

## 立法から租税研究までの各段階における“不都合な真実”が明らかに 検証・有利発行課税事件(1)

神鋼商事がタイ子会社の増資によって取得した株式が法人税法上の有利発行株式に該当するとして受贈益課税が行われた事件について、最高裁は本年2月24日、神鋼商事の上告受理申立てを不受理とする決定を下し、神鋼商事の敗訴が確定した。

本件の前には、大手総合商社がやはりタイ子会社への増資で同様の受贈益課税を受けた事件が最高裁で敗訴が確定しているため（平成24年5月）、今回の神鋼商事の敗訴により、最高裁において2件の有利発行課税事件が納税者側の敗訴で確定することとなった。この結果、神鋼商事への課税が争いとなったことによって一旦は止まったかに見える有利発行課税が再び始まることが懸念される状況となっている。

そこで本誌では、神鋼商事の裁判において納税者側で意見書を書かれた朝長英樹氏（税理士・日本税制研究所代表理事）に、有利発行課税事件の内容、そして課税を受けないようにするために企業や税務の専門家はどのような準備をするべきかなどについて話を聞いた。インタビューの中では、「有利発行」の判断の誤りの原因となったと考えられる過去の税制改正についての詳細な分析や、税法の立法から租税研究の各段階における“不都合な真実”ともいべきものが明らかにされており、大きな反響を呼ぶことになりそうだ。

第一回目となる今回は、神鋼商事のみならず大手総合商社の判決も含め、有利発行課税事件の概要等をお伝えする。

### I 有利発行課税事件の概要

——本誌の読者の方々からも、有利発行への課税の裁判の詳細を早く知りたいという声が届いておりまして、お忙しい時期にインタビューをお願いすることとなり、恐縮です。

**朝長** 神鋼商事の前に大手総合商社が有利発行課税を受けた事件の敗訴が最高裁で確定したのが平成24年5月で、それを受けて、全国一斉に同様の課税が行われたわけですが、同月に神鋼

商事への課税が行われるとともに、蝶理などへの課税も行われ、さらにマスコミ報道がなされていらない課税事案も発生しました。その後、神鋼商事への課税が争いとなったことから、一旦、課税の流れは止まったように見受けられますが、今回、神鋼商事の敗訴が確定したことで、また同様の課税が始まるのではないかと考えています。読者の方々からそのような声が届

くのも、もっともだと思います。

——「有利発行」に詳しくない読者も多いと思いますので、最初に制度の概要を分かり易く教えて頂けないでしょうか。

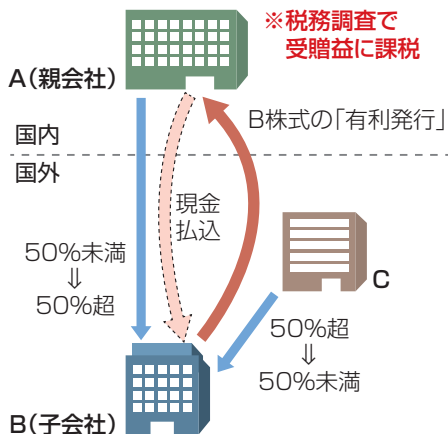
**朝長** 分かりました。大手総合商社への課税と神鋼商事への課税は密接に関連する一連のもので、内容も基本的には同じですから、「有利発行課税」「有利発行課税事件」と総称して、お話をさせていただきます。

### ○有利発行課税は株主への受贈益課税

**朝長** 有利発行課税は、子会社等が増資を行う場合で、親会社等が有利な価額で増資を引き受けたときに、親会社等に有利な価額に相当する「受贈益」があるとして課税を行うもので、その「受贈益」に相当する金額だけ子会社等の株式の帳簿価額を増加させることとなります。

典型例は、持株割合が100%未満の外国子会社の株式の額面金額よりも時価が高い場合に、株主である親会社が額面金額で増資を引き受けるというケースです。おおむね10%以上安く増資を行うと、親会社に「受贈益」があるとされることになります。

平成24年5月に敗訴が確定した大手総合商社のケースと本年2月に敗訴が確定した神鋼商事のケースをシンプルな形で示すと、次の図のようになります。



### ○有利発行課税が起こり易いのは外資規制のある国の子会社への増資

——二つのケースは、いずれもタイ子会社への増資ですね。

**朝長** そうです。タイには外資規制があって、実態は100%子会社の状態であったとしても、日本の親会社が子会社の株式の100%を持つことができません。このように、実態は100%子会社であっても形式上は100%子会社にできないという状況で子会社が増資を行ったときに、有利発行課税が起こるというケースが多いと思われる。

——外資規制がある国に子会社を持つ場合、実態として100%子会社の状態であるとしても、50%未満の株式しか持てないということが多いと思いますが、日本の親会社と50%超を持つ株主との間の関係が上手く行っていないと、会社を乗っ取られるというような問題も生じてくるのではないのでしょうか。税の問題とは離れてしまいましたが、有利発行課税はそのようなケースにおいて生ずることになるわけですね。

**朝長** 会社を乗っ取られる云々という問題は、税と離れた問題ではなく、有利発行課税と密接な関連があります。

——もう少し詳しく教えて頂けないでしょうか。

**朝長** 実態どおりに形式上も100%子会社とすることができるのであれば、有利発行課税が起こることはありません。株式に「額面」がある国においては、100%子会社であれば、ほとんど全てのケースで額面金額によって増資が行われているものと思われます。そのような国の100%子会社であれば、額面金額で増資を行うのが通常の姿と言ってもよいわけです。

しかし、100%子会社の実態にある会社を創る必要があるにもかかわらず、形式上は50%未満の株式しか持てないということになると、子会社を創る時から、50%超の株式を持って



らう他の株主に資金を出してもらえるようにするとともに、一方で、子会社を乗っ取られたりすることがないようにしなければならず、そのための手当てが必要となります。

そのような場合にどのような手当てがなされるかという点、多くのケースでは、親会社と他の株主との二者又は子会社を加えた三者の間で、別途、株主間契約を締結し、他の株主が議決権を行使しない代わりに子会社が一定額の配当又は手数料を支払うとともに、株式の売買は発行価額によって行うという取決めがなされているのではないかと考えられます。つまり、50%超の株式を持ってもらう他の株主に議決権を行使させないよう、一定のインカムゲインを保証し、さらにキャピタルロスやキャピタルゲインが発生しないようにする手当てがなされているケースがほとんどではないかと考えられます。このような場合には、他の株主は、株主間契約により、「株主」というよりも、実質的には「債権者」という状態になっているものと考えられます。

このような株主間契約は、外資規制上、問題がないのかという疑問があるようにも思われますが、それはその外資規制を設けている国の外資規制上の問題であって、我が国の税制上の取扱いを考えるに当たっては全く問題とはなりません。

——外資規制がある国に進出して子会社を持ち、子会社の株式の50%未満の株式を保有し、

50%超の株式を持ってもらっている他の株主との間で株主間契約を締結して他の株主に実質的な債権者という状態になってもらっている場合において、その子会社が増資を行うというときに、我が国において有利発行課税が起こる可能性が高い、ということですね。

### ○情報開示や税務対応において参考になる神鋼商社の事例

**朝長** 親会社と子会社は、100%の資本関係がある場合と同様に活動してきている実態にあり、子会社が親会社にどのような価額で増資を引き受けてもらったとしても、他の株主は、自らが得るインカムゲインに変動がなく、キャピタルロスもキャピタルゲインも生じないということになっていれば、その増資で親会社に「受贈益」があったと言われても、親会社は、当然のことながら、納得しないはずです。

仮に株主間契約がなかったということであれば、その増資で親会社に「受贈益」があったということを誰もが異論なく認めるはずです。

しかし、株主間契約があっても他の株主が実質的には債権者という状態になっているにもかかわらず、株主間契約がない場合と同様に、増資により親会社に「受贈益」があったと言われたとしたら、通常の常識人であれば、「それは違う」と言うはずは

——なるほど。

実は、大手総合商社が課税を受けて敗訴した最高裁の先例が直近にあるにもかかわらず、神鋼商事が争うということになったのはどうしてなのかなという疑問がずっと頭の片隅にあったのですが、納得できました。

**朝長** 実際、神鋼商事の子会社の株式は、子会社の創設から増資までの数十年の間、株主間契約による取決めどおりにいずれも額面金額で売買されてきていたわけですし、後にお話をさせて頂くとおり、有利発行か否かの判定に用いる株式の時価は純資産価額によるという、大手

総合商社の判決において採られた解釈は誤っていることが明確ですから、本来は争えば勝つと考えられるものであり、「争わない」という選択肢は無かったものと思われま

す。有利発行課税事件に関しては、上場企業にとって、株主に「争うのが正しい」ということは問題なく説明することができますが、「争わないのが正しい」ということを説明するのは難しいと考えられます。

「争うのが正しい」ということであれば、争って負けたとしても、その結果についての責任問題は生じません。

しかし、「争わないのが正しい」ということが説明できないにもかかわらず争わなかったということであれば、課税を受けた責任と争わなかった責任のいずれかが問われる恐れがあります。

——確かに企業にとってはリスクですね。ただ、過去の子会社株式の取引がいずれも額面金額で行われており、純資産価額で有利発行か否かを判定するという解釈が誤っていることが明確であるという事情にありながら、神鋼商事は何故敗訴してしまったのでしょうか？

**朝長** 今回インタビューを受けさせて頂いた意義は、正にその疑問を解明することに尽きる、と言っても過言ではありません。近年は、ヤフー事件やIBM事件など重要な事件が次々に起こっていますが、有利発行課税事件はそれらに勝るとも劣らないほど注目に値する事件であると考えています。それは、これからお話しさせていただくことを聞いて頂ければ理解できる

と思います。この有利発行課税事件を詳しく見ていくと、税法の立法から始まって、税務執行、審査請求、税務訴訟、租税研究に至るまでの各段階に、大きな問題があることが浮き彫りになってきます。

——詳しく聞かせて下さい。

**朝長** 順を追ってお話しさせて頂ければと思います。

いずれにせよ、神鋼商事のケースは、会社が税務調査で課税を受けた場合の対応という点で、大いに参考になると思います。直近に同様の事件で敗訴した先例がある中で、それでもなお正面から課税の是非を争ったということは、会社が課税の適否を真剣に検討したということを示すものです。

また、税務調査で課税を受けた場合に、課税の事実とそれへの対応をいかに株主に説明するのかという、会社の税務に関する株主への説明責任のあり方に一石を投じたという点でも、注目してよいのではないかと考えています。

——確かに神鋼商事以外の有利発行課税を受けた会社の中には一切リリースを出していないところもありますし、こういう会社の株主は自分の投資先が巨額の課税を受けたということさえ知らないのではないのでしょうか。本来は日本でも、株主総会で株主が会社の税負担割合の高さについて質問したり、課税を受けたことに対する責任や課税当局との見解の相違により課税を受けたのに争わない理由などを追及したりするということがあってもしかるべきですよ。



## II 判決の概要

——大手総合商社と神鋼商事の確定判決の内容を教えてください。

**朝長** 神鋼商事の東京地裁の段階で、国側は「乙第1号証」として大手総合商社の東京地裁

の判決文を提出しています。国側は、大手総合商社の裁判の勝訴判決を前面に出した上で、「先例があるから課税だ」という主張を行ったわけです。

## 1 大手総合商社の判決

### ○納税者側は「既存株主の株式の希薄化」と純資産価額の修正の必要性を主張

**朝長** まず、この大手総合商社の地裁判決から納税者側の主張を引用することとしますが、一部、高裁判決で修正されていますので、修正後の状態にして引用させていただきます。もちろん、この高裁判決は地裁判決の判断を追認したものです。

(原告の主張)

ア 本件各株式の発行が有利発行に当たらないこと

(ア) 株式価額の算定方式について

株式が発行された場合、当該株式については、①発行価額決定日の時価、②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」（以下「公正な発行価額」ともいう。）、及び③「株式と引換えに払込みをした金銭の価額」（以下、単に「発行価額」ともいう。）の3つの価額が存在するところ、発行された株式の価額が法人税法施行令119条1項3号にいう「有利な発行価額」に当たるか否かは、上記③の発行価額が、同②の公正な発行価額を下回るか否かによって判断されるだけでなく、当該株式の発行により、既存株主の株式の希薄化を生じ、既存株主に不利益を与えることも、有利発行の要件として必要であると解するべきである。

「株式価額を算定する方式として、仮に1株当たりの純資産価額を採用することとして、発行価額決定日の時価を算出するとしても、発行会社の1株当たりの純資産価額のみを基準とすれば足りるものではなく、本件各株式のように

非上場株式で譲渡制限が付されている株式については、その発行価額の決定に当たって影響を及ぼす会社の経営状況等の諸般の客観的の事情に則して謙抑的に判断すべきであり、これと同様に公正な発行価額についても、発行価額決定日前の当該会社の株式価額（時価）のみならず、株価の騰落習性、売買出来高の実績、会社の資産状況、収益状況、配当状況、発行済み株式数、新たに発行される株式数、株式市況の動向、これから予測される新株の消化可能性等の諸事情を総合し、旧株主の利益と会社が有利な資本調達を実現するという利益との調和の中に求めながら、謙抑的に判断すべきであって、譲渡等の困難性を価額の減額修正要因として考慮する必要があるというべきである。

(注) 下線は引用者による。以下、同じ。

この引用から、納税者側は、「有利な発行価額」で株式の発行が行われたか否かは「既存株主の株式の希薄化」も考慮して判断するべきであるという主張を行っていること、そして、「仮に」という表現を使っているものの、株式の価額を算定する方式としては「1株当たりの純資産価額」を算定する方式を採用することとした上で、「公正な発行価額」については、「譲渡等の困難性を価額の減額修正要因として考慮する必要がある」という主張を行っていることが分かります。

### ○裁判所は納税者側の主張をいずれも認めず

**朝長** これに対して裁判所が下した判断を、高裁判決による修正後の状態にして地裁判決から引用すると、次のとおりです。

(1) 有価証券の価額の算定方法について  
新株の発行が有利発行に当たるかどうか

かにつき、控訴人は、当該新株発行に係る発行価額が時価よりも低額であることだけでなく、当該新株発行により既存株主の株式の希薄化を生じ、既存株主に不利益を与えることもその要件となる旨主張するが、法人税法及び同法施行令の解釈上そのような要件を読み取ることはできないのであって、その主張は、採用することができない。

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。

発行された新株が有利発行に当たるか否かを判定する場合について、その新株の時価を算定する解釈通達は定められていないため、上記通達を準用するのが相当であるが(法人税基本通達2-3-9(3)参照)

この判決から、裁判所は、納税者側が主張した「既存株主の株式の希薄化」も考慮するべきであるという主張に対しては、「法人税法及び同法施行令の解釈上そのような要件を読み取ることはできない」という判断を下していることが分かります。この「既存株主の株式の希薄化」に関しては、本来、本件裁判において問題となるものではないと考えられますので、ここでは紹介のみに止めることとし、後ほどどのように考える理由等についてお話をさせていただきます。

本件裁判において最も重要となるのは、「有利な発行価額」となるのか否かを判定する「時価」をどのような方法で算定するのかということに関する判断です。

判決では、法人税基本通達2-3-7(有利な発行価額)において「有利な発行価額」となるのか否かということを判定する時価の算定の方法が定められていることを踏まえた上で、その時価の算定は、「上記通達を準用するのが相当である」としています。この「上記通達」とは、判決文にも示されているとおり、「法人税基本通達2-3-9(3)」です。この法人税基本通達2-3-9(有利な発行価額で新株等が発行された場合における有価証券の価額)は、同2-3-7によって増資が「有利な発行価額」で行われたと判定された場合に、受贈益の額を計算するために用いる時価の算定の方法を定めているものです(注)。

(注) 法令の条項及び通達の番号及び見出しと引用文は、課税対象事業年度に合わせて、大手総合商社の場合には、平成18年の法人税法及び法人税法施行令の改正前の状態のものとなっており、神鋼商事の場合には、平成19年の法人税法及び法人税法施行令の改正前の状態のものとなっている。以下、同じ。  
上記の納税者の主張と裁判所の判断を見れば分かるとおり、大手総合商社の裁判において

は、有利発行に当たるか否かを判定するための株式の時価は、法人税基本通達2-3-9(3)に示されている純資産価額方式によるべきであるという共通認識の下に、納税者側及び国側の主張と裁判所の判断がなされています。納税者側は、純資産価額方式で算定した価額をそのまま用いるのではなく、さまざまな要素を考慮して算定すべきであると主張し、裁判所は、純資産価額方式で算定した金額をそのまま用いることでよいとしているわけです。

——有利発行か否かということ判定する株式の時価について、純資産価額方式で算定するという前提に立って、その算定した価額を修正して下げるべきか否かということが争われた、ということですね。

**朝長** 大きく捉えると、そういうことになります。

○**通達をどのように理解するのが重要な鍵に**

——有利発行税制に関する法令と通達の間関係を確認しておきたいのですが、この点、大手総合商社のケースではどうなっているのでしょうか。

**朝長** 課税の根拠となる法律の規定は、法人税法61条の2（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）の最後にある包括政令委任の項である10項の「有価証券の1単位当たりの帳簿価額の算出の基礎となる取得価額の算出の方法（中略）に関し必要な事項は、政令で定める。」というところになります。

この政令委任を受けて、法人税法施行令119条（有価証券の取得価額）が定められているわけですが、その中の1項3号に次のような定めが設けられています。

**第119条** 内国法人が有価証券を取得した場合には、その取得価額は、次の各号に掲げる有価証券の区分に応じ当該各号に定める金額とする。

三 有利な発行価額で新株その他これに準ずるものが発行された場合における

当該発行に係る払込みにより取得をした有価証券（株主等として取得をしたものを除く。）

その有価証券の当該払込みに係る期日における価額

そして、この「有利な発行価額」に該当するか否かの具体的な判定をどのように行うのかということが法人税基本通達2-3-7において次のように示されています。

**2-3-7** 令第119条第1項第3号《有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額》に規定する「有利な発行価額」とは、当該新株の発行価額を決定する日の現況における当該発行法人の株式の価額に比して社会通念上相当と認められる価額を下回る価額をいう。

(注) 1 社会通念上相当と認められる価額を下回るかどうかは、当該株式の価額と発行価額の差額が当該株式の価額のおおむね10%相当額以上であるかどうかにより判定する。

2 発行価額を決定する日の現況における当該株式の価額とは、決定日の価額のみをいうのではなく、決定日前1月間の平均株価等、発行価額を決定するための基礎として相当と認められる価額をいう。

また、法人税法施行令119条1項3号に定められている「その有価証券の当該払込みに係る期日における価額」を計算する場合の1株当たりの価額に関しては法人税基本通達2-3-9に定められており、非上場株式については、同通達(3)において次のとおりとされています。

**2-3-9** 令第119条第1項第3号《有利な発行価額で取得した有価証券の取得価額》

に規定する有価証券の払込期日における1株当たりの価額は、次に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ次による。

(3) (1)及び(2)以外の場合 その新株又は出資の払込期日において当該新株につき9-1-13及び9-1-14《上場有価証券等以外の株式の価額》に準じて合理的に計算される当該払込期日の価額

この法人税基本通達2-3-9(3)にある「9-1-13及び9-1-14《上場有価証券等以外の株式の価額》」は、株式の評価損を計上する場合の株式の時価を示したものです。これによると、大手総合商社と神鋼商事のいずれのケースも、子会社の株式の「時価」は純資産価額方式によって求めることとなります。

——法令と通達の内容からすると、「有利発行」に該当するか否かの判定や受贈益の額の計算など重要なものは通達事項となっているわけですね。

**朝長** そうです。後でご説明させていただきますが、このように重要な部分が通達に定められているのは、有利発行税制が創設された事情によるものです。

有利発行税制の重要な部分が通達に定められているということは、通達をどのように理解するのが本件を理解する上で重要な鍵になる、ということを示しています。

○有利発行か否かの判定を純資産価額方式で算定した「時価」によって行うこと自体が間違い

**朝長** 大手総合商社の裁判は、課税の根拠に関して言えば、有利発行か否かを判定する株式の時価の算定方法を示している法人税基本通達2-3-7(注)2の「発行価額を決定する日の現況における当該株式の価額」は、同2-3-9(3)「払込期日において当該新株につき9-1-13及び9-1-14《上場有価証券等以外の株式



の価額》に準じて合理的に計算される当該払込期日の価額」と同じものとするべきか、あるいは、さまざまな要素を考慮してこれに減額修正を加えたものとするべきか、という二つの通達の理解の争いであった、ということです。

——それが有利発行課税事件の最も重要な争点ということですね。

**朝長** いえ、そうではありません。

確かに、大手総合商社の裁判においては、それが最も重要な争点となっています。

しかし、それは本来の争点ではありません。——どういふことでしょうか？

**朝長** 大手総合商社の裁判においては、納税者、国、裁判所の三者は、非上場株式に関する有利発行か否かの判定は、基本的には純資産価額方式で算定した純資産価額に基づく時価によって行うことになっている、というように通達を理解しているわけですが、そもそもその理解が間違いであるということです。

——神鋼商事の裁判における納税者側の主張が大手総合商社の裁判における納税者側の主張と大きく異なっている理由がよく分からないという話を聞いたことがあります。大手総合商社の裁判においては、納税者、国、裁判所の三者ともに、有利発行か否かの判定に用いる時価の理解が根本的に誤っていたため、神鋼商事の裁判においては、納税者側は大手総合商社の裁判の納税者側のような主張はしなかった、ということですね。



**朝長** そうです。後に詳しくご説明しますが、有利発行課税事件においては、有利発行と判定された場合に受贈益の額の計算に用いる法人税基本通達2-3-9(3)の「計算の時価」は純資産価額方式によって算定するものとされている一方で、有利発行か否かの判定に用いる同2-3-7(注)2の「判定の時価」は、制度創設時の解説等を確認してみると純資産価額方式によって算定するものとはされていないことが明確であり、また、通達を正しく読んでも純資産価額方式によって算定するものとはなっていないことが明確である、ということが重要なポイントとなります。

——制度の創設時の解説等も確認しないまま裁判が行われたということですか？

**朝長** 神鋼商事の裁判の納税者側を除いては、昭和48年の有利発行税制の創設時の解説等を確認していないと思われます。制度創設時の解説等を確認した上で通達を読めば、有利発行か否かの判定は純資産価額方式で算定した株式の時価を用いて行うものとはなっていないということをはっきりと読み取ることができます。

## 2 神鋼商事の判決

### ○納税者側は「判定の時価」は実際の取引価格と主張

——神鋼商事の裁判では、国側が大手総合商社の勝訴判決を前面に出して同じ主張を行ったということは分かりましたが、納税者側はどのような主張をされたのでしょうか。

**朝長** 納税者側は、「先例」とされる大手総合商社の裁判においては、法人税基本通達2-3-7(注)2に定められている有利発行か否かを判定するための「判定の時価」は同2-3-9(3)に定められている受贈益の額を計算するための「計算の時価」とは異なっており、有利発行税制の創設時から純資産価額方式で計算され

るものとはされていないことが明らかである、という主張を行っています。

また、神鋼商事のケースは、課税対象事業年度が大手総合商社のケースとは異なり、平成18年度税制改正後の法令と通達が適用されるため、神鋼商事が持つ子会社株式は他の株主が持つ子会社株式とは「内容の異なる株式」(同改正後の法人税基本通達2-3-8)であって、神鋼商事のみが額面金額で増資を受けたとしても同改正後の法人税法施行令119条1項4号(旧3号)括弧書きの「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」に該当するため有利発行とはならない、という主張も行っていきます。

この平成18年度税制改正後の法人税法施行令119条1項4号は、次のとおりとなっています。

なお、「その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額」という全く同じ文言が2か所有するため、前の部分に①、後の部分に②という番号を付けています。

**第119条** 内国法人が有価証券の取得をした場合には、その取得価額は、次の各号に掲げる有価証券の区分に応じ当該各号に定める金額とする。

四 有価証券と引換えに払込みをした金銭の額及び給付をした金銭以外の資産の価額の合計額が①その取得の時ににおけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額である場合における当該払込み又は当該給付(以下この号において「払込み等」という。)により取得をした有価証券(新たな払込み等をせずに取得をした有価証券を含むものとし、法人の株主等が当該株主等として金銭その他の資産の払込み等又は株式等無償交付により取得

をした当該法人の株式又は新株予約権（当該法人の他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合における当該株式又は新株予約権に限る。）、第十九号に掲げる有価証券に該当するもの及び適格現物出資により取得をしたものを除く。）②その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額

——法人税法119条1項4号の書き振りは、旧3号からかなり変わっているのですね。①は、有利発行か否かの判定に用いる時価で、②は、有利発行と判定された場合に受贈益の額の計算に用いる時価ということですね。

朝長 そうです。

①と②は、それぞれ法人税基本通達2-3-7と2-3-9(3)において具体的に定められているわけですが、これらの通達も一部改正されてそれぞれ次のようになりました。

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

（注）1 社会通念上相当と認められる価額を下回るかどうかは、当該株式の価額と払込金額等の差額が当該株式の価額のおおむね10%相当額以上であるかどうかにより判定する。

2 払込金額等を決定する日の現況

における当該株式の価額とは、決定日の価額のみをいうのではなく、決定日前1月間の平均株価等、払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる価額をいう。

2-3-9 令第119条第1項第4号《有利発行により取得した有価証券の取得価額》に規定する有価証券の取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額は、次に掲げる場合の区分に応じ、それぞれ次による。

(3) (1)及び(2)以外の場合 その新株又は出資の払込期日において当該新株につき4-1-5及び4-1-6《上有価証券等以外の株式の価額》に準じて合理的に計算される当該払込期日の価額

——2-3-7は、改正前に「有利な発行価額」となっていた部分が「その取得の時におけるその有価証券の取得のために通常要する価額に比して有利な金額」という長い文章になっていますが、「有利な発行価額」を「有利な金額」とするだけでよいように思います。どうしてこのように長い文章に変えたのでしょうか？

朝長 良い着眼点ですね。法令の規定の引用のルールからすると、「有利な発行価額」は「有利な金額」とすることになります。

——長い文章にしたのには何か理由があるということですね。

朝長 そうです。その理由に関しては後で説明します。

ここでは、有利発行か否かを判定する時価について定めた（注）2が変わっていないことを確認しておきます。

——2-3-9(3)において、「9-1-13及び9-1-14」が「4-1-5及び4-1-6」となっているのは、元の通達番号が変わったか

らですね。

**朝長** そうです。内容は全く変わっていません。

これらの通達に比べて大きく変わったのが2-3-8です。平成18年度税制改正前の法人税法施行令119条1項3号に関する法人税基本通達2-3-8は「株主として取得したものの意義」という見出しでしたが、同改正によって同号が4号となってからは「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」という見出しになり、文言もそれぞれ次の上段から下段のように変化しています。

2-3-8 令第119条第1項第3号《有利発行な発行価額で取得した有価証券の取得価額》に規定する「株主等として取得したもの」とは、株主等としての地位に基づき平等に取得したものをいうことに留意する。

2-3-8 令第119条第1項第4号《有利発行により取得した有価証券の取得価額》に規定する「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」とは、株主等である法人が有する株式の内容及び数に応じて株式又は新株予約権が平等に与えられ、かつ、その株主等とその内容の異なる株式を有する株主等との間においても経済的な衡平が維持される場合をいうことに留意する。

(注) 他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合に該当するか否かについては、例えば、新株予約権無償割当てにつき会社法第322条《ある種類の種類株主に損害を及ぼすおそれがある場合の種類株主総会》の種類株主総会の決議があったか否かのみをもって判定するのではなく、その発行人

の各種類の株式の内容、当該新株予約権無償割当ての状況などを総合的に勘案して判定する必要がある。

——かなり変わっていますね。

**朝長** そうですね。大手総合商社の裁判では2-3-8は全く議論の俎上に上っていませんが、有利発行課税の是非を考える場合には、この2-3-8も重要となります。平成18年度税制改正による法人税法施行令119条1項3号の改正には大きな問題があり、それを引きずって2-3-8の改正にも問題が生ずる状態となっています。このため、神鋼商事の裁判においては、納税者側は、この2-3-8を根拠として有利発行とはならないという主張はせず、この2-3-8の改正前の定めと同じ観点に立って、有利発行とはならないという主張をしています。

——神鋼商事のケースには、平成18年の法人税法施行令119条1項4号(改正前:3号)の改正の問題点がいろいろな影響を与えているわけですね。

**朝長** そうです。

——大手総合商社のケースでは、平成18年の改正前の法令と通達が適用されているわけですから、平成18年度税制改正時の問題の影響はないわけですね。

**朝長** いいえ、そうではありません。法令と通達の適用関係についてはご指摘のとおりですが、大手総合商社に課税が行われたのは平成21年です。平成18年の法人税法施行令119条1項3号の改正に大きな問題があったことが大手総合商社に対する有利発行課税が行われる原因になったと考えられるところが、有利発行課税事件を理解するための一番重要なポイントとなると言っても決して過言ではありません。そこを理解しなければ、有利発行課税事件の検証は深度あるものとはなりません。

——そうでしたか。実はこのインタビューに備えて大手総合商社と神鋼商事の判決の評釈等をいくつか読んできたのですが、そのような話は全く出ていませんでした。

○裁判所は納税者側の主張をいずれも認めず

——神鋼商事の判決における裁判所の判断についても確認させてください。先ほどのような納税者側の主張に対して、裁判所はどのような判断をしたのでしょうか。

**朝長** 神鋼商事のケースの高裁判決を引用すると、次のとおりです。

法人税基本通達2-3-7は、(中略)比較の対象となる上記株式の価額については、注2により、払込金額等の決定の日の価額に限定されず、払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる価額であるとし、その例として決定日前1月間の平均株価を挙げているにすぎず、必ずしも控訴人主張のような事情の勘案を義務づけるものとは解されない。

——納税者側は、有利発行か否かの判定に用いる時価について、「事情の勘案」をする必要があると主張したということですか？

**朝長** 納税者側は、法人税基本通達2-3-7(注)2の「判定の時価」と2-3-9(3)の「計算の時価」は、前者が諸事情を勘案しなければならないものであり、後者が機械的に計算されるものであって、そもそも前者は後者とは異なる、と主張しているわけですが、判決文における納税者側の主張とされているものは、大手総合商社の裁判における納税者側の主張に近く、また、国側が納税者側の主張であると述べているものと同じと言ってよいものです。つまり、純資産価額に基づいて算出される「計算の時価」が本来の有利発行か否かの判定に用いるべき「時価」であって、「判定の時価」はその本来の純資産価額に基づく「時価」について「事

情の勘案」を行うか否かというものであり、納税者側はそのような観点に立って「事情の勘案」を行うべきであると主張している、と受け取られるような文章となっているわけです。

——そういうことですか。

**朝長** 上記に加えて次のように判示されています。

本件株式については、「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の額を定める時」における取得のために通常要する価額と「取得の時」における取得のために通常要する価額とが相違する特段の事情があるともうかがわれなから、後者の額を法人税基本通達2-3-7の注2にいう「払込金額等を決定するための基礎として相当と認められる額」として、法人税基本通達2-3-9の(3)により、法人税基本通達4-1-5及び4-1-6に準じて算定するのが合理的である。

——先ほどご紹介頂いた法人税法施行令119条1項3号・4号や法人税基本通達2-3-7には、「払い込むべき金銭の額又は給付すべき金銭以外の資産の額を定める時」という文章は見当たりませんが、これは何処から引用されたものなのでしょうか？

**朝長** ご指摘のとおりで、その部分は、平成19年度税制改正による改正後の法人税法施行令119条1項4号にあります。

——平成19年の改正後の規定が適用されるわけではありませんよね。

**朝長** そうです。それにもかかわらず、地裁判決や高裁判決は、平成19年度税制改正の後の法人税法施行令119条1項4号を持ち出して判断を下しています。そのようなことは本来あってはならないわけですが、現実にはそのようななっています。この点に関しても、後ほど詳しく説明させていただきます。

次に、神鋼商事が持つ子会社株式は他の株主が持つ子会社株式とは「内容の異なる株式」であって、神鋼商事のみが額面金額で増資を受けたとしても「他の株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」に該当するため有利発行とはならないという納税者側の主張に対し、高裁判決がどのように判示したかという点、次のとおりです。

TES株式については、株主間契約によって差異が設けられてはいるが、その差異は、事実上のものであって、かつ、流動的なものであり、株式の内容となっていると解することはできないから、本件株式と他の株主が有するTES株式とが「内容の異なる株式」であるとは認められない。(中略) 本件増資によって控訴人のみが有利な発行価額で本件株式を取得すれば、控訴人が主張する過去の事情を勘案したとしても、控訴人は旧株に係る損失を被ることなく新株による利益のみを得て、反面、他の株主に株価の下落や会社支配力の低下が生じることに変わりはなく、本件増資が「株主等に損害を及ぼすおそれがないと認められる場合」に該当するとは認められない。

——他の株主のいずれの子会社株式の取引も額面金額で行われるということなら、増資によって、神鋼商事が「新株による利益」を得るとか、「他の株主に株価の下落」が生ずるということはないですね。

**朝長** そのとおりです。増資の前には、他の株主がお互いに子会社株式を株主間契約に定めら

れたとおりに額面金額で売買している事実があるわけですが、地裁判決では、過去に「売買実例もない」と述べてそれらの過去の売買取引を無視していました。高裁段階では、納税者側が重大な事実誤認であると主張したこともあり、さすがにその文言は削除されましたが、高裁判決は、何としてでも過去の売買実例は考慮すべきものではないと言わなければならなかったものと考えています。

地裁と高裁の判決文には、他にも信じ難い誤りや牽強付会な記述がいくつか存在していますが、とりあえず、判決の結論部分のみご紹介すれば以上のとおりです。 (第二回に続く)