

続・租税に関するパブリックコメントの 運用上の問題点

—東京高裁平成25年2月28日判決を契機とする株式保有特定会社の株式の評価に関する財産評価基本通達の改正案件を素材として—

(Problems in the Practice of Using the Public Comment Procedures by the National Tax Agency)

泉 絢 也

はじめに

I 財産評価基本通達189の(2)の一部改正(案)に関するパブリックコメント

II 本件高裁判決の判示内容に対する疑問点等

結びに代えて

はじめに

前稿⁽¹⁾に引き続いて、租税法領域におけるパブリックコメント制度(行政手続法第6章を中心に規定されている行政機関が命令等を定めるに当たって実施すべき意見公募手続制度⁽²⁾)の更なる活用に向けた同制度の再設計のあり方を検討する作業の一環として、租税に関する通達(財産評価基本通達189の(2)の一部改正に際し国税庁が実施したパブリックコメント(以下「本案件」という。))を素材に同制度の運用上の問題点を析出してみたい。

I 財産評価基本通達189の(2)の一部改正(案)に関する
パブリックコメント

1 意見募集の内容等

国税庁は、平成25年4月2日付けで「『財産評価基本通達』の一部改正

（案）に対する意見公募手続の実施について」を公示し、その別紙1（『財産評価基本通達』の一部改正（案）の概要）において「改正の背景」及び「改正案の概要」を次のとおり説明し、その別紙2において財産評価基本通達の改正案（新旧対照表。以下「本件改正案」という。）を示した上で、これに対する意見募集を行った。

改正の背景

取引相場のない株式の発行会社の中には、類似業種比準方式における標本会社である上場会社に比べて、資産構成が著しく株式等に偏った会社が見受けられます。このような会社の株式については、一般の評価会社に適用される類似業種比準方式により適正な株価の算定を行うことが期し難いものと考えられることから、財産評価基本通達（以下「評価通達」といいます。）189（特定の評価会社）(2)では、株式保有割合（評価会社の有する各資産の価額の合計額のうちに占める株式等の価額の合計額の割合）が25%以上である大会社を株式保有特定会社とし、その株式の価額を類似業種比準方式ではなく、原則として純資産価額方式で評価することとしています（評価通達189-3（株式保有特定会社の株式の評価））。

ところで、平成25年2月28日東京高等裁判所判決（以下「高裁判決」といいます。）において、この株式保有特定会社の株式の価額を原則として純資産価額方式により評価すること自体は合理的であると認められるものの、平成9年の独占禁止法の改正に伴って会社の株式保有に関する状況が、株式保有特定会社に係る評価通達の定めが置かれた平成2年の評価通達改正時から大きく変化していることなどから、株式保有割合25%という数値は、もはや資産構成が著しく株式等に偏っているとまでは評価できなくなっていたといわざるを得ないと判断されました。

このため、現下の上場会社の株式等の保有状況に基づき、評価通達189(2)における大会社の株式保有割合による株式保有特定会社の判定基

準（以下「大会社の判定基準」といいます。）を改正するものです。

（注）高裁判決においては、株式保有割合に加えて、その企業としての規模や事業の実態等を総合考慮して判断するとしています。これは、現行の「大会社の判定基準」（25%以上）が合理性を有していたものとはいえないことを前提としているためであり、「大会社の判定基準」が合理性を有するものであれば、企業としての規模や事業の実態等を総合考慮することまでを求めるものではないと解されます。

改正案の概要

「大会社の判定基準」について、「25%以上」を「50%以上」に改正することとします。

なお、改正後の評価通達は、相続税又は贈与税について、改正後に納税者の方が申告する場合又は税務署長が更正・決定する場合における財産の評価に適用することとします。

財産評価基本通達

改正案〔筆者注：改正後も同じ〕	現行〔筆者注：改正前〕
<p>（特定の評価会社の株式）</p> <p>189 178（取引相場のない株式の評価上の区分）の「特定の評価会社の株式」とは、評価会社の資産の保有状況、営業の状態等に応じて定めた次に掲げる評価会社の株式をいい、その株式の価額は、次に掲げる区分に従い、それぞれ次に掲げるところによる。</p> <p>なお、評価会社が、次の(2)又は</p>	<p>（特定の評価会社の株式）</p> <p>189 178（取引相場のない株式の評価上の区分）の「特定の評価会社の株式」とは、評価会社の資産の保有状況、営業の状態等に応じて定めた次に掲げる評価会社の株式をいい、その株式の価額は、次に掲げる区分に従い、それぞれ次に掲げるところによる。</p> <p>なお、評価会社が、次の(2)又は</p>

(3)に該当する評価会社かどうかを判定する場合において、課税時期前において合理的な理由もなく評価会社の資産構成に変動があり、その変動が次の(2)又は(3)に該当する評価会社と判定されることを免れるためのものと認められるときは、その変動はなかったものとして当該判定を行うものとする。

(1) (省 略)

(2) 株式保有特定会社の株式

課税時期において評価会社の有する各資産をこの通達に定めるところにより評価した価額の合計額のうち占める株式及び出資の価額の合計額 (189-3《株式保有特定会社の株式の評価》において「株式等の価額の合計額 (相続税評価額によって計算した金額)」という。) の割合が50%以上である評価会社 (次の(3)から(6)までのいずれかに該当するものを除く。以下「株式保有特定会社」という。) の株式の価額は、189-3《株式保有特定会社の株式の評価》の定めによる。

(3)に該当する評価会社かどうかを判定する場合において、課税時期前において合理的な理由もなく評価会社の資産構成に変動があり、その変動が次の(2)又は(3)に該当する評価会社と判定されることを免れるためのものと認められるときは、その変動はなかったものとして当該判定を行うものとする。

(1) (同 左)

(2) 株式保有特定会社の株式

課税時期において評価会社の有する各資産をこの通達に定めるところにより評価した価額の合計額のうち占める株式及び出資の価額の合計額 (189-3《株式保有特定会社の株式の評価》において「株式等の価額の合計額 (相続税評価額によって計算した金額)」という。) の割合が25%以上 (178《取引相場のない株式の評価上の区分》に定める中会社及び小会社については、50%以上) である評価会社 (次の(3)から(6)までのいずれかに該当するものを除く。以下「株式保有特定会社」という。) の株式の価額は、189-3《株式保有

(3)～(6) (省 略)	特定会社の株式の評価)の定めによる。 (3)～(6) (同 左)
---------------	-------------------------------------

なお、本稿では、新たに定義付けを行う場合を除き、上記において国税庁が用いた定義付けに従うこととする。

2 パブリックコメントの結果等

国税庁は、平成25年4月2日から同年5月1日の間に本件改正案に対する意見募集を行った後、同年5月27日付けで「財産評価基本通達の一部改正について（法令解釈通達）」（以下「新通達」という。）を発遣している。また、国税庁は、同年5月31日付けで「『財産評価基本通達』の一部改正（案）に対する意見募集の結果について」を公示している。これによれば、本件改正案に対する意見募集に対しては、15通の意見が寄せられており、国税庁は、寄せられた意見に対する国税庁の考え方を示したが、本件改正案の修正は行っていないことがわかる。

3 本案件における国税庁の対応の分析

(1) 関連資料の公示に係る問題点

ア 関連資料公示義務の内容

行政機関は、命令等を定めようとする場合には、原則として、命令等の案（命令等で定めようとする内容を示すもの）及びこれに関連する資料（以下「関連資料」という。）をあらかじめ公示し、意見（情報を含む。）の提出先及び意見提出期間（公示日から起算して30日以上）を定めて広く一般の意見を求めなければならない（かかる手続を「意見公募手続」という。行手39①③④一）⁽⁴⁾。かように命令等を定めようとする行政機関には、関連資料公示義務が課せられているのであるが、公示すべき関連資料の範囲は必ずしも明ら

かではないという問題がある。

この点、総務省行政管理局長から各府省等官房長等宛に発せられた平成18年3月20日付「行政手続法第6章に定める意見公募手続等の運用について」（総管139号。以下「パブリックコメント運用指針」という。）は、命令等の案と同時に公示すべき関連資料について、形式は問わないが、「国民が命令等の『案』の内容を理解する上で必要な情報を提供するもの」とあり、具体例として次のものを挙げている（同指針【4. 意見公募手続】(3)）。

- ・ 命令等を定めようとする趣旨・目的・背景・経緯に関する資料
- ・ 命令等の案の要約（概略をつかめるもの）、案の内容を説明する資料
- ・ 案に関係する制度の概要、関連法令の参照条文、政府方針など
- ・ 新旧対照条文（案として掲載している場合を除く。）
- ・ 当該命令等が定められることによって生じるとされる影響の程度や範囲が示された資料や代替案との比較結果（いわゆる RIA（規制影響分析）の結果）
- ・ 立案に際して実施した調査の結果や審議会答申等
- ・ 併せて改正される他の制度等の概要

イ 関連資料の不十分性

(ア) 「現下の上場会社の株式等の保有状況」の根拠資料の不公示

国税庁は、意見募集時において、上記1のとおり、本件改正案のほか、「改正の背景」及び「改正案の概要」を記載した資料を公示し、その中で、東京高裁平成25年2月28日判決（税資263号順号12157。以下、「本件高裁判決」といい、第一審である東京地裁平成24年3月2日判決・判時2180号18頁を「本件地裁判決」という。）が示した判示に沿って通達改正を行ったものと解し得るような説明をしている。かかる資料及び両判決の判示内容を読むことで、評価通達の改正の趣旨等について一定程度理解することが可能である。

しかしながら、国税庁は、本件改正案において評価通達189の(2)の大会社の判定基準を「50%以上」とした根拠について詳しい説明を行っておらず、

その根拠となる資料も示していない。そのため、大会社の判定基準として、例えば、「40%以上」又は「60%以上」など複数想定される選択肢の中から、なぜ「50%以上」という数値基準を選択するに至ったのかが判然とせず、本件改正案の合理性・妥当性について詳細な検証をすることは困難である。

先に述べたとおり、パブリックコメント運用指針は、命令等の案と同時に公示すべき関連資料の具体例として「立案に際して実施した調査の結果」を挙げているところ、本案件における関連資料は、かようなパブリックコメント運用指針の定め、ひいては、行政手続法39条1項の関連資料公示義務に抵触する可能性を示唆するものである。上記に示した程度の関連資料しか公示しないような国税庁の対応は、意見募集時に公示する情報のコントロールを通じて、命令等の案に対して提出される意見の内容を実質的に制約するものであるという非難を受けかねない。

(イ) 本件高裁判決との関連

また、後記Ⅱで論証するとおり、大会社につき株式保有割合が25%以上である評価会社を一律に株式保有特定会社とすること（改正前の評価通達189の(2)）の合理性に関する本件高裁判決の判示部分については種々の疑問が惹起されることなどを考慮すると、本件高裁判決への対応としては、通達改正ではなく法令レベルの手当てを講じることも含めた検討が妥当するように思われる。様々な事情により、国税庁が本件高裁判決の判示内容に沿った形で評価通達を改正することはやむを得ない面もあったものと推察されるが、御都合主義的な対応ではないかと疑われることのないよう、少なくとも国税庁内部における検討ないし判断過程を明らかにすべきであったと考える。

さらにいえば、本件高裁判決は評価通達に定められた評価方式が当該財産の取得の時における時価を算定するための手法として合理的なものであることについては国側が立証すべきであると判示していることを考慮すると、本件高裁判決を契機として通達改正を試みる国税庁としては、「50%以上」という形式的数値基準の合理性について、例えば、訴訟における主張や証拠の提出と同程度の説明及びその根拠資料等の提示を、意見募集の段階で行うべ

きであったという意見もあり得よう。

(ウ) 「改正の背景」の注書き部分との対比

かように、国税庁は、本件改正案において評価通達189の(2)における大会社の判定基準を「50%以上」とした根拠について、説明をほとんど行っていないが、このような対応は、上記「改正の背景」の注書き部分の説明振りとは対照的である。すなわち、本件高裁判決は、改正前の評価通達189の(2)の定めのうち、大会社につき株式保有割合が25%以上である評価会社を一律に株式保有特定会社と定める判定基準が本件相続開始時においてもなお合理性を有していたものとはいえないという本件地裁判決の判示を引用した上で、「株式保有割合に加えて、その企業としての規模や事業の実態等を総合考慮して」株式保有特定会社該当性を判断するという同判決が示した判断枠組みをも踏襲しているところ、本件改正案は、あくまで、株式保有割合のみによって株式保有特定会社該当性を判定する従来の取扱いを維持するものである。したがって、国税庁としては、上記「改正の背景」において本件高裁判決が通達改正の契機となったことを述べている以上、本件改正案が同判決の示した上記総合考慮による判断枠組みを採用していない理由を述べる必要があった。

そこで、国税庁は、上記「改正の背景」の注書きにおいて、本件改正案が本件高裁判決において採用した総合考慮による判断枠組みを採用していない理由を説明している。かように、特定の判決を契機に又は拠り所に通達を改正等する場合において、当該判決を国税庁がどのような理由で、どのように理解したかを示すことは、パブリックコメント運用指針が定めるところの「国民が命令等の『案』の内容を理解する上で必要な情報」に該当する。したがって、この点に関する限り、国税庁の上記対応に対して一定の積極的な評価を与えることができる。⁽⁵⁾⁽⁶⁾他方、評価通達189の(2)における大会社の判定基準を「50%以上」とした根拠について、説明をほとんど行わず、根拠となる資料も示さないという国税庁の対応に対しては、消極的な評価を与えざるを得ない。そして、それぞれの対応を比較するとそのアンバランスさが浮き

彫りとなる。

(2) 提出意見とこれに対する国税庁の対応に係る問題点

ア 提出意見十分考慮義務と結果等公示義務の内容

行政手続法は命令等を制定する行政機関に対して、提出意見十分考慮義務と結果等公示義務を課している。すなわち、行政機関は、命令等を定めるに当たって、提出期間内に提出された意見を十分に考慮しなければならない（行手42）。また、行政機関は、意見公募手続を実施して命令等を定めた場合には、命令等の公布と同時期に、原則として、命令等の題名、命令等の案の公示の日、提出意見がある場合にはその提出意見又は提出意見を整理・要約したもの、提出意見を考慮した結果（意見公募手続を実施した命令等の案と定めた命令等との差異を含む。）及びその理由を、提出意見がなかった場合にあってはその旨を、インターネット等を利用して公示等しなければならない（行手43①②、45）。

「提出意見の考慮結果及びその理由⁽⁷⁾」は、パブリックコメント制度の最も基本的な成果物及びその原料・製造過程（判断材料・過程）を示すものであるとともに、提出意見の十分考慮義務の履行状況を検証するための材料ともなり得るものであって、行政運営における公正性・透明性や行政機関の判断の適正性の確保及び同制度に対する国民の信頼を確保する趣旨の下に公示を義務付けるものである⁽⁸⁾と考える。したがって、「提出意見の考慮結果及びその理由」は、単に形式的に公示されればよいというものではなく、内容的に十分なもの、合理的なものであることが要請される。とりわけ、提出意見を採用しないのであればその理由と根拠資料の提示が求められよう。そうでなければ、提出意見十分考慮義務と結果等公示義務は形骸化しかねず、上記趣旨に悖ることにもなりかねないからである。かような点を踏まえ、評価達達189の(2)における大会社の判定基準を「50%以上」とした根拠を問う内容の提出意見に対する国税庁の対応について検討してみたい。

イ 国税庁の対応の検討

意見の概要	意見に対する国税庁の考え方
「50%以上」とした根拠を示すべきである。	現下の上場会社の株式等の保有状況等、すなわち、有価証券報告書から集計した上場会社の株式保有割合を確認したところ、大多数の上場会社の株式保有割合が50%未満であることなどから、「50%以上」に改正するものです。

(ア) 提出意見十分考慮義務と結果等の公示義務

本件改正案に対して、「『50%以上』とした根拠を示すべきである。」という意見が寄せられ、かかる意見に対して、国税庁は、「現下の上場会社の株式等の保有状況等、すなわち、有価証券報告書から集計した上場会社の株式保有割合を確認したところ、大多数の上場会社の株式保有割合が50%未満であることなどから、『50%以上』に改正するものです。」という考え方を示している。国税庁のかような対応に対して、提出意見十分考慮義務と結果等の公示義務を十分に果たしたものであると評価することは困難である⁽⁹⁾と考える。

まず、国税庁は、「50%以上」という数値基準の根拠である有価証券報告書の集計方法や集計結果に関する資料の詳細や具体的なデータを明らかにしていない。例えば、集計期間や各年における保有割合の推移のほか、株式保有割合が50%未満である上場会社はどのくらい存在するのか、保有割合のデータのバラツキはどのようなものであるかなどを明らかとするような資料を示していないのである。かような根拠資料や検討資料が明らかにされなければ、「50%以上」という基準の合理性・妥当性について密度のある議論や検証を行うことは難しいといえよう。

また、上記「意見に対する国税庁の考え方」のうち、現下の上場会社の株式等の保有状況「等」（意見募集時に公示した上記「改正の背景」において

は、「現下の上場会社の株式等の保有状況に基づき」とのみ説明していたことに注意)や大多数の上場会社の株式保有割合が50%未満であること「など」が何を意味しているのか不明であるという批判もあり得よう。

そうすると、上記「意見に対する国税庁の考え方」は、形式的には上記意見に対して正面から回答しているように見えるが、実質的には中身の薄い回答に止まるものであると評価せざるを得ず、少なくとも、これをもって上記意見を十分に考慮したものと評価することは難しいように思われる。このことは、上記「意見に対する国税庁の考え方」の内容と、改正前の「25%以上」という基準の合理性について、国側が本件地裁判決及び本件高裁判決において主張・立証した内容とを比較検討すれば一層鮮明なものとなる。⁽¹⁰⁾

(イ) 関連資料公示義務

そもそも、上記「意見に対する国税庁の考え方」に記載されている程度の説明は、意見募集時に最低限示しておくべき内容であったと考える。仮に、国税庁が、意見募集時に、上記のような説明を行っていれば、「50%以上」という数値基準の根拠である有価証券報告書の集計方法や集計結果に関する資料の公示を求めるような、上記意見よりも更に踏み込んだ意見が提出されていたことや意見提出者が独自に有価証券報告書のデータを集計した上でより具体的な意見を提出できたことが予想される。この意味で、本案件は、国税庁の入口における対応の不十分さが、後々まで尾を引いてしまい、パブリックコメント制度の実効性が失われてしまった一例であるとともに、意見募集時に十分な関連資料を公示することがパブリックコメントを有意義なものとするために重要であることを示唆するものであると理解しておきたい。

(ウ) その他

加えて、上記「意見に対する国税庁の考え方」に記載された程度の説明では、「50%以上」という基準の合理性に納得のいかない納税者が、今後、個別の事案において新通達の合理性やその適用を争って、提訴に踏み切るべきか否かを判断するための参考情報としても不十分であること、また、仮に「50%以上」という基準が、現実には不合理なほど高すぎるものであった場

合には、(一部の)納税者にとって有利な基準となり、訴訟等を通じてかかる基準が是正される可能性はほぼなくなってしまうという不合理、不公平な事態を引き起こすおそれがあることを指摘しておきたい。⁽¹¹⁾

II 本件高裁判決の判示内容に対する疑問点等

1 事案の概要

本件は、X(原告・被控訴人)らが相続税を申告したところ、税務署長から、相続税の更正処分(以下「本件各更正処分」という。)等を受けたことにつき、Xらが、本件各更正処分は、本件相続に係る相続財産中のA社及びB社の各株式の価額の評価を誤ってされたもので、相続税法22条に違反するなど主張し、国Y(被告・控訴人)を相手取り、本件各更正処分等の取消しを求めた事案である。本件地裁判決はXの請求を認容し、本件高裁判決もこれを維持した。なお、Yは上告を断念している。⁽¹²⁾

2 判旨の整理

紙幅の都合上、両判決の判旨の詳細を取り上げることはできないが、A社が株式保有特定会社に該当するか否かという点に関する本件高裁判決の判旨を簡単に整理しておきたい。

まず、本件高裁判決は、評価通達の枠組みの合理性を肯定する。すなわち、相続税法22条にいう「時価」とは、「相続開始時における当該財産の客観的交換価値」であるという理解を前提として、評価通達による財産評価という一般的な枠組みについて、①評価通達が評価方式として合理的なものを定めている限り、当該評価通達を画一的に適用する(財産評価規範として位置付ける)ことを肯定し(以下、便宜上「判旨①」とする。次の②ないし⑧において同じ。)、②租税平等主義を根拠として、(特別の場合を除き、相続税法22条の定める時価として許容できる範囲内のものであったとしても)評価通達以外の評価方式による財産評価は原則的に排除されるとする。その上で、③評価通達に定められた評価方式が当該財産の取得の時における時価を

算定するための手法として合理的であることについては、国側が立証しなければならないとする。

次に、本件高裁判決は、取引相場のない株式の評価に係る評価通達の枠組みについて、④評価通達が原則的評価方式として位置付ける類似業種比準方式の合理性を肯定するとともに、⑤評価通達189の(2)が株式保有特定会社の株式を特別な評価方式によって評価することの合理性を肯定する。そして、評価通達189の(2)の個別の内容について、⑥評価通達189の(2)の定めのうち、大会社につき株式保有割合が25%以上である評価会社を一律に株式保有特定会社とするという本件判定基準は、同通達が導入された平成2年通達改正当時においては合理性があったことを認めたが、本件判定基準が本件相続開始時である平成16年当時においてもなお合理性を有しているかという点については、これを否定する。

最後に、本件高裁判決は、本件判定基準が本件相続開始時である平成16年当時において合理性を有していないことを前提とした上で、⑦A社の株式保有特定会社該当性の判断基準として、株式保有割合に加えて、その企業としての規模や事業の実態等を総合考慮すべきであることを説示し、⑧かような基準に照らすと、本件相続開始時においてA社はその株式の価額の評価につき原則的評価方式である類似業種比準方式を用いるべき前提を欠く株式保有特定会社に該当するとは認められないと結論付けている。

3 判旨に対する疑問点

(1) 判旨①及び②について

判旨①及び②は、従前、裁判所が採用してきた立場と軌を一にするものであるが、租税平等主義を根拠として、(特別の場合を除き、相続税法22条の定める時価として許容できる範囲内のものであったとしても)評価通達以外の評価方式による財産評価は原則的に排除されるという見解には疑問がある。

上記立場は、相続税の課税対象である財産には多種多様なものがあり、その客観的な交換価値が必ずしも一義的に確定されるものではないことを前提

とした場合に、個別的に財産の評価を行うときは、評価方式、基礎資料の選択の仕方等により、異なった評価額が生じることを避け難く、公平の観点や執行の観点から弊害があることを根拠とするものであって合理的な側面を有する。しかしながら、かかる弊害を取り除く手段として、法令ではない通達を用いること、とりわけ、平等原則等を拠り所に、通達に対して（国会による租税立法を経ないという意味で）いわば裏側から法的拘束力を付与することは、憲法30条及び84条又は41条との衝突を回避できないのではないかという疑問が惹起される⁽¹³⁾。

(2) 判旨③について

評価通達に定められた評価方式が当該財産の取得の時の時価を算定するための手法として合理的であることについては国側が立証しなければならないとする判旨③に対して、差し当たり、次のような疑問を呈しておきたい。

- ・ 裁判例が評価通達自体に対して一種の法規範的地位を与えることを認める傾向にあることを前提とした場合に、個別の評価方式の合理性が主観的要素、すなわち国側の主張・立証の巧拙に左右されることは法的安定性を害する結果になりはしないか。また、通達執行者に法的効力が保障されている通達の制定趣旨等を語らせ、これに裁判所が依拠する構図に問題はないか。⁽¹⁴⁾
- ・ 立証責任の所在や立証すべき合理性の程度に関して、評価通達189の(2)が通達ではなく法令であった場合との整合性を検討すべきではないか。

(3) 判旨④ないし⑥について

ア 優位性という視点

本件高裁判決は、「本件判定基準が本件相続開始時である平成16年においても合理性を有しているというためには、この時点においても株式保有割合25%以上であることをもって当該会社の資産構成が著しく株式に偏っていると評価できなければならない。」と判示している。本件高裁判決が踏襲する本件地裁判決の理由付けを踏まえると、「当該会社の資産構成が著しく株式

に偏っている」かどうかを評価する際の比較の対象としては、類似業種比準方式における標本会社が少なくともその中心となるのであろう。しかしながら、かように資産構成の株式等への偏りが「類似業種比準方式における標本会社に比して」（比較対象）、「著し」いものであること（偏りの程度）まで要請することが果たして必然であったかという点については議論の余地がある。

すなわち、取引相場のない株式の評価に係る評価通達の建付けは、評価会社をその事業規模に応じて大会社、中会社、小会社に区分し（同通達178）、それぞれの区分に属する評価会社の株式の価額の評価において用いるべき原則的評価方式（大会社の株式は類似業種比準方式。中会社及び小会社の株式の価額の評価においても、同方式による評価額が考慮され得る。）を定めた上で（同通達179）、例えば、会社の資産構成が類似業種比準方式における標本会社に比して著しく株式等に偏っているような会社の株式の価額の評価については特則的評価方式（純資産価額方式又はS1 + S2方式）を定めるなどしている（同通達189の(2)、189-3）。

このことに関連して、原則的方式と特則的方式のいずれが「相続税法22条の『時価』⁽¹⁵⁾が要請するところの⁽¹⁵⁾真実の時価に近い」か、換言すれば、いずれが真実の時価との関係で優位であるかという問題がある。この点について、いずれに解したとしても上記のような議論につながり得ることを論じてみたい。

イ 原則的評価方式の方が優位と解する立場

例えば、特則的評価方式よりも原則的評価方式の方が、相続税法22条の時価が要請するところの真実の時価に近い、換言すれば、類似業種比準方式の方がこの点で優位であるという立場に立つならば、形式的にも、実質的にも、類似業種比準方式が原則的評価方式ということになるから、かかる原則的評価方式とは異なる特則的評価方式を適用することに合理性が認められるケースは自ずと限定される。かかる立場は、本件判定基準の合理性について、株式保有割合25%以上という数値基準が「類似業種比準方式における標本会社に比して」「著しく偏っていること」を現わすものでなければ確保さ

れないという本件高裁判決が示した理解と親和的である。

そして、本件高裁判決は、「大会社の株式の価額の評価において用いるべき原則的評価方式である類似業種比準方式は、それ自体では市場取引価格がない株式について、これを上場会社の〔ママ〕比較することとして上場会社の取引所での取引価格を基に評価する方法であって、上場会社の企業価値が市場で評価された結果として当該上場会社の株式の時価が取引所市場での取引価格に示されていることからして、大会社の株式の評価方式としては十分合理性を有して」と判示する。その上で、本件高裁判決は、本件相続開始時における A 社が「その株式の価額の評価において原則的評価方式である類似業種比準方式を用いるべき前提を欠く株式保有特定会社に該当するとは認められない」から、A 社の株式の評価は、評価通達に定めるとおり原則的評価方式である類似業種比準方式を用いるべきであると判示する。これらの判示に着目すると、本件高裁判決は、純資産価額方式又は S1 + S2 方式よりも、類似業種比準方式の方が優位な評価方式であるという立場に立っているといえそうである⁽¹⁶⁾。

しかしながら、類似業種比準方式の合理性については問題がないわけではないから、仮に、判決がそのような立場であるとすれば、この点で判旨④ないし⑥については疑問を提起することが可能となる。なるほど、上場会社における類似業種の 1 株当たりの年配当金額、年利益金額及び純資産価額に、当該評価会社の 1 株当たりの年配当金額、年利益金額及び純資産価額を比準して、0.5ないし0.7の斟酌割合を乗じて算定する類似業種比準方式は、上場可能な大会社の株式について、上場会社の各比準要素と対比して、かつ、現実に上場していないことを考慮して斟酌割合を乗じて当該価額を評価するものであって、一定の合理性を有する。他方で、類似業種比準方式は、評価会社の規模区分及び斟酌割合について一種の割切りを認めるものである上、各比準要素の操作が可能であったり、いわゆる利益比準値を 3 倍としたりするなど、その合理性については疑問も残る⁽¹⁷⁾。

ウ 特則的評価方式の方が優位と解する立場

原則的評価方式よりも特則的評価方式の方が、相続税法22条の時価が要請するところの真実の時価に近い、換言すれば、特則的評価方式の方がこの点で優位であるという立場に立つならば、「著しく偏っている」といえないまでも、一定程度の株式保有割合である会社の株式については、特則的評価方式による評価を行うべきであるという考え方も成り立ち得よう。例えば、「たとえ僅かでも子会社等の関係会社の株式を保有しておれば、それをその保有会社の株価に反映させるべきである」という見解⁽¹⁸⁾が示されているが、その背後には、このような考え方が存在しているのかもしれない。そして、上記のような考え方に立つとすれば、特則的評価方式を用いることに合理性が認められるケースは自ずと広がるであろう。

また、本件判定基準が本件相続開始時である平成16年においても合理性を有しているというためには、資産構成の株式等への偏りが、「類似業種比準方式における標本会社に比して」(比較対象)、「著しく偏っている」(偏りの程度)という2点について要請することが必然であったか、法人企業統計のデータや独占禁止法の規定に基づいて議論を進めることに説得力があるかなどについて吟味を要するのではないかという疑問にもつながるように思われる⁽¹⁹⁾。

かように、原則的評価方式よりも特則的評価方式の方が、相続税法22条の時価が要請するところの真実の時価に近い、換言すれば、特則的評価方式の方がこの点で優位であるという立場に立つならば、判旨④ないし⑥の妥当性については疑問を投げかけ得る。

結びに代えて

これまでの分析を踏まえると、本案件における国税庁の対応は、①関連資料公示義務(行手39①)、②提出意見十分考慮義務(行手42)、③結果等公示義務(行手43①四)を十分に果たしたものとはいえず、本案件は、パブリックコメント制度の運用に問題があったのではないかという視点から検証すべ

き一例であるといえるかもしれない。とりわけ、関連資料公示義務に関して、仮に、国税庁が、本件改正案において評価通達189の(2)における大会社の判定基準を「50%以上」とした根拠として、有価証券報告書の集計結果及び分析結果等を意見募集時に公示していれば、国民と命令等制定機関との間におけるわずか一回半の意見交換⁽²⁰⁾という枠組みの中で、今一步進んだ議論を行い得る可能性があったのではないかということを描きおきたい。

また、国税庁が、上記の根拠について、意見募集時に「現下の上場会社の株式等の保有状況に基づ」くものであるという説明に止めた理由や事情についても興味を持たれるが、この点に関連して言及しておきたいことがある。

本件高裁判決に関連して、Xの訴訟代理人を務めた宰田高志弁護士は、「評価方式の適用場面の区分に関する基準については、どこかで線を引かなければならないことは明らかであり、それを数値で示す場合に当該数値が具体的にどの程度であれば合理的なのか不合理なのかということにつき根拠をもって示すことは、一般的には困難を伴う。そのようなこともあり、裁判所が評価通達の採用したかかる数値基準を不合理だとして適用を排除した前例は、筆者の知る限り」本件東京地裁判決及び本件高裁判決以前ではないとされる⁽²¹⁾。その上で、宰田弁護士は、かように「評価方式及びその適用場面の区分に関し様々に存在し得る選択肢の中から評価通達で採用されたものが不合理だとしてその適用を排除することが、一般的には困難を伴うことは確かであるが、評価通達⁽²¹⁾がその選択肢を採用した根拠等を吟味した結果として、そもそもその根拠が不合理であったり、または、その根拠自体はもともと合理的であったがその後の事情の変化によって当初の根拠が変化後の事情の下では妥当なものでなくなり、現状では不合理となっている等の状況が明らかになることも考えられる。」という見解を示される⁽²²⁾。

上記見解は、要するに、評価方式及びその適用場面の区分に関し様々に存在し得る選択肢の中から評価通達で採用されたものが不合理だとしてその適用を排除することが、一般的には困難を伴うものであるとしても、本件高裁判決を参考とすれば、納税者は、評価通達が定める評価方式の根拠やその合

理性に関する国税庁の説明が合理性に欠けること又は当初は認められたその合理性がその後の事情の変化によって失われたことを立証することで、当該評価方式の適用を排除することも不可能ではないことを指摘するものであると解される。本件高裁判決をもってこのように理解することができるのであれば、国税庁には、評価通達の評価方式の根拠やその合理性について、争訟にまで発展した場合に事案に応じた事後的正当化を行えばよく、あらかじめ多くの説明を行ったり、根拠となる資料を提供すること（将来、自らにとって不利なものとなり得る情報を積極的に開示すること）は避けたいというインセンティブが生じている可能性も否めない⁽²³⁾。

本案件において、意見募集時から結果等公示時まで、一貫して不十分な根拠資料の開示に終始した国税庁の対応の背後に本件高裁判決に対する上記のような理解があるとするれば、パブリックコメント制度は、意識的に形骸化されているということになろう。そうであれば、制度面及び運用面双方の観点から、意見募集時及び結果等公示時において命令等制定機関から十分な説明や資料等が公示されることを確保すべく、何らかの対策を講じることが急務であると考えられる。

いずれにしても、パブリックコメント制度が有する有益な諸機能（行政運営における公正の確保及び透明性の向上機能、行政機関の判断の適正確保機能、行政機関における命令等制定過程・判断過程への国民の適切な参加機能、行政機関による政策情報提供機能、行政機関の説明責任遂行機能、行政機関の判断の恣意抑制機能ないし慎重配慮確保機能、処分等に対する不服申立便宜機能、社会的財産の有効利用促進機能など）⁽²⁴⁾は、本案件においては十分に働いておらず、いわば機能不全が起きているということになろうか。

かような機能不全が起きることを予防するためには、提出意見十分考慮義務、公示されるべき提出意見の考慮結果及びその理由並びに関連資料のより具体的な内容や、あるいは行政手続法上、問題視され得る行政機関の対応例等をパブリックコメント運用指針に明記するなど、運用レベルでの解決策を講じることが考えられる。他方、本稿で析出したような運用上の問題点は、

いずれも関連資料の範囲の不明確性、結果等公示義務による提出意見十分考慮義務の担保の困難性、提出意見十分考慮義務の履行状況に係る判断の困難性及び手続違反に対する是正手段の欠如といった制度上の問題点と密接に関係していると解し得ること並びに法的拘束力・法的安定性という利点の存在を考慮すると、立法的解決も視野に入れた上で、パブリックコメント制度の再設計のあり方に関する議論を深めることが望ましいといえよう。

- (1) 泉絢也「租税に関するパブリックコメントの運用上の問題点—東京高裁平成23年8月4日判決を契機とする任意組合等の課税関係に関する所得税基本通達の改正案件を素材として—」国土館法研論集16号21頁以下（2015）。
- (2) 命令等とは、内閣又は行政機関が定める①法律に基づく命令（処分の要件を定める告示を含む。）又は規則、②審査基準（申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準）、③処分基準（不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準）、④行政指導指針（同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときにこれらの行政指導に共通してその内容となるべき事項）をいう（行手2八）。
- (3) 同制度は、①命令等の案等の公示と意見募集、②意見提出、③提出意見の考慮、④結果の公示という4つの要素から構成されている（常岡孝好『パブリック・コメントと参加権』48頁（弘文堂、2006））。
- (4) 「関連する資料」の意義について、常岡・前掲注3、74頁参照。
- (5) もっとも、上記対応の背後には、株式保有会社の第一の判定基準として、複雑で手間のかかる総合考慮という枠組みではなく、合理的な数値基準を存置したいという思惑があったのかもしれない。
- (6) なお、本件改正案に対しては、本件高裁判決のとおり、株式保有割合ではなく、その企業としての規模や事業の実態等を総合考慮して判断すべきであるというような意見が複数寄せられた。これらの意見に対して、国税庁は、上記「改正の背景」の注書き部分とほぼ同じ内容の説明を繰り返している。判決文を素直に読む限り、国税庁が示すような本件高裁判決の読み方は合理的であると解されるし、国税庁は、かような判決の読み方について、意見募集時に上記「改正の背景」の注書き部分にわざわざ記載していたのであるから、上記のような内容の意見を提出しても国税庁がかような対応で済ませようとするのは、ある程度予測できたように思われる。このことは、提出意見の出し方にも工夫が必要であることを示唆している。
- (7) 常岡孝好教授は、「ここでの理由は、提出意見を採択する理由もしくは採択しない

理由であ」と述べられる(常岡・前掲注3、24頁)。

- (8) 室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法〔第2版〕』295頁〔黒川哲志執筆〕(日本評論社、2008)は、意見公募手続の結果の公示等を定める行政手続法43条について、「命令等の制定により一連の手続が完了したとき、提出意見を考慮した結果およびその理由などを公示して、制定された命令等に至る判断過程を明らかにすべきことを規定している。当該命令等の各条項が採用された理由が説明されることによって、命令等制定における判断過程が衆目に晒されることになれば、恣意的取扱いも防止され、判断の公正の確保が期待される。」と解説している。
- (9) また、本件改正案は、大会社に対する株式保有特定会社の判定基準の改正であり、中会社と小会社の場合の判定基準は改正されていないため、これらの会社の株式保有特定会社該当性は、従来どおり、株式保有割合が50%以上であるか否かによって判定することになる。このことに対して、「中会社、小会社の株式保有割合による判定基準も、『50%以上』から『70%以上』に引き上げるべきである。」という意見が寄せられた。当該提出意見に対して国税庁は、「中会社、小会社の株式保有割合は、現時点においても、株式保有特定会社の取扱いを設けた平成2年の評価通達改正時から大きな変化は見受けられないことから、中会社、小会社の株式保有割合による判定基準を改正する必要はないものと考えます。」という考え方を示して、当該提出意見を採用しなかった。ここでも国税庁は「大きな変化」が見受けられないと判断したその根拠資料や検討結果の詳細を何ら示していない。したがって、当該提出意見に対する国税庁の対応もまた、提出意見十分考慮義務と結果等の公示義務を十分に果たしたものであるとはいい難いものである。なお、中会社、小会社における株式保有割合50%以上という基準に関する実務家の議論として、後宏治=小池正明=田口安克「座談会 改正論点がるわかり! オーナー会社の相続・承継対策」税弘61巻8号110頁以下(2013)参照。
- (10) なお、品川芳宣教授は、「50%以上」という基準について「このような50%基準は、独占禁止法の改正にも対応したものと考えられるが、現実的な一つの解決方法であると考え。しかしながら、このような基準を引き上げると、例えば、株式を40%、土地を50%保有するという財産管理会社を設立することによって類似業種比準方式を適用させるという節税手段が一層現実的なものとなるので、それらの対策も当然に必要なってくるはずである。」と指摘される(品川芳宣「判解」TKC 税研情報22巻3号62頁(2013))。
- (11) 新通達の「50%以上」という数値基準について、「50%未満の株式保有割合の会社は、株式保有特定会社に該当しないと、もう国税庁の方でしてしまったので、本当に一律にそれをしてしまっているのかというのは妥当性に疑問が付くところがあるのですが、40%の株式保有割合の会社について、株式保有特定会社にしてくださいと納税者の側が言うことは考えられないので、この株式保有割合に関すること自体について

- は、もう決着がついてしまったというふうと考えられる」と述べられる（宰田高志「通達行政と司法によるチャレンジ（評価通達に関する平成25年2月28日東京高裁判決を題材として）」租税研究768号192頁（2013）。
- (12) かかる国側の対応に関して、濱田康宏ほか「座談会 通達改正後の実務を考える 株式保有特定会社の判定基準見直しによる影響」経理情報1349号36頁以下（2013）における議論参照。
- (13) この辺りの議論については、例えば、石島弘「資産税の時価以下評価による課税と租税法律主義」租税11号46頁以下（1983）、岩崎政明「財産評価通達の意義と役割」ジュリ1004号27頁以下（1992）、玉国文敏「通達課税の一側面—相続財産評価基準とその変容—」小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の発展と変革 下』469頁以下（有斐閣、2001）、碓井光明「相続財産評価方法と租税法律主義」税通45巻15号9頁以下（1990）、増田英敏「通達課税の現状と租税法律主義—取引相場のない株式の評価をめぐる裁判例を素材として—」税法546号245頁以下（2001）など参照。
- (14) 行政機関が制定した法規範に対する行政解釈への司法敬讓の議論へと接続する可能性があることを指摘しておきたい。この点については、泉絢也「行政機関が制定した法規範に対する行政解釈が判決に及ぼす影響—米国 Auer/Seminole Rock 原則を中心として—」税務事例45巻7号40頁以下（2013）参照。
- (15) 浅妻章如「判批」判時2208号142頁（2014）。この辺りの議論については、この浅妻章如教授の評釈から多くの示唆を受けている。
- (16) この点につき、浅妻・前掲注15、142頁、渋谷雅弘「判解」ジュリ1448号9頁（2012）参照。
- (17) 品川・前掲注10、59頁、平成20年12月18日付け日本税理士会連合会税制審議会「資産課税における財産評価制度のあり方について」8頁、宰田高志「判解」T&Aマスタ496号31頁（2013）参照。また、例えば、東京地裁平成8年12月13日判決（訟月44巻3号390頁）は、類似業種比準方式は、株価決定の基本要素として考えられている3要素（一株当たりの利益金額、配当金額及び純資産価額）を斟酌することにより、妥当な評価を目指そうとするものであり、配当還元方式、純資産価額方式、収益還元方式等に比べて難点が少ないという評価がされていることを摘示する一方、上記の3つの方式は、いずれも上記「3要素のうちの1要素のみに着目する評価方法であって、他の2要素を考慮しないことへの疑問が呈されているが、株式が会社資産に対する持分としての性質を有することからすると、理論上は、純資産価額方式が株式の評価に関する基本的方式であると位置づけることが可能であり、特に業績が順調に推移している会社の支配株主の保有する株式については、その最低限の価額を把握する方式と考えられる。」と説示している。
- (18) 伊藤義一「判研」TKC 税研情報21巻6号39頁（2012）。
- (19) なお、浅妻章如教授は、原則的評価方式よりも、特則的評価方式が優位であるこ

とを前提とするならば、特則的評価方式を「発動するスイッチは安易に押されてよいといえよう。」とされた上で、額が大きくなりがちで件数の少ない大会社については、租税平等主義により、特定の者・財産につき評価通達によらない評価をすることは時価の許容範囲内であっても許されないという要請が相対的に弱まり、事業毎の評価の適正化（及び評価を通じた課税の公平）の要請が相対的に強まると考えられ、「株式保有割合の偏りの『著し』さについて、偏差値五八・一（上位二割程となろうか）であって肯定されてよかったのではなかろうか。」という見解を示される（浅妻・前掲注15、142頁）。もっとも、原則的評価方式と特則的評価方式のいずれが「相続税法22条の『時価』が要請するところの真実の時価に近い」か甲乙付け難い場合にはどのように考えるべきかという問題もあるといえよう。

- (20) 行政機関と国民との一回半の情報交換過程であることの長短について、常岡・前掲注3、58頁以下参照。
- (21) 宰田・前掲注17、31頁。
- (22) 宰田・前掲注17、32頁。また、宰田弁護士は、別の論稿で、「納税者代理人としては、その株式が『株式保有特定会社』として評価されることを避けるため、株式保有割合25%以上という通達の基準は、少なくとも一律に適用されるべき基準として誤りであり、当該基準は適用されるべきではない旨主張する必要があった。そのため、株式保有割合25%以上という基準を設ける上で国税庁の担当者が参考にしたという法人企業統計におけるその調査対象法人の資産、保有株式等の数値について、株式保有割合25%以上という基準の合理性を裏付けるものでないことや、法人の総資産のうちに特定の資産が占める割合が高いことに着目する他の制度との比較等により、25%という低い割合に基準を設定することの不合理性を主張した。」と説明されている（宰田高志「税務訴訟における通達の用い方、争い方」The Lawyers11巻3号37頁（2014））。
- (23) このことに関連して、本件高裁判決がYの主張を排斥した判示部分を示しておこう。判決は、「本件判定基準が本件相続開始時である平成16年においても合理性を有しているというためには、この時点においても株式保有割合25%以上であることをもって当該会社の資産構成が著しく株式に偏っていると評価できなければならない。」とした上で、「評価通達の平成2年改正時と本件相続開始時の上場会社における株式保有状況を比較してみると、…評価通達の平成2年改正の後、平成9年の独占禁止法の改正によって従前は全面的に禁止されていた持株会社が一部容認されることになるなど、会社の株式保有に関する状況は大きく変化しており、また、本件相続開始時を調査期間に含む平成15年度の法人企業統計を基に算定された資本金10億円以上の全ての業種の営利法人（金融業及び保険業を除く。）の株式保有割合の数値は、16.31%であり、本件判定基準とされている25%と比して格段に低いとまではいえぬし、さらに、独占禁止法9条4項1号では、子会社の株式の取得金額（最終の貸借対照表にお

いて別に付した価額があるときはその価額)の合計額の当該会社の総資産額に対する割合が100分の50を超える会社が持株会社とされ、特別な規制がされているという状況にある」ことを確認する。

また、判決は、Yが提出した「調査報告書においてYが各会社毎に計算した株式保有割合のデータを基に、その標準偏差を計算すると14.2%となることから、それらYが抽出し計算した平成15年度の上場会社のサンプルにおける株式保有割合の中で株式保有割合25%を偏差値で示すと58.1となること…平成15年度においては、Yが上記調査報告書において抽出した上場会社の中で全体の15%に相当する会社において株式保有割合が25%以上となっていることに照らすと、本件相続開始時においては、株式保有割合25%という数値は、もはや資産構成が著しく株式に偏っているとまでは評価できなくなっていたといわざるを得ない。」などの説示を加えた上で、「評価通達189の(2)の定めのうち、大会社につき株式保有割合が25%以上である評価会社を一律に株式保有特定会社と定める本件判定基準が本件相続開始時においてもなお合理性を有していたものとはいえない。」と結論付けたのである。

- (24) 泉絢也「租税法領域におけるパブリック・コメント制度（意見公募手続制度）の意義と展望」国士館法研論集14号29～31頁（2013）。なお、現行のパブリックコメント制度が、行政機関側の目線から説明責任遂行機能を重視する制度設計となっていることについて、角松生史「手続過程の公開と参加」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』307頁以下（有斐閣、2008）、榊原秀訓「議会外の行政統制」公法72号194頁以下（2010）参照。この辺りの議論については、常岡・前掲注3、152頁～153頁の脚注39、豊島明子「パブリック・コメントの意義と課題」室井力編『住民参加のシステム改革』186頁以下（日本評論社、2003）、毛利透「行政権開放の諸形態とその法理」『法哲学年報2010年：市民／社会の役割と国家の責任』67頁以下（2010）も参照。
- (25) 泉・前掲注1、39頁の脚注6参照。