

# 株式の発行に係る課税上の取扱いについて ～有利発行の場面を中心に～

執筆者：弁護士 公認会計士 北村 導人 / 弁護士 黒松 昂蔵

April 2019

## In brief

いわゆる無償取引においても収益を認識すべきとの法人税法における基本的な考え方を規定する法人税法 22 条 2 項は様々な場面で解釈上の問題を生じさせます。

この点、平成 30 年度税制改正により、同法 22 条の 2 が創設され、無償取引のうち、無償による資産の販売・譲渡又は役務の提供を行った者の課税関係については、若干の明確化が図られましたが、無償により資産を譲り受けた者の課税関係については、特段改正の対象とされておりません。

そこで、前者の課税関係についての考察は、同改正に係る解説等に譲ることとし、今回のニュースレターでは、後者の課税関係が実務上頻繁に問題となる場面として、いわゆる有利発行が行われる場面を取り上げ、そこで生じる課税関係(法人税に限ります)について簡単な考察を加えるとともに、実務上留意すべき点について解説します。

## In detail

### 1. 基本的な考え方(株主間の利益移転)

払込金額が募集株式の時価を下回る募集株式の発行が行われた場合、既存株主から募集株式の引受人(以下「株式引受人」といいます)へ経済的価値が移転するため、利益を移転する側及び利益の移転を受ける側の双方において、課税の有無を検討する必要が生じます。

この点、租税法令上、上記の株主間の利益移転に課税する旨を直接定めた個別の規定(別段の定め)は設けられていないため、冒頭で述べた益金の発生事由に係る通則規定である法人税法 22 条 2 項に基づき、課税の有無を判断することとなります。然るところ、法人税法 22 条 2 項は、(i)無償による資産の譲渡、(ii)無償による資産の譲受け、(iii)その他の取引、に係る収益の額を益金の額に算入する旨定めていることから、上記の株主間の利益移転が(i)乃至(iii)のいずれかに該当する場合には、その利益移転の時点において益金が生じることとなります。

以下では、株式引受人とその他の既存株主それぞれについて、株主間の利益移転がどのような場合に(i)～(iii)に該当するのかという点について検討します。

### 2. 株式引受人に係る課税関係

株式引受人は、発行法人より募集株式の交付を受けているため、「資産の譲受け」が存することとなります<sup>1</sup>が、いかなる場合にそれが「無償」による「資産の譲受け」と判断されるかという点が問題となります(法人税

<sup>1</sup> 東京地判平成 22 年 3 月 5 日裁判所ウェブサイトも、新株の発行を適正な価額より低い価額で引き受けすることは、無償による「資産の譲受け」に該当する旨判示しています。

法 22 条 2 項所定の「無償による資産の譲受け」(前記(ii))に該当する場合には、払込金額と募集株式の時価の差額相当分の益金が生じることなります<sup>2)</sup>。

### (1) 既存株主の持分割合に応じて発行する場合(株主按分型発行)

まず、既存株主の持分割合に応じて募集株式を発行する場合に生ずる課税関係については、条文上明確な定めがあるため、それ以外の場合に比べるとシンプルです。

即ち、募集株式の発行が既存株主に対しその持分割合に応じて按分的に行われる場合は、株主間で利益移転が生じないため、株式引受人において「無償」で資産を譲り受けたことにはなりません(以下、かかる按分型の発行を「株主按分型発行」と、それ以外の発行を「非按分型発行」といいます)。この点は、有価証券の取得価額に係る規定(法人税法施行令 119 条 1 項 2~4 号)において、株主按分型発行において株式引受人が取得する募集株式の取得価額は払込金額であると定められていることで、間接的に明らかにされています。従って、株主按分型発行である場合は、株式引受人において特段課税関係は生じないと考えられます。

但し、実務上は、そもそも株主按分型に該当するか否か、より厳密には、「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…(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…に限る。)」(法人税法施行令 119 条 1 項 4 号)に該当するか否かという点について、課税当局との間で見解の相違が生じることがあります。例えば、個々の株主が置かれた状況(例えば、株主間契約の内容)に応じて、募集株式の発行の場面における株主毎の取扱いが異なるという事態は生じ得ますが、その株主間の取扱いの差異が株式の内容に反映されていない場合(言い換えれば、同一の種類の株式を保有する株主間において、その株式の内容とはされていない諸般の事情を考慮の上、取扱いに差異を設ける場合)には、個別事情にも拘りますが、株主按分型発行には該当しないと判断される場合がある<sup>3)</sup>ことに留意が必要です。従って、株主按分型発行としての取扱いを受けることが望ましいにも拘らず、同一の種類の株式を保有する株主間において取扱いに差異を設ける必要がある場合には、慎重な検討(例えば、外国法に基づく募集株式の発行がなされるケースで、当該外国法上の取扱いと日本会社法上の取扱いとの比較等の検討等)が必要です。

### (2) 既存株主の持分割合に対応しない発行の場合(非按分型発行)

次に、株主按分型発行ではなく非按分型発行が行われた場合には、いかなる場合に株式引受人において「無償」による「資産の譲受け」が生じたと判断され得るかという点について、解釈上難しい問題があります。関連する個別の条文としては、有価証券の取得価額に係る規定(法人税法施行令 119 条 1 項 4 号)において、「有価証券と引換えに払込みをした金銭の額…が払い込むべき金銭の額…を定める時[注:『取得の時』ではないことに注意が必要です]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」(以下、かかる場合に該当する非按分型発行を「有利発行」といいます)における有価証券の取得価額は、「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」とされていることから、当該「通常要する価額」と「払込みをした金銭の額」との差額相当額につき益金が生ずることが間接的に明らかにされていると考えられます。

この点、同条項における「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」の内容は依然として不明瞭ですが、法人税基本通達 2-3-7 において、払込金額と募集株式の価額(具体的には、払込金額を決定する日の現況における価額)との差額が当該価額の 10% 以上であるか否かという基準<sup>4)</sup>(以下「10% 基準」といいます)が示されており、実務上は、(益金を生じさせないためには)この基準を満たすように払込金額を定めることが望ましいと考えられます<sup>5)</sup>。

<sup>2)</sup> 小原一博編著『法人税基本通達逐条解説〔八訂版〕』(税務研究会出版局、2016)223、226 頁参照。

<sup>3)</sup> 関連する裁判例として東京高判平成 28 年 3 月 24 日裁判所ウェブサイト(以下「H28 東京高判」といいます)がございます。

<sup>4)</sup> H28 東京高判においても、法人税基本通達 2-3-7 は合理的なものであると判示されています。

<sup>5)</sup> 募集株式の価額(いわゆる時価)を算定するに当たっては、法人税基本通達 4-1-4~6 を参照することが多いと思われますが、そもそも時価は一義的に定まるものではないため、事案毎に、募集株式の時価に影響し得る事情を総合考慮の上、柔軟に判断すべきであると考えられます。

なお、事案によっては、払込金額を定めるに当たって、株式引受人にとっての募集株式の価額に影響を及ぼすとは直ちには解し難い事情(例えば、発行価額についての法令上の規制や他の既存株主が株式引受人とならないことに関する事情)を考慮せざるを得ない事態も生じ得ると考えられます。この点、個別事情にも拘りますが、有利発行に該当するか否かの判断に際してそのような事情を考慮することについては消極的に判断される場合がある<sup>6</sup>ことに留意が必要です。もっとも、この点については、10%基準が認容されている法的根拠等を踏まえて十分に議論・検討を尽くすべき問題であると考えられます。即ち、10%基準が認容されている根拠については、「株式の証券取引所への新規上場の場合における払込金額等の決定方法等をも考慮して定められたものである」とされ<sup>7</sup>、政策的な判断が背景にあることは伺われますが、法人税法 22 条 2 項の「無償による資産の譲受け」の解釈として、かかる 10%基準の法的位置付けを含めて、有利発行であるか否かを判定するためにいかなる要素や事情を考慮すべきかという点について更なる議論・検討が必要であると考えられます。

### (3) 希薄化損失について(非按分型発行におけるその他の問題)

非按分型発行において、既存株主の一部を株式引受人とする場合には、その他の既存株主が保有する既存株式に損失が生じ得るのみならず、当該株式引受人が保有する既存株式にも損失が生じ得ます(以下、かかる損失を「希薄化損失」といいます)。そのため、株式引受人の課税関係を考えるに当たって、かかる希薄化損失を考慮すべきか否かが問題となります。

この点、株主按分型発行(前記(1))においても、株式引受人の内部において既存株式から募集株式への利益移転は生じ得ますが、かかる利益移転は「無償」に該当するか否かの判断には影響を及ぼさず、株主間の利益移転が生じたか否かのみが着目されています。かかる取扱いとの均衡に鑑みれば、有利発行に該当する場合に株式引受人において生ずる益金の額を算定する場面においても、払込金額と募集株式の時価の差額全額を益金に計上するのではなく、そこから希薄化損失相当額を控除すべき(更には、有利発行に該当するか否かを判断する場面においても希薄化損失の存在を考慮すべき)との考えも成り立ち得ます。

しかしながら、この問題については、法人税法上、未実現の資産の含み損を損金の額に算入することが認められていない等の理由により、消極的に判断されております<sup>8</sup>。

従って、実務上は、希薄化損失は考慮されないと前提で検討せざるを得ないと思われる点に留意が必要です。

なお、希薄化損失を考慮しない場合、株式引受人以外の既存株主において寄附金が生じるときは、当該寄附金の額(希薄化損失相当額を含まない)と、株式引受人において生じる受贈益の額(希薄化損失相当額を含む)が対応しなくなりますので、グループ法人税制の適用を受けることが可能な事案であっても、その対応しない部分に係る受贈益は、益金不算入とはならない点に留意が必要です(法人税法 25 条の 2 第 1 項括弧書)。それ故、グループ法人税制が適用される事案においては、上記の受贈益の益金不算入制度の適用を受けられないと問題が生じることを考慮して、有利発行ではなく、株主間での直接の株式の授受を含む取引形態を探る方が納税者にとって望ましい場合があり得ると考えられます。

## 3. 株式引受人以外の既存株主に係る課税関係

株式引受人以外の既存株主は、募集株式の発行の当事者ではないため、通常は、(i)「無償による資産の譲渡」又は(iii)「その他の取引」のいずれも観念できないとして、何らの課税関係も生じないと考えられます。

しかしながら、最三小判平成 18 年 1 月 24 日判時 1923 号 20 頁(以下「オウブンシャホールディング事件最高裁判決」といいます)は、少なくとも「株主間の利益移転が、(a)株式引受人以外の既存株主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、(b)株式引受人以外の既存株主において意図し、かつ、株式引受人において了解したところが実現した」との要件を充足する場合には、株式引受人以外の既存株主においても、(i)「無償による資産の譲渡」又は(iii)「その他の取引」のいずれかが生じたと認められる旨判示しました。従って、かかる要件を充足する場合には、株式引受人以外の既存株主においても、(i)「無償による資

<sup>6</sup> 関連する裁判例として H28 東京高判がございます。

<sup>7</sup> 小原・前掲(注 2)224 頁。

<sup>8</sup> 東京高判平成 22 年 12 月 15 日裁判所ウェブサイト(前掲(注 1)記載の裁判例の控訴審)参照。

産の譲渡」又は(iii)「その他の取引」に係る収益(株式引受人に移転した利益相当額の収益)の額が益金に算入されることになると考えられます。

なお、オウブンシャホールディング事件最高裁判決において争点とされなかつた問題として、(i)「無償による資産の譲渡」又は(iii)「その他の取引」に該当する場合に、株式引受人以外の既存株主において、株式引受人に移転した利益相当額の収益に対応する既存株式の譲渡原価の損金算入が認められるか否かという点も問題となります。この点、株主間の利益移転は(i)「無償による『資産』の譲渡」に該当すると解するのであれば、それは正に株式が譲渡されたのとほぼ同様に取扱うことを意味しますので、既存株式の譲渡原価の損金算入を認めるべきだと思われます。他方、株主間の利益移転は(iii)「その他の取引」に該当するものと解し、株式の譲渡とは異なる取扱いをすべきと判断するのであれば、別異に解する余地もあり得ます。いずれにせよ、この点は取扱いが明確にならないため、有利発行ではなく、株主間での直接の株式の授受を含む取引形態を探る方が納税者にとって望ましい場合があり得ると考えられます。

#### 4. 外国法人が有利発行の株式引受人となった場合に生ずる課税関係

以上論じた課税関係については、クロスボーダーの M&A やグループ内再編に際して、日本に恒久的施設を有しない外国法人(以下、単に「**外国法人**」といいます)が、内国法人の有利発行に係る株式引受人となる場合にも生じうる点に留意が必要です。そこで、本項では、外国法人が内国法人による有利発行の株式引受人となった場合に生じる日本における課税関係を概観します。

##### (1) 国内法上の取扱いについて

まず、日本の国内法上の基本的な取扱いとしては、外国法人は、法令上列挙された国内源泉所得を稼得した場合に限り、内国法人に準じて、日本の法人税を課されます(法人税法 141 条 2 号、142 条の 10)。然るところ、有利発行の株式引受人において生じる所得、即ち、募集株式の時価と払込金額の差額相当額の所得について、それが法令上列挙された国内源泉所得に該当するかが問題となります。この点については、「国内にある資産に関し供与を受ける経済的な利益に係る所得」(同法 138 条 1 項 6 号、同法施行令 180 条 1 項 5 号)に該当し得ると解されております<sup>9</sup>。従って、当該外国法人の課税関係は、内国法人が有利発行に係る募集株式を引き受けた場合の課税関係(前記 2 にて論じた課税関係)と基本的に<sup>10</sup>同様になります。

##### (2) 租税条約上の取扱いについて

続けて、国内税法上、日本の課税権が確保されている場合であっても、それが租税条約により制限される場合があるため、OECD モデル租税条約を念頭に、かかる制限の有無についての一般的な考え方について論じます。

まず、租税条約上、有利発行の株式引受人において生じる所得、即ち、募集株式の時価と払込金額の差額相当額の所得は、通常は、個別に列挙された所得(例えば、配当や利子)には該当しませんので、「他の所得」として取り扱われます。そして、OECD モデル租税条約[2017 年版]では、「他の所得」に係る課税権については、居住地国でのみ課税されるとして、源泉地国による課税が制限されていることから(同条約 21 条)、有利発行の株式引受人(=所得を稼得する法人)が所在する外国法人と日本との間で締結されている租税条約の内容が OECD モデル租税条約の内容に沿うものである場合には、日本(源泉地国)の法人税は課されないことがあります。これに対し、①OECD モデル租税条約とは異なり源泉地国の課税が制限されていない租税条約や②源泉地国の課税は制限されているものの、一定の留保(当事者の特別の関係により生じた場合を除く旨の留保等)<sup>11</sup>を付している租税条約(例えば、日米租税条約や日蘭租税条約)、が適用される場合には、有利発行の株式引受人となった外国法人に対して、日本の法人税が課される可能性があるという点に注意が必要です。

<sup>9</sup> 仲谷栄一郎＝井上康一＝梅辻雅春＝藍原滋『国際取引と海外進出の税務』(税務研究会出版局、2019)183 頁。但し、株式引受人へ課税する根拠が他の既存株主からの経済的価値の移転にも存することに鑑みれば(前記 1)、他の全ての既存株主及びその保有株式が国外に所在する場合に、「国内にある資産に関し供与を受ける経済的な利益に係る所得」が存すると解るべきか否かについては、議論の余地があると思われます。

<sup>10</sup> 前記 2 にて論じた課税関係のうち、内国法人に特有の課税関係(グループ法人税制に関する記述等)については、外国法人には妥当しません。

<sup>11</sup> OECD モデル租税条約[2017 年版]の 21 条に関するコメントリーの 7. 参照。

## Let's talk

より詳しい情報、または個別案件への取り組みにつきましては、当法人の貴社担当者もしくは下記までお問い合わせください。

### PwC 弁護士法人

〒100-6015 東京都千代田区霞が関 3 丁目 2 番 5 号 霞が関ビル

電話 : 03-5251-2600(代表)

Email: [pwcjapan.legal@jp.pwclegal.com](mailto:pwcjapan.legal@jp.pwclegal.com)

[www.pwc.com/jp/legal](http://www.pwc.com/jp/legal)

- PwC 弁護士法人に属するタックス ローヤー(税法を専門とする弁護士)は、税務コンプライアンスを意識した経営を志向される企業の皆様のニーズに応えるため、附加価値の高い総合的なプロジェクトタックスサービス(税務アドバイス、事前紹介支援、税務調査対応、争訟に行くか否かの判断の支援、税務争訟代理等)を提供いたします。
- PwC ネットワークは、世界 90 カ国に約 3,500 名の弁護士を擁しており、幅広いリーガルサービスを提供しています。PwC 弁護士法人も、グローバルネットワークを有効に活用した法務サービスを提供し、PwC Japan 全体のクライアントのニーズに応えていきます。
- PwC Japan は、PwC ネットワークの各法人が提供するコンサルティング、会計監査、および税務などの業務とともに、PwC 弁護士法人から、法務サービスを、企業の皆様に提供します。

### パートナー

弁護士・公認会計士

北村 導人

03-5251-2685

[michito.kitamura@pwc.com](mailto:michito.kitamura@pwc.com)

弁護士

黒松 昂藏

03-5251-2691

[kozo.kuromatsu@pwc.com](mailto:kozo.kuromatsu@pwc.com)

本書は法的助言を目的とするものではなく、プロフェッショナルによるコンサルティングの代替となるものではありません。個別の案件については各案件の状況に応じて弁護士・税理士の助言を求めて頂く必要があります。また、本書における意見に直る部分は筆者らの個人的見解であり、当弁護士法人の見解ではありません。

© 2019 PwC 弁護士法人 無断複写・転載を禁じます。

PwC とはメンバーフームである PwC 弁護士法人、または日本における PwC メンバーフームおよび(または)その指定子会社または PwC のネットワークを指しています。各メンバーフームおよび子会社は、別組織となっています。詳細は [www.pwc.com/structure](http://www.pwc.com/structure) をご覧ください。