神戸学院法学第52巻第４号（2026年９月）

租税回避をめぐる裁判例に関する一考察

濵　谷　直　子

１．はじめに

本稿は，最近租税回避をめぐる重要な裁判例が増加していることに鑑み，これらの裁判例を分析することにより，租税回避の成立要件を再確認するとともに，中でも納税者の主観的事情である租税回避目的および経済的合理性ある事業目的などの，納税者の意図がどのように判断材料になっているかについて明らかにしようとするものであり，特に，司法の場における客観的な基準を示すことを試みるものである。

２．問題の所在

租税法の基本書では，租税回避の定義は「私法上の形成可能性を異常または変則的な態様で利用すること（濫用）によって税負担の軽減または排除を図る行為」とされている[(1)]。そして，租税回避には①合理的また

（１）　金子宏『租税法〔第24版〕』133頁（弘文堂，2021年）。金子教授は，同書第21版（2016年）までは，租税回避の定義を「私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに，通常用いられない法形式を選択することによって，結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら，通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ，もって税負担を減少させあるいは排除すること」とされていた（同書同版125頁）。いずれにしても，金子教授は「私法上の形成可能性の濫用」に重点を置か

は正当な理由がないのに，通常用いられない法形式を選択することによって，通常用いられる法形式に対応する税負担の軽減または排除を図る行為，および②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の２つの類型が含まれるとされる(2)。

いずれにしても，租税回避は講学上の概念であって(3)，法令や通達の規定中「租税回避」の文言が用いられているものはなく，判決文で明言されないことも多い。租税回避の定義については諸説あるが，ここではまず暫定的に広く「租税法規が想定しない方法を利用して，税負担の軽減

れている。これに対し，今村隆『現代税制の現状と課題　租税回避否認規定編』50頁（新日本法規出版，2017年）は，租税回避の定義を「私法上有効な行為でもって①，主として税負担を減少させる目的で②，租税法上の効果を生じさせる当該租税法規の文言には反しないものの，その趣旨に反する態様によって③，その適用を免れ又はこれを適用して税負担を軽減又は排除すること」とされ，「租税法規の濫用」に重点を置かれる（同43頁）。この点につき，租税根拠規定について私法上の形成可能性を「直接的手段」として不充足にする場合と租税減免規定について私法上の形成可能性を「間接的手段」（直接的手段は租税減免規定）としてこれを充足する場合いずれも双方の定義において租税回避に該当するため，両者の区分には実益がないと指摘される見解として，長戸貴之「組織再編税制における租税回避―個別的否認規定の観点から」『企業法と課税』217頁，218頁（東京大学出版会，2026年）〔初出2022年〕。なお，谷口勢津夫『税法の基礎理論』203頁（清文社，2021年）を参照。租税回避については，さしあたり金子・前掲書，清永敬次『税法〔新装版〕』42頁（ミネルヴァ書房，2013年）を参照。学説の動向については，酒井克彦「我が国における租税回避否認の議論」フィナンシャル・レビュー126号141頁（2016年）を参照。

（２）　金子・前掲注（１）134頁。

（３）　そもそも「租税回避」概念が不要とされる見解として，中里実「租税回避の概念は必要か」税研128号83頁（2006年）。現実に存在するのは，「租税回避と称される現象の否認」であるとされる見解として，岡村忠生「租税回避研究の意義と発展」『租税回避研究の展開と課題』299頁，328頁（ミネルヴァ書房，2015年）。

または排除を図る行為」として論を進める。

租税回避に対しては，租税公平主義（憲法14条１項）の観点からそれを租税法上容認することは望ましくない[4]ため，租税法律主義（憲法84条）のもと，課税庁に一般的な否認権限を与えることはせず[5]，①個別否認規定の創設，②法令解釈による否認，③事実認定による法令適用の否認という３つのレベルにおいて対処がなされてきた[6]。なお，否認の定義に関

（４） 公平につき，結果的な税負担の公平と捉える考え方と，異常な取引や行為の選択の濫用をした者と，そうでないものとの公平と捉える考え方があるとの見解として，田中治「租税回避否認の意義と要件」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』３頁，41頁（ミネルヴァ書房，2015年）。租税法律主義と租税公平主義の関係について，租税法律主義から導かれる予測可能性原則が租税公平主義に優先するとされる見解として，佐藤英明「租税法律主義と租税公平主義」金子宏編『租税法の基本問題』55頁，59頁（有斐閣，2007年）。

（５） 昭和37年の国税通則法の制定に際し，租税回避に対する一般的否認規定を盛り込むか否かが問題とされたが，見送られている（昭和36年政府税制調査会答申「国税通則法の制定に関する答申」（税制調査会第二次答申）４頁参照）。実質課税の原則のもと課税庁に一般的な否認権限を認める見解として，田中二郎『租税法（第三版）』89頁（有斐閣，1990年）がある一方，租税法律主義の観点からこれを否定する見解が通説となっている（金子・前掲注（１）139頁）。なお，松沢智『新版　租税実体法【補正第２版】』22頁（中央経済社，2003年）を，実質課税の原則のもと課税庁に一般的な否認権限を認める見解として挙げている文献が散見される。しかしながら，松沢教授は，該当箇所で田中教授の説を紹介されているのみであり，それに続けて租税法律主義と租税公平主義の相剋について触れられ（同29頁以下），「租税回避に対処するためには，新しい租税回避の類型が生み出されるごとに，明確な要件を伴った個別的な否認規定を設けて抜け道を封ずるのがもっとも適切であるというべきであろう」と結論付けられている（同43頁）。同「私法上の取引と租税回避行為」租税法研究６号55頁，56頁（1978年）も参照。

（６） 中里実『タックスシェルター』223頁以下（有斐閣，2002年）。中里教授は，広義の租税回避否認として②および③を位置付けられているが，「表面上存在する外観と異なる実体を探求するという事実認定・私法上の法律構成の方法に基づいて課税を行う場合を拡大していくと，結果として

しても諸説[(7)]あるが，ここでは①当事者の選択した私法上の法形式を課税上別の法形式に引き直すこと[(8)]，および②租税減免規定の適用を認めないこと，として論を進める。

租税立法に関しては，大嶋訴訟上告審判決（最大判昭和60年３月27日・民集39巻２号247頁）で，「租税は，今日では，国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え，所得の再分配，資源の適正配分，景気の調整等の諸機能をも有しており，国民の租税負担を定めるについて，財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく，課税要件等を定めるについて，極めて専門技術的な判断を必要とすることも明らかである。したがって，租税法の定立については，国家財政，社会経済，国民所得，国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的，技術的な判断にゆだねるほかはなく，裁判所は，基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである」と述べられている通り，立法裁量が広く認められ，違憲審査にあたっては原則として合憲性の推定が働く[(9)]。しかし，租税法

個別否認規定のない租税回避否認を認めるのと，実質的に同じ結果になってしまう場合がある」と指摘される（同「租税法における事実認定と租税回避否認」金子宏編『租税法の基本問題』121頁，128頁（有斐閣，2007年））。そして，金子教授は，仮装行為に対する事実認定による否認は，租税回避の否認と同じ結果が生ずるが，仮装行為を租税回避の一類型と考えるのは誤り（合成の誤謬）であり法的には脱税であるとされる（金子・前掲注（１）142頁）。この点，中里教授は，否認できる仮装行為に該当するのは通謀虚偽表示（民法94条１項）の場合に限られるとされる（同「租税法における事実認定と租税回避否認」131頁）。

（７）　否認については，谷口智紀「租税回避行為の否認論の展開」増田英敏編著『租税憲法学の展開』127頁，137頁（成文堂，2018年）を参照。

（８）　租税回避の否認は，課税庁によって，新たな課税要件事実を作り出すことであって，その本質は，立法行為であるとされる見解として，田中治「所得税における同族会社の行為計算の否認規定」（財）日本税務研究センター編『同族会社の行為計算の否認規定の再検討』65頁，71頁（財経詳報社，2007年）。

は侵害規範であり，租税法律主義の要請からは，課税要件明確主義のもと不確定概念を用いることには慎重でなければならない。

個別否認規定の中には，同族会社の行為計算否認規定である法人税法132条１項や所得税法157条１項等があり，これらはやや一般的な租税回避否認規定（以下「やや一般的な否認規定」という）と考えられてきた(10)。そこにいう税負担を「不当に」減少させるとの文言は，不確定概念であって課税庁の恣意を招き，私人の自由な経済行為を萎縮させるとの指摘がなされている(11)。その一方で，複雑化の著しい経済取引の中で特定のものだけを租税回避として否認する規定を設けることによる対処のみでは，規定が煩雑化するのみならず常に課税側が後手に回らざるを得ないため，同族会社の行為計算否認規定などをやや一般的な否認規定として置くとともに他の個別否認規定を設けているといえる。すなわち，同族会社の行為計算否認規定は，「不当に」という不確定概念を用いている（解釈に幅を持たせてある）からこそ「やや一般的な否認規定」としての存在意義があるといえる(12)一方で，その解釈をめぐる争いが生じる原因ともなっている。

（９） 性別や精神的自由・市民的自由に関連を有する租税法規の違憲性の審査にあたっては，より厳格な審査基準が必要である（大嶋訴訟上告審判決裁判官伊藤正己補足意見，金子・前掲注（１）109頁）。

(10) 金子・前掲注（１）137頁。

(11) 例えば，ユニバーサルミュージック事件第一審判決（東京地判令和元年６月27日・税務訴訟資料269号（順号13304））。

(12) 金子教授は，法の執行に際して具体的事情を考慮し，税負担の公平を図るためには，不確定概念を用いることは，ある程度は不可避であり，また必要でもあると述べられている（金子・前掲注（１）84頁）。なお，東京高判平成10年６月23日（税務訴訟資料232号75頁）では，「…本件のような同族会社の行為・計算の否認が法的に是認されれば，その後は，納税者がこれを前提とした申告を行うものと期待することができ，その意味で，行為・計算の否認は警告的予防的機能をもあわせもつとみざるを得ない（しかし，実質課税ないし課税の公平の原則に照らすと，右の警告的予防的機能を強調しすぎるのは妥当でない。）」と判示されている。

不確定概念には，①その内容があまりに一般的ないし不明確であるため，解釈によってその意義を明確にすることが困難であり，公権力の恣意や濫用をまねくおそれのあるもの，および②中間目的ないし経験概念を内容とし，一見不明確に見えても，法の趣旨・目的にてらしてその意義を明確になしうるものの2種類がある[13]。前者が用いられた規定については，課税要件明確主義に反して無効であると考えられる一方，後者は租税行政庁に自由裁量を認めるものではなく，ある具体的な場合がそれに該当するかどうかの問題は，法の解釈の問題であり，当然に裁判所の審査に服する問題であると解され[14]，その必要性と合理性が認められる限り，後者の不確定概念を用いることは課税要件明確主義に反するものではないと解すべきであるとされる[15]。やや一般的な否認規定の「不当に」との文言は，後者に該当すると考えられてきた[16]。

これに関して最高裁は，法人税法132条1項の適用が問題となったユニバーサルミュージック事件（最判令和4年4月21日・民集76巻4号

---

(13)　金子・前掲注（1）85頁。

(14)　兼平裕子「租税行政における判断余地の法理―不確定概念に対する司法審査」税法学563号163頁，164頁（2010年）。なお，芝池教授は，要件裁量否定論の論理的帰結として，納税者が税法上の不確定概念の解釈を争った場合には，裁判所は，自らの解釈を代置し，これと異なる行政庁の解釈に基づく処分を違法として取り消すことができることとなるが，裁判所が自己の判断を優先させる根拠が不明である点，および行政庁の政策的判断を裁判所も尊重せざるを得ない場合がある点を指摘される（芝池義一「税法と行政法」清永敬次還暦『租税行政と権利保護』4頁，7頁（ミネルヴァ書房，1995年））。

(15)　金子・前掲注（1）84頁。

(16)　最判昭和53年4月21日・訟月24巻8号1694頁では，「法人税法132条の規定の趣旨，目的に照らせば，右規定は，原審が判示するような客観的，合理的基準に従つて同族会社の行為計算を否認すべき権限を税務署長に与えているものと解することができるのであるから，右規定が税務署長に包括的，一般的，白地的に課税処分権限を与えたものであることを前提とする所論違憲の主張は，その前提を欠く」と判示されている。所得税法157条1項につき同旨の裁判例として，東京高判・前掲注（12）がある。

480頁）で，税負担を「不当に」減少させる場合とは，同族会社等の行為又は計算のうち，経済的かつ実質的な見地において不自然，不合理なもの，すなわち経済的合理性を欠くものであって，法人税の負担を減少させる結果となるものをいうと解するのが相当であるとしたうえ，経済的合理性を欠くものか否かの検討に当たっては，①当該一連の取引が，通常は想定されない手順や方法に基づいたり，実態とはかい離した形式を作出したりするなど，不自然なものであるかどうか，②税負担の減少以外にそのような行為を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮すると判示した。すなわち，不当性の判断において納税者の目的・意図が判断材料となっている。

また，これに先立つ企業組織再編にかかる租税回避を否認する規定である法人税法132条の２第１項の適用が問題となったヤフー事件（最判平成28年２月29日・民集70巻２号470頁）でも，同条にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは，法人の行為計算が組織再編税制の各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものであり，その判断にあたっては当該行為計算が不自然なものであるかどうか，そして税負担の減少以外にそのような行為計算の合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するか等の事情を考慮すると判示されている。

その他，法令解釈のレベルで納税者の租税回避目的に触れた他の判例には，りそな銀行外税控除否認事件（最判平成17年12月19日・民集59巻10号2964頁）がある。これは，外国税額控除制度（法人税法69条）の控除余裕枠を利用した back-to-back loan を行うことによって法人税を減少させた行為が，外国税額控除制度の趣旨を著しく逸脱する態様で利用したものであってその濫用にあたるとして，同条の適用を認めなかったものである。判決文では納税者の行為は全体として税を減少させることによる利益を図るものだったと述べられており，やはり納税者の意図が判断の材料となっている。

事実認定のレベルでは，武富士事件（最判平成23年２月18日・訟月59巻３号864頁）では，当時国外財産の贈与については非居住者が受贈者である場合には贈与税が非課税とされていたことから，旧民法21条の規定を借用している旧相続税法１条の２にいう「住所」が国外にあったか国内にあったかが問題となったが，判決文において納税者の主観に租税回避目的があったとしても，納税者の住所は客観的に生活の本拠たる実体があるかどうかにより判断すべきであると述べられている点が注目される。

このように，法令解釈においても事実認定においても納税者の主観的事情である租税回避目的や経済的合理性ある事業目的が判断材料となっている。

納税者の主観については，訴訟手続中明らかになる場合と，明らかにはならないものの行為の外観からそれが推認される場合とがあり得る。いずれにしても，何が私法上の真実の法律関係または事実関係であるかの認定は，租税法律主義の観点からは当事者の効果意思に即して慎重に行われるべきであるとされている(17)ことから，個別具体的事例において納税者の主観的事情がどのように扱われたかを分析することには，一定の意義があると考える。

３．やや一般的な個別否認規定の沿革

裁判例の分析に先立ち，やや一般的な否認規定の沿革について概観する。

法人税法132条１項は，同族会社の行為または計算で，これを容認した場合に法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは，税務署長はその行為または計算にかかわらず，その認め

（17）　金子・前掲注（１）142頁。なお，吉村典久「納税者の真意に基づく課税の指向」金子宏編『租税法の基本問題』220頁，242頁（有斐閣，2007年）参照。

るところにより，法人税額を計算することができる旨を定めている。同様の規定が，所得税法157条１項，相続税法64条１項，地価税法32条１項，および地方税法72条の43第１項に設けられている。また，法人税法132条の２第１項は法人の組織再編成にかかる同様の規定であり，同132条の３第１項は通算法人にかかる同様の規定である。

法人税の前身である第一種所得税が創設されたのは明治32年（1899年）であり，やや一般的な否認規定の前身は，大正12年（1923年）の所得税法改正によって設けられた。第一次世界大戦後の財政収入増加の必要性に鑑み，大正９年（1920年）に法人税につき超過所得・留保所得・配当所得・清算所得に区分して課税することとするとともに，配当所得については個人の第三種所得に合算して課税することとしたところ，高額所得者の中に財産保全会社を設立して課税の軽減を図る手段を講じる者が出てきて，租税負担の公平面より放置できない状態になったので，このような租税回避手段を防止するための措置として同族会社に対する課税関係を改正することとしたとされる(18)。

立法当初の規定は以下のようなものであった。

第73条ノ３　前条(19)ノ法人ト其ノ株主又ハ社員及其ノ他特殊ノ関係アリト認ムル者トノ間ニ於ケル行為ニ付所得税逋脱ノ目的アリト認ムル場合ニ於テハ政府ハ其ノ行為ニ拘ラス其ノ認ムル所ニ依リ所得金額ヲ計算スルコトヲ得

これは，同族会社とその株主等の間における行為について所得税補脱の目的があると認められる場合には，政府はその認めるところにより所得金額の計算をすることができる旨の定めであるが，明文で「逋脱の目

（18）　村上泰治「同族会社の行為計算否認規定の沿革からの考察」税務大学校論叢11号228頁，237頁（1977年）。
（19）　73条の２は同族会社の留保金課税の規定であった。

的」がある場合に限られているとともに，同条の適用に当たっては所得審査委員会[(20)]の決議を経ることとされており，執行にあたって慎重な態度が要請されていた（同73条の４）。

大正15年（1926年）の改正では，同条および73条の４が削除され，73条の２が「同族会社ノ行為又ハ計算ニシテ其ノ所得又ハ株主社員若ハ之ト親族等特殊ノ関係アル者ノ所得ニ付所得税逋脱ノ目的アリト認メラルルモノアル場合ニ於テハ其ノ行為又ハ計算ニ拘ラス政府ハ其ノ認ムル所ニ依リ此等ノ者ノ所得金額ヲ計算スルコトヲ得」と改められた。この改正では，行為に加えて計算が否認の対象とされることとなったほか，事前の所得審査委員会への附議が不要となった。

昭和15年（1940年）の改正では，法人の所得に対する課税のため法人税法が所得税法とは別個に設けられ，法人税法において28条に同族会社の行為計算否認規定が設けられた。昭和12年（1937年）に創設された法人資本税の法人税法への統合に伴い，同条の否認の対象は「所得金額及資本金額」とされたが，対象を特に拡張したものではなかったとされる[(21)]。一方，所得税法にも同族会社の行為計算否認規定が残された（同法86条）。

戦後の昭和22年（1947年）には，敗戦処理と税制民主化のため税制全般が抜本的に改正され，法人税法も全文が改正された。同34条１項では，「政府は，同族会社の行為計算又は計算で法人税を免れる目的があると認められる者がある場合においては，その行為又は計算にかかわらず，政府の認めるところにより，課税標準を計算することができる」と規定され，同２項に同族会社の定義が置かれた。この改正に関しては，否認規定の適用に関して実質的な取扱を変更しようとするものではなく，ただ規定の整備を図るということに目的が置かれていたとされる[(22)]。また，所得税法においては同様の規定が67条１項として設けられた[(23)]。

（20）　当時の所得税法62条。
（21）　村上・前掲注（18）248頁。
（22）　村上・前掲注（18）250頁。

さらに，シャウプ勧告を受けた昭和25年（1950年）の税制改正[24]により，法人税法31条の２第１項に同族会社の行為計算否認規定が設けられた。同規定にいう同族会社の行為計算の否認ができる場合とは，「税務署長が課税標準若しくは欠損金額又は法人税額の更正又は決定をなす場合」に，「これを容認した場合においては法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるとき」とされた。

納税者の意図や目的という観点からは，昭和25年改正前では「法人税を免れる意思」があることを要件としていた一方，改正後は行為計算の結果，法人税の負担が不当に回避・軽減される場合には，納税者の意図とは無関係にこの規定を適用できることとなる。

この点に関し，意識的にこのような改正が行われたのか，またはこの取扱いの趣旨は同一であり単に表現の整備を図ったものなのかは明らかでないとされる[25]。この点につき，改正前の解説書[26]（大蔵省主税局）の中

（23）「同族会社の行為又は計算でその株主若しくは社員又はこれと親族，使用人，命令で定める出資関係がある会社等特殊の関係がある者の所得について，所得税を免れる目的があると認められる場合においては，政府は，所得金額又は所得税額の更正又は決定に際し，その行為又は計算にかかわらず，その認めるところにより，所得金額又は所得税額を計算することができる」

（24） 所得税法も全面改正され，同157条１項に同族会社の行為計算否認規定が設けられ，相続税法64条１項にも同族会社の行為計算否認規定が設けられた。

（25） 村上・前掲注（18）252頁。また，片岡政一「租税回避と其の否認権（三）」税11巻10号39頁，40頁（1933年）は，「主観的に逋脱意思の有りや否やを問はず，客観的に之ありと認めらるれば足りる…如何なる場合を以て客観的に所得税回避の目的ありと認むべきやは，行政上一定の限界あるべきも，課税当局の認定に委ねられたる問題であつて，たゞその自由裁量が法規裁量に属してゐるだけである」と述べている。この点につき，清永教授は，従来において必ずしも納税者の租税逋脱の意図の存在は問題とされていなかったことからみて，同年の改正により行為計算の否認がなされうる場合の規定に実質的な改正が加えられたとみることはできないであろうとされる（清永敬次「税法における同族会社の行為計算の否認に関する

には，この規定の適用については客観的に法人税回避の目的があると認められればよく，税務当局はその行為計算について法人税を免れる意思があるか否かについて立証責任を有しないとするものがある。

一方，改正のきっかけとなった裁判（明治物産事件（最判昭和33年５月29日・民集12巻８号1254頁））では，控訴審で「同族会社の行為計算否認規定にいう『法人税逋脱の目的ありと認められるものがある場合』とは，同族会社の行為が，税金逋脱の目的を抜きにして考えた場合に，純経済人の選ぶ行為形態として不合理なものであると考えられる場合でなければならないと解すべきであるから，純経済人の行為形態として，それ自体不合理と認められないような行為形態が取られている場合には，その結果として租税回避の結果を生じたとしても，それだけでは租税逋脱目的があるものとして同規定を発動することは失当である」と判示されている。(27)

昭和40年（1965年）の税制改正により法人税法が全面改正され，同132条１項がほぼ現行の規定と同様の文言となったのち，平成13年（2001年）の税制改正により，法人税法に132条の２が創設された。これは，平成12年（2000年）の商法（会社法）改正により合併・分割・現物出資・株式交換・株式移転等の組織再編の形態や手法が多様化し，企業組織再編税制が法人税法に導入されたことに伴うものであり，企業組織再編にかかる租税回避を防止する趣旨で設けられた。(28)さらに，翌平成14年（2002年）

戦後の判例」論叢71巻２号１頁，６頁（1963年））。同旨，山田二郎「行為計算の否認規定の適用をめぐる諸問題」『租税法の解釈と展開（１）』303頁，314頁（信山社，2007年）〔初出1970年〕，酒井克彦「租税法における同族会社等の行為計算否認規定の適用範囲―制度濫用への適用可能性を中心として―」中央ロー・ジャーナル12巻１号89頁，92頁（2015年）。

（26）　明里長太郎『税務と会社経理』209頁（日本経済社，1948年）。

（27）　東京高判昭和26年12月20日・行集２巻12号2196頁。

（28）　同様の規定が所得税法157条４項および相続税法64条４項に設けられている。

に連結納税制度が導入されたことに伴い，法人税法132条の３が創設された。これは，連結グループ間での租税回避を防止する趣旨のものであり，連結納税制度が令和４年（2022年）にグループ通算制度に変更されたことに伴い，同条も改正されている。(29)

そして，平成26年（2014年）の税制改正により，法人税法147条の２（恒久的施設帰属所得に係る行為計算否認）が創設された。これは，外国法人に対する課税原則につき，それまでの総合主義からOECDモデル条約７条に基づく帰属主義への転換が行われたことに伴い，外国法人の日本支店（恒久的施設）と本店との間の内部取引において，機能，資産，リスクの帰属を人為的に操作し，日本の法人税の負担を不当に回避することを防ぐ目的で設けられたものである。(30)同様の規定が所得税法168条の２にも設けられている。

４．租税回避をめぐる主要な裁判例の概観

検討に先立ち，租税回避をめぐる主要な裁判例を概観する。

（１）明治物産事件（最判昭和33年５月29日・民集12巻８号1254頁）

①事実

原告（被控訴人・被上告人）は，訴外株式会社の合併に際し，当該会社の株式を取得済みであったため株式割当および合併交付金の交付を行わなかったところ，被告（控訴人・上告人）税務署長は旧法人税法28条を適用し，合併に基づく清算所得金額および清算純益金額の決定処分ならびにそれらにかかる法人税および営業税の告知処分を行ったため，原告はそれらの処分の取消を求めて出訴した。

（29） 法人税法132条の２および132条の３の創設により，同132条を確認的規定とする根拠が失われたと指摘される見解として，品川芳宣「判批」TKC税研情報2014年12月号54頁，62頁。

（30） 金子・前掲注（１）596頁。

②争点

旧法人税法28条１項の適用要件とは

③控訴審（東京高判昭和26年12月20日・行集２巻12号2196頁；上告審も是認）判旨（控訴棄却）

…而して徴税官庁が行為計算否認の規定を発動し得る場合は，同族会社の行為計算にして法人税逋脱の目的ありと認められるものある場合でなければならぬが，本件一連の行為からして法人税逋脱の目的ありと認められるためには，若し税金逋脱の目的を抜きにして見た場合，純経済人の選ぶ行為形態として不合理なものであると認められる場合でなければならない。しかるに同族会社の場合であると否とにかかわらず純経済人としては概して損得の打算に深慮を払い，努めて課税の対象とならない行為形態を選ぶことは当然のことであつて敢えて，これを不合理と目することはできないから，本件一連の行為を以て直ちに税金逋脱の目的ありと認められる場合であるとは断定し難い。…

＊第一審（東京地判昭和26年４月23日・行集２巻６号841頁）判旨（請求棄却）

…右同族会社の行為計算否認の規定は勿論同族会社を非同族会社よりも不利益に取扱うためのものではなく，同族会社は税金逋脱の目的で非同族会社で通常なし得ないような行為計算，たとえば株主が社員に会社の資産を廉価で売却するようなことをする虞があるので，かゝる場合にその行為計算を否認して，非同族会社が通常なすであろうような行為計算に引き直して課税するためのものであるが，吸収合併前に被合併会社の全株式を買収することは必ずしも同族会社にして始めてなしうるような行為，すなわち，純経済上より見て不合理な行為ではなくかゝる行為を選択する可能性は同族会社であると否とにより少しも差異のないことは明白であるから，かゝる行為は旧法人税法第28条の対象たり得ないも

のと解するのが相当である。…

④若干の分析

この事件は，旧法人税法28条[31]の適用が問題となったものである。同条は，「法人税逋脱ノ目的アリト認メラルルモノアル場合」と規定されていた。この点につき，控訴審は「同族会社の行為計算否認規定にいう『法人税逋脱の目的ありと認められるものがある場合』とは，同族会社の行為が，税金逋脱の目的を抜きにして考えた場合に，純経済人の選ぶ行為形態として不合理なものであると考えられる場合でなければならないと解すべきであるから，純経済人の行為形態として，それ自体不合理と認められないような行為形態が取られている場合には，その結果として租税回避の結果を生じたとしても，それだけでは租税逋脱目的があるものとして同規定を発動することは失当である」と判示している。この結論を上告審も是認した（経済合理性基準[32]）。

この点については，当該納税者は租税回避目的がなければ取らなかったであろう行為形態を取っていたため，その目的を抜きにして見た場合にはその行為形態は不合理なものとなり，その場合にはやや一般的な否認規定を適用すべきであることとなる。一方，納税者の取った行為形態に合理性がある場合には，租税回避目的がなければ取らなかったであろう行為形態を取っていたとはいえないため，同規定を適用すべきでないということとなる（下記の表を参照）。これは，裁判官が行為形態の合理性を租税回避目的の存在を推認させる間接事実と位置付けている結果といえる。

（31）「同族会社ノ行為又ハ計算ニシテ法人税逋脱ノ目的アリト認メラルルモノアル場合ニ於テハ其ノ行為又ハ計算ニ拘ラス政府ハ其ノ認ムル所ニ依リ此等ノ者ノ所得金額及資本金額ヲ計算スルコトヲ得」

（32） 堺澤良「判批」金子宏＝水野忠恒＝中里実編『租税判例百選（第３版）』80頁，81頁（1992年），渡辺裕泰「判批」水野忠恒＝中里実＝佐藤英明＝増井良啓編『租税判例百選（第５版）』114頁，115頁（2011年）。

	合理性あり	合理性なし
逋脱目的あり	①否認不可（判例）	②否認可（条文）
逋脱目的なし	③否認不可（条文）	④否認不可（条文）

控訴審は，純経済人として不合理な行為がやや一般的な否認規定が適用される対象であるとする一方，第一審は，非同族会社では通常なし得ない行為がそれに該当するとしたうえ，同族会社であって初めてなし得るような行為は「純経済上よりみて不合理な行為」であるとしている。この①純経済人として不自然，不合理であるとの基準（経済合理性基準）および②非同族会社ではなし得ないとの基準（非同族会社対比基準；独立当事者間対比基準ともいう）は，この後に続くやや一般的な否認規定が適用された事件で用いられる判断基準となっており，後掲（2－1）光楽園旅館事件および（2－2）南日本高圧コンクリート事件で最高裁も認めるに至ったものである。

なお，本事件で問題となった課税庁の処分の後に臨時租税措置法が改正され[33]，このような場合は合併交付金とみなされて課税されることとなった[34]。

（2－1）光楽園旅館事件（最判昭和53年４月21日・訟月24巻８号1694頁）

①事実

同族会社である原告（控訴人・上告人）は，昭和37年11月にその代表取締役であるＡらが共有する土地を賃借し，その地上に建物を所有していた。昭和42年６月，原告は当該建物および当該土地の借地権を，Ａ

(33)　昭和19年法律第７号。

(34)　この点で旧法人税法28条による課税に無理があったとされる見解として，田中真次「判解」曹時10巻７号73頁，75頁（1955年）。また，金子教授は，このような場合，税負担の減少以外になんらかの正当な理由があったかどうかを審理すべきであるとされる（金子・前掲注（１）546頁）。

らは当該土地を，一括してBに代金2000万円で売り渡した。原告の当該事業年度の法人税の確定申告に対し，被告（被控訴人・被上告人）である税務署長は，借地権譲渡収入約422万円を認定して更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

法人税法132条1項は憲法84条に反するか

③控訴審（札幌高判昭和51年1月13日・訟月22巻3号；上告審も是認）

判旨（控訴棄却）

…法人税法第132条は「法人税の負担を不当に減少させる結果になると認められるとき」同族会社等の行為計算を否認しうる権限を税務署長に付与しているのであるが，右行為計算否認の規定が，納税者の選択した行為計算が実在し私法上有効なものであつても，いわゆる租税負担公平の原則の見地からこれを否定し，通常あるべき姿を想定し，その想定された別の法律関係に税法を適用しようとするものであることにかんがみれば，右の「法人税の負担を不当に減少させる結果になると認められる」か否かは，もつぱら経済的，実質的見地において当該行為計算が純粋経済人の行為として不合理，不自然なものと認められるか否かを基準として判定すべきものと解される。一般に，かかる場合の判定基準は，法律上できる限り具体的，個別的，一義的に規定しておくことが望ましいのではあるが，複雑多岐にして激しく変遷する経済事象に対処しうるような規定を設けることは極めて困難であるから，法人税法が前記程度の規定をおいたにとどまることもやむをえないところであつて，これをもつて，いわゆる租税法律主義を宣明し，租税を創設し改廃するのはもとより，納税義務者，課税標準，納税の手続は，すべて法律に基づいて定められなければならない旨規定する憲法第84条に違反するものということはできない。

（2－2）南日本高圧コンクリート事件（最判昭和59年10月25日・裁判集民143号75頁）

①事実

原告（被控訴人，上告人）の系列会社Ａ社などに対する売上のうち，製造原価以下の金額で販売されたものがあるとして，被告（控訴人・被上告人）税務署長は，原告の法人税の確定申告に対し，法人税法132条１項を適用して，売上額と認定売上額の差額について原告からＡ社に対する差額と同額の寄附金を計上して更正処分等を行った。これに対し，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。第一審では納税者敗訴，控訴審では納税者勝訴。

②争点

法人税法132条１項の趣旨とは

③控訴審（福岡高裁宮崎支部判昭和55年９月29日・訟月27巻１号196頁；上告審も是認）判旨（原判決取消）

…そもそも，法人税法第132条第１項が同族会社の法人税につき更正または決定をする場合において，その法人の行為または計算でこれを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは，その行為または計算にかかわらず，税務署長の認めるところにより，その法人に係る法人税の課税標準もしくは欠損金額または法人税の額を計算することができる旨規定しているのは，非同族会社においては会社と社員，あるいは社員相互の利害対立を通じて，当該法人の所得，法人税の負担をことさら減少させるような行為がなされにくいのに対し，同族会社においては，その経営権が一部の社員に独占されているため，いわゆる「隠れた利益処分」等の合理的理由を欠き，当該法人の所得，法人税の負担を減少させる行為がなされやすく，これを放置するにおいては，租税負担の公平の原則に反することになるから

であり，同族会社のかかる行為のうち不当に法人税の負担を減少させるものについて右のとおり規定したものである。

したがつて，同族会社のなした製品の低価額による譲渡が右法条の適用を受けるには，その販売価額が非同族会社の通常の取引における，同一種類，品質，型の製品の販売価額に比して異常に低いもの…であること，およびそのような低価額による製品の販売について合理的理由…がないことが要件であると考えられる。

④若干の分析

光楽園旅館事件上告審判決[35]は，法人税法132条１項にいう「不当」につき，「純粋経済人の行為として不合理，不自然」であるとの基準（経済合理性基準）を用いて判断するとした[36]判例であり，また，同条同項が不確定概念を用いていることについて租税法律主義を定めた憲法84条に反しないとしたものである。これに対し，南日本高圧コンクリート事件上告審判決は，法人税法132条１項の趣旨を述べたうえ，同条同項にいう「不当」につき，非同族会社ではなし得ない行為計算をいうとした（非同族会社対比基準（独立当事者間対比基準））判例である。

この２つの基準については，いずれの考え方をとっても，具体的事件の解決に大きな相違は生じないであろうが，非同族会社の中には，同族会社にきわめて近いものから所有と経営の分離した巨大会社に至るまで，種々の段階のものがあり，何が同族会社であるがゆえに容易になしうる

（35） 納税者による上告申立理由の１つに，民法826条（利益相反行為）の本件賃貸借契約への適用の可否があったが，この点最高裁は，「同条所定の利益相反する行為にあたるかどうかは，専ら当該行為自体を観察して判断すべきものであつて，その行為の意図を考慮して判断すべきものではない」と判示している。

（36） この点につき，法人税法22条を補完するのが同132条であるから，同22条２項を適用すべきであったと批判される見解として，高梨克彦「判批」シュトイエル168号１頁，12頁（1976年）。

行為・計算にあたるかを判断することは困難であるから，抽象的な基準としては前者の考え方をとり，ある行為または計算が経済的合理性を欠いている場合には否認が認められると解すべきであろうとされる。(37)

なお，これらの基準については，後掲の（13）IBM 事件，（14）ヤフー事件および（16）ユニバーサルミュージック事件でも詳述する。

（３）岩瀬（売買交換）事件（東京高判平成11年６月21日・訟月47巻１号184頁）

①事実

原告（控訴人）は，訴外不動産会社との間で相互に別々の不動産売買契約を締結し，代金を相殺のうえ差額を決済して譲渡所得につき申告したところ，被告（被控訴人）税務署長が，これらの契約を補足金付交換契約であるとして更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

当事者が用いた法形式を，法の根拠なく否認できるか

③判旨（請求認容）

…事実関係からすれば，…本件取引の法形式を選択するにあたって，より本件取引の実質に適合した法形式であるものと考えられる…補足金付交換契約の法形式によることなく…各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用することとしたのは，本件取引の結果…（原告ら）側に発生することとなる本件譲渡資産の譲渡による譲渡所得に対する税負担の軽減を図るためであったことが，優に推認できるものというべきである。

（37）　金子・前掲注（１）542頁。

しかしながら，本件取引に際して…（当事者の）間でどのような法形式，どのような契約類型を採用するかは，両当事者間の自由な選択に任されていることはいうまでもないところである。…税負担の軽減を図るという観点からして，各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用することの方が望ましいと考えられたことが認められるのであるから，…本件取引において採用された右売買契約の法形式が仮装のものであるとすることは困難なものというべきである。…そうすると，いわゆる租税法律主義の下においては，法律の根拠なしに，当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式に引き直し，それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限が課税庁に認められているものではないから，本件譲渡資産及び本件取得資産の各別の売買契約とその各売買代金の相殺という法形式を採用して行われた本件取引を，本件譲渡資産と本件取得資産との補足金付交換契約という法形式に引き直して，この法形式に対応した課税処分を行うことが許されないことは明かである。

④若干の分析

本事件は，当事者の選択した法形式を，課税庁が法の根拠なく別の法形式に引き直して課税することができない旨を判示したものである。また，課税庁の上告申立は不受理となっている。(38)

第一審（東京地判平成10年５月13日・判時1656号72頁）では，「契約の内容は契約当事者の自由に決し得るところであるが，契約の真実の内容は，当該契約における当事者の合理的意思，経過，前提事情等を総合して解釈すべきものである」として，問題となった当事者の経済目的等を考慮し，当該取引を交換と認定し，相互の権利移転を同時に履行するという関係が当然に前提となっているとした。

（38） 最決平成15年６月13日・税務訴訟資料253号（順号9367）。

これに対し，控訴審では，税負担の軽減の目的により交換ではなく個別の売買という契約類型を当事者が採用したことを認定し，かつ隠蔽・仮装があったとすることも困難であることから，租税法律主義のもと法の根拠なく当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式に引き直して課税することはできないとしたものである。

第一審判決を，「私法上の法律構成による否認」であり相当とする見解がある(39)。「私法上の法律構成による否認」とは，当事者が用いた法形式について契約解釈によりそれを否認するものであって，仮装行為の否認よりも広い概念であるとされる(40)。一方，この点につき処分証書の法理の観点から控訴審の判断が相当であるとする見解がある(41)。

当事者は，税負担が軽減されることから本件取引につき個別売買をあえて選択したのであり，当事者の真意（効果意思）もそこにあると筆者は考える(42)。従って，これを隠蔽・仮装とすることも困難である（隠蔽・

---

(39)　今村隆『租税回避と濫用法理』67頁（大蔵財務協会，2015年）〔初出1999年〕。また，控訴審判決につき，余りに当事者の採用した法形式を偏重するものと批判される見解として，東亜由美「判批」税理43巻３号165頁，168頁（2000年）。

(40)　今村・前掲注（39）57頁。なお，今村教授の見解はそもそも裁判所が当初から交換契約が成立したと認定していると捉えている一方，控訴審は第一審が実質課税の原則により当事者は売買契約を締結しているものの，実質は交換であるとしていると考えているとの見解がある（占部裕典「判批」判時1703号180頁，184頁（2000年））。

(41)　「判批」訟月47巻１号184頁，188頁（2001年）。中里教授は，売買代金の範囲の問題と捉えることが可能である場合があるとされる（中里実「判批」税研106号51頁，52頁（2002年））。同じく売買代金の問題を指摘される見解として，占部裕典『租税法における文理解釈と限界』102頁（慈学社，2013年）〔初出2005年〕。反対の見解として，「判批」訟月47巻１号１頁，５頁（2001年）。

(42)　大淵教授も，当事者の真の意思は相互売買にあるのではないかとされる（大淵博義「判批」税理46巻12号９頁，16頁（2003年））。同旨，後藤正幸「租税回避行為と主張立証責任」税法学553号255頁，267頁（2005年）。租税回避の意図が強ければ強いほどそれに結びつく私法上の法形成を納税

仮装がある場合には，民法94条１項により当該取引は無効であると考えられ，課税庁が否認する余地があったものといえる）との裁判所の判断について首肯できる。さらに，課税は私法上の法律行為や事実行為を前提としてその経済的成果に対して行われるものであるが，仮に実質課税[43]の名の下に，当事者に複数の法形式の選択可能性がある場合において，課税庁が私法上当事者の選択した法形式を租税法上「自由に」否認し，より重い税負担を生じさせる法形式を認定できるとするならば，それは租税法律主義の趣旨を没却するものである[44]。そして，裁判所が当事者の真実の効果意思を無視してそのような事実認定を行うことができるとするならば，訴訟手続において裁判所に否認権を与えていることに他ならず[45]やはり租税法律主義の趣旨を没却するといえる。従って，筆者も控

者は真正に意図していると認定できるとされる見解として，岡村忠生「税負担回避の意図と二分肢テスト」税法学543号３頁，６頁（2000年）。なお，松沢・前掲注（５）「私法上の取引と租税回避行為」59頁参照。

（43） 本事件は，租税法律主義の実質課税原則に対する優位性を示すものであるとの見解として，松田直樹『租税回避行為の解明』19頁（ぎょうせい，2009年）。

（44） 金子教授も，この点消極に解されている（金子宏「租税法と私法」『租税法理論の形成と解明　上巻』385頁，403頁（有斐閣，2010年）〔初出1978年〕）。同教授は，私的自治の原則や法的安定性の要請からしても，租税法が私的取引の世界に過剰な介入をすることが好ましくないと指摘される（同402頁）。

（45） 谷口教授は，これを「租税法律主義の要請を訴訟法のレベルで潜脱する」と表現されている（谷口勢津夫「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第７版）』18頁，19頁（2021年），同『税法基本講義（第８版）』91頁（弘文堂，2025年））。また，本部教授はこのアプローチは確立しなかったとされる（本部勝大『租税回避と法』258頁（名古屋大学出版会，2020年））。この点，裁判官の事実認定における自由心証主義の範疇の問題であるともいえる。しかし，契約の解釈には法的判断が含まれる以上，租税法律主義の原則が妥当するのではないかと考える（我妻栄『新訂　民法総則（民法講義Ⅰ）』258頁（岩波書店，1965年），四宮和夫＝能見善久『民法総則　第九版』220頁（弘文堂，2018年），田中豊『契約の解釈』11頁（ぎょうせい，2025年））。また，後藤・前掲注（42）261頁は，

訴審の判断を妥当と考える。(46)

（４）パチンコ平和事件（最判平成16年７月20日・裁判集民214号1071頁）

①事実

原告（控訴人・被上告人）は，その保有に係る株式を原告が大半の出資持分を有する有限会社に譲渡する際，株式の取得資金を無利息かつ無期限で貸付けたところ，被告（被控訴人・上告人）税務署長は，無利息貸付について所得税法157条１項を適用し，利息相当分の雑所得があるものとして更正処分等を行ったため，それらの取消しを求めて出訴した。

契約の拘束力が，私的自治の原則に基づくことからすると，裁判官がその自由裁量によって，無制限に契約内容を修正できると解すべきではなく，信義誠実の原則，条理等の解釈基準に従って，当事者間の公平をはかり，内容が合理的になるように修正できるに過ぎないと解すべきとされる（野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編『民法講座Ⅰ　民法総則』291頁，326頁（有斐閣，1984年）参照）。また，契約の解釈のうち創設的解釈（筆者注；平井宜雄教授の分類による。いわゆる「意味の持ち込み」に該当する）には裁判官の裁量が働くことから，直接的な規制が躊躇される場合には，公序良俗違反・強行規定違反などによるより有力な手段となるとされる見解として，大村敦志『契約法から消費者法へ』63頁（東京大学出版会，1999年）。一方，伊藤滋夫『事実認定の基礎　改訂版』８頁（有斐閣，2020年）は，契約などにおける当事者の合理的意思の解釈（判断）は，規範的評価が加わるため事実認定の問題かそうでないのか微妙な問題とされる。なお，大淵・前掲注（42）17頁においても同様の指摘がされているほか，「事実認定による否認」を認めるとすれば，それが及ぶ範囲やその内容を明らかにすべきであり，「事実認定による否認」のような仮装行為の否認の手法が利用できる領域が際限なく拡大されると，これまで租税回避に関して積み上げられてきた法理論や研究成果が，実際上の意味を失うこととなると指摘される見解として，岡村・前掲注（42）８頁。

（46）　第一審につき，租税法律主義の原則を軽視する結果を招き，租税法の解釈・適用において問題を残すと指摘される見解として，増田英敏「判批」月刊税務事例32巻11号１頁，４頁（2000年）。

②争点

所得税法157条１項にいう不当とは

③第一審（東京地判平成９年４月25日・訟月44巻11号1952頁）判旨（請求棄却）

…本件規定（所得税法157条１項）は，同族会社が少数の株主ないし社員によって支配されていることから，当該会社の株主等の税負担を不当に減少させるような行為又は計算が行われ，課税上の弊害が生じやすいことにかんがみ，税負担の公平を維持するため，そのような行為や計算が行われた場合に，それを正常な行為や計算に引き直して当該株主等に係る所得税の更正又は決定を行う権限を税務署長に認めたものである。

そして，本件規定によれば，〈１〉同族会社の行為又は計算であること，〈２〉これを容認した場合にはその株主等の所得税の負担を減少させる結果となること，〈３〉右所得税の減少は不当と評価されるものであることという三要件を充足するときは，右同族会社の行為又は計算にかかわらず，税務署長は，正常な行為又は計算を前提とした場合の当該株主等に係る所得税の課税標準又は税額等の計算を行い，これに基づいて更正又は決定を行うというのである。

…すなわち，右のように経済活動として不合理，不自然であり，独立かつ対等で相互に特殊な関係にない当事者間で通常行われるであろう取引と乖離した同族会社の行為又は計算により，株主等の所得税が減少するときは，不当と評価されることになるが，所得税の減少の程度が軽微であったり，株主等の経済的利益の不発生又は減少により同族会社の経済的利益を増加させることが，社会通念上相当と解される場合においては，不当と評価されるまでもないと解すべきである。また，右不当性の判断は，行為又は計算の態様から客観的に判断されるものであって，当該行為又は計算に係る株主等が租税回避等の目的あるいは不当性に関する認識を有していることを要件とするものではない。…

④若干の分析

本事件は，所得税法におけるやや一般的な否認規定の「不当」との文言の解釈が問題となったものであり，①経済活動として不合理，不自然であり（経済合理性基準），②独立かつ対等で相互に特殊な関係にない当事者間で通常行われるであろう取引と乖離した行為計算が否認の対象となっていること（独立当事者間対比基準）を示したものである。

また，不当性の判断において，租税回避等の目的あるいは不当性に関する認識を有していることを要件としないと明言した点でも意義あるものといえる。

控訴審（東京高判平成11年５月３日・税務訴訟資料243号127頁）および上告審は，第一審の判断を是認している。

（５）航空機リース事件（名古屋高判平成17年10月27日・税務訴訟資料255号（順号10180））

①事実

原告（被控訴人）らが，それぞれ組合員となっている民法上の組合が行った航空機リース事業による所得につき不動産所得（所得税法26条１項）にあたるとして，その減価償却費等を必要経費に計上して所得税の確定申告を行ったところ，被告（控訴人）ら税務署長が，原告らが締結した組合契約は民法上の組合契約ではなく，利益配当契約に過ぎないこと等を理由に，同所得は雑所得（所得税法35条１項）であって損益通算[47]は許されないとして更正処分等を行ったため，原告らはそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

（47）　平成17年法律第21号による租税特別措置法の改正により，このような損益通算は制限されることとなった（租税特別措置法41条の４の２，同67条の12第１項）。

③判旨（控訴棄却，請求の減縮に基づき原判決一部変更）

我が国の憲法84条は，「あらたに租税を課し，又は現行の租税を変更するには，法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定し，他の近代憲法と同様，国民は法律の根拠に基づくことなく租税を賦課されることはないとの租税法律主義の原則を宣明しているが，その重要な機能は，国民に対して経済活動における法的安定性と予測可能性を与えることにあることはいうまでもない。

その観点からすれば，租税賦課の根拠となるべき法令すなわち租税法は，国法秩序の一部を構成するものであるから，そこで用いられている概念は，基本的には他の国法のそれと整合する意味内容が与えられるべきであり，租税法における目的論的解釈の名の下に，一般法の概念と矛盾・抵触するものであってはならないというべきである。

そうすると，租税法は国民の私的経済活動ないし経済現象を課税対象とするものであるが，これらについては，第一次的に私法によって規律されているから，その意味内容も，まず私法によって解釈されなければならない。

ところで，国民が一定の経済的目的を達成しようとする場合，私法上は複数の手段，形式が考えられる場合があるが，私的自治の原則ないし契約自由の原則が存在する以上，当該国民は，どのような法的手段，法的形式を用いるかについて，選択の自由を有するというべきである。このことは，他の法的手段，形式を選択すれば税負担を求められるのに，選択の結果，これを免れる場合であっても基本的には同様というべきである。

もっとも，特段の合理的理由がないのに，通常は用いられることのない法的手段，形式を選択することによって，所期の経済的効果を達成しつつ，通常用いられる法律行為に対応する課税要件の充足を免れ，税負

担を減少させあるいは排除する場合には，租税回避行為としてその有効性が問題となり得るが，前記の租税法律主義の観点からは，このような場合であっても，当該法的手段，形式が私法上は有効であることを前提としつつ，租税法上はこれを有効と扱わず，同一の経済目的を達成するために通常用いられる法的手段，形式に対応する課税要件が充足したものとして扱うためには，これを許容する法律上の根拠を要すると解すべきである。

…本件において問題となるのは，〈1〉当事者の締結した契約解釈のあり方，〈2〉契約書等の外形的資料から離れた「真意」の認定の可否などである。

一般論としては，法律行為の解釈とは当事者の合理的意思の所在を探求するものであるから，通常は用いられることのない契約類型の内容を把握するに当たっては，契約条項を個々的に検討するだけでなく，他の条項と関連づけて検討しなければ，契約全体としての意味を正確に理解することができない場合が稀ではなく，そのような場合に，明示的な文言にもかかわらず，これを制限的に解釈し，あるいは逆に条項と条項の「行間」に明示されていない合意内容を読み込む必要が生ずることもあり得るというべきである。また，契約書等の外形的資料は，それらが唯一絶対的な判断材料というわけではないから，隠された当事者の合意内容がどのようなものであるか（この場合，契約書は処分証書としての性格を有しないことになる。），あるいは表示行為から推測される効果意思と真の内心的効果意思との異同を明らかにする必要を生ずる場合もあり得るというべきである。以上のような作業は，被告らの主張する通り，当事者の真意の所在を明らかにするという事実認定の問題であり，これに即して課税要件の充足を検討するものであるから，租税法律主義に反するものではないことは明らかである。

しかしながら，このことは，動機，意図などの主観的事情によって，通常は用いられることのない契約類型であるか否かを判断することを相

当とするものではなく，まして，税負担を伴わないあるいは税負担が軽減されること…を根拠に，直ちに通常は用いられることのない契約類型と判断した上，税負担を伴うあるいは税負担が重い契約類型こそが当事者の真意であると認定することを許すものでもない。なぜなら，現代社会における合理的経済人にとって，税負担を考慮することなく法的手段，形式を選択することこそ経済原則に反するものであり，何らかの意味で税負担を考慮するのがむしろ通常であると考えられるから，このような検討結果を経て選択した契約類型が真意に反するものと認定されるのであれば，それは事実認定の名の下に，法的根拠のない法律行為の否認を行うのと異ならないとの非難を免れ難いというべきである。

したがって，選択された契約類型における「当事者の真意の探求」は，当該契約類型や契約内容自体に着目し，それが当事者が達成しようとした法的・経済的目的を達成する上で，社会通念上著しく複雑，迂遠なものであって，到底その合理性を是認できないものであるか否かの客観的な見地から判断した上で，行われるべきものである。…

④若干の分析

本事件は，納税者が締結した契約が組合契約であるか利益配当契約であるかの事実認定が問題となったものであり，納税者が勝訴している。控訴審判決では，契約解釈によるいわゆる「私法上の法律構成による否認」は事実認定であって租税法律主義に反しないとしたうえで，特に納税者の動機や意図などの主観的事情によって判断することや，税負担の軽減を根拠に税負担を伴うあるいは税負担が重い契約類型を当事者の真意であると認定することは，事実認定の名の下に法的根拠のない法律行為の否認を行うことに他ならないとする一方で，当事者の真意の探求は，当該契約類型や契約内容自体に着目し，それが，当事者が達成しようとした法的・経済的目的を達成する上で，社会通念上著しく複雑，迂遠なものであって，到底その合理性を是認できないものであるか否かの客観

的な見地から判断した上で行われるべきものとした点に特徴がある。(48)

特に，納税者の税負担軽減の意図については，合理性の判断につきやや一般的な否認規定の解釈における「合理性」とは異なり，真実の法律関係の認定にあたって税負担の軽減目的が要素の１つとなり得るため裁判所の判断を妥当とする見解(49)があり，筆者も同様に考える。

なお，後掲（７）パラツィーナ事件は，本事件と同じくリース資産（映画フィルム）の減価償却費が問題となり納税者が敗訴した事案であるが，当該事件の上告審は納税者の租税回避の意図・動機により判断したのではなく，あくまでも実体・実質を基準にして課税庁の主張を認めたものであって，本事件控訴審判旨とは矛盾しないとされる。(50)

（６）りそな銀行外税控除否認事件（最判平成17年12月19日・民集59巻10号2964頁）

①事実

ニュージーランド法人Ａが設立したタックスヘイブン法人Ｂおよび同Ｃとの間で，直接貸付を行うと源泉税が課されることとなるのを避けるため，ＢとＣとの間に銀行である原告（被控訴人・被上告人）が

（48）　増田晋「航空機リースと租税回避行為―平成16年10月28日名古屋地裁判決の検討」中里実＝神田秀樹編著『ビジネス・タックス』373頁，380頁（有斐閣，2005年）は，第一審判決につき，処分証書の法理が課税要件の事実認定にあたっても重視されるとしたと指摘される。

（49）　末崎衛「『私法上の法律構成による否認』の問題点―民法上の組合による航空機リースに関する名古屋地裁判決を題材として―」税法学553号69頁，74頁（2005年）。同旨，宰田高志「判批」税研119号96頁，102頁（2005年）。また，大淵教授も，当事者の真の合理的意思は組合契約の締結にあると認定することに困難はないとされる（大淵博義「判批」月刊税務事例37巻８号11頁，14頁（2005年））。なお，伊藤・前掲注（45）も参照。

（50）　中江博行「判批」税研148号38頁，40頁（2009年）。この点につき，租税回避否認の法理についての考え方の差異によるものとされる見解として，品川芳宣「判批」TKC 税研情報2005年４月号76頁，88頁。

介在することとなった。原告シンガポール支店の取引として，①Bへの貸付・Bによる利息支払い，②Cから①と同額の預金受入れ，Cへの利息支払（源泉税の金額を加算・手数料を差し引いたもの）を行った結果，Cは源泉税の負担を免れた。原告は手数料分の純利益を得る一方で，源泉税の負担を差し引くと損失が生じていたが，その源泉税は法人税法〔平成10年法律第24号による改正前のもの〕69条の規定する外国税額控除の対象となったため，日本に納付される法人税額がその分減少し，結局原告には手数料が利益として残った。これに対し，被告（控訴人・上告人）税務署長は，同条の適用を否認して更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消を求めて出訴した。

②争点

法人税法69条１項の適用の否認ができる場合とは

③判旨（破棄自判）

（１）法人税法69条の定める外国税額控除の制度は，内国法人が外国法人税を納付することとなる場合に，一定の限度で，その外国法人税の額を我が国の法人税の額から控除するという制度である。これは，同一の所得に対する国際的二重課税を排斥し，かつ，事業活動に対する税制の中立性を確保しようとする政策目的に基づく制度である。

（２）ところが，本件取引は，全体としてみれば，本来は外国法人が負担すべき外国法人税について我が国の銀行である被上告人が対価を得て引き受け，その負担を自己の外国税額控除の余裕枠を利用して国内で納付すべき法人税額を減らすことによって免れ，最終的に利益を得ようとするものであるということができる。これは，我が国の外国税額控除制度をその本来の趣旨目的から著しく逸脱する態様で利用して納税を免れ，我が国において納付されるべき法人税額を減少させた上，この免れた税額を原資とする利益を取引関係者が享受するために，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ものであって，我が国ひいては我が国の納税者の負担の下に取引関係者の利益を図るものというほかない。そうすると，本件取引に基づいて生じた所得に対する外国法人税を法人税法69条の定める外国税額控除の対象とすることは，外国税額控除制度を濫用するものであり，さらには，税負担の公平を著しく害するものとして許されないというべきである。

＊第一審（大阪地判平成13年12月14日・税務訴訟資料251号）判旨（請求認容）

…私法上の法律構成による否認の可能性

（１）所得に対する課税は，私法上の行為によって現実に発生している経済効果に則して行われるものであるから，第一義的には私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われる。しかしながら，その経済取引の意義内容を当事者の合意の単なる表面的，形式的な意味によって判断するのは相当ではなく，裁判所は，私法上の真実の法律関係に立ち入って判断すべきであって，このような裁判所による事実認定の結果として，納税者側の主張と異なる課税要件該当事実を認定し，課税が行われることは私法上の真実の法律関係に即した課税であり，当然のことであるといえる。そして，かかる事実認定を行い得る場合としては，〈１〉当該取引が実体のない仮装取引である場合と〈２〉表面的，形式的に存在する法律関係とは別に真実の法律関係が存する場合が考えられる。

（２）仮装取引の場合

まず，当事者が外形上取引を仮装し，同外形に応じた経済的効果が発生していない場合には，これをもって課税要件を充足したものと解することができないのは明らかである（なお，通謀虚偽表示の結果，当該契約が無効とされ，結果として課税要件を充たさない場合があり得るが，

これは，前記…の通り，通謀虚偽表示により契約が無効となるか否かが問題となるのではなく，その結果として，当事者間で利得の保有が確保されなくなる場合に問題になるにすぎない。したがって，私法上の契約の効力自体が直接問題となるものではない。)。

（３）真実の法律関係が存する場合

また，当事者間の契約等において，当事者の選択した法形式と当事者間における合意の実質が異なる場合には，取引の経済実態を考慮した実質的な合意内容に従って解釈し，その真に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をして課税要件への当てはめを行うべきである。

ただし，上記の解釈は，要件事実の認定に必要な法律関係については，表面的に存在するように見える法律関係に則して〔原文ママ〕ではなく，真実に存在する法律関係に則して〔原文ママ〕要件事実の認定がなされるべきことを意味するに止まり，真実に存在する法律関係から離れて，その経済的成果や目的に則して〔原文ママ〕法律要件の存否を判断することを許容するものではない。

この限度で，かかる解釈も，租税法律主義が要請する法的安定性，予測可能性を充足するものである。…

④若干の分析

本事件は，いわゆる外国税額控除余裕枠の流用が問題となったものであり，第一審および控訴審（大阪高判平成15年５月14日・税務訴訟資料253号）は，「私法上の法律構成による否認」は租税法律主義のもとでも許されるとする一方で，当該取引の事実認定において否認は行わなかったものである。また，第一審および控訴審では，法人税法69条１項にいう「納付することとなる場合」を「内国法人が正当な事業目的を有する通常の経済活動に伴う国際取引から必然的に外国税を納付することとなる場合」に限ると限定解釈できるか否かが争点となり，その点肯定する一方で，当該取引に事業目的がないとはいえないとして同条同項の適用

の否認は困難であるとしている。

これに対し，上告審は，「私法上の法律構成による否認」の可否および「納付することとなる場合」についての限定解釈については触れず，納税者の取引に基づいて生じた所得に対する外国法人税を税額控除の対象とすることは，外国税額控除制度の濫用にあたるとしたものである。この判断につき，法人税法69条の限定解釈の問題と捉えるか，制度の濫用の問題と捉えるかについては見解が分かれている(51)。この点については，上告審は，当該外国法人税を外国税額控除の対象とすることは制度の濫用に該当すると述べている一方で，濫用とされる要件については何ら示していないといえる。

法人税法69条１項の趣旨・目的による限定解釈であると捉えたうえで，限定解釈については，外国税額控除制度の趣旨および目的につき，当該制度は所得税の構造の一部をなしており，租税政策による減免にはあたらないとして第一審・控訴審に疑問を呈する見解(52)と，同条同項の立法趣

(51)　限定解釈とされる見解として，金子・前掲注（１）141頁，齊木敏文「租税回避行為の否認」寶金敏明編『現代裁判法大系29〔租税訴訟〕』197頁，208頁（新日本法規出版，1999年），今村・前掲注（39）197頁〔初出2012年〕，岡村忠生「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第７版）』40頁，41頁（2021年）。これに対し，濫用とされる見解として，清水一夫「課税減免規定の立法趣旨による『限定解釈』論の研究―外国税額控除事件を出発点として―」税務大学校論叢59号245頁，294頁（2008年），岸秀光「租税回避事件の動向（『私法上の法律構成による否認』と『処分証書の法理』を中心として）」訟月55巻１号別冊133頁，151頁（2009年），白木康晴「裁判例における租税回避否認行為理論の研究」税大ジャーナル17号59頁，79頁（2011年），酒井・前掲注（１）149頁。「不文の濫用規制要件」とも言うべき要件を措定ないし創造したものと解される見解として，谷口勢津夫「租税回避と税法の解釈適用方法論」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』１頁，17頁（ミネルヴァ書房，2015年）。谷口教授は，このような目的論的解釈は行き過ぎであるとされ，「不文の濫用規制要件」を承認することは，租税法律主義の自己否定であるとされる（同「租税回避の法的意義・評価とその否認」税法学577号245頁，257頁（2017年））。

(52)　水野忠恒『所得税の制度と理論』104頁（有斐閣，2006年）〔初出2003

旨は，二重課税の排除と資本輸出中立性の確保にあるとして限定解釈が可能であるとする見解[53]とがある。

この点につき，外国税額控除制度の趣旨に関しては専門家でも意見が分かれている以上，一般の納税者に同条同項の立法趣旨[54]を条文から読み取ることは困難であるといえるため，納税者の予測可能性という観点からは，限定解釈による否認には問題があると考える[55]。

年〕，岡村忠生「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第７版）』40頁，41頁（2021年）。その他の見解として，占部・前掲注（41）624頁〔初出2005年〕，木村弘之亮「判批」税務弘報50巻１号153頁，163頁（2002年），谷口勢津夫「司法過程における租税回避否認の判断構造―外国税額控除余裕枠利用事件を主たる素材として」租税法研究32号53頁，56頁（2004年）。

（53） 中里実『タックス・シェルター』234頁（有斐閣，2002年）〔初出1999年〕，今村・前掲注（39）168頁〔初出2006年〕。

（54） いずれかの説に偏ることなく，国際的二重課税の排除という国際租税法の基本ルールであるが，同時に，資本輸入の中立性と資本輸出の中立性のいずれをより重視するかという選択が国家戦略的な政策選択であるとの考え方を示すものと捉える見解として，本庄資「判批」ジュリ1336号141頁，142頁（2007年）。「政策的」か否かは，結局相対的な概念であり，「基本的なルール」であるとしても，そもそも租税政策上の判断によって導入されているという意味では立法政策の問題であるとの見解として，藤本哲也『国際租税法』23頁（中央経済社，2005年）。

（55） 北村豊「判批」国際商事法務31巻６号855頁，858頁（2003年），占部・前掲注（41）128頁〔初出2005年〕，谷口・前掲注（52）56頁，田中治「租税法における趣旨・目的解釈の意味と判例の状況」日税研論集78号95頁，110頁（2020年），高野幸大「租税回避否認規定と租税法の解釈」日税研論集78号145頁，162頁（2020年）。高野教授は，租税減免規定の限定解釈を行うことが許容されるのは，少なくとも租税法の領域においては，当該規定の趣旨・目的が法文の文言に明記されているのと同程度に明確に，納税者一般にも認識できる場合に限られるとされる。筆者は，北村見解のように罪刑法定主義と同視しうる程度に至るまで租税法律主義を厳格なものとは捉えていない。ただし，この点については反対の見解がある（首藤重幸「租税法における法解釈の方法」日税研論集78号１頁，４頁（2020年），高野・前掲論文152頁）。谷口教授は，趣旨・目的解釈は文理解釈を補完する

納税者の意図については，上告審判決は，「全体としてみれば，本来は外国法人が負担すべき外国法人税について我が国の銀行である被上告人が対価を得て引き受け，その負担を自己の外国税額控除の余裕枠を利用して国内で納付すべき法人税額を減らすことによって免れ，最終的に利益を得ようとするものであるということができる」と述べていることから，一種の租税回避の意図を認めていると考えられる。この納税者の意図・目的について，納税額を減少させるだけでなく，それに加えて，その利益を取引関係者が享受するとの目的の特殊性が，結論を導く上で重要な要素であったとする見解[(56)]があり，筆者も同様に考える。

銀行の外国税額控除余裕枠の流用が問題とされた類似の事件[(57)]として，

ものであり，課税減免制度の趣旨・目的を否認規範とすることは，租税法の解釈論の観点から許容されず，本事件最高裁判決のような課税減免制度濫用の法理は，目的論的解釈の「過形成」であるとされる（谷口・前掲注(51)「租税回避と税法の解釈適用方法論」19頁）。また，本判決は，立法資料等を参照せずに法の趣旨目的を語っており，少なくとも法律文言から離れた判決をするときには，実証（根拠資料の提示）をすべきであろうとされる見解として，岡村・前掲注(52)。これに対し，吉村教授は，この点納税者の予測可能性を過度に強調することについて疑問の余地があるとされる（吉村政穂「判批」判評572号（判時1937号）184頁，187頁（2006年））。この点につき，弘中聡浩「租税訴訟における法創造と租税法律主義」金子宏＝中里実＝J. マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』145頁，163頁（有斐閣，2014年）は，納税者の予測可能性の保障には，諸事情の総合的考慮によっても奪うことのできない中核的要素が一定程度存在するというべきではないかとされる。

(56)　吉村・前掲注（55）186頁。この点につき，杉原則彦「判解」最判解民事篇（平成17年度）990頁，997頁（2005年）は，国内型の租税回避スキームについては，利益を得た相手側が課税されることによっていずれ国庫に環流〔原文ママ〕してくるとみる余地もあるが，外国税額控除を利用した租税回避スキームの場合には，いったん海外に流出した利益は我が国には戻ってこないのであり，本来我が国に入るべき税収の多くが海外に流出することになると指摘される。

(57)　これらの事件では，法人税法69条の適用の可否につき，納税者の事業目的についても考慮されている。

旧住友（三井住友）銀行事件（最決平成17年12月19日・税務訴訟資料255号（順号10242））および旧三和（三菱UFJ）銀行事件（最決平成18年2月23日・訟月53巻8号2461頁）がある。

なお，平成21年度税制改正[58]により，本事件で問題とされたような「通常行われる取引と認められない取引に起因する外国税」は外国税額控除の対象外となった。

（7）パラツィーナ（映画フィルムリース）事件（最判平成18年1月24日・民集60巻1号252頁）

①事実

原告（控訴人・上告人）は，Aという民法上の組合に参加した。Aは自己資金および銀行からの借入金を原資として，D社が制作した2本の映画を購入し，Bに配給権を付与した。また，Bは配給権をさらにCに付与した。

原告は，法人税の確定申告にあたり，Aが取得した映画のうち出資割合に応じた4億5061万0045円を器具備品勘定に計上し，耐用年数を2年として減価償却費1億5410万8635円を損金の額に算入した。これに対し，原処分庁である税務署長は，本件映画の実質的な所有権はAではなくBにあるとして，減価償却費の損金算入を否認する内容の更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

減価償却費の損金算入が否認できる場合とは

③判旨（一部却下，一部棄却）

…本件組合は，本件売買契約により本件映画に関する所有権その他の

（58） 平成21年法律第13号。

権利を取得したとしても，本件映画に関する権利のほとんどは，本件売買契約と同じ日付で締結された本件配給契約によりＣ社に移転しているのであって，実質的には，本件映画についての使用収益権限及び処分権限を失っているというべきである。このことに，本件組合は本件映画の購入資金の約４分の３を占める本件借入金の返済について実質的な危険を負担しない地位にあり，本件組合に出資した組合員は本件映画の配給事業自体がもたらす収益についてその出資額に相応する関心を抱いていたとはうかがわれないことをも併せて考慮すれば，本件映画は，本件組合の事業において収益を生む源泉であるとみることはできず，本件組合の事業の用に供しているものということはできないから，法人税法(59)…31条１項にいう減価償却資産に当たるとは認められない。…

＊控訴審（大阪高判平成12年１月18日・訟月47巻12号3767頁）判旨（控訴棄却）

本件は，控訴人が，本件売買契約によりＤから買い受けた本件映画がＡの組合員らに共有的に帰属する減価償却資産に当たるとして，控訴人のＡに対する出資割合に応じて当該資産に係る減価償却費を損金の額に算入したことに対し，被控訴人が，本件売買契約は事実認定・私法上の法律構成による否認により，売買契約としては不成立ないし無効であるとして，本件映画が減価償却資産には当たらないとしたものである。

課税は，私法上の行為によって現実に発生している経済効果に則して〔原文ママ〕されるものであるから，第一義的には私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われるが，課税の前提となる私法上の当事者の意思を，当事者の合意の単なる表面的・形式的な意味によってではなく，経済実体を考慮した実質的な合意内容に従って認定し，その真

（59）　平成13年法律第６号による改正前のもの。

に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をして課税要件への当てはめを行うべきである。したがって，課税庁が租税回避の否認を行うためには，原則的には，法文中に明文の規定が存しない場合であっても，租税回避を目的としてされた行為に対しては，当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づいて課税が行われるべきである。

＊第一審（大阪地判平成10年10月16日・訟月45巻６号1153頁）判旨（請求棄却）

…これらの本件配給契約の内容からすると，Cは，本件映画の管理，使用収益及び処分に関するほとんど完全な権利を行使することができるもの…とされている一方，Aは，本件映画の所有者として本来であれば有していてしかるべき諸権利の行使を全く認められていないことが明らかである。…これらの点からすると，本件配給契約をもって，AからCに対する本件映画の単なる賃貸・配給契約とみることはできないというべきである。…諸点を総合すれば，本件取引は，その実質において，原告がAを通じ，…本件映画の興行に対する融資を行ったものであって，Aないしその組合員である原告は，本件取引により本件映画に関する所有権その他の権利を真実取得したものではなく，本件各契約書上，単に原告ら組合員の租税負担を回避する目的のもとに，Aが本件映画の所有権を取得するという形式，文言が用いられたにすぎないものと解するのが相当である。そうであるとすれば，原告が本件映画を減価償却資産に当たるとして，その減価償却費を損金の額に算入したことは相当でなく，右算入に係る全額が償却超過額になるものというべきである。…

④若干の分析

本事件の第一審判決と控訴審判決は，いわゆる「私法上の法律構成による否認」を認めたものとされる(60)。その判断においては，納税者の「租

税回避の目的」が間接事実として用いられている。これに対し，上告審ではその判断を退けて（避けて）いるとの見方が有力である[61]。また，上告審では租税法規の限定解釈による否認を行っているものと考えられる[62]。

私法上の法律構成による否認につき，問題の本質は，「私法上の真の意思」ではなく，当事者による具体的な法形成（個別の契約条項）が，所有権の移転という「効果」を生じさせるものと裁判所に評価されるかという点にあるとし，裁判所が当事者の意図と異なる法的評価を下すことが可能であると指摘する見解がある[63]。第一審および控訴審判決につい

（60）　吉村典久「判批」行政関係判例解説平成18年144頁，147頁（2008年），浅妻章如「判批」法協125巻10号2362頁，2366頁（2008年），岡村忠生「判批」税研148号34頁，35頁（2009年）。控訴審につき，「判批」訟月47巻12号１頁，５頁（2000年），岩倉正和「判批」税研106号54頁，56頁（2002年），増田隆久「判批」行政関係判例解説平成12年80，86頁（2002年）。第一審につき，「判批」訟月45巻６号１頁，５頁（1999年），渕圭吾「判批」ジュリ1165号130頁，132頁（1999年）。なお，控訴審につき，通謀虚偽表示を根拠として契約を無効と認定したものとされる見解として，金丸和弘「判批」ジュリ1261号136頁，141頁（2004年）。

（61）　増田晋「判批」税理49巻10号29頁，32頁（2006年），岡村・前掲注（60）36頁，渕圭吾「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第７版）』42頁，43頁（2021年）。渕教授は，当事者の真の意図に従って事実認定を行うのは当然であるが，それは「租税回避を目的としてされた行為に対して」に限られるものではないと指摘される。また，租税法律主義の観点から「私法上の法律構成による否認」には問題があるため，最高裁は慎重な態度を示しているとの見解として，谷口豊「判解」曹時60巻８号2529頁，2545頁（2008年），上告不受理としなかったことから，最高裁の懐疑的な態度を暗喩するものであるとの見解として，吉村・前掲注（60）149頁。これに対し，最高裁はブランク（白紙）であるとの見解として，浅妻・前掲注（60）2371頁，最高裁は「私法上の法律構成による否認」の手法を否定していないとの見解として，今村隆「判批」ジュリ1333号146頁，148頁（2007年）。

（62）　佐藤英明「判批」判評579号（判時1959号）21頁，24頁（2007年）。

（63）　藤谷武史「判批」租税法研究29号165頁，167頁（2001年）。近時の民法学説においても，脱法行為の問題の核心を，「形式」と「実質」の対比ではなく，「当事者が行う事実評価・性質決定と裁判所の行うそれとの

て，その点が当てはまるものと考える。

納税者の意図については，納税者の本件映画に対する関心の所在というきわめて主観的な事実を指摘して減価償却資産の該当性について判断しており，その点これまでの裁判例と異なっていると指摘し，さらに，それは納税者の本件取引への参加の目的が税引後の利益の増大（租税負担の軽減）であって，映画からの収益の獲得ではないことを補強する材料として指摘されていると位置付けることが可能であるとの見解がある。(64)

この点，納税者の上告受理申立理由に，「法人税法には，減価償却資産の所有権を取得するに至った目的（租税回避の目的）のみを理由として減価償却を否定する趣旨の規定はないから，原判決には法人税法の解釈適用に誤りがある」「営利企業であれば，減価償却費の損金計上によって課税上の利益を図るという目的を達成するため，本件映画の所有権を取得する意思を有していたと推認することこそが経験則にかなうというべきである」とあることから，後者については「私法上の法律構成による否認」の手法を用いての判断を行わず，前者については納税者の主張を退けたものであろうと考える。

（８）オウブンシャホールディング事件（最判平成18年１月24日・裁判集民219号285頁）

①事実

原告（被控訴人・上告人）は，C社およびD社の株式を保有していたが，これらの株式と現金を出資してオランダに100％子会社（A社）を設立し，同社の株式200株を取得した。また，原告はこの現物出資が法人税法〔平成10年法律第24号による改正前のもの〕51条１項所定の特定

ギャップ」として捉える見解が主張されているとされる（大村・前掲注（45）158頁参照）。藤谷教授は，「租税回避の意図」は判断の決め手ではなく，傍論であろうとされる。

(64)　佐藤・前掲注（62）25頁。

現物出資にあたるとして，当該株式の簿価と時価の差額を圧縮記帳し，含み益についての課税を繰り延べた。原告の筆頭株主である財団法人Eは，平成7年2月，オランダで100％子会社（B社）を設立し，A社は同時にB社に対して第三者割当増資の方法により3000株の新株を発行し，B社はA社に約303万ギルダー（約1億7600万円）を払い込んだ。この結果，原告のA社に対する持株割合が100％から6.25％に低下するとともに，1株あたりの払込金額がA社の1株あたりの価値を下回っていることから，この有利発行により原告からB社への資産価値の移転が生じた。

これに対し，被告（控訴人・被上告人）税務署長は，原告の平成7年9月期の法人税につき，法人税法132条1項を適用して更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

第一審では課税庁が全面的に敗訴したが，審理中に法人税法22条2項の適用を主位的主張，同132条1項の適用を予備的主張とする旨の主張の変更を行った。控訴審では課税庁が全面的に勝訴した。

②争点

法人税法22条2項にいう「取引」とは

③判旨（破棄差戻）

…法人税法22条2項にいう取引とは，関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念と解される。…

…事実関係によれば，上告人は，A社の唯一の株主であったというのであるから，第三者割当により同社の新株の発行を行うかどうか，だれに対してどのような条件で新株発行を行うかを自由に決定することができる立場にあり，著しく有利な価額による第三者割当増資を同社に行わせることによって，その保有する同社株式に表章された同社の資産価値を，同株式から切り離して，対価を得ることなく第三者に移転させるこ

とができたものということができる。そして，上告人が，A社の唯一の株主の立場において，同社に発行済株式総数の15倍の新株を著しく有利な価額で発行させたのは，上告人のA社に対する持株割合を100％から6.25％に減少させ，B社の持株割合を93.75％とすることによって，A社株式200株に表章されていた同社の資産価値の相当部分を対価を得ることなくB社に移転させることを意図したものということができる。また，前記事実関係等によれば，上記の新株発行は，上告人，A社，B社及び財団法人Eの各役員が意思を相通じて行ったというのであるから，B社においても，上記の事情を十分に了解した上で，上記の資産価値の移転を受けたものということができる。

以上によれば，上告人の保有するA社株式に表章された同社の資産価値については，上告人が支配し，処分することができる利益として明確に認めることができるところ，上告人は，このような利益を，B社との合意に基づいて同社に移転したというべきである。したがって，この資産価値の移転は，上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく，上告人において意図し，かつ，B社において了解したところが実現したものということができるから，法人税法22条2項にいう取引に当たるというべきである。

④若干の分析

本事件[(65)]は，未実現のキャピタルゲインが，第三者割当増資の結果納税者から海外子会社に移転したことが，法人税法22条2項にいう「取引」に該当するかが争われたものである。なお，控訴審における課税庁による理由の差替えについては，本稿では割愛する[(66)]。

（65） 本判決に対する見解は様々であって，肯定的に解するもの同士および否定的に解するもの同士でも必ずしも一致しておらず，また，論点も多岐にわたっている。

（66） 占部裕典「更正にかかる処分理由の差替えの許容性―更正の除斥期間

第一審（東京地判平成13年11月９日・訟月49巻８号2411頁）は，「A社株主総会での増資決議は，A社の機関である株主総会が内部的な意思決定として行ったものにほかならず，その段階ではいまだ増資の効果は生じていないのであって，B社が本件増資により資産価値を取得したとすれば，それは，法形式においては，B社の執行機関が本件決議を受けて同社の行為として増資を実行し，B社が新株の引受人として払込行為をしたことによるものである。そうすると，本件増資は，新株の払込みを受けたA社と有利な条件で新株発行を受けたB社との間の行為にほかならず，納税者はA社に対して何らの行為もしていないというほかない」として，法人税法22条２項の適用を否定した。(67)

これに対し，控訴審（東京高判平成16年１月28日・訟月50巻８号１頁）は，「納税者は，B社との合意(68)に基づき，A社の資産につき株主として

経過後に処分理由の差替えは認められるか―」同志社法学56巻３号１頁（2004年）を参照。

(67)　渕圭吾「判批」租税法研究32号27頁，35頁（2004年）は，第一審の意義は，法人税法22条2項の適用にあたって「取引」が一つの独立の要件であることを示したことにあるとされる。渕教授は，「取引」といえるためには，原則として経済的価値を喪失した者の，経済的価値を取得した者に対する，「直接的な行為」が必要であり，例外的にそれが不要である場合には，移転する部分の経済的価値が「具体的利益」ないし「具体的増価分」すなわち（その他の部分とは）分離した独立の資産（あるいは権利）となっていなくてはならないと指摘される（同39頁）（同旨，坂本英之「判批」税研127号98頁，100頁（2006年））。また，太田洋「有利発行に関する課税問題」金子宏＝中里実＝J. マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』354頁，359頁（有斐閣，2014年）は，無償取引から収益が発生するとの立場（筆者注；「二段階説」等）を前提とした場合には，有利発行を受けた引受人に対して受増益課税がなされることになり，法人税法22条２項が無償「取引」の例示として資産の販売や，有償又は無償による資産の譲渡等などを列挙していることに鑑みれば，これらに共通した要素である「意図的な資産の移転」が同項所定の「取引」に該当するための要件と解されるとされ，それが本最高裁判決のロジックの構造と整合的であると指摘される。

(68)　この点，合意との文言（判決は「契約」との文言を用いていない）に

有する持分93.75％を喪失し，B社がこれを取得したから，納税者とB社との合意により，納税者の保有するA社株式200株が表章していた資産価値の相当部分（同社の増資前の資産価値の100％と増資後の資産価値の6.25％との差額）がB社に移転したものということができる。これは，同項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引に当た」るとし，法人税法22条2項に規定する「取引」は，「その文言及び規定における位置付けから関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果」を把握する概念と解している(69)。

着目し，個別の契約を超えた合意というものが認定ないし擬制されているとし，「合意の認定・擬制による『否認』」と捉える見解として，中里実「『租税法と私法』論再考」税研114号74頁，77頁（2004年）。中里教授は，岩瀬事件での課税庁（敗訴）の認定と同様であるとされ，課税庁が勝訴した本事件との違いは，岩瀬事件での契約当事者は非関連者である一方，本事件では同一企業グループ内の取引であった点，本事件はもっぱら「節税」目的の取引で必然性が存在しないようにみえる点，外国法人や公益法人を利用している点，当事者がリスクを負っていない点，スキームの人為性の差異，岩瀬事件は所得税法に関するものであった点，本事件では逃れた税額が大きかった点などにあるとされる。また，合意を認定することは，いわば実質課税の原則に基づく事実認定によるものと考えることができるとの見解として，斉木秀憲「同族会社等の行為計算否認規定についての一考察」税大ジャーナル25号53頁，73頁（2015年）。

(69)　この点，同条同項にいう「取引」は基本的に私法に依存しているとされ，控訴審判決は私法を重視しているとの見解として，中里実「『租税法と私法』論再々考」税研115号79頁，82頁（2004年）。これに対し，占部教授は，法人税法22条2項の適用にあたっては，①納税者において「資産の譲渡」が存しない，②納税者と引受人との直接取引を擬制することはできない，③「自益権」が法人税法における「資産」といえない（筆者注；反対意見として「判批」訟月53巻10号1頁，7頁（2007年）），④最高裁昭和41年判決（筆者注；相互タクシー事件（最判昭和41年6月24日・民集20巻5号1146頁））の射程距離（筆者注；相互タクシー事件は，株式を重役に譲渡したうえで納税者が得た第三者指名権を行使して役員に新株割当を行った事例であり，第三者指名権が一度納税者に帰属している点が本事件とは異なっている）が本事件に及ばないといった問題が生ずるため，同条同項の適用問題は生じないとされたうえで，控訴審は一連のスキームから

そして，上告審は，法人税法22条２項にいう「取引」とは，控訴審と同様に関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念[(70)]としたうえ，「資産価値の移転は，上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく，上告人において意図し，かつ，B社において了解したところが実現したものということができる」として，同条同項の適用を認めたものである。

納税者の意図との関係では，上告審は，「A社株式200株に表章されていた同社の資産価値の相当部分を対価を得ることなくB社に移転させることを意図した」「新株発行は，納税者，A社，B社及び財団法人Eの各役員が意思を相通じて行った」と指摘していることから，当事者の節税（あるいは租税回避）の意図を認めていると読むことも可能である[(71)]。

当事者間での合意を導き出しており，納税者からB社への株式（持分）の贈与について当事者の合意（意思の合致）があったとしているとされ，このような論法を採るならば，租税回避行為はすべて事実認定のレベルで否認することが可能となるといわざるを得ず，控訴審は結果的には事実認定という名を借りながら，強引な立法行為を行っていると批判される（占部・前掲注（41）574頁〔初出2004年〕）。なお，控訴審判決は，「原審は，関係当事者の意思及びその結果生じた事実を全体として見ず，一部を恣意的に切り取って結論を導いた誹りを免れず，争点について判断し，紛争を解決に導くべき裁判所の責任を疎かにするものと評せざるを得ない」と述べている。

（70）「判批」訟月53巻10号１頁，６頁（2007年）は，最高裁は，同項の「取引」を「私法上の取引」ないし「法的取引」に限定する立場は採用していないものと推測することができるとする。この点につき，同条同項にいう「無償による資産の譲渡」と「その他の取引」とはまったく別のものであり，無償（及びこれに包含される低額）譲渡による取引は「無償による資産の譲渡」として解さざるを得ず，本件においてはそもそもこのような「譲渡」が存しないとされる見解として，占部・前掲注（41）546頁〔初出2004年〕。これに対し，一人会社における新株の第三者割当は，その「支配株主の地位（法的・財産的地位）」を移転させる取引といえ，それは納税者，A社，B社の三者の合意により成立するとされる見解として，垂井英夫「判批」税研148号30頁，32頁（2009年）。

（71）　この点につき，高野・前掲注（55）243頁。高野教授は，否認の可否

さらに，法人税法22条２項にいう「取引」の概念については，「関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念」とし，当事者の意思の合致に基づく法的・経済的な結果とする。このことから，上告審は当事者の租税回避目的（という動機）に基づく「合意（意思の合致）」が同条同項にいう「取引」に該当するとして，一種の事実認定としての租税回避の否認を行ったということが可能である。(72)

法人税法22条２項にいう「資産の販売，有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供，無償による資産の譲受けその他の取引」のうち「無償による資産の譲渡又は提供」については，無償取引から益金の額が生ずることを擬制した一種のみなし規定であり，創設的規定である(73)としたうえ，無償取引を，通常の対価で行う取引と受領した対価の相手方への贈与という２つの行為に分解し，第一段階の行為によって収益が発生し

について明示的に論ずるべきであったと指摘される。これに対し，一原友彦「判批」行政関係判例解説平成18年132頁，141頁（2008年）は，納税者の租税回避（節税）目的の有無といった点は特に考慮されていないとされる。一方，占部教授は，法人税132条１項の適用については，同族会社の不作為を否認することはできないし，本件のような第三者割当増資は商法上異常な行為として排除されているものではなく，直接の株式譲渡と対比して「不合理な取引」ということもできず，具体的な否認規定が存しない以上，私法行為を否認することはできないとされ，控訴審は本件スキームを事実認定の名のもとで当事者の意思の合意を擬制するものであり，それはこれまでの実質主義（経済的な観察法）と実態は変わらず，司法の枠を超えた新たな法創造を行っていると結論付けられている（占部・前掲注(41) 566頁〔初出2004年〕）。これに対し，仮に１人の納税者の予測可能性が侵されたとしても，国民利益のための本件処分はその合理性を失うものではないとの見解として，渡辺充「判批」月刊税務事例36巻８号１頁，６頁（2004年）。実質課税の原則と本事件については，平島亜里沙「判批」国際商事法務32巻６号800頁，806頁（2004年），森康博「判批」税務弘報54巻４号53頁，58頁（2006年）。

(72)　中里・前掲注(68)。

(73)　この点につき，確認的規定であるとされる見解として，吉牟田勲「所得計算関係の改正」税務弘報13巻６号123頁，140頁（1966年）。

たと見る「二段階説」が妥当とする見解がある(74)。これに対し，「同一価値移転説」は，無償取引の場合には通常の対価相当額が一方当事者から他方当事者に移転することをもって収益発生の根拠とみる見解である。「同一価値移転説」に対しては，移転元の当事者に収益が生ずる理由が明らかでないとの批判がある(75)。

さらに，「二段階説」に立ったうえで，収益を擬制する根拠として通常の対価で取引を行った者と無償で取引を行った者との間の公平を維持する必要性をあげ，その目的を法人の適正な所得を算出することにあるとする見解（「適正所得算出説」）がある。税負担の公平性の確保の観点および寄附金の取扱い（法人税法37条）との整合性から，この見解が妥当であると筆者も考える(76)。

この点，課税庁は，「二段階説」ないし「有償譲渡説」に立って寄附金課税を行っていると解される一方，最高裁もこれを採用するかは明確ではないと指摘する見解(77)があり，筆者も同様に考える。

（74）　金子宏「無償取引と法人税」『所得課税の法と政策』318頁，336頁（有斐閣，1996年）〔初出1983年〕。この見解を，清永教授は「有償取引同視説」と命名されている（清永敬次「無償取引と寄付金の認定―親子会社間の無利息融資高裁判決に関連して―」税経通信33巻13号１頁，２頁（1978年））。なお，清永教授が挙げられる「実体的利益存在説」は，同条同項を，帳簿価格と時価の差額（キャピタルゲイン）をその利益が流出する際に益金として顕現させる確認的規定とするものである。これに対しては，無償による役務の提供について明確な説明が与えられていないとの批判がある（金子・前掲論文343頁，圖子善信「法人税法22条２項の無償取引の解釈について」税大ジャーナル４号21頁，23頁（2006年））。なお，圖子教授は，「実体的利益存在説」の正当性を強調される（同27頁）一方，法人税法22条２項を創設的規定と捉えることに疑問を呈される（同31頁）。この点については，渕・前掲注（67）42頁を参照。

（75）　金子・前掲注（74）344頁。

（76）　渡辺伸平「税法上の所得をめぐる諸問題」司法研究報告書19輯１号１頁，７頁（1967年），作田隆史「判批」税大ジャーナル４号115頁，123頁（2006年）。

（77）　高野幸大「判批」民商238頁，242頁（2006年）。高野教授は，さらに，

なお，本事件では主要な争点とはなっていないが，同条同項にいう収益を認識すべき無償取引の範囲については，①寄附金に該当する場合に限定されるとする見解[78]と，②限界を付すべきでないとする見解がある。この点につき，「適正所得算出説」に立つと，同条同項の趣旨には②が合致するとされる[79]。

また，法人税法22条２項の立法趣旨に租税回避の否認があるか否かについては，立法目的にそれが含まれているかは不明としつつ，一定の租税回避否認の機能を有していることは否定できないとする見解がある[80]。この点，法人税法132条１項と対比すると，同22条２項は同族会社以外にも適用が可能であることや，同132条１項と異なり不確定概念を用いていないこと，税負担の公平という趣旨によることなどからも，同条同項に租税回避の否認の性格を付与することについては筆者も肯定的な見解を持っている[81]。一方，法人税法132条１項については，第一審では増

相互タクシー事件（最判昭和41年６月24日・民集20巻５号1146頁）と異なり，外国法人設立の場合にも圧縮記帳を認める旧法人税法51条のもとで，本件において未実現利得に対して課税する根拠を明示すべきであったとされる。占部教授も，課税庁が「二段階説」に立つとされている（占部・前掲注（41）546頁）。

（78） 岡村忠生「資産の低額譲渡と法人税法22条２項にいう収益の額」民商116巻３号426頁，438頁（1997年）。

（79） 金子・前掲注（74）349頁。

（80） 金子・前掲注（74）351頁。ただし，金子教授は，寄附金との関係および無償取引に限定されている点でその限界を指摘されている（同352頁）。

（81） 金子教授は，租税「回避否認の目的を併せもっていると解したい」と述べられている（金子・前掲注（74）353頁）。同旨，齊木・前掲注（51）209頁。これに対し，占部教授や圖子教授は，同条同項を租税回避行為の否認規定ではないとされる（占部・前掲注（41）547頁〔初出2004年〕，圖子・前掲注（74）38頁）。岡村教授は，法22条２項は法人税法中の大原則となる最も基本的な課税要件規定であるから，その解釈に，現実には課税要件を充足していないのに充足したと擬制して課税を行う租税回避否認のアプローチを持ち込むことは妥当ではないと指摘され，そうしたことを認めてしまうと，課税要件というものを法律で定めることの意味が失われるとさ

資はＡ社が行ったもので納税者の行為とはいえないとしていることから適用の余地はないとされ，また，控訴審では法人税法22条２項の適用があるとしたことから判断は不要とされ，上告審では明言されていない(82)。

そして，同条同項にいう「取引」については，①簿記上の取引をいうとの見解(83)，②広義の法律行為をいうとの見解(84)，③社会通念上の取引をいうとの見解(85)，④「税法上」の取引をいうとの見解(86)などがある。

れる（岡村・前掲注（78）437頁）。この点筆者は，同条同項は所得の計算方法に関する基本的な定めではあるが，他方それを「裏読み」して租税回避否認規定として「利用することも可能」なのではないかと考えている。

（82）　この点，言及するまでもないことを窺い知ることができるとされる見解として，品川芳宣「判批」TKC 税研情報2006年６月号60頁，70頁。法人税法22条２項の適用が難しい場合には，同132条１項の適用が可能であるとされる見解として，作田・前掲注（76）125頁。占部教授は，法人税法22条２項は所得の計算規定であることから，同132条に当然に優先的に適用され，同22条２項の適用後に同132条を適用する場合には，あらためて同条１項の発動要件が充足されていることが求められるとされる（占部・前掲注（41）575頁）。金子教授は，両者の適用範囲は部分的にのみ重なり合うから，重なり合わない部分については独立に機能することになるが，重なり合う部分については，税額に相違がない場合には基本規定である22条２項が適用されるべきである一方，税額が異なる場合には租税行政庁の選択に委ねられていると解すべきであるとされる（金子・前掲注（74）353頁）。また，渕教授は，事実上の経済価値の移転に法人税法22条２項が適用される場合は，ほとんど同族会社の行為に限定されそうであるとして，132条を適用する方が自然かもしれないと指摘される（渕・前掲注（67）43頁）。なお，松沢・前掲注（５）『新版　租税実体法【補正第２版】』41頁，42頁も参照。

（83）　立法当時の見解として，『昭和40年度　改正税法のすべて』102頁（大蔵財務協会，1965年）。占部教授は，「法人税法の解釈上，所得を構成する資産の増加を認識・測定すべき一切の場合を意味する抽象的な概念にすぎない」とされる（前掲注（41）543頁）。

（84）　渕・前掲注（67）42頁。渕教授は，「租税法において『取引』と呼ばれているものは民法にいう広義の法律行為にほぼ対応すると思われる」と述べられている。

（85）　水野教授は，「仮に，企業会計が発生主義のもとで，取引を広く解し

本事件の上告審判決は，「取引」を広く捉えている[87]といえる。しかし，事実に照らすと，簿記・会計上の取引ともいえず[88]，納税者とA社との間で法律行為があったともいえず，社会通念上も当事者同士の合意のみが「取引」と捉えられているとはいい難いことから，いずれの見解を採用しているかは不明であるとするほかないと考える。

この点につき，私法上の取引がない〔傍点原文〕場合に，法人税法22条2項を適用して未実現のキャピタル・ゲインに課税することが認めら

ているとしても，資産，負債，資本の増減変化をもたらす一切の原因として簿記上の記録となるものすべてが，取引に該当するわけではないと思われる。『取引』が法律の概念として規定されている以上，私法上の概念，もしくは，社会通念が優先するのであ」るとされる（水野忠恒『大系租税法　第5版』439頁（中央経済社，2024年））。

(86)　武田教授は，「企業会計における取引が基底に置かれているが，それと完全には一致するものではなく，また，商法に規定する取引と一致するものではない。税法の課税目的に照らして，設定されているものと理解すべきであって，この意味では，結局は，理念としての課税所得金額を計算するための概念である」とされる（武田昌輔「課税所得の基本問題（中）―法人税法22条を中心として―」判時952号3頁，4頁（1980年））。また，松沢教授は，「一般に商法32条の規定する，日々の取引其の他財産に影響を及ぼすべき一切の事項（法律行為・不法行為・天災等）」と解されているが，税法的評価をなした取引と解すべきであるとされ，収益の額に算入すべきか否かは飽く迄も法的基準によって判定すべきであり，従って，「その他の取引」とは，専ら対外的取引を指すこととなるとされる（松沢・前掲注（5）『新版　租税実体法【補正第2版】』137頁）。この点，市場を通じた外部取引だけでなく，関連者間での取引や，企業内部での計算上の取引を含む（たとえば償却計算の修正）とされる見解として，岡村忠生『法人税法講義［第3版］』41頁（成文堂，2007年）。

(87)　この点，作田・前掲注（76）121頁は，控訴審・最高裁は収益の計上を言っているから，「取引」は実現の概念まで含められているとされる。これに対し，金子教授および水野教授は，未実現のものは含まないとされる（金子宏「租税法における所得概念の構成」『所得概念の研究』77頁（有斐閣，1995年）〔初出1966年〕，水野・前掲注（85））。

(88)　占部・前掲注（41）567頁〔初出2004年〕。仮に株式評価損の計上が「取引」に該当するとしても，法人税法25条により損金算入は制限される。

れるためには一定の要件（歯止め）が必要との問題意識を背景に，当該要件とは具体的にどのようなものであるかに議論の焦点が移っているとされる。(89)

（９）日本ガイダント事件（東京高判平成19年６月28日・税務訴訟資料257号（順号10741））

①事実

内国法人Ａ社はアメリカ法人Ｂグループの Ｄ社の100％子会社であり，平成６年７月Ｃ社から営業譲渡を受けた。同年10月，Ｄ社はオランダ法人Ｅ社を設立し，Ａ社株式を全て譲渡したほか追加出資を行った。同年11月，Ｅ社はＡ社と匿名組合契約を締結し，12月にＡ社全株式を現物出資してオランダ法人Ｆを設立し，同日，Ａ社の同意のもと当該匿名契約出資持分を出資してオランダ法人である原告（被控訴人）を設立した。このことにより，匿名組合契約はＡ社と原告との間のものとなった。Ａ社は，平成７年から平成10年の事業年度にわたって本件匿名組合契約に基づき原告に分配金を支払い，損金算入した。平成10年12月をもって本件匿名組合契約は終了した。

被告（控訴人）税務署長は，原告らが締結した契約は任意組合契約であり，原告がＡ社から受領した分配金は国内に有する恒久的施設を介した事業から生じた所得にあたり，法人税法〔平成14年法律第15号によ

（89）　太田洋「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第７版）』105頁，106頁（2021年）。太田弁護士は，本判決は①「資産の価値の移転が既存株主の支配の及ばない外部要因によって生じたものではないこと」，②当該価値の移転が「既存株主において意図し，かつ，引受人において了解した」ものであることを要求しているように読めるが，これに続く有利発行が問題とされた事案において採用されていない（東京高判平成22年12月15日・税務訴訟資料260号（順号11571），最決平成24年５月８日・税務訴訟資料262号（順号11945）（上告不受理））ことから，依然として今後の判例に委ねられていると指摘される。

る改正前のもの〕138条１項に規定する「企業の利得」にあたるとして，原告に対し本件各事業年度の法人税につき決定処分等を行った。原告は，当該分配金が旧日蘭租税条約23条１項にいう「一方の居住者の所得で前諸条に明文の規定がないもの」に該当し，日本およびオランダ双方で非課税（二重非課税）であると主張して，それらの処分の取消しを求めて出訴した。

②争点

租税回避目的で匿名組合契約が締結された場合それを否認できるか

③判旨（控訴棄却）

…当事者間に匿名組合契約を締結するという真の合意がある場合には，それにもかかわらず，匿名組合契約を締結する主な目的が税負担を回避することにあるという理由により当該匿名組合契約の成立を否定するには，その旨の明文の規定が必要であるところ，法人税を課するに当たってそのような措置を認めた規定は存しない。したがって，当事者間に匿名組合契約を締結するという真の合意がある場合には，税負担を回避するという目的が併存することから，直ちに当該匿名組合契約の成立を否定することはできない。

もっとも，契約書上匿名組合契約を締結するとの記載があり，あるいは外観上匿名組合が存在する場合でも，実際の当事者間の法律関係，事業状況，経営実態等が契約書の記載の外観と異なるのであれば，匿名組合ではないという認定判断をする余地があることは当然である。…

④若干の分析

本事件は，納税者が締結した契約が，匿名組合契約（商法〔平成17年法律第87号による改正前のもの〕535条）であるか任意組合契約（民法〔平成16年法律第147号による改正前のもの〕667条１項）であるかが争

われたものである。(90)

第一審（東京地判平成17年９月30日・税務訴訟資料255号（順号10151)）も，控訴審とほぼ同様の論理構成で課税庁の主張を退けている。なお，課税庁の上告は不受理となっている。(91)

「私法上の法律構成による否認」との関係では，裁判所は当事者の租税回避目的を認める一方で，当事者の締結した契約は隠蔽・仮装にあたらず匿名組合契約に該当するとしたことから，「私法上の法律構成による否認」は行われなかった（否認できるか否かの検討は行っている）ものである。(92) この点，裁判所が「否認されることのない租税回避」を正面から認めたものであり，課税されない「租税回避」と「節税」とは課税されないという点でまったく同様であるとして，両者の区別に疑問を呈する見解がある。(93) 筆者は，本判決は納税者の租税回避の意図を認める一方で真の意図を認定し，「私法上の法律構成による否認」はできないとした点で，後掲（12）武富士事件上告審判決と類似していると考える。両者とも，租税回避を否認（「私法上の法律構成による否認」を含む）する場合には，法（本事件では，二重非課税の排除は条約によるべきであると判示されている）の根拠が必要であるとの立場をとっており，筆者の見解と近いものである。

（90） 本事件は，いわゆる「条約あさり」取引に該当するが，両当事者ともにその点の主張はなかったと指摘される見解として，川田剛「判批」国際租税28巻８号66頁，71頁（2008年）。

（91） 最決平成20年６月５日・税務訴訟資料258号（順号10965)。

（92） 田中健治「判解」『平成20年度主要民事判例解説』別冊判タ25号256頁，257頁（2009年)。この点，隠蔽・仮装がない場合には妥当であるとの見解として，岸田貞夫「判批」TKC 税研情報2008年８月号163頁，186頁。自由競争の場である経済市場における私法的構成を重視するものであると評価される見解として，鳥飼重和「判批」ビジネス法務９巻１号44頁，45頁（2009年)。

（93） 中里・前掲注（３）86頁。中里教授は，「租税回避」より「否認」（納税者が課税されるかされないか）の方が問題であるとされる（同87頁)。

本事件と同様に，国際的二重非課税が問題となり納税者が勝訴した事件として，日愛租税条約事件（パーク・クレジット・マネジメント・カンパニー・リミテッド事件；東京高判平成26年10月29日・税務訴訟資料264号（順号12555））がある。

（10）ガーンジー島（損保ジャパン）事件（最判平成21年12月３日・民集63巻10号2283頁）

①事実

原告（控訴人・被上告人）は，英王室属領チャネル諸島ガーンジー島に，キャプティブ保険会社である100％子会社Ａを設立した。ガーンジー島の所得税法は，保険会社に対し暦年の所得金額につき，①20％の標準税率での課税，②一定要件を満たす場合に所定の申請料（年間500ポンド）を納付することによる免税，③一定要件を満たす場合に段階税率による課税，および④国際課税資格（一定要件を満たす場合に，申請により０％超30％以下の範囲で適用税率の選択）による課税という４つの選択肢を与えるものであった。

Ａ社は④を選択し，平成11年から平成14年分の事業年度の所得につき適用税率26％[94]で納税していた。

被告（被控訴人・上告人）税務署長は，原告の平成12年３月期から平成15年３月期までの法人税につき，Ａ社が租税特別措置法66条の６第１項（タックスヘイブン対策税制）に規定する特定外国子会社等に該当するとして，Ａ社の課税対象留保金額に相当する金額を原告の益金の額に算入して更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した[95]。

（94） 当時のタックスヘイブン対策税制にかかるトリガー税率は，25％以下（租税特別措置法施行令〔平成22年政令第58号による改正前のもの〕39条の14第１項２号）であった。

（95） 本事件では，平成14年３月期の所得につき納税者から更正の請求がな

②争点

いわゆるデザイナー条項の設けられたガーンジー島に支払った税は，法人税法[(96)]69条１項・同施行令141条１項にいう外国法人税に該当するか

③判旨（一部破棄自判，一部却下）

…まず，法人税といえるためには，それが租税でなければならないことはいうまでもないから，外国の法令により名目的には税とされているものであっても，実質的にみておよそ税といえないものは，外国法人税に該当しないというべきである。

原審は，前記のとおり，本件外国税は，強行性，公平性ないし平等性と相いれないものであり，その実質はタックス・ヘイブン対策税制の適用を回避させるというサービスの提供に対する対価としての性格を有するものであって，そもそも租税に該当しないと判断した。

確かに，前期事実関係等によれば，本件外国税を課されるに当たって，本件子会社にはその税率等について広い選択の余地があったということができる。しかし，選択の結果課された本件外国税は，ガーンジーがその課税権に基づき法令の定める一定の要件に該当するすべての者に課した金銭給付であるとの性格を否定することはできない。また，前記事実関係等によれば，本件外国税が，特別の給付に対する反対給付として課されたものでないことは明らかである。

したがって，本件外国税がそもそも租税に該当しないということは困難である。

…前記事実関係等によれば，本件においては，本件外国税が同条（筆

されており，それに対する課税庁の更正すべき理由がない旨の通知処分手続についても争われていたが，本稿では割愛する。

(96)　平成13年法律第６号による改正前のもの。平成13年度税制改正により本事件で問題となったガーンジー島の税は外国法人税に含まれることとなったが，平成23年度税制改正（平成23年法律第114号）により除外された。

者注；法人税法施行令141条）3項1号に規定する「税を納付する者が，当該税の納付後，任意にその金額の全部又は一部の還付を請求することができる税」又は2号に規定する「税の納付が猶予される期間を，その税の納付をすることとなる者が任意に定めることができる税」に該当するか否かが検討の対象となりうるところ，以上の理解を前提にすると，同項1号又は2号に該当する税のみならず，該当しない税であってもこれらに類する税，すなわち，実質的にみて，税を納付する者がその税負担を任意に免れることができることとなっているような税は，法人税に相当する税に当たらないものとして，外国法人税に含まれないものと解することができるというべきである。しかし，租税法律主義にかんがみると，その判断は，飽くまでも同項1号又は2号の規定に照らして行うべきであって，同項1号又は2号の規定から離れて一般的抽象的に検討し，我が国の基準に照らして法人税に相当する税とはいえないとしてその外国法人税該当性を否定することは許されないというべきである。

前記事実関係によれば，本件外国税は…形式的に同条1項にいう外国法人税の定義に該当するものというべきである。

…前記事実関係等によれば，本件外国税は，その税率が納税者と税務当局との合意により決定されるなど，納税者の裁量が広いものではあるが，その税率の決定については飽くまで税務当局の承認が必要なものとされているのであって，納税者の選択した税率がそのまま適用税率になるものとされているわけではない。また，ガーンジーにおいて，所定の要件を満たす団体が免税の申請をした場合…に，常にそれが認められるという事実は確定されていない。したがって，本件子会社は，その任意の選択により税負担を免れることができたのにあえて国際課税資格による課税を選択したということもできない。むしろ，前記のとおり，本件子会社は，税率26％の本件外国税を納付することによって実質的にみても本件外国税に相当する税を現に負担しており，これを免れるすべはなくなっているものというべきである。そうすると，本件外国税を同項1

号又は2号に規定する税に類する税ということもできないというべきである。

＊控訴審（東京高判平成19年10月25日・訟月54巻10号2419頁）判旨（控訴棄却）

…ところで，一般的に「租税」とは，国又は地方公共団体が，特別の給付に対する反対給付としてではなく，公共サービスを提供するための資金を調達する目的で，法律の定めに基づいて私人に課する金銭給付であると解されている。そして，租税の特性としては，①公共サービスの提供に必要な資金を調達することを目的とし（租税の公益性），②国民の富の一部を一方的・強制的に国家の手に移す手段であり（租税の強行性），③特別の反対給付の性質を持たず（租税の非対価性），④国民にその能力に応じて一般的に課される点が挙げられる。

そして，我が国を含め先進諸国においては，近代法治主義に基づいて，国民の財産権の侵害の性質を有する租税の賦課・徴収は，必ず法律の根拠に基づいて行われなければならない（租税法律主義）とされ，また，近代法の基本原理である平等取扱の原則に基づいて，公共サービスの資金となる租税の負担は国民の間の担税力に即して公平に配分されなければならず，各種の租税関係において国民は平等に取り扱われなければならない（租税公平主義ないし平等主義）とされているところである。…

…そこで，本件外国税についてみると，…ガーンジー島の上記「法人税」税制は，我が国を含む先進諸国の租税概念の基本である強行性，公平性ないし平等性と相容れないものであるといわざるを得ず，上記税制の実態に照らせば，ガーンジー島において上記のような「税制」が採用されているのは，外国法人に対し，本国におけるタックス・ヘイブン対策税制の適用を回避するためのメニューを提供するためであり，それ故，ガーンジー島において徴収される「税」なるものは，税という形式をとるものの，その実質は，タックス・ヘイブン対策税制の適用を回避させ

るというサービスの提供に対する対価ないし一定の負担としての性格を有するものと評価することができるというべきである。

そして，上記…による法人税を外国法人税と認めることは，外国税額控除の可否がガーンジー島の税制に依存することになり，また，同税制を利用する結果として発生する税名目の経済的負担の額と，我が国の実効税率が適用された場合の税額との差額に相当する税負担を免れるいわゆる租税回避を許容することになって，納税者間の平等ないし税制の中立性の維持が不可能になり，我が国の財政主権が損なわれる結果を招来するが，このような結果が許容できないことは明らかである。

したがって，本件外国税は法人税法69条１項の外国法人税には該当しないというべきである。

控訴人は，タックス・ヘイブン対策税制については，国際的な租税回避の防止という政策目的から導入されたものであるところ，A社は対象事業年度においてその所得に対し税率26％の税負担をしているから「国際的租税回避」は存在せず，タックス・ヘイブン対策税制…の射程範囲ではない旨主張する。

しかし，…A社が税を負担しているとの前提に立つ控訴人の上記主張はその前提を欠くものである。

また，…A社が20％の「標準税率課税」を選択せず，…「国際課税資格」の取得を選択して，26％の税率を選択したのは，我が国のタックス・ヘイブン対策税制の適用を回避することによりグループの税負担を軽減することを目的としたものであることが優に認められる。すなわち，控訴人は，ガーンジー島において設定された変則的な税制を利用し，国際課税資格の26％の「税率」を選択することにより，我が国の法人税の実効税率36.09％…により計算される税額との差額に相当する経済的利益を得ようとしたものということができるが，タックス・ヘイブン対策税制の目的に照らせば，このような行為は，まさに同税制が防止しようとする国際的租税回避行為の範疇に含まれているというべきであって，

控訴人の上記主張は理由がない。…

…本件外国税が外国法人税に該当するか否かは，外国税額控除制度，タックス・ヘイブン対策税制の趣旨目的を踏まえ，法人税法施行令141条１項等の規定に照らして合理的に解釈するほかないのであって，その解釈の結果，本件外国税が外国法人税に該当しないと判断される以上，これをもって，納税者の予測可能性を損ない，租税法律主義に反するということはできない。

④若干の分析

本事件は，納税者の外国子会社が，タックスヘイブン対策税制にいう特定外国子会社等に該当するか否かが争われたものである。特定外国子会社とは，その本店又は主たる事務所の所在する国又は地域におけるその所得に対して課される税の負担がないか，25％以下（当時）であるものをいう（旧租税特別措置法施行令39条の14第１項）が，その該当性の判定は，法人税法69条１項，同施行令141条に規定する外国法人税を基準としている(97)。

第一審（東京地判平成18年９月５日・税務訴訟資料256号（順号10495)）および控訴審では，租税の定義(98)を述べたうえで，いわゆるデザ

(97)　我が国の法令では，外国税額控除とタックスヘイブン対策税制の対象該当性の基準がセットになっており，前者が認められなければ後者の適用を受け，前者が認められれば後者の適用はないという構造になっている点を批判される見解として，山田二郎「判批」ジュリ1361号193頁，194頁（2008年），渡辺裕泰「判批」ジュリ1409号203頁，205頁（2010年）。

(98)　判決文で示されている租税の定義は，旭川市国民健康保険条例事件上告審判決（最大判平成18年３月１日・民集60巻２号587頁）で判示されたものである。この点，同定義は租税法律主義の射程を画するための概念であり，その概念規定の目的を超えて，実定税法上の租税概念を規定する規範的内容を，その憲法上の租税概念から導き出すことには最高裁は慎重な態度を示したと指摘される見解として，谷口勢津夫「判批」判評625号（判時2099号）168頁，169頁（2011年）。また，最近の EU 諸国の「有害な

イナー・レート・タックス制度（デザイナー条項）の設けられたガーンジー島[(99)]における税がそれに該当するか否かを検討している[(100)]。これに対し，上告審では，法人税法69条１項および同施行令141条の解釈により結論を導いている点が異なっている[(101)]。

また，第一審および控訴審では，外国法人税に該当するか否かの判断につき，税率の選択にあたっての納税者の租税回避の意図が考慮されており，ガーンジー島に納付した税は租税回避の手段の提供の対価の性質を有しているとして，外国法人税に該当しないとした。この点につき，「私法上の法律構成による否認」に類似の手法が採られている（後掲（12）武富士事件控訴審判決もその点同様である）といえる[(102)]。そして，

税の競争」に見られるように，租税の意義が大きく変質していると指摘される見解として，山田・前掲注（97），志賀櫻「判批」税経通信65巻２号132頁，134頁（2010年）。志賀弁護士は，控訴審は租税の定義と特性・属性を混同していると指摘される（同138頁）。なお，租税の定義については大嶋訴訟上告審判決（最大判昭和60年３月27日・民集39巻２号247頁）も参照。

（99） ガーンジーがCrown Dependency（英王室属領；イギリス女王（当時）がDuke of Normandyとして保有する）という特殊な地位にあると指摘され，問題となった金銭負担の詳しい性格について，より詳細に事実関係を明らかにし，また，金銭負担を課している者の法的地位を歴史的経緯も含めて国際法的に明らかにした上で，結論を出すべきであったと指摘される見解として，中里実「財政法の私法的構成―民法959条と国庫の関係を素材として（下）」ジュリ1403号169頁，171頁（2010年）。

（100） この点につき，ガーンジー島に納税者が支払った金員が租税でないとするならば，一種の民事執行権の行使が担保されている寄附金となるという奇妙な結果を招くとされ，租税の定義規定がないにもかかわらず，我が国の租税との相違を指摘してガーンジー島の税を一般的な「租税」に該当しないとすることは，租税法律主義違背の誹りを免れないと指摘される見解として，大淵博義「判批」月刊税務事例39巻６号１頁，４頁（2007年）。

（101） 渋谷雅弘「判批」ジュリ1402号110頁，111頁（2010年）。渋谷教授は，税率の決定や免税について納税者の選択や申請が税務当局に常に認められるわけではないとの認定がされており，この点が結論を導くポイントになったのではないかと指摘される。

（102） 谷口・前掲注（98）170頁。谷口教授は，本事件最高裁判決はパラ

本件外国税が外国法人税に該当するか否かは，「外国税額控除制度，タックス・ヘイブン対策税制の趣旨目的を踏まえ」て判断するとしている点で，前掲（６）りそな銀行外税控除否認事件判決の影響が窺われる。

これに対し，上告審は，「特別の給付に対する反対給付として課されたものでないことは明らかである」と判示して対価性を否定し，納税者の租税回避の意図については触れていないことから，事実認定にあたって「私法上の法律構成による否認」に類似の手法は採用していないと考えられる。

（11）東京海上日動火災保険事件（東京高判平成22年５月27日・訟月58巻５号194頁）

①事実

損害保険業を営む原告（被控訴人）は，海外完全子会社Ａとの間で締結した掛け捨て型再保険契約に基づく再保険料（ELC 保険料）を損金の額に計上して法人税の確定申告を行った。また，Ａ社は，他社といわゆるファイナイト型の再々保険契約を締結し，原告が再保険料として支出した金額のうち，再々保険契約にかかる事後調整部分について成績勘定残高（EAB）に繰入れた。原告とＡ社との間には，再保険契約の準拠法を日本法とする旨の指定があった。

これに対し，原処分庁である税務署長は，再保険料のうち EAB 繰入額を預け金であるとして損金算入を否認し，預け金を再保険料であるかのように装って損金算入したことが国税通則法68条１項にいう「隠ぺい」又は「仮装」に当たるとして更正処分および重加算税賦課決定等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

ツィーナ事件（（７）事件）の判断枠組みを採用したと指摘される（同171頁）。

③判旨（控訴棄却）

…租税法は，経済活動（経済現象）を課税の対象としているところ，経済活動は，第一次的には私法によって規律されているものであるから，租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためにも，課税は，私法上の法律関係に即して行われるべきである。すなわち，法人税の課税物件である所得が国際取引（契約）によって生み出される場合でも，その課税は，それが私法上の法律関係としてどのような内容で成立し，いかなる効力を生じているかに即して行われるべきである。すると，準拠法の問題が生じる。そして，本件では，本件 ELC 再保険契約の内容及び効力については，日本法を準拠法とする指定がされ，また，本件ファイナイト再保険契約の内容と効力については，イングランド法（英国法）を準拠法とする指定がされているから，前者は日本の私法によるが，本件ファイナイト契約の法律関係は指定されたイングランド法（英国法）によって検討すべきとも考えられる。しかし，契約に関する準拠法は，当事者の指定により決定されるが（法の適用に関する通則法 7 条），本件のような租税回避行為の有無が争点となる事案においては，適用する法律を当事者の自由な選択によって決定させるならば，当事者間の合意によって日本の課税権を制限することが可能となり，著しく課税の公平の原則に反するという看過し難い事態が生ずることになるから，同法42条の適用によって，外国法の適用を排除し，国内公序である日本の私法を適用すべきである。すると，本件ファイナイト再保険契約に関する法人税の課税は，日本の私法によって法的性質を決定された上で課税物件の有無が判断されることになる。

次に，課税は，私法上の法律関係に即して行われるべきことになるが，私的自治の原則からすれば，いかなる法形式（契約類型）を用いるかは当事者の自由であり，一般に経済活動は税負担の軽い法形式（契約類型）

で締結されたのと一事をもってそれを否認して，当事者が選択した法形式（契約類型）に引き直して課税することは許されない。しかしながら，法形式（契約類型）を濫用して，課税の公平の原則に反する場合，所得税法157条，法人税法132条，相続税法64条のような具体的否認規定がないからといって，租税回避行為として否認することが一切許されないというわけではない。租税回避を目的として，当事者の選択した契約が不存在と認定される場合又は当事者の真の効果意思が欠缺し若しくは虚偽表示により契約が無効と認定される場合には，当事者の選択した契約類型を租税回避行為として否認することが許されるというべきである。また，本件に即していうならば，本件ファイナイト再保険契約中のEAB繰入額に関する取決めが租税回避を目的としたものであって，真の意図が外形（法形式）と異なると認められるならば，当事者の真に意図した法形式に基づき課税を行うことが許されるというべきである。

＊第一審（東京地判平成20年11月27日・税務訴訟資料258号（順号11085））判旨（一部認容，一部棄却）

…そもそも租税法は，経済活動ないし経済現象を課税の対象としているところ，経済活動ないし経済現象は，第一次的には私法によって規律されているものであり，租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためには，課税は，原則として私法上の法律関係に即して行われるべきことになると解される。もとより，税負担を回避ないし軽減することを目的として行われる行為が，たとえば仮装行為であったり通謀虚偽表示であって，外形上存在するようにみえる意思の合致が実際には存在しないと判断されるような場合などには，その行為が不存在又は無効であることを前提として課税が行われるべきであり，そのような場合には，税負担の回避ないし軽減の効果は生じないことになる。

この点につき，被告は，本件ELC再保険契約と本件ファイナイト再保険契約は，相互に密接に関連した不可分一体のものとして，原告の税

負担の繰延べや回避等を目的として行われたものであり，アイルランド子会社は，原告が直接の本件ファイナイト再保険契約を締結せずにメリットを享受するための「受け皿」又は「導管」にほかならないと主張する。この受け皿ないし導管ということの法的な意味は必ずしも明らかではないが，仮に，本件 ELC 再保険契約が，経済的取引としての合理性を欠くものであって，専ら租税回避等の目的によって作出されたものであるならば，その法形式による真の合意の存在や有効性には疑問が生じ得るが，それらの契約に経済的取引としての合理性が肯認できるのであれば，そのような法形式を選択した当事者の意思に基づく法律関係を前提として課税がされるべきことになる。…

④若干の分析

本事件は，納税者と海外子会社との間の再保険契約に基づき支出した保険料の損金算入が問題となったものであり，控訴審ではいわゆる「私法上の法律構成による否認」の可否につき，否認規定が存在しない場合にも，法形式（契約類型）を濫用して，「租税回避を目的として，当事者の選択した契約が不存在と認定される場合又は当事者の真の効果意思が欠缺し若しくは虚偽表示により契約が無効と認定される場合」には租税回避を否認できるとされた。

第一審でも「私法上の法律構成による否認」の可否が検討されているが，控訴審とはやや論理構成が異なっている。すなわち，問題となっている契約が「経済的取引としての合理性を欠く」ものであって，専ら租税回避等の目的によって作出されたものであるならば，その法形式による真の合意の存在や有効性には疑問が生ずるとしており，「経済合理性」の有無が私法上の法律構成による否認の可否を決めると判断した点が，これまで「私法上の法律構成による否認」の手法をとった判決と異なっている（結論としては，納税者の行為には経済合理性があると認められている[103]）。この点につき，私的自治の原則がある以上，意思表示の動機

となる経済合理性の有無によって契約の成否が左右されるとすることには問題があると考えられる一方で，法律行為の真実性の判断にあたり，納税者の行為の経済合理性を問う場合には節税目的を除外することは不適当であるとの批判がある(104)。

これに対し，控訴審では，経済合理性の判断は行わず，納税者の行為が租税回避を目的としたものであって，真の意図が再保険料とする外形と異なり預け金であると認めることはできないとした。

本事件判決では，裁判所は「税負担の回避」あるいは「租税回避(105)」との文言を用いているが，実際に行っているのは租税回避該当性ではなく仮装行為該当性の判断ではないかと考える。

なお，契約の準拠法については，租税回避行為の有無が問題となる事案においては，法の適用に関する通則法７条による当事者の自由な準拠法選択を認めることは著しく課税の公平の原則に反するとして，同42条により外国法の適用を排除し，国内公序である日本の私法を適用すべきであるとしている。この点，同７条それ自体を公序違反であるとするような公序の発動は，従来の議論からかけ離れたものと指摘し，また，租税法上の公平の原則が公序の内容を構成することはないと指摘する見解がある(106)。さらに，「課税は，私法上の法律関係に即して行われるべき」と判示する一方で，外国法を無視することは当事者間の私法上の法律関係を無視して課税することに他ならないと指摘する見解がある(107)。

---

(103)　このスキームを用いた理由として保険業に関する規制があったとされる（中里実＝吉村政穂＝長谷川芳孝＝佐藤修二「〔座談会〕租税訴訟における法務と税務のギャップ（上）」NBL1055号７頁，８頁〔吉村政穂発言〕（2015年）。

(104)　渕圭吾「判批」ジュリ1400号173頁，175頁（2010年），弘中聡浩「国際商取引と租税回避否認」ジュリ1447号33頁，35頁（2012年）。

(105)　浅妻章如「判批」判評636号（判時2133号）162頁，163頁（2012年）は，控訴審判決では「租税回避」「節税」といった文言の定義が述べられておらず，通説によっているとも言い難いと指摘される。

(106)　横溝大「判批」ジュリ1449号132頁，134頁（2013年）。

（12）武富士事件（最判平成23年２月18日・訟月59巻３号864頁）

①事実

原告（控訴人・上告人）は，消費者金融業を営むＣ社の代表取締役Ａの長男である。原告は平成８年６月にＣ社の取締役に就任し，平成９年５月にＣ社はＡの提案に基づき香港子会社設立を決議したが，その後Ｃ社は現地法人の買収に方針を変更した。原告は平成９年６月29日に香港に出国し，平成12年12月17日に業務を放棄して失踪した。この期間中，原告はＢ社のほか２つの香港現地法人の取締役業務に従事し，香港における業務従事日数は合計168日であり，香港滞在日数割合は65.8％，日本滞在日数割合は26.2％である。原告は独身であり，香港においては家財が備え付けられ部屋の清掃等のサービスが受けられる住宅に単身で滞在し，帰国時にはＡ宅に滞在した。原告の資産の99.9％以上は日本にあった。Ａとその妻Ｂは，オランダの非公開有限責任会社であるＤ社の出資のすべてを所有していたが，平成10年３月にＣ社株式1569万8800株をＤ社に譲渡し，法改正の動きを知った公認会計士の進言に従い，原告に対し平成11年12月にＡから560口すべてとＢから240口中160口のＤ社出資の贈与を行った。

平成12年法律第13号による租税特別措置法改正により，同年４月１日以降の贈与につき，受贈者が日本に住所を有さない場合でも日本国籍を有する者同士の国外財産の贈与については，贈与者・受贈者双方が５年を超えて国外に住所を有する場合に限って非課税とすることとなった（それまでは受贈者が日本に住所を有していない場合，国外財産の贈与については贈与税は課されなかった）。

平成17年３月，原処分庁である税務署長は，本件贈与について贈与税額1157億290万1700円，加算税額173億5543万5000円とする贈与税決定処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

（107） 弘中・前掲注（104）38頁。

②争点

相続税法[108]１条の２第１号にいう住所とは

③判旨（破棄自判）

法１条の２によれば，贈与により取得した財産が国外にあるものである場合には，受贈者が当該贈与を受けた時において国内に住所を有することが，当該贈与についての贈与税の課税要件とされている（同条１号）ところ，ここにいう住所とは，反対の解釈をすべき特段の事由はない以上，生活の本拠，すなわちその者の生活に最も関係の深い一般的生活，全生活の中心を指すものであり，一定の場所がある者の住所であるか否かは，客観的に生活の本拠たる実体を具備しているか否かにより決すべきものと解するのが相当である…原審は，上告人が贈与税回避を可能にする状況を整えるために香港に出国するものであることを認識し，…滞在日数を調整していたことをもって，現に香港での滞在日数が本件期間中の約３分の２（国内での滞在日数の約2.5倍）に及んでいる上告人について前期事実関係の下で本件香港居宅に生活の本拠たる実体があることを否定する理由とすることはできない。このことは，法が民法[109]上の概念である「住所」を用いて課税要件を定めているため，本件の争点が上記「住所」概念の解釈適用の問題となることか導かれる帰結であるといわざるを得ず，他方，贈与税回避を可能にする状況を整えるためにあえて国外に長期の滞在をするという行為が課税実務上想定されていなかった事態であり，このような方法による贈与税回避を容認することが適当でないというのであれば，法の解釈では限界があるので，そのような事態に対応できるような立法によって対処すべきである。…

（裁判官須藤正彦補足意見）

---

(108)　平成13年法律第135号による改正前のもの。
(109)　平成16年法律第146号による改正前のもの。

相続税法において，自然人の「住所」については，その概念について一般的な定義付けがなされているわけでもないし，所得税法３条…などのような何らかの特則も置かれていない。国税通則法にも規定がない。そうすると，相続税法条の「住所」は，同法固有の「住所」概念として構成されるべきではなく，民法の借用概念としての意味とならざるを得ない。結局，民法21条[(110)]によるべきこととなり，したがって，住所とは，反対の解釈をすべき特段の事由がない以上，客観的に生活の本拠たる実体を具備している一定の場所ということになる。租税回避の目的があるからといって，客観的な生活の実体は消滅するものではないから，それによって住所が別異に決定付けられるものではない。…

…本件贈与税回避スキームを用い，オランダ法人を器とし，同スキームが成るまでに暫定的に住所を香港に移しておくという人為的な組合せを実施すれば課税されないというのは，親子間での財産支配の無償の移転という意味において両者で経済的実質に有意な差異がないと思われることに照らすと，著しい不公平感を免れない。…我が国における富の再分配などの要請の観点からしても，なおさらその感を深くする。一般的な法感情の観点から結論だけをみる限りでは，違和感も生じないではない。しかし，そうであるからといって，個別否認規定がないにもかかわらず，この租税回避スキームを否認することには，やはり大きな困難を覚えざるを得ない。けだし，憲法30条は，国民は法律の定めるところによってのみ納税の義務を負うと規定し，同法84条は，課税の要件は法律に定められなければならないことを規定する。納税は国民に義務を課するものであるところからして，この租税法律主義の下で課税要件は明確なものでなければならず，これを規定する条文は厳格な解釈が要求されるのである。明確な根拠が認められないのに，安易に拡張解釈，類推解釈，権利濫用法理の適用などの特別の法解釈や特別の事実認定を行って，

(110)　現行22条。

租税回避の否認をして課税することは許されないというべきである。そして，厳格な法条の解釈が求められる以上，解釈論にはおのずから限界があり，法解釈によっては不当な結論が不可避であるならば，立法によって，解決を図るのが筋であって（現に，その後，平成12年の租税特別措置法の改正によって立法で決着が付けられた。），裁判所としては，立法の領域にまで踏み込むことはできない。後年の新たな立法を遡及して不利な義務を課すことも許されない。結局，租税法律主義という憲法上の要請の下，法廷意見の結論は，一般的な法感情の観点からは少なからざる違和感も生じないではないけれども，やむを得ないところである。

④若干の分析

本事件上告審判決は，相続税法上の「住所」は民法22条の「住所」を借用しており，同条にいう「生活の本拠」をいうとしたうえで，租税回避の目的があったとしても客観的な生活の本拠としての実体が消滅するわけではないとして，納税者の住所は香港にあったと認定し，課税処分を取消したものである。(111)

第一審（東京地判平成19年５月23日・税務訴訟資料257号（順号

(111)　国の内外にわたって「住所」を操作することによって我が国の贈与税の負担を免れることにつき，それを否認する課税処分を租税回避の否認問題に掏り替えているとの見解として，品川芳宣「判批」税研159号66頁，68頁（2011年）。品川教授は，本件においては「租税法律主義」又は「租税回避の否認」の各法理を持ち出すまでもなく，借用概念の解釈において「特段の事由（事情）」を認め，納税者の「住所」が国内にあったと認定しうると指摘される（同69頁）。なお，同教授は借用概念の解釈（判定）方法については，従前は安易に私法上の意義と同じように解することが是とされてきたが，特に，本件のような場合には再考の余地があるようにも考えられるとも述べられている（同「判批」税研135号80頁，83頁（2007年））。なお，この点につき，水野忠恒「判批」月刊税務事例43巻５号21頁，29頁（2011年）は，第一審・控訴審・上告審いずれもいわゆる借用概念の解釈が問題となりうるが，それにより結論は導かれていないとされる。

10717)）は，国の主張は納税者の租税回避意思を過度に強調したものであって，客観的事実に合致するものではないとして，納税者が国内に住居すなわち生活の本拠を有していると認定することは困難であると判示し，納税者が勝訴した。これに対し，控訴審（東京高判平成20年１月23日・訟月55巻２号244頁）は，本件事実関係の下では，香港と日本との形式的な滞在日数の多寡を主要な考慮要素として納税者の住所を判断することは相当でないとして，納税者の生活の本拠は国内にあったとし，他方，香港居宅は，納税者の生活の拠点でもあったものの生活の本拠ということはできないとして，納税者が敗訴していた。(112)

借用概念とは，租税法上用いられている用語のうち，他の法分野で用いられ既に明確な意味内容が与えられている概念をいい，借用概念は他の法分野におけると同じ意義に解釈するのが，租税法律主義＝法的安定性の要請に合致しているとされる。(113)

民法22条については，住所(114)の決め方には①住民登録や本籍地といった

---

(112) 控訴審判旨は，住所の認定基準につき，「住居，職業，生計を一にする配偶者その他の親族の存否，資産の所在等の客観的事実に，居住者の言動等により外部から客観的に認識できる居住者の居住意思を総合して判断する」と判示している一方，第一審は「主観的な居住意思は，通常，客観的な居住の事実に具体化されているであろうから，住所の判定に無関係であるとはいえないが，かかる居住意思は必ずしも常に存在するものではなく，外部から認識し難い場合が多いため，補充的な考慮要素にとどまる」と判示していたことから，両者の基準が微妙に異なっていると指摘される見解として，増井良啓「判批」税研148号21頁，23頁（2009年）。

(113) 金子・前掲注（１）127頁。この点，木山泰嗣「判批」税経通信66巻６号193頁，196頁（2011年）は，相続税法に「住所」についての特段の定めがない以上，税法独自の固有概念と考えることは困難であり，民法の「住所」からの借用概念だと考える最高裁の立場が，理論的にすっきりしていると指摘される。

(114) 川島教授は，各法域でそれぞれ住所概念を持っているので，民法での住所規定の存在も，その住所概念の解釈的決定も，共に実質的意味を有しないと述べられている（川島武宜「民法体系における『住所』規定の地位」法協58巻８号1121頁，1123頁（1940年））。また，幾代通『民法総則　〔第

基準で形式的・画一的に住所を決めるとする説（形式主義）と，②実質的な生活をしている場所を住所とする説（実質主義）とがあり，同条は②説を取ることを明らかにしたものであるとされる(115)。また，「生活の本拠」の判断については，①定住（居住）の事実の他に定住（居住）の意思を必要とする説（意思説または主観説），および②純客観的な観念とする説（客観説）とがある(116)。

この点につき，控訴審は，客観的に認められる定住の意思を客観的事実と並列して位置づけ，租税回避目的が客観的に認められる場合にはこれをも考慮要素に置く判断を示した一方，上告審は，上記のように述べて客観主義に立つことを示していると考える(117)。

さらに，住所の数については，①１つに限定されるとする単一説と，②複数あり得るとする複数説があり，後者が通説とされる(118)。本事件で上告審がいずれを採用しているかは不明である(119)一方，裁判官須藤正彦補足意見では，「通信手段，交通手段が著しく発展した今日においては，国

二版〕』79頁（青林書院，1984年）は，民法上で住所を要件として法律効果が定まる場合は案外に少なく，住所が問題となるのは，いずれかというと民法以外の法領域においてであるとされ，民事訴訟法や国籍法，税法などを挙げられている（同80頁）。

(115)　四宮和夫＝能見善久『民法総則　第九版』83頁（弘文堂，2018年）。

(116)　四宮＝能見・前掲注（115）は，わが国の規定はその点が明確でないと指摘される。一方，我妻教授は客観説を採られている（我妻・前掲注（45）95頁）。幾代教授も客観説が妥当であるとされ，判例も客観説に傾きつつあり，客観説が通説的な地位を占めていると述べられている（幾代・前掲注（114）81頁）。

(117)　浅妻章如「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第７版）』30頁，31頁（2021年）。

(118)　幾代・前掲注（114）82頁。

(119)　この点，複数住所があるとすると，国際的二重課税の調整の決定的な不合理が生ずるので，単一説による住所概念が，税法が要求する住所の概念の合理的な解釈であるとの見解として，大淵博義「判批」月刊税務事例40巻４号１頁，３頁（2008年）。

内と国外とのそれぞれに客観的な生活の本拠が認められる場合もあり得ると思われる…とはいうものの，これまでの判例上，民法上の住所は単一であるとされている。しかも，住所が複数あり得るとの考え方は一般的に熟しているとまではいえないから，住所を東京と香港とに一つずつ有するとの解釈は採り得ない」と述べられている(120)。

納税者の意図との関係では，控訴審の見解の問題点は，定住の意思を考慮したことにあるのではなく，租税回避という動機があることによって定住の意思が瑕疵を帯びると判断したことにあるとして，上告審は客観主義の立場を強調する必要はなかったと指摘する見解がある(121)。定住の意思が法律行為と同視しうるか否かについては別途検討を要するといえるが，控訴審はいわば「私法上の法律構成による否認」に類似した事実認定を行っており(122)，上告審はその手法を採らないことを明言したという

(120) この点，１つの法律問題について複数の住所が認定されうるかを論じていると指摘される見解として，浅妻・前掲注（117）31頁。また，社会通念の果たす役割が大きいと指摘される見解として，中里実「借用概念と事実認定―租税法における社会通念―」税経通信62巻14号17頁，21頁（2007年）。

(121) 渕圭吾「判批」重判平成23年度（ジュリ臨増1440号）215頁，216頁（2012年）。同旨，「判批」訟月59巻３号１頁，７頁（2013年）。この点，水野教授は，第一審及び控訴審はほぼ判断基準を同じくしている一方，最高裁では具体的なファクターは挙げられていないと指摘されたうえで，第一審は香港に納税者の職業生活の場があるとしている点に注目すべきとされ，控訴審ではあらゆる事実の認定において，贈与税回避のためのスキームの一環としてなされているという判断がなされている点を指摘され，最高裁では，納税者の職業上の活動を重視することなく，生活の場として香港の滞在期間が長いことをもって，生活の実体が認められるとした点を指摘される（水野・前掲注（111）31頁）。この点，高野幸大「判批」民商145巻４・５号541頁，546頁（2012年）は，控訴審判決が納税者の租税回避を可能にする状況を整えるために香港に出国するものであることとの認識を重視するのも，滞在日数の多寡にかかわらず職業生活の場がいずれであったかを認定するためであったと解することができると指摘される。

(122) 増田英敏「判批」ジュリ1454号114頁，116頁（2013年）は，「事実認

ことができると筆者は考える。この点，「法の解釈では限界があるので，そのような事態に対応できるような立法[123]によって対処すべきである」と判示していることから，租税法律主義が理由となっていると考えられる[124]。

須藤裁判官の補足意見も，租税法律主義を強調するものであり，特に，「明確な根拠が認められないのに，安易に拡張解釈，類推解釈，権利濫

定による否認」の問題とされ，「私法上の法律構成による否認」とは区別されている。また，水野教授は，贈与税回避目的により住所を移転する可能性を最高裁も十分認識しており，事実関係における，仮装でない生活の実体を重視することは，今後の裁判にとり，重要な意味を持つと指摘される（水野・前掲注（111）31頁）。租税回避との関連からは，川田剛「判批」月刊税務事例39巻12号１頁，６頁（2007年）は，納税者の香港滞在に経済合理性がほとんどないと指摘される。さらに，小林宏之「判批」判評634号（判時2127号）156頁，159頁（2011年）は，「贈与税回避目的」と「居住意思」との関係を本判決がどのように位置づけているかは明確でないとしながら，各審級での居住意思の取扱いの差異は，「贈与税回避目的」は「居住意思」に包摂されるものとした上で，「贈与税回避目的」をその内どの程度の比重に置くか，あるいは置かないのかがその所以となったと指摘される。これに対し，「租税回避目的」あるいは「租税回避の意図」といった主観的な要素を課税要件事実の認定や評価に持ち込み，その「生活の本拠」の判断においてことさら主要な要素として強調することは許されないとして，控訴審判決を批判される見解として，占部裕典「判批」税理51巻４号86頁，89頁（2008年）。同旨，大淵・前掲注（119）２頁。

(123)　平成12年度税制改正ののち，平成25年度税制改正（法律第５号）および平成29年度税制改正（法律第４号）により，相続税法１条の２が改正されている。平成25年度までの法改正では完全には対処できていないと指摘される見解として，高橋祐介「相続税・贈与税の租税回避と立法的対処の限界」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』153頁（ミネルヴァ書房，2015年）。

(124)　この点，租税回避の意図の下に住所を国外に移転したのであるから，租税回避を否認するために真実の住所は居住の意思によって認定されるというロジックを国側が主張していることになり，それは住所概念の変容を招く危険があるとされ，そのように借用概念を明文の規定なしに固有概念に置き換えることは，租税法律主義に抵触するとの見解として，増田英敏「借用概念の解釈と租税回避の意図」月刊税務事例42巻５号41頁，47頁（2010年）。

用法理の適用などの特別の法解釈や特別の事実認定を行って，租税回避の否認をして課税することは許されない」と述べている点で，同裁判官は，「私法上の法律構成による否認」を行う場合にも法の根拠が必要であるとの立場を採っていると考えられる。

なお，類似の事件として，納税者が所得税法[125]に定める非居住者（所得税法５条２項）に該当するか否かが争われたユニマット事件（東京高判平成20年２月28日・判タ1278号163頁）がある。

（13）IBM事件[126]（東京高判平成27年３月25日・訟月61巻11号1995頁）

①事実

平成14年２月に，C社の全株式を所有するB社（アメリカA社の100％子会社）が，中間持株会社（有限会社）である原告（被控訴人・被上告人）の持分全てを取得した後，B社を引受人とする原告の増資が行われるとともに，原告はB社が保有するC社株式の全てを購入した。購入代金の一部はB社からの増資にかかる出資金，残りは準消費貸借契約により賄われた。その後，原告がC社株式の一部をA社に売却したことにより譲渡損失が発生したため，原告は当該事業年度の法人税について欠損金額による法人税の確定申告を行った。

平成20年１月，原告はA社との連結納税の承認を受け，同年12月期の連結事業年度において，上記の繰越欠損金額を含む連結欠損金額による連結法人税の確定申告を行った結果，約1200億円の所得が相殺された。これに対し，原処分庁である税務署長は，法人税法〔平成22年法律第６号による改正前のもの〕132条１項を適用して本件譲渡損失の損金算入

---

(125) 所得税法の規定は「居所」が基準となっている（同２条３号・５号）一方，相続税法は「住所」が基準となっていることを指摘されつつ，両者にいう「住所」は同一の概念であるとされる見解として，占部・前掲注(41) 176頁〔初出2008年〕。

(126) 国の上告は不受理となっている（最決平成28年２月18日・税務訴訟資料266号順号12802）。

を否認する旨の更正処分等を行ったため，原告はこれらの処分の取消しを求めて出訴した。

②争点

法人税法132条１項にいう「不当」とは

③判旨（控訴棄却）

…法人税法132条１項は，否認の要件として，同族会社の「行為又は計算で，これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる」ことを求めているにとどまり，その文理上，否認対象となる同族会社の行為又は計算が，租税回避目的でされたことを要求してはいない。しかも，法人税法における同族会社の行為計算の否認規定については，昭和25年法律第72号による改正前の法人税法34条１項では，「同族会社の行為又は計算で法人税を免れる目的があると認められる場合がある場合においては，その行為又は計算にかかわらず，政府の認めるところにより，課税標準を計算することができる。」と規定されていたところ，同改正により，「同族会社の行為又は計算で，これを容認した場合においては法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは，その行為又は計算にかかわらず，政府の認めるところにより，当該法人の課税標準又は欠損金額を計算することができる。」（同改正後の法人税法31条の２）と改められ，これとほぼ同内容の規定が，昭和40年法律第34号による全部改正後の法人税法132条１項にも引き継がれたのであって，法人税を免れる目的があることを適用の要件として文言上明示的に掲げていた点が改められたという改正の経緯もある。そうすると，法人税法132条１項の「不当」か否かを判断する上で，同族会社の行為又は計算の目的ないし意図も考慮される場合があることを否定する理由はないものの，他方で，被控訴人が主張するように，当該行為又は計算が経済的合理性を欠くというためには，租税

回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められること，すなわち，専ら租税回避目的と認められることを常に要求し，当該目的がなければ同項の適用対象とならないと解することは，同項の文理だけでなく上記の改正の経緯にも合致しない。

しかも，法人の諸活動は，様々な目的や理由によって行われ得るのであって，必ずしも単一の目的や理由によって行われるとは限らないから，同族会社の行為又は計算が，租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められるという要件の存否の判断は，極めて複雑で決め手に乏しいものとなり，被控訴人主張のような解釈を採用すれば，税務署長が法人税法132条１項所定の権限を行使することは事実上困難になるものと考えられる。そのような解釈は，同族会社が少数の株主又は社員によって支配されているため，当該会社の法人税の税負担を不当に減少させる行為や計算が行われやすいことに鑑み，同族会社と非同族会社の税負担の公平を図るために設けられた同項の趣旨を損いかねないものというべきである。…

…以上によれば，同族会社の行為又は計算が，法人税法132条１項にいう「これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」か否かは，経済的合理性を欠く場合と認められるか否かという客観的，合理的基準に従って判断すべきものであり，経済的合理性を欠く場合には，独立当事者間の通常の取引と異なっている場合を含むものと解するのが相当である。…

④若干の分析

本事件は，米国法人が日本に同族会社である中間持株会社を設立し，中間持株会社がみなし配当に対する課税の還付を受けられるようにし，自己株式の譲渡損[127]を繰越欠損金とすることにより中間持株会社の法人税

(127)　自己株式取得が行われた場合のみなし配当は非課税である一方で，必ず譲渡益の減少または譲渡損の結果をもたらし，所得の金額を減少させる

額を０円とする一方，米国連邦税法のチェック・ザ・ボックス規制により中間持株会社が課税上不存在とされる（米国法人の支店とみなされる）ことを利用して，その損失を米国法人の損失として連結申告することにより行われた租税回避が問題となったものである。

法人税法132条１項の解釈につき，控訴審では従来の判例（(2－1) 光楽園旅館事件）が採っていた同条同項にいう「不当」とは，純粋経済人として不自然，不合理なものすなわち「経済的合理性を欠く場合」をいうとの立場を踏襲したうえ，それについては，客観的，合理的基準に従って判断すべきとし，経済的合理性を欠く場合には，「独立当事者間の通常の取引と異なっている場合を含む(128)ものと解する」とした点(129)に特徴

ことは，平成13年度法人税法改正（筆者注；この改正により，自己株式の取得にあたりみなし配当と株式譲渡損失が両建てで計上される場合があることとなったため。この点，今村隆「ヤフー事件及びIBM事件最高裁判断から見えてきたもの〔下〕」税務弘報64巻８号45頁，51頁（2016年）は自己株式取得にかかるキャピタルゲイン課税の調整であるとされる）がもたらした重大な問題，税負担軽減を試みる行為計算に対する脆弱性であると指摘され，この損失は計算上のもので実態のないものであり，事業上の損失が真に生じていたヤフー事件とは異なると指摘される見解として，渡辺徹也「自己株式に関する課税問題―最近の事例を中心に」金子宏＝中里実＝J. マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』392頁，395頁（有斐閣，2014年），岡村忠生「判批」重判平成26年度（ジュリ臨増1479号）211頁，212頁（2015年）。

(128)「含む」との文言により，控訴審は経済的合理性の判断基準の1つとして独立当事者間の取引と異なっているか否かという要素を用いるとの立場に立つと考えられる。従来は経済的合理性基準と独立当事者間対比基準は並列関係であると考えられてきたが，控訴審は包含関係にあるとするとの見解として，足立格＝渡邊満久「法人税法132条の『不当』の意義―IBM事件を踏まえて―」商事2082号15頁，19頁（2015年）。「含む」との文言を傍点で強調される見解として，太田洋「判批」ジュリ1494号10頁（2016年）。この点につき，金子・前掲注（１）542頁参照。なお，金子教授は，同書第16版（2011年）までは並列関係である旨の記載をされていたが（第16版421頁），第17版（2012年）以降は包含関係である旨の記載に改訂されている（第17版431頁）。

がある。

これに対し，第一審（東京地判平成26年５月９日・税務訴訟資料264号（順号12469））は，法人税法132条１項は，その趣旨，目的に照らすと，「法人税の負担を不当に減少させる結果になると認められる」か否かを，専ら経済的，実質的見地において当該行為又は計算が純粋経済人の行為として不合理，不自然なものと認められるか否かを基準として判定するとしたうえ，A社や納税者が，このような法的な枠組みを構築して自己の株式を取得すること等を禁止する法令上の明文が見当たらないことに加え，本件各譲渡を含む本件一連の行為に租税回避の意図が認められる旨の評価根拠事実として被告が挙げるいずれの事実についても，これを裏付けるものと認めるに足りる証拠ないし事情があるとは認め難い(130)として，課税庁の処分を取消した。

---

(129) この点につき，独立当事者間の通常の取引とは異なっている取引であれば必然的に法人税法132条１項の不当性減少要件を充たすといえるだけでなく，同族会社のそれ以外の行為・計算についても当該要件を充たす場合があり得ると解しており，それは法人税法132条１項の射程を，従来一般に考えられていた学説および一部の下級審裁判例において考えられていたよりもよりも大きく拡張するものであり，また，同族会社が行う取引について，同項を実質的にあたかも移転価格税制に関する規定であるかのように取り扱うものであって，租税法律主義の面からも重大な疑問があると指摘される見解として，太田洋「関連企業間取引の税務否認を巡る近時の裁判例」中里実＝米田隆＝岡村忠生編『現代租税法講座第３巻　企業・市場』239頁，249頁（2017年）。

(130) 租税回避の要素にその意図を含めることは循環論であって明白に誤りであるとされる見解として，岡村忠生「BEPSと行為計算否認（２）」税研181号75頁，76頁（2015年），同「判批」税研208号37頁，40頁（2019年）。岡村教授は，法人税法22条３項３号の解釈により損金算入を否認する余地があると指摘され（同「最近の重要判例―IBM事件」ジュリ1483号37頁，42頁（2015年）），筆者も同様に考える。また，法人税法132条の３の適用可能性を指摘される見解として，高橋祐介「判批」ジュリ1473号８頁，９頁（2014年），岡村忠生「判批」重判平成26年度（ジュリ臨増1479号）211頁，212頁（2015年），渡辺徹也「法人間における資産等の移転」中里実＝

納税者の意図については，第一審が租税回避の意図を判断要素とする一方，控訴審は，同族会社の行為又は計算の目的ないし意図も考慮される場合があることを否定する理由はないものの，他方で当該行為又は計算が経済的合理性を欠く場合について，専ら租税回避目的と認められることを常に要求し，当該目的がなければ同項の適用対象とならないと解することは，同項の文理だけでなく上記の改正の経緯にも合致せず，し

米田隆＝岡村忠生編『現代租税法律講座第３巻　企業・市場』169頁，214頁（日本評論社，2017年）。同族会社の行為・計算否認規定の適用については，納税者の予測可能性の観点から抑制的に行われるべきであり，租税回避の意図の有無についても，この観点から判断される必要があると指摘される見解として，今本啓介「判批」判評691号（判時2299号）11頁，15頁（2014年）。今本教授は，仮に課税庁が132条１項適用の際の立証責任を果たしたとしても，立法上の不備があるため本件否認は難しかったであろうと指摘される（同16頁，17頁）。この点につき，服部由美「租税訴訟における規範的要件の要件事実―法人税法132条１項の不当性要件を中心に―」税法学582号83頁，103頁（2019年）を参照。さらに，税務調査段階での証拠資料が少なかったことが裁判の結果に影響を与えていると指摘される見解として，藤曲武美「判批」税務弘報62巻12号148頁，154頁（2014年），朝長英樹「検証・IBM 裁判〔第１回〕」T&A master 554 号４頁，６頁（2014年），西山由美「判批」WLJ 判例コラム42号１頁，２頁（2015年）。この点，コンプライアンスの観点から是非を検討すべきとされる見解として，品川芳宣「判批」T&A master 571 号30頁，38頁（2014年）。品川教授は，第一審判決につき課税庁が納税者の主観的意図を立証する必要があるかという点に疑問を呈される（品川芳宣「判批」TKC 税研情報2014年12月号54頁，65頁）。これに対し，岡村忠生「判批」重判平成26年度（ジュリ臨増1479号）211頁，212頁（2015年）は，国の敗訴は，租税回避の意図が認められるか否かについて，その証明が十分でなかった（納税者の反証が周到であった）ことが主な原因であると指摘され，また，法132条は，不当に減少させる「結果」を要件としているのであり，租税回避の意図を要件に含めるには，法改正が必要と考えられると指摘される。租税回避は脱税と異なり，課税要件が充足したという事実を秘匿するものではないため，本来，当事者が行った取引の詳細を隠す必要はない性質のものであると指摘される見解として，渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』119頁，146頁（ミネルヴァ書房，2015年）。

かも，法人の諸活動は様々な目的や理由によって行われ得るのであって，必ずしも単一の目的や理由によって行われるとは限らないから，同族会社の行為又は計算が，租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められるという要件の存否の判断は，極めて複雑で決め手に乏しいものとなり，被控訴人主張のような解釈を採用すれば，税務署長が法人税法132条１項所定の権限を行使することは事実上困難になるものと考えられると述べて，経済的合理性の判断については租税回避目的や事業目的などの納税者の目的や意図を考慮すべきでないとした(131)。すなわち，控訴審の立場に立つと，仮に正当な事業目的があったとしても，法人税法132条１項の適用がある場合があり得るということになる(132)。

---

(131)　この点につき，租税回避の意図は，法人税法132条１項の適用上必要十分条件ではなく，単に法人税法132条にいう不当性がないことを認定する補強材料に過ぎないとし，第一審における言及が不要であった可能性を指摘される見解として，浅妻章如「判批」速報税理33巻34号27頁，33頁（2014年）。また，太田・前掲注（129）247頁は，法人税法132条１項の不当性につき，純経済人の行為として不合理・不自然な行為・計算がこれにあたるとし，それは①それが異常ないし変則的で租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められる場合であり，②独立・対等で相互に特殊関係のない当事者間で行われる取引とは異なっている取引はそれにあたると解すべき場合が多いであろうとの金子教授の説に対し，控訴審判決は，同族会社の行為又は計算が経済的合理性を欠く場合に同条同項の不当性要件が充たされるとしつつ，同項の適用には同族会社の租税回避の意図があることが不要であると解されるということから，一足飛びに①の部分を否定していると指摘される。そして，①については，租税回避の意図ないし目的が存することを不当性減少要件が充足されるための必要条件としたものではなく，当該要件が充たされるためには「行為・計算が異常ないし変則的であること」および「正当な理由ないし事業目的が存在しないこと」の双方が認定されることが必要十分であるとしているに過ぎず，控訴審判決が①について解釈論として妥当でないと解するのであれば，双方の認定が必要と解することが妥当でない理由を判示すべきであったと指摘される。

(132)　足立＝渡邊・前掲注（128）。また，伊藤剛志「一般的租税回避否認規定の適用が争われた裁判例―IBM 事件とヤフー／IDCF 事件」ジュリ1496

この点について，後掲（16）ユニバーサルミュージック事件上告審判決では，経済的合理性の判断について，税負担の減少以外にそのような組織再編成を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮するのが相当であると判示されていることから，本事件の最高裁の上告不受理決定は控訴審の判断を妥当とする趣旨ではないと考えられる。(133)

なお，平成22年度税制改正(134)により，100％グループ法人間の自己株式取得については譲渡損益が生じないこととされ（法人税法61条の２第16項），自己株式取得が予定されている株式を取得した場合には，自己株式取得に係るみなし配当について益金不算入制度を適用しないこととされた（法人税法23条３項）。

（14）ヤフー事件（最判平成28年２月29日・民集70巻２号470頁）

①事実

原告（控訴人・上告人）は，平成21年２月24日にＡ社からＢ社の発行済株式すべてを譲り受けたあと，同年３月30日に原告を合併法人，Ｂ社を被合併法人とする吸収合併を行った。Ｂ社については，平成14年３月期から平成18年３月期まで欠損金が発生し，平成19年３月期以降その

号31頁，36頁（2016年）は，「経済的合理性を欠く」との基準と「独立当事者間の取引と異なる」との基準の間には大きな差があると指摘され，太田・前掲注（129）と同様に，控訴審判決は同族会社の行為・計算否認規定の射程を大きく拡張し，同規定を移転価格税制や寄附金税制に関する規定のように扱うものであって，国民の経済生活に法的安定性と予測可能性を与える租税法律主義の重要な機能を著しく減殺するものであり，重大な疑問を持たざるをえないと指摘される。

(133)　太田・前掲注（128）11頁。太田弁護士は，本事件の上告不受理決定の11日後に最高裁判決が出されたヤフー事件との関係で，本事件では納税者勝訴の結論をそのまま維持するものであって，一般に納税者に不利益に働く当該判断基準の妥当性を吟味する意味がなかったと指摘される。

(134)　平成22年法律第６号。

未処理欠損金を使い切るにはB社の利益では相当期間が必要と見込まれており，本件で問題となったのは平成15年3月期から平成18年3月期までに発生した約542億円である。本件合併は，法人税法〔平成22年法律第6号による改正前のもの〕上のいわゆる適格合併（法人税法2条12号の8イ）であり，法人税法57条3項が定める特定資本関係が生じてから5年以内に行われたため，欠損金額の引継ぎのためには法人税法施行令〔平成22年政令第51号による改正前のもの〕112条7項のみなし共同事業要件を満たす必要があった。B社に対する支配関係が生じる約2ヶ月前の平成20年12月26日，A社の取締役かつ原告の代表取締役であるCが在籍のままB社の副社長に就任した。原告は，平成21年3月期の法人税にかかる確定申告において，B社の欠損金額を原告の欠損金額とみなして損金算入をして確定申告した。

これに対し，原処分庁である税務署長は，Cの副社長就任を含む原告の一連の行為計算が，特定役員引継要件を形式的に満たしたに過ぎないものとして，法人税法132条の2第1項に基づき更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

法人税法132条の2第1項にいう「不当」とは

③判旨（上告棄却）

…組織再編成は，その形態や方法が複雑かつ多様であるため，これを利用する巧妙な租税回避が行われやすく，租税回避の手段として濫用されるおそれがあることから，法132条の2は，税負担の公平を維持するため，組織再編成において法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる行為又は計算が行われた場合に，それを正常な行為又は計算に引き直して法人税の更正又は決定を行う権限を税務署長に認めたものと解され，組織再編成に係る租税回避を包括的に防止する規定として

設けられたものである。このような同条の趣旨及び目的からすれば，同条にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは，法人の行為又は計算が組織再編成に関する税制（以下「組織再編税制」という。）に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものであることをいうと解すべきであり，その濫用の有無の判断に当たっては，①当該法人の行為又は計算が，通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり，実態とは乖離した形式を作出したりするなど，不自然なものであるかどうか，②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうかの事情を考慮した上で，当該行為又は計算が，組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであって，組織再編成税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かと言う観点から判断するのが相当である。…

④若干の分析

本事件は，組織再編成に係る被合併会社の繰越欠損金の利用による租税回避が問題となったものであり，法人税法132条の２の創設後その適用が争点となった初めての係争であった。(135)

(i)規範定立について

法人税法132条の２第１項にいう「不当」(136)については，①法人税法132

(135)　本事件については，第一審・控訴審・上告審それぞれの判決につき，論点が多岐にわたってそれぞれ見解が分かれており，また，解説や評釈をはじめとする文献も数多いことから，本稿では主要な文献を紹介するにとどめている。

(136)　「不当」との文言は，「違法」とは異なり，当該行為が法令の規定に違反しているとはいえないけれども，その制度の目的からみて適当でないことを意味する，すなわち趣旨・目的に反する場合を意味するとされる見解

条１項と同様に純粋経済人として不合理，不自然なものをいうとする説（経済合理性基準[137]，本事件では納税者が主張していた），②個別規定の要件を形式的には充足し，税負担を減少させる効果を有するものの，当該効果を容認することが組織再編税制の趣旨・目的または当該個別規定の趣旨・目的に反するものをいうとする説（趣旨・目的基準[138]）とがあった。

本事件では下級審は②説の立場をとっており，特に，第一審（東京地判平成26年３月18日・訟月60巻９号1857頁）では，「組織再編成を構成する個々の行為について個別にみると事業目的がないとはいえないような場合であっても，当該行為又は事実に個別規定を形式的に適用したときにもたらされる税負担減少効果が，組織再編成全体としてみた場合に

として，今村隆「ヤフー事件及びIBM事件最高裁判断から見えてきたもの（上）」税務弘報64巻７号54頁，61頁（2016年）。

(137) 金子・前掲注（１）542頁。金子教授は，同書の第16版までは「経済的合理性を欠いている場合とは，それが異常ないし変則的で租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められる場合のみでなく，独立・対等で相互に特殊関係のない当事者間で通常行われる取引とは異なっている場合をも含む」とされていた（第16版421頁）が，第17版以降，「行為・計算が経済的合理性を欠いている場合とは，それが異常ないし変則的で租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められる場合のことであり，独立・対等で相互に特殊関係のない当事者間で行われる取引…とは異なっている取引には，それにあたると解すべき場合が少なくないであろう」との記載と改訂されている（第17版431頁）。なお，法人税法132条と同132条の２の関係については，竹内綱敏「組織再編成における行為・計算否認規定の解釈とその適用―法人税法132条と132条の２における『不当性要件』解釈論の検討―」税法学573号138頁，148頁（2015年），荒井英夫「ヤフー事件最判を踏まえた法人税法132条１項と132条の２の不当性要件の解釈について」税大ジャーナル30号69頁（2019年）。

(138) この点，法人税法132条の２の立法趣旨を考えると，同条の「不当」とは，趣旨・目的違反の場合も含むとされる見解として，今村隆「132条及び132条の２の適用と税務執行の関係上の論点」税務弘報64巻１号73頁，79頁（2016年）。今村教授は，経済不合理の場合にだけ限定するのであれば，あえて法人税法132条の２を立法する必要はないと指摘される。

組織再編税制の趣旨・目的に明らかに反し，又は個々の行為を規律する個別規定の趣旨・目的に明らかに反するとき」が該当すると判示されており，その判断に対しては多くの批判があった。(139)

中でも，組織再編税制やそれに係る個別規定の趣旨・目的は，納税者にとって必ずしも明確なものではないと考えられることから，納税者の予測可能性の担保が困難であり，租税法律主義（課税要件明確主義）の趣旨に反するとして，第一審および控訴審（東京高判平成26年11月５日・税務訴訟資料264号（順号12563））判決を批判する見解があり，(140) さ

(139)　この点につき，同趣旨・目的に反することが「明らか」であるものに限られることから，納税者の予測可能性を害するものではないとの見解がある（関根英恵「法人税法132条１項と同法132条の２における『法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるとき』の解釈及び両規定における『不当』性判断枠組みの異同について」訟月61巻１号別冊189頁，254頁（2015年））。この点については，「明らか」か否か自体の判断もそれほど容易ではないと筆者は考える。また，宮塚久「『規定の趣旨・目的』と『形式的な適用を貫くべき場合』」税務弘報62巻７号80頁（2014年）は，趣旨・目的に反することが「明らか」という限定にも拘らず，個別規定が尊重される場合が不明確であると指摘される。ただし，徳地淳＝林文高「判解」最判解民事篇平成28年度84頁，112頁（2019年）は，租税回避の意図と趣旨目的からの逸脱が要件となっていることなどから，「関係者にとっては」適用・不適用が明らかであるとされる（カッコは筆者による）。また，法人税法132条の２の制定を含む組織再編税制の趣旨・目的及び本件副社長就任等の事実関係に照らすと，妥当な判断であるとされる見解として，品川芳宣「判批」T&A master 991 号29頁，37頁（2014年）。品川教授は，組織再編税制全体と法人税法57条２項及び３項の規定をどう評価するかによって，法132条の２の適用の在り方について評価が異なるものと考えられると指摘される（同「判批」T&A master 1080 号15頁，23頁（2016年））。

(140)　吉村政穂「判批」税務弘報62巻７号58頁，61頁（2014年）は，予測可能性とともに租税法律主義のもう１つの側面である民主主義的側面（課税要件法定主義の補完）に無配慮であると指摘され，この判断枠組みの下では，個別規定に定められた要件を抽象的な趣旨・目的に還元した上で，改めて（実質的な）要件を付加して検討することを課税庁及び裁判所に認めた規定として132条の２が位置付けられており，客観的，合理的な基準と

らに，これに対し，第一審および控訴審判決を仔細に検討すると，事業目的などを判断要素としていることから，実際には①説（経済合理性基準＝事業目的基準）とそれほど差異がないと指摘する見解がある。(141)

この点につき，第一審および控訴審判決の用いる基準では，たとえ納税者の行為や計算に事業目的がある場合であっても，「税負担減少効果が，組織再編成全体としてみた場合に組織再編税制の趣旨・目的に明らかに反し，又は個々の行為を規律する個別規定の趣旨・目的に明らかに反するとき」に該当すると判断され，否認される可能性があるということになる。しかし，具体的にどのような行為や計算がこれに該当するかについては示されておらず，納税者の予測可能性という点で問題がある

言えるかどうかに疑問を呈される。渡辺徹也「判批」商事2112号４頁，６頁（2016年）は，控訴審につき，ドイツの経済的観察法（①租税法の解釈と②事実認定を，租税法の目的や国民観（ナチス期には国家社会主義的世界観）に基づいて行う原則）のうち①を対象とするそれに近いものであり，納税者に有利な規定について，厳格な文言解釈を緩和し，限定的に解釈することは，従来，行為計算否認規定の「助け」を借りずに行われてきた一方で，本件のように行為計算否認規定を「媒介」させることで，限定解釈できる範囲が大きく広がると指摘され，もし，経済的観察法のような適用を認めるのであれば，憲法の求める自由で平等な社会において，租税法を通じた解釈の原理は何か，税負担軽減行為（タックス・プランニング）がどこまで認められるかが問われることとなると指摘される。この点につき，岩﨑政明「判批」民商153巻６号118頁，132頁（2018年）も，趣旨・目的基準は，第二次世界大戦前後のドイツ租税法を根拠とする経済的観察方法（実質主義）に近く，この方法によれば，実際に行われた行為計算に対する個別規定の形式的な解釈適用を否認するのではなく，当該行為計算によって達成された節税効果（法効果）を否認することになるから，どのような行為計算が違法と評価されるのかが不明確となり，租税法規の類推適用を，ある政策税制の趣旨・目的を基準にして，容易に行うことが可能になると説明され，それゆえ，租税法規の解釈適用に関する国民の予測可能性や法的安定性を制限されるように用いられるおそれがあることから，租税法律主義の観点からは，疑義の多い解釈方法ということができると指摘される。

(141)　藤原健太郎「判批」法協135巻９号138頁，150頁（2018年）。

と考える。

これに対し，本事件上告審判決では，法人税法132条の２第１項にいう「不当」について，③組織再編成に係る各規定を租税回避の手段として濫用するものをいうとされた（濫用基準[142]）。そして，濫用の有無の判断にあたっては，(i)当該法人の行為又は計算が，通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり，実態とは乖離した形式を作出したりするなど，不自然[143]なものであるかどうか（経済合理性基準），(ii)税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的[144]その他の事由が存在するかどうか（事業目的基準）の事

(142)　この点につき，渡辺・前掲注（140）７頁は，「経済合理性基準」+「趣旨目的基準」=「濫用基準」とストレートに読むことはできず，内容においてそれぞれ両者は同じとはいえないと指摘され，そこに最高裁が本件について上告を受理したことの意味があるとされる。また，今村・前掲注（136）62頁は，経済合理性基準を濫用基準に含めるために上告を受理したとされる。これに対し，③説は②説の考え方を基礎とするとされる見解として，徳地淳＝林史高「判解」ジュリ増刊『最高裁時の判例Ⅸ』104頁，107頁（2019年）。最高裁判決は，下級審判決の示した「趣旨目的基準」を採用せずに，従前の通説判例との調整を図るように軌道修正しており，法規の濫用的解釈適用の有無をもって租税回避の該当性を判断するという手法は，ヨーロッパにおける現在の議論に即したものであると評価される見解として，岩崎政明「判批」判評705号（判時2343号）152頁，156頁（2019年）。これに対し，最高裁は趣旨・目的との文言を使用してはいるものの，趣旨・目的と否認という結果を直接に結びつけるような考え方を否定しているとの見解として，佐藤修二「ヤフー事件・IBM 事件の終結を迎えて」NBL 1071 号68頁，70頁（2016年）。

(143)　「不自然な」との文言につき，「異常ないし変則的」とそれほど異なるものではないとされる見解として，金子・前掲注（１）534頁。ただし，金子教授は，前者は後者に比較してやや不明確であるとして，拡大解釈のおそれを指摘される（同535頁）。

(144)　アメリカにおける事業目的の法理は，「何ら事業目的がない場合には否認される」との意味であり，事業目的の内容を判断するのは企業の経営そのものであり，そこまで立ち入ることができるかという点に疑問を呈される見解として，水野忠恒「組織再編と租税回避の判例（後半）」租税研

情を考慮した上で，当該行為又は計算が，組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図[145]したものであって，組織再編成税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという観点[146]から判断すべきであると判示されている。

この判断枠組みは，りそな銀行外税控除否認事件（（６）事件）の判断枠組みの「中」に，法人税法132条１項の不当性判断の判断枠組みを組み込んだものと捉えることが可能である[147]。また，IBM 事件控訴審で

究2016年11月号129頁，136頁。

(145)「意図」との文言につき，オウブンシャホールディング事件が参考になると指摘され，「意図」とは「意思」や取引の状況等の間接事実などから客観的に認定される意図との意味であるとされる見解として，今村・前掲注（136）60頁。

(146) 観点との文言につき，「基準」とほぼ同じ意味であるが，「基準」よりもルールとしての拘束性が少し弱いとのニュアンスで用いているとの見解として，今村・前掲注（136）57頁。

(147) この点につき，金子・前掲注（１）534頁参照。法人税法132条１項の解釈が132条の２のそれに一部取り入れられたとされる見解として，藤原・前掲注（141）147頁。経済合理性基準に含まれている２つの要素を，組織再編成の場面に即して表現を修正し，特に重要な考慮事情として位置付けたものであるとし，本判決の判断方法は，制度濫用基準の考え方を基礎としつつも，その実質において，経済合理性基準に係る通説的見解の考え方を取り込んだものと評価される見解として，徳地＝林・前掲注（142）109頁。また，本事件判決がりそな銀行外税控除否認事件判決を想起させる一方，同事件と異なり本事件では明文規定がある場面での解釈であるため，それよりも広い範囲で否認が認められると指摘される見解として，伊藤・前掲注（132）。また，最高裁はヨーロッパにおける現在の議論に即した「濫用否認」という判断基準を用いていながら，実質は従前の通説判例と調整を図っていると指摘される見解として，岩崎・前掲注（140）135頁。さらに，りそな銀行外税控除否認事件判決とヤフー事件判決の類似性を指摘しつつ，規定なしに否認するには「乱用」（秩序や規律がみだれること）が必要であり，本判決の「濫用」（量や程度が過ぎること）では足りないとされる見解として，岡村忠生「判批」ジュリ1495号10頁，11頁（2016年）。岡村教授は，本事件最高裁判決における否認は何も擬制していないことか

は，納税者の正当な事業目的の有無などの主観的事情を考慮すべきではないと判示されたことに対し，本事件上告審判決は，合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうかの事情を考慮すると判示している(148)。そして，その判断は，当該行為又は計算が，組織再編成を利用

ら，りそな銀行外税控除否認事件における法の限定解釈による否認と同様の効果があるといえるとされ，本事件は，悪質性という点でりそな銀行外税控除否認事件ほどではないことから，否認規定なしに限定解釈による否認はできないとされる。なお，同教授は限定解釈による否認を受ける取引は課税要件を充足しているので厳密には租税回避ではないとされ，この点金子教授の見解（金子・前掲注（１）133頁）と異なっている。岡村教授と同じく，擬制がない点を指摘される見解として，大淵博義「『法人税法132条の２』の射程範囲と租税回避行為概念～ヤフー事件判決の検証を通じて～」税経通信69巻９号17頁，25頁（2014年），渡辺・前掲注（140）。渡辺教授は，引き直し（筆者注；擬制）を明示せずに，単に欠損金の引継ぎだけを否認するのであれば，法132条の２を媒介として，通常なら法57条３項の射程外となる取引をその射程内に引き戻して（法57条３項の要件を満たさないとして）課税することに等しく，それは法57条について目的論的解釈を行うのとどこが違うのか，それとも目的論的解釈ではなし得ないけれど，法132条の２を媒介とすれば目的論的解釈と同じ課税結果に到達できるということであろうかと疑問を呈され，そのような方法を果たして「租税回避の否認」と呼んでいいのかと指摘される。第一審判決は，「法解釈」を装いながら，法解釈本来の限界を越え〔原文ママ〕，法創造の領域に踏み込んだものと指摘される見解として，谷口勢津夫「ヤフー事件東京地裁判決と税法の解釈適用方法論―租税回避アプローチと制度（権利）濫用アプローチを踏まえて―」税研177号20頁，26頁（2014年）。

(148)　この点につき，岩崎教授は，事情(ii)は例示であると指摘される（岩崎・前掲注（140））。同旨，今村・前掲注（136）57頁。これに対し，徳地淳＝林史高「判解」曹時69巻５号274頁，299頁（2017年）は，事情(i)および(ii)は単なる考慮事情に留まるものではなく，実質的に法人税法132条の２の不当性要件該当性を肯定するために必要な要素とされる。また，佐藤・前掲注（142）70頁は，事情(i)は，米国判例法における取引段階の法理（step transaction doctrine）を意識していると思われると指摘され，事情(ii)は，同じく米国判例法の正当な事業目的の法理（proper business purpose doctrine）およびこれを踏まえた金子教授の学説を想起されると指摘され，事情(i)および(ii)こそが最高裁判決の焦点であるとされる。

して税負担を減少させることを意図したものであって，組織再編成税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという「観点から」行うと判示している。

すなわち，本事件上告審判決は，納税者の行為や計算に事業目的があり，不自然さ・不合理性がなく，かつ，組織再編成を利用した税負担の減少の意図がない場合には否認されることがない旨を示したものであるといえ，納税者の予測可能性という点からは，第一審および控訴審判決よりも基準の具体化という点で一歩進んでいると考える(149)。ただし，納税者の予測可能性担保という点では上告審判決も不十分であるとの見解があり(150)，この基準によると，場合によっては納税者の税負担減少の意図と

(149) 太田・前掲注（129）266頁。この点につき，渡辺・前掲注（140）5頁は，最高裁の解釈方法には，①個別課税要件規定の解釈によって租税回避を否認しなかった点，②個別課税要件規定の趣旨・目的に反することが明らかであることが一般的否認規定の適用要件となるということなのであれば，個別課税要件規定の目的論的解釈を行っているのと実質的に変わらない点，③個別課税要件規定の目的論的解釈ではできないことを一般的否認規定によって達成しているというのであれば，その射程はどこまでなのかが，租税法律主義の要請からは明確にされなければならないと指摘され，筆者も同様に考える。

(150) 小塚真啓「判批」重判平成28年度（ジュリ臨増1505号）214頁，215頁（2017年），同「判批」税研208号23頁，28頁（2019年）は，他の要件が求められることで予測可能性は十分とはいえないまでも大幅に改善され，最高裁判決の意義はその点にあるとされつつ，最高裁判決を経ても，予測可能性は必ずしも十分に担保されていないところがあると指摘される。太田・前掲注（129）は，理論上は控訴審判決と同様，組織再編成それ自体やそれを構成する個々の行為については「異常ないし変則的」とまではいえず，また，「正当な理由ないし事業目的」がないとはいえないような場合でも，法人税法132条の2による否認の対象となり得るばかりでなく，組織再編成に含まれる個別の規定において一定の課税上の効果が発生するための要件が厳格に定められている場合でも，同条により当該要件の充足が否認され得ることになり，その意味で，納税者の予測可能性を損なう面があることは否定し難いとされる。渡辺・前掲注（140）も，目的論的解釈

いう主観的事情により適用の可否が決まってしまうという点で，やはり問題が残ると筆者も考える。(151)

（筆者注；第一審および控訴審判決）と最高裁判決が異なるのであれば，納税者の予測可能性の観点からは，一般的否認規定の射程についてより明確な説明が求められることになると指摘される。

(151)　この点につき，租税回避「意図」はその前に示されている事情（筆者注；事情(i)(ii)）を勘案して客観的に判定されるのであるから，主観的内心（租税回避意思）ではないことが明らかであるとされる見解として，岩崎・前掲注（142）157頁。最高裁は，「税負担を減少させる意図」を問題にし，事業目的等の有無を総合して判断することとしており，「濫用の意図」については議論の余地があるとされる見解として，本庄資「判批」ジュリ1498号155頁，158頁（2016年），品川・前掲注（139）T&A master 1080 号22頁。品川教授は，「意図」という主観的要素を重視したことは，不当性の判断において十分な条件ではあろうが，必要な条件であると解することには，同条同項の文理から導き難く，また，逋脱犯との区分も困難になることから問題があると指摘される。これに対し，徳地＝林・前掲注（139）301頁は，法人税法132条の２の立法趣旨からは制度の濫用という概念を中心に解釈すべきであり，制度の濫用と評価するためには行為者に一定の主観的要素が必要であるとの常識的な考え方を基礎として，租税回避の意図を要求したと指摘され，この場合の租税回避の意図は，客観的な事情から租税回避の意図が認められれば足りると考えられ，事情(i)および事情(ii)において，法人の行為・計算が不自然であり，かつ，そのような行為・計算を行うことの合理的な理由となる事業目的等が存在しない場合には，租税回避の意図の存在を推認し得るのが通常であるとされる。また，渡辺徹也「判批」商事2113号23頁（2016年）は，本判決は租税回避の定義を行っていないため，法132条の解釈と同じような思考で回避意図の要求を論じておらず，「税負担の減少以外にその合理的な理由といえるような事業目的があったとは言い難い」と認定されれば，さらに税負担減少の意図の存否が問題とされることはない（当該認定をしながらも，意図の不存在を理由に法132条の２の適用が排除されることは通常では起こり得ない）ようにみえることから，本件判決が税負担減少の意図を要求することは，それほど大きな意義はないとされる。ただし，同教授は，税負担減少の意図の存在が安易に認定されることで，当事者にとっては（そのような意図を有する以上）否認規定が発動されることも予想できたはずだから租税法律主義違反にはならないという考え方に至る危険性を指摘される。太田洋「企業再編に伴う租税回避問題―法人税法132条の２の適用範囲を中心に」ジュ

(ii)当てはめについて

本事件で特に問題とされたのは，A社との支配関係が生ずる約2ヶ月前に納税者がCをB社の副社長として送り込んだ点であり，それが形式的に欠損金の引継ぎにかかるみなし共同事業要件（特定役員引継要件；法人税法施行令112条7項5号）を満たすためのものなのかが問われていた[152]。[153]特定役員引継要件を定めた法人税法施行令112条7項5号は，法人税法57条3項の定める欠損金の引継ぎにかかる共同事業要件を具体化したものである。法人税法57条3項と法人税法132条の2第1項の関係については，後者が組織再編税制にかかる一般的[154]（包括的）否認規定であり前者は個別否認規定である[155]。

リ1437号23頁，28頁（2012年）は，132条については，主観的な租税回避目的の存在は要件でないとするのが通説・判例であるから，法人税法132条の2が同規定と「類似する」または「同様の」規定であるとするなら，主観的な租税回避の意図ないし目的の存在は，同条の適用要件ではないと解するのが自然であろうと指摘される。

(152) この点，立法当初から濫用されやすいとの指摘があった（酒井貴子「判批」中里＝佐藤＝増井＝渋谷＝渕編『租税判例百選（第7版）』126頁，127頁（2021年））。なお，明石英司＝岡村忠生＝渡邉直人＝岩品信明「東京地裁平成26年3月18日判決の検討」18頁，47頁〔岡村忠生発言〕（2014年），阿部泰久「改正の経緯と残された課題」江頭憲治郎＝中里実編『企業組織と租税法』別冊商事252号79頁，89頁（2014年）参照。品川・前掲注（139）T&A master 991号38頁も，人為的に簡単に操作できる点を指摘され，当該要件を設けたこと自体の政策的合理性に疑問を呈される。また，八ッ尾順一「租税回避行為と包括的否認規定の関係」税理57巻10号8頁，15頁（2014年）は，形式的な基準である特定役員引継要件を設けたこと自体，立法の失敗であり，この事件は，その失敗の責任を納税者に負わせたということもできると指摘される。この点，酒井・前掲判批は，法132条の2が同57条2項の要件の内容を補強するように作用したと指摘される。

(153) これに関連して，Cの副社長就任はB社の株主総会決議によるものであることから，行為・計算の主体が納税義務者に限定されるか否かについても本事件では争点となったが，本稿では割愛する。

(154) 最高裁は「一般的」ではなく「包括的」との文言を用いているが，この点については金子・前掲注（1）535頁参照。

第一審では，本件副社長就任は，特定役員引継要件を形式的に充足するものではあるものの，それによる税負担減少効果を容認することは，施行令112条７項５号が設けられた趣旨・目的に反することが明らかであるとしている(156)。一方，控訴審では，CのB社副社長の就任の目的が，専ら控訴人の法人税の負担を減少させるという税務上の効果を発生させることにあると認定している。

この点につき上告審は，132条の２第１項の適用要件の当てはめとして，Cの副社長就任が法人税の負担の軽減を目的として，特定役員引継要件を満たすことを意図して行われたものであるとしたうえ，CはB社において「経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者」という施行令112条７項５号の当該要件において想定されている特定役員の実質を備えていたということはできず，合併後にCが納税者の代表取締役社長の地位にとどまってさえいれば当該要件が満たされることとなるよう企図されたものであって，実態とは乖離した当該要件の形式を作出する明らかに不自然なものというべきであり，副社長就任につき，税負担の減少以外にその合理的な理由といえるような事業目的等があったとはいい難いとした。そのうえで，納税者は「組織再編税制に係る規定である法人税法57条３項の特定役員引継要件を定める法人税法施行令112条７項５号の趣旨・目的を逸脱する態様でその適用を受け又は免れて，租税回避の手段として濫用する」ことにより法人税の負担を減少させたとし，そのことが法人税法132条の２の適用対象であるとした。

このことから，最高裁は前者（個別否認規定）による否認ができない場合であっても，後者（一般的否認規定）による否認が可能であるとの立場を採っていると考えられる(157)。この点については，最高裁は法人税法

（155）　渡辺・前掲注（151）25頁。

（156）　この点につき，第一審では法57条３項と法132条の２のいわば「重畳的」適用を認めたと指摘する見解として，大淵・前掲注（147）24頁。

（157）　個別否認規定については，竹内綱敏「法人税における同族会社の行為

132条の２第１項の不当性についての判断枠組みの中に，「個別否認規定（同57条３項）の濫用」を組み込んでいることから，やむを得ずそのような論理構成をとらざるを得なかったといえ，この判断枠組みと，個別

計算否認規定の今日的意義―法人税法132条と通常の課税要件規定との競合と選択」税法学571号53頁，67頁（2014年），浦東久男「租税回避と個別的否認規定」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』71頁（ミネルヴァ書房，2015年）参照。第一審判決につき，問題の行為が，法57条の趣旨目的に反するとした上で，いわば合わせ技の形で，法132条の２に接続するのは，租税回避否認の方法として許容されないとされる見解として，田中治「租税回避否認の意義と要件」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』39頁，67頁（ミネルヴァ書房，2015年）。また，ある条文（法人税法132条の２）の解釈が，別の条文（法人税法57条３項および法人税法施行令112条７項５号）の解釈から導かれるという方法は，通常の解釈ではあまり見られるものではないと指摘されたうえ，本件では裁判所が，法人税法57条３項の趣旨・目的に反することが「明らか」であると述べているのであるから，目的論的解釈によって法人税法57条３項を適用した方が理解しやすいとされる見解として，渡辺・前掲注（130）135頁。みなし共同事業要件のうち特定役員引継要件が緩やか過ぎた，「規律密度」が低過ぎたがために，これでは規制ができなかったので，132条の２を適用せざるを得なかったのではないかとの見解として，谷口勢津夫＝上西左大信「PERSON 租税回避を巡る最近の動向・課題」税研188号１頁，９頁〔谷口勢津夫発言〕（2016年）。また，施行令の規定の後に本法の適用がでてくるのはおかしいと指摘される見解として，水野・前掲注（144）137頁。水野教授は，第一審につき，法57条３項を根拠に欠損金の引継ぎを認めないとの結論を出していることから，132条の２を持ち出す必要性がないと指摘される（同135頁）一方，組織再編税制は損益の計上の繰り延べの問題であるのに対し，欠損金の引き継ぎは組織再編の適格の問題ではないと指摘され（同旨，長戸貴之「判批」ジュリ1490号135頁，138頁（2016年）。長戸教授は，租税属性の移転に係る立法政策論を充実させるべきであると指摘される），また，57条３項で欠損金の引き継ぎを否定することができない場合にも拘わらず，132条の２を適用できるか否かについてははっきりしないと指摘される（同137頁）。132条の２と個別規定の適用関係について，個別規定が厳格に要件を定めている場合には，その領域をいわば先占しているとの見解として，太田洋「ヤフー・IDCF 事件東京地裁判決と M&A 実務への影響〔上〕」商事2037号４頁，15頁（2014年）。

否認規定を優先適用すべきであるとの原則との整合性については疑問が残る。

(iii)その他

また，上告審が示した基準の中に「租税回避」との文言があることにつき，これについて何ら定義や説明が付されていない点[158]を指摘し，租税回避は立法時に想定され得なかったからこそ否認が認められるのであり，特定役員引継要件などを充足する行為が生じてくることを立法時に本当に予想できなかったのか否かが，租税回避該当性の問題として吟味されるべきであったと指摘する見解があり[159]，この点につき筆者も同様に考える。

なお，本事件判決と同日に最高裁は，B 社から分割され納税者の完全子会社となった D 社を原告・控訴人・上告人とする事件で，非適格分割にかかる資産調整勘定の損金算入に対し，法人税法132条の２による否認を認めた判決を下している（IDCF 事件；最判平成28年２月29日・民集70巻２号470頁）。IDCF 事件判決でも，本事件と同様の基準が用いられている[160]。

---

(158)　本判決で「租税回避」について，①当該行為計算を利用して税負担を減少させる意図と，②租税法規の本来の趣旨・目的から逸脱する態様であることが認められる場合と捉えていると窺い知ることができるとされる見解として，今村・前掲注（136）62頁。

(159)　岡村忠生「判批」WLJ 判例コラム臨時号77号１頁，７頁（2016年）。法人税法132条の２は，制定当時に予想されていなかった〔傍点原文〕新たな態様の行為等により組織再編税制の趣旨・目的に反するような結果がもたらされるのを防止するための規定であると指摘される見解として，太田・前掲注（157）。

(160)　この点，両事件の判断枠組みを法132条の２の不当性要件の判断一般に用いていく最高裁の強い意思を示すものであると捉える見解として，小塚・前掲注（150）。

（15）マンション節税事件（最判令和４年４月19日・民集76巻４号411頁）

①事実

原告（控訴人・上告人）らは，平成24年６月17日に94歳で死亡した被相続人Ａから財産を相続した。Ａは平成21年１月30日に信託銀行から６億3000万円を借入れ，同日不動産①を８億3700万円で購入し，同年12月21日に信託銀行から３億7800万円を借入れ，同日不動産②を５億5000万円で購入していた。Ａおよび原告らは，これらの借入れと購入を近い将来発生することが予想されるＡからの相続において原告らの相続税の負担を減じまたは免れさせるものであることを知り，かつ，それを期待して企画して実行した。原告らのうち１名は，不動産②を平成25年３月７日に５億1500万円で売却している。

原告らは相続税につき，財産評価基本通達（以下「評価通達」という）の定める方法により各不動産を評価して申告した。これに対し，国税庁長官が，札幌同国税局長に対し各不動産の価額について，評価通達６に基づき評価通達の定める方法によらずに他の合理的な方法により評価することを指示したため，原処分庁である税務署長は，原告らに対し不動産鑑定士が不動産鑑定評価基準により算定した鑑定評価額に基づいて更正処分等を行った。これに対し，原告らはそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

財産評価基本通達によらない方法で財産を評価できる場合とは

③判旨（上告棄却）

…相続税法22条は，相続等により取得した財産の価額を当該財産の取得の時における時価によるとするが，ここにいう時価とは当該財産の客観的な交換価値をいうものと解される。そして，評価通達は，上記の意

味における時価の評価方法を定めたものであるが，上級行政機関が下級行政機関の職務権限の行使を指揮するために発した通達にすぎず，これが国民に対し直接の法的効力を有するというべき根拠は見当たらない。そうすると，相続税の課税価格に算入される財産の価額は，当該財産の取得の時における客観的な交換価値としての時価を上回らない限り，同条に違反するものではなく，このことは，当該価額が評価通達の定める方法により評価した価額を上回るか否かによって左右されないというべきである。

そうであるところ，本件各更正処分に係る課税価格に算入された本件各鑑定評価額は，本件各不動産の客観的な交換価値としての時価であると認められるというのであるから，これが本件各通達評価額を上回るからといって，相続税法22条に違反するものということはできない。

他方，租税法上の一般原則としての平等原則は，租税法の適用に関し，同様の状況にあるものは同様に取り扱われることを要求するものと解される。そして，評価通達は相続財産の価額の評価の一般的な方法を定めたものであり，課税庁がこれに従って画一的に評価を行っていることは公知の事実であるから，課税庁が，特定の者の相続財産の価額についてのみ評価通達の定める方法により評価した価額を上回る価額によるものとすることは，たとえ当該価額が客観的な交換価値としての時価を上回らないとしても，合理的な理由がない限り，上記の平等原則に違反するものとして違法というべきである。もっとも，上記に述べたところに照らせば，相続税の課税価格に算入される財産の価額について，評価通達の定める方法による画一的な評価を行うことが実質的な租税負担の公平に反するというべき事情がある場合には，合理的な理由があると認められるから，当該財産の価額を評価通達の定める方法により評価した価額を上回る価額によるものとすることが上記の平等原則に違反するものではないと解するのが相当である。

これを本件各不動産についてみると，通達評価額と鑑定評価額との間

には大きなかい離があるということができるものの，このことをもって上記事情があるということはできない。

もっとも，本件購入・借入れが行われなければ本件相続に係る課税価格の合計額は6億円を超えるものであったにもかかわらず，これが行われたことにより，本件各不動産の価額を評価通達の定める方法により評価すると，課税価格の合計額は2826万1000円にとどまり，基礎控除の結果，相続税の総額が0円になるというのであるから，上告人らの相続税の負担は著しく軽減されることになるというべきである。そして，Aおよび上告人らは，本件購入・借入れが近い将来発生することが予想される被相続人からの相続において上告人らの相続税の負担を減じ又は免れさせるものであることを知り，かつ，これを期待して，あえて本件購入・借入れを企画して実行したというのであるから，租税負担の軽減も意図してこれを行ったものといえる。そうすると，本件各不動産の価額について評価通達の定める方法による画一的な評価を行うことは，本件購入・借入れのような行為をせず，又はすることのできない他の納税者と上告人らとの間に看過し難い不均衡を生じさせ，実質的な租税負担の公平に反するというべきであるから，上記事情があるものということができる。…

④若干の分析

本事件は，納税者が相続財産を財産評価基本通達により評価して相続税の申告をしたことに対し，課税庁[161]が同通達6（総則6項[162]）を適用して，

---

(161) 評価通達を適用する主体が課税庁である場合と納税者である場合とがあるが，「特段の事情」（合理的理由）の分，前者の場合よりも後者（筆者注；通達は上級行政庁が下級行政庁に対してなす命令又は示達（国家行政組織法14条2項）であるから，納税者は本来拘束の対象とはなっていない）の場合の方がより強く拘束されていると指摘される見解として，倉見智亮「課税庁による通達によらない財産評価」租税法研究50号35頁，41頁（2022年）。

同通達によらない評価（鑑定評価）を行ってなした更正処分が問題とされたものである。

相続税法は，財産の評価は時価[163]によると規定する（相続税法22条）一方で，財産評価の画一性・公平性の観点から，財産の評価については財産評価基本通達が定められている。そして，同通達総則６項は，「この通達の定めによって評価することが著しく不適当と認められる財産の価額は，国税庁長官の指示を受けて評価する」と定め，通達によらない評価を認めている。

この点につき，特定の納税者あるいは特定の相続財産についてのみ評価通達によらない評価を行うことは，評価額それ自体が相続税法22条にいう時価として許容されるものであったとしても，納税者間の実質的な

---

(162)　評価通達６の位置付けについては，①財産の価額に影響を及ぼす被相続人等の行為（税負担軽減行為）への対処規定とする説，②評価通達では適切に対処しえない外的事情への対処規定とする説，および③財産評価時に考慮されていなかった事実が後に判明し，又は発生した場合の対処規定とする説があり，複数の説が妥当すると指摘される見解として，倉見・前掲注（161）37頁。

(163)　判例は，時価とは「客観的な交換価値」をいうとする（最判平成22年７月16日・判タ1335号57頁）。この点，本判決では当該不動産の「時価」に触れられていないことを指摘される見解として，田中治「判批」税研228号84頁，86頁（2023年）。田中教授は，（筆者注；納税者が不動産②を売却したことにつき）財産評価通達で（土地につき）８割という手堅い評価を行っていることは，相続時における納税者の担税力を適正に見積もるものということができ，争いを避ける手段という点でも，原則として路線価（評価通達）による評価が時価であるとされる。よって，たとえ，納税者の土地の売却額が明らかな場合でも，課税の公平の観点からは，実際の取引価格によって評価することは許されないとされ，仮に許されるとしても，特定の個人に一罰百戒的に課税処分をするのではなく，同様の状況にある者に同様の課税処分をすべきであり，それができないのであれば，特定の者に対する課税処分はできないとされる。そして，仮に通達評価額を上回る価額が時価と評価すべき事態が生じるとしても，その場合は，納税者の予測可能性や法的安定性を担保する上で，少なくともあらかじめ路線価それ自体を修正すべきであると指摘される。

租税負担の公平を欠き租税公平主義の観点から違法となる[164]一方，評価通達の画一的な適用によってかえって実質的な租税負担の公平を著しく害することが明らかとなる「特別の事情」があるときには，通達によらない評価を認めるとするのが，従来の裁判例[165]や通説[166]の見解であった。本事件上告審判決も，この立場を踏襲するものである[167]。

そして，この「特別の事情」（合理的な理由[168]）として，最高裁は①税負担の著しい減少，および②税負担減少の意図を挙げている[169]。この点につき，事情②が不要とする見解[170]と，事情①および②の兼ね合いによると

---

(164) 東京地判平成４年３月11日・判時1416号73頁。この点につき，倉見・前掲注（161）38頁は，租税法律主義を租税公平主義に劣後させていると指摘される。

(165) 東京高判昭和56年１月28日・行裁例集32巻１号106頁など。

(166) 金子・前掲注（１）735頁。

(167) 長戸貴之「判批」重判令和４年度（ジュリ臨増1583号）176頁，177頁（2023年）。長戸教授は，本判決は租税法律主義と平等原則との間に抵触が生じない場合として位置付けていると指摘され，仮に抵触していれば，後者を優先することに慎重な態度を取り，前者を優先した上で信義則による救済の余地を検討する道筋であろうとされる。なお，大橋洋一『行政規則の法理と実態』124頁以下（有斐閣，1989年）参照。また，中里実「通達に反する課税処分の効力」ジュリ1349号86頁，90頁（2008年）は，通達に明文規定ある場合や通達の射程範囲が限定される場合には，通達に反する課税処分が認められるとされる。

(168) 「合理的な理由」との文言につき，渋谷雅弘「判批」ジュリ1575号101頁，105頁（2022年）。渋谷教授は，従来から土地などの一定の財産については，評価通達に基づく相続税評価額が実勢価格を相当下回っていると指摘され，そのような状況の下における「実質的な租税負担の公平」とは何を意味するかは難問であると述べられる（同106頁）。

(169) 山田重將「財産評価基本通達の定めによらない財産評価について」税務大学校論叢80号143頁，218頁（2015年）参照。これに対し，被相続人は当該不動産の取得後３年数ヶ月間賃貸収益を上げていたことから，本件一連の取引目的は，節税や租税回避にはないとされる見解として，増田英敏「判批」TKC 税研情報2020年10月号１頁，15頁。

(170) 品川芳宣「判批」TKC 税研情報2022年８月号15頁，23頁，長戸・前掲注（167）。品川教授は，評価通達６のいう「著しく不適当」または最高裁

考えられる一方，明確な判断基準が示されていないとする見解[171]がある。この点については，本件で相続税額が0円となる結果を招いたのは，単なる評価額の乖離のみならず，被相続人の行った借入れによる債務控除（相続税法13条[172]）もその一因であることから，こうした「租税回避の意図」のある行為（この場合は被相続人の行為）を最高裁は問題としていると考えられる。しかしながら，評価通達6は最高裁も述べる通り公平の観点から設けられたものであって，公平性を問題とするのであれば当該通達の規定の「合理性」が問われることとなり，その点で納税者の意

のいう「特別の事情」の判断基準を予め定めておくことは無理であるように考えられると述べられている（同25頁）。これに対し，この判示は，一定の行為がされた結果，通達評価額によると客観的に租税負担が著しく軽減されることを前提に，当該行為が租税負担の軽減をも意図して行われたものであることを指摘するものであり，主観的な意図のみによって合理的な理由を認める趣旨でない（意図の強さが軽減の程度を補完するものでもない）とされる見解として，山本拓「判解」ジュリ1581号92頁，95頁（2023年）。

(171)　谷口智紀「判批」税理65巻7号144頁，149頁（2022年），奥谷健「判批」判評755号（判時2563号）18頁，21頁（2023年），横井里保「判批」税法学589号95頁，106頁（2023年）。奥谷教授は，本判決で最高裁は通達の法源性を明確に否定している以上，評価通達6によって租税回避の否認を行うことはできないと指摘される。この点，増田・前掲注（169）13頁は，相続税法22条は評価の原則を定めており，同条の文理解釈によれば，納税者の租税回避行為や節税行為の否認を同通達に授権していないことは明らかであると指摘される。

(172)　このような手法は昔から一般的に行われてきたと指摘される見解として，西中間浩「判批」税経通信75巻4号181頁（2020年），渋谷・前掲注（168）103頁。購入が借入れ（債務控除）とのセットになっている点を指摘・分析する見解として，増田・前掲注（169）11頁，田中治「判批」TKC税研情報2022年12月号77頁，90頁，浅妻章如「判批」民商159巻2号28頁，39頁（2023年）。この点につき，筆者は，評価通達6の適用の可否と同時に相続税法13条の適用の可否も検討されるべきであったし，仮に意図的に債務を作り出す行為に対する同条の適用を否認するのであれば，上記文献で指摘されるように本事件のような手法が広く一般的に行われているのであるとすると，本件納税者と同じ状況にある納税者は多数にのぼるであろうことからも，法改正により対処すべきであると考える。

図を当該規定の適用要件とすることには問題がある[173]といえる。したがって，筆者は後者の見解が妥当であると考える。

また，税額の著しい減少については，上告審は仮に本件不動産の購入・借入れがなかったとしたら課税価格が約6億円であるとする一方，当該行為によりそれが約2800万円に圧縮される（よって当時の基礎控除額5000万円を控除すると税額が0円となる）点を指摘する一方で，どの程度減少していれば評価通達6の適用があるかについての基準は示していない[174]。

	通達評価額	鑑定評価額
不動産①	2億円	7.54億円
不動産②	1.34億円	5.19億円
課税価額の合計額[175]	0.28億円	8.89億円
税額	0円	2.40億円

〈長戸貴之「判批」重判令和4年度（ジュリ臨増1583号）176頁より転載・修正〉

(173) 浅妻・前掲注(172) 40頁。浅妻教授は，「公平」との文言は分配的正義の文脈で用いられる語であり，状態に着目する一方，意図は行動の変化に着目するものであり，中立性・効率性の文脈で着目すべきものであると指摘され，また，岩瀬事件控訴審判決のように，従来，租税負担軽減取引を選ぶ自由は尊重されてきたとも指摘される。これに対し，相続税法22条にいう「時価」とは，一定の幅を持った概念であるという前提をとった上，当該不動産の評価をどうするかは，その幅の中での選択の問題であるとすれば，通達によらず評価できる場合の要件として主観的な要素を斟酌することは，必ずしも背理ではないものとも考えられるとする見解として，「判批」判タ845号240頁，241頁（1994年）（同旨，川口幸彦「租税回避への対応を含む財産評価のあり方―裁判事例等の分析を中心として―」税務大学校論叢61号209頁，323頁（2009年））。財産評価基本通達の趣旨・目的から，納税者による税負担の軽減といった事情を考慮することは許されないとされる見解として，占部裕典「財産評価通達の課題―固定資産評価基準との対比からみえてくる問題点―」三木義一古稀『現代税法と納税者の権利』140頁，144頁（法律文化社，2020年）。

(174) 税額減少の程度についての形式的な基準を最高裁が示していない点につき，あらかじめそのような基準を設定することは困難であるとされる見解として，山本・前掲注(170)。

さらに，本事件の被相続人らの行為を租税回避行為と捉え，相続税法の趣旨・目的に反する形で評価通達の仕組みを濫用しているとも捉える見解がある[176]。この見解は，上告審が被相続人らの意図を取り上げている点と親和性があるといえる。

なお，令和５年に国税庁は，個別通達「居住用の区分所有財産の評価について（法令解釈通達）」を発遣し，令和６年１月１日以降の相続・贈与等にかかる居住用区分所有財産の評価について適用されることとなった。

（16）ユニバーサルミュージック事件（最判令和４年４月21日・民集76巻４号480頁）

①事実

原告（被控訴人・被上告人）は，フランス法人Ｂグループの傘下にあるオランダ法人Ｃにより設立された日本法人であり，Ｂは日本における経営の合理化（日本の関連会社を１社の傘下にまとめることなど）を目的として組織再編を行った。その一環として，原告はフランス法人Ｄから無担保・低利息で借入れた資金を元に，日本法人Ａ社の株式をオランダ法人Ｅから買入れてＡ社を完全子会社化した後，吸収合併した。原告は，その間の事業年度においてＤに支払った利息を損金の額に算入していたが，それは益金の額の半分を超すものであった。これに対し，原処分庁である税務署長は，当該支払利息の損金算入は原告の法人税の負担を不当に減少させる結果となるものであるとして，法人税法

(175)　債務控除後の価額。

(176)　廣木準一「判批」ジュリ1555号139頁，142頁（2021年）。同旨，酒井克彦「相続財産の個別評価と租税平等主義（下―1）」月刊税務事例54巻12号48頁，52頁（2022年）。酒井教授は所有権の濫用であると指摘される（同53頁）一方，「公知の事実」としての制度的なもの（通達）の濫用であるとも指摘される（同「相続財産の個別評価と租税平等主義（下―2）」月刊税務事例55巻１号66頁，68頁（2023年））。

132条１項を適用して更正処分等を行ったため，原告はそれらの取消しを求めて出訴した。

②争点

法人税法132条１項にいう「不当」とは

③判旨（上告棄却）

…法人税法132条１項は，同項各号に掲げる法人である同族会社等においては，その意思決定が少数の株主等の意図により左右され，法人税の負担を不当に減少させる結果となる行為又は計算が行われやすいことから，税負担の公平を維持するため，そのような行為又は計算が行われた場合に，これを正常な行為又は計算に引き直して法人税の更正又は決定をする権限を税務署長に認めたものである。このような同項の趣旨及び内容に鑑みると，同項にいう「容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは，同族会社等の行為又は計算のうち，経済的かつ実質的な見地において不自然，不合理なもの，すなわち経済的合理性を欠くものであって，法人税の負担を不当に減少させる結果となるものをいうと解するのが相当である。

…同族会社等による金銭の借入れが上記の経済的合理性を欠くものか否かについては，当該借入れの目的や融資条件等の諸事情を総合的に考慮して判断すべきものであるところ，本件借入れのように，ある企業グループにおける組織再編成に係る一連の取引の一環として，当該企業グループに属する他の会社等から金銭の借入れを行った場合において，当該一連の取引全体が経済的合理性を欠くときは，当該借入れは，上記諸事情のうち，その目的，すなわち当該借入れによって資金需要が満たされることで達せられる目的において不合理と評価されることとなる。そして，当該一連の取引全体が経済的合理性を欠くものか否かの検討に当たっては，①当該一連の取引が，通常は想定されない手順や方法に基づ

いたり，実態とはかい離した形式を作出したりするなど，不自然なものであるかどうか，②税負担の減少以外にそのような組織再編成を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮するのが相当である。…

④若干の分析

(i)規範定立について

第一審（東京地判令和元年６月27日・税務訴訟資料269号（順号13286））は，法人税法132条１項の「不当」につき，「当該行為又は計算に係る諸事情や当該同族会社に係る諸事情等を総合的に考慮した上で，法人税の負担が減少するという利益を除けば当該行為又は計算によって得られる経済的利益がおよそないといえるか（経済的利益基準），あるいは，当該行為又は計算を行う必要性を全く欠いているといえるか（必要性基準）などの観点から検討すべきものである」とした(177)。これに対し，

(177)　第一審判決につき，①経済的合理基準を採用して，「相応の〔傍点原文〕経済的合理性を有する方法であると認められる限り」不当性要件を充足しないと述べる一方で，その基準の具体化にあたって，税以外の経済的利益または必要性がわずかでも存在していれば経済的合理性を肯定すべきという発想へと展開している点，②経済合理性の判定にあたって，まずグループ全体にとって経済的合理性を満たす取引であったかを審査し，次にそれがグループ全体にとってだけでなく，当該納税者にとっても経済的合理性を有するかどうかを判断するという枠組みが採用されているという点で先例がないと指摘し，①につき「自らが同族会社であることの特性」を強調する結果，グループ全体の利益と納税者単体の利益との混同が生じていると指摘され，②につき同族会社と非同族会社との税負担の公平を維持するという観点からは，慎重な検討が必要であったと指摘される見解として，吉村政穂「判批」重判令和元年度（ジュリ臨増1544号）190頁，191頁(2020年)。当該基準がどこから導かれるか，その法的根拠を示しておらず，また，何らかの経済的利益がある，あるいは問題の行為や計算をする必要性があるからといって，それは納税者が不当に税負担を免れるか否かとは直接の関係はないと批判される見解として，田中治「判批」税研224号92頁，94頁（2022年)。法人税法132条１項の趣旨に照らし，企業の経営判断

控訴審[178]（東京高判令和２年６月24日・判時2500号８頁）および上告審は，同条同項に関するこれまでの判例・学説と同様に，①経済合理性基準および②事業目的基準により判断するとした。控訴審判決では，経済合理性の判断対象が本件借入れであるのに対し，考慮事情が本件借入れを含む企業再編等全体の合理性に係るものであり，考慮事情の位置付けが必ずしも明確ではなかったことに対し，最高裁判決では，本件組織再編取引等の経済的合理性は，本件借入れの合理性に影響するものであることを示すことにより，それを整理したとの見解がある[179]。

を過度に尊重し，経済的合理性を欠く場合を相当に限定するとされる見解として，大竹敬人「判解」曹時76巻１号287頁，309頁（2024年）。これに対し，第一審判決も控訴審判決も「純経済人説」を採用しているとの見解として，品川芳宣「判批」税研215号96頁，97頁（2021年）。

(178) 控訴審判決は，「組織再編成を含む企業再編等は，その形態や方法が複雑かつ多様であるため，これを利用する巧妙な租税回避行為が行われやすく，租税回避の手段として濫用されるおそれがある」と述べており，この点ヤフー事件を想起させるとの指摘として，吉村政穂「判批」税務弘報69巻１号137頁，140頁（2021年）。吉村教授は，上告審でもそれが踏襲されていると指摘される（同「判批」ジュリ1593号115頁，117頁（2024年））。また，同教授は，控訴審につきヤフー事件上告審判決調査官解説で経済合理性基準がうまく機能しない理由とされていた２つの事情（①必ずしも一般的な取引慣行や取引相場があるわけではなく，②複雑かつ巧妙な租税回避が行われ得ること）が控訴審判決で指摘され，企業再編等の場面で経済合理性基準に修正を加えるべき根拠として作用したと指摘される（同141頁）。

(179) この点につき，IDCF 事件を典型として，たしかに一連の行為の結果として，不合理な迂回が生じている租税回避類型は考えられるとされ，一連の行為全体としての不合理性（不自然性）を認定する判断があり得るとされる見解として，吉村・前掲注（178）税務弘報69巻１号142頁（同旨，大竹敬人「判解」ジュリ1581号100頁，101頁（2023年））。吉村教授は，特定の規定（租税便益）との関係で適否が争われる組織再編成に係る行為計算否認規定とは異なり，企業再編等の局面における同族会社の否認規定の適用については，経済的合理性の判断に際して切り取られる取引の範囲が重要になるケースが多いであろうと指摘される（同143頁）。そして，同教授は，最高裁判決につき，当該借入れ行為の合理性の判断の後に一連の行

上告審は，基準の当てはめにおいて「本件借入れは無担保で行われ，被上告人は本件借入れが一因となって最終的に貸借対照表上は債務超過となっていることがうかがわれるなど，本件借入れには独立かつ対等で相互に特殊関係のない当事者間で通常行われる取引とは異なる点もある…しかしながら…上記の点があることをもって，本件借入れが不自然，不合理なものとまでは言い難い」と述べていることから，経済合理性基準による判断にあたって，独立当事者間対比基準も併せて用いている。

為の合理性が判断されたこと（入れ子構造）を指摘され，同判決で「一連の取引の一環」である点が強調されたことにつき，借入れ以外にも同様の判断枠組みに従うことになると考えられ，その意味で「一連の取引」全体の経済的合理性が争われた場合にも，同様の二段階審査（入れ子構造）の判断枠組みで判断される可能性を開くと指摘される（吉村・前掲注(178)ジュリ1593号118頁）。同じ点を指摘される見解として，酒井貴子「判批」判評779号（判時2576号）116頁，119頁（2024年）。この点につき，本件借入れは，B社グループの日本法人として本件８つの目的の下に統一的に実施されてきたものであり，一連の行為である本件組織再編取引等の一環としてなされたものであると考える以上，経済合理性の判断の有無は〔原文ママ；「有無の判断」の意と思われる〕，仮に本件８つの目的のそれぞれに検討を加えるにしても，最終的にはそこにB社グループ全体として租税回避の意思があったのか否か，租税回避をするために一連の行為である本件組織再編取引等を利用していたのではなかったか，本件組織再編成取引等は不自然，不合理なものではなかったのかということを，本件借入れを含む本件組織再編取引等の全体を対象として判断すべきであるとの見解（結論として，本件取引は法人税法132条１項を適用して否認すべき事案であったとされる）として，渡辺充＝渡部政仁「判批」税理65巻11号214頁，216頁（2022年）。これに対し，岩崎政明「租税回避の否認と法の解釈適用の限界」金子宏編『租税法の基本問題』74頁，80頁（有斐閣，2007年）は，単体としては行為計算の否認の対象とはならない複数の行為を，租税負担の減少の意図ないし目的を推認し，このいわば「租税回避意図」を接着剤として，法132条の適用対象の取り込む手法を編み出したとするならば，そのような手法は，従来の判例・通説に反する結果をもたらすと思われると指摘され，法132条の適用要件に「租税回避意図」を含めれば，その認定には租税行政庁の裁量を許す結果となりかねず，そうなれば，租税法律主義の観点からも極めて疑問であると指摘される。

したがって，最高裁は経済合理性基準の中に独立当事者間対比基準が包含されているとの立場を採っていると考える[180]。そして，独立当事者間対比基準を満たさずとも，経済合理性基準を満たす場合があると示している。この上告審の判断は，これまでの判例・通説に従うものであるといえる[181]。

なお，ヤフー事件およびIDCF事件で問題とされた法人税法132条の2第1項の不当性要件と，本事件で問題とされた法人税法132条1項の

---

(180) 竹内綱敏「租税法における行為計算否認規定の『不当性要件』解釈を巡る最近の動向―ユニバーサルミュージック事件最高裁判決（令和4年4月21日）の意義―」税研225号100頁，102頁（2022年）。この点，吉村教授は，独立当事者間対比基準をあくまで経済的合理性を判定する一考慮要素にすぎないと位置付けたように見えると指摘される（吉村・前掲注(178)ジュリ1593号117頁）。また，独立当事者間取引との異同が絶対的でないことを示したとの見解として，本部勝大「判批」重判令和4年度（ジュリ臨増1583号）178頁，179頁（2023年）。この点につき，本件借入れの目的以外の諸事情については，独立当事者間取引との比較をするという視点でその経済的合理性の有無を慎重に検討することが有効であるとの見解として，大竹・前掲注(177)。独立当事者間対比基準が経済合理性基準の判断において一要素となりうることを示したものの，常にこの基準が検討されるかについて本判決は明らかにしていないと指摘される見解として，酒井・前掲注(179)。また，藤原健太郎「判批」ジュリ1575号10頁，11頁（2022年）は，当該取引がグループ全体の目的実現のために実行されたという事情を加味しづらいからか，最高裁は決定的基準としなかったと指摘される。

(181) 本部・前掲注(180)，藤岡祐治「判批」NBL 1240号11頁，16頁（2023年）。藤岡准教授は，本事件では控訴審・上告審判決で純経済人や純粋経済人との語を用いていないことを指摘され，経済合理性基準の内容を示していないことも指摘される。そして，①今後の裁判例では事例ごとに経済的合理性の枠組みが示されていくであろうこと，②経済合理性の判断は，当該行為・計算を含む一連の行為ではなく当該行為・計算を対象とすることを本判決は示していると指摘される。純経済人との文言を用いていない点につき，吉沢健太郎「判批」法協142巻5・6号420頁，443頁（2025年）は，このことにより，第一審判決ほどではないものの，判断過程に着目する点で，結果としては当該納税者の経営判断を尊重することに傾くと指摘される。

不当性要件の関係については，本事件判決ではヤフー事件上告審判決・IDCF事件上告審判決の引用はないものの，両事件で考慮事項が重なっていることから，結果的に両者の不当性要件が実質的に重なる点を示すことにつながっているとの見解[182]があり，筆者も同様に考える。

(ii)当てはめについて

納税者の主観という点では，企業再編に係る取引について複数の（８項目）事業目的があると認定している。ただし，最高裁は，「本件借入れの目的は，多額の利益を生じていた関連会社の事業を承継した納税者に対して多額の利息債務を負担させることにより，納税者の税負担の減少をもたらすことが含まれていたといわざるを得ない」とも述べている。そのうえで，それでも不自然，不合理ではないとの判断をしたものであるといえる[183]。

---

(182)　金子・前掲注（１）534頁，藤岡・前掲注（181）21頁。吉沢・前掲注（181）449頁は，ヤフー事件の判示を意識したものであることは明らかであるとされる。控訴審判決につき同様の見解として，谷口勢津夫「判批」ジュリ1554号10頁，11頁（2021年）。また，藤原・前掲注（180）は，両事件を比較して，ヤフー事件は，直接的には当該会社への役員派遣という行為の法的評価が問題となり，会社法等が通常想定している役員の実質と，当該役員の実際の行動とが乖離していたことが攻撃されたが，判断のベースラインを引きやすかった事案であり，これに対し，本事件は組織再編取引全体を俯瞰するアプローチを採用しているため，①ベースラインとなる「自然」な状態とは何かを特定しにくいし，②「合理的な理由」にどこまでを含むのかを特定しにくいと指摘される。

(183)　この点につき，藤原・前掲注（180）は，ある借入れが，目的レベルでは不合理でないとされても，なおその他の事情に鑑みて，その経済的合理性が否定される余地を本判決は残すと指摘される。品川芳宣「判批」TKC税研情報2022年10月号42頁，51頁は，納税者は，本件借入れによって，年利6.8%又は5.9%という「当時の日本の市場金利に比して相当高額な」本件利息を支払い，しかも，「本件利息がその支払前の納税者の利益金額に相当する」〔カッコは筆者による〕というのであるから，日本の法人税の納税を免れたことになり，そのこと自体が本件借入れの目的であるように

この点，事実認定の過程において，納税者の租税回避の目的が認定されると，これまでの主要事実が隅に押しやられ租税回避の意図という本来「間接事実」として位置づけられる要素が認定判断の主たる地位を占め，認定された客観的事実と主要事実が評価されず，結果として，事実と法的評価が混同されることとなるとする見解がある(184)。これは，租税回避の意図の存在に判断がいわば引きずられる(185)ことを指摘されているものであり，本事件には当てはまらないとの同見解と同様に考える。この点につき，最高裁は租税回避の意図がある場合であっても少しでも事業目的があれば経済合理性が認められるとの立場を採っているのではなく，事実認定において納税者の事業目的と租税回避の意図を秤にかけ，本事件では前者に大きなウェイトがあると判断したものと筆者は考える(186)。

も考えられると指摘される。

(184) 増田英敏「判批」TKC 税研情報2023年 4 月号 1 頁，10頁。増田教授は，そもそも「租税回避」であると主張することをもって，租税回避行為の否認規定の適用を可能とすることは，租税法の適用における事実認定のあり方から大きき〔原文ママ〕逸脱するものであると指摘される。

(185) この点につき，竹内・前掲注（180）100頁は，税負担の減少が目的に含まれていたことに正面から言及したのは，税負担の減少目的が経済的合理性を否定する方向の事情として，「相当の重みのものである」ことを示唆するためとされる。

(186) この点につき，租税目的とそれ以外の目的を相対的に捉えていることが示されているとの見解として，吉村・前掲注（178）ジュリ1593号118頁。飽くまでも諸事情の総合的な考慮によって経済的合理性を欠くものか否かが判断されることを示したものとされる見解として，大竹・前掲注（177）311頁。本判決がヤフー事件や IDCF 事件と同様の表現を用いて，単に税負担の減少以外に合理的な事業目的が存在するかを問うているわけではないことからすると，本件組織再編取引等を行うことの合理的な理由となる事業目的について，より詳細な判示があった方が望ましかったと指摘される見解として，藤岡・前掲注（181）20頁。藤岡准教授は，たとえば，税負担の減少目的と事業目的の主従関係を検討することなどを示唆される。なお，租税回避目的の事例につき，①租税回避目的の存在しか認められず，事業目的は全く認められない場合，②租税回避目的と事業目的とのいずれも認められるが，両者を比較したとき，租税回避目的が格段に上回る場合，

(iii)その他

本事件では，平成24年12月期までの事業年度にかかる法人税が問題となったが，平成25年４月以降に開始する事業年度には，租税特別措置法66条の５の２，同66条の５の３（過大支払利子税制）が適用され，基準所得金額に対する一定割合を超える支払利子については当該事業年度の損金の額に算入せず，原則最大７年間繰り越すこととされている。

（17）非上場株式（仙台薬局）事件（東京高判令和６年８月28日・判例集未登載　LEX/DB 文献番号25620971）

①事実

原告（被控訴人）らは相続財産につき，財産評価基本通達の定める方法により評価して相続税の申告をした。これに対し，処分行政庁である税務署長は相続にかかる財産のうち非上場株式[187]の価額について，同通達６を適用して更正処分等を行ったため，原告らはそれらの取消しを求めて出訴した。原告らは，遺産分割協議の後，下記譲渡予定価格により当該株式を売却した。

当該株式については，被相続人の死亡前に譲渡の合意がなされており，合意による譲渡予定価格（一株あたり10万5068円）と，国税庁長官の指示を受けて評価を行った訴外会社の株式価値算定報告書に基づく算定報告額（一株あたり８万0373円）が比較的近く，これらは通達評価額（一株あたり8186円）と大きく乖離していた。

②争点

---

③租税回避目的と事業目的とのいずれも認められるが，事業目的も十分に認められる場合に分類して分析した文献として，今村・前掲注（39）101頁〔初出2000年〕，辻富久「租税回避行為に関する一考察」國士舘大學政經論叢18巻３・４号93頁，118頁（2007年）。

(187)　財産評価基本通達186にいう「取引相場のない株式」に該当する。

③判旨（控訴棄却）

…（１）最高裁令和４年判決の判断枠組み

相続税法22条は，相続等により取得した財産の価額を当該財産の取得の時における時価によるとするが，ここにいう時価とは当該財産の客観的な交換価値をいうものと解される。そして，評価通達は，上記の意味における時価の評価方法を定めたものであるが，上級行政機関が下級行政機関の職務権限の行使を指揮するために発した通達にすぎず，これが国民に対し直接の法的効力を有するというべき根拠は見当たらない。そうすると，相続税の課税価格に算入される財産の価額は，当該財産の取得の時における客観的な交換価値としての時価を上回らない限り，同条に違反するものではなく，このことは，当該価額が評価通達の定める方法…により評価した価額を上回るか否かによっては左右されないというべきである。

他方，租税法上の一般原則としての平等原則は，租税法の適用に関し，同様の状況にあるものは同様に取り扱われることを要求するものと解される。そして，評価通達は相続財産の価額の評価の一般的な方法を定めたものであり，課税庁がこれに従って画一的に評価を行っていることは公知の事実であるから，課税庁が，特定の者の相続財産の価額についてのみ評価通達の定める方法により評価した価額を上回る価額によるものとすることは，たとえ当該価額が客観的な交換価値としての時価を上回らないとしても，合理的な理由がない限り，上記の平等原則に違反するものとして違法というべきである。もっとも，上記に述べたことに照らせば，相続税の課税価格に算入される財産の価額について，評価通達の定める方法による画一的な評価を行うことが実質的な租税負担の公平に反するというべき事情がある場合には，合理的な理由があると認められるから，当該財産の価額を評価通達の定める方法により評価した価額を

上回る価額によるものとすることも上記の平等原則に違反するものではないと解するのが相当である。

（２）当てはめ

そこで，本件相続株式につき，「評価通達の定める方法（本件においては評価通達180の定める類似業種比準価額）による画一的な評価を行うことが実質的な租税負担の公平に反するというべき事情」…があるか否かについて検討する。

…取引相場のない株式の交換価値は，本来，専門的評価を経ない限り判明し得ないものであって，…外形的事実によって取引相場のない株式の交換価値を合理的に推測することが可能であるとは必ずしもいえない。とりわけ，M&Aが行われる場合においては，高度な経営判断や双方の交渉の結果等により株式の売買代金が決定されるのであって，売買代金が交換価値を反映しているとは限らないというべきである。

このことは，結果的に，専門的評価により交換価値と評価通達180に定める類似業種比準価格とのかい離の程度が著しいと判定された場合においても変わらないのであって，本件相続株式について，譲渡予定価格（10万5068円）と本件算定報告額（８万0373円）が比較的近く，これらが本件通達評価額（8186円）と大きくかい離しているからといって，更正処分の時点にさかのぼって，譲渡予定価格が交換価値を反映したものであるとして，評価通達の定める方法による画一的な評価を行うことが実質的な租税負担の公平に反するというべき事情（特段の事情）が存在していたということにはならない。

…近い将来における売買契約の成立及び売買代金債権への転化の蓋然性の程度を基準とすることは適切でない。

なお，仮に，上記蓋然性の程度を基準とすることが許容されると解したとしても，本件相続開始日において，被控訴人らとB社との間で本件相続株式の売買契約が成立し，譲渡予定価格による売買代金債権に転化する蓋然性が高かったと認めることはできない。…

最高裁令和４年判決は，評価通達６の適用の有無に当たり，被相続人が，相続税の負担を減じ又は免れさせる行為をしたことを考慮しているところ，本件被相続人及び被控訴人らによるこれに類する行為があったとは認め難い。…

④若干の分析

本事件は，財産評価基本通達６の適用が問題となったものであり，対象となる相続財産は非上場株式であった。被相続人は当該非上場株式の譲渡を計画・合意しており，その実現の途中で死亡している(188)。

控訴審は，マンション節税事件（(15) 事件）の判断枠組みを用いて判断している一方，相続税法22条にいう客観的交換価値である「時価」を上回るか否かについては判断を行っていない点が同事件と異なっている(189)。また，本件譲渡の合意に法的拘束力がないことを重視している(190)一方で，非上場株式の時価評価が困難であることを強調するものである(191)。

---

(188) この点につき，相続開始前に売買契約締結交渉の過程で時価が客観的に具体化し，相続開始後近い時期に実際にその価額での取引が実施された場合には，税額の著しい減少の要件を満たせば，現金・債権を相続した納税者との間の「租税負担の均衡」の観点から「客観的な交換価値としての時価」による評価が許容されると解すべきとの見解として，長戸・前掲注(167)。この指摘に対し，契約が完結していないという本事件の個別性の強さが影響していると指摘される見解として，加藤友佳「判批」ジュリ1607号10頁，11頁（2025年）。

(189) 倉見智亮「判批」重判令和６年度（ジュリ臨増1610号）156頁，157頁（2025年）。同旨，吉沢健太郎「判批」ジュリ1614号142頁，144頁（2025年），木山泰嗣「判批」税理68巻10号120頁，121頁（2025年）。

(190) 品川芳宣「判批」税理67巻15号130頁，138頁（2024年）。品川教授は，これに対し，第一審は租税回避的要素がないことを重視していると指摘される（同旨，長島弘「判批」税理68巻１号130頁，134頁（2025年））。また，売買計画の途中であった点につき，明確な契約成立が前提要件とされなければ重大な税務実務上の混乱を生じさせると指摘される見解として，首藤重幸「判批」税研235号93頁，98頁（2024年）。

(191) この点につき，評価通達による評価が重視され，取引相場のない株式

そして，マンション節税事件判決の考慮事項として納税者や被相続人の税負担軽減行為をあげ，本事件ではそのような行為がなかったことから「他の納税者との関係で不公平であると判断する余地はない」とした。特に，租税回避行為については評価通達６の適用の要件ではないと強調している。(192)

租税回避(193)の意図については，本判決では評価通達６の適用要件ではないとしたとする見解(194)がある一方，当該意図について言及しなかったのはそのような行為が認められなかったためであり，当該意図は「特段の事情」の認定において必須の要素であるとの理解を本判決は否定していないと解することも可能であるとする見解(195)がある。

この点につき，第一審判決（東京地判令和６年１月18日・判タ1529号165頁）は，「最高裁令和４年判決は…被相続人側の租税回避目的による租税回避行為がない場合について直接判示したものとは解されない」と述べており，その箇所は控訴審でも補正されていないことから，後者の見解のように「租税回避目的」による租税回避行為が「特段の事情」の有無の判断要素であるとしていると筆者は考える。

については総則６項の適用を放棄したと同様であると指摘される見解として，渡辺充「判批」税理67巻15号78頁，82頁（2024年）。同旨，木山・前掲注（189）。

(192)　この点につき，その背景には，財産評価は事実認定の問題であり租税回避の否認ではないこと，そして，講学上の租税回避概念を基準とした場合，明確性や予測可能性が害されるおそれがあることがあると指摘される見解として，吉沢・前掲注（189）145頁。

(193)　マンション節税事件では「租税回避」という表現を一切使っていないことから，「租税回避目的による租税回避行為」と称することについて疑問を呈される見解として，長島・前掲注（190）131頁。

(194)　西山由美「判批」WLJ 判例コラム338号１頁，５頁（2025年）。西山教授は，租税回避の意図には幅があることから，存否や程度の判定が難しく，評価通達６の適用の要件ではなく，その適用が合理的であるかどうかの判断の考慮事項の一つとして位置づけるべきであろうとされる。

(195)　吉沢・前掲注（189）145頁。

（18）小括

これまで概観した裁判例は，大きく①やや一般的な否認規定の解釈を争点とするもの（明治物産事件，光楽園旅館事件，南高圧コンクリート事件，パチンコ平和事件，IBM 事件，ヤフー事件およびユニバーサルミュージック事件），②やや一般的な否認規定以外の法令の解釈を争点とするもの（りそな銀行外税控除否認事件，オウブンシャホールディング事件およびパラツィーナ事件），③事実認定（契約の解釈）を争点とするもの（岩瀬事件，航空機リース事件，日本ガイダント事件，ガーンジー島事件，東京海上日動火災保険事件および武富士事件），および④財産評価基本通達 6 の適用[196]の可否（不適当性）を争点とするもの（マンション節税事件および非上場株式事件）に分類することができる。

①については，裁判所はやや一般的な否認規定にいう「不当」の解釈につき，純経済人として不自然，不合理な行為計算がこれにあたるとしたうえ，その判断にあたっては租税回避目的以外に合理的な事業目的があるか否かを基準として用いるとともに，独立当事者間の取引と異なっているか否かを考慮事項とするとの立場を採っていると考えられ，学説もおおむねそれを支持しているといえる。

②については，(i)租税減免規定を限定解釈するもの（りそな銀行外税控除否認事件およびパラツィーナ事件）と，(ii)課税要件規定[197]をある意味拡大解釈[198]するもの（オウブンシャホールディング事件）に分けるこ

---

(196) 財産の評価は課税物件の時価（客観的交換価値）の算定・認定であり，事実認定の問題である一方，評価通達 6 の適用の可否は法律問題であるといえる。

(197) 法人税法22条 2 項は，同22条 1 項に定める益金の額に算入されるものを列挙したものであり，益金の額への算入は課税標準である所得金額（同21条）を増加させる。

(198) 金子宏「租税法解釈論序説―若干の最高裁判決を通して見た租税法の解釈のあり方」金子宏＝中里実＝J. マーク・ラムザイヤー編『租税法と市場』1 頁，21頁（有斐閣，2014年）。

とができる。これらについては，法の定める要件を形式的に満たしているにもかかわらず，納税者の主観である租税回避の意図がある場合に，税額控除や減価償却資産該当性を否認し，あるいは法の列挙するものに形式的に該当していないにもかかわらず当該項目を広く解釈して法を適用したことが，多くの批判を招いた点であると考えられる。

③については，法律行為や事実の背後にある納税者の租税回避の意図が問題視されたものであるが，一部の例外を除き[199]，裁判所は納税者の主観は事実認定に影響を与えないとしていると考えられる。ガーンジー島事件上告審判決および武富士事件上告審判決は，その点で妥当であると考える。

④については，財産の取得経緯等にかかる納税者や被相続人の租税回避の意図を問題視して評価通達６の適用の可否が争われており，結果としていわば事実認定にあたって当事者の主観を考慮することとなっているという点で批判を招いていると考えられる。

以下は，上記を一覧表にしたものとなる。

	事件名 （○：最高裁　●：高裁）	判決日	争点	条文	納税者の主観
1	○明治物産事件	S33.5.29	①不当性	法人税法132条	考慮
2①	○光楽園旅館事件	S53.4.21	①不当性	法人税法132条	考慮せず
2②	○南高圧コンクリート事件	S59.10.25	①不当性	法人税法132条	考慮せず
3	●岩瀬事件	H11.6.21	③事実認定		考慮せず
4	○パチンコ平和事件	H16.7.20	①不当性	所得税法157条	考慮せず
5	●航空機リース事件	H17.10.27	③事実認定		考慮
6	○りそな銀行外税控除否認事件	H17.12.19	②限定解釈	法人税法69条	考慮
7	○パラツィーナ事件	H18.1.24	②限定解釈	法人税法31条	考慮
8	○オウブンシャホールディング事件	H18.1.24	②拡大解釈	法人税法22条２項	考慮

(199)　仮装行為については後述する。

9	●日本ガイダント事件	H19.6.28	③事実認定		考慮せず
10	○ガーンジー島事件	H21.12.3	③事実認定		考慮せず
11	●東京海上日動火災保険事件	H22.5.27	③事実認定		考慮
12	○武富士事件	H23.2.18	③事実認定	相続税法１条の２	考慮せず
13	●IBM 事件	H27.3.25	①不当性	法人税法132条	考慮せず
14	○ヤフー事件	H28.2.29	①不当性	法人税法132条の２	考慮
15	○マンション節税事件	R4.4.19	④評価通達６該当性	相続税法22条	考慮
16	○ユニバーサルミュージック事件	R4.4.21	①不当性	法人税法132条	考慮
17	●非上場株式事件	R6.8.28	④評価通達６該当性	相続税法22条	考慮

５．検討

（１）租税回避と納税者の租税回避の意図

納税者の租税回避の意図が租税回避の成立に必要か否かについては，不要とする説が有力である(200)。否認規定はあくまでも租税負担の公平から求められるものであって，故意犯を処罰の対象とする脱税（狭義の租税逋脱犯）に関する法規とは異なっている(201)といえる。

---

(200)　パチンコ平和事件上告審判決（最判平成16年７月20日・裁判集民214号1071頁），清永敬次『租税回避の研究』369頁（ミネルヴァ書房，1995年）〔初出1967年〕，同『税法　新装版』44頁（ミネルヴァ書房，2013年），山田・前掲注（25）314頁。また，金子教授はテキスト『租税法』の第17版（弘文堂，2012年）から第21版（2016年）まで，やや一般的な否認規定の解釈・運用上問題となる主要な論点の１つとして「租税回避の意図があったとみとめられるか否か」を挙げられていた。第22版（2017年）以降削除された理由は，「租税回避目的以外に正当で合理的な理由ないし事業目的があったとみとめられるか」との基準の主観的側面であるからというものである（金子・前掲注（１）543頁）。

(201)　鈴木宏昌「租税逋脱行為と租税回避行為の差異について」税務大学校論叢19号191頁，230頁（1988年）。逋脱犯に対しては刑法総則の適用があるとされる。

一方，租税回避行為について，①その行為自体は私法上有効であること，②その行為自体は仮装等のものではなく法形式と一致する経済的実質を有していること，③異常な法形式が採用されていること，④租税軽減を主たる目的としていること，の要件を満たすものと捉える見解[202]がある。また，租税回避の定義を「私法上は，その法形式どおりに有効であるが，①租税法上の便益を得るのが主たる目的であってこれ以外の事業目的その他合理的目的がほとんどなく，②当該租税法規の趣旨・目的に反するにもかかわらず，租税上の便益以外の経済上の利益を得る見込みが極めて少ないか又は経済上の地位に意味のある変動を生じさせるものでないことから経済実質を欠く行為を行い，これによって，その法形式に対応する課税要件の充足を免れ又は課税減免規定の要件を充足させ，もって税負担を減少させ又は排除すること」とする見解[203]がある。

この点，外形的・客観的に「経済的合理性を欠く」行為は，主観的に租税回避の意図ある行為（事業目的を欠く行為）となる場合が多いといえる[204]。両者の違いは，経済合理性の判断について納税者の主観を要素とするか，行為の外形を要素とするかの違いに過ぎないものであると考える。

しかし，納税者の租税回避の意図を租税回避成立の要件とすることについては，①節税目的[205]は誰しもが有する合理的なものであって，租税回

---

(202)　武田昌輔「租税回避行為の意義と内容」日税研論集14号３頁，14頁（1990年）。

(203)　今村・前掲注（39）49頁〔初出2008年〕。今村教授は，個別否認規定においては主観的要件は不要である一方，租税回避一般を論じる場合には主観的要件が必要であるとされる（今村隆「租税回避とは何か」税務大学校論叢40周年記念論文集11頁，59頁（2008年））。

(204)　金子・前掲注（１）542頁。

(205)　節税と租税回避の違いについては，金子・前掲注（１）135頁参照。「否認されない租税回避」と節税はまったく異なるものとされる見解として，畑野洋一郎「節税と租税回避の区分再考」税法学562号123頁（2009年）。反対の見解として，中里・前掲注（３）86頁。また，占部教授は，合理的

避の意図との区別が困難であること，②租税法律主義の観点からは，納税者の予測可能性[206]を担保する必要があること，③課税庁による立証[207]にあたり，納税者の主観を示す間接事実を挙げることはできても，主観特に租税回避の意図あることをそのまま示す事実を挙げることは困難であると考えられること[208]，④納税者の行為はさまざまな複合的動機をもとになされるものであり，租税回避の意図と合理的な事業目的が併存する場合（税負担の軽減目的・事業目的いずれが欠けても動機を形成しない場合）もあり得ること[209]，⑤表示意思・効果意思はその動機とは区別すべきであること[210]，⑥内心の意思ではなく，表示行為から推測される意思が効果意

な経済人にとって税負担を考慮すること自体が経済的意義のあることであり，租税回避目的にのみ裏付けされた，税負担の軽減といった経済的成果以外の経済的成果を伴わない私法上の法律行為も十分に許容されるとされる（占部裕典「最近の裁判例にみる『租税回避行為の否認』の課題」税法学553号275頁，325頁（2005年））。松沢教授は，「すべて納税者は，現代の取引社会において合法的に租税負担を軽減しようとする行動をする権利をもつ」と述べられている（松沢智『租税法の基本原則』165頁（中央経済社，1983年））。

(206) ただし，佐藤・前掲注（４）66頁，谷口勢津夫「税法の基礎理論―租税憲法論序説―」税法学555号299頁，311頁（2006年）は，予測可能性については課税要件明確主義ほど厳格ではなく柔軟（相対的）に考えることとされる。

(207) 租税回避事例については，課税処分取消訴訟における更正処分（否認）の適法性の立証責任を課税庁が負っている（松沢智『新版　租税争訟法』383頁（中央経済社，2001年），今村隆＝加藤友佳『課税訴訟における要件事実論〔４訂版〕』24頁（社団法人日本租税研究協会，2023年））。

(208) 後藤・前掲注（42）285頁。

(209) 吉村・前掲注（17）239頁。

(210) 四宮＝能見・前掲注（115）223頁，後藤・前掲注（42）285頁（2005年）。名古屋高判平成17年10月27日（航空機リース事件控訴審判決）も，「いかなる法律効果を発生させるかとの効果意思と，契約締結の動機，意図などの主観的要素とは理論的には別である」と判示する。ただし，近時は，人の真意は動機にあり，動機と内心の効果意思の区別はできないとする見解が有力であるとされる（近江幸治『民法講義Ⅰ　民法総則〔第６版補訂〕』

思であるとする見解[211]と整合性があることから，筆者は消極的に解すべきであると考える。

上記裁判例では，ヤフー事件，マンション節税事件，ユニバーサルミュージック事件および非上場株式事件で納税者の事業目的（租税回避の意図）が考慮されており，その点疑問が残るといえる。

そして，租税回避の概念が必要であるとの立場に立ったとすると，租税回避行為成立の要件としては，①納税者の行為・計算が私法上は有効であっても客観的に経済的合理性[212]を欠くこと，②経済的合理性ある行為・計算（租税法が想定している行為・計算）を行った場合と比較して不当に[213]税額が減少していること，で足りると筆者は考えている。

なお，そもそも租税回避の概念が必要か否かについては，今後一般的否認規定[214]が設けられることがあるとしたら，その際に必要とされる概念

186頁（成文堂，2012年））。

(211)　例えば，幾代・前掲注（114）237頁，石田穣『民法総則』481頁（信山社，2014年）。

(212)「合理的理由がない」との要件を求めない見解として，八ッ尾順一『租税回避の事例研究［七訂版］』11頁（清文社，2017年）。

(213)「不当」と評価される内容として，「法形式の濫用」があると考える。この点，清永教授は，「当該税法の目的に照らして容認することができないということであり，換言すると，立法者の意図あるいは税法の建前からして本来課税要件に該当すべきものと考えられる一定の事実の発生が認められるにもかかわらず，そのような課税が実現されないことをいう」とされる（清永・前掲注（200）388頁。同旨，八ッ尾順一「租税回避行為と包括的否認規定の関係」税理57巻10号８頁，16頁（2014年））。なお，「濫用」との文言については，中里実「一般的租税回避否認規定とナチスドイツ」中里実＝太田洋＝伊藤剛志編著『BEPSとグローバル経済活動』１頁，６頁（有斐閣，2017年）を参照。

(214)　筆者は，今後より複雑・巧妙な租税回避の手段が生み出されたとしたら一般的租税回避否認規定（GAAR）の創設を検討する必要性が生じると考えている。GAARについては，岡村忠生「一般的租税回避否認規定について―否認理論の観点から」ジュリ1496号44頁（2016年），宮崎裕子「一般的租税回避否認規定―実務家の視点から」ジュリ1496号37頁，42頁

であることはいうまでもなく，また，新たに複雑・巧妙な租税回避の手法が現れた場合にも，既存の法の適用を検討し，あるいは立法的解決を図るにあたり必要な概念であると考える。ただし，「租税」の概念と同様に[215]，租税回避概念を抽象的にのみ検討することにあまり実益はないといえる。

（２）仮装行為の否認と納税者の意図

仮装行為とは，通謀虚偽表示（民法94条１項）のように納税者が真実意図した行為ではない行為を行うことをいい，多くの場合は重加算税の課される要件（国税通則法68条）を満たしている[216]と考えられる。重加算税は，納税者が隠蔽・仮装という不正手段を用いた場合に，これに特別に重い負担を課すことによって，申告納税制度および源泉徴収制度の基盤が失われるのを防止するものである[217]。

仮装行為については法的効果が生じないため，課税の公平上真実の法律行為や事実を認定したうえで課税が行われることとなり[218]，その際納税者の真実の意図が問われることとなる。また，納税者の行為が「偽りその他不正の行為」にも該当するとされ，納税者に逋脱の故意があると認定される場合には，同時に租税逋脱犯も成立することとなる。

仮装行為と租税回避の相違点は，仮装行為は真実とは異なる外観を作り出すことである一方，租税回避については隠された真実の行為が存在しない場合があり得る点であるとされる[219]。納税者の行為によっては，区

（2016年），本部・前掲注（45）276頁以下参照。

（215） 金子・前掲注（１）９頁。

（216） 中里実「事実認定・私法上の法律構成による『否認』と重加算税」税研109号86頁（2003年）を参照。

（217） 金子・前掲注（１）913頁。

（218） 引き直し課税となる租税回避の否認とは異なり，真実の法律関係に基づく課税であるため，法の根拠は不要とされる。

（219） 細川健「租税回避行為と仮装行為の関係に関する考察」LEC 会計大

別が困難である場合があると考えられる。(220)

上記裁判例では，航空機リース事件および東京海上日動火災事件では納税者の意図が考慮されており，いずれも仮装行為該当性の判断を行っていることからこの点妥当であるといえる。

また，りそな銀行外税控除否認事件，パラツィーナ事件およびオウブンシャホールディング事件についても，納税者の行為が仮装行為に該当すると考える余地がある(221)ことから，納税者の意図を考慮した点で妥当と考える余地があるといえる。これらの事件については，「私法上の法律構成による否認」との関係から（３）で再検討する。

（３）「私法上の法律構成による否認」と納税者の意図

「私法上の法律構成による否認」は，否認を①租税法上の実質主義による否認，②個別否認規定による否認，および③私法上の法律構成による否認に区分したうえ，③を私法上の事実認定あるいは契約解釈の方法によるものとして，(i)契約が不存在とする場合，(ii)契約が虚偽表示により無効であると認定する場合，および(iii)契約の法的性質の決定により，当事者の選択した法形式を否定して，真実の契約関係を認定する場

学院紀要５号121頁，134頁（2009年）。

(220)　ただし，租税回避と租税逋脱犯が重なり合う場合は存在しない（田中勝次郎『法人税法の研究』52頁（税務研究会，1965年））。

(221)　それぞれ，「外国税額控除余裕枠の売買」（りそな銀行外税控除否認事件），「減価償却を行う権利の売買」（パラツィーナ事件），「株式含み益の譲渡」（オウブンシャホールディング事件）が真実の行為として存在すると考える余地がある。一方，裁判所にそこまでドラスティックな契約の修正（オウブンシャホールディング事件にいたっては，そもそも当事者間に何ら意思表示がない）が可能であるかについては，後述の通り別途検討を要すると考える。この点，西本靖宏「判批」月刊税務事例35巻９号５頁（2003年）は，租税回避と仮装行為はきわめて接近した取引であることから，租税回避と思われるケースに対して，課税庁が仮装行為として否認を主張するケースが散見されるとして，パラツィーナ事件やりそな銀行外税控除否認事件を挙げられている。

合の３つがありうるとするものである。[222] ③(iii)は，納税者の意図との関係では，通謀虚偽表示による仮装行為の認定（③(i)および(ii)）以外の場合にも，裁判所が納税者の租税回避目的等の主観を間接事実として[223]「真実の契約関係」を認定できるとする見解である。

これに対し，①実質主義による課税[224]は，個別否認規定がない場合であっても当事者が用いた法形式を租税法上否認し，通常用いられる法形式に引き直して課税するものである点は共通している。しかし，実質主義による課税の場合は私法上の契約の効力を否定しない一方，「私法上の法律構成による否認」はそれを否定するかまたは当事者の選択した法形式とは異なる法形式を認定する点で異なっている。実質主義による課税に対しては，租税法律主義の観点から批判がある。[225]

③(iii)について検討するにあたり，まず契約の解釈について概観する。

裁判所による契約の解釈とは，成立した契約の内容を確定する作業であり，当事者の合意した表示の客観的意味を明らかにすることとされる。[226]

---

(222)　今村・前掲注（39）57頁。

(223)　実質主義については，若林考三「法人税法における同族会社の行為計算否認規定の研究」税務大学校論叢２号165頁，167頁（1969年），後藤・前掲注（42）266頁，松田直樹「実質主義と法の濫用の法理―租税回避行為の否認手段としての潜在的有用性と限界―」税務大学校論叢55号１頁，13頁（2007年）。

(224)　実質主義による課税を認めた裁判例として，神戸地判昭和45年７月７日（訟月47巻１号184頁）は，「私法上許された法形式を濫用することにより租税負担を不当に回避し又は軽減することが企図されている場合には，本来の実情に適合すべき法形式に引直してその結果に基づいて課税しうることも認められなければならない」と判示している。

(225)　清永・前掲注（200）362頁〔初出1976年〕，金子・前掲注（１）124頁。なお，「私法上の法律構成による否認論」は，実質課税の原則の射程範囲を必要以上に狭めないことを意図したアプローチであり，実質課税の原則の復権に繋がる可能性を秘めているとされ，実質課税の原則を補完する機能を果たし得るとの見解として，松田・前掲注（223）33頁。

(226)　加藤新太郎『民事事実認定論』241頁（弘文堂，2014年）。契約の解釈においては，表示主義と意思主義が対立しており，前者が通説となってい

そして，契約の解釈には①意味の確定，②補充，および③修正の三類型があり，①が狭義の契約の解釈であるとされる。

狭義の契約の解釈である「意味の確定」の作業には，①事実認定（契約当事者がどのような表示行為をしたか）および②事実の評価（その表示行為はどのような意味を有するか）がある。これに対し，補充的解釈および修正的解釈は，「意味の確定」という事実判断ではなく，「意味の持ち込み」という規範定立が行われる。(227)

狭義の契約の解釈(228)の基準としては，①当事者の意図していた目的，②慣習，③任意法規および④信義誠実の原則（条理）が挙げられ，表示の客観的意味を確定するにあたっては，「当事者の用いた表示および表示手段が，当該事情のもとで，慣習・取引慣行や条理に従って判断した場合に，相手方または一般社会にとってどのように理解されるか」をスタンダードにしなければならないとされる。そして契約の一部に矛盾する条項を含むときは統一的に解釈すべきであるし，当事者が達成しようとしたと考えられる経済的・社会的目的に適合するように，かつ，できる限り有効となるように解釈すべきであるとされる。(229)

補充的解釈についての解釈基準は，①当事者の意図していた目的から，当事者が補充するとしたらどのように補充したかを考える，②上記①ができない場合には，慣習により補充する，③上記①，②ができない場合には，任意法規により補充する，および④任意法規もない場合には，条

る一方，後者は近時の有力説であるとされる。税務訴訟においては契約当事者の意思は合致していると考えられるため，表示ではなく共通意思を優先するというのが有力説からの結論となる。

(227)　四宮＝能見・前掲注（115）212頁。平井教授はこれらを「規範的解釈」とされる（平井宜雄＝川島武宜『新版注釈民法（３）総則（３）』78頁〔平井宜雄〕（有斐閣，2003年））。

(228)　平井教授はこれを「本来的解釈」とされる（平井＝川島・前掲注（227）68頁〔平井宜雄〕）。

(229)　大判昭和４年12月26日・新聞3081号16頁，大判大正３年11月20日・民録20輯954頁。

理によるとされる。(230)

修正的解釈は，解釈とはいうものの実質的には契約条項の修正であり，一定の基準に従って契約条項の効力を否定し，空白になった部分を合理的な内容で補充する作業であるとされる。(231)

意味の確定，補充および修正のいずれも，当事者の意思表示の内容が不明確であったり不十分であったりする場合に，裁判所による紛争解決という目的のためそれを明らかにする作業であり，信義則や条理といった法の一般原則が基準・根拠となっていることからも，(232)あくまでも当事者の意思表示を補完するという例外的な位置付けであろうと考える。(233)

税務訴訟（更正処分の適法性が問われる場面）における，課税の前提となる私法上の行為の契約解釈にあたっては，納税者を含む契約当事者の意思表示は合致していると考えられ，当事者間でそれが争われている訳ではないことから，そもそも「補完」する必然性がないといえる。そして，「修正」する必要があったとしても，修正的解釈は，当事者の意思表示は明らかであるが，その表示のままに法的効果を認めると条理に反すると思われる場合に限って行われるものであることから，(234)税務訴訟において修正的解釈が必要とされる場合は極めて例外的であると考えられる。

いずれにしても，「私法上の法律構成による否認」を認めるか否かは，訴訟における裁判所による法創造をどこまで認めるかという問題であり，多くの見解は租税法律主義（予測可能性）の観点から消極的に解して

---

(230) 加藤・前掲注（226）。なお，我妻・前掲注（45）250頁以下参照。

(231) 四宮＝能見・前掲注（115）219頁は，契約の効力を否定する法的根拠として，①任意規定に反すること，あるいは②信義則に反することを挙げられ，空白を補充する場合には任意規定ある場合は任意規定を，ない場合は信義則ないし条理を援用することとなるとされる。

(232) 四宮＝能見・前掲注（115）219頁。

(233) 野村・前掲注（45）。

(234) 四宮＝能見・前掲注（115）219頁，加藤・前掲注（226）242頁。

いる[235]。租税回避事例においては，当事者の真意は税負担が軽減される法形式を採用することにある[236]といえ，訴訟において別の法形式を認定できるとしても，私的自治の原則がある以上，当事者の真に意図したところと異なる法形式を認定することには慎重であるべきであると考える。

したがって，岩瀬事件控訴審判決および日本ガイダント事件控訴審判決はその点妥当であると考える。

また，上記（２）で再検討するとしたオウブンシャホールディング事件については，裁判所は納税者の意図を考慮したうえで，ある意味「私法上の法律構成による否認」を行っているといえる（同時に法の拡大解釈も行っている）。納税者の真実の意図とは離れた法律構成を擬制しているという点で，疑問が残るといえる。

そして，りそな銀行外税控除否認事件およびパラツィーナ事件につい

（235）　谷口・前掲注（206）311頁は，遡及立法につき，民主的基礎を根拠に，政策上の理由があれば納税者の予測可能性を犠牲にすることが可能であるとされる。また，今村教授および中里教授以外に「私法上の法律構成による否認」を認める見解として，大淵教授は，「私法上の法律構成による否認」ができる場合は，私的自治の濫用であると評価できる場合に限られるとされ，①選択した法形式に基づいて発生している法的，経済的実態が，その外形上の法形式の意図したところのそれと矛盾又は抵触していることから，他に真の合理的意思が認定できること，②外形上の法形式の下で顕現している実態の経済的意義が，真の合理的意思として読み替えられるべき法形式の経済的意義に合致していることを要件とされる。そして，租税法律主義の要請する納税者の法的安定性の見地からは，納税者の不利益となる場合には実質課税の原則（事実認定の実質主義）の適用の限界を厳格に解すべきであるとされる（大淵博義「私法上の法形式否認の法理とその限界～最近の課税事例にみる混迷化の本質～」税理44巻４号44頁，48頁（2001年））。酒井教授は，「私法上の法律構成による否認」は，通謀虚偽表示や仮装行為の場合の課税ルールと必ずしも異ならないのではないかとされる（酒井克彦「二層的構造認識論と事実認定―課税の基礎となる『真実の法律関係』の提案―」山田二郎喜寿『納税者保護と法の支配』255頁，264頁（信山社，2007年））。

（236）　弘中・前掲注（104）36頁。

ては，裁判所による事実認定によって真実に存在すると想定される法形式へと「修正」を行うことには，「私法上の法律構成による否認論」を以てしても外観とのギャップが大き過ぎることから無理があったと考えられる。これらの事件の判断において，全体として裁判所は，まず納税者の真実の意図を考慮して仮装行為該当性を判断したところ，従来の仮装行為の否認では通用しないと思われたため，それを超える「私法上の法律構成による否認」の手法を採ったものの，「私法上の法律構成による否認」の維持をも断念せざるを得ず，最終的には法解釈によって解決を図ったのではないかと推測できる（ただし，判決中「私法上の法律構成による否認」断念の部分が抜け落ちた結果，「納税者の意図を考慮して法解釈」を行ったかのような判示となっている点が批判を招いたことは否めない）。したがって，仮装行為該当性の判断のうえで，いったん納税者の意図を考慮する必要性そのものはあった事例であると考える。

事実認定にも法解釈にもおのずから限界があるといえることから，再検討したような租税回避事例に対しては，租税法律主義の原則に立ち返って立法で対処すべきであると考える。

6．結びに代えて

本稿では，租税回避が問題とされた裁判例において納税者の意図がどのように扱われたかを分析した。課税にあたり納税者の主観を考慮の要素とすることについて，課税庁も裁判所も抑制的であるべきであると筆者は考えている。

税務訴訟手続における主張立証・事実認定においてどのように納税者の主観が扱われているかという問題や，外国法における economic substance doctrine，Ramsey doctrine などの租税回避に関する理論については，今後の研究課題としたい。