

## 論 説

# アメリカ及びカナダにおける租税回避へのアプローチ

—— 経済的実質主義の制定法化と GAAR ——

本部勝大

(日本学術振興会特別研究員・名古屋大学大学院博士後期課程3年)

### 目 次

#### はじめに

##### I アメリカ

- 1 アメリカにおける tax avoidance の概念
- 2 判例法理の発展
- 3 制定法化の動き
- 4 小括

##### II カナダ

- 1 GAAR 導入以前の状況
  - 2 GAAR の導入へ
  - 3 GAAR 導入以後の状況
  - 4 小括
- おわりに

### はじめに

昨今、いわゆる「パナマ文書」報道をはじめ<sup>(1)</sup>、多国籍企業や富裕層による租税回避が注目を集めている<sup>(2)</sup>。OECDは、この問題を BEPS (Base Erosion and Profit Shifting: 税源侵食と利益移転) として捉え<sup>(3)</sup>、各国政府も対策を進めているが、このうちの一つが、一

般的租税回避否認規定 (General Anti-Avoidance Rule, 以下「GAAR」という。) の制定である<sup>(4)</sup>。一方、日本では、一般に、租税法律主義 (憲法30条, 84条) の要請から、要件が一般的・抽象的である GAAR の導入は好ましくなく、類型ごとに個別否認規定を制定することで対応すべきであると考えられている<sup>(5)</sup>。

(1) 「パナマ文書」の詳細については、国際調査報道ジャーナリスト連合 (ICIJ) が公開する Offshore Leaks Database (<https://offshoreleaks.icij.org/>, (2017.1.1)) を参照。

(2) 例えば、「米企業止まらぬ租税回避、製薬、低税率国に拠点、『利益優先』色濃く」2013年8月10日付日本経済新聞朝刊7面、「欧州委『税逃れ』調査、3加盟国アップルなど優遇で競争阻害、追及強める」2014年6月12日付日本経済新聞朝刊7面。

(3) OECD, BEPS 2015 FINAL REPORTS (2015)。報告書の内容はOECDのサイト (<http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>, (2017.1.1))

で Action ごとに閲覧可能である。

(4) 例えば、2013年にはイギリスがGAARを導入した (Finance Act 2013 ss. 206-215)。

(5) 例えば、岡村忠生ほか『ベーシック税法』54頁 (有斐閣, 第7版, 2013) [岡村忠生執筆] は、「租税回避の否認を認める規定 (一般的な否認規定) の立法も、租税法律主義からは決して好ましいことではない」とする。また、金子宏『租税法』129頁 (弘文堂, 第21版, 2016) は、「新しい租税回避の類型が生みだされるごとに、立法府は迅速にこれに対応し、個別の否認規定を設けて問題の解決を図るべきであろう」とする。

ただ、一口にGAARといっても、その定め方には様々なパターンが存在し、それらの中には日本においても運用しうるものが存在する可能性がある。すなわち、日本におけるGAARの導入を論じる際には、諸外国のGAARとされる様々な規定を広く分析し、日本でも運用可能な内容のGAARは存在しないのかという点を検討した上で、導入の可否を論じることが必要であると考えられる。また、各国のGAARを検討することは、我が国における既存の制定法のあり方の再検討にもつながるように思われる。

そこで、本稿は、2010年に判例法理の経済的実質主義 (economic substance doctrine) を制定法化したアメリカ法と、1988年にGAARを導入し、長年にわたり運用してきたカナダ法を研究対象とし、これらの国々が立法に至った経緯や、その運用実態について明らかにする。そのために、Iでは、アメリカ法の経済的実質主義の制定法化について分析し、IIでは、カナダ法のGAARについて考察する。

なお、本稿の中で特に断りのない限り、「ドル」は、Iでは米ドル、IIではカナダドルを指すものとする。

## I アメリカ

アメリカでは、主として、裁判所が判例法

理を發展させることで租税回避に対処してきた。その中心的な法理となったのは、経済的実質主義である<sup>(6)</sup>。判例法理としての経済的実質主義は、後に制定法化が進められ、2010年に内国歳入法典7701条<sup>(o)</sup>として制定されるに至った<sup>(7)</sup>。なお、Iは、「経済的実質主義の制定法化に関する一考察(1)(2・完):アメリカ連邦所得税における議論を中心として」名古屋大学法政論集263号401頁・264号229頁(2015)がベースとなっており、本稿では判例や文献の情報を可能な限り省略してある。これらの詳細についてはそちらを参照されたい。Iでは、その内容について概説する。

### 1 アメリカにおける tax avoidance の概念

まず、アメリカにおける tax avoidance の概念を整理する。アメリカでは、tax avoidance は、主に tax evasion との区別によって説明される。これらの古典的な区別は、Bullen v. Wisconsin 事件連邦最高裁判決 (240. US. 625 (1916)) における Holmes 裁判官の判示にある。Holmes 裁判官は、「法が線を引くとき、ある事案は、一方か他方に分けられる。そして、安全な側であれば、相変わらず、合法的に、当事者は法が認めるもの全てを利用することができる。ある行為が evasion とされるとき、それが意味するのは、それが単なる文言ではなく、法の政策によって示された線の

(6) 判例法理の發展に関する先行研究としては、須貝脩一「米国判例にあらわれた実質主義(3)(4)」税法学177号1頁・178号1頁(1965)、瀧圭吾「アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能」学習院大学法学会雑誌38巻2号91頁(2003)、松田直義「実質主義と法の濫用の法理—租税回避行為の否認手段としての潜在的有用性と限界」税務大学校論叢55号1頁(2007)、袴田裕二「Gregory 事件

判決について(日米比較の視点から)」税大ジャーナル25号59頁(2014)などがある。

(7) 経済的実質主義の制定法化に関する先行研究としては、岡村忠生「米国の新しい包括的濫用防止規定について」(社)日本租税研究協会第62回租税研究大会記録138頁(2010)及び新谷幹雄『米国の一般否認規定の法定化とその意義に関する研究』(中央大学出版部, 2015)がある。

誤った側にいるということである」(at 630)として、行為の違法性(ここでは刑事罰の対象となるかどうか)を基準に tax evasion と、それ以外の tax avoidance を区別している<sup>(8)</sup>。

したがって、tax evasion は犯罪であり、内国歳入法典の諸規定に基づき刑事罰が課される一方<sup>(9)</sup>、それに該当しない tax avoidance は犯罪ではないことになる。このようにアメリカでは、tax avoidance は違法ではないことを前提に、判例法理が発展していった。

## 2 判例法理の発展

租税回避に関する判例法理の起源と考えられているのが、組織再編成を利用して税負担を軽減した事案である Gregory v. Helvering 事件の第二巡回区控訴裁判所判決(69 F.2d 809 (2d Cir. 1934))である。この判決において、Learned Hand 判事は、「誰もが、税が可能な限り軽くなるように自らの税務を取り決めることができる。納税者は、財務省に最大額を払うパターンを選択する必要はない。自らの税を増加させる愛国主義的義務さえ存在しない」(at 810)と述べ、税負担を軽減する tax avoidance は違法な行為ではないとした。しかし、本件について、問題となる条文の「前提は、明らかに、再調整が所有する事業の経営と密接な関係がある理由で行われなければならないということであり、その遂行にとつ

て関係がない、短期間の出来事として行われてはならないということである。株主の課税を回避することは、法人の『組織再編成』と考えられる取引ではない」(at 810)として、本件納税者の取引は、事業と関係しないため税法上の組織再編成には該当せず、納税者が主張するような課税上の取扱いは認められないと判示した。また、傍論として、本件納税者の取引の「すべての段階は真のもの(real)であり、唯一の欠陥は、取引が、いずれか又は両方の会社の事業の遂行の一部ではないために、制定法が意味する『組織再編成』ではなかったことである。その結果、全ての手続きが通常の効果をもつるにもかかわらず、それらは虚偽(sham)とみなされる」(at 811)とした。

この Hand 判事の意見は、様々な読み方を許すものであり、その後の裁判例に引用される過程で、様々な租税回避否認法理が形成されてきたと考えられている。例えば、Gregory 事件連邦最高裁判決(293 U.S. 465 (1935))は、納税者の取引が税法上も認められるためには、取引に事業目的が必要であるとする「事業目的の法理」を示し、Knetsch 事件連邦最高裁判決(364 U.S. 361 (1960))は、税負担の軽減以外の利益のない取引を虚偽(sham)とする「虚偽取引の法理」を確立した。

これらの法理は、裁判所で運用される中で、

(8) BORIS I. BITTKER & LAWRENCE LOKKEN, FEDERAL TAXATION OF INCOME, ESTATES AND GIFTS, VOLUME 1, 3RD EDITION, (1999) ¶4.3.2 (同著の内容は Westlaw Next においても確認した(1997 WL 439506, at\*2))も、刑事罰が課される犯罪であるか否かを基準に、tax avoidance は、「納税義務を最小化又は回避する非犯罪的な方法」である一方、tax evasion は「詐欺的行為」とであると

している。また、内国歳入庁のマニュアルである Internal Revenue Manual 25.1.1.2.4 も、tax avoidance と tax evasion を対比し、tax avoidance は犯罪ではないとしている。

(9) 例えば、内国歳入法典7201条は、「この法律により課される税の遁脱を故意に試みる者」に対し、「10万ドル以下の罰金若しくは5年以下の懲役に処し、又はこれを併科する」と定める。

徐々に一体的に適用されるようになっていった。こうして生まれた法理が、「経済的実質主義 (economic substance doctrine)」である。この法理を初めて明示したRice's Toyota事件第四巡回区控訴裁判所判決 (752 F.2d 89 (4th Cir. 1985)) は、「ある取引が虚偽 (sham) と扱われるためには、裁判所は、その取引に参加するに際し、タックス・ベネフィットを得ること以外の事業目的によって動機づけられていないこと及び、その取引が、利益を得る合理的可能性がないとの理由で、経済的実質を欠くことを認定しなければならない」(at 91) と述べた。したがって、この判決で、納税者の取引が虚偽 (sham) として税法上否認されないためには、「取引にタックス・ベネフィットを得る以外の事業目的が存在すること」(主観的要件) と、「取引に利益を得る合理的可能性という経済的実質が存在すること」(客観的要件) の二分枝のテストを充足しなければならないとの法理が示されたといえる。

その後、経済的実質主義は、セール・アンド・リースバック、パートナーシップ<sup>(10)</sup>やADR取引<sup>(11)</sup>等の多様なタックス・シェルターへの対抗策として下級審において活用され、判例法理として定着していった。このような経緯で成立した経済的実質主義は、無関係な判例法理を掛け合わせて生み出された「雑種 (bastard)」とも評されている<sup>(12)</sup>。すなわち、アメリカでは、連邦議会が制定法によるGAARを定めるのではなく、裁判所がGAARに相当する経済的実質主義を創り出してきた。

このように、アメリカでは、判例法理としての経済的実質主義が定着する一方で、2000年ごろから、連邦政府及び連邦議会において、この法理を制定法化する動きが始まった。

### 3 制定法化の動き

#### (1) 制定法化の経緯

上述のように、裁判所は判例法理の経済的実質主義を運用してきたが、二分枝テストの内容について、「二分枝の両方を充足する必要があるのか、片方で足るのか」に関して、巡回区ごとに差異があった。この点について、連邦最高裁が経済的実質主義を適用した判決を下さなかったため、長い間テストの統一がなされないままであったが、2000年頃から、立法によりこの差異を統一することが試みられるに至った。

制定法化の歴史は、1999年の財務省提案に遡ることができる。この財務省案は、タックス・シェルター対策のために、財務長官が経済的実質主義の客観的テストに基づき取引を否認することができるとの旨の否認規定であった。しかし、財務長官が運用する否認規定への批判が強かったため、それらに応える形で、立法の目的が、否認規定の制定から経済的実質主義自体の制定法化に移っていった。この間、2010年の制定法化までの約10年間に、連邦議会には60件超の法案が提出されることとなった。

2000年頃に提出された当初の法案では、リース等一定の取引に対応した個別の特例や、適用除外を財務省規則で定める旨の条項が設

(10) ACM Partnership v. Commissioner, 73 T.C.M. (CCH) 2189 (1997), *aff'd in part, rev'd in part*, 157 F.3d 231 (3d Cir. 1998).

(11) Compaq Computer Corporation v. Commissioner, 113 T.C. 214 (1999), *rev'd*, 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001).

(12) Jasper L. Cummings, Jr., *The Sham Transaction Doctrine*, 145 TAX NOTES 1239 (2014).

けられていたが、2007年頃の法案から、これらの個別規定は排除されていった。最終的に、2010年に提出されたHealth Care and Education Reconciliation Act of 2010により、7701条(o)の制定法化が実現したが<sup>5</sup>、適用除外等の個別規定は定められず、適用の対象については従来通り裁判所の判断に委ねられることとなった。

また、経済的実質主義の内容についても、判例法理を忠実に法典化する方向に進んでいった。2000年頃までの財務省案は、経済的実質主義の主観的要件について、納税者により容易に操作可能であることを根拠に要件から排除していた。しかし、その提案は、タックス・ロイヤーから、主観的要件を欠いているためにコモン・ロー上の法理を適切に反映しておらず、利益の生じない取引という点のみをとらえてタックス・ベネフィットが否認される恐れがあるとの批判に晒されたため、後の法案は全て主観的要件のテストを要求することとなった。したがって、経済的実質主義を制定法化する法案の機能は、最終的には、現行の判例法理の障害となる裁判所間の差異の統一に収斂していったといえる。したがって、今後の経済的実質主義の法理の解釈・適用については、従来通り裁判所に委ねられたものと解される。

## (2) 条文

最終的に制定された7701条(o)の一部は以下の通りである。

- (1) 経済的実質主義が関連する取引の場合、その取引は、以下の場合のみ経済的実質を有すると扱われるものとする。
- (A) 有意味に（連邦所得税上の効果とは無関係に）納税者の経済的ポジションを変更し、

かつ、

(B) 納税者が、その取引への参加を決定することについて（連邦所得税上の効果とは別に）実質的な目的を有する。

### (2)

(A) 総論—取引の利益獲得可能性は、合理的に期待される取引の課税前利益が、取引が尊重される場合に認められるであろう、期待されるタックス・ベネフィットの純額の現在価値と比べて相当程度（substantial）多い場合にのみ、(1)の(A)及び(B)の要件が、当該取引に関して充足されたかどうかを決定する際に考慮されるものとする。

...

### (5)

(A) 「経済的実質主義」という文言は、それにより、取引が経済的実質を有しない、又は事業目的が存在しない場合に、取引に関してサブタイトルAによるタックス・ベネフィットが認められないとするコモン・ロー上の法理を意味する。

この規定によれば、取引が経済的実質を有するというためには、「有意義な経済的ポジションの変更」及び「実質的な目的」の両方が必要である。すなわち、二分岐テストの両方の充足が必要であると定められた。また、取引の期待される課税前利益が、タックス・ベネフィットと比べて相当程度多い場合にのみ、取引が利益を得るためのものであるとして、上述の二つの要件の充足の有無を検討する際に考慮しうるとされた。

また、経済的実質主義がコモン・ロー上の法理であるとされており、制定法化後の経済的実質主義の解釈・適用についても、裁判所に委ねられたものと考えられている。

## 4 小括

「2 判例法理の発展」で述べた通り、アメリカでは、判例法理である経済的実質主義が

発展してきた。2000年ごろから、この法理を制定法化する試みが始まったが、経済的実質主義の制定法化は、判例法理が抱えていた様々な問題点を解決するために行われた。当初の法案は、その問題点の解決に加え、一定の取引に対する特別規定を設けていた。これらは、連邦議会が、立法を通じて判例法理を修正しようとするものであったが、多くの法案が提出される過程で徐々に整理されていき、最終的には、判例法理に手を加えず、すでに顕在化していた裁判所間の差異を統一するにとどまる内容となった。

条文が、このような定め方となったのは、経済的実質主義を明文化することで、法理の機能が損なわれることに強い懸念が示されたからである。すなわち、経済的実質主義は、納税者の編み出した共通点のない多種多様なスキームに対し、ケース・バイ・ケースで適用されることで効果を発揮するものであり、立法による明確化はその強みを奪う恐れがあるということである。したがって、制定法化された経済的実質主義は、顕在化した裁判所間の差異を統一する以外の明確化を避けることで、裁判所に解釈適用の余地を大きく残している。さらに、制定法は段階取引の法理も認めていることから、裁判所は、問題となる取引を切り分けることで、結論を操作することが可能である。このように、制定法化された経済的実質主義は、いつ、どのように適用されるかという核心部分を裁判所に委ねている。

したがって、最終的に制定された7701条<sup>(o)</sup>は、連邦議会が裁判所に替わってGAARを制定するものではなく、すでに確立した判例法理について、裁判所間で異なっていた点の統一を行うにすぎない。その結果、7701条<sup>(o)</sup>制

定後も、アメリカでは、裁判所が判例法理を運用していくものと考えられる。

ただし、2017年1月1日現在で、7701条<sup>(o)</sup>が適用された事案は存在せず<sup>(13)</sup>、現時点ではこの規定の評価に限界がある。

## II カナダ

カナダでは、伝統的に、イギリス法の影響の下、詳細に規定された税法を厳格に解釈することを行う一方で、アメリカ法の影響も受けながら租税回避に対処してきた。そうした中、様々な事情により1988年にGAARが導入されるに至り、それ以来課税当局が1,000件超の事案に適用を試みる等、積極的に運用されてきた。カナダ法の置かれた状況は、日本に類似する面もあり、GAAR導入を検討する上で、有益な示唆が得られるものと考えられる。そこで、IIでは、カナダにおけるGAAR導入以前の状況から、導入に至る経緯、導入後の運用状況までを明らかにする。なお、IIは、より詳細な論考を、「カナダにおけるGeneral Anti-Avoidance Rule (GAAR)の生成と展開(仮題)」として名古屋大学法政論集に投稿する予定である。

### 1 GAAR導入以前の状況

#### (1) カナダにおけるtax avoidanceの概念

まず、カナダにおけるtax avoidanceの概念について整理する。カナダでは、最初にtax evasionとtax avoidanceを区別する。基本的にはアメリカと同じく、tax evasionは故意の税法違反を通じた税負担の軽減であって、刑事罰が課される。これに対し、tax avoidance

(13) これは、7701条<sup>(o)</sup>が、2010年3月31日以降に実行された取引を適用対象としているためである。

tax evasion (刑事罰が課される)	tax avoidance (刑事罰は課されない)	
	濫用的な tax avoidance (税法上許容されない)	tax mitigation (税法上許容される)

図1：カナダにおける概念の整理

は、刑事罰は課されない税負担の減少である。

tax avoidanceはさらに二つに区分される。その基準は、判例法理や制定法の否認規定に該当するか否かである。この基準に該当するものは濫用的な tax avoidanceとして税法上許容されず、それ以外は tax mitigationとして、税法上も許容される<sup>(14)</sup>。これらをまとめると図1のようになる。

カナダの連邦議会及び裁判所による tax avoidanceへの対応は、tax avoidance自体は違法ではないことを前提に、濫用的な tax avoidanceと tax mitigationの間に引かれる線を確定し、どこまでが許容される tax mitigationであり、どこからが許容されない濫用的な tax avoidanceであるかを明確にすることを旨とするものであった。

(2) 連邦議会による tax avoidanceへの対応

連邦議会は tax avoidanceに対応するため、多数の個別否認規定を制定した。また、個別否認規定に加えて、所得税法55条(1)及び245条(1)

等、いくつかの包括的な否認規定を定めていた<sup>(15)</sup>。

55条(1)は、取引が過度又は人為的なキャピタル・ゲインの減少及びキャピタル・ロスの増加をもたらす場合、所得計算上そのような減少又は増加が生じなかったものと扱う。また、245条(1)は、過度又は人為的に所得を減じる取引に関してなされた費用について、控除を認めないものである。これらは「過度又は人為的 (unduly or artificially)」という抽象的な要件に基づき、取引の否認を認める。その点から、これらは包括的な規定といえるが、それぞれキャピタル・ゲインの増減及び費用の控除のみを対象とするものである。後のGAARとはその対象範囲が異なる。

(3) 裁判所による tax avoidanceへの対応

(i) Westminster原則

裁判所による tax avoidanceへの対応を検討する前提として、まず、カナダの裁判所の姿勢に大きな影響を及ぼしている、1935年の Westminster 事件イギリス貴族院判決<sup>(16)</sup>を確

(14) V. Krishna, *The Fundamental of Canadian Income Tax*, 9th ed. (Toronto: Carswell, 2006) at 1007は、「tax avoidanceは、それが確立した判例法理又はGAAR等の規定に違反した場合にのみ違法 (unlawful) となる」とし、P.W. Hogg *et al.*, *Principles of Canadian Income Tax Law* (Toronto: Carswell, 2013) at 640は「全ての tax avoidanceが受け入れられないわけではない。GAARの制定まで、合法的な tax minimizationと、濫用的な tax avoidanceの線は、制定法の解釈を通

じて裁判所によって、又は、個別否認規定を通じて連邦議会によって引かれた。現在は、GAARが線引きをする」と述べる。

(15) B.J. Arnold & J.R. Wilson, “The General Anti-Avoidance Rule—Part 1” (1988) 36:4 Can. Tax J. 829 at 841-848には、包括的規定の立法経緯等の詳細が示されている。

(16) *I.R.C. v. Duke of Westminster* (1935), [1936] A.C.1, [1935] All E.R. 259 (H.L.).

認する。この事件は、Westminster 公が付加税 (sur-tax) の課税を避けるため、使用人へ報酬を、年金として支払う捺印証書契約を作成した事案である。これは、当時の税法上、付加税の算定時に、捺印証書契約による年金は総所得から控除可能であったためである。

貴族院判決は、4対1でWestminster 公に対する課税の取消しを認めたが、その中で四つの重要な原則を確立した<sup>(17)</sup>。それは、(1)納税者は、納税義務を最小化するように自らの税務を取り決めることが認められること、(2)納税者の行為は、その経済的又は商業的実質ではなく、その法的形式によって判断されるべきであること、(3)取引は、事業目的が存在せず、租税を回避する目的のみで行われた場合でさえ、税法上有効であること、(4)租税制定法は、厳格な文理解釈を受けるべきであること、の四点である。これらは総称してWestminster 原則と呼ばれ、カナダ税法に対しても強い影響を及ぼしてきた。

したがって、カナダの裁判所は、「納税者は、納税義務を最小化するように自らの税務を取り決めることが認められる」との原則を前提に、その中でも許容される tax mitigation と、許容されない濫用的な tax avoidance を区

別することを試みていくこととなった。これは、I で述べた通り、Gregory 事件以降、独自の判例法理を展開させていったアメリカとは対照的であるといえる。

## (ii) 判例法理の展開

裁判所は、租税事件を判断する際に、まず納税者の行為の実質を認定し、その認定した事実に対し税法を解釈・適用することで結論を導く。カナダにおける判例法理は、納税者の行為の実質が何であるか認定する際に用いられるものとして展開された。

この局面では、Westminster 原則の第二の原則から、カナダの裁判所は、「納税者の行為は、その法形式の枠にとらわれず、経済的な動機・目的や成果が実質として捉えるべきである」という意味での「経済的実質主義 (economic substance over legal form)」<sup>(18)</sup>ではなく、「納税者の行為は、その単なる名目は無視され、法的権利義務関係が実質として捉えられるべきである」という意味での「法的実質主義 (legal substance over form)」を採用し<sup>(19)</sup>、この法的実質主義を中心に判例法理が発展してきた。すなわち、カナダの判例法理は、イギリス法の伝統をもとに展開されていた。

(17) この Westminster 原則の整理は、Hogg *et al.*, *supra* note 14 at 601-602を参照した。

(18) I で述べたアメリカにおける経済的実質主義 (economic substance doctrine) は、事業目的と経済的ポジションの変動を基準に、納税者の取引に「実態」があるか否かを検討するというものであり、ここでいう経済的実質主義とは意味が異なる。

(19) Westminster 事件貴族院判決直後のカナダの裁判所は、法的実質主義によらない判断を示すことがあったが、当時存在していたイギリス枢密院司法委員会への上告においてそのような判断は修正された。例えば、Pioneer Laundry & Dry

Cleaning 事件において、カナダ最高裁の法廷意見は、所得税法に「国家歳入大臣が、所有権の実体又は課税を回避するスキームの可能性を査定する目的上、法的外観 (legal facade) を超えて検討する権限を否定する」条項は存在しないと判示した (*Pioneer Laundry & Dry Cleaning Ltd. v. M. N.R.* (1938), [1939] S.C.R. 1 at 9 (S.C.C.))。これに対し、枢密院司法委員会は、納税者の上告を認め、特に、国家歳入大臣はそのような独自の法的存在を無視することが認められないとのカナダ最高裁の反対意見を支持した ([1940] A.C. 127 (P.C.))。

① 法的に無効な取引の法理 (ineffective transaction doctrine)

法実質主義に基づく判例法理の一つ目は、法的に無効な取引の法理 (ineffective transaction doctrine 又は incomplete transaction doctrine) である。これは1978年の *Atinco Paper* 事件連邦控訴裁判所判決<sup>20)</sup>がリーディングケースであり、裁判所は、必要な手続きを遵守していない取引を法的に有効に成立していないと結論付け、無視することができることとされた。ただし、この法理については、「租税は、当事者によって確立された取引上の法的関係に従って課されるという一般原則の当然の帰結」<sup>21)</sup>であるとして、判例法理ではないとする見解もある。

② 虚偽取引の法理 (sham transaction doctrine)

二つ目の判例法理は、裁判所が、虚偽 (sham) とされた取引を無視することができるとする、虚偽取引の法理 (sham transaction doctrine) である。虚偽の定義について1974年の *Cameron* 事件カナダ最高裁判決<sup>22)</sup>は、*Snook* 事件イギリス控訴院判決の *Diplock* 卿の判示を引用し、「第三者又は裁判所に、当事者が創出することを意図する実際の法的権利義務と異なる、当事者間で創設する法的権利

義務の外観を与えることを意図される、『虚偽 (sham)』の当事者らによって行われた行為又は作成された文書」<sup>23)</sup>であるとした。このことから、カナダにおける虚偽取引の法理は、イギリス法の影響を受けたものであることがわかる。

*Cameron* 事件連邦最高裁判決以降、カナダの裁判所は、「虚偽」の具体的な内容については、主として *Diplock* 卿の定義に依拠することとなった<sup>24)</sup>。この定義から、虚偽取引の法理の適用が認められるには、第三者を欺くために実際とは異なる外観を作出する意図が必要とされたが、これは虚偽取引の法理の潜在的な適用の射程を著しく狭めたと評されている<sup>25)</sup>。なぜならば、ほとんどの場合、納税者は専門家の助言によって、意図した通りの法的結果を創出するので、政府が取引における欺罔を立証することは困難だからである。

上記①、②で述べた通り、カナダの裁判所は適用対象が非常に狭い法理を tax avoidance に適用してきた。これに対し、当時の連邦課税当局である国家歳入省<sup>26)</sup>は、より広く tax avoidance に対抗できるように、アメリカで展開された租税回避否認法理等を参考に、判例法理を拡張することを試みるアプローチを採った<sup>27)</sup>。

<sup>20)</sup> *Atinco Paper Products Ltd. v. Canada*, [1978] C.T.C. 566; 78 D.T.C. 6387 (F.C.A.).

<sup>21)</sup> *Canada v. Central Supply Company (1972) Ltd.*, [1997] 3 F.C.R. 674, 1997 CarswellNat 680 at para. 4 (F.C.A.).

<sup>22)</sup> *M.N.R. v. Cameron (1972)*, [1974] S.C.R. 1062, 28 D.L.R. (3d) 477 (S.C.C.).

<sup>23)</sup> *Snook v. London and West Riding Investments Ltd.*, [1967] 2 Q.B. 786 at 802, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

<sup>24)</sup> C. Sprysak, "From Sham to Reality: Should a

Wrong be Taxed as a Right?" (2010) 55 McGill L.J. 123 at 126.

<sup>25)</sup> Arnold & Wilson, *supra* note 15 at 854-856.

<sup>26)</sup> 国家歳入省 (Department of National Revenue) は、現行の連邦課税当局であるカナダ歳入庁 (Canada Revenue Agency, CRA) の前身に当たる組織である。1999年、同省はカナダ税関歳入庁 (Canada Customs and Revenue Agency, CCRA) に改組された。その後、2003年、カナダ税関歳入庁は、税関業務を別組織に移管したことで、カナダ歳入庁に改称され、現在に至っている。

③ 事業目的テスト (business purpose test)

国家歳入省がまず導入を試みたのは、事業目的テスト (business purpose test) である。事業目的テストは、本稿 I の 2 でも述べた通り、主にアメリカの裁判所で適用されてきた<sup>27)</sup>。これは、納税者が行った取引が、法的に有効であったとしても、真正な事業目的 (*bona fide business purpose*) がなければ税法上無視されるとするものである。しかし、従来から、Westminster原則の第三の原則のため、カナダの裁判所は適用に消極的であった。

国家歳入省は事業目的テストの採用を目指し、訴訟で積極的に適用を主張した。1976年にはLeon事件連邦控訴裁判所判決<sup>28)</sup>が虚偽取引の法理の一要素として導入し、事業目的がない取引は虚偽 (sham) にあたると判示された。しかし、翌年のMassey-Ferguson事件連邦控訴裁判所判決<sup>29)</sup>は、Leon事件判決の一般化を否定した。

④ 段階取引の法理 (step transaction doctrine)

国家歳入省が次に導入を試みたのは、段階取引の法理 (step transaction doctrine) である。この法理は、裁判所が、それぞれの段階は法的に有効であるが、課税を回避する以外の独立の事業目的を持たない一連の取引につ

いて、介在する取引の課税結果を無視して、最終結果を実質と捉えることができるとするものである。これも、アメリカで確立された法理に由来するとされるが<sup>30)</sup>、事業目的テスト及び経済的実質主義に立脚する法理であるため、カナダの裁判所は適用に消極的であった。

国家歳入省の積極的なアプローチを受け、一部の露骨な tax avoidance の事案において、裁判所は、例外的に、一連の取引の各段階が有効かつ合法的な取引であるにもかかわらず、一連の取引の経済的実質に基づいて課税結果を決定した<sup>31)</sup>。ただし、この法理が適用されることはまれであり、独立の判例法理として確立されていたとは言い難い状況にあった。

(iii) 厳格解釈の原則

判例法理により、納税者の行為の実質を認定した後、裁判所はその事実に対し税法を解釈し、適用する。この税法解釈については、Westminster原則の第四の原則が影響を及ぼしている。Westminster事件判決において、Russell卿は、「国民は、推論 (inference) 又は類推 (analogy) によっては課税され得ない。国民は、自らの事案に関する事実及び状況に適用される制定法の明確な文言によってのみ課税される」<sup>32)</sup>として、租税制定法の厳格

27) Arnold & Wilson, *supra* note 15 at 869-870は、このアプローチは、論理的に一貫しておらず、体系立った主張ではなかったことから「散弾銃 (scatter-gun)」的なアプローチであったと評している。また、国家歳入省が、このようなアプローチを繰り返したことで、かえって、裁判所が一貫した判例法理を構築することを妨げたとしている。

28) Hogg *et al.*, *supra* note 14 at 643.

29) *M.N.R. v. Leon*, [1976] C.T.C. 532, 76 D.T.C. 6299 (F.C.A.).

30) *Massey-Ferguson Ltd. v. Canada* (1976), [1977] 1 F.C. 760, [1977] C.T.C. 6 (F.C.A.).

31) 例えば、Arnold & Wilson, *supra* note 15 at 859は、段階取引の法理がアメリカで確立されたものであることを前提に、カナダ法における状況を説明する。

32) 例えば、Smythe事件では、分配に対する課税を回避するために行われた一連の取引について、カナダ最高裁は、法的に有効に行われた一連の取引を無視し、取引の経済的実質は分配であると認定した上で、納税者に対する課税を肯定した (*Smythe v. M.N.R.*, [1970] S.C.R. 64, [1969] C.T.C. 558 (S.C.C.)).

33) *Duke of Westminster*, *supra* note 16 at 24.

解釈の原則を強調した。この原則は、カナダにおいても影響を与え、厳格な文理解釈の原則が尊重されてきた。

また、厳格解釈の原則は税法についてのかつての前提を反映しているとされる<sup>34)</sup>。伝統的に、イギリスの税法は、刑法や資産の没収と対比されたが、この伝統は、カナダにおいても引き継がれてきた。その結果、租税制定法の文言の意味が疑わしい場合、刑法と同様に、疑わしきは国庫に不利に、すなわち、納税者に有利に解決されなければならないとされた。

#### (iv) 否認規定の適用

以上のように、裁判所は、tax avoidanceの事案において、事実認定については、法実質主義に基づき、射程の狭い判例法理を中心として運用し、法解釈については厳格な文理解釈を採っていた。その結果、連邦議会が制定した多数の個別否認規定が十分に活用されない状況が生じた。

包括的な規定である所得税法245条(1)については、「人為的に」との要件について、裁判例上二つの解釈があり、射程が不明確であるとの問題があった<sup>35)</sup>。一つ目の解釈は、「人為的」が、実態を伴わない「仮装された(simulated)」又は「架空(fictitious)」の取引を指すものであったが<sup>36)</sup>、この厳格な解釈は適用対象に限られる上、事実上「虚偽取引の法理」と機能が重なるとの指摘がなされた<sup>37)</sup>。二つ目の解釈では、「人為的」は「不自然(unnatural)」

又は「通常ではない」取引を指すものとされたが<sup>38)</sup>、その認定のためには、「通常あるべき取引」が何かを示す必要があり、立証に困難を伴った。そのため、245条(1)は、解釈自体が不明確である上、いずれの解釈をとっても十分な活用は難しい状況にあった。

## 2 GAARの導入へ

### (1) 導入の背景

#### (i) Stubart事件判決

カナダでは、tax avoidanceに対し、「1 GAAR導入以前の状況」で述べた対応が取られてきた。ここから、GAARの導入へと舵を切る大きな転機となったのが、1984年のStubart事件カナダ最高裁判決（[1984] 1 S.C.R. 536, 10 D.L.R. (4th) 1 (S.C.C.))<sup>39)</sup>である。

この判決は、判例法理としての事業目的テストを明確に否定した代わりに、tax avoidanceに関する新たな解釈ガイドラインを示した(at 579-580)。このガイドラインでは、事業目的を欠く場合に、所得税法137条(1)(245条(1)の前身規定)が適用できるとされる。また、137条(1)が適用されない場合、取引が無効である場合及び取引が虚偽(sham)であるときに、納税者の取引は無視される。そして、このときは法解釈において、修正された厳格解釈(明白な意味のルール(plain meaning rule))が適用される。この明白な意味は、全

<sup>34)</sup> Hogg *et al.*, *supra* note 14 at 603.

<sup>35)</sup> D.A. Dodge, "A New and More Coherent Approach to Tax Avoidance" (1988) 36:1 Can. Tax J. 1 at 5-7. なお、「過度」については、裁判例上、控除額の過大さを意味するとの解釈が確立していたが、控除の絶対的な額の大きさが問題となるため、適用の余地が限られていた。

<sup>36)</sup> 例えば, *Spur Oil Ltd. v. The Queen*, [1981]

C.T.C. 336, 81 D.T.C. 5168 (F.C.A.) を参照。

<sup>37)</sup> Dodge, *supra* note 35 at 5-7.

<sup>38)</sup> 例えば, *I. Shulman v. M.N.R.*, [1961] C.T.C. 385, 61 D.T.C. 1213 (Ex. Ct.) を参照。

<sup>39)</sup> この判決を研究したものとして、今村隆「一般否認規定についてのカナダ最高裁判例の研究」駿河台法学21巻2号192頁, 187-182頁(2008)がある。

体の文脈で、文法的かつ通常の意味で、所得税法の構造、目標、及び連邦議会の意図に調和して決定されなければならない。さらに、条項の「目標及び精神」が、納税者の行為によって挫かれる場合には、取引の有効性は不十分になるとした。

(ii) 政治状況

カナダ最高裁は、Stubart事件判決で、新しい解釈ガイドラインの適用により濫用的な tax avoidance に対処することを図ったが、当時の政治状況はそれを許さない状況にあった。

1980年代初頭、カナダでは自由党政権が福祉国家政策を推進していた。これに対し、当時の野党第一党であった進歩保守党は、自由党政権及び福祉国家一般に対する国民の幻滅を誘うため、国家歳入省を標的とした政治キャンペーンを展開した<sup>(40)</sup>。国家歳入省による強硬な課税実務への批判を展開した結果、国家歳入省及び自由党政権に不信感を抱く国民の世論が形成されていった<sup>(41)</sup>。

このような政治キャンペーンの成果もあり、進歩保守党が1984年総選挙で政権を獲得し、国家歳入省改革に着手した<sup>(42)</sup>。この結果国家歳入省の積極的な課税の姿勢は転換され、所得税法の解釈について厳格な文理解釈を採用し、

事業目的を欠く取引にもアドバンス・ルーリングを認める等、納税者に有利な改革が行われた<sup>(43)</sup>。これらの結果、Stubart事件判決でカナダ最高裁が示した解釈ガイドラインによる対処を行うことが困難となった。

(iii) 歳入損失

Stubart事件カナダ最高裁判決及び政治的事情により、tax avoidanceへの対策が消極化したのを捉え、納税者及び専門家らは積極的に tax avoidance を試みるに至った。このような風潮の中、国家歳入省の改革を行った進歩保守党政権といえども、1980年代の財政赤字の増大を背景に<sup>(44)</sup>、tax avoidanceによる歳入損失を深刻に懸念するようになった<sup>(45)</sup>。

そして、1987年2月18日の予算演説 (budget speech) において、Michael Wilson 財務大臣が、「濫用的な tax avoidance transaction は、法人税歳入の侵食における重大な要素」<sup>(46)</sup>であり、「それらは、我々の税制の高潔さ (integrity) に対する敬意を傷つける」<sup>(47)</sup>との懸念を表明し、「公正かつより安定的な所得税制を保証するため、私は、税制改正の一部として General Anti-Avoidance Rule の改正を提案するつもりである」<sup>(48)</sup>と述べた。この演説から4か月後、財務大臣は1987年税

(40) 進歩保守党による政治キャンペーンの経過については、L. Sossin, "Squeezing Blood from Stones: The Income Tax Industry in Canada" (1992) 8 JL & Soc. Pol'y 178 at 181-184が詳しい。

(41) *Ibid* at 182.

(42) Arnold & Wilson, *supra* note 15 at 837-839.

(43) *Ibid*.

(44) B. Alarie, "Trebilcock on Tax Avoidance" (2010) 60 U. Toronto L.J. 623 at 629.

(45) 例えば1986年のカナダ会計検査院の報告は、リミテッド・パートナーシップを利用した個別のスキームだけでも10億ドル超の歳入損失が生じていると推定している (*Report of the Auditor General*

*of Canada to the House of Commons: Fiscal Year Ended March 31 1986* (Ottawa: Supply and Services, 1986) chapter 4 "Income Tax Expenditures" 4.48.)。また、Canada, Department of Finance, *Budget Papers* (18 February 1987) at 21は、1985-86年度について、繰越欠損金を利用したスキームの増加のため、実際の法人税歳入が見込みを12億ドル下回ったとしている。

(46) Canada, Parliament, *House of Commons Debates*, 33rd Parl, 2nd Sess, Vol 3 (18 February 1987) at 3577 (M. Wilson).

(47) *Ibid*.

(48) *Ibid*.

制改正白書を公表し、GAARの導入を提案した。

(2) GAARの立法過程

(i) 1987年税制改正白書（第一案）

1987年税制改正白書は、所得税法245条(1)及び一部の否認規定を廃止し、新たにGAARを置くものとして、条項案を定めた<sup>49)</sup>。その際に連邦政府が示した改正の目的は、tax avoidanceのスキームに対処するために複雑な個別否認規定を制定する必要性を減じること、歳入を安定させること等、複数存在するが、最も重要な点は公平性の問題に対処することであった<sup>50)</sup>。ここでの公平性の問題は、巧妙なtax avoidanceが十分なアドバイスを受けられる裕福な納税者によって行われる一方で、それによって生じる高税率は大多数の納税者が負担しなければならないことを指している<sup>51)</sup>。

この条項案では、avoidance transactionは税法上無視しうるものとされ、avoidance transactionの定義として、「取引が、主として真正な（bona fide）事業目的のために行ったと考えられない限り、租税の相当な節減、回避、繰延べ又は還付その他この法律により支払われる額を帰結する取引」と定め、事業目的テストを導入した。また、事業目的を欠く一連の取引の一部の取引がavoidance transactionに該当するという点で、段階取引

の法理も導入している。従来の245条(1)の定める「過度又は人為的」と異なる要件とされたのは、この要件のもつ不明確性を克服することと、Stubart事件最高裁判決が判例法理としては明確に否定し、245条(1)の解釈上読み込むことができるとした事業目的テストを立法の形で導入することを目的としたからである<sup>52)</sup>。

第一案の公表を受け、カナダでは導入の是非を巡って無数の議論が巻き起こった。特に、実務家からは強い批判がなされた。Howard J. Kellough 勅撰弁護士は、既存の個別否認規定の活用が不十分であり、これらで十分対処できると批判した<sup>53)</sup>。また、David C. Nathanson 勅撰弁護士は、GAARが国家歳入省に過大な裁量を与えることを懸念し、GAARによってもたらされる不明確さが正当な商業取引を阻害すると主張した<sup>54)</sup>。その一方で、Brian J. Arnold 教授は、適用対象が限られる既存の規定だけではtax avoidanceへの対処として不十分であり<sup>55)</sup>、適用の不明確さはあらゆる新法の導入時に不可避かつ一時的なものである上、連邦政府はGAARの適用対象となる取引を例示するなど不明確さを排除するように努めていると反論した<sup>56)</sup>。

(ii) 1987年12月16日修正案（第二案）

第一案に対する批判に応え、連邦政府は1987年12月16日に修正案（第二案）を公表した<sup>57)</sup>。この案では、事業目的テストが、「租税

49) Canada, Department of Finance, *Tax Reform 1987: Income Tax Reform* (18 June 1987) at 143-144.

50) Dodge, *supra* note 35 at 3.

51) *Ibid.*

52) Dodge, *supra* note 35 at 18.

53) H.J. Kellough, "The Redrafted General Anti-Avoidance Rule" (1988) 36:1 Can. Tax J. 23 at 60.

54) D.C. Nathanson, "The Proposed General Anti-

Avoidance Rule" in *Report of Proceedings of the Thirty-Ninth Tax Conference, 1987 Conference Report* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1988) 9:1.

55) B.J. Arnold & J.R. Wilson, "The General Anti-Avoidance Rule-Part 2" (1988) 36:5 Can. Tax J. 1123 at 1131-1133.

56) *Ibid* at 1133-1134.

以外の目的」の有無を問うテストに転換された。また、法律の条項の悪用又は濫用を帰結しない場合にはGAARが適用されないとの例外規定が挿入された。

しかし、この第二案に対しても、実務家の批判は強かった。Howard J. Kellough 勅撰弁護士は、「悪用」又は「濫用」の有無を決定するテストが不明確であることを批判した<sup>58)</sup>。

(iii) 1988年4月13日修正案（最終案）

連邦政府は1988年4月13日、第二案をベースとしたGAARの草案を公表した。この案は、所得税法等を改正する法案のAn Act To Amend the Income Tax Act and Certain Related Acts (Bill C-139)の一部として、1988年6月30日に下院に提出された<sup>59)</sup>。その後、Bill C-139は、8月29日に下院<sup>60)</sup>、9月9日に上院を通過し<sup>61)</sup>、9月13日に国王の裁可(royal assent)を受け発効した<sup>62)</sup>。

(3) 制定されたGAAR

(i) 条文

最終的に制定された所得税法245条の条文は以下のとおりである。

(1) 本条において、「タックス・ベネフィット」は、この法律により支払うべき税額若しくはその他の金額の減少、回避若しくは繰延べ又はこの法律により受け取る還付税額その他の金額の増加を

意味する。また、租税条約を除くこの法律により支払うべき税額若しくはその他の金額の減少、回避若しくは繰延べ又は、租税条約の結果としてのこの法律により受け取る還付税額その他の金額の増加を含む。

ある者に対する「課税上の帰結 (tax consequences)」は、所得、課税所得若しくはカナダにおいて稼得した課税所得の額、この法律によりその者が支払うべき、若しくはその者に還付すべき税額その他の額、又はその額を計算する目的と関係するその他の額を意味する。

「取引」は、取決め又は事象(event)を含む。

(2) ある取引がavoidance transactionである場合、ある者に対する課税結果は、本条がなければ、当該取引又は当該取引を含む一連の取引から直接又は間接に生じたであろうタックス・ベネフィットを否定するために、その状況において合理的であるように決定されるものとする。

(3) avoidance transactionとは、下記に該当するあらゆる取引を意味する。

(a) その取引が主にタックス・ベネフィットを得ること以外の真正な目的 (bona fide purposes) のために実行又は取り決められたと合理的に考えられる場合でない限り、本条がなかったならば、直接又は間接にタックス・ベネフィットを生じさせることとなる取引  
又は、

(b) その取引が主にタックス・ベネフィットを得ること以外の真正の目的のために実行又は取り決められたと合理的に考えられる

<sup>57)</sup> Canada, Department of Finance, *Supplementary Information Relating to Tax Reform Measures tabled in the House of Commons by the Honourable Michael H. Wilson, Minister of Finance* (16 December 1987) at 146-148.

<sup>58)</sup> Kellough, *supra* note 53 at 63-69.

<sup>59)</sup> Canada, Parliament, *House of Commons Debates*, 33rd Parl, 2nd Sess, Vol 13 (30 June

1988) at 16964.

<sup>60)</sup> Canada, Parliament, *House of Commons Debates*, 33rd Parl, 2nd Sess, Vol 15 (29 August 1988) at 18987.

<sup>61)</sup> Canada, Parliament, *Debates of the Senate*, 33rd Parl, 2nd Sess, Vol 4 (9 September 1988) at 4355.

<sup>62)</sup> Canada, Parliament, *House of Commons Debates*, 33rd Parl, 2nd Sess, Vol 15 (13 September 1988) at 19218.

場合でない限り、本条がなかったならば、直接又は間接にタックス・ベネフィットを生じさせることとなる一連の取引の一部である取引

(4) (2)が適用されない場合—

より明確にするため、(2)は、取引が、直接又は間接にこの法律の悪用又はこの法律を全体として解釈して、本条以外の条項に関する濫用を帰結しないと合理的に考えられる取引に適用されない。

(5) (2)の一般性を制限すること無く、また、その他の法律にもかかわらず、本条がなければ、租税回避取引から直接又は間接に生じたであろうタックス・ベネフィットを否認するために、その状況において合理的であるように、課税上の帰結を決定する際には、下記の通り留意しなければならない。

(a) 所得、課税所得若しくはカナダで稼得した課税所得の額又は支払うべき金額その他これらの一部の計算におけるあらゆる控除又は免除は、全体又は一部として認容又は否認され得る。

(b) 上記の控除若しくは免除又は所得、損失その他若しくはこれらの一部は、あらゆる者に配賦 (allocate) され得る。

(c) あらゆる支払いその他の額の性質は、再構成され得る。

(d) さもなければこの法律の他の条項の適用から生じるであろう租税上の効果は無視され得る。

245条では、タックス・ベネフィットを得ること以外の真正な目的 (*bona fide purposes*) のために実行又は取り決められたと合理的に考えられない限り、タックス・ベネフィットを帰結する取引を avoidance transaction と定義し、avoidance transaction に該当する場合に否認が可能であるとした。ただし、例外的に、取引が、直接又は間接にこの法律の悪用又はこの法律を全体として解釈して、本条以外の条項に関する濫用を帰結しない場合には、否認はされないとの条項が設けられた。

(2) 運用上の特色

GAARは適用基準が不明確であるとの懸念に 대응するため、国家歳入省は、GAAR制定と同時に指針として Information Circular 88-2<sup>63</sup>を定めた。その中の一つは、「GAARが一貫した方法で適用されることを保証するために、GAARに関する査定案は、国家歳入省本省によって審査される」<sup>64</sup>と定めている。

これを受け、国家歳入省は、本省にGAAR委員会 (GAAR Committee) を設置した。この委員会は、国家歳入省、財務省及び司法省の職員らで構成され、各地の税務署の調査官から回付された事案についてGAARの適用の可否を検討するものである。ただし、この委員会は、あくまでもGAARの統一的な適用と慎重な運用を目的とした課税当局内部の諮問機関であるため、委員会の決定が裁判所を拘束することはない。

3 GAAR導入以後の状況

(1) 課税当局によるGAARの適用実績

ここでは、課税当局がGAARをどの程度適用してきたかを明らかにする。前述の通り、カナダにおいてGAARを適用する場合には、事案がGAAR委員会に回付され、適用の可否が検討される。

GAAR委員会は、1988年から1992年までに、24件 (40%) についてGAARの適用を推奨し、36件 (60%) を斥ける<sup>65</sup>等、当初は、濫

<sup>63</sup> Information Circular 88-2 “General Anti-Avoidance Rule – Section 245 of the Income Tax Act” (21 October 1988) para. 2.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> R. Read, “The Income Tax Advance Rulings Service” in *Report of Proceedings of Forty-Fourth Tax Conference, 1992 Conference Report* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 1993) 6E:1.

用的な適用を抑止する機能を果たしていた。しかし、徐々に適用を認めるケースが増え、2012年9月30日時点では、それまでに処理した1,080件のうち、822件(約76.1%)についてGAARの適用を推奨し、258件(約23.9%)については斥けるに至った<sup>66)</sup>。

適用が推奨された822件のうち、主的に適用されたのが369件、他の否認規定とともに予備的に適用されたものが453件であった。適用を受けた事案の種別は様々であるが、中でもsurplus stripping<sup>67)</sup>が最も多く(194件)、次いで株式配当を通じた損失の創出<sup>68)</sup>(91件)、Kiddie Tax<sup>69)</sup>(88件)の順となっている。

## (2) 判決の傾向

2017年1月1日時点で、GAARの適用が訴訟で争われた事件は53件存在する<sup>70)</sup>。そのうち、適用が認められたものは25件で、認められなかったものは25件であり<sup>71)</sup>、訴訟における連邦政府と納税者の勝敗は半々となっている。

GAARの適用判断については、(3)(i)で述べるCanada Trustco事件カナダ最高裁判決に基づき、三段階の審査が行われるが、実際に主たる争点となるのは、法の悪用・濫用の有無となることが多い<sup>72)</sup>。

また、GAARの事案においては、第一審租税裁判所の判決が重視されており、第一審判決の判断が上訴審で覆されることは極めて少ない<sup>73)</sup>。したがって、GAARの適用は、租税

66) P. Hickey, "CRA's GAAR Update" (2013) 21:1 Can. Tax Highlights 3のTable 3を参照。

67) surplus strippingは、株主が、法人の剰余金を配当以外の方法で取り出すスキームを指す。H.H. Stikeman & R. Couzin, "Surplus Stripping" (1995) 43:5 Can. Tax J. 1844 at 1845は、surplus strippingを、「最も長期に渡って生じ続ける、納税者と課税当局の間の紛争の原因の一つである」と評しており、カナダにおいて盛んに行われているスキームとされている。

68) 例えば、1207192 Ontario Limited v. The Queen, 2012 FCA 259では、完全親会社(納税者)が300万ドルで完全子会社の普通株3万株を引き受けた後、完全子会社が普通株1株につき1株の特別株(1株100ドルで償還可能)の株式配当をすることで、普通株の価値を引き下げ、納税者が普通株を売却する際のキャピタル・ロスを生み出した。

69) 所得税法120.4条は、ある課税年度に17歳に達しておらず、親がカナダの居住者である個人が、ある課税年度に株式の配当を受領した場合、その配当については、連邦個人所得税の最高税率(33%)で課税すると定めている。この課税を通称Kiddie Taxという。実際の事案では、例えば、Gwartz v. Canada, 2013 TCC 86では、納税者が、2011年税制改正以前のKiddie Taxが配当のみを対象として

いた抜け穴を利用するために、子に対する配当をキャピタル・ゲインに転換するスキームを実行しようとした。

70) これらの事件は、GAAR適用事例の統計的分析を行ったJ. Li & T. Hwong, "GAAR in Action: An Empirical Exploration of Tax Court of Canada Cases (1997-2009) and Judicial Decision Making" (2013) 61:2 Can. Tax J. 321に掲載されている事案に加え、Westlaw Next, CanL II等の法情報データベースで「GAAR」, 「General Anti-Avoidance Rule」等のキーワードにより網羅的に抽出した。ただし、単に所得税法245条を参照するのみで、具体的な適用の判断をしていないものについては除外している。

71) 53件のうち、3件は上訴審においてGAAR以外の理由付けで判決が下されたため、除外している。

72) これは、納税者がタックス・ベネフィットの存在と租税以外の目的の不存在について自白する場合が少なからず存在するためである。

73) 判断が覆されたのは、53件中2件(Mackay v. Canada, 2008 FCA 105, rev'g 2007 TCC 94及びGlobal Equity Fund Ltd. v. Canada, 2012 FCA 272, rev'g 2011 TCC 507)であり、いずれも、GAARの適用を斥けた租税裁判所の判断を、連邦控訴裁判所が覆している。

裁判所判事の事実認定・判断が重要となるが、その判断基準は不明確であり、判事の属性に左右される「smell test」となっていると指摘もある<sup>74)</sup>。

以下では、これらの判決の中から主要なものとして、最高裁まで争われた4件を取り上げる。

### (3) 主な適用事例

#### (i) Canada Trustco 事件

この事件は、金融会社である Canada Trustco (納税者) が、リース業で得た所得を減じるために、ノンリコースローンを用いた、トレーラーの循環的なセール・アンド・リースバック取引を利用し、追加的に資本コスト控除 (Capital Cost Allowance, CCA)<sup>75)</sup>を得ようとした事案である<sup>76)</sup>。一連の取引は、1996年12月17日に完了した。

第一に、納税者は9,735万ドルを Royal Bank of Canada (RBC) から借り入れた。第二に、納税者はこれらの借入金と、自己資金2,265万ドルを用いて、アメリカ法人の Transamerica Leasing Inc. (TLI) から、多数のトレーラーを、公正な市場価格である1億2,000万ドルで購入した<sup>77)</sup>。第三に、納税者は、これらのトレーラーをジャージー法人<sup>78)</sup>の Maple Assets Invest Limited (MAIL) に、MAIL が2005年12月1日付でトレーラーを購入することがで

きるとの契約でリースした。第四に、MAIL は、トレーラーを TLI に、原リース契約とほぼ同条件でサブリースした。第五に、TLI は、サブリース債務の前払いとして1億1,640万ドルを MAIL に移転した。第六に、MAIL は、これらの前払金のうち9,735万ドルを、納税者へのリース料支払いのため RBC に預金し、残額を3,350万ドルでの2005年12月1日満期の Ontario 州債の購入に当てた。そしてその州債は、リース契約によるトレーラーの購入オプションの担保として納税者に差し入れられた。最後に、納税者は、MAIL から得られる全てのリース料債権を、RBC に譲渡した。そしてそれは、納税者が借り入れた元本及び利子の支払いに充てること、及び、借入金の返済原資をその債権に限定すること (ノンリコース) が合意されていた。

1997課税年度の所得を計算する際に、納税者は、トレーラーのリース料約600万ドルを算入し、トレーラーの資本コスト控除として約3,100万ドルを控除した。課税当局は、GAAR に基づき、この資本コスト控除を認めなかった。

訴訟において課税当局は、納税者が、(1)資本コスト控除から課税繰延べのタックス・ベネフィットを得たこと、(2)取引が、主としてタックス・ベネフィットを得、他の所得を打ち消す目的で実行される一連の取引を構成し

74) Li & Hwong, *supra* note 70 at 360-361は、統計分析の対象となるデータが少数であることを断りつつも、多くの判決は、立法経緯や資料、所得税法の構造を検討しておらず、所得税法の条項の目的を慎重に考慮せずに結論に達していると指摘する。また、GAARの適用判断は、性別、教職経験、弁護士経験、任命した政権等の属性による影響を受けるとしている。

75) 日本法での減価償却費に相当する。

76) 本件に関する研究として、今村隆「一般否認規定についてのカナダ最高裁判例の研究」駿河台法学21巻2号192頁、183-174頁(2008)がある。

77) トレーラーが取引対象とされたのは、トレーラーが、所得税法上、リース資産について定められていた資本コスト控除の制限の例外となる資産だったためである。

78) イギリス王室属領チャンネル諸島ジャージーを指す。

たこと、(3)トレーラーを取得するために「真のコスト」を負担しなかったために、資本コスト控除の構造を濫用又は悪用を帰結したこと等を主張した。

カナダ租税裁判所<sup>(79)</sup>及び連邦控訴裁判所<sup>(80)</sup>は、いずれも課税当局の主張を斥け、納税者を勝訴させた。上告審のカナダ最高裁も、結論として納税者を勝訴させたが、その際に、裁判所がGAARを適用する際の基準を以下の通り提示した<sup>(81)</sup>。

1. GAARの適用を認めるためには、三つの要件が立証されなければならない。
  - (1) 取引又は一連の取引の一部から生じたタックス・ベネフィット。
  - (2) 当該取引が、主としてタックス・ベネフィットを得る以外の真正な目的で合理的に行われた又は取決められたということができないという意味で、avoidance transactionである。
  - (3) 当該タックス・ベネフィットが、納税者が依拠した条項の目標、精神又は目的(object, spirit or purpose)に合致すると合理的には結論付けられないという意味で、濫用的なavoidance transactionが存在する。
2. (1)、(2)については、納税者側に立証責任があり、(3)については歳入大臣側に立証責任がある。  
...
7. 租税裁判所判事が、所得税法を適切に解釈し、証拠に裏付けられた事実認定を行った場合、上訴審は、明白かつ重大な誤りがない限り、それに干渉すべきではない。

これらの基準に照らし、最高裁は、本件について、(1)本件で請求されている控除は租税の節減を帰結する以上タックス・ベネフィットが存在し、(2)事実認定から、本件取引には租税以外の目的は存在しないと認定した。しかし、(3)問題となる条項の目標、精神又は目的に照らして、資本コスト控除が認められる

ためのコストは、リスクのある「真のコスト」でなければならないとの課税当局の主張を斥けた上で、納税者の取引は条項の目標、精神又は目的に合致しており、濫用又は悪用には該当しないと結論づけ、GAARの適用を斥けた。

この三段階の基準は、後の判決でも引用され、カナダにおけるGAARの適用基準として確立した。

#### (ii) Mathew 事件

この事件は、個人及び法人の納税者らが、経営破綻した会社から含み損のあるポートフォリオを譲り受けたパートナーシップの持分を取得し、その後パートナーシップがポートフォリオを処分することで、含み損の実現による控除を得ようとした事案である<sup>(82)</sup>。

経営破綻した不動産担保金融会社のStandard Trust Company (Standard) は、相当な含み損を有するポートフォリオを有していたが、控除しうる所得がなかった。そこで、清算人として指名されたErnst & Young Inc. (E&Y) が含み損を活用する以下のプランを考案した。

第一にStandardは、完全所有子会社を設立する。第二に、Standard及び子会社は、パートナーシップであるSTIL II Partnership (STIL II) を創設する。第三に、Standardが、独立当事者ではないSTIL IIにポートフォリオを譲渡する。このとき、所得税法18条(13)に基づき、STIL IIの譲渡時には含み損が実

(79) *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2003 TCC 215, [2003] 4 C.T.C. 2009.

(80) 2004 FCA 67, [2004] 2 C.T.C. 276.

(81) 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

(82) 本件に関する研究として、今村・前掲注(76)174-169頁がある。

現しない。第四に、Standardは、STIL IIの持分を、他の所得を打ち消すために含み損が利用可能な、独立当事者たる OSFC Holdings Ltd. (OSFC) に譲渡した。STIL II がポートフォリオを譲渡したとき、含み損が実現し、この損失が OSFC らにパス・スルーされる。

これらのプランは第一から第三までが1992年10月に実行され、第四が1993年5月に実行された。OSFCは、1993年7月にSTIL IIの持分のうち99%を、SRMP Realty and Mortgage Partnership (SRMP) に譲渡した。このパートナーシップのユニットを購入したのが、本件の納税者らである。

1993年9月30日、STIL IIはポートフォリオの処分等により5,267万4,376ドルの純損失を帰結した。このSTIL IIの純損失を割り当てられたSRMPは、1993年10月31日を末日とする課税年度に、5,238万4,474ドルの純損失を申告した。これらの損失は、納税者らに配賦され、1993課税年度及び1994課税年度の所得を計算する際に控除された。

課税当局は、GAARに基づき、これらの控除を斥けた。訴訟において、課税当局は、(1)本件の様々な取引は、控除の形でタックス・ベネフィットを帰結する一連の取引を構成し、(2)SRMPによるSTIL IIの持分99%の取得及び納税者によるSRMPのユニットの取得の主要目的は、タックス・ベネフィットを得ることであり、(3)取引は、全体として解釈した所得税法18条(13)の悪用又は、一般に損失の譲渡を禁ずる所得税法の構造の濫用を帰結すると

主張した。

租税裁判所<sup>83)</sup>及び連邦控訴裁判所<sup>84)</sup>は、課税当局の主張を認め、納税者を敗訴させた。上告審では、最高裁は、原判決を支持し、納税者の上告を斥けた<sup>85)</sup>。

最高裁は、所得税法18条(13)の目的は、非独立当事者たるパートナーシップへの資産の譲渡は、譲渡の前後で譲渡人の支配が残っていることから、譲渡時点での課税を繰り延べることにあるとした。本件の取引は、独立当事者である納税者が、譲受人のパートナーシップにその持分を購入して加わったものであり、譲渡人の支配が本質的に残っていることを理由に課税の繰り延べを認める18条(13)の主たる目的に反するとして、所得税法18条(13)の悪用を認め、GAARを適用した。

### (iii) Lipson 事件

この事件は、納税者が、多段階の配偶者間取引によって、本来控除が認められない住宅ローンの支払利子を所得から控除しようとした事案である<sup>86)</sup>。

1994年4月24日、納税者Lipson氏とその妻Lipson夫人は、住宅供給業者との間で、1994年9月1日をクロージング日とするTorontoの個人用住宅の売買契約を締結した。住宅の購入価格は75万ドルであり、手付金として5万ドルが支払われた。

1994年8月31日、Lipson夫人は、Bank of Montrealから56万2,500ドルを借り入れた(第一ローン)。同日、彼女は、この借入金を用いて、Lipson氏から同族会社Lipson Family

<sup>83)</sup> *Mathew c. Canada* (2002), [2003] 1 C.T.C. 2045, 56 D.T.C. 1637 (T.C.C.).

<sup>84)</sup> 2003 FCA 371, [2004] 1 C.T.C. 115.

<sup>85)</sup> 2005 SCC 55, [2005] 2 S.C.R. 643.

<sup>86)</sup> 本件を紹介するものとして、ホワイト&ケース

外国法事務弁護士事務所「欧米諸国における主要租税判例の紹介(第91回)カナダにおける包括的租税回避否認規定の適用—Lipson対Canada事案[2009 SCC 1]」月刊税務事例42巻3号52頁(2010)がある。

Investments Limitedの株式20と6分の5株を、公正な市場価格とされる56万2,500ドルで購入した。

1994年9月1日、Lipson氏は、受領した56万2,500ドルを住宅購入資金として支払い<sup>87)</sup>、住宅を夫婦共有名義で登記した。同日、Lipson夫妻は、購入した住宅を担保にBank of Montrealから56万2,500ドルを借り入れた(第二ローン)。同日、Lipson夫妻は住宅ローンの借入金を、Lipson夫人の借入金全額を返済するために利用した。

本件の一連の取引は、本来事業又は資産からの所得から控除できない個人用住宅の購入に関するローンの支払利息<sup>88)</sup>を、Lipson氏によって控除可能とすることを趣旨としている。そのために、Lipson氏らは、4つの所得税法の条項に依拠した。第一に、73条(1)である。73条(1)によれば、配偶者間での一定の資本金の譲渡は、73条(1)の不適用を選択しない限り、譲渡人の調整コストベース (adjusted cost base) で譲渡されたとみなされ、この時点での課税が繰り延べられる。そして、譲受人が第三者に譲渡した際に、キャピタル・ゲイン又はロスが、譲渡人に帰属される。したがって、Lipson氏からLipson夫人への株式の譲渡は課税が繰り延べられる。第二に、74.1条(1)である。74.1条(1)によれば、配偶者間で資産を譲渡した場合、譲渡された資産からの所得又は損失は、譲渡された配偶者ではなく、譲渡した者の所得又は損失とみなされる。し

たがって、Lipson夫人が譲渡された株式からの所得又は損失は、Lipson氏の所得とみなされる。第三に、20条(1)(c)である。20条(1)(c)によれば、事業又は資産からの所得を稼得する目的で借り入れられた金銭に対する利子の控除を認める。最後に、20条(3)である。20条(3)によれば、20条(1)(c)で想定される目的で利用するために以前に借り入れた金銭を返済するために金銭を借り入れた場合、その借入金は、以前の借入れが利用される目的で利用されるとみなされる。したがって、20条(1)(c)と、20条(3)を合わせて考えると、Lipson Family Investments Limitedの株式取得に利用される第一ローンを返済するために借り入れられた第二ローンは、株式取得のために利用されるとみなされ、所得を産出する資産である株式取得のために借り入れられた第二ローンに対する利子は、事業又は資産からの所得から控除できる。以上から、第二ローンに対する利子は、Lipson Family Investments Limited株の配当から控除可能となり、さらに、ここから生じる所得及び損失は、Lipson氏のものとみなされるようになる。

Lipson氏は、1994課税年度について、第二ローンに関して支払った利子1万2,498ドルから生じた損失、1995課税年度について、株式からの配当5万3,546ドルから支払利息4万7,371ドルを控除した額からなる所得、1996課税年度について、株式からの配当1万2,895ドルから支払利息4万4,572ドルを控除した額か

87) 住宅の購入価格75万ドルのうち、手付金5万ドルとLipson氏の支払った56万2,500ドル以外の支払いについては裁判所で認定されておらず、残額の13万7,500ドルがどのように決済されたかは不明である。

88) 所得税法18条(1)(a)によれば、事業又は資産から

の所得を計算する際に控除可能な費用は、事業又は資産からの所得を稼得又は算出する目的で納税者によって負担された範囲に限られる。また、18条(1)(h)は、納税者の個人的費用又は生活費の控除を認めていない。

ら生じた損失を申告した。

課税当局は、GAARに基づき、それぞれの課税年度について、支払利子に相当する1万2,498ドル、4万7,371ドル及び4万4,572ドルの控除を否認し、同額を所得に加算した。本件では、納税者及び課税当局が、本件の取引が所得税法245条(3)で定める「avoidance transaction」に該当することに合意した。したがって、唯一の争点は、avoidance transactionが、所得税法の条項を濫用又は悪用する濫用的なものであるかどうかという点であった<sup>89)</sup>。

租税裁判所<sup>90)</sup>及び連邦控訴裁判所<sup>91)</sup>は、課税当局による濫用の主張を認め、納税者を敗訴させた。上告審では、最高裁は、四対三で原判決を支持し、納税者の上告を斥けた<sup>92)</sup>。法廷意見は、所得税法74.1条(1)の目的は、配偶者間での資産譲渡の際、夫婦の非独立当事者関係の利点を得ることで、夫婦が税負担を軽減するのを防止することにあるとした。そして、本件取引は、配偶者間での株式譲渡によって、譲渡前には得られなかった支払利子控除を得ており、この条項の目的を挫いているとして、

本件取引を74.1条(1)の濫用と認め、GAARを適用した。

#### (iv) Copthorne事件

この事件は、納税者が、親子会社関係を兄弟会社関係に再編した上で合併することで、払込資本(Paid Up Capital, PUC)<sup>93)</sup>を維持し、みなし配当課税の源泉徴収を回避したとされた事案である<sup>94)</sup>。

Li Ka-Shing及びVictor Liの率いる企業グループ(Li Group)に属するVHHC Investment Ltd.(VHHC Investment)は、完全所有子会社としてVHHC Holdings Ltd.(VHHC Holdings)を有していた。VHHC Investment株の払込資本は9,673万ドルであり、VHHC Holdings株の払込資本は6,740万ドルであった。VHHC Investmentは、オランダ法人Big City Project Corporation B.V.(Big City)の完全子会社であるCopthorne Holdings Ltd.(Copthorne I)に、VHHC Holdings株全株を売却した。

Li Groupは、Copthorne IとVHHC Holdingsの合併を決定した。しかし、完全親子会社関係で合併した場合、VHHC Holdings

89) GAARの事案において、納税者がタックス・ベネフィットの存在及び租税以外の目的の不存在について自白し、主な争点を「濫用又は悪用」に絞ることは、Lipson事件に限らず広く行われている(例えば、*Lehigh Cement Limited v. Canada*, 2011 FCA 120, aff'g 2009 TCC 237, *1207192 Ontario Limited v. Canada*, 2012 FCA 259, aff'g 2011 TCC 383等を参照)。

90) *Lipson v. Canada*, 2006 TCC 148, [2006] 3 C.T.C. 2494.

91) 2007 FCA 113, [2007] 4 F.C.R. 641.

92) 2009 SCC 1, [2009] 1 S.C.R. 3.

93) 所得税法87条(3)(a)は、株式の償還時に払込資本を超過して支払われた額をみなし配当とする。すなわち、払込資本の範囲内であれば、株式償還は

みなし配当課税を帰結しない。所得税法89条(1)の払込資本の定義規定によれば、払込資本は「所得税法を参照せずに」算定されると定められる。したがって、連邦又は州の会社法等の規定に従って算定される。例えば、連邦事業法人法(*Canada Business Corporation Act, R.S.C. 1985, c. C-44*)によれば、払込資本は、当初の株式発行時に受領された対価の額とされる。

94) 本件の事実関係は問題となる取引に至る背景事情とその後の経過を含め、非常に長大であるが、ここでは争点と関係する部分にのみ触れる。本件を紹介するものとしては、矢内一好「カナダ最高裁判決：一般否認規定の適用が認められた最新事案」月刊国際税務34巻11号114頁(2014)がある。

株の有する払込資本6,740万ドルが消却される。これは、所得税法87条(3)(a)<sup>95</sup>が、合併の際に、抱合せ株式の払込資本は消却されることを定めているためである。そこで、1993年7月7日、Cophorne Iは、所有するVHHC Holdings株の全株をBig Cityに名目上の公正な市場価格で売却し、兄弟会社となった上で、合併を行った、これは、兄弟会社間での合併であれば、払込資本の合算が可能だったためである。

1994年1月1日、Cophorne IとVHHC Holdingsは合併し、Cophorne Holdings Ltd. (Cophorne II)となった。Cophorne IIの発行済全株式は、Big Cityが所有した。その後、Big CityはCophorne II株全株を、Li Groupのバルバドス法人L.F. Investment (Barbados) Ltd. (L.F. Investment)に譲渡した。

Cophorne IIは1995年1月1日、L.F. Investmentの所有する別の完全所有子会社VHHC Investment及び他のLi Groupの法人2社と合併し、Cophorne Holdings Ltd. (Cophorne III)となった。この時のCophorne III株の払込資本は1億6,413万ドルであった。

Cophorne IIIは、L.F. Investmentsの所有する株式を1億4,203万ドルで償還した。この際、払込資本が償還額を上回っていたため、みなし配当課税はないものとして、Cophorne IIIは、バルバドス法人L.F. Investmentへの償還に際して源泉税を徴収しなかった。

課税当局は、GAARに基づき、Cophorne IとVHHC Holdingsの兄弟会社による合併を否認し、この合併時点で払込資本の6,740万ドルは消却されていたものとして、Cophorne IIIの払込資本を9,673万ドルに減じた。その結

果、L.F. Investmentに対するみなし配当が生じるため、Cophorne IIIの徴収すべきであった税額を874万ドルと査定した。

租税裁判所<sup>96</sup>及び連邦控訴裁判所<sup>97</sup>は、課税当局の主張を認め、納税者を敗訴させた。また、カナダ最高裁も原判決を支持し、納税者の上告を棄却した<sup>97</sup>。カナダ最高裁は、(1)本件取引のような兄弟会社間の水平型合併と、親子会社間の垂直型合併を比較し、本件取引には垂直合併にはない払込資本の維持があると認定し、(2)本件の取引の目的について、納税者は法人形態の簡素化が目的であるとするが、同じ結果が垂直合併によって達成できるにも関わらず、水平合併を行った理由の証明がなされていないとして、本件の取引に、主としてタックス・ベネフィットを得ること以外の真正な目的は存在しなかったとした。そして、(3)所得税法87条(3)の目的は、払込資本の保存が、株主が合併後会社による株式償還時に、課税済み資金で合併前会社に投資された額を超えて、課税されること無く資本の払い戻しとして支払われることを認めることとなる場合に、親子合併時に子会社株式の保存を妨げることであるとする。その上で、本件取引は、87条(3)の文言には反しないものの、払込資本を保存するために行われており、その目的を挫いているとした。したがって87条(3)が濫用されており、GAARの適用が認められると判断した。

#### 4 小括

カナダでは、かつて、Westminster原則の

<sup>95</sup> *Cophorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2007 TCC 481, [2008] 1 C.T.C. 2001.

<sup>96</sup> 2009 FCA 163, [2009] 5 C.T.C. 1.

<sup>97</sup> 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721.

拘束の下、tax avoidanceに対し比較的消極的な対処がなされてきた。しかし、政治や経済情勢等様々な事情により、従来の対処法が限界を迎えたと認識され、抜本的な改革として1988年にGAARが導入されるに至った。

課税当局は、このGAARを、濫用的なtax avoidanceへの対抗策として広く活用している。課税当局は、GAARを個別否認規定とともに予備的に適用することが多く、個別規定の適用が否定された場合のいわば「保険」として運用される傾向にある。

GAAR委員会の判断を見ても、導入当初はGAARの適用を認めないことも多く、濫用的な適用を抑止する機能があったと考えられるが、近年では適用を推奨する件数が、適用を認めない件数を大きく上回っており、課税当局の積極姿勢を事実上追認している。

一方、訴訟においては、GAARの適用の可否が判断された事案のうち、課税当局と納税者の勝敗が半々となっており、必ずしも課税当局にとって有利な武器とはなっていない。

GAARの適用判断は三段階の多層構造を採っている一方で、訴訟において実質的な争点となるのは、法の悪用・濫用の有無であることが多い。これは、納税者側が、その他の要件であるタックス・ベネフィットの存在や租税以外の目的の不存在の立証責任を負うものの、課税当局の認定を覆すに至らないことが多く、また、納税者自身が、タックス・ベネフィットの存在や租税以外の目的の不存在を自白することが少なからずあるためである。そして、法の悪用・濫用を検討する際に、裁判所は納税者が依拠した条項の「目標、精神及び目的」が挫かれたかどうかを見るが、このとき、立法資料や条文の構造等の客観的資

料に依拠せず、裁判官の感覚に依拠する「smell test」によって決定されているとの指摘がある。

Canada Trustco事件カナダ最高裁判決の適用基準では、濫用・悪用の有無を立証する責任は課税当局側にあるとされていることから、裁判所による客観的な判断方法が無い中で、課税当局側がその立証に苦慮しているのではないかと考えられる。

おわりに

本稿では、アメリカ法の制定法化された経済的実質主義及びカナダ法のGAARの内容を検討した。アメリカ法では、長年判例法理によって形成されてきた経済的実質主義を2010年に制定法化したが、その内容は裁判所ごとに異なっていた判例法理の統一を図ったにすぎないものであり、経済的実質主義の解釈・適用は、依然として裁判所に委ねられている。しかし、未だこの条項が適用された事件は無く、裁判所の判断が明らかとなっていないため、現時点で日本法に対する示唆を得ることは難しいといえる。

一方、十分な運用実績があるカナダでは、GAARは課税当局によって積極的な適用が図られているものの、訴訟に至った場合、課税当局と納税者で勝敗が半々に分かれる状態にあり、租税回避への対抗策として決して万能ではないことがわかる。カナダにおいて勝敗が分かれる原因は、法の悪用又は濫用の認定において、裁判所の判断基準が不明確なことにいると考えられる。カナダ型のGAARの導入を検討する場合、法の「目標、精神及び目的」をどのように明らかにするのかを明確にする必要があると考えられる。