

日本租税研究協会 2017.7.20 於日本工業倶楽部⇒2017.8.21 までに提出

Summa Holdings 事件等の金融所得課税事例の検討

立教大学法学部 浅妻章如

1. *Summa Holdings* 事件¹

DISC と Roth-IRA の組み合わせによる租税回避を substance-over-form doctrine (実質主義) で否認できるか、が問題となった事案です。

1.1. 背景となる規定

1.1.1. DISC

DISC (domestic international sales corporation) とは、輸出促進税制の一つです。GATT 違反の輸出補助金であると判断されました²。なので、今更 DISC が出てくるのか? というところで先ず少し驚きました。

¹ *Summa Holdings Inc. v. Commissioner*, 848 F.3d 779, 6th Circuit No. 16-1712 (February 16, 2017)

<http://www.opn.ca6.uscourts.gov/opinions.pdf/17a0037p-06.pdf>; reversing T.C. Memo. 2015-11 (June 29, 2015)

<https://www.ustaxcourt.gov/UstcInOp/OpinionViewer.aspx?ID=1009>.

解説 Stephanie Cumings, U.S. Court Upholds IRA-DISC Transactions Despite 'Dubious' Results, 2017 WTD 32-7 (2017 February 16); Wooje Choi, US Court of Appeals declines to allow substance-over-form doctrine to recharacterize DISC-Roth IRA transactions, IBFD Tax News Service, 2017 February 20; Peter J. Reilly, Conservative Judge Okays Huge Roth IRA Tax Shelter, Slams IRS Substance Over Form Attack, (Forbes, 2017 February 20, <https://www.forbes.com/sites/peterjreilly/2017/02/20/conservative-judge-slams-irs-substance-over-form-doctrine/>) (Obama が指定した Kerrigan 判事の Tax Court の判決を、Bush が指定した Sutton 判事 [同性婚禁止を支持する判決も書いた] が 3 度覆したという党派性を指摘する); Stu Bassin, Tax Sixth Circuit's *Summa Bomb-shell* (Procedurally Taxing, 2017 February 24, <http://procedurallytaxing.com/the-sixth-circuits-summa-bomb-shell/>) (*Compaq v. Commissioner*, 113 T.C. 214 (1999), reversed by 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001) で納税者が勝って以来、控訴審で IRS が勝ってきた流れを、変えるものである); Curtis Best, IC-DISCs: A Powerful Tax Savings Opportunity for Export Companies (Marks Paneth Accountants & Advisors, 2017 July 5, <http://www.markspaneth.com/insights/industry/industry/interest-charge-domestic-international-sales-corporations/>) (IC-DISC の使い勝手の良さを解説する。仕送り状を出す必要はないとか、従業員もいらないとか、株主についての制限もないとか。株主は最高で 23.8% で課税される。うち 3.8% は Medicare Tax); F. Philip Manns & Timothy M. Todd, The Front Door Opens Wide for the Backdoor Roth IRA, 155:9 Tax Notes 1325-1332 (2017 May 29) (traditional IRA を Roth IRA に転換することも *Summa Holdings* 判決からは許容されると論じる。substance over form doctrine は 3 つあり、(1) "labeling-game sham"; (2) "defied economy sham"; (3) "lower-taxed path treated as higher-tax equivalent" のうち、かつて partnership 絡みで納税者が負けてきたのは (1)(2) であるところ、*Summa Holdings* 事件で問題となったのは (3) であるから、先例と抵触しないと論ずる) (増井良啓より後 2 者の情報提供をいただいた。感謝申し上げます)。

本報告に先立ち、公益財団法人トラスト未来フォーラムにおける金融所得課税研究会 (座長: 中里実) で助言をたまわった。感謝申し上げます。日本租税研究協会でも過去紹介した外国の幾つかの事例 (「Altera 事件等の外国の事例: 移転価格と arm's length の関係」租税研究 803 号 142-159 頁 (2016.9)、「STARS (structured trust advantaged repackaged securities) transaction: 信託等を用いた一連の仕組まれた取引について外税控除・費用控除・所得源泉等が争われた事例」租税研究 787 号 311-325 頁 (2015.5)、「信託税制研究: 英国事例 (Astell 事件及び Mayes 事件) の紹介と金融所得課税モデルの応用」租税研究 769 号 156-189 頁 (2013.11)、「UK Windfall Tax のアメリカにおける外税控除適格性その他の外税控除をめぐる裁判例と議論」租税研究 759 号 96-123 頁 (2013.1)) と比べると、本件はそれと同程度で現地で騒がれているという感じではないようであるが、それでも前記のようにそれなりにアメリカで話題になっているようではあるし、それなりにアメリカでは知られている租税回避手法であるようであるし、何より、私は本判決を読んでとても面白い (年に一回あるかどうかという程度に面白い) と感じたので、紹介したいと考えた。

² DISC、FSC、ETI (extraterritorial income exclusion。WTO での表記は foreign sales corporations のままである) というアメリカの輸出促進税制が GATT/WTO で違法な輸出補助金と判断されていったことについては、Alvin C. Warren, Jr., *Income Tax Discrimination Against International Commerce*, 54 *Tax Law Review* 131 (2001)、増井良啓「租税政策と通商政策」小早川光郎・宇賀克也編『塩野宏先生古稀記念 行政法の発展と変革 下巻』517 頁 (有斐閣、2001)、Paul R. McDaniel, *The David R. Tillinghast Lecture: Trade Agreements and Income Taxation: Interactions, Conflicts, and Resolutions*, 57 *Tax Law Review* 275 (2004)、浅妻章如「通商法と国際租税法」金子宏編『租税法の発展』769 頁 (有斐閣、2010)、宮崎綾望「WTO 法と税制の研究: 国際課税制度の再考に向けて (前篇) GATT と税制」租税研究 750 号 324 頁 (後篇) GATS と税制」751 号 294 頁 (2012.4-5) 等参照。

アメリカは 1984 年法改正で DISC の大部分を廃止しました。しかし、1984 年法改正は、DISC 制度の IRC の条文を廃止せず、FSC (foreign sales corporation) という新しい entity を作りました。³

DISC は IRC⁴ § 991~997 で規定されており、interest-charge DISC (IC-DISC) と呼ばれます。⁵

DISC は、それ自身は課税されず、DISC の稼ぎの一部についてみなし配当として DISC の株主が課税されま
す。DISC の稼ぎの残りの部分については、現実の分配まで(又は株主が DISC 株を譲渡するまで、又は DISC
が DISC の適格を失う時まで)課税繰延となります。

DISC “commission”(無難な直訳としては「手数料」であろうか)は適格輸出の総売上(gross receipt)の 4%ま
で、又は適格輸出の純所得(net income)の 50%まで認められる、となっています。DISC は \$10,000,000 まで受
取 commission について非課税とされます。DISC 株主は繰延租税債務につき年間利子を支払わねばならな
い、となっています。法人もその他の entity (IRA も含めて)も、DISC 株式を保有できる、となっています。法人が
DISC 株主の場合、法人は受取配当について法人税を支払います。IRA のような非課税 entity は DISC 配当
について何も支払わなくてよいので、輸出会社は年金基金等の非課税 entity に支配された DISC 株式を用い
ることで能動的事業所得を税から守ることができた、とあります。1989 年に議会がこの tax gap を塞ぎ、非課税
entity は非関連事業所得税 (UBIT: unrelated business income tax) を通常の法人所得税率で支払わねばならな
くなりました (§ 511, 995(g))⁶。IRC § 995(g)により、traditional IRA が DISC 株を保有することは魅力的でなくな
りました。DISC 配当は非関連事業所得として法人税が課されるし、traditional IRA から個人への引き出しは
個人所得税に服します。1997 年に制定した Roth IRA についてはこの考慮は当てはまらない、なぜなら、引き
出しが非課税だからである、となっています。Roth IRA は運用益も非課税である、となっています[ただし今回は
DISC 配当が非関連事業所得税の対象となるかどうか問題となりえると思われま]。⁷

1.1.2. Roth IRA

元々の IRA (traditional IRA: individual retirement account 個人退職貯蓄口座)は EET 型(拠出時非課税、運
用時非課税、給付時課税。EET は、exemption, exemption, taxable の意味)です。

Roth IRA は TEE 型(拠出時課税、運用時非課税、給付時非課税)です。

Roth IRA の年間拠出上限 (maximum annual contribution: \$5000) は年間調整総所得 (modified adjusted
gross income) によって定まっており、所得が多いと拠出可能額は漸減する (phase out。当時、\$116,000 超の所
得がある独身申告者は Roth IRA に拠出できないとされていた)、となっています。

超過拠出額 (excess contribution) : (1) 拠出上限超過額、又は (2) 課税年度末の口座の価値の少ない方を意味
します。

excess contribution の 6% の追加税 (excise tax) が課されます。excise tax は、excess contribution がなくなるま
で毎年課されます。Roth IRA が保有する株式に係る配当は、Roth IRA 自身の稼得として扱われ、拠出上限に
関してカウントされません。IRA 保有者は DISC 配当について UBIT (非関連事業所得税、33%) を払わねばなら
ないが、Roth IRA が一旦お金を受け取った後は、その後の capital gain 課税や受取配当所得課税を受けず
に、運用できます。⁸

1.1.3. Notice 2004-8

Roth IRA 拠出上限規制の回避に関し、IRS は Notice 2004-8, 2004-1 C.B. 333 を発していました。納税者の
以前から存在する business (事業と訳すべきか事業体と訳すべきか悩ましい) と、Roth IRA が保有する法人と
が、取引をし、とりわけ「株式の取得、取引、あるいはその両方が公正に値付けされておらず、そのために当該
Roth IRA に価値が移転する効果を有する」場合、IRS は以下の 3 つの方法で取引を否認 (challenge) できる、と
されています。

(1) IRC § 482 を適用し、当該法人から、当該納税者へ(または当該納税者の以前から存在する business へ、
または当該納税者が支配するその他の entity へ) 所得を付け替える。

(2) IRC § 408(e)(2)(A) により、Roth IRA と非適格者 (IRC § 4975(e)(2)) との間の取引が禁止取引に当たるとす
る。

(3) 以前から存在する business から当該法人へ移転する価値の額は、当該納税者に対する支払いであり、そ

³ GATT において、FSC も DISC と同様の批判に晒され 2000 年法改正で FSC は廃止された。

⁴ Internal Revenue Code: 内国歳入法典

⁵ 以上、T.C. Memo. 2015-119, at 13, note 7 より。

増井良啓・註 2、531 頁でも「DISC の旧規定は存続したが、課税繰延を相殺する利息を付すことになった。」と
解説されている。

⁶ IRC § 511 は charity 関連の非課税 entity について規律する。

⁷ DISC について T.C. Memo. 2015-119, at 13; 848 F.3d 779, at 782-783.

⁸ Roth IRA について T.C. Memo. 2015-119, at 14-15; 848 F.3d 779, at 783.

れに続いて当該納税者から当該 Roth IRA への拠出 (contribution)、そして当該 Roth IRA から当該法人への出資 (contribution) がなされた、として取引の実質 (substance) を主張する。⁹

Notice です。IRS からの一方的な宣戦布告であるにすぎず、裁判所が拘束されるいわれはありません。本件は(3)の方法の是非が問われました。

1.2. 事実¹⁰

1.2.1. 登場人物・者

New York 居住の夫婦 (James Benenson, Jr. (以下 James Jr. と呼ぶ) と Sharen Benenson (以下 Sharen と呼ぶ)) は信託 (James Benenson III and Clement Chambers Benenson Trust, 1983 年設定。以下 Benenson Trust と呼ぶ) の受託者です。2000~2008 年において、信託の元本も所得も夫婦に支払われていません。

James Benenson III (以下 James III と呼ぶ) と Clement Chambers Benenson (以下 Clement と呼ぶ) は Massachusetts 居住で当該夫婦の子 (どちらが兄か不明) であり当該信託の受益者です。

2001 年、James III 及び Clement は Roth IRA を設定し、それぞれ \$3500 を移転しました。2008 年まで追加出資はありません。

2002 年 1 月 31 日、James III の Roth IRA 及び Clement の Roth IRA (合わせて Benenson Roth IRAs と呼ぶ) は、それぞれ JC Export に \$1500 ずつ出資し \$1500 株ずつ取得しました。

JC Export, Inc. は Delaware の C corporation です。Form 4876-A (Election to be Treated as an Interest Charge DISC) を提出しました (DISC election)。DISC election は 2002 年 1 月 1 日開始の課税年度から有効となりました。2008 年まで JC Export の取締役は James Jr. (父)、James III (子)、Clement 及び John V. Curci から成ります。

2002 年 1 月 31 日、Benenson Roth IRAs は、それぞれ JC Export 社の 1500 株を JC Export Holding, Inc. (以下 JC Holding と呼ぶ) に移転し、JC Holding の株をそれぞれ 1500 株取得しました¹¹。JC Holding は 2002 年 1 月 31 日に Delaware の C corporation として設立されました。JC Holding の取締役は JC Export と同じです。

Summa Holdings, Inc. (以下 Summa と呼ぶ) は Delaware の C corporation です。主たる事業所は Ohio にあります。James Jr. (父) が 1983 年に設立しました。4 月 30 日決算です¹²。Summa は製造業の連結グループ会社 (沢山あるが、以下、Summa subsidiaries と呼ぶ) の親会社です。Summa subsidiaries は真つ当に active に事業を営んでいる会社であると見受けられます。

2008 年 1 月 1 日から 12 月 29 日にかけて、Summa は 9,257,004 株の普通株を発行していました。James Jr. は 2,146,036 株を保有し、Benenson Trust は 7,039,506 株を保有し、Industrial Manufacturing Co., LLC は 71,431 株を保有し、Clement は 31 株を保有していました。

2008 年 12 月 30 日、James Jr. は 1,800,000 株を償還しました。

2001 年から 2008 年にかけて、James Jr. が Summa の経営 (資金移動も含む) に関する直接的な権限を有していました。

Summa は 2008 年に 12 株の優先株を発行していました。James Jr. (父) が 8 株を保有し、Clement が 2 株を保有し、James III (子) が 3 株を保有していました。

1.2.2. 取引

2002 年に Summa subsidiaries と JC Export が一連の契約を締結しました。この契約に基づき、2008 年 1 月 18 日・4 月 23 日・6 月 25 日・12 月 22 日にそれぞれ \$129,791, \$672,048, \$625,438, and \$810,646 を Summa subsidiaries が JC Export に支払いました。2008 年に Summa は JC Export 及び JC Holding の費用のために \$1083 を支払いました。2009 年 1 月 23 日に Summa subsidiaries が JC Export に \$53,833 を支払いました。

2008 年に JC Export は JC Holding に配当として \$2,237,923 を支払いました (2008 年 1 月 18 日・4 月 23 日・6 月 25 日・12 月 22 日にそれぞれ \$129,791, \$672,048, \$625,438, \$810,646)¹³。JC Export は Summa subsidiaries から支払いを受けるとすぐに JC Holding にこの配当を支払いました。JC Holding は、JC Export から支払いを受

⁹ T.C. Memo. 2015-119, at 15-16.

¹⁰ T.C. Memo. 2015-119, at 3-11.

¹¹ JC Holding は Benenson Roth IRAs の納税を代行するために設立された法人である、とあるので、JC Holding の設立自体には租税負担軽減とは関係が無いと思われる。つまり、(下記取引図を見つ) Benenson Roth IRAs が直接 JC Export を保有していた場合と、本件の場合とで、課税結果に差は生じないと思われる。だから JC Holding 自体は怪しくも何ともない。

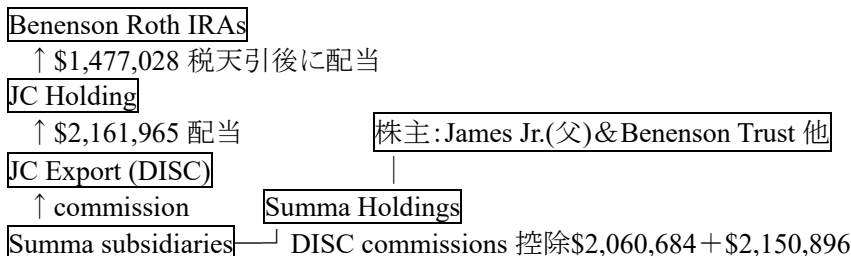
¹² 後ほど 2007 年、2008 年の計算が問題となりますが、計算期間がずれているのであろうと思われる。

¹³ 2009 年 1 月 23 日の分は書かれてないが、後述の通り Benenson Roth IRAs が JC Holding から 2009 年 1 月 27 日に配当を受けているので、恐らく 2009 年 1 月 23 日に \$53,833 が配当として JC Export から JC Holding に支払われたのであろう。

けるとすぐに、税を計算し、税を天引きした残りの額を配当として半分ずつ Benenson Roth IRAs に移転しました。Benenson Roth IRAs は、2008 年 1 月 18 日・4 月 23 日・6 月 25 日・12 月 22 日・2009 年 1 月 27 日にそれぞれ \$42,831, \$221,776, \$206,394, \$267,513, \$17,765 を受け取りました。

James III IRA は Form 5498, IRA Contribution Information を提出し、2008 年末の時価として \$3,145,086 を報告しました。Clement III IRA は \$3,135,236 を報告しました¹⁴。

2002～2008 課税年度において、JC Export は Benenson Roth IRAs からの \$3,000 の株式購入価格の支払と、Summa consolidated group からの手数料を受け取ったのみです。



1.2.3. 納税申告

Clement 及び James III は 2008 課税年度について適時に Form 1040 (U.S. Individual Income Tax Return) でそれぞれ \$518,722, \$526,528 の総所得を申告しました¹⁵。が、Form 5329 (Additional Taxes on Qualified Plans (Including IRAs) and Other Tax-Favored Accounts) は提出していませんでした。

Benenson Trust は 2008 課税年度について適時に Form 1041 (U.S. Income Tax Return for Estates and Trusts) を提出しましたが、配当は含まれていませんでした。

JC Export は 2008 課税年度について適時に Form 1120-IC-DISC (Interest Charge Domestic International Sales Corporation Return) を提出しました。総適格輸出受領額 (gross qualified export receipts) として \$16,508,486 を、総所得として \$2,161,965 を申告しました。2008 年初の売掛金勘定 (accounts receivable) として \$129,791 を、年末の \$53,833 を申告しました。課税所得として \$2,161,965 を申告しました。Schedule K (Shareholder's Statement of IC-DISC Distributions) において課税対象分配額 (taxable distribution) として \$2,161,965 を申告しました。

JC Holding は 2008 課税年度について適時に Form 1120 (U.S. Corporation Income Tax Return) を提出しました。総所得は \$2,161,965 であり、その全てが受取配当でした。配当所得に係る法人税率での所得税を支払い、分配額として \$1,477,028 を申告しました。2008 年初の売掛金勘定として \$129,791 を、年末の \$53,833 を申告しました (JC Export と同じ)。

Summa は 2007 課税年度について適時に Forms 1120 を提出しました。総売上として \$380,833,542 を申告し、そのうち \$23,709,770 が適格輸出売上 (sale of qualified export property under section 993(c)) でした。DISC commissions として \$2,060,684 の控除を主張しました。2008 課税年度についての申告において、総売上として \$368,868,519 を、適格輸出売上として \$27,710,847 を、DISC commissions として \$2,150,896 の控除を主張しました。

2012 年 6 月 9 日、被告¹⁶は JC Holding に対し通知 (issue... a letter apprising) をし、2008 Form 1120 申告所得について protective refund claim (減額更正還付請求権? 訳語不明) の申請権があることを報せました。2012 年 8 月、JC Holding は protective refund claim を提出し、全所得額を \$2,161,965 から零とする申告をしました。同月、JC Export は protective amended 2008 Form 1040 を提出し、総所得額・手数料収入額・配当分配額を \$2,161,965 から零とする申告をしました。¹⁷

1.2.4. 課税処分

2012 年 10 月 12 日、被告は各原告らに過少申告更正処分通知 (a notice of deficiency) を発しました。Summa subsidiaries の JC Export に対する支払いは [DISC commissions ではなく] 実質において Summa の株主に対する配当であり、それに続いて当該株主が Benenson Roth IRAs に出資をした、という以下の(1)から(3)の内容です。

¹⁴ なぜ額が違うのか、書かれてない。

¹⁵ Roth IRA に拠出できなくなる所得額が \$116,000 なので、相当な金持ちといってよいと思われる。

¹⁶ 本件に関しては respondent (被告) という表記を用い、先例の紹介に当たっては Commissioner (内国歳入庁長官) という表記を用いることで、区別しているようである。

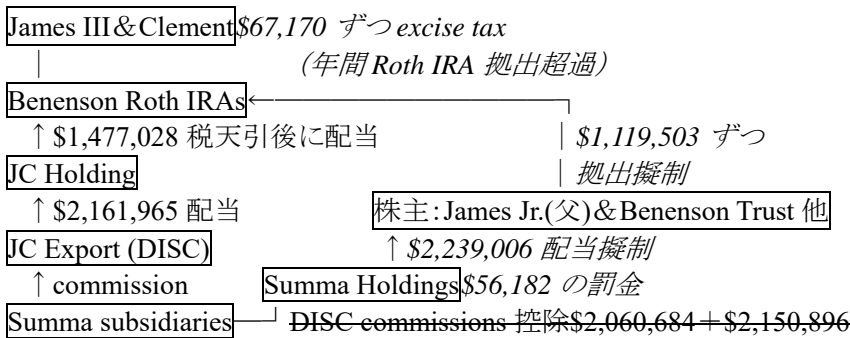
¹⁷ 但しこの段落の記述は本件の裁判の結果には関係していないと思われるので読み飛ばしてよいと思われる。

(1) Summa の DISC commissions 控除(2008 年 1 月 18 日・4 月 23 日)を否認し、2008 年中の JC Export 及び JC Holding に代わり支払われた\$1083 の控除のうち\$768 を否認する。

(2) James Jr.(父)が Summa から単独株主として配当額\$2,239,006 を受領したと認定する。さもなくば、James Jr. が\$519,002 を、Benenson Trust が\$1,702,764 を受領したと認定する。

(3) Summa 株主[James Jr.及び Benenson Trust]が Benenson Roth IRAs にそれぞれ\$1,119,503 ずつ出資したと認定する。この出資額は Roth IRAs の年間拠出上限(annual contribution limit)を超えているので、James III(子)及び Clement はそれぞれ 2008 年に\$67,170 の追加税(excise tax deficiency under section 4973)が課せられる。Summa には更に\$56,182 の罰金(penalty under either section 6662A or 6662)が課(科?)せられる。

課税処分を斜体または打消し線で表示



1.3. Tax Court の判断 請求棄却¹⁸

substance over form doctrine……取引の形式ではなく実質が課税結果を左右する¹⁹。取引が仮装(sham)である場合、又は課税結果以外の目的、実質、又は効用(purpose, substance, or utility)を有さない場合、その取引は連邦税に関し認識されない。取引の実質が形式と一致していない場合、長官は主張されているところの租税便益を否認(challenge)してよい。最高裁は「当事者が主張する或る形式ではなく取引の客観的経済的現実を見た。²⁰

原告らは *Hellweg v. Commissioner, T.C. Memo. 2011-58*²¹を挙げるが、本件は *Hellweg* 事件と区別される(distinguishable)。²²

本件で被告は取引の実質がその形式と一致していないと主張している。

Hellweg 事件で長官は Notice 2004-8 の第 3 類型として追加税に関し(for excise tax purpose)取引が実質を欠いていると主張しただけである。この時長官は取引が所得税に関し無効であるとは主張しなかった。この時当

¹⁸ 事実認定は争われていないので、裁判所による法律判断のみで結論が出されている。特に、納税者が租税負担軽減に関する法令上の要件を形式的には満たしていることについて、争われていないことが、一審判決でも二審判決でも註 1 所掲の解説においても強調されている。

¹⁹ *Gregory*, 293 U.S. 465; *Lazarus*, 58 T.C. 854. 私もここで *Gregory* 事件が引用されることに違和感を抱いたが、註 1 の研究会においても、*Gregory* 事件は組織再編税制に関する business purpose doctrine(事業目的法理)の判決であって substance over form doctrine の話といわれると違和感がある、との指摘を受けた。

²⁰ T.C. Memo. 2015-119, at 16-17.

²¹ 原告ら(Erin Hellweg, Tyler Hellweg, Zachary Slaight, Tara Slaight)は S 法人(American Dehydrated Foods, Inc.)の支配株主である。原告らの各 Roth IRA(4 つの口座)が 25%ずつ保有の DISC(ADF International Sales Co.)を設立した。各 Roth IRA は、DISC 持ち分を C 法人(ENH International Sales Corp.等の原告らの名前がついている 4 つの法人)に出資した。2004 年から 2006 年にかけて、S 法人が DISC に毎年約\$40 万の commission を支払った。DISC は各 C 法人に毎年約\$40 万分配した。各 C 法人は受け取った配当所得の約 22%の連邦所得税を納め、幾らか(some amount. 記録によると不確かであるとされている。IRS 側が提出した資料に不備があるのかもしれない)を各 Roth IRA に配当として分配した。IRS は、excise tax のみに関し、S 法人から DISC への commission 支払いではなく、S 法人から原告らへの配当とそれに続く原告らから Roth IRA への拠出である、と再構成した。そして、IRS は、(1) Roth IRA への excess contribution に関する excise tax 賦課、(2)過少申告罰金、(3)情報申告懈怠に係る加算税の処分をした。

裁判所(Tax Court)は、取引は所得税に関して及び excise tax に関して首尾一貫して取り扱われねばならず、S 法人からの commission 支払いが原告らの Roth IRA への excess contribution に当たるとはできないとし、IRS の(1)(2)(3)全ての処分を支持しなかった。

²² T.C. Memo. 2015-119, at 18. 尤も註 21 の通り *Summa Holdings* 事件と事実関係は似ている。

裁判所は、所得税に関し有効な取引は、追加税に関しても有効であるとして扱われねばならない、と判示した。

Hellweg 事件で、DISC が Roth IRAs により保有されており、当該 Roth IRAs は個人達によって保有されており、当該個人達は事業会社 (operating company) を保有しており、当該会社は当該 DISC に commissions を支払った。所得税に関する扱いは争点でなかった。当裁判所は、「取引の背後に詐欺もしくは不法な目的が潜んでいない場合」、長官は所得税に関し取引の実質を否認 (challenge) することはできない、なぜなら、そうすると DISC が否認 (disregard) されるからである、と述べた。

本件で被告は DISC が否認 (disregard) されるべきであるとは主張していない、むしろ、DISC を含む取引について、濫用的取引を防ぐために性質決定が変更されるべきであると主張している。²³

本件で被告は JC Export を否認 (disregard) しようとしていないし、DISC 規定の背後にある議会の意図についても文句を言っていない。Roth IRAs への価値の移転をもたらす取引に関与する business entity の一つが DISC である。が、business entity の選択は取引の実質に影響しない。被告の recharacterization は、主張されているところの DISC commission 支払いが実質においてはなかった、というものである。JC Export の存在と、JC Export が Summa consolidated group とした取引の実質の判定は、別々の問題である。²⁴

Repetto v. Commissioner, T.C. Memo. 2012-168²⁵において、当裁判所は、Notice 2004-8 により、Roth IRAs が保有するサービス法人なるものへのサービス支払いを recharacterize した。サービス支払いであるとの主張を通じて Roth IRAs への超過拠出 (excessive contributions) をしようとしたものであると当裁判所は認定した。

本件において、Benenson Roth IRAs へ価値を移転する一連の取引がなされており、DISC は *Repetto* 事件のようにサービス法人によって保有されているのではなく、持株会社によって保有されている。substance over form 法理による recharacterization は適切である。***Addison Int'l, Inc. v. Commissioner, 90 T.C. 1207 (1988)***²⁶で

²³ T.C. Memo. 2015-119, at 19.

²⁴ T.C. Memo. 2015-119, at 19-20.

²⁵ Repetto 夫妻は、友人の建築会社とともに、Ozark Future LLC (Repetto 夫妻は半分保有) を設立した。

Repetto 夫妻は、Ozark Future のリスクに個人的に巻き込まれることを回避するため、2001 年に S 法人 (SGR という名前) (Repetto 夫妻が 100% 保有) を設立した。Repetto 夫妻は 2002 年に Ozark Future 持ち分を S 法人に移転した。2002 年に友人は癌で衰弱し、友人は退職を検討した。2003 年 Repetto 夫妻は各 Roth IRA を開設した。Repetto 妻は Yolo 社の唯一の取締役等であり、Repetto 夫は WFR 社の唯一の取締役等である。Yolo 株の 98% を Repetto 妻の Roth IRA が保有し、2% を友人の妻が保有した。WFR 株の 98% を Repetto 夫の Roth IRA が保有し、2% を友人が保有した。2003 年に Yolo と SGR との間で役務提供契約が締結され、その契約によれば、Yolo が SGR に対し SGR 事業所で (すなわち Repetto 夫妻の自宅で) 10 年間役務提供をし、Yolo が毎月 \$4800 (2007 年以後は 4000) の報酬を受けるというものであった。2003 年に Yolo と WFR との間で役務提供契約が締結され、その契約によれば、Yolo が WFR に役務を提供し毎月 \$2116 を受け取るというものであった。

被告たる IRS 長官は、substance-over-form 及び sham transaction 法理に依拠し、原告らの取引の実質を見れば、原告らの役務取引なるものは Roth IRA への拠出と見なされるべきであり、excess contribution であると主張した。原告らは、法人構造は資産保護という適法な事業目的を有しており、Roth IRA が C 法人の株式を保有することができる、と主張した。

Tax Court は、被告を勝たせた。substance-over-form という表現は用いてないが、26 頁の「C. Analysis」が「一般に、取引の形式ではなく実質がその課税結果を決める。」という文から始まっており、*Summa Holdings* 事件の判決文と同じであるから、substance-over-form doctrine で被告を勝たせたと理解して大過なかる。

Repetto 事件では、SGR から Yolo への役務対価が実質を伴っていない (嘘っぱちである) と認定できたのに対し、*Summa Holdings* 事件で控訴審が逆転させた理由としては、DISC commission について対価が実質を伴っていない (嘘っぱちである) という判断の余地がないように DISC 関連規定が作られているから、ということであろうか。

²⁶ 原告 (Addison International, Inc.) は 1973 年に Addison Products Co. (親会社。エアコン等の製造) の完全保有子会社であった。親会社は国内販売専門だったが 1960 年代半ばから輸出に乗り出した。原告は DISC を選択し、係争年度たる 1976~1977 年も含めて DISC として所得税の納税申告をしていた。係争年度において原告は銀行口座と帳面を有していたが、従業員も事務所も設備も有してなかった。係争年度において原告は所得税規則 (Income Tax Reg.) § 1.994-1 に従って所得計算をしていた。50/50 method は、親会社・DISC 合計の所得の 50% プラス 10% の輸出促進費用 (export promotion expenses) が DISC の所得となるような親会社・DISC 間の価格を設定する方法であり、4-percent method は、適格輸出売上 (qualified export receipts) の 4% プラス 10% の DISC 負担輸出促進費用 (< 適格輸出売上 プラス 10% 輸出促進費用 > の 4% という意味かもしれない) を認めるものである。1976 年の所得計算では、50/50 method で \$ 2,185,016、4-percent method で \$ 4,730、total

DISC だったものが技術的ルールのため資格を失ったが Roth IRA は関係してない。本件では非適格 DISC ではなく DISC が関わっており、租税回避は DISC 取引や DISC 便益と関連しているわけではない。²⁷

*Jet Research, Inc. v. Commissioner, T.C. Memo. 1990-463*²⁸において、非適格 DISC の所得を親会社に付け替える (reallocate) することは不適切である、なぜなら、当該 DISC は中身のある事業活動を営んでいたからである、という結論を当裁判所は出した。この時長官は、IRC の規定の裏をかくような取引を作り変えるために substance over form doctrine を適用せず、事業会社と DISC との間の取引が独立当事者間原則に適用しているかを問題にした。長官は、どの当事者が所得を稼得したかを決めようとしていた。従って *Jet Research* 事件も本件とは区別される。²⁹

2008 年の Summa consolidated group から JC Export への支払は DISC commissions ではなく Summa 株主への配当とそれに続く Benenson Roth IRAs への拠出であった。³⁰

IRC Section 995(g)について。

IRA が DISC を保有している場合について section 995(g)が明示規定を置いているので、DISC 配当を Roth IRA に支払うことを excess contribution として扱うことは許されない、と原告は主張する。³¹

議会は IRA が DISC を保有することを禁ずることもできたのにそうしなかったのだから、議会は IRA の DISC 株保有について寛容である (comfortable) と原告は主張する。当裁判所は *Hellweg* 事件でそうした主張を論理的誤りとして斥けた。濫用的取引まで議会が許容すると議会が選択したとは言えない。また、Roth IRA は 1997 年 12 月 31 日より後に開始する年度から有効であり、1988 年の 995(g)立法時に Roth IRA を含む濫用的取引のタイプについて気が付くことはできなかった。³²

1.4. Sixth Circuit の判断 原判決取消

長官³³は Roth IRA も DISC も租税を減らすための規定であるということ認識している筈である。が、取引は Roth IRA 拠出上限規制回避を目論んでいるとの理由で長官は substance-over-form doctrine を適用した。³⁴

“substance-over-form doctrine”の一語一語に pause を要する。法になった時点で「形式」こそ「実質」なのである (“Form” is “substance” when it comes to law.)。法の文言 (形式) が内容 (実質) を決する。徴税官がこの流れを変え、法の実質を決め、法の書かれた形式を超える (“over”) ことを可能にする、そしてこれを原理

commission income は \$ 2,189,746 だった。1977 年は順に、\$ 2,313,141、\$ 594、\$ 2,313,146 (1976 年と異なりなぜ 1977 年の方は単純な加算になっていないのか不明) だった。

規則 § 1.993-2(d)(2) and 1.994-1(e)(3) の 60 日支払ルール (the 60-day payment rule: commission が DISC に対して DISC 課税年度末日後 60 日以内に支払われねばならない) を満たしてないことが 1978 年 3 月に検査官から告げられた。60-day payment rule は手引き (the handbook: “DISC-Handbook for Exporters” issued by the Treasury Department in January of 1972) に載っていなかった。原告は the handbook に依拠する資格があるため、規則を 1976 年度に遡って適用することはできず、原告は 1976 年について DISC 適格を失わず 1977 年だけ DISC 適格を失う、そして 1977 年に原告は適正納税者 (proper taxpayer) として課税される、と判断された。規則公表 (fully promulgated in final form) は 1977 年 10 月 14 日とされている。

反対意見の一人 (Gerber) は 1976 年への遡及適用が許される (60 日支払ルールは 1976 年にも公表されている、など) とする。別の反対意見 (Ruwe) は、1977 年に原告が proper taxpayer とされることに反対している。

²⁷ T.C. Memo. 2015-119, at 20-21.

²⁸ SYLLABUS より——IRC § 482 条により非適格 DISC の所得の 61% を親会社に付け替えること

(reallocation) は許されない (improper)、なぜなら当該非適格 DISC は事業目的を有し中身のある事業活動 (substantive business activities) を遂行している。非適格 DISC が事業目的を有し中身のある事業活動を遂行しているという事実は、二関係者間の所得を適正に (clearly) 反映する限りにおいて、被告の所得配分を無効化するものではないが、非適格 DISC の所得の 100% を親会社に付け替えようとする被告の処分は恣意的で気まぐれで非合理である。

²⁹ T.C. Memo. 2015-119, at 21-22.

³⁰ T.C. Memo. 2015-119, at 22.

³¹ T.C. Memo. 2015-119, at 22.

³² T.C. Memo. 2015-119, at 23. 個人的な感想にすぎないが、1997 年に Roth IRA を立法する際に 1988 年改正の穴を塞ぐかどうか判断できるので、ここの Tax Court に論理は強弁にすぎると印象を受ける。

³³ Tax Court と異なり、先例の紹介において Commissioner と表記するという趣旨ではなく、本件の被告として Commissioner と表記している。

³⁴ 848 F.3d 779, at 781-782.

(“doctrine”)と呼ぶ、何とおかしな話ではないか。³⁵

長官にさような薙ぎ払う権限(sweeping authority)などない。我々[裁判所]にもない。議会の是認(sanctioned)する目的すなわち租税回避目的で Summa Holding が DISC 及び Roth IRAs を用いたのだから、長官が取引を再構成(recharacterize)し法の適用を再構成する理由はない。³⁶

長官が取引の経済的実質を recharacterize することができるのは、納税者が作った形式を超えて納税者がしたことの経済現実を尊重する(honor the fiscal realities)、という場合だけである。長官が法令の意味を recharacterize することは違う。³⁷³⁸

"sham" transaction doctrine と呼ばれるものは、事業上のやり取りの経済的現実(economic realities)に着目する。長官は、名目上は独立の entity を否認(disregard)することができる。やはり裁判所は取引の“economic substance”があるかを問う。³⁹

substance-over-form doctrine を補強する economic-substance principle は、長官に purchasing power を与えるものではない。議会は DISC を制定した。IRC は DISC が economic substance のない配当を支払う shell company として作られることを許容している。議会の設計として、DISCs は全ての形式であり実質を持たない。⁴⁰

Commissioner v. Court Holding Co., 324 U.S. 331⁴¹に照らすと、半分勘定という賢すぎるトリックを否認(disregard)することと、法令が支える租税最小化取引を無効化(nullify)することとの間の線引きは、あいまいでありうる。⁴²

Roth IRA への大きな配当は珍しい話ではない。Deborah L. Jacobs, *How a Serial Entrepreneur Built a \$95 Million Tax Free Roth IRA*, *Forbes* (Mar. 20, 2012); Government Accountability Office, *IRS Could Bolster Enforcement on Multimillion Dollar Accounts, but More Direction from Congress Is Needed* (October 20, 2014); William D. Cohan, *The Secret Behind Romney's Magical IRA*, *Bloomberg* (July 15, 2012, 6:30 PM)⁴³

Summa Holdings の租税便益は Roth IRA 及び DISC 規定によって意図されてないということが“critical point”である、と長官は主張する。しかし substance-over-form doctrine は長官に IRC の正しい(correct)見方をする権限を与えるものではない。⁴⁴

1.5. 考察

1.5.1. なぜこの事件に注目したか

近年アメリカでは Tax Court が比較的納税者に有利な判断を出す傾向があるように見えます⁴⁵。控訴審を見下

³⁵ 848 F.3d 779, at 782.

³⁶ 848 F.3d 779, at 782.

³⁷ 848 F.3d 779, at 785.

³⁸ “income”の意味について。*Diedrich v. Commissioner*, 457 U.S. 191, 196-97 [未確認]によれば、受贈者が贈与税を払うことを条件に金銭を贈与する場合、当該贈与税額と同額の“income”が贈与者に生じる。848 F.3d 779, at 785.

³⁹ 848 F.3d 779, at 785.

⁴⁰ 848 F.3d 779, at 786.

⁴¹ Court Holding(CH社)がアパートを所有していた。唯一の財産であった。借家人が買いたいといい、口頭でCH社と契約した。弁護士のアドバイスを受け、CH社から株主(Miller夫妻のみ)に清算分配の形で移転し、株主から再度借家人に転売する、という形式にした。

原々審 2 T.C. 531……「清算配当」と申告(declare)していても、法人が売却交渉をやめたわけではない。IRC § 61(gross income)によってCH社は課税される。

原審 143 F.2d 823……覆した。法人は売却交渉をストップし、株主が非関連者に売却した、と判断。

最高裁 324 U.S. 331 (1945)……覆した。法的権原より実質を重視し、取引全体は法人による売却であるとした。取引を全体として見るべしとした。交渉の各段階は売却の完成に資する。租税目的のために、別の者を導管として用いることはできないとした。

⁴² 848 F.3d 779, at 787.

⁴³ 848 F.3d 779, at 789.未確認

⁴⁴ 848 F.3d 779, at 790.

⁴⁵ 例えば、*Amazon.com Inc. v. Commissioner*, 148 T.C. No. 8 (March 23, 2017)

<http://www.ustaxcourt.gov/USTCInOP/OpinionViewer.aspx?ID=11148> でも納税者を勝たせたし、*Altera Corp. & Subs. v. Commissioner*, 145 T.C. No. 3 (July 27, 2015)

<http://ustaxcourt.gov/InOpHistoric/AlteraCorporationDiv.Marvel.TC.WPD.pdf> でも納税者を勝たせたし(浅妻章

すかのような調子で Tax Court が自尊心を持って判決文を書いているかのように見えることもあります⁴⁶。そういう傾向の中で、本件は Tax Court で国が勝っていたものの控訴審で納税者が勝ったという、逆のパターン⁴⁸を辿ったという点が興味深いところです。

更に、DISC と Roth-IRA の組み合わせという aggressive (良い意味か悪い意味かはともかく) な租税負担軽減の試みも興味深いところです。なお、註 1 の幾つかの解説等を見るに、DISC と Roth-IRA の組み合わせという手法は珍しいというほどのものではなかったようでありませぬ。寧ろ立法経緯に鑑みると議会はわざと穴 (loophole) を設けている例ともいえるのかもしれない。

1.5.2. *Gitlitz* 事件⁴⁹

Manns & Todd・註 1 が引用している事件でして、【これで国側が負けるのか】という意味で、*Summa Holdings* 事件と近いところがありますので、SYLLUBUS を要約、または直訳します。

S 法人株主は pro rata での“pass-through” taxation system を選択できる。二重課税防止のために株主は S 法人株式の basis を所得項目の分だけ (by certain items of income) 増額させることができる。S 法人の損失・控除は、株主に pass-through され、株主の S 法人株式の basis は減額される。この損失・控除が、株主の S 法人株式の basis を超える場合、当該超過額は basis が十分に大きくなるまで“suspended” (繰り越) される。

1991 年、原告ら (*David Gitlitz and Philip Winn*) が株主である或る倒産した S 法人が債務免除益 (discharge of indebtedness) を総所得 (gross income) から除外 (exclude) した⁵⁰。原告らは、申告において、S 法人株式の basis を当該債務免除益の額だけ増額させた、なぜなら、それは pass-through に服する“item of income” (所得項目) であるから、というのである。原告らは、その増額させた basis を用いて法人の損失・控除 (前年度から繰り越されたものも含む) を控除した。

如「*Altera* 事件等の外国の事例: 移転価格と arm's length の関係」租税研究 803 号 142-159 頁 (2016.9)、*Xilinx v. Commissioner*, 125 T.C. 37 (2005); reversed by 567 F.3d 482 (9th Cir., May 27, 2009), withdrawn by 592 F.3d 1017 (9th Cir., January 13, 2010); affirmed by 598 F.3d 1191 (9th Cir., March 22, 2010) でも Tax Court は納税者を勝たせた (控訴審で一旦覆えつつが、結局最終的に納税者が勝った) し、*Veritas Software Corp. v. Commissioner*, 133 T.C. No. 14 (December 10, 2009) でも納税者を勝たせた。

⁴⁶ 例えば、*Analog Devices Inc. et al. v. Commissioner*, 147 T.C. No. 15 (2016) (CFC の関連者間負債に該当しないとして、Repatriation Holiday すなわち国外から国内への資金還流について、受取配当控除を認めた事例) が、19 頁以下で *BMC Software, Inc. v. Commissioner*, 141 T.C. 224 (2013), rev'd, 780 F.3d 669 (5th Cir. 2015) を引用しており、23 頁に面白い表現がある。「the Court of Appeals reversed our holding in *BMC Software I*. (改行) this case is appealable to the U.S. Court of Appeals for the First Circuit, which has not yet considered the issue. …… *BMC Software II* is therefore not binding on us in the instant case. …… However, given the reversal and the parties' arguments, the instant case requires us to revisit our analysis in *BMC Software I*」(控訴審は *BMC Software* 事件一審の我々の [つまり Tax Court の] 判断を覆した。本件 [*Analog Devices* 事件] は第一巡回控訴審に上訴され、そこではまだこの問題について判断がなされてない。従って *BMC Software* 事件控訴審の判断は我々を拘束しない。そうは言っても、覆ったこと及び当事者の主張からして、*BMC Software* 事件一審における我々の判断を再検討することが要請されよう。) と述べている。そして結局 27 頁では「先例拘束の原則のために我々が *BMC Software* 事件一審を見直す必要はない、と結論付ける」としている。但し *Analog Devices* 事件における Tax Court は一枚岩ではなく反対意見も付されている。

⁴⁷ 日本で近い態度の例として、タックスヘイヴン対策税制の適用除外要件の一つの「主たる事業」要件に関するいわゆるデンソー事件の名古屋地判平成 26 年 9 月 4 日平成 23(行ウ)116 号 (福井章代裁判長) が納税者を勝たせ、名古屋高判平成 28 年 2 月 10 日平成 26(行コ)91 号 (藤山雅行裁判長) が覆して国を勝たせたにもかかわらず、ほぼ同じ論点について名古屋地判平成 29 年 1 月 26 日平成 26(行ウ)56 号 (市原義孝裁判長)。先の一審と別の裁判長) が先の高裁の判旨を意識しつつ納税者を勝たせている例が挙げられる。

⁴⁸ 註 1 の *Stu Bassin* 解説も近年の Tax Court の納税者有利の傾向を見出しているようであるが、*Peter J. Reilly* 解説も参照。

⁴⁹ *Gitlitz v. Commissioner*, 531 U.S. 206 (2001); reversing 182 F.3d 1143 (10th Cir. 1999). Lexis.com では先例的価値について *Gitlitz* 事件の控訴審判決も最高裁判決もともに「warning」とされている。*Gitlitz* 事件控訴審の結論の方が、double windfall を防ぐという観点から、真つ当ではある。それでも *Gitlitz* 事件最高裁は、法令の文言そのままの解釈を、維持せざるをえなかった。

⁵⁰ 日本でいうところの所得税法 44 条の 2 (免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入) に相当する話であると思われる。佐藤英明「6章 家族の経済的危機と所得税制」金子宏監修『現代租税法講座第 2 巻家族・社会』143-172 頁 (日本評論社、2017) 参照。

IRS 長官は、法人の債務免除益を、株主の株式の basis 増額のために用いることはできない、とした。Tax Court は、T.C. Memo 1997-286 で納税者を勝たせたが、T.C. Memo 1998-71 で IRS の主張を認めた。Tenth Circuit (第十巡回控訴審)は、課税除外の債務免除益(excluded discharge of indebtedness)は pass-through に服する item of income であるとしつつ、債務免除の額は第一に S 法人の租税属性減額のために使われねばならず、次に残額が basis 増額に用いられる、と判断した。本件では、法人段階で減額されるべき租税属性(すなわち法人の net operating loss(営業に係る純欠損金額))は債務免除額と等しいため、全額が法人段階での減額に吸収され、株主に pass-through される額は残っていない、とした。⁵¹

最高裁は次のように判断して逆転させた。

1. 法令の文言そのまま(plain language)によれば、課税除外の債務免除益は“item of income”であり、それは株主に pass through し、S 法人株式の basis を増額させる。[IRC § 161(a)(12)によれば債務免除益は gross income に含まれる。そして § 108(a)は S 法人が倒産する際に免除が gross income に算入されなくなるとだけ規定しており、IRS 長官の主張のように item of income でなくなるとは規定していない。全ての item of income が gross income に算入されるわけではなく(§ 1366(a)(1))、gross income からの item の除外というだけで、当該額が item of income でなくなるという訳ではない。更に、§ § 101~136 は様々な item について gross income からの除外という解釈をさせているけれども、IRS 長官ですら、そうした item の全てが pass-through から免れることになるという読み方をしようとはしていない。そうではなくて、IRS 長官は、債務免除益は納税者側の経済的支出を伴わないため特別なものであると主張するのであるが、この区別に関する法令の文言を適示できていない。反対に、§ 108(a)による課税除外は債務免除益の item of income としての性質を変えるものではない、ということも法令は明確にしている。とりわけ、§ 108(e)は、そうした免除が常に“income”であること、そして、§ 108 の目的に与える唯一の問題はそれが gross income に算入されるか否かであること、を前提としている。法令に書かれたままの文言にかかわらず課税除外の債務免除益は所得ではなく、とりわけ § 1366(a)(1)(A)にいう“tax-exempt income”(非課税所得)ではない、とする IRS 長官の主張は、ここ[略]で達した結論を変えるものではない。

2. pass-through は、§ 108(b)による S 法人の租税属性の減額の前になされる。順序がここでは重要な問題である。もしも債務免除益が納税者に pass through される前に(before)租税属性減額がなされるならば、basis を超える株主の損失は法人の net operating loss として扱われ、続いて債務免除益の額のみだけ減額される。この場合、繰越欠損金額で原告らが控除をとることはできない。しかしながら、もしも債務免除益が pass through された後で(after)租税属性減額がなされるならば、株主は自身の損失を(債務免除益による basis 増額のみ)で控除することができる。残る繰越欠損金額は S 法人の net operating loss として扱われるであろう、そして、債務免除益の額のみだけ減額されるであろう。§ 108(b)(4)(A)が明白にこの順序の問題について述べており、租税属性減額は「債務免除の課税年度の課される税(tax imposed)の算定の後で(after)なされねばならない」と指示している。「tax imposed」を算定するためには、株主は S 法人株式の basis を調整し、全ての item of income を pass through しなければならない。結果として、租税属性減額は、basis 調整及び pass-through の後で(after)なければならない。原告らは、債務免除益を pass through し、法人の basis を増額させ、続いて損失を控除しなければならない、それは全て租税族税源額の前でなければならないのである。Basis 増額は損失と等しいため、繰越欠損金額は残らず、減額対象となる net operating loss もない。この順序のもんだについてこうした読み方に反対する控訴審での主たる主張は、棄却される。⁵²

1.5.3. 日本の法人税法 132 条だったら

日本だったら法人税法 132 条で arm's length price ではない⁵³として、Summa subsidiaries から JC Export への DISC commission 支払いを否認できるのではなかろうか、と最初に考えました。しかし後述するように今はこの考えは維持できないかもしれないとも思っています。

日本だったら Summa から株主への配当として扱われるのか、Summa から JC Export への寄附金として扱われるのかという問題が考えられます。法人税法 132 条で配当を擬制するのは酷であるように思われます。というのも、配当だけが普通の取引であるとはいえない以上、租税負担が重くなる取引を課税庁が擬制することを法人

⁵¹ 以上 3 段落は、531 U.S. 206 の SYLLABUS の要約。

⁵² 以上 2 段落は、531 U.S. 206 の SYLLABUS のほぼ直訳。

⁵³ JC Export に何ら所得が残ってないということは、JC Export は役務提供を何らしてない(役務提供に関する資源を用意してない)ということであろうと推測される。移転価格税制なら真っ先に潰されそうな論点である。なぜ Notice2004-8 でも挙げている 482 条ではなく、substance over form に頼ろうとしたのか、よく分からない。もしかしたら、DISC に関しては役務との実物的(real)な対応を勘案することなく commission を鷹揚に認めてきたということであろうか？輸出促進税制としてかようないい加減な運用が DISC commission について積み重ねられてきていたとしても不思議ではないかもしれない。

税法 132 条が予定しているとはまではいえないように思われるからです。配当を擬制しがたいとすれば、JC Export への寄附金として扱われるでしょうか。

JC Holding から Benenson Roth IRAs への支払が、配当として、Roth IRA の年間拠出上限の規制に関し合法となる (excise tax が課せられない) ということになるのか、それとも、配当という扱いについても法人税法 132 条で否認できるのか、という問題が考えられます。配当扱いを否認したならば、JC Holding から Benenson Roth IRAs へのやはり寄附金という扱いになり、(Roth IRA の年間拠出上限規制の在り方を細部まで理解しているわけではない) Roth IRAs の保有者の関連者からの寄附金は年間拠出上限規制に引っかかって excise tax が課せられるということになるのでしょうか。

日本でならば、そもそも法人税の負担が不当に減少するわけではない⁵⁴から法人税法 132 条は適用できない、という考え方もあるかもしれません。6%の excise tax が個人所得税の範疇にあるとして所得税法 157 条の問題となるのでしょうか。所得税法 157 条で、Roth IRA の保有者の関連者たる個人が年間拠出上限規制違反の拠出をしたという擬制が許されるのであろうか、という問題が考えられます。

1.5.4. DISC commission が arm's length price でなかろうことについて

本件で、DISC による租税便益と Roth IRA による租税便益の組み合わせという aggressive な租税負担軽減が図られているところ、第一点から第三点に分けて考えてみます。

第一点として、DISC に関し commission の扱い(支払者側での控除の容認)が、関連法人間での所得移転を納税者に野放図に認めています。DISC の標準的な制度運用下では、DISC の株主に対して課税する(課税繰延の利益を剥奪するために利子相当の租税負担も課す)ことが予定されているところ、本件では Roth IRA も組み合わせられて、aggressive な租税負担軽減策となっています。しかし Roth IRA 絡みは第二点以降の論点とします。第一に、DISC commission による関連法人間での所得移転がどこまで容認されるべきかが問題となります。

日本法下で DISC commission による関連法人間の所得移転を否認することは、さほど難しい理屈を要さないように思われます。法人税法 132 条は arm's length price から外れた価格での取引を否認できる⁵⁵というのは日本では概ね確立した考え方であると見受けられるからであります。DISC commission を受け取るとはいっても、何らかの役務提供をしての対価として手数料を受け取るということとは同視しがたく、いわゆるペーパーカンパニーに commission の名目で所得を移転させようとしている、というのが実態であるところ、日本の法人税法 132 条に照らせば arm's length price (それは零円ということになろうか) から外れた価格での取引として否認対象となるでしょう。

しかし、本件では commission を受け取る法人が直ちに同額の配当を支払っているところ、正しく導管としての役割しか果たしていないにもかかわらず、arm's length price から外れた云々ということは全く議論されていません。そうした関連法人間での所得移転を、役務の対価としての手数料の適切さを問うことなく、野放図に認めようとするのが DISC 制度の趣旨である、という理解があるのであろうと見えます。とすると、日本で対価としての適切さを問うことなく関連者(法人に限定せず)間での所得移転⁵⁶を野放図に認めようとする制度があるのか、直ちに思いつきませんが、そういう制度が日本法にもあるならば、法人税法 132 条等で否認することはできないということになるのかもしれませんが。

本判決を読んだ最初の感想として、日本法下なら commission の控除の否認が容易であろうと考えましたが、註 1 の研究会での議論を経て、DISC 制度の趣旨が関連法人間の所得移転を許すというものであるならば、本件で IRS が IRC § 482 の移転価格税制のような発想を持ち出すことができないことも、仕方ないことであつたのかもしれない、という具合に考え方が変わってきました。

1.5.5. Roth IRA の TEE 型の T の確保

第二点として、Roth IRA の TEE 型の T の部分が充分だったかという問題があります。仮に Summa の段階で

⁵⁴ ヤフー事件・最一小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 242 頁、ICDF 事件・最一小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 470 頁どちらであったか覚えてないが、法人税法 132 条の 2 に関して、おかしな行為・計算をした法人とは別の法人の法人税の負担が不当に減少する場合は、適用範囲に含まれると考えられているので、法人税法 132 条でも誰の法人税の負担が不当に減少するかは問われないのであろうと思われる。

⁵⁵ 金子宏『租税法』498 頁(22 版、弘文堂、2017)では arm's length transaction とは異なる取引「は、それ[法人税法 132 条の適用対象]にあたるか解すべき場合が多い」とされている(他の取引も法人税法 132 条の適用対象たりうるものが前提とされていると読める)ところ、法人税法 132 条による否認対象が arm's length price から外れた価格での取引に限定されるか否かについては、私見が煮詰まらないので保留させていただきたい

⁵⁶ 例えば日本の所得税法 57 条 1 項の青色専従者控除に関し対価の適切さが実務上どれくらい厳しく審査されているのかという実態を知らないが、本件の commission の控除よりは厳しく審査されるであろう。

commission の控除が否認されるならば(第一点に関し納税者が負けるならば)、Roth IRA の TEE 型のうち EE の部分の非課税は認めてかまわないといえるでしょうか。しかし、TEE 型の部分は個人所得税率で課税されることが本来であるならば、限界税率の高い個人が法人を通じて Roth IRA に拠出していることについては、問題視する余地があります。

この点、Summa の段階で commission 控除が否認されないとしても、UBIT(非関連事業所得税)が 33%で課せられており、Roth IRA の TEE 型のうち T の部分は一応なされているのではないかという疑問が註 1 の研究会で提起されましたが、この疑問は棄却できると暫定的に考えています。Roth IRA の TEE 型のうち T の部分は、典型的には【法人段階で法人所得税が課され、個人段階で配当所得に課税される】ことを予定しています。個人配当所得課税の部分は、かつての classical system(伝統方式:法人所得税と個人所得税との統合をしない)と異なり、今は軽課されるようにはなっていますが、それでも、本件のように UBIT(非関連事業所得税)という一回の法人税が課される場合よりも、重い租税負担がなされることが予定されているというべきでありましょう。尤も、Roth IRA の TEE 型のうち T の部分は、典型的には【法人段階で法人所得税が課され、個人段階で配当所得に課税される】ことだけではありません。例えば法人から従業員等に賃金が支払われ、【法人段階で控除(非課税)、個人段階で所得課税】という場合も含まれます。そうすると、先述したように累進税制下で限界税率の高い個人が法人を通じて Roth IRA に拠出しているか、が問われることとなるかもしれません。本件は正に限界税率の高い個人についての tax planning であると見受けられるため、Roth IRA の TEE 型の T の部分が充分だったかという問題が正に妥当するよう思われます。

しかし、本件で少なくとも判決文中においてはこの第二点はあまり問題として論じられていないように読めます。

1.5.6. Roth IRA の受取配当と拠出上限規制

第三点として、Roth IRA が保有する株式に係る配当を、拠出上限規制の外に置くことの、有効範囲が問題となります。Roth IRA 初期拠出額に比して大きな額の配当を受け取る場合も、拠出上限規制の外に置くことの趣旨でありましょうか。

Roth IRA 初期拠出額で株式を買う場合、将来の配当の期待が織り込まれる筈だから、Roth IRA 初期拠出額に比して大きな額の配当を受け取る場合は、たまたま株式発行会社の商品がヒットした等の特殊事情がない限り、おかしい場合である(拠出上限規制の外に置いてはならない)、という論理立てが考えられます。そして、正に本件は、Roth IRA 初期拠出額に比して受取配当額が大きすぎる(なぜならばそれは以前から存在する business からの利益処分が含まれているからである)という類型であるといえます。だからこそ、IRS は Notice 2008-4 で封じようとしていた、といえます。

Law & Finance⁵⁷を意識した制度設計論としては、Roth IRA 初期拠出額に比して大きな額の配当を受け取る場合は、たまたま株式発行会社の商品がヒットした等の事情があろうがなかろうが、拠出上限規制を超えるものとして扱うべき(拠出上限規制の外に置く受取配当は初期拠出額の time value of money 相当額に限る)ということになると考えられます。しかし、本判決による解釈は、そうした立法的対処がなされていないのだから、受取配当について Roth IRA の TEE 型の EE を認めて何らおかしいことはない、という旨であるということであろうとも思われます。⁵⁸

⁵⁷ 錦織康高「第 8 章 租税法における Law & Finance」金子宏監修(渋谷雅弘・弘中聡浩・神山弘行編集担当)『現代租税法講座 第 1 巻 理論・歴史』207 頁(日本評論社、2017)

⁵⁸ 配当課税の重要性と所得課税・消費課税(課税のタイミングの問題、または金銭の時間的価値部分に対する課税の有無の問題)との関係をわかりやすく解説するものとして小塚真啓「日本版スピンオフ税制の課題」租税研究 812 号 190 頁(2017.6)があるところ、Summa Holdings 事件は課税のタイミングが遅れるにとどまらないレベルで配当課税が逃れられている。

1.5.7. 制度の濫用？

制度の濫用⁵⁹⁶⁰という議論もあるかもしれませんが、しかし、複数の制度による租税便益を組み合わせることについて、濫用として否認するという議論が日本で積み重なっているのかというと、よく分かりません。制度の濫用というよりは法人税法 132 条(か所得税法 157 条)で課税庁は勝負したがるであろうと推測されます。

次に、*Summa Holdings* 事件と関係ありませんが、時間が余ったら報告しようと思っていた題材に移ります。

2. Bundesfinanzhof Urteil vom 15.6.2016, II R 51/14⁶²

2.1. 事実

2008 年 5 月 4 日にアメリカ居住者が死亡し、ドイツ居住者が相続し生命保険 (Lebensversicherung “Thrift Savings Plan”⁶³) 証書受益者として保険金の一括金 (Versicherungssumme) 払い⁶⁴を受け 10% の源泉徴収課税を受けました。被相続人の未課税所得 (unversteuerten Einnahmen/Einkünften) が保険金 (Versicherungssumme) に含まれているためであった⁶⁵。

⁵⁹ りそな銀行外税控除余裕枠事件・最判平成 17 年 12 月 19 日民集 59 卷 10 号 2964 頁。尤も、この判決文については、特に「取引自体によっては外国法人税を負担すれば損失が生ずるだけであるという本件取引をあえて行う」という表現について、納税者が当然に税引後の状態を見据えながら取引を仕組むことからして、奇妙な表現であることが論じられており(吉村政穂・判批・判例評論 572 号判例時報 1937 号 184-188 頁 2006 年)、結論への賛否を論ずる余地は残されているものの、判決文としての稚拙さ(後講釈による評価であり当時の理論水準下での判決文に対する評価としては厳しい評価ではあるが、学問上、後講釈により評価されること自体は致し方ない)は否定し難い。

⁶⁰ 註 1 の研究会では、濫用するのは私法上の形成可能性であって、制度を濫用するということとはありえないのではないか、という指摘もいただいた。例えば金子宏『租税法』127 頁(22 版、弘文堂、2017)では「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」も含めて「いずれも、私法上の形成可能性を濫用 (abuse; Missbrauch) することによって税負担の軽減・排除を図る行為」と論じているため、註 59 の事件についても(註 59 の判決についてもといえるかは分からないが)私法上の形成可能性の濫用として捉えられている、と理解するのが素直である。他、未公開であるが中里実「一般的租税回避否認規定とナチスドイツ」参照。制度の濫用に関する私見は固まっていないので将来の課題としたい。

⁶¹ なお、租税回避について、法改正を経ずに(一般的租税回避否認規定や法理で)解釈として否認するよりも、個別的に否認規定を作って遡及適用する方が、議会と行政・私法の役割分担の観点・民主主義の観点から望ましい、とする刺激的な意見として渕吾吾「租税法律主義と「遡及立法」」フィナンシャル・レビュー 129 号 93 頁 (http://www.mof.go.jp/pri/publication/financial_review/fr_list7/fr129.htm 平成 29 年(2017 年)第 1 号(通巻第 129 号)平成 29 年 3 月発行<特集>租税法律主義の総合的検討、中里実責任編集)参照。遡及適用が許されるとする渕説への賛否は留保したいが、解釈で否認するより個別的否認規定の遡及適用の方がマシであるという比較の問題については、渕説に説得力がある。但し *Summa Holdings* 事件のような例について考えると、渕説に依拠したとしても、DISC 及び Roth IRA を利用した租税負担軽減策を容認するという過去の議会の決断を、現在の議会が覆して遡及立法をするということが許されない、ということになる可能性はある。その他、濫用がメインテーマではないが一般的租税回避人規定の当否に関して同特集 169 頁の長戸貴之「「分野を限定しない一般的否認規定(GAAR)」と租税法律主義」が興味深い。

⁶² <http://juris.bundesfinanzhof.de/cgi-bin/rechtsprechung/druckvorschau.py?Gericht=bfh&Art=en&nr=33775>

原審 Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz vom 13.11.2013, 2 K 1477/12, EFG 2014, 2057

http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid=%7BC130CBF0-9393-4C79-91EF-6DEF02A31E4A%7D

『金融取引と課税(5)』(トラスト未来フォーラム、2017)で原稿化する予定。

⁶³ Lebensversicherung は生命保険と訳されるであろうが、被相続人が生きていて退職したら被相続人が受け取ることになっていたらしいので、退職後の生活費のための貯蓄と思われる。

⁶⁴ 約\$46 万、約€29 万。BFH の第 25 段落を見ると、他に相続財産は無いかのように読める。外国に移住した親からの相続財産はお金だけ、というのは珍しくないかもしれない。とすると 5000 万円くらいの相続ということになり、日本では基礎控除内に収まる可能性もある。ドイツの人的控除が€5200 であり、また、原審では、アメリカ源泉徴収所得税およびドイツ相続税の合計の租税負担割合が約 40%だから相続税法の最高税率 50%に照らし違憲の疑義が出るほどの過重課税 (Übermaßbesteuerung) ではないという課税庁側の主張も載っているのだが、たかだか 5000 万円程の相続財産で 4 割(ドイツ相続税が約 3 割)も課税されるほど、ドイツ相続税の負担は重いのかという疑問が湧かないでもないところである。

⁶⁵ BFH の第 2 段落は、被相続人の未課税所得から保険料 (Prämienzahlungen) が支払われていたという話と、

2.2. 争点

ドイツ相続税においてアメリカ源泉徴収税額の外国税額控除(ドイツ相続税法 21 条及び独米相続税条約)を主張できるか、予備的に、債務控除(相続税法 10 条)を主張できるか。

2.3. 原審及び最高裁(連邦財政裁判所)の判断

原審は、外国税額控除も債務控除も認めませんでした。

BFH も、独米相続税条約は所得税の源泉徴収税の外税控除を定めてない、本件アメリカ源泉徴収税額は相続税額であるとはいえないし、もし被相続人が一括金払いを受けていたら課税されていたものである、として、外税控除対象とならない、と判断しました。

但しアメリカ源泉徴収税額はドイツ相続税の課税価格計算上控除対象となる、と判断しました。

2.4. 考察:税の名前と条約等における位置付け

アメリカの DBCFT (destination based cash flow tax 仕向け地主義キャッシュフロー法人税) が、直接税として GATT/WTO に関し輸出補助金に該当し違法となると考えるべきか、欧州の付加価値税と課税ベースはほぼ同じ(貸金部分が企業段階課税か個人段階課税かの違いだけ)なので違法な輸出補助金に当たらないと考えるべきか、という議論が昨年から盛り上がっています。

かつて、PPL 事件⁶⁶で、英国 windfall tax (たなぼた税) が所得に対する税としてアメリカにおいて外国税額控除の対象となるか、資産税として外国税額控除の対象とならないか、が争われたこともありました。

税の名前と法的性質との関係は、今に始まった問題ではありませんが、今後ますます問題として現れてくる⁶⁷と予想されますし、なかなか決め手を見出しがたい難しい問題であると感じます。

被相続人が生前の資本所得について(Laufzeit erzielte Kapitaleinkünfte) 所得課税を受けていないという話を挙げている。両方をひっくるめて、保険金支払い時に 10%の比例税率での源泉徴収税(所得税)を課すというのは、所得税のタイミングの問題として考えると(支払保険料が被相続人の課税所得から控除されてなかった場合を仮想した場合の適用税率と比較すると)、あまりに軽すぎる所得課税なのではないかという疑問が湧く。10%の源泉徴収税の他に、アメリカでは受領者に対し再度所得税を課す(源泉徴収税の税額控除)ということであろうか? また、判決文第 22~23 段落によれば既発生利子(Zinserträge erzielt haben) が被相続人の手元で課税されてないことに焦点を当てているようにも読めるどころ、既発生利子に対する所得税を保険料支払い時に 10% 比例税率で源泉徴収として課すという趣旨であれば、軽すぎるようには思われない。

⁶⁶ PPL Corp. & Subsidiaries v. Commissioner, 135 T.C. 304 (2010); reversed by 665 F.3d 60 (3d Cir. 2011); reversed by 133 S. Ct. 1897 (May 20, 2013)

⁶⁷ 7 月 19 日報告において、フロアから、カナダで死亡時のみなし譲渡課税がなされた場合と他国で相続税が課される場合の二重課税が問題となりうる、との指摘をいただいた。