\$705億200万香港ドルとされた。2007年6月30日までの6か月の期間に、HTILは、1株当たり6.75香港ドルあるいは総計でおよそ322億3400万香港ドルの特別の現金配当(以下「取引特別配当」という。)を行ったことを公表した。取引特

million making a total of H. K. \$ 70,502 million. During the period of six months ending 30 June 2007, HTIL stated that it had declared a special cash dividend ("the transaction special dividend") of H. K. \$ 6.75 per share or approximately H. K. \$ 32,234 million in aggregate. The transaction Special Dividend was paid out of the proceeds from the transaction.

別配当は当取引からの利益から支払われた。

【HTIL の 2007 年の年次報告書における取引への認識】

122. HTIL in its Annual Report for 2007 stated that "in the first half we announced .. the completion of the sale of CGP Investments (Holdings) Limited which held through various subsidiaries all our interests in India". The report refers to the transaction of 11 February 2007 and reports "the results pertaining to the India mobile telecommunications operations .. presented as discontinued operations" in accordance with the Hong Kong Financial Reporting Standard (HKFRS). HKFRS adopts the classification "held for sale" and introduced a concept of the "disposal group", being a group of assets to be disposed of by sale or otherwise, together as a group in a single transaction and liabilities directly associated with those assets that would be transferred in the transaction. The terms which are defined therein included "discontinued operations" as a component of an entity that either has been disposed of or is classified as held for sale and (a) representing a separate major line of business or

122. 2007 の年次報告で HTIL は、「上半期において我々は、様々な子会社を通してインドでのすべての利益を稼得してきた CGP Investments (Holdings) Limited の売却を完了したことを公表した」ことを述べている。報告書は 2007 年 2 月 11 日の取引に言及し、香港財務報告基準 (HKFRS) に従って、「インド移動体通信事業に関連する結果は、非継続事業として示された。」HKFRS は、「売却目的保有 (held for sale)」を採用しており、売却又はその他の方法で処分される資産としてのグループであり、ある取引とその取引の中で譲渡されるそれら資産に直接に関連する負債をグループとして、「処分グループ (disposal group)」の概念を導入した。ここで定義されている用語は、処分された又は売却目的保有で分類される事業体で、(a) 分割された主要な事業部門又は地理的な事業区画を示すもの、(b) 分割された主要な事業部門又は地理的な事業区画を処分するひとつの組織的な計画の部分として、又は、(c) 再販売の観点から独占的に取得された子会社としての要素として、「非継続事業」を含んでいた。「処分グループ」の表現は、報告基準の要件に従うと、営業権が割り振られた部門が現金を稼ぐ場合には、企業結合の中

geographical area of operations, (b) as part of a single coordinated plan to dispose of a separate major line of business or geographical area of operations, or (c) as a subsidiary acquired exclusively with a view to resale. The expression "disposal group" includes goodwill acquired in a business combination if the cash generating unit to which goodwill has been allocated, in accordance with the requirements of the reporting standard.

で獲得した営業権を含む。

123. Both the interim and final reports are of significance, because they indicate clearly the perception of HTIL. For HTIL the transaction represented a discontinuation of its operations in India upon which it had generated a profit of H.K.\$ 70,502 million. From the proceeds of the transaction, HTIL declared a transaction special dividend to its shareholders. From HTIL's perspective it had carried on "Indian mobile telecommunications operations" which were being discontinued as a result of the transaction.

123. 中間報告書及び最終報告書のどちらも HTIL の認識を明白に示すものなので、これらは重要である。HTIL にとって取引は、705 億 200 万香港ドルの利益を生じさせることで、その事業を廃業することを示している。当取引の利益から、HTIL はその株主への取引特別配当を宣言した。HTIL の見通しから、当取引の結果として廃止された「インドの移動体通信事業」は処理された。

【2007 年 2 月 11 日付の売買契約書等からの本件取引の性格分析】

124. The nature of the transaction can also be considered from the perspective of how VIH BV looked at it in the events which led to the Sale purchase agreement dated 11 February 2007. On 22 December 2006, Vodafone in its announcement stated that the mobile market in India has great potential and that it was considering the acquisition

124. 本件取引の性格についても、2007 年 2 月 11 日付の売買契約書に結びついたイベントで VIH BV がそれをどのように見識したかの観点から考慮することができる。2006 年 12 月 22 日に、その発表でボーダフォンは、インドのモバイルの市場が大きな可能性を持っており、市場の開拓において選択的な買収機会を求める戦略と一致する Hutch Essar の支配的所有権の

of a controlling interest in Hutch Essar which would be consistent with its strategy of seeking selective acquisition opportunities in developing markets. Vodafone's initial offer dated 22 December 2006 to HTIL was a non-binding offer for HTIL's 66.9848% share of HEL of US\$ 11.055 billion based on an enterprise value of HEL of US\$ 16.5 billion. On 9 February 2007, Vodafone submitted a revised offer of US\$ 10.7078 billion. While submitting the offer, Vodafone confirmed that it would agree in consultation with HTIL to take into account amounts that would be paid directly to certain existing local partners in Hutch in order to extinguish certain obligations of HTIL to them. Vodafone also confirmed that it had "come to arrangements" with HTIL's existing local partners (Analjit Singh, Asim Ghosh and IDFC) to maintain the local Indian shareholdings in accordance with Indian FDI requirements. VIH BV also expressed its willingness to offer to Essar the same finance terms for Essar shareholdings in HEL which were offered to HTIL. Alternatively, it expressed that it was willing to enter into a partnership with Essar on appropriate terms. Appendix-A to the offer set out the basis of working out the consideration payable to HTIL for HTIL's interest in HEL. The consideration was factored on the following basis:

US\$m

Hutch enterprise value 18,250.0 Less:

獲得を検討していたと述べた。2006年12月22日付でなされたボードフォンのHTILへの最初のオファーは、165億USドルのHELの企業価値に基づいて、HTILの持つHELの66.9848%の株式に110億5500万USドルを非拘束に提示したものだ。2007年2月9日に、ボードフォンは107億780万USドルの改訂オファーの提示を行った。オファーを提示している間、ボードフォンは、HTILの既存のローカルパートナーへの義務を消失させるために、それらに直接支払われる金額を考慮に入れて、HTILとのコンサルテーションでオファーがそれに見合うことを確認した。さらに、ボードフォンは、インドのFDI要件に従ってローカルのインドの持ち株を維持するために、HTILの既存のローカルパートナー (Analjit Singh、Asim Ghosh 及び IDFC) と「合意に達する」ことについても確認をした。加えて、VIH BVは、HTILに提示されたHELに係るEssarの持ち株と同じファイナンス条件がEssarに提示されたことに前向きな感触を示した。あるいは、それは、適当な条件でEssarとの協力を進んで始めることということを意味した。オファーのAppendix-Aは、HELに係るHTILの所有権に対するHTILへの支払対価の算定根拠を提示している。対価は次の根拠によっている:

単位 100 万 US ドル

Hutchの企業価値 18,250.0 Less: Hutch

Hutch net debt (1,327.1) Hutch equity value 16,922.9 66.9848% of Hutch equity value 11,335.8 Less: Holdco net debt (628.0) Less: Inter-company loans (1,084.0) Equity value of HTIL's 100% stake in CGP 9,623.8

Add: Inter-company Loans 1,084.0
Consideration to HTIL for HTIL's interest 10,707.8

The equity value of HTIL's 100% stake in CGP was computed on the basis of HELs enterprise value of US \$ 18,250 million and by computing 66.9848% of equity value. The entire value that was ascribed to HTIL's stake in CGP was computed only on the basis of the enterprise value of HEL.

の純負債 (1,327.1) Hutch の株式価値 16,922.9 の 66.9848%である 11,335.8 Less: Holdco の純負債 (628.0) Less: 会社間貸付 (1,084.0) HTIL 100%保有の CGP の株式価値 9,623.8

Add: 会社間貸付 1,084.0 HTIL の所有権に係る HTIL への対価 10,707.8

HTIL 100%保有の CGP の株式価値は、HEL 企業価値 182 億 5000 万 US ドルに基づいて、株式価値の 66.9848%との計算により算定がなされた。HTIL の保有する CGP の株式に帰属するすべての価値は、HEL の企業価値にのみ基づいて算定がなされた。

【各契約書等からの検討及び分析】

125. Now it is in this background, that it would be necessary to consider and analyse the documents on the record:

125. である以上は、この背景にあるものとして、以下の記録に関する文書を検討及び分析をすることが必要であろう:

【2003 年 7 月 5 日付の条件規定契約】

(i) Term Sheet agreement 5 July 2003: On 5 July 2003, a Term sheet agreement was entered into between HTIL, Essar Teleholdings Ltd. and Usha Martin Telematics Ltd. The document contemplated that the operating companies would be consolidated by transferring all their shares to an Indian holding company, Holdco. The holding company became HMTL and thereafter HEL. The Term sheet postulated that a shareholders'

(i) 2003 年 7 月 5 日付の条件規定契約: 2003 年 7 月 5 日に、条件規定契約は、HTIL と Essar Teleholdings Ltd. 及び Usha Martin Telematics Ltd. の間で締結された。その文書では、インドの持ち株会社 Holdco へ彼らのすべての株式を移すことにより、事業会社を統合することが予定されていた。持ち株会社は HMTL となり、その後 HEL になった。条件規定書は、Holdco が HTIL の取締役会の会長を指名する権利及び最高経営責任者 (CEO)、最高財務責任者 (CFO)、最高業務責任者、最高販売責任者

agreement would be entered into for Holdco which would include amongst other things, HTIL's right to nominate the Chairman of the Board and HTIL management rights including nominating the Chief Executive Officer, Chief Financial Officer, Chief Commercial Officer, Chief Marketing Officer and Chief Technical Officer for all operations. ETH would grant HTIL a 'right of first refusal' (ROFR) over any sale of its share in Holdco. HTIL would grant to ETH 'tag along rights' in respect of ETH's shareholdings in Holdco. So long as HTIL (together with its associated companies) in aggregate was the largest single shareholder and held at least 40% of the issued share capital of Holdco, decisions such as (i) Approval of the annual business and operating plan including those for operating subsidiaries; (ii) Entering into high value contracts of over US \$ 20 million; (iii) Any change in the authorised or issued share capital; and (iv) Capital calls would be treated as reserved decisions.

【2007年2月11日付の売買契約書】

(ii) The Sale Purchase Agreement dated 11 February 2007: A Sale Purchase Agreement ("SPA") was entered into on 11 February 2007 between Hutchison Telecommunications International Limited (HTIL) and Vodafone International Holdings B.V. (VIH BV). The Agreement contains the following two recitals:

及び最高技術責任者を指名することを含めすべての事業に係る HTIL の経営権を持つことについて、株主合意がなされることを前提条件とした。ETH は、HTIL に Holdco の株式販売に関する「最優先引受権」(以下「ROFR」という。)を与えた。HTIL は、ETH の保有する Holdco の持ち株に関して「買取請求権」を ETH に与えた。HTIL が(その関係会社と合わせて)総計で最大の単独株主であり、Holdco の発行株式資本の少なくとも 40%を保有している限り、次の決定を行う。(i) 子会社の経営を含む事業及び業務の年間計画の承認; (ii) 2000 万 US ドル以上の高額な契約の締結; (iii) すべての授權株式資本又は発行株式資本の変更; 及び(iv) 保留されている資本払込要求

(ii) 2007年2月11日付の売買契約書: 売買契約書(以下「SPA」という。)は、2007年2月11日に Hutchison Telecommunications International Limited (HTIL) と Vodafone International Holdings B.V. (VIH BV) の間で締結された。この契約は、次の2つの詳説を含んでいる:

“(A) CGP is an indirect wholly-owned subsidiary of the Vendor. CGP owns, directly or indirectly, companies which control the Company Interests, (B) The Vendor has agreed to procure the sale of, and the Purchaser has agreed to purchase, the entire issued share capital of CGP on the terms and conditions set out in this Agreement. The Vendor has further agreed to procure the assignment of, and the Purchaser has agreed to accept an assignment of, the Loans on the terms and conditions set out in this Agreement and the Loan Assignments.”

‘Company interests’ are defined to be the aggregate interests in 66.9848 % of the issued share capital of Hutchison Essar Limited (HEL).

Clause 2 of the SPA provides that “upon and subject to the terms and conditions of this agreement” HTIL agreed to procure the sale of and VIH BV agreed to purchase one ordinary share of CGP representing the entire issued share capital of CGP together with the rights attaching or accruing to it. HTIL also agreed to procure the assignment of loans (defined to mean all inter company loans owing by CGP and Array to a vendor group company). The obligation under Clause 2 was subject to the conditions prescribed in Clause 4.1, Sub-clause (a) of which required “all requisite consents of the FIPB to the sale and purchase of the share having been obtained”. VIH BV was required to use all reasonable endeavours

「(A) CGP は、売り手の間接完全所有子会社である。CGP は、直接又は間接に会社所有権を保有することで、会社を所有する。(B) 本契約に規定された条件で、CGP のすべての発行株式資本を、売り手は売却をすることに合意し、買い手は購入することに合意した。さらに、売り手は、本契約並びにローン譲渡契約に規定された条件で、売り手はローンを譲渡することに合意し、買い手はローンの譲渡を受入れることに合意した。」

「会社所有権」は、Hutchison Essar Limited (HEL) の発行株式資本の 66.9848%での集合的な所有権であると定義される。

SPA 条項 2 は、「本契約の条件に従って」、CGP のすべての発行株式資本を表す CGP の普通株式を CGP の発行株式資本に付随しかつ生じている権利とともに、HTIL は売却することに同意し、VIH BV は購入することに同意したことを規定している。さらに、HTIL は、ローン（売り手のグループ会社への CGP 及び Array が所有するすべての会社間ローンを意味すると定義される）を譲渡することに同意した。条項 2 における義務は、条項 4.1 に規定された条件に従ったものであり、その(a)は「株式の取得された株式の売買に係る FIPB のすべての必要な承認」を要求した。VIH BV は、この条件を満たすことを確実にするために、FIPB とのコミュニケーションを含むすべての合理的な努力を尽くすことを要求され、Press Note 1 の同意のために、続く 3 営業日までに FIPB へ申請書を

including communications with the FIPB to ensure satisfaction of this condition and by the third business day following the agreement was required to submit an application to the FIPB for Press Note 1 consent. Hence, the transaction was subject to the consent and approval of FIPB. Fulfillment of the conditions set out in Clause 4.1 preceded the vesting of rights and obligations under the contract. The purchaser was entitled to waive the condition set out in Clause 4.1(a). Clause 4.3(c) stipulated that if FIPB approval was not obtained, HTIL could at its sole discretion terminate the agreement and parties would have no claim against each other. Under Clause 5.2 VIH BV was obliged to make an offer to Essar Teleholdings Limited for the acquisition of its entire shareholding in the company at a price which valued its interest in the company on the same basis as the interest of the vendor. The tag along rights of Essar, which was a minority shareholder, of HEL were thus recognized. Clause 6.1 defined the obligations of HTIL in relation to the conduct of business. Among them, in sub clause (ix) was the obligation not to amend, terminate, vary or waive any rights under any of the Framework agreements, TII Shareholders' agreement or SMMS Shareholders' agreement or exercise any of the options, rights or discretions under any such agreement other than in accordance with the transaction documents or the IDFC Framework agreement. The Framework agreements

提出することを契約書は要求した。それゆえに、本件取引はFIPBの同意及び承認を条件とした。条項4.1に規定された条件の履行は、契約での権利や義務に先行するものであった。買い手には、条項4.1(a)に規定された条件を放棄する権益があった。条項4.3(c)は、もしFIPBの承認が得られなければ、HTILがその単独の裁量権で契約を打ち切ることができ、当事者はお互いに権利を主張しないことを規定していた。条項5.2では、VIH BVは、売り手の所有権と同じ算定根拠で会社の所有権を評価した価格で、会社のすべての株式を獲得することを、Essar Teleholdings Limitedにオファーしなければならなかった。HELの少数株主だったEssarの買取請求権は、上記のように認識された。条項6.1は、事業の経営に関するHTILの義務を規定した。そのなかの(ix)は、契約文書又はIDFC包括契約に従った場合以外には、包括契約、TIIの株主合意又はSMMSの株主合意あるいはそのような契約でのオプション、権利又は裁量の行使におけるいかなる権利の修正、打ち切り、変更又は取り消しを行わないことを義務づけていた。包括契約は、契約においてCentrino包括契約、ND Callus包括契約及びSMMS包括契約を意味すると定義された。

were defined in the agreement to mean the Centrino Framework Agreement, the ND Callus Framework Agreement and the SMMS Framework Agreement.

Now it is important to note that Centrino, ND Callus and SMMS are all companies incorporated in India under the Companies Act 1956. The expression "IDFC Framework Agreement" was defined to mean the framework agreement to be entered into between IDFC Private Equity Company Limited, the Infrastructure Development Finance Company Limited, SSKI Corporate Finance Private Limited, SMMS, Hutchison Telecommunications (India) Limited, HITL, Omega and GSPL. The TII shareholders' agreement meant the shareholders' agreement dated 1 March 2006 among Centrino, ND Callus, CGP India Investments Limited and TII Private Limited.

The vendor's obligations prior to completion under Clause 6.2(b) was to procure that the wider group companies shall immediately inform VIH-BV if there had been any amendment, variation or waiver of any of the rights under the framework agreements and shareholders' agreements and/or if any of the options granted pursuant to such agreements had been triggered or exercised. Under Clause 8.8 the completion of obligations of HTIL included the delivery of loan assignments duly executed by CGP or Array, as the case may be, and HTI (BVI) Finance; the written resignations in agreed terms of

である以上は、Centrino、NDCallus 及び SMMS が、すべて 1956 年の会社法でのインドで登記された会社であることに注目することは重要である。「IDFC 包括契約」の表記は、IDFC Private Equity Company Limited、Infrastructure Development Finance Company Limited、SSKI Corporate Finance Private Limited、SMMS、Hutchison Telecommunications (India) Limited、HITL、Omega 及び GSPL の間で取り交わされた包括契約を意味すると定義された。TII の株主合意は、Centrino、NDCallus、CGP India Investments Limited 及び TII Private Limited の間の 2006 年 3 月 1 日付の株主合意を意味した。

条項 6.2(b)の履行に先立つ売り手の義務は、包括契約及び株主合意で、権利に何らかの修正、変更又は取消があった場合、及び／又は、そのような契約に従って付与されるオプションのうちのどれかが始動する又は行使された場合には、より広い範囲のグループ会社から直ちに VIH-BV に通知しなければならないことを確保することであった。条項 8.8 での HTIL の義務の履行は、CGP 又は Array による正式に実行されるローンの譲渡の行使を含んでおり、場合によっては、HTI (BVI) のファイナンス；合意条件での各グループ会社の取締役のそれぞれの書面での辞任；Hutch ブランドライセンスの実行；売り手により正式に行使される課税証書及び

each of the directors of each group company; the execution of the Hutch brand licence; a tax deed duly executed by the vendor and the GSPL transfer agreement.

From Clause 8 it is evident that it was the obligation of HTIL to ensure execution of the terms of the transaction documents by the respective Indian entities. Through the modality of Clause 8.8 and Clause 8.9 the exercise of controlling power over HEL was effectively transferred to VIH BV. Clause 9.5 stipulated that for the purpose of assessing damages suffered by VIH BV for any breach of the agreement, the agreement shall be treated as requiring in HTIL to procure the delivery of 66.9848 % of the issued share capital of HEL to the purchaser and the vendor will be deemed to have transferred 66.9848 % of the issued share capital to the purchaser on completion. Clause 10.4 envisaged that HTIL undertook to facilitate the procuring of a replacement of the Oracle licence for the relevant group companies. Clause 14.1 incorporated a non-compete agreement whereby HTIL was restrained directly or indirectly from carrying on, engaging in or being economically interested in within India any business carried on in competition with the business now carried on by HEL or its subsidiaries. By the non-compete agreement HTIL and all its affiliates were restrained from carrying on telecom activity in India. Significantly, the restriction relates

GSPL の譲渡契約を含んでいた。

条項 8 の規定から、個々のインドの事業体による取引文書の条件の実行を保証することは、HTIL の義務であったことは明白である。条項 8.8 及び条項 8.9 の手順を通して、HEL に対する支配力の行使は、効果的に VIH BV に移転された。条項 9.5 は、契約の不履行で VIH BV によって被る損害を算定する目的で、HEL の発行株式資本の 66.9848%を買い手へ引き渡すことを HTIL に要求しているものとして契約を取り扱わなければならないこと並びに売り手が発行株式資本の 66.9848%の買い手への譲渡を完了したものとみなされることを規定した。条項 10.4により、HTIL が、関連するグループ会社のためオラクル・ライセンスのリプレイスを容易にすることを請け負ったことが想定される。条項 14.1 は、HTIL が、現在 HEL 又はその子会社によって経営されている事業と競合してインド国内において経営されるいかなる事業を、営業し、従事し、又は経済的に利益を得ることについて、直接的にも間接的にも抑止する非競合契約を組んだ。非競合契約によって、HTIL 及びそのすべての関連会社は、インドで電気通信事業活動の経営を行うことを抑止された。重要なことは、その抑止が、HEL によりインドでの営まれた事業及び SPA によって HTIL から VIH BV に移った支配権に関連するということである。

to the business which was being carried on in India by HEL, the control over which was transferred by the SPA from HTIL to VIH BV.

The diverse clauses of the SPA are indicative of the fact that parties were conscious of the composite nature of the transaction and created reciprocal rights and obligations that included, but were not confined to the transfer of the CGP share. The commercial understanding of the parties was that the transaction related to the transfer of a controlling interest in HEL from HTIL to VIH BV. The transfer of control was not relatable merely to the transfer of the CGP share. Inextricably woven with the transfer of control were other rights and entitlements which HTIL and/or its subsidiaries had assumed in pursuance of contractual arrangements with its Indian partners and the benefit of which would now stand transferred to VIH BV. By and as a result of the SPA, HTIL was relinquishing its interest in the telecommunications business in India and VIH BV was acquiring the interest which was held earlier by HTIL.

SPA の様々な条項が、当事者が本件取引の複合的な性質について自覚しており、含まれる相互の権利及び義務を構築して、CGP の株式の譲渡ということに限定しなかったという事実を示している。当事者の商業的理解は、HTIL から VIH BV への HEL の支配的所有権の移転に係る取引であったということである。支配権の移転は、単に CGP の株式の移転に関連づけられるものではない。支配権の移転は、HTIL 及び／又はその子会社が、そのインダのパートナーとの契約上の取決めに従って引き受けたその他の権利や権益並びに現状 VIH BV に移転されたそれらからの利益と密接に関係するものである。SPA の結果として、HTIL はその電気通信事業の所有権を放棄し、VIH BV は、HTIL により以前に保持された所有権を獲得したわけである。

((iii)～(vii) まで省略)

【FIPB への開示内容から判明する納税者のポジション】

126. Now at this stage, it would be necessary to advert to the admitted position as it emerges from the disclosures made by the Petitioner

126. そこで、この段階で、FIPB に対して納税者によってなされたディスクロージャーから分かる明白なポジションについて言及することが必要であろう。2007 年 3

before the FIPB. By its letter dated 14 March 2007 VIH BV informed the FIPB that its effective share holding in HEL will be 51.96 % and that "following completion of the acquisition of HTIL's share in Hutch Essar", the ownership of Hutch Essar will be as follows:

1. Vodafone will own a 42% direct interest in HEL through its acquisition of 100% of CGP;
2. Through CGP Vodafone will also own 37% in TII which in turn owns 20% in HEL and 38% in Omega which in turn owns 5% in HEL.

Both TII and Omega are Indian companies. These investments would give Vodafone a controlling interest of 52 % in HEL. In addition HTIL's existing Indian partners Asim Ghosh, Analjit Singh and IDFC who between them hold a 15 % interest in HEL had agreed to retain their shareholding with full control including voting rights and dividend rights.

127. By a letter dated 19 March 2007 VIH BV informed the FIPB that the price of US \$ 11.08 Billion "includes a control premium, use and rights to the Hutch brand in India, a non- compete agreement with the Hutch group, the value of non-voting non convertible preference shares, various loan obligations and the entitlement to acquire, subject to Indian foreign investment rules, a further 15 % indirect interest in Hutch Essar". When

月 14 日付のレターによって、VIH BV は、HEL の保有する有効な株式が 51.96%であり、「Hutch Essar に係る HTIL の保有する株式の取得を完了することで」、Hutch Essar の所有権は以下になることを、FIPB に通知した:

1. ボーダフォンは、CGP の 100%の取得を通じて、HEL の 42%の所有権を直接に保有するであろう;
2. さらに CGP を通して、ボーダフォンは、HEL の 20%と HEL の 5%を所有する Omega の 38%を所有する TII の 37%を所有することになる。

TII と Omega の両方はインド会社である。これらの投資は、ボーダフォンに HEL の 52%の支配的所有権を与えた。加えて、HEL の 15%の所有権を保持する HTIL の既存のインドのパートナーである Asim Ghosh、Analjit Singh 及び IDFC は、議決権及び配当権を含む十分な支配権を備えた彼らの持ち株を持ち続けることに同意した。

127. 2007 年 3 月 19 日付のレターによって、VIH BV は FIPB に、110 億 8000 万 US ドルの価格が、「支配権のプレミアム、インドでの Hutch ブランドの使用権、Hutch グループとの非競合、非議決権非転換優先株の価値、様々なローン債務及びインド外国投資規則に従って Hutch Essar の 15%の所有権を間接に取得する権益の取得を含んでいる」ことを通知した。これらの要素に帰属する価値への細分化に係るディスクロージャーを FIPB から要求されたときに、VIH BV は 2007 年 3 月 27 日付の

called upon by the FIPB to disclose a break up of the value attributed to these components, VIH BV by its letter dated 27 March 2007 to the FIPB stated as follows:

"1. The various assets and liabilities of CGP including

(a) its 51.96 % direct and indirect equity ownership of Hutch Essar; (b) its ownership of non-voting, non-convertible, redeemable preference shares in Telecom Investments India Private Limited (TII") and Jaykay Finholding (India) Private Limited; (c) assumption of liabilities in various subsidiaries of CGP amounting to approximately US \$ 630 million and (d) subject to Indian foreign investment rules, its rights and entitlements, including subscription rights at par value and call options, to acquire in the future a further 62.75 % of TII, and call options, to acquire in the future, a further 54.21 % of Omega Telecom Holdings Private Limited ("Omega") which together would give us a further 15.03 % proportionate indirect equity ownership of Hutch Essar; and

2. Various other intangible factors such as control premium, use and rights to the Hutch brand in India and a non-compete agreement with HTIL.

We did not, in reaching this price, put an individual price on each of these components. Rather, they were viewed as the package based on which we should make our offer to HTIL. Our approach was to look at the total package of assets,

レターで FIPB に以下のように述べた:

「1. CGP の以下のものを含む様々な資産及び負債、

(a) Hutch Essar の直接及び間接の株主所有権の 51.96%; (b) 非公開会社である Telecom Investments India Private Limited (「TII」) 及び Jaykay Finholding (India) の買戻付非議決権非転換優先株の所有権; (c) およそ 6 億 3000 万 US ドルの CGP の様々な子会社の負債の引受け、並びに、(d) インド外国投資規則に従った、額面価格での新株引受権、並びに、我々に 15.03%以上の Hutch Essar の比例的な間接的な株主所有権を与えることになる、将来的に TII の 62.75%以上を取得するためのコール・オプション及び Omega Telecom Holdings Private Limited (「Omega」) の 54.21%を取得するためのコール・オプションを、含む権利及び権益、並びに

2. 支配権プレミアム、インドでの Hutch ブランドの使用権、Hutch グループとの非競合のような、その他の様々な無形資産の要因。

我々は、この価格に到達する際に、これらの要素の各々に個別の価格を置かなかった。もっと正確に言えば、それらは、我々が HTIL へオファーをすべき基礎となるパッケージとしてみるものである。我々のアプローチは、CGP の所有権が表わ

liabilities and other intangible factors represented by the ownership of CGP and to assess the total value.”

す資産、負債及びその他の無形資産の要因をパッケージとしてトータルで見て、そのトータルでの価値を評価するものだった。」

(128～131 まで省略)

【上述の事実認定からの裁判所の判断】

132. The facts clearly establish that it would be simplistic to assume that the entire transaction between HTIL and VIH BV was fulfilled merely upon the transfer of a single share of CGP in the Cayman Islands. The commercial and business understanding between the parties postulated that what was being transferred from HTIL to VIH BV was the controlling interest in HEL. HTIL had through its investments in HEL carried on operations in India which HTIL in its annual report of 2007 represented to be the Indian mobile telecommunication operations. The transaction between HTIL and VIH BV was structured so as to achieve the object of discontinuing the operations of HTIL in relation to the Indian mobile telecommunication operations by transferring the rights and entitlements of HTIL to VIH BV. HEL was at all times intended to be the target company and a transfer of the controlling interest in HEL was the purpose which was achieved by the transaction. Ernst and Young who carried out a due diligence of the telecommunications business carried on by HEL and its subsidiaries have made the following disclosure in its report: “The target structure now also includes

132. 事実は明白に、HTIL と VIH BV の間のすべての取引が、ケイマン諸島での CGP の株式ひとつの譲渡によることのみで達成されたと仮定することは単純化し過ぎていているということを証明している。当事者の間での商業上及び事業上の理解は、HTIL から VIH BV への譲渡されたものが HEL の支配的所有権であることを前提としているのである。2007 年の年次報告書の中で HTIL が説明をしているインドでの移動電気通信事業について、HTIL は HEL への投資を通じて進めてきた。HTIL と VIH BV の間の本件取引は、HTIL の権利及び権益を VIH BV へ譲渡することに関連して、HTIL の事業を廃止する目的の達成のために構築された。HEL は、ターゲットの会社として常に意図されており、HEL の支配所有権の譲渡が本件取引のよって達成された目的だった。HEL とその子会社によって営まれた電気通信事業の適正評価を実行したアーンスト&ヤングは、その報告書の中で次のディスクロージャーを行った: 「さらに、ターゲットの体制は、現時点では CGP Investments (Holdings) Limited というケイマン会社を含んでいる。CGP Investments (Holdings) Limited は、ターゲット・グループ内には元々は存在していなかった。我々の適正評価が始まった後で、売り手は、CGP Investments (Holdings) Limited をターゲット・グループに加えるべきで

a Cayman company, CGP Investments (Holdings) Limited. CGP Investments (Holdings) Limited was not originally within the target group. After our due diligence had commenced the seller proposed that CGP Investments (Holdings) Limited should be added to the target group and made available certain limited information about the company. Although we have reviewed this information, it is not sufficient for us to be able to comment on any tax risks associated with the company.” (emphasis supplied).

The due diligence report emphasizes that the object and intent of the parties was to achieve the transfer of control over HEL and the transfer of the solitary share of CGP, a Cayman Islands company was put into place at the behest of HTIL, subsequently as a mode of effectuating the goal.

あり、会社に関する情報を制限できるようにすべきであると考えた。我々はこの情報を精査したが、それは我々が会社に関連する租税リスクに関してコメントするには十分なものではない。」（強調は追記）。

適正評価の報告書は、当事者の目的及び意図が、HEL の支配権の移転及び唯一の株式である CGP の株式の譲渡を達成することであったことを強調している。ケイマン諸島会社である CGP は、ゴールを達成する手段として、HTIL の依頼で入れられたものであった。

【本件取引の真実の性質及び本件取引のスキーム】

133. The true nature of the transaction as it emerges from the transactional documents is that the transfer of the solitary share of the Cayman Islands company reflected only a part of the arrangement put into place by the parties in achieving the object of transferring control of HEL to VIH BV. HTIL had put into place, during the period when it was in control of HEL, a complex structure including the financing of Indian companies which in turn had holdings directly or indirectly in HEL. In consideration

133. 本件取引に係る文書から浮かび上がってくる本件取引の真実の性質は、ケイマン諸島会社にある唯一の株式譲渡が、HEL の支配権を VIH BV に移転する目的を達成する際に当事者によって取り決められた契約の単なる一部分であるということを示していることである。HTIL は HEL を支配していた期間に、HEL を直接あるいは間接に順次保有するインド会社への調達資金を含む複雑な体制を敷いた。鑑みれば、コール及びプット・オプションを設定して、それらオプションの利益は、HEL の支配権の移転の不可欠な部分として買い手に移されたわけである。したがって、

call and put options were created and the benefit of those options had to be transferred to the purchaser as an integral part of the transfer of control over HEL. Hence, it is from that perspective that the framework agreements pertaining to the Analjit Singh and Asim Ghosh group of companies and IDFC have to be perceived. These were agreements with Indian companies and the transaction between HTIL and VIH BV takes due account of the benefit of those agreements.

134. The price paid by VIH BV to HTIL of US \$ 11.01 Billion factored in, as part of the consideration, diverse rights and entitlements that were being transferred to VIH BV. Many of these entitlements were not relatable to the transfer of the CGP share. Indeed, if the transfer of the solitary share of CGP could have effectuated the purpose it was not necessary for the parties to enter into a complex structure of business documentation.

The transactional documents are not merely incidental or consequential to the transfer of the CGP share, but recognized independently the rights and entitlements of HTIL in relation to the Indian business which were being transferred to VIH BV.

135. We began the record of submissions by adverting to the contention of the Petitioner that if any of the shares held by the Mauritian companies were sold in India, there would be no liability to capital gains tax because

Analjit Singh 及び Asim Ghosh の企業グループ並びに IDFC に関連する包括契約を認識しなければならないのは、この観点からである。これらはインド会社との契約であり、また、HTIL と VIH BV の間の本件取引は、それらの契約に係る利益について適正な考慮をしているわけである。

134. VIH BV によって HTIL に支払われた価格である 110 億 1000 万 US ドルには、VIH BV に移転された種々の権利及び権益を、その対価の一部として取り込んでいる。これらの権益の多くは、CGP の株式の譲渡に関連づけられてはいなかった。確かに、唯一の株式である CGP の株式の譲渡によって、その目的が達成されるのであれば、当事者にとってビジネス・ドキュメンテーションでの複雑な仕組みを構築する必要はなかったであろう。本件取引に係る文書は、単に CGP 株式の譲渡にとって付随的かつ結果的なものではなく、VIH BV に移転されたインドの事業に関しての HTIL の権利及び権益を独立して認識していたのである。

135. 我々は、モーリシャス会社によって保有された株式がインドで売却されたのであれば、インドとモーリシャス間の二重課税の回避のための租税条約によって、キャピタルゲインタックスに係る租税債務は存在しないとする納税者の主張に注

of the Convention on the Avoidance of Double Taxation between India and Mauritius. The crux of the submission is that the entire transaction in the case is subsumed in the transfer of a share of an upstream overseas company which exercised control over Mauritian companies. As we have noted earlier, it is simplistic to assume that all that the transaction involved was the transfer of one share of an upstream overseas company which was in a position to exercise control over a Mauritian company. The transaction between VIH BV and HTIL was a composite transaction which covered a complex web of structures and arrangements, not referable to the transfer of one share of an upstream overseas company alone. The transfer of that one share alone would not have been sufficient to consummate the transaction. The transaction documents are adequate in themselves to establish the untenability of the Petitioner's submissions.

目することにより、提出書面の事実審理を開始した。提出書面の最も重要なポイントは、この事件のすべての取引が、モーリシャス会社への支配権を行使している上位の外国会社に係る株式の譲渡に抱合されるということである。既に指摘したように、本件取引の含むすべてが、モーリシャス会社への支配権を行使することができる立場にある上位の外国会社に係る唯一の株式の譲渡であったと仮定することは単純化し過ぎている。VIH BV と HTIL の間の本件取引は、株式を上位の外国会社に譲渡しただけに帰することはできず、体制及び契約を複雑に織り込んだ複合取引であった。ひとつの株式の譲渡のみでは、本件取引を達成するに十分ではなかっただろう。本件取引の文書は、納税者の提出書面が支持できないことを証明するのに、それ自体で十分なものである。

【1961 年インド所得税法の適用—所得税法 § 2(14) 【資本資産の定義】】

136. The submission of VIH BV that the transaction involves merely a sale of a share of a foreign company from one non-resident company to another cannot be accepted. The edifice of the submission has been built around the theory that the share of CGP, a company situated in the Cayman Islands was a capital asset situated outside India and all that was transferred was that which was attached to and emanated from

136. 本件取引が単に外国会社の株式をひとつの非居住者である会社から他の非居住者である会社に売却しただけのものであるという VIH BV の提出書面は、受入れられないものである。提出書面の構成は、ケイマン諸島に設立された会社である CGP の株式が、インドの国外における資本資産であり、譲渡されたすべてがその唯一の株式に付随しかつ生ずるものであるという理論により組み立てられている。株式を所有することから得られる権利及

the solitary share. It was on this hypothesis that it was urged that the rights and entitlements which flow out of the holding of a share cannot be dissected from the ownership of the share. The purpose of the discussion earlier has been to establish the fallacy in the submission. The transfer of the CGP share was not adequate in itself to achieve the object of consummating the transaction between HTIL and VIH BV. Intrinsic to the transaction was a transfer of other rights and entitlements. These rights and entitlements constitute in themselves capital assets within the meaning of Section 2(14) which expression is defined to mean property of any kind held by an assessee.

び権益は、株式の所有権から分析することはできないとの主張は、この仮定によっているものであった。上記の議論の目的は、提出書面の誤った推論を証明することにあった。CGP 株式の譲渡は、HTIL と VIH BV の間の本件取引を完了する目的を達成するには、それだけでは十分でなかったわけである。本件取引の本質は、それ以外の権利及び権益の移転であった。これらの権利及び権益は、納税者によって保有されるすべての種類の資産の意味を定義した所得税法 § 2(14) の意義の範囲内で、それらのみで資本資産を構成するものである。

【1961 年インド所得税法の適用—所得税法 § 5(2) 【非居住者の総所得】及び § 9(1) 【国内発生所得】】

137. Under Section 5(2) the total income of a non-resident includes all income from whatever source derived which (a) is received or is deemed to be received in India or (b) accrues or arises or is deemed to accrue or arise to him in India. Parliament has designedly used the words "all income from whatever source derived". These are words of width and amplitude. Clause (i) of Section 9 explains the ambit of incomes which shall be deemed to accrue or arise in India. Parliament has designedly postulated that all income accruing or arising whether directly or indirectly, (a) through or from any business connection in India or (b) through or

137. 所得税法 § 5(2) では、非居住者の総所得は、(a) インドで受領された又は受領されたとみなされる、(b) インドでその者に生じた又は発生したあるいは生じた又は発生したとみなされるものであれば、どのような源泉からのものであってもすべての所得を含んでいる。議会は、「どのような源泉からのものであってもすべての所得 (all income from whatever source derived)」という言葉在意図的に用いた。これらは幅と奥深さのある言葉 1 である。所得税法 § 9 の条項(1)は、インドで生じたか発生したとみなされる所得の範囲 (ambit) について規定している。議会は意図的に、(a) インドでの事業との関連 (business connection) から又は通じて、あるいは (b) インドにある財産 (

from any property in India; or (c) through or from any asset or source of income in India or (d) through the transfer of a capital asset situate in India would be deemed to accrue or arise in India. Where an asset or source of income is situated in India or where the capital asset is situated in India, all income which accrues or arises directly or indirectly through or from it shall be treated as income which is deemed to accrue or arise in India.

property) から又は通じて; あるいは (c) インドの資産 (asset) 又は所得源泉 (source of income) から又は通じて、あるいは (d) インドにおける資本資産 (capital asset) の譲渡を通じて、直接又は間接を問わず生じた又は発生したすべての所得を、インドで生じた又は発生したとみなすことを要求している。資産又は所得源泉がインドにあるのであれば、あるいは資本資産がインドにあるのであれば、それから又は通じて、直接又は間接に生じた又は発生したすべての所得は、インドで生じた又は発生したとみなされる所得として取扱われるべきである。

【HTIL に支払われた譲渡対価の法的管轄に係る配分】

138. VIH BVs disclosure to the FIPB is indicative of the fact that the consideration that was paid to HTIL in the amount of US \$ 11.01 Billion was for the acquisition of a panoply of entitlements including a control premium, use and rights to the Hutch brand in India, a non-compete agreement with the Hutch group, the value of non-voting non convertible preference shares, various loan obligations and the entitlement to acquire subject to Indian foreign investment rules, a further 15% indirect interest in HEL.

138. FIPB への VIH BV のディスクロージャーは、110 億 1000 万 US ドルの金額の HTIL に払われた対価が、支配権プレミアム、インドでの Hutch ブランドの使用権、Hutch グループとの非競合、非議決権非転換優先株の価値、様々なローン債務及びインド外国投資規則に従って Hutch Essar の 15%の所有権を間接に取得する権益の取得を含む一揃いの権利の取得のためのものであったという事実を示している。

139. The manner in which the consideration should be apportioned is not something which can be determined at this stage. Apportionment lies within the jurisdiction of the Assessing Officer during the course of the assessment proceedings. Undoubtedly it would be

139. 対価を配分すべき方法は、この段階で判断できるものはない。配分は、賦課手続の過程における税務調査官の権限の範囲内にある。HTIL に生じた所得を、インドの課税管轄内との結び付き (nexus) の結果として生じた又は発生したあるいは生じた又は発生したとみなされるものと、

for the Assessing Officer to apportion the income which has resulted to HTIL between that which has accrued or arisen or what is deemed to have accrued or arisen as a result of a nexus within the Indian taxing jurisdiction and that which lies outside. Such an enquiry would lie outside the realm of the present proceedings. But once this Court comes to the conclusion that the transaction between HTIL and VIH BV had a sufficient nexus with Indian fiscal jurisdiction, the issue of jurisdiction would have to be answered by holding that the Indian tax authorities acted within their jurisdiction in issuing a notice to show cause to the Petitioner for not deducting tax at source.

インドの課税管轄外に存在するものとに配分することは、疑いようもなく税務調査官にとってのものである。そのような審理は、現在の訴訟手続の領域外の問題である。しかし、一旦この裁判において、HTIL と VIH BV の間の取引が、インドの財務上の管轄と十分な結び付きがあったという結論に達すれば、法的管轄の問題は、インドの税務当局が、源泉地国での税額の徴収をしない理由を納税者に示させる通知を送付する際において、法的管轄内で行動したという判断がなされたことによって回答されたことになる。

【判例の引用—本件取引の真実の性質及び性格の評価の在り方】

140. In assessing the true nature and character of a transaction, the label which parties may ascribe to the transaction is not determinative of its character. The nature of the transaction has to be ascertained from the covenants of the contract and from the surrounding circumstances. In National Cement Mines Industries Ltd. vs. C. I. T., Mr. Justice J.C. Shah speaking for the Supreme Court emphasized the principles of interpretation to be adopted by the Court in construing a commercial transaction: "But in assessing the true character of the receipt for the purpose of the Income-tax Act, inability to ascribe to the transaction

140. 本件取引の真実の性質及び性格を評価する際に、当事者が本件取引に対して抱くレーベルは、その性格の決定する要因ではない。本件取引の性質は、契約の条項や周囲の状況から判断しなければならない。National Cement Mines Industries Ltd. vs. C. I. T. において、最高裁で賛成意見を述べた J.C. Shah 判事は、商取引の解釈において最高裁によって採用された以下の解釈原則を強調した：「しかし、所得税法の目的における収益の真実の性格を評価する際において、取引を明確な分類に帰することができないことは重要ではない。商業目的のため以外の一般法の下で重要であることは、収益の性質ではない。所得の性質で、分割で負債を支払う契約とするか年 1 回の支払の契約とするかを識別することは、多くの場

a definite category is of little consequence. It is not the nature of the receipt under the general law but in commerce that is material. It is often difficult to distinguish whether an agreement is for payment of a debt by installments or for making annual payments in the nature of income. The court has, on an appraisal of all the facts, to assess whether a transaction is commercial in character yielding income or is one in consideration of parting with property for repayment of capital in installments. No single test of universal application can be discovered for solution of the problem. The name which the parties may give to the transaction which is the source of the receipt and the characterization of the receipt by them are of little moment, and the true nature and character of the transaction have to be ascertained from the covenants of the contract in the light of the surrounding circumstances.”

【判例の引用—商業上の契約の解釈の基礎となる原則】

In the judgment of the House of Lords in *Investors Compensation Scheme Ltd. vs. West Bromwich Building Society & Ors.*, Lord Hoffmann, while advertent to the principles by which contractual documents are nowadays construed drew attention to the effort in the law “to assimilate the way in which such documents are interpreted by Judges to the common sense principles by which any serious occurrence would be interpreted in the ordinary life”. The

合困難なことである。裁判所は、すべての事実の評価において、取引が所得を生じる際に商業上のものであるかどうか、又は、取引が分割払いでの資本の払戻しのために財産を手放すことの対価としてのものであるかどうかを、評価しなければならない。普遍的に適用されるひとつのテストを、その問題の解決のために見出すことはできない。収益の源泉及び収益の性格付けとなる取引に当事者が与えた名称は、大して重要なことではなく、取引の真実の性質及び性格は、周囲の状況を考慮した上で契約の条項から解明されなければならない。」

Investors Compensation Scheme Ltd. vs. West Bromwich Building Society & Ors., Lord Hoffmann の控訴審の判決で、Hoffmann 卿は、今日における契約文書を解釈するという原則に言及する一方で、法律において、「判事が、重大な事件を通常の生活で解釈をするというコモン・センス原則で、そのような文書を解釈する方法を理解する」という努力に注目をした。商業上の契約の解釈の基礎となる同時に存在する原則が、判決で以下のように示されたわけである：

contemporary principles underlying the interpretation of commercial contracts have been set out in the judgment:

“(1) Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract.

-(2) The background was famously referred to by Lord Wilberforce as the “matrix of fact”, but this phrase is, if anything, an understated description of what the background may include. Subject to the requirement that it should have been reasonably available to the parties and to the exception to be mentioned next, it includes absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man.

-(3) The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent. They are admissible only in an action for rectification. The law makes this distinction for reasons of practical policy and, in this respect only, legal interpretation differs from the way we would interpret utterances in ordinary life. The boundaries of this exception are in some respects unclear. But this is not the occasion on which to explore them.

「(1) 解釈は、契約の時にそれらがあった状況において当事者に合理的に利用可能だったすべての背景的情報を有している合理的な者に、文書が伝える意味を解明することである。

-(2) 背景は、周知のとおり、Wilberforce 卿によって、「事実の基盤 (matrix)」として呼ばれた。しかし、このフレーズは、むしろ、背景が含んでいるものを過小評価した表現である。それが当事者に合理的に利用可能であるべきものであり、次に述べるものが例外であることを前提として、文書上の用語に係る合理的な者の理解の仕方に影響を与えるものを絶対に含んでいるものである。

-(3) 法律は、証拠として採用される背景から、当事者の過去の交渉及び彼らの主観的な意図の表示を除外する。それらについては、文書訂正に係る訴訟のみで証拠として採用される。法律は、実用的な指針を理由にこの区別を行っており、この観点のみで、法解釈は、我々が通常の生活で発言を解釈する方法と異なる。この例外の境界は、いくつかの点で不明瞭である。しかし、それらを詳しく調査している場合ではない。

-(4) The meaning which a document (or any other utterance) would convey to a reasonable man is not the same thing as the meaning of its words. The meaning of words is a matter of dictionaries and grammars' the meaning of the document is what the parties using those words against the relevant background would reasonably have been understood to mean. The background may not merely enable the reasonable man to choose between the possible meanings of words which are ambiguous but even (as occasionally happens in ordinary life) to conclude that the parties must, for whatever reason, have used the wrong words or syntax. (see Mannai Investments Co. Ltd. v. Eagle Star Life Assurance Co. Ltd. (1997) 2 W.L.R. 945.)

-(5) The "rule" that words should be given their "natural and ordinary meaning" reflects the common sense proposition that we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents. On the other hand, if one would nevertheless conclude from the background that something must have gone wrong with the language, the law does not require judges to attribute to the parties an intention which they plainly could not have had. Lord Diplock made this point more vigorously when he said in *The Antaios Comania Neviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.* 1985 A.C. 191, 201:

"if detailed semantic and syntactical analysis of words in a commercial

-(4) 文書（あるいは他の発言）が合理的な者に伝える意味は、その言葉の意味と同じものではない。言葉の意味は辞書の問題であり、文法上の文書の意味は、適切な背景に対してそれらの言葉を使っている当事者が、意味をなすために合理的に理解されたものである。背景は、単に合理的な者が曖昧な言葉について可能な意味の選択をできるようにするだけでなく、当事者が、（通常の生活で時々起こるとであるが、）どういう理由であれ、間違った用語又は構文を使用したに違いないとの結論さえも下させるものである。（*Mannai Investments Co. Ltd. v. Eagle Star Life Assurance Co. Ltd.* (1997) 2 W.L.R. 945. を参照せよ。）

-(5) 言葉がそれらの「自然で通常の意味」を与えられるべきであるという「ルール」は、人々が言語学上の誤りを犯したことを、特に正式な文書において、我々が容易に受け入れないという常識的な判断を反映している。しかしながら、他方で、その背景からその言葉のどこかが間違っているに違いないと結論を下す場合には、法律は、当事者が明らかに間違える意図がなかったこと（の証明）を裁判官に要求してはいない。Diplock 卿は、*The Antaios Comania Neviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.* 1985 A.C. 191, 201 で判断を述べたときに、このポイントをより精力的に、以下のように語った：

「商業上の契約における言葉の意味的及び構文的な詳細な分析が、ビジネス常識を

contract is going to lead to a conclusion that flouts business commonsense, it must be made to yield to business commonsense.” Giving effect to business common sense is the touchstone.

軽視する結論に結びつく場合には、ビジネス常識に譲歩しなければならない。」ビジネス常識を実行することは基準である。

【判例の引用－合理的な期待に効力を与える契約に係る客観的理論】

141. In Hideo Yoshimoto vs. Canterbury Golf International Ltd., the Court of Appeal in New Zealand, adverted to an article of Lord Steyn in which the Law Lord has noted the distinct trend towards an objective theory of contract which gives effect to the reasonable expectations of honest people. The expectations which will be protected are those that are, in an objective sense, common to both parties. In this regard, there has been a shift away from a black-letter approach to questions of interpretation to a more purposive interpretation. The subject matter of the transaction in the present case, must, therefore, be viewed from a commercial and realistic perspective. That perspective respects the form of the transaction adopted by the parties. The terms of the transaction is what the court interprets applying rules of ordinary and natural construction. That perspective would adopt what a normal and commercially prudent investor would have viewed. From the perspective of Income Tax Law what is relevant is the place from which or the source from which the profits or gains have generated or have accrued or

141. Hideo Yoshimoto vs. Canterbury Golf International Ltd. で、ニュージーランドの控訴審は、控訴審判事が誠実な人々の合理的な期待に効力を与える契約に係る客観的理論への明確な傾向に言及した Steyn 卿の論文に言及した。保護される期待は、客観的な認識において、双方の当事者にとって共通のものである。この点において、解釈への疑問に係るブラック・レター（基本原則的）・アプローチから、より意図的な解釈への変更があった。したがって、当事件における取引の主題は、商業上かつ現実的な視点から検討されなければならない。その視点は、当事者によって採用された取引の形式を尊重するものである。取引の条件は、裁判所が、通常かつ自然な解釈を規則に適用する際に、解釈するものである。その視点としては、一般的かつ営利的に賢明な投資者が見ていたものが採用される。所得税法の視点から関連性あるものは、売り手に生成したあるいは生じた又は発生した利益又は収益の場所又は出所である。所得は、インドでの HTIL の所有権の売却の結果として、生じ、発生したもので、それに由来するものである。もし、インドでのその所有権の売却又は放棄がなかったのであれば、所得が発生する機会はなかった。実際の課税可能な事象は、異なるグループ事業体の所有権の譲渡を含み、様々な局面あるいは要

arisen to the seller. The income accrued and arose and was derived as a consequence of the divestment of HTIL's interest in India. If there was no divestment or relinquishment of its interest in India, there was no occasion for the income to arise. The real taxable event is the divestment of HTIL's interests which comprises in itself various facets or components which include a transfer of interests in different group entities.

素を含んだ HTIL の所有権の売却である。

【1961 年インド所得税法の適用—所得税法 § 195〔非居住者の源泉徴収義務〕に関する問題】

142. That leads to the question as to the obligation to deduct tax under Section 195. While construing the provisions of Section 18(3A) and Section 42 of the Indian Income Tax Act, 1922 in Agarwal Chambers of Commerce Ltd. vs. Ganpat Rai Hira Lal, the Supreme Court held thus:

"Those persons who are bound under the Act to make deduction at the time of payment of any income, profits or gains are not concerned with the ultimate results of the assessment.. The scheme of the Act is that deductions are required to be made out of "salaries", "interest on securities" and other heads of "income, profits and gains" and adjustments are made finally at the time of assessment. Whether in the ultimate result the amount of tax deducted or any lesser or bigger amount would be payable as income tax in accordance with the law in force would not affect the rights, liabilities and powers of a person under section 18 or

142. このことは、所得税法 § 195 の源泉徴収義務に関する問題に結びつく。インドの所得税法 § 18(3A) 及び § 42 の規定の解釈にもかかわらず、1922 年に Agarwal Chambers of Commerce Ltd. vs. Ganpat Rai Hira Lal で、最高裁判所は以下のように判断を下した:

「この法律の下で、所得、利益及び収益の支払時において源泉徴収をする者は、賦課課税の最終結果とは関係はしない。この法律の仕組みでは、源泉徴収は「給料」、「有価証券利息」並びにその他の「所得、利益及び収益」から差し引かれることを必要とし、調整は最終的に賦課課税の時点でなされる。法律の執行に従った所得税と最終結果で源泉徴収された税額が同額であるか過少に又は過大に支払われたかどうかは、所得税法 § 18 の下の納税者並びに § 40(2) 及び 42(1) の下の代理人の権利、義務及び権限に影響を与えない。所得税法 § 17 の適用の影響及び結果がどうであるかに関して、適切な訴訟手続がとられるときであれば、この控訴審で控訴人と被控訴人の間に生じる問

of the agent under sections 40(2) and 42(1). As to what would be the effect and result of the application of section 17 if and when any appropriate proceedings are taken is not a matter which arises in this appeal between the appellant and the respondent nor can that matter be adjudicated upon in these proceedings. That is a matter which would be entirely between the respondent and the Income tax authorities seized of the assessment.”

In *Transmission Corporation of Andhra Pradesh vs. CIT* (supra), the Supreme Court once again emphasized that the scheme of sub-sections (1), (2) and (3) of Section 195 and Section 197 leaves no doubt that the expression “any other sum chargeable under the provisions of this Act” would mean a “sum” on which tax is leviable. The test is whether payment of the sum to a non-resident is chargeable to tax under the Act. The sum, as the Supreme Court observed, may be income or income hidden or otherwise embedded therein. If so, tax is required to be deducted on the sum. The sum which is to be paid may be income out of different heads of income. The scheme of tax deducted at source applies not only to the amount paid which wholly represents income chargeable but also to gross sums which may not be income or profits of the recipient. The Supreme Court noted that in some cases, a fraction of the sum may be taxable income while in other cases such as interest, commission, transfer of rights of patents, goodwill or

題はなく、また、これら訴訟手続について解決される問題もないであろう。それは、まったくのところ、被控訴人と所得税の賦課課税権を持つ税務当局の間にある問題である。」

(前述の) *Transmission Corporation of Andhra Pradesh vs. CIT* で、最高裁は、所得税法 § 195(1)、(2) 及び (3) 並びに § 197 の趣旨から、「この法律の規定の下で課税対象となる他のすべての合計 (“any other sum chargeable under the provisions of this Act”)」という表現において、「合計」に対して税を賦課することができることを意味することに疑問しいところはまったくないことを、再度、強調した。そのテストは、非居住者への合計の支払が、この法律の下での税の課税対象となるかというものである。合計とは、最高裁の見解では、所得又は秘匿された所得、さもなければその場所に埋もれた所得である。そうであるならば、税は合計に対して源泉徴収される必要がある。払われることになっている合計は、所得の本来の所有者と異なった者からの支払われる所得かもしれない。源泉課税のスキームは、課税対象となる所得を表している金額のみに適用されるだけでなく、受取人の所得又は利益ではないグロスの合計にも適用されるものである。最高裁は、いくつかのケースにおいて、合計のほんのわずかな金額が課税所得である一方で、利子、手数料、特許権、営業

drawings for plant and machinery and such other transactions it may contain a large sum as taxable income under the Act. However, whatever may be the position, the Supreme Court held, the actual computation of income would arise at the time of the regular assessment. In other words, Section 195 is a provision for tentative deduction of income tax subject to regular assessment. The rights of the payee or of the recipient are safeguarded by sub-sections (2) and (3) of Section 195 and Section 197. For, as the Supreme Court observed:

"Further, the rights of the payee or recipient are fully safeguarded under sections 195(2), 195(3) and 197. The only thing which is required to be done by them is to file an application for determination by the Assessing Officer that such sum would not be chargeable to tax in the case of the recipient, or for determination of the appropriate proportion of such sum so chargeable, or for grant of certificate authorising the recipient to receive the amount without deduction of tax, or deduction of income-tax at any lower rates or no deduction. On such determination, tax at the appropriate rate could be deducted at the source. If no such application is filed, income-tax on such sum is to be deducted and it is the statutory obligation of the person responsible for paying such "sum" to deduct tax thereon before making payment. He has to discharge the obligation of tax deduction at source."

権又はプラントや機械装置の譲渡並びにそのようなその他の取引のような他のケースでは、この法律の下で（源泉）課税所得として多額の合計が含まれることに言及した。しかしながら、最高裁が支持したポジションがどのようなものであろうとも、実際の所得の計算は、定時的な評価時になされるであろう。言い替えれば、所得税法 § 195 は、定時的な評価を前提とした暫定的な所得税額の徴収を規定したものである。受取人又は受領者の権利は、所得税法 § 195(2) 及び(3) 並びに § 197 によって守られている。最高裁の見解では、以下のようになっている：

「加えて、受取人又は受領者の権利は、所得税法 § 195(2)、195 (3) 及び 197 によって十分に保護されている。これらの規定によりすべき必要がある唯一のことは、税務調査官による次のような決定を得るために、申請書を提出することである。その決定とは、そのような合計はその受取人にとって課税対象でないという決定、あるいはそのような合計の適当な割合がそのような課税対象であるという決定、あるいは源泉徴収のない金額を受け取ることを受取人に認める証明書の交付のための決定、あるいはより低い税率での所得税の源泉徴収又は源泉徴収は不要であるという決定である。そのような決定においては、税は適切な税率で源泉徴収されるはずである。そのような申請書が提出されない場合には、そのような合計に係る所得税は源泉徴収されることになっており、また、支払前にその支払に係る税を源泉徴収することは、そのような「合計」を支払う責任がある者の法令上の義務である。彼は、源泉徴収義務を果たさなければならない。」

143. The same view was taken by Hon'ble Shri Justice S.H. Kapadia (as the Learned Chief Justice then was) when His Lordship spoke for a Division Bench of this Court in Commissioner of Income Tax vs. Tata Engineering and Locomotive Co.Ltd. The Division Bench observed that the provision under Section 195 is only for a tentative deduction of income subject to regular assessment and the rights of parties are not in any manner adversely affected.

143. 同様の見解が、Hon'ble Shri Justice S.H. Kapadia が（そのときの裁判長として）、Commissioner of Income Tax vs. Tata Engineering and Locomotive Co.Ltd の裁判の Division Bench として述べたときに、彼によって採用された。Division Bench は、所得税法 § 195 の規定が定時的な評価を前提とした暫定的な所得からの源泉徴収を規定しただけのものであり、そして、当事者の権利はいかなる悪影響も及ぼさないものであると述べた。

【インド所得税法 § 195 〔非居住者の源泉徴収義務〕の下での基本的なテスト 及び 法的管轄の問題】

144. The basic test under Section 195 is that the payment has been made to a non-resident of a sum chargeable under the provisions of the Act. Any person responsible for paying such a sum to a non-resident is liable to deduct income tax at the time when a credit of such income is effected or at the time when payment is made. As the Supreme Court observed in Eli Lily, the provisions of Section 195 of the Income Tax Act, 1961 are in the nature of a machinery provision enacted in order to effectuate the collection and recovery of tax. Given a sufficient territorial connection or nexus between the person sought to be charged and the country seeking to tax him, income tax may extend to that person in respect of his foreign income. The connection can be based on residence or business connection within the taxing State or the situation within the State of an asset or source of income from which the

144. 所得税法 § 195 の下での基本的なテストは、この法律の規定で課税対象となる合計の支払が非居住者に行われるということである。非居住者にそのような合計を支払う責任を持つ者は、そのような所得の払込が実行される時に、あるいは支払がなされる時に、所得税額の徴収を行う義務を負っている。Eli Lily 事件で最高裁は、1961 年所得税法 § 195 の規定が、税の徴収及び回収を有効に行うために制定された機械的な条項の性質を持つものであると述べている。領土との十分な関連又は税金を賦課される者とその賦課をしようとする国家との間に十分な関わりが与えられているのであれば、その者にその国外所得に関して所得税が拡大適用されることになる。関連は課税国における居住地又は事業との関連、あるいは課税所得に起因する資産又は所得源泉の国内における状況に基づくことになる。ひとたび関わりが存在することが示されれば、所得税法 § 195 の規定は適用されることになる。たとえ、国の歳入法が他国の領域において執行能力を有していなく

taxable income is derived. Once the nexus is shown to exist, the provisions of Section 195 would operate. Even though the revenue laws of a country may not be enforceable in another, that does not imply that the Courts of a country shall not enforce the law against the residents of another within their own territories. The principle is explained by the Supreme Court in *Electronic Corporation of India Ltd. vs. CIT*, thus: Now it is perfectly clear that it is envisaged under our constitutional scheme that Parliament in India may make laws which operate extra-territorially. Article 245(1) of the Constitution prescribes the extent of laws made by Parliament. They may be made for the whole or any part of the territory of India. Article 245(2) declares that no law made by the Parliament shall be deemed to be invalid on the ground that it would have extra-territorial operation.

Therefore, a Parliamentary statute having extra-territorial operation cannot be ruled out from contemplation. The operation of the law can extend to persons, things and acts outside the territory of India. The general principle, flowing from the sovereignty of States, is that laws made by one state can have no operation in another State.

The apparent opposition between the two positions is reconciled by the statement found in *British Columbia Electric Railway Company Limited v. King* (2 (1946 (AC 527:

とも、そのことは、裁判所が他国の居住者に対してそれらの自身の領土内で法を執行してはならないことを示唆してはいない。

この原則は、*Electronic Corporation of India Ltd. vs. CIT* の最高裁判決において、以下のように説明されている：いまや、インドの議会が、領土域外で執行する法律を制定するかもしれない憲法上のスキームを構想していることは完全に明らかである。憲法 245 条(1)は、議会によって制定される法律の適用範囲を規定している。それらは、インドの領土の全部又は一部のために制定されている。憲法 245 条(2)は、領土域外で執行されるとの理由にで効力がないとみなすべきとした議会によって制定された法律は存在しないと宣言している。したがって、領土域外での執行を定めた議会の制定法は、考慮対象から除外することができない。法律の執行は、インドの領土外の人、物及び行為にまで拡大適用することができる。国家主権から導かれるこの一般的原理は、一方の国によって制定された法律は、他方の国での執行力を有することはできないというものである。この2つのポジションの間の明白な対立は、*British Columbia Electric Railway Company Limited v. King* (2 (1946 (AC 527 において述べられた陳述によって、調和が図られている：

"A legislature which passes a law having extra-territorial operation may find that what it has enacted cannot be directly enforced, but the act is not invalid on that account, and the courts of its country must enforce the law with the machinery available to them."

"In other words, while the enforcement of the law cannot be contemplated in a foreign State, it can, nonetheless, be enforced by the courts of the enacting State to the degree that is permissible with the machinery available to them. They will not be regarded by such courts as invalid on the ground of such extra-territoriality." Chargeability and enforceability are distinct legal conceptions. A mere difficulty in compliance or in enforcement is not a ground to avoid observance. In the present case, the transaction in question had a significant nexus with India. The essence of the transaction was a change in the controlling interest in HEL which constituted a source of income in India. The transaction between the parties covered within its sweep, diverse rights and entitlements. The Petitioner by the diverse agreements that it entered into has a nexus with Indian jurisdiction. In these circumstances, the proceedings which have been initiated by the Income Tax Authorities cannot be held to lack jurisdiction.

「領土域外の執行を持つ法律を可決する立法府は、それが制定したものが直接に執行することができないことを認識するであろうが、しかし、その法律はその理由によって無効になるものではなく、そして、その国の裁判所は、その法律を裁判所が利用できるように機械的に適用しなければならない。」

「言い替えれば、外国において法律の執行を考慮することができない一方で、それにもかかわらず、制定した国の裁判所によって、裁判所が利用できるように機械的に適用する範囲内において、許容することはできる。それらは、そのような裁判所によって領土域外であるという理由で無効であると見なされないであろう。」義務負担能力と執行能力は、別個の法的な概念である。コンプライアンス又は執行の困難さは、単に法令遵守の回避が理由なのではない。本件においては、問題の取引はインドと重要な関わりを持っていた。本件取引の本質は、インドでの所得源泉を構成した HEL の支配所有権の変更であった。当事者間の取引は、その様々な権利及び権益をカバーした。締結された様々な契約によって納税者は、インドの法的管轄と関わり合いを持っている。これらの状況下において、所得税当局によって始められた訴訟手続は、法的管轄を欠くために判示することができない。

145. By the order passed by the Supreme

145. 2009年1月23日に最高裁によって言い

Court on 23 January 2009, the Second Respondent was directed to determine the jurisdictional challenge raised by the Petitioner. Liberty was reserved to the Petitioner to challenge the decision of the Second Respondent on the preliminary issue, if it was determined against the Petitioner, by addressing a challenge before this Court. The issue of jurisdiction for the reasons already noted earlier, has been correctly decided.

渡された命令によって、被控訴人は納税者によって申し立てられた法管轄権の異議について判断するよう指示された。この予備審問の問題に関して、被控訴人の判断が納税者に相対するものであった場合に、この裁判の開始前に異議を申し立てることによって、被控訴人の判断に対して争うことの自由 (liberty) は、納税者に留保されていた。この法的管轄の問題は、上述の理由によって、正しく解決されたわけである。

(146 省略)

147. For the reasons which we have indicated, we do not find any merit in the petition. The petition is dismissed. There shall be no order as to costs.

147. 我々が示した理由により、我々は上訴について妥当であると判断しない。上訴は却下される。訴訟費用に関し命令はないものとする。

(Dr. D. Y. Chandrachud, J.)

(J. P. Devadhar, J.)

(注)【 】の見出しは、筆者の加筆である。

