

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 (最終回)

前回(687号14頁～掲載)のインタビューでは、有利発行税制の創設時等には「判定の時価」と「計算の時価」とが基本的に異なるものであることが明確に分かる国税当局者による文献が多数存在するにもかかわらず、平成18年改正で「種類株式の多様化に伴う明確化」という名の下に両者を同一とする誤った改正が行われたことにより、大手総合商社や神鋼商事への課税が引き起こされたという驚きの事実が明らかとなった。

最終回となる今回は、有利発行課税事件から見てきた立法から租税研究までの各段階における“不都合な真実”とも言うべき事実、そして、有利発行課税を受けないようにするために企業や実務家は具体的にどのような対策をとればよいのかということについて、神鋼商事側で意見書を書いた朝長英樹税理士に再び語ってもらった。

V 有利発行課税事件から見てきた“不都合な真実”

——第1回(685号4頁～掲載)のインタビューで、有利発行課税事件はヤフー事件やIBM事件に勝るとも劣らず注目に値する事件であるというお話がありましたが、その理由から教えて頂けませんか。

朝長 ヤフー事件やIBM事件は、事実関係に関する争いを別にすれば、法人税法132条の2や132条などの条文の解釈が争われただけです。有利発行課税事件は、適切でない改正が原因となって課税が行われたという場合に法令解釈や訴訟対応などをどのようにすべきかという、非常に難易度の高い問題を突きつけたものだからです。

——ただ、朝長先生のように実際に立法に携わっていた経験を持つ実務家は稀です。ほとんどの実務家にとって、法令改正の適否を判断す

ることは現実には難しいのではないのでしょうか。

朝長 実務家の中には法令改正や通達改正の適否まで考えることは必要ない、という考えを持っておられる方が少なくないと思いますが、有利発行課税事件は、法令改正や通達改正の適否まで正しく理解しているか否かで課否が変わることがあるということを示す典型的な事案です。

平成18年に法人税法施行令119条1項3号の改正が適切に行われなかったことがきっかけとなり、通達改正でも問題が生じていたことは承知していましたが、神鋼商事の審査請求の途中からお手伝いをさせて頂く中で、税務執行、審査請求、税務訴訟、租税研究の各段階にも大きな問題があることが分かってきました。

——なるほど。有利発行課税事件から分かるこ

とがたくさんあるわけですね。

○法令改正案は問題があってもそのまま通ってしまう

——本題に入る前に、読者が今後の話を理解しやすいように、平成18年における法人税法施行令119条1項3号と法人税基本通達2-3-8の改正の問題について、改めて簡潔に整理して頂けないでしょうか。

朝長 平成18年の119条1項3号の改正では、①「判定の時価」を採る日を「計算の時価」を採る日と同じくする改正、②「判定の時価」を「計算の時価」と同じくする改正、③「株主等として取得したもの」を「明確化」する改正という3つの改正が行われています。

この3つの改正の内、①の改正は誤りであることから19年に再改正して元に戻していますが、②と③の改正はそのままとなっています。

この②の改正は、有利発行税制においては「判定の時価」は「計算の時価」と基本的に異なるものとされていたことを知らないまま改正が行われたと考えられるものであり、改正の内容が適切ではありません。もっとも、2-3-7(注)2においては、「計算の時価」は従来どおりの文言となっており昭和48年の制定時から変わっていません。

また、③の改正は、平成15年に「種類株式の多様化」に伴う手当てが2-3-17において既になされていることを知らないまま「種類株式の多様化」に伴う手当てが行われたと考えられるものですが、2つの手当てが重なり合っただのような取扱いになるのかということが不明確になっています。しかも、種類株式を発行していなければ有利発行課税の対象から除外されないこととなっていたり、1人株主が増資によって株式を取得した場合でも有利発行課税の対象から除外されないこととなっていたりするなど、改正後の119条1項4号括弧書きと2-3-8の定め方が適切でないことは明らかです。

——②と③の改正が元に戻されずに残って、近年の有利発行課税の原因になったわけですね。それにしても、どうしてこのような改正が行われてしまったのでしょうか。

朝長 ②に関しては既に述べたとおりですが、③に関しては、改正をするということであれば「他の株主等が存在する場合にあつては、……」とか「種類株式を発行している場合にあつては、……」というように場合分けをして整理すべきであるにもかかわらず、そうしていないからです。その結果、「他の株主等」が存在する場合や「種類株式」を発行している場合にだけしか有利発行課税の適用除外とはしない仕組みを作るのであればこのように書くであろうという条文になってしまっています。有利発行課税事件は、誰もがおかしいと思うような改正でもそのまま通ってしまうという現実が我が国に存在することをどのように考えるのか、という大きな課題を提起していると考えています。

しかし、法令改正の現実がどのようなものであったとしても、納税者としては、現に行われた法令改正を否定するわけには行きません。

○18年改正により「判定の時価」が誤解され たまま大手総合商社に数百億円の課税

——税務執行に関しては、どのような問題があったのでしょうか。

朝長 大手総合商社と神鋼商事のいずれに関しても、私自身が税務調査に立ち会ったわけではありませんので、推測を交えてお話することになりますが、大手総合商社と神鋼商事のケースは分けて考える必要があると思います。

大手総合商社の場合には、平成17年の時点の法令が適用されるわけですから、国税当局は、有利発行税制が昭和48年に創設された際に「判定の時価」がどのようなものであったのかということを調べる必要があったと考えています。平成21年には、既に18年の改正が行われているわけですから、税務執行当局は、「判

定の時価」も「計算の時価」と同じものであると疑いもなく考えていたのではないかと思われます。確かに、直近に「判定の時価」を「計算の時価」と全く同じ文言にするという119条1項4号の改正が行われていますので、2つの時価は同じものであると考えてしまうことは止むを得ないとも考えますが、2-3-7(注)2と2-3-9(3)のそれぞれの「時価」を比べると、片方には時価の算定方法が書かれ他方には時価の算定方法が書かれていないのは何故だろうという疑問を持ってよかったのではないかと考えています。また、課税の根拠条文は17年の時点のもので、しかも、数百億円という巨額の課税を行うわけですから、“石橋を叩いて渡る”という慎重さがもう少し有ってもよかったのではないかと感じます。

○神鋼商事への課税では根拠条文も過去の売買実例も確認せず

朝長 神鋼商事の場合には、国税当局は、課税の根拠条文を誤って平成19年改正後のものとし、しかも、過去の売買実例の有無さえ全く確認せずに、課税を行っています。非上場株式の「時価」が問題になるものであるにもかかわらず、過去の売買実例の有無さえ確認せずに課税を行うなどということは信じ難いことですが、現にそのような課税が行われています。前回、ご紹介した昭和40年や48年の国税庁の方々の「ケースバイケース」という発言や「個別の事案として取り上げて解決する」という説明などは全く異なる対応がなされているわけです。——大手総合商社の判決があったとはいえ、億単位の課税を行う税務調査で根拠条文さえ確認しないというようなことがあり得るのでしょうか。

朝長 私は税務調査に立ち会ったわけではありませんが、そういうことになっていたことは、後でお話をする裁判における国側の主張からも明確に確認することができます。

法令改正や判決が適切でないと、税務執行までおかしくなってしまうということです。

○神鋼商事の裁決も法令解釈に課題

——朝長先生は神鋼商事の審判所の途中の段階から担当されたということでしたが、神鋼商事の審判所の状況はどうだったのでしょうか。

朝長 神鋼商事のケースでも、当初、大手総合商社と同じような主張を行っていましたが、私が担当させて頂いてから、主張の内容を抜本的に変えました。既にお話したとおり、2-3-7(注)2の「判定の時価」は昭和48年から変わっておらず、「計算の時価」のように機械的に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わけですから、機械的に純資産価額方式で算定した金額で有利発行か否かを判定するのは間違いであり、株主間契約によって他の株主が保有する株式は実質的な債券又は債権と同じ状態になっているため、増資が有利発行となることはない、という主旨の主張を行いました。

これに対し、国は、大手総合商社の勝訴判決を前面に出し、本件もそれと同じであるから課税になる、という主張を行いました。

この審判所を介して行った国税局との遣り取りについて、双方の主張を比べて客観的に判断をして頂ければ、国税局側に軍配を挙げる人はいないと今でも思っています。私自身も、国税当局に在職中は納税者側との対応にいろいろな形でかかわったことがありますので、遣り取りを見れば、どちらに分があるかということくらいは分かります。

しかし、裁決は課税を容認するものでした。

大手総合商社の判決が出た後でしたから、この結果自体は止むを得ないとしても、裁決文は法令解釈のレベルに大きな課題があると言わざるを得ないものでした。審判官は、外部登用の会計士に、外部登用の弁護士と国税職員とが付く3人でしたが、神鋼商事のケースを担当させて頂いてみて、審判所の法令解釈のレベルを上

げる必要があると実感したところでした。アメリカやドイツでも、審判所が独立して租税裁判所になるという途を辿っており、常々、我が国においても審判所は非常に重要だという認識を持っていたのですが、課題も多いということです。

平成18年の法令改正や大手総合商社の判決が無かったとしたら、もう少し深度のある法令解釈がなされることになったものと思います。この判決の法令解釈のレベルの問題は、それだけでは説明できないと思っています。

○大手総合商社判決の「判定の時価」の算定方法の判断の論法は杜撰

——大手総合商社の裁判と神鋼商事の裁判についてお話を聞かせてください。

朝長 大手総合商社の裁判における納税者側の法令解釈に関する主張は、子会社株式の「判定の時価」を純資産価額で算定することを前提としてさまざまな事情を考慮して「判定の時価」を減額するべきであるとしつつ、親会社が保有していた既存の株式の価値の「希薄化」を考慮して有利発行か否かを判定するべきであるとしたものであったと言ってよいと思います。この大手総合商社の裁判においては、納税者側で多くの学者が意見書を書いています。それに関しては後に述べることとして、ここでは、学者よりも実際に昭和48年に有利発行税制の企画立案をされた国税庁のOBに意見書を書いて頂いた方が良かったのではないかとことを指摘しておきたいと思っています。大手総合商社の裁判においても、納税者側と国側がいずれも有利発行税制がどのようなものなのかということをよく知らずに主張が行われていると感じます。納税者側と国側が分からなければ、裁判官も分からないわけです。前回お話ししましたが、「判定の時価」という有利発行税制において一番重要なものに関して、「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」、「判定の時価」

は「計算の時価」を「準用するのが相当」であるとした判決の論法は、杜撰との批判を免れないものと考えています。そこから有利発行課税が始まってしまったわけですが、昭和48年に実際に有利発行税制の創設に携わられた方々であれば、「判定の時価」は機械的に算出できる「計算の時価」とは基本的に違うということを説得力のある言葉で語れたはずですが。

○有利発行税制は既存株式の価値の「希薄化」を織り込んだ仕組みとなっていない

朝長 また、大手総合商社の裁判においては、納税者側は平成18年改正にもう少し関心を持ってよかったのではないかと思います。適用される条文は確かに平成17年のものですが、平成18年改正の問題点に気付いていれば、「希薄化」というような主張を柱に据えることはなかったはずですが。

——既存の株式の価値の「希薄化」を考慮して有利発行か否かの判定を行うべきであるという主張は採り得ないということですね。

朝長 そうです。既存の株式の99%を持っている株主が増資で新株を取得することもあれば、既存の株式を全く持たない株主が増資で新株を取得することもあり得るわけですが、そのような2つのケースを念頭に置いて119条1項3号と2-3-7を読んでみると、新株の時価のおおむね10%以上低い価額で増資が行われていれば、いずれのケースも同額の受贈益課税が行われることとなるのが分かります。既存の株式の100%を持っている場合には全く受贈益課税を行わず、既存の株式の99%を持っている場合には既存の株式を全く持っていない株主と同じように受贈益課税を行う、ということが適当か否かという制度論はあり得ても、解釈論としては、119条1項3号と2-3-7が既存の株式の価値の「希薄化」を織り込んだものと解することができないことは、文理上、明確です。

——119条1項3号と2-3-7を読めば分かるということですね。

朝長 そうです。

有利発行税制の法令が法人税法25条の2（受贈益）のように22条2項の益金の額の別段の定めとして設けられていたとしたら、有利発行税制は、現在の制度のように有価証券の取得の時点で株式の「含み」を平均化するものとし、ないものに分けるだけという大胆な割切りの仕組み（受贈益が有るとするものと無いとするもの）に大胆に割り切って分けて間接的に受贈益の存在を示唆する仕組み）ではないものとなった可能性が高いと考えていますが、現実に採用された仕組みはそのようなものではありません。

○神鋼商事の地裁判決は根拠法令・通達を間違っている

——神鋼商事の判決については如何でしょうか。

朝長 神鋼商事の地裁判決には多くの重大な問題があります。

最初に挙げておきたいのは、地裁判決は課税の根拠条文と通達を間違っているということです。地裁判決では、課税される事業年度を平成18年4月1日から平成19年3月31日までの事業年度としながら、課税の根拠となる法人税法61条の2及び法人税法施行令119条1項4号と法人税基本通達2-3-7等については、平成19年4月1日以後に開始する事業年度から適用される条文等を挙げています。神鋼商事の場合、有利発行として課税を行うとすれば、平成18年の法令・通達を挙げなければならないにもかかわらず、平成19年の法令・通達を挙げているわけです。

——裁判所が法令・通達を間違っただけで判決を下したということですね。

朝長 そうです。全ての法令・通達について年度を間違っています。

○地裁の裁判官は自ら法令・通達も読まずに国側の答弁書だけを見て判決を下したか？

朝長 つまり、地裁の3人の裁判官は、課税の根拠となる法令と通達を自ら調べて読むということをしていないということです。自ら法令通達を読んで確認すれば、仮に国側や納税者側が間違っただとしても、裁判官が修正するはずで、裁判でなくても、課税関係を調べる場合には法令・通達を読むのは当然のことですから、この判決にはさすがに呆れてしまいました。これはもう内容の云々以前の問題であって、この3人の裁判官はそもそも「法律家」と言えるのかという指摘を免れ得ないと考えます。

——何故そういうことになってしまったのでしょうか？

朝長 そうなってしまった理由は、簡単です。国側が答弁書で平成19年の法令・通達を課税の根拠として挙げているからです。

——国側は、裁判になるまで課税の根拠となる法令・通達を誤っていたということですか？

朝長 そうです。それで課税を行い、審判所で勝つわけですから、納税者としては全くやり切れません。

——裁判までそういうことでは困りますね。

朝長 納税者側は、訴状の後に出した準備書面で、国側が課税の根拠となる法令・通達を誤っていると指摘しました。それを受けて、国側も2回目に出した準備書面で法令・通達の誤りを認めて訂正しました。ですから、私は当然裁判官も正しい法令・通達に基づいて判断を下すものと信じて疑わなかったわけですが、蓋を開けてみると、何と裁判官は法令・通達を間違っただけで判決文を書いていたわけです。

これが何を意味するのかということ、裁判官は、納税者側が出した訴状と準備書面も国側が出した2回目以降の準備書面もまともに見ていない、ということです。

——それでは、裁判官は何を見て判決を書いたのでしょうか？

朝長 国側が最初に出した答弁書と最初に出し

た準備書面のはずです。それ以外のもの、つまり納税者側が出した訴状・準備書面も国側が出した準備書面も、いずれも法令・通達は正しいものになっているわけですから。

要するに、地裁の裁判官は、国側が最初に出した答弁書と準備書面を読んだだけで判決を決めており、高裁の裁判官も、似たような状態であった、ということです。

○国側が根拠条文を間違っただけは平成18年改正の誤りが原因

——しかし、どうして国側は課税の根拠となる条文・通達を間違っただけなのでしょうか。そういうことは普通は考えられないのではないのでしょうか。

朝長 私も国側で課税をする立場に居たことがありますので、概ね様子は分かりますが、平成18年の119条1項4号の改正誤りがなければ、国側がこのような間違っただけをすることはなかったと考えています。国側は、訴訟の段階では、本来は平成18年改正の後の条文で課税を行わなければならないことは分かっていたと思います。この国側の「間違い」は通常の間違いではないと考えています。

——それはどういうことですか？

朝長 審判所の段階でも、納税者側は正しい法令・通達を用いて主張を行い、審判所も正しい法令・通達を用いて裁決を行っています。そのような事情にあるにもかかわらず、国側の訴訟の専門家が法令・通達を間違っただけなどということは、考えられないことです。国側とすれば、平成18年改正後の119条1項4号を根拠条文に挙げると、「その取得の時」における時価に基づいて有利発行か否かということを決めなければならぬわけですが、実際の課税は2-3-7によって「払込金額を決定する日」における時価によって行っていますので、その相違をどのように説明するのかという難しい問題に直面することとならざるを得ません。平成18年の「判定の時価」を採る日の改正誤りは19年改正

で元に戻しているわけですから、19年改正後の119条1項4号と通達を根拠条文にすれば、このような難しい問題は生じません。そして、「判定の時価」を採る日に関しては、19年改正後の119条1項4号の定めが本来の正しい制度の在り方でもあるわけです。

——なるほど。納税者側が「判定の時価」を採る日を争点にしないのであれば、平成19年改正後の119条1項4号の方を挙げた方がややこしい問題が出てこないというわけですね。

朝長 そうということです。国側も平成18年改正の“被害者”であるわけです（笑）。

しかし、3人の裁判官については、平成18年改正の“被害者”ではありませんので、誤解しないようにして下さい。3人の裁判官は、課税の根拠となる法令・通達を自ら確認して読むこともせず、また、提出資料もまともに読むこともせずに判決を下したということが分かってしまったというだけです。

○地裁判決では過去の売買実例があるにもかかわらず「ない」とした

朝長 神鋼商事の子会社の株式に関しては、過去に他の株主が複数の売買を行っており、過去の売買実例があるわけですが、地裁の判決文では次のように述べています。

本件株式が、上場されておらず、売買実例もないことに照らすと、上記注2が挙げるような諸事情を勘案する必要があるとはいえ、上記算定の手法は合理的なものというべきである。

要するに、非上場で売買実例が無いことを根拠として純資産価額方式で「判定の時価」を算出するのは合理的である、としているわけです。——過去の売買実例がないことが純資産価額方式で算定することの合理性の重要な判断要素になっているわけですね。

朝長 そうです。しかし、実際には、過去に複

数の売買実例があるわけです。

——どうして裁判官はそのような非常に重要な事実に関して誤った判断をすることになったのでしょうか？

朝長 その理由も先ほどと同じで、国側が答弁書において、過去に売買実例が無いとし、それを大きな根拠にして純資産価額方式で「判定の時価」を算定するのが合理的であると主張しているからです。

——啞然とするような話ですね。この地裁の3人の裁判官は、やはり国側の答弁書までしか見ていないということですか……。

○高裁の裁判官も法令を間違っている

——高裁はどうだったのでしょうか？

朝長 高裁においては、納税者側は、控訴理由書の冒頭部分で、地裁判決は課税の根拠となる119条1項4号の条文を間違っただけで平成19年改正後のものとしているということを指摘しています。このため、高裁判決では、地裁判決が挙げている平成19年改正後の119条1項4号の条文を平成18年改正後のものに差し替えています。

——それで課税の根拠条文は正しいものになったわけですね。

朝長 いいえ、そうではありません。

有利発行税制の取扱いを定める法令の規定は119条1項4号が唯一と言ってもよく、それを間違っただけということはあってはならないわけですから、納税者側としては、高裁の最初の時点で、裁判官なんだから根拠条文くらいはちゃんと読んで間違わないようにして下さいよ、という主旨のことを指摘しておいたわけです。

ところが、高裁の判決文では、確かに、最初の根拠条文として掲げている119条1項4号の条文は納税者側が示した正しい119条1項4号の条文に差し替えられましたが、法律は平成19年改正後のままとされており、しかも、高裁の裁判官が新たに書き加えた部分に引用した119条1項4号の文言も、国側が地裁の答弁書

で書いたとおりの平成19年改正後の間違っただけのものとなっています。

——信じられないですね……。法律の間違ひとはどういうものですか？

朝長 119条は、法人税法61条の2の最後の項である包括政令委任の項を法律の根拠として設けられているものです。この包括政令委任の項の番号は、平成18年改正後は「16項」となっていました。19年改正後は「23項」となりました。国側は、地裁の段階の答弁書ではこの項の番号を「23項」としていたのですが、これは間違いですから、「16項」に修正しなければなりません。しかし、高裁判決は、この項の番号を国側の答弁書と同じく、「23項」としたままになっています。

要するに、納税者側から言われた部分だけを直し、その他の部分は、国側の地裁における答弁書及び地裁の判決文と同じで間違っただけになっているわけです。

——結局、高裁判決でも課税の根拠となる法令は間違っただけということですか？

朝長 そうです。

——冒頭に掲げた119条1項4号は平成18年改正後のものに差し替えているにもかかわらず、新たに書き加えた部分の引用が平成19年改正後の119条1項4号の文言になっているのも理解しきれないところですね。

朝長 そうなった理由は簡単で、高裁の裁判官が国側の主張を丸写しして判決を書いているからです。

○高裁の裁判官も自ら法令・通達を読まず最初から判決を決めていた？

——高裁の裁判官も地裁の裁判官と同じで、法令・通達を自ら読まなかったということですね。

朝長 高裁の3人の裁判官も、地裁の判決を変えないという判断を初めからして、地裁の判決文、納税者の控訴理由書と国側の答弁書くらいしか読んでいないのではないかと考えて

います。それ以外のものに関しては、“めくる”ことはあったかもしれませんが、それ以上のことはしていないのではないのでしょうか。法令・通達を自ら読んで確認していれば、間違ふようなことはないはずですから。

○高裁判決では売買実例の間違いは修正するも新たな間違いが……

——地裁判決で、過去の売買実例が無いとされていた部分は、どうなったのでしょうか？

朝長 過去の売買実例が無いとされていた部分に関しては、納税者側が過去の5件の売買実例について、詳しく内容を説明したところ、地裁判決の「上場されておらず、売買実例もないことに照らすと」という部分は、「上場されていないことに照らすと」に修正されました。

しかし、過去に額面金額で取引をした売買実例があるということであれば、「判定の時価」は純資産価額によるべきであるという判断の説得力が大きく落ちてしまうことは明らかです。

——地裁判決のように、売買実例もないから純資産価額だというのは確かに相応の説得力があると思いますが、過去に額面金額による売買実例があるということであれば、純資産価額とするべきだと主張するのは難しいと思いますね。

朝長 誰でもそう思うはずですが。そこで高裁の裁判官は何をしたかという、売買実例があることは認めざるを得ないが、しかし、それらは通常の売買ではない、ということを強調しています。そして、高裁の裁判官は、納税者側が審査請求書で他の株主が保有する株式は「名義株」にすぎないと主張しているところを見つけ、その部分を根拠に付け加えた上で、次のように、過去の売買実例を勧案することは相当でないと述べています。

控訴人自身、本件増額更正処分等に対して不服を申し立てた審査請求書（甲2）において、控訴人以外の株主が保有するTES株式

はいわゆる名義株にすぎず、実質的には控訴人がTESの一人株主であると主張しており、そのような状況下での株式売買価額は通常の売買におけるものとは異なる可能性が大きいといえる。そうすると、上記の売買実例における1株1000パーツという価額がその取得のために通常要する価額に近似するとは到底考え難く、これを勧案することは相当でないというべきである。

——判決が述べていることは、他の株主が保有する株式は「名義株」にすぎないから、過去の売買実例の価額は通常の売買における売買価額とは異なる可能性が大きく、過去の売買実例は勧案できない、という理解でよいのでしょうか。

朝長 そうです。この部分をよく考えずに読むと、特に疑問もなく「なるほど」と納得してしまうのではないかとおられますが、この部分には大きな問題が潜んでいます。

確かに、審査請求書では、納税者側は他の株主が保有する株式は「名義株」と主張しています。しかし、他の株主が保有する株式が「名義株」という主張は誤っています。他の株主が保有する株式が「名義株」であれば、タイ子会社は神鋼商事の100%子会社ということですから、有利発行という話が出てくることはあり得ません。つまり、他の株主が保有する株式は、「名義株」ではなく、実質的な「種類株式」という性質のものであるわけです。

このため、審査請求の途中で私が代理人になってから、「名義株」という主張は取り下げられています。当然、審判所も納税者側の主張は他の株主が保有する株式は実質的な「種類株式」というものであることを前提として、裁決を行っています。

要するに、高裁の裁判官は、神鋼商事が最初に審判所に出した審査請求書の中に書かれていた「名義株」というところに目を留めてつまみ

食いをしただけであって、審査請求の記録をまともに読んでいない、ということが先ほどの引用から明確に分かるわけです。

地裁判決も高裁判決も、一見しただけではごくありふれた税務訴訟の判決にしか見えないのではないかと思います。しかし、よく見てみると、法令・通達を自ら読んで確認することさえもせず、また、提出された資料をまともに読むことさえもせずに、初めから国側を勝たせるという結論ありきで書かれた大変お粗末なものである、ということがよく分かります。

——平成18年に119条1項4号の適切でない改正が行われていたことがきっかけとなって、地裁・高裁判決の「不都合な真実」が露見してしまった、ということですかね……。

朝長 正にそのとおりです。裁判官は「法の番人」であるわけですから自らの果たすべき役割をしっかりと自覚して頂く必要があります。

○神鋼商事の判決が与える貴重な教訓

朝長 神鋼商事の裁判では、地裁と高裁の合計6名の裁判官がこのような状況であったわけですが、これは、決して個別の事件の例外的なケースではないと考えています。税務訴訟の判決の中には、裁判官が制度を正しく理解せず、国側の主張をオウム返しに言っているだけだというものが少なくないと感じます。我が国では、裁判で納税者が勝つ確率はあまり高くないわけですが、その原因が何かということ突き詰めて行くと、裁判官が税法を十分に理解できない、というところに行き着くのではないかと考えています。

——確かに、税法を十分に理解できない裁判官が国側の課税処分を覆して納税者を勝たせるというようなことは、考えにくいでしょうね。

朝長 今回、神鋼商事の地裁と高裁の判決を検証することで、税務訴訟において裁判官が何をやっているのかということを実際に知ることができて、貴重な教訓になりました。

我が国も、アメリカやドイツのように、税務訴訟を専門に扱う裁判所を早く設けることが必要だと痛感します。

○研究のレベルを上げることが現実的な対応策——現実には、日本の納税者は税務訴訟を専門に扱う裁判所がない状態で税務訴訟に臨むしかありません。そうすると、今後も納税者の勝訴率は低い状況が続く可能性が高そうですね。

朝長 現在の状況を大きく変えるには、税務訴訟を専門に扱う裁判所を創ることが必要であると思っていますが、そのような裁判所がない状態で現在の状況を変えるための現実的な対応策は、税法の研究のレベルを上げることだと思っています。税法の研究の中でも、特に税務訴訟に直結する研究のレベルが上がれば、国側が課税することに慎重になってくるはずですし、裁判でも、納税者側の主張がより一層説得力を持つことになるはずですよ。

○有利発行税制は有価証券の譲渡損益の規定としてではなく受贈益の別段の定めとして設けるべき

朝長 大手総合商社の裁判では、学者の方々の意見書が出されていますが、有利発行税制において最も重要と言ってよい「判定の時価」の捉え方に課題があったと感じます。法令の解釈に当たっては、創設の趣旨目的の確認は必ず行うべきことですから、有利発行税制においては「判定の時価」は純資産価額で算定するものではないということ、昭和48年の創設時まで戻って確認することが必要であったと考えています。

——大手総合商社の判決の評釈もいくつか出ていますが、制度の創設の趣旨目的まで確認しているものは見当たりません。

朝長 2-3-7(注)2において、「判定の時価」の算定方法を書いていないことには意味があると考えなかったところにも、問題があったと考えています。

——大手総合商社の裁判で、「判定の時価」の算定方法も「計算の時価」の算定方法によるべきである、という安易な判断が出てしまったところから有利発行課税が始まったわけですからね。

朝長 また、有利発行税制そのものに関する研究の深化が不足していることにも課題があったと思います。現在の有利発行税制は、時価よりも発行価額がおおむね10%以上低い場合に受贈益課税を行うという制度として創られているわけですが、このような制度は適切とは言い難いものです。この種の制度を創るのであれば、本来は、時価と発行価額との差がおおむね10%未満である場合に収益又は損失を益金又は損金に算入しないという制度を創るべきです。また、その制度は、有価証券の譲渡損益の規定の中ではなく、受贈益の別段の定めとして設けられるべきですし、課税する場合の金額も適切とは言い難いものとなっています。このような有利発行税制の検証やあり方の研究などが足りなかったことも、近年の有利発行課税の背景にあると考えています。

○学者を招く法務省の研究会でも神鋼商事の判決が取り上げられた

——神鋼商事の地裁判決は、法務省で開催された学者を招く研究会において取り上げられたと聞きました。判例タイムズ(No.1429、2016.12)にも、地裁判決の評釈が載っていましたので、今回のインタビューの前に読んできました。

朝長 どのような内容ですか？

——最後は「本判決の示した解釈や事案を踏まえた具体的判断過程は、実務上参考になるものといえる。」と締めています。今回のインタビューでお聞きしたような話は全く出ていなかったですね。

朝長 その「参考になる」という「解釈」と「具体的判断過程」とは一体何を指すのでしょうか。判決が根拠法令・通達を間違っている

ことには触れられていないわけですね？

——そのようなことをうかがわせる記述は全くありませんでした。

朝長 そういふところからも、研究の深化に課題があるということが分かるように思われます。判例の評釈を行う場合にも、法令・通達は自ら読んで確認することが必須ではないのでしょうか。

○研究者には有利発行課税事件の向こうに見えるべき姿を示す役割が求められている

——今回のインタビューで、有利発行課税事件はヤフー事件やIBM事件とは違った意義、重要性があり、また、深く広がりのある事件であることがよく分かりました。

朝長 私が国側で意見書を書いたヤフー事件は法人税法132条の2などをどのように解釈するのかということと事実関係を目を向けておけば済むものであって、やるべきことはシンプルでした。しかし、有利発行課税事件では、制度を詳しく調べれば調べるほど課税が誤りであることが明白であるにもかかわらず、大手総合商社事件の納税者側敗訴判決がある中で、立法における不適切な改正が原因となって課税を受けることとなってしまったものに対し、どのように対応するべきなのか、ということを考えなければなりません。有利発行課税事件は、納税者側からすると、稀に見る難事件であったと言ってよいと思っています。

——今回のインタビューがきっかけとなり、有利発行課税事件に対する本質的な議論が高まることを期待したいところです。

朝長 有利発行課税事件においては、私達を取り巻く税法の立法から租税研究までの各段階の現実の姿の一部を垣間見ることができ、研究者には、有利発行課税事件の向こうに見える各段階のあるべき姿を誰もが分かるように示していくという役割が求められているのではないかと感じます。

ただし、有利発行税制について考察する際には、平成18年改正により「判定の時価」が適切ではなくなっていること、1人株主の増資が除外されなくなっていること、種類株式を発行していなければそもそも除外されるか否かのテーブルにも乗らなくなっていることの3点は

分かっておく必要があると思いますし、有利発行課税の判決の評釈は、同じく「判定の時価」が適切ではないということ、神鋼商事の場合の地裁・高裁の判決が根拠法令・通達の年度を間違っているということくらいは分かった上で行う必要があると思います。

VI 今後の対応策

——今後、納税者が有利発行課税を受けないようにするにはどのような対策が必要でしょうか？

朝長 既にお話をさせて頂いたように、有利発行税制は、平成18年改正により、「判定の時価」が純資産価額方式で算出するものとされ、1人株主であっても増資が有利発行から除かれなくなったり種類株式を発行していなければ有利発行から除かれなくなったりしているわけです。このような状態は明らかにおかしいわけですが、しかし、平成18年改正によって有利発行税制がこのような状態になってしまっていることは否定しようのない事実です。

このため、課税を受けないようにするには、このような状態に合わせた対応が必要となります。納税者が付けを払わされるようなことになってしまいますが、止むを得ません。

○出来るだけ純資産価額に基づく「時価」で増資を行う必要

——「判定の時価」が純資産価額によって算出されるという解釈が採られているということになると、純資産価額に基づく金額で増資を行う必要があるということですね。

朝長 そうです。純資産価額に基づく金額で増資を行い得るケースでは、そうする方がよいと思います。同族会社では、増資の価額も比較的融通がきくものと思われしますので、そのような対応策が採り易いと思います。

——ただ、同族会社に第三者が投資をするようなケースでは、将来、その会社がどうなっ

てきそうかによって株価が大きく変わることが珍しくないですね。

朝長 そうです。特に小さな会社の株価は、会社の人的資産の状況や引受人の状況などが大きく株価に影響するわけですが、これらは純資産価額に反映されることのないものです。小さな会社の場合、10%のアローワンスはほとんど無いに等しいと言っても過言ではないと思います。純資産価額よりも高い価額で増資をするケースは問題ありませんが、純資産価額よりも10%以上安い価額で増資をしなければならぬケースでは、課税リスクが生ずることとならざるを得ません。純資産価額が時価であるという前提に立てば、純資産価額よりも高い価額で増資をするケースも問題なしとは言えないわけですが、その問題は有利発行の問題ではありませんので、ここでは触れないこととします。

純資産価額よりも10%以上安い価額で増資を行うのが取引として正しいというケースの場合には、その取引価額が本当の時価であるということが分かるように第三者に株価評価を依頼するなどの対策を講じておく方がよいと思います。それでも課税リスクは残ってしまいますが、何もしないよりは良いと思います。

○1人株主の場合にも純資産価額で増資を行うておくのが無難

——1人株主が増資を行う場合にも注意が必要ということですね。ここに気付いていない実務家は少なくないと思います。

朝長 既にご説明したとおり、平成18年改正後、119条1項4号括弧書きと2-3-8の文言は、1人株主が増資をする場合でも有利発行税制の対象から除外されないものとなっていますので、1人株主が増資をする場合にも、純資産価額に基づく金額で増資を行うこととした方が無難です。

1人株主の増資は当然に有利発行課税の対象とならないと思っておられる方も少なくないと思いますが、昭和40年代には、1人株主の増資にも受贈益課税を行うべきではないかという議論もなされており、現在の有利発行税制の仕組みにおいては、1人株主の増資の場合にも受贈益課税を行うのが理論的に正しいという主張がむしろ説得力があると言っても過言ではありません。詳細については別の機会に譲りたいと思いますが、1人株主だからといって安易に考えない方がよいと思います。

○異なる価額で株式の取引を行う必要がある場合にはできるだけ種類株式を用いるべき

——神鋼商事の裁判では、種類株式を発行しているのであれば適用除外になり得るが、株主間契約を締結しているだけでは適用除外にならない、という結論になったわけですね。

朝長 そうです。2-3-8では「種類株式」としか書かれていませんので、株主間契約では有利発行税制の適用除外とはならない、とされました。

外資規制のある国で、50%超株主の株式と親会社が保有する50%未満の株式とを「内容の異なる株式」（種類株式）とすることができるのか否かという疑問はありますが、挑戦してみる価値はあるように思います。それができるのであれば、株主間契約を締結する必要がなくなるかもしれません。外資規制のある国に進出する場合には、50%超の株式を持ってもらう株主に何らかの方法で一定の利益を保証するなどの手当てが必要になりますので、こうした国の子

会社への増資はケースバイケースで対応策を考えざるを得ないでしょうね。

——対応策といっても、なかなか一筋縄ではないですね。

朝長 今後、大手総合商社や神鋼商事のように119条1項4号の改正が適切でなかったために課税を受けるというケースが出てくることであってはならないと考えていますが、今回、神鋼商事のケースが確定したことで、税務当局がどのように動くのかということに注視しておく必要があります。納税者側の対応策は、税務当局がどのように動くのかによって大きく変わることになります。

——大手総合商社の判決確定により引き起こされた神鋼商事事件の判決確定が新たな有利発行課税を生むことになるのか否か、今後の動向が注目されるところです。

今回も、長時間にわたり貴重なお話をお聞かせ頂き、誠に有り難うございました。（了）



朝長英樹 ともなが ひでき

財務省主税局において、金融取引に係る法人税制の抜本改正（平成12年）・組織再編成税制の創設（平成13年）・連結納税制度の創設（平成14年）などを主導。

税務大学校研究部において、事業体税制等を研究。平成18年7月に税務大学校教授を最後に退官。

現在、日本税制研究所 代表理事、朝長英樹 税理士事務所 所長