

自己創設営業権の時価評価について

角 田 享 介

〔 税 務 大 学 校
研 究 部 教 授 〕

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

わが国における連結納税制度では、連結納税の開始時（法 61 条の 11）、または連結納税開始後に連結親法人が他の内国法人の完全支配関係を有することになったのに伴い当該内国法人が連結納税に加入する時（法 61 条の 12）には、連結親法人が完全支配関係を有する子法人（適用が除外される子法人を除く）は、連結納税の開始または加入直前の事業年度末に保有する特定の資産（時価評価資産）を時価評価して、開始または加入直前事業年度に評価損益を計上することが求められる。そして、この時価評価資産に関わる論点として、自己創設営業権の時価評価の問題が 2003 年の連結納税制度開始当初から存在している。

時価評価資産に自己創設営業権が含まれると解釈するか否かについては、制度開始以来、多数の議論が行われてきた結果、現在では時価評価資産に自己創設営業権が含まれると解釈されることが実務上では一般的となっている。

一方、日本公認会計士協会は、予見できない課税を避けるとの理由から、自己創設営業権を時価評価の適用除外とする旨の改正要望を、年度によって文面こそは変えつつも、連結納税制度の開始以降、現在まで毎年継続して提出しており、連結納税制度開始から 10 年経過した現在においても、自己創設営業権の時価評価は論点の 1 つとして議論の対象となっている。

自己創設営業権の時価評価の問題が生じる要因を考察した際、評価以前の問題として、評価対象である自己創設営業権とはどのような概念であるのかについて、一致した見解が必ずしも存在していないことが、問題を生じさせている根本的な要因であることが浮かび上がってくる。評価対象に関する概念の曖昧さ及び不一致が、議論の混乱を招くとともに、法的安定性と予測可能性の欠如を引き起こすことに繋がっている。特に、近年の制度会計におけるのれん概念の変革が、この議論をより混乱させている一因となっている。

このような問題意識のもと、本稿においては、まずは、法人税法における自己創設営業権とはどのような概念であるのかについて、自己創設営業権の上位概念である営業権概念の整理、さらには、わが国の制度会計における営業権及びのれん概念の変革の考察を通じて、可能な限り明確化していき、自己創設営業権の時価評価の問題を議論する際の前提となる概念を共有できるように整理することを研究の目的とした。

その上で、わが国の連結納税制度において、連結納税の開始または加入時に評価損益を計上することが求められる時価評価資産に自己創設営業権が含まれると解釈すべきか、その場合、評価にあたり留意する点にはどのようなことが考えられるかについて検討したものである。

2 研究の概要

(1) 「営業権」と「のれん」の概念整理

財務諸表等規則と会社計算規則において、法令の明文上に無形固定資産として掲名される科目が「営業権」から「のれん」に変わったことから、法人税法施行令の無形固定資産として掲名されている「営業権」は、財務諸表等規則と会社計算規則で新たに規定された「のれん」と同様のものとして解釈すべきとする前提で議論を進めている見解がみられる。

しかしながら、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計においては、これまでの営業権（暖簾）概念とは異なるのれん概念が定義されたのであり、これは講学上ののれん概念のうち、差額説又は残余的暖簾観として説明されていたものに該当する。

一方、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計においては、法令の明文上の掲名こそは無くなったものの、これまでの営業権（暖簾）概念と同様の営業権という無形固定資産は引き続き存在し、法人税法施行令の営業権は基本的にはこれと同様の概念であるといえることから、これまでの取り扱いと変わるものではない。これは、講学上ののれん概念のうち、超過利益説又は超過利潤的暖簾観として説明されていたものに該当する。

(2) 時価評価資産に自己創設営業権が含まれるとする解釈の妥当性

連結納税の開始・加入時という単体納税を清算する局面で、含み資産である自己創設営業権を時価評価することは、他の制度会計において、ある企業を合併又は支配を獲得するなどの機会に、当該企業の自己創設営業権を含めた資産及び負債を時価評価する会計処理と異なった取扱いではなく、時価評価資産に自己創設営業権が含まれるとする解釈は妥当である。

被取得企業から受け入れた識別可能資産及び負債の時価を取得原価へ配分する処理に係る理論及び技術が精緻化していくに従い、自己創設営業権の時価評価もそれに伴って一層向上していくことが可能になっていく。

また、過去の裁判例では、税法上で掲名されている無形固定資産は、営業権以外は法律等の根拠に基づくものであることから、法律等の根拠を有しない無形固定資産の中には、税法上では営業権（に準ずる）として取り扱われるものがあるとし、他の制度会計と比べ営業権の概念をより広く観念する判断を示している。さらに、税務会計以外の制度会計では営業権と取り扱われる無形固定資産の中には、税務会計では繰延資産として取り扱われるものがあるとし、営業権の概念をより狭く観念する判断を示している。このように、税務会計の営業権概念は、他の制度会計と概念が多少異なる部分があることを踏まえ、自己創設営業権を時価評価する場合にはこれら裁判例等を参考にしつつ、その対象を判断する必要がある。

(3) 自己創設営業権の時価評価をするにあたり留意すべき点

過去の裁判例の判断から参考にできる考え方として、たとえ租税回避を意図したものでないとしても、次のような場面では営業権として計上して時価評価をすることは認められないことに留意すべきと考えられる。

1 つ目は、繰越欠損金に相当する額を営業権として計上して時価評価する場合である。

のれん概念が差額概念に変革したことにより、繰越欠損金に相当する額をのれんを含めて計上することが考えられる。そして、これまでのように営業権とのれんが同じ概念であるとの前提で会計処理をした場合は、繰越

欠損金に相当する額を営業権（=のれん）として計上して時価評価する会計処理が行われかねない。

しかしながら、のれん概念の変革後においても、変革前の営業権（暖簾）概念と同様の営業権という無形固定資産は引き続き存在し、法人税法施行令の営業権は基本的にはこれと同様の概念であるといえることから、これまでの取り扱いと変わるものではない。そして、繰越欠損金に相当する額を営業権として会計処理することは、これまでの裁判例でも認められていない。

2 つ目は、税務会計上は他の資産として計上すべき資産を営業権として計上して時価評価する場合である。

税務会計とその他の制度会計では、無形固定資産及び繰延資産として計上される科目が必ずしも一致しない場合がある。

税務会計において営業権ではない資産を営業権として計上した場合には、その資産の税法上の償却期間が営業権の償却期間である5年よりも長いときには、本来あるべき課税所得が減額されることになり、所得計算上認容される処理とはいえない。このような会計処理を行わないためにも、税務会計の営業権概念は、他の制度会計と概念が多少異なる部分があることを踏まえ、自己創設営業権を時価評価する場合には過去の裁判例等を参考にしつつ、その対象を判断する必要がある。

目 次

はじめに.....	274
第一章 営業権とのれんの概念整理.....	277
第一節 営業権とのれんの概念の考察における留意点.....	278
1 学際的な検討.....	278
2 時代の変化に伴う概念の変革.....	280
3 地域による概念の相違.....	282
第二節 営業権とのれんの概念の名辞.....	283
1 1900年代前半.....	285
2 商工省の財務諸表準則等.....	285
3 証取法・金商法会計.....	295
4 商法・会社法会計.....	297
5 税務会計.....	301
第三節 講学上ののれん概念の整理.....	303
1 梅原教授ののれん概念の整理・分析.....	303
2 山内准教授ののれん概念の整理・分析.....	305
第四節 わが国の制度会計における営業権とのれんの概念整理.....	309
1 わが国の制度会計における営業権とのれんの定義.....	309
2 諸外国におけるのれんの定義の動向.....	311
3 証取法・金商法会計における営業権とのれんの概念整理.....	312
4 商法・会社法会計におけるのれんの概念整理.....	321
5 税務会計における営業権の概念整理.....	325
6 小括.....	327
第二章 裁判例における営業権・のれん.....	328
第一節 営業権を明記した法令の規定が存在しない時代.....	328
1 営業権に関する昭和初期の裁判例.....	328
第二節 裁判例で示された営業権概念.....	329

- 1 裁判例 1: 営業権は独占的営利の機会のように、ある程度明確な内容を有するものでなければならないとした事例 329
- 2 裁判例 2: 業態を異にする店舗の譲渡において、営業権に準ずる取扱いを認めた事例 332
- 3 裁判例 3: 営業権は、財産的価値のある事実関係であって、超過収益力の原因となるものであり、その価値は、営業の超過収益力、その継続期間、移転性等を考慮して計上すべきとした事例 334
- 4 裁判例 4: 営業権は、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係とした事例 (超過収益力) 337
- 5 裁判例 5: フランチャイズ等の独占販売権は営業権に該当するものとし、営業権を有する個人が法人成した場合には、営業権は法人に承継されるとした事例 343
- 6 裁判例 6: 市場における人的関係、立地条件その他の事実関係は無形の財産的価値と評価するに十分であり営業権とって妨げないとした事例 346
- 7 裁判例 7: 砂利採取権は営業権に準ずる権利と認められるとした事例 350
- 8 裁判例 8: 経営支配のための支出、赤字を補填するための支出は営業権とはならず、また、ノウハウ取得のための支出は繰延資産に該当するとした事例 351
- 9 裁判例 9: 店舗の権利金は営業権ではなく繰延資産として計上すべきとした事例 354
- 10 裁判例 10: 買取の対価が純資産額を超える場合であっても、その超過額が常に営業権の価額とはいえないとした事例 356
- 11 裁判例 11: 仲買人たる地位またはそれを得るために支出した対価は営業権として計上するとした事例 356
- 12 裁判例 12: 居抜き権利として支払った対価が必ずしも営業権にな

るのではなく、得意先の紹介等、実際に営業権が存在することが必要 とした事例.....	359
1 3 裁判例 13：企業支配の取得は営業権ではなく、また、資材納入権 が曖昧な内容でしかない場合には営業権とはいえないとした事例	360
第三章 無形資産の取得及び自己創設時の会計処理	363
第一節 無形資産の概念	363
1 わが国における無形資産.....	363
2 無形資産に係る会計基準と無形資産の定義.....	364
第二節 諸外国におけるのれんと無形資産の関係	366
1 米国	366
2 国際会計基準.....	367
第三節 証取法・金商法会計における営業権・のれんと無形資産の関係..	369
1 1949 企業会計原則	369
2 財務諸表等規則と取扱要領.....	369
3 1974 企業会計原則	370
4 2003 企業結合会計基準.....	371
5 財務諸表等規則の 2006 年改正.....	372
6 2008 企業結合会計基準.....	372
第四節 自己創設無形資産の概念整理	373
1 取得無形資産と自己創設無形資産の区分	373
2 わが国の制度会計における取得無形資産と自己創設無形資産の取扱 い.....	374
3 実務における取得無形資産と自己創設無形資産の取扱い.....	379
第四章 連結納税制度における自己創設営業権の時価評価.....	383
第一節 連結納税制度における時価評価.....	383
1 連結納税制度の導入と時価評価.....	383
2 連結納税制度における時価評価の意義.....	385
3 時価評価資産.....	386

第二節 自己創設営業権の時価評価.....	390
1 時価評価資産に自己創設営業権が含まれるとする見解.....	390
2 時価評価資産に自己創設営業権が含まれないとする見解.....	392
3 営業権とのれん概念の相違.....	393
4 自己創設営業権の時価評価.....	394
5 自己創設営業権の時価評価と租税回避.....	398

はじめに

わが国における連結納税制度では、連結納税の開始時（法 61 条の 11）、または連結納税開始後に連結親法人が他の内国法人の完全支配関係を有することになったのに伴い当該内国法人が連結納税に加入する時（法 61 条の 12）には、連結親法人が完全支配関係を有する子法人（適用が除外される子法人を除く）は、連結納税の開始または加入直前の事業年度末に保有する特定の資産（時価評価資産）を時価評価して、開始または加入直前事業年度に評価損益を計上することが求められる。そして、この時価評価資産に関わる論点として、自己創設営業権の時価評価の問題が 2003 年の連結納税制度開始当初から存在している。

時価評価資産に自己創設営業権が含まれると解釈するか否かについては、制度開始以来、多数の議論が行われてきた結果、2009 年に日本公認会計士協会が、「連結納税においては、連結子法人が連結納税の開始・加入に伴い保有資産を時価評価する場合、時価評価の対象となる無形資産で、価値があれば時価評価資産として計上する（法 2②、法令 12 二、13⑧）。例えば、事業全体の価値から計算された『営業権』が考えられる」⁽¹⁾と示したことから、現在は、時価評価資産に自己創設営業権が含まれるものとして解釈されることが実務上では一般的となっている⁽²⁾。

(1) 日本公認会計士協会「租税調査会研究報告第 18 号 連結納税制度を適用する場合の実務上の課題についての検討」18 頁（2009）。

(2) 同様の見解を示すものとして、蓮見正純「連結納税開始時の資産の時価評価とその実務留意点」税理 46 巻 14 号 171 頁（2003）、田島龍一＝大野久子「連結納税についての実務上の留意点（その 1）」租税研究 674 号 102 頁（2005）、長井伸仁「連結納税における最近の諸問題」租税研究 741 号 85 頁（2008）、窪田悟嗣「連結納税制度に係る Q&A」租税研究 741 号 221-222 頁（2011）、渡邊芳樹「連結納税制度を適用する場合の実務上の課題についての検討」租税研究 721 号 106 頁（2009）、石井幸子「のれん（2）——償却・評価」税理 55 巻 10 号 74 頁（2012）、須田和彦「『株式の時価』の実務論点」税務弘報 61 巻 8 号 44 頁（2013）、諸星健司「連結納税の選択と留意事項」租税研究 767 号 220-221 頁（2013）、あいわ税理士法人編『連結納税の税務調査対策』20-21 頁（中央経済社、2014）。

一方、日本公認会計士協会は、予見できない課税を避けるとの理由から、自己創設営業権の時価評価の適用除外とする旨の改正要望を、年度によって文面こそは変えつつも、連結納税制度の開始以降、現在（2015年）まで毎年継続して次のように提出しており、連結納税制度開始から10年経過した現在においても、自己創設営業権の時価評価は論点の1つとして議論の対象となっている。

「時価評価資産には『固定資産』が含まれるが（法人税法第61条の11第1項、第62条の9第1項）、その中に超過収益力としての営業権が含まれるか否かが明らかでない。仮に時価評価の際に、自己創設の営業権が認定されると、予見できない納税負担を株式交換完全子法人等及び連結子法人に課すことになる。したがって、非適格株式交換等及び連結納税の開始・加入時において、『自己創設の営業権』については、時価課税の適用除外であることを明確にされたい」⁽³⁾。

営業権など無形資産に係る課税においては、その課税される対象の認識及びその評価の困難等から、納税者と課税当局の見解が一致しないケースが生じやすく、時として納税者の予見できない課税が行われる可能性が生じることは否めない。しかしながら、租税法律主義を大原則とするわが国の租税制度において、「今日の複雑な経済社会において、各種の経済上の取引や事実の租税効果（タックス・エフェクト）について十分な法的安定性と予測可能性とを保障する」⁽⁴⁾ことが、可能な限り目指されねばならないのは当然であるといえる。

そして、自己創設営業権の時価評価の問題が生じる要因を考察した際、評価以前の問題として、評価対象である自己創設営業権とはどのような概念であるのかについて、一致した見解が必ずしも存在していないことが、問題を生じさせている根本的な要因であることが浮かび上がってくる。評価対象に関する概念の曖昧さ及び不一致が、議論の混乱を招くとともに、法的安定性と予測可能性の欠如を引き起こすことに繋がっている。特に、近年の制度会計におけるれん概念の変革が、この議論をより混乱させている一因となっている。

(3) 日本公認会計士協会「平成28年税制改正意見・要望書」13頁（2015）。

(4) 金子宏『租税法〔第20版〕』75頁（弘文堂、2015）。

このような問題意識のもと、本稿においては、まずは、法人税法における自己創設営業権とはどのような概念であるのかについて、自己創設営業権の上位概念である営業権概念の整理、さらには、わが国の制度会計における営業権及びのれん概念の変革の考察を通じて、可能な限り明確化していき、自己創設営業権の時価評価の問題を議論する際の前提となる概念を共有できるように整理することを研究の目的としたい。

その上で、わが国の連結納税制度において、連結納税の開始または加入時に評価損益を計上することが求められる時価評価資産に自己創設営業権が含まれると解釈すべきか、その場合、評価にあたり留意する点にはどのようなことが考えられるかについて検討していくこととしたい。

第一章 営業権とのれんの概念整理

自己創設営業権を考察するにあたっては、自己創設営業権の概念について明確にする必要があるが、その考察にあたっては、自己創設営業権の上位概念となる営業権の概念について明確にしていく必要がある。

金子教授が、「営業権の中心をなすのは、のれん（企業の超過収益力）である」⁽⁵⁾と説明されるように、営業権概念を考察する上で、のれん概念を併せて考察することは欠かせない。

また、最新の会計学の基本書において、「他企業の買収・合併や営業譲受けに際し、受入れた純財産を超える金額の支払を行うことがある。これは買収された他企業が、通常よりも収益性が高いことを評価したものであり、その超過額は、高収益の事業を営む権利を獲得するのに要した額として、資産に計上される。これがのれん（goodwill）であり、営業権ともよばれる」⁽⁶⁾と説明されるように、講学上（特に、会計学）では Goodwill、のれん、営業権は同じ概念として説明されることが多かったといえる⁽⁷⁾。

他方、最近のわが国の制度会計の実務書では、「のれんは単なる差額として計算されることになり、超過収益力を意味する営業権とは異なる概念となった」⁽⁸⁾と説明され、制度会計においては、営業権とのれんの関係に変化が生じていることがうかがえる。

本節においては、営業権及びのれんのそれぞれの概念及びその関係について考察していくこととしたい。

(5) 金子・前掲注(4)348頁。

(6) 桜井久勝『財務会計講義（第16版）』202頁（中央経済社, 2015）。

(7) 佐藤孝一『現代会計学』288頁（中央経済社, 1952）、太田哲三『実践会計学』197頁（白桃書房, 1959）、黒澤清『會計学の基礎 [新訂]』115頁（千倉書房, 1975）。

(8) 武田雅比人「第2章 資産及び負債」郡谷大輔監『会社法関係法務省令 逐条実務詳解』533-534頁（清文社, 2006）。

第一節 営業権とのれんの概念の考察における留意点

企業の会計実務に規制を加える法制（いわゆる企業会計法）として、商法・会社法、法人税法、証券取引法・金融商品取引法が代表的なものとしてあげられ、これら各法令に基づく会計は一般に制度会計と呼ばれており、3つの制度会計が商法・会社法を中心に密接に結びついた会計制度はトライアングル体制⁹⁾と称されている。（本稿においては、法人税法の法令により規定される制度会計を税務会計、商法・会社法の法令により規定される制度会計を商法・会社法会計、証券取引法・金融商品取引法の法令により規定される制度会計を証取法・金商法会計と呼ぶこととする。）

税務会計、商法・会社法会計、証取法・金商法会計のいずれにおいても、法令で営業権またはのれんは無形固定資産に属すると規定されているが、その定義は示されていない。したがって、営業権とのれんの概念を解するためには、学説、実務の慣行、そして裁判例において、営業権とのれんがどのように取り扱われ、また、営業権とのれんとの関係はどのように判断されてきたのかについて、法令等の改正を含めた歴史的な経緯を踏まえて分析することが必要となってくる。

そして、この分析の際には、次の3点が留意すべきこととして挙げられる。

1 学際的な検討

留意すべき1点目として、営業権とのれんに関しては、古くから様々な分野で研究が行われ、多数の学説が存在することから、会計学における営業権とのれんの概念を考察するだけでは不十分であるということが挙げられる。

「暖簾の実体が何であるかは極めて困難な問題であり、その不明確な性格が、今日まで経済学や法律学をはじめ、その他の学問領域でも論議の対象となり、数多く討論されてきたが、会計学においては、その操作的把握という意義に

(9) 新井清光＝白鳥庄之助「日本における会計の法的及び概念的フレームワーク」JICPA ジャーナル 435号 28-33頁（1991）。

において、一層困難な問題と取組んできた」⁽¹⁰⁾と説明されるように、会計学における今日ののれんの議論や研究は他の分野に比べて活発な取り組みや成果がみられるが、一方で、歴史的にはむしろ法律学において会計学に先行して研究が行われてきた問題であり、その取り組み及び成果は法令や実務慣行に深く根ざしていることから、制度会計における営業権とのれんを考察する際には、今日においても学際的な問題として取り扱われなくてはならない。

また、営業権とのれんの問題に限らず、わが国においては、制度会計を規定する法律間でさまざまな議論及び調整努力が図られるなど、法律学と会計学が絶えず交錯して制度会計が発展してきた経緯がある。

したがって、制度会計における営業権とのれんの学説等を検討するにあたっては、会計学のみならず、法律学等もあわせて検討していく必要がある。

特に、最近の会計辞典では、のれんに関して2種類の見出し語が設けられている。中央経済社の会計学大辞典（第五版）では、「暖簾（goodwill）」と「のれん（会計上）」という見出し語に分け⁽¹¹⁾、同文館出版の会計学辞典では、「のれん」と「のれん（組織再編）」に分け⁽¹²⁾、いずれも、前者が講学上におけるのれん概念全般に関する説明が示されており、後者は、わが国の商法と会社法における、個別具体的なのれん概念の説明が示されている。

このように、のれんという用語は、講学上の概念と個別の法令における概念は、必ずしも一致するものとはいえないことから、先行研究等において、使用されている営業権とのれんという概念や用語が、どのような前提のもとに対象とされているのかについて、絶えず意識しながら検討していく必要がある。

(10) 木原孜「暖簾の会計的認識(1)」福岡大学商学論叢 17巻3号 404-405頁(1972)。

(11) 安藤英義ほか編『会計学大辞典 第五版』1102-1103頁(中央経済社, 2007)。

(12) 神戸大学経営学部会計学研究室編『第六版 会計学辞典』969頁(同文館出版, 2007)。

2 時代の変化に伴う概念の変革

留意すべき2点目として、のれんのれんの概念は時代を通じて変化を続けており、ある一時点の概念を不変のものとして考察を行うことは誤った結論を導いてしまうことに注意しなければならない。ある一時期をみれば、『のれん』の問題は、前世紀のおわり頃より今世紀のはじめにかけて、欧米をはじめわが国における多くの学者によって、すでに論じつくされておられ、したがってそれは、現在では一応解決済みになっているいわば十九世紀的な問題に属する、といえるようである⁽¹³⁾との見解が示されることもあった。しかしながら、長期的にみれば、のれんに関する長期間にわたる膨大な先行研究にもかかわらず、「暖簾のれんについては、古くから多くの論議を呼び、種々な検討が加えられてきたのであるが、暖簾のれんの概念は極めて複雑でかつ広汎であり、またその性格は、変様が激しく、かつ漠然としている⁽¹⁴⁾と論じられ、のれんのれんの概念は時代の変化に伴い変革を続けており、その検討は終わっていないと考えるのが妥当である。

わが国の会計学創成期における暖簾研究の第一人者として知られる高瀬教授は、昭和初期の研究において、暖簾が生成される条件を4つ示し（人的条件（又は技術的条件）、法的条件、自然的条件、資本家的条件）⁽¹⁵⁾、これらに基づいて暖簾を分類して示された。そして、人的条件と法的条件の複合によって生成される暖簾の例として特許権、商標権を挙げられていたが⁽¹⁶⁾、これらは現在では個別の無形資産として、暖簾とは独立して計上されるものであり、昭和初期の時代には、暖簾の概念とそれ以外の無形資産の概念が必ずしも明確に切り分けられていなかったことが伺える。この点について、広瀬教授が、無形資産を最も広く捉えている米国の会計基準で示されているインタンジブルは、「多くは、従来、のれん（Goodwill）とみなされてきたもの

(13) 内川菊義「のれん再論（一）」同志社商学 15 卷 1 号 1 頁（1963）。

(14) 木原・前掲注（10）404 頁。

(15) 高瀬荘太郎『暖簾の研究』30 頁（森山書店、1930）。

(16) 高瀬・前掲注（15）30 頁。

である」⁽¹⁷⁾と論じられていることから理解できるように、営業権とのれんの概念の先行研究の考察にあたっては、時代がさかのぼるほど、営業権とのれんの概念はそれ以外の無形資産の概念と混在して認識されていた可能性が高いことを踏まえて検討していく必要がある。

そして、のれんが個人事業主に属していた時代から、次第に、企業活動が活発化する時代となり、企業における所有と経営の分離に伴い、「財務報告が、投資家の自己の判断による投資決定に資する情報を提供するためという目的に従うようになると、のれんの定義も変わって」⁽¹⁸⁾きたとされ、今日では国際的な協調のもと進められてきた各国における企業結合会計基準の整備に伴い、「のれんの本質は、企業結合会計の処理とともに、被取得企業が保有する無形資産の総称という広義からシナジーによって創造される価値という狭義へと変化してきていると考えられる」⁽¹⁹⁾と論じられるまでに変革してきた。

山内准教授は、のれんに関する膨大な先行研究を分析し、のれん概念の変革について次のように論じられている。

「現代においても暖簾をめぐるさまざまな定義づけが試みられているが、その定義に関しては必ずしも合意が得られているとはいえず、暖簾の定義や概念をめぐる議論は未だ混乱しているように思われる。かつて Hughes……は、暖簾の定義をめぐる議論が混乱する原因として、『長年にわたり暖簾の定義が変化してきた』からであるという点を指摘している。また、Catlett and Olson……は、『暖簾の定義は、産業構造の発達および商取引の複雑化にともない変化してきた』ということを指摘している」⁽²⁰⁾。

(17) 広瀬義州『財務会計（第12版）』282頁（中央経済社、2014）。

(18) 田中祥子=松本健「無形資産としてののれんの理論的制度的研究——わが国ののれん研究を中心として」高岡法学 30号 62頁（2012）。

(19) 藤田晶子「企業結合会計におけるのれんと無形資産」税経通信 55巻 9号 86頁（2000）。

(20) 山内暁『暖簾の会計』12-13頁（中央経済社、2010）。

本稿でのれん概念を考察するに際しては、藤田教授が、「のれん概念とそこから引き出される会計処理の妥当性については現行会計制度においてもなお意見の一致をみない点であるが、当時から現在にいたるまでのれん概念が徐々に変化してきていることを忘れてはならない」⁽²¹⁾と論じられるように、のれん概念は一致した見解があるものではなく、また、時代の変化に伴うのれん概念の変革を適切に踏まえながら考察を行っていくこととする。

3 地域による概念の相違

留意すべき 3 点目として、「のれん会計は基準や論者によって扱いが大きく異なる分野でもあり、会計基準の国際的調和化が現実的な問題となるに及んで、さまざまな主張がなされている」⁽²²⁾と論じられるように、今日では企業活動の国際化に伴い、実務面においては会計基準の国際的な調和作業が進んではいるものの、のれん概念は、本来的には、普遍的な概念であるというよりは、論者や地域によってその概念が異なるものであった。

1930 年代における、各地域におけるのれんの名称やその内容に関して、今井教授は次のように説明され、その当時の各国におけるのれん概念の相違を描写されている。

「暖簾の名稱は我國に於ては大體一致して居るが獨逸に於ては Immaterielle Wert、Firmen Wert、Ideelle Wert、Kundschaft Wert、Kapitalisierungswert 等と稱せられ、新聞、雜誌等では Verlagswert と書かれることもある。佛國に於ては Façon、英米では Goodwill と云ふ。併しながらその範圍は各國とも同一ではない。例へば米國の Goodwill は實體的所有物の價值以外の營業の價值を表はし、英國では單に營業の狀態、商號、得意先關係を意味し、佛國及び白國に於ては企業の組織並に特殊の良好なる狀態を云ふ。獨逸に於ては今日に到る迄一義的に定義

(21) 藤田晶子「無形資産会計とその研究動向 (1)」明治学院大学経済研究 132 号 44 頁 (2005)。

(22) 梅原秀継『のれん会計の理論と制度——無形資産および企業結合会計基準の国際比較』1 頁 (白桃書房, 2000)。

されて居ない。併しながら大體、Goodwill、Façon等の概念よりも廣く、企業に内在する實體物以外の價值、例へば商號、商標、製造祕密、名聲、見込、組織、營業關係、國內國外との取引關係、需給關係供給能力、得意、營業主、勞務關係、經驗並に智識、勞働者幹部、營業所の場所的關係、獨占的地位、信用關係、營業の時季、期間等を含むものと見て好い」⁽²³⁾。

また、英米法と大陸法における營業權の法令上の取扱いの相違について、藤田教授は、「營業權についていえば、法が介入することもなく実務のなかでのれん會計が成熟するのを待つアメリカやイギリスなどコモン・ローの諸国とは異なり、フランスではあとを絶たない訴訟に対処すべく 1909 年に營業權に係る法律が制定され、法のなかで營業權の範圍、とりわけ他の無形資産との關係を明確にすることが試みられ」⁽²⁴⁾たと説明されている。

このように、營業權やのれんは、普遍的な概念ではなく、地域によって異なりうるものであることから、研究の対象を明確に絞ることが必要となってくる。本研究ではわが国連結納税制度における自己創設營業權の取り扱いを検討することが目的であることから、本稿における考察では、わが国の制度會計における營業權及びのれんを考察の対象の中心とすることとしたい。

以上、本稿で營業權とのれんの概念を考察するにあたっては、上記の留意点を踏まえて、わが国の制度會計である証取法・金商法會計、稅務會計、商法・会社法會計における營業權とのれんの概念に関する先行研究等を中心に分析していくこととしたい。

第二節 營業權とのれんの概念の名辞

広辞苑では概念の意味を次のように説明している。

(23) 今井忍「獨逸に於ける暖簾勘定の處理(其一)」會計 30 卷 4 号 123-124 頁(1932)。

(24) 藤田晶子・前掲注(21) 45-46 頁。

「事物の本質をとらえる思考の形式。事物の本質的な特徴とそれらの連関が概念の内容（内包）。概念は同一の本質をもつ一定範囲の事物（外延）に適用されるから一般性をもつ。例えば、人という概念の内包は人の人としての本質の特徴（理性的動物あるいは社会的動物など）であり、外延はその特徴をもつあらゆる人々である。……概念は言語に表現されて『名辞』と呼ばれ、その意味内容として存在する」⁽²⁵⁾。

そして、概念の言語表現である名辞については、同一の名辞が文脈によって相異なる意味を表すこともあれば、相異なる名辞が同一の意味を表すこともある。

「のれん（goodwill）であり、営業権ともよばれる」⁽²⁶⁾と説明される場合には、営業権とのれんという異なる名辞ではあるが、同様の概念を示していることを意味するものであり、また、「のれんは単なる差額として計算されることになり、超過収益力を意味する営業権とは異なる概念となった」⁽²⁷⁾と説明される場合には、営業権とのれんという異なる名辞は、異なる概念を示していることを意味しているといえる。

本来、概念の名辞から概念の内容を判断することが必ずできるものではないのだが、直接的に表現された名辞によって概念の内容を判断してしまう傾向があることは否定しがたい。検討にあたっては、名辞の表現に左右されずに概念の内容を判断する必要があり、そのためには時代の変化に伴いそれぞれの名辞がどのような概念のもと使用されてきたかについて把握しておくことが必要になる。

そこで、わが国において、営業権、暖簾、goodwill、のれんという用語がどのような概念のもと使用され、使い分けられてきたかについて確認することとする。特に営業権という用語の使用を一般的に広めた商工省の財務諸表準則に関しては、その制定の背景も含めて詳細に確認することとする。

(25) 新村出編『広辞苑 第六版』469頁（岩波書店, 2008）。

(26) 桜井・前掲注（6）202頁。

(27) 武田雅比人・前掲注（8）533-534頁。

1 1900年代前半

1917年に日本会計学会の機関誌「會計」が創刊され、昭和初期までの間に、営業権及び暖簾に関する論文が数多く発表されていた。そして、ほとんどの論文において Goodwill に相当するものとして「暖簾」という訳語が使用されていた。

2 商工省の財務諸表準則等

1930年8月、産業会計の合理化に関する下記事項を審議するために、臨時産業合理局に財務管理委員会（以下、「商工省委員会」とする。）が設置された。

- 「一、 事業会社の財産目録、貸借対照表、損益計算書及び損益金處分書の内容を統一、明確又は精細にすること
- 一、 各種業別の標準的簿記を定むること
 - 一、 中小商工業の簡便なる標準簿記を定むること
 - 一、 適正なる損益金算出の標準方式を定むること
 - 一、 固定資金の減價銷却の合理的方法を定むること
 - 一、 原價計算に関する一般的原則を定むること
 - 一、 各種事業別に標準的原價計算法を設定すること
 - 一、 事業会社の財務及豫算に関する研究
 - 一、 帳簿、個票、書類を標準化すること」⁽²⁸⁾。

世界的な金融恐慌がおこっていたこの当時、会計制度の改善を目指す世界の潮流があったことを、黒澤教授は以下のように述べておられる。

「財務諸表制度や会計制度の欠陥に根ざす内的要因に着目することによって、やがて企業会計制度の改革、とくに財務諸表制度の改善統一、特に重要な財務情報の開示（ディスクロージャー）の制度化が出現するにいたったのである。要するに多年にわたって、企業内部にひそみ、蓄

(28) 「會計餘祿 臨時産業合理局財務管理委員会」會計 27 卷 2 号 131 頁 (1930)。

積されてきたところの経理上の不備、誤謬、不公正等の内部要因を解剖し、これら真実公正に反する問題を解決することを目指した財務諸表制度の近代化およびその基礎をなす会計原則の確立を目指す新しい運動が、世界的規模で発現したのである」⁽²⁹⁾。

(1) 標準貸借対照表（未定稿）（1930年）

商工省委員会は、「一般商工業に對する標準貸借對照表としては本邦に於ける最初の試み」⁽³⁰⁾として、1930年に標準貸借対照表の未定稿を公表した。

標準貸借対照表では、「固定資産の各項目は……『地上權』『水利權』『特許權』『商標權』『Goodwill』等無形資産は各別項目となすを可とすのみ利用すべく區別したるものなり」⁽³¹⁾と規定され、他の無形資産が日本語で示されているのに対して、Goodwillは英語で表記されている。これは、「『標準貸借対照表草案』に対して、大きな影響をあたえたものは、アメリカの会計士協会……の特別委員会が、一九二九年（昭和四年）に公表した貸借対照表に関するモデルステートメントである」⁽³²⁾と説明されるように、その当時の米国における Goodwill の考え方を導入したことがうかがわれる。そして、「『營業權』は所謂 Goodwill を意味し、每期適當の率にて銷却するを可とす」と規定されていることから、營業權概念と Goodwill 概念は同様のものであることを示している。

黒澤教授は、この当時の一般的貸借対照表標準化の主要なテーマとして6テーマを挙げ、「のれんその他の無形資産の貸借対照表能力を明らかにし、その記載方法を示すこと」⁽³³⁾をそのうちの1つとして示したが、「『標

(29) 黒澤清『日本会計制度発展史』192頁（財経詳報社、1990）。

(30) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會「標準貸借對照表（未定稿）」會計 27 卷 6 号 65 頁（1930）。

(31) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會・前掲注（30）67-69 頁。

(32) 黒澤・前掲注（29）207 頁。

(33) 黒澤・前掲注（29）203 頁。

準貸借対照表草案』をみるに、その標準化の意味が多義的で不統一であるという欠点があるように思われる」⁽³⁴⁾と論じられている。

なお、標準貸借対照表においては、「暖簾」という用語は使用されていない。

(2) 標準財産目録（未定稿）（1931年）

商工省委員会は、1931年に標準財産目録の未定稿を公表した。

標準財産目録には「営業権」または「暖簾」のいずれの用語も使用されていなかったが、「資産及負債の各項目に附する價額は財産目録と貸借対照表と何れに於ても同一とす」⁽³⁵⁾と規定され、さらに、「本説明に掲げざる項目に就ては標準貸借対照表説明に準據し其の内容を記載すべきものす」⁽³⁶⁾と規定されていたことから、標準貸借対照表同様、Goodwill 概念と同様の営業権概念が想定されていたと考えられる。

(3) 標準損益計算書（未定稿）（1931年）

商工省委員会は、1931年に標準損益計算書の未定稿を公表した。

標準損益計算書では、営業損益を算出するために計上される損失の項目として、「固定資産減價償却（営業権の償却は之を除く）」⁽³⁷⁾を掲名したが、固定資産の減價償却からは営業権の償却は除かれていた。そして、「營業に直接關係なき損益及び臨時に發生せる損益を計上し、當該期の純損益を算出する」⁽³⁸⁾の区分に属する項目の例示として「營業権償却」が掲名されていた。

なお、標準損益計算書においては、「暖簾」という用語は使用されていない。

(34) 黒澤・前掲注(29) 202頁。

(35) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會「標準財産目録（未定稿）」會計 28 卷 1 号 114 頁（1931）。

(36) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會・前掲注(35) 115 頁。

(37) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會「標準損益計算書（未定稿）」會計 29 卷 2 号 77 頁（1931）。

(38) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會・前掲注(37) 79 頁。

(4) 固定資産減価償却準則（未定稿）（1931年）

商工省委員会は、「固定資産への投資と其の償却とに慎重の注意を缺きたる事業の多くが今日其の經營に苦しみ居るが如き實情に鑑れば、償却問題が如何に重大の意義あるかを痛感せざるを得ず。是れ本委員會が茲に本準則を制定して廣く一般の注意を喚起する所以なり」⁽³⁹⁾として、1931年に固定資産減価償却準則の未定稿を公表した。

黒澤教授は、本準則をわが国の減価償却制度の生みの親と称し、「税法における減価償却に関する規定の土台となつた点で大きな効果を上げた」⁽⁴⁰⁾ものとして、次のように評価されている。

「歴史的評価は高くつけるべきだと言つた理由は、当時はまだ税法上においても、商法上においても、減価償却に関する明文の規定はなかつたし、実務上においては、減価償却に関する会計慣行が確立していなかつたという点にある。わが国の減価償却制度は、極端にいうと、この準則（未定稿）が生みの親であるといつても、過言でないほどである」⁽⁴¹⁾。

固定資産減価償却準則では、「本準則は暖簾、特許權等の無形資産に對しても之を準用す」⁽⁴²⁾と規定され、「暖簾」という用語が使用されている。

また、本準則起草の委員である太田教授が本準則の公表と同時に示された解説では、「暖簾、特許權等の無形資産は減價發生の様式に多少異なる處あり、償却の理論も同一なりと云ふべからずと雖も、固定資産の費額を償却によつて各營業期に分擔する主旨と其の方法とは有形資産と同一たるを得べく、本準則を準用すべきものとせる次第なり」⁽⁴³⁾とし、「暖簾に就

(39) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會「固定資産減價償却準則（未定稿）」會計 28 卷 6 号 64 頁（1931）。

(40) 黒沢清「日本の會計回顧録〈4〉——日本會計学のあゆみ——その 4」企業會計 25 卷 5 号 110 頁（1973）。

(41) 黒沢清「日本の會計回顧録〈7〉——日本會計学のあゆみ——その 7」企業會計 25 卷 8 号 88 頁（1973）。

(42) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會・前掲（39）66 頁。

(43) 太田哲三「合理局案減價償却準則參考」會計 28 卷 6 号 79-80 頁（1931）。

いては英米の実情は之を償却すべからざるものとするが如し、我國に於ては其の償却に賛するもの多きも其の方法については未だ確定せる見解なし」⁽⁴⁴⁾として、暖簾を英米の Goodwill とすべて同様に扱うのではなく、償却に関しては英米と異なる取扱いをとったことが説明されている。

なお、本準則においては、「営業権」という用語は使用されていない。

さらに、「固定資産の原價は必ずしも其の取得又は製作原價のみに限定せず、組立費、基礎工事費、諸税等の附帯費をも包含せしむることを得」⁽⁴⁵⁾と規定されたが、固定資産の無償取得や自己創設の場合の取り扱いについては示されておらず、この点について黒澤教授は次のように説明されている。

「本準則は、組立費、基礎工事費等の付帯費用を原価に算入することができる旨を明らかにしただけであつた。購入による取得、自家製作による取得の場合ばかりでなく、交換による場合、現物出資による場合、贈与による場合等、固定資産の取得原価がいかに決定されるかについて検討しなければならない問題が残されたのである。これらの問題については、後年の企業会計原則および税法がとり扱うべき宿題となつたのである」⁽⁴⁶⁾。

(5) 資産評価準則（未定稿）（1932年）

商工省委員会は、「決算時ニ於ケル資産評價ガ特ニ重要ナル所以ニシテ、本準則ハ此ノ場合ニ於ケル評價ノ大綱ヲ定メタルモノ」⁽⁴⁷⁾として、1932年に資産評価準則の未定稿を公表した。商法の財産評価規定と本準則との関係では、「本準則評價ノ見地ハ商法第二十六條第二項ノ目的トスルトコ

(44) 太田・前掲注(43) 80頁。

(45) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會・前掲注(39) 64頁。

(46) 黒澤・前掲注(41) 91頁。

(47) 商工省臨時産業合理局財務管理委員會「資産評価準則（未定稿）」會計 31 卷 1 号 81 頁（1932）。

ロト必ズシモ一一致セズト雖モ大體ニ於テ其ノ趣旨ニ背馳セルモノニ非ズ」⁽⁴⁸⁾として作成されたものであることが示されている。

資産評価準則では、「工業所有権、営業権等ノ無形固定資産ハ有償取得ノ場合ニ限り之ヲ資産ニ計上シ、取得原價ヨリ適當ノ方法ニ基キテ減價償却ヲナセル價額ヲ以テ評價ス」⁽⁴⁹⁾と規定され、営業権はそれ以外の無形固定資産と同様に償却資産として取り扱われていた。

他方、無形固定資産は有償取得の場合に限り計上されると規定され、建物や機械及び設備等は、「取得」、「建造」、「制作」が計上されるとして、取得だけでなく、いわゆる創設の場合も計上されるとしている取扱いとは異なるものとなっていた。

また、工業所有権等は法定の有数期間、特許権等は契約期間を償却年数としていたのに対して、営業権は「営業権其ノ他無形固定資産ハ凡テ短期間ニ償却スルヲ可トス」として、特に償却年数は明示されていなかった。

なお、本準則においては、「暖簾」という用語は使用されていない。

(6) 財務諸表準則（1934年）

商工省委員会設置後、「財務諸表に據るべき基準を興ふる目的を以て、其の形式を整頓し、科目分類法を合理化し、科目名を單一ならしむる方針の下に之が準則及雛形の制定」⁽⁵⁰⁾を目的とし、これまで公表してきた未定稿を関係諸方面に諮問し、その回答についてさらに議論を重ね、4年間で162回の会議での議論を経て、1934年に商工省臨時産業合理局は財務諸表準則を公表した。

イ 黒澤教授の財務諸表準則に対する評価

後に制定される企業会計原則の起草の中心を担われた黒澤教授は、本準則が公表された当時の実務の状況、公表の目的、さらには他の制度会

(48) 商工省臨時産業合理局財務管理委員会・前掲注(47) 81頁。

(49) 商工省臨時産業合理局財務管理委員会・前掲注(47) 86頁。

(50) 商工省臨時産業合理局「財務諸表準則」會計 35巻 4号付録 1頁（1934）。

計との調整の有無、そしてその歴史的意義について、次のように説明されている。

「わが国の諸会社が、その当時において作成発表していた財務諸表には粉飾したものが多く、表示の様式もまちまちで、社会一般の信頼がまったくなかつた。これでは、投資家、債権者等企業の利害関係者の判断を誤らせるおそれがあるので、貸借対照表、損益計算書などの財務諸表の様式記載内容および記載方法についてガイドラインを与えようというのである。つまり実務上のモデルを提供することだけが目的であつて、すでに存在していた計理士制度との関連とか、商法の改正とか、財務諸表に関連する法令の制定等については、ぜんぜんふれるところがなかつた。これらの点で、戦後の企業会計原則と、財務諸表準則とは、まったく思想が異なつていたのである」⁽⁵¹⁾。

その歴史的意義として、「当時にいたるまでのわが国の全企業を支配する経営哲学すなわち家父長的伝統的経営支配の原則に基づく会計思想……のもとでは、企業の会計は社会的規範としての会計諸基準の存在を否定し、要するに会社は企業支配者にとっての私的道具であり、企業機密を防衛するためのシステムであつた。……この『財務諸表準則』公表の歴史的意義は、何であつたかというに、このような秘密のヴェールをとりのぞき、会計そのもののなかにふくまれている原理を客観化し、すべての企業にとって共通の行為準則として普遍化しようとする点にあつた」⁽⁵²⁾と述べておられる。

そして、「財務諸表準則の完成は、わが制度会計のあゆみにおける画期的な出来事」⁽⁵³⁾であり、「会計学の教育上及ぼした影響は、すばらし

(51) 黒沢清「日本の会計回顧録〈10〉——日本会計学のあゆみ——その 10」企業会計 25 巻 11 号 91 頁 (1973)。

(52) 黒澤・前掲注 (29) 222-223 頁。

(53) 黒沢清「日本の会計回顧録〈9〉——日本会計学のあゆみ——その 9」企業会計 25 巻 10 号 109 頁 (1973)。

く大きいものであった」⁽⁵⁴⁾。一方、「当時は、企業会計が非常に過小評価されていた時代であったから、財務諸表準則が会計学の教育方面に大きな影響を与えた割には、現実の会計実務に対する影響力は案外僅少であった。この点で、企業会計原則と異なるところがある」⁽⁵⁵⁾のが現状であったと説明される。

しかしながら、「会計学史上、『財務諸表準則』の出現は、ドラマティックな出来事の一つであり、戦後の『企業会計原則』と双壁をなすものといふことができ」⁽⁵⁶⁾、「『財務諸表準則』の成立によって、わが国の企業会計制度史上、財務諸表準則時代とも呼び得る新しい歴史の一時期の幕があげられたのである」⁽⁵⁷⁾と高く評価されている。

さらに、後に制定される企業会計原則との関係としては、「この財務諸表準則が、戦後の『企業会計原則』の母体となったのである」⁽⁵⁸⁾とし、企業会計原則は「アメリカの『「S.H.M 会計原則」……の影響をうけてつくられたものだ」といように説明するものがあるようであるが、これは一知半解というよりは誤解である」⁽⁵⁹⁾と説明された。そして、「『財務諸表準則』が、きわめて会計技術的であって、何ら社会的目標をもたないところの標準手続の説明書にすぎなかつたことは明らかである」⁽⁶⁰⁾ことから、「『財務諸表準則』に、一つの新しい会計思想を吹きこむことによつて、私どもは、『企業会計原則』を得たので」⁽⁶¹⁾あり、「『財務諸表準則』なくしては、『企業会計原則』は生まれなかつたと言つてもさしつかえないのである」⁽⁶²⁾と説明されている。

(54) 黒沢・前掲注 (53) 109 頁。

(55) 黒沢・前掲注 (53) 109 頁。

(56) 黒沢・前掲注 (53) 109 頁。

(57) 黒澤・前掲注 (29) 225 頁。

(58) 黒沢・前掲注 (40) 108 頁。

(59) 黒沢・前掲注 (40) 109 頁。

(60) 黒沢・前掲注 (40) 109 頁。

(61) 黒沢・前掲注 (40) 109 頁。

(62) 黒沢・前掲注 (40) 109 頁。

ロ 財務諸表準則の内容

貸借対照表の規定では、固定資産として列挙されたものの中に、営業権が掲名され、「営業権、特許権等の無體資産は、之を有體資産に合併することを得ず」⁽⁶³⁾とされた。

また、「営業権、特許権、商標権其の他の無體資産は、有償取得の場合に限り之を計上することを得。此の種の無體資産も亦有體資産と同じく毎期減價償却を行ふべし」⁽⁶⁴⁾ことが規定された。

財産目録の規定では、「資産及負債の各科目に附すべき金額は、貸借対照表に記載すべき金額と同一たるべきものとす」⁽⁶⁵⁾と規定され、「『特許権』、『實用新案権』、『商標権』、『営業権』等に付ては其の内容を示すべき説明を附記すべし」⁽⁶⁶⁾とされた。

損益計算書の規定では、「営業権の償却及固定資産の臨時償却の如きは、純損益計算の区分に之を示すべきものとす」⁽⁶⁷⁾とされ、純損益計算に属する損失の科目の例示として、「営業権償却」が掲名された。

なお、本準則においては、「暖簾」という用語は使用されていない。

(7) 財産評価準則 (1936年)

1936年に商工省臨時産業合理局は、「決算時に於ける財産評価が特に重要な所以にして、本準則も亦此の場合に適用すべきものとす。商法第二六條第二項は財産目録に記載すべき財産の價額に付規定せりと雖も一般的にして精密を缺く憾あり。本準則は法規の範圍内に於て經營の實情に鑑み各種財産の評価に付其の大綱を定めたるものなり」⁽⁶⁸⁾として、財務評価準則を公表した。

(63) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (50) 7-8 頁。

(64) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (50) 8 頁。

(65) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (50) 24 頁。

(66) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (50) 25 頁。

(67) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (50) 40 頁。

(68) 商工省臨時産業合理局「財産評価準則」會計 38 卷 6 号 121 頁 (1936)。

本準則と企業会計原則との関係について、黒澤教授は、「『企業会計原則』は、『財務諸表準則』と『財産評価準則』との体系的統一によって成立したのと言ってはさしつかえない」⁽⁶⁹⁾と説明されている。

財産の種類による評価で、「営業権其の他の無體固定資産は實質空虛なる資産を残さざるやう注意し、其の原價より減價償却を行ひたる科學を以て之を評價す」⁽⁷⁰⁾と示され、無體固定資産の例示として営業権が掲名されている。

また、無體固定資産の計上に関する基準として、「営業権、特許権、實用新案權、商標權等の無體固定資産は、有償取得の場合に限り之を資産に計上し、其の原價より適當なる方法に依り減價償却を行ひたる價額を以て之を評價するを原則とす」⁽⁷¹⁾ることが示され、有償取得の場合に計上し、減價償却をすることが示されている。

また、「特許権、實用新案權の如き法定期間あるものの償却は、法定期間を限度とし、中途廢棄の場合をも考慮して、之を行ふべきものとす。特許實施權に付ては其の契約期間を限度とし、上記の方法に依るものとす。水利權、鑛業權等は事業の性質に依り、其の利用期間を豫定して償却すべきものとす。營業權は營業引繼に因り收め得べき利益の存續期間を豫測して成るべく短期間に之を償却すべきものとす」⁽⁷²⁾とされ、營業權は他の無體固定資産よりも短期間で償却することが示されている。

さらには、「無體固定資産の帳簿價格が、其の収益力に比し高きに失するに至りたるときは、収益力に相當する金額迄之を臨時に償却すべきものとす」⁽⁷³⁾として、減損の規定が盛り込まれている。

なお、本準則においては、「暖簾」という用語は使用されていない。

(69) 黒澤・前掲注 (29) 209 頁。

(70) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (68) 123 頁。

(71) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (68) 128 頁。

(72) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (68) 129 頁。

(73) 商工省臨時産業合理局・前掲注 (68) 129 頁。

(8) 小括（商工省の財務諸表準則）

商工省委員会の準則作成作業を通じて、「暖簾」の用語が使用されたのは、固定資産減価償却準則（未定稿）だけであり、それ以外は「営業権」の用語が使用されていた。準則に掲名する用語として、Goodwillに相当するものを、講学上で使用されていた「暖簾」ではなく、実務で使用されていた「営業権」を選択した理由については明示されなかったが、財務諸表準則が「科目分類法を合理化し、科目名を単一ならしむる方針の下に」⁽⁷⁴⁾制定されたことを踏まえれば、わが国において Goodwill に相当する科目は「営業権」とすることがここで確定し、その後制定される企業会計原則にもその科目名が引き継がれたと推察される。

3 証取法・金商法会計

(1) 1949 企業会計原則

1949年に公表された企業会計原則（以下、「1949 企業会計原則」とする。）では、固定資産の分類及び内容において、貸借対照表原則四（一）Bで「営業権、特許権、地上権、商標権等は、無形固定資産に属するものとする」⁽⁷⁵⁾ことが示され、財務諸表準則に引き続いて営業権という用語が使用され、暖簾という用語は使用されなかった。

(2) 財務諸表等規則

1950年に公布された、財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則（以下、「財務諸表等規則」とする。）21条には、「営業権、特許権、借地権、地上権、商標権、実用新案権、意匠権、鉱業権、漁業権、入漁権その他これらに準ずる資産は、無形固定資産に属するものとする」ことが規定され、営業権という用語が使用され、暖簾という用語は掲名されなかった。

(74) 商工省臨時産業合理局・前掲注（50）1頁。

(75) 経済安定本部 企業会計制度対策調査会「企業会計原則」第三 貸借対照表原則四（一）B。

(3) 2003 企業結合会計基準

2003 年、企業会計審議会は企業結合に係る会計基準（以下、「2003 企業結合会計基準」とする。）を公表し、用語の定義において、「のれんとは、被取得企業又は取得した事業の取得原価が、取得した資産及び引受けた負債に配分された純額を超過する額をいい、不足する額は負ののれんという」⁽⁷⁶⁾とするのれんの定義を規定し、のれんは計算上の差額概念であることを示した。

さらに、その注解において、「営業権のうちのれんに相当するもの及び連結調整勘定は、のれん又は負ののれんに含めて表示する」⁽⁷⁷⁾ことが規定された。

したがって、同基準では、「営業権」と「のれん」のそれぞれの用語が使用されることになった。なお、それぞれの用語の概念の相違等の検討は後述する。

(4) 財務諸表等規則の 2006 年改正

2003 企業結合会計基準の公表に伴い、2006 年、財務諸表等規則において、「『企業結合に係る会計基準注解』（注 19）では、『営業権のうちのれんに相当するもの及び連結調整勘定は、のれん又は負ののれんに含めて表示する』とされ、『営業権』として計上される場合は少ないと考えられることから、無形固定資産における勘定科目を『営業権』から『のれん』に変更」⁽⁷⁸⁾する改正が行われた。

したがって、同規則においても、条文上は「のれん」という用語が掲名されるようになり、「営業権」という用語は条文上での掲名はなくなった。なお、営業権という概念自体が存在しなくなったのか、もしくはのれんという名辞に単に置き換わったのかについての検討は後述する。

(76) 企業会計審議会「企業結合に係る会計基準」二 8（2003）。

(77) 企業会計審議会「企業結合に係る会計基準注解」注 19（2003）。

(78) 野村昭文=有田敏二「新会計基準等の導入、会社法の施行に伴う改正財務諸表等規則・開示府令等の概要」旬刊商事法務 1767 号 8 頁（2006）。

(5) 2008 企業結合会計基準

企業会計基準委員会（Accounting Standards Board of Japan、以下、「ASBJ」とする。）は、2007年8月に国際会計基準審議会（International Accounting Standards Board、以下、「IASB」とする。）と共同で公表した、いわゆる東京合意に基づき、2008年までの短期コンバージェンス・プロジェクトとして掲げた企業結合に関する会計処理について審議を重ね、2003 企業結合会計基準とその注解を改正し、2008年に企業結合に関する会計基準（以下、「2008 企業結合会計基準」とする。）を公表した。

2008 企業結合会計基準では、用語の定義から、のれんの定義が削除され、さらには2003 企業結合会計基準の注解の注19の文章も削除された。なぜ、のれんの定義及び注解の文章が削除されたのかについては、明確な説明を見出すことはできなかったが、この削除により、2008 企業結合会計基準では営業権という用語は全く示されないこととなった。

4 商法・会社法会計

(1) 昭和37年の商法改正

商法においては、明治時代に公布されて以来、長らく「営業権」及び「暖簾」を示した明文規定は法令の条文上に現れることはなかった。明文規定こそ存在しないものの、「従来のがわが国の商法においては、のれんの貸借対照表能力（貸借対照表の資産の部に計上できること）または評価については、直接の規定がなく、その解釈については、学説が分れていた」⁽⁷⁹⁾と説明され、「昭和37年改正前にも、他人から有償取得した場合にかぎり暖簾を認識できるとするのが通説であったが……、有償創設暖簾や無償取得暖簾も認識できるとする見解も有力であり……、逆に有償取得暖簾も認識すべきではないという見解も存在していた」⁽⁸⁰⁾と説明されるように、その存在を認識することができるか否かや評価については所説存在した。

(79) 田中誠二ほか『[再全訂] コメンタール 会社法』1017頁（勁草書房、1968）。

(80) 弥永真生「無形固定資産と暖簾」企業会計50巻8号1301頁（1998）

昭和 37 年の商法改正で、第 285 条の 7 として「暖簾ハ有償ニテ譲受ケ又ハ合併ニ因リ取得シタル場合ニ限り貸借対照表ノ資産ノ部ニ計上スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ其ノ取得価額ヲ附シ其ノ取得ノ後五年内ニ毎決算期ニ於テ均等額以上ノ償却ヲ為スコトヲ要ス」とする、暖簾に関する条項が設けられた。その立法理由は下記のように説明されている。

「その立法理由は、暖簾は財産価値を有する一種の無形固定資産であるが、法律上の権利ではなく事実関係にすぎないので、特許権などの無体財産権とは法的性質を異にすること、また、実質的にみても、暖簾の換価性・換価処分価値は明白でなく、とくにその有償創設……もしくは無償取得の場合は合理的評価を付することが困難であって、恣意的な過大評価の危険を含み易く、これを除外する必要があること、さらに、合併による取得の場合には、合併に際して生じ易い危険を防止する必要があることなどを考慮したためである、といわれている」⁽⁸¹⁾。

昭和 37 年改正商法では、「営業権」ではなく「暖簾」という用語が使用されることになったが、これについての理由は文献で確認することはできなかった。

(2) 2002 年の商法改正

2002 年の商法改正により、計算関係規定の法務省令への委任が行われた。この改正の目的は次のように説明されている。

「最近、証券取引法会計に関して、国際的に整合性のある基準の確立が求められている上、国際的な会計基準自体も変更が加えられつつあることから、企業会計審議会や財務会計基準機構の企業会計基準委員会において、証券取引法についての会計基準の変更のための作業が広範かつ迅速に推し進められている状況にある。こうした中で、証券取引法会計の変更併せてこれと整合性を確保するための商法会計の

(81) 上柳克郎ほか『新版 注釈会社法(8) 株式会社の計算(1)』190頁(有斐閣, 1987)。

変更（変更後の証券取引法会計が商法会計としても許容されるようにするための商法会計の変更）を、これまでのように、商法自体の改正という方法で行うと、そのためには相当の時間を要するので、証券取引法会計の迅速な変更を阻害することとなるおそれがある。

そこで、今後生ずることが予想される会計基準の変更に際し、証券取引法会計が適用される会社が、これと異なる基準による商法上の会計処理をもしなければならぬという事態が生ずることがないようにするための商法会計の迅速な対応を可能にするために、商法二八五条ノ二から二八七条ノ二までの規定を削除し、財産価額の評価方法についての規定と、貸借対照表の記載事項である繰延資産と引当金に関する規定を、法務省令で定めることとしたものである⁽⁸²⁾。

そして、商法施行規則では 33 条で「のれんは、有償で譲り受け又は吸収分割若しくは合併により取得した場合に限り、貸借対照表の資産の部に計上することができる。この場合においては、その取得価額を付し、その取得の後五年以内に、毎決算期において均等額以上の償却をしなければならない」と規定された。

商法第 285 条の 7 での「暖簾」という用語から、「のれん」という用語に変更されたが、この改正に関しては次のように改正前の商法の規定をそのまま平仮名口語体化したものと説明されている。

「改正法における財産価額の評価方法に関する規定の法務省令への委任は、証券取引法会計が適用される会社の負担の増大を避けるための商法会計の変更を、証券取引法会計の変更に際して機敏に行うことができるようにするためのものにすぎない。

したがって、新施行規則二八条から三三条までにおいては、改正前の商法の規定をそのまま平仮名口語体化することにより、改正前の商法が定めているのと同じく、複数の会計処理の方法を認め、証券取引

(82) 始関正光「平成十四年改正商法の解説〔X〕」旬刊商事法務 1649 号 4-5 頁 (2002)。

法会計が適用される会社については同法に基づく会計処理が商法会計としても許容されるものとするとともに、証券取引法会計の適用がない中小企業等については、証券取引法会計とは異なる会計処理を行うことも許容したものである⁽⁸³⁾。

(3) 会社法の制定

2005年6月、「会社法制の現代化を図るため、会社法制に関する様々な制度についての見直しを行うとともに、現行の商法第2編、有限会社法、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律……等の各規定について、片仮名文語体で表記されているものの平仮名口語体化等を行い、1つの法典として再編成⁽⁸⁴⁾することを目的として、会社法が成立した。

そして、のれんに関する条文としては、会社計算規則において、「企業結合会計基準の設定も踏まえて、『第2編 会計帳簿』、『第2節 のれん』にその計上根拠規定を設け⁽⁸⁵⁾ることになった。

こののれんの計上根拠規定は、「一定の行為によって事業その他の権利義務が移転した場合において、認識可能な実物財産の評価額とこれに対して交付した対価の価値の差額を『のれん』として計上するという考え方が採用され⁽⁸⁶⁾、「『のれん』について、積極的にその価値を算出するのではなく、一定の取引において生じた差額を消極的に計上するもの⁽⁸⁷⁾として規定されたと説明されている。

(83) 濱克彦ほか「平成一四年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説〔Ⅱ〕」旬刊商事法務 1658号 20頁 (2003)。

(84) 相澤哲「会社法制定の経緯と概要」ジュリスト 1295号 8頁 (2005)。

(85) 郡谷大輔＝和久友子編著『会社法の計算詳解〈第2版〉——株式会社の計算書類から組織再編行為まで』35頁 (中央経済社, 2008)。

(86) 相澤哲ほか「新会社法関係法務省令の解説 (6) 会計帳簿」旬刊商事法務 1764号 18頁 (2006)。

(87) 相澤ほか・前掲注 (86) 18頁。

5 税務会計

(1) 営業権に関する昭和初期の通達等

イ 大正 7 年主秘第 177 号通牒 (1918 年)

1918 年、課税所得計算における固定資産の減価償却に関する全国的に統一した初めての基準として、大正 7 年主秘第 177 号通牒「固定資産ノ減価償却及時価評価損認否取扱方ノ件」が発遣された⁽⁸⁸⁾。この通牒では、固定資産堪久年数表が付され、348 種類の固定資産が掲名されていたが、それらは全て有形固定資産であり、無形固定資産は掲名されていなかった⁽⁸⁹⁾。

ロ 東京税務監督局長文書 (1938 年)

通達等における営業権の取扱いについて確認したところ、確認できた中で最も時期が古かったのが、主税局長が昭和 13 年 6 月に発遣した蔵第 2080 号通牒に対する取扱いとして、東京税務監督局長が税務署長に発遣した「時局關係産業ノ固定資産減價償却堪久年數改正ニ伴フ取扱方ノ件」の文書に営業権の用語が確認できる。同文書では、「土地、借地権、営業権並鑛業権、工業所有權等ハ改正ニ關係ナキ固定資産トシテ取扱フモノトス」と記され、営業権がどのような取扱いとされていたかの詳細は不明ではあるが、少なくとも、営業権を含む無形固定資産が税務の実務上、固定資産として取扱われていたことが確認できる。

ハ 昭和 17 年主秘第 326 号通牒 (1942 年)

1942 年、主税局長は固定資産堪久年数表を改正する昭和 17 年主秘第 326 号通牒を発遣した。この改正によって、これまで減価償却の対象資産として掲名されていなかった無形固定資産が、第三表として加えられることになり、特許権 (10 年)、商標権 (15 年)、意匠権 (7 年)、実用新案権 (7 年)、水利権 (20 年)、漁業権 (10 年)、営業権 (10

(88) 大村巍「会計思考の発展と所得計算論争——大正年代の論争を中心として」税務大学校論叢 25 頁 (1977)。

(89) 大村・前掲注 (88) 27 頁。

年)、試験研究費(5年)、開発費(5年)の9種類の無形資産(括弧内は償却年数)が列挙された。

通牒の備考には、「特許権以下ノ資産ニシテ實際ノ存続期間ノ明カナルモノ又ハ本表ノ年数ニ依ルヲ著シク不適當ト認ムルモノニ付テハ適當ト認ムル年数ニ依ルモ妨ゲナキコト」と規定されており、どのような状況であれば、著しく不適當と認められたのかは明らかでないが、償却年数に関しては必ずしも規定された年数が絶対不動のものとして取扱われているのではなかったことが伺える。また、これは無形固定資産に限った取扱いではなく、昭和17年主秘第377号通牒では、「固定資産ノ耐用年数及償却歩合ハ別表『固定資産耐用年数表』及『減價償却歩合表』ニ掲グルモノニ依ルモノトス但シ別表ノ耐用年数ニ依ルヲ著シク不適當ト認ムルモノ又ハ別表ニ掲グル資産ニ該當セザル資産ニ付テハ適當ト認ムル年数ヲ調査シ主税局ニ協議スルモノトス」ことが示されており、固定資産全般についてこのような取扱いが行われていた。

(2) 営業権に関する法令の規定

イ 法人税法施行細則

1947年3月に公布された法人税法施行細則(昭和22年大蔵省令第30号)は、同年8月中改正(昭和22年大蔵省令第77号)が行われ、省令1条7号に営業権が掲名され、別表三の無形固定資産に、営業権が耐用年数10年として規定された。

この改正により、制度会計を規定する法令において、初めて条文上に営業権という用語が規定されることとなった。

ロ 固定資産の耐用年数等に関する省令

1951年5月に、法人税法施行細則から別表を分離する形で、固定資産の耐用年数等に関する省令(昭和26年大蔵省令第50号)が公布され、別表三「無形固定資産の耐用年数」に「営業権」が引き続き掲名されていた。

同省令は 1965 年に全部改正され、減価償却資産の耐用年数等に関する省令（昭和 40 年 3 月 31 日大蔵省令第 15 号）が制定され、現在も引き続き無形固定資産の 1 つとして営業権が掲名されている。

ハ 法人税法施行令

1965 年、法人税法施行細則が全部改正され、営業権を規定した条文は、新たに公布された法人税法施行令（昭和 40 年 3 月 31 日政令第 97 号）に規定され、現在も引き続き無形固定資産の 1 つとして営業権が掲名されている。

第三節 講学上ののれん概念の整理

わが国の制度会計における営業権とのれんの概念整理を行う上で、講学上ののれん概念に関する先行研究の成果を踏まえることは有益である。梅原教授と山内准教授の先行研究では、のれん概念を次のように整理・分析されている。

1 梅原教授ののれん概念の整理・分析

梅原教授は、「のれんの定義および測定に関する諸説は、超過利益説 (excess earnings concept)、差額説 (residuum concept) および潜在的無形資産説 (hidden assets concept) に大別することができる」⁽⁹⁰⁾とし、「用語の使い方若干の相違はみられるものの、この三つの分類は多数説といえる」⁽⁹¹⁾として、これまでの時代を通じて議論・検討されてきたのれん概念の諸説を 3 つに分類されている。

(1) 超過利益説

超過利益説では、のれんは「将来期待される超過利益の価値」⁽⁹²⁾と定義され、「のれんの定義および測定は、企業価値と会計上の識別可能資産・

(90) 梅原・前掲注 (22) 9 頁。

(91) 梅原・前掲注 (22) 24 頁。

(92) 梅原・前掲注 (22) 9 頁。

負債との関係に依存するものである。超過利益説は、資産基準法による企業価値を前提としており、そのかぎりでは、のれんは超過利益であり差額と定義できる⁽⁹³⁾と整理されている。そして、「資産基準法以外の企業評価法を考えてみると、通説的な超過利益説と差額説とは必ずしも一致しないことがわかる。つまり両者が一致するためには、特定の条件が必要になるのである⁽⁹⁴⁾と分析されている。

(2) 差額説

差額説では、のれんは「企業価値と識別可能純資産額との差額⁽⁹⁵⁾と定義され、この説における企業価値と会計上の識別可能資産・負債との関係は、「DCF や株価基準法など……を前提とする⁽⁹⁶⁾ところからのれんの定義が導かれるとし、「会計基準においても、のれんをより包括的に差額と定義するのが一般的である⁽⁹⁷⁾と整理されている。

(3) 潜在的無形資産説

潜在的無形資産説では、のれんは「識別不能無形資産の価値⁽⁹⁸⁾と定義され、「ブランドやノウハウなどの項目は、企業価値に重要な貢献をするはずであるが、会計上は識別不能であり、通常、貸借対照表には計上されないのが潜在的無形資産とよぶことができる⁽⁹⁹⁾とし、「この潜在的無形資産を超過利益の源泉とみなしている⁽¹⁰⁰⁾と説明されている。そして、「潜在的無形資産説は、超過利益説のように、のれんの具体的な測定方法に言及できないので、定義ないし測定というよりは、むしろのれんの構成要素すなわち超過利益の源泉と解釈されている⁽¹⁰¹⁾と整理されている。

(93) 梅原・前掲注 (22) 177 頁。

(94) 梅原・前掲注 (22) 12 頁。

(95) 梅原・前掲注 (22) 9 頁。

(96) 梅原・前掲注 (22) 177 頁。

(97) 梅原・前掲注 (22) 16 頁。

(98) 梅原・前掲注 (22) 9 頁。

(99) 梅原・前掲注 (22) 16 頁。

(100) 梅原・前掲注 (22) 16 頁。

(101) 梅原・前掲注 (22) 17 頁。

2 山内准教授ののれん概念の整理・分析

山内准教授は、これまでの時代を通じて議論・検討されてきたのれん概念の諸説を、無形財的暖簾観、超過利潤的暖簾観、残余的暖簾観、シナジイ的暖簾観の4つに分類されている。

(1) 無形財的暖簾観

無形財的暖簾観は、「会計学において暖簾概念の議論が行われはじめた19世紀後期」⁽¹⁰²⁾に誕生したと説明される。

この暖簾概念は、「顧客の愛顧といった無形財に特に重点を置いて暖簾をみる見解」⁽¹⁰³⁾であり、「過去から現在に至るまでに暖簾との関係で議論されてきた無形財のなかには、現代の視点からみると無形資産として認識されるようなものも、無形資産ではあるけれども認識はされていないようなものも、そもそも無形資産としては認められていないような無形財(これはしばしば無形資源やインタンジブルズという名称でよばれることもある)も含まれる」⁽¹⁰⁴⁾と整理されている。

ここで使用されている無形財という用語は、無形資産よりも広い概念として、つまり、資産としての定義をみたくないような無形の資源をも含む無形の項目を示すものとして使われている⁽¹⁰⁵⁾。

そして、無形財的暖簾観は、19世紀後期には消費者暖簾に関する議論から、20世紀に入ると、「利害関係者が以前にもまして多様化していき、場合によっては一般大衆も利害関係者として考えられるようになったこと」⁽¹⁰⁶⁾から、労働者暖簾や資本家暖簾など、多様な利害関係者に焦点をあてたのれん概念が台頭してきたと説明されている⁽¹⁰⁷⁾。さらに、20世紀後半

(102) 山内・前掲注(20) 42頁。

(103) 山内・前掲注(20) 15頁。

(104) 山内・前掲注(20) 34頁。

(105) 山内・前掲注(20) 15頁。

(106) 山内・前掲注(20) 108頁。

(107) 山内・前掲注(20) 82頁。

においては、さらなる多様な無形財が認識されるようになったことを次のように分析されている。

「20 世紀後半における暖簾概念の特徴としては、……利害関係者に焦点をあてない暖簾概念が普及し、暖簾に関するものとして多様な無形財が列挙されるようになった。……利害関係者に焦点をあてない暖簾概念が普及した背景には、企業をとりまく経済環境および企業構造が複雑化したため、企業が有する優位性を利害関係者の観点からのみ特定することが難しくなったことがあげられる」⁽¹⁰⁸⁾。

この多様な経済財として、古典的文献における各諸説においてとりあげられていたものとして、例えば、営業に対する得意先の好意、得意先の集合、得意先との継続的営業関係、企業の取引関係の価値、企業の資本主と顧客との良好かつ有利な関係、昔からの顧客が昔からの場所によく行くという蓋然性、顧客リスト、顧客の好意的態度、有利な営業関係、マーケティングチャネル、企業の名声におかれた価値、特定の企業に付着する有利性の価値、継続企業価値、既存の企業が新企業以上に有している有利性に貢献するすべての要素または状況、労働者との円滑な関係、人的資源、有利な立地条件、すぐれた評判と商号、独占的特権、確立した製品、堅実な企業経営などが挙げられ、無形財の範囲は経済環境や会計環境の変化に応じて拡大してきたと整理されている⁽¹⁰⁹⁾。

(2) 超過利潤的暖簾観

超過利潤的暖簾観は 20 世紀前半に普及したとされ、この普及の背景として、「会計が、投資者からの収益力情報への要請に応えるためには、おそらく、暖簾を無形財として説明するよりも、超過利潤として説明するほうが、より説得力があると考えられていたのであろう」⁽¹¹⁰⁾と分析されている。

(108) 山内・前掲注 (20) 108 頁。

(109) 山内・前掲注 (20) 34-35 頁。

(110) 山内・前掲注 (20) 77 頁。

この暖簾概念は、「『暖簾を除いた総投資にもとづく正常収益を考慮に入れた価値に対する将来の予想収益の超過部分』、つまり超過利潤に特に重点を置いて暖簾をみる見解」⁽¹¹¹⁾であると整理され、その形成は、年売法、収益還元法（無限単利法）、収益還元法（有限複利法）などの直接法による暖簾の評価手法の考え方が、暖簾概念として確立していったものであると分析されている⁽¹¹²⁾。

そして、この暖簾概念は、20世紀後半においても引き続き提唱され、その地位が確立したとされている⁽¹¹³⁾。

(3) 残余的暖簾観

残余的暖簾観は、「20世紀初頭において提唱されはじめたものではあるが、それは、当時の会計の世界において必ずしも広く認知されていたものではなかった。実際にそのような暖簾概念が広く普及し認知されはじめたのは、おおむね20世紀の中頃以降のことであったようである」⁽¹¹⁴⁾と分析されている。

この暖簾概念は、「企業全体の価値から個別の資産および負債の合計額を控除した残余として暖簾をみる見解」⁽¹¹⁵⁾であると整理され、その形成は、収益還元法、株式市価法、折衷法などの間接法による暖簾の評価手法の考え方が、暖簾概念として確立していったものであると論じられている⁽¹¹⁶⁾。

そして、この暖簾概念の普及の背景としては、諸外国における会計基準設定主体の影響によるものであると次のように分析されている。

「20世紀後半は、会計の世界において、会計基準設定主体の地位が確立し、そこで作成された基準や公表物が議論の中心とされるように

(111) 山内・前掲注(20) 15頁。

(112) 山内・前掲注(20) 35・36頁。

(113) 山内・前掲注(20) 93頁。

(114) 山内・前掲注(20) 87頁。

(115) 山内・前掲注(20) 15頁。

(116) 山内・前掲注(20) 36頁。

なった時代である。この時代、英国の会計基準設定主体で作成された企業結合や無形資産に関する基準や公表物において、暖簾は、特に残余という側面に重点をおいて考えられていた。一方、米国基準と国際基準においては、暖簾を定義することなしに、たとえば、被取得企業の取得減価を純資産の公正価値に配分した後の残余を暖簾として認識するというように、買入暖簾を認識する際の測定についての技術的な側面のみが規定されているにすぎなかった。そのような会計基準設定主体の影響を受けて、残余的暖簾観が台頭してきた⁽¹¹⁷⁾。

一方、20世紀後半の残余的暖簾観は、「暖簾を単に残余として考えるものであり、その残余がいかなるものであるのかということまで検討しているものではなかった⁽¹¹⁸⁾」が、20世紀末から21世紀にかけて、暖簾をなにもものでもない残余としてではなく、暖簾をいくつかの構成要素に分解し、暖簾としての性格を有するシナジーを抽出していく考え方が生まれた。そして、これが最終的にシナジー的暖簾観に発達していったと分析されている。

(4) シナジー的暖簾観

山内准教授は、暖簾概念の1つとして、これまで提唱されてきた3つの暖簾概念に加え、シナジー的暖簾観を新たに区分した理由について次のように述べておられる。

「シナジーを暖簾とする考え方は、もとは残余的暖簾観から生まれたものとはいえ、従来の残余的暖簾観の枠内では考えることが難しいように思われる。そのため、このシナジーを暖簾とする考え方は、残余的暖簾観の枠内で考えるよりもむしろ、シナジー的暖簾観というもう1つの新たな暖簾観として考えられるのである⁽¹¹⁹⁾」。

(117) 山内・前掲注(20) 86頁。

(118) 山内・前掲注(20) 99頁。

(119) 山内・前掲注(20) 131頁。

この暖簾概念は、「識別可能な有形財および無形財ならびに識別不能な無形財の相互有機的な結びつきによる共同作用つまりシナジー」⁽¹²⁰⁾として暖簾をみる見解であると整理され、シナジーとは、「『総合効果が個別の効果の合計よりも大きくなる個別の媒体の共同作用』を意味するもの」⁽¹²¹⁾と説明されている。

そして、現代における暖簾概念を次のように示している。

「暖簾とはシナジーであり、当該シナジーは、識別可能な有形財および無形財ならびに識別不能な無形財の相互有機的な結びつきにより生じる。

シナジーを有する結果として超過利潤が生じるが、この超過利潤は、シナジーを認識しない場合に将来の損益計算において認識されるものである。

企業結合によらない場合、企業全体の使用価値 V_{iw} から純資産公正価値 NA_r を控除した残余がシナジーである。一方、企業結合による場合、新たなシナジーが生じるため、取得企業にとっての被取得企業全体の使用価値 $V_{i(w)}$ から（被取得企業の）純資産公正価値 NA_r を控除した残余がシナジーである。なお、シナジーを個々に認別して評価することはできないため、その評価自体は残余により行われる」⁽¹²²⁾。

第四節 わが国の制度会計における営業権とのれんの概念整理

1 わが国の制度会計における営業権とのれんの定義

わが国の制度会計において、営業権とのれんの概念を解する上でその困難の最大の原因は、制度会計を規定する法令には営業権またはのれんの名称が

(120) 山内・前掲注(20) 136頁。

(121) 山内・前掲注(20) 143頁。

(122) 山内・前掲注(20) 158頁。

掲名されているだけであり、条文上にその定義が明示されていないことであろう。

営業権とのれんが、その定義を示すことがなくとも、その概念が不一致なく共有できるものであれば問題は生じない。しかしながら、伊藤教授は、1929年にキャンニング教授が示した見解として、会計学者、経済学者、裁判所等が営業権の定義や本質を議論してきたが、いかに数々の点で意見が一致しないことを示されていたことを紹介した上で、「この問題が指摘されはじめてから100年近くが経とうとしているのに、いまだに営業権は会計上の大きな問題であり続けている」⁽¹²³⁾と論じられている。さらに、藤田教授が、「のれん概念とそこから引き出される会計処理の妥当性については現行会計制度においてもなお意見の一致をみない」⁽¹²⁴⁾と論じられるように、のれん概念だけでなく、その会計処理の妥当性についても、必ずしも一致して共有されているといえるものではない。

また、法人税法においては、固定資産（法2条二二号）に属する無形固定資産（令13条八号）として営業権を掲名しているが、その定義は示されていない。それゆえ、実務上は、法人税法の営業権を解する際には、最高裁及びその前審が示した次の考え方に沿って判断されてきたといえる。

「営業権とは、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係である」⁽¹²⁵⁾。

「営業権について、法人税法は、減価償却資産中の無形固定資産の一つとして営業権を掲げているが、（法人税法二条二四号、同法施行令一三条八号）、その内容については何も定義をしていない。一方、商法も、営業権を暖簾と呼び、その評価方法・償却方法について規定しているが

(123) 伊藤邦雄『新・現代会計入門』585頁（日本経済新聞出版社、2014）。

(124) 藤田・前掲注（21）44頁。

(125) 最高裁（三小）昭和51年7月13日判決（裁判集民118号267頁、税資89号173頁）。

(商法二八五条ノ七)、その内容については定義をしていない。それで営業権の内容は、企業会計上において一般に用いられている概念に従って理解をしなければならないことになるが(法人税法二二条四項)、企業会計上において、営業権とは、ある企業が同種の事業を営む他の企業が稼得している通常の収益(いわゆる平均収益)よりも大きな収益、つまり超過収益を稼得できる無形の財産的価値を有している事実関係であると解されている⁽¹²⁶⁾。

2 諸外国におけるのれんの定義の動向

これまで長期間にわたって、「暖簾(Goodwill)とは或る業者が顧客(Customer)に對して有する一定の事實關係を謂ふ。……而して之が定義を下すこと至難の業に屬す」⁽¹²⁷⁾と論じられ、「暖簾を定義することの難しさは、古くから多くの論者によって指摘されている」⁽¹²⁸⁾といわれてきたように、営業権や暖簾を定義する困難さが指摘されてきた中、近年における新たな取り組みとして、法令ではないものの、会計基準においてその定義を示すことが国際的に進められている。

米国財務会計基準審議会(Financial Accounting Standards Board、以下、「FASB」とする。)は、無形資産の会計基準である Topic350(Intangibles—Goodwill and Other)の Glossary の中で、Good-will(のれん)を「企業結合において取得された、または、非営利企業によって取得された、個別に認識されず、分離して認識されない他の資産から生じる将来の経済的便益を表す資産」⁽¹²⁹⁾と示している。

また、IASB は、企業結合の会計基準である、国際財務報告基準(International Financial Reporting Standard、以下「IFRS」とする。)3

(126) 東京高裁昭和50年5月28日判決(高民28巻3号205頁、税資81号703頁)。

(127) 志田鉦太郎「暖簾(Goodwill)に就きて」會計1巻2号1頁(1917)。

(128) 山内・前掲注(20)12頁。

(129) 米国財務会計基準審議会「Intangibles—Goodwill and Other (Topic350)」350-20-20。

号 (Business Combinations) の用語の定義の中で、goodwill (のれん) を「企業結合で取得された、個別に認識されず、分離して認識されない他の資産から生じる将来の経済的便益を表す資産」⁽¹³⁰⁾と示している。

3 証取法・金商法会計における営業権とのれんの概念整理

(1) 2003年以前の営業権の定義

1949 企業会計原則では、「営業権……は、無形固定資産に属するものとする」⁽¹³¹⁾ことが示され、その翌年の 1950 年に公布された財務諸表等規則 21 条においても、「営業権……は、無形固定資産に属するものとする」ことが規定された。

いずれも、営業権は無形固定資産に属するものとして掲名されたが、その定義は示されておらず、2003 年まで同様の状態が続いた。

また、営業権の概念については、裁判例において、「営業権を暖簾と呼び」⁽¹³²⁾と判断されていたように、通説では、「営業権は、法律上認められた権利でなく、ある企業が他の同種企業の平均収益力よりも高い収益力をもつ場合に、この超過収益力を生み出す原因となるものである。これはまた、のれんともいわれる」⁽¹³³⁾と説明され、相当の長期間にわたり、営業権概念とのれん概念は同様のものとして取り扱われていたといえる。

そして、この営業権概念とのれん概念は、講学上ののれん概念のうち、超過利益説又は超過利潤的暖簾観として説明されていたものに該当するものといえる。

(2) 2003 企業結合会計基準

企業会計審議会は、2003 企業結合会計基準を公表し、用語の定義において、「のれんとは、被取得企業又は取得した事業の取得原価が、取得した

(130) 国際会計基準審議会「Business Combinations (IFRS3)」Appendix A.

(131) 経済安定本部 企業会計制度対策調査会「企業会計原則」第三 貸借対照表原則四 (一) B.

(132) 東京高裁昭和 50 年 5 月 28 日判決 (高民 28 卷 3 号 205 頁、税資 81 号 703 頁)。

(133) 黒澤清『会計』74 頁 (一橋出版, 1976)。

資産及び引受けた負債に配分された純額を超過する額をいい、不足する額は負ののれんという⁽¹³⁴⁾とするのれんの定義を規定し、のれんは計算上の差額概念であることを示した。

さらに、その注解において、「営業権のうちのれんに相当するもの及び連結調整勘定は、のれん又は負ののれんに含めて表示する⁽¹³⁵⁾」ことが規定された。

2003 企業結合会計基準の作成に携わったメンバー等が編集・執筆した逐条解説によれば、営業権とのれんの会計処理及びその表示に関して、「営業権のうちのれんに含まれないものの具体例としては、営業権という権利それ自体を購入した場合があります、その場合には、貸借対照表上、営業権として表示されることになる⁽¹³⁶⁾とし、また、「営業権については、基準ののれんの定義を充たすものは、のれんに含めて表示するものとされている。ただし、のれんの定義を充たさないものは、従来どおり、営業権として表示されることになる⁽¹³⁷⁾と説明されている。

この新たに明示されたのれんの定義は、通説では同義であるとされていた、これまでの営業権とのれんの概念及びその関係を変革するものであり、「かつては、超過収益力としての営業権をのれん（暖簾）と称し、営業権とのれんは同義だった。しかし、組織再編による交付対価と再編による移転受入資産・負債との差額をもって、のれんと定義されることになったため、現在では、概念的に峻別されている⁽¹³⁸⁾、また、「会計基準は、その名称を『営業権』から『のれん』へと変え、名称のみならず、その概念も超過収益力というよりは、むしろ株式価値と時価純資産価額との差額概

(134) 企業会計審議会・前掲注（76）二 8。

(135) 企業会計審議会・前掲注（77）注 19。

(136) 金井沢治「第 5 章 取得の会計処理（2）」斎藤静樹編著『逐条解説 企業結合会計基準』81 頁（中央経済社、2004）。

(137) 辻前正紀「第 8 章 企業結合会計基準における開示事項」斎藤静樹編著『逐条解説 企業結合会計基準』136 頁（中央経済社、2004）。

(138) 濱田康宏「のれん（1）～取得」税理 55 巻 10 号 53 頁（2012）。

念としてとらえ、それゆえ正の『のれん』だけでなく『負ののれん』をもその範ちゅうに収めることになった⁽¹³⁹⁾と説明される状況に変わった。

これまでの営業権（暖簾）概念とは異なるのれん概念が定義されたのであり、これは講学上ののれん概念のうち、差額説又は残余的暖簾観として説明されていたものに該当するといえる。

このような営業権とのれんの概念の変革について、ASBJ はさらに次のような説明を加えている。

「我が国でこれまで営業権とされてきたものには、本論点整理がいう無形資産に該当するものと、のれんとが含まれることになる。平成 15 年に企業会計審議会から公表された『企業結合に係る会計基準』注解 19 では『営業権のうちのれんに相当するもの及び連結調整勘定は、のれん又は負ののれんに含めて表示する。』とされており、『営業権』と呼ばれているものには、のれん以外にも、本論点整理でいう無形資産に含まれる、いわゆる独占販売権のようなものも含まれているものと考えられる⁽¹⁴⁰⁾。

2003 企業結合会計基準では、「営業権のうちのれんに相当するもの……は、のれん又は負ののれんに含めて表示する⁽¹⁴¹⁾」と規定されていることから、営業権とのれんは、共通部分はあるが異なる概念であり、共通部分についてはのれんとして表示することが示された規定であると解釈できる。つまり、営業権とのれんの概念はこれまでのように同一のものではなく、峻別されたものとして取り扱われるようになったことがこの規定から導かれる。

しかしながら、新たに示された営業権とのれんの概念が、これまでの営業権（及び同一とされていたのれん）概念と比べ、どのように変化したのかについては明確には記述されていない。

(139) 長岡勝美「営業権(のれん)の税務上の取扱い」企業会計 59 巻 5 号 137-138 頁(2007)。

(140) ASBJ 「無形資産に関する論点の整理」2 頁 (2009)。

(141) 企業会計審議会・前掲注 (77) 注 19。

この規定内容から考えられる関係としては、以下の3つが想定される。

イ 関係Ⅰ：従来の営業権（のれん）と新基準で定義されたのれんが同じ概念

従来の営業権（のれん）と新基準で定義されたのれんが同じ概念であり、のれんと共通部分を有する新たな営業権概念が存在するという関係が考えられる。

しかしながら、新たな営業権の概念を定義することなしに創設することは考えにくく、「営業権のうちののれんに含まれないものの具体例としては、営業権という権利それ自体を購入した場合があります、その場合には、貸借対照表上、営業権として表示されることになる」⁽¹⁴²⁾との解説や、ASBJが「『営業権』と呼ばれているものには、のれん以外にも、本論点整理という無形資産に含まれる、いわゆる独占販売権のようなものも含まれているものと考えられる」⁽¹⁴³⁾と説明されていることを踏まえれば、従来の営業権（のれん）として扱われていた独占販売権のようなものは、新たなのれん概念には含まれないと判断されることから、新基準で定義されたのれん概念は、営業権として表示される部分に関しては従来よりも縮小していることになり、従来の営業権（のれん）とは異なったものが想定されているといえる。

したがって、関係Ⅰとする解釈は取りえないと考える。

ロ 関係Ⅱ：従来の営業権（のれん）、新基準における営業権、新基準におけるのれんがそれぞれ異なる概念

従来の営業権（のれん）、新基準における営業権、新基準におけるのれんは共通部分はあるものの、それぞれが異なる概念であるという関係が考えられる。

ASBJが公表した「財務会計の概念フレームワーク」では、「資産とは、過去の取引または事象の結果として、報告主体が支配している経済

(142) 金井・前掲注(136) 81頁。

(143) ASBJ・前掲注(140) 2頁。

的資源をいう」⁽¹⁴⁴⁾とされている。営業権及びのれんは無形固定資産に属することから、報告主体が支配している経済的資源ということになるが、営業権とのれんが共通部分を有するということは、営業権でもあり、のれんでもある性質の経済的資源が存在することになる。そして、その経済的資源は貸借対照表上の表示はのれんとして取り扱われることになる。

しかしながら、2003 企業結合会計基準で規定されたのれんの定義は、FASB や IASB が示したのれんの定義とは異なり、投資差額のような単なる金額の差額として生じたものが、のれんとして計上されることを示したものであって、その定義からは、どのような経済的資源がのれんとして計上されることになるのかを直接的に判断することができない内容となっている。

そして、新基準における営業権概念が従来と異なるものであるにも関わらず、その定義が示されていない以上、のれんとして計上されるものが直接的に判断できない限り、「営業権のうちのれんに相当するもの」が、どのような経済的資源であるのかについて直接的に判断できないことになり、その帰結として、営業権として表示されるものについても特定することができなくなる。

さらに、営業権であるか否かが判断できないのであれば、差額概念であるのれんも算定できないことになるため、2003 企業結合会計基準を文理解釈した場合には、営業権とのれんの特定及びその区分を行うことできないことになる。

したがって、新基準における営業権概念は、従来の営業権（のれん）と異なったものであることは考えにくいといえることから、関係Ⅱとする解釈は取りえないと考える。

(144) ASBJ「財務会計の概念フレームワーク」（改訂版）（2006年12月28日）第3章4項。

ハ 関係Ⅲ：従来の営業権（のれん）と新基準における営業権が同じ概念
 上記イとロを踏まえると、従来の営業権（のれん）と新基準における
 営業権が同じ概念であり、営業権と共通部分を有する新たなのれん概念
 が存在するという関係が最も文理に即した解釈であると考えられる。

そして新基準におけるのれん概念は、従来の営業権（のれん）概念の
 一部縮小かつ一部拡大したものと見える。

のれん概念の一部縮小については上述イで言及したように営業権とし
 て表示する部分であるが、のれん概念の一部拡大がどのようなものを指
 すのかについては、欠損金を有する法人を合併する際の会計処理を考え
 るとイメージしやすい。

新基準の公表以前は、欠損金を有する法人を合併する場合、「被合併
 法人の繰越欠損金額の全部または一部に相当する金額を漫然と営業権
 として受け入れている法人もある」⁽¹⁴⁵⁾というような取扱いは制度会計
 上、適切な処理ではないとされていた。

これは制度会計の理論上、「表面上有償取得したと見られるような場
 合、たとえば、合併比率が1対1であるような合併に当り被合併会社の
 合併前に計上されていた繰越損失金に相当するものがそのまま合併後
 の会社で営業権として計上されている場合があるといわれるが、このよ
 うに実質上合併差損に当るものを承継することは商法の精神にも違反
 し、将来の収益に寄与することについて明確な根拠がないかぎり、これ
 を資産として計上すること自体不当な処理であって、このようなものは
 ここにいう有償取得したものに該当しないと」⁽¹⁴⁶⁾とされ、また、「合
 併法人が被合併法人の繰越欠損金を営業権の譲り受けに藉口して引き
 継ぐことは認められない。法人の欠損金額のごときは、企業会計上表示
 された観念的な数額にすぎず、被合併会社におけるこれら数額は、も
 とより商法103条に基づき合併の効果として合併会社に当然承継される権

(145) 佐藤七郎「合併の場合の受入営業権」税務弘報19巻9号36頁（1971）。

(146) 浅地芳年ほか『財務諸表規則逐条詳解〔改訂版〕』159頁（中央経済社、1988）。

利義務に含まれるものではないとするのが最高裁判所の判例である」⁽¹⁴⁷⁾ことが説明されてきた。

また、第二章で示すように、裁判例においても、単に繰越欠損金を引き継ぐような超過収益力の存在を伴わない営業権の計上は認められないとする判断が示されてきた。

そして、税務上の取り扱いにおいても、「税務上は、合併に際し、繰越欠損金の引継ぎが認められていない。また、合併差損の損金算入もできない。そこで、被合併会社の資産を時価を超えて評価して資産を受け入れる場合や、繰越欠損金を営業権に振り替えて受け入れることが行われる。このため、法人税法は合併法人の時価を超える受入価額を禁止している」⁽¹⁴⁸⁾こととされ、「営業権が認められる条件については、……譲渡会社の赤字解消のためのものではないこと。赤字会社の欠損金を、営業譲渡により第二会社に営業権として取り込み、それを償却することによって第二会社の損金として実質的に欠損金を引き継ぎ、赤字会社の欠損金をなくすというような場合は、赤字補てんのための贈与とみなされ、寄付金として認定される」⁽¹⁴⁹⁾取扱いが行われてきた。

このような取扱いが行われる理由として、「欠損会社をそのままの状態に吸収合併すると、被合併法人の繰越欠損金が引き継げないため、欠損金相当額を営業権として計上する場合がある。しかし、合併に際して被合併会社が合併法人に引き継ぐことができる営業権は、現実に経済的価値を有する営業権に限られている。単なる繰越欠損金相当額を営業権に計上し、合併法人が引き継ぐことは認められない。なぜなら、営業権の実体がない場合であっても、営業権を合併時に計上し、合併後、合併

(147) 松澤智『「営業権」——従来の税法上の営業権概念の反省並びに繰延資産との関連』税務弘報 23 卷 2 号 118 頁 (1975)。

(148) 川野治夫「合併差損の処理と営業権」税務弘報 37 卷 10 号 42 頁 (1989)。

(149) 高木忠儀「企業合併、買収等の際の営業権の評価と税務上の問題」租税研究 518 号 111 頁 (1992)。

法人が営業権の償却をしたならば、被合併法人の繰越欠損金を合併法人で損金に認めるのと同じ結果になるからである」⁽¹⁵⁰⁾と説明されてきた。

しかしながら、2003 企業結合会計基準では、のれんとは、被取得企業又は取得した事業の取得原価が、取得した資産及び引受けた負債に配分された純額を超過する額をいい、不足する額は負ののれんというとして、のれんは計算上の差額概念であると定義したことから、被合併法人の繰越欠損金額に相当する観念的な数額であったとしても、その額が超過額の中に含まれている限り、定義上はのれんとしてこれを含むことになるから、従来の営業権（のれん）概念よりも一部拡大した概念であるといえる。

したがって、新基準における営業権とのれんの概念を、これまでの営業権（及び同一とされていたのれん）概念と比べた場合の関係は、従来の営業権（のれん）と新基準における営業権は引き続き同じ概念を示すものであるといえる。そして、新基準ののれん概念をこれまでの営業権（及び同一とされていたのれん）概念と比べた場合、営業権として表示されるものは、新基準ののれん概念には該当しないとして一部縮小した部分であり、また、これまでの営業権（のれん）概念には含まれなかった被合併法人の繰越欠損金額に相当するようなものであっても、計算の差額から生じる数額は新基準におけるのれん概念に該当するものとして一部拡大した概念であると整理することが妥当であると考えられる。

(3) 財務諸表等規則の 2006 年改正

2003 企業結合会計基準の公表に伴い、2006 年、財務諸表等規則において、「『企業結合に係る会計基準注解』（注 19）では、『営業権のうちのれんに相当するもの及び連結調整勘定は、のれん又は負ののれんに含めて表示する』とされ、『営業権』として計上される場合は少ないと考えられ

(150) 川野・前掲注 (148) 42・43 頁。

ることから、無形固定資産における勘定科目を『営業権』から『のれん』に変更⁽¹⁵¹⁾する改正が行われた。

この改正により、財務諸表等規則では、無形固定資産に属するものとして、「のれん」(27条一号)が掲名され、営業権の名称が直接条文中に列挙されることはなくなったが、営業権は引き続き無形資産に属することから、「その他の無形資産で流動資産又は投資たる資産に属しないもの」(27条十三号)に該当するものとして取扱われると考えられる。

他方、のれん及び営業権の定義は明示されなかったが、金融商品取引法193条では、「この法律の規定により提出される貸借対照表、損益計算書その他の財務計算に関する書類は、内閣総理大臣が一般に公正妥当であると認められるところに従って内閣府令で定める用語、様式及び作成方法により、これを作成しなければならない」と規定され、金融商品取引法の適用を受ける企業は、財務諸表等規則及び「連結財務諸表の用語、様式及び作成方法に関する規則」(以下、「連結財務諸表規則」とする。)に従って財務諸表を作成することが求められている。そして、財務諸表等規則1条1項で、「この規則において定めのない事項については、一般に公正妥当と認められる企業会計の基準に従うものとする」と規定しており、規則において定めのない事項は、「一般に公正妥当と認められる企業会計の基準」(以下、「公正会計基準」とする。)に従うことを規定している。この公正会計基準として、財務諸表等規則では、企業会計審議会により公表された企業会計の基準(1条2項)、ASBJにおいて作成が行われた企業会計の基準⁽¹⁵²⁾(1条3項)があげられている。

したがって、財務諸表等規則には引き続きのれんの定義は明示されていないが、公正会計基準に従い、2003企業結合会計基準で示されたのれん

(151) 野村=有田・前掲注(78)8頁。

(152) 財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則に規定する金融庁長官が定める企業会計の基準を指定する件(平成二十一年十二月金融庁告示第七十号)【最終改正平成二十四年九月二十一日(金融庁告示第六十七号)】。

の定義が用いられることになり、証取法・金商法会計におけるのれん概念もまた変革することになったといえる。

(4) 2008 企業結合会計基準

2008 企業結合会計基準では、用語の定義から、のれんの定義が削除され、さらには 2003 企業結合会計基準の注解の注 19 の文章も削除されたが、なぜ、のれんの定義及び注解の文章が削除されたのかについては、明確な説明を見出すことはできなかった。

しかしながら、定義は削除されたものの、取得原価の配分方法において、「取得原価が、受け入れた資産及び引き受けた負債に配分された純額を上回る場合には、その超過額はのれんとして次項に従い会計処理し、下回る場合には、その不足額は負ののれんとして第 33 項に従い会計処理する」⁽¹⁵³⁾と規定されていることから、のれん概念は引き続き差額概念として取扱われていることがわかる。

4 商法・会社法会計におけるのれん概念の整理

(1) 2006 年の会社法施行以前

商法・会社法会計においては、昭和 37 年の商法改正で暖簾に関する明文規定が初めて設けられ、「『のれん』または『暖簾』とは、法律上の権利ではないが、経済的価値のある事実関係であるといわれており、一定の経済的価値があるものをのれんとして計上しているという考え方がとられていた」⁽¹⁵⁴⁾と説明されている。

暖簾について、それ以外の無形資産とは別の条項が設けられることになった理由について、「特許権その他の無体財産権は、当然に固定資産に入って貸借対照表能力が与えられるので、特別の規定を設けず、法律上の権利でないため、貸借対照表能力があるかないか不明である『のれん』だ

(153) ASBJ「企業結合に関する会計基準」31 項 (2008)。

(154) 相澤哲ほか「新会社法関係法務省令の解説 (6) 会計帳簿」旬刊商事法務 1764 号 17-18 頁 (2006)。

けについて、特別の規定を設けた」⁽¹⁵⁵⁾と説明されている。さらに、法務省試案では、規定の背景として、「のれんは、財産的な価値があるといつても、不確実な資産であるので、債権者の保護のために、その取得後五年内に、毎決算期において、均等額以上を償却しなければならないものとした」⁽¹⁵⁶⁾と説明されている。このように、条項創設時における暖簾は他の資産よりも不確定な資産の性質として位置づけられていたことが伺える。

そして、暖簾の計上基準については、「のれんは、有償で譲受けまたは吸収分割もしくは合併により取得した場合に計上できる（旧商法施行規則33条）としていたが、その計上基準等は、会計慣行に委ねられており、かつ、いわゆる企業結合に関する会計慣行が確立されていなかったこともあり、その計上については特にルールがないという状況であった」⁽¹⁵⁷⁾と説明されている。

(2) 2006年の会社法施行後

2006年の会社法施行に伴い、会社計算規則におけるのれんの計上根拠が規定され、「一定の行為によって事業その他の権利義務が移転した場合において、認識可能な実物財産の評価額とこれに対して交付した対価の価値の差額を『のれん』として計上するという考え方が採用され」⁽¹⁵⁸⁾、「『のれん』について、積極的にその価値を算出するのではなく、一定の取引において生じた差額を消極的に計上するもの」⁽¹⁵⁹⁾となった。

商法・会社法会計で、のれん概念がこのように変革した背景について、「会社法はこの基準【筆者注：2003 企業結合会計基準】に沿っているため」⁽¹⁶⁰⁾、「従前、のれんと営業権は同義であったが、結合基準では……

(155) 並木俊守『改正商法と計算規則解説』96頁（税務研究会，1963）。

(156) 法務省民事局「株式会社の計算の内容に関する商法改正要綱 法務省民事局試案」ジュリスト211号55頁（1960）。

(157) 郡谷大輔＝和久友子編著『会社法の計算詳解（第2版）——株式会社の計算書類から組織再編行為まで』35頁（中央経済社，2008）。

(158) 相澤ほか・前掲注（154）18頁。

(159) 相澤ほか・前掲注（154）18頁。

(160) 武田雅比人・前掲注（8）533頁。

営業権はのれんに含まれるものとし⁽¹⁶¹⁾ていることから、「のれんは単なる差額として計算されることになり、超過収益力を意味する営業権とは異なる概念となった」⁽¹⁶²⁾として、2003 企業結合会計基準の公表に伴い、証取法・金商法会計と同様ののれん概念を導入したことが説明されている。その結果、「会社法では、営業権は『のれん』には含まれないし、営業権は営業権として別の概念として存在している」⁽¹⁶³⁾と説明されるようになった。

この新たに設けられたのれん概念は、「あらかじめ付されていた帳簿価額の差額をのれんとして計上するものであるから、のれんとして計上された額の意味は不明確（要するに、単なる差額）であるが、その評価の公正性は失われない」⁽¹⁶⁴⁾ものと説明されるように、額の意味は不明であっても評価が公正であることから、会社法上は、依然、資産として取り扱われることとされている。

しかしながら、資産であるのれんが、単なる差額で不明確なものとなり、また、「のれん・繰延資産は、貸借対照表上の表示の問題としてはともかく、実質的には費用の繰延べでしかないといえるため、分配可能額の計算上、これを資産として取り扱い、株主に対して会社財産の払戻しを認めることが適当かどうかという問題」⁽¹⁶⁵⁾が考慮されることになった。その一方で、「のれんは、一定の対価を支払って事業等を取得した場合における、識別可能財産と対価額との差額であるから、その中には、将来の収益によって回収可能なものも含まれている可能性も否定できない」⁽¹⁶⁶⁾ことから、必ずしも資産性が否定されるものでもなかった。それらを勘案した結果、のれんは、従来は配当規制上全額が資産として扱われていたが、会社計算

(161) 武田雅比人・前掲注(8) 533頁。

(162) 武田雅比人・前掲注(8) 533-534頁。

(163) 橋本研「商法(会社法)上の『のれん』」熊本学園商学論集 16巻3号70頁(2012)。

(164) 相澤ほか・前掲注(154) 18頁。

(165) 相澤哲=郡谷大輔「分配可能額〔上〕」旬刊商事法務 1767号 37頁(2006)。

(166) 相澤=郡谷・前掲注(165) 37頁。

規則 158 条一号により、資産の部に計上したのれんの額を 2 で除して得た額及び繰延資産の部に計上した額の合計額をのれん等調整額として、分配可能額から控除することとなった。この「二分の一という割合については、特に根拠はなく、前記のような事情に照らしておおむね半分については資産性を肯定して差し支えないこととするという趣旨である」⁽¹⁶⁷⁾と説明されている。

このようなことから、商法・会社法会計において、その資産性が完全には肯定できないほど、のれんの資産性が以前にも増して低下したこととなり、この観点からも、のれん概念が変革したことが伺える。

これまでの営業権（暖簾）概念とは異なるのれん概念が定義されたのであり、これは講学上ののれん概念のうち、差額説又は残余的暖簾観として説明されていたものに該当するといえる。

また、この新たなのれん概念の導入に伴い、営業権に関しては、「会社法上は、営業権をあえてのれんとは別の概念として規定するほどのことではないと考えられるため、営業権についての規定を置くことはしていない。仮に、のれんとは別概念としての営業権を計上すべき場合には、それは会社計算規則 106 条 3 項 3 号又⁽¹⁶⁸⁾の資産として計上されることになる」⁽¹⁶⁹⁾と説明され、会社計算規則の明文上で列挙されることはなくなったものの、「その他の無形資産であって、無形固定資産に属する資産とすべきもの」（74 条 3 項 3 号ル）に属するものとして取扱われることになった。

また、会社法では 431 条に「株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従うものとする」との規定が定められており、会社法・商法会計においては、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」（以下、公正会計慣行）とする。）に従った会計処理をとることが求

(167) 相澤=郡谷・前掲注 (165) 38 頁。

(168) その後の改正に伴う条ずれにより、現在の 74 条 3 項 3 号ル。

(169) 郡谷=和久編著・前掲注 (157) 52 頁。

められ、ASBJ の公表している企業会計基準は公正会計慣行の1つとされている。

したがって、証取法・金商法会計と同様、商法・会社法会計においても、営業権とのれんは、共通部分はあるが異なる概念であり、共通部分についてはのれんとして表示する会計処理がとられることになると考えられる。

5 税務会計における営業権の概念整理

税務会計における営業権の概念は、第二章で示す数多く存在する営業権に関する裁判例を通じて確立してきたものといえる。その中でも、最高裁及びその前審が示した次の考え方が最も重要な判断として取り扱われ、それは現在まで続いているといえる。

「営業権とは、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係である」⁽¹⁷⁰⁾。

「営業権について、法人税法は、減価償却資産中の無形固定資産の一つとして営業権を掲げているが、(法人税法二条二四号、同法施行令一三条八号)、その内容については何も定義をしていない。一方、商法も、営業権を暖簾と呼び、その評価方法・償却方法について規定しているが(商法二八五条ノ七)、その内容については定義をしていない。それで営業権の内容は、企業会計上において一般に用いられている概念に従って理解をしなければならないことになるが(法人税法二二条四項)、企業会計上において、営業権とは、ある企業が同種の事業を営む他の企業が稼得している通常の収益(いわゆる平均収益)よりも大きな収益、つ

(170) 最高裁(三小)昭和51年7月13日判決(裁判集民118号267頁、税資89号173頁)。

まり超過収益を稼得できる無形の財産的価値を有している事実関係であると解されている」⁽¹⁷¹⁾。

この営業権概念は、講学上ののれん概念のうち、超過利益説又は超過利潤的暖簾観として説明されていたものに該当するものといえる。

一方、「営業権の内容は、企業会計上において一般に用いられている概念に従って理解をしなければならない」⁽¹⁷²⁾と示したのであって、税務会計における営業権を証取法会計における営業権と全く同様の概念として取り扱うべきと判断したわけではなく、この両者に相違が存在することは、その他の裁判例において種々の判断が示されている。

相違の典型として挙げられるものは、「会計学上の営業権とは性格を異にするが、事実上の権利として経済取引の対象となっておりその内容もその権利に基づき営業活動が行われるところから営業権に準ずるものないしそれに類するものとして税務上の取扱いを定めているものがある」⁽¹⁷³⁾と説明される事実上の権利があげられる。これは法人税基本通達 7-1-5 で「繊維工業における織機の登録権利、許可漁業の出漁権、タクシー業のいわゆるナンバー権のように法令の規定、行政官庁の指導等による規制に基づく登録、認可、許可、割当て等の権利を取得するために支出する費用は、営業権に該当するものとする」と示されている。このような資産は、証取法・金商法会計では、営業権以外の無形固定資産として分類される資産であるが、税務会計では営業権に該当するものとして取り扱うことを示し、税務会計における営業権の範囲がより広い部分があることを示した内容となっている。

この税務会計特有の営業権概念は、講学上ののれん概念のうち、無形財的暖簾観として説明されていたものに該当するものといえる。

これに対して、「ノウ・ハウの譲渡契約……に際して支出される一時金または頭金は、商法上はのれんとして処理しうが、法人税法上は無形固定資産

(171) 東京高裁昭和 50 年 5 月 28 日判決（高民 28 卷 3 号 205 頁、税資 81 号 703 頁）。

(172) 東京高裁・前掲注（171）。

(173) 野村昌夫「税務上における営業権の取扱い」税務弘報 25 卷 10 号 104 頁（1977）。

とは別個の繰延資産に該当すると解される」⁽¹⁷⁴⁾ことを示し、税務会計における営業権が、商法会計における暖簾よりも範囲が狭い部分があることを示した判決もある。

税務会計における営業権は、このように他の制度会計における営業権・のれん概念を基礎としつつも、税務会計固有の部分の有しており、「日本の税法上の営業権（のれん）は、少なくとも現在の実務的慣行においては、幅の広い無形資産としてとらえられるのが通常である」⁽¹⁷⁵⁾ると論じられるものとなっている。

6 小括

財務諸表等規則と会社計算規則において、法令の明文上に無形固定資産として掲名される科目が「営業権」から「のれん」に変わったことから、法人税法施行令の無形固定資産として掲名されている「営業権」は、財務諸表等規則と会社計算規則で新たに規定された「のれん」と同様のものとして解釈すべきとする前提で議論を進めている見解がみられる。

しかしながら、本章で整理・検討してきたとおり、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計においては、これまでの営業権（暖簾）概念とは異なるのれん概念が定義されたのであり、これは講学上ののれん概念のうち、差額説又は残余的暖簾観として説明されていたものに該当する。

一方、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計においては、法令の明文上の掲名こそは無くなったものの、これまでの営業権（暖簾）概念と同様の営業権という無形固定資産は引き続き存在し、法人税法施行令の営業権は基本的にはこれと同様の概念であるといえることから、これまでの取り扱いと変わるものではない。これは、講学上ののれん概念のうち、超過利益説又は超過利潤的暖簾観として説明されていたものに該当する。

(174) 第一審：大阪地裁昭和49年5月28判決（税資75号531頁）、控訴審：大阪高裁昭和51年12月8日（税資90号742頁）。

(175) 細川健「営業権（のれん）とマーケティング・インタンジブルの税務 [その1]」税務弘報53巻14号84頁（2005）。

第二章 裁判例における営業権・のれん

第一節 営業権を明記した法令の規定が存在しない時代

1 営業権に関する昭和初期の裁判例

わが国においては、1887年に所得税法が公布され、1899年の改正により法人所得に対する課税が開始されたが、法令には課税所得金額の計算に関する詳細な条項は設けられておらず、この当時、営業権が課税所得金額の計算においてどのように扱われていたのかは法令の明文からは確認することはできない。

他方、昭和初期の裁判例の中に、営業権の償却に関して争われた事例⁽¹⁷⁶⁾があり、法令等の明確な規定はないものの、少なくとも昭和初期の課税実務においては、既に課税所得計算において営業権の計上及び償却が認められていたことが確認できる。

なお、第一章で述べたとおり、営業権を含む無形固定資産に対する課税所得計算上の取扱いは、昭和17年主秘第326号通牒が発遣されるまでは、課税当局内における全国的に統一した規定はなかった。無形固定資産に対する課税実務上の取り扱いにおいて、「償却期間は、税務各局によって、多少その取扱いが異なっていたようである。例えば特許権についてみると、東京局は十五年に対し、名古屋局は十五年以内において適当と認める年数、実用新案権については、東京局は十年、名古屋局は十年以内において適当と認める年数という扱いになっていた」⁽¹⁷⁷⁾と説明され、各税務監督局によって、その取扱いが異なっていた。

(176) 行政裁判所昭和8年11月30日宣告（行録輯376頁）。

(177) 白石雅也「税法上の減価償却制度の沿革——耐用年数を中心とした一考察」税務大学校論叢175頁（1982）。

(1) 事実の概要

X (原告) は、昭和 2 年にゴム製玩具の制作販売の会社として設立され、設立に際し A からゴム製玩具の制作販売に関する特許権 3 万円、営業権 6 万円、借地権 2 万円から成る権利金を譲り受け、これらを 11 万円で資産として計上した。

X は昭和 3 年 1 月 1 日から 6 月 30 日までの事業年度における損益計算書において、特許権に 1 万円の評価減が生じたものとして利益を計算した。

これに対して税務署長 (被告) は、特許権に評価減は生じていないと事実認定したうえで、特許権と営業権 (合計 9 万円) の償却年数を 10 年として、その減価償却費 6 千円 (前期分の 2 か月を加え 8 か月分) を超える 4 千円を否認し留保所得と認定する決定を行った。

(2) 判旨

「係争事業年度ニ於テ右営業権及特許権ニ付特ニ原告ノ主張スルカ如キ金額ノ評價減又ハ原價償却ヲ認ムヘキ特殊ノ理由ナキヲ以テ被告カ右営業権及特許権九萬圓ニ付一般會社ニ對スル課税上ノ取扱例ニ從ヒ其ノ持續期間ヲ十箇年トシ之ヲ各事業年度ニ均分ニ割當テ以テ係争事業年度ノ償却額を六千圓ト算定シ依テ原告會社ノ計上シタル償却額一萬圓ノ内四千圓ヲ否認シ之ヲ利益ノ留保ト認メタルハ不當ニ非ス」。

第二節 裁判例で示された営業権概念

1 裁判例 1 : 営業権は独占的営利の機会のように、ある程度明確な内容を有するものでなければならないとした事例⁽¹⁷⁸⁾

(1) 事実の概要

X (被告人) はパチンコ遊戯場を経営し、遊戯場を引き継いだ際に引受けた負債の 715 万円を、遊戯場建物の借家権取得のために要したいわゆる

(178) 第一審：旭川地裁昭和 38 年 4 月 15 日判決 (税資 42 号 153 頁)、控訴審：札幌高裁昭和 39 年 2 月 29 日 (税資 42 号 132 頁)。

権利金（繰延資産）とみて、これを資本的支出とし、同金額を取得価額とし、5年を耐用年数として無形固定資産の減価償却に準ずる方法により計算した。

これに対して、検察官は、この負債を営業権取得の対価と主張し、耐用年数を10年として均等償却すべき旨を主張した。

(2) 判旨（第一審）

「通常営業権とは、一定店舗で長年行っている営業ないしはその営業から生ずる無形の経済的利益で、一定の屋号、商号、のれん、看板などによって表わされることが多いもの、或は企業が他の一般企業に比して超過収益力を有する場合その原因である企業の独占的営利の機会をいうと解せられているところであって、所得税法施行規則第一〇条第二項第八号において、営業権が鉱業権、漁業権、ダム使用权、水利権、特許権、実用新案権、意匠権、商標権など多かれすくなかれ独占的営利の機会を保障されている権利とともに併記されているところよりしても、或る程度明確なる内容を有するものでなければならないと考えられる」。

「本件パチンコ……会館は被告人がこれを譲り受ける約二年前に開設されたもので、しかもその営業内容からしても、右のような意味での営業権として評価すべきものがあつたか否かはなほ疑問であると解せられる」。

「引受負債は被告人……において……同様に同会館の建物を使用して有姿の僱営業を継続しうるための負担これを法律的に要約構成すれば同建物の借家権取得の対価として支払われたいわゆる権利金とみるのが相当である」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 営業権は明確な内容を有するものであること

営業権は資産に属するものであるから、明確な内容が示されなければならず、「一般的にいう差額概念ではなく、明確に独占的管理の機会を

保障されている権利を内容とするものと考えられ⁽¹⁷⁹⁾、また、「営業権の本質につき、……その権利性にふれて、従来の差額概念ではなく独占的営利の機会を保障する権利として明確な内容をもつべきものに限る⁽¹⁸⁰⁾とする判断が示された裁判例である。

本件の判断に対して細川准教授は、「超過収益力の原因を企業の独占的営利の機会と明確に指摘し、多かれ少なかれ独占的営利の機会を保証されている権利と併記されていることを重視し、ある程度明確な内容を持つものとして営業権（のれん）の範囲を限定的にとらえていることが分かる。つまり、超過収益力説と営業機会取得説は、営業権（のれん）の本質を超過収益力に求めることには変わりがなく、営業機会取得説は超過収益力の生成要因の分析に重点を置き、議論の方法によっては、営業権（のれん）の範囲を限定的にとらえたものであるということが出来る⁽¹⁸¹⁾と論じられている。

ロ 会計上の科目と税法上の科目の対応の問題

証取法・金商法会計では、法令上に無形固定資産として掲名されている科目は、例示として示されているにすぎず、財務諸表等規則 28 条 2 項で「別に表示することが適当であると認められるものについて、当該資産を示す名称を付した科目をもつて別に掲記することを妨げない」と規定されていることから、掲名されているもの以外の様々な無形資産の計上が考えられる。

他方、税務会計においては、無形固定資産として取り扱われるべき資産が限定列举されていることから、企業会計上で無形固定資産として取り扱われているが税法上では掲名されていない資産に対して、税務会計上どのように取り扱うべきか問題が生じる。

(179) 井川源造「営業権試論」税法学 344 号 35 頁（1979）。

(180) 松澤・前掲注（147）113 頁。

(181) 細川健「高瀬荘太郎博士の営業権（のれん）の本質——東京高等裁判所昭和 50 年 5 月 6 日判決（共和化学工業事件）を題材に」税務弘報 55 巻 11 号 196 頁（2007）。

本件裁判例では、証取法・金商法会計で無形固定資産として計上される資産（もしくは一括費用処理）を、税務会計上では繰延資産として取扱うと判断したことが注目される。

証取法・金商法会計においては、法令上に限定列挙されたものだけが繰延資産として取り扱われるが、税務会計における繰延資産は令 14 条六号で「支出の効果がその支出の日以後一年以上に及ぶもの」として幅広い概念として規定されており、証取法・金商法会計における無形固定資産の中には税務会計における繰延資産に該当するものが存在するといえる。

2 裁判例 2：業態を異にする店舗の譲渡において、営業権に準ずる取扱いを認めた事例⁽¹⁸²⁾

(1) 事実の概要

X（被告人）はレストランを経営しており、その店舗は、什器備品一切を設置したままの喫茶店であった店舗を 550 万円支払って取得（引継いだ敷金 150 万円を含む）したものである。X は営業権取得代金を 400 万円とし、10 年間均等償却により 40 万円の償却費を計上した。

(2) 判旨

「本件のような業態を異にする企業間における右のような関係をいわゆる営業権とみるかどうかはともかくとして、右支出四〇〇万円が、被告人のレストラン経営による収益実現のため長期間にわたって貢献する支出としての実体を有することは否定できないからこれを経費として処理すべきではなく、無形の償却資産として税法上は営業権に準ずるものとして取扱うのが相当である」。

(182) 東京地裁昭和 45 年 4 月 8 日判決（税資 61 号 243 頁）。

(3) 本件裁判例の考察

イ 営業権に準ずるもの

飲食店や工場においては、「居抜き」と呼ばれる、事業を終了した店舗や工場を、商品・備品・設備などをそのままにして売買し、譲受人がそれを活用して事業を始める態様がみられる。

このような場合、どのような事実関係がある場合に、譲り受けた資産の中に営業権が含まれると判断できるのかについて問題が生じてくる。

本件裁判例では、業態を異にする店舗の譲渡であっても、「営業権とみるかどうかはともかくとして」、税法上は営業権に準ずるものとして取扱うのが相当であることを示した。これは税法上の営業権に、「準ずるもの」という概念を取り入れ、営業権の概念をより広く観念する判断であるといえる。

税法上で掲名されている無形固定資産は、営業権以外は法律等の根拠に基づくものであることから、法律等の根拠を有しない無形固定資産の中には、税法上では営業権（に準ずる）として取り扱われるものがあることを示した判断であるといえる。

細川准教授は、このように営業権の概念を広く観念する判断について、「日本の税法上の営業権（のれん）は、少なくとも現在の実務的慣行においては、幅の広い無形資産としてとらえられるのが通常であり、営業権（のれん）そのものがどのように分類され、把握されるべきかよりも、それぞれの営業権（のれん）がどのような要素から成立しているのかを丁寧に分析、議論するべきであると考える」⁽¹⁸³⁾と論じられている。

本件の事実関係を分析した場合、判示でも「収益実現のため長期間にわたって貢献する支出」と判断していることから、本判決における営業権の認定については、営業権ではなく繰延資産として処理することも十分考えられた事件と思われる。

(183) 細川・前掲注(175) 84頁。

井川氏は本件裁判例について、繰延資産とすることが妥当であったと次のように論じている。

「この事案のような業態を異にする企業間の取得代金には、まず法的権利等は含まれていない。被告人レストラン経営による収益実現のため長期間にわたって貢献する支出としての実体があるとするが、判決も述べる『経費』として処理するものでない。次期以降の収益に対応することが予測され、支出の効果が次期以降長期間の『費用』の配分と理解できる。営業権に準ずるものとして取扱うのではなく繰延資産と考えることが相当である」⁽¹⁸⁴⁾。

3 裁判例 3：営業権は、財産的価値のある事実関係であって、超過収益力の原因となるものであり、その価値は、営業の超過収益力、その継続期間、移転性等を考慮して計上すべきとした事例⁽¹⁸⁵⁾

(1) 事実の概要

X (原告) は旅館の営業を営む会社であったが、A への借入金の返済を怠り、その担保である旅館が A に弁済されたことから、旅館の営業を廃止した。そして、X はそれ以前から旅館の営業を休止していたことから、係争事業年度における営業上の収入支出がなく、確定申告を行わなかった。

これに対して税務署長 Y (被告) は、X の旅館はしにせであり、立地条件もよく、長い間から得た信用も大であり、A が旅館を引き継ぎ再開後、直ちに収益をあげている事実が存することからも、譲渡した旅館の営業に営業権が発生していたことは明らかであって、X は営業資産一切を A に譲渡するとともに、営業権を 1,500 万円で譲渡したものとして更正処分を行った。

(184) 井川源造「営業権試論Ⅱ (2)」シュトイエル 330 号 11 頁 (1989)。

(185) 福島地裁昭和 46 年 4 月 26 日判決 (行集 22 卷 11・12 号 1733 頁、税資 62 号 598 頁)。

(2) 判旨

「営業権は、税法上の固有の概念ではないので、法人税法もこれについて直接規定をせず、一般に会計学や商法で用いている概念をそのまま使用しているが、会計学あるいは商法でいう営業権とは、のれん、しにせ権などともいわれているが、それは債権、無体財産権に属せず、いわゆる法律上の権利ではなく、財産的価値のある事実関係であって、既設の企業が、各種の有利な条件または特権の存在により他の同種企業のあげる通常の利潤よりも大きな収益を引続き確実にあげている場合、その超過収益力の原因となるものをいい、その超過収益力の原因としては、既設企業の名声、立地条件、経営手腕、製造秘訣、特殊の取引関係または独占性などが考えられるが、営業権は、これらの諸原因、諸収益力を総合した概念であり、個々に分立した特権の単なる集合ではない。そして、超過収益力の諸原因は、企業が設立されてから創立当時の試練を経て過失がなく若干年経過することにより外部的には社会的認識を得、内部的にも従業員の経験、熟練度が増し、経営組織が完備することにより自然に発生するものである」。

「会計学上、営業権の資産性については議論の存するところであるが、通説的見解によると、買入れのれん、すなわち他人から買入れた場合に限って資産への計上を認め、自然に発生したいわゆる発生のれんについては資産性を否定しており、また、商法も会計学の通説的見解に従い、有償で譲り受けまたは合併によって取得した場合に限って貸借対照表能力を認めている（商法第二八五条の七）。この点について、税法上は必ずしも明らかではないが、法人税法……の規定は、営業権の資産性を是認したうえでの規定と解されるから、税法上営業権の資産性を認めていることは明らかであり、なお、会計学や商法の立場と別意に解さなければならない特段の事情も存しないから、有償取得に限って資産性を認めているものと解すべきである」。

「Aは、昭和三七年四月七日原告から営業の譲渡を受けるや、その翌日から原告が営業をしていた同一の場所で旅館営業を開始し、昭和三七年一

二月三十一日の決算では、営業用の固定資産の取得のため借用した金利に追われたことおよび開業費を支出したことなどにより、結局金二五、二九八円の当期損失を計上しなければならなかったが、それにもかかわらず、右営業期間における営業利益として金六、六一五、二三七円を計上するなど順調な成績をあげ得たことが認められる。以上のことを総合すると、原告には営業の譲渡時において営業権が発生していたものと認めるのが相当である」。

「営業権は、その客観的価値を判断することが必ずしも容易ではないため、実際の売買にあたっては、売買当事者の経済力によりその決定が左右されることが多く、いわば主観的価値をもって譲渡価格となされ、合理的な基礎に立って計算されるものとは限らないから、譲渡価格をもって直ちにその客観的価値とすることはできないが、それにしても客観的価値がその主たる要素となされることもまた否定できない。したがって、営業権の客観的価値を決定するには、前述の営業権の発生原因にみられるように、営業の超過収益力、その継続期間、移転性等を考慮すべきものである」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 商法会計及び証取法会計と同様の営業権概念

本件裁判例は、税務会計の「営業権」、商法会計の「暖簾」、証取法会計の「営業権」は同様の概念を示すということを、裁判の判断において明確に示したものであり、「この判例は明らかに営業権を商法の『暖簾（のれん）』（商法 285 条の 7）と同視して理論構成し、かつ営業権の本質を超過収益能力説に求めている。この福島地裁判決は、税法上の営業権概念に関し、わが国で初めて詳細に説示したものとして先駆的意味をもつものとおもわれ、爾後営業権をめぐる争われる同種事案の先例とされた」⁽¹⁸⁶⁾と論じられる。

(186) 松澤・前掲注 (147) 107 頁。

ロ 赤字企業からの営業譲渡における超過収益力の存在

赤字企業に営業権の本質である超過収益力を有することを認めうるのか、また、赤字企業が譲渡される際に、営業権の譲渡が生じるのかという論点がある。

本件においては、事業の譲渡元は営業を休止しているような状態であったが、譲渡先の実現した収益をも踏まえて超過収益力の有無を判断している。つまり、「超過収益力の判断に際して、これを過去の収益力にのみ求めず、企業譲受後に実現した収益力によって評価している」⁽¹⁸⁷⁾といえ、たとえ、赤字企業が譲渡された場合であっても、そこに超過収益力の譲渡が認められる場合には、営業権の譲渡が生じることがあり得ることを示している。

4 裁判例 4：営業権は、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係とした事例（超過収益力）⁽¹⁸⁸⁾

(1) 事実の概要

X（原告・控訴人・上告人）は塗料製造等を業とする会社であり、Bの塗料製造部門の営業を引継いだことに伴い、2,000万円の営業権を計上した。なお、Xの代表取締役Aは、同じくBの代表取締役でもある。

これに対して、税務署長Y（被告・被控訴人・被上告人）は、Bは実質的に塗料業を操業した歴史は浅く、超過収益力の起因となる同種の他企業にない特殊な技術、組織等として評価されるものがあるとは認められず、さらには、連年赤字決算を続け、多額の負債のため倒産寸前の状態であったと主張した。そして、その窮余を打開するために設立されたいわゆる第二会社がXであり、Bに超過収益力は認められないことから、Xが営業権

(187) 井川・前掲注(184)6頁。

(188) 第一審：横浜地裁昭和48年6月5日判決（税資70号208頁）、控訴審：東京高裁昭和50年5月28日（高民28巻3号205頁、税資81号703頁）、上告審：最高裁（三小）昭和51年7月13日判決（裁判集民118号267頁、税資89号173頁）。

の譲渡を認識してそれを計上することは認められないとして更正処分を行った。

(2) 判旨

イ 第一審

「営業権とは、通常『のれん』とか『しにせ』とか呼ばれている企業財産の一種であり、それ自体税法上の固有の概念ではなく、その本質について税法上も何ら明確な定義は示されておらず、一般に会計学等で用いる概念を使用しているのであるが、それによると、営業権とは、一般的にはその企業が他の同種企業の平均収益力を超えるいわゆる超過収益力を有する無形の財産的価値であると解され、右超過収益力の要因としては、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性、生産設備、技術、及び人的組織面の優秀性等の諸条件が考えられ、結局これら諸条件が総合一体として他の企業を上廻る企業収益を産出する場合にその超過収益力の存在が認められるのであり、そのような超過収益力を有する企業の場合、たとえ、その会社の価格等が同業他社のそれと同様であったとしても実質問題としては右収益力を考慮して営業権自体より高い評価を受けることになるのである。従って営業権価格を決するに当っては右超過収益力の有無を客観的に判断されなければならない」。

「Bにおいては他の同種企業の平均収益力を超えるいわゆる超過収益力の存在を認めることはできず、従って同会社の事業が原告に引き継がれる際にその固有の資産以上に特段評価すべき客観的価値は存しなかったというべき」。

ロ 控訴審

「営業権について、法人税法は、減価償却資産中の無形固定資産の一つとして営業権を掲げているが、（法人税法二条二四号、同法施行令一三条八号）、その内容については何も定義をしていない。一方、商法も、営業権を暖簾と呼び、その評価方法・償却方法について規定しているが

(商法二八五条ノ七)、その内容については定義をしていない。それで営業権の内容は、企業会計上において一般に用いられている概念に従って理解をしなければならないことになるが(法人税法二二条四項)、企業会計上において、営業権とは、ある企業が同種の事業を営む他の企業が稼得している通常の収益(いわゆる平均収益)よりも大きな収益、つまり超過収益を稼得できる無形の財産的価値を有している事実関係であると解されている」。

「超過収益力の要因としては、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等の多様な諸条件が考えられ、結局これらの多様な諸条件を総合包括して他の企業を上廻る企業収益を稼得する場合に、超過収益力すなわち営業権の存在が認められているのである」。

「営業権譲渡の場合に評価される(超過収益力)は、主として、将来の見積り超過収益力と解するのを相当とするが、過去の実績は、将来の見積り収益力の判断にあたって、これを推測する極めて重要な要素である。換言すれば、過去の超過収益があれば特別の事業がない限り、これに見合う将来の超過収益を推測できるか、過去の実績収益が平均収益もしくはそれ以下であるときは、特別の事情がない限り、将来の超過収益を推認することができない」。

「赤字企業、または、実績収益が平均収益を下廻るような企業については、過去に各種の試験研究、販路拡張等のため支出した資金か、個別的に工業所有権等具体的な権利に転化していない限り、超過収益力の要因としてあげた前記の多様な諸条件が明確に認められ、かつ、既存の当該営業部門を譲受けることによる見積収益と新たに同種営業部門を創設することによる平均収益とを比較して前者の収益が、後者の平均収益を上廻り有利であると合理的に予測できる場合、この超過収益力を資本還元したものを営業権というべきである(赤字企業が同じ経営者による第二会社を設立し、営業権の譲渡をしたという場合には、経営者の交替

による経営能力の刷新もないので、一般に収益力の著しい向上を期待し難く、かつ、赤字会社の整理資金捻出の手段として営業権譲渡を行い、第二会社から資金を出させることもあり得るから、特に合理的な予測の裏づけが要求されよう。）」。

「営業権は、企業の全部門だけに限られるものではなく、企業の一部門であっても、当該部門につき経理上独立採算制を採用することができると認められるかぎり、統一的組織体でなくても営業権の存在を認めても差支えないと解する」。

「企業における収益力が認められるには、単に売買利益（売上利益）のみではなく、企業を維持、管理する費用及び製品販売に要する費用等（いわゆる狭義の一般管理費）並に減価償却費をも総合して評価することが必要である」。

「Bにおいては、昭和三六年三月決算期以降赤字決算を続け、控訴人がBの事業を引き継ぐ直前の同社の経営内容はきわめて劣悪な状況にあったことが認められ、また、控訴人において譲受当時右赤字企業を買取り将来高い収益力を挙げうることを客観的に見積っていたことを認めるに足る証拠は存在しない（本件は、要するに、倒産に追い込まれたBが、会社整理の方法として、第二会社を設立し同一内容の営業の継続をはかるために、同じ経営者による控訴人会社を発足させたもので、控訴人の主張するような将来の見積超過収益力を認めるに足る証拠は存在しない。）」。

ハ 上告審

「営業権とは、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係である」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 営業権は超過収益力である

本件裁判例は、「税法上の営業権について、初めて最高裁判所の判断が示されたという意味」⁽¹⁸⁹⁾、そして、営業権が超過収益力であることを最高裁が示した事案として、その後の営業権とのれんの概念の考え方の大きな根拠となっている。

ロ 営業権は欠損金等の引継で生じるものではない

第一審では、「営業権価格を決するに当っては右超過収益力の有無を客観的に判断されなければならない」ことを示し、控訴審では、「赤字企業を買取り将来高い収益力を挙げうることを客観的に見積っていたことを認めるに足る証拠は存在しない」との事実認定を行った。そして、「赤字会社の整理資金捻出の手段として営業権譲渡を行い、第二会社から資金を出させる」会計処理を認めなかった。

これは、欠損金に相当する額を譲受金額に含め、譲受金額と引継ぐ資産等の価額に差額が生じていたとしても、そこに超過収益力の存在が認められないかぎり、それは赤字会社の整理資金捻出の手段にすぎず、営業権の譲渡としては認められないことを明確に示している。

松沢教授は、「権利性の認められない内容の空虚な“営業権”（差額概念）は寧ろ評価以前の問題である。実際は、このような“営業権”が多く安易に会計処理されているのではなからうか」⁽¹⁹⁰⁾と論じられている。

そして、本件裁判例が示したように、課税実務上は「営業権が認められる条件については、……譲渡会社の赤字解消のためのものではないこと。赤字会社の欠損金を、営業譲渡により第二会社に営業権として取り込み、それを償却することによって第二会社の損金として実質的に欠損金を引き継ぎ、赤字会社の欠損金をなくすというような場合は、赤字補

(189) 井川源造「営業権試論Ⅱ（1）」シュトイエル 329号 30頁（1989）。

(190) 松澤・前掲注（147）119頁。

てんのための贈与とみなされ、寄付金として認定される」⁽¹⁹¹⁾という取扱いが行われている。

ハ 赤字企業からの営業譲渡における超過収益力の存在

控訴審では、「過去の超過収益があれば特別の事情がない限り、これに見合う将来の超過収益を推測できるか、過去の実績収益が平均収益もしくはそれ以下であるときは、特別の事情がない限り、将来の超過収益を推認することができない」と示している。そして、特別の事情の例示として、控訴審では、「過去に各種の試験研究、販路拡張等のため支出した資金か、個別的に工業所有権等具体的な権利に転化」する場合などをあげている。この点について、「過去及び譲渡時の実績収益が平均収益若しくはそれ以下であるときは、特別の事情がない限り、……過去及び譲渡時における超過収益の有無が、営業権を認め得るかどうかの尺度になる」⁽¹⁹²⁾と論じられている。

ニ 営業権が生じる組織単位

控訴審では、「営業権は、企業の全部門だけに限られるものではなく、企業の一部門であっても、当該部門につき経理上独立採算制を採用することができる」と認められるかぎり、統一的組織体でなくても営業権の存在を認めても差支えないと解する」ことを示し、営業権が生じる組織単位の基準として経理上の独立採算性をあげている。

(191) 高木忠儀「企業合併、買収等の際の営業権の評価と税務上の問題」租税研究 518号 111頁 (1992)。

(192) 森田政夫「営業譲渡における暖簾の評価」税務弘報 37巻 13号 145頁 (1989)。

5 裁判例 5：フランチャイズ等の独占販売権は営業権に該当するものとし、営業権を有する個人が法人化した場合には、営業権は法人に承継されるとした事例⁽¹⁹³⁾

(1) 事実の概要

X（原告）は、三重県北部において、各個人でヤクルト製品販売の営業所を経営していたAとBを発起人として法人組織にしたものである。また、Xは会社設立の際、三重県中部の営業権をCから譲渡された。その後、AとBは、自身が有する出資持分をヤクルト本社に譲渡した。

Xは、三重県中部の営業権を三重ヤクルト工場に譲渡した際、譲渡した営業権はXの代表取締役DからXが譲受けた三重県中北部の営業権の一部であり、同額で三重ヤクルト工場に譲渡したものであることから、譲渡益は発生しないものとし、さらに譲渡した残余の営業権（三重県北部の営業権）についての減価償却を行った。

これに対して、税務署長Y（被告）は、三重県中部の営業権はXの設立の際、Cから譲渡されたもので、Xに帰属するものであり、三重県北部の営業権も、AとBから無償で設立法人Xに引き継がれたものであることから、すべてXに帰属するものであるとして、その事実を基に三重県中部の営業権の譲渡益を算出し、また、三重県北部の営業権の減価償却は認めない内容の更正処分を行った。

(2) 判旨

「ヤクルト製品の販売に関しては、ヤクルト本社の統制により一定地域に一業者という形で本社との販売契約がなされることとなっているため、本社との販売契約により販売権を取得した業者は、その契約の対象となった地域においては独占的販売権を取得することになり、右独占的販売権およびこれに付随するもろもろの利益が、いわゆるヤクルト製品の販売に関する営業権と呼ばれるものである」。

(193) 津地裁昭和48年3月15日判決（税資69号896頁）。

「一般的に見ても、本件のような営業権は、その性質上、営業の移転が行なわれる場合には、営業権も現実には営業活動を営む者に移転するのが通常の形態と思料されることを考え合わせると、原告会社設立により、それまでA、Bの有していた営業権は、他に特段の事情のない限り、原告に承継され原告の営業権として帰属するに至つたものと推認することができるものといえよう」。

「商法第二八五条の七（昭和三七年法律第八二号により本条追加、昭和三八年四月一日施行）によれば、暖簾は有償で譲り受けた場合または合併によって取得した場合に限り貸借対照表の資産の部に計上されることとなっており、右法律の施行以前においても、暖簾に関する直接の規定こそなかったものの、商法上の解釈としてもまた会計学上の取扱としても、右商法の規定と同じく、暖簾は有償取得の場合に限り、貸借対照表の資産の部に計上できるとするのが一般的な取扱いであったことは明らかな事実である」。

（3）本件裁判例の考察

イ フランチャイズ等の独占販売権の営業権該当性

判決では、「独占的販売権およびこれに付随するもろもろの利益が、いわゆるヤクルト製品の販売に関する営業権と呼ばれるものである」と示して、フランチャイズ契約等から生じる独占販売権は税法上の営業権に該当するとの判断を示した。

ロ 法人成した場合の法人への営業権承継の有無

判決では、「本件のような営業権は、その性質上、営業の移転が行なわれる場合には、営業権も現実には営業活動を営む者に移転するのが通常の形態と思料されることを考え合わせると、……営業権は、他に特段の事情のない限り、原告に承継され原告の営業権として帰属するに至つたものと推認することができる」と示され、特段の事情のない限り、法人成した場合には個人が有していた営業権は法人に承継される判断を示した。

ハ 営業権が営業と独立して譲渡されるか

判決では、「独占的営利の機会が保障された権利としての性格をもつ営業権であれば、営業権自体が営業と切り離して独立に取引の対象となることを当然の前提として認めている」⁽¹⁹⁴⁾こととし、営業権が営業と独立して譲渡される判断を示した。

しかしながら、これに反対する諸説として、「暖簾は営業の一部を構成しこれに社会的活力を与えるものであって、その性質上営業とはなれて譲渡または移転できないのが普通である」⁽¹⁹⁵⁾とする見解、また、「主たる営業と離れて独立に売買されるものはのれんと解されない」⁽¹⁹⁶⁾と
の見解が示されている。さらに、裁判所が置いている前提と異なる場合には論理の展開が異なるとして、「本件営業権が営業と切り離して処分できるということを、当然として取扱っているようであるが、仮りに切り離して処分できないとした場合には、論理の展開がまったく異なってくる」となる。特に、本件のような営業権は、その性質上、営業移転が行なわれる場合、営業権も移転するのが通常の形態と思料される、として本件裁判所は理由づけているから、営業権の性質を明らかにしておかない限り、論理的に混乱があると評されてもやむを得ないといえよう」⁽¹⁹⁷⁾とする見解が示されている。営業権が営業と独立して譲渡されるかについては所説存在するといえる。

(194) 松澤・前掲注(147) 116頁。

(195) 上柳ほか・前掲注(81) 191頁。

(196) 會田義雄「"のれん"の会計に関する若干の考察——わが国の営業権勘定の実態調査から」三田商学研究 5巻5号 60頁(1962)。

(197) 波多野弘「出資持分等の一括譲渡と営業権」シュトイエル 134号 14-15頁(1973)。

6 裁判例 6：市場における人的関係、立地条件その他の事実関係は無形の財産的価値と評価するに十分であり営業権といって妨げないとした事例⁽¹⁹⁸⁾

(1) 事実の概要

X（原告・被控訴人・上诉人）は仲買人を株主として設立された青果市場を営む会社であり、Aによって買収された。

Xはこの買収にあたり、資産譲渡代金として500万円を計上した。

Aは各仲買人の協力を確保するために、仲買人の買掛債務の減少又は決済を援助することとし、仲買人組合に対して750万円を育成貸付金として支払った。

これに対して、税務署長Y（被告・控訴人・被上诉人）は、本件買収対価が500万円であることは、通常の経済人の取引としてはあまりに低額すぎるものであり、750万円は営業権等として買収代金に計上されるものであるとして更正処分を行った。

(2) 判旨

イ 第一審

「一般に青果市場を買収する場合、青果市場の物的設備だけの対価に加えて、当該市場がその周辺地域の生産者および仲買人を顧客として掌握している事実関係（営業権）もあわせ評価して営業譲渡の対価とされているのが一般の取引慣行である」。

「七五〇万円は営業権の対価と仲買人育成資金との両者を包含したものであるというべく、被告主張の知く全額営業の対価であると言うことはできない。しかし、七五〇万円中に占める営業権の対価の割合については被告において主張、立証しないところである」。

「仲買人育成貸付金七五〇万円を営業権の対価であるとの前提にもとづく本件更正決定および重加算税賦課決定は理由がないので取り消す」。

(198) 第一審：松山地裁昭和48年3月31日判決（税資69号1144頁）、控訴審：高松高裁昭和52年9月7日（税資95号454頁）、上告審：最高裁（三小）昭和54年7月24日判決（税資106号130頁）。

ロ 控訴審

「営業権とは、資産性の見地から実質的にみれば、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、得意先関係、仕入先関係、経営組織等が有機的に結合された結果その企業を構成する物文は権利とは別個独立に評価を受けることができる無形の財産的価値を有する事実関係をいい、通常他の企業を上廻る所謂超過収益力ともいわれており、これは、既存の企業の活動中に創出されるばかりでなく、他企業を買収することによっても得ることができる」。

「企業会計上の見地から形式的にみると、のれんの貸借対照表能力は、当時の商法（二八五条の七の規定—昭和三八年四月一日施行—の新設前）においては、資産として計上できないという見解、常に出来るという見解、有償で承継取得した場合に限りその取得価額を附することができるという見解に分れていたが、企業会計原則では、無形固定資産は、有償取得の場合に限りその対価をもって取得原価とされており（企業会計原則—改正前—第三貸借対照表原則四(一)B、五ア E）、そして右有償取得は、通常包括的のれんとしての企業の全部又は一部の譲渡（営業譲渡等）とともになされ、現実に支払われた対価が純資産額を超える場合、その超過額が営業権の価額になると解されている。そして、旧法人税法（九条の八）において減価償却資産として掲げられている営業権（同法施行規則第一〇条の二第一項第八号）の意義・評価についても、商法二八五条の七の規定の趣旨を類推し、企業会計原則の場合と同様に解するのが相当である」。

「営業権は、その評価が実際に問題となるのは本件のような営業譲渡により営業の包括的移転が行われた場合であって、その場合に評価の基礎となる収益力は過去の実績に限られるわけではなく、営業譲渡を受ける企業の側における将来の収益力の予測が重視される筈であり特別の事情のない限り自ら公正な譲渡対価が形成決定されるものと考えられる」。

「市場は、その経営によって、一定範囲の出荷者（生産者）を青果物販売の委託者として掌握するとともに、仲買人を『せり』の相手方、すなわち受託青果物の買手として掌握することができる。そして、市場と右出荷者、仲買人との顧客関係は、市場の存立上不可欠であるばかりでなく、長年の市場経営により逐次累積濃厚化していく結果、いわゆる営業の事実上の利益として市場（企業）自体の経済的価値を増加させることになるので、市場は、土地、建物その他の物質的設備にこのような事実関係が伴うことによって経営が可能となり、これらが渾然一体となったものとして評価することにより、はじめてその経済的価値を正当に把握することができることは、見易い道理である」。

「市場における人的関係、立地条件その他の事実関係は無形の財産的価値と評価するに十分であり、右認定の従来の実績、譲渡後の独占的運営の見通し等に照らし、従来のそれを超える収益を期待し得るものと認められるから、かかる事実関係を以て営業権というを妨げない。そして右金七五〇万円が本件営業譲渡の対価として実質的におおむね相当な額であると認められる」。

（3）本件裁判例の考察

イ 差額計算からの営業権の算定

控訴審では、「現実に支払われた対価が純資産額を超える場合、その超過額が営業権の価額になると解されている。そして、旧法人税法……において減価償却資産として掲げられている営業権……の意義・評価についても、商法二八五条の七の規定の趣旨を類推し、企業会計原則の場合と同様に解するのが相当である」ことを示している。

この判断は、講学上ののれん概念の差額説では、のれんは「企業価値と識別可能純資産額との差額」⁽¹⁹⁹⁾と定義されることに類したものであると考えられる。

(199) 梅原・前掲注(22)9頁。

一方、宮野氏は、制度会計における営業権は、差額計算で算定された金額だけで求められるものではなく、営業権の実態の有無によって判断しなければならないと、次のように論じている。

「引受負債の額が引受資産の額を超える場合、当該こえる価額に相当する、すなわち、貸方差額に相当する額を営業権として計上し、引受負債が引受資産を超過している事実を消却していることがある。

このような場合、その営業権として計上した額を検討すると、実態的に営業権が存在しないのに、単に貸方差額を営業権として計上していることがある。実態的に営業権が存在しない場合には、営業権の計上は否認される。

ただし、このような場合でも営業権の実態がある場合には、営業権の計上は認められる。欠損会社の事業を承継した際に計上した営業権であってもその事業に超過収益をもたらす事実関係があるならば、その計上を容認するのが相当であると判断した裁判例がある……。

さらに、売買代金の価額から土地、店舗、器具備品の各価額を控除した残額を営業権として評価することも妥当でない。この場合にも営業権の実態の有無によって判断しなければならない」⁽²⁰⁰⁾。

本件控訴審の判断においても、「市場における人的関係、立地条件その他の事実関係は無形の財産的価値と評価するに十分であり、……かかる事実関係を以て営業権というを妨げない。そして右金七五〇万円が本件営業譲渡の対価として実質的におおむね相当な額であると認められる」と、単に差額計算で算定された金額がそのまま営業権になるとしているのではなく、その金額が営業権の実態を表しているかについて判断しており、単に差額説を示しているのではないことが確認できる。

(200) 宮野清「事例にみる営業権の譲渡をめぐる実務対応」税理 30 卷 11 号 109 頁(1987)。

7 裁判例7：砂利採取権は営業権に準ずる権利と認められるとした事例⁽²⁰¹⁾

(1) 事実の概要

X (原告) は、A から砂利採取機を 480 万円で購入した。

X は設立後、半年に到らずして赤字で倒産状態となったのであるから、X に砂利採取権という財産権があるはずはないとして、砂利採取機の対価が 480 万円として計上した。

これに対して、税務署長 Y (被告) は、480 万円の内訳は、砂利採取機の価格が 100 万円であり、砂利採取権の価格が 380 万円で購入されたものとして更正処分を行った。

(2) 判旨

「同機械は新品の場合約五、〇〇〇、〇〇〇円であるが、原告会社が譲り受けたときには既に八年を経過していたこともあつて同業者では到底一、〇〇〇、〇〇〇円を超えるものでないと評価されていたこと、それに比し、当時同業者間において砂利採取権が五、〇〇〇、〇〇〇円位で取引されていた実例があることを認めることができる」。

「砂利採取権は営業権に準ずる権利と認められるので、減価償却資産の耐用年数等に関する省令別表第三により、その耐用年数は一〇年とされる」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 砂利採取権の営業権該当性

判決では、本件以外で取引された砂利採取権の実際の価格等と本件における取引の価格とを比較して、本件取引における営業権に準ずる資産の存在の有無を判断している。

(201) 高知地裁昭和 49 年 3 月 11 日判決 (税資 74 号 734 頁)。

8 裁判例 8：経営支配のための支出、赤字を補填するための支出は営業権とはならず、また、ノウハウ取得のための支出は繰延資産に該当するとした事例⁽²⁰²⁾

(1) 事実の概要

X (原告・控訴人) は、ガス溶断器等の製造販売を業とする会社である。X は A との間において、A の営業権譲渡契約を締結し、A にその対価として 350 万円を支払い、営業権の減価償却費の名目で全額を特別損失として計上した。

これに対して、税務署長 Y (被告・被控訴人) は、X と A との間において営業譲渡が行われたとはいえず、営業の譲渡が存在しない以上、営業権が計上されることはなく、また、支出した 350 万円は A の累積赤字補填のため借り入れた借入金の弁済にあてられたことから、A に対する資金援助のために贈与した寄付金であるとして更正処分を行った。

(2) 判旨

イ 第一審

「のれん又は営業権とは、一種の無形固定資産であり、当該企業を構成する特有の名声、信用、得意先関係、仕入先関係、営業上の秘訣、経営組織等が、当該企業のもとで有機的に結合された結果、超過収益力を生ずることができるに至る場合、その企業を構成する物又は権利とは別個独立の財産的価値として評価を受くべき事実関係をいい、これは、既設の企業の活動中に創出されるばかりでなく、他企業を買収することによっても得ることができる」。

「貸借対照表能力については、商法では、のれんは有償取得または合併による取得の場合に限り貸借対照表能力が認められ（同法二八五条の七）、企業会計原則では、無形固定資産は、有償取得の場合に限り、その対価をもって取得価格とされており（企業会計原則貸借対照表原則の

(202) 第一審：大阪地裁昭和 49 年 5 月 28 判決（税資 75 号 531 頁）、控訴審：大阪高裁昭和 51 年 12 月 8 日（税資 90 号 742 頁）。

五 E)、通常その譲渡は、包括的一体としての企業の全部又は一部の譲渡(営業譲渡、合併、現物出資、財産引受)とともになされ、現実に支払われた対価が純資産額を超える場合、その超過額がのれん又は営業権の価額となると理解されている。

「法人税法において減価償却資産中の無形固定資産として掲げられている営業権(同法施行令一三条八号リ)の意義、評価についても、同法二二条四項に収益、損金の計算につき『公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算される』と規定されている趣旨にしたがい、右商法および企業会計原則の場合と同様に解すべきである」。

「のれん又は営業権とは……企業を構成する物又は権利とは別個独立の財産的価値として評価を受くべき事実関係をいうから、特許権ないし、その専用又は通常実施権はこれに含まれない」。

「ノウ・ハウの意義については、必ずしも確定的に定義づけられているとはいえないが、所得税法一六一条七号イは、国内源泉所得として『工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式若しくはこれらに準ずるものの使用料又はその譲渡による対価』と規定しているところ、このうち『特別の技術による生産方式若しくはこれに準ずるもの』がノウ・ハウに当ると解される」。

「ノウ・ハウの譲渡契約(これとともに特許権、実用新案権を取得したものでないとき)に際して支出される一時金または頭金は、商法上はのれんとして処理しうが、法人税法上は無形固定資産とは別個の繰延資産に該当すると解される」。

「また技術的ノウ・ハウが供与される場合には、その内容、範囲、供与の期間、方法等について何らかの定めがなされるのが通常であると考えられるところ、……本件契約においてこのような点について何らの定めもなされていない。以上の事実を勘案すると本件契約によって、Aから原告に対し、ノウ・ハウの供与はなされなかったと認めるのが相当である」。

「製品製造の指示をもって、のれんに当ると主張するようであるが、……のれんの意義、内容からすれば、このような事実はのれんに当らず、企業の経営支配の一態様と解すべき」。

「本件契約における金三五、〇〇〇、〇〇〇円の金額が、Aの同額の赤字を解消して、同社の株式の価値を回復させて買取るために算出された事情があること……等を考慮すると、原告が本件契約により支出した金三五、〇〇〇、〇〇〇円は、原告がAの経営を支配するため、同社の同額の赤字を補填する目的で贈与された寄付金であると認めるのが相当である」。

ロ 控訴審

「Aは、本件契約締結後も従前どおり独立して営業を継続し、その後の各事業年度において却って売上額、諸設備、資産等が本件契約締結前よりも増加していることが認められるから、これらの点よりすると控訴人主張のような営業権譲渡の実体のなかったことが窺いえられる」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 商法の暖簾と税法の繰延資産の関係

判決では、「ノウ・ハウの譲渡契約……に際して支出される一時金または頭金は、商法上はのれんとして処理しうが、法人税法上は無形固定資産とは別個の繰延資産に該当すると解される」として、商法で暖簾と取り扱われるものであっても税法では繰延資産として取り扱われるものが存在することを示している。

商法の暖簾と税法の営業権は必ずしも同様のものではなく、一致しない部分があることを示した裁判例である。

ロ 企業支配の取得の対価は営業権には該当しない

判決では、「製品製造の指示をもって、のれんに当ると主張するようであるが、……のれんの意義、内容からすれば、このような事実はのれんに当らず、企業の経営支配の一態様と解すべき」として、企業支配の取得の対価は営業権には該当しないことを示している。

講学上ののれん概念における差額説では、のれんは企業価値と識別可能純資産額との差額と定義されることから、その差額の中には企業支配の取得の対価等が含まれることになる。

他方、本件判決では企業支配の取得の対価は営業権には該当しないことを示し、企業価値と識別可能純資産額との差額が直接的に営業権となることはないことを示した裁判例である。

9 裁判例 9：店舗の権利金は営業権ではなく繰延資産として計上すべきとした事例⁽²⁰³⁾

(1) 事実の概要

X(被告人)は、洋裁店の店舗の賃借権を譲受けたことに対して300万円の対価を支払い、同店舗で民謡酒場を経営している。Xはこの支払いに伴い、たな卸商品70万円、営業権を230万円計上した。

(2) 判旨(第一審)

「金額の支払につき、洋裁店の建物(店舗五坪)の賃借権を譲受けたものであること、これ迄この店の営業状態は赤字であったこと、現在も営業していないこと、右建物の権利金は四～五〇〇万円の相場をしていること、たな卸商品は七〇万円程あったこと、家主に対し賃借料を支払っているが、承諾を得て他人に売却が見込まれることの実事を認めることができる。右の事実からすれば、本件二、三〇〇、〇〇〇円は店舗の賃借権という権利金の譲受けの対価として支出したものと認めるのが相当である」。

「税法上の営業権とは、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上回る企業収益を稼得することができる無形の財産的価値を有する事実関係であると解すべきである」。

(203) 第一審：東京地裁昭和53年2月27日判決(税資112号882頁)、控訴審：東京高裁昭和54年3月5日(税資112号875頁)、上告審：最高裁(一小)昭和54年6月4日判決(税資112号874頁)。

「店舗において行なわれた事業は、洋裁店であって、長年赤字経営であり、そこに特別の製造技術もうかがわれず、企業の独占的支配権能をもつとも認められず、従って、取引の対象となりうる財産的価値あるものとは、とうてい認められないものである。そうであるから、それは営業権ではなく、店舗を賃借するための賃借権であると認めるのが相当である」。

「税法上は『資産を賃借し又は、使用するために支出する権利金』として支出されたものであるから、所得税法上繰延資産……に当ると解するのが相当である」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 無形固定資産と税法の繰延資産の関係

本件も裁判例8と同様に、商法の暖簾と税法の繰延資産の関係が論点になった事案であるといえる。店舗を賃借するために支払った権利金は、証取法会計や商法会計においては、営業権や暖簾を含めた無形固定資産のいずれかの資産として取り扱われることになるが、税務会計においては、これを繰延資産として取り扱うことを明確に判断したものである。

証取法会計の営業権及び商法会計の暖簾と、税法の営業権は必ずしも同様のものではなく、一致しない部分があることを示した裁判例である。

また、井川氏は、この判決の意義として、「経済界では右のような事案は多く、譲渡価額と純資産との差額は税法上の営業権の譲渡でなくして、この事実関係は繰延資産の譲渡と考えれば譲渡側が経営不振で赤字経営もしくは平均収益以下で店舗を手放す場合、法的権利としての営業権の存在がなくても、専ら繰延資産の譲渡として把握すればよいであろう。企業会計上の通説である営業権概念を税法上の譲渡に、そのまま導入することによる混乱から営業権と権利金との違いを明確にしたことにより実務家にとっては朗報であろう」⁽²⁰⁴⁾と論じられている。

(204) 井川・前掲注(184)12頁。

10 裁判例 10: 買収の対価が純資産額を超える場合であっても、その超過額が常に営業権の価額とはいえないとした事例⁽²⁰⁵⁾

(1) 事実の概要

X (原告) はパチンコ店を経営する会社であり、A から営業中のパチンコ店舗並びに什器備品を 3 億 2,300 万円で買い受けた。

税務署長 Y (被告) は、この取引に伴い X が計上した各資産の金額及び償却額が異なるとして更正処分を行った。

(2) 判旨

「営業権とは、ある企業の伝統と社会的信用、立地条件、特殊の技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上廻る企業収入を稼得することができる無形の事実関係をいうものと解すべきであるから……、その存否及び価額の算定は、当該企業について、具体的に右のような諸要素を総合判断してなされるべき性質のものである。したがって、公式的に売買代金額から土地、店舗、什器備品の各価額を控除した残額が常に営業権価額に該当すると解しえない」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 差額計算からの営業権の算定

本件も裁判例 6 と同様に、単に差額計算で算定された超過額がそのまま営業権の価額になるのではないことを示した裁判例である。

11 裁判例 11: 仲買人たる地位またはそれを得るために支出した対価は営業権として計上するとした事例⁽²⁰⁶⁾

(1) 事実の概要

X (原告・控訴人) は、商品取引所の商品仲買人であって、各種商品の委託取引を業とする会社である。X は神戸穀物商品取引所の商品仲買人の

(205) 大分裁昭和 53 年 6 月 15 日判決 (税資 101 号 538 頁)。

(206) 第一審: 東京地裁昭和 55 年 2 月 26 日判決 (行集 31 卷 2 号 202 頁、税資 110 号 300 頁)、控訴審: 東京高裁昭和 57 年 1 月 26 日 (行集 33 卷 1・2 号 8 頁、税資 122 号 99 頁)。

数が増員される際、仲買人協会に臨時特別会費 600 万円を納付し、同協会の推薦を受けて商品仲買人となった。

Xはこの臨時特別会費を、諸会費として損金に計上した。

これに対して、税務署長 Y（被告・被控訴人）は、臨時特別会費を営業権取得のために支出したものとして更正処分を行った。

（2）判旨（第一審）

「昭和三九年当時、商品市場において商品の売買取引をする商品仲買人は、商品取引所ごとにその定数が設けられ、主務省に備える商品仲買人登録簿に登録を受けたものに限られており、誰れもが自由に商品の売買取引をすることができるわけではないところから、商品仲買人たる地位は売買の対象となり、その社会ではかかる売買をシート売買、また、その対価をシート料と呼んでいること、シート売買は、通常は営業体を含めての譲渡（いわゆる営業譲渡）の形式をとることが多いが、商品仲買人の地位のみを譲渡することもあること、ところで、神戸穀物商品取引所においては、昭和三九年において、商品仲買人の定数がそれまでの二五人から二八人に増員され、これを契機に原告も、右取引所の商品仲買人をもって組織される仲買人協会の推せんを得て、同年五月二九日間取引所の商品仲買人となったこと、仲買人協会は、会員である商品仲買人相互の親睦を図り、仲買人として共通の利益を増進し、かつ取引所の推進力となり、これが繁盛を図ることを目的とする団体であり、法律上はなんらの権限も有するものではないけれども、新たに商品仲買人となるためには事実上仲買人協会の推せんを受けることが必要であり、その推せんがない限り商品仲買人としての主務省の登録を受けることも期待できない実情であったこと、本件においても、原告は、仲買人協会の定めた臨時特別会費六〇〇万円を同協会に納めることにより同協会の推せんを得たものであるが、それは、原告が取引所の定数増員を機会に他の商品仲買人の地位を譲り受けることなく新たに商品仲買人となろうとしたためであって、もし、原告が他の商品仲買人からその地位を譲り受けていたならば、譲渡人に対してシート料を支払

わなければならない代わりに右臨時特別会費の納付を求められることはなかったこと、右臨時特別会費六〇〇万円は、原告が仲買人協会を脱退しても返還されることはないが、原告は、その商品仲買人たる地位を有償で他に譲渡しようこと」。

「認定の事実によれば、原告が仲買人協会に納付した六〇〇万円は、実質的にはシート料若しくはそれに準ずるものということができ、右六〇〇万円と原告が取得した商品仲買人の地位とは実質的に対価関係に立つものと認めるべきである」。

「商品仲買人は、……商品市場において商品売買取引をなしうるものであって、商品仲買人でなければかかる取引をすることはできず、そうしたことがらその地位自体も独立に売買の対象となる財産的価値を有しているものとして取り扱われているのであるから、商品仲買人たる地位は、商品売買取引業なる一種の独占的な営業によって収益をあげることを可能ならしめる独立の資格ないし力として、旧法人税法施行規則二一条にいう営業権に含まれるものと評価すべきである」。

「原告は、……営業権とは他の企業を上回る企業収益力すなわち企業の超過収益力と理解すべきであり、営業を伴わない商品仲買人の地位そのものは、これと異なると主張する。確かに、形式的には原告主張のとおりであるが、商品仲買人たる地位が前記のとおり定数制の採用によりその者に独占的収益をもたらす力のある独立の資産として評価され取引されている実態にかんがみれば、その地位ないし資格は実質的には通常企業において超過収益をもたらす営業権と異なるところはないというべきである」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 商品仲買人の地位の営業権該当性

判決では、商品仲買人の地位そのものは営業を伴うものではないものの、商品仲買人たる地位は定数制の採用により独立の資産として評価され取引されている実態があり、その地位ないし資格は実質的には通常企業において超過収益をもたらす営業権と異なるところはないという

べきで、税務会計上では営業権（に準ずるもの）として取り扱うことを示したものであり、証取法会計や商法会計の営業権・暖簾よりも幅広い部分を営業権として取り扱うことを示した裁判例である。

法人税基本通達 7-1-5 で法令の規定、行政官庁の指導等による規制に基づく登録、認可、許可、割当て等の権利を取得するために支出する費用は、営業権に該当するものとするとしている法令解釈を根拠づける判断を示した裁判例であるといえる。

12 裁判例 12: 居抜き権利として支払った対価が必ずしも営業権になるのではなく、得意先の紹介等、実際に営業権が存在することが必要とした事例⁽²⁰⁷⁾

(1) 事実の概要

X（原告・控訴人・上告人）は、A から A の所有する土地、同地上の建物（飲食業用店舗）、同建物内の什器備品を合計 550 万円で買い受けた。X は飲食業の店舗のうち、その建物外郭を除いた店舗用造作、付属設備、什器備品一切を一括して譲渡する場合には、通常居抜き権利（営業権）の売買として取扱うのが飲食業界の一般的慣行であるとして、合計 550 万円の内訳を、土地 60 万円、建物 40 万円、飲食業に係る営業権 450 万円と計上した。そして、B に対して、この土地、建物を賃貸するとともに、建物外郭を除いた店舗用造作、付属設備、什器備品、すなわち営業権を 150 万円で売り渡し、これによって生じた営業権売却損 300 万円を損金として計上した。

これに対して、税務署長 Y（被告・被控訴人・被上告人）は、X は A との売買にあたり得意先を紹介してもらった事実もなく、営業権は存在していなかったとして更正処分を行った。

(207) 第一審：鳥取地裁昭和 57 年 6 月 24 日判決（税資 123 号 769 頁）、控訴審：広島高裁松江支部昭和 59 年 2 月 29 日（税資 135 号 275 頁）、上告審：最高裁（一小）昭和 61 年 9 月 11 日判決（税資 153 号 680 頁）。

(2) 判旨（第一審）

「法人税法上、営業権とは、当該企業の長年にわたる伝統と社会的信用、立地条件、特殊の製造技術及び特殊の取引関係の存在並びにそれらの独占性等を総合した、他の企業を上回る企業収益を稼得することのできる無形の財産的価値を有する事実関係であると解する」。

「建物を飲食業用店舗に改造し、昭和四九年初めから右建物内で知人に『酌々』の屋号でスナックを経営させたものの、開店後間もないころから、店を開いたり開かなかったりという営業状態であったこと、……飲食業につき所得税や遊興飲食税の申告をしていなかったこと、原告は右建物を譲り受けるに際し、『酌々』の得意先を紹介してもらわなかったことが認められる。以上の事実を総合すると、昭和五〇年七月当時、……店舗の営業権は存在していたものということとはできない」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 営業権は明確な内容を有するものであること

本件も裁判例 4 と同様に、営業権が存在するためには、得意先の紹介等、営業権としての明確な内容が必要であることを示し、また、裁判例 8 及び 9 と同様に、単に譲受け価格と識別可能純資産額との差額が営業権となることはないことを示した裁判例である。

13 裁判例 13：企業支配の取得は営業権ではなく、また、資材納入権が曖昧な内容でしかない場合には営業権とはいえないとした事例⁽²⁰⁸⁾

(1) 事実の概要

X（原告）は、砂利採取販売業、生コンクリートの資材販売業等を営む会社である。X は生コンクリートの製造販売を営む A を買収するため、A の親会社である B、B のグループ会社である C と、経営譲渡契約を結び、B と C が保有する A の株式を取得するとともに、B と C が A に対して有

(208) 大分地裁平成 17 年 3 月 24 日判決（税資 255 号順号 9969）。

している資材納入の権利の一部、及び B と C 所有の動産で A の事業目的のために使用している動産一切を譲り受けた。X はこの資材納入権及び事業用動産の対価は営業権に該当するとして、営業権に係る償却費を計上した。

これに対して、税務署長 Y (被告) は、これら対価は X が A の事業活動のすべてを支配下に置き企業支配を行うための支出であり、営業権の対価とは認められないとする更正処分を行った。

(2) 判旨

「資材納入権が生コンクリート製造関連業界で存在すると認めるに足りないことや、仮に存在したとしても、本件譲渡契約では曖昧で、独自の価値があるか疑問であることなどを併せ考慮すると、原告が、A の経営権取得を主たる目的とし、B と C も同目的に応じて本件譲渡契約を締結したことは明らかである。そうすると、本件譲渡契約の対象は、本件譲渡契約書の記載文書にかかわらず、A の経営権であると認められるから、本件損金処理金員は、A の全株式の取得の対価と認められる」。

「セメント業界において、原告が主張するような資材納入権という権利関係が独立して存在すると認めるに足りる証拠もない……上、本件譲渡契約後に原告の収益力が増加したと認めるに足りる証拠も提出されていない」。

「資材納入権なる権利が観念できたとしても、本件譲渡契約書においては、第 12 条に明らかなように、その内容は曖昧で確定しておらず……果たして数千万円の価値があるか大いに疑問であるから、結局、本件譲渡契約上、資材納入権が譲渡対象とされていたとしても、湯平生コンの経営権譲渡におけるいわば付け足しであって、独自に価格評価がなされたものとは到底考えられない」。

(3) 本件裁判例の考察

イ 企業支配の取得の対価は営業権にはならない

本件も裁判例 8 と同様に、企業支配の取得の対価は営業権には該当しないことが示された裁判例である。

第三章 無形資産の取得及び自己創設時の会計処理

第一節 無形資産の概念

1 わが国における無形資産

無形固定資産は無形資産とも呼ばれ、最近では、無形資産は「有形資産（タンジブル）に代わり、企業のバリュー・ドライバー（企業価値の決定因子）になりつつある」⁽²⁰⁹⁾と論じられ、また、「1990年代以降、貸借対照表上から読み取ることのできない研究開発能力やブランド力などの無形項目が経営者にとっても投資家にとってもきわめて有用な情報とみなされ、無形資産会計が再び脚光を浴びるようになった」⁽²¹⁰⁾と論じられ、さらには、「わが国でも、ブランドをはじめ無形資産を計上しないバランスシートは、もはや企業の実態を反映せず、“アンティーク”だ、とする意見がある」⁽²¹¹⁾との見解が示されるなど、会計における無形資産の認識・計上に関する関心は、これまで以上に高まっている状況であるといえる。

その一方で、わが国における法令は無形資産に対して、「様々な種類の無形固定資産のうち、どのような種類のをいかに切り分けて、資産として法律上の権利保護の対象とすべきかは、わが国において、個別法によって定められてきた。……しかし、これら諸法の主たる目的は、それぞれの対象となる権利の定義と保護の方法を規律することであり、当該権利の経済的価値をどのように算定するかにあるわけではない」⁽²¹²⁾と論じられるように、法令において、その対象は規定されているものの、どのように無形資産を評価するかについてはほとんど規定がされていない。加えて、最近では無形資産に属する資産の範囲に関しても、「今では法律で直接的に保護されていないもの

(209) 広瀬・前掲注(17) 277-278頁。

(210) 藤田晶子「無形資産会計とその将来的課題」企業会計 60巻6号 66頁(2008)。

(211) 藤田敬司「知的財産権・ブランド・のれんの資産性——無形資産会計の国際比較を中心として」立命館経営学 41巻4号 2頁(2002)。

(212) 岩崎政明「無形固定資産と税制」税研 20巻5号 14頁(2005)。

でも、不正競争防止法など、知的財産等に横断的に適用されるような法律が整備されてきたことから、無形資産の範囲は拡大傾向にある⁽²¹³⁾と論じられるなど、その対象が明確であると必ずしもいえない状況にある。

また、無形資産の研究は、経済価値を算定する技術である会計の分野が最も進んでいると考えられるが、「国家戦略上または企業戦略上、価値源泉としての無形資産の重要性はますます高まりつつも、マクロレベルにおいてもミクロレベルにおいても無形資産の存在およびその価値の大きさを正確に把握できていないのが現状である」⁽²¹⁴⁾ことが指摘されている。

2 無形資産に係る会計基準と無形資産の定義

このような状況のもと、わが国においては、ASBJ が「無形資産全体を対象とした体系的な会計基準を整備するための検討を続けており」⁽²¹⁵⁾、「無形資産の会計処理及び開示に関する会計基準を整備するにあたり、特に考慮すべき論点を整理し、関係者からの意見を募集することを目的として」⁽²¹⁶⁾、2009年に無形資産に関する論点の整理が公表された。しかしながら、6年経過した現在においても、「無形資産、とりわけ知的財産に関する詳細な会計基準は未だに確立できていない状況」⁽²¹⁷⁾が依然として続いており、無形資産の認識・計上が適正・公平に行われ得るには未だ十分な体制の整備が行われているとはいえない状況が続いている。

さらには、わが国においては、無形資産に関する詳細な基準だけでなく、無形資産の定義自体が法令だけでなく会計基準においても定まっていないことが、無形資産を議論する上で困難な点となっている。

(213) 成道秀雄「無形資産の税務上の課題」租税研究 646号 9頁（2003）。

(214) 藤田晶子「無形資産会計の論点」税経通信 59巻 13号 41頁（2004）。

(215) ASBJ・前掲注（140）2頁。

(216) ASBJ・前掲注（140）2頁。

(217) 後藤小百合「知的財産会計の構築と制度化——主として特許権に関する会計と企業価値の創造」高崎経済大学論集 48巻 4号 200頁（2006）。

法人税法においては、令 13 条で減価償却資産の範囲を定め、そこに無形固定資産が含まれることを示し（令 13 条八号）、無形固定資産に含まれるものを限定列挙した中に営業権が示されている（令 13 条八号ヲ）。しかしながら、法令の明文で無形固定資産の定義は示されていない。

また、会社法及び金融商品取引法においても、無形固定資産の定義は示されておらず、会計基準においても、「我が国の会計基準では、『営業権、特許権、地上権、商標権等は、無形固定資産に属するものとする。』（企業会計原則 第三 4（一）B）とされているが、無形資産についての一般的な定義は明示的には示されていない」⁽²¹⁸⁾状況である。

山内准教授は、無形資産の定義がこれまで示されてこなかったことについて、「20 世紀後期から 21 世紀初頭にかけて、無形資産に関するさまざまな議論が展開されてきたが、その定義は依然として不明瞭なままである。その原因として、日本および国際的な諸基準において無形資産の定義が一致しておらず、さらに、その定義上の相違として、表現上の相違と実質的な相違という 2 種類の相違が存在するため、各諸基準において無形資産の定義を比較することが困難であるということがあげられる」⁽²¹⁹⁾と説明されている。

一方、諸外国においては、わが国に先立ち、無形資産に関する会計基準への取り組みが進められている。米国におけるそのような動向の背景として、「取得時において無形資産の識別が厳格化されることに伴い、無形資産の評価を行うことが必須となったため、米国において、会計処理のための無形資産の評価実務が発達してきた」⁽²²⁰⁾と説明される。

そして、米国では、FASB が無形資産の会計基準である Topic350 を公表し、その Glossary の中で Intangible Assets（無形資産）を「物理的実体を欠く

(218) ASBJ・前掲注（140）6-7 頁。

(219) 山内・前掲注（20）197 頁。

(220) デロイトトーマツ FAS『M&A 無形資産評価の実務』5 頁（清文社, 2006）。

資産（金融資産を除く）。（無形資産の用語は、のれんを除いた無形資産を示すために使用される）」⁽²²¹⁾と示している。

また、IASBは、無形資産の会計基準であるIAS38号(Intangible Assets)を公表し、無形資産の定義を「物理的実体を欠く識別可能な非貨幣性資産」⁽²²²⁾と示している。

このような、世界における無形資産の定義を踏まえ、ASBJは無形資産に関する論点の整理の公表文書で、わが国における無形資産の定義の案として、「無形資産の定義としては、例えば『識別可能な資産のうち物理的実体のないものであって、金融資産でないもの』とすることが考えられる」⁽²²³⁾ことを示している。

第二節 諸外国におけるのれんと無形資産の関係

1 米国

米国では、「1980年代後半から行なわれてきたのれんの本質についての検討は、経済学的、統計学的な手法が用いられている点に特徴がみられる。そして、6つの構成要素に分析することにより、コアのれんこそがのれんの本質であるという結論に達した」⁽²²⁴⁾とされ、Topic350でIntangible Assets（無形資産）を「物理的実体を欠く資産（金融資産を除く）。（無形資産の用語は、のれんを除いた無形資産を示すために使用される）」⁽²²⁵⁾と示し、Good-will（のれん）を「企業結合において取得された、または、非営利企業によって取得された、個別に認識されず、分離して認識されない他の資産から生じる将来の経済的便益を表す資産」⁽²²⁶⁾と示している。

(221) 米国財務会計基準審議会・前掲注(129)350-20-20。

(222) 国際会計基準審議会「Intangible Assets (IAS38)」パラ8。

(223) ASBJ・前掲注(140)10頁。

(224) 石川文子「無形資産の理論の精緻化と企業結合会計の理論展開」産業経理64巻1号105-106頁(2004)。

(225) 米国財務会計基準審議会・前掲注(129)350-20-20。

(226) 米国財務会計基準審議会・前掲注(129)350-20-20。

これは、「無形資産の計上要件を定め、それに合致しないものは（会計以外の分野では無形資産と呼ばれていたとしても）のれんの一部を構成するものとした」⁽²²⁷⁾であり、つまり、「識別可能性基準を無形資産の定義の要件としてあげていない FASB では、暖簾は無形資産の範疇に属することとなる」⁽²²⁸⁾とされ、のれんは無形資産に属するが、基準内で無形資産という用語を使用する場合にはのれんを含まないという整理にしている。

そして、米国においては、「のれんは、現在は明確に認識できない将来性を意味している。将来性には新規に開発した技術に基づき製品化した製品から生じる価値や、新たに開拓した顧客から生じる価値などが挙げられる。また、合併行為によって将来実現するであろうシナジー効果ものれんとなる」⁽²²⁹⁾と説明され、「かつては単なる差額として雑多な要素の集合であったのれんの中身がより純化されることとなった。そのうえで、識別可能な無形資産の部分は、耐用年数にわたって償却を行い、無形資産認識後にのれんとして残存する部分については価値の減少が不明確であることから減損処理を適用する」⁽²³⁰⁾会計処理となっている。

2 国際会計基準

IASB は、IAS38 号で無形資産の定義を「物理的実体を欠く識別可能な非貨幣性資産」⁽²³¹⁾と示し、IFRS3 号で goodwill（のれん）を「企業結合で取得された、個別に認識されず、分離して認識されない他の資産から生じる将来の経済的便益を表す資産」⁽²³²⁾と示している。

FASB の基準とは異なり、識別可能性基準を無形資産の定義の要件としていることから、「暖簾は識別可能性基準をみたまものではないため、識別可能

(227) デロイトトーマツ FAS・前掲注（220）23 頁。

(228) 山内・前掲注（20）210-211 頁。

(229) デロイトトーマツ FAS・前掲注（220）12-13 頁。

(230) 石川・前掲注（220）105-106 頁。

(231) 国際会計基準審議会・前掲注（222）パラ 8。

(232) 国際会計基準審議会前掲注（130）Appendix A。

性基準を無形資産の定義の要件としてあげている……IASB では、暖簾は無形資産の範疇に属さないということになる⁽²³³⁾とされ、のれんは無形資産に属さない資産として整理されている。

その場合、のれんはどのような資産であるのか疑問が生じるところであるが、この点につき、山内准教授は、「1つの理論として、……暖簾を無形資産でもなく有形資産でもない分類不能な資産であるとされていると考えることができるかもしれない。つまり、シナジーとしての暖簾は、形態別に分類できるすべての有形資産や無形資産が相互に結びついて生じる、いずれの形態にもあてはまらないものであるから、……形態別で貸借対照表を作成する立場からすると、そもそも無形資産という形態にも有形資産という形態にもあてはまらない分類不能な資産であると考えerわけである⁽²³⁴⁾と説明されている。

また、IFRS3号では、「企業結合によって取得した無形資産が、個別にあるいは他の資産・負債と共に企業から分離・分割したうえで、売却・移転・ライセンス・貸与・交換ができる場合や、企業や他の権利・義務から分離可能であるか否かにかかわらず、契約あるいは他の法的権利から生じているような場合には、当該無形資産は識別可能なものとして、のれんとは区別して認識することとされている⁽²³⁵⁾とされ、この点はFASBと同様の取り扱いとなっている。

(233) 山内・前掲注(20) 211頁。

(234) 山内・前掲注(20) 211-212頁。

(235) 谷口昌宏「識別可能資産のオンバランス化に関する研究」近畿大学商学論究 14 巻 1号 21-22頁(2014)。

第三節 証取法・金商法会計における営業権・のれんと無形資産 の関係

1 1949 企業会計原則

1949 企業会計原則では、固定資産の分類及び内容において、貸借対照表原則四（一）B で「営業権……は、無形固定資産に属するものとする」こと、さらには、無形固定資産の評価に関して、貸借対照表原則五 E で「無形固定資産の価額は、有償取得の場合に限り、その対価をもつてその取得原価とする」ことが示された。1949 企業会計原則では、営業権とそれ以外の無形固定資産が会計処理において区別されることを示す規定はなく、営業権とそれ以外の無形資産が同様の会計処理をすると解される規定振りであった。

2 財務諸表等規則と取扱要領

一方、1950 年に公布された、財務諸表等規則 21 条では、「営業権……は、無形固定資産に属するものとする」ことが規定された。そして、その翌年に公表された財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則取扱要領（以下、「取扱要領」とする。）第 99 では、「規則第 21 条に規定する無形固定資産に属する資産（但し、営業権を除く。）は、有償取得又は有償創設した無形固定資産に限るものとする」ことを示し、無形固定資産を計上する取扱いにおいて、営業権はその対象から除かれることを明確にした規定となっている。

そして、取扱要領第 100 では、「規則第 21 条に規定する営業権は、有償取得した営業権に限るものとする」ことが示され、営業権以外の無形資産は、自己創設したものであっても有償創設であれば計上できると規定していたのに対して、営業権に関しては、自己創設営業権の計上を認めないという、営業権とそれ以外の無形資産とは異なった取扱いがとられることを明確に示していた。大蔵省の担当者は、この取扱要領に関して、次のように説明している。

「営業権に関して、要領第 100 が有償取得したものに限るものとして
ることである。この指示は表示方法自体に関するものではなく、資産と
しての計上能力に関するものである。要領第 100 は、会計学の通説に従
い、有償取得の場合に限り資産性が認められることを明かにしている。
要領第 99 が営業権以外のものについて有償創設をも認めているのに対
し、営業権については他人から買入れたもの、いわゆる購入のれんのみ
を対象とする。従つて将来の販路拡張のため支出した広告費等のごとく
創設と認められる場合には、これを営業権とはできないこととなる」⁽²³⁶⁾。

したがって、1949 企業会計原則と財務諸表等規則においては、営業権とそ
れ以外の無形資産の計上の取扱いに関して、文理上では齟齬が生じていたこ
とがうかがえる。

3 1974 企業会計原則

1974 年に改正された企業会計原則（以下、「1974 企業会計原則」とする。）
では、無形固定資産の評価に関して、貸借対照表原則五 E を「無形固定資産
については、当該資産の取得のために支出した金額から減価償却累計額を控
除した価額をもって貸借対照表価額とする」として、有償取得の場合に限っ
ていた文面を改め、さらにその注解として、「営業権は、有償で譲受け又は合
併によつて取得したものに限り貸借対照表に計上し、每期均等額以上を償却
しなければならない」ことが加えられ、企業会計原則においても、営業権と
それ以外の無形固定資産は、その計上において異なった取扱いがされること
が明確に示されることになった。

(236) 浅地芳年『財務諸表規則逐条詳解』87 頁（中央経済社、1957）。

4 2003 企業結合会計基準

2003 企業結合会計基準では、前述のとおり、新たにのれんの定義を明示し、通説では同義であるとされていた営業権とのれんの概念、さらには、その関係を変革するものであった。

のれんの定義を、「のれんとは、被取得企業又は取得した事業の取得原価が、取得した資産及び引受けた負債に配分された純額を超過する額をいい、不足する額は負ののれんという」⁽²³⁷⁾とし、取得原価の配分方法に関して、「取得原価は、被取得企業から取得した資産及び引受けた負債のうち企業結合日時点において識別可能なもの（識別可能資産及び負債）の企業結合日時点の時価を基礎として、当該資産及び負債に対して企業結合日以後1年以内に配分する」⁽²³⁸⁾こととして、のれんは計算上の差額概念であることを示した。計上されるのれんからは、識別可能な資産が除かれることになることから、一見すると Topic350 や IFRS3 号で規定されるのれんと同様の概念が想定されているように思われるが、識別可能な無形資産に関しては、「取得した資産に法律上の権利又は分離して譲渡可能な無形資産が含まれる場合には、取得原価を当該無形資産等に配分することができる」⁽²³⁹⁾と規定され、無形資産の分離と原価配分が義務ではなく、「できる」との表現にとどまっており、のれんの中に識別・分離可能な無形資産が含まれることを許容するものであった。つまり、明確にのれんと無形資産を区別する規定とはなっておらず、国際的な基準におけるのれん概念と同水準のものとはいえないものであった。

また、無形資産の定義が示されていないことから、IASB のように識別可能性基準が無形資産の定義の要件であるのか、FASB のように無形資産とのれんを区別する要件なのかについても明確でなく、日本基準において、のれんは無形資産に属するののか否かについては必ずしも明確な記述にはなっていない。

(237) 企業会計審議会・前掲注 (76) 二 8。

(238) 企業会計審議会・前掲注 (76) 三 2(3)。

(239) 企業会計審議会・前掲注 (76) 三 2(3)。

5 財務諸表等規則の2006年改正

財務諸表等規則では、無形固定資産に属するものとして、「のれん」(27条一号)が掲名される改正が行われたことから、財務諸表等規則においては、のれんは無形資産に属するものとして取り扱われる規定となっている。

しかしながら、その定義や計上方法は会計基準に委ねられていることから、2003 企業結合会計基準での疑問点そのまま法令にも及ぶこととなっている。

6 2008 企業結合会計基準

2008 企業結合会計基準では、取得原価の配分方法における無形資産の認識について、「受け入れた資産に法律上の権利など分離して譲渡可能な無形資産が含まれる場合には、当該無形資産は識別可能なものとして取り扱う」⁽²⁴⁰⁾と改正された。

この改正理由として、「これまで無形資産については、詳細な会計基準が定められていない等の理由により、識別可能なものであっても『取得原価を当該無形資産等に配分することができる』(平成15年会計基準 三2.(3))ものとされていた。しかしながら、識別可能な無形資産と判断された以上、その会計上の取扱いについては選択肢を残すべきではないと考えられる。そのため、平成20年改正会計基準では、当該無形資産が識別可能なものであれば、原則として識別して資産計上することを求めることとした」⁽²⁴¹⁾とされ、これまでの「できる」とされていた規定から、無形資産をのれんと区分して識別することを原則にしたことが明確にされている。しかしながら、「例えば、当該無形資産を受け入れることが企業結合の目的の1つとされていた場合など、その無形資産が企業結合における対価計算の基礎に含められていたような場合には、当該無形資産を計上することとなる」⁽²⁴²⁾との例示が示され

(240) ASBJ・前掲注(153) 29項。

(241) ASBJ・前掲注(153) 100項。

(242) ASBJ・前掲注(153) 100項。

るなど、依然として、限定された場合にのみ、無形資産をのれんと区分して識別するような説明が示されており、諸外国の会計基準が示すのれんと同様の会計処理と判断しかねるような規定ぶりが残されている。

第四節 自己創設無形資産の概念整理

1 取得無形資産と自己創設無形資産の区分

「企業が無形資産を取得する方法としては、外部から承継的に取得する方法と、自ら無形資産を創出し、原始的に取得する方法とが考えられる」⁽²⁴³⁾とされ、一般的には無形資産は発生形態別の分類として、取得無形資産と自己創設無形資産に区分することができる。

山内准教授は、無形資産を発生形態別に分類する必要性及びそれによって適用される会計処理が異なる理由を次のように説明されている。

「発生形態別分類によると、無形資産はまず、取得により生じた無形資産と自己創設により生じた無形資産とに分けられる。さらに、取得により生じた無形資産は、それが個別に取得されたのか企業結合により取得されたのかという取得の形態により、個別に取得された無形資産と企業結合により取得された無形資産という2つに分けられることとなる。個別に取得された無形資産、企業結合により取得された無形資産、および自己創設による無形資産は、結果として生じた無形資産が同じものであったとしても、それぞれに異なる会計処理が適用されることとなる。それは、伝統的に会計では、あるものが『同じものである』からといって、同じ会計処理が適用されるわけではなく、その発生形態や保有目的等により異なる会計処理が適用されるからである」⁽²⁴⁴⁾。

(243) ASBJ・前掲注(140)12頁。

(244) 山内暁「国際財務報告基準における自己創設無形資産に係る認識基準の変遷——近時の議論からみる変容なき変化」早稲田商學 434巻 314-315頁(2013)。

したがって、取得無形資産と自己創設無形資産が、実質的には同じものであったとしても、異なる会計処理が適用される場合が生じることになる。

2 わが国の制度会計における取得無形資産と自己創設無形資産の取扱い

ここで、わが国の制度会計において、取得無形資産と自己創設無形資産の会計処理がどのように取扱われると規定されてきたかについて確認する。

(1) 財務諸表等規則と取扱要領

1950年に公布された財務諸表等規則第21条では、「営業権、特許権、借地権、地上権、商標権、実用新案権、意匠権その他これらに準ずる資産は、無形固定資産に属するものとする」と規定して、無形固定資産に属すべき資産を例示した。

そして、その翌年に公表された取扱要領第99では、「規則第21条に規定する無形固定資産に属する資産（但し、営業権を除く。）は、有償取得又は有償創設した無形固定資産に限るものとする」ことを示していた。大蔵省の担当者は、この取扱要領に関して、「無形資産、例えば、特許権、商標権、実用新案権等は、既に他人が所有するものを取得する場合と自らの労力の提供と費用の支弁により新たに権利を取得する場合がある。要領第99が有償取得又は有償創設としているのはこのためである」⁽²⁴⁵⁾と説明しており、取得無形資産に限らず、自己創設無形資産についても有償であれば計上することを明確に示していた。

(2) 1949企業会計原則

他方、財務諸表等規則の公布の前年に公表された1949企業会計原則では、無形固定資産の評価に関して貸借対照表原則五Eで「無形固定資産の償額は、有償取得の場合に限り、その対價をもつてその取得原價とする」ことが示され、一見すると有償創設の無形資産の計上は認められないと解

(245) 淺地・前掲注(236) 87頁。

される記述ぶりとなっており、その場合には財務諸表等規則とは異なる取扱いになるものであった。

貸借対照表原則五で「貸借対照表に記載する資産の價額は、原則として、当該資産の取得原價を基礎として計上しなければならない」と規定され、貸借対照表原則五 D で「有形固定資産の取得原價は、当該資産の購入價格又は製作價格とする」と規定され、有形固定資産の場合は自己創設を含めて取得原価としていることを併せ考えれば、企業会計原則における「取得」の用語には「創設」の意味も含まれていると解釈し、財務諸表等規則と同様に無形固定資産は有償取得又は有償創設した無形固定資産が計上される取扱いであるとも1つの見解であると思われる。

しかしながら、その場合には、企業会計原則において営業権とそれ以外の無形固定資産が会計処理において区別されることを示す規定はないことから、自己創設営業権の計上までを認めてしまうことになり、自己創設営業権の計上を認めない財務諸表等規則とは異なる取扱いになってしまう。さらに、「無形固定資産に属する資産（但し、営業権を除く。）は、有償取得又は有償創設した無形固定資産に限る」とした取扱要領が公表されて以降も、企業会計原則の改正の機会があったにもかかわらず、改正をしなかった事実を踏まえれば、企業会計原則は創設の場合の無形資産の計上は認められなかったと解するべきであると考ええる。この点について、清水教授も同様に、「企業会計原則では……有償取得というのは、有償の承継取得のみを指すのか、有償的な自家創設のものまでをも含むのか、が若干不分明である。だが思うに、……有償取得とは、承継取得たる有償取得のみを考えており、承継取得ということを当然の前提としているものと解されるから、法律的にはもちろん会計的にも、他に格別の問題はないと解される」⁽²⁴⁶⁾と論じられている。

(246) 清水新「改正法律案要綱第六、第七について」企業会計 14 卷 4 号 96 頁（1962）。

(3) 1974 企業会計原則

1974 年の企業会計原則の改正で、「従来の企業会計原則では、貸借対照表価額と取得原価との関係が必ずしも明確に表現されていないという批判にこたえるため」⁽²⁴⁷⁾、貸借対照表原則五 E を、「無形固定資産については、当該資産の取得のために支出した金額から減価償却累計額を控除した価額をもって貸借対照表価額とする」と改正し、また、無償取得資産の評価に関して、貸借対照表原則五 F で、「贈与その他無償で取得した資産については、公正な評価額をもって取得原価とする」と規定した。貸借対照表原則五 F は、「『贈与その他無償で取得した資産』、それ故に、資産の一種類としての無形固定資産についても、無償取得の場合には『公正な評価額をもって取得原価とする』と定めた」⁽²⁴⁸⁾規定であると説明され、貸借対照表原則五 E は、「無形固定資産もその無償取得の対象とされた」と解されている⁽²⁴⁹⁾規定であると説明されている。

このような改正が行われた理由として、「第 1 は、有形固定資産に限らず、無形固定資産さらにはたな卸資産も、無償取得の対象とされたこと、第 2 は、贈与の場合に限らず、その他の無償取得として著しい低廉譲渡などの一部無償取得のケースも予想していること、第 3 は、『評価額による』ではなく、公正な評価額を『取得原価とする』とし、商法規定との調整を図る配慮をしていることの 3 点」⁽²⁵⁰⁾が挙げられている。

他方、本改正の説明において、無形資産の有償創設に関する取扱いについて触れている文献を見つけることができなかったが、本改正で有形固定資産の評価について、貸借対照表原則五 D を「有形固定資産については、その取得原価から減価償却累計額を控除した価額をもって貸借対照表価額

(247) 若杉明「第 3 編 貸借対照表原則をめぐって 第 1 章 貸借対照表原則修正の概要」黒澤清編著『新企業会計原則解説』229 頁（税務経理協会、1975）。

(248) 會田義雄「第 3 編 貸借対照表原則をめぐって 第 5 章 貸借対照表の評価 第 6 節 無形固定資産の価額」黒澤清編著『新企業会計原則解説』400 頁（税務経理協会、1975）。

(249) 會田・前掲注（248）410 頁。

(250) 會田・前掲注（248）401-402 頁。

とする」と改正し、有償取得、有償創設及び無償取得の記述を削除し、単に取得としたこと、そして、無形固定資産の評価についても、貸借対照表原則五 E を五 D と表現振りをあわせ「無形固定資産については、当該資産の取得のために支出した金額から減価償却累計額を控除した価額をもって貸借対照表価額とする」と改正したことから、無形固定資産についても取得とは有償取得、有償創設及び無償取得のことを示していると解するのが正当であると考えられる。

そして、企業会計原則注解 25 で「営業権は、有償で譲受け又は合併によつて取得したものに限り貸借対照表に計上し、每期均等額以上を償却しなければならない」ことが示されたことから、有償創設の無形固定資産は計上されるものの、有償創設の営業権、つまり自己創設営業権だけは計上しないことが明確にされた。

(4) 取扱要領の改正

企業会計原則の改正に伴い、取扱要領第 77 (当初公表時の要領第 99) が削除されたが、この削除が行われた理由の原資料を確認することはできなかった。

この削除は、財務諸表等規則において自己創設無形資産の計上を認めないことを示すために行われたと解釈することもできなくはないが、削除後においても、大蔵省の担当者の逐条解説では、「無形資産、たとえば、特許権、商標権、実用新案権等は、すでに他人が所有するものを取得する場合と自らの役務の提供と費用の支弁により新たに権利を取得する場合がある。この後者のような場合のものが有償創設といえるであろう」⁽²⁵¹⁾と、有償創設の計上に関しての記述が引き続きされていることから、取扱要領第 77 の削除は、自己創設無形資産を計上することを禁じることを意図したものと解するべきではなく、企業会計原則において資産の取得は有償の場合に限るとの規定が削除され、営業権を除く無形固定資産に関しても、

(251) 淺地ほか・前掲注 (146) 160 頁。

有償又は無償に限らず、取得無形資産を計上することが明らかにされたことに伴い、無形資産の計上にあたり、有償または無償であるか否かに関して、特段記述する必要がなくなったことから、当該取扱要領の条項を削除することとしたと解するのが正当であると考ええる。

(5) 個別の会計基準における自己創設無形資産の取扱い

個別の会計基準においても自己創設無形資産の取扱いを示したものが存在する。

研究開発費等に係る会計基準では、自己創設したソフトウェアであっても、「社内利用のソフトウェアについては、完成品を購入した場合のように、その利用により将来の収益獲得又は費用削減が確実であると認められる場合には、当該ソフトウェアの取得に要した費用を資産として計上しなければならない」⁽²⁵²⁾と規定され、自己創設無形資産の計上が求められている。

(6) 商法・会社法会計と税務会計における自己創設無形資産の取扱い

商法・会社法会計と税務会計においては、自己創設無形資産を計上することを禁じる明確な規定は存在しない。したがって、証取法・金商法会計と同様に、商法・会社法会計と税務会計においても、自己創設無形資産（自己創設営業権を除く）の計上は認められていると解することが正当と考ええる。

成道教授は、特許権の税務上の取り扱いとして、「全く同じ特許権でありながら、自己創設であれば100万円、購入であれば100億円で資産計上されることになる」⁽²⁵³⁾と説明され、また、岩崎教授は、「商法、租税法の規定は、無形資産の取得形態によって計算方法を分類しています。すなわち『買入無形資産』と『自家創設の無形資産』の2つに分類して、それぞれ価格を決めてきたわけです」⁽²⁵⁴⁾と説明されているように、商法・会

(252) 企業会計審議会「研究開発費等に係る会計基準」四3(1998)。

(253) 成道秀雄「無形資産の税務」税務事例研究72巻4頁(2003)。

(254) 岩崎政明「無形資産の評価と使用料をめぐる課税問題」租税研究674号124頁

社社会計と税務会計においては自己創設無形資産を計上することが認められる説明がされている。

(7) 自己創設無形資産の対象

ASBJ は、理論的に自己創設無形資産として計上する可能性があるものとして、「例えば、マーケティング関連、顧客関連、技術関連、人的資源関連等に係る投資により、将来収益の源泉となり得る価値が創出されていないとも限らず、このような企業内部における支出等は、無形資産の定義に該当する可能性がある」⁽²⁵⁵⁾ことを示している。

3 実務における取得無形資産と自己創設無形資産の取扱い

わが国における制度会計の法令上は、これまで整理してきたとおり、取得無形資産と自己創設無形資産はともに計上可能なものとして解釈することができると考えられる。

しかしながら、そのような制度にもかかわらず、「わが国では、自己創設無形資産の資産計上は原則として認められていない」⁽²⁵⁶⁾とする見解、「現行の会計制度によれば有償取得の無形資産は認識され、これとは対照的に、自己創設の無形資産は、認識されない状況にある」⁽²⁵⁷⁾との説明、また、「現行企業会計制度のもとでは、ブランドを有償取得した場合には当該ブランドは取得原価、すなわち取得日現在の取得原価である公正価値で認識・測定されるが、自己創設の場合にはそのほとんどが売却されるまで認識・測定されない」⁽²⁵⁸⁾との説明、さらには、「自己創設の特許権や実用新案権、意匠権について、個別に評価することは大変難しいとして自己創設の場合、のれんに含

(2005)。

(255) ASBJ・前掲注(140) 20頁。

(256) 後藤・前掲注(217) 205頁。

(257) 石川・前掲注(224) 98-99頁。

(258) 藤田晶子「のれんとブランド」會計 160 巻 2 号 62-63 頁 (2001)。

めて評価することになっております」⁽²⁵⁹⁾との説明が示すように、実務においては、自己創設無形資産を計上していない現状がうかがえる。

また、自己創設無形資産だけでなく、取得の無形資産の認識に関しても、「現在のわが国の会計基準では、識別可能資産の範囲や認識要件が限定的であるために、識別可能であるにもかかわらず資産計上されていない場合や、識別不可能なものとして、のれんに含めて計上されている場合がある。このような状況においては、投資家が必要としている企業の財務状況が明確に開示されているかという点について疑問が生じる」⁽²⁶⁰⁾と、現状の会計処理に対して問題を投じる意見が示されている。

一方、米国においては、「米国公認会計士協会（AICPA）が出版している『Accounting Trend and Techniques 2005』によると、のれん以外ではブランドネームや商標といった市場関連無形資産と顧客関連無形資産、ならびに特許やライセンスといった技術関連無形資産を計上している事例が日本企業に比べて極めて多い。このことは、米国企業がどのように特許やブランドを含む無形資産を築き上げ蓄積していくかという知的財産戦略と、知的財産戦略を遂行することにより得られた無形資産の価値を評価し、それらをどのように利益獲得へと結び付けていくかという財務戦略とに非常に重きを置いていることの現われでもあると考えられる」⁽²⁶¹⁾と説明されているように、積極的に無形資産を計上しているとされている。

これに対して、わが国において、無形資産の計上が実際に少ない理由として、「営業譲渡時点においては、会社の清算価値を算出し、その段階で残存価値が残っていたときに、この金額を『営業権』として、営業に関連する様々な無形固定資産の価値として一括評価する方法がとられてきた」⁽²⁶²⁾との説明、また、「実際には、計上されたのれんの中に識別可能な無形資産が多く存

(259) 成道・前掲注（213）18頁。

(260) 谷口・前掲注（235）20頁。

(261) デロイトトーマツ FAS・前掲注（220）267頁。

(262) 岩崎・前掲注（212）15頁。

在しているはずである」⁽²⁶³⁾との分析にあるように、無形資産を営業権やのれんに含めて計上することが多いことが理由として挙げられている。

米国においては、のれんが非償却になったことにより、無形資産を計上するようになったとする次のような見解があることから、わが国における無形資産の認識が十分でないのは、わが国においてはのれんの償却が可能であることが要因の一つとして考えられるかもしれない。

「仮に取得価額と有形資産への配分額の差額をすべてののれんとし、のれんが償却されないとすると、償却されない資産が貸借対照表に残存することになる。買収においては、のれんとは別にさまざまな無形資産を認識することが可能であろうし、従来も会計基準において取得時に無形資産を計上することが求められていた。しかしながら、のれんであろうが無形資産であろうが償却されることには変わりなく、無形資産をのれんと分離することについては厳格には適用されていなかった。のれんが非償却となったことから、のれんに計上するか、無形資産に計上するかで償却負担が大きく異なることになる。この点について新しい企業結合会計は、識別可能な無形資産をのれんとはより厳格に区分して識別し、有期限の無形資産は償却を行うこととした。M&A において、のれんは非償却となったものの、償却負担を完全に免れることはできないこととしたのである」⁽²⁶⁴⁾。

また、それ以外の要因として、「無形資産の将来価値は、有形資産や金融資産と比べて不確実性が高く、市場が成立しないために客観的な価値測定は不可能に近く、模倣されないための管理が難しいからである」⁽²⁶⁵⁾と説明されるように、無形資産の評価の困難性もその理由の1つとして挙げられるであろう。

(263) 賈昕「自己創設ブランドの資産性と測定方法について」三田商学研究 44 巻 5 号 250 頁 (2001)。

(264) デロイトトーマツ FAS・前掲注 (220) 4・5 頁。

(265) 藤田敬司・前掲注 (211) 3 頁。

さらに、自己創設無形資産が計上されにくい理由としては、「自己創設無形資産と有償取得無形資産とは原初測定時の測定属性が異なる」⁽²⁶⁶⁾こと、また、「自己創設によって取得されたものであっても、それが無形資産の定義に該当し、その認識のために必要な要件を満たす限り、無形資産として認識することになるが、経済的便益をもたらす蓋然性の要件については、通常、その判断の客観性や検証可能性を確保することが難しいと考えられる」⁽²⁶⁷⁾ことが挙げられる。自己創設無形資産の計上に関しては、自己創設無形資産を計上する IFRS においても同様の傾向がみられるようであり、「国際財務報告基準を適用する欧州企業において、実務上計上されている自己創設無形資産は、開発費、ソフトウェア、ウェブサイト費用程度に留まっている」⁽²⁶⁸⁾と欧州の状況が説明されているように、理論的に規定したことを、実務で実現させる困難性が表れていることが伺える。

(266) 藤田晶子・前掲注 (214) 45 頁。

(267) ASBJ・前掲注 (140) 16 頁。

(268) ASBJ・前掲注 (140) 21 頁。

第四章 連結納税制度における自己創設営業権の時価評価

第一節 連結納税制度における時価評価

1 連結納税制度の導入と時価評価

2002年、わが国の法人税制に連結納税制度が新たに導入された。同制度を設計するうえで、諸外国における同様の制度が参考にされたが、立案担当者が、「企業グループに対する課税として、イギリスやドイツでは単に損益をグループ間で振り替えるようなかたちの仕組みがあります。このような単に税負担の軽減を実現するだけの仕組みではなく、適正な課税を実現するための本格的な仕組みとして連結納税制度を作りたいということで、基本的にはアメリカの仕組みを参考にして、日本的に少し変形させるといった、制度設計の方向になっています」⁽²⁶⁹⁾と説明するように、基本的には米国の制度を参考とした制度設計が行われたとされている。

一方、米国の制度と異なり、日本的に変形させた取扱いとして挙げられるのが、連結開始（加入）前に保有していた損失の取り扱いである。一般的に、「連結納税制度が創設されると、これまでの我が国の法人税の課税体系であった単体納税制度に並んで、企業グループを一つの納税単位とする新たな課税体系が設けられる。この二つの課税体系においては、それぞれ所得の発生の方や課税の仕組みも異なる」⁽²⁷⁰⁾とされ、単体納税制度から連結納税制度の移行にあたり調整しなければならない項目が生じてくる。

このような調整のための制度の1つとして、米国では、「連結前損失を『持ち込んだ上で連結後に控除制限』というスタンスと考え」⁽²⁷¹⁾、「時価評価対

(269) 古谷一之「日本型連結納税制度の概要」租税研究 631号 12頁（2002）。

(270) 田中義幸「連結納税制度における開始時・加入時・内部取引の時価の認識」税理 45巻 12号 51頁（2002）。

(271) 酒井貴子「連結納税制度の日米比較——最近の米国連結納税制度の話題をふまえて」租税研究 764号 121頁（2013）。

象資産の評価損と欠損金の連結グループへの引継ぎは、それを持ち込んだメンバーとなる法人に帰属する連結課税所得を限度として、その持込後の5年目の事業年度までの相殺が認められている⁽²⁷²⁾という制度となっている。

これに対して、わが国における連結納税制度では、連結納税の開始時（法61条の11）、または、連結納税開始後に連結親法人が他の内国法人の完全支配関係を有することになったことに伴い当該内国法人が連結納税に加入する時（法61条の12）には、連結親法人が完全支配関係を有する子法人（適用が除外される子法人を除く）は、連結納税の開始または加入直前の事業年度末に保有する特定の資産（時価評価資産）を時価評価して、開始または加入直前事業年度に評価損益を計上する制度とした。

この特定の資産を時価評価する方法は、「政府税制調査会の、基本的考え方によって初めて公表された時、関係筋を大いに驚かせた。我が国の税制を振り返った時、時価評価損益の計上はあくまで例外にとどまるものであったし、国際的にもそうした手法を聞くことは稀だったからである⁽²⁷³⁾」との見解が示されたように、他国に類をみない取扱いであることが伺える。

この両国の制度の相違は、「日本は、連結加入前の損失を切り捨てて移行するのに対して、アメリカは、連結に入ってから制限していくというところに相違点⁽²⁷⁴⁾があると描写される。

わが国が米国とは違う固有の制度をとったことについて、立案担当者は次のように説明している。

「連結財務諸表制度の下でも買収によって取得した子会社の資産の時価評価を行うことになっています。また、合併や企業買収の際には当事者間で対象法人の資産の時価評価を行うという方向がかなり一般化してきています。こういうことを考えると、連結納税制度の仕組み方として、企業集団の流動性に起因する問題に対して適切な課税を行う1つの

(272) 成道秀雄「連結納税制度における時価評価課税」税務事例研究 78 巻 17 頁(2004)。

(273) 田中義幸・前掲注 (270) 50 頁。

(274) 酒井貴子・前掲注 (271) 121 頁。

手法として、このような『時価評価による清算』というやり方も容認されるのではないかと考えたわけです。アメリカの連結納税制度ではこういう加入或いは開始時点での時価評価という考え方はとられていません。単体時代の含み損益は連結グループに持ち込むことができますが、持ち込んだあとにそれが租税回避的に利用されるような場合には、それを個別にやっつける仕組みになっています。アメリカの仕組みと比較すると、日本の制度では、開始時点や加入時点では時価評価をして損益に課税が起きるので一種のハードルのような感じがしますが、連結がスタートした後はアメリカのような煩雑さは制度自体にはないと評価していただけるのではないかと思います⁽²⁷⁵⁾。

2 連結納税制度における時価評価の意義

連結納税制度において時価評価が行われることについて、「連結納税は完全支配関係にある親法人与子法人を、一つの課税単位とする申告納税制度である。このため連結納税を開始する子法人や、新たに連結納税グループに加入する子法人は、それまでの単体納税制度から連結納税制度への課税単位の変更となる。課税単位が変更されるのであるから、それまでの単体納税制度時代の含み損益を清算し、その後連結納税へ移行しなければならない⁽²⁷⁶⁾と説明されるように、課税関係の清算の意義を有していると論じられることが多い。

課税関係を清算する目的として、「法人を取り巻く法制度が、独立の法人格をもつ単体法人を前提にしており、税制における取扱い以前の問題として、企業グループを構成する法人であったとしてもその利益や損失の額は適正なものでなければならないはずだからである。それから、法人は連結納税から単体納税に戻る可能性があるわけだが、連結納税の下で取引価格を任意に設定

(275) 古谷・前掲注(269) 13・14頁。

(276) 矢吹寛「資産の時価評価(連結開始時・加入時・脱退時)」税務弘報 58巻 8号 38頁(2010)。

して、資産、負債、所得、欠損などの付替えを恣意的に行うことが許されるとすると、単体納税に戻る時に税負担を減らす形の戻り方をすることが考えられることから課税上の弊害が生じる」⁽²⁷⁷⁾との見解、さらには、「多くの含み損を抱えた子会社を連結グループに取り込み、その含み損を実現させることにより連結所得金額と通算するといった租税回避行為を防止するという趣旨」⁽²⁷⁸⁾という、租税回避防止を強調した説明がされる。

このような見解をまとめて、連結納税の開始（加入）直前に時価評価資産を時価評価する制度の意義について、金子教授は次のように整理されておられる。

「(1) 連結グループに参加ないし加入することは、単体課税の世界から連結課税という別の世界に入ることであるから、資産の状況を明確にし、いわば身ぎれいにして入っていく必要があること、(2) 連結納税制度の導入による税収減を多少とも相殺する必要のあること、(3) 時価評価法人（連結開始直前事業年度の終了時に時価評価資産を有する法人）が資産の含み益・含み損をかかえたまま連結子法人として連結グループに入ることを認めると、入った後に含み益・含み損を実現して連結法人相互間で損益を通算することによる租税回避が行われるおそれがあるため、それを予防する必要のあること、等の理由に基づいて設けられた措置である」⁽²⁷⁹⁾。

3 時価評価資産

(1) 時価評価資産の範囲

時価評価の対象となる資産の範囲は、理論的には、「課税単位が変更されるのであるから、理論的にはそれまでの単体納税制度時代の含み損益を全て清算するために、連結納税移行開始直前に子法人が保有する全ての資

(277) 田中義幸・前掲注(270) 52-53頁。

(278) 岡田悦美「連結適用時・加入時の時価課税」税経通信 57 卷 15 号 79 頁（2002）。

(279) 金子・前掲注(4) 419-420 頁。

産を時価評価し、子法人の単体納税最終事業年度での課税を受けた後に、連結納税へ移行すべきであろう」⁽²⁸⁰⁾と考えられるが、全ての資産を時価評価することには次のように多くの反対意見が示されたとされる。

「加入と同じ位置づけで、グループ全体として制度を適用するときも同じように考えようということですので、最初の議論の組立て方は、連結グループに含み損益をもつ子会社を新たに加入させて、加入後、その含み損益を実現させることによって租税回避を図ろうとする者を防止するということでした。そのために、いろいろな議論をしたわけです。おそらく、連結納税の制度の議論の半分以上はこの議論だったと思いますけれども、当初、経済界からは『そんなことをされたら使えなくなるではないか』ということで大反対があったわけですが、結果的には、いくつか条件を絞りながら、本当にやむを得ないものに限り時価評価をするということで、こういう結論になりました」⁽²⁸¹⁾。

その結果、「連結納税の開始によって課税体系が変化するといっても、法人の実態は変化するわけではなく、連結適用時・加入時に法人に過大な事務負担を負わせることとなり、制度導入の障害にもなってしまう。そこで、解決策として、原則時価評価とする一方、恣意的な操作の余地がなく課税上弊害がないと認められるケースについては時価評価を行わなくてもよいとした。連結納税制度適用時又は連結グループ加入時の直前事業年度において、時価評価課税を行うことを原則とするものの、一定のものについては、時価評価しないで、帳簿価額で引き継ぐことを認め」⁽²⁸²⁾ることとして、「時価評価資産（固定資産、土地（土地の上に存する権利を含み、固定資産に該当するものを除く。）、有価証券、金銭債権及び繰延資産で政令で定めるもの以外のものをいう……）」として評価される資産の範囲は限定されることになった。

(280) 矢吹・前掲注(276) 41頁。

(281) 山本守之ほか「連結納税制度の実務対応」税経通信 57巻 4号 95頁〔阿部発言〕(2002)。

(282) 岡田・前掲注(278) 79頁。

(2) 時価評価の困難性

連結納税制度において一定の資産を時価評価することに対して、「時価概念は連結納税制度における重要な因子として浮かび上がった。だが、時価といわれてもその算定をどうするのか、驚きの後に困惑が広がった。会計税務の専門家にとって時価の算定は最も悩ましいことの一つである」⁽²⁸³⁾と論じられ、また、「評価損益を計上するためには『時価』が明らかでなければならないが、この『時価』の算定が実務上は非常に困難である」⁽²⁸⁴⁾といった、時価評価の実務上の困難性を示す見解がみられる。

この困難性の理由として、「連結納税制度においては、『時価』という用語が使われているが、税務上『時価』の概念は明確ではない。法人税法上『時価』の定義規定はなく、……。今後、法人税法上、時価に関する規定が明確になされる必要がある」⁽²⁸⁵⁾と、法人税法における時価の定義規定の不存在を挙げる見解もみられる。

しかしながら、連結財務諸表に関する会計基準においても、子会社の資産及び負債の評価にあたり、「連結貸借対照表の作成にあたっては、支配獲得日において、子会社の資産及び負債のすべてを支配獲得日の時価により評価する方法（全面時価評価法）により評価する」⁽²⁸⁶⁾と規定し、時価評価することを定めているが、金融証券取引法においても、時価の定義規定はおかれていない。

わが国の財務会計の概念フレームワークでは、「日本の現行基準においては、市場価格と時価が異なる意味で用いられている。狭い意味で使われるのは市場価格であり、この用語は実際に市場が存在する場合にしか用いられない。これに対し、時価は公正な評価額と同義であり、観察可能な市場価格のほか、推定された市場価格なども含んでいる」⁽²⁸⁷⁾と規定してい

(283) 田中義幸・前掲注(270) 50頁。

(284) 岡田・前掲注(278) 79頁。

(285) 岡田・前掲注(278) 81・82頁。

(286) ASJB「企業会計基準第22号 連結財務諸表に関する会計基準」20項。

(287) ASBJ・前掲注(144) 第4章脚注(3)。

る。また、企業結合会計基準では、「『時価』とは、公正な評価額をいう。通常、それは観察可能な市場価格をいい、市場価格が観察できない場合には、合理的に算定された価額をいう」⁽²⁸⁸⁾と規定している。

一方、法人税法基本通達 9-1-3 では、資産の評価換えによる評価損の損金算入や再生計画認可の決定等の事実が生じた場合の評価損の額における資産の価額は、「当該資産が使用収益されるものとしてその時において譲渡される場合に通常付される価額による」と規定して、また、連結納税基本通達 13-2-2 では、連結納税への加入に伴う時価評価資産に係る時価の意義として、「『時価評価資産のその時の価額』は、当該時価評価資産が使用収益されるものとしてその時において譲渡されるときに通常付される価額によるのである」と規定している。

いずれの制度会計においても時価評価が求められる場面があり、その際の時価の意義として、証取法・金商法会計では「公正な評価額」、税務会計では「通常付される価額」を示しているが、これらが本来的には異なるものであることは考えにくく、法人税法の条文上で時価について明確に定義していないことから時価評価の困難性が生じるという主張は的を射ていないといえよう。

問題の本質は、いずれの制度会計においても時価評価を求めているにもかかわらず、唯一の価額（もしくはある程度幅のある価額）を算定するための技術が未だ不十分であることから、時価評価の困難性が問題として生じることにある。時価評価の問題は税務会計に固有のものとして生じているのではなく、証取法・金商法会計においても同様の問題として生じており、共通の認識で解決していかなければならない問題であるという理解が必要である。そして、この問題は一朝一夕に解決するものではないが、それぞれの分野において時価評価の理論や技術を高めて時価評価の困難性を和らげていくことしか解決の方策はないと考えられる。

(288) ASBJ・前掲注(153) 14項。

そして、このような評価技術の未発達、また、課税実務の簡便性を求める観点から、時価評価の対象を限定するとともに、連結納税基本通達 13-2-2 では「次に掲げる時価評価資産について、次に掲げる区分に応じ、それぞれ次に掲げる方法その他合理的な方法により当該時価評価資産のその時の価額を算定しているときは、課税上弊害がない限り、これを認める」ことを規定しており、減価償却資産は税法の規定に定める方法により計算される未償却残額に相当する金額をもって当該減価償却資産の価額とすることを示すなど、課税上弊害がない限り、簡便的な評価方法を認めている。

第二節 自己創設営業権の時価評価

1 時価評価資産に自己創設営業権が含まれるとする見解

時価評価資産に自己創設営業権が含まれるとする解釈は、条文の規定による文理解釈から導きだされる。法 61 条の 11 では時価評価資産として固定資産を掲名しており、固定資産に属する資産として、令 13 条 1 項八号㉠に営業権が掲名されている。そして、時価評価資産から自己創設の資産を対象外とする規定がないことことから、時価評価資産に自己創設営業権が含まれるとする文理解釈が導かれることになる。

このような考えを示す諸説として、「理論上は、営業権は無形固定資産に該当するため、時価評価の対象になります」⁽²⁸⁹⁾との見解、また、「自己創設の営業権については、法人税法上固定資産に該当しますので、現に営業権としての価値が認められるものでその価値（価額）が 1,000 万円以上であれば金額基準を満たし、時価評価資産に該当することとなるため時価評価の対象となると解されます」⁽²⁹⁰⁾との見解、さらには、「営業権は無形固定資産ですから、固定資産として時価評価資産の範囲に含まれています。会社法等では自

(289) 田島龍一=大野久子「連結納税についての実務上の留意点（その 1）」租税研究 674 号 102 頁（2005）。

(290) 窪田悟嗣「連結納税制度に係る Q&A」租税研究 741 号 222 頁（2011）。

自己創設営業権を評価替えることは認められていませんが、税法規定では自己創設営業権を時価評価資産から除外する規定がありませんので、営業権としての価値があれば時価評価せざるを得ません⁽²⁹¹⁾との見解が示されている。

また、文理解釈に加えて、租税回避防止の目的から時価評価が求められる制度の趣旨から説明されることもある。特定の資産を時価評価することは、租税回避防止を目的として設けられた制度であるにもかかわらず、自己創設営業権を時価評価しないのであれば、租税回避に利用することを許してしまうことになる。したがって、評価対象として規定されている資産を時価評価の対象外と解釈することは、制度の趣旨に反することになる。

このような考えを示す諸説として、「資産について時価評価換えを求めている趣旨は、単体納税制度の下で生じた資産の含み損益を任意に連結納税制度の下に持ち込んで利用することができるということになると、租税回避が容易になりかねず、これを封じるための措置であるため、この視点からすれば、自己創設営業権であっても時価評価換えの対象となろう⁽²⁹²⁾との見解が示されている。

そして、2009年に日本公認会計士協会が、「連結納税においては、連結子法人が連結納税の開始・加入に伴い保有資産を時価評価する場合、時価評価の対象となる無形資産で、価値があれば時価評価資産として計上する（法22②、法令12二、13⑧）。例えば、事業全体の価値から計算された『営業権』が考えられる⁽²⁹³⁾と示したことから、現在は、時価評価資産に自己創設営業権が含まれるものとして解釈されることが実務上では一般的となっている。

(291) 諸星健司「連結納税の選択と留意事項」租税研究 767号 220頁（2013）。

(292) 蓮見正純「連結納税開始時の資産の時価評価とその実務留意点」税理 46巻 14号 171頁（2003）。

(293) 日本公認会計士協会「租税調査会研究報告第18号 連結納税制度を適用する場合の実務上の課題についての検討」18頁（2009）。

2 時価評価資産に自己創設営業権が含まれないとする見解

一方、時価評価資産に自己創設営業権が含まれないとする見解も依然として示されている。営業権はのれんと同様の概念であるから、資産・負債の全てを時価評価しなければ、差額概念の営業権を求めることはできないことになり、一部の資産だけを時価評価する制度の趣旨に反するという見解が示されている。

このような考えを示す諸説として、「あえて法人の有する資産のみ、しかもその資産の一部についてだけ時価評価を求めながら、法人全体の企業価値の反映であるのれん（営業権）を別途時価評価対象とするというのは如何にも均衡を欠いている。……『法人全体を時価評価するものではない』以上、『のれんが新たに計上される』などといった解釈は成り立たないのである。」⁽²⁹⁴⁾とする見解、また、「時価純資産価額を計算するためにはすべての資産の評価換えを行う必要が生じ、時価評価すべき資産を限定した法の趣旨が没却される」⁽²⁹⁵⁾とする見解が示されている。

また、他の制度会計においては、自己創設営業権の計上が認められていないことから、税務会計においてもその計上は認められないとして、自己創設営業権は時価評価資産の対象外であるとする見解も示されている。

このような考えを示す諸説として、「営業権に関する定義規定は法人税法上にはなく、また、自己創設の営業権は、企業会計原則並びに、商法においては、資産計上が認められておらず、税務上のみ自己創設の営業権の資産計上を行うことができることは疑問である」⁽²⁹⁶⁾との見解、また、「営業権が商法・会社法上、また、企業会計上も有償取得など一定の場合しか資産性を認められていないことに照らせば大いに疑問のあるものであり、むしろ時

(294) 錦織康高「連結納税開始時における自己創設のれん（営業権）の時価評価についての考察」国税速報 6221号 44頁（2012）。

(295) 阿部泰久『連結法人税の理論と実務』62頁（税務経理協会、2003）。

(296) 阿部・前掲注（295）61頁。

価評価の対象に自己創設のれん（営業権）が含まれると結論づけるための非常に技巧的な解釈論といわざるをえない」⁽²⁹⁷⁾との見解が示されている。

さらに、これと類似する考えとして、時価評価資産の対象として、時価評価時に貸借対照表に計上されていない資産は含まれないとする見解も示されている。

このような考えを示す諸説として、連結納税の開始・加入時と同様に、時価評価資産を時価評価することとされている非適格株式交換・移転の規定（法62条の9）に関して、吉村准教授は「それまで、認識されていなかった価値について営業権として認識して時価評価するという方法は、解釈論として考えると少し厳しいところがあるのではないかと思います」⁽²⁹⁸⁾と述べておられる。

3 営業権とのれん概念の相違

第一章で示したように、財務諸表等規則と会社計算規則においては、無形固定資産として掲名されるものが「営業権」から「のれん」に変わり、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計においては、これまでの営業権（暖簾）概念とは異なる、差額説で説明されるのれん概念が定義されたが、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計においては、法令の明文上の掲名こそは無くなったものの、これまでの営業権（暖簾）概念と同様の営業権という無形固定資産は引き続き存在し、法人税法施行令の営業権は基本的にはこれと同様の概念であり、これまでの取り扱いと変わるものではない。

また、第二章で示したように、これまでの裁判例では、営業権は単に差額計算で算定された金額がそのまま計上されるのではなく、その金額が超過収益力をあらわすものでなければ営業権を計上することができないとの判断を示している。これは、企業結合において、繰越欠損に相当する金額や企業支

(297) 錦織・前掲注(294) 42頁。

(298) 吉村政穂「座談会 グループ法人税制・資本に関係する取引等に係る税制の実務上の留意点」国税速報 6154号 26頁（2011）。

配の取得の対価に相当する金額を被取得企業の取得原価に含める場合、取得した資産及び引受けた負債に配分された純額を超過する額を営業権として計上することはできないことを示している。一方、これらの超過額は、新たに定義された差額概念ののれんとしては計上することが可能であろう。

したがって、営業権とのれんの概念は異なるものである以上、差額概念ののれん・営業権を求めることは一部の資産だけを時価評価する制度の趣旨に反するという見解は成り立たないことになる。「法人税法第 62 条の 8 に規定されている資産調整勘定となる金額は無形固定資産となる営業権とは異なるものですから、いわゆる差額のれんは時価評価の対象とはなりません」⁽²⁹⁹⁾とする見解が示すように、時価評価資産の対象に含まれるものは営業権であって、のれんではないことを認識することが重要な点となる。

4 自己創設営業権の時価評価

企業会計原則の注解 25 で「営業権は、有償で譲受け又は合併によつて取得したものに限り貸借対照表に計上し、毎期均等額以上を償却しなければならない」ことが規定され、証取法・金商法会計及び商法・会社法会計では期中に自己創設営業権が生じたとしても、それを時価評価して計上することはできないとされている。

法人税法は、1965 年の全文改正により、法 25 条（資産の評価益の益金不算入）及び法 33 条（資産の評価損の損金不算入等）の規定が設けられ、それまでの資産評価における時価以下主義を改め、原則として資産の評価益及び評価損を計上することが否認されることになった。この改正により、税務会計においても資産評価は取得原価主義が基本となり、他の制度会計と同様に期中に生じた自己創設営業権を時価評価して計上することはできないとする会計処理は変わることがない。

(299) 諸星・前掲注 (2) 220-221 頁。

一方、証取法・金商法会計においては、例えば企業の合併の際には、「取得原価は、被取得企業から受け入れた資産及び引き受けた負債のうち企業結合日時点において識別可能なもの（識別可能資産及び負債）の企業結合日時点の時価を基礎として、当該資産及び負債に対して企業結合日以後1年以内に配分する」⁽³⁰⁰⁾とし、被取得企業の資産及び負債を時価に評価替えることが示されている。また、子会社の支配を獲得したとき、「連結貸借対照表の作成にあたっては、支配獲得日において、子会社の資産及び負債のすべてを支配獲得日の時価により評価する方法（全面時価評価法）により評価する」⁽³⁰¹⁾として、支配獲得した子会社の資産及び負債を時価に評価替えることが示されている。

このように、証取法・金商法会計において、原則は取得原価主義であり、特定の資産を除いて評価損益が計上されることはないが、ある企業を合併又は支配を獲得するなどの機会には、その企業の資産や負債を時価評価する会計処理が規定されている。その際には、「識別可能資産及び負債の範囲については、被取得企業の企業結合日前の貸借対照表において計上されていたかどうかにかかわらず、企業がそれらに対して対価を支払って取得した場合、原則として、我が国において一般に公正妥当と認められる企業会計の基準の下で認識されるものに限定する」⁽³⁰²⁾と規定されているように、たとえオフバランスである資産・負債であっても、識別可能資産・負債は時価評価して計上され、取得価額との差額はのれんとして計上されることになる。つまり、それまで時価評価されてこなかった自己創設営業権であっても、合併や支配獲得などの機会には時価評価の対象となる。

そして、法人税法においても原則は取得原価主義ではあるが、特定の場合において資産の時価評価を行うことを認める規定を併せて設けており、例えば、会社更生法の規定に従って行う評価換えを認めている。さらに、2002

(300) ASBJ・前掲注（153）28項。

(301) ASJB・前掲注（286）20項。

(302) ASBJ・前掲注（153）99項。

年の改正で連結納税制度において時価評価が行われる明文規定を設けたことも、「それまでの単体納税制度時代の含み損益を清算し、その後連結納税へ移行しなければならない」⁽³⁰³⁾として課税関係の清算として説明され、現行の法人税法において特別な時価評価を定めた規定であるといえる。品川教授は、「法人税法 25 条の評価益の益金不算入の規定では、組織変更をした場合や或いは会社更生法で評価益を計上した場合等の特殊な場合には、益金に計上する規定になっているわけです。そのことをさらに拡大して連結納税とは、そういった組織変更の 1 つなのだ考えると、今の 25 条の例外規定の延長線上の問題としての時価課税も全く否定することはできません」⁽³⁰⁴⁾と論じられている。

松沢教授は、自己創設営業権は含み資産と同様に企業に所持されている資産であると次のように描写している。

「本来、法人税法における所得の計算は、益金から損金を控除することにより行いが、そこでは対外的取引が中心となるために、したがって、営業権も取引の対象として有償取得すれば、当然に貸借対照表の資産に計上することとなるのである。そのことは、自家創設暖簾（営業権）の資産計上を認めない商法や会計原則との関係を考えるに当たっても、このような営業権も、取引の対象となり得る資産的価値があると認められる限り、当該企業も潜在的には自家創設暖簾を所有していると解することができるといえよう。ただ、それが未だ取引市場に顕出されていないために平常は“含み資産”として潜在化しているにとどまっていると考えられるのである。要するに、当該企業は貸借対照表上には資産として計上されていないが含み資産として『営業権』を所持しているのである。権利は存在しているが、その評価額は未算定ということである」⁽³⁰⁵⁾。

(303) 矢吹・前掲注 (276) 38 頁。

(304) 品川芳宣「連結納税導入論議の問題点」租税研究 626 号 48 頁 (2001)。

(305) 松沢智「営業権の評価と課税問題」税経通信 45 巻 7 号 6 頁 (1990)。

連結納税の開始・加入時という単体納税を清算する局面で、含み資産である自己創設営業権を時価評価することは、他の制度会計において、ある企業を合併又は支配を獲得するなどの機会に、その企業の資産や負債を時価評価する会計処理と異なった取扱いということは決していえないものであると考える。

そして、自己創設営業権を時価評価するうえで改善しなければならないのは、繰り返しになるが、いずれの制度会計においても資産の時価評価を求める会計処理の場面があるにもかかわらず、唯一の価額（もしくはある程度幅のある価額）を算定するための技術が未だ不十分であることが問題なのである。この問題に対処するためには、全ての制度会計において時価評価の理論や技術を高めていくことである。

証取法・金商法会計における企業結合における会計処理のこれまでの状況は、「無形資産における公正価値の測定を徹底しなければ、暖簾の評価を誤ることになる。したがって、より精緻な無形資産の測定基準の設定が要請される」⁽³⁰⁶⁾と論じられ、また、実証研究においても、「のれんの価値関連性および経済的のれんとの関係に関する実証結果から、一般に現行制度の下で報告されるのれんは経済的のれんを反映し、証券市場において資産として評価されているといえる。その一方で、のれんの当初認識時に買収対価のより多くをのれんとして資産計上する傾向があり、本来の構成要素ではないもののれんに含まれることが指摘されている」⁽³⁰⁷⁾と論じられるように、本来識別可能である資産をのれんに含めて計算されていた状況がうかがえる。

しかしながら、2008 企業結合会計基準で「当該無形資産が識別可能なものであれば、原則として識別して資産計上することを求めることとした」⁽³⁰⁸⁾としたことにより、今後は企業会計においてもより厳密な無形資産の時価評

(306) 田邊正「暖簾における税務上の問題点——知的財産権等の暖簾への振替による租税回避」中央学院大学社会システム研究所紀要 5 巻 1 号 52 頁（2004）。

(307) 永田京子「のれんをめぐる実証研究——最近の展開と課題」企業会計 66 巻 12 号 52 頁（2014）。

(308) ASBJ・前掲注（153）100 項。

価が行われることが求められている。「M&A の手段である株式等の対価と、M&A の対象である個別資産負債の公正価値測定を徹底すればするほど、のれん金額は縮減し、本来の無形資産とコアのれんに接近するという理論的には単純であるが、実務上重要な法則である」⁽³⁰⁹⁾と論じられ、また、「今後は従来と比較し、そのような無形資産が暖簾に混入する場合は減少することが期待される。また、このような無形資産に関しては、近年その測定技術も向上しており、暖簾から分離、認識することは不可能なことではないと思われる」⁽³¹⁰⁾と論じられるように、被取得企業から受け入れた識別可能資産及び負債の時価を取得原価へ配分する処理に係る理論及び技術が精緻化していくに従い、自己創設営業権の時価評価もそれに伴って一層向上していくことが可能になっていく。

また、第二章で示したように、裁判例では、税法上で掲名されている無形固定資産は、営業権以外は法律等の根拠に基づくものであることから、法律等の根拠を有しない無形固定資産に対して、税法上では営業権（に準ずる）として取り扱われるとし、他の制度会計と比べ、営業権の概念をより広く観念する判断を示している。さらに、税務会計以外の制度会計では営業権と取り扱われるものを、税務会計では繰延資産として取り扱われるとし、営業権の概念をより狭く観念する判断も示している。このように、税務会計の営業権概念は、他の制度会計と概念が多少異なる部分があることを踏まえ、自己創設営業権の時価評価する場合にはこれら裁判例等を参考にしつつ、その対象を判断する必要がある。

5 自己創設営業権の時価評価と租税回避

連結納税制度における時価評価は、租税回避防止がその目的の1つとしてあげられるが、時価評価を悪用して租税回避が図られる可能性もある。時価

(309) 藤田敬司「のれんの減損会計——発生プロセスと公正価値測定を中心として」立命館経営学 47 卷 2 号 23 頁（2008）。

(310) 山内・前掲注（20）232-233 頁。

評価において、「含み損益を利用しての高価買入又は低廉譲渡による租税回避の行為・計算が予想される。例えば、譲渡損益調整資産に該当しないとされている1,000万円未満の資産でも、土地等及び株式の場合には時価との関係で含み益があるときは、租税回避が行われる余地がある」⁽³¹¹⁾との指摘、また、「連結納税制度の適用開始時及び連結グループへの加入時に資産を時価評価し、連結加入直前事業年度の単体申告において、その資産の評価損益を計上する。この規定を適用する対象資産は、固定資産、金銭債権等であるが、棚卸資産（土地を除く）は除外されているが、租税回避に利用されかねない問題点を持つ規定である。棚卸資産は、企業の資産構成においてかなりの比重を持ち、又、含み損を多額に抱えている場合が少なくない。そのような子会社を連結グループに加入させて、加入後にその含み損を実現させて租税負担を回避することが可能になる」⁽³¹²⁾と指摘がされている。

自己創設営業権の時価評価を租税回避目的で行うことは、当然認められることではなく、それが判明した場合には法132条の2（連結法人に係る行為又は計算の否認）の適用を含め、相応の課税処分を受けることになるのは当然である。

また、第二章で示した裁判例の判断から、たとえ租税回避を意図したものでないとしても、次のような場面では営業権として計上して時価評価をすることは認められないことに留意すべきと考えられる。

1つ目は、繰越欠損金に相当する額を営業権として計上して時価評価する場合である。

のれん概念が差額概念に変革したことにより、繰越欠損金に相当する額をのれんに含めて計上することが考えられる。そして、これまでのように営業権とのれんが同じ概念であるとの前提で会計処理をした場合は、繰越欠損金

(311) 大沼長清「租税回避行為の問題」税経通信 57巻 15号 117頁（2002）。

(312) 井上徹二「連結納税制度の批判的検討」埼玉学園大学紀要経営学部篇 8巻 91頁（2008）。

に相当する額を営業権（＝のれん）として計上して時価評価する会計処理が行われかねない。

しかしながら、のれん概念の変革後においても、変革前の営業権（暖簾）概念と同様の営業権という無形固定資産は引き続き存在し、法人税法施行令の営業権は基本的にはこれと同様の概念であるといえることから、これまでの取り扱いと変わるものではない。そして、繰越欠損金に相当する額を営業権として会計処理することは、これまでの裁判例でも認められていない。

2 つ目は、税務会計上は他の資産として計上すべき資産を営業権として計上して時価評価する場合である。

税務会計とその他の制度会計では、無形固定資産及び繰延資産として計上される科目が必ずしも一致しない場合がある。

「税務上の取扱いによる暖簾と知的財産権の償却期間は異なっている。この償却期間の違いを利用して、知的財産権を暖簾へ振替えることによって租税回避が可能になると考えられる」⁽³¹³⁾と論じられるように、税務会計において営業権ではない資産を営業権として計上した場合には、その資産の税法上の償却期間が営業権の償却期間である5年よりも長いときには、本来あるべき課税所得が減額されることになり、所得計算上認容される処理とはいえない。このような会計処理を行わないためにも、税務会計の営業権概念は、他の制度会計と概念が多少異なる部分があることを踏まえ、自己創設営業権を時価評価する場合には過去の裁判例等を参考にしつつ、その対象を判断する必要がある。

(313) 田邊・前掲注(306) 55頁。