

第1 民法を基礎とした税法の理解

《1》六法とは何か

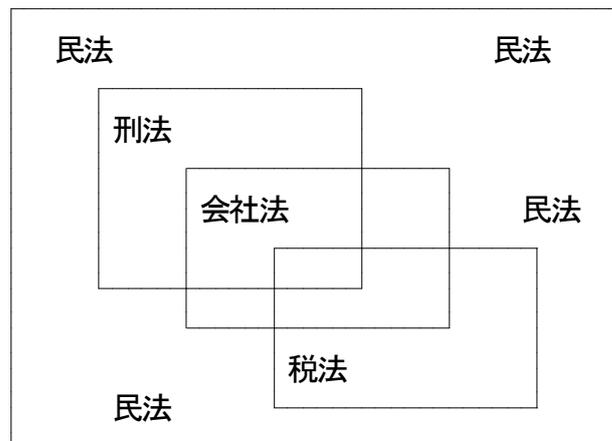
…… 六法とは何か。

- ① 憲法
- ② 民法
- ③ 商法（会社法）
- ④ 刑法
- ⑤ 民事訴訟法
- ⑥ 刑事訴訟法

結論 …… 民法は法律の全分野をカバーする主人公です。

《2》なぜ、民法なのか

- …… 民法は、社会の約束事を条文化した法律です。
- …… 民法の条文の前提には、社会生活の約束事があります。
- …… 民法は、社会の約束事の全般を管理します。
- …… 出生から成人、婚姻、親権、養子、扶養、相続まで。
- …… 売買、贈与、交換、所有権、借地権、不法行為まで。
- …… 民法は、法律生活の全分野についての世界地図のような存在です。



結論 …… 民法は個人と企業の全ての生活分野をカバーします。

《3》民法の歴史を遡れば

- …… 日本の民法はナポレオン法典に遡ります。
- …… ナポレオン法典は旧約聖書に遡ります。
- …… 旧約聖書はハンムラビ法典に遡ります。
- …… なぜ、そのような決まりがあるのかという設問の先には、社会の常識があります。
- …… 社会の常識と慣行を条文化したのが民法です。
 - 【1】 金銭を貸したら返済が請求できる。
 - 【2】 土地を売ったら代金を支払って貰える。
 - 【3】 井戸の蓋がなく、旅人が井戸に落ちたら井戸の持ち主に賠償請求ができる。
 - 【4】 贈与は取り消すことができる。

出エジプト記

井戸の蓋をあけていたり、あるいは、井戸を掘って、それに蓋をしないでいたりして、牛やろばがそこに落ち込んだ場合、その井戸の持ち主は金を支払って、その持ち主に償いをしなければならない。しかし、その死んだ家畜は彼のものとなる。

創世記

サラの一生、サラが生きた年数は127年であった。

…… 省略 ……

ご主人。どうか、私の言うことを聞き入れてください。畑地をあなたに差し上げます。そこにあるほら穴も、差し上げます。私の国の人々の前で、それをあなたに差し上げます。亡くなられた方を、葬ってください。

…… 省略 ……

その土地の人々の聞いているところで、エフロンに告げて言った。もしあなたが許してくださるなら、私の言うことを聞き入れてください。私は畑地の代価をお払いたします。どうか私から受け取ってください。そうすれば、死んだ者をそこに葬ることができます。

エフロンはアブラハムに答えて言った。

ではご主人。私の言うことを聞いてください。銀400シケルの土地、それなら私とあなたとの間では、何ほどのこともないでしょう。どうぞ、亡くなられた方を葬ってください。

- …… 故に、民法は学ぶ必要がないのです。
- …… 誰でも1日に10個の民法上の取引を実行していますが、民法の知識は不要です。
- …… 税法は学ばなければ理解できません。
 - 【1】 自己株式の買取りには配当所得課税が行われる。
 - 【2】 資産を無償で譲渡すると有償で譲渡したものとしての課税が行われる。
- …… 税法は、ロジックだけで作り上げた法律です。
- …… 故に、税法は面白いのです。

結論 …… 民法は社会の常識そのものの存在です。

《4》なぜ、税法ではないのか

- …… 税法の解釈は、全て、民法上の取引を課税要件とします。
- …… 税法で使用している言葉の80%までは民法からの借用です。
- …… 本当の意味を知らずに言葉を使っているのが、税法の実務家です。
- …… 民法と税法は、相互に影響しあう関係にあります。
- …… 民法を理解すれば、税法の専門家に対して差別化が可能です。

結論 …… 民法を理解しないで行う税法の議論は砂上の楼閣です。

《5》民法は簡単です

- …… 民法は常識です。
- …… 民法の条文は中学生でも読むことができますし、理屈は大学生でも理解できます。
- …… 民法の難易度は、恐らく、税法の50分の1でしょう。

民法882条（相続開始の原因）
相続は、死亡によって開始する。

- …… 民法を理解しない法律の学習は明らかな間違いです。
- …… 民法は読めば分かる法律です。
- …… しかし、世の中の基準は税法です。
- …… 民法も、会社法も、税法からアプローチするから理解できるのです。

税理士へのメール ……

合併でも、再建でも、不動産でも、金銭が動くところの基準は、全て税法です。
税務署長は、出資持分50%の共同経営者です。
彼の意向を無視して意思決定をするのは間違いです。
ですから、問題点が出てきたら、自信をもって、税法基準で判断して下さい。
決して、弁護士に惑わされ、法律基準などの真似をしないこと。
頑固に、税法基準を守る。
税法でミスをすれば、自分の責任なのですから。

結論 …… 民法を税法から学ぶのが今回のテーマです。

《6》民法の構造を説明すれば

- 第1編 総則
- 第2編 物権
- 第3編 債権
- 第4編 親族
- 第5編 相続

- 第1区分 …… 総則、物権、債権
- …… 物権とは何か。
- …… 債権とは何か。

- …… 私有財産を認めれば、自ずから登場する理屈が民法の財産編です。
 - …… 私有財産を認めれば取得時効が登場します。
 - …… 債権債務を認めれば消滅時効が登場します。
 - …… 担保を認めれば、抵当権、質権、譲渡担保が登場します。
 - …… 契約を認めれば、錯誤、詐欺、通謀虚偽表示が登場します。
 - …… 総則、物権、債権は、私有財産を認めれば登場する世界共通のルールです。
 - 第2区分 …… 親族、相続
 - …… 文化によって異なってきます。
 - …… 一夫多妻制
 - …… 女性には相続権がない制度もあります。
- 結論 …… この構造に沿って議論を進めましょう。

《7》民法と税法をリンクして学ぶとすれば

実務家のための税務相談 民法編 (三木義一 関根稔 山名隆男 占部裕典 有斐閣)
 税理士のための相続をめぐる民法と税法の理解 (関根稔 間瀬まゆ子 ぎょうせい)

第2 民法総則

第1編 総則 第1章 通則

第1条 (基本原則)
 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。
 2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。
 3 権利の濫用は、これを許さない。

第2章 人 第1節 権利能力

第3条 (権利能力)
 私権の享有は、出生に始まる。
 2 外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する

第2節 行為能力

第4条 (成年)
 年齢20歳をもって、成年とする。

- 第3節 住所
- 第4節 不在者の財産の管理及び失踪の宣告
- 第5節 同時死亡の推定
- 第3章 法人
- 第4章 物

第85条 (定義)

この法律において「物」とは、有体物をいう。

第5章 法律行為

第1節 総則

第90条 (公序良俗)

公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。

第2節 意思表示

第93条 (心裡留保) …… ◆

第94条 (虚偽表示) …… ◆

第95条 (錯誤) …… ◆

第96条 (詐欺又は強迫)

第3節 代理

第4節 無効及び取消し …… ◆

第5節 条件及び期限 …… ◆

第6章 期間の計算 …… ◆

第7章 時効 …… ◆

第2編 物権

第3編 債権

第4編 親族

第5編 相続

結論 …… 総則はゴミ箱のような箇所です。

第93条(心裡留保)

第93条 (心裡留保)

意思表示は、表意者がその真意ではないことを知ってしたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

第1 民法の理解 _____

《1》クラブでの贈与の約束

▲事例▲

Aさんはクラブに飲みに行き、ホステスに対して1000万円をあげると約束した。

第1段階 …… お互いに真意でないことは承知の上です。

第2段階 …… 相手が純情でも契約は成立しません。

結論 …… 民法は当然のことを当然に決めただけです。

第2 税法の理解 _____

《1》名義株の帰属の判定基準

▲事例▲

被相続人はA社を経営しており、A社の株式の60%を所有しているが、残りの40%は、配偶者と子供達名義になっている。

- …… 相続税の調査では名義預金がメインだと聞いています。
 - …… 預金なら資金の源泉を遡り、所有者が確定できます。
 - …… 法律では、現状の権利関係は原因に遡って判断します。
 - …… 東京国税局の調査では名義株が問題になることが多いと認識しています。
 - …… 名義株では資金の源泉に遡ることができません。
 - …… 別表2の記載などは何の役にも立ちません。
- 【1】当事者の全員が株式名義の変更が真意でないことを知っています。
【2】当事者の全員が株式名義の変更が真意であることを知っています。

結論 …… 名義株は相続税における判定不能のテーマです。

第94条(虚偽表示)

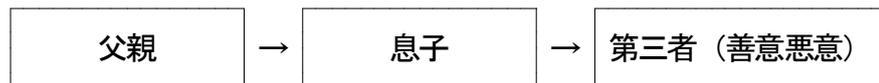
第94条(虚偽表示)

相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない

第1 民法の理解 _____

- …… 通謀虚偽表示の意味と内容を説明すれば。
 - …… 第三者の善意
 - ・ 善意とは良い意思の意味か。
 - ・ 悪意とは悪い意思の意味か。
 - …… 通謀虚偽表示の適用場面は判決が拡張しています。
- 第1事例 …… 相手の了承を得ずに移転登記をした。
第2事例 …… 自分の知らないうちに移転登記がされていた。

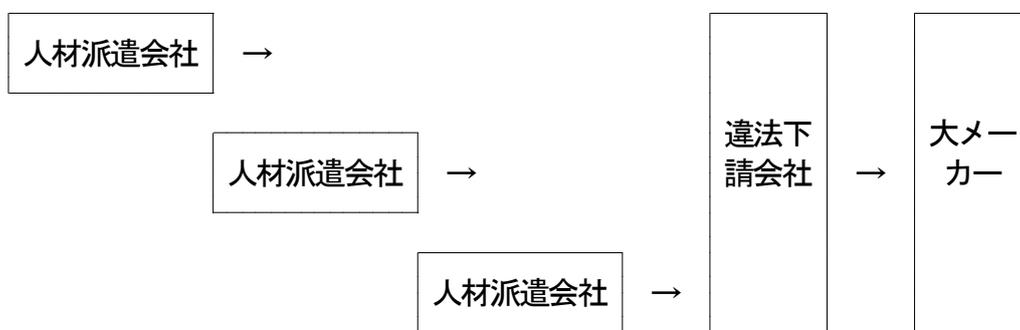


第2 刑法の理解

《1》事実認定は場合によって異なってしまう

▲事例▲

営業実態のない会社を次々に設立し、3億円以上の消費税の支払いを免れたとして、消費税法違反の罪に問われた諏訪市の人材派遣会社の社長と元税理士に対し、裁判官は「消費税の適正納付に対する消費者の信頼を損ね、制度を揺るがしかねない重大な犯行」として、社長に懲役2年、税理士に懲役1年の実刑判決を言い渡した。両被告の弁護人は「確定的な違法性の認識がなかった」と主張していたが、土屋裁判長は「計画的で悪質な犯行」と認定した。両被告は控訴する方針（平成18年6月7日長野地裁判決）。



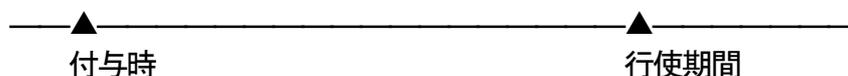
- …… 仮装の譲渡なのか、本当の譲渡なのか。
- …… やったのか、やったことにしたのか。
- …… 会社を設立したことにしたのか。
- …… 税理士は新聞を読んでいないのか。
- …… なぜ、いまだに同種の事案が摘発されるのか。
- …… 税務調査の結果はどうだったのか。
- …… 課税の第一線、査察、検察と、事実認定の理屈は異なります。

結論 …… 事実認定は場合によって異なります。

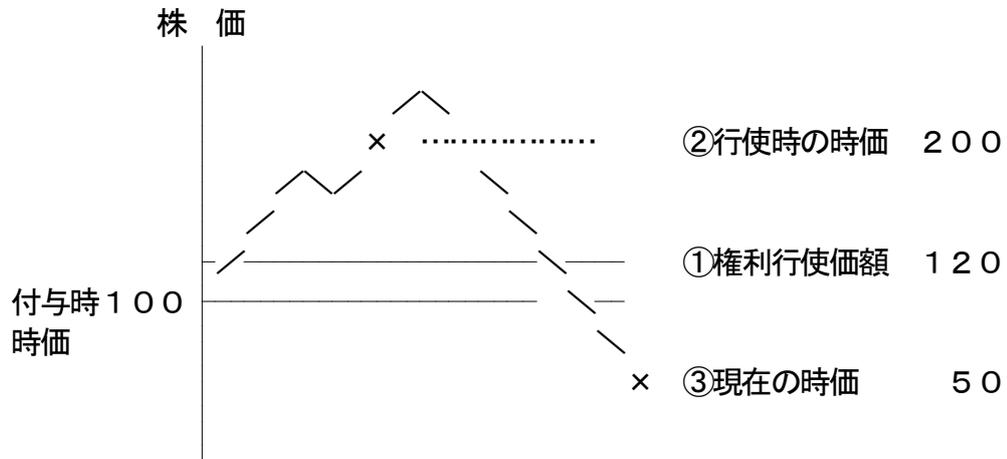
《2》通謀虚偽表示は税法でも犯罪です

▲事例▲

ストックオプションで得た約22億円の利益に対する課税に応じず、差し押さえを逃れるため、資産の一部を海外に隠匿したとして、横浜地検特別刑事部は、英国の半導体関連会社アーム元日本法人社長Aと妻Bの両容疑者を国税徴収法違反（滞納処分免脱罪）の疑いで逮捕した。同法違反の摘発は全国8件目で、海外への隠匿は初めて（平成19年3月16日 時事通信）。



株式の時価 100万円
行使価額 120万円



- …… ストックオプションの行使で22億円の利益と報道されます。
 - ・ その株式の全てを売却しているわけではありません。
 - ・ その後、売却し、利益を確保できたのか否かは不明です。
- …… 国税徴収法に基づく強制執行妨害罪の摘発事例が8件ほど公表されています。

国税徴収法187条（罰則）

納税者が滞納処分の執行を免かれる目的でその財産を隠蔽し、損壊し、国の不利益に処分し、又はその財産に係る負担を偽って増加する行為をしたときは、その者は、3年以下の懲役若しくは50万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

自社株やストック・オプションを報酬として受け取り、それを担保に借金した社員には（これらの株には売却制限があることが多く、売りたいくても売れない場合は担保に入れて借金する）、ブームが去り、株価が下がって借金の返済ができなくなったといった例が枚挙にいとまがないほどある。個人破産し、ホームレスになった人さえる（『強欲資本主義 ウォール街の自爆』 神谷秀樹 文春新書）。

結論 …… 民事事件で解決できない事柄を刑事事件にしてしまう時代です。

第3 税法の理解

《1》仮装された取引についての課税関係(その1)

▲事例▲

Xが所有する土地の時価は2億3000万円であり、Yが所有する土地の時価は1億3800万円だったが、XとYは、土地の売買価格を相互に5000万円ずつ圧縮し、お互いに売却するという売買契約を締結して、Xは1億8000万円を受け取り、Yは8800万円を受け取った（平成9年1月29日広島地裁判決 税資222号206頁）。

1億8000万円	←売買→	8800万円
5000万円	←圧縮→	5000万円

…… 仮装の取引（通謀虚偽表示）です。

結論 …… なぜ、通謀虚偽表示であることが露見したのでしょうか。

《2》仮装された取引についての課税関係(その2)

▲事例▲

Xは、所有地をM社に5億8000万円で売却し、同時にM社から4億円で別の土地を購入した。M社がXに対し4億円で売却した土地は、同社が今回の取引のために第三者から7億9000万円で購入してきた土地だったが、Xらが金銭的な負担をせずに土地を取得できるようにするために4億円と評価し、これにXらの負担する税金などを上乗せし、土地の売買価額を5億8000万円と決定していた（平成13年3月28日東京地裁判決 判時1745号76頁）。

第1理解 …… 相互の売買である。

第2理解 …… 相互の交換である。

	納税者Xの認識	課税庁の認識
対価としての土地	4億0000万円	7億9000万円
対価としての現金	1億8000万円	1億8000万円
合計	5億8000万円	9億7000万円

納税者Xは土地を売却し、次の代価を受け取った。

納税者Xの認識	課税庁の認識	
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;"> 受領した土地 4億0000万円 </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> 受領した現金 1億8000万円 </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-bottom: 5px;"> 受領した土地 7億9000万円 </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> 受領した現金 1億8000万円 </div>	← 第三者 から購入

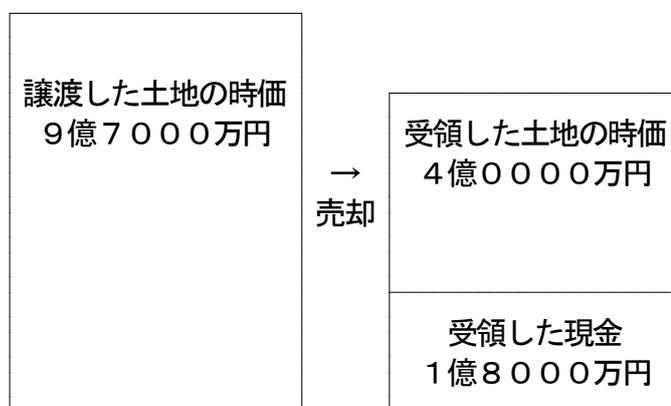
課税庁の主張 …… 密接不可分である一連一体の取引を形式的に分断して譲渡契

約と購入契約の二本立ての契約を行ったにすぎず、各契約による取引は、Xが、譲渡の対価として土地と差金1億8000万円を受領したものの、すなわち補足金付交換契約であると主張した。Xの譲渡の対価は、7億9000万円の土地と1億8000万円の現金の合計額である9億7000万円になる。

…… 交換契約なら、当事者が合意した価額は意味を持たないことになります。

裁判所の判断 …… 所得税法は……当事者が決定した代金額をもって譲渡収入金額を計算しようとする態度をとっているものと解される。納税者が選択した法形式を否認して他の法形式を前提とした課税をすることは明文の根拠がない限り許されない。

- …… 所得税法59条は時価を下回る（時価の2分の1）価額での譲渡を認めています。
- …… 仮に、時価が9億7000万円だったとしても2分の1を超えています。
- …… 相互の売買という法形式が選択されただけであり、それを否認するのは間違いです。



所得税法59条（贈与等の場合の譲渡所得等の特例）

次に掲げる事由により居住者の有する山林（事業所得の基因となるものを除く。）又は譲渡所得の基因となる資産の移転があつた場合には、その者の山林所得の金額、譲渡所得の金額又は雑所得の金額の計算については、その事由が生じた時に、その時における価額に相当する金額により、これらの資産の譲渡があつたものとみなす。

① 贈与（法人に対するものに限る。）又は相続（限定承認に係るものに限る。）若しくは遺贈（法人に対するもの及び個人に対する包括遺贈のうち限定承認に係るものに限る。）

② ★著しく低い価額の対価として政令で定める額☆による譲渡（法人に対するものに限る。）

2 居住者が前項に規定する資産を個人に対し同項第2号に規定する対価の額により譲渡した場合において、当該対価の額が当該資産の譲渡に係る山林所得の金額、譲渡所得の金額又は雑所得の金額の計算上控除する必要経費又は取得費及び譲渡に要した費用の額の合計額に満たないときは、その不足額は、その山林所得の金額、譲渡所得の金額又は雑所得の金額の計算上、なかつたものとみなす。

- …… 正しい判断は
 - ・ Xは善人だったのだろうか。

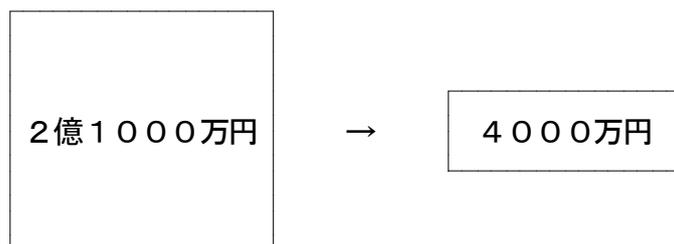
- ・ Xが得た利益は何だろうか。

結論 …… 裁判所が間違えた事例です。

《3》仮装された取引についての課税関係(その3)

▲事例▲

弁護士Xは、依頼人Aから、土地の明渡しに関して耕作人らとの間で生じていた紛争の解決を依頼された。紛争解決が近づいた頃、Xは「係争土地の一部を譲り受けたい」と申し入れ、Aの了承を得て本件土地を時価2億1000万円より低額の4000万円で譲り受けることにした（平成9年3月25日大阪地裁判決 税資222号1142頁）。



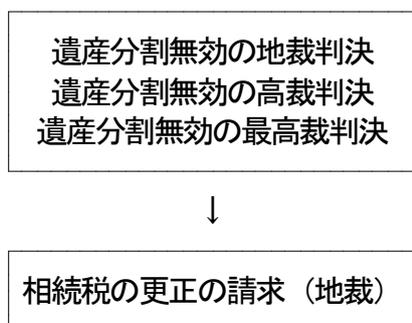
裁判所の判断 …… 本件土地の価額と原告（X）の支払額4000万円との差額 …… については、…… 本件事務に対する対価、すなわち弁護士報酬として授受されたものと推認するのが相当である。

結論 …… 当たり前の結論です。

《4》通謀虚偽の行為を前提にした申告についての救済

▲事例▲

父親の死亡による相続について、遺産分割協議を行い相続税を申告したが、その後、相続人の一部から訴訟が起こされ、結局、遺産分割協議は通謀虚偽のもので無効だとする判決が確定した。判決は、相続人には本件協議の内容どおりに遺産を分割する意思はなく、通謀の上、仮装の合意として成立したのが本件遺産分割協議書だと認定している（平成12年3月22日熊本地裁判決 税資246号1333頁 平成15年4月25日最高裁判決 判時1822号51頁）。





相続税の更正の請求（高裁）

地裁の判断 ……

国税通則法23条（更正の請求）

2 納税申告書を提出した者……は……各号に掲げる期間において、その該当することを理由として同項の規定による更正の請求をすることができる。

一 その申告、更正又は決定に係る課税標準等又は税額等の計算の基礎となつた事実に関する★訴えについての判決（判決と同一の効力を有する和解その他の行為を含む。）により、その事実が当該計算の基礎としたところと異なることが確定☆したとき。その確定した日の翌日から起算して2月以内

最高裁の判断 ……

国税通則法23条（更正の請求）

納税申告書を提出した者は、次の各号の1に該当する場合には、当該申告書に係る国税の法定申告期限から1年以内に限り、税務署長に対し、その申告に係る課税標準等又は税額等（当該課税標準等又は税額等に関し次条又は第26条（再更正）の規定による更正（以下この条において「更正」という。）があつた場合には、当該更正後の課税標準等又は税額等）につき更正をすべき旨の請求をすることができる。

一 当該申告書に記載した課税標準等若しくは税額等の★計算が国税に関する法律の規定に従つていなかったこと又は当該計算に誤りがあつた☆ことにより、当該申告書の提出により納付すべき税額（当該税額に関し更正があつた場合には、当該更正後の税額）が過大であるとき。

結論 …… 地裁が納税者を勝訴させたのが不思議です。

…… 無知は5年間の訴訟という仕事を作りだします。

《5》実質課税と通謀虚偽表示

▲事例▲

海運業を営むXが、コスト削減のためにキプロスに子会社を設立したが、船舶の購入資金はXが提供していることから、船舶の実質的な所有権はXにあると主張し、本件船舶の減価償却費などの損金を計上した（平成13年10月10日横浜地裁判決 週刊税務通信2712号）。

- …… なぜ、船籍をキプロスに置くのか。
- …… なぜ、船毎に別会社を設立するのか。
- …… 当事者の意思は如何なるものか（当社の資産）。
- …… タックスヘイブン税制が適用になります。
- …… 実質所得課税は存在しません。
- …… 存在するのは実質所得者課税です。

裁判所の判断 …… 経済的実質に従って課税するとなった場合には、課税庁は、法律効果の帰属者とは別に、経済上の受益者又は費用の出捐者を常に探求すべきことになるところ、その把握は容易ではないし、徴税コストが膨大になるという問題も生ずる上、納税者側の法的安定性も過度に害されることになる。現行法がそのような事態を予定しているとは到底解されない。

結論 …… 実質課税という課税理論は存在しません。

《6》仮装された取引についての裁判所の判断

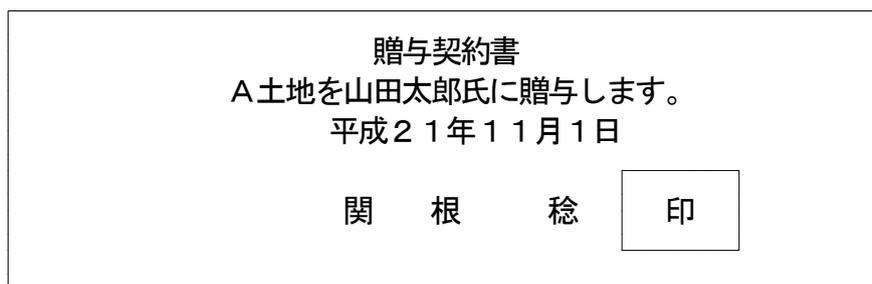
▲事例▲

◆コーヒーブレイク◆

資産家Aは、甥に資産管理を任せていた。甥から、登記の抹消に使用するという説明を受けて、白紙の書類に実印を押印したところ、それが贈与契約書として作成され、4筆の土地が、甥名義に移転登記されてしまった。

第1推定 …… 印影が本人のものであるときは、本人が押印したとみなす（判例）。

第2推定 …… 本人が押印した書面は本人の意思で作成されたとみなす（民訴228条）。



民事訴訟法228条（文書の成立）

4 私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。

第1説 …… 真偽が不明の場合に立証責任で判断する。

第2説 …… 立証責任を負う者が立証しない限りは権利は認められない。

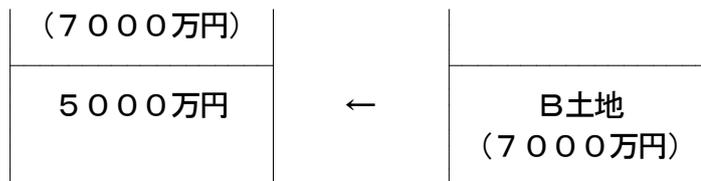
結論 …… 裁判所における判断基準を前提に行動するのが弁護士です。

《7》私法上の法律構成による否認

▲事例▲

A土地を5000万円で売却した。
同時にB土地を5000万円で買い受けた。





- …… 映画フィルムを利用した節税手法
- …… 船や船舶を利用した節税手法

裁判所の判断 …… 課税は、私法上の行為によって現実に発生している経済的効果に則して行わ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。しかしながら、その経済取引の意義内容を契約当事者の合意の単なる表面的、形式的な意味によって判断するのは相当ではなく、…… 契約当事者の選択した法形式と契約当事者間における合意の実質が異なる場合には、取引の経済的実体を考慮した実質的な合意内容に従って解釈し、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、課税要件への当てはめを行うべきである。

A土地を5000万円で売却し、B土地を5000万円で購入する。
A土地とB土地を交換し、5000万円と5000万円を交換する。

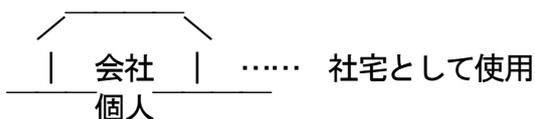
結論 …… ユニークな視点です。

《8》仮装取引と認定した裁判事例

▲事例▲

◆コーヒーブレイク◆

賃借権の存在を否定した判決（民事訴訟）



会社は、昭和40年頃、被相続人（社長）の所有する本件土地の上に社宅を建築し、被相続人と家族を居住させてきた。なお、建物については会社名義の保存登記がされている。

その後、昭和42年頃になって、顧問税理士から、個人の土地を無償で使用し続けると贈与税（法人税？）の課税を受ける虞れがあるとの指摘を受け、日付を昭和40年4月1日に遡らせ、賃貸の範囲を建ぺい率から逆算した150坪とし、地代は税務上の問題が生じないように時価の8%である3万円として、土地賃貸借契約書を作成した。このように、会社から被相続人に対して地代が支払われる形式を採ったため、被相続人は地代について、死亡するまでの14年間にわたって、所得税の申告を続けてきた。

裁判所の判断 …… 以上認定の契約書作成の経過等によれば、右賃貸借契約は税務対策上の必要から締結された形を採ったものに過ぎないものというべきであるから、本件土地について賃借権が存在するものと認めることはできない。

- …… これが裁判所の税務の現場についての認識です。
- …… 裁判官は全ての事件について素人です。
 - ・ 医療過誤事件の判決を書きますが、外科手術は出来ません。
 - ・ 船の衝突についての判決を書きますが、船の操縦は出来ません。
 - ・ 税務訴訟の判決を書きますが、税法は知りません。

結論 …… 裁判所の知識にも危ういところがあります。

《9》通謀虚偽表示のまとめ

▲事例▲

納税者が主張する事実はガラス細工のように良くできているが、しかし、結果の妥当性に欠ける。

- …… 事実を否定しようと思ったら。
- 第1手法 通謀虚偽表示 …… 民法上の効果を否定する（これは難しい）。
- 第2手法 同族会社の行為計算の否認 …… 税法上の効果を否定する。
- 第3手法 私法上の法律構成による否認 …… 実質課税か？
- 第4手法 事実認定による否認 …… ストーリーが重要です。
- 第5手法 税法の解釈による否認 …… 税法は常に正しい。

…… ストーリーの重要性。

民事訴訟における事実認定（司法研修所編集）

当事者が主張するストーリー（仮説）をきちんと出させ、いわば対立の軸を明らかにした上で、それぞれの主張にどの程度の合理性があるか、証拠の裏付けがあるかなどの一応の見通しを立てるわけです（A裁判官）。動かない事実がなぜ重要かと言えば、それは裁判所が仮説として得たストーリーを検証する試金石となるからです（B裁判官）。ストーリーに合理性があるかどうかを検討するとき、自分の乏しい経験だけをもとにして考えるのはよくありません（C裁判官）。ストーリーを自ら多重的、複眼的に用意して、集まった証拠を総合して、どのイメージが合うかを探り当ててゆくのが事実認定（D裁判官）。

結論 …… 事実認定についての1つの視点です。

第95条（錯誤）

第95条（錯誤）

意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

第1 民法の理解

《1》錯誤の意味内容

▲事例▲

みずほ証券は、顧客の投資家から受託したジェイコム株の売買注文のコンピューターへの入力を誤り、「61万円で1株」の売り注文を出そうとして、「1円で61万株」の売り注文を出してしまい、誤入力を警告する画面の表示も無視した。1分25秒後に誤りに気が付き、注文取消しの指示を3回入力したが、作動しなかった。

心の中	口から出た言葉
61万円で 1株を売却	1円で 61万株を売却

- …… 内心の意思と表示の違い。
- …… 内心の意思を尊重するか、表示された形式を重視するか。
- …… ナポレオンの時代は対面取引だった。
- …… 民法の制定時も対面取引だった。
- …… いまはネットの時代です。
- …… 価額を間違えてネットに広告を掲載してしまった多くの事例があります。
- …… 証券会社は取引を実行（賠償）した上で証券取引所を訴えました。

公募価格61万円で、最初の買い特別気配を表示した。

…… 61万円で買いたい。でも、取引が成立しない状態。

その後も買い優勢の状態が続いたことから、10分間隔で5%ずつ買い特別気配の表示価額が上昇した。

9時10分には64万1000円の買い特別気配

9時20分には67万2000円の買い特別気配

…… 67万2000円で買いたい。でも、取引が成立しない状態。

そこで事件です。

原告が指し値1円で61万株の売り注文し、システムは、それを受け付けた。

原告担当者は、制限価額を超えている旨の警告を無視して注文を発した。

原告からの売り注文が入力されたことにより、それまで表示されていた買い特別気配より低い値段で、売り累計株数と、買い累計株数が逆転したため、特別気配値段である67万2000円で売買が成立する状態になった。

…… 1株67万2000円で買いたい。そこで取引が成立した。

…… これが最初の成立価額で、さらに、取引価額は下がり続ける。

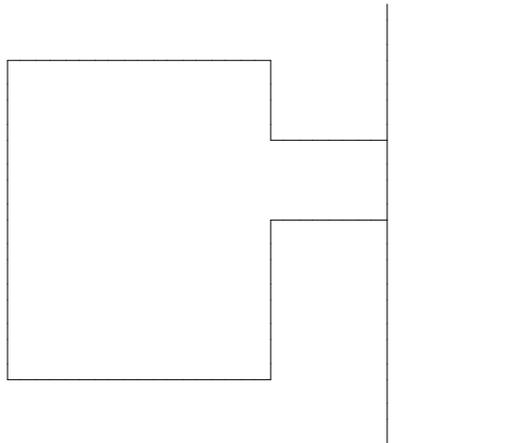
結論 …… 民法は時代に遅れています。

《2》動機の錯誤

▲事例▲

土地を購入し、マイホームを建築する予定だったが、購入した土地は接道義務が満たせず、

建物を建築できない。



…… 法律行為の要素とは何か。

- ・ A土地を代金3億円で平成20年1月1日に売買する。
- ・ 売主は山田太郎氏で、買主は鈴木二郎氏だ。
- ・ A土地は132坪で、土壤汚染はない。

…… 動機の錯誤とは何か。

第1要件 …… 動機が相手方に対して意思表示の内容として表示されていること。

第2要件 …… 錯誤がなければそのような意思表示をしなかったと認められる場合。

結論 …… 訴訟で争われるのは、ほとんどが動機の錯誤です。

第2 税法の理解 _____

《1》税負担の錯誤は要素の錯誤か(肯定例)

▲事例▲

Xは、昭和37年6月に結婚し、二男一女をもうけたが、妻と離婚することになり、妻からの要求に応じて、居宅の建物と敷地のすべてを妻に財産分与することにした。その後、Xは上司から、このような財産分与を行うと所得税が課税されるとの指摘を受けて試算したところ2億円余の税額になることがわかった。Xは、そのような課税がなされることを知っていれば財産分与はしなかったから、財産分与契約は錯誤により無効だと主張して、元妻に対する本件不動産の移転登記の抹消を求めた(平成元年9月14日最高裁判決 判時1336号93頁)。

- …… 財産分与については課税処分取消請求訴訟から始まりました(最高裁で棄却)。
- …… 無償による資産の譲渡に対する譲渡所得課税は弁護士の理解を超えています。
- …… 財産分与について、妻を訴えた3つの判決があります。
- …… 地裁、高裁、最高裁、高裁、そして最高裁(で和解?)。

結論 …… 結果が原因を取り消した事例です。

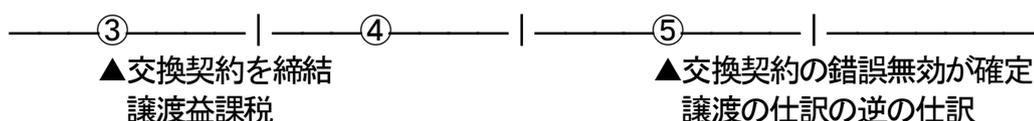
《2》税負担の錯誤は要素の錯誤か(肯定例)

▲事例▲

X法人は、A（個人）との間に土地の交換契約を締結した。ところが、交換契約について、法人税法50条の交換特例の適用は否定され2億7000万円の法人税が課税されることになった。このため、X法人は課税処分の取消しを求めて異議を申し立てたが棄却され、さらに審査請求を行っている。交換特例が否定された理由は、譲渡資産が固定資産ではなかったことにあり、同時に、Aに対しても交換特例を否定するとの課税処分（所得税）が行われている。そこで、X法人はAを被告として、交換契約の無効の訴えを起こした。X法人は、「交換差金等以外の課税問題が生じないことを前提として土地の交換契約を締結したところ、課税庁から法人税法50条の適用を否定された。これは民法上の錯誤に該当し、契約は無効だ」と主張した（平成7年12月26日東京地裁判決 判時1576号51頁 平成12年9月29日東京地裁判決 税資248号1094頁）。

民事訴訟の判断 …… 錯誤無効を認めました。
税務訴訟の判断 …… 納税者の敗訴でした。

第1事例 …… 期間損益計算をする場合
第2事例 …… 個別対応計算をする場合



結論 …… 錯誤無効が認められると課税が取り消されると錯誤した事例です。

《3》税負担の錯誤は要素の錯誤か(否定例)

▲事例▲

原告及び贈与者が、贈与契約の締結に当たって株式等の評価に配当還元方式がそのまま適用されると考えていたことは認められるものの、このことは動機の錯誤の範疇にとどまり、これが贈与者と原告との間における贈与において、意思表示の内容として明示的又は黙示的に表示されていたとまでは認められないから、契約の要素に錯誤があるとは認め難い（平成13年7月5日東京地裁判決 速報税理平成14年4月1日号）。

…… 節税スキームですから、動機は常に話し合われていたはずです。
…… 否認する理屈を構築できなかった裁判所の逃げかもしれません。

結論 …… 優秀ではない裁判官の判決手法です。

《4》税負担の錯誤は要素の錯誤か(否定例)

▲事例▲

原告の父親は、銀行からの借入金から16億円を出資し、資本金1600万円の甲有限会社を設立した。続いて、父親は甲有限会社の出資持分を現物出資で資本金1599万円の乙有限会社を設立した。原告（息子）は、その直後に銀行から9億円を借り入れ、父親から、有限会社乙の出資持分の全てを買い受けた。買受価額は財産評価基本通達によって計算した評価額9

億円。これに対し、税務署長は、純資産評価についての法人税額の控除を否定し、出資の時価は15億円であり、売買は、相続税法7条の低額譲渡になるとして、6億円の贈与について贈与税を課税した。なお、その後、乙社が甲社を吸収合併し、乙社の減資によって原告は減資払戻金16億円を確保するスキームが想定されていた。この事件について、原告は、贈与税の課税がされないことを前提にして行った売買契約であり、贈与税が課税されることが分かっていたら売買をしなかったと錯誤無効を主張した（平成14年4月30日東京高裁判決 税務事例平成15年3月号）。

甲有限会社

現金	16億0000万円	資本金	1600万円
		準備金	15億8400万円

乙有限会社

出資金	1599万円	資本金	1599万円
-----	--------	-----	--------

純資産評価額	時価	16億0000万円	
	法人税額控除	7億0000万円	…… 42%控除
	評価額	9億0000万円	

裁判所の判断 …… 本件出資の売買の時点において、原告が本件出資の譲渡を受けたことについて贈与税が課されるかどうかは未確定であったものというべきであり、**★原告は、本件スキームによって所期の目的が達せられ、相続税等を免れることができるのかどうかは未確定であることを認識していた☆ものというべきであって、贈与税が課せられることはない**と信じたものではない。そうすると、本件出資の売買の時点においては、原告の内心の意思と客観的事実との間には何ら齟齬はなく、この点からしても原告の錯誤無効の主張は理由がない。

結論 …… 優秀な裁判官の判決です。

《5》税負担の錯誤は要素の錯誤か(否定例)

▲事例▲

有限会社M鉄鋼所を経営する父親が病気のため余命いくばくもないことを知らされ、大学生の息子は父の意思に従って祖母の持つ会社の株を購入することになった。父親は低額譲渡が贈与になることを知っており、取引先の会社の株の時価などを調べ、税務署にも相談したうえで、一株の価額を決め、祖母と孫である大学生の間で株の売買をするように指示した（平成17年2月15日高知地裁判決 訟月52巻12号3697頁 平成18年2月23日高松高裁判決 訟月52巻12号3672頁）。

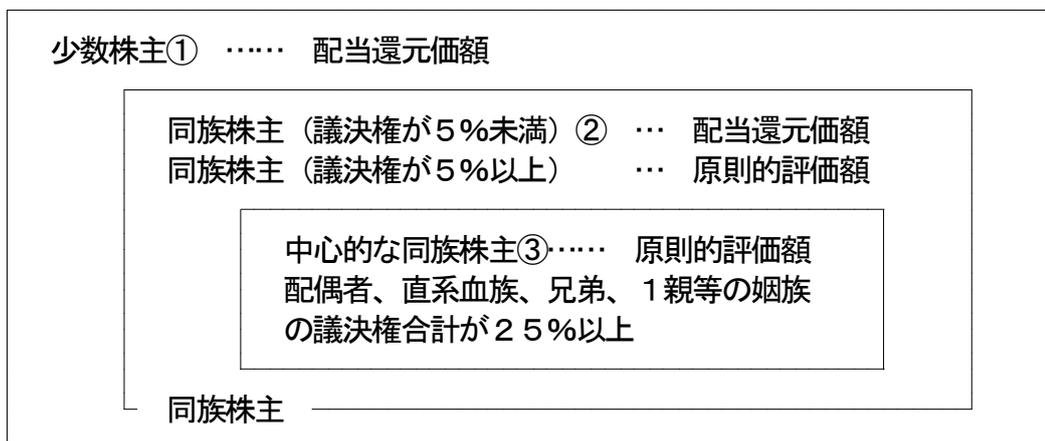
地方裁判所の判断 …… 原告らとしては、売買代金額及び贈与税を課されるか否かについて、税理士等の専門家に相談するなどして十分に調査、検討をすべきであり、そのような調査、検討を十分に行わないまま、安易に課税されないものと轻信した場

$$\begin{aligned} \text{株数基準} &= (4 \div 100) < 5\% \\ \text{議決権基準} &= (4 \div 80) = 5\% \end{aligned}$$

会社法308条（議決権の数）

株主（株式会社がその総株主の★議決権の4分の1以上を有する☆ことその他の事由を通じて株式会社がその経営を実質的に支配することが可能な関係にあるものとして法務省令で定める株主を除く。）は、株主総会において、その有する株式1株につき一個の議決権を有する。ただし、単元株式数を定款で定めている場合には、一単元の株式につき一個の議決権を有する。

- …… 「中心的な同族株主から除かれる同族株主」から除かれてしまいました。
 第1課税 …… 5%超過の株式の取得について原則的評価方法による課税
 第2課税 …… 遺産分割のやり直しについて贈与税の課税
 …… 「名義変更等が行われた後に取消等があつた場合の贈与税の取扱い」を適用した事例。



12（贈与契約の取消し等による財産の名義変更の取扱い）

贈与契約の取消し、又は解除により当該贈与に係る財産の名義を贈与者の名義に名義変更した場合の当該名義変更については「8」から「11」までにより当該贈与がなかったものとされるかどうかにかかわらず、贈与として取り扱わない。

結論 …… 錯誤無効を理由とする更正の請求の手法は否定されたと考えるべきです。

《7》税負担の錯誤は要素の錯誤か（肯定例）

▲事例▲

取引相場のない株式について、配当還元価額が採用されるように相続株式を配分した遺産分割を行った。ところが、議決権のない株式があり、それを除外して計算すると、取得議決権割合が5%を超えてしまうことになり、配当還元価額が利用できない相続人が生じてしまうことが判明した。発行済み株式の4分の1を超える株式を保有している関係にある別会社があるため、商法241条3項によって議決権を有さない会社が存在したが、そのことを失念した税理

士のミスが原因だった。その為、遺産分割について民法上の錯誤があったとして、配当還元価額の適用が受けられるように遺産を再分割して、各相続人が取得する株数を調整した上で、新たな遺産分割をして、法定申告期限後、更正の請求期間内に修正申告と更正の請求をした（平成21年2月27日東京地裁判決 T & Amaster 305号 速報税理2009年6月11日号）。

申告納税制度の趣旨・構造及び税法上の信義則に照らすと、申告者は、法定申告期限後は、課税庁に対し、原則として、課税負担又はその前提事項の錯誤を理由として当該遺産分割が無効であることを主張することはできず、**★例外的にその主張が許されるのは、分割内容自体の錯誤との権衡等にも照らし、①申告者が、更正請求期間内に、かつ、課税庁の調査時の指摘、修正申告の勧奨、更正処分等を受ける前に、自ら誤信に気付いて、更正の請求をし、②更正請求期間内に、新たな遺産分割の合意による分割内容の変更をして、当初の遺産分割の経済的成果を完全に消失させており、かつ、③その分割内容の変更がやむを得ない事情により誤信の内容を是正する一回的なものであると認められる場合のように☆、更正請求期間内にされた更正の請求においてその主張を認めても上記の弊害が生ずるおそれがなく、申告納税制度の趣旨・構造及び租税法上の信義則に反するとはいえないと認めるべき特段の事情がある場合に限られるものと解するのが相当である。**

- …… 1年以内なら課税上の錯誤に、23条1項の更正の請求を認めるとしました。
- …… 1年を超えた場合は、23条2項も認めないという理屈です。
- …… 後発的な理由にはならないが、解除の遡及効は認めるとする理屈です。
- …… 錯誤無効の遡及効を認め、当初からの契約の不存在を認める趣旨でしょうか。
- …… 更正の請求期間が5年（平成23年度）に改正されたらどのような理屈になるのか。

結論 …… 影響の大きい判決ですが、課税庁側の控訴はなく、地裁で確定しました。

《8》税負担の錯誤は要素の錯誤か（個別通達）

▲事例▲

取引相場のない株式は出資額で評価して良いと勘違いし、これを長男に贈与したが、時価評価すると5000万円の贈与税になってしまう。あわてて贈与契約を解除した。

- …… 何時までなら救済が可能なのでしょうか
- 第1事例 …… 12月31日までに解除した場合
- 第2事例 …… 3月15日までに解除した場合
- 第3事例 …… 税務署から連絡があった後に解除した場合
- 第4事例 …… 異議申立段階で解除した場合

「名義変更等が行われた後にその取消等があった場合の贈与税の取扱について」通達の運用について

4（合意解除等による贈与の取消しがあった場合の特例）

通達「11」により、贈与契約が合意により取り消され、又は解除された場合においても、原則として、当該贈与契約に係る財産の価額は、贈与税の課税価格に算入するのであるが、当事者の★合意により取消し又は解除が次に掲げる事由のいずれにも該当しているとき☆は、税務署長において当該贈与契約に係る財産の価額を贈与税の

課税価格に算入することが著しく負担の公平を害する結果となると認められる場合に限り、当該贈与はなかつたものとして取り扱うことができるものとする。

(1) 贈与契約の取消し又は解除が当該贈与のあつた日の属する年分の贈与税の申告書の提出期限までに行われたものであり、かつ、その取消し又は解除されたことが当該贈与に係る財産の名義変更をしたこと等により確認できること。

(2) 贈与契約に係る財産が、受贈者によって処分され、若しくは担保物件その他の財産権の目的とされ、又は受贈者の租税その他の債務に関して差押さえその他の処分の目的とされていないこと。

(3) 当該贈与契約に係る財産について贈与者又は受贈者が譲渡所得又は非課税貯蓄等に関する所得税その他の租税の申告又は届出をしていないこと。

(4) 当該贈与契約に係る財産の受贈者が当該財産の果実を収受していないこと、又は収受している場合には、その果実を贈与者に引き渡していること。

…… 2つの通達があります。

【1】名義変更等が行われた後にその取消等があつた場合の贈与税の取扱について

【2】「名義変更等が行われた後にその取消し等があつた……」通達の運用について

結論 …… 2つの通達の適用範囲は大きいところがあります。

《9》税負担の錯誤は要素の錯誤か(否定例)

▲事例▲

相続税を申告するについて、小規模宅地の評価減の対象地としてA土地を選択する方が有利と考えたが、A土地について小規模宅地の要件が存在するの否かに不安があつたため、相続税の申告ではB土地を選択し、その後、A土地への選択替えを求めて更正の請求をした(平成8年11月28日東京地裁判決 税資221号565頁)。

裁判所の判断 …… 原告らは、本件申告書の提出とともに、弁護士を代理人として、被告に対し、右の事情を述べた上、本件特例を受ける土地はB土地を第1順位とするのが適正であるとして、本件申告につき、本件特例の対象宅地の誤りを理由に更正決定することを求める上申書を提出した……との事実認定を行った上、原告らは、本件申告に際し、B土地につき本件特例の適用があるかを検討した上で、同土地に適用があるとするのが適正であるとするもの、仮にその適用を受けられない場合に過少申告加算税を賦課されることなどの危険を回避するため、結局、本件特例の適用が確実であるA土地のみを選択して本件申告をしたものであるから、その間に★原告らが主張するような錯誤があつたということとはできない☆といわざるを得ない。

…… 錯誤は、気がつかなかつたと異なります。

…… 錯誤は、知っていたとも違います。

…… 錯誤は、勘違いしたことが必要です。

結論 …… 錯誤理論をご理解いただけただけでしょうか。

第96条(詐欺又は強迫)

第96条（詐欺又は強迫）

詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前2項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

…… 強迫は常に取り消すことが可能です。

…… 詐欺による取消しは善意の第三者には対抗できません。

…… 雑損控除 …… 「災害又は盗難若しくは横領」、詐欺

第72条（雑損控除）

居住者又はその者と生計を一にする配偶者その他の親族で政令で定めるものの有する資産（第62条第1項（生活に通常必要でない資産の災害による損失）及び第70条第3項（被災事業用資産の損失の金額）に規定する資産を除く。）について★災害又は盗難若しくは横領による損失が生じた場合☆（その災害又は盗難若しくは横領に関連してその居住者が政令で定めるやむを得ない支出をした場合を含む。）において、その年における当該損失の金額（当該支出をした金額を含むものとし、保険金、損害賠償金その他これらに類するものにより補てんされる部分の金額を除く。以下この項において「損失の金額」という。）の合計額が次の各号に掲げる場合の区分に応じ当該各号に掲げる金額を超えるときは、その超える部分の金額を、その居住者のその年の総所得金額、退職所得金額又は山林所得金額から控除する。

第99条(代理行為の要件及び効果)

第99条（代理行為の要件及び効果）

代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。

2 前項の規定は、第三者が代理人に対してした意思表示について準用する。

第1 民法の理解 _____

第2 税法の理解 _____

第119条(無効な行為の追認)

第119条（無効な行為の追認）

無効な行為は、追認によっても、その効力を生じない。ただし、当事者がその行為の無効であることを知って追認をしたときは、新たな行為をしたものとみなす。

第1 民法の理解 _____

第2 税法の理解 _____

▲事例▲

3億円を賄賂を受け取った。

- …… 無効の行為にも課税をするのが税法の原則です。
- …… 無効は国税通則法23条の更正の請求の理由に含まれていません。
- …… 無効を理由とする更正の請求は「経済的成果」の喪失を要件とします。
 - ・ 取消 …… 効果が生じ、それが取り消され、原状に復する。
 - ・ 解除 …… 効果が生じ、それが解除され、原状に復する。
 - ・ 無効 …… 当初から何の効果も生じない。

結論 …… 無効には、当初は、課税をしていませんでした。

第127条(条件が成就した場合の効果)

第127条(条件が成就した場合の効果)

停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生ずる。

2 解除条件付法律行為は、解除条件が成就した時からその効力を失う。

3 当事者が条件が成就した場合の効果とその成就した時以前にさかのぼらせる意思を表示したときは、その意思に従う。

第135条(期限の到来の効果)

法律行為に始期を付したときは、その法律行為の履行は、期限が到来するまで、これを請求することができない。

2 法律行為に終期を付したときは、その法律行為の効力は、期限が到来した時に消滅する。

第1 民法の理解 _____

- …… 条件・期限の意義
- …… 停止条件と解除条件
 - 第1事例 …… 就職できたらあげるね。
 - 第2事例 …… 就職できたら返してね。
 - 第3事例 …… 出世したら返すね。
- …… 法定条件 …… 農地法の許可
- …… 既に成立している条件
- …… 不能の条件など
- …… 条件と期限の違い
 - ・ 私のことを死ぬまで介護したら家をあげるね。
 - ・ 雨が降ったらキャンセルね。

結論 …… どのような条件でも認めるのが民法です。

第2 税法の理解 _____

《1》解除条件付の債権の放棄

▲事例▲

日本興業銀行は、住宅金融専門会社（住専）に対する債権について、解除条件付の債権放棄を行ったところ、この損金算入が否認された。法人税など1480億円を追徴された日本興業銀行が麹町税務署長に課税処分の取消しを求めた（平成13年3月2日東京地裁判決 平成14年3月14日東京高裁判決 平成16年12月24日最高裁判決）。

3/31

▲所有株式を売却 2000億円

▲貸倒損失の計上 2000億円

- …… 地裁で納税者が勝訴し、高裁で逆転し、最高裁で再逆転しました。
- …… 住専の倒産と、それを補てんするための株式の譲渡、それに政治情勢。
- …… 株主代表訴訟のリスクを回避し、かつ、税務上は貸倒損失に落とす。
- …… 債権償却特別勘定は使えなかったのでしょうか。

東京高裁の判断 …… 興銀が債権放棄した時点で、★JHLには借入金総額の約40%に当たる1兆円の資産が残っていたので、全額が回収不能だったとはいえない☆ …… 当時は住専処理法が未成立で、債権放棄が効力を失う可能性もあった …… 住専破たん後の整理条件で各行が合意していたわけではない。

解除条件の付された債権放棄に基づく損失の損金算入時期を、当該意思表示のされたときの属する事業年度としたときには、本来、★無条件の債権放棄ができず、当該事業年度において損金として計上することができない事情があるにもかかわらず、法人側の都合で損金計上時期を人為的に操作することを許容することになる☆のであって、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に適合するものとはいえない。

国税庁は、適正な企業会計慣行を尊重しつつ個別的事情に即した弾力的な課税処分を行うための基準として、基本通達（昭和44年5月1日直審（法）25（例規））を定めており、★企業会計上も同通達の内容を念頭に置きつつ会計処理がされていることも否定できないところであるから、同通達の内容も、その意味で法人税法22条4項にいう会計処理の基準を補完し、その内容の一部を構成するものと解することができる☆。

最高裁判決の判断 …… 回収可能性については、債務者側の資産状況などだけでなく、債権者側の事情、経済的環境も踏まえ、社会的通念に従って総合的に判断すべき。

- …… 通達は法律だと、裁判所が宣言しました。
- …… 中小企業でも認められる処理なのでしょうか。

結論 …… 最高裁は今後に影響を与えない事件では納税者を勝たせます。

《2》解除条件付の相続時精算課税

▲事例▲

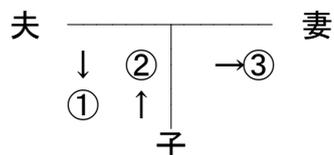
会社の株式を息子に贈与するが、息子が先に死亡した場合は契約を解除するという解除条項を付けておこう。

…… 3つの無駄な課税が発生します。

【1】両親は、子から「株式」を取り戻す …… ②

【2】妻は、夫から「株式」を相続する …… ③

【3】妻は、「相続時精算課税」分の相続税の精算する …… ①



…… 相続時精算課税のリスクは、対象資産の値下がりとは逆転した相続です。

…… 民法上の解除条件を税法が否定することはあり得ません。

第6条（更正の請求）

法第23条第2項第3号（更正の請求）に規定する政令で定めるやむを得ない理由は、次に掲げる理由とする。

2 その申告、更正又は決定に係る課税標準等又は税額等の計算の基礎となつた事実に係る契約が、解除権の行使によつて解除され、若しくは当該契約の成立後生じたやむを得ない事情によつて解除され、又は取り消されたこと。

結論 …… 贈与に解除条件を付けることが出来たら万能のツールです。

第140条(期間の起算)

第140条（期間の起算）

日、週、月又は年によって期間を定めたときは、期間の初日は、算入しない。ただし、その期間が午前零時から始まるときは、この限りでない。

第1 民法の理解 _____

…… 当日は、一日に欠けるから翌日起算になります。

…… 一日に欠けない場合は当日起算です。

…… 『年齢計算ニ関スル法律』というものが存在します。

第2 税法の理解 _____

…… 税法には大量の日付の制限があります。

…… 日付のミスを拾い出せば。

【1】関西電力の消費税の申告書提出の失念

【2】還付金の更正の請求期限についての勘違い

【3】調停の成立日についての勘違い

- 【4】未分割の場合の3年経過時点での届出の失念
- 【5】……
- 【6】……

結論 …… 日時の間違いは救済不能です。

第144条(時効の効力)

第144条(時効の効力)
時効の効力は、その起算日にさかのぼる。

第145条(時効の援用)
時効は、当事者が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない。

第146条(時効の利益の放棄)
時効の利益は、あらかじめ放棄することができない。

第147条(時効の中断事由)
時効は、次に掲げる事由によって中断する。
1 請求
2 差押え、仮差押え又は仮処分
3 承認

第162条(所有権の取得時効)
20年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その所有権を取得する。
2 10年間、所有の意思をもって、平穩に、かつ、公然と他人の物を占有した者は、その占有の開始の時に、善意であり、かつ、過失がなかったときは、その所有権を取得する。

第1 民法の理解 _____

- …… 所有の意思は占有取得原因をもって判定します。
 - ・ 賃借物件は、100年持っていて、他人の物です。
 - ・ ドロボーは20年で所有権を確保します。
- …… 時効の中断というのは再スタートの意味です。
- …… 請求を繰り返しても時効は中断しません。
- …… 国税は請求だけで時効が中断します。

…… 取得時効制度の存在理由には幾つかの理由があります。

第1理由 …… 証拠保全が困難。

第2理由 …… 継続した権利関係の保護。

第3理由 …… 権利の上に眠る者を救済しない。

…… 殺人罪には二つの時効があります。

刑事訴訟法 …… 死刑にあたる罪については15年。

刑法 …… 死刑については30年。

…… 時効の援用というのは時効の利益を主張することです。

第1理由 …… 時効の利益は強制されるべきではない。

第2理由 …… 訴訟手続き上の問題。

…… 取得時効の効果

- ・ 遡って権利を取得する。
- ・ 自分の所有物についても時効を主張することが可能。
- ・ 抵当権などは抹消される（原始取得）。
- ・ 庭の柿の木の柿は自分のもの。

第2 税法の理解 _____

《1》取得時効と所得発生の時期

▲事例▲

Xは、平成元年11月27日に、土地について、所有権確認と、昭和26年7月31日の時効取得を原因とする所有権移転登記手続を求める訴訟を提起した。この訴訟について、平成2年11月21日に和解が成立し、昭和26年7月31日の時効取得を確認し、解決金として270万円を支払うことになった（平成8年7月18日静岡地裁判決 税資220号181頁）



…… 時効による利益発生の時期は

起算日説（昭和26年7月31日） …… 民法144条

確定日説（昭和46年7月31日） …… 最高裁判決

援用日説（平成元年11月27日） …… 民法145条

判決確定日説（平成2年11月21日） …… 白表紙の質疑応答

…… 時効取得に要した費用は直接に要した費用になるのか。

…… 取得時効によって利益は発生するのか。

結論 …… 取得時効には課税は出来ないのだと思います。

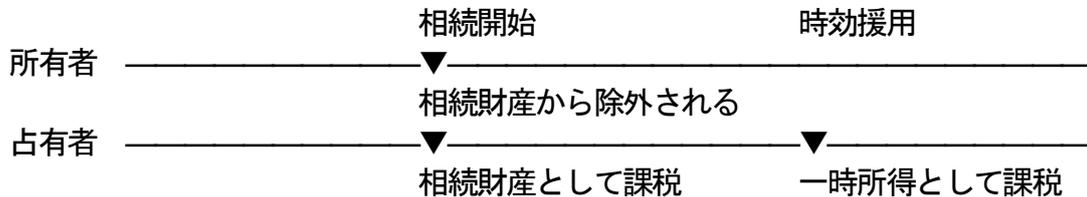
《2》取得時効と相続(第1時代)

▲事例▲

被相続人は、平成4年3月13日に死亡し、遺言書をもって本件土地をXに遺贈した。そして、Xは遺贈を受けた土地について相続税を申告したが、その後、平成5年8月23日に、第三者からXを被告として、昭和47年10月1日から20年間の占有によって本件土地を時効取得したとの訴訟を起こされて敗訴した（平成14年7月25日大阪高裁判決 判タ1106号97頁）。



- …… 相続税について更正の請求を認めるのか。
- …… 相続税について更正の請求を認めると（時効取得者が死亡した場合は）。
- …… 時効取得者について相続が開始した場合は二重課税になってしまう。



裁判所の判断 …… 例えば、★土地の占有者（甲）が時効完成前に死亡したが、その後も占有を継続した甲の相続人（乙）が時効完成後に時効の援用をした場合を考えると☆、原告らの上記主張によれば、乙が時効を援用した場合、民法144条により時効の効力が占有開始時まで遡及することから、甲は所有権を占有開始時に取得したこととなり、甲の相続開始時点における相続財産を構成するため、乙に相続税が課税され、それと同時に、乙には時効の援用の結果として、一時所得が課税されるということとなり、相続によって取得した土地に対して一時所得が課税されるという理論の矛盾をも招来し、二重課税ともいふべき不都合な結果となる。

- …… 裁判所は税法の理屈が大好きです。
- …… 民法には税法のような優れた論理性が存在しないからです。

結論 …… 援用日に効力が生じるという取得時効の場合との整合性を維持しました。

《3》取得時効と相続(第2時代)

▲事例▲

Xが平成9年1月に相続した農地には、耕作人Hがいたが、農地法第3条の許可を得ていない耕作だった。Xは、耕作権等の負担のない自用地として農地を評価し、相続税を申告した。その後、XがHに対し、土地明渡訴訟を起こしたところ、Hは答弁書をもって賃借権についての取得時効を援用した。平成11年9月に言い渡された控訴審判決は、農地法第3条の許可は得ていないが、昭和32年頃からの耕作の事実があるので、その後20年の経過をもって、賃借権の時効取得が完成していると判断した（平成14年10月2日裁決 事例集64号1頁）。



審判所の判断 …… 土地を自用地として評価した。しかし、その後の判決によって、従前から耕作人の占有及び賃料の支払が継続していたことから、★相続開始日には既に賃借権の取得時効の期間が満了し、賃借権の取得時効は完成していたという事実が確定した。このことは、申告の基礎とした事実と本件判決で確定した事実とに相違があり☆、相続税の課税標準等ひいては税額等の計算に影響を与えるものといえる。

- …… 相続財産の評価の問題として解決しました。
- …… 所有権が時効取得された場合の評価は幾らでしょうか。

結論 …… 取得時効の場合との整合性を維持したまま事案を解決しました。

《4》取得時効と相続(第3時代)

▲事例▲

相続開始日には債権が存在しており、その全額が回収可能であるとして課税処分が行われたが、その後、時効が援用され、訴訟によって相続開始日における債権の消滅時効が完成し、債権が消滅していたという事実が確認された(平成16年6月30日裁決 週刊税務通信2902号)



審判所の判断 …… 課税処分の基礎とした事実と、訴訟で確定した事実とで相違があるといえるし、相続開始日において、時効の援用以外の消滅時効の要件が満たされており、納税者の意思如何にかかわらず、時効の援用があれば債権が消滅させられる確定的状態にあったということでもある。そして、相続開始日においても消滅時効の援用が行われることが確実な状態といえるからその回収が不可能な状態に陥っていた。★この事実は相続税法22条の「時価に関して考慮すべき事実」になり、相続税の課税標準等又は税額等の計算に影響を与えるものといえる☆。よって、賦課決定処分の一部を取り消す。

結論 …… 審判所のセンスに乾杯です。

《5》取得時効と相続(第4時代)

▲事例▲

平成12年5月に相続した土地について、その後、占有者から取得時効を主張する訴訟が提起された。そして、占有者(原告)の亡父が昭和34年3月28日から土地を占有していた事実が認定され、占有開始から20年目に当たる昭和54年3月28日を経過した時点で取得時効が完成していたとする判決が言い渡された(平成19年11月1日裁決 T & Amaster 262号 裁決事例集No.74)。

審査所の判断 …… 相続開始前において既に取得時効が完成していた事実を認めた判決が確定した。これは通則法23条2項1号に該当する。相続開始日には、時効の援用以外の取得時効の要件が満たされており、占有者の時効の援用があれば一方的に所有権を時効取得される状態にあった。★これは本件土地の価額に影響を及ぼすべき事情として、相続税の課税標準、ひいては税額の計算に影響を与えるものといえる。相続人が所有権を確保しようとするれば、土地の客観的交換価値に相当する金員の提供を要する。土地の価額と提供を要する金額が同額であることから、結局のところ、その財産の価額は零円になる。☆

結論 …… 審判所のセンスに乾杯です。

第167条(債権等の消滅時効)

第167条(債権等の消滅時効)

債権は、10年間行使しないときは、消滅する。

2 債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する。

第1 民法の理解

- …… 消滅時効の意味と内容を理解してしまおう。
- …… 時効の援用とは時効の利益を受けることを主張することです。
- …… 時効利益の放棄と中断。
 - ・ 時効の期限到来前に一部の弁済をしたら。
 - ・ 時効の期限到来後に一部の弁済をしたら。
- …… 主な債権の時効期間は次の通りです。
 - ・ 売掛金は2年で、手形債務は3年。
 - ・ 商行為は5年で、民事債務は10年。
- …… 除斥期間の意味と内容を理解してしまおう。
 - ・ 除斥期間には中断がありません。
 - ・ 時効と除斥期間の違い。
 - ・ 更正、決定処分(会計法)。
 - ・ 税法の除斥期間の3年、5年、6年、7年の意味。

会計法30条

金銭の給付を目的とする国の権利で、時効に関し他の法律に規定がないものは、5年間これを行わないときは、時効に因り消滅する。国に対する権利で、金銭の給付を目的とするものについても、また同様とする。

会計法31条

金銭の給付を目的とする国の権利の時効による消滅については、別段の規定がないときは、時効の援用を要せず、また、その利益を放棄することができないものとする。国に対する権利で、金銭の給付を目的とするものについても、また同様とする。

国税徴収法第73条(時効の中断及び停止)

3 国税の徴収権で、偽りその他不正の行為によりその全部若しくは一部の税額を免れ、又はその全部若しくは一部の税額の還付を受けた国税に係るものの時効は、当該国税の法定納期限から2年間は、進行しない。

第2 税法の理解

《1》消滅時効を援用することによる利益と損失

▲事例▲

父親が死亡した後にサラ金から訴訟が提起された。しかし、返済期日から5年が経過しているので消滅時効を援用した。

- …… 時効を援用したら課税がなされるのだろうか。
- …… 消滅時効の主張には課税処分は行えないと考えるべきです。
課税処分を受けることなく5年の除斥期間が終了した。
6年経過後に、課税権が消滅したことを理由に所得を認識することは可能か。
- …… 買掛金の消滅時効との整合性は如何に解すべきか。

結論 …… 時効は、理論では解決できません。

《2》更正処分と除斥期間も時効の適用事例

▲事例▲

粉飾決算が行われていた事例について、課税庁（被告）は、原告からの嘆願に応じ、昭和51年7月期、昭和52年7月期、昭和53年7月期については減額更正処分を行ったが、昭和49年7月期、昭和50年7月期については減額更正処分は行わなかった。その理由について、課税庁は、更正処分を行ったのは昭和56年7月7日であり、昭和49年7月期、昭和50年7月期については国税通則法70条2項の5年の除斥期間に抵触して減額更正処分を行えなかったと主張した（平成元年4月13日最高裁判決 税資170号14頁）。

——49/7——50/7——51/7——52/7——53/7——54/7——55/7——56/7——
7年 6年 5年 4年 3年 2年 1年 0年

結論 …… 更正の請求期間の徒過を主張すれば、議論は不要でした。

《3》相続税が定める届出要件と提出期限

▲事例▲

相続税法施行令4条の2第2項に基づく承認申請書が提出されないまま、申告期限後3年を経過する日の翌日から1ヶ月が経過する日である平成7年6月22日が経過してしまった。平成9年3月になって未提出に気付いた相続人は、同月28日、被告（課税庁）に対し、承認申請書を提出し、さらに、同年6月9日、課税庁に対し、同月7日付遺産分割協議書に基づく相続税の更正の請求書を提出した（平成13年8月24日東京地裁判決 税資251号8961）。

▲事例▲

平成3年2月に父親が死亡したが、その後、母親が死亡し、さらに、父親には先妻の子があるなどの事情があり、相続人間の遺産分割が成立したのが平成12年11月になってしまった。そこで相続人は、母親が取得したことになった相続分について、配偶者の相続税額の軽減を受けるための更正の請求を検討した。しかし、相続税の申告期限から3年を経過した後1ヶ月以内に行うべき税務署長への届出がなされていなかったため、更正の請求を断念した。そして、相続人は、相続税の申告時点で、3年後の届出が必要になることを説明しなかった税理士には任務懈怠があるとして損害賠償を請求した（平成15年9月8日東京地裁判決 判タ1147号223頁）。

- …… 遺産分割調停が成立した日時を勘違いした弁護士の事例もあります。
- …… 消費税の申告書の提出年月日を3ヶ月も勘違いした事例もあります。

当社は、平成14年度分消費税確定申告遅延に係る無申告加算税12億円の賦課決定の取消しを求め、行政訴訟を大阪地方裁判所に提起しました。当社は、平成14年度消費税確定納付分247億円を納付期限である平成15年6月2日に納付しましたが、申告書の提出を失念していたことにより、申告書の提出が提出期限を過ぎた同年6月13日となりました。（平成17年7月20日関西電力株式会社のホームページ）。

- 結論 …… 期間のミスは致命的です。
…… ミス発見のセンサーがプロの能力です。

一つの大きな事故の前には29の小さな事故があり、その影にはさらに300のま
ずいと思うことがある（ハインリッヒの法則）。

『高度41,000フィート燃料ゼロ』

ウィリアム・ホッファー / 1990年 新潮社

後からふり返ってみれば、いくつもの「もし」が考えられるだろう。

もしプロセッサの、あのたった一つの小さな継ぎ目のハンダ付けさえ完全だったら……もし予備のプロセッサがあったら……もし前夜エドモントンでメカニックのコンラッド・ヤレンコが飛行日誌にもっとわかりいい文句を書いていたら……もしモントリオールでメカニックのジャン・ケレットがプロセッサの第2チャンネルの回路遮断器をオンにもどさなかったら……もしパイロットの1人か、メカニックの1人が燃料積載量計算の責任を負い、その訓練を受けていたら……もし給油作業に関係した大勢の人の中で、誰かが自分たちの計算ではリットルをキログラムでなくポンドに換算することになると気づいていたら……もしオタワでメカニックのシンプソンが第2チャンネルの回路遮断器をオフの状態にしておいたら。そうすれば、高度41,000フィートでジャンボ機の燃料がゼロになることはなかったはずだ。

第3 物権

第1編 総則

第2編 物権

- 第1章 総則 …… ◆
- 第2章 占有権 …… ◆
- 第3章 所有権 …… ◆

- 第4章 地上権
- 第5章 永小作権
- 第6章 地役権
- 第7章 留置権
- 第8章 先取特権
- 第9章 質権
- 第10章 抵当権 …… ◆
- 第3編 債権
- 第4編 親族
- 第5編 相続

第175条(物権の創設)

第175条(物権の創設)

物権は、この法律その他の法律に定めるもののほか、創設することができない。

- …… 特許権、実用新案権、意匠権、商標権
- …… 信託受益権（は物権なのか）

第176条(物権の設定及び移転)

第176条(物権の設定及び移転)

物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。

▲事例▲

土地の売買について、買主は買付証明書を発行し、売主は売渡証明書を発行した。契約は口頭でも成立するのだから、両者が証明書を取り交わしておけば安心だろう。

- …… 売買契約の成立の時期（不動産の取引）は契約書を作成した時点です。

結論 …… 意思主義を採用する法律と実務は異なります。

第177条(不動産に関する物権の変動の対抗要件)

第177条(不動産に関する物権の変動の対抗要件)

不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成16年法律第123号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。

第178条(動産に関する物権の譲渡の対抗要件)

動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが無ければ、第三者に対抗することができない。

第467条（指名債権の譲渡の対抗要件）

指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができない。

第1 民法の理解 _____

- …… 物権と債権の違いを理解してしまいます。
 - ・ 物権は私と物との関係です。
 - ・ 法律で定めたものだけが物権と認められます。
 - ・ 債権は、私と貴方の関係です。
 - ・ 債権は何種類でも作り出せます。
- …… 契約と対抗要件の意味の違いを理解する必要があります。
 - ・ 土地建物の場合 …… 登記
 - ・ 株券や手形などの有価証券の場合 …… 引渡し
 - ・ 現金 …… 引渡し
 - ・ 動産の場合 …… 引渡し
 - ・ 債権の場合 …… 確定日付のある債権譲渡の通知または承諾
 - ・ 借家契約の場合 …… 引渡し
 - ・ 借地契約の場合 …… 地上建物の登記

結論 …… 契約に加えて対抗要件が必要であることを理解して下さい。

第180条(占有権の取得)

第180条（占有権の取得）

占有権は、自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。

第1 民法の理解 _____

第2 税法の理解 _____

第3章 所有権

第1節 所有権の限界

第1款 所有権の内容及び範囲

第2款 相隣関係

第2節 所有権の取得

第3節 共有

第206条(所有権の内容)

第206条（所有権の内容）

所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。

第209条(隣地の使用請求)

第209条(隣地の使用請求)

土地の所有者は、境界又はその付近において障壁又は建物を築造し又は修繕するため必要な範囲内で、隣地の使用を請求することができる。ただし、隣人の承諾がなければ、その住家に立ち入ることはできない。

2 前項の場合において、隣人が損害を受けたときは、その償金を請求することができる。

第239条(無主物の帰属)

第239条(無主物の帰属)

所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。

2 所有者のない不動産は、国庫に帰属する。

第249条(共有物の使用)

第249条(共有物の使用)

各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる。

第1 民法の理解 _____

▲事例▲

相続人はA、B、Cの3名の子で、相続分は平等なのだが、相続人Aが建物を占有し、他の者に使用させない。

- …… 共有の意義と法的性質の違いを理解します。
 - ・ 共有、総有、合有の3つの共有があります。
- …… 組合共有という概念があります。
- …… 相続財産の共有も特殊です。
- …… 持分権の主張と処分・放棄の概念があります。
- …… 共有物の分割の準備がされています。
 - ・ 共有はミルフィーユなのか、虎屋の羊羹なのでしょうか。

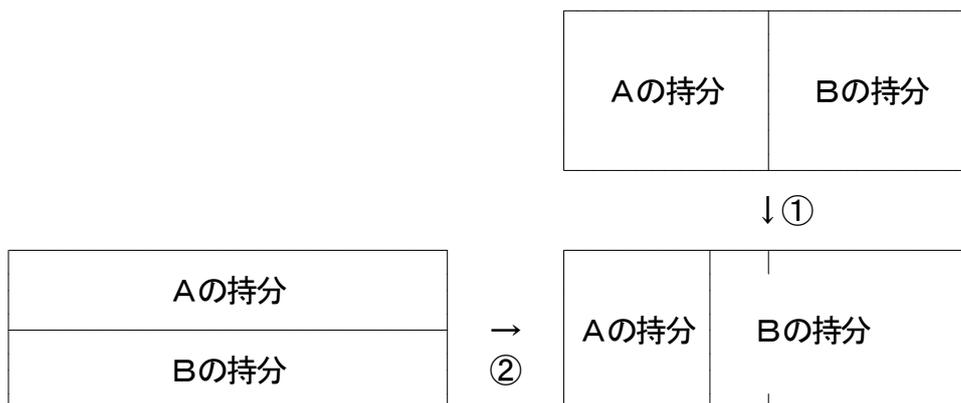
Aの持分
Bの持分

Aの持分	Bの持分
------	------

《1》共有物分割は交換なのか

▲事例▲

AとBが各々2分の1の持分で共有する土地について、Aが30坪を取得し、Bが70坪を取得する共有物分割をして、BはAに対して、20坪分について、補償金5000万円を支払った。



結論 …… 交換ではなく、差額分の譲渡になります。

《2》共有ビルの敷地の相続と評価

▲事例▲

Aが相続した土地には借地権付の8階建ての区分所有マンションが建築されており、相続時点で16名の借地人が存在する。相続した土地（底地）を財産評価基本通達に従って評価すれば6億1000万円になるが、Aが取得する年間の地代は162万円にすぎない（平成9年12月1日裁決 判例集未掲載）。

…… 収益還元法を採用した裁決事例です。

$$\text{収益還元価額} = (162 \text{万円} - \text{必要経費} 98 \text{万円}) \div 3.5\% = 1828 \text{万円}$$

結論 …… 借地権割合の矛盾に切り込んでしまった裁決です。

《3》共有ビルの管理と専従者給与

▲事例▲

Aは妻とともに2分の1ずつの共有で7軒の建物を所有し、不動産賃貸業を営んでいる。Aは、妻を青色専従者として届け出て、専従者給与として240万円を支払い、それを不動産所得の必要経費として計上した（平成15年11月13日東京地裁判決 判例集未掲載）。

結論 …… 妻の持分が30分1の場合でも同様の結論でしょうか。

- 第4章 地上権
- 第5章 永小作権
- 第6章 地役権
- 第7章 留置権
- 第8章 先取特権
- 第9章 質権

第265条(地上権の内容)

第265条(地上権の内容)

地上権者は、他人の土地において工作物又は竹木を所有するため、その土地を使用する権利を有する。

第270条(永小作権の内容)

第270条(永小作権の内容)

永小作人は、小作料を支払って他人の土地において耕作又は牧畜をする権利を有する。

第280条(地役権の内容)

第280条(地役権の内容)

地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利を有する。ただし、第3章第1節(所有権の限界)の規定(公の秩序に関するものに限る。)に違反しないものでなければならない。

第295条(留置権の内容)

第295条(留置権の内容)

他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる。ただし、その債権が弁済期にないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、占有が不法行為によって始まった場合には、適用しない。

第303条(先取特権の内容)

第303条(先取特権の内容)

先取特権者は、この法律その他の法律の規定に従い、その債務者の財産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

第342条(質権の内容)

第342条(質権の内容)

質権者は、その債権の担保として債務者又は第三者から受け取った物を占有し、かつ、その物について他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

- 第10章 抵当権
- 第1節 総則
- 第2節 抵当権の効力
- 第3節 抵当権の消滅
- 第4節 根抵当

第369条(抵当権の内容)

第369条(抵当権の内容)

抵当権者は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

2 地上権及び永小作権も、抵当権の目的とすることができる。この場合においては、この章の規定を準用する。

第373条(抵当権の順位)

第373条(抵当権の順位)

同一の不動産について数個の抵当権が設定されたときは、その抵当権の順位は、登記の前後による。

第398条の2(根抵当権)

第398条の2(根抵当権)

抵当権は、設定行為で定めるところにより、一定の範囲に属する不特定の債権を極度額の限度において担保するためにも設定することができる。

2 前項の規定による抵当権（以下「根抵当権」という。）の担保すべき不特定の債権の範囲は、債務者との特定の継続的取引契約によって生ずるものその他債務者との一定の種類取引によって生ずるものに限定して、定めなければならない。

3 特定の原因に基づいて債務者との間に継続して生ずる債権又は手形上若しくは小切手上的請求権は、前項の規定にかかわらず、根抵当権の担保すべき債権とすることができる。

第1 民法の理解 _____

- …… 抵当権の種類を理解します。
 - ・ 抵当権 …… 氷です。
 - ・ 根抵当権 …… バケツです。
- …… 根抵当権の被担保債権は4種類に限定されます。
- …… 抵当権の実行は競売です。
- …… 抵当権と他の権利との優劣関係を理解してしまいます。

第2 税法の理解 _____

《1》抵当権の実行にも譲渡所得課税

▲事例▲

所有していた土地の抵当権が実行されてしまった。

- …… 譲渡の意味（売買、競売、代物弁済、代償分割、交換、贈与、合併）
- …… 自己の債務の弁済のために抵当権が実行された場合の課税関係は。
 - ・ 所得税法9条の資力の喪失の問題です。
- …… 他人の債務の弁済のために抵当権が実行された場合の課税関係は。
 - ・ 所得税法64条2項の保証債務の履行のための譲渡の特例です。
- …… 抵当権と租税債権との関係は。
 - ・ 租税債権優先の原則です。

結論 …… 抵当権の実行も譲渡所得課税です。

《2》抵当権と租税債権、さらに地方税の関係

▲事例▲

不動産競売事件で、私債権と、国税債権、それに地方税債権が競合したが、不動産が2度に分けて競売されたため、配当手続も2度にわたって行われ、1度目の配当手続では、まず、国税が私債権に優先したが、国税債権と地方税債権との関係では、先着手によって地方税債権が優先し、国税債権は配当を受けることができなかった。そのため、2度目の配当手続においても国税債権が請求され、これが私債権に優先するものとして配当手続が取られた（平成8年1月31日広島高裁判決 訟月46巻8号3446頁 平成11年4月22日最高裁判決 判時1677号66頁）。

納税者 …… パー

国税（納期が優先） …… チョキ

地方税（差押が先行） …… グー

第1回 パーがチョコキに負け、チョコキがグーに負けた。

第2回 パーがチョコキに負けた。

高裁の判決 …… 同一の競売事件において、国税債権の優先権の反復的行使を認めることは、法定納期限等を基準として国税債権と私債権との優劣を決することとして、担保権者の予測可能性を確保した国税徴収法15条、16条の趣旨に反して許されないと判断し、私債権を有する債権者の主張を認めた。

最高裁の判決 …… 国税徴収法26条を適用したことにより国税、地方税等が再度私債権に優先する結果になることを制限する趣旨の規定を置いておらず、国税債権の二度にわたっての優先権の行使を制限することはできない。

結論 …… 税法が登場すると、俄然、法律は面白くなります。

第4 債権

第1編	総則		
第2編	物権		
第3編	債権		
第1章	総則		
第1節	債権の目的		
第2節	債権の効力		
第1款	債務不履行の責任等		
第2款	債権者代位権及び詐害行為取消権	……	◆
第3節	多数当事者の債権及び債務		
第1款	総則		
第2款	不可分債権及び不可分債務		
第3款	連帯債務		
第4款	保証債務	……	◆
第4節	債権の譲渡		
第5節	債権の消滅		
第2章	契約		
第1節	総則		
第2節	贈与	……	◆
第3節	売買	……	◆
第4節	交換		
第5節	消費貸借	……	◆
第6節	使用貸借		
第7節	賃貸借	……	◆
第8節	雇用		
第9節	請負	……	◆
第10節	委任	……	◆
第11節	寄託		
第12節	組合	……	◆
第13節	終身定期金		
第14節	和解	……	◆
第3章	事務管理	……	◆
第4章	不当利得	……	◆
第5章	不法行為	……	◆
第4編	親族		
第5編	相続		

第424条(詐害行為取消権)

第424条(詐害行為取消権)

債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時に於いて債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでない。

2 前項の規定は、財産権を目的としない法律行為については、適用しない。

《1》遺産分割と詐害行為(その1)

▲事例▲

昭和54年2月24日に夫が死亡し、法定相続人は妻と子2人であるが、遺産は未分割の状態で放置されていた。その後、妻は第三者の債務について連帯保証したが、債務者が履行を怠り、妻は保証債務の履行を請求されることになった。そこで法定相続人3名は遺産分割協議を行い、遺産を子2人の共有とし妻は何も取得しないことにした。そして、妻は平成8年3月21日に自己破産の申立てをした(平成11年6月11日最高裁判決 判時1682号54頁)。

結論 …… 相続放棄は詐害行為ではありません。

《2》遺産分割と詐害行為(その2)

▲事例▲

父Aは、国税を滞納していたところ、妻を被相続人とする相続について、法定相続人である子(原告)との間で遺産分割協議を行い、自己は相続財産の1割に相当する財産しか取得せず、子はその余の財産を取得することにした(平成19年10月19日東京地裁判決 第二次納税義務告知処分取消請求事件)。

…… 詐害行為の理屈は税務でも使われます。

共同相続人のうちに滞納者が含まれている場合には、遺産分割協議は、徴収法39条の「その他第三者に利益を与える処分」に該当し、同条の規定の適用対象となり得るものと解すべきである。徴収法39条の文言上必要とされていない「詐害の意思」を黙示的な要件と解すべき理由は見いだせず、むしろ、要件ではないと解すべきである。

結論 …… 債務超過の相続人は相続放棄を考えるべきです。

第446条(保証人の責任等)

第446条(保証人の責任等)

保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。

2 保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。

3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。

第1 民法の理解 _____

- …… 保証債務・連帯保証債務・連帯債務の区別を理解します。
- …… 保証債務の履行と求償権の関係を理解します。

結論 …… 世の中の一番の失敗は保証人になることです。

第2 税法の理解 _____

《1》相続税の連帯納付義務

▲事例▲

Aは遺産分割が終了したので、平成4年1月に相続税を全額納付したが、Aの弟は修正申告により納付すべき税額が増えたため、延納申請を行い、税務署長は担保として提供された物件について抵当権の設定を行い、同年2月延納を許可した。Aは全額納付したので、すっかり安心してたところ、弟が資産価値の下落などのために分納税額の納税ができなくなった。課税庁は担保物件を処分したが、折からのバブル崩壊で滞納税額が充足できず、平成9年1月にAに滞納税額の納付を求める督促処分がなされた。この相続税の納税義務は本来平成元年に申告・納付すべきもので、実に8年後に突如請求されたことになる（平成13年5月25日大阪地裁判決 訟月48巻8号2035頁）

結論 …… 連帯納付義務を免れる方法はありません。

《2》保証債務を履行するための資産の譲渡(その1)

▲事例▲

昭和61年にA（個人）は、養子が行った甲信用金庫からの3000万円の借入れについて連帯保証をした。養子は選挙に立候補したが落選し、資力を失ったうえ、さらに昭和62年8月に別の乙農協から3500万円を借入れ、この借入金をもって甲銀行に弁済をした。Aは乙農協からの借入れを保証し、自己所有の土地に7500万円の根抵当権を設定した。さらに養子は昭和63年に3800万円を借入れて、乙農協への債務の弁済を行ったが、結局、債務弁済にいたらず、Aは本件土地を売却して保証債務の弁済に充てた（平成8年7月8日福島地裁判決 税資220号47頁 平成10年1月27日仙台高裁判決 税資230号180頁）。

結論 …… 保証債務の履行の特例には厳しいところがあります。

《3》保証債務を履行するための資産の譲渡(その2)

▲事例▲

Xが経営する会社は、A銀行から昭和60年と平成5年に分けて6000万円の融資を受けていたが、その後、平成8年にB銀行からの借入をもってA銀行に対する債務を弁済した。そして、Xは、A銀行に対しても、B銀行に対しても連帯保証をしていた。その後、Xは、平成9年に自己が所有する土地を売却し、その譲渡代金を持ってB銀行に対する保証債務を履行した（平成16年4月14日さいたま地裁判決 判タ1204号299頁）。

結論 …… 税務訴訟も進化します。

第467条(指名債権の譲渡の対抗要件)

第467条(指名債権の譲渡の対抗要件)

指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

第1 民法の理解 _____

- …… 内容証明郵便による通知が一般的な手法です。
- …… 証券化や担保化の為に、特別法が作られました。

債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律

第2条(債権の譲渡の対抗要件の特例等)

法人が債権(指名債権であって金銭の支払を目的とするものに限る。以下同じ。)を譲渡した場合において、当該債権の譲渡につき債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、当該債権の債務者以外の第三者については、民法第467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす。この場合においては、当該登記の日付をもって確定日付とする。

第2 税法の理解 _____

第519条(免除)

第519条(免除)

債権者が債務者に対して債務を免除する意思を表示したときは、その債権は、消滅する。

第1 民法の理解 _____

第2 税法の理解 _____

《1》債権の放棄

▲事例▲

息子が100%の出資を有する同族会社に対して、父は4000万円の債権を放棄した。その後、父が死亡したが、4000万円の債権は相続財産に含まれるとして、相続税について同族否認が主張されることになった。

- …… 債権放棄は一方的な意思表示で効果が生じます。
- …… 「同族会社の行為又は計算」を要しません。
- …… 債権放棄で株価が上昇すれば相続税法基本通達9-2が適用されます。

相続税法基本通達9-2（株式又は出資の価額が増加した場合）

同族会社（法人税法（昭和40年法律第34号）第2条第10号に規定する同族会社をいう。以下同じ。）の株式又は出資の価額が、例えば、次に掲げる場合に該当して増加したときにおいては、その株主又は社員が当該株式又は出資の価額のうち増加した部分に相当する金額を、それぞれ次に掲げる者から贈与によって取得したものとして取り扱うものとする。この場合における贈与による財産の取得の時期は、財産の提供があった時、債務の免除があった時又は財産の譲渡があった時によるものとする。（昭57直資7-177改正、平15課資2-1改正）

- (1) 会社に対し無償で財産の提供があった場合 当該財産を提供した者
- (2) 時価より著しく低い価額で現物出資があった場合 当該現物出資をした者
- (3) 対価を受けないで会社の債務の免除、引受け又は弁済があった場合 当該債務の免除、引受け又は弁済をした者
- (4) 会社に対し時価より著しく低い価額の対価で財産の譲渡をした場合 当該財産の譲渡をした者

結論 …… 相続税法9条はウルトラCの条文です。

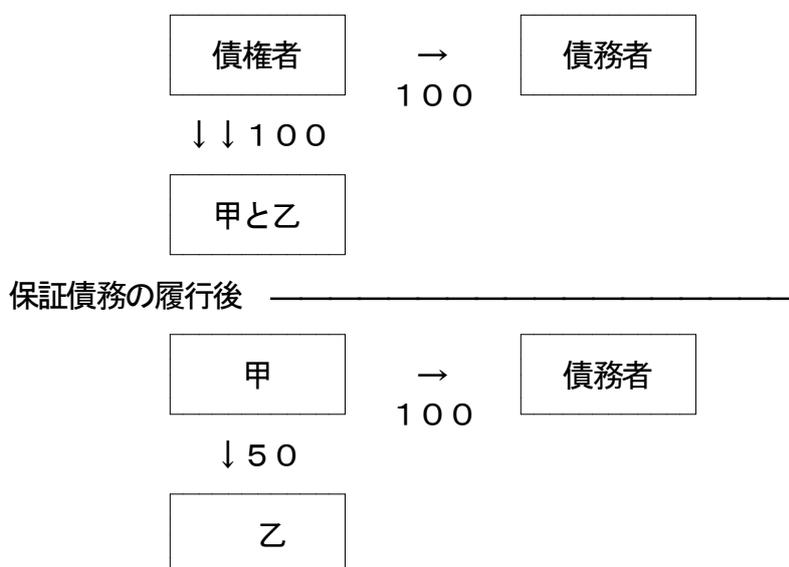
《2》保証債務の免除

▲事例▲

会社が倒産したが、その会社の債務について、社長夫婦が連帯保証をしていた。そして、社長は、自分の所有地を売却し、保証債務の全額を弁済した。しかし、妻に対する求償権は行使しなかった。

第1設問 …… 妻に対する求償権の放棄について、妻に贈与税が課税されるのか。

第2設問 …… 夫は会社の保証債務の履行について所得税法64条2項の適用があるか。



…… 夫は、保証債務の履行により次の債権を手に入れ、そして【1】の権利を放棄する。

- 【1】会社に対する全額の求償権と、その権利を行使するための債権者への代位。
【2】妻に対する半額の求償権。
…… 債権者の債務者に対する債権が放棄されれば、妻の保証債務は自動的に消滅する。

結論 …… 妻には贈与税は課税されないが、夫は半額しか64条2項の適用がない。

第549条(贈与)

第549条(贈与)

贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。

第550条(書面によらない贈与の撤回)

書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。

第554条(死因贈与)

贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与については、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する。

第1 民法の理解

《1》負担付死因贈与契約の利用

▲事例▲

Bは、叔母との間で、叔母が生存中は毎月20万円を生活費として支払い、その代わり、叔母が所有する土地について死因贈与を受けるという贈与契約を締結した。

- …… 死因贈与については遺贈に関する規定が適用されます。
- …… 負担付死因贈与で、負担が先履行された場合は取り消せなくなります。
- …… 負担の意味内容と妥当性は、裁判所によって判定されることとなります。
- …… 単なる扶養義務の履行では、負担付贈与の負担とは認定されないかもしれません。

負担付死因贈与の効力

負担の履行期が贈与者の生前と定められた負担付死因贈与の受贈者が負担の全部又はこれに類する程度の履行をした場合には、右契約締結の動機、負担の価値と贈与財産の価値との相関関係、契約上の利害関係者間の身分関係その他の生活関係等に照らし右契約の全部又は一部を取り消すことがやむをえないと認められる特段の事情がない限り、民法1022条、1023条の各規定は準用されない(昭和57年4月30日最高裁判決)。

結論 …… 個人版のリバースモーゲージが作れます。

《2》死因贈与を悪用した事例

▲事例▲

Aは所有する土地を相続人に死因贈与し、相続人に対し死因贈与を登記原因とする所有権移転仮登記を行った。その後、Aは死亡し、相続人は限定承認の申述をしたうえで、本件土地について仮登記に基づく所有権移転の本登記手続きを受けた。Aに対し債権を有するBは、相続財産の限度内において相続人に対し強制執行することができる旨の承継執行文の付与を受け、本件土地について競売を申し立てた（平成10年2月13日最高裁判決 判時1635号49頁）。

- …… なぜ、相続の放棄ではなく、限定承認なのでしょう。
- …… 今でしたら、相続時精算課税です。

結論 …… 税法はコンプライアンスの基準です。

第2 税法の理解

《1》大学での定期試験問題

▲事案▲

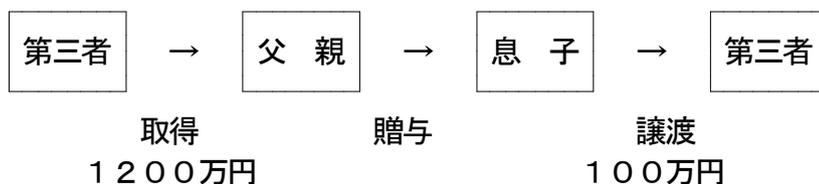
Aは、取得価格1億円、相続税評価額3億円、実勢価格5億円のマンションをBに贈与した。A、Bが個人の場合と、法人の場合について、各々の課税関係を述べよ。

税金名	課税金額	税金名	課税金額
個人A () () から個人B () () への贈与			
個人A () () から法人B () () への贈与			
法人A () () から個人B () () への贈与			
法人A () () から法人B () () への贈与			

《2》所得税対策としての相続時精算課税の利用(譲渡損の利用)

▲事例▲

原告の父は、ゴルフクラブ会員権を1200万円を取得した。原告は、父から会員権の贈与を受けた。その後、原告は、会員権を第三者に対して100万円で譲渡し、所得税の確定申告書において、会員権の取得代金と、取得時の名義書換手数料の合計1282万4000円を長期譲渡所得に係る取得費として計上した。



- …… 土地譲渡損の通算禁止の原因となった節税スキームではないか。
- …… なぜ、土地譲渡損の通算禁止は唐突に遡及立法の形で成立したのか。
- …… 父親がバブル時に購入したマンションを持っている場合と相続時精算課税。

結論 …… なぜ、ゴルフ会員権の譲渡損の通算は禁止されないのでしょうか。

《3》負担付贈与通達の適用を否定した判決

▲事例▲

Aは、平成13年に購入した土地を平成15年12月中に時価の78%で妻と子に売却し、この取引による譲渡損は1億1611万円となった。Aは、平成15年分の所得税の申告において、譲渡損と他の所得を損益通算した。この取引について課税当局は妻と子に負担付贈与通達に基づき贈与税の課税処分を行ったため、2人は処分の取消しを求めて提訴した（平成19年8月23日東京地裁判決 全部取消・確定）。

…… 一物四価が存在します。

100万円	……	実勢価額
80万円	……	公示価格
64万円	……	路線価
56万円	……	固定資産税評価額

…… 相続税法7条の著しく低い価額とは幾らでしょうか。

100万円	……	実勢価額
80万円	……	公示価格 = 相続税法上の時価
64万円	……	路線価 = 1年の地価変動に耐える安全性を勘案した価額
56万円	……	固定資産税評価額

…… 7条の時価は80万円です。

…… 7条が定める「著しく低い価額の対価で財産の譲渡」は64万円です。

負担付贈与通達の適用を否定した判決

相続税法上の時価も「客観的交換価値、すなわち、課税時期において、それぞれの財産の現況に応じ、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額をいうと解すべきである」。相続税法「7条にいう時価も、やはり、常に客観的交換価値のことを意味すると解すべき」。そして、「相続税評価額と同水準の価額かそれ以上の価額を対価として土地の譲渡が行われた場合は、原則として『著しく低い価額』の対価による譲渡ということはでき」と判決した。★路線価は「1年の間の地価の変動にも耐え得るものでなければならぬこと等の評価上の

第555条(売買)

第555条(売買)

売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

第557条(手付)

買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

民法の理解 _____

税法の理解 _____

《1》株式の時価と財産評価基本通達は絶対の基準

▲事例▲

Aの経営する会社には社員株主がいる。退職社員が所有する株式は会社が買い取り、他の社員に割り当てることになっているが、今回は引き受ける社員がいないので、Aが買い取ることにした。買取価格は額面相当の1株50円。社員も、額面額で取得した株式なので、50円での買取りに異議はない（平成3年11月12日仙台地裁判決 判時1443号46頁）。

- …… 少数株主から支配株主が買い取った場合の適正な時価は幾らか。
- …… 判決の結論と思考過程は如何なるものでしょうか。
- …… 土地には究極的には正しい価値があります。
- …… 取引相場のない株式については、そもそも究極的な正しい評価額が存在しません。
- …… 純資産価額方式、類似業種比準価額、配当還元価額はフィクションの世界です。
- …… フィクションを否定したら、拠るべき基準が無くなってしまいます。

結論 …… 取引相場のない株式についての財産評価基本通達は、既に、法律です。

《2》当事者間の取引で合意された価額は税務も認めるか

▲事例▲

オーナー株主が100人以上の少数株主から株式を買い取った事例。当事者が合意した価額が否認され、類似業種比準価額と純資産価額との併用方式を採用した価額を適正な時価として、贈与税の課税処分が行われた。この事例では、当事者間に贈与の意思どころか、通謀もなく、どちらかと言えば敵対した者同士の取引だった。しかし、そのような状況で合意された価額でも「売買実例のあるもの」には該当しないという判決だった（平成19年1月31日東京地裁判決）。

- …… 取引相場のない株式には2つの価額があります。

- …… 少数株主として100個の取引事例があっても支配株主には使えません。
- …… 取引事例を使えるとする通達は「嘘」です。

法人税基本通達9-1-13（上場有価証券等以外の株式の価額）

上場有価証券等以外の株式につき法第33条第2項《資産の評価換えによる評価損の損金算入》の規定を適用する場合の当該株式の価額は、次の区分に応じ、次による。

(1) 売買実例のあるもの 当該事業年度終了の日前6月間において売買の行われたもののうち適正と認められるものの価額

…… 省略 ……

9-1-14（上場有価証券等以外の株式の価額の特例）

法人が、上場有価証券等以外の株式（9-1-13の（1）及び（2）に該当するものを除く。）について法第33条第2項《資産の評価換えによる評価損の損金算入》の規定を適用する場合において、事業年度終了の時ににおける当該株式の価額につき昭和39年4月25日付直資56・直審（資）17「財産評価基本通達」（以下9-1-14において「財産評価基本通達」という。）の178から189-7まで《取引相場のない株式の評価》の例によって算定した価額によっているときは、課税上弊害がない限り、次によることを条件としてこれを認める。

- 結論 …… 当事者間の合意価額は、二重価額がある以上は、税務では使えません。
- …… 取引相場のない株式の時価はフィクションの世界です。
- …… フィクションの世界に現実（取引事例）を持ち込むのはルール違反です。

《3》同族株主が贈与税の課税を避ける方法

▲事例▲

社員が退社するので持株を買い取る必要があるが、代表者が買い取れば贈与税が課税され、会社が買い取っても相続税法9条が適用されてしまう。そこで、一般社団法人に買い取らせることにした。



- …… 社長が従業員に株式を譲渡し、従業員から一般社団法人が買い取る手法です。
- …… 社員持株からの買取りなら66条4項は適用がありません。

税大論叢56号

個人が実質的に支配している一般社団法人等については、資産の移転時における相続税・贈与税の課税だけでなく、移転後も個人が実質的に支配している状態が継続していると認められる場合には、その個人に係る相続が発生したときは、当該法人に帰属する資産をその個人の相続財産として相続税の課税対象とすることも視野に入れ、資産の無償・低額譲渡における他の課税関係にも考慮しつつ検討することが必要とな

る。

結論 …… 持主が存在しない持株会が作れます。

《4》一般社団法人を理解してしまえば(付録)

- …… 民法上の社団法人と財団法人の制度が廃止されます。
- …… 一般社団法人及び一般財団法人に関する法律が作られました。
- …… 一般社団法人は持主（出資者）のいない法人です。
- …… 一般社団法人は、税務上、3階建てに区分されます。
 - 3階 公益認定を受けた一般法人
 - 2階 非営利型法人に分類される一般法人
 - 1階 普通法人になる一般法人

公益認定を受けた一般法人		…… 3階 公益法人
特定の者に利益を与えない 法人（非営利性徹底型）	会費により共通する利益 を図る法人（共益型）	…… 2階 非営利型法人
法人税法上の普通法人に該当する一般社団法人等		…… 1階 一般法人

- …… 3階の住人になるための要件が公益認定です。
- …… 2階の住人になるための要件の詳細は法人税法が定めています。
- …… 1階には店舗が出店します。

(1) 第一類型（非営利性徹底型）

- …… 剰余金の分配を行わない定めを定款に記載します。
- …… 解散時の残余財産が国等に帰属することを定款に記載します。
- …… 理事の3分の2以上は身内以外にしなければなりません。
- …… 措置法40条の適用対象となります。
- …… 34業種の収益事業課税の恩恵は、今後も確保可能です。
- …… 源泉税負担は生じるが、認定維持の煩雑さから開放されます。

結論 …… 非営利性さえ徹底すれば、どのような活動を行ってもOKです。

(2) 第二類型（共益型）

- …… 同業者団体のような会員の共益的活動がメインです。
- …… 会費については定款等で会員約款として取り決めます。
- …… 特定の者への剰余金の分配や残余財産の帰属を定款に規定してはいけません。
- …… 理事の3分の2以上は身内以外にしなければなりません。
- …… 収益事業がメインになったり、特定者への利益供与は認められません。
- …… 解散時の残余財産が特定の者へ帰属することを定めてはいけません。
- …… 措置法40条申請の対象にはなりません。

…… 会員がいれば、定款の定め方によって、第一類型にも第二類型にもなれます。

結論 …… 公益法人制度では2階構造ですが、税法では3階構造です。

《5》M&Aの場合の株価算定理論

▲事例▲

次のような会社の事業の全てを500万円で購入した。

資産	1000	負債	700
		資本	300

…… 株式の一部の買取りは通達評価額が基準になりますが、M&Aは異なります。

資産	1000	/	負債	700
資産調整勘定	200	/	現金	500

- …… M&Aの対価として交付した価額を基準として受け入れ額を計算します。
- …… 株式を交付する合併の場合でも、交付した株式の時価を基準にします。
- …… 企業結合会計の思想は時価承継が原則です。

企業結合に係る会計基準の設定に関する意見書

平成15年10月31日

企業会計審議会

一般的な交換取引においては、その交換のために支払った対価となる財の時価は、通常、取得した資産の時価と等価であると考えられており、★取得原価は対価の形態にかかわらず、支払対価となる財の時価で算定される☆。

交換のための支払対価が現金の場合には現金支出額で測定されるが、支払対価が現金以外の資産の引渡し、★負債の引受け又は株式の交付の場合には、支払対価となる財の時価と取得した資産の時価のうち、より高い信頼性をもって測定可能な時価で測定されるのが一般的である☆。

- …… 法人税法は非適格組織再編成について企業結合会計の思想を採用しました。
- …… 資産調整勘定の金額を60ヶ月で除した金額を毎期の損金に計上します。
- …… 負債調整勘定を60ヶ月で除した金額を毎期の益金に計上します。
- …… のれんの性質は変質したと考えるべきでしょうか。
- …… 「のれん」は、超過収益力ではなく貸借差額でしかありません。
 - 同族会社 …… 超過収益力がのれんになる。
 - その他 …… 貸借差額がのれんになる。

第62条の8（非適格合併等により移転を受ける資産等に係る調整勘定の損金算入等）

内国法人が非適格合併等により当該非適格合併等に係る被合併法人、分割法人、現物出資法人その他政令で定める法人から資産又は負債の移転を受けた場合において、当該内国法人が当該非適格合併等により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額

の合計額が当該移転を受けた資産及び負債の時価純資産価額を超えるときは、その超える部分の金額のうち政令で定める部分の金額は、★資産調整勘定の金額☆とする。

結論 …… 非適格組織再編成は、まだ、理解されるに至っていません。

《6》株主は自己株式として発行会社に持株を売却した

▲事例▲

従業員は、配当還元価額で、持株を発行会社に売却した。

…… 自己株式の問題点

- 第1問題 …… 自己株式の時価は幾らか。
- ・ 類似業種比準価額を認めるべきか。
 - ・ 純資産価額に限るべきではないか。
- 第2問題 …… 自己株式は資産なのか。

…… 自己株式は資産ではなく、資本のマイナスと定義することにした。
…… なぜ自己株式は、資産ではなく、資本のマイナスと定義されることになったのか。
…… 旧商法は自己株式の取得を認めましたが、税法上の位置付けは困難でした。
…… 税法も、最初は自己株式を有価証券（資産）として認識していました。

第1時代 …… 会社にとって資産（借方）であり、株主にとっては譲渡所得の時代
第2時代 …… 会社にとって資産（借方）であり、株主にとっては配当所得の時代
第3時代 …… 会社には資本の払戻し（貸方）で、株主にとっては配当所得の時代

—————13/9/30—————18/3/31—————
…… 第1時代 …… | …… 第2時代 …… | …… 第3時代 ……

結論 …… 自己株式と資本の部が、最近の法人税法改正のテーマでした。

《7》第1、2時代の課税関係を検討すると

▲事例▲

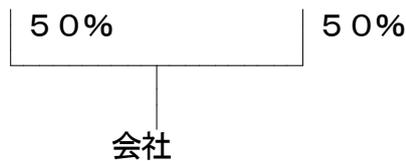
支配株主から1株5万円で自己株式を取得し、社員株主に5000円で売却して4万5000円の譲渡損を計上するという方法は否認される（質疑応答）。それなら、支配株主からは1株5万円で株式を取得し、同時に社員株主からは1株5000円で株式を取得した上で、社員株主に1株5000円で株式を売却しよう。

譲渡原価（5万円+5000円）÷2=2万7500円

結論 …… 自己株式の譲渡損を計上してしまう方法です。

《8》第3時代の課税関係(その1)

▲事例▲



…… 会社が自己株式の低額買入れをした場合には受贈益課税が行われるだろうか。

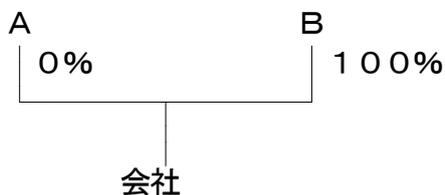
- 第1説（行われる説） …… 各種の書籍と論文
- 第2説（行われない説） …… 最近の文献
- 第3説（行われる説） …… 国税が採用した結論

…… 自己株式の理屈を考えてみよう。

第1事例 Aが所有する株式を無償で会社に贈与した。

第2事例 Aは所有する株式を子に贈与した。

…… 第1事例と第2事例は等価の処理。



結論 …… 第2説になりそうです。

《11》会社が自己株式の低額買入れをした場合には受贈益課税

▲事例▲

社長は、持株を配当還元価額で従業員に譲渡するが、従業員が取得した株式は、従業員が退職する度に、会社が買い取るという約束をしている。

社長が直接に会社に持株を売却したら ……

従業員が会社に株式を売却したら ……

ご質問の場合、自己株式を当初の払込金額で買い取りたいとのことですが、税務上、法人における取引は時価によることとなる（法法22②）、自己株式の取得は資本等取引となることから、その★売買価額（当初の払込価額）が時価に満たない場合であっても、時価とその取得価額（売買価額）との差額について受贈益を認識する必要はありません☆。したがって、貴社においては、その取得価額相当額（みなし配当の額が生じる場合は、その金額を減算した金額）を資本金等の額から減算し（法令8①二十）、みなし配当の額が生じる場合はそのみなし配当相当額を利益積立金額から減算する（法令9①八）こととなります。

ただし、★自己株式の売買価額を時価より低額としたことが、何らかの利益移転を目的とした損益取引と資本等取引とを抱き合わせにした結果であると認められる場合には、売買価額を時価に引き直したところにより課税関係が整理されることもあるものと思われまます☆（税務相談事例集 平成19年版）。

…… しかし、在野の知識の先を行くのが課税庁です。

第1段落 …… 時価と売買価額の差額について受贈益を認識する必要はない。

第2段落 …… 損益取引と資本等取引とを抱き合わせにした結果とみなす。

…… この文言から課税庁の思想を読み取れば。

…… 会社側の認識ではなく、株主側の認識をもって、低額譲渡となるか否かを判断する。

第1 少数株主からの配当還元価額での引取りはok。

第2 同族株主から、原則的評価方法の評価額を下回る価額で買い取った場合は

資本取引部分 = 同族株主にとっての適正な価額での取引部分

損益取引部分 = 同族株主にとっての低額譲渡に該当する部分

結論 …… 結論は第3説です。

…… 売主は、売主にとっての時価と取引価額の差額を贈与したことになります。

…… 時価は、会社側の認識ではなく、株主側の認識で行います。

…… 課税庁に断言されてしまえば、それが正しい理論です。

…… しかし、課税されたという実例を聞きません。

《12》会社が自己株式の贈与を受けた場合の贈与税課税

▲事例▲

父親Aと子Bが各々50%の株式を所有している。父親の相続に備え、父親が所有する株式を会社に贈与してしまうことにした。



…… B（息子）には相続税法9条が適用されます。

【1】9-2（株式又は出資の価額が増加した場合）で他人間贈与を含むのだろうか。

【2】9-4（同族会社の募集株式引受権）で身内間贈与に限るのだろうか。

9-2

同族会社の株式の価額が……増加したときに……増加した部分に相当する金額を……贈与によって取得したものとして取り扱うものとする。

9-4

同族会社が新株の……一部が……株主の親族等に与えられ……たときは、……親族等が、……株主から贈与によって取得したものとして取り扱うものとする。

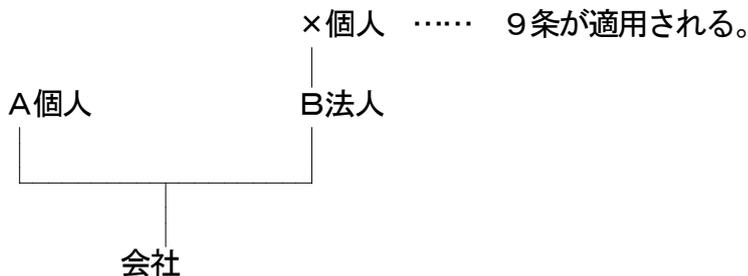
租税回避の防止

株主価値の移動

- …… Bが会社の場合は、会社にも受贈益課税があるのだろうか。
- …… 法人税には相続税法9条の適用はないが、法人税法22条が存在する。
- …… 法人税法22条は、相続税法9条を包含し、受贈益課税の根拠になるだろうか。
- …… Bが会社の場合は、会社には受贈益課税は行われまいだろう。
- …… なぜ、Bが個人の場合と、会社の場合で、課税の理屈が異なるのだろうか。

期間損益計算を採用した法人税と所得税、それに資産課税を採用した相続税は課税の理屈を異にするのではないか。そして、贈与税は、相続税の補完税です。法人税と所得税では、所得発生の時期と、実現の時期について会計理論がある。相続税は、要するに、死んだときの財産額を評価する。だから、含み益については、法人税は課税されないが、相続税は課税される。贈与税は、相続税と同じだから、その時々を、死んだ時点として、財産評価をする。子会社が10億円の贈与を受けても、親会社の出資金を評価増するという会計理論は存在しない。しかし、個人が所有する出資金は、死んだ時点の時価で評価される。そして、贈与税は、相続税と同じ理屈が採用され、日々が死んだときだ。

- …… しかし、法人は、必ず個人に遡ります。



- 結論 …… 株主が法人の場合には課税関係は生じないと理解すべきです。

《13》自己株式としての株式の譲渡の事例(売主の場合)

▲事例▲

会社（審査請求人）が所有する株式を、発行会社に自己株式として譲渡し、4700万円の支払いを得た。自己株式としての譲渡の場合は、資本金等の額を超える部分が配当とみなされるため、譲渡代金の内の4500万円が配当とみなされ、900万円がみなし配当に係わる源泉所得税として控除された。審査請求人は、みなし配当に係わる源泉所得税について、確定申告書に法人税額から控除すべき所得税の額としては記載せず、所得金額の計算上は、利息控除源泉税として損金の額に算入した。審査請求人は、別表6には、「利益の配当及び剰余金の分配（みなし配当を除く）」とされており、その記載に惑わされたため、法人税額から控除すべき所得税としての記載を行わなかったと主張したが、審査請求は棄却された（平成18年4月6日裁決 速報税理）。

- …… 自己株式としての株式の譲渡には株数プロラタ計算が行われます。
- …… 配当金の益金不算入には宥恕規定が存在するのですが。
- …… 源泉所得税の所得税額控除は申告要件です。

結論 …… 自己株式として株式を売却した株主の課税関係です。

《14》自己株式としての株式の買受けの事例(買主の場合)

▲事例▲

竹中工務店は、社員の持株会から自社株を譲り受け、社員持株会に対する貸付金320億円と相殺した。大阪国税局は自己株式の取得について、買取代金のうち281億円を配当所得と認定し、源泉所得税56億円と、不納付加算税の賦課決定を行った(平成19年2月7日 読売新聞)。

資本金等の額	39億円
利益積立金	281億円

- …… 社員持株会における株式はどのように配分されているのでしょうか。
- …… 誰に配当所得課税が行われ、誰が源泉所得税の控除を受けるのでしょうか。

結論 …… 自己株式として株式を購入した発行会社の課税関係です。

《15》裁判所における時価理論

▲事例▲

株主の持分11.1%で、裁判所が決定した価額は4288万円で、時価純資産(法人税控除)を採用。配当を実施したことはなく、将来も配当の予定がないことを考慮すると、配当還元法を採用することは相当でなく、本件では純資産方式に因るのが相当である(平成12年2月21日大阪高裁抗告事件)

- …… 譲渡制限株式について裁判所が採用した株価算定方式
- …… 裁判所で合意した価額は税務でも認められるのか。

- ① 収益還元価額方式(資本還元率10%)を採用(平成20年4月4日東京高裁抗告事件 金融商事1295号49頁)
- ② 配当還元方式と時価純資産(法人税非控除)と収益還元方式を1対1対2の割合で併用(平成17年4月26日札幌高裁抗告事件 判タ1216号272頁)
- ③ 時価純資産(法人税控除)を採用(平成12年2月21日大阪高裁抗告事件 タイNZ) …… 事例
- ④ 標準配当還元法と時価純資産(法人税控除)を7対3の割合で併用(平成11年3月10日神戸地裁決定事件 タイNZ) …… ②の事例の原審
- ⑤ 配当還元方式と純資産価額方式(法人税非控除)の平均値(平成3年9月26日

千葉地裁決定 判時1412号140頁)

⑥ 配当還元方式と時価純資産価額方式(法人税額控除)とを7対3の割合で併用
(平成2年6月15日東京高裁決定 金融商事853号30頁)

⑦ 簿価純資産と収益還元、配当還元を2対2対6の割合で併用(平成元年5月23日東京高裁決定 判時1318号125頁)

⑧ 配当還元方式(ゴードン・モデル式)のみによって算定(平成1年3月28日大阪高裁決定 判時1324号141頁)

⑨ 純資産価額方式(法人税額控除)と収益還元方式を7対3の割合で併用(昭和63年12月12日東京高裁決定 金融商事820号32頁)

結論 …… 会社法の施行によって裁判所の時価理論が変わるかもしれません。

第587条(消費貸借)

第587条(消費貸借)

消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

第1 民法の理解

▲事例▲

Aは、親戚から頼まれて3000万円を融資した。3000万円は郵便貯金を解約して準備したが、貯金には年4%の利息が付いていたので、親戚には毎月10万円を支払って貰うことにした。

…… 金銭の貸借り、株の貸借り、米の貸借りが消費貸借です。

…… 銀行預金は消費寄託です。

…… 要件事実的に分解すれば。

…… 要件事実と主張責任と書証の成立の立証です。

請求原因 ……

① 原告が被告との間で金銭の返還の合意をしたこと

② 原告が被告に対し金銭を交付したこと

③ 原告が被告との間で弁済期の合意をしたこと

④ 弁済期が到来したこと

⑤ 原告が被告との間で利息支払の合意をしたこと

抗弁 ……

① 弁済の抗弁

② 相殺の抗弁

③ 消滅時効の抗弁

再抗弁 ……

① 時効中断の再抗弁

② 時効援用権の喪失の再抗弁

…… ⑤の事実を立証すべきはAの責任です。

…… 書面による合意を立証する必要があります。

結論 …… 判決は小学生でも書くことができます。

第2 税法の理解 _____

《1》大学での定期試験問題

▲事例▲

Aは、1億円を、Bに対して無利息で融資した。なお、市場金利は年5%である。A、Bが個人の場合と、法人の場合について、各々の課税関係を述べよ。

	税金名	課税金額		税金名	課税金額
個人A	()	()	から	個人B	() () への融資
個人A	()	()	から	法人B	() () への融資
法人A	()	()	から	個人B	() () への融資
法人A	()	()	から	法人B	() () への融資

《2》平和パチンコ事件(例外)

▲事例▲

被上告人は、証券会社を通じた場外取引によって、所有する上場株式3000万株を有限会社Aに代金3450億円で売却した。被上告人は、上記代金の精算日に、金融機関から3455億円を年利3.375%で借り入れて、A有限会社に対し、返済期限と利息を定めず、担保を徴することもないまま貸し付けた。Aは、この融資金をもって、上場株式の購入代金3450億円を支払い、同日、証券会社は被上告人に対して手数料5億円と有価証券取引税18億円を控除した残額3425億円を支払った。被上告人は、同日、金融機関に対して借入金3455億円と利息3194万円を支払った。



- …… 顧問税理士は個人から法人への無利息貸付けに所得税を課さない旨の見解を紹介。
- …… 被上告人の平成元年分から同3年分までの所得税については雑所得を0円と申告。
- …… 課税庁は所得税法の同族会社等の行為又は計算の否認を適用して雑所得を認定した。
- …… 「昭和58年版・税務相談事例集」には代表者からの運転資金の融資の説例がある。
- …… 所得税法、法人税法、あるいは相続税法には3つの種類があります。
 - ① 他人間税法と身内間税法 …… 借地権の設定と返還
 - ② 高額税法と少額税法 …… 平和パチンコ事件
 - ③ 大会社税法と小会社税法 …… 分掌変更通達

結論 …… 通達を文字で解釈するのは間違いです。

《3》自動教習所事件(原則)

▲事例▲

Aは経営する自動車学校の運転資金に充てるため父親から無利息で資金の借入れをしていた。借入総額は3億円。これに対し利息相当の贈与があったものとして贈与税を課税するというのが課税庁の見解。Aは無利息の融資を受けたことによる所得は事業所得として実現しており、贈与税の課税は所得税の課税と二重課税になると争った（平成元年6月16日裁決 裁決事例集No. 37 241頁）。

【1】無利息の場合

自動車学校の収入	5000万円		
経費	2000万円		
利益	3000万円	……	所得税が課税される
無利息融資の利益	1500万円	……	贈与税が課税される

【2】有利息の場合

自動車学校の収入	5000万円		
経費	3500万円		
利益	1500万円	……	所得税が課税される
無利息融資の利益	1500万円	……	贈与税が課税される

結論 …… 故に税法は面白いのです。

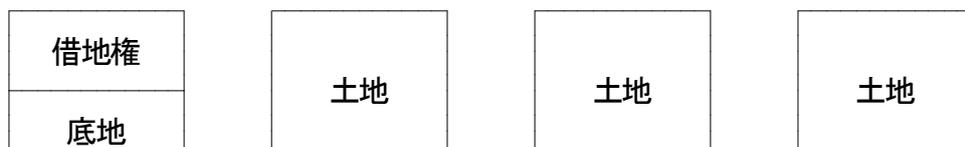
第601条(賃貸借)

第601条(賃貸借)

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる

第1 民法の理解

- …… 地上権と賃借権
- …… 旧借地法の借地権
- …… 借地借家法による借地権
- …… 定期借地権
 - ・ 借地借家法22条(定期借地権)
 - ・ 借地借家法23条(事業用定期借地権等)
 - ・ 借地借家法24条(建物譲渡特約付借地権)
- …… 借地権と底地の合計は更地価額か。



借地権

年6借地権

無償返還届

定期借地権

借地借家法22条（定期借地権）

存続期間を50年以上として借地権を設定する場合には、第9条及び第16条の規定にかかわらず、契約の更新（更新の請求及び土地の使用の継続によるものを含む。次条第1項において同じ。）及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに第13条の規定による買取りの請求をしないこととする旨を定めることができる。この場合においては、その特約は、公正証書による等書面によつてしなければならない。

借地借家法23条（事業用定期借地権等）

専ら事業の用に供する建物（居住の用に供するものを除く。次項において同じ。）の所有を目的とし、かつ、存続期間を30年以上50年未満として借地権を設定する場合には、第9条【借地権の存続期間等についての強行規定】及び第16条【借地権の効力についての強行規定】の規定にかかわらず、契約の更新及び建物の築造による存続期間の延長がなく、並びに第13条【建物買取請求権】の規定による買取りの請求をしないこととする旨を定めることができる。

2 専ら事業の用に供する建物の所有を目的とし、かつ、存続期間を10年以上30年未満として借地権を設定する場合には、第3条から第8条【借地権の存続期間等に関する各条文】まで、第13条【建物買取請求権】及び第18条【借地契約の更新後の建物の再築の許可】の規定は、適用しない。

借地借家法24条（建物譲渡特約付借地権）

借地権を設定する場合（前条第2項に規定する借地権を設定する場合を除く。）においては、第9条の規定にかかわらず、借地権を消滅させるため、その設定後30年以上を経過した日に借地権の目的である土地の上の建物を借地権設定者に相当の対価で譲渡する旨を定めることができる。

第2 税法の理解

《1》借地権の存否と評価

▲事例▲

土地を同族会社に賃貸し、同族会社は、そこでテニスクラブを経営している。

- …… 借地権が存在するのは次のどれか。
- ・ バッティングセンター
 - ・ 自動車教習所
 - ・ ゴルフ練習場

借地借家法1条（趣旨）

この法律は、★建物の所有を目的とする地上権及び土地の賃借権☆の存続期間、効力等並びに建物の賃貸借の契約の更新、効力等に関し特別の定めをするとともに、借地条件の変更等の裁判手続に関し必要な事項を定めるものとする。

結論 …… 借地借家法が適用されるか否かです。

《2》貸し地について受領した保証金の評価

▲事例▲

Aは土地を貸すことにした。しかし権利金を受け取ると譲渡所得課税が行われてしまう。そこでAは権利金を受け取る代わりに、権利金相当である3億円の無利息融資を受けることにした。返済期限は借地契約に合わせて60年にする。まさか借金に課税されることはないだろうというのがAの考え。

- …… 課税することができませんでした。
- …… しかし、仕返しをしました。
- …… 法人税法が改正されました。

法人税法施行令138条（借地権の設定等により地価が著しく低下する場合の土地等の帳簿価額の一部の損金算入）

2 前項の規定に該当する場合において、借地権又は地役権の設定に伴い、通常の場合の金銭の貸付けの条件に比し特に有利な条件による金銭の貸付け（いずれの名義をもつてするかを問わず、これと同様の経済的性質を有する金銭の交付を含む。以下この条において同じ。）その他特別の経済的な利益を受けるときは、当該金銭の貸付けにより通常の場合の条件で金銭の貸付けを受けた場合に比して受ける利益その他当該特別の経済的な利益の額をその設定の対価の額に加算した金額をもつてその借地権又は地役権の設定の対価として支払を受ける金額とする。

結論 …… 税法は進化します。

《3》借地と借家の保証金の評価

▲事例▲

Aは、所有する土地に事業用定期借地権を設定してX社に賃貸することにした。賃料は月額100万円で敷金は2000万円として、契約期間について無利息で預託された。その後、Aが死亡し、相続税について敷金の債務控除が争いになった（平成12年3月28日裁判）。

- …… 通常の場合の利率による経済的利益的利益の額を控除した金額を債務額とした事例。
- …… 土地の賃貸では権利金（返済義務がある）を受け取るのが通例です。
- …… 通常の場合の利率による利息相当額の経済的利益的利益を控除するという考え方。

▲事例▲

Aは、所有する建物を銀行に賃貸し、保証金として7990万円の預託を受けた。この保証金は無利息で、長期間をかけて返済される条件とされていた。その後、Aが死亡したところ、課税庁は債務控除の対象になる金額は、保証金から、無利息等であることによる経済的利益的利益2619万円を控除した5371万円であるとして更正処分を行った。なお、割引率として採用した利率は年8%である（昭和57年6月14日裁判）。

- …… 無利息であることの経済的利益の現在価値を控除することは相当でないとした事例。
- …… 建物の賃貸では保証金（要返済）を受け取るのが通例です。
- …… 保証金の利息と賃貸ビルの賃貸料が相殺されているという理屈です。

▲事例▲

Aは、6区画の土地を賃貸して850万円の保証金を受け取り、一棟の建物を賃貸して500万円の保証金を受け取った。その後、Aが死亡し、相続税の計算について敷金の債務控除が争いになった（平成19年4月26日裁決）。

原則型		例外型
借地	……売買	賃貸
底地	……賃貸	

- …… 土地と建物の賃貸の事例です。
- …… 建物の賃貸についても複利現価の減額を正当と判断しました。

結論 …… 貸家と貸地とに区分して整合性のある理屈が存在したのですが。

第623条(雇用)

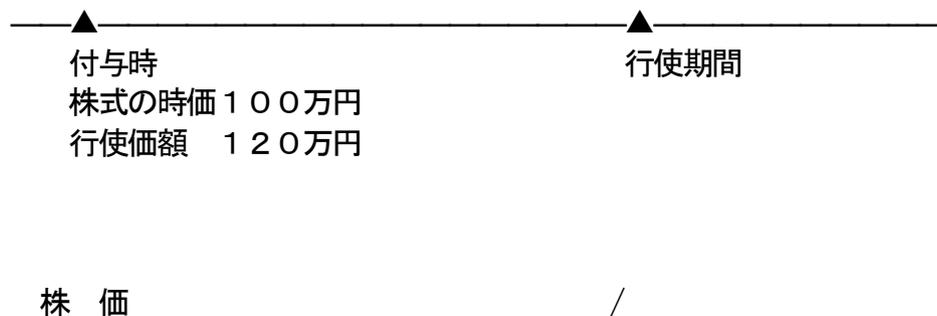
第623条(雇用)
 雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

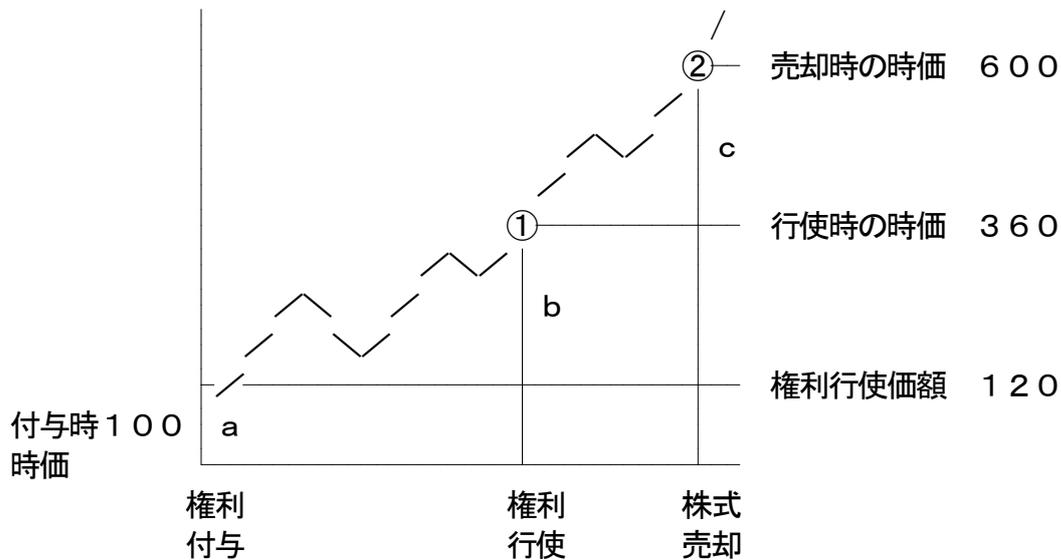
- 第1 民法の理解 _____
- 第2 税法の理解 _____

《1》ストックオプションに対する給与所得課税

▲事例▲

A社に勤務する×は、A社の発行済株式の100%を有している親会社からストックオプションの付与を受け、それを行使して株式を手に入れた。





- …… 仮に5年間について1株120万円で株式を購入できる権利がストックオプション。
- …… スtockオプションの行使益を一時所得とする質疑応答集が存在したそうです。
- …… スtockオプションの行使益は雑所得と位置づけるべきではないでしょうか。

B社は、A社の発行済み株式の100%を有している親会社であるというのであるから、B社は、A社の役員の人事権等の実権を握ってこれを支配しているものとみることができるのであって、上告人は、B社の統括の下にA社の代表取締役としての職務を遂行していたものといえることができる。本件ストックオプション制度は、B社グループの一定の執行役員及び主要な従業員に対する精勤の動機付けとすることなどを企図して設けられているものであり、B社は、上告人が上記のとおり職務を遂行しているからこそ、本件ストックオプション制度に基づき上告人との間で本件付与契約を締結して上告人に対して本件ストックオプションを付与したものであって、★本件権利行使益が上告人が上記のとおり職務を遂行したことに対する対価としての性質を有する経済的利益であることは明らか☆といえるべきである。そうであるとすれば、本件権利行使益は、雇用契約又はこれに類する原因に基づき提供された非独立的な労務の対価として給付されたものとして、所得税法28条1項所定の給与所得に当たるといえるべきである（平成17年1月25日最高裁判決 判時1886号18頁）。

- …… 裁判所が考える給与所得の意味は如何なるものでしょうか。
 - 第1理解 …… 雇用契約、あるいは委任契約。
 - 第2理解 …… 場所的、時間的、指揮命令的な拘束を受けての労働の対価。
- 結論 …… なぜ、多数の訴訟が提起されたのでしょうか。

《2》定期同額給与と事前確定届出給与の思想

▲事例▲

役員給与について、届出が必要になり、年度の途中で増減ができなくなるなど、取扱いが面倒になってしまった。

改正前の取扱い ……
 毎月100万円
 7月と12月に300万円（損金算入を否認）
 改正後の取扱い ……
 毎月100万円
 7月と12月に300万円

- …… 税法は思想の理解が必要な法律です。
- …… 役員報酬には損金処理と利益処分がありました。
- …… 損金処理と利益処分の区別は定額と臨時かによって区分していました。
- …… 毎月が100万円で、6月と12月は300万円という支払いは否認されました。
- …… そもそも根拠のない区分でした。
- …… 利益処分案が廃止され、利益処分による役員賞与の支給がなくなりました。
- …… そして、採用されたのが契約思想です。
- …… 役員給与には契約思想が導入されたと位置づけるべきです。
- …… 社長から工場用の建物を賃借した場合と同じです。
- …… 月額給与を任意に増額支給した場合は増額部分の損金算入が否認されます。

結論 …… 役員給与には契約思想が導入されたと位置づけるべきです。

《3》新株予約権が株主平等で付与された場合の課税関係

▲事例▲

ブルドックソースは、1株について3株の取得条項付新株予約権を交付する。その後、新株予約権を買い戻し、一部の株主には新株を交付し、残りの株主には買取代金21億円を支払う。

	一般の株主	一般の株主	一般の株主	乗っ取りの株主
株式時価	100円	100円	100円	100円
新株予約権	3口	3口	3口	3口
買取り				75円
権利行使	3株	3株	3株	
結果	4株	4株	4株	1株

- …… 株主平等の新株予約権の割当には課税関係は生じないのか …… 非課税
- …… 敵対的な株主からは買い取ることが予定されている場合も同様か

- …… その後、買取り、消却したら会社側の損金になるのか …… 損金計上が可能
- …… 新株予約権の買取りには配当所得課税は行われないのか …… 譲渡益課税
- …… 会社に見てみたら、1株を4株に株式分割をして、3株を買い取ったのと同じです。
- …… 3株の買取代金が損金に計上できるという不思議な課税関係です。

ブルドックスは、非適格者であるSPJの有する新株予約権を金銭を対価として取得したことに伴い、当該対価として支払った金銭の額を特別損失として計上した。
 …… 税務上の処理については、★税務当局とも協議の結果、ブルドックスは、会計上の処理と同様に損金として取り扱った☆。この損金処理により、ブルドックスの税務上の益金の額が減少して、租税負担が軽減されることになる（平成20年3月8日論文 旬刊商事法務1826号34頁）。

- …… 中小企業でも利用できる手法なのでしょうか。
- 第1段階 会社は、株主に1株について3株の新株予約権を交付する。
- 第2段階 会社は、その後、新株予約権を有償で取得し、買取代金を損金に計上する。

- 影響 …… 自己株式の買取りなら、会社の損金算入はなく、株主は配当所得課税。
- 影響 …… 新株予約権の買取りなら、会社は損金算入で、株主は譲渡益課税。

- …… 会社に多額の利益が発生したときは新株予約権の発行と買取りが使えます。
- …… 会社の税効果は50%の節税で、株主に対する課税は20%の譲渡益課税です。

結論 …… 新株予約権は出資払込金であると同時に債務でもあるという不思議な存在。

《4》給与所得と退職所得の区分

▲事例▲

会社は、営業停止による解雇の場合の退職金保障やそれに対する経理上の負担から、同じ条件で勤務を継続する従業員に対しても、勤続年数を5年間で打ち切り計算をして、就職後5年ごとに退職金名義で手当を支給することとした（昭和58年9月9日最高裁判決 判時1093号65頁 昭和58年12月6日最高裁判決 判時1106号61頁）。

結論 …… 10年退職制も否認されています。

《5》分掌変更退職金の否認

▲事例▲

株式会社Z社は、繊維業界の不況により、工場の全ての従業員を解雇して工場を閉鎖した。Zは、会社整理の一環として辞任することとなった代表取締役Aと取締役Bに対し、退職慰労金として計5560万円を支払った。代表取締役Aや取締役Bが辞任した後、Aの妻であるCが代表取締役となった。Aは平成14年以降も取締役であり、報酬額は減少したが、月額45万円を受け取っている。また、取引先との対応などの業務に従事している。Bは、同日以降、監査役という委任関係は続いており、報酬は減少したものの月額8万円を受領している（平成18年2月10日京都地裁判決 週刊税務通信2928号 平成18年10月25日大阪高裁判決で、控訴棄却判決 平成19年3月13日最高裁不受理決定 週刊税務通信2962号）。

- …… 裁判所の認定は如何なるものでしょうか。
 - ・ 臨時の収入があったので退職金を支払うことにした。
 - ・ 妻を社長にして給与を増額し、一家の収入は減っていない。
- …… 退職金が、役員賞与になってしまうと、トリプルパンチ課税です。
- …… 三つの税法があります。
 - 第1税法 …… 大会社税法と中小会社税法
 - 第2税法 …… 身内間税法と他人間税法
 - 第3税法 …… 高額税法と小額税法

結論 …… 中小企業において分掌変更退職金を支払うのは間違いです。

《6》破産管財人の源泉徴収義務の有無

▲事例▲

破産会社A社の破産管財人甲は、平成12年に破産管財人の報酬を甲に対して合わせて5000万円支払った。また甲は、平成12年にA社の元従業員ら270名に対し退職金合計5億9000万円余を配当した。甲は、これら破産管財人の報酬、退職金のいずれについても所得税の源泉徴収をしなかったところ、平成15年に所轄税務署長より納税告知処分、不納付加算税賦課決定処分を受けた（平成18年10月25日大阪地裁判決 判タ1225号）。

- …… 破産管財人の実務では、給与、退職金について源泉徴収はしていませんでした。
- …… 破産管財人が源泉徴収をしなかったのは、裁判所の公的見解があるからです。
- …… 管財業務ニュースは所得税の源泉徴収義務を負わないとしています。

結論 …… 権力闘争をしてしまう弁護士が多いのです。

第643条(委任)

第643条(委任)

委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

第1 民法の理解

《1》税理士に無理を強いるのが裁判所

▲事例▲

平成2年7月16日に売却したワラント債の売却損を平成7年度の特別損失として計上したが、本来は、仮装経理に基づく過大申告につき修正の経理をした上で、税務署長宛に減額更正（国税通則法70条2項）を求める嘆願書を提出する必要がある（平成14年6月12日前橋地裁判決 平成15年2月27日東京高裁判決）。

| 1年 | 2年 | 3年 | 4年 | 5年 |

- …… 間違った申告も錯誤の一事例 …… 更正の請求
 …… 期限を超過してしまった場合 …… 嘆願の申請

地裁の判決 …… 税理士は、更正請求の期間経過後に税務当局に職権による減額更正を求めたとしても、更正決定をするか否かは裁量に属するから、因果関係を認めることはできない旨を主張するが、★職権による減額更正につき税務当局に裁量が認められるとしても、このことは税務当局が更正決定を常に義務付けられるものではないことを意味するに止まるから、減額更正の請求をし得た時点で入手していた資料その他の事情から税務当局により更正決定がされたであろう蓋然性を認定しうる場合における因果関係の存否の判断を左右するものではない☆。

高裁の判決 …… 控訴人が本件ワラント債の売却損の存在を知ったのが平成8年6月15日（同月30日が5年を経過する日）ころであることは原審の認定するとおりであり、また、証拠（原審証人加藤）及び弁論の全趣旨によれば、本件の場合、本件ワラント債の売却損の認定及びそれに伴う税額の更正の決定（還付金額の決定）は比較的容易であって、上記の認定判断はそれほど時日を要するものではないことが認められるから、控訴人が被控訴人の経理担当者に説明し、証券会社に照会をさせるなどして早急に資料を整えた上、★税務当局に嘆願書を提出するなど所要の措置を講じていれば、税務当局が上記期限までに更正の決定をすることは不可能ではなかったというべきである☆。

- …… 平成8年度の損金に計上するのか、嘆願申請をするのか。
 …… 嘆願申請を行ったら認められるのか、あるいは否なのか。

結論 …… 裁判官は、税理士や税務職員が何をしているかを知りません。

第2 税法の理解 _____

《1》生計一の概念が争点になった判決

▲事例▲

弁護士業を営む原告は、税理士業を営む妻に対して115万5000円の税理士報酬を支払った。原告は、これを必要経費に算入し、平成14年分の所得税を申告した。ところが課税庁は、所得税法56条に基づき、税理士報酬の必要経費への算入を否定した。東京地裁は、親族間の取引による租税回避を一般的に防止するという目的から設けられた規定だと判示した。

- 第1次宮岡訴訟 平成15年7月16日 藤山判決
 平成16年6月9日 原判決変更
 第2次宮岡訴訟 平成17年9月14日 東京地裁判決
 平成18年1月31日 東京高裁判決

- ……所得税法56条の立法趣旨は如何なるものでしょうか。

- 第1説 …… 恣意性と利益調整を排除するのが目的。
 第2説 …… 同一の財布の中の支払いは理論的にあり得ない。
 …… 生計一でなければ家族に対する支払いでも必要経費として是認されます。
 …… 生計一の概念は如何なるものか。
 …… 立法論としても解決策はあり得ないでしょう。
- 結論 …… 弁護士にとっては全てが正当防衛です。

第667条(組合契約)

第667条(組合契約)
 組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる。
 2 出資は、労務をその目的とすることができる。

第1 民法の理解 _____

- …… 組合の種類
- 第1種類 …… 特別法に基づく組合
 - 第2種類 …… 民法上の組合
 - 第3種類 …… 有限責任事業組合法に基づく組合 (LLP)
 - 第4種類 …… 商法が定める匿名組合
 - 第5種類 …… 中小企業等協同組合法に基づく組合

結論 …… 人格のある組合と、人格のない組合があります。

第2 税法の理解 _____

《1》組合員に対する給与の支払い事例

▲事例▲

りんご生産農家23名が土地を出資して民法上の組合を設立し、組合員は出資した土地の面積に応じて出資口数を有し、経費を負担していた。設立当初は、組合員とその家族がりんご生産についての責任出役義務を負うとの制度がとられていたが、その後、出役義務制度を廃止し、管理者と専従者、一般作業員によってりんご生産を行うことが決定された。X(原告)は出資者であるが、出役義務制度が廃止された後は、一般作業員または専従者として従事し、賃金(専従者としては1日あたり6000円)を受け取っていた(平成11年10月27日仙台高裁判決 訟月46巻9号3700頁 平成13年7月13日最高裁判決 判時1763号195頁)

民法上の組合の組合員が組合の事業に従事したことにつき組合から金員の支払を受けた場合 …… 組合員に対する金員の支払であるからといって当該支払が当然に利益の分配に該当することになるものではない。また、当該支払に係る組合員の収入が給与等に該当するとすることが直ちに組合と組合員との間に矛盾した法律関係の成立

を認めることになるものでもない。

…… 給与所得とは何だろう。

契約関係からのアプローチ …… 民法上の組合では給与の支払いはあり得ない。

労働形態からのアプローチ …… 労務の提供や支払の具体的態様を考察して判断。

…… ストックオプション訴訟では一時所得か、給与所得かが争われました。

契約関係からのアプローチ …… 日本支社に勤務する者が米国本社から付与される。

労働形態からのアプローチ …… 職務を遂行したことに対する対価としての性質。

結論 …… 最高裁判決がでると理論的な整合性が不透明になります。

第695条(和解)

第695条(和解)

和解は、当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる。

第1 民法の理解 _____

▲事例▲

経理事務を担当する従業員が使い込みをしたので、社長は、使い込み金5000万円を賠償すると約束させ、従業員の自宅には抵当権を付けた。

…… 和解の意味と内容を説明すれば。

…… 和解の要件と効果を説明すれば。

結論 …… 使い込み金が否認されたら1円から積み上げて立証する必要があります。

第2 税法の理解 _____

《1》過去の支出の修正と課税時期

▲事例▲

電力会社が計量装置の設定を誤り、昭和47年4月から59年10月までの12年間について、X社から電気料金を過大に徴収していた。X社は電力会社と昭和60年3月に和解し、過払いしていた1億5000万円の返還を受けた(平成4年10月29日最高裁判決 判時1489号90頁)。

第1説 …… 昭和47年に遡って経費の過大計上を否認する。

第2説 …… 電力量の過払いが返還されることになった時点での収益に計上する。

結論 …… 期間損益計算には難しいところがあります。

《2》裁判上の和解と借地借家法

▲事例▲

相続人はA社に賃貸していた土地について、無償返還届出書が提出されていることを理由に、自用地価額から20%を控除した残額3億497万円を評価額として相続税額を申告した。しかし、その後、訴訟上の和解によって「借地人が昭和49年5月1日（相続開始前）から借地法の適用を受ける借地権を有していた」との事実が確認された（平成11年1月29日大阪地裁判決 税資240号522頁）。

無償返還届出書が提出されている場合であっても、借地法上の借地権であることに変わりはないのであって、無償返還届出書の提出に関する取扱いは、右のことを前提としながら、賃貸借契約の当事者間において将来借地を無償で返還することを約し、かつ、その旨を所轄税務署長に届け出たときは、当該借地権は経済的価値を有しないものであり、課税上もそのようなものとして取り扱うべきことを税務当局に対して表明したものと取り扱う趣旨であると解する。

- …… 私法上の解釈を前提に課税関係を考えるのが税法解釈の原則です。
- …… 法に基づかない課税要件を認識することは許されません。
- …… 通達によって構築されているのが借地権課税の分野です。

結論 …… 借地権について法律と税務は密接不可分に別の世界を作っています。

第697条(事務管理)

第697条（事務管理）

義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。

2 管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。

- 第1 民法の理解 _____
- 第2 税法の理解 _____

《1》父親の名義をもってする不動産の購入

▲事例▲

父は入院し、既に意識がないが、相続税の節税の為に、父の預金を引き出し、賃貸ビルを購入しようと思う。

- …… 危篤状態の父親の預金で不動産を購入することは事務管理でしょうか。
- …… 判断力が劣った母親に代わって預金を管理することは事務管理でしょうか。

結論 …… 事務管理の概念としてご理解下さい。

第708条(不法原因給付)

第708条(不法原因給付)

不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。

第1 民法の理解 _____

《1》裏口入学を理由に詐欺にあつたら

▲事例▲

医学部への入学について裏口のルートがあるとと言われて1億円を支払ったが、子供は入学できなかった。コネがあるという斡旋者の説明は全くの嘘だった。

第2 税法の理解 _____

第709条(不法行為による損害賠償)

第709条(不法行為による損害賠償)

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

第717条(土地の工作物等の占有者及び所有者の責任)

土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。

2 前項の規定は、竹木の栽植又は支持に瑕疵がある場合について準用する。

3 前2項の場合において、損害の原因について他にその責任を負う者がいるときは、占有者又は所有者は、その者に対して求償権を行使することができる。

第724条(不法行為による損害賠償請求権の期間の制限)

不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から20年を経過したときも、同様とする。

第1 民法の理解 _____

…… 不法行為の成立要件

第1要件 故意又は過失

第2要件 損害の発生

- 第3要件 因果関係
- 第4要件 過失相殺
- …… 監督者と使用者の責任など
- …… 名誉毀損など
- …… 時効

第2 税法の理解

《1》社員の横領による損失(その1)

▲事例▲

パチンコ店に勤務し経理事務に従事するAは、①出納簿の入金額を改竄し、②出納簿に記載すべき売上額の一部を除外し、さらには、③出納簿に架空仕入を計上すると不正な経理を繰り返して売上金の一部を横領してきた。これが税務調査によって発覚した（平成10年10月28日大阪地裁判決 税資238号892頁）。

…… 「他の者」についての射程距離の問題です。

2-1-43（損害賠償金等の帰属の時期）

他の者から支払を受ける損害賠償金（債務の履行遅滞による損害金を含む。以下2-1-43において同じ。）の額は、その支払を受けるべきことが確定した日の属する事業年度の益金の額に算入するのであるが、法人がその損害賠償金の額について実際に支払を受けた日の属する事業年度の益金の額に算入している場合には、これを認める。（昭55直法2-8追加）

結論 …… 実務では常に問題になる争点です。

《2》社員の横領による損失(その2)

▲事例▲

経理部長は平成9年からの10年間について、外注費を水増計上し、その部分の金員を詐取していた。その事実が税務調査によって露見し、税務署長は外注費の過大計上を否認し、法人税の更正処分を行った（平成20年2月15日東京地裁判決 判時2005号3頁）。

- …… 「他の者」の解釈の問題です。
- …… 東京電力の過大料金の請求事件と裏表の関係です。

裁判所の判断 …… 法人の代表者が横領をした場合は、損害賠償請求権の発生と同時に、法人（具体的には法人の代表者）がその請求権の存在を認識し、これを直ちに行使することが可能であるのに対し、法人の従業員が秘密裏に横領や詐欺を行った場合には、法律的には損害賠償請求権が発生していても、法人が右の横領や詐欺の事実を知らない段階では、法人がその損害賠償請求権を行使することは事実上不可能である。

結論 …… 控訴されています。

《3》夫の横領による損失は妻の犯罪

▲事例▲

家庭の主婦であるXは父から相続した土地を夫に依頼して売却し、この収入についての確定申告手続も夫に任せた。ところが、夫は、本件土地を売却するについて、Xに内緒の資金を作るとの意図から、ダミーの会社を売買に介在させるなどの方法で代金の一部を秘匿した（平成9年10月7日最高裁判決 判時1623号153頁）。

…… 所得税法244条1項の代理人の解釈の問題です。

所得税法244条

法人の代表者（人格のない社団等の管理人を含む。）又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務又は財産に関して第238条から第242条まで（所得税を免れる等の罪・源泉徴収に係る所得税を納付しない罪・確定所得申告書を提出しない等の罪・偽りの記載をした予定納税額減額承認申請書を提出する等の罪）の違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対して当該各条の罰金刑を科する。

結論 …… これには私（関根）も驚きました。

第5 親族

- 第1編 総則
- 第2編 物権
- 第3編 債権
- 第4編 親族
 - 第1章 総則 …… ◆
 - 第2章 婚姻 …… ◆
 - 第1節 婚姻の成立
 - 第2節 婚姻の効力
 - 第3節 夫婦財産制
 - 第4節 離婚 …… ◆
 - 第3章 親子
 - 第1節 実子
 - 第2節 養子
 - 第4章 親権
 - 第5章 後見 …… ◆
 - 第6章 保佐及び補助
 - 第7章 扶養
- 第5編 相続

第725条（親族の範囲）

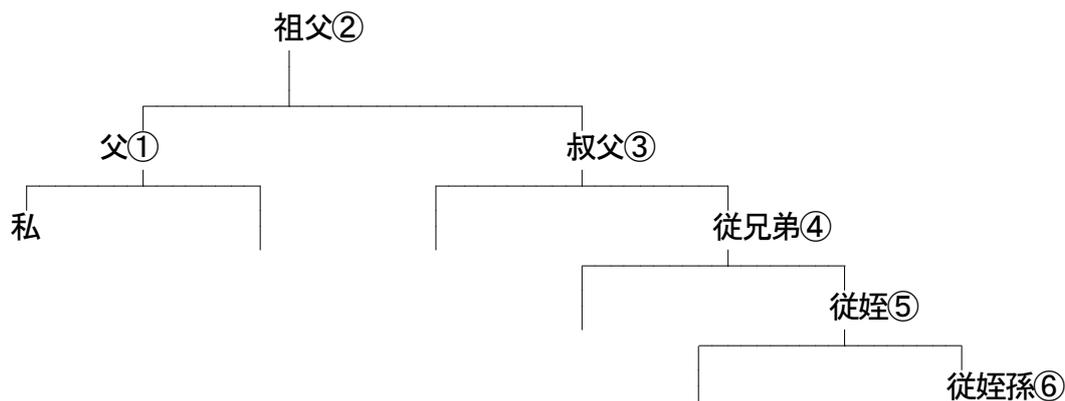
第725条（親族の範囲）

次に掲げる者は、親族とする。

- 1 六親等内の血族
- 2 配偶者
- 3 三親等内の姻族

第1 民法の理解

- …… 6親等の親戚の名前を挙げて下さい。
- …… 配偶者の血族を姻族と言います。



結論 …… 民法上は全く意味がないのが6親等です。

第2 税法の理解

《1》同族判定の株数基準から議決権基準への改正

▲事例▲

社長は1株を除いて、全ての株式を配当還元価額で従業員に譲渡してしまうことにした。その1株を黄金株にして「株主総会と取締役会の決議事項の全てについて拒否権を有する」と定めておこう。

- …… 議決権は4つの種類で判定します。
 - 発行済株式の100分の50を超える出資を有する場合
 - 議決権の総数の100分の50を超える数を有する場合
 - イ 組織変更と現物出資に関する議決権
 - ロ 役員を選任及び解任に関する議決権
 - ハ 役員の報酬、賞与についての議決権
 - ニ 剰余金の配当又は利益の配当に関する議決権
- …… 財産評価基本通達が採用するのは議決権のみです。

		法人施行令	組	非同族の同族	株数	議権
①	同族否認	令4条	3	含む	あり	あり

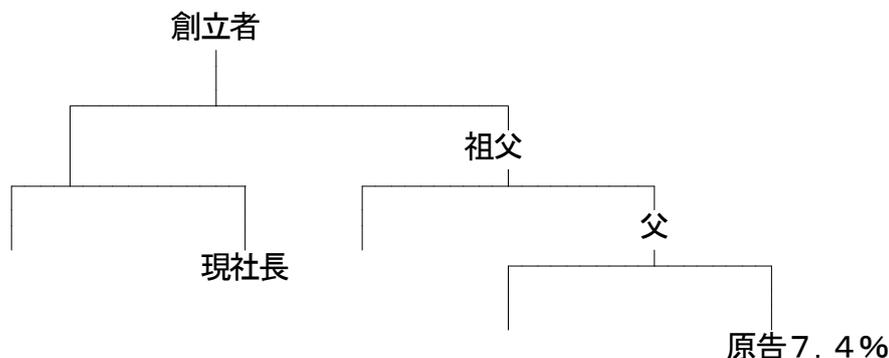
②	留保金課税	令139条7	1	含まない	あり	あり
③	使用人兼務役員から除外	令71条	3	—	あり	あり
④	主宰者税法90%	令72条	1	含まない	あり	あり
⑤	利益変動賞与	法34条	3	含む	あり	あり
⑥	青色欠損金の譲渡制限	法57条の2	1	含む	あり	なし
⑦	財産評価基本通達	財188	3	含まない	なし	あり

結論 …… 会社法が株主平等原則を廃止したので、税法も対応に苦勞しています。

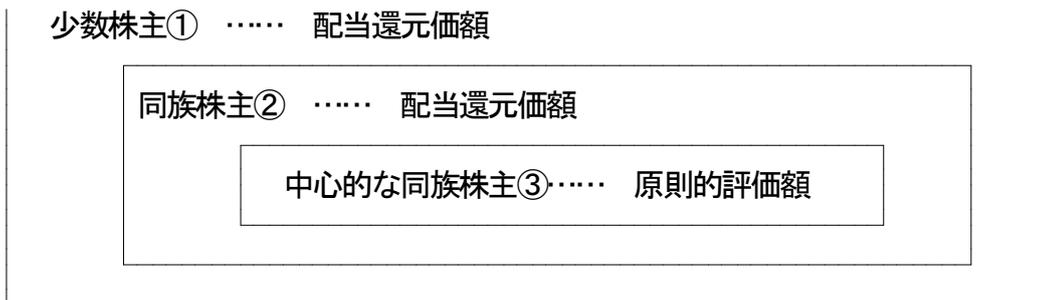
《2》5親等の親族が経営する会社の株価の算定

▲事例▲

X（原告）は、曾祖父が設立した会社の株式を相続し、従前から所有していた持株と合わせて7.4%の株式を所有することになった。しかし、会社を社長として経営するのは、Xの祖父の兄弟の子（Xとは5親等の関係）であり、株式は、社長と同族関係者で90%強を所有し、社長と、その妻、それに兄弟姉妹で30%強を所有する関係にあった（平成8年12月13日東京地裁判決 税資221号879頁 平成11年2月23日最高裁判決 税資240号856頁）。



- …… 同族関係で相続税の評価は大幅に違ってきます。
- …… 創業者から2代目、3代目の相続の時代です。
- 第1問題 6親等を親族とすること …… 本当は12親等
- 第2問題 5%を支配の判断基準にすること
- …… 原告は配当で相続税を納めるとしたら200年を要すると主張しました。
- …… 後の実務に影響を与えるところでは裁判所は納税者を勝たせません。
- …… 取引相場のない株式の評価は否定することのできないフィクションの世界です。



結論 …… 組織再編成でも親族を利用するので、親族の範囲は改正されませんでした。

《3》相続税の議決権基準から逃れてしまえば

▲事例▲

109条の人的な種類株式の定めとして、当社の定款には「取締役のみが議決権を有する」という定めがある。株式の80%は社長が所有するが、残りの20%は第三者である別の取締役が所有している。

- 第1段階 …… 社長が死亡した。
- 第2段階 …… 株式を相続した相続人は議決権を有さないので同族株主には該当しない。
- 第3段階 …… 相続人が取締役に選任されて議決権を手に入れる。

会社法109条（株主の平等）

株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならない。

2 前項の規定にかかわらず、公開会社でない株式会社は、第105条第1項各号に掲げる権利に関する事項について、★株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定款で定めることができる。☆

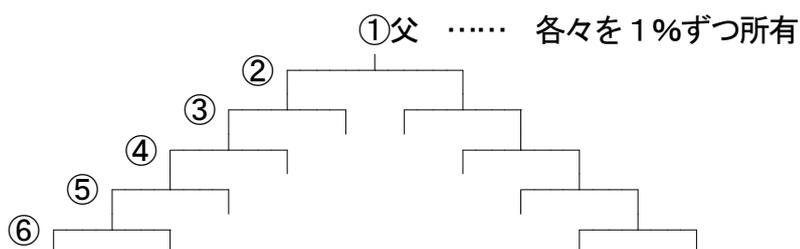
3 前項の規定による定款の定めがある場合には、同項の株主が有する株式を同項の権利に関する事項について内容の異なる種類の株式とみなして、この編及び第5編の規定を適用する。

結論 …… 人的種類株式は中小企業の究極の節税ツールです。

《4》組織再編成の同族判定は12親等

▲事例▲

次のような持株関係にあるA社とB社の合併は100%支配の適格合併を満たすだろうか。



株主A
| 99%所有
A社

株主B
| 99%所有
B社

- 誰かを基準に6親等をカウントします。
- 12親等を基準にするのが同族判定です。

結論 同族は配偶者と直系血族、それに兄弟姉妹に絞るべきです。

第739条(婚姻の届出)

第739条(婚姻の届出)

婚姻は、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって、その効力を生ずる。

2 前項の届出は、当事者双方及び成年の証人2人以上が署名した書面で、又はこれらの者から口頭で、しなければならない。

第1 民法の理解 _____

▲事例▲

持株の内の30%を娘の婚約者に配当還元価額で譲渡してしまおう。

- 内縁の妻には配偶者とほとんど同様の保護があります。
- 内縁の妻には相続権はありません。

第4条(同族関係者の範囲)

法第2条第10号(同族会社の意義)に規定する政令で定める特殊の関係のある個人は、次に掲げる者とする。

- 1 株主等の親族
- 2 株主等と婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある者
- 3 株主等(個人である株主等に限る。次号において同じ。)の使用人
- 4 前3号に掲げる者以外の者で株主等から受ける金銭その他の資産によつて生計を維持しているもの
- 5 前3号に掲げる者と生計を一にするこれらの者の親族

結論 婚約中の場合は他人なのでしょうか。

第754条(夫婦間の契約の取消権)

第754条(夫婦間の契約の取消権)

夫婦間でした契約は、婚姻中、いつでも、夫婦の一方からこれを取り消すことができる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

第1 民法上の理解 _____

《1》夫婦間の契約取消権

▲事例▲

妻に居住用資産を贈与したが、税務調査があり、婚姻期間に1年が欠けることが判明した。

…… 救済の道はないのでしょうか。

第1 …… 軽率なら救済される。

第2 …… 錯誤があれば救済される。

第3 …… 夫婦であれば救済される。

…… 課税通達と救済通達、それに救済通達の救済通達があります。

① 相続税法基本通達9-9

相続税基本通達9-9（財産の名義変更があった場合）

不動産、株式等の名義の変更があった場合において対価の授受が行われていないとき又は他の者の名義で新たに不動産、株式等を取得した場合においては、これらの行為は、原則として贈与として取り扱うものとする。

② 名義変更等が行われた後にその取消等があった場合の贈与税の取扱いについて

1（他人名義により不動産、船舶等を取得した場合で贈与としない場合）

2（他人名義により有価証券を取得した場合で贈与としない場合）

3（他人名義により取得した財産の処分代金を取得者の名義とした場合の取扱い）

…… 省略 ……

8（法定取消権等に基づいて贈与の取消しがあった場合の取扱い）

贈与契約が法定取消権又は法定解除権に基づいて取り消され、又は解除されその旨の申し出があった場合においては、その取り消され、又は解除されたことが当該贈与により係る財産の名義を贈与者の名義に変更したことその他により確認された場合に限り、その贈与はなかったものとして取り扱う。

③ 「名義変更等が行われた後にその取消等があった場合…」通達の運用について

3（法定取消権等に基づいて取り消され、又は解除されたことの確認）

通達「8」の「法定取消権に基づいて取り消され、又は解除されたことが……その他により確認される場合」とは、取消権又は解除権の種類に従い、おおむね、次に掲げる事実が認められる場合をいうものとして取り扱う。

【1】…… 省略 ……

【2】★民法754条（夫婦間の契約取消権）の規定に基づくものについては、その取消権を行使した者及びその配偶者の経済力その他の状況からみて取消権の行使が贈与税の回避のみを目的として行われたと認められないこと☆。

結論 …… 夫婦間の契約の取消権を認めていたら実務は成り立ちません。

第768条(財産分与)

第768条(財産分与)

協議上の離婚をした者の一方は、相手方に対して財産の分与を請求することができる。

2 前項の規定による財産の分与について、当事者間に協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、当事者は、家庭裁判所に対して協議に代わる処分を請求することができる。ただし、離婚の時から2年を経過したときは、この限りでない。

3 前項の場合には、家庭裁判所は、当事者双方がその協力によって得た財産の額その他一切の事情を考慮して、分与をさせるべきかどうか並びに分与の額及び方法を定める。

第1 民法の理解 _____

▲事例▲

内縁関係にあったが、妻が家を出て、内縁関係が解消された。

…… 財産分与の意味内容

第1理由 …… 夫婦共有財産の分割

第2理由 …… 婚姻契約の不当破棄の慰謝料

第3理由 …… 当面の生活費

…… 内縁と財産分与

財産分与 …… ○

交通事故の慰謝料請求権 …… ○

退職金の受給権 …… ○

相続権 …… ×

配偶者控除 …… ×

結論 …… 内縁関係は、相続と税法以外では配偶者と同様の保護があります。

第2 税法の理解 _____

《1》分与義務者への課税

▲事例▲

妻と離婚することになり、財産分与として居宅を妻に譲渡した。

…… 財産分与は実質的な共有財産の分割だと主張しました（最高裁）。

…… 財産分与に課税されるなら分与しなかったと主張しました（最高裁）。

…… 分与請求者の取得価額は実勢価額になります。

結論 …… 財産分与に対する譲渡所得課税は最高裁判決で確定しています。

《2》分与権利者への課税

▲事例▲

不動産を多く所有する夫が、愛人ができたこともあり、長年連れ添ってきた妻との離婚を急

いだが、妻がなかなか応じなかったので、時価にして18億円を超える財産を分与することで決着した。分与額は巨額であるが、夫の総資産からすれば、半分以下にとどまっていた。夫は譲渡所得課税に驚き、これは分与ではなく、贈与だと主張して争った（平成10年4月14日最高裁判決 税資231号612頁）。

- …… 財産分与であれば、分与者（夫）に所得税が課税されます。
- …… 贈与であれば、妻に、贈与税が課税されます。

結論 …… 離婚の慰謝料が過大だとして贈与税を課税した事例を聞きません。

第838条(後見の開始)

第838条(後見の開始)

後見は、次に掲げる場合に開始する。

- ◆1 未成年者に対して親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないとき。
- ◆2 後見開始の審判があったとき。

第1 民法の理解

《1》母親の判断力が衰えてきた

▲事例▲

母親が「判断力に自信がなくなった」と言い出した。このまま財産を管理していたら振り込め詐欺に騙されてしまうかもしれない。母親は、それなりの預金も持っており、また、賃貸アパートも持っている。3人の子供達がいるが、どのように財産を管理すべきか。

- 第1法 …… 成年後見制度を利用し、後見人を選任する。
- 第2法 …… 母親の財産について、長男が管理の委任を受ける。
- 第3法 …… 相続時精算課税を利用し、子供達に財産を贈与してしまう。
- 第4法 …… 信託を利用する。

権利部（甲区）（所有権に関する事項）				
【順位番号】	【登記の目的】	【受付年月日 受付番号】	【原因】	【権利者その他の事項】
1	所有権移転	平成元年1月10日 第111号	平成元年1月10日売買	所有者 千代田区丸の内 1-11-1 山田花子
2	所有権移転	平成18年1月1日 第118号	平成18年1月11日信託	受託者 千代田区丸の内 1-11-1 山田太郎

- …… 税法上は、受益者が、資産を所有するとみなされます。
 - ・ 所有権移転登記をしても、譲渡益課税は行われません。
 - ・ 不動産取得税は課税されず、登録免許税も信託についての0.2%だけです。
- …… 資産を譲渡してしまうのが相続時精算課税で、譲渡しないのが信託です。
- …… 二重の意味での倒産隔離が信託の真髄です。
 - 委託者 S (母) …… 所有権は T に移転するので委託者の債権者は差押えができない。
 - 受託者 T (子) …… T の所有権は信託財産として分離されるので差押えはできない。
 - 受益者 B (母) …… 受益権は差押えることが可能だが、信託財産の差押えはできない。

(1) 委託者が所有する財産



(2) 受託者が管理する財産



TCIは、14日付で経済産業省、財務省とともに、外為審に書簡を送った。新提案によると、政府が懸念する安全保障と公共の秩序に対する「おそれ」を払しょくするため、★追加取得の株式は信託銀行に預けて☆、原子力発電所や送電線に関わる株主総会決議が行われる場合は、追加取得分の議決権を凍結する。また、青森県の大間原子力発電所については、政府が支配してJパワーが少数出資する別会社に譲渡し、日本政府の支配下に置き、原発の運営は、契約に基づいてJパワーが行うスキームを検討してはどうかと提案した。

<http://jp.reuters.com/article/businessNews/idJPJAPAN-31327320080415>

結論 …… 信託は万能のツールです。

《2》生前のトラブルへの利用方法

▲事例▲

母親が所有する土地を、次女が狙っている。いつ母を騙して移転登記をしてしまうか不安だ。

手法 …… 長女を受託者として信託の移転登記をしてしまう。
信託の内容は、母親の居住家屋として管理する。
帰属権利者を長女と次女としておけばトラブルが生じることもない。
母親の死亡の段階で遺産分割を行うことになる。

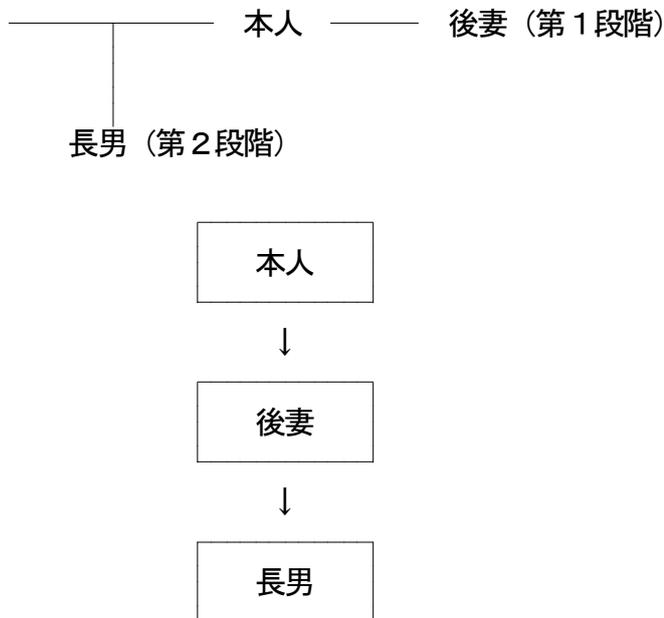
結論 …… 相続の段階で信託が終了し、帰属権利者（相続人）に相続税が課税されます。

第2 税法の理解 _____

《1》受益者連続信託の利用法

▲事例▲

賃貸ビルを目的として、妻（後妻）の生存中は妻が受益者になって賃料の配当を受け、妻が死亡後は先妻の子（長男）が受益者になるという受益者連続信託契約を締結し、長男を受託者にしようと思う。



信託法91条（受益者の死亡により他の者が新たに受益権を取得する旨の信託の特例）

★受益者の死亡により、当該受益者の有する受益権が消滅し、他の者が新たな受益権を取得する旨の定め（受益者の死亡により順次他の者が受益権を取得する旨の定めを含む。）のある信託は、当該信託がされた時から30年を経過した時以後に現に存する受益者が当該定めにより受益権を取得した場合であって当該受益者が死亡するまで又は当該受益権が消滅するまでの間、その効力を有する。

- …… 事前に相続財産の流れる方向を決めることができます。
- …… 自分が死亡した後まで自分の思いを残せる手法です。
- …… 長期の契約には弊害があるので期間を制限しています。

- …… 今から30年と、30年後に生存する受益者の寿命を限度とします。
- …… 現時点で生存していない者（長男の子）を受益者とすることも可能です。
- …… 第1段階と第2段階の2度の課税をするのが平成19年度税法です。

相続税法9条の2（贈与又は遺贈により取得したものとみなす信託に関する権利）
 信託……の効力が生じた場合において、適正な対価を負担せずに当該信託の受益者等……となる者があるときは、当該信託の効力が生じた時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の委託者から贈与（当該委託者の死亡に基因して当該信託の効力が生じた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

2 受益者等の存する信託について、適正な対価を負担せずに新たに当該信託の受益者等が存するに至った場合……には、当該受益者等が存するに至った時において、当該信託の受益者等となる者は、当該信託に関する権利を当該信託の受益者等であつた者から贈与（当該受益者等であつた者の死亡に基因して受益者等が存するに至った場合には、遺贈）により取得したものとみなす。

- …… 1項が妻に対する第1段階の相続税の課税です。
- …… 2項が長男に対する第2段階の課税です。

結論 …… 2度の相続税が課税されますので、使いにくい手法です。

《2》条件付遺贈の利用法

▲事例▲

妻に居宅と賃貸アパートを遺贈するが、その遺贈には、妻が死亡した際には、居宅と賃貸アパートは先妻の子に遺贈されるという条件が付されている。

- …… 後継ぎ遺贈は有効なのか。

昭和55年6月26日福岡高裁判決

本件遺贈は、一般に「後継ぎ遺贈」といわれているものであり、第一次受贈者である被控訴人の受ける遺贈利益が、第二次受贈者である控訴人らの生存中に第一次受贈者が死亡することを停止条件として、第二次受贈者に移転するという内容の特殊な遺贈であるが、この種の遺贈については、受贈者に一定の債務を負担させる負担付遺贈と異なり、現行法上これを律すべき明文の規定がない。そのため、この種の遺贈を有効とした場合、第一次受贈者の受ける遺贈利益の内容が定かでないうえ、第一次、第二次受贈者及び第三者の相互間における★法律関係が必ずしも明確でなく☆、殊に、第二次受贈者において自己の取得すべき遺贈利益を有効に確保する方法がないため、第二次受贈者の立場は極めて不安定であるばかりか、第一次受贈者が遺贈利益を他に処分したり、第一次受贈者の債権者がこれを差押えたような場合、実際上の問題として複雑な紛争を生ずる虞がある。従つて、以上のような観点に立つて考えると、関係者相互間の法律関係が明確を欠く現行法のもとでは、第二次受贈者の遺贈利益に法的保護を与えるのは相当でなく、控訴人らに対する第二次遺贈の部分は、与作の希望を述べたにすぎないと解するのが相当である。

昭和58年3月18日最高裁判決（同旨平成13年2月22日岡山地裁判決）

与作の真意とするところは、第一次遺贈の条項は被上告人に対する単純遺贈であつて、第二次遺贈の条項は与作の単なる希望を述べたにすぎないと解する余地もないではないが、（a）本件遺言書による被上告人に対する遺贈につき遺贈の目的の一部である本件不動産の所有権を上告人らに対して移転すべき債務を被上告人に負担させた負担付遺贈であると解するか、また、（b）上告人らに対しては、被上告人死亡時に本件不動産の所有権が被上告人に存するときには、その時点において本件不動産の所有権が上告人らに移転するとの趣旨の遺贈であると解するか、更には、（c）被上告人は遺贈された本件不動産の処分を禁止され実質上は本件不動産に対する使用収益権を付与されたにすぎず、上告人らに対する被上告人の死亡を不確定期限とする遺贈であると解するかの各余地も十分にありうるのである。

…… 最高裁が示した3つの手法

- a 不動産の所有権を移転すべき債務を受遺者に負担させた負担付遺贈
- b 受遺者死亡時点において所有権が受益者らに移転するとの趣旨の遺贈
- c 受遺者に使用収益権を付与した受遺者の死亡を不確定期限とする遺贈

…… 条件付遺贈を利用して信託と同様の効果を確保することが可能か。

…… 賃貸物件を子に遺贈し、賃料相当の代償金を母に支払う手法なら効果は同じ。

…… 抵当権や仮登記などを利用することによって権利を保全することも可能です。

結論 …… 信託は、新しい節税スキームを作り出すきっかけになりそうです。

第6 相続

第1編 総則

第2編 物権

第3編 債権

第4編 親族

第5編 相続

第1章 総則

第2章 相続人

第3章 相続の効力

第1節 総則

第2節 相続分

第3節 遺産の分割

第4章 相続の承認及び放棄

第1節 総則

第2節 相続の承認

第1款 単純承認

第2款 限定承認

第3節 相続の放棄

第5章 財産分離

第6章 相続人の不存在

第7章 遺言

- 第1節 総則
- 第2節 遺言の方式
 - 第1款 普通的方式
 - 第2款 特別的方式
- 第3節 遺言の効力
- 第4節 遺言の執行
- 第5節 遺言の撤回及び取消し
- 第8章 遺留分

相続編については日本税理士連合会のビデオ学習をご覧ください。