

名古屋高等裁判所 平成●●年（〇〇）第●●号 法人税更正処分取消等請求控訴事件
国側当事者・国（昭和税務署長）

平成25年10月30日棄却・上告・上告受理申立

（第一審・名古屋地方裁判所、平成●●年（〇〇）第●●号、平成23年9月29日判決、本資料
261号－184・順号11774）

判 決

控訴人（1審原告） A株式会社
（以下「控訴人A」という。）

同代表者代表取締役 甲

控訴人（1審原告） B株式会社
（以下「控訴人B」という。）

同代表者代表取締役 乙

控訴人ら訴訟代理人弁護士 宮武 敏夫
金澤 優
藤田 美穂

被控訴人（1審被告） 国

同代表者法務大臣 谷垣 禎一

処分行政庁 昭和税務署長 西村幸義

同指定代理人 大島 憲太郎
立田 渉
平岩 大輔
鶴山 裕一
榊原 和明
瀧 英貴

主 文

本件控訴をいずれも棄却する。

控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人ら

(1) 原判決を取り消す。

(2) 処分行政庁が平成18年1月27日付けで控訴人Aに対してした同控訴人の平成14年4月1日から平成15年3月31日までの事業年度の法人税に係る更正処分のうち所得金額135億3411万1778円として計算した納付すべき税額を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分を取り消す。

- (3) 処分行政庁が平成20年7月28日付けで控訴人Aに対してした同控訴人の平成15年4月1日から平成16年3月31日までの事業年度の法人税に係る更正処分のうち所得金額109億2251万4780円として計算した納付すべき税額を超える部分及び同事業年度の法人税に係る平成18年1月27日付けの過少申告加算税賦課決定処分（ただし、平成20年2月27日付けの過少申告加算税変更決定処分により減額された後の部分）を取り消す。
- (4) 処分行政庁が平成18年1月27日付けで控訴人Bに対してした同控訴人の平成14年1月1日から同年12月31日までの事業年度の法人税に係る更正処分のうち所得金額6億6759万4674円として計算した納付すべき税額を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分を取り消す。
- (5) 処分行政庁が平成18年1月27日付けで控訴人Bに対してした同控訴人の平成15年1月1日から同年12月31日までの事業年度の法人税に係る更正処分のうち所得金額8億2530万9646円として計算した納付すべき税額を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分を取り消す。
- (6) 処分行政庁が平成18年1月27日付けで控訴人Bに対してした同控訴人の平成16年1月1日から同年12月31日までの事業年度の法人税に係る更正処分のうち所得金額9億1815万8222円として計算した納付すべき税額を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分を取り消す。
- (7) 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。

2 被控訴人

主文同旨

第2 事案の概要

- 1 本件は、控訴人らが、控訴人Aにつき、平成14年4月1日から平成15年3月31日まで（以下「平成15年3月期」という。）及び同年4月1日から平成16年3月31日まで（以下「平成16年3月期」という。）、控訴人Bにつき、平成14年1月1日から同年12月31日まで（以下「平成14年12月期」という。）、平成15年1月1日から同年12月31日まで（以下「平成15年12月期」という。）及び平成16年1月1日から同年12月31日まで（以下「平成16年12月期」という。）の各事業年度（以下「本件各事業年度」という。）の法人税について、それぞれ確定申告をしたところ、処分行政庁から、控訴人らの子会社で中華人民共和国（以下「中国」という。）香港特別行政区（以下「香港」という。）に本店を有するC有限公司（C LIMITED。以下「C社」と略称する。）が租税特別措置法（平成16年法律第14号による改正前のもの。以下「措置法」という。）66条の6第1項所定の「特定外国子会社等」に該当し、C社の主たる事業が製造業であり、同条3項所定の適用除外事由に該当しないため、同条1項に規定するいわゆるタックス・ヘイブン対策税制が適用され、C社に係る同項所定の「課税対象留保金額」に相当する金額を控訴人らの所得の金額の計算上益金の額に算入すべきであるなどとして、更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分を受けたことから、C社の主たる事業は卸売業であり同条3項1号の適用除外事由に該当し、仮にその主たる事業が製造業であるとしても香港は中国の一部であり同項2号の適用除外事由に該当するなどと主張して、これらの各更正処分及び各過少申告加算税賦課決定処分の全部又は一部の取消しを求めた事案である。

なお、本判決においても、中国語の表記については、原文が簡体字等であっても、日本語における同意の文字で表記することとする。

以下、略語は、特に断らない限り、原判決の例による。

2 関係法令の定め、前提事実、被控訴人が主張する本件各更正処分等の根拠、争点及び当事者の主張

次のとおり当審における主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」欄の2ないし5に記載のとおりであるから、これを引用する。

(当審における主張)

(1) 原判決の「主たる事業」の判断における法的実質主義違反について

(控訴人らの主張)

ア 措置法66条の6第3項の「主たる事業」は課税要件であり、憲法上の租税法律主義の要請の下、その判断基準は、国民の経済活動に法的安定性と予測可能性を与え、課税庁の自由裁量や恣意が介在する余地のないことが必要であるから、C社の「主たる事業」の内容を判断するに当たっても、事業活動を構成する法律関係（Dにおける製造活動について、行政法規上の営業許可の主体は誰か、工員の雇用主体は誰か、契約関係はどのように解釈されるべきか、納税主体は誰か、処罰の対象とされるのは誰かなど）を重視すべきであり、事実状態（C社が、Dにおいて実施される製造事業活動を実質的に管理、支配及び運営していたか、C社がDを実質的に自社の製造事業部門のように扱っていたかなど）を偏重することは許されない。

そして、本件においては、C社がDにおいて製造活動を行っていたか、すなわち、Dにおける製造活動がC社に帰属するか否かが争点であるところ、法人の事業として行われた活動に係る損益は、特殊な事情がない限り、法律上その法人に帰属するものと認めるべきである（最高裁平成19年9月28日第二小法廷判決・民集61巻6号2486頁参照）。

本件では、Dは、中国法上法的主体性を認められた独立企業であって、C社とは別の法的主体として独立の活動を行っており、中国法に従って登記され、営業許可を取得し、来料加工等を営む企業として行政上の認証を受け、本件協議書の契約当事者としても認可されており、平成8年3月27日付け協議契約継続書等の来料加工取引に関する契約の当事者となっていた（C社が、これら協議書に基づいて行っていた来料加工取引を、以下「本件来料加工取引」という。）。そして、Dは、C社から加工費を受領し、これを収入として財務諸表に計上していたほか、機械設備、車両、エアコン、作業台、コンベア、イレクター、間接材料、工具、道具、器具等、製造事業に必要な資産を購入し、これらを固定資産として管理し、自ら従業員を雇用して、事業継続に必要な各種出費を行い、原材料の輸入予備完成品の輸出を行い、さらに、事業に関し、中国法に基づく処罰を受けるとともに、製造事業に関する決算や企業所得税の納税を行っていた。

したがって、Dが行った事業活動は、DがC社の製造部門のような場合であっても、すべてDに帰属するものと認めるべきである。

イ 国民の経済活動は、第一次的に私法によって規律されているから、課税の対象である経済活動の意味内容も、まず私法によって解釈されなければならないところ、本件来料加工取引は、C社とDやE会社との間の契約関係に基づいて継続可能とされてきたものであるから、C社の「主たる事業」の内容を判断するに当たっては、まず、これらの契約内容を十分に審査する必要がある。

本件来料加工取引における契約当事者は、契約書（本件協議書、平成8年3月27日付け

協議契約継続書、平成14年5月8日付け補充協議書、平成12年4月17日、平成15年10月22日及び平成16年4月22日付け各対外加工組立契約書)において、加工委託の合意をし、このような合意について行政上の認可を取得しており、これらの契約書は処分証書であるから、特段の事情がない限り、その記載どおりの事実を認めなければならない(いわゆる処分証書の法理)、理由なくこれらの契約書を排斥することは許されない。

ウ 租税法律主義の下においては、課税庁が法律上の根拠なくして当事者が選択した法形式を他の法形式に該当するものとみなし、それに対応する課税要件が充足されたものとして課税を行うことは許されないところ、本件各更正処分等は、本件協議書における加工委託契約を形骸として否認し、これを包括的な経営委託契約とみなして課税するものであり、租税法律主義に反するものである。

エ 中国においては、外国企業が許可なく中国国内において製造活動を行うことは違法であるところ、C社がDにおいて製造活動を行っていたと判断することは、C社が、中国の行政当局の監視をかいくぐってDを自社工場とした脱法行為を13年以上にわたって継続してきたという異常な事実状態を認定するにほかならず、このような判断が社会通念上、経験則に反するものであることは明らかである。また、中国がDのような郷鎮企業を育成するため、国家プロジェクトとして来料加工取引を推奨し、その取引状況を行政当局に監督させ、郷鎮企業の権益を保護してきた経済背景に合致しないものであり、極めて不合理であり、かつ非現実的な判断である。

(被控訴人の主張)

タックス・ヘイブン対策税制の適用除外は、民間企業の海外における正常かつ合理的な経済活動を阻害することのないよう特定外国子会社等がその地で主たる事業を行うことに十分な経済合理性があると認められる場合に、タックス・ヘイブン対策税制の適用を排除するものであることに鑑みると、適用除外要件の該当性判断は、その地で事業を行う経済的合理性につき、実質を備えたものであることが必要であり、事業の形式的な外観だけではなく、現実に行われている事業活動の実体がどのようなものであるかという観点から社会通念に照らして検討する必要がある。

その意味で、関係当事者の間の法律関係は、主たる事業が何であるかという事実状態によって判断されるべき事柄を直接決定付けるものではなく、契約書の記載内容等は、事業の実体を明らかにする手がかりとして考慮されるべきものである。

本件においては、上記観点からの検討により、C社がDにおいて自ら販売製品の製造を行っていたものと認められる。

(2) 原判決の判断における課税要件明確主義違反について

(控訴人らの主張)

原判決は、特定外国子会社等の主たる事業が製造業に当たるか卸売業に当たるか、すなわち、卸売する製品の製造を自ら行っているか否かを判断するに当たっては、現実の当該特定外国子会社等の経済活動が実質・実体としてどのようなものであるかという観点から、製品の製造・卸売を行うために関係当事者との間で作成されている契約書の記載内容も勘案しつつ、製品の生産計画の策定、製品製造のための資材、設備、人員の調達、配置計画の策定、製造、生産管理、品質保証の実施といった基本的な活動に加え、それを支える財務管理、人事、労務管理の実施等への当該特定外国子会社等の関与の状況等を総合的に考慮して、社会通念に照らして個

別具体的に判断すべきとする。

しかし、このような基準によるときは、納税者において、特定外国子会社等によるどのような関与の状況があれば、事実上、中国の製造企業を管理支配し、運営しているとみなされて加工委託契約が否認されるのかが全く不明であり、経済活動の指針となり得ない。

このような判断基準は、租税法規の解釈適用を課税庁に白紙委任するに等しく、租税法律主義の要請に基づく課税要件明確主義に反するものである。

(被控訴人の主張)

争う。

(3) 原判決による立法趣旨の不当な軽視について

(控訴人らの主張)

ア 措置法66条の6第1項は、本来我が国において課税されるべき実質上の所得を形式的に特定外国子会社等に留保し、租税負担を回避する行為を対象とするものであり、税負担を不当に減少させる行為に対して制裁的な効果を与えることを立法目的とするものである。

したがって、同条第1項の適用に際しては、別の法人格を有する外国法人の所得を内国法人の収益の額とみなしてその内国法人の所得の金額の計算上、益金の額に算入するという極めて異例の措置であることを斟酌の上、慎重な判断が求められる。

そして、同条3項は、特定外国子会社等が独立企業としての実体を備え、その所在する国又は地域において事業活動を行うことについて十分な経済的合理性がある場合にまで同条1項の適用対象となるとすれば、内国法人の海外進出を不当に阻害するおそれがあることから、特定外国子会社等の事業活動が経済的合理性を有すると認められる場合には、同条1項の適用を除外することとしたものである。

これらの立法目的からすれば、措置法66条の6第1項のタックス・ヘイブン対策税制の趣旨は、正常な合理的経済活動を伴わないペーパーカンパニー等を介した租税回避行為に対する制裁というに尽きるものであり、明らかに租税回避と認定できる場合にのみ適用されるべきものである。

イ 本件来料加工取引におけるC社の経済目的は、香港に拠点を構え、香港の発達した国際商流を活用して優良な原材料を国際調達しつつ、香港の近隣にあって地の利の強い深圳地区に加工委託先工場(D)を確保し、Aグループが保有する高い技術・経営ノウハウによる支援及び原材料の無償支給等を交換条件として格安な加工賃により製品・半製品・部品の製造を委託することにあつた。同時に、自ら製造を行わず、加工を委託することによって、中国に製造企業を設立した場合に見込まれる多大な投資やカントリーリスクを回避するメリットに着目したものである。

一方、Dの経済目的は、C社から来料加工委託を受けて加工生産を実施し、製造業を営むことによって利益を上げ、雇用を生み、外国の最新技術ノウハウを吸収して、最終的にはDの投資者・所有者であるE公司やその実体であるFの経済を発展させることにあつた。

そして、本件来料加工取引は、C社からDに対する加工委託と、E公司からC社に対する経営委任とがセットとして組まれているものであるところ、技術ノウハウに乏しい中国製造請負企業において、その経営主体性を維持しつつ、外国企業から技術ノウハウを取り込み成長を遂げるため、極めて合理的かつ合法的な法律行為である。

本件来料加工取引に措置法66条の6第1項を適用すれば、合理性を有する経済活動をタ

ックス・ヘイブン対策税制による課税対象から除外しようとした同条3項の立法趣旨に相反する不当な結果が生ずることとなる。

このような場合には、もともとの制度趣旨に立ち返った法令解釈により、本件来料加工取引に措置法66条の6第1項を適用すべきでない。

ウ タックス・ヘイブン対策税制は、タックス・ヘイブン（軽課税国）に子会社を設立し、これを利用して税負担の不当な軽減を図ること（租税回避）を防止するという政策目的のために導入された制度であるところ、一定の政策目的の実現のために設けられた政策税制については、当該目的から離脱した形での解釈適用をすることは許されない。

本件来料加工取引においては、中国で生じた製造業による利益は、中国において適法に課税されており、実質的に内国法人に帰属する所得が香港子会社であるC社に留保されていると見る余地はなく、中国で適切に課税されている利益をC社の利益とみなし、これを控訴人らの利益に合算して課税することは、上記のようなタックス・ヘイブン対策税制の目的を逸脱するものとして許されない。

（被控訴人の主張）

控訴人らがタックス・ヘイブン対策税制の立法趣旨であると主張する経済的合理性については、課税要件を明確化して課税執行面における安定性を確保するという観点から、措置法66条の6第3項等に明文で規定された適用除外要件の該当性を通じてのみ判断するものとされているから、控訴人らの主張は失当である。

（4） C社の「主たる事業」が卸売業であることについて

（控訴人らの主張）

ア C社の主要な事業活動は、①部材調達業務（部品・原材料等の調達）②製造委託業務（外注先に対する製造委託）、③販売流通業務（部材の再販売及び製品の引取、出荷、部品・原材料の出荷）、④再生品プロジェクト業務（返品された製品の再生、再出荷）であるところ、これら活動のうち、投入資金、人員、ノウハウ及び収益面から見て圧倒的な割合を占めるのが部材調達業務であった。すなわち、

このようなC社の主要な事業活動の内容によれば、C社の「主たる事業」は、物品の購買と販売によって利益を得る卸売業である。

イ 仮に、C社がDにおいて製造活動を行っていたとしても、C社は複数の事業活動を行っており、Dにおける製造活動がC社の「主たる事業」ではない。

（被控訴人の主張）

否認し、争う。

（5） C社が製造問屋に該当することについて

（控訴人らの主張）

仮に、C社がDにおいて製造活動を行っていたとしても、C社は、日本標準産業分類における製造問屋（自ら製造を行わないで、自己の所有に属する原材料を下請工場などに支給して製品を作らせ、これを自己の名称で卸売するもの。）に該当する。

製造問屋は、自社のオリジナル製品を他社メーカーに作らせ、これを自社ブランド製品として販売する業者であり、経済実態上、実質的にメーカーとしての信用を問われるため、下請工場などによる製造行為に自ら働きかけ、外注管理（生産設備の貸与、構内請負作業及びその実施に必要な土地建物の貸与、原材料・補助材料等の無償提供、生産管理・製造業務の掌握、品

質管理、財務管理、人事労務管理、経営指導）を及ぼす必要が生ずる。

C社が、本件来料加工取引において、Dに対して生産設備を貸与していたこと、原材料・補助材料等を供与していたこと、生産管理・製造業務を掌握・管理していたこと、財務管理を行っていたことは、いずれもC社が製造問屋としての外注管理行為を行っていたというにすぎず、これらの事実から、C社の「主たる事業」が製造業であると判断することは、経験則に反するものである。

原判決は、C社の外注管理行為をもって、自ら製造行為を行っていたと認定するものであり、日本標準産業分類における「製造業」の文言から離れた不当な拡大解釈を行うものとして不当である。

（被控訴人の主張）

本件補充協議書9条は、本件補充協議書が本件協議書中の条項に抵触する場合には、本件補充協議書の条項に従うものとしており、本件補充協議書1条は、C社が、E会社の委託を受け、工場の労務管理、生産管理、技術指導等の生産活動に係る一切の活動を行うことを定めており、これを一定の範囲に限定するような取決めなど存在しない。

また、C社がDの工場での製造活動において生じた製造に必要な労働者の人件費、電気代、水道代及び工場賃料などの製造経費を負担しているというのであるから、このような事実からもC社がDの工場において、自ら製造行為を行っていたというべきであり、Dは下請工場には該当せず、C社が製造問屋に該当することもない。

そもそも本件来料加工取引は、香港法人（C社）が、中国の郷鎮企業と来料加工契約を締結し、加工を委託した上で、別途補充契約を締結し、香港法人が郷鎮企業から工場の運営権を譲り受けるというものであり、製造受託者から製造委託者への製造委任までをパッケージにしたものである。

これに対し、外注管理は、外注先の自助努力を促すとともに、外注元としても必要な指導・援助を行うものであり、外注先があくまでも独立した経済主体であることを前提に、外注先の製造の状況に応じて外注元が一定の限度で技術指導等の関与を行うものである。

このように、C社の行為を、製造問屋における外注管理と同列に扱うことはできないから、C社が製造問屋であるとの控訴人らの主張は失当である。

（6） Dが法的主体性を有する独立の企業であることについて

（控訴人らの主張）

外国法に基づいて形成された団体が法的主体性を有するかは、①財産の帰属主体となる能力、②法律行為の主体となる能力、③債権債務の帰属主体となる能力、④訴訟当事者能力、⑤当該外国法の規定内容、⑥その他の事情によって判断すべきところ、Dは、①構成員の個人財産とは区別された独自の財産を所有し、②Dの名において契約を締結し、③Dの名において債務を清算していたほか、④Dに対して労働仲裁所に訴えが提起され、⑤郷鎮企業として登記されるなど、法的主体性を有していた。

したがって、Dにおいて実施された製造活動は、D自身による事業であって、C社の事業ではない。

（被控訴人の主張）

否認し、争う。

（7） 所在地国基準の適用について

(控訴人らの主張)

具体的な製造行為そのものが製造現場（工場）で行われるのに対し、製造行為の管理統括行為が行われるのは、企業の中核機能を備える場所である。

そして、C社は、香港において、SAPシステムを用いた事業データの一括集中IT管理を行っていた。また、C社の中枢機関である董事総経理は香港に居住し、香港本店において、その事業活動を統括していた。

したがって、仮に、C社の従業員が、Dにおいて製造活動に関する何らかの管理行為を行っていたとしても、そのような現場管理行為は従たる行為であり、董事総経理による管理統括行為が主たる行為である。また、C社の主力人員はすべて香港に投入されていた。

以上によれば、C社が製造行為とみなされる製造管理統括行為を行っていた場所は香港であるから、仮にC社の「主たる事業」が製造業であるとしても、C社は、これを香港において行っていたものであって、所在地国基準を満たす。

(被控訴人の主張)

否認し、争う。

(8) 法の適用に関する通則法7条の解釈について

(控訴人らの主張)

本件来料加工取引に係る各契約上、中国法を準拠法とすることについて、当事者間が黙示の合意をしていたことは明らかである。

したがって、本件協議書等の本件来料加工取引に係る各契約の解釈は、「法律行為の成立及び効力」（法の適用に関する通則法7条）の問題として、中国法によって判断されなければならない。中国法によることなく本件来料加工取引に係る契約の内容を否認することは許されない。

(被控訴人の主張)

特定外国子会社等の主たる事業が何であるかについての判断は、現実の当該事業の経済活動としての実体がどのようなものであるかという観点から、社会通念に照らして総合的に行われるべきものであり、その判断に当たっては、契約書等の内容及びそれに基づく法律関係は、総合判断の一要素にすぎないから、控訴人らが主張するような中国法を解釈・適用すべき場面ではない。

また、C社とE公司ないしDとの契約関係の準拠法が中国法であることが、実際に行われている経済活動の内容に影響を与えるものでもない。

(9) 香港投資協定の解釈について

(控訴人らの主張)

投資協定において、租税事項を排除する場合には、明文でその旨の定めがあるのが通例であるところ、香港投資協定12条1項は、「第3条の規定（最恵国待遇に関する規定）は、いずれか一方の締約政府に対し、両締約政府以外の政府との間の相互主義に基づき又は二重課税の回避若しくは脱税の防止のための協定により与えている租税に関する特別の利益を、他方の締約政府の投資家に与えることを義務付けるものと解してはならない」としており、香港投資協定において適用が除外される租税事項は、締約国（日本又は香港）と第三国の間の租税条約において規定されている事項のみである。すなわち、香港投資協定には、租税条約に規定されている特別の利益については租税条約に委ねるものの、タックス・ヘイブン対策税制を含め、租税条約に規定されていない租税事項については、全面的に香港投資協定の適用対象としている

と解すべき明文規定その他の十分な解釈上の根拠が存在することが明らかである。

また、香港投資協定3条は、「いずれの一方の締約政府の投資家も、他方の締約政府の地域内において、投資財産、収益及び投資に関連する事業活動に関し、当該他方の締約政府又は両締約政府以外の政府の投資家に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられる」としており、「他方の締約政府の地域内において」は、「不利でない待遇を与えられる」にかかり、「投資財産、収益及び投資に関連する事業活動」にはかかっていない。すなわち、香港投資協定3条は、「投資家」の「投資に関連する事業活動」について、それがどこで行われるかについて一切地理的な制限を加えていないのであって、C社が日本国内において事業活動を行うことが香港投資協定3条を適用するための前提条件となっていない。

以上によれば、本件各課税処分は、香港投資協定3条に違反する違法なものである。

(被控訴人の主張)

措置法66条の6の規定が租税条約等の国際約束等に反するとされるのは、当該国際約束等におけるその旨の明文規定その他十分な解釈上の根拠がある場合に限られるところ、香港投資協定3条は、そのような明文規定ではなく、解釈上の根拠となり得るものでもない。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人らの請求を棄却すべきであると判断する。

その理由は、次の2以下のとおりである。

2 争点(1)(C社の主たる事業が卸売業に該当するか否か(該当する場合、非関連者基準を満たすか否か))について

(1) 主たる事業の判断基準について

措置法66条の6第1項(タックス・ヘイブン対策税制)の規定は、内国法人が、法人の所得等に対する租税の負担がないか又は極端に低い国又は地域(軽課税国)に子会社を設立して経済活動を行い、当該子会社に所得を留保することによって、我が国における租税の負担を回避しようとする事例が生ずるようになったことから、課税要件を明確化して課税執行面における安定性を確保しつつ、このような事例に対処して税負担の実費的な公平を図ることを目的として、一定の要件を満たす外国会社を特定外国子会社等と規定し、これが適用対象留保金額を有する場合に、その内国法人の有する株式等に対応するものとして算出された一定の金額を内国法人の所得の計算上益金の額に算入することとしたものであると解される(最高裁平成19年9月28日第二小法廷判決・民集61巻6号2486頁参照)。

他方、同条3項(適用除外)の規定は、特定外国子会社等の所在地国における事業活動が経済的合理性を有する場合にまでタックス・ヘイブン対策税制の対象とすることは、我が国の民間企業の海外における正常かつ合理的な経済活動を阻害することになるから、正常かつ合理的な事業活動に対するタックス・ヘイブン対策税制の適用を除外する目的で、当該特定外国子会社等が独立企業としての実体を備え、その主たる事業が十分な経済的合理性を有すると考えられる一定の場合については、例外的に、同条1項の適用除外を認めたものである。

そして、同条3項は、このような適用除外要件について、特定外国子会社等の業態によってあり得べき租税回避のパターンが異なることを前提に、その業態に応じて、特定外国子会社等の服すべき適用除外要件を区別しており、①特定外国子会社等が、主たる事業として、製造業、小売業、農業、林業、水産業等(同項1号に掲げる事業以外の事業)を本店所在地国で行っている場合には、本店所在地国(軽課税国)において資本投下を行い、その地の経済と密接に関

連して事業活動を行っているといえ、その地に所在していることについて十分な経済的合理性の存在を推認し得ることから、タックス・ヘイブン対策税制の適用除外とする（所在地国基準）一方、②特定外国子会社等が、主たる事業として、卸売業、銀行業、信託業、証券業、保険業、水運業又は航空運送業（同項1号に掲げる事業）を行っている場合には、その事業活動が必然的に国際的にならざるを得ず、本店所在地国（軽課税国）の地場経済との密着性を重視する所在地国基準によっては、その地に所在していることについて十分な経済合理性の存在を推認することができないため、その事業の主要部分が関連者以外の者との取引から成っているか否かという基準（非関連者基準）によって、適用除外の有無を判断することとしたものである。

このような適用除外要件の趣旨を踏まえると、所在地国基準を適用すべきか、非関連者基準を適用すべきかは、特定外国子会社等の事業活動の実態に応じて決するのが相当といえ、適用除外要件を定めた措置法66条の6第3項が「主たる事業」という事実状態を表す文言を当該特定外国子会社等に適用すべき適用除外要件を区分する基準として採用しているのも、上記のような趣旨であると解される。

したがって、同項の「主たる事業」の判定は、特定外国子会社等が現実に行っている主要な経済活動がどのような事業に該当するかを、客観的な事実関係に即して、当該特定外国子会社等の事業の目的、内容、態様等の諸般の事情を総合的に考慮して個別具体的に行われるべきものと解するのが相当である。

(2) C社の主たる事業について

ア 本件では、C社の主たる事業が製造業であるか卸売業（製造問屋を含む。）であるかが争点となっているところ、製造業は、自ら新製品を製造し、その製品を卸売する事業であるのに対して、卸売業は、同じく製品の卸売を行うものの、自ら製品を製造するのではなく、他者が製造した製品を購入した上で卸売する事業であると解される。

そうすると、製品の卸売行為を行うという点では卸売業と製造業との間には相違なく、製造業と区別される卸売業の本質は、自ら製造行為を行わないことにありと認められる。

したがって、C社の主たる事業が製造業に当たるか、卸売業に当たるかは、C社が、自ら製造行為を行っているか否かによって区別されるというべきである。

イ そして、製造行為とは、有機又は無機の物質に物理的、化学的变化を加えて新製品を製造する行為をいい、包装、選別等の軽度な加工を除き広く新製品の製造加工一般を含むものである（日本標準産業分類（乙7）参照）ところ、本件において問題とされるDにおける大量生産品を継続して生産する製造行為については、量産を行うために設計された生産設備（工場建物、工作機械等）及び人員（管理者、技術員、作業員等）の配備が必要不可欠である。

そうすると、C社の主たる事業が製造業に当たるか卸売業に当たるかを判断するに当たっては、C社の現実の経済活動が実質・実態としてどのようなものであるかという観点から、製品の製造・卸売を行うために関係当事者との間で作成されている契約書の記載内容も勘案しつつ、製品の生産計画の策定、製品製造のための資材、設備、人員の調達、配置計画の策定、製造、生産管理、品質保証の実施といった基本的な活動に加え、それを支える財務管理、人事、労務管理の実施等へのC社の関与の状況等を総合的に考慮して、社会通念に照らして個別具体的に判断すべきものと解される。

ウ この点に関し、控訴人らは、C社の主たる事業が卸売業か製造業かという争点は、Dにおける製造行為が誰に帰属するかという問題であるとし、課税は原則として私法上の法律関係

に即して行われるべきであるから、Dにおける製造行為が誰に帰属するかについても、私法上の法律関係に即して判断されるべきであり、本件協議書等の準拠法は中国法であるから、Dにおける製造行為が法律上誰に帰属するのかについては、中国法の観点から検討すべきであるなどと主張する。

しかしながら、上記のとおり、タックス・ヘイブン対策税制の適用除外要件の趣旨からすれば、「主たる事業」が何であるかは、主として当該特定外国子会社等の事業活動の実態がどのようなものであるかによって判断されるべき事柄であり、Dにおける製造行為が法律上誰に帰属するかによって左右されるものではないから、控訴人らの上記主張は、採用できない。

また、控訴人らは、上記のような判断基準が、経済的実質主義に基づくものであり、法律実質主義に適合せず、不当であると主張する。

しかし、経済的実質主義を採用すべきか、法律実質主義を採用すべきかは、所得の帰属に関する問題であるところ、措置法66条の6第3項の「主たる事業」の判定は、タックス・ヘイブン対策税制の適用の有無を決するための事実認定に関する問題であって、所得の帰属に関する問題ではないから、控訴人らの主張は採用することができない。

- (3) そこで、C社の事業活動の実態について検討するに、引用に係る原判決の前提事実（原判決7頁21行目から12頁11行目まで）、後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 本件協議書、本件補充協議書等の作成及びDの開設

(ア) C社は、E会社との間で、G会社を商務単位として、1994年（平成6年）4月●日付けで本件協議書を作成して、来料加工企業としてDを設立すること及びE会社がDの土地、工場建物、水、電力、従業員等を用意し、C社が機械設備、原材料を提供することなどを主たる内容とするDにおける来料加工業務に係る契約（有効期間3年）を締結し、また、同年3月29日付けで、本件補充協議書を作成して、C社がE会社の委託を受け、Dの労務管理、生産管理、技術指導等の生産活動に係る一切の活動を行うことを主たる内容とする契約を締結した。なお、本件協議書の作成日が同年4月●日、本件補充協議書の作成日が同年3月29日となっているのは、本件協議書につき、商務単位となったG会社のサインを同日中に取りることができなかったためである（甲8、28、乙11、12、証人丙（以下、同人を「丙」という。））。

(イ) 本件におけるC社とDの取引は、一般的に「広東省流来料加工」（あるいは「広東型委託加工」）などと呼ばれるものであるところ、この広東省流来料加工の実態は、「形式上は委託加工貿易契約でありながら、外国法人自らが華南に現地法人（工場）を設立し、運営するのとはほぼ同様の感覚」で、「外国企業（加工委託者）が、中国企業（主として郷鎮企業）の登記を利用して、実質的に中国内で加工を行う形態」であり、投資ガイドブックにおいても、現地（中国）側企業には生産実体がなく、生産主体も形式的には中国側にあるが、実質的には委託側外国企業にあると紹介されている。そして、この広東省流来料加工においては、一般的に、香港法人（日本企業の子会社等）が郷鎮企業との間で税関や対外貿易経済部門に登録するための協議書が作成されるところ、その協議書は、ほぼ定型のフォームで、何箇所かある空欄部分に数字や名称を記入するだけのものであるのが通常であるから、別途、その協議書の内容を変更・補充し、工場の実際の運営に関する合意を

するという変則的な形態が採られ、契約書もそれに対応した２種類のものが用意されるのが通常である。

C社も、以上の広東省流来料加工における一般的な契約形態と同様に、E会社との間で、委託加工に関する登録用の協議書（本件協議書）と、その内容を実質的に補充・改定し工場の実際の運営について定める協議書（本件補充協議書）を区別して作成して、本件補充協議書に、後記のとおり、本件補充協議書が本件協議書の条項に抵触する場合は、本件補充協議書に従う（９条）との定めを置き、本件協議書と本件補充協議書が矛盾抵触する場合には、本件補充協議書の条項が優先することとしていた（甲６６、乙８ないし１２、１６）。

なお、引用に係る原判決の前提事実(2)エ（原判決１０頁１６行目から２３行目まで）のとおり、本件協議書締結後、C社とDとの間で、１９９６年（平成８年）３月２７日付けで協議契約継続書及び２００２年（平成１４年）５月８日付けで補充合意書がそれぞれ締結されているが、これらは、本件協議書で定められた当事者の義務等の基本的な部分については変更を加えるものではない（甲１４２、乙１３）。

(ウ) E会社は、１９９４年（平成６年）４月●日付けで本件協議書を深圳市龍崗区経済發展局に提出して「協議書（合同）届出証明書」を取得し、同月●日、対外来料加工組立申請登記表、導入項目批准通知書及び本件協議書等を深圳市龍崗区商行政管理局に提出し、同日、企業名称を「D」として広東省対外来料加工特準営業証を取得した（甲３９の１・２、４０の１の１ないし４、４０の２の１ないし３、４１の１・２）。

イ 本件協議書の内容

本件協議書の内容は、次のとおりである（乙１１）。

(ア) E会社とC社は、OA機器、回路板、キーボードなどの部品組立等の来料加工業務に関して、来料加工を行う企業を設立し、名称を「D」とする（前文）。

(イ) E会社は、工場建屋２０００㎡、生産要員８０名から２００名を提供し、C社に代わって製品を加工、生産する。加工された製品はC社に返還し、香港あるいは他の国に輸出される。E会社は、現有の水道、電力設備を加工生産のためにC社に提供する。新たに水道、電力設備が必要な場合、費用はC社が負担する。E会社は、C社の輸出入手続をサポートする。E会社は、工場長、財務会計、倉庫管理要員を派遣し、工場管理及び財務管理の責任を負う（１条、甲の責任）。

C社は製品の加工生産に必要な設備を無料で提供し、E会社の工場まで搬送する。設備の所有権はC社に帰属する。C社は、製品の加工生産に必要な原材料、補助材料及び梱包資材を無料で提供する。工員が努力不足で教育を経ても効果が見られなかった場合、C社はE会社に交替させるよう意見することができるが、C社が無断で解雇してはならない（同条、乙の責任）。

(ウ) C社は、１年目、３０万個の来料加工を行い、E会社の加工費は約７０万香港ドルとする（２条）。

(エ) テスト生産（教育訓練）期間を３か月とし、工員１人当たりの毎月の加工賃として６００香港ドルを支払うものと暫定する。C社が納期に間に合わせるために残業させることが必要であるときは、必ずE会社の同意を得るものとする。テスト生産期間終了後は、出来高払いとし、加工賃は平均毎月工員１人当たり７００香港ドルを下回ってはならない。

もし、下回るときは、C社は、工員の加工賃を補填しなければならない。E会社の工場で消費した水及び電気の費用はC社が支払う。C社は、工場の建屋及び生産用地について、固定加工賃として3万香港ドルをE会社に支払う。C社が支払う加工費は、直接人民元で工員に払ってはならない（3条）。

(オ) E会社の工場は、決められた納期、品質、数量に従ってC社に製品を納入しなければならない、不可抗力以外の原因で、決められた納期、品質、数量で納品できず、C社に経済的損失をもたらした場合は、E会社はその賠償責任を負う（5条）。

(カ) C社が機械、設備をE会社の工場に搬送した後、C社は早急に要員を派遣して設置を行い、E会社も要員を派遣して協力する。C社は、技術要員を派遣してE会社の工場の工員が生産技術をほぼマスターし、正常な生産が可能になる時点まで技術指導を行わなければならない。C社の技術要員の給料及び一切の費用はC社が負担する（8条）。

ウ 本件補充協議書の内容

本件補充協議書の内容は、次のとおりである（乙12）。

(ア) E会社とC社は、本件協議書を補充することに同意し、補充協議書を締結する（前文）。

(イ) E会社は、C社に約300から400kwの電力施設を供給する。容量の増加が必要な場合、費用はC社が負担する（1条、甲の責任）。

C社は、E会社の委託を受け、中国の法律を遵守することを前提に、労務管理規程に基づき工員の採用、賞罰及び解雇を行う。C社は、E会社の委託を受け、工場の労務、財務管理、生産管理及び技術指導等一切の生産活動を行う（同条、乙の責任）。

(ウ) 加工数量については、双方が別途協議の上決定する（2条1項）。C社は生産の拡大を目標とするが、状況の厳しい変化や経営不振等の状況下においては、生産規模を縮小することができる（同条2項）。

(エ) C社は、毎月工員1人当たり600香港ドルの割合で、E会社の指定する銀行で人民元への両替を行い、政府に納める費用以外の残余部分は全てC社の所有となる（3条1項）。加工費の支払について、C社がE会社に代わって人民元で直接工員の給与を支払い、これをもって加工費の支払とする。ただし、工員の適正な収入を保証するため、最低賃金法を遵守しなければならない（同条2項）。

(オ) 工場の全ての生産計画及び製品の品質保証については、C社がその責任を負う（5条1項）。設備及び材料の検収については、C社がその責任を負う（同条2項）。

(カ) 工場の賃料の支払方法については、別途締結する本件工場賃貸借契約の規定に定めるものとする（6条）。

(キ) 本件補充協議書が本件協議書の条項に抵触する場合は、本件補充協議書の定めに従う（9条）。

エ 本件工場賃貸借契約の締結及びその内容

C社とE会社は、1995年（平成7年）1月14日付けで、E会社がDの工場建物を5年間の期間でC社に賃貸することを内容とする賃貸借契約（本件工場賃貸借契約）を締結した。その内容は、以下のとおりである（乙15の1）。

なお、Dの工場や従業員宿舎に関する賃貸借契約は、2005年（平成17年）頃までの間、数回にわたって再契約されているところ、いずれの契約も当事者はC社とE会社であった（乙15の2ないし8）。

- (ア) E 会社は、C 社に対し、深圳市龍崗区所在の工場（D の工場）を賃貸する（1 条）。
- (イ) 月賃料は、1 m²につき 18 人民元とする（4 条 1 項）。政府関連部門の規定する関連費用は C 社が負担するものとする。ただし、C 社が賃借する工場以外の道路及びその他の公共施設の維持管理に必要な費用は E 会社が負担する（同条 3 項）。
- (ウ) E 会社は、C 社から保証金として 27 万 5000 人民元（25 万香港ドル）を領収し、逐次工場の賃料に充てる（5 条）。
- (エ) C 社は、工場又はその一部を第三者に転貸することができる（6 条）。
- (オ) 工場の公租公課は E 会社が負担し、その他の公租公課及び電気、ガス、水道料金などの費用は C 社の負担とする（7 条）。
- (カ) C 社が工場の改築を行う場合は、E 会社の同意を得て施工しなければならない。賃貸借期間満了時には、C 社は工場を原状に復して E 会社に明け渡す（8 条 1 項）。
- (キ) C 社は、E 会社の同意を得て建築物を新築することができる（9 条 1 項）。C 社が出資して新築した建築物は、賃料の課金対象に含まず、E 会社は、新築建築物の公租公課を負担しない（同条 2 項）。C 社は、新築建築物の占有する敷地を無償で 사용할 ことができる（同条 3 項）。

オ C 社の設立目的、事業概要、位置付け

(ア) C 社の設立目的

控訴人 A は、中国華南地区での部品調達環境が今後充実していくことを踏まえ、自ら中国国内に加工組立拠点を設けて A グループのコスト低減に寄与する製品、部品供給基地を構築することを目的として、中国での生産の方法を検討した結果、独資企業が最善であるが、設立のノウハウが不足しているとして、中国側へ加工費のみを支払い、会社運営は委託側が行う「委託生産」の方式を採用するのが相当であること、今回提案する香港会社は、「華南地区を中心とした部材調達と生産活動」を主体とした会社と位置づけること、中国市場をにらんだ香港での「マーケティング活動」は、時期を見て取り組むこととし、当面は生産活動を主体とした活動とすることなどと記載された報告書（香港プロジェクト報告）を受け、平成 5 年 12 月 21 日、取締役会決議をもって、中国生産工場の管理や部材調達を主たる業務とする香港会社（C 社）を設立することとした（甲 28、乙 24、25、証人丙）。

上記取締役会決議に先立つ稟議書には、件名として「C LIMITED（香港新会社）設立の件」と記載されていたほか、起案理由として「A グループ全体に寄与する製品、部材のコストダウンを行うため」と記載され、添付された「香港会社概要 1」と題する資料には、設立時期を 1994 年（平成 6 年）3 月初旬とし、定款上、「あらゆる種類の電気、電子機器、装置、機械、通信機器の製品及び部材の購買、販売、製造及びサービスに関する事業」、「あらゆる種類の商品の購買、販売及びサービスに関する事業」、「ファイナンスに関する事業」を行うこととすることが記載されており、また、同じく同稟議書に添付された「香港会社概要 3」と題する資料には、「中国工場」との表題の下、その設立目的を「日本生産がコスト面で困難になった製品、部材の生産を当工場で行い、香港会社の主目的である A 全体へのコストダウンに寄与する」こと、その事業内容を「製品、部材の生産」、その事業形態を「建物、従業員を現地で借りる委託加工方式」、その位置付けを「香港会社が全面的に管理する工場」とすることが記載されていた（乙 25）。

C社は、1994年（平成6年）●月●日、控訴人らの出資により香港を本店所在地として設立され、香港における商業登記証の「業務性質」欄に「GEN TDG」（General Tradingの意）と記載されていた（甲62の1ないし5）。

（イ） C社の事業概要

C社は、本件各事業年度において、業務分掌規程上、H事務所に管理部、購買部、物流部を設置していたほか、拠点としてI工場及びJ工場（D）を設置している旨記載しており、Dにおける、各部、課及びこれらの業務内容を詳細に記載していた（乙20）。

（ウ） C社及びDの控訴人Aにおける位置付け

控訴人Aは、平成6年3月1日及び平成8年9月20日、当時の大蔵省に提出した「対外直接投資に係る外貨証券取得に関する届出書」において、C社の職業又は業種として「電子機器製品及び部品等の製造及び販売」と記載していた（乙4）。

控訴人Aは、C社に赴任させる従業員で、勤務先がDとなる者の赴任命令書や赴任申請書において、赴任先を「C社J工場」等、担当業務を「管理」、「製造責任者」等と記載していた（乙19）。

控訴人Aは、平成16年3月期までの過去4事業年度の法人税申告書別表においても、C社の主たる業務を「情報機器部品・製品製造」、「情報機器等の製造販売」と記載して申告しており、措置法66条の6第3項の適用除外に関する別表において「非関連者基準」欄に記入せず、「所在地国基準」欄に「情報機器等の製造」と記載し、112期有価証券報告書では、C社を製造会社として記載し、子会社事業所として「C有限公司J工場（中国広東省深圳市）」と記載し、第112期事業報告書でもC社の主要な事業内容として「ファクス、プリンタ、デジタル複合機、電子文具の製造」等と記載していた（乙42ないし44）。

カ Dにおける人事労務管理

（ア） 人員の配置

a 開設当時（1994年（平成6年））のDの組織構成は、C社の董事長を頂点とし、その下に順にC社の董事総経理、総経理廠長（工場長）が配置され、これらの役員が、製造部、品質管理部、生産管理部及び管理部を統括するほか、総経理廠長の下に顧問（日本人応援者）を置くものの、顧問は上記4部門の統括には関わらないことを前提とする位置付けがなされ、また、管理部の下に中方工廠長（中国側工場長）が置かれているが、中方工廠長は、管理部の下に設置された管理課（会計係、食堂管理係のほか、宿舍管理や保安等の業務を行う行政係を統括することとされていた。）の統括には関わらないことを前提とする位置付けがなされていた。1995年（平成7年）3月当時、董事長以下役職員と上記4部門の経理（部長）にはいずれもC社から派遣された従業員が就任していた（乙17）。

b 同年6月には、中方工廠長は、顧問と同様の位置付けとされるようになり、また、同年8月には、製造部が第一製造部と第二製造部に分岐したものの、経理（部長）の構成は従前どおり、C社から派遣された従業員が配置されていた（乙17）。

1999年（平成11年）8月1日には、第三製造部が設置されたほか、管理部が組織変更により、会計係等を傘下に置く財務情報部と、人事係や総務係を傘下に置く行政部となったが、経理（部長）の構成は、従前どおり、C社から派遣された従業員

が配置されていた（乙１７）。

- c ２００４年（平成１６年）６月当時のＤの組織構成は、Ｃ社の董事長兼総経理の下にＤ董事工場長（工場長）がおり、董事工場長の下に行政部、財務信息部、報関物流部、生産管理部、製造部会（製造統括室、第一ないし第三製造部から成る。）、改善推進部、開発技術部、品質保証部の各部が置かれ、各部にはそれぞれ複数の課が設置され、工場における生産に必要な業務を分担する体制になっていた。また、これらの部とは別に、董事工場長の下に中方廠長（中国側工場長）及び工場長助理が存在するが、組織図上は、董事工場長と各部の上下関係とは離れた位置にあり、各部の統括とは直接関係のない位置付けがなされていた（乙１７）。

そして、董事工場長及び行政部を含む各部の経理（部長）は、従前どおりＣ社の従業員が配置され、行政部の副理（副部長）に中国人従業員が配置されていたほかは、他の全ての部の副理（副部長）もＣ社から派遣された日本人従業員が配置されていた。

- d Ｄの組織図上、Ｄは、Ｃ社の下に位置づけられているか、若しくは「Ｄ（Ｃ有限公司）」又は「Ｃ有限公司Ｄ」と表記されていた（乙１７）。

- e 中方工場長（中国側工場長）は、一貫してＥ公司から派遣されたＫ工場長であった（乙１７、１８）。

Ｋ工場長は、中方廠長兼行政部副理として在籍しているが、生産業には知識がないため関わっておらず、税関、警察、消防、村等その地域について何か問題が生じた場合に動いてもらうという位置付けであった（乙１６）。

（イ） Ｃ社の業務分掌規程

Ｃ社の業務分掌規程には、拠点名として、Ｈ事務所のほか、「Ｊ工場」の各分掌業務の担当部が記載されており、その内容は、行政部、財務信息部、改善推進部、開発技術部、品質保証部、生産管理部、報関物流部、ＳＣＭ推進室、製造統括室、第一ないし第三製造部であり、これらは、前記（ア）のＤの組織構成と基本的に一致する（乙１７、２０）。

（ウ） 労務管理

- a Ｄにおいて使用されている従業員の募集、採用、勤務時間、労働規律、賃金待遇、解雇、辞職、退職等の労務に関する事項を定めた就業規則（以下「本件就業規則」という。）は、その１条において、Ｃ社のＤが従業員の就業に関する規則を定める旨規定している（乙２１）。
- b Ｃ社は、本件就業規則３０条が、従業員の賃金等について、賃金規則の定めるところにより支給すると規定しているのを受けて、「Ｄ賃金規程（内規）」（乙２２）を定め、等級別に賃金の支給条件を定めている。また、Ｄの賃金の査定は、数人の幹部、日中の工場長で行い、最終的には、Ｃ社から派遣された従業員である日本人工場長が決定する（乙１６）。
- c Ｄにおける解雇通知書には、所属部門、行政部人事課、行政部経理、工場長の順に決裁欄が設けられており、所属部門の副課長職にある中国人スタッフが起案し、いずれも中国人である人事課長及び行政部副理が審査し、Ｃ社から派遣された従業員が就任している行政部経理（日本人従業員）が決裁しており、行政部経理は、解雇の理由を確認するなどしていた。また、行政部経理が、勤務状態に問題がある従業員を見つけた場合には、行政部副理や人事課長に相談するなどしていた（甲４９の１・２、９

4、乙23)。

d Dにおける従業員の採用は、Dの人事部が担当しており、中国人である人事課長が責任者となっており、募集、筆記試験、面接も人事課長をはじめとする人事課の中国人スタッフによって行われていた。採用通知書の作成名義は、Dとなっており、左上部に控訴人Aのロゴが印刷されていた(甲80、94、95、乙16)。

キ Dにおける生産管理

(ア) 生産計画の策定

Dでは、発注を受けると、生産管理部門が、どの生産ラインを用いるか計画を立て、注文商品に必要な原材料の種類及び品質をあらかじめ準備するために生産計画を立てている(乙3)。

前記カ(ア)記載のとおり、生産管理部門の統括者は、C社から派遣された日本人従業員である(乙17、18)。

(イ) 製品製造のための資材、設備の調達、管理

C社は、生産計画の完了後、必要な原材料の種類及び品質並びに部品を確定し、それらは、サプライヤーと共通のコンピューターシステム等を通じて発注され、Dの工場に直接納入される。そして、C社は、これらの原材料を含めて、製造プラント及び機械、技術ノウハウ等の監督管理業務を行っていたほか、必要となる一切の水道光熱費を負担し、Dの賃料も負担していた(乙3、11、12、15)。

(ウ) 製品の製造

Dの従業員は、控訴人Aによって提供された設計に則って、C社から派遣された日本人従業員による監督の下、製造工程に従事していた(乙3)。

Dの製造部門では、生産管理部が発行した生産計画に基づく指示書を受領した後、中国人従業員が中心となって、日々の生産スケジュールや人員調整を行って工程管理表を作成し、これに基づいて製造活動を行っていた。中国人従業員が、新たな部材納入システムを提案し、日本人従業員を説得して採用されたことがあるほか、日本人従業員の方針とは異なる方針により製造活動を行うこともあった(甲77、155)。

(エ) 品質保証

製造が終了すると、品質保証部門において、品質保証テストを行う(乙3)。なお、前記カ(ア)記載のとおり、品質保証部門の統括者は、C社から派遣された日本人従業員である(乙17、18)。

また、C社は、前記ウ(オ)記載のとおり、Dにおいて製造された製品についての品質保証を、責任を持って行うこととされており、実際にも、2005年(平成17年)、Dで製造された製品の仕様が誤っていたことがあり、C社がその経済的負担をした(乙27)。

(オ) 部材の納入と製品の出荷

Dにおける製造活動に必要な部材等はすべてC社から輸入される形式を取り、Dが生産した完成品も全量がC社に輸出されていたところ、本件来料加工取引において、部材や製品の輸出入が滞りなく行われるようにするため、Dにおいて資格を有する報関員を雇用しており、上記報関員が通関手続を行っていた。Dでは、完成品をC社に輸出する際、加工費の決済のために作成された加工組立契約書に基づいて輸出入手冊を作成し、税関に対する申告を行っていた。また、上記加工組立契約書は、来料加工取引について適切な加工費

の決済が行われているかに関し、行政機関の審査の対象となっていた。Dの加工組立契約書には、Dの代表としてK工場長や戊が署名してDの印を押捺しているほか、C社の代表者が署名し、その社印を押印している（甲67、78、95）。

また、K工場長は、税関におけるDの格付けに関する通知書を受領する際にも、自ら署名しDの印を押捺していた（甲95）。

（カ） Dの増設計画

C社は、Dの工場内における物流環境を改善する必要があることなどを訴え、DのL工場の拡張を控訴人Aに提案し、控訴人Aは、「J工場再編について一現状報告」、「J工場再編について一今後の予測」、「J工場再編について一Cからの提案」との記載から始まる資料や、工場の増設場所のレイアウト、増設による効果とスケジュール等の資料を作成し、2004年（平成16年）12月20日、戦略会議スタッフ部会を開催し、「C・J工場拡張」を審議事項とした（甲67、乙14、26）。

ク Dにおける財務管理

（ア） Dにおける資金等の管理

C社は、本件協議書、本件補充協議書の各条項に従って、加工費、水道光熱費を本件D口座に送金しており、不足額が生じた場合には、C社がその不足額を提供していた（乙28、証人丙）。

Dの資金運用を中国人従業員に任せた場合には、不正が生ずるおそれがあったことから、日本人工場長は、本件D口座からの出金について、関係資料を審査したり、担当従業員に質問するなどして、支払依頼伝票の内容が不正なもの、不審なものでないかのチェックを行っていた。C社は、本件D口座の預金を、口座から出金されるまではC社の預金であると認識しており、この預金は、C社の資産として計上されていた（甲67、乙16、29、証人丙）。

また、C社は、Dで負担していた水道光熱費等の製造間接費を、C社の損金として会計処理していた（乙16）。

（イ） Dに係る企業所得税

Dは、C社からの送金額を収入金額とする申告を行っており、これらの企業所得税の税額は、C社が送金、管理している本件D口座の資金から納付され、C社は、総勘定元帳において、これを租税公課として計上していた（甲99、132の2、乙30、32、33、証人丙）。

ケ C社の税務申告状況

（ア） 香港における法人の利得（事業所得）税は、香港内での事業活動に基づいて発生した所得（製造業であれば、製品の販売利益）に対してのみ課税され、香港外での事業活動に基づく所得については課税されないところ、DIPN21の規定により、中国本土での事業の許可を得ていない香港の製造会社が、法律上は別個の業者である中国本土の事業体と加工、組立契約を締結し、香港の製造会社が原材料の支給や現地労働者の訓練、監督といった製造活動に関与している場合は、香港の製造会社は、中国で製造した製品の販売利益の50%のみを香港内の事業活動に基づいて発生した所得とする（50%のみを課税対象とする）課税上有利な取扱いを受けることができる（以下、この課税上の特例を「所得配分の特例」という。）。これに対して、香港企業が中国の下請業者に最低限の関与しかし

ておらず、対等な立場にある場合、販売業又は貿易業と同じであると考えられるので、香港企業の利益は、製造利益ではなく全額営業利益として課税の計算がされることになる（乙3、34、弁論の全趣旨）。

(イ) C社は、2001年（平成13年）、香港税務局（内国歳入庁）に対し、C社が中国本土の当事者と加工契約を締結し、原材料、機械、技術ノウハウ、マネジメントを提供し、現地労働者の訓練、監督、工場運営を担当していることなどから、所得配分の特例を受けることができると考えている旨のTax Position Paperを提出し、2001年から2004年（平成16年）の事業年度において、所得配分の特例を前提に、Dに係る所得の50%を減算した税務申告書を提出し、香港税務局から税務申告書記載の金額どおりの納税通知書の送付を受けた。そして、当該税務申告書には、「Principal business activity」（主要な事業活動）として、「Manufacturing」（製造）との記載がある（乙3、35ないし41、弁論の全趣旨）。

(4) 上記(3)において認定した事実及び後掲各証拠に基づき、C社の事業活動が卸売業か否かを検討する。

ア 関係当事者との間で作成されている契約書の記載内容について

C社とDとの間の来料加工取引は、広東省流来料加工取引と呼ばれる形式のものであり、同形式による来料加工取引にあつては、税関や対外貿易経済部門に登録するための協議書が作成される一方で、別途、工場の実際の運営に関する合意に関する協議書が作成されるのが通常であるところ（上記(3)ア(イ)）、本件来料加工取引においても、一般的な広東省流来料加工取引と同様、E会社がC社との間で作成した本件協議書を、深圳市龍崗区経済發展局や深圳市龍崗区商行政管理局に提出し、広東省対外来料加工特準営業証を取得などする一方で、C社とE会社は、別途本件補充協議書を作成し、①C社が、E会社の委託を受けて、Dの労務、財務管理、生産管理及び技術指導一切を行うことや工員の採用、解雇を行うこと、②C社の判断でDにおける生産規模の縮小も可能であること、③C社がE会社に代わって直接工員に給与を支払い、これをもって加工費とすることなど、本件協議書の記載内容と矛盾抵触する事項や本件協議書には記載されていない事項などが合意内容として記載され、本件補充協議書の内容が本件協議書の内容と矛盾する場合には、本件補充協議書の内容が優先することが明記され（上記(3)ウ(キ)）、本件協議書は、本件補充協議書と矛盾抵触しない限度でのみ効力を有するものとされていたことが認められる。

そうすると、本件来料加工取引については、本件協議書及び本件補充協議書により、C社とE会社との間で、C社がDの経営を全般的に管理し、運営することが合意されたものというべきである。

そして、後記イないしエにおいて説示するとおり、C社は、業務分掌規程にDを組み入れ（上記(3)オ(イ)）、Dの開設当初から、董事長から各部の経理（部長）に至るDの主要な役職員のポストに従業員を派遣し（上記(3)オ(ウ)、同カ(ア)）、Dにおける製造活動を統括管理していた（上記(3)キ）ほか、Dの加工費、水道光熱費を負担し、本件D口座を管理するなど、財務管理も主体的に行っていた（上記(3)ク）ことが認められ、C社が、本件補充協議書における合意に従って、Dの労務、財務管理、生産管理及び技術指導等一切の生産活動を行うための体制を整えていたことが認められる。

このような体制が構築されていたことは、控訴人らにおいて、中国華南地区に組立加工拠

点を設けて、Aグループのコスト低減に寄与する製品、部品供給基地を構築することを目的として、控訴人らが出資（独資）して自社工場を設立することが最善の方法であるものの、設立のためのノウハウも時間もなかったことから、これを実現するための次善の策としてC社を設立し、同社を主体とした本件来料加工取引を行う方法が発案され、C社をして「華南地区を中心とした部材調達と生産活動」を主体とした会社と位置付けられていたこと（上記(3)オ）とも合致するものといえる。

したがって、C社は、本件補充協議書に基づき、Dの経営全般を担い、Dにおいて、製造活動を行っていたものと認められる。

イ 製品の生産計画の策定について

上記アのとおり、C社とE会社との間では、Dにおける製造活動を巡って、主として本件補充協議書に記載された内容で労務管理、生産計画の策定等を行うことが合意されていたところ、本件補充協議書において、製品の生産計画の策定についても、C社がその責任を負うと定められている（5条1項。上記(3)ウ(オ)）。

そして、本件来料加工取引においては、Dが生産した製品は、全量C社に輸出されることから（上記(3)イ(イ)及びキ(オ)）、その生産計画をC社が策定、管理する必要があるところ、Dにおける具体的な生産計画の策定は、発注を受ける都度、C社から派遣された日本人従業員が統括者となっているDの生産管理部門によって行われ、これに基づいて、C社がサプライヤーと共通のコンピューターシステム等を通じて生産に必要な部材等を調達しており（上記(3)キ）、生産計画の策定とC社による部材の調達が密接に連動していることも認められる。

以上によれば、Dにおける製品の生産管理は、本件来料加工取引に係る契約上も、実質的にも、C社が主体となって行っていたものと認められる。

ウ 製品製造のための基本活動（資材、設備、人員の調達、配置計画の策定、製造、生産管理、品質保証の実施等）について

(ア) 製品製造のための資材、設備の調達、管理について

本件補充協議書においては、C社がDにおける一切の生産活動を行うとされているものの（1条。上記(3)ウ(イ)）、具体的な製品の製造のための資材や設備の調達については本件補充協議書に記載がなく、本件協議書において、C社が、これらを無料で調達提供することとされており（2条。上記(3)イ(イ)）、原材料の種類や品質等はC社が確定し、サプライヤーに発注し、Dに直接納入される仕組みを採用していたほか（上記(3)キ(イ)）、製造プラントや機械等もC社が提供し、その管理を行っていたことが認められる。

これらの事実によれば、Dにおいて製造される製品の品質や性能のほか、これらを販売して得られる利益を決定づけるともいえる部材の選別や調達、設備の選別や管理を、C社が主体的に行っていたといえる。

(イ) Dにおける人員の調達、配置計画の策定について

本件補充協議書においては、C社がDの工員の採用、賞罰及び解雇を行うこととされ（1条。上記(3)ウ(イ)）、Dの組織構成は、その開設当初から、C社の董事長を頂点とし、その下に配置されている董事総経理、総経理廠長は全てC社から派遣された日本人従業員であり、Dの生産活動全般や財務に関する全ての部署の経理（部長）には、開設以来一貫して、C社から派遣された従業員が配置されており、これらの役職に配置する人員を決定

していたのはC社であった（上記(3)オ(ウ)、カ(ア)）。

そして、Dにおける中国人従業員の採用は、行政部の下にある人事課（人事課長は中国人従業員）が主体となっていたことが認められるものの（上記(3)カ(ウ) d）、行政部も、C社の日本人従業員が役員を務めるDの一部局であって、行政部の活動も上記役員を頂点とする指揮監督系統における事業活動の一つである（上記(3)カ(ア)）から、中国人従業員の採用を人事課が主体となっていたという事実のみから、その活動に、C社の意向が反映されていないとはいえない。

そうすると、これら人員の採用、配置計画の策定もC社の意向の下、C社が主体となっていたものと認められる。

（ウ） 製造活動について

本件補充協議書においては、C社がDにおける一切の生産活動を行うとされており（1条。上記(3)ウ(イ)）、Dにおける実際の製造活動は、控訴人Aが提供した設計に従って、C社から派遣された日本人従業員の監督の下行われており（上記(3)キ(ウ)）、これら製造活動が、上記(ア)のとおり、C社が主体となって策定した生産計画に基づいて行われていたことからすると、Dにおける製造活動も、C社が主体となっていたと認められる。

Dでは、製造部門において、中国人従業員の発案が取り入れられたり、日本人従業員の示した方針とは異なる方針で実際の作業が進められたことがあったことが認められるが（上記(3)キ(ウ)）、これは、実際の製品の製造活動の現場レベルで、現地の実情や中国人従業員の意識に応じて、最も効率的かつ合理的な方法が柔軟に採用されていたことを物語るものにとどまるものであり、上記ウ(ア)、(イ)のとおり、C社が、主体となって、生産活動の策定、部材の選別や調達、Dの人員配置等、製造活動の基本的な活動を行っていた中であって、なお実際の製造活動が、中国人従業員によって、C社の意向を離れ、あるいはこれを無視して行われていたことを示すものとはいえない。

なお、控訴人らは、K工場長がDの最高責任者として、その生産活動を統括するなどしていたと主張し、これに沿う趣旨のK工場長の陳述書（甲75）や、K工場長が代表者として署名し、あるいは公印を押捺したとされる書面（甲78、95、142、155）を提出する。

しかし、上記(3)カにおいて認定したとおり、Dでは、開設当初から中方工場長は、Dにおける各部署の統括には直接関わらない位置付けがされており、K工場長は、専ら中国人従業員に関する労務管理や消防、警察、税関などの地域政府に対する渉外活動を代表して行っていたというのであり（上記(3)カ(ア) e、証人丙）、控訴人らが提出する各種書面に代表者などとして署名等がされていても、これらは上記のような渉外活動の一環として作成されたものであると解されるから、これらの書面の記載からは、K工場長がDの製造活動を統括していたとか、Dの最高責任者であったとは認められない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用できない。

（エ） 品質保証について

本件補充協議書において、Dにおいて製造された製品の品質保証については、C社が責任を負い、設備及び材料の検収についてもC社がその責任を負うとされており（5条2項。上記(3)ウ(オ)）、実際にも、Dにおいては、製造が終了した製品は、C社から派遣され

た日本人従業員が統括者となっている品質保証部門において検査されており、Dにおいて製造された製品の仕様に誤りがあった場合には、C社が責任をとり、経済的な負担をしていたというのであるから（上記(3)キ(エ)）、Dにおける製品の品質保証は、C社が主体となって行っていたことが認められる。

(オ) Dの建物の管理について

Dの建物については、C社とE会社との間で、本件工場賃貸借契約が締結され（上記(3)エ）、同契約において、C社は、工場の建物を第三者に転貸することが許容され（6条。上記(3)エ(エ)）、工場の公租公課を除く公租公課、水道光熱費は全てC社が負担し（7条。上記(3)エ(オ)）、C社がE会社の同意を得て、工場を新築することができ、その場合の公租公課はC社が負担することとされており（8条2項。上記(3)エ(キ)）、実際に、Dの増設に際し、C社が控訴人Aに発案し、控訴人Aがこれを審議事項として検討したことが認められる（上記(3)キ(カ)）。

これらの事実によれば、C社は、製造活動において不可欠というべき工場についてE会社から賃借しているものの、転貸や工場の新築に関し広範囲な権限を付与されており、これらの権限に基づいて、Dにおける具体的な製造状況や、Dにおいて生産された製品の取引量等に応じて、自らの判断において、Dにおける製造活動の規模を拡大させ、又は縮小することが可能であったといえる（本件補充協議書2条2項においても、C社が自己の判断でDにおける生産規模を縮小できるとされている。上記(3)ウ(ウ)）から、本件工場賃貸借契約に基づくDの建物の管理を通じて、Dにおける製造活動全般を主体的判断の下に統括していたといえる。

エ 製品製造に関する財務管理、人事、労務管理の実施等へのC社の関与について

(ア) 製品製造に関する財務管理について

本件補充協議書においては、Dにおける財務管理はC社が行うこととされ、E会社は、電力供給設備を提供するとされるにとどまり（1条。上記(3)ウ(イ)）、本件工場賃貸借契約において、製造活動に必要な水道光熱費の負担については、すべてC社が負担するものとされており（7条。上記(3)エ(オ)）、C社は、これらの合意に従って、Dにおける製造活動に要した水道光熱費を、加工費とともにD名義の預金口座（本件D口座）に送金し、不足額が生じた場合にはその不足分も負担し、これをC社の損金として計上していた（上記(3)キ(イ)、ク(ア)）。

また、本件D口座は、その出金についてC社から派遣された日本人工場長の確認を経ることとされるなど、C社による監督が及んでおり、C社の経理上も、C社の資産として計上されていた（上記(3)ク(ア)）。

このようなDの製造活動における経費の負担や、本件D口座の管理の実情からすれば、Dの財務のほとんどの部分については、C社が主体となって管理していたものと認められる。

(イ) 人事、労務管理について

本件補充協議書によれば、C社は、Dの工員の採用、賞罰及び解雇のほか、労務管理の一切を行うこととされ（1条。上記(3)ウ(イ)）、Dに派遣する役員や各部の経理（部長）その他の日本人従業員の人選等はC社が行っており（上記(3)オ(ウ)）、Dにおける各部門は、このようにしてC社から派遣された日本人役員や各経理の指揮監督の下、事業活動

を行っていたことが認められる。そして、Dにおける中国人従業員の採用は、中国人従業員が経理（部長）を務める行政部の傘下にある人事課が行っていたものの、これがC社の意向を離れて、D独自の判断として行われたものでないことは、上記ウ(イ)のとおりであり、中国人従業員の解雇についても、中国人従業員が一次的な判断をするものの、最終決裁は日本人従業員が行うこととされており（上記(3)カ(ウ)c）、これら労務管理も、C社が主体となって行っていたものと認められる。

オ 以上アないしエによれば、C社は、Dにおける一切の生産活動を行うことを内容とする本件補充協議書に基づき、生産計画から、部材の調達、製造活動、品質保証に至る製造過程全般を主体的に統括し、Dにおける事業活動を支える人員の調達や配置、財務管理、労務管理も主体的に行い、Dの事業活動に必要な資産や資金、事業活動に伴って生ずる損失もC社に帰属する体制を取っていたものと認められる。加えて、上記(3)オ(ウ)のとおり、当時の大蔵省に提出した文書や法人税申告書に、C社の業種が製造業であることを前提とする記載をし、同ケのとおり、C社が香港税務局に対し自己の主要な事業活動を製造と申告するなど、自身が製造業を行っているとの認識を有していたと認められることなどをも総合的に勘案すると、C社はDにおいて自ら販売製品の製造を行っていたものと認めるのが相当である。

(5) これに対し、控訴人らは、本件補充協議書の効力について、本件協議書の効力に優先するものではない旨主張した上で、C社は、Dを指揮監督する権限がなかったこと、Dの工場における生産管理、労務管理、会計監査等の運営全般は、形式面及び実質面共にK工場長が行っていたこと、C社の従業員は、単なるアドバイザーにすぎず、各種業務決定は、ローカルスタッフによって行われていたことなどを指摘し、それに沿うC社及びDの関係者の陳述書（甲67ないし80、94ないし99）を提出する。

しかし、これらの指摘に係る主張が採用できないことは、上記(3)及び(4)の認定説示及び原判決48頁10行目から52頁9行目までの説示（この説示をここに引用する。）に照らして明らかである。

3 争点(2)（C社の主たる事業が卸売業に該当しない場合、所在地国基準を満たすか否かについて）について

当裁判所も、C社は、措置法66条の6第3項2号所定の所在地国基準を満たさないものと判断する。

その理由は、原判決52頁10行目から55頁9行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

4 争点(3)（経済的合理性を理由とする適用除外の可否）について

当裁判所も、経済的合理性を理由とする適用除外に関する控訴人らの主張は採用できないものと判断する。

その理由は、原判決55頁10行目から56頁11行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

5 争点(4)（香港投資協定違反の有無）について

当裁判所も、本件各更正処分等が香港投資協定違反であり、違法であるとの控訴人らの主張は採用できないものと判断する。

その理由は、原判決56頁12行目から57頁6行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

6 争点(5) (理由付記の不備の違法の有無) について

当裁判所も、本件各更正処分等に理由付記の不備があるとの控訴人らの主張は採用できないものと判断する。

その理由は、原判決 57 頁 7 行目から 58 頁 7 行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

7 争点(6) (信義則違反の有無) について

当裁判所も、本件各更正処分等が信義則に違反するとの控訴人らの主張は採用できないものと判断する。

その理由は、原判決 58 頁 8 行目から 58 頁 19 行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

8 争点(7) (過少申告加算税についての正当な理由の有無) について

当裁判所も、控訴人らには、国税通則法 65 条 4 項の規定する正当な理由があるとは認められないものと判断する。

その理由は、原判決 59 頁 1 行目から 59 頁 22 行目までに記載のとおりであるから、これを引用する。

9 当審における控訴人らの主張に対する判断

(1) 原判決の「主たる事業」の判断における法的実質主義違反について

ア(ア) 控訴人らは、国民の経済活動の予測可能性を確保し、課税庁の恣意を抑制するため、C社の「主たる事業」を認定するに当たっては、事業活動を構成する法律関係を重視すべきであると主張する。

しかし、上記 2 (1) 及び(2)において説示したとおり、措置法 66 条の 6 第 3 項の立法趣旨や「主たる事業」との文言、製造業と卸売業の相違に照らして、C社の主たる事業が製造業であるか卸売業であるかは、C社の現実の経済活動が実質、実態としてどのようなものであったかという観点から、具体的な活動内容等を総合考慮し、社会通念に照らして個別具体的に判断すべきであって、事業活動を構成する法律関係のみを重視すべきであるとはいえない。

そもそも、本件来料加工取引においては、上記 2 (3)において認定したとおり、C社とE会社との間で、行政当局に提出し、これを登録するための本件協議書が作成されているほか、これと矛盾抵触する内容を含む本件補充協議書が作成されており（上記 2 (3)イ、ウ）、事業活動の基本的な枠組みに関する合意が記載された本件協議書や本件補充協議書の記載によってさえ、C社の事業活動を構成する法律関係が一義的に明確ではない。また、C社の事業活動の内容についても、これを卸売業を意味する「GEN TDG」と記載された香港における商業登記証が存在するものの（上記 2 (3)オ(ア)）、控訴人AやC社によって、製造業であることを前提とする文書も相当数作成され、我が国の課税当局等に提出されている（上記 2 (3)オ(ウ)、ケ(イ)）のであって、これらの文書の記載からも、C社の事業活動を構成する法律関係を明らかにすることはできない。

したがって、仮に、控訴人らが主張するとおり、措置法 66 条の 6 第 3 項所定の「主たる事業」の認定に当たって、当事者間の法律関係を重視するとの立場に立ったとしても、本件においては、当事者間で作成された法律関係の文書等の形式的な文言のみからは、C社の「主たる事業」がどのようなものであるかを確定することはできず、結局、事業活動

を構成する法律関係を探求するため、C社の事業活動の具体的な内容を、事実として把握し、検討することが不可避なのであって、上記控訴人らの主張する枠組みでC社の「主たる事業」を判断すること自体困難であり、控訴人らの主張は採用することができない。

(イ) また、控訴人らは、C社の「主たる事業」を判定するに当たっては、Dにおける製造活動が誰に帰属するかを重視すべきであり、Dが中国において法的主体性を肯定された独立の企業であり、登記、営業許可を取得し、C社から支払われる加工費を取得するほか機械設備などの資産を有し、租税を納付していたことから、Dの事業活動はすべてDに帰属すると主張する。

しかし、既に説示したとおり、C社の主たる事業が製造業であるか卸売業であるかは、C社の現実の経済活動が実質、実態としてどのようなものであったかという観点から、具体的な活動内容等を総合考慮し、社会通念に照らして個別具体的に判断すべきであって、その判断において、Dの法的主体性の有無が決定的な意味を有するものではない。

また、上記2(3)において認定したとおり、本件来料加工取引に関する合意内容が記載された本件補充協議書、本件協議書(相互に抵触する部分は本件補充協議書の内容による。)のほか、本件工場賃貸借契約によれば、Dの建物はE会社が所有し、これをC社に賃貸するものとされているほか(本件工場賃貸借契約1条)、Dにおける製造活動に必要な設備、部材は全てC社が無償で提供し(本件協議書1条、乙の責任)、Dにおいて製造された製品は全量C社が引き取ることとされており(本件協議書5条)、中国政府に納める費用を除く全ての費用はC社の所有となり(本件補充協議書3条1項)、本件D口座はC社から派遣された日本人工場長が管理し、中国人従業員はその許可なくして出金することさえできず、本件D口座自体、C社の資産として計上され、Dにおいて負担した水道光熱費等もC社の損金として会計処理されていたというのであるから、このような特殊な事情の下においては、Dが、登記や営業許可を取得し、中国における独立の法的主体性を肯定し得る形式を備えていたとしても、そのような形式的な法令への適合性のみを根拠として、Dにおける製造活動の結果がDに帰属するものともいえない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用できない。

イ 控訴人らは、国民の経済活動が第一次的には私法によって規律されるから、課税の対象となる経済活動も私法によって解釈すべきであり、C社の「主たる事業」の内容を判断するに当たっては、C社とE会社との間の契約内容を前提とすべきであると主張する。

しかし、措置法66条の6第3項の立法趣旨や「主たる事業」との文言、製造業と卸売業の相違に照らして、C社の主たる事業が製造業であるか卸売業であるかは、C社の現実の経済活動が実質、実態としてどのようなものであったかという観点から、具体的な活動内容等を総合考慮し、社会通念に照らして個別具体的に判断すべきであって、このようなC社の現実の経済活動の実質や実態から離れて、C社とE会社との間の契約内容を前提として判断すべきであるとはいえない。

そして、そもそも、本件来料加工取引におけるC社とE会社との間の契約内容を、本件協議書や本件補充協議書の記載から一義的に明確に把握することができないことは、上記ア(ア)において既に説示したとおりであるから、仮に、控訴人らが主張するとおり、当事者間の契約内容を前提にすべきとの立場に立ったとしても、C社の事業活動の具体的な内容を、事実として把握し、検討することが不可避というべきである。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

ウ 控訴人らは、本件各更正処分等が、法律上の根拠なくして、C社が選択した本件協議書における加工委託契約を、包括的な経営委託契約とみなして課税するものであるから、租税法主義に反すると主張する。

しかし、本件各更正処分等は、措置法66条の6第1項に規定されたタックス・ヘイブン対策税制の適用要件を充足することを前提に、C社の事業内容から、同条3項に規定された適用除外要件を充足するものではないとしてなされたものであって、法律上の根拠なくしてなされたものではないから、控訴人らの上記主張は採用できない。

また、控訴人らの上記主張は、本件各更正処分等について、処分行政庁が、本件来料加工取引について、本件協議書に記載されているとおり、加工委託契約であることを否定したものと解した上で、処分行政庁が、措置法66条の6の適用において、本件協議書の記載内容と異なる前提で課税処分をすることは許されないとの趣旨のものとも解される。

しかし、上記主張は要するに、措置法66条の6第3項の適用に当たっては、当事者が選択した法律関係を重視すべきであり、当事者の選択した契約内容を前提とすべきというものであるところ、このような主張が採用できないことは、上記イにおいて、既に説示したとおりである。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

エ 控訴人は、C社の「主たる事業」が製造業であるとの認定は、C社が、中国においてDを自社工場として、許可なく製造活動を長期間にわたって継続したとの異常な事実認定であり、経験則に反するとともに、中国国内における来料加工取引の位置付けを理解しない不合理かつ非現実的なものであると主張する。

しかし、C社の「主たる事業」が製造業であると認定することが、直ちにC社が中国国内において違法行為を行っていたと認定することになるとはいえない。また、措置法66条の6第3項の「主たる事業」の認定は、関係当事者間の法律関係を踏まえつつ、客観的な事実関係に即して、特定外国子会社等の事業の目的、内容、態様等の諸般の事情を総合的に考慮して個別具体的に行うべきものであり、中国政府が一般的に中国国内において、来料加工取引を推奨していた事実があったとしても、そのことを、個別具体的な本件来料加工取引におけるC社の「主たる事業」の認定において考慮すべき事情とはいえない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用できない。

(2) 原判決の判断における課税要件明確主義違反について

タックス・ヘイブン対策税制の適用除外に係る措置法66条の6第3項の「主たる事業」の判定基準については、関係当事者間の法律関係を踏まえつつ、客観的な事実関係に即して、当該特定外国子会社等の事業の目的、内容、態様等の諸般の事情を総合的に考慮して個別具体的に行われるべきものであるところ、控訴人らは、上記のような判断基準は、国民の経済活動に指針となり得ず、課税庁に白紙委任するに等しいから、課税要件明確主義に反すると主張する。

しかし、措置法66条の6第3項は、特定外国子会社等の所在地国における事業活動が経済的合理性を有する場合にまで、タックス・ヘイブン対策税制の適用対象とすることによって、民間企業の正常な経済活動を阻害する結果となることを回避するため、特定外国子会社等の事業内容に応じて、当該特定外国子会社等に適用すべきタックス・ヘイブン対策税制の適用除外要件を区分して定めており、特定外国子会社等の事業内容に応じた適切な適用除外要件を設定

する必要上、「主たる事業」という不確定概念を採用しているものと解されるところ、「主たる事業」に関する上記のような判断基準は、タックス・ヘイブン対策税制を定めた措置法66条の6の趣旨・目的に照らし、「主たる事業」の文理上の意味内容を踏まえて、その判断基準を明確化したものであって、課税要件明確主義に反するものとはいえない。

また、上記判断基準は、「主たる事業」の判断について、客観的な事実関係に即して、特定外国子会社等の事業の目的、内容、態様等の諸般の事情を総合的に考慮して個別具体的に行うべきとし、その判断に際して検討すべき事項を列挙するものであるから、「主たる事業」の判断について、課税庁に包括的、一般的、白地的に課税処分権限を付与するものでもない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用できない。

(3) 原判決による立法趣旨の不当な軽視について

ア 控訴人らは、タックス・ヘイブン対策税制が、正常な経済活動を伴わないペーパーカンパニー等を介した租税回避行為に対する制裁を趣旨とするものであるから、これをC社に適用することは、上記のような立法趣旨を正解しないものであると主張する。

しかし、措置法66条の6第3項は、タックス・ヘイブン対策税制の適用除外要件について、①特定外国子会社等が本店所在地国において、その主たる事業を行うに必要と認められる事務所、店舗、工場その他固有施設を有することとする「実体基準」、②特定外国子会社等の本件所在地国において、その事業の管理、支配及び運営を自ら行っていることとする「管理支配基準」に加え、③その事業活動の内容に応じて、「非関連者基準」又は「所在地国基準」との要件を設け、これら適用除外要件すべてを充足するか否かによって、タックス・ヘイブン対策税制の適用を除外すべきか否かを決することとしているのであって、特定外国子会社等がペーパーカンパニーである場合はもとより、実体のある事業活動を行っている場合であっても、その事業活動の内容に応じて、「所在地国基準」又は「非関連者基準」の適否を検討し、軽課税国に所在する合理的な理由がないと認められる場合には、タックス・ヘイブン対策税制を適用するものとしているのであるから、タックス・ヘイブン対策税制の趣旨が、ペーパーカンパニー等を介した租税回避行為に対する制裁に限定されるとの控訴人らの主張は採用できない。

イ また、控訴人らは、C社の経済活動には、合理的かつ合法的な理由があるから、タックス・ヘイブン対策税制を適用することは、措置法66条の6第1項、同条3項の立法趣旨に反すると主張する。

しかしながら、引用に係る原判決の第3の3（原判決55頁10行目から56頁11行目まで）に記載のとおり、措置法66条の6第3項は、適用除外要件として、特定外国子会社等の事業内容が経済的な合理性や合法性を有することを要するとはしていない上、これら事業活動内容の経済的な合理性や合法性は、それ自体の意味内容が不明確であり、課税要件の解釈適用の安定性を確保するとの観点からは、このような不明確な概念を加味した課税要件の解釈適用を行うべきではない。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

ウ さらに、控訴人らは、本件来料加工取引においては、中国で生じた製造業による利益につき、中国において適法に課税されており、実質的に内国法人に帰属する所得が香港子会社であるC社に留保されていると見る余地はないから、本件各更正処分等は、タックス・ヘイブン対策税制の政策目的を逸脱するものとして違法である旨主張する。

しかし、タックス・ヘイブン対策税制は、内国法人が、法人の所得等に対する租税の負担がないか又は極端に低い国又は地域に子会社を設立して経済活動を行い、当該子会社に所得を留保することによって、我が国における租税の負担を回避することを防止することを目的とするものであり、措置法66条の6第1項は、内国法人等が特定外国子会社等を一定の割合をもって支配していること、当該特定外国子会社等の本店又は主たる事務所の所在地が軽課税国又は地域であることをもって、当該特定外国子会社等の事業年度における未処分所得の金額から適用対象留保金額を留保したものとし、その一定割合の金額を課税対象留保金額として、内国法人等の収益の額とみなすものとしているのであって、タックス・ヘイブン対策税制の適用に当たって、特定外国子会社等の未処分所得の金額が、実際に軽課税国又は地域において事業活動を行った結果、内国法人の所得として留保されたか否かは要件としておらず、実際に留保されなかったことが、適用除外要件となっているものでもないから（同条3項参照）、実質的に所得が留保されたと見る余地がないことが、タックス・ヘイブン対策税制の適用を否定する理由とはならない。

また、タックス・ヘイブン対策税制が、控訴人らが主張するような政策目的を有するものであったとしても、本件来料加工取引においては、上記2(4)のとおり、タックス・ヘイブンである香港に設立されたC社が、Dにおける製造活動を全般的に統括管理し、その損益もC社に帰属していたと認められるのであって、タックス・ヘイブン対策税制を適用することが、その制度趣旨に反するものとはいえない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用できない。

(4) C社の「主たる事業」が卸売業であることについて

ア 控訴人らは、C社の主要な事業活動は、部材調達業務（部品・原材料等の調達）であり、Dにおける製造活動に対して支出した費用は、XXXXXXXXXXにすぎないから、C社の「主たる事業」は、物品の購買と販売によって利益を得る卸売業であると主張し、これに沿う内容の「Dのコストの割合」と題する書面や丙の陳述書（甲162ないし165）を提出する。

しかし、控訴人らが主張する部材調達業務は、Dにおいて行っていた製造活動の不可欠の前提をなす事業活動であり、製造行為の一環をなすものであるから、上記のように部材調達業務のみを切り離して、C社の「主たる事業」が卸売業であると判断することはできないというべきである。

イ また、控訴人らは、仮に、C社がDで製造活動を行っていた場合でも、その製造活動が、C社の主たる事業であるとはいえないと主張する。

そこで検討するに、特定外国子会社等が複数の事業を営む場合、そのいずれの事業が措置法66条の6第3項の「主たる事業」に該当するかは、課税の対象となる事業年度におけるそれぞれの事業に属する収入金額又は所得金額の状況、使用人の人数、固定施設の状況等を総合的に勘案して判断するのが相当と解されるところ、上記2(3)オ(イ)、証拠（甲3、4）及び弁論の全趣旨によれば、C社は、本件各事業年度における事務分掌規程上、本店所在地である香港にH事務所を設置していたほか、工場として、I工場とDを設置しており、Dの従業員数は、3100人から3600人であったこと、Dで製造し、C社が販売していたOA機器、基盤及びキーボードなどの製品の売上高が、C社の総売上高に占める割合は、本件各事業年度を通じておおむね90%前後であったこと、部品輸出版売高がC社の総売上高に占める割合は、本件各事業年度を通じて7%から12%程度であったこと、I工場は200

4年（平成16年）まで香港に所在しており、主として二級品の再生事業を行っていたところ、同工場における売上高の合計額がC社の総売上高に占める割合は、本件各事業年度を通じておおむね1%程度にとどまっていたこと、I工場の従業員数は、本件各事業年度を通じて10人程度であり、H事務所の役員や従業員の総数も30人程度であったことが認められる（なお、甲194のMの陳述書は、本件各事業年度全般に関するものではなく、上記認定を左右しない。）。

これらの事実によれば、C社の本件各事業年度における売上げのほとんどをDにおける売上げが占めており、その人員も、H事務所やI工場に配置されていた人数をはるかに上回る人数がDに配置されていたことが認められ、その規模からは、C社の有する固定資産についても、その大部分がDに配置されたものと推認される。

以上によれば、C社は、本件Dにおける製造業を主として行っていたものと認めるのが相当である。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

(5) C社が製造問屋に該当するか否かについて

ア 控訴人らは、C社が、日本標準産業分類において卸売業に区分される製造問屋であり、Dに対する関与は、通常製造問屋が行っている外注管理にすぎないから、C社の「主たる事業」は、製造業ではなく卸売業であると主張し、控訴人Aの財務部長であったN作成の「タックスヘイブン対策税制に関する弊社の見解」と題する書面（甲8）、外注管理に関する種々の文献等（甲117ないし119、123、124、159、161、168ないし170、172ないし174）、製造問屋の実態等に関する文献等（甲166、167）を提出する。

イ しかし、上記2(4)において認定したとおり、C社は、Dにおける製造行為を自らの責任と判断の下で主体的に行っているものと認められ、Dにおける製造行為によって生ずる利益や損失の帰属主体でもあるというのであるから、その主たる事業は製造業であると認められるのであって、C社の主たる事業が、製造問屋としての卸売業であるとはいえない。

また、製造問屋が外注管理と称して下請業者の製造活動に関与することがあるとしても、下請業者はあくまで製造問屋とは独立した事業者であるのに対し、Dは、本件来料加工取引のための登記や営業許可を取得し、中国における独立の法的主体性を肯定し得る形式を備えていたとしても、上記(1)ア(ア)において説示したとおり、工場の建物を所有せず、製造活動に必要な設備、部材は全てC社が無償で提供し、製造された製品は全量C社に引き取られ、本件D口座もC社が管理し、製造活動に伴う利益や損失も全てC社に帰属しているというのであるから、C社とは独立した事業者であるとはいえないのであって、本件来料加工取引におけるC社とDとの関係が、製造問屋の事業形態に該当するとはいえない。

ウ これに対し、控訴人らは、Dに関する法律関係を重視すれば、C社が製造問屋であることは明らかであり、これを無視して、事業活動の実体に基づく認定をすることは許されないと主張する。

しかし、C社の主たる事業が製造業であるか卸売業であるかは、C社の現実の経済活動が実質、実態としてどのようなものであったかという観点から、具体的な活動内容等を総合考慮し、社会通念に照らして個別具体的に判断すべきであって、このような実態に反する形式的な法該当性のみを重視してその判断をすべきでないことは既に説示したとおりであるところ、控訴人らの上記主張は、上記2(3)に摘示した証拠から認められるC社の実質的な事

業活動を全く考慮せず、関係者間で、中国国内において本件来料加工取引を行うことを目的として作成された各種文書の形式的な記載のみを重視するものであって、措置法66条の6第3項の立法趣旨に適合しないものというほかない。

また、控訴人らは、O弁護士作成の鑑定書（甲61の1・2）を提出し、同鑑定書において、Dが、中国法上、非法人の集団所有制企業として、法的主体性を肯定された「その他組織」に該当するとして、Dが、C社とは独立した法主体たり得ると主張するが、上記2(4)において説示したとおり、Dの実態は、C社が、その企業活動全般を統括管理し、その効果もC社に帰属するというものであるから、Dに中国法上の法的主体性を肯定する余地があることをもって、C社の主たる事業が製造業であることが否定されるものでもない。

エ したがって、C社は、卸売業に分類される製造問屋であるとはいえないから、控訴人らの主張は採用できない。

(6) Dが法的主体性を有する独立の企業であることについて

控訴人らは、Dが独立した法主体であり、Dにおける製造行為は、すべてDに帰属するから、C社の事業ではないと主張する。

しかし、上記(5)ウにおいて説示したとおり、Dが、中国の法律上の法的主体性を取得し得るものであったとしても、Dにおける生産設備、原材料の調達、人員の統括・管理、生産管理、財務管理をC社が全般的に行い、その損益もC社に帰属していた状況からすれば、Dは、C社との関係では、独立した事業主体であったとはいえないから、控訴人らの主張は採用することができない。

(7) 所在地国基準の適用について

控訴人らは、仮にC社の主たる事業が製造業であったとしても、C社が、Dにおける製造行為を統括管理していたのは香港であるから、製造行為とみなされる製造管理統括行為を行っていた場所は香港であって、所在地国基準を満たすと主張する。

しかし、製造業の本質的な事業活動である製造行為は、原材料の加工等を行うための工場建物や設備等を整備し、人員を確保するなどして資本の投下を行うことが予定されている経済活動であり、このような一定の建物、施設において資本の投下を行うからこそ、製造業を主たる事業とする特定外国子会社等についてはタックス・ヘイブン対策税制の適用除外要件として所在地国基準が要求されるものと解されるのであって、所在地国基準の充足の判断において、C社が製造業を主として行っている場所は、実際に製造行為を行っている中国であると考えべきであり、香港所在の本店（H事務所）において、部材調達業務を行い、完成した製品を販売するなどの製造業の一環としての業務を行っていたとしても、これをもって製造業を香港で行っていると評価することはできない。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

(8) 法の適用に関する通則法7条の解釈について

控訴人らは、本件協議書及び本件補充協議書の解釈は、中国法によって判断されるべきであり、中国法によることなくこれら協議書を解釈して行われた本件各更正処分等は違法であると主張する。

しかし、タックス・ヘイブン対策税制の適用除外に係る措置法66条の6第3項の「主たる事業」の判定基準については、適用除外要件が定められた趣旨やその文言に照らして、関係当事者間の法律関係を踏まえつつ、客観的な事実関係に即して、当該特定外国子会社等の事業の

目的、内容、態様等の諸般の事情を総合的に考慮して個別具体的に行われるべきものであり、本件協議書や本件補充協議書が、中国法上、どのように解釈されるかは、C社が実際に行っていた事業活動の内容を左右するものとはいえない。

控訴人らは、本件協議書及び本件補充協議書の内容については「法律行為の成立及び効力」に関する問題として、法の適用に関する通則法7条が適用されるべき問題であると主張するが、本件においては、本件来料加工取引において、C社の「主たる事業」の内容がどのようなものであるかが問題であり、本件協議書及び本件補充協議書に記載された法律行為の成立や効力が問題となっているものではない。

したがって、控訴人らの上記主張は採用できない。

(9) 香港投資協定の解釈について

控訴人は、C社にタックス・ヘイブン対策税制を適用した本件各更正処分等が、香港投資協定に反する違法なものであると主張する。

しかし、引用にかかる原判決第3の5（原判決56頁12行目から57頁6行目まで）に記載のとおり、香港投資協定3条が、その文言において、我が国におけるタックス・ヘイブン対策税制の適用を排除ないし制限するものではない。

ところで、控訴人らは、①香港投資協定12条1項は、「第3条（最恵国待遇に関する規定）の規定は、いずれか一方の締約政府に対し、両締約政府以外の政府との間の相互主義に基づき又は二重課税の回避若しくは脱税の防止のための協定により与えている租税に関する特別の利益を、他方の締約政府の投資家に与えることを義務付けるものと解してはならない。」と定めており、同協定において適用除外とされている租税事項は、締約国（日本又は香港）と第三国の間の租税条約において規定されている事項にとどまること、②同協定3条は、「いずれか一方の締約政府の投資家も、他方の締約政府の地域内において、投資財産、収益及び投資に関連する事業活動に関し、当該地方の締約政府又は両締約政府以外の政府の投資家に与えられる待遇よりも不利でない待遇を与えられる。」と規定するところ、同条において「他方の締約政府の地域内において」との文言は、「不利益でない待遇を与えられる」にのみかかり、「投資財産、収益及び投資に関する事業活動」にはかかっていないから、「投資に関する事業活動」がどこで行われるかについて、地理的な制限を一切加えておらず、C社が中国で行う事業活動にも同協定の適用があることを主張する。

しかし、上記①については、香港投資協定12条1項は、同協定3条の最恵国待遇に関する規定の内容を補足するものであるが、12条1項の規定も、香港投資協定において、我が国のタックス・ヘイブン対策税制を適用除外とする旨明確に規定しているとはいえないし、上記②については、仮に、香港投資協定3条に関し、控訴人らが主張するような解釈が可能であるとしても、そのような解釈によって、タックス・ヘイブン対策税制の適用が明文規定によって排除又は制限されているということとはできない。

そして、そもそも、香港投資協定3条は、日本国政府が、日本国内において投資活動を行う香港の投資家に対して最恵国待遇をすべきことを定めたものであり、日本国内の法人に対するタックス・ヘイブン対策税制の適用を排除ないし制限することを予定するものではないから、同協定12条1項や3条について、控訴人らが主張するような解釈を前提としても、タックス・ヘイブン対策税制の適用を排除ないし制限することを肯定する十分な解釈上の根拠となるとはいえない。

したがって、控訴人らの主張は採用できない。

10 まとめ

以上によれば、本件来料加工取引については、措置法66条の6第1項が適用され、C社の本件各事業年度における課税対象留保金額を、控訴人らの本件各事業年度の各所得の計算上、益金の額に算入すべきこととなり、これにより算出した控訴人らの各所得金額及び納付すべき税額は、原判決別紙「本件各更正処分等の根拠」記載のとおりであると認められる。

したがって、これらと同内容の本件各更正処分等は適法であると認められる。

第4 結論

よって、原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第3部

裁判長裁判官 長門 栄吉

裁判官 内田 計一

裁判官 片山 博仁