論　説

カナダにおける GAAR 改正と判例の動向

－節税と租税回避との線引き－

日本大学大学院法務研究科客員教授
今　村　　隆

◆SUMMARY◆

カナダは、1988 年に所得税法（Income Tax Act）245 条で一般否認規定（General Anti-Avoidance Rule、以下「GAAR」という。）を制定したが、その後政府が 2021 年から GAAR の改正を提言し、議会を経て 2024 年６月に改正 GAAR を成立させた。

一方、わが国では 2001 年に組織再編税制に限定したものではあるが、同税制上の個別否認規定を補完する役割をもち、一般否認規定としての性質を有する法人税法 132 条の２を制定した。この規定については、ヤフー事件最高裁判決（2016 年２月）で最初の判断が示されたが、その後、TPR 事件高裁判決（2019 年 12 月）、次いで PGM 事件高裁判決（2025 年７月）の中で判断が示されている。

本稿では、カナダの判例が採用する判断枠組みと GAAR の役割についての考え方がヤフー事件最高裁判決でも同様に採られていることを明らかにするために、カナダの GAAR や判例について、比較法的に検討する。

また、PGM 事件高裁判決では、ヤフー事件最高裁判決の判旨を一応引用しているものの、実質的には全く異なる判断枠組みを用いて判断をしていることから、PGM 事件高裁判決について、カナダの GAAR や判例のインプリケーションを踏まえた上で、法人税法 132 条の２の存在意義や役割といった観点で見直す必要性があると論じている。その前提として、カナダの GAAR 改正と判例の動向を検証しながら、ヤフー事件最高裁判決を併せて検討する。

（令和８年２月６日税務大学校ホームページ掲載）

（税大ジャーナル編集部）

本内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

目　　次

第１　はじめに ……18
第２　カナダにおける GAAR 立法……20
第３　カナダの最高裁判例……26
第４　カナダの改正 GAAR ……36
第５　法人税法 132 条の２意義と判断枠組み ……42
第６　結び ……52

第１　はじめに

１　問題の所在

⑴　カナダは、1988 年に所得税法（Income Tax Act）245 条で一般否認規定（General Anti-Avoidance Rule、以下、「GAAR」という。）を制定し、その後判例も数多く出されている。しかし、カナダ政府は、判例で必ずしも思わしい結果になっていないとの危惧から、2021 年から GAAR の改正を提言するようになり、2023 年 11 月に議会に改正法案を提出し、2024 年６月に改正 GAAR として成立した。なお、改正された新 245 条は、2024 年１月１日から遡及適用されている。

筆者は、かねてからカナダ GAAR には関心をもち、カナダの判例を検討してきていたが(1)、その後の新しい判例が出されたばかりか、GAAR が改正されたことから新しい視点で見直したいと考えるに至った。

一方、わが国では、平成 13 年（2001 年）に組織再編税制に限定したものではあるが、同税制上の個別否認規定を補完する役割をもち一般否認規定としての性質を有する法人税法 132 条の２を制定した。この規定については、平成 28 年（2016 年）のヤフー事件・最高裁平成 28 年２月 29 日判決（民集 70 巻２号 242 頁、以下「ヤフー事件最高裁判決」という。）が最初の事案であるが、その後、令和元年（2019 年）に TPR 事件高裁判決(2)があり、令和７年（2025 年）に PGM 事件高裁判決(3)があった。筆者は、ヤフー事件最高裁判決は、法人税法 132 条の２が租税法規の濫用を防止する規定であるとの趣旨に基づく非常にレベルの高い判決と考えている。

カナダの GAAR も租税法規の濫用を防止する規定であり、一般否認規定として同様の濫用基準に立っているが、ヤフー事件最高裁判決は、カナダの GAAR の判例が採っている判断枠組みと非常に類似した判断枠組みを採っている。また、カナダは、租税法の解釈に当たり文言解釈を重視する傾向が強く、さらに、米国とは異なり、取引の法形式を重視し、経済実質による取引の再構成（recharacterize）を認めない国柄であり、租税法の解釈・適用に当たって

⑴　拙著『租税回避と濫用法理』（大蔵財務協会、平成 27 年）329~370 頁、拙著『現代税制の現状と課題 租税回避否認規定編』238~258 頁

⑵　東京高裁令和元年 12 月 11 日判決（訟月 66 巻５号 593 頁）

⑶　東京高裁令和７年７月 23 日判決（LEXDB: 25623510）

わが国と類似の背景を有している。

本稿では、このようなカナダの GAAR や判例について比較法的検討をするが、それは、単にカナダの GAAR が参考になるということではなく、カナダの判例が採っている判断枠組みと GAAR の役割についての考え方が、ヤフー事件最高裁判決でも採られていることを明らかにするためである。具体的には、カナダの判例が採っている判断枠組みとは、租税回避目的の有無という主観的要件を入り口の要件とした上で、問題となっている租税法規の趣旨に反するか否かで最終的に制限するとの枠組みであり（第３の２⑶参照）、GARR の役割についての考え方というのは、GAAR が租税法規における通常の解釈ルールを超えて当該租税法規の趣旨に反する場合に端的に当該租税法規の認めている税効果を否認するものであるとする考え方である（第３の３⑶参照）。筆者としては、GAAR についての判断枠組みや役割についての考え方が非常に類似しているのは、到底偶然の一致ではなく、租税回避の本質的な捉え方に深く根ざしていると考えており、カナダの GAAR の比較法的検討は、わが国の法人税法 132 条の２の解釈・適用に当たって強いインプリケーションがあると考えている。

⑵　ところが、最近出された PGM 事件高裁判決は、ヤフー事件最高裁判決の判旨を一応引用しているものの、実質的には全く異なる判断枠組みを用いて判断をしている。PGM 事件高裁判決は、現在、国が上告受理申立てをして最高裁に係属中であるが、筆者としては、カナダの GAAR や判例のインプリケーションを踏まえた上で、ヤフー事件最高裁判決をもう一度見直してみたいと考えている。特に法人税法 132 条の２の存在意義や役割といった観点で見直し、ヤフー事件最高裁判決の採っている濫用基準が節税と租税回避の線引きとして、法人税法 132 条と比較すると洗練された基準であり、非常に有用であることを示すこととしたい。

本稿は、そのような関心から、カナダの GAAR 改正と判例の動向を検討し、最後にヤフー事件最高裁判決を検討することとしたい。

２　参考文献等

ところで、カナダでは、GAAR に対する学者の関心も高く、代表的なものとして、2005 年に Canada Trustco 事件最高裁判決が出されたのを契機として、2007 年に Duff 教授ら編集の論文集[4]が公刊され、さらに、上記 GAAR の改正の提言を契機として、2021 年に Brian 教授の編集の論文集[5]が公刊されている。さらに、カナダ所得税法についての Li 教授らによる代表的な体系書[6]でも詳細に論じられている。本稿では、カナダの GAAR や判例については、これらの論文集に収められている論文や体系書を参考にした。

なお、以下、カナダ所得税法は、「ITA」といい、わが国の法人税法は、「法」という。

⑷　David G. Duff & Harry Erlichman ed., "Tax Avoidance in Canada After Canada Trustco and Mathew"（Irwin Law,2007）

⑸　Brian J. Arnold ed. , "The General Anti-Avoidance Rule, Past、Present and Future"（Canadian Tax Foundation , 2021）

⑹　Jinyan Li & Joanne E. Magee, "Principles of Canadian Tax Law 11th ed."（Thomson Reuters、2025）

第２　カナダにおける GAAR 立法

１　カナダにおける租税法の解釈のあり方

カナダは、英米法系の国であり、英国の伝統的な解釈方法や判例の影響が強い国である。英国は、かつては租税法においては厳格な文言解釈（literalism）の国であったが、カナダもその影響の下、厳格な文言解釈を採っていた。

また、英国の有名な 1935 年の Westminster 事件上院判決(7)の影響も強く、現在もこの影響が強く残っている。Westminster 事件上院判決は、Westminster 公爵がその従業員に対する給与の支払いを自己の所得税から控除するため年金契約に変更して、年金の支払いとして控除を求めた事件である。上院は、この控除を認めたが、その際 Tomlin 卿は、「国民は誰でも、もし可能であるならば、当該法律のもとで課せられる租税をそうしない場合よりも少なくするために、自らに関する取引に手を加える権利をもっている」とした上、たとえ納税者が租税回避の意図で契約を締結したとしても、契約が有効である限り控除を否認できないとした。これが「Westminster 原則」といわれている考え方である。

しかし、上記厳格な文言解釈については、カナダにおいては、後記 Stubart 事件最高裁判決で変更された。これに対し、Westminster 原則については、英国では、Ramsay 事件上院判決(8)で事実上修正されているといってもいいが、カナダでは、英国以上にその影響が強く、Westminster 原則が今なお生きているといっても過言ではない。

カナダの現行 GAAR を検討する前に、それまでの GAAR の系譜を述べる。

２　GAAR の系譜

カナダにおける GAAR の系譜は、長くて深いとされている。GAAR の萌芽は、1917 年の所得税戦争税法や 1938 年所得税戦争税 32A 条に見られる。この 32A 条は、「当該取引の主たる目的の一つが本来納付すべき租税の不当な回避又は軽減（improper avoidance or reduction）であった場合、財務委員会は当該回避又は軽減に対抗するために適切と認める指示を与えることができる。」（下線筆者）と規定していた。

その後 1972 年の ITA の改正で、旧 245 条が制定され、同条 1 項では、技巧的な取引への対抗規定である旧 137 条 1 項を引き継ぐ規定が制定され、旧 246 条で上記 32A 条を引き継ぐ規定が制定された。旧 245 条 1 項は、「本法の適用上所得を計算するに当たり、所得を不当に又は人為的に（unduly or artificially）減少させるおそれのある取引又は事業に関して行われた支出若しくは費用については、控除を行うことはできない。」（下線筆者）と規定していたが、その適用が所得計算における控除のみに制限されているのに対し、旧 246 条は、適用範囲が制限されておらず、GAAR といっていい規定であった。ところが、1984 年の ITA の改正に当たり、旧 246 条は削除された(9)。政府の説明では、その理由は、財務委員会に付与された広範な権限がカナダ人権憲章と矛盾するとのことであった。

---

(7)　IRC. v. Duke of Westminster, [1936]A.C.　1．本判決の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 265～269 頁を参照されたい。

(8)　W.T.Ramsay Ltd. V. IRC [1982] A.C. 300. 本判決の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 269~273 頁を参照されたい。

(9)　Li, supra. ,Principles 11th ed. ,at 481

その後、1988 年の現行 245 条の制定まで、カナダには GAAR は存在しなかったということになる。現行 GAAR が導入される契機となったのは、次の Stubart 事件最高裁判決での国の敗訴である。

３　1984 年 Stubart 事件最高裁判決[10]

⑴　事案の概要

本件は、利益の付替えの事案である。

X 社は、A 社の子会社であり、B 社も A 社の子会社であったが、業績好調の黒字会社である B 社の事業部門を赤字会社である X 社に譲渡した。X 社は、事業譲渡を受けたが、実質的には B 社の担当者が引き続き製造を行っていた。この場合、X 社が B 社からの事業譲渡によりもたらされた利益を X 社の利益として申告できるかが問題となった。

歳入庁（Canadian Revenue Agency、CRA）は、旧 245 条 1 項の適用を主張せず、B 社から A 社への事業譲渡に事業目的がないなどと主張し、X 社が事業譲渡による利益を申告の対象とすることはできない旨主張し、連邦控訴裁判所はこれを支持した。

⑵　判旨

破棄（納税者勝訴）

(i)　最高裁（Estey 判事が法廷意見を執筆）は、米国、英国及びカナダの判例を検討した上、まず、歳入庁が 137 条（旧 245 条）の適用を主張していないものの、本件では同条の適用の可能性があるとしたが、同条には事業目的のテストは組み込まれていないとし（パラ 44）、また、事業目的の法理は、個人が納税額を最小限に抑えるよう自分の事務を取り決めることができるという Westminster 原則に反するとして（パラ 54）、「したがって納税者が独立した、あるいは bona fide（真正な）事業目的なく行ったという理由だけで、取引を税務上無視できるとする主張は退ける」（パラ 55、下線筆者）とした。

(ii)　しかし一方で、最高裁は、文言どおりに解釈するとの厳格解釈の考え方が、「わが国の連邦所得税法のような所得税法は、単に国家運営費用を賄うための歳入確保手段ではない。所得税は政府が特定の経済政策目標を達成するためにも用いられる。したがって、法令は財政政策と経済政策の混合体である。」（パラ 55）として合わなくなっているとし（パラ 55）、Dreidger 教授の著書[11]の「…法令の文言は、その文脈全体において、かつ文法的・通常の意味において、法令の体系、法令の目的、議会の意図と調和して解釈されるべきである。」を引用し（パラ 61）、「文言、文脈、目的に沿った解釈」をすべきであるとした。

(iii)　その上で、本件のような事案を判断するに当たり、一般論として裁判所が指針とすべきは、まずは 137 条（旧 245 条）の適用を検討すべきであるが、これが適用されない場合

---

[10]　Stubart Investment Ltd. v. R., [1984] C.T.C. 294. 本件の詳細は、拙著前掲濫用法理 334~338 頁 334~338 頁を参照されたい。

[11]　Elmer A. Dreidger, "Construction of Statute　2 nd ed." (1983). Dridger は、カナダ司法省に長年勤務した法律家であり、法律の解釈に当たり議会の意図を探求するとの立法者意思説（intentionalism）の立場に立っていたと考えられる。Dreidger が第２版で示した考え方の詳細については、Ruth Sullivan, "Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada",Otawa Law Review Vol.30 Issue 2 (1999) , at 215-220 を参照されたい。

で、当該減免規定の立法意図に反している場合には、納税者に有利には働かないとしたが（パラ 65）、「…当該条項を文脈的に解釈した際に法令の実体が明確かつ曖昧さなく、かつ納税者を包含する法令上の禁止規定が存在しない場合、納税者は当該有利な規定を自由に利用すべきである。」（パラ 66、下線筆者）として、事業目的の法理までは採り得ないとした。

このように最高裁は、租税法が刑法のような単なる侵害規範ではないとして、租税法の解釈において、従来の厳格解釈ではなく「文言、文脈、目的に沿った解釈」をすべきとしたものの、事業目的の法理は、Westminster 原則に反するとして採り得ないとしたのである。なお、この「文言、文脈、目的に沿った解釈」は、その後「TCP（Text, Context and Purpose）アプローチ」と呼ばれている。

4　1988 年立法

カナダ財務省は、Stubart 事件最高裁判決で、事業目的の法理の適用が否定されたのを受けて、立法でこの法理を導入することを検討し、1986 年 10 月に財務大臣が現行の 245 条の立法を提案し、1988 年の立法に至った。

⑴　立法資料

この立法に当たっての立法資料として、重要な資料が２つある。１つは、財務省副長官主席補佐官 Dodge による 1988 年２月論文[12]であり、もう１つは、1988 年６月付けの財務大臣による説明書（[13]、以下「1988 年説明書」という。）である。

前者は、当時の財務省の立法担当者が Canadian Tax Journal に投稿した論文であり、当時の財務省の考え方を表すものである。後者は、政府が議会に提出した法案の説明資料である。

ア　Dodge 論文

Dodge 論文は、まず、旧 245 条１項の「人為的」の基準は、偽装に近い場合を意味していると考えられ適用範囲が狭い上、人為的取引と対比する「正常／自然」取引の基準を必要とするが、これは、取引の再構成（recharacterization）をしてこれとの比較を伴うこととなり、substance over form 法理のアプローチそのものであるとしている[14]。

次に、Dodge 論文は、米国の Gregory 事件最高裁判決[15]に基づく事業目的の法理を導入すべきとし、事業目的テストと現代における法例解釈のルールとの関係が同判決により次のとおり明らかにされたとしている。

「…Gregory 夫人が敗訴したのは、同事件の裁判所によれば、彼女が利用しようとした規定は、形式的には遵守されていたものの、事業目的の取引の文脈においてのみ利用可能で

---

[12] David A. Dodge ,"A New and More Coherent Approach to Tax Avoidance" , Canadian Tax Journal Vol.36, Issue 1(1988)1, at 1. Dodge は、その論文で、後に OECD の税務部門の担当者として活躍した Jacques Sasseville（当時財務省勤務）に謝意を表しているが、実は Sasseville がこの論文のゴースト・ライターといわれている（Brian J.Arnold, "Jacques Sasseville's Contributions to International Tax and Tax Treaties",Tax Treaties After the BEPS Project (Canadian Tax Foundation, 2018), at 4）

[13] Michael H. Wilson, Minister of Finance (June 1988) (“Explanatory Notes”)

[14] Dodge supra. CTJ Vol.36, Issue　1 , at　5 - 6

[15] Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935)

あると議会が意図していたからである。このように見ると、事業目的テストは、税法が例外的な状況を除き、非課税目的を根底に持つ取引にのみ適用されるという立法の根底にある目的に従って税法が適用されることを確保するための客観的かつ実用的なテストを表している。」（下線筆者、(16)）

一方、Dodge 論文は、事業目的については、広すぎる基準であるとする批判があったが、245 条４項で趣旨に逸脱していない取引は対象外であるとして制限したとしている(17)。

さらに、Dodge 論文は、英国の Ramsay 原則の導入をして、一連の取引を否認すべきとしている。

このように Dodge 論文は、米国の事業目的の法理が、事業目的がない取引を対象とするものであるが、最終的に当該租税法の趣旨によってその適用を限定するものとして捉え、その導入を提言しているのである。

イ　1988 年説明書

1988 年説明書によると、「245 条４項は、本法の規定が真に経済的実質を有する取引に適用されることを意図しており、税回避のために本法を悪用（exploit）、誤用（misuse）、または妨害すること（frustrate）を意図した取引に適用されるものではないことを認めている。」（下線筆者、(18)）としている。すなわち、政府としては、米国の事業目的の法理を導入するに当たっての前提として、法形式を重視する Westminster 原則を乗り越えようとしており、米国における経済実質原則の導入も目指していたと考えられる。なお、この経済実質を考慮する考え方は、後述するが、Canada Trustco 事件最高裁判決で否定されている（同判決・パラ 56、60）。

さらに、1988 年説明書によると、「245 条４項は「権利の濫用（abuse of rights）」の法理に基づく。これは一部の法域において、税法制度を悪用しようとするスキームを無効化するために適用される。これは、本法の規定を全体として解釈した上での濫用、ならびに特定の規定の誤用を指す。例えば、本法の技術的規定を利用するために構築された取引であってもこれらの規定の全体的な目的と矛盾する場合は、これらの規定の誤用と見なされる。一方、取引は、狭い解釈では特定の条項の誤用を構成しないと主張できる場合であっても、法律全体を考慮した観点から濫用的と見なされる可能性がある。したがって、法律全体を解釈する際には、特定の条項は、法律の他の条項との文脈および調和の中で解釈され、法律の一般的な枠組みと整合する結果を達成するために用いられる。」（下線筆者、(19)）とされていて、米国の事業目的の法理を大陸法系の「法の濫用」の法理(20)と同様のものとして捉えていたことが分かる。

---

(16)　Dodge supra., CTJ Vol.36,Issue　1 , at 19

(17)　Id.at 20

(18)　Id.at 464

(19)　Id.at 465

(20)　1988 年説明書は、「abuse of rights」としているが、権利濫用ではなく、その内容から法の濫用（abuse of law）を意味していると考えられる。

⑵ ITA245 条（1988 年）

このような考え方の下に立法されたのが、1988 年の 245 条である。同条は、次のとおり規定していた。

245 条

１項（定義）

tax benefit、tax consequences、transaction の各定義

２項（一般否認規定）

ある取引が租税回避取引である場合、当該取引又は当該取引を含む一連の取引（a series of transactions）から、本条がなければ直接的又は間接的に生じ得た租税上の便益を否認するために、その状況に応じて合理的な範囲で当該者に対する税務上の効果を決定するものとする。

３項（租税回避取引）

租税回避取引とは、下記に当たる取引を意味している。

⒜　その取引が主に租税上の便益を得ること以外の正当な目的のために（primarily for bona fide purposes other than to obtain the tax benefit）行われ又は取り決められたと合理的に考えられる場合でないのに、本条がなければ直接又は間接に租税上の便益を生じさせることとなるような取引

又は

⒝　・・・となるような一連の取引

４項（２項の不適用）

当該取引が、直接又は間接にも、本法律の条項の誤用（misuse）に当たらず、又は、本条以外の本法律の条項を全体として読んで考慮しても濫用（abuse）に当たらないと合理的に判断される場合には、より大きな確実性（for greater certainty）のために、当該取引に２項の適用はしない。

５項（租税上の効果の決定）

省略。

※下線筆者

245 条４項は、1988 年制定当初は、上記のとおり、誤用や濫用に当たらない場合には、「２項の適用はしない」と二重否定となっていた。これは、前記⑴アの Dodge 論文が明らかにしているとおり、事業目的の法理を適用し、事業目的がない場合を租税回避の可能性があるとした上で、濫用に当たらない場合には否認を制限するとの立法趣旨に叶うものであった。

しかし、2005 年に４項が改正され、「２項は、ある取引が合理的に考えると下記のとおりに考えられる場合にのみ適用される。」と肯定文となり、見出しも「２項の適用」と改正された。これは、特に 1988 年の改正の意味を変えるものではないとされている[21]。しかし、２項と４項の関係がかえって不明確になったといわざるを得ない。

また、改正後の４項では、対象となる規定が法律だけではなく、租税条約も含められた[22]。

---

[21] Canada Trustco 事件最高裁判決・パラ 7

[22] 拙著・前掲租税回避否認規定編 240 頁、後記第４の２の「245 条２項」参照されたい。

245 条３項の「一連の取引（a series of transactions）」について、248 条 10 項は、「一連の取引」の意味を「一連の取引を前提として完了した関連取引または事象」を含むように拡大している。この 248 条 10 項の意味については、後記 2012 年の Copthorne 事件最高裁判決で問題となっている。

さらに、2022 年に 245 条 1 項の「租税上の便益（tax benefit）についての定義規定の一部が改正され、将来税額の減少を来す場合も含まれる」としている（245 条 1 項(c)、[23]）。

[23] Li, supra., Principle, at 499

第３　カナダの最高裁判例

１　判例一覧

カナダにおいて、GAAR の解釈適用が争われた最高裁判例は、次表のとおり、①の Canada Trusco 事件最高裁判決を皮切りに全部で６件である。Canada Trusco 事件最高裁判決が、ITA245 条の判断枠組みを明らかにした判例でその後の判例のリーディング・ケースとなっている。

判決日	事件名	取引の種類	関係規定	結果
①2005	Canada Trusco 事件(24)	リースバック取引	ITA20 条１項 a 号(資本控除)	○
②2005	Mathew 事件(25)	パートナーシップの持分譲渡	ITA18 条３項(パートナーシップへの譲渡の損失非実現)	×
③2009	Lipson 事件(26)	借入金の利子の支払い	ITA20 条１項(利子控除)	×
④2012	Copthorne 事件(27)	払込資本の償還	ITA87 条３項(合併前法人の払込金の減額)	×
⑤2021	Alta 事件(28)	トリーティー・ショッピング	加ルク租税条約 13 条４項(不動産化体株式の課税権)	○
⑥2023	Deans Knight 事件(29)	欠損金の引継ぎ	ITA111 条５項(法人の支配取得前の欠損金の不控除)	×

※　結果の欄の○は、納税者勝訴で、×は納税者敗訴である。

これらの判決のうち①の Canada Trustco 事件、④の Copthorne 事件及び⑥の Deans Knight 事件を検討する。

---

(24) Canada Trustco Mortgage Co .v. R., [2005] SCC ５. 本判決の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 241~246 頁を参照されたい。

(25) Mathew v. R., [2005] SCC 55. 本判決の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 246~249 頁を参照されたい。本件は、OSFC 事件高裁判決と原告は異なるものの、同一スキームの事案である。

(26) Lipson v. R., [2009] １ CTC 314.本判決の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 251~254 頁を参照されたい。

(27) Copthorne Holdings Ltd. v. Canada, [2012] ２ CTC 29. 本判決の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 254~258 頁を参照されたい。

(28) The Queen v. Alta Energy Luxembourg S.A.R.I,2021 SCC 49. 本判決の詳細は、拙稿「租税条約に関する各国の最近の判例（第１回）」租税研究 2022 年８月号 96~107 頁を参照されたい。

(29) Deans Knight Income Corp. v. Canada, 2023 SCC 16. 本判決については、光内法雄「カナダの一般的租税回避否認規定の運用と日本法へのインプリケーション」国際商事法務 51 巻 10 号（令和 5 年）1369 頁

２　2005 年 Canada Trusco 事件最高裁判決

⑴　事案の概要

本件は、リースバック取引の事案である。わが国のフィリムリース事件・最高裁平成 18 年１月 24 日判決（民集 60 巻１号 252 頁）と類似の事案である。

X 社（Canada Trustco Mortgage Co.）は、ポートフォリオを所有するファイナンス会社であるが、1996 年 12 月 17 日、A 銀行（Royal Bank of Canada）からノンリコース、年利 7.5％で 97.35 百万ドルを借り入れ、これにX社の自己資金 22.65 百万ドルを出して、米国の B 社（Transamerica Leasing Inc.）から多数のトラックのトレーラーを市場価格である 120 百万ドルで購入した。

X 社は、同日、ジャーシー島の C 社（Maple Assets Investments Ltd.）に、2014 年 12 月までの期限で、上記トレーラーを年利 8.5％でリースした。さらに、C 社は、1996 年 12 月 17 日、B 社にサブリースし、同日、リース料の前払いとして B 社から 116.4 百万ドルの支払いを受けた。これにより、X 社は、B 社から購入したトレーラーを B 社にリースバックしたこととなる。

そして、C 社は、同日、B 社から支払いを受けた 116.4 百万ドルのうちから 97.35 百万ドルを X 社へのリース料の支払いに備えて、A 銀行に預金し、残額の 19.05 百万ドルについては、買戻しオプションを実行するための担保としてオンタリオ州債を購入した。

最後に、X 社が、1996 年 12 月 17 日、A 銀行からの上記借入の元利返済に充当するために、A 銀行に対し、C 社からリース料の支払いを受ける権利を譲渡した。

これにより、X 社は、A 銀行の借入金の元利の支払い債務を免れ、C 社がこの支払い債務を負担することとなり、X 社は、財務リスクを大幅に軽減できることとなった。

そして、X 社は、1997 年度の申告に際し、6 百万ドルのリース料収入を計上するとともに、31 百万ドルの資本費用控除（Capital Cost Allowance、CCA）を計上して申告した。これにより、X 社は、その得られる収入より大きな控除を利用することが可能となった。

これに対し、歳入庁（CRA）は、ITA245 条を適用して、X 社による資本費用控除を否認したが、連邦控訴裁判所は、これを認めなかった。

⑵　判旨

上告棄却（納税者勝訴）。匿名の判決（per curiam）である。

ア　245 条の判断枠組み

最高裁は、「一般否認規定の適用には、３段階がある。第１段階は、245 条１項及び２項に基づき、ある取引から生じる租税上の便益があるかを決定することであり、第２段階は、245 条３項に基づき、当該取引が租税回避取引であるかを決定することであり、第３段階は、245 条４項に基づき、当該租税回避取引が濫用であるかを決定することである。一般否認規定によって租税上の便益を否定する前には、この３段階の要請をすべて満たさなければならない。」（パラ 17）とした。

次いで、245 条４項の「誤用（misuse）」と「濫用（abuse）」を区別すべきかについて、最高裁は、2001 年の OFSC 事件高裁判決[30]が採った「誤用」と「濫用」とを区別する考え方

---

[30]　OSFC Holdings Ltd. v. R [2001] 4 C.T.C.82. Rothstein 判事が裁判長の判決である。本件の詳細は、拙著・前掲濫用法理 347~350 頁を参照されたい。ITA18 条３項という個別否認規定を逆手にとった事案で

を否定し、「統一解釈アプローチ（a single, unified approach）」ということで一元的に解釈すべきであるとした（パラ 39、 40）。

イ　「濫用」の意義

最高裁は、濫用（abuse）に当たるか否かにつき、「最初にすべきは、当該租税上の便益をもたらした条項の対象、趣旨及び目的を決定するために解釈することである。次にすべきことは、当該取引がその目的内にあるか抵触するかを決定することである。」（パラ 44）とし、「245 条の下での最初の探求は、裁判所に法律上の文言の単なる文言を超えて、ITA の条項の趣旨・目的に調和するような意味を発見するため文脈や目的論的な接近をする企てることを要求している。これは取り立てて新しいことではない。特定の条項の意味が一見すると曖昧にみえないような場合にも、制定法の文脈や目的は、潜在的な曖昧さ（latent ambiguities）を暴きあるいは解き明かすかもしれない。」（パラ 47、下線筆者）とした。

もっとも、最高裁は、「…議会は税法の整合性、予測可能性、公平性を維持しつつ、悪質な租税回避に対処しようとしたものであり、GAAR は当該取引の濫用的性質が明白である場合にのみ、税制上の優遇措置を否認するために適用される。」（パラ 50、下線筆者）とした。

次いで、経済実質に基づく考慮が必要であるか否かについて、最高裁は、「取引が『人為的』または『実質を欠く』と所得税法の特定の規定に関してみなされるのは、税制上の利益を認めることがそれらの規定の目的、精神または趣旨と整合しない場合である。所得税法の特定の条項の適切な解釈や、事案の関連する事実関係から切り離して『実質』のみに依存する 245 条 4 項に基づく分析は、一切退けるべきである。」（パラ 60、下線筆者）としてこれを否定した。

ウ　本件への当てはめ

最高裁は、「文言上、資本控除（CCA）規定における『取得価額』は、資産取得に支払われた金額という確立された意味で使用されている。文脈上、同法の他の規定がこの解釈を支持している。最後に、資本控除規定がセール・アンド・リースバック取引に適用される目的は、租税裁判所判事が認定したとおり、取得した資産の取得価額に基づく資本控除を認めることにある。この目的は、所得税法全体における資本控除規定の枠組みから明確に読み取れる。

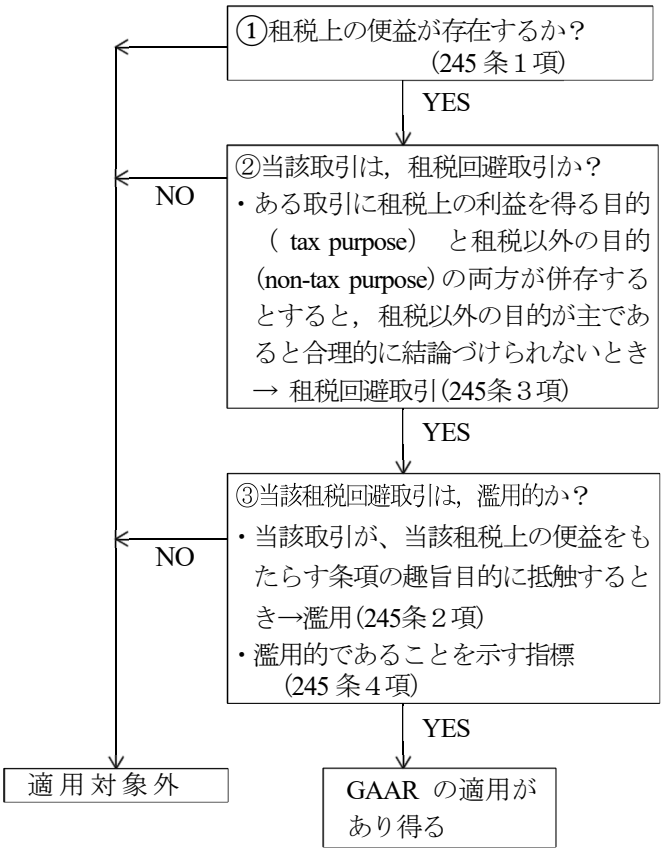
Y の主張は、これらの規定の目的が不明確であるというものではなく、規定自体に起因しない理由により、GAAR がそれらの認められた目的と効果を覆すべきだというものである。」（パラ 74）として、X 社が CCA に基づく控除をすることが許されるとした。

ある。

⑶　検討

ア　ITA245 条の判断枠組み

本最高裁判決に従って 2025 年改正前の 245 条の判断枠組みをフローチャートにすると次表のとおりとなる[31]。



②の主観的要件は、いわば入り口の要件であり、租税回避の可能性がある取引であるか否かを判断し、最終的に③の濫用に当たるか否かで判断するのである。筆者としては、この判断の順序も意味があると考える。

---

[31]　ITA245 条の詳細については、拙著・前掲租税回避否認規定編 239-246 頁を参照されたい。

イ　検討

Canada Trustco 事件最高裁判決は、ITA245 条の存在意義を認めて、立法趣旨にできるだけ沿った解釈をしようとしたものと考えられる。Canada Trustco 事件最高裁判決は、ITA245 条の判断枠組みを明らかにしたものとして評価できる。

しかし、この判決に対しては、カナダの有力な租税法学者の Duff 教授と Li 教授の批判がある。

まず、Duff 教授は、GAAR 適用における広範な法体系の関連性を軽視し、GAAR 下での解釈作業と TCP アプローチ下での税法規定の通常解釈とを混同し、結果として GAAR 分析における条文解釈の役割を過大評価していると批判している(32)。

さらに、Li 教授は、1988 年説明書によると、ITA245 条４項が真に経済実質をもつ取引に適用されて同条２項が適用されないとしている（第２の４⑴イ）にもかかわらず、本判決が経済実質の考え方を採っていないと批判している(33)。

このような批判をも考えると、Canada Trustco 事件最高裁判決は、Westminster 原則の影響がなお強く、ITA245 条の適用に当たっても、通常の解釈方法を採ろうとしていると考えられる。

しかし、この点、後の Copthorne 事件最高裁判決で、ITA245 条の適用が通常の解釈方法と異なることが明らかにされた。

３　2012 年 Copthorne 事件最高裁判決

⑴　事案の概要

本件は、払込資本（paid-up capital、 PUC）の償還の事案である。

X 社（Copthorne）は、香港財閥の李一族が株主のオランダ法人 A 社（Big City）の子会社であるが、X 社の子会社 B 社（VHHC）が多額の払込資本を有することから、これを非課税で償還を受けることを計画した。X 社は、ITA87 条３項が垂直的合併の場合には非課税部分が少ないのを回避する目的で、B 社の株式を A 社に売却して譲渡（本件株式譲渡）して、姉妹会社となった。

その後、X 社は、B 社を合併し、同社から払込資本の償還（本件償還）を受けた。

これにより、X 社は、ITA87 条３項の適用上水平的合併ということで非課税で B 社の払込資本を償還できるとしたが、同条項の趣旨に反しているのではないかが問題となった。

※ITA87 条３項

「第 87 条(3. 1)項の規定を条件として、２つ以上のカナダ法人が合併又は統合する場合、新法人の資本金の特定の種類の株式に関する払込資本を特定の時点で計算する際には、

⒜ 合併又は合併直後の新会社の資本金の全株式について、本項を参照せずに算定した払込資本金の額が、各前身会社の資本金の株式（他の前身会社が保有する株式を除く）の払込

(32) David G. Duff, "The Interpretive Exercise Under the General Anti-Avoidance Rule ", suptra. , Past, Present and Future, at 406

(33) Jinyan Li, ""Economic Substance": Drawing the Between Legitimate Tax Minimization and Abusive Tax Avoidance", supra., Tax Avoidance in Canada , at 47. オリジナルは、Canadian Tax Journal Vol.54 No. 2 (2006), at 23 である。

資本金の額の合計額を超える場合、その超過額の相当割合を控除するものとする。...」（下線筆者）

・　これは、合併後の法人の株式の払込済み資本が合併前法人の株式の払込済み資本の合計額を超える場合、前者の払込済み資本を減額することを規定している。括弧書きの下線部分は、垂直的合併の場合には、子会社の株式の払込資本は合算されず取り消されることを意味している(34)。

⑵　判旨

上告棄却（納税者敗訴）。全員一致である。

最高裁（Rothstein 判事執筆）は、ITA87 条３項の文言には反しないがその趣旨に反するとして、本件払込資本の償還を否認した。最高裁は、「GAAR は、議会が裁判所に対し、納税者が依拠する規定の文言の背後にある目的、精神、又は趣旨を判断するという通常と異なる義務（unusual duty）を付与した法的仕組みである。納税者の取引は、依拠する関連規定の文言には厳密に準拠しているものの、必ずしもその目的、精神、又は趣旨に沿っているとは限らない。このような場合、大臣は GAAR を発動し得る。GAAR は納税者にとってなにがしかの不確実性を生じさせる。しかし、裁判所は、245 条が『最終手段（last resort）としての規定』として制定されたことを念頭に置かねばならない（Trustco 事件判決、パラ 21）。」（パラ 66、下線筆者、(35)）とした上、「このアプローチは他の法令解釈と同様であるが、分析対象となる法令の側面は異なる。伝統的な法令解釈アプローチでは、裁判所は条文の文言・文脈・目的分析を適用し、法令の文言が何を意味するかを判断する。GAAR 分析においては、条文の目的・精神・趣旨を明らかにするために、文言解釈・文脈解釈・目的解釈が用いられる。ここでは、条文の文言自体の意味は十分に明確である場合もある。探求されるのは、文言の表面的な意味だけでは捉えきれない、その文言の背景にある根拠（rationale）である。しかしながら、その根拠を特定することは、当該法の関連規定は、何が正しいか間違っているかという価値判断とも、税法がどうあるべきかあるいはどうあるべきかという理論とも混同されるべきではない。」（パラ 70、下線筆者）とした。

また、本件譲渡と本件償還が「一連の取引」といえるかが争われたが、最高裁は、「一連の取引」に当たるとした。

⑶　検討

この最高裁判決は、Rothstein 判事の役割が大きく、同判事が主導したと考えられる。法廷意見は、上記パラ 70 のとおり、当該租税法規の目的、精神又は趣旨と更にその背後にある根本的理由（rationale）を区別している。GAAR の適用に当たって「濫用」か否かを判断するには、表面上の「目的、精神又は趣旨」の更に背後にある「根本的理由」に反しないかを検討する必要があるとしているのである。

ここで当該租税法規の「目的、精神又は趣旨」というのは、根本的理由を簡潔に表現した

---

(34)　Copthorne 事件最高裁判決・パラ 79~82

(35)　このように GAAR の解釈適用が通常の法解釈とは異なるものであることについて、Rothstein 判事は、2001 年の OSFC 事件高裁判決の時から述べている。さらに、2021 年の Brian 教授編集の論文集登載の論文でも冒頭で述べている（Marshall Rothstein, "A Judge's Perspective on the General Anti-Avoidance Rule", ,supra.,Past, Present and Future , at551）。

ものであり、TCP アプローチで確定される立法の趣旨ということになる（Deans Knight 事件最高裁判決・パラ 60 参照）。これに対し、根本的理由というのは、外在的資料等をも用いて明らかになる議会が意図した立法理由のことである（Deans Knight 事件最高裁判決・パラ 63 参照）。

この最高裁判決に対して、Duff 教授は、「…最高裁判所が Copthorne 事件で述べたように、GAAR は『議会が裁判所に対し、立法の文言の裏側を探るという通常と異なる義務（unusual duty）を付与した法的メカニズム』であり、関連規定の目的、精神又は趣旨に反する回避取引から生じる税制上の利益を否認するものである。」（下線筆者、(36)）とし、Judith Freedman の論文(37)を引用して、Freedman も GAAR に基づく解釈作業は、「通常の法令解釈の枠を超えた（goes beyond ）」「通常と異なる解釈形態（an unusual form of interpretation）」であると同様の指摘をしているとする(38)。ここで Freedman というのは、Oxford 大学教授であり、英国における有力な租税法学者であるが、Duff の引用している論文では、欧州司法裁判所の採っている濫用法理が「通常と異なる解釈形態」を採っていると主張しているのである。

さらに、Duff 教授は、続けて、「TCP アプローチに基づく通常の解釈とは異なり、この『通常と異なる解釈形態』は条文に制約されないため、GAAR は、『法律は理想的に合理的な確実性と予測可能性を備えるべきである』という法の支配の原則に反するとしばしば主張される。しかし、この法的確実性の原則からの逸脱は、関連規定の文言のみに依拠し、その趣旨・精神・目的を遵守しないことにより法律の完全性（integrity）を損なう税務動機に基づく取引を抑制し、対抗するために必要であるという根拠から、法の支配と整合的であると言える。」(39)としている。

4　2024 年 Deans Knight 事件最高裁判決

Deans Knight 事件最高裁判決は、GAAR 改正が議論されていた最中の 2023 年 5 月 26 日に出された重要な判決である。GAAR の改正にも影響を与えている。

2021 年の Alta 事件最高裁判決の多数意見は、Westminster 原則を重視し、Copthorne 事件最高裁の採った根本的理由による検討の考え方を否定し、この考え方は少数意見にとどまった。しかし、この Deans Knight 事件最高裁判決では、再度の揺戻しがあり、Copthorne 事件最高裁判決の上記考え方が多数意見となった。

⑴　事案の概要

ア　X 社（Deans Knight、旧商号 Forbes）は、医薬品研究と食品添加物事業を営む上場企業であったが、医薬品の開発に失敗し、9,000 万ドルの欠損金（以下「本件欠損金」という。）をかかえることとなった。そこで、X 社は、ベンチャー・キャピタルの M 社（Matco）に相談し、欠損金 9,000 万ドルを活用する組織再編を計画した。

---

(36)　Duff, supra., Past, Present and Future, at 389

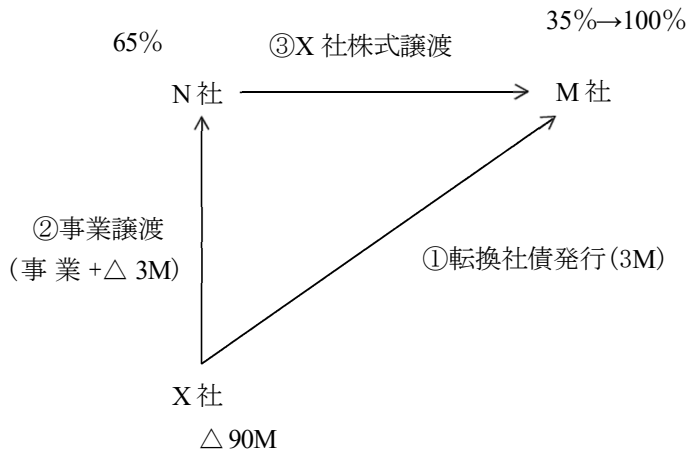
(37)　Judith Freedman, "The Anatomy of Tax Avoidance Counteraction: Abuse of Law in a Tax Context at Member State and European Union level", Rita de la Feria and Stefan Vogenauer ed. Prohibition of Abuse of Law (Oxford, 2011), at 375-376

(38)　Id.

(39)　Duff, supra., Past、 Present and Future, at 389-390

イ　その結果、2008 年２月、X 社が N 社（New Forbes）を設立し株式交換により、X 社が N 社の完全子会社となった。X 社は、M 社との間で、投資の条件として、X 社の事業内容の重要な変動については、M 社の同意なしにはできないとの投資契約（Investment Agreement）を締結した。

その後、下図のとおり、2008 年３月、X 社が 300 万ドルで転換社債を発行し、M 社が引き受け（下図①）、次いで、X 社が、N 社に対し、本件欠損金を除く、医薬品製造等の事業と上記社債の負債を譲渡した（下図②）。



X社は、M社の指導の下、2009年初頭からIPO（Initial Public Offering、公開株式募集）を行い、同年３月までに一般投資家から１億ドルを調達した。

M 社は、上記 IPO 直前に、転換社債を株式に変更し、X 社の 35％株主となった。M 社は、IPO 終了後の 2009 年４月、N 社から X 社が保有していた X 社の株式 65％を譲受け（上図③）、X 社は M 社の完全子会社となった。

ウ　X 社は、その後も、上記 IPO に基づく配当の支払等を行ったが、2013 年に当初の計画どおり清算事業を開始した。X 社は、2009 年から 2012 年の課税年度において、111 条１項に基づく非資本的損失の控除を申告した。これに対し、歳入庁（CRA）は、この損失の控除を否認した。

問題は、X 社が上記 IPO による配当の支払等を実施した間は、M 社が X 社の 35％の株主にすぎなかったことである。M 社が「支配」を取得する前の所得であり、X 社が本件欠損金で控除できるかが問題となった。

１審の 2019 年租税裁判所判決(40)は、111 条５項の「支配」とは法的支配であるとし、X 社が上記 IPO 事業を行った時点（上図③より前）では、M 社が X 社を支配していなかったとして X 社の勝訴とした。

控訴審の 2021 年連邦控訴裁判所判決(41)は、111 条５項の「支配」とは「法的な支配かそ

(40)　Deans Knight Income Corp. v. Canada, 2019 TCC 76.

(41)　Canada v. Deans Knight Income Corp., 2021 FCA 160. 本判決については、中村信行「カナダの GAAR における濫用基準」国際商事法務 50 巻５号（令和４年）560 頁を参照されたい。

の他の方法によるかに関わらず、法人の行動に対する実際の支配（actual control）」であるとし、１審判決を破棄してX社を敗訴させた。

※　111条５項

「いずれの時点においても、法人（corporation）の支配（control）が個人又は個人の集団によって取得された場合、その法人が当該取得の時点以前に終了する課税年度における非資本損失又は農業損失に関する金額は、当該取得の時点以後に終了する課税年度において当該法人によって控除することはできず、また、当該取得の時点以後に終了する課税年度における非資本損失又は農業損失に関する金額は、当該取得の時点以前に終了する課税年度において当該法人によって控除することはできない。ただし、

(a)　当該法人における当該時点以前に終了する課税年度における非資本損失又は農業損失のうち、当該法人が当該年度において事業を行っていた場合、当該事業から生じた損失と合理的にみなされる部分、及び当該事業年度におけるその非資本的損失のうち、当該法人の課税所得の計算において第110条１項k号に基づき控除可能な金額に相当する部分については、当該法人は、当該事業年度終了後の特定の課税年度において控除することができる。

(i)　ただし、当該事業が当該特定の事業年度を通じて利益を得る目的又は利益を得る合理的な見込みをもって営まれた場合に限る。

(ii)　かつ、当該事業から当該年度に得た当該法人の総収入の額、及び、当該事業を行う過程で当該時点までに不動産を売却し、賃貸し、賃貸借し、開発し、またはサービスを提供した場合、その収入のほとんどが類似の不動産の売却、賃貸、賃貸借、開発、又は類似のサービスの提供から得られた他の事業からの収入の額に相当する範囲において、控除することができる。」

⑵　判旨

棄却（納税者敗訴）。７対１で意見が分かれた。なお、Brown判事は、ハラスメント問題で休職中のため評決には加わっていない。

ア　多数意見

多数意見（Rowe判事執筆）は、まずCanada　Trustco事件最高裁判決の判断枠組みに従うとした上、その際問題となっている当該規定の「目的、精神及び趣旨（object、spirit and purpose、 OSP）」が当該規定の根本的理由（rationale）を反映しているとし、OSPを確定した上で当該取引の結果が当該規定の根本的理由（rationale）に反していないかを検討すべきとした（パラ57）。

そして、多数意見は、ITA111条５項は、同条１項a号の適用範囲を明確にするものであり、111条５項の「支配」は、法的支配（de jure control）と解すべきとしたものの（パラ90）、256条８項の「支配」についての推定規定があることなどを考えると、111条５項の法的支配テストは、議会が対象としようとした全範囲を捉えることはできず、「111条５項のテストは、議会のより広範な目的を実現しつつ、ほとんどのケースにおいて一定の明確さと安定性を提供する粗い代理指標（rough proxy）として理解されるべきである。」（パラ96、下線筆者）とした。

そして、多数意見は、ITA111条５項の立法経緯を検討し、1958年に遡るとし、当初、損失の繰越控除の範囲を若干拡大するとともに、「当該法人の資本金の株式を所有していなかった者」が取得した場合、損失繰越を認めない旨の規定であったが（パラ102）、その後

の改正を経て現行規定に至ったとし、「…111 条５項の目的、精神及び趣旨は、企業が関連のない第三者に取得されることにより、その未使用損失を他の事業からの所得に控除して新株主の利益を図ることを防止することにある。議会は、法人の同一性の継続が途絶える場合、非資本損失の繰越能力も同様に途絶えることを確保することを意図した。これが当該規定の根本的理由（rationale）であり、議会が 111 条５項を制定した理由を適切に説明している。」（パラ 113、下線筆者）とした。

その上で、本件での適用を検討し、「M 社は、投資契約を通じて、111 条５項を回避しつつ、支配株主としての権利と利益を分離する別個の取引を用いることで、このような支配の取得の機能的同等性（functionally equivalent）を達成した。」（パラ 128、下線筆者、）とし、当該取引が ITA111 条５項の根拠に反するものであるとして濫用に当たるとした。

イ　反対意見

反対意見（Côté 判事）は、「111 条５項の OSP は、法的な支配権の取得を通じて税務属性にアクセスする場合にその使用を制限することを目的としている」とし、濫用ではないとした。

⑶　検討

ア　多数意見の分析

(ｱ) 多数意見の構成

多数意見を執筆した Rowe 判事は、Alta 事件最高裁判決の際の反対意見の執筆者の一人であり、一方、今回反対意見を執筆した Côté 判事は、Alta 事件最高裁判決の際の多数意見の執筆者である。

2021 年の Alta 事件最高裁判決後、最高裁判事の入れ替えがあった。Alta 事件最高裁判決で多数意見を構成した Abella 判事と Moldaver 判事が定年で退任し、代わりに Jamal 判事（インド系）と O’Bonsawin 判事（先住民出身）が就任した。新任の判事達は、多数意見に賛同したが、Alta 事件で多数意見を構成した Karakatsanis 判事と Kasirer 判事も、Deans Knight 事件最高裁判決では多数意見に回っている。

Wagner 長官と Martin 判事は、Alta 事件最高裁判決の際には反対意見を構成し、Deans Knight 事件最高裁判決では多数意見を構成している。

なお、カナダの連邦最高裁判事は、内閣が指名し、総督が任命することとなっている。カナダの最高裁判事の任命に当たっては、どの州の出身であるかという地域性を重視しており、慣習上、オンタリオ州から３名、西部州又はカナダ北部から２名、大西洋岸州から１名の裁判官を任命することとされている。また、バイリンガルであることも慣習上要件となっている。2016 年以降は、任命プロセスの透明化ということで、首相が独立諮問委員会の勧告を受けて選考している。米国の連邦最高裁とは異なり、最高裁判事の任命に当たっては、イデオロギー的な配慮はないと考えられている。

(ｲ) 多数意見の判断方法

多数意見は、ITA111 条５項の「支配」を法的支配と解釈した上で、同条項の根本的理由（rationale）から、ITA245 条の適用により、濫用に当たることからこの文言解釈を超える税効果の否認ができるとしたものである。

多数意見は、この文言解釈を超える論理やこれを限定する歯止めとして、粗い代理指標（rough proxy）や機能的同等性（functionally equivalent）の概念を用いたものと考えら

れる。

イ　Deans Knight 事件最高裁判決のインプリケーション

まず、GAAR の役割について、GAAR の判断が通常の法解釈（TCP アプローチ）とは異なることを再度明らかにしたことである。これは、前記４⑵の Copthorne 事件最高裁判決で採られた考え方で、いったん Alta 事件最高裁判決の多数意見で否定されたものの、Deans Knight 事件最高裁判決で再度採られたのである。

次に、111 条５項の背後にある趣旨をどのように立証するかを明らかにしたことである。多数意見は、111 条５項の議会における立法経緯を詳細に検討し、「…111 条５項の目的・精神・趣旨は、新株主の利益のために、未使用損失を他事業の所得から控除する目的で、無関係な第三者による企業買収を防止することにある。議会は、企業の同一性の継続性が欠如する場合、非資本的損失の繰越能力もそれに応じて断絶されることを確保しようとしたのである。これが本規定の根底にある根本的理由であり、議会が 111 条５項を制定した理由を適切に説明するものである。」（パラ 113、下線筆者）とし、111 条５項は、事業の継続性の徴表として、事業の支配ということで立法したのであるとした。

ウ　GAAR 改正への影響

2023 年予算案の前文には、GAAR は予見された租税戦略（foreseen tax strategies）にも適用可能であるというパラグラフが含まれていたが、Deans Knight 事件最高裁判決の多数意見の判示を受け、最新の提案では削除された(42)。

第４　カナダの改正 GAAR

１　改正の契機と経緯

⑴　改正の契機

カナダは、中道左派といわれている「カナダ自由党」と中道右派といわれている「カナダ保守党」の二大政党制である。カナダ自由党は、故 Pierre　Trudeau 首相の下で 1968 年から 1984 年にかけて長期政権を維持してきたが、その後カナダ保守党に政権を奪われた時期もあったが、2015 年に息子の Justin　Trudeau 首相の下で政権を奪還し、2025 年に Carney 首相に交替し現在に至っている。

ところで、Trudeau 首相下の自由党は、コロナ禍で行われた 2021 年の総選挙に当たり、その選挙綱領で「経済的実質に焦点を当てるため、. . . 一般的租税回避防止規則を近代化する」と約束した(43)。コロナ禍を克服するための財政の健全化を図ることを目指したものと考えられる。

2021 年の総選挙後、Trudeau 首相は、同年 12 月６日付けで Freeland 財務大臣宛ての手紙(44)において、COVID−19 を乗り越えて様々な政策目標を実施するための財政の健全性を確保するとの見地で、「すべてのカナダ国民と企業が経済回復強化に公平な負担を分担するよう確

(42)　infra., Freeland Explanatory Notes, at 121

(43)　Liberal Party of Canada, 2021 Platform: Making Sure Everyone Pays Their Fair Share: Forward for Everyone, https://liberal.ca/our-platform/making-sureeveryone-pays-their-fair-share/

(44)　Letter from Justin Trudeau, prime minister, to Chrystia Freeland, deputy prime minister and minister of finance (Dec. 16, 2021)

保」との目標を挙げた上で、その手段として、次のとおり指示している。

- 10 億ドル以上の収益を上げる銀行・保険会社に対し法人所得税率を引き上げる法案を導入し、一時的なカナダ復興配当金の支払いを義務付ける；
- 最高所得層に対する最低 15％の課税ルールを確立する；
- 高級車・ボート・航空機に対する課税を実施する；
- 税収格差の解消と積極的な税務計画・回避対策のためカナダ歳入庁（CRA）への投資を拡大する；及び
- 一般的な租税回避防止規則を経済実質重視に刷新し、銀行・保険会社などの金融機関を含む連邦規制対象事業体が、カナダ由来の利益を低税率地域の実体経由で流用しカナダ国内での課税を回避する多層構造を利用した法人税計画を制限する（下線筆者）。

このように GAAR の改正は、カナダ政府主導で始められたが、その際、上記のとおり、経済実質を重視して軽課税国経由でカナダの課税権の浸食を防止するとの方向付けがなされた。ITA245 条の適用に当たり、取引の経済実質をも考慮すべきではないかということは、第２の４⑴イのとおり、1988 年説明書以来、カナダ政府が主張してきたことであったが、カナダの裁判所では、Westminster 原則が強く、2005 年の Canada　Trustco 事件最高裁判決で受け容れられなかった。カナダ政府は、GAAR の事件で必ずしも思わしい結果となっていないのは、取引における経済実質を考慮していないからと考えたようで、このような方向付けがなされたものと考えられる。

⑵　改正の経緯

このような契機で GAAR の改正が動き出し、2022 年８月に、財務省は、GAAR を強化する改正についてのコンサルテーション・ペーパー(45)を公表した。

その後、財務省は、2023 年８月に改正案を発表したが、その際政府説明書(46)を添付し、改正 GAAR についての踏み込んだ説明をしている。この説明書は、重要な立法資料であり、「2023 年説明書」ということとする。

カナダ政府は、2023 年 11 月に、GAAR の改正を含む法案（Bill C−59）を議会に提出し、2024 年６月 20 日に成立した。

(45)　"Modernizing and Strengthening the General Anti-Avoidance Rule" Consultation Paper

(46)　The Honourable Chrystia Freeland, P.C., M.P. Deputy Prime Minister and Minister of Finance, "Explanatory Notes to Legislative Proposals Relating to the Income Tax Act and Regulations", August　４, 2023

２　改正規定

改正により、前文が追加され（245 条(0. 1)項)、245 条３項の「租税回避取引」の定義規定が修正されたほか、新たな規定として、経済実質についての規定が２つ追加された（245 条 4. 1 項及び 245 条 4. 2 項)。さらに、新設された 245 条 5. 1 項は、強制開示規則に従って歳入庁（CRA）に開示されなかった取引又は一連の取引に関して GAAR が適用される場合、行政罰（penalty）を導入している。

今回の改正で新設された規定及び修正された 245 条３項は、次のとおりである。なお、245 条４項は、2005 年の改正以来今回の改正でも修正はされていないが、245 条 4. 1 項及び 245 条 4. 2 項と併せて記載する。

245 条 0. 1 項（前文）
この条項は、一般の租税回避防止規定を定めるものであるが ⒜　税法の規定（又は第(4)(a)(ii)から(v)に掲げる法令の規定）の濫用又はこれらの規定を全体として解釈した際の濫用を直接的または間接的に招く租税回避取引による税務上の利益の付与を拒否するものであり、同時に、納税者が議会が意図した（contemplated）租税上の利益を取得することを妨げないものとし；及び ⒝　以下の間の均衡を図るものとする。 （i）　カナダ政府の税収基盤の保護と税制の公平性（fairness）に関する責任、及び （ii）　納税者がその事務を計画する際に必要とする確実性（certainty)。

245 条３項（租税回避取引）
税務上の便益を得ることが、取引を実行又は取り決めをする主な目的の一つ（one of the main purpose for undertaking or arranging the transaction was to obtain the tax benefit）ではないと合理的に考えられる場合を除き、以下の場合、その取引は租税回避取引である。 ⒜　本条がなければ、直接的または間接的に租税利益が生じる場合 ⒝　一連の取引の一部であり、その一連の取引は、本条がなければ、直接的または間接的に租税利益をもたらす。

※　1988 年制定以来、租税回避取引の定義に改正はなかったが、今回の改正で、「正当な目的（bona fide purpose)」以外の取引とされていたのが、「正当な目的」の文言が削除され、また、「主たる目的」テストから「主な目的の一つ」のテストに修正された。「主たる目的」から「主要な目的の一つ」への基準変更は、主目的が非課税でありながら副次的目的または並行目的として税制上の利益を得る取引を捕捉することで、「租税回避取引」の閾値を引き下げるものである[47]。

[47]　Li, supra., Principles 11th ed., at 505

245 条４項（２項の適用）

第２項は、当該取引が次のいずれかに該当すると合理的に考えられる場合に限り、当該取引に適用される。

⒜　本法が本項を参照せずに解釈された場合、直接または間接的に、次のいずれか一つ以上の規定の悪用をもたらすものとなる場合

(i)　本法

(ii)　所得税規則

(iii)　所得税適用規則

(iv)　租税条約、又は

(v)　この法律に基づき個人によって支払われるべき、または個人に還付されるべき税金その他の金額の計算、もしくは当該計算の目的上関連する金額の決定に関連するその他の法令のいずれか一つまたは複数を、直接または間接的に誤用（misuse）することとなる場合。

⒝　本項を除く上記規定を全体として解釈した場合、当該取引が直接または間接的にそれらの規定の濫用（abuse）をもたらすこととなる場合。

245 条 4. 1 項（経済実質―効果）

租税回避取引（又はその租税回避取引を含む一連の取引）が経済実質（economic substance）を著しく欠如している場合、これは、当該取引が４項⒜に定める誤用又は４項⒝に定める濫用を構成する可能性を示す重要な考慮事項となる。

245 条 4. 2 項（経済的実質―意味）

取引又は一連の取引が経済的実体に著しく欠如していることを示す要因には、次のいずれかを含むがこれらに限定されないものがある：

⒜　納税者の利益又は損失の機会及びリスクの全部又は実質的に全部が、非独立当事者間の納税者（納税者と独立当事者間の関係にある納税者で、全体的な事情を考慮して、納税者の利益と実質的に相反する経済的利益を有すると合理的に考えられる者を除く）の利益又は損失の機会及びリスクと合わせて、変更されない場合、これには以下の理由による場合を含む：

(i)　資金の循環的な流れ、

(ii)　相殺される財務ポジション、

(iii)　シリーズ内の各段階のタイミング、又は

(iv)　調整当事者の利用；

⒝　取引又は一連の取引が締結された時点において、税務上の利益の期待価値が、税務上の利益および他の管轄区域に関連する税務上の優遇措置をいずれも含まない非税務上の経済的利益の期待価値を超えることが合理的に結論付けられること；及び

⒞　取引又は一連の取引を実施またはアレンジした目的の全部またはほぼ全部が、税務上の利益を取得するためであったことが合理的に結論付けられること。

３　前文の意義

2023 年説明書によると、「前文は、GAAR の意図された目的と運用に関する主要な考慮事項を定めるものである。GAAR の分析枠組みの一部を構成しないものの、GAAR の適用を周知することを目的とする。」(48)とされている。

第３の４⑶ウのとおり、2023 年予算案には、「税務戦略が予見されていたか否かにかかわらず GAAR が適用され得る」としていたが、Deans Knight 事件最高裁判決の多数意見の判示を受け、最新の提案では削除された(49)。

４　「経済実質」の意義

⑴　考慮事情としての「経済実質」

245 条 4. 2 項は、経済的実質の有無を判断するに当たり、３つの要素を検討することを規定している。

ア　要素(a)

最初の要素(a)は、最も重要なもので、取引又は一連の取引の結果、納税者の経済的地位が変化したかどうかを審査する。非課税経済的地位（利益又は利益の機会と損失のリスク）が、法的取決め（又は再編）の変更後もほぼ同じままであれば、この要素は満たされる。

例えば、2023 年説明書によると、カナダの居住者がカナダ法人 A 社の株式を有している場合に、配当として受け取る代わりに、同株式を自己が完全支配する法人 B 社に売却し、約束手形を取得し、B 社が A 社から配当を受け取った後同手形の返済として受けとるとのスキームが例として挙げられている(50)。いわゆる配当剥がし（surplus stripping）の場合である。これにより、この個人は、A 社から直接配当を受け取ると課されるキャピタル・ゲインに対する所得税を回避できる。この場合、当該個人、A 社及び B 社を総合的に見た場合、利益獲得の機会、利益、損失リスクに何らの変化も生じていない。むしろ、グループ内での資金移動が生じただけで、経済的立場に変化はないとしている。

さらに、(a)号の適用上、(i)から(iv)までは、「納税者の経済的立場を実質的に変更しない取引を実現するために使用される可能性のある技法」のリストとされているが、2023 年説明書には、下記の取引が例として挙げられている(51)。

(i)　循環的な資金の流れを伴う Canada Trustco 事件のような取引

(ii)　金融ポジションの相殺を伴うストラドル取引

(iii)　ある課税年度の終わりに損失が決済され、その後すぐに次の課税年度の初めに利益が実現する年末ストラドル取引

(iv)　納税者の経済的地位が実質的に変化しない取引を促進するために、（直接または間接的な）手数料を得る便宜供与者が関与する取引

イ　要素(b)

第２の要素(b)は、税務上の利益と投資収益又は経済的収入を比較する。課税前の所得が

(48) Freeland,supra., Explanatory Notes, at 120

(49) Id., at 121

(50) Id., at 123

(51) Id., at 124

なく、取引の唯一の報酬が税務上の利益である場合、その取引は経済実質を有しないとしている。

例えば、2023 年説明書によると、1,000 ドルの控除により 150 ドルの節税効果を得つつ、20 ドルの非税務的収益を得るにすぎない場合や 150 ドルの税務メリットに対し 1,000 ドルの収益を得る確率が２％にすぎない場合が挙げられている(52)。

ウ　要素(c)

第３の要素(c)は、取引を実施又は構成した目的を審査する。目的の全部又はほとんどが租税回避にある場合、その取引は経済的実体を有しないとしている。

⑵　考慮事情の訴訟上の意義

2023 年説明書によると、「第(4. 1)項の推定は、適切な状況下で反証可能である。例えば、当該規定の根本理由（rationale）にある理屈が特定の活動を奨励することにある場合、納税者は当該取引の効果が、議会が規定制定を通じて奨励しようとした意図に沿うものであることを立証することで、この推定を覆すことができる。」とし、具体例として、2008 年に導入された非課税貯蓄口座（TFSA）制度を上げている(53)。

この制度は、カナダ国民の貯蓄意欲を高めるために非課税とするものであるが、そうすると納税者が課税対象口座から非課税貯蓄口座へ 100 ドルを移動した場合、その納税者の利益獲得機会（および損失リスク）が変化しておらず、資金を TFSA へ移動した唯一の理由が税制上の利益を得るためであったという事実に基づき、経済実質がないと主張できる可能性がある。しかし、この場合、納税者側でこの制度の議会の意図を阻害することにならないとの立証をすれば、濫用に当たらないこととなるとしている。

⑶　米国における「経済実質原則」との違い

米国における「経済実質原則」の意義については、別稿(54)で詳細に述べたところである。米国の「経済実質原則」は、1960 年の Knetsch 事件最高裁判決(55)がルーツであり、経済実質のない取引の場合に、「税法上 sham（sham in substance)」であるとして、取引の一部を無視（disregard）したり再構成（recharacterize）して、当該租税法規の認める租税上の便益などを否認することである。ここで取引の一部を無視したり再構成するといってもあくまでも租税法の適用に当たってそのように認定するということであり、私法上の法的構成を変えるものではない(56)。

この経済実質原則は、2010 年に歳入法典 7701 条 o 項で明文化されている。同条項は、経済実質がある場合を規定し、「(A) その取引が、納税者の経済的立場を（連邦所得税の影響とは別に）意味のある形で変化させる場合でかつ(B) 納税者がそのような取引を行う実質的な目的（連邦所得税の影響を除く）がある場合に、当該取引は経済的実質を有するものとし

---

(52) Id., at 125

(53) Id., at 122

(54) 拙稿「米国における経済実質原則の最新動向」租税研究 2024 年９月号 161 頁

(55) Knetsch v. US, 364 US 361 (1960)

(56) もっとも、米国でもリース契約について、私法上再構成が行われることもあり、「再分類（reclassification)」と呼ばれている（Boris I. Bittker & Lawrence Lokken, Federal Taxation of Income, Estates and Gifts, November 2025, (WG & L, データーベース Westlaw Classic)¶4.4.1(*２))。

て扱われる。」とし、逆に、(A)や(B)を満たさない場合には、経済実質がないものとして取り扱うと規定している。

このような経済実質原則は、米国租税法における独特のものであり、カナダでは採られていない。カナダでは、これまで再三述べたことではあるが、Westminster 原則の影響が強く、租税法の適用に当たり法形式を重視している。そこで改正 GAAR は、「経済実質」をあくまでも ITA245 条４項(a)に定める「誤用」又は４項(b)に定める「濫用」を構成する可能性を示す重要な考慮事項となると規定し（245 条 4. 1 項）、米国の歳入法典 7701 条 o 項のような経済実質に基づく取引の一部の無視や再構成ができるとまでは規定しなかったものと考えられる。

そうすると、カナダの改正 GAAR における「考慮事情」というのは、実は、ヤフー事件最高裁判決が挙げている「考慮事情」（後記第５の２⑶ア参照）と非常に類似したものとなっているのである。

第５　法人税法 132 条の２意義と判断枠組み

１　法人税法 132 条の２の意義と役割

⑴　法人税法 132 条の２の立法

カナダの改正 GAAR や判例の検討を踏まえ、わが国の法 132 条の２について検討する。法 132 条の２の立法に当たっては、税制調査会の法人課税小委員会での議論が重要であるが、同委員会の最終的な考え方として、平成 12 年 10 月３日付で公表された「「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（以下「基本的考え方」という。）が重要である。この「基本的考え方」によると、「組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、資産の売買取引を組織再編成による資産の移転とするなど、租税回避の手段として濫用されるおそれがあるため、組織再編成に係る包括的な租税回避防止規定を設ける必要がある。」（下線筆者）とされている。

ヤフー事件最高裁判決は、「法人の行為又は計算が組織再編成に関する税制（以下「組織再編税制」という。）に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものであることをいう」（下線筆者）と判示しているのは、正にこの「基本的考え方」に基づくものであり、法 132 条の２が、租税法規の濫用の防止をするために立法されたことは明らかである。

法 132 条の２は、「包括的否認規定」とも呼ばれているが、組織再編成税制には、多数の個別否認規定があり、これらのバック・ストップ（補完する規定）として規定されているのであり、分野を組織再編税制に限定しているものの一般否認規定といっていい規定である。また、一般否認規定のうちでも、英国やカナダの GAAR と同様、濫用基準を採るもので「濫用型一般否認規定」に分類される。

ここで問題となるのは、組織再編成税制において、法 132 条の２というわが国初の一般否認規定が立法された理由である。上記「基本的考え方」で、「組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、資産の売買取引を組織再編成による資産の移転とするなど、租税回避の手段として濫用されるおそれがあるため…」とされている。すなわち、組織再編成の場合、組織再編成自体には何らかの事業目的がある場合が多く、そのような組織再編成の過程で法が規定している様々な軽減措置を利用するインセンティブが働くためこのような行為を防止するためである。

このような目的のためには、わが国で従来から立法されている同族会社行為計算否認規定では対応できない。なぜなら広島地裁平成２年１月 25 日判決（行集 41 巻１号 42 頁）で問題となった「逆さ合併」のように組織再編成自体に全く事業目的がない場合であれば組織再編成に経済合理性がないとして否認できるが、上記のとおり、組織再編成自体には事業目的があり、経済合理性が認められる場合が多く、ただ、その過程での軽減措置を利用することを防止するには、当該軽減措置を規定している租税法規の濫用を問題とする必要があったためと考えられる。

⑵　法 132 条の２と法 132 条の違い

わが国では、戦前から同族会社の行為計算否認規定が立法されて[57]、長らくこの規定が租税回避否認規定としての役割を果たしている。しかし、この同族会社の行為計算否認規定は、そもそも古典的な目的基準に基づく否認規定であり、昭和 25 年の改正で、「法人税を免れる目的があると認められるものがある場合」から現行の「法人税の負担を減少させる結果となると認められるものがあるとき」と改正されたが、主観的な内心の意図ではなく、客観的に求められる「目的」であることを明らかにするための改正であり、目的基準としての性格は変更されていないと考えられる[58]。その後、明治物産事件・最高裁昭和 33 年５月 29 日判決（民集 12 巻８号 1254 頁）で、経済不合理の場合に租税回避目的が認められるとして、目的基準を経済合理性基準で制限したものである[59]。そうすると、同族会社の行為計算否認規定は、問題となっている行為・計算の経済実質を問うもので、租税負担の軽減以外の経済合理性があるかを基準とするものである。

同族会社行為計算否認規定は、目的基準の否認規定を制限するために経済合理性基準を用いているが、経済不合理の場合には、租税回避目的以外には考えられないという意味では、租税回避否認規定の一定の役割は有している。しかし、そもそも節税であるか租税回避であるかは、租税法が許容しているかの観点で判断されるべきであるが、経済合理性の有無だけで租税法が許容しているといえるかは判断することが困難である。そうすると、同族会社行為計算否認規定は、節税と租税回避の線引きが明確ではなく、その意味では「素朴な基準」である。これに対し、法 132 条の２は、濫用型一般否認規定であり、節税と租税回避の線引きを当該租税法規の濫用であるか否かで判断するもので、より客観的な基準であり、その意味で「洗練された基準」である[60]。

⑶　法人税法 132 条の２の存在意義と役割

ア　ヤフー事件最高裁判決の判示

このような個別否認規定に加えてなぜ一般否認規定が必要であるかというと、例えば、法 57 条３項のような個別否認規定は技術的な内容の規定が多く、その解釈は原則として

---

[57] わが国の同族会社行為計算否認規定は、わが国独自のもので特定の外国法を参考にしたものではない。立法された当初は、「逋脱ノ目的アリト認メラレル場合」に否認できるとするもので、古典的な目的基準に基づく租税回避否認規定であった（拙著・前掲租税回避否認規定編 100~101 頁）。

[58] 拙著・前掲租税回避否認規定編 101~103 頁

[59] 拙著・前掲租税回避否認規定編 106~109 頁、拙稿「組織再編税制における租税回避―素朴な経済合理性基準から洗練された濫用基準へ」租税法研究第 50 号 84~85 頁

[60] 濫用基準の長所については、拙稿・前掲租税法研究第 50 号 92 頁を参照されたい。

文言解釈によるべきであるが、納税者が合法的に租税負担の軽減を図るために、法律の抜け穴（loop hole）を利用するなどするインセンティブが働くため、個別否認規定ではすべてをカヴァーできないため、個別否認規定のバック・ストップ（補完する規定）が必要となるからであり、これが一般否認規定の存在意義である。

次に問題となるのは、このような一般否認規定が立法されていると、租税法規の適用にどのような違いが生じるかである。

ヤフー事件最高裁判決は、法 132 条の２の役割について、「組織再編成は、その形態や方法が複雑かつ多様であるため、これを利用する巧妙な租税回避行為が行われやすく、租税回避の手段として濫用されるおそれがあることから、法 132 条の２は、税負担の公平を維持するため、組織再編成において法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる行為又は計算が行われた場合に、それを正常な行為又は計算に引き直して法人税の更正又は決定を行う権限を税務署長に認めたものと解され、組織再編成に係る租税回避を包括的に防止する規定として設けられたものである。」（下線筆者）と判示している。すなわち、法 132 条の２は、当該行為計算による組織再編税制における税効果を否認する権限を税務署長に与えるとの役割を有している。

ヤフー事件最高裁判決を例にすると、この事件では、ヤフーの代表取締役が IDCS を吸収合併する直前に同社の副社長に就任したのが、法 57 条３項の委任を受けた令 112 条７項の適用除外要件の一つの「特定引継要件（同項５号）」を満たすかが争われた事件である。

ここで問題となった条項は、令 112 条７項５号であり、「適格合併等に係る被合併法人等の当該適格合併等の前における特定役員（…）である者のいずれかの者（…）と当該合併法人等の当該適格合併等の前における特定役員である者のいずれかの者（…）とが当該適格合併等の後に当該合併法人等（…）の特定役員になることが見込まれていること。」（下線筆者）と規定されている。令 112 条７項の特定役員引継要件以外の適用除外要件と比べると、納税者が充足させやすいハードルの低い除外要件となっている。

この条項が適用されるか否かについては、一つの考え方として、上記下線部分の「当該適格合併等の前における特定役員（…）である者のいずれかの者」との文言を当該欠損金が生じた時点で特定役員であると限定解釈することも考えられる。なぜなら、特定役員引継要件が適用除外要件となっている趣旨は、欠損金が生じた時点の取締役が合併後も取締役にとどまるのであれば、被合併法人に欠損金が生じた時点での事業を合併後も引き継いでみていると考えられるからである。そこで令 112 条７項の限定解釈で適用除外とならないとする論理もあり得たが、同条項では、単に「当該適格合併等の前における特定役員（…）である者」としか規定されておらず、「用語の通常の意味（条約法条約 31 条１項参照）」や「言葉の可能な意味の範囲内での解釈」(61)としてみた場合、上記のような限定を加えることが困難であると考えられる。

そこで、法 132 条の２を適用し、令 112 条７項５号の文言には合致しているが、その趣旨に反し「租税法規の濫用」に当たるということで欠損金引継ぎの効果を否定したのである。

もちろん、税効果の否認といっても無制限ではなく、飽くまでも問題となっている租税

(61)　拙著・前掲租税回避否認規定編 6 頁

法の趣旨に反する場合に限定されており、そのため租税法律主義には反するものではない。法 132 条の２が税務署長にこのような権限を与えたといっても、税務署長が恣意的な判断で否認権を行使できるのではなく、当該租税法規を客観的に解釈してその趣旨に反していると認められる場合に限られるのである。

このような一般否認規定がなければ、租税法律主義の範囲内での解釈しか許されず、文言解釈を原則として「用語の通常の意味」や「言葉の可能な意味の範囲内」での拡張解釈や限定解釈しか許されない。しかし、明文による一般否認規定が立法されていることにより、上記のような文言解釈等の限界を超えて文言解釈等により得られる税効果を否認する権限が税務署長に与えられているのである。もちろん、このような明文規定がなければ、文言解釈等を超える税効果の否認をすることは租税法律主義に反するが、明文規定があることにより、初めてこのような税務署長による「趣旨による税効果の否認」が許されることとなるのである。ここでいう「趣旨」は、当該規定の背後にある「根本的理由（rationale）」である。ヤフー事件最高裁判決は、法 132 条の２のこのような役割を認めたものである。

イ　比較法的検討

このように一般否認規定が「趣旨による税効果の否認」の役割を果たすことは、第３の３のカナダの Copthorne 事件最高裁判決が判示するところであり、第３の３(3)のとおり、Duff 教授も指摘するところである。

さらには、英国の 2013 年財政法 207 条も、英国版 GAAR が解釈のルールではなく、解釈のルールを超える「overriding principle」であることは、同条の立法に当たっての 2011 年の Aaronson 報告書(62)でも、「これらの補完的原則に移る前に、GAAR は法令文言の解釈規則とは見なされないことを明確にすべきである。むしろ、当該取決めが適用される特定の税務規則が、従来の目的解釈によれば、意図した有利な税務結果を達成できると仮定される場合に機能する。その場合、GAAR は他の税法が従うべき上位の優先原則（overriding statutory principle）を提供するものである。」（パラ 5. 4）と明らかにされている。

この点は、前記第３の３(3)で言及した Freedman 教授も認めるところであり、「英国 GAAR は法令解釈の補助手段ではなく、優先原則（overriding principle）を確立する必要があることは明らかであった。」(63)としているところである。

これらカナダや英国の GAAR の役割は、筆者のいう「趣旨による税効果の否認」と同じものである。

２　ヤフー事件最高裁判決

ヤフー事件最高裁判決は、カナダの GAAR の判例が採っている判断枠組みと非常に類似した判断枠組みを採っている(64)。

---

(62)　Aaronson 報告書については、岡直樹「GAAR STUDY: 包括型租税回避対抗規定が英国税制に導入されるべきか否かについての検討　アーロンソン報告書」租税研究 2013 年 469 頁に翻訳がある。

(63)　Judith Freedman, "Designing a general Anti-Abuse Rule: Striking a Balance", Asia-Pacific Tax BulletinVol.20 No. 3 (IBFD, 2014), at 171

(64)　ヤフー事件最判の詳細は、拙著・前掲租税回避否認規定編 146~156 頁を参照されたい。

⑴　事案の概要

X 社（ヤフー、資本金 74 億円、年間売上 2207 億円、従業員 2647 人）は、平成 21 年２月 24 日、A 社（ソフトバンク、資本金 1876 億円）から B 社（IDCS、資本金１億円）の全株式を 450 億円で買収した（以下「本件買収」という。）。なお、B 社は、本件買収に先立つ平成 21 年２月２日に、B 社の従業員 150 人全員を引き継ぐ C 社を分割しており、B 社が営んでいたデータセンターの建物とコンピュター関係の機器を資産とする法人であった。B 社は、分割前は年間売上 98 億円であった。

このようにして X 社は、B 社をグループ法人にした後、同年３月 30 日、B 社を吸収合併した（以下「本件合併」という。）。これは、適格合併（法２条 12 号の８イ）に該当する。しかし、X 社が B 社と資本関係が生じたのは、本件買収の時からであり、いまだ５年を経過していないことから、原則として、X 社において B 社の欠損金 542 億円を引き継ぐことはできない（法 57 条３項）。

ところが、X 社は、本件合併前の平成 20 年 12 月 26 日に X 社の代表取締役甲が B 社の取締役副社長に就任していることから（以下「本件副社長就任」という。）、特定役員引継要件（令 112 条７項５号）を満たしており、法 57 条３項で規定している例外の場合に当たるとして、B 社の欠損金 542 億円を引き継げると主張している。なお、本件買収に係る B 社株式の譲渡代金 450 億円には、B 社の欠損金約 500 億円の 40％に相当する 200 億円が含まれていた。

これに対し、Y 税務署長は、本件副社長就任が、特定役員引継要件に形式的に当たるとしても、法 132 条の２が適用されるとして、X 社による B 社の欠損金 542 億円の引継ぎを否認する更正処分をした。１審も控訴審判決もこの更正処分を適法とした。

なお、本件で適用された法 132 条の２は、平成 22 年法律第６号の改正前のものである。

⑵　判旨

上告棄却（納税者敗訴）

最高裁は、「同条（筆者注・法 132 条の２）の趣旨及び目的からすれば、同条にいう『法人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』とは、法人の行為又は計算が組織再編成に関する税制（以下「組織再編税制」という。）に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものであることをいうと解すべきであり、その濫用の有無の判断に当たっては、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した上で、当該行為又は計算が、組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであって、組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという観点から判断するのが相当である。」（下線筆者）とした。

⑶　検討

ア　判断枠組み

ここでヤフー事件最判が判示しているのは、「不当」の判断をするに当たり、①当該行為又は計算が、組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであるか否か

の観点（租税回避の意図）、②組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという観点（趣旨目的からの逸脱）の２つの観点で判断すべきとしているが、ここで「観点」というのは、最高裁の独特の表現であり、法律上の明文があるのではないが、要件に準ずるものという意味で用いられていると考えられる。このような「観点」という用語の用い方は、LPS 事件・最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決（民集 69 巻 5 号 1253 頁）でも用いられている。要件に準ずるという意味は、①と②の判断について順序があるものの、①ないし②のいずれかを満たさない場合には、「不当」には当たらないということであり、①及び②を総合判断して「不当」であるか否かを判断するということではない(65)。

なお、以下、①の観点を「主観的要件」といい、②の観点を「客観的要件」という。

さらに、上記要件と考慮事情との関係が問題となるが、例えば、当該行為・計算が問題となっている租税法規の趣旨に反するか否かの最終的な判断をするに当たって、検討過程での考慮事情という意味であり、考慮事情自体が要件あるいは要件に準ずるものとなるのではない。

イ　主観的要件の意義

租税法規の濫用に当たるか否かを判断するに当たっては、前記アのとおり、当該租税法規の趣旨に反するとの客観的要件だけではなく、租税回避の意図との主観的要件も必要としている。租税法規の濫用の場合に、なぜ主観的要件が必要なのだろうか。それは、主観的要件を満たさないと「濫用」といえないからである。「法の濫用」の法理は、当該規定の文言には合致しているが、趣旨に反して法律を欺くものであるとする「法律に対する詐欺（fraus legis）」として発展してきたからである。

仮に、客観的要件を満たすが主観的要件を満たさない場合には、意図したものではなかったが結果として当該規定の趣旨に反した場合であるが、このような場合には、当該規定の基礎となっている法秩序を侵害したとまでいえず、当該規定に基づく法的効果を否定する必要はないからである。

また、主観的要件は、「租税回避の意図」とされているが、これは納税者である個人や法人の代表取締役の内心の意思を意味しているのではない。刑事事件であれば、刑事責任を問うため行為者の内心の意思を問題とするが、行政事件や民事事件において、行為者の内心の意思を立証するのは困難であり、飽くまでも第三者の目からみた納税者や会社の代表取締役の意図のことであり、客観的な事情から租税回避の意図があると認められれば足りる(66)。

なお、このような客観的事情から認定される納税者の意図は、通常は、「納税者の目的」と表現する場合が多いが、ヤフー事件最高裁判決が、租税回避の意図の観点について、「組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであって」（下線筆者）と「意図」と表現したのは、趣旨からの逸脱の観点で「組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨

(65)　「租税回避の意図」や「趣旨目的からの逸脱」は法 132 条の２第１項には規定されていないので、同条項の「不当」の要素と表現してもいいが、考慮事情との区別が曖昧になることからあえて「要件」と表現する。

(66)　最高裁調査官解説平成 13 年度民事篇 111 頁

及び目的から逸脱する態様で」（下線筆者）と表現し、ここで「目的」との表現を用いる関係で混乱しないようにするためと考えられる(67)。

さらに、主観的要件は、法 132 条の２の判断をするに当たり、いわば入り口となる要件である。租税回避の徴表として、まずは租税回避の意図があるか否かが問題となり、租税負担軽減の意図があり、しかも事業目的よりも主である場合には、租税回避になり得るとして対象とすべき行為となり、次に当該租税法規の趣旨から逸脱する場合には、客観的にも租税回避と断定できることとなるのである。

ウ　具体的な判断の順序

① まず、当該租税上の便益を生じさせている租税法規が何かを特定する。
② 次に、当該行為・計算が当該租税法規の文言に合致しているかを判断する。
そして、仮に当該行為・計算が当該租税法規の文言に合致している場合であっても
③ 租税回避の意図（客観的に認定できる意図）したものであるか否かを判断する。
なお、租税負担軽減の意図が認められても、一方で事業目的も認められる場合には、最終的には、税負担減少目的と事業目的とを比較して前者が主であるか否かを判断する（主観的要件への該当性）。
④ 当該行為・計算の態様が当該租税法規の趣旨から逸脱するか否かを判断する（客観的要件への該当性）。

ヤフー事件最高裁判決は、①当該租税法規を令 112 条７項５号の特定役員引継要件であると特定し、②ヤフーの代表取締役がグループ内会社の IDCS の取締役に就任した行為（本件副社長就任行為）が、令 112 条７項５号の文言に合致しているものの、③本件副社長就任行為が租税負担を軽減させる意図による行為であり、④本件副社長就任行為が被合併法人の事業を継続させるためのものではなく、実態と乖離した形式を作出する不自然なものであるとし、⑤さらには、本件副社長就任の経緯からみて税負担の減少以外にその合理的な理由といえるような事業目的があったとは言い難いとして、「…本件副社長就任は、組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであって、適格合併における未処理欠損金額の引継ぎを定める法 57 条２項、みなし共同事業要件に該当しない適格合併につき同項の例外を定める同条３項及び特定役員引継要件を定める施行令 112 条７項５号の本来の趣旨及び目的を逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるというべきである。」（民集 70 巻２号 263 頁）として、法 132 条の２の「不当」に当たると判断しているもので、正に上記に述べた判断順序で判断している。

ここで主観的要件及び客観的要件の判断の順序も重要であり、前記イのとおり、主観的要件は、租税回避となるか否かの入り口に当たる要件であり、この順序で判断すべきである。

ちなみに、濫用型一般否認規定の場合に、上記のような順序で判断するのは、世界共通である。例えば、カナダの ITA245 条は、税負担の軽減を図ることを主とする租税回避取引（avoidance transaction）と定義し（同条２項）、これに該当した場合に、濫用に当たるか否

(67) 英語でも、内心の意図は、「motive」と表現され、客観的に認定される意図は、「purpose」と表現されるのが一般的である（拙著・前掲租税回避否認規定編 207 頁）。

かを判断すると規定していて（同条４項）、主観的要件が入り口に当たる要件とし、最終的に当該租税法規の趣旨に反するか否かで濫用に当たるか否かを判断するのである(68)。そこで、カナダの ITA245 条に当たるか否かは、第３の２(3)アの Canada Trustco 事件最高裁判決が示した判断枠組みのとおり、ヤフー事件最高裁判決が示したのと同様の順序で判断するとされている

また、英国の 2013 年財政法 207 条も、カナダの所得税法 245 条と同様、税負担の軽減を図ることを主たる目的とする又は主たる目的の一つとする租税回避取決め（tax avoidance arrangement）と定義し（同条１項）、最終的に濫用に当たるか否かを判断すると規定していて（同条４項）、主観的要件が入り口に当たる要件とし、最終的に当該租税法規の趣旨に反するか否かで濫用に当たるか否かを判断するのである(69)。そこで、英国の 2013 年財政法 207 条も、ヤフー事件最高裁判決が示したのと同様の順序で判断するとされているのである(70)。

これらは、偶然の一致ではなく、租税回避の本質に関わるものである。租税回避は、歴史的にみると、元々「租税回避目的をもって租税負担の軽減を図ること」と目的基準により広く捉えられてきていたが(71)、これでは、対象が広くなりすぎるのと、租税回避と節税との区別が困難であることから、濫用基準による一般否認規定が制定されてきたのである。そのような歴史的な経緯もあり、まずは、主観的要件を検討して租税回避となり得るかを判断し、次に、当該租税法規の趣旨に逸脱するかを判断して節税とは異なると判断するのである。

エ　考慮事情の意義

前記(1)で述べたとおり、ヤフー事件最高裁判決が判示している「考慮事情」というのは、当該行為・計算が問題となっている税負担減少目的が主であるか否かや租税法規の趣旨に反するか否かの最終的な判断をするに当たって、検討過程での考慮事情という意味であり、考慮事情自体が要件あるいは要件に準ずるものとなるのではない。

ヤフー事件最高裁判決は、考慮事情として、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情の２つの事情を挙げている。以下、それぞれの考慮事情を検討する。

(ｱ)　考慮事情①

まず、考慮事情①は、客観的要件の判断に当たっての検討事項であり、考慮事情②は、主観的要件の判断に当たっての検討事項である。

当該行為計算が、「通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいている」とか

(68)　拙著・前掲租税回避否認規定編 239~240 頁

(69)　拙著・前掲租税回避否認規定編 261～262 頁

(70)　英国 GAAR の判断順序も、カナダ GAAR の判断順序と同じようなフローチャートとなる（拙著・前掲租税回避否認規定編 264 頁）。

(71)　例えば、1900 年に制定されたニュージーランドの一般否認規定や 1915 年に制定されたオーストラリアの一般否認規定がそうである（拙著・前掲租税回避否認規定編 204~205 頁）。

「実態とは乖離した形式を作出したものである」など「不自然なもの」がなぜ趣旨逸脱の考慮事情になるかというと、このように当該行為・計算が不自然なものであれば、当該租税法規が想定している行為・計算ではないということになり、当該租税法規の趣旨から逸脱していることが推認されることとなるからである。

(ｲ)　考慮事情②

⒜　わが国における検討

一方、主観的要件は、前記イのとおり「租税回避の意図」であるが、これは、納税者が当該行為・計算を行うに当たり、税負担減少目的と事業目的とのいずれが主であるかで判断される。この点、ヤフー事件最高裁判決の調査官解説では、(A)行為・計算の異常性の程度等とは切り離して考え、租税回避以外の事業目的等が「存在するか否か」のみを基準とする見解と(B)行為計算の不自然さ（異常性・変則性）の程度との比較や税負担の減少目的と事業目的との主従関係等を考慮して、租税回避以外の事業目的等が「正当なものといえるか」どうかも判断する見解があるとした上、「本判決が上記②の考慮事情において、『…そのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる…』という表現を敢えて用いているのは、上記(A)の考え方ではなく、行為・計算の不自然さ（異常性・変則性）の程度との比較や税負担の減少目的と事業目的との主従関係等に鑑み、行為・計算の合理性を説明するに足りる程度の事業目的等が存在するかどうかという点を考慮する上記(B)の考え方を採用する旨を明らかにするものと考えられる」[72]とされている。すなわち、考慮事情②の「事業目的」というのは、納税者にとっての課税上のメリットを除外した純然たる事業目的を意味し、そのような事業目的と税負担減少目的とを比較した場合に、後者が前者を上回るか否かを考慮するというものである。

筆者も、上記(B)の見解を採っている。なぜなら、上記(A)の見解だと、上記調査官解説でも明らかにされているが、「この見解（筆者注・上記(A)の見解）の場合、極論すれば、ごくわずかでも何らかの事業目的等が存在すれば、法 132 条の２は適用し得ないこととなると考えられる。」[73]からである。そもそも企業が全く経済合理性のない組織再編成を行うのであればともかく、組織再編成には何らかの経済合理性があるのが通常であり、そのような場合に法 132 条の２は適用されないこととなり、結果の妥当性を欠くばかりか、法 132 条の２を死文化することにならしめるからである。

この点、外税控除事件・最高裁平成 17 年 12 月 19 日判決（民集 59 巻 10 号 2964 頁）が参考となる。これは、わが国の都市銀行が法 69 条の外税枠が余っていることを利用し、外税を納付すると逆ざや取引となる貸付けを外国企業に行ったとの事案である。最高裁は、法 69 条の趣旨がわが国法人が外国での事業活動を促進するためにわが国の法人が外国政府に納付した外国税をわが国の法人税法の適用に当たり税額控除するもので、わが国法人の事業活動に対する税制の中立性（資本輸出中立性）を確保しようとするものであるとした上、「取引自体によっては外国法人税を負担すれば損失が生ずるだけであるという本件取引をあえて行うというものであって」（下線筆者）、「外

---

[72]　前掲調査官解説 108~109 頁

[73]　前掲調査官解説 108 頁

国税額控除制度を濫用するものであ」るとしたが、外税控除による租税負担の減少目的と外税控除による税引き前の利益とを比較しており、「濫用」であるか否かを判断するに当たり、課税上のメリット前の純粋な事業目的を問題にしている。これは、法 132 条の２の主観的要件を判断するに当たり、租税負担の減少目的と課税上のメリット前の事業目的とを比較することを示唆していると考えられる。

⑹　比較法的検討

さらに、この点は、カナダの GAAR でも同様である。2024 年改正前の ITA245 条３項は、租税回避取引について、「租税上の便益を得ること以外の正当な目的（bona fide purpose）」が主でないことと定義していたが（第２の４(2)参照）、これは、租税上の便益とそれ以外の正当目的とを比較していずれが主であるかを判断するというものである。もっとも、2024 年の改正で、「主要な目的の一つ」のテストに変更された関係で「正当な目的」が削除されたが（第４の２参照）、「租税上の便益を得る目的」と「それ以外の正当な目的」とが区別されていることに変わりはない。

オーストラリアの GAAR である Part　IVA は、目的基準の一般否認規定であるが、ここでも租税上の便益を得る目的と商業上の利益を得る目的のいずれが主であるか（dominant）の判断に当たり、「税引き前の商業上の利益を得る目的」であるのか、それとも「税引き後の商業上の利益を得る目的」であるかが争われ、1996 年の Spotless 事件最高裁判決[74]は、後者であると判断している[75]。

このように比較法的にみても、一般否認規定の適用に当たり、上記(B)の見解が採られている。

３　PGM 事件高裁判決

⑴　事案の概要

冒頭で述べた PGM 事件は、ゴルフ場を運営していたものの会社分割でゴルフ場の運営を分割会社に譲渡し休眠会社となったグループ会社 A 社の欠損金を利用するために、いったん完全支配関係のあるグループ会社 B 社と合併をさせて A 社の欠損金を B 社が引き継いだこととした後、同日、完全支配関係のない原告である X 社が B 社を合併した事案である。合併を２回行っており、「二段階合併」という。

法 57 条２項がグループ内合併の場合でも適格合併の場合には欠損金を引き継げると規定し、一方で、法２条 12 号の８イの完全支配関係のある法人間の合併では、同号ロの支配関係のある場合の合併の場合には事業継続要件が規定されているのに、同号イでは規定されていないことに着目し、完全支配関係にあるグループ内合併の場合には、事業継続要件なしに欠損金引継ぎが可能であるかのように読めることを利用するものである。文言上は、法 57 条２項の要件を満たして A 社の欠損金を引き継げることとなるが、同条の趣旨に反するとして、法 132 条の２の適用により、A 社の欠損金の引継ぎが否認されるかが問題となった。

⑵　判旨

PGM 高裁判決は、１審の東京地裁令和６年９月 27 日判決（金融・商事判例 171 号９頁）

---

[74]　FTC v. Spotless Services Ltd. [1996] ATC 5201

[75]　拙著・前掲濫用法理 409 頁

を是認して、法 132 条の２が適用されないとした。PGM 高裁判決は、ヤフー事件最高裁判決の判旨を引用しているが、「…株式会社が合理的な事業目的のある組織再編成を行うに当たり、通常は想定されない手順や方法ではなく、実態と乖離した形式を作出するものでもない、不自然性の全く認められない複数の手順や方法の中から最も税負担の少ないものを採ったとしても、そのことから直ちに組織再編税制に係る各規定を租税回避の手段として濫用したものということはできない」（下線筆者）として、上記(1)の二段階合併を行ったことなどが不自然であるか否かを検討して、不自然でないとして、法 132 条の２が適用されないとした。

⑶　検討

しかし、これは、ヤフー事件最高裁判決の採っている主観的要件を無視し、また、客観的要件の趣旨逸脱について、あたかも考慮事情②が要件であるかのような判断枠組みを採っている。態様が不自然であるから法 57 条２項の趣旨に反するのではなく、態様が不自然であるか否かは、法 57 条２項の趣旨から逸脱しているかの考慮要素にすぎない。

そこで法 57 条２項の趣旨を検討すべきであるが、確かに、適格合併に当たるか否かの判断に当たっては、完全支配関係のある場合には、事業継続が要件となっていないが、法 57 条２項の欠損金を引き継げるか否かについては、同条項が欠損金の引継ぎを認める趣旨を検討すべきで、事業が継続しているからこそその事業での欠損金を引き継げるのである。このように法 57 条２項は、事業継続を当然の前提にしていると考えられる。

PGM 事件において、X 社が A 社を直接合併することも可能であるが、単に支配関係のある法人同士の合併となり、事業継続要件が課されるために欠損金の引継ぎはできない。そこで PGM 事件では、上記(1)の二段階での合併をして、A 社と完全支配関係のある B 社が A 社の欠損金を引き継いだことにして、X 社に引き継がせたのである。上記(1)の二段階の合併は、実態は X 社が A 社を直接合併するための法形式にすぎず実態と乖離しており、また、最初の合併をする必要がなく通常と異なる手順に基づくものであり、不自然である。PGM 事件は、休眠会社である A 社の欠損金を引き継ぐための操作にすぎず、法 57 条２項の上記趣旨に反するものである。

それにもかかわらず、PGM 事件高裁判決は、法 132 条の２の適用を否定したが、これは、法 132 条の２の存在意義を否定するものであり、同条を死文化するものといわざるを得ない。

PGM 事件は、現在最高裁に係属中であるため、これ以上の詳細な検討は控えることとするが、最高裁の判断を待つこととしたい。

第６　結び

以上、カナダの判例と比較してヤフー事件最高裁判決を検討したが、ヤフー事件最高裁判決の採っている濫用基準が、カナダの最高裁判例と比較しても遜色のない非常に優れた判例であることが明らかとなった。

ヤフー事件最高裁判決の採る濫用基準は、突き詰めれば、租税回避と節税の区別を目指すものであるが、両者の区別については、各国で議論がなされ、カナダでも多くの議論がなされ、GAAR の改正に至ったものである。

確かに租税回避と節税の区別は非常に難しいが、筆者は、ヤフー事件最高裁判決の採っている濫用基準が節税と租税回避の線引きとして非常に有用であると考えている。

これに対し、金子名誉教授は、「節税が租税法規の予定しているところに従って税負担の減少

を図る行為であるのに対し、租税回避は、租税法規が予定していない異常ないし変則的な法形式を用いて税負担の減少を図る行為である。もっとも、租税回避と節税との区別は、必ずしも明確ではなく、結局は社会通念によって決めざるを得ない」(76)としている。確かに、租税回避と節税の区分は、国々によって見解が分かれている面もあり、また、納税者の置かれた職業や立場でも異なるかもしれない。しかし、社会通念であれば、法律問題として最終的に判断することは困難である。

結論として、筆者としては、当該租税法規の趣旨に逸脱しているか否かを問う濫用基準が、租税回避と節税の区別を法的な問題として扱うものであり、客観性に優れた洗練された基準であると述べることとする。

(76)　金子宏『租税法第 24 版』（弘文堂，令和３年）135 頁