

有利発行における課税の検討

東京高裁平成22年12月15日判決 TAINS Z260-11571
東京地裁平成22年3月5日判決 TAINS Z260-11392

金子友裕

(東洋大学経営学部准教授)

目次

- | | |
|-----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| I はじめに | 2 争点(3) (本件各株式の時価と払込価額の差額が原告の「益金の額」を構成するか。) について |
| II 事案の概要 | V 検討 |
| 1 原告および課税処分の概要 | 1 22条2項の解釈 |
| 2 当事者等及び新株発行に至る経緯 | 2 希薄化損失 |
| III 争点 | VI おわりに |
| IV 東京高裁判決 (最高裁平成24年5月8日上告不受理決定により確定) | |
| 1 争点(2) (新株の発行において、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」を構成するか。) について | |

I はじめに

本判決は、事案の概要で示すとおり、有利発行の有価証券に関する事案である。有利発行の有価証券については、法人税法22条2項との関係や希薄化損失について重要な論点が含まれている。

II 事案の概要

1 原告および課税処分の概要

本件は、総合商社であり、B株式会社（以下「B」という。）が製造する自動車の完成品や組立部品の輸出及び海外での販売事業等を行っている控訴人が、タイ王国（以下「タ

イ」という。）において上記販売事業を行う関連会社であるタイ法人2社が発行した株式を額面価額で引き受け、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。）の法人税の確定申告をしたのに対し、麴町税務署長が、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号所定の有利発行の有価証券に当たり、その引受価額と時価との差額相当分の利益が生じていたなどとして課税処分を受けたことから争われた事案である。

2 当事者等及び新株発行に至る経緯

(1) 当事者等

原告が、本件事業を行うための投資事業先の法人としては、いずれもタイを本店所在地とする外国法人であるC（以下「C社」という。）、D（以下「D社」という。）及びE（以下「E社」という。）（以下併せて「本件各社」という。）があり、いずれも平成19年12月当時、原告の連結決算上の連結子会社であった。また、本件各社の持株会社として、同10年10月にタイを本店所在地とする外国法人であるF（以下「F社」といい、本件各社と併せて「本件各子会社」という。）が原告の100%子会社として設立されたが、同17年3月9日に清算事務を結了した。

(2) 新株発行に至る経緯

C社は、平成9年7月のタイパーツ（以下「パーツ」という。）の下落の影響を受けて売上げが低迷し、同年9月期及び同10年9月期には多額の損失を計上した。原告は、C社への緊急支援を実施するため、同年10月にF社を設立し、同社を通じてC社に対し、低金利の融資を実施した。しかし、C社は、同11年9月末時点で債務超過となることが予想されたため、原告は、上記融資を出資に切り替える旨の決定をし、同年12月ころ、これを実行した。なお、その際、原告の100%子会社であるF社がC社に対して直接増資をすると、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%以上を保有している状態（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るようになることから、これを避けるため、そのころ新設されたD社及び既存のE社を経由して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ことから、原告は、平成14年12月から同15年10月初めまでにかけて、同社の登録資本金の一部を有償で減資するなどして、出資形態を一部変更した。その結果、同月7日時点での原告及び本件各子会社の資本関係は別紙1（資本関係図）記載1のとおりとなった（なお、別紙1には、その後の資本関係の推移も示している。）。

原告は、平成15年10月7日に開催された原告の社長室会（以下「本件社長室会」という。）において、C社の出資形態の変更を行うことを内容とする決定（以下「本件決定」という。）をした。本件決定の具体的な内容は次のとおりである。

- a C社への緊急支援のために設立したF社を清算して60億パーツを償還し、原告から本件各社に対し、合計27億9,900万パーツの出資をする（これにより、C社減資金相当額の32億100万パーツを原告に環流させる。）。
 - b 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。
 - c C社について、タイ人及びタイ法人が発行済株式数の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。ただし、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。

本件決定においては、本件各子会社の増減資等に係る手順（以下「当初スケジュール」という。）が決められた。

なお、本件決定時の為替レートはF社への出資時よりもパーツ比で円高になっていたこ

とから、F社の清算によって60億パーツを償還したとしても、円ベースの出資金の回収は困難になっていた。そのため、当初スケジュールにおいては、上記の不足分である約36億円を回収するために、平成16年3月末及び同17年3月末に、それぞれC社の剰余金を原告に配当することが予定されていた。

本件決定に従い、F社は平成15年10月17日開催の株主総会において、C社は同月21日開催の株主総会において、また、D社は同日開催の株主総会において、それぞれ減資を行う旨の決議をした。

しかし、上記各決議に基づいて減資を実行する前に、タイの課税当局による「減資資金を受け取る際、減資による入金額と減資を行

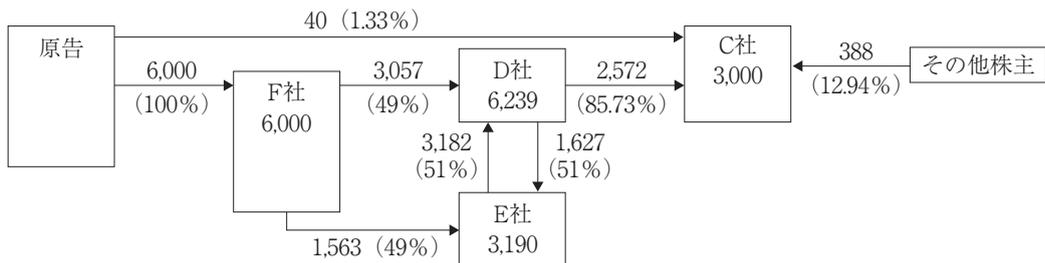
う法人の剰余金に対する持分のどちらか低い方に30%のキャピタルゲイン税を課税する。」とのルーリングがあることが判明した。そこで、原告は、平成16年4月22日、ポートフォリオ・マネージメント委員会において、当初スケジュールについて、①本件各子会社が減資に先立ち剰余金を払い出す手順を加え、②本件各子会社に対する増減資の順序を入れ替える内容の変更を加えることを決定した。この変更後の増減資等に係る手順（以下「修正後スケジュール」という。）では、同年3月末及び同17年3月末のC社の剰余金配当は予定されておらず、同16年9月末の同社の剰余金配当が予定されていた。

(別紙1)

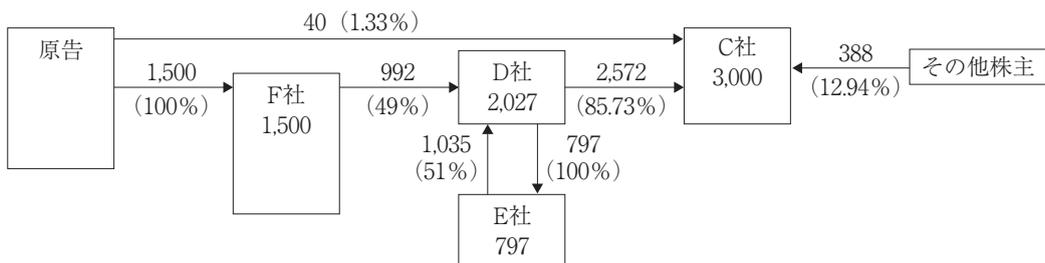
原告及び本件各子会社の資本関係図

(単位は百万パーツ)

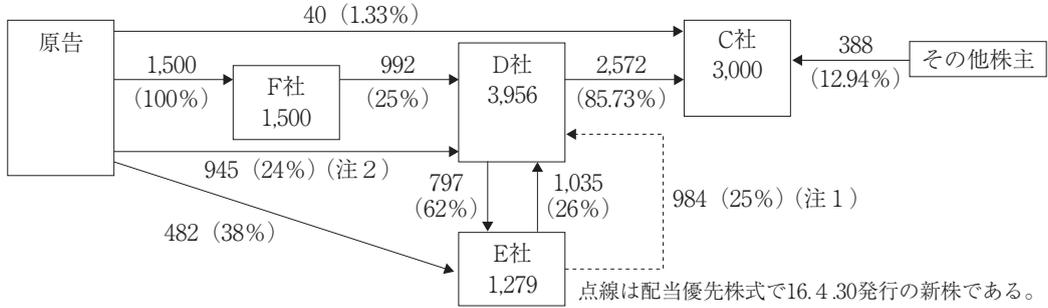
1 平成15年10月7日当時 (本件社長室会開催時)



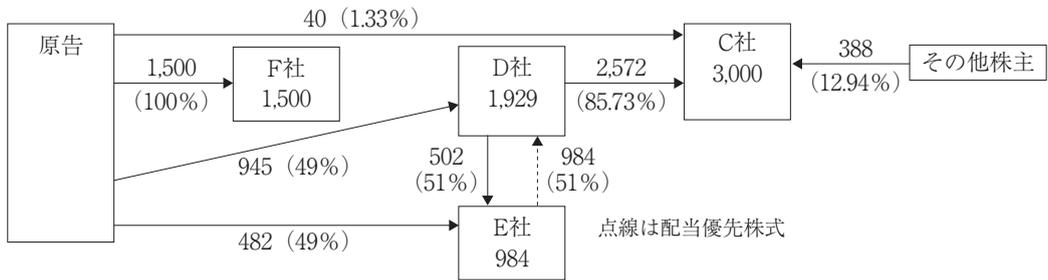
2 平成16年4月28日当時 (D社、E社及びF社の減資後)



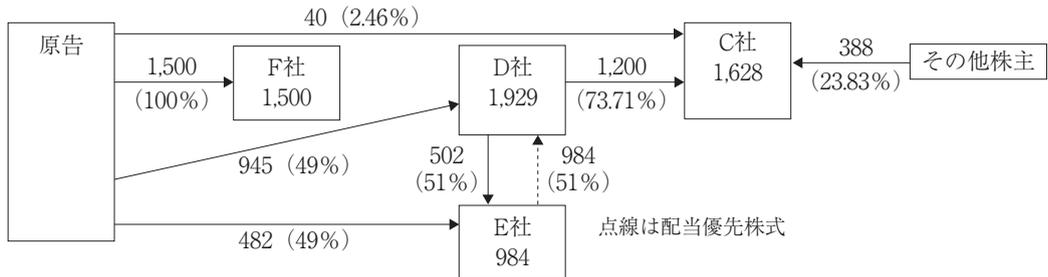
3 平成16年4月30日当時（本件D社株及び本件E社株各引受後）



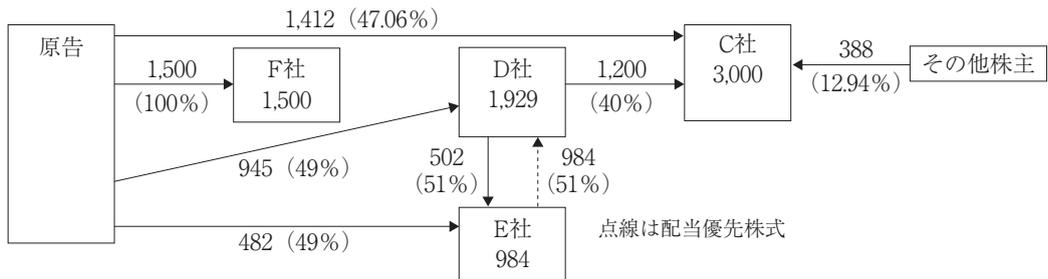
4 平成16年9月13日当時（D社及びE社の減資後）



5 平成16年12月16日当時（C社の減資後）



6 平成16年12月20日当時（本件C社株引受後）



Ⅲ 争点

- (1) 本件株の取得に係る被告の主張が処分理由の差換えであっても許されるか。
- (2) 株式の時価と払込価額との差額が法人税法22条2項の益金の額を構成するか。
- (3) 本件各株式の時価と払込価額の差額が原告の益金の額を構成するか。

本稿では、このうち、(2)及び(3)の争点について考察を行う。

Ⅳ 東京高裁判決（最高裁平成24年5月8日 日上告不受理決定により確定）

1 争点(2)（新株の発行において、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」を構成するか。）について

(1) 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本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ところ、同項の列举する取引は単なる例示にすぎないと解すべきであるから、適正な額より低い対価をもってする資産の譲受けの場合も、当該資産の譲受けに係る対価の額と上記資産の譲受け時における適正な価額との差額が、無償による資産の譲受けに係るものとして、収益の額を構成するものと解するのが相当である。

そして、新株の発行を適正な価額より低い価額で引き受けた場合においても、その取得価額と適正な価額との差額については、無償による資産の譲受けに係るものとして、収益

の額を構成するということができる。

法人税法22条2項を限定列举の規定と解した上で、形式的な文言解釈を試みる控訴人の上記主張は、採用することができない。

(2) 原告は、最判平成18年1月24日判時1923号20頁（以下、「最高裁平成18年判決」という。）を引用し、旧株主から新株主への資産価値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、旧株主と新株主との間で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各株式の引受けにつ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」が存在しているものであり、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、取引自体から生ずる収益だけでなく、取引に関係した基因から生ず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、控訴人に対し当該取引に関係した基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。

なお、本件においては、控訴人が、その子会社等から新株を引き受けたものであるところ、控訴人の取得価額が株式の適正価額より

低額であったことから、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否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付金課税をする上で、当該旧株主と発行会社との関係においてではなく、当該旧株主と新株主との関係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。そうすると、本件のような受贈益課税と最高裁平成18年判決の事案のような寄付金課税とにより、益金を発生させる取引が異なることは当然であり、これが異なることを問題視する控訴人の主張は、理由がない。

(3) また、原告は、企業会計原則においては、新株の取得価額（払込価額）と適正な価額との差額を収益として計上することを予定していないから、本件各処分は法人税法22条4項に反すると主張する。

しかしながら、法人税法22条4項は、その文言に照らせば、同条2項に規定する「収益の額」について、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すべきことを注意的に規定したものにすぎないというべきであって、同項にいう「益金」を企業会計原則において収益として計上する範囲に限定したものと解するのは相当ではない。そして、同項は、前記のとおり「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」と規定して取引の種類を列挙するものの、これは単なる例示にす

ぎないというべきであり、同項の規定の文言に示されているように、資本等取引以外の取引において生じた収益はすべて益金を構成するというべきである。すなわち、同項にいう「益金」とは、資本等取引を除く取引によって生じた収益をすべて包含する包括的概念であるから、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準が収益の額として算入することを求めているもののみが「益金」に当たるといえるものではないというべきである。したがって、原告の上記主張を採用することはできない。

(4) 以上によれば、新株の発行について、法人税法22条2項の適用がないという原告の主張には理由がなく、新株の時価と払込価額との差額部分は、同項にいう「益金の額」を構成するということができる。

2 争点(3) (本件各株式の時価と払込価額の差額が原告の「益金の額」を構成するか。)について

(1) 有価証券の価額の算定方法について

法人税基本通達9-1-13(4)は、法人税法33条2項の規定を適用して非上場株式で気配相場のないものについて評価損を計上する場合に、当該株式に売買実例がなく、その公開の途上になく、その発行法人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する法人がないときは、事業年度終了の時における当該株式の価額は、当該事業年度終了の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による旨を定めている。

もっとも、このような一般的かつ抽象的な

評価方法の定めのみに基づいて株式の価額を算定することは困難であり、他方、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法は、相続又は贈与における財産評価手法として一般的に合理性を有し、課税実務上も定着しているものであるから、これと著しく異なる評価方法を法人税の課税において導入すると、混乱を招くこととなる。このような観点から、法人税基本通達9-1-14は、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法を、原則として法人税課税においても是認することを明らかにするとともに、この評価方法を無条件で法人税課税において採用することには弊害があることから、1株当たりの純資産価額の計算に当たって株式の発行会社の有する土地を相続税路線価ではなく時価で評価するなどの条件を付して採用することとしている。したがって、財産評価基本通達185が定める1株当たりの純資産価額の算定方式を法人税課税においてそのまま採用すると、相続税や贈与税との性質の違いにより課税上の弊害が生ずる場合には、これを解消するために修正を加えるべきであるが、このような修正をした上で財産評価基本通達所定の1株当たりの純資産価額の算定方式にのっとり算定された価額は、一般に通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、法人税基本通達9-1-13(4)にいう「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」に当たるといふべきである。そして、このように解される同通達9-1-13(4)及び9-1-14の内容は、法人の収益の額を算定する前提として株式の価額を評価する際においても、合理性を有するものとして妥当するといふべきである（最高裁平成18年判決参照）。

(2) 取得した株式の価額の算定方法

㊦ 法人の収益の額を算定する前提として、株式の価額を算定する場合においても、株式譲渡損益の計算に関する規定を用いるのが合理的であるところ、法人税法61条の2第10項を受けた法人税法施行令119条1項3号は、有利な発行価額で新株が発行された場合について「その有価証券の当該払込みに係る期日における価額」をもって、当該有価証券の取得価額であると規定している。そして、発行された有価証券の価額が「有利な発行価額」に当たるか否かについて、法人税基本通達2-3-7は、当該有価証券の発行価額を「決定する日の現況における当該発行人の有価証券の価額」(発行価額決定日の時価)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で発行されているか否かで判定するものと定めており、法人税基本通達2-3-7(注)1によれば、当該株式の時価と発行価額と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否かによって判定することと定めているところ、上記通達の定めは、発行された株式の価額が「有利な発行価額」に当たるか否かについての判定方法として合理性を有するものとして妥当するといふことができる。

なお、この点について、控訴人は、新株の発行価額が、法人税法施行令119条1項3号に規定する「有利な発行価額」に該当するか否かは、発行会社の1株当たりの純資産価額のみを基準として判断されるべきではなく、当該会社の収益状況、金融関係、配当状況、同業会社の株式価額との比較・売買実例等諸般の事情を考慮して決定されるべき旨主張するところ、なるほど、「有利な発行価額」に該当するか否かは、1株当たりの純資産価額

のみを基準とするのではなく、諸般の考慮すべき事情を参酌しつつ判断すべきものであるといえるが、「有利な発行価額」に該当するか否かは、基本的には経済的利益に着目して判断されるべきものでありその最大の要素が1株当たりの純資産価額であるから、特段の事情のない限りは、法人税基本通達2-3-7（注）1の提示する当該株式の時価と発行価額と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否かによって判断することで足りるといえる。

(イ) そして、タイの民商法典1220条が「非公開株式会社は株主総会の特別決議によって新株式発行による増資を行なうことができる。」と規定しており、D社及びC社の各付属定款においても増減資は株主総会の特別決議により行うとされ、実際にも本件2社株の発行は本件2社の臨時株主総会の決議という手続を経て行われているということが出来るから、本件2社株の発行価額を決定した日は、上記各臨時株主総会の決議が行われた日というべきである。

(3) 本件2社株の発行価額が「有利な発行価額」に当たるかについて

(ア) 本件D社株について

本件D社株の発行は、平成16年3月26日に開催されたD社の同年第1回臨時株主総会において、D社の普通株式94万5,000株及び優先株式98万4,000株を、それぞれ、1株当たり1,000パーツで発行することが可決されたことに基づくものであり、原告は、同年4月30日、支払対価としてD社に9億4,500万パーツを払い込んで、D社の普通株式94万5,000株を取得している。

そこで、D社及び同社が保有する株式の発

行会社（当該発行会社が保有する株式の発行会社を含む。）の財務諸表のうち、D社の株主総会が本件D社株の発行の承認を行った平成16年3月26日の前で最も近い日を基準に作成されたものと認められる同15年1月1日から同年12月31日までの事業年度（以下「平成15年12月期」という。）の財務諸表を基にD社株式の1株当たりの純資産価額の算定を行うと、1,681パーツと算定することができる。

そうすると、発行価額1,000パーツとの差額681パーツは、1株当たりの純資産価額1,681パーツの40.51%となり、当該株式の時価と発行価額との差額が当該株式の時価のおおむね10%相当額を大きく上回るものであるということが出来る。

(イ) 本件C社株について

本件C社株の発行は、平成16年11月22日に開催されたC社の同年第5回臨時株主総会において、C社の普通株式137万2,000株を1株当たり1,000パーツで発行することが可決されたことに基づくものであり、原告は、同年12月20日、支払対価としてC社に13億7,200万パーツを払い込み、C社の普通株式137万2,000株を取得している。

そこで、C社及び同社が保有する株式の発行会社の財務諸表のうち、C社の株主総会が本件C社株の発行の承認を行った平成16年11月22日の前で最も近い日を基準に作成されたものと認められる同年1月1日から同年9月30日までの期間の財務諸表（以下「平成16年9月末現在の財務諸表」という。）を基にC社株式の1株当たりの純資産価額の算定を行うと、3,266パーツと算定される。

そして、発行価額1,000パーツとの差額2,266パーツは、1株当たりの純資産価額3,266パーツの69.38%となり、当該株式の時

価と発行価額との差額が当該株式の時価のおおむね10%相当額を大きく上回るものであるということが出来る。

(ウ) 控訴人は、有利な発行価額であるかどうかは、既存株主の経済的利益との関係で実質的に判断されるべきものであり、本件2社株の発行に係る一連の増減資手続を俯瞰して、実質的にD社及びC社の既存株主から控訴人に利益が移転したかどうか、換言すれば、既存株主に損失が生じているかどうかを検討されるべきところ、本件では、既存株主から控訴人への利益の移転はなく、既存株主には損失が生じていないから、当時の商法上も税法上も有利発行に当たらない旨主張する。しかし、本件2社株の発行自体から控訴人が受ける利益と、控訴人の有する既存株式が本件2社株の発行により受ける損失を分けず一体として考えることは、法人税法が実現原則を採用し、未実現の利益を課税対象から除外することにより、含み益の増減は課税上考慮されないとし（法人税法25条1項）、資産の評価換えに伴う減額部分も損金の額に算入しないとする（同法33条1項）との整合性に問題があると考えられること、また、法人格の異なるグループ法人の間で増減資取引が行われたとしても、法人税法上は、各取引ごとに所得の発生や帰属が判断されるものであるから、本件について控訴人及びそのグループ会社により行われた増減資手続を一連一体のものにとらえた上で、控訴人や控訴人以外の既存株主の利益の有無を検討しなければならないとする根拠はなく、控訴人の主張は立法政策としてはともかくとして、現行法令の解釈としては、採用することができない。そうすると、本件2社株の発行が有利発行に当たるとしても、益金の額の対象となるのは、控

訴人及び控訴人の子会社を除いた第三者であるBやWの株式に係る損失部分に限られるとする控訴人の主張も理由がないことになる。

さらに、控訴人は、本件2社株の発行価額が、適正な評価手続に基づいて、かつ、第三者の評価を入手した上で決定された以上、課税処分にあつてもその判断を尊重すべきであつて、課税処分において、事後的な判断によりそれと異なる価額を付し、当該発行価額を有利な発行価額であるとして課税することは、経営判断の原則の観点から許されない旨主張する。しかし、経営判断の原則は、役員が会社ないし株主等に対して委任関係に基づく善管注意義務違反に係る責任を負うかどうかを問題とするものであるところ、取締役が会社から免責を得ることと、会社が第三者から免責を得ることとは異なり、会社と第三者との間の法律関係を規律するものではないから、控訴人の主張は理由がない。

(エ) 以上によれば、本件2社株の発行価額は、いずれも、法人税法施行令119条1項3号にいう「有利な発行価額」に当たることが出来る。

なお、本件2社株について、法人税基本通達2-3-7（注）1の提示する当該株式の時価と発行価額と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否かという基準により判断することを不合理とする特段の事情については、これを認めることはできない。

(4) 本件2社株の取得による「益金の額」について

前記(3)のとおり、本件2社株の発行価額はいずれも「有利な発行価額」に当たることから、原告の払込金額と上記各株式の「払込み

に係る期日における価額」の差額は、上記各株式の取得により発生する「益金の額」となる。そして、本件2社株の取得により原告の益金の額に算入される収益の額は、合計120億6,192万6,240円となる。

(5) 原告のその他の主張について

原告のその他8つの主張をしているが、高裁判決ではすべて採用することができないとしている。なお、このうち、希薄化損失に関する主張と判決は検討で採り上げる。

V 検討

1 22条2項の解釈

(1) 発行法人説と既存株主説

「株式の取得価額（時価）と発行価額に差額が生じた場合には、法22条2項における『無償による資産の譲受け』に当たりその差額が受贈益に該当する⁽¹⁾とされる。このため、「発行法人にとってはともかく、株式引受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⁽²⁾とされる。

ここで、受贈益であるとする、誰からの受贈益であるかという問題が生じる。この点については、発行法人説と既存株主説（旧株主説）の2つの見解⁽³⁾がある。

発行法人説では、法人擬制説と平仄が合うこと、所得税法においては、個人株主が新株の取得に係る権利を付与されたことによって具体的に経済的利益を享受することになること、が根拠として挙げられる。

既存株主説（旧株主説）では、法人実在説⁽⁴⁾と平仄が合うこと、有利発行は株主総会の特別決議を要すること、同族会社であれば同族株主の意思によって株主間の持分割合の変更が可能であること、有利発行を受けた株主が持株割合や1株当たり株価の利益を得る一方で、旧株主が損失を被る持分割合や1株当たり株価について希薄化による損失を被ること、が根拠として挙げられる。

本判決においては、東京地裁判決では、「本件のように、新株を発行した会社と当該新株を引き受けた者との間に『取引』が存在するということができるのは明らか」であるとしており、発行法人説によっている⁽⁵⁾。

これに対し、東京高裁判決では、東京地裁判決を修正し、「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となる」とし、発行法人説に否定的（既存株主説に親和的）なものとなっている。

(1) 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」ジュリスト1431号（2011年）169頁。

(2) 辻・前掲注(1)169頁。

(3) このような区分した見解には、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47号（1999年）1-18頁がある。

(4) 既存株主の経済的損失が新株主の経済的利益に移転している実態を考慮すれば既存株主説が合理

的であろう。なお、法人が擬制されたものであっても株主間の経済価値の移転として説明が可能である以上、法人擬制説か法人実在説かという見解は無差別であるものと思われる。

(5) 発行法人説をとっていることについて、「これは法形式上の建前を述べたものであり、実質的には経済的利益の供与者は旧株主と考えざるを得ないのではないだろうか」（辻・前掲注(1)170頁）との指摘がある。

(2) オープンシャホールディング事件との差異
取引の存在について、東京高裁判決では、「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」とする。

確かに、本件において、新株主と発行会社における現金の払込みと新株の取得という取引⁽⁶⁾が存在し、単なる経済価値の移転ではない。この点で、オープンシャホールディング事件（最高裁平成18年判決）との差異がある。オープンシャホールディング事件では、旧株主と新株主との間の寄付金課税の問題であり、「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項が適用されると判示されたものである。これに対し、本件では、発行会社と株主の間の受贈益課税の問題である。

オープンシャホールディング事件と本件では、当事者が異なり、また、寄付金課税か受贈益課税かという点でも差異がある。

(3) 取引と経済価値の移転の関係

東京高裁判決では、「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、取引自体から生ずる収益だけでなく、取引に関係した基因から生ず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、控訴人に対し当該取引に関係した基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。」とする。この判示に関し、法人税法22条2項の適用上、「経済的価値が移転する当事者と『取引』の当事者が異なってもよいとの判断を示している」⁽⁷⁾という指摘がある。

ただし、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。

2 希薄化損失

希薄化（希釈化、dilution）⁽⁸⁾とは、第三者に対し有利な払込金額により新株が発行されること等により、既存株式の経済価値（自益権）や持分割合（共益権）が低下することで

(6) 取引には、簿記上の取引を想定する見解もあるが、この場合、包括利益（純資産直入）に関する取引（例えば、その他有価証券の評価差額）は、別段の定め等がない場合に、どのように取引の範囲から除外するのか問題となるとと思われる。

(7) 宮塚久＝緒方健太「有利発行課税に関する裁判

例の考察」西村あさひ法律事務所ビジネスタックスローニューズレター2013年2月号（2013年）2頁。

(8) 神田秀樹『会社法第15版』（弘文堂、2013年）132-135頁では、新株発行における既存株主と新たに株主となる者との利害調整の設例があり、希薄化を係数的に理解しやすい。

ある⁹⁾。

希薄化損失については、新株主が既存株式を保有する場合の既存株式の希薄化損失の控除に関する原告の主張として、「原告は、新株主が既存株式を保有等する場合には、既存株式に希薄化損失が生ずるから、その額を控除すべきであると主張する。」としたが、東京高裁判決は、「しかしながら、原告の主張する希薄化損失とは、本件2社株の発行により、同各株式の発行会社の既存株主であるF社、E社、D社及び原告が保有する既存の株式の価値が減少し、その結果、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、既に述べたとおり、保有資産については、内在する含み益の増減は課税上考慮しないこととし、それが譲渡される時点において、当該資産に発生していたそれまでの含み益又は含み損が一括して清算されて、はじめて利益又は損失の実現が生じ、その時点において、利益が実現すれば課税される関係が生じるものと取り扱うこととして、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。」とした。つまり、含み益の減少であり、未実現であることを理由に排除した。

このため、東京高裁において、「有利な発行価額の該当における希薄化損失の考慮」に関する追加の主張を行っている。これは、「新株の発行価額が有利な発行価額に該当するか否かを判断する場面は、法人税法の採用

する実現原則が適用される場面とは無関係であるところ、実際に、控訴人は、本件2社株の引受けにより、F社等の子会社の資産価値の減少による損失を被っているのであるから、有利な発行価額に該当するか否かの判断においては、このような希薄化損失は当然考慮されるべき」とするものである。

これについて、東京高裁判決では、「本件2社株の発行自体から控訴人が受ける利益と、控訴人の有する既存株式が本件2社株の発行により受ける損失を分けずに一体として考えることは、法人税法が実現原則を採用し、未実現の利益を課税対象から除外することにより、含み益の増減は課税上考慮されないとし（法人税法25条1項）、資産の評価換えに伴う減額部分も損金の額に算入しないこと（同法33条1項）との整合性に問題があると考えられること、また、法人格の異なるグループ法人の間で増減資取引が行われたとしても、法人税法上は、各取引ごとに所得の発生や帰属が判断されるものであるから、本件について控訴人及びそのグループ会社により行われた増減資手続を一連一体のものにとらえた上で、控訴人や控訴人以外の既存株主の利益の有無を検討しなければならないとする根拠はなく、控訴人の主張は立法政策としてはともかくとして、現行法令の解釈としては、採用することができない。そうす

(9) 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728号（2010年）130-152頁では、大阪高判平成11年6月17日判時1717号144頁等を取り上げ、会社法（旧商法）における既存株主が第三者に対する新株の有利発行により失った経済的価値の認識について検証を行い、判例でも取締役の損害賠償責任を認めているとしている。

ると、本件2社株の発行が有利発行に当たるとしても、益金の額の対象となるのは、控訴人及び控訴人の子会社を除いた第三者であるBやWの株式に係る損失部分に限られるとする控訴人の主張も理由がないことになる。」とし、未実現であることに加え、控訴人及びそのグループ会社により行われた増減資手続を一連一体のものにとらえた上で、控訴人や控訴人以外の既存株主の利益の有無を検討しなければならないとする根拠はないとし、排除した。

希薄化損失の取扱いについては、他の制度との不整合が指摘され、株式無償割当て（会社法185条）との平仄を考慮する必要があるという見解がある。株式無償割当ては、有利発行に該当せず、有価証券の取得価額はゼロ¹⁰⁾とされる（法人税法施行令119条1項3号）。この理由は、既存株主の個々に着目すると、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に保有している株式の希薄化による損失が等しいために、利益と損失が相互に打ち消し合い当該株主に所得が発生しないからとされる¹¹⁾。このため、「かかる株式無償割当てにおける課税上の取扱いとの平仄の観点からすれば、本件についても希薄化損失を考慮する余地¹²⁾があると主張される。

また、「本件受贈益課税が未実現の利益に対する課税（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。」¹³⁾という見解もある。ここでは、「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¹⁴⁾と続けられる。

グループ法人における有利発行の有価証券については、実質的に経済的利益を受けていない場合も考えられる。例えば、一人会社（発行済株式1株1,000万円）の株主が、資本補強のため1株500万円で増資をし、増資後の株価は750万円であるとする例を考える。この場合、一人会社の株主からみれば、会社に対し出資を行っただけであり、実質的な経済的利益はないであろう。にもかかわらず、一人会社の株主を新株主と旧株主の立場に分けて考えるならば、250万円の益金の額が生じることになり、この反射で生じるはずと考えられる希薄化損失は認められないということになる。

希薄化損失については、実態を考慮した取扱いが求められる。特に立法論としての検討が必要であるものと思われる。

VI おわりに

本件では、有利発行の有価証券に関し、法人税法22条2項との関係等、重要な論点を含む判決である。また、希薄化損失について、未実現やグループ会社のあり方からも検討が必要であり、東京高裁で排除された「グループ会社により行われた増減資手続を一連一体

(10) ただし、他の株主に損害を及ぼすおそれがある場合には時価とされる。

(11) 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』（有斐閣、2007年）260-261頁参照。

(12) 宮塚=緒方・前掲注(7)2頁。

(13) 辻・前掲注(1)170頁。

(14) 辻・前掲注(1)170頁。

のものにとらえた」とする考え方も必要であると思われる。

また、これらの問題は、法人税法上の資本概念をどのように考えるかという点でも重要となる。さらに、グループ法人税制については、「企業グループを対象とした法制度や会計制度が定着しつつある中、税制においても、法人の組織形態の多様化に対応するとともに、課税の中立性や公平性等を確保する観点から、実態に即した課税を実現できるよう

にした制度」⁽¹⁵⁾とされ、法人の組織形態が多様化したことを受けて制定されたものとされている。法人の組織形態が多様化したことにより、グループでの活動を想定した複数の法人の存在を考慮した法人税法上の資本概念についても検討する必要がある。

(15) 中村慈美『図解グループ法人税制』(大蔵財務協会, 2010年) 1頁。