

最高裁判所(第一小法廷) 令和●●年(〇〇)第●●号 法人税更正処分等取消請求上告受理事件

国側当事者・国(麻布税務署長事務承継者渋谷税務署長)

令和4年4月21日認容・確定

(控訴審・東京高等裁判所、令和●●年(〇〇)第●●号、令和2年6月24日判決、本資料270号-58・順号13418)

(第一審・東京地方裁判所、平成●●年(〇〇)第●●号、平成●●年(〇〇)第●●号、平成●●年(〇〇)第●●号、令和元年6月27日判決、本資料269号-63・順号13286)

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

上記当事者間の東京高等裁判所令和●●年(〇〇)第●●号法人税更正処分等取消請求事件について、同裁判所が令和2年6月24日に言い渡した判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は、次のとおり判決する。

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人館内比佐志ほかの上告受理申立て理由(第6を除く。)について

以下、法人の名称は別表記載の略称により表記する。

- 1 被上告人は、平成20年12月期(平成20年10月●日から同年12月31日までの事業年度)及び平成21年12月期(平成21年1月1日から同年12月31日までの事業年度。以下、その後の事業年度も同様に表記する。)から平成24年12月期までの各事業年度(以下「本件各事業年度」という。)に係る法人税の確定申告において、被上告人と同じ企業グループに属するKからの金銭の借入れ(以下「本件借入れ」という。)に係る支払利息(以下「本件支払利息」という。)の額を損金の額に算入したところ、麻布税務署長は、同族会社等の行為又は計算の否認に関する規定である法人税法132条1項を適用し、上記の損金算入の原因となる行為を否認して被上告人の所得の金額につき本件支払利息の額に相当する金額を加算し、本件各事業年度に係る法人税の各更正処分及び平成20年12月期を除く本件各事業年度に係る過少申告加算税の各賦課決定処分(以下、併せて「本件各処分」という。)をした。

本件は、被上告人が、上告人を相手に、本件各処分(上記各更正処分については申告額を超える部分)の取消しを求める事案であり、本件借入れが法人税法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」に当たるか否かが争われている。

- 2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 被上告人及びその属する企業グループの概要

ア 被上告人は、平成20年10月●日に設立された音楽に関する事業（以下「音楽事業」という。）を目的とする合同会社であり、フランス法人であるCが直接的又は間接的に全ての株式又は出資（以下「全持分」という。）を保有する法人から成る企業グループ（以下「本件企業グループ」という。）のうち、音楽事業を担当する部門（以下「本件音楽部門」といい、これを構成する法人を「本件音楽部門法人」と総称する。）に属している。また、被上告人は、法人税法2条3号にいう内国法人であり、平成27年法律第9号による改正前の同条10号にいう同族会社に当たる。

イ 本件企業グループは、音楽事業のほか、テレビ、映画等のメディアに関する事業を行う企業グループである。別表記載の法人（Cを除く。）は、いずれも本件音楽部門に属していたところ、本件音楽部門法人についての平成20年9月以前の主な資本関係は、第1審判決別紙5のとおりであり、このうち内国法人の資本関係の概要等は、次のとおりであった。

(ア) 本件音楽部門法人である内国法人（以下「日本の関連会社」という。）には、D、E、W及びZがあった。

(イ) Dは、その全持分をオランダ法人であるHにより保有されており、Hは、その全持分をオランダ法人であるUにより間接的に保有されていた。また、Eは、その全持分をDにより保有されていた。

(ウ) Wは、その全持分をオランダ法人であるVにより保有されており、Vは、その全持分をUにより保有されていた。

(エ) Zは、その全持分を英国法人であるYにより保有されており、Yは、その全持分をUにより間接的に保有されていた。

(2) 組織再編成に係る取引

ア 本件企業グループは、平成12年（2000年）以降、本件音楽部門法人の数が増加し、資本関係も複雑化したことから、組織再編成を行ってきたところ、その基本方針は、一つの国に一つの持株会社を設置し、その傘下に事業会社等を所属させ、法人の数を減らすとともに、各国の法人間で資本と負債のバランスを適正にするというものであった。そして、本件企業グループは、遅くとも平成20年（2008年）7月23日までに、日本の関連会社について組織再編成等を行うための計画（以下「本件再編成等スキーム」という。）を策定した。

イ 本件企業グループにおいては、次の（ア）～（オ）のとおり、本件再編成等スキームに基づく組織再編成に係る取引（以下「本件組織再編取引」と総称する。）が行われた（特に断らない限り、この項の月日は、平成20年（2008年）のものをいう。）。

(ア) 被上告人の設立と増資

Uが全持分を保有する英国法人であるIは、9月●日、オランダ法人であるBを設立し、Bは、10月●日、被上告人を資本金200万円で設立した。そして、被上告人は、同月29日、Bから295億円の追加出資（以下「本件追加出資」という。）を受けた。

(イ) 本件借入れ

被上告人は、10月29日、フランス法人であるKとの間で、無担保で866億6132万円を借り入れる旨の金銭消費貸借契約を締結し、同日、Kから同額の交付を受けた（本件借入れ）。本件借入れの約定は次のa～dのとおりであり、そのうち利息及び返済

期間については、被上告人が多額の利益を生じていたDを吸収合併すること（以下「本件合併」という。）によりその事業を承継することを前提に、予想される利益に基づいて決定された。

- a 借入金は、D、W及びZ（以下「本件各内国法人」という。）の株式の購入代金及びその関連費用にのみ使用される。
- b 利息の利率は、平成26年（2014年）10月29日までは年6.8%、その後は年5.9%とする。
- c 被上告人は、平成40年（2028年）10月29日に借入金残額及び経過利息等を返済する。
- d 被上告人は、平成21年（2009年）10月29日までであれば300億円を限度として借入金を返済することができ、平成26年（2014年）10月29日以降はいつでも借入金の全部の返済をすることができる。

(ウ) 被上告人による本件各内国法人の全発行済株式の取得（買収）

- a 被上告人は、10月29日、HからDの全発行済株式を代金1144億1800万円で購入する旨の売買契約を締結し、Hに対して同額を支払って上記株式を取得した（以下、この株式の取得を「本件D買収」という。）。
- b 被上告人は、10月29日、VからWの全発行済株式を代金14億6900万円で購入する旨の売買契約を締結し、Vに対して同額を支払って上記株式を取得した（以下、この株式の取得を「本件W買収」という。）。
- c 被上告人は、10月29日、YからZの全発行済株式を代金2000ポンドで購入する旨の売買契約を締結し、Yに対して同額に相当する32万円を支払って上記株式を取得した（以下、この株式の取得を「本件Z買収」という。）。

(エ) 被上告人によるbの設立

被上告人は、11月●日、bを設立した。

(オ) 被上告人及びbによる吸収合併

- a 被上告人とDは、11月10日、被上告人を存続会社とし、Dを消滅会社として吸収合併する旨の契約を締結し、平成21年1月●日に合併の効力が生じた（本件合併）。
- b bとW及びEは、bを存続会社とし、W及びEを消滅会社として吸収合併する旨の契約を締結し、平成21年7月●日に合併の効力が生じた。

ウ 本件組織再編取引の結果、本件音楽部門法人についての主な資本関係は、第1審判決別紙6のとおりとなったところ、日本の関連会社についての資本関係は、次のとおりとなった。

- (ア) UがIの全持分を保有し、IがBの全持分を保有し、Bが被上告人の全持分を保有する。
- (イ) 被上告人が、b及びZの全持分を保有する。
- (ウ) 従前、本件各内国法人の全持分をそれぞれ保有していたH、V及びYは、いずれも、日本の関連会社の株式又は出資を保有しない。

(3) 本件組織再編取引に伴う資金面に関する取引

ア 本件企業グループにおいては、平成20年（2008年）10月29日、次の（ア）～（エ）のとおり、本件追加出資、本件借入れ及び本件各内国法人の買収についての資金面に関する取引（以下「本件財務関連取引」と総称し、これと本件組織再編取引を総称して「本

件組織再編取引等」という。)が行われた。

(ア) 本件追加出資の原資(295億円)の調達

Cは、フランス法人であるLに対して、Lは、英国法人であるXに対して、順次、1億9995万4332.16ポンドを送金し、Xは、Iに対して、これを出資金として送金した。Iは、Cとの間で上記金員について両替をして2億4719万2894.25ユーロを得た上で、Bに対し、これを出資金として送金した。そして、Bは、Cとの間で上記金員について両替をして295億円を得た上で、被上告人に対し、これを出資金として送金した(本件追加出資)。

(イ) 本件借入れの原資(866億6132万円)の調達

a Cは、Lに対して、Lは、Kに対して、順次、4億6555万6980.06ユーロを送金した。Kは、Cとの間で上記金員について両替をして555億5957万円を得た。

b Cは、Lに対して、Lは、Kに対して、順次、300億円を送金した。

c Cは、Lに対して、Lは、Kに対して、順次、923万2026.14ユーロを送金した。Kは、Cとの間で上記金員について両替をして11億0175万円を得た。

d Kは、被上告人に対して、上記の合計866億6132万円を貸付金として送金した(本件借入れ)。

(ウ) 本件D買収の代金(1144億1800万円)の送金等

a Hは、Cとの間で、被上告人から支払われた本件D買収の代金について両替をして、9億5875万6494.05ユーロを得た。

b Hは、Uに対して、貸付金として、Uは、Kに対して、借入れの返済金として、順次、上記aの金員のうち4億8292万3460.10ユーロを送金した。

c Hは、オランダ法人であるQに対して、上記aの金員のうち4億7583万3033.95ユーロを貸付金として送金した。

Qは、このうち4億0932万3498.58ユーロをKに対して、その余の6650万9535.37ユーロをLに対して、それぞれ借入れの返済金として送金した。

d Kは、Lに対して、上記b及びcのとおり送金を受けた合計8億9224万6958.68ユーロを送金した。

e Lは、Cに対して、上記c及びdのとおり送金を受けた合計9億5875万6494.05ユーロを送金した。

(エ) 本件W買収の代金(14億6900万円)の送金等

Vは、Cとの間で、被上告人から支払われた本件W買収の代金について両替をして、1230万9368.19ユーロを得た。そして、Vは、Qに対して、Qは、Lに対して、Lは、Cに対して、順次、1230万9368.19ユーロを送金した。

イ 本件財務関連取引による資金量の変動は、Cが2億7432万円の資金減少、被上告人が2億7400万円の資金増加、Xが32万円の資金増加(本件Z買収の代金)であり、他の本件音楽部門法人には、結果的に資金量の変動はなかった。

(4) 本件組織再編取引等の目的等

ア 本件組織再編取引等は、本件再編成等スキームの策定に当たり設定された次の目的(以下「本件各目的」という。)を同時に達成することを企図するものであった。

- (ア) 本件音楽部門のオランダ法人全体の負債を軽減するための弁済資金を調達すること
- (イ) 日本の関連会社を1社の傘下にまとめること
- (ウ) 日本における音楽出版社を合併により1社とすること
- (エ) 日本の関連会社が保有する円資金の余剰を解消し、Cが為替に関するリスクヘッジをすることなく、ユーロ市場での投資活動を行うことを可能にすること
- (オ) 日本の関連会社の資本構成に負債を導入し、日本の関連会社が保有する円建ての資産及び日本の関連会社が生み出す円建てのキャッシュ・フローに係る為替に関するリスクを軽減すること
- (カ) 業務と資本の各系統の統一を図ることにより経営を合理化・効率化すること及びXが保有する資金の余剰を減少させること
- (キ) 日本の関連会社を合同会社にするることにより、米国の税制上のメリットを受け、又はデメリットを回避するとともに、被上告人を含む日本の関連会社の柔軟かつ機動的な事業運営を行うこと
- (ク) 当時検討されていた日本における本件音楽部門法人以外の音楽事業会社の買収に備えること

- イ (ア) 本件音楽部門は、米国法人であるMが直接的又は間接的に全持分を保有する法人から成るところ、本件各内国法人が株式会社であったため、米国の税制上、本件各内国法人についていわゆるチェック・ザ・ボックス規則による構成員課税を選択することができず、これを選択することによるメリットを受けることができなかったが、本件音楽部門において日本を統括する会社となった被上告人が合同会社として設立されたことにより、被上告人について上記構成員課税を選択することができるようになった。
- (イ) 合同会社は、株式会社との対比において、より機動的な事業運営が可能となるところ、合同会社である被上告人の定款には、被上告人の業務は業務を執行する社員が決定すること及び同社員はBとすることが定められた。

(5) 本件各処分

- ア 被上告人は、本件各事業年度につき、次の(ア)～(オ)のとおりの本件支払利息の額を損金の額に算入し、第1審判決別表1、3及び5のとおり法人税の確定申告を行った。なお、平成21年12月期から平成24年12月期までの本件支払利息の額は、益金の額の過半に相当し、これを損金の額に算入すると法人税の額が大幅に減少することとなるものであった。

- (ア) 平成20年12月期 10億4763万9069円
- (イ) 平成21年12月期 44億1081万6562円
- (ウ) 平成22年12月期 39億0648万3229円
- (エ) 平成23年12月期 39億0648万3228円
- (オ) 平成24年12月期 38億1329万7033円

- イ これに対し、麻布税務署長は、上記アの損金算入は被上告人の法人税の負担を不当に減少させる結果となるものであるとして、法人税法132条1項を適用し、その原因となる行為を否認し、被上告人の所得の金額につき本件支払利息の額に相当する金額を加算して、被上告人の本件各事業年度に係る法人税の額を計算し、第1審判決別表1、3及び5のとおり本件各処分をした。

- 3 (1) 法人税法132条1項は、同項各号に掲げる法人である同族会社等においては、その意思

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

(2) 同族会社等による金銭の借入れが上記の経済的合理性を欠くものか否かについては、当該借入れの目的や融資条件等の諸事情を総合的に考慮して判断すべきものであるところ、本件借入れのように、ある企業グループにおける組織再編成に係る一連の取引の一環として、当該企業グループに属する同族会社等が当該企業グループに属する他の会社等から金銭の借入れを行った場合においては、当該一連の取引全体が経済的合理性を欠くときは、当該借入れは、上記諸事情のうち、その目的、すなわち当該借入れによって資金需要が満たされることで達せられる目的において不合理と評価されることとなる。そして、当該一連の取引全体が経済的合理性を欠くものか否かの検討に当たっては、①当該一連の取引が、通常は想定されない手順や方法に基づいたり、実態とはかい離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような組織再編成を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮するのが相当である。

(3) ア そこで、上記(2)に述べたところを踏まえて、本件借入れがその目的において不合理と評価されるか否かを検討した上で、本件借入れに係るその他の事情を考慮して、本件借入れが経済的合理性を欠くものか否かを判断することとする。

イ (ア) 本件組織再編取引は、本件音楽部門において日本を統括する会社として被上告人を設立するなどの組織再編成を行うものであるところ、国際的な企業グループにとって、地域ごとの拠点を統括する会社を設立することは、当該地域における取引関係の一本化や経理、人事等の間接部門の合理化に資するものであって、一般に合理的な方策であると考えられる。また、被上告人を合同会社として設立することは、被上告人についてチェック・ザ・ボックス規則による構成員課税を選択することを可能にするとともに、より機動的な事業運営を可能にするものであるから、本件音楽部門や本件企業グループ全体にとって有益である。

他方、本件財務関連取引は、全て同日に行われ、C及び本件音楽部門法人の間で出資金、貸付金、借入れの返済金等として送金や両替を重ねるものであり、Cと被上告人において2億7000万円余の資金変動があったほかは、他の本件音楽部門法人に有意な資金量の変動をもたらさない一方で、被上告人に866億円余の多額の債務を生じさせた上で、これに対応した多額の利息の負担を生じさせるものである。しかしながら、本件企業グループは、各国の法人間で資本と負債のバランスを適正にするなどの基本方針の下で組織再編成を行ってきたところ、本件再編成等スキームを策定するに当たって設定された本件各目的の内容等に照らすと、本件財務関連取引を含む本件組織再編取引等には、日本の関連会社の資本関係及びこれに対

する事業遂行上の指揮監督関係を整理して法人の数を減らす目的、機動的な事業運営の観点から本件音楽部門において日本を統括する会社を合同会社とする目的、本件音楽部門のオランダ法人全体の負債を軽減するための弁済資金を調達する目的、日本の関連会社やXが保有する資金の余剰を解消し、Cによる為替に関するリスクヘッジを不要とする目的等があったということができ、本件組織再編取引等は、これらの目的を同時に達成する取引として通常は想定されないものとはいえない上、本件財務関連取引の実態が存在しなかったことをうかがわせる事情も見当たらない。

(イ) もっとも、本件組織再編取引等には、日本の関連会社の資本構成に負債を導入する目的があったところ、本件合併以後の事業年度である平成21年12月期から平成24年12月期までの本件支払利息の額は、これを損金の額に算入すると法人税の額が大幅に減少することとなるものであったこと等からすれば、上記目的には、多額の利益を生じていたDの事業を承継した被上告人に対して多額の利息債務を負担させることにより、被上告人の税負担の減少をもたらすことが含まれていたといわざるを得ない。

しかしながら、本件組織再編取引等には、税負担の減少以外に、前記(ア)に説示したとおりの目的があり、これらは、本件組織再編取引等を行う合理的な理由となるものと評価することができる。

(ウ) 以上によれば、本件組織再編取引等は、通常は想定されない手順や方法に基づいたり、実態とはかい離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるとまではいえず、また、税負担の減少以外に本件組織再編取引等を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在したものであるといえる。

そうすると、本件組織再編取引等は、これを全体としてみたときには、経済的合理性を欠くものであるとまでいうことはできず、本件借入れは、その目的において不合理と評価されるものではない。

ウ 本件借入れに係るその他の事情についてみると、本件借入れは無担保で行われ、被上告人は本件借入れが一因となって最終的に貸借対照表上は債務超過となっていることがうかがわれるなど、本件借入れには独立かつ対等で相互に特殊関係のない当事者間で通常行われる取引とは異なる点もある。

しかしながら、本件借入れは、本件各内国法人の株式の購入代金及びその関連費用にのみ使用される約定の下に行われ、実際に、被上告人は、株式を取得して本件各内国法人を自社の支配下に置いたものであり、借入金額が用途との関係で不当に高額であるなどの事情もうかがわれない。また、本件借入れの約定のうち利息及び返済期間については、被上告人の予想される利益に基づいて決定されており、現に、本件借入れに係る利息の支払が困難になったなどの事情はうかがわれない。

そうすると、上記の点があることをもって、本件借入れが不自然、不合理なものとはいえない。

エ 以上の諸事情を総合的に考慮すれば、本件借入れは、経済的かつ実質的な見地において不自然、不合理なもの、すなわち経済的合理性を欠くものとはいえない。

したがって、本件借入れは、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」には当たらないという

べきである。

4 以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

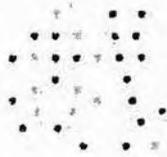
裁判長裁判官 岡 正品

裁判官 山口 厚

裁判官 深山 卓也

裁判官 安浪 亮介

裁判官 堺 徹



当事者目録

上告人 国
同代表者法務大臣 古川 禎久

麻布税務署長事務承継者

処分行政庁 渋谷税務署長 室谷 幸一
同指定代理人 武笠 圭志
小原 一人
吉田 俊介
岩本 雅也
川崎 令子
竹内 新彦
川野 英彦
深山 明彦
高橋 紀子
今西 貴洋
尾形 信周
竹内 真一
鷺津 晋一
平 雄一

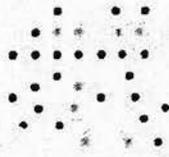


被上告人 A [Redacted] 合
同会社

同代表者代表社員 B [Redacted]

同代表社員職務執行者 甲 [Redacted]

同訴訟代理人弁護士 中野 憲一



仲	谷	栄	一	郎
田	中	雄		良
平	川			士
鳥	羽			衛
遠	藤			努
石	原	和		史
小	川	浩		賢
梶	原	康		平
川	上	英		樹

同補佐人税理士

令和●●年（〇〇）第●●号

上告受理申立て事件番号 東京高等裁判所令和●●年（〇〇）第●●号

申立人 国（処分をした行政庁 麻布税務署長事務承継者渋谷税務署長）

相手方 A合同会社

上告受理申立て理由書

令和2年9月3日

最高裁判所 御中

申立人指定代理人 舘内 比佐志
菊池 憲久
間野 明
諸岡 慎介
岩本 雅也
田口 敏也
竹内 新
川野 英彦
小山 綾子
高橋 紀子
小澤 信彦
伊藤 芳樹
竹内 之真
武内 大介
鷺津 晋一
平 雄一

申立人（一審被告、原審控訴人。以下同じ。）は、本書面において、上告受理申立ての理由を明らかにする。

なお、略語等については、本書面で新たに定義するもののほか、原判決並びに原判決が引用する一審判決別紙2「略称一覧表」及び別紙4「法人略称一覧表」の例による（別紙略語表のとおり）。

第1 事案の概要等

1 事案の概要

フランス法人を究極の親会社とするグループ法人に属し、音楽事業を目的とする日本法人であって、法人税法（以下「法」という。）2条10号の「同族会社」に当たる相手方（一審原告、原審被控訴人。以下同じ。）は、本件各事業年度（平成20年12月期ないし平成24年12月期）に係る法人税の確定申告において、当該グループ法人に属する外国法人からの本件借入れに係る支払利息（本件利息）の額を損金の額に算入して申告したところ、麻布税務署長（処分行政庁）は、本件利息の損金算入は相手方の法人税の負担を不当に減少させるものであるとして、法132条1項に基づき、その原因となる行為を否認して相手方の所得金額を加算し、本件各事業年度に係る法人税の各更正処分（本件各更正処分）及び平成20年12月期を除く各事業年度に係る過少申告加算税の各賦課決定処分（本件各賦課決定処分）をした。

本件は、相手方が、本件借入れは相手方を含むグループ法人の組織再編（本件一連の行為については別添1を、本件増資、本件借入れ及び本件買収に係る会計処理の流れについては別添2を、本件組織再編取引前後のCグループ内の資本関係については別添3及び別添4参照）の一環として行われた正当な事業目的を有する経済的合理性がある取引であり、本件各更正処分等は法132条1項の要件を欠く違法な処分であると主張して、申立人（国）を相手に、本件各更正処分等の取消しを求める事案である。

2 本件の争点

本件の争点は、①（i）法132条1項にいう「その法人の行為又は計算」で、「これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」（不当性要件）該当性の判断枠組み（より具体的には、経済的合理性を欠くか否かの判断の在り方）、（ii）本件借入れの不当性要件該当性（以下、（i）及び（ii）を併せて「争点1」という。）及び②相手方の本件各事業年度における所得金額及び納付すべき法人税額（以下「争点2」という。）である（一審判決19ページ）。

一審判決は、争点1についてのみ判断し、争点2については判断せずに相手方の請求を認容し、原判決も、同様に争点1についてのみ判断し、申立人の控訴を棄却した。

申立人は、争点1について、原判決が、法132条1項の不当性要件の解釈を誤り、本件借入れが法132条1項にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」に当たらないとしたことは、法令の解釈に関する重要な事項を含む（民事訴訟法318条1項）ものであることから、上告受理申立ての理由として主張する（後記第3ないし第5）。また、争点1について法132条1項の適用が認められた場合、争点2についても判断が必要となることから、念のため争点2についても申立人の主張の要旨を述べる（後記第6）。

3 原判決の要旨

(1) 不当性要件の判断枠組みについて

ア 法132条1項の趣旨及び目的からすれば、同族会社等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と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自然、不合理なものと認められるか否か、すなわち経済的合理性を欠く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。そして、同族会社が当該同族会社の株主等又はその関連会社からした金銭の無担保借入れが不当性要件に該当するか否かについては、当該借入れの目的、金額、期間等の融資条件、無担保としたこと理由等を踏まえた個別、具体的な事案に即した検討を要する。特に、上記のような借入れが企業再編等の一環として行われた場合においては、組織再編成を含む企業再編等は、その形態や方法が複雑かつ多様であるため、これを利用する巧妙な租税回避行為が行われやすく、租税回避の手段として濫用されるおそれがあること等に照らすと、①当該借入れを伴う企業再編等が、通常は想定されない企業再編等の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような借入れを伴う企業再編等を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情も考慮した上で、当該借入れが経済的合理性を欠くか否かを判断すべきである（原判決21及び22ページ）。

イ 申立人は、本件における不当性要件の判断枠組みとして、経済的合理性を欠く場合には、独立当事者間の通常取引と異なっている場合なども含まれ得る旨主張するが、独立当事者間の通常取引に相当する企業再編等の形態、方法を想定することは極めて困難であるから、申立人の上記主張のように解するのは相当でない（原判決24ページ）。

(2) 当てはめ

ア 本件再編成等スキームに基づく本件組織再編取引等に関する事情

(ア) 本件再編成等スキームにおいて、相手方が設立され、出資金や借入金を原資として本件各日本法人の親会社から本件各日本法人の株式を取得し、本件各日本法人をその傘下の事業会社とすることや、相手方がDを吸収合併等することは、一般に想定される企業再編等の手順や方法に基づくものといえ、相手方が本件合併前は事業活動を行っておらず、その設立からわずか3か月程度で本件合併を行ったこと、本件合併前のDと本件合併後の相手方とでその経営組織、事業内容及び従業員数等に大きな変更はないこと、相手方が取得したD株式を本件合併後に抱合い株式消滅損失として消却処理したことをもって実態と乖離した形式を作出するものとは断じ難く、不自然なものとはいえないし、日本の関連会社の資本関係及びこれに対する指揮監督関係を整理し、法人数を減らすという目的は、本件再編成等スキームにつき、税負担の減少以外にこれを行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由に当たるといえることができる（原判決26ないし29ページ）。

(イ) 次に、本件再編成等スキームにおいて、相手方が合同会社として設立されたことは不自然なものではなく、日本の関連会社を合同会社とし、当時検討されていた日本における音楽会社の買収に備えるという目的は、本件再編成等スキームにつき、税負担の減少以外にこれを行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由に当たるといえることができる。

そして、本件再編成等スキームに基づく本件組織再編取引等は、日本の関連会社の経営の合理化という観点からみて、資本関係の簡素化のほか、経営の効率化や管理コストの低減が期待できるものであって、また、Mを最上位とするM部門における米国税制上のメリットも認められるものであったから、M部門の日本における統括会社である相手方（ひいては、その完全子会社になった後、相手方に吸収合併されることになるD）に税負担の減少以外の経済的利益をもたらすものであった（原判決29ないし31ページ）。

(ウ) さらに、日本の関連会社の円余剰資金やXの余剰資金を解消し、Cによる為替リスクのヘッジを不要とするとともに、日本の関連会社の資本構成に負債を導入し、M部門のオランダ法人の負債を軽減するための資金を調達するという目的は、本件再編成等スキームにつき、税負担の減少以外にこれを行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由に当たるといえることができる。

そして、本件再編成等スキームに基づく本件組織再編取引等は、M部門のオランダ法人の負債軽減及び日本の関連会社の財務の合理化という観点からみた場合、相手方に本件借入れに係る債務の負担及び利息の支払といった経済的負担をもたらす面があることは否定できないが、他方で、Cの対外的な信用力が高められ、資金調達のコストが軽減されるなど、Cグループ全体の財務態勢が強化される結果、相手方は、Cの信用力を利用して、個別に資金調達をする場合と比べて大規模かつ円滑な資金調達を行い得ることになるものであり、相手方（ひいては、その完全子会社になった後、相手方に吸収合併されることになるD）にこのような税負担の減少以外の経済的利益をもたらすものであった（原判決31ないし36ページ）。

(エ) このように、本件再編成等スキームに基づく本件組織再編取引等は、不自然なものではなく、税負担の減少以外にこれを行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在し、相手方（ひいては、その完全子会社になった後、相手方に吸収合併されることになるD）に税負担の減少以外の経済的利益をもたらすものである（原判決37ページ）。

イ 本件借入れに関する事情

本件借入れに関する事情を個別に検討したところに照らしてみても、本件借入れが専ら経済的、実質的見地において純粹経済人として不自然、不合理なもの、すなわち経済的合理性を欠くものであるというべき事情は見当たらない。

相手方は、Kから本件借入れを行うに当たり、担保を提供していない。これは、相手方が、本件設立後、Dに係る本件CMS合意と同様の内容により、CグループのCMSに参加したこと、本件借入れの目的が相手方において平成20年8月31日当時において約1144億円の価値を有していたD株式を含む本件各日本法人の株式を取得することとされていたこと、本件借入れの借入条件が本件合併によりDを承継した相手方の営業利益によって返済可能な範囲で定められたことを踏まえたものであり、本件借入れが無担保で行われたことは、不自然ではなく、合理的な理由があるといえる（原判決37ないし39ページ）。

ウ 小括

以上の諸点を総合すれば、本件借入れは、同族会社であるためにされた不自然、不合理

な租税負担の不当回避行為とはいえ、法132条1項にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」に当たらない（原判決39及び40ページ）。

エ 申立人の主張について

(ア) 本件再編成等スキームに係る本件8つの目的のうち、日本の関連会社の資本関係及びこれに対する事業遂行上の指揮監督関係を整理し、法人数を減らすという目的、日本の関連会社の資本構成に負債を導入し、M部門のオランダ法人の負債を軽減するための資金を調達するという目的は、Cグループの実情に即したものであり、グループ全体の財務マネジメントやその他の観点から、本件借入れが不合理とはいえ、本件組織再編取引等を行うスキームの中で、相手方には実質的に資金需要がなかったにもかかわらず、グループ内の組織再編により買収資金という見かけ上の資金需要が作出されたということはできない（原判決42ないし44ページ）。

(イ) 仮に、相手方がD株式を取得した後に本件合併をするのではなく、株式会社であるDが他の本件各日本法人を買収して合同会社に組織変更した場合には、DがH（オランダ法人）の完全子会社であることから、オランダ法人の子会社であった日本の関連法人を英国法人の資本下に置き、業務系統と資本系統の統一を図るという目的を達成することができないし、日本の関連会社の資本構成に負債を導入し、M部門のオランダ法人の負債を軽減するための資金を調達するという目的も達成することができなくなる。

また、仮に相手方が本件買収を経ずにDを吸収合併した場合には、Dの完全親会社であったHに対して相手方の持分の割当て又は金銭等の交付をすることが必要となるのであるから、相手方がHに対して本件買収（D株式の買取り）をした上でDを吸収合併することが直ちに迂遠であるとはいえない（原判決45及び46ページ）。

第2 上告受理申立て理由の要旨

1 本件借入れは、法132条1項の不当性要件を充足し、同項により否認されるべきものであるから、本件各更正処分等は適法であること（後記第3）

(1) 法132条1項（1号）は、税務署長を判断主体として、一般に、多数の資本主によって構成されている非同族会社の場合には、利害関係者相互の牽制が作用するため一部の資本主が会社の意思決定を任意に行う可能性は比較的少ないが、同族会社の場合には会社の意思決定が一部の資本主の意図により左右されるので、租税回避行為を容易になし得るところから、これを是正し、負担の適正化を図る（同族会社と非同族会社の税負担の公平を図る）ための規定である。

その趣旨・目的からすれば、同項の「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もの」か否かは、経済的、実質的見地から、純粋経済人の行為・計算として不合理、不自然な行為と認められるか否かという客観的、合理的基準により判断されるべきであり（経済合理性基準）、その判断に当たっては、当該同族会社の行為等自体の目的、効果等について検討されなくてはならず、その行為等が複雑な企業再編等の一環として行われる場合のように一定の目的のために行われる一連の行為の一部である場合において、当該同族会社の資本主やその属する企業集団等において何らかの事業目的等を有していたとしても、それが当該同族会社の具体的な経済的利害と結びつかないのであれば、これを考慮することは許されないというべきである。

(2) これを本件についてみると、本件借入れは、本件増資と合わせて取得した資金により、Dの親会社であり同じ企業集団に所属するグループ企業であるHからD株式を取得した上（本件買収）で、Dを吸収合併し（本件合併）、Dの事業を承継することを目的とするものであり、本件増資、本件借入れ、本件買収、本件合併という一連の行為の一部であることから、本件借入れの経済的合理性を判断するに当たっては、上記一連の行為の周辺事情、関連事情を踏まえつつも、本件借入れの目的、効果等を適切に評価する必要がある。

そして、一定の目的を実現するために実際に行われた行為よりも経済的負担の少ないほかに採り得る手段があれば、同手段を選択することが純粋経済人とすれば合理的であるから、そのような場合に実際に行われた行為に経済的合理性は認められず、「不当」と評価されるべきである。

また、金銭の借入れやその利払いによる負債は、経済的不利益として明確であるから、その額が大きくなればなるほど、それに応じた利益がなければ経済的合理性を認めにくいことになるし、一定の目的の実現のために現実には採った手段とほかに採り得る手段との間の経済的負担の差が大きくなればなるほど、その不当性は高まるという関係にある。

この点、相手方が、同じ企業集団に所属するグループ企業であるDの事業承継という目的を達成するためには、相手方及びD並びにそれぞれの親会社は、いずれもCグループに属する関連会社であり、かつ、相手方が同じ企業集団に属するグループ企業であるDの事業を承継するだけで、新たな収益性をCグループの外部から獲得するものではないことからすれば、大きな経済的負担となる本件借入れをした上で本件買収を行わなくても、例えば、相手方がDの親会社であるHに対して相手方の持分を交付してDを直接吸収合併したり、直接吸収合併しないとしても、本件借入れの代わりに関連会社からDの買収に必要な資金全額の増資を受けてDの株式を買収した上でDを吸収合併したりする方法により実現可能であるから、相手方には、大きな経済的負担もなくその目的を実現し得る手段があり、このような手段を採らずに行った本件借入れは、経済的、実質的見地から見て、純粋経済人の行為として不合理、不自然な行為といえ、「不当」と評価せざるを得ない。

2 原判決の判断は、法132条1項の解釈適用を誤っていること（後記第4）

(1) 原判決は、不当性要件の判断枠組みに関し、経済合理性基準を掲げ、本件借入れに関する事情を挙げつつも、企業再編等自体について、法132条の2の適否の判断で問題とされる考慮事情を挙げて検討を加えている。

しかしながら、不当性要件に該当するか否かは、飽くまで法132条1項の適用により更正又は決定を受ける法人（以下「更正対象同族会社」という。）の行った具体的な行為・計算自体について、当該更正対象同族会社自身の経済的利害との関係で判断されなくてはならない。

また、法132条1項は、もとより、法132条の2とはその趣旨・目的が異なり、法132条1項の不当性要件の意義は、法132条の2にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは異なるのであるから、法132条1項の適否の判断の場面において、法132条の2の適否の判断で問題とされる考慮事情を検討することは許されない。仮にこれを重視して判断することになれば、法132条1項の典型的な適用場面において更正対象同族会社の行為等を否認することができなくなるし、更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団等の企業再編等の利益そのものを評価することになる結果、当該

企業再編等に係る経営判断それ自体の当否を判断することになり、一部の資本主による経済的に不合理な意思決定に基づく租税回避行為を防ぐという法132条1項の趣旨・目的を没却することになる上、実質的にも、当該判断が経済的合理性を欠くのは極めて限られた場面しかないことになり、不当である。

以上のとおり、法132条1項の不当性要件に関する原判決の判断枠組みは、明らかに誤っている。

- (2) 原判決は、相手方の具体的な経済的利害とは結びつかない、相手方の資本主やその属する企業集団の事業目的等を考慮して本件借入れの経済的合理性を肯認するが、当該同族会社の資本主やその属する企業集団の事業目的等が当該同族会社の具体的利益に結びつかないのであれば、そのような企業集団全体の利益をもって経済的合理性を肯定することはできないし、原判決が認定する本件組織再編取引等に伴う効果は、いずれもCグループ全体の将来の不確定な利益であったり、抽象的な可能性や推測に基づく利益であったりするにとどまり、本件借入れとの間の因果関係も明らかでない上、相手方の経済的利益として見ても、いずれも抽象的ないし将来の可能性にすぎないから、巨額の借入れ及び利払いにより経済的不利益を受ける相手方が、本件借入れを行うことに経済的合理性があるか否かを検討するに当たって考慮すべき経済的事情とはいえないものである。

また、原判決の判断は、実質的には更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団全体の利益をもって法132条1項の適用を否定する結論を採っているものと見ざるを得ず、同項の趣旨・目的に反している。

したがって、原判決は、法132条1項の適用を誤っている。

- 3 原判決の判断は、高等裁判所の判例と相反するものであり、本件は法令解釈に関する重要な事項を含むものであること（後期第5）

法132条1項の不当性要件の判断枠組みとして、経済合理性基準を掲げながら、その具体的な判断基準として、更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団等の企業再編等の事業目的やそれに関連する行為の手順、方法、態様等の経済的合理性を考慮すべきであるとし、また、同合理性を欠く場合に、独立当事者間の通常取引と異なっている場合なども含まれると解することは相当ではないとする原判決の判断は、経済合理性基準の判断においてこれと異なる手法を採用し、その判断に当たって独立当事者間取引基準を採用する高等裁判所の判例の判断と相反する。

そして、法132条1項の不当性要件の解釈・適用の在り方は、同族会社と非同族会社の税負担の公平を図り、適正公平な法人税の課税を実現するに当たり極めて重要であり、原判決の判断は課税実務に多大の影響を及ぼすものであるから、本件は法令解釈に関する重要な事項を含むものであることが明らかである。

- 第3 本件借入れは、法132条1項の不当性要件を充足し、同項により否認されるべきものであるから、本件各更正処分等は適法であること

- 1 法132条1項は、税務署長が主体となって不当性を判断し、同族会社と非同族会社との税負担の公平を図る趣旨・目的の規定であること

- (1) 法132条1項における不当性判断の主体について

法人税法は、132条1項柱書きにおいて、「税務署長は、次に掲げる法人に係る法人税

につき更正又は決定をする場合において、その法人の行為又は計算で、これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは、その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その法人に係る法人税の課税標準若しくは欠損金額又は法人税の額を計算することができる。」と規定している。

上記法132条1項の文理からすれば、同項の不当性要件の判断の主体は「税務署長」であり、当該「税務署長」が「次に掲げる法人」（本件では、同項1号の「内国法人である同族会社」）に係る法人税について「更正又は決定をする場合」に適用する規定であるといえる。

また、同項の文理上、税務署長は、その法人の行為又は計算で、これを「容認」した場合には、法人税の負担を不当に減少させる結果になると「認められる」ものがあるときは、「税務署長の認めるところ」により、その法人の法人税の課税標準等を計算することができるのであるから、同項は、やはり、飽くまで「税務署長」がその法人の行為又は計算を観察し、法人税の負担を不当に減少させるものと判断した場合において、法人税の課税標準等を再計算する趣旨の規定といえる。

(2) 法132条1項(1号)の趣旨・目的は同族会社と非同族会社との税負担の公平を図ることであること

法132条1項は、納税者間の税負担の公平を図るために税務署長に是正の権限を与えるものであって、同項1号は、一般に、多数の資本主によって構成されている非同族会社の場合には、利害関係者相互の牽制が作用するため一部の資本主が会社の意思決定を任意に行う可能性は比較的少ないが、同族会社の場合には会社の意思決定が一部の資本主の意図により左右されるので、租税回避行為を容易になし得るところから、これを是正し、負担の適正化を図る（同族会社と非同族会社の税負担の公平を図る）ことをその趣旨・目的としている（武田昌輔・DHCコンメンタール法人税法5531の3ページ。）。

(3) 法132条1項は、更正対象同族会社の経営判断（事業判断）を否定するものではなく、また、その事業活動を萎縮させるものではないこと

前記(2)のとおり、法132条1項は、飽くまで非同族会社との公平な課税の実現を目的とするものであり、現実に行われた行為の私法上の効力を失わせるものでも、現実にされた計算そのものに実体的変動を生じさせるものでもなく（最高裁昭和48年12月14日第二小法廷判決・訟務月報20巻6号146ページ参照）、当該行為・計算に基づき過重な課税をするものでもないため、当該行為・計算を行った更正対象同族会社の目的（租税負担に関する目的以外の目的）や、その目的を実現するための経営判断（事業判断）そのものを否定するものではないし、その事業活動を萎縮させることもない。

したがって、法132条1項を適用したとしても、本件借入れの私法上の効力を失わせるものではないし、いわんや、日本に所在するCグループ関連会社の合同会社への組織変更及び親会社の変更、相手方が主張し、原判決が認定する本件8つの目的の一つである「日本から円余剰資金を移転させ、Cが為替リスクのヘッジをすることなく、ユーロ市場での投資活動を可能ならしめること」（原判決7ページ）等の私法上の効力を失わせるものではなく、これを行った相手方やCグループの目的や経営判断（事業判断）を否定するものでもない。

したがって、相手方の行為・計算に対する法132条1項の適用は、同族会社である相手方に非同族会社との公平が図られるよう税負担をしてもらうということを意味するにすぎず、

それによって、相手方やCグループの事業活動を萎縮させることにはならないのである。

2 法132条1項の不当性要件の判断基準

(1) 不当性要件の判断基準（経済合理性基準）

ア 前記1（2）で述べたとおり、法132条1項の趣旨・目的は、同族会社と非同族会社の税負担の公平を図ることにある。そして、同族会社の行為・計算が、純粋経済人であれば行わないような経済的に不合理、不自然な行為・計算であれば、このような不合理、不自然な行為・計算によってもたらされた法人税の負担の減少は、通常、経済的合理性に沿う活動をし、その活動に応じた租税を負担する非同族会社との関係で「不公平」といえる。すなわち、経済社会における企業活動の中には、非同族会社であれば通常行わないが、同族会社であるがゆえに行うことができる行為・計算が存在し、当該行為・計算を行ったことによる法人税の負担の減少は非同族会社との関係で直ちに「不公平」と評価されるものではないものの、当該行為・計算が、経済的に不合理、不自然な行為・計算であれば、当該行為・計算を行ったことによる法人税の負担の減少は、経済的合理性に従って活動するがゆえに、これを通常行うことができない非同族会社との関係で「不公平」といえる。

また、前記1（1）で述べたとおり、法132条1項の不当性要件は、税務署長が主体となって判断するものであり、税務署長は、法人税の負担の減少という客観的な結果につき当不当の判断をすることになるところ、その判断に当たっては、当然に恣意性を排除することが要請されるから、客観的、合理的な基準が求められることになる。

以上述べたところによれば、法132条1項の「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もの」に当たるか否かは、経済的、実質の見地から、純粋経済人の行為・計算として不合理、不自然なものと認められるか否かという客観的、合理的基準により判断されるべきである（経済合理性基準。札幌高裁昭和51年1月13日判決・訟務月報22巻3号756ページ、最高裁昭和53年4月21日第二小法廷判決・訟務月報24巻8号1694ページ参照）。

イ 経済的合理性に従って活動する非同族会社と同族会社との税負担の公平を図るという趣旨・目的に鑑みれば、この「純粋経済人」として評価の対象となる主体は、飽くまで更正対象同族会社自身であり、同族会社の資本主やその属する企業集団等（又は究極の親会社）ではない。

ウ 法132条1項は、「その法人の行為又は計算」で、「これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」を否認できる旨規定しているだけであって、「その法人の行為又は計算」について特に限定してはいない。

また、前記1（2）で述べたとおり、法132条1項は、同族会社が容易になし得る租税回避行為を是正し、同族会社と非同族会社の税負担の公平を図る趣旨・目的の規定であり、非同族会社との税負担の不公平を生じさせる行為・計算は広く是正される必要がある。しかるところ、経済社会における企業活動の中で、同族会社が行う行為・計算としては、非同族会社も通常行うような一般的な取引行為等のほか、例えば複雑な企業再編等の一環として行われる行為・計算のように、非同族会社が行うことは想定されない行為等もある。そのような中、非同族会社でも行うような一般的な取引行為等について、非同族会社であれば経済的に不合理、不自然であるとして通常は行わない行為・計算を、同族会社が行って法人税の負担を減少させた場合、正に非同族会社との関係で不公平であるといえる。他

方で、非同族会社が行うことは想定されない行為・計算であっても、経済的に不合理、不自然な行為・計算であれば、当該行為・計算を行ったことによる法人税の負担の減少は、もとよりそのような行為・計算をすることが想定されず、通常、経済的合理性に従って活動を行う非同族会社との関係で同様に不公平といえることから、公平を図るために是正される必要がある。

したがって、法132条1項の規定の適用の対象となる同族会社の行為・計算は、非同族会社が行うことが想定されるものであるか否かにかかわらずになる。

エ 以上のとおり、法132条1項の不当性要件の判断基準としては、経済合理性基準によるべきところ、その評価の対象となる主体は更正対象同族会社自身であり、その対象となる行為・計算は、非同族会社が行うことが想定される行為等であるか否かにかかわらず、当該行為・計算が行われた目的、効果（利益、不利益の両面を含む。）等を検討し、経済的、実質的見地から、同行為等自体が純粋経済人の行為・計算として不合理、不自然なもの認められるか否かによるべきである。

(2) 不当性要件（経済合理性基準）の判断対象は更正対象同族会社の「行為又は計算」であること

ここでは、前記（1）で述べた不当性要件の判断基準に照らし、その判断対象が更正対象同族会社の「行為又は計算」であることについて、ふえんして説明する。

前記（1）ウで述べたとおり、法132条1項柱書きは、「その法人の行為又は計算」について、不当性要件に当たるかどうかを判断する旨規定しているところ、「その法人の行為又は計算」とは、その文言上、「次に掲げる法人」の行為又は計算、すなわち同項1号及び2号に掲げられている法人の行為又は計算を意味することが明らかである。また、法132条1項は、同族会社との関係で、その租税回避行為を是正し、経済的合理性に従って活動する非同族会社との税負担の公平を図るための規定であり、非同族会社との税負担の公平を図るに当たっては、経済合理性基準に基づき判断するのが同項の趣旨・目的に沿うものといえる。

上記のとおり法の132条1項の文言及びその趣旨・目的から明らかなように、不当性要件に該当するか否か、すなわち経済合理性基準を満たすか否かを判断するに当たっては、飽くまでも更正対象同族会社が行った具体的な行為・計算自体を対象とすべきである。

したがって、更正対象同族会社の行為・計算が不当性要件に該当するか否か、すなわち経済合理性基準を満たすか否かを判断するに当たっては、上記のとおり、当該更正対象同族会社の行為等自体の目的、効果等について検討されなくてはならず、当該更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団等（又は究極の親会社）に何らかの事業目的等があったとしても、当該更正対象同族会社の具体的な経済的利害と結びつかないのであれば、これを考慮することは許されないというべきである。

前記1（2）で述べたように、法132条1項の趣旨・目的が、同族会社において一部の資本主の意図によりその意思決定が左右されて行われた租税回避行為を是正し、同族会社と非同族会社の税負担の公平を図ることにあることから明らかなとおり、同項は、私法上、同族会社を支配する資本主やその属する企業集団等が、その事業目的に基づき、更正対象同族会社の税負担を不当に減少させつつ、当該資本主やその属する企業集団等の利益を図る事態があり得ることを前提にしていると解すべきであるから、更正対象同族会社の具体的な経

経済的利害とは結びつかない資本主やその属する企業集団等の事業目的等を考慮して経済的合理性を認め、同項の適用を否定することは、同項が典型的に適用される状況が認められるにもかかわらず、同項の適用を否定することに等しく、背理というべきである（もっとも、更正対象同族会社の行為が、複雑な企業再編等の一環として行われる場合のように、一定の目的のために行われる一連の行為の一部であるような場合には、当該一連の行為の周辺事情、関連事情も踏まえて当該更正対象同族会社の経済的利害に関連する更正対象同族会社の行為の目的、効果等を適切に評価し、経済的合理性の有無を判断しなくてはならないことは当然であるが、当該更正対象同族会社の経済的利害を超えて、資本主やその属する企業集団等の事業目的等の合理性を判断することが許されないことには変わりはない。）。

3 本件借入れが経済的に不合理、不自然なものであること

- (1) 本件においては、本件増資から本件合併までの一連の行為の関連事情等も踏まえて、相手方の経済的利害と関連する本件借入れの目的、効果等を適切に評価し、経済的合理性の有無を判断することを要すること

前記2(2)で述べたとおり、更正対象同族会社の行為・計算が不当性要件に該当するか否か、すなわち経済合理性基準を満たすか否かを判断するに当たって、当該行為が一定の目的のために行われた一連の行為の一部であるような場合であっても、当該一連の行為の周辺事情、関連事情も踏まえつつも、当該更正対象同族会社の経済的利害と関連する更正対象同族会社の行為の目的、効果等を適切に評価すべきである。

本件においては、相手方は、平成20年10月29日に、親会社であり同じ企業集団に属するグループ企業であるBから295億円の追加出資を受ける（本件増資）とともに、同じ企業集団に属するグループ企業であるKから866億6132万円の借入れをした上（本件借入れ）、本件増資及び本件借入れにより調達した資金を用いてDの親会社であり同じ企業集団に属するグループ企業であるHから日本で音楽事業を行うD（相手方と同じ企業集団に属するグループ企業である。）の株式（94万7000株）を1144億1800万円で購入し（本件買収）、平成21年1月●日、Dを吸収合併（本件合併）し、Dの資産、負債及び権利義務の一切を承継している（一審判決4、8ないし10ページ）ところ、相手方が本件借入れを行った目的は、本件借入れによる資金と本件増資による資金とを合わせてグループ企業であるHからD株式を取得した上（本件買収）、Dを吸収合併し（本件合併）、Dの事業を承継することにあるといえる。

したがって、本件借入れは、相手方によるDの事業承継という一定の目的のために行われた、本件増資、本件借入れ、本件買収、本件合併という一連の行為の一部であるから、上記一連の行為の周辺事情、関連事情を踏まえつつも、本件借入れの目的、効果等を適切に評価し、経済的合理性の有無を判断しなくてはならない。

- (2) 本件借入れは、非同族会社が行うことが想定されない行為であり、それ自体が純粹経済人の行為として不自然、不合理な行為と認められるかを判断すべきであること

ア 活動実績がなく資産も信用もないペーパーカンパニーである非同族会社が優良企業の買収のために他人から巨額の増資を受けたり、無担保で巨額の借入れをしたりすることは、現実的には不可能であるし、そもそも優良企業がそのような非同族会社の合併に応じるとは考え難い。この点、相手方は、本件設立（平成20年10月●日）から本件合併（平成21年1月●日）までの約3か月間、固有の事業所や従業員を有しておらず、事業活動を

行っていないいわゆるペーパーカンパニーであり（一審被告の平成28年3月15日付け準備書面（2）・49ページ）、本件において、日本で音楽事業を営む優良企業であるDの株式94万7000株の取得のために投じられた金額は、1144億1800万円（増資金295億円と本件借入れに係る金員約866億円との合計から支出）もの巨額なものであることからすれば、本件借入れは、相手方の資本主が属する企業集団の下での本件増資、本件借入れ、本件買収、本件合併という一連の行為の一部として行われたおよそ非同族会社が行うことは想定されない行為であるといえる。

しかるところ、前記2（1）ウで述べたとおり、法132条1項の不当性要件の判断においては、非同族会社が行うことが想定されない行為であっても経済合理性基準で判断すべきであるから、上記のとおり、非同族会社が行うことの想定されない本件借入れについても、その周辺事情、関連事情も踏まえつつも、本件借入れ自体の目的、効果等を検討し、それが経済的、実質的見地から、純粹経済人の行為として不合理、不自然な行為と認められるか否かを検討することとなる。

イ そして、同族会社が、本件借入れのような利払いを伴う金銭の借入れという損金の額を増加させ、法人税の負担を減少させる行為を行った場合には、当該借入れの目的を実現するために、経済的負担の少ないほかの採り得る手段があるのであれば、当該手段を選択することが純粹経済人とすれば合理的であるから、当該借入れを行う経済的合理性は認められず、「不当」と評価されるべきである。

また、金銭の借入れやその利払いによる負債は、経済的不利益として明確であるから、その額が大きくなればなるほど、それに応じた利益がなければ経済的合理性を認めにくいことになるし、一定の目的の実現のために現実に採った手段とほかに採り得る手段との間の経済的負担の差が大きくなればなるほど、その不当性は高まるという関係にある。

(3) 同じ企業集団に属するグループ企業であるDの事業承継という目的は、相手方が本件借入れをした上で本件買収を行わなくても実現可能であるから、本件借入れに経済的合理性は認められないこと

ア 前記（1）で述べたとおり、相手方は、本件増資と本件借入れとによって取得した資金を元に本件買収をした上、本件合併をすることにより、Dの有する資産及び負債を含む権利義務の一切をそのまま承継し、日本国内でCグループの音楽事業を行うことを目的としていたところ、相手方及びD並びにそれぞれの親会社（B及びH）は、いずれも資本関係においてフランスのCを頂点とするCグループに属する関連会社であり、かつ、相手方が同じ企業集団に属するグループ企業であるDの事業を承継するだけで、新たな収益性をCグループの外部から獲得するものではないから、例えば、相手方がDの親会社であるHに対し相手方の持分を交付してDを直接吸収合併したり、直接吸収合併しないとしても、本件借入れの代わりに関連会社からDの買収に必要な資金全額の増資を受けてDの株式を買収した上でDを吸収合併したりするなどすれば、相手方に本件借入れによる負債及び利払いの負担を負わせることなく、上記事業目的を実現することができるのであるから、そのような手段を選択することが純粹経済人として合理的であり、相手方が本件借入れを行う経済的合理性は認められない。

イ なお、前記アの代替手段のうち、相手方が直接Dを吸収合併する場合、本件のように、本件借入れをして本件買収をするのと異なり、相手方とDの親法人のHの間にも資本関

係が存続し、本件買収を経た本件合併の場合とは資本関係に差異が生じることになるが、合併後にHとBとの間で株式の譲渡等を行うなどの方法により資本関係を整理することも可能であるから、上記差異が本件借入れの経済的合理性を裏付けることにはならない（これに関連して、H及びBが所在するオランダの国内税法に基づく資本参加免税制度の下では、発行済株式の5パーセント以上を保有する法人の株式については、その処分により生じた利得が免税されるものとされており、HとBとの間で子会社株式等を譲渡したとしても、オランダ国内では課税されないから、HとBとの間の株式譲渡等に課税上の障害も認められない。）。

また、そもそもHも相手方の親会社であるBも、いずれも同じ企業集団に属し、究極の親会社（フランスのC）は同一である上、H及びB並びにそれぞれの直接の親会社であるJ及びIは、いずれも固有の事業所も従業員も有しないいわゆるペーパーカンパニーであり、日本国内で音楽事業を行う相手方に対して事業上何らかのコントロールを及ぼすことができるような機能を有しているものとはいえず、企業集団内の資本関係を遡って見た場合、本件増資、本件借入れ、本件買収及び本件合併の前後いずれにおいても、オランダのUに行きつくことに変わりはない（一審被告の平成28年3月15日付け準備書面（2）・53ページ。甲24）のであるから、Hとの間の資本関係の有無によって相手方の経済的利益に具体的な影響（差異）があるとはいえない。

仮に、相手方の主張するとおり、二つの資本系統を一つの資本系統にまとめ、相手方を100パーセントの親子会社とすることにより、コスト削減や意思決定の迅速化等の効果があるとしても、当該効果を生じさせることも本件借入れの目的であり、したがって本件借入れを行うことに経済的合理性があるというためには、純粋経済人の判断として、当該目的のために固定的な負債866億6132万円及び毎期約40億円の利払いという巨額の経済的負担を負うことに合理性があるといえる必要があるが、上記のようなコスト削減や意思決定の迅速化等の抽象的な効果は、上記の負債及び利払いの巨額さに照らせば経済的合理性の観点からは考慮に値しないものである。

ウ さらに、相手方は、本件借入れに係る金員を用いて本件W買収及び本件Z買収を行った上で本件b合併を行っている（一審判決8ないし11ページ）が、そもそも上記各買収に要した金額は、本件W買収が14億6900万円、本件Z買収に至っては僅か2000ポンド（32万円）にすぎず、本件借入れ全体（866億6132万円）の約1.7パーセントとそのごく一部にすぎない上、本件W買収については、b及びW並びにそれぞれの親会社（相手方及びV）は、いずれも資本関係においてフランスのCを頂点とするCグループに属する関連会社であるから、bがWを直接吸収合併すれば、相手方に本件借入れ及びその利払いの負担を負わせることなく上記事業目的を実現することができる（なお、bとWの親会社のVとの間にも資本関係が存続することになるが、相手方とVとは、いずれも究極の親会社（フランスのC）を同じくする同一の企業集団に属し、その資本関係を遡って見た場合、本件借入れ、本件買収、本件合併及び本件b合併の前後いずれにおいても、オランダのUに行きつくことに変わりはないから、Vとの間の資本関係の有無によって相手方の経済的利益に具体的な影響（差異）があるとは考えられない。）のであるから、本件W買収、本件Z買収及び本件b合併による資本関係の変動の点は、相手方の本件借入れについての経済的合理性の観点からは、前記イと同様、考慮に値しないものということが

できる。また、関連会社による相手方に対する増資により、本件借入れによる経済的負担なく本件W買収及び本件Z買収を行うことも考えられる。

エ そして、原判決が認定する本件組織再編取引等に伴う効果（原判決30及び31ページ「d」並びに36ページ「f」）は、いずれもCグループ全体の将来の不確定な利益であったり、抽象的な可能性や推測に基づく利益であったりすることとなり、本件借入れとの間の因果関係も明らかではない上、相手方の経済的利益として見ても、いずれも抽象的ないし将来の可能性にすぎないから、巨額の本件借入れ及び利払いにより経済的不利益を受ける相手方が、本件借入れを行うことに経済的合理性があるか否かを検討するに当たって考慮すべき経済的事情とはいえないものであることは明らかである。

（4）小括

以上のとおり、本件借入れは、その目的、効果等を考慮して適切に評価すれば、経済的、実質的見地から、純粋経済人の行為として不合理、不自然な行為であり、「不当」である。

4 結論

以上の次第で、本件借入れは、法132条1項の不当性要件を充足し、同項により否認されるべきものであるから、本件各更正処分等は適法である。

第4 原判決の判断は、法132条1項の解釈適用を誤っていること

1 法132条1項の判断枠組みについて

（1）原判決は、不当性要件の判断枠組みに関し、経済合理性基準を掲げ、「同族会社が当該同族会社の株主等又はその関連会社からした金銭の無担保借入れが不当性要件に該当するか否かについては、当該借入れの目的、金額、期間等の融資条件、無担保としたことの原因等を踏まえた個別、具体的な事案に即した検討を要する」として、当該借入れに関する事情を挙げつつも、それに続けて、「特に、上記のような借入れが当該同族会社の属する企業集団の再編等（括弧内略）の一環として行われた場合においては、（中略）①当該借入れを伴う企業再編等が、通常は想定されない企業再編等の手順や手法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような借入れを伴う企業再編等を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情も考慮した上で、当該借入れが経済的合理性を欠くか否かを判断すべきである」（原判決22ページ）と判示し、企業再編等自体について、考慮すべき事情（上記①及び②。以下「原判決考慮事情①及び②」ともいう。）を挙げ、これらの事情を考慮して経済的合理性の有無を判断するとしている。

原判決が上記①及び②の考慮事情を掲げたのは、最高裁判所平成28年2月29日第一小法廷判決（民集70巻2号242ページ）が、法132条の2にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは、「法人の行為又は計算が組織再編成に関する税制（括弧内略）に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものであることをいうと解すべきであり、その濫用の有無の判断に当たっては、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した上で、当該行為又は計算が、組織再編成を利用し

て税負担を減少させることを意図したものであって、組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという観点から判断するのが相当である。」と判示していることから、同判決が掲げた考慮事情を参考に法132条1項の解釈規範を定立したものであると考えられる。

(2) しかしながら、前記第3の2(2)で述べたとおり、不当性要件に該当するか否か、すなわち経済合理性基準を満たすか否かは、飽くまで更正対象同族会社が行った具体的な行為・計算自体について、当該更正対象同族会社自身の経済的利害との関係で判断されなくてはならない。その行為・計算が企業再編等の一環として行われた行為等であっても、当該更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団等の企業再編等の事業目的やそれに関連する行為等の手順、方法、態様等からその経済的合理性を判断する手法は誤りであり、更正対象同族会社の行為等自体の目的、効果等について更正対象同族会社自身の経済的利害との関係で検討されなければならない。当該更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団等に何らかの事業目的等があったとしても、当該更正対象同族会社自身の具体的な経済的利害と結びつか否か(当該更正対象同族会社にとってどのような利益があるのか、損失をもたらすだけの行為等ではないのか否かといった観点)を検討し、結びつかないのであれば、これを考慮することは許されないというべきである。

(3) また、前記(1)のとおり、原判決は、法132条の2の適否の判断と同様の考慮事情を挙げているが、組織再編成に係る行為又は計算の否認規定である法132条の2は、組織再編成を濫用した租税回避行為を包括的に防止する規定として設けられたものであり、同条にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは、法132条1項の不当性要件とは異なり、法人の行為又は計算が組織再編成に関する税制(以下「組織再編税制」という。)に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させるものであることをいうと解されている。そして、前記(1)で引用したとおり、その濫用の有無の判断に当たっては、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない組織再編成の手順や手法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した上で、当該行為又は計算が、組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであって、組織再編税制に係る各規定(適格合併における欠損金の引継ぎに関する法人税法57条2項及び3項等)の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという観点から判断すると解されている(前掲最高裁平成28年2月29日第一小法廷判決参照)。したがって、法132条1項は、もとより、法132条の2とはその趣旨・目的が異なり、法132条1項の不当性要件の意義は、法132条の2にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは異なるのであるから、法132条1項の適否の判断の場面において、法132条の2の適否の判断で問題とされる考慮事情である前記①及び②の事情と同様の事情を挙げて検討することは許されない。

そして、前記第3の2(2)で述べたとおり、法132条1項の趣旨・目的からすれば、同族会社を支配する資本主が自らやその属する企業集団等の利益のために、その支配力を行使して更正対象同族会社の所得を減少させる行為等を否認するのが、同項の典型的な適用場面であるといえる。そこでは、同族会社を支配する資本主やその属する企業集団等に何らか

の利益があるとしても、同族会社の行為・計算に経済的合理性が認められない限り、当該行為・計算は否認されることになる。それにもかかわらず、企業再編等の一環として行われる更正対象同族会社の行為・計算についての法132条1項の不当性要件の判断に当たり、原判決考慮事情①及び②を考慮要素として重視する判断手法を採れば、上記の法132条1項の典型的な適用場面において更正対象同族会社の行為等を否認することができなくなるのであるから、そのような判断手法は法132条1項の趣旨・目的に照らして不当といえる。

さらに、仮に、原判決考慮事情①及び②を重視して更正対象同族会社の行為等が経済的合理性を欠くか否かを判断するとすれば、更正対象同族会社の経済的利害と離れた同会社の資本主やその属する企業集団等の利益そのものを評価することになる結果、当該企業再編に係る経営判断それ自体の当否を判断することになり、一部の資本主による経済的に不合理な意思決定に基づく租税回避行為を防ぐという法132条1項の趣旨・目的を没却することになる。実質的にも、経営判断それ自体に相応の理由があれば、その経済的合理性を肯認せざるを得ないことになるが、更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団等の企業再編等の事業目的やそれに関連する手順等が多様であることを考慮すると、同会社の資本主やその属する企業集団等の関係者が何らかの事業目的等を作成し又は付加することも容易であるから、企業再編等の一環として行われた行為・計算については、法132条1項が適用される場面はおよそあり得ないという不当な結果になってしまう。

加えて、不当性判断の主体となる租税に関する行政機関である税務署長やその処分の適法性を審査する裁判所には、同族会社が行う行為・計算そのものの経済的合理性の判断を超えて、企業再編に係る経営判断それ自体の当否の判断が求められるが、税務署長等にそのような難しい判断を求める解釈を採るのも相当ではない。

以上からすれば、法132条1項の不当性要件は、法132条の2とは異なり、非同族会社との比較が困難な企業再編等の一環として行われる行為・計算の場合であっても、更正対象同族会社の行為・計算自体について経済的合理性の有無が検討されなければならないが、企業再編に係る経営判断等の不自然性や事業目的の合理性を考慮要素として重視して検討することは誤りである。

- (4) もっとも、原判決は、不当性要件の判断において、形式的には更正対象同族会社である相手方の行った本件借入れを対象としてその経済的合理性の有無を検討しているのであるが、企業再編等スキーム全体の目的の合理性を肯定した上で評価するという手法を採ったことにより、本件借入れ自体に係る相手方自身の経済的利害の観点が著しく軽視される結果、実質的には本件借入れ自体の経済的合理性ではなく、相手方の親会社の属する企業集団の事業目的を対象にその経済的合理性の有無を検討しているに等しく、本件借入れについての経済的合理性の判断を放棄しているものといわざるを得ない。

また、原判決は、企業再編等全体に係る原判決考慮事情①及び②を考慮事情とする理由として、「組織再編成を含む企業再編等は（中略）租税回避の手段として濫用されるおそれがあること等に照らすと」と判示する（原判決22ページ）。しかし、本件においてその適否が問題となる法132条1項の規定の趣旨・目的が、同族会社と非同族会社との間の税負担の公平を図るため、同族会社に対する支配力の濫用となる行為・計算を否認することにあることは、前記(3)を含めて繰り返し述べたとおりであるから、法132条の2のように組織再編成の濫用を理由に同族会社の行為等の経済的合理性を判断するのは誤りである。しか

も、企業再編等の手法が租税回避のために濫用されるおそれがあるからといって、更正対象同族会社が行った具体的な行為・計算の経済的合理性の有無を判断する際に、当該行為等そのものの経済的合理性を離れて企業再編等の事業目的やこれに関連する手順等の不自然性や不合理性を考慮しなければならない論理必然性はないし、企業再編等の事業目的等に係る原判決考慮事情①及び②と更正対象同族会社自身に関する経済的合理性とがどのように結びつくのかも明らかでない。

さらに、原判決は、「例えば、単なる金銭の借入れであれば、独立当事者間の通常の取引を想定することもできるが、当該借入れが企業再編等の一環として行われた場合には、企業再編等自体が、その形態や方法が複雑かつ多様であり、基本的には、いかなる必要性に基づいてどのような形態、方法で行うかにつき当該企業集団の自律的判断に委ねられるものであることからすると、独立当事者間の通常の取引に相当する企業再編等の形態、方法を想定することは極めて困難である。」と判示し(原判決24ページ)、原判決考慮事情①及び②を重視して経済的合理性の有無を判断する判断枠組みを採る理由として、独立当事者間の通常の取引を想定し得ないことを指摘している。

しかしながら、前記第3の2(1)ウで述べたとおり、法132条1項の不当性要件の判断においては、非同族会社が行うことが想定できない行為が行われた事案であっても、経済合理性基準は同様に当てはまり、更正対象同族会社にとっての経済的合理性という観点から検討すべきことに変わりはないから、独立当事者間の通常の取引に相当する企業再編等の形態、方法を想定することが困難であることを理由に、更正対象同族会社ではなくその資本主やその属する企業集団等の企業再編等の事業目的等を重視して経済的合理性の有無を判断する論理必然性はない。他方で、繰り返し述べているとおり、法132条1項の規定の趣旨・目的に鑑みれば、飽くまで更正対象同族会社の行為自体の目的、効果等を検討して経済的合理性を判断すべきである。

- (5) 以上のとおり、法132条1項の不当性要件について、経済的合理性の有無を判断するに当たり、原判決考慮事情①及び②の点を考慮要素として重視し、これらの点を検討の出発点にする原判決の判断枠組みは明らかに誤っている。

2 法132条1項の適用について

- (1) まず、原判決は、前記1(1)の判断枠組みへの当てはめにおいても、「本件再編成等スキームに基づく本件組織再編取引等は、日本の関連会社の経営の合理化という観点からみて、資本関係の簡素化のほか、経営の効率化や管理コストの低減が期待できるものであって、また、Mを最上位とするM部門における米国税制上のメリットも認められるものであったから、(中略)被控訴人(引用者注:相手方)(括弧内略)に税負担の減少以外の経済的利益をもたらすものであったといえる。」(原判決30及び31ページ)、「本件再編成等スキームに基づく本件組織再編取引等は、M部門のオランダ法人の負債軽減及び日本の関連会社の財務の合理化という観点からみた場合、(中略)被控訴人(引用者注:相手方)に本件借入れに係る債務の負担及び利息の支払といった経済的負担をもたらす面があることは否定できないが、(中略)Cグループ全体の財務態勢が強化される結果、(中略)被控訴人(引用者注:相手方)に(中略)税負担の減少以外の経済的利益をもたらすものであったといえることができる。」(原判決36ページ)、「仮にその同族会社単体でみたときには当面の資金需要がなかったとしても、当該企業集団として、企業集団全体の財務マネジメントその他の経

営判断から、その同族会社において他の企業を買収する資金を負担することが合理的に必要となるような場合には、その同族会社にとっても合理的な資金需要になると考えられる。」(原判決42ページ)、「グループ全体の財務マネジメントやその他の観点から、本件借入れが不合理とはいえない」(原判決44ページ)などと判示し、相手方の具体的な経済的利益とは結びつかない、相手方の資本主やその属する企業集団であるCグループの事業目的等を考慮して本件借入れが経済的合理性を有するとの結論を導いている。

しかしながら、前記第3の2(2)で述べたとおり、法132条1項は、租税法上、正に同族会社を支配する企業集団等の意図に基づく租税回避行為を否認するための規定であり、その判断基準は更正対象同族会社にとっての経済的合理性の有無であるから、本件のように利払いを伴う借入れがされ、具体的な経済的不利益を被っている事案において、当該同族会社が属する企業集団の事業目的等が当該同族会社の具体的な経済的利益と結びつかないのであれば、そのような企業集団全体の利益をもって経済的合理性を肯定することはできないのである。この点、原判決は、本件借入れに至る資金需要についても、相手方の資本主やその属する企業集団全体の資金需要をもって直ちに更正対象同族会社の資金需要とみなしているが、企業集団全体の資金需要をもって更正対象同族会社の資金需要に同視することはできず、飽くまで更正対象同族会社にとっての資金需要という観点から評価されなければならない。しかも、原判決の認定する本件組織再編取引等に伴う結果(原判決30及び31ページ「d」並びに36ページ「f」)は、いずれもCグループ全体の将来の不確定な利益であったり、抽象的な可能性や推測に基づく利益であったりするにとどまり、本件借入れとの間の因果関係も明らかでない。

また、更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団全体の利益が更正対象同族会社の利益に結びつくとしても、その利益が抽象的なものであったり、将来の可能性であったりするにすぎない場合には、これを踏まえた慎重な判断が求められるところ、原判決の挙げる経済的利益を相手方の経済的利益としてみても、いずれも抽象的ないし将来の可能性にすぎないから、巨額な本件借入れ及びその利払いにより経済的不利益を受ける相手方が、本件借入れを行うことに経済的合理性があるか否かを検討するに当たって考慮に値しないものである。

このように、更正対象同族会社の具体的な経済的利益と結びつかない企業集団全体の利益をもって経済的合理性を肯定する原判決の評価・判断は誤っている。

(2)次に、原判決は、原判決考慮事情①及び②、すなわち、企業再編の全体像の評価を出発点にして、その評価を経済的合理性の有無の判断に直結させているが、このような判断手法は、企業再編についての経営判断の経済的合理性を評価・判断しているに等しく、結果として、実質的には更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団全体の利益をもって法132条1項の適用を否定する結論を採っているものと見ざるを得ないから、同項の規定の趣旨・目的に反しその適用を誤っているというべきである。

なお、企業集団全体の利益が、更正対象同族会社の具体的利益と結びつく場合でも、経済的合理性の判断における利益は、否認対象の行為・計算と因果関係がある範囲に限られる。例えば、否認対象の行為・計算によって更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団全体の対外的な信用力が強化されて資金を得やすくなり、その結果、更正対象企業も企業集団からの資金を得やすくなったことをその利益として検討する場合、その利益の範囲は、否認対象の行為・計算の結果生じている企業集団全体の信用力ではなく、飽くまで否認対象の行

為・計算によって「増加した信用力」の範囲に限られる。したがって、否認対象の行為・計算の前の対外的な信用力とその後の対外的な信用力との差分が更正対象同族会社の具体的利益として考慮すべき範囲ということになるから、その差分が更正対象同族会社にとってどの程度の利益をもたらすのかも検討する必要がある。いずれの段階も抽象的で推測を伴う評価とならざるを得ないことから、経済的合理性の判断に当たっては、果たして更正対象同族会社に利益をもたらすものかどうかという観点での慎重な考慮が求められる。

- (3) 以上のとおり、原判決は、相手方の具体的利益に結びつかない、相手方の資本主やその属する企業集団の事業目的等を考慮して本件借入れの経済的合理性を肯認するが、当該同族会社の資本主やその属する企業集団の事業目的等が当該同族会社の具体的な経済的利益と結びつかないのであれば、そのような企業集団全体の利益をもって経済的合理性を肯定することはできないし、原判決が認定する本件組織再編取引等に伴う効果は、いずれもCグループ全体の将来の不確定な利益であったり、抽象的な可能性や推測に基づく利益であったりするとどまり、本件借入れと間の因果関係も明らかではない上、相手方の経済的利益として見ても、いずれも抽象的ないし将来の可能性にすぎないから、巨額の借入れ及び利払いにより経済的不利益を受ける相手方が、本件借入れを行うことに経済的合理性があるか否かを検討するに当たって考慮に値しないものである。

また、原判決の判断は、実質的には更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団全体の利益をもって法132条1項の適用を否定する結論を採っているものと見ざるを得ず、同項の趣旨・目的に反している。

したがって、原判決は、法132条1項の適用を誤っている。

第5 原判決の判断は、高等裁判所の判例と相反するものであり、本件は法令解釈に関する重要な事項を含むものであること

1 原判決の判断は、高等裁判所の判例の判断と相反すること

- (1) 前記第4の1(1)のとおり、原判決は、不当性要件の判断枠組みに関し、経済合理性基準を掲げながら、「同族会社が当該同族会社の株主等又はその関連会社からした金銭の無担保借入れが不当性要件に該当するか否かについては、(中略)上記のような借入れが当該同族会社の属する企業集団の再編等(括弧内略)の一環として行われた場合においては、(中略)①当該借入れを伴う企業再編等が、通常は想定されない企業再編等の手順や手法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような借入れを伴う企業再編等を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情も考慮した上で、当該借入れが経済的合理性を欠くか否かを判断すべきである」(原判決22ページ)と判示している。

この判示からすると、原判決は、法132条1項の不当性要件の判断に当たって、経済合理性基準を採用するとしながら、更正対象同族会社の資本主やその属する企業集団の事業目的である企業再編全体の経済的合理性の有無を判断しており、更正対象同族会社自身の経済的合理性を判断する判断枠組みを採用しておらず、実質的には、経済合理性基準の採用を放棄しているといえるし、その当てはめにおいても、本件借入れの目的について、「企業再編成等スキームの一部を成すものとして、その必要性、合理性を認めることができる。」(原判決37ページ)と判示し、相手方自身にとっての必要性及び合理性の有無を検討していな

い。

また、原判決は、不当性要件の判断枠組みとして、経済的合理性を欠く場合には、独立当事者間の通常取引と異なっている場合なども含まれる旨の申立人の主張に対し、「例えば、単なる金銭の借入れであれば、独立当事者間の通常取引を想定することもできるが、当該借入れが企業再編等の一環として行われた場合には、企業再編等自体が、その形態や方法が複雑かつ多様であり、基本的には、いかなる必要性に基づいてどのような形態、方法で行うかにつき当該企業集団の自律的判断に委ねられるものであることからすると、独立当事者間の通常取引に相当する企業再編等の形態、方法を想定することは極めて困難である。そうすると、本件における不当性要件の判断枠組みとして、控訴人（引用者注：申立人）の上記主張のように解するのは相当ではな」と判示し、経済合理性基準を判断するに当たって独立当事者間取引基準を採用することを否定した（原判決24ページ）。

- (2) この点、法132条1項の不当性要件に関し、経済合理性基準の具体的な適用の在り方についての判断を示した最高裁判所の判例は存在せず、「高等裁判所の判例」（民事訴訟法318条1項）として、東京高等裁判所平成27年3月25日判決（判例時報2267号24ページ。甲51。以下「東京高裁平成27年判決」という。）があるが、原判決の上記判断は、東京高裁平成27年判決と相反するものである。

すなわち、東京高裁平成27年判決は、国際的な企業グループにおける中間持株会社の創設等により生じた繰越欠損金を巡り法132条1項の適用の可否が問題となった事案について、「法人税法132条1項の趣旨に照らせば、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と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、不自然なものか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」として、経済合理性基準を採用するとした上で、「同項が同族会社と非同族会社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、個別具体的な事案に即した検討を要するものというべきである。」とし、経済合理性基準を判断するに当たって独立当事者間取引基準を採用すると判示した。

また、東京高裁平成27年判決は、当該事件における被控訴人の「同族会社の行為又は計算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」旨の主張に対し、「法人の諸活動は、様々な目的や理由によって行われ得るのであって、必ずしも単一の目的や理由によって行われるとは限らないから、（中略）被控訴人主張のような解釈を採用すれば、税務署長が法人税法132条1項所定の権限を行使することは事実上困難になるものと考えられる。そのような解釈は、同族会社が少数の株主又は社員によって支配されているため、当該会社の法人税の負担を不当に減少させる行為や計算が行われやすいことに鑑み、同族会社と非同族会社の税負担の公平を図るために設けられた同項の趣旨を損ないかねない」ことなどから、上記主張は採用することができない旨判示した。

- (3) したがって、経済合理性基準の具体的な判断基準として前記(1)のような基準を立て、

独立当事者間取引基準を否定し、企業再編全体の自然性、合理性から経済的合理性を検討した原判決は、法132条1項の不当性要件の判断において経済合理性基準を採用し、独立当事者間取引基準を用いて更正対象同族会社自身の経済的合理性を判断した東京高裁平成27年判決と相反するものである。

2 原判決の判断は、法132条1項の解釈、適用を誤ったものであり、本件は法令の解釈に関する重要な事項を含むこと

前記第3及び第4のとおり、原判決の判断には、法132条1項の解釈適用について、結論に影響を及ぼす明らかな誤りがあり、原判決の解釈は、企業再編等における法132条1項の適用範囲を著しく狭めるものであって、その実務的影響は看過し難い。

また、国際的な企業グループのグループ内の取引に対する同項の適用に当たっての解釈・適用上の限界については、いまだ最高裁判所の明示の判断はされていない。そして、前記1のとおり、法132条1項の不当性要件の判断に当たって、東京高裁平成27年判決は、独立企業間取引基準を採用したのに対し、原判決では、同基準の採用が否定されており、各高裁判決の内容は齟齬している。法132条1項の不当性要件の解釈・適用の在り方は、同族会社と非同族会社の税負担の公平を図り、適正公平な法人税の課税を実現するに当たり極めて重要であるが、この点について判断を示した最高裁判決が存在しない中、高等裁判所の判決の間で相互に判断が分かれたままとなった場合には、法132条1項の解釈・適用の判断基準が定まらず、課税実務は著しく混乱することとなる。

以上のとおり、原判決の判断は課税実務に多大の影響を及ぼすものであるから、本件は法令の解釈に関する重要な事項を含むものであることが明らかである。

第6 処分行政庁による課税標準等の引き直し計算は適法であること

1 法132条1項に規定する「税務署長の認めるところ」による課税標準等の計算方法

(1) 法132条1項は、内国法人である同族会社等の行為又は計算で、これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは、「その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより」法人税の課税標準等を計算することができる旨規定しており、同項の適用が認められる場合には、その法律効果として、税務署長は、自らの認めるところにより、法人税の課税標準等を計算して更正等の処分を行うことができる。すなわち、内国法人（同族会社）の行為又は計算を容認した場合に、法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるものがあるときは、税務署長は、その不当な税負担減少結果を排除するよう課税標準等を計算する必要がある。

そして、不当な税負担減少結果を排除する方法については、法132条1項の文理上、「その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより」、「計算することができる」と規定されていることからすれば、同族会社の行為又は計算が私法上有効であるとしても、租税法上はなかったものとして、その課税標準や税額等を計算し直すことをいうものと解される。ここで、同族会社の行為又は計算を租税法上なかったものとして計算し直すというのは、最高裁判所平成16年7月20日第三小法廷判決（集民214号1071ページ）が判示するところの「正常な行為又は計算」に引き直すことであって、必ずしも、実際に行われた行為又は計算とは異なる行為又は計算（例えば、実際に行われた行為とは取引の経済条件を異にする行為）を新たに設定した上でその新たに設定した行為又は計算を前提に課税

標準等を計算し直す場合（東京高裁平成13年7月5日判決〔甲57〕の事案でいえば、実際に行われた高額の払込金額を株式の額面金額に引き直して計算する場合）に限られず、経済的合理性を欠く行為又は計算が租税法上存在しないものとして、すなわち、当該行為又は計算がなかったことを「正常な行為又は計算」として、課税標準等を計算し直す場合も含まれるというべきである。

- (2) このことは、例えば、①同族会社が行った地上権設定契約が独立当事者間においては通常行われないものであるとして、所得税法157条1項により、同契約自体を否認し得るとした裁判例（福岡高裁平成11年11月19日判決・税務訴訟資料245号327ページ、その第一審判決である福岡地裁平成11年6月29日判決・税務訴訟資料243号748ページ）、②同族会社によるファンド取引につき、「『正常な行為又は計算』を觀念し得ない」として、当該取引自体を否認し得るとした裁判例（東京高裁平成18年6月29日判決・税務訴訟資料256号順号10440）、③役員報酬や給与等の支給自体が不自然かつ不合理な行為又は計算であるとして、その全額の損金算入の否認を認めた裁判例（東京高裁平成10年4月28日判決・税務訴訟資料231号866ページ、その第一審判決である東京地裁平成8年11月29日判決・判例時報1602号56ページ、長崎地裁平成21年3月10日判決・税務訴訟資料259号順号11153）、④交際費等を一切支出・計上しないことが正常な行為又は計算であるとして、損金算入を認めなかった裁判例（東京高裁平成22年8月26日判決・税務訴訟資料260号順号11497、その第一審判決である横浜地裁平成22年3月24日判決・税務訴訟資料260号順号11401）等からも裏付けられる（一審被告の平成28年10月11日付け準備書面（3）・15及び16ページ）。

また、この点については、「例えば、役員から無収益財産を購入し、それに要する維持費を支払った場合には、その無収益財産を現実に購入したということが契約者その他によつて確認できたとしても、その行為又は計算を否認して、場合によつては、税務上はその事実がなかった状態として法人税について更正を行うことができることとなるのである。」と解説されている（武田昌輔編著・DHCコンメンタル法人税法5565ページ）。

2 処分行政庁による課税標準等の引き直し計算は適法であること

前記第3で述べたとおり、本件借入れは、経済的合理性を欠く行為であつて、これを容認した場合、本件借入れにより生じる本件利息を損金の額に算入することにより相手方の法人税の負担が不当に減少する結果となると認められる。

そこで、本件借入れにつき法132条1項を適用し、本件借入れを租税法上なかったものと見ることによつて、本件利息は租税法上損金の額に算入される支払利息としての性質を失うから、本件利息が損金の額に算入されないこととして、相手方の法人税の課税標準である所得の金額（法21条）や税額を計算し直す（引き直し計算を行う）ことになる。これが本件における「税務署長の認めるところ」による課税標準等の計算である。

すなわち、処分行政庁による課税標準等の引き直し計算は、法132条1項の規定により、本件借入れについて、「その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより」計算されたものであり、適法である。

第7 結語

以上のとおり、本件は、原判決に高等裁判所の判例と相反する判断その他の法令の解釈に関

する重要な事項を含むものと認められる事件（民事訴訟法318条1項）であるから上告受理決定がされるべきであり、かつ、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある（同法325条2項）から、原判決は破棄されるべきものである。

よって、本件上告受理申立てを受理した上、原判決を破棄し、更に相当の裁判をすることを求める。

以 上

「別紙・別添省略」

別表、上告受理申立て理由書目次 省略