



IBM 事件での濫用的タックスシeltersの予防策としての
「経済的合理性基準」の明確化

第 77 回 2018 年 4 月 19 日（木）

発表者 新谷 幹雄

※MJS 租税判例研究会は、株式会社ミロク情報サービスが主催する研究会です。

※MJS 租税判例研究会についての詳細は、MJS コーポレートサイト内、租税判例研究会のページをご覧ください。

<MJS コーポレートサイト内、租税判例研究会のページ>

<http://www.mjs.co.jp/seminar/kenkyukai/>

IBM 事件での濫用的タックスシェルターの予防策としての「経済的合理性基準」の明確化

税理士 新谷 幹雄

目次

- 1 はじめに
- 2 IBM 事件
 - (1) IBM 事件の概要
 - (2) IBM 事件の事実関係
 - (3) 各裁判所の判決
 - ① 「不当」なものとするには足りないとした東京地裁の判決
 - ② 経済的合理性を欠くとは認められないとした東京高裁の判決
 - (4) IBM 事件判決での経済的合理性に疑問
 - ① 「課税所得が一切生じない」ことを前提にした中間持株会社
 - a とってつけたような事業目的
 - b IBM グループ内で一体的に行われた一連の行為
 - c 何らの課税所得なしに借入金 2 兆円を 10 年間で返済
 - ② 原告の完全子会社になる PwCA が作成した株式評価書
 - a 本件各譲渡に経済的合理性があることの根拠となった PwCA の株式評価
 - b 独立当事者間の通常取引でない根拠
 - c PwCA を完全子会社にした場合は特殊な関係
 - ③ 本組織再編成は「企業実体のない法人」の作出
 - a IBM のアニュアルレポート等示された事実からの推考
 - b デンソー事件での認定事実からの推考
 - c 国側敗訴の要因
- 3 米国型 GAAR を IBM 事件に適用した場合
 - (1) 米国型 GAAR の内容
 - (2) 米国型 GAAR の適用時期の明確化 (IRS のチェックリスト)
 - (3) IBM 事件の一連の取引が「経済的実質を欠いている」ことの検証
- 4 経済的合理性基準の明確化
- 5 むすび

1 はじめに

日本 IBM (以下「B 社」という。控訴審では「C 社」と称している。) が、その親会社である IBM APH(有限会社, 原告で被控訴人。以下「APH 社」という。) から自己株式を取得したことにより発生した譲渡損失につき、同族会社の行為計算否認規定である法人税法 (以下「法税」という。) 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」に当たる租税回避か否かが争われた IBM 事件に対して、最高裁第一小法廷は、東京高裁の判決に対する国側の上告受理申立てを不受理とする決定を平成 28 年 2 月 18 日に下した¹⁾。よって、高裁の判断が維持され、納税義務者の勝訴が確定した。

一方、この IBM 事件に対する不受理決定の直後の同月 29 日において、同じ最高裁第一小法廷は、組織再編成に係る行為又は計算の否認規定である法税 132 条の 2 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」の意義及びその該当性の判断方法について争われたヤフー事件において、原審の判断²⁾ を是認して、納税義務者側の上告を棄却した³⁾。最高裁は、本件事実関係の下では、ヤフーの代表取締役社長が特定役員引継要件 (法税施行令 112 条 7 項 5 号) を文言上は満たしているが、本件副社長就任は、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、法税 57 条 2 項・3 項 (組織再編成に伴う未処理欠損金額の原則的な取り扱いやその制限等)、及び施行令 112 条 7 項 5 号の本来の趣旨及び目的を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、と判示した。

IBM 事件とヤフー事件とは、適用された規定がそれぞれ法税 132 条 1 項と法税 132 条の 2 と異なっているものの、行為計算否認規定の「不当に」に係る解釈を巡って、最高裁第一小法廷の同じ裁判官による判断であったことから注目された⁴⁾。本事件に対する対処法として、平成 22 年に法税 61 条の 2 第 16 項が制定され、本事件のような完全支配関係のある内国法人同士による自己株式取引による譲渡損益は計上されないことになり、

1) 東京地方裁判所、平成 23 年 (行コ) 第 407 号法人税更正処分取消等請求事件 (第 1 事件) 平成 26 年 5 月 9 日判決、納税義務者側勝訴。東京高等裁判所、平成 26 年 (行コ) 第 208 号、平成 27 年 3 月 25 日判決、納税義務者側勝訴。最高裁第一小法廷は、平成 28 年 2 月 28 日に不受理とする決定をした。

2) 東京高等裁判所、平成 26 年 (行コ) 第 157 号、平成 26 年 11 月 5 日判決、国側勝訴。

3) 最高裁判所第一小法廷、平成 27 年 (行ヒ) 第 75 号、平成 28 年 2 月 29 日判決、国側勝訴。本事件に関連する IDCF 事件に対しても、最高裁判所第二小法廷 (平成 27 年 (行ヒ) 第 177 号) は同日に国側勝訴の判決を下した。

4) 北村・黒松 (2016) 140 頁。

ひとまず収まった。しかしながら、このような個別否認規定の制定は、明らかに「後手」であり、ヒト、モノ、カネの無駄使いといえるかもしれない。

一方、米国においては財務省が、①1990年前後からの法人向けタックスシェルターによる租税回避の激増、②内国歳入法典の個別否認規定改正による対処の限界、並びに③司法による判断の非効率性及び不統一性を理由⁵⁾に、濫用的タックスシェルターに対抗するための一般否認規定 (General Anti - Avoidance Rules, 以下「GAAR」という。)⁶⁾の法案 (H.R.2520) を2001年に議会に上程⁷⁾したが、承認されなかった。その後、当該法案に手を加えて議会に再三再四にわたって上程された結果、2010年3月に法定化されたのが、内国歳入法典 (Internal Revenue Code, 以下「IRC」という。) 7701条(o)の「経済的実質の法理の明確化」である。この経済的実質の法理 (Economic Substance Doctrine, 以下「ESD」という。) の法源となったのが Gregory 事件であるといわれている。

筆者の指導教授は常々、「何事も原典に当たって、研究すること」の重要性を諭され、その教えに従って米国の判例の全訳を試みたのが、組織再編税制を利用した Gregory 事件である⁸⁾。本事件の最高裁は、控訴審判決⁹⁾を支持して「このような状況では、諸事実が何よりも雄弁であり、たった1つの解釈だけが可能である。第112条(i)(1)(B)の規定に則って実施されてはいるが、全体として行われたことは、実際のところ法人の組織再編成と見せかけた、巧妙かつ常道を外れた移転の形態にほかならない。」とし、「このように裁定

5) Department of the Treasury(2000) pp. 122-126. 新谷 (2015年) 326 - 327 頁。

6) E&Yによると「GAARとは、予期された租税回避に対抗するために、各国が制定した税法で、広義の原則をベースにした規定(broad principles-based rules)である。GAARは、租税上の便益を獲得する以外に商業上の実質又は目的を有しない取引又は取決めであると判断された場合に、課税当局がその取引に係る租税上の便益の享受を否認できる仕組みを規定した法律上の概念」(Ernst & Young(2013) p. 2.)である。(下線は筆者。以下同じ。) 英国が2013年7月に導入したGAARは、その対象を狭めた“General Anti-Abuse Rules”である。一方、「米国には、GAARはないが、GAARに類似する、コモンローから生成された法理」(Ernst & Young(2013) p. 84.)である経済的実質の法理が、主としてタックスシェルターを予防することを目的に2010年3月に法定化された。本稿では、内国歳入法典7701条(o)とそれに関連する罰則条項を、GAARの1つの類型として取り扱う。

7) 濫用的タックスシェルターに対抗するために、財務省は本法案を上程するまでの数年間だけで30以上の個別否認規定を制定し、また多額に上る訴訟費用、例えば、子会社売却による譲渡所得を相殺するために譲渡損失を作出したACM事件(526 U.S. 1017)の訴訟に200万ドルもの大金を費やした。新谷 (2015) 324 頁。

8) 新谷 (2012) 1-19 頁。

9) 本事件の控訴審でL. Hand 裁判官は、「旋律 (メロディー) が音符の寄せ集め以上であるように、1つの文章が意味するものは、個々の単語の意味以上のものであるかもしれない。何事も、全体が明白になる状態のところに、かつ、すべてが集合的に創り出された状態のところに立ち戻る必要がある。」と喩えて、「取引ステップすべては、真実のものであった。但し、これらステップの唯一の欠陥は、これら一連の取引がいずれか一方の会社又は双方の会社の本来の事業活動に何ら関わるものではなかったもので、それらのステップが制定法で意味する『組織再編成』に該当しなかったことである。したがって、法的な手続すべては、通常の効力を有するにもかかわらず、これらの手続は見せかけ (sham) であるとみなした。」と画期的な判決を1934年に下した。従って、新設された法人は法人格を有するが、本取引による租税上の便益のみが否認されることになる。控訴審判決は Gregory, 69 F.2d 809(1934), 最高裁判決は Gregory, 293 U.S. 465(1935)である。

しなければ、それは実体よりはむしろ巧みな策略を支援する結果となり、本事案に係る制定法の、厳粛なる目的すべてを蔑ろにすることになるであろう。」と結んだ¹⁰⁾。

行政処分庁は、長年「伝家の宝刀」といわれていた法税 132 条を IBM 事件に適用して、その行為計算の否認を試みて敗訴したわけであるが、その文理解釈に重点を置いた判例研究は、既に多くの論文で検討されている¹¹⁾。本稿では、一連の取引の諸事実を重視した Gregory 事件判決に倣って、本事案に係る東京地裁及び東京高裁の判決文にある「前提となる事実関係」の主要な事実を日付順に並び替えて、APH 社が日本再編プロジェクトの中間持株会社として経済的実態のある事業活動をしたのか、あるいは「とってつけたような事業目的」を掲げた事業活動であったのか、さらに、控訴審判決の重要な根拠の 1 つとなった本件各譲渡に係る株式評価書を作成した PwCA が、真に独立した第三者であったかを中心に検討することにする。その後、米国の濫用的タックスシェルターに対する予防策である「経済的実質の法理」とその適用に係るチェックリストを参考にして、わが国で今後も発生する濫用的な租税回避に対処する方策を提案することにする。

2 IBM 事件

(1) IBM 事件の概要

米国 IBM (以下「D 社」という。控訴審では「A 社」と称している。) の米国子会社 IBM World Trade Corporation (以下「A 社」という。控訴審では「B 社」と称している。) は、平成 14 年 (2002 年) 2 月に Z から休眠会社の全株式を取得して APH 社に改称し、日本における C グループ (A 社の下に B 社、E 社及び G 社、D 社の下に F 社が子会社として置かれていた。) を統括する中間持株会社とする組織再編 (以下「<テ>プロジェクト」という。) を実行した。APH 社は、平成 14 年 4 月に A 社からの 1,332 億円の増資資金と 1 兆 8,182 億円の融資 (以下「本件融資」という。) を原資として、日本 IBM の発行済全株式 (153 万 3,470 株) を 1 兆 9,500 億円 (1 株当たりの取得価額 127 万円) で A 社から購入し (以下「本件株式購入」という。), その後平成 14 年 12 月、平成 15 年 12 月及び平成 17 年 12 月の 3 回にわたり同株式の一部を B 社に総額 4,298 億円で譲渡 (1 株当

¹⁰⁾ Gregory, 293 U.S. 465(1935) p. 470, 新谷 (2012) 12 頁。

¹¹⁾ 本事件については、太田 (2015) 80-101 頁, 岡村 (2015 c) 37 - 42 頁, 大淵 (2015) 26-27 頁, 朝長 (2016) 4-15 頁, 今村 (2016 b) 45-53 頁, 北村・黒松 (2016) 140 - 147 頁等で紹介されている。

りの譲渡価額は本件株式購入時の価額と同じ金額、以下「本件各譲渡」という。) ¹²⁾ した。

APH 社は、平成 14 年 12 月期、平成 15 年 12 月期及び平成 17 年 12 月期 (以下「本件各譲渡事業年度」という。) の法人税について、本件各譲渡により B 社から交付を受けた譲渡金額から、みなし配当を控除した額を譲渡対価とし、これと譲渡原価との差額を本件各譲渡に係る譲渡損失 (総額 3,995 億円) として、本件各譲渡事業年度の所得の金額の計算上、損金の額にそれぞれ算入し、欠損金額による確定申告をした。

APH 社は、平成 20 年 1 月 1 日に連結納税の承認を受け、同年 12 月連結期に APH 社の本件各譲渡事業年度の欠損金額を含む欠損金額を、翌期に繰り越す連結欠損金額として確定申告をした。ところが、処分行政庁は、法税 132 条 1 項の規定を適用して、本件各譲渡に係る上記の譲渡損失額を、本件各譲渡事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入することを否認する旨の更正処分をそれぞれするとともに、そのことを前提として、① 平成 16 年 12 月期、平成 18 年 12 月期及び平成 19 年 12 月期並びに平成 20 年 12 月連結期の各法人税の更正処分、② 平成 21 年 12 月連結期及び平成 23 年 12 月連結期の各法人税の更正処分及び各過少申告加算税の賦課決定処分、並びに平成 22 年 12 月連結期の法人税の更正請求について、更正をすべき理由がない旨の通知処分をそれぞれした。

APH 社は国に対し、行政処分庁がした本件各譲渡事業年度更正処分は、法税 132 条 1 項の規定を適用する要件を満たさずにされた違法なものであるとして、これらの取消しを求めた。

(2) IBM 事件の事実関係¹³⁾

本事件に係る主要な事実関係を地裁及び高裁の判決文を参考に時系列でまとめると、下記の通りになる。なお、重要と思われる点は、下線又は脚注に付記している (以下同じ)。

平成 13 (2001) 年 3 月 19 日

B 社法務部のメンバーが D 社に、わが国における商法改正とそれに伴う税制改正が行われること、自己株式の取得に係る税務上の取扱い、有限会社を持株会社とすることについて

¹²⁾ APH 社が取得した B 社株式を、なぜ B 社に取得価額と同額で譲渡したのか。本事件の取引すべては、経済的損失が発生しない、グループ内取引であるが故に成り立つのであって、独立当事者間の取引では、一般に認め難い取引であろう。さらに、その譲渡価額を算定した専門業者が真の独立当事者でない可能性が高い場合、判例としての影響はどうなるのであろうか。

¹³⁾ 本事実関係は、東京地裁、平成 26 年 5 月 9 日判決、(別紙 4) 前提となる事実関係、及び東京高裁、平成 27 年 3 月 25 日判決、第 2 事件の概要を基に筆者が作成した。

ての法律上の問題点を説明。米国税制上の観点から、有限会社とすることを決定。さらに B 社は、その持株会社の欠損金の発生を前提として、支払利息と過小資本税制に係る税制についても調査。

平成 13 年 11 月 14 日から同月 17 日まで

A 社の P 氏が B 社の担当者等に、B 社等 4 社の株式を保有する 中間持株会社を日本に設置すると説明¹⁴⁾。

平成 14 (2002) 年 1 月 20 日から同月 25 日まで

P 氏と R 氏は東京に出張し、主要行程書 (<テ>プロジェクトの実施に必要な行程、作業項目、論点、担当者、期限等が網羅的かつ包括的に記載されている。) を担当者に配布し、Z の有限会社の購入を指示¹⁵⁾。

平成 14 年 2 月 12 日

A 社は Z から休眠会社 K を 700 万円で買収し、同月 28 日に商号を APH 社¹⁶⁾ に変更、t 氏と B 社財務担当取締役の丙氏が APH 社の取締役に就任¹⁷⁾。

平成 14 年 3 月 20 日

<ス>は、B 社に対し、I 意見書を提出。I 意見書には、「背景」として、C グループが日本における持株会社を置こうと計画している旨の記載に加え、APH 社が B 社の現株主である A 社から適正市場価格で B 社を買取ろうとするものである・・・(中略) APH 社は株式を現金と手形で購入する。購入後、B 社は、APH 社が取得した株式の一部を償還するとの記載があり、それについて、「株式買戻しに関する税務上の取扱い」として、みなし配当に係る法税 24 条 1 項 5 号の適用関係が計算例とともに説明され、「結論」として、日本における課税目的上、B 社が償還した株式に割り振られる利益剰余金がある限りにお

14) 地裁判決文、(別紙 4) 3 <テ>プロジェクトに関係する外形的事実関係等 (2) 原告を日本における C グループを成す会社の持株会社とする再編に係る経緯等、ア。

日本に既に実在する B 社等の子会社以外に中間持株会社を設立する課税面でのメリットは、日本では法人として課税されるが、米国では、チェック・ザ・ボックス規則に基づく選択により、A 社の一部 (課税上不存在(disregarded entity)) とみなされて、その中間持株会社に帰属する損益はそのまま、米国の連結申告に算入されることになる。つまり、A 社とその中間持株会社との取引は、内部取引 (本支店間取引) となるので、米国の連結申告では、株式の取引からたとえ譲渡損、譲渡益が発生しても、相殺されることになる。したがって、P 氏の主たる出張目的は、この租税回避スキームを B 社の実務担当者に詳細に説明することにあった、と筆者は推考する。

15) 地裁判決文、(別紙 4) 3 (2) イ。

16) K は、Z が平成 11 年 4 月に 300 万円を拠出して設立した有限会社である。A 社は、APH 社に変更後、平成 16 年 12 月に <L> に全株譲渡し、会社法の施行に伴い平成 18 年 5 月 1 日に特例有限会社とした。平成 19 年 5 月 23 日には、その全株式が <L> から <M> に譲渡された (地裁判決文、(別紙 4) 1 (1) ア)。しかし、<L> から <M> への株式の動向は、米国 IBM 社の子会社リストには掲載されていない。

17) 地裁判決文、(別紙 4) 3 (2) ウ。

いて株式の償還は、みなし配当として取り扱われるなどを記載¹⁸⁾。

平成 14 年 3 月 22 日

R 氏と B 社の<テ>プロジェクト担当者らは、主要行程書の項目の検討結果の報告と確認がされ、新たな問題がない旨を P 氏に報告。なお、平成 13 年末から平成 14 年 3 月までの間に、A 社が、ある有限会社を買収、当該有限会社が B 社等 4 社の株式を A 社から取得、当該有限会社が同 4 社の株式を取得するために必要な資金を A 社から借入れ、B 社が当該有限会社（課税所得が一切生じないことを当初より想定）¹⁹⁾ から自己株式を取得すること等に関する法律上の問題点を、B 社の法務質問書に記載。

平成 14 年 4 月 3 日

APH 社の臨時社員総会にて、A 社を引受人、払込期日を同月 8 日として 1,332 億円の増資をし、資本金を 1 億 3,620 万円、資本準備金を 1,330 億 6,680 万円と決議。翌々

¹⁸⁾ 地裁判決文、(別紙 4) 3 <テ>プロジェクトに関係する外形的事実関係等 (2) エ。

I 意見書には、本事件の一連の行為を計画的に実行するための租税回避スキームが記載されている。

この<ス>が誰であるか、本判決文から判読できなかったが、その機密性の高さから判断して Z あるいは平成 14 同年 7 月の I (専門業者) との関係であれば、PwCA の可能性もあると筆者は推測している。地裁判決文、(別紙 4) 1 3 (2) エ。I 意見書の重要性は、租税回避スキーム提供の専門家が、当時の租税法の抜け穴である組織再編成を利用して、いかに課税逃れするかの方法を指南していることである。

本事件の租税回避スキームを理解するために、B 社の 1 株当たりの評価額(万円)を用いて説明する。

A 社は B 社の株式 127 (内訳：資本等の額が 10、みなし配当が 117) を APH 社に 127 で譲渡した。その後、B 社は同株式 (自己株式) を APH 社から 127 で取得した。この取引の結果、APH 社は、譲渡収入のうち 117 は配当とみなされて益金不算入となり、取得原価 (127) から対価 (10=127-117) を差し引いた金額 117 が譲渡損失となる。この取引に係る APH 社の仕訳の 1 例は、次のようになるであろう。

(借方)	現金	127 万円	/	(貸方)	B 社株式	127 万円
	譲渡損失	117 万円	/		みなし配当	117 万円

なお、完全支配関係にある場合のみなし配当は益金不算入 (法税 23 条 5 項) となり、自己株式の取得は資本再編から 6 ヶ月以上経過しているため、IBM は株式保有期間の要件を満たしている (法税施行令 22 条の 2 1 項 5 号の括弧書)。

現在では平成 22 年改正の法税 61 条の 2 第 16 項により譲渡損益額計上はできなくなった。

¹⁹⁾ 会社というのは、営利目的のために個人が集まって設立された法人である。しかし、「過小資本であることを理由に原告が受けた融資に対して、R が、『とりわけ U (原告) においては課税所得が一切生じないであろうから、日本においてかかる損金算入することは我々 (D) の目的ではない』と答えた」(地裁判決文 (別紙 7) 第 1 3 (7) (ア)) と平成 14 年 3 月 22 日の議事録に記載されているので、会社としての企業実体を備えていないのではないかと、という疑念を抱かせる。従って、今般の IBM グループが実行した<テ>プロジェクトの本来の目的は、米国の多国籍企業の多くが 1990 年代後半に取り組み始めた組織再編成による租税回避戦略 (濫用的タックスシェルターの利用) の一環であることを窺わせる。

その主たる目的は、株主の要求に応えるために、コストである税金を削減して税負担率 (実効税率 (effective tax rate)) を下げることにある。因みに IBM の実効税率は連結ベースでそれぞれ、2002 年 34%、2003 年 35%、2004 年 30%、2005 年 35%、2006 年 29%、2007 年 28% で、2008 年及び 2009 年は 26% へと遞減した。(各年度の IBM's Annual Report, Notes to Consolidated Financial Statements を参照。) つまり、2008 年の実効税率は、2002 年よりも 8% ポイントも低下したことになる。この実効税率の削減に大いに貢献した戦略が、本事件を含む世界的に実行した組織再編成による国際的三重非課税である、と筆者は推考している。

IBM よりも若干早く、同様の戦略を用いた事件としては、「アドビ事件」(東京高裁、平成 20 年 (行コ) 第 20 号、納税義務者側勝訴) を挙げることができる。本事件は、移転価格税制を主題に争われたが、アドビ社の本来の目的は、再販売取引から役務提供取引へと事業再編成を実施することにより、アドビグループ全体の税負担率の低減を目的とした巧妙な国際的租税回避にあった。新谷 (2012 年 2 月) 25-50 頁。

日に A 社が拠出額を APH 社に振込。なお、今月より APH 社と B 社との間で経理、財務、税務等の業務委託契約を締結し、委託料として月額 50 万円を支払。但し、APH 社の全役員（B 社の財務担当理事等の兼務役員 3 名。）は無報酬²⁰⁾。

平成 14 年 4 月 22 日

APH は、A 社が保有する B 社の発行済株式全部（153 万株）を 1 兆 9,500 億円（D 社が O（PwCA）に依頼して算定された 1 株当たりの取得価額 127 万円で算定。）²¹⁾、他 3 社を 205 億円で購入して C グループの持株会社に。APH 社は株購入代として、A 社に 1,318 億円を現金、残額の 1 兆 8,182 億円は A 社からの融資（条件：担保なし²²⁾。満期日平成 24 年 12 月 20 日²³⁾。満期日前に返済可。平成 14 年 4 月 22 日から平成 17 年 12 月 20 日²⁴⁾までの利率は、年 0.6344%²⁵⁾。利息は毎年 12 月 20 日に支払。以下

²⁰⁾ 月額 50 万円という委託料は、B 社の正社員 1 人分の給与に相当すると思われるが、APH 社が主張した 4 つの事業目的を真に遂行するには低すぎる。「課税所得が一切生じない」ことを当初より想定している法人であるから、役員は無報酬と同様、余分な経費を計上する必要がないためであろう。

²¹⁾ O（PwCA）は「C グループに属する会社（子会社又は関連会社）ではなく、いわゆる独立したファイナンシャルアドバイザーサービスの専門業者」として本事件の地裁と高裁の双方で認定された。しかし、本件譲渡の根幹をなす株式評価書が B 社株式の買主（APH 社）ではなく売主に提出している点、株式評価額を客観的に査定することの難しさが、恣意的に操作し得る将来キャッシュフローの予測と割引率の選定にあるにもかかわらず、セカンドオピニオンによる査定を提示していない点に疑念を抱かせる。しかも、本稿 (4) ③で述べるように近々に IBM に買収されて C グループに属した PwCA には、全く独立性がないといえる。

²²⁾ APH 社側は、平成 14 年当時の同業種企業の長期借入金の無担保の割合が 96%程度であるので、大手金融機関による無担保貸付は珍しいものではないとして、独立当事者間の通常取引と異なるものではない、と控訴審で主張した（第 2 3 (2) ウ (ア)）。しかし、それらの企業は超優良上場会社で単なる有限会社の APH とは全く異なる。

²³⁾ 控訴審判決において国側が主張したように、APH 社を第三者から買収して中間持株会社（有限会社）とし、B 社株式をその当時の親会社から購入して、B 社に同社株式を売却して譲渡損失を作出し、連結納税によりその譲渡損失額を相殺できる頃合いを見込んで、借入金の返済期限とした、と推測することは不自然であろうか。基本的に何ら課税所得がなく、B 社からの配当と同社株式の譲渡代金しか返済の原資がない APH 社が、1 兆 8 千億円超の大金を満期日の平成 24 年 12 月 20 日までに返済することが可能であったであろうか。

地裁での国側の主張によると、平成 20 年 12 月時点での借入金残高は約 1 兆円であった。この主張に対して、APH 社側は、B 社の成長率を 1%程度として税引後純利益を見積もると、配当金ないしは株式譲渡代金を A 社への返済に充てれば満期日までに返済可能であると弁明している。約 2 兆円もの借入金を、担保なしに超低金利で貸し出す A 社の行為に関して、その親会社の取締役会で事前承認を受けていたはずなのに、それを裏付ける取締役会議事録を提示しなかったことに疑念を抱かせる。

²⁴⁾ 譲渡損失額は、平成 14 年 12 月 30 日の 1,982 億円、平成 15 年 22 日の 213 億円、平成 17 年 12 月 30 日の 1,801 億円で合計 3,996 億円となるが、本件融資の利率適用期間との符合は偶然であろうか。

²⁵⁾ 本件融資により資本負債比率は、過小資本税制上支払利子控除が否認されない最低の比率である 1 対 3 ではなく、約 1 対 6.5 になっている。（別紙 7）第 1 3 (7) イ (ア) a。従って、過小資本税制上、支払利子の損金不算入の金額が発生することになる。

しかし原告側は、「支払利息が全額損金算入できるよう、本件融資の額を出資の額のちょうど 3 倍になるように調整したはずであることに照らすと、原告において有価証券の譲渡損を作出して節税を計ること等には全く関心がなかったことが裏付けられる。」と詭弁を弄している。なぜならば、APH 社は当初より「課税所得なし」を見込んでいたので、過小資本税制の適用による支払利子の損金不算入に関心を払う必要はなく、たとえ国側が、低すぎる金利の改定による利子の損金不算入の増額を要求しても意味がないことになる。適用された金利を相場よりも非常に低い利率に設定した理由は、支払利子の金額自体を低めにして、それに賦課される源泉税を低く抑えることであつた、と推考する。因みに、日本銀行の公表データによると、平成 14

「本件融資」という。)により充当。

平成 14 年 4 月 25 日

APH 社の総会で A 社を引受人, 1,332 億円の増資 (資本金に 1 億 3,320 万円, 資本準備金に 1,330 億 6,680 万円) を決議。A 社は APH 社に上記金額を送金。APH 社は翌月 14 日に本件融資のうち, 1,331 億 7,000 万円を A 社に返済²⁶⁾。

平成 14 年 7 月

D 社は, H²⁷⁾ を全世界で買収することを決定。日本では, I の日本法人であったくつ
くから日本におけるコンサルティング業務に係る事業の譲渡を受けた J を APH の完全子
会社とする形 (つまり, B 社と兄弟会社とする形) により買収。

平成 14 年 9 月 5 日

APH は J の発行済株式全部を取得し, その商号を K 社に変更²⁸⁾。

平成 14 年 11 月 25 日

B 社は, 前事業年度末の簿価純資産価額を基に同社の 1 株当たりの価額を 31 万円とし,
取得株式数を 69.7 万株, 取得価額総額を 2,130 億円と算出。

平成 14 年 12 月 20 日

B 社は, APH 社から自己株式 69.7 万株, 取得価額総額約 2,130 億円を取得したのちに消却。APH 社は同株式の処分報告書を日銀経由で財務大臣等に提出。B 社は, 譲渡代金から源泉所得税 (みなし配当に係る源泉所得税)²⁹⁾ を控除した 1,704 億円を APH 社に送金。APH 社は, 同額を借入金の返済に充当。

平成 14 年 12 月 30 日

APH 社は, 翌年の平成 15 年 1 月 6 日付で譲渡した株式数等が修正され, 源泉所得税額

年 4 月の長期プライムレートは 2.1%で, 短期プライムレートの最低値でも 1.375%である。日本銀行「統計 長期・短期プライムレート (主要行) の推移 2001 年以降」。従って, APH 社に適用された担保なし融資の利率は, 異常な低金利であったことが判る。

- ²⁶⁾ 本件増資は A 社と APH 間の移動であり, 国が主張する本件税額圧縮実現のための行為, と思料する。
- ²⁷⁾ この記述は, 「(別紙 4) 3 (3) 原告が関与した企業の買収等」に著わされている。APH 社が PwCA の日本法人を傘下に治めた買収のことである。しかし, 本稿脚注 21 に記したように H は O(PwCA)と同じ法人であるが, 意図的に「H」と称したのはなぜか。この疑問点については, 後述する。
- ²⁸⁾ K 社とは, B 社のビジネス・イノベーション・サービスと PwCA の人員を合体した IBM Business Consulting Services KK (IBS) のことで, IBM アニュアルレポートには 2002 年版にしか記載されていない。
- ²⁹⁾ IBM グループは, この受取配当等の益金不算入という便益を享受するために, A 社 (外国法人) 以外に中間持株会社として APH 社を設立する必要があった (法税 23 条 1 項, 同項 1 号), と推察できる。B 社は, 本件一連の取引において総額 902 億円の源泉所得税を徴収, 納付した。しかし, APH 社は, 本件融資に係る利息及び本件譲渡に係る譲渡損失を計上しており, 課税所得がなかったために上記源泉所得税額の全額還付を受けていた (高裁の判決文, 第 2 3 (1) ウ (ア))。つまり, これら一連の取引が順々に遂行されることにより税負担を軽減できる仕組みを作出した, 濫用的タックスシェルターと判断し得る。

が修正されたため、B社から29.6億円の追加の入金を受け、A社に同額を送金³⁰⁾。B社の修正を受けてAPH社は、平成14年12月期における所得の金額の計算上、B社株式の譲渡損失額を急遽、1982億円に修正。

平成15(2003)年1月6日

B社の取締役会で、丙氏³¹⁾が平成14年12月20日付での自己株式数を69.7万株から16.7万株に修正する旨、消却する株式数の修正を決議。B社の簿価純資産価額による株式数から、時価純資産価額(1株当たりの取得価額127万円)による株式数に変更したことによる誤謬(よって、譲渡代金は2,130億円³²⁾)。

平成15年2月14日

APH社は麻布税務署長に、欠損金額1,982億円、納付すべき法人税額0円、還付金額396億円等とする平成14年12月期の確定申告書を提出。

平成15年12月22日

APH社は、B社に同社の発行済株式1.8万株を229億円で譲渡。B社は、APH社に対し平成15年譲渡の譲渡代金から源泉所得税を控除した187億円を送金。APH社は、同額を借入金の返済に充当。APH社は、平成15年12月期における所得金額の計算上、本件譲渡に係る譲渡損失額213億円を損金の額に算入。

平成16(2004)年2月16日

APH社は麻布税務署長に、欠損金額213億円、納付すべき法人税額0円、還付金額82億円等とする平成15年12月期の確定申告書を提出。

平成16年12月期

米国は、2004年(平成16年)10月に米国雇用創出法を制定³³⁾。これを受けてD社

³⁰⁾ 地裁判決文、別紙4-4(3)ア(ウ)。つまり、B社は、29.6億円もの大金を同社の取締役会の承認もなしにAPH社へ送金し、さらにA社に送金したことは、これら3社間の取引が独立当事者間の取引でないことの証である。やはり、APH社は、法人として実体のない法人とみなすのが、自然であろう。本修正に関して、高裁は、何ら疑義を挟んでいない。(第3-1(2)ウ(ア)(あ))。

³¹⁾ 丙氏が、B社の財務担当取締役及びAPH社の取締役を兼ねているので、両社の利益に密接に関係する事件を提案して自ら承認をしている。また、本件に関して株主総会での承認を得ているか否かも不明な行為は、利益相反取引に抵触しないのであろうか。さらに、株式数の修正に係る受領金額の増額、それに伴う源泉所得税の増額分を本取締役会の承認なしに前年12月30日に受領し、源泉所得税増額分をA社に送金したことは、APH社の法人としての企業実体の欠如を証左するものであろう。

原告はこの重大なるミスを逆手にとって、当初から租税回避をする予定でなかったことの証し、と奇妙な弁明をしている。独立当事者間の取引では起こり得ない、内部統制機能に欠けた取引事例である。

³²⁾ 本件に係る譲渡は、平成14年12月、平成15年12月及び平成17年12月に実行され、その譲渡代金総額は4,298億円、譲渡株式総数は33.8万株となる。

³³⁾ 本法は、ブッシュ政権時に制定された1年限りの時限立法で、米国企業が2005年(平成17年)中に所定の要件を満たし、その海外の子会社から配当を受けたときの税率を5.25%に下げの旨を規定している。その

が、B社からの利益還元の時期を2004年（平成16年）から2005年（平成17年）に延期。よって、B社も、APH社からの自己株式取得を延期³⁴⁾。

平成17（2005）年2月23日

APH社は麻布税務署長に、欠損金額749億円、納付すべき法人税額0円、還付金額31億円等とする平成16年12月期の確定申告書を提出。

平成17年12月5日

B社は譲渡代金から源泉所得税を控除した1,584億円をAPH社に送金。APH社は、A社に本件融資に係る借入金の返済として受領した金額を送金。

平成17年12月8日

APH社は、B社の保有株式15万株を処分価額1,946億円で、B社に譲渡した報告書を日銀経由で財務大臣等に提出したが、その後、B社の配当可能利益についての計算が誤っており、1,939.6億円がその限度額であることが判明³⁵⁾。

平成17年12月28日

B社は定時株主総会にて、本年3月31日の定時株主総会での自己株式の取得の決議が無効である旨を説明し、修正案を決議³⁶⁾。APH社は、B社に上記保有株式を1,939.6億円で譲渡、B社は取得株式を即日消去。APH社は、A社からB社経由で5億円の返金を受け³⁷⁾、B社に同額を返金。

平成17年12月30日

APH社は、平成17年12月期における所得の金額の計算上、B社株式の本件譲渡に係る譲渡損失額1,801億円（3回の合計3,996億円）を損金の額に算入。

平成18（2006）年2月27日

APH社は麻布税務署長に欠損金額1,803億円、納付すべき法人税額0円、還付金額395億円等とする平成17年12月期の確定申告書を提出。

平成20（2008）年1月1日

効果は絶大で、当時6千億ドルあった海外資金の半分が米国に戻ったといわれている。

³⁴⁾ このような命令系統から判別できることは、すべての権限がD社にあり、B社がその実行部隊で、原告であるAPH社には何ら権限がなく、租税回避をするための単なる手段、導管であることが窺える。

³⁵⁾ ここでも独立当事者間の取引ではありえない単純ミスを犯している。

³⁶⁾ このように平成14年及び平成17年の譲渡において、B社の自己株式取得に係る株式数や価額を事後的に修正することができたのは、APH社がB社の形式上の親会社であり、すべての取引がA社とD社の意思決定の下で行われている証拠である。APH社には事務処理能力さえもないことになる。

³⁷⁾ A社はB社を経由せずに、直接APH社に返金すれば済むところ、わざわざB社が振込手数料を余分に負担してAPH社に送金、さらに翌日、APH社が振込手数料を負担してB社に同額を送金したのは、何を意味するのか？ この事実も、APH社には法人としての企業実体が全くないことの証左となるであろう。

APH 社を連結親法人とする連結納税を国税庁が承認。

平成 21 (2009) 年 4 月 28 日

APH 社は、平成 20 年 12 月連結期の法人税の連結確定申告書を提出。

平成 21 年 5 月 15 日

麻布税務署長は、APH 社に対し平成 20 年 12 月連結期第 1 更正処分、また日本橋税務署長は、平成 22 年 2 月 19 日に本件各更正処分及び平成 20 年 12 月連結期第 2 更正処分。

以上が、IBM 事件の連結納税に対する更正処分までの主な事実関係を時系列に並べ直し、重要事項と思われる説明を脚注に加え又は下線を引いたものである。これらの事実を概括すると、それぞれの行為（A 社による APH 社の持分取得，本件増資，本件株式購入及び本件各譲渡）は確かに法律に準拠して執り行われている。

しかし、これら一連の取引・行為は、平成 14 年 1 月 20 日に配布された<テ>プロジェクトの主要行程書及び同年 6 月 20 日に提出された I 意見書に準じて計画的に実行されているようである。つまり、この一連の取引を総合的に勘案してみると、本件株式の売買取引に必要な資金の貸借、源泉所得税額の圧縮、自己株式の譲渡損等の繰越欠損金を連結親会社法人となった後に、連結子法人の所得と通算等、これら全ての行為が IBM グループ内で発生しているだけで、真の経済的損失を全く生じさせず³⁸⁾、さらに、真の経済的リスクを何ら負うことなしに、租税上の便益を獲得するスキームが浮上してくる。

これら一連の行為は正に、英国の Ramsay 事件での「演劇公演」同様、脚本通りになされた濫用的な租税回避³⁹⁾であると推考し得る。それにもかかわらず東京高裁は、「IBM グループに属しない」PwCA が作成した株式評価書を基にした「本件各譲渡が、それ自体で独立当事者間の通常の取引と異なるものであり経済的合理性を欠くとの国側の主張は、

³⁸⁾ 岡村教授も「本件では、納税者に経済的損失は全く生じておらず、このまま損失控除を認めると、D/NI 型の BEPS を生じさせることとなります。BEPS の問題は、単に国の税収が失われることだけでなく、適正な納税を行う企業に競争上の不利益を与え、日本や関係国、延いては世界の経済成長を阻害することにあります。国が敗訴して還付が行われたときの影響の大きさに鑑みると、譲渡概念の実質化が無理であれば、最後の手段として、法 132 条の 3 の適用により、本件のもたらす BEPS を防止すべきであると考えます。」(岡村 (2015b) 73 頁) と指摘している。

³⁹⁾ L. Hand 裁判官の Gregory 判決等に影響を受けた英国の裁判官 Templeman 卿は、Ramsay 事件の控訴院判決において、伝統的な租税法律主義に則った一審判決を覆す際に、濫用的な租税回避の特性を循環論法的策略(circular game)であるとして、次のように喩えた。

原告が実行した一連の取引は単に資金を巡回させただけであることを演劇に喩えて、①演劇を上演する以前に脚本が入念に練られている、②資金と証書が実際に循環し、交換されている、③その演劇の終末には、当該資金が元に戻ってくる。そして④納税義務者が採用した俳優たちの演技に対して公演中に支払う出演料は、その開演前に既に前払しているので、終演時に相殺されることになる。従って、その財政状態には何ら変化を及ぼさない、と判示した。Ramsay, [1979] STC 582, 24 May 1979. 新谷 (2015) 109 - 110 頁。

採用することができない。」⁴⁰⁾と判示した。

(3) 各裁判所の判決

① 「不当」なものと認めるには足りないとした東京地裁の判決

本件では、本件各譲渡による譲渡損失額を容認して法人税の負担を減少させることが法
税 132 条 1 項にいう「不当」なものと評価されるべきであると認めるには足りないと、東
京地裁は判示した。その理由として地裁は、

- a APH 社を日本における C グループの中間持株会社として置いたことに正当な理由ない
し事業目的がなかったとはいい難い、
- b 本件一連の行為に係る本件融資が、独立した当事者間の通常取引として到底あり得な
いとまでは認め難い、そして
- c 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
して国側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
ないし事情があるものとは認め難いとして、
国側の主張をことごとく否定した。

② 経済的合理性を欠くとは認められないとした東京高裁の判決

国側は控訴審において、法税 132 条 1 項の文理解釈及び改正経緯からすれば、租税回避
以外に正当な理由ないし事業目的があったか否か、被控訴人である APH 社に租税回避の
意図があったか否か⁴¹⁾を判断する必要はないと言及して、地裁での上記「a と c」の各評
価根拠事実の主張を撤回した。

そこで高裁は、法税 132 条 1 項の趣旨に照らせば、本条の「不当」は、「専ら経済的、
実質の見地において当該行為又は計算が純粹経済人として不合理、不自然なものと認めら
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と解される（最高裁昭和 53

40) 高裁判決文、第 3 当裁判所の判断 1 (2) ウ (ウ) 小括。

41) 「租税回避の意図」だけでは、租税回避を否認すべきではない。なぜならば個人、法人に限らず、何人も租
税を回避したいと願っているし、特に法人は、税金をコストと捉えて極力低く抑えるべく、タックスマネジ
メントしている。岡村教授も「租税回避の要素（定義）にその意図を含めることは、論理的には誤りで」、「租
税回避かどうかは、結果により判断すべき問題」としている。岡村（2015 a）76 頁。

Gregory 事件での L. Hand 裁判官も「取引が、たとえ租税を回避したいという願望、又は、納税義務者が
選択した取引が租税を回避したい（脱税をしたい）という願望からもたらされても、租税法上認められた範
囲内にある限り、その取引は租税法上の優遇措置を失うことはない。」（Gregory, 69 F.2d 809(1934)）と明記
している。

年4月21日第二小法廷判決)」として、経済的合理性を基準に判断すべきとした。その上で、「当該行為又は計算が、純粹経済人として不合理、不自然なもの、すなわち、経済的合理性を欠く場合には、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（独立当事者間の取引）と異なっている場合も含むものと解するのが相当であり、このような取引に当たるかどうかについては、個別具体的な事件に即した検討を要するものというべきである。」⁴²⁾（下線は筆者。）と述べた。

これに関連して APH 社が、「経済的合理性を欠く場合とは、当該行為又は計算が、異常ないし変則的であり、かつ、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ることを要する」⁴³⁾と主張したが、本条は否認の要件として、文理上、専ら租税回避目的⁴⁴⁾と認められることを要求していないと、高裁は、昭和25年からの改正経緯に照らして APH 社の主張を否認した。

次に国側は、本件一連の行為（A 社による APH 社の持分取得、本件増資、本件融資、本件株式購入及び本件各譲渡）は、本件税額圧縮（IBM グループが日本国内において負担する源泉所得税額を圧縮し、その利益を D 社に還元すること）⁴⁵⁾の実現のために一体的に行われたものであるから、本件一連の行為が、独立当事者間の通常の取引とは異なり、全体として経済的合理性を欠くのであれば、本件一連の行為を構成する本件各譲渡を容認した場合には、APH 社の法人税の負担を「不当」に減少させる結果となると認められる旨⁴⁶⁾主張した。

しかしながら高裁は、主に以下の4つの理由により、本件各譲渡事業年度更正処分は、「その余の点を判断するまでもなく違法であり、当該否認を前提とする本件更正処分等は、いずれも違法であって取消を免れない。」として、国側の控訴を棄却した。

a 本件各譲渡が本件税額圧縮の実現⁴⁷⁾のため、APH 社を中間持株会社化と一体的に行

⁴²⁾ 高裁判決文、第3 1 (1) ア。本稿では、疑問点を明確にするために本件の事実関係を時系列で詳述した。

⁴³⁾ 高裁判決文、第3 1 (1) イ。

⁴⁴⁾ 足立・渡邊両弁護士は、「『専ら租税回避目的』は、純粹主観的な行為者の内心の意図を指している可能性があるからである（租税回避意図不要説に類似した考え方を示したにすぎない）といえる余地がある。」（足立・渡邊（2015）21頁）金子名誉教授も主観的側面であるとして、本規定の解釈・適用上問題となる主要な論点から外している。金子（2017）499頁。

⁴⁵⁾ 平成16（2004）年3月31日に発効した新日米租税条約では、持株割合50%超その他所定の要件を満たす親子会社間配当について、源泉地国で免税とすることになった。しかし、本件の対象事業年度である平成14（2002）年度と平成15（2003）年度は、本条約締結前であるので最高10%の税率が適用された。

⁴⁶⁾ 高裁判決文、第3 1 (2) ア（ア）。

⁴⁷⁾ 高裁は、APH 社が課税所得を生じるような事業を行っていないこと、課税所得がない場合には、還付を受けることができることを認識しながら、一連の行為を一体的に行われたと判断しなかった。高裁判決文、第3 1 (2) ア（え）。本稿脚注45も参照。

われたとは認められない⁴⁸⁾。

- b 本件一連の行為は、その主体、時期、内容が異なる上、上記 a が認められないので、本件一連の行為が全体として経済的合理性を欠くかどうかではなく、本件各譲渡が、それ自体で経済的合理性を欠くものと認められるかどうかによって判断されるべきものである。
- c 本件各譲渡価額は、取得価額と同一価額で実行されたが、当該取得価額は、「D 社グループに属さない」、ファイナンシャルアドバイザーサービスの専門業者である PwCA が作成した株式評価書 (DCF 法により算定) に基づいて決定されたもの、つまり「第三者評価を経て決定された取得価額」であるので、独立当事者間の通常取引と異なるものということとはできないというべきである⁴⁹⁾。そもそも国は、独立当事者間の通常取引であれば、どのような譲渡価額で各譲渡がされたはずであるのかについて、何ら具体的な主張立証をしていないので、本件各譲渡が経済的合理性を欠くとの主張は、採用することができない。
- d 本件各譲渡事業年度において APH 社に多額の譲渡損失及び欠損金が生じたのは、税法の規定を適用した結果であって、これをもって見せかけの損失であるという国の主張は、法律上の根拠を欠くものであって採用の余地はない。さらに、国の主張は、「本件一連の行為を対象として「不当」性の判断をすべきものとしている点及び「不当」性の判断について経済的合理性を欠くと認められるかどうかという客観的、合理的基準に依拠しない点において既に失当であって、これを採用することはできない。」⁵⁰⁾

最高裁第一小法廷は、平成 28 年 2 月 28 日に不受理とする決定をした。

(4) IBM 事件判決での経済的合理性に疑問点

- ① 「課税所得が一切生じない」ことを前提にした中間持株会社
- a とってつけたような事業目的

⁴⁸⁾ 既存の日本法人 B 社を中心に本件一連の行為をすれば済むところ、APH 社を新たに買収して中間持株会社化して、グループ内で譲渡損失を作出する等のスキームは、平成 13 年 3 月 20 日に提出された I 意見書に既に記載されている。従って、本件各譲渡は一体的に行われた、と推考し得る。

⁴⁹⁾ PwCA が本株式評価書を作成、提出した直後に、米国親会社 IBM に買収され、PwCA の日本法人が APH 社の子会社になることは、事実関係の平成 14 年 7 月にすでに述べている。

⁵⁰⁾ 高裁判決文、第 3 1 (2) エ。

高裁は、法税 132 条 1 項の文言、これまでの改正の経緯を参照して、同項の「不当」に当たるかを判断する上で、「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。」⁵¹⁾と判示した。

北村・黒松両弁護士は、この高裁判決文の意味することを次のように解している。

「被控訴人（納税者）の主張を、租税回避以外の事業目的等の有無で経済的合理性基準の判断をすべき（すなわち、当該事業目的等の正当性の程度は考慮せず、もっぱら租税回避目的のみで行為または計算が行われた場合のみ不当性要件を充足する）とする主張と捉えたうえで、かかる考え方では、ごくわずかでも租税回避以外の事業目的（とってつけたような事業目的）がありさえすれば不当性要件を充足しないという極論が可能となり、法 132 条 1 項を死文化させてしまうという理由で、その主張を排斥したものであり、いわば当然の判断をしたに過ぎない。」⁵²⁾

APH 社は、わが国に中間持株会社を設立する事業目的として、

- (イ) 日本における C グループを成す会社を全て APH 社の下に統合すること、
 - (ロ) APH 社を当時 D 社が精力的に行っていた事業買収取引における日本の受け皿会社とすること、
 - (ハ) APH 社をして資金のより効率的な配分を行う機能を担わせること、及び
 - (ニ) APH 社をして日本における新規事業を行う場合の受け皿会社とすること
- の 4 つを挙げていた⁵³⁾。

水野忠恒教授は、APH 社がこれらの事業目的（本稿では、原則として「事業上の目的」という。）に沿った機能を果たしており、「専任の役員・従業員がいないことがその機能の存在を否認する根拠にはなりえないし、中間持株会社として米国 I 社の経営判断にしたがって会社としての意思決定や業務を行っており、主体性がないことがその行為の経済的合理性を否定する根拠事実にはなり得ないと考えるべきである。」⁵⁴⁾（下線は筆者。以下同じ。）として地裁判決に賛同する意見を述べている。

⁵¹⁾ 高裁判決文、第 3 当裁判所の判断 1 (1) イ。

⁵²⁾ 北村・黒松 (2016) 144 頁。

⁵³⁾ 地裁判決文、(別紙 6) 被告の主張の要点 第 1 5 (3) イ。

⁵⁴⁾ 水野 (2014) 87 頁。

水野教授が指摘したように、APH社の取締役すべてがB社からの兼務役員で占められ、専属の従業員さえも全く採用していない旨が事実関係に記述されている。では誰が、D社に代わって事業買収の折衝、効率的な資金管理等の重要な事業上の目的を果たす役割を担当するのであろうか。

事実関係によると平成14年4月3日に、主要行程書に記載済みの業務全ては、B社に委託（月50万円と格安の委託手数料（この格安の理由は、本件dメールによると支払利子以外の損金計上を必要としないからと記述。））しているため、B社の従業員と無報酬の兼務役員が、組織上の担当者となっている⁵⁵⁾。このような経営管理下では、上記4つの事業上の目的を適時的確に遂行できないことは自明の理である。先に検討したAPH社の主張は、言わば「とってつけたような事業目的」を例示した、と見るのが自然であろう。

水野教授は、直前の引用文で「中間持株会社として米国I社の経営判断に……経済合理性を否定する根拠事実にはなりえないと考えるべきである。」⁵⁶⁾と述べている。しかし、判決文に記載された事実関係から判断して、APH社が「会社としての意思決定や業務」を行った形跡は全くなく、単に「米国I社の経営判断」に基づいて、業務委託先のB社が「事務処理」を行っていただけである。APH社が列挙した事業目的のすべては受動的な事業活動であり、後述するデンソー事件でのDIA社のような「会社としての意思決定」に基づく統括業務（例えば、ネットィングを含む資金の効率化）を遂行していなかったことは明白である。数々の重要な決裁事項に係る誤謬（平成15年1月6日の株式数の修正、平成17年12月5日の配当可能利益の計算間違い等）、これらの誤謬に基因する財務大臣への譲渡報告書の差替えという後処理作業等が暗示していることは、B社が「片手間にする仕事」をチェックすることさえもできなかった、という主体性のなさである。

b IBMグループ内で一体的に行われた一連の行為

高裁は、「本件各譲渡が、本件税額圧縮の実現のため、被控訴人の中間持株会社化（B社による被控訴人の持分取得、本件増資、本件融資及び本件株式購入）と一体的に行われたことを認めるに足りる証拠はない。」⁵⁷⁾と判示した。これは、国側が本件一連の行為

⁵⁵⁾ 本稿「2 ③ b」で記述するように、デンソーがシンガポールに設立した地域統括会社では、株式の保有に係る業務には専任者を充てず、20人以上の従業員が地域統括業務に従事し、その業務に十分な経済合理性があった、と最高裁が判示した。

⁵⁶⁾ 水野（2014）87頁。

⁵⁷⁾ 高裁判決文、第3 1 (2) (ウ)。

は、本件税額圧縮の実現のために一体的に行われたものであるから、「本件一連の行為が、独立当事者間の通常の取引と異なり全体として経済的合理性を欠く」⁵⁸⁾と主張したことに対する見解である。

水野教授は、「税負担を減少させることを目的に、一連の行為が計画的になされたというのであるが、あらかじめ一連の行為として計画されて実行されたとする証拠はなにも示されていない。・・・ X社の存在が、日本I社グループを統括する意義を認めず、専任の役員がいないことのみをもって、その存在意義を否認するのであれば、いずれにも、事業目的が存在しないこと、さらに、X社の存在と、X社による日本I社の自己株式の取得が、剰余金・利益の分配の意義を有さないことを立証すべきである。」⁵⁹⁾（下線は原文のまま。）として、国側の主張を批判している。

水野教授が指摘するX社（本稿では、APH社。）の存在意義、事業目的については、上記「a」で既述した。さらに、自己株式の取得に係る剰余金・利益の分配⁶⁰⁾に関しては、本稿事実関係の平成14年3月20日に明記しているように、I意見書に一連の行為をグループ内で一体的に実行する計画が明記されている。

また、I意見書が提出される以前の、平成13年11月14日から17日までの4日間、平成14年1月20日から25日までの6日間でのA社のP氏及びR氏によるB社の担当者との主要行程書に基づく打ち合わせを行った後に、本件各譲渡等が一体的に実施された。従って、このI意見書と主要行程書が、一連の行為が計画的に行われたことの証拠になるであろう。

c 何らの課税所得なしに借入金2兆円を10年間で返済

中間持株会社APH社には「実質的な事業上の目的がない」と筆者が主張する重要な根拠は、設立当初より「課税所得が一切生じない」ことを想定したこと、つまり、ESDの主観的要件である事業上の目的（利益を獲得する見込み）がないことにある。

既述の通りAPH社は、中間持株会社（H型）であって、役員や取締役が「その子会社、

⁵⁸⁾ 高裁判決文、第3 1 (2) (ウ)。

⁵⁹⁾ 水野 (2014) 89 頁。

⁶⁰⁾ 岡村教授は、「国は、連結子法人となった日本IBMの留保利益から反射像のように生じた株式譲渡損失を、日本IBMの利益から控除する結果となることは、一連の取引の経済合理性にかかわらず、連結納税制度の根幹に反することと主張することができるであろう。なお、この観点からは、不当な税負担の減少を理由とする連結納税の申請の却下も、ありえたと考えられる（法4条の3第2項3号ニ）」（岡村(2015 c)41 頁。）と卓越した見解を述べている。

親会社、親会社の他の子会社のいずれかの役員で占められている」が、「原告の事業目的は、『中間持株会社（H型）』の財務機能として学術研究で認識されてきたものと整合的である」ことをその理由にしている⁶¹⁾。水野教授もこの理由を支持して、平成14年4月22日にB社の株式購入を現実に実行していることを捉えて、「専任ではなくとも、全く役員や従業員がいなかったとは考えられない。代理人の存在ないし委任を受けたものと考えなければならない。・・・自己株式の譲渡等が行われている限り、当事者のX社の取引担当者は、存在すると考えなければならない。」⁶²⁾と記述している。水野教授は、「さらに、もし、原告X社が専任の役員や従業員を有していたとするならば、その給与はX社の損金にされることになり、X社にとっては、むしろ、税制上、有利であったはずである。」として、国側が「専任スタッフがいないまま、『税負担を不当に減少させる』ような計画を作成したとするのは、自己矛盾の主張ではないかと思われる。」⁶³⁾と、国側の主張を批判している。

しかし、前述のようにAPH社は、当該株式取得の直前の平成14年4月3日に、業務委託契約を締結しているため、B社がその業務すべてを担当しており、さらに、APH社は、設立以前より「課税所得が一切生じない」ことを前提としているので、給与を損金計上しても損失額が単に増えるだけである。従って、水野教授の指摘は、APH社の設立目的の観点を考察すると、当を得ていないといえる。

APH社には「課税所得が一切生じない」との言及は、「(別紙4)原告の主張の要点」において随所に見出すことができる。その一例は、下記の通りである。

「Sが、過小資本であることを理由に原告が受けた融資に対して支払う利子の損金控除はできないと指摘したことに対して、Rが、『とりわけU(原告)においては課税所得が一切生じないであろうから、日本においてかかる損金算入することは我々(D)の目的ではない』と答えたことが記載されている。原告には課税所得がないから支払利子の損金算入さえ享受できないであろうと考えていたDが、自己株式譲渡により生じる譲渡損失に関

61) 地裁判決文、(別紙7)第13(4)ア(ア)。

中里実教授は、「子会社の株式を保有することを事業目的として、そのような金融仲介サービスを株主に対して提供する中間持株会社については、子会社の株式を保有することを事業目的として、上のような株主と事業会社をつなぐという正当な事業目的が定義上存在するわけで、そうすると、物的施設があろうが、人的要因がなかろうが、そういうことは関係ない。これはちゃんとした事業目的のある会社です。」(中里(2014)110頁。)と述べている。筆者が下線した「金融仲介サービス」が、仮に「金融商品取引業」に相当するのであれば、特措66条の6第1項により、わが国に中間持株会社を設置することの経済的合理性を欠くと判断され得る。

62) 水野(2014)87頁。

63) 水野(2014)87頁。

心があったとはいいい難い。」⁶⁴⁾

この「自己株式譲渡により生じる譲渡損失に関心があったとはいいい難い。」という発言をそのまま信じていいのであろうか。D社グループの主たる目的は、本件各譲渡により譲渡損失（繰越欠損金にして、平成20（2008）年12月期からの連結納税により、B社の所得と相殺）を作出し、本件税額圧縮を図って国際的二重非課税により税負担率を低下させることであった。そもそも「課税所得が一切生じない」APH社に支払利子、給与等の損金の加算に関心はなかった。これらの損失は、単にグループ内で発生した損失であって、何ら経済的損失を被っていない、見せかけの損失であったと解するのが自然であろう。

APH社は、「営利企業がある取引をするに際して、その税効果を検討・認識することは、税引後利益の最大化を目指す以上当然のこと」としている。わが国の租税法では、租税回避、事業目的のみならず、経済的合理性に対しても、明確な定義を規定していないことから、このような主張がまかり通ることになる。租税回避事件において、事業上の目的・経済的合理性の存否を語る場合には、租税上の便益を除いた税引前利益に影響を及ぼす見込みのある取引、又は及ぼした取引であるかが、判断基準とならなければならない。

わが国の会社法は、設立登記時に会社の目的として明確性、営利性及び適法性が求められており、米国においてもその要請は同じであろう。当初から「課税所得が一切生じない」ことを前提にした中間持株会社は、濫用的タックスシェルターの手段・導管とみるのが自然であろう。2兆円もの借入金の返済原資が、B社等の子会社からの配当収入のみとする中間持株会社に、果たして企業実体があるといえるのであろうか。

② 原告の完全子会社になる PwCA が作成した株式評価書

a 本件各譲渡に経済的合理性があることの根拠となった PwCA の株式評価

国側は、APH社が計上した「約3,995億円の有価証券譲渡に係る譲渡損失額は、法律の規定により計算上発生した見せかけの損失であり、本件一連の行為を容認することは、法人税132条1項の趣旨に反する旨」を主張したが、高裁は、「本件各譲渡事業年度において被控訴人に多額の譲渡損失及び欠損金が生じたのは、本件各譲渡に法人税法の規定を適用した結果⁶⁵⁾であって、これをもって見せかけの損失であるという控訴人の主張は、

⁶⁴⁾ 地裁判決文、(別紙7)3(7)イ(ア)a。

⁶⁵⁾ 高裁は、本件譲渡損失が発生する仕組みを「第3 1(2)エ」で簡潔にまとめている。なお、本稿脚注18では、簡単な金額を用いてその過程を記述している。

その故に直ちにその計上を否定すべきというものであれば、法律上の根拠を欠くものであつて採用の余地はない。」⁶⁶⁾と判示した。しかし本事件の根幹をなす本件各譲渡で基準とした株価評価が、真に独立した第三者による査定であつたのであろうか。

高裁は、「平成 14 年 4 月におこなわれた本件株式購入の取得価額は、A 社グループに属しない、いわゆるファイナンスアドバイザーサービスの専門業者である PwCA が同月作成した PwCA 株式評価書 (乙 30) に基づいて決定されたものであるところ[前提事実 4 (2)]、同評価書においては、C 社株式の価格は、DCF 法により算定されており、その算定過程及び算定結果が不合理であると認めるに足る証拠はない。」とし、「平成 15 年譲渡及び平成 17 年譲渡をするに当たって、平成 14 年譲渡」と同じ価格 (1 株当たり 125 万円)⁶⁷⁾で譲渡したことに対して「独立当事者間の通常の取引と異なるものということはいできないというべきである。」⁶⁸⁾と結論付けた。つまり、本株式評価書が「IBM グループに属さない独立した第三者」による評価であつたことを、高裁は重要視している。

b 独立当事者間の通常の取引でない根拠

既述の通り (本稿脚注 21,27)、IBM の 2002 年アニュアルレポート (78 頁) 等によると、D 社 (米国 IBM) は、2002 (平成 14) 年 7 月 31 日に PwC の経営コンサルティング部門である PwCC (Pricewaterhouse Coopers Consulting) を買収する旨の発表を行い、同年 10 月 1 日に同社を 35 億ドルで完全に支配した。この買収に伴い、PwCC の日本法人

⁶⁶⁾ 高裁判決文、第 3 1 (2) エ。

なお、平成 22 年改正の法税 61 条の 2 第 16 項によりすでに対応済である。

Gregory 事件の L. Hand 裁判官の判決 (1934 年) に影響を受けた、英国の Wilberforce 公爵は、貴族院において「租税回避の手法が進歩を遂げ、技術的に改良されているにもかかわらず、裁判所がただ単に立ち止まっていて良いのであろうか。そのような静止状態を保つことは、税収減を放置することになり、その結果、他の納税義務者の権利を侵害し、若しくは議会の混乱を招き、又は (多分に) その双方をもたらすことになる。」(W T Ramsay Ltd, [1982] AC 300, Judgement 1) として、従前の厳格な租税法律主義と異なる新たなアプローチにより租税回避を否認する判決を下したのが 1982 年であった。

⁶⁷⁾ 国側の主張によれば、本事件以前の B 社の自己株式取得は、簿価純資産価額を基に算出した 1 株当たり 15 ないし 19 万円であった (高裁判決文、第 2 3 (1) ウ (エ))。ところが、PwC は、B 社株式の売り手側である A 社 (又は D 社) の依頼を受けて、DCF 法により株式評価書を作成した。筆者の実務経験からすると、コンサルティング会社は、2~3 の評価法を用いて、それぞれの評価額 (セカンドオピニオンを含む。) を依頼主に提案していた。残念ながら、その選択過程が判決文からは判明できなかった。

通常、B 社が自己株式を消却すれば、平成 15 年以降の税引後利益 (別紙 8 には、平成 20 年以降毎年 1000 億円前後の個別所得金額が記載されている。) があれば、当該取得価額はおのずから増額する。しかし、それ以降の自己株式の取得にも同価格がそのまま適用されたことは、経済的に不合理、不自然な取引である。この国側の主張に対して、APH 社側は、「本件各譲渡が利益還元取引である自己株式譲渡であり、資産譲渡取引でないことから、改めて多額の費用をかけて鑑定するだけの必要性が乏しい等の理由による」と反論し、「価格決定が不合理というのであれば、引き直すべき正当な価格を示すことにより、法人税法 132 条 1 項の適用が可能になる」と主張した。控訴審判決文、第 2 3 (2) (エ)。

⁶⁸⁾ 高裁判決文、第 3 当裁判所の判断 1 (2) ウ (イ) (い)。

である PwCA は、APH 社の傘下となり、IBM Business Consulting Service KK (IBS) に再編成されて、ファイナンシャルアドバイザーサービスを継続することになった。従って、B 社（日本 IBM）とは、兄弟会社⁶⁹⁾ ということになる。

PwCA は確かに、平成 14 年 4 月時点では独立した第三者であった。従って、地裁判決文では、次のように「H」として、「O」と別略で記述して、あたかも別会社のように取り扱われていた。

「D は、2002 年（平成 14 年）7 月、H を全世界において買収することとし、多くの国においては、H の現地法人を当該国の C グループに属する会社に吸収合併させる形で買収がされたが、日本においては、I の日本法人であった<ツ>株式会社から日本におけるコンサルティング業務に係る事業（同月 1 日時点で従業員数 1,650 名）の譲渡を受けた J を原告の 100%子会社とする形（B といわゆる兄弟会社とする形）により買収がされることとなり、原告は、同年 9 月 5 日、J の発行済株式の全部を取得した。」⁷⁰⁾

この買収の前年、2001（平成 13）年 12 月に Enron Corp.（以下「E 社」という。）が巨額の不正経理、不正取引（その多くは、濫用的タックスシェルター。）⁷¹⁾ で倒産し、その監査を担当していた Arthur Anderson が 2002 年に閉所した。SEC が監査の独立性基準を厳格化した影響を受けて、2002 年 10 月に PwC はそのコンサルティング部門を最終的に IBM へ売却した、というのがその背景にある。

これに関連して、前述の地裁引用文の数行下には、同株式評価書の作成者が略語で「H」ではなく、なぜか「O」と称されて、次のように記述されている。

「原告は、平成 14 年 4 月 22 日、A から、同社の保有する B の発行済株式の全部・・・なお、上記の取得価額は、D が依頼し、O [O は、C グループに属する会社（子会社又は関連会社）ではなく、いわゆるファイナンスアドバイザーサービスの専門業者である。] が作成した O 株式評価書（乙 30）に基づいて決定されたものであるところ、同株式評価書において、B の株式の価値は、主として DCF により算定されている。O 株式評価書に・・・キャッシュフローに基づいて当該計算が行われている。」⁷²⁾

⁶⁹⁾ 2002 年 12 月末現在の IBM の子会社リストには、APH 社の傘下として IBM Japan, IBM Asia Pacific Service, IBM Business Consulting Services (IBS), Display Technologies の 4 社が記載されている。

⁷⁰⁾ 地裁判決文、(別紙 4) 前提となる事実関係 3 (3) 原告が関与した企業を買収等 ア。

⁷¹⁾ この E 社の倒産、その濫用的タックスシェルターの内容、及び翌年の 7 月に倒産した World Com が ESD の法定化に大きな影響を与えた模様については、新谷 (2015) 332 - 339 頁に詳述している。

⁷²⁾ 地裁判決文、(別紙 4) 4 本件株式購入及び本件各譲渡等 (2) 本件株式購入について。

c PwCA を完全子会社にした場合は特殊な関係

「IBM グループに属さない PwCA」による株式評価書と地裁と高裁双方から判示されたが、当該 PwCA がその評価書提出から数か月後に原告である APH 社の完全子会社になったという事実は、当該両裁判所、処分行政庁側にも知らされていなかったのであろうか。

水野教授は、ヤフー事件の地裁判決において、同族会社の行為計算の否認規定の解釈について次のように述べている。

同族会社は「当事者間に特殊な関係があるため、事業主や役員が取引や金額を操作しやすいという特質から、当事者の行った取引が仮装ないし虚偽であることが考えられる。この場合には、行為計算の否認規定を待つまでもなく、事実の認定として、精査することが認められ、証拠があれば、当事者間の取引は、事実として否認されうる。当事者に特殊な関係があるというのは、本件の 100%株式を取得して、完全支配法人になった場合にも妥当する。」⁷³⁾ (下線は原文のまま。)

従って、国側は、PwC コンサルティング部門が米国 IBM の傘下になり、中間持株会社である APH 社の完全子会社になった時点で、本件各譲渡の譲渡損失の計算上、重要なカギとなる「株式評価書」の作成、提出を第三者である他の専門業者に委託して、法廷で戦うべきであった。それにもかかわらず、国側は、2 回目、3 回目の自己株式の取得にも同じ価額 (127 万円/1 株) がそのまま適用されたことは、経済的に不合理、不自然な取引である、と単に主張しただけであった。その主張に対して APH 社は、「本件各譲渡が利益還元取引である自己株式譲渡であり、資産譲渡取引でないことから、改めて多額の費用をかけて鑑定するだけの必要性が乏しい等の理由による。・・・価格決定が不合理というのであれば、引き直すべき正当な価格を示すことにより、法人税法 132 条 1 項の適用が可能になるのであり、それができないのであれば、本件各譲渡を不合理、不自然ということはできない。」⁷⁴⁾ と反論した。

国側が、PwCA を完全子会社化した事実を本法廷で明言すれば、本件各事業年度の譲渡価額のうち、少なくとも買収後の 2003 (平成 15) 年と 2005 (平成 17) 年の譲渡価額は「独立当事者間の通常の取引と異なっている」と高裁が容認したはずである。その結果、高裁が「そもそも、控訴人は、本件各譲渡が独立当事者間の通常の取引と異なると主張しているにもかかわらず、独立当事者間の通常の取引であれば、どのような譲渡価額で各譲

⁷³⁾ 水野 (2014a) 106 頁。

⁷⁴⁾ 高裁判決文、第 2 3 (2) ウ (エ)。

渡がされたはずであるのかについて、何ら具体的な主張立証をしていない。」と強く非難することはできなかつたであろう⁷⁵⁾。

③ 本組織再編成は「企業実体のない法人」の作出

最後に、IBM 事件での中間持株会社である APH 社は、原告が主張するような 4 つの事業目的を有する持株会社ではなく、所定の租税回避をするためだけに設立された企業実体のない法人⁷⁶⁾であった、と推考しえる事実があることをここで述べる。

a IBM のアニュアルレポート等に示された事実からの推考

米国 IBM (D 社) が公表しているアニュアルレポートの一環である「親会社と子会社リスト (EXHIBIT II Parents and Subsidiaries)」の 2000 年 (平成 12 年) 12 月 31 日現在のリストには、D 社の完全子会社 WT (A 社) の傘下 29 社のうち日本法人として IBM Japan (B 社) ともう 1 社の 2 社しか記載されていなかった。2002 年 (平成 14 年) 12 月 31 日現在の同リストには、A 社の直接の子会社として、日本法人 APH 社がリストアップされ、その傘下に B 社、IBS 等 4 社 (本稿脚注 28) が記載されていた。そして、2003 年から 2006 年までの期間における各年末現在の同リストには、A 社の日本法人傘下として APH 社と B 社の 2 社が併記されていた。

ところが、実質的な租税回避工作を終了した 2007 (平成 19) 年末現在のリストからは、D 社の完全子会社として B 社のみが日本法人としてリストアップされ、APH 社はそのリストから削除されている。この件については、IBM のアニュアルレポートに何ら説明されていないが、B 社の会社経歴書には、同年に「日本 IBM が上位組織の IBM AP (アジア・パシフィック) から分離し、直接米国の IBM 本社に業務報告する体制に移行」と明記さ

⁷⁵⁾ 高裁判決文、第 3 1 (2) ウ (イ) 検討 (え)。

⁷⁶⁾ 「法人の『実体』は、法人格の付与により私法上の権利義務の主体となること、及び法人自身が法律に従った意思決定機関による意思決定をしていることで充足され、物理的な意味での当該法人役員、従業員の事業活動の不存在や、専用事務所ないし固有の事務所の不存在、業務の外部委託は法人の『実体』を否定する根拠にはなり得ないというべきである」(地裁判決文、(別紙 7) 原告の主張の要点 3 (4) キ (ウ) a) と、APH 社は主張したが、最高裁が地域統括会社の実体を認容したデンソーと全く異なる。

デンソー事件では、デンソーの地域統括業務を行う法人をシンガポールに設立し、統括業務に必要な固定施設を有し、株主総会及び取締役会の開催、専任役員・従業員の職務執行並びに会計帳簿の作成及び保管を行って、域内グループ会社の業務の合理化、効率化を目的として事業の管理、支配及び運営を自ら行っていた、という事実をもって、その主たる事業が、株式保有業ではなく、地域統括事業である、と最高裁は判示した (最高裁、平成 28 年 (行ヒ) 第 224 号 法人税更正処分取消等請求事件 平成 29 年 10 月 24 日 第三小法廷判決)。デンソー事件と比較して、IBM 事件での APH 社の業務を総合的に勘案すると、米国親会社 A 社が、米国国内においても十分に行いえる株式保有業で、税負担の軽減以外に積極的な経済的合理性を見出すことができない。

れている。その一方で、同経歴書は、APH 社が 2002 年に B 社の 100%親会社になった事実について一切触れていない。

これは何を意味するのであろうか。APH 社には、「正当な事業上の目的」があることの理由として、C グループの統合、事業買収取引の受け皿会社、資金の集中管理及び資本構成の最適化、及び新規事業の受け皿会社（本稿 2 (4) ① a) を挙げていた。しかし、このような「様々な経営上考慮すべき要素をタイムリーに勘案して判断することが求められている」⁷⁷⁾ 業務が、果たして B 社の兼務役員で占められた経営陣と B 社の従業員（月 50 万円の業務委託費）だけで遂行できる、と両裁判所は判断したのであろうか。

本稿脚注 30,31,35,36 及び 37 で記したように、関連当事者間の内部取引特有の単純ミス、内部統制の欠如から判断して、B 社の従業員が片手間に事務作業を行い、APH 社の取締役会、株主総会等は、その開催を書面上で装ったと推定しても大きな過ちにはならないであろう。やはり APH 社は、国側が主張したように、一種の「ペーパーカンパニー」⁷⁸⁾ であった、と思料する。

IBM グループが平成 14 年から平成 19 年までの期間に実行した行為を時系列で検討した結果、一連の取引は B 社、つまり日本 IBM だけで実行できる取引を、本件各譲渡に APH 社を経由させて法人税の負担を不当に減少させた行為⁷⁹⁾ であったと推考できる。課税所得が一切生じない中間持株会社をわが国に設立した本来の目的が、グループ内で短期間に譲渡損失を作出（株主と法人との権利関係に変化なし）⁸⁰⁾ して、法人税、源泉所得税の負担を軽減するという目的のために休眠会社 K を買収したと推考し得る。実体のない法人がその役割を果たした後は、他の多くの租税回避事件同様に、買収される前の K 同様に、APH 社を休眠会社にするというシナリオだったと考える方が自然ではないだろうか⁸¹⁾。

77) 地裁判決文、(別紙 7) 原告の主張の要点 第 1 3 (4) キ (ア)。

78) ペーパーカンパニーとは、事務所等の実体がなく、かつ、事業の管理支配を自ら行っていない外国関係会社であると、外国子会社合算税制の平成 29 年度税制改正により、定義づけられた。

79) 今井教授が指摘するように、「本件は、このような平成 13 年度の法人税法 24 条 1 項の立法上の不備をついたものと考えられる」が、「濫用」に当たる。今井 (2016 b) 52 頁。

80) 岡村教授は、「法人が完全支配を受ける株主から自己の株式を取得しても、株主と法人との権利関係に変化はない。譲渡を、契約書の名称などではなく、ある主体に帰属する権利関係の変化の観点から捉えたとすると、X と日本 IBM の間に株式譲渡は認められないと考えられる。」と述べている。

81) 大淵名誉教授は、「本件 X 社は多額な日本 IBM 社の株式を取得する等、真に実在して事業活動を展開している以上、X 社の存在自体を否定することは許されない。しかも、原告 X 社の日本 IBM に対する当該自己株式の譲渡価額が不適正であることが証明できない以上、経済的、合理的な行為（独立当事者間取引）として容認せざるを得ない。」(大淵 (2015) 26 頁。)と述べている。この見解は、原告が租税上の便益を獲得する期間のみ取引の主役として活動し、その後は休眠状態であったという事実、PwCA が原告の完全子会社になったという事実等を見逃したことからの見解と思料する。また、否認の対象は言及するまでもなく、合法的に設立された X 社を否認するのではなく、一連の取引により享受した租税上の便益のみである。

b デンソー事件⁸²⁾での認定事実からの推考

前述のような推考があながち誤りでないことの根拠としては、「デンソー事件」での容認事実として記された業務内容を挙げるができる。シンガポールに所在する DIA 社（日本法人デンソー（原告）の完全子会社、地裁では B、最高裁では A と称されている。）は、地域統括会社として現地事務所に取締役、従業員が常駐し、ASEAN 域内でのグループ会社の経営管理を積極的に行う傍ら、当該グループ会社の株式を保有していた。

しかしながら、DIA 社は、「新規子会社の設立・増減資や企業買収、吸収・合併・分社・清算等は、原告の企画の下にその承認を受けて行われることになっており、配当についても、基本的には、原告が設定した配当性向にしたがって実施されることになっているため、B 自身がこれらに株式保有に関する業務に直接関与することはほとんどなかった。」⁸³⁾つまり、株式保有に係る業務は、日常的な仕事ではないので、敢えて人員を充てずに、運営してきたし、可能であったのである。

本事件での最高裁も、DIA 社は、「現地に在住する日本人の代表取締役と現地勤務の従業員三十数人で業務を遂行していたところ、従業員のうち 20 人以上は地域統括業務に、その余はプログラム設計業務及び B（地域統括センター）のための各種業務の代行業務に従事しており、持株に関する業務のみに従事している者はいなかった。A は、本件現地事務所を賃借し、事務用什器備品、車両、コンピューター等の有形固定資産を保有していたが、これらの施設等は全て持株に関する業務以外の業務に使用され、その大半は地域統括業務に供されていた。」⁸⁴⁾（カッコ内は、筆者加筆。）ことを認めた。その上で、DIA 社が行っていた地域統括業務は、総合的に勘案すれば、株式の保有に係る事業（この事業はその性質上、我が国においても十分に行い得る事業）ではなく、相当の規模と実体を有するものであり、受取配当の所得金額に占める割合が高いことを踏まえても、事業活動と

⁸²⁾ 名古屋地方裁判所平成 23 年（行コ）第 116 号法人税更正処分取消等事件、平成 26 年 9 月 4 日判決、納税義務者側勝訴。名古屋高裁判所平成 26 年（行コ）第 91 号法人税更正処分取消等請求控訴事件、平成 28 年 2 月 10 日判決、国側勝訴。最高裁判所平成 28 年（行コ）第 224 号法人税更正処分取消等請求事件、平成 29 年 10 月 24 日第三小法廷判決、納税義務者勝訴。第 1 次デンソー事件という。

名古屋地方裁判所平成●●年（〇〇）第●●号法人税更正処分取消等請求事件、平成 29 年 1 月 26 日判決、納税義務者側勝訴。名古屋高等裁判所平成 29 年 10 月 18 日判決、納税義務者側勝訴。判決文を入手できないが、平成 29 年 10 月 20 日付け日本経済新聞「海外子会社巡る課税取り消し デンソー二審も勝訴」を参照した。第 2 次デンソー事件という。

⁸³⁾ デンソー事件での地裁判決文、第 3 当裁判所の判断 2 措置法 66 条の 6 第 1 項の適用の有無（本案の争点）について (1) B の業務内容等に関する認定事実 イ B の業務内容等 (ア) h 株式保有。

⁸⁴⁾ デンソー事件での最高裁判決文、3 原審の適法に確定した事実関係等の概要 (2) イ。

して大きな比重を占めていたといえるので、DIA 社の主たる事業であったと認めるのが相当である⁸⁵⁾、と最高裁は判示した。

デンソー事件における DIA 社の株式保有に係る業務は、正に IBM の APH 社の業務と同様であり、専従者のいない非日常的な業務であった。デンソー事件の認定事実からしても、APH 社は、ペーパーカンパニー的存在であり、租税を軽減する目的のためだけに設立された持株会社であった、と推考し得る。

c 国側敗訴の要因

本稿で挙げた裏づけ資料があるにもかかわらず国側が敗訴した要因には、その主張が「法律上の根拠を欠く」と高裁に判断されたこと、根拠条文が不適切であったこと（例：法税 132 条に代えて、法税 132 条の 3 を適用）⁸⁶⁾ 以外に、次のような点が考えられる⁸⁷⁾。

- ・ 独立当事者間の通常取引でない根拠として PwCA の完全子会社化を明示できなかったこと。
- ・ ヤフー事件と異なって、立証するに十分な証拠（例えば米国の D 社と A 社の取締役会議事録、担当役員とのメールでのやり取り。）を入手することができなかったこと。
- ・ 国側が、法廷で「事業上の目的」という主観的要件に重点を置いたために、説得力に欠ける主張であったこと。

このような事態を今後招かないようにするために、経済的合理性の明確化、個別否認規定を適時適切に制定することに加え、米国型 GAAR の日本版を検討すべきと考える。

3 米国型 GAAR を IBM 事件に適用した場合

(1) 米国型 GAAR の内容

米国型 GAAR は、既述の通り Gregory 事件判決を根源として、数々の判例を経て発展してきた法理である ESD を基盤としながらも、濫用的タックスシェルターの予防を主たる目的とした一般否認規定である。米国型 GAAR の法定化は、十数年の年月をかけて 2010 年 3 月に、IRC7701 条(o)「経済的実質の法理の明確化」及び同条(o)の適用の射程範囲内

⁸⁵⁾ 最高裁判決文、5 (3) イ。

⁸⁶⁾ 朝倉 (2016) 10 頁。

⁸⁷⁾ このような国際的租税回避事件に対して、処分行政庁がその租税回避の濫用性を立証することの難しさは、アドビ事件、レンタルオフィス事件等でも顕現している。しかしながら、本 IBM 事件で株式評価書を提出した PwCA の独立性を見抜けなかった初歩的なミスは、処分行政庁の調査能力の劣化を示すものとする。

にある「経済的実質を欠いている取引」に対する罰則条項 (IRC6662 条 (6), 6662A 条, 6664 条, 及び 6676 条) を制定することにより実現した。

IBM 事件の一連の取引が「経済的実質を欠いている」ことを検証するために、ここではその条文のうち IRC7701 条(o) (1), (2), (4) 及び (5) についてのみ記述する⁸⁸⁾。

IRC7701 条(o)(1)「法理の適用」では、「経済的実質の法理が関連する取引の場合には, (A) その取引が、(連邦所得税上の効果とは別に) 何らかの意義を持って、納税義務者の経済的状況を変え, かつ (B) 納税義務者が、その取引を実行することについて (連邦所得税上の効果とは別に) 実質的な目的を有しているときに限り、そのような取引は経済的実質を有するものとして取り扱われる。」と結合的二分枝 (経済的状況の変化と実質的な目的の 2 要件) を満たすべきと規定した。IRC7701 条(o) (5) 「定義」では、「取引には一連の取引」を含み、「(A) 経済的実質の法理。『経済的実質の法理』という用語は、取引が経済的実質を有していない、又は事業目的を欠いている場合に、その取引に関してサブタイトル A に規定する租税上の便益が認められないというコモンローの法理を意味する。」として、コモンローから生成した定義よりも、より厳格な要件を満たすことを定めている。

また、IRC7701 条(o)(4)「財務会計上の便益」では、「パラグラフ(1)(B)の目的上, 財務会計上の便益 (利益) の源泉(origin)が連邦所得税の軽減によるものである場合、取引を実行することの目的が財務会計上の便益を達成することにあつたとはみなされない。」とし、IRC7701 条(o)(2)納税義務者が潜在的利益に依拠している場合の特則(A)概論では、「取引が上記パラグラフ(1)のサブパラグラフ(A)及び(B)の要件を満たしているかの判断をする際に、その取引の潜在的利益が考慮される。潜在的利益があるとされるのは, 合理的に予測された、取引から得られる税引前利益の現在価値が、その取引が仮に実行された場合に、予測された租税上の便益の正味額の現在価値よりも相当な金額である場合に限られる。」として、一連の取引が「経済的実質を有する」とみなされる要件を明記している。

(2) 米国型 GAAR の適用時期の明確化 (IRS のチェックリスト)

IRS は、ESD を法定化した後に告示(Notice 2010-62)を發布して、IRC7701 条(o)(1)に規定した結合的二分枝テストを適用する旨を公表した。その目的は、コモンローによる判例を盾に、コモンローでいう経済的実質を有すること、又は事業目的を有することのいずれか 1 つの要件を満たすことにより、その取引には経済的実質があるものとして扱われる

⁸⁸⁾ なお、IRC7701 条(o)の翻訳は、その罰則規定も含めて、新谷(2015)426-441 頁に掲載されている。

べきであると主張する納税義務者に裁判で勝つためである。いずれにしても、ESD を立証する責任が、わが国と異なり、米国では納税義務者にあるので、この結合的二分肢テストの適用は納税義務者にとって、より厳しいものとなったといえる。

経済的実質を欠いていることを理由に租税上の便益が否認された場合には、加算税を重課するように制定したので、財務省が裁判で確実に勝つためには、より慎重にならざるを得なくなってきた。英国の GAAR と異なり、諮問委員会(Advisory Panel)を設置していない財務省は、いつ ESD を適用するかの手続きを自ら徹底しなければならなくなった。2010 年法の制定時に不明瞭であった ESD をいつ適用するかに関する内部通達 (LB&I-4-0711-015)により、IRS の調査課員は、その適用を各部署の責任者に申請する前に、対象取引が次の 17 項目の事実関係、状況に当てはまるか (以下「IRS のチェックリスト」という。)を細心の注意を払って検討することが要請されている。そこで、IRS のチェックリストにある 17 項目を、第 7701 条(o)(1)の(A)の経済的状況の変化に関する項目と(B)の実質的な目的に分類し直すと、概ね下記の通りになる。

(A)の経済的状況の変化に関する項目：

- ① 取引が、独立した第三者と交渉した価格、条件 と異なっている場合。
- ② 取引が、税引前利益を現在価値ベースで換算したときに、意義ある経済的状況の変化をもたらしていない場合。
- ③ 納税義務者の潜在的利得または損失が、人為的に制限できるようにしている場合。
- ④ 取引が、損失の発生を早める、又は控除を二重にするように仕組みられている場合。
- ⑤ 取引が、経済的損失又は経済的な費用負担額 (資産価値の基準額を人為的に作出又は増額することを含む。)に対応する控除額が多くなるように仕組みられている場合。
- ⑥ 納税義務者が、取引から生じる経済的リスクを大幅に減少させる、又はそのリスクを排除できる立場にいる場合。
- ⑦ 取引が、所得の認識と本来その所得に関連する控除とを結び付けられないようにするために、別の納税義務者との間で又は同一の納税義務者であるが、別の課税年度に発生するようにしている場合。
- ⑧ 取引が、連邦税の便益を得ることのみで、意義ある利益を獲得する可能性を全く有していない場合。
- ⑨ 取引には、相当な損失を生じるかもしれないというリスクが全くない場合。

⑩ 租税上の便益が、その取引により人為的に作出されている場合。

(B)の実質的な目的に関する項目：

- ⑪ 取引が、対象法人の税務部門又は外部のアドバイザー(tax department or outside advisors)によって促進され、開発され、あるいは主導されている場合。
- ⑫ 取引が巧妙に仕組まれている(highly structured)場合。
- ⑬ 取引が、通常の取引と異なって不必要なステップを挿入している場合。
- ⑭ 取引には、免税業者が相当な所得を認識できるように仕組まれている場合。
- ⑮ 取引が、連邦税の便益を得ることのみで、証拠で裏付けられるような事業目的を全く有していない場合。
- ⑯ 取引が、事前に定型化されている(pre - packaged)場合。
- ⑰ 納税義務者が通常行う事業活動以外の取引である場合。

以上の分類からも判るように、対象取引が「経済的実質を欠いている」と判定するのに必要な客観的な要件である(A)に係る事実の収集に重点を置いている。つまり、IRS は、これまでの何百、何千という濫用的タックスシェルターを用いて租税回避してきた事例を解析した結果、そのチェック項目が何であるかをうまくリストアップした、と思料する。

(3) IBM 事件の一連の取引が「経済的実質を欠いている」ことの検証

IBM グループによる一連の取引が、果たして「経済的実質を欠いている取引」であったか否かを検証するために、米国型 GAAR がわが国にすでに導入されていたと仮定して、IRS のチェックリストを基に次のように分析してみる（本事件に⑭は該当しない。）。

IBM 事件の事実関係で、(A)の経済的状況の変化に関する項目は、次の通りである。

①については、株式の譲渡価額が独立した第三者により査定された株式評価書であると全幅の信頼をして判示した地裁、高裁であるが、PwCA は、その評価書を提出した3ヶ月後の平成14年7月にIBMの傘下になることが決定し、同年10月に原告の完全子会社になった。従って、少なくとも平成15年と平成17年分の評価額は「独立当事者間の通常の取引と異なる」ことを隠蔽していたと判断し得る（本稿脚注21、23、27、及び28）。

②については、経済的実質とは租税軽減目的以外に利益を獲得する合理的な可能性があ

ることであるが、APH 社には、その設立当初から課税所得が一切生じないように仕組みられていたと判断し得る（本稿脚注 19、20、23 及び 26）。

③については、D 社の統制下、グループ内での自己株式の売買(株主と法人との権利関係に変化なし)により譲渡損益を人為的に作出し、APH 社に課税所得の見込みがないので、諸費用を不自然に低く抑えたと判断し得る（平成 14 年 4 月 3 日、脚注 25 及び 29）⁸⁹⁾

④については、平成 14 年から 4 年間で自己株式に係る譲渡損失の処理を終え、平成 20 年 12 月連結期からの連結納税に備えたと判断し得る（本稿脚注 29）。

⑤については、PwC が真に独立の第三者であったかに疑問がある（上記①を参照）。

⑥については、すべての取引が IBM グループ内で行われたので、経済的リスクを発生させることなく租税を軽減する目的を達成できたと判断し得る（本稿脚注 18 及び 20）。

⑦については、D 社が雇用創出法の適用を受けるために、B 社からの利益還元、APH 社の B 社株譲渡も平成 16 年から平成 17 年に延期したと判断し得る（本稿脚注 33 及び 34）。

⑧については、②、④、⑦の記述通りに租税上の便益の獲得に終始したと判断し得る。

⑨については、⑥のようにグループ内での取引であるのでリスクがないと判断し得る。

⑩については、②のように租税上の便益を得るためのスキームであったと判断し得る。

IBM 事件の事実関係で、(B)の実質的な目的に関する項目は、次の通りである。

⑪については、<テ>プロジェクトメンバーが主導し、<ス>、PwC 等が関与して、課税所得が発生しないスキームを提供したと判断し得る（本稿脚注 14-19）。

⑫については、D 社の統括の下、グループ内で譲渡損益を相殺し、資金を巡回する循環論法的策略で租税回避を図ったと判断し得る（本稿脚注 15, 18-37）。

⑬については、国際的⁸⁹⁾二重非課税を実現するために「グローバルな事業再編成」というラベルを貼って平成 14 年から平成 19 年までの間だけ APH 社を介在させ、その役目が終わると、APH 社を B 社の法形式上の親会社としていると判断し得る（本稿脚注 16,19）。

⑭については、事業上の目的とは租税軽減目的以外に利益を獲得できる見込みであるところ、②、③で述べたように、APH 社の設立当初から課税所得が一切生じないように組んでいた⁸⁹⁾ので、4 つの事業目的はとってつけたような目的と判断し得る。

⑮については、平成 14 年 1 月 20～25 日間で計画を作成したと判断し得る。

⁸⁹⁾ 国側は、A 社と B 社との間に APH 社を形式的に介在させることにより濫用的な租税回避を企画した旨を詳細に述べた（地裁判決文、(別紙 6) 第 1 2)。

⑰については、⑬、⑮により、租税軽減目的のための持株会社であったと判断し得る。

以上のとおり、わが国が米国型 GAAR を導入していたならば、本事件の一連の取引から生じた租税上の便益の享受を否認することが可能であったかもしれない。さらに、本取引スキームの事前申告を受けていなければ、40%の加算金を賦課できた可能性がある。

従って、米国型 GAAR の日本版を創設して、このような事態を今後招かないようにすべきと考えるが、諸般の事情でその創設は難しい状況にあるようである。そこで、IBM 事件のような濫用的タックスシェルターの予防策として、個別否認規定を適時的確に制定することに加えて、租税回避が容認されるか否かの分水嶺である経済的合理性の制定化、それが困難であるならば、せめて具体的な「経済的合理化基準」を通達により公布することを提案する。

4 経済的合理性基準の明確化

IBM 事件での高裁は、最高裁昭和 53 年 4 月 21 日判決等を参照して、「法人税法 132 条 1 項の趣旨、目的に照らせば、同族会社の行為又は計算が、同項にいう『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になると認められるもの』か否かは、専ら経済的、実質的見地において当該行為又は計算が純粹経済人として不合理、不自然なもの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と解される」とし、「同項が同族会社と非同族会社との間の税負担の公平を維持する趣旨であることに鑑みれば、当該行為又は計算が、純粹経済人として不合理、不自然なもの、すなわち、経済的合理性を欠く場合には、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（独立当事者間の通常の取引）と異なっている場合も含むものと解するのが相当であり、このような取引に当たるかどうかについては、個別具体的な事件に即した検討を要するものというべきである。」⁹⁰⁾と述べている。

このように、高裁は地裁同様に、いわゆる「経済的合理性基準」に基づいて判断し、経済的合理性を欠く場合には、独立当事者間の取引と異なっている場合も含むとの見解を示して、本件一連の行為は、独立当事者間の取引であることを理由に経済的合理性があると見て、APH 社の租税回避を容認した。しかし、独立当事者間基準は、経済的合理性基準の判断要素の 1 つであって、契約上の対価が適正価格に比して著しく低額又は高額である

⁹⁰⁾ 高裁判決文、第 3 1 (1) ア。従って、本稿は、本 IBM 事件の事実関係を時系列で詳述した。

場合など、対価の適正性が問題となるような場面では比較的機能し得るが、それ以外の場面では当該基準に基づく判断を行うことは困難を伴う⁹¹⁾、と筆者も考えている。高裁は、APH 社が、「経済的合理性を欠く場合とは、当該行為又は計算が、異常ないし変則的であり、かつ、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ることを要する」⁹²⁾と主張したが、本条の否認要件として、文理上、専ら租税回避目的と認められることを要求していない、と判示した。これらの点で、通説⁹³⁾と異なる判断を下したことに留意する必要がある。

金子宏名誉教授が、Gregory 事件判決を「一般に、『事業目的の原理』を確立した判決として有名である」⁹⁴⁾と紹介したが、この「事業目的」は”business or corporate purpose”を「事業目的ないしは会社の目的」と訳出したことに由来する。しかし、Gregory 事件での判決趣旨が、組織再編成に事業の継続性、事業の関連性を求めていることから、「事業上或いは法人としての目的」⁹⁵⁾と訳して、継続企業としていかに利益を獲得するかを醸し出すような訳が適切であろう。金子名誉教授も、最近では「事業目的の原理」と訳さずに、「プロパー・ビジネス・パーパスの法理」⁹⁶⁾と称して、「正当な事業目的」の意味合いを持たせている。

わが国の租税裁判で「事業目的」という用語が多々使用されてきたが、その多くは、会社の設立登記時に記載する「事業目的」のイメージが強く、「ごくわずかでも租税回避以外の事業目的（とってつけたような事業目的）がありさえすれば不当性要件を充足しないという極論が可能」⁹⁷⁾となっていたからであろう。従って、本稿では敢えて、「事業上の目的」と記述してきた。

米国においても同様の傾向があったので、2010 年法では、コモンローから生成された事業上の目的を補助的な要件にすることにした。Gregory 事件以降、Frank Lyon 事件、Rice's Toyota World 事件、CM Holdings 事件等の判決を経て生成された ESD（経済的実質の法理）では、その 2 分枝である主観的要件「事業上の目的（利益を獲得できる見込み）」

91) 北村・黒松 (2016) 146 頁。

92) 高裁判決文、第 3 1 (1) イ。

この判決文の意味するところは、本稿「(4) ① a」で引用した北村・黒松両弁護士の見解が適切であろう。

93) 金子 (2017) 498 頁。

94) 金子(1978)24 頁。

95) 矢内(2015)45 頁。従って、”business purpose”は本来、「事業上の目的」と訳すべきと考える。

96) 金子 (2015) 129 頁。

97) 北村・黒松(2016 年 12 月) 144 頁。

と客観的要件「経済的実質（利益を獲得する合理的な可能性）」のいずれかを満たすだけで十分であった。しかし 2010 年法では、納税義務者が租税軽減以外の事業利益(non - tax business interests)、つまり、税引前利益を獲得できる合理的な可能性を立証できなければ、その取引は「経済的実質を欠いている」とみなされて否認されることになった。

わが国は、経済的実質の法理（ESD）を容認していないが、それに類似する判断基準が「経済的合理性基準」になると本稿で位置付けた。しかし残念なことに、「経済的合理性」に関する具体的な通達や事例集がないために、租税回避事件で異なる判決、つまり司法の不統一性という状況を惹起し、実務にも混迷をきたしている。そこで根拠条文は異なるが、デンソー事件の判例で明確になってきた事業基準、実体基準等の適用除外要件（経済活動基準）をベースに、「経済的合理性基準」を次のように明確化することを提案する。

一連の取引を総合的に勘案して、その取引に、

- ・ 独立企業としての実体があること、
- ・ 経営計画に基づく経営資源（人的リスクを負う）の投入があること、
- ・ 収益性の向上を目指す目的があること、
- ・ 積極的な事業活動（業務の合理化、売上増、事業の統廃合等）があること、さらに、
- ・ 租税上の便益を除いた税引前利益を獲得した、又は獲得する可能性があること

を示す事実・客観的資料があると判断できる場合に限り、その取引を「経済的合理性を有するもの」として取り扱う。

このような経済的合理性の有無を分水嶺に、一連の行為・取引が経済的合理性を有すると判断されれば、その租税回避取引・行為は、容認される租税回避となる。

このような一般基準を、例えば通達として公布していたならば、デンソー事件が訴訟事件になることはなく、他方、IBM 事件で経験した、濫用的タックスシェルターを予防する可能性が高まることになる、と思料する。

5 むすび

東京高裁は、「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。」⁹⁸⁾と判示し、「同族会社の行為又は計算が経済的合理性を欠く場合に、独立当事者間の通常の取引と異なっている場合を含むという解釈は、租税法律主義に反する」⁹⁹⁾と主張した被控訴人（APH 社）に対して、高裁は明確に否定した。しかし、本件各譲渡が本件税額圧縮の実現のため、それ以外の本件一連の行為と一体的に行われたとは認められないこと、本件各譲渡が、それ自体で独立当事者間の通常の取引と異なるものであり経済的合理性を欠くとは認められないことを理由に国側の控訴を棄却した。

この高裁判決をもって、「独立当事者間の通常の取引と異なるものは経済的合理性を欠き、租税回避に該当する。」と解すことも可能であるので、「国が強力な否認の“武器”を手にした」¹⁰⁰⁾、という見解も現れ、現にその事例も出てきた¹⁰¹⁾。つまり、この独立当事者間基準を採用することは一見、合理的な判断と思えるが、この基準だけで経済的合理性を判断することは非常に危険である¹⁰²⁾。なぜならば独立当事者間価格を算定する方法には数種類あり、国側が納税義務者と別の方法を用いて「経済的合理性に欠ける」とされることもあり得るからである。納税義務者の予測可能性の確保は益々困難になるであろう。

本稿で検討したように、高裁判決の根幹をなす「独立かつ対等で相互に特殊な関係のない当事者間」、つまり IBM と PwC との関係が独立当事者間であるべきであったが、PwCA が B 社株式の評価書を提出した 3 ヶ月後に IBM の傘下になり、APH 社の完全子会社になった。APH 社側がこの事実を隠蔽して、本件各譲渡に同一価額を適用して譲渡損失を計上して法人税の税負担を不当に減少させる行為又は計算に対して、どのような処置をすべきか。APH 社は設立当初から課税所得が発生しない見込みの、企業実体のない持株会社（一種のペーパーカンパニー）であり、本件各譲渡による譲渡損失は見せかけの損失で一連の取引は国際的二重非課税を図った行為であると、例えば国側が主張しても「法律上の根拠を欠く」として、にべもなく否認されるのであろうか（本稿脚注 19、29、38、48、60 及び 78）。

IBM 事件を担当した弁護士は、「我が国においては、先ずは、経済のスピードに遅れないような課税要件の不断の見直しと改正により、個別の明確な立法を、時期に遅れることなく積み重ねていくことの重要性が、一般的租税回避規定の導入よりも前にもっと強調されてよ

⁹⁸⁾ 高裁判決文、第 3 1 (1) エ。

⁹⁹⁾ 高裁判決文、第 3 1 (1) ウ。

¹⁰⁰⁾ 朝倉（2016年3月7日）8頁。

¹⁰¹⁾ 従来であれば、寄付金課税の対象となっていた可能性のある事件に対して、「経済的合理性を欠いている」として法税 132 条が適用された事件が出てきたようである。T&Amaster(2017年6月19日)7頁。

¹⁰²⁾ 北村・黒松両氏は、独立当事者間基準では、①行為・計算の不自然性のみならず、②正当な事業目的等の有無についても考慮の上、独立当事者間の通常の取引と異なるか否かを判断すべきである、と述べている。北村・黒松（2016）145頁。

いと思われるのである。」¹⁰³⁾と述べている。本稿で検討したように、濫用的タックスシェルターの発祥地である米国は、それに対抗するために数年間で約 30 もの個別否認規定を制定した。しかし、個別否認規定を制定しても根本的な解決策とならず、常に「逃げ水」を追いかける状態であったが、罰則条項を含む米国型 GAAR が 2010 年に法定化され、17 項目のチェックリストも公表された結果、予防薬としての効能を発揮しているようである。「欧米を中心とする多国籍企業が、国際的な税制の隙間や抜け穴を利用したタックプランニングを行うことにより、その活動実態に比して著しく低い額の租税負担しかしていない、いわゆる二重非課税の問題が広く知られることとなり、大きな社会・政治問題となった。」¹⁰⁴⁾

このような現状下では、わが国が BEPS への対応措置として外国子会社配当益金不算入制度の見直し、多国籍企業の企業情報の文書化等を講じたとしても、それは外堀を埋めただけで、濫用的タックスシェルターを予防するには不十分である。我が国は IBM 事件とデンソー事件での敗訴を機に、税負担の公平性・予見可能性、法的安定性そして税收確保のためにも、日本型 GAAR の導入、それも英国型 GAAR よりも罰則条項のある米国型 GAAR の導入が望まれる。しかし、それが諸般の事情で困難であるならば、本稿「4」で提案したように「経済的合理性基準」を明確化して、少なくとも「通達」として公布する必要がある、と思料している。

以上

参考文献

和文文献

- 江頭憲治郎編 (2008) 『会社法コンメンタール 1 一総則・設立 (1)』商事法務。
 今村隆 (2015) 『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。
 大淵博義 (2017) 『法人税法解釈の検証と実践的展開 第 III 巻』税務経理協会。
 金子弘 (2015) 『租税法 第 20 版』弘文堂
 金子宏 (2017) 『租税法 第 22 版』弘文堂。
 川田剛 (2016) 『新版 ケースブック 海外重要租税判例』財務詳報社。
 新谷幹雄 (2015) 『米国の一般否認規定の法定化とその意義に関する研究』中央大学出版部。
 中里実 (2002) 『タックスシェルター』有斐閣。

¹⁰³⁾ 宮崎 (2016 年 8 月) 42 頁。

¹⁰⁴⁾ 浅川 (2016 年) 26 - 27 頁。

- 本庄資・田井良夫・関口博久共著 (2017)『国際租税法—概論—』大蔵財務協会。
- 水野忠恒 (2015)『大系租税法』中央経済社。
- 矢内一好 (2015)『一般否認規定と租税回避判例の各国比較 —GAAR パッケージの視点からの分析—』財経詳報社。
- 浅川雅嗣 (2016)「BEPS プロジェクトの軌跡と展望」『国際税務』Vol.36 No.1, 26-30 頁。
- 足立格・渡邊満久 (2015)「法人税法 132 条の「不当」の意義 —IBM 事件高裁判決を踏まえて—」『商事法務』No. 2082, 15-23 頁。
- 今村隆 (2008)「租税回避とは何か」『税務大学校論叢 40 周年記念論文集』, 13-60 頁。
- 今村隆 (2016 a)「租税回避の意義と G8 各国の対応」『フィナンシャル・レビュー』財務省財務総合政策研究所、平成 28 年第 1 号 (通巻第 126 号)、17-46 頁。
- 今村隆 (2016 b)「ヤフー事件及び IBM 事件最高裁判決から見えてきたもの (下) —IBM 事件は租税回避か?」『税務弘報』, 45-53 頁。
- 太田洋 (2015)「IBM 事件東京高裁判決の検討」『国際税務』Vol. 35 No.9, 80-101 頁。
- 大淵博義 (2015)「『租税回避』概念の混迷と否認の限界」『T&Amaster』No. 614, 26-27 頁。
- 岡村忠生 (2015 a)「BEPS と行為計算否認 (2)」『税研』No. 181, 78-80 頁。
- 岡村忠生 (2015 b)「BEPS と行為計算否認 (3)」『税研』No. 182, 68-75 頁。
- 岡村忠生 (2015 c)「最近の重要判例—IBM 事件」『ジュリスト』No. 1483, 37-42 頁。
- 岡村忠生 (2016)「一般的租税回避否認規定について —否認理論の観点から」『ジュリスト』No. 1496, 44-55 頁。
- 金子宏 (1978)「租税法と私法 —借用概念及び租税回避について」『租税法研究』第 6 号, 1-32 頁。
- 北村導人・黒松昂蔵 (2016)「同族会社の行為計算否認規定の解釈と実務対応 —IBM 事件東京高裁判決の検討」『ビジネス法務』, 140-147 頁。
- 酒井克彦 (2015)「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』第 12 巻第 1 号、89-116 頁。
- 佐藤修二 (2017)「租税訴訟と最高裁 —デンソー事件最高裁判決に接して」『NBL』No. 1109, 16-20 頁。
- 佐藤修二 (2018 年 1 月)「なぜ勝てたのか 納税者勝訴事案アナリシス Case6 (最終回) デンソー事件最高裁判決 (最判平成 29 年 10 月 24 日裁判所 HP)」『税務弘報』108-109 頁。
- 新谷幹雄 (2011)「軽課税国を利用した費用分担契約 —米国ソフトウェア開発会社ザイリンクス社 (Xilinx Inc.) に焦点を当てて—」『企業研究』第 18 号、29-50 頁。
- 新谷幹雄 (2012)「事業目的の原理を確立したとされる Gregory 事案について」『中央大学大学院論究』, 第 44 号, 1-19 頁。
- 新谷幹雄 (2012)「軽課税国を活用した事業再編 —アドビ事案のもう 1 つの側面—」『企業研究』第 20 号, 25-50 頁。
- 新谷幹雄 (2013)「米国判例における租税回避の一考察 —経済的実質を有するとされたセール・アンド・リースバック取引事例—」『企業研究』第 23 号、23-45 頁。
- 新谷幹雄 (2014)「Rice's Toyota World 事案における租税回避行為 —経済的実質を中心として—」『企業研究』第 24 号、235-260 頁。
- 新谷幹雄 (2016 a)「グレゴリー事案判決がその後の判決に及ぼした影響」『税務事例』31-43 頁。
- 新谷幹雄 (2016 b)「米国型一般否認規定 (GAAR) の法定化の背景と意義」『税研』No. 189, 24-29 頁。
- 新谷幹雄 (2018)「IBM 事案での濫用的タックスシェルターの予防策としての米国型 GAAR 導入の勧め」『商学論纂』第 59 巻第 5・6 号、49-84 頁。

- T&Amaster 編集部 (2017) 「行為計算否認、ヤフー及び IBM 判決の影響鮮明」『T&Amaster』 No.695, 4 - 7 頁。
- 朝倉英樹 (2014) 「検証・IBM 裁判[第 3 回]」『T&Amaster』 No. 558, 4-15 頁。
- 朝長英樹 (2016) 「IMB 事件が残した課題と今後の実務への影響」『T&Amaster』 No. 633, 4-15 頁。
- 朝倉英樹 (2017) 「行為計算否認、ヤフー及び IBM 判決の影響鮮明」『T&Amaster』 No. 695, 4-7 頁。
- 中里実 (2014) 「否認規定と中間持株会社」『租税研究』, 100-114 ページ。
- 西村美智子 (2016) 「IBM 事件 / 行為計算否認 / 自己株式の取得と連結納税における経済的合理性 (東京高裁 平成 27 年 3 月 25 日判決) (納税者勝訴) —主として租税回避についての検討—」第 64 回 MJS 租税判例研究会 <http://www.mjs.co.jp/seminar/kenkyukai/>。
- 水野忠恒 (2014 a) 「東京地裁平成 26 年 3 月 18 日判決 (ヤフー事件) の検討 — 組織再編成と租税回避 —」『国際税務』 Vol. 34 No. 8, 102 - 115 頁。
- 水野忠恒 (2014 b) 「設立された持株会社に対する自己株式の譲渡と、それに対する同族会社の行為計算否認規定の適用の可否に関する事例 (IBM 事件) 東京地裁平成 26 年 5 月 9 日民事第 3 部判決」『国際税務』 Vol. 34 No. 11, 72 - 93 頁。
- 宮崎裕子 (2016 年) 「一般的租税回避否認規定—実務家の視点から (国際的租税回避への法的対応における選択肢を納税者の目線から考える)」『ジュリスト』No.1496, 37-42 頁。
- 本部勝大 (2017) 「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 - 183 頁。
- 森信茂樹 (2005) 「米国の法人タックスシェルター問題とわが国へのインプリケーション」『国際税務』 No.15, 24-37 頁。
- 森信茂樹 (2016) 「BEPS と租税回避への対応 — 一般的否認規定 (GAAR) の整備を—」『ファイナンシャル・レビュー』通巻第 126 号, 5 - 16 頁。
- 矢内一好 (2013) 「米国税法における経済的実質原則 (3)」『商学論纂』第 54 巻第 5 号, 533 - 557 頁。
- 矢内一好 (2016) 「各国の一般否認規定における諸定義の比較研究」『商学論纂』第 57 巻第 3・4 号, 483 - 507 頁。
- 矢内一好 (2017 a) 「租税回避否認公理としての sham 概念の射程範囲」『租税研究』, 270-291 頁。
- 矢内一好 (2017 b) 「外国事業体の法人該当性と課税 (1)」『商学論纂』第 59 巻第 1・2 号, 253 - 312 頁。

外国文献

- Avi-Yonah, Reuven S., Nicola Sartori and Omri Marian (2011), “Global Perspectives on Income Taxation Law”, Oxford University Press.
- Simpson, Edwin and Miranda Stewart(2013.), “Sham Transactions”, Oxford University Press,
- Berg, Mark E. (October 5, 2015), “Tax Planning in the ‘Economic Substance’ Era,” TAX NOTES,” pp. 65 - 95.
- Cummings, Jasper L. Jr. (December 15, 2014)“ The Sham Transaction Doctrine” Tax Notes, , pp. 1239 - 1257.
- Department of the Treasury, (July 1999),“ The Problem of Corporate Tax Shelters (Discussion, Analysis and Legislative Proposals), ,
- Department of the Treasury (February 2000), “General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2001 Revenue Proposals.” pp. 122 - 128.
- Department of the Treasury (July 1999), “The Problem of Corporate Tax Shelters

(Discussion, Analysis and Legislative Proposals).

Department of the Treasury (February 2000), “General Explanations of the Administration’s Fiscal Year 2001 Revenue Proposals”.

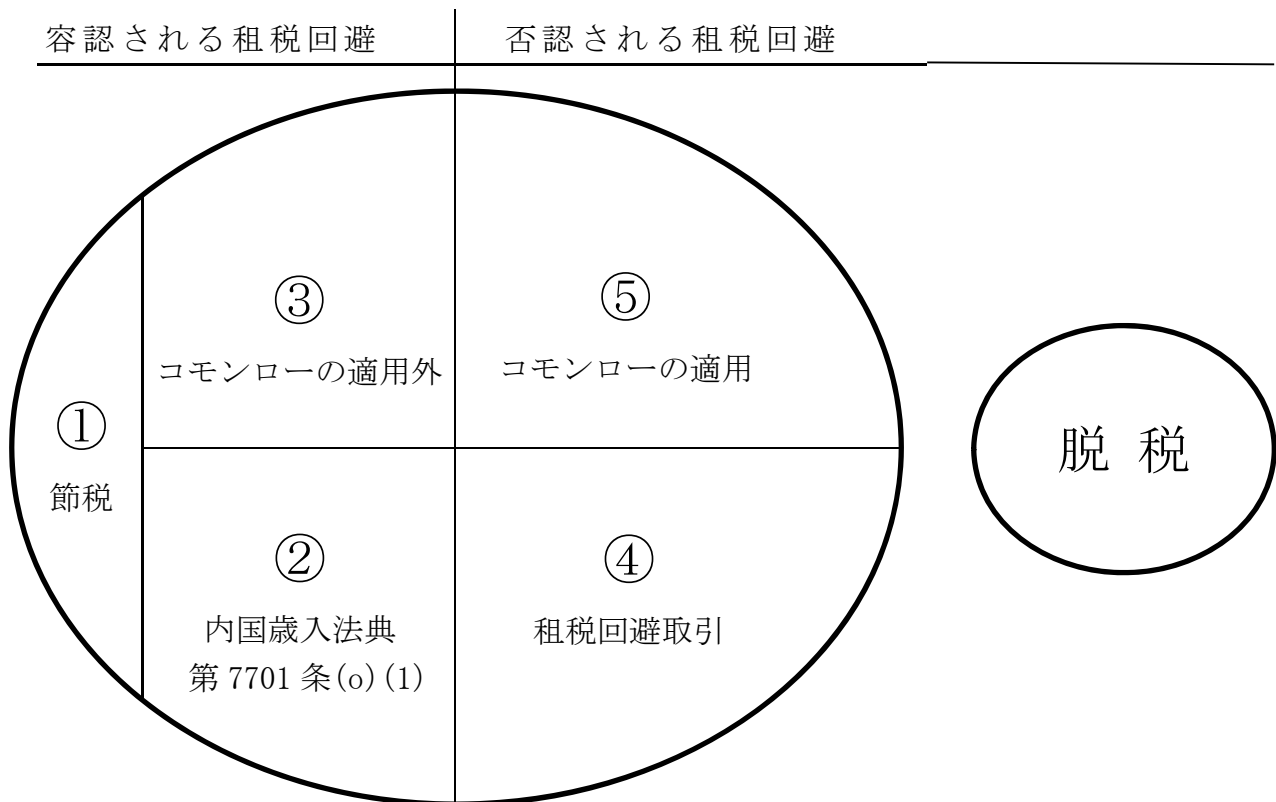
Ernst & Young, GAAR rising, Mapping tax enforcement’s evolution, February 2013. ([http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/GAA_rising/\\$FILE/GAAR_rising_1%20Feb_2013.pdf#search='GAAR%2CE%26Y'](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/GAA_rising/$FILE/GAAR_rising_1%20Feb_2013.pdf#search='GAAR%2CE%26Y').) (2013年12月1日ダウンロード。)

Joint Committee on Taxation(September 2009), “Description of Revenue Provisions contained in the President’s Fiscal Year 2010 Budget Proposal, Part Two: Business Tax Provisions”(JCS-3-09).

Joint Committee on Taxation (March 20, 2010), “Estimated Revenue Effects of the Amendment in the Nature of a Substitute to H.R. 4872(JCX-17-10).

以上

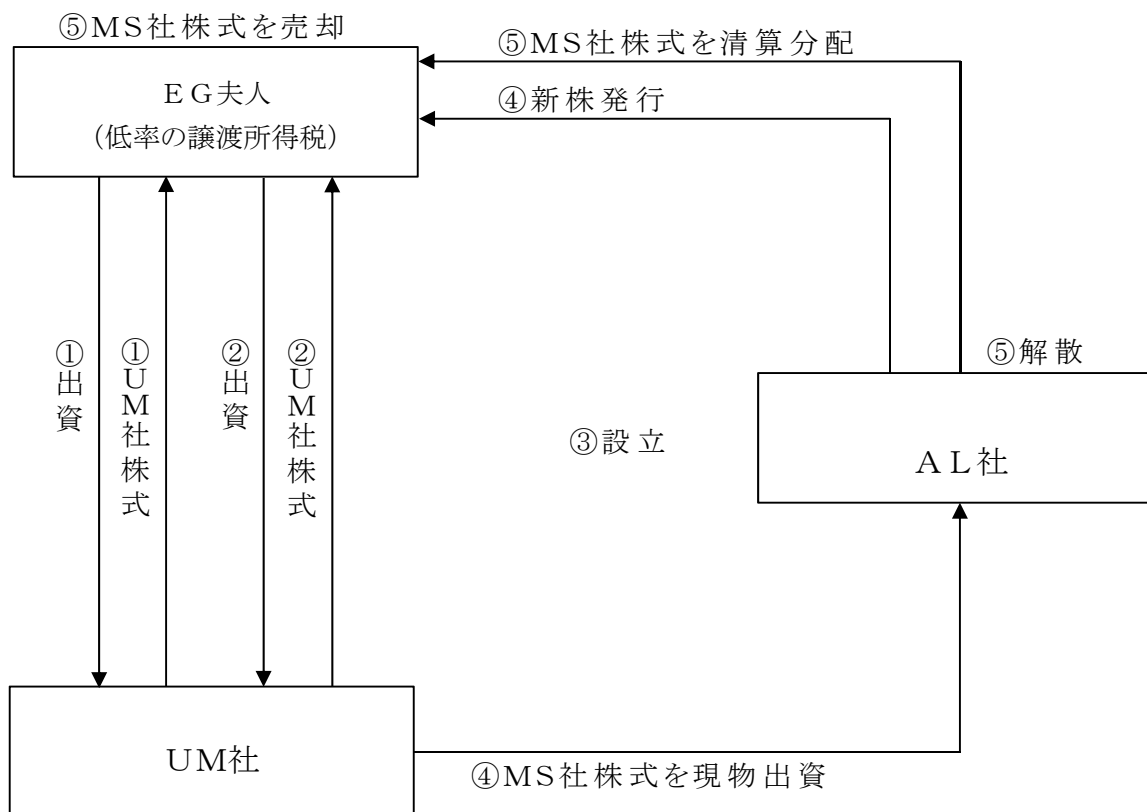
図表 1：米国における租税回避の定義



- ① 取引が、立法の趣旨（目的、政策）に沿うことによる節税。
- ② 取引が、連邦所得税上の効果とは別に、内国歳入法典第 7701 条 (o) (1) の 2 要件（経済的状況の変化及び実質的な目的）を満たす租税回避。
- ③ 取引が、租税の軽減目的以外に、コモンローの 2 要件（経済的実質、事業目的）のうち、経済的実質を有する、事業目的を有する、又はその双方を有する租税回避。
- ④ 取引が、租税回避取引（取引から得られると合理的に予測された税前利益が、その取引から得られると合理的に予測された租税上の便益の正味額と比較して大差ない取引）に該当する租税回避。
- ⑤ 取引が、租税の軽減目的以外に、コモンローの 2 要件（経済的実質、事業目的）のうち、経済的実質に欠け、かつ、事業目的に欠けている租税回避。

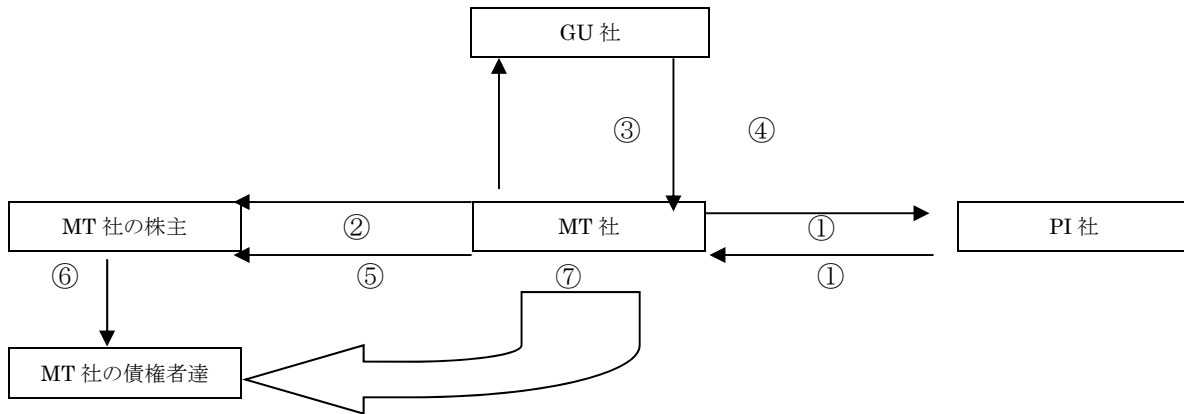
図表 1

図表 2 : Gregory 事案



- ①1920年10月1日から 1921年12月16日まで EG夫人は、UM社の株式3,300株を18万ドルで購入（1株当たり54.54ドル）した。
- ②1927年1月12日から 1928年1月3日まで EG夫人は、UM社の株式1,700株を17万ドルで購入（1株当たり100ドル）した。
- ③1928年9月18日 AL社をデラウェア州の法律に従って設立した。
- ④1928年9月20日 UM社は、MS社株式1,000株をAL社に移転（現物出資）し、それに対しAL社が自社の新株をEG夫人に発行した。
- ⑤1928年9月24日 AL社が解散、清算されたため、MS社の株式を含む全資産がその唯一の株主であるEG夫人に分配された。EG夫人は同日に、受領したMS社の株式を13万ドルで売却した。

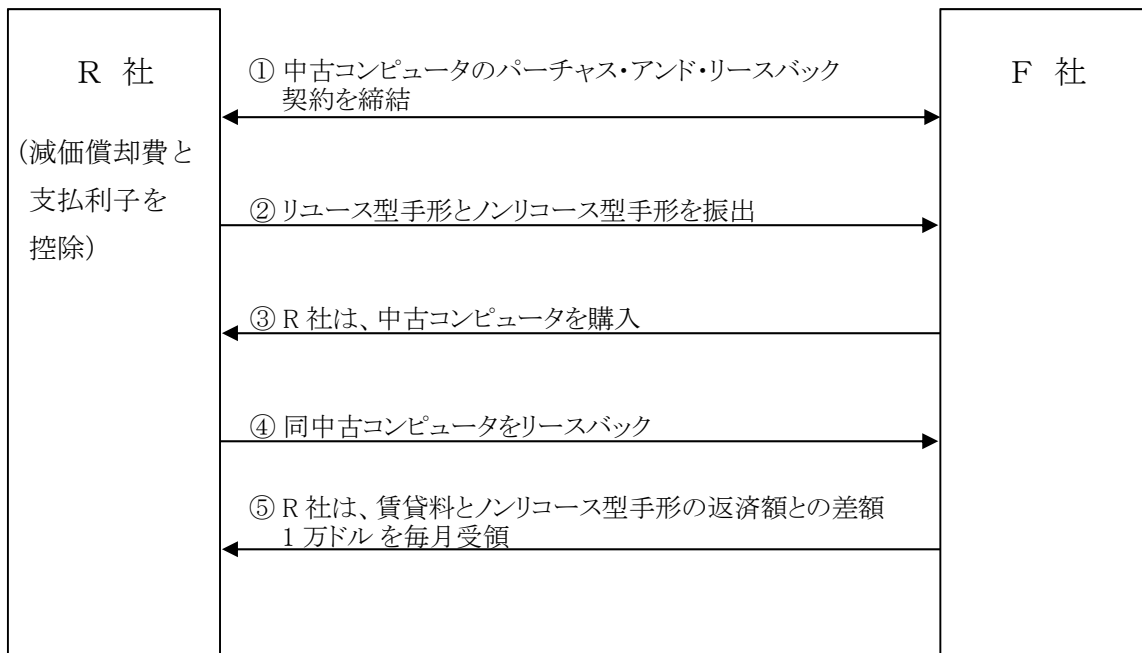
図表 3 : Minnesota Tea 事案に係る一連の取引



- ① 1928年7月14日、MT社の一部資産を現物出資により、PI社を設立し、PI社の全株式を受領。
- ② 1928年7月14日、受領したPI社の全株式をMT社の株主に比例配分。
- ③ 1928年8月23日、MT社の残りの資産（取得価格26万ドル）をGU社に譲渡。
- ④ 1928年8月23日、MT社は、GU社の無額面普通株式18,000株（市価54万ドル、1年間売却しない条件付）及び現金43万ドルを受領。
- ⑤ 1928年8月23日、MT社は、受領した現金すべてをMT社の債務残高11万ドルを債権者に弁済することを条件に3名の株主に配分。
- ⑥ MT社の株主は、債権者達にMT社の債務残高11万ドルを弁済。但し、MT社の株主がいつ、いくら弁済したかは不明。
- ⑦ MT社が、その債務残高11万ドルを直接、債権者達に弁済したと想定した場合。

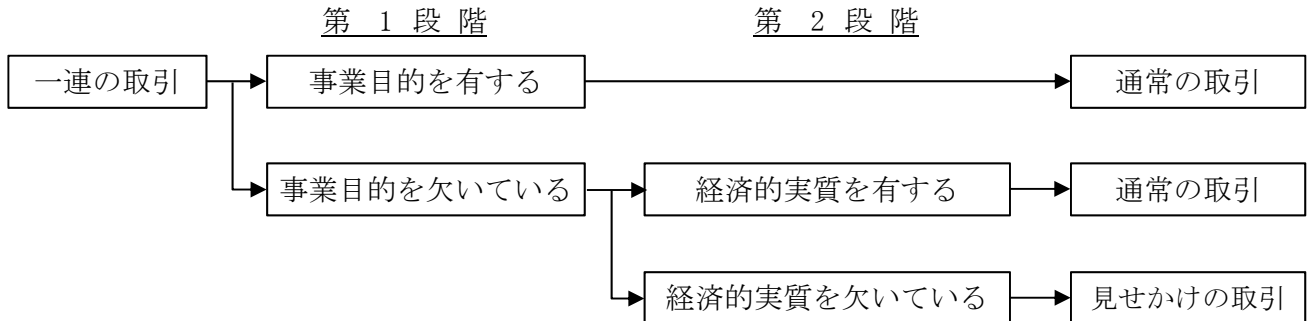
図表 3

図表4 : Rice' s Toyota World 事案



- ① 1976年2月27日付けでR社はF社と中古コンピュータのパーチャス・アンド・リースバック契約を締結した。
- ② R社は同日付けでその購入価額145.5万ドルのうち、頭金25万ドルの支払いにリコース型手形（期間：最長3年2ヶ月間、金利：8%）を振り出し、残金120.5万ドルの支払いにノンリコース型手形（期間：8年間、金利12%）を振り出した。
- ③ R社は、中古コンピュータを購入した。
- ④ R社は同中古コンピュータをF社に8年契約でリースバックした。
- ⑤ R社は、F社から賃貸料収入とノンリコース型手形の返済額との差額1万ドルを毎月受領する。

図表 5 : 2 段階査定による見せかけの取引の判定



但し、一連の取引が見せかけの取引とみなされても、経済的実質を有する取引については、租税の優遇措置を享受できる可能性もある。例えば、Rice's Toyota World 事件において、リコース型手形に対する支払利子の控除が容認された。

出典：1985 年の Rice's Toyota World 事件控訴審判決文を基に図形化