

税法の経済法的分析

——米国州税論争の終結を素材にして——

久 保 成 史

- 一 はじめに——分析試みの理由——
- 二 判例変更に至るまでの連邦最高裁の堅持
- 三 連邦最高裁の判例変更：物理的拠点から経済活動の拠点へ
- 四 結語に代えて

一 はじめに——分析試みの理由——

本稿は、アメリカ税法における課税根拠に関して、アメリカ反トラスト法（アメリカ経済法）の指導的解釈原理である *per se rule*（当然の原則）と *rule of reason*（合理の原則）を当てはめて、税法の分野について経済法的視点から分析する一試論である。このようなアプローチを試みようとする意図は、経済法を経済政策に関する法であると捉えたとき、一国の経済政策には、競争政策も租税政策も含まれ、いふならば、税法と経済法は、隣接領域における分野であり、このような試論が可能であると考えたことによる。これが、第一義的な理由である。

次に、このアプローチを試みたいと思いついた理由は、次に示すようにアプローチは相違するものの解釈の根拠が類似していると考えたからに他ならない。そこで、まず、反トラスト法における *per se rule* と *rule of reason* の説明をし、⁽¹⁾ それに基づきアメリカ税法で長い間論争の的になって来ていた課税根拠である *physical presence*（物理的拠点）と *eco-*

conomic presence（経済活動の拠点）について、それを per se rule と rule of reason のアプローチによって判例の変更の理由と共に展開する。

また、解釈が類似するというものの、仮説の段階で、税法の領域でいう nexus・実質的関連性という用語は、経済法的アプローチによれば、形式的関連性に該当する。すなわち、デュープロセス条項と通商条項（休眠通商条項）の援用によって、課税の根拠を固定する考え方（物理的拠点による課税）は、結果的にみて形式的要件になり、実質的関連性の解釈では、何も柔軟的・弾力的解釈（経済活動が実際に行われていることによる課税）ではないのである。この実質的関連性を介した解釈は、経済法のアプローチによれば、「物理的拠点があるから当然に課税する」という per se rule の解釈である。したがって、実質的関連性は、現実の経済活動を考慮しない形式的・機械的解釈（文理解釈）に等しいのである。

ところが、rule of reason の解釈によれば、実際の経済活動が行われている「場」を注視するために、デュープロセス条項を採用するのか、それとも通商条項を採用するのか、それらの両方を採用するのか、すべて採用しないのかを吟味することになる。ここに、類似的要素を前提にして、rule of reason による解釈の検討が可能になることを念頭において、本稿のアプローチを展開する。

(1) 反トラスト法における per se rule と rule of reason

反トラスト法は、経済法と同様に個別の法典を持たず総称としての法であり、その中心的立法がシャーマン法⁽²⁾である。同法第1条に規定され

(1) 本稿の構想・全般にわたっては、久保成史『アメリカ反トラスト法における合理の原則』（2017年）（以下、久保成史『合理の原則』とする）に依拠しており、引用に際しては、最低限にとどめることにしてそれ以外は省略することをお断りしておく。なお、本文中に原語を使用するが他意はない。

(2) Act of July 2, 1890, c. 647, 26 Stat. 209; U.S.C. A. 1-7.

ている「数州間または外国との取引または商業を制限するすべて契約、⁽³⁾ トラストその他の形態による結合または共謀は、これを違法とする」に関する解釈について、当初は、文字通りの解釈・文理解釈によって、どのような取引制限も、そのような取引をすれば、「即」違法となる解釈であった。これが、per se、すなわち「当然」あるいは「それ自体」違法となる解釈であり、per se rule といえ、当然違法（per se illegal⁽⁴⁾ あるいは illegal per se）の意味で使用されるようになった。これに対して、rule of reason 審理は、経済的実態・活動拠点に着目した解釈である。

(2) アメリカ税法に per se rule と rule of reason の適用可能性

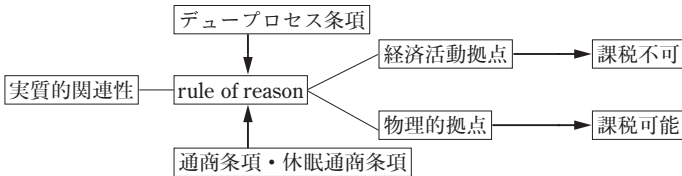
アメリカ税法において、当該市場の分析に際して、企業とその市場に関して実質的関連性を審理するための要件を抽出するべく rule of reason 的解釈を行う。実質的関連性に関する rule of reason 審理は、それが物理的拠点を判断基準にするのか、それともその市場で経済活動行っている経済活動の拠点を判断基準にするかである。連邦最高裁の堅持する課税の根拠は、その場・その地域・その区域に具体的な建物、すなわち支店・営業所・倉庫などの physical presence＝物理的拠点・施設がある所にしか課税できないとする解釈から引き出されてきた経緯がある。会社に対して州税を課す場合に、課税する関連性の要件についての議論は、この領域における議論的であるものの、結果として、連邦最高裁

(3) 邦訳につき、松下光雄・渡邊泰秀編『アメリカ独占禁止法 [第2版]』(2012年)、6頁～7頁。

(4) もっとも、per se rule には、per se legal（当然適法）も含まれるとの見解もある。ただ、通説的に言えば、per se rule＝per se illegal（当然違法）として理解されて使用されている。当然適法論を提唱者したのは、反トラスト法分野で著名な Posner である。Richard A. Posner, *The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality*, 48 U. CHI. L. REV. 6-26 (1981). この per se rule と rule of reason の詳細については、前掲註(1)、久保成史『合理の原則』17頁及び65頁の図を参照されたい。

の判断基準は、物理的拠点であつた。⁽⁵⁾

この解釈に対して州裁判所の判断は、物理的拠点に関係なく、経済活動が行われていれば、課税できるとする解釈であり、州裁判所の判断基準は、economic presence＝経済活動の拠点である。⁽⁶⁾ この2つの判断基準については、順次展開していくが、ここでの整理は、アプローチの道筋を確定することにある。これが、本稿の一試論を開始する際の出発点である。そこで、今後の展開と理解のために簡単にまとめたものが以下の整理図であり、本稿を通じた基盤的前提・原則である。なお、従来の解釈に rule of reason を加えた解釈を図示すれば以下ようになる。



(図1)

この図に示した解釈の基準を念頭におき、後述するように連邦最高裁の判例変更（物理的拠点から経済活動の拠点へ）の分析により、経済活動を重視した解釈が、分野・領域を超えても重要であることを示す一つのエビデンスにするのが本稿の目的であり、これにより学際的研究の足掛かりにしたいと考えている。

二 判例変更に至るまでの連邦最高裁の堅持

物理的拠点の基準をより強固なものにしたのは、1992年の *Quill Corp. v. North Dakota* 判決⁽⁷⁾である。本件は、物理的拠点が課税の根拠として

(5) Julie R. Lackner, *The Evolution and Future of Substantial Nexus in State Taxation of Corporate Income*, 48 B. C. L. REV. 1387 (2007).

(6) *Id.*

(7) 504 U.S. 298, 319 (1992). 本件に関する一般的な議論は、次の文献に

適切であるか否かの継続的議論が続いていた当時、連邦最高裁による1967年の *National Bellas Hess v. Department of Revenue* 判決を再確認したものである。本件において、州は、影響を受けるのは通信事業者だけであり、州との接触がないメーカーから使用税を徴取することはできないと判示したのである。⁽⁸⁾ 会社に対して州税を課すか否かの議論は、現在のように州を越えて経済活動をする事業者にとって、課税は大きなマイナス要素である反面、法人の純益に課税する側の州政府にとっては、課税権の面からも多大な効果を及ぼす。したがって、このことは、複数の州にまたがって経済活動をする会社と当該州の両者にとっては、避けて通れない問題である。⁽⁹⁾ 米国経済が今後さらに統合・州を超えて経済活動がなされる傾向にあって、会社は、頻繁に多くの州で経済活動を展開し、それに沿って、州政府は、州自体の枯渇した財源の補充に充てるために、このような各州にまたがって経済活動を展開する会社を財源の範囲に拡大する意向を持っており、そのことは理に適わないものではない。⁽¹⁰⁾

見られる。Doug Sheppard et al., *Shining a Blue Light on Nexus: Katz and Rosen Debate the Kmart Decision*, 23 ST. TAX NOTES 847 (2002). 議論の中心になっている事件は、ニューメキシコ州最高裁の判断であった。会社に対する法人所得税を賦課するための適切な実質的関連性の基準は、州内に存在する物理的拠点ではないとしている。この判断を好意的に受け止めた文献として、以下の論文を上げることができる。John A. Swain, *States Income Tax Jurisdiction: A Jurisprudential and Policy Perspective*, 45 WM. & MARY L. REV. 321 (2003). 次のように結論している。会社は、当該州との関係において、所得税との関連性でみれば州内に物理的拠点の存在を必要としない。

(8) See *Quill*, 504 U.S. at 311; *Nat'l Bellas Hess v. Dep't of Revenue*, 386 U.S. 753, 758 (1967); 本判決に関する反対意見は、会社の法人所得税もしくはその他この種の税に対して、いかなる物理的拠点という要件も存在しないとして、明確に物理的拠点の概念を否定している。Michael T. Fatale, *State Tax Jurisdiction and the Mythical "Physical Presence" Constitutional Standard*, 54 TAX LAW. 105, 106 (2000)

(9) See, Swain, *supra* note 7, at 321.

(10) See *id.*, at 321 n. 1.

ような州の意向・問題が生じる理由は、このような会社の多くが、当該会社に税を課したいと願っている州に最小の物理的拠点さえも有さないからである。そして、最も大きな原因は、連邦最高裁が、州の意向に対して明確な判断を示さないままに年月を重ねた結果であった。⁽¹¹⁾

ある州に対して、会社に課税することを認めることに十分な根拠があるとすることについては、二つの基本的な観点が存在する。その一つは、当該州に対して会社の物理的拠点がなくても、その州で財及びサービスが実施なされたならば、物理的拠点が存在するものと命令する権限を付与するものである。⁽¹²⁾ いわば、「みなし物理的拠点」と言い換えても良いであろう。

もう一つの見解は、会社の伝統的な物理的拠点の存在が必要ではなく、当該州には、その会社に対する課税を許容するだけで十分に要件を満たすというものである。⁽¹³⁾ これらの見解は、共に州レベルの裁判所によって示されたものであるが、要するに、経済活動の拠点は、その州内における現実に基づく物理的拠点が存在しなくても、ある会社が、ある州でビジネスを行い、その経済活動から収益を得る場合には、その依拠する状況⁽¹⁴⁾を根拠にするというものである。

(11) *See id.*

(12) *See id.* at 323. *See generally* J.C. Penny Nat'l Bank v. Johnson, 19 S.W. 3d 831 (Tenn. Ct. App. 1999).

(13) *See* Swain, *supra* note 7, at 322. *See generally* Geoffrey, Inc. v. S.C. Tax Comm'n (*Geoffrey I*), 437 S. E.2d 13 (S.C. 1993).

(14) *See* R. Told Ervin, *State Taxation of Financial Institutions: Will Physical Presence or Economic Presence Win the Day?* 19 VA. TAX L. REV. 515, 531-32 (2000). Ervin は、次のように説明している。すなわち、経済活動の関連性に関する基本的な前提は、税を徴収する州によって提供された利益及び当該州への参入機会のような経済的事実が、その会社にとって税をかけられる州内に物理的拠点を有しているか否かにより依存する代わりに、その会社がある州と実質的な関連性を有しているか否かによって決定すべきである。また、Swain は、次のように述べている。物理的拠点と経済活動の拠点における境界線は、単純な問題ではないのであり、その状況に依存す

税法の経済法的分析

Quill 判決において、連邦最高裁は、合衆国憲法デュープロセス条項の下、州外の会社が訴訟を起こす際の原告に対して、その行為は十分に要件を満たす（適正手続きに違反しない）と明確に判示したものの、同裁判所の「州税」に関する法理に限っては、2つのアプローチがあると(15)して、デュープロセス条項によるアプローチと休眠通商条項によるアプローチをあげて、その両者に焦点を当てた結果、違反としたのである。厳格なデュープロセス条項の下、経済活動の拠点としての要件を満たすのは、当該州と税当局の権限に従う会社に対して、その州が十分な通知・情報を与えて、その中で経済活動を継続していることである。

次に、休眠通商条項のアプローチに関する1977年の *Complete Auto Transit v. Brady* 判決(16)において、連邦最高裁は、休眠通商条項の下、州税が州に徴収する権限があるとして認められるか否かの規準 (test) ・分析方法を説明したのである。すなわち、もし、当該州が nexus ・実質

る場合に、境界線は、ある会社がある州において物理的拠点を有するか否かは不透明であるかもしれない。Swain, *supra* note 7, at 322. See Michael T. Fatale, *Federalism and State Business Activity Tax Nexus: Revisiting Public Law 86-272*, 21 VA TAX L. REV. 435, 502 n.358 (2002). ある州において、伝統的な物理的拠点を有していないが、経済活動の拠点を有している典型的な事例は、当該州で事務所や営業所も社員も存在しないが販売業務を営んでいる通信販売の会社である。See *Quill*, 504 U.S. at 303.

(15) due process of law ・デュープロセス条項：一般に「法の正当な手続条項」と訳され、憲法上の要請によってこの条項が実質的な意味を持つとされ、裁判所は、法律に定める規定が合理的であるか否かを判断する際にこの条項を採用する。伊藤正巳・木下毅『アメリカ法入門 [新版]』(1984年) 57頁。Dormant Commerce Clause ・休眠通商条項：州相互の利益が衝突し、効率的な州規制が期待できず、連邦法による規制が望ましい場合でも、連邦議会は法を制定せずに休眠している場合を指しており、連邦議会が担うべきはずの役割を裁判所が州際通商条項を通じて解釈・判断することを意味する。辻 雄一郎「最近の州際通商条項についての憲法学的考察」(筑波法政2015年) 111頁。See *Quill*, 504 U.S. at 305; *Geoffrey I*, 437 S.E. 2d at 16; Swain, *supra* note 7, at 322.

(16) 430 U.S. 274, 279 (1977).

の関連性を有する納税者に対して主張するのであれば、休眠通商条項の下で構成される州の税は、差別されることなく公正に配分・割当てられるのであり、当該州によって提供されるサービスに対しても公正に適応されるものである。⁽¹⁷⁾この規準の下、非居住者である納税者は、当該州の徴収権限の支配下にあるために、その州と既に実質的関連性を確立している可能性がある。したがって、州は、実質的な関連性の存在を立証するためには、伝統的に州内の物理的拠点を根拠にするのである。しかし、この前提があるものの、州は、経済活動の拠点を基礎・根拠にして徴収権限を主張している⁽¹⁸⁾のである。

このような規準（物理的拠点を基礎にする）があるものの、過去数年において、多くの州は、州の課税に際して伝統的な物理的拠点を有さない会社に課税してきたのである。これを受けて、これらの会社の多くは、課税する州の権限に挑戦する訴訟を提起した⁽¹⁹⁾のである。これらの事例は、すべて州レベルの訴訟であり、連邦最高裁は、州が、非居住者である会社の純利益に課税することが可能であるか否かの論点を解決しないまま、そのような事例のすべてに対して上告を否認してきた⁽²⁰⁾のである。

(17) See *id.* at 279; Swain, *supra* note 7, at 334.

(18) See Ervin, *supra* note 15, at 516.

(19) 例えば、次のような事例がある。Lanco, Inc. v. Cir. of Taxation (*Lanco II*), 908 A. 2d 176, 177 (N.J. 2006), *cert. denied*, 127 S. Ct. 2973 (2007); Kmart Props., Inc. v. Taxation and Revenue Dep't, 131 P. 3d 27, 36 (N. M. Ct. App 2001), *cert. granted*, 40 P. 3d 1008 (N. M. 2002), *cert. quashed*, 131 P. 3d 22 (N. M. 2005); A & F Trademark, Inc. v. Tolson, 605 S. E. 2d 187, 195 (N. C. Ct. App. 2006); Tax Comm'r (*Geoffrey II*), 132 P. 3d 632, 538 (Okla. Civ. App. 2006); Tax Comm'r v. MBNA, Am. Bank, N.A., 640 S.E. 2d 226, 234 (W. Va. 2006), *cert. denied*, 127 S. Ct. 2997 (2007).これらの事例には、サーシオレオライの申立てを否定したもの、容認したもの、そして棄却したものが含まれる。また、州の権限そのものに反論した事例は、以下の通りである。*Lanco II*, 908 A.2d at 176; *Kmart Props.*, 131 P. 3d at 30; *A & F Trademark*, 695 S.E. 2d at 189; *Geoffrey II*, 132 P. 3d at 633; *NBNA*, 640 S.E. 2d at 227.

しかし、連邦最高裁が動こうとしない間、連邦議会は、通商条項の下で適切な関連性基準を決定するために議会の権限を行使する可能性も存在したのである。1959年、議会は、Public Law 86-272⁽²¹⁾（以下「公法律第86-272」とする）を成立させたのである。同法は、有形の個人資産に関するものであり、販売業者に対する宥恕規定・セーフ・ハーバーを内容としていた。すなわち、ある州内での行動は、それが勧誘行為（書面）であれば州税を免れることができるのである。ここで問題なのは、公法律第86-272が、サービスや無形資産について、なんら言及していないことである。現在からみれば、無形資産の部門は、1959年当時には広範囲に存在しなかった⁽²²⁾のである。2005年4月28日、ある法案が下院にもたら

(20) See, e.g., *A&F Trademark*, 605 S.E. 2d 187, cert. denied, 546 U.S. 821 (2005); *Geoffrey I*, 437 S.E. 2d 13, cert. denied, 510 U.S. 992 (1993). たとえ Lanco 社と MBNA 社が、2007年3月に移送命令書に対して上訴の申立てをしようとも、連邦最高裁は、当該事例の取り上げを拒否している。

(21) Public Law とは、あえて訳せば公法律であるが、Private Law・私法律と合わせて Statute at large として、連邦政府による刊行物にして連邦の法律集である。伊藤正巳・木下毅，前掲註(15)，252頁～253頁。

P.L. No. 86-272, 73 Stat. 555 (1959) (codified at 15 U.S.C. § 381 (2000)) を簡単に説明する。同法86-272は、州間の所得税につき、州が多数の企業に所得税を課すことを禁ずる。ただし、その場合には、6つの要件を満たす必要がある。(1) 適用される州税は、純所得税であること、(2) 課税対象の事業は、州外の事業であること、(3) 州内の事業の活動は、注文によるものに限ること、(4) 注文のすべては、州外の企業によって供給されること、(5) 販売中の製品は、州外から出荷されていること、(6) 販売される製品は、有形の個人財産であること。

(22) Swain は、次のように指摘している。たとえ同法が合衆国法典に組み込まれようとも、州及び地方の税の専門家も、現在でも合衆国公法律第86-272を参照するのである。See Swain *supra* note 7, at 324-25. 連邦議会は、*Northwestern State Portland Cement Co. v. Minnesota* 判決を受けて、合衆国公法律第86-272を制定させたのであるが、同判決において、連邦最高裁は、次のように判示している。ミネソタ州は、納税者の一部の所得に課税することができる。このことは、たとえミネソタ州における当該ビジネスが、その製品の販売に対して単なる勧誘注文の販売方法であっても課税で

された。それは、公法律第86-272の宥恕規定における無形資産及びサービスの両方を含むことを目的としたものであり、1595年当時に欠如していた項目を付け加えるものである。同法案は、純利益と他のビジネス活動の課税に対して、物理的拠点の基準を成文化しようとしたものである。⁽²³⁾ いわゆる、企業活動課税簡素化法（Business Activity Tax Simplification Act）として知られており、その後、2005年9月27日に商業及び管理法（Commerce and Administrative Law）に関する小委員会において賛成を得て、現在では、2019年企業活動課税簡素化法（Business Activity Tax Simplification Act of 2019）として、州際商業（州間取引）の州税に対する連邦政府による禁止事項を拡大し、デジタル商品またはサービスに関連する情報および販売または取引の提供または収集を含んだあらゆる形態の財およびサービスに関連する州外取引の課税を含むとしている。ただ、現行法上、禁止は、有形の個人資産の販売にのみ適用されるとしている。同法案は、また、（1）事業体が課税州に物理的拠点を持たない限り州外の事業体への州の課税を禁止し、（2）州における物理的拠点を決定する基準を定め、⁽²⁴⁾（3）州で運営されている系列企業の納税義務を計算するとしている。

きるのである。358 U.S. 450, 452 (1959); See Swain, *supra* note 7, at 352-53. 納税者は、ミネソタ州において賃貸の販売事務所（営業所）と数人の販売員を有しており、同州において物理的拠点が認められている。しかし、連邦議会と幾人かの研究者は、判決の自然な成り行きとして、いかなる物理的拠点も存在しない場合でも、州によって課税されるであろうと確信していたのである。また合衆国公法律第86-272は、有形資産の販売業者に対して宥恕規定・セーフ・ハーバーを成立させ、ある州における有形資産のみの行動（移動）は、注文書であり、注文書の受領を州外へ転送することを予定しており、商品は、州外の指定区域から輸送されたのである。See 15 U.S.C. § 381.

(23) Business Activity Tax Simplification Act of 2005, H.R. 1956, 108th Cong. (2005)

(24) 同法案は、下院の Summary: H.R. 3063—116th Congress (2019-2020) で閲覧できる。また、この法案は毎年のように更新されているようである。

税法の経済法的分析

このように、デジタル商品またはサービスまでを射程範囲に広めたものの、州内に物理的拠点を持たない限り、州外の事業者への課税を禁止する内容になっている。

ここで一つの重要点・解釈論を挙げれば、前記(2)の「州における物理的拠点を決定するための基準を定め」に関する解釈である。形式的要件(per se rule)に従って、州内に建物等の施設があることをそのまま文理的・機械的に解釈するか、あるいは rule of reason によって経済活動の拠点(実質的要件)を物理的拠点とみなして解釈するかである。⁽²⁵⁾

要するに、連邦議会も連邦最高裁も、課税管轄権の論点、すなわち、州に対しても納税者に対しても明確に言及して来なかったのであり、この間においても、法律の領域は、納税者と州の両者にとって不確かさを孕んでいたことになる。⁽²⁶⁾そして、最も不確かさの領域のひとつが、「実質的関連性」の定義に関連するものである。すなわち、形式的関連性と実質的関連性の問題である。前者は物理的拠点として、後者は経済活動の拠点としてそれぞれ言い直すことができる。実質的関連性を求めた事例は、既述・後述の *Complete Auto Transit* 判決の規準(分析)⁽²⁷⁾であった。これらの事例・諸点を手掛かりにして、以下では、税の実質的関連性の歴史的な展開と法人所得への課税シナリオ並びに経済活動の拠点基準の方向性・正当性を分析するが、ここでも連邦最高裁と州裁判所の見解を整理しておきたい(図2参照)。

なお、休眠通商条項は、理解し難い表現であるが、連邦の通商条項の

例えば、Summary: H.R. 6978—115th Congress (2017-2018)。この点に関しては、これ以上の深入りはしない。

(25) 先走って言えば、rule of reason によって物理的拠点を経済活動の拠点とみなさずに、経済的実態として rule of reason による解釈をすることが、現在のデジタル経済に適った解釈である。

(26) See generally, Kirk J. Stark, *State Tax Shelters and U.S. Fiscal Federalism*, 42 ST. TAX NOTES 773 (2006); Swain, *supra* note 7, at 323, 325.

(27) 430 U.S. 274, 279 (1977).

税法の反トラスト法的分析とそのアプローチ

	判断基準とその解釈	
連邦最高裁	物理的拠点の堅持	
	デュエプロセス条項	休眠通商条項
州裁判所	経済活動の拠点重視	
	看做し物理的拠点	物理的拠点を前提にせず

(図2)

規定があるにもかかわらず、同条項が発動されない間（まさに、眠っている間）に、州が勝手に連邦通商条項に干渉する（あるいは法を制定する）ことにより、それがまさに眠っている間に通商条項（いわゆる、「休眠」通商条項）に違反するということになる。要するに、眠っている条項を起こしてしまったために、違反したという単純な考え方で良いと思われる。⁽²⁸⁾

(28) dormant は、休眠中、不活発、団体・組織が活動しない、預金口座が長期間出し入れされていない、潜伏中の、などの意味がある。このうち、「休眠中の」というよりは、「潜伏して常に目を光らせている」という意味合いの方が理解しやすいかもしれない。連邦最高裁は、解釈の判断基準に、デュエプロセス条項の文言だけでなく、休眠通商条項なる文言を用いている。州際通商条項全般については、次の文献を参照。田島 裕「州際通商条項について」（筑波法政1995年）101頁以下。因みに、ミネソタ州最高裁は、休眠通商条項を次のように説明している。休眠通商条項は、商取引条項から推測される憲法上の原則を指す。休眠通商条項は、否定的な結果（積極的に発動されない結果：negative）を含む商取引条項を通じて議会に付与された排他的権力を用意するのである。この否定的な結果は、州が州際商業に対して不適切に差別する法律を制定しないようにするある種の制限である。したがって、休眠通商条項は、個々の州がそのような問題について立法することを制限するのである。休眠通商条項は、合衆国憲法における明白な条文ではない。それはむしろ、連邦最高裁によって展開・解釈されてきたドクトリン・教義である。この休眠条項の教義は、また、積極的に発動されない（negative）通商条項としても知られている。Zenith/Kmart Waste Sys. v. Western Lake Superior Sanitary Dist., 572 N.W. 2d 300 (Minn. 1997).

I 実質的関連性の経緯

州の課税管轄権において、最近の議論に至るまでの一連の判決のうち、最初の主要な判決は、1967年に連邦最高裁で判示された *National Bellas Hess. v. Department of Revenue* 事件⁽²⁹⁾ であった。本件で、原告人である National Bellas Hess (Bellas Hess) は、ミズリー州ノース・カンサス市に営業活動の本店を置く通信販売の会社であった。Bella Hess 社は、ミズリー州とデラウェア州に法人登記して営業活動の許可を受けていたのである⁽³⁰⁾。イリノイ州税務当局は、たとえ当該会社がイリノイ州に物理的拠点を置いていなくても、イリノイ州に対して使用税の徴収と同州の規定に沿った税の軽減措置を勘案して Bellas Hess 社に要求するとのイリノイ州最高裁の判断に基づき、当局は税を徴収したのである⁽³¹⁾。

しかし、連邦最高裁は、イリノイ州による Bellas Hess 社への課税は、合衆国憲法修正14条のデュープロセス条項及び休眠通商条項の下で会社の権利に違反していたと説明したのである⁽³²⁾。すなわち、デュープロセス条項は、修正14条における「州は、何人からも、法の適正な手続きによらずにその生命、自由または財産を奪ってはならない」とする規定に触れるとし、それは、まぎれもなく州内に物理的拠点を置いていないにもかかわらず課税したことが、適正な手続きに違反し、州が徴税により財産を奪ったとしたのである。

このように判断した連邦最高裁は、Bellas Hess 社の憲法上の責任が、

(29) 386 U.S. 753, 753 (1967); Swain, *supra* note 7, at 322.

(30) *Bellas Hess*, 386 U.S. at 753-754.

(31) *Id.*; see also Ervin, *supra* note 14, at 532 n.72. 以下のように説明している。売上税と使用税の両方は、小売業者に対して当該税の徴収代理人として行動することを要求する。そして、売上税は、課税する州の範囲内で発生した売上額に対して強制的に賦課されるものである。その一方で、使用税は、その州外で購入された商品に強制的に賦課されるものの、それは、購入後に当該州で使用もしくは消費するために持ち込まれたものだからである。そのような理由によって、使用税を賦課するのである。

(32) *Bellas Hess*, 386 U.S. at 756.

次の点で密接に関連しているとする。すなわち、州際商業における州税が許容されるか否かに関する規準は、デュープロセスに関係すると共に州のコンプライアンスに対する規準と類似する⁽³³⁾。このことを二つの観点から説明したのである。①デュープロセスの観点から、「その規準は、州が何らかの所与のものとして、収益を求めることができるか否かである」ことを確認し、同じように、②州際商業の観点から、当該州において、いかなる物理的拠点も有さない会社への課税は、その会社に対する課税要因が、当該州のコストの公正な配分を生ぜしめる一方で、課税する代わりに州は、その会社の享有を保護しなければならないのである⁽³⁴⁾。

この論理に従って、連邦最高裁は、使用税を審理する際に、多様な状況下（州内の販売業者と州外の販売業者が当該州で小売店を経営）において州外の販売業者に対して納税を強制する州の権限を支持したかのような文面が見受けられる⁽³⁵⁾。判決の正当性に関して、連邦最高裁は、そのような状況において、州外の販売業者は、「明らかに、州税の徴収の見返りとして、当該業者には保護とサービスが与えられるであろう」と説明しつつ、州は、販売業者に対する使用税の徴収を強制する可能性があるが、その販売業者のうち、州税との関係者は、電気通信事業者もしくは合衆国郵便事業者に限られると言明したのである⁽³⁶⁾。

その後、*Bellas Hess* 判決において、連邦最高裁は、物理的拠点の関連性を支持し、イリノイ州税務局が主張した経済活動の拠点を否定したのである。その際、連邦最高裁は、次のように判示している。当該州において、争点である通信販売の経済活動（商取引）は、各州間を区別しない経済活動である。もし、*Bellas Hess* 社に課税するイリノイ州の権限

(33) *Id.*

(34) *Id.*

(35) *Id.* at 757; *see also* *Gen. Trading Co. v. 356, 364* (1949); *Nelson v. Montgomery Ward & Co.*, 312 U.S. 373, 375 (1940); *Felt & Tarrant Mfg. Co. v. Gallagher*, 306 U.S. 62, 66 (1938).

(36) *Bellas Hess*, 386 U.S. at 757-58.

税法の経済法的分析

が支持されるのであれば、州際商業に対する責務は、尋常ではないことになり、それは責任の範囲を超えている。それ故に、連邦最高裁は、Bel-las Hess 社に適用されたイリノイ州の使用税が通商条項の下で憲法に違反するとしたのである。この憲法違反と通商条項の関係について、連邦最高裁は、通商条項のすべての目的が、州によって不当なもつれ合いが生じないように全米の経済を保証することであると説明したのである。つまり、たとえ正当な手続きによって課税されたとしても、そのことは、休眠通商条項の観点から認められないと結論づけたのである。⁽³⁷⁾

解釈上、物理的拠点と経済活動の拠点の対立について、それらの関連性に対する最近の論争に至るまでの一連の事例において、重要な判決（特に、休眠通商条項についての議論）は、1977年の *Complete Auto Transit, Inc. v. Brady* 判決であった。⁽³⁹⁾ 本件で争点になった税は、ある一つの特権であり、それは、ミシシッピー州が、同州で営業活動を継続して行う者の特権として、税をかけたのである。争点は当該特権による税が、休眠通商条項の下で憲法違反であるか否かであった。連邦最高裁は、以下の条件を提示して、州税が休眠通商条項への挑戦として支持される可能性がある」と表明したのである。その条件とは、(1) 州の課税と実質的に関連する行為に適用すること、(2) 税は公平に割り当てられること、

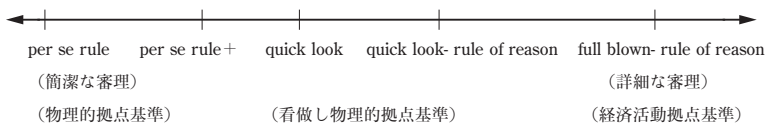
(37) See *id.* at 759. 次のように説明している。「もし、イリノイ州が、そのような責務を強制することができるならば、そのことは、他の州すべてに対しても強制できるのであり、事実、すべての地方自治体、すべての学区、そして販売額及び使用税に強制する権限を有する国家を通じて、すべての行政上の小区域も課税することが可能になる」。

(38) *Id.* なお、付言すれば、休眠通商条項の文言が加えられたのは、デュープロセス条項違反が発動されない状態（眠っている状態）で、同条項が存在しているにもかかわらず、イリノイ州による徴税の実行が違反である旨を明確にする意味で用いられたのである。休眠通商条項については、前掲註(29) (Swain) も併せて参照されたい。重複した説明になったが、筆者はこのように理解している。

(39) See 430 U.S. 274, 279 (1977).

(3) 州際商業に対して区別しないこと, (4) そのことが州によって提供されるサービスに関連していること, である。⁽⁴⁰⁾

ここで, per se rule と rule of reason の関係で付言しておくことにする。既述のように, per se rule はいかなる現実の経済実態の分析もしないままに, 違法とする (あるいは適用する) 判断基準であると説明した。いわば rule of reason 的な解釈で物理的拠点基準に固執する連邦最高裁の判断基準は, 結果とし per se rule (形式的要件) に類似する。ただ, 物理的拠点の基準にしても, 上記の4つの分析・規準が *Complete Auto Transit* 判決で示されたために, 厳格な意味における per se rule 基準とは違って, 4つの規準・分析を元にして, 結果的に per se rule による分析に類似することになる。この考え方は, 合理の原則の領域にも存在し, rule of reason の中でも極めて per se rule に近い判断基準である。少し, 難解かもしれないが, あえて言えば, per se rule 的な quick look-rule of reason の範疇 (per se rule+) に入る。⁽⁴¹⁾ 因みに, quick look は, per se rule と rule of reason の中間に位置する解釈であり, 一般に「省略的審理」と呼ばれている。なお, この基準に物理的拠点基準と経済活動拠点基準を入れて考慮して簡潔に図示すれば, 以下のようになるう。



(図 3)

(40) *Id.* at 2674, 279; see also *Quill Corp. v. North Dakota*, 504 U.S. 298, 311 (1992). 本件から15年後の *Quill* 判決において, *Bellas Hess* 判決における4つの規準・分析は, 最初の突破口として, 実質的関連性の規準にかかわるものであったと述べている。

(41) 前掲註(1), 久保成史『合理の原則』65頁。

その後続く事例は、*Complete Auto Transit* 判決の分析 (test) を前提にして、4つの分析からなるこの基準 (standard) に言及したのであり、この基準を休眠通商条項の下で税の合憲性を吟味するときに適用してきたのである (既述)⁽⁴²⁾。1977年に *Complete Auto Transit* 事件で判決された後、1992年に連邦最高裁によって判示された *Quill Corp v. North Dakota*⁽⁴³⁾ 事件まで、州外の会社に対して税を課す州の問題については、いかなる主要な事例も存在していない。

そこで、物理的拠点と課税の判断基準とした *Quill* 判決を簡潔に見ることにより、経済活動の拠点との相違点を明確にする。

デラウェア州に法人登記している *Quill* 社は、ノース・ダコタ州において店舗も販売代理店も置いていないが、同州の消費者に対してイリノイ州の倉庫から当該会社の商品を通信販売の方法で小売りしていた。これに対してイリノイ州が課税したことが本件の出発点である。本件において連邦最高裁は、*Complete Auto Transit* 判決の分析の下で、ノース・ダコタ州の税を分析して次のような見解を示したのである。実質的関連性並びにその公平性は、州際商業に対して州税を不当に義務化しないことであり、義務化しないことを保証するために、州税を課す州当局の権限の及ぶ範囲を制限する分析に関連したと説明し、州際商業に対する公平な割り当てといかなる区別も存在しないことは、州際商業に向けられた税の責務に関して不公平な州税の徴収を禁止することである⁽⁴⁴⁾。つまり、公平性の観点から、州内に物理的拠点を持たない者に対する徴税を禁止するとしたのである。

また、連邦最高裁は、デュープロセス条項と通商条項に関しても明確に言及している。過去において、この2つの条項の下で、その分析に横

(42) See *Quill*, 504 U.S. at 310. 州の下級審レベルの事例については、前掲註(20)を参照されたい。

(43) *Id.*

(44) See *id.* at 313.

たわる相違点においては必ずしも正確さを有していなくても、デュープロセス条項と通商条項は、異なった憲法上の関連事項として、分析上、否定のしようがないままに反映するのである。デュープロセス条項は、政府の取る行動の根本的な公正さに関するものであり、この行政活動において、通知もしくは公正なる予告は、デュープロセスの分析にとって一つの重要な鍵である。⁽⁴⁵⁾ 通商条項とその関連性の要件に関する焦点は、個々の被告人に対する公正さに依存するのではなく、全米経済における州規制の効果・影響に関連するものである。また、*Quill* 判決の中で、連邦最高裁は、次のようにもその見解を示している。連合規約の下で、州税とその義務化は、「州際商業を妨げ、抑圧する。すなわち、連合規約の立法者は、構造上の欠陥・不健全さに対する解決策として通商条項を意図していたのである」。それ故に、*Quill* 判決における連邦最高裁は、通商条項が州際商業に対する差別を禁じ、また、州際商業に対して不当に責務・負荷をかける州の規則を禁止する旨を改めて表明したのである。⁽⁴⁶⁾

デュープロセス条項は、州が課税を試みる際に少なくとも州と納税者間における関連性を要求する。⁽⁴⁷⁾ *Quill* 判決において、連邦最高裁は、デュープロセス条項の法理論が実質的に展開されてきたのは *Bellas Hess* 判決で示されて以来であると指摘している。⁽⁴⁸⁾ デュープロセス条項の法理論における変化のほとんどは、1945年の *International Shoe v. Washington* 判決⁽⁴⁹⁾における連邦最高裁から始まっているのである。*International Shoe* 事件は、対人管轄権の関連性に関するもので、そのような関連性に関する審理は、訴訟の維持が、公正な役割と実質的な正義の伝統的な概念に

(45) *Id.* at 305-12.

(46) *Id.*

(47) 例えば、*Miller Bros. Co. v. Maryland*, 347 U.S. 340, 344-45 (1954) においても州の納税者の関連性を要求している。

(48) *Quill*, 504 U.S. at 307.

(49) *Id.* See generally *Int'l Shoe Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

反しないことを前提にした場合に、被告人が司法管轄権と最低限の接点を有しているか否かである。

この連邦最高裁の判決にしたがって、*Quill* 判決における連邦最高裁は、法廷地と被告側の接点（所在地）について、被告人に州内の接点を要求することが合理的であるか否かよりも、より柔軟な審理に賛成し、州内に被告人の所在地があるか否かに焦点をあてた形式的な分析による審理を放棄したのである。すなわち、もし州外の会社が、その法廷地で経済的市場としての利益を意図的に価値のあるものと判断（⇒当該市場で経済活動をすれば利益になると判断）するならば、可能性として、その州内でいかなる物理的拠点も存在しないような場合でも、州外の会社自身が、当該州の対人管轄権に従うものであるとしたのである。⁽⁵⁰⁾ 連邦最高裁は、先例となる事案のデュープロセスに関する判決を *Quill* 判決の論点に適用して、州との接点に関する見解を示している。通信業者に対して使用税を賦課するということは、ある州が認めた範囲内で経済活動の連続的で且つ広範囲に及ぶ行為を保証することである。⁽⁵¹⁾ ある州と接点を持って連続的且つ広範囲に経済活動をしている会社は、当局から公正な経済活動を行う旨の通告・指導を受けており、そのために、当該会社の活動は、その州の司法管轄権に従わせられる可能性がある。しかし、そのような経済活動の保証と通告・指導の関係は、訪問販売員よりもカタログの氾濫によってほとんど成り立たないのである。したがって、デュープロセスの要件は、徴税する当該州における物理的拠点の有無に関係なく一致するのである。それ故に、物理的拠点は、必ずしもデュープロセス条項の下での審理を満たさないのである。このような理由に

(50) *Quill*, 504 U.S. at 307. 対人訴訟管轄権は、判決の過程で人を管轄権へ連れて行く「裁判所」の権限として定義される。つまり、それは、単なる所有権の利益に対するものというよりも、むしろ被告側の人的権利に対する司法管轄権である。BLACK'S LAW DICTIONALLY 870 (8th ed. 2004).

(51) *Quill*, 504 U.S. at 308; *see also* *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 476 (1985); *Shaffer v. Heitner*, 433 U.S. 186, 212 (1977).

よって、*Quill* 判決の連邦最高裁は、意図的に *Quill* 社の経済活動をノース・ダコタ州の住民としての行為に位置付けたのであり、デュープロセス条項と物理的拠点の関係に限っては、ノース・ダコタ州の使用税に関する執行を妨げるものではないとしたのである。⁽⁵²⁾

次に、連邦最高裁は、*Quill* 判決における休眠通商条項の下での使用税の有効性を議論しており、その議論は、*Complete Auto Transit* 判決で明確に示された四つの分析・規準をノース・ダコタ州と *Quill* 社の接点に適用したものである。州際商業に従事する納税者は、*Complete Auto Transit* 判決による分析・規準の4つの指針を満たす限りにおいて、州税の公平な割り当てを支払うことになるのである。

また、連邦最高裁は、*Bellas Hess* 判決が *Complete Auto Transit* 判決に一致する事案ではないとし、その理由は、ある部分で *Complete Auto Transit* 判決の指針が、過剰な州の規制に対する連邦最高裁の懸念事項に反映するものであり、それ故に、*Complete Auto Transit* 判決の指針に関する実質的関連性の要件は、「告知の代理人」のように、デュープロセスによる最低限の接点要件ではなく、むしろ州際商業に対する州の規制を制限するための手段であると説明したのである。⁽⁵³⁾ この2つの条項（デュープロセス条項と休眠通商条項）は異なった関連事項を対象にするために、デュープロセス条項が要求するように、最低限の接点を会社が有していなければならないが、やはり、連邦最高裁は、通商条項が要求する州との実質的関連性を欠いていたと指摘したのである。⁽⁵⁴⁾

要するに、*Quill* 社は、デュープロセス条項の下で課税される要件である最低限の接点を有していたが、通商条項の下では、実質的関連性が

(52) *Id.*

(53) *Id.* at 310-13.

(54) *Ervin* は、この見解に対して実質的関連性は、最低限の接点以上の何かを要求するものである、とやや皮肉的に捉えている。*Ervin, supra* note 14, at 537.

税法の経済法的分析

欠如していたのである。それ故に *Quill* 社が展開したノース・ダコタ州の事例は、*Bellas Hess* 社が展開したイリノイ州の事例とは一致しないのである。結果的に一致しない理由は、両判決とも通商条項の実質的関連性を取り上げて一致しているものの、*Quill* 判決ではデュープロセス条項における最低限の接点(司法の対人管轄権)を取り上げ、*Bellas Hess* 判決ではデュープロセス条項における最低限の接点を休眠通商条項の不当な規制に置き変えたからである。

この点、判決の推移からすれば、*Quill* 判決(1992年)は *Bellas Hess* 判決(1967年)を破棄すべきところ、連邦最高裁は、州内の物理的拠点⁽⁵⁵⁾が州際商業に対する課税には必要である旨を支持しているのである。

連邦最高裁は、次のように続ける。現在において、たとえ通商条項の法理論が、より柔軟でバランスのとれたアプローチとして好意的に受け止められようとも、*Bellas Hess* 判決で述べられたように、明確に一線を画する物理的拠点の原則を維持する利益が存在する。*Bellas Hess* 判決のこの一線を画する明確な原則は、州際商業に対する不当な干渉(行き過ぎた規制)を阻止することによって、休眠通商条項の目的を前進させるのである。そして、州際商業に対する不当な干渉は、ケース・バイ・ケースの分析によって強制的に賦課させる場合と一定の決められた税の両方を回避することができる可能性がある。一線を画する明確な原則を維持するための正当性は、当該州と会社の双方にとって税の透明性にあり、安定した予測を後押しすることである。そして、ビジネスと個人による投資を育成することである。⁽⁵⁶⁾

(55) See *Quill*, 504 U.S. at 313-14.

(56) *Id.* at 314-15. ここで付言すれば、一線を画する判断基準をこのまま維持すれば、現在(2020年)、最も大きな議論になっているデジタル課税の問題(国境を超えて経済活動をするプラット・フォーマーに対する課税)には対処できないことになる。

表面的な分析であるが、ここで rule of reason と per se rule の関係から簡潔に説明する。case-by-case という言葉を反トラストの分野で使用され

更に、*Quill* 判決において、連邦最高裁は、事實は、ノース・ダコタ州に本拠地を置いている *Quill* 社のフロッピー・ディスクのいくつか、通商条項の分析・規準に関してノース・ダコタ州を実質的関連性の要件に合致させられなかったのである。何故ならば、*Quill* 社とノース・ダコタ州の間における接点は、取るに足らない程度だったからである⁽⁵⁷⁾。したがって、ノース・ダコタ州に *Quill* 社の直接的な物理的拠点が存在しなかったために、*Quill* 社に対するノース・ダコタ州による使用税の賦課は、休眠通商条項の下で違憲とされたのである⁽⁵⁸⁾。この判決以来、連邦最高裁は、物理的拠点と経済活動の拠点の争点に関する申立て事例について、移送命令書を容認することに否定的であった⁽⁵⁹⁾。

Quill 判決以後、同判決が支持されるか否かが試されたのは、1993年にサウス・カロライナ州最高裁によって判示された *Geoffrey, Inc. v. South Carolina Tax Commission* (*Geoffrey I*) 事件であった⁽⁶⁰⁾。*Geoffrey* 社は、デラウェア州で設立され、同州に本部を置く Toys “R” Us 社の完全子会社である⁽⁶¹⁾。*Geoffrey* 社は、サウス・カロライナ州において従業員を雇用せず、事業所も置いていない。1984年、*Geoffrey* 社は、Toys “R” Us 社の社名も含めて Toys “R” Us の商号及び様々な有益な商標の所有者になったのである。持株会社に特有な無形資産の典型的な取り決めに

る表現に類似すると仮定すれば、rule of reason の手法によって per se rule の領域に強引に持ち込む論法である。すなわち、強制的な賦課と予測可能な納税は表裏一体の関係にあり、それを可能にするのは物理的拠点基準である per se rule に落ち着く。もっとも機械的な分析であるから、quick look- rule of reason よりも per se rule である。この論理によって、通商条項が急に「休眠」通商条項に変化・浮上するという、一般条項の存在を際立たせるものである。なお、本文16頁の図を参照されたい。

(57) *Id.* at 315 n. 8.

(58) *Id.* at 319.

(59) *See, supra* note 20.

(60) *See* 437 S.E. 2d at 15 (S. C. 1993).

(61) *Geoffrey II*, 437 S.E. 2d at 15.

において、Geoffrey社は、Toys “R” Usのネット販売に関するロイアリティーにつき、ネット販売の売り上げに応じてロイアリティーを支払うことを条件にToys “R” Usの商標と商号を使用するライセンスを得たのである。⁽⁶²⁾

ところで、この取り決めは、「実在しない場の収入」(nowhere income)という異名をとるほどの巧妙さであった。というのも、Geoffrey社が受け取ったロイアリティー所得は、デラウェア州にはロイアリティーに賦課する義務がないために、当然に支払われるべき税が支払われることはなかったのである。さらに、この取り決めは、Toys “R” Us社の利益にもなったのである。Toys “R” Us社とGeoffrey社は、Toys “R” Us社によるGeoffrey社へのロイアリティーの支払いを通じて、両社の課税所得を低く抑えることができたからである。この戦略の有効性は否定できないのである。1990年、常勤労働者が存在しないGeoffrey社は、およそ5,500万ドルの収入を得たものの、全米のいかなる州にも所得税を支払わなかったのである。そこで、例えば、サウス・カロライナ州税制調査会は、最終的な結論として、Geoffrey社が、同社のロイアリティーによる所得について所得税を支払うように要請したのである。⁽⁶³⁾

このGeoffrey社の所得税支払い義務に関して、サウス・カリフォルニア州最高裁とサウス・カロライナ州最高裁では、結論は同じであったがそのプロセスにおいては、相違しているのである。

①サウス・カリフォルニア州最高裁の判断

サウス・カリフォルニア州最高裁は、*Quill*判決が示したデュープロセス条項並びに通商条項の下、ロイアリティー所得に課税する正当性を判示したのである。同裁判所は、以下のようにその見解を示している。デュープロセス条項につき、その関連性（州をまたがる）の要件は、ある会社が、目的を持って当該州の経済圏での活動を支持してきた限りに

(62) *Id.* at 15 n. 1.

(63) *Id.* at 15.

において、その会社が州税に関するいかなる物理的拠点を有さない場合にも満たされるのである。前述の *Quill* 判決におけるデュープロセス条項の解釈であり、法理論の観点から物理的拠点は必要なしとしている。この理由によって、複数の州にまたがって、Toys “R” Us 社が、その商標と商号のライセンスを選択して使用することに対して、サウス・カリフォルニア州最高裁は、Geoffrey 社が「そのような複数の州と経済的接点によって利益を追求することに十分な意図を持っていた」と判示し、州税の支払いを命じている。ここでの解釈は、デュープロセス条項を経済的事実に基づき、その実態を解釈した rule of reason 的審理である。さらにまた、Geoffrey 社は、デュープロセス条項の観点から、その要件を満たしていると判示している。というのは、Geoffrey 社の無形資産（実体のない本部）が、サウス・カロライナ州に置かれていたからであり、それが同社の本部として位置づけられたからである。このことは、まさに会社の所在地がサウス・カロライナ州にあるため、デュープロセス条項をそのまま解釈する per se rule 的審理でもある。

②サウス・カロライナ州最高裁の判断

サウス・カロライナ州最高裁は、サウス・カリフォルニア州最高裁のプロセスとは相違して、結論が導かれたのである。論拠としたのは、1980年の *Mobil Oil Corp. v. Commission of Taxes* 判決における連邦最高裁の見解を踏襲せずに、同州最高裁は、実体のない本部が、単一の場所に置かれている必要はないと判示したのである。このとき、Geoffrey 社は、たとえサウス・カリフォルニア州が合理的に関連させることができたとしも、その所得税に関する一定の利益について何ら協議していないと主張したのである。この主張に対して同最高裁は容認せず、以下のように展開したのである。

サウス・カロライナ州における Geoffrey 社の所得の実際の源は、サ

(64) *Geoffrey I*, 437 S.E. 2d at 16.

(65) See *Mobil Oil Corp. v. Comm'n of Taxes*, 445 U.S. 425, 455 (1980).

ウス・カロライナ州における Toys “R” Us の顧客である。州は、規則正しい社会を用意することによって、その州内において、Toys “R” Us 社は、営業活動を行うのであるから、サウス・カロライナ州は、Geoffrey 社がロイアリーの取り決めから得られる収入を可能にしたことになる。

事実は、サウス・カロライナ州において、Geoffrey 社の得た所得が、サウス・カロライナ州によって認められた営業活動の機会、その保護、そこから得られる利益という論拠である。この解釈は、経済活動の実態を注視した rule of reason 的審理である。したがって、サウス・カロライナ州は、州内で生じた Geoffrey 社の所得の割合に対して、もっぱら課税する方法を探すだけであるものの、その税は、合理的にみてサウス・カロライナ州の営業行為から得られた利益に関連したものである。⁽⁶⁶⁾ 本件も州税の支払いを命じられている。

また、デュープロセス条項の下で、所得税の合憲性を論争することに加えて、Geoffrey 社は、*Complete Auto Transit* 判決の指針の下でデュープロセス条項の議論を援用して展開したが、その内容は、州税に関する実質的関連性を求めたものであった。⁽⁶⁷⁾ その議論において、Geoffrey 社は、*Quill* 判決に依拠し、当社は、サウス・カロライナ州に物理的拠点を有していないために、同州との実質的関連性は有していなかったと主張したのである。これに対して、サウス・カロライナ州最高裁は同意せず、論点である *Bellas Hess* 判決（物理的拠点が無い⇒州税を否定）と区別して、そのような事例では、販売額と使用税に物理的拠点が適用されるのであり、本件における所得税ではない。

それ故に、サウス・カロライナ州で使用される無形資産（商標、商号）のライセンスを取得することによって、そしてまた、同州における当該ライセンスを使用することによってもたらされる所得により、Geoffrey

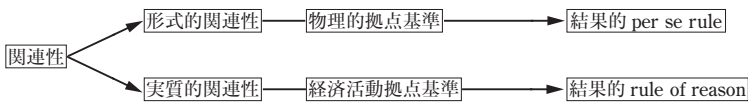
(66) See *id.* at 17-18.

(67) See *Geoffrey I*, 437 S.E. 2d at 18.

社は、サウス・カロライナ州と実質的関連性を有するのである。したがって、所得税は合憲であり、経済活動の拠点は、実質的関連性の事実認定⁽⁶⁸⁾にとって十分にその要件を満たしている。物理的拠点（形式的拠点）よりも、経済活動の拠点（実質的拠点）を採用した rule of reason 的審理の展開であった。

小括

Bellas Hess 判決（1967年）と *Quill* 判決（1992年）における実質的関連性については、それを直接的な実質的関連性と表現し、形式的関連性⁽⁶⁸⁾は出てこない。*Bellas Hess* 判決（1967年）の連邦最高裁は、物理的拠点による関連性を支持し、イリノイ州税務局によって展開された経済活動の拠点を否定したのである（通商条項との関連性⇒違憲）。また、*Quill* 判決（1992年）では、司法管轄権に関する法廷地の被告人の所在地を形式的に捉えず、当該地を経済市場として利益を得る観点から、対人管轄権を柔軟・動的に捉えたのである（デュープロセス条項との関連性⇒違憲ではない）。しかも、このとき、休眠通商条項によって、州の不当な干渉・規制をするために休眠通商条項の目的が更に発展するとして、直接の物理的拠点が欠如しているために州税を否定したのである（通商条項との関連性⇒違憲）。このような結論の導き方について、反トラスト法的なアプローチでは、以下ようになる。



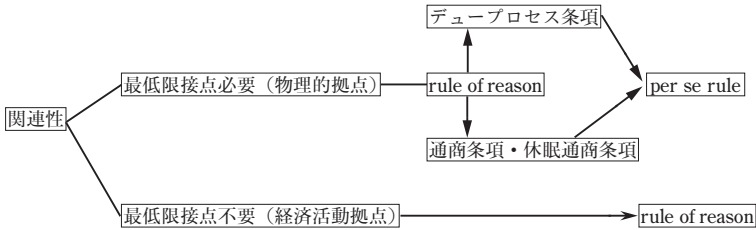
（図4）

連邦最高裁の州税基準によれば、州と納税者の関連性に物理的拠点を必要とするが、反トラスト法的分析によれば、それは紛れもなく形式的

(68) See *id.*

税法の経済法的分析

関連性のカテゴリーに入る。そのことは、市場の分析方法と審理方法の違いである。また、デュープロセス条項（司法管轄権）と通商条項（休眠通商条項）の関連性は、以下ようになる。



(図 5)

このようにみえてくると、州税に関する連邦最高裁の判断は、反トラスト法の分野でいう文理的・機械的解釈を実質的関連性の有無として使用し、デュープロセス条項と通商条項を rule of reason で区別し、最終的に形式的関連性の域を出ない物理的拠点を実質的関連性として捉えるのである。つまり、市場分析の方法の際に、物理的拠点（形式的要件）を rule of reason 的な分析をして、経済活動の拠点（実質的要件）を per se rule 的な解釈に導くことになるのである。

もっとも、州が課税できることを「実質的関連性」と表現していることから、既述のように、市場分析の方法と審理の方法が相違しており、それが反トラスト法のアプローチでは、混同しているように映る。課税できるか否かを分析しているという点を捉えて、機械的に適用しない根拠にしていると推測できるからである。

なお、このような捉え方の中で、途中まで rule of reason で審理しながら最終的に per se rule で審理する論法では、デュープロセス条項と通商条項を使いわけて、物理的拠点到固執する苦しい解釈であるようにも思われる。

II 実質的関連性の展開

州税に関する事例の多くは、当該州において、会社の経済活動の拠点を根拠にして州外の会社の所得に対して税をかける州の権限に好意的な判決を出している。⁽⁶⁹⁾ただ、それらの結論は、必ずしも経済活動の拠点を判断基準として州税を認めたものでなかった。これらの事例について、簡潔に順次、検討する。

(1) *American Online, Inc. v. Johnson* 判決

2002年、テネシー州控訴裁で判示された *American Online, Inc. v. Johnson* 事件では、テネシー州は、同州において何らかの不動産を所有もしくは賃貸契約をしていなくても、更には、テネシー州において正規社員を雇用していなくても、*American Online* 社に対する課税の途を模索していたのである。*American Online* 社は、テネシー州に本拠地を置く会社で、モデムとそれに関係する機材・部品を通じてテネシー州の住民にサービスを供給しており、これらのことを勘案して、テネシー州控訴裁は、次のように判示している。*Transit* 判決の4つの指針における最初の指針（州の課税と実質的に関連する行為であること）に完全に該当するか否かを審理しなければならないのであり、その指針は、納税会社と州税の双方における実質的関連性を要求しているものである。

この実質的関連性について、テネシー州控訴裁は、どのような活動も州税が納税者の利益にならないような場合には、先の連邦最高裁判決（*Quill* 判決）が州際商業に対する州税を拒否したものと解釈し、そのうえで、州税がかけられている経済活動は、その活動自身、当該州と実質的関連性を有していなければならないと判示したのである。⁽⁷⁰⁾そして、テ

(69) See generally *Lanco II*, 308 A. 2d 176; *Kmart Corp. v. Taxation & Revenue Dep't*, 131 P. 3d 22 (N.M. 2005); *A & F Trade Mark*, 605 S.E. 2d 187.; *Geoffrey II*, 132; P/3d 632; *NBNA*, 640 S.E. 2d 226.

(70) 2002 WL 1751434, at*1-3.

税法の経済法的分析

ネシー州控訴裁は、テネシー州において、州内の顧客が American Online 社のサービスを手に入れるためには、同社だけでなく多くの協力企業が実質的に事業展開しており、American Online 社の利益になるような接点を有する経済活動及びその従事者は、想像以上に多くの者が存在したに違いないのである。このことから、*Complete Auto Transit* 判決の指針に照らした場合、実質的関連性に当てはまる要件をテネシー州が満たしているかは、いまだ疑問が残る所であり、また、下級裁判所で審理された記録（American Online 社が法的な問題として判決を受ける資格があることの記録が示されていない）が不完全であった為にそのような疑問点も含めて解決するようにデビット郡衡平法裁判所に差戻したのである。⁽⁷¹⁾

要するに、ネット事業者である American Online 社だけが、テネシー州の住民にサービスを提供しているわけではなく、American Online 社から多くの事業者（独立の請負業者等）を通じて顧客である州の住民にネット事業のコンテンツが提供される。同社は、確かにテネシー州で設立されており、物理的拠点を満たしているものの、経済活動との接点は必ずしも実質的関連性を有しているとはいえず、更なる詳細な分析を要求したことを意味する。すなわち、反トラスト法的アプローチでいえば、経済活動の接点を有しているか否かを rule of reason 的審理でやり直すように要求したのである。勿論、評価の結論として、経済活動の接点を多くの事業者が有する可能性を否定することはできない。⁽⁷²⁾

(71) See *Am. Online*, 2002 WL 1751434, at*3-*4.

(72) ただ、本件で理解に苦しむのは、州内で設立され、州内の顧客にサービスを提供する American Online 社は、物理的拠点も経済活動の拠点も同じ州内である。それでも本件を差戻した背景には、判断基準が、物理的拠点なのか経済活動の拠点なのかという二分法では解決できない複雑さが存在するのではないか。

(2) *Kmart Properties, Inc. v. Taxation and Revenue Department*
判決

2001年、ニューメキシコ州控訴裁で判示された *Kmart Properties, Inc. v. Taxation and Revenue Department* 事件において、K マート・コーポレーションの完全所有会社の K マート・ミシガン社の完全子会社である Kmart Properties, Inc.(以下、「KPI」)社は、K マート・コーポレーションから KPI に支払われたロイアリティに関するニューメキシコ州税務局の評価に異議を申立てたのが本件である。⁽⁷³⁾親会社の K マート・ミシガンと子会社 KPI は、*Geoffrey I* 判決の論点の一つとされた内容に類似するロイアリティとライセンス付与の取り決めを有したのである。K マート・ミシガン社は、所有権を保持する目的で KPI を設立し、K マート・コーポレーションが開発した商標、商号、そしてサービスマークを所有・管理して、KPI 社によって設立当初から展開され、使用させてきたのである。

本件で問題になったのは、KPI 社が、典型的な受動的投資会社 (passive investment company) ⁽⁷⁴⁾であり、いわゆる税金対策の会社であった。持株会社を設立し、会社の有益な価値ある無形資産を持株会社に集約させるのが、その運営方法である。⁽⁷⁵⁾この持株会社は、受動的投資会社として知られており、通常は、法人所得に課税しない州に設立される。した

(73) 131 P.3d (N.M. Ct. App. 2001), *cert, granted*, 40 P.3d 1008 (N.M. 2002), *cert quashed*, 131 P.3d 22 (N.M. 2005). 本件は、法人所得税の論争点に対して、その移送命令の破棄並びに州最高裁判決と同時に控訴された州控訴裁判所への命令など複雑である。

(74) *See id.* 受動的投資会社は、もっぱら傘下に営業活動をする子会社の株式を100%保有し、受動的投資会社に所有権のある商標などを子会社に付与し、その見返りにロイアリティを受け取る会社である。

(75) *See Fatale, supra* note 8, at 135. Cory D. Olson, *Follow the Giraffe's Lead-Lanco, v. Director, Division of Taxation Gets Lost in the Quagmire That Is States Taxation*, 6 MINN. J.L. SCT. & TECHL. 789, 800-01 (2005). PIC の形式に関して詳細に記述している。

税法の経済法的分析

がって、そのような州に設立された受動的投資会社は、所得税を意識する必要はない。受動的投資会社は、ロイアリティの支払いを条件にくつかの州で展開しているKマートに無形資産の使用を認めるのである。⁽⁷⁶⁾

ニューメキシコ州所得税法は、KPI社に支払われたKマート・コーポレーションからのロイアリティの支払いに対して営業活動による税の控除を認めるのである。このため、KPI社は、数年にわたってニューメキシコ州における所得税の納税額を軽減できたのである。その一方で、KPI社は、ミシガン州においてのみ州税を支払ったために、同社は、ロイアリティから得た所得に税をかけられなかったのである。そのため、ニューメキシコ州税務当局は、*Kmart Properties, Inc.* 判決で論点となった税評価額の期間中、KPI社が、ニューメキシコ州における経済活動から1年間に200万ドル超のロイアリティ所得を得ていると査定したのである。しかし、税務当局は、決してどのような場所においても税をかけなかったのである。

ニューメキシコ州控訴裁は、KPI社が、デュープロセス条項の要件を満たすために必要にして最低限の接点を有していると判示したのである。そして、デュープロセス条項の分析に関して、同控訴裁は、その分析を強制する基準が、デュープロセス条項の下における基準よりも厳しいものであると認識した上で、*Quill* 判決と *Bellas Hess* 判決以後、本件において、所得税に対してこの2つの先例の分析結果を拡張しないことを決めたのである。何故ならば、本件の所得税が、*Quill* 判決と *Bellas Hess* 判決で議論された売上税及び使用税とは、かなりかけ離れており、それ故に、物理的拠点の基準は、本件に適用すべきではないとの判断からであった。⁽⁷⁷⁾ ただ、実質的関連性の要件と最低限の接点要件を区別しないとしても、KPI社に利益をもたらす目的で、ニューメキシコ州における

(76) See *Kmart Props.*, 131 P.3d at 30-31.

(77) See *Kmart Props.*, 131 P.3d at 35-36.

KPI社のマークの使用は、所得税の賦課を正当化するニューメキシコ州との間で十分な関連性があるとの認識を表明して、KPI社に対するニューメキシコ州の所得税の賦課を支持し、ロイヤリティー収入に対する州の所得税の評価が、州際商業における不当な干渉にならないと判示したのである。このことは、KPI社のマークの使用が営業活動そのものであり、法人所得税に対しても経済活動の拠点基準に基づいて、課税できることを示唆したものと考えられ、課税の基準は rule of reason 的解釈による方向性を示したのである。⁽⁷⁸⁾

本件以後、経済活動を拠点に判断する州レベルの判決が相次いで出されており、ひとり連邦最高裁だけが物理的拠点を堅持したのである。⁽⁷⁹⁾ただ、以下で考察するように、州レベルでも物理的拠点基準を採用している判決も見受けられる。

(3) *J.C. Penny National Bank v. Johnson* 判決

多くの州の事例は、経済活動の拠点基準によって、非居住の会社に対して州のフランチャイズ税（当該州で経済活動をする権利に対するビジネス税）及び州税の行使を支持するに十分であったと判断される傾向にある中、テネシー州控訴裁は、1999年の *J.C. Penny National Bank v. Johnson* 判決で物理的拠点基準を採用している⁽⁸⁰⁾のである。J.C. Penny National Bank 社（以下、「JCPNB」）は、デラウェア州を主要な拠点とし

(78) 附言すれば、法人所得税に関して世界中の課題である GAF A とデジタル課税についての解決策を示唆しているように思われる。

(79) 例えば、経済活動の拠点基準を採用した事例として、*A&F Trademark, Inc. v. Tolson*, 605 S.E. 2d at 195; *Geoffery, Inc. v. Oklahoma Tax Commission*, 132 P.3d at 633; *Lanco, Inc. v. Director, Division of Taxation*, 908 A. 2d at 177. *Lanco* 判決に関して、Olson は、ニュージャージー州の「会社経済活動税」というのは、ニュージャージー州において経済活動をしている者の権利に対する一種の法人所得税であると説明している。Olson, *supra* note 75, at 810 n. 142.

(80) See 19 S.W. 3d at 842.

税法の経済法的分析

て経済活動をしており、デラウェア州に設立され、連邦政府によって設立認可された国内銀行である。デラウェア州の事務所を通じて、JCPNB社は、定期預金口座、住宅用モーゲージの貸付、一般的な消費者ローン、そしてATMなどの銀行サービス業務を消費者に提供したのである。更に、JCPNBは、Visa及びMasterCardのクレジット・カードの発行を通じてクレジット・カードによる融資業務を行っていたのである。⁽⁸¹⁾

ところで、JCPNB社は、同社のクレジット・カード業務を開発し、それを維持するために必要とされる様々な市場調査活動並びに手続き業務を遂行するために、同社の親会社であるJ.C. Penny社と契約を結び、他方で、親会社であるJ.C. Penny社は、それらのサービスの多くを提供するために他の会社と契約を締結したのである。契約会社の1社はデータ処理を提供し、他の会社は、テネシー州も含めた全米を対象にした潜在的な顧客を発掘するためにメールによる勧誘業務をする傍ら、クレジット・カードの明細書を発送する市場調査活動に従事したのである。テネシー州の住民に対するメールの勧誘業務以外に、何ひとつとして同社の他の経済活動は、テネシー州で実施されなかったのである。さらに、JCPNB社のクレジット・カードの運営に含まれているあらゆる実体は、テネシー州以外（図6参照）に置かれており、JCPNB社は、同州でいかなる営業所も保持しないし雇用もしなかったのである。⁽⁸²⁾

裁判所にとって、JCPNB社の唯一の問題点は、テネシー州と同社の関係が通商条項により実質的関連性の要件を満たすか否かであった。

JCPNB社は、以下のように主張したのである。テネシー州と同社の接点は、同州で経済活動を継続していることであり、それに対して州の歳入庁長官は州税を賦課する権限を行使するが、通商条項の下で実質的関連性を提示できていないのである。これに対して、裁判所は、実質的

(81) *J.C. Penny*, 19 S.W. 3d at 832.

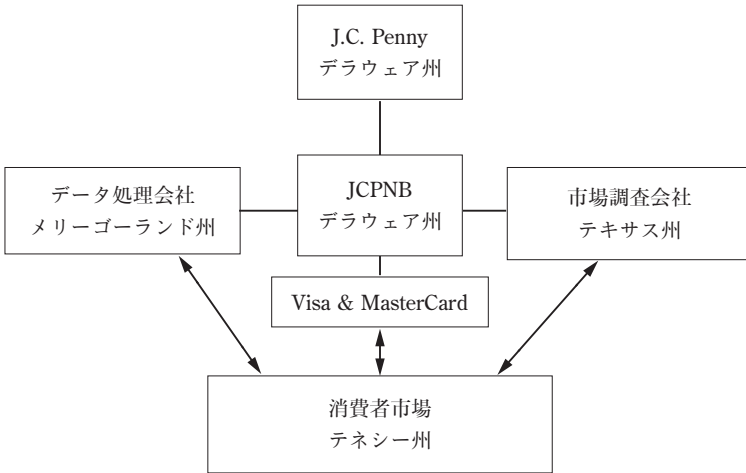
(82) *Id.* at 832-33. なお、特にテネシー州の住民をターゲットにした勧誘は見受けられない。*Id.* at 833 n. 4.

関連性を次のように説明したのである、実質的関連性の要件は、州際商業に対する州の干渉を制限することを意味するが、テネシー州と JCPNB 社との間には、実質的関連性が存在する特定の点（接点）がないのである。そして、裁判所は、実質的関連性の要件を満たすためには、会社の存在規模が、当該州における経済活動の継続以上のものでなければならぬと説明したのである。⁽⁸³⁾ 要するに、実質的関連性の要件には、会社が「存在する規模」＝物理的拠点の大きさが、経済活動の継続以上の「もの」が必要であることになる。そして、裁判所は、テネシー州歳入庁長官の主張、すなわち、①テネシー州における JCPNB 社のクレジット・カードの物理的拠点は、実質的関連性の事実認定にとって一つの基盤を構成した、②テネシー州における J.C. Penny 社の小売店舗の所在は、実質的関連性を創り出すものである、というこれらの主張に対して、裁判所は、いずれも退けたのである。①について：たとえクレジット・カードが無形資産であろうとも、クレジット・カードの拠点（所在）は、クレジット・カードが財及びサービスの代金を負担する消費者の権利を単に代理するにすぎず、実際に取引を必要としないために、憲法上の重要事項ではない、②について：その小売店舗は、JCPNB 社の Visa 及び MasterCard のクレジット・カードの運営と提携していないという理由説明をして、次の点も加えたのである。すなわち、銀行である JCPNB 社は、同社のクレジット・カード運営の許可をテネシー州で申請しておらず、口座の勧誘書面は、銀行である JCPNB 社の経済活動の維持にとって最も重要な活動であると説明し、本件における口座の勧誘書面がメールを通じて行われていたために、その勧誘書面は、*Quill* 判決（物理的拠点基準）と同様に物理的拠点を有しないと判断され、それ故に、テネシー州の主張は、実質的関連性の事実認定にとって十分ではなかったことになるのである。⁽⁸⁴⁾ 本件における複雑な会社経営と州との

(83) *Id.* at 840.

(84) *Id.* at 841-42.

関係は以下のように表すことができる。



(図 6)

(4) GAFA 問題への示唆

このような関係 (図 6) を見渡せば、現在の課題である GAFA の解決策が見えてくるのではないか。例えば、デラウェア州⇒アメリカ、テキサス州⇒EU、メリーゴードランド州⇒日本、テネシー州⇒オーストラリアにそれぞれの国・地域に置き換えてみる。そうすれば、おのずと経済活動の拠点を基準にするしか他に課税収入を得ることはできない。勿論、各国で利害の衝突により、いまだ足並みは揃っていないが、OECD などの見解は、物理的拠点の基準でないことは、周知の通りである。⁽⁸⁵⁾ このような州税論争は、GAFA 問題 (デジタル課税) の縮図でもある。

更に、物理的拠点の原則で課税されるのであれば、税率の低いアイル

(85) 例えば、「英デジタル課税 来月導入」、「売上高33億円超過分に2%」、「GAFA 標的に米反発」などの見出し記事等。日本経済新聞 (2020年3月13日付)。

ランドに本店機能を置けばよく、アメリカのどこかの州に税を納めるか、他国に納めるかの違いである。後は、その企業の倫理・道徳上の問題に譲るしかないのである。

三 連邦最高裁の判例変更：物理的拠点から経済活動の拠点へ

2018年6月21日、米連邦最高裁は、大きな判例変更を行った。すなわち、州税の課税基準を「物理的拠点」から「経済活動の拠点」へと舵を切ったのである。内訳は、経済活動の拠点に賛成が5人で、物理的拠点に賛成が4人（5対4）という僅差であった。判決文を書いた Kennedy 判事の最後の職務であり、それほど裁判であった⁽⁸⁶⁾。1992年の *Quill* 判決以来、実に26年ぶりの変更であった⁽⁸⁷⁾。判示では、*Quill* 判決及び *Bellas Hess* 判決における物理的拠点の原則が、不健全で誤っているため破棄するとされたのである⁽⁸⁸⁾。すなわち、本件上告には判例変更すべき理由があるとして、連邦最高裁のこの法廷で審理するとされたのである。

2018年の *South Dakota v. Wayfair, Inc., Et Al.* 判決において、被告である Wayfair 社は、サウス・ダコタ州において、いかなる雇用も不動産

(86) なお、Kennedy 判事が、判決文中で引用した判決については、そのまま本文の中に入れており、それらの判決のすべてを確認した訳ではないことをお断りしておく。

(87) このことは、驚くに値しない。反トラスト法の分野において、再販売価格維持行為の審理を *per se rule* から *rule of reason* の全面適用に変更するまで、連邦最高裁は、1911年の *Dr. Miles* 判決から2007年の *Leegin* 判決まで96年の年月を要しており、およそ1世紀もかかっている。前掲註(1)、久保成史『合理の原則』144頁を参照されたい。

(88) この判決文で最も筆者を引き付けた文言は、物理的拠点の原則を「不健全」という言葉を使ったことである (Because the physical presence rule of *Quill* is unsound and incorrect)。個人的ではあるが、判決文中で、ある原則を不健全とした表現は初めてみたのであった。極めて「人為的」にその原則を固辞してきたのではないか、との感が強く出ている印象を受ける。

税法の経済法的分析

(89) (販売施設等) も待たない商人である。同社は、家庭用商品や家具を扱う主要なオンライン業者であり、2017年には40億7,000万ドル以上の純利益を上げている。また、アメリカにおけるオンライン小売業者のトップの一角を占める Overstock. com 社は、家庭用商品や家具から衣類及び宝石までの製品を幅広く販売しており、2017年、同社は、10億7,000万ドル以上の純利益を上げており、Newegg 社は、アメリカにおける電子機器の主要なオンライン小売業者である。これら3社は、サウス・ダコタ州も含めて全米の購入者に直接にそれぞれの商品を出荷している。

ところで、サウス・ダコタ州は、売上税を全く徴収しておらず、先例である *Bellas Hess* 判決と *Quill* 判決の下、州税を見積もったところ、年間5,800万ドルの損失になり、売上税ベースの目減りと州及び地方自治体のサービスに関する危機的な基本金の損失を懸念したのである。そこ

(89) Slip op. at 3-4. ここでの引用は、公式速報版・Slip Opinion (Cite as: 585 U.S.__(2018) によって引用個所を示す。また、判決文の中で引用される他の判決、法律等は註にはせず、原則として本文中に記述する。なお、シラバスは5頁、判決文は全文24頁である。賛成判事は、Kennedy 判事、Thomas 判事、Ginsburg 判事、Alito 判事、Gorsuch 判事であり、反対判事は、Roberts 裁判長、Breyer 判事、Sotomayor 判事、Kagan 判事である。公式速報版の入手先：https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-494_j4el.pdf。

(90) 一般論として、全米でこの種の訴訟は、売上税をとるために企業を訴える。しかし、ここまでみてきたように、連邦最高裁は、物理的拠点を基準にして州を敗訴に導いてきたのである。売上税の他に使用税もあるが、購入者が他州から買った製品の使用税を払うことはほとんどない。消費者が購入ごとに申告するわけがなく、また、誰に販売したかをひとり一人確認することは、不可能であり、仮にできたとしてもそれを実行するコストは膨大なものになる。有名無実化しているのが実態である。なお、サウス・ダコタ州は、所得に課税しない州であり、売上税は、州の財政にとって極めて重要である。因みに、ワシントン州、ネバダ州、テキサス州、フロリダ州、アラスカ州、ワイオミング州なども所得は非課税である。例えば、JETRO の HP、海外ビジネス情報：米国「税制」を参照。最終閲覧日：2020年3月26日 <https://www.jetro.go.jp/world/n_america/us/invest_04.html>

で、サウス・ダコタ州議会は、「サウス・ダコタ州において、その売り手が物理的拠点を持しているかのように」売上税を徴収して納税することを州外の売り手に要求できる法律（S. 106, 2016 Leg. Assembly, 91st Sees. (S.D. 2016) (S.B. 106)）制定したのである（以下、「S.D. 2016 遠隔地徴収法」とする）。同法は、年間ベースにして、財またはサービスの10万ドル以上をサウス・ダコタ州へ配送または同州へ財またはサービスの個数につき、200個またはそれ以上の個別の取引に従事する売り手を課税の対象範囲にしたものである⁽⁹¹⁾。

この法律に反応して、サウス・ダコタ州においていかなる雇用も不動産も持たない最大級のオンライン小売業者は、同法に触れない範囲で同社の販売または取引の要件に合致させたのである。その結果、サウス・ダコタ州は売上税を徴収できなかったのである。そこで、サウス・ダコタ州は、S.D. 2016 遠隔地徴収法の要件が有効であり、小売業者のこのような対応にも適用できるものであり、売上税を徴収するための納税実施権を登録することを要求して差止命令を求めて州裁判所に提訴したのである。被告 Wayfair 社は、同法が憲法違反であると反論して略式判決を求めたところ、地方裁判所は Wayfair 社の主張を認めたのである。その後、サウス・ダコタ州は控訴したものの敗訴し、州の最高裁まで上告したが、そこでも、*Quill* 判決が先例として有効であるとの理由で、原审判決を確認したのである。州裁判所で敗訴し続けたサウス・ダコタ州は、論点を連邦最高裁に移し、同最高裁は、既述のように *Quill* 判決を破棄したのが本件である⁽⁹²⁾。

争点は、州内に物理的拠点を持たない事業者に州税をかけることができるか否かである。ここまでに物理的拠点と経済活動の拠点の判断基

(91) このような州の法律制定に対して、通商条項は、州の不当な干渉・規制であるとして、議論していることは既述の通りである。例えば、前掲註(28)。

(92) Syllabus, slip op. at 1.

準・対立をみてきたが、ここでは、物理的拠点の基準から経済活動の拠点基準へと判例変更した連邦最高裁の判断が、どのような理由で、しかも5対4の僅差であったかを判決文に沿って検討・考察する。

(1) 州（規制）法と通商条項⁽⁹³⁾

本件で論点になっている販売額に課税するあらゆる権限を認めることは、合法である。問題は、州外の売り手が、州の支払い要請に応じて実行するか否かであり、このことは、合衆国憲法（U.S. Const., Art. I, § 8, cl. 3.）に規定する通商条項の正確な解釈である。州法による規制が、通商条項に違反しないか否か、すなわち、州法が憲法違反になりはしないかという論点である。先の *Bellas Hess* 判決と *Quill* 判決は、売り手が販売先の州に物理的拠点が存在しないことを理由に州の申し立てを退けたが、その根拠は、消費者の州への単なる財の輸送、カタログ注文に応じることなどであり、それが、物理的拠点の要件を満たさないという解釈に基づいたのである。⁽⁹⁴⁾

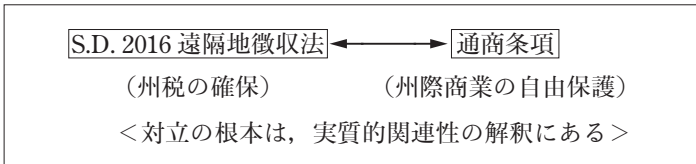
したがって、*Bellas Hess* 判決及び *Quill* 判決の下で、サウス・ダコタ州は、当該事業活動が、同州で物理的拠点がなければ、その売上税は事業活動をしている者に要求できなかったのである。それどころか、物理的拠点に関係なく、サウス・ダコタ州は、州外の売り手から購入した同州の住民が支払う使用税に依存しなければならないのである。しかし、

(93) 周知のように、このようなタイトルが判決文にあるはずもなく、筆者が整理する目的で意図的に付けたものである。以下のタイトルも同じ趣旨である。

(94) たいていの州のように、サウス・ダコタ州は、売上税を徴収する。同州の修正第10条45-2、第10条46-4（2010年及び2017年）によれば、売上税は、財及びサービスの小売販売税である。もし何らかの理由により、売上税が売り手によって納税されないのであれば、そのとき、州内の消費者は、同じ税率で使用税を別途支払う義務を負う（第10条46-2、第10条46-4、第10条46-6）。多くの州は、補完的に売上税並びに使用税体制を援用するのである。Slip op. at 2.

多数の個々の購入者から徴収することは不可能である。しかも、消費者の税率は、良く知られているように低い。サウス・ダコタ州は、州によるいかなる所得税も課していないために、最も基本的なサービスの財源が必要であり、その原資は、実質的に売上税と使用税に依存しなければならず、これらの税は、同州の一般財源の60%以上を占めるのである。

2016年、サウス・ダコタ州は、S.D. 2016 遠隔地徴収法の制定により、*Quill* 判決の強制・先例拘束という重大な不公正さに直面したのである。⁽⁹⁵⁾ 同法は、議会が遠隔地の（通信回線を介した）一定の売り手から売上税を徴収するために用意した法律であり、議会は緊急性を宣言したのである。また同法は、州政府の支持並びに公共機関の存続にとって必要であり、このことにより、緊急事態が存在することを併せて宣言したのである。更なる税ベースの弱体化を恐れて、議会は、「サウス・ダコタ州の売上税及び使用税に関する納税義務を連邦及び州の憲法上のドクトリンを制限するために適用」する意図を示し、その手続きを再考することが連邦最高裁にとって必要である旨を明記している⁽⁹⁶⁾のである。



(図7)

(95) Kennedy 判事は、既にこの時点で「*Quill* 判決の不公正さ」と表現し、次に続くサウス・ダコタ州の緊急事態宣言を取り上げている。

(96) Slip op. at 3. この議会宣言は、自由な経済活動、自由な州際商業の保護にとって、ある意味、真正面から衝突するものである。特に、通商条項は、自由な州際商業を保護するものであるため、感情的な表現になるが、強敵に立ち向かう覚悟にも映る。公正な競争は、自由競争に法が介入してはじめて達成できる。このことは、経済法・独占禁止法のスタート地点でもある。久保成史・田中裕明『独占禁止法講義（第3版）』（2014年）7頁。

要するに、通商条項の解釈を意識したものであり、そのことは、実質的関連性の解釈の再考を求めるものである。

(2) 通商条項と裁判所

連邦憲法は、連邦議会に対して数州間における商業を規制する権限を許可している (Ari. I § 8, cl. 3.)。そのため、通商条項の制定・修正・改廃は、議会の専権事項として理解されており、議会は、州の経済的対立により州の連合が分裂することを回避するために苦しめられてきた経緯がある (*Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322, 325-326 (1979))。たとえば、通商条項が議会に対して権限の肯定的な容認として書かれていようとも、この連邦最高裁の法廷は、議会の行動が欠如した州に対して、制限を強制するいくつかの事例の中で長期にわたり判示してきた自負がある。勿論、法の制定によって商業を規制する権限を議会が行使するとき、その法律が効果を有することは、言うまでもない (*Southern Pacific Co. v. Arizona ex rel. Sullivan*, 3235 U.S. 761 769 (1945))。しかし、本裁判所が、「州際商業の自由な流れ」を保持するために、議会は、(訴訟を通じて)「そのルールを定式化するために裁判所に委ねてきた」ことを遵守してきたのである。このように通商条項の役割と裁判所の果たしてきた役割について簡潔に述べた後、裁判所が認識する通商条項を説明・展開⁽⁹⁷⁾する。

①通商条項の意義

初期の頃から歴史を振り返れば、裁判所の中心的な機能は、通商条項が意味すること、通商条項の範囲、そして商業の州規制を制限する程度などを決定するために、通商条項の解釈を要求する論争を解決してきた。今から194年前の *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1 (1824) 事件は、商業の意味・内容を定義することによって、解釈の方向性を設定し始めたので

(97) Slip op. at 5.

ある。同事件において、連邦最高裁は、議会在、商業を規制する権限を有することを確認し、その後、*Willson v. Black Bird Creek Marsh Co.*, 2 Pet, 245 (1829) 判決において、実質的な観点から議会による、州際商業の規制を支持したのである。ただ、連邦最高裁は、一定の状況の下で商業を規制する権限が、当該州と連邦議会の一致によって判断されるものであると示唆してきたのである。そして、連邦最高裁は、州と連邦の権限の間でバランスの必要性を調整するドクトリンを精緻に検討してきたのである。例えば、*Cooley v. Board of Wardens of Port of Philadelphia ex. rel. Soc. for Relief of Distressed Pilots*, 12 How. 229 (1852) 判決において、連邦最高裁は、議会が法を制定した目的に沿って運用できる一方で、州もまた規制できると判示したのである。連邦最高裁は、地域の必然性に合致する場合にのみ、そのような多様性に基づく判断ができるとして、全米の商業を等しく運営している単一のルールが威厳をもって要求され、そのような本質によって目的が区別されるとしたのである。⁽⁹⁸⁾

連邦最高裁のドクトリンは、更に時間と共に展開されてきたのであり、現代の判例は、州際商業を規制する州の境界線を明示する2つの基本的な原則に依拠している。第一として、州の規制は、州際商業を区別してはならず、第二として、州は、州際商業に対して不当な責任を押し付けてはならないのである。州際商業に対する州法の不当な責任は、「事実上、当然無効の原則」(a virtually *per se* rule of invalidity)⁽⁹⁹⁾に直面するのである(*Granholt v. Heald*, 544 U.S. 460, 476 (2005))。例えば、地域の公共の利益を生ぜしめるために公正に規制する州法の制定などは、その商業に強制した責任が、推定上の地域の利益に関連して行き過ぎて

(98) *Id.* at 7.

(99) *per se* rule は、「当然の原則」あるいは、「それ自体の原則」と訳され、ここでは、それ自体無効と訳す方が適切かもしれない。州による、不当な責任の押し付けや不当な干渉は、それが法に基づくものであっても、その法律・行為自体が無効という意味である。

いなければ、支持されるものである。たとえ、特例と多様性に依拠したとしても、裁判所は、通商条項の下で州法を訴えた事例を判断する際に、これら2つの原則に導かれて判決を下すのである。⁽¹⁰⁰⁾

②通商条項の先例

本法廷の連邦最高裁は、州際商業に対する州規制には、2つの基本原則があり、それらの原則が判断の際の重要な材料であるとしたうえで、州税に対して、現在、容認されている枠組み設定を説明するのである。その枠組みは、指針として4つ項目が設定されたのが、既述の *Complete* 判決（1977年）である。

この *Complete* 判決以前の *Bellas* 判決（1967年）において、連邦最高裁は、当該州において顧客と唯一の関係を有する通販会社が共通の運送会社または合衆国郵便であるために、デュープロセス条項並びに通商条項が要求する当該州との最低限の接触要件を欠いているとの理由で、イリノイ州の申立てを退けたのである。ただ、この時の裁判において、経済活動の拠点で判断すべきであるとの趣旨から反対意見が出されている。反対意見の Fortas 判事とそれに同意する Black 判事と Douglas 判事は、イリノイ州の消費者市場に関して、大規模で組織的、しかも継続的な勧誘と展開をみれば、*Bellas Hess* 社が、イリノイ州の顧客から使用税を徴収して、それをイリノイ州に送金するように要求することには十分な関連性があり、そのように考えることにいささかの疑いもないと述べている。⁽¹⁰¹⁾ 今（2020年）から、実に53年前の反対意見である。

1992年、連邦最高裁の *Quill* 判決は、デュープロセス条項と通商条項の両方に関連したにも拘らず、*Quill* 判決の法廷は、デュープロセス条項の影響を却下し、通商条項を容認して、物理的拠点の原則を再確認し

(100) See, e.g., *Hughes v. Alexandria Scrap Corp.*, 476 U.S. 573 (1986); *Brown-Forman Distillers Corp. v. New York State Liquor Authority*, 476 U.S. 573 (1986).

(101) See *Bellas Hess*, 386 U. S. at 761-62.

たのである (455 U.S., at 307-308, 317-318.)。この物理的拠点の基準を再確認した連邦最高裁は、物理的拠点の原則が、州際商業に対する不当な介入から守るために必要であったと結論づけ、*Complete* 判決で示された物理的拠点の原則が制限されるのは、税というものが、課税される行動について実質的関連性を有する場合であるとしたのである。要するに、物理的拠点の原則を適用できない場合（経済活動の拠点原則）とは、*Quill* 社の行動が経済活動であり、そのことをもって実質的関連性を有している場合を指すのである。*Quill* 社の行動は、まさに経済活動そのものであり、ノース・ダコタ州と実質的な関連性（具体的に当該州で経済活動を行っている）を有したのである。

本判決を書いた *Kennedy* 判事は、次のように記している。「このような正義は、先例拘束性の原理に固執して物理的拠点の原則を支持した判事らの考え方に根拠を置いたものである」。判事が言うように、「連邦最高裁が保持し続けた物理的拠点の原則と関連性の原則の間には、いかなる関係も存在しないのであり、それを正当化するために主張されたのは、通商条項の考え方次第である⁽¹⁰²⁾」。すなわち、州際商業の自由を守るために州法を規制して、州の法制定権の自由をどのように理解するかである。

(3) *Quill* 判決に対する批判

多方面から批判的になっていた *Quill* 判決の物理的拠点の原則について、*Kennedy* 判事は、3本の論文等を判決文中で引用している。例えば、*Quill* 判決は、判事らの中に不一致で満ち溢れ、結論を見出すことができない仮説を前提にしたのである。そして、同判決は、州外

(102) Slip op. at 7-8. 読みようによっては、旧態依然とした解釈が、既に何ら意味のない論理で固めており、現在の市場・経済的事実の捉え方が根本から間違っていると読める。

(103) Rothfeld, *Quill: Confusing the Commerce Clause*, 56 TAX NOTES, 487, 488

のビジネスに優位性を付与する「オンライン販売税の抜け穴」を創造したのである。⁽¹⁰⁴⁾更に、関連性の原則を明確にする必要はあるが、その一方で、連邦最高裁は、19世紀ではなく、21世紀に向けて適切な原則に焦点を当てるべきなのである。⁽¹⁰⁵⁾

このように、*Quill* 判決は、審理の最初から混沌としており、判決文が税の抜け穴を指南した結果になり、関連性の解釈の変更が求められたのである。毎年、州は、物理的拠点の原則により、経済活動から得られる収益項目を除外しなければならず、当該州にとっては重要な歳入の損失に陥ったのである。引用された論文等の批判は、物理的拠点の原則が通商条項の誤った解釈であると強調されたものである。

A 物理的拠点原則の根本的な誤り

Kennedy 判事が指摘した *Quill* 判決の根本的な誤りは、判決自身の表現が、その内容を損なうというものである。第一として、物理的拠点の原則は、ある州の税が、その課税州と実質的関連性を伴う経済活動に適用されなければならないとする要件の必然的な解釈ではないのである。つまり、物理的拠点の原則が、経済活動に適用されねばならないという矛盾である (*Complete Auto*, 430 U.S. at 279)。第二として、*Quill* 判決は、市場の問題を解決するというよりも、むしろ歪んだ市場を創り出したのである。更に第三として、*Quill* 判決は、連邦最高裁の現代の通商条項の解釈が、先例を否認するという形式的な相違点、すなわち一種の司法的独断を押し付けたのである。

このように述べた Kennedy 判事は、以下のように判決文を展開して

(1992).

(104) A Laffer & D. Arduin, *Pro-Growth Tax Reform and E-Fairness*, 1, 4 (Jury 2013).

(105) Hellerstein, *Deconstructing the Debate Over State Taxation of Electric Commerce*, 13 HARV. J.L. & TECH. 549, 553 (2000). 因みに、アメリカの判決文の中には、専門家の論文がそのまま引用される場合が多々見受けられる。

いる。

①物理的拠点と実質的関連性

本件における中心的な論点は、サウス・ダコタ州が、同州とは何らかの追加的な関係性もないのに、税を徴収して送金させる為に遠く離れた売り手に要求できるか否かである。連邦最高裁は、かつて購入者から税の徴収を確実にする義務を売り手に強制することが、通商条項に違反するものではないと言明している。ただ、その際には、課税州と実質的な関連性が存在しなければならないのである（*Complete Auto, supra*, at 279）。

この関連性の要件は、*Bellas Hess* 判決で示されたように、何らかの最低限の関連性、そして *Miller Brothers Co. v. Maryland*, 347 U.S. 340, 344-345 (1954) で判示されたように、課税するのであれば、州と人、所有者あるいは輸送との間で一定の明確な関連付けが存在する、というデュープロセスの要件と密接に関係しているのである。ビジネスがデュープロセスの要件を満たすためには、当該ビジネスがある州において、物理的拠点を有する必要はないとすることが、法を安定させるのである（*Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 476 (1985)）。たとえば、物理的拠点がある州とのビジネス上の関係を高めるとしても、ビジネスが実行された州内には物理的拠点の必要はなく、ビジネスの実質的な量が処理されるのが現代商業の実態であるということは、避けられない事実である（*Quill*, 504 U.S. at 308）。デュープロセス条項の要件としての課税州における物理的拠点に関して、*Quill* 判決自身は、会社の不存在という関係のないことに一致させたのである。⁽¹⁰⁷⁾ また、*Quill* 判決

(106) *McGoldrick v. Berwind-White Coal Mining Co.*, 309 U.S. 33, 50, n. 9 (1940)

(107) 要するに、ビジネスをする上で物理的拠点は必要でないことが商業の実態であるにも関わらず、*Quill* 判決は、ビジネス活動をする会社の存在（物理的拠点）を要求したのである。

は、物理的拠点の原則との関係でデュープロセス条項を拒否して、休眠通商条項を適用したものの、物理的拠点は、実質的関連性を創造するために必要ではないのである。⁽¹⁰⁸⁾

Quill 判決の多数意見が、物理的拠点の原則を必要なしとするのであれば、数千の異なった課税管轄権による税の徴収義務は、当該小売業者を従わせることにより、「州税は、不当に州際商業に課せられる可能性がある」との懸念事項を説明したのである (*Id.*, at 313, n. 6)。しかし、とりわけインターネット技術を伴う現代の経済において、整合性に関する行政上のコストは、ある会社が、ある州において物理的拠点を偶然に有しているか否かは、ほとんど関係ないのである。このように述べた Kennedy 判事は、具体的に次のように説明している。

例えば、整合性という行政上の観点からすれば、各州それぞれの州に 1 人の販売員と関係するビジネスは、商品が配送されたすべての管轄権で売上税を徴収しなければならないのである。しかし、ひとつの中心的な地域で 500 人の販売員が関係するビジネスにおいて、すべての州からウェブサイトによるアクセスが可能なビジネスは、全米への販売に対して売上税を徴収する必要がないのである。換言すれば、*Quill* 判決の下で、多様な物理的拠点を持っている零細企業は、大規模な遠隔地の売り手よりも、整合的なコストによって同等かそれ以上の責任を負わされる可能性がある。この物理的拠点の原則は、州をまたがってビジネスを行っている会社が直面する整合的なコストに対しては対応しきれないのである。

したがって、連邦最高裁のドクトリンのもう一つの解釈は、より多くの、そしてより良く正確に州際商業における何らかの潜在的なビジネスに対処するためのものであり、そのことは、*Quill* 判決の物理的拠点の原則が、満たされるか否かに関係しないのである。この Kennedy 判事

(108) Slip op. at 11.

のいう、連邦最高裁のドクトリンにおけるもう一つの解釈こそが、*Quill* 判決の解釈を否定するものである。

②司法による税回避地の創造と税回避の動機付け

Quill 判決において反対意見を述べた White 判事は次のように反論している。司法が市場の歪曲を容認することは、通商条項の目的でないことは明らかである。「もし、通商条項がビジネスを等しい活動領域にすることを意図していたならば、物理的拠点の原則は、ビジネスの等しい活動領域のゴールを達成する方法にはほとんどなり得ないのである」。*(Quill, supra, at 329 (White 判事の見解))*。

Quill 判決は、物理的拠点を伴う地域のビジネスと多くの州際ビジネスの両方を遠隔地の販売業者に比べて競争上の不利な立場に置いたのである。この結果、遠隔地の販売業者は、税徴収の規定上の義務を回避することができ（売上税の回避）、消費者自身の広範囲に及ぶ税の不履行（使用税の未払い）が原因となり、消費者は、事実上、より安価で購入できるの⁽¹⁰⁹⁾である。

実際に、*Quill* 判決は、裁判所が物理的拠点に固執したために、ビジネスにとっては、司法による税回避地の創造として役に立つようになって

(109) *Id.* at 12. 日本の消費税にあたるこの売上税と使用税について、前者は物理的拠点の原則か、それとも経済活動拠点の原則かで州税を左右するが、もう一つの問題として消費者が納める使用税は、どちらの原則を採用しようとも、州外からの購入について税を納めないのが通常であると言われる。当局にしても、州外のどのような販売業者から州内の誰が何を誰から購入したかを把握することは不可能であり、それよりも、そもそも消費者が当局にいちいち申告するはずがないからである。そういった意味で、実効性の乏しい税制度である一面を有するのが、この売上税と使用税である。この説明は、ネット上に多くみられるので、それを参照して頂きたい。一例として、次のものをあげて置く。SEKAI PROPERTY「アメリカに消費税はない？その理由を徹底解説」(2020年2月2日) <https://ja.sekaiproperty.com/article/3564/no-sales-tax-in-the-united-states> (最終閲覧日: 2020年5月19日)。

たのであり、現在でも従来同様に、当該州の消費者に対して財及びサービスを行っているのである。技術が進歩して、より簡単に且つより普及するようになってきた今でも、変わらないのである。

輪をかけて悪いことに、この原則は、多くの州において物理的拠点の回避するための動機付けになっているのである。通商条項は、ある商人が、州の境界線を物理的に横断する場合に、その地点についてのみ州際商業を選択するようなことがあってはならないのである。物理的拠点の原則を拒否することは、人為的な競争上の優位性が、この連邦最高裁によって創造されるものではないことを保証することが必要である。

③ *Quill* 判決の恣意的な理由

Quill 判決は、経済的に同一の行為者を別々に扱うのである。例えば、家具をオンラインで販売する2つのビジネスを検討してみよう。Aのビジネスは、サウス・ダコタ州サウスシュー市の小さな倉庫にいくつかの商品を置いている。Bのビジネスは、サウスシュー市とネブラスカ州の境界線を横断して主要な倉庫を使用し、サウス・ダコタ州も含めてすべての州において接近可能な実際のショールームを持ち、洗練されたウェブサイトを開設している。物理的拠点の理由によって、Aのビジネスは、サウス・ダコタ州から顧客へのすべての販売に税を徴収して納めなければならないのである。(See *National Geographic*, 340 U.S., at 561; *Scripto, Inc.*, 362 U.S., at 211-212).

しかし、Bのビジネスにおいて、*Quill* 判決の下では、販売業者は、全米に及ぶインターネットの存在を通じて販売した商品の販売に対して同一の税に従う必要はないのである。通商条項によって禁じられた何らかの効果を州法が回避する限り、裁判所は、通商条項を無効にするような時代遅れの形式主義に依存すべきではないのである。連邦最高裁による通商条項の法律学に関する基本的な原理は、機能的にして市場のダイナミック性に基づくものである。すなわち、州は、当該州の税法を制定し執行するに際して、機能的な市場のダイナミックな経済活動に対して税

の実行性を考慮できるし、また、そうすべきなのである。⁽¹¹⁰⁾

B 物理的拠点の原則固辞の人為性

ここでも Kennedy 判事は、現代の電子取引の実態について具体例をあげて、*Quill* 判決が人為性に基づくもとであると断定している。まず、この人為性について、既に *Quill* 判決の法廷自身は、物理的拠点の原則が、「その原則のある部分で人為的」であることを認識していたと指摘している (504 U.S. at 315)。

電子商取引は、*Quill* 判決において明確にされた物理的拠点の類型に根拠を置いた規準と同列ではないのである。同判決において、*Quill* 判決は、ある州のいくつかのフロッピーディスクの存在が、権原として「実質的な関連性」を構成するのに十分であるとの主張を拒否していることも明示しているのである (*id.*, at 315, n. 8.)⁽¹¹¹⁾。けれども、何故に単なる雇用あるいはたった1つの倉庫が、実質的関連性を創造すべきとし、その一方で、全米に普及している現代技術の「物理的」側面は、実質的関連性を創造すべきでないとする論理が、明確ではないのである。

例えば、サウス・ダコタ州において、利用可能なウェブサイトを持つある会社は、顧客のコンピュータを介して同州における物理的拠点を有していると言えるかも知れないのである。あるウェブサイトは、顧客のハード・ドライブに残されたクッキー（ユーザーのコンピュータに記録された情報）をそのままにして置くかもしれないのである。すなわち、顧客は、彼らのスマートフォンに会社のアプリをダウンロードするかも知れないし、あるいは、ある会社は、時として、サウス・ダコタ州に設置されたデータの倉庫に永遠に記録を保存するかも知れないのである。このようにみれば、物理的拠点が「明確」に思われてきたのは、一体、何であったのか。

Quill 判決が書かれたとき、「明確な一線を画する規準」というものが

(110) Slip op. at 14.

(111) *Id.* at 15.

判決文を書き始めたときから明白であるべきなのに、その内容は、恣意的に作り上げられた恐れがある（504 U.S., 315.）。全米の「増加しつつある相互接続された経済」の「劇的な技術と社会的変化」は、従来のように、最も近くの店頭とどれくらいに密接で、距離はどれほどあるのかという点に関係なく、買い手が最も主たる小売業者と、より密接であるかを意味するのである。何らかのインターネット対応の装置を経由して、ほとんどの消費者を対象にした広告と容易な利用の間において、あるビジネスは、拠点が伝統的な言葉・用語の意味において物理的であるかも知れないが、当該ビジネスは、ある州で意義のある方法で自社の商品を提示するかも知れないのである。例えば、ネット上のショールームは、詳細にすべての商品を見せることができるし、地元の小売店で入手可能であるかも知れない以上に、顧客と売り手の相互交流にとって多くのビジネスの機会を提供するのである。

ただ、今日、*Quill* 判決の下で、継続的に普及してきた小売業者のネット上の拠点は、誰が考えても、物理的拠点とは無関係である。したがって、本裁判所は、当該州とのこのような実質的なネット上のつながりの関係を無視する原則、すなわち物理的拠点を維持すべきではないのである。⁽¹¹²⁾ 経済活動の本質を捉えた解釈であり、これは、*rule of reason* によるアプローチの基本である。経済的事実を正確にみるからこそ、日々変化する経済活動の実態を把握できるからである。

C 連邦主義と自由主義に悪影響を与えた *Quill* 判決

Bellas Hess 判決及び *Quill* 判決で定義されて執行されたように、物理的拠点の原則は、まさに、技術的な法律上の問題ではないのである。*Quill* 判決は、税を徴収するという州にとって重大な意味を持つ公的な

(112) *Id.* この判決文は、ネット上の拠点を実質的関連性として捉えて、それを明確にしている。物理的拠点が無意味なことの裏返しである。ネット上の拠点は、単純に考えて物理的拠点とは関係がないことを現代の技術が説明しており、反論の余地はないものと思われる。

機能を遂行する当該州の権限に対する司法の異常な押し付けである。41の州と2つの地域、そしてコロンビア特別区は、今、本裁判所に *Quill* 判決で定式化された規準を拒否してもよいかを尋ねるのである。*Quill* 判決の物理的拠点の原則は、当該州の税のシステムを成立させる際に、その州の合理的な選択を阻止するのである。さらに、遠隔地の売り手に対して合法的な州税を送金させる義務を回避させることは、不公正であり、不当である。また、その税を送金しなければならない州内の地域の競争者と州外であっても税を納める競争者にとっては、不公正であり、不当である。すなわち、税を納める消費者に対して、売上税の公正な執行を行おうとする当該州からすれば、長年にわたって多くの州の税は、歳入増加の為の必要不可欠な財源と考えられてきたのである。

突き詰めれば、申立人（サウス・ダコタ州）は、被告（Wayfair 社）が自身の顧客の売上税の支払いを回避させるために、ある原則を維持することを求めて本訴に及んだものである。因みに、この売上税とは、財及びサービスを供給する活発な市場を創造し、その市場を保証する為に絶対に必要な税である。Wayfair 社は、備え付け家具を大量に保有し、その中から顧客が選んで販売する方法を提案する会社である。同社の広告方法は、美しさ、平和な家庭のイメージを創造しようとする手法である。

しかし、Wayfair 社から購入する最良の方法のひとつは、同社が、売上税を課すことはないとも言われている（Brief for Petitioners 55）。違法な脱税を手伝うための巧妙な提案を Wayfair 社が関知していないということは、州政府が解決手段を講じるとの推測の下では、まさに夢のような家庭を作るようなものである。州税は、顧客の家具も含めて家を守る警察及び消防署に資金を拠出し、安全に配送される財を保証する為のものである。すなわち、州税は、顧客との連絡及び接近手段を容易にする公道の整備やサービスを維持するために使用されるのであり、またそれは、信用取引を支えるために健全な地方の銀行制度を維持するため、

及び購入価格から税の徴収を保証するために裁判所が支持すべきなのである（*Quill*, 504 U.S. at 328 (White 判事の見解)⁽¹¹³⁾）。被告・Wayfair 社によれば、顧客の要望する非課税を阻止することは不公正であると言うが、税の徴収義務によって税の平等な分配を生ぜしめるために、州税を会社に要求することが州の収益それ自体に役立つことになり、そのことにかなる不公正も存在しないのである。税を回避する被告・Wayfair 社による顧客の救済は、その分が *Quill* 判決の要件を満たした Wayfair 社と競争関係にある者から購入する消費者へ移行するのであるが、増税しなければ補えないのである。連邦最高裁が不公正な例外の創造（物理的拠点の原則）を回避することは、税システムにおける公共の利益にとっての本質である。このことはまた、本連邦最高裁の通商条項の考え方に位置付けられる信頼の本質でもある。しかしながら、物理的拠点の原則は、州税を徴収できるにも拘らず、オンラインによる小売業者に恣意的な優位性を付与することで必然的な信頼性を弱体化させるのである。⁽¹¹⁴⁾

すなわち、連邦主義と自由守護という名の下に、*Quill* 判決は、その両方に害を与えたのである。そのことを確定した物理的拠点の原則は、長きにわたって州の繁栄に努力する当該州の能力を制限してきたのであり、公正な活動の場に対して市場参加者の競争を阻止してきたのである。⁽¹¹⁵⁾

(113) この部分について、Kennedy 判事は、あえて *Quill* 判決での white 判事の反対意見を引用しており、すでにこの裁判の時点（1992年）で、州税の徴収を裁判所が支持すべきであるとの見解を明確にしている。

(114) この「恣意的」優位性は、「人為性」に通じるものであり、「連邦の」休眠通商条項と「州の」法律制定権の間における解釈に現れたのである。本文、27頁（図5）を参照。最初に「物理的拠点の原則」ありきで、現在の電子商取引の現状を把握すれば、もっと早くに解決できたはずである。連邦最高裁の保守的な解釈を Kennedy 判事が、大上段に構えて切り捨てた感がある。

(115) Slip op. at 17.

(4) 先例拘束性原理への挑戦

我々が、最大限の注意を持って我が判決によるアプローチをすれば、先例拘束性の原理は、絶対的なものではないのである (*Person v. Callahan*, 555 U.S. 223, 233 (2009) (*quoting State Oil v. Khan*, 522 U.S. 3, 20 (1997)⁽¹¹⁶⁾)。本法廷の連邦最高裁にとって、先例拘束性の原理のために、もはや州の最高権力の有効な行使に先例となっている連邦最高裁の判決(物理的拠点の原則)を支持することはできないのである。我が国の連邦制度において、もし、連邦最高裁の通商条項に関する決定が、合法的な当該州の最高権力を行使できないことが明白になるのであれば、連邦最高裁は、その誤りを正すに際して慎重になるべきである。

連邦議会は、物理的拠点の原則を変更させる権限を有し、その権限を(連邦最高裁に)譲歩することができる一方で、連邦議会は、憲法上の根本的な規則を変更せずに来ているのである。連邦最高裁の判決による創造(物理的拠点)の誤った前提を主張すべく連邦議会に尋ねることは、連邦最高裁独自の役割に一致しないのである。連邦最高裁は、この限られた領域の中で再審理の最前線として、その役割を果たしてきたのである。すなわち、先例拘束性の原理は、正確で論理的であることが重要であり、連邦議会が反応して行動に移すか、行動する意思があるか否かであるが、今や、州の合法的な権限を制限しているのは、連邦議会ではなく連邦最高裁なのである。⁽¹¹⁷⁾

(116) 引用元である *State Oil* 判決は、反トラスト法分野における再販売価格維持の *per se rule* を *rule of reason* に変更した連邦最高裁判決である。最高価格の再販売価格維持を *rule of reason* で審理するとしたものである。このとき、最低価格の再販売価格維持は、従来同様に *per se rule* による審理であったが、2007年の *Leegin* 判決では、最低価格の再販売価格維持も *rule of reason* で審理するとされた。前掲註(1)、久保成史『合理の原則』144頁では、再販売価格維持に関する *per se rule* と *rule of reason* をまとめている。

(117) Slip op. at 18.

更に、通商条項ドクトリンに関する現実の世界での実現は、*Quill* 判決によって定義されたような物理的拠点の原則が、サイバー・エイジ（ネット世代）によって引きおこされた経済と多くの他の社会的な様相の中で広範囲な組織のひとつに組み込まれた構造上の変化にとって代わらなければならないことを明らかにするのである。たとえ、*Quill* 判決が1992年に判示された当時、判決自身の用語が間違っていたとしても、その当時、インターネット革命は、ありとあらゆるものに多大な影響を与えた結果、判決に関して初期的な誤りを犯したのである。何故ならば、*Quill* 判決の法廷は、州際商業の現在のような現実を経験していなかったからである。1992年、アメリカのインターネット環境は2%以下であったが、今日では89%である。*Quill* 判決が下されたとき、世界の最も大きな小売業者は、遠隔地からの売り手であることを予測していなかったのである。因みに、現在、世界の最も大きな小売業者は、ウォール・マートを追い越したアマゾンである。

インターネットの普及とその力は、ダイナミックなアメリカ経済を変化させてきたのである。1992年、全米における通信販売額は、総計で1億8,000万ドルであったが、2017年、電子商取引に限ってみただけでも小売販売額は、4億5,350万ドルに達しているのである。商務省が、はじめて電子商取引の販売額を追跡調査して以来、それらの販売額は、全米の総小売販売額が、0.8%から8.9%へと10倍以上も増加していたのである。更に、この比率は、増加する傾向にあり、2017年、電子商取引は、伝統的な小売りの4倍に成長し、その速さは遅くなる兆候を示さないの⁽¹¹⁸⁾である。

(118) Kennedy 判事が引用した資料は、以下の通りである。合衆国商務省 国勢調査局ニュース、四半期版小売電子商取引販売額：Quarter 2017 (CB 18-21, Feb. 16, 2018); Sales Taxes Report, at 9; Compare Dept. of Commerce, U.S. Census Bureau, Retail E-Commerce Sales in Forth Quarter 2000 (CB 01-28, Feb. 16, 2001), <https://www.census.gov/mrts/www/data/pdf/>

この拡大は、我が州の売上税並びに使用税を徴収しようとする当該州が直面した歳入不足分として増加してきたのである。1992年、数州は、物理的拠点の原則による結果として、売上税収入で年間6億9,400万ドル損失した州もあれば、30億ドル損失した州もあった（Brief for Law Professors et al. as *Amici Curiae* 11, n. 7）。現在では、80億ドルから330億ドルの損失であると試算されている（Sales Taxes Report, at 11-12; Brief for Petitioner 34-35）。サウス・ダコタ州議会は、緊急事態、S.D. 2016 遠隔地徴収法を宣言し、その内容は、物理的拠点の原則を速やかに打破するとの主張であった。

①各州の試み

物理的拠点の原則が、明確に、そして容易に適用されるとする議論は、不健全である。オンラインによる小売販売に物理的拠点の原則を適用する試みは、機能しないことが証明されたのである。その証拠に、各州は、既にサイバー時代における物理的拠点の定義づけに直面していたのである。例えば、マサチューセッツ州は、州内の住民及び州内の住民のウェブ・ブラウザにクッキーを置くことによってダウンロードしたアプリを利用可能にすることも物理的拠点に含めるとの規定を提案しているのである（See 830 Code Mass. Regs. 64 H. 1.7 (2017)）。また、オハイオ州は、最近になってマサチューセッツ州と類似の基準を内容とした規定を採用している（See Ohio Rev. Code Ann. § 5741.01 (1)(2)(i) (Lexis Supp. 2018)）。いくつかの州は、いわゆる「クリック・スルー」（リンクの張られた企業のHPにアクセスすること）関連の法律を制定してきており、顧客への保証を言及する州内の住民と契約する州外の売り手も含めてその関連性を定義している（See *e.g.*, N.Y. Tax Law Ann. § 1101 (b) (8)）

00Q4.pdf, with U.S. Census Bureau News, Quarterly Retail E-Commerce Sales: 4th Quarter 2017. これらの引用資料は、判決文の中にそのままの形で出てくるし、URLも同じように判決文の本文に出てくる。日本の判決文と比べて、興味深い。

(VI) (West 2017); Brief for Tax Foundation as *Amicus Curiae* 20-22 (類似の法律を有する州は、21州に及ぶ)。コロラド州のように、他の州は、実際に税を徴収して送金して来ない州外の小売業者に対して警告と報告の要件を課してきているのである (See *Direct Marketing*, 814 F. 3d, at 1133 (discussing Colo. Rev. Stat. § 39-21-112 (3.5), 類似の法律を9つの州が有している)。この種の法律は、物理的拠点として有効としてきたことに関して、技術的で恣意的な議論において裁判所を混乱させてきた傾向がある。

要するに、アプリのダウンロードやHPへのアクセスを物理的拠点としてみなしてきたために、かえって混乱を来してきたのである。しかし、各州の取り組みは、そこまで財政が逼迫していた証左⁽¹¹⁹⁾でもある。

②創造された税の歪曲

Quill 判決によって定義されたような物理的拠点の原則は、もはや明確で容易に適用できるものではない。そのために、その明確性に基づいた信頼に対する議論は、論点の置き場所を間違えるのである。また、重要なこととして、先例拘束性の原理は、合法で信頼できる利益がある場合にのみ適合するのである (*United States v. Ross*, 456 U.S. 798, 824 (1982))。ここでその点をみれば、*Quill* 判決によって創り出された税の歪曲は、大部分に存在するのである。何故ならば、消費者は合法であるサウス・ダコタ州法に従って使用税を支払わなかったからである。遠隔地の小売業者は、非課税として販売することを宣伝し販売しているのである。ビジネスが税回避を実務上の有利な条件にしようとも、ビジネスというもの、税回避に関する憲法上の権利を発見できるいかなる立場にもないのである (*Nelson v. Sears Roebuck & Co.*, 312 U.S. 359, 336 (1931))。

被告である Wayfair 社は、物理的拠点の原則が、全米的に売上税の徴収という困難極まる事業展開上の障害を別に置き、自社の会社を成長さ

(119) Slip op. at 19-20.

せる手段として、また、全米市場へのアクセスとしてインターネットを使用する中小企業にとって、そのことは事業の開始時から認められてきたと主張するのである。このような売上税の徴収義務というのは、いくつかの事例において、法律上の懸念事項を投げかけるのである。とりわけ、多くの州においては、顧客に対して販売量の少ない中小企業に起こるのである。各州の税は異なっており、それは、課される税率ではなく、課せられる税の商品のカテゴリーにおけるものであり、時として、購入日にも関連するものである。⁽¹²⁰⁾しかし最終的に、合理的なコストで入手できるソフトウェアは、これらの問題と立ち向かう中小企業を容易に後押しするであろうし、ひとたびシステムを組めば、私的なプロバイダーや州の税務当局は、たやすく利用できるようになるであろう。そして、あらゆる点において、連邦議会は、そのようなシステムが必要であると考え、それが相応しいのであれば、これらの問題を解決するために法制化に動く可能性もある。

しかし、本件において、サウス・ダコタ州は、合理的な保護のレベルを中小の商人に提供するのである。法の論点として、サウス・ダコタ州でかなりのビジネスをするのであれば、税を徴収することを商人に要求するものの、その法は、遡及するものではない。サウス・ダコタ州は、合理化された売上税及び使用税協定に加盟しているのであり、過去の取引にまで影響を及ぼすものではないのである。

③時代錯誤の原則の却下

本法廷における連邦最高裁の考える通商条項ドクトリンのもう一つの側面は、中小企業、事業開始時、あるいは州境を超えて商業に従事する者を考慮して、州際商業に対する何らかの行き過ぎた負担から保護することができるのである。例えば、合衆国は、税徴収の要件について、それが均衡のとれた枠組みの下で分析されるべきであるとの主張がある

(120) Slip op. at 21.

(*Pike v. Bruce Church, Inc.*, 397 U.S. 137)。また、他の者は、遡及効果のある義務が、連邦最高裁の考える法の適用範囲に違反して二重課税の義務という危険性を論じている。何故ならば、一度だけ徴収されることを意図した取引について、税を徴収して送金するということが、買い手と売り手の義務になると考えられるからである (See Brief for Law Professors et al. as *Amici Curiae* 7, n. 5)⁽¹²¹⁾。複雑な州税システムは、州際商業に対して異なる影響を及ぼしてきたのであり、複雑な取税システムが、中小企業に押し付ける懸念事項は、以下で説明するように、それらの点を留意することによって完全ではないが幾分かは応えることになる。すなわち、税の徴収を簡素化する様々なプランが既に存在し、州内の売り手によるビジネスも州税を支払うために、州外の売り手にだけ州税を支払わせるような差別的なリスクは回避されるのである。そして、もし最低限の接触しか持たない中小企業が、負担でしかないと考える徴収システムからの救済を求めるならば、そのような企業は、やはり他の考え方の下で救済を求めるかも知れないのである。このような論点は、本裁判所に持ち込まれていないのである。しかし、今後、いくつかの事例で引き起こされると考えられるこの問題の潜在性は、主要なビジネスから得られる莫大な州の歳入を奪う、この人為的で時代錯誤の原則の維持を正当化することはできないのである。

(121) 二重課税については、次のように説明される。例えば、A州のX業者から品物を購入したB州のYにおいて、XがB州に売上税を送金するか、B州のYがB州に使用税を納入するかのどちらかであれば、二重課税の問題は起こらないが、XもYもB州に納入すれば二重課税の問題が起きる。ただ、現実には、使用税を納めないのが普通である。というのは、取り締まる側の煩雑さにある。したがって、物理的拠点の原則により、Xは売上税を送金(納入)しないために、州税は全く入らないことになる。Xが売上税を上乗せして、その分をB州に送る方法が最も簡単である。しかし、税を納めなくても良い分だけ、安く購入できるために、それを戦略として事業展開することができる。また、売上税や使用税を徴収しない州もあり、アメリカの税システムは、ことさらに複雑である。

これらの理由によって、連邦最高裁は、*Quill* 判決における物理的拠点の原則が、不健全で誤っていると結論する。*Quill Corp. v. North Dakota*, 504 U.S. 298 (1992) および *National Bellas Hess, Inc., v. Department of Revenue of Ill.*, 386 U.S. 753 (1967) 事件における連邦最高裁判決は、却下すべきと判断し、今、本法廷で却下する⁽¹²²⁾。

なお、サウス・ダコタ州最高裁判決は無効であり、今後、連邦最高裁のこの見解と矛盾した訴訟が提起されない為にも、サウス・ダコタ州最高裁判決を差戻し、以上のように命令するものである⁽¹²³⁾。

(5) 小括

Kennedy 判事が書いた判決文は、審理の方針として、経済活動の実態を重視したその判決文の内容こそが、*rule of reason* 審理によるアプローチである。ここで、以下のように判事らの賛否について表にまとめ、反対意見の内容を簡潔にみることにする。

	判事名	審理方法
経済活動拠点の原則	Kennedy, Thomas, Ginsburg, Alito, Gorsuch	実質的審理 rule of reason
物理的拠点の原則	Roberts, C.J., Breyer, Sotomayor, Kogan	形式的審理 per se rule

(図8)

Roberts 裁判長（以下、4人）の反対意見は、次の通りである。*Bellas Hess* 判決（1967年）において、連邦最高裁は、休眠通商条項の下で州内の住民への商品に州税をかけることについて、物理的依拠点がない場

(122) Slip op. at 22. 日本では、却下 (overrule) は、何ら審理せずに門前払いであるが、判例変更をする際のアメリカの裁判所は、先例に拘束される (stare decisis) 事案をあえて変更する際には、その理由を説明するために、棄却 (rejection) の内容で先例を覆すときには、却下の文言を使用する。日本的にいえば、破棄自判である。

(123) Slip op. at 23-24.

合に、州は小売業者に要求できないと判示したのである。4半世紀後の *Quill* 判決において、連邦最高裁は、*Bellas Hess* 判決（1992年）を却下しようとしたが、それを拒否してきたのである。また別の意味で、4半世紀が過ぎて、他の州は、物理的拠点の原則を放棄するために、我が裁判所に尋ねるのであるが、私は、そのような要請を拒否しようと考えている。

インターネットの普及とその力が、全米のダイナミックさを変化させてきたとの理由で、この法廷は、先例を覆すことに同意するのである。しかし、そのことについて、私は、物理的拠点の原則を見捨てることに反対である。電子商取引は、確立された原則の背景をみれば、物理的拠点の原則も含めて、我がアメリカ経済の重要で活力のある一部へと成長してきたのである。物理的拠点の原則に対する批判的な展開は、それに代替するものとしての原則が、議会によってなされるものである。連邦最高裁は、現代の経済政策のこの重要な問題に取り組むべきではない。ただ、50年以上にわたって犯した罪を償うべきなのである。⁽¹²⁴⁾

この Roberts 判事の反対意見は、物理的拠点の原則の放棄に反対する旨を述べているが、その真意は、原則の変更が連邦最高裁の役割ではなく、連邦議会にその役割があるとの指摘である。休眠通商条項と称されるように、連邦議会が何も行動を起こさないことに対する批判でもあった。⁽¹²⁵⁾ なお、判事は、7頁にわたって反対意見を述べている。それは、現

(124) Slip op. at 1-2 (Chief Justice Roberts, dissent).

(125) 次のように締めくくっている。本連邦最高裁が、*Bellas Hess* 判決及び *Quill* 判決が地球上に拡散されて以来、全米の経済が劇的に変化してきたとする判断は、もちろん正しいのである。私は、本日のこの連邦最高裁が、総合的にみて異なった時代に経済活動の拠点を固定する試みによって、過去の誤りを混合させてしまうことを危惧するのである。憲法は、議会に対して数州間にまたがる商業を規制する権限を付与している (Art. 1, § 8)。私は、半世紀にわたってこの領域を規律してきた物理的拠点の原則から出発するか否かの決定を議会に委ねる1人である。Slip op. at 8.

在の全米小売市場に照らせば、物理的拠点の原則よりも、経済活動の拠点原則の方が、より合致していると理解しつつ、矛先を連邦議会に向けてことで連邦議会の「休眠」を起こさせる意義を強調するかのような見解である。Roberts 判事と同意見である他の3人も同様である。そうであれば、本件を審理した9人の判事全員が、ネット時代の州税の在り方に疑問を持っていたことになる。このことにより、連邦国家アメリカの理解し難い側面を教えられたように思わざるを得ないのである。

四 結語に代えて

本稿は、税法の分野を経済法的アプローチにより分析したものである。もとより、分野が相違する為に、完全に分析できるものではない。アメリカ税法の下で使用される「実質的関連性」は、物理的拠点という形式的な施設に焦点をあてたものであり、それは、「形式的関連性」にならざるを得ない。もっとも、解釈する際に、通商条項、休眠通商条項、さらにはデュープロセス条項を斟酌することが実質的関連性と同意語とされるのであれば、これは、領域の相違からくるものであると認めなければならない。ただ、具体的に分析・審理するという意味で使用されるのであれば、なおのこと経済的事実・実態を正確に把握する経済活動の拠点を判断基準にすることに優位性がある。

判例変更賛成する判事も反対の判事も、*Bellas Hess* 判決から *Quill* 判決に至った段階で物理的拠点の原則を改めるべきであったとの見解であったことは、既述の通りである。判事らの真意は、この間の26年間、どのように解釈してきたのか。*Wayfair* 判決でようやく、物理的拠点の原則から離れられるというのが本音であったのではないか。

物理的拠点基準の最大の欠陥は、Kennedy 判事が結論の部分で、いみじくも使用した言葉に込められている。すなわち、For these reasons, the Court concludes that the physical presence rule of *Quill* is unsound and incorrect.⁽¹²⁶⁾ 判事は、「*Quill* 判決の物理的拠点の原則が、不健全で誤っ

税法の経済法的分析

ている」と表現している。この不健全なという言葉には、人為的とか恣意的⁽¹²⁷⁾という意味が込められている。不公正とか不合理という言葉も使用できたはずである。しかし、不健全とした理由は、単純明快である。以下の表でみるように、これでは不公正・不合理という前の段階である。

	利益	店舗・倉庫等の所在地	州税
零細小売店	僅少	州内	有り
大規模小売店(通販)	莫大	州外	無し

(図9)

自由な州際商業を保護するとの名目で、州の規制を通商条項の関係で規制し、憲法に反すると大上段に構えて物理的拠点に固執した結果、弱い者いじめにも似た州税問題は、憲法の間違った理解に繋がるのではないか。自由な競争と公正な競争を目的とする反トラスト法の目的から見れば、自由競争に法が介入して公正な競争を維持する。このアプローチに立てば、物理的拠点がいかに関係する自由な州際商業をゆがめているか。公正な競争に州規制が必要なことは明らかである。

また、実質的関連性といいいながらも、その根拠とするのは、物理的拠点なる形式的要件である。反トラスト的アプローチでは、実際に行う経済活動が、実質的要件・経済的事実の把握になる。税法においても、経済的事実⇒経済活動の拠点を見ることで、より公平な課税ができる。現在、世界的に問題になっているデジタル課税問題は、アメリカという国の延長線上に位置すると考えられる。物理的拠点基準にこだわりすぎて、自らの首を絞めたともいえる。例えば、GAFA（前掲：＜図6及び(4)

(126) Slip op. at 22, line 18-19.

(127) もっとも、unsoundには、「根拠が薄弱」、「根拠のない」などの意味の他に「不合理な」という意味もある。ただ、「不合理な」という意味で法律上使用する場合は、undueやunreasonableが用いられるのが一般的である。

GAFA 問題への示唆(参照)とひとくくりされる世界的企業は、かつてアイルランドなどの法人所得税の税率の低い国に本社機能を置いていた企業もあった。本社や倉庫等を海外においていようとも、経済活動の実態・拠点を基準に課税できるのであれば、州税問題はもっと早期に解決できたはずである。

我々は、United States of America をアメリカ合衆国と訳すが、State は、「州」以外に「国」・「邦」、「国家」という意味がある。すなわち、アメリカ連邦(共和国)でもよさそうである。まさに、50の「州」を50の「国」に置き換えれば、各国の上に連邦国家が存在することになる。このように理解すれば、州税が各州の権限であることは、各州を各国に置き換えれば単純にして明快であり理解が容易である。

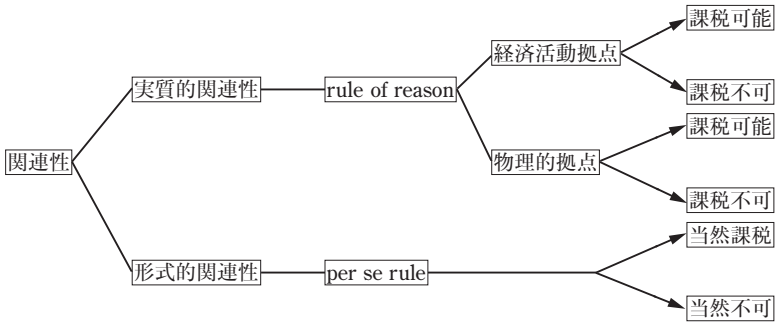
物理的拠点の原則は、経済法的観点から言えば形式的判断という *per se rule* による解釈であるが、税法の観点からは、通称条項と休眠通商条項を実質的関連性の範疇に入れているために、経済法的観点からのアプローチは困難であるかも知れない。しかし、そのような通商条項や休眠通商条項も形式的文言に過ぎない。それらを考慮することが、形式的関連性ではなく実質的関連性と理解したのかも知れないが、26年間も混とんとした理由は、その解釈の出発点にあった可能性がある。Kennedy 判事をして「人為性」と言わせたゆえんである。州税について、*per se rule* によれば「当然課税」・「当然不可」であり、*rule of reason* によれば、経済活動の拠点にしる、物理的拠点にしる、そして企業の大中小を考慮しても「課税可能」・「課税不可」になる。

本稿では、アメリカの州税を反トラスト法的アプローチによる分析として、個々の解釈を捉えて最終的に *rule of reason* と *per se rule* に分類したが、ここで、以下の図表をもって本稿を終え、今後の研究に委ねたい。⁽¹²⁸⁾

(128) [付記] 日本経済法学会設立者の一人であり恩師である故・吉永榮助は、次のように記している。

税法の経済法的分析

税法の経済法的分析によるアプローチ試案



(図10)

最後に付言すれば上図において、形式的関連性を per se rule により最低限の課税と課税できない場合の項目を設定して、実質的関連性を rule of reason で審理すれば、経済活動拠点や物理的拠点に関係なく、課税を前提にして、例外（予期せぬ経済状況の変化など）の場合に限って課税不可（納税免除）とすれば、州税の根拠を明確にできるのではないか。

「……経済法学会は、この経済法の研究のための全国的な組織である。学会では、経済法の意義及びその範囲は最も広く解している。例えば、無体財産法・税法・農業法・国際経済法等を含んでいることを附言する」<旬刊「商事法務研究」第118号（昭和34年）>。