

合併等の組織法上の行為が無効とされた場合の  
法人税の取扱いに係る一考察

沼 田 渉

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 教 授 〕

論文の内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

## 要 約

### 1 研究の目的（問題の所在）

合併が行われると、かかる合併を前提に多数の法律関係が形成されるが、合併が合併無効の訴えに基づく判決により無効とされ、当該判決が確定した場合には、解散した消滅会社は将来に向かって復活する。これは、会社法が合併無効判決について遡及効を否定する（会社法 839 条：不遡及効（将来効））とともに、その効力を第三者にも認める（同法 838 条：対世的効力（第三者効））ことにより、合併を前提に形成されてきた権利義務関係をそのまま維持することで取引の安全に配慮し、もって、法的安定性を確保したものと解されている。したがって、私法上は合併が無効になった場合であっても、判決が確定するまでに存続会社が行った取引はその効力が維持され、確定判決を境に合併の当事会社は合併前の存続会社及び消滅会社に復帰すると解されている。

租税法関係に目を向けると、税法上の適格合併に該当しない合併（非適格合併）においては、被合併法人の最終事業年度には承継する資産及び負債（以下、資産及び負債を総称して「資産等」といい、承継される資産等を「承継資産等」という。）に係る譲渡損益（法人税法 62 条 1 項・2 項。以下「譲渡損益」といい、当該譲渡損益に対する課税関係を「譲渡損益課税」という。）の納税義務が成立し、また、同法人の旧株主が合併対価の交付を受ける場合には、みなし配当（同法 24 条 1 項 1 号及び所得税法 25 条 1 項 1 号。以下「みなし配当」といい、当該みなし配当に対する課税関係を「みなし配当課税」という。）や被合併法人株式の譲渡損益（法人税法 61 条の 2 第 1 項・2 項及び租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項 1 号。以下「株式譲渡損益」といい、当該株式譲渡損益に対する課税関係を「株式譲渡損益課税」という。）に係る納税義務が生じるのが一般的である。また、合併完了後には合併法人を当事者とする多くの権利義務関係が形成されるが、合併が無効となったことを想定した租税法の規定はなく、一旦、有効に成立した合併が無効となった場合に、

その課税関係にどのような影響を及ぼすのか疑問が生じる。

この点、課税は原則として私法上の法律行為に即して行われるべきであり、租税法律関係についても、それを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解するのが現在の判例及び通説とされているところであるが、合併自体は遡及的に消滅するとの見解も認められるため、上記判例等の考え方を課税上、どこまで貫徹すべきかは容易ならざる問題である。

そこで本稿においては、合併法人及び被合併法人をいずれも株式会社とする非適格合併に係る吸収合併を前提に、上記承継資産等に係る譲渡損益、みなし配当及び株式に係る譲渡損益の課税に対する合併無効判決（以下、単に「合併」という語句が用いた場合には非適格組織再編成による吸収合併、また、単に「無効判決」という語句が用いた場合には当該吸収合併の無効の訴えに係る認容判決をいうものとする。）の影響について、会社法 839 条の解釈、及び会社法制定前の旧商法時の裁判例等を検討することにより、租税法律関係への上記規定の適用等について考察する。その上で、上記の考察内容を踏まえ、無効判決確定後の合併法人及び被合併法人の税務手続を中心に、その処理方針等を示すこととする。

## 2 研究の概要

### (1) 会社法の解釈論（会社法 839 条の解釈について）

会社法 839 条は、「会社の組織に関する訴え…に係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされ…た行為（…当該行為に際して株式又は新株予約権が交付された場合にあっては当該株式又は新株予約権を含む。）は、将来に向かってその効力を失う。」と規定している。この合併を含む組織法上の行為は、取引関係に立つ第三者を含め広い範囲の法律関係に影響を及ぼすことから、その瑕疵を民法等の一般原則によって処理することは妥当でない。そこで、上記規定は既往との関係において、その行為が有効であったのと同様と扱うため、とりわけ合併においては、

合併自体及び当該合併時に交付された株式（以下「新株」ともいう。）又は新株予約権が判決の確定により将来に向かって無効となる（将来効）、換言すれば、無効の効果は合併時点には遡らない（遡及効の否定）と規定したものと解される。また、当該規定には、合併の効力発生以降、無効判決が確定するまでの期間（以下「合併期間」という。）に生じた権利義務関係を規律する文言は認められない。しかし、この点は学説が存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務は影響を受けない（遡及効の否定）と解しているから、当該規定は、法文上で遡及効が否定される行為を特定すると同時に、当該行為が判決の確定によって「将来に向かって」無効となる（将来効）と規定することで、無効判決の確定前に形成された権利義務に対する遡及効をも否定したものと解される。そして、このような解釈は、無効判決後の合併当事会社の処理、民事訴訟法上での無効判決の性質及び無効判決後の変更等の登記がいずれも合併当時に遡らずに、その手続がなされることも整合する。

他方、旧商法 110 条は、「合併ヲ無効トスル判決ハ合併後存続スル会社…、其ノ社員及第三者ノ間ニ生ジタル権利義務ニ影響ヲ及ボサズ」（以下、旧商法 110 条及び会社法 839 条については「遡及効の否定規定」ともいう。）と規定することにより、既往の権利義務関係に対する遡及効を否定するが、合併自体に対する適用関係等に関連する文言は認められない。このため、合併完了後の取引関係に限り、遡及効を否定した規定であると解することもできなくはない。しかしながら、通説が示すとおり、存続会社は将来に向かっていわば分割されて消滅会社が復活し、新株が無効となると古い時代から解されてきたのである。

## （2）租税法律関係における会社法規定の適用等の可否

上記（1）の会社法 839 条の解釈論等からすれば、同条は、会社法による組織法上の行為については、取引関係に立つ第三者を含め広い範囲の法律関係に影響を及ぼすことから、その瑕疵を民法等の一般原則に基づき処理することは妥当でなく、当該行為を前提に進展してきた法律関係を有効

と扱うため、合併自体及び当該合併時に交付された株式等が無効判決の確定により将来に向かって無効となる（将来効）すなわち、無効の効果は合併時点には遡らない（遡及効の否定）と規定するとともに、合併期間内に形成された権利義務関係についてもその遡及効を否定したものと解される。

また、旧商法 110 条での規定の下、租税法律関係への適用等を判断した大阪高等裁判所平成 14 年 12 月 26 日判決（以下「大阪高裁判決」という。）は、上記の解釈と同趣旨の判断に加え、「租税法上、課税関係における合併無効判決の効力に関する規定はないが、私法上の効力と別異に解すべき理由はなく、課税関係においても、合併無効判決の効力は遡及しない」、「取引行為が介在するか否かにかかわらず、課税関係を含め、合併をめぐる多数の法律関係一般について画一的に合併無効判決の遡及効を否定した」などと判示することで租税法律関係への遡及効の否定規定の適用を認めている。

ところで、租税法律主義の目的である法的安定性及び予測可能性を確保するためには、課税は原則として私法上の法律関係に即して行うべきであり、租税法律関係についても、それを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解するのが現在の判例及び通説となっている。そして、合併は法人格の消滅又は存続といった取引行為の基礎となる事項を規律するため、法的安定性、画一的処理がより強く要請されると考えられる。したがって、仮に、課税関係を遡及的に消滅するならば、被合併法人の譲渡損益並びに同法人の旧株主におけるみなし配当及び株式譲渡損益など、合併に随伴する課税関係も含め、統一的な取扱いをとるべきと考える。そして、租税法上、会社法 839 条の適用等を排除すべき明文の規定は存在しないから、同条による遡及効の否定は、これを排除すべき特段の理由がない限り、租税法律関係においても適用等がされることになる。

そこで、大阪高裁判決の判断をめぐる学者等の意見を基に、特段の理由の有無を検討すると、まず、合併期間中に合併法人に生じた損益に係る課

税に対し、旧商法 110 条の適用等をし、課税関係を維持することに反対論は認められない。

他方、旧商法 110 条の文理からすれば、合併自体の遡及効を否定していないとの解釈も成り立つためか、合併に伴う譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益の各課税関係への遡及効の否定規定の適用等を否定する意見が存在する。また、上記の各課税関係に対する遡及効の否定規定の適用等を肯定する場合であっても課税上の問題点に関する複数の意見が認められる。

しかしながら、まず、現行の会社法 839 条の文理からすれば、同条は合併自体の遡及効をも否定していると解されるところである。また、上記課税上の問題点に関する意見に基づき、租税法律関係に対する遡及効の否定規定の適用等を否定し、遡って各課税関係を消滅させたとしても、合併当事法人の貸借対照表が合併前の状態に戻ることはなく、かえって合併時までに生じた含み損益に対する課税の機会が喪失されたり、法律関係の複雑化といった種々の弊害が生ずるところ、これは合併無効判決の効果による法的安定性、画一的処理をもって錯雑な法律関係を回避しようとした会社法の趣旨との間で齟齬をきたす。

他方、遡及効の否定規定の適用等を肯定すると、上記の各課税関係はいずれも維持されることになるが、この場合、無効判決確定後における再度の合併や譲渡の場面において、承継資産等や被合併法人株式に係る譲渡損益に対し二重課税が生ずるとの意見がある。しかし、これについては、各納税者が課税時に認識された価額を帳簿価額として受入処理することにより、その後の二重課税は排除され、合併当事者の負担軽減にも資すると考える。

このようなことから、租税法律関係において遡及効の否定規定の適用等をするには合理性が認められるというべきであるから、会社法 839 条の適用等を排除すべき特段の理由はないというべきである。

そして、上記の検討からすれば、租税法律関係と会社法との間に乖離を認める解釈をとる必要性はないと解されるところ、予見可能性の見地から

すれば、租税法関係においても会社法 839 条は適用等すべきであり、これにより、合併期間中に合併法人に生じた損益に加え、譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益に係る経済的成果はいずれも合併時点に遡って消滅することにはならないから、合併無効判決の確定までに成立した既往の課税関係はいずれも維持されるべきと考える。

### (3) 無効判決確定後の税務処理

#### イ 合併法人における処理

##### (イ) 被合併法人に復帰等をする資産等

合併法人が、譲渡損益課税時に認識した時価に基づく取得価額は、遡及効の否定規定により有効とされる。したがって、合併法人が被合併法人に対し承継資産等を復帰させる際は、無効判決確定時に残存する当該承継資産等の帳簿残高を減算処理すべきと考える。併せて、合併法人は合併期間内に取得し又は負担することとなった（以下、取得及び負担を総称して「取得等」という。）資産又は負債に係る被合併法人の帰属額について減算処理すべきと考える。

なお、合併法人から被合併法人への資産等の復帰ないし帰属（以下、復帰及び帰属を総称して「復帰等」という。）による移転は、合併法人にとっては資本金等の額の減少に伴う取引に当たるから、資本等取引（法人税法 22 条 5 項）と解すべきであり、課税関係は生じないと考える。

##### (ロ) 資産調整勘定及び負債調整勘定

合併後の合併法人は、承継した権利義務により形成された超過収益力を駆使し、又は引き受けた債務の履行を強いられることとなるため、合併期間中の資産調整勘定又は負債調整勘定は、その課税所得及び税額に対し影響力を有しているといえる。他方、無効判決が確定すると、承継した権利義務は当該判決の確定時に残存する限りで被合併法人へ復帰することとなるため、取得等をした超過収益力等は喪失されると



考える。このため、当該判決確定後の資産調整勘定又は負債調整勘定による課税所得等への影響力は失われると解すべきではないか。

しかしながら、現行法人税法 62 条の 8 には、組織法上の行為が無効となった際の定めはなく、無効判決が確定した場合であっても、法令が定める事業年度中は引き続き、所定の取崩額を課税所得等に反映させる必要がある。

このようなことから、無効判決の確定後に開始する合併法人の事業年度においては、課税所得等に影響しない形で資産調整勘定又は負債調整勘定を取り崩す措置を講ずることが望ましいのではないか。

#### (ハ) 利益積立金額

無効判決確定後の合併法人においては、被合併法人に復帰等をする資産等の払出しにおいて、①当該資産等に係る帳簿価額を減少させる（上記(イ)）と同時に、②当該判決の確定に伴い被合併法人株式と引き換えられた新株（以下「無効株式」という。）に相当する資本金等の額を減少し（後記(ニ)）、また、③資産調整勘定又は負債調整勘定の額を減少する（上記(ロ)）処理を行うべきと考えられるところ、上記①ないし③により生じる差額は、無効判決確定後に到来する法人税の申告において、利益積立金額の増加又は減少額として処理すべきと考える。

そして、利益積立金額の適正な算出は、無効判決確定後における配当課税及び特定同族会社の留保金課税の適正化に資するから、合併法人は上記①ないし③によって生じた差額を利益積立金額の増加又は減少額として処理すべきと考える。

#### (ニ) 資本金等の額

会社計算規則 25 条 2 項 3 号は、無効判決が確定した場合であっても、資本金の額が減少するものと解してはならない旨規定するが、これは、会社法が資本不変の原則に基づき、株主総会による特別決議（同法 447 条 1 項及び同法 309 条 2 項 9 号）や債権者の異議（同法 449 条 1 項）といった所定の手続を経ない限り、資本金の額は減少しない

としたものであるから、無効判決の確定によって合併法人の資本金の額が異動することはない。

また、会社計算規則 27 条 2 項 3 号に基づき、その他資本剰余金の額から減少されると解される無効株式に相当する資本金及び資本剰余金の合計額は、税務上も払込資本の減少と捉えて資本金以外の資本金等の額を減少させる（以下、資本金以外の資本金等の額から減少させる無効株式に相当する資本金及び資本剰余金の合計額を「減少資本金等の額」という。）処理を行うべきと考える。

そうすると、無効判決確定後の合併法人の資本金等の額は、合併完了後の資本金等の額から減少資本金等の額を控除した金額にすべきと考えられるところ、資本金等の額の適正な算出は、当該判決確定後の法人税における寄附金課税の適正化や、地方税における住民税の均等割額及び事業税の資本割額の適正な算定に資するのではないか。

なお、上記無効判決確定後の合併法人の資本金等の額は、後記ロ(ハ)の当該判決確定後の被合併法人の資本金等の額との関係からしても合理性が認められるべきと考える。

## ロ 被合併法人における処理

### (イ) 復帰等をする資産等

合併時及び無効判決確定後の種々の事情に鑑みれば、被合併法人への資産等の復帰等という事象は、合併時の時価により表象された資産等の原資をもって新たな払込みがなされたとの見方をすることもできるのではないか。

そうすると、被合併法人において復帰等をする資産等を受け入れる取引は、資本金等の額の増加を伴った取引とすることができるから、資本等取引（法人税法 22 条 5 項）に当たると解すべきであり、課税関係は生じないと考えてもよいのではないか。

そして、被合併法人が、上記イ(イ)の合併法人が減算した帳簿価額をそのまま受け入れることとすれば、再び合併や譲渡が行われた場合で

あっても二重課税は生じないし、また、簡便な手続によって合併当事法人及び課税庁双方の負担軽減にも資すると考える。

(ロ) 利益積立金額

合併時の被合併法人の旧株主に対しては、承継資産等によって構成された利益積立金額に対し、みなし配当課税がされる。よって、被合併法人が利益積立金額を復活させるに当たっては、後に配当をした際に二重課税が生じないように、これを排除する措置を講ずる必要がある。

この点、無効判決の確定に伴い合併法人は、被合併法人に復帰する承継資産等の払出処理に合わせ、減少資本金等の額を減少させる処理を行うところ、被合併法人が復帰等をする資産等を受け入れるに当たっては、上記減少資本金等の額に達するまでの配当を課税標準額から除外する措置を講ずれば、同法人の株主における配当の二重課税は除去される。

したがって、被合併法人が、減少資本金等の額を自己の資本金等の額と処理することで上記二重課税の問題は解消されと考えられるが、資本金等の額は無効判決確定後の法人税における寄附金課税や、地方税における住民税の均等割額及び事業税の資本割額の算定に影響を及ぼすことから、この点は利益積立金額の算定方法も含め、後記「(ハ) 資本金等の額」において再検討を行う。

(ハ) 資本金等の額

上記イ(ニ)のとおり、会社計算規則 25 条 2 項 3 号は、無効判決が確定した場合であっても資本金の額が減少するものと解してはならない旨規定する。この規定は、存続会社に係る資本金の額の規律であるが、資本不変の原則に関しては、存続会社に限りなく適用されると考えられるため、消滅会社の資本金の額についても、会社法所定の手続を経ない限りは減少しないと解すべきである。また、登記実務においても解散前の資本金の額に戻る手続が執られているところである。

したがって、無効判決確定後の被合併法人の資本金の額は、合併直前の資本金の額に回復すると考える。

ところで、上記(イ)のとおり、合併時及び無効判決確定後の種々の事情に鑑みれば、当該被合併法人への資産等の復帰等という事象は、合併時の時価により表象された資産等の原資をもって新たな払込みがなされたとの見方をすることもできるのではないかと考える。

そして、上記理論のもと、被合併法人が、承継資産等の受入れに合わせて減少資本金等の額を自己の資本金等の額として処理することとすれば、合併当事法人の資本金等の額の総額は無効判決確定前の合併法人の資本金等の額と符合し、結果的には、法人税及び地方税に係る課税において均衡が図られ、併せて被合併法人の配当支払時における二重課税の問題も解消される。

このようなことから、無効判決確定後の被合併法人の資本金等の額は、減少資本金等の額に付け替えることとするのが合理的ではないかと考える。

そうすると、無効判決確定後の被合併法人の資本金等の額は、減少資本金等の額と同額とすべきであり、これにより、無効判決確定後の被合併法人の利益積立金額は、復帰等をする資産等（上記(イ)）及び上記の資本金等の額に係る各受入金額によって生じた差額とすべきと考える。

そして、上記による資本金等の額及び利益積立金額の算定は、無効判決確定後の法人税における寄附金課税の適正化並びに地方税における住民税の均等割額及び事業税の資本割額の適正な算定に加え、法人税における特定同族会社の留保金課税及び被合併法人株主に対する配当課税の適正化にも資することになる。

#### ハ 被合併法人株主における処理

被合併法人の旧株主に再交付された被合併法人株式の取得価額については、被合併法人株式を再譲渡した際の株式譲渡損益課税に係る二重課税を防止する観点から、合併時の株式譲渡損益課税に係る譲渡対価の額

をもって取得価額とすべきであろう（いわゆる帳簿価額の付け替えであり、この点は大阪高裁判決も同様に判示しているところである。）。

目 次

はじめに	17
第 1 章 会社法の解釈論（会社法 839 条の解釈について）	19
第 1 節 序論	19
第 2 節 会社法 839 条の解釈	19
1 文理解及び沿革	19
2 制度の趣旨及び概要	22
3 文理解釈	24
4 学説	24
5 裁判例	27
6 無効判決確定後の処理からの検討	27
7 他の関係手続からの検討	28
第 3 節 旧商法 110 条からの検討	29
1 立法趣旨及び文理解	29
2 学説	30
3 裁判例	33
第 4 節 小括（会社法 839 条の解釈と旧商法 110 条との異同）	33
第 2 章 租税法律関係における会社法規定の適用等の可否	36
第 1 節 租税法の解釈について	36
第 2 節 会社法 839 条が適用ないし準用された際の課税関係	38
1 現行法令を前提とした合併時の課税関係	38
2 会社法 839 条の適用ないし準用を前提とした課税関係	39
第 3 節 会社法 839 条の適用等を排除すべき特段の理由の検討	40
1 大阪高裁判決による判示内容	40
2 大阪高裁判決に対する学者等の意見の整理	43
第 4 節 まとめ（租税法律関係への会社法 839 条の適用ないし準用の可否）	57

第 3 章 無効判決確定後の税務処理	60
第 1 節 はじめに（被合併法人へ資産等が復帰等をする際の流れ）	60
第 2 節 合併法人における処理	62
1 被合併法人に復帰等をする資産等	62
2 資産調整勘定及び負債調整勘定	65
3 利益積立金額	69
4 資本金等の額	70
第 3 節 被合併法人における処理	75
1 復帰等をする資産等	75
2 利益積立金額	77
3 資本金等の額	79
第 4 節 被合併法人株主の処理	85
1 会社法会計及び企業会計による処理	85
2 税務会計による処理	85
結びに代えて	87
参考	89





## はじめに

合併が行われると、かかる合併を前提に多数の法律関係が形成されるが、合併が合併無効の訴えに基づく判決により無効とされ、当該判決が確定した場合には、解散した消滅会社は将来に向かって復活する。これは、会社法が合併無効判決について遡及効を否定する（会社法 839 条：不遡及効（将来効））とともに、その効力を第三者にも認める（同法 838 条：対世的効力（第三者効））ことにより、合併を前提に形成されてきた権利義務関係をそのまま維持することで取引の安全に配慮し、もって、法的安定性を確保したものと解されている。したがって、私法上は合併が無効になった場合であっても、判決が確定するまでに存続会社が行った取引はその効力が維持され、確定判決を境に合併の当事会社は合併前の存続会社及び消滅会社に復帰すると解されている。

租税法律関係に目を向けると、税法上の適格合併に該当しない合併（非適格合併）においては、被合併法人の最終事業年度には承継する資産及び負債（以下、資産及び負債を総称して「資産等」といい、承継される資産等を「承継資産等」という。）に係る譲渡損益（法人税法 62 条 1 項・2 項）の納税義務が成立し、また、同法人の旧株主が合併対価の交付を受ける場合には、みなし配当（同法 24 条 1 項 1 号及び所得税法 25 条 1 項 1 号）や被合併法人株式の譲渡損益（法人税法 61 条の 2 第 1 項・2 項及び租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項 1 号）に係る納税義務が生じるのが一般的である。また、合併完了後には合併法人を当事者とする多くの権利義務関係が形成されるが、合併が無効となったことを想定した租税法の規定はなく、一旦、有効に成立した合併が無効となった場合に、その課税関係にどのような影響を及ぼすのか疑問が生じる。

この点、課税は原則として私法上の法律行為に即して行われるべきであり、租税法律関係についても、それを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解するのが現在の判例及び通説とされているところであるが、合併自体は遡及的に消滅するとの見解も認められるため、上記判例等の考え方を課税上、どこまで貫徹すべきかは容易ならざる

問題である。

そこで本稿においては、合併法人及び被合併法人をいずれも株式会社とする非適格合併に係る吸収合併を前提に、上記承継資産等に係る譲渡損益、みなし配当及び株式に係る譲渡損益の課税に対する合併無効判決（以下、単に「合併」という語句が用いた場合には非適格組織再編成による吸収合併、また、単に「無効判決」という語句が用いた場合には当該吸収合併の無効の訴えに係る認容判決をいうものとする。）の影響について、会社法 839 条の解釈、及び会社法制定前の旧商法時の裁判例等を検討することにより、租税法律関係への上記規定の適用ないし準用について考察する。その上で、上記の考察内容を踏まえ、無効判決確定後の合併法人及び被合併法人の税務手続を中心に、その処理方針等を示すこととする。

# 第 1 章 会社法の解釈論 (会社法 839 条の解釈について)

## 第 1 節 序論

租税法規において無効判決を想定した規定は存在しない。よって、合併<sup>(1)</sup>に伴い生じた譲渡損益及びみなし配当等の課税関係に対し、無効判決の効力である遡及効の否定をどのように捉えるべきかは、会社法 839 条の解釈及びこれについての課税関係への適用ないし準用の有無、すなわち上記会社法規定の解釈等に関する課税要件事実の該当性について判断する必要がある。

そこで本章においては、現行の会社法 839 条のほか、その前身規定であった旧商法 110 条の解釈等について検討を加える。

## 第 2 節 会社法 839 条の解釈

### 1 文理及び沿革

会社法 839 条《無効又は取消し判決の効力》は「会社の組織に関する訴え (第 834 条第 1 号から第 12 号まで、第 18 号及び第 19 号に掲げる訴えに限る。) に係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効と

---

(1) 吸収合併は、合併契約に基づき合併当事会社のうち一会社が存続し (存続会社)、他の会社が解散して (消滅会社)、その権利義務の全部が清算手続を経ることなく、存続会社に一般承継 (包括承継: 会社法 750 条) される効果を持つ (同法 2 条 27 号、同法 748 条) (江頭憲治郎『株式会社法 [第 7 版]』851、855 頁 (有斐閣、2017))。会社法上は同種間及び異種間の会社による合併がいずれも可能である。なお、特例有限会社 (旧有限会社法による有限会社) を存続会社とする吸収合併はできない (会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 37 条 (森本滋編『会社法コメントール 17—組織変更, 合併, 会社分割, 株式交換等 (1)』88 頁 [柴田和史] (商事法律務、2010)))。また、吸収合併が新設合併よりも多用されるのは、登録免許税が安く (吸収合併: 資本金増加額の 1000 分の 1.5、新設合併: 資本金の 1000 分の 1.5)、存続会社が有する営業の許認可や金融商品取引所の上場資格等は合併後も利用できる点にある (江頭憲治郎『株式会社法 [第 7 版]』855 頁 (有斐閣、2017))。

され、又は取り消された行為（…当該行為に際して株式又は新株予約権が交付された場合にあつては当該株式又は新株予約権を含む。）は、将来に向かつてその効力を失う。」と規定する。

この規定は、平成 17 年改正前商法の下でも認められていた将来効の規定について、会社法制定時に所要の改正が加えられて規定されたものである。

すなわち、明治 44 年の商法改正で新設された設立無効の訴えに係る将来効の定め（同法 99 条ノ 6）を原点に、昭和 13 年の商法改正により合併無効の訴えが新設され、合名会社・合資会社について「合併ヲ無効トスル判決ハ合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社、其ノ社員及第三者ノ間ニ生ジタル権利義務ニ影響ヲ及ボサズ」とする合併無効判決（以下、旧商法下での合併無効判決も含めて「無効判決」という。）の将来効が定められた（旧商法 110 条）。その後、この規定が他の種類の合併無効の訴え（昭和 25 年改正前商法 416 条 1 項、旧商法 415 条 3 項、有限会社法 63 条 1 項）にも準用されるようになった<sup>(2)</sup>。

しかし、商法は制定から 100 年が経過していたところ、片仮名文語体の規定や、商法、有限会社法及び株式会社法の監査等に関する商法の特例に関する法律（商法特例法）という複数の法律に分断された法体系は時代遅れの感が否めず、また、近年の企業活動の進展や規制改革についての世論動向等もあり、会社に関する法制の全般的な見直しの必要性が唱えられるようになった。こうした状況を踏まえ、平成 17 年に成立した会社法は、会社法という 1 つの法典として会社に関する規律について、①用語・表記の修正、法典の整理統合、編立ての整理、規律の明確化といった形式面の改正、及び②社会経済情勢の変化に鑑み、規制緩和、諸制度間の不均衡の是正、規律の強化といっ

---

(2) 酒巻俊雄＝龍田節編『逐条解説会社法 第 9 巻 外国会社・雑則・罰則』179 頁〔河内隆史〕（中央経済社、2016）。

た実質面の改正が図られた<sup>(3)</sup>。

この改正について、当時の立法担当者は「(筆者注：旧商法においては、)適用関係や規定の実質が法文上必ずしも明確ではない規定が多く、また、条文を読んだだけでは、にわかにはその意味・効果、とるべき手続、行うことができる行為などがわからないという規定も散見されるという状態にあ」ったため、「法律の適用関係、解釈、法律効果等ができる限り明確になるよう…現行法では特に規定が設けられず、解釈に委ねられていた規律について、明文で規定を設けるという手当てがされている部分がある」と説明しており<sup>(4)</sup>、上記の方針のもと、会社法 839 条についても旧商法 110 条から大幅な変更がされたと考えられる。

なお、立法担当者の説明や会社法制定時の要綱案<sup>(5)</sup>において、上記の改正が実質面での変更であるとする説明はなく、これとは反対に、文献等には旧商法 110 条と会社法 839 条との実質面に変更点はないとする見解が認められる<sup>(6)</sup>。

- (3) 相澤哲＝郡谷大輔「新会社法の解説（1）会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」商事法務 1737 号 11 頁（2005）、郡谷大輔「会社法の制定の背景とその改正内容について」

<https://www.bing.com/search?q=%E4%BC%9A%E7%A4%BE%E6%B3%95%E3%81%AE%E5%88%B6%E5%AE%9A%E3%81%AE%E8%83%8C%E6%99%AF%E3%81%A8%E3%81%9D%E3%81%AE%E6%94%B9%E6%AD%A3%E5%86%85%E5%AE%B9%E3%81%AB%E3%81%A4%E3%81%84%E3%81%A6&form=IENHT&mkt=ja-ip&httpsn=1&refig=d68139fe0aba4667f5e12d09a0ad0f25&sp=-1&pq=%E4%BC%9A%E7%A4%BE%E6%B3%95%E3%81%AE%E5%88%B6%E5%AE%9A%E3%81%AE%E8%83%8C%E6%99%AF%E3%81%A8%E3%81%9D%E3%81%AE%E6%94%B9%E6%AD%A3%E5%86%85%E5%AE%B9%E3%81%AB%E3%81%A4%E3%81%84%E3%81%A6&sc=0-20&qs=n&sk=&cvid=d68139fe0aba4667f5e12d09a0ad0f25>

（令和元年 6 月 30 日最終閲覧）。なお、会社法において、会社の組織に関する行為の無効の訴え（同法 828 条）及び無効又は取消しの判決の効力（同法 839 条）は統合が図られた（相澤哲＝葉玉匡美「新会社法の解説（16）外国会社・雑則〔上〕」商事法務 1754 号 98 頁（2006））。

- (4) 相澤＝郡谷・前掲注(3) 11 頁〔14～16 頁〕。  
 (5) 「会社法制の現代化に関する要綱案」商事法務 1717 号 10 頁（2004）。  
 (6) 酒巻ほか・前掲注(2) 178 頁〔180 頁〕〔河内隆史〕、渡辺徹也「判批」別冊ジュリ 207 号 33 頁〔34 頁〕（2011）、黒田敏正編『別冊法学セミナーno.201 新基本法コンメンタール 会社法 3』381、387 頁〔小林量〕（日本評論社、2009）。

## 2 制度の趣旨及び概要

会社法は、吸収合併を含む会社の組織に関する無効の訴えとする制度（同法 828 条）により、合併無効の主張を可及的に制限するとともに、認容判決によって合併が無効となる場合の効力について、「将来に向かってその効力を失う」と規定することで遡及効を否定する（同法 839 条：不遡及・将来効）。また、当該認容判決の効力を第三者にも認めることにより、画一的に確定する（同法 838 条：対世的効力・第三者効）措置を講じている<sup>(7)</sup>。

このように、会社法が吸収合併の無効の訴え（同法 828 条 1 項 7 号）という形成判決<sup>(8)</sup>によらなければ無効の主張をできないとしたのは<sup>(9)</sup>、会社の組織に関する法律関係は会社と取引関係に立つ第三者を含め、広い範囲の法律関係に影響を及ぼす可能性があり、その解決を一般原則に委ねると法的安定性を害する恐れがあるため、これの確保・維持の観点からその主張方法を制限するとともに、巻き戻しによる取引関係の混乱の防止として遡及効を否定する（同法 839 条）。併せて、その効力を第三者にも認める（同法 838 条）ことにより、法律関係を早期かつ画一的に確定させる（最高裁平成 9 年 1 月 28 日第三小法廷判決<sup>(10)</sup>）<sup>(11)</sup>ことにある。

すなわち、無効判決が確定した場合には、無効の効力は遡及しないため、吸収合併による存続会社は将来に向かって消滅会社が復活し、存続会社は合併の効力発生（以下、合併効力の発生日を「合併効力発生日」という。）<sup>(12)</sup>

(7) 酒巻ほか・前掲注(2)178 頁〔河内隆史〕。

(8) 三ヶ月章『民事訴訟法〔第 3 版〕』54 頁（弘文堂、2008）、新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』209、215 頁（弘文堂、2011）、中野貞一郎＝松浦馨ほか『新民事訴訟法講義〔第 2 版補訂版〕』33 頁（有斐閣、2006）。

(9) 江頭・前掲注(1)891 頁。

(10) 民集 51 卷 1 号 40 頁。会社法制定前の新株発行無効の訴え（旧商法 280 条ノ 15）及び判決の効力（同法 280 条ノ 17）等に関する判断である。

(11) 江頭憲治郎＝中村直人編『論点体系 会社法（6）組織再編Ⅱ、外国会社、雑則、罰則』113 頁〔115、181、182 頁〕〔得津晶〕（第一法規、2012）、黒田・前掲注(6)381 頁〔小林量〕、神田秀樹『会社法〔第 20 版〕』374 頁（弘文堂、2018）。

(12) 消滅会社から存続会社への権利義務の一般承継の効力の発生は、合併契約で定められた日による（会社法 749 条 1 項 6 号、同法 750 条 1 項：いわゆる合併効力発生日の日）（江頭・前掲注(1)854 頁）。

前の状態としていわば分割されると解されている<sup>(13)</sup>。また、その効力は第三者にも及ぶ（会社法 838 条（対世効））ため、合併の効力発生以降、無効判決が確定するまでの期間（以下「合併期間」という。）に行われた剰余金の配当や株主総会における議決権の行使といった存続会社、その株主及び第三者の間の権利義務はいずれもその効力が維持される。

その結果、無効判決が確定すると、存続会社が消滅会社の旧株主に割り当てた株式は将来に向かって無効となり、消滅会社は復活することとなるため、存続会社においては変更の登記が、また、消滅会社においては回復の登記が裁判所書記官による囑託に基づき行われる（会社法 937 条 3 項 2 号）<sup>(14)</sup>。合併により、消滅会社から存続会社の株主となった者は、無効となった株式と引き換えに消滅会社の株式を取得するが、合併の際に消滅会社の株式の併合が行われていた場合には、併合されたまま消滅会社の株式とすれば足りる<sup>(15)</sup>。合併の効力発生前に各当事会社が負担していた債務は、元の債務会社に復帰し、各当事会社が所有していた財産で残存するものは、元の所有会社に復帰する<sup>(16)</sup>。無効判決により、合併前の会社の取締役・監査役は当然に復帰するわけではなく、存続会社の取締役・監査役がその権利義務を有すると解される<sup>(17)</sup>。なお、無効判決が確定した場合に、存続会社の資本金は減少しない（会社計算規則 25 条 2 項 3 号）。

---

(13) 前田庸『会社法入門〔第 13 版〕』759 頁（有斐閣、2018）、江頭・前掲注(1)891 頁、神田・前掲注(11)375 頁。なお、一度合併した会社を分割することには、實際上多大な困難が伴うため、平成 26 年改正では、合併の差止請求の制度が設けられた（会社法 784 条の 2、同法 796 条の 2）（江頭・前掲注(1)891 頁）。

(14) 前田・前掲注(13)759 頁。

(15) 松田二郎＝鈴木忠一『條解 株式會社法〈下〉』666 頁（弘文堂、1952）。

(16) 黒田・前掲注(6)387 頁〔小林量〕、神田・前掲注(11)376 頁。

(17) 江頭・前掲注(1)896 頁。

### 3 文理解釈

いずれの法分野においても、成文法の解釈は、原則として文理解釈によって行ふべきと考えられている<sup>(18)</sup>。

そこで会社法 839 条の文言を確認すると、「会社の組織に関する訴え…に係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされた行為（…当該行為に際して株式又は新株予約権が交付された場合にあっては当該株式又は新株予約権を含む。）は、将来に向かってその効力を失う。」とされており、会社の組織に関する訴えにおいて無効とされた「行為」、すなわち会社の設立、組織変更、吸収合併、新設合併及び吸収分割をはじめとする同法 834 条 1 号ないし 12 号並びに 18 号及び 19 号所定の組織法上の行為は、将来に向かってその効力を失うとされているから、「合併」そのもの、すなわち合併自体には遡及効が働かないと読める。また、行為には「株式」及び「新株予約権」<sup>(19)</sup>も含まれるとされているから、合併手続内で交付された株式及び新株予約権が無効となるのは無効判決の確定以降と解される。

### 4 学説

会社法 839 条の解釈に関する主要な学説は次のとおりであり、無効判決の効力は将来に向かってのみ効力を有し、消滅会社は復活して存続会社はいわば分割されるとされ、同条が規定する遡及効の否定（以下、同条については「遡及効の否定規定」ともいう。）は合併自体とこれに際し割り当てられた株式及び新株予約権にも適用されるとするのが通説とされる。

---

(18) 金子宏「租税法解釈論序説－若干の最高裁判決を通して見た租税法の解釈のあり方」同＝中里実ほか編『租税法と市場』3頁（有斐閣、2014）。

(19) 新株予約権の行使により株式が発行されると議決権に影響することから、平成 17 年の会社法制定時には、主張の制限として新株予約権の発行の無効の訴えが新設された（相澤＝葉玉・前掲注(3)100頁）。これに伴い、会社法 839 条にも新株予約権が無効とされる旨法文化されたものと考えられる。



(1) 江頭憲治郎教授<sup>(20) (21) (22)</sup>

会社法 839 条は合併行為のみならず、合併行為の様に株式（自己株式を含む<sup>(23)</sup>。）及び新株予約権の発行・交付が含まれる場合には、当該株式等の発行の効力も否定することを明文で定めている。無効判決の効力は遡及せず、将来に向かって消滅会社が復活し、存続会社はいわば分割されることとなり、存続会社が合併に際し割り当てた株式は無効となる。また、無効判決は第三者に対しても効力を及ぼす（対世効。同法 838 条）ため、存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務は影響を受けない（遡及効の否定）。無効判決の効力は、将来に向かってのみ効力を有するところ、遡及効を否定したのは、本条の対象となる行為の無効には会社と取引関係に立つ第三者を含め広い範囲の法律関係に影響を及ぼす可能性があるため、法的安定性を確保し、法律関係を早期かつ画一的に確定するためである（最高裁平成 9 年 1 月 28 日第三小法廷判決（民集 51 卷 1 号 40 頁））。

(2) 前田庸教授<sup>(24)</sup>

無効判決は、存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務に影響を及ぼさない（遡及効の否定）。無効判決の確定により、将来に向かって合併は無効とされ、消滅会社は復活して存続会社が合併以前の状態に分割される形になる。

(3) 龍田節教授<sup>(25)</sup>

合併を無効とする判決の効力は過去に遡らず、事実上の合併は認められ、存続会社を分割する形をとる。

---

(20) 江頭・前掲注(1)891、896 頁。

(21) 江頭憲治郎＝門口正人『会社法大系 第 4 卷 組織再編・会社訴訟・会社非訟・解散・清算』391、397 頁（青林書院、2008）。

(22) 江頭ほか・前掲注(11)182、191 頁〔得津晶〕。

(23) 新株発行の無効の判決により株式が将来的に無効となるため、これとの均衡を図る措置として平成 17 年の会社法制定時に導入された取扱いである（相澤＝葉玉・前掲注(3)100 頁）。

(24) 前田・前掲注(13)759 頁。

(25) 龍田節＝前田雅弘『会社法大要〔第 2 版〕』501 頁（有斐閣、2017）。

(4) 神田秀樹教授<sup>(26)</sup>

無効判決は第三者にも効力が及び（対世効・会社法 838 条）、また、遡及効が否定される（同法 839 条）。一般原則に委ねると法的安定性を害するため、存続会社は無効判決によって将来に向かっていわば分割され、消滅会社は復活し、発行した株式は無効となる。

(5) 落合誠一教授<sup>(27)</sup>

無効判決は遡及せず、存続会社は将来に向かっていわば分割され、合併により消滅した会社は復活し、発行した株式は無効となる。

(6) 小林量教授<sup>(28)</sup>

無効判決により無効とされた行為は将来に向かってその効力を失うとして、請求認容判決の遡及効を否定し、合併に際して株式、新株予約権が交付された場合にあつては、当該株式等も将来に向かって無効となる。従来から、会社組織に関する訴訟の認容判決については、巻き戻しによる取引関係の混乱を防ぐため、法的安定性の維持の観点から遡及効が否定されていたが、会社法においても同様の立場がとられている。合併に際して自己株式が交付された場合にあつては、当該自己株式も無効となる。

(7) 弥永真生教授<sup>(29)</sup>

無効判決が確定したときは、その判決で無効とされた行為は将来に向かってその効力を失い、消滅会社は復活して、株式を譲渡していない限り、合併前に消滅会社の株主であった者は消滅会社の株主に復帰する（遡及効の否定）。これは取引の安全を保護するためである。存続会社が合併に際して発行した株式又は移転した自己株式は無効となる。

---

(26) 神田・前掲注(11)374 頁。

(27) 落合誠一『会社法要説〔第 2 版〕』247 頁（有斐閣、2016）。

(28) 黒田・前掲注(6)381、387 頁〔小林量〕。

(29) 弥永真生『リーガルマインド会社法〔第 14 版〕』389 頁（有斐閣、2015）。

## 5 裁判例

会社法 839 条が規定する遡及効の否定の適用対象を判示した裁判例は認められない。

## 6 無効判決確定後の処理からの検討

上記 2 ないし 4 における検討内容からすれば、合併期間内に生じた存続会社、その株主及び第三者の間の権利義務はいずれもその効力が維持されるものの、無効判決の確定後には、存続会社は将来に向かって合併前の当事会社にいわば分割される。これは、会社法 839 条が既往の権利義務関係に対しては無効の効果を否定しつつ、合併自体には当該判決の確定後にその効果を認めている証しではないか。

この点、無効判決確定後の消滅会社の旧株主は、合併手続中に交付された存続会社株式若しくは存続会社の親会社株式又は新株予約権と引き換えに、復活した消滅会社の株式を取得することで消滅会社の株主として復帰する。また、合併に際し併合された消滅会社株式は、当該判決の確定により併合前の状態に復することなく、併合された状態において消滅会社株式とされ、消滅会社の旧株主はその復活した消滅会社の株主として復帰する<sup>(30)</sup>。復活した消滅会社の取締役・監査役については、合併前の取締役・監査役が当然に復職するのではなく、存続会社の取締役・監査役がその権利義務を有するべきと解されている<sup>(31)</sup>。

また、合併当事会社が合併前に有していた権利義務で、無効判決の確定時に残存するものは、合併前の帰属会社に復帰し<sup>(32)</sup>、他方、合併の効力発生後に存続会社が負担した債務は、当事会社が連帯して責任を負う（会社法 843 条 1 項 1 号）。そして、この場合の各会社の負担部分は各会社の協議によって定まるが（同条 3 項）、その協議が調わないときは、各会社の申立てにより、

---

(30) 松田ほか・前掲注(15)666 頁。

(31) 江頭・前掲注(1)896 頁。

(32) 前田・前掲注(13)759 頁。

合併の効力発生時における各会社の財産額その他一切の事情を考慮して裁判所が負担部分を決定する（同条 4 項、同法 868 条 6 項及び同法 870 条 2 項 6 号）。また、合併の効力発生後に存続会社が取得した財産は、当事会社の共有とされ（同法 843 条 2 項本文）、各会社の共有持分は各会社の協議によって定まる（同条 3 項）が、協議不調のときには、各会社の申立てにより、裁判所がその共有持分を決定する（同条 4 項、同法 868 条 6 項及び同法 870 条 2 項 6 号）のは債務の負担部分と同様である<sup>(33)</sup>。

このようなことから、会社法は無効判決を受けた合併当事会社が、事実上の合併を無視して合併以前の状態に復帰できるとは考えていないとみることができるのではないか。

## 7 他の関係手続からの検討

### (1) 民事訴訟法における分類

民事訴訟法上の議論において無効判決は、形成判決であると解されており<sup>(34)</sup>、変動自体を確実にしかも画一的にすれば足り、それまでの法律関係はむしろそのまま認めて、その間の利害関係人の地位の安定を図る方が重要である場合には、将来に向かっての形成で足りる<sup>(35)</sup>とされる。このため、無効判決は一般に遡及効が否定される類型の判決と考えられている。

### (2) 登記手続

無効判決が確定したときは、存続会社においては変更の登記が、消滅会社においては回復の登記がされる（会社法 937 条 3 項 2 号）<sup>(36)</sup>。そして、商業登記簿には、①存続会社では発行済株式の総数等の変更年月日（商業登記規則 41 条）、無効判決の確定年月日（同規則 40 条 2 項）及び登記年月日（同規則 39 条）、②消滅会社では復活年月日（同規則 45 条）、無効判

---

(33) 酒巻ほか・前掲注(2)191 頁〔河内隆史〕。

(34) 三ヶ月・前掲注(8) 54 頁、新堂・前掲注(8)209、215 頁、中野ほか・前掲注(8)33 頁。

(35) 新堂・前掲注(8)215 頁。

(36) 前田・前掲注(13)759 頁。

決の確定年月日（同規則 40 条 2 項）及び登記年月日（同規則 39 条）が記載される<sup>(37)</sup>。

### 第 3 節 旧商法 110 条からの検討

#### 1 立法趣旨及び文理

平成 17 年の会社法制定前の旧商法では、合併無効につき、合併無効の訴えなる制度を設けることによりその主張を可及的に制限するとともに（同法 415 条 3 項及び同法 105 条 1 項）、合併が無効となる場合にその無効を画一的に確定し（同法 415 条 3 項及び同法 109 条 1 項）、かつ無効の遡及効を否定する（同法 415 条 3 項及び同法 110 条）措置を講じていた<sup>(38)</sup>。

このように、旧商法が、合併無効について上記の制度を設けたのは、会社の合併は団体法上の行為であり、特に法人格の消滅又は存続に関する事項であるため、合併における瑕疵を民法及び民事訴訟法における一般原則によって処理することは妥当でないためであり、その一環たる合併無効の効果として遡及効を否定したのも、合併の有効性を前提に多くの法律関係が進展してきた状態を尊重し、既往との関係では合併が有効であったのと同様に取り扱う必要があるためとされる<sup>(39)</sup>。

上記規定のうち、会社法 839 条の前身となった旧商法 110 条《無効判決の効力の不遡及》は「合併ヲ無効トスル判決ハ合併後存続スル会社又ハ合併ニ因リテ設立シタル会社、其ノ社員及第三者ノ間ニ生ジタル権利義務ニ影響ヲ

---

(37) 森本滋＝山本克己編『会社法コンメンタール 20－雑則（2）』396 頁（商事法務、2016）、寛康生＝神崎満治郎ほか『全訂第 2 版 詳解商業登記（上巻）』1513 頁〔1517 頁〕（文唱堂印刷、2015）、神崎満治郎『商業登記全書 第 8 巻 解散・倒産・非訟』126 頁（中央経済社、2014）、松井信憲『商業登記ハンドブック〔第 3 版〕』734 頁（商事法務、2015）。

(38) 旧商法 109 条及び同法 110 条は合名会社に関する規定であり、株式会社については同法 415 条 3 項がこれを準用していた（上柳克郎＝鴻常夫ほか編『新版 注釈会社法（13）株式会社の解散・清算、外国会社、罰則』254 頁〔小橋一郎〕（有斐閣、1994））。

(39) 大隅健一郎＝今井宏『最新 会社法概説〔第 5 版〕』351 頁（有斐閣、1998）、北沢正啓『会社法〔第六版〕』766 頁（青林書院、2001）。

及ボサズ」と規定していた（以下、旧商法 110 条及び会社法 839 条については「遡及効の否定規定」ともいう。）。

しかしながら、上記の旧商法 110 条の法文からは、合併自体に対する遡及効を否定しているのかは判然としない。それというのも、旧商法の世界では合併無効を踏まえ、会社を元に戻す方法に関心が集中していたため、合併自体が遡って無効となるかどうかという議論はされていない<sup>(40)</sup>ようである。

## 2 学説

旧商法 110 条の解釈についての主要な学説は次のとおりであり、古い時代から、合併は無効判決によって将来に向かって無効となり、いわば新たに会社の「分割」が行われるとするのが通説とされてきた<sup>(41)</sup>。また、合併に伴う新株の発行の効力に対する遡及効についても「将来に向かって、存続会社が合併に際し割り当てた株式は無効になる」とされ、その適用を否定する見解がとられていた<sup>(42)</sup>。

### (1) 佐々木良一氏<sup>(43)</sup>

合併を最初に遡って無効とし、合併後に存続会社によってなされたる一切の行為も遡及的に無効とすると甚だしい不便を生ずるから、無効判決の確定の時に合併後の存続会社が分割されて従前の各社になると同一に扱われるのであって、無効判決は存続会社が合併後にその会社の株主又は第三者間においてなされる法律行為の効力に何ら影響を及ぼさないのである。合併による消滅会社の旧株主は当該消滅会社の復活により当然に再度、当該消滅会社の株主として復活する。

---

(40) 金子宏「会社の設立・合併・分割の無効判決の効果の不遡及と租税法律関係－「租税法と私法」に関する一考察－」税経通信 57 卷 3 号 17 頁〔21 頁〕(2002)〔同『租税法理論の形成と解明 下巻』107 頁所収（有斐閣、2010）〕。

(41) 渡辺・前掲注(6)33 頁〔34 頁〕。

(42) 判タ 1098 号 141 頁（2002）。

(43) 佐々木良一『株式会社法釋義』455 頁（巖松堂書店、1939）。

(2) 松田二郎判事<sup>(44)</sup>

無効判決が確定しても存続会社、その株主及び第三者との間に生じた権利義務に影響を及ぼさない。遡及して全部を無効とすることは存続会社を中心として生じた法律関係を紛糾せしめる結果となる。よって、旧商法は合併の表見的事実を尊重して法律関係が錯綜することを防止した。無効判決が確定すると、この時から存続会社は合併前の各会社に分かれ、消滅会社は将来に向かって復活する結果、消滅会社の旧株主たりしものは将来に向かって再び復活した消滅会社の株主となる。

(3) 北沢正啓教授<sup>(45)</sup>

無効判決は、存続会社、その株主及び第三者の間で生じた権利義務に影響を及ぼさない。合併の有効性を前提として多くの法律関係が進展してきた状態を尊重して、既往との関係では合併が有効であったのと同様に取り扱うため、無効判決の遡及効を否定したのである。無効判決が確定すると存続会社は将来に向かって合併前の当事会社にいわば分割される。すなわち、消滅会社は復活し、存続会社が消滅会社の旧株主に対して発行した株式は無効となる。

(4) 大隅健一郎教授<sup>(46)</sup>

存続会社、その株主及び第三者の間で生じた権利義務に影響を及ぼさない。存続会社が旧株主に対し合併手続中になした端数株の処理などもその効力を保持する。民法の一般原則に委ねておくならば、取引の安全を期しないため、無効判決が確定した場合にも既往における合併の効力を認めて法律関係の紛糾を防いでいる。法は事実上の合併の存在を認め、無効判決が確定すると消滅会社は将来に向かって復活する。

---

(44) 松田ほか・前掲注(15)665頁。

(45) 北沢・前掲注(39)766頁。

(46) 大隅ほか・前掲注(39)351頁。

(5) 前田庸教授<sup>(47)</sup>

無効判決は存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務に影響を及ぼさず、遡及効が否定される。無効判決の確定により、存続会社が合併の際に発行した株式は将来に向かって無効となり、消滅会社が復活して存続会社が分割される形になる。

(6) 江頭憲治郎教授<sup>(48)</sup>

存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務は影響を受けない(遡及効の否定)。無効判決が確定すると、存続会社が合併に際し割り当てた株式は将来に向かって無効となり、消滅会社が復活する。

(7) 神田秀樹教授<sup>(49)</sup>

無効判決は第三者にも効力が及び(対世効)、また遡及効が否定される。存続会社は無効判決によって将来に向かっていわば分割され、消滅会社は復活し、発行した株式は無効となる。

(8) 今井宏教授<sup>(50)</sup>

無効判決は、存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務に影響を及ぼさない。すなわち、無効判決の確定により合併はなされなかったこととなり、消滅会社は将来に向かって復活し、法はこの場合、事実上の合併の存在を認め、既往における法律関係は無効判決によりなんら影響を受けないものとしたのである。また、存続会社が旧株主に対し合併手続中になした端数株の処理などもその効力を保持する。

(9) 金子宏教授<sup>(51)</sup>

無効判決の効果を不遡及とする旧商法 110 条の規定の趣旨・目的は、合併期間内にされた行為の効力を維持させることにより、主として法的安定性の維持、取引の安全を図ることにあり、併せて法律関係の錯雑化を防止

(47) 前田庸『会社法入門〔第 10 版〕』784 頁(有斐閣、2005)。

(48) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第 4 版〕』721 頁(有斐閣、2005)。

(49) 神田秀樹『会社法〔第 5 版〕』261 頁(弘文堂、2004)。

(50) 今井宏=菊地伸『会社の合併』328 頁(商事法務、2005)。

(51) 金子・前掲注(40)17 頁〔20、21 頁〕。



することにある。

旧商法 110 条が、無効判決は存続会社、株主及び第三者の間に生じた権利義務に影響を及ぼさないと規定しているのは、無効判決によって合併自体は遡って無効となることを前提とした上で、合併無効の登記までの間に上述の三者の間で生じた権利義務の効力を維持することを目的としている。もし無効判決が将来に向かってのみ効力を生ずるとしたら、わざわざ合併から合併無効の登記までの間の権利義務関係の効力を一般的に維持させる規定を設ける必要はそもそも認められず、せいぜい無効判決後も継続する権利義務の関係（たとえば賃貸借関係）に限って手当をすれば十分であると考えられる。

### 3 裁判例

行政事件を除く民事事件において、合併自体に対する旧商法 110 条の適用の有無を判断した裁判例は認められない。しかし、大阪高等裁判所での法人税更正処分の取消請求事件においては、租税法律関係における無効判決の効力の取扱いについての判断が示されている。これについては、後記第 2 章第 3 節において考察する。

#### 第 4 節 小括（会社法 839 条の解釈と旧商法 110 条との異同）

会社法 839 条は、「会社の組織に関する訴え…に係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされ…た行為（…当該行為に際して株式又は新株予約権が交付された場合にあつては当該株式又は新株予約権を含む。）は、将来に向かってその効力を失う。」と規定している。この合併を含む組織法上の行為は、取引関係に立つ第三者を含め広い範囲の法律関係に影響を及ぼすことから、その瑕疵を民法及び民事訴訟法における一般原則によって処理することは妥当でない。そこで、上記規定はかかる行為の有効性を前提に進展してきた状態を尊重し、既往との関係ではその行為が有効であったのと同様

と扱うため、とりわけ合併においては、その行為である合併自体、及び当該合併に際して交付された株式又は新株予約権が、判決の確定により将来に向かって無効となる（将来効）、換言すれば、無効の効果は合併時点には遡らない（遡及効の否定）と規定したものと解される。また、当該規定には、合併期間内に生じた既往の権利義務関係を規律した文言は認められないが、これについては、学説が存続会社、その株主及び第三者の間に生じた権利義務は影響を受けない（遡及効の否定）と解している。これらのことからすれば、当該規定は、その法文においては遡及効が否定される行為を特定すると同時に、当該行為が判決の確定によって「将来に向かって」無効となる（将来効）と規定することにより、無効判決の確定前に形成された権利義務に対する遡及効をも否定したものと解される。そして、このような解釈をとることは、無効判決後になされる合併当事会社の処理や、民事訴訟法上における無効判決の性質、また、無効判決後の変更等の登記が、いずれも合併当時に遡ることなく、合併の有効性を前提にその手続が行われることとも整合する。

他方、旧商法 110 条には、「合併ヲ無効トスル判決ハ合併後存続スル会社…、其ノ社員及第三者ノ間ニ生ジタル権利義務ニ影響ヲ及ボサズ」と規定することにより、既往の権利義務関係に対する遡及効を否定するが、合併自体への適用関係及び将来効に関連する文言は認められない。このため、合併完了後に存続会社及びその株主が行った行為や取引関係に限り、その遡及効を否定した規定であると解することもできなくはない。しかし、この点は、通説が示すとおり、存続会社は将来に向かっていわば分割されて消滅会社が復活し、合併に際し割り当てられた株式も無効となる、すなわち合併自体が判決の確定により将来に向かって無効となる（将来効）と古い時代から解されてきたのである。

なお、会社法 839 条の文言は旧商法 110 条のそれから大幅に変更されている。この点、会社法 839 条は、新株予約権が一行為に加えられた点を除けば、旧商法 110 条では解釈に委ねられていた将来効及び行為そのものへの遡及効の否定

の適用関係を明文化したにすぎないと考えられ<sup>(52)</sup>、これについては、適用関係や規定の実質が法文上必ずしも明確ではなかったため、法律の適用関係、解釈、法律効果等ができる限り、明確になるよう明文で設ける手当てをしたとする立法担当者の説明とも整合するところである。これに加えて、既に検討したとおり、会社法及び旧商法の各規定はその制度趣旨を一にし、当該各規定に係る学説も同様に解されていることを考慮すれば、会社法 839 条と旧商法 110 条との間に意味内容の変更はないと考える。

---

(52) 旧商法 110 条の内容は、会社法 839 条に引き継がれているところ、その文言は「会社の組織に関する訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、当該判決において無効とされ、又は取り消された行為は、将来に向かってその効力を失う」となっているから、旧商法 110 条に関する通説的見解の内容をより明確に示しているようにみえるという見解もある（渡辺・前掲注(6)33 頁〔34 頁〕）。

## 第 2 章 租税法律関係における会社法規定の適用等の可否

本章においては、会社法 839 条は無効判決の確定前に形成された権利義務関係のみならず、合併自体、及び当該合併に際して交付された株式等への遡及効の適用も否定したものと解すべきとした前章での検討結果を踏まえ、かかる解釈についての租税法律関係への適用ないし準用の可否について考察する。

### 第 1 節 租税法の解釈について

租税は、もともと、私的部門で生産され蓄積された富の一部を公的欲求の充足のために国家の手に移すための手段であって、各種の私的経済生活上の行為や事実を対象として課されるが、これらの行為や事実、第一次的には私法によって規律されており、租税法がこれらの行為や事実をその中にとり込むに当たっては、これらを生の行為や事実としてではなく、私法というフィルターを通して——ということは私法を前提としそれを多少ともなぞる形で——とり込まざるを得ない場合が多い。そのため、租税法は、程度の差はあれ宿命的に私法に依存する関係にある<sup>(53)</sup>。

特に、租税法は、納税者の財産の一部を直接の反対給付なしに強制的に国家の手に移すことを根拠付ける法としての侵害規範であり、そこでは法的安定性と予測可能性の確保の要請が強く働くから、その解釈は、文理に即してあるいは用語の通常の意味に従って厳格に行うべきであって、みだりに拡大解釈や類推解釈を行うことは許されないと解すべきである（もっとも、規定の文理ないし用いられている用語の意味が不明確な場合には、規定の趣旨・目的に照らして解釈すること（趣旨解釈）は許されるべきであるが、その場合にも、できる

---

(53) 金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」租税法学会編『租税法と私法 租税法研究第 6 号 (1978)』1 頁（有斐閣）〔同『租税法理論の形成と解明 上巻』所収、385 頁（有斐閣、2010）〕。

だけ厳格かつ厳密な解釈を行うべきである。) (54)。

私法上の法律関係に変動が生じる場合に、それが租税法令の適用にどのような影響をもつか。先に述べたとおり、租税法は、私法によって規律された種々の経済活動ないし経済現象を課税の対象としているが、租税法律主義の目的である法的安定性及び予測可能性を確保するためには、課税は原則として私法上の法律関係に即して行うべきであり、租税法律関係についても、それを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解する(55)のが現在の判例(56)及び通説となっている。

この点、無効判決の効力規定に係る適用等を規律した租税法の規定は存在しない。したがって、第 1 章における会社法 839 条の解釈のもと、上記原則を貫くと、租税法律関係においてもそれを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、遡及効を否定する無効判決の効力は適用ないし準用されることになるが、この点は、平成 17 年改正前の旧商法 110 条の下、無効判決の効力と租税法との交錯領域を判断した大阪高等裁判所平成 14 年 12 月 26 日判決（以下「大阪高裁判決」という。）(57)に対し、その賛否が認められる。

なお、私法上の法律行為が無効になった場合であっても、所得課税においては経済的成果の発生が重要であるとの理由から、それによって生じた経済的成果が失われない限り、課税は充足するというのが、現在の判例(58)及び通説である(59)。

---

(54) 金子・前掲注(18)3頁。

(55) 金子宏『租税法〔第 23 版〕』32、129、132 頁（弘文堂、2019）。

(56) 高松高判平 18 年 3 月 10 日裁判所ウェブサイト、東京地判平 20 年 11 月 27 日判時 2037 号 22 頁、その控訴審東京高判平 22 年 5 月 27 日判時 2115 号 35 頁、東京高判平 21 年 5 月 20 日裁判所ウェブサイト、名古屋地判平 24 年 7 月 26 日税資 262 号 順号 12011、東京地判平 26 年 2 月 18 日裁判所ウェブサイト。

(57) 判タ 1134 号 216 頁。訟月 50 卷 4 号 1387 頁。同事件は最一小決平 17 年 6 月 2 日（税資 255 号順号 10046）で上告不受理となった。なお、第一審判決（大阪地判平 14 年 5 月 31 日）については、北佳子「判解」民事研修 545 卷 27 頁（2002）〔同「判解」税理 46 卷 12 号 220 頁（2003）〕参照。

(58) 最三小判昭 46 年 11 月 9 日民集 25 卷 8 号 1120 頁。

(59) 金子・前掲注(55)130 頁、岡村忠生＝酒井貴子ほか『租税法』34 頁（有斐閣、2017）。

## 第 2 節 会社法 839 条が適用ないし準用された際の課税関係

### 1 現行法令を前提とした合併時の課税関係

現状、合併により被合併法人が解散した場合には、①合併の日の前日が会社の定款等で定められた会計期間の末日と同一の場合は、通常の事業年度(法人税法 13 条 1 項本文)、②上記会計期間の途中で合併が行われた場合は、合併の日の前日までのみなし事業年度(同法 14 条 1 項 2 号)(以下、これら解散時に生ずる事業年度を「最終事業年度」という。)をそれぞれ課税期間とする法人税の申告義務が発生する。この際は、最終事業年度中に被合併法人が稼得した営業損益等に関する所得のほか、非適格合併固有の所得として承継資産等を合併時点の価額で譲渡したものとして、その損益(同法 62 条 1 項・2 項。以下「譲渡損益」といい、当該譲渡損益に対する課税関係を「譲渡損益課税」という。)が所得計算に含められる。

また、非適格合併における被合併法人の旧株主が、合併直前の資本金等の額を超過する合併対価(会社法 749 条 1 項 2 号・3 号)<sup>(60)</sup>の交付を受けた場合には、当該対価の基因となった被合併法人株式に対応する超過相当額はみなし配当(法人税法 24 条 1 項 1 号及び所得税法 25 条 1 項 1 号。以下「みなし配当」といい、当該みなし配当に対する課税関係を「みなし配当課税」という。)とされ、その支払者である合併法人を通じて源泉所得税の納税義務が課せられ(同法 181 条 1 項、同法 182 条 2 号、同法 212 条 1・3 項及び同法 213 条 1 項 1 号・2 項 2 号)、一定の場合には申告義務が発生する。

さらに、合併対価として合併法人株式又は完全親法人株式<sup>(61)</sup>のいずれか一

---

(60) 被合併法人の株主は、合併契約に基づき、合併法人株式若しくは親法人株式、社債、新株予約権、新株予約権付社債又は金銭などの財産の交付を受ける(会社法 749 条 1 項 2 号・3 号)(江頭・前掲注(1)851 頁)。このうち、金銭のみが交付されるものは交付金合併(cash out merger)と呼ばれ、少数株主の排除(squeeze out)に利用される場合がある(江頭・前掲注(1)852 頁)。

(61) 親法人株式が交付されるものは三角合併と呼ばれ、交付金合併と合わせ、合併法人の株主構成の変更を避けるための手法として、閉鎖タイプの合併に効用が高い(江頭・前掲注(1)852 頁)。

方以外の資産の交付を受けた場合には、原則として被合併法人株式を時価で譲渡したものととして譲渡損益に係る課税（法人税法 61 条の 2 第 1 項・2 項及び租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項 1 号。以下「株式譲渡損益課税」といい、これに係る損益を「株式譲渡損益」という。）の納税義務が発生する。

## 2 会社法 839 条の適用ないし準用を前提とした課税関係

第 1 章で検討したとおり、会社法 839 条によれば、その行為である合併自体、及び合併に際し交付された株式（代用した自己株式を含む<sup>(62)</sup>。）又は新株予約権は、無効判決の確定により将来に向かって無効となる。他方、合併期間内において、存続会社、その株主及び第三者の間で生じた権利義務は無効判決確定後も影響を受けないから、合併手続として交付された合併対価のうち合併法人株式若しくは合併法人の親法人株式又は新株予約権（以下、合併手続中に交付された合併法人株式、合併法人の親法人株式及び新株予約権を総称して「合併法人株式等」という。）を除く社債、新株予約権付社債又は金銭その他の合併対価は、そもそも無効となることはない<sup>(63)</sup>ではないと解すべし<sup>(64)</sup>。そうすると、上記合併対価に相当する経済的成果は消滅しないと考えられる<sup>(65)</sup>から、合併法人株式等を除く合併対価に限っては、租税法関係への遡及効の否定規定の適用等を検討するまでもなく、当該経済的成果に相当するみなし配当及び株式譲渡損益に係る課税関係はそもそも消滅することがないのではないか。

また、第 1 章における会社法 839 条の解釈論のもと、租税法関係におけ

---

(62) 新株発行の無効の判決により株式が将来的に無効となるため、これとの均衡を図る措置として平成 17 年の会社法制定時に導入された取扱いである（相澤＝葉玉・前掲注(3)100 頁）、今井ほか・前掲注(50)330 頁。

(63) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論 下巻Ⅱ』176 頁（有斐閣、1991）、今井ほか・前掲注(50)328 頁。

(64) cash out merger については、現金と引き換えに株主として復活する余地があるとの見解がある（服部育生「合併無効等の訴え」愛知学院大学論叢 47 巻 2 号 17 頁〔46 頁〕）。

(65) 旧商法 110 条下において、金子教授は合併交付金等を不当利得として返還しななければならないと述べている（金子・前掲注(40)17 頁〔22 頁〕）。

る原則に基づき、既往の課税関係に対し遡及効の否定規定が適用ないし準用されると、合併法人が合併期間中に稼得した損益のほか、合併に伴い被合併法人に生じた譲渡損益や同法人の旧株主に生じたみなし配当及び株式譲渡損益に係る経済的成果はいずれも合併当時に遡っては消滅しないことになるから、上記経済的成果に対する課税関係はいずれも維持されるべきことになる。

### 第 3 節 会社法 839 条の適用等を排除すべき特段の理由の検討

#### 1 大阪高裁判決による判示内容

会社法 839 条を前提に、遡及効の否定ないしは将来効の適用対象についての解釈や、これに関する租税法律関係への適用ないし準用を判示した裁判例は存在しない。しかし、上記規定の前身である旧商法 110 条の規定の下では、大阪高裁判決が存在する。

よって、以下においては、大阪高裁判決の判示に対する学者等の意見を基に、課税関係において、処理困難な問題等が発生するか否かを分析し、租税法律関係において会社法 839 条を適用ないし準用するに当たり、これを排除すべき特段の理由が存在するか否かを検討する。

なお、大阪高裁判決の前提とされた清算所得課税は、平成 13 年の組織再編税制の導入に伴い廃止されたが、現行法においても、非適格合併の場合には譲渡損益課税、みなし配当課税及び株式譲渡損益課税が生ずることから、無効判決が課税に与える影響の有無という本質的な問題は何ら変わっておらず<sup>(66)</sup>、大阪高裁判決の意義は依然として失われていないとされる。

---

(66) 金子宏＝佐藤英明ほか編『ケースブック租税法〔第 5 版〕』538 頁〔増井良啓（弘文堂、2017）、渡辺・前掲注(6)33 頁〔34 頁〕、太田洋＝生方紀裕「判批」T & A master324 号 20 頁〔25 頁〕（2009）〔同「判批」同『〔第 3 版〕M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&Aを巡る戦略的プランニングの最先端～』210 頁（大蔵財務協会、2016）〕。



## (1) 事案の概要

A 有限会社を吸収合併した X 株式会社は、合併により A 有限会社に清算所得<sup>(67)</sup>が生じたとして確定申告を、また、A 有限会社の社員 2 名は、合併によりみなし配当による所得が生じたとして確定申告を行った。その後、上記合併の無効判決が確定したところ、旧商法 110 条は取引の安全や法律関係の錯雑化を防止する観点から遡及効を否定しているのであり、それ以外については一般原則により遡及効が生じるのであるから、上記確定申告はいずれも無効判決によって課税標準等又は税額等の計算の基礎となった事実が当該計算の基礎としたところと異なることが確定しているとして、X 株式会社及び A 有限会社の社員 2 名（以下「本件控訴人ら」という。）が Y 税務署長に対し、国税通則法 23 条 2 項 1 号に基づき、更正の請求をした。これに対し、Y 税務署長が更正をすべき理由がない旨の通知処分を行ったことから、本件控訴人らが Y 税務署長に対し、上記通知処分の取消しを求めた訴訟である。

なお、その主張において本件控訴人らは、旧商法 110 条は合併後の存続会社、その株主及び第三者との間で生じた権利義務に対する法的安定性の維持ないしは取引の安全の観点から無効判決の効力を制限しているのであって、合併手続の一環とされる被合併法人の譲渡損益課税や同法人の旧株主におけるみなし配当課税に対しては、同条は適用されるべきではない

---

(67) 法人税法は、平成 13 年度税制改正がされるまでは、合併によって生ずる清算所得に対して 27.1%の税率で法人税を課税してきた。これが「合併にかかる清算所得に対する法人税」と呼ばれる制度で、被合併法人の株主が合併により合併法人から交付を受ける合併法人株式の価額の総額並びに交付を受ける金銭及びその他の資産の価格の総額の合計額から、被合併法人の合併の時における資本等の金額と利益積立金額の合計額を控除した金額（清算所得の金額）を対象として課されることになっていた（平成 13 年度改正前の法人税法 5 条・111 条・112 条 1 項）。これは、被合併法人に生じていた未実現のキャピタル・ゲインが合併に伴って清算所得の範囲内で実現するという考え方の下に清算所得に課税する制度であった（金子・前掲注(40)17 頁 [20 頁]）。

とした金子教授の意見書を提出した<sup>(68)</sup>。

## (2) 判示事項

### イ 遡及効の適用対象及び租税法法律関係への旧商法 110 条の適用ないし準用

いったん合併が行われると、合併が有効にされたことを前提に多数の法律関係が積み重ねられるものであり、民法の一般原則のとおり遡及効を認めると、取引の安全を害し、いたずらに法律関係の混乱を招くおそれがあることから、合併無効判決が確定しても、従前の権利義務には影響がないとして合併無効判決の遡及効を制限しているものと解される。租税法上、課税関係における合併無効判決の効力に関する規定はないが、私法上の効力と別異に解すべき理由はなく、課税関係においても、合併無効判決の効力は遡及しないと解するのが相当である。

会社の合併と合併無効判決確定との間においても、会社の経済活動は行われ、課税問題をもたらず損益は生じているのであり、この損益を遡及的に無効にすることはできず、合併法人である X 社に対して法人税を適用する以外にはない。例えば、合併に当たって持株を端株として処分された旧株主はもはや株主として復活しないと解されていること、復活した消滅会社の取締役・監査役については、合併当時の取締役が当然に復職するのではなく、復活後新たに選任されるまでの間は、合併無効判決確定時における存続会社の取締役・監査役が消滅会社の取締役・監査役としての権利義務を有すると解されていることなどからも、合併無効

---

(68) 金子教授は、譲渡損益については合併によって実現した譲渡損益の認識の結果であるから、合併と不可分の関係にあり、また、みなし配当も合併手続の一環として存続会社から消滅会社の株主に交付される金銭その他の資産であるから、合併と不可分の関係にあるとする。そして、平成 13 年度法制改正により、合併に係る清算所得に対する法人税制度の廃止と同時に組織再編税制による非適格合併時の譲渡損益（キャピタル・ゲイン課税。上記改正後の法人税法 62 条 1 項・2 項）に係る申告・納税は、上記合併によって実現した譲渡損益に連動した申告義務等であり、また、みなし配当に対する課税関係も合併手続の一環としたものであるから、これら合併に伴い生ずる納税義務は旧商法 110 条の適用の対象とはならず、無効判決が確定すると、直ちに遡って効力を失い無効になると解すべきとしている（金子・前掲注(40)17 頁[21 頁]）。

判決に遡及効がないことが裏付けられるものである。したがって、旧商法 110 条は、取引行為が介在するか否かにかかわらず、課税関係を含め、合併をめぐる多数の法律関係一般について画一的に合併無効判決の遡及効を否定したものと解することができる。

ロ 旧商法 110 条の適用等を肯定した際の事後的な課税関係（二重課税又は課税漏れが発生する可能性について）

合併無効判決の遡及効を否定し、将来に向かって消滅した会社が復活すると解する以上、本件合併によって、清算所得及びみなし配当所得が生じたことは否定できないところであり、現実には経済的成果が生じているということができる。合併無効判決の確定によって存続会社が分割された場合、復活する A 有限会社は、税務上は既に時価相当として評価された有価証券を従前の価格に減額するのではなく、当該有価証券を評価増した金額のまま引き継ぐと解すべきであるから、再度合併した場合でも評価増した金額を基に清算所得を計算することにより、また、当該有価証券を売却する際にも、評価増した金額が譲渡原価になると解することにより、二重課税の問題も生じないということができ、株主・社員の保護に欠けるものではない。

## 2 大阪高裁判決に対する学者等の意見の整理

上記 1（2）イのとおり、大阪高裁判決は、旧商法 110 条は取引行為が介在するか否かにかかわらず、課税関係を含め合併をめぐる多数の法律関係一般について画一的に無効判決の遡及効を否定したものと解すべきと判示することにより、合併法人、被合併法人及び同法人の旧株主によって行われた課税関係をいずれも維持する判断を示しているところ、以下においては、上記判断に対する学者等の意見を抽出する。

### （1）遡及効の否定規定の適用に対する意見

租税法律関係への遡及効の否認規定（旧商法 110 条）の適用等を肯定した大阪高裁判決に対しては、次の意見が認められる。

## イ 合併期間において合併法人に生じた損益に対する課税関係

合併期間中には、合併法人を主体とした多数の経済活動が行われる。その結果、そこには経済的成果が生じるため、これを無視することはできないのであり、これを合併当時まで遡って消滅させてしまうと合併期間内に生じた損益との間で齟齬が生じる。

この点、大阪高裁判決は、旧商法 110 条は合併をめぐる多数の法律関係一般について、画一的に無効判決の遡及効を否定したものと解すべきとして、合併期間において合併法人に生じた損益に対する課税を維持する判断を示したところ、これに対する学者等の意見は肯定論で占められており、否定論は認められない。

以下、主要な意見を紹介する。

(イ) 金子宏教授<sup>(69)</sup>

合併期間内に合併法人と第三者の間でなされた各種の行為や取引から生ずる所得に対する法人税及び所得税等、並びにそれらの取引に係る消費税、不動産取得税、登録免許税等の各種の租税についても、無効判決によってそれら取引の効力は影響を受けないから、その納税義務は無効判決によって何らの影響を受けないと解すべきである。

(ロ) 井上昭宏氏<sup>(70)</sup>

無効判決の確定により課税関係を旧に復する必要性が生じるが、合併期間内においても合併法人を主体とした経済活動が行われる結果、そこに経済的成果であるところの損益が生じている以上、課税関係においてこれを無視することはできないのに、合併当時まで遡及効を認めてしまうと合併期間内の損益がなかったことにしなければ整合性がとれないことになる。

また、無効判決の確定により遡及効を認めた場合、合併法人及び被合併法人の貸借対照表はそれぞれ合併以前の状態に戻さなければなら

---

(69) 金子・前掲注(40)17頁〔20頁〕。

(70) 井上昭宏「判批」平成14年行政関係判例解説130頁〔136頁〕(ぎょうせい、2003)。

ないということになる。しかし、合併後は合併法人のみが主体として取引を行っているのであるから、それにより合併時点の資産及び負債は変動しているので、無効判決に従い、遡及して清算所得に対する法人税を否定してみても、合併後の経済活動が行われている結果、合併法人及び被合併法人の資産、負債及び資本等にもそれは反映せざるを得ないことになる。

ロ 合併に伴う譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益の各課税関係

合併時には、被合併法人においては譲渡損益が、また、被合併法人の旧株主においてはみなし配当及び株式譲渡損益の課税がそれぞれ生じるところ、租税法関係への遡及効の否認規定（旧商法 110 条）の適用等を肯定することにより、上記各課税関係を維持した大阪高裁判決の判示部分等に対しては、次の肯定意見及び否定意見が認められる。

(イ) 肯定意見<sup>(71)</sup>

a 太田洋氏<sup>(72)</sup>

(a) 遡及効の否定規定の適用等を否定したとすると、合併に伴う被合併法人の譲渡損益課税が過去に遡って消滅するが、他方、合併法人が合併期間内に承継資産等を譲渡したような場合には、当該譲渡に係る損益課税は維持されることになるから、結果、上記合併に伴う被合併法人の含み損益に対する課税の機会が失われることになる。

(b) 上記(a)と同様に、遡及効の否定規定の適用等を否定すると、合併に伴う被合併法人株式を前提とした株式譲渡損益課税やみなし

---

(71) 大阪高裁判決に対する意見は、本稿で取り上げたもののほか、手塚貴大「租税法総論(3)―解釈と立法の基礎理論―」広島法学 39 卷 3 号 155 頁 (2016)、堀口和哉「判批」税務事例 35 卷 4 号 1 頁 (2003)、西本強「判批」銀行法務 21 通巻 644 号 122 頁 (2005)、佐藤孝一「判批」国税速報 6106 号 5 頁 (2010)、久乗哲「判批」税務事例 37 卷 8 号 36 頁 (2005)、山田俊一「判批」税理 48 卷 15 号 184 頁 (2005)、小林磨寿美「判批」税法学 549 号 151 頁 (2003) が存在するが、いずれもその判断に対し肯定的な意見を示している。

(72) 太田ほか・前掲注(66)20 頁 [24 頁]。

配当課税が過去に遡って消滅するが、他方、合併期間内に合併対価である合併法人株式を第三者に譲渡した場合には、当該譲渡に係る株式譲渡損益課税は維持されることになるから、結果、上記合併時に課税された部分についての課税の機会が失われることになる。

b 井上昭宏氏<sup>(73)</sup>

合併による新株の交付を受けた株主がみなし配当課税後の株式を第三者に売却していた場合に、遡及効の否定規定の適用等が否定されると、実務上処理困難な種々の事態が発生するものと見込まれる。

c 武田昌輔教授<sup>(74)</sup>

無効判決があった場合においても、実際問題としては、それが合併してから 5 年も 10 年も経過していた場合の処置が問題となろう。例えば、その間、合併によって合併法人が取得した被合併法人の資産を既に譲渡しているような場合には、会社を合併直後の状況に戻すといっても、課税上からみても、その手続に従って課税するということは、きわめて困難な状況にあるといわざるを得ない場合も生じよう。このような点から大阪高裁判決は、実際上の処理を考慮して判示したものと解される。

d 渡辺徹也教授<sup>(75)</sup>

第三者に売却のない株主に限り課税関係を消滅させると、当該株主に対応する利益積立金額が復活することになるが、このような事態は、株主が多数存在する上場企業にとっては執行上の困難性を招く。

---

(73) 井上・前掲注(70)130頁〔137頁〕。

(74) 武田昌輔「会社の組織法的行為と課税問題（下）」税経通信 35 卷 2 号 1 頁〔5 頁〕(2003)。

(75) 渡辺・前掲注(6)33 頁〔34 頁〕。

## (四) 否定意見

## a 金子宏教授

(a) 私法規定の趣旨・目的が、専ら、私的取引法の分野（プライベート・セクター）における取引の安全を図ることにある場合、すなわち無効判決は遡及効をもたない旨の商法の規定は、合併を基礎として次々に形成され、累積する私法上の法律関係の効力を維持し、それによって取引の安全を図ることを目的としているから、この規定によって、合併の一環としてあるいは合併そのものに随伴して成立する納税義務、例えば合併によって被合併法人について生ずる譲渡損益に対する納税義務の効力まで維持されると考えるのはいきすぎであろう<sup>(76)</sup>。

(b) 旧商法 110 条は、合併期間において、存続会社と第三者又は株主との間の権利義務関係を生じさせる取引を対象としているのであって、合併によって実現する消滅会社の譲渡損益や同法人の旧株主に対する株式の割当て及び合併交付金等の交付は予定した取引行為ではない。というのも、商法の世界では、合併の結果を元に戻すのには、どのような方法（吸収合併の場合の分割による被合併法人の復活等）を用いるのが合目的的であるかに関心が集中しており、無効判決によって合併が遡って無効になるかどうかを論ずる実益がないため、議論の対象とされていない。

しかし、租税法の世界では、合併に伴って生ずる納税義務との関係で、無効判決の効果を検討する必要があるのであり、この点については、合併自体は、無効判決が確定すると、合併当時に遡って無効になると解すべき、換言すれば、旧商法 110 条の無効判決の効果による不遡及は、合併には及ばないと解すべきである。

被合併法人の譲渡損益については、合併によって実現した譲渡

---

(76) 金子・前掲注(55)132頁。

損益の認識の結果で、合併と不可分の関係にある一体のものであり、また、みなし配当も合併手続の一環として合併法人から被合併法人の旧株主に交付される金銭その他の資産であり、合併と不可分の関係にある。そして、平成 13 年度税制改正による非適格合併時の被合併法人の譲渡損益に係る申告及び納税も、上記合併によって実現した譲渡損益に連動した申告義務等であり、また、みなし配当に対する課税関係も合併手続の一環としたものであるから、これら合併に伴い生ずる納税義務は旧商法 110 条の適用の対象とはならず、無効判決が確定すると、直ちに遡って効力を失い無効となるべきと解すべきである<sup>(77)</sup>。

b 太田洋氏<sup>(78)</sup>

無効判決後に、被合併法人が再度合併をしたり、復帰した被合併法人株主が被合併法人株式を譲渡すれば、その時点で当初の合併時に課税された清算所得やみなし配当の金額の分だけ課税の圧縮が図られることになり、二重課税の問題は生じないことになるが、それまでの間においては、少なくとも私法上は当初の合併はなかったとされているにもかかわらず、あたかも合併がされたかのような課税関係が維持され<sup>(79)</sup>、納税者はいわゆる「貨幣の時間的価値 (time

---

(77) 金子・前掲注(40)17頁 [21頁]。

(78) 太田ほか・前掲注(66)20頁 [24頁]。

(79) 渡辺教授は、未実現利益への課税と同じことが生じているといえなくもなく、商法の通説で合併自体の遡及が否定されていても、課税上は効果を遡及させるべき特段の事情がある場合、すなわち、後発的事由に基づく更正の請求（国税通則法 23 条 2 項）の趣旨目的から、無効判決の効果の不遡及を否定しなければ、未実現利益への課税と同様の結果となる場合は、課税庁を保護すべき必要性が見当たらないとして、旧商法 110 条の適用を否定する、あるいは同条にいう「第三者」に課税庁は含まれないと考える余地はあるとする。その一方で、本件が本当に未実現利益への課税と同視できるのかという問題に加え、実現及び未実現が実定法にない概念であることから、結局、本件のような問題（効果が遡及するか否かという問題）に関する解決の決め手にはならないという意見もありえようとも述べている（渡辺・前掲注(6)33頁 [34頁]）。



value of money)<sup>(80)</sup>」の分だけ不利益を被る結果となる。

#### ハ 課税制度の改善に関する意見

太田洋氏は、上記ロの無効判決後の課税上の問題点を踏まえ、課税制度の改善に関し、次の意見を述べている<sup>(81)</sup>。

(イ) 上記ロ(ロ) b のとおり、納税者が「貨幣の時間的価値 (time value of money)」に相当する不利益を被ること、また、新たな会社分割を前提に無効判決の確定時に再度譲渡課税を認識すべきとの批判が想定されることからすれば、承継資産等や合併法人株式のうち、少なくとも第三者への処分がされていないものに関する譲渡又はみなし配当の各課税関係については、遡及することによる法律関係の錯雑化の問題も存せず、取引安全を害する虞も特にないのであるから、これらの課税関係の処理には遡及効の否定規定は適用されないと解することも考えられよう。

(ロ) なお、上記ロ(イ) a の課税機会の喪失については、無効判決の確定により、合併時における譲渡損益課税の認識を否定すると解するとしても、合併期間内での資産の譲渡時に、「合併」直前の被合併法人における簿価を基準として税務上の譲渡に係る損益の計算を行う（無効判決の確定をもって、被合併法人から合併法人へ譲渡があったとして課税する。）こととすれば、課税漏れの問題は生じないと解する途もあろう。

#### (2) 遡及効の否定規定の適用部分に対する意見の分析・検討（上記（1）の分析等）

上記第 1 節のとおり、租税法は、私法によって規律された種々の経済活動ないし経済現象を課税の対象としているが、租税法律主義の目的である法的安定性及び予測可能性を確保するためには、課税は原則として私法上の法律関係に即して行うべきであり、租税法律関係についても、それを排

---

(80) 貨幣の時価的価値の概念については、中里実『キャッシュフロー・リスク・課税』85 頁参照（有斐閣、1999）。

(81) 太田ほか・前掲注(66)20 頁 [24 頁]。

除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解するのが現在の判例及び通説とされている。

この点、無効判決の効力規定に係る適用等を排除すべきとした明文の規定は存在しないが、合併は法人格の消滅又は存続といった取引行為の基礎となる事項を規律するため、法的安定性、画一的処理がより強く要請される事項と考えられる。

よって、会社法 839 条の適用等を排除するには、特段の理由の存在が必要と考えられることから、以下においては、上記（1）の大阪高裁判決に対する学者等の意見を分析することで、遡及効の否定規定の適用等を否定するのと肯定するのとではどのような違いが生ずるのかを検討する。

#### イ 合併に伴い被合併法人に生ずる譲渡損益課税

合併により被合併法人が解散した場合の課税関係は上記第 2 節 1 のとおりであるところ、上記の課税関係に対する遡及効の否認規定の適用等が否定されると、被合併法人の譲渡損益課税が遡及的に消滅することにより、当該課税に係る法人税額が還付され、また、被合併法人が承継資産等について合併直前の帳簿価額を復活させることで、被合併法人の貸借対照表はあたかも合併直前の状態に復帰するかのようには思える。

しかしながら、以下のとおり、被合併法人の貸借対照表が合併直前の状態に戻る可能性は極めて低く、反対に弊害等が発生するであろう。

##### (i) 被合併法人に復帰する資産等の帳簿価額

合併期間中の合併法人においては、承継した資産又は負債を転売又は返済するなどの経済活動が行われるため、承継資産等の帳簿価額は変動する<sup>(82)</sup>。このため、遡及効の否定規定の適用等を否定したとしても、被合併法人に復帰する承継資産等の帳簿価額が合併直前の状態に復活することにはならないであろう。

それもあつてか、会社法上無効判決が確定すると、承継資産等は当

---

(82) このほか帳簿価額の変動要因としては、資産を前提とする減価償却及び評価損益の計上、負債の返済などが考えられる。

該判決確定時に残存する限りで被合併法人に復帰すると解されている<sup>(83)</sup>。

(ロ) 被合併法人で実現された含み損益に対する課税機会の喪失

合併法人が、合併期間内に承継資産等を第三者に転売するなど、当該承継資産等に係る権利義務を移転した場合には、被合併法人から合併法人への移転及び合併法人から第三者への移転はいずれも遡及効の否定規定及び対世効（会社法 838 条）によって有効とされる。他方、遡及効の否定規定の適用等が否定されて当該承継資産等に係る譲渡損益課税が遡って消滅すると、上記被合併法人において実現された移転資産等に係る含み損益に対し、永久に課税ができなくなるという現象が生ずる（上記（1）ロ(i) a (a)及び c）<sup>(84)</sup>。

(ハ) 無効判決の確定時に残存する資産等に限定した課税の消滅

法人税法 62 条 1 項等が規定する譲渡損益課税は、合併による包括承継において実現された譲渡損益を課税要件とするため、承継資産等の一部を切り出して課税関係を消滅させることはできないと考えられる<sup>(85)</sup>。したがって、無効判決の確定時に残存する承継資産等に限定し、課税関係を消滅させる（上記（1）ハ(i)）ことには立法上問題がある。

また、合併の有効性を前提とするのであれば、合併法人から被合併法人に対し承継資産等が復帰する機会を捉えて再度、譲渡損益を認識すべきとの意見も想定される<sup>(86)</sup>が、これについては、被合併法人が譲渡損益課税時に認識した価額をもって帳簿価額とすることで合併当事法人の事務負担は軽減されるし、その後に被合併法人が再度、合併や譲渡をした場合においても二重課税は生じない（なお、合併法人によ

(83) 前田・前掲注(13)759 頁、江頭・前掲注(1)896 頁。

(84) 被合併法人に対して別途、合併法人から移転した資産等に関する課税を行えば足りるとの意見も考えられるが、これについては立法上の根拠がない。

(85) 納税義務の一部成立を容認することになれば、みなし事業年度（法人税法 14 条 1 項 2 号）の成立も肯定することになる。

(86) 太田ほか・前掲注(66)20 頁 [24 頁]。

る譲渡損益の再認識については、後記第 3 章第 2 節 1 (2) ロで後述する。)

(ニ) 無効判決の確定時における移転資産等の譲渡損益の認識

譲渡損益の認識を無効判決の確定時とすべきとの意見(上記(1)ハ(ロ))は、立法措置を求めたものと解されるが、この場合には、合併時における譲渡損益課税(法人税法 62 条 1 項等)の是正に加え、当該判決確定時における移転資産等の譲渡課税との二段階の課税関係が生ずるから、手続の煩雑化を招くことになる。また、無効判決確定前での承継資産等の移転という稀少な事実関係を前提とする立法を要することとなるため、その実現可能性も低いのではないか。

ロ 合併に伴い被合併法人の旧株主に生ずる課税関係

合併に伴い被合併法人の旧株主に生ずる課税関係は上記第 2 節 1 のとおりであるところ、上記の課税関係に対する遡及効の否認規定の適用等が否定されると、みなし配当及び株式譲渡損益に係る各課税が遡及的に消滅することにより、当該各課税に係る法人税額等が還付され、被合併法人の旧株主が合併法人株式等と引き換えに被合併法人株式を再取得することで、被合併法人の旧株主があたかも合併直前の状態に復帰するかのように見える。

しかしながら、以下の弊害等が生ずるであろう。

(イ) 被合併法人の旧株主で実現された含み損益に対する課税機会の喪失

被合併法人の旧株主が、合併期間において合併法人株式等を第三者に転売するなど、合併法人株式等に係る権利を移転した場合には、被合併法人から同法人の旧株主への移転及び当該株主から第三者への移転はいずれも遡及効の否定規定及び対世効(会社法 838 条)により有効とされるが、この場合において、遡及効の否定規定の適用等が否定され、みなし配当及び株式譲渡損益の各課税関係が遡って消滅すると、被合併法人の旧株主において実現された含み損益に対し、永久に課税ができなくなるという現象が生ずる(上記(1)ロ(イ) a (b)及び b)。

(ロ) 合併期間において合併法人株式等に係る権利を移転していない株主に限定したみなし配当課税の消滅

みなし配当の原資は、合併直前の被合併法人の利益積立金額及び承継資産等に係る含み損益によって構成されるが、上記利益積立金額は合併対価の交付が実現すると同時に消滅するとされる。よって、みなし配当課税が遡及的に消滅するという事は、被合併法人の利益積立金額が反射的に復活することを意味する。

このため、被合併法人においては、復帰後の被合併法人株主の保有株式数に応じた利益積立金額が復活すると考えられるが、多数の株主を抱える上場企業においては株主の選別作業をはじめ、事務負担が増加することになるだろう（上記（1）ロ(i) d）。

(3) その余の部分に関する意見

遡及効の否定規定の適用部分以外に対する意見としては、次のものが認められる。

すなわち、上記 1（2）ロの経済的成果の現実化の有無に関する大阪高裁判決の判断は遡及効の否定規定の適用等を前提としたものであるが、無効判決の確定によって清算所得ないしみなし配当に係る所得は実現しておらず、現実に経済的成果が生じていないから、これに対する課税はできないはずであるとした本件控訴人らの主張に対し、井上昭宏氏は、上記各所得は合併によって生じた清算所得及びみなし配当に係る所得であり、その本質はキャピタル・ゲインであるところ、大阪高裁判決が無効判決の遡及効を否定し、分割により将来に向かって消滅会社が復活すると解する以上、本件合併によって、一旦生じた清算所得及びみなし配当に係る所得が遡って生じなかったことにはならないのであるから、経済的成果が生じなかったということとはできないと指摘している<sup>(87)</sup>。

---

(87) 井上・前掲注(70)130頁 [137頁]。

## (4) 小括

イ 上記(1)ないし(3)のとおり、大阪高裁判決に対する学者等の意見においては、まず、合併期間において合併法人に生じた損益に係る課税に対し、旧商法 110 条の遡及効の否定規定を適用ないし準用することにより否定論は見当たらず、納税義務は何ら影響を受けないとする肯定論で占められている。

ロ 他方、合併に伴い生ずる譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益の各課税に対し、遡及効の否定規定を適用ないし準用することには、課税関係に係る種々の弊害等についての意見があり、否定論及び肯定論が混在する。

(イ) 第一に、否定論としては、旧商法 110 条は取引の安全を図ることを目的としているところ、同条は存続会社と第三者又は株主との間の権利義務に対する遡及効は否定しているものの、合併自体が合併時点に遡って無効となるかはそもそも議論自体がされていない。それというのも、旧商法では合併の結果を元に戻す方法に関心が集中し、合併自体への遡及効の適用を検討する実益がないのである。しかし、租税法では納税義務との関係で合併自体に対する無効判決の効果の検討が必要となるのであり、この点については、合併自体は遡って無効となるとして旧商法 110 条の遡及効の否定は合併には及ばないと解すべきであり、譲渡損益課税及びみなし配当課税は同条の適用対象とはならず、無効判決が確定すると、直ちに無効となると解すべきとする。また、私法上は、合併はなかったとされているにもかかわらず、あたかも合併がされたかのように維持され、納税者は「貨幣の時間的価値 (time value of money)」に相当する不利益を被るといった意見も認められる。

確かに、旧商法 110 条の文言からすれば、合併自体に対する遡及効は否定されていないと解する余地はあったといえる。しかし、現行の会社法 839 条の文理からすれば、同条は合併自体の遡及効も否定して

いと解するのが自然であるから、同条の解釈を旧商法時のそのように解することには無理があると考える。

また、上記の各課税関係を維持した場合には、納税者が「貨幣の時間的価値 (time value of money)」に相当する不利益を被ることは否めないが、当該納税者が承継資産等及び再交付される被合併法人株式の帳簿価額をその課税時に認識された価額をもって記帳することとすれば、再び、当該承継資産等及び被合併法人株式が譲渡された場合であっても二重課税は生じないし、また、上記価額で記帳することは合併当事法人の事務負担の軽減にも繋がる。

- (ロ) 第二に、肯定論としては、合併法人が合併期間内に承継資産等に係る権利等を第三者に移転した場合には、遡及効の否定規定及び対世効により被合併法人から合併法人の間及び合併法人から第三者の間における権利等の移転はいずれも有効とされる。この場合、合併法人からの移転の際には、当該承継資産等の譲渡などによる損益に対し課税関係が生じるころ、当該課税に対し遡及効の否定規定を適用等することに否定論は見当たらない。

しかし、上記課税関係の成立の下、合併自体に対する遡及効の否定規定の適用等が否定され、合併時の譲渡損益課税が遡及的に消滅すると、被合併法人からの移転の際に実現された上記承継資産等に係る含み損益に対し、永久に課税ができなくなるという弊害が生じる。

上記の弊害については、第三者に移転のない承継資産等に関し課税を消滅させるべきとの意見もあるが、上記(2)イ(ハ)のとおり、立法上の問題が存するため、これによって解決することはできない。また、被合併法人の旧株主が合併期間内に合併法人株式等の権利を第三者に移転した場合には、遡及効の否定規定及び対世効により第三者による取得までの一連の権利移転が有効とされる。よって、被合併法人の旧株主から第三者への移転の際には、合併法人株式等に係る譲渡課税が生じるが、他方、合併自体に対する遡及効の否定規定の適用等を否定

し、合併時のみなし配当課税及び株式譲渡損益課税が遡及的に消滅すると、被合併法人の旧株主において、合併時に実現されたみなし配当や被合併法人株式に係る含み損益に対し、永久に課税ができなくなるという弊害が生じる。

この弊害についても、合併法人株式等を第三者に移転していない株主に限り課税を消滅させるべきとの意見が認められるが、みなし配当課税及び株式譲渡損益課税が遡及的に消滅すると、その反射的作用として被合併法人の利益積立金額が復活し、この場合には、上記権利移転のない株主の選別を踏まえた利益積立金額の算定といった実務上の問題が浮上する。

なお、合併自体に対する遡及効の否定規定の適用等を否定することにより、一旦は譲渡損益課税を遡及的に消滅させた上で、無効判決の確定をもって合併期間内に移転された承継資産等に限り譲渡に係る損益を認識すべきとの意見もあるが、仮に、当該損益に関する立法を措置したとしても課税関係の複雑化といった問題が生ずることは上記(2)イ(ニ)のとおりである。

ハ 以上のとおり、仮に合併自体に対する遡及効の否定規定の適用等を否定することによって譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益の各課税関係を遡及的に消滅させたとしても、合併当事法人の貸借対照表が合併前の状態に戻ることはなく、承継資産等が他に移転されていた場合には課税上の弊害が生じる。これについては、新たな立法措置による解決策の提案も認められるが、この場合には、合併当事法人の負担が増加したり、課税関係の複雑化といった更なる実務上の問題が浮上する。他方、合併自体に対する遡及効の否定規定の適用等を肯定した場合には、納税者に生じた譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益の経済的成果はいずれも合併時に遡っては消滅しないことになるところ、納税者が承継資産等及び再交付される被合併法人株式の帳簿価額について、課税時に認識された価額をもって記帳することとすれば、その後の課税関係における二重



課税は防止され、合併当事法人の負担軽減にも資すると考える。

このようなことから、租税法律関係において、会社法 839 条の適用ないし準用を排除すべき特段の理由はないと考える。

#### 第 4 節 まとめ（租税法律関係への会社法 839 条の適用ないし準用の可否）

第 1 章のとおり、会社法 839 条の文理、趣旨及び学説に加え、無効判決確定後の合併当事会社の処理、民事訴訟法上での無効判決の性質及び当該判決確定後の登記実務からすれば、同条は、会社法による組織法上の行為については、取引関係に立つ第三者を含め広い範囲の法律関係に影響を及ぼすことから、その瑕疵を民法等の一般原則に基づき処理することは妥当でなく、当該行為を前提に進展してきた法律関係を有効に扱うため、その行為である合併自体、及び当該合併に際して交付された株式又は新株予約権が無効判決の確定により将来に向かって無効となる（将来効）すなわち、無効の効果は合併時点には遡らない（遡及効の否定）と明定するとともに、合併期間内に形成された権利義務関係についてもその遡及効を否定したものと解される。この点は、会社法制定時に明文化された上記新株予約権に関する部分を除き、上記規定の前身である旧商法 110 条においても、合併自体が無効判決の確定により将来に向かって無効となると解されていたところである。

また、旧商法 110 条での規定の下、租税法律関係への適用ないし準用を判断した大阪高裁判決は、上記の解釈と同趣旨の判断を示すとともに、「租税法上、課税関係における合併無効判決の効力に関する規定はないが、私法上の効力と別異に解すべき理由はなく、課税関係においても、合併無効判決の効力は遡及しない」、「取引行為が介在するか否かにかかわらず、課税関係を含め、合併をめぐる多数の法律関係一般について画一的に合併無効判決の遡及効を否定した」などと判示することで租税法律関係への遡及効の否定規定の適用を認めている。

ところで、租税法律主義の目的である法的安定性及び予測可能性を確保する

ためには、課税は原則として私法上の法律関係に即して行うべきであり、租税法律関係についても、それを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解するのが現在の判例及び通説となっている。そして、合併は法人格の消滅又は存続といった取引行為の基礎となる事項を規律するため、法的安定性、画一的処理がより強く要請されると考えられる。したがって、仮に、課税関係を遡及的に消滅するならば、合併法人の合併期間中の取引等により生じた損益に係る課税関係のほか、被合併法人の譲渡損益並びに同法人の旧株主におけるみなし配当及び株式譲渡損益の各課税関係といった合併に随伴する課税関係も含めたところで、統一的な取扱いをとるべきと考えられる。そして、租税法上、会社法 839 条の適用ないし準用を排除すべき明文の規定は存在しないのであるから、同条による遡及効の否定は、これを排除すべき特段の理由がない限り、租税法律関係においても適用ないし準用されることになる。

そこで、大阪高裁判決の判断をめぐる学者等の意見を基に、特段の理由の有無を検討したところによると、まず、上記合併期間中に合併法人で生じた損益に係る課税に対し旧商法 110 条の適用等をし、課税関係を維持することについては反対論が認められないから、上記課税関係への遡及効の否定規定の適用等において特段の理由はないというべきである。

他方、旧商法 110 条の文理からすれば、合併自体の遡及効を否定していないとの解釈も成立するためか、合併に伴う譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益の各課税関係への遡及効の否定規定の適用等を否定する意見が存在する。また、上記の各課税関係に対する遡及効の否定規定の適用等を肯定する場合であっても課税上の問題点に関する複数の意見が認められるのは上記第 3 節のとおりである。

しかしながら、上記第 1 章第 4 節のとおり、まず、現行の会社法 839 条の文理からすれば、同条は合併自体の遡及効をも否定していると解されるところである。また、上記の課税上の問題点に関する意見に基づき、租税法律関係に対する遡及効の否定規定の適用等を否定し、遡って各課税関係を消滅させたとし

ても、合併当事法人の貸借対照表が合併前の状態に戻ることはなく、かえって合併時まで生じた含み損益に対する課税の機会が喪失されたり、法律関係の複雑化といった種々の弊害が生ずるところ、これは合併無効判決の効果による法的安定性、画一的処理をもって錯雑な法律関係を回避しようとした会社法の趣旨との間で齟齬をきたす。

他方、遡及効の否定規定の適用等を肯定すると、上記の各課税関係はいずれも維持されることになるところ、この場合、無効判決確定後における再度の合併や譲渡の場面において、承継資産等や被合併法人株式に係る譲渡損益に対し、二重課税が生ずるとの意見がある。しかし、これについては、各納税者が課税時に認識された価額を帳簿価額として受入処理することにより、その後の二重課税は排除され、併せて合併当事者の負担軽減にも資すると考えられる。

以上のことからすれば、租税法律関係において、遡及効の否定規定を適用ないし準用することには合理性が認められるというべきであるから、会社法 839 条の適用ないし準用を排除すべき特段の理由はないというべきである。

そして、上記の検討からすれば、租税法律関係と会社法との間に乖離を認める解釈をとる必要性はないと解されるところ、予見可能性の見地からすれば、租税法律関係においても会社法 839 条は適用ないし準用すべきであり、これにより、合併期間中に合併法人に生じた損益に加え、譲渡損益、みなし配当及び株式譲渡損益に係る経済的成果はいずれも合併時点に遡って消滅することにはならないから、合併無効判決の確定までに成立した既往の課税関係はいずれも維持されるべきと考える。

### 第 3 章 無効判決確定後の税務処理

第 2 章のとおり、租税法律関係においても会社法 839 条の規定は、適用ないし準用されると考えられるところ、本章においては、合併法人株式が交付される一般的な非適格合併を題材に、遡及効の否定規定の適用等により、無効判決が確定した場合の合併当事法人等の税務処理及び課税関係等について考察する。

なお、合併当事法人の復活等に関する処理について、会社法令は会社法 843 条《合併又は会社分割の無効判決の効力》のほか若干の定めを置くが、企業会計及び税法には、合併を含め組織法上の行為が無効となった際の個別規定は存在しない<sup>(88)</sup>。

#### 第 1 節 はじめに（被合併法人へ資産等が復帰等をする際の流れ）

無効判決が確定すると、私法上、合併前に合併当事会社が所有していた財産及び債務（以下、財産及び債務を総称して「財産等」という。）は、当該判決確定時に残存する限りで合併前の帰属会社に復帰し、他方、合併期間中に存続会社が負担した債務は合併当事会社の連帯債務となり、取得した財産については共有とされる。そして、この場合の当該債務の負担部分及び当該財産の共有持分は、合併当事会社の協議によって決せられる（会社法 843 条 1 項 1 号・2 項本文・3 項）<sup>(89)</sup>。

その結果、無効判決確定時に存続会社が所有する財産等の一部は、消滅会社に復帰ないし帰属する（以下、復帰及び帰属を総称して「復帰等」という。）こととされるため、合併当事会社においては、上記財産等の払出し又は受入れに

---

(88) 「企業会計基準第 7 号事業分離等に関する会計基準」には事業を分離する企業の会計処理が定められているが、組織上の行為が無効となったことを前提とする定めは認められない。

(89) 前田・前掲注(13)759 頁。

において、会社法及び企業会計並びに税務会計の各処理が必要となる。

この点、存続会社では、合併時の承継財産等に係る受入処理を基本としつつ、合併期間中の損益によって形成された財産等も含め、払出処理がなされるものと考えられる。そして、上記処理に係る合併法人の税務会計においては、被合併法人に復帰等をする資産等の払出しと同時に、資産調整勘定等、利益積立金額及び資本金等の額がそれぞれ減少し、他方、被合併法人においては、上記資産等の受入処理に合わせ、利益積立金額及び資本金等の額が復活すると考えられる。

よって、次節以降においては、第 1 章及び第 2 章の結論である遡及効の否定規定の適用等により維持される課税関係、及び当該課税関係の下で有効とされる税務会計処理を前提に、合併法人（存続会社）及び被合併法人（消滅会社）が無効判決確定後、将来に向かって処理することとなる、①被合併法人に復帰等をする資産等、②資産調整勘定又は負債調整勘定、③利益積立金額、及び④資本金等の額の処理方針等を考察し、併せて被合併法人株主の処理についても言及する。

なお、法人税法は、法人の資本について、資本金等の額（同法 2 条 16 号）と利益積立金額（同条 18 号）に区分する。このうち、資本金等の額とは、いわゆる払込資本を指す概念であり、資本金の額と資本金以外の資本金等の額の前事業年度末までの増減額及び当事業年度における増減額の合計額とされ、法人税における寄附金の損金算入限度額（同法施行令 73 条 1 項 1 号イ）や地方税における住民税の均等割額（地方税法 52 条 1 項及び同法 312 条 1 項等）及び事業税の資本割額（同法 72 条の 12 第 1 号ロ等：いわゆる外形標準課税）の算定に用いられる<sup>(90)</sup>。そして、この資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引は資本等取引とされ、これに付随する取引は法人税法に別段の定めがある場合を除き、益金の額又は損金の額に算入されない（同法 22 条 2 項・3 項 3 号・5 項）<sup>(91)</sup>。

---

(90) 武田昌輔編『DHC コメントール法人税法』744 頁（第一法規、2009）、金子・前掲注(55)654、663 頁。

(91) 武田・前掲注(90)1169 頁。

よって、被合併法人に資産等が復帰等をする際の合併法人の払出処理及び被合併法人の受入処理は原則、課税所得に影響しない。

他方、利益積立金額とは、法人の所得金額で留保されている金額とされ、将来外部に配当等として流出した場合に配当課税をすべき金額（法人税法 23 条 1 項 1 号及び同法 24 条 1 項並びに所得税法 24 条 1 項及び同法 25 条 1 項）、及び特定同族会社の留保金課税に係る留保金額（法人税法 67 条 5 項 3 号）を明確にする趣旨で計算される<sup>(92)</sup>。

## 第 2 節 合併法人における処理

### 1 被合併法人に復帰等をする資産等

#### (1) 会社法会計及び企業会計による処理

合併期間中に存続会社、その株主及び第三者の間で生じた権利義務関係は、遡及効の否定規定及び対世効（会社法 838 条）により有効に維持される。このため、無効判決確定後の存続会社及び消滅会社には、以下の財産等が復帰等をすると考えられる。

すなわち、合併効力発生前に存続会社及び消滅会社が所有していた財産のうち、無効判決の確定時に残存するものは元の所有会社に復帰し、合併当事会社が負担していた債務は元の債務会社に復帰する<sup>(93)</sup>。また、合併期間内に存続会社が負担した債務は合併当事会社が連帯して責任を負い（会社法 843 条 1 項 1 号）、これに関する各会社の負担部分は両会社の協議により定まり（同条 3 項）、取得した財産は両会社の共有に属し（同条 2 項本文）、これに関する共有持分も両会社の協議によって定まる（同条 3 項）。そして、上記負担部分及び共有持分に係る協議が不調となった際は、各会社による申立てを経て裁判所がこれを決することになる（同条 4 項）<sup>(94)</sup>。

---

(92) 武田・前掲注(90)781 頁。

(93) 前田・前掲注(13)759 頁。

(94) 酒巻ほか・前掲注(2)189 頁。

一般に、合併期間中の存続会社では多数の経済活動がなされるため、その財産等は増加・減少を繰り返す（とりわけ、流動資産及び流動負債に係る残高の変化は著しい）。したがって、無効判決確定時における存続会社の純資産は合併効力発生時との比較で明らかに変動する。

ところで、消滅会社の株主として復帰するのは、合併対価として受領した存続会社株式（以下、合併時に交付された存続会社株式ないしは合併法人株式を「新株」という。）の権利につき、合併期間中に移転しなかった消滅会社の旧株主に限られるから、無効判決の確定によって存続会社株式の全てが無効となるものではない。このため、有効に維持されることとなる新株の交付原資、すなわち当該新株に相当する承継財産等の純資産価額相当額は、消滅会社に復帰することなく存続会社に留まると考えられるから、消滅会社に復帰等をする財産等を決する際には、新株に係る無効割合（以下、新株の発行株式数に対する無効となった新株の割合を「無効株式割合」といい、当該無効となった新株を、以下「無効株式」という。）が考慮されると考えられる。また、上記の財産等が復帰等をする際は、無効判決確定時に残存する限りの承継財産等が復帰するから、当該財産等の総額は合併期間内に取得された財産の共有持分及び負担することとなった債務の負担部分（以下、共有持分及び負担部分を総称して「共有持分等」という。）の帰属額によって調整されると考えられる。このようなことから、上記消滅会社に帰属する共有持分等の額を算定するに当たっては、税負担額控除後の合併期間内での純資産価額に係る増減額に対し、無効株式割合のほか、合併効力発生時における各会社の財産額その他一切の事情が考慮されることになるのではないかと。

そして、存続会社は、上記消滅会社に復帰又は帰属する財産等の確定後、

当該復帰又は帰属する財産等の帳簿価額<sup>(95)</sup>を減算処理（いわゆる逆仕訳）することになろう。

(2) 税務会計による処理

イ 合併法人が、譲渡損益課税時に認識した時価に基づく取得価額は、遡及効の否定規定により有効とされる。したがって、合併法人が被合併法人に対し承継資産等を復帰させる際は、無効判決確定時に残存する当該承継資産等の帳簿残高を減算処理すべきと考える。

併せて、合併法人は、合併期間内に取得し又は負担することとなった（以下、取得及び負担を総称して「取得等」という。）資産又は負債に係る被合併法人の帰属額について減算処理すべきと考える。

(借方)	負債	1,860	(貸方)	資産	2,240
	諸勘定				
※ 承継資産等については、合併時に認識された価額を基礎とした帳簿残高を減算する。					

ロ なお、被合併法人の譲渡損益課税（法人税法 62 条 1 項・2 項）が維持されることとなるのであれば、承継資産等が合併法人から被合併法人へ復帰等をする機会を捉えて再度、資産等に係る譲渡課税を認識するのが首尾一貫するとの意見もあろう<sup>(96)</sup>。

ところで、譲渡損益課税は、平成 13 年度税制改正において、それまで合併の阻害要因として批判が強かった清算所得課税に代え、適格合併

(95) 合併により、存続会社が資産等を承継する際の会計処理には、①消滅会社の資産等の評価替えを行わずに適正な帳簿価額により計上する方式（従来の帳簿価額を引き継ぐ）、②消滅会社の全部の事業を売買により取得した場合の会計処理と同様に、資産等を合併効力発生日の時価に再評価して計上する方式（パーチェス法）がある。このうち、上記①は「共通支配下の取引」すなわち同一の企業グループに属する会社同士（企業会計基準第 21 号企業結合に関する会計基準 16 項・41 項、会社計算規則 35 条 1 項 2 号）、又は「共同支配企業の形成」すなわち異なる親会社を持つ完全子会社同士が合併して一つの合弁会社となる場合等（同会計基準 11 項・38 項、同規則 35 条 1 項 3 号）のみ適用され、これ以外の会社間の合併は上記②の方式によって処理される（同会計基準 17 項、同規則 35 条 1 項 1 号）（江頭・前掲注(1)854 頁）。

(96) 太田ほか・前掲注(66)20 頁 [24 頁]。



による資産等の移転について移転資産等に係る帳簿価額を引き継ぐことにより、譲渡損益の計上を繰り延べる制度を導入するとともに、非適格合併における資産等の移転について資産移転時の税制上の原則である時価による譲渡を認識する旨明文化されたものであり<sup>(97)</sup>、これについては合併により解散する法人の含み損益についての清算が背景にあると考えられる<sup>(98)</sup>。

この点、無効判決確定後の被合併法人には、合併前に所有していた資産及び負担していた負債のうち、当該判決確定時に残存する限りの資産等が復帰し、また、合併期間中に取得等がされた資産等に係る共有持分等が帰属するが、上記復帰ないし帰属による資産等の移転は、合併法人にとっては資本金等の額の減少に伴う取引に当たるから、資本等取引（法人税法 22 条 5 項）と解すべきであろう。

このようなことから、合併法人から被合併法人へ資産等が復帰等をする際には、課税関係は生じないと考える。

なお、上記取引については、合併法人及び被合併法人の双方で課税を見合わせるとともに、大阪高裁判決が判示するとおり、被合併法人が合併法人の帳簿価額を引き継ぐこととする（上記第 2 章第 3 節 1（2）ロ）のが、被合併法人が合併や株式譲渡を再度行った場合においても二重課税は生じないし、また、簡便な手続は合併当事法人及び課税庁双方の負担軽減にも資すると考える（被合併法人での課税関係の見合わせについては、後記第 3 節 1（2）ロで後述する。）。

## 2 資産調整勘定及び負債調整勘定

### （1）会社法会計及び企業会計による処理

私法上、のれん（会計上は「営業権」（企業会計原則第三の四(一)B）とも呼ばれる。）は、得意先関係、営業上の秘訣（ノウハウ等）などといった

(97) 金子・前掲注(55)491 頁、国税庁『平成 13 年 改正税法のすべて』132 頁。

(98) 武田隆二『法人税法精説』1061 頁（森山書店、2005）。

法的権利としては認められていないが経済的価値のある事実関係とされ<sup>(99)</sup>、これが合併を含む一定の組織再編行為により取得された場合等に限り計上される（会社計算規則 11 条、企業会計原則注解注 25）<sup>(100)</sup>。このうち合併によるのれんは、存続会社が交付する合併対価（同規則 2 条 3 項 36 号）が、存続会社が承継する資産等に係る純資産を超える場合にその差額が資産として計上され、20 年以内のその効力が及ぶ期間にわたり償却される（企業会計基準第 21 号企業結合に関する会計基準（以下「企業結合会計基準」という。）31 項・32 項）が、固定資産の減損に係る会計基準の適用対象資産ともされる（同会計基準四 2 (8)、企業結合会計基準 108 項、企業会計基準適用指針第 10 号企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針 77 項）。

また、のれんとは逆に、合併の存続会社が交付する合併対価の合計額が、存続会社が承継する資産等に係る純資産を下回る場合には、その差額については負ののれんとして発生した事業年度の特別利益等として処理される（企業結合会計基準 33 項・48 項）<sup>(101)</sup>。

## （2）税務会計による処理

税務上、営業権（法人税法施行令 13 条 8 号ヲ）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」（最高裁昭和 51 年 7 月 13 日第三小法廷判決（判時 831 号 29 頁））とされ、その中心をなすのは企業の超過収益力とされる。この点、法人税法においても同法 22

---

(99) 江頭・前掲注(1)653 頁。

(100) 消滅会社の資産等を承継する際の会計処理について、資産等を合併効力発生日の時価に再評価して計上する方式（パーチェス法）が採られた場合はのれんが生じるが、適正な帳簿価額により計上する方式（前掲注(95)①）が採られている場合には原則としてのれんは発生しない（桜井久勝『財務会計講義〈第 18 版〉』265 頁（中央経済社、2017）、郡谷大輔＝和久友子『会社法の計算詳解〈第 2 版〉』412 頁（2008、中央経済社））。

(101) 江頭・前掲注(1)654 頁。

条 4 項の趣旨に鑑み、企業会計と同様に一定の組織再編行為により取得された場合等に限り計上されると解されている<sup>(102)</sup>が、非適格合併を含む一定の非適格組織再編成においては、同法による別段の定めが存在する。

すなわち、合併法人が非適格合併により、被合併法人から資産等を承継した場合において、合併法人の交付した合併対価の合計額が当該資産等の時価純資産価額（なお、当該純資産価額は、①引継ぎした従業員の退職給与債務の引受けをした場合における退職給与負債調整勘定（法人税法 62 条の 8 第 2 項 1 号）、②合併後おおむね 3 年以内の履行が見込まれる債務の負担の引受けをした場合における短期重要負債調整勘定（同項 2 号）等を考慮して算出する。）を超えるときは、その超える部分の金額を資産調整勘定として計上し、この資産調整勘定について、当初計上額の 60 分の 1 に各事業年度の月数を乗じた金額を各事業年度において減額し、損金の額に算入することになる（同条 1 項・4 項・5 項）。

他方、合併法人は、上記合併対価の合計額が上記時価純資産価額に満たないときには、上記①の退職給与負債調整勘定及び上記②の短期重要負債調整勘定を計上するとともに、③上記①及び②の残額を差額負債調整勘定（法人税法 62 条の 8 第 3 項・7 項）として計上し、上記①については、引継ぎした従業員が退職等の事由により、従業員でなくなった場合における当該従業員に係る退職給与負債調整勘定、上記②については、非適格合併の日から 3 年以内に短期重要負債調整勘定に係る損失が生じた場合における当該損失に相当する金額又は同日から 3 年が経過等をした場合には当該勘定の残高、上記③については差額負債調整勘定に係る当初計上額の 60 分の 1 に対し各事業年度の月数を乗じた金額をそれぞれ各事業年度において減額し、益金の額に算入することになる（同条 6 項・7 項・8 項）<sup>(103)</sup>。

ところで、合併後の合併法人は、被合併法人が所有していた権利義務を

---

(102) 金子・前掲注(55)386 頁。営業権の概念等を整理したものとして、角田享介「自己創設営業権の時価評価について」税大論叢 80 号 265 頁参照。

(103) 「平成 18 年版 税制改正の解説」365 頁（大蔵財務協会、2006）。

承継することにより、当該権利義務によって形成された超過収益力を取得し、又は債務を引受けする。そして、合併期間中の合併法人は上記超過収益力を駆使し、又は引き受けた債務の履行を強いられることとなるため、当該合併期間中の資産調整勘定又は負債調整勘定は、その課税所得及び税額に対し影響力を有しているといえる。したがって、無効判決の確定前に当該合併期間の属する事業年度の末日が到来している場合には、上記法人税法 62 条の 8 の規定に基づき計算される資産調整勘定又は負債調整勘定に係る取崩額を課税所得等に反映させるべきといえる。

他方、無効判決が確定すると、承継した権利義務は当該判決の確定時に残存する限りで被合併法人へ復帰することとなるため、取得等をした超過収益力等は喪失されたと考える。このため、当該判決確定後の資産調整勘定又は負債調整勘定による課税所得等への影響力は失われると解するべきではないか。

しかしながら、現行法人税法 62 条の 8 には、組織法上の行為が無効となった際の定めはなく、無効判決が確定した場合であっても、法令が定める事業年度中は引き続き、所定の取崩額を課税所得等に反映させる必要がある。

このようなことから、無効判決の確定後に開始する合併法人の事業年度においては、課税所得等に影響しない形で資産調整勘定又は負債調整勘定を取り崩す措置を講ずることが望ましいのではないかと<sup>(104)</sup>。

(借方)	諸勘定	(貸方)	資産調整勘定	720
※ 課税所得に反映しない形で取り崩す。				

(104) 資産調整勘定は、合併契約（会社法 749 条）において多額な合併対価を設定することで損金の原資を創出することが可能となる。また、負債調整勘定においては担税力の問題が生ずるだろう。

### 3 利益積立金額

#### (1) 会社法会計及び企業会計による処理

上記第 1 節のとおり、存続会社が承継財産等について復帰等をさせるに当たっては、合併時の承継財産等に係る受入処理を前提に、具体的には、復帰等をする財産等の帳簿価額を減算処理するとともに、資本金及び資本剰余金並びにのれん（又は負ののれん）の各金額についてもそれぞれ減算処理を行うものと考えられる。

そして、上記各処理により生じた差額は、存続会社において合併期間に生じた損益が原資とされ、存続会社から消滅会社へ移転する金額と考えられる。このため、存続会社にとっては分配可能額の異動が生じることから、無効判決確定後に到来する存続会社の決算においては、利益剰余金に振り替えられると考えられる。

#### (2) 税務会計による処理

非適格合併時においては、合併法人が承継した資産等に係る純資産価額は合併法人の増加資本金等の額の前原資とされ、当該純資産価額と合併対価との間に差額が生じる場合には、資産調整勘定又は負債調整勘定によって調整される。このため、合併法人は被合併法人の利益積立金額の引継ぎを受けない<sup>(105)</sup>。

他方、無効判決確定後の合併法人においては、被合併法人に復帰等をする資産等の払出しにおいて、①当該資産等に係る帳簿価額を減少させる（上記 1（2）イ）と同時に、②無効株式に相当する資本金等の額を減少し（後記 4（2）ハ(ロ)）、また、③資産調整勘定又は負債調整勘定の額を減少する（上記 2（2））処理を行うべきと考えられるところ、上記①ないし③により生じる差額は、合併期間内で生じた損益又は利益剰余金が原資となり、被合併法人に移転するものと考えられる。よって、上記差額は、無効判決確定後に到来する法人税の申告において、利益積立金額の増加又は減

---

(105) 菊地伸＝有限責任監査法人トーマツほか編『第 2 版 企業再編 法律・会計・税務と評価』301 頁（清文社、2015）。

少額として処理すべきと考える。

そして、上記第 1 節のとおり、利益積立金額の適正な算出は、無効判決確定後における配当課税及び特定同族会社の留保金課税の適正化に資するから、合併法人は上記①ないし③によって生じた差額を利益積立金額の増加又は減少額として処理すべきと考える。

(借方)	利益積立金額	242	(貸方)	諸勘定
※ 資産及び負債に係る純資産価額から、①減少する資本金等の額を控除し、②資産調整勘定を加算（負債調整勘定を減算）することで算出される。				

#### 4 資本金等の額

##### (1) 会社法会計及び企業会計による処理

###### イ はじめに

無効判決が確定すると、合併期間を継続的に保有された新株は、消滅会社株式と引き換えられて無効となる。他方、当該判決が確定するまでに権利移転のあった新株は、遡及効の否定規定及び対世効（会社法 838 条）により、当該判決確定以後も有効とされるため、無効とはならない。

この点、財産等が消滅会社に復帰等をする際は、無効株式の交付原資すなわち、承継財産等のうち当該無効株式に相当する純資産価額相当額は消滅会社に復帰すると考えられるため、合併時に増加した存続会社の払込資本のうち、当該純資産価額相当額の前資は事実上減少すると考えられる。

###### ロ 資本金の額

(イ) 上記イのとおり、無効判決の確定に伴って財産等が消滅会社に復帰等をする、存続会社の増加払込資本のうち、無効株式に相当する承継財産等の純資産価額相当額の前資は事実上減少すると考えられる

から、当該無効株式に相当する資本金<sup>(106)</sup>の額の前資は事実上減少すると考える。

- (ロ) しかしながら、会社計算規則 25 条 2 項 3 号は、無効判決が確定した場合であっても、資本金の額が減少するものと解してはならない旨規定する。これは株式引受人と会社との間の事情や、会社の内部的手続の違反などを理由とするだけで、一旦表示した資本金の額を何らの手続もなしに減少させることはできず、資本金の額の減少が会社の財産規模の縮小を招くことがあることなどを鑑み、株主総会による特別決議を原則とする（会社法 447 条 1 項及び同法 309 条 2 項 9 号）とともに、債権者の異議（同法 449 条 1 項）の定めを設けるなど、会社法がその手続を厳格にしている（資本不変の原則<sup>(107)</sup>）ためである。よって、たとえ無効判決が確定した場合であっても、上記の手続を経ない

---

(106) 合併の会計処理としてパーチェス方式が採られる場合には、吸収合併後の存続会社の資本金・資本準備金の額は、同社の合併直前の資本金・資本準備金の額に、「株主資本等変動額」の範囲内で合併契約の定めに従いそれぞれ定めた額を加えた額となる（会社計算規則 35 条 1 項 1 号・2 項）。「共通支配下の取引」である場合の資本金・資本準備金の額は、親子会社間の合併・同一の親会社を持つ子会社同士の合併等の類型ごとに若干の違いがあるが、例えば親会社の子会社を合併する場合であれば、存続会社（親会社）の合併直前の資本金・資本準備金の額に、①少数株主に交付する存続会社株式に係る部分についてはパーチェス方式の場合と同じ計算をした額、②他のグループ会社（消滅会社以外の子会社等）が消滅会社に対して有する持分に相当する部分については合併直前の吸収型再編対象財産（同規則 2 条 3 項 35 号イ）の帳簿価額を基礎として定まる額の合計額の範囲内で合併契約により定めた額を加えた額となる（同規則 35 条 1 項 2 号・2 項）。また、「共同支配企業の形成」である場合の資本金・準備金の額については、共通支配下の取引と基本的に同じ処理（資本金・資本準備金は合併契約により定めた額が増加し、利益準備金は増加しない）をしてもよいが（同規則 35 条 1 項 3 号・2 項）、消滅会社の合併直前の資本金・資本準備金・利益準備金（及びその他資本剰余金・その他利益剰余金）の額をそのまま引き継ぐ（それぞれ同額だけ増加させる）処理をすることも認められる（同規則 36 条 1 項、企業会計基準適用指針第 10 号企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針 185 項）（江頭・前掲注(1)869 頁）。

(107) 資本金額を減少するためには厳格な手続（債権者保護手続と原則として株主総会の特別決議）を要するという原則である（弥永真生『コンメンタール会社計算規則・商法施行規則〔第 3 版〕』210 頁（商事法務、2017））。

限り、資本金の額は減少しないとされたものとされる<sup>(108)</sup>。

- (ハ) なお、無効判決が確定した場合、裁判所書記官は、遅滞なく存続会社の本店所在地を管轄する登記所に対し、当該判決に係る裁判書を添付した嘱託書をもって、同会社の変更登記手続を嘱託する(会社法 937 条 3 項 2 号及び会社非訟事件等手続規則 42 条 1 項)。これにより、存続会社の登記事項は、従前の発行済株式の総数、種類、数などが抹消されることで変更登記が完了する(商業登記規則 40 条・41 条・39 条)<sup>(109)</sup>。

#### ハ 資本剰余金の額

- (イ) 上記ロ(イ)と同様、無効判決の確定に伴って財産等が消滅会社に復帰等をする、存続会社の増加払込資本のうち、無効株式に相当する資本準備金及びその他資本剰余金の額の原因も事実上減少すると考えられる。
- (ロ) しかしながら、資本準備金<sup>(110)</sup>の額については上記ロ(ロ)の資本金の額と同様、会社法所定の手続を経ない限りは減少できない。すなわち資本準備金の額の減少は、株主総会による普通決議を原則とする(同法 448 条 1 項及び同法 309 条 1 項)とともに、債権者の異議(同法 449 条 1 項)の定めが設けられるなど、その手続が厳格化されている<sup>(111)</sup>。

(108) 郡谷大輔＝和久友子ほか『「会社計算規則」逐条解説』140 頁(税務研究会出版局、2007)、弥永・前掲注(107)209 頁。なお、旧商法時には、合併当事会社の資本金、発行済株式数及び法定準備金は合併当時の状態に復帰されるのではなく、合併後変更された状態において復活すると解されていた(松田ほか・前掲注(15)667 頁)。

(109) 江頭ほか・前掲注(11)442 頁[446 頁](鈴木龍介)、寛ほか・前掲注(37)1513 頁[1517 頁]、神崎・前掲注(37)126 頁、松井・前掲注(37)734 頁。

(110) 合併時の資本準備金の取扱いについては、前掲注(106)を参照。

(111) これは、会社法令においては会社計算規則 26 条 2 項後段が、株式会社の資本準備金の額の減少は株主総会による普通決議を原則とする(会社法 448 条 1 項)とともに、債権者の異議(同法 449 条 1 項)の定めを設けるなど、その手続を厳格にしていることから、吸収合併の無効の訴えに係る請求を認容する判決が確定した場合であっても、同法 448 条 1 項・449 条 1 項の手続を経ない限りは資本準備金の額は減少しないとされたものとされる(弥永・前掲注(107)212 頁)。



(ハ) そうすると、無効判決が確定した場合であっても、上記ロ(ロ)及び上記(ロ)の手続を経ない限りは、資本金及び資本準備金の額はいずれも維持されることになるが、会社計算規則 27 条 2 項 3 号は、無効株式に相当する資本金及び資本準備金の額をその他資本剰余金から減少することとした<sup>(112)</sup>。

これは、資本金及び資本準備金の額は資本不変の原則により、上記の手続等を経ずには減少できないとされるが、他方、存続会社の増加払込資本は無効判決の効力により、無効株式の交付原資すなわち承継財産等のうち当該無効株式に相当する純資産価額相当額は消滅会社に復帰するため、事実上減少すると考えられる。この点を踏まえ、上記会社計算規則の定めは、資本金及び資本準備金の額と事実上の払込資本の額との不均衡を解消するために設けられたと考えられる。

(ニ) そして、上記の理論からすれば、無効株式に相当するその他資本剰余金の額の内資についても、その他資本剰余金を減少させるべきことになるから、存続会社においては、無効株式に相当する資本金、資本準備金及びその他資本剰余金の額のいずれについてもその他資本剰余金から減少させることになるのではないか。

## (2) 税務会計による処理

### イ はじめに

上記第 1 節のとおり、資本金等の額とは、法人が株主から出資を受けた金額として法人税法施行令 8 条 1 項が定める金額とされており（同法 2 条 16 号）、いわゆる払込資本を指す概念である。この資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引の内容や金額については、同法施行令 8 条 1 項にその詳細が定められており、その計算方法は、資本金の額及び資本金以外の資本金等の額の前事業年度末までの増加及び減少額と当事業年度における増加及び減少額の合計額とされる<sup>(113)</sup>。

---

(112) 弥永・前掲注(107)210、215 頁。

(113) 武田・前掲注(90)744 頁。

## ロ 資本金の額

上記イの資本金等の額のうち資本金の額とは、会社法及び企業会計の概念が用いられており（同法 445 条 1 項等）、貸借対照表に表示された資本金の額とされる（同法 435 条、同法施行規則 116 条 2 号、会社計算規則 58 条・59 条・76 条 2 項 1 号及び企業会計原則第三の四（三）A 等）<sup>(114)</sup>。

そして、上記（1）ロ(ロ)のとおり、無効判決が確定した場合であっても、会社法所定の手続を経ない限りは資本金の額は減少しないのであるから、無効判決確定後の合併法人の資本金の額は異動しない。

## ハ 資本金以外の資本金等の額

(イ) 上記イの資本金等の額のうち資本金以外の資本金等の額は、上記イの計算方法により算出された資本金等の額から上記ロによる資本金の額を控除することで算出される。

(ロ) そして、上記（1）ハ(ハ)及び(ニ)のとおり、会社計算規則 27 条 2 項 3 号に基づき、その他資本剰余金の額から減少されると解される無効株式に相当する資本金及び資本剰余金の合計額は、税務上も払込資本の減少と捉えて資本金以外の資本金等の額を減少させる処理を行うべきと考える。

(ハ) そうすると、無効判決確定後の合併法人の資本金以外の資本金等の額は、合併完了後の資本金等の額から上記ロの資本金の額並びに上記(ロ)の無効株式に相当する資本金及び資本剰余金の合計額を控除した金額とすべきと考える。

## ニ 小括

無効判決確定後の合併法人の資本金等の額は、上記ロの資本金の額及び上記ハ(ハ)の資本金以外の資本金等の額の合計額と考えられるところ、上記第 1 節のとおり、資本金等の額の適正な算出は、当該判決確定後の

---

(114) 武田・前掲注(90)744 頁。なお、株式会社の資本金の額は登記事項である（会社法 911 条 3 項 5 号）。

法人税における寄附金課税の適正化や、地方税における住民税の均等割額及び事業税の資本割額の適正な算定に資するのではない。

なお、上記無効判決確定後の合併法人の資本金等の額は、当該判決確定後の被合併法人の資本金等の額との関係からしても合理性が認められるべきと考えるが、この点は後記第 3 節 3 (2) ハ(ニ)及び(ホ)において後述する。

(借方)	資本金等の額	858	(貸方)	諸勘定
※ 無効株式に相当する資本金及び資本剰余金の額が減少する。				

### 第 3 節 被合併法人における処理

#### 1 復帰等をする資産等

##### (1) 会社法会計及び企業会計による処理

上記第 2 節 1 (1) のとおり、合併効力発生前に存続会社及び消滅会社が所有等をしていた財産等のうち、無効判決の確定時に残存するものは元の所有会社に復帰する。また、合併期間内に存続会社が取得等をした財産等の共有持分等は両会社の協議によって定まり（会社法 843 条 1 項 1 号・2 項本文・3 項）、共有持分等に係る協議が不調となった際は、各会社による申立てを経て裁判所がこれを決することになる（同条 4 項）<sup>(115)</sup>。

合併期間中の存続会社においては多数の経済活動により、その財産等は増加又は減少する。よって、無効判決確定時の存続会社の純資産は合併効力発生時との比較で明らかに変動する。また、消滅会社株主に復帰するのは、合併期間中に新株の権利を移転しなかった消滅会社の旧株主に限られるから、消滅会社に復帰等をする財産等を決定するに当たっては、無効株式割合のほか、合併の効力発生時における各会社の財産額その他一切の事情が考慮されると考えられる。また、上記消滅会社に復帰等をする際は当

(115) 酒巻ほか・前掲注(2)189 頁。

該判決確定時に残存する限りで承継財産等が復帰するため、その財産等の総額は、合併期間内に取得等がされた財産等に係る共有持分等の帰属額によって調整されると考えられる。

そして、消滅会社は、存続会社から復帰等をする財産等の受入処理として、同会社が減算した財産等に係る帳簿価額を自己の帳簿価額として記帳するものと考えられる。

## (2) 税務会計による処理

イ 上記(1)のとおり、無効判決確定後の被合併法人には、合併に伴う承継資産等のうち当該判決確定時に残存する限りの承継資産等が復帰し、合併法人によって合併期間内に取得等された資産等に係る共有持分等が同時に帰属する。

この際、合併法人においては、上記第2節1(2)イのとおり、譲渡損益課税時に認識された時価に基づく承継資産等の帳簿残高と、合併期間内に取得等をした資産等に係る被合併法人の帰属額について、それぞれ減算処理すべきと考える。

ロ ところで、被合併法人への資産等の復帰等については、①復帰等をする資産等は承継資産等を基礎として構成されると考えられるところ、当該承継資産等は譲渡損益課税によって課税済となること、②同法人が合併前に有していた利益積立金額及び資本金等の額は、上記譲渡損益課税及び同法人の株主に対する合併対価の交付をもって消滅する<sup>(116)</sup>こと、また、資本金の額に関する私法上の取扱いも合併解散による閉鎖登記(商業登記規則 80 条 1 項 3 号)によって消滅すること、③私法上における合併無効の効果は合併時点に遡ることなく、存続法人がいわば分割されると解されている<sup>(117)</sup>ことに鑑みれば、上記被合併法人への資産等の復帰等という事象は、合併時の時価により表象された資産等の原資をもって新たな払込みがなされたとの見方をすることもできるのではないかと。

(116) 菊地ほか・前掲注(105)301頁。

(117) 前田・前掲注(13)759頁、江頭・前掲注(1)891頁、龍田ほか・前掲注(25)501頁。

そうすると、被合併法人において復帰等をする資産等を受け入れる取引は、資本金等の額の増加を伴った取引といえることができるから、資本等取引（法人税法22条5項）に当たると解すべきであり、課税関係は生じないと考えてもよいのではないか。

ハ そして、上記イのとおり、被合併法人において、合併法人が減算した帳簿価額をそのまま受け入れることとすれば、再び合併や譲渡が行われた場合であっても二重課税は生じないし、また、簡便な手続によって合併当事法人及び課税庁双方の負担軽減にも資すると考える。

(借方)	資産	2,240	(貸方)	負債	1,860
				諸勘定	
※ 合併法人が減算した金額を自ら帳簿価額として受け入れる。					

## 2 利益積立金額

### (1) 会社法会計及び企業会計による処理

上記第2節3(1)のとおり、存続会社においては、消滅会社への財産等の復帰等に当たり、復帰等をする財産等に係る帳簿価額の減算処理を行うと同時に、資本金及び資本剰余金並びにのれん（又は負ののれん）の各金額をそれぞれ減算する処理を行い、上記各処理による差額については、合併期間中に生じた損益等が消滅会社に移転したとして、最終的には利益剰余金の増加又は減少額として振り替えられると考えられる。

他方、消滅会社においては、復帰等をする財産等の受入れに当たり、上記存続会社が減算した帳簿価額を自己の帳簿価額として記帳するとともに、無効判決の確定に伴い回復する資本金及び資本剰余金の各金額について処理を行い、これによって生じた差額について利益剰余金又は資本剰余金のいずれかで処理するものと考えられる。

### (2) 税務会計による処理

イ 上記1(2)ロのとおり、合併前に被合併法人が有していた利益積立金額は同法人の株主に対する合併対価の交付をもって消滅すると解され

ている<sup>(118)</sup>。この点、上記利益積立金額の消滅は、遡及効の否定規定により有効とされるから、合併前の被合併法人の利益積立金額は復活しないと考える。

ロ また、上記第 2 節 3 (2) のとおり、合併法人においては、被合併法人に復帰等をする資産等の払出処理として、①当該資産等に係る帳簿価額（上記第 2 節 1 (2) イ）、②無効株式に相当する資本金及び資本金以外の資本金等の額（上記第 2 節 4 (2) ハ(ロ)）、並びに③資産調整勘定又は負債調整勘定の額（上記第 2 節 2 (2)）をそれぞれ減少すべきと考えられるところ、この場合において、上記①ないし③によって生じる差額は、合併期間内で生じた損益又は利益剰余金が原資とされ、事業年度終了後の合併法人の法人税の申告においては、利益積立金額の増加又は減少額として振り替えると考えられる。

ハ これとは対称的に被合併法人には、合併時の承継資産等を含む資産等が復帰等をすることになるが、同法人の旧株主に対しては、その合併時において上記承継資産等によって構成された利益積立金額に対し、みなし配当課税がされている。

このため、被合併法人において利益積立金額を復活させるに当たっては、後に被合併法人が配当をした際に二重課税が生じないように、これを排除する措置を講ずる必要がある。

以下、この点を検討する。

ニ 非適格合併において合併法人が承継した資産等は、合併時の時価純資産価額をもって合併対価の原資とされるところ、みなし配当課税は、上記合併対価のうち合併直前の被合併法人の資本金等の額を超過する部分を課税の対象として課される。また、この際は合併法人において、交付した合併対価のうち合併法人株式に相当する額が増加資本金等の額とされる。

---

(118) 菊地ほか・前掲注(105)301 頁。

他方、無効判決の確定により被合併法人には、上記合併による承継資産等が復帰することになるが、合併法人株式等を除く合併対価は当該判決が確定した場合であっても無効とならない。このため、合併法人株式が交付された合併が無効となり、課税済の承継資産等が復帰することとなった場合における当該承継資産等に係る純資産価額相当額は、合併時の増加資本金等の額を下回ると考える。

そして、上記ロのとおり、無効判決の確定に伴い合併法人は、被合併法人に復帰等をする承継資産等の払出処理に合わせ、無効株式に相当する資本金等の額を減少させる（以下「減少資本金等の額」という。）処理を行うところ、被合併法人が復帰等をする資産等を受け入れるに当たっては、減少資本金等の額に達するまでの配当を課税標準額から除外する措置を講ずれば、同法人の株主において配当の二重課税は生じないことになる。

ホ そして、この二重課税の問題は、被合併法人が、減少資本金等の額を自己の資本金等の額とすることで解消されると考えられるが、上記第 1 節のとおり、資本金等の額は無効判決確定後の法人税における寄附金課税や、地方税における住民税の均等割額及び事業税の資本割額の算定に影響を及ぼすことから、この点は利益積立金額の算定方法も含め、後記「3 資本金等の額」において再検討を行う。

### 3 資本金等の額

#### (1) 会社法会計及び企業会計による処理

##### イ はじめに

無効判決が確定すると、合併期間において新株を継続保有した消滅会社の旧株主は、当該新株と引き換えに消滅会社株式を再取得して消滅会社株主に復帰する。他方、当該判決の確定までに新株に係る権利を移転した消滅会社の旧株主は消滅会社株主には復帰しないところ、上記第 2 節 1 (1) のとおり、承継財産等のうち当該新株に相当する純資産価額

相当額は存続会社に留まると考えられるから、合併直前の消滅会社の払込資本のうち、不発行となる消滅会社株式（以下「不発行株式」という。）に相当する原資は事実上復帰しないと考えられる。

ロ 資本金の額

- (イ) 上記イのとおり、無効判決の確定に伴って消滅会社に復帰等をする承継財産等のうち、不発行株式に相当する純資産価額相当額の原資は事実上復帰しないと考えられるから、消滅会社の合併直前の払込資本のうち、当該不発行株式に相当する資本金の額の原資は事実上復活しないと考える。
- (ロ) この点、上記第 2 節 4 (1) ロ(ロ)のとおり、合併により増加した存続会社の資本金の額は資本不変の原則のもと、株主総会による特別決議を原則とする（会社法 447 条 1 項等）とともに、債権者の異議（同法 449 条 1 項）の手続を経ない限りは減少しない。この規定は、存続会社に係る資本金の額の規律ではあるが、資本不変の原則に関しては、存続会社に限ることなく適用されると考えられるため、消滅会社の資本金の額についても、上記手続等を経ない限りは減少しないと解すべきである。
- (ハ) また、登記実務では上記第 2 節 4 (1) ロ(ハ)と同様に、無効判決が確定すると、裁判所書記官は、職権で遅滞なく消滅会社の本店所在地を管轄する登記所に対し、当該判決に係る裁判書を添付した嘱託書をもって、同会社の登記の回復手続を嘱託する（会社法 937 条 3 項 2 号及び会社非訟事件等手続規則 42 条 1 項）。これを受け、当該登記所は吸収合併によって解散・閉鎖された登記について回復登記を行うことで、消滅会社は当該吸収合併による解散前の状態に復活し（商業登記規則 40 条・77 条 3 項・45 条・39 条）、この際には、資本金の額も解散前の状態に戻る<sup>(119)</sup>。

---

(119) 江頭ほか・前掲注(11)442 頁〔446 頁〕〔鈴木龍介〕、笈ほか・前掲注(37)1513 頁〔1517 頁〕、神崎・前掲注(37)126 頁、松井・前掲注(37)734 頁。



## ハ 資本剰余金の額

- (イ) 上記ロ(イ)と同様、無効判決の確定に伴って消滅会社に復帰等をする承継財産等のうち、不発行株式に相当する純資産価額相当額の内資は事実上復帰しないと考えられるから、消滅会社の合併直前の払込資本のうち、当該不発行株式に相当する資本準備金及びその他資本剰余金の額の内資は事実上復活しないと考える。
- (ロ) しかしながら、上記第 2 節 4 (1) ハ(ロ)のとおり、会社法においては、合併により増加した資本準備金の額の減少についても、同法所定の手続を経ない限りは減少しない(同法 448 条 1 項及び同法 449 条 1 項)。
- (ハ) そして、被合併法人において上記取扱いを準用等すると、資本金及び資本準備金の額はいずれも解散前の状態に復活することになると考えられるが、他方、消滅会社の合併直前の払込資本のうち、不発行株式に相当する純資産価額相当額の内資は事実上復帰しないと考えられるから、両者の間には不均衡が生ずる。
- (ニ) この点、上記第 2 節 4 (1) ハ(ハ)及び(ニ)のとおり、会社計算規則 27 条 2 項 3 号は、資本金及び資本準備金の額に加え、その他資本剰余金の額も含めた金額と事実上の払込資本の額との不均衡を解消する措置として設けられた規定と考えられるから、消滅会社においては、不発行株式に相当する資本金、資本準備金及びその他資本剰余金の額をその他資本剰余金から減少させることになるのではないか<sup>(120)</sup>。

## (2) 税務会計による処理

### イ はじめに

上記第 1 節のとおり、資本金等の額とは、法人が株主から出資を受けた金額として法人税法施行令 8 条 1 項が定める金額とされており(同法 2 条 16 号)、いわゆる払込資本を指す概念である。この資本金等の額の

---

(120) 弥永・前掲注(107)210、215 頁。

増加又は減少を生ずる取引の内容や金額については、同法施行令 8 条 1 項にその詳細が定められており、その計算方法は、資本金の額及び資本金以外の資本金等の額の前事業年度末までの増加及び減少額と当事業年度における増加及び減少額の合計額とされる<sup>(121)</sup>。

ロ 資本金の額

上記イの資本金等の額のうち資本金の額とは、会社法及び企業会計の概念が用いられており（同法 445 条 1 項等）、貸借対照表に表示された資本金の額とされる（同法 435 条、同法施行規則 116 条 2 号、会社計算規則 58 条・59 条・76 条 2 項 1 号及び企業会計原則第三の四（三）A 等）<sup>(122)</sup>。

そして、上記（1）ロ(ロ)のとおり、会社法所定の手続を経ない限りは資本金の額は減少しないと解すべきであり、また、上記（1）ロ(ハ)のとおり、登記実務においても解散前の資本金の額に戻る手続が執られているのであるから、無効判決確定後の被合併法人の資本金の額は、合併直前の資本金の額に回復すると考える。

ハ 資本金以外の資本金等の額

(イ) 上記イの資本金等の額のうち資本金以外の資本金等の額は、上記イの計算方法により算出された資本金等の額から上記ロによる資本金の額を控除することで算出される。

(ロ) しかし、上記 1（2）ロのとおり、被合併法人への資産等の復帰等については、①復帰等をする資産等は承継資産等を基礎として構成されるところ、当該承継資産等は譲渡損益課税によって課税済となること、②同法人が合併前に有していた利益積立金額及び資本金等の額は、上記譲渡損益課税及び同法人の株主に対する合併対価

(121) 武田・前掲注(90)744 頁。

(122) 武田・前掲注(90)744 頁。なお、株式会社の資本金の額は登記事項である（会社法 911 条 3 項 5 号）。

の交付をもって消滅する<sup>(123)</sup>こと、また、資本金の額に関する私法上の取扱いも合併解散による閉鎖登記（商業登記規則 80 条 1 項 3 号）によって消滅すること、③私法上における合併無効の効果は合併時点に遡ることなく、存続法人がいわば分割されると解されている<sup>(124)</sup>ことに鑑みれば、上記被合併法人への資産等の復帰等という事象は、合併時の時価により表象された資産等の原資をもって新たな払込みがなされたとの見方をすることもできるのではないかと。

そして、上記（１）イのとおり、被合併法人の資本金等の額に係る払込資本は、合併前との比較において、不発行株式に相当する部分が事実上復帰しないと考えられるから、被合併法人において復活する資本金以外の資本金等の額は、一義的には、合併直前の資本金等の額から、上記口の資本金の額及び当該合併直前の資本金等の額のうち不交付株式に相当する部分を控除した金額とすべきと考える。

(ハ) ところで、上記 2（２）ハのとおり、被合併法人が復帰等をする資産等を受け入れる際は、同法人の株主に対する後の配当において二重課税が生じないよう措置を講ずるべきである。これについては、上記 2（２）ニ及びホにおける検討から減少資本金等の額に達するまでの金額を配当の課税標準額から除外する、すなわち、被合併法人が当該金額を資本金等の額として処理することで当該株主に対する配当の二重課税は排除される。

(ニ) そして、無効判決が確定した際の合併法人において、減少資本金等の額に相当する資本金等の額を減少させるべきことは上記第 2 節 4（２）ハ(ロ)及び(ハ)で述べたところであるが、他方、合併が無効とならなかった場合の合併法人においては、合併後の資本金等の額を基礎として法人税における寄附金の損金算入限度を計算し、また、地方税の均等割額や資本割額を負担することになっていたのであるから、これ

---

(123) 菊地ほか・前掲注(105)301 頁。

(124) 前田・前掲注(13)759 頁、江頭・前掲注(1)891 頁、龍田ほか・前掲注(25)501 頁。

を考慮してもよいのではないか。

- (ホ) この点は、被合併法人が、承継資産等の受入れに合わせて減少資本金等の額を自己の資本金等の額として処理することとすれば、合併当事法人の資本金等の額の総額は無効判決確定前の合併法人の資本金等の額と符合し、結果的には、上記の法人税及び地方税に係る課税において均衡が図られ、併せて被合併法人の配当支払時における二重課税の問題も解消される。
- (ハ) このようなことから、無効判決確定後の被合併法人の資本金等の額は、減少資本金等の額に付け替えることとするのが合理的ではないか。
- (ト) そうすると、無効判決確定後の被合併法人の資本金以外の資本金等の額は、減少資本金等の額から上記ロの資本金の額を控除した金額とすべきと考える。

## ニ 小括

無効判決確定後の被合併法人の資本金等の額は、上記ロの資本金の額及び上記ハ(ト)の資本金以外の資本金等の額の合計額とすべきところ、これにより、無効判決確定後の被合併法人の利益積立金額は、復帰等をすする資産等(上記 1 (2) イ)及び上記の資本金等の額に係る各受入処理によって生じた差額とすべきと考える。

そして、上記による資本金等の額及び利益積立金額の算定は、上記第 1 節のとおり、無効判決確定後の法人税における寄附金課税の適正化並びに地方税における住民税の均等割額及び事業税の資本割額の適正な算定に加え、法人税における特定同族会社の留保金課税及び被合併法人株主に対する配当課税の適正化にも資することになる。

(借方)	諸勘定	(貸方)	資本金等の額	858
			利益積立金額	△478
※ 資本金等の額は、減少資本金等の額とする。				
他方、利益積立金額は①復帰等をする資産及び負債に係る純資産価額、及び②資本金等の額との差額とする。				

## 第 4 節 被合併法人株主の処理

### 1 会社法会計及び企業会計による処理

無効判決が確定すると、合併期間において新株の権利を移転していない消滅会社の旧株主は、当該新株と引き換えに消滅会社株式の再交付を受けることで消滅会社株主に復帰する。

### 2 税務会計による処理

被合併法人の旧株主が、合併対価として合併法人株式又は完全親法人株式のいずれか一方以外の資産の交付を受けた場合には、原則として被合併法人株式を時価で譲渡したもとして株式譲渡損益課税（法人税法 61 条の 2 第 1 項・2 項及び租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項 1 号）が適用されるが、無効判決が確定した場合であっても上記の課税関係が維持されることは、第 2 章で述べたところである。

他方、合併期間において当該新株の権利を移転していない被合併法人の旧株主は、被合併法人株式の再交付を受けて被合併法人株主に復帰する。

このようなことから、当該株主に再交付された被合併法人株式の取得価額については、被合併法人株式を再譲渡した際の株式譲渡損益課税に係る二重課税を防止する観点から、合併時の株式譲渡損益課税に係る譲渡対価の額をもって取得価額とすべきであろう（いわゆる帳簿価額の付け替えであり、この点は大阪高裁判決も同様に判示しているところである（上記第 2 章第 3 節

1 (2) ロ参照)。)

(借方)	被合併法人株式	840	(貸方)	合併法人株式	840
------	---------	-----	------	--------	-----

※ 株式譲渡損益課税時の譲渡対価を取得価額として付替処理をする。

★ なお、「参考」として、合併直前から無効判決確定後、復帰等に至るまでの合併法人、被合併法人及び被合併法人株主の一連の処理を資料化し、末尾に添付したので参考とされたい。

## 結びに代えて

本稿では、無効判決の効力規定である会社法 839 条《無効又は取消し判決の効力》についての租税法律関係への適用ないし準用の可否と上記の適用等を前提とした当該判決確定後の合併当事者の税務処理について考察した。

会社法 839 条は、法的安定性等の観点から無効判決の効力として遡及効を否定し、合併期間内に形成された権利義務を維持するが、租税法律関係では既往の納税義務への影響が問題視されるため、合併に伴い成立した納税義務に限っては、合併という行為自体に対する遡及効の適用関係が争点となり、この際は、租税法律関係への私法規定の適用等に当たり、特段の理由の有無も議論の対象とされる。

この点、合併自体に対する遡及効の適用に関しては、現行条文及び旧商法時の規定に係る解釈論を検討することにより、遡及効は働かないとの見解が導き出された。そこで、上記旧商法規定下の裁判例に対する意見等を分析することで上記解釈の適用ないし準用を排除すべき特段の理由の存否を検討するも、これが認められなかったため、無効判決の確定によっても既往の納税義務が影響を受けることはないとの結論に至った。しかしながら、会社法上、合併自体に対する遡及効の適用が俎上に載せられたことはなく、加えて、現行条文を前提とする租税争訟の先例も存在しないことから、この点は今後の動向を注視する必要がある。

上記の結論を踏まえた無効判決確定後の税務処理においては、合併法人株式が交付される一般的な非適格合併を前提に、被合併法人に復帰等をする資産等のほか、資産調整勘定等、利益積立金額及び資本金等の額といった合併時に処理が必須となる項目に焦点を当て、その処理方針等を特筆した。

判決確定前後を通じて存在する合併法人の処理において、被合併法人に復帰等をする資産等が減少し、これに伴い利益積立金額ないし資本金等の額が減少することは容易に想像できる。しかし、被合併法人は一旦法人格が失われるため、復活する被合併法人の処理は困難を極める。この点、上記処理においては

二重課税に配慮しつつ、利益積立金額及び資本金等の額の趣旨・目的を重視し、より現実的で簡便な処理を提言したが、納税者及び課税当局の利害が対立する部分であるため、多く議論が予想される。

最後に、合併における税務処理は、吸収合併及び新設合併の 2 種類が存在するほか、当事会社の種類、権利義務を承継する際の会計処理の方式及び利用される合併対価などの組み合わせにより多様化する。この点、拙稿は、合併対価として合併法人株式が交付される株式会社同士の非適格に係る吸収合併に限定した処理方針等の一端にすぎない。それゆえ、実際の無効判決に直面した際は、合併契約をはじめとする事実関係を十分検討した上で本稿を参考とするようお願いしたい。



参考

【前提条件】

- ・合併対価として、被合併法人株式 1 当たり、①合併法人株式 2、②合併交付金 3、6 を交付する。
- ・合併法人は合併により資本金の額 500、資本剰余金の額 500 を増加させる。
- ・法人税、地方法人税及び住民税の合計税率は 30% である。
- ・合併直前の被合併法人株式は、甲が 200（取得価額 360）、乙が 50（取得価額 120）所有。
- ・乙は、合併時に交付された合併法人株式について、合併無効判決の確定前に第三者へ転売している。
- ・合併無効判決は、合併後、合併法人の 2 期目の事業年度中に確定している。

〈合併直前のBS〉

合 併 法 人		被 合 併 法 人		被 合 併 法 人 株 主 (甲)		被 合 併 法 人 株 主 (乙)	
資産(現金)	900	資産 (外各利益)	2,100	被合併法人株式	360	被合併法人株式	120
	負債	負債	(60)				
	900	資本金等の額	1,200				
		(内) 資本金	500				
		(内) 資本金以外	250				
		利益積立金額	250				
		利益積立金額	400				

【合併時の処理】

被合併法人(譲渡損益に関する処理)

負債	1,650	資産	2,100
現金(合併交付金)	900	譲渡益	1,500
合併法人株式	1,050		
法人税等	450	未払法人税等	450

法人税法62条、法人税法施行令123条の2  
 (注) 合併対価1,550(現金) + 1,050(合併法人株式) と譲渡  
 損益900(2,100-1,200)との差額1,650が税引後利益となるよう  
 にグロスアップ計算を行い、譲渡益1,500(1,050÷(1-30%))、  
 及び法人税等450(1,500×30%)を算出する。

被合併法人(資産負債移転後)

現金(合併交付金)	900	資本金等の額	500
合併法人株式	1,050	(内資本金)	250
		(内資本金以外)	250
		利益積立金額	1,450

被合併法人(株主への合併対価の交付)

資本金等の額	500	現金(合併交付金)	900
(内資本金)	250	合併法人株式	1,050
(内資本金以外)	250		
利益積立金額	1,450		

(解散となる)

合併法人(資産負債受入れ)

資産	2,700	負債	1,650
資産調整勘定	900	(内未払法人税等)	450
		資本金等の額	1,050
		(内資本金)	500
		(内資本金以外)	500
		現金	900

法人税法62条の8、法人税法施行令123の10  
 (注1) 合併法人は被合併法人からの資産及び負債を時価で受け入れる。  
 増加する資本金等の額1,050は、合併対価1,550(合併交付金  
 ) + 1,050(合併法人株式) から株式以外の合併対価900(合併  
 交付金調整勘定)を差し引いた金額となる。  
 (注2) 合併法人の調整勘定1,900から譲渡及び負債の時価の合計  
 額1,050(2,700-1,650)を控除し計算される。

被合併法人(株主(甲))

現金(合併交付金)	700	みなし配当	1,160
合併法人株式	840	被合併法人株式	360
		株式譲渡益	40

法人税法24条、所得税法25条、法人税法61条の2、法人税法施行令119  
 条、電算特例措置法30条の10

(注1) 上記の各口訳においては、源泉所得税は考慮していない。  
 (注2) 上記の各口訳において、合併対価1,550(合併交付金)900(合併  
 法人株式) + 1,050(合併法人株式)から株式以外の合併対価900(合併  
 交付金)を差し引いた金額となる。  
 (注3) 株式譲渡益は、合併対価1,560から、みなし配当1,160及び株式  
 の取得価額360を控除し計算される。

被合併法人(株主(乙))

現金(合併交付金)	180	みなし配当	290
合併法人株式	210	被合併法人株式	120
株式譲渡損	20		

(注1) 株式譲渡損は、合併対価180(合併交付金) + 210(合併法  
 人株式) から、みなし配当290及び株式の取得価額120を控除し  
 計算される。

《合併後のBS》

<b>合 併 法 人</b>	
資産	2,700
負債	1,650
資産調整勘定	900
	(内未払法人税等 450)
	資本金等の額 1,950
	(内資本金 1,000)
	(内資本金以外 950)
	利益積立金額 ー

<b>旧 被 合 併 法 人 株 主 (甲)</b>	
現金(合併対価)	720
合併法人株式	840

<b>旧 被 合 併 法 人 株 主 (乙)</b>	
現金(合併対価)	180
合併法人株式	210

《無効判決確定時のBS》

<b>合 併 法 人</b>	
資産	3,700
負債	2,120
資産調整勘定	720
	資本金等の額 1,950
	(内資本金 1,000)
	(内資本金以外 950)
	利益積立金額 350

《合併無効判決確定後の処理》

合併法人(承継資産等の復帰等)

負債	1,860	資産	2,240
資本金等の額	858	資産調整差	720
利益積立金額	242		

(注1) 被合併法人に復帰等をすする資産2,240及び負債1,860は、便宜上、次のとおり算出した。

① 合併完了後、合併無効申状の確定までに増加した資産1,000(3,700-2,700)に対し資本金等の額に占める減少する資本金等の額の割合0.44(858/1,950)を乗じて算出した0.44を加算した。

② 合併完了後の承継負債1,650のうち、当該完了後、合併無効申状の確定までに増加した負債1,000(3,100-2,100)に占める資本金等の額に占める上記減少する資本金等の額の割合を乗じて算出した210(=206.8)を加算した。

(注2) 合併無効判決確定時の資産調整差に係る負債720を減少させる。なお、課税所得等に影響しないよう留保する。

(注3) 資本金等の額の減少額858は、合併無効判決確定時の資本金等の額1,950に対し、被合併法人株主に譲渡する甲の合併法人株式の保有割合0.44(440/1,000)に算入調整差720を乗じた、資本金等の額の減少額858は、その全部が資本金以外の資本等の額から減算される。

(注4) 利益積立金額の増減額242は、上記(注1)に係る純資産価値額に上記(注3)を加算し、上記(注3)を控除した金額となる。

《合併無効判決確定後のBS》

合併法人

資産	1,400	負債	260
資本金等の額	1,092		
(内)資本金	1,000		
(内)資本金以外	92		
利益積立金額	108		

被合併法人

資産	2,240	負債	1,860
資本金等の額	858		
(内)資本金	250		
(内)資本金以外	608		
利益積立金額	△478		

(注1) 資産及び負債は、合併法人による帳簿残高の減算金額をそのまま入処理する(付替処理)。

(注2) 資本金等の額は、合併法人において減少する資本金等の額とする。なお、資本金の額は変動しないため、資本金以外の資本等の額は資本金等の額から資本金の額を控除した金額となる。

(注3) 利益積立金額の増減額は、上記(注1)の純資産価値額から上記(注2)を控除した金額となる。

被合併法人株主(用)

被合併法人株式	840	合併法人株式	840
---------	-----	--------	-----

(注) 合併時に影響した株式譲渡価値に係る譲渡対価を取得価額として付替処理する。