

法人税法上の新株の有利発行取引に関する一考察

—新株主に対する受贈益課税を中心に—

古川 良之

論文要旨

法人税法上の新株の有利発行取引に関する一考察 —新株主に対する受贈益課税を中心に—

企業は継続的に事業を行うために、さまざまな方法で資金の調達を行うが、その方法の1つとして株式の発行が挙げられる。しかし株式の発行は、取引先との関係強化や企業提携、会社の救済など、資金調達目的以外の用途でも利用されることも多い。そのため、特定の者に対し1株当たりの時価よりも低い払込金額によって株式の発行が行われるケースもある。このような株式の発行を一般的に「有利発行」と呼ぶ。

従来から法人税法では、有利発行により株式を引受けた法人は、時価よりも低い払込金額で株式を取得しているため、時価と払込金額との差額分を収益として認識し、法人税法 22 条 2 項の「無償による資産の譲受け」に該当するものと考えられていた。しかし近年、その課税要件について疑義が生じており、争訟の対象となっている。有利発行に関する直接的な規定が法人税法上存在していないこともその要因の1つと考えられ、このままでは企業の経済活動を阻害するおそれがある。そこで本稿において、有利発行により株式を引受けた法人に対する課税要件について検討し、適正な課税のあり方を考察するものとした。

本稿は、有利発行が行われた場合の新株主に対する受贈益課税の課税要件について検討し、従来の考え方はその解釈や関連法令に問題があるため、「損益に関する別段の定め」を設けるという立法措置による問題点の解消を提言するものである。

第1章では、まず有利発行取引の概要を確認し、会社法上の規定や、租税法上の有利発行取引に係る各立場に対する課税関係を整理している。

第2章では、新株主に対する受贈益課税の課税要件が、不明確になっている要因について検討した。その結果、「課税の根拠」と「適用範囲」という2つ

の側面について疑問が生じていることを指摘した。

そこで第3章及び第4章を用いて「課税の根拠」及び「適用範囲」について検討し、有利発行取引の構造が不明確である点、法人税法22条2項と法人税法施行令119条1項4号との間に矛盾が生じている点、既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対して矛盾が生じている点、発行法人が非公開会社の場合の「判定の時価」の算定方法が何も示されていない点という課税要件に対する4つの問題点を挙げている。

第5章では、裁判上において、上記の課税要件に係る問題点について、どのように議論し、判示されているかについて考察を行った。その結果、裁判上ではその問題点については深く言及せずに通説に依拠し、実態と乖離しているともいえるような判断が示されていることについて指摘している。

第6章では、裁判上の判示も含めてその問題点を整理し、現行法の解釈のみでは解決できない部分も存在するため、「損益に関する別段の定め」を新たに設けるという立法措置による問題点の解消を提言している。

目次

はじめに	1
第1章 有利発行課税の概要	3
第1節 有利発行取引	3
第2節 各立場における課税関係	9
第3節 小括	15
第2章 不明確になった要因	16
第1節 オウブンシャホールディング事件	16
第2節 法人税法施行令 119 条 1 項 4 号等の改正	24
第3節 小括	32
第3章 課税の根拠	34
第1節 通説に対する検討	34
第2節 有利発行取引の構造	42
第3節 法人税法施行令 119 条 1 項 4 号との関係性	50
第4節 小括	55
第4章 適用範囲	56
第1節 有利発行有価証券への該当性の判断基準	56
第2節 有利発行有価証券に該当しない場合	68
第3節 小括	74
第5章 裁判例の研究	76
第1節 大手商社タイ子会社有利発行事件	76
第2節 神鋼商事事件	89
第3節 小括	98
第6章 提言	100
第1節 現行法の解釈による限界	100
第2節 適正な課税のあり方	108
おわりに	114
参考文献等一覧	116

凡例

1. 本稿は2018年1月15日現在の法令による。

2. 本稿において引用した法令・通達等の略語は下記のとおりである。

[法令・通達]

法法	法人税法
所法	所得税法
相法	相続税法
法令	法人税法施行令
所令	所得税法施行令
法基通	法人税基本通達
所基通	所得税基本通達
相基通	相続税法基本通達

[裁判所]

最高裁	最高裁判所
高裁	高等裁判所
地裁	地方裁判所

[判例集・雑誌等]

民集	最高裁判所民事判例集
税資	税務訴訟資料

3. 参考及び引用した文献・論文等の著者・編者・書名・出版社・刊行年等は論末の参考文献等一覧を参照。

はじめに

企業は事業活動を継続的に行うために、さまざまな方法で資金を調達する。1 つは事業活動によって得た利益をそのまま内部留保し、新たな事業活動へ投資する内部資金。もう 1 つは、銀行からの借入れや、株式または社債を発行し、直接資本市場から資金を調達する外部資金である。

このうち外部からの資金調達方法の 1 つである新株の発行¹⁾は、実務上 3 つの方法に分類されている。既存の株主に対しその持株数に応じた比率で株式を平等に割当てする「株主割当て」、不特定多数の者に対して募集を行いその応募に対して新株を発行する「公募」、特定の者にのみ新株を発行する「第三者割当て」である。

第三者割当てにより行われる、時価よりも低い払込金額による新株の発行は一般的に「有利発行」と呼ばれ、この有利発行が行われた場合には 3 つの立場が存在することになる。新株の発行を行う「発行法人」、新株を引受ける「新株主」、従前から発行法人の株主である「既存株主」である。

第三者割当てによる新株の発行は、資金調達目的だけではなく、取引先との関係強化や企業提携、会社の救済、株式の買占め、会社支配権争奪の対策など、さまざまな場面で利用されている²⁾。しかし資金調達目的以外の場面では、時価と乖離した払込金額で新株が発行されるケースも多く、公正さについて問題が生じやすい³⁾。そのため、既存株主と新株主の利害を調整することを目的として、新株の発行だけではなく自己株式の処分を利用するケースも含め、会社

¹⁾ 株式の発行には会社設立時の発行と会社成立後の発行とがあるが、会社法上の概念として、新株の発行とは「会社成立後における株式の発行」をいう（神田秀樹『会社法（第 19 版）』（弘文堂、2017）147 頁）。

²⁾ 最近話題となった事例では、経営再建中のシャープが台湾の鴻海（ホンハイ）精密工業グループに第三者割当増資を実施して約 4,890 億円を調達し、鴻海グループの議決権保有割合は 71.1%となる企業提携が行われた事例がある（日本経済新聞 2016 年 2 月 25 日参照）。

³⁾ 問題が生じた例として「第三者割当増資をした直後に倒産した例や株式公開直前の第三者割当株が贈賄に利用された例もある。既存株主の持株比率を大幅に引き下げる第三者割当てが行われた例も少なくない。」と述べられている（龍田節・前田雅弘『会社法大要（第 2 版）』（有斐閣、2017）316 頁）。

法では「募集株式の発行等」⁴⁾という標題の下にさまざまな法規制を設けている（有利発行によって新株を発行する場合と自己株式を処分する場合とを併せて、以下、本稿では「有利発行取引」という）。

それに対し、法人税法では有利発行に係る直接的な規定は存在していない。ただ間接的にはあるが、法令 119 条 1 項 4 号において、有利発行に該当する有価証券（以下、本稿では「有利発行有価証券」という）の取得価額は、いわゆる時価とする旨が定められている。そのため従来から有利発行が行われた場合には、新株主に対し、その時価と払込金額の差額を収益として認識して受贈益課税（以下、本稿では「有利発行課税」という）が行われるものと解されていた。しかし近年、いくつかの事由が生じた影響もあり、有利発行課税に関する課税要件が不明確になってしまったため、有利発行取引に係る争訟が続いている。現状のままでは納税者の課税への予測可能性や法的安定性を確保できないため、企業の経済活動を阻害するおそれがあり問題である。そこで本稿は、有利発行が行われた場合の新株主に対する受贈益課税の課税要件に関する問題を検討し、適正な課税のあり方を考察することを主な目的とする。なお本稿では論点を絞るため、発行法人は主に非公開会社⁵⁾、株主側は法人を想定し、主に法人税法上の課税関係について考察していくこととする。

⁴⁾ 会社法 199 条から同法 213 条の 3 までが関連規定となっている。

⁵⁾ 会社法では、定款に株式譲渡制限の定めがある株式会社かどうかを基準として「すべての種類の株式について譲渡制限がある株式会社」を非公開会社（全株式譲渡制限会社ともいう）と定義しており、本稿でもその定義を用いることとする（神田・前掲注（1）30 頁参照）。

第1章 有利発行課税の概要

まずは本章において有利発行課税の概要を確認する。第1節において有利発行取引を概観し、第2節では有利発行取引が行われた場合の各立場における課税関係について整理する。

第1節 有利発行取引⁶⁾

1. 有利発行取引の意義

新株の発行は、実務上3つの方法に分類されている。既存の株主に対し株式の割当てを受ける権利を与え、持株数に応じた一定比率で新株を平等に割当てする方法が「株主割当て」、株主に株式の割当てを受ける権利を与えない形で、不特定多数の者に対して引受けの勧誘を行い、その応募に対して発行する方法が「公募」、株主に株式の割当てを受ける権利を与えないで、特定の者にのみ新株を割当てする方法が「第三者割当て」⁷⁾である。

非公開会社の新株の発行は、株主割当ての方法で既存の株主に平等に割り当てする方法が原則である（会社法202条1項）。しかし一定の要件を満たせば、株主割当て以外の方法も認められている。

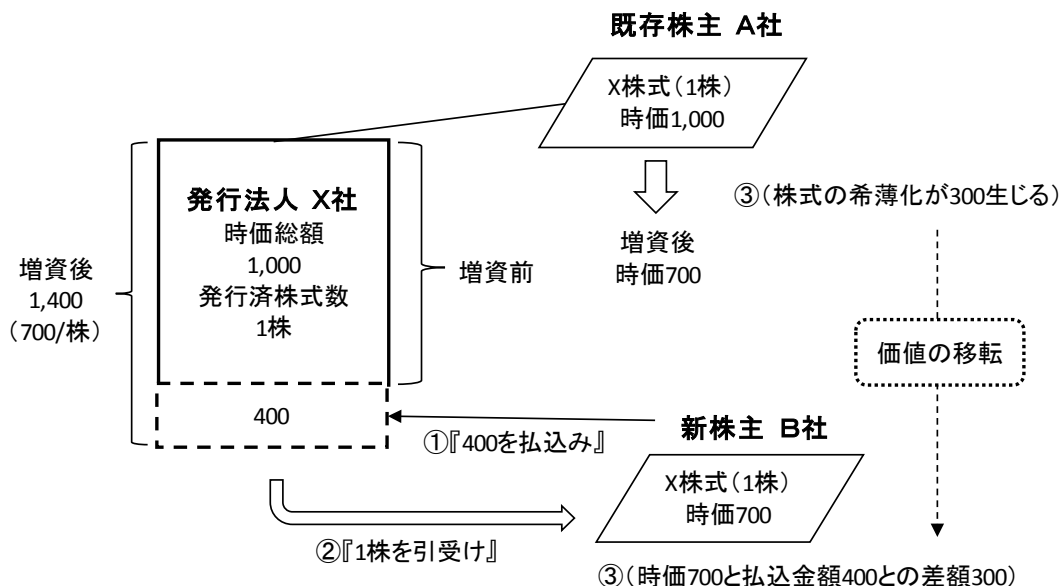
第三者割当ては、資金調達目的だけではなく、会社の業務提携、新たな経営参加、企業救済等の場面にも活用されているため、その場面によって有利な払込金額（時価よりも低い払込金額。以下同じ）による新株の発行が行われることも多い。この時価よりも低い払込金額で第三者割当てにより新株を発行することを一般に「有利発行」と呼んでいる。

⁶⁾ 本節では、江頭憲治郎『株式会社法（第6版）』（有斐閣、2015）、岡伸浩『会社法』（弘文堂、2017）、神田秀樹『会社法（第19版）』（弘文堂、2017）、龍田節・前田雅弘『会社法大要（第2版）』（有斐閣、2017）、神崎善子「第三者有利発行」と課税（上）～一人会社を中心にして～『税経通信』第66巻13号（2011）181頁、神崎善子「第三者有利発行」と課税（下）～一人会社を中心にして～『税経通信』第66巻14号（2011）205頁などを参照している。

⁷⁾ 神田秀樹教授は「株主以外の者への発行という意味で『第三者』割当てと呼ばれてきたようであるが、実際には割当てを受ける者は株主である場合が多い。」と述べ、既存株主への第三者割当ても含むものと解している（神田・前掲注（6）149頁）。

(図表1-1 第三者に対する有利発行取引)

事例:『第三者であるB社が、払込金額400で1株を引受けたケース』



有利発行取引が行われた場合、図表1-1に示すように「発行法人」「既存株主」「新株主」という三者の立場が存在する。発行法人とは、株式を発行する法人をいう。既存株主とは、発行法人の従前の株主である者をいう。新株主とは、株式を引受けた者をいう。新株主には、新たに発行法人の株主になるケースと、既存株主が追加で株式を引受けるケースがある。

会社法では既存株主と新株主の利害を調整することを目的として、新株の発行だけではなく自己株式の処分を利用するケースも含め、「募集株式の発行等」という標題の下にさまざまな法規制を設けており、本稿では有利発行によって新株を発行する場合と自己株式を処分する場合とを併せて「有利発行取引」と呼んでいく。

2. 株式の希薄化

有利発行取引が行われた場合、既存株主が保有する株式の価値が減少する(図表1-1では既存株主A社の持株割合は100%から50%に低下し、保有していたX株式の1株当たりの時価は1,000から700に減少している)。こ

の有利発行取引により既存株主の保有株式に生じる価値の減少を「株式の希薄化」という。新株の発行に直接的には関与していない既存株主に生じるその価値の減少は、他の固定資産にはない株式の特性によるものである。この既存株主に生じる株式の希薄化は、有利発行課税について検討する上で重要な要因であるため、株式の特性と希薄化が生じる要因について整理し、その点に関する会社法の考え方を整理する。

(1) 希薄化の要因

神田秀樹教授は「株式とは、株式会社における出資者である社員すなわち株主の地位を細分化して割合的地位の形にしたものである⁸⁾と説明している。株式会社が社員の地位を細分化して株式という割合的地位の形をとる理由は、株主の会社に対する法律関係を明確にし、株主の権利行使や会社から株主に対する各種の通知や配当の支払い等を容易にするためと、株主が投下資本回収のために株式を譲渡することを容易にするためと考えられる。このように、株式という形態をとることにより、多数の者が安心して株式会社に株主として出資することができ、株式会社制度は成立している。

株式には「均一性」という特性がある。均一性とは、株式の内容が同一であること、株式の内容が同一であるかぎり同一に扱わなければならないことをいう。そのため1人で複数の株式を有する者は、その株式数だけ株主としての地位を有していることになる。

株式の均一性という特性は、株式の譲渡を容易にし、さらに株式の価格形成の必須条件であり、株式会社が資本調達機能を発揮するための重要な制度的前提となっている⁹⁾。また、現行法では無額面株式制度をとっているため、各株式の均一性は現行法下では株式会社制度の不可欠な要件とも

⁸⁾ 神田・前掲注(6) 65頁。

⁹⁾ 松尾健一『株主間の公平と定款自治(同志社大学法学叢書1)』(有斐閣、2010) 98頁参照。

いえる¹⁰⁾。株式はこの均一性という特性を有している点で、例えば土地や建物等の他の固定資産とは異なる取扱いとなる。

次に株式の均一性ととも重要な原則として「株主平等原則」がある。神田教授は、株主平等原則とは「株主は、株主としての資格に基づく法律関係については、その有する株式の数に応じて平等に取扱いを受けるべきであるという原則である」（会社法 109 条 1 項）と定義し、さらにこの原則の意味を「各株式の内容が同一である限り同一の取扱いがされるべきであるということであり、株式が株主の地位を割合的な単位としたものであることを裏から表現したものと解すべきである」¹¹⁾と述べている。この株主平等原則が認められない場合、株主と会社との法律関係や株式の譲渡等を合理的に処理できなくなり、それでは誰も安心して株式会社に株主として出資できなくなるおそれがあるため、株式会社制度において不可欠な原則である。

この株式会社制度成立の必須要件である「株式の均一性」及び「株主平等原則」を基底に置くことが、有利発行取引により生じる株式の希薄化の要因である。

森本滋教授は「新株が既存株式（旧株式）の価値未満の価額で第三者に発行されると、旧株主の従来有していた株式の価値の一部が新株式に移転し旧株式の価値は絶対的に下落する。これは旧株主の財産権に対する間接的な侵害を意味する。」¹²⁾と述べている。すなわち、有利発行取引による株式の希薄化は、旧株式の価値の一部が新株式に移転し、旧株式の価値が下落するために生じるものと考えられている¹³⁾。

¹⁰⁾ 江頭・前掲注（6）122 頁。無額面株式とは、定款上「一株の金額」の定めがなく、したがって、株券にもその記載はなく、当該表章する株式数のみが記載される株式である。平成 13 年改正により株式制度は無額面株式に統一されている（江頭・前掲注（6）124 頁参照）。

¹¹⁾ 神田・前掲注（6）71 頁。

¹²⁾ 森本滋「新株の発行と株主の地位」『法学論叢』第 104 卷 2 号（京都大學法學會 1978）8 頁。

¹³⁾ この考え方は裁判上においても認められている。例えば平成 4 年 8 月 5 日京都地裁判決（判例時報第 1440 号 129 頁参照）では「支配目的による新株発行により、特定の既存株主に損害が発生する。それは、同人の旧株の持株比率の低下とそれによる会社に対する割合的地位の相

次に、株主の権利について触れておく。江頭憲治郎教授は「株式には、株主が会社に対し有する様々な権利が含まれるが、包含される権利を内容の面から、自益権・共益権の二類型に分類することが多い。」¹⁴⁾と述べている。自益権とは、会社から直接経済的な利益を受けることを目的とする権利であり、剰余金配当請求権と残余財産分配請求権が中心であるが、株式買取請求権なども含まれる。共益権とは、会社の経営に参加することを目的とする権利であり、株主総会における議決権が中心であるが、取締役の業務執行等の会社の運営を監督是正する権利も含まれる¹⁵⁾。

自益権と共益権について、最高裁昭和45年7月15日大法廷判決¹⁶⁾では「密接不可分の関係において全体として社員の法律上の地位としての持分に包含され、したがって、持分の移転が認められる以上・・・共益権もまたこれによって移転すると解するのが相当」であると判示している。すなわち、自益権及び共益権は株主としての地位に包含されるものであり、その地位を表彰する株式が移転すれば、自益権及び共益権は株式の移転とともに移転するものと考えられている¹⁷⁾。図表1-1を例にすると、有利発行取引が行われたことにより、X社の発行済株式総数は2株になる。そのため、既存株主A社の持株比率は100%から50%に低下する（共益権の希薄化）。そして既存株主A社の保有するX株式の時価は1,000から700に低下する（自益権の希薄化）。

このように会社法においては、有利発行取引によって発行された株式と

対的低下、議決権を中心とする会社支配権の低下である。しかし、その支配権の価値の低下による具体的損害額の算定はきわめて困難である。他方、有利発行による損害は、その発行価額を本来会社に払込まれるべき適正な発行価額（旧株価より低額となる）との差額が損害である。」と判示されている。

¹⁴⁾ 江頭・前掲注（6）127頁。

¹⁵⁾ 神田・前掲注（6）68頁参照。

¹⁶⁾ 有限会社社員が会社解散の訴え、社員総会決議取消の訴え等を提起したが、同社員が死亡したため、その訴訟承継の成否に関する事案である（民集第24巻7号804頁、判例時報第597号70頁などを参照）。また本事件に係る評釈等として、松山三和子「株式の相続と訴訟の承継」『別冊ジュリスト 会社法判例百選（第3版）』第229号（2016）30頁などを参照している。

¹⁷⁾ 神田教授は「株式の法的性質はさまざまな見解が示されたが、現在は株式会社員権説と呼ばれるこの見解が通説となっている」と述べている（神田・前掲注（6）69頁）。

ともに、既存株主の株式に生じた希薄化分の自益権と共益権が、新株主に移転すると考えているのである。

(2) 会社法による規制

有利発行取引が行われた場合、既存株主はその保有する株式が希薄化するため、不利益を被ることを確認した。有利発行に対して既存株主と新株主との利害調整を行わなければ、先に資金を供給している既存株主は将来不利益を被る可能性が高いため、誰も株式会社に資金を供給しなくなってしまう。これでは株式会社は資金調達が困難となり、株式会社制度そのものが利用されなくなるおそれがあるため、会社法ではこの利害を調整するためにいくつかの規制を設けている。ここでは、有利発行により生じる株式の希薄化に対して、会社法ではどのように対応しているかを確認する。

会社法では自益権と共益権とを区別しつつ、既存株主の不利益を「ある程度」防止するという法規整の仕方をういている。なぜなら、既存株主の利益が全く保護されない場合には、新たに株主になろうとする者は現れず、株式会社制度そのものが成立しなくなるおそれがある。しかし一方で既存株主の利益を完全に保護しようとする、持分比率の低下を防止するために新株の発行は常に既存株主にその持株割合に比例して与えることとせざるを得ない。そうすると、既存株主しか資金提供者になることができず、会社が必要な資金を調達することを阻害してしまう。したがって法による既存株主の利益保護は、「ある程度」ないし「合理的な程度」必要であるという立場をとっている¹⁸⁾。

非公開会社については、既存株主は新株の割当てを受ける権利を有することを原則とし（会社法 202 条 1 項）、新株発行の際に株主総会の特別決議でこれを排除することができる。非公開会社で既存株主の割当てを受ける権利を排除した場合と公開会社の場合については、既存株主への持株割合に応じた割当て以外の方法による新株の発行は「公正な払込金額」で行

¹⁸⁾ 神田・前掲注（6）143 頁参照。

われなければならないが、「特に有利な払込金額」での新株発行も株主総会の特別決議を経れば行うことができる（会社法 199 条 2 項、3 項、同法 200 条、同法 201 条 1 項、同法 309 条 2 項 5 号参照）。

持分比率の低下については授権株式制度¹⁹⁾を採用し、授権株式数を定款記載事項とし、公開会社では授権株式数は発行済株式総数の 4 倍までに限るとしている。したがって既存株主は、最高 4 倍までの限度で持分比率の低下を覚悟する必要があるが、それ以上の希薄化については、定款変更の株主総会特別決議を必要としている。

そして有利発行を行うにもかかわらず、株主総会の特別決議を採らない場合、株主は株式会社に対し、発行差止めを請求することができる（会社法 210 条、同法 247 条参照）。

このように会社法では、株式会社制度の資金調達機能を阻害しないように、自益権と共益権を区別する考えを基に法規整を設けており、有利発行取引が行われた場合には、既存株主の自益権の保護に重点を置きつつ、共益権の保護も一定程度考慮する形で対応している。

第 2 節 各立場における課税関係

第 1 節では有利発行取引の概要を整理し、有利発行取引が行われる場合には「発行人」「既存株主」「新株主」の三者の立場が存在することを確認した。

次に本節では、その「発行人」「既存株主」「新株主」の各立場における租税法上の課税関係について整理する²⁰⁾。

¹⁹⁾ 授権株式制度とは、会社が将来発行する予定の株式の数を定款に定めておき、その授権の範囲内で会社が取締役会決議等により適宜株式を発行することを認める制度である（会社法 37 条 1 項、2 項）。

²⁰⁾ 本節については、岡村忠生ほか「有利発行課税の構造と問題」『新しい法人税法』（有斐閣、2007）253 頁、小池正明「旺文社事件／第三者割当による含み益の移動」『租税訴訟』第 5 号（財経詳報社、2012）243 頁、占部裕典「法人税法 22 条 2 項の適用範囲について－オープンシャホールディング事件における第三者割当増資を通して－」『税法学』第 551 号（2004）3 頁、大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開（改訂増補版）第 1 巻』（税務経理協会、2013）19 頁、垂井英夫「新株の有利発行と課税-第三者割当てを中心に-」『租税研究』第 728 号（2010）132 頁、原一郎「新株の有利発行をした場合の発行会社側の処理」『税務事例研究』第 47 号（1999）1 頁などを参照している。

1. 発行法人に対する課税関係

発行法人にとって株式を発行する取引は、その法人の資本金等の額²¹⁾を増加させる取引である。したがって法人税法上の資本等取引²²⁾に該当する。

増井良啓教授は「法人税法は、①株主と、②株主以外の利害関係者を区別している。そのうえで、①株主と会社の間取引と、②株主以外の利害関係者と会社の間取引を、峻別する。前者を資本等取引と呼び、後者を損益取引と呼んだうえで、全く異なった取扱いを設けているのである。法人税法 22 条 2 項と 3 項 3 号が『資本等取引以外の取引に係るもの』と定めているのは、この峻別にもとづく。」²³⁾と述べている。すなわち法人税法上も、資本取引と損益取引は厳密に区分されており、資本等取引に該当する取引からは原則的には課税は生じないと考えられている²⁴⁾。

この考え方は有利発行取引による場合でも基本的には変わらない。有利発行取引の場合、発行会社は、時価と払込金額の差額分だけ資本金等の額を増加する機会を失ったともいえるが、それは資本取引に係る機会損失であるから課税問題は生じないと思われる。しかし本稿の目的である有利発行課税の課税要件を検討する場合、その経済的利益の供与者は誰かということも大事な論点であり、その供与者が発行会社であるという考え方にたてば、新株主側に対する受贈益に対応する形で、発行法人側にも損益が生じる可能性も存在するという見解もある²⁵⁾。

²¹⁾ 資本金等の額とは、法法 2 条 16 号において、法人が株主等から出資を受けた金額として政令で定める金額と定められている。そしてそれを受けた法令 8 条において、株式の発行、自己株式の譲渡により払い込まれた金銭の額、および給付を受けた金銭以外の資産の価額、その他の対価に相当する金額を基礎とする旨を定めている。

²²⁾ 資本等取引とは、法法 22 条 5 項において「法人の資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引並びに法人が行う利益又は剰余金の分配（一定の金銭の分配を含む。）及び残余財産の分配又は引渡しのことをいうもの」と定められている。

²³⁾ 増井良啓『租税法入門』（有斐閣、2014）201 頁。

²⁴⁾ 資本等取引の範囲については議論がある。例えば金子宏教授は、資本等取引の要素と損益取引の要素が混在している取引を「混合取引」と呼び、現物配当を題材に損益の生じる可能性について研究されている（金子宏「法人税における資本等取引と損益取引 - 『混合取引の法理』の提案（その 1. 『現物配当』）」『租税法の発展』（有斐閣、2010）337 頁）。

²⁵⁾ 不利発行のケースではあるが「時価よりも高い発行価額による新株の発行があったときにその高額部分について寄附金とされた事例（相互タクシー事件）もあるから、有利発行の場合に発行法人について損益取引が認定される可能性もあろう。」という見解もある（岡村ほか・

2. 既存株主に対する課税関係

非公開会社が有利発行取引を行う場合には、会社法上、原則として株主総会決議を経なければならないため、既存株主は有利発行の是非に関する決定権を有する関係者である。しかし、取引当事者として形式的には有利発行に関与していないため、第三者に対して有利発行増資が行われた場合には、新株主側に対して課税関係が生じることを予定している一方、既存株主側に課税関係を発生させることは予定していないとの理解が一般的であった²⁶⁾。

しかし、その状況下で起きたのがオウブンシャホールディング事件（詳細は第2章第1節において後述する）である。この事件において、初めて既存株主側に課税が認められる最高裁判決が出たために議論の対象となった。その判決内容は、既存株主が有利発行取引を利用し、保有する株式の資産価値を意図的に移転させたものとして、課税庁側が行った法法22条2項による無償譲渡及び法法37条1項の寄附金課税という課税処分を最高裁において是認したというものである。

金子宏教授は「第三者割当てがあった場合に、既存株主から新株の取得者に資産の無償譲渡があったといえるか否かについては、状況によっては例外的に両者の間に取引があったと事実認定しうる場合もありえるが、一般論としては、既存株主の持分の希釈化をもって資産の譲渡と考えるのは困難である。」²⁷⁾と述べて消極的な立場をとっている。

このように現在でも、旧株式に係る持分の一部が新株主に移転したといえるのか。また、その点を法法22条2項に基づき益金の額に含めることはできるのかなど、既存株主側への課税については学説が分かれている。

前掲注（20）253頁）。

²⁶⁾ 大淵博義教授は「法人が行う第三者割当ての有利発行増資は、資金調達手段、安定株主対策及び業務提携等、幅広いニーズに利用されている。したがって、関係会社やグループ役員等に対して経済的利益を供与した事例は枚挙に遑がないが、かかる場合に、発行法人の株主総会で決議した旧株主に課税関係が生ずるといふ議論は従前には毛頭考えられていなかったのである。」と述べている（大淵・前掲注（20）25頁）。

²⁷⁾ 金子宏『租税法（第22版）』（弘文堂、2017）323頁。

3. 新株主に対する課税関係

有利発行取引により株式を引受ける者として、法人の場合と個人の場合が考えられる。そのため、それぞれの立場ごとに整理していく。

(1) 法人の場合

法人税法上、有利発行取引に関する直接的な規定は存在していない。ただし法令 119 条 1 項 4 号において間接的に確認することはできる。

内国法人が有価証券を譲渡した場合には、法法 61 条の 2 によってその譲渡利益額又は譲渡損失額が算定され、その金額がその譲渡等に係る契約日の属する事業年度の益金又は損金の額に算入される²⁸⁾。その算定の基礎の 1 項目となるのが「有価証券の取得価額」である。

法令 119 条は、その有価証券の取得価額を定めた規定であり、取得の態様に応じて、それぞれその取得価額とすべき金額を明らかにしている。通常、払込みにより取得した株式の取得価額は、その払い込んだ金銭の額をもって取得価額とする（法令 119 条 1 項 2 号）。しかし、有利発行有価証券に該当した場合には、いわゆる時価をもって取得価額とする旨が規定されている（法令 119 条 1 項 4 号）。

すなわち、有利発行有価証券に該当する株式を取得した場合、取得価額として計上する時価と払込金額に差額が生じてしまう。そこで、その差額を収益として認識し、法法 22 条 2 項の「無償による資産の譲受け」に該当するものとして、結論的に新株主である法人に対して受贈益が課されるものと解されている²⁹⁾。

「新株の引受け」も資本等取引であるから、株主が新株を引き受けたこ

²⁸⁾ 譲渡利益額又は譲渡損失額は、有価証券に係る譲渡対価の額から譲渡原価の額を差し引いた金額となる。そのうち譲渡原価の額は、その有価証券について、その内国法人が選定した一単位当たりの帳簿価額の算出方法により算出した金額でとなる。一単位当たりの帳簿価額の算出方法は移動平均法または総平均法であるが、その計算の基礎となるのが、有価証券の取得価額である。

²⁹⁾ 武田昌輔教授は「有利な発行価額により有価証券を取得した場合には、時価と払込み価格との差額相当額の収益が払込期日において発生したと認識される」と述べている（武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈』（財経詳報社、1984）128 頁）。

とにより課税を受けることはないという見解³⁰⁾も存在するが、一般的には資本等取引のルールは新株を発行する法人側のルールであり、新株主にとっては株式という資産の譲受けに該当し、資本等取引には該当せず損益が生じる余地はあるとの見解³¹⁾が有力説であると思われる。

(2) 個人の場合

ア. 所得税法の規定

所得税法においては、株式などの金銭以外の物を対価として取得した場合には、金銭以外の物や権利、又は利益を享受する時における価額を収入金額としている（所法 36 条 2 項）。そして、有利な価額により発行された株式を引受けた場合には、払込期日における時価から発行価額を控除した金額を所得の計算上、収入金額に含めるものと定められている（所令 84 条 2 項）。そしてさらに、その有利発行により取得した株式の取得価額は、実際の払込金額ではなく、払込期日における時価とする旨の規定が存在し（所令 109 条 1 項 3 号）、有利発行への該当性についても法人税法と同様に基本通達が示されている³²⁾。

所得税法上の所得区分は、原則として一時所得に該当するものとされているが、当該発行法人の役員又は使用人に対し、その地位又は職務等に関連して新株等を取得する権利が与えられたと認められる場合は給与所得に該当し、これらの者の退職に基因して当該新株等を取得する権利が与えられたと認める時は退職所得とされている³³⁾。

³⁰⁾ 山田二郎弁護士は「新株の発行が有利発行であっても、新株の発行・引受けは資本等取引であるので、新株の発行からは、収益が発生することはないと解される。」と述べ、さらに「法税 22 条 2 項を適用するにあたって、資本等取引と損益取引とを混同するようなことや損益取引の当事者を明確にしていないことは、法人税法の基本的枠組みに関わる問題であって許されないことである。」と述べており、新株の引受けは資本等取引に含まれるという見解を示している（山田二郎「判批」『ジュリスト』第 1502 号（2017）136 頁）。

³¹⁾ 辻富久教授は「発行法人についてはともかく、株式引受法人にとっては株式の引受けは株式という資産の譲受けに該当し、資本取引には該当しないことになる」という見解を示している（辻富久「判批」『ジュリスト』第 1431 号（2011）168 頁）。

³²⁾ 所得税基本通達 23～35 共-7 から共-9 参照。

³³⁾ 所得税基本通達 23～35 共-6 参照。

以上のように新株主が個人の場合でも課税が生じるものと考えられているが、所令 84 条 2 項の「発行法人から次の各号に掲げる権利・・・を与えられた場合」という文言からも分かるように、その所得は発行法人から新株主に対して経済的利益が与えられている³⁴⁾という発想を基に所得区分が考えられている。このように所得税法では、収入金額の意義を定めた所法 36 条に係る規定として所令 84 条 2 項を有し、その経済的利益は発行法人から与えられたものという立場を明確にしている点で、法人税法とは異なる法律構成を採用している。

イ．相続税法の規定

有利発行を受けた新株主が個人の場合には、さらに相続税法上の贈与税についても課税されるケースがあると解されている。

相法 9 条は、同条 5 条から 8 条に規定するみなし贈与以外の「その他の経済的利益」に対するみなし課税を規定している³⁵⁾。そして同条に関する解釈通達である相基通 9-4 では、同族会社が新株を発行する場合において「新株引受権の全部又は一部が当該法人の株主に与えられないで当該株主の親族等に与えられ、当該株主の親族等が当該新株引受権に係る新株を引受けた場合」の当該株主の親族等の新株引受人は、当該株主から当該新株引受権を贈与により取得したものとして取り扱うこととしている。ただし、当該新株引受権が給与所得又は退職所得として所得税の課税対象となる場合には、贈与税は課税されない³⁶⁾。

³⁴⁾ 岡村教授ほかは「発行法人から新株主に対して経済的利益が与えられたという発想が見て取れる。」と述べている（岡村ほか・前掲注（20）256 頁）。また小池税理士も「この規定では、新株の引受人に対し『発行法人から』権利を与えられた旨が明確に規定されており、第三者割当による有利発行が行われた場合に、株主間で利益移転が生じたと解する余地はない。」との見解を示している（小池・前掲注（20）248 頁）。

³⁵⁾ その趣旨は「相続税法 9 条は、法律的には贈与によって取得したものとはいえないが、そのような法律関係とは別に、実質的にみて贈与を受けたのと同様の経済的利益を享受している事実がある場合に、租税回避行為を防止するため、税負担の公平の見地から、その取得した経済的利益を贈与によって取得したもののみならず、贈与税を課税することとしたものである。」と解されている（東京地裁平成 8 年 12 月 12 日判決（税資第 221 号 861 頁）参照）。

³⁶⁾ 小池税理士は、相法 9 条の規定から、第三者割当による株式の有利発行の場合に「同族会社に限定して」その親族間でみなし贈与となる旨を読み取ることは難しいと指摘し、相基通 9-4 が法令の解釈として適切かどうかについて改めて検証する必要があると指摘している（小池・

すなわち、本通達では、株主に対して新株引受権が与えられず親族に対して与えられた場合には、相法 9 条を根拠法令に、既存株主から新株主となる親族に対して新株引受権が贈与されたものとみなしている。

このように、相続税法においては相法 9 条というみなし贈与規定が存在することにより、既存株主から新株主への贈与が擬制されている。この点において、法人税法とも所得税法とも、また異なった法律構成を用いている。

第 3 節 小括

本章において、まず有利発行課税の概要を整理した。

第 1 節において有利発行取引では「発行人」「既存株主」「新株主」の三者の立場が存在し、会社法においては、有利発行取引が行われた場合には既存株主の保有する株式に希薄化が生じることを認識し、既存株主と新株主との間の利害を調整するためにさまざまな規制を設けていることを述べた。

第 2 節では、各立場における基本的な課税関係を整理した。既存株主に対する課税についてはいまだに議論が続いている状態であり、また新株主に対する課税についても法人税法、所得税法、相続税法、すべてにおいて異なる法律構成による課税が行われているなど、有利発行取引に係る課税関係は必ずしも整理されているとはいえない状況にある。

前掲注（20）248 頁参照）。この点について占部裕典教授は、相法 9 条は同法 64 条（同族会社の行為又は計算の否認）を前提としたみなし贈与の規定であると述べている（占部・前掲注（20）8 頁参照）。

第2章 不明確になった要因

第1章では、有利発行取引の概要と各立場における課税関係について整理した。既存株主に対する課税についても議論が続いている状況であるが、しかしその一方、新株主に対する有利発行課税の課税要件にも疑義が生じており、争訟が続いている³⁷⁾。そこで本章では、不明確になった主な要因と考える2つの事象について検討し、課税要件のどの側面に問題が生じているかを整理する。

第1節 オウブンシャホールディング事件³⁸⁾

まず本節では、オウブンシャホールディング事件について検討する。有利発行取引が行われた場合には、従来は新株主に対し、新たに取得した株式の時価と払込金額との差額を収益として認識し、法法22条2項により受贈益課税を行うことで課税関係が終了するものと考えられていた³⁹⁾。しかし、有利発行取引に直接的には関与していない既存株主に対し、法法22条2項の「無償によ

³⁷⁾ 岡村忠生教授は「有利発行の課税関係には、会社法の制定とこれに対応した法人税法の改正、および、オウブンシャ事件最高裁判決の出現により、いくつかの問題が現れている。」と述べている（岡村忠生ほか「有利発行課税の構造と問題」『新しい法人税法』（有斐閣、2007）264頁）。また朝長英樹税理士は「有利発行税制そのものに関する研究が不足していることにも課題があった」と指摘している（朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件（最終回）」『T&Amaster』第689号（2017）4頁）。

³⁸⁾ 東京地裁平成13年11月9日判決（判例時報1784号45頁、訟務月報49巻8号2411頁、税資251号順号9020参照）、東京高裁平成16年1月28日判決（判例時報1913号51頁、訟務月報50巻8号2512頁、税資254号順号9531参照）、最高裁平成18年1月24日第三小法廷判決（民集第219号285頁、訟務月報53巻10号2946頁、判例時報1923号20頁、税資256号順号10279参照）、東京高裁平成19年1月30日（差戻控訴審）判決（訟務月報53巻10号2966頁、判例時報1974号138頁、税資257号順号10621参照）。

本事件に関する評釈等は多数あるが、本稿で参照したのは、川田剛「判批」『国際税務』第24巻4号（2004）56頁、川田剛「判批」『国際税務』第26巻3号（2006）50頁、小池正明「判批」『租税訴訟』第5号（財経詳報社、2012）243頁、坂本英之「判批」『税研』第127号（2006）98頁、作田隆史「判批」『税大ジャーナル』第4号（2006）115頁、品川芳宣「判批」『税研』第127号（2006）93頁、品川芳宣「判批」『税研』第104号（2002）102頁、高野幸大「判批」『民商法雑誌』第135巻1号（2006）238頁、平島亜里沙「判批」『国際商事法務』第32巻6号（2004）800頁、藤曲武美「判批」『税経通信』第57巻5号（2002）191頁、藤曲武美「判批」『租税研究』第661号（2004）100頁、渡辺充「判批」『税務事例』第36巻8号（2004）1頁などである。

³⁹⁾ 大淵博義教授は「従前の課税実務では、この点に関する論点の検討は全く行われていない」と述べ、さらに「第三者割当の有利発行を決議した旧株主に、収益を発生するという解釈論が旺文社事件の最高裁判決によって支持された結果、今後の課税関係が変更されることは明らかである」と指摘している（大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開（改訂増補版）第I巻』（税務経理協会、2013）24頁）。

る資産の譲渡等」もしくは「その他の取引」により収益を認定し、その同額分を既存株主から新株主に対して贈与したものと寄附金課税（法法 37 条 1 項、7 項）が行われ、その課税処分を認めたのが本事件最高裁判決である。

1. 事件の概要

X 社（原告、被控訴人及び上告人）は含み益のある T 株式等を保有していたが、平成 3 年 9 月、これらの株式および現金を出資して、オランダに 100% 子会社（以下 A 社）を設立した（その際、旧法法 51 条 1 項の規定により帳簿価額と時価との差額を圧縮記帳し、含み益に対する課税を繰り延べていた）。

X 社の筆頭株主である財団法人 C は、平成 7 年 2 月、オランダに 100% 子会社（以下 F 社）を設立（なお、これらの会社、財団法人の役員は X 社の創業者一族が兼務している）。A 社は同日、F 社に対して第三者割当増資により新株を発行した。その結果、X 社の A 社に対する持株割合は 100% から 6.25% に低下し、また F 社の 1 株当たりの払込金額がそれまでの A 社の 1 株当たりの価値を大きく下回っていたため、この新株発行により X 社の資産価値に変動が生じることとなった（課税庁側の主張では約 256 億円、差戻控訴審では約 222 億円と評価されている）。

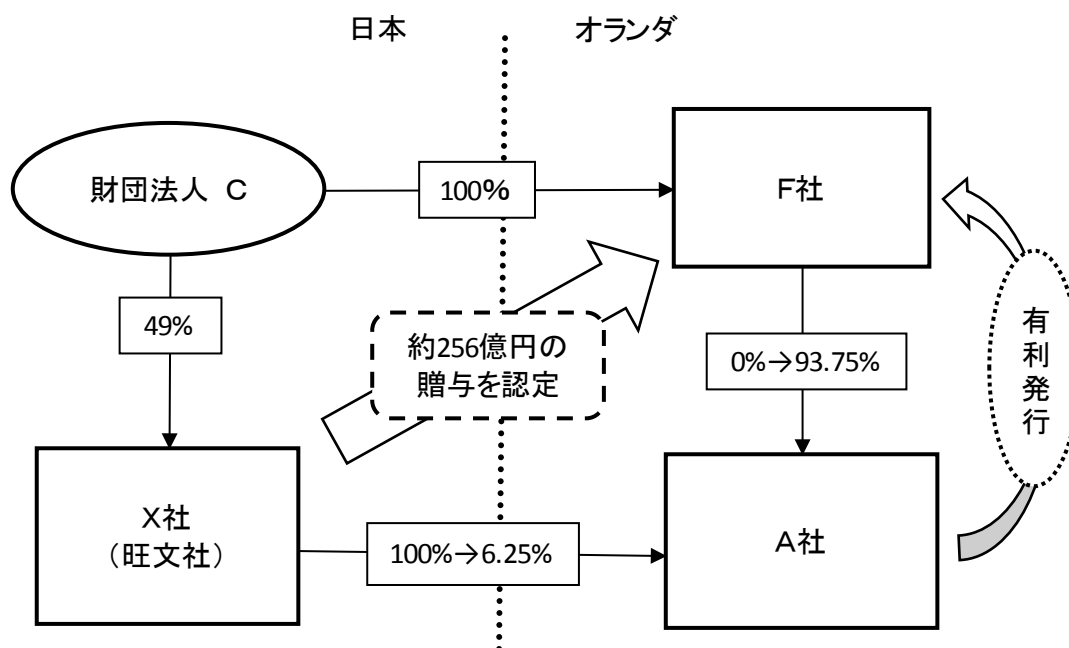
なお、F 社は当時の日蘭条約およびオランダ国内法の下では当該資産価値の移転による受贈益課税はされず、また F 社は公益財団法人であるため、タックスヘイブン対策税制の適用によって、合算課税されることもなかった。

またその後、T 株式はオランダにある X 社の関連会社である D 社に時価譲渡され、さらに日本国内にある X 社の子会社である E 社に売却されたことで、課税を受けることなく国内に還流している。

本件新株の発行に係る X 社に生じた資産価値の変動に対し、税務署長 Y（被告、控訴人及び被上告人）は、平成 7 年 9 月期の法人税につき、納付すべき法人税額 96 億円とする更正処分および過少申告加算税約 14 億円とする賦課決定処分をしたことから、X 社は更正のうち申告額を超える部分及び賦課決定の取消しを求めて出訴した。

第一審において納税者側の主張が認められ課税処分は取り消されたが、控訴審においては一転、課税庁側の主張が認められ、さらに最高裁においてもその課税処分が認められたため、最終的には納税者側が敗訴した事案である(資産価値に対する評価の問題により差戻控訴審も行われているが、本稿では省略する。また、図表や呼称は本件判決文等を参考にして筆者が作成した)。

図表2-1 オウブンシャホールディング事件関係図



- ①X社は旧法51条の適用により課税を繰延べつつ、現物出資によりA社を設立した。
- ②A社がF社に対して有利発行を行い、X社の持分割合が100%から6.25%に低下した。
- ③課税庁はX社に対して、F社への贈与を認定し、約256億円の課税処分を行った。

2. 裁判における主な争点

本事件における最大の争点は、既存株主である X 社と発行法人 A 社から有利発行により新株を引き受けた F 社との間に生じる資産価値の変動を、法 22 条 2 項の「取引」に該当するものとして、益金の額に算入すべきか否かであった⁴⁰⁾。

⁴⁰⁾ この事件では争点が多岐に渡っている。他の争点として、資産価値の評価方法、移転額、課税額や法 132 条 1 項 1 号(同族会社による行為又は計算の否認規定)への該当性、訴訟手続、課税手続上の問題、課税の憲法違反などがあつたが、本稿では扱わない。

3. 裁判所の判断

(1) 第一審：東京地裁平成13年11月9日判決

「本件増資は、A社自体による本件増資の実行という行為とそれに応じてF社がA社に対して新株の発行を引受け、払込みをするという行為により構成されており、本件増資の結果、F社の払込金額と本件増資により発行される株式の時価との差額がF社に帰属することとなったことを取引的行為としてとらえるとすれば、本件増資をして新株の払込を受けたA社と有利な条件でA社から新株の発行を受けたF社の間の行為にほかならず、原告はF社に対して何らの行為もしていないというほかない。」として更正処分を違法と認定し、課税処分の取消しを行った。

すなわち第一審においては、X社とF社との間には法的形式がないため、「取引」を認定できないとの解釈を示した。

(2) 控訴審：東京高裁平成16年1月28日判決

「持株割合の変化は、上記各法人及び役員等が意思を相通じた結果に他ならず・・・被控訴人が上記資産に係る株主として有する持分をF社からなんらの対価を得ることなく喪失し、同社がこれを取得した事実は、それが両者の同意に基づくと認められる以上、両者において無償による上記持分の譲渡がされたと認定することができる。」

「両社間における無償による上記持分の譲渡は、法22条2項に規定する無償による資産の譲渡に当たると認定判断することができる。もっとも持分の譲渡が資産の譲渡に当たるとすることに疑義を生じ得ないではないが、『無償による・・・その他の取引』には当たると認定判断することができるというべきである。すなわち『取引』は、その文言及び規定における位置づけから、関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念として用いられると解せられ、被控訴人とF社の合意に基づいて実現された上記持分の譲渡をも包含すると認められる。」と判示し、本件処分に違法はないとされた。

法的形式を重視し、X社とF社の間には取引を認定できないとした第一審に対し、控訴審においては「取引」を「関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念」と解釈し、X社とF社間で価値を移転する合意が認められるために「取引」を認定することができるとして、課税処分を認める判決となった。

(3) 上告審：最高裁平成18年1月24日判決

「上告人はA社唯一の株主であったというのであるから、第三者割当により同社の新株の発行を行うかどうか、だれに対してどのような条件で新株発行を行うかを自由に決定できる立場にあり、著しく有利な価額による第三者割当増資を同社に行わせることによって、その保有する同社株式に表章された同社の資産価値を、同株式から切り離して、対価を得ることなく第三者に移転させることができたものということができる。」「上記の新株発行は、上告人、A社、F社および財団法人Cの各役員が意思を相通じて行ったというのであるから、F社においても、上記の事情を十分に了解した上で、上記の資産価値の移転を受けたものということができる。」

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

控訴審の判断を認める形で最高裁においても課税処分に違法性はないとの判決が示されている。特に、X社において意図し、かつ、F社において了解していると認定することによって、「取引」が実現したものと解している点が特徴的である。

4. 判決に対する評釈等

金子宏教授は「取引という言葉は、法令用語としては、通常、売買等の法的取引を意味する」と述べ、そして「本件においては、A社は親会社であるX社の指示に従ってB社に本件新株の発行を行ったのであるから、X社とA社の間に本件新株発行について合意が存在し、B社もC財団の子会社としてそれを了承していたことはたしかである。しかし、この合意は、法令用語としての取引には該当しないと考える。」とし、本件における取引の該当性を否定している。また、法法22条2項が列挙する取引類型とは異質のものであることを指摘し「本件の一連の行為は、オウブンシャ・ホールディンググループの租税回避を目的とした組織上のアレンジメントであって、損益取引には当たらないのではなかろうか。」「その意味で、本判決の『取引』という用語の解釈は一種の拡大解釈であると考え」と述べ、本件を消極的に解し、拡大解釈の一例として挙げている⁴¹⁾。

中里実教授は、本判決は「従来の事実認定による『否認』を超えた別次元のものではなかろうか」と指摘し「すなわち、この東京高裁判決においては、課税の対象となる契約が不存在・無効とされた結果として課税が是認されたのではなく、個別の契約を超えた『合意』というものが認定ないし擬制されており、それにもとづいて課税関係が構築されている。」⁴²⁾と述べ、この考え方を「合意の認定・擬制による『否認』」と呼び、法的形式ではなく、取引全体を俯瞰して課税する方法について疑問を呈している。

川端康之教授は「希釈化が益金を構成するかどうかよりも、本件においてむしろ最高裁判決が問題としたのは、このような手段を通じた未実現利益の

⁴¹⁾ ただし、本件一連の行為はきわめて異常かつ変則的であることを指摘し、「本件の解決は法人税法132条の適用の有無の問題として争う方がオーソドックスであったと思われる。」とも述べている（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」『租税法と市場』金子宏ほか編（有斐閣、2014）24頁参照）。

⁴²⁾ 中里実『『租税法と私法』論再考』『税研』第114号（2004）79頁。

海外移転による我が国の租税回避ではなかったかと思われる。それを伺わせるのは最高裁判決の中では、希釈化が当事者が相通じて行っている、と当事者の意思疎通を強調する点である。このような関係者間での意思疎通を強調するのは、それを通じた A 社の手元での新株発行の必要性・合理性に目を向けていたのではなかったか、と見ることはうがった見方であろうか。しかし、そうであるならば、当事者は、下記のような事業目的を基準とする租税回避論を正面から主張すべきであったであろう・・・法人税法 22 条 2 項ではなく、旧 51 条の特定現物出資の濫用（あるいはペーパー・カンパニー（A 社）への出資の事業目的）と構成する余地もあったのではないかと思われる。」⁴³⁾と述べ、旧法 51 条の欠缺が問題であり、それを利用した租税回避問題として取り扱うべきであったとして、本判決を消極的に解している。

作田隆史氏は「本事件は、関係者間の関係が特殊であり、本判決はそうした事実の下で、関係者間の『合意』の認定を行っているという意味で、事例判決であると言えようが、第三者割当増資を介した資産価値の移転の株主間の移転に対し、それが未計上か否かに関わらず、『合意』に基づく場合には『取引』に当たり、収益を計上すべきであり、損益取引として課税され得ることを示した点に大きな意義がある判決である」と述べている。そして「本件最高裁判決では、資産価値の『合意』による移転が『取引』に当たり、収益計上が行われることが示されたが、これは『取引』があれば、適正対価を収益に計上すべきこととなる『適正所得算出説』に整合的な判決と考えられる。」⁴⁴⁾と述べ、本判決を積極的に解している。

5. 判決に対する検討

有利発行取引の課税関係を考える上で重要な解釈が 2 つ示されている。1 つは、法的形式が存在しなくても、関係者間の意思の合致が認められればそ

⁴³⁾ 川端康之「最近の最高裁租税判例について」『国際税務』第 26 卷 9 号（2006）45 頁。

⁴⁴⁾ 作田・前掲注（38）116 頁。

の価値の移転は実現したものとして、法法 22 条 2 項の「取引」に該当するという点である。

この考え方に対しては、評釈による見解も積極説と消極説に分かれている。本事件を旧法法 51 条の法の欠缺を利用した租税回避事件という取扱いをしている見解も多く、積極的に解している見解は租税回避行為への対応を評価している見解が多い。それに対し、消極的に解している見解では法法 22 条 2 項の文理解釈を重視し、「取引」への該当性に疑問を呈している。そしてこの論点は現在でも、法法 22 条 2 項という規定そのものの解釈論の中で議論が続いている⁴⁵⁾。

もう 1 つは、有利発行取引においては既存株主と新株主間で直接、資産価値の移転が生じているという考え方を前提に課税を検討している点である。

従来から有利発行課税を検討する際、結論的に新株主は時価と払込金額との差額に係る収益を得ているとした上で、その相手は発行法人なのか、既存株主なのかという議論が存在していた⁴⁶⁾。その点については、明確になってはいなかったが、法的形式よりも経済的実質を重視した既存株主と新株主間の直接的な資産価値の移転を前提にしている点が、本事件では特徴的である。

この有利発行取引に対して示した 2 つの解釈は、新株主側に対する受贈益課税の検討する際にも大きな影響を与えている。事実として第 5 章第 1 節で取り上げる裁判例でも、オウブンシャホールディング事件最高裁判決との関係性が争点の 1 つになっており、少なくともオウブンシャホールディング事件を契機に、新株主側への受贈益課税を考える場合にも既存株主との取引を想定して考えるべきか、それとも新株主側にはあくまで新株の引受けという法的取引が存在しているため、その取引を前提に考えるべきかという疑問が

⁴⁵⁾ 法法 22 条 2 項は創設的規定か確認的規定かという論点の中で、本規定には租税回避を防止する役割が含まれているのか否かという議論が続いている。詳しくは、金子宏「無償取引と法人税 - 法人税法 22 条 2 項を中心として -」『所得課税の法と政策(所得課税の基礎理論 下巻)』(有斐閣、1996) 318 頁、作田・前掲注(38) 115 頁、圖子善信「法人税法 22 条 2 項の無償取引の解釈について」『税大ジャーナル』第 4 号(2006) 21 頁などを参照。

⁴⁶⁾ 原一郎「新株の有利発行をした場合の発行会社側の処理」『税務事例研究』第 47 号(1999) 1 頁以下が詳しく検討している。

生じている。このように本事件は、新株主に対する有利発行課税を考える上で、有利発行取引の根本的性質や取引の構造、課税の根拠などについても疑問を投げかけ、その課税要件を不明確にした要因の1つであると筆者は考える。

第2節 法人税法施行令 119 条 1 項 4 号等の改正

本節では、有利発行課税に関連する規定である法令 119 条 1 項 4 号に係る法令改正の経緯、さらに同法令の解釈通達である法基通 2-3-7、2-3-8、2-3-9 の改正の経緯について整理する。

1. 昭和 40 年改正（昭和 40 年度法人税関連法令等の改正）

[法令第 38 条（有価証券の取得価額）]

第 34 条第 1 項（有価証券の評価の方法）の規定による有価証券の評価額の計算の基礎となる有価証券の取得価額は、別段の定めがあるものを除き、次の各号に掲げる有価証券の区分に応じ当該各号に掲げる金額とする。

一 払込みにより取得した有価証券（次号に該当するものを除く。）

その払い込んだ金額

二 発行法人から新株の引受権その他これに準ずるもの（以下この号において「新株引受権」という。）を与えられた場合（株主等として与えられた場合を除く。）における当該新株引受権に基づく払込みにより取得した有価証券

その有価証券の当該払込みに係る期日における価額

昭和 40 年度税制改正における法人税法の全文改正に伴い、有価証券について全面的に改正が行われた。その中で「従前と異なった点は、発行法人から第三者割当てによって新株を取得した場合と合併又は出資により受け入れた有価証券の取得価額である。すなわち、発行法人から第三者割当てによって

新株を取得した場合には、その払い込んだ金額によらずにその有価証券の当該払込期日の時価によることとされた。」⁴⁷⁾と解説されているように、本改正により第三者割当てにより株式を取得した場合の取得価額は時価とする旨の規定が導入された。

2. 昭和48年改正（昭和48年度法人税関連法令等の改正）

（1）税制改正「昭和48年3月 政令第93号」

[法令38条1項2号（有価証券の取得価額）]

発行法人から新株の引受権その他これに準ずるもの（以下この号において「新株引受権」という。）を与えられた場合（株主等として与えられた場合を除く。）における当該新株引受権に基づく払込みにより取得した有価証券

その有価証券の当該払込みに係る期日における価額



[法令38条1項2号（有価証券の取得価額）]

有利な発行価額で新株その他これに準ずるものが発行された場合における当該発行に係る払込により取得した有価証券（株主等として取得したものを除く。）

その有価証券の当該払込みに係る期日における価額

「昭和48年の改正法では、株主等の第三者が、増資等の払込みにより取得した株式等の取得価額については、新株引受権の有無にかかわらず、当該株式等が有利な価額で発行された場合には、『払込み期日の価額』によることとされた。」⁴⁸⁾と説明されており、本改正によってさらに整備されている。

⁴⁷⁾ 武田昌輔監修『DHC コメントール法人税法』（第一法規出版、加除式）3581の15頁。

⁴⁸⁾ 武田・前掲注（47）3581の22頁。

3. 平成 12 年改正（平成 12 年度法人税関連法令等の改正）

（1）税制改正「平成 12 年 3 月 政令第 145 号」

法令の条文番号が、38 条 1 項 2 号から 119 条 1 項 3 号に変更された。

（2）[平成 12 年課法 2-7]（平成 12 年 6 月 28 日）

ア. 法人税基本通達の番号が、6-1-1 から 2-3-7 に変更された。

イ. 法人税基本通達の番号が、6-1-2 から 2-3-8 に変更された。

ウ. 法人税基本通達の番号が、6-1-4 から 2-3-9 に変更された。

平成 12 年度の税制改正により、有価証券の期末評価の方法として時価法が導入されることを契機に、有価証券の譲渡損益の計算や期末評価に関する条文について抜本的な改正が行われた。期中に生ずる有価証券の譲渡損益の額を正味の金額で計算する規定（法 61 条の 2）が設けられるとともに、別途、期末に計上される有価証券の評価損益に対応するものとして有価証券の期末評価の規定（法 61 条の 3）が設けられた⁴⁹⁾。

4. 平成 13 年改正（平成 13 年度法人税関連法令等の改正）

（1）税制改正「平成 13 年 3 月 政令第 135 号」

「・・・により 取得した・・・」から「・・・により 取得をした・・・」へ字句の修正のみ行われた。

（2）一部改正[平成 14 年課法 2-1]（平成 14 年 2 月 15 日）

ア. 法基通 2-3-8

「・・・株主等として 取得したもの・・・」から「・・・株主等として 取得をしたもの・・・」という字句の修正のみ行われた。

⁴⁹⁾ 武田・前掲注（47）3581 の 25 頁参照。

5. 平成 17 年改正（平成 17 年度法人税関連法令等の改正）

（1）一部改正[平成 17 年課法 2-14]（平成 17 年 12 月 26 日）

ア. 法基通 2-3-9

- ・ 9-1-8 本文前段→4-1-4 本文前段
- ・ 9-1-13 及び 9-1-14→4-1-5 及び 4-1-6

評価換えの場合の益金不算入の規定が整備されたので、対応規定の修正のみが行われた。

6. 平成 18 年改正（平成 18 年度法人税関連法令等の改正）

（1）税制改正「平成 18 年 3 月 政令第 125 号」

[法令 119 条 1 項 3 号]

有利な発行価額で新株その他これに準ずるものが発行された場合における当該発行に係る払込みにより取得をした有価証券（株主等として取得をしたものを除く。）

その有価証券の当該払込みに係る期日における価額



[法令 119 条 1 項 4 号]

有利発行と引換えに払込みをした金銭の額及び給付をした金銭以外の資産の価額の合計額がその取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合における当該払込み又は当該給付（以下この号において「払込み等」という。）により取得した有価証券（括弧書きは省略）

その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額

(2) 一部改正[平成 19 年課法 2-3] (平成 19 年 3 月 13 日)

ア. 法基通 2-3-7⁵⁰⁾

[有利な発行価額]

令 119 条第 1 項第 3 号 (有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額) に規定する「有利な発行価額」とは、当該新株の発行価額を決定する日の現況における当該発行法人の株式の価額に比して社会通念上相当と認められる価額を下回る価額をいう。

注 (1)・・・発行価額・・・

(2)・・・発行価額・・・発行価額・・・



[通常要する価額に比して有利な金額]

令 119 条第 1 項第 4 号 (有利発行により取得した有価証券の取得価額) に規定する「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額」とは、当該株式の払込み又は給付の金額 (以下 2-3-7 において「払込金額等」という。) を決定する日の現況における当該発行法人の株式の価額に比して社会通念上相当と認められる価額を下回る価額をいうものとする。

注 (1)・・・払込金額等・・・

(2)・・・払込金額等・・・払込金額等・・・

⁵⁰⁾「平成 18 年度税制改正による引用条文の異動とその規定ぶりの改正に合わせたものであり、これによる実質的な取扱いの変更はない。」(坂元左・渡辺淑夫監修『逐条詳解 法人税関係通達総覧』(第一法規出版、加除式) 411 の 33 頁)。

イ. 法基通 2-3-8⁵¹⁾

[株主として取得をしたものの意義]

令第 119 条第 1 項第 3 号 (有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額) に規定する「株主等として取得したもの」とは、株主等としての地位に基づき平等に取得したものをいうことに留意する。



[他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合]

令第 119 条第 1 項第 4 号 (有利発行により取得した有価証券の取得価額) に規定する「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」とは、株主等である法人が有する株式の内容及び数に応じて株式又は新株予約権が平等に与えられ、かつ、その株主等とその内容の異なる株式を有する株主等との間においても経済的な衡平が維持される場合をいうことに留意する。

(注) 他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合に該当するか否かについては、例えば、新株予約権無償割当てにつき会社法第 322 条《ある種類の種類株主に損害を及ぼすおそれがある場合の種類株主総会》の種類株主総会の決議があったか否かのみをもって判定するのではなく、その発行法人の各種類の株式の内容、当該新株予約権無償割当ての状況などを総合的に勘案して判定する必要がある。

⁵¹⁾「平成 19 年の本通達の改正は、会社法の施行及び平成 18 年の税制改正における政令改正を受けて全文改正されたものであるが、その基本的な考え方はそれ以前の取扱いにおける考え方と変わらない。」(坂元ほか・前掲注 (50) 411 の 35 頁)。

ウ．法基通 2-3-9⁵²⁾

[有利な発行価額で新株等が発行された場合における有価証券の価額]
令第 119 条第 1 項第 3 号（有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額）
に規定する有価証券の払込みに係る期日における 1 株当たりの価額は、・・・
(1)・・・払込期日・・・



[通常要する価額に比して有利な金額で新株等が発行された場合における有
価証券の価額]
令第 119 条第 1 項第 4 号（有利発行により取得した有価証券の取得価額）
に規定する有価証券の取得の時におけるその有価証券の取得のために通常
要する価額は、・・・
(1)・・・払込み又は給付に係る期日（払込み又は給付の期間を定めたも
のにあつては、その払込み又は給付をした日。以下 2-3-9 において「払込
期日」という。）・・・

7. 平成 19 年改正（平成 19 年度法人税関連法令等の改正）

(1) 税制改正「平成 19 年 3 月 政令第 83 号」

[法令 119 条第 1 項第 4 号]
有利発行と引換えに払込みをした金銭の・・・額がその取得の時におけるそ
の有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合
における当該払込み・・・により取得した有価証券（後括弧書き省略）
その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額

⁵²⁾「会社法の施行を受けて平成 18 年税制改正において有利発行に関する政令の規定（令 119 条第 1 項 4 号）が整備されたことに伴い、標題とともに引用条文及び文言の改正があったものであるが、基本的な考え方に変更があったわけではない。」と説明されている（坂元ほか・前掲注（50）413 頁）。



[法令 119 条 1 項 4 号]

有価証券と引換えに払込みをした金銭の・・・額が払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合における当該払込み・・・により取得をした有価証券（後括弧書きは省略）
その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額

(2) 一部改正[平成 19 年課法 2-17] (平成 19 年 12 月 7 日)

ア. 法基通 2-3-7⁵³⁾

・・・その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額・・・



・・・払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額・・・

8. 改正経緯に対する検討

昭和 40 年度の法人税法全文改正に伴い、有価証券についても全面的にかつ体系的に改正が行われ、第三者割当てによって有価証券を取得した場合の取得価額は時価とする規定（旧法令 38 条 1 項 2 号）が創設された。その後、昭和 48 年度税制改正によって整備された規定だが、改正の経緯で着目すべき

⁵³⁾ 平成 19 年の税制改正において有利発行かどうかを判定する場合の比準時価が従来の「取得時の時価」から「払込金額等の決定時の時価」に改められたことに伴い、本通達においてもこれと平仄を合わせる字句的な修正が行われたものであるが、内容的には従来の取扱いを変更するものではない。」と説明されている（坂元ほか・前掲注（50）411 の 33 頁）。

は大幅に文言が修正された平成 18 年「政令第 125 号」及び平成 19 年「政令第 83 号」による改正である。会社法の制定に対応するために行われた平成 18 年「政令第 125 号」改正だが、その改正によって条文の中に「その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額」という同じ文言が 2 か所に定められ、その翌年の平成 19 年「政令第 83 号」改正では、その片方だけにさらなる改正が行われた。本通達に関する逐条解説によれば、この 2 つの改正によって実質的な変更はないと説明されている。

一般的に条文を解釈する際に、同じ文言は同じ解釈をするのが原則である。その考え方によれば、一時的にでも 2 か所で同じ文言が定められたことは、その後の条文解釈に影響を与えるとも考えられ、実際に第 5 章第 2 節で取り上げる裁判例では、この文言の解釈が争点となっている。

昭和 48 年税制改正により整備されて以降、同法令は特に議論の対象になっていなかったが、近年は有利発行課税に関する争訟が続いており、その要因の 1 つとして、同法令の改正の影響があるという指摘もある。また、平成 18 年改正からわずか 1 年後の平成 19 年改正により再び改正が行われたのは、平成 18 年改正において立法担当者の誤解があったものを修正するためであったという指摘もある⁵⁴⁾。このように平成 18 年「政令第 125 号」改正及び平成 19 年「政令第 83 号」改正は、改正の経緯にも疑義が生じており、この観点からみても、有利発行課税の解釈を不明確にしている要因の 1 つと解することができる。

第 3 節 小括

本章では、有利発行課税の課税要件が不明確になった要因として考えられる 2 つの事象について検討した。

第 1 節ではオウブンシャホールディング事件について検討を行った。その判決において、法的形式がない者に対しても関係者間の意思の合致が認められ

⁵⁴⁾ 朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件 (3)」『T&Amaster』第 687 号 (2017) 16 頁参照。

ば法法 22 条 2 項の「取引」を認定できると示した点、そして有利発行取引においては既存株主と新株主間で直接、資産価値の移転が生じているという前提をもとに課税を検討している点、この有利発行取引に対して示した 2 つの解釈が、新株主側に対する受贈益課税の検討する際にも影響を与えており、「課税の根拠」となる有利発行取引の構造自体が不明確になっていることを指摘した。

第 2 節では、「適用範囲」に関する法令 119 条 1 項 4 号及びその解釈通達である法基通 2-3-7 及び法基通 2-3-8、法基通 2-3-9 の改正経緯について整理した。「適用範囲」を不明確にした要因として、平成 18 年「政令第 125 号」改正によって、法令 119 条 1 項 4 号の中に「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額」という同じ文言が 2 か所に定められたことに着目し、その影響もあって同法令の解釈に議論が生じていることを述べた。

以上のように、現在は有利発行課税の課税要件のうち「課税の根拠」と「適用範囲」という 2 つの側面が不明確になっていると指摘できるため、あらためて有利発行課税の課税要件について検討することが必要である。

第3章 課税の根拠

第2章において、有利発行課税の課税要件が不明確になっていることを指摘した。そこで第3章及び第4章を用いて、その不明確になっている「課税の根拠」と「適用範囲」という2つの側面について検討する。まず本章では「課税の根拠」について検討を行う。

第1節 通説に対する検討

1. 有利発行課税に対する従来からの考え方

第1章第2節でも触れたように、有利発行課税に関する法人税法上の直接的な規定は存在していない。しかし法令119条1項4号において、有利発行有価証券に該当した有価証券の取得価額は「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額」とする旨が定められているため、その時価と実際の払込金額との差額を収益として認識し、一般的には法法22条2項の「無償による資産の譲受け」に該当するものと考えられている⁵⁵⁾。すなわち、法人税法上の直接的な規定は存在していないが、法令119条1項4号から間接的に導き、結論的に法法22条2項を課税の根拠として課税が行われているのが、現行の法人税法上の有利発行課税に関する有力な考え方である。そこでまず、有利発行取引に係る法法22条2項の解釈上の論点について検討を行う。

2. 法法22条2項による益金の額

(1) 益金の意義

法人に対して課される法人税の課税標準は、各事業年度の所得の金額である（法法21条）。そして各事業年度の所得の金額は、法法22条1項に

⁵⁵⁾ 武田昌輔教授は「有利な発行価額により有価証券を取得した場合には、時価と払込み価格との差額相当額の収益が払込期日において発生したと認識されるからである。」と述べている（武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈』（財経詳報社、1984）102頁）。また、水野忠恒教授も「一般に有利発行である場合には・・・時価との差額は法人税法22条2項にいう、無償による資産の譲り受けとして益金を生ずると考えるのが定説と考えられる。」と述べている（水野忠恒「判批」『村井正先生喜寿記念論文集－租税の複合法的構成－』（清文社、2012）262頁）。

において当該事業年度の益金の額から損金の額を控除した金額とし、同条 2 項で益金の額、同条 3 項で損金の額を定めている。このように、法法 22 条 2 項は法人税法上の所得計算の基礎となる益金の額の意義を定めた原則的な規定である。

同条 2 項では「資産の販売、有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供、無償による資産の譲受けその他の取引」のうち資本等取引（第 1 章第 2 節参照）以外のものに係る当該事業年度の収益の額を益金の額に算入するものと定めている。その条文上「その他の取引」という文言とされていることからすべては取引の例示として解されており、すなわち、「取引」に該当するものすべてが益金の額に含まれることになる。金子宏教授は「この規定は、益金を取引に係る収益と観念しており、このことは法人税法も、所得税法と同様に、原則として実現した利益のみが所得であるという考え方（実現原則）を採用し、未実現の利得を課税の対象から除外している。実現した利益は原則としてすべて益金に含まれる、というのがこの規定の趣旨であり、その意味で、法人税法においても所得概念は包括的に構成されていると解すべきである。」⁵⁶⁾と述べている。また谷口勢津夫教授は「法人税法 22 条 2 項は、所得概念として純資産増加説、より正確には、実現主義を採用している点で損益法型純資産増加説に基づく包括的所得概念を定めたものと解される。」⁵⁷⁾と述べている。

以上のように、益金の額は、包括的所得概念⁵⁸⁾の立場をとりながらも「取引に係る収益」と規定することで実現主義を採用し、未実現の利益は除外しているものと解される⁵⁹⁾。この点は、法人税法上、原則的には評価損益

⁵⁶⁾ 金子宏『租税法（第 22 版）』（弘文堂、2017）320 頁。

⁵⁷⁾ 谷口勢津夫『税法基本講義（第 5 版）』（弘文堂、2016）374 頁。

⁵⁸⁾ 包括的所得概念とは、租税法上の所得概念であり、金子宏教授によれば「人の担税力を増加させる経済的利得はすべて所得を構成することとなり、したがって、反覆的・継続的利得のみではなく、一時的・偶発的・恩恵的利得も所得に含まれる」と解する考え方である（金子・前掲注（56）187 頁）。

⁵⁹⁾ 法人税法への実現主義の取り込み方にはいくつかの見解がある。例えば、岡村忠生教授が「法人税法に実現主義が内在しているとする、その根拠としては、22 条 4 項を用いることが適当です」と述べているように、公正処理基準により会計上の実現主義が持ち込まれている

を所得計算に算入することを認めていない点⁶⁰⁾からも明らかである。

(2) 「無償による資産の譲受け」について

有利発行取引により生じる時価と払込金額との差額は、「無償による資産の譲受け」に該当するものと解されているため、その文言にある有利発行取引に係る「資産」や「譲受け」について検討する。

ア. 「資産」の解釈

金子宏教授によれば「資産とは、譲渡性のある財産権をすべて含む観念で、動産・不動産はもとより、借地権、無体財産権、許認可によって得た権利や地位などが広くそれに含まれる。」⁶¹⁾と定義されており、法人税法上の資産は幅広く解釈し、譲渡性の有無を重視している。

では、有利発行課税を法法 22 条 2 項に依拠して検討する場合の「資産」とは何を指すのだろうか。新株主が引き受ける株式をここでいう「資産」とする見解や、有利発行取引により結果的に生じる資産価値の変動を捉え、その資産価値そのものを「資産」とする見解が考えられるが、株式を「資産」として捉えるのであればその取引が存在するのは発行法人と新株主間であり、資産価値を「資産」と捉えるのであれば既存株主と新株主間の取引と解することになる。この点は第 2 節の有利発行取引の構造を検討する際に重要になる。

資産価値を「資産」といえるのかは見解が分かれるところではある⁶²⁾

という見解も存在する（岡村忠生「有利発行による経済的利益と希薄化損失」『税研』187号（2016）89頁）。

⁶⁰⁾ 法法 25 条 1 項（資産の評価益の益金不算入等）及び法法 33 条 1 項（資産の評価損の損金不算入等）を参照。

⁶¹⁾ 金子・前掲注（56）247頁。

⁶²⁾ 例えば藤曲武美税理士は「譲渡性のある資産とは、一見、同義反復であるが売買等の権利移転の対象となり得るような資産という意味と考えられる。そうすると第三者割当増資における旧株主の会社資産に対する持分が、この譲渡性のある資産に該当するとはいい難い。会社資産に対する持分で譲渡性のある資産とは、株式等の有価証券のことであり、控訴審そのものも疑念をなげかけているが、第三者割当増資における旧株主の会社資産に対する抽象的持分が、本規定の『資産の譲渡』における資産には該当しないと云える。」と述べている（藤曲武美「判

が、オウブンシャホールディング事件最高裁判決以降は、資産価値そのものを「資産」と捉える考え方が優勢になりつつある。いずれにしても、どのような資産を、誰と誰との間で行っている取引なのかという観点からも整合性のある解釈が必要である。

イ. 「譲受け」の解釈

譲受けと相對する關係にある譲渡の意義について、金子宏教授は「譲渡とは、有償であると無償であるとを問わず所有權その他の權利の移轉を広く含む觀念」⁶³⁾と述べており、すなわち、資産の譲渡及び譲受けとは、譲渡人と譲受人の間での譲渡性のある權利や価値の移轉と解することができる。

淵圭吾教授は、法法 22 条 2 項の適用される場面（役務の提供は除く）は 3 つに分けられるとし「第一に、納税義務者の把握する資産価値は変わらないが、その一部が金銭等の流動性のある資産へと存在形態を変える場面である。第二に、一方的に資産価値が流入する場面である。・・・第三に、一方的に経済的価値が流出する場面がある。」⁶⁴⁾と説明している。

有利発行取引による新株の引受けは、上記のうち第二の「一方的に資産価値が流入する場面」に該当するものと考えられるが、淵教授はこの第二の場面においても「やはり実現の觀念は重要な役割を果たしている。資産価値が増加することは、包括的所得概念によれば、所得の発生を意味する。このように理論的には所得といえる資産価値の増加が、直ちに課税所得に反映されないのは、それが実現して初めて課税所得に反映すると考えられているからに他ならない。」「それゆえ、第二の場面においては、既存の資産の価値が増加するがそれが益金とはされない場合と、新たな資産の取得とみなされ即時にその時価が益金に算入される場面とが區別されねばなら

批]『租税研究』第 661 号 (2004) 103 頁)。

⁶³⁾ 金子・前掲注 (56) 248 頁。

⁶⁴⁾ 淵圭吾「オウブンシャホールディング事件に関する理論的問題」『租税法解釈論の重要課題と最近の裁判例 (租税法研究第 32 号)』租税法学会編 (有斐閣、2004) 35 頁。

ない。」⁶⁵⁾と述べ、すなわち、包括的所得概念によれば純資産が増加している場面でも、実現概念によって所得として認識できるかをさらに検討すべきとの見解を示している。

(3) 低価取引について

法法 22 条 2 項に係る解釈上の論点として、その適用対象に低価取引を含むのかという議論が従来から存在する。その条文上、示されているのは「無償による資産の譲受け」であり、「低額による資産の譲受け」もそこに含まれるのかについては議論が分かれている⁶⁶⁾。

この論点については、南西通商事件最高裁判決⁶⁷⁾において「この規定は、法人が資産を他に譲渡する場合には、その譲渡が代金の受入れその他資産の増加を来すべき反対給付を伴わないものであっても、譲渡時における資産の適正な価額に相当する収益があると認識すべきものであることを明らかにしたものと解される」と判示しており、すなわち、租税法上、資産を他に譲渡する場合には、適正価額を基準に収益の額を認識するものと解されている。そのため、上記最高裁判決を代表的な判例として、現在は低価取引も法法 22 条 2 項による課税の対象に含まれるという見解が有力になっている⁶⁸⁾。

⁶⁵⁾ 渕・前掲注(64) 37頁。

⁶⁶⁾ 例えば増井良啓教授は「会社が、時価 3 億円の土地を、現金 1 億円の対価を支払って取得する。この場合、受贈益を 2 億円計上するための条文操作として、まず、土地の価額のうち 2 億円分に相当する部分を無償で譲り受けたという構成が考えられる。もっとも、この構成には難がある。有償で売買契約を行っているのに『無償』と読み替えてよいものか。・・・むしろ、その他の『取引』に係る収益の額が受贈益 2 億円となる処理が、公正妥当な会計処理の基準(法税 22 条 4 項)の内容として導かれる、と解するべきであろう。」と述べており、低価取引を無償取引に含める見解には疑問を示している(増井良啓『租税法入門』(有斐閣、2014) 219 頁)。

⁶⁷⁾ 最高裁平成 7 年 12 月 19 日第三小法廷判決(民集 49 卷 10 号 3121 頁、訟務月報第 43 卷 3 号 995 頁、税資 214 号 870 頁参照)。本事件は、X が代表取締役を務める A 法人から、X に対して株式の低額譲渡が行われた事案である。本事件に係る評釈等として、増井良啓「判批」『別冊ジュリスト(租税判例百選(第 6 版))』第 228 号(2016) 96 頁などを参照している。

⁶⁸⁾ 谷口勢津夫教授も「『無償による資産の譲受け』に係る収益については、金銭の受贈がもたらすのはもちろん、現物資産の受贈益についても、前述のように、会計上の処理に準拠して、時価によるものと取り扱われる。資産の低額譲受けも、時価と対価との差額に関して、同様に取り扱われることになる。」と述べている(谷口・前掲注(57) 376 頁)。ただし、佐藤孝一税理士は南西通商事件の判示を用いて「『譲渡時における適正な価額より低い対価をもってす

金子宏教授は「通常の対価よりも低い対価で取引を行った場合にもこの規定が適用されるかどうかは、明文上明らかではないが、積極的に解すべきである。」として、有利発行課税についても「新株の有利発行があった場合には、その時価と取得価額（払込金額）との差額は低額による資産の譲受けによるものとして、収益の額を構成すると解すべきである」⁶⁹⁾と述べている。このように現在の一般的な理解としては、有利発行取引による新株の引受けは「低額による資産の譲受け」に該当し、その時価と払込金額との差額は課税の対象に含まれるとの見解が有力説と思われる。

(4) 公正処理基準との関係

ア. 公正処理基準の基本的な考え方

税法 22 条 4 項において「第二項に規定する当該事業年度の収益の額及び前項各号に掲げる額は、一般に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ものとする」と規定されており、この規定は一般的に「公正処理基準」と呼ばれている。このいわゆる公正処理基準は、昭和 42 年税制改正によって法人税法の簡素化の一環として設けられたもの⁷⁰⁾であり、法人の各事業年度の所得の金額は、原則として企業会計に準拠して行われるべきことを定めた基本的な規定である。金子宏教授は「わが国の法人税法は、企業所得の計算についてはまず基底に企業会計があり、その上にそれを基礎として会社法の会計規定があり、さらにその上に租税会計がある、という意味での『会計の三重構造』を前提としている、と解してもよいであろう」⁷¹⁾と述べており、法人税の所得計算の基底には企業会計が

る資産の譲渡は、法人税法 22 条 2 項にいう有償による譲渡にあたることはいうまでもない』と解されていることに照らし、疑問があるといわざるを得ない。」と述べ、低額譲受けを無償による資産の譲受けに含める見解には疑問を呈している（佐藤孝一「判批」『税務事例』第 49 巻 2 号（2017）29 頁）。

⁶⁹⁾ 金子・前掲注（56）323 頁。

⁷⁰⁾ 税法 22 条 4 項は、昭和 42 年 12 月に税制調査会から発表された「税制簡素化に関する第一次答申」を受けて、昭和 42 年税制改正において創設された規定である（山本守之『体系法人税法（33 訂版）』（税務経理協会、2016）154 参照）。

⁷¹⁾ 金子・前掲注（56）331 頁。

存在するという見解を示している⁷²⁾。

そしてこの企業会計を基底にする考え方は、法法 74 条 1 項を用いて手続面にも「確定決算主義」という考え方で反映させている。清永敬次教授は「法人が事業を営む場合、取引を記録し、その記録に基づいて事業の成果を明らかにするために決算を行うのが通例である。決算の結果はその損益計算書及び貸借対照表に示される。法人税法は、法人のこのような決算を基礎として各事業年度の所得の金額を計算する建前を採っているといつてよい（法人 74 条 1 項参照）。これを確定決算主義という。」⁷³⁾と述べ、決算に基づいた法人税法上の所得計算が基本であると説明されている。

イ．有利発行取引に係る会計上の取扱い

では、有利発行課税を検討する際に基底となる、新株主における会計上の取扱いについて検討する。

占部裕典教授・樫元雅一税理士は、以下のような具体例を用いて有利発行取引に係る会計上の仕訳と税務上の仕訳を示している⁷⁴⁾。

⁷²⁾ ただし、公正処理基準の意義についてはいまだ議論が続いている状況であり、多数の見解が示されている。例えば、金子宏教授も企業会計が基底あるとの見解を示す一方で、公正妥当な会計処理の基準の意義については、3つの点に注意する必要があると指摘し、第1に、企業会計原則の内容等が必ず公正妥当であるとは限らない。そのため、それが公正妥当であるか常に吟味する必要がある。第2に、企業会計原則等は決して網羅的ではない。その意味では、企業会計の網の目はきわめて粗いと言わざるを得ない。第3に、法的救済を排除するものではない。法的な観点からみた場合には公正妥当という観念の中には、法的救済の機会の保障も含まれていると解すべきである。という見解を示し、企業会計を単純に取り込むだけではなく、法人税法の立場からも検討する必要性を示している（金子・前掲注（56）332頁参照）。また、清永敬次教授は「ただ、このような基準が、各事業年度の所得の金額の計算に当たり、具体的にどの領域において意義を持つことになるのか、必ずしも明らかではない。多分、法は益金の計上時期に関し一定の特別の規定を置くにとどまるから、それ以外の場合（原則的な場合）の益金計上時期について右の基準に従って判断されることになろう（最高裁平成5年11月25日判決 民集47巻9号527頁を参照）。」と述べており、益金の計上時期に関する規定であるとの見解を示している（清永敬次『税法（新装版）』（ミネルヴァ書房、2013）125頁）。詳しくは、角田享介「法人税法22条4項に関する一考察—企業利益概念の変革と公正処理基準の解釈の観点から—」『税大論叢』第79号（2014）1頁以下などを参照。

⁷³⁾ 清永・前掲注（72）123頁参照。

⁷⁴⁾ 占部裕典・樫元雅一「判例分析ファイルその42 第三者割当増資における有利発行と課税」『税経通信』第58巻7号（2003）179頁参照。

具体例

甲（法人）は乙（法人）の100%株主（1,000株・時価100億円）である。乙の株主総会において、第三者割当増資として丙（法人）に9,000株の新株を割り当てる決議を行い、丙に5億円で9,000株を譲渡した。甲・乙・丙は同族関係にある。このようなものでいかなる課税関係が生ずるか。

会計上の仕訳：（借）有価証券 5億円 （貸）現金預金 5億円

税務上の仕訳：（借）有価証券 94.5億円 （貸）現金預金 5億円
受贈益 89.5億円

一般的な会計上の取扱いは、払込金額による計上になると思われる⁷⁵⁾。しかしその一方、企業会計原則の貸借対照表原則5Fにおいて「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。」と示されているため、例えば番場嘉一郎教授が「無償取得には全くの無償取得のほか、資産の公正な価値により著しく低い支出額その他経済価値犠牲額をもって当該資産を取得する場合（低額譲受）が含まれると解することを要する。」⁷⁶⁾と述べ、また増田英敏教授が「企業会計においては、無償で取得した資産は公正な評価額によって取得したとみなされるため（企業会計原則第3・5・F）複式簿記における借方と貸方との釣り合いを保つために、取得資産の公正評価額に見合うだけの収益（受贈益）が計上されます。企業会計準拠主義（22条4項）に従い、法人税法上も、無償による資産の譲受けにより収益が発生することになります。なお、低額譲受けについても、時価と対価との差額について収益が発生することになります。」

⁷⁵⁾ 桜井久勝教授は「有価証券の取得については、発行済みの証券を市場で購入する場合と、新たに発行される証券に応募して払込みを行って取得する場合が、その代表的な方法である。」「払込みにより取得した有価証券は、その払込んだ金額が取得価額となる。」と説明されている（桜井久勝『財務会計講義（第18版）』（中央経済社、2017）96頁）。

⁷⁶⁾ 番場嘉一郎『詳説企業会計原則（全訂版）』（森山書店、1986）290頁。

77)と述べているように、会計上、低額譲受けの場合も公正な評価額を持って取得原価とする見解も見受けられるため、有利発行取引に係る会計上の取扱いは必ずしも明確になっているとはいえない。

以上のように、有利発行取引によって生じる時価と払込金額との差額を法法 22 条 2 項で捉えようとする通説について検討した結果、法法 22 条 2 項の解釈上の論点として「資産」及び「譲受け」の意義、公正処理基準との関係性など、いくつかの論点についてさらなる議論が必要である。そして、少なくとも「実現した収益」として「取引」に該当するものでなければならないが、その点でも有利発行取引には議論が生じているため、次節においてさらに検討する。

第 2 節 有利発行取引の構造

第 1 節では有利発行課税に係る法法 22 条 2 項の考え方及び解釈上の論点について検討した。現行の法人税法における所得には、原則的に「取引」に該当する収益が含まれるが、その「取引」の意義については議論がある。そこで、本節ではまず「取引」の意義に関する学説を整理し、その学説に基づき有利発行取引の構造について検討する。

1. 「取引」の意義

谷口勢津夫教授が法法 22 条 2 項について「この規定の基本は、益金を『取引に係る収益』として捉えている点にある。」⁷⁸⁾と述べているように、法法 22 条 2 項を課税の根拠とする場合「取引」の意義をどのように解するかは重要である。

「取引」の意義については多数の見解が存在し、その分類の仕方もさまざまであるが、本稿では「私法上の概念とする説」「税法固有の概念とする説」

77) 増田英敏『基本原理から読み解く租税法入門』（成文堂、2014）151 頁。

78) 谷口・前掲注（57）372 頁。

「簿記上の概念とする説」の3つに分類し検討する⁷⁹⁾。

(1) 学説の整理

ア. 私法上の取引とする説

金子宏教授は、オウブンシャホールディング事件に対する見解として「この判決の最も重要な問題点は、『取引』という用語をどう解釈するかである。」と述べ、そして「取引という言葉は、法令用語としては、通常、売買等の法的取引 (legal transaction) を意味する。法人税法 22 条 2 項が『資産の販売、(中略) 資産の譲渡又は役務の提供 (中略) 資産の譲受けその他の取引』と規定していることからすると、同法に用いている取引という用語も同じ意義であって、同法が取引という用語を簿記会計におけるように法的取引以外の行為や事実を広く含む意味で用いているとは思われない。」⁸⁰⁾と述べている。

中里実教授は「法人税法 22 条にいう『取引』については、これを、いわゆる簿記上の取引であるとする考え方が一部に存在するようであるが、法人税法が、いきなり簿記上の概念を取り込んでいると考えることは法的に不可能である。ここでいう『取引』は、借用概念であるか、あるいは、本質的に私法を前提としていると解さざるをえない。法人税法の課税対象である所得は、基本的には、私法により発生させられた法律効果としての経済的利得のことであり、簿記が経済的効果を発生させることは、法律の明文の定めのない限りありえないと考えられる。」⁸¹⁾と述べている。

すなわち、「取引」が法律の概念として規定されている以上、簿記上の概

⁷⁹⁾ 作田隆史氏は「簿記上の取引と考える説」「社会通念とする説」「広義の法律行為と考える説」として整理している (作田隆史「第三者割当増資による株主間の持分の移転についての課税上の取扱いについて (オウブンシャ・ホールディング事件)」『税大ジャーナル第 4 号 (2006) 115 頁)。

⁸⁰⁾ 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」『租税法と市場』金子宏ほか編 (有斐閣、2014) 23 頁。

⁸¹⁾ 中里実「法人税法における時価主義」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2007) 454 頁。

念を借用しているとはいえ、私法上の概念を基準とするものであり、企業会計的な考え方が優先する根拠はないとする見解である。

イ. 税法固有の概念とする説

武田昌輔教授は「収益の発生する取引は、企業会計における取引が基底に置かれているが、それと完全に一致するものではなく、また、商法に規定する取引とも一致するものではない。税法の課税目的に照らして、設定されているものと理解すべきであって、この意味では、結局は理念としての課税所得金額を計算するために設けられている概念であるということになる」⁸²⁾と述べている。

松沢智教授は「法 22 条の『取引』とは、一般に商法 32 条の規定する、日々の取引その他財産に影響を及ぼすべき一切の事項（法律行為・不法行為・天災等）と解されているが、税法的評価をなした取引と解すべきである。」⁸³⁾と述べている。

すなわち、企業会計における取引を前提としつつも、完全に一致するものではなく、税法固有の評価をした上で、所得計算に取り込むという見解である。税法固有の評価とは、一般的には公平な所得計算の要請⁸⁴⁾に合致する取引を所得計算に取り込む考え方のように思われるが、その基準は具

⁸²⁾ 武田昌輔「課税所得の基本問題（中）－法人税法 22 条を中心として－」『判例時報』第 952 号（1980）3 頁。

⁸³⁾ 松沢智『新版 租税実体法（補正第 2 版）－法人税法解釈の基本原則－』（中央経済社、2003）137 頁。

⁸⁴⁾ 大竹貿易事件（最高裁平成 5 年 11 月 25 日第一小法廷判決、民集 47 卷 9 号 5278 頁参照）は収益の計上時期について争われた事件であるが、その中で「ある収益をどの事業年度に計上すべきかは、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従うべきであり、これによれば、収益は、その実現があった時、すなわち、その収入すべき権利が確定したときの属する年度の益金に計上すべきものと考えられる。もっとも、法人税法 22 条 4 項は、現に法人のした利益計算が法人税法の企図する公平な所得計算という要請に反するものでない限り、課税所得の計算上もこれを是認するのが相当であるとの見地から、収益を一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計上すべきものと定めたものと解される」と判示されており、法人税法の企図する公平な所得計算の要請という税法独自の判断基準の存在を示している。

体的には示されていない。

ウ．簿記上の取引とする説

大淵博義教授は「確定決算主義により企業利益に税務調整を加えて算定される法人税法の所得金額の計算構造に鑑みると、ここでの『その他の取引』という『取引』自体の意味は、企業の資産、負債、資本の増減をもたらす会計現象、すなわち、簿記の 5 要素である資産、負債及び資本、収益、費用（損失）に変動を及ぼす会計現象を意味するものであり、それゆえに、法人税法上の『取引』の字句は『簿記上の取引』の借用概念と解すべき」と述べている⁸⁵⁾。

谷口勢津夫教授は「『取引』は、収益を生み出すものとされている以上、収益と同じく会計上の概念である会計的取引（簿記・会計上の取引。資産、負債、資本、収益および費用という財務諸表の 5 つの要素のいずれかを増減変動させる経済行為あるいは事象）を意味すると解される」「しかも法人税法 22 条 2 項で、資産の販売、資産の譲渡、役務の提供および資産の譲受けという、他者との取引が『取引』の例示として定められていること、『取引』が株主との取引を意味する資本等取引との対比で定められていること、などからして、会計的取引のうち外部取引（企業と外部の者との間での経済的価値の移動。企業の内部での経済的価値の移動である内部取引と対比される）を意味するものと解される。要するに、益金は外部から流入する経済的価値を意味すると解されよう。」⁸⁶⁾と述べている。

すなわち、「取引」の意義は、資産・負債・資本・収益・費用のいずれかに会計上、増減を生じさせる取引とする見解である。大淵教授は「取引」は簿記上の取引の借用概念と解すべきと述べるのに対し、谷口教授はその

⁸⁵⁾ 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開（改訂増補版）第 I 巻』（税務経理協会、2013）45 頁。

⁸⁶⁾ 谷口・前掲注（57）372 頁。

うちの外部取引に限定した見解を示しており、その範囲には差異がある。

(2) 各学説による有利発行取引に対する検討の整理

有利発行取引を「私法上の取引とする説」により解釈する場合、法的取引を認識できるのは、発行法人と新株主間の株式の発行及び引受けという法的取引である。そのため、この見解を示している金子宏教授や中里実教授はオウブンシャホールディング事件の最高裁判決には消極的な立場を示している。

上記に対し、「簿記上の取引とする説」により解釈する場合には、有利発行取引により生じる既存株主の保有する株式の希薄化分が新株主に直接移転すると考え、その経済的実質を「取引」として認識することにより、法第22条2項の射程に含まれるという理解が可能になる。しかしこの見解の場合、実現概念との関係性についてさらなる議論が必要になる。

このように「取引」の意義に対する学説は多数存在するが、有利発行取引の構造を各学説に基づいて理解しようとする場合、法的形式を重視するならば「私法上の取引とする説」に依拠し、発行法人と新株主間の取引を用いて課税を検討することになる。それに対し経済的実質を重視するならば「簿記上の取引とする説」に依拠し、オウブンシャホールディング事件最高裁判決において示された考え方によれば、既存株主と新株主間に「関係者間の意思の合致」が認められた場合に取引を認定し、その取引に基づいて法第22条2項の適用を受けるものか否かを検討することになる。

2. 有利発行取引の構造に対する検討

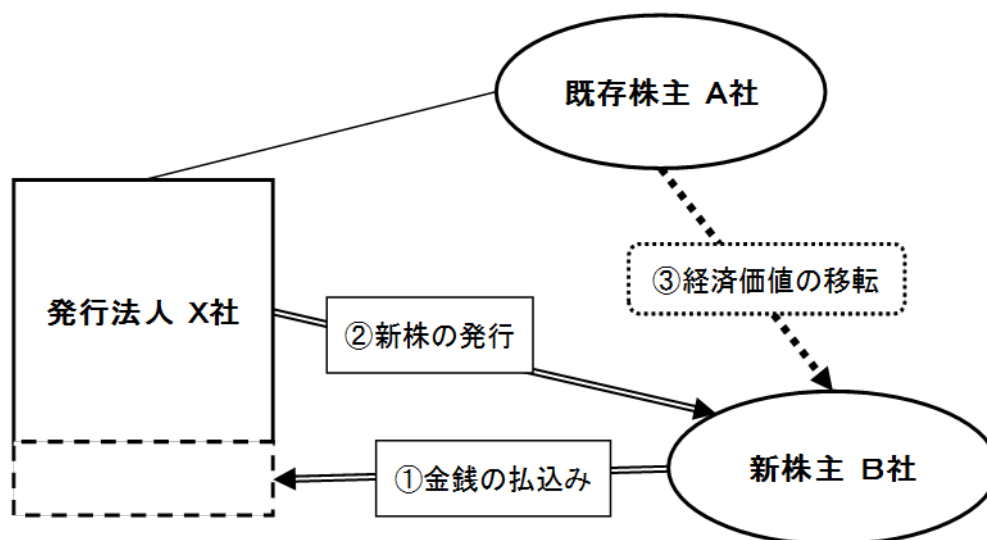
有利発行取引の構造を考える場合、特徴的なのは法的形式と経済的利益のフローが一致していない点にある。新株主が有利発行取引により株式を引き受ける場合、法的形式は発行会社の新株の発行と新株主による株式の引受けという取引である。しかし所得課税の対象である経済価値の移転は、既存株主と新株主の間で生じていると一般的には解されている。

このように有利発行取引は「法的取引の当事者」と、「経済的利益の移転の

当事者」が異なり、1つの法的形式から2つの取引を観念することも可能な特殊なケースである。この点において、建物や土地など他の固定資産の低額譲受けとは異なるため、法法 22 条 2 項を課税の根拠とする場合、どのような取引を観念して課税を検討するかはいまだ明らかになっていない。

有利発行課税は「誰と誰の取引を対象としているか」という点についてはいくつかの見解が示されているが、その代表的なものとして、経済価値の移転を実質的にとらえようとする「既存株主説」⁸⁷⁾と、株式発行という取引の形式に着目した「発行法人説」⁸⁸⁾が挙げられる。

(図表3-1 有利発行における取引の構造)



(1) 既存株主説

既存株主説とは、経済価値の移転を実質的にとらえ、既存株主からその経済的利益を得たともものする見解である。有利発行取引が行われた場合、株式平等原則に基づき株式の価値が既存株主と新株主との間で変動する。

⁸⁷⁾ 辻教授は「旧株主説」として、既存株主と新株主間の取引について検討し、旧株主は法人擬制説に親和的であり、発行法人説は、法人実在説に親和的であると述べている(辻富久「判批」『ジュリスト』第 1431 号(2011) 169 頁)。

⁸⁸⁾ 原一郎「新株の有利発行をした場合の発行会社側の処理」『税務研究事例』第 47 号(1999) 11 頁。

その価値の変動を法人税法上、既存株主から新株主への贈与という取引が実現したものとして事実認定を行い、法法 22 条 2 項に当てはめることで益金の額に算入する考え方である。

会社法では有利発行取引が行われた場合に、既存株主の保有株式に生じる希薄化損失を重視し、特に有利な発行価額で新株を発行する場合には株主総会の特別決議を要するなどの法規制を設けている。また相続税法の下でも経済的実質を捉え、既存株主から新株主に対する贈与があったものとみなし、贈与税が課されている。このように既存株主に生じる希薄化損失に着目した法制度も存在している。

しかし既存株主説に対する疑問もある。まずは既存株主と新株主との間には法的形式がない点、そして新株の発行及び引受けという 1 つの法的形式が存在するにも関わらず、その取引を形式と実質の 2 つに分解し、課税を検討することの妥当性である。

また相続税法の下で新株主に対し贈与税を認定する場合は、相法 9 条というみなし贈与規定を課税の根拠として贈与税を課している。同様の規定が存在しない法人税法において、法法 22 条 2 項の解釈によりそこまで読み込むことができるのかは明らかにはなっていない。

オープンシャホールディング事件最高裁判決以降、優勢となりつつある既存株主説ではあるが⁸⁹⁾、法法 22 条 2 項で捉えようとする限り、取引の解釈から逃れることはできず、1 つの法的取引から 2 つの取引を観念することについての疑問は拭いきれない。この点について金子友裕准教授は「この特殊な取引の構造の場合については取引の当事者と経済価値の移転の当事者が異なる場合の収益の認識が可能なきを明示し、このときの経済価

⁸⁹⁾ 太田洋弁護士は、長年に渡って取引の構造に関する議論が錯綜してきたことを指摘しつつ、「オープンシャホールディング事件最高裁判決を契機に、近時では、引受人に対する受贈益課税は、租税法上も、会社法上の考え方と同様に、『発行会社からの』利益の移転に基づくものではなく、『既存株主からの』利益の移転に基づくものと解すべきであるとする見解が優勢になってきたように思われる。」と述べている（太田洋「有利発行に関する課税問題」『租税法と市場』金子宏ほか編（有斐閣、2014）358 頁）。また、足立格弁護士ほかも「損益取引が経済的利益の帰属・移転の問題であるとする・・・既存株主説が素直な帰結ではないかと思われる」と述べている（足立格ほか「判批」『商事法務』第 2143 号（2017）30 頁）。

値の移転による損失の発生する者とその処理を示しておくことも検討されるべきものと思われる。」⁹⁰⁾と述べ、対応の必要性を示している。

(2) 発行法人説

発行法人説とは、株式発行という取引の形式に着目した見解である。会社法上、新株の発行に対する募集をかけ、応募に対して株式を供与するのは発行法人であることから、あくまでも経済的利益の供与者は発行法人であるとする考え方である。第1章第2節でも触れたように所得税法では、所令84条2項の「発行法人から次の各号に掲げる権利・・・を与えられた場合」という文言からも分かるように、その所得は発行法人から新株主に対して経済的利益が与えられているという発想に基づき所得区分が考えられており、発行法人説は所得税法の立場と親和性がある。

しかし、法人税法においては所令84条2項に該当するような収益に関する法令は存在していないため、所得税法と同様に解することができるかは明らかではない。また、新株の発行という資本等取引を行う発行法人側において原則的には損益を認識することは困難であり、有利発行取引の場合、発行会社は、時価と払込金額の差額分だけ資本金等の額を増加する機会を失ったともいえるが、それは資本取引に係る機会損失に過ぎない。そのため、両者において想定する取引の平仄が合わない状態になる問題点が残されている。

以上のように、法法22条2項を課税の根拠とする場合は「取引」に該当することが重要であるが、有利発行取引はその取引の構造が他の固定資産の低額譲受けとは異なり特殊な性質を持つことに注意しなければならない。

従来からの「取引」の意義についても議論は続いているが、その議論の中でもこの「法的形式の当事者」と「経済的利益の移転の当事者」が異なっている特殊な取引をどのように解釈して捉えるべきかは議論されておらず、「有利発行

⁹⁰⁾ 金子友裕「有利発行における課税の検討」『税法学』第571号(2014)217頁。

取引の構造」に対する見解はいまだ定まっていない。

第3節 法人税法施行令 119 条 1 項 4 号との関係性

第1節及び第2節を用いて、有利発行取引に係る法法 22 条 2 項の解釈上の論点について検討を行ってきた。次に本節では、法法 22 条 2 項と有利発行課税に係る法人税法上の唯一の関連規定である法令 119 条 1 項 4 号との関係性について検討する。

1. 法令 119 条 1 項 4 号について

(1) 基本的な考え方

法人税法上、有価証券の譲渡損益については「損益に関する別段の定め」として法法 61 条の 2 にその規定が設けられている。

有価証券の譲渡損益として益金または損金の額として算入する金額を算定する場合には、譲渡対価と譲渡原価を計算する必要があるが、その譲渡原価を算定する際に必要な 1 単位当たりの帳簿価額を算出する基礎となるものが「有価証券の取得価額」である。

「有価証券の取得価額」の算定方法は、法法 61 条の 2 第 23 項によって政令に委任され、それを受けた法令 119 条において定められている。原則的には購入による場合（同条 1 項 1 号）、もしくは新株の発行等に際して払い込みによる場合（同条 1 項 2 号）であるが、贈与等のその他の方法（同条 1 項 3 号から 27 号）など特殊な場合にも定めがある⁹¹⁾。その中の 1 つが、有利発行有価証券に該当する有価証券を取得した場合のその有価証券の取得価額を定めた法令 119 条 1 項 4 号である。

⁹¹⁾ 品川芳宣教授は「平成 13 年税制改正による組織再編税制導入前は、僅か 6 項目の取得について取得価額を定めていたが、現行法では、組織再編成等に対応して取得方法が複雑になったこともあって、26 項目の取得価額を定めている。」と述べている（品川芳宣「会社間の株式の有利発行と受贈益の有無」『T&Amaster』第 667 号（2016）20 頁）。

[法令 119 条 1 項 4 号（有利発行により取得した有価証券の取得価額）]

有価証券と引換えに払込みをした金銭の額及び給付をした金銭以外の資産の価額の合計額が払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合における当該払込み又は当該給付（以下この号において「払込み等」という。）により取得をした有価証券（新たな払込み等をせずに取得をした有価証券を含むものとし、法人の株主等が当該株主等として金銭その他の資産の払込み等又は株式等無償交付により取得をした当該法人の株式又は新株予約権（当該法人の他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合における当該株式又は新株予約権に限る。）、第十九号に掲げる有価証券に該当するもの及び適格現物出資により取得をしたものを除く。）

その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額

（２）本規定の意義

本規定の意義については、いくつかの見解が存在する。

占部裕典教授は「有利な価額による発行の場合には資産割合が変動して、旧株式の含み益が『未実現』・・・のまま新株主等に移転してしまうことから、租税法はこの点に着目して（一つの課税ポイントとして）課税立法を行っているのである」「すなわち、法人税法や所得税法等における所得課税は、その課税にあたり所得が実現していることを要求している（前提としている）ことから、未実現利益について課税のために特別の課税立法（みなし実現等の規定）が必要となる。わが国は、原則として未実現の利益に課税するとの立場を採用しておらず、よって例外的に未実現利益に課税するに際してはみなし規定が求められることから、あえてこのような規定を

において課税することとしたものである。」⁹²⁾と述べている。すなわち、有利発行取引により生じる資産割合の変動は未実現の状態であり、その含み益が未実現のまま移転してしまうことに着目し、実現したものとみなして課税するために法令 119 条 1 項 4 号が設けられていると解する考え方である。

岡村忠生教授は、上記の占部教授の見解について「これは、有利発行課税制度の趣旨を取得価額を時価とすることによって、旧株の含み益が未実現のまま増資者に移ることをふせぎ、新株主・出資者に受贈益として課税しようとするものと理解した上で、新株主への課税のみで課税関係は完結する、との理解である。しかし・・・新株の発行自体で新株主に経済的利益が発生していることになるので、有利発行課税制度が存在する独自の意義とは、まず株主等有利発行に対して課税は行わないという点にあり、非株主等有利発行については、課税時期を繰り延べている点に意味はあるが、取得価額と時価との差額に課税を行うことは特に政令の規定を必要とするものではないと考えられる。非株主等有利発行の場合に既存株主に課税されるかは、政令の関与するところではない。」⁹³⁾と述べている。すなわち、有利発行取引で生じる資産割合の変動はその新株の発行時点で所得として実現したものであり、法令 119 条 1 項 4 号がなくとも課税の対象に含まれるという考え方である。同法令はあくまでも有利発行課税の適用範囲を定めたものであり、課税の根拠となる規定ではないと解している。

このように法令 119 条 1 項 4 号の意義については、未実現の利益を課税するための特別の課税立法とする見解、つまり同法令自体を課税の根拠と

⁹²⁾ 占部裕典「法人税法 22 条 2 項の適用範囲について～オウブンシャホールディング事件における第三者割当増資を通して～」『税法学』第 551 号（2004）6 頁。

⁹³⁾ 岡村忠生ほか「有利発行課税の問題」岡村忠生編『新しい法人税法』（有斐閣、2007）271 頁。また、岡村忠生教授は、法令 119 条 1 項 4 号によって課税の対象から除かれている、株主等としての地位に基づいて平等に取得する有利発行を株主等有利発行と呼んでいる（第 4 章第 1 節に後述）。

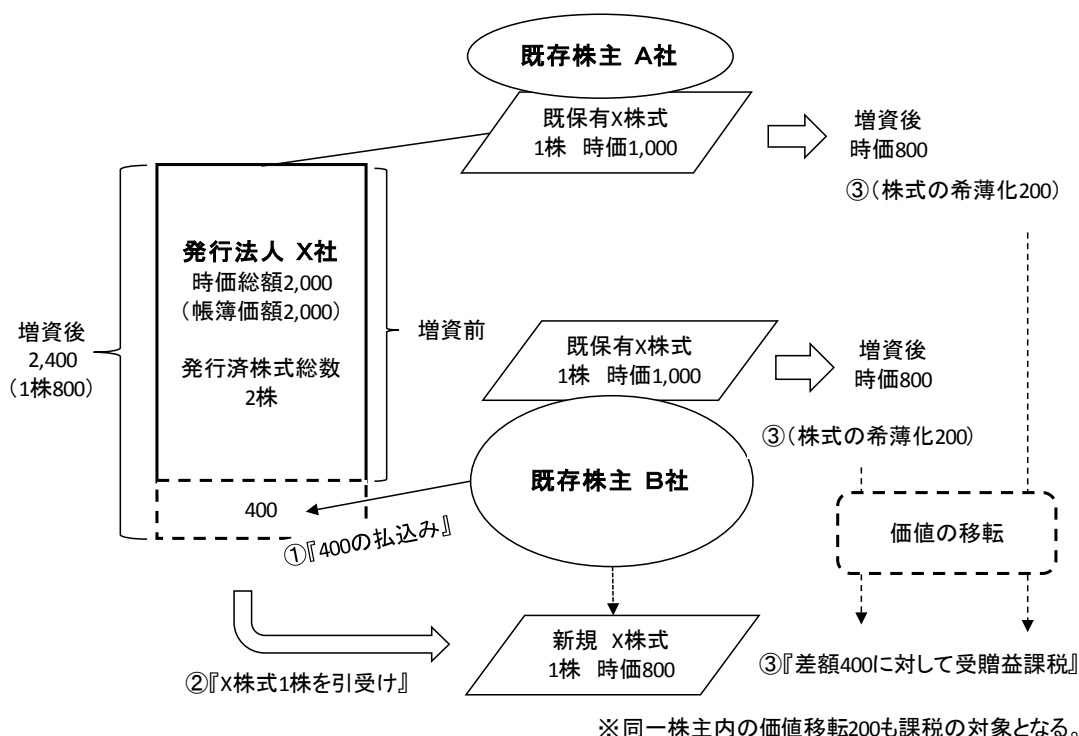
して考えている見解と、課税の根拠は法法 22 条 2 項であり、同法令はその適用範囲を定めているに過ぎないと考えている見解があるように、いまだ不明確なままである。

2. 法令 119 条 1 項 4 号との矛盾

次に、法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との整合性について具体的に検討していく。上記において法令 119 条 1 項 4 号の意義に対する見解を整理したが、仮にどちらの見解を採用したとしても、法法 22 条 2 項との整合性において明らかに平仄が合わないケースがある。それは有利発行取引のうち、外部の第三者に対してではなく、既存株主のうち特定の者にのみ第三者割当てを行うケースである。

(図表3-2 既存株主Bに対する有利発行取引)

事例:『既存株主がA社とB社の2社の状態で、B社にだけ新株の有利発行を行うケース』



図表 3-2 の事例において、法令 119 条 1 項 4 号の規定に依拠して考えた

場合、既存株主 B 社が新たに引受けた株式の取得価額は時価 800 となる。そして時価 800 と払込金額 400 との差額 400 が法法 22 条 2 項の「無償による資産の譲受け」という取引に該当するものとして益金の額に算入されるという考え方が一般的である。

しかし法法 22 条 2 項に依拠して考えた場合には、既存株主 A 社の保有する株式に生じる希薄化は 200 であり、その 200 を「取引」によって既存株主 A から既存株主 B 社に移転されたものとして捉え、既存株主 B 社は受贈益として益金の額に含めることになる。

このように、両者の見解には 200 の差異が生じてしまう。この差異 200 の実態は、既存株主 B 社が保有していた既保有株式に生じる希薄化である。しかしこれは、既存株主 B 社の既保有株式の価値と新たに引受けた株式の価値が、株式の特性である「株式の均一化」によって平均化されたに過ぎず、外部から流入した所得ではないため、益金の額には含まれないはずである。

そして両者の差異はさらなる歪みも生じさせている。図表 3-2 では、既存株主 B 社は有利発行取引後に X 株式を 2 株保有することになるが、有利発行取引後の時価 800 の X 株式を 2 株保有するため、その適正な税務上の帳簿価額は 1,600 になるはずである。しかし上記の解釈によれば、従前の株式簿価 1,000 に払込金額 400 と益金算入額 400 を加算すると、X 株式の税務上の帳簿価額は 1,800 となり、適正な帳簿価額とは乖離する状態になってしまう。

以上のように「法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との矛盾」という問題点が存在し、整合性がとれないケースがあることを指摘できる。

通説や岡村教授が示した見解のように、あくまで法法 22 条 2 項を課税の根拠とし経済価値の移転を取引と捉えるならば、既存株主 A 社の保有する株式に生じる希薄化 200 を課税の対象とすべきであるが、その場合法令 119 条 1 項 4 号との平仄が合わなくなる。その一方、占部教授が示した見解のように、法令 119 条 1 項 4 号を課税の根拠として考えた場合、新た引受けた株式の時価 800 と払込金額との差額 400 が課税の対象となるが、外部（既存株主 A 社）から流入したといえる 200 よりも大きい金額での課税が生じ、さらに

適正な税務上の帳簿価額から乖離する状態になってしまう。図表 3-2 のような事例ではどちらの見解を用いても矛盾が生じてしまい、現行法の解釈によりこの問題点を解消することは困難である。

第4節 小括

本章では、有利発行課税の「課税の根拠」について検討を行い、法第 22 条 2 項を課税の根拠として考えた場合、いくつかの問題点を指摘できる。

第 1 節では、有利発行課税に係る法第 22 条 2 項の解釈上の論点のうち、「資産」や「譲受け」の解釈や公正処理基準との関係性について議論が生じる余地があり、通説が必ずしも明確で整合的な見解ではないことを述べた。

第 2 節では、法第 22 条 2 項を適用する場合は「取引」に該当する必要があることから「有利発行取引の構造」について検討を行った。その結果、有利発行取引は「法的形式の当事者」と「経済的利益の移転の当事者」が異なる特殊なケースであり、このような特殊なケースを法第 22 条 2 項においてどのように取り扱うかは従来の議論の中でも明らかになっていないため、「有利発行取引の構造」をどう捉え、課税の対象に含めるのかは不明確な状態である。

第 3 節では、有利発行課税に係る法人税法上、唯一の規定である法令 119 条 1 項 4 号との関係性について検討を行い、法第 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号の間には矛盾が生じるケースがあることを指摘した。

以上のように、有利発行取引を法第 22 条 2 項で捉えようとした場合、いくつかの視点から問題点を指摘することができるが、適正な課税のあり方を考察するには「有利発行取引の構造」が不明確であること、「法第 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との矛盾」が存在していることについては、特に問題であるため、さらなる考察が必要である。

第4章 適用範囲

第3章では有利発行課税の課税要件に関する「課税の根拠」について検討を行った。続いて本章では「適用範囲」について検討する。

法令119条1項4号において、有利発行有価証券に該当する有価証券の取得価額は「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額」とする旨が定められているため、有利発行有価証券に該当するか否かが、有利発行課税の適用範囲を示すことになる。

同法令の基本的な内容はすでに第3章第3節において確認したが、さらに詳しい内容として、有利発行有価証券への該当性を表す「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額」という文言の解釈を示すのが法基通2-3-7であり、他方、有利発行有価証券から除外される場合を表す「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」という文言の解釈を示すのが法基通2-3-8である。法人税基本通達前文において、基本通達の内容はその文言に固執するのではなく、その内容を理解することが重要である⁹⁴⁾と示されていることから、この2つの解釈通達の内容を理解しながら、適用範囲について検討していく。

第1節 有利発行有価証券への該当性の判断基準

まず本節では、主に法基通2-3-7の内容を中心に、有利発行有価証券への該当性について検討していく。

1. 法基通2-3-7に対する検討

法令119条1項4号における「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時ににおけるその有価証券の取得のために通常要す

⁹⁴⁾ 法人税基本通達前文には「通達の規定中の部分的字句について形式的解釈に固執し、全体の趣旨から逸脱した運用を行ったり、通達中に例示がないとか通達に規定されていないとかの理由だけで法令の規定の趣旨や社会通念等に即しない解釈におちいつたりすることのないように留意されたい。」と示されている。

る価額に比して有利な金額」という文言の解釈を示したものが法基通 2-3-7 である。

[法基通 2-3-7 (通常要する価額に比して有利な金額)]

令第 119 条第 1 項第 4 号に規定する「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額」とは、当該株式の払込み又は給付の金額 (以下 2-3-7 において「払込金額等」という。) を決定する日の現況における当該発行法人の株式の価額に比して社会通念上相当と認められる価額を下回る価額をいうものとする。

(注)

- 1 社会通念上相当と認められる価額を下回るかどうかは、当該株式の価額と払込金額等の差額が当該株式の価額のおおむね 10%相当額以上であるかどうかにより判定する。
- 2 払込金額等を決定する日の現況における当該株式の価額とは、決定日の価額のみをいうのではなく、決定日前 1 月間の平均株価等、払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる価額をいう。

すなわち、払込金額等を決定する日の現況における株式の価額 (以下、「判定の時価」という) から、その払込金額がおおむね 10%相当額以上下回っている場合に、有利発行有価証券に該当することになる。ただし「判定の時価」については、決定日の価額だけではなく、それ以前 1 月間の平均株価等、払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる価額を用いるものと示されている。

本通達に対する解説で「これらは、証券会社において募集株式等の払込金額等の決定に通常用いられている方法であり、税法上にもこれを援用することとしたのである。」⁹⁵⁾と説明されているように、この考え方は、日本証券

⁹⁵⁾ 坂元左・渡辺淑夫監修『逐条詳解 法人税関係通達総覧』(第一法規出版、加除式) 411 の

業協会が示している「第三者割当増資の取扱いに関する指針」⁹⁶⁾（以下「自主ルール」という）に基づいたものと一般的には解されている。

この自主ルールは平成 15 年 3 月に、払込金額は株式の発行に係る取締役会決議の直前日の株価の 90%以上とすることを原則とし、ただし、従前の株価や売買高等の状況を勘案し、決議前 6 か月以内の期間の株価平均の 90%以上とする処理も認めるという形に改訂された。その契機となったのが「忠実屋・いなげや事件」⁹⁷⁾である。その主な内容は公開会社における会社の支配権に対する争いが発端となっており、旧商法の「特ニ有利ナル発行価額」（旧商法 280 条の 2）への該当性を判断する際に、客観的な時価である市場の株価が存在している場合でも、その株価が大きく変動しているなどの諸事情を考慮すべきか否かについて争われた事件である。

このように、法基通 2-3-7 が援用している日本証券業協会が示す自主ルールは、基本的には市場の株価が存在している公開会社を想定し、その上で株価の変動などの諸事情をどのように考慮するかを示したものであり、この観点からいえば、本通達も基本的には市場の株価が存在する公開会社を前提としたものと解される。

それに対し、発行法人が非公開会社の場合には、法基通 2-3-7 を用いて該当性を判断するための客観的な時価が存在しないため、まず何らかの方法でその「判定の時価」を算定しなければならないが、その算定方法は具体的には何も示されていない。

33 頁。また森文人氏も「これは、株式の証券取引所への新規上場の場合における払込金額等の決定方法等をも考慮して定められたものである」と説明している（森文人『法人税基本通達 逐条解説（六訂版）』（税務研究会出版局、2011）235 頁）。

⁹⁶⁾ 日本証券業協会 HP 定款・諸規則「第三者割当増資の取扱いに関する指針」（平成 22 年 4 月 1 日付）<http://www.jsda.or.jp/katsudou/kisoku/files/c0301.pdf>（2018 年 1 月 15 日アクセス）。

⁹⁷⁾ 東京地裁平成元年 7 月 25 日判決（判例時報第 1317 号 28 頁参照）。丹羽昇一氏は「今回の自主ルールの改訂が、忠実屋・いなげやの第三者割当増資を契機としたものである点是否めない」と述べている（丹羽昇一「時価発行増資に関する考え方の一部改訂－第三者割当増資に関連して－」『商事法務』第 1191 号（1989）31 頁）。

2. 非公開会社の場合の「判定の時価」について

では発行法人が非公開会社の場合には、どのような方法で「判定の時価」を算定し、有利発行有価証券への該当性を判断すべきであろうか。いくつかの見解が示されているため、その内容について検討する。

(1) 「計算の時価」と同じものと解する見解

法令 119 条 1 項 4 号には「判定の時価」と「計算の時価」の 2 つの時価が存在するが、非公開会社の場合における「判定の時価」の算定方法が何も示されていないため、もう 1 つの「計算の時価」を準用して、その該当性を判断するという考え方である。この見解は、第 5 章で取り上げる裁判例において課税庁側から示された見解である。

ア. 「計算の時価」

法令 119 条 1 項 4 号において、有利発行有価証券に該当した場合のその有価証券の取得価額は「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額」とする旨が定められている。この実際に取得価額として計上するために算定する時価のことを「計算の時価」と呼ぶ。

この「計算の時価」の算定方法は、その解釈通達である法基通 2-3-9 において具体的に示されている。

[法基通 2-3-9 (通常要する価額に比して有利な金額で新株等が発行された場合における有価証券の価額)]

令第 119 条第 1 項第 4 号に規定する有価証券の取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額は、次に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ次による。

※ (1) 及び (2) は上場有価証券等に関するものであるため省略する。

(3) (1) 及び (2) 以外の場合 (上場有価証券等以外に該当するもの)
その新株又は出資の払込期日において当該新株につき 4-1-5 及び 4-1-6 に準じて合理的に計算される当該払込期日の価額

すなわち、上場有価証券等以外の株式が有利発行有価証券に該当した場合には、さらに法基通 4-1-5 及び法基通 4-1-6 を準用して算定する⁹⁸⁾。そして法基通 4-1-5 では「売買事例のあるもの」など 3 つの区分を示し、その区分に該当しない場合には (4) において「その株式の発行法人の事業年度終了の時における 1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」とする旨の解釈が示されている。

[法基通 4-1-5 (上場有価証券等以外の株式の価額)]

上場有価証券等以外の株式について法第 25 条第 3 項《資産評定による評価益の益金算入》の規定を適用する場合において、再生計画認可の決定があった時の当該株式の価額は、次の区分に応じ、次による。

- (1) 「売買事例のあるもの」 当該再生計画認可の決定があった日前 6 月間において売買の行われたもののうち適正と認められるものの価額
- (2) 「公開途上にある株式 (括弧書き省略) で、当該株式の上場に際して株式の公募等が行われるもの ((1)以外のもの)」 金融商品取引所の内規によって行われる入札により決定される入札後の公募等の価格等を参酌して通常取引されると認められる価額
- (3) 「売買事例のないものでその株式を発行する法人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する他の法人の株式の価額があるもの ((2)以外のもの)」 当該価額に比準して推定した価額
- (4) 「(1)から(3)までに該当しないもの」 当該再生計画認可の決定があった日又は同日に最も近い日におけるその株式の発行法人の事業年度終了の時における 1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額

⁹⁸⁾ 法基通 4-1-6 「上場有価証券等以外の株式の価額の特例」とは、法基通 4-1-5 について財産評価基本 178 から 189 - 7 を用いて算定する場合にはそれを認めるという例外規定である。

イ. 「判定の時価」と「計算の時価」の異同

上記の「計算の時価」と同じものとする見解によれば、確かにある程度明確に「判定の時価」も算定することはできる。しかし、この見解にはいくつかの視点から疑問が呈されている。

(ア) 改正経緯等からの検討

第2章第2節で整理したように、法令119条1項4号は昭和48年税制改正において整備されてから大きな改正はなかったが、会社法の制定による影響から平成18年「政令第125号」によって大幅にその文言が変更となった。そして、さらに翌年の平成19年「政令第83号」によって、「判定の時価」に関する文言のみが再び改正となった経緯がある。改めて「判定の時価」と「計算の時価」の改正経緯を以下で整理する。

「判定の時価」に関する改正経緯

平成18年改正前「有利な発行価額で新株その他これに準ずるものが発行された場合」

平成18年改正後「有利発行と引換えに払込みをした金銭の・・・額がその取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合」

平成19年改正後「有価証券と引換えに払込みをした金銭の・・・額が払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合」

この文言の解釈通達である法基通2-3-7の改正も同時に行われており、その解説書によれば「平成19年課法2-3による改正は、平成18

年度税制改正による引用条文の異動とその規定ぶりの改正に合わせたものであり、これによる実質的な取扱いの変更はない。」「平成 19 年課法 2-17 による改正は、平成 19 年税制改正において有利発行かどうかの判定する場合の比準時価が従来の『取得時の時価』から『払込金額等の決定時の時価』に改められたことに伴い、本通達についてもこれと平仄を合わせる字句的な修正が行われたものであるが、内容的には従来の取扱いを変更するものではない。」⁹⁹⁾として、どちらの改正も従来からの取扱いには変更がないと説明されている。

「計算の時価」に関する改正経緯

平成 18 年改正前「その有価証券の当該払込みに係る期日における価額」

平成 18 年改正後「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額」

(※平成 19 年の改正はなし)

この文言の解釈通達である法基通 2-3-9 の改正も同時に行われており、その解説書によれば「平成 19 年の改正は、会社法の施行を受けて平成 18 年の税制改正において有利発行に関する政令の規定(令 119 条 1 項 4 号)が整備されたことに伴い、標題とともに引用条文及び文言の改正があったものであるが、基本的な考え方に変更があったわけではない。」¹⁰⁰⁾として、やはり従来からの取扱いに変更はないと説明されている。

上記の 2 つの時価に関する文言の改正経緯を整理すると、平成 18 年「政令第 125 号」の改正によって、2 つの時価に係る部分が「その取得の時に

⁹⁹⁾ 坂元ほか・前掲注(95)411の33頁。

¹⁰⁰⁾ 坂元ほか・前掲注(95)413頁。

令第 83 号」の改正によって、再び「判定の時価」に係る部分のみ「その取得の時」から「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時」に修正されている。

どちらもその取扱いには従前から変更はないと説明されていることから、少なくとも 2 つの時価は、算定の基準となる時点が異なることは確認できる。すなわち、「判定の時価」は「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の価額を定める時」の時価であり、「計算の時価」は「払込みに係る期日」における時価となる。

法解釈の通例に従えば、同じ文言は同じ意味内容を指していると考えることが常識的な理解ではあるが、この平成 18 年「政令第 125 号」改正によってわずか 1 年のみ同じ文言になった 2 つの時価も同じものと解すべきか否かは見解が分かれるところである。

(イ) 国税庁担当者の見解

また違う視点として、朝長英樹税理士は、座談会の記録などから、さまざまな国税庁の担当者のコメントなどを引用し、昭和 48 年税制改正で整備されて以降、一貫して 2 つの時価は別なものとして理解されていたと指摘している¹⁰¹⁾。

例えば「一般には、非上場株式の場合は絶対的な評価額がないので、本通達の適用は実際には難しいものと考えます（旧商法上の裁判例をみても、何が公正な発行価額であるかにつき、納得し得る客観的な基準がないことから、結論としては取締役会が決定した発行価額を追認したものが大部分であるというのが実情のようです）。」¹⁰²⁾という見解を昭和 48 年当時国税庁の職員であった者が示している。この点について、朝長税理士は「有利発行税制が『計算の時価』を持ち出して有利発行であるのか否かの判定を行うべき制度とはなっていないということを明確に示

¹⁰¹⁾ 朝長英樹『現代税制の現状と課題（組織再編成税制編）』（新日本法規出版、2017）257 頁参照。

¹⁰²⁾ 渡辺淑夫・山本清次『法人税基本通達の疑問点（四訂版）』（ぎょうせい、2009）181 頁。

すものであるとともに、現に、制度創設以来、長年にわたって『判定の時価』と『計算の時価』を正しく峻別する選択が採られてきた、ということも裏付けるものでもある。」¹⁰³⁾と述べており、このように朝長税理士は「判定の時価」を「計算の時価」のような画一的な方法により算定することには消極的である。そして「判定の時価」の算定方法を定めていない理由として「商法上の『特に有利な払込金額』について確定的な基準があるとはいえない状況の下では、税制においても一律に適用する算定方法を定めることはできず、旧法人税基本通達6-1-1注2に定めた『発行価額を決定するための基礎として相当と認められた価額』という以上のことはいえない、ということが『判定の時価』の算定方法を定めないこととした理由であると考えられる。」と述べている。

以上のように、いくつかの視点で検討してみると、従来から「判定の時価」と「計算の時価」が同じものと考えられていたと解することは一般的には困難である。しかしわずか1年ではあるが、同じ文言になったことは事実であり、非公開会社の場合の「判定の時価」の算定方法が何も示されていない以上、「計算の時価」を準用して該当性を判断することにも1つの方法論としては妥当性があるといえる。

(2) 会社法上の判定基準を援用する見解

次に、会社法上の判定基準を援用して判断する見解について検討する。

太田洋弁護士は「課税上『有利発行』に該当するか否かのメルクマールとして、払込金額が発行決議日前日の株価から『10%以上ディスカウントされているか』という形式的基準を用いる課税当局の運用が果たして妥当であるかについては、やや疑問が残る。」とし、「まずは、問題となる新株等の発行等が会社法上客観的に見て『有利発行』に該当するか否かを検討し（該当しなければ課税上も『有利発行』ではないと取り扱う）、仮に会社

¹⁰³⁾ 朝長・前掲注(101)267頁。

法上『有利発行』に該当するか否かに疑義が存するときは、実質的な基準として、①少なくとも引受人と発行会社ないしはその支配株主とが、移転価格税制における納税者と『国外関連者』との関係に準ずるような関係に立たない場合であれば、また、②仮にそのような関係がある場合でも、第三者割当増資の条件決定が独立当事者間取引と看做し得るような状況でなされたのであれば、払込金額が発行決議日の前日の株価から『10%以上ディスカウントされている』ような第三者割当増資についても、課税上『有利発行』には該当しないものとして取り扱うべきではないかと思われる。」と述べている。すなわち、まず形式基準として会社法上の「特に有利な払込金額」への該当性の判断基準を援用して法人税法上も判断し、その会社法上の判断基準において該当可能性があるときは、さらに実質基準として関係者間によるものなのか、独立企業間価格なのか、などの事実認定によって判断すべきという見解である。

足立格弁護士ほかは、上記（1）の「計算の時価」と同じものとする見解に対して、『判定の時価』を『計算の時価』と同義と解した場合の結論もいかにも落ち着きが悪いと思われる」と述べ、株価の価値の算定方法は法基通4-1-5に示されている取引事例法、類似会社法、純資産法に限定されるものではなく、きわめて多元的であり、一義的・画一的に算出されるものではないと指摘している¹⁰⁴⁾。

そして、そう考える根拠の1つとして、非公開会社が行う新株の発行に対し、会社法上の「特に有利な払込金額」への該当性の判断基準が示されたアートネイチャー株主代表訴訟事件最高裁判決¹⁰⁵⁾を引用している。同判決では「非上場会社の株価の算定については、簿価純資産法、時価純資

¹⁰⁴⁾ 足立格ほか「判批」『商事法務』第2143号（2017）34頁参照。

¹⁰⁵⁾ 最高裁平成27年2月19日第一小法廷判決（民集69巻1号51頁、判例タイムズ第1411号67頁、判例時報第2255号108頁を参照）。また本事件に係る評釈等として、飯田秀総「判批」『ジュリスト臨時増刊』第1492号（2016）97頁、一ノ澤直人「判批」『法学セミナー増刊』第17号（2015）131頁、金澤大祐「判批」『税務事例』第48巻9号（2016）56頁、増田友樹「判批」『同志社法学』第67巻5号（2015）583頁以下などを参照した。

産法、配当還元法、収益還元法、DCF法、類似会社比準法など様々な評価手法が存在しているのであって、どのような場合にどの評価手法を用いるべきかについて明確な判断基準が確立されているというわけではない。また、個々の評価手法においても、将来の収益、フリーキャッシュフロー等の予測値や、還元率、割引率等の数値、類似会社の範囲など、ある程度の幅のある判断要素が含まれていることが少なくない。株価の算定に関する上記のような状況に鑑みると、取締役会が、新株発行当時、客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価額を決定していたにもかかわらず、裁判所が、事後的に、他の評価手法を用いたり、異なる予測値等を採用したりするなどして、改めて株価の算定を行った上、その算定結果と現実の発行価額を比較して『特ニ有利ナル発行価額』に当たるか否かを判断するのは、取締役らの予測可能性を害することともなり、相当ではないというべきである。」「したがって、非上場会社が株主以外の者に新株を発行するに際し、客観的資料に基づく一応合理的な算定方法によって発行価額が決定されていたといえる場合には、その発行価額は、特別の事情のない限り、『特ニ有利ナル発行価額』には当たらないと解するのが相当である。」との判示がなされており、非公開会社の場合の「特に有利な払込金額」への該当性の判断基準となる株価の算定には、かなり幅を持たせた内容となっている。

法基通2-3-7の自主ルールを援用している内容については、従来から旧商法及び会社法上の裁判例で認められているものであり¹⁰⁶⁾、また、田中亘教授が「裁判例は、有利発行の判断において自主ルールを遵守しているかを重視しており、自主ルールに従っていれば適法とする処理が実務上

¹⁰⁶⁾ 東京高裁昭和46年1月28日判決（高等裁判所民事判例集第24巻1号1頁参照）において「一般に証券取引市場においては発行価額決定の日の前日から払込期日までの株価は一割ないし二割方上下するのが普通の状態」であるため、発行価額を基準として1割程度低くても特に有利な払込金額には該当しないとする判示がなされている。また、東京地裁平成16年6月1日判決（判例時報第1873号159頁参照）において「一時的に株価が高騰しているような場合には、一時的に高騰した時価ではなく、一定期間の平均値などの株価を基準として考える」と判示されている。

は確立したとの見方もある」¹⁰⁷⁾と述べている。

以上のように、公開会社の場合、有利発行への該当性の判断基準として会社法の考え方を援用していることが明らかであることから、非公開会社の場合にも、上記最高裁判決で示された非公開会社の場合の株価の算定方法を援用することにも妥当性があるといえる。

(3) 検討

2つの見解を比較した場合、会社法の判断基準を援用する見解の方が、「計算の時価」と同じものとする見解よりも、時価の算定方法の幅は広くなる。そして(1)において整理した法令119条1項4号の改正経緯等や、朝長税理士によって示されている「判定の時価」の算定方法が示されていない理由などを鑑みると、従来から「計算の時価」と同じものであったとしてその幅を狭く解釈する根拠は乏しいと思われる。

また、武田昌輔教授は、会社法上の「特に有利な価額」と税法上の「有利な価額」の違いについて、「商法では、『特に有利ナル発行価額ヲ以テ新株ヲ発行スル』ことをいうとしている(商280条ノ2②)。税法では『有利な発行価額』で新株が発行される場合をいうとしている(法令38)。両者には本質的な差異はない。」¹⁰⁸⁾と述べている。

以上の検討を踏まえると、まずは会社法上の「特に有利な払込金額」への該当性の判断基準を法人税法上も援用する。そして、積極的に合理的な算定根拠が示されない場合には、「計算の時価」を準用して算定するという考え方が妥当ではないだろうか。

ただし、会社法上では「特に有利な払込金額」、法人税法上では「有利な払込金額」とされているように完全にその文言が一致しているわけではないため借用概念とは解せない。会社法上の「特に有利な払込金額」につい

¹⁰⁷⁾ 田中亘「上場会社における募集株式の有利発行」『別冊ジュリスト 会社法判例百選(第3版)』第229号(有斐閣、2016)49頁。

¹⁰⁸⁾ 武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈』(財経詳報社、1984)102頁。

ては、取引相場がない株式の場合には市場で成立した株価という客観的な拠りどころがないため、ある程度幅のある概念とならざるを得ない。そこで「予定された払込金額が有利であるか否かは判定が困難な場合も考えられるので、有利性が客観的に明らかな場合に限る趣旨」から「とくに」有利な払込金額とされているという見解¹⁰⁹⁾もあるように、会社法ではより柔軟性を持たせているという考え方も可能である。

また、会社法における有利発行に対する法規制の趣旨は既存株主と新株主の利害調整であるのに対し、法人税法による有利発行課税の趣旨は、有利発行を利用した課税逃れの防止にあるため、その趣旨・目的は完全には一致しない。そのため、何の根拠もないまま会社法上の判断基準を援用することには問題がある。公開会社の場合に対して法基通 2-3-7 を示しているように、非公開会社の場合の判定の時価の算定方法についても何らかの方法で示す必要があるのではないだろうか。

第 2 節 有利発行有価証券に該当しない場合

次に、有利発行が行われた場合でも有利発行有価証券には該当せず、新株主に対して課税が生じない場合があるため、その内容について検討する。

1. 「他の株主等に存在を及ぼすおそれがないと認められる場合」の解釈

(1) 法基通 2-3-8 の考え方

有利発行が行われた場合でも、法令 119 条 1 項 4 号の文言にある「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」には有利発行有価証券には該当せず、その払込金額が取得価額になる。そのため、有利発行課税は生じない。この文言の解釈を示しているのが法基通 2-3-8 である。

¹⁰⁹⁾ 吉本健一「第 199 条（募集事項の決定）」神田秀樹編著『会社法コンメンタール 5 - 株式 (3)』（商事法務、2013）14 頁参照。これに対し、有利性が明白であっても、軽微な場合を除く趣旨であるという見解もある。

【法基通 2-3-8（他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合）】

令第 119 条第 1 項第 4 号に規定する「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」とは、株主等である法人が有する株式の内容及び数に応じて株式又は新株予約権が平等に与えられ、かつ、その株主等とその内容の異なる株式を有する株主等との間においても経済的な衡平が維持される場合をいうことに留意する。

（注）他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合に該当するか否かについては、例えば、新株予約権無償割当てにつき会社法第 322 条の種類株主総会の決議があったか否かのみをもって判定するのではなく、その発行法人の各種類の株式の内容、当該新株予約権無償割当ての状況などを総合的に勘案して判定する必要がある。

すなわち、法令 119 条 1 項 4 号において「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」には有利発行有価証券に該当せず、当該有価証券の取得価額は、払込金額となる旨が規定されている。この文言は平成 18 年改正において「株主等として取得したもの」から「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」に改正されている。

岡村忠生教授は「『損害を及ぼすおそれがないと認められる場合』という文言は、会社法からの借用であり（会社法 322 条 1 項）、会社法と同様に解されるべきと考えられる。」¹¹⁰⁾と述べており、また、山田二郎弁護士も「『他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合』という規定の文言は、法人の経営判断原則と会社法 322 条 1 項に由来するもので・・・他の株主等の有する株式の内容及び株式数に応じて平等に新株が与えられ、

¹¹⁰⁾ 岡村忠生『法人税法講義（第 3 版）』（成文堂、2007）324 頁。

かつ、内容の異なる株式を有する株主等との間においても経済的な衡平が維持されている場合をいうのであり、会社法の同規定との整合性を考慮して採用されたものである。」¹¹¹⁾と述べているように、会社法 322 条 1 項における「損害を及ぼすおそれがあるとき」の借用概念であるという見解が有力である。

(2) 会社法上の「損害を及ぼすおそれ」について

そこで、会社法上における「損害を及ぼすおそれ」の解釈について整理してみると、主に「形式説」と「実質説」と呼ばれる 2 つの見解が存在している。

江頭憲治郎教授は「形式説」の立場から、「損害を及ぼすおそれ」の意義について「その行為が外形的・客観的に他の種類株主に損害を及ぼすおそれがある場合のみをいい、たとえば、既に拒否権付種類株式 (A) が発行されているとき、他の事項につき拒否権がある拒否権付種類株式 (B) を追加する定款変更は、事実上 A 種類株主の会社支配に対する影響力を低下させることがあるとしても、外形的・客観的にそれが明白ではないので、種類株主総会の決議を要しないと解すべきである。」¹¹²⁾と述べている。

小林俊夫弁護士は「実質説」の立場から「各種類株主間の相対的關係における権利の割合において生じる不利益を基準 (以下、「相対的利益侵害基準」という。) として判断されることになり、形式的に各種類株式について同一の条件の措置をとるとしても、実質的に見ればいずれかの種類株主に損害が及ぶときにはその種類の種類株主総会が必要となるが、他方、形式的に異なる取扱いであっても各種類株式間の実質的な平等が得られるときには、種類株主総会決議は不要と解されてきている。」「また、権利の内容の面から見れば、配当請求権や残余財産分配請求権といった自益権と、議

¹¹¹⁾ 山田二郎「判批」『ジュリスト』第 1502 号 (2017) 138 頁。

¹¹²⁾ 江頭憲治郎『株式会社法 (第 6 版)』(有斐閣、2015) 170 頁。

決権などの共益権の少なくとも一方について不利益が及ぶおそれがあれば『損害を及ぼすおそれがあるとき』に該当すると考えられる¹¹³⁾と述べている。

このように2つの解釈が示されているが、この点について山下友信教授は「平成17年改正前商法345条および346条については、損害は形式説の意味で理解されていたと解さざるを得ないのではないかと思われるし、会社法でも損害の意味については形式説が変更されたとは考え難く、実質説にいう意味での損害は、後述のように、別の観点から解決すべきである。」¹¹⁴⁾と述べている。すなわち、会社法322条1項における「損害を及ぼすおそれがあるとき」とは、ある種類株式を追加的に発行等した場合に、他の種類株主（普通株主も含む）の自益権または共益権に不利益を与える割合的な権利関係の変動を生じさせることと解される。そして「形式説」の立場にたてば、外形的・客観的に不利益を与える割合的な権利関係の変動が生じることといえる。

2. 既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対する問題点

(1) 有利発行有価証券に該当しない理由

「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」には有利発行有価証券に該当しないものと取り扱われている理由について、岡村教授は「株主等有利発行時に課税しない理由は、株主個々に着目すると、新株を取得したことによる時価と払込金額の差額による利益と既保有株式の希薄化による損失（持分の経済的価値の減少）が等しいために、利益と損失が相互に打ち消しあい新株主に所得が発生しないことにあると説明されている。株主等有利発行は他の株主に損害を与えることがないように配分

¹¹³⁾ 小林俊夫「会社法322条1項の『損害を及ぼすおそれ』についての実務上の考察」『東京大学法科大学院ローレビュー』第5号（2010）216頁。

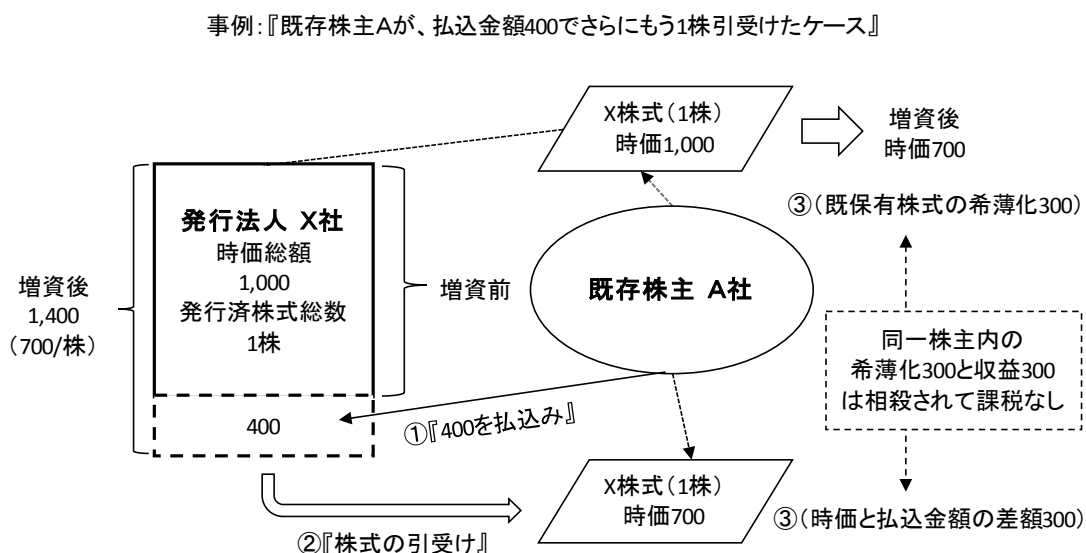
¹¹⁴⁾ 山下友信「第322条（ある種類の種類株主に損害を及ぼすおそれがある場合の種類株主総会）」岩原伸作編著『会社法コンメンタール7-機関（1）』（商事法務、2013）340頁。会社法322条1項と平成17年改正前商法345条および346条が内容的に対応している。

される有利発行であるため、持分の移転が生じない。法人の利益や資産の持分の移転が株主間であったかどうか、有利発行に対する課税の引き金である。」¹¹⁵⁾と述べている。すなわち、株主に対して平等に割当てる場合は、時価よりも低い払込金額で株式を引き受けた場合でも収益を認識しない。なぜなら、自らが保有する既保有株式に生じる希薄化損失と相殺されるため、他の既存株主との経済的な衡平は維持されているからである。

この考え方は、法令 119 条 1 項 3 号の「株式無償割当て」の規定からも読み取れる。同法令において、株式を無償で取得した場合には、その取得価額は零とする旨が定められている（他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合を除く）。その理由はやはり、無償で取得した収益と既保有株式の希薄化が相殺されるため所得は生じないものと解されている。

図表 4-1 を用いて説明すると、既存株主 A 社は新たに引受けた X 株式（新株）から得た収益 300 と以前から保有していた X 株式（旧株）に生じる希薄化損失 300 が相殺されるため、収益は生じないと解される。

（図表4-1 既存株主Aに対する按分的な有利発行取引）



¹¹⁵⁾ 岡村忠生ほか「有利発行課税の構造と問題」岡村忠生編『新しい法人税法』（有斐閣、2007）260 頁。

(2) 既保有株式の希薄化の取扱いに対する矛盾

有利発行が行われた場合でも、既存株主と新株主との間で経済的な衡平が維持されている場合には有利発行有価証券には該当しないことを上記において述べた。

しかしこの「既保有株式に生じる希薄化の取扱い」について矛盾が生じていることが指摘できる。

第3章第3節において述べたように、有利発行有価証券への該当性を判断する際の「判定の時価」及び実際に課税額を算定する際の「計算の時価」を算定する際には既保有株式に生じる希薄化損失は考慮されていない。公開会社の場合であれば、第三者割当増資の公表によって市場の株価に織り込まれ、実際の課税額を算定する払込期日には適正な価額になることも考えられる。しかし非公開会社の場合には、法基通2-3-9を準用して算定しているため、その既保有株式の希薄化損失を考慮しない法律構成になっている。

すなわち、既保有株式に生じる希薄化損失について、第3章第3節で示した図表3-2のケースでは考慮せず、図表4-1のケースでは考慮している状態である。このように既保有株式の希薄化の取扱いについて整合性がとれていないという問題点が指摘できる。

この「既保有株式の希薄化損失の取扱いに対する矛盾」について、いくつかの見解が示されている。

辻富久教授は「本件受贈益課税が未実現利益に対する課税（法令119条1項3号は、法法25条1項の特段の定めと解釈）だとすれば、同一の事象によって生じた未実現の希薄化損失も考慮に入れるべきではないか。特に有利発行の有無の判定に当たっては、株式引受けをした者がその株式引受けによって経済的利益を真に受けたかどうかとの観点から判断すればよいとするならば、本件のような場合、直接・間接に保有する株式の希薄化

損失も考慮に入れるべきであろう。」¹¹⁶⁾と述べている。

さらに岡村忠生教授は「たしかに、通達は『発行価額決定日の時価』としていますが、その算定は、『1株当たりの純資産価額等を参酌して』行うと述べられており、この『参酌』として、既保有株式の希薄化が含まれるべきです。発行価額決定日においても、独立当事者であれば、当然にこの希薄化の分を織り込むはずです。」¹¹⁷⁾と述べ、現行法の解釈でも既保有株式の希薄化損失を織り込むことは可能であると述べている。

以上のように、既保有株式の希薄化損失も「判定の時価」及び「計算の時価」を算定する際には考慮すべきという見解が数多くみられる。少なくとも「既保有株式に生じる希薄化損失の取扱い」について、法基通 2-3-8 及び法令 119 条 1 項 3 号との整合的な解釈は必要である。

第3節 小括

本章では有利発行課税の適用範囲について検討した。その適用範囲は、法令 119 条 1 項 4 号における有利発行有価証券に該当するか否かで示されているため、その解釈内容を示している法基通 2-3-7 及び法基通 2-3-8 について検討を行った。

第1節では、有利発行有価証券への該当性について法基通 2-3-7 の内容を

¹¹⁶⁾ 辻富久「判批」『ジュリスト』1431号(2011)168頁。同様の見解としては、金子友裕准教授は「有利発行であったとしても、『株主間の経済的な衡平』が図られている場合には、各株主が有利発行の利益と希薄化損失を相殺できるので有利発行有価証券にならないとしている。そうであれば、既保有株式のある特定の者が有利発行を引き受けた場合にも、自己の既存保有株式についても相殺が可能とすべきであろう。」と述べている(金子友裕「有利発行における受贈益の有無」『租税訴訟』10号(2017)123頁)。足立格弁護士ほかは「そもそも、法人税法 22 条 2 項に基づく『益金』の算定は、原則として、当該法人株主に実際に流入した収益に着目して行われるものである。そうだとすると、株式の有利発行と株式の希薄化は同時に生じる表裏一体の事象である以上、有利発行株式の引受法人に対する受贈益の額を計算する際には、株式の希薄化を考慮すべきだと思われる。」と述べている(足立・前掲注(104)37頁)。

¹¹⁷⁾ 岡村忠生「有利発行による経済的利益と希薄化損失」『税研』第187号(2016)95頁。

検討した。その内容は、法基通 2-3-7 に示されているいわゆる 10%ルールや市場の株価の変動を考慮して 1 か月の平均株価を「判定の時価」として採用するなど考え方は、日本証券業協会の自主ルールから援用していることを鑑みると、主に公開会社を対象にしたものと推察できる。そのため、非公開会社の場合には、該当性を判断する基準となる時価の算定方法が何も示されていないことを指摘した。その上で、その非公開会社の場合の「判定の時価」の算定方法として 2 つの見解について検討し、まず、会社法上の判断基準を用いて法人税法でも判断し、特に積極的に合理的な時価の算定根拠が示されない場合には「計算の時価」の算定方法を準用するのが妥当ではないかという見解を述べた。しかしどちらの見解を用いるとしても、そのまま借用することは困難であるため、その旨を何らかの方法で明らかにする必要があることを問題点として指摘した。

第 2 節では、有利発行が行われた場合でも有利発行課税が生じないケースについて確認し、既存株主と新株主の間に経済的な衡平が維持されている場合には有利発行有価証券に該当しないことを確認した。しかし、この考え方の中で、既保有株式に生じる希薄化損失の取扱いについて、有利発行有価証券に該当した場合と該当しない場合で整合性のとれていない問題点を指摘した。

以上のように、有利発行課税の適用範囲についても主に 2 つの問題点が指摘できる。1 つは「発行法人が非公開会社の場合の『判定の時価』の算定方法」が何も示されていない点である。そしてもう 1 つは「既保有株式に生じる希薄化損失の取扱い」に対して矛盾が生じている点である。

この問題点について、第 3 章の「課税の根拠」において指摘した問題点も併せて、第 5 章で 2 つの裁判例を用いてさらに考察していく。

第5章 裁判例の研究

有利発行課税の課税要件として、第3章では課税の根拠、第4章では適用範囲に対する検討を行い、いくつかの問題点を指摘した。その中でも重要なものとして、課税の根拠に関連する「有利発行取引の構造」、適用範囲に関連する「非公開会社の場合の『判定の時価』の算定方法」、そして両方に関連する「法第22条2項と法令119条1項4号との矛盾」及び「既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対する矛盾」という4つの問題点を挙げた。

本章ではその問題点について、裁判上ではどのような議論を行い、判断が示されているかを考察していく。

第1節 大手商社タイ子会社有利発行事件¹¹⁸⁾

第1節では大手商社タイ子会社有利発行事件を取り扱う。この裁判は新株主に対する受贈益課税に関して争われた裁判であり、上記の問題点のうち、この裁判上において主に議論の対象となったのは「有利発行取引の構造」そして「法第22条2項と法令119条1項4号との矛盾」及び「既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対する矛盾」についてである。

1. 事案の概要

(1) 事実

X社（原告及び控訴人）は、A社が製造する自動車等の輸出及び海外での販売事業を行う総合商社である。タイ王国（以下「タイ」という）では主にタイ法人C社及びD社（以下「本件2社」という）等のX社の関連子会社

¹¹⁸⁾ 最高裁平成24年5月8日第三小法廷・不受理決定（税資262号順号11945、LEX/DB25503492）、東京高裁平成22年12月15日判決（税資260号順号11571、LEX/DB25443548）、東京地裁平成22年3月5日判決（税資260号順号11392、LEX/DB25442672）。

本判決に係る評釈等として、岩武一郎「判批」『熊本学園会計専門職紀要』第5巻（2014）23頁、太田洋「判批」『国際税務』第34巻6号（2014）18頁、太田洋「判批」太田洋・伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、2015）359頁、岡村忠生「判批」『税研』第187号（2016）89頁、金子友裕「判批」『税法学』571号（2014）207頁、佐藤孝一「判批」『税務事例』第49巻2号（2017）10頁、辻富久「判批」『ジュリスト』第1431号（2011）168頁、藤枝純「判批」『税研』第178号（2014）126頁、水野忠恒「判批」『村井正先生喜寿記念論文集—租税の複合法的構成—』（清文社、2012）251頁などがある。

を通じて販売事業を行っていた。

タイの関連子会社の出資形態を変更する過程で、X社は本件2社が発行した株式（以下「本件C社株」及び「本件D社株」という）を額面で引受け、これらを基に平成16年4月1日から平成17年3月31日までの事業年度（以下「本件事業年度」という）の法人税の申告をしたのに対し、Y税務署長（被告及び被控訴人）は、上記各株式が法人税法施行令（平成18年「政令第125号」による改正前のもの。以下同じ。）119条1項3号（現行法では法令119条1項4号）所定の有利発行有価証券に当たり、その払込価額と時価との差額相当分の利益（有価証券の取得に係る利益の計上洩れ金額として約120億円）が生じていたなどとして、法人税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をし、さらに、上記更正処分における所得金額及び納付すべき税額を増額する再更正処分をしたことから、X社が、上記過少申告加算税賦課決定処分及び上記再更正処分の各一部の取消しを求め出訴した事案である。

第一審判決では、X社の主張は理由の差し替えに係る部分のみ一部認められたが、その他の争点ではY税務署長側の主張どおりの判決となったため、X社はこれを不服とし東京高裁に対して控訴した。

（2）本件2社が新株発行に至るまでの経緯

X社と間接的に支配関係のあったC社が、平成9年7月のタイバーツ下落の影響を受けて売上げが低迷し、平成9年9月期及び平成10年9月期に多額の損失を計上した。そこでX社は緊急支援をするために、同年10月にF社を設立し、同社を通じてC社に低金利の融資を実施したが、その後C社が債務超過になることが予想されたため、出資に切り替える旨を決定し同年12月に実行した。

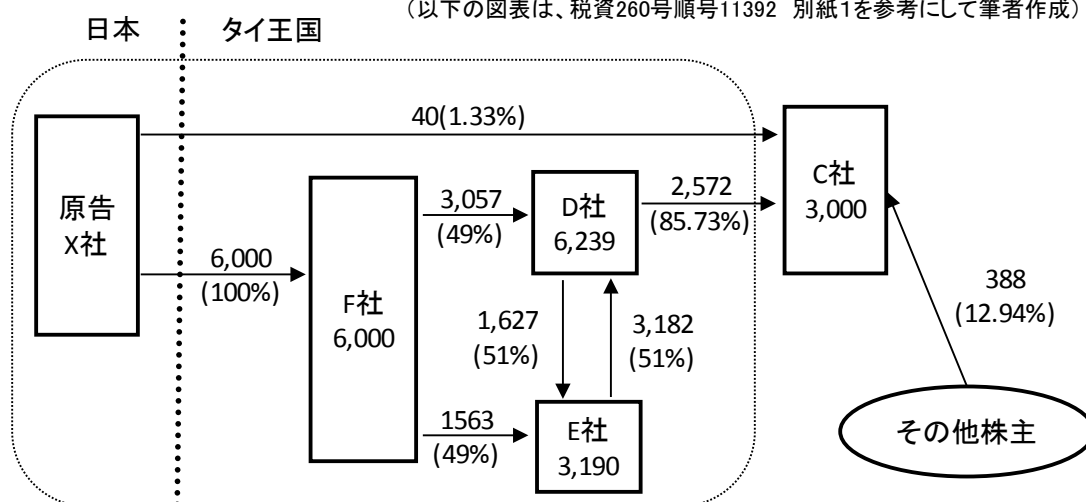
その際にX社は、100%子会社であるF社が直接C社に増資すると、C社についてタイ人及びタイ法人以外の企業が発行済株式数の50%以上を保有する状態（外資ステータス）が生じ、タイの外国人事業法による規制を受けってしまうことから、これを避けるために、新設されたD社及び既存のE社を

經由して C 社に対する増資を実施した。

その後 C 社の業績が回復したため、X 社は平成 14 年 12 月から平成 15 年 10 月初めまでに登録資本金の一部有償減資するなどして出資形態を変更した結果、平成 15 年 10 月 7 日時点での X 社及び各関連子会社の資本関係は図表 5-1 の状態となった。

図表5-1 平成15年10月7日当時(本件社長室会開催時)

(以下の図表は、税資260号順号11392 別紙1を参考にして筆者作成)



平成 15 年 10 月 7 日に X 社の社長室会において、C 社の出資形態の変更を行うことを主な内容とする、以下の決定（以下「本件決定」という）が行われた。

ア. F 社を清算して 60 億パーツを償還し、X 社から各子会社に対し、合計 27 億 9,900 万パーツの出資をする（これにより、C 社減資資金相当額の 32 億 1,000 万パーツを X 社に還流させる）。

イ. 株式の増減資については、すべて額面価額である 1 株 1,000 パーツで行う。

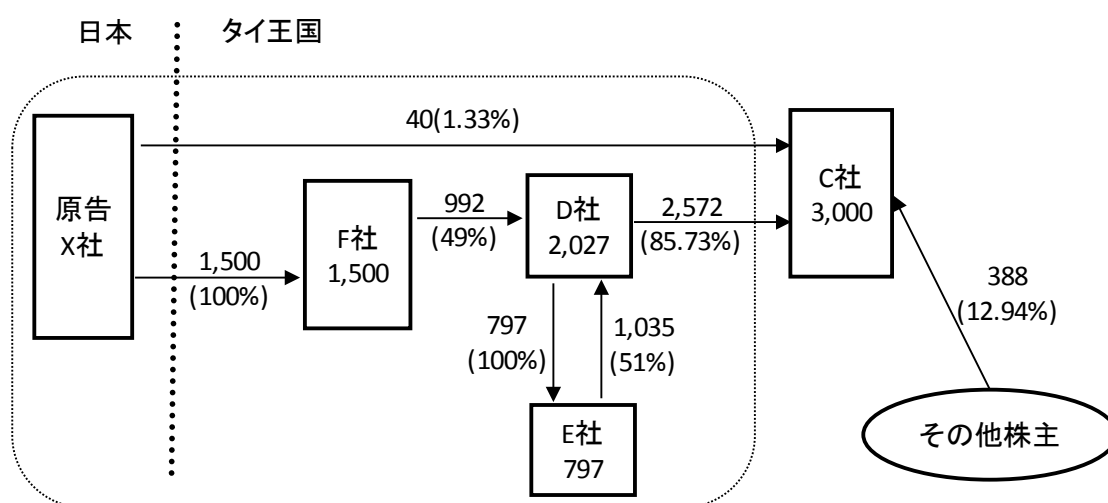
ウ. C 社について、タイ人及びタイ法人が発行済み株式総数の 50%超を保有している状態（内資ステータス）を維持するために、D 社と E 社との間の株式持合の維持を継続するが、受取配当課税を少なくするため、E 社が

保有する D 社株式を優先株式化する。

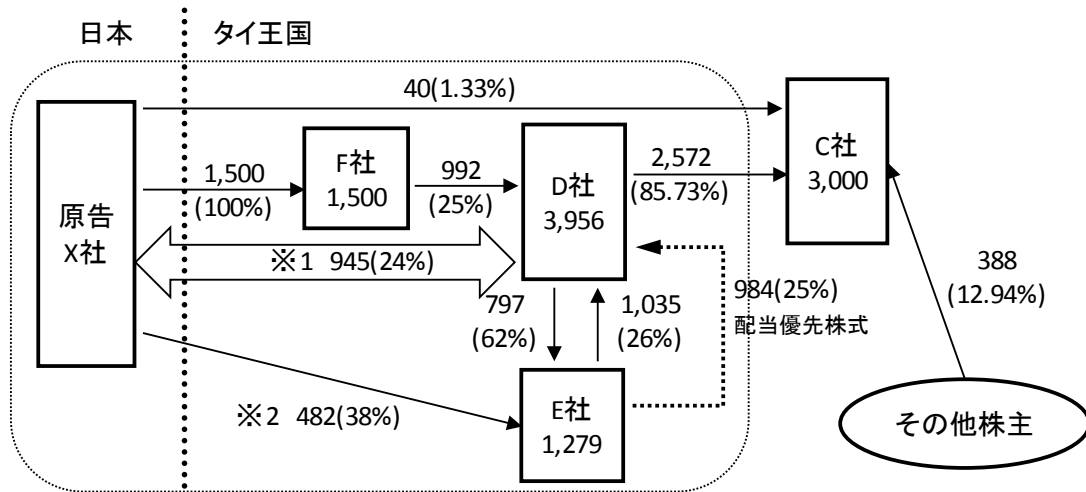
その後、本件決定時の為替レートが F 社への出資時よりも円高になっていたことから、清算によって 60 億バートを償還したとしても、円ベースの出資金回収は困難になっていたため、不足分である 36 億円を回収するために、平成 16 年 3 月末及び平成 17 年 3 月末に C 社の剰余金を X 社に配当することが追加で予定された。さらに、本件決定に従って減資を行う際、タイの課税当局により「減資資金を受け取る際、減資による入金額と減資を行う法人の剰余金に対する持分のどちらか低い方に 30%のキャピタルゲイン税を課税する。」というルーリングの存在が判明したために、X 社は平成 16 年 4 月 22 日に、本件各子会社が減資に先立ち剰余金を払い出す手順に加え、本件各子会社に対する増減資の順序を入れ替える内容への修正を決定した。

X 社及び本件各関連子会社において、その修正後のスケジュールに沿って以下の図表 5-2 から図表 5-6 に示したように減資や増資を行い、そして最後に図表 5-7 に示した F 社の清算が実施された。

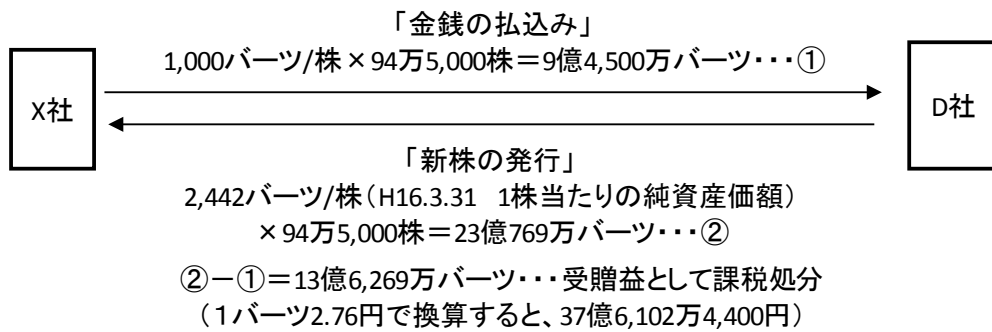
図表5-2 平成16年4月28日(D社、E社及びF社の減資)



図表5-3 平成16年4月30日(X社による本件D社株、本件E社株の引受け)

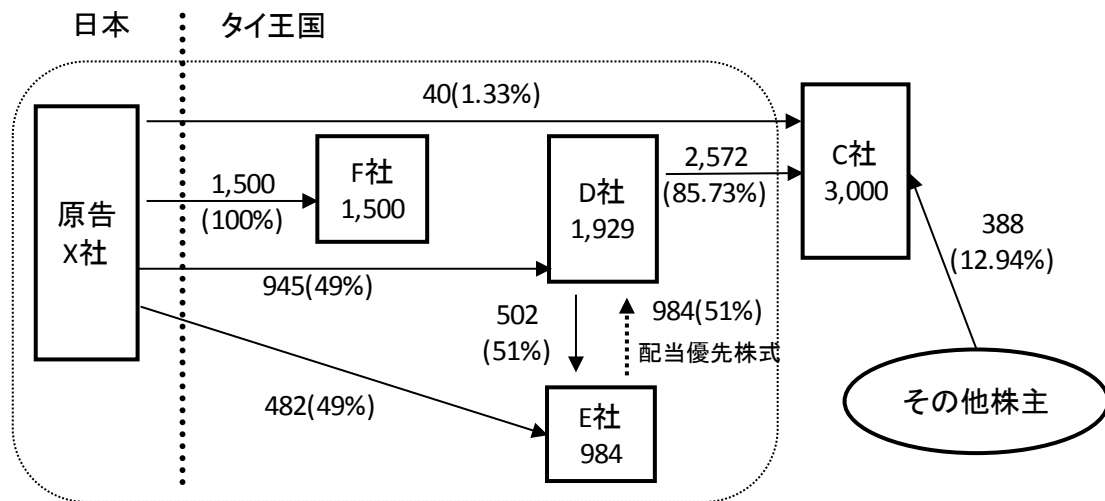


※1 「課税処分となった有利発行取引(X社による本件D株の引受け)」

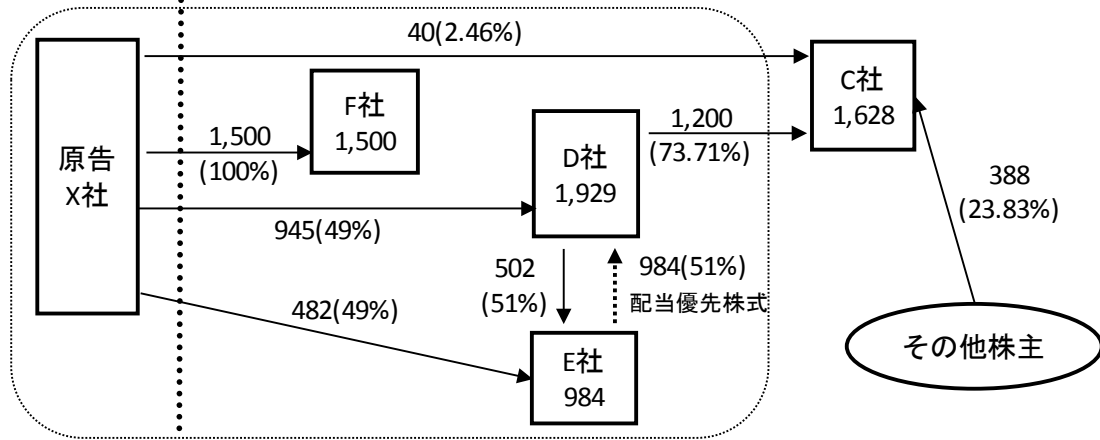


※2 本件E株の引受けについては、本件更正処分の付記理由に記載されていなかったため課税処分なし。課税庁側は、裁判上で理由の差し替えにより本件E株についても受贈益を主張したが認められなかった。

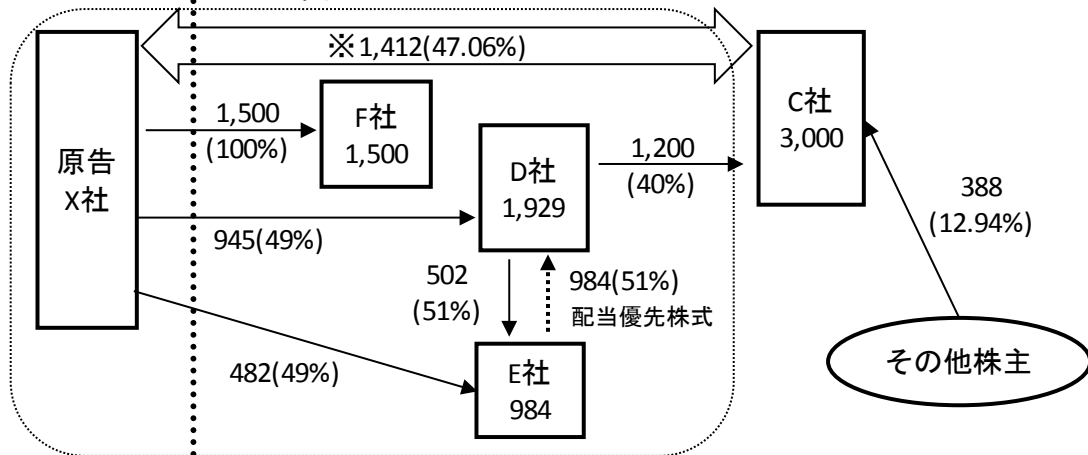
図表5-4 平成16年9月13日(D社及びE社の減資)



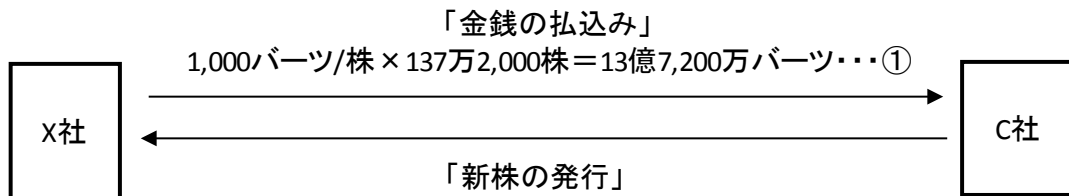
図表5-5 平成16年12月16日(C社の減資)
日本 タイ王国



図表5-6 平成16年12月20日(X社による本件C社株の引受け)
日本 タイ王国

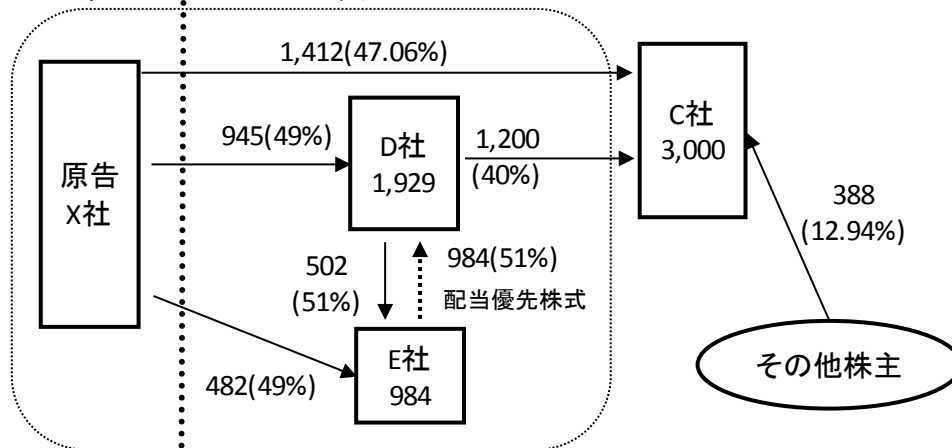


※「課税処分となった有利発行取引(X社による本件C社株の引受け)」



②-①=31億895万2,000パーツ・・・受贈益として課税処分
(1パーツ2.67円で換算すると、83億90万1,840円)

図表5-7 平成17年3月9日(F社の清算)
日本 タイ王国



以上のように、X社はタイにおける資本規制を考慮しつつ、増資及び減資並びに清算を実施することで、タイにおける関連子会社の再編を行った。X社による本件D社株の引受けは、図表5-3に示すようにグループ法人内での資本移動である。また本件C社株の引受けは、図表5-2から図表5-6を一連の再編行為と考えた場合には、結果的にその他株主の持分割合に変化は生じていない。しかしこの一連の再編行為の過程において行った2つの新株発行取引は、有利発行取引に該当するものとして課税処分が行われた。以上が本件事案に関する概要である。

2. 主な争点

課税の根拠に対する議論として、新株発行における株式の時価と払込価額との差額が法人税法22条2項の益金の額に該当するか否かという点及びオープンシャホールディング事件最高裁判決との関係という点が主な争点であった。さらに適用範囲に関する議論として、本件C社株及び本件D社株の時価をどのように算定すべきかという点についても争われている。

3. 各論点についての考察¹¹⁹⁾

(1) 「有利発行取引の構造」について

X社側（原告及び控訴人）は、オウブンシャホールディング事件最高裁判決を引用し、新株の発行の場面において、基本的には旧株主と新株主との間には何ら法律関係が存在しないため、その間に「取引」の存在を認めることは例外的でなければならない。本件の対象となった一連の行為は、正当な事業目的の下、含み益を自らに移転させる意図はなく、そのことは旧株主においても同様である。したがって「取引」の存在は認められず、**民法 22 条 2 項**における益金の額には該当しないとの主張をした。

ア. 裁判所の判断

「控訴人は最高裁平成 18 年判決を引用し、旧株主から新株主への資産価値の移転が問題となる新株引受けにおいては、原則として旧株主と新株主との間に『取引』の存在を認めることはできず、株式に表章された資産価値（含み益）を移転させるという『関係者間の意思の合致』が認められる場合に限り、**法人税法 22 条 2 項**が適用されるとした上、そのような要件が認められない本件引受けにおいては同条項が適用されない旨主張する。」

「しかし、本件のような新株の発行においては、そもそも控訴人による現金の払込みと、その金額を超える時価の新株の取得という『取引』が存在しているのであり、**法人税法 22 条 2 項**が『取引に係る収益の額』と規定し、『取引による収益の額』としていないのは、取引自体から生じる収益だけでなく、取引に関係した基因から生じ得る収益を含む意味であるから、発行会社と新株主との間に経済的利益の移転がない場合であっても、有利発行により経済的利益を得ていれば、当該収益が益金を構成することになる。そうすると、控訴人が本件 2 社株を取得する取引によって、控訴人に

¹¹⁹⁾ 控訴審判決は、第一審の判決理由を引用した上で、控訴審における控訴人の主張に対する判断を付け加える形式で判示がなされている。

対し当該取引に関係した起因から収益が生じていれば、当該収益は控訴人の益金の額を構成することになる。」

「本件においては・・・株式を引き受けた旧株主である控訴人と発行会社との間の取引に関係した基因により、控訴人について受贈益課税の対象となる利益が生じているかが問題となっているのに対し、最高裁平成 18 年判決の事案は、株式を引き受けていない旧株主に寄附金課税する上で、・・・旧株主と新株主との間における資産価値の移転を問題とした事案であるから、両者の事案は異なっており、本件においても、株式を引き受けていない旧株主と発行会社との関係において取引を構成しなければならない必要は全くない」として、X 社側の主張は理由がないものとして排斥した。

イ. 判決に対する評釈等

太田洋弁護士は「この判決は、有利発行によって既存株主から引受人に対して資産価値が移転することを前提としながら、法人税法 22 条 2 項の『取引』の当事者は発行法人と引受人であると認定している点、つまり、同項の適用上、資産価値が移転する当事者と『取引』の当事者とは異なってもよいとの判断を示している点が特徴的である。」「さらに、法人税法 22 条 2 項の適用のために、既存株主と引受人との間に有利発行による資産価値の移転に関する何らかの『合意』が存在することは不要であるとの立場を明確にしている。」「このようなタイ子会社有利発行事件東京高裁判決のロジックは、法人税法 22 条 2 項所定の『取引』の字句を手掛かりに、有利発行に際して引受人に受贈益課税がなされる場合を解釈上限定しようとする学説等の試みを全面的に否定するものである。」¹²⁰⁾と述べている。

平川雄士弁護士は、本件控訴審判決において、原審が説示した「株式を引き受けていない旧株主と新株主との間における資産価値の移転が問題と

¹²⁰⁾ 太田・前掲注(118)364頁。

されているものではなく」との理由を削除している点を指摘し、「やはりこの判決は、旧株主から納税者（新株主）への経済的利益の移転を問題としているものと読めるわけです。」「以上によると、上記で説示された『取引』の当事者は紛れもなく子会社2と納税者なのですが、同時に、他の旧株主から納税者（新株主）に対して経済的利益が移転した趣旨の説示もあるため、この両者が異なってもよいのかという問題が出てくるものと思います。・・・これが法理論的に正しいのかどうかという話はやはりあると思います。」¹²¹⁾と述べている。

岡村忠生教授はオウブンシャホールディング事件最高裁判決との間で整理が必要であるとし「利益が誰から誰に移転しているのかについては、整合的な説明が必要であると思われます。課税に都合のいい方を使うといった場当たりのな処理は、法理論としての妥当性を欠きます。」と述べ、さらに判決において「取引に係る収益」を「取引に関係した基因から生ずる収益を含む意味」と解釈している点について「これには、立法事実などの根拠が示されておらず、(司法による法創造であるとしても)理論的裏打ちもありません。このようなものは、裁判官の単なる思い付きに過ぎないと言わざるを得ません。言葉遊びは、法の解釈ではありません。」¹²²⁾と厳しく指摘している。

ウ. 考察

本判決では、課税の対象となる取引は新株主と発行法人との間の法的取引とする一方、経済的利益の移転は発行法人からではないとも読める判決内容になっており、そのような解釈が妥当なのかという点には触れないまま判示がなされている。そして、有利発行取引のような「取引の当事者」と「経済的利益の移転の当事者」が異なる特殊な取引の場合、どのような

¹²¹⁾ 平川・前掲注(118)216頁。

¹²²⁾ 岡村・前掲注(118)93頁。

取扱いとすべきかを明らかにしていない点については、法法 22 条 2 項の「取引に係る収益」に「取引に係る関係する基因から生じ得る収益」を含むと解することで対応しようとしているが、このように解釈の幅を拓ける見解を示すなら、丁寧な議論の積み重ねが必要ではないだろうか。

また本件判決では、オウブンシャホールディング事件最高裁判決との整合性は必要ないとの判示がなされたがこの点についても疑問が残る。なぜなら、法人税法において誰と誰との間における取引なのかは課税関係を考える上で重要だからである。仮に同じ内容の取引だとしても、第三者間と関係者間もしくはグループ法人間ではその課税関係は大きく異なる。本件でいえば、X 社とその他株主の関係は第三者間であり、「関係者間の意思の合致」は存在しないため、時価よりも低い金額だとしてもそれは独立企業間価格であるという解釈もできるのではないだろうか。

このように有利発行取引を法法 22 条 2 項の「取引」で捉えようとする場合には、岡村教授も指摘するように、その「取引」について明確で整合性のある見解が必要であるが、その点に対する深い議論は見受けられない。

(2) 「法令 119 条 1 項 4 号との矛盾」及び「既保有株式の希薄化の取扱い」

X 社側（原告及び控訴人）は、有利発行が行われた場合には、新株を引受けた者がその新株に表章された発行会社の資産価値を取得する一方、その発行会社の既存株主は、所有する株式の価値の下落による経済的損失（希薄化損失）を被るといえることができると述べ、その既保有株式の希薄化損失を考慮した場合には、課税庁側の主張のような資産価値の増加は認められない。本件における各処分は、益金算入額を約 100 億円以上も過大に計上したものであって、違法であると主張した。

ア. 裁判所の判断

「原告の主張する希薄化損失とは、・・・本件各子会社の株式の価値が減少したこと、すなわち含み益が減少したことをいうものであると解される。

この点、法人税法は、原則として実現した利益のみが所得であるという考え方（実現原則）を採用し、未実現の利益を課税の対象から除外しており（法人税法 25 条 1 項）、法人の保有資産に内在する含み益の増減は課税上考慮しないこととしているから、これを課税上考慮することはできない。」

イ．判決に対する評釈等

岡村忠生教授は「既保有株式の希薄化の損失は・・・未実現の損失（評価損）ではありません。そうではなく、有利発行によって得られる経済的利益が、最初から希薄化の分だけ生じていない（当該株主に流入していない）のです。その分の利益が一方で流入し、他方で既存株の価値減少を控除するというものではありません。」¹²³⁾と述べ、法法 22 条 2 項との整合的な解釈を示そうとしている。

金子友裕准教授は「法人税法が、取引を基因とした経済価値の移転による収益を認識するのであれば、取引を基因とした経済価値の移転による損失（希薄化損失）も認識すべきと思われる。この場合、取引の当事者と経済価値の移転の当事者が異なるときは、経済価値の移転の当事者（既存株主）は他の者（新株主・発行会社）の取引を基因とすることも可能とすべきとしないと平仄が合わない。このためには、取引の当事者と経済価値の移転の当事者が異なる場合の収益の認識が可能なきを明示し、このときの経済価値の移転による損失の発生する者とその処理を示しておくことも検討されるべきものと思われる。」¹²⁴⁾と述べている。

辻富久教授は、本件判決は現行規定の解釈としては致し方ないが疑問点を指摘しておくとして「特に有利発行の有無の判定に当たっては、株式引受けをした者がその株式引受けによって経済的利益を真に受けたのかどう

¹²³⁾ 岡村・前掲注（118）95頁。

¹²⁴⁾ 金子・前掲注（118）217頁。

かとの観点から判断すればよいとするならば、本件のような場合、直接・間接に保有する株式の希薄化損失も考慮に入れるべきであろう。」¹²⁵⁾と述べている。

ウ. 考察

上記(1)で考察したように、本判決では、課税の根拠として法第22条2項に依拠し、課税の対象となる取引は発行法人と新株主との法的取引としながらも、経済的利益の移転は既存株主から新株主との間で生じているという複雑な「取引」を構成しているように思われる。しかし、本件における実際の課税額の算定の際には、法令119条1項4号に基づき、法基通2-3-9の内容を採用し、あくまでも新株の時価(1株当たりの純資産価額)と払込金額との差額を課税の対象として捉えている。第3章第3節で指摘したような法第22条2項と法令119条1項4号との差異については、既保有株式に生じる希薄化損失であり、その評価損は未実現の損失であるため所得計算には考慮しないとの判示がなされている。

しかし、この課税額の算定方法では実態と乖離した課税が生じる可能性がある」と指摘できる。岡村教授が指摘されているように、あくまで課税の根拠を法第22条2項に依拠した場合には、既存株主側に生じる既保有株式の希薄化分こそが「取引」によって新株主側に移転したものと考え、その移転額を課税の対象として捉えることが実態に合った課税となる。その一方、法令119条1項4号を課税の根拠として考える場合には、金子准教授が指摘されているように、新たに引受けた株式の時価と払込金額との差額を実現した収益として認識するならば、その際に自己が保有する既保有株式に生じる希薄化損失も実現した損失として認識しなければ平仄が合わない。

課税の根拠と法第22条2項に依拠するか、法令119条1項4号に依拠するかでその算定方法は変わってくるが、実態を吟味して課税すべきとの

¹²⁵⁾ 辻・前掲注(118)170頁。

見解が多く見受けられ、筆者も同様の意見である。しかしその一方で、実際の課税額を法令 119 条 1 項 4 号に依拠し、法基通 2-3-9 を準用して算定する場合、本判決のように自己が保有する株式に生じる希薄化損失や、一連の取引を一体として捉える考え方などを取込むのは現行法の解釈では困難である。整合性のある適正な課税が行われるにはこの矛盾点の解消が必要である。

第 2 節 神鋼商事事件¹²⁶⁾

第 2 節では神鋼商事事件を取り扱う。本件は、事件の内容としては大手商社タイ子会社有利発行事件と類似しているが、課税の根拠に関する議論はさほど行われず、その主な争点は適用範囲についてであり、「『判定の時価』の算定方法」や法基通 2-3-8 の解釈及び「既保有株式に生じる希薄化の取扱い」についてであった。

1. 事案の概要

(1) 事実

本件は、鉄鋼、鉄鋼原料等の国内取引及び輸出入業等を目的とする内国法人にある X 社（原告、控訴人）が、タイ王国（以下、「タイ」という。）に所在する X 社の関連法人である A 社が平成 19 年 3 月に発行した新株（以下「本件株式」という。）を額面価額で引き受け、その払込金額を本件株式の取得価額に計上して平成 18 年 4 月 1 日から平成 19 年 3 月 31 日までの事業年度（以下「平成 19 年 3 月期」という。）の法人税の確定申告をした

¹²⁶⁾ 最高裁平成 29 年 2 月 24 日第二小法廷不受理決定 (Z888-2098)、東京高裁平成 28 年 3 月 24 日判決 (LEX/DB 25543864、TAINS Z888-1998)、東京地裁平成 27 年 9 月 29 日判決 (判例タイムズ第 1429 号 (2016) 181 頁、LEX/DB 25531810、TAINS Z888-1992)。

本事件の評釈等として、足立格ほか「判批」『商事法務』第 2143 号 (2017) 28 頁、太田洋「判批」『租税研究』第 801 号 (2016) 343 頁、金子友裕「判批」『租税訴訟』第 10 号 (財経詳報社、2017) 109 頁、品川芳宣「判批」『T&A master』第 667 号 (2016) 14 頁、品川芳宣「判批」『税研』第 191 号 (2017) 96 頁、朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件 (1)」『T&A master』第 685 号 (2017) 4 頁、西中間浩「判批」『税経通信』第 71 卷 14 号 (2016) 174 頁、宮塚 久「判批」『旬刊経理情報』第 1479 号 (2017) 58 頁、山田二郎「判批」『ジュリスト』第 1502 号 (2017) 135 頁などがある。

ところ、Y 税務署長は、本件株式が法人税法施行令（平成 19 年政令第 83 号による改正前のもの。以下同じ）119 条 1 項 4 号に規定する有利発行有価証券に該当し、本件株式の取得価額はその取得のために通常要する価額となるから、当該価額と払込金額との差額は受贈益として益金の額に算入すべきであるとして法人税の増額更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をしたのに対し、本件株式は有利発行有価証券に該当しないなどと主張して、本件増額更正処分等の一部の取り消しを求めた事案である。

第一審判決では、Y 税務署長側の主張どおりの判決となったため、X 社はこれを不服とし東京高裁に対して控訴した。

（2）新株の発行に至るまでの経緯

A 社は、タイにおいて、X 社を中核とする K 製鋼グループ製品の販売、輸出等を行うため、タイ国民商法典に基づき、昭和 63 年 5 月、1 株当たりの発行価額 1,000 バーツ、株式数 2,500 株の非公開会社として設立された。A 社は平成 4 年 8 月に増資を行い（以下「平成 4 年増資」という）既存株主に対して、株式 1 万株を 1 株当たり額面価額 1,000 バーツで発行することを決定し、X 社は、上記株式 2,900 株を引受け、合計 290 万バーツを支払った（A 社の発行済株式総数は 12,500 株となった）。

タイ国民商法典によれば、株式会社の増資は特別決議事項とされているため、A 社は、平成 19 年 2 月及び 3 月に開催した臨時株主総会において、普通株式 287,500 株を 1 株当たり額面価額 1,000 バーツで発行することを決議し、本件株式の当初の 1 株当たりの払込金額を額面の 25%である 250 バーツとすることを決議した（タイ国民商法典の規定では 25%以上の払込みを要する）。

A 社は、同社の各株主が保有する株式数に応じて本件株式 287,500 株の引受け募集を行ったところ、X 社以外の株主の引受けがなかったため、X 社は、本件株式のすべてを引受け、A 社に対して、7,187 万 5,000 バーツ（払込価額の 25%）を支払い、本件株式を全部取得した（以下「本件増資」

という)。本件増資により、A社の発行済株式総数は30万株となった。

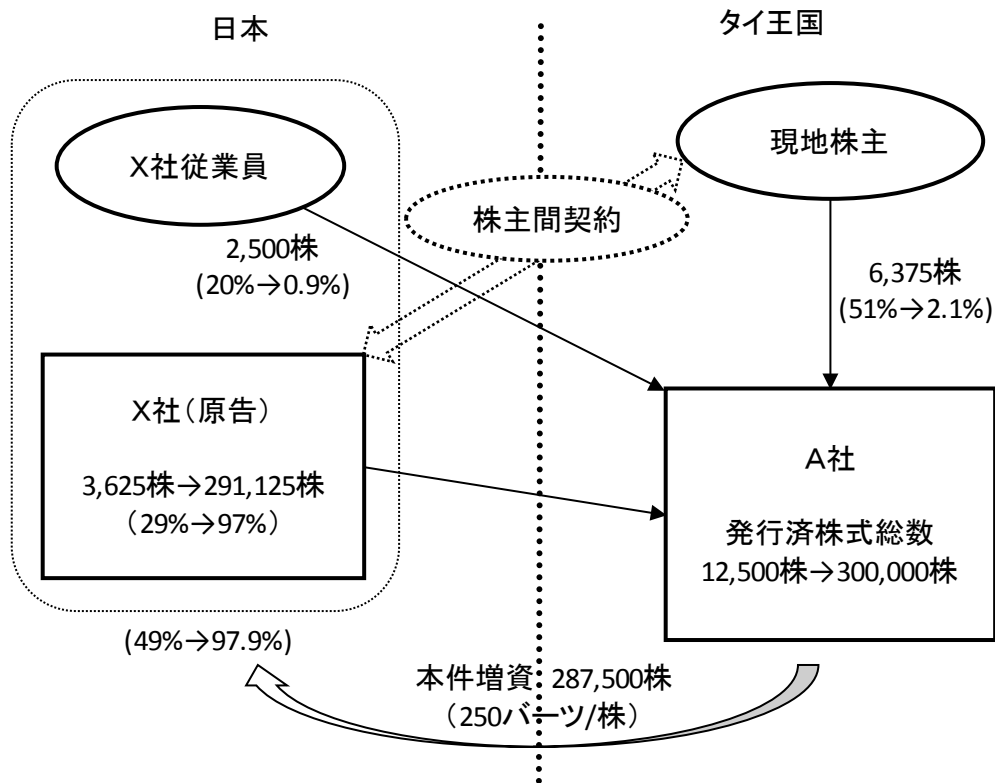
A社の株主の変遷は、A社設立時から平成4年増資までの間は、X社が全株式(2,500株)の29%を自己名義で保有し(X社の従業員名義を併せて49%)、平成4年増資から本件増資までの間は、X社が全株式(12,500株)の29%を自己名義で保有していた(X社の従業員名義分を併せて49%)。

本件増資の結果、A社の発行済株式30万株のうち、X社が29万1,125株(97%)自己名義で保有することになっている(X社の従業員名義分を併せて29万3,625株、97.9%)。

なおタイでは、平成12年の法改正により外国法人が発行済株式数の50%以上を所有している企業であっても、資本金を一定額以上とすれば、参入できる業種が制限されないこととなった。

図表5-8 本件増資による持分割合の変化

「平成19年3月27日 A社は287,500株の新株の発行し、X社が全て引受けた。」



2. 争点

本件株式が有利発行有価証券に該当するか否かである。

3. 各論点についての考察¹²⁷⁾

(1) 「非公開会社の場合の『判定の時価』の算定方法」について

X社側（原告及び控訴人）は、新株の発行が有利発行に当たるかどうかを判定するため用いられる「判定の時価」と、有利発行有価証券に該当した場合における受贈益の額を算定するために用いられる「計算の時価」は役割が異なるため、法基通2-3-9に従って算定された金額を「判定の時価」として、法基通2-3-7におけるいわゆる10%基準などに当てはめて判断するのは妥当ではない。「判定の時価」はその取引の当事者間の諸事情を勘案して判断すべきであると主張した。

ア. 裁判所の判断

「法人税基本通達は2-3-7の取扱いは、株価変動の異常性を排除した通常安定株価を算定してこれを基礎とした上で、払込金額等を決定する日の現況における当該株式の価額を算定し、これを有利発行の判断の基礎とすることを認める趣旨と解されるところであり、その定めは合理的なものといえる。」

「法人が株式を引き受けた場合の収益の額を算定するに際して株式の価額の算定方法について定めた規定は存在しないが、有価証券の譲渡損益の算定方法について定めた法人税法61条の2が存在することから、同規定によって株式引受けに係る株式の時価を算定するのが合理的である」

「本件株式については、『払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の額を定める時』における取得のために通常要する価額と『取得の時』における取得のために通常要する価額とが相違する特段の事情がある

¹²⁷⁾ 控訴審判決は、第一審の判決理由を引用した上で、控訴審における控訴人の主張に対する判断を付け加える形式で判示がなされている。

ともうかがわれないから、後者の額を法人税基本通達 2-3-7 の注 2 にいう『払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる価額』として法人税基本通達 2-3-9 の (3) により、法人税基本通達 4-1-5 及び 4-1-6 に準じて算定するのが合理的である。」

「控訴人は、控訴人の指摘する売買実例を勘案して弾力的に算定する方法を具体的に明示しないのであるから、それが処分行政庁の採る算定方法よりも合理的であるということとはできない。」

イ. 判決に対する評釈等

品川芳宣教授は「本件各判決の結論それ自体については、相応の説得力を有するのであるが、本件株式の『取得のために通常要する価額』については、本件更正や国の主張は、本件増資前の T E S の 1 株当たりの純資産価額であるとし、本件各判決とも、それを是としている。しかし、本件株式のような非上場株式の価額を『1 株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額』(法基通 4-1-5 (4)) によって評価するにしても、当該株式の価額は必ずしも『1 株当たりの純資産価額』のみで評価し得るとは限らないはずである。しかも、本件株式は、外国法人が発行するものであるから、『1 株当たりの純資産価額』に何らかの斟酌(一定の評価減)が必要であると考えられる。」¹²⁸⁾

山田二郎弁護士は、「新株の引受価額の算定方法と株式の譲渡損益の算定方法とを同視することは、新株発行法人の新株発行を決断した経営判断及び経済市況の動向を全く考慮していないものであり、しかも有利発行にあたって新株発行法人が特別決議を経ていて株主間同意が推認されるのに、このことが考慮されていない。」¹²⁹⁾と指摘している。

¹²⁸⁾ 品川・前掲注(126)『T&A master』第 667 号 23 頁。

¹²⁹⁾ 山田・前掲注(126) 138 頁。

宮塚久弁護士は「判定の時価」と「計算の時価」がまったく同じであるとする判決が続いたことについては大きな違和感があるとしながらも「本判決は、判定の時価は計算の時価と『相違する特段の事情』がなければ、2-3-9 に従って算定した計算の時価を以て『払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる額』（2-3-7 の注 2）とし、判定の時価を算定することを是認したといわざるを得ないのではないかと思われる。」¹³⁰⁾と述べている。

ウ．考察

本件における判示の中においても「法人が株式を引き受けた場合の収益の額を算定するに際して株式の価額の算定方法について定めた規定は存在しない」ことは認めている。その上で、本件では法基通 2-3-7 の注 2 にいう『払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる価額』として法基通 2-3-9 の (3) により、法人税基本通達 4-1-5 等を準じて算定するのが合理的であると判示している。ただ、その合理的とする根拠については何も示されていないため、疑問点は残されている。

しかし「控訴人の指摘する売買実例を勘案して弾力的に算定する方法を具体的に明示しないのであるから、それが処分行政庁の採る算定方法よりも合理的であるということとはできない」との判示もなされていることから、納税者側が合理的な算定根拠を示すことができれば、その算定方法が採用される余地もあるのではないだろうか。そのため、画一的に『判定の時価』と『計算の時価』を同じものとする見解」を一般的な解釈として示したのではなく、本判決の射程は狭いという理解が妥当である。

(2) 法基通 2-3-8 の解釈及び「既保有株式の希薄化の取扱い」

X 社側（原告及び控訴人）は、X 社以外の少数株主が保有する株式に対しては、A 社の業績に関わらず一定金額の配当を受領でき、A 社が清算手

¹³⁰⁾ 宮塚・前掲注（1 2 6）63 頁。

続き等に入った場合には、X社が取得価額でその株式を買い取ることができなどの「株主間契約」が事前に結ばれている。そして実際に、本件増資前に行われたすべての売買取引が株主間契約等による事前の取り決めに従って取得価額によって行われていることから、実質的には法基通 2-3-8 にいう「内容の異なる株式」に該当するため、他の株主に損害を及ぼしていないとして、有利発行有価証券に該当しない旨を主張した。

ア. 裁判所の判断

「法人税法施行令 119 条 1 項 4 号にいう『他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合』は、株主間の経済的な衡平が維持されているか否かに着目して解釈されるべき」

「法人税基本通達 2-3-8 は、『株主等である法人が有する株式の内容及び数に応じて株式又は新株予約権が平等に与えられ』た場合は、有利発行有価証券に当たらない旨定めているが、これは、要するに、発行された株式が有利発行有価証券に当たるかどうかは、当該株式が平等に与えられたかどうかを踏まえて判断すべきものと解するのが相当である。」

平成 18 年「政令第 125 号」改正前の法令 119 条 1 項 3 号が「『株主等として取得したもの』を有利発行有価証券から除く旨定めたのは、それが株主等として取得したものであって、他の株主に対しても株式が平等に与えられている場合には、株主間の経済的な衡平が図られており、そのような場合、時価と払込金額の差額による利益と既存保有株式の希薄化による損失が等しいと考えられるから、有利発行有価証券に当たるものとはしないこととしたものと解される。」

「株主間契約による差異は、株式の内容とは直接関係しない株主同士の個別契約によるものであって、それにより生じる差異は事実上のものであり、かつ流動的なものにすぎない」

イ. 判決に対する評釈等

金子友裕准教授は、東京高裁判決は「有利発行であったとしても、『株主間の経済的な衡平』が図られている場合には、各株主が有利発行の利益と希薄化損失を相殺できるので有利発行有価証券とならないとしている。そうであれば、既存保有株式のある特定の者が有利発行を引き受けた場合にも、自己の既存保有株式については相殺が可能とすべきだろう。」¹³¹⁾と述べている。

西中間浩弁護士は、他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合には有利発行有価証券に該当しないとしている趣旨について「発行済株式の増加に伴う希薄化が増資と同時に発生しているからこそ、このような規定が存在しているのであって、仮に新株発行による利益と釣り合っていない場合であっても、希薄化に伴う損失については増資と同時に認識し、益金として算入すべき収益の額を決定していくのが、理論的には整合していると思われる。」¹³²⁾と指摘している。

ウ. 考察

まず法基通2-3-8における「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」の解釈について、「株主間の経済的な衡平」が維持されているか否かによって判断する点については争いが生じていない。しかし、納税者側が株主間契約の存在によって、実質的には経済的な衡平が維持されているために有利発行有価証券に該当しないと主張したのに対し、判決ではそれは事実上のもので、かつ、流動的なものにすぎないとして認められなかった。すなわち、「株主間の経済的な衡平」が種類株式を導入するなど形式面から判断するのか、株主間契約の存在という実質面から判断するのかについて1つの論点となっている。

¹³¹⁾ 金子・前掲注(126)122頁。

¹³²⁾ 西中間・前掲注(126)180頁。

この点については、第4章第2節において検討したように、「損害を及ぼすおそれ」という文言を、会社法322条1項からの借用概念であると解した場合は「形式説」が有力と思われる。そして、その「形式説」の立場にたてば、外形的・客観的に不利益を与える割合的な権利関係の変動が生じることと解されるため、実質面までは考慮しないという本件判断は妥当であり、現行法では実質面を考慮した判断は困難であるという見解が優勢である¹³³⁾。

しかし、株主間契約について「種類株式のニーズ（利用法）の多くは、現在の日本の会社実務では、種類株式によってではなく、株主間契約によって実現されていることにも注意が必要である。」¹³⁴⁾という指摘もあるように、実務では種類株式の代わりに株主間契約によって対応することも一般的であり、特に本件における当時のタイのように、諸外国ではまだ種類株式制度などが未整備な国も多いため、そのような諸事情を一切考慮せず、形式面のみで判断することについては議論の余地が残されている。

次に、本稿において挙げた問題点の1つである「既保有株式の希薄化の取扱い」に関しては、「『株主等として取得したもの』を有利発行有価証券から除く旨定めたのは・・・時価と払込金額の差額による利益と既存保有株式の希薄化による損失が等しいと考えられるから、有利発行有価証券に当たるものとはしないこととしたものと解される。」と判示しているように、法基通2-3-8の内容においてはやはり既保有株式の希薄化を考慮した解釈が示されている。そうであるならば、やはりその該当性を判断する際の時価を算定する場合も、既保有株式の希薄化を考慮しなければ平仄が合っていないといわざるを得ない。

¹³³⁾ 西中間浩弁護士は「会社が『内容の異なる株式』を発行するためには種類株式を導入するほかに、株主間契約で会社に対しても主張できる異なる内容の株式を設計することはできない。タイ国民商法典等では種類株式規定が乏しかった事情があるとはいえ、債権契約で株式内容を設計することは不可能であろう。」と述べている（西中間・前掲注（126）180頁）。

¹³⁴⁾ 丸山秀平ほか『ケースブック会社法（第5版）』（弘文堂、2015）131頁。

第3節 小括

本章では、有利発行課税の課税要件に関する問題点として指摘した4つの問題点を中心に、2つの裁判例を用いてさらに考察を行った。

「有利発行取引の構造」については、法法22条2項の「取引」は発行法人と新株主との間の法的取引であると認定しながら、経済的利益の移転は既存株主と新株主との間で生じていると解される複雑な取引を構成している。そして、その見解を法法22条2項の適用範囲に含めるために「取引に係る収益」には「取引に係る基因から生じ得る収益」を含むという従来なかった解釈を示している。また、オープンシャールディング事件最高裁判決との関連性は否定し、既存株主側からの視点は必要なく、発行法人と新株主間の法的取引で足りるものとしている。このように有利発行取引の構造に関しては、取引関係に整合性を求めないまま、法法22条2項の解釈を拡げることによって対応した判決内容となっている。

「法法22条2項と法令119条1項4号との矛盾」については、課税の根拠は法法22条2項の「無償による資産の譲受け」としながらも、実際の課税額は、既存株主と新株主の間で移転したと考えられる経済的利益の額ではなく、法令119条1項4号に基づく新株の時価と払込金額との差額について課税が行われており、その課税庁側の主張を裁判においても認めている。そして、納税者側の既保有株式の希薄化損失も考慮して算定すべきという主張に対しても、その希薄化損失は未実現の損失であるため所得計算には含まれないと判示し、あくまでも時価と払込金額との差額のみを収益として認識しており、2つの関連法令について整合性の取れていない判断が示されている。

「既保有株式の希薄化の取扱いに対する矛盾」については、上記のように実際の課税額を算定する場面においては、既保有株式に生じる希薄化損失は未実現の損失であるため考慮しないとする判示がしめされている一方、「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」の解釈の場面においては「有利発行有価証券から除く旨定めたのは・・・時価と払込金額の差額による利益と既存保有株式の希薄化による損失が等しいと考えられるから、有利発行有価

証券に当たるものとはしないこととしたものと解される」との解釈が示されており、その場面によって平仄の合わない取扱いがなされている。

主に適用範囲に関連する「非公開会社の場合の『判定の時価』の算定方法」については、本件判決では「計算の時価」を準用することが裁判では認められた。しかし、さらに高裁判決においては「控訴人の指摘する売買実例を勘案して弾力的に算定する方法を具体的に明示しないのであるから、それが処分行政庁の採る算定方法よりも合理的であるということはできない。」という判示がなされていることから、本件判決は事例判決であり、一般的な解釈を示したものではないと解される。もし納税者側が株式の価額として合理的な価額を主張・立証することができれば、「判定の時価」として採用される余地はある。しかし、その場合どのように「判定の時価」を算定すべきかという問題は残されたままであり、その点については何らかの対応が必要である。

以上のように、4つの問題点について、裁判上では深い議論が行われずにそのまま整合性のない判示がなされているため、納税者側にとっては不合理といわざるを得ない判決内容となっている。特に「法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との矛盾」と「既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対する矛盾」については、明確で整合性のある課税実務となるように、その矛盾点を解消するような何らかの対応が必要である。

第6章 提言

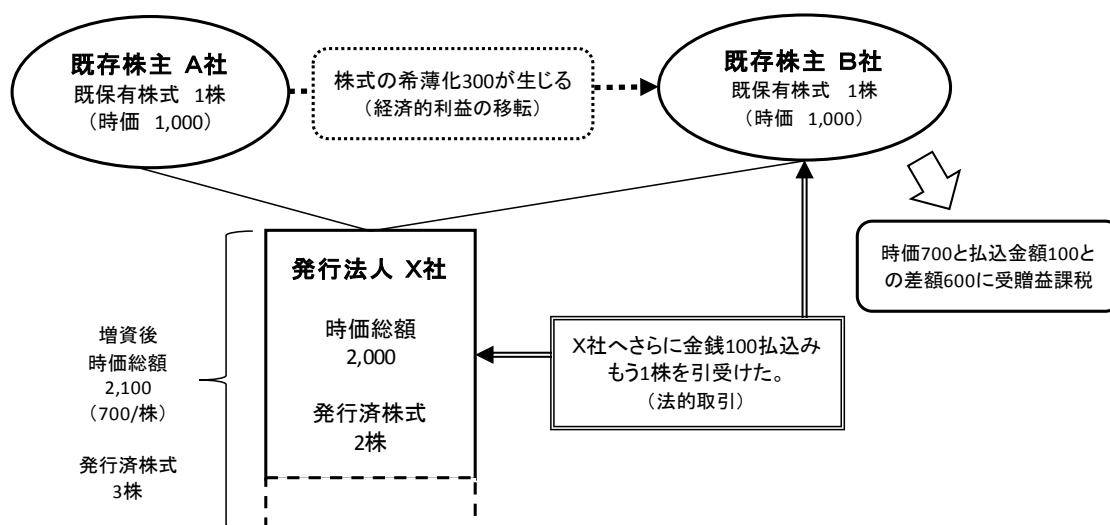
前章までにおいて、有利発行課税の課税要件に対する問題点を指摘し、2つの裁判例を用いて考察を行った。その結果、法法22条2項を課税の根拠とする見解にはいくつかの問題点があり、さらに適用範囲についても疑義が生じている。そして、その問題点は裁判上では深く議論されることがないまま判示されており、実態と乖離した課税が生じている可能性があることを指摘した。

そこで本章では本稿における結論として、第1節では、本稿において検討した現行法の解釈に対する問題点を整理することで、立法措置による対応が必要であることを指摘する。第2節では、適正な課税を行うためにはどのような対応が望ましいかを検討し、「損益に関する別段の定め」を設けることによる問題点の解消を提言する。

第1節 現行法の解釈による限界

本稿では、有利発行課税の課税要件に対する主な問題点として「有利発行取引の構造」「法法22条2項と法令119条1項4号との矛盾」「既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対する矛盾」「非公開会社の場合の『判定の時価』の算定方法」の4つを指摘する。

図表6-1「既存株主B社だけが、追加でもう1株引受けた場合」



問題点: 既存株主A社に生じる株式の希薄化は300であるのに対し、既存株主B社に課される受贈益課税は600となる。

1. 有利発行取引の構造

有利発行取引を法法 22 条 2 項によって捉えようとした場合、その解釈上いくつかの問題点を指摘できる。その点について主に第 3 章第 1 節及び第 2 節において検討し、さらに裁判例を用いて考察を行った。

まずは、第 3 章第 1 節において有利発行取引により新株主に対して生じる時価と払込金額の差額が、法法 22 条 2 項の「無償による資産の譲受け」に該当するという通説に対する検討を行い、資産価値の変動を実現主義の観点から「資産の移転」といえるのかという点や公正処理基準との関係性などいくつかの論点が存在することを指摘した。しかし本稿ではその論点以上に、そもそも有利発行取引を法法 22 条 2 項で捉えること自体に、より大きい問題点が存在していると考え、さらに第 3 章第 2 節において「有利発行取引の構造」に対する検討を行った。

法法 22 条 2 項によって益金の額を認識する場合「取引」に該当する必要性が条文上明らかになっている。その「取引」の意義については、主に第 2 章第 1 節で取り上げたオウブンシャホールディング事件において議論の対象となり、その後もいくつかの学説が示されている状態である。

しかし大手商社タイ子会社有利発行事件の判決で示された法法 22 条 2 項に関する解釈は、さらにその幅を拡げるものであった。その解釈とは「法的取引の当事者」と「経済的利益の移転の当事者」が異なる場合も法法 22 条 2 項の「取引」に該当し、課税の対象に含まれるという見解である。

この見解は、同じ有利発行取引に係るオウブンシャホールディング事件の最高裁判決に配慮しつつ、新株主に対する課税の幅を損なわないために示された解釈と推察できる。すなわち、有利発行取引の場合には既存株主と新株主の間で価値の移転が生じている。そしてこの両者の間に法的形式はなくても関係者間の意思の合致さえあれば取引を認定することができるという考え方が、上記最高裁判決の示した解釈である。それに対し、新株主側に受贈益課税を行う際にもその解釈に依った場合、新株主側に対して課税する場合も関係者間の意思の合致が必要となるため、その適用範囲が狭くなってしまう。

そこで、価値の移転は既存株主と新株主間という上記最高裁判決を考慮しつつ、課税の対象となる取引は発行法人と新株主の新株の発行という法的取引があれば足りるという見解を示したのではないだろうか。

その結果、整合性を保つために、大手商社タイ子会社有利発行事件控訴審判決では「そもそも控訴人による現金の払込みと、その金額を超える時価の新株の取得という『取引』が存在しているのであり、法人税法 22 条 2 項が『取引に係る収益の額』と規定し、『取引による収益の額』としていないのは、取引自体から生じる収益だけでなく、取引に関係した起因から生じ得る収益を含む意味であるから、発行会社と新株主との間に経済的利益の移転がない場合であっても、有利発行により経済的利益を得ていれば、当該収益が益金を構成することになる。」と判示しているように、従来の法法 22 条 2 項の考え方にはない、さらに幅を拡げた解釈を示すことになったと推察する。

松沢智教授は「人は原則として民法、商法等に基づく取引行為によって収益を獲得し債務を負担する。そこでは、民法、商法という私法上の法律効果を予定して行動している。従って、そのような場合には、原則として私法上の法律効果を税法上の課税要件として取込んでいると考えられるので、事実を専ら法律的に捉え、その法律効果を経済的評価して、それが課税要件を充足するかどうかを考える」¹³⁵⁾と述べている。このように課税を検討する上で法的取引の存在は重要であり、その「取引」をどのように解するかは課税関係を検討するうえで重要な論点である。その点を深く議論しないまま、法人税法の所得計算に関する原則的な規定である法法 22 条 2 項の解釈の幅を拡げることで対応している点には疑問を呈さざるを得ない。

従来から法法 22 条 2 項には多数の論点が存在するが、「法的取引の当事者」と「経済的利益の移転の当事者」が異なる特殊な取引まで含むか否かという議論は見当たらず、筆者はそこまで解釈の幅を拡げるべきではないと考える。

また、法人税法上では譲渡人と譲受人の関係性も、法法 22 条 2 項に該当する取引を考える上で重要であり、整合的でなければならない。なぜなら、

¹³⁵⁾ 松沢智『新版 租税実体法（補正第 2 版）』（中央経済社、2003）24 頁。

例えば同じ取引でも第三者間、関係者間もしくはグループ法人間なのかによってその課税関係が大きく異なるからである。その観点からも、オウブンシヤホールディング事件最高裁判決との整合性について検討する必要はないとした判決内容には疑問である。

以上のように、有利発行課税を法法 22 条 2 項によって捉えようとする通説は決して明確で整合的な見解ではなく、非常に問題点の多い見解であると指摘できる。やはり有利発行取引のような特殊なケースを法法 22 条 2 項によって捉えようとすることは他の規定や論点にも影響を及ぼすことになり、問題が大きいのではないだろうか。

2. 法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との矛盾

次に法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号の関係性について検討し、そこには矛盾が生じるケースがあることを主に第 3 章第 3 節を用いて指摘した。その矛盾点が顕在化するケースとは、図表 6-1 の「既存株主のうち特定の者が、第三者割当てにより新株を有利な価額で引き受けた場合」である。

法法 22 条 2 項の課税の対象となるのは「取引」である。「取引」とは譲り渡す者と譲り受ける者との間で生じる価値の移転であるとした場合、図表 6-1 では既存株主 A 社に生じる株式の希薄化部分 300 が、既存株主 B 社が新たに取得した株式に移転したと考えられる部分である。そのため、法法 22 条 2 項により課税の対象となる金額は既存株主 A 社か既存株主 B 社へ移転したと考えられる 300 である。

しかし法令 119 条 1 項 4 号では、有利発行有価証券に該当する株式を取得した場合のその取得価額は、いわゆる時価とする旨が規定されているため、図表 6-1 における既存株主 B 社が新たに取得した株式の取得価額は、有利発行後の 1 株当たりの時価 700 となる。その結果、税務上の帳簿価額 700 と実際に払い込んだ金銭の額 100 との差額は 600 という状態になる。

このように法法 22 条 2 項による考え方と法令 119 条 1 項 4 号による考え方の間には 300 の差異が生じる。大手商社タイ子会社有利発行事件における

判決では、法法 22 条 2 項を課税の根拠としつつ、時価と払込金額との差額 600 に対して課税が行われており、その点について同判決では「原告が保有する本件各子会社の株式の価値が減少したこと、すなわち含み益が減少したことをいうものであると解される。この点、法人税法は、原則として実現した利益のみが所得であるという考え方（実現原則）を採用し、未実現の利益を課税の対象から除外しており（法人税法 25 条 1 項）、法人の保有資産に内在する含み益の増減は課税上考慮しないこととしているから、これを課税上考慮することはできない。」と述べている。すなわち、図表 6-1 における差異 300 は既存株主 B 社が保有していた既保有株式に生じた評価損という未実現の損失であるため所得計算には考慮しないという見解である。

しかし、この見解は明らかに実態と乖離した判断である。法法 22 条 2 項に依拠するならば、既存株主 A 社に生じた株式の希薄化は 300 であり、それ以上の価値が既存株主 A 社から移転したとは考えられない。その実態は、移転した価値 600 と未実現の評価損 300 ではなく、移転した価値は 300 であり、残りの時価との差異 300 はそもそも既存株主 B 社が保有していた株式の希薄化分が新たに取得した株式に移転したものである。つまり、差異 300 は既存株主 B 社という同一人間における価値移転に過ぎないのである。

この矛盾点は有利発行取引後の既存株主 B 社の保有株式の税務上の簿価を検討すればさらに明らかとなる。有利発行取引後の既存株主 B 社の保有株式数は 2 株、適正な税務上の帳簿価額は 1,400 となるはずである。しかし判決内容による税務上の簿価は、既保有株式の簿価 1,000 + 払込金額 100 + 受贈益課税分 600 の総額 1,700 となり、適正な税務上の帳簿価額とは明らかに乖離してしまう。

この問題点については、現行法の解釈ではその解消は困難である。法法 22 条 2 項を重視し 300 の課税をした場合は、法令 119 条 1 項 4 号との整合性が取れなくなる。他方、法令 119 条 1 項 4 号を重視し 600 の課税をした場合には、既存株主 A 社と既存株主 B 社との間で移転したといえる価値以上の課税が生じてしまう。以上の理由から、関係法令を整備する必要があると考える。

3. 既保有株式に生じる希薄化損失の取扱いに対する矛盾

本来、法法 22 条 2 項を課税の根拠とする通説に依拠するならば、上記図表 6-1 で示したように、既存株主 A 社から既存株主 B 社への価値移転を取引と認定し、課税の対象に含めるべき金額は 300 である。しかし、大手商社タイ子会社事件の判決によって示された考え方は、既存株主 B 社が引受けた株式の時価 700 と払込金額 100 との差額 600 を課税の対象とし、既存株主 B 社の既保有株式の希薄化損失 300 は未実現であるため考慮しないというものであった。

この両者の考えには明らかに矛盾があることはすでに上記 2 において指摘したが、仮にこの判決内容の見解に依拠した場合、既保有株式の希薄化損失 300 も実現したものとして考慮しなければ、さらに新たな矛盾点が生じることになる。それは、法基通 2-3-8 及び法令 119 条 1 項 3 号の考え方との矛盾である。この点に関しては主に第 4 章第 2 節において検討している。

法令 119 条 1 項 3 号では、有価証券を無償等により取得した場合の、その有価証券の取得価額は「零」と定められている。また、法令 119 条 1 項 4 号に対する解釈通達である法基通 2-3-8 でも「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」には有利発行有価証券に該当せず、その取得価額は原則的取扱いである払込金額とされている。この理由として、神鋼商事事件高裁判決では「時価と異なる有利な払込金額による新株の発行であっても、株主が平等に新株を引き受ける場合には、持株比率が変わらないことから、新株発行による利益と旧株について生じる株価、利益配当率、議決権の比率等に係る損失とは実質的に相殺されるため」であると述べている。すなわち、時価よりも低い払込金額による新株の発行でも株主割当ての場合には、既保有株式に生じる希薄化を考慮して収益と損失が相殺されるため所得は生じないと解しており、それに対し、特定の者に対する第三者割当ての場合には、既保有株式の希薄化は未実現のものとして、収益のみを所得計算に含めるという平仄が合わない状態になっている。

この問題点は、上記の「法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との矛盾」

に関連するものであるが、法令 119 条 1 項 4 号に依拠して時価と払込金額との差額を課税の対象と捉えるならば、実際の課税額を算定する場合にも、既保有株式に生じる希薄化損失を考慮できるような整合性のある規定にしなければ、実態と乖離した課税が生じる可能性がある。

4. 非公開会社の場合の「判定の時価」の算定方法

最後に適用範囲に関する問題点として、発行法人が非公開会社の場合に、有利発行有価証券への該当性を判定する際に基準となる「判定の時価」の算定方法が何も示されていない点を指摘する。

公開会社の場合には、客観的な時価といえる市場の株価を基準とし、その適用範囲は法基通 2-3-7 を基礎として判断するというある程度明確な判断基準が示されている。しかし非公開会社のように、そもそも基準となる客観的な時価を算定することが困難な場合に、その時価をどのように求めるかについては明らかになっていない。

大手商社タイ子会社有利発行事件の控訴審判決では「発行された新株が有利発行に当たるか否かを判定する場合について、その新株の時価を算定する解釈通達は定められていないため、上記通達（2-3-9（3））を準用するのが相当である」と判示し、さらにその後の神鋼商事事件でも同様の見解が示されたことから、「『計算の時価』と同じものとする見解」が有力になりつつある。しかし、神鋼商事事件控訴審判決では「控訴人は、控訴人の指摘する売買実例を勘案して弾力的に算定する方法を具体的に明示しないのであるから、それが処分行政庁の採る算定方法よりも合理的であるということとはできない。」という判示もなされていることから、2 つの裁判例はともに事例判決であり、納税者側が合理的な算定根拠を示すことができれば、その時価が採用される余地があると解される。

そこで主に第 4 章第 1 節を用いて、非公開会社の場合の「判定の時価」の算定方法として「『計算の時価』と同じものとする見解」と「会社法の判断基準を援用する見解」の 2 つの見解について検討した。

『計算の時価』と同じものとする見解」については、第2章第2節及び第4章において法令119条1項4号の改正経緯や「判定の時価」が示されていない理由などを整理した結果、少なくとも平成18年改正以前は別の概念であったと推察できるため、この見解を一般的判断基準とする根拠は乏しいとの結論に至った。しかし、算定方法について何も示されていない現行法においては、1つの方法論としては妥当性があると考えられる。

「会社法の判断基準を援用する見解」については、法基通2-3-7の示す内容が、日本証券業協会が示す自主ルールを援用している点や、会社法上の裁判例において認められていることから分かるように、公開会社の場合、会社法の判断基準を援用していることが明らかである。そのため、非公開会社の場合にもまずは、会社法上の「特に有利な払込金額」への該当性の判断基準を援用することで法人税法上も判断するという見解には合理性があると考えられる。そしてその際に、納税者側からその時価の合理的な算定根拠について特に示されなければ「計算の時価」の算定方法を準用して判断するという見解が妥当ではないだろうか。

ただし、会社法上の「特に有利な払込金額」と法人税法上の「有利な払込金額」にはその文言に区別があり、また有利発行に対する会社法の法規制の趣旨と法人税における有利発行課税の趣旨は完全に一致するものではないため、そのまま借用概念と解することはできない。そのため、非公開会社の場合にも会社法上の判断基準を援用するには、やはり解釈通達など何らかの根拠を示す必要がある。

以上のように、有利発行課税の課税要件に関する現行法の解釈に対し、本稿では4つの問題点を指摘するに至った。

適用範囲に関する、非公開会社の場合の『判定の時価』の算定方法が何も示されていない点については、仮に「計算の時価」と同じものとする見解に依拠するならば、法基通2-3-7の中においても法基通2-3-9を準用して算定する旨を示す必要がある。また、会社法の判定基準を援用する見解の場合でも、

会社法における法規制の趣旨と法人税法における有利発行課税の趣旨は完全に一致するものではないため、やはり法基通 2-3-7 などその旨を示し、納税者が該当性を明確に判断できるような基準を示すことが必要である。

課税の根拠については、本稿で述べてきたように法法 22 条 2 項に依拠する見解には問題点が多く、明確で整合性のある見解とはいえない。特に「法法 22 条 2 項と法令 19 条 1 項 4 号との矛盾」「既保有株式に生じる希薄化損失の取扱いに対する矛盾」については現行法の解釈では対応できない問題である。このような問題が生じる原因の 1 つとしては、やはり法人税法上に有利発行課税に関する直接的な規定が存在していないことが挙げられる。そのことが有利発行課税の課税要件に係るいくつかの論点において混乱や矛盾を生じさせる原因となっており、納税者の予測可能性や法的安定性を阻害している。このような観点から、有利発行課税においても明確で整合性のある根拠法令の制定が必要ではないだろうか。

第 2 節 適正な課税のあり方

第 1 節では、本稿において検討した有利発行課税に係る問題点を整理し、現行法には矛盾点も存在するため、何らかの対応が必要であることを指摘した。

そこで最後に、法法 22 条 2 項の解釈に依拠せず、立法措置による適正な課税を目指す場合にはどのような方法が考えられるのか。まずは、いくつか示されている見解について検討し、その上で新株主に対する適正な課税のあり方について提言を行う。

1. 差額を配当等とする見解

この見解は、発行法人と新株主間の新株の発行という法的形式を重視して課税関係を考え、直接関与しない既存株主の既保有株式に生じる希薄化は未実現のものであり課税関係には影響を及ぼすものではないとする見解¹³⁶⁾で

¹³⁶⁾ 岡村忠生ほか「有利発行課税の構造と問題」『新しい法人税法』(有斐閣、2007) 253 頁以下、岡村忠生『法人税法講義(第 3 版)』(成文堂、2007) 323 頁以下、増井良啓『結合企業課

ある。

その考え方は、まず時価による新株の発行が行われ、実際の払込金額との差額は、後に発行会社から新株主に対して配当もしくは分配を行なったと解するものである。発行法人側は、時価により資本金等の額を増額し、有利部分が配当と考えられる場合には利益積立金額を減額し、配当以外の分配に該当する部分は資本金等の額を減額する処理を行う。新株主側は、時価により有価証券の取得価額を計上し、差額については配当金もしくは出資の払戻しを受けたものとして処理を行うものである。この処理方法により対応する場合には、払込金額をもって資本金等の額と定めている法令 8 条 1 項 1 号やみなし配当課税に係る法法 24 条など、いくつかの関連規定の整備が必要と考えられる。

岡村忠生教授は、株主がその地位に基づいて法人と行う取引を「株主法人間取引」と呼び、損益取引とは異なる性質¹³⁷⁾を持つと述べており、その典型例として、会社法が定める出資や配当といった取引を挙げている。そして有利発行も株主法人間取引に含まれるものとし「有利発行が、出資であると同時に、分配としての要素を持つことに、注意すべきである。」¹³⁸⁾と指摘している。

そしてさらに、有利発行取引において有利な部分を損益取引として切り分けて課税する方法は、自己株式との関係性からもはや成り立たない可能性が高いと指摘する。第 1 章でも触れたように、会社法において新株の発行と自己株式の譲渡は同じ効果を有するため「募集株式の発行等」として同じ法規制を充てている。自己株式は 2006 年税制改正で明確に有価証券から除かれ、資産として取り扱わないこととなったため、発行会社が自己株式を低額譲渡した場合でも法法 22 条 2 項の無償取引には該当せず損益は発生しないとい

税の理論』（東京大学出版会、2002）11 頁以下、瀧圭吾「新株の有利発行と受贈益課税」『金融取引と課税（1）』（公益財団法人トラスト 60、2011）1 頁以下などを参照している。

¹³⁷⁾ 岡村教授は損益取引と異なる性質として「剰余金の配当や出資の受入、返還のように、その取引だけ見ると、無償である場合が多い。しかし、それは贈与（寄附金）ではない。」などと説明している（岡村・前掲注（136）『法人税法講義（第3版）』316頁）。

¹³⁸⁾ 岡村・前掲注（136）『法人税法講義（第3版）』323頁。

う見解が優勢となっている¹³⁹⁾。そのため、株式を引き受ける法人側においても、低額譲受けを認識できないのではないかという考えによるものである。

以上のように発行法人と新株主との法的形式を重視した場合、発行法人側の処理との整合性に問題が生じる。そのため、発行法人側の資本等取引とのバランスを考慮して新株主側においても受贈益ではなく、配当等を受けたものとみなして課税を検討するのがこの見解である。

2. 差額を「別段の定め」によりみなし課税を行う見解

この見解は、有利発行取引により既存株主の保有する株式に生じる希薄化という経済的実質を重視して別段の定めを規定することで、既存株主から新株主に対してその希薄化分の価値移転が実現したものとみなし、課税を検討する考え方である。

有利発行取引が行われた場合に、株主平等原則により既存株主の保有する株式に希薄化が生じ、新株主の引受ける株式にその価値が移転するという考え方は、会社法による法規制や裁判上でも認められている。従来から新株主に対する有利発行課税の趣旨は「その払込時において新株主に対し受贈益課税をすること（法法 22 条 2 項「無償による資産の譲り受け」）により旧株主が有していた旧株式に係る『含み益』が未実現のまま新株主に移転することによる課税繰延を防止することにある。」¹⁴⁰⁾との見解が有力であり、その考え方を踏襲した見解である。

一部には現行法においても、第 3 章第 3 節でも取り上げた占部裕典教授の見解のように、法法 22 条 2 項を課税の根拠とせず、法令 119 条 1 項 4 号を益金の額の別段の定めとした特別の課税立法であると考えている見解が存在

¹³⁹⁾ 垂井英夫「自己株式の低額譲渡と課税（上）－第三者に対する処分を中心にして－」『税経通信』第 69 卷 1 号（2014）145 頁以下、垂井英夫「自己株式の低額譲渡と課税（下）－第三者に対する処分を中心にして－」『税経通信』第 69 卷 2 号（2014）155 頁以下、清水秀徳「自己株式の無償・低廉取得に係る法人税の課税関係」『税大論叢』66 号（2010）372 頁などを参照。

¹⁴⁰⁾ 垂井英夫「新株の有利発行と課税－第三者割当てを中心にして－」『租税研究』第 728 号（2010）140 頁。

する¹⁴¹⁾。しかし現行の法人税法上において、有価証券の取得価額を規定する法令 119 条 1 項 4 号を益金の額の別段の定めと解することは難しいものと思われる。岡村忠生教授は「持分の移転を直接対象とする課税は、所得課税（相続税ではなく法人税や所得税の課税）として行われる場合、実現主義による制約を受ける。そのことは、株主法人間取引として構成した場合にも当てはまる。何ら取引を行っていない株主の保有株式が値上がりや値下がりしただけでは、別段の規定がない限り、課税をすることはできない。」¹⁴²⁾と述べている。また朝長英樹税理士は「現在の有利発行税制は、時価よりも発行価額がおおむね 10%以上低い場合に受贈益課税を行うという制度として創られているわけですが、このような制度は適切とは言い難いものです。この種の制度を創るのであれば、本来は、時価と発行価額との差がおおむね 10%未満である場合に収益又は損失を益金又は損金に算入しないという制度を創るべきです。また、その制度は、有価証券の譲渡損益の規定の中ではなく、受贈益の別段の定めとして設けられるべきですし、課税する場合の金額も適切とは言い難いものとなっています。」¹⁴³⁾と指摘している。このように、法令 119 条 1 項 4 号を、現行法のまま益金の額の別段の定めとして解釈することは一般的には困難である見解が有力である。

以上のように、この見解は経済的実質を重視し、既存株主と新株主との間で直接価値の移転が生じているものと考えている。しかしこうした価値の移転を直接課税の対象とするには、岡村忠生教授が指摘するように実現概念の

¹⁴¹⁾ 占部教授以外にも、例えば中野百々造氏は非時価発行の場合における新株の含み益課税の趣旨として「株式の取得価額は、将来その株式を売却した場合には、その売却原価となるもので、仮に低れん取得時にその支払対価で記帳した場合でも、将来の売却原価は過少となり、売却時まで通算して考えるといずれにしても損益は変わらないため、処分の際に課税するのがよいかその取得時に課税するのがよいか立法論として議論はあるところではあるが、この点について、現行法は、この場合の取得価額は現実の払込金額でなく、その新株の払込期日の時価によることとし、その時価との差額は、その取得時点で課税するものとしているわけである」と述べ、本来は譲渡時に所得として認識すべき含み益を課税立法により取得時に課税しているという見解を示している（中野百々造『（全訂五版）会社法務と税務』（税務研究会出版局、2012）729 頁）。

¹⁴²⁾ 岡村・前掲注（136）『法人税法講義（第3版）』327 頁。

¹⁴³⁾ 朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件（最終回）」『T&Amaster』第 689 号（2017）13 頁。

制約を受けるため、別段の定めによる規定がなければ課税はできない。そこで、既存株主から新株主への価値の移転が実現したものとみなすための別段の定めを整備することで課税を検討するのがこの見解である。

3. 提言

どちらの見解も説得的であるが、有利発行取引に対する課税を検討する際に無視できないものとして、オウブンシャホールディング事件最高裁判決が存在する。法人税法上、有利発行取引に関する唯一の最高裁判決であり、その判決において示された有利発行取引によって生じる既存株主の保有する株式に生じる希薄化部分が、新株主が取得する株式に直接移転するという考え方は重要である。法人税法の企図する公平な所得計算という要請に基づき、法的形式よりも経済的実質を重視した見解だと思われ、その点を重視する立場にたてば、既存株主から新株主に対する価値移転が別段の定めにより実現したものとみなして課税を検討することがより整合的であるといえる。

以上のように2つの見解を検討した結果、最後に本稿では、有利発行課税は、新たに「損益に関する別段の定め」を設け、既保有株式の希薄化も考慮した上で、みなし課税を行う見解を提言とする。

まず、別段の定めによる課税とした場合、法法 22 条 2 項の「取引」概念から解放することができる。そのことにより、法人税の所得計算の原則的規定である法法 22 条 2 項の解釈の幅を拡げる必要はなくなり、「法法 22 条 2 項と法令 119 条 1 項 4 号との矛盾」という問題点も解消することができる。

さらに「損益に関する別段の定め」とすることにより、有利発行が行われた時点で、その差額を収益として認識すると同時に、既保有株式の希薄化損失も実現したものと認識することができる。そしてその両者を相殺した上で所得計算に含めることにより、経済的実質に合った適正な課税を行うことが可能となる。法人税法は、従来から益金に関する基本規定として法法 22 条 2 項、損金に関する基本規定として同条 3 項を定め、それぞれに対応する別段の定めを別建てで規定してきた。しかし平成 12 年度税制改正における

「有価証券の譲渡損益」など、一定の商品類型または取引類型ごとの益金および損金について、両建てで別段の定めを置く形式が近年の改正立法には増えており¹⁴⁴⁾、この提言もその考え方を取り入れたものである。

より具体的には、図表 6-1 を例とした場合、新株を引き受けた既存株主 B 社は時価 700 と払込金額 100 との差額 600 を実現した収益とみなすのと同時に、既存株主 B 社が保有していた既保有株式の希薄化 300 も実現した損失とみなす。そしてその収益及び損失を相殺した上で、差額 300 を所得として認識することになる。このように既保有株式の希薄化も考慮できるように整備することにより、法令 119 条 1 項 3 号及び法基通 2-3-8 との間にある「既保有株式に生じる希薄化の取扱いに対する矛盾」も解消することができる。

そしてさらに、既存株主 B の税務上の帳簿価額は、既保有株式 1,000 + 払込金額 100 + みなし課税額 $(600 - 300) = 1,400$ となり、適正な税務上の簿価と一致することとなる。

以上のように、「損益に関する別段の定め」によるみなし課税の見解を用いた場合には、現行法におけるいくつかの問題点や矛盾を解消することができ、より適正な課税を行うことが可能になるだろう。

¹⁴⁴⁾ 組織再編税制（平成 13 年度税制改正）、リース取引（平成 19 年度税制改正）、短期売買商品（平成 19 年度税制改正）なども同様に「損益の別段の定め」の形式による改正が行われている（谷口勢津夫『税法基本講義(第 5 版)』（弘文堂、2016）478 頁参照）。

おわりに

本稿では、法人税法上、有利発行課税に関する直接的な規定が存在しないことに端を発し、いくつかの要因の影響も受けて、その課税要件にさまざまな問題点が生じていることを指摘した。その中には、明らかにその解釈に混乱や矛盾が生じている点もあり、現状のままでは納税者の予測可能性や法的安定性が阻害されているため「損益に関する別段の定め」を新たに設けるという立法措置による問題点の解消という提言を行った。

しかし、この立法措置により問題点の多くは解消できると思われるが、その上でさらに検討しなければならない点も存在している。それは有利発行有価証券への該当性を判定する際に考慮すべき「特段の事情」に対する検討である。

例えば、本稿第5章で取り上げた大手商社タイ子会社有利発行事件や神鋼商事事件においても、納税者側からは「グループ法人間での有利発行」や「タイなど外国の法律との関係性」「個別の株主間契約の存在」などの経緯を、特段の事情として勘案したうえで有利発行有価証券への該当性を判断すべきとの主張がなされたが、裁判上はどの主張も認められなかった。諸事情を考慮してある程度幅をもたせた解釈をすべきとの見解¹⁴⁵⁾も多く見受けられるが、この論点

¹⁴⁵⁾ 例えば、水野忠恒教授はグループ法人内での有利発行に対して「一見、有利発行による増資であっても、全株主に新株が割当てられた場合と同様に、当該関連法人の保有する他の株主の株式価額に希薄化が生じたとしても、すべてX社のグループ内法人間の取引であり、一体として考えるべきである。」と述べている（水野忠恒「新株の有利発行と課税関係 - 東京地方裁判所平成22年3月5日判決を手がかりに - 」「村井正先生喜寿記念論文集 租税の複合法的構成」(清文社、2012) 266頁)。金子友裕准教授は、外国の法律との関連について「海外進出の企業による外国の制度や規制へ対応する手段として、外国において妥当となる法形式を選択したために、経済的な実態と法形式が乖離する場合も生じるものと思われる。このような場合の課税について、海外投資の促進という観点との兼ね合いも懸念される。」「当然、過度な場合は、外国の法令に基づいて対処されるべきものと思われる。」と述べている（金子友裕「有利発行における受贈益の有無」『租税訴訟』第10号(2017) 124頁)。太田洋弁護士は株主間契約について、PL農場事件大阪高裁判決との関係を指摘し、「かかる判示に照らすと、神鋼商事タイ子会社有利発行事件においても、株主間契約によって、現地株主が保有している株式の価値(処分し得る価額)については常に額面金額で固定されているというのであれば、それが制約として機能しているはずですから、増資に伴って現地株主から神鋼商事に対して経済的利益の移転があるか否かを検討するに当たっても、当該株主間契約の存在を考慮することが不可欠のではないかと思います。」と述べている（太田洋「関連会社間取引をめぐる近時の注目裁判例～IBM事件及びヤフー・IDCF事件の最高裁判決等を受けて～」『租税研究』第801号(2016)

は有利発行課税の「適用範囲」に関するさらなる問題点であり、現状では事実認定による部分が大きいと考えられる。本稿ではそこまで踏み込めなかったが、どの程度まで経済的実質を考慮し、「特段の事情」が有利発行有価証券への該当性を判断する際に影響を与えるのかは、今後の裁判や研究の積み重ねに期待したい。

日本企業の海外進出は今後も増えていくであろう。その中でも現地に外国子会社を設立し、グループ企業として効率的な運営を目指す組織再編行為は今後も重要性は高く、その手法の1つとして用いられている有利発行に係る役割は大きい。途上国には資本規制を敷いている国も多く、また種類株式など会社に関する法令についてまだ未整備な国も多い。本稿第5章で取り上げた裁判例でも、当時のタイ王国における資本規制や、種類株式の法制度が未発達であった影響も少なくはない。そのような途上国に進出した企業は、未整備な法律やその国独自の法規制を考慮しつつ、企業経営をしなければならない。その複雑な事情を一切考慮せずに、画一的な課税を行うことは企業の経済活動を阻害することになりかねない。

有利発行課税の趣旨は、有利発行取引を用いた意図的な課税の繰延べ行為、つまり租税回避行為の防止である。その点に配慮しつつ、客観的に租税回避行為とは認められない企業の経済活動まで阻害することなく、経済的実質に合わせた適正な課税が行われるようになることを期待したい。

343頁)。PL農場事件とは土地の売買取引に対して特約が存在しており、その特約を考慮して収益を計上すべきかが争われた事案であり、本判決では特約を考慮して収益を算定すべきとの判示が示されている（大阪地裁昭和58年2月8日判決（判例時報1140号65頁、税資129号172頁参照）、大阪高裁昭和59年6月29日判決（判例時報1140号62頁、税資136号992頁参照））。

参考文献等一覧

【単行本】

1. 伊藤邦雄『新・現代会計入門（第2版）』（日本経済出版社、2016）
2. 岩原紳作編著『会社法コンメンタール7-機関（1）』（商事法務、2013）
3. 江頭憲治郎『株式会社法（第6版）』（有斐閣、2015）
4. 太田洋・伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、2015）
5. 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開（改訂増補版）第1巻』（税務経理協会、2014）
6. 岡伸浩『会社法』（弘文堂、2017）
7. 岡村忠生『法人税法講義（第3版）』（成文堂、2007）
8. 岡村忠生ほか『租税法』（有斐閣、2017）
9. 落合誠一『会社法要説（第2版）』（有斐閣、2016）
10. 金子宏『租税法（第22版）』（弘文堂、2017）
11. 金子宏ほか『ケースブック租税法（第5版）』（弘文堂、2017）
12. 神田秀樹編著『会社法コンメンタール5-株式（3）』（商事法務、2013）
13. 神田秀樹『会社法（第19版）』（弘文堂、2017）
14. 岸田貞夫・中江博行『税理士のための民商法—法律行為の解釈と税法適用—』（ぎょうせい、2004）
15. 清永敬次『税法（新装版）』（ミネルヴァ書房、2013）
16. 酒井克彦『スタートアップ租税法』（財経詳報社、2009）
17. 酒井克彦『ステップアップ租税法』（財経詳報社、2010）
18. 酒井克彦『フォローアップ租税法』（財経詳報社、2010）
19. 酒井克彦『ブラッシュアップ租税法』（財経詳報社、2011）
20. 酒井克彦『レクチャー租税法解釈入門』（弘文堂、2015）
21. 坂元左・渡辺淑夫監修『逐条詳解 法人税関係通達総覧』（第一法規出版、加除式）
22. 桜井久勝『財務会計講義（第18版）』（中央経済社、2017）

23. 武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈』（財経詳報社、1984）
24. 武田昌輔監修『DHC コメントール法人税法』（第一法規出版、加除式）
25. 武田昌輔監修『DHC コメントール所得税法』（第一法規出版、加除式）
26. 武田昌輔監修『DHC コメントール相続税法』（第一法規出版、加除式）
27. 龍田節・前田雅弘『会社法大要（第2版）』（有斐閣、2017）
28. 谷口勢津夫『税法基本講義（第5版）』（弘文堂、2016）
29. 谷口勢津夫ほか『基礎から学べる租税法』（弘文堂、2017）
30. 朝長英樹『現代税制の現状と課題（組織再編成税制編）』（新日本法規出版、2017）
31. 中江博行『会社分割税制の基本構造』（税務経理協会、2003）
32. 中江博行『法人税講座（第5訂版）』岸田貞夫監修（税務経理協会、2010）
33. 中野百々造『（全訂五版）会社法務と税務』（税務研究会、2012）
34. 中里実ほか『租税法概説（第2版）』（有斐閣、2015）
35. 野口晃弘『条件付新株発行の会計』（白桃書房、2004）
36. 番場嘉一郎『詳説企業会計原則（全訂版）』（森山書店、1986）
37. 増井良啓『結合企業課税の理論』（東京大学出版会、2002）
38. 増井良啓『租税法入門』（有斐閣、2014）
39. 増田英敏『リーガルマインド租税法（第4版）』（成文堂、2013）
40. 増田英敏『基本原理から読み解く租税法入門』（成文堂、2014）
41. 増田英敏『租税法の解釈と適用』（中央経済社、2017）
42. 松尾健一『株主間の公平と定款自治（同志社大学法学叢書 1）』（有斐閣、2010）
43. 松沢智『新版 租税実体法（補正第2版）－法人税法解釈の基本原則－』（中央経済社、2003）
44. 丸山秀平ほか『ケースブック会社法（第5版）』（弘文堂、2015）
45. 水野忠恒『租税法（第5版）』（有斐閣、2011）
46. 水野忠恒『体系租税法』（中央経済社、2015）
47. 森文人『法人税基本通達逐条解説（六訂版）』（税務研究会出版局、2011）

48. 山本守之『体系法人税法（33訂版）』（税務経理協会、2016）
49. 山本守之『租税法の基礎理論（新装改訂版）』（税務経理協会、2013）
50. 山本守之・守之会『新版 検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2015）
51. 八ツ尾順一『租税回避の事例研究（七訂版）』（清文社、2017）
52. 渡辺淑夫・山本清次『法人税基本通達の疑問点（四訂版）』（ぎょうせい、2009）
53. 渡辺淑夫『法人税法（平成27年度版）』（中央経済社、2015）

【単行本所収論文】

1. 岡村忠生ほか「有利発行課税の構造と問題」岡村忠生編『新しい法人税法』（有斐閣、2007）253頁以下
2. 太田洋「有利発行に関する課税問題」『租税法と市場』金子宏ほか編（有斐閣、2014）354頁以下
3. 金子友裕「有利発行における受贈益の有無」『租税訴訟』第10号（財経詳報社、2017）109頁以下
4. 金子宏「無償取引と法人税 - 法人税法22条2項を中心として - 」『所得課税の法と政策（所得課税の基礎理論 下巻）』（有斐閣、1996）318頁以下
5. 金子宏「法人税における資本等取引と損益取引 - 『混合取引の法理』の提案（その1.『現物配当』）」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）337頁以下
6. 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」『租税法と市場』金子宏ほか編（有斐閣、2014）3頁以下
7. 木村弘之亮「租税立法の不作为と租税回避の否認 - オウブンシャ・ホールディング事件を振り返って - 」『村井正先生喜寿記念論文集 - 租税の複合法的構成 - 』（清文社、2012）63頁以下
8. 小池正明「旺文社事件／第三者割当による含み益の移動」『租税訴訟』第5号（財経詳報社、2012）243頁以下
9. 品川芳宣「法人税の課税所得の本質と企業利益の関係」『税大論叢 40周年

記念論文集』(税務大学校、2010) 202 頁以下

10. 武田昌輔「法人税法全文改正に関する若干のコメント」『村井正先生喜寿記念論文集－租税の複合法的構成－』(清文社、2012) 129 頁以下
11. 中里実「法人税法における時価主義」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2007) 454 頁以下
12. 渕圭吾「適正所得算出説を読む」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010) 209 頁以下
13. 水野忠恒「新株の有利発行と課税関係－東京地方裁判所平成 22 年 3 月 5 日判決を手がかりに－」『村井正先生喜寿記念論文集－租税の複合法的構成－』(清文社、2012) 251 頁以下
14. 村井正「無償取得資産の課税理論－法人税法における資本と利益」関西大学法学部編『法と政治の理論と現実(下巻)』(有斐閣、1986) 237 頁以下

【雑誌所収論文等】

1. 足立格ほか「法人税法における株式の有利発行該当性と受贈益課税 - 神鋼商事事件判決を踏まえて -」『商事法務』第 2143 号(2017) 28 頁以下
2. 飯田秀総「(平成 27 年度重要判例解説) 非上場会社による第三者割当てと『特ニ有利ナル発行価額』」『ジュリスト臨時増刊』第 1492 号(2016) 97 頁以下
3. 一ノ澤直人「(新・判例解説 Watch) 非上場会社の株価算定方法と有利発行該当性の判断」『法学セミナー増刊』第 17 号(2015) 131 頁以下
4. 岩武一郎「新株有利発行課税の問題点－東京高裁平成 22 年 12 月 15 日判決の検討を中心として－」『熊本学園会計専門職紀要』第 5 巻(2014) 23 頁以下
5. 占部裕典・櫛元雅一「判例分析ファイルその 42 第三者割当増資における有利発行と課税」『税経通信』第 58 巻 7 号(2003) 179 頁以下
6. 占部裕典「法人税法 22 条 2 項の適用範囲について～オウブンシャホールディング事件における第三者割当増資を通して～」『税法学』第 551 号(2004)

3 頁以下

7. 太田洋「タイ子会社有利発行事件東京高裁判決の検討」『国際税務』第 34 卷 6 号 (2014) 18 頁以下
8. 太田洋「関連会社間取引をめぐる近時の注目裁判例」『租税研究』第 801 号 (2016) 343 頁以下
9. 太田洋「法人税法 22 条 2 項にいう『取引』の意義－オープンシャホールディング事件」中里実ほか編『別冊ジュリスト 租税判例百選 (第 6 版)』第 228 号 (有斐閣、2016) 100 頁以下
10. 大淵博義「法人税法 22 条の読み方」『税研』第 138 号 (2008) 41 頁以下
11. 岡村忠生「有利発行による経済的利益と希薄化損失」『税研』第 187 号 (2016) 89 頁以下
12. 角田享介「法人税法 22 条 4 項に関する一考察－企業利益概念の変革と公正処理基準の解釈の観点から－」『税大論叢』第 79 号 (2014) 1 頁以下
13. 金澤大祐「非上場会社における有利発行の判断基準」『税務事例』第 48 卷 9 号 (2016) 56 頁以下
14. 川田剛「判決、裁決例からみた国際課税の動向 X X VII～オランダ子会社による第三者株式割当てに係る親会社への寄附金課税～」『国際税務』第 24 卷 4 号 (2004) 56 頁以下
15. 川田剛「外国子会社の第三者株式割当てと親会社への受贈益課税の可否－オープンシャ事案に係る最高裁判決－」『国際税務』第 26 卷 3 号 (2006) 50 頁以下
16. 川端康之「最近の最高裁租税判例について」『国際税務』第 26 卷 9 号 (2006) 43 頁以下
17. 金子友裕「有利発行における課税の検討」『税法学』第 571 号 (2014) 207 頁以下
18. 河内秀光・西村善朗「金融商品の時価評価導入と税務の考え方」『税務弘報』第 48 卷 13 号 (2000) 14 頁以下
19. 神崎善子「第三者有利発行」と課税 (上) ～一人会社を中心に～」『税

- 経通信』第66巻13号(2011)181頁以下
20. 神崎善子「第三者有利発行」と課税(下)～一人会社を中心にして～『税経通信』第66巻14号(2011)205頁以下
 21. 小林俊夫「会社法322条1項の『損害を及ぼすおそれ』についての実務上の考察」『東京大学法科大学院ローレビュー』第5号(2010)216頁以下
 22. 齋藤樹里「有価証券の有利発行価額と社会通念」『税務弘報』第66巻2号(2018)24頁以下
 23. 坂本英之「外国子会社の有利価額による第三者割当増資により当該外国子会社の親会社から第三者へ外国子会社株式の資産価値が移転したことが法人税22条2項の無償取引とされた事件(旺文社事件)」『税研』第127号(2006)98頁以下
 24. 作田隆史「第三者割当増資による株主間の持分の移転についての課税上の取扱いについて(オープンシャホールディング事件)」『税大ジャーナル』第4号(2006)115頁以下
 25. 佐藤孝一「間接的支配の関係にあった外国子会社の新株の額面価額による引受と法人税課税—法人税法22条2項の解釈適用を中心として—」『税務事例』第49巻2号(2017)10頁以下
 26. 品川芳宣「海外子会社株式に係る含み益の増資移転と資産の無償譲渡」『税研』第104号(2002)102頁以下
 27. 品川芳宣「オープンシャホールディング事件の最高裁判決」『税研』第127号(2006)93頁以下
 28. 品川芳宣「会社間の株式の有利発行と受贈益の有無」『T&A master』第667号(2016)14頁以下
 29. 品川芳宣「外国会社の新株発行の全額引受けと有利発行(受贈益)の該当性」『税研』第191号(2017)96頁以下
 30. 清水秀則「自己株式の無償・低廉取得に係る法人税の課税関係」『税大論叢』第66号(2010)310頁以下
 31. 杉田貴洋「非上場会社における募集株式の有利発行」『別冊ジュリスト 会

- 社法判例百選（第3版）』第229号（有斐閣、2016）50頁以下
32. 圖子善信「法人税法22条2項の無償取引の解釈について」『税大ジャーナル』第4号（2006）21頁以下
 33. 高野幸大「法人税法22条2項の無償取引の意義」『民商法雑誌』第135巻1号（2006）238頁以下
 34. 武田昌輔「有価証券の取得価額（上）」『會計』第119巻5号（1981）754頁以下
 35. 武田昌輔「課税所得の基本問題（中）－法人税法22条を中心として－」『判例時報』第952号（1980）3頁以下
 36. 武田昌輔「有価証券の譲渡損益（1）－有価証券の範囲・取得価額－」『税務事例』第39巻6号（2007）64頁以下
 37. 武田昌輔「有価証券の譲渡損益（2）－有価証券の取得価額－」『税務事例』第39巻7号（2007）69頁以下
 38. 田島秀則「最近の資本の部を巡る裁判事例から考える時価と乖離した有利発行、株式消却等における課税関係」『税務事例』第48巻9号（2016）1頁以下
 39. 田中亘「上場会社における募集株式の有利発行」『別冊ジュリスト 会社法判例百選（第3版）』第229号（有斐閣、2016）48頁以下
 40. 谷口勢津夫「法人税法における評価損益と四層の包括的所得概念」『阪大法学』第64巻2号（2014）317頁以下
 41. 垂井英夫「資本等の概念と剰余金の配当－会社法を基礎として－」『税研』第130号（2006）41頁以下
 42. 垂井英夫「種類株式の発行と課税」『税研』第134号（2007）24頁以下
 43. 垂井英夫「自己株式の譲渡は資本等取引か－会社法との関連－」『税理』第50巻14号（2007）72頁以下
 44. 垂井英夫「新株の有利発行と課税－第三者割当てを中心に－」『租税研究』第728号（2010）130頁以下
 45. 垂井英夫「自己株式の低額譲渡と課税（上）－第三者に対する処分を中心

- にしてー」『税経通信』第 69 卷 1 号（2014）145 頁以下
46. 垂井英夫「自己株式の低額譲渡と課税（下）－第三者に対する処分を中心にしてー」『税経通信』第 69 卷 2 号（2014）155 頁以下
47. 垂井英夫「一人会社の新株有利発行と課税（上）－第三者割当てー」『税経通信』第 65 卷 13 号（2010）43 頁以下
48. 垂井英夫「一人会社の新株有利発行と課税（下）－第三者割当てー」『税経通信』第 65 卷 14 号（2010）17 頁以下
49. 辻富久「外国関連会社の額面発行株式の引き受けに伴う受贈益課税」『ジュリスト』第 1431 号（2011）168 頁以下
50. 徳本穰「新株発行」『法学教室』第 444 号（2017）10 頁以下
51. 朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件（1）」『T&Amaster』第 685 号（2017）4 頁以下
52. 朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件（2）」『T&Amaster』第 686 号（2017）4 頁以下
53. 朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件（3）」『T&Amaster』第 687 号（2017）14 頁以下
54. 朝長英樹「(interview 特集) 検証・有利発行課税事件（最終回）」『T&Amaster』第 689 号（2017）4 頁以下
55. 中井稔「株式の有利発行と法人課税をめぐる諸問題」『税務事例』第 46 卷 7 号（2014）93 頁以下
56. 中里実「『租税法と私法』論再考」『税研』第 114 号（2004）74 頁以下
57. 中里実「『租税法と私法』論再々考」『税研』第 116 号（2004）79 頁以下
58. 中村利雄「法人税の課税所得計算と企業会計－無償譲渡等と法人税法 22 条 2 項－」『税大論叢』第 11 号（1977）170 頁以下
59. 西中間浩「時価よりも低い金額で新株を引き受けた場合であっても収益を認識しないケースに当たる『株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合』とは、株式が既存株主に平等に与えられるなど経済的な衡平が維持されている場合を指すとして、株主間契約によって配当受領額をあら

- かじめ一定額に制限していた事情などがあつたとしてもこのような場合には当たらないとした事例」『税経通信』第 71 卷 14 号（2016）174 頁以下
60. 丹羽昇一「『時価発行増資に関する考え方』の一部改訂 - 第三者割当増資に関連して - 」『商事法務』第 1191 号（1989）26 頁以下
 61. 幡野正仁「私法上の制約等が法人税法 22 条 2 項の収益の額に与える影響について - 東京高裁平成 26 年 6 月 12 日判決を題材にして - 」『税大論叢』第 86 号（2016）1 頁以下
 62. 原一郎「新株の有利発行をした場合の発行会社側の処理」『税務事例研究』第 47 号（1999）1 頁以下
 63. 原一郎「有価証券の取得価額、1 単位当たりの帳簿価額（有価証券の譲渡・評価損益）」『日税研論集』第 48 号（2002）57 頁以下
 64. 平川雄士「閉鎖会社株式をめぐる租税実務上の諸問題 - 近時の裁判例にみる資本等取引と損益取引の交錯の問題を中心として - 」『租税研究』第 780 号（2014）205 頁以下
 65. 平島亜里沙「国際取引にかかわる租税判例、裁決例の分析 第 14 回 旺文社追徴課税更正処分等取消請求事件控訴審判決 - 法人税法 22 条 2 項をめぐる争点を中心に - 」『国際商事法務』第 32 卷 6 号（2004）800 頁以下
 66. 藤枝純「（最新租税基本判例（70）外国子会社の新株有利発行と課税）『税研』第 178 号（2014）126 頁以下
 67. 藤曲武美「第三者有利発行増資と法人税法 22 条 2 項 - 旺文社事件 - 」『税経通信』第 57 卷 5 号（2002）191 頁以下
 68. 藤曲武美「寄附金課税をめぐる最近の裁判例について - 法人税法 22 条 2 項と寄附金、増資取引と寄附金の範囲を中心に - 」『租税研究』第 661 号（2004）100 頁以下
 69. 藤巻一男「無償取引に関する法人税法上の解釈について - 『適正所得算出説』と『無限定説』の正当性の検証」『税大ジャーナル』第 9 号（2008）15 頁以下
 70. 藤原拓哉「オープンシャホールディング事件と法人税法 22 条 2 項」『関西

大学法学論叢』第 54 卷 6 号（2005）208 頁以下

71. 澁圭吾「租税法と私法の関係」『学習院大学法学会雑誌』第 44 卷 2 号（2009）13 頁以下
72. 澁圭吾「新株の有利発行と受贈益課税」『金融取引と課税（1）』（公益財団法人トラスト 60、2011）1 頁以下
73. 澁圭吾「法人税法 22 条 2 項にいう『取引』の意義ーオウブンシャホールディング事件」中里実ほか編『別冊ジュリスト（租税判例百選（第 5 版）』第 207 号（有斐閣、2011）100 頁以下
74. 澁圭吾「オウブンシャホールディング事件に関する理論的問題」『租税法解釈論の重要課題と最近の裁判例（租税法研究第 32 号）』租税法学会編（有斐閣、2004）27 頁以下
75. 増井良啓「低額譲渡と法人税法 22 条 2 項」中里実ほか編『別冊ジュリスト租税判例百選（第 6 版）』第 228 号（有斐閣、2016）96 頁以下
76. 増田友樹「非上場会社における新株有利発行の判断基準」『同志社法学』第 67 卷 5 号（2015）583 頁以下
77. 森本滋「新株の発行と株主の地位」『法学論叢』第 104 卷 2 号（京都大學法學會、1978）1 頁以下
78. 宮塚久「海外子会社からの新株引受けが有利発行として受贈益課税された事案の概要と留意点」『旬刊経理情報』第 1479 号（2017）58 頁以下
79. 山田二郎「有利発行有価証券の増差額が無償取引による収益と認定された事例」『ジュリスト』第 1502 号（2017）135 頁以下
80. 渡辺充「法人税法 22 条 2 項と新株の第三者割当てーオウブンシャホールディング事件ー」『税務事例』第 36 卷 8 号（2004）1 頁以下

【参考ウェブサイト】

1. 日本証券業協会 HP 定款・諸規則「第三者割当増資の取扱いに関する指針」
<http://www.jsda.or.jp/katsudou/kisoku/files/c0301.pdf>（2018 年 1 月 15 日アクセス）