

東京高等裁判所 平成●●年（〇〇）第●●号 法人税更正処分取消等請求控訴事件  
国側当事者・国（麻布税務署長）

平成21年7月30日棄却・確定

（第一審・東京地方裁判所 平成●●年（〇〇）第●●号、平成20年2月6日判決、本資料258号－30・順号10888）

判 決

|            |        |
|------------|--------|
| 控 訴 人      | A株式会社  |
| 同代表者代表取締役  | 甲      |
| 同訴訟代理人弁護士  | 内海 英博  |
| 同          | 佐伯 俊介  |
| 同          | 館野 和正  |
| 同          | 橋本 浩史  |
| 同          | 堤 博之   |
| 同          | 渡辺 拓   |
| 同訴訟復代理人弁護士 | 進藤 千代数 |
| 同          | 小泉 怜子  |
| 橋本浩史補佐人    | 窪澤 朋子  |
| 被控訴人       | 国      |
| 同代表者法務大臣   | 森 英介   |
| 処分行政庁      | 麻布税務署長 |
|            | 鈴木 久雄  |
| 同指定代理人     | 保木本 正樹 |
| 同          | 中嶋 明伸  |
| 同          | 武藤 政男  |
| 同          | 奥寺 政隆  |
| 同          | 肥田 薫   |
| 同          | 殖栗 健一  |
| 同          | 柴田 正紀  |
| 同          | 渋谷 時幸  |
| 同          | 茅野 純也  |
| 同          | 石井 正   |

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

## 第1 当事者の求めた裁判

### 1 控訴人

(1) 原判決を取り消す。

(2) 麻布税務署長が控訴人に対してした以下の各処分をいずれも取り消す。

ア 控訴人の平成15年2月1日から平成16年1月31日までの事業年度分の法人税について平成18年7月31日付けでした更正処分のうち、所得金額マイナス1億2923万7750円（欠損）、納付すべき税額0円を超える部分並びに平成17年7月29日付け及び平成18年7月31日付け各重加算税の賦課決定処分

イ 控訴人の平成16年2月1日から平成16年3月31日までの事業年度分の法人税について平成17年7月29日付けでした更正処分のうち、所得金額0円、納付すべき税額0円を超える部分及び重加算税の賦課決定処分

ウ 控訴人の平成15年2月1日から平成16年1月31日までの事業年度分以後の法人税について平成17年6月30日付けでした青色申告承認取消処分

### 2 被控訴人

主文同旨

## 第2 事案の概要

### 1 事案の要旨

控訴人は、その保有するB株式会社（以下「B社」という。）の株式（以下「本件株式」という。）を、同じFグループ内のスイス法人であるF（以下「F社」という。）に譲渡し、同社がその後、同株式をK株式会社（以下「K」という。）に譲渡したとして、F社に対する譲渡額に基づいて確定申告をしたところ、麻布税務署長（処分行政庁）が、控訴人はKに本件株式を直接譲渡したものであり、上記各譲渡は、譲渡益課税を回避するための仮装行為であるなどとして、第1の1(2)記載の各処分をした。

本件は、控訴人が被控訴人（国）に対し、上記各処分の取消しを求めた事案である。

2 原判決は、本件訴えのうち、麻布税務署長が平成18年7月31日付けで控訴人に対してした、控訴人の平成15年2月1日から平成16年1月31日までの事業年度分の法人税についての重加算税の賦課決定処分の取消しを求める部分を却下し、控訴人のその他の請求をいずれも棄却したため、控訴人が原判決を不服として控訴した。

3 法令等の定め、争いのない事実等、争点及び争点に関する当事者の主張の要旨は、次の4において控訴理由の要旨を付加するほか、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の1ないし4（原判決3頁4行目から11頁11行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

### 4 控訴理由の要旨

#### (1) 控訴人主張譲渡1に至る経過

ア Fグループは、平成11年（1999年）11月ころから、日本法人である控訴人からF社又はグループ内の他の外国法人に対して本件株式を譲渡することをグループ戦略として検討していた。その目的は、将来、本件株式の評価が上昇した場合の譲渡益課税の軽減、B社が配当をすることになった場合の配当課税の軽減及びより効果的なグループ管理にあった。しかし、F社への本件株式の譲渡は、少数株主との調整が必要であったことや担当者が多忙であったことなどから、この時点ではされなかった。

イ B社は、借入れによる資金調達に困難を生じたことから、平成14年（2002年）2月にE社（直接には、その運営するC及びD。原判決4頁参照）の出資を受けたが、同社は、B社が将来、株式公開をすることをその条件としていた。

株式公開は、通常、新株発行のほか、既存株式の譲渡を伴うものであって、既存株主（本件株式の株主）である控訴人に株式公開時に譲渡益が発生する可能性があり、また、控訴人が株式公開後、本件株式を譲渡する場合にも譲渡益が発生する可能性があるため、譲渡益課税に対処する必要があった。また、B社が株式公開をする場合には株主に配当を支払うことになるのが通常であるから、配当課税にも対処する必要があった。

そして、①日本の税法では、内国法人がその保有する子会社株式を処分したことによる譲渡益に対しては、40%を超える実効税率による課税がされるが、日本に恒久的施設を有しない外国法人がその保有する内国法人の株式を処分したことによる譲渡益については（当該譲渡が行われた事業年度終了の日以前3年以内に日本企業の発行済株式の25%以上を保有しており、当該事業年度内に発行済株式の5%以上を譲渡した場合に限る。）、上記税率は、30%に軽減される（法人税法138条1号、141条4号、143条1項、同法施行令187条1項3号ロ、187条6項）。さらに、スイスの居住者が日本で株式を処分したことによる譲渡益については、日本―スイス間の租税条約13条3項が適用され、日本において課税は生じない。したがって、日本に恒久的施設を持たないスイス法人に本件株式をあらかじめ移転しておけば、将来、同社から第三者に本件株式を譲渡した場合の日本における譲渡益課税を軽減することができ、有利であった。②また、日本の税法では、会社が内国法人である株主に配当をする場合、配当額に対する源泉徴収税率は20%であるのに対し、株主が日本に恒久的施設を持たないスイス法人である場合には、日本―スイス間の租税条約10条の適用があり、（当該スイス法人が保有する配当支払法人の議決権割合に応じて）支払配当金に対する源泉徴収税率は15又は10%に軽減される。したがって、配当課税の観点からも、日本に恒久的施設を持たないスイス法人に対して本件株式を譲渡することが有利であった。

このように、E社の出資は、譲渡益課税及び配当課税の軽減といったタックス・プランニングの重要性をFグループに再認識させるきっかけとなり、控訴人からスイス法人に対して本件株式を譲渡する計画が再検討されることとなった。

ウ このため、Fグループは、CFO（最高財務責任者）のGを中心として、複数の外部専門家の助言を受けるなどして、本件株式の譲渡について詳細な検討をした上、平成14年（2002年）7月上旬（遅くとも同月14日）までにスイス法人であるF社に対して本件株式を譲渡すること（控訴人主張譲渡1）を決定した。

すなわち、Aグループ社の財務担当取締役であるbは、同日、d法律事務所ロンドン事務所（以下「d・ロンドン」という。）のパートナーであるe及び同東京事務所（以下「d東京」という。）のアソシエイトであるfに対し、「we definitely intend to transfer to a Swiss co asap.」（我々は、至急スイス法人への譲渡実施を決定した。）とのEメール（甲83）を送信し、控訴人の保有する本件株式をスイス法人であるF社に譲渡することを決定した旨を通知した（なお、「asap.」は、「as soon as possible」の略語である。）。

そして、Fグループの税務担当者gは、同月18日、会計事務所であるh及びスイスのi法律事務所から、控訴人主張譲渡1について、日本及びスイスの税法の観点からの最終的な

助言を受けた上、同月 23 日、グループ内の各担当者に対して必要な指示を与えた。

エ F グループは、平成 14 年 7 月から 8 月にかけて、弁護士・公認会計士ら外部専門家の助言を受けながら、控訴人主張譲渡 1 契約の締結及び控訴人と F 社の取締役会での承認の準備、その他必要な書類の準備を行った。すなわち、控訴人は、同年 8 月 23 日の取締役会において、控訴人主張譲渡 1 を承認する決議をし、F 社のすべての取締役も、同年 9 月 16 日までに控訴人主張譲渡 1 を承認する回覧決議に署名した。

オ 控訴人主張譲渡 1 の契約が締結されたのは、平成 14 年 12 月 6 日であるが、このように時間を要したのは、同年 9 月 13 日になって英国の j 法律事務所から控訴人主張譲渡 1 の実行には英国財務省の承認が必要である旨の指摘があり（甲 110。なお、甲 114）、その後、控訴人主張譲渡 1 をするためには、このほかにも英国法及びスイス法上の問題を解決する必要があることが判明したためである。

カ 控訴人は、平成 14 年 12 月 4 日、本件株式の株券の発行を受けて、d 東京にその保管を依頼し、同月 6 日に指図による占有移転の方法により F 社にこれを引き渡した。また、B 社の取締役会も同月 17 日、控訴人から F 社に対する控訴人主張譲渡 1 を承認する決議をした。

## (2) 控訴人主張譲渡 2 に至る経緯

ア K は、平成 14 年 7 月 30 日ころ、A グループの CEO である乙（控訴人の取締役でもある。）に対して買収提案書を送付して、B 社の買収（本件株式の譲渡）に関する最初の接触をし、その後、K のアドバイザーである P が同年 8 月 2 日、ロンドンで乙と会合して同様の提案をした。

イ 乙は、控訴人主張譲渡 1 の前の平成 14 年 8 月 20 日、同年 10 月 2 日及び同年 11 月 13 日に東京で K と B 社の買収をめぐって会合を開き、交渉したが、K との間で合意に至った事項はなく、検討を進めるに値する具体的な提案も K からされなかった。

また、F グループと K は、控訴人主張譲渡 1 後の平成 14 年 12 月 18 日にも本件株式の譲渡をめぐって交渉したが、K は B 社の全株式の対価として 30 億円から 120 億円という価格を提示したのみであり、それ以上に幅を絞り込んだ具体的金額を提示しなかったため、F グループはこれを明確に拒絶した。

このため、P は、同日、K に対し、F グループは K の提示した最低額を K の真意と見ており、K が考え方を変えない限り合意はできないだろうと助言した。また、K と P は、F グループが交渉を打ち切ることを心配して、来年 1 月には、もう少し明確な提案ができないか議論した。なお、F グループは、B 社の譲渡先として、K 以外の候補（k を運営する m 株式会社など）とも交渉を続けていた。

ウ 乙は、平成 15 年（2003 年）2 月始めころから、F 社を代理して、同社の取締役である G の指示を仰ぎながら、K との間で、本件株式譲渡の交渉を本格化させた。

そして、乙と K は、交渉の結果、同年 2 月 4 日から 6 日までの間に譲渡代金について合意し、同月 14 日、法的拘束力を持たない基本合意書が F 社（取締役である G）と K との間で作成された。

エ しかし、最終的な本件株式の譲渡契約の締結は、買収監査（デュー・ディリジェンス）を含む様々な条件が満たされることが前提となっており、K の代理人である y 法律事務所の買収監査の報告書（乙 5）が K に提出されたのは、平成 15 年 3 月 14 日であった。

オ 乙と K は、その後も交渉を続け、平成 15 年 3 月 31 日に至って、F 社の保有する本件株

式2万8661株及び同社が同社以外の株主から譲渡を受けるB社株式合計2万5406株をKに代金103億円で譲渡する旨の契約（控訴人主張譲渡2の契約）がF社とKとの間で締結された（なお、E社は新株引受権を放棄した。）。

カ KがB社を103億円という高価で買収したのは、Kにとって、業績を急上昇させている外資系のB社の存在は脅威であり、他の競合企業による買収を阻止し、自社がその全株式を取得する方法で買収することにより、保守的な社風に新しい手法を取り入れ、日本市場における地位を磐石のものにしたいとの事情があり、特にB社がnにオープンを予定していた⑧に魅力を感じ、B社の◎事業の取得を至上命題としており、多額のプレミアムを支払ったためである。FグループもこのようなKの事情を認識し、強気の態度で交渉に臨んでいたものである。

キ F社は、平成15年4月4日、Kに対し、d東京を通じて本件株式の株券を引き渡した。また、Kは、F社の受取代理人である控訴人の銀行口座に本件株式及びF社以外の株主が保有していたB社株式の代金を振り込んだ。同代金は、グループ間勘定（会社間貸付金勘定等）による手続をいくつか経た後、決済された。

(3) 前記(1)及び(2)のとおり、Fグループは、平成14年7月上旬（遅くとも同月14日）までにF社に本件株式を譲渡すること（控訴人主張譲渡1）を決定していたのに対し、B社の買収に関するKの最初の接触は、その約2週間後の同月30日ころにされた買収提案書の送付であった。

また、控訴人主張譲渡1が、最高財務責任者のGをはじめとするFグループ中央の経営陣が外部専門家の助言を受けながら、主として譲渡益課税及び配当課税の軽減といったタックス・プランニング（いわゆる節税）を目的としてされたものであるのに対し、控訴人主張譲渡2は、Fグループの商務的・業務的オペレーションを主たる役割としていた乙がF社の取締役でもあるGの指示を受けながら、本件株式を競合他社に有利な条件で譲渡することを目的としてされたものであった。

さらに、控訴人主張譲渡1の契約は平成14年12月6日に締結され、そのころ完了したが、その時点では、控訴人主張譲渡2に係る売買契約の本質的要素である代金額について何ら合意されておらず、FグループがKに対して本件株式を譲渡するかは全く明らかになっていなかった。

このように控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2は、全く別の時期に、異なる当事者間で、担当者や目的を異にして行われた別個独立の取引であるから、控訴人がKに対して本件株式を直接譲渡したことはなく、控訴人主張譲渡1及び控訴人主張譲渡2は、偽装行為ではない。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、本件訴えのうち、麻布税務署長が平成18年7月31日付けで控訴人に対してした、控訴人の平成15年2月1日から平成16年1月31日までの事業年度分の法人税についての重加算税の賦課決定処分の取消しを求める部分は不適法として却下すべきであり、その余の請求はいずれも理由がないので棄却すべきものと判断する。

その理由は、次の2のとおり付加するほか、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 争点に対する判断」の1及び2（原判決11頁13行目から24頁17行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 控訴理由について

控訴人は、Fグループが平成14年7月上旬までに控訴人主張譲渡1を決定していたのに対し、B社の買収に関して、乙とKとの最初の接触があったのは、Kが乙に対し買収提案書を送付した約2週間後の同月30日ころであったことを前提として、控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2は、全く別の時期に、異なる当事者間で、担当者や目的を異にして行われた別個独立の取引である旨主張するので、以下では、まず、控訴人が控訴人主張譲渡1を決定した時期及びKから最初の接触があった時期について検討した上で、控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2が別個独立の取引であるかについて更に検討することとする。

(1) 控訴人が控訴人主張譲渡1を決定した時期及びKから最初の接触があった時期について

ア 控訴人が控訴人主張譲渡1を決定した時期について

控訴人は、Fグループはかねて譲渡益課税及び配当課税の軽減を目的として、F社又はグループ内の他の外国法人に本件株式を譲渡することを検討しており、平成14年2月にE社から出資を受けた際、株式公開がその条件とされたことをきっかけとして、控訴人からスイス法人に対して譲渡する計画を再検討し、外部専門家の助言を受けるなどして、遅くとも平成14年7月14日までにF社に本件株式を譲渡すること（控訴人主張譲渡1）を決定したと主張するところ、控訴人が本件訴訟において証拠として提出した以下のEメールによれば、上記主張事実を肯認することができる。

すなわち、①Fグループの最高財務責任者であるGはFグループの税務担当者であるgに対する平成14年1月25日付け電子メール（甲69）において、B社の株式公開時の譲渡益課税を極小化するために控訴人から本件株式を譲渡することを提案したこと、②gは、会計事務所であるh、G及びbに対する同月30日付け電子メール（甲70）において、控訴人がスイス法人に対して本件株式を譲渡し、同法人が第三者に本件株式を譲渡した場合、日本における譲渡益課税がないことの確認等を求めたこと、③hのpは、gらに対する同年2月5日付け電子メール（甲71）において、譲渡益課税の有無を確認するためには、本件株式の譲渡益と相殺可能な控訴人の繰越欠損金の確定が必要である旨回答したこと、④hのqは、gに対する同年7月3日付け電子メール（甲81）において、控訴人には本件株式の譲渡益に見合う十分な額の損失があることに同意する旨述べたこと、⑤bは、d・ロンドンのe及びd東京のfに対する同年7月14日付け電子メール（甲83）において、「we definitely intend to transfer to a Swiss co asap.」（我々は、できるだけ早くスイス法人に対して譲渡することを明確に意図している。）との意図を伝えたこと（なお、前記のとおり、控訴人は、上記英文を「我々は、至急スイス法人への譲渡実施を決定した」と訳すべきと主張しているが、採用することはできない。）、⑥gは、b、Gらに対する同年7月23日付け電子メール（甲88）において、Aとhから本件株式の譲渡について予定どおり進めてよいとの確認が取れたとして、同人らに対し、残っている作業項目を示し、各担当者に指示を与えたこと、⑦fは、b及びeらに対し、控訴人主張譲渡1の契約書等のドラフトを添付した同年8月1日付け電子メール（甲90）を送信し、また、b、乙、G及びgらに対する8月5日付け電子メール（甲23、92）に控訴人主張譲渡1の契約書の最終ドラフトを添付し、内容の確認を求めたことなどが認められる。そして、これらの電子メールによれば、FグループがB社の株式公開時の譲渡益課税を軽減することを主たる目的として、平成14年7月14日ころには控訴人からF社に本件株式を譲渡する方針を決定し、譲渡のための準備を行っていたと認めることができる。

イ Kから最初の接触があった時期について

控訴人は、B社の買収に関するKとの最初の接触があったのは、Kが乙に対し買収提案書を送付した平成14年7月30日ころであると主張する。

しかし、乙のr（以下「r」という。）に対する平成14年7月22日付け電子メール（乙76。なお、件名は「極秘」とされていた。）には、「B社は売りに出されていないが、他のプロの会社役員と同様に、我々は常に我々の株主の最高の利益のために活動せねばならないという自分の立場について、私は強調したい。したがって、貴殿が完全な文書による提案を行うことを欲するのであれば、我々は、それについて、適切な検討を行うであろう。それを行ってから初めて、会合を検討するであろう」との記載があり、この電子メールによれば、B社の買収に関するKの提案は平成14年7月22日以前に既にrを代理人としてされていたと認められるのであり、また、翌23日のrのKの担当者に対する電子メール（同上）には、「3回TEL＋10EMAILのやり取りでやっと元に戻しました。」「乙とのやり取りで元に戻す事になりました」との記載があるから、rを代理人とするKの提案は、平成14年7月22日の相当前からあったと推認されるのであり、控訴人の上記主張は採用することはできない。

(2) 控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2が別個独立の取引であるか（仮装・隠ぺい行為の有無）について

ア 控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2の担当者が異なることについて

(ア) 控訴人は、控訴人主張譲渡1が、最高財務責任者であるGをはじめとするFグループ中央の経営陣がしたものであるのに対し、控訴人主張譲渡2は、Fグループの商務的・業務的オペレーションを主たる役割としていた乙が担当したことを控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2が別個独立の取引であることの根拠の一つとして主張する。

(イ) しかし、控訴理由の要旨(1)ウ及び同(2)ウによれば、控訴人主張譲渡1は、Fグループの最高財務責任者であるGを中心としてされたというのであるが、乙は、F社の取締役でもあるGの指示を仰ぎながら、控訴人主張譲渡2の交渉をしていたというのであるから、乙は、控訴人主張譲渡1の目的や進捗状況についてGらを通じて熟知し、これを前提としてKとの交渉に当たっていたと考えられるのであり、乙自身も宣誓陳述書（甲220）において、「平成14年12月に行われたF社に対する本件株式の譲渡を含むB社の株式公開に向けたFグループ内の資本構成にも携わった。」などと供述している。

したがって、控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2が担当者間の意思の連絡なく進行していたとはいえず、控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2の直接の担当者が異なることは、控訴人主張譲渡1と控訴人主張譲渡2が別個独立の取引であることの根拠とはならないから、控訴人の上記主張を採用することはできない。

イ Fグループが平成14年11月時点においてKに対して本件株式を譲渡する意思を有していたかについて

(ア) 控訴人は、控訴人主張譲渡1の契約がされた平成14年12月6日の時点では、売買契約の本質的要素である代金額について何ら合意されておらず、FグループがKに対して本件株式を譲渡するか明らかになっていなかったと主張するところ、上記の時点でFグループとKとの間で、本件株式の代金額について具体的な合意はされていなかったことは明らかである。

(イ) しかし、前記のとおり（原判決14頁ウ）、Kは同年11月13日の会合の際、乙に対し、B社の買収価額を上限120億円、下限30億円とする旨の提案を既にしていたものである。そして、上記提案に基づく本件株式の価額を計算するためには、E社の保有する6000株の新株引受権の価額を上記買収価額から差し引くとともに、控訴人がB社の発行済株式の過半数を有していたこと（コントロール・プレミアム）等を考慮して計算するのが相当であるところ、上記新株引受権の価額及びコントロール・プレミアムを直接算定することは困難であるが、実際のKによるB社の買収価額（発行済株式全部と上記新株引受権の放棄の対価）103億円のうち、上記新株引受権の放棄の対価は、その約3.6%の3億6660万円であり（乙8の3）、本件株式の価額は、現実の買収価額103億円から控訴人以外の株主等に支払われた42億4359万6930円を差し引いた60億5640万3070円（本件株式は2万8661株であるから、1株当たり21万1311円）であって、これは、実際の買収価額の約58.8%に当たる。

そして、Kの提案にかかる上記買収価額（30億円ないし120億円）にこの割合を乗じると、本件株式の試算額は、17億6400万円ないし70億5600万円（1株当たり6万1547円ないし24万6188円）となる（なお、この試算は、平成14年11月時点では明らかになっていなかった実際の買収価額に基づくものであるが、控訴人は、同月の時点において、最終的な買収価額を知ることができなかったものの、本件株式が買収価額に占める割合については、これと大差のない試算をしていたものと推認される。）。

これに対し、控訴人主張譲渡1における1株当たりの本件株式の価格6万円に控訴人の持株数2万8661株を乗じると、17億1966万円となり、この価額は、Kの提案にかかる上記買収価額の下限に基づく試算額を下回るものである。

(ウ) のみならず、控訴理由の要旨(2)カによれば、Kにとって、業績を急上昇させている外資系のB社の存在は脅威であり、他の競合企業による買収を阻止し、自社がその全株式を取得する方法で買収することにより、保守的な社風に新しい手法を取り入れ、日本市場における地位を磐石のものにしたいとの事情があり、特にnにオープンを予定していた⑧に魅力を感じ、B社の⑨事業の取得を至上命題としており、FグループもこのようなKの事情を認識し、強気の態度で交渉に臨んでいたというのである。

もっとも、乙が上記のようなKの事情を認識した時期は必ずしも明らかでないが、Kの買収目的が日本市場における地位を磐石のものにすることなどにあることは、第三者も容易に推察することができるものであること、乙が控訴人主張譲渡1前の平成14年8月20日、同年10月2日及び同年11月13日の3回にわたってKとB社の買収をめぐる交渉を行っており、その都度、英国から来日していたこと（乙7の2ないし4）、乙が取締役を務めるA・⑩社は、同年9月30日にKと秘密保持契約を締結し、同年10月16日には競合他社であるKに対し限定的ながらB社の財務情報を開示したことなどに照らすと、遅くともKからB社の買収価額を上限120億円、下限30億円とする旨の提案がされた同年11月13日の時点では、乙は、上記のようなKの事情を認識していたものと推認される。

したがって、Kに対する本件株式の譲渡においては、K固有の事情に基づく多額のプレミアムの支払が見込まれていたことが明らかであり、乙も、Kの提案した下限の30億円（上記のとおり、この場合の本件株式の試算額は、1株当たり6万1547円程度）を相



当上回る金額を最終的な買収価額として想定していたものと推認される。なお、甲220（乙の宣誓陳述書）によれば、Pの担当者が平成14年12月28日に乙に対し、電話で、Kが可能なオファーは「80億円くらい」とのあいまいな表現をしたところ、乙が即座にこれを拒絶したことが認められるが、乙が平成14年11月13日のKとの交渉後、格別の事情の変更もないのに、このような強気の回答をしたことは、上記の推認を裏付けるものといえることができる。

(エ) これに対し、株式公開による本件株式の譲渡においては、Kに対する譲渡のようなプレミアムを期待することは困難であり、甲220（乙の宣誓陳述書）によれば、乙も、B社の株式公開時における目標価格を1株当たり10万円程度を想定していたことが認められる（これによれば、B社の発行済株式総数5万4067株の価額は、約54億円となる。ただし、別にE社の保有する6000株の新株引受権がある。）。また、株式公開に至るまでには、当該会社の財務状況の改善のほか、社内体制の整備等、上場審査のための各種の手続が必要であり、投下資金の回収までに相当の時間と費用を要することは公知の事実である。

(オ) 以上によれば、Fグループが、控訴人主張譲渡1がされる前の平成14年11月の時点において、Kに本件株式を譲渡することを確定的に決意していたとまで認めることはできない（Kの最終的に提案する買収価額が、Fグループの容認することのできる投資リターンを下回っていた場合には、B社の企業価値が上昇するのを待って株式公開を行うのが当然であろうし、買収価額以外の条件でKとの交渉が頓挫する可能性もなかったとはいえない。）が、K固有の事情に基づく多額のプレミアムの支払が見込まれていたことや、投下資金の回収までの迅速性や確実性の点において、Kに対する譲渡が株式公開よりFグループに有利であることなどからすれば、乙は、平成14年11月の時点において、Kとの交渉の結果、同社に本件株式を1株6万円を相当上回る価格、すなわち、株式公開時における目標価格10万円と遜色のない価格ないしそれ以上の価格で譲渡することになる可能性が極めて高いとの認識を有していたと推認するのが相当であり、K以外の第三者（例えば、m株式会社）がKを上回る買収金額を提案していたなど、上記推認を左右するに足る証拠はない。

そして、乙は、控訴人の取締役であるほか、A・⑩社及びB社の役員を兼任していたが、F社の役員に就任したことはなく（甲1号証の1、2、弁論の全趣旨）、また、乙が役員に就任していた上記各社のうちB社の株式を所有していたのは控訴人のみであり、乙は、控訴人がB社の株主と明言してKと交渉をしていたものであり、これらの事実を照らし、乙は、控訴人の取締役としてKと交渉していたものと認めるのが相当である。

ウ 控訴人が控訴人主張譲渡1をした目的について

(ア) 控訴人は、控訴人主張譲渡1は、主として譲渡益課税及び配当課税の軽減といったタックス・プランニング（節税）を目的としてされたものであり、Fグループは、平成14年7月上旬（遅くとも同月14日）までにF社に本件株式を譲渡することを決定していたと主張するところ、FグループがB社の株式公開時の譲渡益課税を軽減することを主たる目的として、平成14年7月14日ころには控訴人からF社に本件株式を譲渡する方針を決定し、譲渡のための準備を行っていたと認められることは、前記(1)アのとおりである。

(イ) しかし、乙がKとの交渉を開始する前にF社に本件株式を譲渡していたというのであ

ればともかく、平成14年11月の時点では、上記譲渡は、いまだされていなかったのであるから、前記イ(オ)のとおり、乙が平成14年11月の時点において、Kとの交渉の結果、同社に本件株式を1株6万円を相当上回る価格、すなわち、株式公開時における目標価格10万円と遜色のない価格で譲渡することになる可能性が極めて高いとの認識を持ちながら、F社に対して本件株式を1株6万円であえて譲渡することは、専ら譲渡益課税を軽減する目的で、実態から乖離した取引をするものにほかならず、このことは、前記(1)アのとおり、Fグループが外部専門家の助言を受けるなどして控訴人主張譲渡1をあらかじめ予定していたことにより左右されるものではないというべきである。

すなわち、Fグループが予定していた控訴人主張譲渡1のスキームは、株式公開時の譲渡益課税を軽減する等の目的で、F社に対して本件株式を1株6万円であらかじめ譲渡しておくというものであったが、平成14年11月の時点では、株式公開ではなく、Kに対する譲渡がされる可能性が極めて高い状況にあったのであり、このような状況下において、控訴人が控訴人主張譲渡1のスキームをいわば流用するかたちで、譲渡益課税の軽減以外に経済的合理性が認められない控訴人主張譲渡1をあえて行うことは、法人税等の支払を不当に免れる目的によるものと評価するほかないものである。

エ 控訴人主張譲渡1及び控訴人主張譲渡2の契約の履行状況等について

(ア) 証拠(甲2、40の1、2、41の1、2、乙34)及び弁論の全趣旨によれば、控訴人主張譲渡1の契約書には、「本件株式の売買の対価は、本履行時に現金で支払われる」との条項があったが(2.2)、同時に「売主は、本件対価を、担保及び金利がなく、いつでも支払請求可能な売主と買主との間の会社間貸付金勘定に保留することを承認する」との条項もあり(3.1(b))、実際には、後者の条項に基づき、F社の控訴人に対する本件株式の代金支払は、無担保・無利息で、いつでも支払請求が可能なものとして控訴人とF社の間の会社間貸付金勘定に留保されることになり、控訴人は、控訴人主張譲渡1に係る代金債権につき、F社に対する企業間未収入金という名目の資産として総勘定元帳の借方に計上したこと、Fグループでは、グループ企業が控訴人に対して有する債権をt社に譲渡し、他方、控訴人は、平成15年11月末までに、t社が譲り受けた上記債権に対する弁済のため、F社に対して有する控訴人主張譲渡1に係る未収の代金債権を平成15年2月1日付けで譲渡した旨の会計処理をし、この会計処理に対応してt社において両者を相殺する会計処理がされ、現実の支払はされなかったことが認められる。

加えて、実際には、平成15年11月末までにおいても、控訴人がt社に対し上記未収の代金債権を譲渡したことを証する書面は作成されておらず、控訴人自身が当該債権譲渡については何も知らされていなかったとされており(乙33号証)、上記の会計処理は不自然、不合理なものというほかない。

また、B社の定款では、株主名簿は名義書換代理人の事務取扱場所に備え置き、株式の名義書換、株券の交付等に関する事務は名義書換代理人が行い、B社は取り扱わないとされていたところ、控訴人は、平成14年11月1日、B社に対し株券不所持の申出をしており、控訴人が、R銀行に対し、F社への名義書換に必要な書類を提出し、株券の発行を受けたのは、R銀行が株式の名義書換代理人に指定されていたが、同社は、同銀行の関与なく本件株式の株券を発行し、控訴人とF社が本件株式の名義書換請求をしたのは、控訴人主張譲渡1がされてから3か月以上が経過した平成15年3月10日であったことが

認められる（以上につき、原判決19・20頁。控訴人は、R銀行に対する株主名簿更新の依頼まで3か月以上を要した理由について、B社が非上場の会社であり、職員も株券の取扱いに関する旧商法の下での法規を知らなかったからであるとか、d東京を含め、控訴人主張譲渡1を担当した関係者は、B社の名義書換代理人としてR銀行が選任されていることを認識していなかったからであるとか主張する。しかし、株式の所有者が変更になった場合に名義書換が必要になることを知らなかったなどは考えられないことであり、また、B社は平成14年8月21日に臨時株主総会を開催し、B社株式の名義書換代理人を指定して、B社では株券の発行や株式の名義書換等を取り扱わないことを決定している（原判決19頁）ところ、乙らは、同株主総会に取締役として出席し、同株主総会議事録に署名押印し（乙77号証）、また、同日改正された株式取扱規則（R銀行が名義書換代理人として記載されていた。）にも契印している（乙20号証の3）から、乙らは、同日の時点で、R銀行がB社の名義書換代理人になることを知ったものと認められるのであって、控訴人のこの点の主張は採用できない。）。

控訴人は、控訴人主張譲渡1に際しては、平成14年12月4日にR銀行が関与せずに本件株式の株券（甲第11号証の1）が発行されているところ、それが名義書換代理人であったR銀行が関与して発行されたものでないとしても、株券発行の有効性は否定されず、また、そのことを根拠に控訴人主張譲渡1が譲渡当事者間で通謀された仮装取引であったとすることもできないと主張する。

しかし、上記の認定事実のほか、以下の諸点を考慮すれば、よりそのような株券が実際の取引に用いるものとして発行されたとは認め難い。すなわち、①控訴人は、原審で、株券の発行日及び引渡日について、訴状においては、発行日が平成14年12月4日、F社への引渡日が同月6日であると主張していたが、控訴人の原審準備書面(1)においては、株券の発行日が同月5日、F社への引渡日が同月6日であると主張しており、主張が一貫しておらず、控訴人がB社から交付を受けた株券であるとする甲11号証の1には、控訴人への発行日が同月4日、F社への引渡日が同月5日と記載されており、控訴人の上記主張のいずれとも一致しない。また、②控訴人が控訴人主張譲渡1に際して発行されたと主張する株券なる書面には、収入印紙が貼付されておらず、裏書欄に控訴人の社印及びB社の社印が押印されたもの（甲11号証の1、19号証の2、乙13号証添付のもの）と、収入印紙が貼付されているが消印されておらず、裏書欄の社印のうち控訴人の社印が二重線で抹消されているもの（甲155号証ないし157号証）との2つの異なる態様の株券があるが、このように異なる態様の株券が外部に出回ること自体不可解であり、また、株券の発行には印紙の貼付が必要とされており（印紙税法2条、8条1項、別表第1）、裏書欄に控訴人の社印があることは重要であるから、上記の株券なるものは、株券の発行手続に関する法令に通じていない者が恣意的に作成したものといわざるを得ず、したがって、これらの株券は実際の取引に用いるために作成したものではないことが強く疑われる。さらに、③B社は、臨時株主総会を開催し、B社株式の名義書換代理人を指定して、同社では株券の発行や名義書換手続を行わないことを決定したものであり、B社の過半数の株式を有する控訴人が、同株主総会の決定事項を認識していたことは明らかというべきところ、控訴人主張譲渡1が実体を備えた取引であるというのであれば、株券の発行及び名義書換にしても、定款に従った手続を経るのが筋であり、控訴人及びB社がこの手続を採らずに

株券を発行するなどは考えにくいことである。

このような代金支払及び株券の発行・名義書換の状況に照らすと、控訴人主張譲渡１の契約の履行は、実体を伴わないものであったと評価するほかない。

- (イ) さらに、F社が常勤の職員を雇用しておらず、また控訴人主張譲渡１の前日の平成１４年１２月５日にわずか１ポンドでA・⑩社に売却され、その１００％子会社となっていること（原判決１７頁）に照らすと、F社は、上記譲渡当時、企業としての実態を欠く、いわゆるダミー会社にすぎなかったのではないかと強く疑われるところである。また、控訴人主張譲渡２の代金は、控訴人以外の株主らに対する株式の代金とともに、F社の口座ではなく、控訴人の口座に送金されている（同１８・１９頁。なお、控訴人は、控訴人の口座に代金が送金がされたのは、Kが日本国内の口座に送金することに固執し、また、スイス法人であるF社が日本に口座を設けるために時間を要したためであるなどと主張するが、Kが上記の点について固執したことを認めるに足りる客観的な証拠はないし、KがF社でなく、控訴人主張譲渡２の契約の当事者でない控訴人の口座を送金先としてまで日本国内の口座に送金することに固執する理由も見当たらない。）。

このようなF社の実態や代金支払の状況に照らすと、控訴人主張譲渡１の契約のみならず、控訴人主張譲渡２の契約の履行も、実体を伴わない形式的なものであったと評価するほかない。

オ Kの売主に関する認識状況及び乙がKに対して要請した内容について

- (ア) 前記のとおり（原判決１５・１６頁）、Kが総額１０５億円の最終提案をした平成１５年２月４日の３日後（同月７日）になって、乙がF社を基本合意書の宛先とするよう要請したところ、K側は、当初、これに難色を示したが、前記エ(イ)のとおり、F社の親会社となっていたA・⑩社がF社の保証人となり、その役員として乙が署名することになったことから、最終的に基本合意書の宛先をF社とすることを承諾したものである（なお、証拠（乙７の９）によれば、乙は、上記要請をした際、K側に対し、「びっくりするかもしれないが、基本合意書（LOI）の宛先をスイス法人にして欲しい。F社という会社でG取締役宛だ。私がサインしないのは、単純に税務的な問題からだ。」と発言していたことが認められる。）。

- (イ) 上記(ア)の経緯によれば、Kは、本件株式の株主である控訴人を売主とする売買契約を締結することを当然の前提として交渉していたものと解されるのであり（乙７の３によれば、平成１４年１０月２日の乙とKの交渉において、Kの担当役員から「買収契約書は日本語を正文としたい。日本法人による日本法人からの日本法人の買収契約であり、管轄裁判所は日本国内、準拠法も日本法であることからお願いしたい。」との発言があり、乙も「本質的問題ではないので対処可能だと思う。」と回答したことが認められるところ、上記役員の「日本法人による日本法人からの日本法人の買収」との発言が「Kによる控訴人からのB社の買収」を意味することは明らかである。）、Kは、控訴人の税務対策に協力するために基本合意書の名宛人の名義をF社にすることなどは承諾したが、およそ同社を実質的な契約当事者とする意思は有していなかったものと推認されるのである（原判決１８頁参照）。

カ まとめ

控訴人主張譲渡１と控訴人主張譲渡２が担当者間の意思の連絡なく進行していたとはい

えず、控訴人主張譲渡２においてKとの交渉に当たった乙は、控訴人主張譲渡１の進捗状況について熟知し、これを前提として上記交渉に当たっていたものと推認されること、控訴人は、平成１４年１１月の時点において、Kとの交渉の結果、同社に本件株式を１株６万円を相当上回る価格で譲渡することになる可能性が極めて高いとの認識を持ちながら、控訴人主張譲渡１のスキームをいわば流用するかたちで、法人税等の支払を不当に免れる目的で控訴人主張譲渡１をあえて行ったこと、控訴人主張譲渡１及び控訴人主張譲渡２の各契約の履行が実体を伴わないものであったこと、Kの売主に関する認識状況及び乙がKに対して要請した内容など、上記アないしオで認定・説示した事情を総合すれば、Fグループが控訴人主張譲渡１をすることをあらかじめ予定していたことなどを考慮しても、控訴人とF社との間及び同社とKとの間で、真実、本件株式を順次譲渡する意思があったとは認められず、控訴人主張譲渡１及び控訴人主張譲渡２は、別個独立のものではなく、控訴人が譲渡益課税を免れるための偽装行為にすぎないと認めるのが相当である。

- ３ よって、原判決は相当であり、本件控訴は理由がないので棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第１９民事部

裁判長裁判官 青柳 馨

裁判官 小林 敬子

裁判官 大野 和明