

# 広がる租税回避

## 後手後手の日本、早急に法整備を

違法である脱税と合法である節税の中間に位置する租税回避が、国際的にも国内的にも広がっている。これに対してわが国を除く先進7カ国(G7)は、一般的な否認規定を導入して、要件を明確にした上で、その取引の税法上の効果を否認できるとしている。わが国にはこのような一般的な規定がなく、また個別の規定も要件が曖昧で、企業取引の課税リスクを高めているので、早急に国内法の整備に向けて検討すべきだ。

### 先進国でまん延

グーグルやアップルなどの米IT企業が「ダブルアイリッシュ・ゲッチェンドイッチ」と呼ばれる、合法だが複雑な私法取引をつなぎ合わせることで、タックスヘイブン(租税回避地)に所得を留保して租税を回避する行為を行っている。こうした行為がまん延する中、20カ国・地域(G20)主導により、経済協力開発機構(OECD)で「BEPS(

Base Erosion and Profit Shifting = 税源浸食と利益移転)プロジェクト」が立ち上がり、防止に向けた取り組みが議論されてきた。その成果は2015年にBEPS最終報告書として公表され、わが国もそれに沿いつつ国際課税分野で様々な法改正を行い租税回避への対応が進んできた。国内でも近時、後述する武富士や、損失を利用して税負担の軽減を図る大和(現りそな)銀行外国税額控除問題、IBMやヤフーなどによる租

税回避事案が大きな話題となっている。背景には、企業側にグローバル競争の中で、税をコストと認識してアグレッシブなタックスプランニングで税負担を軽減させようというプレッシャーがあるものと思われる。では、租税回避行為とはどのようなことを指すのか。わが国では「合理的または正当な理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果用いられる法形式に対応する税負担の軽減、または

排除を図る行為」と「租税減免規定の趣旨・目的に反するにもかかわらず、私法上の形成可能性を利用して、自己の取引をそれを充足するように仕組み、もって税負担の軽減または排除を図る行為」であると定義されている。その上で、「法律の根拠がなければ租税回避の否認はできない」とする一方で「法律の趣旨・目的にてらして限定解釈して減免規定の適用を否定することはできない」とする(金子宏「租税法第22版」)。しかし、最近ではこの定義をめぐって、他の先進諸国の定義と比べて狭いのではないかといった議論が国内で行われている。そこで本稿では租税回避を「法律に違反する脱税と

東京財団政策研究所研究主幹  
森信茂樹  
もりのぶ・しげき 京大法卒。73年大蔵省(現財務省)入省、主税局総務課長、財務省財務総合政策研究所長などを経て18年から現職。著作に「税で日本はよみかえる」(日本経済新聞出版社)、「消費税、常識のウソ」(朝日新書)、「日本の税制 何が問題か」(岩波書店)など。

合法的な節税の間に広がる空間で、法の趣旨・目的に沿った使い方でない場合、つまり法の濫用に当たればその税務上の効果は否認される「グレナ取引」という意味で使うこととしたい。ちなみに、米国エール大学のグラエツ教授は、租税回避について、「租税上の目的を除けば、まったくばかげた取引」(a deal done by very smart people that, absent tax considerations, would be very stupid)と定義しており、この問題の本質を突いている。

わが国を除くG7諸国では、租税回避行為について、どのような場合や取引で税効果を否認すべきか、その要件を法律で明記している。それは、一般的否認規定(GAAR)と呼ばれ、判例の積み重ねが行われ定着している。一方わが国では、一般的に租税回避を否認できる規定がなく、個別の否認規定がある場合においても、法律の文言・法律要件が抽象的で、企業にとって否認リスクが事前に十分予想されず、企業取引の不安定性が高まっている。

## GAARとは

GAAR (General Anti-

Avoidance Rule)とは、法律で、

税当局に一定の取引についての税効果(Tax benefit)を否認できる権限を与える規定で、個別否認規定に対して包括的否認規定・一般的否認規定と呼ばれている。ドイツ、フランス、オーストラリア、カナダなど多くの先進諸国やインド、中国などの新興国で導入されている。米国では、GAARそのものは立法化されていないが、慣習法(コモンロー)の原則として、GAARに類似した否認の原理が古くから確立されており、2010年にそのうちの経済実質原理について立法化されたので、事実上導入されていると言えよう。13年には英国でも導入された。

米国と欧州(大陸法)のアプローチは異なっている。米国では、その取引に経済合理性(economic substance)があるかどうか(経済実質原理)によりその取引の税務上の効果が判断される。これは「事業目的アプローチ」と呼ばれている。

一方、欧州諸国のアプローチは「法の濫用アプローチ」と呼ばれ、取引が法律の趣旨・目的に反しているかどうかで否認される取引かどうかを判断される。欧州司法裁判所

(ECJ)は、ハリファックス事件(キヤドバリー・シユウエップス事件(いずれも06年))で、法の濫用アプローチを確立してきた。

英国は、アロンソン報告書を経て13年にGAAR (General Anti-Abuse Rule※Avoidanceではない)を導入した。注目すべきは、租税回避の認定に当たって、経済界の専門家や法曹だけでなく、広く経済界の見解も取り入れて判断していることである。カナダやフランスも同様の委員会を設置している。

こう見てきたものの、米国のアプローチと大陸法のアプローチに大きな相違があるわけではなく、双方は「コインの裏表」の論理であるといってもよい。

## GAARの必要性

GAARが今日必要とされる理由については、次の諸点が挙げられる。

第一に、税制における最も重要な価値である税負担の公平性である。個別否認規定による対応では法令改正に時間がかかり、新たな租税回避

スキームには対応できず「早い者勝ち」になってしまう。また、個別否認規定を次々に創設することは税制をますます複雑にし、結局公平性が阻害される。わが国を除くG7諸国がGAARを整備している最大の理由は、税の公平性の確保である。

第二に、GAARを導入することにより、行き過ぎた租税回避を防止するけん制効果が働く。また、正直者がばかを見るといふ納税道義違反への対応になる。

第三に、納税者にとって、経済取引の予見可能性や法的安定性の確保につながる。わが国では一般的否認規定がないだけでなく、IBMやファーの判例を見ると、個別否認規定のある場合でも法律の文言をめぐり裁判所の解釈が異なるなど、経済取引の予見可能性や法的安定性は大きく低下しており、要件を明確化することが重要である。

第四に、グローバル経済の下で米多国籍企業に見られるアグレッシブなタックスプランニングを放置することは、わが国多国籍企業との競争条件を阻害することになる。これは、企業の競争条件の公平化(レベリングフィールド)という観

点からの重要性である。

第五に、巨額の財政赤字を抱えるわが国財政の税収確保という観点である。リーマン・ショック後の先進諸国は、財政赤字に悩まされており、アグレッシブな租税回避行為に対して厳しく対応している。その一つがOECDによるBEPSプロジェクトである。国境を越えた租税回避について、主権国家として税源を確保していくという視点は重要である。

最後に、優秀な人材が租税回避という社会厚生のない分野に投入されることは、人的資源上の無駄を生じさせるといふ点である。優秀な法曹人材が、高額の報酬の下で、社会保障などわれわれの公共サービスの財源となる租税を積極的に回避する側に回ることは、国家にとって大きな損失である。一義的には彼らのモラルの問題だが、国家としても看過できない問題である。筆者が教わった米コロンビアロースタールのマービン・チャールズスタイン教授は、税法の授業の中でたびたびこのことを嘆いておられた。

## わが国の租税回避事案

わが国の代表的な租税回避事案を

見てみよう。

まずは武富士である。この問題は、武富士の元会長が、自ら保有する武富士株をオランダの会社に移し、その外国会社の株式を香港に在住していた息子に贈与し贈与税を免れたという内容である。当時の税制においては、非居住者（息子）が贈与により受け取った国外資産（中身は武富士株）は、日本の贈与税の対象にならない（香港にも贈与税はない）ので、相続税対策として活用されていたスキームである。その後法改正により、この穴は閉じられた。

東京高裁は、本件スキームが、税理士などにより練られたタックスプランニングで、日本非居住者となるように国内滞在日数を調整していたとして、租税回避の目的を認定し、居住意思も香港にはなく客観的にも「生活の本拠」は日本国内にあったと判断、納税義務が生じるとした。しかし最高裁は、オランダの法人を贈与税回避のツールとして利用したことや贈与税回避のため長男が香港に住宅を移し生活していたことは明らかであるとしながらも、租税法主義の下で、このような取引を禁止する法律がない以上否認はできない

いとして、国税庁の主張を却下した。この結果、国税側が敗訴し、巨額（2000億円弱）の還付がなされることとなった。最高裁判官の判決文には「本件贈与税回避スキームを用い、課税されないというのは、著しい不公平感を免れない。しかし、そうであるからといって、個別否認規定がないにもかかわらず、この租税回避スキームを否認することには、やはり大きな困難を覚えずを得ない。租税法主義という憲法上の要請の下、法廷意見の結論は、一般的な法感情の観点からは少なからざる違和感を生じないではないけれども、やむを得ない」という少数意見も記述されている。この程度では「濫用法理」は使えないというところでもある。

次は、りそな銀行（旧大和銀行）である。旧大和銀行がタックスヘイブンを利用した複雑な取引を行うことにより、外国税額控除の適用を受けたいという事案であるが、最高裁（05年12月19日）は「外国税額控除の制度は、同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し、かつ、事業活動に対する税制の中立性を確保しようとする政策目的に基づく制度である。

ところが、本件取引は：わが国の外国税額控除制度をその本来の趣旨的から著しく逸脱する態様で利用して納税を免れ：外国税額控除制度を濫用するものであり：許されないとすべきである」として、否認できる直接の法律根拠はないものの、「濫用法理」を使って否認したもので、画期的な判決である。

最近話題になったのは、IBMとヤフーをめぐる問題である。

IBM事件は、日本IBMの親会社（日本法人、米国IBMと日本IBMの中間会社）が米国IBMから資金提供を受け、米国IBMが持つ日本IBM株（非上場株）を購入した後、取得株を日本IBMに売却した。日本IBMとしては自社株の取得になり、取得価格と売却価格はほぼ同額なので、この取引の結果法人税法上、「みなし配当」とほぼ同額の「譲渡損失」が中間会社に生じることになる。法人間配当は非課税で、一方譲渡損失分（5年間で4000億円超）は他の利益と相殺されるので、結果グループの大幅な課税が圧縮されることとなったという事案である。

国税当局は、個別否認規定である

同族会社の行為計算の否認規定（法人税法132条）を適用し、中間会社の株取引は通常の経済取引としての合理性がなく納税負担を軽減し法を濫用したと判断して否認した。しかし、東京高裁（15年3月25日）は、法人税法132条にある「容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる」とは、経済的合理性を欠くか否かという客観的、合理的基準に従って判断すべきものであり、本件取引には経済的合理性があったとして納税者側の主張を認めた（16年2月18日最高裁不受理）。

一方ヤフー事案は、ヤフーが約540億円の欠損金を抱えていたデータセンター運営会社（IDCS）を親会社のソフトバンクから取得し合併、ヤフーはこの欠損金を引き継いで、自社の利益と相殺して税負担を減らした、という内容である。国税当局は、買収が事業目的ではなく、企業再編税制を利用して法人税負担を減らす目的だったとして追徴課税した。最高裁（16年2月29日）は「本件：は、組織再編税制に係る上記各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少さ

せるものとして、法132条の2にいう『法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの』に当たると解するのが相当である」と、濫用法理に沿った考え方で否認した。

どちらも、他の法人の損失を取り込み（あるいはつくり出し）、自らの利益と相殺することによって租税負担の軽減が図られたという点では同じ租税回避事案であると言えよう。前述のりそな銀判決と異なるのは、りそな銀は法律の根拠のない場合の否認であるのに対して、IBM、ヤフーはそれぞれ法132条、132条の2に「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる」という同じ規定があり、その解釈としての事案であるという点である。前者は納税者側が勝ち、後者は税務当局側が勝つという勝敗が分かれた結果となった。これはもちろん事案が異なり適用条文も異なるからだが、それだけではなく、「不当に」という不確定概念の解釈が異なった点も大きい。このように、個別の租税回避事案が増加する中で、わが国の法整備は十分ではないと言えよう。

### わが国GAARの議論と立法的解決

わが国では、1961年の政府税制調査会で「租税回避行為に対処するための立法のあり方」と題する答申が出され（61年7月政府税調答申「国税通則法の制定に関する答申」〈税制調査会第2次答申〉）、立法的解決に向けての議論が行われたが、頓挫した経緯がある。その理由は、

るべく判例を積み上げつつ議論を尽くしていく必要がある。また、最近立法化された英国のGAARは、そのような懸念への工夫がなされており、立法に関与されたオックスフォード大学のフリードマン教授は「経済界の不確実性を軽減するものである」と評価しておられる。

国税当局の権限を強化することになり、納税者の権利が抑制されるほか、経済活動が萎縮するなどのマイナスの影響が生じ、オーバーキルになりかねないという懸念であった。加えて今日では、一般的否認基準をつくってもそれを超える回避行為は避けられず回避の有効な抑制にはつながらない、という反対意見もある。さらに極端なのは「かつてナチスドイツにおいて多用された」ことを理由に挙げる反対意見があるが、なぜ今日フランスや英国がこの規定を導入し、さらには強化しようとしているのか説明がつかない。感情的な反対論は冷静な議論を損なってしまう。

そこで、税制当局の裁量範囲の拡大、国税権限の強化への懸念を払拭するためには、否認できる取引の定義を可能な限り明確化した基準をつくり、セーフガードやガイドラインの充実を図るなどの工夫が必要である。また、法の濫用アプローチをとる場合には、租税法規の立法に際して、立法趣旨の明確化を図っていくことが重要である。国会での税法審議の際、法案趣旨説明がなされるが、漠然とした趣旨ではなく、個別の立法趣旨を明確にする方向での工夫が必要となる。このような工夫をすることにより、国税裁量権の拡大への懸念を払拭する必要がある。グローバル企業が国際的な税制の隙間や抜け穴を利用して行う節税対策である租税回避行為は、米多国籍企業を中心に、無形資産・組織再編税制などを活用して広がりを見せ

# 消費税と「便乗値上げ」

額水

来年10月の消費税の引き上げに向けて、さまざまな緩和策が打ち出されている。税率の引き上げ幅（2%）を超える5%のポイント還元といった案まで検討されているという。むろん、限定的・時限措置ということであろうが、いわゆる「便乗値上げ」に対する警戒という意味合いもあるようだ。ところで便乗値上げとは、具体的には何を指すのだろうか。この点、英語で該当表現を探すとちよつと悩ましい。「Piggyback price hike」という凝った訳を見たことがあるが、実際に聞いたことはない。そもそも、便乗値上げには悪意が込められているため、やや文脈は違いが、「price gouging」（値段つり上げ）という表現があり、これはこれでハリケーンで被災するたびに、米国では感情論を含めた賛否両論が巻き起こる。こちらの件はまたの機会に論じたい。

一つは単純に、前回の税率の引き上げ時、すなわち、2014年4月前後の消費者物価指数の前年比を見ると、当時の引き上げ幅である3%どころか、せいぜい2%程度しか上昇していない。むろん、当時も除外品目があり、その影響もあるだろうが、税率の引き上げ幅を上回る便乗値上げが同時的・大規模に生じていたとは考えにくい。

もう一つは、企業側にとつて、コストの上昇率以上に価格を引き上げる合理的な理由を見つづけるのが難しい。完全競争市場であればほとんど自明だが、企業が市場である程度の独占力（すなわち価格支配力）を持つている場合でも特殊なケースを除き、最適な転嫁幅は通常2%未満となる。つまり、コストの上昇率以上の値上げは、通常、利潤最大化と相入れない。商品が差別化されている市場では、価格競争が行われやすく（逆に、例えば石油など、ほぼ同質な財を扱う市場では通常、数量競争が行われる）、価格競争の市場では「戦略的補完性」が働く。言い換え

ると、競争相手が値上げすれば自社も値上げするのが最適戦略となる。ただし、すべての企業が他社より少しでもだけ「小さめに」値上げしようとするため、率先して税率以上に値上げするというのは理解に苦しむ行動である。

最も単純に説明できるのは、メニューコスト（価格改定そのものにかかるコスト）説かもしれない。つまり、企業は本当はもつと以前から1%くらいは価格を上げたいと思つていたのだが、メニューコストが存在するために、ある程度、大きなコスト上昇があるまで値上げを待つていたという仮説だ。この場合、来年10月の機会を捉えた3%程度の値上げは、利潤最大化と矛盾しない。

余談だが、近所にある老舗天ぷら店のかき揚げ丼は、長い間980円だった。ところが、前回の消費税率引き上げ前から何度か値上げし、現在は1080円になっている。だが、14年の税率引き上げ時には「当店は価格を据え置きます」と張り紙を出しておられた。

ているが、わが国でも企業活動の国際化・複雑化を背景に、税をコストと捉える企業行動が一般的になり回避が広がりつつあることは、租税回避に関する訴訟事例の増加が物語っていると言えよう。

もう一つ重要なことは、OECDで国際協調としての租税回避防止の議論が進む中、わが国がG A A Rを欠くことは、B E P Sの勧告を具体的に受け止める上で支障になっていくということである。B E P Sの目的は「グローバル企業が国際的な税制の隙間や抜け穴を利用した節税対策により税負担を軽減している問題への対処」である。

具体的には「グローバル企業は支払うべき（価値が創造される）ところで税金を支払うべきとの観点から、国際課税原則を再構築する」ことである。これは、租税回避への対応として「経済活動の実態に即した税負担を考える」ことの重要性、法形式より法の趣旨・目的をメルクマールとした実質主義を重視した議論が必要ということである。わが国だけが蚊帳の外にならないように、真剣に租税回避に向き合い、G A A Rの導入に向けて議論を進める必要がある。