

【判決タイトル】 オープンシャホールディング事件

【判決年月日】 東京高裁平成16年1月28日 【発表者(執筆者)】 税理士 平 仁

1. 事件情報

東京地裁平成13年11月9日判決(平成12年(行ウ)69号、判例時報1784号45頁、訟務月報49巻8号2411頁、TAINSコード Z888-0787)(納税者勝訴)

東京高裁平成16年1月28日判決(平成14年(行コ)1号、訟務月報50巻8号2512頁、TAINSコード Z888-0560)(原判決取消)

上告中、最高裁第3小法廷 平成16年(行ツ)116号、同年(行ヒ)128号

2. 事実の概要

本件は、原告オープンシャホールディング社(〇社)が100%出資してオランダに設立した外国子会社オープンシャアトランティック社(A社)の株主総会において、新たに発行する新株全部を〇社のオランダにおける関連会社アスカファンド社(F社)に著しく有利な価額で割り当てる決議を行い、原告が保有していたA社株式の資産価値を何らの対価も得ずにF社に移転させたとして、被告本郷税務署長(Y)が、その移転した資産価値相当額をF社に対する寄附金と認定し、原告〇社の平成6年10月1日から平成7年9月30日までの事業年度の法人税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分(本件処分)をしたところ、〇社が本件処分はいずれも違法であるとしてその取消しを求めている事案である。

(1)前提事実

平成3年9月4日 〇社はオランダに100%子会社としてA社を設立

- ・代表取締役C(〇社取締役)、取締役D(〇社代表取締役)
- ・現物出資

テレビ朝日株	3559株	11億500万円
文化放送株	15万株	4億3900万円
- ・現金出資

		1億600万円
合計		16億5000万円 (1ギルダ = 75円)
- ・資本金 1株当たり1000ギルダ - 200株 20万ギルダ -
- ・資本準備金

	2180万ギルダ -	
合計		2200万ギルダ -

平成7年2月13日 〇社の筆頭株主(保有割合49.6%)であるセンチュリー文化財団(S財団)はオランダに100%子会社アスカファンド社(F社)を設立

- ・S財団：理事長C、評議委員D、F社：代表取締役D、取締役C
- ・F社の設立時資本金 330万ギルダ -

平成7年2月13日 A社株主総会

- ・1株あたり1000ギルダ -の新株を3000株発行し、その全部を1株あたり1010.1ギルダ -でF社

に割り当てる決議

- ・増資払込金額 303万300千^{ギルダ} -
- ・資本金：20万^{ギルダ} - 320万^{ギルダ} -
- ・資本準備金：2180万^{ギルダ} - 2183万300千^{ギルダ} -
- ・持株比率：O社 100% 6.25%(200株)、F社 0% 93.75%(3000株)

平成7年2月15日 F社、増資分を払込み

- ・A社資産の時価 1株あたり234万6252.55千^{ギルダ} - 200株
 総資産 4億6925万0510千^{ギルダ} -
 日本円に換算した総額 272億9630万2219円 (1千^{ギルダ} = 58.17円)
 その1株あたり価額 1億3648万1511円
- ・払込後のA社資産の時価 4億7228万0810千^{ギルダ} - 3200株
 日本円に換算した総額 274億7257万4717円
 その1株あたり価額 858万5180円
- ・O社持分資産価値：17億1703万5920円(判決文によると17億1703万5934円)

平成7年3月1日 O社は日本に子会社旺文社メディア社(M社)設立

平成7年3月13日 O社はM社にテレビ朝日株1242株を67億600万円で売却

平成8年7月30日 A社は文化放送のオランダ子会社JGI社にテレビ朝日株3559株を286億4900万円で売却

平成8年9月5日 JGIはM社にテレビ朝日株3559株を289億3200万円で売却

平成9年9月18日 A社株主総会において定款変更

- ・増資新株は増資当時から議決権のない種類株であった
- ・A社代取Cが平成8年春に増資時に定款変更していないことに気付き、平成9年7月28日にO社、A社、F社の3社が定款変更合意

平成10年3月10日 オランダ税務当局によるタックスルーリングにより種類株である旨の承認

平成10年12月18日 本郷税務署長(Y)による更正処分

平成11年2月5日 O社審査請求、3ヶ月経過するも裁決なし、訴訟提起

(2)争点

- <1>移転された資産価値の評価
- <2>本件処分の適法性
- <3>法人税法22条2項の適用(主位的主張)
- <4>法人税法132条の適用(予備的主張)

3. 当事者の主張

<1>移転された資産価値について

< Y >

〔第1審〕(第2審でも主張同じ)

A社株式の評価は、本件増資の払込が行われた平成7年2月15日に最も近いA社の平成5年10月1日から平成6年9月30日までの事業年度の決算書を基に、純資産価額方式により算定した。

非上場株式のうち、いわゆる気配相場のないものについて、法人税法33条2項を適用する場合の当該株式の価額は、売買実例のあるもの、公開途上にあるもの等を除き、1株当たりの純資産価額を参酌して通常取り引きされる価額によるものとして取り扱われており、本件における上記算定は、有価証券の評価に関する法上の取扱いの指針である法人税基本通達9-1-15に従って適正に評価を行った結果であり、かつ合理的な方法によるものであった。

また、A社が保有するテレビ朝日株式の1株当たり株式価額529万9000円と算定したが、これは時価純資産方式による評価方法に基づき算定したもので、テレビ朝日株式に係る別の取引価格に比して相当であることは明白である。

〔第2審〕(主張追加)

法人税法基本通達9-1-14

法人税法基本通達9-1-14又はその特例としての同9-1-15のいずれかを納税者が自由に選択できることはなく、後者は、財産評価基本通達に定める評価方式の例によって算定しているときは、課税上の弊害がない場合に限り、これを是認するというもので、課税上弊害がある場合には、前者が適用される。

清算所得に対する法人税額等の控除

清算所得の関する法人税額等の控除は、時価純資産方式により評価する場合、企業の継続を前提とした客観的交換価値を求めるため、しない。なお、財産評価基本通達は、時価純資産方式により評価する場合に上記控除をする旨定めるが、個人が資産を直接保有する場合と間接保有する場合との違いにより価値が異ならないように評価の均衡を図る必要があるためである。

類似業種比準方式

O社は、テレビ朝日及び文化放送の2社の株式の評価につき、上記通達9-1-14が適用されるとしても、その(3)の類似業種比準方式によるべきで、上場している類似企業であるTBS及び日本テレビに比準して評価すべきである旨主張する。しかし、対象会社とTBS及び日本テレビとは類似法人には当たらない。

< O社 >

評価の基準方式

〔第1審〕

本件決議によりF社が引き受けたA社株式3000株の時価は、被告が主張する時価算定方式ではなく、法人税基本通達9-1-15により相続税財産評価基本通達に従って算定されるべきである。仮に、法人税基本通達9-1-14(4)により算定する場合でも、A社が直接・間接に保有する各株式(3社)は、配当還元価額方式によって算定すべきである。

〔第2審〕

法人税基本通達9-1-14と同9-1-15とは、いずれも適用でき、本件においては自己に有利な後者を適用し、テレビ朝日株式及びフジテレビ株式(文化放送所有)の価額は配当還元方式、文化放送株式及びJGI株式(文化放送保有)は時価純資産価額方式を基礎として、A社の資産価額を算定すべきである。

清算所得に対する法人税等相当額の控除

仮に、A社が直接・間接に保有する各株式(3社)を時価純資産方式により算定するとしても、清算所得に対する法人税等相当額の控除及びそれら3社株式に付着した譲渡制限による減価をすべきである。

<2> 本件処分の適法性

時機に遅れた主張

〔第1審〕第2審も主張変わらず

<O社>

Yは、本件訴訟の口頭弁論終結予定日の17日前に、本件更正処分の法的根拠につき主位的主張を追加して従前の主張を予備的主張とした。これは、故意又は重過失により時機に遅れて提出した主張に該当し、これを許容することにより本件訴訟の完結が遅延することは明白である。また、口頭弁論終結直前になって更正処分の法的根拠を変更することは訴訟上の信義則に反するものであるから、民事訴訟法157条1項に基づき被告の主位的主張は却下されるべきである。

<Y>

法人税法22条2項の適用に関するYの主位的主張は、法律上の陳述であって、そもそも民事訴訟法157条が適用されないと解すべきである。

また、法人税法22条2項の課税要件事実は、すべて従前の法人税法132条に基づく主張の課税要件事実に包含された主張であって、法人税法22条2項による課税の可能性は当然に予想されるものであり、その主張時機が、法人税法22条2項による課税はできないという原告の主張(平成13年5月6日付第8準備書面)を受けて、同準備書面が陳述された同月14日の口頭弁論期日の約2ヶ月後の同年7月13日付の被告第6準備書面において、原告の上記主張に対する反論として速やかにされたものであることからしても、時機に遅れた攻撃防御方法として却下されるべきものではない。

理由付記の不備

<O社>

〔第1審〕

青色申告に対する更正処分の理由附記制度の趣旨は、税務署長の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するという処分適正化機能と 処分の理由を被処分者に知らせて不服申立ての便宜を与えるという争点明確化機能にあるから、公正理由書においては、更正理由については、O社の帳簿書類の記載よりさらに信憑力のある資料を摘示した上で処分の具体的理由を明らかにすることを要するというべきである。

しかるに、本件更正処分の更正理由書は、その記載された全文言に照らしてみても、単に、A社からF社への本件増資により旧株の滅失価値相当額が社外へ流出したという事実を記載するのみであって、それ以外には当該社外流出の根拠につき何らの記載がなく、なぜに社外流出したのかにつき、O社の会計帳簿の記載を打ち被るに足りるだけの信憑力をもった資料を摘示してO社の会計帳簿の記載を否定する具体的説明を何ら記載していない。

〔第2審〕

本件増資により、Yが保有するA社株式200株の含み益をF社に移転させたと認定した根拠を、帳簿書類以上の信憑性のある資料を摘示して説明していない。O社がF社から旧株の滅失価値相当額を受領したと認定したことにつき、資料の摘示を欠く。O社がF社から旧株の滅失価値相当額を受領したと認定しながら、他方で、対価を得ずにF社に対して本件利益を贈与したと認定し、理由齟齬がある。

法人税法132条1項により否認の対象とされた行為として4行為が挙げられているが、否認の対象がその全部であるか、一部であるのか、株主としての議決権行使又はA社の株主総会の行為がO社の行為・計算として否認の対象となったのかが、一義的に明らかでない。

< Y >

本件更正処分は、書類に記載された事実自体を否認するいわゆる帳簿否認ではなく、帳簿の書類以上に信憑性のある資料を摘示する必要はない。

理由の差替

< O社 >

〔第1審〕

Yは、本件更正処分の法的根拠を、法人税法132条から22条2項に変更したが、これは、更正処分経過後には何らの更正処分を受けないという納税者の利益を全く害することになる(最高裁昭和47年12月5日判決民集26巻10号1795頁)。よって、上記理由の差替えは、最高裁昭和56年7月14日判決(民集35巻5号901頁)が理由の差替えが許されない場合として挙げた「格別の不利益」のある場合に当たる。

〔第2審〕

法人税法22条2項と132条1項とは、適用される社会生活事実が同一でも、適用条文、適用構成、構成要件、攻撃防御方法を異にする別個の処分であり、後者を理由とする本件更正処分の理由は、前者に基づく課税の不服申立てに何ら便宜を与えない。

本件増資決議は平成7年2月13日にされ、平成13年7月13日にいたり、本件更正処分の根拠として法人税法22条2項を追加主張することは、期間経過後に新たな処分をするのと異ならず、更正期間経過の利益を奪い、原告に不利益を与え、法人税法130条2項の趣旨に反し、許されない。

< Y >

本件増資により、O社の保有するA社株式の価値の一部がF社に贈与されたのであり、これについては、法人税法22条2項による課税が可能であるとともに、O社が同族会社であることなどの事実を付加すると、法人税法132条1項に基づく課税も可能となる。Yは、法人税法132条1項の適用を主張し、法人税法22条2項に基づく課税についての法的主張を追加したにすぎず、理由の差替えには当たらないし、該当するとしても、許される場合である。

株式の種類

< O社 >

本件増資は、定款上、種類株(B株)ではなく普通株(A株)の発行となっていたが、O社、A社及びF社という本件増資当事者全員がB株の発行を意図したものであって、本件増資新株が本件増資当初よりB株であったと解しても、原告の債権者を含む本件増資の利害関係者の利益を何ら害さないし、かえってその利益に適うものであったから、本件増資新株は、本件増資当初よりB株であったものと解すべきである。

仮に、形式的には本件増資新株がB株ではなくA株であったとしても、本件定款変更の結果、事後的に、本件増資当事者全員によりB株であった旨が確認されている。本件増資を行ったのはオランダ法人であるA社である以上、本件増資新株がB株であったか否かについてはオランダ法が適用されるのであり、オランダ税務当局は、少なくともオランダ税法上、本件定款変更の効力が本件増資時に遡及することを承認したのであって、したがって、オランダ税務当局は、本件増資新株が本件増資当初よりB株であったことを実質的に承認したのである。

< Y >

O社は、本件増資新株はA株ではなく払込金額の価値しかないB株であったが、事務手続上のミスで定款変更がされていなかったにすぎないと主張して、本件増資によってO社からF社にA社株式の資産価値が移転したことを否定する。しかし、本件決議当時のA社の定款には、同社が発行する株式の中に異なる種類のものがあるとの記載は全くなく、定款上、A株とかB株とかの区分は全くされていなかったものであり、B株発行に関してO社の主張する事実関係も客観的な裏付けを欠いていて到底信用できるものではない上、発行株式に係る定款変更の効力が遡及することは考えられないから、本件増資新株はA株である。

<3>法人税法22条2項の適用(主位的主張)

〔第1審〕(第2審も主張同旨)

< Y >

本件増資新株の発行に関する条件は、O社の意思によりいかようにも定めることができたものであり、既存株主であるO社は、保有していたA社株式の価値のうち255億7926万6285円を何らの対価を求めずともなく新株主であるF社に移転させた。したがって、本件決議は、O社が保有するA社株式の価値の一部をF社に贈与する行為にほかならない。これは、同価値を時価により実現したものと解すべきであるから、O社から社外流出した限度において、法人税法22条2項の無償取引に係る収益として課税の対象となるものである。このことは、無償取引に係る収益の計上を認めた最高裁昭和41年6月24日判決(民集20巻5号1146頁)に照らしても明らかである。

一般に、子会社が第三者に対して特に有利な発行価額で新株発行をしたことにより親会社の子会社株式保有割合が減少し、親会社が子会社財産に対して有する持分割合が低下するのに、その低下分に見合うだけの増資払込がされない場合は、親会社所有の子会社株式の価値は下落するが、これは、親会社から当該第三者に対する経済的利益の無償供与に当たることがある。

A社の定款の定め及びO社がその発行済み株式を全部保有していたことからすると、O社は、自己の思うままに株主総会決議を行うことによって新株プレミアムを具体化し、これを第三者に移転するか否かを自己の意思のみで決定できるのであり、このようなO社の地位は、最高裁昭和41年判決が親株と別個の経済的利益として認めた期待権的地位に比して、はるかに強固で確実かつ管理可能なものであり、新株を潜在的に保有しているに等しいということさえ可能である。そして、O社は、A社に対する指名権の行使と同視することもできる新株の有利発行を行わせたのであるから、旧株主であるO社から新株主であるF社への新株プレミアム相当の経済的利益の譲渡(無償取引)があったというべきである。

したがって、上記利益の移転は、A社からF社への割当時若しくは遅くともF社からA社への払込時において、法人税法22条2項の無償取引に係る収益として、課税の対象となる。そして、本件増資によってO社からF社にA社株式の資産価値の大半が移転したことは明らかであり、本件増資は、資金調達のために行われる通常の第三者に対する新株の有利発行ではなく、旧株主であるO社が、F社に企業の大半を移転するものと認められるのであって、本件決議をすることに経済的合理性があることを認めるに足りる事情はないから、上記利益の移転は、法人税法37条2項に規定する寄附金に該当する。

O社は、第三者に対する有利発行が行われた場合、旧株主の失った利益については、「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」(法人税法22条4項)によっては実現したものとされない旨主張するが、O社の同主張は、法人税法22条4項の同基準を企業会計と絶対的に同視する前提において誤っている上、仮に両者を同視する立場に立ったとしても、法人税は、資産の増加益に対しては、法人の支配を離脱し他に移転する際にこれを契機として顕在化した資産の経済的価値の担税力に着目して清算課税する趣旨に基づき、無償取引に係る収益を課税の対象ととらえており、そのことを明らかにするために法人税法22条2項に無償取引に係る収益が益金を構成する旨の明文規定が置かれているのであるから、課税の対象とならないとはいえず、無償取引に係る収益は、企業会計上は収益として計上されないが、法人税法22条2項により法人税法においては収益として計上されるのである。

< O社 >

平成 10 年改正前の法人税法は、その 51 条等に基づき、多額の含み益を有する有価証券を現物出資して海外子会社を設立し、当該有価証券の圧縮記帳を行った上で、当該現物出資者である親会社が当該海外子会社株式を譲渡する方法以外の方法により、すなわち、当該海外子会社に他の法人の資本参加を得たり、当該有価証券を当該海外子会社が売却したり、当該海外子会社が他の法人と合併したりする方法により、当該有価証券の有する含み益に対する我が国の課税当局による課税を適法に回避できた。これを本件増資に当てはめると、本件増資が平成 10 年改正前に行われていたとすれば、A社がF社の資本参加を得るという方法で原告が現物出資した資産の資産価値を社外流出させたとしても、これに対する我が国の及ばなかったのである。

したがって、本件増資を法人税法 22 条 2 項の課税要件該当事実と捉えてO社に対して課税するとすれば、平成 10 年以前に全く同様の行為を行った他の同族会社については課税しないのに、O社に対してのみ課税することになり、課税処分執行の平等原則(憲法 14 条)に反し、処分違憲となるのである。

法人税法 22 条 4 項は、法人税の簡素化を目的として創設された規定であるから、同項が規定する会計処理の基準は、広く一般社会において確立された会計処理基準でなければならず、これは商法 32 条 2 項にいう「公正ナル会計慣行」とほぼ重なるのであって、一般社会において確立された会計慣行が公正妥当と認められない場合には、税法上に「別段の定め」を設けて初めて当該会計慣行を排除して税法独自の所得金額の計算原理を適用できるのである。

広く一般社会において確立された会計慣行上、第三者に対する新株の有利発行により旧株式の含み益が減少しても、旧株主において減少した当該含み益が実現されたものとして、旧株式の帳簿価格を評価替えして評価益を計上することはない。すなわち、「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」によっても、第三者に対する新株の有利発行の際、旧株式の含み益が減少したとしても、旧株主において当該含み益が実現されたものとはされていない。

そして、法人税法において、第三者に対する新株の有利発行により、旧株主の株式の含み益が減少しても、旧株主において、減少した当該含み益が実現したものとみなして「益金」に算入させる旨の「別段の定め」は存在しない。

〔第 2 審〕(追加主張)

本件増資による資産の譲渡

< O社 >

キャピタルゲインへの課税は、株主が会社に対する管理支配権を行使したかどうかではなく、当該キャピタルゲインが株主に帰属したか否かによる。本件増資においては、O社の保有する旧株式 200 株についてのキャピタルゲインの全部又は一部が、抽象的所有権に止まったまま(利得が実現されることなく)、失われたのであり、未だ実現していない利得は、課税されるべきではない。

< Y >

法人税法 22 条 2 項が、法人の有償又は無償による資産の譲渡等に係る収益を益金に算入する旨定め

る趣旨は、法人が管理支配権を行使して資産価値を他に移転し、資産が法人の支配を離脱し、他に移転する際、これを契機として顕在化した資産の経済的価値の担税力に着目して清算課税しようとするもので、上記規定は、いわゆるキャピタル・ゲインに対する課税を定める。

資産の譲渡又はその他の取引とは、法人が資産に対する管理支配権を行使してその資産価値の全部又は一部を他に移転すること、すなわち所得を構成する資産の増加を認識すべき一切の場合を意味し、法律行為的な取引に限定されない。

法人税法施行令 119 条の 11

< O社 >

O社の保有するA社株式200株は、本件増資により譲渡されてはいない。増資等による持株比率の変化は、法人税法22条2項の譲渡その他の取引に当たらず、平成12年法人税法施行令119条の11の創設により、初めて、それに当たるとみなされることになった。同条創設前にされた本件増資による持株比率の変化についての課税は、租税法律主義に反する。

< Y >

平成12年の法人税法改正により期末に計上される有価証券の評価に関する規定が設けられ、これに伴い、標記規定が設けられ、資産の譲渡がされないものの、保有目的のみが変わった場合のみなし譲渡についての課税の規定が設けられたが、資産を社外に流出させた本件に関わりを有しない。

新株の有利発行

< O社 >

新株の有利発行により旧株式の含み益が減少しても、減少した含み益が実現されたものとして旧株式の帳簿価格を評価換えし、評価益を計上することはない。

第三者有利発行の場合、法人税法施行令38条1項2号に基づき、新株主が払込価額と時価との差額を受贈益として課税され、本件においても、新株主にのみ課税され、法人税法22条2項により旧株主は課税されないと解すべきである。

< Y >

資金調達のための新株の有利発行は、これにより、旧株主の有する会社資産に対する割合的持分の移転が生じて、迅速な資金調達のためであり、経済的合理性を欠くとはいえず、これについては、無償取引に係る収益として移転した資産価値が益金に計上される一方で、上記の割合的持分の移転に伴う資金算入が否認されず、課税所得が生じない。これに対し、本件増資は、旧株主と新株主の持株割合を1対15、出資割合を99対1とし、無償で企業譲渡を行うもので、経済的合理性を欠き、移転に伴う資金算入は認められず、寄附金に該当する。

資金調達のための新株の有利発行の場合、現行商法においては、定款に別段の定めがない限り、発案権が取締役会にあり、株主は発案を受けて初めて割合的持分権を管理支配する機会を与えられ、承認するかどうかの二者択一的方法のみ有し、決議の成立は他の株主の議決権行使の結果次第である。これに対し、O社は、割合的持分権を管理支配する機会を常に保有し、内容を自由に決定でき、割合を履行代

行者的に利用することができた。両者の課税が異なることは、不合理ではない。

所得税法施行令 84 条

< O社 >

所得税法施行令 84 条は、新株主が有利な発行価額により新株等を引き受ける権利は、旧株主からではなく、新株の発行会社から与えられると規定している。第三者有利発行の際、所得税法上、新株主が新株の時価と払込価額の差額につき受贈益として課税される。法人税法もこれと異別に解すべき理由はなく、新株等は、O社からではなく、A社からF社に与えられる。本件増資によりO社がA社株式の資産価値をF社に贈与したとするYの主張は、本件増資に係る新株発行につき、A社からF社への贈与とO社からA社への贈与という両立不可能な2つの法的評価に基づく主張をしているのであって、論理が破綻している。

<4>法人税法 132 条の適用(予備的主張)

< Y > (第1審第2審とも同趣旨)

法人税法 132 条は、同族会社においては、会社の意思決定が少数の株主等の意思により左右され、不当に租税を回避するような行為又は計算が容易にされ得ることに配慮し、これを是正し、租税負担の公平を図ろうとするものであり、そのような行為又は計算が行われた場合に、それを通常あるべき行為又は計算に引き直し、納付すべき税額を計算しようとするものである。

同族会社の不自然・不合理な行為・計算によって、法人税法 22 条 2 項により益金に算入できない利益移転がされている場合に、まさに法人税法 132 条に定める法人税の負担を不当に減少させる行為にほかならない。

本件において、O社は、本件決議によって、F社への第三者に対する新株の有利発行を行わせ、旧株主であるO社から新株主であるF社への新株プレミアム相当の経済的利益の譲渡をしたものであり、O社が合理的に行動したとすれば、F社から少なくとも減失価値相当額に見合う対価を受領するか、F社からA社に対し増資対価を払い込ませるかしたはずであるのに、無償で自己の資産の減少となる本件決議を行い、対価を受領等しなかったO社の行為は、営利を目的とする法人の行為としては極めて不自然・不合理な行為である。そして、O社は、本件決議を行うことにより、上記経済的利益を未計上のまま何らの対価を得ることなくF社に移転させたことは、O社の同利益に係る法人税を不当に減少させたものとして、法人税法 132 条の「行為」に該当する。

< O社 >

同族会社と非同族会社とで、全く同一の行為・計算を行っていながら、非同族会社の場合には「行き過ぎた節税策」とはしながらこれを容認する一方で、同族会社が行った場合には租税回避行為であるとして法人税法 132 条を適用して課税するというのでは、同族会社と非同族会社との間の租税負担の公平を図った同条の立法趣旨に反するだけでなく、平等原則を定めた憲法 14 条 1 項に反することは明らかであり、同族会社であるO社に対してのみ法人税法 132 条を適用して課税する本件課税処分は違憲である。

〔第2審〕(追加主張)

株式の第三者有利発行の際、旧株主には課税されず、平成10年法人税法51条改正前には、圧縮記帳された現物出資に係る資産の含み益に対し、結果的に日本国の課税権が及ばなかったことなどの事情から見ると、本件課税できないO社の行為・計算にのみ法人税法132条を適用してした本件更正処分は、平等原則を定めた憲法14条に違反する。

4. 裁判所の判断

〔第1審〕

<2>本件処分の適法性

時期に遅れた主張

本件において、Yは、平成13年5月14日の本件第5回口頭弁論期日の後である同年7月13日、当裁判所に対して第6回準備書面を提出し、同準備書面の内容を、同年7月30日の本件第6回口頭弁論期日において陳述することにより、初めて前記主位的主張を主張するとともに、従前の主張を予備的主張とし、同期日において本件の弁論が終結に至ったことは当裁判所に顕著な事実であって、Yの主位的主張がされた客観的な時機が本件の弁論終結日に近接した日であることからすれば、当審における審理の最終局面において初めて主位的主張がされたという点において、時機に遅れたものとの嫌いは否めない。しかも、本件処分は、O社に対して新たに100億円を超える多額の税金の納付を命ずる非常に重大な処分であって、O社の状況からするとその死命を制しかねないものであるから、Yとしては事前に慎重の上にも慎重を期した上でなすべきものであるにもかかわらず、既に処分から2年半あまりが経過した後、単なる予備的主張の追加にとどまらず主位的主張自体を全く新たなものに変更する形で新たな主張がされたことは、処分前の検討がはなはだ不十分であったことを示すものであって、そのこと自体はYの職責に悖るものといわざるを得ない。

しかしながら、Yの同主張は、同年3月19日の本件第4回口頭弁論期日における当裁判所のYに対する求釈明を契機として主張されたものであること、同主張の基礎となる事実関係については従前Yが主張していた法人税法132条の適用に関する主張に包含されるものであって、法律構成に関する新たな主張であること、したがって、本件においては、新たな主張がされたために新たな証拠調べを必要とするものではなかったこと、これに対してO社が速やかに対応したことによって、結果的にみても、上記のとおりYの主位的主張の記載された準備書面が陳述された本件第6回口頭弁論期日において本件の弁論が終結されており、O社に多大な負担をかけたことはともかくとして、本件訴訟の進行を遅延させるには至らなかったことの各事実も当裁判所に顕著な事実であり、これらの事情にかんがみれば、Yの主位的主張については、民事訴訟法157条1項が時機に遅れた攻撃防御方法の却下の要件として定める「これにより訴訟の完結を遅延させることとなる」ものとは認められないというべきである。

<3>法人税法22条の適用

本件決議はA社の機関である同社の株主総会が内部的な意思決定としてしたものにもかかわらず、その段階では未だ増資の効果は生じていないのであって、F社が本件増資により資産価値を取得したとすれば、それは、法形式においては、A社の執行機関が本件決議を受けて同社の行為として増資を実行し、

F社が新株の引受人として払込行為をしたことによるものである。そうすると、本件増資は、A社自体による本件増資の執行という行為とそれに応じてF社がA社に対して新株の払込をするという行為により構成されており、本件増資の結果、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、本件増資をして株式の払込を受けた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、O社はF社に対して何らの行為もしていないというほかない。

このことは、Y自ら、本件決議がO社からF社への経済的利益の移転の原因行為であるとしつつも、同行為だけでは同利益の移転に至らないことから、同利益の移転時期をA社からF社への割当時若しくは遅くともF社からA社への払込時とする不確定な主張をせざるを得なくなっていることから裏付けられるのであり、このような事態は、Yが本件決議を上記利益移転の原因行為としてとらえること自体に無理があることを示すものである。

最高裁昭和41年判決は、いったん旧株主に新株引受権が付与されることにより旧株式が具体的に増価し、それが払込期限の徒過により消滅したかにもえたにもかかわらず、増資会社からの縁故割当のための第三者指名権の付与により復活し、その復活した増価分を指名権の行使により譲渡したとみているのであり、当該指名行為を、いまだ新株引受権が有効に付着している状態の旧株式を譲渡したのと同視したに等しいのである。

これに対し、O社については本件決議以前には抽象的な含み益があったのみで、O社所有の株式が具体的に増価したとみることはできないから、本件決議によって譲渡したとみるに足りる具体的な増価分は存在しないというほかない。すなわち、最高裁昭和41年判決の事案における第三者指名権の行使と本件決議とは新株を引き受けるべき者を指定している点においては共通しているが、前者においては、それによって譲渡したものとみるべき具体的な利益が存在したのに対し、後者においては、それが存在していない点に大きな差異が存するのである。また、双方ともに株式の割当自体は増資会社が行うものであって、旧株主は新たな引受人との間で直接的な行為をしない点においても共通しているが、前者においては、いったん旧株主に新株引受権が具体的に帰属し、それが付着した旧株式自体を旧株主が譲渡することが可能であったことに着目して、第三者指名権の行使をそのような譲渡行為と同視することが可能であったのに対し、後者の場合は、O社とF社との間には直接的な行為があったと同視し得る事情は見当たらないのである。

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

Yは、親会社が自己の思うままに株主総会決議を行うことによって新株プレミアムを具体化し、これを第三者に移転するか否かを自己の意思のみで決定できる場合であることを、第三者に対する新株の有利発行の場合に親会社から当該第三者に対する経済的利益の無償供与を認める要件としているかのようであるが、そのような場合にのみ経済的利益の無償供与を認めるべき理論的根拠は見当たらない。発行済株式の過半数の株式を保有する株主が存在しない会社においても、第三者に対する新株の有利発行の決議が成立した以上は、少なくともその決議に賛成した株主については自らの意思で当該決議をした

点において、全株式を保有する株主と何ら異なることはないのである。このように解すると、第三者に対する新株の有利発行の場合には、少なくとも決議に賛成した株主全部につき、その株式の保有割合を問わず、含み益が顕在化したものとして収益を認定し、これに対する課税をすることにならざるを得ないが、Y自身もそうした結論を是認するものとは思われず、そのような結論が広きに失するがために上記のような要件をあえて設定したものと解され、実際にもそうした広汎な課税が行われていることはうかがわれない。結局のところ、Yの上記主張は、経済的利益の移転を生ずる「無償供与」としての行為の存在が直接的には認められず、同行為を擬制するだけの根拠がないにもかかわらず、あえて無理な擬制をして結論を導いているものといわざるを得ない。

Yの主位的主張は、同主張だけを捉えると、本件事案において法人格の否認の法理を適用し、O社とA社とが別個の法人格であることを否認した上で、本件増資によりF社が資産価値を取得するにつき、O社と同一法人格であるA社がF社に要求してしかるべき対価を要求しなかったとして、これが無償取引にかかる収益に当たる旨を主張するものと解する余地があるようにみえないでもない。

そこで、当裁判所は、このような問題意識の下に釈明を求めたところ、当裁判所の意図はその際に用いた文言からして容易に理解できるものと考えられるにもかかわらず、Yは、法人格否認の主張をせず、一般論として「株主総会決議をもって経済的利益の移転の原因行為とすることができる。このことは最高裁昭和41年判決からも明らかである」と明示的に主張している。これは、親会社がその意思のとおり子会社の株主総会において決議ができる場合でありさえすれば、子会社と親会社に別個の法人格があることを否定すべき場合でなくとも、第三者に対する新株の有利発行による場合に親会社から当該第三者に対する経済的利益の無償供与がされることを一般的に肯定するものにほかならず、かつ、Yは、本件の事実関係の下で法人格否認の法理の適用を主張して本件の具体的な事実が同法理適用の要件を満たしている旨の指摘もないから、本件事案におけるO社とA社との関係についてYが上記のような法人格否認の法理の適用を前提として主張しているものと解することはできない。

以上によれば、**実質的にみてO社の保有するA社株式の資産価値がF社に移転したとしても、それがO社の行為によるものとは認められないから、同資産価値の移転がO社の行為によることを前提としてこれに法人税法22条2項を適用すべきである旨のYの主位的主張には理由がない。**

<4>法人税法132条の適用

本件更正処分の理由として法人税法132条を適用すべき旨のYの主張は、O社自らの行為によりその保有するA社株式の資産価値がF社に移転したとの事実を前提として、同資産価値の移転について法人税法132条を適用して課税しようとするものである。しかしながら、O社の保有するA社株式の資産価値がF社に移転したことが、O社自らの行為によるものとは認められないことは、上記<3>に判示するとおりである。従って、Yの同主張については、その余の点について判断するまでもなく理由がないことは明らかである。

法人税法51条の改正経緯との関係(<3>の中で主張)

もともとO社が保有していた株式に関する多額の含み益については、何らの課税もされない結果が生ずることになるが、これは、法人税法 51 条がその定める特定出資についていわゆる圧縮記帳を認め、しかも平成 10 年改正前には外国法人の設立についても同条の適用が認められていたことに端を発するものである。すなわち、同条の圧縮記帳の方法により保有株式を簿価で現物出資して外国法人を設立した後、当該外国法人が現物出資された株式をやはり簿価によって他の外国法人に譲渡した場合、当該譲渡には我が国の課税権が及ばないことから、結局、本件と同様、圧縮記帳によって課税が繰り延べられた含み益については、我が国では課税されないままで終わらざるを得ないのである。本件における税務上の事態は、A社がその保有するテレビ朝日等の株式を簿価でF社に譲渡した場合にも生ずることであり、その場合にはO社に益金が生じたとみる余地は全くないのであるし、また、そのような事態が生ずることは、圧縮記帳の方法により外国法人の設立を許した場合には容易に想定し得るにもかかわらず、法が何らの措置を講じていないことからすると、法自体がやむを得ないものとして放置していたといわざるを得ないのであるから、結局、本件のような事態が起こることは、当時の法人税法上やむを得なかったと考えられる。

〔第2審〕

＜3＞法人税法 22 条 2 項の適用

本件において、O社、A社、F社及びS財団につき、C及びDが代表取締役、理事長、取締役等に就任し、S財団がO社の株式の約50%、O社がA社の株式の100%をそれぞれ保有し、S財団の100%出資により、本件増資の日、F社が設立され、A社は、持株会社としての活動、融資、投資等を目的とし、設立後本件増資時まで、事業所を有せず、従業員のいないいわゆるペーパーカンパニーで、O社は、A社の全株式200株を保有していたが、本件増資により、持株割合により示せば、O社のそれが16/16から16/1(200/3200)に減少し、F社のそれが15/16(3000/3200)となった。

上記認定事実の下においては、A社における上記持株割合の変化は、上記各法人及び役員等が意思を相通じた結果にほかならず、O社は、F社との合意に基づき、同社からなんらの対価を得ることもなく、A社の資産につき、株主として保有する持分16分の15及び株主としての支配権を失い、F社がこれらを取得したと認定評価することができる。そして、O社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もなく喪失し、同社がこれを取得した事実は、それが両社の合意に基づく認められる以上、両社間において無償による上記持分の譲渡がされたと認定することができる。

両社間における無償による上記持分の譲渡は、法人税法 22 条 2 項に規定する「無償による資産の譲渡」に当たると認定判断することができる。尤も、上記「持分の譲渡」は、同項に規定する「資産の譲渡」に当たるとすることには疑義を生じ得ないではないが、「無償による…その他の取引」には当たると認定判断することができるというべきである。すなわち、上記規定にいう「取引」は、その文言及び規定における位置づけから、関係者間の意志の合致に基づいて生じた法的及び経済的な結果を把握する概念として用いられていると解せられ、上記のとおり、O社と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。そして、本件において、法人税法 22 条 2 項に規定する無償による「資産の譲渡」又は「その他の取引」は、遅くも、F社により引き受けた増資の払込みがされた時に発生したと認められる。

付言するに、O社とF社間の上記持分の譲渡は、両社の合意に基づくものであり、O社の行為が子会社であるA社の行為とみなされることによるものではないし、その実現につき、A社の株主総会における本件増資決議を介在させていることの故に、両社の合意に基づくものであることが否定されるものでもない。また、本件増資を介して生じた上記持分の譲渡が上記両社の合意に基づくと認定できるものであるかぎり、課税を免れず、本件増資の目的により課税が左右されることもない。

< O社の主張について >

資産の譲渡

たしかに、F社が増資株式を取得した時点においては、資産価値の移転が生じたと認めうるものの、直ちには、F社が資産を取得し、O社がこれを喪失したことを実感しうる事態が生じてはいない。しかしながら、F社は、上記時点以降いつでも、取得した増資株式を処分し、これにより、その表彰するA社の資産価値を実現しうる権利を取得し、反対に、O社がこれを喪失するのであり、このような法的効果に着目すれば、本件増資により、O社はF社に対して法人税法22条2項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引をしたと認めることができる。

法人税法施行令119条の11の新設

増資等による持株割合の変化が法人税法22条2項に規定する資産の譲渡に当たるとして課税されることは、標記法令の規定の新設により明文上も明らかになったというべきで、これにより、初めて可能となったと解すべき理由もなく、租税法律主義に違反するとするO社の主張は、前提を欠く。

新株の有利発行との異同

当裁判所は、前記認定事実の下において、A社における新株の有利発行を手段として、O社がF社に対して法人税法22条2項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引をした場合に当たると判断した。この判断の下においては、O社に対する課税が新株の有利発行に対する課税と異なるのは当然で、新株の有利発行に対する課税との異同の故に上記判断は、左右されない。

所得税法施行令84条との関係

新株を引き受ける権利が、他の株主からではなく、新株を発行する会社から与えられることは、標記法令の規定を待つまでもなく、会社法の理解から導かれる。本件においては、前記認定のとおり、100%株主であるO社の意思により可決成立した株式発行会社の株主総会決議から同会社により割り当てられた新株の引受に至る経緯、換言すれば、O社が、その意思に基づき、A社の新株割当てを介在させる方法により、同社についての持株割合に変化を生じさせた経緯をとらえ、法人税法22条2項に定める無償による資産の譲渡等が行われたと認定しうると判断したのであり、この判断は、標記法令の定めにより左右されるところはない。

法人税法51条の改正経緯との関係について

平成10年の改正前は、現物出資により設立した海外子会社の株式を取得する親会社が圧縮記帳によ

り課税を繰り延べることができ、改正後、上記繰り延べが許容されなくなった。本件においては、前記改正前においても、前記事実経過の下で、親会社であるO社が子会社の増資により持株割合に変化を生じさせたことが資産の譲渡等に当たり、法人税法22条2項により、課税要件を満たすと認められたのである。換言すれば、前記改正前、繰り延べられた課税について課税の要件を満たすべき事実が生じたと認められた結果にほかならず、標記法の規定の改正前に改正後の結果を先取りするものではなく、このような理解を前提とする憲法14条違反の主張も前提を欠く。

種類株 (<2>)

A社は、定款上、株式に種類を定めておらず、本件増資に際し、資本金の増額について定款変更したものの、種類株を設けることについては、定款変更していない。O社の主張によっても、定款変更が増資後にされたというのであり、F社が取得した株式が増資当時定めなかった上記B株であると認めることはできない。F社及びA社によるオランダの税務検察官に対する照会及びこれに対する確認の結果を踏まえても、同じである。

<1>移転された資産価値

A社株式は、気配相場のない非上場株式で、評価の方法に関し、法人税基本通達9-1-14及びその特例である同9-1-15が定められ、後者は、法人が財産評価基本通達に定める評価方式の例によって株式の価額を算定しているときは、課税上の弊害がない場合に限り、原則としてこれを是認するもので、会社の有する非上場株式の発行会社が極めて含み益の多い土地を有する等の場合、財産評価基本通達の適用により、上記発行会社の土地が路線価で評価され、株式が市場価格を反映せず、課税上弊害があるとして、適用されないとするのが課税実務の取扱いであると認められ、本件についても、A社は、含み益を有する土地を所有するテレビ朝日株式及び文化放送株式を保有しており、その株式の評価については同9-1-14が適用される。

A社は、その株式につき、独立当事者間の適当な売買実例及び公募等がなく、株式公開途上にもなく、同社と事業の種類や収益の状況において類似する法人もない。このため、その評価は、前記通達9-1-14(4)に基づき、時価純資産価額方式に従ってすべきである。

A社の保有するテレビ朝日及び文化放送の各株式も、本件増資当時非上場で、その評価は、A社株式と同様、同9-1-14(4)に基づき、時価純資産価額方式に従ってすべきである。

本件においては、企業の継続を前提とした客観的交換価値を求めるのであり、清算所得に対する法人税額等を控除しないのが相当である。

<4>法人税法132条について

本件においては、本争点に対する判断を要しない。

<2>本件処分の適法性について

時機に遅れた攻撃防御方法

法 22 条 2 項と法 132 条を理由とする課税の要件は、対象事実は共通であるものの、それが、資産の譲渡等に該当するものであるか(法 22 条 2 項)、又は資産の譲渡等に当たるかどうかはともかく、行為計算として否認されるべきものであるか(法 132 条)の点において、課税要件を異にしており、専ら法的な主張の相違ということとはできない。

両規定は、対象事実により、O社が資産又は資産価値を失い、同等のものをF社が取得するに至ったと評価しうることを前提とする点では要件を共通にし、資産等の喪失及び取得が、両社の合意に基づく(法 22 条 2 項)か、又は合意を問うまでもなく、O社の意思に基づく(法 132 条)か、のいずれか、及び後者についてはO社が同族会社であることにより、課税が決せられる点において異なると解せられる。これに従えば、本件においては、本件両処分以来、対象事実は当事者双方に明確であり、審理に現れ、証拠上認めうる関係者の意思、行為をも含め、対象事実をどのように評価するかが論争の中心であったと認められる。換言すれば、本件においては、対象事実により、O社が資産等を喪失したと認められるかどうかは課税の当否を決するといっても過言ではない。

本件増資は、現行課税法規の下において、いわゆる節税を意図して企画されたもので、同じ経済的目的を達するための方法如何により、一方は課税を招き、他方は課税を免れることは、取引の世界における現象が先行し、これを規律する法律の制定が遅れることが避け難い民主主義社会の下においてはあり得ることで、これも、異とするには足りない。本件増資により生じた事態に対する課税の当否も、このような現象の一例で、法的仕組みを駆使し、事実を隠すことなく、意図された経済的目的を達成しようとしたものにほかならず、課税当局の対応が後れたと非難することはできないというべきで、本件両処分的前提となるべき重要な位置を占める対象事実が当初から明らかになっている本件の審理経過に鑑みると、Yによる法 22 条 2 項に基づく課税の主張は、本件訴訟の完結を遅延させるものではなく、時機に遅れた攻撃防御方法には当たらない。また、上記一方の規定に基づく課税を主張することが、他方の規定に基づいて課税できないことの自白になることもない。

本件更正処分の理由付記の不備

法人税法 130 条 2 項が青色申告にかかる法人税について更正をする場合に理由を附記すべきものとしているのは、法が、青色申告制度を採用し、青色申告にかかる所得の計算については、それが法定の帳簿書類による正当な記載に基づくものである以上、帳簿の記載を無視して更正されることがないことを納税者に保障した趣旨にかんがみ、処分庁の判断の慎重、合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、更正の理由を知らせて不服申立ての便宜を与える趣旨に出たもので、帳簿書類の記載自体を否認することなしに更正する場合、帳簿書類以上に信憑性のある資料を摘示することを要しないし、前記理由付記制度の趣旨目的を充足する程度に具体的に明示するものであるかぎり、法の要求する更正理由の附記として欠けるところはない。

本件についてこれを見ると、本件更正処分は、帳簿の記載事実を否認することなく、これを前提とし、O社が何らの対価を得ることなく保有する資産価値をF社に移転させたとして、法 132 条を根拠としたことを示す趣旨が明らかで、帳簿の記載以上の資料を摘示することを要しないし、処分理由の記載としても、不備はない。

更正理由の差替え等

前記 に説示した、法 22 条 2 項及び法 132 条の規定の課税要件の関係及び本件事実関係にかんがみると、本件においては、本件更正処分における課税の根拠につき、訴訟に至って前者を追加的に変更し、更正の理由を変更することも許容されると解すべきである。

5. 検討

ここまで、判決文から読み取れる当事者双方の主張と裁判所の判断を見てきたが、東京地裁平成 13 年 11 月 19 日判決における藤山雅行裁判長の判断は、本件取引が実質的に見て O 社の保有する A 社株式の資産価値が F 社に移転したとしても、それが O 社の行為によるものではないから、法人税法 22 条 2 項の適用は認められず、同様に法人税法 132 条の適用も認められないとするものであり、東京高裁平成 16 年 1 月 28 日判決は、本件取引は O 社と F 社の合意に基づくものであるから、その結果として資産価値が移転しているのであるから、それは法人税法 22 条 2 項に規定する「無償による…その他の取引」に該当するというものであった。その意味では、地裁と高裁の判決内容は正反対であり、何ゆえに正反対の結論を導き出したのかにつき、各項目ごとに検討しなければならない。以下において、本件に対する評釈においてどのような見解が示されているかを見よう。

<1>移転された資産価値について

評価の基準方法

< 批判 >

大淵博義(高裁評釈・TKC 税研情報 13 巻 6 号)

「課税上弊害がある場合」として例示されている、「孫会社がきわめて含み益の多い土地を有しているような場合」というのは、その前提として、「発行会社が有する資産のうち非上場株式については、財産評価基本通達により算定した評価額を純資産額の算定に織り込むことになる」場合、つまり、本件で言えば、テレビ朝日株式の評価額を純資産額方式により評価する場合が前提とされているところであり、しかして、同解説書では、「例えば本通達の(2)に関連して」と前提を置いたものである。

つまり、法基通 9-1-15(2)では、発行会社の所有する及び上場株式の評価額は、財産評価基本通達 185 の本文に定める「1 株あたりの純資産額額の計算」は、事業年度終了時の時価によることとすることを規定しているが、発行会社は直接土地を有しない場合であっても、その子会社(孫会社)が「きわめて含み益の多い土地を有している場合には、その孫会社の株式についても、当該孫会社の有する土地の市場価値額を考慮して評価しなければ不合理であろう。」としたものであり、あくまで、「課税上弊害がある場合」を例示する上記解説書は、純資産額方式を採用する場合の「課税上弊害がある場合」の事情の 1 つとして解説されている。

本件のように、そもそも同通達の特例的評価方式である配当還元方式が適用される場合の孫会社の株式の評価方法についての課税上の弊害を論じているものではないということである。

Y は、特例的評価方式では、財産評価基本通達の配当還元方式が適用される場合も、当該配当還元方式を排斥して、原則の法基通 9-1-14 によるべきと主張するが、かかる主張が、国税庁担当官による上記解説書の趣旨とは無関係な重大にして基礎的な誤謬を犯したものであることは明らかであろう。特例

的評価方式により財産評価基本通達の配当還元方式が適用される場合には、もとより、法基通9-1-15(2)の土地又は上場株式等の当該財産評価通達の評価額の時価への置き換えは無関係であり適用される余地はないということである。

法基通9-1-15が適用されないとすれば、原則的評価方法の法基通9-1-14の(1)ないし(4)のいずれかの方法によることになるが、本件の場合には、同通達(3)の「類似会社比準方式」による評価方法が適用される余地があり、現実にも、O社は、TBSと日本テレビをテレビ朝日株式又はフジテレビ株式の比準法人として類似会社比準方式を主張している。しかるに、本判決は、格別の根拠を示すことなく、両社は評価法人の類似法人とはいえない、として一蹴している。理由付記不備の極めて不適切な判示である。

清算所得に対する法人税相当額の控除

<批判>

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報13巻6号)

本件の評価の事例は、売買による株式の移転ではなく、本来課税されないであろう有利発行の第三者割当てによる割合的持分の減少に伴う当該株式の評価益相当額の喪失であり、いわば、評価損の場合と同様に、価格形成に当事者の意思が介在しない場合であるから、評価損と同様に評価すべきではないかと考える。そうであれば、平成7年の本件増資当時は、評価損の「法基通9-1-15」の規定の運用として、法人税等相当額の控除を許容していたのであるから、本件の場合も同様に法人税等相当額を控除して評価すべきことが、課税の公平に合致すると考えられる。

平成12年改正により法人税等相当額の控除を認めないこととされたが、通達改正は、その施行日から適用されるのが原則であるから、従前、容認していた法人税等相当額の控除は、平成12年改正施行日以降行う評価損認定の時価の評価から認められないというのが原則的な取り扱いである。

<2>本件処分の適法性

理由の差替え

<否定>

占部裕典(高裁評釈・税法学551号)

本件においては訴訟にいたって処分理由の差替えが行われたものであるが、それは更正の除斥期間経過後になされたものであり、そのような期間経過後における処分理由の差替えに係る主張は許されない。総額主義に立脚しようと、争点主義に立脚しようと、同様の結論が導かれる。

本件においては、法人税法132条及び法人税法22条2項の適用対象となる私法的レベルでの事実が同一である。しかし、各々の規定の課税要件あるいは発動要件、あるいは各々規定の適用場面は異なっており、その結果、私法上の事実等を税法的にどのように評価するのかは両条のどちらを適用するかによって大きく異なる。よって、法人税法132条を法人税法22条2項に差し替えることは、基本的課税要件事実の範囲は同一であっても納税者(O社)に与える不利益は大きい。このような格別の不利益をもたらす処分理由の差替えは許されない。この結論は、総額主義に立脚しようと、争点主義に立脚しよう

と結論に相違はない。

<3>法人税法 22 条 2 項の適用

法人税法 22 条 2 項

<否認賛成論>

川田剛(地裁評釈・税務弘報 50 巻 3 号)

〇社の子会社による第三者への新株割当てが子会社自身の内部行為であることは事実である。しかし、子会社の株主は〇社以外存在していない。したがって、子会社が株主総会においてどのような決議をするかは、全て株主たる〇社の意思に依っている。その意味でたとえ外国の子会社であったとしても、株主総会の意思は〇社の意思そのものであり、それ以外の判断はあり得ない。

品川芳宣(地裁評釈・税研 104 号)

本判決は、本件増資により F 社が有利な条件で新株を取得したのは、A 社と F 社の行為にほかならず、〇社は F 社に対して何らの行為をしていないとして、本件決議及び本件増資における法人税法 22 条 2 項の適用を否定している。

しかしながら、本件においては、本件決議と本件増資によって、〇社が直接テレビ朝日株式を F 社に譲渡(移転)したわけではないが、本件決議及び本件増資に関し〇社が行使し得た新株引受権又は A 社株式を通して保有していたテレビ朝日株式の含み益を、〇社が F 社に対し実質的に譲渡(寄付)したものと見る方が事柄の実態をあらわしている。このように解すれば、本件決議と本件増資において資産(新株を引受けできる権利)を無償譲渡したのものとして法人税法 22 条 2 項を適用し、〇社側に収益が生じ、かつ、寄付があったものと認定することもできる。

渡辺充(高裁評釈・税務事例 36 巻 8 号)

本件決議による持株割合の変動により、F 社は取得した増資株式を処分し、これによりその表彰する A 社の資産価値を実現しうる権利を取得した。一方、〇社は当該経済的利益を喪失するのであり、このような法的効果に着目すれば、本件増資により〇社は F 社に対して法人税法 22 条 2 項に定める無償による資産の譲渡又はその他の取引をしたと認めることができる。すなわち、法人所得の決定要因には、不自然・不合理な期中における経済的価値の流出問題があり、これはいわば「隠れたる利益処分」であるが、わが国ではこれを法人税法 22 条と法人税法 37 条をセットで考えて、寄附金の損金不算入方式で課税の対象とするものとしている。そこで、東京高裁は、〇社の持分割合の変動に対する資産価値の減少を法人税法 22 条の無償による資産の譲渡に該当すると判断した。

わが国判例において「一割基準」があることは周知の事実であり、〇社は資金調達目的もなく、経済的効果の不在な、明らかにわが国商法にいうところの特に有利な発行が行われることに一人株主として同意しているのであるから、タックスプランニングにおいては株主間に贈与の問題が発生することを当然に予測することができ、それを怠ったのは税法の不知や単なる誤解にすぎない。

筆者は、本件高裁判決は、残念ながら法人税法 22 条 2 項の課税適状となる判断基準を具体的に示していないが、内国法人である O 社の本件行為が贈与として認定される基準として「一割基準」を当然の念頭におき、わが国法人税法で十分課税が行われる論理を改めて確認したものと評価する。このような筆者の視点は、藤山判決が示した納税者の予測可能性の問題につき、それを害するような解釈ではないと考える次第である。

淵圭吾（不満残るが是・高裁評釈・租税法研究 32 号）

資産の経済的価値の一部移転の際に、益金が計上されるかという問題は、理論的には、無償取引に限られない。しかし、有償取引においては対価が存在する。そして、そこで対価の収受のタイミングで益金が計上されるべきことは自明といってよい。また、実現主義が妥当するとされる結果として、益金計上のタイミングは私法上の取引の存在に依拠している。無償取引の場合にも、私法上の取引の存在を基準とすることは可能である。ただし、問題は、直接の私法上の取引の存在のみを基準とすると、未実現のキャピタル・ゲインという租税属性が法人格間で移転してしまう可能性があることである。まさに、本件で O 社が試みたように。そして、このような租税属性の移転は、法 22 条 2 項が防止しようとしているものに他ならない。もちろん、第三者への株式の割り当てのような場合に、その時点で資産の再評価を行い課税は繰り延べるということが、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準となっているならば、その基準に従うべきである。しかし、このような再評価が行われていないならば、私法上の取引がなくとも、キャピタル・ゲインに対する課税を確保するために、法 22 条 2 項が適用されうると解すべきなのではないだろうか。

しかし、私法上の取引なしに資産の経済的価値が変動するあらゆる場合に益金が計上されると考えるのは、明らかに、評価益の益金への計上を否定する法 25 条と矛盾する。経済的価値の喪失について法 22 条 2 項を適用するには、更なる絞り込みが必要である。おそらく、経済的価値の喪失が、単なる外的要因によるものではなく、特定の他人に対して資産を移転する意図に基づくことが法 22 条 2 項適用の要件なのではないかと思われる。

地裁の判断は、あくまで、私法上の取引に着目している点で、法的安定性に資する。しかし、現実には、条件の成就や直接自分に向けられていない他人の行為によっても利益が実現するなど、法 22 条 2 項が機能する要件はやや緩やかに解されている。また、同一の法廷は、興銀事件東京地裁判決で、損金計上のタイミングについて、資産の実際の経済的価値に即した判断を行っている。本件でも、法 22 条 2 項の趣旨に配慮して、もう少し柔軟な基準を立てるべきだったのではないか。

控訴審の判断は、関係者間の意志の合致ないし合意があってはじめて法 22 条 2 項が適用されうるとしており、法 22 条 2 項の趣旨を踏まえつつも無限定な適用を避けているように読める点で評価できる。

<否認反対論>

藤曲武美(地裁評釈・税経通信 57 巻 5 号)

Y の主張は、第三者割当増資による経済的価値の移転を親会社から割当を受けた第三者に対する経済的利益の無償供与として「新株プレミアム相当の経済的利益の譲渡(無償取引)」としている。しかし、潜在的含み益の移転をもって「資産の譲渡」「役務の提供」の範囲に含めるのは無理があると考えられ

る。また、法人税法 22 条 2 項の無償による資産の譲渡又は役務の提供に、一般的に経済的利益の無償による移転のすべてを含めて広く解釈することは、条文の拡大解釈に他ならないと考える。本規定は、無償取引において通常対価相当額を擬制する規定であって、通常でも対価を伴わない取引に対価を擬制するものではない。第三者割当増資に際して、新株主が、旧株主に対価を支払うことは通常ではあり得ないことである。

占部裕典(高裁評釈・税法学 551 号)

第三者増資決議による有利発行に伴う旧株主法人(O社)、発行会社(A社)、引受人(F社)における課税関係は、各々の法的主体、資本等取引を尊重したうえで、引受法人における受贈益課税として三者間での課税関係を完結させることとしている。法人税法は、有利発行による持株比率の変動に伴う株式価値の増加・減少に関して、旧株主法人と引受法人の間で経済的な利益の移転をとらえて、あえて課税するという規定をおいていないということに留意すべきである。本件増資が通常の資金調達のための有利発行の場合とことさら異なることを強調して、本件増資のような場合にのみ法人税法 22 条及び同法 37 条を適用することは許されない。

旧株主法人(O社)の株式の含み益が未実現のまま、第三者割当に伴い引受人(F社)に実質的に移転しているような場合においても、わが国の所得税法・法人税法等が実現した所得に課税するというスタンスを採用している以上、すなわち旧株主法人(O社)の段階における未実現利益にも課税するという特別な規定(みなし規定)がない以上、そのような課税関係は生じない。

仮に、本件に法人税法 22 条 2 項が適用されるとしても、法人税法 22 条 2 項を適用するための要件を充足していない。法人税法 22 条 2 項にいう「無償による資産の譲渡」とはあらゆる純資産の増減にかかわる事実を含むものではない。そして、法人税法 22 条 2 項にいう「その他の取引」自体は、「無償による資産の譲渡」は対価的取引関係にあるものとの間において対価の流入を擬制するものであり、本件におけるO社とF社との経済的な利益の移転はここでいう「譲渡」にそもそも該当しない。ここでいう「資産の譲渡」は無償取引の実現にあたって不可欠の要素である。Yが主張するように、本件増資が割合的持分権の譲渡あるいはO社自身の管理支配権行使による処分行為であるとしても、それは実質的な意味での、あるいは経済的な意味での譲渡であり、ここでいう「無償による資産の譲渡」に該当しない。

また、「持分割割」による「割合的変更」における損益認識は会計処理においても一般的に肯定されているとはいえ、本件増資が法人税法 22 条 2 項にいう「その他の取引」に該当しないことも明らかである。

Yが主張するように、仮に株主が有する「自益権」あるいは「割合的持分権」が資産であるとしても、法人税法はそのようなものの譲渡は「株式」の譲渡として課税関係を把握するものとしており、「割合的持分権」の譲渡性及び経済的な利益の移転は、「株式の譲渡」のなかに捨象されている。

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報 13 巻 6 号)、(合意の存在)

本件判決は、当事者間の「合意」が資産の譲渡等による収益発生に必要な課税要件事実として捉えて

いるが、これは、従前にはない新しい解釈である。しかしながら、かかる本判決の論旨は、法人税法及び所得税法における文理解釈上、理解しがたい論理の飛躍があるといわねばならない。

すなわち、本件増資において、企業会計上の収益発生を認識することは困難であることには異論がないだろうから、これを法人税法上、収益として認識するのは、同法22条2項の「資産の無償譲渡」又は「その他の取引」に該当することが前提となる。しかして、本判決は、O社とF社が当該有利発行による利益移転に「合意」があれば、法人税法22条2項の「資産の無償譲渡」又は「無償による…その他の取引」に該当し収益が実現したと認識し、一方、「合意」がない場合には、同様の株式の持分割合の減少があるとしても、収益は認識されないということを根拠とするものである。かかる解釈の法律上の根拠はどこに求めるのであろうか。

そもそも、O社とF社との「合意」という内心の意思の合致がある場合には、収益を認識するという本判決の解釈は、現行の法人税法22条2項のいかなる論理解釈を駆使しても、その合理性は見出しがたい。

本判決のような既存株主との「合意」という事実を収益認識の根拠とするのであれば、第三者割当ての有利発行増資に賛成した株主には収益を認識して課税するが、これに反対した株主には本判決のような新株主との「合意」が存在しないから、収益を認識しないという税法解釈の常識を逸脱した結論を導くことになるであろう。

本判決が判示するような「合意」があるとしても、それは、A社の株主の地位に由来するものであり、当該株主と第三者との「合意」による払込みにより、既存株主の持株割合の変更による財産的支配価値の移転が発生しているとしても、その内心の意思の合致が法人税法上の収益を発生させ、一方、その「合意」がない場合には、結果として、新株主が払込みを引き受けて払い込むことで既存株主の持株割合の変更による財産的支配価値の喪失が発生しているにもかかわらず、この場合には、法22条2項の資産の無償譲渡に該当せず当該株主の収益は認識されないという合理的根拠の説明は一切なされていない。その矛盾について、合理的に説明することは、いかなる法律の解釈をもって困難であるといえよう。

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報13巻6号)、(取引概念からの視座)

確定決算の企業利益を前提として法人所得が算定される以上、法人税法22条2項の「取引」という概念は、簿記会計からの借用概念と解すべきであるから、当該「取引」とは、簿記会計における「取引」を前提として解釈すべきであり、加えて、法人税法における別段の定めにより税法上の資産・負債・資本の増減をもたらす「税法固有の取引」も含まれると解すべきである。

A社の株式総会において、本件有利発行の増資を決議し、そこに株主としてのO社の意思表示がなされているとしても、かかる総会決議によってはO社の資産、負債、資本の増減をもたらすものではないから、その増資決議は、O社における「簿記上の取引」には該当しない。

増資割当てを受けたF社が増資の払込みを行った時点で、O社とF社との間に「簿記上の取引」とい

える資産、負債、資本の増減をもたらす行為を認識することができるかという点を見ると、F社は、資本払込みによりA社株式を低価で取得することができたのであるから、A社株式の資産が増加する「簿記上の取引」に該当し、一方、A社もF社との間で資本増加の「簿記上の取引」が行われたといえる。

しかしながら、そこでの取引には、O社とF社との間に「簿記上の取引」は存在していない。つまり、A社の株主であるO社は、その株主の地位を超えて、A社としての法律行為や経済行為の当事者にはなりえないということである。

本件増資による資産の譲渡

<否認賛成論>

武田昌輔(地裁評釈・INTERNATIONAL TAXATION 22巻10号)

商法上、新株の第三者割当ての規定が設けられたのは、昭和25年の商法改正においてであるとされる。その後、改正が行われ、新株を特に有利な価額での第三者割当てを行うことは、旧株主の利益を害することになるので、特別決議によることとされている。そして、いかなる理由で有利発行するかは、これを開示すべきものとしている。つまり、特に有利な価額で第三者に割り当てるのは、それなりの理由が存するはずである。これに該当する理由としては、外国資本を導入し又は金融機関の投資を受けるような場合が典型とされている。また、会社の従業員等にこれを与えることも含まれる。

要するに、特に有利な価額での新株引受権の第三者割当ては、株主が企業のために、その損害が受任できる状況にあることが前提とされていると解することができる。

旺文社事件における第三者割当ての状況を見ると、O社は100%持分の子会社の株主総会の特別決議といっても、自由に決議することができ、この第三者割当てによって持分の価値が著しく減少するといった、通常あり得べからざる決議を行ったことは、第三者へ進んで経済的利益を与えたとみるべきである。いいかえれば、課税上は、その持分の価値をF社に贈与したと異ならないと認定すべきことになる。

<否認反対論>

藤曲武美(地裁高裁評釈・納税者勝訴の判決)

法人税法22条2項における「資産の譲渡」は、概念としては所得税法の譲渡所得における「資産の譲渡」と変わらない。ここでの資産は、「譲渡性ある財産権をすべて含む概念で、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含まれる」ものといえる。また、譲渡とは、「有償であると無償であるとを問わず所有権その他の権利の移転を広く含む概念で売買や交換はもとより、競売、公売、収用、物納、現物出資等とされている」。譲渡性のある資産とは、一見、同義反復であるが売買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いえる。

控訴審判決は、本規定の資産の譲渡に該当しなくても、「無償による…その他の取引」に該当するとしている。しかし、「無償による資産の譲渡」と「その他の取引」とを結び付けて「無償による…その他の取引」という概念を想定することはできない。「無償による資産の譲渡」と「その他の取引」とは別個なものと考えらるべきである。資産の販売等の他の例示規定とは同視できない創設規定とされている「無償による資産の譲渡」と単純に結びつけて「無償による…その他の取引」とするのは、規定にない取引を創造することになり、独自の解釈で認められない。その他の取引には、創設規定とされている無償による資産の譲渡や無償による役務の提供以外の全ての無償取引が含まれるという解釈はできない。本規定のその他の取引とは、例示されている取引以外の取引をいうもので債務免除益などをいうものである。

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報13巻6号)

本件では、「持分の譲渡」と「持株割合の変動」という用語が使用されているが、少なくとも、本件増資によりO社からF社に対して持分の譲渡が行われたということとはできない。もとより、A社株式を100%所有するO社がその100%の所有持分の一部を譲渡することにより、その株式保有を通して間接的に所有するA社の財産的価値の支配権を譲渡することができるのであって、それが「持分の譲渡」というべきである。

Yは「資産を社外に流出させた」との主張をしているが、O社の資産は全く社外には流出していない。A社株式を保有しているO社のB/Sに計上されている資産は株式そのものであり、株式の所有を通じて株主として支配する管理支配権は、株式の価値評価の尺度にすぎず、法人税法上の資産には該当しないから、O社の「資産を社外に流出させた」とするY主張は論外である。

所得税法施行令84条

<否認反対論>

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報13巻6号)

本判決は、O社の意思に基づき、A社の新株割当により、O社の持株割合を変化させた経緯から、法22条2項に定める無償による資産の譲渡等が行われたと認定しうる、と判示しているが、そもそも、安定株主対策等のための第三者割当による有利発行を考えた場合、発行法人の株主の意思(総会決議)で当該株主の持株割合の減少という擬制の上に立って行われるものであるから、すべての第三者に対する有利発行増資は、本件の判示する及びの要件を充足しているものであり、そうであっても、所得税法施行令84条により、発行法人から利得した利益として所得区分を決定しているのである。

本判決の判示は、100%の完全親子会社との増資決議を前提としているようにも思われるが、完全親子会社以外の場合に本判決のいう「合意」があれば、これと異なる取扱いをする合理的理由はない。また、そもそも、自社ストックオプションの従業員等に対する付与の場合も、その付与を決議した既存株主の意思と、ストックオプション付与契約による従業員等と付与会社との間の「合意」が前提とされているから、その結果として、既存株主の持株割合の変更による財産的支配価値の喪失が発生している。しかるに、かかる場合の議論では、その付与会社(発行法人)からの権利行使利益の供与として、その所得区

分が議論されているところである。

この点からも、本判決の判示する解釈理論または事実認定論自体の矛盾が露呈している。

法人税法 51 条の改正経緯

<否認賛成論>

木村弘之亮(地裁評釈・税理 45 巻 4 号)

株主総会の決議に基づき、A社がオランダにおいてF社に対して会社法上の資本取引を行い、そこからなんらかの資金を取得したとしても、その流入資金に対する課税は、仮にあるとしても、オランダ国の課税問題である。

他方、A社の株主総会においてO社がその株主権を行使したとしても、それだけで、その時にO社はオランダ国会社法によればオランダ市場においていかなる所得もA社から取得していない。

しかしながら、本来の争点は、O社のA社に対する譲渡所得が国境を越えて課税繰延べになっており、しかもA社の所在するオランダ国もまた、当該課税繰延べとなっている譲渡所得につき、課税しないため、課税の真空地帯が生じるおそれのある場合において、日本国が、この課税繰延べになっている譲渡所得につき、A社の株主総会における本件決議の時、又はこれに基づく資本取引の直前時に、当該実現している譲渡所得をあらためて認識することができ、これに課税することができるかどうかである。すなわち、日本国は、国境を越えて課税繰延べとなっている譲渡所得を、外国まで追い掛けて課税しうるかどうかである。

O社が何らかの発生し実現しているが、日本国法人税法上認識されていない、したがって課税繰延べとなっている所得を観念的に株主権行使時に取得しうる、と理論構成することが可能である場合には、その本件決議に日本国は、その国境を越えて課税繰延べとなっている所得について、いわば外国にまで追いかけて行って課税をなしうるか否かが、問題となる。

なぜなら、平成10年改正前の法人税法51条は、国境を越える所得課税の繰延べを許容しているが、しかしここで日本国が所得課税の権利を放棄する、明文規定を置いていないからである。1回課税の原則によれば、居住地国は全世界の市場において発生し実現した全世界所得につき、そして源泉地国は源泉地国の市場において発生し実現した国内源泉所得につき少なくとも1回は課税しうるとする。したがって、国境を越える所得の繰延べを許容しているが、課税繰延べとなっている所得につき、居住地国がいかなる要件の下で、国境を越えて課税しうるかが、ここでの問題である。本判決はこの最大の論点につき、なお書き以外に十分に判示していない。

さらに、ある外国源泉所得がその源泉地国において課税されない場合には、その限りにおいて課税されない場合には、その限りにおいて居住地国が二重の非課税を防止するため、課税権を彼の国に及ぼしうることは、国際税法上一般に承認されている。法人税法は、課税の真空地帯が日本国と外国の双方に生じる場合に、日本国の課税権を国外に及ぼしうるセービング規定を明文をもって置く。さらに、外国子会社への特定出資から生じた譲渡所得について、国境を越えて繰延べられている法人税を、その外国子会社が当該特定出資に係る株式等を一定の期間内に第三者に譲渡するときに、日本国は親会社O社のもとで課税することができるとする、特別規定を法人税法が定めることもできたであろうが、現実にはそうした課税期間制限規定は存在しない。

したがって、セービング・クローズ及び課税期間制限規定の不存在に鑑み、日本国はA社株主総会の本件決議の時に、これまで課税繰延べられ、かつその後オランダ国において発生し実現している譲渡所得を認識し、これに課税することができる。この日本国による課税は、オランダ国の課税権を侵害しておらず、国際税法上適法と考えられる。

< 批判 >

淵圭吾 (高裁評釈・租税法研究 32号)

法人税法旧 51 条に基づいて、課税されることなく国外子会社に現物出資された以上、その含み益がもはや日本の課税に服することはないというのである。これは、もちろん、正しい。しかし、本件で直接問題となっているのは、A社株式の持分である。テレビ朝日等の株式の含み益に課税できないということが、A社の株式の移転分に対して課税しないことの理由になるわけではない。つまり、「なお」以下の記述は、なんら判決理由を補強するものではない。

確かに、旧 51 条の特定現物出資の圧縮記帳の規定が国外に子会社を作る場合にも適用されていたため、日本国内で生じたテレビ朝日株式のキャピタル・ゲインに対しての課税が繰り延べられたまま、このテレビ朝日株式という資産が国外へ移転してしまった。そして、これは妥当ではないということで、平成 10 年の改正でこの点が改められた。しかし、本件で問題となっているのは、テレビ朝日株式のキャピタル・ゲインではなく、A社株式のキャピタル・ゲインである。本件について、納税者の主張が認められるべきか、課税庁の主張が認められるべきかということは、テレビ朝日株式についてその含み益が課税されずに国外に移転してしまったということによっては左右されないはずである。もちろん、先に見たように、経済的には、テレビ朝日株式とA社株式は等しいが、次元が異なる問題なのである。

< 否認反対論 >

川端康之 (地裁評釈・税研 106号)

本件Yの主張は一貫して日本法からみてオランダ法人の増資決議がどのような意義があるのかという視点で貫かれている。しかし、オランダ法に基づいて設立されたオランダ法人の組織法上の行為である増資決議の有する意義を決するには、日本法からではなくオランダ法に準拠した行為の法的意味づけを行う必要がある。F社のオランダ法上の行為について暗黙のうちに日本法概念構成で理解しようとしている点で問題である。

私見では、裁判外の事情を考慮に入れても、本件では、旧法 51 条の圧縮記帳の範囲に外国法人設立をも入れていた、という点が最大の問題点である。欧米立法では未実現利益を抱えた株式その他の資産を国外に移転させる場合には、出資のような無償譲渡でもその移転の際に未実現利益に課税し、当該資産の国外持ち出しの瞬間には当該資産の自国内での含み益には出国税と呼ばれる清算課税を行うことがある。かりにそのような未実現利益課税が現物出資段階で行われていたとしたら、本件のようなスキームは成立しなかったように思われる。

占部裕典 (高裁評釈・税法学 551号)

第三者割当増資を含んだ有利発行による新株の引受については、旧法人税法 30 条のもとで引受人に

対する受贈益課税を予定している。また法人税基本通達6-1-1でその有利な価格による発行を明らかにしており、本件の場合を含めてこれらの規定で対応することとしている。にもかかわらず旧法人税法51条との関係において、このような規定の適用を認めず、法人税法22条2項あるいは同法132条を適用して、別途課税を行うことは租税法律主義に反するものである。旧法人税法51条のもとでの第三者増資による株式引受を別途規制するためには、あらためて立法措置を講じる必要があったのである。

派生論点（判旨の不備）

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報13巻6号)

本件の場合の〇社のA社株式の持株割合の減少によりその財産的支配価値の喪失を、「無償による資産の譲渡」として収益を認識し、一方で、寄附金課税を行うべきであるというのであれば、「資産の譲渡」である以上、譲渡原価が発生し、これを当該収益から控除すべきことはいうまでもないことである。つまり、〇社のA社株式の割合的持分がF社に移転したというのであれば、〇社保有のA社株式の帳簿価額のうち、その移転割合部分に相当する帳簿価額も価値の移転があると認定し、それを譲渡原価として損金控除を容認すべきことは当然である。

しかしながら、本件更正処分では減算控除は一切行われていないし、また、本判決においても、その譲渡原価の減算控除の適否については全く言及するところではない。しかし、本判決のような法律解釈に立つのであれば、譲渡原価の控除についての解釈を明示するのが、裁判所の責任であると考えられる。

本判決の解釈を前提とすると、役員甲が100%の株式を所有するA社において、同社の取締役の長男乙に1億円の役員賞与を支給する総会決議を行って支給した場合には、A社の財産的支配価値を100%所有する甲の株式持分の経済的価値は、賞与として支給した1億円相当額だけ減少することになる。これを本判決の論旨に当て嵌めれば、かかる総会決議は、甲と乙の父子の「同意」による利益移転であるから、かかる「役員賞与」に名を借りた利益移転は、株主甲のその長男乙に対する贈与、つまり、個人から個人に対する贈与として贈与税の課税が行われることになるというのが、本判決及びY主張の論理的帰結である。

このようなわが国の株主集合体としての法人制度(法人擬制説)、または、株主とは独立の存在として社会に実在しているという法人制度(法人実在説)のいずれの法人制度の特質をも根底から否定するような本判決の論理的矛盾と破綻は明白であり、租税法律主義に違背した解釈という謗りを免れることはできない。かかる基本的な疑問の解消なくしては、本件増資により、増資会社の株主の〇社において収益が認識されるという論理の正当性を説明することは不可能である。

しかるに、課税当局が、本判決及び本訴におけるY主張とは異なり、A社から乙に対する役員賞与とする従前の取扱いを堅持するのであれば、公正な課税を標榜する課税庁としてのYの責任を放棄するものであって、御都合主義の場当たりの主張という批判を甘受しなければならないであろう。

しかし、更正処分さらには訴訟における課税庁の主張は、従前の課税実務との整合性ある主張を展開すべきことが要請されるのであり、それが課税当局の責務であるというべきである。そして、このことは、司法救済という最終手段に訴えて救済を求めた納税者に対する司法における責任でもある。

<4>法人税法 132 条の適用**< 賛成論 >****川田剛(地裁評釈・税務弘報 50 巻 3 号)**

このような租税回避行為が税務上どのように取り扱われるべきかについて、本件判決のように単に私法上問題のない取引であり、税法上も特段の否認規定がない以上、否認できないと直ちにいえるものであるか否かは大いに疑問である。それは、そもそも、租税回避行為が、基本的に私法上の形成可能性の濫用により行われるものであり、その否認は私法上の法形式を無視して行われざるを得ないという特質があるためである。もし、私法上の形式さえ整っていれば税法上に全てこれを否認できないということになれば、新種の金融商品等に対する課税は全く不可能ということになってしまう。

税法上租税回避否認規定がある場合に課税当局による否認が認められるのは当然であるが、税法上明確な否認規定がない限りこれを否認できないとすることは、課税の公平を基本概念とする租税法の特質上、結果的に大きな不公平を生じることとなり許されないと解すべきであろう。

〇社が国内で保有していた株式を最初から誰か別の人に譲渡することが予定されていたにもかかわらず、あえて国外に現物出資の形で放出し、これを子会社から外部に譲渡し、かつ、同族会社の行為計算否認規定やタックス・ヘイブン対策税制の適用可能性を排除するため、この子会社に第三者割当増資をさせて〇社の持分を少数株主持分としたうえで子会社の保有する A 社等の株(筆者注：テレビ朝日株のことではないか?)売却するという行為は、正当な事業目的のない極めて不自然な行為であることは誰の目にも明らかである。

そもそも営利の追求を目的として設立された〇社が、自己保有にかかる株式の実質的価値が大幅に減少することが明らかであることがわかっていながら、自己が株式割当てを受けず、あえてその権利をグループ内の他の法人に付与させることを認めたという行為は、まさに法人税法 132 条の予定しているところである。

川田剛(高裁評釈・INTERNATIONAL TAXATION 24 巻 4 号)

(筆者注：地裁判決と同旨であるが・・・)

しかし、この立場をあまり強調すると、法令上の規定よりも経済的実質を重視するという傾向を助長することになりかねない。それが行き過ぎると目先の税金を一円でも多く取ろうとするあまり、納税者の納税意識を著しく低下させるような決定が多発することにもなりかねない。したがって、本件事例のように誰からみても税のがれと思われるような場合は格別として、課税当局による実質課税原則を強調しすぎた課税権の濫用が行われることのないよう望みたい。

淵圭吾(高裁評釈・租税法研究 32 号)

事実上の経済的価値の移転に法 22 条 2 項を適用することができる場合は、ほとんど同族会社の行為に限定されてくることになりそうである。そうだとすると、法 22 条 2 項ではなくてむしろ - このような場面でこそ - 法 132 条を適用するほうが自然かもしれない。

中里実(高裁評釈?・税研114号)

東京高裁判決においては、課税の対象となる契約が存在・無効とされた結果として課税が是認されたのではなく、個別の契約を超えた「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。いわば、相互売買において、2つの売買契約とは別に1つの交換契約が認定されるのと同じような観点からの課税が正面から認容されているように見受けられる。そこで、この東京高裁判決に示された考え方を、「合意の認定・擬制による「否認」と呼ぶことが可能なのではなからうかと思われる。

確かに、この判決の述べるように、課税逃れスキーム等に関しては、取引の全体を観察しなければ、当事者が真に意図したことが何であるか不明確な場合が多いのであろうから、一定の範囲内において、取引の全体を一体として考察するという観察法が必要なことは否認できない。

<否認反対論>**占部裕典(高裁評釈・税法学551号)**

法人税法22条2項は法人税の所得の計算規定であり、いわゆる租税回避行為の否認規定ではない。よって、仮に資産の無償譲渡あるいは低額譲渡が問題となる場合には、まず法人税法22条2項が法人税法132条に優先して適用されるべきである。

法人税法132条における「同族会社の行為」に株式割当増資決議は含まれない。法的に「発行会社(A社)の行為」を「同族会社(O社)の行為」とみなすことはできず、否認の対象とすることはできない。また、O社は法的に新株引受権を与えられていないにもかかわらず、すなわち不作為の行為を「同族会社の行為」として、O社に新株引受権を帰属させることもできない。法人税法132条によって、同族会社の不作為を否認することはできない。

また、本件のような増資による、実質的な支配権の譲渡あるいは会社譲渡は商法上異常な行為として排除されているものではない。直接の株式譲渡と対比して「不合理な取引」とであると主張することはできない。本件においては、法人税法132条の発動要件を充足していない。

本件の一連の行為を租税回避スキームとして、実質課税の原則、迂回取引、法人格否認の法理あるいは事業目的の法理といったルールを用いて租税回避行為として否認することは許されない。わが国においては租税法律主義のもとで具体的な否認規定が存しない以上、私法行為を否認することはできない。また、本件商法上の行為を別の私法行為に当てはめて課税することも許されない。

大淵博義(高裁評釈・TKC税研情報13巻6号)

第三者割当ての有利発行という手続きが商法上も予定されていることを考慮すれば、かかる簡便で直接的な行為形式を採用するのが通常的行為形式であり、したがって、新株引受権の贈与という迂遠な方式を採用することこそ、私法上の行為として異常、不合理で不要な行為であることができるから、本件においては、同族会社の行為計算の否認規定が適用される余地はない。

6. 私見

本件第1審、第2審判決を見るに、審理不尽の謗りの免れないものとなっていると考えられる。なぜなら、本件当事者の所在地を一切考慮せず、判決がなされているからである。なるほど、5.<3> で取り上げた木村教授が言うように、本件処分が国際税法上も許されるかもしれない。しかし、それはまず事実認定においてオランダ法で許容されているが、国際的三重非課税になっていることを課税庁側で主張立証してはじめて日本法による課税が許されるはずである。その点については、評釈の中で5.<3>の川端教授が批判するのみである。何ゆえにオランダ法において適法な行為が日本法によって課税することができるのかについての指摘が最高裁においてなされるか注目したい。

本件の究極の目的はO社が保有していたテレビ朝日株式の含み益を適法に課税を逃れて他に譲渡することにあつたことは、最終的にO社の子会社であるM社に当該株式が譲渡されたことから考えて明らかである。しかし、節税商品として開発されたスキームを用いて適法に課税を逃れることは、合理的経済人としては当然の選択肢であり、新商品として開発された節税商品を租税回避に当たるという理由だけで否認することは、わが国税法上、一般的租税回避否認規定が存在しない以上許されるものではない。この点につき、5.<4>における川田教授の見解は租税法主義の見地から疑問がある。5.<4>中里教授の提唱する「合意の認定・擬制による否認」の適用の可能性は考えられようが、国民の財産権の侵害である課税権については、濫用の虞を避けるべきであり、租税法主義の厳格な適用が要求されるものと考ええる。

本件において、処分の是非を検討するためには、第1審の論理構成は参考になる。なぜなら、本件は、Yの主張が第1審公判中に変更されているため、そもそも適法な手続きがなされていたのかがまずもって問題であり、手続法上の違法がないのであれば、はじめて実体法上の検討をするべきだからである。しかし、残念ながら、評釈において手続法において検討を加えているのは<2>の占部教授のみである。それも、紙面の都合上別稿で検討するため、注において触れるのみであった。占部教授は、本件においては、更正の除斥期間経過後の更正であり、納税者に格別の不利益を与える本件理由の差替えは認められないとされている。私は、本件における理由の差替えにはかなり問題があつたのではないかと考える。確かに、審理期間に影響のない差替えであり、時機に遅れた攻撃防御方法ではないことには判決にも異論がなからうが、税務争訟における理由の差替えにつき、行政手続法制定後の税務争訟においては従前の差替えについての要件よりもよりハードルがあがっていると考ええる。これは専門性が高く、事前に争点の整理が必要なはずの行政争訟において不服申立前置が任意とされたにもかかわらず、税務争訟においては今なお、不服申立前置主義が採られているゆえである。税務争訟のもつ高度な専門性を鑑みると、不服申立を経ることによって争点が明白にしなければならず、それゆえに、不服申立時点で理由の差替えを完了させるべきではないだろうか。本件の場合、判決がないまま訴訟に移行したため、不服申立時点における争点整理が充分に行われていない点を考慮しても、課税権の濫用が私有財産制を認めるわが国においては財産権の不当な侵害になることを自覚するべきであろう。

以下、実体法上の争点について検討する。

<1>移転された資産価値について

評価の基準方法

大淵教授は、本件におけるYの見解及びこれを指示した高裁判決を従前の課税実務と異なるとして国税庁担当官による解説書の記述を根拠に批判する。この点につき、平和事件最高裁判決(最判H16.7.20(判タ1163-131、判時1873-123))は、極論で言えば、顧問税理士等の税務担当者がそのような解説書を鵜呑みにすることは許されない旨を判示している(この点につき詳しくは、拙稿・税法学554号)。しかし、その一方で、宮岡事件をはじめ多くの判決の中には、そのような解説書の記述が引用され、判断根拠とされている。

本件は、平和事件と同様、そのような解説書の記述は著者らの私的見解であるとの見地に立ち、課税にふさわしい理論構築を図ったものと考えられる。しかし、課税庁及び裁判所がこのような場当たりの対応に終始するのであれば、税務の専門家である税理士が、税務相談等の際における判断根拠を失うことになりかねない。大淵教授の批判はまさに的を射た指摘であると考えられる。

法人税等相当額の控除

一見すると、清算所得に対するものであり、高裁判決がいうように、「企業の継続を前提とした客観的交換価値」の評価には関係しないように見えるが、大淵教授が指摘するように、平成7年当時の課税実務においては控除を許容していたのであり、控除ができなくなったのは平成12年以降である。したがって、平成12年改正法の内容を平成7年時の処分に対する解釈に適用することは遡及立法に当たる。この点につき、最高裁平成17年11月8日判決(判例集未掲載、最高裁HPより入手)は、所得税基本通達・法人税基本通達とも平成12年改正によって「1株当たりの純資産価額の評価に当たり法人税額等相当額を控除しないことが規定され」たから、それ以前の時点で法人税等相当額の控除が「所得税課税における評価に当てはまらないということを慣例通達から読み取ることは、一般の納税義務者にとって不可能である」として破棄差戻し判決を下している点に注意するべきであろう。

<4>法人税法132条の適用(従前の主張)

本件取引はオランダ法において適法に行われた取引について、オランダ法人A社の法人格を否認して日本法人O社の取引であると擬制しなければ本件規定の適用はありえない。この点は、先に述べたように、オランダ法で適法な取引を何ゆえに日本法で課税できるのかの検討がまず必要であろう。その上で、国際税法上適正な否認規定の適用は可能であろう。

<3>法人税法22条2項の適用(理由差替え後の主張)

取引当事者間の合意の認定によって「無償による資産の譲渡」となしうるかが問題となっている。東京高裁判決や否認賛成論は、A社の総会決議の意思はO社の意思であることを認定して、O社からF社への経済的価値の移転を認識する。一方で、東京地裁判決や否認反対論は、A社の総会決議による第三者割当てはA社の行為であるとする。

この点につき、まず、5.<3>の渡辺教授の見解には無理がある。まず、いわゆる「一割基準」があることを周知の事実と主張されるが、一般化されるほど浸透している租税法上の原則と言い切れたのであろうか。そして、一割基準の根拠とする判例は高裁判決である。このような基準を根拠にして、法の不知、誤解と言い切っているものであろうか。また、本件取引は「隠れたる利益処分」に当たるとい

が、ドイツ法の概念をそのまま日本法に適用する論理には無理があるといわざるを得ない。他のものもそうであるが、否認賛成論には、租税回避へのアレルギーを感じるのは私だけであろうか。

取引概念からの考察について、大淵教授の否認反対論には説得力がある。確定決算主義を採用する法人所得計算においては、会計理論上の取引から出発して、別段の定めがある場合には税法固有の取引が加味される計算構造になっており、会計上の取引からは〇社は本件第三者割当てにおいて何の取引も生じていないのであるから、税法上の別段の定めがない限り取引が生じないのである。ここにおいても、オランダ法において適法に処理された取引を日本法が課税できる根拠を示す必要がある。

また、占部教授が指摘するように、「割合的持分権」が資産であるとしても、「割合的持分権」単独では譲渡性はないことから、「無償による資産の譲渡」に該当することはない。

【参考文献】

- 占部裕典「法人税法 22 条 2 項の適用範囲について」税法学 551 号 3 頁(2004)
- 大淵博義「私法上の行為と実質課税の原則」商学論纂 41 巻 5 号 369 頁(2000)
- 大淵博義「海外子会社の有利発行による第三者割当増資による親会社の割合的持分の減少に伴う譲渡収益課税の可否」T K C 税研情報 13 巻 6 号 1 頁(2004)
- 川田剛「オープンシャ・ホールディングス事案」税務弘報 50 巻 3 号 142 頁(2002)
- 川田剛「外国子会社による第三者割当てと内国法人への寄附金課税」税務事例 34 巻 6 号 1 頁(2002)
- 川田剛「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付金課税」INTERNATIONAL TAXATION 24 巻 4 号 56 頁(2004)
- 川端康之「外国子会社への現物出資の圧縮記帳」税研 106 号 87 頁(2002)
- 木村弘之亮「旺文社事件にみる国外逃散課税判決の問題点」税理 45 巻 4 号 20 頁(2002)
- 小林淳子「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」税務大学校論叢 45 号 233 頁(2004)
- 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 104 号 102 頁(2002)
- 関根稔「子会社を利用した株式の移転と税務否認の可否」税理 45 巻 2 号 17 頁(2002)
- 武田昌輔「新株引受権の第三者割当てと課税問題」INTERNATIONAL TAXATION 22 巻 10 号 32 頁(2002)
- 武田昌輔「税法上の事実認定問題管見」税務事例 34 巻 10 号 1 頁(2002)
- 中里実「「租税法と私法」論再考」税研 114 号 74 頁(2004)
- 中里実「「租税法と私法」論再々考」税研 115 号 79 頁(2004)
- 平島亜里沙「旺文社追徴課税更正処分等取消請求事件控訴審判決」国際商事法務 32 巻 6 号 800 頁(2004)
- 藤曲武美「第三者有利発行増資と法人税法 22 条 2 項」税経通信 57 巻 5 号 191 頁(2002)
- 藤曲武美「第三者有利発行増資と法人税法 22 条 2 項」山本守之・守之会編『納税者勝訴の判決』税務経理協会(2004)21 頁
- 藤巻一男「海外直接投資の動向と国際課税問題に関する一考察」税務大学校論叢 40 号 321 頁(2002)
- 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」関西大学法学論集 54 巻 6 号 208 頁(2005)

淵圭吾「オープンシャホールディング事件に関する理論的問題」租税法研究 32号 27頁(2004)
松本賢人「内国会社の海外子会社が、第三者割当増資により、増資持株全部を外国関連会社に有利な条件で割り当て、新株を取得させた場合の内国会社・外国関連会社間の無償による資産譲渡該当性が争われた事例」税と経営 1511号 10頁(2004)、鳥飼総合法律事務所 HP より入手
村重慶一「法人税法 22条 2項及び同法 132条 1項 1号を適用した法人税の更正処分が違法とされた事例」税務事例 34巻 6号 9頁(2002)
八ツ尾順一『〔改訂増補〕租税回避の事例研究』清文社(2005)
渡辺充「法人税法 22条 2項と新株の第三者割当ての課税適状」税務事例 36巻 8号 1頁(2004)
拙稿「税理士の専門家責任」税法学 554号(2005)掲載予定

発表後、以下の文献に接した。

品川芳宣『増補改訂版重要租税判例の実務研究』大蔵財務協会(2005)
水野忠恒「オープンシャホールディング事件」租税判例百選〔第4版〕122頁(2005)