

ビットカーの濫用的タックス・シェルター論

—Crane 理論・事業目的—

川 端 康 之

〔 横浜国立大学大学院 〕
〔 国際社会科学研究科教授 〕

目 次

はじめに	137
1. 濫用的タックス・シェルターの性質	140
2. Crane ルール	151
3. 事業目的	161
むすび	169

はじめに

『税務大学校論叢』が昭和43年4月の創刊から40周年を迎えられたことを祝し、小稿を献呈する。

濫用的タックス・シェルター (abusive tax shelter) ⁽¹⁾については、1999年の米国連邦財務省報告書 (以下、財務省報告書) ⁽²⁾が我が国でも紹介され⁽³⁾、我が国においては、用語法の上でもまた本稿で検討する若干の事案に対する見方の上でも定着しつつあると思われる。一部の先駆的研究を除いて、我が国で濫用的タックス・シェルターの議論が盛んになったのはこの財務省報告書が公表された後のことであり、歴史は短い。また、米国においてであれば濫用的タックス・シェルターとして争訟の対象になったであろう事実関係と類似する事実関係が争われる我が国の紛争事例は、必ずしも濫用的タックス・シェルターとは呼ばれないし、裁判所における当事者の主張を見る限り、それらの事例は共通した問題意識に立脚して定性的な分析が加えられたというよりも⁽⁴⁾、従来からの「租税回避」論の延長線上で否認の根拠論にバラエティが出ているに止

-
- (1) 米国ではタックス・シェルター (tax shelter) と濫用的タックス・シェルター (abusive tax shelter) は区別されている。一方で、ACRS (加速償却) 等の制定法上の措置を利用した租税負担軽減はタックス・シェルターと呼ばれ、その節税効果について議会は肯定的である。他方、本稿で検討するような非償還型債務 (non-recourse loan) の利子控除やセール・アンド・リースバック (sale and lease-back) は他のタックス・シェルターとは区別され、濫用的タックス・シェルターの機会を与えるものとして批判されてきた。それに比べて我が国では、連邦財務省白書の内容よりもその書名自体の影響もあるのか、濫用的タックス・シェルターとタックス・シェルターが判然と区別されていない。
 - (2) Department of the Treasury, The Problem of Corporate Tax Shelters- Discussion, Analysis and Legislative Proposals (1999).
 - (3) 本庄資・梅辻雅春『タックス・シェルター事例研究』(2004)、本庄資『アメリカン・タックス・シェルター基礎研究』(2003)、中里実『タックスシェルター』(2002)。
 - (4) 我が国で濫用的タックス・シェルターの定性的分析が進まないのは、一つには米国のような経済分析的な租税法が普及せず、旧来からの租税回避論及びその否認根拠にとらわれているからではないかと思われる。

まっているのではないかとも思われる⁽⁵⁾。一方、米国においては 1950 年代から個人を中心に節税対策が普及しタックス・シェルターと呼ばれ始めたが、すでにいくつかの裁判例においては事案の事実関係のどのような点が租税法上問題とされるべきかに焦点が当てられていたし、米国租税法学の分野でも、例えば、学界の碩学であった故ビトカー名誉教授（イェール大学ロー・スクール）⁽⁶⁾が 1950 年代から当時の「濫用的」タックス・シェルターについていくつかの所論を述べ、早くからその問題意識を明らかにしてきた。我が国ではこの財務省報告書に関心が集まるばかりで、一部の立法例についての紹介があるに止まり、米国でタックス・シェルターではなく「濫用的」タックス・シェルターが問題とされてきた背景やそれにかかわる判例理論、濫用的タックス・シェルターの加算税・利子税や登録制以外の連邦議会による立法上の多様な対応など（例えば、負債利子控除の制限）には殆ど関心が向いていないことは残念なことである⁽⁷⁾。そのようなバック・グラウンドの理解なしに租税回避否認の理由付けと

(5) 我が国の紛争事例では、国側は、仮装行為、事業目的、多段階的取引などの主張をしているが、どのような事実関係に対してどのような主張が対応するのか、それらの主張相互間の関係はどのようなものであるのか、従来の租税回避否認論との異同はどのような点に見られるのか、従来の租税回避否認論と同じ点が存する場合に何故従来の否認論ではなく事業目的などの新たな議論をする必要があるのか、従来の租税回避否認論と異なる点が存する場合に何故従来の否認論ではなくこれらの議論を主張する必要があるのか、などについては必ずしも判然としていない。

(6) 故ビトカー (Boris Irvin Bittker) 名誉教授の研究業績の代表例としては、いまでもバイブルと呼ばれる連邦法人税の体系書である Bittker B. I., *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders* (Fed. Tax Press, 1959) が有名である（同書は、第 2 版以降 James S. Eustice 教授の協力を得て共著として刊行され、現在は第 7 版である）。我が国においてビトカー教授の業績に言及するものとして、佐藤進『現代税制論』122 頁（1970）、金子宏「租税法における所得概念の構成（1～3 完）」金子宏『所得概念の研究（所得課税の基礎理論上巻）』119 頁（1995）（初出、法学協会雑誌 83 巻 9/10 号 1 頁（1966）、同 85 巻 9 号 29 頁（1968）、同 92 巻 9 号 1081 頁（1975））、金子宏「ポーリス・ビトカーの課税単位論」金子宏『課税単位及び譲渡所得の研究（所得課税の基礎理論中巻）』49 頁（1996）（初出、雄川一郎他編『公法の課題—田中二郎先生追悼論文集』177 頁（1985））等がある。

(7) 我が国で米国の判例学説にも言及する論説としては、岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法学論叢 136 巻 4・5・6 合併号 269 頁（1995）、一高龍司

して「事業目的 (business purpose)」や「多段階取引 (step transaction)」を議論しても、その態様と規制方法の相互関係についての説得的な議論はできないであろう。

そこで本稿では、米国における濫用的タックス・シェルターについての租税法学からのより深い理解を得ることを目的に⁽⁸⁾、ビトカーが遺した濫用的タックス・シェルターに関する論説⁽⁹⁾を中心に紹介しながら、米国における濫用的タックス・シェルターに対する連邦裁判所の態度にも言及し、租税法学の見地からどのような点で問題意識が共有されるべきかについて若干の私見を述べることにしたい。

「タックス・シェルターへの米国の規制と我が国への対応可能性」フィナンシャル・レビュー84号63頁(2006)、渕圭吾「アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能(1)」学習院大学法学会雑誌38巻2号91頁(2003)、渕圭吾「アメリカ内国歳入法典469条のメカニズム」ジュリスト1290号123頁(2005)などがある。

(8) 本稿は在外研究中に執筆したものであるので、日本関係の資料の引用・参照が必ずしも充分ではないことをあらかじめお断りしておきたい。

(9) 本稿に関係するのはBittker, What is “Business Purpose” in Reorganizations?, 8 NYU Inst. on Fed. Tax 134 (1950) (hereinafter cited as “Business Purpose”) と Bittker, Tax Shelters, Nonrecourse Debt, and the Crane Case, 33 Tax Law Rev. 277 (1978) (hereinafter cited as “Tax Shelters”)であろう。いずれも比較的短い論説であるが、我が国では余り議論されていないCrane理論や、事業目的の具体的内容、その例、株主との関係などを論じた有益な論説である。本稿の2と3ではこれらの論旨をなぞりながらその流れを見る。

1. 濫用的タックス・シェルターの性質

ビトカーの所論を見る前に、濫用的タックス・シェルターと呼ばれる仕組みがどのような「性質 (characteristics)」のものとして理解されているかに言及する。何故なら、濫用的タックス・シェルターで問題になるのは、個別の節税商品の具体的仕組みではなく、いかなる租税便益（例えば、収益計上の繰り延べや費用損失計上の前倒しによる課税の繰り延べ）を狙ってそのような仕組みが用いられるのかという濫用的タックス・シェルターの性質自体にかかわることがらであるからである。私見によれば、我が国の紛争事例でもっとも議論がプリミティブなのはこの性質にかかわる論点であるように思われる。

まず財務省報告書は、内国歳入法旧 6661 条 (b) (2) (C) (ii) を参照しつつ、タックス・シェルターを次のように整理している。すなわち、内国歳入法旧 6661 条 (b) (2) (C) (ii) は 1989 年に廃止され⁽¹⁰⁾、現在は 6662 条 (d) (2) (C) (ii) がそれに対応する規定であるが、これらの歳入法上の規定では、Corporate Tax Shelter とは、パートナーシップ又は実体 (entity)、計画 (plan) 又は取り決め (arrangement) で、それらの重要な目的⁽¹¹⁾の一つが連邦所得税の回避又は遁脱であるものをいうとされている。これを受けて財務省報告書は、(1) 経済的実質の欠如 (lack of economic substance)、(2) 財務会計上の会計処理と租税会計上の会計処理の相違 (inconsistent financial accounting and tax treatments)、(3) 課税に無関係な当事者の存在 (presence of tax-indifferent

(10) 同条(Act Sept. 3, 1982, P.L. 97-248, Title III, § 323(a), 96 Stat. 613; Oct. 19, 1982, P.L. 97-354, § 5(a) (42), 96 Stat. 1697; July 18, 1984, P.L. 98-369, div. A, Title VII, § 714(h) (3), 98 Stat. 962; Oct. 21, 1986, P.L. 99-509, Title VIII, § 8002(a), (c), 100 Stat. 1951; Oct. 22, 1986, P.L. 99-514, Title XV, § 1504(a), 100 Stat. 2743)は、Act Dec. 19, 1989, P.L. 101-239, Title VII, § 7721(c) (2), 103 Stat. 2399 によって廃止された。新法は 1990 年 1 月 1 日以降に申告期限が到来する申告書に適用される (§ 7721(d) of such Act, 26 USCS § 461)。新法は過少申告に関するものである。

(11) 旧 6661 条では、主たる目的 (principal purpose) とされていたが、6662 条の規則 1.6662-(g) (2) は、主たる目的とは「他の目的を越える」目的としている。

parties)、(4) 複雑性 (complexity)、(5) 不必要な取引段階又は奇抜な投資 (unnecessary steps or novel investments)、(6) プロモーション又はマーケティング (promotion or marketing)、(7) 秘密性 (confidentiality)、(8) 高い取引費用 (high transaction costs)、及び (9) プロモーターへの出来高払い (払い戻し可能な) 報酬、取消可能あるいは保険的な取り決め (contingent or refundable fees and rescission or insurance arrangements) などをタックス・シェルターに見られる特徴点であるとしている⁽¹²⁾。この財務省報告書でのタックス・シェルターの特徴点の把握の仕方は、具体的にどのような租税便益を狙っているのかというタックス・シェルターに仕組まれた租税負担軽減効果ではなく、外形的にどのような特徴を備えているかという視点から特徴点を洗い出していることである。ただ、(1) と (2) はタックス・シェルターの租税上の性質にかかわる特徴点であり、この報告書以降でのタックス・シェルターの性質論に通ずるところがある。また (1) は結局のところ経済的実質は何かという substance over form の問題であるが、濫用的タックス・シェルターの裁判上の否認根拠とのかかわりでは、それだけでは濫用的タックス・シェルターとされないことに注意する必要がある。

また、同報告書は財務省が 1999 年 2 月に公表した General Explanation of the Administration's Revenue Proposals で提案されていたタックス・シェルターの定義である租税回避取引 (tax avoidance transaction) と租税便益 (tax benefit) に言及し、その定義の改善策として、タックス・シェルターとは、それを通じて、法人参加者が「租税回避取引 (tax avoidance transaction)」において「租税便益 (tax benefit)」を得ようとするものとしている⁽¹³⁾。ここでいう「租税回避取引」とは、取引の(費用としての外国税と取引費用を考慮に入れた上で現在価値ベースで算定される)合理的な予想税引前利益が当該取引の合理的な予想正味租税便益(現在価値ベースで算定された、租税便益のうち当該取引から生ずる租税債務を超える部分)に比べて重要ではない取引を指し、

(12) Supra note 2, at 11-24.

(13) See, also, Graetz and Schenk, infra note 24.

また、「租税便益」とは、租税の軽減、排除、回避又は還付額の増加を含み、制定法（当該制定法についての連邦議会の目的と当該規定と内国歳入法のその他の規定との相互関係を考慮する）によって明確に予定された租税便益を含まないものを指すと改正すべきことを提案する⁽¹⁴⁾。

財務省報告書が公表されたのと同じ 1999 年 7 月に連邦議会上下両院合同租税委員会（Joint Committee on Taxation）が公表した 1998 年内国歳入庁改革法 3801 条の加算税・利子税に関する報告書⁽¹⁵⁾は、前述の内国歳入法のタックス・シェルターの定義が主観的分析に依存したものであり、法人が締結した取り決めの事業目的を判断することやそれに含まれる租税回避の要素がそれ以外の要素との関係で重要か否かを判断することがしばしば困難であるという問題意識から議論を始める⁽¹⁶⁾。その例として、多くの法人タックス・シェルターではシェルターの取り決めから得られることが期待される租税便益と比較して当該取り決めから得られるであろう合理的予想税引前利益は重要ではなく、納税者はかかる租税便益がなければそのような取引を行わなかったであろうことが推測される、と指摘している。

さらによく見られる特徴は、課税に無関係（tax-indifferent）な当事者の存在である。タックス・シェルターは、租税負担の増加など納税者にとって望ましくない課税上の結果から望ましい租税便益を分離するように仕組み、課税に無関係な当事者は課税上不利な立場に置かれることなくそのような望ましく

(14) *Supra* note 2, at 157.

(15) Joint Committee on Taxation, 1 Study of Present-Law Penalty and Interest Provisions as Required by Section 3801 of the Internal Revenue Service Restructuring and Reform act of 1998 (including Provisions relating to Corporate Tax Shelters) 201-202 (1999) (hereinafter cited as “JCT Study”). なお、財務省報告書とこの上下両院合同租税委員会報告書のそれぞれのタックス・シェルターの定義、対処措置の提案については、Joint Committee on Taxation, Comparison of Recommendations relating to Corporate Tax Shelters made by the Department of Treasury and the Staff of the Joint Committee on Taxation (2000) が両者の比較を一覧に整理している。

(16) “JCT Study,” *id.*, at 209.

ない課税上の結果を引き受ける⁽¹⁷⁾。

タックス・シェルターに参加する納税者にとっては、予定した租税便益が得られない場合には、プロモーターや保険会社から保証金を得る取り決めが重要視される。それに対応して、シェルターの組成に際してフィーがやりとりされる⁽¹⁸⁾。

納税者はシェルターの利用によって利益を圧縮し租税負担を軽減することでメリットを得ようとするが、その際、株主や株式市場への悪影響を懸念して財務会計上の利益の減少が生じることには消極的である。そのため、シェルターの特徴としてよく見られるのは、租税会計と財務会計上の費用収益の処理方法の相違を突き、一方で財務会計上の利益には影響を与えないが、課税所得だけを圧縮することが可能になるような仕組みを組成することである。これはとりわけ、課税所得の圧縮が税効果会計上の恒久的差異 (permanent difference) として扱われないような仕組みとして表れる⁽¹⁹⁾。

最後に、シェルターに参加するか否かで納税者の経済的ポジションが変化しないことも重要である。具体的には、リスクの遮断のための仕組みがシェルターには含まれている場合が多い⁽²⁰⁾。米国の濫用的タックス・シェルターの事案でリミテッド・パートナーとしてリミテッド・パートナーシップに参加する納税者の事案が見られるのは、一方でパス・スルー・エンティティとしてパートナーシップで生ずる損失をパートナーが直接所得計算に組み込むことができつつも、経済的ポジションを維持しパートナーシップが被る損失リスクを遮断するためにリミテッド・パートナーの有限責任が利用されるからである。また、後述の Crane 事件などのような事例においては、ノンリコース・ローンの債務の性質（債務者は人的債務を負わない）を利用して、納税者の他の財産に影響を与えることなく債務を負担し、減価償却費控除のかさ上げを図っている。

(17) Id.

(18) Id., at 210.

(19) Id.

(20) Id.

連邦議会上下両院合同租税委員会はその後、2005年7月にタックス・コンプライアンスに関する報告書⁽²¹⁾においてさらにタックス・シェルターの特徴点を整理し直している。この報告書はコーポレート・ガバナンスで全米を揺るがせたエンロン事件の後に公表されたものであるだけに、同事件の経験も踏まえたシェルターの性質論を展開している。この報告書は、従来裁判所がタックス・シェルターによる税負担の軽減回避を否認するために用いてきた経済的実質理論をより効果的に事案に適用するために新たな提案を行っているが、その文脈で、経済的実質理論の適用対象とされるべき取引を適用対象取引として次の6種類に類型化する⁽²²⁾。

- (1) 納税者が損失リスクを実質的に低減する相殺的ポジションを有し、かつ、当該ポジションの租税上の扱いを異なったものとすることで租税便益が生ずる取引。

この類型は、アット・リスク・ルールに見られるようなリスク負担なしに租税便益が生ずるように組成する仕組みである。

- (2) 簿価と公正市場価額の乖離を生じ、それによって損失を生じさせ、あるいは利得を減少させるよう構成された取引。

この類型は、市場価額をターゲットに資産の簿価をそれより低くなるように簿価計算ルール適用を受けようとする取引である。

- (3) 資産の利得を生み出し又は増加させるよう構成され、かつ当該資産が公正市場価額で売却された場合にその一部が連邦所得課税上認識されないこととなる取引。

この類型は、容易な例としては、内国歳入法上の各種の課税の繰り延べ (non-recognition) 規定の適用によってキャピタル・ゲイン課税を繰り延べる取引があるが、Crane 事件で納税者が主張した、mortgage によって担

(21) Joint Committee on Taxation, Options to improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures (2005).

(22) Id., at 19-20.

保された債務は基礎価額 (basis) に算入されるべきではない、という主張もこのような効果を狙ったものである。

- (4) 連邦所得課税上は一定の期間について課税に無関係な当事者 (tax in-different) の所得で、当該期間の当該取引についてのそのような当事者の経済的所得を大幅を超える所得が生ずるよう構成された取引。

取引当事者以外に課税に無関係な当事者を仕組みに参加させ、当該当事者の得る経済的利得以上の利得を取引当事者が得ようとする取引である。

- (5) 棚卸資産、未収金又は確立した証券市場において規則的に取引される株式若しくは有価証券以外の財産で、納税者がその財産を 45 日未満の保有期間の間に処分する取引。

キャピタル・ゲイン、ロスの実現と他のキャピタル・ロス、ゲインとの通算を目的にした取引である。

- (6) 内国歳入法上は控除の対象とされるが財務報告上は控除の対象とはならない費用・損失を生ずる取引。

この類型は、租税会計上の処理方法と財務会計上の処理方法の相違のうち、財務会計上は利益圧縮の原因とならない諸控除を作り出すことで、一方では財務会計上の利益は減少させず (すなわち、株主、投資家からの圧力が存するため)、他方、課税所得だけを減少させるようにしようとするものである。

これらの 6 類型は、濫用的タックス・シェルターの性質の一部を捉えている。特に (1)、(3)、(4) 及び (6) は他の所論においても共通して指摘される点である。

この報告書の提案の主眼は、前述のように、経済的実質理論をより効果的に適用できるようにするために内国歳入法上対象取引を法定し、それらの否認の根拠として経済的実質理論を用いようとするところにある。そのため、これらの 6 類型は、同報告書の上では「濫用的」タックス・シェルターとは必ずしも呼ばれておらず、「濫用的」タックス・シェルターにこれら以外のものが含まれ

るか否かは必ずしも明らかではない。但し、上述のいくつかの報告書等で指摘されていた「濫用的」タックス・シェルターの性質から一步踏み込み、否認の根拠として経済的実質理論を用いることを前提に類型化が行われており、それらは「濫用的」タックス・シェルターの性質と否認根拠との関係を考える上で興味深い⁽²³⁾。しかし、一方で、否認の根拠として経済的実質理論を用いることを前提として類型化を行っているために、濫用的タックス・シェルターの性質を精査し、それに応じた措置を講ずるという発想にはなっておらず、その意味ではタックス・シェルターの性質決定の焦点が厳密に対象を捉えているわけでもなさそうである。

濫用的タックス・シェルターの性質をより明確に指摘するのは Graetz and Schenk である。彼らはケース・ブックの中で次のような点をタックス・シェルターの性質として指摘する⁽²⁴⁾。濫用的タックス・シェルターと呼ばれる取引にはそれ自体では積極的な事業目的 (business purpose) がなく、多くの場合投資家は受動的投資 (passive investment) を行うに止まり、他の所得と通算するための費用損失や税額控除を税額計算上生ずるだけのもので、①所得移転 (income shifting)、②非課税所得の創出 (exemption)、③課税の繰り延べ (deferral)、④所得の種類の変換 (conversion)、⑤借入金による控除額の拡大 (leverage) という特徴点を含む⁽²⁵⁾。さらに、⑥租税会計と企業会計の会計処理の相違が利用される場合もある。limited partnership の limited partner のような私法上は有限責任、租税法律関係上は構成員課税とされる⑦経済的リスク (economic risk) を負担せず税務計算上費用損失を作り出す仕組みを用いることもある。これらの特徴において従来の租税回避とは異なる。取引の利回りが名目的又は負であっても、租税負担軽減を通じて実質的な利回りが確保さ

(23) なお、同報告書の概要については、Joint Committee on Taxation, Summary of Joint Committee Staff “Option to improve Tax Compliance and Reform Tax Expenditures” (2005) 参照。

(24) See also, Graetz, M. J., and Schenk D.H., *Federal Income Taxation: Principles and Policies* 386-389 (5th Ed., 2005).

(25) *Frank Lyon v. US*, 435 U.S. 561 (1978).

れる。濫用的シェルターは水平的公平を害し、高額所得者の実質的な税負担を軽減するため税の累進性を低減させ所得税の再配分効果を減殺する。

この Graetz and Schenk の濫用的タックス・シェルターの特徴の把握は端的である。上述の各種の報告書がもたらしたその現象面での特徴を濫用的タックス・シェルターの特徴としていたのに対して、Graetz and Schenk は、濫用的タックス・シェルターに共通して見られる租税負担軽減の質的側面に着目し、性質付けを行っているのである。

以上のいくつかの所論から、濫用的タックス・シェルターの特徴は以下のよう整理することができるであろう。

- (1) 所得移転 (income shifting) これは、例えば、人的役務を無償で提供したり賃料を生ずる土地をより実効税率の低い当事者に移転することで当該資産から生ずる所得の租税負担の軽減回避を企図するものなどがある。
- (2) 非課税所得の創出 (exemption) 所得の非課税自体は内国歳入法などの制定法上定められたものを用いる。例えば連邦財務省証券の利子は非課税とされているが、そのような非課税所得を得るために、当該資産を取得する際に借入金で資金を賄い、当該借入金の負債利子もまた経費算入することで二重のメリットが得られることになる⁽²⁶⁾。
- (3) 課税の繰り延べ (deferral) 内国歳入法上の各種の課税繰り延べ規定を利用するに止まらず、経済的減損を超える減価償却費控除や負債利子の早期計上によって、経費計上を前倒しし、課税を繰り延べる。単に課税が繰り延べられるだけでなく、繰り延べられた部分に対応する税額相当額の資金は、経済的に見ると、政府からの無利息融資であって、当該無利子部分のメリットも享受する。
- (4) 所得の種類の変換 (conversion) 通常所得からキャピタル・ゲインへ、あるいは実効税率の高い所得種類からより低い所得種類 (例えば損失

(26) この方法で二重のメリットを得ること自体は内国歳入法によって負債利子控除の制限により対処されている。

が生じている所得種類)へと所得の種類を転換し、課税所得を圧縮することで税負担を軽減回避しようとするものである。

(5) 借入金による控除額の拡大 (leverage) 後述の Crane 事件判決は資産を担保にしたノンリコース・ローンによる借入金を当該資産の取得価額に算入し、当該資産の譲渡時には当該借入金の譲渡時点での残高を譲渡益に算入すべきものとした。減価償却資産であれば借入金相当額を取得価額に算入することで当該相当額を期間配分した分だけ減価償却費控除が増額され、その分減価償却費控除をより早期により多く計上することにより課税所得が圧縮される。ノンリコース・ローンでは債務者は残債について人的債務を負わず担保財産の価値だけが残債の引き当てとなる点で、納税者がそのような仕組みを通じて負う経済的リスクを遮断し経済的ポジションを維持することが可能となっている。

(6) 企業会計と租税会計の処理方法の相違 (book-tax accounting difference) エンロン事件においても問題にされたが、対株主・投資家への情報提供手段としての財務会計上の会計処理方法と課税所得算定上の会計処理方法の相違を利用し、企業会計上の利益は影響を受けず一定のままであるが課税所得は圧縮されるような扱いをそれぞれの会計処理上受ける取引を仕組みことで、株主・投資家からの利益計上圧力を回避しながら租税負担軽減回避を図る。会社は株主他の利害関係者からの業績向上圧力に曝されているから (年度毎の利益のような) 利益配当の源泉を容易に減少させることは難しい。一方、課税所得の圧縮と租税負担の軽減回避は、財務会計と課税所得算定が基本的に切り離され別個のものとされる米国では、財務会計上の利益に影響を与えることなく操作することができる。

(7) 経済的リスク (economic risk) の遮断 濫用的タックス・シェルターの当事者は租税負担の軽減回避を目的にしているから、自らが現実に損失等のリスクを負担することを嫌う。そのため、(6)の会計処理方法の相違を利用したり、人的保証や担保付きノンリコース・ローン、有限責任 (リミテッド・パートナーなど) といったリスク遮断の法的仕組みをシェルター

に組み込み、リスク遮断を図る。

- (8) 課税に無関係な当事者 (tax indifferent party) の存在 当事者のいずれかが損失や課税所得の圧縮を実現するとすれば、場合によってはそれに対応する所得が他の当事者に生ずることもあるが、そのような所得を赤字会社のような純損失との通算が可能な当事者や慈善団体等の非課税団体、国外の第三者に引き受けさせ、それらが所得を計上させることで全体としての税負担が増加しないようにする。
- (9) 秘密性 濫用的タックス・シェルターはその仕組みに参加する当事者以外には仕組み全体の構造がどのようなものであるのかわかりにくくなっている。それは取引が複雑だということ以外に、誰が当事者か、どのような取引構造になっているのかがとりわけ課税庁に対して公開されず、事実認定が困難な場合が多いからである。
- (10) 高額の取引費用 タックス・シェルターの構造からすれば、ある当事者がそのような仕組みに参加し経済活動を行うためには、プロモーターへのフィーの支払いの他にも不必要な負担を強いられる。そのような経済的負担は結局租税の軽減回避によってあがなわれるため当事者は取引の非効率性にはあまりとらわれない。その結果、全体としての取引費用は高額に達する。
- (11) マーケティング、プロモーター 濫用的タックス・シェルターが米国において顕著に問題とされるのは、それらが単に納税者の知恵や工夫によって編み出されたというよりは、投資銀行をはじめとするプロ集団（プロモーターと呼ばれる）が仕組みを考案し、高額所得者や高収益企業に対して仕組み自体を一種の商品として売り込んでいることである。納税者はそのような仕組みを利用して租税負担の軽減回避を図ろうとするが、売り込んだプロモーターは出来高に応じて手数料を得る。また、プロモーターはより広くそのような仕組みを売り込むために、法律家の意見書を添付しそのような仕組みが課税上「安全な」仕組みであるとして他の企業にも売り込みを図ってきた。ただ、紛争となった事案ではプロモーターは内国歳入法

その他の関連法令を比較的文的解釈的に理解し、趣旨目的から離れた法令適用を行うことを前提として仕組みを組成する例が目立っていたようである。これらの点から、濫用的タックス・シェルターの特徴としてそのようなプロモーターの存在、マーケティングなどを指摘し得る。

以上が、米国において濫用的タックス・シェルターと呼ばれる取引の仕組みに比較的共通して見られる特徴点の整理である。これらの特徴は必ずしもすべてを併有している必要はなく、事案によってはいくつかの特徴点だけを狙って仕組みが組み立てられていると思われるものも数多く存在する。これらのうち

(1)乃至(8)はそれぞれが租税便益を生み出すために狙われる所得課税上の手段である。一つの仕組みにその複数の特徴が見られることもあるし、一つの特徴だけが見られるものもある。問題は、裁判所でさえ、これらの特徴点を誤解し、結果として納税者の租税便益を狙った取引を見逃したのではないかと思われることがある点である。その典型例がCrane事件連邦最高裁判決である。以下ではCrane事件判決の概要を見た上で、それに対するビトカーの所論を紹介する。

2. Crane ルール

Crane 事件最高裁判決は、結果として借入金を利用した減価償却費控除の増額（レバレッジ）と課税の繰り延べ（deferral）を容認し、濫用的タックス・シェルターの流布のきっかけとなった事案であり、今日においても多くの批判が見られる。ビトカーは1978年にタックス・ロー・レビュー誌（ニュー・ヨーク大学）に“Tax Shelters, Nonrecourse Debt, and the Crane Case”と題するCrane事件を素材としたタックス・シェルターの分析を寄稿している⁽²⁷⁾。以下では、同論文をもとに、Crane事件判決を検討することにする。

Crane v. Commissioner 事件（311 U.S. 1, 67 S.Ct 1047, 91 L.Ed. 1301 (1947)）

【事実の概要】 原告Xはその訴外亡夫Aの遺言による唯一の相続人受益者である。Aはその死亡の時点でアパート用建物を所有していたが、当該建物には、借りに係る抵当権（mortgage）が25万5千ドル設定されていた。Aの死亡の時点で当該金額は連邦遺産税の遺産評価額により算定したその公正市場価額に相当する金額であった。Xは当該抵当権について人的債務（personal liability）を負っていなかった。Xは、利益を上げることでできる事業となることを期待しつつ、当該財産の相続の後約7年に亘って当該財産を経営し、連邦所得税の算定上、減価償却費、財産税、負債子その他の営業経費を経費算入していたが、抵当権に係る被担保債務の弁済は元利ともに賃料収入からこれらの経費を控除した残額を元に弁済するに止まり、その金額は名目的なものであった。1938年11月に、Xは、そのアパート経営の期待がもはや実現しそうにもないことや受け戻し権の喪失を恐れて、当該建物を売却した。売却の時点で被担保債務の完済など当該抵当権は清算されることはなく買主は当該建物を被担保債務と抵当権付きで譲り受け、Xに対して3千ドルを支払った（そのうち500ドルは売買取引の経費に費やされた）。

(27) Bittker, “Tax Shelters,” supra note 9.

Xは、この取引について2千5百ドルの利得を申告した。Xは、Aから相続しその後売却したのは財産に対する持分権（equity）であり、当該持分権の取得の時点での価値とAから取得した財産の基礎価額に関する法 1014 条に照らせば当該持分権の基礎価額はゼロで、本取引での実現額は受領した現金の金額であると主張した。課税庁は、Xが相続しその後に譲渡したのは持分権ではなく物的財産そのものであり、1954 年内国歳入法 1014 条（に相当する当時の規定）でのXの基礎価額はAの死亡の時点での当該財産の公正市場価額に減価償却費の調整（減額）を加えたものであり、実現額は正味現金受領額と買主が引き受けた抵当債務の残高の合計額である、と主張した。課税庁側の計算は概要次のようになる。

(1) 実現額		
(a) 現金		\$ 2,500
(b) 抵当権		<u>250,000</u>
(c) 合計		\$252,500
(2) 控除額(調整基礎価額)		
(a) 調整前基礎価額	\$250,000	
(b) マイナス 減価償却費	<u>25,000</u>	
(c) 調整基礎価額		<u>225,000</u>
(3) 利得額((1)(c)マイナス(2)(c))		<u>\$ 27,500</u>

争点は、相続の時点で抵当権が設定されていた資産の譲渡の時点で認識すべき基礎価額と実現額はそれぞれいくばくか、すなわち、(1) 抵当権の被担保債務の金額は基礎価額を構成するか、(2) 買主による当該抵当権の被担保債務の引き受けは実現額を構成するか、という点である。

なお、当時の 1938 年内国歳入法 111 条(a)は「財産の売却又はその他の処分」から生ずる利得を「そこから実現した金額が・・・113 条(b)に定める調整基礎価額を超える部分」と定めており、111 条(b)は、「財産の売却又はそ

の他の処分から実現した金額」とは「収入した一切の金銭と（金銭以外の）収入した財産の公正市場価額の合計額」と定めていた。さらに、113条(b)は、「財産の売却又はその他の処分から生ずる損益の算定のための調整基礎価額」は「(a)項において算定された基礎価額に、・・・控除可能額の範囲において(但し、それを下回らない)・・・消耗(exhaustion)、減耗(wear and tear)、陳腐化(obsolescence)、償却(amortization)について調整を加えたもの」としていた。なお、113条(a)(5)は、「財産が、遺贈により取得され又は被相続人から被相続人の遺産が取得された場合」には、基礎価額は「そのような取得の時点の当該財産の公正市場価額」であると定めていた。

【判旨】

- (1) 財産基礎価額の算定 まず、Xが相続により取得した本件建物の取得価額がいくばくであるかについて、原告Aは、113条(b)に定める「財産」の意義には持分権も含まれ、Xは譲渡したのは持分権であってその取得価額はゼロであると主張していたが、裁判所は、相続により取得したのは建物という財産そのもので、「歳入法を含めて制定法の文言は、できる限り、その通常の日常的な意味において解釈されるべき」であり、「1938年法の下で発遣された規則101の113条(a)(5)-1は『連邦遺産税に関して評価される被相続人の死亡の日の財産の価額はその公正市場価額とみなされる』と定めており、・・・この規則の規定は1918年以来効力を有し、関連する制定法上の規定はそれ以来実質的に同じかたちで繰り返し立法化されてきており、同規定自体いまや法としての効力を有するものと考えられ」、113条(a)において用いられる「財産」という文言を「持分権」を意味するものとしては解釈しないということのさらなる理由は、「そのように解釈した場合、減価償却費控除やその他の基礎価額の付随的調整に影響がある」⁽²⁸⁾として減価償却費控除が現実の減損を過少に評価していること、抵当に係

(28) 331 U.S., at 6-11.

る債務が一部弁済される都度、Xの持分権の価額は変動しその都度減価償却の基準となる基礎価額が再計算されなければならないと不都合であると指摘し、「財産」の意義は土地、建物自体又はそれらについての所有者の権利の束で、抵当権の金額だけ減額されることはない、と判示した。

(2) 減価償却費相当額の減額調整の要否 次に、Xが過年度の所得税申告において行った当該建物の減価償却費控除に相当する金額だけ基礎価額を調整すべきか否かについては、113条(b)(1)(B)が「いかなる場合においても・・・財産に関する妥当な調整が・・・控除可能額の範囲において（但し、それを下回らない）・・・消耗、減耗、陳腐化について調整を加えられたもの」と定めることから、課税庁の行った抵当権の価額相当額の基礎価額の減額調整を妥当なものとした⁽²⁹⁾。

(3) 遺産相続により取得した財産の売却に係る実現額 Aは、実現したのは2千5百ドルだけであるから、売却された「財産」は持分権だけであって、それ故、法113条の「財産」の意味について裁判所はXの主張を受け入れざるを得ない、と主張する⁽³⁰⁾。しかし、裁判所は(1)で判示したように、譲渡の対象となったのは持分権ではなく財産そのものであるとし、抵当債務が売主に移転することは、「あたかも現金が支払われその後当該資金によりその債権者に債務を完済した場合のように現実かつ実質的な、支払いの『受益者』」であり、「債務について人的に債務を負わない抵当権設定者が抵当権の目的たる財産を売却し、かつ追加の対価を得る場合には、抵当権の価額のみならず差金の金額の便益 (benefit) を実現する」⁽³¹⁾と判示して、金銭対価だけでなく抵当債務を移転させることによって当該債務から免責される部分の価額も実現額に含まれる⁽³²⁾、とした。

(29) Id., at 11.

(30) Id., at 13.

(31) Id., at 13-14.

(32) ビトカーは、裁判所の「実現額 (amount realized)」の解釈は、Aの当該財産の基礎価額と当該基礎価額を基準として減価償却費を計算する付随的権利についての裁判所の理解の副産物であった、と評している。Bittker, “Tax Shelters,” supra

結局裁判所は、この事案で、抵当権の目的たる財産を被担保債務及び抵当権と共に譲渡した場合には、譲渡益の算定の基礎になる当該財産の基礎価額には当該財産取得時の被担保債務の価額が含まれ、財産譲渡と共に抵当債務の残債を移転して自らは免責される譲渡時には譲渡によって得る金銭対価だけでなく抵当債務の免責の利益も実現額に含まれる、とした⁽³³⁾。

米国の契約法・担保法上、債務は人的債務として当該債務の引き当てに止まらず債務者の全財産及び経済的能力にまで責任 (personal liability) が及ぶ recourse debt と債務の引き当てだけに責任が限定される non-recourse debt に大別される。Non-recourse debt が債務不履行に陥った場合には、貸主は当該 debt を担保する財産からのみ債務の満足を得ることができるに止まる。Crane 事件では mortgage に係る債務が personal liability ではないとされ、後者の non-recourse debt に関するものである。Non-recourse debt であれば債務者は担保の目的物の価額を上限として責任を負うだけで、債務者が有する他の財産にまで責任が追及されることはない。その意味では、担保の目的を利用して一種の有限責任の枠をはめたのであって、これはリスク回避の手段である。この点についてビトカーは、次のようにいう。

「売主は、債務を弁済するか又は債務を引き受ける買主を見いだすこと以外には、売買を有効なものとしそれによって自己の持分権 (equity) の価値を現金化することはできない。この理由で、買主の抵当債務を引き受けようとする判断は、債務を現実に弁済するのと同じほど売主にとっては便益があるが、それは、これらはいずれも、売主が買主から金銭を得るための不可欠の条件であるためである。事実、買主は既存の抵当債務をノンリ

note 9, at 281.

(33) Crane 事件判決及びその後の関連裁判例に対して、収益の繰り延べ、費用の前倒しという視点から分析を加えたものとして、Chirelstein, M.A., *Federal Income Taxation: A Law Students' Guide to the Leading Cases and Concepts* 306-315 (10th Ed., 2005) 参照。

コースで有効なものとし続けるためにプレミアムを支払おうとすることも
あるため、買主が弁済するのではなく抵当権を引き受ける場合には、売主
はより便益を得ることもあるのである⁽³⁴⁾。」

ビトカーは、被担保財産の経済的価値を現金化するには当該担保に係る債務
を弁済しあるいは買い主などに担保を引き受けてもらう必要があり、そうでな
ければ現金化することはできないという。この意味で、担保に係る債務を引き
受けるという買主の行為は、買主が債務相当額の金銭を売主に交付し、その資
金を充当して当該債務の弁済を行う場合と同じだけの経済的便益を与えるとい
うのである。

さらに、裁判所が、上述の判旨（1）に関して、金銭対価と抵当債務の移転
による当該債務からの免責に相当する価額も実現額に含まれるとした点⁽³⁵⁾に
ついてビトカーは、売主から見てノンリコース債務は、財産が売却され、移転
され又は放棄された時点で無視されることになるが、人的債務は、新たな所有
者がそれを引き受け又は債務に付随させたとしても、財産が処分された後も存
続するのであって、この点で人的債務（personal or recourse debt）とノンリ
コース債務は性質が異なると指摘し、Crane 事件連邦最高裁判決は、ノンリコ
ース債務と人的債務の類似性を強調しすぎている、と評価している。もともと、
例えば唯一の財産が抵当の目的とされているような納税者にとっては、人的債
務を負う債務であろうがノンリコース債務であれ結局は当該財産だけが唯一の
引き当てであって、人的債務かノンリコースかという私法的差違は形式的なも
のに過ぎない。

これらの点からビトカーは、Crane 事件において裁判所は、（1）ノンリコ
ース債務と人的債務の間に厳密な区別の一線を引く。それはしばしば経済的現実
に対応していない。（2）「真の」人的債務よりもよりノンリコース債務に類似
するか否かを判定するために、いうところの人的債務をケース・バイ・ケース

(34) Id., at 279.

(35) 331 U.S., at 13-14.

で精査する。この精査の過程は重い行政負担と不確実性を生じさせる。(3) 両者の間の厳密な相違にもかかわらず、これらの債務を統一的に扱う、という三つのあいだでの選択に直面したのであり⁽³⁶⁾、裁判所は(3)を選択したが、ビトカーは、その理由付けは人的債務とノンリコース債務が相互に代替的なものであるというよりは、行政的便宜の上で両者を同じ扱いに服させることが好ましい、というものであるべきであったと批判している⁽³⁷⁾。

結局ビトカーは、Crane 事件判決の便益理論 (benefit theory) は説得的ではないが、裁判所が達した結論は、被担保財産への投資額を超える限りにおいて減価償却費控除を基礎価額の減額に反映させることによって、納税者の財産取引から生ずる結果と経済的現実の調和が図られたという意味においては正当化できるものであるが⁽³⁸⁾、Crane 事件判決は、ノンリコース債務が納税者の基礎価額に算入されるべきものと判示することによって多くのタックス・シェルターの礎となっている、と問題視している。それは納税者が人的債務を負わないノンリコース債務を基礎価額に算入することで減価償却を通じて早期の費用化(減価償却費控除)が実現されるからである。465条のアット・リスク・ルールはこのようナリスクと費用控除の切断による租税負担の軽減回避を制限しているが、不動産投資は対象となっていない(内国歳入法465条(c)(3)(D))。タックス・シェルターの観点からは、ビトカーが、基礎価額を超えるノンリコース債務の被担保財産の処分から納税者が実現する実現額が、課税上の結果を経済的現実と調和させる balancing entry として観察される場合においてのみCrane 事件判決の結論は支持される⁽³⁹⁾として連邦最高裁判所判決の結論自体については支持している点は注目される⁽⁴⁰⁾。1976年改正法で立法化された法465

(36) Bittker, "Tax Shelters," *supra* note 9, at 282.

(37) *Id.*

(38) *Id.*

(39) *Id.*, at 284.

(40) なお、Graetz and Schenk は、Crane 事件連邦最高裁判決の論旨からすれば、納税者は(1)未弁済にもかかわらず借入金を含む基礎価額をもとに減価償却費控除を行う、(2)納税者が人的債務を負わないノンリコース債務と抵当権の組み合わせによ

条の at Risk rule は、リスクを負担しない損失の経費控除を制限するに至ったが、当初は不動産投資はそこから除外されていた。しかし、1985 年に至り、売主以外の外部の第三者（例えば銀行その他の金融機関）からの借り入れについての mortgage については Crane ルールを存続させるものの、それ以外の mortgage（多くは売主からの資金貸し付けによる mortgage）については at Risk ルールの適用対象とされた（但し、借主が人的債務を負う場合を除く）。At Risk ルールは mortgage が人的債務を負わないノンリコース債務であることが出発点となっているのである。

なお、Crane 事件判決は、判決文の脚注 37 において次のように判示し、問題を残した。

「確かに、財産価値が抵当権の金額よりも少なければ、人的債務を負わない抵当権設定者は当該抵当権に相当する便益を実現することはできない。従って、抵当権者が財産を放棄し又は差金を受け取ることなく当該抵当権付きで移転させる場合には、いま一つ別の問題が生ずる⁽⁴¹⁾。」

これは「脚注 37 問題」と呼ばれている。Crane 事件の事実関係では抵当権の価額と財産の評価額（遺産税評価額）が同じであった。しかし、この脚注 37

って借り入れを行い財産を購入する場合には、自らの資金を費やそうとはしない取得コストを減価償却を通じて回収することが可能になる、(3) 減価償却費控除の現在価値を享受する、という三つの便益を享受することができると指摘している。Graetz and Schenk, *supra* note 24, at 191. また、Chirelstein は、Crane 事件判決を検討するに当たって、「問題は、ノンリコース債務を抵当権で担保することによって不動産を購入する投資家は、購入が全額自己資金で行われた場合と同じように同じ金額だけ減価償却費控除を行うことができるかどうか、ということである。それに対する回答が肯であれば、・・・『タックス・シェルター』と呼ばれる今日よく知られた現象はかなりの程度それに依存する」と問題提起を行い、「財産が減価償却の対象になる場合には、(負債の) 算入及び除外は毎年の減価償却費控除の規模に直接影響を与え、それこそが現実には重要な問題であるということがわかって」と Crane 事件判決を位置づけている。Chirelstein, *supra* note 33, at 307-09.

(41) 311 U.S., at 14.

が指摘しているのは、Crane 事件の事実関係においてもかりに財産の売却の時点で抵当権の価額が財産価額を超える場合にはAは利得を実現することができず、ノンリコース債務を基礎価額に算入することが妥当であるかどうか、という問題である。1962年に下されたUnited States v. Davis 事件判決⁽⁴²⁾では、連邦最高裁判所は、資産の交換に際して受領した資産の価額は被交換資産の価額であると判示した。従って、被交換資産に価値がなければ実現額はゼロである。この文脈では、上記の脚注37は、ノンリコースの抵当権によって担保される財産の実現額はその価額を超えることができない、ということになるのではないか、という疑問であった。ビトカーは、「Crane 事件判決は、納税者はノンリコース債務の担保となる財産の処分から便益 (benefit) を受け取るとすることで、この分野に混乱をもたらした。納税者は自らが責任を負わない債務から『解放』されることはないが故に、脚注37が示すように、Crane 事件判決と逆の考え方が変則 (anomalies) を生み出している⁽⁴³⁾」と結んでいる。

この脚注37で提起された問題は、最終的に1983年のCommissioner v. Tufts 事件⁽⁴⁴⁾連邦最高裁判所判決において解決されることとなった。Tufts 事件は抵当権によって担保されるノンリコース債務の未弁済額が被担保財産の公正市場価額を上回っていた事案であるが、連邦最高裁は、「当裁判所はCrane 事件判決を変更することに躊躇を覚える。当裁判所は、抵当権によって担保されるノンリコース債務の未弁済部分の金額が譲渡された財産の価額を超えている場合においても同じルールを適用する⁽⁴⁵⁾。」と判示した。Tufts 事件判決はCrane 事件判決の意義を「Crane 事件判決は究極的には、経済的便益という限定的な理論に依存しているわけではない。当裁判所は、Crane 事件判決を、この文脈においてノンリコース抵当権を真の融資として扱う歳入庁の判断を承認したものと理解する。・・・融資の金額が財産の公正市場価額を超えるということは無

(42) 370 U.S. 65 (1962).

(43) Bittker, "Tax Shelters," *supra* note 9, at 284.

(44) Commissioner v. Tufts, 461 U.S. 300 (1983).

(45) 461 U.S., at 307.

関係となる⁽⁴⁶⁾。」と判示し、Crane 事件判決脚注 37 で提起されたノンリコース融資残高と被担保財産の公正市場価額との関係については、基礎価額の算定に際して借入金残高を基礎価額に算入し、譲渡対価の算定においても当該残高を譲渡対価に算入することを肯定した。むしろ、「弁済の義務を負うが故に、納税者は、借入金の金額を財産の基礎価額の算定において算入することができる⁽⁴⁷⁾」のである⁽⁴⁸⁾。Tufts 事件判決は、結局、Crane 事件判決が開いたタックス・シェルターへの道をより拡大する方向で肯定した⁽⁴⁹⁾。

今日では、Crane 事件判決と Tufts 事件判決の意義は、ノンリコース債務残高を基礎価額及び実現額に算入するか否かにあるのではなく、基礎価額及び実現額に算入するか否かは租税政策の問題⁽⁵⁰⁾で、課税のタイミングに関するものである⁽⁵¹⁾、という理解が趨勢である。借入金を利用して財産を取得しその減価償却費控除を所得計算上経費計上するのは、単にタイミングだけではなく、減価償却自体より多くの償却費を計上することになるため、経費控除のかさ上げ (leverage) 効果も存する⁽⁵²⁾。

(46) Id.

(47) Id.

(48) なお、Crane 事件においても Tufts 事件においても、原告被告共に財産買主による抵当権の引き受けを債務免除 (cancellation of indebtedness) であるとは主張していないが、Tufts 事件判決は、「債務が免除されれば、抵当権者は当初受領した金額を弁済する責任から解放され、その限りにおいて法 1001 条(b)の意義において価値を実現する」としている。Id., at 312.

(49) Chirelstein は、「Tufts 事件判決は、・・・課税の対称性 (tax symmetry) の必要性に力を置けば当然のことである」という。Supra note 33, at 326.

(50) イェール大学ロー・スクールでのマーコビッツ教授の 2008 年春学期「連邦所得税」の講義での発言 (Prof. Daniel. Markovits, Yale Law School)。

(51) Graetz and Schenk, supra note 24, at 200.

(52) Id., at 388.

3. 事業目的

米国における濫用的タックス・シェルター否認の法的根拠は、(1) (委任立法を含む) 制定法上の否認規定、(2) コモン・ロー法域に属する米国ならではの判例理論のいずれかである。我が国同様、米国においても制定法上の否認規定は必ずしも充分整備されておらず、制定法を補充する判例理論の役割は大きい。なかでも以下で検討する「事業目的 (business purpose)」理論は Gregory 事件判決⁽⁵³⁾を嚆矢とし、その他の判例理論に先駆けて用いられるようになった。また、前述のようにタックス・シェルターの特徴が課税の繰り延べや所得の種類の変換などを狙っているために、それを実現する仕組み自体には積極的な事業目的が欠落していることが観察される。そのため、事業目的単独であるいはその他の否認法理との組み合わせでタックス・シェルター否認の根拠として裁判所が採用するケースが多い。以下では、事業目的の理論が確立した Gregory 事件判決を素材にしてビトカーの所論を見る⁽⁵⁴⁾。

Gregory v. Commissioner 事件 (293 U.S. 465 (1935))

【事実の概要】 原告 X は、訴外 A 社の一人株主でその発行済株式のすべてを所有していた。A 社は訴外 B 社の株式を 1 千株所有していた。A 社は 1928 年 9 月 18 日にデラウェア州法を準拠法として訴外 C 社を設立し、その 3 日後に A 社の保有する B 社株式をすべて C 社に移転した。C 社はそれにより株式を発行し、X はそのすべてを引き受けた。同月 9 月 24 日に C 社は清算され、清算に際してはその保有する唯一の資産である B 社株式はすべて X に分配された。その間、C 社はこれ以外の事業活動を一切行っていなかった。

(53) 我が国では、Gregory 事件連邦最高裁判所判決は事業目的理論を確立した判例として知られているが、判決からすでに 70 年余りが過ぎその後の裁判例も多数見られるようになってきたためか、近時の米国のケース・ブックでは参照されないようになってきている。

(54) Bittker, “Business Purpose,” *supra* note 9.

【判旨】 「単に、事業上の又は企業としての目的 (business or corporate purpose) を有さず経営活動を行うこと—その現実の性質を隠蔽する仮装として法人組織変更の形式の上に置かれた単なる装置で、その唯一の目的を達成したものは、ある事業或いはその一部の再編成のためではなく、ひとかたまりの会社株式をXに移転させるための予想された計画の成就だけであった。新しく有効な会社が設立されたことは疑いがない。しかし、当該会社は上述の目的のための装置に過ぎない。同社はそれ以外の目的のために存在していたわけではない。・・・本件取引は表面上、制定法の明確な意図の範囲外に存するが故に、租税回避の動機を考慮の対象から除外するルールは本件の状況には当てはまらない⁽⁵⁵⁾。」

Gregory 事件は我が国でも有名な、事業目的理論 (business purpose doctrine) の先例である。本件では、原告Xが一人株主として所有するA社の保有資産を利用してC社を設立し現物出資として当該資産をC社に移転させた上、C社を清算し残余財産の分配をXが受けることによってXが本来A社から受けるべき配当をC社の残余財産の分配によるキャピタル・ゲインに転換した、というのが今日の米国における一般的理解である。C社はA社からB社株式を受け入れ直ちにXに分配して解散し、存続中にはそれ以外の取引や事業活動を行っておらず、その点を捉えてC社設立から解散までの事業目的に焦点が当てられた。ピトカーはそれを前提に事業目的を論ずる。ピトカーの事業目的理論でまず注目されるのは、裁判所や米国の論者が議論してきた事業目的の理論が単一の内容を持つものではなく、むしろ次のようないくつかの異なった基準を包括している、としている点である⁽⁵⁶⁾。

仮装取引 (sham transactions) ピトカーは、第一に、合法的な永続的効果を生ずることを意図し、確かにそのような効果を有する組織変更と、単なる無

(55) 293 U.S., at 469-70.

(56) Bittker, "Business Purpose," *supra* note 9, at 135.

益なうわべだけの振る舞い(idle gesture)あるいは抜け目のない見せかけ(smart tricks)は区別されるべきであるという⁽⁵⁷⁾。その例として、ピトカーは、普通株式を優先株を対価として放棄し、その直後に優先株を償還するbail-out型の資本再構成を挙げる。このような組織変更はその結果がその後も継続することを予定しておらず、優先株は償還を目的に発行され、普通株式をその所有割合に応じて放棄することは、旧普通株主の会社に対する支配権の割合的持分を維持させる。従って、このような組織変更は租税の軽減だけを目的にしており、Gregory 事件判決が適している、というのである⁽⁵⁸⁾。Gregory 事件においてC社は清算のみを目的として設立されたのであり、取引は事業目的を欠いているといい得る。「事業目的理論」の意義の一つがこれである⁽⁵⁹⁾。

結果の継続性 組織変更の第二の類型は、関係当事者に生ずる法的効果が継続する種類の組織変更である。上記の例とは異なり、それらは当事者の法律関係を変動させその状態を継続させる⁽⁶⁰⁾。

目的としての租税負担の軽減 それでは、租税負担の軽減自体は「事業目的」を構成するのであろうか。租税負担の軽減を目的とした組織変更を考えてみよう。ピトカーはその例として、優先株式が社債と交換され、会社は将来の利払いを費用控除することができるようになる、という例を挙げる。旧優先株式の株主は持分権に代えて会社に対して債権を有するようになる。会社が、負債利子控除を可能とするために固定的な(利子)支払いの義務を引き受けようとすることは考えられないことではない。また、旧株主の側でも、将来の利益水準に依存する収益の獲得よりも社債によって約束されるより確実な

(57) Id.

(58) Id.

(59) Id.

(60) Id.

収益の獲得を好むこともある。ビトカーは、この場合には Gregory 事件判決を適用することは難しい、という⁽⁶¹⁾。それは、このような組織変更は、それは無意味な文書のやりとりではない、という意味で事業目的を有するからである。もっとも、ビトカーは、変化する事業活動の諸条件に会社に対応することを可能にするという一つの理由のために与えられた特権が課税の繰り延べであるために、このような組織変更は組織変更税制の要件を充たすことはできない、と主張している⁽⁶²⁾。ビトカーは、制定法の規定は租税負担の軽減を助長することを意図しているわけではないというのである⁽⁶³⁾。この点で、取引は、仮装取引ではなくても、その存在理由が租税負担の軽減である場合には事業目的を欠く、という二つ目の「事業目的」の意味が存する⁽⁶⁴⁾。

租税負担の軽減には会社の租税負担の軽減と株主の租税負担の軽減の二つが分けられるべきである。株主の租税負担の軽減を目的とする資本構成の変更の例として、普通株株主が会社に対する支配権を減ずることなく所得分割を行うことを目的に子に株式を移転するために、普通株の一部を優先株に転換する例が考えられる⁽⁶⁵⁾。ビトカーは、この例も前述の例と同様の問題点があり、このような資本構成の変更は事業環境の変化に対応するためではなく単に租税負担の軽減を目的にしているに過ぎない、という⁽⁶⁶⁾。

会社の「事業目的」 会社の法律関係に恒久的な変化をもたらしつつ、租税以外の動機によって行われる組織変更もある。その例として、会社の信用状態を改善するために発行済の社債を株式に転換する例が考えられる。この種の組織変更は租税以外の動機という意味で事業目的を有し、その目的は会社の利害とは別個の株主自体の利害ではなく会社の事業に関連する目的である。

(61) Id., at 136.

(62) Id.

(63) Id.

(64) Id., at 137.

(65) Id.

(66) Id.

ここでは、組織変更によって達成された結果が会社の事業上の理由によって望ましいものとされたということを前提としても、同じ結果が課税の対象となる分配や交換によっても達成されたかどうか、組織変更という手段が租税を軽減回避するために取られたものであるかどうか、という点では不確かな点もある⁽⁶⁷⁾。つまり、事業目的は、達成された結果のための事業目的が存在しなければならないのか、それともその達成のための手段についても事業目的が存在しなければならないのか、ということである⁽⁶⁸⁾。

株主の私的目的 1930年代後半に、会社の組織再編との関係で問題が顕在化した分野の一つに株主の事業目的がある。ビトカーは、この、会社の組織変更の際に会社の事業目的とは異なる株主の事業目的をどのように評価するかについて考察を加えている。例えば、閉鎖会社の支配株主が、将来、遺産税の納付や新規投資の資金に充当するために清算することを目的に当該閉鎖会社の株式を取得したいと望む例を挙げる。当該閉鎖会社は支配株主の求めに応じて資本構成を変更する。支配株主は所有する普通株の一部を優先株を対価として会社に移転する（なお、偽装行為ではないことを前提とする）。このような事例において長年議論の対象となってきたのは、このような例の会社はその株主からは人的に独立しているか否かであった⁽⁶⁹⁾。ビトカーは、課税は「実質的な問題」であるので、組織変更の有効性は、組織変更について会社には株主とは別個の理由があるか否かによるべきである、というのは不合理である⁽⁷⁰⁾、とする。

ビトカーはさらに進んで、Bazley 事件判決⁽⁷¹⁾と Lewis 事件判決⁽⁷²⁾を引照

(67) Id., at 138-39.

(68) Id., at 139.

(69) Id.

(70) Id.

(71) Alice H. Bazley, v. Commissioner, 331 U.S. 737 (1947), 155 F.2d 237 (1946), 4 T.C. 897 (1945).

(72) Lewis v. Commissioner, 176 F.2d 646 (1949).

し、裁判所は、会社の目的と株主の目的を区別しようとしてきた、と指摘する⁽⁷³⁾。Bazley 事件第三巡回区控訴裁判所判決で反対意見を述べた Goodrich 裁判官はその反対意見において「問題は、課税の繰り延べを受けるためには、会社の組織変更は、株主の妥当な事業上の利害に資するものとは区別されるものとして会社の『会社としての事業目的』のために行われるものでなければならぬか⁽⁷⁴⁾」ということであると、株主の目的と会社の目的を必ずしも峻別しなかった多数意見を批判した。その後の類似事案である Lewis 事件において租税裁判所は、次のように判示して、会社の目的と株主の目的の二分論を肯定した。すなわち、「会社がそれ自体、その株主とは別個に、動機又は目的を持ち得るということをいうには、会社を所有する個人の集合体は、課税のような実際の問題において位置づけられるべき場所のない形而上学的理由付けを自由に行うことができるべきである。そして、企業の行動において集団としての株主の利点となるものは企業自体には利点とはならないということはまったく非現実的である。⁽⁷⁵⁾」と答えることによって、Bazley 事件第三巡回区控訴裁判所判決の反対意見に答え、両者の目的の区分を認めるに至ったのである。しかし、ビトカーはこの二分論に対して懐疑的である。何故なら、事業に助けとなるものは株主の助けとなることは確かではあるが、その逆は必ずしも成り立たないからである⁽⁷⁶⁾。

ビトカーは、二分論が妥当かどうかは組織変更規定の目的に依存しているとして⁽⁷⁷⁾、二分論が立法理由によって支持されるか否かについて考察する。そして、連邦議会が、組織変更規定が株主にとって租税を軽減回避するように立法化されたことを示すものは立法事実ではなく、前述の例のような株主の投資の変更を目的とする資本構成の変更に関しては、議会が予定していた

(73) Bittker, "Business Purpose," *supra* note 9, at 139.

(74) 155 F.2d, at 244.

(75) Estate of John Lewis, 10 T.C. 1080, at 1086 (1948).

(76) Bittker, "Business Purpose," *supra* note 9, at 141.

(77) *Id.*

ような種類のものであるということについては疑いが残る⁽⁷⁸⁾、という。

結局、組織変更規定の立法の沿革からすれば、連邦議会は会社がその事業活動条件の調整を行うことを促進することに関心を持っていたのであり、会社の目的と株主の目的の二分論の「死」を歓迎する、と二分論に対して消極の立場を採っているのである⁽⁷⁹⁾。

ビトカーはその所論のむすびにおいて、「会社又は事業の目的」という表現にはさまざまな意味が含まれており、(1) 組織変更が事業関係の恒久的変更を意図していない Gregory 事件のような種類の取引、つまり“bail-out”をふるい分けるための基準として用いられる、(2) 租税の軽減回避を目的とする組織変更とその他の目的で行われる組織変更のふるい分けの為に用いられる、(3) 会社の便益を目的に行われる組織変更と株主の便益を目的に行われるそれらの区別を行うために用いられる、さらには、(4) 組織変更の目的が会社の事業活動を促進するものであったとしても、非課税の組織変更が行われたときの目的と同一の目的が課税の対象となるような方法においても達成することが可能であり、かつ非課税になるような方法で行われたそれは単に租税の軽減を目的としていたに過ぎないということを理由として、それが課税の繰延規定の適用対象となるか否かを問うことができる。すなわち、結果だけでなく、方法についても事業目的の存否を問うことができる、という四つの局面で事業目的の具体的内容を整理することができるとしているのである。

このように、ビトカーの事業目的理論の分析は、仮装行為(sham)であるか否か、事業関係の変更が永続的であるか否か、租税の軽減回避を目的にすることは事業目的を構成するか、結果についての目的であれば足りるか手段についての目的も含まれるか、といった視点から事業目的の内容を検討したものであり、我が国での議論にも示唆を与えよう。とりわけ、会社の目的と株主の目的を峻別しようとする裁判例に対してビトカーは懐疑的であり、我が国においてもそ

(78) Id.

(79) Id., at 142.

のような二分論が成り立つかどうかは今後の検討を要する論点であるように思われる。

むすび

本稿は、米国でのタックス・シェルターの意義についてのいくつかの類型化を整理した上で、タックス・シェルターに関連してビトカーが遺した二つの論説から Crane ルールと事業目的理論についてのビトカーの所論を抜粋し、その論旨を整理しつつビトカーの議論の特徴点を観察した⁽⁸⁰⁾。ビトカーの所論は、Crane ルールについては、今日の論者がする Crane 事件判決批判の先頭に立ち、Crane 事件連邦最高裁判決が便益理論に立脚することは妥当ではないばかりか、タックス・シェルターの技術（課税の繰り延べ）の礎となっている、と指摘していることが明らかになった。我が国では、借入金による減価償却資産の取得と爾後の年度での減価償却費の計上による課税の繰り延べは余り問題となっていないから、ビトカーの批判には耳を傾けるべき点が多いように思われる⁽⁸¹⁾。とりわけ人的債務を負わないノンリコース債務を利用することでリスクを切断しつつ課税繰り延べを図る仕組みは、リスク切断の手段として（外部の金融機関ではなく）売主やプロモーター程度の第三者による保証などを用いたとしても、問題視されるべきように思われる（すなわち、濫用的タックス・シェルターとして位置づける）⁽⁸²⁾。

(80) 本稿は、立法の動向を含めて米国のタックス・シェルターを包括的に検討することも、また現象としてのタックス・シェルターを類型化することも目的としておらず、そのため、米国のタックス・シェルターに関する多くの重要な裁判例（例えばセール・リースバックの先例である Frank-Lyon v. United States, 435 U.S. 561 (1978)）の検討を割愛した。

(81) なお、Chirelstein はタックス・シェルターを立法上規制するには、リスク負担のない経済活動に対して包括的に網掛けをするような立法が必要であるという。Zelenak and Chirelstein, A Note on Tax Shelters, Research Paper No. 67 (Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series) (2005)。

(82) もっとも、我が国の民法（契約法、担保法）上はノンリコース・ローンのような責任の範囲を限定した債務は用いられていないから、米国とは問題状況が異なる点には留意すべきである。一方、出資者の有限責任を用いたリスク切断については、すでに所得税法、法人税法において一定の手当がなされているが、その前提には米国のような人的債務（personal liability）と non-recourse loan の差違があるわけではない。

一方、事業目的の理論については、我が国での議論とはかなり異なった視点から分析していることが明らかになった。我が国では、まだ事案の積み重ねが足りないためか、事業目的は納税者自身についての事業の目的を問題にしているに止まり、組織変更一般における事業目的でさえ必ずしも株主等第三者の事業目的を射程に入れて議論しているわけではない。それに対してビットカーの事業目的理論の整理では課税繰り延べを認める組織変更についていくつかの事例を想定しつつ、どの点で事業目的によるチェックが行われるべきかが浮き彫りにされているように思われる。とりわけ会社の目的か株主の目的かという二分論が成立するか否かについて組織変更税制の立法事実にまで遡って二分論を否定している点は興味深い。組織変更のみならずさまざまな局面で事業目的の存否が問題とされるようになる事案は増えるであろうが、その場合には、やはり、どのような局面で事業目的が問われるのか、誰の事業目的か、ということがらについていまだ少し精査をする必要があるだろう。