

法人税法 132 条の 2 の不当性要件に関する考察

吉田 渉

論文要約

本稿は、法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断要素としてヤフー事件最判が示した「租税回避の意図」の事実認定・当てはめの過程に焦点を当てて考察したものである（第 1 章）。

「租税回避の意図」は、納税者の主観を不問とする行為計算否認規定の伝統的通説とは異質なものであり、ヤフー事件の最判調査官解説によれば、法人税法 132 条の 2 の立法資料や旧大和銀行外国税額控除事件が示した「制度の濫用」概念に由来するものである（第 2 章第 1 節）。ヤフー最判が「租税回避の意図」を求めたことの背後には、租税回避を自覚している者に否認規定を適用しても予測可能性を害さないという考え方がある。他方で、「租税回避の意図」に関しては、このような考え方を突き詰めると租税法律主義による歯止めが効かなくなる、納税者の文書作成・保存や税務調査対応での恣意的行動を誘発する、納税者の「悪性」を強調するなど裁量的な執行・判断につながるという懸念が示されている。ヤフー事件最判の調査官解説も、このような懸念を意識してか、「租税回避の意図」については客観的事実（考慮事情）からの推認アプローチを強調している（同第 2 節）。

そこで、実際の裁判例・判決例が「租税回避の意図」をどのような方法で認定しているかをみると、ヤフー事件最判・IDCF 事件最判は、内部文書に依拠して当事者の意図を認定している。TPR 事件判決・PGM 事件判決は形式的には考慮事情からの推認アプローチを採っているものの、実際の事実認定の過程をみると内部文書に依拠した認定となっている（第 3 章第 1 節）。その要因としては、組織再編成が裁判官にとって経験則による推認の難しい分野であること、組織再編成を利用した租税回避という事象自体が比較的新奇なものであり、事例の蓄積がないことが挙げられる（同第 2 節）。また、法人税法 132 条の 2 が複数の行為の組合せによる租税回避にも適用されることから、組織再編成全体の意図を認定するために、提案書等の内部文書の記載が重要な認定根拠となっていることも関係しているように思われる（同第 3 節）。他方、「租税回避の意図」が強調されることによる懸念が顕在化しているようにみえる点もある。TPR 事件判決には「濫用」の客観的側面の認定・判断に曖昧な点がみられるが、PGM 事件判決ではそれがより顕著であり、個々の行為が客観的に「濫用」であることを論証せず、複数の行為が「租税回避の意図」の下で組み合わせたことを強調して不当性要件該当性が認められているようである（同第

4 節)。

そこで、米国法を参照すると、経済的実質主義の主観テストは、「租税回避の意図」と類似したものであるところ、そこでは租税上の動機が存在があっても直ちに否認するものではなく、事業目的の欠如や取引の便益・リスクの有無に着目されている（第 4 章第 1 節）。また、米国における段階取引原理の適用基準の 1 つである最終結果基準と類似した考え方が、法人税法 132 条の 2 にもみることができる（同第 2 節）。なお、米国では、主観的基準による欠損金引継制限規定である内国歳入法 269 条への批判が多いものの、同条がタックス・シェルター対策の観点から着目されたという経緯もあり、主観的要件による否認規定も一定の意義があるように思われる（同第 3 節）。

以上を踏まえると、「租税回避の意図」に関しては、特に複数の行為を組み合わせた租税回避への対抗に意義があり、そのためには当事者の内部文書に着目すべき必要もあるが、課税庁・裁判所においては、内部文書の有無等に拘泥することなく、取引の便益リスク分析を的確に行う知見が重要になると思われる。もっとも、企業活動の実態に関しては、納税者と課税庁・裁判所の間で構造的な情報格差が生じることは否めない。訴訟上、このような問題を解消するためには、裁判所は早期に釈明権を行使すべきであり、納税者も積極的な証拠開示に応じることが相当であると考えられる（第 5 章）。

以上

目次

第1章 問題意識.....	5
第2章 「租税回避の意図」の意義と課題.....	7
第1節 「租税回避の意図」の背景—制度濫用基準と主観的要素—.....	7
第2節 「租税回避の意図」を巡る議論—期待される機能と懸念—.....	12
第3章 裁判例・裁決例の検討.....	18
第1節 個別事案における認定過程・判断手法の検討.....	18
第1項 ヤフー事件.....	18
1. 事案の概要.....	18
2. 判断過程に関する考察.....	19
第2項 IDCF 事件.....	21
1. 事案の概要.....	21
2. 判断過程に関する考察.....	22
第3項 TPR 事件.....	24
1. 事案の概要.....	24
2. 判断過程に関する考察.....	25
第4項 PGM 事件.....	29
1. 事案の概要.....	29
2. 判断過程に関する考察.....	30
第2節 裁判例・裁決例の俯瞰的考察.....	34
第3節 「租税回避の意図」の果たす機能.....	38
第4節 「租税回避の意図」による全体的考察？—PGM 事件裁決の疑問点—.....	41
第4章 米国法からの示唆.....	45
第1節 経済的実質主義と「租税回避の意図」.....	45
第1項 経済的実質主義の概要.....	45
第2項 経済的実質主義と租税上の動機.....	48
第3項 経済的実質主義の主観テストと事実認定.....	52
第4項 法人税法 132 条の 2 への示唆.....	54
第2節 段階取引原理.....	56

第1項 段階取引原理の概要.....	56
第2項 段階取引原理の適用基準.....	60
第3項 法人税法132条の2との対比.....	64
第3節 内国歳入法269条.....	65
第5章 結びに代えて—まとめと提言—.....	67
参考文献一覧.....	71

第1章 問題意識

法人税法 132 条の 2 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」という要件（以下、同法 132 条における同様の要件を含めて「不当性要件」という。）、において、「不当」という不確定概念を用いていることから、その解釈・適用については、「公正な税負担の確保と法的安定性という 2 つの相反する要請の調整に細心の注意を払う必要がある」とされている¹⁾。

この点、最一小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 242 頁（ヤフー事件最高裁判決）は、法人税法 132 条の 2 の不当性要件の意義について、「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ことをいうと解すべきである」という「制度濫用基準」²⁾を採用した上で「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等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判断するのが相当である。」と説示している³⁾。

ヤフー事件最高裁判決が、法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断に当たって「租税回避の意図」という「観点」を加えたことは、主に同族会社等の行為計算否認規定に関する一般的な解釈論との関係で、議論を呼び起こすものであった。

¹⁾ 金子宏『租税法〔第 24 版〕』（弘文堂、2021）532 頁。

²⁾ 徳地淳＝林文高「判解」最判解民事篇（平成 28 年度）84 頁、106 頁。

³⁾ 本稿では、徳地＝林・前同 110 頁が「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を「組織回避の意図」と換言して説明していることに準拠して、「組織再編成を利用して税負担を減少させる意図」を指す趣旨で、「租税回避の意図」という文言を用いることとする。

ただし、ヤフー事件最高裁判決は、「租税回避」の意義を示していないため、「組織再編成を利用して税負担を減少させる意図」が「租税回避の意図」と同義といえるか必ずしも明らかでないことについては注意を要する。岡村忠生「判批」ジュリ 1495 号 10 頁（2016）参照。

すなわち、法人税法 132 条の 2 は、平成 13 年の組織再編税制導入に際し、「組織再編成に関しては、租税回避に利用される恐れが強いことから……租税回避を防止するために、同族会社の行為計算否認規定に類似する規定」⁴として制定された条文であり、同条の不当性要件は、同族会社等の行為計算否認規定である同法 132 条における不当性要件と同一の文言を用いている。

他方、同族会社等の行為計算否認規定については、「所得税遁脱ノ目的アリト認ムル場合」(大正 12 年所得税法 73 条ノ 3) や「法人税を免れる目的があると認められるものがある場合」(昭和 22 年法人税法 34 条) といった文言を用いていた時代から、納税者の主観ではなく、税負担の不当な軽減・排除という客観的な結果の発生こそが重要であるとして、租税回避の意図は要件ではないという理解が一般的であった⁵。

そのため、ヤフー事件最高裁判決については、同族会社等の行為計算否認規定と同じ文言に異なる解釈を示すものであり、予見可能性・法的安定性を損なうものであるとする見解があるほか⁶、行為・計算の客観的な態様に着目した判断要素に加えて「租税回避の意図」という主観的基準を付加することの必要性への疑問も呈されている⁷。

しかるところ、筆者は、ヤフー事件最高裁判決が「租税回避の意図」を判断基準に加えたことは、上記のような法解釈論上の問題にとどまらず、事実認定・当てはめに関する課題をもたらしたものであると考えている。

第一に、「租税回避の意図」は、規範的要件である不当性要件の評価根拠事実位置づけられる⁸ところ、規範的要件の認定・判断に当たっては、具体的にどのような事実が評価根拠事実該当するか、その事実が評価根拠事実となることを根拠づける経験則はどのようなものであるか、その経験則は確度の高いものといえるかなどの複雑な推論・判断を

⁴ 中尾睦ほか『改正税法のすべて(平成 13 年版)』(大蔵財務協会、2001) 137-138 頁〔藤本哲也＝朝長英樹執筆担当〕。

⁵ 清永敬次「同族会社の課税問題」『租税回避の研究』(ミネルヴァ書房、1995) 408 頁、421 頁(初出 1985)。

⁶ 森信茂樹「BEPS と租税回避への対応——一般的否認規定(GAAP)の整備を」『フィナンシャル・レビュー』126 号 5 頁、10 頁(2016)。

⁷ 吉村政穂「最近の裁判例に見る租税回避否認規定の課題」『租税研究』846 号 169 頁、175 頁(2020)。

なお、本庄資「判批」『ジュリ』1498 号 155 頁、158 頁(2016)も、「租税回避の意図」の必要性には議論の余地があるとする。

⁸ 今村隆「ヤフー事件及び IBM 事件最高裁判決から見てきたもの(上)」『税弘』64 巻 7 号 54 頁、60 頁(2016)。

行う必要がある⁹⁾。もっとも、法人税法 132 条の 2 に関する裁判例・裁判例は現時点で数が少なく¹⁰⁾、法人税法 132 条の関係でも組織再編関係取引における「租税回避の意図」の有無が問題にされることは稀であった¹¹⁾ため、「租税回避の意図」の認定・判断に当たって指針となり得る経験則が十分に蓄積されていない状況にある。

第二に、租税争訟については、事実認定や具体的な規範への当てはめの過程に裁判官の価値判断が隠されている場合があるとの指摘がなされている¹²⁾。そのため、法人税法 132 条の 2 の不当性についても、事実認定・当てはめの過程に着目する必要があるといえる。

そこで、本稿では、法人税法 132 条の 2 の不当性の判断基準である「租税回避の意図」の適正な認定・判断という観点から、まず、ヤフー事件最高裁判決において導入された「租税回避の意図」の意義と課題について検討した上で（第 2 章）、これを踏まえて法人税法 132 条の 2 の不当性要件が争われた裁判例・裁判例における「租税回避の意図」の具体的判断方法を分析・検討した上で（第 3 章）、米国の議論から示唆を得ることとし（第 4 章）、最後にこれらの検討結果の総括を行うこととする（第 5 章）。

第 2 章 「租税回避の意図」の意義と課題

第 1 節 「租税回避の意図」の背景—制度濫用基準と主観的要素—

法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断要素である「租税回避の意図」について検討するに当たり、まず、その具体的な意義を明らかにする必要があるが、ヤフー事件最高裁判決の文中においては必ずしも明確には示されていない。

⁹⁾ 大江忠ほか「研究会「事実認定と立証活動」(5)推論の構造—経験則の内実は」判タ 1239 号 20 頁、34 頁（2007）〔須藤典明発言〕。

¹⁰⁾ 筆者が知り得た限りで、ヤフー事件のほか、最二小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 470 頁（IDCF 事件）、東京高判令和元年 12 月 11 日訟月 66 卷 5 号 593 頁（TPR 事件）、国税不服審判所令和 2 年 11 月 2 日裁決・公刊物未掲載（PGM 事件）の 4 件である。

¹¹⁾ 東京地判平成 26 年 5 月 9 日訟月 61 卷 11 号 2041 頁（IBM 事件第一審判決）は、法人税法 132 条との関係で組織再編関係取引における「租税回避の意図」の存否を判断した数少ない事案といえる。なお、控訴審（東京高判平成 27 年 3 月 25 日訟月 61 卷 11 号 1995 頁）では国（被告・控訴人）が原審の主張を撤回して「租税回避の意図」を前面に押し出さない主張に変更したため「租税回避の意図」の存否に関する明示的な判断は行われなかった。結果は第一審、控訴審ともに納税者勝訴、最一小決平成 28 年 2 月 18 日税資 266 号順号 12802 により上告不受理。

¹²⁾ 弘中聡浩「租税訴訟における法創造と租税法律主義」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014）145 頁、153-154 頁。

もつとも、「租税回避の意図」が、単なる主観的認識や内心の状態にとどまるものではなく、客観的な事実から総合的に判断されるべき要素であるという理解は共有されているとみられる。

「租税回避の意図」の意義については、ヤフー事件最高裁判決の初期の評釈において、「主観的認識・意欲をも含みうるが、最終的には、税負担減少目的と事業目的等の目的を比較していずれが主であるかにより判定される客観的に認定される意図であると考えられる」¹³という見解が示されており、調査官解説では、この評釈を引用した上で、「租税回避の意図は、客観的な事情から租税回避の意図があると認められれば足りると考えられ、……前述の①及び②の考慮事情において、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、上記の租税回避の意図の存在を推認し得るのが通常であると解されよう」と説明している¹⁴。さらに、その後の評釈では、「その前に示されている①②の事情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」といった見解や¹⁵、「関係者が何を考えていたかという主観的側面を問題としているのではなく、ある行為又は計算が税負担軽減効果ときわめて密接に結びつくものであった場合に、それを上回るだけの事業上の理由に欠けるか否かという評価を伴うものだと再構築できよう」¹⁶というように、客観的な要素の強い概念と捉えられている。

それでは、ヤフー事件最高裁判決が法人税法 132 条の 2 の不当性の判断基準として「租税回避の意図」を要求した背景には、いかなるものがあつたのか。

この点、第一の背景としては、法人税法 132 条の 2 の制定過程を挙げることができる。

ヤフー事件最高裁判決は、法人税法 132 条の 2 の立法趣旨について、「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

¹³ 今村・前掲 8)60 頁。

¹⁴ 徳地＝林・前掲注 2)111 頁。

¹⁵ 岩崎政昭「判批」民商 153 卷 6 号 966 頁、983 頁（2018）。

¹⁶ 藤原健太郎「判批」法協 135 卷 9 号 2234 頁、2250 頁（2018）。

租税回避を包括的に防止するための規定として設けられたものである。」(下線筆者)と説示している。

ヤフー事件最高裁判決が説示した法人税法 132 条の 2 の趣旨・目的は、以下の立法経緯に関する資料を参照したものと考えられる。

まず、平成 12 年 10 月 3 日付け政府税制調査会法人課税小委員会の「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(以下「基本的考え方」という。)である。組織再編税制は、「基本的考え方」を基礎として創設されたところ¹⁷、「基本的考え方」の「第五 租税回避の防止」は、「組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、資産の売買取引を組織再編成による資産の移転とするなど、租税回避の手段として濫用されるおそれがあるため、組織再編成に係る包括的な租税回避防止規定を設ける必要がある。」(下線筆者)という考え方を示していた。

次いで、法人税法 132 条の 2 の立案担当者解説である。同条の立案担当者解説は、同条の制定趣旨について、「近年の企業組織法制の大幅な緩和に伴って組織再編成の形態や方法は相当に多様となっており、組織再編成を利用する複雑、かつ、巧妙な租税回避行為が増加するおそれがあります。」と述べた上で、「組織再編成を利用した租税回避行為」を例示し、さらに、「これらの組織再編成を利用した租税回避行為は、上記のようなものにとどまらず、その行為の形態や方法が相当に多様なものとなると考えられることから、これに適切な課税を行うことができるように包括的な組織再編成に係る租税回避防止規定が設けられました」¹⁸と述べており、法人税法 132 条の 2 について、「濫用」という文言こそ用いていないものの、前述の「基本的考え方」における「包括的な租税回避防止規定」の説明と同様に、組織再編成を租税回避に利用されることを防止するための規定と捉えている。

以上を踏まえて、ヤフー事件最高裁調査官解説は、「法人税法 132 条の 2 は前述のような立法趣旨の下で設けられた規定であることから、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ものと考えられる。」と述べている¹⁹。もっとも、ヤフー事件最高裁調査官解説がいう「常識的な考え方」の出所は必ずしも

¹⁷ 金子・前掲注 1)499 頁。

¹⁸ 中尾ほか・前掲注 4)243-244 頁〔藤本＝朝長〕。

¹⁹ 徳地＝林・前掲注 2) 110-111 頁。

明確ではない。例えば、民法 1 条 3 項の権利濫用は、学説上、ドイツ法におけるシカーネ禁止（専ら他人に損害を加える目的でなされる行為の禁止）を出発点としつつ、次第に客観的な利益衡量に重点が移り、行為者の主観的事情は必ずしも要件ではないと解されるようになったとされている²⁰。他方で、租税法における濫用概念は、私権の内在的制約として社会全体の利益との調和を主眼に置く私法上の権利濫用概念とは異なり、租税負担の公平・税収確保の見地から私権に外在的制約を課すものであると解されるため²¹、私権と社会全体の利益の調和、すなわち利益衡量には必ずしも馴染まないように思われる。以上のことからすると、制度濫用基準における「常識的な考え方」とは、民法学上の伝統的な権利濫用概念であるシカーネ禁止のようなものをいうと推察されるが、この点についてはなお検討を要するよう思われる。

ヤフー事件最高裁判決における「租税回避の意図」の第二の背景としては、最二小判平成 17 年 12 月 19 日民集 59 卷 10 号 2964 頁（旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決）を指摘することができる²²。

旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決は、日本の銀行である納税者（原告・被控訴人・被上告人）が、外国法人に融資をするとともに、それと同額の預金を当該外国法人から受け入れることを通じて、自らの外国税額控除余裕枠を当該外国法人に利用させて当該外国法人の投資運用資金に係る外国源泉税の負担を免れさせた上、その対価として納税者が負担する外国源泉税の額を下回る手数料を取得しつつ、当該外国源泉税につき外国税額控除を受けることで最終的に利益を得ようとした取引（本件取引）について、次のとおり説示し、租税法上の「制度の濫用」という概念を明示していた。

本件取引は、……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

²⁰ 谷口知平＝石田喜久雄編『新版注釈民法(1)総則(1)〔改訂版〕』（有斐閣、2002）157-158 頁〔安永正昭執筆担当〕。

²¹ 谷口勢津夫「権利濫用」金子宏＝中里実編『租税法と民法』（有斐閣、2018）15 頁、15-18 頁。

²² 徳地＝林・前掲注 2)110 頁。

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、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、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。

(下線筆者)

旧大和銀行外国税額控除事件最高裁調査官解説は、同判決の採用した法解釈の方法について、「外国税額控除のような政策的な減免規定を法律で定めた場合に、その立法目的を逸脱する租税回避のみを目的とする行為をその適用範囲から除外するなど、適用要件を合目的的に限定解釈することは租税法律主義に反するものではない」と説明しており²³、外国税額控除制度の「濫用」に対する法人税法 69 条の適用を否定するに当たって、「立法目的からの逸脱」という客観的要素に加えて、「租税回避目的」という主観的要素を重視していたことを示唆している。

なお、学説においては、租税減免規定の趣旨・目的に照らした限定解釈を行うことで、その立法目的とは無縁の租税回避のみを目的とする行為を当該規定の適用範囲から除外するという手法はかねてより提唱されており²⁴、旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決は、このような「限定解釈」を行った事例として理解されている²⁵。

ヤフー事件最高裁調査官解説は、同判決が「濫用」の要素として「租税回避の意図」と組織再編税制に係る各規定の「本来の趣旨及び目的から逸脱」した態様の 2 つを挙げた点について、旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決を参考にしたものと推察しており²⁶、ヤフー事件最高裁判決の「租税回避の意図」と、税負担減少のために逆ざや取引を「あえて行う」という旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決の説示との関連性を指摘する見解

²³ 杉原則彦「判解」最判解民事篇（平成 17 年度）990 頁、999 頁。

²⁴ 金子宏「租税法と私法—借用概念と租税回避—」『租税法理論の形成と解明（上巻）』（有斐閣、2010）385 頁、409 頁（初出 1978）。

²⁵ 杉原・前掲注 23)997-998 頁、金子・前掲注 1)141 頁。

²⁶ 徳地＝林・前掲注 2)110 頁。

もある²⁷。

以上のとおり、ヤフー事件最高裁判決は、法人税法 132 条の 2 の制定過程から、同条が組織再編税制に係る各規定の「濫用」防止規定であると捉えた上で、「制度の濫用」に関する「常識的な考え方」と先行判例である旧大和銀行外国税額控除最高裁判決を参考に、主観的要素である「租税回避の意図」を判断基準に加えたものと考えられる。

第 2 節 「租税回避の意図」を巡る議論—期待される機能と懸念—

本節では、ヤフー事件が法人税法 132 条の 2 の判断要素に「租税回避の意図」を加えたことに関するこれまでの議論の状況等を取り上げる。

まず、ヤフー事件最高裁判決が法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断要素に「租税回避の意図」を加えた趣旨としては、不当性要件が不確定概念であることに起因する納税者の予測可能性の問題の解消を図ったことが指摘される。

納税者の予測可能性については、ヤフー事件下級審判決（東京地判平成 26 年 3 月 18 日民集 70 卷 2 号 331 頁、東京高判平成 26 年 11 月 5 日同 448 頁）に対して問題点が指摘されていたところであった。

ヤフー事件下級審判決は、法人税法 132 条の 2 の不当性要件について、「(i)法 132 条と同様に、取引が経済的取引として不合理・不自然である場合……のほか、(ii)組織再編成に係る行為の一部が、組織再編成に係る個別規定の要件を形式的には充足し、当該行為を含む一連の組織再編成に係る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・目的又は当該個別規定の趣旨・目的に反することが明らかであるものも含む」と解していた。上記(i)の基準は法人税法 132 条の不当性要件における通説²⁸である「経済的合理性基準」と同旨であるが、上記(ii)の基準については、個別規定において具体的に示されていない「趣旨・目的」を実質的な要件や規範であるかのように捉えているなどとして、課税要件明確主義や納税者の予測可能性確保の観点から批判や疑問が提起されていた²⁹。また、ヤフー事件の上告人（納税者）も、上告受理申立て理

²⁷ 小塚真啓「判批」平成 28 年重判解（ジュリ 1505 号）214 頁、215 頁（2017）。

²⁸ 渡辺徹也『スタンダード法人税法〔第 2 版〕』（弘文堂、2019）300 頁。

²⁹ 吉村政穂「『不当に減少』とその判断基準としての経済合理性」税弘 62 卷 7 号 58 頁（2014）、水野忠恒「論考 東京地裁平成 26 年 3 月 18 日（ヤフー事件の検討）—組織再

由において、ヤフー事件下級審判決における「趣旨・目的基準」は、不明確であって課税要件明確主義・納税者の予測可能性確保という観点から採用し得ないものである旨主張していた³⁰。

この点について、ヤフー事件最高裁調査官解説は、最二小判平成 15 年 12 月 19 日民集 57 卷 11 号 2292 頁（一括支払システム事件最高裁判決）の調査官解説³¹及び前述の旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決の調査官解説³²を引用し、「租税法律主義は、租税の賦課徴収が、法律の根拠に基づき、法律に従って行わなければならないとする原則であって、私人にとって将来の予測を可能にし、法的安定を確保することを目的とするものである。そうすると、租税法規が適用されるべき事案であること、あるいは、適用されるべき事案でないことが、関係者に明らかな場合であるならば、租税法律主義違反の問題は生じないと考えられる」と論じた上で、ヤフー事件最高裁判決は、「租税回避の意図」と組織再編成に係る各規定の趣旨・目的からの逸脱を要求したものであり、「租税回避を意図して組織再編税制に係る各規定の趣旨、目的から逸脱する態様でその適用を受け又は免れた場合にのみ法 132 条の 2 の不当性要件に該当するということであり、その関係者にとって、組織再編税制に係る各規定が適用されるべき事案であること又は適用されるべき事案でないことは明らかというべきである。したがって、行為・計算が否認されるべきことはその関係者において十分に予測可能であるといえるから、これを法 132 条の 2 により否認することは租税法律主義の目的である予測可能性及び法的安定性の確保を害するもので

編成と租税回避一」月刊国際税務 34 卷 8 号 102 頁（2014）、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（2014）、岡村忠生「組織再編成と行為計算否認(1)」税研 177 号 73 頁（2014）等。

³⁰ 民集 70 卷 2 号 294 頁以下。

³¹ 高世三郎「判解」最判解民事篇（平成 15 年度）（下）817 頁、827 頁。

一括支払システム事件最高裁判決は、銀行（原告・控訴人・上告人）が、債務者及びその取引先との間で、当該債務者の売掛金債権に譲渡担保権を設定した上で、課税庁が国税徴収法 24 条 2 項の告知書を発出した時点で譲渡担保権を実行することを予め合意（本件合意）していた事案で、「同条〔国税徴収法 24 条〕2 項の告知の発出と到達との間の時間的間隔をとらえ、告知書の発出の時点で譲渡担保権者が譲渡担保権を実行することを納税者とあらかじめ合意することは、同条 2 項の手續が執られたことを契機に譲渡担保権が実行されたという関係があるときにはその財産がなお譲渡担保財産として存続するものとみなすこととする同条 5 項の適用を回避するものであるから、この合意の効力を認めることはできない」と判断したものである。

³² 杉原・前掲注 23)998 頁。

はなく、租税法律主義違反の問題を来すものではないと考えられる」と説明している³³。これらの最高裁調査官解説が示す見解については、「納税者の予測可能性」という概念を、租税回避否認を否定する方向ではなく、むしろ租税回避否認を基礎付けるために用いているという指摘がなされている³⁴。

他方、ヤフー事件最高裁判決が納税者の「租税回避の意図」を要求していることについては、少なからず懸念も指摘されている。

第一に、「租税回避の意図」が安易に認定されることで、そのような意図を有する当事者にとっては法人税法 132 条の 2 が適用されることは予測できた以上、同条を適用したとしても租税法律主義違反の問題は生じないという考え方に至るおそれがあるというものである³⁵。これに連なる議論として、納税者の予測可能性が担保されている場合には法人税法 132 条の 2 を適用しても租税法律主義違反の問題は生じないという考え方を「倒錯した論理」と評するもの³⁶や、「租税回避の意図」と租税回避否認という課税結果への予測可能性を結びつけて租税法律主義違反の問題を回避しようとする論法は、本来であれば租税法律主義の観点から検討すべき制度濫用基準の規範としての明確性という問題を看過することにつながりかねないとする指摘³⁷もある。

第二に、ヤフー事件最高裁判決は、納税者と関係会社の各担当者が組織再編成の計画段階において取り交わしたメールにおける「税務ストラクチャー上の理由」等の記載を「租税回避の意図」の認定の根拠に用いたものとみられるところ、そのような認定方法の下では、納税者の税務調査への非協力や資料等の作成回避等を誘発するおそれがあるというものである³⁸。この点については、より具体的に、納税者が税務調査の際に税務・会計に関係しない電子メール等の提出を拒否する事態が想定されると指摘するものもある³⁹。

第三に、納税者の主観的要素によって法人税法 132 条の 2 の適用の有無が決まるとす

³³ 徳地＝林・前掲注 2)112 頁。

³⁴ 佐藤英明「最高裁判例に見る租税法規の解釈手法」山本敬三＝中川丈久編『法解釈の方法論—その諸相と展望』(有斐閣、2021) 342 頁、358-359 頁。

³⁵ 渡辺徹也「法人税法 132 条の 2 にいう不当性要件とヤフー事件最高裁判決(下)」商事 2113 号 23 頁、23-24 頁(2016)。

³⁶ 藤原・前掲注 16)2252 頁。

³⁷ 谷口勢津夫『税法の基礎理論—租税法律主義論の展開』(清文社、2021) 246-248 頁(初出 2019)。

³⁸ 渡辺・前掲注 35)26 頁。

³⁹ 岡村忠生「租税回避否認への柔らかな対応」WLJ 判例コラム臨時号 77 号 1 頁、5 頁(2016)。

ると、裁判を見据えて周到な準備している納税者がそうでない者よりも有利になる事態や、課税庁や裁判所が納税者の「悪性」を強調した裁量的な権限行使・判断を行うなど、法人税法 132 条の 2 の本来の目的に合致しない帰結に至るおそれがあるというものである⁴⁰⁾。

上記のような「租税回避の意図」を巡る懸念には、主観的要素を含む事実認定の困難さと租税争訟の特殊な構造が関係しているものと考えられる。

すなわち、民事訴訟実務上、主観的要素を含む法律要件は、相手方の主観的状态を直接立証することが困難であることから、相手方がこれを争う場合には、情況証拠等による判断・評価を行わざるを得ないことが多いとされている⁴¹⁾。

これに対し、租税争訟の場合、課税庁が税務調査によって紛争の発生前にその相手方である納税者の内部文書を探索・収集できる点で、一般の民事紛争とは大きな相違がある。

しかるところ、民事訴訟実務上、紛争が顕在化する前に作成された文書、事実があった時点に近い時期に作成された文書、自己に不利益な内容を記載した文書等は、信用性を有する書証として事実認定の基礎とされやすい⁴²⁾。そうすると、納税者側が組織再編成の計画・検討過程で作成した電子メールや議事録等の内部文書に税務上の利点等に関する言及があるとすれば、そのような文書は、法人税法 132 条の 2 との関係では、「紛争が顕在化する前」、さらにいえば組織再編成や問題となる行為・計算の「事実があった時点」に作成され、かつ、納税者側が「自己に不利な内容を記載した」文書と取り扱われ、当該文書の記載が「租税回避の意図」の認定根拠として利用されることが想定される。もっとも、法人が組織再編成の計画・検討に当たって税務上の効果を一切考慮しないことはおよそ考え難い以上、法人が組織再編成に伴う税効果に関する検討状況を記載した内部資料を一切作成・保存していないということは恐らくあり得ないであろう。そのような状況にあって、納税者の内部文書が「租税回避の意図」の証拠として重視されるとすれば、組織再編成を行った納税者としては、法人税法 132 条の 2 の適用を回避するために、税効果の検討に関する内部文書の作成・保存や課税庁への提出を控えようとするのが自然であるといえる。以上に加え、課税庁・裁判所が納税者の内部文書の記載内容をどう読むかによって「租税回避の意図」の認定が左右されるとすれば、「租税回避の意図」という判断要素は、

⁴⁰⁾ 吉村・前掲注 7)175 頁

⁴¹⁾ 加藤新太郎編著『民事尋問技術〔第 4 版〕』（ぎょうせい、2016）49 頁〔日下部真治執筆担当〕。

⁴²⁾ 司法研修所編『事例で考える民事事実認定』（法曹会、2014）38 頁。

納税者の予見可能性の確保という要請を満たすものではなく、かえって、正当な事業目的のある組織再編成の当事者にまで法人税法 132 条の 2 の適用による課税リスクを意識させ、組織再編成を萎縮させる原因にもなりかねない。

さらに、一般に、租税回避否認における主観的な判断要素は、納税者によって人為的に操作されやすいと考えられる⁴³。「租税回避の意図」の認定についていえば、税務上の効果に関心が強い納税者としては、組織再編成に関する文書を作成するに当たり、法人税法 132 条の 2 による課税リスクを意識して、組織再編成の目的やストラクチャー選択の理由に関して税務面以外の事由を強調し、税務上の効果については一切記載しないことは不自然であるとしても、極力控えめに記載するなどの対策を講じることが考えられる⁴⁴。そうすると、税務面への関心が強く、組織再編成に当たって課税リスクを低減するために専門家の継続的な関与・指導を得るだけの資力を有する納税者が法人税法 132 条の 2 の適用を免れる一方で、法人税法 132 条の 2 の適用可能性に無頓着な納税者や、タックス・プランニングに多額のコストを投じるだけの余裕のない納税者ばかりが法人税法 132 条の 2 の適用を受けるという状況もたらされることも想定される。翻って、課税庁としては、組織再編成に関する契約書、計画書や提案書、議事録等に税務面への強い関心をうかがわせる記載が見当たらなかった場合であっても、納税者が「租税回避の意図」を「隠匿」している可能性を疑った上、仮に組織再編成に係る各規定の文言どおり当該規定が適用され又は適用されなかった場合において納税者が免れることになる課税額の大きさや、納税者が（日本の法人税のみならず外国での課税関係を含めて）税務の専門家に早期から相談するなど「周到な計画」をしていたこと等、それ自体は推認力が強いとは考え難い事情からの「総合評価」による立証を試み、裁判所もこのような立証を容れる判断をすることが危

⁴³ See, Department of the Treasury, *The Problem of Corporate Tax Shelters Discussion, Analysis and Legislative Proposals*, 97 (1999).

なお、今村隆「租税回避とは何か」『租税回避と濫用法理—租税回避の基礎的研究—』（大蔵財務協会、2015）10 頁、27 頁（初出 2008）は、この点に言及しつつ、主観的要件がなければ、租税法規の趣旨・目的に反しているか否かの最終的な判断は困難であるとする。

⁴⁴ M&A・組織再編の実務上、法人税法 132 条の 2 の判断要素としての「租税回避の意図」との関係で内部文書の記載ぶりが重要になるとするものとして、北村導人＝黒松昂蔵「組織再編成に係る行為計算否認規定の解釈と実務対応—ヤフー・IDCF 事件最高裁判決の検討」ビジネス法務 16 巻 9 号 82 頁（2016）、小山浩「近時の裁判例から検討する M&A・組織再編時の否認規定適用をめぐる最新論点」ビジネス法務 19 巻 12 号 143 頁（2019）、佐藤信佑『債務超過子会社の整理・統合の税務』（中央経済社、2021）146-147 頁等がある。

惧される⁴⁵⁾。

前述の「租税回避の意図」の認定にまつわる 3 つの懸念は、いずれも、以上のような主観的・評価的な法律要件が有する事実認定上の難点や税務訴訟の構造に起因する問題であると考えられる。

もっとも、ヤフー事件最高裁判決も、「租税回避の意図」を判断基準に加えることに伴う事実認定上の問題点について全く意識していなかったとは考え難い。

例えば、ヤフー事件最高裁調査官解説は、「租税回避の意図」の具体的な認定方法について、「租税回避の意図は、客観的な事情から租税回避の意図があると認められれば足りると思われ……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、上記の租税回避の意図を推認し得るのが通常であると解されよう。したがって、上記の租税回避の意図を立証するに当たっては、必ずしも、担当者の供述や電子メールなどといったこれを直接立証し得る証拠が必要となるわけではないと考えられる。」と言及している⁴⁶⁾。

訴訟上の事実認定の方法として、直接証拠により主要事実⁴⁷⁾を認定する「直接認定型」のほかに間接事実から主要事実を推認する「間接認定型」が存在すること⁴⁸⁾は、訴訟実務

⁴⁵⁾ 平川雄士「わが国裁判所の租税回避問題における役割」中里実＝神田秀樹編著『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005）420 頁、436-437 頁は、東京高判平成 16 年 1 月 28 日 訟月 50 卷 8 号 2512 頁（オウブンシャ・ホールディング事件第一次控訴審判決）が、課税処分を取り消した場合に生じる多額の税収減や当該納税者と一般国民との税負担上の不公平性といった事情を事後的に総合考慮した結果から課税処分を適法とする結論を形成し、これを正当化するために「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」た上での事実認定を行った疑いがある旨指摘する。

また、前掲注 11) 東京地判平成 26 年 5 月 9 日（IBM 事件第一審判決）において、課税庁は、「租税回避の意図」を推認させる事情の一つとして、納税者が米国における課税関係について専門家の助言を求めていたこと等を挙げた上で、法人税法 132 条の適用上問題となる行為・計算（株式譲渡による有価証券譲渡損発生）が「通常の事業活動に随伴して期せずして生じたというものではなく、税務及び法律の専門家による周到な検討を踏まえて、租税回避効果を極大化させることを意図した上で」生じたものである旨主張していた。

⁴⁶⁾ 徳地＝林・前掲注 2) 111 頁。

⁴⁷⁾ 第 1 章で述べたとおり、「租税回避の意図」は規範的要件である不当性要件の評価根拠事実であるところ、規範的要件については、その評価を基礎づける評価根拠事実が主要事実であるとする見解が支配的であり、裁判実務でも基本的に採用されている。山野目章夫編『新注釈民法(1)総則(1)』（有斐閣、2018）99 頁〔村田渉執筆担当〕参照。

⁴⁸⁾ 司法研修所編『民事判決起案の手引〔10 訂補訂版〕』（法曹会、2020）78-82 頁。

家にとって「基本中の基本」といえる事柄であり⁴⁹、「租税回避の意図」についても直接証拠からの立証に限らず間接証拠からの立証が許されることは当然であると考えられるところである⁵⁰。

それにもかかわらず、ヤフー事件最高裁調査官解説が、あえて「租税回避の意図」が「これを直接的に立証し得る証拠」がなくとも考慮事情①②から推認し得ると言及したことの背後には、課税庁・裁判所が「租税回避の意図」の立証・認定に当たって、直接証拠となり得る証拠資料の有無に拘泥することなく、客観的事実⁵¹からの推認というアプローチを重視すべきであるという問題意識が存在するものと推測される。

それでは、実際に、法人税法 132 条の 2 の適用の有無が争われた裁判例・裁決例において、「租税回避の意図」が具体的にどのように認定されており、それが法人税法 132 条の 2 の判断にどのような影響を及ぼしているか。次章では、この点について検討する。

第 3 章 裁判例・裁決例の検討

第 1 節 個別事案における認定過程・判断手法の検討

第 1 項 ヤフー事件

1. 事案の概要

ヤフー事件は、P 社が、X1 社（原告・控訴人・上告人）の発行済株式の約 42%及び T 社の発行済株式全部を保有していたところ、P 社代表取締役である p 氏が、X1 社代表取締役社長 x 氏及び T 社の代表取締役 t 氏に対し、X1 社・T 社の組織再編成等に関する提案（本件提案）を行い、本件提案に従って、x 氏が T 社取締役副社長に就任（本件副社長就任）し、X1 社が P 社から T 社株式全部を買収（本件買収）した上で T 社を吸収合併（本件合併）し、T 社の未処理欠損金額（本件欠損金額）について、特定役員引継要件

⁴⁹ 大江ほか・前掲注 9)21 頁〔加藤新太郎発言〕。

⁵⁰ 太田洋「関連会社間取引をめぐる近時の注目裁判例—IBM 事件及びヤフー・IDCF 事件の最高裁判決等を受けて—」租税研究 801 号 343 頁、354 頁（2016）参照。

⁵¹ 徳地＝林・前掲注 2)107 頁は、金子・前掲注 1)の旧版（第 20 版）471 頁（最新版である第 24 版では 542-543 頁）を引用した上で、ヤフー事件最高裁判決が掲げる考慮事情①②は、法人税法 132 条の経済的合理性基準について通説的見解が示す具体的な内容である「行為・計算が異常ないし変則的で租税回避以外の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」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に位置づけたものであるといえよう。」と論じている。

(法人税法施行令 112 条 7 項 5 号 [現・3 項 5 号]) の具備による引継ぎ (法人税法 57 条 3 項) をしたものと取り扱って法人税の申告をしたところ、本件未処理欠損金額の引継ぎが法人税法 132 条の 2 の適用によって否認された事案である。結論として、第一審・控訴審・上告審ともに同条の適用を肯定している。

2. 判断過程に関する考察

ヤフー事件最高裁判決は、不当性要件該当性の判断の前提として、法人税法 57 条 3 項の趣旨・目的について、大規模な法人がグループ外の未処理欠損金額を有する小規模の法人を完全子会社化してその未処理欠損金額を利用するなどの租税回避行為を防止するために欠損金額の引継ぎを制限するというものであり、法人税法施行令 112 条 7 項 5 号の趣旨・目的について、欠損金額の引継ぎを認める要件として、「合併法人と被合併法人の特定役員が合併後において共に合併法人の特定役員に就任するのであれば、双方の法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者が共同して合併後の事業に参画することになり、経営面からみて、合併後も共同で事業が営まれているとみることができることから」、同項 2 号から 4 号までの事業規模要件等に代えて特定役員引継要件で足りるとしたものであるとする解釈を示した⁵²。

その上で、ヤフー事件最高裁判決は、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図が本件欠損金額を「上告人の欠損金額とみなし、その全額を活用すること」にあったと認定し、これを踏まえて、不当性要件該当性が争われている本件副社長就任の意図について、「本件欠損金額を引き継ぐため」、「本件合併後に x 氏が上告人の代表取締役社長の地位にとどまってさえいれば特定役員引継要件が満たされることとなるよう」にすること、すなわち「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」にあったと認定した上で、「本件提案から本件副社長就任に至る経緯」、「x 氏の T 社における業務内容」、「x 氏の取締役副社長としての在籍期間や権限等」から本件合併の不自然性（考慮事

⁵² ヤフー事件最高裁判決の評釈の多くは、この解釈について特段言及しないものが多い。この解釈について言及したものとして、渡辺・前掲注 35)25 頁、長戸貴之「組織再編成における事業の継続性と繰越欠損金の引継制限—ヤフー事件最高裁判決の射程との関係」論ジュリ 18 号 234 頁 (2016)、酒井貴子「判批」租税判例百選 [第 7 版] (別冊ジュリ 253 号) 126 頁 (2021) 等がある。

情①) 及び合理的理由となる事業目的等の欠如(考慮事情②)を認定し、最後に、「以上を総合すると」と前置きして、「租税回避の意図」と法人税法 57 条 2 項及び同条 3 項並びに法人税法施行令 112 条 7 項 5 項等の本来の趣旨・目的から逸脱した態様でその適用を受け又は適用を免れたことを認定し、本件副社長就任が不当性要件に該当する旨判断している。

以上のような「租税回避の意図」の認定方法は、考慮事情①②を含めた諸事情の総合評価という形をとっているものの、実質的には、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図が本件欠損金額を「上告人の欠損金額とみなし、これを上告人の損金に算入することによりその全額を活用すること」にあり、本件副社長就任の意図が「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」にあったと認定した段階で、(これと並ぶような十分な事業目的等がない限り)「租税回避の意図」の存在がほとんど肯定されているように思われる。

また、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図の認定に当たっては、「P 社による平成 20 年 11 月の本件提案の手順を基礎として」行われたことを重視している。本件提案は P 社代表取締役 p 氏から X1 社に対して書面で行われており、その内容は未処理欠損金額と事業収入との相殺を終点とする関連法人間での組織再編成等の計画・手順であることから、ヤフー事件最高裁判決は、このような本件提案に係る書面の記載から、X1 社やその関連法人における組織再編成を利用して税負担減少の効果を得る意図を読み取ったものと考えられる。その上で、本件副社長就任の意図については、本件提案に示された「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図・目的や、当該目的を達成する上で本件副社長就任が必要な条件として検討されていたことから認定したものであり、P 社・X1 社の各担当者間の電子メールに本件副社長就任の理由について「税務ストラクチャー上の理由」である等の記載があることも指摘しているものの、このような電子メールの記載は「ダメ押し的な証拠として用いられているにすぎない」⁵³とみるのが相当であると思われる。

なお、ヤフー事件最高裁判決における「租税回避の意図」の認定方法について、当事者の主観的事情ではなく、行為・計算の外形から類型的に税負担減少効果と結びつくか否かを判定した結果としてなされたものと捉える指摘もある⁵⁴。確かに、ヤフー事件最高裁判

⁵³ 藤原・前掲注 16)2250 頁。

⁵⁴ 藤原・前同 2251 頁。

決は、「租税回避の意図」の認定に当たり、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の中に本件副社長就任が加わることで欠損金額の引継ぎという税負担減少効果が発生するという客観的・外形的事実を重視しているとみることもできるものの、当事者の主観的要素にさほど重点を置いていないとすることには疑問がある。前述のとおり、ヤフー事件最高裁判決は、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図を認定するに当たって、単に一連の行為の外形を記述するのではなく、それらが「P 社による平成 20 年 11 月の本件提案の手順を基礎として」行われたことを強調していることからすると、ヤフー事件最高裁判決は、純粹に客観的・外形的な行為の組み合わせからもたらされる税負担減少効果に着目したというよりは、当事者がそのような税負担減少効果の実現を意図し、また、それを目的として一連の行為の手順を組んだことを重視したものと考えられる。

ヤフー事件最高裁調査官解説も、「不当性要件該当性の判断方法における考慮事情……から強いて推認するまでもなく、本件提案等により、本件副社長就任を含む一連の行為が、組織再編成を利用した租税回避スキームとして計画された行為であり、『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』であることが明らかな事案であることが示されているといえよう」と説明しているところであり⁵⁵、本件提案における一連の行為の手順や本件欠損金額と X1 社の事業収益との相殺に関する記載が「租税回避の意図」の認定に当たって重要な役割を果たしていたのではないかと思われる。

第 2 項 IDCF 事件

1. 事案の概要

IDCF 事件⁵⁶は、ヤフー事件の関連事件であり、ヤフー事件における T 社が、X2 社（原告・控訴人・上告人）を分社型分割（本件分割）により設立し、本件設立の 18 日後

⁵⁵ 徳地＝林・前掲注 2)114 頁。なお、同解説は、本文中の引用部分に続けて、括弧書きで「なお、本判決は、上記ア〔本件の一連の組織再編成に係る意図等〕及びイ〔本件副社長就任の意図等〕の点に関し、本件提案や担当者間の電子メールの内容に言及しているが、これらは飽くまでも関係者の租税回避の意図を裏付ける重要な事実等であることから特に示されているものにすぎず、このような関係者の意図を裏付ける直接的な証拠等がなければ不当性要件該当性が認められないという趣旨を含むものではない」と再度言及しており、今後の実務が直接証拠による立証・認定に偏重することへの懸念がうかがわれる。

⁵⁶ 第一審・東京地裁平成 26 年 3 月 18 日民集 70 卷 2 号 552 頁、控訴審・東京高裁平成 27 年 1 月 15 日同号 671 頁、上告審・最二小判平成 28 年 2 月 29 日同号 470 頁。

に X2 社の発行済株式全部を X1 社に譲渡（本件譲渡 1）した上で、本件分割が法人税法 2 条 12 号の 11 イ及び法人税法施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号に規定する完全支配関係継続見込要件を満たさない非適格分割であるとして、非適格分割に伴い計上される資産調整勘定の償却額を損金算入したところ（法人税法 62 条の 8 第 1 項、第 8 項）、法人税法 132 条の 2 により資産調整勘定の償却額の損金算入が否認された事案である。

なお、ヤフー事件において「本件買収」と略されている X1 社による P 社からの T 社株式全部の取得は、IDCF 事件最高裁判決では「本件譲渡 2」と略されている。

IDCF 事件の訴訟においては、各審級ともに、ヤフー事件と同じく法人税法 132 条の 2 の適用が肯定されている。

2. 判断過程についての考察

IDCF 事件最高裁判決は、不当性要件該当性の判断の前提として、組織再編税制の基本的な考え方は、原則として組織再編成による移転資産等についてその譲渡損益の計上を求めつつ、移転資産等に対する支配が継続している場合にはその譲渡損益の計上を繰り延べて従前の課税関係を継続させるというものであると述べ、法人税法 62 条の 3 が適格分社型分割における移転資産等について帳簿価額による引継ぎをしたものと取り扱い譲渡損益のいずれも生じないものとする趣旨・目的について、「その移転が形式のみで実質においてはまだその資産等を保有しているということが出来る」ことにあると解した上で、法人税法施行令 4 条の 2 第 6 項が、法人税法 2 条 12 号の 11 イに規定する適格分割の要件として、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係等が継続することが見込まれていることを必要とする趣旨・目的について、「当該分割の時点で、当該分割後に当事者間の完全支配関係等が継続することが見込まれていれば、移転資産等に対する支配が分割後も継続すると認められることによるものと解される」とする解釈を示した⁵⁷。

その上で、IDCF 事件最高裁判決は、「本件の一連の組織再編成に係る行為である本件

⁵⁷ IDCF 事件最高裁判決の評釈でこの解釈に特に論評したものは、筆者が調べた限りでは見当たらない。

なお、この解釈は、前述の「基本的考え方」の「第二 資産等を移転した法人の課税」や中尾ほか・前掲注 4)134 頁以下〔藤本＝朝長〕を参照したものと考えられる。

分割、本件譲渡 1、本件譲渡 2 及び本件合併」の意図が、本件提案における手順を基礎として、T 社の未処理欠損金額のうち本件合併直後に開始する事業年度以降は損金算入できなくなる分を活用するために、T 社の欠損金額を本件譲渡 2 により生じた譲渡益と相殺し、さらに X2 社において当該譲渡益に相当する金額を資産調整勘定として計上して法定の償却期間である 60 か月間にわたって損金算入すること等にあった旨認定し、これに続いて、本件譲渡 1 を行った意図として、上記のとおり資産調整勘定を計上するために「本件分割をあえて非適格分割とするため、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれているという施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号の要件を満たさないこととなるように、T 社と上告人との当事者間の完全支配関係を一時的に断ち切るものとして、本件分割と本件譲渡 2 の間に本件譲渡 1 を行う本件計画が立てられ、そのとおりに実行されたものとみることができる」と認定した。

さらに、本件分割の不自然性（考慮事情①）及び事業目的等の欠如（考慮事情②）について、本件譲渡 1、本件譲渡 2 及び本件合併の効力発生という順序や時間的間隔の短さ等から、「本件の一連の組織再編成を全体としてみれば、……本件分割は適格合併としての実質を有するものと評価し得るものである」こと、本件譲渡 1 の事業場の必要性が希薄であること、本件譲渡 1 の対価が本件譲渡 2 及び本件合併により X1 社に戻ることで予定されていたことから、「本件譲渡を行うことにつき、税負担の減少以外に事業目的があったとは考え難い」と述べ、「本件分割は、……T 社の未処理欠損金額……を上告人の資産勘定の金額に転化させ、上告人においてこれを以後 60 か月にわたり償却し得るものとするため、本来必要ない本件譲渡 1 を介在させることにより、実質的には適格分割というべきものを形式的に非適格分割とすべく企図されたものといわざるを得ず、本件計画を前提とする点において、通常は想定されていない組織再編成の手順や方法に基づくものであるのみならず、これにより実態とは乖離した非適格分割の形式を作出するものであって、明らかに不自然なものであり、税負担の減少以外にその合理的理由となる事業目的等を見いだすことはできない」とした。

そして、最終的な判断として、「以上を総合すると」と前置きした上で、「本件計画を前提とする本件分割」が、「租税回避の意図」により法人税法 2 条 12 号の 11 イ等の趣旨・目的から逸脱した態様でその適用を受け又は適用を免れるものであるとして、不当性要件に該当するものであると判断した。

以上のとおり、最高裁は、IDCF 事件においても、ヤフー事件と同様、考慮事情①②の

評価を含む事実関係等からの総合評価という形式をとりながらも、実際のところ、「本件一連の組織再編成に係る行為」が T 社の未処理欠損金額の一部を X2 社の資産調整勘定に転化して損金算入するために行われたものであり、本件計画が資産調整勘定の計上・償却のために T 社と X2 社の完全支配関係を一時的に断ち切るものとして本件分割と本件譲渡 2 の間に本件譲渡 1 を行うものであると認定した段階で、（これと並ぶような十分な事業目的等がない限り）「租税回避の意図」の存在がほとんど肯定されているように思われる。実際に、IDCF 事件最高裁判決は、考慮事情①②について、上記の「本件一連の組織再編成に係る行為」及び「本件計画」の意図に係る認定事実に行行為の時間的間隔の長さ等の事情を付加した上で、本件分割が「本件計画を前提とする点において、……明らかに不自然なものであり、税負担の減少以外にその合理的な理由となる事業目的等を見いだすことはできない」と結論付けており、ここで実質的に新たな事実認定・評価がなされたとは考え難い。

また、IDCF 事件最高裁判決は、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図の認定に当たって「P 社による平成 20 年 11 月の本件提案の手順を基礎として」行われたことを重視していることや、最高裁調査官解説が「租税回避の意図」を考慮事情①②から強いて推認するまでもなく、本件提案等により、本件分割、本件譲渡 1、本件譲渡 2 及び本件合併という一連の行為が「組織再編成を利用した租税回避スキームとして計画されたものであり、「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」であることが明らかな事案であることが示されているといえよう」と説明している点⁵⁸もヤフー事件最高裁判決と同様である。

以上のことからすると、IDCF 事件における「租税回避の意図」の認定方法は、ヤフー事件最高裁判決におけるのと同様に本件提案に係る書面の記載内容を基軸にしており、担当者間の電子メールのような「ダメ押し」的な証拠がないことを除けば、おおむねヤフー事件最高裁判決と同様の構造であると考えられる。

第 3 項 TPR 事件

1. 事案の概要

⁵⁸ 徳地淳＝林文高「判解」最判解民事篇（平成 28 年度）133 頁、155 頁。

TPR 事件⁵⁹は、X 社（原告・控訴人・上告人）が、アルミホイール製造事業（本件事業）を営む完全子会社である旧 T 社を吸収合併（本件合併）するに当たり、新法人である新 T 社を設立した上（本件設立）、旧 T 社の従業員全員を新 T 社に転籍（本件転籍）させ、X 社が本件合併によって承継取得した棚卸資産等及び製造設備等をそれぞれ新 T 社に譲渡（本件譲渡）及び賃貸（本件賃貸借）して新 T 社に本件事業を行わせる一方、法人税法 57 条 2 項に基づき吸収合併した旧 T 社の未処理欠損金額を損金算入したところ、法人税法 132 条の 2 の適用によって未処理欠損金額の引継ぎが否認された事案である。結論として、第一審・控訴審ともに同条の適用を肯定し、同判決は上告棄却・不受理により確定している。なお、TPR 事件の控訴審判決は、原判決における誤記等の訂正や控訴審における補充主張に関する箇所を除き、第一審判決をほぼそのまま維持している（以下、第一審・控訴審判決を併せて「TPR 事件判決」という。）。

2. 判断過程についての考察

TPR 事件判決は、不当性要件該当性の判断の前提として、「完全支配関係がある法人間の合併についても、他の 2 類型の合併〔適格合併について事業引継要件等が明文で課されている支配関係下の合併及び共同事業目的の合併〕と同様、合併による事業の移転及び合併後の事業の継続を想定しているものと解される」と前置きした上で、「法人税法 57 条 2 項についても、合併による事業の移転及び合併後の事業の継続を想定して、被合併法人の有する未処理欠損金額の合併法人への引継ぎという租税法上の効果を認めたものと解される」という解釈⁶⁰を示した。

⁵⁹ 第一審・東京地判令和元年 6 月 27 日訟月 66 卷 5 号 521 頁、控訴審・東京高判令和元年 12 月 11 日同号 593 頁。最二小決令和 3 年 1 月 15 日公刊物未搭載により上告棄却・不受理。

⁶⁰ このような解釈に肯定的な見解として、今村隆「組織再編税制における租税回避—素朴な経済合理的基準から洗練された濫用基準へ」租税法研究 50 号 82 頁、93-94 頁（2022）等がある。他方、批判的又は懐疑的な見解として、谷口勢津夫「判批」ジュリ 1538 号 10 頁（2019）（谷口・前掲注 37）302-304 頁（初出 2020）でも批判的に検討。）、岩品信明「特集 TPR 事件、ユニバーサルミュージック事件を詳解—行為計算否認規定の適用をめぐる論点」経理情報 1563 号 10 頁、17 頁（2019）、大淵博義「ヤフー事件の功罪—引直し課税の欠落とその後判決等への影響—」租税法研究 843 号 61 頁、83 頁（2020）、泉絢也「適格合併による繰越欠損金の引継ぎを認める法人税法 57 条 2 項の『本来の趣旨及び目的』には『事業の継続』が含まれるか？—TPR 事件を素材として—」

その上で、本件合併の不自然性として、X社が本件合併に併せて本件設立を行い、本件合併と同日、本件転籍、本件譲渡及び本件賃貸借が行われたことにより、「本件事業に従事していた旧 T 社の従業員は原告を経ずに同一労働条件で新 T 社に引き継がれ、本件事業に係る棚卸資産等も同社に引き継がれた。また、本件事業に係る製造設備等についても、その所有こそ原告に帰属したものの、減価償却費相当額は賃借料という名目で新 T 社が負担することとなった」ことや、旧 T 社のリース契約が新 T 社に引き継がれたこと、旧 T 社と新 T 社の取引先、商号、目的及び役員構成が同一であり、新 T 社の本店所在地も本件合併の翌日に旧 T 社の解散当時の本店所在地に移転されたことを挙げて、「本件合併とともに本件設立、本件転籍、本件譲渡及び本件賃貸借が行われたことによって、実態としては、旧 T 社の営んでいた本件事業はほぼ変化のないまま新 T 社に引き継がれ、原告は、旧 T 社の有していた本件未処理欠損金額のみを同社から引き継いだに等しいものといえることができる。そうすると、本件合併は、形式的には適格合併の要件を満たすものの、組織再編税制が通常想定している移転資産等に対する支配の継続、言い換えれば、事業の移転及び継続という実質を備えているとはいえず、適格合併において通常想定されていない手順や方法に基づくもので、かつ、実態とはかい離した形式を作出するものであり、不自然なものといえるべきである」と認定した。

次いで、本件合併の合理的理由となる事業目的等の欠如については、「上記……のとおり、実態としては、旧 T 社の営んでいた本件事業はほぼ変化のないまま新 T 社に引き継がれ、原告は、旧 T 社の有していた本件未処理欠損金額のみを同社から引き継いだに等しいものといえるところ、……本件合併の検討に当たっては、終始、「メリット」「ねらい」などとして、本件未処理欠損金額を利用した節税効果が挙げられていた」ことや、遅くと

千葉商大論叢 57 卷 3 号 107 頁 (2020)、渡辺徹也「判批」令和元年重判解 (ジュリ 1544 号) 192 頁 (2020)、西村靖宏「判批」ジュリ 1548 号 102 頁 (2020)、前掲・佐藤注 44)143 頁、吉村政穂「繰越欠損金の引継ぎと組織再編成に係る行為計算否認規定の適用」税務事例研究 177 号 1 頁、7-14 頁(2020)、(吉村・前掲注 7)176-178 頁も同旨)、長戸貴之「組織再編税制における租税回避一個別的否認規定の観点から」租税法研究 50 号 70 頁、73 頁等 (2022) がある。

なお、太田・後掲 64) 374-377 頁は、TPR 事件判決に批判的又は懐疑的な見解を踏まえて、同判決が、法人税法 132 条の 2 の適用により、本件合併が事業の移転・継続という実質を備えていないという具体的事実関係の下で、同法 57 条 2 項の一種の縮小限定解釈を行い、同項の効果である未処理欠損金額の引継ぎを認めなかったものと理解すべきであると、同判決が適格合併及び未処理欠損金額の引継ぎの要件として事業の移転を要求したかのように解するのは「誤読であるように思われる」と評価している。

も平成 22 年 1 月 13 日頃には、本件合併自体によって本件事業の損益状況の改善を図るという目的を達成することはできない状況にあったことが「同日の経営会議において、原告の購入価格を高く設定しないと新会社は黒字にならないのではないかと発言や、節税効果だけではないかとの発言があったことからみても、原告経営陣において当然認識されていたといえる」と述べた上で、「本件合併の主たる目的は本件未処理欠損金額の引継ぎにあったものとみるのが相当であり、……本件合併の不自然さも考慮すると、税負担の減少以外に本件合併を行うことの合理的理由となる事業目的その他の事由が存在するとは認め難いといわざるを得ない」と認定した。

そして、結論としては、これらの認定を踏まえて、「本件合併は、通常想定されない組織再編成の手順や方法に基づくものであり、実態とはかい離した形式を作出するものであって、その態様が不自然なものであることに加えて、本件未処理欠損金額の引継ぎによって原告の法人税の負担を減少させること以外に本件合併を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事情があったとは認められないことからすれば、本件合併は、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、法人税法 57 条 2 項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というべきである。」と認定し、本件合併が不当性要件に該当するものであると判断した。

以上のとおり、TPR 事件判決は、本件合併の不自然性及び事業目的等の欠如を認定した上で、これらを総合考慮するという形で「租税回避の意図」を認定しており、ヤフー事件最高裁調査官解説が示唆していた客観的事実からの推認アプローチを採っている。

とりわけ、本件合併の不自然性の認定・判断については、本件合併と同日に本件転籍、本件譲渡及び本件賃貸借が行われたことや、新 T 社の商号・登記上の目的・役員構成等が旧 T 社と同一であること等の客観的・外形的事実から、本件合併が、「組織再編税制が通常想定している移転資産等に対する支配の継続、言い換えれば、事業の移転及び継続という実質」を欠き、「適格合併において通常されていない手順や方法に基づくもので、かつ、実態とはかい離した形式を作出するものであり、不自然なものというべきである」と認定・評価している。その上で、TPR 事件判決は、本件合併の不自然性と事業目的等の欠如を併せて「租税回避の意図」を認定するという手法を採っている。

他方で、本件合併の合理的理由となる事業目的等の欠如の認定方法に焦点を当たると、本件合併の「ねらい」「メリット」が「節税」である旨記載した内部文書や、経営会議の出席者における「節税」等に関する発言に大きく依拠しており、この点は「本件提案」に

係る書面の内容に沿って当事者の意図を認定したヤフー事件最高裁判決、IDCF 事件最高裁判決と共通しているように思われる。

しかるところ、TPR 事件判決が本件合併の不自然性の根拠として挙げている各事情は、法人格否認の法理における会社形態の濫用目的の考慮事情と共通しているといえる。すなわち、会社法上、法人格の形骸化又は濫用が認められる場合、当該事案に限り、会社の法人格の独立性を否認して会社とその背後に存在する株主等を同一視することが一般法理として認められている⁶¹。そして、法人格の濫用による否認は、会社の背後にある者が法人格を道具として利用し得る支配的地位にあること（支配要件）と違法・不当な目的による法人格の利用（目的要件）が要件とされているところ、この目的要件については、多額の負債を抱える会社において、当該会社の背後にいる者が、倒産する状況もないのに、その営業を停止・解散した上、商号・本店所在地・施設・設備・得意先・仕入先・従業員等をそのまま引き継いで旧会社と同種の営業を継続している場合には、旧会社の債務免脱という不当な目的の存在を推認すべき場合が多いと考えられている⁶²。

TPR 事件においては、このような法人格否認の法理の判断枠組みをアナロジーとして用いれば、旧 T 社の完全親会社である X 社が、旧 T 社の事業継続が困難な事情もないのに、旧 T 社を吸収合併により解散させた上、旧 T 社の未処理欠損金額については X 社が引継ぎ、旧 T 社の事業については商号・本店所在地・施設・設備・取引先・従業員等を同じくする完全子会社である新 T 社に行わせたものとして、旧 T 社の吸収合併及び新 T 社の設立が、法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的に反した形で旧 T 社の未処理欠損金額を引き継いで税負担を減少させるという「不当」⁶³な目的で行われたものと推認することができたように思われる。そして、TPR 事件においては、これに加えて、X 社が本件合併の「正当な事情目的」として主張していた本件事業の損益状況改善や管理体制強化等が、客観的にみて、本件合併を行わなくとも、旧 T 社との取引条件や管理体制の見直し等によ

⁶¹ 江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』（有斐閣、2019）43-48 頁。

⁶² 後藤勇「法人格否認の法理適用の具体的要件—旧会社の債務を新会社に請求する場合について—」判タ 699 号 4 頁、19 頁（1989）。また、比較的近時の論文で同旨のものとして、元芳哲郎＝豊田愛実「会社分割と法人格否認の法理」判タ 1369 号 58 頁、59 頁（2012）がある。なお、法人格否認の法理における濫用目的としては、債務免脱目的のほか、労働契約・労働法上の義務回避など様々なものがある。江頭憲治郎編『会社法コンメンタール 1—総則・設立(1)』（商事法務、2008）104-108 頁参照〔後藤元執筆担当〕。

⁶³ ここでは法人税法 132 条の 2 の要件としてではなく、法人格否認の法理のアナロジーとして用いている。

って達成することができたことを併せて考慮すれば⁶⁴、あえて X 社の内部文書等に依拠せずとも、本件合併の合理的理由となる事業目的等の欠如、さらには「租税回避の意図」の認定を十分なしえたではないかと考えられる。

以上のとおり、TPR 事件判決では、本件合併の不自然性・合理的理由となる事業目的等の欠如という考慮事情から「租税回避の意図」を推認するアプローチが採られているところ、当該事案の具体的な事実関係からすれば、法人格否認の法理で確立された推認方法（経験則）を応用するような形で客観的・外形的事実から推認することが可能であり、判決中にもそのような考え方がうかがえるような部分もあるように思われるものの、最終的には内部文書等への依存度が高い判断枠組みが採用されている。

第 4 項 PGM 事件

1. 事案の概要

PGM 事件⁶⁵は、①P 社が、元代表取締役の不正行為による損害賠償債務（本件簿外債務）を負う可能性を有していたゴルフ場運営会社 T1 社を買収（本件買収）した直後に、②T1 社が、分社型分割（本件分割）により S 社を新設して同社にゴルフ場事業を承継させた上で S 社の発行済株式全部を他の P 社グループ法人に譲渡（本件株式譲渡）し、③P 社が本件買収の 6 年余後に T1 社優先株式を取得・消却して T1 社を完全子会社化し、④本件買収から 7 年余後に、T1 社が、P 社の完全子会社でゴルフ場事業を営む T2 社との間で、T2 社を合併法人、T1 社を被合併法人として吸収合併（本件合併 1）をし、⑤さら

⁶⁴ 太田洋「法人税法 132 条の 2 の射程と課題—TPR 事件東京高裁判決及び PGM 事件を素材として—」渋谷雅弘ほか編『水野忠恒先生古稀記念論文集 公法・会計の制度と理論』（中央経済社、2022）361 頁、378 頁参照。

⁶⁵ 国税不服審判所令和 2 年 11 月 2 日裁決公刊物未搭載（東裁令 2 第 30 号）。なお、筆者は令和 2 年 7 月 10 日から東京国税不服審判所に勤務しているが、本件には一切関与しておらず、本裁決の内容は行政機関情報公開法 3 条に基づく行政文書開示請求により知り得たものである。また、本稿における筆者の意見は全て個人のものであり、所属するいかなる団体等を代表するものではないことを付言する。

また、行政文書開示請求に対して一部不開示とされた部分については、匿名記事「新たな 132 条の 2 適用事例の全容」週刊 T&A master2021 年 5 月 24 日号（No.883）4 頁、栗原宏幸＝山田彰宏＝捨田利拓実「組織再編成に係る行為計算否認規定（法人税法 132 条の 2）を適用した新たな否認事例の検討」森・濱田松本法律事務所 TAX LAW NEWSLETTER 2021 年 6 月号（Vol.47）1 頁、小山浩「近時の企業実務上留意すべき租税裁判例・裁決例の解説」租税研究 871 号 70 頁（2022）、太田・前同 381-386 頁を参考に適宜補足している。

に、P社の持株割合が99.999%であるX社（審査請求人）が、本件合併1と同日に、本件合併1の効力発生を停止条件として、X社を合併法人、T2社を被合併法人とする吸収合併（本件合併2。本件合併1・2を併せて「本件合併」という。）を行い、⑥X社が、法人税法57条2項により、T2社から引き継いだ未処理欠損金額を損金算入して法人税の申告をしたところ、課税庁が、法人税法132条の2を適用して当該未処理欠損金額の損金算入を否認する更正処分等を行った事案である。

国税不服審判所はX社の審査請求を棄却しており、これを不服としたX社が令和3年4月に東京地裁に取消訴訟を提起したことが報じられている⁶⁶。

2. 判断過程に関する考察

PGM事件裁決は、TPR事件判決が示した法人税法57条2項の趣旨・目的と同様の解釈を示した上で不当性要件該当性の判断を行っているが⁶⁷、具体的にどのような行為・計算が不当性要件に該当すると判断されたのか必ずしも明らかでなく、判断枠組みが複雑に入り組んでいるため読み取りづらい。

すなわち、PGM事件裁決を具体的にみていくと、まず、「本件合併に係る一連の行為の不自然性及び合理的な事業目的の有無について」という項目を立てて、P社がT1社優先株式を取得・消却したことについて、「T1社は事業を営んでいなかったため、T2社と合併させても、本件合併1を適格合併とするために、合併前にP社のT1社株式所有割合を100%としておくことが絶対要件であるとして行われたものである」と認定した上で、「本件合併は、……最終的にT1社及びT2社を含んだ請求人との間における合併であり、本件合併1の時点でT1社と請求人との間で直接合併できる状況であったにもかかわらず、同日に、あえて本件合併1と本件合併2に分け、う遠な方法で組織再編成を行うという不自然性が認められる」「これも、T1社は、事業を営んでいない法人である上、請求人とP社とは完全支配関係にないため、T1社をそのまま請求人と合併させると、適格合併の

⁶⁶ 日本経済新聞 2021年5月12日朝刊39面「PGM、50億円申告漏れ 資産子会社 租税回避か、不服で提訴」

⁶⁷ ただし、太田・前掲注64)383頁は、PGM事件裁決における法人税法57条2項の趣旨・目的からの逸脱に関する説示は、TPR事件判決の趣旨を、あたかも法人税法57条2項には明示されていない「事業の移転及び継続」という要件を事実上付加したものであるかのように誤読したものではないかと指摘している。

要件を満たし得ないことから、T1 社を、一旦、事業を営んでいる T2 社と完全支配関係適格合併をすることにより、本件未処理欠損金額を T2 社に引き継がせたものである」とした上で、「本件合併は、T2 社らの事業を請求人に引き継がせることに加え、本件未処理欠損金額を請求人に引き継がせることをも目的としていたものであり、税負担を減少させること以外に合理的な理由となる事業目的その他の事由の存在は認められない」と認定している。

このように、PGM 事件判決は、行為・計算の不自然性（考慮事情①）及び合理的理由となる事業目的等の不存在（考慮事情②）については、「本件合併に係る一連の行為」として、本件合併が本件合併 1・2 の 2 段階で行われたことと、それに先立って P 社が T1 社の優先株式を買収・消却して T1 社との完全支配関係を生じさせたことを取り上げている。

ところが、PGM 事件判決は、これに続く「法人税法第 57 条第 2 項の趣旨及び目的を踏まえた本件合併の評価について」という項目では、P 社による T1 社の優先株式取得・消却には触れず、X 社、T1 社及び T2 社の合併が本件合併 1 と本件合併 2 という 2 段階で行われたことについて、T1 社は 5 年以上「事実上休眠状態」で「引き継がれるべき事業」を有しなかったことから、「T1 社が有する本件未処理欠損金額は、通常の組織再編成の手順によっては請求人に引き継がれることがなかった」ところ、「本件合併 1 という形式を作出することにより、事業実態がない T1 社の本件未処理欠損金額が、実際に事業を営む T2 社の未処理欠損金額として変換されることで、事業継続要件を満たさなかった T1 社につき、あたかも当該要件〔法人税法 2 条第 12 号の 8 ロ(2)の事業継続要件〕を満たすような外形が作出されたものといえる」「このような場合においてまで、未処理欠損金額の引継ぎを認めることとするのは、法人税法第 57 条第 2 項の趣旨及び目的から逸脱したものといわざるを得ない」と評価している。他方で、PGM 事件判決は、このような 2 段階の合併が法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的から逸脱するものであるというにとどまらず、本件合併 1 単体についても、「完全支配関係適格合併においても、被合併法人が事業を行っていたことが想定されており、そのような場合に未処理欠損金額の引継ぎを認めることが法の趣旨及び目的であることからすれば、本件合併 1 において、事業を行っていなかった T1 社の未処理欠損金額の引継ぎを認めること自体相当でないといえることができるから、いずれにしても、本件合併は、法人税法第 57 条第 2 項の趣旨及び目的から逸脱したものと評価されるべきである」とも付言している。つまり、ここでは、本件合併が

本件合併 1・2 の 2 段階で行われたことと、本件合併 1 単体が、それぞれ別個独立に法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的から逸脱するものと評価されているが、行為・計算の不自然性（考慮事情①）及び合理的理由となる事業目的等の欠如（考慮事情②）では取り上げられていた P 社による T1 社優先株式取得・消去には言及されていない。

さらに、PGM 事件裁決は、「本件買収から本件合併に至るまでの経緯について」という項目で、「本件買収は、●●〔ゴルフ場事業か〕を営み、税務上の含み損を有する T1 社を P 社が買収したものであるが、本件分割によって●●〔同上〕は他のグループ法人が引き継ぎ、T1 社は従業員もなく事業も営まないことになったにもかかわらず、本件株式譲渡によって含み損が実現し、多額の未処理欠損金額を有する法人として、事実上の休眠状態のまま、グループ内で長期間存続していたものである」と述べた上で、「このように、本件分割から本件合併に至るまでを全体として見るならば、T1 社については、事業上の目的が極めて希薄な状態で存続していたのであり、その実態に鑑みて、請求人に本件未処理欠損金額を引き継がせてその税負担を減少させること以外に経済上の合理的な理由を見だし難いものである。」「なお、本件買収から本件合併に至るまでの一連の行為は、……本件各書面〔P 社等の内部文書〕に記載された内容におおむね沿った状況が認められる」と述べ、最終的に、「本件合併に係る一連の行為」は、考慮事情①②から「本件合併に係る一連の行為」に「租税回避の意図」が認められること、また、本件合併が本件合併 1 という「形式」を「作出」したことであたかも事業継続要件を満たすかのような「外形が作出された」点及び本件合併 1 が「事業実態がない T1 社」を当事者とする点において法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的から逸脱するものであることから、「組織再編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法人税法第 57 条第 2 項の適用を受けるもの」といえ、さらに、前述の「本件買収から本件合併に至るまでの経緯」も考え合わせると、「組織再編税制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と認められる」として、「請求人が、本件合併に係る一連の行為により T1 社の未処理欠損金額を請求人の連結欠損金額とみなして、当該連結欠損金額に相当する金額を、本件連結事業年度の連結所得の金額の計算上、損金の額に算入したこと」は不当性要件に該当するものである旨判断した。

以上のとおり、不当性要件該当性の判断において、問題となる行為・計算の範囲を基本的には「本件合併に係る一連の行為」、すなわち P 社による T1 社優先株式の取得・消却並びに本件合併 1 及び本件合併 2 という 2 段階の合併と捉えていながら、具体的な検討

に当たっては P 社による T1 社優先株式取得・消却には触れなかったり、合併についても本件合併 1 単体に絞って検討したり、それとは逆に、本件合併の 7 年余前に行われた本件買収から本件分割、本件株式譲渡に至る経緯をも考慮に加えたりなどしており、最終的な不当性要件該当性とその判断基準である組織再編税制に係る各規定の「濫用」の有無、「濫用」の判断要素（観点）である「租税回避の意図」と法の趣旨・目的からの逸脱、さらにはこれらの判断要素とその具体的な考慮事情との相互の論理的なつながりが曖昧になっている。

PGM 事件裁決がこうした変則的ともいふべき判断方法を採用した要因については後に本章第 2 節第 3 項で検討するが、PGM 事件裁決における「租税回避の意図」の認定方法に焦点を当てると、一応、「本件合併に係る一連の行為」の不自然性及び合理的理由となる事業目的等の欠如という考慮事情から推認するような形式にはなっているものの、実際の判示内容をみると、例えば、「本件合併 1 を適格合併とするために、合併前に P 社の T1 社株式所有割合を 100%としておくことが絶対要件である」とする点や、T1 社が「休眠」状態であり「事業実態がない」法人であるとする点など、P 社の内部文書に記載されている表現をほとんどそのまま審判所の認定・評価に用いている箇所が散見されることからすると、P 社の内部文書に大きく依拠して「租税回避の意図」の認定を行ったことは間違いのないように思われる。

第 2 節 裁判例・裁決例の俯瞰的考察

前節の検討から、「租税回避の意図」をめぐる裁判例・裁決例の認定方法は次のように整理することができる。

ヤフー事件及び IDCF 事件の各最高裁判決は、いずれも当事者の内部文書の記載内容を基に組織再編成全体及び問題となる個別の行為における当事者の意図の認定を行った上で、①行為の不自然性及び②合理的理由となる事業目的等の欠如という 2 つの考慮事情も併せて、「租税回避の意図」を認定している。

他方、TPR 事件判決は、2 つの考慮事情から「租税回避の意図」の推認という形式を採用しているところ、2 つの考慮事情のうち、とりわけ②合理的理由となる事業目的等の欠如については、当事者の内部文書の記載内容等に大きく依拠している。

以上の裁判例に対し、PGM 事件裁決は、その論理構造が明確とはいえないものの、

「租税回避の意図」の認定についていえば、形式的には考慮事情①②から推認するアプローチを採りつつも、その具体的な認定・評価に当たっては内部文書の記載内容に大きく依拠している点では、TPR 事件判決とある程度共通しているといえる。

一連の裁判例・裁決例がいずれも内部文書の記載内容に着目した認定を行っていることは、ヤフー事件最高裁調査官解説が客観的事実からの推認アプローチを強調していることを思えば、その理由が問われるところである。

この点については、法人税法 132 条の 2 の適用が認められた裁判例・裁決例は、いずれの事案も、ヤフー事件及び IDCF 事件の最高裁調査官解説が示唆するように⁶⁸、あえて客観的事実から推認するまでもなく当事者の「租税回避の意図」が明らかだったという理解もあり得るかもしれない。

もっとも、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例を外国税額控除の「濫用」に関する一連の裁判例と対比すると、それだけが理由ではないように思われる。

すなわち、前述の旧大和銀行外国税額控除事件最高裁判決では、原審が適法に認定した事実関係等として、問題となった取引が外国法人の源泉税を納税者（原告・被控訴人・被上告人）の外国税額控除余裕枠で吸収するために行われたこと⁶⁹を挙げつつも、当該取引が外国税額控除の「濫用」であると評価するに当たっては、前述のような原審の認定をそのまま引用せず、当該取引が外国税額控除の適用がなければ損失が出るだけのものであったという客観的・外形的事実から当該取引の目的や納税者の認識を推認しており⁷⁰、最一小判平成 18 年 2 月 23 日集民 219 号 491 頁（旧三和銀行外国税額控除事件）もこれと同様の判断枠組みを採っている。

また、大阪高判平成 14 年 6 月 14 日訟月 49 卷 6 号 1843 頁（旧住友銀行外国税額控除事件控訴審判決）では、法人税法 69 条について「内国法人が客観的にみて正当な事業目的を有する通常の経済活動に伴う国際的取引から必然的に外国税を納付することとなる場合に適用され、かかる場合に外国税額控除が認められ、かつ、その場合に限定されるというべきである」と解した上で、問題となった取引が「正当な事業目的」を欠くものであった旨認定するに当たり、内部文書における取引目的の記載についても言及しているものの、

⁶⁸ 徳地＝林・前掲 2) 114 頁、同・前掲 58) 155 頁。

⁶⁹ 取引の経済的目的がそのようなものであることは内部文書に記載されていた。民集 59 卷 10 卷 3125 頁参照。

⁷⁰ 吉村政穂「判批」判時 1937 号 184 頁、187 頁（2006）参照。

納税者（原告・被控訴人）が行った手形の買入れが「通常の手形売買には見られない」金銭のやりとりを伴うものであったことや、納税者による貸付け等が「明らかな逆ざや取引」であったことなど取引に係る客観的・外形的事実を詳細に取り上げており、取引の目的や当事者の意図をこれらの客観的・外形的事実から推認するというアプローチを重視しているように思われる。

以上のように、外国税額控除の「濫用」事案に係る裁判例が、問題となった取引の目的等の認定に当たって、いずれも内部文書の記載内容よりも当該取引に係る客観的・外形的事実に着目していることと比較すると、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例が内部文書の記載内容に大きく依拠した事実認定を行っていることは、当該事案における「租税回避の意図」の明確さのみでは説明できないといえる。

そこで、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例が内部文書の記載内容に重点を置いた認定をしている理由を、外国税額控除制度の裁判例との対比の上で考えると、その要因の一つとしては、外国税額控除制度の「濫用」事案における取引の内容がいずれも金銭貸付け・預金や手形売買といった定型性の強い取引類型に属するものであるのに対し、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例は、組織再編成やそれに関連する役員就任・株式譲渡といった個別性の強い行為が対象となったことがあると推察される。

この点については、ヤフー事件最高裁調査官解説も、法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断基準として経済的合理性基準をそのまま採用することが相当でないとする理由として、「組織再編成は売買契約や雇用契約などの典型契約とは異なるため、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、多数の企業が関連して複雑かつ巧妙な租税回避が行われた場合、そもそも純経済人（特殊な利害関係のない一般的な経済人）の行為として自然かつ合理的な組織再編成とは何かという議論の出発点からその審理判断に困難を来し、その不当性を適切に判断し得ない場合もあり得ると考えられる」⁷¹⁾と指摘しているところである。

また、このことは、民事訴訟実務における経験則の機能からも説明することができると考えられる。すなわち、民事訴訟実務上、事実認定に用いられる経験則は、裁判官が通常知り得る事項である一般的経験則と、裁判官が通常知り得ない事項である専門的経験則と

⁷¹⁾ 徳地＝林・前掲注 2)106 頁。

に大別され、業界の取引慣行等は専門的経験則に属するものとされている⁷²。そして、企業間の売買契約や金銭消費貸借契約であれば、「特段の事情がない限り、目的物の価値と代金との対価的均衡がみられることが通常である」、又は「金融業者が金銭を貸借した場合には、特段の事情がない限り、利息の定めがあるはずである」などといった経験則として確立しているといえることから⁷³、問題となった取引に税負担減少以外の目的があるか否かについては、当該取引と一般的な取引における対価・利率の乖離の有無に着目して認定することが可能であり、金銭の貸付け・預金・手形売買等が問題となった外国税額控除制度の「濫用」事案では、まさしくそのような観点から租税回避目的や正当な事業目的の欠如が認定されたと考えられる。

これに対し、組織再編成における当事者の行動については、必ずしも企業組織再編成の実務慣行に精通していない裁判官であっても通常知り得るような一般的経験則としては確立されていない部分が多く、業界の取引慣行等のような「専門的経験則」に属する部分が多いと考えられる。そうすると、法人税法 132 条の 2 の適用の可否が争われている行為・計算が不自然であり税負担減少以外に合理的理由となる事業目的等を欠くものか否かについては、客観的・外形的事実を一般的経験則に照らして推認することによって判別することが困難な場合も少なくなく、また、一見して客観的・外形的事実から不自然で合理的理由となる事業目的等を欠く行為・計算であっても、納税者側から「業界の取引慣行」等に基づく主張がなされた場合には、これを正面から否定することが容易でないことも多いと考えられる。

例えば、ヤフー事件の下級審においては、X1 社（原告・控訴人・上诉人）が、x 氏の T 社副社長就任（本件副社長就任）の「正当な事業目的」として、T 社合併（本件合併）のシナジー効果追求の観点からインターネット事業に精通した x 氏を T 社役員に派遣する必要があった旨主張していたところ⁷⁴、ヤフー事件最高裁判決は、こうした X1 社が主張するような事情の有無について特に踏み込むことなく、x 氏の T 社副社長在任期間の短さ等の外形的事実から行為の不自然性・合理的理由となる事業目的等の欠如を認定した上で、「租税回避の意図」を認定している。このようなヤフー事件最高裁判決の認定過程に対しては、インターネット業界固有の事情を考慮していないという批判が提起されている

⁷² 大江ほか・前掲注 9)26-28 頁〔須藤発言〕。

⁷³ 加藤新太郎『民事事実認定の技法』（弘文堂、2021）34 頁参照。

⁷⁴ 民集 70 卷 2 号 437 頁以下。

ところであるが⁷⁵、恐らく最高裁としては、本件副社長就任が未処理欠損金額引継ぎのための特定役員引継要件を満たすことを内部文書等の記載内容から認定できていたからこそ、あえてインターネット業界固有の事情について検討せずとも結論を導くことができたのではないかと推察される。翻って、仮に、ヤフー事件において当事者の意図・計画を記載した内部文書等が証拠として提出されていなかったとすれば、そのことだけで直ちに結論が変わることはないにしても、裁判所は、本件副社長就任に係る「租税回避の意図」の認定に当たって、X1社の主張に正面から応える必要が生じ、より難しい判断を迫られたかもしれない⁷⁶。

さらにいえば、法人税法 132 条の 2 の場合、単に組織再編成の事案であるから事実認定が難しいというだけではなく、第 1 章でも述べたように、「組織再編成を利用した租税回避」という事象自体が我が国において比較的新規なものであり、参考となり得る事例やそこから導かれる経験則等が十分に蓄積されていないからこそ、内部文書の記載内容に依拠せざるを得ない面もあるのではないかと考えられる。

この点、例えば、同じく組織再編成の「濫用」の事例として、債務免脱目的による会社分割に関する裁判例をみると、法人格否認の法理（濫用類型）における違法・不当目的や詐害行為取消権（民法 424 条）、詐害行為に対する否認権（破産法 160 条 1 項 1 号）の行使における詐害意思のような主観的要件が、当該会社分割に関する客観的・外形的事実からの推認によって端的に認定されている⁷⁷。とりわけ否認権行使訴訟では、否認権者である破産管財人が破産者の内部文書等を直接収集する権能を有している（破産法 83 条等）にもかかわらず、裁判所が内部文書によらず客観的・外形的事実からの推認によっては破産者の詐害意思を認定していることからすると、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例との違いは明確といえる。しかるところ、このような債務免脱目的の会社分割に係る裁判例では、債務免脱目的による法人格否認の法理や詐害行為取消権について過去の裁判例等の豊富な蓄積があり、会社分割においてもこれらの蓄積を踏まえて事実認定を行うことが

⁷⁵ 岡村・前掲注 3)11 頁。

⁷⁶ ただし、X1 社が本件副社長就任の合理的理由を基礎づけるインターネット業界固有の事情の存在を少なくともある程度窺わせるに足りる立証をなしていることが前提である。

⁷⁷ 法人格否認の法理の事例として東京地判平成 22 年 7 月 22 日金法 1921 号 117 頁及び福岡地判平成 23 年 2 月 17 日金法 1923 号 95 頁、詐害行為取消権行使の事例として最一小判平成 24 年 10 月 12 日民集 66 卷 10 号 3311 頁、破産管財人による否認権行使の事例として東京高判平成 24 年 6 月 20 日判タ 1388 号 366 頁がある。

できたものと考えられる⁷⁸。

他方で、法人税法 132 条の 2 の判断要素である「租税回避の意図」については、同条の適用が争われた事例の蓄積の乏しさが客観的・外形的事実からの推認を難しくしている大きな要因であると考えられる。

第 3 節 「租税回避の意図」の果たす機能

ところで、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例では、いずれの事案でも、不当性要件該当性が直接問題となっている行為の意図のみを認定するのではなく、これと関連する他の行為の意図をも認定した上で、不当性要件該当性を判断していることが特徴的であるといえる。

ヤフー事件最高裁判決についていえば、前述のとおり、x 氏の T 社副社長就任が特定役員引継要件を満たすことにあると認定するに当たり、その前提として、「本件の一連の組織再編成に係る行為」の意図が X 社において T 社の未処理欠損金額を引き継いで利用することにあつたことを認定している。

もっとも、このような認定手法は、飽くまで x 氏の T 社副社長就任という行為単体について、組織再編成の提案から実行に至る事実経過全体での位置づけから問題となる行為の意義を読み取ったものであって、必ずしも法人税法 132 条の 2 に特徴的なものではなく、契約締結に至る交渉・履行・紛争発生及びその後の当事者の行動までの時間軸から事案を捉えるという契約型訴訟における一般的な事実認定方法⁷⁹の応用にとどまるともみることができる。

他方、TPR 事件判決では、「本件合併とともに本件設立、本件転籍、本件譲渡及び本件賃貸借が行われたことによって、実態としては、旧 T 社の営んでいた本件事業はほぼ変化のないまま新 T 社に引き継がれ、X 社は、旧 T 社の有していた本件未処理欠損金額のみを同社から引き継いだに等しいものといえる」と説示した上で、このような本件合併が「形式的には適格合併の要件を満たすものの、組織再編税制が通常想定してい

⁷⁸ 法人格否認の法理については後藤・前掲 62)、元芳＝豊田・前掲 62)、詐害行為取消権については日下部真治＝倉賀野伴明「会社分割に対する詐害行為取消に関する裁判例の検討」判タ 1369 号 75 頁 (2012) 参照。

⁷⁹ 加藤・前掲注 73)211-212 頁。

る移転資産等に対する支配の継続、言い換えれば、事業の移転及び継続という実質を備えているとはいえず、適格合併において通常想定されていない手順や方法に基づくもので、かつ、実態とはかい離した形式を作出するものであり、不自然なものというべきであると判示されている。

ここでは、X社によるT社の合併（本件合併）が、旧T社から新T社への従業員の転籍（本件転籍）、X社から新T社への旧T社棚卸資産の譲渡（本件譲渡）及びX社から新T社への旧T社製造設備の賃貸借（本件賃貸借）と組み合わせられて実行されたという事実が、本件合併の主観的意図の認定のみならず、本件合併の「不自然」性、すなわち客観的考慮事情の評価においても考慮されている点で、ヤフー事件最高裁判決よりも一步踏み込んでいるといえる。

もっとも、TPR事件判決の考え方を敷衍すると、X社が本件合併と他の法律行為を組み合わせた場合でなくとも、例えば、X社が本件合併の直後に旧T社が営んでいた事業を休止・廃止した場合にも本件合併が「事業の移転及び継続という実質」を欠くものという判断がなされる可能性もある⁸⁰。そのように考えると、TPR事件判決は、本件合併が複数の行為（法律行為）と組み合わせて行われたことに着目したというよりは、X社が本件合併にもかかわらず旧T社の事業を自ら運営しなかったという事実に着目したとみることもできる。その場合、TPR事件判決は、本件合併とともに本件転籍等が行われたという事実を、X社が旧T社の事業を自ら営まなかったことに関する具体的な事情とした指摘したにとどまるとみる余地もあり、このような理解に立つと、TPR事件判決も必ずしも特徴的な判断手法を採ったものとはいえないようにも思われる。

以上に対し、IDCF事件最高裁判決は、法人税法132条の2における特徴的な判断手法が浮き彫りになったものと思われる。

⁸⁰ この点、TPR事件判決のように、完全支配関係下の合併でも「事業の移転及び継続」を要求する立場に立ったとしても、米国の組織再編税制における財務省規則（Treasury regulations）§1.368-1(d)(1)のように、被合併法人等の事業用資産を合併法人等の事業に転用した場合であれば事業継続性を認めるという考え方も成り立ち得る。もっとも、TPR事件判決からは、そのような場合にも「事業の移転及び継続」が認められるとするか否かといった境界線は見出し難い。

なお、米国の組織再編税制における事業継続性（continuity of business enterprise; COBE）について、渡辺徹也「アメリカ組織再編税制における投資持分継続性原理」『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2006）55頁、69-71頁（初出2001）参照。また、欠損金額の引継ぎと事業継続性とを結びつけることへの批判として、酒井・前掲注52)127頁、長戸・前掲注60)74-78頁等がある。

すなわち、IDCF 事件最高裁判決は、「本件の組織再編成に係る一連の行為」、すなわち、X1 社による T 社買収（本件譲渡 1）、T 社による X2 社の新設分割（本件分割）、T 社の X1 社に対する X2 社株式譲渡（本件譲渡 2）及び X1 社の T 社吸収合併（本件合併）という複数の行為の組み合わせに着目し、これらの複数の行為が、T 社の未処理欠損金額の全額を活用するという意図の下で、「実質的には適格分割というべき」本件分割について「実態から乖離した非適格分割の形式を作出する」ために計画・実行されたこととして、法人税法 2 条 12 号の 11 イ等を「濫用」するものであると捉えた上で⁸¹、同法 132 条の 2 の適用により、非適格分割の形式を作出した原因行為である本件譲渡 2 を課税上無視し、本件分割をあたかも適格分割であるかのようにして課税関係を決定したものと見える。

また、PGM 事件裁決も、X 社・T1 社・T2 社の 3 社における合併（本件合併）が、T1 社の未処理欠損金額を X 社に引き継がせることをも T1 社・T2 社合併（本件合併 1）と X 社・T2 社合併（本件合併 2）の 2 つに分けて行うという手順・方法が、「う遠」で「不自然」なものであり、かつ、このように 2 段階で合併を行ったことが「税負担を減少させる以外に合理的な理由となる事業目的その他の事由の存在は認められない」と評価した上で、本件合併に未処理欠損金額の引継ぎが法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的を逸脱するものと判断していることからすると、本件合併 1 と本件合併 2 という 2 段階の合併を組み合わせて行われたことが法人税法 57 条 2 項の「濫用」とであると判断し、同法 132 条の 2 の適用により、T1 社・T2 社合併と X 社・T2 社合併という 2 段階の合併をあたかも X 社が T1 社を直接吸収合併したかのように取り扱うことで、X 社が T1 社の未処理欠損金額を引き継ぐことを否認したものと考えられる。

以上のことからすると、IDCF 事件最高裁判決及び PGM 事件裁決は、組織再編成の当事者が、通常の手順・方法では得ることができない税負担減少効果を得るという意図の下で、一連の組織再編成に係る行為の組み合わせの中で生じた不合理な迂回⁸²を含む手順・方法で組織再編成を計画・実行したことをもって、組織再編税制に係る各規定の「濫用」

⁸¹ 金子・前掲 1)532 頁及び中尾ほか・前掲注 4)244 頁〔藤本＝朝長〕は、法人税法 132 条の 2 の適用対象には、このように複数の行為を組み合わせることによる課税減免規定等の「濫用」も含まれる旨指摘している。

⁸² 吉村・前掲注 7)180 頁参照。小山・前掲注 65)89 頁も、IDCF 事件最高裁判決と PGM 事件裁決が、いずれも組織再編成の全体としては合理性が否定されていない事案において、複数の行為を組み合わせるといふ「迂遠な方法」を採ったことを問題にしたものと評価している。

と評価し、法人税法 132 条の 2 を適用することにより、課税上、一連の組織再編成に係る行為を不合理な迂回のないものに置き換えたものということができる。

以上のとおり、法人税法 132 条の 2 が適用された裁判例・判決例においては、当事者が「租税回避の意図」の下に複数の行為を組み合わせたことが組織再編税制に係る各規定の「濫用」であると捉えたとみられるものが散見される。これらの裁判例・判決例においては、複数の行為に共通する「租税回避の意図」が、組織再編成における個別の行為を相互に結びつける機能を果たしていると考えられる。

そして、複数の行為に共通する意図を認定するに当たっては、個別の行為の意図・目的等をそれぞれ検討するだけでは足りず、当該複数の行為全体に係る意図・目的を示す証拠を要する場面も少なくないと考えられる。法人税法 132 条の 2 の裁判例・判決例が「租税回避の意図」の認定に当たって内部文書の記載内容に大きく依拠している原因には、このような「租税回避の意図」が果たす機能も関係しているものと思われる。

第 4 節 「租税回避の意図」による全体的考察？—PGM 事件判決の疑問点—

それにとどまらず、PGM 事件判決は、それぞれ単体としては不自然性や法の趣旨・目的からの逸脱が認められるか疑わしい複数の行為について、それらが全体として「租税回避の意図」の下で行われたものであることから、不当性要件に該当するものであると判断した可能性が窺われる⁸³⁾。

具体的にいえば、PGM 事件判決は、法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的の解釈において TPR 事件判決を踏襲した上で、「本件合併 1 の時点で T1 社と請求人との間で直接合併できる状況であったにもかかわらず、同日に、あえて本件合併 1 と本件合併 2 に分け」る

⁸³⁾ これに関連する議論として、東京地判平成 12 年 11 月 30 日訟月 48 卷 11 号 2785 頁が、①子会社増資新株引受けと②子会社株式の低額譲渡という行為について、「単体で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 条の適用対象に取り込む手法を編み出した」可能性がある旨指摘するものがある。岩崎政明「租税回避の否認と法の解釈適用の限界—取引の一体的把握による同族会社の行為計算否認—」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2007) 74 頁、80 頁参照。

他方、今村隆「行為計算の否認規定をめぐる紛争」税法学 577 号 271 頁、279-280 頁(2017)は、当該裁判例における上記①の行為は単体として経済的に不合理であるとして、上記の見解に反対している。

という方法が、「う遠な方法」であって、「通常の組織再編成の手順」とは異なっており、「本件合併 1 という形式を作出することにより、事業実態がない T1 社の本件未処理欠損金額が、実際に事業を営む T2 社の未処理欠損金額として変換されることで、事業継続要件を満たさなかった T1 社につき、あたかも当該要件を満たすような外形が作出された」ものであると評価し、このような 2 段階の合併を行ったことが法人税法 57 条 2 項の趣旨・目的を逸脱するものと判示している。

このような判示内容からすると、PGM 事件判決は、合併法人が 2 つの被合併法人を直接合併することが「通常の組織再編成の手順」であり、PGM 事件でみられたような 2 段階の合併は「う遠な方法」であって「通常は想定されない組織再編成の手順又は方法」という不当性要件の考慮事情に該当することになる。しかしながら、3 つの法人の合併を 2 段階に分けて行うことが、1 つの合併法人が 2 つの被合併法人を同時に吸収合併するという手法で行うことと比較して「不自然」と評価し得るかについては疑義がある⁸⁴。この点については、そもそも、課税庁としても、PGM 事件におけるように 3 社合併を 2 段階にで行うことで、1 つの合併法人が 2 つの被合併法人を同時に吸収合併する場合よりも税負担を減少させることが、直ちに法人税法 132 条の 2 の不当性要件に該当すると想定していたとは考え難い⁸⁵。

また、PGM 事件判決は、本件合併 1、すなわち「休眠状態」であり「事業実態がない」法人である T1 社と T2 社との合併について、それが単なる「形式」又は「外形」を「作出」したものにすぎないなどとして、あたかも「実態」を欠く行為であるかのように述べた上で、「本件合併 1 において、事業を行っていない T1 社の未処理欠損金額の引継ぎを認めること自体相当でない」とも説示している。しかしながら、仮に「事業を行っていない T1 社」を当事者とする合併を行ったこと自体が、組織再編税制に係る各規定が想定している適格合併としての「実態」を欠く行為であると断じてしまうと、単に積極的な事業活動を行っていない持株会社や資産管理会社を当事者とする完全支配関係下の適格

⁸⁴ 小山・前掲注 65)89 頁参照。

⁸⁵ 国税庁は、経済産業省からの照会に対する平成 21 年 1 月 29 日付け回答において、3 つの法人の合併を第 1 合併と第 2 合併に分けた上で、前者の効力発生を後者の停止条件として行った場合等には、これらの合併の適格要件の判定は「その順序に従って個々に行うこととなる」とする見解を肯定している。
国税庁ウェブサイト文書照会回答事例「三社合併における適格判定について（照会）」
<https://www.nta.go.jp/law/bunshokaito/hojin/090130/index.htm>（令和 4 年 12 月 25 日訪問）。

合併というだけで、適格合併としての「実質」を欠き、法人税法 132 条の 2 により否認されるべきであるという帰結を生じさせることになりかねない。そうなると、法人税法 132 条の 2 の適用範囲は著しく広範なものになってしまうと思われる⁸⁶。

さらに、PGM 事件判決は、P 社の T1 社優先株式取得・消却を「本件合併に係る一連の行為」に含めて不当性要件該当性を判断しているものの、P 社の T1 社優先株式取得・消却とは、つまるところ親会社が合併に当たって子会社の少数株主から株式を買い取って完全子会社化したこと（完全親会社化+適格合併）にすぎず、それ自体が「通常想定されない手順・方法」や「実態から乖離した形式を作出するもの」とは考え難い⁸⁷。

のみならず、PGM 事件判決は、「本件合併に係る一連の行為」の不当性要件該当性を認めるに当たって、「本件買収から本件合併に至る一連の経緯」をも考慮している。ここでは、PGM 事件判決は、当事者の内部文書において、本件買収当初から、T1 社において新設分割及び株式譲渡による含み損の実現をした後、T1 社を未処理欠損金額の引継要件を満たす期間に T1 社の未処理欠損金額を合併によって P 社企業グループ内の法人に引き継がせることを検討していた旨の記載があったことから、そのような意図・計画の存在をもって、本件合併 1 及び本件合併 2 の不当性要件該当性を基礎付けようとしたものと考えられる⁸⁸。しかしながら、T1 社が偶発債務を抱えたままゴルフ場事業を経営し続けることによるリスクや、清算手続に伴って知れている債務者への催告（会社法 499 条 1 項）を行うことで偶発債務の時効中断効の発生や債権者からの請求を誘発する可能性があったことを考慮すると、T1 社が新設分割により S 社を設立してゴルフ場事業と偶発債務を分離したことや、新設された T1 社を直ちに清算せずに本件合併 1 まで存続させていた

⁸⁶ この点、TPR 事件判決は、「本件合併とともに本件設立、本件転籍、本件譲渡及び本件賃貸借が行われた」という具体的な事実関係に着目することで、判決の射程を限定することに注意を払っているように見える。

⁸⁷ 大石篤史「組織再編税制と租税回避」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）500 頁、513 頁。

⁸⁸ 栗原ほか・前掲注 65)7 頁は、PGM 事件において、課税庁が、T1 社が P 社グループ内にゴルフ場運営事業を承継させる分割型分割（適格分割）を行い得たにもかかわらず、① T1 社の分社型分割及び② T1 社の P 社グループ内法人に対する分割承継法人の全株式譲渡によって含み損を実現したことを問題視した可能性がある」と指摘している。ただし、課税庁は、PGM 事件において、法人税法 132 条の 2 の適用によって適格合併に伴う未処理欠損金額の引継ぎを否認しているのであって、欠損金額の基となった含み損実現の原因行為を否認しているのではない以上、本文中でも述べているとおり、上記①②の事情は飽くまで未処理欠損金額引継ぎを否認する更正処分をした端緒にすぎないとみるべきであろう。

ことが、組織再編成に係る行為として不自然又は税負担減少以外の合理的理由がないものであったといえるかは疑問である⁸⁹⁾。そもそも、新設分割及び株式譲渡による含み損実現は、PGM 事件における更正処分の端緒となった事情であるとしても、これを PGM 事件で否認対象となった税効果である未処理欠損金額の引継ぎとの関係で不当性要件の評価根拠事実とすることは論理の飛躍があるように思われる。

以上のとおり、PGM 事件判決は、不当性要件該当性の判断に当たって、T1 社における含み損実現と未処理欠損金額引継要件充足までの存続、「完全子会社化+適格合併」、事業実態のない法人を一方当事者とする完全支配関係下の適格合併及び 3 つの法人における 2 段階の合併という複数の行為を取り上げているが、これらの行為がそれぞれ単体で「濫用」に当たるといえるかには疑義があるところ、PGM 事件判決はこれらの行為を組み合わせることで何故「濫用」になるのかについても論証できていないように思われる。

そうすると、PGM 事件判決は、一連の組織再編成における個別・具体的な行為又は行為の組合せが組織再編税制に係る規定の趣旨・目的から逸脱するものとみて法人税法 132 条の 2 の適用を認めたのではなく、当事者が「本件合併に至る一連の行為」、さらには「本件買収から本件合併に至るまでの一連の経緯」において税負担軽減を意図・計画していたという組織再編成に係る経緯全体から予め法人税法 132 条の 2 の適用を是認するという結論を決めた上で、後付け的に個々の行為又は行為の組み合わせの「不自然性」や「逸脱」を認定・評価していたのではないかと疑われるところである。しかるに、PGM 事件判決の判断過程がそのようなものであったとすれば、それは、法人税法 132 条の 2 の適用において「租税回避の意図」を強調するあまり、いかなる行為又は行為の組合せがいかなる点で組織再編税制に係る各規定の趣旨・目的から逸脱するものであるかという「濫用」の客観的側面の論証を軽視し、当事者が税負担軽減を意図して計画・実行された行為又は行為の組合せを漫然と「濫用」と評価したものと評価せざるを得ない。

なお、このような「濫用」の客観的側面の論証の軽視は、TPR 事件判決にも若干兆候が窺われるように思われる。

すなわち、TPR 事件判決では、X 社・旧 T 社合併（本件合併）が不当性要件に該当する行為とされているものの、前節でも若干検討したように、TPR 事件判決では、X 社が旧 T 社の従業員や事業用資産等を本件合併の直前又は直後に新 T 社に移転（転籍、譲渡

⁸⁹⁾ 太田・前掲注 64)382-384 頁参照。

及び賃貸借)させたという複数の行為の組合せが「濫用」であるのか(換言すれば、合併により引き継いだ資産をさらに他の法人に移転させる行為が必須であるのか)、それとも、X社が旧T社を吸収合併したにもかかわらず、X社自身では旧T社の事業を行わなかったことが「濫用」であるのか(換言すれば、X社が旧T社の事業を休止・廃止するのみでも「濫用」と評価されるのか)が明確になっておらず、曖昧さが残っている⁹⁰。この点、法人税法132条の2の不当性要件が「組織再編税制に係る各規定」の「濫用」をいうものである以上、やはり、TPR事件において実行された組織再編成(本件合併)の客観的態様において、どのような点が「通常想定されない手順・方法」又は「実態から乖離した形式の作出」であると評価されるのか、より具体的には、法人税法57条2項等の趣旨・目的から要求される「事業の移転及び継続」という「実質」を欠くものであるのか⁹¹という外延を明らかにすることが望ましかったように思われる。

第4章 米国法からの示唆

第1節 経済的実質主義と「租税回避の意図」

第1項 経済的実質主義の概要

前章までにおいて検討したように、法人税法132条の2の不当性要件該当性の判断要素としての「租税回避の意図」は、運用上の課題を幾つか内包しており、実際に裁判例・裁決例ではそれらが表面化しているように見える。

しかるところ、我が国においては、租税回避行為への対応という観点から、米国法における事業目的原理(business purpose doctrine)ないし経済的実質主義(economic

⁹⁰ この点は、IDCF事件最高裁判決が、不当性要件に該当する行為を「本件計画を前提とする本件分割」、すなわち、T社がX1社に対してX2社株式を譲渡する計画を前提としたT社によるX2社の新設分割である旨明示していることと対比される。

⁹¹ 北村=黒松・前掲44)88-89頁は、組織再編税制に係る各規定を「私法依存型の要件」と「税法独自の要件」に分類した上で、税法独自の要件では当該要件を充足し又は充足しない事実が備えておくべき「実態」が想定されることから、「実態から乖離した形式の作出」という考慮要素が機能する(「通常想定されない手順・方法」もこれと同様に考えることができる)一方、私法依存型の要件ではそのような「実態」の想定がほとんど不可能であることから専ら「通常想定されない手順・方法」が問題になるとしている。TPR事件判決についていえば、適格合併という「税法独自の要件」が問題になることから、まさしく適格合併の要件を満たす事実が備えるべきとされる通常想定される手順・方法や「実態」とは何であり、本件合併がどのような点でそれと相違又は乖離しているのかが問題になると解される。

substance doctrine) に関する研究及びこれを基にした議論が積み重ねられている⁹²。

このような米国法に関する研究・議論が、現行の解釈を基にした法人税法 132 条の 2 の運用に示唆を与えるものかについては、まず、そもそも法人税法 132 条の 2 の現行の解釈が経済的実質主義との共通性・類似性を有するか否かについて検討する必要があると思われる。

この点については、比較法的には、租税回避否認規定の主観テストのパターンとして、積極的な租税目的を要件とするものと、米国法のように租税以外の目的が欠如していることを理由とするものに分類されているところ、現行の解釈による法人税法 132 条の 2 の運用は、ヤフー事件最高裁判決が税負担軽減以外の合理的理由となる事業目的等の欠如を考慮事情として挙げていることから、米国法と同様に後者に属するものと考えられる⁹³。そうすると、米国法の議論は、現行の解釈による法人税法 132 条の 2 の運用について一定の示唆を与えるように思われる。

そこで、本節では、法人税法 132 条の 2 における「租税回避の意図」の認定・判断に当たっての示唆を得るために、米国法の状況を概観する。

米国では、Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935) (Gregory 事件連邦最高裁判決) を発端としてコモン・ロー上の租税回避否認法理が発展し、その中でも経済的実質主義 (economic substance doctrine) と呼ばれる法理が 2010 年に内国歳入法 (Internal

⁹² 枚挙に暇がないが、金子・前掲注 24)、渡辺徹也「法人分割と租税回避—アメリカ法を参考として」『企業取引と租税回避—租税回避行為への司法上および立法上の対応』(中央経済社、2002) 121 頁 (初出 1996)、中里実「課税逃れ商品に対する租税回避否認」『タックスシェルター』(有斐閣、2002) 221 頁 (初出 1999)、今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈」『租税回避と濫用法理—租税回避の基礎的研究—』(大蔵財務協会、2015) 54 頁 (初出 1999-2000)、岡村・後掲注 115)、渡辺徹也「分割税制に関する濫用とその規制—法人課税を中心に—」『企業組織再編成と課税』(弘文堂、2006) 189 頁 (初出 2001)、渕圭吾「アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能」学習院法学会雑誌 38 巻 2 号 90 頁 (2003)、今村・前掲注 43)、岡村・後掲注 108)、川端康之「ビトカーの濫用的タックス・シェルター論—Crane 理論・事業目的」税務大学校編『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』(国税庁、2008) 135 頁、岡村忠生「米国の新しい包括的濫用防止規定」日本租税研究協会第 62 回租税研究大会記録 144 頁 (2010)、小塚真啓「組織再編税制の濫用規制のゆくえ—濫用防止ルールのは是非を中心に—」税法学 577 号 55 頁、本部勝大「アメリカ及びカナダにおける租税回避へのアプローチ—経済的実質主義の制定法化と GAAR—」同号 141 頁 (2017)、同『租税回避と法—GAAR の限界と解釈統制—』(名古屋大学出版会、2020) 46-120 頁等がある。本稿における米国法の説明はこれらの文献を参考にしている。

⁹³ 吉村・前掲注 7)174-175 頁。

Revenue Code; I.R.C.) 7701 条(o)として制定法化された⁹⁴。

内国歳入法 7701 条(o)(1)は、経済的実質主義と関連する (relevant) 取引においては、(A)当該取引が (連邦所得税に関する効果以外に) 納税者の経済的ポジションを有意に変更する場合、(B)納税者が (連邦所得税に関する効果以外に) 当該取引に参加する実質的目的を有している場合に限り、経済的実質を有するものとして取り扱う旨規定している。

また、内国歳入法 7701 条(o)(1)は、とりわけタックス・シェルターへの対抗を主眼に置いているものの、その適用対象は経済的実質主義に関連する全ての取引であるとされており、伝統的なタックス・シェルター型の事象に限定されていない⁹⁵。

ところで、ここでいう経済的実質主義とは、内国歳入法 7701 条(o)(5)(A)において、経済的実質(economic substance)を有さず又は事業目的 (a business purpose) を欠く取引について租税上の便益を許さないというコモン・ロー上の法理をいうものとされている。

このように取引の経済的実質 (客観面) と当事者の目的 (主観面) の双方に着目するという経済的実質主義の判断基準は、二分枝テスト (two prong test) と称されている⁹⁶。二分枝テストにおける客観・主観テストの関係について、内国歳入法 7701 条(o)制定前の裁判例では、経済的実質を備えた取引と認められるには両者を満たす必要があるとする結合テスト (conjunctive test) と捉えるもの、いずれか一方を満たせば足りるとする分離テスト (disjunctive test) と捉えるもののほか、両者のいずれも単なる考慮要素にすぎないと捉えるものに分かれていたが⁹⁷、内国歳入法 7701 条(o)制定に当たって結合テストとして取り扱われることが明らかにされた⁹⁸。

経済的実質主義の適用基準については、かねてより「目が眩むほど複雑 (dizzily complex)」であると指摘されていたところ⁹⁹、内国歳入法 7701 条項(o)(5)(C)は経済的実質主義の適用について当該規定が制定されなかったと仮定した場合と同様に判断すべきものである旨規定しており、適用基準の新たな整理や明確化は行われなかった。また、財務

⁹⁴ 伊藤公哉『アメリカ連邦税法 [第8版]』(中央経済社、2021) 579-580 頁。

⁹⁵ Boris I. Bittker & James S. Eustice, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders* (WG&L, 2020), ¶ 10.55[1].

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ The Staff of the Joint Committee on Taxation, *Description of Revenue Provisions Contained in the President's Fiscal Year 2010 Budget Proposal Part Two: Business Tax Provisions*, 37 (2010) .

⁹⁸ Notice 2010-62, 2010-40 I.R.B. 411.

⁹⁹ Joseph Bankman, *The Economic Substance Doctrine*, 74 S. CAL. L. REV. 5, at 29 (2000).

省は「エンジェル・リスト」、すなわち当該規定の適用除外となることが明らかな取引類型等は存在しないことを告示しており¹⁰⁰、その適用に関しては依然不明瞭な部分が残されている¹⁰¹。

第2項 経済的実質主義と租税上の動機

経済的実質主義はなお不明瞭な点を残しているものの、その確かな特徴の一つとしては、納税者が納税義務を最小化するように自己の行動等を構成することを妨げるものではない点、より具体的には、納税者の行動等が租税上の動機でなされたものであるからといって経済的実質を欠くものといえないと解されており、そのことは多数の裁判例で繰り返し確認されているという点を指摘することができる¹⁰²。

このような特徴は、経済的実質主義を含むコモン・ロー上の租税回避否認法理の源流とされる Gregory 事件最高裁判決にみることができる。

Gregory 事件の事案は、次のようなものである。まず、A1 社の 100%株主である納税者（原告・被控訴人・上告人）は、A1 社が保有している B 社株式を、当時の内国歳入法 112 条(g)及び同条(i)(1)(B)によって非課税での資産移転が認められている組織再編成（法人分割）の方法により、新設法人 A2 社に移転させた。納税者は、A2 社設立の 6 日後に同社を解散し、同社の清算に伴う分配によって B 社株式を取得し、これを直ちに売却した。そして、納税者が B 社株式の譲渡益を配当所得よりも適用税率が低いキャピタル・ゲインとして税務申告したところ、課税庁が、当該組織再編成には実体（substance）がなく否認されなければならないとして、納税者が A1 社から B 社株式の売却代金相当額の配当を受けたものとする課税処分を行ったという事案である¹⁰³。

連邦最高裁は、Gregory 事件での課税処分を適法と判断するに当たり、「法が許容する方法によって、そうしなければ負担したはずの租税の額を減少させ、又はその全部を回避するという納税者の法律上の権利は、疑いようがないものである。」¹⁰⁴ということを示

¹⁰⁰) Supra note 98.

¹⁰¹) Bittker & Eustice, supra note 95, ¶ 5.10 [8][f].

¹⁰²) Yoram Keinan, The Many Faces of the Economic Substance's Two-Prong Test: Time for Reconciliation, 1 N.Y.U. J.L. & Bus. 371, at 372 (2005).

¹⁰³) 293 U.S. at 467-468.

¹⁰⁴) Id. at 469.

した上で、「しかし、判断すべき問題は、実行されたことが、租税上の動機から離れて、制定法の意図するところであったかということである。」¹⁰⁵と前置きし、A1 社による法人分割が「何ら事業又は法人としての目的を有しない操作にすぎず、その真実の性質を隠すために法人の組織再編成という仮装を纏った単なる仕掛けであり、その唯一の目的及び成果は、一つの事業又は事業の一部を組織再編成することではなく、法人の保有する株券一包みを上告人に移転するために予め仕組まれていた計画の遂行であった」¹⁰⁶ことから、「一連の行為は、〔内国歳入法 112 条(i)(1)〕(B)の文言に従ってなされているものの、実際には、法人の組織再編成を装った入念かつ巧妙な形式の資産譲渡にほかならない。租税上の動機を考慮対象から除外するというルールはこの状況には関係しない。なぜならば、本件の取引は、その様相からして、制定法の明白な意図の範囲外にあるからである。」¹⁰⁷と判示した。すなわち、Gregory 事件連邦最高裁判決は、「租税上の動機」とは無関係に、「事業又は法人としての目的を有しない行為」に対する内国歳入法 112 条(i)(1)(B)の適用を否定したものであることを明言している。

Gregory 事件最高裁判決にいう事業目的については、同判決が税負担軽減の意図自体を否定的に評価しないと述べていることとの整合性をいかに考えるかという議論が我が国の先行研究で既に紹介されており、これについては「(大きな) 租税回避目的があれば(小さな) 事業目的は無視できる、あるいは、事業目的がない(小さい) から、租税回避目的が表面化して取引が否認されるという見方が可能であり、両者を相対的に捉えることが正鵠を得ているも考えられる」と分析されている¹⁰⁸。このように取引の否認の可否を判断する上で税負担軽減目的とそれ以外の事業目的等を相対的に捉える考え方は、ヤフー事件最高裁調査官解説でも示されているところであり¹⁰⁹、法人税法 132 条の 2 の解釈・適用に当たっても参考になるところと思われる。

また、Frank Lyon Company v. United States, 435 U.S. 561 (1978) (Frank Lyon 事件連邦最高裁判決) は、経済的実質主義の二分岐テストを形成した判例と解されているとこ

¹⁰⁵ Id.

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Id. at 470.

¹⁰⁸ 岡村忠生「グレゴリー判決再考—事業目的と段階法理—」税務大学校編『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』(国税庁、2008) 83 頁、109 頁。

¹⁰⁹ 徳地＝林・前掲注 2)108-109 頁。

ろ¹¹⁰、同判決が、納税者が有利な課税結果を考慮して取引に参加したこと自体は問題視していない点には着目すべきであるように思われる。

Frank Lyon 事件は、次のような事案である。まず、A 銀行が、連邦・州の規制のために建築中の建物の建築資金を調達できなかったことから、家具・家電製品の販売業者である納税者（原告・被控訴人・上告人）に対し、当該土地をリースするとともに、当該建物の所有権を譲渡した上で 25 年間リースを受けるというセール・アンド・リースバック取引を行うこととした。他方、納税者は、つなぎ融資の貸主である B 銀行から、さらには長期ローンの貸主である C 保険会社から建築資金の大部分を借り入れ（その余は納税者の自己資金から調達した。）、その担保として当該建物に抵当権を設定するなどした。当該セール・アンド・リースバック取引においては、リース期間及びリース料総額がそれぞれ納税者の借入金の返済期間及び返済金額と同額になるように設定されており、25 年間の期間満了後 5 年ごとに計 8 回延長するオプション及び A 銀行による買戻しオプションが付与されていた。そして、買戻しオプションによる買戻価格は、納税者の借入金残高及び自己資金相当額を年 6%の複利で運用した場合と同額になるよう設定されていた。納税者は、以上の取引を踏まえて、課税所得の計算上、当該建物の減価償却費や借入金の支払利息等を控除して税務申告を行ったところ、課税庁が、納税者は当該建物の税務上の所有者とは認められず、A 銀行が C 保険会社からの融資を返済するに当たっての導管（conduit）にすぎないとして、当該控除を否定する旨の課税処分を行った¹¹¹。

連邦最高裁は、納税者による減価償却費及び支払利息等の控除を認めるに当たり、「取引に参加するに当たって上告人が有利な課税結果を考慮していた事実は、それらの課税結果を否定する理由になるものではない」⁴⁴⁵と述べた上で、A 銀行の過小資本及び連邦・州の規制による資金調達計画の頓挫、A 銀行が連邦・州当局から要請・提案を受けて建物の所有権を第三者に帰属させることや買戻しオプションを設けることにしていたこと、本件の取引が複数の金融機関との協議・交渉等を経て行われたこと、本件の取引に当たって競争的な入札や誠実な交渉が行われたこと、本件の取引が三者間取引としての性質を有すること、上告人が A 銀行から独立で実体を有する当事者であること、上告人の主な動機

¹¹⁰) Keinan, *supra* note 102 at 392. ただし、現行の内国歳入法 7701 条(o)(1)とは異なり、二分岐テストのうち「分離テスト」の考え方を採用したとみられる点には注意を要する。

¹¹¹) 435 U.S. 563-569.

¹¹²) *Id.* at 580.

が経営多角化であったこと、上告人が B 銀行・C 保険会社の裏書が連続した手形につき単独で責任を負うこと、賃料・オプション価格が合理的であること、買受価格が実質を伴うものであること、上告人が一般に金融業を営んでいないこと、上告人が本件の取引により様々なリスクを負う一方で建物所有権を完全に取得できる可能性もあること等の種々の事情を指摘した⁴⁴⁶上で、次のように説示した。

当裁判所は、納税者による何ら経済的意義を有しない恣意的なラベルや取引を通じた人為的操作を看過するものではないことを強調する。しかしながら、本件ではそのような事態は生じていない。端的に言えば、当裁判所は、本件のように、事業又は規制の実情により強制又は促進され、租税とは無関係の考慮が行き渡っており、かつ、単に無意味なラベルを貼られた租税回避の体裁によって形成されていない、経済的実質を伴う真正な複数当事者間の取引が存在するところにおいては、政府は、当事者によって効力が生じることとなった権利及び義務の配分を尊重すべきであると判断する。換言すれば、レッサーが伝統的なレッサーの地位に係る重要かつ真正な属性を保持しているのであれば、当事者によって受け入れられた取引の形式が税務上支配することになる⁴⁴⁷。

なお、Frank Lyon 事件連邦最高裁判決に関する我が国の先行研究は、連邦最高裁は、当該取引が三者間で行われたこと、納税者が借入れについて人的責任を負っていたこと、当該取引は A 銀行が規制のために自ら建物を取得できなかったことを発端するものであって税負担軽減が当該取引を支配する理由ではなかったこと、当該取引が独立当事者間のものであり、納税者が他の競争者に競り勝って取引に参加したこと等の事情を重視している一方、「原告だけを見れば、この取引を行なった主観的な目的の 1 つ（おそらくもっとも重要な目的）に税負担軽減があったことは疑いない」と述べた上、客観的にも納税者が税負担減少効果を享受している（具体的には、規制がなければ A 銀行が享受していたはずの建物減価償却費による課税所得控除がセール・アンド・リースバック取引によって納税者に移転した）とみられるものの、このような租税上の利益の売買を本質（経済的実

¹¹³) Id. at 582-583.

¹¹⁴) Id. at 583-584.

質) とする取引であってもなお否認の対象にならないと判断したものであると分析している⁴⁴⁸。

もっとも、A 銀行の立場からすれば、納税者とのセール・アンド・リースバック取引は、自らは法令の規制により調達できない建物建築資金を納税者に調達してもらいつつ、完成後の建物の使用・収益権を確保するという便益をもたらすものであったことから、当該取引を総体的・客観的にみれば、単なる租税利益の売買を超えた経済的意義があったものといえることができる。この点で、Frank Lyon 事件におけるセール・アンド・リースバック取引は、前述の一連の外国税額控除事件におけるような、当事者双方のいずれにとっても租税属性を取引の対象としたものとみるほかにない取引⁴⁴⁹とは性質が異なるものように思われる。そして、このような観点からみると、Frank Lyon 事件連邦最高裁判決は、税負担減少を享受できる当事者にとっての事業上の利得のみならず、他の取引当事者における行政規制上の取引の必要性も考慮した上で、問題となる取引の経済的実質を認めたものと考えることが可能であろう。

第3項 経済的実質主義の主観テストと事実認定

経済的実質主義をはじめとするコモン・ロー上の法理は、一時期適用される機会がなくなりつつあったところ、タックス・シェルターの広まりによって再び脚光を浴びるようになり¹¹⁷、前述のとおり、内国歳入法 7701 条(o)による経済的実質主義の制定法化に至っている。

タックス・シェルターは、典型的には極めて複雑な取引・ストラクチャーを引き起こすものであり、その複雑さの原因には、そこで求められている租税上の結果を得るための形式的な段階 (steps) を満たす必要があることや、そうした租税上の結果の獲得又は租税に無関心な当事者の利用の促進のために一定の事業体やストラクチャーが必要であることのほかに、事業目的又は経済的実質が存在するという主張を確立させ又は強調するための段階が付け加えられることによるものとされている¹¹⁸。

¹¹⁵ 岡村忠生「税負担回避の意図と二分岐テスト」税法学 543 号 3 頁、18 頁 (2000)。

¹¹⁶ 杉原・前掲注 23)996 頁参照。

¹¹⁷ Bankman, supra note 99, at 5.

¹¹⁸ Department of the Treasury, supra note 43, at 17.

このようにコモン・ロー上の法理による否認の可能性を見越して仕組まれているタックス・シェルターにおいては、納税者の真意が内部文書に顕れているとは限らず、むしろ、予め内部文書には事業目的や経済的実質の存在を示すような記載がなされるように仕組まれていることも考えられる。

このような場合に経済的実質主義の主観テストをいかに運用すべきかについては、Joseph Bankman の論文”The Economic Substance Doctrine”（以下「Bankman 論文」という。）において詳しく論じられているため、以下では若干紙幅を割いてこの議論を紹介することとする。

Bankman 論文は、経済的実質主義の主観テストについては、納税者の主観的意図を知ることが不可能である以上、その当時作成された文書や会議に関する証拠等といった客観的な証拠が必要となるところ、このような文書等は人為的操作を受ける可能性があり、租税以外の動機を示す虚偽又はミスリーディングな文書の作成を促してしまうことが事業目的テスト（主観テスト）の主な批判要素になっていることや、現にタックス・シェルターのプロモーターは顧客である法人に対して表面的な事業上の便益に関する大量の書類を提供していること等を論じている¹¹⁹⁾。

他方で、Bankman 論文は、課税庁や裁判所が納税者やプロモーターによって作成・コントロールされた書類上の記録に対して適切に懐疑の目で見ていることや、次のような法人内部の意思決定や訴訟手続上の問題から、このような書類による試みは見かけより難しいものであるかもしれないと述べている。すなわち、Bankman 論文は、大規模な法人においては、タックス・シェルター取引への参加に当たって、多くの役員・従業員の承認や報告等を要するのが通常であるところ、一般に法人は事業上のリスクを伴うようなタックス・シェルターを購入しようとはしないことから、税以外の便益・リスクを強調してしまうと、プロモーターがタックス・シェルターを販売することや、これを購入しようとする法人役員が他の役員を説得することが困難になると考えられることを挙げている。さらに、Bankman 論文は、納税者の社内会議等において口頭では事業上のリスクがないと説明した上で書類には正反対の記録をすることは当然可能であり、そのような事態がある程度発生していることは疑いないものの、タックス・シェルターの購入を決定するに当たって租税上の便益が何らの役割も果たしていないことまで記録することは気が引けるものであり、

¹¹⁹⁾ Bankman, *supra* note 99, at 27-28.

アグレッシブなタックス・ポジションを好む法人の役職員は多数いるものの、それを維持するためにあからさまに嘘をつこうとする者はごく僅かであり、ほとんどの者はそうした虚偽の記録が法廷で糺され、その場合には当該記録が虚偽であることを認めるか、偽証のリスクを冒すかという状況に立たされるであろうことを認識していると論じている¹²⁰⁾。

以上のように、米国においてタックス・シェルターを購入した法人の役職員が法廷で虚偽文書の作成を認めるか、偽証のリスクを覚悟するかを選択を迫られるとされているのは、米国が日本と比較して偽証に対する制裁や心理的強制が強いこともあると考えられるが¹²¹⁾、何より課税庁や裁判所が、書類上記載された税以外の便益が実際に存在しないことを見抜くであろうと納税者側が予見していることが前提になっていると思われる¹²²⁾。その背景には、納税者が、課税庁・裁判所がそうした取引の便益リスク分析を的確に行い得るだけの経済学・経営学的知見を有しているという一種の信用が存在するものと思われる。

第4項 法人税法 132 条の 2 への示唆

法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断要素としての「租税回避の意図」は、前述のとおり、経済的実質主義における主観テストと同様に事業目的等の欠如をメルクマールとしていることからすると、単に当事者が租税上の動機から当該行為・計算を行ったことのみをもって認定できるものではなく、税負担回避目的に加えて、それ以外の事業目的等が存在しないか又は税負担回避目的と比較して相応に小さいものであることが揃ってはじめて

¹²⁰⁾ Id. at 28-29.

¹²¹⁾ 日本では偽証罪で処罰されることは稀であり、法廷での宣誓もそれを裏付ける宗教的伝統が乏しいことから、心理的強制力には限界があるとされている。加藤・前掲注 41)8 頁〔加藤新太郎執筆担当〕参照。

¹²²⁾ 単純化した事案で考えると、X 社が追徴金額 100 の課税処分を訴訟で争っており、役員 x 氏 (X 社と利害が完全に一致し、リスク中立的であるとする) の偽証が見抜かれなければ X 社勝訴が確実である一方、x 氏が正直に証言するか又は偽証が発覚すれば X 社敗訴が確実であるとした場合、偽証が発覚する確率を p 、X 社が偽証発覚・敗訴時に社会的信用の低下等により被る損失 L とすると、 $(100+L)p > 100$ のとき、正直な証言の期待損失が偽証の期待損失を下回ることになる。この場合、偽証発覚・敗訴時に生じる税以外の損失 L が追徴課税額 100 を大きく上回る 400 であったとしても、偽証が発覚する確率 p が 20%未満であれば、 $(100+L)p < 100$ となるため、偽証の期待損失が正直な証言の期待損失を下回ることになる。逆に損失 L が 25 であったとしても、偽証が発覚する確率 p が 80%を超えれば、 $(100+L)p > 100$ となるため、偽証の期待損失が正直な証言の期待損失を上回ることになる。なお、法律学における意思決定分析について、草野耕一『数理法務のすすめ』(有斐閣、2016) 43-72 頁参照。

て認定できるものであるように思われる。このことを敷衍すると、法人税法 132 条の 2 の不当性要件の要件事実論的構造としては、単に税負担減少目的が存在するというだけでは評価根拠事実として不十分であり、それに加えて合理的理由となる事業目的等の欠如を主張立証すべきものと考えられる¹²³⁾。

また、要件事実論な位置づけは措くとしても、少なくともヤフー事件最高裁判決が、税負担減少目的があることをもって直ちに「租税回避の意図」が認められるという判断枠組みを採っておらず、税負担減少目的に加えて、合理的な理由となる事業目的等がないことをも考慮事情として明確に要求していることには十分留意した審理を行う必要があるように思われる。

さらに、Frank Lyon 事件連邦最高裁判決は、課税処分の対象となった当事者に租税上の動機があったというだけで経済的実質の欠如を認定することなく、他の取引当事者における行政規制上の取引の必要性も考慮した上で、取引の経済的実質を認めたものとみることができる。このことに照らすと、法人税法 132 条の 2 についても、「租税回避の意図」や合理的理由となる事業目的等の認定に当たっては、問題となる行為・計算により税負担減少の利益を享受することとなる当事者にとっての事業収益の稼得やコスト削減等に限定することなく、他の取引関係者を含めて、組織再編成や問題となる行為・計算を行うこととなった法令上の規制や人間関係等の税以外の諸般の事情を広く汲み取る必要があるものと考えられる⁴⁵⁷⁾。

以上に加え、経済的実質主義の議論をみると、法人税法 132 条の 2 と同様に、アグレッシブなタックス・プランニングが法律上問題となる事案において、納税者の主観的要素を内部文書に依拠して認定することの危うさが指摘されているように思われる。このような事案では、課税庁・裁判所は、納税者側が作成等した内部文書の記載内容をそのまま事実認定の基礎にするのではなく、問題となる取引における税以外のリスク便益分析を行った上で内部文書の証拠価値を評価する必要があるということと考えられる。

この点、現時点で明らかになっている法人税法 132 条の 2 に関する裁判例・裁決例の事例については、いずれも外部のプロモーター等の発案・主導によって組織再編成のスキ

¹²³⁾ これに対し、今村・前掲注 8)60 頁は、課税庁が評価根拠事実として税負担軽減目的の立証責任を負い、納税者が評価障害事実として税負担軽減以外の事業目的等の立証責任を負うとしている。

¹²⁴⁾ 吉村・前掲注 7)174 頁参照。

ームを構築したという事情は見当たらないものの、今後、プロモーター等が組織再編成を利用した税負担軽減スキームを販売等した上で表面的には税以外の便益があるように書類を整えるよう指導・助言する事例が現れないとは限らない。また、プロモーター等が関与する事案でなくとも、組織再編成に関する内部文書の記載内容が法人内部の発案によって恣意的に操作されている事案が出てくることも想定される。そのような場合に、裁判所・課税庁が当該スキームのリスク便益を的確に分析できなければ、本来法人税法 132 条の 2 の適用対象となる行為・計算を看過することになりかねない。その反面、税以外の便益が相応に期待される行為・計算であっても、「無防備」な納税者が意思決定を行う過程で税負担軽減を強調してしまった結果、法人税法 132 条の 2 の適用を受けてしまう事態にもなりかねない。

そのような事態を避けるためにも、課税庁・裁判所においては、問題となる行為・計算の適切なリスク便益分析を行う姿勢と技量が求められる。もっとも、第 3 章第 2 節第 1 項で論じたとおり、いかに裁判官が経済学・経営学等に関して研鑽を図ったとしても、業界固有の事情等の「専門的経験則」を完全に習得することは不可能であろう。また、企業の業態や取引形態が複雑化・多様化する今日にあっては、いかに熟練の税務職員が綿密な情報収集を行ったとしても、納税者と比肩し得るほど業界固有の事情等に精通することは困難であると考えられる。以上のことを踏まえると、法人税法 132 条の 2 を巡る訴訟では、裁判所は、情報・証拠の偏在を補うために、納税者に対して、その主張を裏付ける企業実務や業界の慣行等に関する具体的な主張・証拠を提出するよう、訴訟の早期の段階で釈明権を行使する等の訴訟指揮が必要となると思われるところであり、また、納税者としても、迅速かつ充実した審理の実現という観点から、立証責任の所在を理由に主張・証拠を出し惜しみすることなく、これらの点に関する具体的な主張・証拠を開示することが望ましいと考えられる。

第 2 節 段階取引原理

第 1 項 段階取引原理の概要

前章第 2 節で検討したとおり、法人税法 132 条の 2 が適用された裁判例・裁決例においては、当事者が「租税回避の意図」の下に複数の行為を組み合わせたことが組織再編成制に係る各規定の「濫用」とであると捉えたとみられるものが散見される。

しかるところ、有力な学説は、法人税法 132 条の 2 の適用対象となる「濫用」が「複数の行為ないし取引の組み合わせ」によって行われる場合を「段階取引」「step transaction」と表現しており¹²⁵、米国における段階取引原理（step transaction doctrine）との関係が意識されているように思われる。

段階取引原理については、既に、米国における裁判例や議論の状況を紹介・検討したものの¹²⁶、段階取引原理の考え方を示した米国財務省の告示（notice）を紹介・検討したものの¹²⁷、我が国の行為計算否認規定との関係について検討したものの¹²⁸などの先行研究が存在しているところであるが、以下では、改めて米国の段階取引原理の概要を確認した上で、法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例を検討する。

段階取引原理とは、取引に係る真実の性質を決定するに当たり、一の取引において結合された全ての段階を一体化しなければならないとする司法上の要請である¹²⁹。その適用範囲は租税法の全ての分野に及んでいるが、組織再編成の分野では特に重要な位置を占めており、組織再編成の法的地位（reorganization status）を創出する方向と否定する方向の両方に適用されている¹³⁰。

段階取引原理は、経済的実質主義とともに実質主義（substance over form doctrine）の下位基準（subtest）に位置づけられており¹³¹、課税庁のみならず、納税者が訴訟で援

¹²⁵ 前掲・金子注 1)532 頁。

¹²⁶ 渡辺徹也「アメリカにおける租税回避に関する規制と現状」田中治監修・近畿税理士会編『税理士と実務家のための租税回避行為をめぐる事例研究—判例に学ぶ税務判断の指針』（清文社、1998）443 頁、447-450 頁、大石篤史「M&A における租税回避問題の検討—米国の議論からの示唆—（上）（下）」商事 1710 号 42 頁（2004）、1711 号 32 頁（同）、岡村・前掲注 108)126-130 頁等。本稿における米国での段階取引原理の裁判例や議論に関する記述は、これらの文献を参考に行っている。

¹²⁷ 鈴木孝一「米国の組織変更税務における段階取引原理の適用」経営総合科学 79 号 107 頁（2002）、長戸貴之「株式を対価とする二段階買収における課税繰延措置—段階取引の法理の一側面—」税研 214 号 23 頁（2020）等。

¹²⁸ 川端一真「複数の組織再編等の組み合わせによる租税回避とその否認—取引の一体的把握の是非をめぐって—」租税資料館ウェブサイト租税資料館賞第 23 回（2014 年）入賞作品（<https://www.sozeishiryokan.or.jp/023-008/>）（2022 年 12 月 25 日訪問）、西村あさひ法律事務所編『M&A 法大全（上）〔全訂版〕』（商事法務、2019）924-930 頁〔太田洋執筆担当〕等。

¹²⁹ Bittker & Eustice, supra note 95, ¶ 12.02[5].

¹³⁰ Id.

¹³¹ Yoram Keinan, Rethinking the Role of the Judicial Step Transaction Principle and a Proposal for Codification, 22 AKRON TAX J. 45, at 48 (2007).

用することはあるものの、実質主義の一種であるが故に、裁判所は一般的に納税者が自らの取引の段階を段階取引原理によって争うことを制約する方向にある¹³²。ただし、納税者からの段階取引原理の援用を認めた裁判例として、後述のとおり、King Enterprises, Inc. v. United States, 418 F.2d 511 (Ct. Cl. 1969) (King Enterprises 事件連邦第 2 巡回控訴裁判所判決) 等がある。

段階取引原理は、1938 年の Minnesota Tea Co. v. Helvering, 302 U.S. 609 (Minnesota Tea 事件第二次最高裁判決) において確立された¹³³。

Minnesota Tea 事件の概要は次のとおりである。まず、納税者は、S1 社を設立した上で S1 社の株主資本全部との交換により一定の資産を S1 社に移転し、直ちに S1 社株式を自社株主に分配した。その直後に、納税者は、その余の自社資産を S2 社に譲渡し、それと交換に S2 社株式を表章する議決権信託証書及び現金 426,842.52 ドルを取得した。さらに、納税者は、組織再編成の計画に従って、S2 社から受領した現金を自社株主に対して各自の持株割合に按分して分配した。しかるところ、納税者は、自社株主に対する約 6,500 ドルの債務を含む合計 106,471.73 ドルの債務を負っており、納税者の株主は、配当された現金を納税者の債務の弁済に充当する旨の株主総会決議を行い、それによって納税者の債務を弁済した上、残りの約 6,500 ドルは自ら保有した。納税者は、S2 社との取引が当時の内国歳入法 112 条(i)(1)(B)に従った組織再編成と取り扱っていた（その場合、S2 社からの現金取得は非課税となる）が、これに対し、課税庁は、納税者が受領した現金のうち納税者の債務に相当する金額が課税所得に該当するとして課税処分を行った¹³⁴。

連邦最高裁は、Minnesota Tea 事件において、次のとおり判断して課税処分を適法とした。

¹³²) Id. at 58.

¹³³) Id. at 56.

¹³⁴) 302 U.S. at 610-612; see also: 28 BTA 591 and 296 U.S. 378.

Minnesota Tea 事件の訴訟審理は複雑な経緯を辿っている。第一次第一審判決 (28 BTA 591 (1933)) は納税者の請求を棄却したところ、第一次控訴審判決 (76 F.2d 797 (8th Cir. 1935)) は第一審判決を破棄して事件を第一審に差し戻し、第一次上告審判決 (296 U.S. 378 (1935)) は破棄差し戻しを是認し、第二次第一審判決 (34 B.T.A. 145(1936)) は納税者の請求を認容したものの、第二次控訴審判決 (89 F.2d 711(1937)) は第二次第一審判決を変更して納税者の請求を棄却したため、納税者が上告した。

なお、Minnesota Tea 事件第一次上告審判決については、小塚真啓「組織再編成における課税関係の継続と断絶」岡法 65 巻 3・4 号 949 頁、986-987 頁 (2016) で論じられている。

上告人〔納税者〕の株主は、106,471.73 ドルに限っていえば、決議に従って、上告人から分配による利益としてではなく、債務者に対して代位弁済するよう義務付けられ、かつ、実際に代位弁済したことの対価として現金を受領したことになる。当裁判所が以下で明確に指摘するとおり、上告人は、この迂遠な過程によって、「あたかも上告人が株主に分配する資金から当該金額を留保し、それを当該債務の弁済に充てた」のと同じ便益を享受することとなった。債務の弁済こそが狙いであって、配当金の分配ではないということは、当初から株主が理解していたところであり、その理解が実行に移されることで、その目的を達することとなった。直截的な経路の終着点にある所定の結果は、迂回した経緯を辿ることによって異なる結果に変更できるものではない。先行する株主への分配は、債権者に対する資金の移転において無意味かつ不必要な事象であり、予め債権者の手に渡るよう意図されていたのであって、さらなる議論の余地がないほど明らかに作為的なものである。株主との関係は単なる導管との関係にすぎない¹³⁵⁾。

すなわち、Minnesota Tea 事件第二次最高裁判決は、納税者が、S2 社との組織再編成の計画に従って S2 社から受領した現金を配当金として株主に分配した上で、その株主が納税者から受けた配当金を原資として代位弁済をするという形式を採用したことについて、株主への分配は「無意味かつ不必要な事象」であり、課税上「上告人が株主に分配する資金から当該金額〔債務の弁済資金〕を留保し、それを当該債務の弁済に充てた」ことと同視して、納税者が組織再編成の形式で受領した現金のうち 106,471.73 ドルを、当時の内国歳入法 112 条(i)(1)(B)により非課税とすることを認めなかったものである。

Minnesota Tea 事件第二次最高裁判決に顕れているように、裁判所は、取引をその総体としてではなく、個別の段階ごとに課税関係を決めてしまうと、取引の実質 (substance) が骨抜きにされ、取引全体の課税上の取扱いとしては不適切な結果になる場合に、段階取引原理を適用しており、その結果、そのような個々の段階は課税上無視され、当該取引は分離された段階とは反対に一の統合された取引として課税されることにな

¹³⁵⁾ 302 U.S. at 613-614.

る¹³⁶。

第 2 項 段階取引原理の適用基準

段階取引原理は、幾分かとらえどころのない部分が残る原理であり、その適用の有無の判断は容易な作業ではないとされているものの、適用基準としては①拘束的約定基準 (binding commitment test)、②相互依存基準 (mutual interdependence test) 及び③最終結果基準 (end result test) の 3 つに区分されている¹³⁷。

①拘束的約定基準とは、当事者らが取引のある段階を履践するに当たって残りの段階を完了するよう契約等で義務付けられている場合に段階取引原理を適用するものであるが¹³⁸、裁判例上、複数の課税年度にわたる取引に限り適用されるべきものであって、それ以外の場合には「拘束的約定」の存否は単なる考慮要素の一つにすぎないとされており¹³⁹、実際に適用されることはほとんどないとされている¹⁴⁰。

Commissioner v. Gordon, 391 U.S. 83 (1968) (Gordon 事件最高裁判決) は、拘束的約定基準を示したとされる裁判例である¹⁴¹。

Gordon 事件は、納税者 (原告・被控訴人・被上告人) の子会社 S1 社が、新設法人 S2 社に対して S1 社資産の一部を S2 社の普通株式及び証券全部と交換 (現物出資) した上で、S2 社株式の 57% の購入権を納税者ら S1 株主に分配し、さらに概ね 3 年以内にその余の株式の売却の申出をする見込みである旨予告していたところ、当該分配の 2 年後に S2 社株式の 43% の購入権を S1 株主に売却した事例で、納税者が、S1 社からの S2 社株式の分配が国内歳入法 355 条 (スピン・オフ) に規定する非課税分配の要件 (子会社株式の 80% 以上の分配) を満たしているとして税務申告をしたのに対し、課税庁が非課税分配に該当しないとして課税処分を行ったという事案である¹⁴²。

連邦最高裁判所は、「支配持分に満たない最初の移転が支配権譲渡の単なる第 1 段階にすぎないと取り扱うためには、それがなされた時点において、後続する段階を行うものと

¹³⁶ Keinan, supra note 131, at 57.

¹³⁷ Id. at 61.

¹³⁸ Id. at 66-67.

¹³⁹ Security Indus. Ins. Co. v. United States, 702 F.2d 1234, 1245 (5th Cir. 1983).

¹⁴⁰ Keinan, supra note 131, at 66.

¹⁴¹ Id. at 64.

¹⁴² 391 U.S. at 83.

する拘束的約定が存在していなければならないが、本件においてはそのような状況はなかった。」として、S1 社による S2 社株式分配は内国歳入法 355 条の非課税分配の要件を満たさないものと判断した¹⁴³。

②相互依存基準とは、一連の段階が完了しなければ、一つの取引によって創設される法律関係が無意味になってしまうほどに各段階が相互依存している場合に段階取引原理を適用するものであり¹⁴⁴、客観的に定められた事実の合理的な解釈の下において、諸段階を分離すると、それらの崩壊につながる場合には、相互依存性が認められる¹⁴⁵。そのため、裁判所は、相互依存基準の判断においては、個別の段階又は出来事が独立した意義を有するか、それともより大きな取引の一部として意義を有するにすぎないかという点を審理する必要がある¹⁴⁶。

American Bantam Car Co. v. C.I.R., 11 T.C. 397 (1948) (*American Bantam* 事件租税裁判所判決) は、相互依存基準を示した裁判例とされている¹⁴⁷。

American Bantam 事件は、A 社が資産を現物出資して納税者（原告）を設立した後に納税者の株式の一部を売却した事案において、納税者は、当該現物出資が当時の内国歳入法 112 条(b)(5)に規定する非課税の資産移転（現物出資）の要件の一つである現物出資後の支配要件（発行済株式及び議決権の 80%以上の保有）を満たすものとして、これにより取得した資産の帳簿価額を A 社から引き継いだものとして減価償却費を計算したところ、課税庁が、A 社が納税者の株式を第三者（引受会社）に譲渡したことにより当該株式取得から 1 年 3 か月後の時点で議決権割合が 80%を下回っていたことから、当該現物出資は支配要件を満たさないとして、当該資産の帳簿価額を時価評価した上で減価償却費を計算する課税処分を行ったという事案である¹⁴⁸。

租税裁判所は、「一連の段階を一つの不可分な取引として扱うか、それとも別個の実体（entity）として保持すべきか」を判断するに当たって¹⁴⁹、「一連の取引が完了しなければ一つの取引によって創設される法的関係が無意味になってしまう程度に、各段階が依存

¹⁴³) *Id.* at 84.

¹⁴⁴) Keinan, *supra* note 131, at 72.

¹⁴⁵) *Id.*

¹⁴⁶) *Id.* at 73.

¹⁴⁷) *Id.*

¹⁴⁸) 11 T.C. at 402-405.

¹⁴⁹) *Id.* at 405.

しているか」という相互依存基準が重要な基準であるとした上で¹⁵⁰、現物出資に先立って A 社と買主（引受会社）との間で納税者の株式の譲渡を義務付ける旨の書面による契約がなかったこと、株式の引受人は納税者の優先株式を一定割合売却できた場合にのみ普通株式を取得することができることされており、引受会社が納税者の議決権を得る権利は偶発的なものであったこと等から、A 社と引受会社との間の優先株式の譲渡に係る合意は重要であっても必須ではなかったとして、段階取引原理の適用を認めず、納税者における支配要件の充足を肯定し、課税処分を取り消した¹⁵¹。

③最終結果基準とは、個別の段階がいずれも一つの結果を達成するために構築された計画の一部である場合に段階取引原理を適用するというものであり¹⁵²、取引に参加した時点における当事者の実際の意図に焦点を当てる点では主観的基準ではあるものの、租税回避の意図ではなく、文字通り「最終結果に到達する意図」こそが問題になる¹⁵³。

前述の King Enterprises 事件連邦第 2 巡回控訴裁判所判決は、最終結果基準を認めた裁判例とされている¹⁵⁴。

King Enterprises 事件は、納税者（原告・控訴人）が、A 社から、納税者が保有していた T 社株式を対価として A 社株式を取得し、その約 8 か月後に A 社に T 社を合併させた上で（合併に係る取締役会決議は当該取得から約 3 か月後）、A 社株式取得が内国歳入法 368 条(a)(1)の非課税の組織再編成の一部を成すものであるとして、A 社株式取得による課税は発生しないなどとして税務申告を行ったのに対し、課税庁は、A 社株式取得が独立した売買契約によるものであるとしてキャピタル・ゲインに対する課税処分等を行ったという事案である¹⁵⁵。

連邦第 2 巡回控訴裁判所は、この事案について、「別個の取引とされているものは、それらが、実際には、当初から最終的な結果に到達するために意図された単一の取引を構成する部分であるとみられる場合には、単一の取引に結合される」¹⁵⁶という基準を示した上で、納税者による A 社株式の取得と A 社・T 社間合併とについて拘束的約定が存在し

¹⁵⁰ Id.

¹⁵¹ Id. at 406-407.

¹⁵² Keinan, *supra* note 131, at 67

¹⁵³ Id. at 71-72.

¹⁵⁴ Id. at 68.

¹⁵⁵ 418 F.2d at 511-515.

¹⁵⁶ Id. at 517.

ないことは直ちに段階取引原理の適用を否定する理由にはならないとし¹⁵⁷、さらに、A社役員が、T社買収による事業の多角化を企図していたのみならず、T社買収に先立ってコスト削減（配当課税の回避や重複コストの排除）のために子会社を合併することも検討・協議していたこと等から¹⁵⁸、「T社のA社への合併が、問題となる取引において当初から意図された結果であり、それに先行する株式の交換は単なる一時的な段階を構成するにすぎない」¹⁵⁹と判断し、納税者の請求を認容した。

なお、段階取引原理の適用に当たっては、各段階が短い期間で行われている場合には単一の取引に再構成されるべきものと判断される傾向にあり、このことを示したのが、*Litton Industries, Inc. v. Commissioner* 89 T.C. 1086 (1987)（Litton 事件租税裁判所判決）であるとされている¹⁶⁰。

Litton 事件は、納税者（原告）が、完全子会社である S 社から配当の形式で約束手形を受領し、その 2 週間後に S 社株式の一部の買取りを公募し、さらにその 3 か月後に S 社全株式の買取りを公募したところ、全株式買取りの公募から 3 か月余経過した時点で、A 社が S 社の全株式を買い取ることを申し出たため、A 社に対して S 社の全株式と S 社が振り出した約束手形を譲渡した上、当該約束手形の額面額を子会社からの配当（当時の内国歳入法 243 条(a)により 85%が非課税となる。）として税務申告したところ、課税庁が、当該約束手形の額面額を A 社に対する S 社株式の譲渡価格の一部でありキャピタル・ゲインに該当するとして課税処分を行ったという事案である¹⁶¹。

租税裁判所は、Litton 事件と類似の事案で課税庁の主張を認めた *Waterman Steamship Corp. v. Commissioner*, 50 TC 650 (1968)（Waterman 事件租税裁判所判決）との対比の上で、Waterman 事件では配当と子会社株式譲渡が同じ日になされていたのに対し、Litton 事件では、配当から S 社株式譲渡までの間に 6 か月以上もの隔たりがあることから、配当の宣言と株式の売却とは時間的にも実質的にも分離されており、Waterman 事件とは事案が異なるとして、納税者の請求を認容している¹⁶²。

¹⁵⁷ Id. at 518.

¹⁵⁸ Id. at 518-519.

¹⁵⁹ Id. at 519.

¹⁶⁰ Keinan, *supra* note 131, at 74.

¹⁶¹ 89 T.C. at 1087-1089.

¹⁶² Id. at 1097-1099.

第3項 法人税法132条の2との対比

前項までで概観した米国の段階取引原理と法人税法132条の2とを対比させて検討すると、段階取引原理は、Gordon 事件及び King Enterprises 事件のように納税者側からも援用される（とりわけ後者においては納税者側からの援用が認められている。）のに対し、法人税法132条の2は専ら課税庁による否認の権限を規定した条文である点で、両者は性質を異にしている。

もつとも、Minnesota Tea 事件のように組織再編成における「迂遠な過程」又は「無意味かつ不必要な事象」を無視して課税上の性質を決定する方法は、IDCF 事件最高裁判決（新設分割直後の株式譲渡による一時的な支配関係の断絶を無視して、当該新設分割が実質的に適格分割である課税関係を決定している。）や、PGM 事件裁判（判断内容に不明確な点が散見されるが、X社とT1社を合併するに当たって、合併の手順をT1社・T2社の適格合併とX社・T2社の適格合併の2段階に分けたことを無視し、適格合併の要件を満たさないX社・T1社との合併が行われたもの課税上同視したものと解し得る。）との共通性がみられる。

また、IDCF 事件最高裁判決が、「本件の組織再編成に係る一連の行為」が、X1社によるT社吸収合併を終着点として短期間で計画・実行されたことを重視していることも、段階取引原理における最終結果基準や時間的近接性の重視と共通するものといえることができる。

さらに、PGM 事件裁判も、法人税法132条の2の適用において、X社・T2社の合併（適格合併）とT1社・T2社の合併（適格合併）とが予め同日に行われることが計画されていたことを根拠の一つとして、X社・T1社の合併（非適格合併）が行われたものと同様の課税関係（T1社の未処理欠損金額引継ぎの否認）を導いたとみられることからすると、これについても段階取引原理における最終結果基準のような判断枠組みが採られていると考えることができる¹⁶³。

¹⁶³ なお、PGM 事件においては、X社・T2社の合併はT1社・T2社の合併の効力発生を停止条件としていた点で両者には拘束的約定があるように見えるものの、拘束的約定基準が適用されるのは飽くまで先行行為において後行行為を行うことが義務付けられている場合であるところ、PGM 事件の場合は後攻行為の停止条件として先行行為の効力発生が定められているのであって、拘束的約定基準が想定している場合とは順序が逆であるため、拘束的約定基準の考え方は及ばないと思われる。

以上のことからすると、法人税法 132 条の 2 においても、既に段階取引原理と類似した判断枠組みが用いられているものとみられる。

他方で、段階取引原理は、前述のとおり、個別の段階ごとに課税関係を決めてしまうと、取引の実質が骨抜きにされ、取引全体の課税上の取扱いとしては不適切な結果になる場合に、個々の段階を課税上無視し、一の取引として課税するというものであって、当事者が税負担減少目的で複雑な取引形態を採ったこと自体を否認の根拠とするものではないことには留意が必要であると思われる。

例えば、PGM 事件裁決における「本件買収から本件合併に至る一連の経緯」、すなわち、①T1 社が P 社に買収された直後に分社型分割を行ったこと、②T1 社が分割承継法人の全株式を P 社グループ内の他の法人に譲渡して含み損を実現したこと、③P 社が T1 社優先株式を取得・消却して完全支配関係を生じさせたこと、④T2 社が（T1 社の欠損金額の損金算入制限期間到来が迫る時期に）T1 社を吸収合併したこと及び⑤X 社が上記④の吸収合併の効力発生を停止条件として T2 社を吸収合併したことについて考えると、段階取引原理の考え方が及ぶのは④⑤のみであると考えられ¹⁶⁴、それ以外の行為を組み合わせたことを理由に T2 社から X 社への未処理欠損金額の引継ぎが否認されるという考え方は、段階取引原理からは導き出すことはできないように思われる。

第 3 節 内国歳入法 269 条

第 3 章でも検討したように、我が国の法人税法 132 条の 2 の裁判例・裁決例は、現時点では適格合併による未処理引継金額の引継ぎの可否に事案が集中している。

この点、米国においては、租税の回避又は遁脱を主たる目的として行われた法人支配権¹⁶⁵の取得等に係る所得控除等の否認規定である内国歳入法 269 条(a)が存在し¹⁶⁶、同条はとりわけ欠損金額（net operating losses; NOL）の引継ぎを否認する場面で最も頻繁に適

¹⁶⁴ P 社は本件買収から本件合併までの間に検討を重ねた上で計画の内容を徐々に具体化させており、当初から全ての手順が具体的に計画されていたわけではなかったことが証拠上うかがわれる上、仮に本件買収の当初から①ないし⑤を行うことが計画されていたとしても、③と④⑤は 1 年余、①②と④⑤に至っては 7 年余の時間的離隔があるため、これら全てが最終結果に向けられた一の取引と評価できる程度に具体的かつ蓋然性の高い計画として確立していたとは考え難い。

¹⁶⁵ 具体的には議決権の 50%以上又は発行済株式の 50%以上。

¹⁶⁶ Bittker & Eustice, *supra* note 95, at ¶ 14.41[1].

用されている¹⁶⁷⁾。

しかるところ、内国歳入法 269 条に関しては、租税回避目的の立証の必要性や内容の不明確性が問題視されたことから、1954 年に客観的・機械的基準による欠損金額引継制限を定めた内国歳入法 382 条が規定されたという立法経緯¹⁶⁸⁾や、1980 年代に欠損金額利用目的での法人取得取引を規制することの妥当性に疑義を呈する議論が展開されたこと¹⁶⁹⁾、1990 年代に事業再生局面の M&A において内国歳入法 269 条(a)の運用を強化して法人取得後の積極的事業継続を要求する課税当局と事業整理・変更の柔軟性を求める倒産法上の要請との相克が生じたこと¹⁷⁰⁾等が、我が国での先行研究において紹介されている。これらに連なる議論として、米国財務省が 1999 年に発表したタックス・シェルター白書では、内国歳入法 269 条を含む主観的要件を規定した従来の租税回避否認規定に替えて、納税者の主観を考慮しない租税回避否認規定の導入が提唱されたこと¹⁷¹⁾も指摘することができよう。

また、我が国では、ヤフー事件以前から、法人税法 132 条の 2 が税負担軽減目的での法人取得による欠損金額引継ぎの否認のために適用される可能性を指摘した上で、前述の 1980 年代における米国での議論（具体的には 1982 年のアメリカ法曹協会の意見書）を踏まえ、①實際上、目的を明らかにすることは困難である、②納税者の主観に依拠したルールが法的に不安定であること、③同一の取引で同一の経済的効果を得ていながら当事者の目的によって課税結果が分かれることには公平性の見地から疑問がある、④納税者は可能な限り税負担を軽減するよう取引を行っており、それが明らかにされたからといって不

¹⁶⁷⁾ Id. at ¶ 14.41[2][b].

¹⁶⁸⁾ 酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』（成文堂、2011）7-8 頁。1954 年の内国歳入法 382 条制定に関する立法資料である H.R. Rep.No.1337, 83d Cong., 2d Sess 41 (1954); S. Rep. No.1622, 83d Cong., 2d Sess. 52, 284-86 (1954) を紹介したもの。

なお、今村隆「組織再編成に係る行為計算否認規定の意義とその適用—同族会社の行為計算否認規定と対比して」『租税回避と濫用法理』（大蔵財務協会、2015）201 頁、249 頁（2015）も、内国歳入法 269 条における主観的要件の立証の難しさ等を指摘している。

¹⁶⁹⁾ 岡村忠生『法人税法講義〔第 3 版〕』（成文堂、2008）474 頁。American Law Institute, Federal Income Tax Project Subchapter C : Proposals on Corporate Acquisitions and Dispositions (American Law Institute, 1982), at 208-216 を紹介したもの。

¹⁷⁰⁾ 長戸・前掲注 52)236-237 頁。事業再生局面における租税回避目的の推定規定である財務省規則 § 1.269-3(d)等を巡る米国での議論を紹介したもの。

¹⁷¹⁾ Department of the Treasury, supra note 43, at 158.

利益取扱いすることは相当ではないという問題点が指摘されていた¹⁷²⁾。

これらの指摘は、実際に法人税法 132 条の 2 による適格合併に伴う未処理欠損金額引継ぎの否認が相次いで行われるに至った今日において有益な示唆を含むものと思われる¹⁷³⁾。

とはいえ、内国歳入法 269 条は、実際の立法の動向としては、むしろ法人向けタックス・シェルターや租税回避取引への対抗策として期待され、2002 年に下院歳入委員会で経済的実質主義の制定法化とともに同条の適用範囲を拡張する内容の法改正案が提出されたほか（ただし議会通過には至らず）¹⁷⁴⁾、2003 年にもエネルギー大手企業の不正会計問題に関する両院合同租税委員会の報告書（エンロン・レポート）において同条の強化が勧告されたこと¹⁷⁵⁾（ただし 2004 年の最終的な法改正では削除¹⁷⁶⁾）にも留意する必要がある。

米国において内国歳入法 269 条の主観的要件に批判が寄せられ、納税者の主観を考慮しない租税回避否認規定が提唱されていながら、現実の立法が必ずしも納税者の主観を考慮しない方向に進まなかった理由等については、筆者の能力と紙幅の限界から本稿では詳しく論じることができないものの、本章で検討した Gregory 事件、Minnesota Tea 事件、あるいは（納税者による段階取引原理の援用を認めた事案であるものの）King Enterprises 事件のように、複数の行為によって構成された取引に係る課税上の性質が問題となった事案において、裁判所が当事者の意図・目的といった主観的側面に着目した判断を行っていることと無関係ではないように思われる。そして、このことは、ヤフー事件最高裁判決が法人税法 132 条の 2 につき「租税回避の意図」という主観的判断要素を設けたことの意義や機能を考える上でも検討の余地があると考えられる。

第 5 章 結びに代えて—まとめと提言—

¹⁷²⁾ 岡村・前掲注 169)479-480 頁。

¹⁷³⁾ 例えば、神山弘行「裁判」ジュリ 1504 号 10 頁、11 頁（2017）は、TPR 事件の国税不服審判所平成 28 年 7 月 7 日裁決公刊物未掲載（東裁（法）平 28 第 5 号）について、「租税回避の意図があるから合理的な事業目的等がないと判断した可能勢が否定でき」ない旨述べた上で、岡村・前同 474 頁を引用し、「欠損金の利用という主観的意図や動機に基づく法制度の運用は、不安定になることが否めない」と指摘している。

¹⁷⁴⁾ Bittker & Eustice, *supra* note 95, at ¶ 14.41[6][b]

¹⁷⁵⁾ The Staff of Joint Committee on Taxation, Report of Investigation of Enron Corporation and Related Entities Regarding Federal Tax and Compensation Issues, and Policy Recommendations Vol. I, 27. (2003)

¹⁷⁶⁾ Bittker & Eustice, *supra* note 95, at ¶14.41[6][c]

本稿においては、第 1 章で、ヤフー事件最高裁判決が法人税法 132 条の 2 の判断要素として「租税回避の意図」という主観的要素を導入したことについて、法解釈論上のみならず、事実認定・当てはめの段階でも課題をもたらしたことを取り上げ、第 2 章以下で「租税回避の意図」の意義と機能・課題について検討した。

第 2 章では、ヤフー事件最高裁判決が法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断要素として「租税回避の意図」を加えたことは、同条の不当性要件を「制度の濫用」と捉えたことに由来するものであり、納税者の予測可能性確保という機能が期待されていること、その一方で、「租税回避の意図」が判断要素に加えられたことへの懸念として、租税法主義（課税要件明確主義）による歯止めが機能しなくなること、納税者の恣意的な行動を誘発するおそれがあること、課税庁・裁判所による納税者の「悪性」を強調した裁量的な執行・判断を導くおそれがあることが指摘されていること、その具体的な認定方法としては客観的事実（考慮事情）からの推認というアプローチが意識されていることを取り上げた。

第 3 章では、現状の裁判例・裁決例においては、第 2 章での指摘や議論等にもかかわらず、ヤフー事件・IDCF 事件最高裁判決を含めて、内部文書等に大きく依拠した「租税回避の意図」の認定が行われていることを指摘した上、その要因について、①組織再編成の目的・意図等を客観的事実から推認することは、業界特有の商慣行などといった専門的な知見（専門的経験則）を要し、裁判所にとって容易な作業ではないこと、②「租税回避の意図」の認定に関する事例の蓄積がなされていないことに加え、③法人税法 132 条の 2 は複数の行為の組合せによる組織再編成に係る各規定の「濫用」も想定しており、複数の行為の組合せを「濫用」と評価するには、それらの行為が税負担減少目的で一体的に計画・実行されたことの認定を要するために内部文書の記載等に依拠せざるを得ないのではないかことがあるのではないかと分析を行った。

第 4 章では、米国の経済的実質主義に関する裁判例・議論を踏まえて、「租税回避の意図」の適切な認定に当たっては、税負担減少の意図よりもむしろ合理的理由となる事業目的等の存否に着目すべきことと、取引のリスク便益分析を用いた客観的な立証・事実認定を行う姿勢と技量が必要であることを提言するとともに、裁判例・裁決例における法人税法 132 条の 2 には米国の段階取引原理との共通点・類似点がみられること、内国歳入法 269 条が主観的要件による欠損金引継制限を規定していることに関して理論上・運用上の問題点が指摘されつつも、現実の立法の動向としては租税回避否認規定から主観的要件を

除去する方向には進んでいないことを取り上げた。

以上の議論からすると、そもそも「租税回避の意図」が不当性要件の判断要素となっていることの意義をどのように捉えるべきかという問題が改めて浮かび上がる。

もし「租税回避の意図」が法人税法 132 条の 2 の適用に当たって有害無益であるのなら、法人税法 132 条の 2 の不当性要件は専ら客観的要素により判断する方向に軌道修正をすべきことになるであろう。

とはいえ、前述のとおり、複数の行為の組合せによる「濫用」の類型については、当事者の主観（意図・目的）を完全に度外視することは困難であり、「租税回避の意図」の積極的な意義が見出されるとすれば、このような類型による「濫用」の場面であるように思われる。

この点については、第 4 章第 2 節において、米国の段階取引原理の判断基準に①拘束的約定基準、②相互依存基準、③最終結果基準があることを指摘したところ、これを法人税法 132 条の 2 に敷衍すると、客観的基準である①②のみでは、法人税法 132 条の 2 の適用範囲が著しく限定されてしまうと考えられる。例えば、IDCF 事件をみると、一連の行為は先行行為の時点で後行行為の実行が法令・契約によって義務付けられているという関係にはないため拘束的約定基準を用いることはできず、また、一連の行為のいずれかを欠いたとしても全体が無意味になってしまうというよりは、むしろ、一連の行為のうち T 社の X1 社に対する X2 社株式の譲渡（本件譲渡 1）が税負担減少以外には無意味・不必要な行為であることこそが問題なのであり、本件譲渡 1 がなくとも一連の組織再編成が成立し得る以上、相互依存基準を用いることもできない。PGM 事件についても、これと同様の指摘が可能である。そうすると、複数の行為の組合せによる「濫用」については、段階取引原理の最終目的基準のように、当事者の主観（目的・意図）を考慮する積極的な意義があるように思われる¹⁷⁷。

以上、法人税法 132 条の 2 の不当性要件の判断要素としての「租税回避の意図」について雑駁ながら検討を行ったところからすると、「租税回避の意図」の認定に当たっては、

¹⁷⁷ なお、前述のとおり、米国の段階取引原理における最終結果基準については、租税回避の意図ではなく、租税上の動機から離れた最終結果を実現する目的の有無が問題となるが、これは米国における段階取引原理が納税者側からも援用される法理であることに起因するものと考えられるところであり、租税回避否認規定である法人税法 132 条の 2 に最終結果基準を導入するとすれば、やはり「租税回避の意図」の存否が直接の問題となるのではないかと考えられる。

とりわけ複数の行為の組合せによる組織再編成に係る各規定の「濫用」が想定されることから、一連の組織再編成の行為・取引における当事者の意図・計画を明らかにするために内部文書の記載内容に依拠せざるを得ない側面もあるものの、それに過度に依拠することなく、客観的事実（考慮事情）からの推認アプローチを行うことが望まれるところであり、そのためには課税庁・裁判所には納税者が行った取引の便益リスク分析を適切に行うだけの知見が求められることになる。もっとも、法人税法 132 条の 2 を巡る訴訟においては、企業活動に関して納税者と課税庁・裁判所との間に構造的な情報・証拠の偏在が生じることが否めない。そのため、裁判所としては早期の釈明権の行使等によって情報格差を埋めることが要求されるし、納税者としても立証責任の所在を理由に情報・証拠の提出に消極的になることなく積極的な証拠開示に応じることが相当であると考えられる。

組織再編税制は、「基本的考え方」や立案担当者解説¹⁷⁸が示すとおり、我が国の企業の経営環境が大きく変化する中で、企業組織再編成の柔軟化・多様化に対応し、企業の競争力を確保すること等を目的として導入されたものであり、近年においても、平成 29 年税制改正におけるスピンのオフ税制（法人税法 2 条第 12 号の 11 二）の導入、令和 3 年税制改正における株式交付税制（租税特別措置法 66 条の 2 の 2 等）の導入のように、課税繰延べ等の税務上のメリットが認められる範囲が拡大される傾向にある。それに伴って、組織再編税制に係る各規定が「濫用」される余地も拡張していると評価することもできるであろうし、法人税法 132 条の 2 が適用される場面も潜在的に広がっているということが可能であろう。その中で、組織再編税制に係る各規定の「濫用」に当たる行為・計算とそうでない行為・計算とを適切に識別することの重要性は一層増すように思われる。この課題に対し、本稿における考察が、いかに微小なものであれ有益なものとなることを願う次第である。

以上

¹⁷⁸⁾ 中尾ほか・前掲注 4)131-132 頁〔藤本＝朝長〕。

参考文献一覧

【日本語の文献】

- ・ 泉絢也「適格合併による繰越欠損金の引継ぎを認める法人税法 57 条 2 項の『本来の趣旨及び目的』には『事業の継続』が含まれるか？—TPR 事件を素材として—」千葉商大論叢 57 卷 3 号 107 頁 (2020)
- ・ 伊藤公哉『アメリカ連邦税法〔第 8 版〕』（中央経済社、2021）
- ・ 今村隆『租税回避と濫用法理—租税回避の基礎的研究—』（大蔵財務協会、2015）
- ・ 今村隆「ヤフー事件及び IBM 事件最高裁判判断から見えてきたもの（上）」税務弘報 64 卷 7 号 54 頁 (2016)
- ・ 今村隆「行為計算の否認規定をめぐる紛争」税法学 577 号 271 頁 (2017)
- ・ 今村隆「組織再編税制における租税回避—素朴な経済合理的基準から洗練された濫用基準へ」租税法研究 50 号 82 頁 (2022)
- ・ 岩崎政明「租税回避の否認と法の解釈適用の限界—取引の一体的把握による同族会社の行為計算否認—」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）74 頁
- ・ 岩崎政昭「判批」民商法雑誌 153 卷 6 号 966 頁 (2018)
- ・ 岩品信明「特集 TPR 事件、ユニバーサルミュージック事件を詳解 行為計算否認規定の適用をめぐる論点」経理情報 1563 号 10 頁 (2019)
- ・ 江頭憲治郎『株式会社法〔第 8 版〕』（有斐閣、2019）
- ・ 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール 1—総則・設立(1)』（商事法務、2008）
- ・ 大石篤史「M&A における租税回避問題の検討—米国の議論からの示唆—（上）（下）」旬刊商事法務 1710 号 42 頁 (2004)、1711 号 32 頁 (同)
- ・ 大石篤史「組織再編税制と租税回避」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）500 頁
- ・ 大江忠ほか「研究会「事実認定と立証活動」(5)推論の構造—経験則の内実は」判例タイムズ 1239 号 20 頁 (2007)
- ・ 太田洋「関連会社間取引をめぐる近時の注目裁判例—IBM 事件及びヤフー・IDCF 事件の最高裁判決等を受けて—」租税研究 801 号 343 頁 (2016)
- ・ 太田洋「法人税法 132 条の 2 の射程と課題—TPR 事件東京高裁判決及び PGM 事件を素材として—」渋谷雅弘ほか編『水野忠恒先生古稀記念論文集 公法・会計の制度と理論』（中央経済社、2022）361 頁

- ・大淵博義「ヤフー事件の功罪—引直し課税の欠落とその後の判決等への影響—」租税研究 843 号 61 頁 (2020)
- ・岡村忠生「税負担回避の意図と二分岐テスト」税法学 543 号 3 頁 (2000)
- ・岡村忠生『法人税法講義〔第 3 版〕』(成文堂、2008)
- ・岡村忠生「グレゴリー判決再考—事業目的と段階法理—」税務大学校編『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』(国税庁、2008) 83 頁
- ・岡村忠生「米国の新しい包括的濫用防止規定」日本租税研究協会第 62 回租税研究大会記録 144 頁 (2010)
- ・岡村忠生「組織再編成と行為計算否認(1)」税研 177 号 73 頁 (2014)
- ・岡村忠生「租税回避否認への柔らかな対応」WLJ 判例コラム臨時号 77 号 1 頁 (2016)
- ・岡村忠生「判批」ジュリスト 1495 号 10 頁 (2016)
- ・小山浩「近時の裁判例から検討する M&A・組織再編時の否認規定適用をめぐる最新論点」ビジネス法務 19 巻 12 号 143 頁 (2019)
- ・小山浩「近時の企業実務上留意すべき租税裁判例・裁決例の解説」租税研究 871 号 70 頁 (2022)
- ・加藤新太郎編著『民事尋問技術〔第 4 版〕』(ぎょうせい、2016)
- ・加藤新太郎『民事事実認定の技法』(弘文堂、2021)
- ・金子宏『租税法理論の形成と解明(上巻)』(有斐閣、2010)
- ・金子宏『租税法〔第 24 版〕』(弘文堂、2021)
- ・川端一真「複数の組織再編等の組み合わせによる租税回避とその否認—取引の一体的把握の是非をめぐって—」租税資料館ウェブサイト租税資料館賞第 23 回 (2014 年) 入賞作品 (<https://www.sozeishiryokan.or.jp/023-008/>)
- ・川端康之「ビトカーの濫用的タックス・シェルター論—Crane 理論・事業目的」税務大学校編『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』(国税庁、2008) 135 頁
- ・北村導人＝黒松昂蔵「組織再編成に係る行為計算否認規定の解釈と実務対応—ヤフー・IDCF 事件最高裁判決の検討」ビジネス法務 16 巻 9 号 82 頁 (2016)
- ・清永敬次『租税回避の研究』(ミネルヴァ書房、1995)
- ・日下部真治＝倉賀野伴明「会社分割に対する詐害行為取消に関する裁判例の検討」判例タイムズ 1369 号 75 頁 (2012)
- ・草野耕一『数理法務のすすめ』(有斐閣、2016)

- ・ 栗原宏幸＝山田彰宏＝捨田利拓実「組織再編成に係る行為計算否認規定（法人税法 132 条の 2）を適用した新たな否認事例の検討」森・濱田松本法律事務所 TAX LAW NEWSLETTER 2021 年 6 月号（Vol.47）1 頁
- ・ 神山弘行「裁判」ジュリスト 1504 号 10 頁（2017）
- ・ 小塚真啓「組織再編成における課税関係の継続と断絶」岡山大学法学会雑誌 65 巻 3・4 号 949 頁（2016）
- ・ 小塚真啓「判批」平成 28 年重要判例解説（ジュリスト 1505 号）214 頁（2017）
- ・ 小塚真啓「組織再編税制の濫用規制のゆくえ—濫用防止ルールのは是非を中心に—」税法学 577 号 55 頁（2017）
- ・ 後藤勇「法人格否認の法理適用の具体的要件—旧会社の債務を新会社に請求する場合について—」判例タイムズ 699 号 4 頁（1989）
- ・ 酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』（成文堂、2011）
- ・ 酒井貴子「判批」租税判例百選〔第 7 版〕（別冊ジュリスト 253 号）126 頁（2021）
- ・ 佐藤信佑『債務超過子会社の整理・統合の税務』（中央経済社、2021）
- ・ 佐藤英明「最高裁判例に見る租税法規の解釈手法」山本敬三＝中川丈久編『法解釈の方法論—その諸相と展望』（有斐閣、2021）342 頁
- ・ 司法研修所編『事例で考える民事事実認定』（法曹会、2014）
- ・ 司法研修所編『民事判決起案の手引〔10 訂補訂版〕』（法曹会、2020）
- ・ 杉原則彦「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇（平成 17 年度）』（法曹会、2008）990 頁
- ・ 鈴木孝一「米国の組織変更税務における段階取引原理の適用」経営総合科学 79 号 107 頁（2002）
- ・ 高世三郎「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇（平成 15 年度）（下）』（法曹会、2006）817 頁
- ・ 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（2014）
- ・ 谷口勢津夫「権利濫用」金子宏＝中里実編『租税法と民法』（有斐閣、2018）15 頁
- ・ 谷口勢津夫「判批」ジュリスト 1538 号 10 頁（2019）
- ・ 谷口勢津夫『税法の基礎理論—租税法律主義論の展開』（清文社、2021）
- ・ 谷口知平＝石田喜久雄編『新版注釈民法(1)総則(1)〔改訂版〕』（有斐閣、2002）

- ・徳地淳＝林文高「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇（平成 28 年度）』（法曹会、2019） 84 頁
- ・徳地淳＝林文高「判解」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇（平成 28 年度）』（法曹会、2019） 133 頁
- ・中尾睦ほか『改正税法のすべて（平成 13 年版）』（大蔵財務協会、2001）
- ・中里実『タックスシェルター』（有斐閣、2002）
- ・長戸貴之「組織再編成における事業の継続性と繰越欠損金の引継制限—ヤフー事件最高裁判決の射程との関係」論究ジュリスト 18 号 234 頁（2016）
- ・長戸貴之「株式を対価とする二段階買収における課税繰延措置—一段階取引の法理の一側面—」税研 214 号 23 頁（2020）
- ・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」租税法研究 50 号 70 頁（2022）
- ・西村あさひ法律事務所編『M&A 法大全（上）〔全訂版〕』（商事法務、2019）
- ・西村靖宏「判批」ジュリスト 1548 号 102 頁（2020）
- ・弘中聡浩「租税訴訟における法創造と租税法主義」金子宏ほか編『租税法と市場』（有斐閣、2014） 145 頁
- ・藤原健太郎「判批」法学協会雑誌 135 巻 9 号 2234 頁（2018）
- ・渕圭吾「アメリカにおける租税回避否認法理の意義と機能」学習院法学会雑誌 38 巻 2 号 90 頁（2003）
- ・平川雄士「わが国裁判所の租税回避問題における役割」中里実＝神田秀樹編著『ビジネス・タックス』（有斐閣、2005） 420 頁
- ・本庄資「判批」ジュリスト 1498 号 155 頁（2016）
- ・本部勝大「アメリカ及びカナダにおける租税回避へのアプローチ —経済的実質主義の制定法化と GAAR—」税法学 577 号 141 頁（2017）
- ・本部勝大『租税回避と法—GAAR の限界と解釈統制—』（名古屋大学出版会、2020）
- ・水野忠恒「論考 東京地裁平成 26 年 3 月 18 日（ヤフー事件の検討）—組織再編成と租税回避—」月刊国際税務 34 巻 8 号 102 頁（2014）
- ・元芳哲郎＝豊田愛実「会社分割と法人格否認の法理」判タ 1369 号 58 頁（2012）
- ・森信茂樹「BEPS と租税回避への対応—一般的否認規定（GAAP）の整備を」フィナンシャル・レビュー 126 号 5 頁（2016）

- ・ 山野目章夫編『新注積民法(1)総則(1)』（有斐閣、2018）
- ・ 吉村政穂「判批」判例時報 1937号 184頁（2006）
- ・ 吉村政穂『『不当に減少』とその判断基準としての経済合理性』税務弘報 62巻 7号 58頁（2014）
- ・ 吉村政穂「最近の裁判例に見る租税回避否認規定の課題」租税研究 846号 169頁（2020）
- ・ 渡辺徹也「アメリカにおける租税回避に関する規制と現状」田中治監修・近畿税理士会編『税理士と実務家のための租税回避行為をめぐる事例研究—判例に学ぶ税務判断の指針』（清文社、1998）443頁
- ・ 渡辺徹也『企業取引と租税回避—租税回避行為への司法上および立法上の対応』（中央経済社、2002）
- ・ 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2006）
- ・ 渡辺徹也「法人税法 132条の 2 にいう不当性要件とヤファー事件最高裁判決（下）」旬刊商事法務 2113号 23頁（2016）
- ・ 渡辺徹也『スタンダード法人税法〔第 2 版〕』（弘文堂、2019）
- ・ 渡辺徹也「判批」令和元年重要判例解説（ジュリスト 1544号）192頁（2020）
- ・ 匿名記事「新たな 132条の 2 適用事例の全容」週刊 T&A master2021年 5月 24日号（No.883）4頁

【日本語の文献（政府機関の資料等）】

- ・ 国税庁ウェブサイト文書照会回答事例「三社合併における適格判定について（照会）」
<https://www.nta.go.jp/law/bunshokaito/hojin/090130/index.htm>

【外国語の文献】

- ・ American Law Institute, Federal Income Tax Project Subchapter C : Proposals on Corporate Acquisitions and Dispositions (American Law Institute, 1982)
- ・ Joseph Bankman, The Economic Substance Doctrine, 74 S. CAL. L. REV. 5 (2000)
- ・ Boris I. Bittker & James S. Eustice, Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders (WG&L, 2020),
- ・ Yoram Keinan, The Many Faces of the Economic Substance's Two-Prong Test: Time

for Reconciliation, 1 N.Y.U. J.L. & Bus. 371 (2005)

- Yoram Keinan, Rethinking the Role of the Judicial Step Transaction Principle and a Proposal for Codification, 22 AKRON TAX J. 45 (2007)

【外国語の文献（政府機関の資料等）】

- Department of the Treasury, The Problem of Corporate Tax Shelters Discussion, Analysis and Legislative Proposals (1999)
- House of Representatives, Report No.1337, 83rd Congress, 2nd Session (1954)
- The Staff of the Joint Committee on Taxation, Report of Investigation of Enron Corporation and Related Entities Regarding Federal Tax and Compensation Issues, and Policy Recommendations Vol. I (2003)
- The Staff of the Joint Committee on Taxation, Description of Revenue Provisions Contained in the President's Fiscal Year 2010 Budget Proposal Part Two: Business Tax Provisions (2010)
- Senate, Report No.1622, 83rd Congress, 2nd Session (1954)

以上