

## 論 説

### 移転価格税制の国内取引への適用

日本大学教授

藤 井 保 憲

#### ◆INTRODUCTION◆

我が国の移転価格税制は、法人が国外関連者との間で行った資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引の対価が独立企業間価格と異なり、その結果所得が過少となっている場合に適用されるものであり、国内取引や個人との取引には適用されないこととなっている。

1986（昭和 61）年に移転価格税制が導入された際は、我が国での所得移転に対処するというよりは、米国内国歳入庁（IRS）が日系子会社に移転価格課税を行ったことから急遽導入した感が否めず、その後の環境の変化を考慮すれば、移転価格税制について再検討する必要性が高まってきている。本稿では、導入当時国際課税に従事され、理論と実務に精通されている筆者が、導入後約 20 年が経過した移転価格税制のあり方を問い、移転価格税制を国内取引にも適用することを提言している。

国内取引への適用に当たっては、法人税法第 22 条第 2 項を中心として一定の範囲で立法による補完を行って対応する方法と租税特別措置法第 66 条の 4 を国内取引にも適用できるよう改正する方法を考察し、また、そのためには①対応的調整、②第二次調整、③みなし配当・みなし出資処理の三つの問題点をクリアする必要があると説いており、その内容は傾聴に値するものである。

従来、国内の所得移転に対しては、寄附金課税で対応してきたが、筆者が指摘するグループ法人に対する課税のあり方、米国等においては国内取引や個人との取引も対象となっていること等を勘案すると、移転価格税制を国内取引に適用することを検討することは意義深いことである。本稿を契機として今後議論が深まるものと思われる。

（税大ジャーナル編集局）

目 次

1 国内取引に適用すべきとする理由	13
2 2つの方法	15
(1) 22条2項を中心とする方法	15
(2) 措法66の4を国内取引に適用する方法	22
3 考え方の整理を要する3つの問題	22
(1) 対応的調整	22
(2) 第二次調整	24
(3) みなし配当、みなし出資	25

**1. 国内取引に適用すべきとする理由**

移転価格税制は、関連事業者の間の取引価格が、利益が相反する独立当事者間の交渉あるいは市場を通じて形成される価格と乖離し、適正な課税が実現しない場合に、課税上その取引が独立企業者間価格（市場価格あるいは時価と同義<sup>1</sup>。以下この言葉を一般的に用いる場合は市場価格という）で行われたものとみなして課税する制度である。税法における資産の譲渡や役務の提供等の取引価格は原則として市場価格であるべきとする考え方<sup>2</sup>を基礎としている。

現在のわが国の移転価格税制（措法66の4）は、法人が国外関連者との間で行った資産の販売、資産の購入、役務の提供その他の取引の対価が、市場価格と比較して低額または高額であることにより当該法人の課税所得が過少になっている場合に適用される。特色としては、①租税回避の意図の有無を問わず適用され、かつ対応的調整という仕組みが組込まれているため、関連企業グループを構成する個々の法人の課税所得を適正に算出するための制度としての性格が明確である、②制度の目的が、国際的な一定規模以上の取引におけるわが国の課税権の確保に置かれており、国内取引あるいは個人との取引には適用されない、③執行面では、独立企業間価格すなわち市場価格の算定方法についての考え方が各国で共通化してきており<sup>3</sup>、事前確認とそれに伴う相互協議の普及も含め国際的に統一した制度の執行が見通せるようになってきている（必ずしも容易ではないが）、といった点があげられる。

本稿の問題意識は、この移転価格税制を国内取引にも適用しようとするものである。問題提起の理由は次の3点である。

第一は、企業のグループ化が、商法における資本についての規制緩和や多様な企業の設立を許容する企業法制の整備、税法における組織再編税制や連結納税制度の導入などの制度改革を伴いながら、急速に進展していることである。こうした中で、グループ法人に対する適正な課税のあり方が問題点として浮上する。理論的な1つの回答は、グループ法人が相互に機能を補完しながら総合力を発揮して所得を獲得している点を捉え<sup>4</sup>、法人税法上グループ法人を連結して1つの課税単位とみるというものである（ここでは欠損金の通算や移転価格といった租税属性ないしグループ内取引に起因する問題は制度的に解消される）<sup>5</sup>。しかし、グループ法人は単一法人とは異なる。グループ内の個々の法人が私法上の法人格を持つことで利益を得ているという点を考慮すると、グループ企業を対象に課税単位を拡大することには、中立性や公平の観点から問題がある<sup>6</sup>。また、グループ企業とすべき範囲の確定や定義の困難性、グループ組成の人為性といった問題があり<sup>7</sup>、租税回避に利用され易いことにも配慮が必要である。このため連結納税の制度を採用するに当たって、各国とも、グループ企業を単純に1つの課税単位と見る考え方とは一線を画している<sup>8</sup>。そして、その当然の帰結として、企業のグループ化が進展する中で、グループを構成する単位法人毎の適正な所得計算をどう行っていくかが、これまで以上に

重要な課題となってくる<sup>9</sup>。移転価格税制の国内取引への適用は、そのためのツールとして一定の役割を果たしうるものと期待される。

第二は、グループ内の各企業の適正な所得計算を行う上で真の意味で必要とされる法体制が整っていないと見られることである。例えばグループ内のXからYへの所得移転があった場合、個々の法人の適正な所得計算という意味ではXの所得を増額しYの所得を減額することになるが、現行制度上はそうではなく、所得移転を所与とした上で、その移転の性格を寄附金等とする処理が行われる。結果として法人税法 37 条（寄附金の損金不算入）の規定が多用されることになる（相手が法人役員の場合は法税 35 条の役員賞与）。これは、割切りとしてそれなりに一貫性があり、わが国の課税実務にも定着している<sup>10</sup>。

このうち法人税法 37 条は、法人が支出した寄附金について、その法人の資本等の金額および所得の金額を基準に一定の限度額（形式基準）を設けそれを超えた金額を損金に算入しないこととしている。これは、法人が資本等の金額や所得に応じ一定の寄附金を支出する必要（費用性）は認めつつ、寄附金が収益に対する対価性ないし事業関連性の乏しい支出であり、さらに法人の意思により税収の減少を招く支出であるため、その損金算入（費用性）を無制限には認めないとの考え方に基づくものと解されている。問題は、寄附金の定義が「金銭その他の資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」（法税 37⑦）と広く、また低額での資産の譲渡または経済的な利益の供与で実質的に贈与または無償の供与をしたと認められるものも寄附金とされる（法税 37⑧）ことから、グループ企業間で行われる非正常取引の多くが寄附金の限度額超過の問題として処理されることである。この点について次のような問題点が指摘される。

- ① 所得移転の結果から支出者の贈与等の意思を確かめることなく寄附金等と認定する処理に対して、違和感を覚える納税者が存在する（客観テストのみで主観テストがない）。実際、裁判例の殆どで、納税者は贈与等の意思はなかったことを強く主張している。
- ② 課税の機能として、グループ企業内のX社からY社への所得移転を寄附金として処理す

る場合、X社は移転した所得のうち寄附金の限度額を超過する部分のみしか益金に加算されない、すなわち適正な所得計算が十分には行えないという問題がある<sup>11</sup>。同時に、移転した所得についてX社では寄附金課税、Y社では受贈益として課税される。両当事者課税でありグループ企業課税に馴染まないという問題がある<sup>12</sup>。

- ③ グループ企業間の所得移転の問題は、結局のところ株主・法人間の取引に関わる問題に帰着する、と考えると、移転された所得の処分を寄附金（法人と個人との取引の場合は役員賞与）でなく配当あるいは出資金とすることは考えられないか<sup>13</sup>、という問題がある。この点は米や独では配当・出資とする取扱いが原則とされており、損金算入を制限した寄附金と役員賞与の規定に依存するわが国のグループ企業課税が、国際基準からみて今後も妥当性を維持できるか（租税回避を助長するおそれはないかという点を含め）、という問題につながる。

以上のような指摘を踏まえ、グループに属する各企業の所得を適正に計算する趣旨から、移転価格税制を国内取引に適用する（現行の移転価格税制を改正する方法だけでなく、法人税法 22 条 2 項の規定を中心として実質的に同じ効果を実現する方法を含む）ことを検討し、そうした措置が法人税法の他の条項をどう補完し、どのように役割分担できるか考察することが必要かつ有益と思われる。

第三は、諸外国、特に米英における移転価格税制の国内取引への適用である。周知のとおり米の内国歳入法 482 条は、「2 以上の組織、営業若しくは事業」で「同一の利害関係者によって直接又は間接に所有され又は支配されている場合」には、「法人格を有するか否か、国内で設立されたものであるか否か、および連結申告をする要件を満たしているか否かを問わず」移転価格税制を適用することとしている。すなわち、国内取引も個人との取引も移転価格税制の適用から排除されておらず、実際、米ではグループ企業の国内取引に対する有効な所得調整手段として移転価格税制が機能していることが指摘されている<sup>14</sup>。なお、移転価格税制が適用された場合、所得の調整が原則として支配株主と法人

との間で、(みなし) 配当あるいは(みなし) 出資という形で認識される(必ずしもこれに限定されないが)、という点が米の制度の特色となっている。

また英は、従来、移転価格税制を国際取引に限って適用していたが、税制改正により、2004年4月以降国内取引に対しても適用している。これは欧州裁判所(ECJ)で、国際取引に限る措置がEU法(ローマ条約)の内外無差別条項に違反するとの判決が出されたことに伴うものである。なお、改正の際、中小企業を適用除外としているほか、過少資本税制も移転価格税制の中に取込んでいる。すなわち移転価格税制の国内取引への適用をローギアでスタートさせた段階にあり<sup>15</sup>、今後の運用が注目されている。

なお独は、わが国と同様、移転価格税制の対象は国際取引に限っている。しかし、国内取引については隠れた利益処分の法理<sup>16</sup>により広範に対応しており、ほぼ米と同様のグループ企業間課税が執行され、みなし配当、みなし出資の取扱いは米より徹底していると分析されている<sup>17</sup>。

このように主要先進国が国内取引に対してグループ企業税制を整備し適用していることは、わが国においても本格的なグループ企業税制を検討すべきではないかとの示唆を与えるとともに検討のための材料を提供するものといえる。

## 2. 2つの方法

移転価格税制を国内取引に適用するという場合、2つの方法が考えられる。1つは、現行法人税法22条2項(以下単に「22条2項」という)を中心として一定の範囲で立法による補完を行って対応する方法であり、いま1つは、租税特別措置法66条の4(国外関連者との取引に係る課税の特例;以下単に「措法66の4」という)を国内取引に適用できるよう改正する方法である。以下、この順序でそれぞれの方法について検討を行う。

### (1) 22条2項を中心とする方法

22条2項を中心とする方法を検討するに当たって、論述の順序として、①まず所得税法、法人税法において取引価格がどのような意義を有しており、22条2項を含む各条項がこれをど

のように規定しているかについて整理し、②次に22条2項の解釈・適用の現状を確認した上で、③22条2項を中心として移転価格税制を国内取引に適用したのと同様の効果をあげるためには、補完的な立法として何が必要であるかを考えてみることにしたい。

### ① 課税(所得税法・法人税法)における取引価格の意義

所得課税における所得は、「収入等の形で新たに取得(流入)する経済的価値」として捉えられている<sup>18</sup>。条文で見ると、所得税法は、課税対象となる各種所得の金額を、収入金額(または総収入金額)から必要経費等を控除した金額とし(所税23~35)、また法人税法も、所得の金額を益金の額(グロスの概念であり収入金額に近い<sup>19</sup>)から損金の額を控除したものと定義している(法税22①)。いずれも所得は収入の形態で捉えられていることが分かる。ところで収入金額は、基本的には数量に取引金額を乗じたものであるので、取引価格は所得課税において極めて重要な要素といえる。しかし、所得税法、法人税法において、取引価格について規定した条項はそう多くはない。これは、取引価格は当事者の間で交渉を通じて決定されるものであって、税法が介入すべきでないとする考え方が背景にあるものと考えられる。仮にそうであるとすれば、税法は、納税者が申告する取引価格が、特段の事情がない限り正常な価格すなわち利益が相反する独立当事者間の交渉あるいは自由な市場を通じて形成される価格であることを暗黙の前提にしていることを意味している。従って、そうした市場価格の形成が期待できない特殊な場合に限って取引価格について時価によるべきとする特別な規定を置くことになる。具体的に取引価格について規定した条項を整理すると以下のとおりである。こうした各条項は時価取引原則についての上記の考え方の妥当性を裏付けているように思われる。

i) 所得税法において、収入が金銭以外のものであった場合、すなわち「金銭以外の物又は権利その他の経済的利益をもって収入する場合」は「それを取得し又は利益を享受する時における価額<sup>20</sup>」すなわち時価によることとされる(所税36②)。法人税

法 37 条 7 項の「経済的な利益のその供与の時ににおける価額」も同趣旨である。経済的利益の金銭への換算は市場価格によるべきとする原則が採用されていることになる。

- ii) 法人が、購入、製造等以外で取得した資産（たな卸資産、減価償却資産、有価証券）の取得価額は時価（取得の時の取得のために通常要する価額等）による（法令 32①三、同 54①六、同 119①八）。また、法人の合併、分割等の場合の資産等の移転も時価（合併、分割の時の価額）による譲渡があったとされる（法税 62）<sup>21</sup>。
- iii) 個人事業主がたな卸資産を自家消費し、あるいは贈与・著しく低い対価による譲渡等を行った場合は、「その時ににおける資産の価額」すなわち時価を、事業所得等の総収入金額に算入する（所税 39、40）。結果として、帰属所得あるいは未実現利益への例外的な課税が行われることになる。なお、一定の農産物について収穫時点で収穫価額（時価）を総収入金額に算入するとする取扱いも同趣旨である（所税 41①②）。
- iv) キャピタルゲインについては課税時期をなるべく遅らせないとの方から、所得税法において、時価によるみなし譲渡の規定（所税 59）が設けられている。未実現のキャピタルゲインに対する例外的な課税を意味する<sup>22</sup>。法人税法における売買目的有価証券の期末時価評価の規定（法税 61 の 3）もここに含まれる。また、含み損失を連結に持込ませない趣旨から法人の連結納税の開始等に伴う資産の時価評価の規定（法税 61 の 11、同 61 の 12）が設けられている。
- v) 法人の時価より低い価額での資産の譲渡等（そのうち実質的に贈与等をしたと認められる金額<sup>23</sup>）については、寄附金に含める（法税 37⑧）。
- vi) 少数の株主が会社を支配するいわゆる同族会社の場合、法人の恣意的な行為・計算を通じて株主等の適正な所得計算が歪められるおそれがある。このため、同族会社の行為または計算で所得税等の負担を不当に減少させる結果となる場合は、税務署

長の認めるところにより総所得金額、控除の額、税額、損失の額等を計算することができる規定が所得税法、法人税法に設けられている。取引価格についてもこの規定が適用され、低額による資産の譲渡、高額による資産の譲受け、主要株主による無利息融資等<sup>24</sup>があった場合は、時価相当額あるいは通常の利子相当額を基準にして所得の修正が行われることになる（所税 157、法税 132）。<sup>25</sup>

- vii) 以上の時価取引原則を定めた各条項と考え方は重複しながら性格が異なる規定として、22 条 2 項と措法 66 の 4 の規定がある。このうち、22 条 2 項は益金の範囲を定める基本的な条項であるが、「益金に算入すべき金額」として「資産の販売、有償による資産の譲渡又は役務の提供」と並んで「無償による資産の譲渡又は役務の提供」をあげている。この資産の無償譲渡等の取引から収益を認識するとの規定が重要である。外部からの経済的価値の流入がない取引であるにもかかわらずそこに収益が存在するとする規定の趣旨については、多くの議論がある<sup>26</sup>。通説としては、正常な対価で取引を行った者との負担の公平および法人間の競争中立性確保にあるとされる（適正所得算出説）<sup>27</sup>。そう解することで米国の内国歳入法 482 条の趣旨とも共通することになり、後述するとおりグループ企業間の非正常な取引価格の問題に広く対応できることになる。
- viii) 一方、措法 66 の 4 は、前述したとおり、法人と国外関連者との取引について低額譲渡および高額仕入れの場合に、独立企業間価格を基準として税務上の所得計算を行うべきことを規定したものである。この規定は、租税条約に基づく相互協議および条約実施特例法 7 条 1 項の対応的調整の規定と連動して、グループを構成する個々の法人の適正な所得計算の問題に正面から対応する規定となっている。単独の法人だけで税務処理を終わらせるのではなく、グループ内取引全体を捉えて適正課税を実現する、という点に、他の規定との違いがある。しかし、法人の国際取引に対象範囲

が限定されているという問題がある。

## ② 22条2項の「無償取引」の規定の解釈

22条2項の無償取引の解釈が問題となる判決・裁決事例は多い(別紙参照)。関連法人間取引に適用される場合と法人とその支配株主・役員との間の取引に適用される場合とがあり、それぞれを区別することなく適用されている。また、法人税法37条の寄附金の問題として訴訟が行われている事例で無償・低額譲渡に係るものは、原則として22条2項の解釈の問題を内包している<sup>28</sup>。これらの判決・裁決事例や学説を通じて、以下にみるとおり22条2項の解釈が次第に深化し、統一化されてきている。

### i) 「無償取引」規定の性格と趣旨について

22条2項の「無償譲渡等」の規定の趣旨については、「正常な対価で取引を行った者との間の負担の公平を維持するために、無償取引からも収益が生ずることを擬制した創設的な規定である」(判決K-1)との解釈、すなわち規定の趣旨は時価取引原則に基づく適正所得算出であり、22条2項は創設的規定であるとする考え方(適正所得算出説)が定着している<sup>29</sup>。同K-1事案の上告審である最高裁判決Kは同じ表現は用いていないが「(22条2項の規定は)法人が資産を他に譲渡する場合には、その譲渡が代金の受入れその他資産の増加をきたすべき反対給付を伴わないものであっても、譲渡時における資産の適正な価額に相当する収益があると認識すべきものであることを明らかにしたものと解される」と述べて、原審の判断を支持している<sup>30</sup>。

これは、昭和53年の最高裁判決F(清水惣判決)が、(a)無償取引は実質的に見た場合有償取引によって得た代償を無償で給付したのと同じであるから、担税力を示すものとみて22条2項はこれを収益発生事由としたものである(2段階説)<sup>31</sup>、(b)22条2項は確認規定である、(c)無利息貸付の利息相当額は寄附金の損金不算入の限度で益金となる(限定説)<sup>32</sup>、(d)合理的な経済目的があれば22条2項は適用されない、としていたものと比べると、明確な相違がある。

清水惣判決の考え方全体を仮に「2段階説」

<sup>33</sup>と呼ぶとすると、2段階説の問題点は、22条2項による収益の認識と寄附金等としての処理が切り離せないことにある。また、租税回避と結び付けることにも問題がある。このためグループ企業を通じた適正所得算出のための規定として位置づけることができないことになる。どの時点から2段階説が克服され1段階説(適正所得算出説)に収斂したかは明確でないが、2段階説は、昭和41年の判決M(相互タクシー判決)の原告(大阪国税局長)上告理由書に詳しく記載されており、22条2項に対する当時の実務上の理解を示している<sup>34</sup>。また、比較的最近の事例をあげると、平成3年の裁決Cで原処分庁の主張として2段階説が述べられている(ただし、裁決は1段階説)。これに対し、前述したとおり、平成5年の判決K-1では、1段階説を前提とした適正所得算出説が明確に述べられており、平成7年の最高裁の判決Kもこれを支持している。さらにこれ以後の判決では、裁判官、原処分庁とも2段階説の表現を注意深く避け、1段階説に立脚したとみられる判決が続いている(判決B、判決G、判決L)<sup>35</sup>。

このように22条2項が収益を擬制した創設的規定であり<sup>36</sup>、その趣旨が適正所得算出であるとの解釈が定着することにより、22条2項を広く非正常取引に適用することが可能となっているといえることができる。

### ii) 「無償による資産の譲渡」から収益が認識される理由

判決K-1では、法人から個人への株式の低額譲渡に関して認識する収益は、「法人は譲渡時まで当該資産を保有していたことにより、有償譲渡の場合に値上がり益として顕在化する利益を保有していたものと認められ、外部からの経済的な価値の流入がないことのみをもって、値上がり益として顕在化する利益に課税されないということは、税負担の公平の見地から認められない」と、キャピタルゲインの実現であるとしている。この考え方、すなわち資産の無償譲渡に係る22条2項の規定の趣旨が、キャピタルゲインの実現であるという理解は、保有株式に係る新株引受権の無償譲渡が問題となった昭和41年の判決M(相互タクシー判決)以来裁判所の一

貫した考え方であり広範に支持されている（裁決 C、判決 E<sup>37</sup>、判決 L）<sup>38</sup>。

iii) 無償の役務提供から収益が生ずる理由

資産の譲渡の場合と異なり役務の提供の場合は、キャピタルゲインの実現という論理が該当しない。そこで、22 条 2 項が無償による役務の取引から収益を認識することの趣旨が問題となる。無償の役務提供が 22 条 2 項の問題として最初に取り上げられた無利息貸付についての判決 F では、「金銭（元本）は、企業内で利用されることによる生産力を有するものであるから、これを保有する者は、これについて生ずる通常の果実相当額の利益をも享受している」ので、「これを他人に貸付けた場合には、借主の方においてこれを利用しうる期間内における右果実相当額の利益を享受しうるのであるから、ここに貸主から借主への右利益の移転があったものと考えられる」としている。ここで移転する収益は、通常収入すべき対価相当額である。この考え方は、利益を受ける側から問題を見る同一価値移転説と呼ばれる考え方と共通する<sup>39</sup>。判決 F の論理は無償貸付事件を扱った東京地裁昭和 57 年 6 月 14 日判決（昭 50(行ウ)156）にそのまま踏襲されている。なお、その後の無利息融資および不動産の低額賃貸の事例（判決 G、判決 H）は、いずれも社会通念上妥当な利子あるいは周辺と同水準の賃料を収益に計上すべきとしており、明確ではないが判決 F と同様の論理に立つものと考えられる。

しかし、同一価値移転説は、金銭や不動産の貸付けには妥当するとしても、グループ企業のために親会社が経営指導サービスを提供する、あるいはグループ企業の中のサービス専門会社がそのサービスが無償または低額で提供するといった場合には妥当しない。事例となる判決 I では、「独立企業間において行われる同種の契約と比較して考えるべき」と、競争中立性の考え方が示されている。結局、このようなものまで取り込んで考えると、すべての無償取引に妥当する 22 条 2 項の「無償取引」の趣旨は、適正所得算出説、すなわち正常な対価で取引を行った他の法人との税負担の公平の確保にある、という説明に拠

らざるを得なくなってくる。

iv) 低額譲渡になぜ 22 条 2 項が適用できるか

22 条 2 項は資産の無償譲渡から収益を認識することを規定しているが、低額譲渡については言及がない。そこで 22 条 2 項は低額譲渡には適用できないのではないかという疑問が生じる。この点で判決 K-1 とその上告審である最高裁判決 K が注目される、いずれも低額譲渡に 22 条 2 項の適用があることを積極的に解しているが、その理由が異なる。まず K-1 は、「法人税法 37 条 6 項（現 8 項）が資産の低額譲渡の場合に譲渡価額と時価との差額を寄附金に含めていることからすれば、同項（22 条 2 項）の無償取引には時価より低い価額による取引が含まれるものと解するのが相当」と判示している。低額譲渡のうち対価を支払った部分は有償譲渡であるが、その額と時価との差額部分は 37 条で寄附金とされるのであるから無償譲渡として 22 条 2 項が適用される、とするものである。低額譲渡は有償譲渡と無償譲渡の混合取引とする考え方である。これに対し、判決 K は、資産の低額譲渡は 22 条 2 項の「有償譲渡」に当たると判示した上、「この場合にも、当該資産には譲渡時における適正な価額に相当する経済的価値が認められるのであって、たまたま現実に収受した対価がそのうちの一部のみであるからといって適正な価額との差額部分の収益が認識され得ないものとすれば、…無償譲渡の場合との間の公平を欠くことになる」と、適正な価額との差額が益金の額に含まれると解するのが相当としている。また、このことは、法人税法 37 条 7 項（現 8 項）が、資産の低額譲渡の場合に、時価との差額のうち実質的に贈与をしたと認められる金額が寄附金とされることとも符号する、としている。低額譲渡に対し 22 条 2 項を適用する根拠を、収益が認識される無償譲渡との負担の公平に求めており、それを法人税法 37 条 8 項で低額譲渡が寄附金とされることとの整合性によって補強している論理、といえる<sup>40</sup>。

この最高裁判決 K は、低額譲渡に対してこれまでと異なる新しい解釈を示したものと

いえる。これまでの低額譲渡に対する 22 条 2 項の適用理由は、上記 K-1 判決と同様、時価との差額を無償取引と認識するものであった（裁決 C、判決 L）。しかし、判決 K 以後の事例（判決 B）では、判決 K と同じ判断が示されており、新しい解釈が判例として固まりつつあるように思われる。

#### v) 「高額譲受」は 22 条 2 項ではなく 22 条 3 項の問題

資産の高額譲受は、資産の無償または低額譲渡と同様に、相手に所得を移転する行為である。しかし、それは 22 条 2 項の益金の問題ではなく、22 条 3 項の損金の問題とされる。さらに、法人税法 37 条 8 項が低額取引を寄附金に認定することのみを規定していることから、高額譲受は 22 条 3 項の別段の定めとしての寄附金の規定の枠外ではないかという問題がある。この点について、判決 A は、法人が関連会社から高額で仕入れを行っていた事件に関し、「一般的に寄付がその前提としている贈与は、自己の損失において他者に利益を与える法律行為であるところ、低額譲渡と高額譲受では、その利益の内容につき前者は財産権であり後者は金銭であるという違いはあるものの、経済的利益であるという点で両者は共通のものであってこれを区別する理由はない」として、法人税法 37 条（寄附金損金不算入）（以下単に 37 条という）の適用を認めている。また、判決 D は、債務超過状態にある子会社に増資払込金を支出した行為が対価を伴わない実質的な贈与（株式の高額譲受）とされたものであるが、「寄附金該当性の有無は、私法上の法形式にとらわれることなく実質的に判断されるべきものであって」「控訴人が本件増資により取得した…株の価格は理論的に零円であって経済的価値はないに等しいものである」と判示して、37 条の適用を認めている。このことは、役員に対する高額支払いについても同様であり、事例としては判決 I が挙げられる。

低額譲渡も高額譲受も関連者間の価格操作という点では同じであり、経済効果も同一であるのに、適用条項が、22 条 2 項の益金の規定と 22 条 3 項の損金の規定に分かれるのは、取引価格を通じたグループ企業間の所得

配分の問題を直接扱う規定が整備されていないことに一因がある。

#### vi) 租税回避の意図あるいは取引の経済合理性とは無関係

判決 K-1 に関し、納税者から、22 条 2 項の適用は「単に時価より低い価格で譲渡されただけでなく、これに加えて、租税回避を目的とした場合か、異常に譲渡価格が低く、経済取引として不合理、不自然な場合に限られる」との主張があったのに対し、同判決は「同項の適用につき原告らが主張するような限定をすべきであるとする根拠を見出すことはできない」と判示している。また、持分の無償移転が争われた判決 E も、「本件増資は、いわゆる節税を意図して企画されたことは明らかで、納税者として、いわゆる節税を図ることは、もとより、なんら正義に反することではない」とした上で、「本件増資の目的により課税が左右されることもない」としている。このように 22 条 2 項が租税回避の意図や取引の経済合理性とは切り離して適用されるべきであることは、判例としても学説<sup>41</sup>としても確立しているように思われる。

ただし、22 条 2 項の適用に関し、「合理的な経済目的の有無」が採り上げられた多くの判決が存在することも事実である（判決 D、判決 F、判決 H）。22 条 2 項の解釈としては、そこに無償取引が存在するかどうかの問題であって、租税回避の意図や経済合理性という制約はないと解すべきにもかかわらず判決でしばしば合理的経済目的等が言及されることについて、そうした要素が検討されるのは 22 条 2 項の問題処理の局面ではなく 37 条あるいは法人税法 132 条（同族会社の行為計算否認）の問題処理の局面である、という仕分けが可能ではないかと思われる。22 条 2 項で益金と認識されたものが、37 条の寄附金に該当するかどうかの判断に当たっては、取引の経済合理性等の判断要素が入る余地がある。37 条 8 項は、資産や役務の低額取引について、時価との差額のうち「実質的に贈与又は無償の供与をしたと認められる金額」に限って寄附金の額に含めることとしている。このため、低額取引ではあるが、その支出に経済的合理性があり、贈与や租税回避の意図



もないので寄附金以外の費用の支払いに該当する<sup>42</sup>と主張できる可能性がある。また、法人税法132条の適用に当たっては当然のことながら租税回避の意図や合理的な経済目的の有無が重要な判断材料となりうる。

租税回避の意図や合理的経済目的を22条2項の解釈から切離すことは、同項をグループ企業間の適正な所得計算のために活用しようとする趣旨からは重要である<sup>43</sup>。このように、租税回避の意図や合理的な経済目的等を、22条2項の問題ではなく37条あるいは法人税法132条の解釈の問題と整理することで、そうした切離しが可能になるように思われる。

#### vii) 認識された収益についての取扱い — 寄附金または役員賞与

22条2項が適用され無償による資産の譲渡あるいは役務の提供を行った法人に収益が認識された場合、法人は収益を計上するがそれは既に社外に流出しているという状態が生じる。会計上の仕訳でいえば貸方に収益を計上するとして借方をどうするかという問題である。これに対しては、(a)相手に対して寄附金、賞与等として流出していると認定する、(b)相手と関係なく「その他社外流出」として処理する、(c)相手に移転している収益部分を取戻す、(d)相手との関係を法人・株主間取引であると捉え、収益流出部分を配当または出資として取扱う、という4つの方法が考えられる。

現行の取扱いの原則は、上記(a)である。関連会社間の取引が問題とされた判決Aから判決Jまでの事例ではいずれも寄附金に該当することを前提に問題が処理されている。また、法人と個人(役員、株主)との取引の事例である判決Kから判決Nの事例では、いずれも賞与(判決Nのみは寄附金)として処理されている。こうした認定処理が行われると、寄附金、役員賞与については損金算入が制限されているので、納税者はそれが寄附金等でない、すなわち贈与の事実あるいは賞与支払いの事実が存在しないという主張が行われることが多い。例えば、最高裁判決N(まからずや判決)では、借地権の認識がなかったので借地権贈与の意思はなかったとの主張

が、また、債務超過会社の株式を高価で買入れた行為が問題とされた判決Dでは、「株式増資払込は民法上の贈与ではなく、寄附金に該当しない」との主張が行われている。さらに、判決K-1に関しては、納税者から「時価より低い価額で譲渡する意思はなかった」として、取戻す意思があるので寄附金でなく「未収金」として処理して欲しいとの主張が行われている。

一方、(a)以外の処理は国内取引に対する現行法制の解釈としては認められていない。(b)と(c)が、措法66の4の移転価格税制において国際取引に対して認められているに止まる(措法基通66の4(7)-1、同66の4(7)-2)。今後22条2項をグループ企業間の適正な課税に活用していく視点からは、(b)~(d)の処理についても検討していく必要があると考えられる。

#### viii) 市場価額・時価の算定方法

22条2項が適用された場合の収益認識の基準に係る判決・裁決例を見ると、資産の譲渡に関しては、関連者からの仕入れ価格を非関連者の価格と比較したもの(判決A)、M&Aがあり値動きが激しくても取引所価格を基準としたもの(判決B、裁決C)、債務超過会社の株式の時価は零円としたもの(判決D)、市場価格がない株式に対し相続税評価を参考にしつつも企業が継続することを前提に実現するであろう価額を採用したもの(判決E)、土地について相続税評価を参考にしつつも含み益が反映される価額を採用したもの(判決E)などがあり、また役務提供については、「合理的なありうべき利率として通達に定める金利」(判決F)、「全国主要銀行長期貸出金利」(判決G)、「周辺の賃貸料」(判決H)、OECDガイドラインの独立企業間価格算定方法に類似した方法で算定した価額(判決I)などが見られる。

市場価格が存在しないところで市場価格を算定することは、様々な手がかりを基に個々の実情を加味して行う極めて困難な作業である。その中で22条2項や37条等の適用を通じて相当のノウハウの蓄積が見られることは評価されるべきと思われる。

先に述べたとおり、22条2項で追求する時

価も移転価格税制で求める独立企業間価格も、市場があれば存在していたであろう価格の追求という点で共通する。それぞれの制度間で具体的な実例や手法の蓄積を交換し合うことは有益と思われる。

ix) 資産の無償（低額）による譲受け — 受贈益の計上

22条2項は、無償による資産の譲渡とともに、無償による資産の譲受けによる収益を益金の額に算入するとしている。無償による資産の譲受けは純資産の流入を意味するので、これを収益とすることに違和感はない<sup>44</sup>。受入れた資産の評価の問題が残るだけである。また、低額譲受けの場合も時価との差額に見合う純資産価値の流入があるため、無償譲受けと同様に収益として認識される。こうしたことから、資産の無償譲受けについての争いは受入れ価格をめぐって発生している（裁決O、判決P）<sup>45</sup>。

ところで、資産ではなく役務の無償提供を受けた場合が22条2項に書かれておらず、役務の無償受入れは収益として認識されないのかという疑問が生じる。この点は、役務が無償提供された時に受贈益が生じることは資産の場合と同様であるが、仮にこれを受贈益に計上するとすれば一方で本来支払うべき役務提供の対価（受贈益と同額）を損金に計上する必要が生じる。資産は当該年度では損金とならず後年度において損金となるため、受贈益と資産を両建てする必要があるのに対し、役務の場合はその期の損金となることから、両落ちの処理が許されると考えられている。すなわち、役務の無償提供を受けた場合、なんらの措置をしなくても、その役務に対する損金となるべき支払いが表現されないことで、益金と損金の差としての所得が増加し、受贈益を認識したのと同じ結果になる<sup>46</sup>。

③ 補完のための立法

以上見てきたとおり、法人税法22条2項は、「無償取引からも収益が生ずることを抑制した創設的規定」とする解釈が定着しており、法人間だけでなく法人と個人との取引価格にも広く適用されている。それは低額取引

にも、また時価との差が著しくない場合でも適用でき、租税回避の意図の有無とは切り離して適用できる、時価は事例ごとに計算されるが考え方は独立企業間価格と同じである、といった点で、移転価格税制と共通点を有する<sup>47</sup>。ただし、22条2項を中心にして、国内取引に移転価格税制を適用するのと同等の水準にするためには、次のような立法で補完する必要がある。

- i) 22条2項の無償取引で認識した収益は、損金に算入しないとする規定を創設する<sup>48</sup>。  
これにより認識された収益を37条等の規定と切離すことが可能となる。
- ii) 現在37条の問題とされている高価譲受について、取引を時価に引戻す規定を創設する。なお、時価に引戻す結果、過大となる対価相当額の貸方は、損金の減少または引取資産の簿価引下げとなる。
- iii) 移転価格税制と同様の対応的調整（配分）の規定を整備する。ただし、移転価格税制の場合は、「相互協議の合意」という手続きがある<sup>49</sup>が、それが無い場合に更正の請求の発動要件をどう仕組むか、という問題がある<sup>50</sup>。また、米の場合、第一次調整と同時に対応的調整の金額と性質を文書で通知する（Reg.1.482-1(g)(2) ii）が、わが国でもこうした手続きの整備を検討する必要がある。
- iv) 第二次調整の規定、すなわち、益金とされた部分の借方処理について移転価格税制と同様の処理が可能となるよう規定を創設する。これには、税の問題が生じない形で取戻しを行うことを可能とする（現行措法通達66の4(7)-1）<sup>51</sup>ことと、取戻しをしない場合には「社外流出」とする（現行措法通達66の4(7)-1）こと、さらに、返金しない取引相手の側ではそれを「利益積立金」とする（条約実施特例法7②）ことが含まれる。なお、この取戻しがない場合の現行移転価格税制の処理は、最終的に移転した利益の性格が明確でないという問題があるので<sup>52</sup>、一歩進めて、①返金しない意思を明確にした場合は寄附金等と認定する、②株主と法人との取引であるので、配当・出資と認定する、といった処理を行うことが

考慮されるべきと思われる。<sup>53</sup>

## (2) 措法 66 の 4 を国内取引に適用する方法

条文だけからいえば、現行の措法 66 の 4 は「法人と国外関連者（外国法人）との取引」を移転価格税制適用の対象としているので、この「国外関連者（外国法人）」を「関連者（法人）」として関連する規定を手直しするだけで、一応は移転価格税制を国内取引に適用できることになる。ただ、移転価格税制は独立企業間価格をめぐる納税者と課税当局の見解の差が生じ易く、執行の難しい税制であるとの先入感が広く浸透しているため、国内取引への適用については相当の抵抗感があることが予想される。また、国内取引に適用するための法改正に当たって、英と同じく中小企業を適用除外にすべきという要望が出される可能性がある。その上で、この方法による場合の検討課題として次の諸点が指摘できる。

- i) 22 条 2 項を中心とする方法と比べて、法人と個人との間の取引に適用がないという問題がある。すなわち別紙事例のうち K～P は移転価格税制の対象外ということになる。この問題は、現行国内法との間で相互に補完し合うことで解消可能である。さらに、中小企業が適用除外となった場合を考えると、同族会社利益流出の問題は現行法で対応していくという棲み分けを一層明確にしていくことが必要となる。
- ii) 「特殊の関係」（50%以上の資本関係等）にある法人間の取引は独立企業間価格で行われたものとみなされ差額は損金にならない、という移転価格税制の考え方が広く理解される必要がある。
- iii) 相互協議という制度がないので、国内での対応的調整の規定の整備が必要になる。この点は、22 条 2 項による場合と同じ問題が存在することになる。
- iv) 独立企業間価格との差額として益金に算入された金額は取戻しの処理が認められる。なお、取戻さない場合、現行の移転価格税制を前提にすると、最終的に取戻さない者は「社外流出」、返金すべき収益を返金しない者は「利益積立金」とされることになる

が、返金しない者が対応的調整を受けている場合は、その実質的な受贈益といえる部分について課税ができないこととなる。単なる社外流出とせず寄附金等と認定する（相手側では受贈益が認識される）ことが必要となる。

- v) 関連企業間の寄附金については全額損金不算入とされることになる。
- vi) 独立企業間価格の算定方法の詳細な規定が、国内取引にも適用される<sup>54</sup>。
- vii) 手続き面では、国際的な移転価格税制の執行のため設けられている現行の調査、資料収集、除斥期間等の規定を、国内取引に適用する視点から一度見直して置くことが必要と思われる。なお、国際取引に対して有効とされている事前確認の制度は、国内取引に対しても適用されるべきと考えるが、実施に当たって事前確認事案が多発し事務量が膨大となるおそれも懸念される。また、非正常な国内取引について、比較的価格の幅をもって対応するという従来の運用が困難となり、画一的な取扱いが問題を生じることがないか慎重な検証が求められる。

## 3. 考え方の整理を要する 3 つの問題

移転価格税制を国内取引に適用することは、以上検討した 2 つの方法のいずれかを通じ実現可能と思われる。ただ検討の中で登場する問題を解消していくことが前提となる。特に、2 つの方法に共通して問題となる、①対応的調整、②第二次調整、③みなし配当・みなし出資処理、の 3 つの制度・考え方は、これまでのわが国の税制・税務行政と異質な部分があり、制度として導入することは可能としても、事前の考え方の整理が求められる。

### (1) 対応的調整

対応的調整は、価格を媒介にした法人間所得の再配分であり、実質所得者課税（法税 11）にも通じる考え方である。寄附金処理はこうした所得再配分に伴う煩雑さを避ける 1 つの知恵ともいえる。しかし、寄附金課税の不合理を是正しグループ企業税制を整備するという観点からは、対応的調整に正面から取り組むことが必要になる。

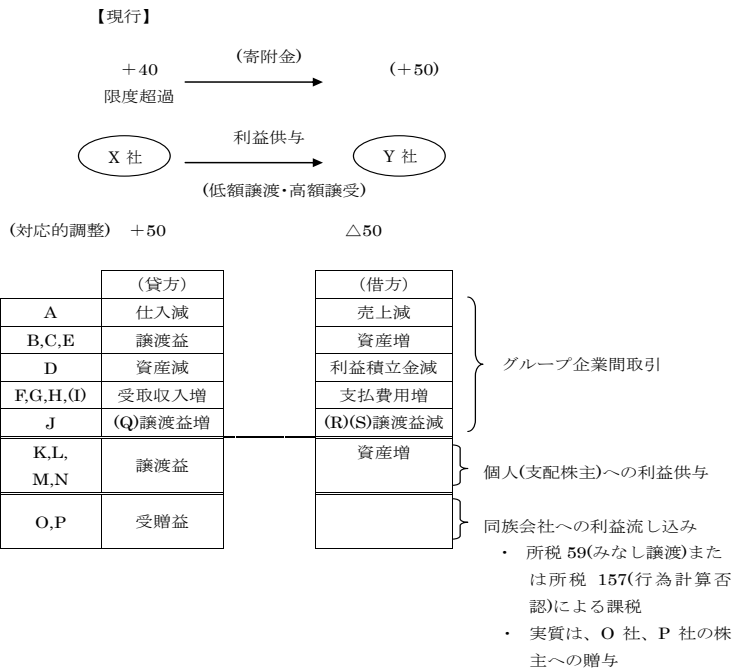
図 I で、X 社から Y 社に資産の低額譲渡（あ

るいは高額譲受)が行われたケースを考えてみると、現行の取扱いでは、Y社に受贈益(+50)が計上されるとともにX社において収益相当部分が寄附金と認定され限度超過額(図Iでは+40としている)の問題が生じることになる。これが対応的調整の場合は、X社に収益+50が計上されると同時にY社で計上されていた収益が取り消される(△50)ことになる。両当事者課税が解消されるとともにX社に対しては認識された収益の全額が課税されることとなる。

図Iでは別紙の16の判決等事例について対応的調整を行う場合の具体例を示しているが、これで見ると、まず、判決Aは過大な仕入価額を否認するので(仕入額減少)取引相手においては売上額を減少させることになる。判決B、C、Eはいずれも株式の低額譲渡を否認するので(譲渡益増加)取引相手においては株式の買入価額を増加させる(資産増)ことになる。以下同様に、判決F、G、Hの場合は、提供した役務の対価を収入として計上するとともに取引相手においては役務の対価支払いを費用として計上することになる(判決Iは納税者勝訴の事例であるが性質は同じ)。また判決K、L、M、Nは、個人(代表者)への資産の無償・低額譲渡であり、法人において譲渡益を計上または増

加させるとともに個人の側で資産の取得価額を引上げることになる。なお、個人からの資産の低額譲受に係る判決O、Pの場合は、対応的調整という問題ではないが、法人の側に受贈益が計上されるとともに個人の側ではみなし譲渡(所税59)等の問題が生じる(さらに低額譲渡された法人の株主に対する利益供与として相続税法9条のみなし贈与の問題となる可能性がある)。ところで判決Dはやや複雑である。債務超過会社への増資払込みについて引受けた株式の価値は零で支払額との差額は贈与と判断されたのであるから、払込み法人の方は手元にある相手会社株式の価額を引下げることになる。一方増資した法人の側ではどのような対応的調整を行うべきであろうか。単純に超過払い込みの現金が取戻されると考えると、資本金を減少させることになるが、仮に私法上増資は有効という前提に立つと、受贈益として利益積立金となっていたものの減少と考えるのが妥当ではないかと考える。また、関連3社間で土地の低額譲渡を行った判決J(当初税務当局が否認した状態を前提に図IIにケースを図示している)も一見複雑である。図IIにみるとおり、この事例では、最終の時価(100)を基準に対応的調整が行われ、RとSの所得は零となる。

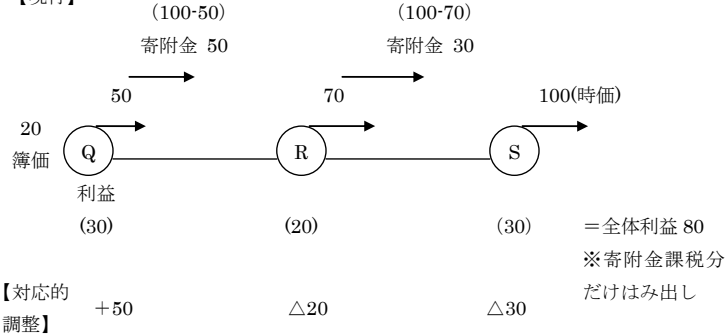
図I



図II

事例:判決 J

【現行】



対応的調整に関して、取引価格は事実認定の問題であり、例えば判決 A で、A 社の仕入れ価額を引下げるのであれば、B 社の売上げ価額を引下げるのは当然という考え方がありうるように思われる<sup>55</sup>。現に、現行税制においても次のような条文がみられ、対応的調整は税法において特別な考え方ではないことを示している。

- i) 所得税法 59 条はみなし譲渡について規定するが、みなし譲渡の相手方である個人がみなし譲渡により取得した資産は「その取得の時における価額に相当する金額により取得したもの」とみなす」との規定が設けられている(所税 60②)。なお、みなし譲渡により資産を取得したのが法人の場合についても取得原価を時価とする規定が適用され(法令 32 ①三、同 54①六、同 119①八)、取引価額の一貫性が確保されている。
- ii) 修正申告または更正等により法人のその後の事業年度の法人税額が過大になる等の場合は、更正の請求ができる規定が設けられている(法税 80 条の 2)。事業年度を超えた対応的調整といえる。
- iii) 相続税法 35 条 3 項は、相続人の 1 人について更正の請求に基づく更正を行った結果、他の相続人の相続税額が申告と異なることになる場合について、更正を可能とする規定を定めている。他の納税者に対する課税処分(減額更正)を受けて影響のある納税者に対する課税の調整が行われる例といえる。
- iv) 通則法 23 条 2 項二は、納税者の申告等に係る課税標準等が他の者に帰属するものとする当該他の者に対する更正決定等があった

場合は、特別の更正の請求を認めている。これも他の納税者に対する課税処分を受けて影響のある納税者に対して課税の調整が行われる例といえる。

ただし、これまでの実務の慣行からして対応的調整を解釈のみで一般的に導入することは妥当でなく、立法が必要と考える。立法の場合、国際取引にかかる現行の移転価格税制において「相互協議の合意」が対応的調整の前提条件とされていることをどう考えるかという、発動の条件に係る問題がある。そこで「相互協議の合意」の意義を考えてみると、①事実および独立企業間価格についての両国の税務当局の認識が一致していること、②合意内容について納税者が同意していること、の 2 点が挙げられる。このうち①は国内取引であるので問題はないと考えられ、②の納税者の合意をどう確認するかが発動のポイントということになる。具体的には、①当初の否認にあたって納税者から修正申告書の提出があったことあるいは不服申立、訴訟の場合はそれが確定したことを条件として、取引相手からの更正の請求を認める、②当初の否認後、取戻しをする場合に限って更正の請求による対応的調整を認めるといった発動要件の整備を行うことが必要になる。

(2) 第二次調整<sup>56</sup>

22 条 2 項および措置法 66 の 4 の移転価格税制が、取引価格についての擬制を認めたものであるとすると、その擬制を完結するために、移転した所得の取戻しを行う必要がある。

無償取引により相手に移転している収益の非課税取戻しを認める、というものである。移転価格税制の国内取引への適用が、グループを構成する各企業の適正な所得計算にあるという考え方からは望ましいものといえる。具体的には、判決 K-1 で納税者が求めている未収金とする処理を認めることになる。この場合、納税者には認識された収益についての課税が行われるが、相手側は未払金という債務を負うことになり実質的に対応的調整が行われたのと同じことになる（図Ⅲの各ケースにおける各社の仕訳参照）。寄附金課税という問題も生じない<sup>57</sup>。この処理は、現在、移転価格税制において国際取引に限って認められており、一定の要件の下に、収益の取戻しが無税で認められる。立法論としては、国内取引についても、一定の要件の下にこの取戻し処理を認めることが考えられる。

一方、納税者が取戻しを行わない場合は、どう処理するか問題が生じる。

- i) 現行の移転価格税制では、取戻さない法人の側では「社外流出」、収益を返還しない法人の側では「利益積立金」とする処理が採用されている。これは相手企業が外国に所在し相手企業あるいは相手税務当局の対応が不透明という状況の下では現実的な処理方法といえる。グループを構成する各企業の適正な所得計算を行うという結果は確保できる。ただし、相手との間の所得移転の性格を一切問わない処理であるので、問題を一次調整（移転価格課税と対応的調整まで）の枠内に留めるといふ政策的な意味はあるものの、技巧的に過ぎ、対応的調整を行った後ということ考えると他の課税処理における対応とかけ離れる結果になる。国内取引の場合は当事者間の一貫した取扱いが可能であることから、以下のいずれかの方法で対応すべきと思われる。
- ii) 取戻しを行わない納税者については、相手への所得移転の性格を追及し、寄附金や賞与等として処理を行うことになる。従来の処理に比べると、法人の意思が反映され易くなる分、制度としてはより合理的なものとなると考えられる。なお寄附金の場合、限度額の損金算入を認めるか、全額損金不算入とするか

を検討する必要がある。

- iii) 寄附金でなく、株主としての地位に対する利益の付与は配当（その逆は出資）とみなすことができれば、当事者の意思を含む取引の本質に沿った処理を実現することが可能となる。米、独の取扱いとも整合的となる。この点は次に検討する

### (3) みなし配当、みなし出資

図Ⅲの事例 1（判決 K）を見ると、株式の低額譲渡を行った T 社とその取引の相手方である法人の支配株主兼代表取締役との間で、譲渡益の認定と対応的調整が行われ、その結果としてそれぞれ未収金と未払金が計上されている。取戻し処理は、この未収金と未払金を清算することを意味するが、T 社が未収金の取戻しを行わない場合、その利益移転の性格をどう考えるかがここでの問題である。法人が利益移転した相手が法人の代表取締役であるという立場を重視するとそこで生じた収益移転は役員賞与ということになる。一方、支配株主であるという立場を重視すると配当ということになる。事実認定の問題ともいえるが、配当については商法からの借用概念という解釈上の制約もあり<sup>58</sup>、後者のような考え方は一般に採られていない。しかし、法人から利益を移転させる力は会社役員というよりは支配株主としての地位に基づいている、という考え方の方が理解し易いようにも思われる。これは役員賞与だけの問題ではなく、寄附金として処理する場合も相手が株主あるいは親会社である場合、その利益移転を支配する力の源泉を考慮するとむしろ配当（あるいは出資）とする方が適切という場合が多いのではないかと考える。図Ⅲの事例 2（判決 F）、事例 3（判決 D）は、単に法人とその子会社との間の利益移転というのではなく、共通株主（間接支配の株主を含む）に対する配当・出資という取引を擬制している。この擬制はわが国の実務ではあまり用いられていないが、利益供与の目的が子会社の事業支援というのであれば、グループの共通株主から出資を行うというのが筋であり<sup>59</sup>、その資金を配当の形でグループ内法人が負担するというのは 1 つの合理的な考え方であるように思われる。

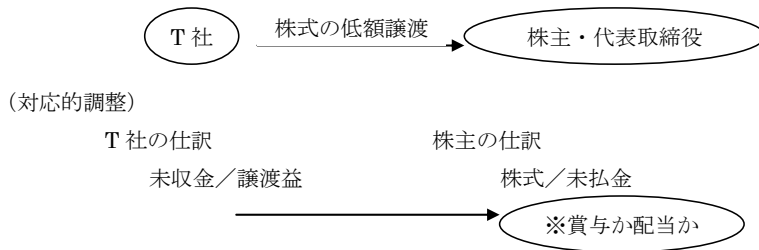
米の例を見ると、内国歳入法 301 条等の規定

に基づき、株主に対する株主としての地位に基づく未分配利益の範囲内の支払い、例えば株主に対する無利子貸付、資産の低額譲渡、過剰対価の支払い、持株に比例した支払い、他の株主が得ることのできない経済的利益、株主・その家族に利益を与える慈善的寄付などが、広く配当として取扱われている<sup>60</sup>。わが国では株主の

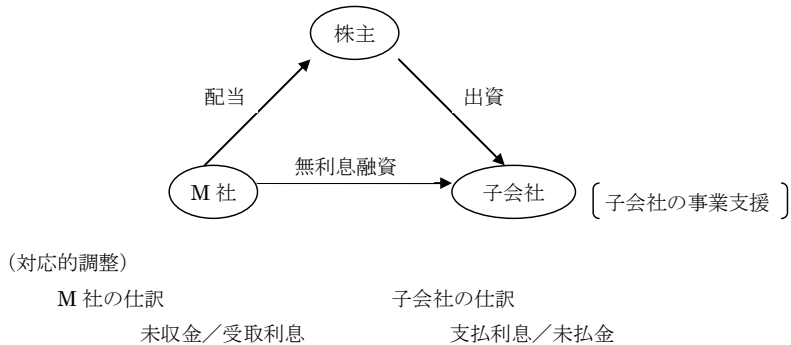
権限強化を内容とする企業法制の整備が進んでいるが、こうした中で、税法においても、米のような考え方さらには独の隠れた利益処分という考え方が参考とされ、取引を法人と株主との取引として考えることの必要性が高まる時代に入りつつあるのではないかと考える<sup>61</sup>。

図III

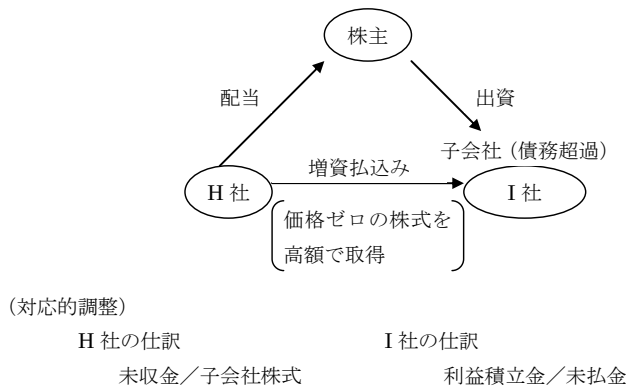
事例1：判決K



事例2：判決F



事例3：判決D



※資本金、資本積立金は変化させない(増資は有効)

【別紙】

関連判決・裁決事例；

- ① 事案の概要、② 適用条文、借方処理、  
③ 時価算定の基準

◎ 関連会社間の取引

【関連会社間で仕入価額が過大】

判決 A；福岡高裁平成 11 年 2 月 17 日判決（平 8（行コ）7）

【第 1 審 大分地裁平成 8 年 2 月 27 日判決（平 3（行ウ）4）】

- ① 都市ガス供給業を行う A 社が同族関係にある B 社から仕入れた ブタンガス の仕入価額が高額。共通の株主。役員も共通。B 社の売上先は A 社のみ。  
② 法税 37 条。寄附金。  
③ 独立第三者からの仕入価額。価格差は 30%～60%。

【関連会社間の株式の低額譲渡】

判決 B；（名古屋高裁金沢支部平成 10 年 11 月 30 日判決（平 8（行コ）4）

【第 1 審 金沢地裁平成 8 年 7 月 19 日判決（平 4（行ウ）1）】

【上告審 最高裁第三小平成 12 年 6 月 27 日】（不受理、棄却）】

- ① 共通株主でありかつ共通の代表取締役である C の指示の下、二部上場企業 D 社に対する支配権確保のためグループ各社がそれぞれ D 社の株式 を購入し、これを最終的に 1 社に集中したが、グループ会社間の相対譲渡価額が問題となった事例。各社が実質的に当該株式を取得していたことが認定された。  
② 法税 22 条、37 条。寄附金。  
③ 証券取引所の終値。  
（グループ各社は低額で譲渡しても、それなりの利益があったとの主張は、考慮されず）

裁決 C；国税不服審判所平成 3 年 11 月 12 日裁決【判決 B と同内容】

- ① 土建業を営む E 社は、グループ各社を支配する個人 F の指示の下、上場企業 G 社の

株式を市場で購入し、後に低額でグループ内の企業に譲渡した事例。E 社が実質的に当該株式を取得していたとの認定。

- ② 法税 11 条、22 条、37 条。寄附金。  
③ 取引所の終値を採用（ただし別途当事者間の約定があったかどうかを審理）。

【関連会社間で債務超過会社の増資引受け】  
判決 D；名古屋高裁金沢支部平成 14 年 5 月 15 日判決（平 13（行コ）4）

【第 1 審；福井地裁平成 13 年 1 月 17 日判決（平 10（行ウ）12）】

- ① 不動産賃貸・証券投資を行う H 社が 100%子会社 I 社（債務超過） の増資に応じ増資払込をした事案。  
② 法税 37 条。寄附金。  
③ 債務超過会社の株式の価額は零円（増資払込金は I 社の債務超過額を減少させたのみ）。

（資本取引であること、資金は H 社からの債務支払いに充当したので実質は債務の株式化であること（債権の回収不能額が株式の含み損になっただけ）、株主は 1 人であるから株主間の利害の問題は生じないこと、といった事情は考慮しない）

※「問題にするのは、私法（商法）上有効な増資払込みであっても、法人税法上、それを「寄附金」と認定することの妥当性なのである。したがって、同じ増資払込行為を、受入側では増資払込と認定しながら、払込側では寄附金の支出と認めることは、法人税法上は何ら異とするに足りないのである」。

【関連会社間での持分の無償移転】

判決 E；東京高裁平成 16 年 1 月 28 日判決（平 14（行コ）1）

【第 1 審；東京地裁平成 13 年 11 月 9 日判決（平 12（行ウ）69）】

- ① 図書出版等を営む J 社が、含み益を有する 100%子会社（オランダ法人 K 社） の持分を無償で関連会社（オランダ法人 L 社）に譲渡（K 社の取締役会による第三者割当増資決議を通じて）した事例。（J 社と L 社との間での合意に基づく移転があったと



認定)

- ② 法税 22 条、37 条。寄附金。
- ③ 時価純資産価額。  
※継続企業前提で、取引相場のない株式について 42%控除を適用しない、また土地は公示地価を採用。

【関連会社間の無利息融資】

判決 F；大阪高裁昭和 53 年 3 月 30 日判決（昭 47（行コ）42） ※清水物事件

【第 1 審；大津地裁昭和 47 年 12 月 13 日（昭 42（行ウ）2）、（昭 41（行ウ）1）】

- ① 問屋業を営む M 社が、子会社の事業支援のため無利子融資を行った事例。
- ② 法税 22 条、37 条。寄附金。
- ③ 利息相当額として通達に定める年 10% を採用。この利率は、当時の M 社および子会社における都市銀行からの借入利率とも一致。  
（経済合理性があるとの主張、相殺取引があるとの主張は根拠なし）

判決 G；岡山地裁平成 14 年 7 月 23 日（平 12（行ウ）6）

- ① 冠婚葬祭業を営む N 社が、関連会社に対し無利子融資を行った事案。
- ② 法税 22 条、37 条。寄附金
- ③ 社会通念上妥当な利息相当額として、全国主要銀行の長期貸出し金利を適用。

【関連会社間の低額賃貸】

判決 H；東京地裁昭和 58 年 2 月 28 日判決（昭 54（行ウ）81）

- ① 医療法人に対して医療品購入・賃貸などのサービス提供を業とする O 社が、関連会社の事業支援のため、低額で不動産を賃貸した事例。
- ② 法税 22 条、37 条。寄附金。
- ③ 周辺の賃貸料を基準。

【関連会社間の経営指導料の適正額】

判決 I；東京地裁平成 12 年 2 月 3 日（平 7（行ウ）262）

- ① 外資系企業である P 社が、親会社に支払った経営指導料が過大として否認を受けた

が、独立企業間価格として妥当とされた事例。

- ② 法税 37 条。寄附金（に該当しない）。
- ③ 移転価格税制の考え方も含め時価を算定（各当事者の果たした機能、類似取引（松下電器産業との過去の取引）との比較、役務提供の利益相当分も計上）。

【関連会社間の利益分配と寄附金課税】

判決 J；大阪高裁昭和 59 年 6 月 29 日判決（昭 58（行コ）9）

【第 1 審；大阪地裁昭和 58 年 2 月 8 日判決（昭 57（行ウ）27）】

- ① 同一の株主に支配される法人 Q、R、S の間で、Q の所有する不動産の売却益を配分する目的で、R 社は Q 社から不動産を購入し、これを指定された価額で S 社に売却したが、その売却価額が低額かどうか問題とされた事案。
- ② 法税 22 条、37 条。
- ③ 時価は、最終的に S 社が第三者に販売した価額。ただし、R 社については購入時に再販売価格が指定されており、その価額以上では売却できなかった、と判断。  
（現行 22 条、37 条を適用すると、課税の重複が生じる問題点を顕在化させた事例）

◎ 法人と個人との取引

【代表者・支配株主に対する低額譲渡】

判決 K；最高裁平成 7 年 12 月 19 日判決（平 6（行ツ）75）

【判決 K-1】【第 1 審；宮崎地裁平成 5 年 9 月 17 日判決（平 4（行ウ）2、3）】  
【控訴審；福岡高裁宮崎支部平成 6 年 2 月 28 日判決（平 5（行コ）3）】

- ① 金融業を営む T 社が支配株主で代表取締役である者に対し、近く上場予定の第三者株式を低額で譲渡した事案。
- ② 法税 22 条、35 条、所税 36 条、28 条。賞与。
- ③ 持株会が公表していた価額。気配値と近似している。

判決 L ; 名古屋地裁平成 4 年 4 月 6 日判決 (昭 61 (行ウ) 30)

- ① 製造業を営む法人 U 社が、役員に対して 土地・建物を低額譲渡した事案。
- ② 法税 22 条、35 条。賞与。
- ③ 土地については、公示価額について年 8% の上昇を見込む。売買実例と比較可能なものでチェック。建物は未償却残高。

判決 M ; 最高裁昭和 41 年 6 月 24 日判決 (昭 37 (オ) 255) ※相互タクシー事件

[第 1 審 ; 大阪地裁昭和 31 年 4 月 16 日判決 (昭 28 (行) 15) ]

[控訴審 ; 大阪高裁昭和 36 年 11 月 29 日判決 (昭 31 (ネ) 501) ]

[差戻控訴審 ; 大阪高裁昭和 43 年 12 月 16 日判決 (昭 41 (行コ) 91) ]

- ① タクシー業を営む法人 V 社が、所有する株式の 増資新株の引受権 (経済的利益) を重役 (支配株主ではない) に無償で譲渡した事案。
- ② 法税 22 条、35 条。賞与。
- ③ 払込期日における新株の価額。

判決 N ; 最高裁昭和 49 年 4 月 18 日判決 (昭 43 (行ツ) 98) ※まからずや事件

[第 1 審 ; 神戸地裁昭和 38 年 1 月 16 日判決 (昭 36 (行) 8) ]

[控訴審 ; 大阪高裁昭和 43 年 6 月 27 日判決 (昭 38 (ネ) 353) ]

- ① 洋品店を営む法人 W 社が、代表者である個人に対して、建物および借地権の低額譲渡を行った事例。
- ② 旧法税 9 条 3 項 (寄附金の範囲)、法税 37 条。寄附金 (判決の中で、相手が役員の場合は役員賞与とすべきではないかとの示唆)。
- ③ 建物は零、借地権は土地の時価の 70%。

**【法人が代表者等から低額で株式等を譲受】**

裁決 O ; 不服審判所平成 14 年 5 月 21 日裁決

- ① 土建業を営む法人 X 社が個人株主から譲受けた株式の評価が低額であったとして、受贈益の加算が行われた事例。
- ② 法税 22 条。相続税法 7 条。株式。

- ③ 評価通達 (さらにその 70% という主張は採用しない)。

判決 P ; 東京地裁平成 15 年 7 月 17 日判決 (平 10 (行ウ) 195) (低額による譲受)

- ① 同族法人 Y 社の代表者の親族から Y 社に対し、関連会社 Z 社の支配権委譲を目的に譲渡された、取引相場のない株式の評価が問題となった事例。
- ② 法税 22 条。株式。
- ③ 評価通達の純資産価額方式。ただし、株式については企業継続を前提としたものであるので法人税等の控除を行わず、土地については近隣の売買実例、公示地価を基準に時点修正および地域要因格差率等による補正を行って算出。

1 「独立企業間価格」は、法律的には、措法 66 の 4 に定める方法により算定した金額のことを指すが、その本質は、特殊の関係にない売手と買手が、同種の商品・役務を同様の条件の下で取引した場合の対価の額を意味し、その価格によることは「競争市場の動きに最も近い状況をもたらす」、すなわち市場価格によることと同義と考えられている(95OECD 報告書パラ 1.13)。一方、時価は、「譲渡時における適正な価額」(最高裁平 7/12/19)、「通常収入すべき正常賃料」(東京地裁昭 58/2/28)、「独立企業間において行われる同種の契約で設定される水準」(東京地裁平 12/2/3)等とされ、これも市場価格と同義と解される。すなわち、市場価格を媒介として、独立企業間価格と時価の同義性が理解される。

2 税の競争中立性(broad parity of tax treatment)の必要性について、95OECD 報告書パラ 1.7。また、「税制は一般に、市場において形成された取引を承認している(Stanley S. Surrey) 増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版会、2002) 172 頁。

3 各国とも移転価格税制執行の共通の指針として、OECD ガイドライン(95OECD 報告書)を受容している。一例として、平成 16 年改定された日米租税条約の交換公文で、同ガイドラインの遵守が謳われている。

4 「別個の事業体アプローチでは、統合された事業が生み出す規模の経済や多岐にわたる活動の相互関係を説明し切れない」(95OECD 報告書パラ 1.9)。

5 独立企業間アプローチへの批判について増井・前掲書 172~174 頁。また、米における 482 条と連結申告との交錯あるいは相互補完的な適用について同 217~221 頁。なお、ユニタリー方式の提案と批判について、村井 正『租税法と取引法』(清文社、2003) 398~401 頁。

6 岡村忠生『法人税法講義』(成文堂、2004) 430~431 頁。

7 増井・前掲書 205~206 頁。

8 連結は全世界定式配分と結びつくが、「全世界定式配分は現実的でなく、多くの問題を生じる」と結論される(95OECD 報告書パラ 3.63~3.74)。

9 グループ企業間の取引価格が問題となったわが国の判決・裁決事例として、別紙に 16 のケース(A~P)を紹介している。今後、①ここであげた同族会社の問題は継続して発生する、②より巧妙な租税回避事例が登場する、③グループ内個別各社の適正所得算出への関心は一層高まる、と予想される。

10 移転した収益が相手の手元にあるという事実を前提にすると、その収益移転の理由を贈与あるいは役員賞与と割切ることには一理がある。

11 この点は、一部費用性が認められる寄附金については、限度額の範囲で損金認容があっても、それで十分な課税ができていて、と考えることも可能である。

問題は、グループ間の所得移転の問題をそうした考え方で割切ってよいかという点にある。

12 金子宏『所得課税の法と政策』(有斐閣、1996) 331~332 頁。増井・前掲書 22~24、29、34~35 頁。

13 「配当」は商法からの借用概念とする最高裁判決がある(昭 35/10/7)。ただ、この判決は、その後の最高裁判決(昭 43/11/13)により緩和されているとの解釈がある(両判決について多くの評釈があるが、例として、吉牟田勲「配当所得」『別冊ジュリスト、租税判例百選』(有斐閣、1992 年) 46~47 頁)。また、最近の商法改正論議の中で、「課税の適否を判断する税法における「利益の配当」が商法からの借用概念であると解すること自体に問題があるのかもしれない」との指摘がある(弥永真生「近年の商法改正と税法」『租税法研究第 31 号』(租税法学会、2003) 17 頁。なお借用概念論を採る場合も、商法・会社法の配当概念の変化(「利益の配当」から「剰余金の配当」)と税法上の配当概念との関係に留意が必要である[参考として吉村政穂「会社法現代化と法人税の変容」『租税研究(2005 年 5 月号)』(日本租税研究協会) 53~55 頁)。

14 金子・前掲書 259~273 頁。本庄 資『タックス・シェルターの研究』(税務経理協会、2004) 61~62 頁。増井・前掲書 177~178 頁。

15 五味雄治「Worldwide Tax Summary」『国際税務』(国際税務研究会、2004/7) 2~3 頁。例えば、証拠保存義務への罰則の適用等は 2006 年 3 月まで軽減されている(青木寅男「英国の税制改革」『租税研究』(日本租税研究協会、2004/10) 214 頁。

16 隠れた利益処分とは、損金支出(または収入金減少)の方法によって、利益の存在を貸借対照表上から隠すことをいう(松沢 智『租税実体法』(中央経済社、平 15) 155 頁)。

また、村井・前掲書 226 頁は最近の独の判例として、「隠れた利益処分は、会社がその構成員たる社員に、会社法人の利益配当のほか、通常かつ誠実な業務指揮者の注意を払って、社員でない第三者に対してならば、同様の事情の下ではおそらく供与しなかったであろう財産的利益を供するときに存する」を引用し、独の隠れた利益処分は、専ら会社・社員間でのみ問題になると指摘する。

17 増井・前掲書 144~146 頁。

18 金子 宏『租税法』(弘文堂、2005) 184 頁。植松守雄ほか『注解所得税法』(財)大蔵財務協会、2005) 857~858 頁。ただし、例外的に、収入ではなく支出で所得を捉える考え方が示される場合もある(裁決 C ; 「収益は…財貨の出で行く時点においてどの程度社会の経済的必要性を充足せしめたかを示す尺度によって測定されなければならない)。

19 成松洋一『法人税セミナー』(税務経理協会、平 13) 60 頁。

20 税法では取引において一定の価格が附された取引金額のことを、「価格」と区別して「価額」と呼んでいるのでそれに従う。

21 合併、分割等に伴う資産等の移転については、このように時価取引の原則を明確にした上で、適格合併等に対する特別取扱い（譲渡所得課税の繰延べ等）を法税 62 条の 2 以下に規定している。

22 シャープ勧告（昭 24 年第 5 章 B）；「資産が無償移転された場合、その時までその財産につき生じた利得又は損失は、その年の所得税申告書に計上しなくてはならない」。

23 実質的に贈与等をしたと認められるかどうかは、その経済的効果が贈与等と同視しうるものであれば足り、贈与の意思は不要と解される（判決 A 第一審大分地裁平 8/2/27）。

24 個人の場合、法人のような無償取引についての規定がなく、所得の金額の計算上収入金額とすべき金額は、「別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額」として、これに経済的利益を含めるとしている（所税 36①）。この規定の下で、個人から法人への資産の無償譲渡は別段の定めとしてみなし譲渡規定（所税 59）が適用されるが、役務の無償供与に係る別段の定めはない。ただし、同族会社に対する不合理、不自然な無利子貸付けについて所税 157 条が適用され利息が認定された事例がある（最高裁平 16/ 7/ 20 判決）。

25 所得税法、法人税法以外の税法でも時価評価の規定が見られる。例えば、相続税法 22 条（時価評価原則）、同 7 条（みなし譲渡）、関税法 4 条①②、同 4 の 2～4 の 6 条など。また、消費税法は支出に担税力を認めるもので原則として時価という概念はないが、事業者の自家消費、法人の役員に対する資産の贈与および低額譲渡については、例外的に時価を基準に課税標準を計算することとしている（消税 28①②）。

26 法人税法だけでなく、企業会計においても、資産の無償等譲渡について総額主義により収益を認識すべきであるとの意見が表明されたことがある（昭 41 企業会計審議会中間報告）。また、資産の無償等譲渡があった場合、課税上の問題に加え徴収の問題が生ずるとの指摘がある（品川芳宣「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯」『税理』（ぎょうせい、2004 年 1 月～5 月）。

27 適正所得算出説は金子教授が提唱し（金子・1996 前掲書 345 頁）、後述するとおり次第に裁判例さらには実務に定着した考え方である。

28 品川・前掲論文は「損費等の発生を可能にするのは、その前提に収益が生じているからにはほかならない」と指摘する。岡村・前掲書 141 頁も同趣旨。

29 本稿では、「適正所得算出説」について、(a)22②の目的は適正所得の算出にある、(b)22②はみなし規定であり創設の規定である、(c)22②で収益を認識す

るのに寄附金に該当する場合等の限定をつけない（無限定説）、(d)22②は租税回避とは関係なく適用される、といった内容のすべてを含むものとして考えている。

30 K-1 判決と同じ表現の判決・裁決事例としては、裁決 C の「(規定は) 課税の公平等の見地から資産の無償譲渡等によっても収益が生ずることを明らかにした税務上の特別の定めをしたものと解される」があげられる。

31 2 段階説の長所は説明の分かり易さにある。このため実務では今でもこの考え方が有力である（成松・前掲書 67 頁）。説明としてはそれでよいが、それが確認規定説、限定説および租税回避リンク説（すなわち清水惣判決の考え方）と結びつくことで、「適正所得算出説」との明確な相違が生じ問題となる。

32 限定説は、22②で収益が生じる場合を、寄附金に該当する場合のみに限る、あるいは役務についてのみ寄附金該当に限る、または賞与、配当に該当する場合に限る、経済的合理性がない場合に限る、といった考え方を指す。

33 2 段階説も金子教授の命名による（金子・1996 前掲書 320 頁）。なお、適正所得算出説は 1 段階説ということになる。2 段階説は有償取引同視説とも呼ばれる。

34 吉牟田勲『法人税法詳説』（中央経済社、平 8）51～53 頁。

35 独においても「隠れた利益配当」に関連して日本の 2 段階説と類似の「擬制説」論争があり、それが克服されてきた歴史があることが指摘される（増井・前掲書 76～82 頁）。

36 創設の規定であることの重要性について、金子・1996 前掲書 337 頁は「無償取引から収益が生ずるとみなすことは、租税政策論として妥当であると考えているが、いかに政策論として妥当な考え方であっても、それが制度として承認され、法の世界で妥当するためには、「法令による包装」が必要である」としている。

37 この判決では、持株割合の変動が 22 条 2 項の「資産の譲渡その他の取引」に該当するかどうか、が問題とされた。

38 資産のうちたな卸資産の場合は問題が異なり別途贈与として取扱うべきとする見解がある（松沢・前掲書 143 頁）。

39 同一価値移転説は、この判決の「借主が享受する果実相当額」の部分に注目した考え方といえる〔清永啓次「無償取引と寄附金の認定」『税経通信 Vol.33、No.13』（税務経理協会、昭 53 年 11 月）3～6 頁〕。

40 増井良啓「資産の低額譲渡と法人税法 22 条 2 項にいう収益の額」『税研 106』（日本税務研究センター、2002/11）84～86 頁。

41 金子・1996 前掲書 351～353 頁。また、95OECD 報告書パラ 1.2 は「脱税、租税回避と混同してはならない」と指摘する。

<sup>42</sup> 税務上損金算入が認められる何らかの取引費用として認定することになる。例えば、無利子貸付や債権の無償放棄について直ちに寄附金とする取扱いが問題となり、寄附金以外の損金とされるようになった事例として、法基通9-4-1、同9-4-2がある(吉傘田・前掲書53頁)。

<sup>43</sup> 22条2項は法人税法132条に比べると、租税回避の意図がなくても適用でき、また同族・非同族にかかわらず適用できるため、二次的ではあるが租税回避対策に有効と考えられている(金子・1996前掲書352~353頁)。

<sup>44</sup> 岡村・前掲書34頁は、収益でなく出資の受入と構成する余地があると指摘する。なお、国内取引に移転価格税制が適用され、無償で資産を譲渡した取引相手が課税された場合、その対応的調整が問題になることがある。

<sup>45</sup> ただし、同族会社への利益流し込みである判決Oおよび判決Pのケースはいずれも実質的には同族会社の株主に対する贈与であり、相続税法9条のみなし贈与に該当するのではないかという問題がある(大阪地裁昭53/5/11判決、相続税基通9-2参照)。

<sup>46</sup> 成松・前掲書64頁。

<sup>47</sup> 現在の規定のままでも22条2項の適用範囲は広い。「同族会社の行為計算否認のケースは殆どが、22②に還元される」との指摘がある(松沢・前掲書41頁)。

<sup>48</sup> 現行の移転価格税制では、措法通達66の4(6)-1で損金不算入を確認している。

<sup>49</sup> 条約実施特例法7①は、相互協議の合意があった場合に「通則法23条1項又は2項の規定による更正の請求に基づき」対応的調整を行うことを定めている。

<sup>50</sup> 米IRC482条は、歳入庁長官に総所得等の配分権限を付与しており、多くの訴訟を通じて対応的調整を伴った移転価格調整が裁判官の支持を得てきた歴史がある。これに対して、わが国の場合は制度上更正の請求によらざるを得ない。なお、過去に遡る対応的調整が行われると還付加算金の問題が生じるが、更正の請求の場合、起算日が減額更正から1ヶ月後(または更正の請求から3ヶ月後のいずれか早い日)とされており原則として還付加算金は課されない(通則法58①二)。

<sup>51</sup> 95OECDパラ4.73。

<sup>52</sup> 移転価格税制が取引価格の擬制であるのでさらに二次調整等の擬制を重ねるべきでないという考え方から、取戻しが無い場合について相手国での取り扱いと切離して国内だけで処理を完結させる方法(社外流出、利益積立金)が採用された、と考えられる。

<sup>53</sup> このほか貸付・借入とする処理も考えられるが、金利の問題が生ずるため避けることが望ましいと考えられている(95OECD報告書パラ4.67、4.68、4.71)。なお、金利の問題について、OECD90年報告書では、「調査、相互協議に時間がかかることを考えると、(対

応的調整等の場合に) 利子について Arm's Length を考えるのは妥当でない」との記述がある。

<sup>54</sup> 独立企業間価格の算定方法に係る規定としては、措法通達66の4(1)-1~66の4(7)-2、移転価格事務運営要領(平17/4/28改正査調7-3ほか)、連結法人に係る移転価格事務運営要領(平17/4/28制定査調7-4ほか)、OECDガイドラインなどが挙げられる。なお、移転価格税制の適用するにあたっては、納税者の予測可能性を高めるため、米国のIRC Reg.に似た詳細で明確な適用準則を設けるべきであるとする意見がある(金子・1996前掲書312~313頁)。

<sup>55</sup> 2段階説の呪縛を取り払ってみると対応的調整が当然という考え方が生まれる、といえる。

<sup>56</sup> 第二次調整(Secondary adjustments)とは、第一次調整に伴うみなし配当、みなし出資等の第二次取引(Secondary transaction)が行われたことに対し、新たに課税関係が生じることをいう(95OECD報告書パラ4.67)。しかし、本稿では、この第二次取引と第二次調整の両方を含んだものとして第二次調整の語を使用している。

<sup>57</sup> 増井・前掲書245~247頁は、こうした取戻し処理を「開かれた一段階説」と呼ぶ。

<sup>58</sup> 借用概念の問題については注13参照。なおこの問題は、法税22⑤の「資本等取引」のうち「法人が行う利益又は剰余金の分配」の解釈の問題でもある。法人税基本通達1-4-4は、「法人が確定した決算において利益又は剰余金の配当等としたものだけでなく、株主等に対しその出資者たる地位に基づいて供与した一切の経済的利益を含む」としており、成松・前掲書367~258頁はこれを、違法配当や税務調査による認定配当を含むものとしている。また、松沢・前掲書153~154頁は、22⑤の利益又は剰余金の分配には隠れた利益処分が含まれるとする。

<sup>59</sup> みなし出資は将来株主に対する無税償還に結びつく。

<sup>60</sup> P.P. Weidenbruch, Karen C. Burke, 高橋真一訳『アメリカ法人税法』(木鐸社、1996)85~86頁。

<sup>61</sup> 岡村・前掲書469頁は、「株主法人間取引を視野に入れた解決を図ることは、今後日本でも検討されることになろう」と指摘する。