

判例評釈

第三者割当増資による株主間の持分の移転についての課税上の取り扱いについて（オープンシャ・ホールディング事件）

平成 16 年 1 月 28 日東京高裁判決（平成 14 年（行コ）第 1 号法人税更正処分等取消請求控訴事件）

（一審・平成 13 年 11 月 9 日東京地裁判決）

税務大学校研究部長
作 田 隆 史

1 はじめに

オープンシャ・ホールディング事件¹では、株主間の持分の移転についての課税が問題となっている。端的にいえば、私法上の契約を介在させない、他者への経済価値の移転を、課税上どう取り扱うべきかという点が問題となる事件である。一方、先ごろ世間を騒がせた、ライブドアによるニッポン放送株式の敵対的買収事件では、ニッポン放送のフジテレビへの新株予約権の大量付与の可否が議論されたが、仮にこの新株予約権が付与され、新株が発行されていれば、ライブドア等の株主からフジテレビへの持分、経済価値の移転が生じ得ていたこととなる²。オープンシャ・ホールディング事件を考えるに当たっては、今後、こうした事例が起こりうることも考慮して判断しなければならないと考えられる。

本事件では、一審と二審が大きな対比をなす興味深い判決を出している。一審判決では、納税者が選択した私法上の法形式をそのままに事実認定する、形式主義ともいべき考え方により、課税の違法性が判断された。一方、二審判決では、「合意の認定・擬制による『否認』」³と

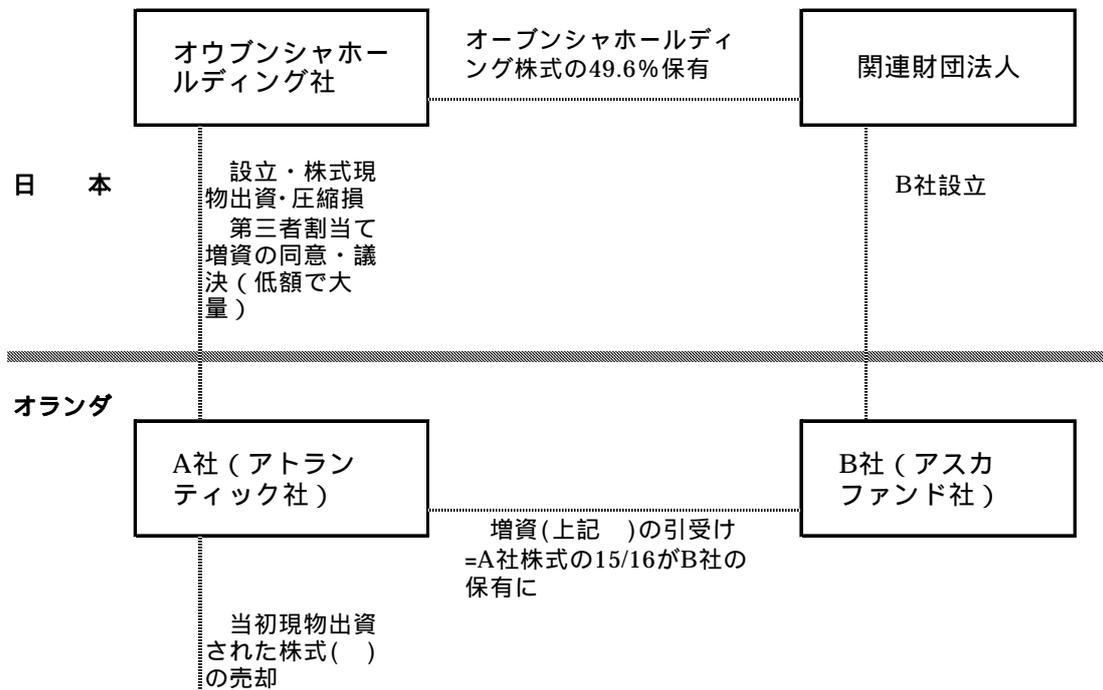
も言うべき考え方が示され、課税の適法性が示された。

以下、二審判決を中心に、この事件について考察して行きたい。

2 事件の概要

本事件の概要は、下記の図に示すとおりである。図に沿って説明すると、まず、オープンシャ・ホールディング社がオランダに子会社A（アトランティック社）を株式（テレビ朝日株式等）の現物出資により設立し、この現物出資株式は簿価まで圧縮された。次に、オープンシャ・ホールディング社の株式の約半分を保有する財団法人が、オランダに子会社B（アスカファンド社）を設立した。そして、B社設立の当日、A社の100%株主、つまりオープンシャ・ホールディング社が、株主による議決を行って、著しく低額で大量の第三者割当増資が決まり、二日後、B社がそれを引き受け、払い込みを行った。この結果、B社がA社の持分割合の15/16を保有することとなり、A社は財団法人の孫会社になった。その上で、A社が当初オープンシャ・ホールディング社から現物出資

（オープンシャホールディング事件の概念図）



された株式を他社に譲渡したものである。つまり、財団法人について、いわゆる「タックス・ヘイブン課税」が行われない⁴こともあって、株式の譲渡益(当初現物出資時の圧縮額を含む)について日本で課税されない形となっていた事件といえる。

課税庁は、当初、法人税法第132条の同族会社の行為計算否認規定を用いて、第三者割当増資の株主決議行為により利益を流出させた行為を未計上資産の社外流出として課税を行い、審判所ではこれを適法と判断した。裁判においては、課税庁が、主意的主張を法人税法22条2項と37条(寄附金)に差し替えたが、東京地裁の一審では、オウブンシャ・ホールディング社はアスカファンド社に何らの行為もしていない、利益の移転は、株主決議ではなく増資の払込時点で生じているなどの理由により、課税は違法とされた。一方、高裁では課税庁が勝訴している。

この事件を要約すれば、「関連会社同士で、一方がA会社の持分の大半を失い、一方が得た。ただ、この効果の実現に際し、法形式上の「贈与」契約 = 「株券の所有権移転」という契約の形態は取らず、第三者割当増資を利用した」ということになる。そして、この事実、法人税法第22条第2項を適用できるかが問題とされる。つまり、端的にいえば、私法上の契約を介在させない、他者への経済価値の移転を、課税上どう取り扱うべきかという点が問題となる事件である。

なお、当時は、外国子会社への現物出資時の圧縮が認められていたため、この課税繰り延べをいつ精算すべきか、というとらえ方をすることも可能であるが、現物出資時の圧縮損は、その後の値上がり益(キャピタル・ゲイン)に吸収されており、まずは、一般的キャピタル・ゲインの取り扱いとして議論すべきであろうと考える。そうであるから、まず検討すべきは、増資を通じた株主間の持分の移転(株主間取引)をどう取り扱うか、特に、無償で持分を移転した贈与者の扱いであり、次に、課税すべきとすれば、時価で評価すべきか否か、そして時価の評価方法ということになる。

なお、外国子会社への現物出資時の圧縮については、その後の税制改正⁵で、認められない

ことになっている。

3 持分の株主間取引の問題

(1) 持分の株主間取引

現在の法人税法施行令第119条第1項においては、「内国法人が有価証券の取得をした場合には、その取得価額は次の各号に掲げる有価証券の区分に応じ当該各号に定める金額とする。」とし、同項第3号で「有利な発行価額で新株その他これに準ずるものが発行された場合における当該発行に係る払込により取得をした有価証券(株主として取得をしたものを除く。)その有価証券の当該払込に係る期日における価格」と規定している⁶。なお、通達では、株主としての地位に基づき平等に取得した場合を「株主として取得をしたもの」としている⁷。「株主として取得」すれば、持分の移転は無いと考えられるが、そうでない場合には、持分が変動(移転)し、課税が行われるということである。

岡村忠生教授は、株主法人間の取引の特質のひとつとして、次の点を挙げられている。「株主法人間取引は、形式的には、株主と法人との取引であるが、法人が株主の結合体であることから、実際には株主間の権利関係の変動が重要な意味を持つことがあげられる。つまり、ある株主が法人との間で行った取引に対する課税は、それが他の株主にどのような影響を与えるか、持分の移転をもたらすかどうかを見ないと、決めることができない場合がある。」そして、「株主間での持分の移転は、さらにそれ自体が課税の対象とされる可能性がある。」とされる⁸。

なお、相続税法基本通達9-2では、同族会社の株式又は出資の額が、会社に対する無償の財産提供、時価より著しく低い価額での現物出資等により増加した場合に、贈与によって取得したとして課税する旨定めている。また、9-4では、同族会社の新株発行について、株主として新株引受権を与えられた者が引き受け等をしなくて、その親族等が引き受けた場合等に、贈与として課税することを定めている⁹。

このように、税法においては、新株の発行により持分の移転(贈与)が行われる場合があることが認識されており、受贈者に課税が行われ得ることは間違いない。ただ、問題は、どのような場合に課税するかであり、また、特に、無

償、あるいは低額で資産を譲渡した贈与者側をどう取り扱うかである。

受贈者については、所得の認識の問題であり、どのような場合に経済的利益の流入が認識されるかという問題である。一方、贈与者については、どのような場合に経済的価値の流出が課税をもたらすか、キャピタル・ゲイン課税の問題ととらえられ、つまりは、持分の移転が「資産の譲渡」に当たるかという問題であると考えられる。

ここで、まずは、一審と二審の関連部分を見ておこう。

(2) 一審判決と二審判決の比較（両判決の概要は文末参考）

一審判決においては、「本件増資の結果、アスカファンド社の払込金額と本件増資により発行される株式の時価との差額がアスカファンド社に帰属することとなったことを取引的行為としてとらえるとすれば、本件増資をして新株の払込を受けたアトランティック社と有利な条件でアトランティック社から新株の発行を受けたアスカファンド社の間の行為にほかならず、原告はアスカファンド社に対して何らの行為もしていないというほかない。」「結局のところ、被告の上記主張は、経済的利益の移転を生ずる「無償供与」としての行為の存在が直接的には認められず、同行為を擬制するに足りるだけの根拠がないにもかかわらず、あえて無理な擬制をして結論を導いているものといわざるを得ない。」とし、私法上の法形式をそのままに事実認定する、形式主義ともいべき考え方を示している。

一方、二審判決では、次のように、「合意による否認」とも言うべき考え方が示され、課税の適法性が示されている。「被控訴人が上記資産に係る株主として有する持分をアスカファンド社からなんらの対価を得ることもなく喪失し、同社がこれを取得した事実は、それが両者の合意に基づくと認められる以上、両社間において無償による上記持分の譲渡がされたことと認定することができる。」「両者間における無償による上記持分の譲渡は、法 22 条 2 項に規定する『無償による資産の譲渡』に当たると認定判断することができる。尤も、上記『持分の譲渡』は、同項に規定する『資産の譲渡』に当たるとするこ

とに疑義を生じ得ないではないが、『無償による・その他の取引』には当たると認定判断することができるというべきである。すなわち、上記規定にいう『取引』は、その文言及び規定における位置づけから、関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念として用いられていると解せられ、上記のとおり、被控訴人とアスカファンド社の合意に基づいて実現された上記持分の譲渡をも包含すると認められる。」としている。

比較すれば明らかなように、二審では、行われた行為・事実を全体として評価している。この点、二審判決では、一審判決を評し、「原審は、関係当事者の意思及びその結果生じた事実を全体として見ず、一部を恣意的に切り取って結論を導いた排りを免れず、争点について判断し、紛争を解決に導くべき裁判所の責任を疎かにするものと評せざるを得ない。」と述べている。

なお、一審、二審判決について多くの評釈が出ており¹⁰、本稿においても参考にさせていただいた。ハツ尾教授は、一審判決と二審判決を対比して、「結論の相違は、東京地裁が『租税法主義』を背景として導かれた結論であるのに対し、東京高裁は『公平負担の原則』を念頭においてなされた結論といえることができる」と述べておられる¹¹。

(3) 二審判決について

法人税法第 22 条第 2 項は、「内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上当該事業年度の益金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、資産の販売、有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供、無償による資産の譲受けその他の取引で資本等取引以外のものに係る当該事業年度の収益の額とする。」と規定している。

第二審判決を要約すれば、事実を全体として観察することにより、関係者間の「合意」による「会社持分の移転」を認定し、これが法人税法第 22 条第 2 項の「資産の譲渡」あるいは「その他の取引」に該当すると判断している。

まず、事実を全体として観察する点については、イギリスの判例理論としての「ラムゼイ・ルール」あるいはアメリカの判例理論としての

「ステップ・トランザクション・ドクトリン」
として知られているが、我が国の裁判例におい
て再確認された意義は大きいと思われる。

次に、「合意」については、本件では「合意」
の有無は争点でないが、事実関係で、両社及び
アスカファンド社の役員等管理者がほとんど同
一である事実を指摘し、また、このように意思
決定者が同一の関係者の場合には、よほど特殊
な事情が認められない限り、生じている法的・
経済的效果について、それが当然に予定される
ものであれば、その効果が生ずるについて、事
前の「合意」の存在を否定することはできない
ものと考えられる。

二審判決では、この「合意」を伴った「持分」
の移転を、法人税法第 22 条第 2 項の「資産の
譲渡」あるいは「その他の取引」で読んでおり、
必ずしも贈与「契約」を認定したわけではない。
課税要件としての「資産の譲渡」「その他の取引」
であれば、アトランティック社の単独の意思の
認定のみでも十分と考えられるが、ここで関係
者間の「合意」を認定しているのは、実際に行
われた行為である、アトランティック社の株主
決議（オープンシャ・ホールディング社の決議
案同意あるいは意思の表示）とアスカファンド
社の増資払い込み（効果の発生）という、行為
者も、タイミングも異なる二つの行為を結び付
けるために必要とされたものと、まず考えるこ
とができる。つまり、この意味では、この判決
は「私法上の法律構成による否認」の手法を用
いているのである。一審判決では、両者間に直
接の行為がないとして棄却されているが、関係
者間の「合意」を認定すれば、そこに「贈与」
を擬制できる。これを合意の必要性の とする
（合意の必要性）。

次に、法人税法第 22 条第 2 項の「資産の譲
渡」と読めるか考える。22 条は、法人所得計算
の基本規定であるが、問題は、22 条 2 項が、所
得の実現のタイミング、いつ益金を認識（算入）
すべきかまで規定していると考えられる点にあ
る。この認識の縛りを「～その他の取引で、資
本取引以外のもの」で読むか、「～に係る当該事
業年度の収益の額」で読むかであるが、この点、
前者で認識の縛りをつけるのには無理があり、
前者は経済的価値の流出入が生ずる事実を広く
規定していると考えべきで、縛りは後者でか

かと解するのが自然であろう¹²。いずれにせ
よ、こうした文脈で、「資産の譲渡」とは、事実
上の権利等の移転を含む「一種の固有概念」で
あり、経済価値の事実上の管理支配の状態を他
者に移転させること一般であると解することが
できよう¹³。マーケット等での売買も含むと考
えられるが、廃棄等は含まないであろうから、
移転についての本人の意図が必要であろうが、
かなり広い意味を持つ概念ということができよ
う。

この点、二審判決で「資産」と扱われている
のは、会社の「持分」である。「持分」の管理支
配権は変動している。どうやら、この変動をお
こすことが真の意図と認定できれば、株主持分
の変化を「資産の譲渡」と読むことができそう
である。そして、この真の意図を認定する上で
は、「合意」の認定を利用することが必要と思わ
れる。「合意」には両者の意思が含まれているか
ら、課税要件としての「譲渡」あるいは「取引」
を認定するうえでも「十分条件」となるわけだ
である。これが合意の必要性の である（合意の
必要性）。

そして、この持分の移転が「資産の無償譲渡」
と理解できれば、ここに課税が行われることは
広く認められており¹⁴、課税は適法となる。

なお、「その他の取引」の「取引」については、
簿記上の取引、社会通念、広義の法律行為など
の説がある。規定創設時の「改正税法のすべて」
では、簿記上の取引と解されるとしていた。二
審判決では、「上記規定にいう『取引』は、その
文言及び規定における位置づけから、関係者間
の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的
な結果を把握する概念として用いられていると
解せられ、上記のとおり、被控訴人とアスカフ
ァンド社の合意に基づいて実現された上記持分
の譲渡をも包含すると認められる」としている。

これは、二審判決が、収益の認識に関し、「取
引」を広くとらえる一方、認識の縛りは「～に
係る当該事業年度の収益の額」で考えているこ
とを示していると思われるが、こうした株主間
の持分の移転により所得を認識する「一般に公
正妥当と認められる会計処理の基準」が必ずし
も存在しないことを考えれば、法人税法第 22
条第 4 項の公正会計処理基準の規律がゆるいと
解していることを意味すると思われる。この場

合には、仮に、持分が「資産」に該当しなくても、経済的価値の移転を「取引」として読めることになる。

(4) 同族会社の行為計算否認規定の適用について

このように、二審判決では「取引」の解釈について詳しくは述べておらず、不明確な部分が残るものの、資産の「無償譲渡」もしくは「その他の取引」の認定は可能と考える。しかし、課税実務において、通常の新株の有利発行の場合には、旧株主には「無償譲渡」等としての課税はなされていない。とすれば、ここに何らかの区別をつける必要がある。

二審における課税庁の主張では、通常の新株の有利発行については、やはり収益は常に生じるが、寄附金には該当せず損金になるので相殺される。資金調達という経済合理性が無い場合に、寄附金となり、(限度額を超過すれば)損金算入できない、としている。しかし、二審判決では、「合意」で課税に限定をかけ、この課税は増資目的に関係ないと述べており、寄附金で課税を絞る考え方は採用していない。また、ライブドアとニッポン放送の事件で、ニッポン放送がフジテレビのみに大量の新株予約権を割当て(ニッポン放送の経営上の正当目的があり認められ)新株予約権が行使されたとすれば、ライブドアからフジテレビに持分、経済的価値の強制的移転が生ずることになる。このような場合に、ライブドアが保有している株式に生ずる価値の下落、あるいはこれまでに生じていたキャピタル・ゲインを課税上どう扱うべきかについても考慮する必要がある。上記の課税庁の主張によれば、ライブドアには収益が生ずることになるが、新株発行はライブドアにとっての事業目的、経済合理性は無いので、寄附金となり、ライブドアに課税が生ずることになりかねない。したがって、この考え方のみでは、区別の方法として完全でないと思われる。

そこで、本件を、事業目的の無い、「無償譲渡」と見ることができる、不自然、不合理な行為であるから課税すべき場合に当たるとの説明が考えられる。そうであれば、本件は、同族会社の行為計算否認を適用すべき場面となる。

しかし、二審判決においては、法人税法第 132

条の同族会社の行為計算否認規定を用いることなく、「合意」による限定により、こうした区別を行っている。つまり、関係者間の「合意」の存在を要求することで、第三者間の通常の有利発行や支配株主による「合意による移転」があった場合の少数株主の場合を除外しているのである。実は、二審判決における「合意」には、このように課税すべき場合を限定、区別する役割があった。これが合意の役割の である(合意の必要性)

「合意」による絞り込みの結果、課税すべき場合、すべきでない場合の切り分けに関し、残された問題は、関係会社間の事業目的のある有利発行の場合であるが、このケースを排除するためには、必ずしも同族会社の行為計算否認によらなくても、事業目的の有無による寄附金の認定により可能となる(このケースでは、損金算入が可能となる)

このように、「合意」の存在と事業目的の存在とで、課税すべき場合を切り分けられると考えるが、本件の、株主間の持分の移転が「正常な行為」かといえ、やはり通常の経済合理的な主体では行わない不自然、不合理な行為ということだろうし、株主間の持分の移転は、不自然不合理な場合には課税されるべきであると考えられるから、同族会社の行為計算否認規定の適用も考慮されて然るべきと考える¹⁵。同族会社の行為計算否認規定である法人税法第 132 条は、税務署長が「認めた」ところで、事実認定、計算できる規定である。事実の全体を観察して認定することは、同族会社の行為計算否認規定を使わずとも認められうるのだから、この場合も当然に可能であろう。二審判決の、法人税法第 22 条第 2 項に関係する事実認定のとおり、つまり、「両者の合意により持分を無償譲渡した」と認定すべきであろう。そして、その認定と、認定がない場合とを比較すれば、法人税は「不当に」減少している。この場合の不当性は、その無償譲渡に経済合理性、事業目的が無いこととなる。したがって、この認定の形で法人税法第 132 条を適用できると考える。一審判決では、資産価値の移転がオープンシャ・ホールディング社の行為によるものでないこと、引きなおした行為により、法人税の不当な減少が生じないことが指摘され、132 条の適用が否定されてい

るが、法人税の不当な減少は上記のとおりであるし、「オープンシャ・ホールディング社の行為がなにもない」という点については、株主決議がアトランティック社の機関としての行為であるとしても、決議案への同意にはオープンシャ・ホールディング社が株主としての固有の権利の行使として行った行為としての側面があり、これが否認（引き直しの）対象となる「行為」に当たると考えられる¹⁶。会社と会社の機関構成者との関係は、取締役や監査役の場合には、実質的に委任関係であり、「最初から自分の利益ではなく会社の利益のために行動すべき者」¹⁷となるのに対し、株主の場合には社員関係にあり、株主は自己の利益に基づいて行動し、権利を行使するのである。

二審判決では、同族会社の行為計算否認規定については、直接判断していないけれど、控訴人（課税当局）は、法人税法第22条第2項の適用か、第132条第1項第1号の適用かを巡り、一審において、主たる主張を変更している。このため、理由附記の問題等が争いになっているが、この点について、二審判決では、「上記両規定を理由とする課税の要件は、対象事実は共通であるものの、それが、資産の譲渡等に該当するものであるか（法22条2項）又は資産の譲渡等に当たるかどうかはともかく、行為計算として否認されるべきものであるか（法132条1項1号）の点において、課税要件を異にしており、専ら法的な主張の相違（控訴人の主張）ということではできない」とした上、「両規定は、対象事実により、被控訴人が資産又は資産価値を失い、同等のものをアスカファンド社が取得するに至ったと評価しうることを前提とする点では要件を共通にし、資産等の喪失及び取得が、両者の合意に基づく（法22条2項）か、又は合意を問うまでもなく、被控訴人の意思に基づく（法132条1項1号）か、のいずれか、及び後者については被控訴人が同族会社であることにより、課税が決せられる点において異なると解せられる。」と判示している。評釈の中には、むしろ同族会社の行為計算否認を適用すべき、との考え方を示すものがあった。なお、一審判決の関連部分は、次のとおりである。

「原告の保有するアトランティック社株式の

資産価値がアスカファンド社に移転したことが、原告自らの行為によるものとは認められないことは、上記2に判示のとおりである。従って、被告の同主張については、その余の点について判断するまでもなく理由がないことは明らかである。」

「また、被告は、同族会社の行為計算の否認に関して、『無償で自己の資産の減少となる本件決議を行い、対価を受領等しなかった原告の行為』が不自然、不合理な行為形態であるとして否認し、『アスカファンド社から少なくとも減失価値相当額に見合う対価を受領するか、アスカファンド社に増資対価を払い込ませる』のが普通採ったであろう行為計算であると認めて法人税を課したと主張する。・・・しかしながら、被告主張の『普通採ったであろう行為計算』のうちの他方の行為、すなわち、原告が株主総会においてアスカファンド社に増資対価相当額を払い込ませる行為計算を選択した場合の課税関係を検討すると、この場合はアトランティック社に発行される新株の実質的価値に見合う価額が払い込まれているのであるから、原告については形式及び実質の両面において資産の増減がないし、アスカファンド社も支払った対価に見合う価値の新株を取得した以上は従前有していた何らかの資産が新株に形を変えたにすぎず、その資産に増減はないから、両者ともに益金は生じず法人税が課されることはない。アトランティック社については増資によって資産が増加しているが、これは資本等取引に基づくものであるから益金には当たらず（法22条2項）やはり法人税は課されない。このように原告にはもともと法人税が課されないのであるから、他にいかなる行為計算を採るかにかかわらず、法人税の負担を不当に減少させる余地はない。」

(5) 改めて二審判決の「合意」の意味について

以上のとおり、本件二審判決においては、「合意」の認定が重要な役割を果たしていた。つまり、この二つの私法上の行為を関連付け、贈与者の贈与の意思を認定して、「私法上の再構成」を可能にする「合意」、これなしには「資産の譲渡」に該当しないことになろう。さらに、この課税対象となるケースを絞る「合意」の役

割があった。仮に、の意味の「合意」による絞込みなしに、株主間の価値の移転が全て「資産の譲渡」に当たるとすると、事業目的を有する通常の有利発行との区別、少数株主の場合の区別を行う必要が生ずるが、事業目的による寄附金のテストのみでは、事業目的が無い少数株主のケースを排除することができなかった。つまり、少数株主の価値の移転には事業目的が無いから損金にならず、寄附金になってしまうのである。結局、他の有利発行、少数株主の問題等を考えると、二審判決のように、まず「合意」の存在で課税すべき場合を区別するのがうまい方法と思われるのである。

4 他の事実認定の可能性

立法論として、こうした取引を株主法人間取引として課税すべきとの議論がある¹⁸。この考え方を用いて、「合意」の認定により、あるいは、法人税法第132条を用いて、旧株主から会社への贈与、会社から新株主への贈与と、二段階の取引を考えることができるかもしれない。本件でいえば、株主決議がオープンシャ・ホールディング社自身とアトランティック社の100%株主(会社の機関)としてのオープンシャ・ホールディング社との贈与の合意を意味するとして、株主決議により(あるいは、その後の新株発行時に)オープンシャ・ホールディング社からアトランティック社への贈与が行われたと認定することもできそうである¹⁹。ただ、この場合には、贈与の内容、価額の評価が難しいほか、特に資本取引との境界の判定も難しそうである。

なお、法人税法第132条による引き直しの形としては、他に、「合意」によりオープンシャ・ホールディング社が既存株主として新株の発行を受け、これをアスカファンド者に贈与する形の認定もありえよう。しかし、この形は、二段階の擬制を強いるうえ、法人税法上の同族会社の否認に、取引相手の行為が入るのかという結論の出ない問題が生じる。贈与税では、受贈者側であるが、同族会社について、会社持分を使った価値の移転が、株主間の贈与が行われたものとして扱う取り扱いがあり、これは、旧株主、新株主の行為を、当該「会社」の行為ととらえ、同族会社の行為計算否認規定を前提としていると思われる²⁰。法人税法第132条では、条文上

当該会社の法人税が対象となっているが、取引相手への適用が可能とする見解もあり、また、アトランティック社の機関としての株主総会メンバーを考え、アトランティック社に132条の適用を考えられれば、上記認定が可能かもしれない。このような形で、海外子会社の行為計算を否認することにより、本邦親会社の法人税の計算が更正できるか、興味深い点ではある。

5 株式の評価について

裁判では、両者とも、株式の評価方法についても争い、主張を行っているものの、それは時価の評価方法についてであり、時価で評価すること自体には争いがないようである。評価が時価である理由を考えると、結局、本件がキャピタル・ゲインの精算課税であるからと考える。また、持分という資産、経済的価値を移転(「譲渡」)したために課税される場合に、法人税法第22条第2項の適用関係を説明する説には色々あり得るが²¹、何れによっても、評価を時価で行うことに異論が無いものと考えられる。そして、時価で評価する場合には、当初の圧縮額も含め、簿価との差額が課税されることになるのは当然である。

この意味で、冒頭で述べたとおり、本件の主たる問題は株主間取引への課税の適否自体であり、当初の圧縮額をキャピタルゲインと別に取り扱う理由は存在しないのである。

6 おわりに

以上見てきたように、本件二審判決は、大変興味深い論点を数多く含む判決である。ことに、「合意」の認定には、多くの役割があることが分かった。本件においては、この関係者間の「合意」の認定を用いて、法人税法第22条第2項の「無償譲渡」を認定できると考えるが、不自然・不合理な株主間の持分の移転として、第132条を適用することも可能であろう。今後、二審判決の、事実を全体としてみる視点やこの「合意」認定の手法等は、特に系列会社等への課税の場面において、活用できる余地がありそうである。本件は、最高裁への受理申し立てが行われており、その結果が注目されるところである。

(参考・判決の概要)

1 一審判決の概要

本件決議はアトランティック社の機関である同社の株主総会が内部的な意思決定としてしたものにはよかならず、その段階では未だ増資の効果は生じていないのであって、アスカファンド社が本件増資により資産価値を取得したとすれば、それは、法形式においては、アトランティック社の執行機関が本件決議を受けて同社の行為として増資を実行し、アスカファンド社が新株の引受人として払込行為をしたことによるものである。そうすると、本件増資は、アトランティック社自体による本件増資の実行という行為とそれに応じてアスカファンド社がアトランティック社に対して新株の払込をするという行為により構成されており、本件増資の結果、アスカファンド社の払込金額と本件増資により発行される株式の時価との差額がアスカファンド社に帰属することとなったことを取引的行為としてとらえるとすれば、本件増資をして新株の払込を受けたアトランティック社と有利な条件でアトランティック社から新株の発行を受けたアスカファンド社の間の行為によかならず、原告はアスカファンド社に対して何らの行為もしていないというほかない。

最高裁昭和 41 年判決の事案における第三者指名権の行使と本件決議とは新株を引き受けるべき者を指定している点においては共通しているが、前者においては、それによって譲渡したものとみられるべき具体的利益が存在したのに対し、後者においては、それが存在していない点に大きな差違が存するのである。また、双方ともに株式の割当自体は増資会社が行うものであって、旧株主は新たな引受人との間で直接的な行為をしない点においても共通しているが、前者においては、いったん旧株主に新株引受権が具体的に帰属し、それが付着した旧株式自体を旧株主が譲渡することが可能であったことに着目して、第三者指名権の行使をそのような譲渡行為と同視することが可能であったのに対し、後者の場合には、原告とアスカファンド社との間には直接的な行為があったと同視し得る事情は見当たらないのである。

以上によると、最高裁昭和 41 年判決は、本件と事案を異にするものであり、その判示は本件には当てはまらないものというべきである。

結局のところ、被告の上記主張は、経済的利益の移転を生ずる「無償供与」としての行為の存在が直接的には認められず、同行為を擬制するに足りるだけの根拠がないにもかかわらず、あえて無理な擬制をして結論を導いているものといわざるを得ない。

以上によれば、実質的にみて原告の保有するアトランティック社株式の資産価値がアスカファンド社に移転したとしても、それが原告の行為によるものとは認められないから、同資産価値の移転が原告の行為によることを前提としてこれに法 22 条 2 項を適用すべきである旨の被告の主位的主張には理由がない。

本件更正処分理由として法 132 条を適用すべき旨の被告の主張は、原告自らの行為によりその保有するアトランティック社株式の資産価値がアスカファンド社に移転したとの事実を前提として、同資産価値の移転について法 132 条を適用して課税しようとするものである。しかしながら、原告の保有するアトランティック社株式の資産価値がアスカファンド社に移転したことが、原告自らの行為によるものとは認められないことは、上記 2 に判示のとおりである。従って、被告の同主張については、その余の点について判断するまでもなく理由がないことは明らかである。

また、被告は、同族会社の行為計算の否認に関して、「無償で自己の資産の減少となる本件決議を行い、対価を受領等しなかった原告の行為」が不自然、不合理な行為形態であるとして否認し、「アスカファンド社から少なくとも減失価値相当額に見合う対価を受領するか、アスカファンド社に増資対価を払い込ませる」のが普通採ったであろう行為計算であると認めて法人税を課したと主張する。

しかしながら、被告主張の「普通採ったであろう行為計算」のうちの他方の行為、すなわち、原告が株主総会においてアスカファンド社に増資対価相当額を払い込ませる行為計算を選択した場合の課税関係を検討すると、この場合はアトランティック社に発行される新株の実質的価値に見合う価額が払い込まれているのであるか

ら、原告については形式及び実質の両面において資産の増減がないし、アスカファンド社も支払った対価に見合う価値の新株を取得した以上は従前有していた何らかの資産が新株に形を変えたにすぎず、その資産に増減はないから、両者ともに益金は生じず法人税が課されることはない。アトランティック社については増資によって資産が増加しているが、これは資本等取引に基づくものであるから益金には当たらず(法22条2項)やはり法人税は課されない。このように原告にはもともと法人税が課されないのであるから、他にいかなる行為計算を採るにかかわらず、法人税の負担を不当に減少させる余地はない。

原告を含めた3社を通じてみると、むしろ、現にされた行為の方が法人税の負担を増加する可能性があったとさえいえるのである。このように現にされた行為は、普通採ったであろう行為計算のうちのひとつと比較した場合において、何ら法人税を減少させるものではないのであるから、他に想定される普通採ったであろう行為計算との比較いかにかわらず、これを容認したとしても法人税の負担を不当に減少させる結果となるとは認め難く、法132条適用の前提条件を欠くものである。

2 二審判決の概要

アトランティック社における上記持株割合の変化は、上記各法人及び役員等が意思を相通じた結果に他ならず、被控訴人は、アスカファンド社との合意に基づき、同社からなんらの対価を得ることもなく、アトランティック社の資産につき、株主として保有する持分16分の15及び株主としての支配権を失い、アスカファンド社がこれらを取得したと認定評価することができる。そして、被控訴人が上記資産に係る株主として有する持分をアスカファンド社からなんらの対価を得ることもなく喪失し、同社がこれらを取得した事実は、それが両者の合意に基づく認められる以上、両社間において無償による上記持分の譲渡がされたと認定することができる。

両者間における無償による上記持分の譲渡は、

法22条2項に規定する「無償による資産の譲渡」に当たると認定判断することができる。尤も、上記「持分の譲渡」は、同項に規定する「資産の譲渡」に当たるとすることに疑義を生じ得ないではないが、「無償による…その他の取引」には当たると認定判断することができるというべきである。すなわち、上記規定にいう「取引」は、その文言及び規定における位置づけから、関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念として用いられていると解せられ、上記のとおり、被控訴人とアスカファンド社の合意に基づいて実現された上記持分の譲渡をも包含すると認められる。

付言するに、被控訴人とアスカファンド社間の上記持分の譲渡は、両社の合意に基づくものであり、被控訴人の(株主としての)行為が子会社であるアトランティック社の行為とみなされることによるものではないし、その実現につき、アトランティック社の株主総会における本件増資決議を介在させていることの故に、両社の合意に基づくものであることが否定されるものでもない。また、本件増資を介して生じた上記持分の譲渡が上記両社の合意に基づく認定できるものであるかぎり、課税を免れず、本件増資の目的により課税が左右されることもない。

本件訴訟につき、アトランティック社とアスカファンド社間の行為で、被控訴人とアスカファンド社間に何らの行為もないことを理由に法22条2項の適用を否定するのは、裁判所としての事実認定の責務を果たしておらず、判決の理由としても、不備がある。

原審は、関係当事者の意思及びその結果生じた事実を全体として見ず、一部を恣意的に切り取って結論を導いた排りを免れず、争点について判断し、紛争を解決に導くべき裁判所の責任を疎かにするものと評せざるを得ない。

しかしながら、アスカファンド社は、上記時点以降いつでも、取得した増資株式を処分し、これにより、その表彰するアトランティック社の資産価値を実現しうる権利を取得し、反対に、被控訴人がこれを喪失するのであり、このような法的効果に着目すれば、本件増資により、被控訴人はアスカファンド社に対して法22条1項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引をしたと認めることができる。

アトランティック杜株式は、気配相場のない非上場株式で(弁論の全趣旨)、評価の方法に関し法人税基本通達 9-1-14 及びその特例である同 9-1-15 が定められ(乙 13)、後者は、法人が財産評価基本通達(昭和 39 年 4 月 25 日付直資 56・直審(資)17)に定める評価方式の例によって株式の価額を算定しているときは、課税上の弊害がない場合に限り、原則としてこれを是認するもので、会社の有する非上場株式の発行会社が極めて含み益の多い土地を有する等の場合、財産評価基本通達の適用により、上記発行会社の土地が路線価で評価され、株式が市場価格を反映せず、課税上弊害があるとして、適用されないのが課税実務の取扱いであると認められる。上記理由に基づく通達の適用の区分は合理的な理由があると認められ、本件についても、アトランティック杜は、含み益を有する土地を所有する(甲 231、乙 69)全国朝日放送株式及び文化放送株式を保有しており、その株式の評価については同 9-1-14 が適用される。

(脚注)

- 1 東京地裁平成 13 年 11 月 9 日判決、東京高裁平成 16 年 1 月 28 日判決
- 2 権利行使に伴う一株当たり払い込み価格は 5,950 円で、当時の時価より廉価である。
- 3 中里実『租税法と私法』論再考、税研 2004 年 3 月。中里教授は、本件判例を「課税の対象となる契約が存在・無効とされた結果として課税が是認されたのではなく、個別の契約を越えた「合意」というものが認定ないし擬制されており」とし、この考え方を「合意の認定・擬制による「否認」と呼ぶことが可能なのではなかろうかと思われる」「上の東京高裁判決が、『合意の認定・擬制による「否認」』とも呼ぶべき新たな考えを採用したものであるとしても、そのような考え方は、実際には裁判所においてそれほど容易に認められたわけではなかろう。その意味で、この東京高等裁判所の考え方がどの程度支持されるかは、今後の裁判例の動きを見ても必ずしも判断できないといえよう。また、このような問題については、終局的には、裁判等における事例の蓄積を待つしかないのかもしれない」と述べておられる。
- 4 子会社株式の保有が収益事業に該当しないため。
- 5 平成 10 年度税制改正
- 6 当時の法人税法施行令第 38 条第 1 項 2 号
- 7 法人税基本通達では、平成 12 年に(2-3-7)で、

「令第 119 条第 1 項第 3 号(有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額)に規定する「有利な発行価額」とは、当該新株の発行価額を決定する日の現況における当該発行法人の株式の価額に比して社会通念上相当と認められる価額を下回る価額をいう。(平 12 課法 2-7 により追加)」とし、その注で、「社会通念上相当と認められる価額を下回るかどうかは、当該株式の価額と発行価額の差額が当該株式の価額のおおむね 10%相当額以上であるかどうかにより判定する」としている。また、(2-3-8)では、令第 119 条第 1 項第 3 号(有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額)に規定する「株主等として取得をしたもの」とは、株主等としての地位に基づき平等に取得したものをいうことに留意する。(平 12 課法 2-7 により追加、平 14 課法 2-1 により改正)」と定めている。

⁸ 岡村忠生「法人税法講義」(成文堂、2004 年 12 月)290 頁、291 頁。この文脈で、岡村教授は、オープンシャ・ホールディング事件について、「有利発行を受けなかった株主に発生した希薄化による損失(株式価値の減少)を、有利発行を受けた者に対する贈与として課税をしようとした事案が存在する」と紹介される。ただ、岡村教授は、こうした取引を、立法論として、株主法人間取引として課税が行われるべきと述べられている。(同 292 頁)

⁹ これは、相続税法第 9 条が、「対価を支払わないで又は著しく低い価額の対価で利益を受けた場合においては、当該利益を受けた時において、当該利益を受けた者が、・・・贈与により取得したものとみなす」と規定しているためとも考えられる。

¹⁰ 評釈として、渡辺充「法人税法 22 条 2 項と新株の第三者割当ての課税適状」税務事例 36 巻 8 号 2004 年 8 月、川田剛「オープンシャ・ホールディングス事案」税務弘報 2002 年 3 月、淵圭吾「オープンシャ・ホールディング事件に関する理論的問題」租税法研究 32 号(2004 年)、関根稔「子会社を利用した株式の移転と税務否認の可否」税理 2002 年 3 月、大淵博義「特定現物出資により設立した海外子会社を利用した現物出資株式の移転による租税回避否認の可否」TKC税研情報 2002 年 8 月、藤曲武美「第三者有利発行増資と法人税法 22 条 2 項」税経通信 2002 年 4 月、川田剛「判例、裁判例からみた国際課税の動向」国際税務 24 巻 4 号等がある。二審判決のほか、一審判決にはさまざまな批判が見られる。例えば、「批判を恐れずに言えば、仮に 1 人の納税者の予測可能性が侵されたとしても、国民利益のための本件処分はその合理性を失うものではないと考える」(渡辺教授)「税務上これを否認することができないということになれば、1987 年の OECD レポート『国際的租税回避と脱税』で述べられているような租税回避や脱税行為については、全て否認できないということになって

しまう」(川田教授)「同一の法廷は、興銀事件東京地裁判決で、損金計上のタイミングについて、資産の実際の経済的価値に即した判断を行っている。本件でも、法22条2項の趣旨に配慮して、もう少し柔軟な基準を立てるべきだったのではないか」(瀧助教授)「条文を国語的にのみ読むことには疑問があるのではないだろうか。おのおのの法律は、その法律が作り出す全体の構造があり、その全体構造の中で一つ一つの条文が読み込まれていくことになる」(関根氏)など、懐疑的な論評が多い。賛成の論調のものを探すと、大瀧教授が「以上、指摘した論点の大半について、本判決は実に精緻な理論を構築し、その問題点を論理的に的確かつ詳細に説明して寸分の間隙なく判示されており、税務訴訟判決として特筆すべき秀逸な内用として高く評価することができる」と述べられる。また、「本判決のうち法人税法22条2項の適用がない旨の結論は、支持するものである。既述のとおり課税庁の処分こそが、これまでの税実務の常識を逸脱したものと考えられるからである」(藤曲氏)とするものもある。

二審判決については、瀧助教授が、「控訴審の判断は、関係者間の意思の合致ないし合意があつてはじめて法22条2項が適用されうるとしており、法22条2項の趣旨を踏まえつつも無限定な適用を避けているように読める点で評価できる。しかし、様々な記述相互の関係がいまひとつ整理されていないように思われ、不満が残る」と述べられている。また、川田教授は、「個々の取引に対して法令のあてはめを行うということだけでなく、取引全体の効果をふまえたうえで法令を適用するという本判決の立場は基本的には理解できる」と述べられる。

¹¹ ハツ尾順一「租税回避の事例研究」(清文社、平成16年12月)184頁

¹² 「改正税法のすべて(昭和40年)」では、「この項の規定は、益金の額の内容を規定するものであると同時に、いわゆる期間損益に関する事項を規定したものであります。この点は『当該事業年度の収益の額』というこの『の』によって表現されているのであって、『当該事業年度に帰属する収益の額』と解されます」と述べる。

¹³ 「資産」とは、簿記会計上は、例えば、「企業などのある特定の経済主体に帰属する、将来の経済的便益であり、かつ貨幣額で合理的に測定できるもの」と考えられている(広瀬義州「財務会計(第四版)」43、138頁)将来の収益の束であり、繰延べ資産のように、将来費用化を通じて「収益」となるものが含まれる。租税法の世界では、譲渡所得(所得税法33条1項)において、「譲渡所得とは、資産の譲渡による所得をいう」と規定している。所得税基本通達33-1では、「譲渡所得の基因となる資産とは、法第33条

第2項各号に規定する資産及び金銭債権以外の一切の資産をいい、当該資産には、借家権又は行政官庁の許可、認可、割当て等により発生した事実上の権利も含まれる」と定めている。金子教授(「租税法(第九版)」弘文堂、平成15年4月、216頁)は、「資産とは、譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる。なお、『資産』という観念は一種の固有概念であると解すべきであろう」と述べられる。元々は簿記会計の借用概念の可能性はあるが、事実上の権利等が含まれると解されていることから、結局、他に移転可能な経済価値のあるもの全てと理解するのが適当だろう。また、「譲渡」について、金子教授は、「譲渡とは、有償であると無償であるとを問わず所有権その他の権利の移転を広く含む観念で、売買や交換はもとより、競売、公売、収用、物納、現物出資等が、それに含まれる」と述べられる(前掲「租税法」216頁)所有権、債権等の権利の他者への移転を意味すると考えられるが、「資産」が上記のように解されるとすれば、「所有権」「債権」にとどまらず、経済価値の事実上の管理支配の状態を他者に移転させること一般であると解されるのではないか。マーケット等での売買も含むと考えられるが、廃棄は含まないであろうから、移転についての本人の意図が必要とされよう。

なお、最高裁は、昭和50年5月27日判決(民集29巻5号641頁)で、所得税の譲渡を「有償無償を問わず資産を移転させるいっさいの行為を言う」と判示している。

¹⁴ 川神裕「資産の低額譲渡と法人税法22条2項にいう収益の額」(最高裁判所判例解説民事編)で、無償取引に課税する理論として紹介しているのは次のとおり。

「確認的規定であるとする見解」として、二段階説(有償取引同視説)

無償取引も、観念上、通常対価で行う取引と受領した対価の相手方への贈与という二つの行為が行われた場合と同視でき、右の場合、最初の取引によって通常対価相当額の収益が生ずるから、無償取引の場合も、これと同様の収益が実現したものと認められるとする。立案担当者をはじめとして、通説的な説明である。

同一価値移転説

無償取引の場合、相手方には通常対価相当の利益が帰属することになるから、これに相当する価値が移転流出したことをもって、収益の実現があったものとみられるとする。

実体的利益存在説

資産の無償譲渡の場合も、未実現ではあるがキャピタル・ゲイン(値上がり益)が既に発生しており、

これが他に移転流出する機会にこれを顕現し、これに課税する必要があるとする。所得税法による譲渡所得課税の趣旨について最高裁判決が説示しているところと類似する考え方である。

次に、「創設的規定とする見解」として、
適正所得算出説

法人は営利を目的とする存在であるから、無償取引を行う場合には、その法人の立場からみれば何らかの経済的な理由や必要性があるといえようが、その場合に、正常対価を収益に加算しなければ、正常対価で取引を行った他の法人との対比において、税負担の公平を確保し維持することが困難となるため、法人税法 22 条 2 項の前記規定は、右の負担の公平を維持するため、無償取引からも収益が生ずることを擬制した創設的規定であるとする。

¹⁵ 法人税法第 22 条と第 132 条の適用関係については、22 条優先という考え方もあろう。第 22 条を創設的規定と解される金子宏教授は、寄附金の算入限度額の関係で税額が異なる場合には課税庁の選択に委ねられるとされる。(金子宏『無償取引と法人税 法人税法 22 条 2 項を中心として』「法学協会百周年記念論文集 2 巻」172,173 頁)

¹⁶ 株主による株主決議案への同意あるいは否認は、会社の機関としての行為であると共に、株主固有の権利の行使でもあり、行為に二面性がある。株主決議への同意をオープンシャ・ホールディング社の行為としてとらえることが可能と考える。

¹⁷ 神田秀樹「会社法」(弘文堂 平成 13 年 10 月) 95 頁

¹⁸ 例えば、岡村忠生「法人税法講義」(成文堂、2004 年 12 月) 292 頁

¹⁹ 株主による株主決議案への同意あるいは否認は、会社の機関としての行為であると共に、株主固有の権利の行使でもあり、本件では、オープンシャ・ホールディング社が、自己の持分(経済的価値及び株主の権利)を流失(あるいはアスカファンド社に移転)させる意図(効果意思)を持って、その効果をもたらす決議案に同意(意思表示)したことが自明と言えよう。

²⁰ 贈与税においては、株式の発行を通じて、新旧株主間の資産(経済的価値)の移転が行えることが認識され、相続税法基本通達 9-4 がある。対象は、同族会社とされているが、これについては、同 9-2 についての解説(尾崎三郎編「相続税法基本通達逐条解説 平成 12 年版」(大蔵財務協会 平成 12 年 5 月)で、利益を受けさせることについての積極的な行為を判定することが必要であることから同族会社の行為計算の否認規定を前提としているとしており、9-4 についても同様かもしれない。

²¹ 脚注 14 参照