

# 法人税法22条2項の適用範囲について

旺文社事件の検討を通して

董 嶋 智 彦

(法学専攻 ビジネス・ローコース)

はじめに

第一章 旺文社事件の紹介

第一節 事案の概要と問題の所在

第二節 東京地裁平成13年11月9日判決の紹介

第三節 東京高裁平成16年1月28日判決の紹介

第二章 第三者有利発行増資の課税関係

第一節 現行法上の通常のスタンス

第二節 本事案の特殊性について

第三章 旺文社事件における法人税法22条2項の適用是非について

第一節 無償取引規定(法22条2項)の立法趣旨と目的

第二節 法22条2項該当性の考察・検討

第三節 私見の立場への批判とそれに対する反論

第四章 最高裁昭和41年6月24日第2小法廷判決の射程距離について

第一節 最高裁昭和41年判決の紹介

第二節 地裁判決(旺文社事件)の判断

第三節 検 討

おわりに

## はじめに

会社が資金調達を行うための一つの方法として新株発行がある。このような新株発行の場合は、法人税法上、発行会社側には課税の問題が生じないのが通常である。

なぜなら、法が課税を予定していないからである。すなわち、法人税法22条2項は、「内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上当該事業年度の益金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、資産の販

売、有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供、無償による資産の譲受けその他の取引で資産等取引以外のものに係る当該事業年度の収益の額とする」と規定している。また、同5項は、「第二項又は第三項に規定する資本等取引とは、法人の資本等の金額の増加又は減少を生ずる取引及び法人が行う利益又は剰余金の分配（商法二百九十三条ノ五第一項（中間配当）又は資産の流動化に関する法律に規定する金銭の分配その他これに類する金銭の分配として政令で定めるものを含む。）をいう」と規定している。よって、新株発行の場合は「資本等取引」に該当するため、それによって得た資金は益金に算入されないことになる。したがって、発行会社側に株式発行の対価額が課税されることはないのである。また、株式引受人の側も株式の発行価格が時価である限り、益金と損金（または収入と支出）の額が同じであることから、課税の問題は生じないことになる。

本稿で扱う旺文社事件<sup>1)</sup>で問題となったのは、第三者割当増資の場合である。そして、周知の通り、第三者割当も新株発行の一形態にすぎない。よって、時価発行の場合は、旧株主の持株比率に変動は生じるものの、課税の問題は生じないのが原則である。

しかし、第三者割当増資が時価以下の有利発行で行われた場合には問題が生じてくる。有利な価格による発行の場合は、資産割合の変動により、旧株主の含み益が新株主に移転しているとみることができるからである<sup>2)</sup>。すなわち、株式の価値は、会社財産を総株式数で割ることによって決まるのが原則である（株価＝会社財産／株式数）から、有利発行による第三者割当を行えば、有利発行のため通常の発行の場合に比べて会社財産の増加は少ないにもかかわらず、株式数は増えることになる。このため、一株当たりの価格が減少することから、旧株主の保有する株式の価値は下がる。反対に、新株主は、時価以下の有利発行で株式を得られたのであるから、株式の時価と払い込み額の差額分を得たことになる。よって、旧株主から新株主へ経済的価値の移動が生じたように見える。したがって、旧株主の保有する株式に含み益がある場合に、有利な価格で第三者割当を行えば、

旧株主から新株主へ含み益分の移転があったとみることも可能となってくる。

もし、この場合に旧株主から新株主への含み益の譲渡があると認定でき、この含み益の譲渡が法22条2項の「無償による資産の譲渡……その他の取引」に該当するとすれば、旧株主から新株主への含み益の譲渡となり、法22条2項の適用により益金が認定されるため課税対象となる。このような、有利発行による第三者割当増資と法22条2項の適用の有無について争われた事件が旺文社事件である。

この課税問題につき、地裁判決は法22条2項の適用を否定したが、反対に、高裁判決では適用を肯定する決断を下した。そこで、本稿では、この結論が分かれた旺文社事件の二つの判決の検討を通じて、法22条2項の適用範囲を検証することとしたい。本稿では、まず、第一章において旺文社事件の紹介を行い、第二章においては第三者有利発行増資が行われた場合の課税関係と本事件の特殊性を説明する。そして、第三章において、法22条2項の趣旨及びその適用要件を明らかにしたうえで、この規定を本件事案について適用すべきことを述べていく。また、第四章においては、本事件の先例となるかが争われる最高裁昭和41年6月24日第2小法廷判決及びその事案を第三章で述べる私見の観点から捉えなおし、私見の立場を補強していくこととしたい。

## 第一章 旺文社事件の紹介

### 第一節 事案の概要と問題の所在

#### 1 事実の概要

平成3年9月に原告である旺文社は、オランダに100%子会社であるアトランティック社(以下「AT社」という。)を旺文社所有のテレビ朝日株式等を現物出資して設立した(発行株式数は200株)。この現物出資に際しては、平成10年改正前の法人税法51条の現物出資の圧縮記帳を適用し、

課税の繰り延べを図っている。その後、平成7年2月にこのAT社の株主総会において、新株3,000株を旺文社の関連会社であるオランダ法人のアスカファンド社（以下「AF社」という。）に著しく有利な発行価額で割り当てる決議を行った（以下、この株主総会による増資決議を「本件決議」といい、本件決議に係る増資を「本件増資」という。）。この結果、AT社の持株割合は、旺文社が100%から6.25%に、AF社は、0%から93.75%となった。この持株割合の変動により、旺文社が保有していたAT社株式の資産価値は、272億円相当額から一挙に17億円相当額になり、255億円余りも減額した。

これらの一連の取引に対して課税庁は、何らの対価も得ずに旺文社は、255億円相当額をAF社に移転させたとして、この移転させた資産価値相当額の収益を認識すると同時に同額をAF社に対する寄付金として認定し、平成10年12月18日付で課税所得金額約249億5320万円、納付税額約96億2239万円とする更正処分及び過少申告加算税の決定処分を行った。旺文社は、この処分を不服として国税不服審判所に審査請求を行ったが、3ヶ月を経過しても裁決がなされなかったことから訴訟を提起するに至った。

## 2 事件の背景

以上が、簡単な事実の概要であり、判旨及び法解釈を検討するうえで必要不可欠な部分である。しかし、旺文社事件を深く理解するうえでは、より詳しい事実の概要を示すべきと思われる。そこで、本件において直接には問題とならない主体（S文化財団、Oメディア社、J社）についても触れつつ、さらに詳しい事実概要及び図表を付け加えることとする。

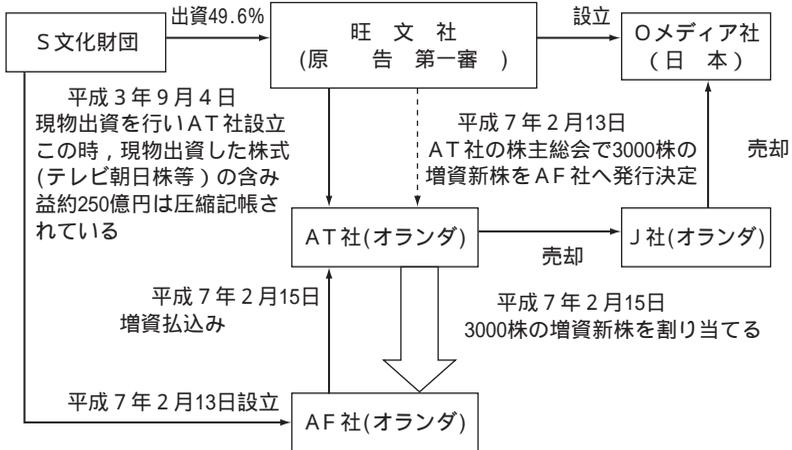
原告である旺文社は、S文化財団が49.6%の持株を保有する内国法人である<sup>3)</sup>。旺文社は、上記の通り平成3年9月にAT社をオランダに設立している。そして、平成7年2月13日には、S文化財団がAF社をオランダに設立した。その同日、AT社はAF社に3,000株の増資新株の割当て決議を行い、その2日後の2月15日にAF社からAT社に増資代金が払

い込まれた<sup>4)</sup>。その後、AT社は、オランダ法人J社に対して、旺文社が現物出資したテレビ朝日株3,559株を売却し、さらに、同株は、J社から旺文社が平成7年3月に日本に設立したOメディア社へ売却されるに至った。

これらの一連の煩雑な取引が行われた理由は、旺文社が有する簿価約11億円のテレビ朝日株を無税で簿価上げするためである。このあと、同株はOメディア社から第三者<sup>5)</sup>へ売却されているが、これらの手続きを踏まずに旺文社が第三者に直接売却した場合と比べると、約280億円相当額の利益圧縮を行ったことになる<sup>6)</sup>。

また、事案の背景の最後として、AT社及びAF社は従業員のいないペーパーカンパニーであったこと、両社の代表取締役及び役員は旺文社の代表取締役が務めていたこと、及び、AT社の定款によりAT社の新株発行の発行価格と発行条件は株主総会で決定されることとなっていたことを明記しておく。

【図表】<sup>7)</sup>



(注) , の売却は、テレビ朝日株の売却である。

### 3 問題の所在及び本稿における論点

本件の取引についてみてみると、一連の取引はすべて合法的に行われており、特に法令上問題とすべき点はないように思える。しかし、本件取引は、原告が現物出資の圧縮記帳規定（旧法人税法51条）を利用して課税の繰り延べを行い、さらに外国（オランダ）に有価証券の譲渡益課税がないことを利用した極めて高度な租税回避行為ともいえる。ただし、我が国は租税法律主義を採用している（憲法84条）ことから、税法上に特段の否認規定がない以上、租税回避行為として本件行為を否認することはできない。そして、本件のような場合を予定した否認規定自体は存在しない。

しかし、本件の場合、特別な租税否認行為規定はなくとも法22条2項を適用することによって、株式の含み益に課税できないかが問題となる。なぜなら、先にも述べたとおり、本件では現物出資の時点で課税が繰り延べられた未実現利益が、多数の新株有利発行によって保有株式の価値が下落することにより減少したが、その原因は、含み益が有利発行における有利部分の価値に移転したことにありと捉えることができるからである<sup>8)</sup>。すなわち、旧株主と新株主の間で含み益の移転があると捉えたならば、この移転が法22条2項「無償による資産の譲渡又は役務の提供……その他の取引」に該当するとして、旧株主側に収益を計上させるべきと考えることもできる。よって、本件第三者有利発行増資に法22条2項を適用できるかが問題となる。

本事件には、他にも法132条適用の可否等様々な論点が含まれている。しかし、本稿の目的は「はじめに」でも述べたとおり、実務上、学説上でも注目されており、地裁判決と高裁判決においてもその判断が分かれた法22条2項の本事件への適用可否を通して、法22条2項の適用範囲を明らかにすることにある。

そこで本稿では旺文社事件の他の論点を扱わずに、この論点に絞って検討を進めていくこととする。

## 第二節 東京地裁平成13年11月9日判決の紹介

「はじめに」でも述べたが、地裁判決においては法22条2項の適用は否定され、課税庁側敗訴となった。その判決は以下の通りである。

「被告の主位的主張は、本件増資の実行により、原告の保有するAT社株式の資産価値がAF社に移転したことを前提とするものであるから、まず、本件増資の行われた法形式について検討するに、本件増資は、AT社の定款の定めに従って、株主総会決議である本件決議により決定されたものである。本件決議の当時、AT社の定款4条1項は、株主総会が株式の発行価格と発行条件を定めることを規定しており、したがって、新株の発行については株主総会に決定権限があったものといえることができ、また、株主は、1株につき1票の議決権を有しており、株主総会決議は、全議決権の絶対過半数で成立するとされていた(同定款15条)ことから、原告は、AT社の全株式を有する株主として本件決議に賛成し、その結果、本件決議が成立したことが認められる。

しかし、本件決議はAT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、AF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、AT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、AF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、AT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AF社がAT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、AF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AF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れば、本件増資をして新株の払込を受けたAT社と有利な条件でAT社から新株の発行を受けたAF社の間

の行為にほかならず、原告は AF 社に対して何らの行為もしていないというほかない。

……（中略）……

以上によれば、実質的にみて原告の保有する AT 社株式の資産価値が AF 社に移転したとしても、それが原告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原告の行為によることを前提としてこれに法22条2項を適用すべきである旨の被告の主位的主張には理由がない。」

### 第三節 東京高裁平成16年1月28日判決の紹介

高裁判決においては、地裁判決が逆転され、本件増資における法22条2項の適用が肯定され課税庁側が勝訴した。判決は以下の通りである。

『AT 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、被控訴人は、AF 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、AT 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、AF 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、被控訴人が上記資産に係る株主として有する持分を AF 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22条2項に規定する「無償による資産の譲渡」に当たると認定判断することができる。尤も、上記「持分の譲渡」は、同項に規定する「資産の譲渡」に当たるとすることに疑義を生じ得ないではないが、「無償による……その他の取引」には当たると認定判断することができるというべきである。すなわち、上記規定にいう「取引」は、その文言及び規定における位置づけから、関係者間の意思の合致に基づいて生じた法的及び経済的

な結果を把握する概念として用いられていると解せられ、上記のとおり、被控訴人と AF 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、遅くとも、AF 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、被控訴人と AF 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、被控訴人の(株主としての)行為が子会社である AT 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、AT 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こと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。

本件増資は、いわゆる節税を意図して企画されたことは明らかで、納税者として、いわゆる節税を図ることは、もとより、なんら正義に反することではない。本件訴訟につき、AT 社と AF 社間の行為で、被控訴人と AF 社間に何らの行為もないことを理由に法22条2項の適用を否定するのは、裁判所としての事実認定の責務を果たしておらず、判決の理由としても、不備がある。被控訴人(S文化財団が約50%の株式を保有する。)が100%株主として可決した本件増資決議に基づき、AF 社(前記財団が100%株主)が増資株式を取得し、AT 社の持株割合に変動を生じた事実及び旺文社の代表取締役が2社(AT 社と AF 社)の代表取締役・2社の役員である事実は、本件においては、原審以来、ほぼ争いが無い。当事者双方は、持株割合の変動が、上記関係法人及び役員の合意に基づくことを前提として、これにつき、控訴人が、AT 社の資産の譲渡等法22条2項に当たると主張し、被控訴人が、これに当たらない等として争って来た。持株割合の

変動が資産の譲渡等に当たるかどうか、資産の評価額等がいくらとなるかこそが、本件における重要な論点で、当事者も、真摯に論争してきた。原審は、関係当事者の意思及びその結果生じた事実を全体として見ず、一部を恣意的に切り取って結論を導いた誹りを免れず、争点について判断し、紛争を解決に導くべき裁判所の責任を疎かにするものと評せざるを得ない。

……（中略）……

前記認定の、本件における関係法人相互の持株の状況、役員構成の下で、関係者の合意に基づき、AT社における本件増資を介して同社の株式をAF社に取得させたことにより生じた被控訴人の持株割合の変動は、これにより、被控訴人とAF社の合意に基づき、被控訴人の保有するAT社の株式が表彰する資産価値がAF社に移転したと認めることができる。たしかに、同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、AF社が資産を取得し、被控訴人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、AF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、その表象するAT社の資産価値を実現しうる権利を取得し、反対に、被控訴人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、被控訴人はAF社に対して法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。』

（注）判決文では、地裁、高裁ともに事実の概要との兼合いの上、各法人及び人物の名前は筆者が変更を加えた。

## 第二章 第三者有利発行増資の課税関係

### 第一節 現行法上の通常のスタンス

本事案を検討する前提として、第三者有利発行増資の課税が現行法上ど

のように扱われているか、すなわち、現行法上の原則を押さえることが必要である。よって、以下に第三者有利発行増資の現行法上の課税関係を述べる<sup>9)</sup>。

## 1 法人税関係

法人税法の場合、新株発行会社に対しては、「はじめに」でも述べたとおり新株発行は「資本等取引」に該当することから、益金に算入されないため課税の問題は生じない(法人税法22条2項,5項)。また、新株引受第三者側においても、発行価格が時価である限りは課税の問題は生じない。

しかし、有利な発行価額で新株が発行された場合には、株式を取得した者は、新株の時価と発行価額の差額分を取得したことになる。この場合の株式の取得価額は、払込み金額ではなく払込期日の新株の時価になる(法人税法施行令119条1項3号)。そして、有利な発行価額かどうかは、法人税基本通達2-3-7により、株式の価額と発行価額の差額が株式の価額の10%相当額以上であるかどうか(一割基準)により判定される。

## 2 相続税関係

相続税法の場合、新株発行会社が同族会社であり、新株引受人たる第三者がその法人株主の親族等(相続税法施行令31条)である場合は、新株引受人に贈与税が課税されると解されている(相続税法64条2項)。しかし、新株引受権の全部または一部が当該法人の株主に与えられずに、当該株主の親族等に与えられた上、親族等が新株を引き受けた場合は、株主から親族に対する新株引受権についての贈与が行われたものとみなす規定がある(相続税法9条,相続税法基本通達9-4)。すなわち、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は、新株引受権を与える法人から親族ではなく、株主から親族に対しての贈与とみなすのである。

この点、判例<sup>10)</sup>も「相続税法9条は、法律的には贈与によって取得したもとのとはいえないが、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とみなして、贈与税を課税することとしたものである」としてこれを認めている。法形式面より実質面を強調している点が注目される<sup>11)</sup>。

### 3 所得税関係

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は、当該物利を取得、又は当該利益を享受する時における価額を収入金額としている（所得税法36条1項、2項）。そして、有利な価額により発行された株式を引き受けた場合は、払込期日における株価から発行価額を控除した金額が収入金額となる（所得税法施行令84条3項）。なお、この有利発行にあたるかどうかについては、法人税と同様に一割基準の規定がある（所得税法基本通達23～35共-7）。

## 第二節 本事案の特殊性について

このように、現行法上の通常のスタンスでは、第三者に対して有利発行増資が行われた場合には、新株を取得した新株主側に対して法人税、贈与税等の課税関係が発生することが予定されている。一方、旧株主側に対して課税関係を発生させることは予定していなかったといえる。

しかし、本事案において課税庁は、第三者有利発行増資の課税関係として旧株主側への収益課税を行っている。ここが、本件課税の特殊たるところであり、社会的に注目されている理由である。

AT社のAF社への新株の発行は、株価の1%にも満たない価額で発行しているため一割基準に該当する有利発行であるが、事件の概要でも述べたとおり、新株主側にあたるAF社は、オランダ法人であるため課税はできない。改正前の圧縮記帳の適用と、オランダにおいては有価証券譲渡益への課税が生じないことを利用し、取得価額を底上げした株式を我が国

に戻し、ほとんど課税されずに第三者に譲渡する。この一連の租税回避スキームのため新株主側で受贈益課税するという通常の取扱いができなかったことが、課税庁側が異例の旧株主側での収益認定と寄付金課税に及んだ背景であるといえよう<sup>12)</sup>。

### 第三章 旺文社事件における法人税法22条2項の適用是非について

#### 第一節 無償取引規定(法22条2項)の立法趣旨と目的

##### 1 はじめに

前述したとおり、法人税法22条2項は、「無償による資産の譲渡又は役務の提供……その他の取引」に係る収益も益金に算入する旨述べている。この対価を伴わない取引を以下「無償取引」と述べることにする。そして、旺文社事件は、法人税法22条2項の無償取引規定の適用の是非がその中心的な論点である。しかし、法22条2項の無償取引の益金算入規定に関しては、その意義・性格、及びその趣旨、さらには取引概念につき学説上の争いがある。そこでまず、本一節を用いて法22条2項の立法経緯を紹介し、その意義・性格等を明らかにすることとしたい。

##### 2 立法経緯及び性格

法人税法22条2項の無償取引規定は、昭和40年の法人税法の全文改正によって始めて法文化されたものである。すなわち、旧法には存在しなかった規定である。そこで、この規定がそれ以前からの税務の取扱いを踏襲した確認的規定か、それとも収益の額とすることを改めて明示した創設的規定かが問題となる。

確認的規定とする場合の意義は、法人が他の者と取引を行う場合、すべて資産は時価によって取引されるものとして課税すべきという論理であり、無償取引からは当然に時価相当額の収益が生じ益金の額に算入されるとい

う従来からの税務の慣行を確認した規定であるということにある<sup>13)</sup>。この確認的規定説は、主に立法に携わった方々を中心として主張されている<sup>14)</sup>。

一方、本規定は、無償取引の場合にも通常の対価相当額の収益が生ずることを擬制した一種のみなし規定であり、創設的規定であるとする説も有力である<sup>15)</sup>。この説は、旧法の下では無償取引からも益金が生ずると解するのは困難であったという認識を前提としている。

私見としては、無償取引の場合は対価としての経済的価値の流入が存在しないことから、これを益金とするには、やはり、みなし規定の存在が必要と考える。旧法人税法9条1項には、「総益金から総損金を控除した金額」と規定されていただけであり、無償取引の益金算入についての規定はなかった。法人税法は実現主義を採用する以上、実現した対価を得ていない場合には、益金算入を認めるべきではない。よって、無償取引を益金とする法22条2項が法文化されたことにより、はじめて、実現した対価が存在しない無償取引をも益金に算入できると解すべきであろう。

したがって、法22条2項の無償取引規定は、創設的規定というべきである。

### 3 立法趣旨と根拠

法人が無償取引を行う場合、当該法人の財産は減少し、譲受人の財産は増加する。よって、無償取引から収益が発生するとされていることは、一般的には理解が困難である。実際、無償取引から時価相当額の収益が生ずるという企業会計の慣行もない<sup>16)</sup>。

では、なぜ無償取引に対して収益を認識することができるのか、その理論付けが問題となる。ここでは、代表的な三つの説を紹介する<sup>17)</sup>。

#### i キャピタル・ゲイン課税説

資産の譲渡所得課税と同様に考え、資産の移転に際し、それまでに生じているキャピタル・ゲインを清算しようとする説である。この説には、資産の所有期間中のキャピタル・ゲインに対する課税の無限の延期を防止

しようとする意図がある。

ii 二段階説

無償取引を観念上、時価相当額の対価で行う取引と その対価の相手側への贈与という二段階の行為に分解して把握するものである。そして、の取引により時価相当額の収益が生ずると考える説である。課税実務もこの説を採用している。

iii 同一価値移転説

金銭を貸し付けた場合には、借主側においては、金銭を利用する期間においてその利益を享受するのであるから、貸主から借主への利益の移転があったといえる。これは、他面からすれば借主に移転した利益に対応する利益が貸主に存在していることになり、それだけの収益が認識されることになると思う説である。

このように無償取引の課税の対する理論根拠については、学説の争いがある。しかし、その実質的理由が、「正常な対価で取引を行った者との間の負担の公平を維持し、同時に法人間の競争中立性を確保」<sup>18)</sup>すべきであるという価値判断にあることは、おそらく各学説の共通した認識であると思われる<sup>19)</sup>。また、無償取引規定の趣旨を考えると、同規定は法人税法上の規定であることから、歳入の適正かつ公平な徴収、すなわち、租税負担の適正かつ公平な配分という法人税法の目的を当然に意識すべきである<sup>20)</sup>。そして、前述したとおり、無償取引規定の規定は創設の規定と捉えられる。以上のことから、無償取引規定とは『正常な対価で取引を行った者との負担の公平を維持するため、無償取引に正常な対価相当額の収益を擬制するために創設された規定』と考えるべきである(適正算出説)<sup>21)</sup>。

4 同条項の「取引」の意義

「取引」の意義に関しては、私法上の取引に限定するという見解と、法律行為的なものに限定せず、法人の純資産額の増加原因となる事由を広く

含み、企業会計原則からみた収益と解する見解がある<sup>22)</sup>。前説は、「取引」が法律上の概念として規定されている以上、特殊企業会計的な考え方よりも私法上の概念もしくは社会通念が優先していること、所得課税では、企業会計による発生主義よりも、限定的かつ明確な、権利確定主義を採用していることを根拠としている<sup>23)</sup>。

しかし、我が国の法人税法が、課税所得とは担税力を増加させるすべての純資産の増加をいうとする包括的所得概念を採用していることは周知の事実である<sup>24)25)</sup>。また、簿記上の取引概念も資産、負債及び資本の増減及び収益、費用・損失などの原因となる事項をいうものとしている<sup>26)</sup>。このことから、同条項にいう「取引」とは、法人の純資産額の増加原因となる事由を広く含むものと解釈すべきである。そして、そのように広く解釈することは「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」（法22条4項）にも合致するものといえる<sup>27)</sup>。なぜなら、2項と4項の関係については様々な解釈が存在するが、基本的な性格としては、2項に規定されている「収益及び費用・損失」という文言は、会計上の用語であり、4項はこれらの計算を「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準」に従って行われることを確認することにあるからである<sup>28)</sup>。すなわち、4項は会計原則を指すことから、2項の取引概念を会計分野の取引概念と同様な広い取引行為と解釈することは、2項と4項の整合性を生じさせることになるのである。

## 第二節 法22条2項該当性の考察・検討

### 1 総論

地裁判決は、「本件増資は、AT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AF社がAT社に対して新株の発行をするという行為により構成されており……原告はAF社に対して何らの行為もしていないというほかはない。」と述べている。確かに、AT社は実際に法人格を持つ法人であり、本件第三者割当増資の主体は形式的には、AT社とAF

社で行われている。よって、形式的には何も行為をしていない旺文社は、取引の主体になりえず、法22条2項の無償取引の主体にはなりえないと考えることもできる。

しかし、本件増資の場合、AF社は、AT社の資産総額のわずか1%程度の出資額によって同社の従来の発行株式総数の15倍もの株式を取得している。このような増資が単なる資金調達目的で行われることはあり得ない。社会経済的にみれば、本件増資の実態は、旺文社からAF社に対する企業譲渡にほかならない<sup>29)</sup>。これより、この機会をとらえて株式のキャピタル・ゲインに課税することは、少なくとも経済的実態には合致するといえよう。

## 2 法実態の検討

上記のように、本件第三者割当増資に対する課税は、経済的観点からみれば認められよう。しかし、租税法律主義(憲法84条)を採用する我が国においては、当然ながら法的見地からみて課税すべきと認定されなければ課税問題が生じることはない。そこで本件増資が法的観点からも課税すべきといえるかを、以下、取引概念の問題と行為主体の問題の2つの側面から検討していく。

### ア) 取引概念

本件増資が、法22条2項の無償取引に該当するためには、まず本件第三者割当増資が取引概念に該当する必要がある。地裁判決は、「旺文社はAF社に対して何らの行為もしていない」と述べていることから、『何らの行為もない=取引は存在しない』という事実認定を行い、本規定の適用はないものとした。この判断の背後にある考え方は、本規定の「取引」は、基本的には私法上の法律行為を意味するものと捉えたことにあるものと思われる<sup>30)</sup>。このように取引概念を捉えると、私法上では、増資をめぐる法律行為は新株発行をした子会社と新規引受け会社間の行為であるから、旧親会社と新規引受け会社との間には法律行為(取引)は存在しないことに

なる<sup>31)</sup>。よって、地裁判決のように取引概念を狭く解釈すれば、本件増資による資産割合の変動は取引にはあたらないことになる。

しかし、このように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間で移転してしまう恐れが生じよう<sup>32)</sup>。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の場面は多くみられることから、取引概念は緩やかに解されるべきである<sup>33)</sup>。

取引概念につき高裁判決は、本規定における取引とは、「その文言及び規定における位置づけから関係会社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」として通常法律行為より広い概念とした。そして、旧親会社と引受会社での合意に基づく無償による持分の譲渡が行われたものとして本規定における収益の額を認定した。高裁判決の取引概念に関しては、「意思の合致」はどのような事実があれば認定できるのかなど、様々な記述相互の関係がいまひとつはっきりしない点に疑問が残る。しかし、取引概念を純粋な私法行為に限定せずに、経済的結果まで加味した点は賛同できる。

本章第一節でも述べたように、私見は法人税法が包括的所得概念を採用していることから、「取引」の意義は法律的なものに限定せず、法人の純資産額の増加原因となる事由を広く含み、企業会計からみた収益と解すべきと考える。このように考えれば、本件増資は、第三者割当増資により、旺文社から AF 社への株式の保有割合及び価値の変動・移転が実際に生じているのであるから取引に当たるといえる。

#### イ) 行為主体の検討

本件第三者割当がたとえ取引概念に該当しようとも、その主体があくまで AT 社であるのならば、株式の保有割合及び価値の変動・移転は、AT 社の行為によって生まれた副次的なものにすぎないことになる。そこで、本件増資が誰の行為によるものかが問題となる。

この点、地裁判決が述べているように、確かに、本件増資は法形式上に

おいては AT 社の行為とも思える。しかし、前節で述べたとおり、法22条2項の無償取引の性格は有償取引の場合との公平・均衡を図ることから、本件の無償取引の主体及び範囲もこの趣旨から考えるべきである。すなわち、無償取引として益金算入を認めなければ、有償取引の場合との公平・均衡を図れない場合を法22条2項の無償取引とし、その取引に対して実際に管理支配権を有するものをその主体とすべきである。ここで、管理支配権とは、当該資産・物において所有者と同じように使用・処分・変更をすることができる権利と定義することとする<sup>34)</sup>。なぜなら、有効な有償取引ができるのは当該資産・物の所有者及び同様な権限がある者だからである。

そして、管理支配権を有し、取引の主体となる具体的な範囲としては、当該取引主体が当該資産の移転について相手方に正当な対価を請求しようとすればこれをなしえた場合に限るとすべきである。なぜなら、有償取引とは互いに対価的経済的出損を行う取引であることから、当該法人が正当な対価を請求する余地すらない場合まで課税を行うことは、有償取引の場合より課税対象が広くなり公平・均衡を失するため、法の趣旨を超えることになるからである。よって、有償取引の場合とのバランスを図るため、正当な対価を求めることができるにもかかわらず、あえてこれを請求しない場合のみを法22条2項にいう無償取引行為の主体とすべきである。

このように、取引の主体は実際に管理支配権を有するものとするれば、実質的な主体に法を適用することが可能となり、有償取引の場合との公平・均衡を保つことができるため法の趣旨に合致した結論を導くことができる。

これを本件につきみてみると、当時の AT 社の定款によれば、株式発行に関する事項は株主総会の議決事項とされており、かつ、旺文社は、AT 社の100%株主であるため、AT 社の AF 社に対する新株の発行条件をいかにしてもできる立場にあったといえる<sup>35)</sup>。また、万が一 AF 社がその申し出を断った場合には、本件増資を中止することはもちろん、新株を別の第三者に割り当てる権限も旺文社にある<sup>36)</sup>。さらに、AT 社は、従

業員も経営実態もないペーパーカンパニーであり、AT社の代表取締役及び役員は旺文社の代表取締役である。このことから、旺文社は、本件増資を行うに当たり、AF社に対して正当な対価を請求しようと思えばこれをなし得ることが十分にできる立場にあったといえる。したがって、AT社の株式の資産価値について管理支配権を有していたのはAT社ではなく旺文社である。この結果、本件増資の取引主体は法22条2項の趣旨から考えれば、法的にみても旺文社であると認定できる。

#### ウ) 結 論

以上の検討をまとめると次のようになる。

まず、法22条2項の無償取引規定に該当するには、取引概念 当該取引目的物に対して管理支配権を有するという二つの要件を満たす必要がある<sup>37)</sup>。なぜなら、無償取引である以上、取引概念に合致しなければならぬし、また、法22条2項の趣旨が適正算出にあることからすれば、取引主体とすべき者を当該取引目的物に対して管理支配権を有する者に限ること、はじめて法の趣旨を達成することになるからである。

そして、法人税法は包括的所得概念を採用していることから、「取引」の意義は法人の純資産額の増加原因となる事由を広く含むことになるが、本件増資により、旺文社からAF社への株式の保有割合及び価値の変動・移転が実際に生じているため、本件増資は取引概念を満たすこととなる（要件 ）。また、旺文社はAT社の100%株主であることから、本件増資行為について完全な管理支配権を有していたといえる（要件 ）。したがって、法22条2項の無償取引規定の要件を満たすため、本規定が適用されることとなる。

本件増資においてAF社に正当な対価を要求できる地位にいたるのは、AT社ではなく、管理支配権を有していた旺文社である。しかし、旺文社は、本件増資によって、旺文社とAF社の株式比率は1対15となり、資本比率は99対1となったにもかかわらず、AF社に何ら対価を要求しなかった。よって、この増資行為を無償取引として含み益移転分の益金を計

上することは、法の要件を満たし、また、法の趣旨にも合致するものであり、まさに法22条2項の無償取引規定が予定する場面といえよう。

本件増資は、旺文社の意思決定の介在がなければ成立しないことは明白であった<sup>38)</sup>。そして、本件増資によって旺文社が保有していた株式に係る含み益が AF 社に移転したのである<sup>39)</sup>。にもかかわらず、これを、AT 社と AF 社の行為という形式的判断を貫くことは、法の趣旨を無視するものであり、社会の実態に矛盾する法解釈をすることになる。社会的実態と法が矛盾する解釈は、課税の不公平を招くことになり、公正・公平な課税が求められる憲法的観点(憲法14条)からも許されないものといえよう。

### 3 私見と高裁判決の相違について

私見は、前述のとおり、本件増資行為を旺文社と AF 社の行為と捉える。この点、高裁判決も行為主体を旺文社と AT 社と捉える点は同じである。

しかし、私見と高裁判決ではその理由が異なる。すなわち、高裁判決は「被控訴人が上記資産に係る株主として有する持分を AF 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と認められる以上、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。」と述べているが、その「合意」という事実上の行為の存在が、何ゆえに、法人税法上の取引に該当し、無償の資産の取引の譲渡に当たるというのかについての説得的な説明がなされていない<sup>40)</sup>。仮に、本判決の判示するような「合意」があるとしても、その内心の意思の合致が法人税法上の収益を発生させるかについての理由付けは述べられていない<sup>41)</sup>。また、反対に「合意」がない場合には、新株主が払込を引き受けてから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価値の喪失が結果として発生しているにもかかわらず、この場合には、法22条2項の無償取引に該当せず当該株主の収益は認識されないという両者の取扱いに差異を設ける合理的な説明も一切なされていない<sup>42)</sup>。

このような不明確な判断は、租税法律主義の観点からは問題があるといえよう<sup>43)</sup>。

私見では、法22条2項の趣旨から資産価値に対する管理支配権が認められるものが取引の主体となることはすでに述べた。また、管理支配権がない場合は、正当な対価を求められる地位にないのであるから、この場合は、取引の主体とならないため収益を計上することはできない。このように解しても、資産価値に対する管理支配権がなければそもそも正当な対価を求められる地位にないのであるから、正当な対価を擬制して益金算入する必要はない。また、このように解することは、論理矛盾が生じないというだけでなく、適正算出という法22条2項の趣旨に合致する結論を導くことになる<sup>44)</sup>。そして、法の趣旨から無償取引の範囲を画している私見からは、納税者の予見可能性が担保されるため租税法律主義に反することはない。

このように、私見と高裁判決は結論的には同じであるが、その理由及び理論は大きく異なるものである。

### 第三節 私見の立場への批判とそれに対する反論

#### 1 租税法律主義との関係

法人税法は包括的所得概念を前提としつつも、原則として実現した利益のみを課税対象とするいわゆる実現主義の考え方を採用している<sup>45)</sup>。そこで、旺文社事件において法22条2項の適用を肯定する立場には、租税法律主義に反するとの批判が向けられる。すなわち、株式の持分割合の変動によって含み益が移転した場合は、あくまで持分割合の変動であり実現した利益はない。にもかかわらず、具体的な益金算入規定が存在しないのに、法22条2項を適用してこれを益金に算入することは、予見可能性を害し租税法律主義を逸脱するものというのである<sup>46)</sup>。これについては、「仮に1人の納税者の予見可能性が侵されたとしても、国民利益のための本件について法22条2項を適用することはその合理性を失うものではない<sup>47)</sup>」とする反論もある。しかし、租税法律主義は、最高法規である憲法上の要請で

あり、これを軽んじてはならない。予見可能性が担保された反論を述べるべきである。

思うに、租税法主義からは、税務当局は課税要件が充足されている限り、租税の減免の自由はないという合法性の原則をも見出せる<sup>48)</sup>。すなわち、合理的理由がある場合、課税庁は必ず課税をしなければならない。そして、本章第二節で述べたとおり、本件は旺文社が AF 社に対して正当な対価を請求できたにもかかわらずこれを行わないため、適正算出をはかる法22条2項によって通常の取引の場合に引きなおして対価分の益金を構成したのであり、課税すべき合理的理由はある。よって、合法性の原則から課税庁は課税しなければならないのである。

また、我が国の判例、及び通達において一割基準(時価を基準として一割以上値段が低い場合は有利発行となる)を採用していることはすでに述べた(第二章第一節)。そして、旺文社は、AT 社に対する管理支配権を行使し、本来資金調達目的の際に行われる新株発行を租税回避行為のためにのみ行い、一割基準を大きく超える額で AF 社に新株を発行することを100%の株を有する一人株主として同意しているのである。とすれば、株主間で贈与の問題が発生することは推測できないものではない<sup>49)</sup>。

よって、法22条2項の趣旨から無償取引の範囲を画した自説からすれば、本件増資は無償取引にまさに該当する事案であり、一割基準をも大きく超えていることを考えれば、これに課税を行うことは予測可能性を害するものとはいえない。

## 2 取引概念について

私見である取引概念を私法上の取引に限定しない立場に対しては、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てしまうため、取引概念が広すぎるのではないかという批判がある<sup>50)</sup>。

しかし、第三章第一節でも述べたとおり、我が国の法人税法が、課税所得とは担税力を増加させるすべての純資産の増加をいうとする包括的所得

概念を採用していることから、取引概念は広く解すべきである。また、大阪高裁昭和53年3月30日判決<sup>51)</sup>は「法人税法にいう益金とは、資本の払込以外において資産の増加の原因となるべき一切の事実に基づく経済的利益を言うものと解され、それは私法上有効に成立した法律行為の結果として生じた事を前提とするものではない。」と述べている。これは、判例においても取引とは資産を増加させる一切の原因行為とする簿記上の取引を基底とした取引概念を念頭においているものと考えられる。

また、取引概念が広すぎるという意見が仮に認められるとしても、あらゆる場合に益金が計上されてしまうという批判は的外れたものである。なぜなら、取引概念を満たしただけでは課税の問題は生じないからである。すなわち、私見の立場は、取引概念を満たし、かつ、適正算出を図るという趣旨から取引主体に資産価値に対する管理支配権があってはじめて法22条2項を適用できるのである。よって、管理支配権という要件を満たさない限り法22条2項の無償取引には当たらないのであるから、あらゆる場合に益金が計上されるという上記批判はあたらない。

### 3 取引主体について

私見においては、本件増資は、旺文社と AF 社の行為と考えることはすでに述べたとおりである。これに対しては、本件増資は、商法の規定に基づくと適法に第三者割当増資が行われているにもかかわらず、それを実質的に旺文社から AF 社への譲渡とみなすことは許されない<sup>52)</sup>、との批判がある。

しかし、そもそも、有利な価額での第三者割当がなされる目的は、迅速・円滑な資金調達によって将来における企業の収益力に期待するためである。また、新株を有利な価額で第三者に発行することは、旧株主の利益を害することになるため特別決議によることと規定されている（商法280条ノ2第2項）。これは、第三者割当がその事業遂行上、必要な措置として定められたのであり、旧株主の莫大な犠牲をもたらすことが前提となっ

ていないことは明らかである<sup>53)</sup>。よって、もし旧株主において、このような莫大な犠牲が生ずるのであれば、株主の権利としてその第三者割当は否認されるはずである。これを、特別決議において否認しないということは、その意図としては、特定の第三者に対して、それだけの莫大な経済的利益を与える意図を有していたとみなすべきである<sup>54)</sup>。

そして、旺文社が特別決議による否認もなく本件増資行為にでることができたのは、先にも述べたとおり、AT社の100%株主であり、新株発行を意のままにすることができる管理支配権を旺文社が有していたからである。旺文社は、株主の含み益をAF社に譲渡する意図があり、さらに譲渡できる地位にすらあった。にもかかわらず、旺文社を取引の主体と解さない理由はない。

したがって、本件事件のように100%株主である旺文社が250億を超える含み益を失うにもかかわらず、特別決議において本件増資を否認しなかったことは、まさに旺文社から第三者(AF社)への株式含み益の譲渡行為にでたものであり、商法上の枠内で事実認定することは妥当とはいえない<sup>55)</sup>。

## 第四章 最高裁昭和41年6月24日第2小法廷判決<sup>56)</sup>の 射程距離について

### 第一節 最高裁昭和41年判決の紹介

#### 1 はじめに

第一審において、課税庁側は、無償取引に係る収益の計上を認めた最高裁昭和41年判決の存在から、本件においても法22条2項によって株式の含み益部分の移転が無償取引にあたると主張した。この最高裁昭和41年判決は、現行法22条2項に相当する旧法9条1項に関するリーディング・ケースである<sup>57)</sup>。そこで、以下、最高裁昭和41年判決を紹介して、この課税庁の主張に対する本件地裁判決を提示し(高裁判決では、この点は主張され

なかったため判示はない。), 地裁判決の検討, 及び, 第三章第二節で挙げた自説では, この最高裁昭和41年判決の事案をどのように捉えるべきかについて述べる。

## 2 最高裁昭和41年判決の紹介

最高裁昭和41年判決の事実概要は次のとおりである。被上告会社は株式を有していた3社からそれぞれ増資決議によって新株引受権を与えられたが, 独禁法上の制約から増資新株を自ら取得することができなかったため, 2社分については新株引受権付の旧株式を自社の取締役信託的に譲渡し, 他の1社分についてはいったん失権したものの, 増資会社から当該失権株について縁故割当をするから引受人を指定してほしい旨依頼されたため自己の取締役を指名した事案である。この事案につき判決は「(被上告人の行為は) 増資会社の株式の所有に基づき被上告会社が享受する経済的利益を無償で授与したことを意味」するものであるとした上で, 「かかる未計上の資産の社外流出は, その流出の限度において隠れていた資産価値を表現することであるから, 右社外流出にあたって, これに適正な価額を付して同社の資産に計上し, 流出すべき資産価値の存在とその価額とを確定することは, 同社の資産の増減を明確に把握するための当然の措置であり, このように隠れていた資産価値の計上は, 当該事業年度において資産を増加し, その増加資産額に相当する益金を顕現するものといわなければならない。そして, このことは, 社外流出の資産に対し反対給付を伴うと否とにかかわらない。してみると, 本件において被上告会社によってその重役等に移転した利益に同社の未計上の資産価値が含まれると認められるかぎり, 当該事業年度においてそれに相当する益金の発生を肯定せざるをえない」と述べて, 株式の含み益部分が益金を構成することを認めた。

## 第二節 地裁判決(旺文社事件)の判断

地裁判決は、以下のように述べて、最高裁昭和41年判決が本事件の先例となとした課税庁側の主張を退けた。

「被告は、最高裁昭和41年判決を引用し、同判決は、含み益部分が株式から切り離されて譲渡されたときに、その部分が相当対価によって実現したものとして益金を構成し、この場合における旧株主から新株主への経済的利益の譲渡は、増資会社に対する指名権の行使という態様によっても可能であることを明らかにしたものであるとした上で、本件において、原告は、AT社に対する指名権の行使と同視することもできる本件決議という態様によって、AF社への第三者に対する新株の有利発行を行わせたのであるから、旧株主である原告から新株主であるAF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旨主張する。

しかしながら、最高裁昭和41年判決の事案は、納税者が株式を有していた3つの会社からそれぞれ増資の決議により新株引受権を与えられ、このうち2社分については新株引受権付きの旧株式を自己の取締役役に信託的に譲渡し、他の1社分についてはプレミアムが少ないため払込期間内に払込をしなかったことによりいったん新株引受権を喪失した後、増資会社から当該失権株について縁故割当をしたいから引受人を指定してほしいとの申出があったため、やはり自己の取締役役を指名したというものであり、同判決は、原判決がいずれの場合にも当該納税者には新株の割当に関連する何らかの利益がいったん帰属しそれが納税者の取締役役に移転したとみることができると認定したことを前提とし、その利益は、先の2社分については納税者所有の旧株式の値上がり部分そのものであって、後の1社分については増資会社から与えられた第三者指名権であるが、これは旧株式の増価部分と同視して妨げないと判示しているのである。すなわち、同判決は、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み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、原告については本件決議以前には抽象な含み益があったのみで（このような含み益は、最高裁昭和41年判決の事案のうち、第三者指名権が付与された株式に関する部分においても、少ないとはいえプレミアムが発生する形で新株が発行される会社の株式を有していた以上、増資決議がされる以前の時点において当該納税者も有していたものというべきである。）、原告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違が存するのである。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、後者の場合には、原告とAF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。」

### 第三節 検 討

この最高裁昭和41年判決の事案は、株式の資産価値の含み益部分が株式と切り離されて他に移転している点においては本件の事案と共通するが、旧株主が増資会社の増資決議によって新株引受権又は第三者指名権を与えられていたという点においては本件の事案と異なる面を有する<sup>58)</sup>。本判決は、「(本件の事案は) 本件決議以前には抽象的な含み益があったのみで(中略)、原告所有の株式が具体的に増価したとみることはできない」と述べていることから、後者の点に着目して本件の事案を最高裁昭和41年判決の射程外としたものと考えられる。

しかしながら、旺文社は100%株主であり株主総会の決定で新株発行をいかにでもできたのであるから、最高裁昭和41年判決の事案と同じように新株引受権や第三者指名権を有するものと何ら変わらない地位にあったといえる。とすれば、最高裁昭和41年判決の事案と本件事案の結論が異なることは理論的なものとはいえない。にもかかわらず、最高裁昭和41年判決の事案においては旧法9条1項(現行法22条2項)の適用を認め、本件事案では法22条2項の適用を認めないことをよとする地裁判決の理論及び結論は賛同することはできない。

私見の立場においては、この二つの事案を論理的かつ整合的に判断することができる。なぜなら、最高裁昭和41年判決の事案の当時、株主は当然に新株引受権を有していたわけではなかったうえ、被上告会社は増資会社の支配会社でもなかったのであるから、同社は増資会社から新株引受権や第三者指名権を付与されることによって、はじめて増資会社株式の資産価値を株式から切り離して処分し得る地位を取得したといえるからである<sup>59)</sup>。すなわち、第三章第二節で述べた法22条2項の無償取引に該当する要件である『譲渡時に正当な対価が要求できるという資産価値に対する管理支配権』が新株引受権や第三者指名権を付与されたまさにその時に備わったといえる。そうしてみると、増資会社の増資決議による旧株主に対する新株

引受権の付与や第三者指名権の付与という事実は、最高裁昭和41年判決の事案においてこそ、被上告会社が株式の資産価値についての管理支配権を取得するために必要な要件ということが出来るが、本件の事案のように原告である旺文社が増資決議前から AT 社の資産価値について管理支配権を有している場合にまでこれを要求する必要はないといえる<sup>60)</sup>。

よって、地裁判決が述べた増資会社による新株引受権や第三者指名権の付与の有無は、最高裁昭和41年判決の射程を画するものとすべきではない。したがって、最高裁昭和41年判決の射程は本件の事案にも及ぶものと考えるのが妥当である<sup>61)</sup>。

## お わ り に

旺文社事件のそもそもの発端は、旧法人税法51条の現物出資による課税の繰り延べを利用したものであり、現行法においては削除されているため、今後、同じような租税回避行為を行うことはできない。しかし、法22条2項の無償取引規定をいかに解すべきかについては、今後も争いが続くものと思われる。

旺文社事件においては、「はじめに」及び第一章で紹介したとおり法22条2項の適用の有無について地裁判決と高裁判決の判断が分かれた。しかし、法22条2項の適用を否定した地裁判決の判決は、あまりにも形式的な判断であり、経済的実態を無視したものであるから租税負担の公平を図ることができないものであった。反対に、高裁判決は法22条2項の適用を肯定しているが、無償取引の範囲を画する判断を示しておらず、その理由付けはあいまいなものであり、租税法主義の観点からは疑問が残る判断であった。これらについては、第三章で述べたとおりである。

そこで、私見は、法22条2項の無償取引の範囲を「取引概念」及び「本規定の趣旨」から画した。すなわち、法人の純資産額の増加原因となる事由という取引概念に合致し、収益の適正算出という法の趣旨から、正当な

対価を請求できる地位、すなわち当該資産価値に対して管理支配権を有する者が行った取引の場合に限定して本規定を適用すべきとした。このように考えることは、条文解釈として素直であり、国民の予見可能性を担保することにもなる。

この考えを本件事案にあてはめてみると、本件増資により旺文社からAF社への株式の保有割合及び価値の変動・移転が実際に生じていることから、本件増資は取引概念に合致する。また、AF社の本件増資行為は、形式上はAT社とAF社の行為であったが、増資による新株発行は、一人株主である旺文社がAT社の株主総会で決定したことであり、管理支配権を有しているのはAT社ではなく、AT社の100%株主である旺文社であった。したがって、本件増資は、旺文社とAF社の間で行われたものであり、法22条2項の「無償取引」に該当すると解することができる。また、このように解することは、第四章でも述べたように、先例として挙げられる最高裁昭和41年判決との結論と矛盾しない構成をもとることができる。

法22条2項の無償取引規定は、そもそもあいまいな抽象的規定であることは否めない。そこで、現代社会において租税回避行為が横行していることから、この規定を租税回避行為の総則的否認規定と捉えて、租税回避行為に対抗させるべきという考えも存在する<sup>62)</sup>。確かに、このように考えれば、法の先を行く租税回避行為に対抗できるため、適正・公平な課税の実現に資する。しかし、法22条2項は、法人税に係る所得の金額を算出するための計算規定であり、租税回避行為の否認規定とは解せられない<sup>63)</sup>。そもそも、税金の負担を軽くする行為は経済活動として当然の行為であり、これを具体的明文規定もなく否認することは租税法律主義に反するといえる。そこで、法22条2項の無償取引規定を適用するためには、租税法律主義に反しない明確な解釈が必要である。

そして、この租税法律主義に反しない解釈をつきつめると、応能負担原則と衝突することが多々ある。すなわち、税法の議論は終局的には、公平

な賦課徴収（実質重視『憲法14条の視点』）VS 適正な賦課徴収（形式重視『憲法84条の視点』）にいきつくことが多い。しかし、公平な賦課徴収は、適正な賦課徴収があってはじめてなりたつし、その逆もまた然りである。すなわち、両者は完全に矛盾する概念ではなく、両者のバランスがとれた法解釈が求められる。法22条2項の無償取引の解釈においても、この両者の整合性をいかに図るべきかが問題となった。私見は法22条2項の趣旨から無償取引の解釈を行い、この整合性を考えた。この点、形式を重視した地裁判決は、実質を軽視した結論を下し、実質を重視した高裁判決は、形式を軽視した判断を行った。このため、両判決は、両者の整合性が図れていない判断であった。

法22条2項の無償取引規定を明確に判断しなければ、この規定が先に述べたように租税回避規定とされる可能性も否定できない。また、法が社会のルールである以上、社会的実態を無視した解釈を行うことも許されない。そこで、国民の予見可能性を保つためにも、今後、私見の立場のように法22条2項の無償取引規定を明確に画した上で、経済的実態をも考慮できる判断がなされることが早急に求められることを最後に提示して、本稿を終了する。

- 1) 東京地裁平成13年7月30日判決（LEX/DB 文献番号28070197）、東京高裁平成16年1月28日判決（LEX/DB 文献番号28091983）。事件当事者である旺文社は、現在「オープンシャホールディングス」と名称を改めているため、本件は「オープンシャホールディングス事件」とも呼ばれるが、本稿では「旺文社事件」と呼ぶこととする。
- 2) 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ス事件における第三者割当増資を通して～」税法学551号25頁（2004年）。
- 3) この点、S文化財団は、財団法人の営利会社保有は望ましくないとの批判をかわすためにその持株を50%以下に押さえたものと思われる。川田 剛「判批」税務事例34号12頁（2002年）参照。
- 4) 子会社である AT 社が直ちに旺文社から現物出資された株を譲渡した場合、同社が得た所得が日本でタックスヘイブン対策税制の適用対象となる可能性がある。そこで、日本の親会社（旺文社）の持分を50%以下にするとともにオランダにおける資本参加免税のステータスを確保するため、親会社の持分を5%以上のできるだけ低い水準とすることが、本件第三者割当の狙いである。そのための受け皿として、S文化財団100%出資の AF 社を設立したと考えられる。川田・前掲注3)12頁参照。

- 5) テレビ朝日株は、その後、Oメディア社からオーストラリアの実業家でメディア王と呼ばれるルパート・マードック氏らのグループに渡った。そのため、国内メディアへの外資参入として注目されたが、97年に朝日新聞社が買い取っている。品川芳宣「判批」税研107号104頁(2002年)参照。
- 6) 川田・前掲注3)13頁。
- 7) 図表作成においては、「日経ビジネス」2001年11月26日号7頁、川田・前掲注3)3頁を参照した。
- 8) 川端康之「判批」税研106号89頁(2002年)。
- 9) 第三者有利発行増資の現行法上の課税関係については以下の文献を参考にした。占部・前掲注2)6～9頁、関根 稔「判批」税理45巻2号19～20頁(2002年)。
- 10) 東京地裁平成8年12月12日判決(税務訴訟資料221号861頁,LEX/DB 文献番号28032117),東京高裁平成9年6月11日判決(税務訴訟資料223号1002頁,LEX/DB 文献番号28040517)。
- 11) 関根・前掲注9)20頁は、この点に着目して「税法においては地裁判決が認定するような新株発行会社(AT社)と新株引受人(AF社)との関係に尽きるとの認識に止まるべきではない。」と述べている。
- 12) 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『検証 納税者勝訴の判決』(税務経理協会・2004年)29頁。
- 13) 吉牟田勲「現行法人税法各条の立法過程の研究」税務広報47巻3号(1999年)111頁。
- 14) 藤曲・前掲注12)29頁。
- 15) 金子 宏「無償取引と法人税」『法学協会百周年記念論文集』(有斐閣・1983年)135頁以下。
- 16) 「税法と企業会計との調整に関する意見書」(大蔵省企業会計審議会中間報告・1966年)。
- 17) 無償取引に関する学説に関しては、以下の文献を参考にした。藤曲・前掲注12)29～30頁、金子・前掲注15)135頁以下、岡村忠生『法人税法講義』(成分堂・2004年)34～37頁、金子 宏『租税法〔第10版〕』(法律学講座双書・2005年)270～273頁、水野忠恒『租税法〔第2版〕』(有斐閣・2005年)358～364頁。
- 18) 金子・前掲注15)271頁。
- 19) 吉田幸久「判批」税理45巻5号253頁。
- 20) 法人税法の目的に関しては「法人税法の目的は歳入の公平な徴収、つまり負担の公平な配分であると同時に、国庫の歳入を保障することにある」という意見に従った。水野・前掲注17)348頁。
- 21) 適正算出説については、金子・前掲注15)135頁以下に詳しい。
- 22) 高須要子「判批」判例タイムズ臨時増刊1125号245頁。
- 23) 水野・前掲注17)348頁。
- 24) 武田隆二『法人税法精説』(森山書店・2004年)48頁。
- 25) 武田・前掲注24)34頁は「純資産増加説(包括的所得概念)とは、従来の純資産に食い込まずに自由に処分しうる純資産の増加分を所得とするものであって、純資産増加の原因が規則的・反復性を持つか、臨時的・非反復性を持つかと言う点を問わない所得概念であ

る。」と述べている。

- 26) 大淵博義「判批」TKC 税研情報13巻6号10頁(2004年)。
- 27) 吉田・前掲注19)252頁。また、企業会計の分野においては、「簿記上で取引とは、資産、負債及び資本に増減変化を及ぼす一切の事象である。」(番場嘉一郎ほか編『会計学大辞典〔第3版増補版〕』中央経済社・1993年763頁)、「会計対象としての取引は、貨幣金額によって表示されるすべての経営活動であるということになる。」(黒澤清ほか編『会計学辞典』東洋経済新聞社・1982年30頁)と述べられている。
- 28) 武昌昌輔監修『DHC コンメンタール法人税法』(第一法規・1979年)1109頁。
- 29) 吉田・前掲注19)254頁。
- 30) 水野・前掲注17)357頁,高須・前掲注22)245頁参照。
- 31) 藤曲武美「判批」税研117号47頁(2004年)。
- 32) 瀧 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」租税法研究第32号36頁(2004年)。
- 33) 瀧・前掲注33)42頁。
- 34) 筆者の定義である。また、本件事案においては、株式の含み益、または、AT社の株式という資産価値についての処分が行われたと解することができよう。
- 35) 吉田・前掲注19)254頁。
- 36) 吉田・前掲注19)255頁。
- 37) 無償取引に該当するためには、この二つの要件に加えて、「無償行為」であることも当然ながら必要である。そして、無償行為とは、有償行為以外の行為を意味するが、本件においてAF社は、約250億もの株式含み益を約2億円の払込みによって得ていることから、対価的な経済的出損がないため有償行為とはいえない。よって、本件行為は、旺文社からAF社への無償行為となる。そのため、無償行為の要件も満たされる。
- 38) 品川芳宣「判批」TKC 税研情報11巻3号47頁(2002年)。
- 39) 品川・前掲注38)47頁。
- 40) 大淵・前掲注26)9頁。
- 41) 大淵・前掲注26)9頁。
- 42) 大淵・前掲注26)9頁。
- 43) 占部教授は、「(高裁判決は)事実認定のレベルで、強引に当事者の合意を認定して、結果的には事実認定という名を借りながら、強引に立法行為を行っている。」と述べており、この点を強く批判されている。占部・前掲注2)30頁。
- 44) 後記最高裁昭和41年判決が「被告人会社は、前叙の行為により重役等個人にそれぞれ増資株式を取得させたいうえ、重役等のこれによって取得した利益を同社に回収することを約さしめることもできたはずであり、また重役その他の第三者に対し相当の対価を徴して、その者のために前叙の行為をすることもできたはずであるから」と判示するのは、同様の趣旨に出たものと思われる。
- 45) 金子・前掲注17)262頁。
- 46) このような意見を述べる文献としては、占部・前掲注2)26頁以下、大淵・前掲注26)37頁、等が挙げられる。

- 47) 渡辺 充「判批」税務事例36巻8号7頁(2004年)参照。
- 48) 渡辺・前掲注47)5頁。
- 49) 納税者の予測可能性に対する客観的基準として一割基準を用いることについては、渡辺・前掲注47)5,6頁を参考にした。
- 50) このような意見を述べる文献としては、藤曲・前掲注12)36~37頁、淵・前掲注32)35頁以下、等が挙げられる。
- 51) 大阪高裁昭和53年3月30日判決(税務訴訟資料97号1160頁,LEX/DB 文献番号21061520)。いわゆる「清水惣事件」である。
- 52) 占部・前掲注2)25頁。
- 53) 武田昌輔「新株引受権の第三者割当てと課税問題 旺文社事件に触発されて」国際税務22巻10号34頁(2002年)。
- 54) 武田・前掲注24)34頁。
- 55) 武田・前掲注24)34頁。
- 56) 最高裁昭和41年6月24日第2小法廷判決(税務訴訟資料44号801頁,LEX/DB 文献番号21023790,以下,最高裁昭和41年判決という。)。この判決に関しては、植松守雄「未計上資産の無償譲渡の益金」別冊ジュリスト17号(1968年)92頁以下、清永敬次「未計上資産の無償譲渡に伴う益金計上」シュトイエル57号(1966年)7頁以下、齊藤利久「益金の額の計算」税経通信23巻13号(1968年)34頁以下、仲尾庄一「経済的利益の移転と所得」税経通信32巻11号(1977年)42頁以下、波多野弘「経済的利益の供与」税経通信34巻15号(1979年)18頁以下、矢野邦雄「未計上資産の無償譲渡」法書時報18巻10号(1966年)110頁以下、村井 正「法律上他社の株式取得の制限を受けている会社が所有株式についての増資新株を自社重役等に無償で取得させた場合における課税所得の算定」民商法雑誌56巻2号279頁以下、等の文献を参考にした。
- 57) 川端・前掲注8)89頁。
- 58) 吉田・前掲注19)255頁。
- 59) 吉田・前掲注19)256頁。
- 60) 吉田・前掲注19)256頁。
- 61) この点,最高裁昭和41年判決は現行法22条2項の適用の有無ではなく,本稿でも説明したように,その前身である旧法9条1項の裁判例である。そして,私見は本稿第三章第二節でも述べたとおり法22条2項の性格を創設的規定と捉える。とすれば,旧法においては,無償取引の場合の益金算入を否定するため最高裁昭和41年判決の結論と同様な結論を採ることはできない。よって,最高裁昭和41年判決は本事例の先例と捉えることはできないとすることが正しいとも思える。しかし,事実として最高裁昭和41年判決は,旧法規定による益金算入を認めたのであるから,先例となるか否かについてはこの判決に従い検討を加えた。すなわち,最高裁昭和41年判決の射程が旺文社事件にも及ぶか否かの問題は,最高裁昭和41年判決自体の賛否とはまた別の問題であるということを注記しておく。
- 62) 金子教授は「本規定が租税回避行為の否認規定という側面をもつことは否定できない。」と述べている。金子・前掲注15)172頁。
- 63) 占部・前掲注2)13頁。

## 後 記

修士論文脱稿後の平成18年1月24日に旺文社事件の最高裁判決が下された。この判決により、高裁判決は破棄され、旺文社事件は東京高等裁判所に差し戻されることになった。ただ、最高裁判決は、高裁判決を破棄し、事件を高等裁判所へ差し戻したが、これは、追徴課税額の算定方法についての審理のやり直しを命じたものであり、本件における法22条2項の適用自体は、高裁と同じく最高裁も支持している。

最高裁は、法22条2項適用の理由付けに関して、高裁判決と同じように「上告人（旺文社）は、このような利益を、AF社との合意に基づいて同社に移転した」と述べている。しかし、その合意を認定した理由は、高裁判決と異なる部分が見うけられる。すなわち、「各法人及び役員等が意思を相通じた結果」にすぎないとのみ述べて、旺文社とAF社の合意を認定した高裁判決に対して、最高裁は「（旺文社は）第三者割当により同社の新株の発行を行うかどうか、だれに対してどのような条件で新株発行を行うかを自由に決定することができる立場」にあった、「上告人（旺文社）の保有するAT社株式に表章された同社の資産価値については、上告人が支配し、処分することができる利益として明確に認めることができる」と述べていることから、AT社の資産価値に対して旺文社に支配権があることを重要視していることが伺われる。さらには、「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」とあることから、最高裁は、資産価値への支配権が旺文社にあることを法22条2項の適用要件として加味しているものとも考えられる。この「支配」という側面は、高裁判決では強調されていなかったものである。そして、この最高裁の考えは、私見の立場が法22条2項の無償取引規定適用の一要件として「当該取引目的物に対して管理支配権」を要求することと類似しているものといえる。

しかし、最高裁が法22条2項の適用要件として、当該取引目的物に対して管理支配権を要求するか否かはこれだけでは不明である。また、最高裁は高裁が示した取引概念の定義に関しての言及をしていない。すなわち、最高裁においては、高裁判決以上に法22条2項の無償取引規定がいかなる要件を満たせば適用されるのかを具体的に明示していないものといえる。したがって、法22条2項の適用範囲はまだまだ不明確なものといえよう。

本稿「おわりに」でも述べたが、租税回避行為が横行する現代社会においては、この規定が不透明なまま租税回避規定として使用される可能性は否定できない。そのため、明確な判断がなされることが期待されたが、最高裁が出した結論は残念な

がら不明確なものであった。法22条2項が租税回避規定として使用されることを防ぐため、そして、なにより、国民の予見可能性を担保するためにも、一刻も早く明確な解釈及び判断がなされることが期待される。