

コンプライアンス基盤整備のための租税  
回避行為等のペナルティ体系の考え方

松 浦 剛

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 教 育 官 〕

## 要 約

### 1 研究の目的

最近の我が国では拝金主義の風潮が蔓延し、ライブドア事件にもみられるような「法律に触れなければ何をやってもよい」といった規制緩和による自由の意味をはき違えた考え方が広まるなど、法令遵守に関するモラルの低下が問題視されている。

国税の分野においても同様に納税モラルの低下が懸念されており、たとえば外資系投資銀行等のプロモーターが、特定の企業や富裕層を対象に節税効果を強調した脱法まがいの投資商品を販売して「濡れ手に粟」の利益を得るといった行為が蔓延の兆しを見せている。そしてこのような「行き過ぎた租税回避商品の販売行為」は、間接的に国庫収入に損害を及ぼし、当該商品を「だめもと」で申告した富裕層等の税負担を他の納税者が結果的に肩代わりすることになるため、税負担の不公平感が増大して、コンプライアンスの維持に悪影響を及ぼすことになるが、当該行為は刑事罰により一罰百戒的に罰すべき脱税には該当せず、また、プロモーターの申告自体に隠ぺい・偽装行為が伴わないため重加算税も課することができないなど、国税のペナルティ体系の中で「制裁の隙間」となっている。しかし他方、国税以外の制裁規定をみると、本年1月から談合等に対する課徴金を大幅に増額した改正独占禁止法が施行され、従来のように時間をかけて刑事告発に持ち込む刑事罰重視の姿勢を転換し、きめ細かな発動が可能な「課徴金」によって不正の芽を早めに摘むといった行政制裁が一段と強化される傾向にある。

そこで本稿では、租税回避商品の蔓延をプロモーターの段階で食い止めるといった観点から、入札談合等の収益の没収により違反企業に一定の牽制効果を与えている独禁法の課徴金制度を参考として、プロモーターに対して課徴金制度の導入の可能性を検討するものである。

## 2 研究の内容

### (1) 租税回避否認規定の導入の可能性

租税回避商品の蔓延を未然に防止するためには、租税回避否認規定の導入が効果的と考えられるが、一般的否認規定は、過去にその抽象的・一般的表現には問題が多いとして導入が見送られており、また、個別的否認規定を事後的に立法化するだけでは、課税上問題がある投資商品に対してタイムリーな課税処分ができず、しかも税法の複雑・難解化を招くおそれがあることから、新たな否認規定の導入は実務上困難のように思われる。

### (2) 課徴金制度導入時における主要な検討事項

独禁法の課徴金とは、昭和 52 年の独禁法改正において刑事罰以外の手段で入札談合等を行った企業に何らかの経済的不利益を与えるために導入された行政制裁であり、3 年を上限とする違法行為の実行期間における商品等の販売額に最高 10% の算定率を乗じた額を算出し、これを課徴金として没収するというものである。課徴金は財政法 3 条において「国が国権に基づいて収納する租税以外の金員」と定義されており、租税の一形態である加算税とは根本的に異なることから、その根拠規定を国税通則法に接木するように規定するのは適当ではなく、新たな法律による立法化が必要と考えられる。そこで国税の分野に課徴金制度を導入する際に検討すべき主要な事項を整理すると、次のとおりとなる。

#### イ 対象行為

独禁法の課徴金の対象行為は、競争に及ぼす影響が重大であり、かつ、不当利得の発生が明瞭であるとの理由から、価格及び数量の 2 種類のカルテルに限定されている。

国税の課徴金についても、不当利得の「吐出し」といった観点からすると、租税回避商品の販売や仲介・斡旋行為など「制裁の隙間」となる行為のうち、その不当利得の額が算定可能なものに限定するのが相当である。

#### ロ 賦課期間

原則としてプロモーターが国内で租税回避商品を販売した期間となるが、課徴金はプロモーターへの牽制効果を狙った行政制裁であり、プロモーターの申告を過去に遡って是正するものではないことから、販売期間が複数年に及ぶ場合には、独禁法と同様に賦課期間は3年を上限とするといった期間制限も必要と考えられる。

#### ハ 算定率

独禁法では業種別の平均的な営業利益率を参考として、会社の業種や規模に応じて最高10%から最低1%までの算定率が定められている。

国税の場合も、課徴金の本来の目的からすれば租税回避商品に係る不当利得はすべて没収すべきであるが、行政制裁を厳しくし過ぎると刑事罰との間で量刑の均衡を失するといった弊害が生じるため、独禁法と同様に租税回避商品の販売額に算定率を乗じた一定額をもってプロモーターの不当利得と擬制するのが現実的である。更にプロモーターの事業規模に応じて算定率に差を設けたり、プロモーターが短期間に販売行為を繰り返した場合には算定率を加重するといった措置も必要と考えられる。

#### ニ 賦課手続

租税回避商品の課税処分と課徴金納付命令は別個の法律行為であるため、プロモーターの国内における事務所等の所在地を管轄する税務署長が課徴金の納付命令権を有し、租税回避商品に係る販売額等の調査を行うのが相当である。

#### ホ 救済手続

独禁法では、事業者が課徴金納付命令に不服がある場合には、納付命令書の謄本の到達日から60日以内に公正取引委員会に対して審判手続の開始を請求し、公取委は請求を却下する場合を除き、遅滞なく審判手続を開始し、審決を行うこととされている。

国税の場合、課徴金納付命令の違法性は最終的には租税回避商品に係る課税処分の適否により判断されるなど両者は密接な関係にあること

から、課徴金納付命令を新たな審査機関を設置して審理するよりも、本体の課税処分と併せて国税の救済手続に則って審理する方がより現実的である。

### 3 結論

独禁法では課徴金の対象となる違反行為が限定されていることから、国税の課徴金についても対象行為を明確にするためには、「租税回避」等の定義について具体的に立法化することが必要不可欠となる。更に、課徴金の賦課期間や算定率等の具体的な事項の決定に当たっては、プロモーターの国内における販売実績等を把握しておく必要があるが、我が国では課税上疑わしい投資商品に関する情報収集等の制度が十分とはいえないことからすると、国税の分野への課徴金制度の導入は、現時点では容易ではないと思われる。しかしながら、少なくとも裁判等により租税回避商品に対する課税処分の妥当性が認められた場合には、課税庁がプロモーターに対しても応分の経済的不利益を課すことにより、プロモーターに対して一定の牽制効果が期待できるとともに、納税者のコンプライアンスの維持・向上にも資するものと考えられる。

そこで課徴金制度の導入に向けた一つの方策として、課税庁が一般投資家等から課税上疑わしい投資商品に関する相談や情報提供を広く受け付け、租税回避のおそれがある場合には、プロモーターに警告等を発するとともに、一般投資家にはホームページ等により注意喚起を図るといった「事前相談制度」の導入も検討に値するものと思われる。そして課税庁としては、今後も改正独禁法や金融商品取引法等の国税以外の制裁規定の動向にも配慮しつつ、国税の様々な違反行為に対する制裁論議を活発化させて、より迅速性・機動性のあるペナルティ制度の導入を広く社会に提言していくことが重要と考える。

## 目 次

はじめに	37
1 租税回避商品の販売行為に対する新たなペナルティ規定	40
(1) 現行の租税回避否認理論及び重加算税規定が抱える問題点 (限界)	40
イ 租税回避の否認 (狭義の否認)	42
ロ 狭義の否認が行われた場合のペナルティ	43
ハ 事実認定・私法上の法律構成による否認	44
ニ 事実認定・私法上の法律構成による否認が行われた場合の ペナルティ	46
(2) 新たな租税回避否認規定の導入の可能性	48
イ 一般的否認規定導入の問題点	48
ロ 個別的否認規定導入の問題点	50
(3) 課徴金制度導入の可能性	51
イ 独占禁止法の課徴金制度の導入経緯	51
ロ 独占禁止法の課徴金制度の概要	53
ハ 課徴金制度導入時における主要な検討事項	55
ニ 結論	59
2 つまみ申告に対する新たなペナルティ規定	60
(1) つまみ申告に対する現行の重加算税規定の問題点 (限界)	60
イ 最高裁平成6年11月22日判決事件	61
ロ 最高裁平成7年4月28日判決事件	64
ハ 課税実務における重加算税規定の限界	65
(2) 重加算税規定への形式基準導入の可能性	67
イ 形式基準導入の必要性	67
ロ 形式基準導入時における主要な検討事項	69
ハ 結論	72
結びに代えて	73

## はじめに

我が国では不良債権問題等の経済対策として実施された様々な規制緩和を契機として自由競争社会に移行した結果、国民の間に新たな所得格差が生まれ、いわゆる「勝ち組」と「負け組」といった二極化が進んでいる。そしてそのような背景の下、最近では拝金主義の風潮が社会に蔓延し、ライブドア事件でもみられるような「法律に触れなければ何をやってもよい」といった規制緩和による自由の意味をはき違えた考え方が広まるなど、法令遵守に関するモラルの低下が問題視されている。

国税の分野においても同様に納税モラルの低下が懸念されており、たとえば外資系企業の従業員が住所を計画的に海外に移転させて日本での課税を免れたり<sup>(1)</sup>、雇用契約の更新ごとに年棒の一部を退職金として受領することにより累進課税を免れて税負担の軽減を図るなど、脱法行為とまでは言えないが、明らかに税法の立法趣旨を逸脱するような行為が行われて問題になっている。そしてそのような行為の中でも「外資系プロモーターによる租税回避商品の販売行為」と「個人事業者のつまみ申告」については、次のような理由から納税者のコンプライアンスの維持・向上に悪影響を及ぼす顕著な行為と考えられる。

### (1) 外資系プロモーターによる租税回避商品の販売行為

我が国では各国における税制の差異や租税条約での取扱いの違いを巧みに利用し、民法上の組合契約等を駆使するなどして複雑に仕組まれたスキームを利用した租税回避行為の動きが年々活発化するなか、外資系投資銀行等のプロモーターが特定の企業や個人の富裕層を対象として節税効果を強調した脱法まがいの投資商品を販売して「濡れ手に粟」の利益を得るといった行為が蔓延の兆しを見せている。外資系プロモーターによる行き過ぎた租税回避商品の販売行為は間接的に国庫収入に損害を及ぼすものであ

---

(1) 外資系企業などでは従業員が日本での継続居住期間が5年を超えないよう一時的な転勤を繰り返し、課税されない海外で資産を形成するといった行為が見受けられている(平18.1.15 朝日新聞)。

り、このような行為が漫然と放置されると我が国の課税ベースが諸外国に浸食されるとともに、当該商品を「だめもと」で申告した富裕層等の税負担を他の納税者が結果的に肩代わりすることになるため、納税者の中でも「勝ち組」と「負け組」との間で税負担の不公平感が増大し、納税モラルを著しく損なわせることになる。

このように租税回避商品の販売行為は租税秩序違反としてペナルティの対象とすべきであるが、当該行為は刑事罰により一罰百戒的に罰すべき脱税には該当せず、また、プロモーターの申告自体に隠ぺい・仮装といった外形的な不正行為が伴わないために重加算税も賦課できないなど国税のペナルティ体系の中で「制裁の隙間」となっており、それにもかかわらずこれまでの国税に関する制裁論議は、納税者本人の脱税や隠ぺい・仮装行為に対していかに刑事罰や重加算税を課すかに重点が置かれてきたと言わざるを得ないのである。しかし国税以外の分野の制裁規定についてみると、平成 17 年 4 月に新たにインサイダー取引や相場操縦等に対する課徴金制度が証券取引法に導入され、平成 18 年 1 月からは談合行為に対する課徴金を大幅に増額した改正独占禁止法が施行されるなど、従来のように時間をかけて刑事告発に持ち込む刑事罰重視の姿勢を転換し、きめ細かな発動が可能な課徴金により不正の芽を早めに摘むといった行政制裁が一段と強化される傾向にあり、更に投資家保護の観点から証券取引法を抜本改正し、元本割れのおそれのある金融商品の勧誘や販売に広く規制の網をかけ、違反者には業務停止などの行政処分を下す金融商品取引法（いわゆる「投資サービス法」）が今国会において可決・成立したことなどを考慮すると、国税組織にはペナルティ制度の導入に関してより積極的な取組が必要と思われる。

## （2）個人事業者のつまみ申告

所得税については、平成 18 年限りで定率減税が廃止され、しかも税制調査会基礎問題小委員会の「個人所得課税に関する論点整理（平成 17 年 6 月）」において給与所得控除や各種人的控除の削減・縮小が課題とされるな

ど将来的には課税ベースの拡大が予想されるが、富裕層以外の世間一般の納税者に目を向けてみると、特に個人事業者の中には依然として課税庁に事業実態を把握されないよう連年にわたり所得の一部をつまみ出して適当な金額で申告（いわゆる「つまみ申告」）する者や無申告を繰り返す者が後を絶たないなど、個人事業者の納税モラルは決して高い水準とは言い難いのが実情である。

つまみ申告は、従来から納税者の隠ぺい・仮装という外形的な不正行為の認定が難しいとの理由から重加算税の賦課が困難と考えられてきたが、課税庁がつまみ申告に対して有効な対応策を講じないと、記帳・記録保存義務を適正に履行している善良な納税者ほど「正直に記帳した者が馬鹿をみる」といった不信感を課税庁に抱くことになり、納税モラルの著しい低下を招く結果となる。今後所得税の課税ベースが大幅に拡大される可能性を考慮すると、たとえば平成 18 年度税制改正要綱で無申告加算税の割合（15%）が納付すべき税額が 50 万円を超える部分について新たに 20%に引き上げられたように、納税者の申告義務違反に対してペナルティを強化していくことは必要不可欠であり、つまみ申告についてもこれを「制裁の隙間」として放置せず、有効な対応策を講じることが課税庁の喫緊の課題と思われる。

### （3）研究の方向性

最近の公務員改革論議により国税組織についても職員数の削減等が懸念されるなか、消費税の事業者免税点や公的年金控除額の引き下げなどにより大幅に増加した申告者への対応や、年々複雑化する租税回避スキーム事案に対する税務調査への取組など課税庁を取り巻く環境はより一層厳しさを増している。そしてこのような危機的ともいえる状況の中で納税者のコンプライアンスを維持・向上させるためには、納税者の申告義務違反は勿論のこと、ペナルティが実務上有効に機能しているとは言い難い様々な租税秩序違反に対しても納税者が真に嫌がるような実効性のあるペナルティを課すことが重要である。

そこで本稿では、現行のペナルティ規定が有効に機能しているとは言い難い行為として ①外資系プロモーターによる租税回避商品の販売行為と ②個人事業者のつまみ申告を取り上げ、これらの行為に対して現行の租税回避に関する否認理論や重加算税規定が抱える問題点（限界）を検証し、従来とは異なる発想で国税の分野に新たなペナルティ制度の導入の可能性を検討するものである。

イ 入札談合等の不法利得を剥奪することにより違法行為者に一定の抑止効果を与えている独占禁止法の課徴金制度を参考として、プロモーターに対して租税回避商品に係る不当利得を剥奪する「課徴金制度」を導入する。

ロ 外形的な隠ぺい・仮装行為が伴わないつまみ申告をペナルティの対象とするため、現行の重加算税の賦課要件に「脱漏税額及び脱漏割合による形式基準」を導入する。

## 1 租税回避商品の販売行為に対する新たなペナルティ規定

### (1) 現行の租税回避否認理論及び重加算税規定が抱える問題点（限界）

租税回避行為とは社会通念からみて異常、不合理な行為により租税の回避軽減を図ることをいい、通説的な理解では「一定の経済的目的を達成しあるいは経済的成果を実現しようとする場合に、どのような法形式を用いるかという私法上の選択可能性を利用して、私的経済取引プロパーの見地からは合理的理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的成果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する租税法上の課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除すること<sup>(2)</sup>。」といわれている。

租税回避行為の顕著な事例としては民法上の組合等による船舶や航空機のリース事業への投資があるが、これらは事業形態を組合組織とし、投資

---

(2) 金子宏『租税法（第10版）』127頁。

家はその組合に投資することにより、事業活動による収入に比べて多額の減価償却費等を先行計上するなどして生じさせた損失を直接投資家（組合員）に帰属させて税負担の軽減を図るものであり、投資家が最終的な国の負担（税収減）によってリスクの軽減やより高いリターンを受けるなど、超過累進税率を前提とすれば高額所得者ほど租税の軽減を多く享受できるスキームが考案されている。

スキームを利用した租税回避行為の特徴としては、表面上は一定の契約（取引）関係が存在するようにみえても、当事者の目的が事業（利益）目的ではなく租税の軽減のために契約等を行うことが挙げられるが、その契約等により私法上発生した経済的効果が課税所得として認識されることから、犯罪行為による不当利得に課税するような特殊な場合を除き、通常場合は納税者の私法上の行為は課税上尊重されるべきであると考えられている。しかし課税実務においては、納税者が通常の常識ある経済人であれば当然採るべき行為を採らないで不当に租税を回避・軽減した場合には、課税の公平性を維持するため私法上の法形式に反して租税回避行為を否認することが許されると解されており、租税法では私法上有効に生じた法律効果を課税上無視する「租税回避の否認（狭義の否認）」と、租税法の解釈・適用上、法律的形式にこだわることなく要件事実を経済的に観察し、併せて各税法の規定をその目的、趣旨に合致するよう解釈し、その経済的実質に則して課税すべきとする「実質主義による否認」という理論があり、更に実質主義による否認とは厳密には別の理論であるが、個別的否認規定に基づく租税回避の否認（狭義の否認）と同様の効果をもたらすものとして、当事者が採用した不自然な取引形態は課税減免規定の本来予定するところではないとしてその適用を否定する「課税減免規定の解釈による否認」と、表示とは異なるところの私法上の真実の法律関係に基づき課税する「事実認定・私法上の法律構成による否認」<sup>(3)</sup>という理論も示されている。

---

(3) 中里実『タックス・シェルター』223頁 「課税減免規定の解釈による否認」とは

そしてこれらの否認理論のうち「課税減免規定の解釈による否認」は、当事者の採用した私法上の有効な法形式が課税に当たって無視されるわけではなく、課税減免規定の解釈の結果として当然のこととして課税が行われるに過ぎないと考えられていることから、本稿では以下、租税回避行為に対する「租税回避の否認（狭義の否認）」及び「事実認定・私法上の法律構成による否認」の二つの否認理論と当該否認が行われた場合の現行の重加算税規定が抱える問題点（限界）について検証することとする。

#### イ 租税回避の否認（狭義の否認）

租税回避の否認（狭義の否認）とは、「租税回避があった場合に、当事者が用いた法形式を租税法上は無視し、通常用いられる法形式に対応する課税要件が充足されたものとして取り扱うこと<sup>(4)</sup>」をいい、同族会社の行為計算否認（所得税法 157 条、法人税法 132 条）に代表されるような個別的否認規定が存在する場合にのみ、私法上一応正当に発生した法律効果を課税上無視することが許されると解されている。

納税者の行為が個別的否認規定に該当しない場合に租税回避の否認が認められるか否かについては、下級審の判例では租税公平負担の見地から肯定する見解（積極説）と租税法主義の観点から否定する見解（消極説）に分かれており、最高裁判所の判断は未だに示されていない。

《積極説》 税法上所得を判定するについては、単に当事者によって選択された法律形式だけでなく、その経済的実質からみて通常採られるべき法律形式とは一致しない異常のものであり、かつ、そのような法律的形式を選択したことにつき、これを正当化する特段の事情がない

---

「一定の政策目的等を達成するためにわざわざ導入された課税減免規定の解釈・適用に当たり、納税者の採用する（租税支払の減免を主要な目的とする人為的で事業目的のない）私法上の取引形式は、当該課税減免規定の適用の射程範囲外であり、したがって（当該課税減免規定が適用されない結果として）課税が行われる」ことをいい、「事実認定・私法上の法律構成による否認」と合わせて便宜的に「広義の租税回避否認」と呼ばれることがある。

(4) 金子・前掲注(2)128頁。

限り、租税負担の公平の見地からして当事者によって選択された法律的形式には拘束されない。(神戸地裁昭 45. 7. 7)

《消極説》 同族会社の行為計算の否認のほか一般的に租税回避行為の否認を認める規定がない我が税法においては、租税法律主義の原則から、租税回避行為を否認して通常取引形式を選択し、これに課税することは許されない。(東京高裁昭 47. 4. 25)

学説では租税法律上明文の否認規定が存在しない限り、租税法律主義に反することになるため租税回避の否認(狭義の否認)は行えない<sup>(5)</sup>とするのが通説になっており、その適用範囲は極めて限定されていると思われる。

#### ロ 狭義の否認が行われた場合のペナルティ

狭義の否認が行われた場合に重加算税を賦課し得るかについては、租税回避行為は「納税者が異常な法形式を選択して、通常の法形式と同様の経済的成果を得ながら租税負担の軽減を図るもの」であり、私法上は適法であって税務計算上偽りはないが、社会通念と一致しない経済的合理性を全く無視したような異常性、不自然性、不合理性を有するものであることからすると、個人的見解としては「あえて異常な法形式を選択し、これに基づく納税申告書を提出した」という納税者の行為に着目すれば、事案によってはその行為自体が可罰的違法性を有する「仮装行為」<sup>(6)</sup>に該当するとして重加算税の賦課が認められる場合も有り得るのではないかと考える。

しかし他方、脱税と租税回避との差異については「脱税が課税要件の

---

(5) 金子・前掲注(2)130頁。

(6) 「事実の仮装」とは、判例では「所得、財産あるいは取引上の名義等に関し、あたかも、それが事実であるかのように装う等、故意に事実を歪曲すること(名古屋地裁昭和 55 年 10 月 13 日判決(税資 115 号 31 頁))」、学説では「架空仕入・架空契約書の作成・他人名義の利用等、存在しない課税要件事実が存在するように見せかけること(金子・前掲注(2) 616 頁)」をいい、課税当局の見解は「取引上の他人名義の使用、虚偽答弁等をその典型的なものとする(志場喜徳郎他編『国税通則法精解(第 11 版)』671 頁)」と説明されている。

充足の事実を全部又は一部秘匿する行為であるのに対して、租税回避は課税要件の充足そのものを回避する行為<sup>(7)</sup>」と一般的に解されており、納税者の私法上の行為等は有効であってそもそも「隠ぺい・仮装」の問題とはならないことから、納税者に架空契約の締結等の外形的な不正行為<sup>(8)</sup>が認められない限り重加算税は賦課できないと解さざるを得ず、このことが租税回避行為に対する現行の重加算税規定の限界を示しているものと思われる。

#### ハ 事実認定・私法上の法律構成による否認

当事者の主張する事実関係が真実であり、その意図する私法上の法律効果が発生する場合であれば前述した租税回避の否認（狭義の否認）の問題となるが、当事者の主張する事実関係が仮装行為（民法 94 条 1 項の通謀虚偽表示がその典型例とされる。）に該当するような場合には、真実の事実関係を明らかにして、そこから発生する私法上の法律関係を前提として、それに応じた課税関係を行うべきであるから、事実認定・私法上の法律構成による否認の問題となる。すなわち租税回避の否認と事実認定・私法上の法律構成による否認とは次のようにその適用される場面を異にしており、事実認定・私法上の法律構成による否認の場合、私法上、形式と実体が乖離しているため、表示された形式ではなく効果意思に基づく実体であるところの真実の事実関係に基づいて課税が行われる<sup>(9)</sup>ことから、課税庁や裁判所が認定した「真実の」法関係に基づいた課税に過ぎないとも言われている。

(7) 金子・前掲注(2)128頁。

(8) 重加算税の賦課要件は、重加算税が納税義務違反の発生を防止し、もって徴税の実を挙げようとする趣旨に出た行政上の措置であり、また、これを賦課するか否かの判断も行政機関によって行われるところから、裁量の範囲が余り大きくならないようにとの見地から、特に「隠ぺい又は仮装」という外形的、客観的基準により規定された（昭和 56 年「改正税法のすべて」）ように、その外形的行為の必要性が強調されている。

(9) 中里実「事実認定・私法上の法律構成による「否認」と重加算税」税研 18 卷 5 号 92 頁。

(イ) 本来の経済目的達成のための通常の法形式とは異なる法形式が用いられるという点で両者は類似しているが、租税回避の場合には、現実に用いられた法形式が私法上効力を有するのに対して、事実認定・私法上の法律構成による否認が問題になる場合においては、現実に用いられた法形式は私法上効力を有せず、真実の事実関係に基づいた私法上の法律効果が発生させられる。

(ロ) 実認定・私法上の法律構成による否認は、租税回避の否認の場合のように私法上発生させられた法律効果を否定するものではなく、そもそも私法上の法律効果の発生を否定するものである。

我が国では現在、個人投資家向けの損失発生を目的とした商品型タックス・シェルターや特定の企業向けの節税対策等を目的としたオーダーメイド型タックス・シェルターが諸外国ほど市中に蔓延しているとは言えないものの、これらの租税回避商品に関する課税訴訟がマスコミ等に大きく取り上げられるなど社会的な関心事になっており、今後も租税回避スキームをより進化させた租税回避商品が特定の企業や富裕層等を中心に蔓延する可能性を考えると、事実認定・私法上の法律構成による否認理論は課税庁の租税回避スキームに対する有効な対抗策として引き続き重要な役割を果たしていくものと思われる。

しかし他方、租税回避スキームを事実認定・私法上の法律構成により否認した事件を個別にみてみると、映画フィルムリース事件では組合契約は単なる金融取引であると認定されて国側が勝訴した<sup>(10)</sup>にもかかわらず、後の航空機リース事件では組合契約は成立要件を充足していると認定されて国側が敗訴した<sup>(11)</sup>ことからわかるように、私法上有効な取

---

(10) 大阪高裁平成 12 年 1 月 18 日判決では、組合及び組合員は私法上実体的な権利として映画の所有権を取得したのではないとして、その私法上の効力が否定されている。

(11) 増田晋「節税目的を理由とした税務否認に対する司法の判断」税理 49 巻 4 号 19 頁。

航空機リース事件においては、国税当局は、法解釈の面からは、租税法上で任意

引・形態の真偽を判定する事実認定がどちらに転ぶか、いずれも節税商品であるが契約の内容により事実認定が異なる<sup>(12)</sup>のが常であり、しかも映画フィルムリース事件の最高裁平成18年1月24日判決では「映画フィルムは本件組合の事業の用に供しているものということとはできないから、減価償却資産に当たるとは認められない。」として、映画フィルムの私法上の所有権取得には触れずに税法上の減価償却資産に当たるか否かだけが判断されるなど、最高裁は本件については控訴審判決の「事実認定・私法上の法律構成による否認」の考え方を採用せず、減価償却資産の解釈で解決する態度を採ったことからすると、事実認定・私法上の法律構成による否認理論は未だに最高裁では認められていないと考えられる。

更に国際的な租税回避スキーム事案においては、海外の関係者への反面調査や契約書等の証拠資料の収集・分析に制約を受けるなど、真実の法関係を探求する作業に困難を伴うことが多いことからすると、虚偽通謀表示とは容易に判断できないような高度に洗練された租税回避スキームが仕組まれた場合には、私法上の契約内容ないし効力を否認することにより税法上の否認を行う事実認定・私法上の法律構成による否認理論だけでは、課税庁の対応が限界になるのは明らかであると思われる。

## 二 事実認定・私法上の法律構成による否認が行われた場合のペナルティ

事実認定・私法上の法律構成による否認が行われた場合に重加算税を賦課し得るかについては、租税回避スキーム事案のうち国側勝訴が確定

---

組合と認められるためには「事業に積極的に参加する意思」を要するという民法で定められていない独自の要件を付加し争点としたが、両判決（第一審及び控訴審判決）は租税法律主義からこれを認めなかった。また、事実認定の点でも国税当局は「実体ないし実質を見る」とか「当事者の真意の探求」と称して利益配当契約に引き直したが、出資者が任意組合契約書に署名し、任意組合という法形式で航空機賃貸事業を行う旨選択していることは、私法上の事実認定の原則から明らかであるとして、両判決は国税当局の事実認定を認めなかった。

- (12) 中江博行「民法上の組合を利用した映画フィルムリースにつき減価償却費の計上が否認された事例」税務事例37巻11号34頁。

した映画フィルムリース事件（パラツィーナ事件、第一審大阪地裁平成10.10.16判決、控訴審大阪高裁平成12.1.18判決、最高裁平成18.1.24判決）に基づいて検討する。

本件は国内企業が映画の取得と配給事業を目的とした組合の出資に応じ、本件映画及び組合の借入金を出資持分に応じて資産及び負債に計上し、当該資産及び負債に係る減価償却費と借入金利子を損金算入して所得金額を圧縮し、出資金を上回る税額の負担回避をしたというものであり、古典的な循環金融の仕組みを用いて映画フィルムに係る減価償却費を捏造するものとして、米国において広く利用されてきたスキームであると言われている。

課税庁は本件の一連の取引を税負担の軽減を目的とした金融取引（通謀虚偽表示）と認定し、当該減価償却費を否認して借入金利子に見合う受取利息を収益に計上する課税処分を行ったものであり、これに対して控訴審判決では「課税は、私法上の行為によって現実に発生している経済効果に則してされるものであるから、第一義的には私法の適用を受ける経済取引の存在を前提として行われるが、課税の前提となる私法上の当事者の意思を、当事者の合意の単なる表面的・形式的な意味によってではなく、経済実体を考慮した実質的な合意内容に従って認定し、その真に意図している私法上の事実関係を前提として法律構成をして課税要件への当てはめを行うべきである。したがって、課税庁が租税回避の否認を行うためには、原則的には、法文中に租税回避の否認に関する明文の規定が存する必要があるが、仮に法文中に明文の規定が存しない場合であっても、租税回避を目的としてされた行為に対しては、当事者が真に意図した私法上の法律構成による合意内容に基づいて課税が行われるべきである。」と判示されており、当該判決は租税回避の否認に関する明文の規定が無い場合でも、納税者の租税回避の取引を事実認定によって否認することを認めたものと言われている。そして大阪高裁は本件審理に際して、複数の当事者・契約関係からなる本件スキーム全体を

観察することにより個々の契約の成立については認めつつも、契約内容の解釈により、「組合員の出資金はその実質において映画の興行に対する融資に過ぎず、組合及び組合員は本件映画に関する所有権その他の権利を真実取得したものではない」と判断し、課税庁の課税処分を支持したのである。しかしペナルティに関しては、控訴審判決ではスキームを構成する個々の契約は当事者において真実その有効な法律効果を期待して締結されているため私法上は適法であり、重加算税の賦課要件としての偽装行為には該当しない<sup>(13)</sup>と判断されており、その上告審判決においても最高裁は映画フィルムの私法上の所有権取得には触れずに税法上の減価償却資産に当たるか否かだけを判断したことからすると、本件は単なる減価償却資産の計上誤りに過ぎないと考えられることから、偽装行為を理由とした重加算税の賦課は困難と考えざるを得ない。

## (2) 新たな租税回避否認規定の導入の可能性

租税回避商品の蔓延を未然に防止するためには、租税回避行為に対する一般的否認規定（包括的否認規定）の導入や個別的否認規定の立法化が効果的と考えられるが、次のような問題点からすると、新たな否認規定の導入は実務上困難のように思われる。

### イ 一般的否認規定導入の問題点

昭和 37 年の国税通則法制定時に政府税制調査会により、租税回避行為に対して抽象的な普遍的・一般的な規定をもって個別条項による規定漏れを補完することができるよう一般的否認規定<sup>(14)</sup>の導入が検討された

- 
- (13) 松沢智『租税実体法』22 頁 「偽装行為と租税回避行為とは理論的には別個の性質をもつ。偽装行為は当事者において、その法律行為が真に有効な法律効果の発生を期待してなされてものではなく、他の真実の法律行為を偽装するためになされたものである・・・(中略)・・・、これに対し、租税回避行為とは、当事者において、真実その有効な法律効果を期待するため私法上は適法であるが、経済的不合理性があり租税回避に結びつくため税法上否認できる」とされている。
- (14) 志場他編・前掲注(6) 25 頁 「納税者が私法上許された契約形式等を濫用することにより税負担を不当に回避し、又は軽減することを防止するため、租税回避行為が行われた場合には課税標準の計算上はそのとられた契約形式等にかかわらず、その

が、一般的否認規定のまさに「抽象的・一般的」表現には問題が多いとして見送られ、その後約 40 年間にわたり一般的否認規定は導入されずに今日に至っている。

当時の導入反対意見としては、「・・・租税回避行為の禁止に関しては、予測不可能な巧妙な手段に対処する意味からして、抽象的表現そのものに意義があるといえる。しかし、同時にこの点が、抽象的な表現による規定の解釈問題を生じ、そのおもむくところ、税務当局者による拡大的・恣意的解釈に委ねることとなつては、納税者の正当な権利利益を擁護する上に大きな不安が生ずることになるのではないかという懸念を抱かせるものになるのである。・・・」として、各税法において必要に応じて個々の具体的ケースに即した個別的な規定を設けることはよいとしても、いわゆる原則的、一般的な規定の在り方はこれを避けることが妥当な立法態度であると考えられたのである<sup>(15)</sup>。

現行税法への一般的否認規定の導入に関しては、学説<sup>(16)</sup>は勿論のこと、最近の航空機リース事件（名古屋地裁平成 16 年 10 月 28 日判決）においても、厳格な租税法律主義の下、租税回避行為に該当する場合であっても否認の際には法律上の根拠が必要であると判示されるなど、納税者の経済活動における法的安定性と予測可能性の保障が重視される傾向にあり、また、一般的否認規定がその抽象的な表現ゆえに法令解釈の面で納税者との間に絶えず見解の相違等のトラブルを生じさせるおそれがあることを考慮すると、一般的否認規定の導入に当たっては、税務上否認の対象となる「租税回避行為」等の概念について個別・具体的に定義することが必要不可欠となる。そしてそのような個別・具体的な定義

---

場合に通常とられるであろう契約形式等のもとにおけると同様な課税を行う」という趣旨の規定である。

(15) 志場他偏・前掲注(6) 26 頁。

(16) 金子・前掲注(2)130 頁 「租税法主義のもとで、法律の根拠なしに、当事者の選択した法形式を通常用いられる法形式にひきなおし、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限を租税行政庁に認めることは困難である。」

規定が実現されない限り、一般的否認規定の導入が検討された約 40 年前に比べて納税者の権利意識が格段に高まっている今日において、課税庁に課税権の拡大を無条件に認めかねないような一般的否認規定の導入について、広く納税者から理解を得ることは困難のように思われる。

#### ロ 個別的否認規定導入の問題点

個別的否認規定の立法化についても、次の点を考慮すると最善の対応策とは言い難い。

(イ) 米国では濫用的タックス・シェルターの規制策として複雑な個別的否認規定を立法化したため税法の難解化を招いた<sup>(17)</sup>と言われており、我が国でも個別的否認規定を事後的に立法化することには一定の効果が認められるものの、課税庁とプロモーターとの間で「いたちごっこ」が繰り返され、米国と同様に税法の複雑・難解化を招くおそれがあること。

(ロ) 我が国では、米国のような節税投資商品に関する情報を課税当局に報告する制度が整備されておらず、課税庁が市中で売買されている節税投資商品をリアルタイムで把握することが困難であるため、個別的否認規定を事後的に立法化するだけでは、脱法まがいの投資商品が問題となった場合に、タイムリーな課税処分を行うといった機動的な対

---

(17) 米国税制改革諮問委員会による税制改革案（2005 年 11 月 1 日）2005 年 1 月、ブッシュ大統領は二期目の政策課題の一つとして「簡素・公平・経済成長の促進」のための税制改革を掲げ、超党派の委員会である税制改革諮問委員会を設置した。当該委員会は税制改革の検討にあたり、歳入中立を前提として次の三原則に則った税制改革案を提示することが大統領令により求められた。

① 税制の簡素化により、法令遵守のためのコスト、負担を縮減する。

②及び③ （省略）

税制改革諮問委員会は 2005 年 11 月 1 日、「簡素・公平・経済成長の促進（Simple, Fair, and Pro-Growth）」と題した報告書を提出し、次の事項を税制改革の基本的考え方とした。

① （省略）

② 複雑な税制から生じる不公平や租税回避行動を防ぐため税制を簡素化すること

応ができないこと。

(ハ) 課税訴訟での国側敗訴を受けて個別的否認規定を立法化<sup>(18)</sup>する場合、課税庁は税務調査、審理及び訴訟維持から減額更正に至るまで多大な事務量を投入せざるを得なくなるが、職員数の削減等が懸念される今後の課税庁の執行体制の下では、その対応に限界が生ずると考えられること。

### (3) 課徴金制度導入の可能性

これまで検討してきたとおり、最近の租税回避スキーム事案に関する課税訴訟では、納税者が選択した私法上の契約等の有効性が裁判所に認められて国側が敗訴する事案が見受けられるなど租税回避行為への課税庁の対応は限界になりつつある。そこで従来のような租税回避商品の否認に重点を置いた対応策ではなく、租税回避商品の蔓延をプロモーターの段階で食い止めるといった観点から、行政制裁としての迅速性・機動性を有し、経済犯罪による不当利得を剥奪することにより違反事業者に一定の抑止効果を与えている独占禁止法の課徴金制度を参考として、プロモーターに対して課徴金制度の導入の可能性を検討することとする。

#### イ 独占禁止法の課徴金制度の導入経緯

昭和 48 年秋の石油ショックに伴う石油元売会社による石油製品の販売価格引き上げカルテル<sup>(19)</sup>の横行に対する消費者の批判の高まりを背景に、昭和 52 年の独占禁止法<sup>(20)</sup>改正で、「カルテルによって得た不当な利益を剥奪することにより、社会的公正の確保、違反行為の抑止を図る」

(18) 航空機リース事件の国側敗訴を受けて、租税回避行為に対する個別的否認規定として、平成 17 年度改正で所得税において「特定組合員の不動産所得に係る損益通算等の特例（措置法 41 条の 4 の 2）」が創設されている。

(19) カルテルとは複数の事業者が共同して競争を制限することにより市場に支配的な影響を及ぼすことをいう。

(20) 佐藤一雄他編『テキスト独占禁止法』12 頁 第二次世界大戦の敗戦以前は我が国には独占禁止法制は存在しておらず、戦後の占領軍総司令部（GHQ）の占領政策として実施された財閥解体等により実現した民主的経済体制を恒久化するための法制として導入されたといわれている。

行政上の措置として導入されたのが課徴金制度の始まりである<sup>(21)</sup>。

課徴金が導入される以前は、公正取引委員会（以下「公取委」という。）はカルテル等の違法行為を行った事業者に対して排除措置命令を行うことができるだけであり、将来に向かっての違法行為は是正されることになるが、カルテル等による不法利得は事業者の手許にそのまま残るためカルテル等は「やり得」であるという印象を広く世間に与えていたため、当該利得を剥奪する制度が必要とされたのである。

課徴金の法的性格については、制度導入時から一貫して「カルテルによる不当利得を徴収する行政上の措置」と説明され、「制裁」としての法的性格が否定されてきたが、これは独占禁止法違反に対して公取委の告発による刑事罰の規定が設けられている以上、制裁は刑事罰により行うべきであり、これに加えて制裁としての性格を持つ行政上の措置を導入することは憲法の「二重処罰の禁止」に抵触する<sup>(22)</sup>との考え方に配慮したものであった。

課徴金の法的性格を「不当利得の剥奪」とすることに関しては、①カルテルによる不当利得を何ゆえ国家が徴収できるのか、②不当利得の剥奪であれば課徴金額は実際に生じた利得の範囲内に限定されるべきではないか、といった問題が提起されたが、その背景には、法的根拠のあいまいな課徴金によって経済的不利益を課されること、そして、その経済的不利益が金額の算定方法いかんによっては現実の利得額を上回る

(21) 郷原信郎『独占禁止法の日本的構造』58・59頁。

(22) 課徴金と刑事罰との併科は憲法39条の二重処罰禁止の原則に反するのではないかと疑義が指摘されたが、東京高裁平成5年5月21日判決では、「独占禁止法による課徴金は、一定のカルテルによる経済的利得を国が徴収し、違反行為者がそれを保持し得ないようにすることによって、社会的公正を確保するとともに、違反行為の抑止を図り、カルテル禁止規定の実効性を確保するために執られる行政上の措置であって、カルテルの反社会性ないし反道徳性に着目してこれに対する制裁として科される刑事罰とは、その趣旨、目的、手続等を異にするものであり、課徴金と刑事罰を併科することが二重処罰を禁止する憲法39条に違反するものでないことは明らかである。」と判示されている。

ことになりかねないことに対する企業側の懸念があったためと言われている。しかし個別の事案ごとに不当利得の額を算定することは公取委に過大な事務負担を課すことになり、せっかく課徴金を導入してもその運用自体が困難になりかねないとの指摘もあったことから、結局、課徴金に対する問題を棚上げしたまま、当時の法人企業統計における経常利益率の二分の一の数値を基に、最大で違反行為に係る売上高の 2%という一般的に考えても現実のカルテルの利得を上回ることが少ないと考える水準の課徴金を公取委に裁量を認めずに画一的・機械的に賦課するといった妥協的な解決が図られ、言わば「妥協の産物」として法的性格があいまいにされたまま、違反企業にさほど大きな「痛み」とはならない程度の経済的不利益を課す制度として導入されたのである。

#### ロ 独占禁止法の課徴金制度の概要

課徴金制度は昭和 52 年改正で、刑事罰以外の手段で不当な取引制限や私的独占<sup>(23)</sup>等の違反行為を行った企業に何らかの経済的不利益を与えるために導入されたものであり、3 年を上限とする違法行為の実行期間<sup>(24)</sup>における当該違法行為の対象となった商品又は役務の売上高に最高 10%の算定率を乗じた額を画一的・機械的に算出して徴収するものである。

(計算式) 課徴金<sup>(25)</sup> = 実行期間における商品等の売上高 × 算定率

なお、算定率については、平成 17 年改正において従来の 6%が 10%に

(23) 「不当な取引制限」とは、「他の事業者との共同行為」により公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。(典型的な独禁法違反のカルテル・談合は「不当な取引制限」に該当する。)

「私的独占」とは「他の事業者を排除又支配する」ことにより公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。

(24) たとえば価格引き上げカルテルの場合には、値上げ価格で最初に商品等を引き渡した日(始期)から審決に基づきカルテル協定を破棄した日(終期)までの期間をいう。

(25) 課徴金の額が 100 万円(17 年改正前は 50 万円)未満のときは納付命令は行われず、また、課徴金の額に 1 万円未満の端数があるときは、その端数は切り捨てられる。

大幅に引き上げられる<sup>(26)</sup>とともに、「再犯」<sup>(27)</sup>や「早期離脱」<sup>(28)</sup>など算定率が増減される場合が新たに定められており、更に自らの入札談合等の違反行為について公取委に申し出て事件の解明に協力した事業者については課徴金を免除又は減額する「課徴金減免制度」<sup>(29)</sup>も導入されている。

課徴金の対象となるカルテルが行われた場合、公取委は違反行為を行った事業者又は事業者団体の構成事業者に対し「課徴金納付命令」を行うが、その場合には命令の相手方である事業者等に予め意見を述べ、証拠を提出する機会を与えなければならない、事業者等は課徴金納付命令に不服がある場合には、課徴金納付命令書の謄本が到達した日から 60 日以内に公取委に対して審判手続の開始を請求することができる。そして公取委は、事業者等からの請求を不適法として却下する場合を除き、遅滞なく審判手続を開始しなければならないこととされている。

独占禁止法違反事件は、公取委による違反事実の調査である「審査」、違反行為者に弁解の機会を与えるための「審判」及び排除措置を命ずる行政処分である「審決」いう一連の手続により処理されるが、このうち審判は裁判手続に類似した対審構造により進められ、審決は第一審裁判

---

(26) 白石忠志『独禁法講義(第3版)』184頁 課徴金と刑罰という2つの制裁規定が並存しても憲法上の問題はないが、総体として制裁が重過ぎて罪刑の均衡を失すると二重処罰禁止とは無関係に憲法に違反する可能性が指摘されるため、平成17年改正で課徴金と罰金刑が併科される場合、罰金額の半額を課徴金額から差し引く調整規定が創設された。

(27) 過去10年以内に違反行為を繰り返して課徴金納付命令を受けた事業者は通常の5割増しの算定率となる。

(28) 公取委が立入検査等を行った最初の日の1ヶ月前までに違反行為を止めた事業者は算定率が2割軽減される。

(29) 違反事業者が公取委の調査開始前に所要の情報提供等をした場合は、最大三事業者まで課徴金が減免される。

- ・ 立入検査前の一番目の申請者 ⇒ 免除
- ・     "      二番目      "      ⇒ 50%減額
- ・     "      三番目      "      ⇒ 30%減額
- ・ 立入検査後の申請者      ⇒ 30%減額

所の判決と同程度の取扱いを受けるという効力を有することから、これら一連の手続は準司法手続<sup>(30)</sup>と呼ばれている。

審査活動<sup>(31)</sup>は主として一般からの事実の報告を端緒として強制審査(立件審査)又は任意審査という方法で行われるが、そのうち強制審査には出頭命令や立入り検査等の処分があり、罰則により担保されていることから間接強制と呼ばれており、任意審査には任意に供述や文書提出を求める手続が定められている。

#### ハ 課徴金制度導入時における主要な検討事項

国税に導入する課徴金の法的性格については、租税秩序違反を防止する行政上の措置と解されることから刑事訴追を要する刑罰とは根本的に異なり<sup>(32)</sup>、附帯税である加算税に類似すると考えられるが、課徴金は財政法3条で「国が国権に基づいて収納する租税以外の金員」と定義されており、租税の一形態である加算税とは異なることから、その根拠規定を加算税に準じて国税通則法に接木するように規定するのは適当ではなく、新たな法律による立法化が必要になる<sup>(33)</sup>と考えられる。そこで国税のペナルティとして課徴金制度を導入する場合に検討すべき主要な事項を掲げると次のとおりとなる。

---

(30) 審決取消訴訟においては、公取委の認定事実は実質的証拠があるときは裁判所を拘束することとされ、その第一審は東京高等裁判所とされている。

(31) 平成17年改正で、裁判所の許可状に基づき刑事訴追に繋がる悪質かつ重大な事件を調査するための犯則調査制度が創設されている。

(32) 谷原修身『現代独占禁止法要論』196頁「課徴金は違反行為者に経済的不利益を課すことで制裁的效果を有する点で罰金と似ているが、罰金は反社会的な行為に対して国家機関が告発し、裁判所により有罪とされた場合に課されるもので、科すか否か、どの程度を科すかについて裁判所に裁量権が与えられている点で、公取委がカルテル行為と判定した場合には法定の算定規準に従って必ず納付命令を下さなければならない課徴金とは根本的に異なる。」

(33) 財政法3条では「租税を除く他、国が国権に基づいて収納する課徴金……(略)……については、すべて法律又は国会の議決に基づいて定めなければならない。」と規定されていることから、課徴金を課すには法律による手当てが必要となる。

## (イ) 対象行為

独占禁止法では、競争に及ぼす影響が重大であり、不当利得の発生が他のカルテルよりも明瞭である<sup>(34)</sup>との理由から、課徴金の対象は①価格カルテルと②数量(供給量制限)カルテルの2種類のカルテルに限定されている。

国税の課徴金の対象行為についても、課徴金が不当利得の「吐出し」という観点から導入されることからすると、本稿で取り上げた租税回避商品の販売や仲介・斡旋行為など「制裁の隙間」となる行為のうち、その不当利得の額が算定可能なものに限定するのが相当である。

## (ロ) 対象金額

独占禁止法では、カルテル等の実行期間において引き渡した商品<sup>(35)</sup>又は提供した役務の対価の額の合計額を課徴金の対象金額としており、商品等の品質不良による値引きや返品等があった場合には、当該値引額等を対象金額から控除している。

国税に課徴金を導入する場合、対象金額はコンサルタント報酬や仲介手数料などの名目の如何を問わず、国内における租税回避商品の(実質的な)販売額の合計額となる。

## (ハ) 賦課期間

独占禁止法では、カルテルの始期から終期までの実行期間を賦課期間とするが、実行期間を長期にわたり認定することによる法的不安定性と事業者に長期間の売上額の報告を求めることによる過大な事務負担が考慮され、実行期間はカルテルの終期から起算して3年を限度とされている。

国税に課徴金を導入する場合、課徴金の賦課期間は原則としてプロ

---

(34) 服部育生『比較・独占禁止法』123頁 入札談合カルテルは価格カルテルに該当し、供給量制限カルテルは供給量を制限すると結果的に値上げ招くことから、対価に影響あるものとして課徴金の対象とされている。

(35) 商品が多品目に分かれるとしても、カルテル対象商品の品目が限定して事実認定してあれば、その品目が課徴金納付命令の対象となる。

モーターが国内で租税回避商品を販売した期間となるが、課徴金はプロモーターへの牽制効果を狙った行政上の措置であり、プロモーターの申告自体を過去に遡って是正することを目的とするものではないことから、販売期間が複数年分に及ぶ場合には、国内における租税回避商品の平均的な販売期間等の実態を踏まえつつ、たとえば独占禁止法と同様に3年間を限度とするといった期間制限も必要と考えられる。

## (二) 算定率

独占禁止法では、業種別の平均的な営業利益率<sup>(36)</sup>を参考にして、業種・会社の規模ごとに最高10%から最低1%までの算定率が定められているが、これはカルテルの態様が多種・多様であり、個々の会社等の実際の不当利得を算出することはほぼ困難であることから、不当利得の額を擬制した算出方法が採用されたためである。

国税に課徴金を導入する場合、不当利得の没収により違反行為者に抑止効果を与えるという課徴金本来の趣旨からすれば、租税回避商品に係る利得はすべて没収すべきであるが、行政制裁を厳しくし過ぎると刑事罰との間で量刑の均衡を失するといった弊害が生じることから、租税回避商品の販売額に算定率を乗じた一定額をもってプロモーターの不当利得と擬制するのが現実的であり、更に、独占禁止法と同様にプロモーターの事業規模等に応じて算定率に差を設けたり、短期間に販売行為を繰り返した場合には算定率を加重するなどの措置も導入すべきである。

## (ホ) 賦課手続

独占禁止法では、公取委がカルテル等の違反を犯した事業者に対して課徴金納付命令を発する権限を有しており、公取委はその事前手続として事業者に対して対象商品・役務の実行期間における売上額等の

---

(36) 平成3年改正前は、経常利益の半分がカルテルによる不当利得に相当すると想定されていたため、過去10年間の法人企業統計その他各種の資料を参考にして算出した分野別の平均的経常利益率の二分の一相当額とされていた。

報告命令を行い、その報告内容を審査して事業者の売上額を計算し、当該業種の一定率を乗じて課徴金の額を算定している。

国税に課徴金を導入する場合、租税回避商品の課税処分とプロモーターに対する課徴金支払命令は別個の法律行為であることから、プロモーターの国内における事務所等の所在地を管轄する税務署長が課徴金の納付命令権を有し、管轄署の職員が質問検査権に基づいてプロモーターに対して租税回避商品の販売額等の調査を行うのが相当である。

#### (ハ) 徴収手続

独占禁止法では、課徴金の納付を命ぜられた事業者は、送付された納入告知書により国庫に課徴金を納付しなければならず、納期限までに課徴金が納付されない場合には、公取委は督促状を出して納付を督促し、指定された期日までに納付がないときは、国税滞納処分の例により徴収する<sup>(37)</sup>こととされている（独占禁止法 70 条の 9 ⑤）。

国税に課徴金を導入する場合、課徴金は権力的に課される公法上の債権としての性質において租税に準ずるものであることから、課徴金の徴収についてはプロモーターの所轄税務署長が各種加算税と同様に国税通則法及び国税徴収法に則って処理するのが相当である。

#### (ト) 救済手続

独占禁止法では、事業者等は課徴金納付命令に不服がある場合には、課徴金納付命令書の謄本が到達した日から 60 日以内に公取委に対して審判手続の開始を請求する<sup>(38)</sup>ことができ、公取委では事業者等からの請求を不適法として却下する場合を除き、遅滞なく審判官による審

---

(37) 志場他偏・前掲注(6) 81 頁 多くの公課について徴収手続、特に強制徴収手続を国税の徴収又は滞納処分の手続に準ずることとしているのは、権力的に課される公法上の債権としての性質において租税に準ずるものがあり、これを強制的に徴収する場合には、新しい制度を設けてするよりも、国税の徴収手続に準拠して行うことが便利であるからである。

(38) 課徴金納付命令に不服がある場合には、これを直ちに裁判所に持ち込むことはできず、まずは公取委の審判手続きで争わなければならないとされている（独禁法 77 条）。

判手続が開始され、審決が行われる。

国税に課徴金を導入する場合、課徴金納付命令は国税に関する法律<sup>(39)</sup>に基づく処分に該当しないことから、課徴金納付命令に係る不服申立てについては、不服申立てに関する一般法である行政不服審査法に基づいて審理する必要があると考えられる。

しかし実務上の観点からは、昭和 45 年の国税不服審判所の創設に当たり国税庁から独立した機関としての審判所の創設について検討がなされたものの、現行の司法救済に加えて行政段階に新たな準司法機関を設けることは手続の重複化を招き、簡易・迅速な救済ができなくなるといった問題点が提起されて見送られた<sup>(40)</sup>ことや、プロモーターに対する課徴金納付命令の違法性は最終的には租税回避商品の課税処分の適否により判断されるなど両者は密接に関連していることを考慮すると、課徴金納付命令の違法性は新たな審査機関を設けて審理するよりも、租税回避商品の課税処分に併せて現行の国税の救済手続に則って審理する方がより現実的である。

## 二 結論

独禁法では課徴金の対象となる違反行為が ①価格カルテルと ②数量（供給量制限）カルテルの 2 種類のカルテルに限定されていることから、国税の課徴金についても同様に制裁の対象となる行為を明確にするためには、「租税回避」等の定義について具体的に立法化することが必要不可欠となる。更に、課徴金の賦課期間や算定率等の具体的事項の決定に当たっては、プロモーターの国内における販売実績等を把握しておく必要があるが、我が国では課税上疑わしい投資商品に関する情報収集等の制度が十分とはいえないことからすると、国税の分野への課徴金制度

---

(39) 志場他偏・前掲注(6) 784 頁 国税に関する法律とは、国税通則法、国税徴収法、所得税法、租税特別措置法等国税について、課税標準、税率、納付すべき税額の確定、納付、徴収、還付等国と納税者との間の権利義務に関する事項を規定している法律をいう。

(40) 志場他偏・前掲注(6) 772 頁。

の導入は、現時点では容易ではないと思われる。

しかし他方、少なくとも裁判等により租税回避商品に対する課税処分の妥当性が認められた場合には、課税庁がプロモーターに対しても応分の経済的不利益を課すことにより、プロモーターに対して一定の牽制効果が期待できるとともに、納税者のコンプライアンスの維持・向上にも資すると考えられることから、課徴金制度の導入に向けた一つの方策として、課税庁が一般投資家等から課税上疑わしい投資商品に関する相談や情報提供を広く受け付け、租税回避のおそれがある場合には、プロモーターに警告等を発するとともに、一般投資家にはホームページ等により注意喚起を図るといった「事前相談制度<sup>(41)</sup>」の導入も十分検討に値するものと思われる。

## 2 つまみ申告に対する新たなペナルティ規定

### (1) つまみ申告に対する現行の重加算税規定の問題点（限界）

我が国に初めて申告納税制度が導入されたのは昭和 22 年という戦後間もない混乱期であり、当時の個人事業者は賦課課税制度に馴染んでおり、記帳慣行に乏しかったことから、課税庁では昭和 25 年に青色申告をはじめとする各種制度を創設するとともに、昭和 59 年には一定の所得要件を満たす個人事業者等に対して記帳・記録保存義務を課して記帳水準の向上を図った結果、個人事業者の記帳水準は申告納税制度の導入当時と比較すると格段に向上し、申告納税制度は我が国の社会に広く定着していると言われている。しかしそのような状況下にあっても、個人事業者の中にはいわゆる「白色の潜在高額者」として問題視されているように、課税庁に対して

---

(41) 公取委では、官房総務課において電話・面接等による独占禁止法に関する一般的な相談等を受け付けているほか、経済取引局において公表を条件として事業者からの独占禁止法違反に関する事前相談を所定の申出書により受け付けており、原則として受領後 30 日以内に書面により回答している。そして、他の事業者等の参考になる相談事例については、違反行為の未然防止の観点から回答後 30 日以内に公取委のホームページ等により公表している。

その事業実態を隠匿するために白色申告を継続し、記帳を行っているにもかかわらず申告に際してはその所得金額の一部分のみをつまみ出して申告（いわゆる「つまみ申告」）する者や、税法上の記帳・記録保存義務が課されているにもかかわらず、あえて記帳や原始記録等の保存を行わずに申告さえしない者が存在している。そしてこのように意図的に何も記帳せず、何も保存しない者ほど、多額の脱税をしているにもかかわらず、その故意を立証する上で物的証拠となり得る帳簿書類等を有していないために、重加算税の賦課が実務上困難と考えられているのである。

そこで本稿では、つまみ申告に対する重加算税の賦課が最高裁まで争われた二つの事件を参考として、最高裁がどのような事実認定の下でつまみ申告に重加算税を是認したのかを検証することにより、つまみ申告に対して現行の重加算税規定が抱える問題点（限界）を明らかにした上で、新たなペナルティ制度の導入の可能性を検討することとする。

#### イ 最高裁平成6年11月22日判決事件<sup>(42)</sup>

本件は、サラリーマン金融業を営んでいた個人事業者が、正確な所得金額を把握しながら3年間にわたり真実の所得金額の約3、4パーセントに過ぎない額のみを所得金額として記載した白色申告による確定申告書を提出し、その後の税務調査に際しても過少の店舗数や利息収入金額を記載した内容虚偽の資料を提出し、所得金額を少額ずつ増加した修正申告を繰り返すなどの事実があったことから、申告当初から真実の所得金額を隠ぺいする意図を有していたものと認定され、重加算税の賦課が認められた事案である。

本件の最大の争点は、納税者が不正経理、二重帳簿の作成等の帳簿操作を行っていない場合において、故意に所得金額を過少に記載した確定申告書を提出する行為（いわゆる「つまみ申告行為」）が、重加算税の賦課要件を充足するかということであり、これについて最高裁判決では

---

(42) 第一審京都地裁平成4年3月23日判決、控訴審大阪高裁平成5年4月27日判決。

「単に真実の所得金額よりも少ない所得金額を記載した確定申告書であることを認識しながらこれを提出したというにとどまらず、本件各確定申告の時点において、白色申告のため当該帳簿の備付け等につきこれを義務付ける税法上の規定がなく、真実の所得の調査説明に困難が伴う状況を利用し、真実の所得金額を隠ぺいしようとする確定的な意図の下に、必要に応じ事後的にも隠ぺいのための具体的工作を行うことも予定しつつ、前記会計帳簿類から明らかに算出し得る所得金額の大部分を脱漏し、所得金額をことさら過少に記載した内容虚偽の確定申告書を提出したことが明らかである。したがって、本件確定申告は、単なる過少申告行為にとどまるものではなく、国税通則法 68 条 1 項にいう税額等の計算の基礎となるべき所得の存在を一部隠ぺいし、その隠ぺいしたところに基づき納税申告書を提出した場合に当たる。」と判示されたように、納税者が不正経理、二重帳簿の作成等の帳簿操作を行っていない場合でも、重加算税の賦課が認められる場合があり得るとの見解が示されたのである。

それでは学説はつまみ申告に対する重加算税の賦課についてどのように考えているかであるが、重加算税規定の文理解釈を厳格に行うか、それとも重加算税の制裁規定としての役割に重きを置くかにより見解が分かれており、重加算税規定の文理解釈を厳格に行うものとしては、「国税通則法 68 条 1 項の文理上、納税申告とは別個に隠ぺい又は仮装の事実が存在することが必要であり、それに基づき納税申告書を提出したことを要件としている以上、単なる申告書への過少申告、虚偽記入は隠ぺい又は仮装に含まれない<sup>(43)</sup>」というように、過少申告行為とは別個に「隠ぺい又は仮装の事実」の存在が必要であり、つまみ申告行為のみでは重加算税は賦課できないとする消極的な見解がある。これに対して「虚偽申告行為自体は隠ぺい等に当たらないが、事後の隠ぺい行動も含めて一

---

(43) 確井光明「重加算税賦課の構造」税理 22 卷 12 号 5 頁。

体的にとらえて租税を免れる認識の下での虚偽申告は重加算税の賦課要件を充足する<sup>(44)</sup>」という見解や、より具体的に「不自然な多額な所得金額の申告控除やつまみ申告、合理的な理由もないのに借名等で申告したり取引する行為、申告書に架空の経費項目を加えたり虚偽の証拠資料を添付する行為、記帳能力等がありながら証拠隠滅を意図して帳簿を備え付けなかったり、原始記録を保存しないで行う不申告行為、不申告や虚偽申告後の税務調査における非協力、虚偽答弁、虚偽資料の提出等が複合して行われている場合には、それぞれの事実関係の実態に応じて作為的な不申告行為、つまみ申告行為又は虚偽申告行為等と推認し、隠ぺい又は仮装行為と認定し得るであろう<sup>(45)</sup>。」というように諸事情を総合判断してつまみ申告を「隠ぺい又は仮装の行為」と評価する見解など、税務調査等における事実認定によってはつまみ申告に重加算税の賦課が認められるといった積極的な見解もある。そして更には「内容虚偽の帳簿書類の作成行為と実態的に差異のないつまみ申告（つまみ申告は、正当な帳簿書類からつまみ申告に係る内容虚偽の帳簿書類を作成し、その帳簿に基づき申告を行い、その後内容虚偽の帳簿書類を破棄したものと評価できる）に、重加算税が賦課されるべきことは、当然ということができる<sup>(46)</sup>」というようにつまみ申告自体を直ちに「隠ぺい又は仮装の行為」と解する見解もある。

このように学説ではつまみ申告に重加算税を賦課するための根拠が様々に主張されているが、消極説のように申告前の帳簿操作等がない限り一切「隠ぺい」には当たらないと解することは、つまみ申告の場合、帳簿上の操作をした上で過少申告をすれば重加算税が課されるが、何も操作せず、いわゆる「ばれもと」で過少申告をして脱税する悪質な納税

---

(44) 池本征男「判例からみた重加算税の賦課要件」税経通信 38 卷 12 号 46 頁。

(45) 品川芳宣『附帯税の事例研究（第3版）』358 頁。

(46) 佐藤孝一「確定的な脱税意思に基づく税理士に対する資料の隠匿等と重加算税賦課の可否」税経通信 50 卷 11 号 215 頁。

者には重加算税を課せないといった不均衡を生ずることになるため適切ではなく、また、つまみ申告自体を直ちに「隠ぺい又は仮装の行為」と解することも、つまみ申告が通常外形的な行為を伴わない以上、文理解釈上無理があると言わざるを得ない。

したがって本件のように納税者が不正経理、二重帳簿の作成等の帳簿操作を行っていない場合のつまみ申告については、納税者の申告前後の行為を総合勘案することにより当初の虚偽申告を「隠ぺい又は仮装の行為」と認定した場合には重加算税を賦課することができると解するのが相当と思われる。

ロ 最高裁平成7年4月28日判決事件<sup>(47)</sup>

本件は、本人名義の口座で株式等の取引を行っていた納税者が、その取引に係る多額の売却益(雑所得)を認識しながら、顧問税理士に秘匿し、取引資料の提出にも応じなかったことにより、顧問税理士に対する所得の秘匿が過少申告の意図を外部からうかがい得る特段の行動として評価され、隠ぺい又は仮装の行為の要件を充足するものとして重加算税の賦課が認められた事案である。

最高裁はその判決の中で、「重加算税の制度は、納税者が過少申告をするについて隠ぺい、仮装という不正手段を用いていた場合に、過少申告加算税よりも重い行政上の制裁を科することによって、悪質な納税義務違反の発生を防止し、もって申告納税制度による適正な徴税の実現を確保しようとするものである。したがって、重加算税を課するためには、納税者のした過少申告行為そのものが隠ぺい、仮装と評価すべき行為が存在し、これに合わせた過少申告がされたことを要するのである。しかし、右の重加算税制度の趣旨にかんがみれば、架空名義の利用や資料の隠ぺい等の積極的な行為が存在したことまで必要であると解するのは相当でなく、納税者が当初から所得を過少に申告することを意図し、そ

---

(47) 第一審神戸地裁平成5年3月29日判決、控訴審大阪高裁平成6年6月28日判決。

の意図を外部からもうかがい得る特段の行動をした上、その意図に基づく過少申告をしたような場合には、重加算税の右賦課要件が満たされるものと解すべきである。」と判示しているように、「隠ぺい又は仮装の行為」そのものが存在しない場合でも、「隠ぺい又は仮装と評価すべき行為」が存在し、これに合わせた過少申告行為が行われた場合には重加算税の賦課要件を満たすと新たな解釈論が示されたのである。

そしてその「隠ぺい又は仮装と評価すべき行為」とは、納税者が①当初から所得を過少に申告することを意図し、②その意図を外部からもうかがい得る特段の行動をした場合を指すことを明らかにした上で、本件では具体的に顧問税理士に対する株式売却益の隠ぺいと過少な申告を記載した確定申告書を作成させたことがこれに当たると認定したことから、当該判決は裁判所が重加算税の趣旨等に照らし、重加算税規定の合目的的解釈を試みたものとも考えられており、積極的な隠ぺい又は仮装の行為がないつまみ申告にも重加算税を賦課し得るという基本的な考え方が示されたものとみることができる。しかし他方では、重加算税の制裁効果が機能するようにその賦課要件をやや拡大解釈したものと考えられなくもないのであり、「所得を過少に申告する意図」すなわち納税者の内心を表す故意を「外部からもうかがい得る特段の行動」をするとは、いかにも抽象的な表現であると言わざるを得ない。何故ならば隠ぺい又は仮装と評価すべき行為を推認する事実は、納税者の内心が外部に現れたときに立証できるものの、内心のまま止まっている場合には納税者に自己に不利になるような証言は期待できないからであり、このように課税庁が隠ぺい又は仮装の要件について立証責任を負う限り、重加算税規定の制度的な限界を認めざるを得ないのである。

#### ハ 課税実務における重加算税規定の限界

前述のような脱漏金額が億単位に及ぶ大口・悪質なつまみ申告事件は別として、課税実務においては、二重帳簿の作成などその所得を過少申告する納税者の意図が外形的に示されるような行為を通常伴わないつ

まみ申告についてそもそも「隠ぺい又は仮装の行為」の存在を認識することは困難であり、つまみ申告行為自体を「隠ぺい又は仮装の行為」と評価することも、「その隠ぺいし、又は仮装したところに基づき・・・」という法文に反することになるため、一般的には重加算税の賦課は困難と考えられている。

ある学説<sup>(48)</sup>では、収入金額の未記帳、脱漏等をもって積極的な隠ぺい行為があったと認定することは困難であるとしながらも、「もっとも、記帳のある者が記帳のない者に比して重加算税の取扱い上不利益な結果となるのは、申告納税制度の維持を目的とした重加算税制度の本旨にも反することになるので、隠ぺい又は仮装の行為の有無の判断に当たっては、より慎重さが必要であろう。従って、帳簿に記載せず又は何らの記録も残さないで所得を脱漏していた場合には、右事実以外の諸要素を勘案して何らかの操作が行われているかどうかを見極める必要がある。例えば、隠ぺいした所得を税務調査によって発見されないために故意に原始記録を破棄した場合などの故意の存在を推認せしめ得る程度の立証をすることによって、右行為も隠ぺい行為に該当することになる。」として、納税者の故意の存在を推認せしめ得る行為を立証することにより、収入金額の未記帳、脱漏等に対して重加算税を賦課できる可能性を言及しているものもある。しかしながら、故意とはあくまで納税者の内心の意思の問題に過ぎず、たとえば納税者が故意に原始記録を破棄したか否かについては、課税庁の職員が税務調査等において破棄した資料を直接確認したような場合でしか立証できないなど、納税者の故意か、紛失・盗難等の過失かの判断に窮する場合が多いことからすると、実務上故意の立証を試みることは非常に限定された場合にのみ可能と思われる。以上のことから、つまみ申告に対して重加算税規定が有効に機能していないと考えられる原因としては、次の二つが考えられる。

---

(48) 池本征男「判例からみた重加算税の賦課要件」(税経通信 38 卷 12 号 45 頁)。

(イ) 「隠ぺい又は仮装」という賦課要件は、「重加算税を賦課するか否かの判断は税務署長により行われるため、その濫用を防ぐために税務署長の裁量を制限する必要がある。」という趣旨から「外形的・客観的基準」が強調されたものと解されているが、重加算税の賦課要件として文理解釈上「外形的・客観的基準」が強調され過ぎると、「隠ぺい又は仮装の行為」の立証責任を負う課税庁としては、納税者が故意に記帳をしないか、又は記帳を著しく不完全にして隠ぺい又は仮装の証明を實際上不可能にした場合には、重加算税の賦課に消極的にならざるを得なくなること。

(ロ) 積極的な隠ぺい又は仮装の行為を伴わないつまみ申告であっても、納税者の「所得を過少に申告する意図」すなわち納税者の内心を表す故意を「外部からもうかがい得る特段の行動」が認められた場合には重加算税を賦課し得ると解されているが、このように抽象的な「納税者の故意の存在の立証」が重加算税の賦課要件とされた場合、課税庁が納税者の内心の問題に過ぎない故意を立証することは非常に困難であるため、つまみ申告に対して実務上重加算税を適用できるケースが限定されてしまうこと。

## (2) 重加算税規定への形式基準導入の可能性

つまみ申告に対して納税者の故意の有無にかかわらずペナルティを課すためには、現行の重加算税規定に脱漏税額及び脱漏割合による形式基準を導入することが効果的と考えられることから、以下、形式基準の導入の可能性について検討を加える。

### イ 形式基準導入の必要性

旧所得税法に関する通達（昭和29年直所1-1の83）では「明らかに故意に収入の相当部分を除外して確定申告書を提出した場合」を重加算税の対象としていたことから明らかなように、従来の租税実務では、つまみ申告については納税者が意図的なつまみ行為により過少申告を行ったと推認されるときで、その申告所得金額と真実の所得金額との格

差が著しいと判断された場合には、重加算税の賦課要件は充足されると解される傾向があった<sup>(49)</sup>。そして下級審裁判例にもそのような租税実務の取扱いを是認するものがあり、最高裁もその結論を支持していたが、いずれも明確な根拠を示したものではなかったのである<sup>(50)</sup>。

現在では開差額の大きさだけで重加算税の賦課要件を満たしたと解するのは現行規定上無理があるとされ、確かに開差額が大きいということは納税者がその違いを認識している可能性が高く、明らかに単なる計算誤りによって発生した事実でもない限りは、その金額について本人に認識がなかったとは認め難いのであるが、どの程度の開差額から可罰性が大きくなるかについて一定の基準を示すことは難しく、かえって公平な課税処分を阻害するのではないかというように、開差額のみを重加算税の賦課要件とすることは批判的に考えられている。しかしながら、前掲の最高裁平成6年11月22日判決事件の控訴審においては「申告書が錯誤等による書き誤りによって較差が大きくなる場合もあり得るから、較差のみによって『ことさらの過少申告』の行為に該当するということはできず・・・」として国側が敗訴したものの、その上告審で最高裁は従来の租税実務の考え方を否定した原審の判断を改めて棄却していることからすると、較差が大きいということはその過少申告が「つまみ申告」によるものであることを推測せしめる事情であり、また、租税徴収権に対する侵害の大きいものであるから、「ことさらの過少申告(いわゆるつまみ申告)」に該当するか否かの判断においては、正しい所得金額と申

---

(49) 昭和36年7月の国税通則法の制定に関する答申(税制調査会第二次答申)において、開差額の当初の申告所得金額に対する割合(脱漏割合)及び開差額の大きさ(脱漏金額)をもって形式的に加算税を賦課すること(たとえば、納税者の申告内容が著しく低く、更正決定の結果による正当税額が本人の申告税額の2倍以上にも達するような場合には、更正決定による増差税額のうち申告税額相当額をこえる部分に対して過少申告加算税または無申告加算税の税率を一定の税率(15%程度)だけ加重して適用する等の試案)が検討されたが、実現されていない。

(50) 最高裁昭和52年1月25日判決(税資91号54頁)、同昭和63年10月29日判決(税資166号370頁)。

告者の申告額との間の較差の大きさ如何が重要な要素というべきであるという考え方も、世間一般の納税者に対しては十分説得力があるものと思われる。更に、これまでのように重加算税の適用の判断を文理解釈に頼る方法は、納税者との間に「隠ぺい又は仮装の行為」の解釈について見解の相違が生じやすく、また、外形的な判断基準を導入して重加算税の賦課に関して納税者に一定の予測可能性を与えることは納税義務違反への予防効果が期待できることからすると、正しい所得金額と当初申告額との間の格差が極めて大きい等、そのつまみ申告の態様が申告納税制度の信頼を損ない、租税徴収権を侵害するものとして看過し得ない程度のものについては、課税を免れる確定的な意図の下に過少申告を行ったものとみなして重加算税を賦課すべきであると考え。そこでつまみ申告や白色の潜在高額者の無申告など記帳・記録保存義務の悪質な不履行や違反により脱漏税額<sup>(51)</sup>及び脱漏割合<sup>(52)</sup>が一定基準を超えた場合に、納税者の「隠ぺい又は仮装の行為」の有無にかかわらず、当該脱漏税額に対して通常の過少（無）申告加算税に代えて重加算税を賦課する制度について、その導入時に検討すべき主要な事項を掲げると次のとおりとなる。

#### ロ 形式基準導入時における主要な検討事項

##### (イ) 対象行為

所得税法では適正な申告水準の維持を図るために一定の所得要件<sup>(53)</sup>を満たす事業所得者等に記帳・記録保存義務を課しているが、その義務不履行や違反（以下「義務不履行等」という。）については課税庁から推計課税を受けるといった不利益を被るものの、その行為自体

(51) 脱漏税額は更正・決定等をした後の税額から納税者の当初申告税額を差し引いた差額（増差税額）とする。

(52) 脱漏割合は更正・決定等をした後の税額に占める脱漏税額の割合とする。

(53) 不動産所得、事業所得又は山林所得を生ずべき業務を行う者（青色申告者を除く。）のうち、一定の基準日においてその年の前々年又は前年の所得金額の合計額が 300 万円を超える者が対象となる（所得税法 231 条の 2）。

は直接ペナルティの対象にはなっていない。しかし会計ソフトの普及等により記帳や記録保存に係る手間（労力）やコストが従来よりも大幅に削減可能となっている今日においては、記録及び帳簿その他の客観的な資料に基づいて申告を行うことは納税者の当然の責務であり、法定の記帳・記録保存義務が課されている者がその義務を適正に履行せずに多額の申告漏れ等をした場合には、通常よりも重いペナルティが課されても然るべきであると考え。そこで通常の過少（無）申告加算税と明確に区別するため、新たなペナルティの対象行為は次に掲げのような記帳・記録保存義務の不履行等の態様が悪質な場合に限定するのが相当と考える。

- A 記帳を行っているにもかかわらず、申告に際してその所得金額の一部分のみをつまみ出して申告した場合（いわゆる「つまみ申告」）
- B あえて記帳・記録保存義務を適正に履行しないことにより申告しなかった場合（いわゆる「白色潜在高額者の無申告」）

#### (ロ) 脱漏税額

新たな重加算税制度は記帳・記録保存義務の悪質な不履行等に伴う多額の申告漏れ等に限定して適用することを想定しており、しかも現行の過少申告加算税の加重制度<sup>(54)</sup>や無申告加算税を引き上げる<sup>(55)</sup>際の基準税額が50万円とされていることからすると、脱漏税額は50万円よりも高く設定すべきであるが、つまみ申告等は主として個人事業者に多く見受けられており、あまり基準額を引き上げるとそれらの者に対するペナルティの実効性が失われることから、つまみ申告等による脱漏税額の実態等を踏まえつつ、世間一般の納税者の感覚からして非難されるべき程度の金額（たとえば100万円から200万円までの金

(54) 過少申告加算税は、増差税額のうち期限内申告税額相当額又は50万円のいずれが多い金額（最低50万円）を超える部分の税額に更に5%が課される。

(55) 無申告加算税は、平成19年1月1日より現行15%の割合を納付すべき税額が50万円を超える部分について20%に引き上げる改正が行われている。

額)を基準とするのが妥当と思われる。

#### (ハ) 脱漏割合

仮に脱漏税額が同額であっても、当初申告税額が多額な納税者ほど脱漏割合が僅少でも重加算税が課される<sup>(56)</sup>ことから、納税者の当初申告税額の多寡により重加算税の取扱いに著しい不均衡が生じることを防止するためには、脱漏税額及び脱漏割合の二つの基準を満たした場合にのみ重加算税を賦課するといった一定の歯止めが必要不可欠であり、その場合の脱漏割合は脱漏税額に応じて具体的に定めることになるが、たとえば脱漏金額を100万円とした場合には脱漏割合は少なくとも20%以上にするといった調整が必要と思われる。

#### (ニ) 適用税率

新たな重加算税制度は記帳・記録保存義務の不履行等に基因する申告漏れ等を対象とするが、不履行等には納税者の懈怠の要素も含まれるなど、その行為の悪質性は一般的には納税者の故意に基づく隠ぺい・偽装行為よりも低いと考えられることから、適用税率は現行よりも若干低く設定すべきであり、また、ペナルティの実効性を高める観点からは義務不履行等を繰り返す悪質な納税者には税務署長から警告文を送付して個別管理を行い、過去の一定期間に義務不履行等を繰り返した場合には税率を加重するといった措置も必要と考える。

#### (ホ) 救済措置

新たな重加算税制度では、一定の形式基準に該当すればいわば自動的に重加算税が課されることから、納税者の権利利益を保護するための救済規定が必要となる。そこで納税者の錯誤や誤謬により多額の申告漏れ等が生じた場合など記帳・記録保存義務の不履行等の態様が悪

---

(56) 例えば納税者の当初申告税額が ①30万円、②100万円、③500万円の場合、脱漏税額が同じ100万円であったとしても、その脱漏割合は ①76.9%、②50%、③16.6%となり、当初申告税額が多額である高額納税者ほど脱漏割合が相対的に小さくなるため、納税者の事業規模等を考慮すると、脱漏割合が一定割合に満たない場合には重加算税を免除するといった措置が必要になるとと思われる。

質ではないと認められる場合には重加算税を免除することが望ましいが、錯誤など納税者の内心の問題について課税庁が客観的に判断することは困難であることから、不履行等の態様が悪質ではないこと、即ち納税者にやむを得ない事情があることの主張・立証責任は納税者に転換するのが相当である。

## ハ 結論

記帳・記録保存義務の不履行等に対しては、違反行為者は課税庁から推計課税を受けるといった不利益を被るものの、罰則規定は未だに税法に設けられていない。そして個人事業者の中にはこのような状況を利用して意図的に何も記帳せず、何も保存しないことにより多額の脱税をする者が存在するが、納税者がその故意を立証する上で物的証拠となり得る帳簿書類等を有していないために、重加算税の賦課は実務上困難になっている。

納税者のコンプライアンスの維持・向上の観点からは記帳・記録保存義務の不履行等にもペナルティを課すべきであるが、個人事業者の中には法人とは異なり記帳を適正に行うことが困難な者が存在し、また、課税所得を生じない小規模零細事業者にまで記帳・記録保存義務の不履行等を理由にペナルティを課すことも適当ではないことから、課税庁の義務不履行等に対する制裁への取組みにはおのずと限界があると言わざるを得ない。

そこで本稿では、納税者が記帳・記録保存義務の悪質な不履行等により一定の基準を超える申告漏れ等をした場合に重加算税を賦課する制度を提案したのであるが、制度導入により記帳・記録保存義務の不履行等に対して新たにペナルティを課すことになることから、所得税法上の記帳・記録保存義務を課す対象者の範囲が今日における納税者の記帳慣行等に照らして相応しいものとなっているか見直す必要があると考えられ、また、義務不履行等をどの程度まで悪質と認定するかについて課税庁の恣意性が介在しやすくなることから、制裁の対象となる行為を具

体的に法律に規定する必要が生じるなど制度導入に当たり解決すべき問題は少なくない。しかし同制度は記帳・記録保存義務を適正に履行しないことに端を発するつまみ申告や白色の潜在高額者の無申告といった行為に対する強力な抑止力となり得るものであり、しかも、前述した課徴金制度のように新たな法律で一から制度設計をする必要がなく、比較的導入可能な方策と考えられることからすると、今後も制裁の対象とすべき違反行為の態様や脱漏税額等の具体的基準について引き続き検討を加えていく必要があると考える。

## 結びに代えて

納税者のコンプライアンスを維持・向上するためには、税務調査等の場において実務上刑事罰が有効に機能しているとは言い難い質問検査拒否等の秩序犯や、未だに税法に罰則規定が設けられていない記帳・記録保存義務違反といった様々な違反行為に対して納税者が真に嫌がるような実効性のあるペナルティを導入することが重要であり、そのためには納税者の故意（犯意）の立証に重点を置く刑事罰や、隠ぺい又は仮装といった外形的な不正行為を要件とする重加算税等の既存の制裁規定に頼るだけでは、課税庁の対応が限界になると思われる。

そこで本稿では、従来とは異なる発想で国税の分野に新たなペナルティ制度の導入の可能性を検討したものであるが、その中でも特に課徴金については、制裁の対象となる租税回避商品に関する実態把握が十分に行われていない我が国の現状からすると、その導入は容易ではないと言わざるを得ない。しかし国税以外の分野では、改正独占禁止法や金融商品取引法に代表されるように、きめ細かな発動が可能な課徴金により不正の芽を早めに摘むといった行政制裁が一段と強化される傾向があることからすると、課税庁としては「現在の国税のペナルティ制度で納税者のコンプライアンスが十分維持されているか」といった素朴な疑問を常に念頭に置きながら、国税の分野における新たなペナルティ制度の導入の可能性（あるいはその限界）に関する議論

を活発化させて、より迅速性・機動性のあるペナルティ制度の導入を広く社会に提言していくことが重要と考える。