

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 取扱いについて（オウブンシャ・ホールディング事件）

最高裁平成 18 年 1 月 24 日第三小法廷判決（平成 16 年（行ヒ）第 128 号法人
税更正処分等取消請求事件）

〔 控訴審・東京高裁平成 16 年 1 月 28 日判決
一 審・東京地裁平成 13 年 11 月 9 日判決 〕

前税務大学校研究部長

作 田 隆 史

◆INTRODUCTION◆

オウブンシャ・ホールディング事件は、株主間の割合的持分の移転についての課税が問題となった事件である。端的に言えば、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った事件である。事実認定の方法、法人税法第 22 条第 2 項の意義、第 37 条の寄附金の意義、第 132 条の同族会社の行為計算否認規定の意義等、多くの論点を含む事件であった。

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、最高裁の判断が注目されていたところであるが、本年 1 月 24 日に判決が出された。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、形式主義ともいえるべき考え方により、「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」ないと判断され、二審判決では、関係者間の「合意」を認定することにより、課税の適法性が示された。最高裁においては、二審の考え方を肯定し、課税は適法とされたが、移転した経済的価値の評価において、原審に審理のやり直しを命じている。

本稿は、株主間の割合的持分移転への課税の適否に焦点を当て、二審、最高裁判決を中心に検討を行っており、大変興味深い論説となっている。

（税大ジャーナル編集局）

目 次

1 はじめに	116
2 事件の概要	116
3 一審・二審・最高裁判決の概要	118
4 問題の所在	119
5 第22条第2項の「取引」について	119
(1) 法人税法第22条第2項の構造	120
(2) 「取引」の諸説	120
(3) 収益発生の根拠付け	121
(4) 損金面について—寄附金規定との関係等	123
(5) 「合意」と「取引」について	123
6 事実認定・法の適用について	124
7 第132条の適用について	125
8 おわりに	126

1 はじめに

オウブンシャ・ホールディング事件¹は、株主間の割合的持分の移転についての課税が問題となった事件である。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（割合的持分）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った事件である。事実認定の方法、法人税法第22条第2項の意義、第37条の寄附金の意義、第132条の同族会社の行為計算否認規定の意義等、多くの論点を含む事件であった。

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、最高裁の判断が注目されていたところであるが、本年1月24日に判決が出された。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、形式主義ともいうべき考え方により、「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」として課税は違法と判断されたが、二審判決では、関係者間の「合意」を認定し、見方によっては「合意の認定・擬制による『否認』²とも言うべき考え方が示され、課税の適法性が示された。最高裁においては、基本的に、二審の考え方を肯定し、課税は適法とされたが、移転した経済的価値の評価において、原審に審理のやり直しを命じている³。

本事件は、関係者間の関係が特殊であり、本判決はそうした事実の下で、関係者間の「合意」の認定を行っているという意味で、事例判決であると言えようが、第三者割当増資を介した資産価値の株主間の移転に対し、それが未計上か否かに関わらず、「合意」に基づく場合には「取引」に当たり、収益計上すべきであり、損益取引として課税され得ることを示した点に大きな意義がある判決であると考えられる。

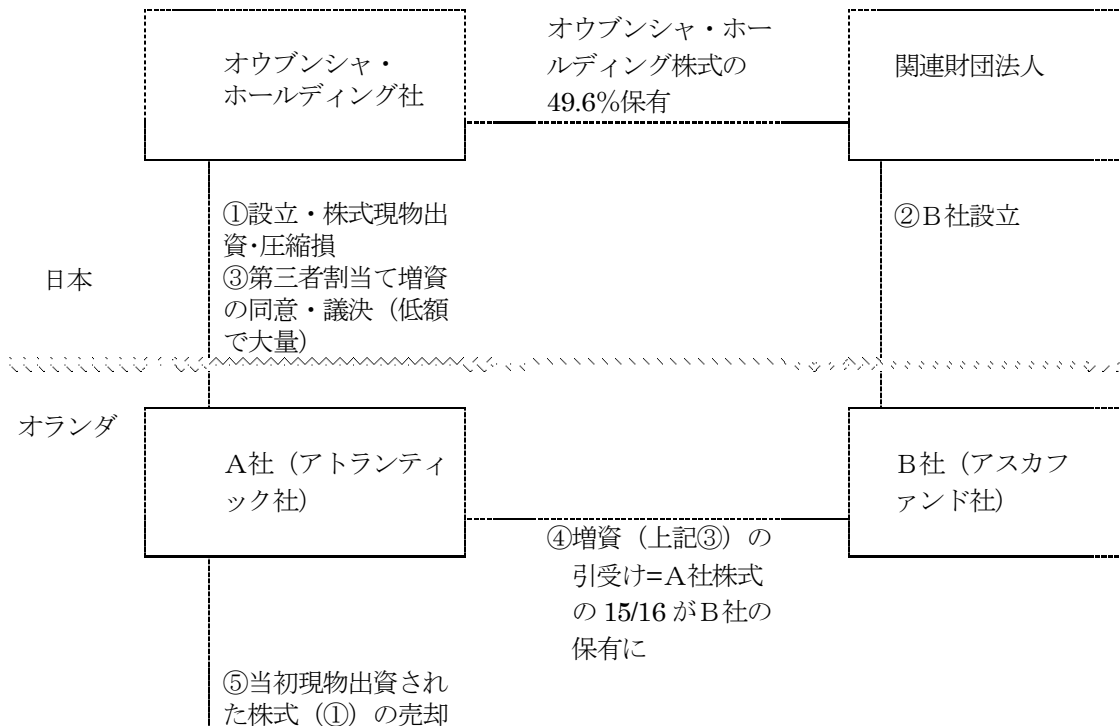
2 事件の概要

本事件の概要は、図に示すとおりである。図に沿って説明すると、まず、①オウブンシャ・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C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、②オウブンシャ・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、③B社設立の当日、A社の100%株主、つまりオウブンシャ・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、④二日後、B社がそれを引き受け、払込みを行った。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、⑤A社が当初オウブン

シャ・ホールディング社から現物出資された株式を他社に譲渡したものである。つまり、いわゆる「タックス・ヘイブン課税」も含め、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。

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、

（オウブンシャ・ホールディング事件の概念図）



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った。裁判においては、課税庁が、主意的主張を法人税法第 22 条第 2 項と第 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、最高裁も課税することの適法性を認めた。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

課税上どう取り扱うべきかという点が問題となった事件である。

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、外国子会社株式の値上り益（キャピタル・ゲイン）に吸収されており、一般的キャピタル・ゲインの取扱いとして議論するのが適当であろう。そうであるから、まず検討すべきは、①増資を通じた株主間の割合的持分の移転（株主間取引）をどう取り扱うか、特に、無償で割合的持分を移転した贈与側の扱いであり、次に、②課税すべきとすれば、課税すべき価額の算定方法ということになる。本稿では、このうち①の問題

を中心に検討することとする。

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⁴で、認められないことになっている。

3 一審・二審・最高裁判決の概要

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、形式主義ともいふ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」の認定により、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、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。」

比較すれば明らかなように、二審判決では、行われた行為・事実を全体として観察して評価している。この点、二審判決は、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。

最高裁判決においては、上告代理人の「22 条 2 項の解釈適用の誤りがある」旨の申し立て理由に対して、「この資産価値の移転は、上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、上告人において意図し、かつ、アスカファンド社において了解したところが実現したものであるから、法人税法 22 条 2 項にいう取引に当たるといふべきである。」「そうすると、上記のとおり移転した資産価値を上告人の本件事業年度の益金の額に算入すべきものとした原審の判断は、是認することができる。論旨は、採用することができない」と判示した。詳しくは次のとおりである。

「上告人が、アトランティック社の唯一の株主の立場」（著者注：「第三者割当てにより同社の新株の発行を行うかどうか、だれに対してどのような条件で新株発行を行うかを自由に決定することができる立場」）「において、同社に発行済株式総数の 15 倍の新株を著しく有利な価額で発行させたのは、」「アトランティック社株式 200 株に表章されていた同社の資産価値の相当部分に対価を得ることなくアスカファンド社に移転させることを意図したものである。また、前記事実関係等によれば、上記の新株発行は、上告人、アトランティック社、アスカファンド社及び財団法人センチュリー文化財団の各役員が意思を相通じて行ったものであるから、アスカファンド社においても、上記の事情を十分に了解した上で、上記の資産価値の移転を受けたものである。」

「上告人の保有するアトランティック社株式に表章された同社の資産価値については、上告人が支配し、処分することができる利益として明確に認めることができる。上告人は、このような利益を、アスカファンド社との合意に基づいて同

社に移転したというべきである。したがって、この資産価値の移転は、上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、上告人において意図し、かつアスカファンド社において了解したところが実現したものということができるから、法人税法 22 条 2 項にいう取引に当たるといふべきである。」

「そうすると、上記のとおり移転した資産価値を上告人の本件事業年度の益金の額に算入すべきものとした原審の判断は、是認することができる。論旨は、採用することができない。」

管理処分できる「資産価値」の「移転」が「合意」により生じた場合、つまり「移転」についての関係者の「意思の合致」があり、これに従って「移転」が生じた場合（＝「上告人の意図」と「アスカファンド社の事情の了解」があり、「上告人の支配の及ばない外的要因により生じたものでない」場合）には、こうした資産価値の移転が法人税法第 22 条第 2 項の「取引」に該当するという判断である。二審では、「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」と述べていたが、最高裁においても、合意に基づく資産価値の移転の「実現」を「取引」の認定に用いている⁵。

なお、一審、二審、最高裁判決を通じ、多くの評釈が出ている⁶。

4 問題の所在

本件における中心的な問題は、株主間の割合的持分の移転・変動の扱いである。税法においては、新株の発行により株主間の持分の割合が変動し、資産価値の移転（贈与）が行われる場合があることは認識されており、受贈者側に課税が行われ得ることは間違いない⁷。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価値を移転した贈与者側をどう取り扱うかである。

受贈者側については、所得の認識の問題であり、どのような場合に経済的価値の流入が認識されるかという問題である。一方、贈与者側については、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という問題であり、つまるところ、寄附金該当性等損金側の問題と流出価値（特に未計上の場合）の収益計上という益金側の問題とを含むと理解される。本件の主たる争点は、この後者、益金側の問題であり、第 22 条第 2 項の「取引」への該当性であったが、それは、後に述べるように、実は、流出した経済的価値をどのような場合に収益計上すべきかという問題そのものでもあった。

二審判決では、本件の事実関係が「無償による資産の譲渡」あるいは「その他の取引」に当たると判断していたが、最高裁判決では、「合意」に基づく資産価値の移転が「取引」に該当することしか判断していない。無償の資産の譲渡であれば、最高裁は、平成 7 年の判決⁸で、法人税法第 22 条第 2 項について、「この規定は、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来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いるところであるが、無償の「取引」から収益が生ずる理由については、若干の検討が必要となろう。

そして、本件最高裁判決のポイントの一つは、「未計上資産」の移転として述べたのではなく、資産価値あるいは経済的価値の移転一般として判断している点にあると考えられるのである。

5 第 22 条第 2 項の「取引」について

本件二審判決、最高裁判決においては、一審判決が、オウブンシャ・ホールディング社の「行為」がないことを問題としたことから、「取引」の有無が中心的な争点となった。最高裁では、二審判決の「取引」についての理解をそのまま明示的に述べているわけではないが、少なくとも、関係者が意図し、了解した資産価値の移転が、「実現」した場合には「取引」に当たると判断しており、「合意」に基づく資産価値の移転が「取引」に当たると判断していることは分かる。

ところで、第 22 条第 2 項の「その他の取引」は、その前の種々の取引の例示を受けて、収益が発生する場合を網羅する概念のはずである。この意味で、「取引」の意義を考えることは、収益を計上すべき条件を考えることそのものである。

ると理解できる。ただし、「取引」への該当は、後に見るように、収益計上の必要条件の可能性もあるところ、最高裁の判決では、「22 条 2 項の解釈適用の誤りがある」旨の上告代理人の申し立て理由に対し、「取引」に該当することから、直ちに、「移転した資産価値を上告人の本件事業年度の益金の額に算入すべきものとした原審の判断は、是認することができる」と結論していることに注意する必要がある。これは、最高裁が法人税法第 22 条第 2 項について「適正所得算出説」による理解をしていることを示唆する判決であると理解できると思われる。この点を以下で検討したい。

(1) 法人税法第 22 条第 2 項の構造

本件では、本件の事実が法人税法第 22 条 2 項に言う「取引」に当たるか否かが中心的な争点となった。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。

法人税法の第 22 条は、法人所得計算の基本規定であり、この第 2 項について、昭和 40 年度の「改正税法のすべて」では、「益金の額に算入すべき金額は資本等取引以外の取引に係る当該事業年度の収益の額とするということであって、資産の販売、有償または無償による資産の譲渡または役務の提供等はいずれも取引の例示であって、非常に重要な意味を持つというものではありません。ただ、受贈益および贈与によって生ずる譲渡益が課税の対象とされるものであることがこれらの例示によって表されている点には注意を要するものと考えられます。なお、取引とは簿記上の取引を指すものと解されます」と記述していた。

また、法人税法施行規則第 53 条では、青色申告法人は、「その資産、負債及び資本に影響を及ぼす一切の取引につき、複式簿記の原則に従い、整然と、かつ明瞭に記録し、その記録に基づいて決算を行なわなければならない」と規定している。

この点からみても、法案作成者が、税法上の「取引」として簿記上の取引を想定していたことは間違いなかろうと思われる。

また、同「改正税法のすべて（昭和 40 年度）」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」と記述している。ここからは、当時、法人税法第 22 条第 2 項の「～その他の取引」「に係る当該事業年度の収益の額」という規定は、「～その他の取引に係る収益」と「当該事業年度の収益の額」に分解でき、この前半が収益発生範囲を縛り、後半がタイミングとしての収益の当期「実現」を規定していると考えられていたということができよう⁹。

仮に現在でもそう理解するのであれば、「取引」は、この前半の要件にかかるものであり、「当期の実現」についての判断が別途必要となろう。しかし、最高裁の判決では、「取引」に該当することから「上記のとおり移転した資産価値を上告人の本件事業年度の益金の額に算入すべきものとした原審の判断は、是認することができる」と結論している。これは、少なくとも経済的価値の流出の場合には、収益発生要件としての「取引」に「当期の実現」まで織り込んでいることを意味していよう。

(2) 「取引」の諸説

この条文の「取引」については、法案作成者の意識では、「簿記上の取引」であつたと考えられ、その場合には、むしろ「実現」の概念は、条文後半の「当該事業年度の収益の額」で読むのであつた。しかし、その後、この条文については、法律としての解釈が積み重ねられてきた。その結果、現在では、法人税法第 22 条第 2 項の「取引」の意義について、簿記上の取引と考える説、社会通念とする説、広義の法律行為と考える説など種々の説が存在する。

まず、簿記上の取引とは「資産、負債または資本を増減させる事象」を意味している¹⁰。大淵博義教授は、「法人税法上の『取引』の字句は『簿記上の取引』の借用概念と解すべきことにな

る」と述べられる¹¹。占部裕典教授は、「法人税法の解釈上、所得を構成する資産の増加を認識・測定すべき一切の場合を意味する抽象的な概念にすぎない」と述べられる¹²。岡村忠生教授は、「22条2項にいう取引は、市場を通じた外部取引だけでなく、関連者間での取引や、企業内部での計算上の取引を含む（たとえば償却計算の修正）」と述べられる¹³。渡辺淑夫教授は、『『その他の取引』』というのは、イからニ以外においておよそ会計的事実として収益の発生が認識されるべきすべての事実を指しており、具体的には、特定事由に基づく評価益や債務免除益、課税合併差益などが含まれることになる。」と述べられる¹⁴。水野教授は、「取引としていることから、これは、実現した所得を課税の対象としているものと解される」、「益金に含まれるのは、『取引』であるとされるので、債務免除益は含まれるが、評価益は含まれないのであり、むしろ、『取引』という限定をつけたことに意味があるように思われる」と述べられる¹⁵。金子宏教授は、「取引の観念は、自己以外の者との関係において初めて成り立つものであるから、ここでも、未実現の利得は原則として課税の対象から除かれている、と解さざるを得ない」と述べられる¹⁶。渕圭吾助教授は、「租税法において『取引』と呼ばれているものは民法にいう広義の法律行為にほぼ対応すると思われるが、この点については今後詳細に検討する機会を得たい」と述べられる¹⁷。武田昌輔教授は、「収益の発生する取引は、企業会計における取引が基底に置かれているが、それと完全には一致するものではなく、また、商法に規定する取引とも一致するものではない。税法の課税目的に照らして、設定されているものと理解すべきであって、この意味では、結局は、理念としての課税所得金額を計算するために設けられている概念であるということになる」と述べられる¹⁸。松沢智教授は「法22条の『取引』とは、一般に商法32条の規定する、日々の取引その他財産に影響を及ぼすべき一切の事項（法律行為・不法行為・天災等）と解されているが、税法的評価をなした取引と解すべきである」「『収益』の額に算入すべきか否かは、飽くまでも法的基準によって判定すべきである。従って、『その他の取引』とは、専ら対外的取引を指すこととなる」と述べられる¹⁹。

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」としていた。

このように、法人税法第22条第2項の「取引」の意義には諸説あるが、これは、先に述べたように、「取引」により何を規定するかという、法人税法第22条第2項の構造の理解にも関連している。この点、二審、最高裁判決では、先ほど述べたように、「取引」への該当により、収益の計上を言っているから、「取引」は実現の概念（タイミング）まで含む要件として理解しているといえよう。その場合には、「係る当該事業年度の収益の額」の部分は、収益の測定、額の計算方法について規定していると理解することになる²⁰。

二審判決では、「取引」を、文言及び規定における位置づけから解釈したと述べている。この「取引」は、別段の定めをのぞき、収益が発生する場合を網羅する概念でなければならない、この意味では、例示から理解する必要がある。つまり、どのような場合に収益計上すべきかとの考慮が先行してなされ、その法的包装として「取引」の該当性の判断基準を考えることとなる。これが、「取引」の位置づけからの解釈といえよう。また、「取引」の文言からは、社会通念上「意思の合致」を前提としているとの解釈を導くことも可能であろう。その結果、二審判決では、「取引」を「意思の合致に基づく法的経済的結果を把握する概念」と解しており、つまりは、意思の合致に基づく法的経済的結果が生じていれば、その結果に係る収益を計上する（資本等取引に係るものは除く）ということである。この判断は、違法な所得でも、仮装された所得でも、「意思の合致」による法的効果、経済的効果が生じていれば、その効果が生じた時に、その「取引」に係る収益が計上されるべきことと整合的である。

(3) 収益発生の根拠付け

ところで、本事件の事実が第22条第2項の

「取引」に当たると、その「取引」に「係る当該事業年度の収益の額」が益金に算入されることになるのであるが、その根拠付けは、必ずしも自明ではない。最高裁判決では「…法人税法 22 条 2 項にいう取引に当たるといふべきである。」「そうすると、上記のとおり移転した資産価値を上告人の本件事業年度の益金の額に算入すべきものとした原審の判断は、是認することができる。」と述べるだけであり、また、最高裁判決がまとめた二審の判断では、「これは、同項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引に当たり、上記のとおり移転した資産価値は、上告人の本件事業年度の益金の額に算入される。」「上告人は、本件事業年度において、同額の収益を得るとともに、B 社に対する同額の寄附金を支出したものである」と述べるだけである。

無償取引における収益発生 の 根拠付け に関しては、種々の説がある²¹が、本件最高裁判決では、「資産の無償譲渡」があったと認定したわけではなく、認定されたのは、「合意」に基づく無償の「資産価値の移転」であり、「取引」である。また、「未計上資産」ゆえという説明もない。そこで、「取引」に該当する資産価値の移転（計上済みの資産価値であっても）に収益の計上が必要となる説明がなされなければならない。そして、それは、「取引」があればその時点での「実現」があり、収益が計上されるべきこととなる説を採ったということの意味していよう。

未計上資産の「無償譲渡」については、最高裁昭和 41 年 6 月 24 日判決²²が「かかる未計上資産の社外流出は、その流出の限度において隠れていた資産価値を表現することであるから、右社外流出にあたって、これに適正な価額を付して同社の資産に計上し、流出すべき資産価値の存在とその価額とを確定することは、同社の資産の増減を明確に把握するため当然必要な措置であり、このような隠れていた資産価値の計上は、当該事業年度において資産を増加し、その増加資産額に相当する益金を顕現するものといわなければならない」と述べていたのであるが²³、最高裁平成 7 年 12 月 19 日判決²⁴は、先にも述べたように、法人税法第 22 条第 2 項について「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来

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」と述べている。そして、続けて、資産の低額譲渡について、「有償譲渡」ではあるが、「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ないものとすれば、前記のような取扱いを受ける無償譲渡の場合との間の公平を欠くことになる。したがって、右規定の趣旨からして、この場合に益金の額に算入すべき収益の額には、当該資産の譲渡の対価の額のほか、これと右資産の譲渡時における適正な価額との差額も含まれるものと解するのが相当である。このように解することは、同法三七条七項が、資産の低額譲渡の場合に、当該譲渡の対価の額と当該資産の譲渡時における価額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付金の額に含まれるものとしていることとも対応するものである」としている。

本件では、「取引」への該当により「収益」計上を是認するのであるから、収益が発生する理由としては、少なくとも、無償・低額取引を統一的に説明できる根拠を考える必要がある。この点、すべての無償・低額取引を役務提供取引等も含めて統一的に説明する上では、第 22 条第 2 項を創設的規定と考える、金子宏教授が提唱された「適正所得算出説」によるべきとの統一的な見解が醸成されつつあるように思われる²⁵。

「適正所得算出説」では、無償・低額取引について、「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、法人税法二二条二項の前記規定は、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」と説明する²⁶。

本件判決は、資産価値、つまりは経済的価値

の移転についてのものであるが、「適正所得算出説」をとれば、平成7年最高裁判決と同様の理論構成、つまり、税負担の公平確保、寄附金規定との整合性から収益の発生を説明することができ、これが今回の判決に整合的な考え方となる。つまり、経済的な価値の流出が「取引」に当たれば、適正対価によらない取引を含め、すべて正常対価を収益に加算することになる。

このように、「適正所得算出説」により第22条第2項を理解することは、国内取引であっても「適正な対価」で取引したとみなすことになるが、この点では、租税特別措置法の第66条の4の「移転価格税制」でも「取引」の用語が使用されており、この条文との整合性も考慮すれば、この解釈が一層妥当と思われるのである。

以上のとおり、今回最高裁判決は、法人税法第22条第2項を「適正所得算出説」によって理解した判決と考えるのが適当だろう²⁷。したがって、本件判決は、合意に基づく経済的価値の移転を「取引」であるとして、移転した経済的価値が未計上か否かにかかわらず、また、移転が無償か否かにかかわらず、移転があった時点で、「適正対価」による収益を計上すべきと判断したものと理解される。

(4) 損金面について——寄附金規定との関係等

さて、以上見てきたように、本件判決では、未計上資産（価値）の社外流出だから収益に計上するわけではなく、「取引」に当たるから収益を計上することが示されている。例え、既に計上済みの資産（価値）であっても、「取引」によって移転されれば、適正対価による収益を計上することになるのである。これは「総額主義」による処理であるから、「取引」に該当する場合でも、課税されるか否かについては、損金面も合わせて考慮する必要があることになる²⁸。

ところで、通常の新株の有利発行の場合には、旧株主には課税はなされていない。これを損金面で考えれば、移転した経済的価値が旧株主の費用として損金に算入されない場合、つまり、寄附金等に該当する場合に、課税されることとなる。しかし、少数株主のケースで、多数株主の意向により、強制的に第三者への利益の移転が生じる場合を考えると、少数株主では、費用とならない場合が生じよう。この点、本件の二

審、最高裁判決では、「合意」を認定することで、収益計上面で課税に限定をかけている。つまり、関係者間の「合意」が存在する「取引」からは、旧株主の支配の及ばない外的要因による資産価値の移転が除かれるのである。「合意」には、このように課税すべき場合、主体を限定、区別する効果もあった²⁹。その結果、本判決では、課税すべき場合が常識的に、うまく切り分けられているのである。

なお、「取引」に該当して収益が計上されても、一方で流出した価値が費用として損金計上可能であれば、課税上は相殺されてしまうのであり、損金面で寄附金や役員賞与等の規定の適用がある場合にのみ、相殺できない金額が残り、収益の計上が必要になるとの理解も可能である³⁰。今回の最高裁判決では、「取引」に当たると収益計上するとの理解を示しているのであるが、実際に課税が生ずるか否かは、損金面の処理如何であり、特に、「取引」の要件と、法人税法第37条7項、8項の「贈与」「無償の供与」「資産の譲渡」の要件とが、例えば「合意による移転」あるいは「移転の意図の存在」などと、共通していると考えられる場合には³¹、寄附金に該当する場合に「取引」が認定されるという理解も可能となる³²。

(5) 「合意」と「取引」について

ところで、本件では、合意による資産価値の移転が「取引」に当たり、収益を計上すべきとの理解で課税すべき場合がうまく切り分けられていた。しかし、「取引」に「合意」を必要とする理解で、果たして、収益を計上すべきあらゆる場合を網羅できるかは、疑問である。例えば、債務免除、時効の援用等、「合意」でなく、単独の行為による収益発生がありえよう。また、会社の計算の修正や、デット・エクイティ・スワップに伴う債権債務の「混同」による債務消滅益の発生もあり得よう³³。こうしたケースで収益が発生するのをどう考えるべきであろうか。

ここで、改めて最高裁の判決を見るなら、「合意」に基づいた移転を認定した後、「この資産価値の移転は、上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、上告人において意図し、かつ、アスカファンド社において了解したところが実現したものということが出来る

から、法人税法 22 条 2 項にいう取引に当たる」と述べている。「合意」による移転の認定を、「取引」認定に用いているのは確かであるが、それを、必ずしも「取引」の要件としているわけではなさそうである。最高裁判決では、①「支配の及ばない外的要因によって生じたものではないこと」②「関係者の意図したところが実現したこと」③「受贈者側の了解」のうち、どれを要件としているのかは不明であるが、必ずしも「合意」を要件としたわけではない。

また、この最高裁の判断は、「資産価値の移転」についての判断であることもわかる。つまり、資産や経済的価値の移転の場合についての判断であり、「適正所得算出説」が妥当する範囲における判断であると考えることができよう。言い換えれば、資産や経済的価値が流出し、「適正対価」を収益に計上すべき場合を想定した判決であろうと思われるのである。そうであるから、「取引」に「合意」（二審）、「意図」「了解」「外的要因によるものでないこと」（最高裁）の要件を考えたのも、「適正対価」を収益計上すべき「取引」の場合、つまり「適正所得算出説」が適用される「取引」の場合、あるいは「流出した価値」が存在する「取引」の場合を想定しているからと考えられる。しかしながら、上で見たように、収益を計上すべき「取引」には、資産や経済的価値の流出以外の場合も存在するのであり、そうしたケースを考えれば、結局、第 22 条第 2 項の「取引」とは、簿記上の取引、あるいは益金算定のための漠然とした「概念」であると理解せざるを得なくなるのではないだろうか。

こう考えると、「取引」については、資産、経済的価値の流出において「正常対価」を収益として計上すべきケースを限定する「取引」と、収益が発生する範囲を画する、簿記的な「取引」とを分けて考える必要が生じよう。最高裁判決も、二審判決も、この前者の意味の「取引」を扱っていたのである。

ところで、先に述べたように、最高裁や二審が考えた「取引」の要件は、寄附金等の要件としてとらえる事も可能と考えられるところであり、そうであれば、むしろ、最高裁や二審が想定していた「要件」は、「寄附金」等損金側の要件と理解して、この適用がある場合に第 22 条

第 2 項の収益が対応する勘定として計上されると理解するほうが、うまく整理がつくのではないだろうか。つまり、最高裁や二審は、「取引」の要件ではなく、「寄附金」規定の適用の要件を考えていたと理解できると思うのである。

6 事実認定・法の適用について

さて、次に、事実認定について触れておきたい。

第二審の判決を要約すれば、①事実を全体として観察することにより、②関係者間の「合意」に基づく「会社持分の移転」を認定し、③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。また、最高裁判決では、上記のように、「管理処分できる資産価値」の「移転」が「合意」により生じた、つまり「移転」についての関係者の「意思の合致」があり、これに従って「移転」が生じた（＝「上告人の意図」と「アスカファンド社の事情の了解」があり、「上告人の支配の及ばない外的要因により生じたものでない」）ことから、本件の資産価値の移転が第 22 条第 2 項の「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、我が国において再確認された意義は大きいと思われる。

事実認定としては、オウブンシャ・ホールディング社からアトランティック社への未計上資産価値（元の現物出資分ではなくて、アトランティック社株式に生じている含み益）の「無償供与」、さらにアトランティック社からアスカファンド社への「無償供与」という二段階の構成があり得るのかもしれないが、二審、最高裁の判決では、それを利用したものとして、オウブンシャ・ホールディング社からアトランティック社への「合意による資産価値の移転」があったとして、これが「取引」に当たると判断しているのである。

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、二審では、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、「上記認定事実

の下においては、「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ほかならず、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、・・・と認定評価することができる・・・」としていた。

最高裁は「原審の確定した事実関係等の概要」を踏まえ、「前記事実関係等によれば、上記の新株発行は、上告人、アトランティック社、アスカファンド社及び財団法人センチュリー文化財団の各役員が意思を相通じて行ったというのであるから、アスカファンド社においても、上記の事情を十分に了解した上で、上記の資産価値の移転を受けたものということができる」と判断している。そして、上告人が「支配し、処分することができる利益」を「アスカファンド社との合意に基づいて同社に移転」した、つまり、この移転は、「支配の及ばない外的要因によ」るものではなく、「上告人において意図し、かつ、アスカファンド社において了解したところが実現したということができる」としている。

本件では、「合意」の存在が争点とはならなかったが、この事件のように関係当事者の意思決定者がほとんど同一の場合には、よほど「特殊な事情」が立証され、認められない限りは、そこに生じている法的・経済的效果について、それが事前にも当然に予定される効果であれば、その効果が生ずるについて、事前の「合意」があったこと、つまり関係者が事前に「意図し」「了解し」たところが「実現した」という認定評価ができるものと考えられる。この認定評価は、意思決定者が共通である等の事実が立証されれば、それ以上の立証を要しない、経験則による認定であると考えられる。こうした認定評価は、関係者間の「取引」の認定において、あるいは関係者の「意図」を認定する上で、今後も応用できる場合があると考えられる。

さて、関係者間の「合意」を伴った経済価値の移転を、第 22 条第 2 項の「取引」で読む、こうした事実認定であるが、当事者が選択した私法上の形式では「資産の無償譲渡」＝「贈与」の契約の形式をとっていないのに、両関係者の「合意」に基づき「取引」を認定していることから、「私法上の法律構成による否認」の手法を用いているようにも見える。しかし、最高裁判決

が、「取引」（法人税法上の用語）への該当性しか判断しなかったことから分かるように、ここでは「私法上の構成」を再構成（贈与を認定）したわけではなく、単に固有概念である課税要件の「取引」に該当するか否かについて、税法への当てはめを行おうとしたものと考えられる。さらに、先にも述べたように、最高裁判決においては、「合意」の認定は、「取引」の十分条件となり得るので利用されていることにも留意しなければならない。ただ、そこには、関係者の内心の意思の認定が含まれているのであり、「法的実質」による課税と言うことはできるかもしれない。これを「私法上の法律構成による否認」と呼ぶかどうかは定義次第であると考ええる。

ところで、本件判決では、「合意」の認定、法人税法第 22 条第 2 項、第 37 条が一体となって、結果として、関連会社間の経済的な価値移転の場合の租税回避否認の役割を担ったことは否定できない。今後とも「合意」の事実認定とあわせ、系列会社間の行為計算の否認への活用が考えられるところである。

7 第 132 条の適用について

今回は、「合意」の認定が可能で、本則（第 22 条第 2 項）により収益を計上すべき場合であったが、仮に「合意」の認定が難しい場合には、第 132 条により「合意」による資産あるいは経済的価値の移転（取引）の認定を行うことも可能であろう。本件の、株主間の持分の無償の移転が「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、非同族会社では行えない、「事業目的のない」不自然、不合理な行為であろうから、そうした行為により税の「不当な減少」がもたらされる場合には、同族会社の行為計算否認規定の適用も考慮できるものと思う³⁴。

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得るのであり、当然、第 132 条を用いて認定することも可能であろう。その場合には、二審判決の、第 22 条第 2 項に關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

することも、「取引」として認定することも可能であろう。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、その無償の譲渡あるいは資産価値の移転に経済合理性、事業目的が無いこととなる。

なお、同族会社の行為計算否認規定には、このように、事実認定の立証の程度を軽減する役割があると考えられ³⁵、仮に「合意」の認定が難しい場合であっても、同族会社ゆえに「合意」による「取引」を認定することができよう。この場合、「合意」の不存在、「取引」の不存在の主観的立証責任は、納税者側に転換されると考えられるのである。

一審判決では、資産価値の移転がオウブンシャ・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、第 132 条の適用が否定されたのであるが、法人税の「不当な減少」については上記のとおりであるし、「オウブンシャ・ホールディング社の行為がない」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ウブンシャ・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おこな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³⁶。

なお、二審判決でも、第 132 条の適用は、可能と考えていたと思われる³⁷。

8 おわりに

本件では、第一審と第二審が対照的な判断を示し、最高裁の判断が注目されていたのであるが、最高裁は、合意に基づく株主間の資産価値の移転を法人税法第 22 条第 2 項の「取引」に当たるとして、課税の適法性を判示した。この判断には、以上見てきたように、「合意」の認定等の事実認定、法人税法第 22 条第 2 項の解釈、法人税法第 37 条の寄附金の解釈等、興味深い論点が多く含まれていた。

本件最高裁判決では、資産価値の「合意」による移転が「取引」に当たり、収益計上が行われることが示されたが、これは「取引」があれば、適正対価を収益に計上すべきこととなる「適

正所得算出説」に整合的な判決と考えられる。しかし、そこで、「合意」の認定は「取引」の十分条件となるが故に、事実認定の手法として使われていると解すべきと思われる。また、第 22 条第 2 項を通じた「取引」の要件として「合意」や「移転の意図」があると解すべきではなく、それは、「適正所得算出説」を適用して「適正対価」で収益を計上すべき場合の要件と考えるべきだろう。

つまり、法人税法第 22 条第 2 項の「取引」には、二つの意味があることになる。第一が、経済的価値の流出等がある場合に、それに「適正対価」を付して収益計上すべき場合の要件(実現)としての「取引」であり、第二が、資産負債に影響する一切の「簿記上の取引」である。もし、第 22 条第 2 項の「取引」を、うまくこの二つの意味に分けて考えることができないのであれば、その場合、前者の要件は、むしろ「寄附金」等損金側の要件と考えるのが適当かもしれない。

さて、本件判決では、株主間の「取引」に対し、損益取引としての課税が行われ得ることが確認できた。これは、会社株主間取引を利用して課税を受けずに経済価値を移転しようとする行為に対して、大きな抑えになるものと期待され、この意味で大きな意義を持つ判決であろう。また、本件では、「合意」の認定、法人税法第 22 条第 2 項、第 37 条が一体となって、結果として、関連会社間の経済的な価値移転の場合の租税回避否認の役割を果たしていた。今後とも「合意」の事実認定とあわせ、系列会社間の行為計算の否認への活用が考えられるところである。

なお、本件の課税に対して、予見可能性のない課税で、租税法律主義に反するという批判がある。また、評釈の中には、「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」³⁸とするものもあった。しかし、本件判決に見られる「合意」の認定による課税は、関係者の内心の意思の合致に沿った課税であり、こうした課税が予測可能性を害するとは、言えないものとする。

非力ながら、この興味深い判決に、若干の考察を加えてみた。ご指導、ご批評いただければ幸いである。

(最高裁判所判決) 39

平成 16 年 (行ヒ) 第 128 号 法人税更正処分等取消請求事件

平成 18 年 01 月 24 日 第三小法廷判決

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

第 1 事案の概要

1 本件は、上告人がオランダにおいて設立した 100%出資の子会社である A 社が、その発行済株式総数の 15 倍の新株を上告人の関連会社である B 社に著しく有利な価額で発行したことにに関して、被上告人が、上告人の有する A 社株式の資産価値のうち上記新株発行によって B 社に移転したものを、上告人の B 社に対する寄附金と認定して、上告人の平成 6 年 10 月 1 日から同 7 年 9 月 30 日までの事業年度(以下「本件事業年度」という。)の法人税の増額更正及びこれに係る過少申告加算税賦課決定をしたことから、上告人が、上記更正のうち申告額を超える部分及び上記賦課決定(以下「本件各処分」という。)の取消しを求める事案である。

2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

- (1) 上告人は、平成 3 年 9 月、その保有する C 放送株式会社(以下「テレビ C」という。)株式 3559 株、株式会社 D 放送(以下「D 放送」という。)株式 15 万株及び現金を出資して、オランダにおいて 100%出資の子会社である A 社を設立し、同社の株式 200 株の発行を受けた。同社は、持株会社としての活動、融資、投資等を目的としていたが、事業所や従業員を有しないいわゆるペーパーカンパニーである。
- (2) 財団法人 E は、平成 7 年 2 月当時、上告人の発行済株式の 49.6%を保有する筆頭株主であったが、同月 13 日、オランダに

において 100%出資の子会社である B 社を設立した。当時、F は、上告人の取締役相談役、財団法人 E の理事長、A 社の代表取締役及び B 社の取締役であり、G は、上告人の代表取締役、財団法人 E の評議員、A 社の代表取締役及び B 社の取締役であった。

- (3) A 社は、平成 7 年 2 月 13 日、株主総会において、300 万ギルダー増資し、発行する 3000 株(1 株の額面金額 1000 ギルダー)全部を 303 万 0303 ギルダー(1 ギルダー 58.17 円換算で 1 億 7627 万 2725 円相当)で B 社に割り当てる旨の決議をし、その払込みを受けて同社に上記 3000 株を発行した。これにより、同社は、A 社の発行済株式の 93.75%を保有するに至り、一方、上告人の A 社に対する持株割合は、100%から 6.25%に減少した。この持株割合の変化は、上記各法人、その役員等が意思を相通じた結果であり、上告人は、B 社との合意に基づき、A 社の資産につき株主として保有する持分 93.75%を失い、B 社がこれを取得した。これにより、A 社の増資前の資産価値の 100%と増資後の資産価値の 6.25%との差額が、上告人から B 社に移転したが、その移転について、上告人が B 社から対価を得ることはなかった。
- (4) 平成 7 年 2 月当時、D 放送は、株式会社 H テレビジョン(以下「H テレビ」という。)株式 1 万 0020 株及びオランダ法人である I 社の株式 200 株を保有し、I 社は、H テレビ株式 4500 株を保有していた。また、当時、A 社、テレビ C、D 放送、I 社及び H テレビの各株式は、非上場株式であり、気配相場や独立当事者間の適当な売買実例がなく、その公開の途上になく、各社と事業の種類や収益の状況等において類似する法人はなかった。
- (5) 国税庁長官の発出した昭和 44 年 5 月 1 日付け直審(法)25「法人税基本通達」(平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの)9-1-14(4)は、「売買実例のあるもの」、「公開途上にある株式で、当該株式の上場又は登録に際して株式の公募又は売出しが行われるもの」及び「売買実例のないもので

その株式を発行する法人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する他の法人の株式の価額があるもの」に該当しない非上場株式で気配相場のないものにつき、法人税法(平成 17 年法律第 21 号による改正前のもの) 33 条 2 項の規定を適用する場合の事業年度終了の時における当該株式の価額は、「当該事業年度終了の日又は同日に最も近い日におけるその株式の発行法人の事業年度終了の時における 1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」によるものとしている。そして、同通達 9-1-15 は、法人が非上場株式で気配相場のないもの(「売買実例のあるもの」及び「公開途上にある株式で、当該株式の上場又は登録に際して株式の公募又は売出しが行われるもの」を除く。)について同項の規定を適用する場合において、事業年度終了の時における当該株式の価額につき、国税庁長官の発出した昭和 39 年 4 月 25 日付け直資 56、直審(資) 17「財産評価基本通達」の 178 から 189-6 まで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、所定の条件を付してこれを認めるものとし、この条件の一つとして、財産評価基本通達(平成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの) 185 本文に定める 1 株当たりの純資産価額の計算に当たり、当該株式の発行会社が有する土地を相続税路線価ではなく時価により評価するものとしている。

- (6) 取引相場のない株式の価額について、財産評価基本通達(平成 10 年課評 2-10、課資 2-264 による改正前のもの) 178 本文、179 は、評価しようとする株式の発行会社(以下「評価会社」という。)を大会社、中会社及び小会社に区分し、類似業種比準価額による評価(以下「類似業種比準方式」という。)、1 株当たりの純資産価額(相続税評価額によって計算した金額)による評価等を定めているが、同通達 178 ただし書、財産評価基本通達(平成 15 年課評 2-15、課資 2-5、課審 5-9 による改正前のもの) 188、財産評価基本通達(平

成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの) 188-2 は、「同族株主以外の株主等が取得した株式」については、配当還元価額による評価(以下「配当還元方式」という。)によるものとしている。

- (7) 財産評価基本通達(平成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの) 185 は、上記の 1 株当たりの純資産価額を、課税時期における各資産を同通達に定めるところにより評価した価額の合計額から課税時期における各負債の金額の合計額及び財産評価基本通達(平成 10 年課評 2-5、課資 2-240 による改正前のもの) 186-2 により計算した評価差額に対する法人税額等に相当する金額(以下「法人税額等相当額」という。)を控除した金額を課税時期における発行済株式数で除して計算した金額とすると定めている。そして、同通達 186-2 は、法人税額等相当額を、「課税時期におけ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(中略)から課税時期における各負債の金額の合計額を控除した金額」から「各資産の帳簿価額の合計額(中略)から課税時期における各負債の金額の合計額を控除した金額」を控除した残額に 51%を乗じて計算した金額とすると定めている。

なお、財産評価基本通達(平成 11 年課評 2-12、課資 2-271 による改正前のもの) 186-3 は、評価会社について上記の 1 株当たりの純資産価額を算定するに当たって、評価会社が取引相場のない株式を保有する場合には、同株式の 1 株当たりの純資産価額の算定において法人税額等相当額を控除しないことを定めている。

- (8) 財産評価基本通達(平成 15 年課評 2-15、課資 2-5、課審 5-9 による改正前のもの) 188(1)は、配当還元方式により評価すべき「同族株主以外の株主等が取得した株式」の一つとして、「同族株主のいる会社の株主のうち、同族株主以外の株主の取得した株式」を挙げ、この同族株主とは、評価会社の株主のうち、株主の 1 人及びその同族関係者(法人税法施行令(平成 15 年政令第 131 号による改正前のもの) 4 条

に規定する特殊の関係のある個人又は法人をいう。以下同じ。)の有する株式の合計数がその会社の発行済株式数の30%(評価会社の株主のうち、株主の1人及びその同族関係者の有する株式の合計数が最も多いグループの有する株式の合計数が、その会社の発行済株式数の50%以上である会社にあつては、50%)以上である場合におけるその株主及びその同族関係者をいうものとしている。

3 原審は、上記事実関係等の下において、次のとおり本件各処分に違法はないと判断して、上告人の請求を棄却した。

- (1) 法人税法 22 条 2 項にいう取引とは、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解される。上告人は、B社との合意に基づき、A社の資産につき株主として有する持分93.75%を喪失し、B社がこれを取得したから、上告人とB社との合意により、上告人の保有するA社株式 200 株が表章していた資産価値の相当部分(同社の増資前の資産価値の100%と増資後の資産価値の6.25%との差額)がB社に移転したものであることができる。これは、同項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引に当たり、上記のとおり移転した資産価値は、上告人の本件事業年度の益金の額に算入される。
- (2) A社株式は、非上場株式であり、気配相場や独立当事者間の適当な売買実例がなく、その公開の途上になく、同社と事業の種類や収益の状況等において類似する法人はなかった。そして、同社は、含み益を有する土地を所有するテレビC及びD放送の各株式を保有しているから、A社株式の価額を財産評価基本通達に定める評価方法の例によって算定することには、課税上弊害がある。したがって、同株式については、法人税基本通達(平成12年課法2-7による改正前のもの)9-1-14(4)により、時価純資産価額方式(資産及び負債を時価により評価して純資産価額を算出し、1株当たりの価額を算出する方法)に

より評価すべきである(なお、法人税額等相当額は控除しない。))。

- (3) A社が保有するテレビC株式及びD放送株式、D放送が保有するI社株式並びにD放送及びI社がそれぞれ保有するHテレビ株式は、非上場株式であり、気配相場や独立当事者間の適当な売買実例がなく、その公開の途上になく、各社と事業の種類や収益の状況等において類似する法人はなかった。その評価は、A社株式と同様、法人税基本通達(平成12年課法2-7による改正前のもの)9-1-14(4)に基づき、時価純資産価額方式によるべきである。なお、本件においては、企業の継続を前提とした客観的交換価値を求めるのであるから、日本法人であるテレビC、D放送及びHテレビの各株式の1株当たりの純資産価額の算定においても、法人税額等相当額を控除しないのが相当である。
- (4) 上記(2)及び(3)の評価方法により評価したA社の純資産価額を基に、上告人からB社に移転したA社の資産価値を算定すると、255億7926万6285円となるから、上告人は、本件事業年度において、同額の収益を得るとともに、B社に対する同額の寄附金を支出したものであるべきである。

第2 上告代理人山田二郎の上告受理申立て理由第1について

論旨は、原審の上記第1の3(1)の判断に法人税法 22 条 2 項の解釈適用の誤りがある旨をいう。

前記事実関係等によれば、上告人は、A社の唯一の株主であったというのであるから、第三者割当により同社の新株の発行を行うかどうか、だれに対してどのような条件で新株発行を行うかを自由に決定することができる立場にあり、著しく有利な価額による第三者割当増資を同社に行わせることによって、その保有する同社株式に表章された同社の資産価値を、同株式から切り離して、対価を得ることなく第三者に移転させることができたものということができる。そして、上告人が、A社の唯一の株主の立場において、同社に発行済株式総数の15倍の新株を著し

く有利な価額で発行させたのは、上告人のA社に対する持株割合を100%から6.25%に減少させ、B社の持株割合を93.75%とすることによって、A社株式200株に表章されていた同社の資産価値の相当部分を対価を得ることなくB社に移転させることを意図したものである。また、前記事実関係等によれば、上記の新株発行は、上告人、A社、B社及び財団法人Eの各役員が意思を相通じて行ったというのであるから、B社においても、上記の事情を十分に了解した上で、上記の資産価値の移転を受けたものであることができる。

以上によれば、上告人の保有するA社株式に表章された同社の資産価値については、上告人が支配し、処分することができる利益として明確に認めることができる。上告人は、このような利益を、B社との合意に基づいて同社に移転したというべきである。したがって、この資産価値の移転は、上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではなく、上告人において意図し、かつ、B社において了解したところの実現したものであるから、法人税法22条2項にいう取引に当たるといえるべきである。

そうすると、上記のとおり移転した資産価値を上告人の本件事業年度の益金の額に算入すべきものとした原審の判断は、是認することができる。論旨は、採用することができる。

第3 上告代理人山田二郎の上告受理申立て理由第2について

1 論旨は、原審の上記第1の3(3)の判断のうちD放送、Hテレビ及びテレビCの各株式の評価方法に関する部分並びに同(4)の判断に法人税法22条2項の解釈適用の誤りがある旨をいい、① D放送株式については時価純資産価額方式(法人税額等相当額は控除する。)により評価すべきであること、② Hテレビ株式については、配当還元方式により評価すべきであり、時価純資産価額方式により評価するとしても、法人税額等相当額を控除すべきであること、③ テレビC株式については、配当還元方式又は類似業種比準方式

により評価すべきであり、時価純資産価額方式により評価するとしても、法人税額等相当額を控除すべきであること、以上を主張する。

2 A社の保有するD放送株式の評価方法について

法人税基本通達(平成12年課法2-7による改正前のもの)9-1-14(4)は、法人税法(平成17年法律第21号による改正前のもの)33条2項の規定を適用して非上場株式で気配相場のないものについて評価損を計上する場合に、当該株式に売買実例がなく、その公開の途上になく、その発行人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する法人がないときは、事業年度終了の時における当該株式の価額は、当該事業年度終了の日又は同日に最も近い日におけるその株式の発行人の事業年度終了の時における1株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額による旨を定めている。もっとも、このような一般的、抽象的な評価方法の定めのみに基づいて株式の価額を算定することは困難であり、他方、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法は、相続又は贈与における財産評価手法として一般的に合理性を有し、課税実務上も定着しているものであるから、これと著しく異なる評価方法を法人税の課税において導入すると、混乱を招くこととなる。このような観点から、法人税基本通達(平成12年課法2-7による改正前のもの)9-1-15は、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法を、原則として法人税課税においても是認することを明らかにするとともに、この評価方法を無条件で法人税課税において採用することには弊害があることから、1株当たりの純資産価額の計算に当たって株式の発行会社の有する土地を相続税路線価ではなく時価で評価するなどの条件を付して採用することとしている。したがって、財産評価基本通達(平成12年課評2-4、課資2-249による改正前のもの)185が定める1株当たりの純資産価額の算定方法を法人税課税においてそのまま採用すると、相続税や贈与税との性質の違いにより課税上の弊害が生ずる場合

には、これを解消するために修正を加えるべきであるが、このような修正をした上で同通達所定の 1 株当たりの純資産価額の算定方式にのっとって算定された価額は、一般に通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-14(4)にいう「1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」に当たるといふべきである。そして、このように解される同通達 9-1-14(4)、9-1-15 の定めは、法人の収益の額を算定する前提として株式の価額を評価する場合においても合理性を有するものとして妥当するといふべきである。

ところで、財産評価基本通達（平成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの）185 が、1 株当たりの純資産価額の算定に当たり法人税額等相当額を控除するものとしているのは、個人が財産を直接所有し、支配している場合と、個人が当該財産を会社を通じて間接的に所有し、支配している場合との評価の均衡を図るためであり、評価の対象となる会社が現実に解散されることを前提としていることによるものではない。したがって、営業活動を順調に行って存続している会社の株式の相続及び贈与に係る相続税及び贈与税の課税においても、法人税額等相当額を控除して当該会社の 1 株当たりの純資産価額を算定することは、一般的に合理性があるものとして、課税実務の取扱いとして定着していたものである。

法人税基本通達については、平成 12 年課法 2-7 による改正により、法人税課税における 1 株当たりの純資産価額の評価に当たり法人税額等相当額を控除しないことが規定されるに至ったのであって、この改正前の平成 7 年 2 月ころに、財産評価基本通達（平成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの）185 が定める 1 株当たりの純資産価額の算定方式のうち法人税額等相当額を控除する部分が、法人税課税における評価に当てはまらないということを関係通達から読み取ることは、一般の納税義務者にとっては不可能である。取引相場のない株式の取引

は、法人税額等相当額を控除した純資産価額を上回る価額でされることもあり得るが、一般にその取引の当事者は上記関係通達の定める評価方法に関心を有するものであり、その評価方法が取引の実情に影響を与え得るものであったことは否定し難く、これとかけ離れたところに取引通念があったということとはできない。

したがって、企業の継続を前提とした株式の評価を行う場合であっても、法人税額等相当額を控除して算定された 1 株当たりの純資産価額は、平成 7 年 2 月当時において、一般には通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-14(4)にいう「1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」に当たるといふべきである。このように解釈される上記「1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」によって株式の価額を評価し、これを前提に法人の収益の額を算定することは、法人税法の解釈として合理性を有するといふことができる。

そうであるとする、平成 7 年 2 月当時における D 放送の 1 株当たりの純資産価額の評価において、企業の継続を前提とした価額を求める場合であることのみを根拠として、法人税額等相当額を控除することが不合理であって通常の取引における当事者の合理的意思に合致しないものであるということとはできず、他に上記控除が上記の評価において著しく不合理な結果を生じさせるなど課税上の弊害をもたらす事情がうかがわれない本件においては、これを控除して 1 株当たりの純資産価額を評価すべきである。

これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。D 放送株式の評価方法の違法をいう論旨は、この趣旨をいうものとして理由がある。

3 D 放送及び I 社が保有する H テレビ株式の評価方法について

(1) 法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-15 は、前記の

とおり課税上弊害がない限りなどと留保を付した上で、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法を法人税課税においても採用している。

前記事実関係等によれば、平成 7 年 2 月当時、Hテレビ株式は、非上場株式であり、気配相場や独立当事者間の適当な売買実例がなく、その公開の途上になく、同社と事業の種類や収益の状況等において類似する法人がなかったというのである。そして、原審における上告人の主張によれば、そのころのHテレビの株主の持株比率は、その筆頭株主が 51.1%ないし 45.6%であり、D放送及びその同族関係者に当たる I 社が合計 28.4%であり、したがって、Hテレビに対する関係において、上記筆頭株主は財産評価基本通達（平成 15 年課評 2-15、課資 2-5、課審 5-9 による改正前のもの）188(1)にいう同族株主に当たるが、D放送及びI社は同族株主に当たらないというのである。そうであるとすれば、D放送及びI社が保有するHテレビ株式は、同通達 188(1)にいう「同族株主のいる会社の株主のうち、同族株主以外の株主の取得した株式」に該当し、同通達 188、財産評価基本通達（平成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの）188-2 においては配当還元方式により評価すべきこととなる。同通達が、上記株式の評価を配当還元方式によることとしているのは、少数株主が取得した株式については、株主は単に配当を期待するにとどまるという実質を考慮したものである。

もっとも、上告人の主張するD放送及びI社の合計持株比率は、同族株主に該当するかどうかの基準である 30%を下回り、筆頭株主の持株比率に劣るものの、その割合は低いものではないから、事業経営への影響力の実情によっては、D放送及びI社が単に配当を期待してHテレビ株式を保有していたと評価するのが適当でないこともあると考えられ、そうであるとすれば、本件において同株式を配当還元方式により評価することが著しく不合理な結果を生じさせるなど課税上の弊害をもたらす

場合もあると考えられる。

ところが、原審は、上記の持株比率や課税上の弊害について何ら審理判断することなく、Hテレビ株式を法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-14(4)に基づき時価純資産価額方式により評価すべきであるという結論を導いている。

したがって、原審の上記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。Hテレビ株式の評価方法の違法をいう論旨は、この趣旨をいうものとして理由がある。

- (2) 仮にD放送及びI社が保有するHテレビ株式を配当還元方式により評価することに前記の課税上の弊害があるとすれば、法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-14(4)に基づき時価純資産価額方式により評価すべきことになる。この場合には、財産評価基本通達（平成 11 年課評 2-12、課資 2-271 による改正前のもの）186-3 の趣旨が妥当するところ、前記のとおり、D放送の純資産価額の算定において法人税額等相当額を控除するのであるから、Hテレビの純資産価額については、重ねて法人税額等相当額を控除することなく算定すべきである。

4 A社が保有するテレビC株式の評価方法について

- (1) 前記事実関係等によれば、平成 7 年 2 月当時、テレビC株式は、非上場株式であり、気配相場や独立当事者間の適当な売買実例がなく、その公開の途上になく、同社と事業の種類や収益の状況等において類似する法人がなかったというのである。そして、原審における上告人の主張によれば、そのころのテレビCの株主の持株比率は、その筆頭株主のグループが 38.3%であり、A社及びその同族関係者が合計 21.4%であり、したがって、テレビCに対する関係において、上記グループの株主は財産評価基本通達（平成 15 年課評 2-15、課資 2-5、課審 5-9 による改正前のもの）188(1)にいう同族株主に当たるが、A社は

同族株主に当たらないというのである。そうであるとすれば、同社が保有するテレビC株式は、同通達 188(1)にいう「同族株主のいる会社の株主のうち、同族株主以外の株主の取得した株式」に該当し、同通達 188、財産評価基本通達（平成 12 年課評 2-4、課資 2-249 による改正前のもの）188-2 においては配当還元方式により評価すべきこととなる。

もっとも、記録によれば、① 上告人は、平成 7 年 3 月 1 日、100%出資の子会社である株式会社 J を設立したこと、② 上告人は、同月 13 日、株式会社 J に対し、テレビC株式 1242 株を 1 株当たり 540 万円で譲渡したこと、③ 同価額は、上告人が株式会社 K に依頼して評価させた同月 1 日時点の同株式の時価純資産価額方式による評価額を基に算定されたこと、④ 上告人の主要株主である財団法人 L は、同月 24 日、株式会社 J に対し、テレビC株式 335 株を 1 株当たり 540 万円で譲渡したこと、以上の事実は当事者間に争いがなく、また、上記評価額は、法人税額等相当額を控除することなく算定されたことがうかがわれる。そうであるとすれば、上記のテレビC株式の各売買において譲渡価額が 1 株当たり 540 万円とされたのが、同株式を時価よりも高額で売買するという特別の目的によるものでない限り、上記各売買の当事者は、同株式を配当還元方式により評価するよりも時価純資産価額方式（法人税額等相当額を控除しない。）による方が適切であること、すなわち、同株式の価額を単に配当を期待して株式を保有する株主に妥当する配当還元方式によっては適正に評価することができないことを認識していたものというべきである。そうすると、上記各売買に近接した時期における上告人の 100%出資の子会社である A 社の認識も同様であった可能性があり、同社の認識がそのようなものであるとすれば、本件において同社の保有するテレビC株式を配当還元方式により評価することが著しく不合理な結果を生じさせるなど課税上の弊害をもたらす場合もあると考えられ

る。

ところが、原審は、上記の持株比率や課税上の弊害について何ら審理判断することなく、テレビC株式を法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-14(4)に基づき時価純資産価額方式により評価すべきであるという結論を導いている。なお、原審は、テレビCが含み益を有する土地を所有することを摘示しているが、このことは、相続税基本通達にのっとり、同土地の相続税路線価を基に算定した 1 株当たりの純資産価額によってテレビC株式を評価することを不合理とする理由とはなるが、配当還元方式による評価を直ちに不合理とするものではない。

したがって、原審の上記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。テレビC株式の評価方法の違法をいう論旨は、この趣旨をいうものとして理由がある。

- (2) 仮に A 社が保有するテレビC株式を配当還元方式により評価することに前記の課税上の弊害があるとすれば、前記のとおり、テレビCと事業の種類や収益の状況等において類似する法人がなかったというのであるから、同株式を類似業種比準方式により評価するのは相当でなく、法人税基本通達（平成 12 年課法 2-7 による改正前のもの）9-1-14(4)に基づき時価純資産価額方式により評価すべきことになる。この場合には、法人税額等相当額を控除することが通常の取引における当事者の合理的意思に合致しないものであるかどうか、ひいては、前記の課税上の弊害があるかどうかを判断するために、前記の上告人又はその主要株主と上告人の子会社との間におけるテレビC株式の各売買からうかがわれる関係者の同株式の価額についての認識等を審理すべきである。

第 4 結論

以上によれば、原判決は破棄を免れない。そして、H テレビ株式及びテレビC株式の評価方法に関して上記各点を審理するとともに、D 放送株式を時価純資産価額方式（法人

税額等相当額は控除する。)により評価し、これらに基づいてA社の純資産価額、同社の資産価値のうちB社に移転した額及びこれを前提とした上告人の納付すべき税額を算定させるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 藤田宙靖 裁判官 濱田邦夫 裁判官 上田豊三 裁判官 堀籠幸男)

¹ 平成18年1月24日 第三小法廷判決 平成16年(行ヒ)第128号 法人税更正処分等取消請求事件、控訴審・平成16年1月28日東京高裁判決、一審・平成13年11月9日東京地裁判決。

² 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」いるとされ、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」と述べておられる。

³ そこでは、①法人税基本通達9-1-14(4)及び9-1-15の定め(当時)は、「法人の収益の額を算定する前提としての株式の価額を評価する場合においても合理性を有するものとして妥当するというべきである」としたが、一定の場合に「一株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」により評価する旨定める9-1-14(4)につき、「このような一般的、抽象的な評価方法の定めのみに基づいて株式の価額を算定することは困難」とする一方、「財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法は、相続又は贈与における財産評価手法として一般的に合理性を有し、課税実務上も定着しているものであるから、これと著しく異なる評価方法を法人税の課税において導入すると、混乱を招くこととなる」と述べている。そして、また、②法人税における非上場株式の純資産価額方式による評価において、法人税額等相当額を控除しない扱いについて、通達に定められる「改正前の平成7年2月ころに、財産評価基本通達185が定める1株当たりの純資産価額の算定方式のうち法人税額等相当額を控除する部分が、法人税課税における評価に当てはまらないということを関係通達から読み取ることとは、一般の納税義務者にとっては不可能である。取引相場のない株式の取引は、法人税額等相当額を控除した純資産価額を上回る価額でされることもあり得るが、一般にその取引の当事者は上記関係通達の定める評価方法に関心を有するものであり、その評価方法

が取引の実情に影響を与え得るものであったことは否定し難く、これとかけ離れたところ取引通念があったということはできない」と述べている。

⁴ 平成10年度税制改正。

⁵ ただ、最高裁判決では、「合意」を「取引」の要件としているわけではない。「合意」を認定したのは、「取引」を認定する上での十分条件としてであると考えられる。

⁶ 評釈として、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、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、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、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、洲圭吾「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)、川田剛「判例、裁判例からみた国際課税の動向X XVII」国際税務24巻4号(2004年)、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法」税務事例36巻8号(2004年)、八ツ尾順一『租税回避の事例研究』(清文社、2004年)184頁、占部裕典「法人税法22条2項の適用範囲について」税法学551号(2004年)、大淵博義「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開(第1回～第5回)」税経通信2006年3月～7月、森康博「在外子会社の第三者有利発行増資による価値の移転と法人税法22条2項」税務弘報2006年4月、品川芳宣「オープンシャホールディング事件の最高裁判決」税研2006年5月、川田剛「外国子会社の第三者株式割当てと親会社への受贈益課税の可否」国際税務26巻3号(2006年)等がある。

⁷ 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かかる期日における価格」と規定している。なお、法人税基本通達2-3-8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。「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。また、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、同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。

なお、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、次の点を上げられている。「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」とされている。岡村忠生『法人税法講義』（成文堂、2004年）290、291頁。

⁸ 最高裁平成7年12月19日判決、平成6年（行ツ）第75号更正処分取消請求事件。民集49巻10号3121頁。

⁹ 金子宏教授は、「実現の観念は、相互に関連する二つのコンテクストにおいて用いられる。一つは、所得の年度帰属、すなわち所得がどの年度において課税の対象になるかの問題であり、これはいかなる種類の所得についても問題となる。・・・他の一つは、所得の範囲に関連して、未実現の利得も所得に含まれるかどうかの問題である。

・・・この意味における実現が問題になるのは、主として、所有資産—事業用資産であれ、非事業用資産であれ—の価値の増加益についてである」と述べられる。金子宏「租税法における所得概念の構成」『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）77頁、注182。初出、法学協会雑誌83巻9・10号、85巻9号、92巻9号（1966年～1975年）。

岡村教授は、所得税についてではあるが「譲渡所得の発生と、その課税時期（譲渡の時、発生した所得のどこまでを認識するのか、即ち収入金額をどう算定するか）とは、全く異なる次元に属する問題としてはっきり区別されるべきであり、課税のためには課税時期についてのルールが必要であることはいうまでもない」と述べられる。岡村忠生「譲渡所得の意義」別冊ジュリスト『租税判例百選（第三版）』。

¹⁰ 広瀬義州『財務会計（第4版）』（中央経済社、2003年）43頁。「車のレンタル契約などは、一般には取引が成立したとはいうが、資産、負債または資本の増減をもたらさないの、簿記・会計では、取引とはいわない。また、商品の盗難や火災などは、一般には取引とはいわないが、簿記・会計では、資産の減少をもたらすので取引という」と述べられる。

¹¹ 大淵博義「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開（第3回）」（前掲注6）、48頁。

¹² 占部裕典「法人税法22条2項の適用範囲について」（前掲注6）、10頁。

¹³ 岡村忠生『法人税法講義』（前掲注7）、34頁。

¹⁴ 渡辺淑夫『法人税法（平成16年度版）』（中央経済社、2004年）100頁。

¹⁵ 水野忠恒『租税法（第2版）』（有斐閣、2005年）、356、359頁。

¹⁶ 金子宏「租税法における所得概念の構成」（前掲注9）、74頁。

¹⁷ 渕圭吾「オウブンシャホールディング事件に関する理論的問題」（前掲注6）、47頁、注2。

¹⁸ 武田昌輔「課税所得の基本問題（中）—法人税法22条を中心として—」判例時報952号（1980年）。

¹⁹ 松沢智『租税実体法（補正第2版）』（中央経済社、2003年）135頁、138頁。

²⁰ ここでは、第22条第4項との関係が問題となろう。ただ、第22条第2項の例示の中で、無償取引については、「特別の定め」と理解されるし、例えば、中里実教授は、「会計学は、少なくとも租税（それは、憲法84条により、厳格な法律のコントロールを受ける）に関する限り、法律により目的を設定された後の計算の技術であるにすぎない。技術が本質を決定することは許されないことである」と述べられる。中里実「みなし譲渡と時価主義」日税研論集50号、123頁、注(31)参照。

²¹ 川神裕「資産の低額譲渡と法人税法二二条二項にいう収益の額」（最高裁判所判例解説民事編平成7年1070頁）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、

① 二段階説（有償取引同視説）

無償取引も、観念上、通常の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の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。

② 同一価値移転説

無償取引の場合、相手方には通常の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。

③ 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きているところと類似する考え方である。

「創設的規定とする見解」として、

④ 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、法人税法二二条二項の前記規定は、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の規定であるとする。

22 昭和 37 年（オ）第 255 号。民集 20 卷 5 号 1146 頁。

23 ただし、金子宏教授は、この判決に「本件が昭和 37 年以前の法人所得の計算について財産法的要素（評価益の計上）が残存していた時代の事件であったことにも注意する必要がある」と述べられている。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—」『所得課税の法と政策』（有斐閣、1996 年）、初出『法学協会百周年記念論文集 2 卷』（有斐閣、1983 年）。

24 前掲注 8。

25 藤井保憲「移転価格税制の国内取引への適用」税大ジャーナル 3 号（2005 年）参照。

26 川神裕「資産の低額譲渡と法人税法二二条二項にいう収益の額」（前掲注 21）、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—』（前掲注 23）参照。

27 「収益は『企業が社会の経済的必要性をみたすという目的に対する充足度を示す尺度』であるから、『出て行く財貨』（財貨・役務のアウトフロー）そのものが収益概念として把握されなければならない」とする考え方もある。武田隆二「平成 16 年版法人税法精説」（森山書店、2004 年）80 頁参照。また、国税不服審判所平成 3 年 11 月 12 日裁決では、「一般的に収益は、企業が社会の経済的必要性を満たすという目的に対する充足度を示す尺度であるから、取引において提供した財貨、役務をそれと引換えに受け取った貨幣流入額で測定するものではなく、財貨の出て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。」「この測定尺度は、財貨の出て行く時点での時価によって表されると解されている」と述べる。

28 未計上資産等の場合には、適正対価による収益が計上される一方、移転に伴って費用計上される資産等の額が（未計上ゆえに）生じず、未収入金を費用として損金にできるかが問題となるが、もし寄附金や役員賞与に該当すれば、（限度額超過分は）損金算入できず、課税が生ずることになる。仕訳では、未収入金/収益（適正対価）と 寄附金/未収入金であろう。一方、計上済みの資産（価値）の場合には、移転した計上済みの資産の額が費用計上されるが、移転の理由によ

ては、未収入金が寄附金等に該当して、（限度超過分は）損金に算入できないということになる。仕訳では、未収入金/収益（適正対価）と 譲渡原価/資産（移転した計上済み資産）、寄附金/未収入金であろう。このように、「取引」に該当すれば収益を計上するのであるが、課税されるか否かは、損金面の取扱いにより決まる。

29 最高裁の判決でも、本件の「合意」に基づく「移転」を認定し、「したがって」として、「上告人の支配の及ばない外的要因によって生じたものではない」として「取引」に当たるとみており、「合意」を課税すべき場合の切り分けも意識して用いていると思われる。

30 中村利雄『法人税の課税所得計算（改訂版）』（ぎょうせい、1990 年）37 頁は、「資産の無償譲渡等の場合には、かりに適正時価により収益を認識し計上したとしても、他方同金額の損費が計上されることとなり、純損益に与える影響が同一となることから、前述の固定資産の譲渡損益の純額経理と同様、この両建経理を省略して、単に当該無償譲渡等した資産の除却に関する経理（帳簿価額の損費算入の経理）を行えば足りるものとして、ことさらに適正時価による収益計上の当否の検討は行われなかったものと考えられる」と述べられる。金子宏教授は、「無償取引と法人税—法人税法 22 条 2 項を中心として—」（前掲注 23）349 頁で、損金面の処理とは無関係にすべての無償取引について収益を認識する必要があるとされ、ネットの所得に影響しない場合について、「益金と損金と同額であるため、わざわざ計上しても所得計算上は意味がないという場合には、計上しなくても税務行政上特に問題とされることはないという程度に考えればよいのではなかろうか」と述べられる。川神裕「資産の低額譲渡と法人税法二二条二項にいう収益の額」（前掲注 21）1085 頁は、「税法的な総額経理法に従えば、一般的には、貸方に譲渡収益を計上すれば、借方にも同額を計上して損金処理することになるため、純損益に与える影響が同一となるから、両建経理を省略しても実際上は問題とならず、損金算入限度のある寄附金等であると認定された場合にのみ、現実的に問題となるにすぎない。そのため、企業会計では、時価評価額を殊更益金に計上することとしてはいいものと考えられる」と述べている。

31 法人税法第 37 条 7 項は、「前各項に規定する寄附金の額は、寄附金、拠出金、見舞金その他いずれの名義をもつてするかを問わず、内国法人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（広告宣伝及び見本品の費用その他これらに類する費用並びに交際費、接待費及び福利厚生費とされるべきものを除く。次項において同じ。）をした場合における当該金銭の額若しくは金銭以外の資産のその贈与の時ににおける価額又は当該経済的な利益のその供与の時に

おける価額によるものとする」と規定し、同 8 項は、「内国法人が資産の譲渡又は経済的な利益の供与をした場合において、その譲渡又は供与の対価の額が当該資産のその譲渡の時ににおける価額又は当該経済的な利益のその供与の時ににおける価額に比して低いときは、当該対価の額と当該価額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は、前項の寄附金の額に含まれるものとする」と規定している。³² 岡村忠生教授は、「前述した租税法主義に関する点と、同条四項の公正処理基準が二項を文言上き束していることから、二項だけでは通常の企業会計が予想していないような収益を認識することはできず、無償取引に係る収益が認識できるのは、寄附金規定等の別段の定めがある場合に限られると考えている」と述べられる。岡村忠生「資産の低額譲渡と法人税法二二条二項にいう収益の額」民商法雑誌 116 巻 3 号（1997 年）438 頁。

³³ 18 年度税制改正においては、法人税法第 59 条には、「当該債権が債務の免除以外の事由により消滅した場合でその消滅した債務に係る利益の額が生ずるときを含む」との表現が使われており、また、法人税法施行令第 113 条の 2 第 10 項には、「欠損法人がその債権者から受ける自己債権（当該欠損法人に対する債権をいう。）の現物出資」に「よって欠損等法人に生ずる債務の消滅による利益の額が・・・」との表現がある。

³⁴ 法人税法第 22 条と第 132 条の適用関係について、第 22 条を創設の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—』（前掲注 23）172、173 頁参照。

³⁵ 水野忠恒教授は、「実際においては、租税回避行為と仮装行為とは、概念上は区別されていても、個別案件においては、仮装行為として証拠を挙げてその真実性を否定するのは決して、容易ではないと思われる。そこで、同族会社の行為・計算の否認規定には、仮装行為の認定を容易にし、行政庁の立証責任の困難を救う意義が認められると考えられる」と述べられる。水野忠恒『租税法（第 2 判）』（前掲注 15）502 頁参照。

³⁶ 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ウブンシャ・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。

³⁷ 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、「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。

³⁸ 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」（前掲注 6）。

³⁹ 裁判所ホームページ（<http://www.courts.go.jp/>）。