

配当に係る税法と会社法の不整合

—国際興業事件を題材にして—

丹野 豪

論文要旨

国際興業事件において、平成18年4月から導入された会社法より剰余金の配当の取扱いが変更されたことに伴う、利益の配当と資本の払戻しを税法上どう取扱うかが問題となった。具体的には、旧商法においては、両者の違いを手続きの違いで区別していたのに対し、会社法においては原資の違いにより区別することとされたものである。それに伴い、税法においても両者の区別を行うために出資の払戻し割合をもとめる計算（プロラタ計算）において、「資本剰余金の額の減少に伴うもの」の割合をもとめるように計算式を改めた経緯がある。このような形で会社法の借用概念を用いたことにより、問題が生じることに繋がった。

主な問題点は、以下の5つである。

- (1) 法人税法24条1項3号（現行4号）の意義
- (2) 複数の配当を1個のものというための要件とは何か
- (3) 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は法人税法24条1項3号（現行4号）の委任の範囲を超えているか
- (4) 利益積立金額がマイナスの法人が何故配当することができたのか
- (5) 法人税法24条1項と法人税法61条の2第1項の関係について

(1)(2)については、控訴審判決はこれまで課税実務においてなされていた先例による解釈を否定する形で独自の解釈を示したものであるが、上告審判決はこの判断を法人税法の解釈を誤った違法があると判断するに至ったものである。しかしながら、(2)の要件については言及されていないため、これまでの先例の立場を維持することが妥当なのかどうか検証する。

(3)については、控訴審及び上告審ともに政令の対応が法人税法の委任の範囲を超えていると判断している点に違いはない。それに伴い、令和4年度税制改正において対応が図られたが、その対応が十分なのかを検証する。

(4)については、そもそも利益積立金額がマイナスの状態での利益配当を実施することが何故問題なのか。わが国の税制が規定している二重課税調整措置との関係から生じる問題点、また、利益積立金額がマイナスの状態での利益配当を実施する可能性は、外国法人だけの問題なのか、それともわが国でも起こりうるものなのかを検証する。

(5)については、第一審において裁判所が指摘していた問題点であるが、出資の払戻しに利益部分が食い込むことは、法人税法61条の2第1項で規定されている「有価証券の譲渡に係る対価の額」との関係で問題が生じるということである。ここで規定されているのは、「みなし配当の先取りルール」と言われ、利

益部分が出資部分に食い込まないようにしているものであるが、ここでは出資部分の評価について検証する。

また、株式譲渡損をめぐる問題としては、令和2年度税制改正で導入された「子会社簿価減額特例」がある。これは、わが国の二重課税調整措置と配当課税そのものに関する問題（配当落ち）との関係を突いたタックス・プランニングを防ぐ目的で導入されたものであるが、この税制における対応について検証する。

その上で、わが国の配当課税に係る思想と現実の乖離およびその変遷の歴史を明らかにするとともに、現代の投資者の視点に立ったあるべき配当課税について考察し、①プロラタ計算における問題に対する提言、②配当課税における確定決算主義に対する提言、③わが国のあるべき配当税制について提言を行う。

目次

はじめに	1
第1章 事案の概要および問題の所在	4
第1節 国際興業事件	4
1. 事案の概要	4
2. 関係法令の解釈	10
3. 国際興業および課税庁の主張	19
4. 裁判所の判断	34
第2節 問題の所在	45
1. 法人税法24条1項3号（現行4号）の意義	45
2. 複数の配当を1個のものというための要件とは何か	46
3. 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は法人税法24条1項 3号（現行4号）の委任の範囲を超えているか	47
4. 利益積立金額がマイナスの法人が何故配当することができたのか ..	48
5. 法人税法24条1項と法人税法61条の2第1項の関係について ..	51
第3節 令和4年度税制改正（資本の払戻しに係る税制の整備）	52
1. 改正前の制度の概要	52
2. 改正の内容	52
第4節 小括	53
第2章 出資部分と利益部分における税法と会社法の不整合	54
第1節 税法と会社法の不整合の正体	54
1. 法人税法24条1項等において会社法からの借用概念を用いること になった背景	54
2. 税法と会社法の不整合は何故生じるのか。不整合が生じる手続きの 類型	55
3. 税法上の運用の問題点	59
第2節 わが国のみなし配当制度の変遷	61

1. みなし配当制度の目的	61
2. 自己株式の取得	65
3. 有償・無償減資	69
4. 組織再編	72
第3節 米国法人のスピンオフとみなし配当課税に関する事件	81
1. 事案の概要	82
2. 関係法令の解釈	83
3. 判決要旨	86
4. 我が国のスピンオフの現状に対する問題提起	91
第4節 税法と会社法の不整合の解消にむけた施策	93
第5節 小括	96
第3章 混合配当をめぐる問題	96
第1節 混合配当における処理に関する税法上の考え方	96
1. 問題の所在と考え方の対立	96
2. 財務省主税局の立案担当者の考え方（一括処理）	98
3. 金子宏教授などの学説上の考え方（切分け処理）	98
4. 第一審別表4-1と4-2の計算結果の検証	99
5. 資本払戻し部分の食い込み問題	105
第2節 複数の配当を1個のものというための条件	112
1. 混合配当該当性の認定基準	112
2. 本件最高裁が支持したと考えられる先例の考え方	112
3. 反対学説の考え方	114
4. 残された問題	115
第3節 混合配当をめぐる問題を解決するための施策	117
第4節 小括	118
第4章 利益積立金額がマイナスの法人による配当	118
第1節 わが国の会社法における配当規制	118

1. 配当規制をめぐる会社法の変遷	118
2. わが国の会社法における配当規制	119
第2節 配当に対する税法の考え方	122
1. 配当をめぐる会社法と税法の考え方の差異の原因	122
2. 利益積立金額がマイナスの法人による配当とは何か	123
3. 利益積立金額がマイナスの法人による配当から生じる問題点	130
第3節 米国における配当規制	131
1. 米国の会社法における配当規制	131
2. 米国においても配当をめぐる税法と会社法の差異の問題は生じるか	135
3. 配当をめぐる問題の米国における解決方法	138
第4節 利益積立金額がマイナスの法人による配当問題を解決するための施策	141
第5節 小括	142
第5章 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）の問題点	143
第1節 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は法人税法24条1項3号（現行4号）の委任の範囲を超えているか。	143
1. 最高裁の判断と令和4年度税制改正	143
2. 税制改正によって解決された問題とされなかった問題	147
第2節 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）のプロラタ計算の問題点	147
1. 払戻割合の分母が前事業年度末の簿価純資産価額とされている理由	147
2. 問題解決の障壁になっているコンプライアンス・コストとは	149
第3節 法人税法施行令23条1項3号のプロラタ計算の問題を解決するための施策	151
第4節 小括	153
第6章 親会社における株式譲渡損の計上にかかる問題点	153

第1節 法人税法61条の2第1項の「みなし配当の先取りルール」との 矛盾	153
1. みなし配当の先取りルールとは	153
2. 法人税法61条の2第1項と法人税法24条1項の関係	155
3. 残された問題点	156
第2節 株式譲渡損をめぐる税制改正	161
1. 子会社簿価減額特例が導入された背景	161
2. 令和2年度税制改正	166
3. 残された問題点	168
第3節 親会社における株式譲渡損計上の問題を解決するための施策 ..	169
第4節 小括	170
第7章 最高裁判決と税制改正を経た現在においても未解決の問題に対する 提言	170
第1節 提言	170
1. 配当に係る税法の規定で会社法の「資本剰余金」を用いる積極的な 理由はない	170
2. 配当に関して会社法が確定決算主義を放棄した以上、税法も同様の 対応が必要	173
3. 株式譲渡損益の計上については、税制上の考え方だけでなく株主の 視点も踏まえて解決策を見出すことが必要	176
第2節 小括	181
結びに代えて	182
参考文献	185

はじめに

近年、経済のグローバル化も進み、日本での経済活動だけのビジネスモデルに限界を感じて海外に活路を見出し海外進出する企業は増加している。それと同時に、投資した資金をどのようにして海外から回収するかというのも大きな関心事となっている。その中でも、投資した資金を回収する手段としての「配当」はとても重要なものとも言える。グローバルに関連企業を展開している企業グループにおいては、配当を企業グループ全体の資金移動手段の一つと捉え、節税スキームなどとも絡めながら、課税庁と様々な駆け引きが行われているというのが現状であろう。そこで本論文では、配当における一つの節税スキームとして問題を投げかけた国際興業事件を取り上げる。

2014 年 1 月米系投資会社のサーベラス・キャピタル・マネージメント（以下、サーベラスという。）が、傘下でバスやホテル事業を展開する国際興業株式会社（以下、国際興業という。）の保有株式のすべて（持ち株比率 55%）を、同社創業一族の持ち株会社国際興業ホールディングス株式会社に売却するという報道がなされた。国際興業は、バス事業やホテルなどの観光事業を幅広く営むコングロマリットだったが、2000 年代前半に多額の負債が重荷になり、経営危機に陥った。そのため、2004 年に主力銀行が債権をサーベラスに売却し、サーベラス主導で次々と優良資産の売却、事業再建が進められた¹。本件は、その最中、2013 年 3 月期の連結事業年度の確定申告において起きた事件である。サーベラスは 2014 年に株式を手放して日本から撤退する訳であるが、合理的にかつかなり強引に投資資金の回収を図っていたように見える。そのスキームは日本国内にとどまらず、米国の税制優遇を受けられる代表的な州をも巻き込んだグローバルなものとなっている。

まず初めに申し上げておきたいのは、国際興業事件で納税者が用いた出資の払戻しに係る配当の手法は一種の節税スキームであり、令和 4 年度税制改正で政令の改正が行われた。これによって、法令における配当に関わる部分の矛盾については一応手当てされたが、国際興業がおこなった節税スキームの本質的な問題点にはなんら手当てがなされていないと言える。

この事件で問題となったのは、主に以下の 5 点である。

¹ ロイター通信「サーベラスが国際興業株売却へ、1300 - 1400 億円＝関係筋」（2014 年 1 月 17 日）
<https://jp.reuters.com/article/t9n0hg02f-cerberus-kokusai-kogyo-idJPTYEA0G03920140117>
（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

- ① 法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）にいう「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」の意義
- ② 複数の配当を 1 個のものというための要件とは何か
- ③ 法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）は法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の委任の範囲を超えているか
- ④ 利益積立金額がマイナスの法人が何故配当することができたのか
- ⑤ 法人税法 24 条 1 項と法人税法 61 条の 2 第 1 項の関係について

①については、会社法からの借用概念である「剰余金の配当」の意義を法人税法 23 条 1 項 1 号と法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の関係から、その射程を文理解釈から検証する。

②については、①における問題が生じるのは混合配当の場合になるが、そもそもどういう場合に混合配当とされるのかという疑問が残る。控訴審判決ではこれまで課税実務において用いられていた先例による解釈を否定する形で独自の解釈を示したものであるが、上告審判決はこの判断を法人税法の解釈を誤った違法があると判示した。その判断の際に用いた解釈ルールは判決文においては示されていない。混合配当に該当するというための解釈ルールについて検証する。

③については、控訴審および上告審ともに政令の対応が法人税法の委任の範囲を超えていると判断している。それに伴い、令和 4 年度税制改正において対応がとられたが、その対応が十分なのか検証する。いわゆる、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）にいうプロラタ計算のロジックを検証し、そこに潜む問題点の洗い出しを行う。

④については、利益積立金額がマイナスの法人が何を意味するのかを読み解いたうえで、そのような法人が利益配当を実施することが何故可能なのかを検証する。その際に、これは外国法人特有の問題なのか、わが国の会社法においても起こり得るものなのかも併せて検証を行う。また、利益積立金額がマイナスの法人が利益配当を実施する際にわが国の税制が行っている二重課税調整措置との関係から生じる問題についても検証する。

⑤については、第一審において裁判所が指摘していた問題点であるが、出資の払戻しに利益部分が食い込むことは法人税法 61 条の 2 第 1 項で規定されている「有価証券の譲渡に係る対価の額」との関係で問題が生じるということである。ここで規定されているのは、「みなし配当の先取りルール」と言われ、利益部分が出資部分に食い込まないようにしているものであるが、ここでは出資部分の評価について検証する。

しかしながら、わが国の配当課税の問題の本質は全く別のところにあると言える。なぜなら、投資者としての株主が望む投資のリターンは、配当と譲渡益を合

わせたものであるという事実がある。株主は配当も譲渡益もその投資のリターンとしてみており、総合して投資判断を行っている。それにもかかわらずわが国の税制は、配当について二重課税調整の観点から、受取配当等の益金不算入（法人税法 23 条）、配当控除（所得税法 92 条）などの制度を設けている一方、その株式の譲渡については、その所有期間中の値上がり益を清算して課税することとしている。株主にとっては、投資に関して配当として受け取った方が有利である。その一方で、配当を実施する法人においては資産の流出が起き、株価の低下（配当落ち）をもたらす。つまり、配当を受け取って配当落ちにより株価が低下した当該株式を外部に売却すれば、非課税で配当金を受け取った上でその投資した会社の株式については譲渡損を計上できるという事態が起きうる。

それを大規模に実施したタックス・プランニングを防ぐ目的で令和 2 年度税制改正において導入された「子会社簿価減額特例」があるが、この税制による対応について、また、今後のわが国のあるべき配当税制について検証する。

その上で、（１）プロラタ計算における問題に対する提言、（２）配当課税における確定決算主義に対する提言、（３）わが国のあるべき配当税制について提言を行う。

本稿により、配当課税に係る思想と現実の乖離およびその変遷の歴史を明らかにするとともに、現代の投資者の視点に立ったあるべき配当課税について考えてみたい。

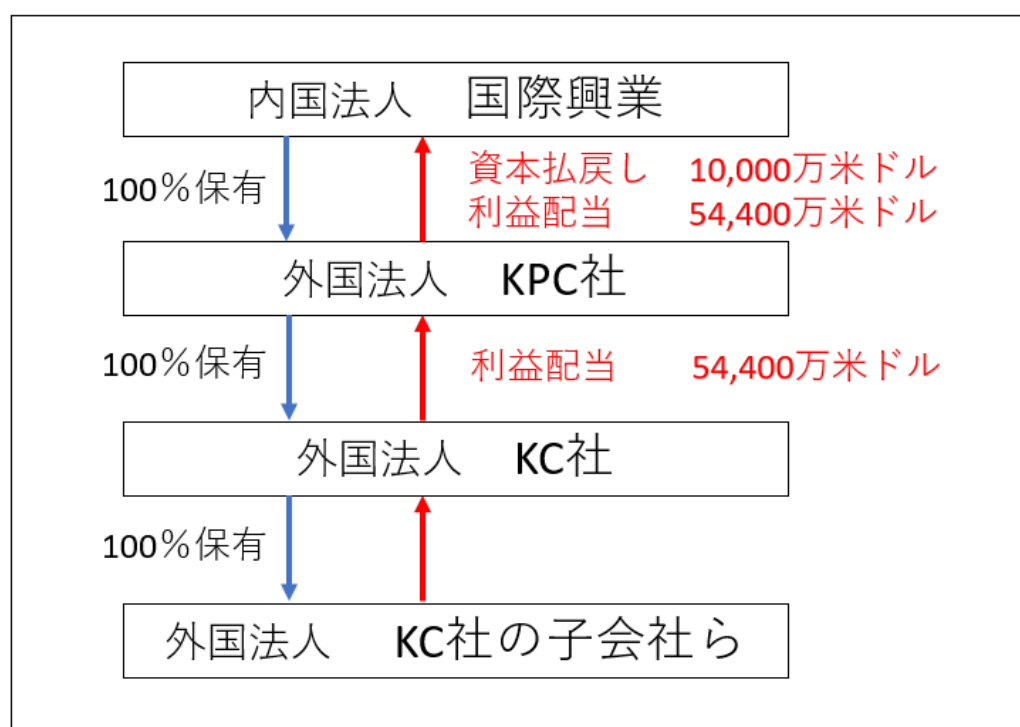
第 1 章 事案の概要および問題の所在

第 1 節 国際興業事件^{2 3 4}

1. 事案の概要

内国法人である国際興業株式会社（平成 26 年 3 月 1 日付けで国際興業管理株式会社に商号変更；被上告人、被控訴人、原告；以下「国際興業」という。）は、米国デラウェア州法の下に設立された外国法人 Kyo-ya Pacific Company, LLC（以下「KPC 社」という。）の出資持分のすべてを保有しており、KPC 社は法人税法 23 条の 2 第 1 項に規定される外国子会社に該当する。国際興業は、平成 24 年 4 月 1 日から平成 25 年 3 月 31 日までの連結事業年度において、KPC 社から資本剰余金を原資とする剰余金の配当 1 億ドルおよび利益剰余金を原資とする剰余金の配当 5 億 4400 万ドルを受けた。これは、国際興業が KPC 社およびその傘下の子会社から資金を国際興業に還流させるために、国際興業と KPC 社との間で検討が行われ、その結果なされた手続きである。

図表 1－1－1 本件配当にかかる関係取引の概念図



出所：筆者作成

² 最高裁令和 3 年 3 月 11 日第一小法廷判決（最高裁判民事判例集 75 巻 3 号）418～487 頁

³ 東京高判令和元年 5 月 29 日判決（最高裁判民事判例集 75 巻 3 号）513～551 頁

⁴ 東京地判平成 29 年 12 月 6 日判決（最高裁判民事判例集 75 巻 3 号）488～512 頁

KPC 社における、本件の決議は KPC 社役員 3 名と唯一の株主である国際興業が同意するという形で実施された（以下「本件同意書」という。）。その本件同意書の添付書類である別紙 A、B、C、D（以下「本件決議書 A、B、C、D」という。）において、所定の事項を記載の上、別々に決議するという意思のもと、ことさらに、それぞれの別紙における決議の効力発生の順番について意識して決議が行われた。つまり、A→B→C→D の順番でそれぞれが独立して効力が発生するという意思の下に、手続きが進められたというのが KPC 社財務担当役員の陳述書で明らかにされている。これは、「合理的な経済人であれば租税の負担は多かれ少なかれ考慮した上で行動するであろうと考えられる上、とりわけ、企業活動にあつては、法形式の選択に欠かすことのできない要素である」という見解⁵の下に、それぞれの決議について別個に、また、その効力発生の順番も、株主である国際興業と KPC 社の意思の下に進められたものであるため、その意思が尊重されるべきだと主張したものである。

特に、決議書 C（追加払込資本の払戻しとして、1 億ドルの分配を行うという決議）と決議書 D（留保利益から、5 億 4400 万ドルの分配を行うという決議）がポイントとされ、これらの資本配当と利益配当（以下「本件配当」という。）は、同日付ではあるが別個の決議として行われた。しかしながら、その効力発生日がともに平成 24 年 11 月 24 日とされ、かつ、本件配当の送金処理および会計処理も同時に行われたという事実があった。

その上で、国際興業において KPC 社への出資帳簿価額を表わす関係会社株式（KPC 社）を備忘価額 1 円とする会計仕訳が行われた（図表 1－1－3）。

国際興業の税務処理としては、前事業年度末の簿価純資産価額に払戻直前の資本金等の額を調整した金額（法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）イ）は 97 百万ドルとなっており、直前の資本金等の額 211 百万ドルを差し引くと、利益積立金額はマイナスという状態である。つまり、国際興業に対する配当の原資は、支払配当実施直前に受け取った KPC 社がその出資持分のすべてを保有している米国デラウェア州法の下に設立された外国法人 Kyo-ya Company, LLC（以下「KC 社」という。）からの受取配当金が大半を占める利益剰余金なのである。

その上で、国際興業は本件連結事業年度の連結確定申告において本件配当をそ

⁵ 進藤壮一郎「租税回避行為の「否認」について－近時の最高裁判決の動向等を踏まえて」（定塚誠編著『行政関係訴訟の実務』）（商事法務、2015 年）240 頁

国際興業側が、「合理的な経済人であれば租税の負担は多かれ少なかれ考慮した上で行動するであろうと考えられる上、とりわけ、企業活動にあつては、法形式の選択に欠かすことのできない要素である」との見解を進藤壮一郎判事が述べているとして、証拠として提出されたものである。（甲 23 号証）

れぞれ次のように取り扱った。すなわち、本件資本配当は法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）に規定されている資本の払戻しにより交付を受けた金銭に該当するとして、同 1 項にいう「株式又は出資に対応する部分の金額」について、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）のもとで、いわゆるプロラタ計算（図表 1-1-3）を行うと 2 億 1105 万 7771.56 ドルとなるから、本件資本配当が当該金額を超えずみなし配当金額となる部分はないことになり、それを前提に有価証券の譲渡に係る計算が行われた。また、本件配当 432 億 5344 万円（5 億 4400 ドル）は法人税法 23 条 1 項 1 号に規定される剰余金の配当に該当し、法人税法 23 条の 2 第 1 項に基づき当該金額から 5%相当額を控除した 410 億 9076 万 8000 円が益金不算入とされた。また、これをもとに出資の払戻しとしての関係会社株式譲渡損失の計算がなされ、129 億 1880 万 9621 円の損失を計上していた（図表 1-1-4）。

これに対し、課税庁は、KPC 社は本件剰余金の配当の原資となる資本剰余金および利益剰余金を減少させることを唯一の株主である国際興業が同意した同意書の日付およびその効力発生日が同日付であることから、KPC 社は、本件資本剰余金と利益剰余金との双方を同時に減少させて本件剰余金の配当を行ったと認められ、本件剰余金の配当 644,000,000 米ドルの全額が法人税法第 24 条第 1 項第 3 号（現行 4 号）に規定する「資本の払戻し」に該当するとした。また、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）のプロラタ計算により算定される払戻等対応資本金額を超えることから、これを超える部分 344 億 2323 万 6583 円（4 億 3294 万 2228.44 ドル）がみなし配当金額と計算され（図表 1-1-3）、法人税法 23 条の 2 第 1 項により、このみなし配当金額から 5%相当額を控除した 327 億 207 万 4754 円を益金不算入とした。また、その反射的処分として、関係会社株式譲渡損失は 40 億 8860 万 6204 円であるとして、損金算入過大額 8,830,203,417 円を加算する更正処分を行った（図表 1-1-5）。

図表1-1-2 本件配当にかかるKPC社の純資産の部の流れ

効力発生日：2012年11月12日

前事業年度末

KPC社

資本金※1	20,762万米ドル
追加払込資本※2	0
留保利益※3	△10,892万米ドル

KC社配当
64,400万米ドル
その他増減
△102万米ドル

簿価純資産価額※4

9,870万米ドル

本件決議書A

1株当たり1ドルから0.5株への減資

資本金※1	20,762万米ドル
追加払込資本※2	0
留保利益※3	53,406万米ドル

△10,381万米ドル

+10,381万米ドル

資本金※1	10,381万米ドル
追加払込資本※2	10,381万米ドル
留保利益※3	53,406万米ドル

簿価純資産価額

74,168万米ドル

簿価純資産価額

74,168万米ドル

本件決議書B

本件決議書C・D

11月13日配当直後

KPC社

資本金※1	10,381万米ドル
追加払込資本※2	381万米ドル
留保利益※3	△994万米ドル

[送金日11/13]
資本払戻し
10,000万米ドル

[送金日11/13]
利益配当
54,400万米ドル

資本金※1	10,381万米ドル
追加払込資本※2	381万米ドル
留保利益※3	△994万米ドル

簿価純資産価額

9,768万米ドル

※1 現地勘定科目 capital

[内訳]

株券1号 53,770千株 (2006.7発行)

株券2号 3,250千株 (2006.7発行)

株券3号 90,400千株 (2010.4追加出資)

株券4号 60,200千株 (2010.8追加出資)

※2 現地勘定科目 additional paid-in capital (「その他資本剰余金」を意味する。)

※3 現地勘定科目 retained earnings (「その他利益剰余金」を意味する。)

KPC社は米国デラウェアLLC法に基づいて配当を実施している(詳細は第4章第3節を参照。)

※4 第一審「別表2-1 みなし配当の金額」で用いられた「払戻法人(KPC社前期末時の資産の帳簿価額)から「払戻法人(KPC社) 前期末時の負債の帳簿価額」を差し引いた価額を指す。

図表 1 - 1 - 3 法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）の計算比較

(1) プロラタ割合(払戻割合)の算定 (国際興業) $\frac{\$100,000,000}{\$97,684,743.50} = 1.024 \rightarrow 1$	(課税庁) $\frac{\$644,000,000}{\$97,684,743.50} = 6.593 \rightarrow 1$
(2) 資本金等の額(払戻等対応資本金額等)の算定 (国際興業) $\$211,057,771.56 \times 1 \times 1 = \$211,057,771.56$	(課税庁) $\$211,057,771.56 \times 1 \times 1 = \$211,057,771.56$
(3) みなし配当額の算定 (国際興業) $\$100,000,000 - \$211,057,771.56 < 0$ ∴ みなし配当はない	(課税庁) $\$644,000,000 - \$211,057,771.56 = \$432,942,228.44$ ∴ みなし配当額 \$432,942,228.44
(4) 外国子会社から受ける配当等の益金不算入額 (国際興業) $\$544,000,000 \times @79.51 = 43,253,440,000\text{円}$ $43,253,440,000 \times 95\% = 41,090,768,000\text{円}$	(課税庁) $\$432,942,228.44 \times @79.51 = 34,423,236,583\text{円}$ $34,423,236,583 \times 95\% = 32,702,074,754\text{円}$

出所：筆者作成

図表 1 - 1 - 4 国際興業が行った会計および税務処理

(会計処理) ① 平成24年11月30日付 (借方) 預金 51,210,880,000	(貸方) 関係会社株式(K P C 社) 7,951,000,000 受取配当金 43,253,440,000 為替差益 6,440,000
② 平成24年12月31日付 (借方) 関係株式評価損 12,918,809,621	(貸方) 関係会社株式(K P C 社) 12,918,809,621 ※ 備忘価格1円だけ残した全額; 払戻割合100%に基づく
(税務処理) 受取配当金 43,253,440,000 有価証券譲渡損(法61条の2) (12,918,809,621) 外国子会社から受ける剰余金の配当等の 益金不算入額 (申告調整減算) (41,090,768,000) ※ 受取配当金 X 95%	

出所：筆者作成

図表 1－1－5 課税庁が行った更正処分

(税務処理)	
受取配当金	43,253,440,000
受取配当金過大計上額(更正処分減算)	(8,830,203,417)
株式譲渡損失	(12,918,809,621)
関係会社株式譲渡損失の損金算入過大計上額(更正処分加算)	8,830,203,417
外国子会社から受ける剰余金の配当等の益金不算入額 (申告調整減算)	(41,090,768,000)
外国子会社から受ける剰余金の配当等の益金不算入過大額 (更正処分加算)	8,388,693,246

資本の払い戻しと裏腹の関係にある株式譲渡損失（簿価の切り下げ）の金額が争いになっている。

出所：筆者作成

図表 1－1－3 が示すとおり、課税庁は本件配当金全額を法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）のプロラタ計算の対象として算出した結果、みなし配当の額は 34,423,236,583 円（432,942,228.44 米ドル）となり譲渡対価の額は 16,781,203,417 円（211,057,771.56 米ドル）となるのに対して、国際興業は資本剰余金を原資とされた配当 100,000,000 米ドルのみを対象とした結果、みなし配当の額はゼロとなり譲渡対価の額は 7,951,000,000 円（100,000,000 米ドル）となった。その代わり、法人税法 23 条 1 項 1 号に基づく利益剰余金を原資とした配当 43,253,440,000 円（544,000,000 米ドル）が受取配当金として算出される。その結果、図表 1－1－5 が示すとおり、受取配当金過大計上額（更正処分減算）を 8,830,203,417 円とされ、同額が関係会社株式譲渡損失の損金算入過大計上額（更正処分加算）とされた。また、受取配当金から 5%を控除された額が法人税法 23 条の 2（外国子会社から受ける配当等の益金不算入）の対象とされ、外国子会社から受ける剰余金の配当等の益金不算入過大額（更正処分加算）を 8,388,693,246 円とされた。これが課税庁による更正処分の主な内容である。

結果として、連結確定申告書において翌期へ繰り越す連結欠損金を 29,520,045,412 円としていたのに対して、更正処分により当該金額は 8,054,316,473 円減少したため、翌期へ繰り越す連結欠損金は 21,465,728,939 円となった（図表 1－1－6）。

図表 1－1－6 本件更正処分および裁決の結果

別表 1 本件更正処分の経緯

(単位：円)

区分	年月日	連結所得金額	納付すべき法人税額	翌期へ繰り越す連結欠損金額
連結確定申告	H25.7.31	△ 964,203,607	△ 61,437,113	29,520,045,412
更正処分	H26.4.28	△ 6,909,887,134	△ 61,437,113	21,465,728,939
異議申立て	－	(直接審査請求)		
異議決定	－			
審査請求	H26.6.27	△ 14,964,203,607	△ 61,437,113	29,520,045,412
審査裁決	H27.2.23	(棄 却)		

※表中の「△」は、連結欠損金額又は還付金額を意味する。

出所：本件第一審（別表 1）「本件更正処分の経緯」⁶

この更正処分を不服として、国際興業は本件処分の取り消しを求め出訴し、第一審と控訴審ともに国際興業が勝訴したため、課税庁側（被告、控訴人、上告人）が上告した事案である。

2004 年から撤退する 2014 年まで、国際興業の筆頭株主となって経営再建に乗り出していた米系投資会社のサーベラスは、本件当時かなり強引に投資資金の回収に動いていたとされる。2009 年にはサーベラスから送り込まれた役員らに対して、米国金融機関から 2,000 億円近くの巨額で高利の借入れを強行し、サーベラスがその資金の大半を自らの国際興業に対する債権の回収に充てたという事実があった。それを問題視し、同社創業一族の持ち株会社国際興業ホールディングス株式会社が損害賠償請求訴訟を提起し、棄却されたという事件が報じられている⁷。本件はこの直後の事件である。サーベラスが国際興業の経営に入り込み、資金回収のために様々な手段を講じているのが、本件判決内容からも見えてくる。

2. 関係法令の解釈

(1) 法人税法 23 条 1 項 1 号（受取配当等の益金不算入）

⁶ 東京地判平成 29 年 12 月 6 日・前掲注 (4) 509 頁

⁷ ブルームバーグ通信「サーベラス COO、国際興業役員への賠償請求を棄却－東京地裁」（2013 年 2 月 28 日）

<https://www.bloomberg.co.jp/news/articles/2013-02-28/MIX0WP1A74E901>

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

「内国法人が次に掲げる金額（第１号に掲げる金額にあつては、外国法人若しくは公益法人等又は人格のない社団等から受けるもの及び適格現物分配に係るものを除く。以下この条において「配当等の額」という。）を受けるときは、その配当等の額（完全子法人株式等及び〔現行削除「完全子法人株式等及び」〕関連法人株式等〔現行挿入「に係る配当等の額にあつては当該配当等の額から当該配当等の額に係る利子の額に相当するものとして政令で定めるところにより計算した金額を控除した金額とし、完全子法人株式等、関連法人株式等及び非支配目的株式等」〕のいずれにも該当しない株式等（株式、出資又は受益権〔現行変更「株式又は出資」〕をいう。以下この条において同じ。）に係る配当等の額にあつては当該配当等の額の百分の五十に相当する金額〔現行挿入「とし、非支配目的株式等に係る配当等の額にあつては当該配当等の額の百分の二十に相当する金額とする。」〕は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入しない。

一 剰余金の配当（株式又は出資〔現行変更「株式等」〕に係るものに限るものとし、資本剰余金の額の減少に伴うもの及び〔現行変更「並びに」〕分割型分割によるもの〔現行挿入「及び株式分配」〕を除く。）若しくは利益の配当（分割型分割によるもの及び株式分配を除く。）又は剰余金の分配（出資に係るものに限る。）の額

（本件において適用された条文である。〔 〕書きは現行法との相違点を表わす。下線および太字化は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

法人税法２３条１項の趣旨は、子会社等の関係会社において課税済みの利益からの配当に対して課税すると、二重に課税することになるため、二重課税防止を目的とするというものである。また、その第１号において「剰余金の配当（株式又は出資に係るものに限るものとし、資本剰余金の額の減少に伴うものを除く。）若しくは利益の配当又は剰余金の分配の額」として、「資本剰余金の額の減少を伴わない剰余金の配当」については利益の配当として整理しているものである。

（２）法人税法２３条の２（外国子会社から受ける配当等の益金不算入）

「内国法人が外国子会社（当該内国法人が保有しているその株式又は出資の数又は金額がその発行済株式又は出資（その有する自己の株式又は出資を除く。）の総数又は総額の百分の二十五以上に相当する数又は金額となつていることその

他の政令で定める要件を備えている外国法人をいう。〔現行挿入「以下この条において同じ。」〕から受ける前条第一項第一号に掲げる金額（以下第3項まで〔現行変更「この条」〕において「剰余金の配当等の額」という。）がある場合には、当該剰余金の配当等の額から当該剰余金の配当等の額に係る費用の額に相当するものとして政令で定めるところにより計算した金額⁸を控除した金額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、益金の額に算入しない。」

（本件において適用された条文である。〔 〕書きは現行法との相違点を表わす。太字化は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

この制度は、外国子会社の所得をできるだけ我が国の親会社に配当させ、有効に利用させたいという産業政策的考慮に由来するものである。具体的には、内国法人が外国子会社（株式等の保有比率が25%以上（租税条約の二重課税排除条項で25%未満の割合が定められている場合はその規定に従う。))で、その保有が剰余金の配当等の額の支払義務確定日以前6か月以上継続している会社）から受ける剰余金の配当等の額を益金不算入とするもので、受取配当等の額の5%を費用の額とみなし、残りの95%を益金不算入としているものである。⁹

本件においては、国際興業の完全海外子会社KPC社からの配当がこれに該当する。

（3）法人税法24条1項（配当等の額とみなす金額）

「法人（公益法人等及び人格のない社団等を除く。以下この条において同じ。）の株主等である内国法人が当該法人の次に掲げる事由により金銭その他の資産の交付を受けた場合において、その金銭の額及び金銭以外の資産の価額（適格現物分配に係る資産にあつては、当該法人のその交付の直前の当該資産の帳簿価額に相当する金額）の合計額が当該法人の資本金等の額又は連結個別資本金等の額の〔現行削除「又は連結個別資本金等の額の」〕のうちその交付の基因となつた当該法人の株式又は出資に対応する部分の金額を超えるときは、この法律の規定の適用については、その超える部分の金額は、第23条第1項第1号〔現行挿入「又は第2号」〕（受取配当等の益金不算入）に掲げる金額とみな

⁸ 「政令で定めるところにより計算した金額」とは、剰余金の配当等の額の百分の五に相当する金額とされており、外国子会社からの受取配当等の内、その費用相当額5%を控除した95%が益金不算入額となることを示している。（法人税法施行令22条の4第2項）

⁹ 金子宏『租税法 第24版』（弘文堂、2021年）585頁

す。

一 合併（適格合併を除く。）

二 分割型分割（適格分割型分割を除く。）

〔現行挿入「三 株式分配（適格株式分配を除く。）」〕

三〔現行変更「四」〕 資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）のうち、〔現行削除「、」〕 分割型分割によるもの〔現行挿入「及び株式分配」〕 以外のもの〔現行挿入「並びに出資等減少分配」〕をいう。）又は解散による残余財産の分配

四〔現行変更「五」〕 自己の株式又は出資の取得（金融商品取引法第2条第16項（定義）に規定する金融商品取引所の開設する市場における購入による取得その他の政令で定める取得及び第61条の2第13項〔現行変更「第14項」〕第1号から第3号まで（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）に掲げる株式又は出資の同項に規定する場合に該当する場合における取得を除く。）

五〔現行変更「六」〕 出資の消却（取得した出資について行うものを除く。）、出資の払戻し、社員その他法人の出資者の退社又は脱退による持分の払戻しその他株式又は出資をその発行した法人が取得することなく消滅させること。

六〔現行変更「七」〕 組織変更（当該組織変更に際して当該組織変更をした法人の株式又は出資以外の資産を交付したものに限る。）¹⁰

（本件において適用された条文である。〔 〕書きは現行法との相違点を表わす。下線および太字化は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

第3号（現行第4号）において「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。））」と明示されている。ここでいう資本の払戻しとは、「資本剰余金の額の減少に伴うもの」である。これは会社法からの借用概念であり、この資本剰余金の中には、株主の払い込み部分と、利益剰余金から払い出された部分とが混在しているのであるから、後者に当たる部分は、本来の配当として益金不算入の扱いをすべきであると国際興業は主張して本件の争点となっているものである。その払込み部分の金額の算出方法に関しては政令に委任さ

¹⁰ 平成29年4月1日施行の税制改正により、法人税法24条1項3号に「株式分配（適格株式分配を除く。）」が挿入され、従前4号以降がそれぞれ1号ずつ後ろにずれる形になった。本件連結事業年度は「平成24年4月1日から平成25年3月31日まで」であるので、従前の法律が適用されている。

れ、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）に規定されている

（４）法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）（所有株式に対応する資本金等の額の計算方法等）

「法第 24 条第 1 項（配当等の額とみなす金額）に規定する株式又は出資に対応する部分の金額は、同項に規定する事由の次の各号に掲げる区分に応じ当該各号に定める金額とする。

（本件当時の第 3 号（現行 4 号））

三 法第 24 条第 1 項第 3 号に掲げる資本の払戻し又は解散による残余財産の分配 当該資本の払戻し又は当該解散による残余財産の分配（以下この号において「払戻し等」という。）を行った法人（以下この号において「払戻法人」という。）の当該払戻し等の直前払戻等対応資本金額等（当該直前の資本金等の額又は連結個別資本金等の額（以下この号において「直前資本金額等」という。）にイに掲げる金額のうちにロに掲げる金額の占める割合（直前資本金額等が零以下である場合には零と、直前資本金額等が零を超え、かつ、イに掲げる金額が零以下である場合又は直前資本金額等が零を超え、かつ、残余財産の全部の分配を行う場合には 1 とし、当該割合に小数点以下三位未満の端数があるときはこれを切り上げる。）を乗じて計算した金額をいう。）を当該払戻法人の当該払戻し等に係る株式の総数で除し、これに同項に規定する内国法人が当該直前に有していた当該払戻法人の当該払戻し等に係る株式の数を乗じて計算した金額

イ 当該払戻法人の前期期末時（当該払戻法人の当該払戻し等の日の属する事業年度の前事業年度（当該払戻し等の日以前六月以内に法第 72 条第 1 項又は第 81 条の 20 第 1 項に規定する期間についてこれらの規定に掲げる事項を記載した中間申告書又は連結中間申告書を提出し、かつ、当該提出の日から当該払戻し等の日までの間に確定申告書又は連結確定申告書を提出していなかった場合には、当該中間申告書又は連結中間申告書に係るこれらの規定に規定する期間とする。）終了の時をいう。）の資産の帳簿価額から負債

（新株予約権に係る義務を含む。）の帳簿価額を減算した金額（当該前期期末時から当該払戻し等の直前の時までの間に資本金等の額等が増加し、又は減少した場合には、その増加した金額を加算し、又はその減少した金額を減算した金額）

ロ 当該資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額又は当該解散による残

余財産の分配により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額（適格現物分配に係る資産にあつては、その交付の直前の帳簿価額）の合計額（当該減少した資本剰余金の額又は当該合計額がイに掲げる金額を超える場合には、イに掲げる金額）

（本件において適用された条文である。下線並びに太字化および薄字化は、筆者による加筆である。）

（現行の第4号）

四 法第24条第1項第4号に掲げる資本の払戻し又は解散による残余財産の分配（次号に掲げるものを除く。イにおいて「払戻し等」という。）

次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める金額

イ ロに掲げる場合以外の場合 当該払戻し等を行つた法人（イにおいて「払戻等法人」という。）の当該払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等（当該直前の資本金等の額に（1）に掲げる金額のうちに（2）に掲げる金額の占める割合（当該直前の資本金等の額が零以下である場合には零と、当該直前の資本金等の額が零を超え、かつ、（1）に掲げる金額が零以下である場合又は当該直前の資本金等の額が零を超え、かつ、残余財産の全部の分配を行う場合には1とし、当該割合に小数点以下三位未満の端数があるときはこれを切り上げる。）を乗じて計算した金額（当該払戻し等が法第24条第1項第4号に規定する資本の払戻しである場合において、当該計算した金額が当該払戻し等により減少した資本剰余金の額を超えるときは、その超える部分の金額を控除した金額）をいう。）を当該払戻等法人の当該払戻し等に係る株式の総数で除し、これに同項に規定する内国法人が当該直前に有していた当該払戻等法人の当該払戻し等に係る株式の数を乗じて計算した金額

（1） 当該払戻し等を第二号イの分割型分割とみなした場合における同号イに掲げる金額〔分割型分割の日の属する事業年度の前事業年度終了の時の資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額（第2号イ）〕

（2） 当該資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額又は当該解散による残余財産の分配により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額（適格現物分配に係る資産にあつては、その交付の直前の帳簿価額）の合計額（当該減少した資本剰余金の額又は当該合計額が（1）に掲げる金額を超える場合には、（1）に掲げる金額）

ロ 省略〔種類株式を発行している際の定め〕¹¹

(〔 〕書き、下線並びに太字化および薄字化は、筆者による加筆である。)

(筆者による解釈)

法人税法施行令 23 条 1 項は、「法第 24 条第 1 項（配当等の額とみなす金額）に規定する株式又は出資に対応する部分の金額は、同項に規定する事由の次の各号に掲げる区分に応じ当該各号に定める金額とする。」とし、その第 3 号（現行第 4 号）において「法人税法第 24 条第 1 項第 3 号（現行 4 号）に掲げる資本の払戻し」を計算対象とした上で、「当該払戻し等を行った法人の『当該払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等』を当該払戻等法人の『当該払戻し等に係る株式の総数』で除し、これに同項に規定する内国法人が当該『直前に有していた当該払戻等法人の当該払戻し等に係る株式の数』を乗じて計算した金額」と計算方法を示している。本件当時の第 3 号と現行の第 4 号は規定ぶりが大きく変更されている。その大きな要因は、本件最高裁判決を経て行われた令和 4 年度税制改正であるが、その中でも（現行の第 4 号）下線部分が新たに付け加えられた部分となり、プロラタ計算の結果として「減少した資本剰余金の額」を超える払戻等対応資本金額等は生じないように改正されているものである。

この規定されている計算式を図で表すと図表 1－1－7 のとおりである。

¹¹ 平成 29 年 4 月 1 日施行の税制改正により、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号に「法第 24 条第 1 項第 3 号に掲げる株式分配」が挿入され、従前 4 号以降がそれぞれ 1 号ずつ後ろにずれる形になった。本件連結事業年度は「平成 24 年 4 月 1 日から平成 25 年 3 月 31 日まで」であるので、従前の政令が適用されている。

図表 1－1－7 法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）に定められている
プロラタ計算の方法

(別紙)	
法人税法施行令 23 条 1 項 3 号の定めによる「株式又は出資に対応する部分の金額の計算の方法	
①株式又は出資に対応する部分の金額	
=	②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等
×	$\frac{\text{③内国法人が当該直前に有していた払戻し等に係る株式の数}}{\text{④払戻法人の当該払戻し等に係る株式の総数}}$
②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等	
=	⑤当該直前の資本金等の額 × $\frac{\text{⑥減少した資本剰余金の額}}{\text{⑦簿価純資産価額}}$
=	⑥減少した資本剰余金の額 × $\frac{\text{⑤当該直前の資本金等の額}}{\text{⑦簿価純資産価額}}$
=	⑥減少した資本剰余金の額 × $\frac{\text{⑤当該直前の資本金等の額}}{\text{⑧当該直前の資本金等の額と利益積立金額との合計額}}$
※ ⑥／⑦で示される割合は、⑥が⑦を超える場合には 1（⑥が⑦となる。）とし、⑤が 0 以下である場合には 0 とし、⑤が 0 を超え、かつ、⑦（⑧）が 0 以下である場合には 1 とする。	

出所：本件第一審（別紙）「法人税法施行令 23 条 1 項 3 号の定めによる『株式又は出資に対応する部分の金額』の計算方法」¹²

（５）法人税法 61 条の 2 第 1 項（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）

「内国法人が有価証券の譲渡をした場合には、その譲渡に係る譲渡利益額（第 1 号に掲げる金額が第 2 号に掲げる金額を超える場合におけるその超える部分の金額をいう。）又は譲渡損失額（同号に掲げる金額が第一号に掲げる金額を超える場合におけるその超える部分の金額をいう。）は、第 62 条から第 62 条の 5 まで（合併等による資産の譲渡）の規定の適用がある場合を除き、その譲渡に係る契約をした日（その譲渡が剰余金の配当その他の財務省令で定める事由によるものである場合には、当該剰余金の配当の効力が生ずる日その他の財務省令で定める日）の属する事業年度の所得の金額の計算上、益金の額又は損金の額

¹² 東京地判平成 29 年 12 月 6 日・前掲注（4）508 頁

に算入する。

一 その有価証券の譲渡に係る〔現行変更「譲渡の時ににおける有償によるその有価証券の譲渡により通常得べき」対価の額（第24条第1項（配当等の額とみなす金額）の規定により第23条第1項第1号〔現行挿入「又は第二号」〕（受取配当等の益金不算入）に掲げる金額とみなされる金額がある場合には、そのみなされる金額に相当する金額を控除した金額）

二 その有価証券の譲渡に係る原価の額（その有価証券についてその内国法人が選定した一単位当たりの帳簿価額の算出の方法により算出した金額（算出の方法を選定しなかつた場合又は選定した方法により算出しなかつた場合には、算出の方法のうち政令で定める方法により算出した金額）にその譲渡をした有価証券の数を乗じて計算した金額をいう。）〕

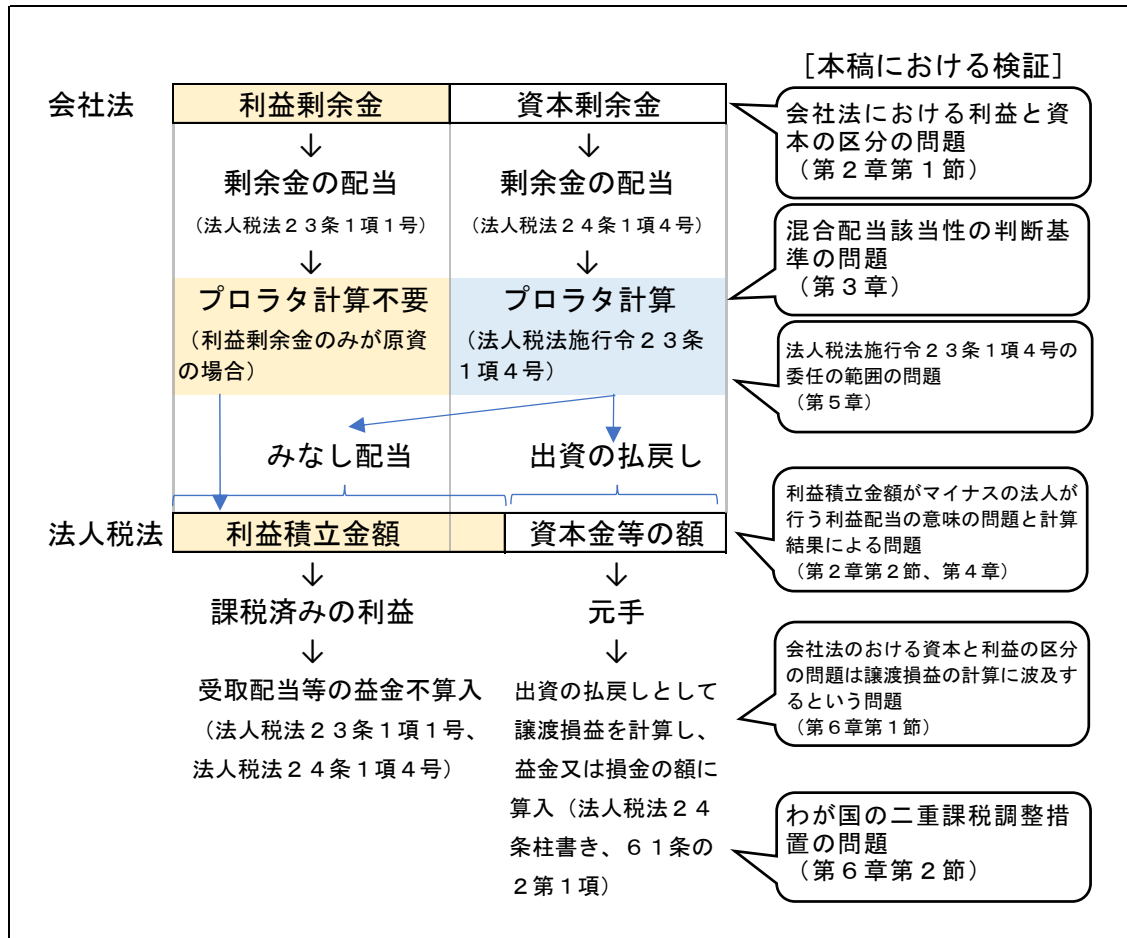
（本件において適用された条文である。〔 〕書きは現行法との相違点を表わす。下線並びに太字化および薄字化は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

法人税法61条の2第1項1号において「その他有価証券の譲渡に係る対価の額（みなし配当額がある場合には、みなし配当額に相当する金額を控除した金額）」という記載があるため、有価証券の譲渡対価に利益部分が含まれることは許されないとされているのである。この「みなし配当の先取りルール」に関しては、第6章第1節で述べる。

本件に係る関係法令と本稿において検証する論点は以下のとおりである。

図表 1－1－8 関係法令の適用関係の概念図と本稿において検証する主な論点



出所：筆者作成

3. 国際興業および課税庁の主張

(1) 本件の争点

争点1

法人税法24条1項3号（現行4号）の「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。））」の意義はどのようなものか。

争点2

本件配当は、その全体が法人税法24条1項3号（現行4号）の対象となるか（本件資本配当と本件利益配当とは別個独立のものか、又は1個のものか）。

争点3

法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は法人税法24条1項3号（現行4号）の委任の範囲を超えない適法なものか。

(2) 争点1 法人税法24条1項3号（現行4号）の「資本の払戻し（剰余金

の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」の意義はどのようなものか。

法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」が何を意味するかという文理解釈上の争いになったものである。

1）国際興業（被上告人、被控訴人、原告）の主張

「これら（法人税法 23 条 1 項 1 号及び 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）を指す。）の規定にいう「剰余金の配当」とは、会社法等の私法上の「剰余金の配当」のいわゆる借用概念であって、会社法等の私法上の「剰余金の配当」と同じ事柄を意味しており、利益剰余金を原資とする剰余金の配当と資本剰余金を原資とする剰余金の配当という、私法上別個独立した 2 つの行為は、租税法上も、別個独立の「剰余金の配当」という行為として解すべきである。したがって、法 24 条 1 項 3 号の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」とは、資本剰余金を原資とする剰余金の配当をいい、利益剰余金を原資とする剰余金の配当を含まないと解するのがごく自然かつ合理的であり、利益剰余金を原資とする剰余金の配当については法 23 条 1 項 1 号の剰余金の配当として同項の規定が、資本剰余金を原資とする剰余金の配当については法 24 条 1 項 3 号の剰余金の配当として同項がそれぞれ別個独立に適用されると解するのが論理的な帰結であるというべきである。」¹³

「（資本剰余金及び利益剰余金の双方を原資とする配当を実施する場合には、）当該剰余金の配当の個別具体的な事実関係に照らして、課税上、上記の各部分のいずれが先行するかによって計算結果が変わるという先後関係の問題が生じ、かつ、利益剰余金を原資とする部分が株式の譲渡対価に相当する資本金等の額の減少として取り扱われるという結果が生じないときに限っては、法 24 条 1 項 3 号の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」とは、原資に資本剰余金が含まれている剰余金の配当の全体（利益剰余金を原資とする部分も含む。）をいうと解される。」¹⁴

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

国際興業による法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」の解釈は、この文言を「資本剰余金の額の減少によって行う剰余金の配当」と読み替えることによって、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の

¹³ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3） 521 頁

¹⁴ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3） 522 頁

射程を「資本剰余金額を原資とする配当」に限定するものである。

金子宏教授も 2015 年（平成 27 年）発行の書籍においては、「（剰余金の配当のうち、その）一部をその他利益剰余金からの配当、残りをその他資本剰余金からの配当として会計処理している場合には、前者の部分は、配当所得として課税の対象となる。後者の部分については、「その他資本剰余金」のうち利益部分からの配当は配当所得として課税の対象になる」と解釈していた。¹⁵あくまでも、会社における配当原資の選択により配当所得になるかどうかが決すると述べていた訳である。同様の見解は、小山真輝教授の税大論叢における論文¹⁶、垂井英夫教授の論文¹⁷、岡村忠生教授の書籍¹⁸にも確認できる。この見解は公定解釈を前提としたものとされ、事件当時の支配的見解であったことが伺える¹⁹。

平成 18 年度税制改正に係る財務省主税局の立案担当者が、「資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った行為を「資本の払戻し」ではなく、それぞれ別の行為が行われたものとして処理する場合には、資本剰余金を原資とする剰余金の配当と利益剰余金の配当のいずれが先に行われたかが問題となります。…税制は資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った行為を「資本の払戻し」と整理し、計算も原資に基づいて資本金等の額と利益積立金額が減少する構造とすることでこの問題の解決を図ったものです。」²⁰と述べていたことについては、混合配当（資本剰余金および利益剰余

¹⁵ 金子宏『租税法 第 20 版』（弘文堂、2015 年）209 頁

国際興業が、「剰余金の配当の一部をその他利益剰余金からの配当、残りをその他資本剰余金からの配当として会計処理している場合には、前者の部分は、配当所得として課税の対象となり、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の資本の払戻しには、剰余金配当のうちその他利益剰余金を原資とする部分は含まれない」との見解を作成者が述べているとして、証拠として提出したものである。（甲 9 号証）

¹⁶ 小山真輝「配当に関する税制の在り方ーみなし配当と本来の配当概念との統合の観点からー」（税大論叢 62、2009 年）33 頁

¹⁷ 垂井英夫「資本等の概念と剰余金の配当ー会社法を基礎としてー」（税研 130 号、2006 年）46 頁

国際興業が、金子宏教授と同様の見解を示す学者の例として証拠提出したものである。（甲 11 号証）

¹⁸ 岡村忠生『法人税法講義 第 3 版』（成文堂、2007 年）391 頁

国際興業が、金子宏教授と同様の見解を示す学者の例として証拠提出したものである。（甲 10 号証）

¹⁹ 佐藤修二「法人税法施行令を違法・無効とした判決の衝撃」（税務弘報 66 巻 9 号、2018 年）142 頁

佐藤修二弁護士によると、「租税法の通説及び近時の裁判例の傾向に従えば、税務上も各々を別個の配当とみるのが自然であり、課税当局の関係者からさえ、同様の指摘があった」として、当時の支配的見解について同様の説明がなされている。

²⁰ 長井伸仁「大規模法人に対する審理上の留意事項（その 2．連結納税制度を中心に）」（租税研究 738 号、2011 年）99～100 頁

国際興業が、「平成 18 年度税制改正の立案担当者である作成者が、①資本剰

金の双方を原資とする配当を指す。)の際に、いずれが先行するかによって計算結果が変わるという先後関係問題が生じる場合に、例外的に、法人税法24条1項3号(現行4号)の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」とは、原資に資本剰余金が含まれている剰余金の配当の全体(利益剰余金を原資とする部分も含む。)をいう根拠として扱われているものである。これは、会社法との関係における法的安定性の観点から、目的論的解釈を行っているとも言える。

本件の納税者訴訟代理人を務めた平川雄士弁護士によると、「納税者においては平成18年度及び19年度の税制改正についての立案担当者による解説その他権威のある諸文献を証拠として提出した上で主張していた」²¹と述べていることから、事件当時において国際興業が行った会計および税務処理について上記の考え方が妥当であったことを主張しているものである。

2) 課税庁(被告、控訴人、上告人)の主張

「剰余金の配当は、会社がその株主に対し、その有する株式の数に応じて会社の財産(配当財産)を分配する行為であるところ、会社法において、従前の利益の配当は利益剰余金を原資とする剰余金の配当とし、従前の株式の消却を伴わない資本の減少は資本金の資本剰余金への振替え及び資本剰余金を原資とする剰余金の配当としつつ、いずれも剰余金の配当として整理され、利益の配当と出資の返還の双方の性質を持った配当が統一的に「剰余金の配当」として規定されたこと(同法461条、446条1号、会社計算規則149条)を受けて、法人税法は、剰余金の配当の課税について、会社法上の原資の区分に着目して、「剰余金の配当」(同法23条1項1号の剰余金の配当(資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。))と「資本の払戻し」(法24条1項3号の剰余金の配当)とに区分しつつ、以下のとおりとした。

a 基本的に、配当の手法にかかわらず、剰余金の配当全体を資本と利益とが混合したものと考え、一旦その全額を上記「資本の払戻し」と整理した上、純資産について株主等が拠出した部分の金額と法人が稼得した部分の金額とを峻別し、

余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った行為を「資本の払戻し」ではなく、それぞれ別の行為が行われたものとして処理する場合には、資本剰余金を原資とする剰余金の配当と利益剰余金を原資とする剰余金の配当のいずれかが先に行われたかが問題となり、②税制は資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った行為を「資本の払戻し」と整理し、計算も配当の原資に基づいて資本金等の額と利益積立金額が減少する構造とすることでこの問題の解決を図った、と解説している」として、証拠提出しているものである。(甲13号証)

²¹ 平川雄士「混合配当事件最高裁判決(最判令和3年3月11日)の意義と射程」(週刊税務通信3673号、2021年)25頁

両者を混同しない法人税法の根幹を成す基本原則に基づいて、配当金を支払う法人（以下「支払法人」という。）において課税済みの利益の分配であるか否かの観点から、同項の定め及びその委任を受けた施行令 23 条 1 項 3 号により、みなし配当の金額（法人が稼得した部分の金額に対応すると認められる部分の金額）を計算することとした（その方法は、資本部分の払戻しの額（株主等が拠出した部分の金額。当該剰余金の配当により減少する支払法人の資本金等の額を意味する。）を計算して、これを除いた額を「法人が稼得した部分の金額」（利益部分の払戻しの額。当該剰余金の配当により減少する支払法人の利益積立金額を意味する。）とするものである。）。

b 例外的に、剰余金の配当の原資が利益剰余金のみであることが明らかな剰余金の配当のみが法 23 条 1 項 1 号の「剰余金の配当」に当たるものとした。」²²

「同号（法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）を指す。）の「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」とは、法 23 条 1 項 1 号とも対比すれば、資本剰余金のみを原資とする配当及び資本剰余金と利益剰余金を原資とする配当の双方を意味するものと解するのが自然である（換言すれば、この区分を明らかにするために「資本剰余金の額の減少に伴うもの」の文言が用いられたものであり、「資本剰余金の額の減少に伴う部分の金額」といった規定振りは採られていないことはこれを裏付ける。）。

また、同号の趣旨は、資本剰余金を原資とする剰余金の配当と利益剰余金を原資とする剰余金の配当とが同時に行われた場合、そのいずれを先に計算するかにより、受取配当の益金不算入額が変わることとなるため、恣意性が介在して公平性に問題が生じ、税制が統一的な取扱いを定めないとすれば事後の調査等でこの先後について問題となることが想定されたことから、このような恣意的な課税関係が生じることを避けることにある。」²³

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の射程を「資本剰余金額を原資とする配当」に限定する国際興業に対して、課税庁は「資本剰余金のみを原資とする配当及び資本剰余金と利益剰余金を原資とする配当」の双方を意味するとして、その射程を広げている。

課税庁がその射程の範囲を広げて解釈している理由として挙げているのが、まず会社法における資本と利益の区別の変容である。詳細は第 3 章第 1 節で述べるが、平成 17 年度に創設された会社法において、「従前の利益の配当は利益剰余

²² 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3）516～517 頁

²³ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3）518～519 頁

金を原資とする剰余金の配当とし、従前の株式の消却を伴わない資本の減少は、資本金の資本剰余金への振替え及び資本剰余金を原資とする剰余金の配当としつつ、いずれも剰余金の配当として整理され、利益の配当と出資の返還の双方の性質を持った配当が統一的に「剰余金の配当」として規定された」ことにより、それまでは法人税においては手続きの違いにより資本配当と利益配当を区別していたものを、それができなくなってしまったことを受けて、会社法においては資本と利益の厳格な区別もなくなってしまったと評価されることから、法人税法においては、会社法上の手続きではなくその原資に着目して資本と利益の区別をすることにしたものである。

混合配当の場合は、一旦その全額を「資本の払戻し」と整理した上で、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）で規定されているプロラタ計算により出資に対応する金額を算出することになる。この区分を明らかにするために「資本剰余金の額の減少に伴うもの」の文言が用いられたものであり、「資本剰余金の額の減少に伴う部分の金額」といった規定振りは採られていないことはこれを裏付けるものであるとしている。

（３）争点２ 本件配当は、その全体が法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の対象となるか（本件資本配当と本件利益配当とは別個独立のものか、又は 1 個のものか）。

複数の配当を 1 個のものというための要件、つまり混合配当該当性の要件について争いになったものである。

１）国際興業（被上告人、被控訴人、原告）の主張

「本件配当については、KPC 社は、被控訴人の意向も踏まえ、本件配当に先立ち、原資について、本件資本配当と本件利益配当とを区分し、前者が後者に先行するものとして配当することを検討し、平成 24 年 11 月 12 日付けで、私法上、つまりデラウェア州法上、2 つの別個の、かつ、順次連続した先後関係のある剰余金の配当をしたものである。すなわち、本件資本配当及び本件利益配当は、同時に行われたものでもなければ、一つの決議に基づく一つの剰余金の配当として行われたものでもない。このことは、本件各決議書の列举順に加え、本件決議書 A 及び本件決議書 B は、本件資本配当に係る本件決議書 C 及び本件利益配当に係る本件決議書 D との関係上、論理的に先行するものとして先に記載されていることも踏まえれば、本件決議書 C 及び本件決議書 D との間も同様に前者が後者に先行するものというべきことからして、明らかである。

したがって、前記（１）イ（ア）において述べたとおり、本件資本配当は法 24 条 1 項 3 号によって規律され、その後にされた本件利益配当は法 23 条 1 項 1 号によって規律されることになる。」²⁴

「本件資本配当と本件利益配当とのいずれが先に行われたとして計算しても、原判決別表 4－1 及び 4－2 のとおり、計算結果は同じであって控訴人が挙げるような課税上の先後関係の問題は存在しないから、法 24 条 1 項 3 号の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」は原資に資本剰余金が含まれている剰余金の配当全体（利益剰余金を原資とする部分も含む。）をいうとの解釈（前記（１）イ（ウ）b）が妥当する場合であるとはいえない。」²⁵

（下線は、筆者による加筆である。）

（裁判資料からの補足説明および筆者による解釈）

この判決文の内容を閲覧請求した裁判資料²⁶からひも解くと以下のようになる。

KPC 社での本件配当の手続きに係る裁判の過程の陳述書の中で、関係者間の電子メールなどでのやり取りの過程で、「国際興業としては、KPC 社において資本の払戻し及び利益の分配を別個の取引として取り扱われるために、まず 1 億米ドルの本件資本の払戻しを行い、次いでそれとは別の取引として 5 億 4400 万米ドルの本件利益分配を行われないとの意向であるものと理解していた」との記載が見受けられる。

その上で、次の順番で本件各決議書が採択されるように手続きが進められた。

① まず、本件資本の払戻しおよび本件利益分配に用いるために、合計 6 億 4400 万米ドルを、KPC 社傘下の複数の直接又は間接の子会社（KC 社等）が KPC 社に対して株式の保有階層を通じて分配し、最上層の KPC 社に至るまで分配により資金を還流させてくることを KPC 社が許可することを承認した「本件決議書 A」²⁷が採択される。

② 次に、追加資本勘定からの本件資本の払戻しを行うことを可能とするた

²⁴ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3）527 頁

²⁵ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3）527～528 頁

²⁶ 東京地裁民事閲覧室に 2023 年 2 月 13 日、2 月 24 日、5 月 1 日、5 月 2 日、8 月 17 日、8 月 18 日に訪問し、第一審から上告審までの判決文、別紙、別表、国際興業（甲）準備書面一式、課税庁（乙）準備書面一式を閲覧したものである。

²⁷ 本件決議書 A は、KPC 社の直接又は間接の子会社（KC 社等）に最下層の会社から順次上層の会社に対して総額 6 億 4,400 万ドルの分配を KPC 社まで実施するための社内手続きとして許可を与える決議である。[KC 社の子会社→KC 社→KPC 社の分配手続き]（甲 5 号証の 2）

めの前提となるものとして、KPC 社の各株式の額面金額を 1 米ドルから 0.5 米ドルに減額することおよび同減少額を KPC 社の追加払込資本勘定（その他資本剰余金に相当する。）に振り替えることを承認した「本件決議書 B」²⁸が採択される。

③ その上で、KPC 社が国際興業に対して 1 億ドルの本件資本の払戻しを行うことを承認した「本件決議書 C」²⁹が採択される。

④ 最後に、KPC 社が国際興業に対して 5 億 4,400 万ドルの本件利益分配を行うことを承認した「本件決議書 D」³⁰が採択される。

これらの決議書は、本件配当手続きの実施に関して、別個にかつ①→②→③→④の順番で順次連続して採択が行われて効力が発生するという意図をもって進められたとしている。また、本件決議書 A ないし本件決議書 D の各決議を 2012 年 11 月 12 日を効力発生日として採択する手段として、「UNANIMOUS WRITTEN CONSENT OF THE MANAGERS (BOARD) AND SOLE MEMBER OF KYO-YA PACIFIC COMPANY, LLC（以下「本件同意書」³¹という。）が採択されたものである。

その上で、各決議の効力が発生した後の 2012 年 11 月 13 日に、国際興業に対し、本件出資の払戻しおよび本件利益配当の合計額である 6 億 4400 万米ドルが送金された。KPC 社は、「送金は単に資金を移動するだけの問題であり、また、本件同意書において 2 つの別々の決議が適切に書面化されているため、本件資本の払戻しと本件利益分配とで送金手続きを 2 つ別々にする理由はないと考えていた」と証言している。

そして、KPC 社は、2012 年 11 月 30 日に、本件出資の払戻しおよび本件利益配当に関連して、追加払込資本（additional paid-in capital；その他資本剰余金に相当する。）を 1 億米ドル減少させ、留保利益（retained earnings；その他利益剰余金に相当する。）を 5 億 4400 万米ドル減少させる会計上の記帳をおこな

²⁸ 本件決議書 B は、KPC 社から国際興業への分配の準備手続きとして KPC 社の額面金額を 1 ドルから 0.5 ドルへ減額する（無償減資として資本金（capital）から追加払込資本（additional paid-in capital）へ振り替えること）許可を KPC 社に与える決議である。（甲 5 号証の 3）

²⁹ 本件決議書 C は、KPC 社から国際興業へ追加払込資本の払戻しとして 1 億米ドルの分配を行う許可を KPC 社に与える決議である。[KPC 社→国際興業の分配手続き]（甲 5 号証の 4）

³⁰ 本件決議書 D は、KPC 社から国際興業へ留保利益から 5 億 4,400 万米ドルの分配を行う許可を KPC 社に与える決議である。[KPC 社→国際興業の分配手続き]（甲 5 号証の 5）

³¹ 本件同意書は、KPC 社の取締役が、KPC が本件資本の払戻し及び本件利益分配を行うことを、それぞれ別個の議案として決議し、かつ KPC 社の唯一の株主である国際興業が同意した決議である。（甲 5 号証の 1）

ったものである。この会計上の記帳に関しては、「KPCにおいては、ある月中に行われた会計上の取引についてはすべてその月末付けとして記帳を行う実務をとっていたからにすぎません。すなわち、KPCにおける実務では、ある月中の異なる日に異なる取引がなされていた場合であっても、会計上の記帳はその月末付けとして行われました。」と証言している。

国際興業の主張の前提にあるものは、「租税法律主義のもとで、法律の根拠なしに、当事者が選択した（私法上有効な）法形式を通常用いられる法形式にひきなおし、それに対応する課税要件が充足されたものとして取り扱う権限を租税行政庁に認めることは、困難である」³²という判例³³および学説³⁴で認められている考え方である。その上で、KPC 社が選択した有効な私法上の手続きとして、資本剰余金を原資とした配当 1 億米ドルと利益剰余金を原資とした配当 5 億 4400 万米ドルがある訳だから、これは別個の配当と評価されるべきであるというのが国際興業の主張である。

また、この国際興業の主張を認めるためには、①KPC 社が適用している外国の会社法における追加払込資本（additional paid-in capital）を法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）がいう「資本剰余金」と同一のものと考えてよいかという検討は必要である。この点については、第 4 章第 3 節で検討する。

争点 1 における課税庁の主張において、「資本剰余金を原資とする剰余金の配当と利益剰余金を原資とする剰余金の配当とが同時に行われた場合、そのいずれを先に計算するかにより、受取配当の益金不算入額が変わることとなるため、恣意性が介在して公平性に問題が生じ、税制が統一的な取扱いを定めないとすれば事後の調査等でこの先後について問題となる」と主張していたことを受けて、

「本件資本配当と本件利益配当とのいずれが先に行われたとして計算しても、原判決別表 4-1 及び 4-2 のとおり、計算結果は同じであって控訴人が挙げるような課税上の先後関係の問題は存在しない」ことを証明し、争点 1 における国際興業による解釈の正当性を補強している。

2) 課税庁（被告、控訴人、上告人）の主張

「法 24 条 1 項 3 号の趣旨も、剰余金の配当に係る原資の私法上の選択等により

³² 金子・前掲注（9）139 頁

引用文中の（）書きは、筆者による加筆である。

³³ 東京高判平成 11 年 6 月 21 日判決（判例時報 1685 号、1999 年）35 頁

国際興業が、「租税法律主義の下では、法律の根拠なしに、当事者が選択した私法上有効な法形式を通常用いられる法形式に引き直して課税処分を行う権限は課税庁には認められないこと」を判決で述べられているとして証拠として提出したものである。（甲 12 号証）

³⁴ 金子・前掲注（15）127 頁（甲 9 号証）

恣意的な課税関係が生じることを避けることにあるところ、同時（一体的）に行われる剰余金の配当により株主法人に流入する経済的価値は、単一の決議で行われた一つの剰余金の配当と異なるところがなく、株主である法人において益金と認識し得べき時期も同様であるから、このような剰余金の配当を法人税法上一つの「剰余金の配当」と区分し、その計算結果を同一とすることは、剰余金の配当について恣意的な課税関係が生じることを防ぎ、租税公平主義の要請に適うものである。」³⁵

「剰余金の配当が同時（一体的）に行われたものであるかどうかは、個々の事案ごとに個別具体的な事実関係に応じて判断されるが、そのメルクマールは、以下のとおりと考えるべきである。

（a）原則として、〔1〕一つの株主総会において決議され、かつ、〔2〕効力発生日を同一日として決議された剰余金の配当は、効力発生日の到来により、その全額について、支払法人には配当金支払債務が、株主法人には配当金支払請求権がそれぞれ生じ、法人税法上、当該効力発生日に剰余金の配当に係る経済的価値が移転したものとされて益金と認識され得るに至るから、同時（一体的）に行われたものとみるべきである。

（b）なお、少なくとも一つの株主総会で決議された剰余金の配当で、その効力発生日を同一日とするものについては、会社法も、以下のとおり、原資の単一性の有無及び議案・議決の数にかかわらず、これらが一体一つの剰余金の配当であるとの前提に立つものであり、上記（a）の解釈は会社法の解釈とも整合する。」³⁶

「例外的に、仮に、近接した時期に現に複数回株主総会が行われ、各株主総会でそれぞれ剰余金の配当に係る決議が行われるなどしたとすれば、それに至る特段の事情が存することが通常であるから、剰余金の配当が同時（一体的）に行われるものであるか否かの認定判断に際しては、かかる特段の事情がしん酌され、株主総会を近接した時期に複数回開催したことについて合理的な理由が認められる場合には、各配当金支払請求権が成立した時期は異なるから、各剰余金の配当の効力発生日が同一日であったとしても、それら全体が同時（一体的）に行われるものとはならない。」³⁷

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

課税庁は同時配当というための要件として、一つのメルクマールを示してい

³⁵ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3） 522～523 頁

³⁶ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3） 523 頁

³⁷ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3） 524 頁

る。①一つの株主総会において決議され、かつ、②効力発生日を同一日として決議された剰余金の配当については、同時配当と認定するというものである。これは、先例（国税不服審判所平成 24 年 8 月 15 日裁決（裁決事例集 88 集）206～232 頁）が示した同時配当における事実認定と解釈のルールに基づき、課税実務においてはすでに用いられていたものであるが、明文化された規定がある訳ではない。このようなメルクマールを課税実務上用いる理由として、「剰余金の配当に係る原資の私法上の選択等により恣意的な課税関係が生じることを避けること」を挙げているが、その根拠としては、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）を目的論的解釈しているものである。

ただし、当該先例が示した解釈ルールは、「配当原資」「決議日」に相違があっても「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が一体としてなされていると認められる場合には「同時配当」と認定するというものであるであり、本件において課税庁が示したものと、「①一つの株主総会において決議される」ことを要件として加えた点で異なっている。当該先例の詳細は第 3 章第 2 節で述べるが、当該先例の事案では、利益剰余金を原資とする配当は中間配当として取締役会において決議され、資本剰余金を原資とする配当は別の日に臨時株主総会において決議されているため、「決議日」は異なっていたものである。この場合は、「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が同一日付であったため、同時配当とされた。本件 KPC 社の場合は、「効力発生日」「会計処理日」「送金日」に加えて「決議日」も同一日付であったが、課税庁が示した同時配当要件のメルクマールには「決議日」と「効力発生日」のみが含まれている。

また、閲覧請求した裁判資料（甲 1 号証「更正の理由」）によると、本件が同時配当に該当する理由について以下のように述べられている。

「本件剰余金の配当について、本件剰余金の配当に係る合意の効力発生日が平成 24 年 11 月 12 日であり、資本剰余金を原資とする配当と利益剰余金を原資とする配当のそれぞれの配当効力発生日が同一であること、KPC は本件剰余金の配当の原資となる資本剰余金及び利益剰余金を減少させる会計処理を同一日付で行っていることから、KPC は、本件資本剰余金と利益剰余金との双方を同時に減少させて本件剰余金の配当を行ったと認められ、本件剰余金の配当 644,000,000 米ドルの全額が法人税法第 24 条第 1 項第 3 号に規定する「資本の払戻し」に該当することとなります。」³⁸

³⁸ 京橋税務署長が、平成 26 年 4 月 28 日付けで、本件分配の全額が法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の「資本の払戻し」に該当するものとし、その結果、原告の確定申告に係る所得金額に比して増加差異が生ずることから、その所得の増加分の金額を原告の本件連結事業年度の法人税の益金の額に算入する本件更正処分を行ったものである。（甲 1 号証）。

(下線は、筆者による加筆である。)

つまり、課税庁が更正を行う段階では、先例が示した認定・解釈ルールに従って「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が一体としてなされていると認められるため、同時配当としていた訳である。この変節は何を意味するのであろうか。第3章第2節で検証してみたい。

(4) 争点3 法人税法施行令23条1項3号(現行4号)は法24条3項(現行4号)の委任の範囲を超えない適法なものか。

法人税法施行令23条1項3号(現行4号)のプロラタ計算の中身に焦点が当たったものである。併せて、わが国の配当税制のあり方も問われた点で意義深いものであると言える。

1) 国際興業(被上告人、被控訴人、原告)の主張

「仮に、本件配当が資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とするものであった場合に当たり、法24条1項3号が適用されとしても、施行令23条1項3号の計算式を適用すると、KPC社の法人税法上の利益積立金額がマイナスであるため、分母であるKPC社の税務上の簿価純資産額(資本金等の額と利益積立金額との合計額)が減少する結果、資本部分の払戻しの額が、減少した資本剰余金の額(1億ドル)を超えて、KPC社の資本金等の額(2億1105万7771.56ドル)として計算されることとなる。これは、法24条1項3号の適用上、利益剰余金を原資とする部分(5億4400万ドル)について、利益積立金額がマイナスであっても「将来利益の払戻し」としてその全額を利益部分の払戻しの額として取り扱うことを否定し、逆に、上記の減少した資本剰余金の額とKPC社の資本金等の額との差額1億1105万7771.56ドルを資本部分の払戻しの額(有価証券の譲渡対価の額)として取り扱うものであって、このような計算結果は、上記a
(b)の法24条1項3号の文理及び趣旨に反し、施行令23条1項3号は、そのような計算結果となる限りにおいて、法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効である。」³⁹

(下線は、筆者による加筆である。)

(筆者による解釈)

³⁹ 東京高判令和元年5月29日・前掲注(3)534頁

国際興業の立場として、本件配当を別個のものと整理し（争点2）、利益剰余金を原資とした配当については法人税法23条1項1号、資本剰余金を原資とした配当については法人税法24条1項3号（現行4号）を適用した（争点1）上で、本件とは離れた議論として、仮に混合配当の事案であればという体で法人税法施行令23条1項3号（現行4号）について主張しているものである。

会社法における欠損の額の填補や企業会計における負の残高になった利益剰余金の填補については可能であることから、その填補後に、「将来の利益」により回復したその他利益剰余金に資本性の金額が事実上含まれる可能性がある⁴⁰とされている。また、剰余金の配当という概念を会社法から借用しているという都合上、法人税法においてもマイナスの利益積立金額という状態を予定している⁴¹とされている。これらの事実から、「法人税法においても（会社法と同様に）、利益積立金額がマイナスであっても「将来利益の払戻し」としてその全額を利益部分の払戻しの額として取り扱うことが認められる」と解釈したと考えられる。しかしながら、法人税法上もそのような解釈が認められるかどうかについては第4章第2節で検証する。

また、法人税法24条1項3号（現行4号）は「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」と規定しているものであるから、政令による計算結果がその文理に反していること、また、法人税法61条の2第1項1号が「その他有価証券の譲渡に係る対価の額（みなし配当額がある場合には、みなし配当額に相当する金額を控除した金額）」としていることから、法人税法24条1項3号（現行4号）は「資本部分の払戻しの額（有価証券の譲渡対価の額）に利益部分が含まれない」ことをその趣旨としているところ、政令の計算結果によって利益部分が入り込む結果となることでその趣旨にも反していると述べているものである。

2）課税庁（被告、控訴人、上告人）の主張

「（a）「資本の払戻し」（資本剰余金の額の減少に伴う剰余金の配当）について、二重課税を避けるための益金不算入という法人税法の趣旨が妥当するのは、当該剰余金の配当のうち、支払法人において課税済みの利益（利益積立金額）からの分配と認められる部分の金額である。利益剰余金の額は必ずしも「課税済みの利益」のみで構成されるものではないから、剰余金の配当の原資が利益剰余金からなる部分であるか否かは、二重課税を避けるという場面で考慮されるべき事情ではない。

⁴⁰ 小山・前掲注（16）72頁

⁴¹ 渡辺徹也『スタンダード法人税法 第2版』（弘文堂、2021年）191頁

(b) また、剰余金の配当の原資が利益としての性質を有し、支払法人において将来課税される可能性があるからといって、当該剰余金の配当の時点で先んじて益金不算入とするとすべき合理的根拠⁴²はない（原判決の上記判示⁴³は解釈論を逸脱するものである。）。法人税法は、事業年度（同法 13 条）の所得に対して法人税を課するという構造を採っており、利益積立金額がマイナスの状態の下で行われた「資本の払戻し」（法 24 条 1 項 3 号の剰余金の配当）については、剰余金の配当時点で既に「課税済み」の利益積立金額は存在しないから、二重課税を避けるとの趣旨は、当該「資本の払戻し」については妥当しない。将来、法人税が課された「所得の金額」が支払法人に留保されることによって、資本の払戻しの直前はマイナスであった利益積立金額の当該マイナスの部分が補填される可能性があるとしても、それは可能性にすぎず、利益積立金額が将来的にプラスにならないこともあるし、仮に、補填されるとしても、資本の払戻しの時点ではその時期すら判然としない。そのような状態の下で、将来補填されるかもしれない可能性をもって、株主法人において二重課税を避けるために益金不算入の趣旨が妥当するとすることは、法人税法において、支払法人と株主法人とを通じた、法に規定のない無期限の課税の繰り延べを認めるに等しい。

なお、施行令 23 条 1 項 3 号による計算の結果、当該資本の払戻しの額のうち、資本部分の払戻しの額（「株式又は出資に対応する部分の金額」）を超える部分の一部ないし全部については、株主法人において益金不算入とされるが、これは、法人税法 24 条 1 項が、みなし配当の金額の計算を通じて将来資本の払戻しなどといった不合理な結果を生じさせないために、当該部分を利益部分の払戻しの額として配当とみなすこととした結果、当該部分について同法 23 条 1 項又は 23 条の 2 第 1 項が適用されるという、反射的な効果にすぎず、納税者に不利益を課すものでもない。このような反射的な効果によって、法人税法 24 条 1 項がその計算の細目を委任する施行令 23 条 1 項 3 号に基づく計算結果が違法・無効となるものではない。」⁴⁴

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

⁴² 原文では「合理的根拠」とされているが、「合理的根拠」の誤りであると解されるため訂正している。

⁴³ 第一審が、「利益積立金額がマイナスの状態で行われた剰余金の配当が利益剰余金を原資としていた場合に課税済みの利益として益金不算入とすることが相当といえるか」という問題に関して、当該利益剰余金の原資とされた流入価値が利益としての性質を有するものである以上、いずれは課税されるものというべきであるから、二重課税を避けるための益金不算入という法人税法の趣旨はこの場合も妥当する」と判示したことを指している。

⁴⁴ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3）529～530 頁

課税庁の主張は、本件配当の実施時において KPC 社の利益積立金額がマイナスであったことをもって、本件配当は、法人税法 23 条 1 項 1 号の「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものを除く。）」を外国子会社の場合に適用される法人税法 23 条の 2 第 1 項に当たらないと主張しているものである。つまり、わが国の税制における二重課税調整措置（法人段階において法人税が課税された後の利益から実施された利益の配当について、受け取った側の法人株主において受取配当を非課税とする制度（受取配当等の益金不算入制度））の対象となるのは、あくまでも法人段階において法人税が課税されている場合のみであって、利益積立金額がマイナスであるということは法人税が課税されていないことを意味するので、外国子会社から受ける配当等の益金不算入（法人税法 23 条の 2 第 1 項）が適用されるべきではないということである（利益積立金額がマイナスの法人による配当の問題点については、第 4 章第 2 節で詳細を述べる。）。しかし、利益積立金額がマイナスの法人による配当だからといって、受取配当等の益金不算入制度の対象としないという目的論的解釈を行ったものであるが、法人税法 23 条 1 項 1 号と 23 条の 2 第 1 項の条文からはその根拠を読み取ることはできないため、その射程については検討する必要があるだろう。

また、争点にもなっている法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）に規定されている「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」という部分について、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）の計算結果は委任の範囲を超えた違法なものなのではないかという点に関しては、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）は「みなし配当の金額の計算を通じて将来資本の払戻しなどといった不合理な結果を生じさせない」ことを趣旨としているため、受取配当等の益金不算入については反射的效果にすぎず納税者に不利益を課すものでもないため、同政令による計算結果が違法かつ無効となるものではないというのが課税庁の主張である。

しかし、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）を適用した場合に、資本部分の払戻しの額（有価証券の譲渡対価の額）とみなし配当の額は表裏一体として算出される訳であるから、「納税者に不利益を課すものとはいえない」としている点で論理的に無理があるように感じられる。その上で政令の計算結果については、プロラタ計算自体は問題ないが、利益積立金額がマイナスの法人による配当などというわが国の税制において二重課税調整の対象としていないものにまで、みなし配当の結果として受取配当等の益金不算入という恩恵を与える必要はないという主張であるが、それが法律で示している「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」から逸脱した結果になってしまっていることを正当化できるのかという点が疑問である。上記の「法人税法 23 条 1 項 1 号と 23 条の 2 第 1 項の射程を拡大する結果として政令の計算結果が法律を逸

脱することまで認めてよいのか」という別の議論が生まれているのである。その点については、裁判所は一貫して同じ判断を示している。

4. 裁判所の判断

(1) 争点1および争点2（控訴審）

まず、争点1に関して、法人税法24条1項3号（現行4号）が「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うもの…）」と規定していることに関して、以下のように述べて、この規定の解釈を行っている。

「法24条1項3号は、「資本剰余金を原資とする剰余金の配当」といった端的な語句を用いてはいないが、上述したとおりの「…に伴うもの」の用法に照らし、「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うもの…）」を資本剰余金のみを原資とする剰余金の配当及び資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当を意味するとするのが文理の論理的帰結であると断ずることはできない。」⁴⁵

「法24条1項3号の「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うもの…）」とは、「資本剰余金の額の減少によって行う剰余金の配当」、すなわち、「資本剰余金を原資とする配当」を意味し、したがって、同号は、資本剰余金を原資とする配当について適用され、例外として、資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った場合において、いずれの配当が先に行われたとみるかによって課税関係に差異が生ずるものについては、これを「資本の払戻し」と整理し、同配当は同号の規律に服すると解するのが相当である。」⁴⁶

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

しかしながら、控訴審判決による法人税法24条1項3号（現行4号）の解釈は、これまでなされていたこの規定の支配的解釈とは異なったものである。つまり、これまでは、この条文の規定ぶりが「資本剰余金の額の減少に伴うもの」とされ「資本剰余金の額の減少に伴う部分の金額」とはされていないことから、資本剰余金の額の減少を伴う剰余金の配当には、仮に利益剰余金の額からの払戻しが一部含まれているとしても、資本の払戻しとしてみなし配当の対象になると考えられていたのである。⁴⁷

⁴⁵ 東京高判令和元年5月29日・前掲注（3）543頁

⁴⁶ 東京高判令和元年5月29日・前掲注（3）545～546頁

⁴⁷ 諸星健司『事例詳解 資本等取引をめぐる法人税実務』（税務研究会出版、

控訴審判決は、この規定についてもう一步踏み込んで、「資本剰余金を原資とする配当について適用され、例外として、資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った場合において、いずれの配当が先に行われたとみるかによって課税関係に差異が生ずるものについては、これを「資本の払戻し」と整理し、同配当は同号の規律に服する」ものであるとし、みなし配当に係る課税上の異なる結果を防止し課税の公平性を図る趣旨を考慮した目的論的解釈を行った訳であるが、この規定の射程をそこまで伸ばすことは法解釈の限界を超えるのではないかという批判があった。⁴⁸この点については、第3章第2節で検討する。

つづいて争点2に関して、これは本件における利益剰余金の配当決議と資本剰余金の配当決議を法人税法上一つのものとみるか、別個のものとみるかについて、控訴審判決は以下のような判断を示している。

「イ しかし、前記認定判断のとおり、本件資本配当は KPC 社において減少させた資本を原資とするものであり、本件利益配当は同社の留保利益を原資とするものであることが明らかであるというべきであって、控訴人が指摘する決議日及び効力発生日の同一性等の事情は、形式的なものであるにすぎず、それらの事情が、本件利益配当及び本件資本配当の各性質を変じさせて単一のものとして取り扱うことが許容される基礎を創出するものではないと解するのが相当である。また、本件資本配当及び本件利益配当の各会計処理が適正でなく、又は不適法であるとうかがうべき証拠も見当たらない（例えば、資本性のある金額を利益剰余金として配当したことなどはうかがわれない。）。しかるときは、上記各事情が両配当が全体として一つのものであることを帰結させるとはいえない。

ウ また、控訴人は、その主張の根拠として、株主である被控訴人に本件配当に基づく経済的価値が効力発生日の到来をもって一体的に流入したものであることを挙げるが、法23条1項1号及び法24条1項3号は、支払法人における配当の原資に着目して課税のあり方を規律するものであって、株主法人への経済的利益の流入に着目してこれを行うものではない。

したがって、控訴人の上記の主張は採用することができない。

エ さらに、控訴人が剰余金の配当が同時（一体的）に行われたものであるか否かのメルクマールとして、決議日及び効力発生日の同一性を挙げるが、それが資本剰余金を原資とする配当と利益剰余金を原資とする配当との同一性の有無を判

2008 年）406 頁

⁴⁸ 谷口勢津夫「みなし配当に係る委任命令規定の委任範囲逸脱による違法・無効」（ジュリスト臨時増刊 1531 号、2018 年）189 頁

断する基準として機能するのは疑問を差し挟む余地があると考えられる。例えば、控訴人の主張によると、各決議日は同一であるが、効力発生日が連続した2日であった場合や各決議が連続した2日間に行われたが、効力発生日が同一であった場合には、両配当は同時（一体的）に行われたものではないことになりそうであるが、これらの場合が、各決議日及び効力発生日が同一であった場合とどの程度実質的な差異があるのかは疑問であり、恣意的な課税関係の防止、公平な課税の確保といったことが控訴人の主張するメルクマールを適用することによって達成されるといえるのかは必ずしも明らかではない。

また、控訴人は、特段の事情がある場合には、資本剰余金を原資とする配当と利益剰余金を原資とする配当とは同時（一体的）に行われたものとはならないと主張するが、特段の事情といったような必ずしも明確とはいえない要件によって法24条1項3号の適用の有無を決することとなるのは相当でないと考えられる。

オ そして、仮に、控訴人が、本件資本配当と本件利益配当とを別個のものとみることが租税公平主義や法人税の適正な課税に反するのであれば、租税回避行為（法132条1項等）を理由とする課税が検討されるべきものと考えられ、控訴人の主張するような明確でない課税要件が法24条1項3号に盛り込まれているということはできない。⁴⁹

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

控訴審判決においては、私法上の行為として本件配当を別個の決議がなされたものと評価した上で、「本件利益配当及び本件資本配当の各性質を変じさせて単一のものとして取り扱うことが許容される基礎を創出するものではない」と述べ、会社が選択したそれぞれの配当に対して別々に条文が適用されるものであるため、そもそも何も判断する必要がないとしているものである⁵⁰。しかし、これは課税実務においてすでに用いられていた「同時配当」における認定・解釈のルール（国税不服審判所平成24年8月15日裁決（裁決事例集88集）206～232頁）⁵¹で示された、「配当原資」「決議日」に相違があっても「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が一体としてなされていると認められる場合には「同時配当」と認定するというもの。詳細は、第3章第2節を参照。）を覆す判断をしたことを意味する。

また、控訴人（課税庁）が述べている「特段の事情」とは、株主総会が近接し

⁴⁹ 東京高判令和元年5月29日・前掲注（3）547～548頁

⁵⁰ 木山泰嗣「みなし配当規定の解釈」（税理63巻8号、2020年）185頁

⁵¹ 国税不服審判所平成24年8月15日裁決（裁決事例集88集）206～232頁

た時期に複数回開催されたことに合理的な理由が認められることなどが例として挙げられている。しかし、このような特段の事情といった不明確な要件によって課税要件が決められるものではないと判断している訳である。

この問題は、私法上の行為を、税法がどのような根拠で否認できるかという問題であり、争点1と同様に、税法の課税目的論的アプローチをどこまで認められるかという議論⁵²に繋がる。この点については、第3章第2節で述べる。

（2）争点1および争点2（上告審）

しかしながら、上告審はこの原審（控訴審）の法人税法24条1項3号（現行4号）の解釈について、是認できない解釈を誤った違法があると断じている。まずその前提として、わが国の会社法の変遷と剰余金の取扱いの変化について以下のように説明している。

「平成17年法律第87号による改正前の商法（以下「旧商法」という。）は、株主に対する会社財産の払戻しについて、利益の配当（290条1項）と資本の減少（375条1項1号）とを別個の手續としていた。平成18年法律第10号による改正（以下「平成18年改正」という。）前の法人税法は、この手續の違いに応じて、23条1項1号の利益の配当と24条1項3号の株式の消却を伴わない資本の減少による払戻しを区別していた。

これに対し、会社法（平成17年法律第86号）は、旧商法における利益の配当については利益剰余金を原資とする剰余金の配当と、株式の消却を伴わない資本の減少による払戻しについては資本金を資本剰余金へ振替えた上での資本剰余金を原資とする剰余金の配当とそれぞれ整理したため、両者は剰余金の配当（453条）という同一の手續により行われることとなった。そこで、平成18年改正後の法人税法においては、23条1項1号と24条1項3号の適用の区別につき、会社財産の払戻しの手續の違いではなく、その原資の会社法上の違いによることとされた。」⁵³

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

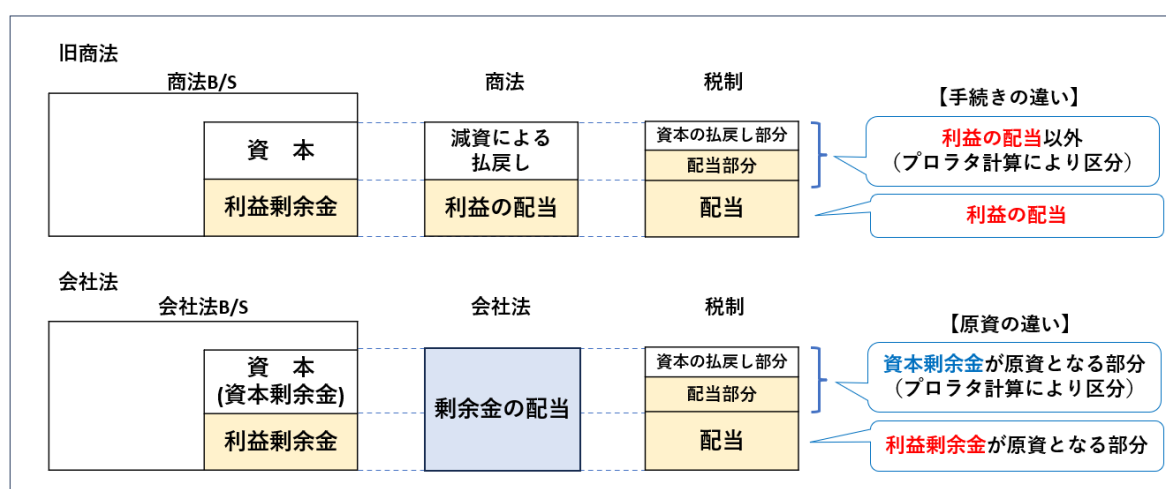
旧商法と会社法における剰余金の配当の取扱いの変遷については、第2章第1節で詳細を述べることにするが、現行の会社法453条において、利益剰余金を

⁵² 渡辺充「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当とプロラタ計算の違法性～国際興業管理株式会社事件～」(税理64巻10号、2021年) 82頁

⁵³ 最高裁令和3年3月11日・前掲注(1) 428～429頁

原資とする配当と資本剰余金を原資とする配当を同一の手続きと整理されたことについては争いはない。また、この会社法の変遷において法人税法も平成18年度改正において対応がなされ、「これまで法人税法23条1項1号と法人税法24条1項3号の適用について、会社法上の手続きの違いにより区別させていたものを、会社法計算書類の原資の違いにより区別させる形に変更したものである」と財務省主税局の立案担当者により説明がなされている⁵⁴。

図表1-1-9 法人税法23条1項1号と法人税法24条1項3号（現行4号）の適用の区分方法



出所：青木幸徳ほか『改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2006年）262頁⁵⁵

注）図表右側吹き出し部分およびその上の【】は、筆者による修正である。

しかしながら、会社法に基づいて実施された剰余金の配当に関して、税制上の適用関係について、下記のように上告審判決における独自の解釈が示されたものである。

「会社法における剰余金の配当をその原資により区分すると、〔1〕利益剰余金のみを原資とするもの、〔2〕資本剰余金のみを原資とするもの及び〔3〕利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とするものという3類型が存在するところ、法人税法24条1項3号は、資本の払戻しについて「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）…」と規定しており、これは、同法23条1項1号の規定する「剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）」と対になったものであるから、このような両規定の文理等に照らせば、同法は、資本剰余金の額が減少する〔2〕及び〔3〕については24条1項3号の資本の

⁵⁴ 青木幸徳ほか『改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2006年）262頁

⁵⁵ 青木・前掲注（54）262頁

払戻しに該当する旨を、それ以外の〔１〕については２３条１項１号の剰余金の配当に該当する旨をそれぞれ規定したものと解される。

したがって、利益剰余金と資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当は、その全体が法人税法２４条１項３号に規定する資本の払戻しに該当するものというべきである。

以上によれば、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当について、利益剰余金を原資とする部分には法人税法２３条１項１号が適用されるとした原審の判断には法人税法の解釈を誤った違法がある。⁵⁶

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

争点１に関して、上告審において裁判所は、法人税法は、資本剰余金の額が減少する『資本剰余金のみを原資とするもの』および『利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とするもの』については２４条１項３号の資本の払戻しに該当する旨を、それ以外の『利益剰余金のみを原資とするもの』については２３条１項１号の剰余金の配当に該当する旨をそれぞれ規定したもの」としている。上告受理申立て理由によると、「原判決は、法２４条１項３号の「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の減少に伴うもの…）」との文言を、「資本剰余金の額の減少によって行う剰余金の配当」と読み替えるものであるが、法２４条１項３号自体が、その規定中において、「に伴う」と「による」を区別して使い分けているのであるから、原判決のように、両文言を同一視する解釈が成立し得ない」として、原判決が行った課税目的論的アプローチについて規定の文理解釈の面から否定しているのである^{57 58}。

しかしながら、争点２として争われた「同時配当」とみなされるための要件に関しては、控訴審判決の考え方を否定し、課税実務における「同時配当」におけ

⁵⁶ 最高裁令和３年３月１１日・前掲注（２）４２９頁

⁵⁷ 最高裁令和３年３月１１日・前掲注（２）４４３頁において、課税庁側上告代理人の上告受理申立て理由を引用しているものである。

⁵⁸ 手塚貴大教授らの研究者も、控訴審の目的論的アプローチについて、文理のみをもって導出するのは困難であると述べている（手塚貴大「利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とする剰余金の配当における、直前払戻等対応資本金額等の計算法」（ジュリスト臨時増刊 1570 号、2022 年）169 頁）。また、上告審判決が「このような両規定の文理等に照らせば」と述べていることについて、あえて「文理等」としているのは、文理に加えて両規定（法人税法２３条１項と同法２４条１項）が「対になったもの」という条文構造の理解を加味しているとされている。つまり、控訴審と異なり上告審においては、法人税法においても資本部分と利益部分のしゅん別について実態として混同されてしまうため、その点をどう規律するかは立法に委ねられているという遊び部分が「文理等」の意味には含まれているとされている。（佐藤英明「利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とする剰余金の配当とみなし配当」（TKC 税研情報 31 巻 2 号、2022 年）5 頁）

る認定・解釈のルールに従い、本件資本配当と本件利益配当が別個の決議により成立していても効力発生日や支払処理日が同日であったことにより「同時配当」と認定したものと考えられるも、その点につき言及はない。「利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当について、利益剰余金を原資とする部分には法人税法23条1項1号が適用されるとした原審の判断には法人税法の解釈を誤った違法がある」と述べるからには、「同時配当」と認定するための解釈ルールを示さなければならなかったのではないかと考える。この点については第3章第2節で述べる。

（3）争点3（控訴審）

争点3に関して、控訴審において裁判所は第一審の判決を引用し、以下のように述べている。

「控訴人は、〔1〕本件配当は、KPC社の利益積立金額がマイナスであるから、税法上、本来、その全額が資本部分の払戻しとして認識されるべきである、

〔2〕利益部分の払戻しの額を配当とみなして計算するのは、将来資本の払戻しといった不合理な結果を回避するための課税技術上の調整によるものであるから、利益部分の払戻しの額を配当とみなすことには問題がない旨も主張する。

そこで、検討するに、〔1〕については、利益剰余金のみを原資とする配当については、法23条1項1号が適用されるところ、その場合には、配当原資となる利益剰余金に資本性のものが混合しているか否か又は利益積立金額がマイナスであるか否かは同号適用の要件とはされているとは解されず、これらがいずれも認められる場合にも同号が適用されることになると考えられることに鑑みると、法人税法は、利益剰余金が課税済みの利益のみで構成されていない場合に、これを原資とする配当の取扱いを別異のものとする事としたとは解されない。

次に、〔2〕の主張についても、利益部分の払戻しの額が利益剰余金を原資とするものである以上、むしろ、その全部がみなし配当とする取扱いがされるべきものである（なお、本件利益配当の原資となってKPC社の留保利益は、同社がKC社から受けた6億4400万ドルの配当に係る利益の一部であり、これに資本性の金額は混合していないことはすでに述べたとおりであり、利益剰余金に資本性の金額が混合していることを前提とする控訴人の主張は、その前提を欠くものである。）。

したがって、控訴人の上記の主張は採用することができない。」

「施行令23条1項3号の定めが、資本剰余金及び利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当への適用に当たり、当該剰余金の配当により減少した資本剰余金の額を超える「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」が算出される結果とな

る限りにおいて法人税法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効であり、この場合の「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」は、当該剰余金の配当により減少した資本剰余金の額と同額となるものと解した場合の計算結果は、原判決「事実及び理由」の第3の3に記載のとおりである」⁵⁹

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

控訴審判決においては、争点2において判断されたように本件配当を別個のものとした前提に立って、利益積立金額がマイナスの状態でなされた場合であっても利益の配当として扱うことを否定するものではないとしている。しかしながら、利益積立金額がマイナスの状態でなされた配当については、法人段階において法人税が課税されているとは認められないにもかかわらず、法人税法23条の2（外国子会社から受ける配当等の益金不算入）により二重課税調整措置が行われ、かつ、当該子会社株式（KPC社）について株式譲渡損が生じるという状況が生まれてしまうのである。課税庁はこれを問題視したわけであるが、この問題点については、第4章で述べる。

その上で、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）の定めが、「資本剰余金及び利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当への適用に当たり、当該剰余金の配当により減少した資本剰余金の額を超える「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」が算出される結果となる限りにおいて法人税法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効」であるとしている。

（4）争点3（第一審）

また、第一審判決は政令の違法性を説明するにあたって、控訴審判決と異なる表現を用いて下記のように述べている。

「法人税法23条1項の規定が、支払法人の段階で課税済みの利益の配当について、これを受ける法人に重複して法人税を課すことを避けるために、また、同法23条の2第1項の規定が、源泉地国で課税済みの所得の配当に対して我が国が重ねて課税するという国際的な二重課税を排除するために、さらに、同法24条1項の規定が、法人の資本の払戻しの中に含まれる経済的にみて利益の配当と同一と考えられる部分について、上記各規定と同様の取扱いとするために、当該各配当の額及びみなし配当の金額（外国子会社から受けるものについては費用の額に相当する金額を控除した金額）を益金不算入としていることに鑑みると、同法

⁵⁹ 最高裁令和3年3月11日・前掲注（2）549～550頁

は、利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が、同法 24 条 1 項柱書きの「株式又は出資に対応する部分の金額」に含まれて同法 61 条の 2 第 1 項 1 号にいう有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、法人税の課税を受けることとなる事態を想定していないものと解される。したがって、同法の委任を受けて政令で定める上記「株式又は出資に対応する部分の金額」の計算の方法に従って計算した結果、利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が上記「株式又は出資に対応する部分の金額」に含まれることとなる場合には、当該政令の定めは、そのような計算結果となる限りにおいて同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効であると解するのが相当である。」⁶⁰

(下線は、筆者による加筆である。)

(筆者による解釈)

第一審判決は、政令の違法性を説明するにあたって法人税法 61 条の 2 第 1 項 1 号（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）を用いているものである。この規定は、有価証券譲渡損を計上するにあたって、「みなし配当の先取りルール」を用い、利益部分が出資部分に食い込まないように規定している。この点については、第 6 章第 1 節で詳細を述べる。

また、マイナスの利益積立金額の法人による利益配当とわが国の二重課税調整との関係に関する問題点については、第一審判決は下記のように説明している。

「当該剰余金の配当直前の利益積立金額が 0 未満（マイナス）である場合には、減少した資本剰余金の額を超える「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」が算出されることとなるから（別紙の最下段の算式参照）、当該剰余金の配当が資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とするものであった場合には、利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が上記「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」に含まれることとなり、ひいては「株式又は出資に対応する部分の金額」に含まれることとなる。

この点、利益積立金額が 0 未満（マイナス）の状態の下で行われた剰余金の配当が利益剰余金を原資としていた場合に、当該利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額を課税済みのものとして益金不算入とすることが相当といえるかどうかは一応問題となり得るところであるが、当該利益剰余金の原資とされた流入価値が利益としての性質を有するものである以上、当該剰余金の配当の時点ではいまだ課税されていなかったとしても、いずれは課税されるものというべきであるから（本件においては、KPC 社が KC 社から受けた 6 億 4 4 0 0 万ドルの

⁶⁰ 東京地判平成 29 年 12 月 6 日・前掲注（4）504～505 頁

配当に係る利益がこれに当たると解される。), 二重課税を避けるための益金不算入という法人税法の趣旨はの場合にも妥当するものと解される。」⁶¹

(下線は、筆者による加筆である。)

(筆者による解釈)

利益積立金がマイナスの状態の会社からの利益配当について、法人段階における法人税の課税がなされていないにも関わらず、利益配当を受け取った法人株主側で受取配当等の益金不算入ができてしまう問題に関して、わが国の配当課税の本質にかかわる部分であるにもかかわらず、いずれ課税されるものと評価するのはあまりにも無責任に感じる。それであれば、そもそも株式譲渡損の計上についても課税を将来に繰り延べているという点においては同様であり、無視していいものではない。マイナスの利益積立金額について将来の課税所得により填補され则认为、利益の配当として二重課税調整することの可否については第4章第2節で検証する。

(5) 争点3 (上告審)

争点3に関して、上告審は控訴審の法人税法24条1項3号の解釈に関する上記判断は是認することができないとして、以下のように判示した。

「法人税法24条1項3号は、法人の株主等である内国法人が当該法人から資本の払戻しにより金銭の交付を受けた場合において、株式対応部分金額を超える部分をみなし配当金額とする。また、資本の払戻しを行った払戻法人においては、当該資本の払戻しの額のうち、直前払戻等対応資本金額等に相当する額が資本金等の額から減算され(法人税法施行令8条1項16号)、直前払戻等対応資本金額等を超える部分の金額(みなし配当金額)が利益積立金額から減算されることとされている(同令9条1項11号)。これらの規定は、資本剰余金のみを原資とする配当であっても実質的観点からは利益部分の分配が含まれているものと評価し得ることから、その全部又は一部を受取配当とみなすことにより、配当に係る課税の回避を防止し、適正な課税を実現することをその趣旨とするものであると解される。

他方において、利益剰余金にも資本部分が含まれている可能性は否定できないところである。しかし、旧商法上の利益の配当に関する税務上の扱いを定めていた平成18年改正前の法人税法23条1項1号は、旧商法の平成13年法律第79号による改正により資本準備金の取崩しをした上で資本剰余金を原資として利

⁶¹ 東京地判平成29年12月6日・前掲注(4) 505～506頁

益の配当をすることが可能となった後も改正されることはなく、それが旧商法上の利益の配当の手續に基づいて行われる以上、実質的に資本部分の払戻しであっても通常の利益の配当と同様に受取配当として扱っていた。そして、会社法施行に伴う平成18年改正後の法人税法23条1項1号においても、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当については、これが全額課税の対象となり得ることを前提に、その全部又は一部を益金の額に算入しないこととし、また、法人税法施行令9条1項8号は、同法23条1項1号の剰余金の配当が行われた場合には、その配当に係る金額を当該配当を行った法人の利益積立金額から減算することとしており、その一部を資本部分の払戻しとして扱うこととはしていない。

(4) 以上によれば、法人税法は、資本部分と利益部分とをしゅん別するという基本的な考え方に立ちつつも、会社財産の株主への払戻しについて、その原資の会社法上の違いにより23条1項1号と24条1項3号の適用を区別することとし、利益剰余金のみを原資とする払戻しは、23条1項1号により、資本部分が含まれているか否かを問わずに一律に利益部分の分配と扱った上でその全部又は一部を益金の額に算入しないこととする一方で、資本剰余金のみを原資とする払戻しは、24条1項3号により、資本部分の払戻しと利益部分の分配とに分け、後者の金額を23条1項1号の配当とみなすこととするという仕組みを採っているものということができる。

上記の仕組みに照らしてみれば、法人税法24条1項3号は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当の場合には、そのうち利益剰余金を原資とする部分については、その全額を利益部分の分配として扱う一方で、資本剰余金を原資とする部分については、利益部分の分配と資本部分の払戻しとに分けることを想定した規定であり、利益剰余金を原資とする部分を資本部分の払戻しとして扱うことは予定していないものと解される。」⁶²

「株式対応部分金額の計算方法について定める法人税法施行令23条1項3号の規定のうち、資本の払戻しがされた場合の直前払戻等対応資本金額等の計算方法を定める部分は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当につき、減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度において、法人税法の趣旨に適合するものではなく、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。」⁶³

(下線は、筆者による加筆である。)

(筆者による解釈)

争点3については、控訴審と上告審で結論は変わっていない。政令(法人税法

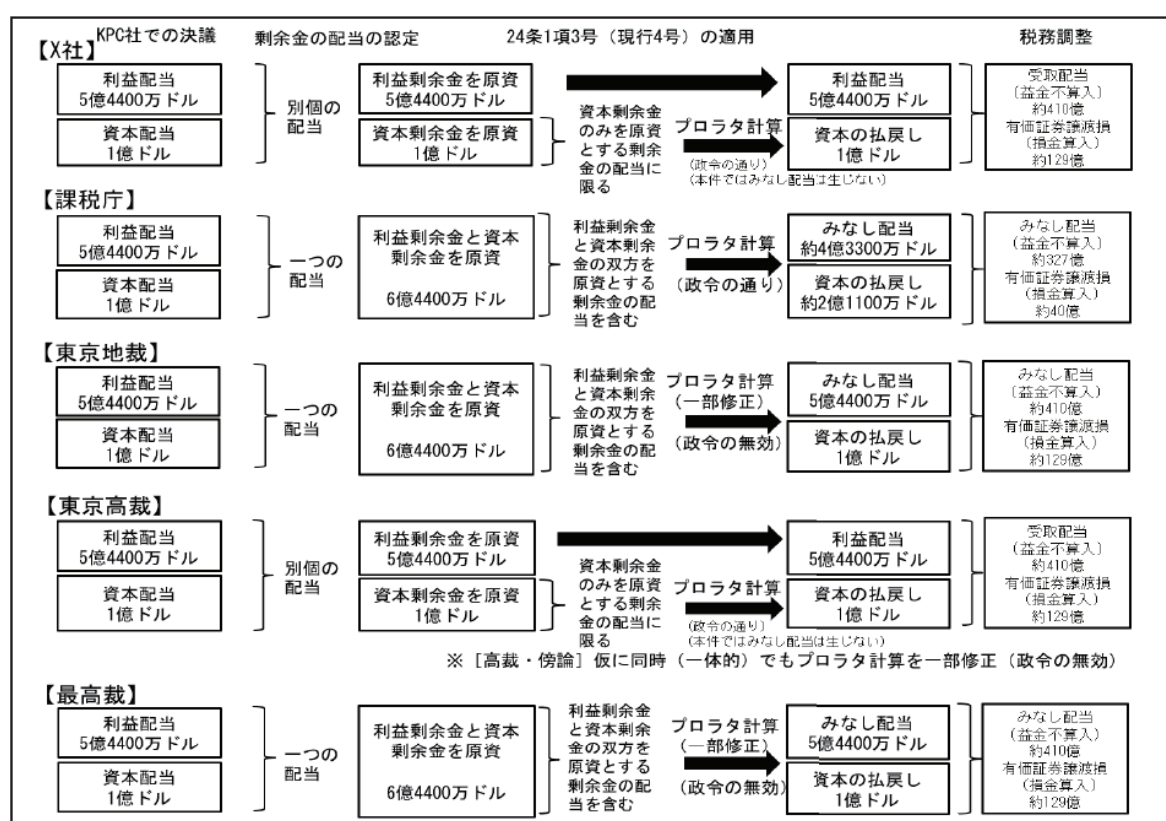
⁶² 最高裁令和3年3月11日・前掲注(2)430～432頁

⁶³ 最高裁令和3年3月11日・前掲注(2)433頁

施行令) が本法 (法人税法) の委任を超えて無効であるという判示においても原審と変わりはなく、殊更に、法人税法施行令の趣旨が、「配当に係る課税の回避を防止し、適正な課税を実現すること」であることを上告審判決が述べたのは、現行の政令の不備が目についたため改正をもとめているからだとも解釈できよう。⁶⁴この点については、第6章第1節で述べる。

本件における当事者の主張と第一審、控訴審及び上告審の判決の概要については、図表1-1-10でまとめている。

図表1-1-10 本件における当事者の主張と第一審、控訴審及び上告審の判決の概要



出所：金子友裕「剰余金の配当」(税務事例研究 184 号、2021 年) 21 頁⁶⁵

第2節 問題の所在

1. 法人税法24条1項3号 (現行4号) の意義

最高裁は、「法24条1項3号、法施行令8条1項6号、法施行令9条1項11号は、資本剰余金のみを原資とする配当であっても実質的な観点からは利益部

⁶⁴ 渡辺徹也「法人が資本払戻しを行った場合における法人税法施行令23条1項3号の法適合性」(ジュリスト 1567 号、2022 年) 134 頁

⁶⁵ 金子友裕「剰余金の配当」(税務事例研究 184 号、2021 年) 21 頁 図表4
図表中の X 社は国際興業を指す。タイトルは本項において修正。

分の分配が含まれているものと評価し得ることから、その全部又は一部を受取配当金とみなすことにより、配当にかかる課税の回避を防止し、適正な課税を実現することをその趣旨とするものである」と判決で述べている。その前提には、法人税法が利益部分と資本部分をしゅん別することを原則としているという理解がある。それでは、最高裁がいう「配当に係る課税の回避」とは具体的に何であり、それはどのように防止されるのであろうか。最高裁は明言していない。この課税の回避の内容については第6章第1節で考察してみたいが、ここで大事なのは、「配当に係る課税の回避を防止し、適正な課税を実現することをその趣旨とするものである」と述べている点であろう。つまり、法人税法24条1項は二重課税を排除する規定ではなく、課税の回避を防止する規定であると位置づけているのである。

また、これとは逆に利益剰余金にも資本部分が含まれている可能性がある。しかしながら、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当については、その一部を資本部分の払戻しとして扱うような条文構造にはなっていないのである。⁶⁶

法人税法24条1項3号（現行4号）の意義について文理解釈から確認した上で、同法が会社法からの借用概念である「資本剰余金」という文言を用いることになった背景およびその問題点について、第2章で検証する。

2. 複数の配当を1個のものというための要件とは何か

本章第1節4（2）で述べているとおり、最高裁は本件について、資本剰余金を原資とした配当があることから、利益剰余金を原資とした配当についても合わせて両方が「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」に含まれ、法人税法24条1項3号（現行4号）が適用されることとした。最高裁のこのような解釈の更なる前提が、本件資本配当と本件利益配当が別個の決議により成立していても効力発生日や支払処理日が同日であったことによると考えられるものの、それについては言及がなく、この点については引き続き解釈に委ねられているものである⁶⁷。酒井貴子教授によると、原資の相違があっても同一日での効力発生に基づき2つの配当を1つの配当として法24条1項3号を適用することは、課税実務や内国法人間の混合配当の事例（国税不服審判所平成24年8月15日裁決（裁決事例集88集）206～232頁）に一致し、本件判決の判断は、少なくとも同様の条件下の混合配当の扱いに係る今後の実務を決定づけたとされている⁶⁸。

⁶⁶ 渡辺・前掲注（64）133頁

⁶⁷ 伊藤剛志・増田貴都「最判令和3年3月11日（混合配当事件）後の国税庁の対応と税制改正の動向」（企業会計74巻3号、2022年）103頁

⁶⁸ 酒井貴子「みなし配当に関する法人税法施行令を委任範囲逸脱により違法・

しかしながら、本章第1節3(3)2)でも述べたとおり、課税庁は同時配当というための要件として、本件において一つのメルクマールを示しているが、これは上記先例が示した解釈ルールとは異なっている。この違いが意味するものは何なのか第3章第2節で検証する。

また、本件においては、資本剰余金と利益剰余金をそれぞれ原資として配当する旨の決議を各原資ごとの決議事項として決議し、かつ、その効力発生日をずらせば、国際興業の経理処理が認められ更正には至らなかったのだろうか。

大淵博義教授も述べられているように、法律で「資本剰余金の減少をもたらす資本の払戻し」(法人税法24条1項3号)の文言を改正して、混合配当における明確な取扱いを策定することが必要だという意見もある⁶⁹この混合配当をめぐる問題に関しては、第3章で検証する。

3. 法人税法施行令23条1項3号(現行4号)は法人税法24条1項3号(現行4号)の委任の範囲を超えているか

法律に対する政令の位置付けに関する基本的な考え方として、「実施命令(執行命令)は、既に、排他的に形成された立法者の意思を実現し、完成させるものにすぎないから、実施命令(執行命令)たる政令が、憲法及び法律の規定によって画定的に定められた範囲を超えて、国民に義務を課し、又は国民の権利を制限する規定を設けることはできない」⁷⁰とされている。これを前提として、本件は、法人税法施行令23条1項3号(現行4号)は法人税法24条1項3号(現行4号)の委任の範囲を超えているか、が争点となったものである⁷¹。

この点について、1でも述べたとおり、資本剰余金を原資とした配当には、資本部分と利益部分が混在している。そして、法人税法24条1項3号(現行4号)が委任する法人税法施行令23条1項3号(現行4号)における出資の払戻しの額の算定にかかる計算方法(プロラタ計算)は、資本剰余金を原資とする配当を対象にして計算するものとされている。

つまり、これは本件最高裁判決でも述べられているように、「法人税法24条

無効とした事例」(新・判例解説 Watch30号、2022年)251頁

⁶⁹ 大淵博義「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とするみなし配当等の計算規定を違法・無効とした最高裁判決」(税理64巻7号、2021年)6頁

⁷⁰ 法務執務研究会編『ワークブック法制執務 第2版』(ぎょうせい、2018年)51頁

⁷¹ 木山泰嗣「外国子会社から同日付けの効力発生日で資本配当及び利益配当(混合配当)を受けた場合の法人税法の解釈適用について判示された事例」(税経通信76巻6号、2021年)179頁

木山泰嗣教授も「租税法律主義の下では、施行令などの下位の法規範については、上位の法規範である「法」(本件でいえば、法人税法)の規定に沿うように解釈しなければならないとする考え方が前提にある」と述べている。

1 項 3 号（現行 4 号）は、…資本剰余金を原資とする部分については、利益部分の分配と資本部分の払戻しとに分けることを想定した規定であり、利益剰余金を原資とする部分を資本部分の払戻しとして扱うことは予定していない⁷²といえる。つまり、その結果として、この政令の計算結果は法律の範囲を逸脱し、違法な状態になっていると言える。しかしながら、一方で法人税法の資本と利益を峻別し、適切な配当課税と出資部分払戻し額の適切な算定を行い適切な譲渡損益の課税を行うという趣旨には合致しているという見方もできよう。

裁判所が述べているのは、簿価純資産価額が直前の資本金等の額よりも少額（利益積立金額がマイナスの状態を指す）である場合に、そのままプロラタ計算にあてはめると「利益剰余金を原資とする部分が資本部分の払戻しとして扱われる」こととなるから、この限りにおいて、「同法の委任の範囲を逸脱した違法なもの」と判示されたということである。そして、その委任の範囲を逸脱した違法な部分について、令和 4 年度税制改正で対応がなされたものである（本章第 3 節参照）。言い換えれば、法人税法の趣旨を目的論的解釈して政令の適法を主張した課税庁に対して、文理解釈して政令の違法を主張した国際興業という構図なのである。

本判決は、法人税法における関係規定の文理解釈により、委任命令の違法性を解釈したものであり、このような解釈の仕方は今後の租税法分野における委任命令の内容に関する違法性判断に影響するものだという評価⁷³もある。つまり、政令の定めを文字どおり解釈すれば課税やむなしと思われる場合であっても、法律の文理解釈上不当であれば、その政令自体の有効性を争う途を開いた⁷⁴、すなわち「法人税法の解釈」の認定判断のあり方を示した⁷⁵ということである。

この本件における具体的な違法性判断の内容については、第 5 章で検証する。

4. 利益積立金額がマイナスの法人が何故配当することができたのか

3 で述べたとおり、本件は「簿価純資産価額が直前の資本金等の額よりも少額（利益積立金額がマイナスの状態を指す）である場合」に当たる。それでは、何故このような事態が生じてしまったのであろうか。そもそも税法は、このような場合における配当を想定しているのであろうか。

法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）のプロラタ計算において、「当該

⁷² 最高裁令和 3 年 3 月 11 日・前掲注（2）432 頁

⁷³ 酒井貴子「みなし配当に関する法人税法施行令を違法・無効とした事例」（ジュリスト 1560 号、2021 年）11 頁

⁷⁴ 佐藤・前掲注（19）143 頁

⁷⁵ 平川・前掲注（21）143 頁

払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」の分母については、「当該払戻し等の日の属する事業年度の前事業年度終了の時の資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額（前事業年度末時点の簿価純資産価額）」と規定している。

つまり、前事業年度末の確定決算された簿価純資産価額から実際に配当が行われるまでの間に多額の資金を KPC 社の米国内の子会社から受け取り、その資金を原資にして日本国内に所在する親会社国際興業に配当しているのである。

図表 1－2－1 KPC 社のわが国の税法に基づく簿価純資産価額の推移⁷⁶

KPC社 簿価純資産価額 (前事業年度末)		KPC社 簿価純資産価額 (H24.11.13配当直前)		KPC社 簿価純資産価額 (H24.11.13配当直後)
資本金等の額 211百万ドル		資本金等の額 211百万ドル	-100百万ドル	資本金等の額 111百万ドル
利益積立金額 △113百万ドル	+644百万ドル	利益積立金額 531百万ドル	-544百万ドル	利益積立金額 △13百万ドル
純資産計 98百万ドル	+644百万ドル	純資産計 742百万ドル	-644百万ドル	純資産計 98百万ドル

出所：筆者作成

これは例外的なケースで、外国会社だから起こりえた特別なケースだったのであろうか。

この点、確かに KPC 社の設立準拠法である米国デラウェア州 LLC 法は、「リミテッド・ライアビリティ・カンパニーは、分配時において、分配の効力発生後に、リミテッド・ライアビリティ・カンパニーの持分に基づいて社員に対して負担する債務及び債権者の償還請求権がリミテッド・ライアビリティ・カンパニーの特定の財産に限定されている債務以外のリミテッド・ライアビリティ・カンパニーの全債務が、リミテッド・ライアビリティ・カンパニーの資産の時価を超える場合には、社員の分配を行ってはならない」と規定し⁷⁷、前事業年度末の剰余金が不足する場合でも、当該事業年度開始の日から配当実施時までの純利益を含めた純資産の総額を限度として剰余金の配当が認められるとしているのである。（詳細は、第 4 章第 3 節参照。）

それに対して、わが国の会社法では、株主総会の決議に基づき、任意の時期に剰余金の配当ができ（会社法 453 条）、臨時決算を行って臨時計算書を作成し（会社法 441 条 1 項）、株主総会または取締役会の承認を得て、臨時決算日までの期間損益を反映させた分配可能額を計算することで、KPC 社のように前期末の利益

⁷⁶ 東京地判平成 29 年 12 月 6 日・前掲注（3）509 頁

「別表 2－1 みなし配当の金額」（図表 3－1－5、第 3 章第 1 節 5 参照。）などを参考に、筆者が作成したものである。

⁷⁷ 裁判資料（甲 6 号証「Delaware Limited Liability Company Act（米国デラウェア州 LLC 法）18-607 条(a)（英文及びその抄訳）」（2015 年））

積立金額がマイナスの状態であったとしても、子会社等から資金を循環させて親会社に配当することは不可能ではないとされているものである⁷⁸。(詳細は、第4章第1節参照。)

つまり、これは今後もわが国において引き続き起こりうる問題なのである。プロラタ計算における直前払込等対応資本金額等の計算式の分母が前事業年度末の簿価純資産価額であることに起因する。

確定決算主義に対する批判の結果として、配当を機動的に行えるように平成18年度の会社法改正において株主に対する利益の還元方法の見直しが行われ、株式会社の株主に対する金銭等の分配（従前の利益の配当、中間配当、資本及び準備金の減込に伴う払戻し）が全て「剰余金の配当」として統合された。さらに、配当の支払いについて回数制限が撤廃され、事業年度との対応関係がなくなった。すなわち、「利益処分」による「配当」という概念も会社法上は存在しないので、会社に帰属した利益を、各株主に具体的に割り当てるという概念も存在しないのである。株式会社においては、会社法453条以下の手続によって、その時に株主に対して払戻しが可能とされる額の財産を払い戻すという行為だけが規律されるのみとなったのである⁷⁹。

それであるにもかかわらず、税法は引き続き確定決算主義を採用している。これは、税法における課税所得は、元来、課税負担能力を測定するためのものであるのに対して、会社法における利益は主として株主に対する配当可能利益を算定するためのものであるという目的の違いに基づくと言える⁸⁰。

しかしながら、プロラタ計算の分母が「前事業年度末」ではなく「直前の」簿価純資産価額であった場合には、期中に孫会社から受けた受取配当金の内容が反映されて、本件の問題に至り得なかったと考えるが、この点について酒井貴子教授によると、「このあたりの改正は、コンプライアンス・コストなどとの見合いで難しいだろう」としている⁸¹。改正の障壁になっているコンプライアンス・コストに関しては第5章第2節で検証する。

⁷⁸ 霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第1回」(Profession Journal 448号、2021年)

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1079/>

(最終閲覧日：2023年12月17日)

⁷⁹ 小山・前掲注(16) 25頁

⁸⁰ 武田昌輔「総説―新会社法と課税問題―」(財団法人日本税務研究センター『新会社法と課税問題』財経詳報社、2006年) 5頁

⁸¹ 酒井・前掲注(68) 251頁

5. 法人税法24条1項と法人税法61条の2第1項の関係について

第一審は、政令が法人税法の委任を逸脱したというために法人税法61条の2第1項1号を根拠として用いた。しかしながら、最高裁はこの規定にほとんど触れることはなく、主として法人税法23条と法人税法24条の内容および制定の経緯から、本件判決の結論を導いている。

しかしながら、国際興業の関心は配当もしくはそのものに関する税負担がいくらになるかということよりも、むしろ有価証券譲渡損益の計算における対価の額（法人税法61条第1項1号）の方にあったと考えられる⁸²。つまり、みなし配当の額が減少すれば、それだけ有価証券譲渡損益計算の対価の額も増え、対価の額が増えれば所得額も増えることになるということである。

第一審によると、「同法は、利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が、同法24条1項柱書きの『株式又は出資に対応する部分の金額』に含まれて同法61条の2第1項1号にいう有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、法人税の課税を受けることとなる事態を想定していない」としている。

4でも述べたように、現在の会社法において機動的な配当の実施が可能となっている現状においては、簿価純資産価額が直前の資本金額よりも少額である事態は想定され得る。第3節で詳述する令和4年度税制改正においては、本件判決を受けて、「資本の払戻しにおける払戻等対応資本金額等は、減少した資本剰余金の額を上限とする」見直しが行われた。しかしながら、それだけでは第一審が問題提起した「法人税法61条の2第1項1号にいう有価証券の譲渡に係る対価の額」における矛盾については解決されていないと考える。つまり、現行の会社法においては、法人税法24条1項3号（現行4号）にいう剰余金の配当について、いくら「資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。」としたところで、資本剰余金にはそもそも利益部分が含まれていると評価されるのであるから、その反射の効果として、有価証券譲渡損益の計算における対価の額の中にも利益部分が混入してしまうという問題について本質的な解決にはなっていないということである。また、利益剰余金にも資本部分が含まれている可能性は否定できないことは最高裁判決も指摘するところである。

この「みなし配当の先取りルール」の問題点については、第6章第1節で詳述する。

⁸² 渡辺・前掲注（64）134頁

第3節 令和4年度税制改正（資本の払戻しに係る税制の整備）

1. 改正前の制度の概要

法人税法24条1項（みなし配当）において、法人が受ける配当等のうち、その株式等の発行法人の一定の事由により金銭等の交付を受ける場合において、金銭等の額のうちその発行法人の資本金等の額のその交付の起因となった株式等に対応する部分を超える部分の金額は配当等の額とみなすとされている。

第1節2で示した本件当時の法人税法施行令は、資本の払戻しによりその株主等である法人が金銭等の交付を受ける場合におけるみなし配当の額の計算について、その計算の基礎となる資本の払戻しの額の計算（プロラタ計算）によって算出された金額（「分配資本金額」という。）が交付した金銭の額を超える場合には、その超える部分の金額を減算した金額は、出資等減少分配により交付した金銭の額を上限にするとされていた（法人税法施行令第8条1項19号）。

2. 改正の内容

第1章第1節で述べた最高裁判決において、「法人税法施行令第23条第1項第3号（現行第4号）のうち、資本の払戻しがされた場合の直前払戻等対応資本金額等の計算方法を定める部分は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資して行われた剰余金の配当につき、減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度において、法人税法の趣旨に適合するものではなく、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして違法というべきである」⁸³と判示された。

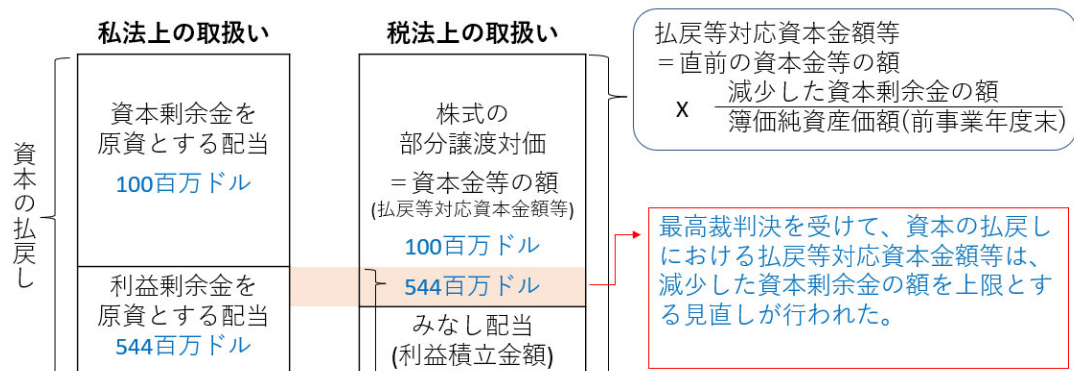
これを受けて、令和4年度税制改正において、法人税法施行令23条1項4号における資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等の計算方法等が整備され、減少した資本剰余金の額が限度となることが明確化された。具体的には、イにおける払戻し等の直前の払戻等対応資本金等の定義を示す括弧書きに「当該払戻し等が法第24条第1項第4号に規定する資本の払戻しである場合において、当該計算した金額が当該払戻し等により減少した資本剰余金の額を超えるときは、その超える部分の金額を控除した金額」が付け加えられ、資本の払戻しによりその株主等である法人が金銭等の交付を受ける場合におけるみなし配当の計算において、その計算の基礎となる資本の払戻しを行った法人のその資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等は、その資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額を上限とすることとされた。したがって、分配資本金額は、出資等減少分配により交付した金銭の額を上限とすることとされていたが、この改正により交付した金銭の額を超えることはなくなったため、この部分が修正されたものである（法人

⁸³ 最高裁令和3年3月11日・前掲注（2）433頁

税法施行令第8条1項19号)⁸⁴。

図表1-3-1 令和4年度税制改正（資本の払戻しに係る税制の整備）概念図

利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とする剰余金の配当で、簿価純資産価額が直前の資本金等の額より小さい場合



出所：成田一正『令和4年度 よくわかる税制改正と実務の徹底対策（日本法令、2022年）209頁⁸⁵

注）本件配当にかかる金額は筆者による加筆である。

第4節 小括

本件最高裁は、法人税法の文理に照らして、利益剰余金のみを原資とするものについては同法23条1項1号の剰余金の配当に該当する旨を、資本剰余金のみを原資とするものおよび混合配当については同法第24条第1項第3号（現行4号）の資本の払戻しに該当する旨を明らかにし、混合配当と認められる場合には「一括処理」によるべきことを明らかにした。

その上で、「減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度において、法人税法の趣旨に適合するものではなく、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効」⁸⁶と判示したものである。

この最高裁判決を受けて、令和4年度税制改正がなされ、政令の計算における払戻等対応資本金額等は、減少した資本剰余金の額を上限とすると修正され、この問題は一応の解決が図られた。

⁸⁴ 石井隆太郎ほか『改正税法のすべて 令和4年版』（大蔵財務協会、2022年）326頁

⁸⁵ 成田一正『令和4年度 よくわかる税制改正と実務の徹底対策（日本法令、2022年）209頁

⁸⁶ 最高裁令和3年3月11日・前掲注（2）433頁

第2章 出資部分と利益部分における税法と会社法の 不整合

第1節 税法と会社法の不整合の正体

1. 法人税法24条1項等において会社法からの借用概念を用いる ことになった背景

租税法が用いている概念には、所得などという概念に代表される租税法特有の固定概念の他に、会社法などの他の法分野から借用してくるという意味で借用概念がある。代表的なものが本件でも取り上げられた「配当」「剰余金」などの概念であり、これらは会社法からの借用概念である。基本的に、納税義務は私法によって規律されている経済活動ないし経済現象から生じるものである。配当の分配手続きなども同様に、借用概念である「剰余金の配当」の手続きも会社法に基づいて実施され、そのルールも会社法によって定められている（会社法461条1項8号）。

借用概念について問題となるのは、それを私法の分野で用いられているのと同じ意義に解釈すべきか、という点である。

この点について、借用概念という言葉を提唱した金子宏教授は、納税義務は私法によって規律されている経済活動ないし経済現象から生じるものであるから、租税法がそれらを課税要件規定の中に取り込むにあたっては、私法上におけるのと同じ意義に解すべき⁸⁷としており、判例⁸⁸も基本的には同様の判断を示してきた。増井良啓教授も、「借用概念について統一説をとることの利点は、私法上意味内容が確立した概念を借用している場合、それにしたがうことで法的安定性を確保できることにある」⁸⁹と述べている。しかしながら、借用概念として用いられる私法上の意義自体がいくつかの解釈が可能である場合が存在し、租税法規の要件の適用に当たっての前提となる契約等の認定方法の問題としてその借用概念の意義が争われることがあるのも事実である⁹⁰。

本件においても、法人税法24条1項3号（現行4号）の「剰余金の配当（資

⁸⁷ 金子・前掲注（9）127頁

⁸⁸ 例えば、利益配当に関して、最高裁昭和35年10月7日第二小法廷判決（最高裁判民事判例集14巻12号）2420～2430頁（優待金として支払った金員について借用元である旧商法上の利益配当に当たらないため所得税法上も利益配当とは当たらないとした事案「鈴や金融株式会社事件」）などがある。

⁸⁹ 増井良啓『租税法入門 第2版』（有斐閣、2021年）50頁

⁹⁰ 今村隆「借用概念論・再考」（税大ジャーナル16号、2011年）27頁

東京高判平成19年4月17日判決判時1986号23頁においてレポ取引の事件において借用概念である「貸付金」の意義が争われた例が紹介されている。

本剰余金の額の減少に伴うものに限る。)」の意義について争われた。私法上と同様の意義に解釈し「資本剰余金を原資とする配当のみ」を指すと解釈すべきであると主張する国際興業に対して、課税庁側は、私法において資本と利益の区別の変容してしまっている現状から、資本剰余金および利益剰余金といった概念も租税法が予定している意義から乖離してしまっているので、資本と利益の区別を徹底する租税法の目的に適合するように解釈を修正し、「資本剰余金を原資とする配当のほか、混合配当も加えるもの」を指すと解釈すべきとしているものである。

借用概念の解釈は、法的安定性の観点からも借用元の私法と同一の意義で解釈するのが妥当であると考ええる。しかしながら、本件のように私法の変容などといった当初想定されていたものから租税法上の意義・解釈の変更の必要性が生まれた際には、その都度、租税法の目的に適合するように見直すのが正しい運用であると思われる。固定的な理解から絶対に見直されないとするならば、社会情勢の変化には対応できないだろう。

2. 税法と会社法の不整合は何故生じるのか。不整合が生じる手続きの類型

(1) 配当制度にかかる会社法と税法の変遷

わが国の配当税制を考える際、会社法における配当制度の変遷をも同時に考えなければ適切な回答を導き出すことはできない。そもそも「剰余金の配当」「利益剰余金」「資本剰余金」などの概念は税法にはなく、会社法からの借用概念であることから、配当制度における税法と会社法の関係がわかる。

本件最高裁は、税法上の資本部分の払戻しの取扱いに関して、以下のように述べている。

「旧商法上の利益の配当に関する税務上の扱いを定めていた平成18年改正前の法人税法23条1項1号は、旧商法の平成13年法律第79号による改正により資本準備金の取崩しをした上で資本剰余金を原資として利益の配当をすることが可能となった後も改正されることはなく、それが旧商法上の利益の配当の手續に基づいて行われる以上、実質的に資本部分の払戻しであっても通常の利益の配当と同様に受取配当として扱っていた。」⁹¹

平成13年商法改正以前においては、会社法においても資本と利益の区別は厳

⁹¹ 最高裁令和3年3月11日・前掲注(2)431頁

格になされており、税法も会社法の基準に則って対応されていた。旧商法下における「利益の配当」の原資とされる「当期末処分利益」の額は利益積立金額と、「資本の減少」の対象となる「資本」の額は「資本等の額」とおおむね一致していたとされる⁹²。また、資本の金額の増加の手法として利益準備金又は利益剰余金の資本組入れがあるが、このための税務上の手続きとして、利益積立金額の資本組入れを2つの取引があったものと擬制して、組入れ額のうち株式の保有株式に対応する金額について、株主においては金銭の交付がなされていないにも関わらずみなし配当として課税されていたものである⁹³。かつて所得税法25条2項にこのルールがあったことから「2項みなし配当」と呼ばれている。これは、未実現の所得に対する課税の一例であるが、配当の本質をどう捉えるかという議論に繋がる問題でもある。つまり、本章第3節で述べるスピン・オフと同様に、この資本組入れによって株主の持分若しくは純資産が増加するものではない。利益積立金額の資本組入れを2つの取引があったものと擬制する際に、まず、①減少した準備金の額に対応した剰余金の配当により株主に金銭の払込みを行った上で、②その金銭を用いて資本組入れを行ったと評価するものである。つまり、①剰余金の配当を実施したと評価できるという事実のみに着目して、実際には株主においては持分の増加若しくは純資産の増加が生じていないにもかかわらず、配当課税されていたものである。

しかし別の見方をすると、会社の利益（会社の所得）はそれを配当する代わりに内部（利益積立金額）に留保すれば株価は上昇する。配当を実施しない限りにおいて未実現のキャピタル・ゲインが生じているものである。内部（利益積立金額）の中にとどまっている限りは配当に充てることができるが、ひとたび資本に移されると、もはや配当に充てることができなくなり、株式が譲渡される時まで課税が繰り延べられる。したがって、利益積立金額の資本組入れを一つの利益が確定したタイミングと捉え、みなし配当として課税するものだと言える⁹⁴。しかし、キャピタル・ゲインに対する課税であるならば、なぜ譲渡所得として課税しないで配当所得として課税するのであろうか。ここからも、譲渡所得と配当所得の切っても切り離せない関係性が見て取れるのである。この2つの関係に係る問題点については第6章で詳細を述べる。

そして、平成13年度の企業組織再編税制改正の際に、「資産の交付がない場

⁹² 最高裁令和3年3月11日・前掲注（2）455頁

⁹³ 旧商法下における配当可能利益の資本組入れや利益純金の資本組入れにあつては、会計上は利益準備金額等が減少し資本の金額が増加したが、税務上は資本積立金額を資本の金額に組み入れたものとして、資本に組み入れられた金額は利益積立金額を減算することなく資本積立金額を減算する処理を行うことになっていた。（小山・前掲注（16）59～60頁）

⁹⁴ 金子宏『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）235、237頁

合のみなし配当は廃止する」との方針により、2項のみなし配当課税は廃止されたのである⁹⁵。

その後、平成13年6月の商法改正において「法定準備金制度の規制緩和」が行われ、「資本準備金を原資とする配当」が議員立法によって認められた。しかし、資本準備金の取崩しによる配当も、商法上の配当（利益の配当）の手續に基づいて支払われる以上、税法上も利益の配当として取り扱うこととなるとされ、株主においては通常の受取配当と同様に収益計上し、受取配当等の益金不算入制度等の二重課税調整の対象となる⁹⁶。つまり、会社法において資本と利益の区別が失われる可能性が出たにも関わらず、税制上の対応が行われなかったのである。

（2）会社法基準における資本と利益の区分の変容

この問題を解決するために平成18年5月1日付の会社法施行に伴う税制改正（会社法施行の日から適用）が行われ、配当金を会社法上「剰余金の配当」という表現に統一し、税法上も手続きの違いではなく原資の違いに着目し、①利益剰余金のみを原資とする配当を法人税法23条1項の利益配当、②資本剰余金とその原資に含むものを法人税法24条1項3号（現行4号）のプロラタ計算の対象とし、出資の払戻しとのみなし配当に区分するものとしたものである。本件最高裁は、会社法施行後の剰余金の配当に関する法人税法における取扱いについて、以下のように述べている。

「法人税法は、資本部分と利益部分とをしゅん別するという基本的な考え方に立ちつつも、会社財産の株主への払戻しについて、その原資の会社法上の違いにより23条1項1号と24条1項3号の適用を区別することとし、利益剰余金のみを原資とする払戻しは、23条1項1号により、資本部分が含まれているか否かを問わずに一律に利益部分の分配と扱った上でその全部又は一部を益金の額に算入しないこととする一方で、資本剰余金のみを原資とする払戻しは、24条1項3号により、資本部分の払戻しと利益部分の分配とに分け、後者の金額を23条1項1号の配当とみなすこととするという仕組みを採っているものといえる。」⁹⁷

⁹⁵ 大蔵省「平成13年度税制改正の大綱について」（大蔵省 HP、2000年12月19日）

https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2001/zei001a.htm

（最終閲覧日：2023年12月17日）

⁹⁶ 小山・前掲注（16）23頁

⁹⁷ 最高裁令和3年3月11日・前掲注（2）431～432頁

また、この平成18年度会社法改正によって、資本準備金から資本剰余金に振り替えた上での、資本剰余金を原資とする配当は出資の払戻しと整理され配当所得として扱われなくなった。この転換は証券業界にも混乱をもたらした。平成18年12月27日（水）の主要新聞の朝刊紙面に、某信託銀行が証券代行業務を請け負った未上場会社3社の配当金の支払事務に関して、その支払われた配当金に対して本来は不要である源泉徴収を行ったため、株主に支払われる手取り額が少なくなっていたという報道がなされた⁹⁸。これは第3節で述べるスピノフ事件において、スピノフについては証券会社が源泉徴収を行う必要があるとされていたこととは対照的な事件である。また、図表2-1-1で紹介したとおり、①「利益準備金」から「その他資本剰余金」への振替え、②「その他利益剰余金」から「資本準備金」への振替えは会社法の手続き上可能となっており、厳格な資本と利益の区別がなくなっているのが伺える。

また、平成18年5月会社法施行時においては、会社計算規則上、利益準備金やその他利益剰余金の資本組入れは制限されていた。しかしながら、企業の積極的なグローバル展開、海外の企業との競争激化などに伴い、我が国の商法においても、欧米の法律に習い柔軟な企業行動を可能にする法律改正が必要になった。例えば、平成21年4月の会社法施行規則、会社計算規則等の改正において、その資本組入れが許容され、利益から資本への流入が可能になった。⁹⁹また、会社法施行後において、自己株式を消却した場合は、「その他資本剰余金」または「その他利益剰余金」のマイナス項目になる。自己株式消却損はまず「その他資本剰余金」で処理するが、「その他資本剰余金」から控除しきれない場合は「繰越利益剰余金」で処理することとされている（会社法178条）。また、自己株式と新株の同時発行において、自己株式処分差損がでても資本金等増加限度額で調整することが求められている（会社法計算規則37条1項3号）。会社法における欠損の額の填補や企業会計における負の残高になった利益剰余金の填補については可能である¹⁰⁰。これらは、資本性の金額が利益に流出しているのと同じことを意味すると言えよう。

また、企業のグローバル化に伴う課税実務上の取り扱いとして、外国法人の資

⁹⁸ 小山・前掲注（16）15～17頁

⁹⁹ 「剰余金」と同様に、「準備金」についても資本準備金と利益準備金の区別が会社法の規定上なくなったために、「資本金の準備金への組入れ」という取扱いになったことによる。

会社法447条2号は、「株式会社は、資本金の額を減少することができる。この場合においては、株主総会の決議によって、「減少する資本金の額の全部又は一部を準備金とするときは、その旨及び準備金とする額」を定めなければならない」と規定している。

¹⁰⁰ 小山・前掲注（16）71～72頁

本金以外の資本金等の額に類するものであるかどうかについては、その積立てが行われた時における当該外国法人の本店又は主たる事務所の所在する国の法令に定めるところを勘案して判定することとされている¹⁰¹。本件 KPC 社同様、実務上の判定は困難性を増していると言える。

税制における配当課税を考える際には会社法における配当制度を同時に検討する必要がある。しかしながら、当初の思想とは裏腹に、両者は徐々に乖離してしまっているのが現状なのである。

図表 2－1－1 会社法における「純資産の部」に関する手続きの相関図

①減少 ②増加		増 加 項 目 (+)				
		資 本 金	準 備 金		剰 余 金	
			資本準備金	利益準備金	その他 資本剰余金	その他 利益剰余金
減少 項目 (△)	資 本 金	_____	会社法 447 条 1 項 2 号 会社計算規則 26 条 1 項 1 号	会社法 447 条 1 項 2 号 不 可	会社法 446 条 3 号 会社計算規則 27 条 1 項 1 号	会社法 446 条 3 号 不 可
	資本準備金	会社法 448 条 1 項 2 号 会社計算規則 25 条 1 項 1 号	_____	_____	会社法 446 条 4 号 会社計算規則 27 条 1 項 2 号	会社法 446 条 4 号 不 可
	利益準備金	会社法 448 条 1 項 2 号 会社計算規則 25 条 1 項 1 号	_____	_____	会社法 446 条 4 号 【可 能】	会社法 446 条 4 号 会社計算規則 29 条 1 項 1 号
	その他 資本剰余金	会社法 450 条 1 項 会社計算規則 25 条 1 項 2 号	会社法 451 条 1 項 会社計算規則 26 条 1 項 2 号	会社法 451 条 1 項 不 可	_____	_____
	その他 利益剰余金	会社法 450 条 1 項 会社計算規則 25 条 1 項 2 号	会社法 451 条 1 項 【可 能】	会社法 451 条 1 項 会社計算規則 28 条 1 項 1 号	_____	_____

出所：小山真輝「配当に関する税制の在り方ーみなし配当と本来の配当概念との統合の観点からー」（税大論叢 62 号、2009 年）79 頁¹⁰²

注）図表タイトルおよび条文を省略しない形へ筆者が修正している。

3. 税法上の運用の問題点

平成 18 年 5 月会社法施行に伴う税制改正以前（平成 13 年度税制改正後）においては、株式の消却を伴わない有償減資の手続きによるものは、一部清算としてプロラタ計算が用いられていた。その後、会社法施行に伴う税制改正により、従前の株式の消却を伴わない有償減資が、①資本金から資本剰余金への振替え手続、および②その他資本剰余金の配当手続という 2 つの手続とされたことから、

¹⁰¹ 法人税基本通達 1－5－7（外国法人の資本金以外の資本金等の額）

¹⁰² 小山・前掲注（16）79 頁「「純資産の部」の項目別の「①減少→②増加」相関表」

会社計算規則の欄が「不可」となっているものは、増減規定の不存在を意味し、会社計算規則の欄が「【可能】」となっているものは、資本金の額へのシフトを介在することにより可能となるものである。

従前の利益の配当と有償減資とが剰余金の配当手続という出口で一体化されたものである。これに対応する税制上の規律は、その基本的な考えとして、一括りになった剰余金の配当については、その払戻し原資に着目することとされ、それが資本剰余金によるものか利益剰余金によるものかによって規律される¹⁰³こととなり、利益剰余金のみを原資とした配当以外はすべてプロラタ計算を行うというのが、本件裁判所も述べているところである（第1章第1節参照）。しかしながら、この運用方法について小山真輝教授は、「資本剰余金を含まない剰余金の配当、すなわち利益剰余金のみについても全額留保利益部分から構成される配当と認識してしまっている良いものであろうか。剰余金の配当としての出口である蛇口が一体化された以上、流れ出す剰余金そのものに対してもすべからずプロラタ方式を適用するというルールに服させるということに統一する考えも検討の余地があったのではないかと考えられる。」¹⁰⁴と批判している。この批判については筆者も意見を同じくするところであり、今後の配当課税のあり方について第7章第1節1で提言を行う。

また、その際に用いられるプロラタ計算の計算式について、図表2-1-2のような違いがある。つまり、平成18年5月会社法施行に伴う税制改正以前（平成13年度税制改正後）においては、株主等が「資本若しくは出資の減少（株式が消却されたものを除く。）」という事由により金銭その他の資産の交付を受けた場合（有償減資）にみなし配当が生ずるものとされ、金銭等の交付のないもの（無償減資）については対象外とされていたため、計算式の分子が「交付金銭等の額」とされていたのに対して、会社法施行に伴う税制改正によって、剰余金の配当についてその原資に着目することとされたために、「減少資本剰余金の額」とされたものである（図表2-1-2参照）。この点について、本件でも争点となったように、混合配当における同時配当配当性の判断について、一つの配当決議に基づく手法ではなく、配当原資を切り分けた上で、それぞれ正当な配当決議を前後して行うことにより、譲渡損益課税の金額と配当課税の金額とに恣意的に振り分けることが可能となる問題が生じる訳である。この点についても小山真輝教授は、「これは、従前のプロラタ方式が一の配当金額そのものを「分子」としてきたことに対して、一の配当金額のうちの一部資本性の金額を取り出して「分子」としたことに起因するものであり、その分子自体を複数に区分することを可能ならしめ、株式発行法人側にイニシアティブを与えることに繋がっている。そのイニシアティブの排除のためには、従前の一の配当金額そのものを再び「分子」とすることも検討する必要があると考える。」¹⁰⁵と述べて、資本剰余金およ

¹⁰³ 小山・前掲注（16）85～86頁

¹⁰⁴ 小山・前掲注（16）86頁

¹⁰⁵ 小山・前掲注（16）83頁

び利益剰余金双方に資本部分と利益部分が含まれている問題を解決するためだけではなくて、同時配当の問題を解決するためにも「すべからくプロラタ方式を適用する」というルールに服させることの必要性を説いているものである。しかし、すべての剰余金の配当についてこのルールに服させることについては、実務運用上の事務負担の問題が生じるのもまた事実である。その問題の解決策に関する意見も合わせて提言には盛り込む。

図表 2－1－2 プロラタ計算の比較

平成 13 年度税制改正による計算式

$$\text{資本金等の額} \times \frac{\text{交付金銭等の額}}{\text{税務純資産簿価}}$$

平成 18 年度税制改正による計算式

$$\text{資本金等の額} \times \frac{\text{減少資本剰余金の額}}{\text{税務純資産簿価}}$$

出所：藤井誠「減資に関わる課税関係の検討」（日税研論集 76 号、2019 年）

107 頁¹⁰⁶

第 2 節 わが国のみなし配当制度の変遷

1. みなし配当制度の目的

（1）みなし配当制度の概要

税法には、会社法の配当概念を受け入れながらも、法人税法 24 条および所得税法 25 条においてみなし配当という概念が存在する。具体的には、(a) 法人の合併、(b) 分割型分割、(c) 株式分配、(d) 資本の払戻し、(e) 残余財産の分配、(f) 自己株式の取得などの事由が発生し、その際に株主が、法人から金銭その他の資産の交付を受けた際に、みなし配当課税の対象となる。これは、法人からの交付額が「法人の資本金等の額のうちその交付の基因となった株式に対応する部分」を超えるとときに、その超える部分が、交付額を受け取った株主に対するみなし配当として課税されるというものである。

法人税法 24 条は、「法人の株主等である内国法人が当該法人の次に掲げる事由により 金銭その他の資産の交付を受けた場合において、…」(第 1 章第 1 節 2

¹⁰⁶ 藤井誠「減資に関わる課税関係の検討」（日税研論集 76 号、2019 年）107 頁

参照)と規定しており、所得税法25条1項は、「法人の株主等が当該法人の次に掲げる事由により金銭その他の資産の交付を受けた場合において、…」(本章第3節2参照)と規定している。条文の書きぶりは法人税と所得税でほぼ同様に なされているが、この「金銭その他の資産の交付を受けた場合」の解釈が課税当局の解釈が法人税と所得税で異なっていたとされる。つまり、法人税については「仮に金銭等の交付が現に行われなかった場合であっても対価を交付すべき事情があるときはこれを含む」としていたのに対して、所得税については「現に金銭その他の資産を受けた場合のみ」と解釈していたとされている(本章第1節「2項みなし配当」参照)。しかしながら、現在の課税当局の考え方は、法人税法24条1項に関して、所得税と同様に解するという見解に統一され、「みなし配当の発生の有無は現に金銭その他の資産の交付を受けたか否かで判定し、みなし配当の額の計算も現に交付を受けた額で計算する」こととされた¹⁰⁷。本章第3節で述べる事案においては、株主が配当として受け取ったものは金銭ではなくて本件スピノフによって生じた分割承継法人の株式である。この場合であっても、金銭その他の資産に含まれると判決によって判断されている。

本来投資者が行う株式投資の目的は、「会社に出資してその会社の事業によって得た利益を源泉にして配当を受け取るか、値上がりした株式を譲渡して譲渡益を得ること」である。もしも出資した会社が解散される場合には、株主たる地位に基づいて会社の財産の払戻しを受けることになるが、その受け取る財産について、税務上の処理は3つの方法が考えられる。

1つ目は、全額を配当(法人株主でいうところの「受取配当金」であり、個人株主でいうところの「配当所得」を指す。)として整理するものであり、2つ目は、全額を株式の譲渡として取り扱うというものである。しかしながら、払い戻される会社の財産には株主が出資した部分と会社の事業によって得た利益部分が混在しているはずである。出資の払戻し部分には課税は不要であるが、利益部分には配当によって生じた所得として課税することになる。そこで、現行法は「利益部分を配当とみなし、残りを譲渡とみなす」という整理の仕方をしているのである(第6章第1節参照)。この払い戻される財産の内、配当とみなす利益部分を「みなし配当」と呼んでいる。¹⁰⁸

次に、みなし配当課税に関して「対応資本金等の額」が課税対象から除かれる意味について考えてみたい。上記でも述べたように、法人から株主へ金銭等の分配が行われた際に、①当初に株主が払い込んだ出資額に相当する部分と②設立後に法人が獲得した利益額に相当する部分のうち、どちらから払い出されたのかを

¹⁰⁷ 牧口晴一・齋藤孝一『組織再編・資本等取引をめぐる税務の基礎 第5版』(中央経済社、2022年)329頁

¹⁰⁸ 増井・前掲注(89)320～321頁

区別する必要がある。

まず、①の部分からの分配は出資の払戻しにあたり課税されることはない。まず出資をされた側の法人における非課税について規定されている法人税法22条5項は、出資という行為が、株主に対しての配当、残余財産の分配さらには議決権を行使させる等の義務と引き換えに株式を発行している取引であるため、課税される取引ではないと考えられるために出資にかかる取引を非課税にするために創設された規定であるとされている¹⁰⁹。そして、出資の払戻しを受ける株主側については、原資の回収が譲渡所得の金額の計算において取得費が控除されること（所得税法33条3項）などと同じ考え方にに基づき、所得を構成しないと考えられるため、納税者の所得に課税する制度である所得税法や法人税法においては課税することができないとされている。また、この部分は株主が課税済所得から出資を行っているという前提をとる限り、株主段階においては課税が済んでいるといえる。

しかしながら、②の部分すなわち原資を超える部分からの分配であれば、株主にとっては利益部分の配当にあたり、法人段階で法人税の課税がなされているとは言え、課税することがありえる。つまり、②の部分については（法人段階における課税は済んでいても）株主段階の課税が済んでいないので、②の部分が株主に移動するタイミングを捉えて課税するというものである。この②の部分を算出する手続きとして、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）のプロラタ計算があり、みなし配当課税は存在する。つまり、法人段階で1回、株主段階でもう1回という二段階課税を貫徹するためのものだと言える¹¹⁰（二重課税の問題と配当落ちに伴う配当課税の是非については第6章第2節参照）。

第1章第1節4において最高裁判決でも述べられているように、法人税法24条1項3号（現行4号）の「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。））」にもあるように、配当に係る税法の規定において、資本と利益の区分を行う際に、資本剰余金という会社法の概念を用いている。しかしながら、第1節でも述べたように、税法と会社法では配当の意義の解釈には差異があり、本件の最高裁判決で「資本部分の払戻しの額」及び「利益部分の払戻しの額」も、会社法における資本金の額及び資本剰余金の額の合計額並びに利益剰余金の額を指すものではない。」と言わしめるに至っている。

この背景には、近年の会社法改正に伴った税制の対応が導入当初の思想が引き継がれておらず、変容してしまっている現状があると考えられる。

¹⁰⁹ 渡辺・前掲注（41）181頁

¹¹⁰ 渡辺・前掲注（41）198頁

（２）平成１３年度税制改正以前

平成１３年度税制改正以前は、税法も会社法と同様の対応をしていた。たとえば蝸配当などの不適法な配当も会社法からの借用概念から利益の配当と整理していたのも一つの例である（違法配当でも配当であることに変わりはないと考え配当課税するというもの）¹¹¹。また、第１節で述べた「２項みなし配当」は会社法に基づく手続きについて税法上２つの取引があったものと評価した上でみなし配当課税を行っているものである。この場合、金銭等の資産が株主へ交付されないにもかかわらず、株主の所有する株式の一株あたりの資本金額が増加するため、これを利益の処分（未実現の増加益に対して配当と擬制されたタイミングで課税する）と同視して、課税の対象としたものであるが、この課税には、株主においては金銭の交付がなされていないにも関わらず配当課税されていた点で批判があった¹¹²。また、この時点において、減資等による払戻しの原資構成は解釈に委ねる旨の取扱通達が出されており、利益部分と出資の払戻し部分は統一されていなかった¹¹³。

（３）平成１３年度税制改正

平成１３年度税制改正において、旧商法の規定により、上記利益積立金額の資本組入れに関して、資本に組み入れた利益又は準備金の額に相当する金額は資本積立金額から控除することとして、課税上は利益積立金額を減少させるのではなく、資本積立金額を減少させることにより、みなし配当課税を廃止し、その代わりに、現実の配当まで配当課税の時期を繰り延べる方法を採用した¹¹⁴。また、有償減資に伴うみなし配当に対して、はじめて出資の払戻し額の算定方法としてプロラタ計算方式が導入された。この時点において、利益のみの配当に関してプロラタ計算が当てられる可能性はない。しかしながら、平成１３年６月の商法改正において、「資本準備金を原資とする配当」が議員立法によって可能になった。この際に資本剰余金の配当であるにも関わらず利益の配当として扱うこととされた。これによって様々な混乱をもたらしたのは、第１節で述べたとおりである。

（４）平成１８年度会社法施行に伴う税制改正

平成１８年度税制改正以降、利益剰余金および資本剰余金からの配当を、会社法上は「剰余金の配当」と一本化された。第１節でも記載したとおり、この改正

¹¹¹ 渡辺・前掲注（４１）１９１頁

¹¹² 江頭憲治郎「みなし配当」（別冊ジュリスト 178号、2005年）60頁

¹¹³ 小山・前掲注（16）74頁

¹¹⁴ 金子・前掲注（9）232頁

により、第1節2で述べた一定の手続きにより利益剰余金と資本剰余金の金額が互いに組入れられる可能性がでてきた。これはこれまでのように、利益剰余金の配当の中には資本性の金額が全く入っていないとは言えないことを意味する。平成13年4月改正当時において有償減資の場合に資本性の金額の配当だけをプロラタ計算の対象としていたときとは状況が変わってしまったのである。この状況下において、配当のどの部分までをプロラタ計算の対象とするのかという疑問の解決が難しくなっていたといえる。また、平成18年度税制改正において、資本金等の減少割合である分数式の分子が、「交付金銭等の額」から「減少資本剰余金の額」に変更された。平成13年度改正当時においては、プロラタ計算の分子および分母ともに税務上の金額であったのに対して、平成18年度税制改正において分子に用いられたのは、会計上の金額である。これは平成18年5月1日施行の会社法において、株主に対する利益の配当と資本の払戻しが剰余金の配当としてまとめられたことに伴う税制改正である¹¹⁵が、この税法と会社法における資本と利益の解釈の不整合が第1章で述べた本件国際興業事件をもたらすことに繋がるのである。つまり、小山真輝教授が表現するところによると、「平成13年に法令上プロラタ方式が導入された趣旨として、本来、減資等の払戻金は、会社清算型を先取りしてその一部の離脱・脱退に類似するものであることから、いわば「どこを切っても金太郎飴」をイメージして、その払戻金の全額を分子に持ってくることにより、税法基準である利益積立金額に対応する部分が「みなし配当」とされたものである。それにもかかわらず、税制改正後は「減少した資本剰余金の額」を分子にすることにより、結果的に不規則的な取扱いを許容する要因になった」¹¹⁶ということであろう。

2. 自己株式の取得

1. でも述べたとおり、「自己株式の取得」はみなし配当事由（法人税法24条1項5号、所得税法25条1項5号）とされ、出資部分の払戻しと同様のものと現在においては会計上も税務上も整理されている。しかし、自己株式の取得についても、会計上における捉え方とそれに合わせて税制上の対応に変遷が見られる。

（1）平成13年旧商法改正以前

平成13年の旧商法改正以前においては、自己株式の取得が出資等の払戻しと

¹¹⁵ 藤井・前掲注（106）107頁

¹¹⁶ 小山・前掲注（16）76頁

同様であり、資本維持を害するという「債権者保護の観点」および自己株式の取得にかかる取引価格の算定方法によっては株主平等原則に反するという「株主平等の観点」から原則禁止されていた。昭和13年の商法改正において、自己株式を消却する目的などの会社の権利の実行にあたってその目的を達成するために必要な場合に限り、一時的に会社は自己株式を取得することが容認された。しかしながら、消却目的で取得した自己株式については遅滞なく失効手続きを行うことが、その他の場合には相当な時期に処分することが求められていた。その意味において、自己株式の取得は原則禁止であったと言える¹¹⁷。

諸外国においては、米国の各州法において一般に取得株式数および取得事由などにつき限定がなく自己株式の取得が原則自由である一方、欧州連合においては、加盟国会社法の調整を目的に自己株式の取得につき規制の最低限を定め、各国法に①自己株式の取得株式数規制、②財源規制、③株主への分配可能額算定上の資産性を否定するなどの制約を課している。この時点におけるわが国の旧商法は、自己株式の取得を原則禁止にした上で、取得を認める必要性が高い場合に例外的にそれを許容する欧州型の規制を設けていたと言える¹¹⁸。

（２）平成13年旧商法改正以降

しかしながら、産業界には、とくに上場会社株式につき、資本効率を高めるなどの財務戦略上の観点から、自己株式の取得規制の緩和を求める意見が強くなっていた¹¹⁹。そこで、平成13年6月の商法改正により、配当可能利益の範囲内であればその目的の如何に拘わらず自己株式の取得が可能となり、かつ、その保有についても制限が撤廃された。すなわち自己株式についてその取得に係る目的規制とその保有規制がなくなったのである。これは言い換えれば、自己株式の取得につきわが国の旧商法は欧州型から米国型に転換されたと言える。この考え方は平成17年に成立する会社法においても引き継がれ、今日に至っている。

また、平成13年旧商法改正前においては、自己株式の取得は、例外的に限定された場合にのみ容認されており、取得した自己株式については保有し続けるのではなく処分することが求められていたため、取得した自己株式は貸借対照表上「資産」として取り扱われていたが、平成13年旧商法改正以降は、利益の配当がなされるべきではない自己株式は他の有価証券とは根本的に性格が異なることから、貸借対照表上「資本の控除」として取り扱うこととされている。

自己株式の取得原価の構成要素を考えた場合、資本金、資本剰余金、利益剰余金などの諸項目に分けることができる。しかしながら、現行の会社法は取得され

¹¹⁷ 齋藤真哉「自己株式」（日税研論集 76号、2019年）257頁

¹¹⁸ 江頭憲治郎『株式会社法 第8版』（有斐閣、2021年）250頁

¹¹⁹ 江頭・前掲注（118）250頁

た自己株式について構成要素ごとに配分して株主資本から控除して表示させるのではなく、一括して株主資本から控除させて表示させる方法を採用している。この考え方は、自己株式を取得した段階では、いまだ発行済株式そのものが消却されてはおらず、その処分または消却までの暫定的な状態であるとの認識に基づいているとされている¹²⁰。つまり、会社法上の自己株式もまた資本部分と利益部分が混在していると言えるのである。

（３）自己株式に関する税務上の取り扱い

平成１８年度税制改正以前において、取得した自己株式は付随費用（購入手数料など）を含めて「資産」として取り扱われていたが、平成１８年度税制改正後は、「資本の払戻し」として扱われている（法人が自己株式の取得した場合には、原則として、みなし配当課税が生じる（法人税法２４条１項５号、所得税法２５条第１項第５号）が、金融商品取引所の市場における取得など一部の取引についてはみなし配当課税がされないこととされている（法人税法施行令２３条３項各号、所得税法施行令６１条１項各号））。つまり、会社法上においては、平成１３年旧商法改正において「資産」から「資本の控除」に取扱い方法が変更されたのに対して、税務上は５年後の税制改正まで取扱い方法が変更されずに継続されていたことになる。この５年間は税法と会社法で不整合が生じている。具体的には、自己株式の取得の際に発生した付随費用の問題である。平成１３年旧商法改正以前であれば、自己株式は税法上も会社法上も「資産」として取り扱われるために付随費用も含めて取得原価とされていた。しかしながら、平成１３年旧商法改正後において、会社法上は自己株式を「資本の控除」として取り扱い、その性質から付随費用を株主資本の控除項目である自己株式に含めないものとされたのに対して、税務上は「資産」として取得原価に含めていたため損金として計上されないという問題が生じていたのである。

この問題については、平成１８年度税制改正後において、みなし配当が発生する自己株式の取得である場合には、取得対価からみなし配当に相当する金額（利益積立金額を減算する金額）を除いた残額を「資本金等の額」から減算することとし、みなし配当事由から除かれている自己株式の取得にあつてはその取得対価全体を「資本金等の額」から減算することとする¹²¹ことにより、法人税法上、自己株式の資産性を否定されたことになり、この問題の解決がなされた。そして、後に法人が自己株式を譲渡する行為は、課税上も新株発行と等しく扱われることになる¹²²。

¹²⁰ 齋藤・前掲注（117）258頁

¹²¹ 諸星・前掲注（47）106頁

¹²² 渡辺・前掲注（41）205頁

また、株主からの自己株式の取得が、法人において低額譲渡として「みなし譲渡課税」の対象になるかが争われた事案の控訴審判決¹²³において、自己株式の取得は減資取引であり「資産の譲渡」に当たらないと主張する原告・控訴人に対して裁判所は下記のように述べて訴えを棄却している。

「一連の最高裁判決（最高裁昭和43年10月31日第一小法廷判決・裁判集民事92号797頁、最高裁昭和47年12月26日第三小法廷判決・民集26巻10号2083頁、最高裁令和2年3月24日第三小法廷判決・裁判集民事263号63頁等）が説示するとおり、譲渡所得に対する課税の趣旨は、当該資産が所有者の支配を離れて他に移転する機会に、その資産の所有者に帰属する増加益（キャピタル・ゲイン）を所得とみて、これに課税するところにあり、譲渡人から譲受人に移転した利益を捉えて、これに課税するものではない。したがって、自己株式の取得に資本取引（減資取引）としての性質があり、実質的に譲渡人から譲受人への利益の移転が認められないとしても、上記のような意味における課税の機会が生じている以上、自己株式の取得に上記の性質があることは、譲渡所得課税の妨げとはならない。

所得税法33条所定の「資産の譲渡」に当たるか否かは、自己株式取得の性質や取引の実態論から直接導かれるものではなく、譲渡所得に対する課税の趣旨に立ち返って検討すべきものであるところ、発行会社が自己株式を取得した場合であっても、その相手方である譲渡人からみれば、当該株式の保有期間中における増加益（キャピタル・ゲイン）を観念することができるから、当然、譲渡所得課税の対象となるものと考えられる。」

（下線は、筆者による加筆である。）

自己株式の取得においても、増加益が生じているとして取得した法人に対して所得税法59条1項2号（みなし譲渡）の課税の対象が認められるべきなのであろうか。本質的には、自己株式の取得によって利益を得るのはその他の株主であり、その譲渡対価の額の大小は増加する持分の程度の問題である。自己株式の資産性を否定した税法と会社法の基本理念にも合致しない。本判決は、「実質的に譲渡人から譲受人への利益の移転が認められないとしても、…発行会社が自己株式を取得した場合であっても、その相手方である譲渡人からみれば、当該株式の保有期間中における増加益（キャピタル・ゲイン）を観念することができるから、当然、譲渡所得課税の対象となる」と述べているが、自己株式の取得の法改正の実態を無視し、所得の発生という実態が伴わない部分に対する課税を認めた

¹²³ 東京高裁令和4年9月28日判決（TKC法律情報データベース LEX/DB〔文献番号〕25595690）（最終閲覧日：2023年12月17日）

誤った判決であると考える。

木山泰嗣教授も「増加益は、保有期間中から発生していた所得である（未実現の所得）。譲渡所得は、決して所得の発生がないところに擬制的に増加益を「所得とみ」て課税をするものではない。」また、「「増加益…を觀念することができ」れば課税をできると考える本判決には、譲渡所得の本質の理解に疑問が残る」と本判決を批判している¹²⁴。

3. 有償・無償減資

（1）減資が増加している背景

2022年8月、旅行代理店大手企業が資本金を200億円超から1億円まで圧縮すると発表した。新型コロナウイルス禍の影響から業績の回復が鈍い宿泊・旅行・飲食などのサービス業を中心に資本金を1億円以下まで減資を行う事例が増加している。この場合における減資の主な目的は、資本金1億円超の法人に課される外形標準課税を回避するためであるとされている¹²⁵。

外形標準課税とは、平成15年度税制改正で導入された制度で、資本金等が1億円を超える法人に限定して、所得の金額を課税標準とする事業税の代わりに、所得課税と外形標準課税（外形部分は、資本金、従業員に支払う給与などの付加価値額などに対して課税される。）を組み合わせた事業税が導入された¹²⁶。もともと都道府県の基幹税であった法人事業税は企業の所得を基準に課税されていたため、景気による変動が激しかったが福祉などの行政サービスは景気に変動するものではないため、税収の安定を図るために導入された制度であるとされている。

このような事情もあり、資本金が1億円以下の中小法人になることで外形標準課税を回避でき、もしも欠損金が生じている場合には、欠損金の繰越控除についても資本金1億円超の法人であれば控除限度額が50%であるのに対して、資本金が1億円以下の中小法人であれば全額控除できるなどのメリットも享受できる¹²⁷ため、減資を行う企業が増加している訳である。しかしながら、このような動きに対して総務省が外形標準課税の見直しを検討しているところである¹²⁸。

¹²⁴ 木山泰嗣「自己株式の取得と譲渡所得」（税理 66 巻 1 号 168 頁、2023 年）168 頁

¹²⁵ 日本経済新聞電子版「中小化で節税、『1 億円』企業続々 低成長で窮余の減資」（2022 年 9 月 4 日）

¹²⁶ 金子・前掲注（9）681 頁

¹²⁷ 金子・前掲注（9）436 頁

¹²⁸ 週刊税務通信「総務省が外形標準課税の見直しを検討 「資本金＋資本剰余金」を追加基準とする案が浮上」（週刊税務通信 3774 号、2023 年）7 頁

（２）現行会社法における減資

現行の会社法における減資とは、原則として株主総会特別決議（会社法３０９条２項）を経て、債権者保護手続き（会社法４４９条）をとった上で行う資本金という計数の減少取引（会社法４４７条）であり、端的に言えば、資本金を準備金又は剰余金に振り替えることを指す。このうち、資本金から資本準備金への繰入れについては、実施するニーズが乏しいとの理由から旧商法においては認められていなかったのと同様に減資においても大きな意味をもたない。しかし、会社法において資本準備金と利益準備金の双方を包含する概念として準備金という表現が使われることになったことに伴い、資本金から利益準備金への繰入れは可能となっている。これは、会社法における資本と利益の区別を失わせる手続きの一つに挙げられている（図表２－１－１参照）。

会社法４４７条 株式会社は、資本金の額を減少することができる。この場合においては、株主総会の決議によって、次に掲げる事項を定めなければならない。

一 減少する資本金の額

二 減少する資本金の額の全部又は一部を準備金とするときは、その旨及び準備金とする額

三 （以下省略）

会社法における減資で問題になるのは、資本金から剰余金への繰入れである。剰余金についても準備金と同様に、資本剰余金と利益剰余金の双方を包含する概念となっているため、会社法における資本と利益の区別を失わせる手続きの一つである（会社法４４６条１項３号）。それともう一つ、資本金から剰余金への繰入れには、「分配可能額の増加」という株主・会社債権者への利害にかかわる問題が生じる。これは、株主の払込み財産から成っている資本金を株主に対する分配が可能な其他資本剰余金に変えることは、事業規模の縮小等会社の基礎に関わる事態（いわば会社の「一部清算」）が生じていると考えられるため、債権者保護手続きとして株主総会の特別決議を要求されている¹²⁹。ただし、定時株主総会の日における欠損の額を超えない範囲で資本金の額を減少する旨の決議をする場合については、普通決議で足りるとされている（会社法３０９条２項）。新たに分配可能額を生じさせない資本金の額の減少には、会社の一部清算という性格は乏しいからとされている¹³⁰（分配可能額については、第４章第１節参照）。

平成１８年５月施行の会社法施行以前の旧商法においては、減資あるいは資本

¹²⁹ 江頭・前掲注（118）721頁

¹³⁰ 江頭・前掲注（118）722頁

の減少についての基本的な考え方は、株主からの出資を返還することによる会社規模の縮小であるというものであり、財産の払戻しが行われる減資は実質的な資本減少として多用されてきたという。そして、この場合の減資は有償減資と呼ばれ、旧商法までは有償減資と無償減資について別々の規定があった。しかしながら、現行法における減資とは旧商法下の無償減資に相当する概念となり、株主に対して資本金の払戻しを行ういわゆる有償減資は、資本金を資本剰余金に振り替えた上で（会社法 447 条）、資本剰余金を原資とした剰余金の配当を行う（会社法 453 条、454 条）と別個の 2 段階の手続きを合わせたものとして取り扱われているのである¹³¹。本件においても、KPC 社は資本金から資本剰余金（追加払込資本；additional paid-in capital）への組入れ（減資）を行った上で、親会社国際興業への資本剰余金（追加払込資本；additional paid-in capital）を原資とした配当を実施している。

また、企業活動の結果として損失が生じた場合、①資本金を剰余金へ繰り入れる方法（会社法 447 条 1 項 2 号）もしくは②準備金を剰余金へ繰り入れる方法（会社法 446 条 4 号）により欠損金に補填充当させることが求められてる。これを欠損填補という¹³²。①の手続きが減資に当たる訳であるが、これには「分配可能額の増加」が生じるために債権者保護手続きが要求されているものである。また、剰余金の配当や自己株式の取得などの業務執行取締役の責任が生ずる行為によって欠損金が生じた場合には、欠損金の額と当該行為により株主に対し交付した金銭等の帳簿価額の総額とのいずれか少ない額を、会社に対して支払う義務を負っている（会社法 465 条）。

（３）税法における減資および欠損金の取扱い

第 1 節でも述べたとおり、平成 18 年 5 月の税制改正以前においては、剰余金の配当は利益の配当と同一の手続きとされていたため、プロラタ計算は専ら有償減資の際の税務上のみなし配当算出のために行われていた。平成 18 年 5 月の税制改正以後においては、剰余金の配当の際に原資に着目し、資本剰余金が原資の場合にプロラタ計算が行われることとなった（有償減資は「無償減資＋剰余金の配当」という 2 つの手続きを組み合わせたものと整理された。）。これによって、プロラタ計算に恣意性が介入する問題（混合配当該当性など）が生じたわけである。この減資における税法および会社法の問題は、本件における争点と重なる。

また、法人税法における課税所得の計算において、本来は過去の欠損金は将来の益金で補填していくべきであるが、課税の公平性の維持と中立的な課税所得計算をするという見地から、損金算入する限度額および繰越期が制限されている

¹³¹ 藤井・前掲注（106）96 頁

¹³² 坂本雅士「欠損填補、剰余金の配当」（日税研論集 76 号、2019 年）128 頁

¹³³。この欠損金の額を組織再編税制における適格合併等（法人税法施行令 112 条 7 項）により新会社に引き継ぐことで、課税を免れるタックス・プランニングの事案¹³⁴が散見されるようになるのである。

4. 組織再編

（1）旧商法および会社法における組織再編

旧商法においては、子会社が親会社株式を取得する場合は、①「株式交換」「株式移転」「株式の分割」「合併」又は「全部事業譲渡¹³⁵」によるとき、②会社の権利の実行に当たりその目的を達するために必要なときに限られていた（旧商法 211 の 2 条 1 項）¹³⁶。

それに対し、会社法においては子会社による親会社株式の取得は基本的には禁止されているものの、「全部事業譲渡」「合併」「吸収分割」「新設分割」のほか、法務省令で定める場合「株式交換」「株式移転」「株式交付」「現物分配」その他組織再編行為を行う際に交付を受ける形で取得する場合には認められている（会社法 135 条）。その上で、旧商法および会社法のいずれにおいても、親会社株式を取得した「子会社は、相当の時期にその有する親会社株式を処分しなければならない」とされている。

会社法は、さらにこの場合において、吸収合併消滅株式会社もしくは株式交換完全子会社の株主、吸収合併消滅持分会社に対して交付する金銭等の全部又は一部が存続株式会社等の親会社株式である場合には、当該存続株式会社等は、吸収合併等に際して消滅会社等の株主等に対して交付する当該親会社株式の総数を超えない範囲において当該親会社株式を取得することができ、その存続株式会社等は、効力発生日までの間は、存続株式会社等の親会社株式を保有することができることにより、組織再編行為の実施を可能にしているものである（会社法 800 条）。

組織再編行為は、会社法の第 5 編に集録されており、第 2 章「合併（吸収合併・新設合併）」（748 条～756 条）、第 3 章「会社分割（吸収分割・新設分割）」（757 条～766 条）、第 4 章「株式交換及び株式移転」（767 条～774 条）、第 4 章の 2「株式交付」（774 条の 2～774 条の 11）、第 5 章にそれぞれの手続きという構成になっている。

¹³³ 平成 29 年 4 月 1 日以降に開始する事業年度において生ずる欠損金額については、繰越期間は 10 年、事業年度ごとの控除限度額 50%とされている。

¹³⁴ 最高裁平成 28 年 2 月 29 日第一小法廷判決（最高裁判民事判例集 70 巻 2 号）242～331 頁（ヤフー事件）

¹³⁵ 「事業譲渡」は、旧商法では「営業譲渡」と表現されていた。

¹³⁶ 野田秀三「資本の部の計数」（財団法人日本税務研究センター『新会社法と課税問題』財経詳報社、2006 年）218～219 頁

（２）税法における組織再編

それに対して、わが国の税法が規定する組織再編行為の種類は、「合併」「分割」「現物出資」「株式交換」「株式移転」「株式交付」「現物分配」の７つである。その内、「株式交付」を除いた６つについては、法人税法に定義等がなく、会社法からの借用概念であるとされている。したがって、まず、会社法上の概念に該当しなければ、法人税法上において「適格」とされる可能性がないということになる¹³⁷。また、税法上規定されていない「事業譲渡」「株式譲渡（狭義のM&A）」などについてもまた、「適格」とされる可能性はない。

「適格」の基本的な考え方は、支配の継続と投資の継続の２つが認められる（各組織再編成の形態ごとに要求される「適格要件¹³⁸」をそれぞれ満たす）ならば、組織再編取引直前の資産、負債および利益積立金の簿価引継ぎが強制されるというものである（法人税法６２条の２～同６２条の４）。「非適格」とされた場合は時価処理され、含み損益が実現されることになる（法人税法６２条）。また、適格組織再編行為の対価は組織再編を行う法人の株式に限定されており、対価として金銭その他の資産といった交付金を支払えば、その取引は「非適格」となる（「非適格要件」）¹³⁹。

法人税法２４条１項各号のみなし配当事由をみると、「合併（適格合併を除く。）」（１号）、「分割型分割（適格分割型分割を除く。）」（２号）、「株式分配（適格株式分配を除く。）」（３号）などと規定されている。この規定ぶりが意味するものは、組織再編行為においては「非適格」の場合のみ「みなし配当」が発生するということである。そして、税法が規定する７つの組織再編行為のうち、「みなし配当」が発生する非適格組織再編行為は「合併」「分割型分割（スピントフ）」「株式分配」の３つだけとされている¹⁴⁰。そのそれぞれについて見ていきたい。

（１）合併

会社法において合併とは、「二つ以上の会社（当時会社）が契約（合併契約）を締結して行う行為であって、当事会社の一部（吸収合併）または全部（新設合併）が解散し、解散会社（「消滅会社」と呼ぶ）の権利義務の全部が清算手続を経ることなく存続会社（吸収合併）または新設会社（新設合併）に一般承継（包

¹³⁷ 渡辺・前掲注（４１）２４７頁

¹³⁸ 適格要件は、①主要資産等移転要件、②従業者引継要件、③事業継続要件、④事業関連性要件、⑤事業規模要件、⑥特定役員引継要件、⑦株式継続保有要件の７つである。

¹³⁹ 渡辺・前掲注（４１）２５１頁

¹⁴⁰ 牧口・前掲注（１０７）４０６頁

括承継）される効果を持つものである」（会社法2条27号、同28号、会社法748条）¹⁴¹とされている。

つまり、非適格の吸収合併（合併法人の一部が解散し権利義務が被合併法人に承継されるケース）もしくは新設合併（合併法人の全部が解散し権利義務が被合併法人に承継されるケース）が行われた場合が該当するという訳である。

そして、この場合の合併法人の税務としては、被合併法人の資産および負債を時価で移転することが強制され、被合併法人の利益積立金額は引き継げない（法人税法施行令9条1項）。被合併法人が保有する資産および負債の含み損益は売却損益として認識され（法人税法62条2項）、被合併法人に課税される。ただし、その納付は未払税金として合併法人に引き継がれて、合併法人が行う（法人税法施行令123条2項）。その上で、「みなし配当」は、株主において発生する。つまり、親会社（合併法人）が子会社（被合併法人）の株式（抱合株式）を保有する際の「吸収合併」のケースでは、親会社とその他の少数株主において「みなし配当」が発生することになる。これを会計仕訳の形にすると以下のようになる。

例題）被合併法人 S 社を合併法人 P 社が吸収合併する場合において、S 社株式の所有割合は、P 社 40%、その他の株主が X 社 1 社で 60% 保有しているケース

142

① 被合併法人 S 社の合併直前の貸借対照表

資	産	2,041	負	債	1,000
(含み益 100)			資	本	金
					400 *1
			資	本	剰 余 金
					100 *1
			利	益	剰 余 金
					541 *2

*1 は「資本金等の額」、*2 は「利益積立金額」と等しいものとする。

実務でほとんどを占めているのは、親会社の子会社などの関係会社を吸収合併する救済型や合理化型の合併である。したがって、当然のことながら、合併法人は被合併法人の株式（抱合株式）を保有しているものである¹⁴³。

② 被合併法人 S 社の資産等の移転仕訳

¹⁴¹ 江頭・前掲注（118）881 頁

¹⁴² 牧口・前掲注（107）415～418 頁で紹介されている例題の金額および仕訳構成をそのまま引用している。

¹⁴³ 牧口・前掲注（107）414～415 頁

合併法人 P 社から被合併法人 S 社の株主に、合併交付金 1,000 と合併法人 P 社株式 100 を交付する。

負	債	1,000	資	産	2,041
現	金	1,000	譲	渡	益
合併法人 P 社株式		100			100
法人税等		41 *3	未払法人税等		41
未払法人税等		41			

*3 譲渡益 100×法人税率 41% = 41

例題のケースでは、被合併法人 S 社が保有している資産（土地）に含み益 100 が生じている。合併交付金が株主に対して交付されるため「非適格合併」となり、被合併法人 S 社の資産および負債を時価で移転することが強制され、被合併法人の利益積立金額は引き継がないものである。

まず前提としてあるのは、被合併法人 S 社の株主への株式等の交付は S 社において行われるが、当該吸収合併の時価処理に係る法人税の計上は S 社において行われ、納付は合併法人 P 社で行われるということである。したがって、未払法人税等 41 も併せて S 社から P 社に移転される。

その上で、S 社資産等（未払法人税等含む。）の帳簿価額 1,000 をその対価（現金および合併法人 P 社株式）の額 1,100 から差し引いた差額が譲渡益 100 となる。

②-2 被合併法人 S 社の別表 4¹⁴⁴

区分		総額	処分		
			留保	社外流出	
		①	②	③	
非適格合併又は残余財産の全部分配等による移転資産等の譲渡利益額又は譲渡損失額	38	100		※	100

（注）「非適格」の場合は、合併期日の損益を 1 日前の「みなし事業年度」に織り込む。

税務申告の観点でいうと、この合併に係る申告書は作成されない。被合併会社は、当該合併で清算手続きなく消滅するからである。法人税の申告書は、合併期日の前日までを「みなし事業年度」として通常申告と同様に行う

¹⁴⁴ 牧口・前掲注（107）86 頁

ことになる（法人税法 14 条 1 項 2 号）¹⁴⁵。

しかしながら、例題のように非適格合併の場合は時価処理が強制されるため、被合併法人 S 社の譲渡益に関しては、実際の納付は合併法人 P 社が行うとしても、譲渡利益そのものを P 社に引き継がせることはできない。

そこで非適格合併の時は例外的に、合併期日の損益を 1 日前の S 社の「みなし事業年度」に織り込むものである（法人税法 62 条 2 項）¹⁴⁶。

③ 被合併法人 S 社から株主への株式等の交付仕訳

資 本 金	400	現 金	880
資 本 剰 余 金	100	合併法人 P 社株式	100
利 益 剰 余 金	600 *4	預 り 源 泉 税	120 *5

*4 合併直前利益剰余金 541 + 譲渡益 100 - 法人税等 41 = 600

*5 利益剰余金 600 × 源泉税率 20% = 120（利益剰余金を原資とした分）

被合併法人 S 社から株主への株式等の交付に際して、利益剰余金を原資とする配当については株主側の配当所得として源泉所得税を徴収する必要がある¹⁴⁷。

④ 合併法人 P 社の合併受入仕訳(1)

資 産	2,141	負 債	1,000
		未 払 法 人 税 等	41
		資 本 金	100
		現 金	1,000

非適格合併の場合、増加する「資本金等の額」は、被合併法人の株主に交付した合併法人株式の合計額となる（法人税法施行令 8 条 1 項 5 号）。例題の場合は、株主に交付した合併法人 P 社株式 100 である。

¹⁴⁵ 牧口・前掲注（107）85 頁

¹⁴⁶ 牧口・前掲注（107）86 頁

具体的には、最終事業年度の別表 4「総計」の下で申告調整することになる。

¹⁴⁷ 牧口・前掲注（107）416 頁

例題における株主は P 社と X 社だけであるため、大口株主等に該当する場合は低税率（源泉所得税率 15.315%）で済む申告分離課税が適用されず、総合課税が適用され大幅な増税（所得税率 5~45%、源泉所得税率 20.42%）となる（第 6 章第 3 節参照）。また、例題においては「みなし配当」を明らかにするために、合併対価の交付をしたものとして表記しているが、合併法人への抱合株式への対価の割当ては会社法上禁じられているため、実際は交付しない。

④-2 合併法人 P 社の別表 5 (1)¹⁴⁸

I 利益積立金額の計算に関する明細書					
区分		期首現在	当期の増減		差引翌期首現在
		利益積立金額	減	増	利益積立金額
		①	②	③	④
合併差益金				△ 541	△ 541

II 資本金等の額の計算に関する明細書					
区分		期首現在	当期の増減		差引翌期首現在
		資本金等の額	減	増	資本金等の額
		①	②	③	④
利益積立金額				541	541
土地(含み益)				100	100

「非適格合併」の場合は、利益積立金額の引継ぎは認められないため（法人税法施行令 9 条 1 項 2 号）、別表 5（1）において利益積立金額を取り崩して資本金等の額に振り替える形に申告書を作成する。

⑤ 合併法人 P 社の合併受入仕訳(2)

現金	400	*6	みなし配当	240	*9
自己株式	40	*7	被合併法人 S 社株式	200	*8
法人税等	48	*10	現金	48	

*6 現金配当 $1,000 \times \text{所有割合 } 40\% = 400$

*7 交付する P 社株式 $100 \times \text{所有割合 } 40\% = 40$

*8 資本金等の額 500×1 （残余財産分配 100%） $\times \text{所有割合 } 40\% = 200$

*9 P 社宛ての交付金等総額 440－株式又は出資に対応する部分の金額 200
＝240

*10 S 社から交付された際の預り源泉税 $120 \times \text{所有割合 } 40\% = 48$

合併法人 P 社の合併受入仕訳において、出資の払戻しにかかるプロラタ計算が実施され、被合併法人 S 社株式とみなし配当に区分される。

例題においては、抱合株式の譲渡損益の額は、譲渡対価*8 が被合併法人 S 社株式 200 と計算され、譲渡原価 200 との差額がゼロとなり譲渡損益は生

¹⁴⁸ 鈴木基史『令和 5 年 10 月改訂 法人税申告書別表 4・5 ゼミナール』（清文社、2023 年）256 頁

じない。そして、みなし配当が生じて配当課税がなされるという構図である。P 社が大株主等に該当する場合は申告分離課税が適用されないため、総合課税が適用され、結果として大きな税負担を強いられるものである。

非適格合併の場合は、この合併のタイミングを増加損益を清算する機会と捉えるものであるが、組織再編にかかる米国を中心とした諸外国の税制と開きがあると言える。わが国の経済活動がグローバルに展開するために何を見直さなければいけないのか、問い直す必要があるだろう。そのわが国における対応の一つが次で紹介するスピントフ税制なのである。

（２）スピントフ（分割型分割、株式分配）

会社法においては、「株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割後他の会社に承継させること」を「吸収分割」といい（会社法 2 条 2 9 号）、「一又は二以上の株式会社又は合同会社がその事業に関して有する権利義務の全部又は一部を分割により設立する会社に承継させること」を「新設分割」という（会社法 2 条 3 0 号）とされている。

その上で、法人税法において、分割により分割法人が交付を受ける分割対価資産（新株式等）の全てが当該分割の日において当該分割法人の株主等に交付される場合を「分割型分割」といい、分割対価資産（新株式等）の全てが当該分割の日において当該分割法人の株主等に交付されない場合を「分社型分割」というと定義されている（法人税法 2 条 1 2 号の 9、同 1 2 号の 1 0）。つまり、新株式（非適格の場合は現金など）を分割法人の株主に交付するか分割法人に交付するかで 2 つに分けているのである。

また、「株式分配」とは現物分配（剰余金の配当又は利益の配当に限る。）のうち、その現物分配の直前において、その完全子法人の当該発行済株式等の全部が移転するものをいうと定義されている（法人税法 2 条 1 2 号の 1 5 の 2）。平成 2 9 年度税制改正により、法人税法 2 4 条 1 項 3 号に挿入された「株式分配」は、完全子会社の株式を配当として現物分配する場合、完全子会社を分割型分割したのと結果として同じになるため、スピントフ税制に加えられているものである。

スピントフとは、既存の子会社の株式又は切り出した事業を承継させた子会社の株式を、親会社の株主に対して、その保有株式数に応じて交付することにより、当該子会社又は事業を切り離し、経営を独立させる仕組み¹⁴⁹をいい、法人分割の一形態として米国で使用されてきた用語である。つまり、一般的に「スピ

¹⁴⁹ 中村真由子「パーシャルスピントフ税制の創設」（税務弘報 71 巻 7 号、2023 年）68 頁

ンオフ」とは会社法と法人税法の定義から考えられる組み合わせのうち、「分社型の新設分割」と「分割型の新設分割」を指すことになる。

そして、分割対価資産として現金などの非適格資産を株主に対して交付された場合の「分割型分割」についてみなし配当事由に挙げられているものである（法人税法24条1項2号）ため、「分割型の吸収分割」は（1）で述べた非適格合併と同様に、「分割型の新設分割」は非適格スピノフとして取り扱うことになるものである。

このスピノフは、経営の独立により中核事業への専念が可能となり、迅速かつ柔軟な意思決定が可能になること、資本の独立により事業に即した資本構成が可能になること、コングロマリット・ディスカウント¹⁵⁰の解消等により、企業価値が向上できるといった効果が期待され¹⁵¹、近年わが国においても変化の目まぐるしい経済情勢に対応すべく導入が図られているものである。

スピノフは、平成13年度の企業組織再編成における税制改正においてはじめて対応が図られ、分社型分割と分割型分割は物的分割と人的分割という名称で区別されていた。それが、平成18年5月1日施行の会社法においては、この2つの区別がなくなり物的分割だけとなり、かつての人的分割は会社法に合わせて、「物的分割＋剰余金の配当」と構成されることになった。しかしそれでは、法人税法上適格とされた人的分割において、剰余金の配当とされる部分（株主に交付される新株式等）に対して配当課税が行われる可能性が生じた¹⁵²。

そこで、平成18年度税制改正において、「分割型分割」の定義を見直され、分割承継法人の株式以外の資産が交付された場合であっても譲渡益課税がなされずに取得価額の付替え計算が行われるものの範囲に、新たに会社法において設けられた株式に係る剰余金の配当として交付がされた金銭その他の資産および利益の配当として交付がされた分割対価資産以外の金銭その他の資産が追加された

¹⁵³。

その後、平成29年度税制改正において、独立して事業を行うための分割等を適格組織再編成として扱う税制が導入され、それまで非適格分割とされてきた上場会社の単独新設分割型分割等が、適格要件を満たした場合には、分割承継法人へ簿価による引継ぎを行い、その譲渡損益や配当についての課税を繰り延べる取

¹⁵⁰ コングロマリット・ディスカウントとは、複数の産業分野で活動する企業（多角化企業）が同じ産業で活動する専門企業に比べて市場から低く評価されることを指しており、多角化により企業価値の低下が生じていることを示唆することをいう。（事業再編研究会「事業再編研究会報告書」（経済産業省、2020年）8頁より）

¹⁵¹ 中村・前掲注（149）68頁

¹⁵² 渡辺・前掲注（41）244～245頁

¹⁵³ 財務省広報『ファイナンス別冊 平成18年度 税制改正の解説』（大蔵財務協会、2006年）概要19頁

扱いが導入されたものである（法人税法2条12号の11二）。第3節で述べる米国法人の事例は、この改正によってわが国では対応されたことになる。

さらに、平成30年度税制改正において適格要件が緩和され、完全支配関係がある法人間で行われる当初の組織再編（分社型分割等）の後に適格株式分配を行うことが見込まれている場合の当初の組織再編の税制適格のうち、完全支配関係の継続要件について、その適格株式分配の直前の時までの関係により判定するものとされた。

これにより、たとえば、許認可が必要な事業をスピノフする場合に、あらかじめ受け皿となる完全子会社を設立して新たに許認可を取得した上で吸収分割によりその事業を移転し、その後に当該完全子会社の株式分割を行うような組織再編（スピノフ）について税制適格要件を満たすことが可能となったものである¹⁵⁴。

平成29年度および平成30年度の税制改正において、スピノフの活用は以前よりもの格段に容易になったように見えるが、わが国における活用実績はほとんどない。経済産業省がスタートアップ企業育成のために立ち上げた事業再編研究会による2020年7月の報告書によると、「スピノフを活用した分離件数は、2010年から2018年の間で、米国では273件あるのに対し、日本では実績はゼロである」¹⁵⁵としている。

そこで、わが国のスタートアップ政策の一環として、大企業発スタートアップの創出や、企業グループに留まっていた成長が難しい事業の分離独立への活用が期待され、令和5年税制改正によりパーシャルスピノフ税制が時限的措置ではあるが創設された。これは、産業競争力強化法の事業再編計画の認定を令和5年4月1日から令和6年3月31日までの間に受けた法人が行う現物分配が認定株式分配に該当する場合には、親会社に一部の株式持分（20%未満）を残すスピノフについても一定の要件の下で税制適格要件を満たすものとみなすという特例である¹⁵⁶（租税特別措置法68条の2の2）。現行の組織再編税制における税制適格スピノフの対象は、100%子会社（又は自社の事業部門）に限られており、100%未満の子会社や親会社に一部出資持分を残したスピノフは、適格要件が認められず、適格要件を満たすためにはスピノフ対象の子会社と完全に資本関係を解消することが必要とされている¹⁵⁷。この点について、米国等で

¹⁵⁴ 入谷淳「スピノフをめぐる動向と経産省手引の改正ポイント」（経理情報1661号、2022年）29頁

¹⁵⁵ 事業再編研究会「事業再編研究会報告書」（経済産業省、2020年）7頁
https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/jigyo_saihen/pdf/20200731_01.pdf
（最終閲覧日：2023年12月17日）

¹⁵⁶ 齊藤郁夫ほか『改正税法のすべて 令和5年版』（大蔵財務協会、2023年）157～158頁

¹⁵⁷ 中村・前掲注（149）70頁

は、最初に子会社の新規上場を行い、親会社が当該子会社の株式の一部を売却して現金を受け取った後に、残りの株式についてスピノフを行った場合でも課税繰延が認められているとされ、わが国でも同様に、子会社のスピノフ時に株式の一部を売却する場合でも課税繰延が認められれば、よりスピノフが促進されることが考えられていたものである¹⁵⁸。

したがって、わが国においてスピノフの対応は欧米の後塵を拝していることがわかるが、税制上の対応がなされる以前においては、株主においてみなし配当課税が行われていたことになる。その課税の是非が問われた事案を第3節で取り上げる。

第3節 米国法人のスピノフとみなし配当課税に関する事件

配当所得の捉え方に関して、「損益計算上利益の有無にかかわらず支払われるものは利益の配当にあたらぬ」とする最高裁判決（いわゆる「鈴や金融株式会社事件」のことを指す。）¹⁵⁹があり、そのことから法人段階で利益として計算されたもの、言い換えれば、法人段階において所得として法人税が課された後の利益積立金額から払い出された配当について、利益の配当として個人株主の段階において配当所得として課税されることとされている。それに対して、法人段階で資本として計算された部分は、株主の出資分とされ払い戻された際には出資の払戻しとして、配当課税はなされない。

しかしながら、配当は、株主が法人への投資のリターンとして受け取るものであり、また同時に、それを受け取ることにより、法人への投資には、配当として受け取った資産の価値の分だけ法人の価値の減少（配当落ち）が生じる。つまり、配当の前後では株主の純資産は変化しないという理論上の事実がある¹⁶⁰。そして、その配当落ちによる株式の時価の下落は将来の株式譲渡損益に反映される（詳細は、第6章および第7章第1節3を参照。）。

それにもかかわらず、わが国の裁判例はこの事実を認識しながら、株主段階に法人の利益が移る点のみに着目して、株主の所得が生じたと判断している。

事件当時のわが国の税制において未導入のスピノフという外国の制度から生じる配当について、当時の所得税法24条（配当所得）と同25条1項3号（現行4号）（配当等とみなす金額）の条文をどのように解釈するのか、配当課税の

¹⁵⁸ 事業再編研究会・前掲注（155）「今後の検討課題」1頁

¹⁵⁹ 最高裁昭和35年10月7日・前掲注（88）「鈴や金融株式会社事件」

¹⁶⁰ 小塚真啓「配当課税の構造と問題」（租税法研究51号、2023年）28頁

本質にも触れる一例として、東京地裁平成 21 年 11 月 12 日判決¹⁶¹を取り上げる。

1. 事案の概要

日本国内に本店を置く証券会社である原告 X は、日本国内に住所を有する居住者である被告 Y の配当所得等について源泉徴収義務を負っている。

Y は平成 19 年 6 月 29 日基準日時点において証券口座に保有している外国法人 A 社の株式につき、減資を伴うスピノフ（A 社の一部門を切り離し分社化した上で、その分社した B 社および C 社の株式を株主に割り当てる横分割の分割型分割をいう。以下「本件スピノフ」という。）を実施したことに伴い、Y が保有する分割法人 A 社株式 1,000 株につき、分割承継法人 B 社および C 社の各株式 250 株の割り当てを行った。有償減資の形をとっていないため、現金配当は行われていない。

X は資本剰余金に係る割当てに関して、資本剰余金を原資とする割り当て部分に関しては所得税法 25 条 1 項 3 号（現行 4 号）、同法施行令 61 条 2 項 3 号（現行 4 号）にいう「みなし配当」として、利益剰余金を原資とする割り当て部分に関しては所得税法 24 条 1 項にいう「配当」として課税の対象なり、Y に対して、租税特別措置法 9 条の 2 第 2 項等に基づき、X は源泉徴収義務を負う。

しかしながら、諸外国では、スピノフという現金の授受が伴わない、経営戦略上の措置に対しては課税しないのが通例であり、本件 A 社、B 社並びに C 社が所在する米国においても非課税とされている¹⁶²。

X は日本の法に従い源泉徴収税額の支払いを求める通知を Y に送付した上で、Y が支払うべき金額を税務署に納付したが、Y は本件スピノフが実施された前後において株主資産の増加が起きていない、つまり、配当落ちにより株主資産の増加が生じていない以上所得の発生という課税要件を満たしていないこと、並びに、米国においてスピノフは非課税とされており、日本の所得税法はスピノフを実施した場合の課税の可否、要件等について何ら定めを置いていないためスピノフについて課税できないことなどを主張し源泉徴収に異議を唱え支払いを拒否した。

そのため、Y に対して、X が源泉徴収義務を負う所得税等の金額等およびこれに対する遅延損害金の支払いを求めた事案である。

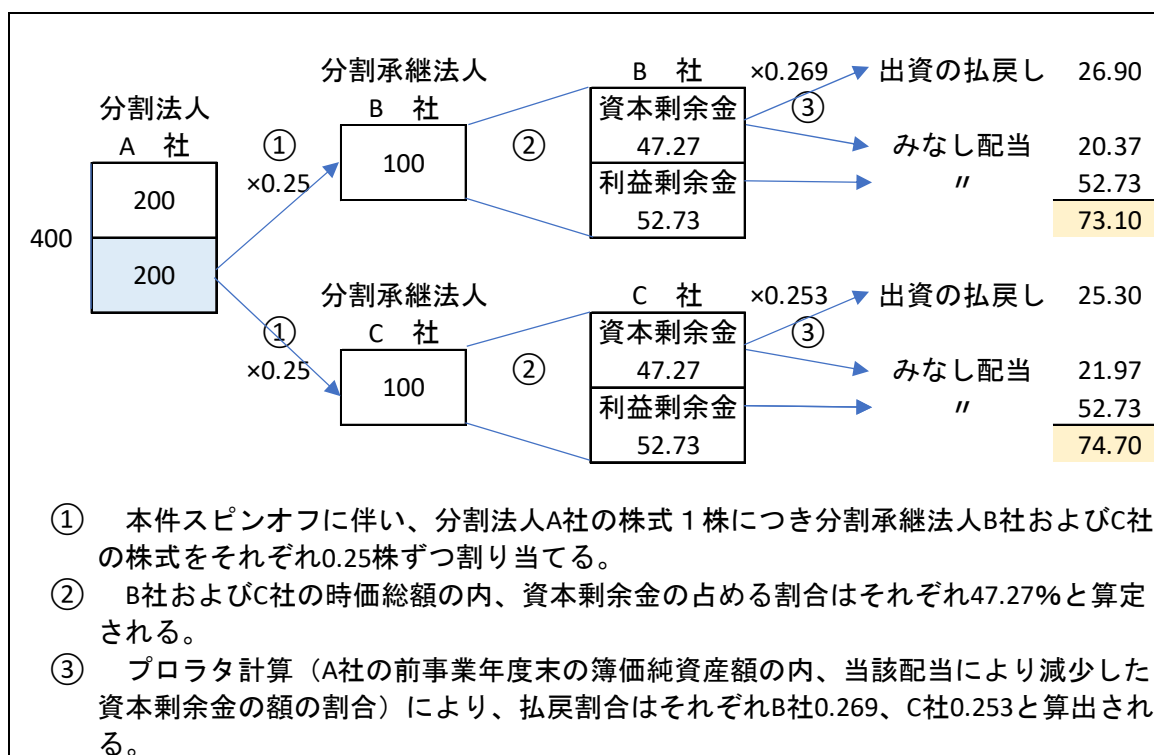
（争点 1）本件スピノフは配当所得に該当するか。

¹⁶¹ 東京地裁平成 21 年 11 月 12 日判決（判例タイムズ 1324 号、2010 年）134～144 頁

¹⁶² 米国内国歳入法 355（スピノフの株主に対する非課税要件を定めた法律）

（争点２）米国において非課税である本件スピノフについて、何ら定めが置かれていない日本においては課税できるか。

図表２－３－１ 本事案（東京地裁平成２１年１１月１２日判決）の概念図



注）図表で使用されている金額については仮定のものであるが、本件スピノフで用いた「分割割合」「資本剰余金の占める割合」「減少した資本剰余金割合」裁判で認定されたものを使用している。

出所：筆者作成

争点１について、本件スピノフ以前において株主である Y は、A 社株式を 1,000 株保有しており、それに基づき本件スピノフにより、B 社株式 250 株および C 社株式 250 株が割り当てられた。しかしながら、図表２－３から明らかなように、本件スピノフにより A 社株式の時価は配当落ちにより 400 から 200 に半減しており、本件スピノフにつき配当として割り当てられた 200 は B 社株式および C 社株式の時価として表れている。つまり、株主である Y は、配当として現金を受け取ったわけでもなく、また、理論上は保有している株式の価値そのものが増加していないにもかかわらず、みなし配当として整理された分（B 社 73.10、C 社 74.70）について配当課税の対象であるとされた訳である。

２．関係法令の解釈

本件スピノフは、平成２９年度税制改正における独立して事業を行うための分割等を適格組織再編成として扱う税制が導入される前に発生しており、適格要

件を満たした場合に、分割承継法人へ簿価による引継ぎを行い、その譲渡損益や配当についての課税を繰り延べる取扱いはない（法人税法2条12号の11二、法人税法施行令4条の3第9号）。したがって、当時のわが国の税制において予定されていない外国の法令に基づく手続きをわが国税法上に規定する配当等の取扱いを直接当てはめているものである。つまり、当時のわが国の会社法における減資の際の取扱い（いわゆる「有償減資」）をそのまま当てはめているものである。

（１）所得税法24条1項（配当所得の意義）

「配当所得とは、法人（法人税法第2条第6号（定義）に規定する公益法人等及び人格のない社団等を除く。）から受ける剰余金の配当（株式又は出資に係るものに限るものとし、資本剰余金の額の減少に伴うもの並びに分割型分割（同条第12号の9に規定する分割型分割をいう。以下この項において同じ。）によるものを除く。）、利益の配当（資産の流動化に関する法律第115条第1項（中間配当）に規定する金銭の分配を含むものとし、分割型分割によるもの及び株式分配を除く。）、剰余金の分配（出資に係るものに限る。）、基金利息（保険業法（平成7年法律第105号）第55条第1項（基金利息の支払等の制限）に規定する基金利息をいう。）並びに投資信託（公社債投資信託及び公募公社債等運用投資信託を除く。）及び特定目的信託の収益の分配（以下この条において「配当等」という。）に係る所得をいう。」

（事件当時において適用された条文。下線および太字化は、筆者による加筆である。）

（２）みなし配当（所得税法25条1項4号）の意義

「法人（法人税法第2条第6号（定義）に規定する公益法人等及び人格のない社団等を除く。以下この項において同じ。）の同条第14号に規定する株主等が当該法人の次に掲げる事由により金銭その他の資産の交付を受けた場合において、その金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額が当該法人の同条第16号に規定する資本金等の額又は同条第17号の2に規定する連結個別資本金等の額のうちその交付の基因となった当該法人の株式又は出資に対応する部分の金額を超えるときは、この法律の規定の適用については、その超える部分の金額に係る金銭その他の資産は、前条第1項に規定する剰余金の配当、利益の配当、剰余金の分配とみなす。

三（現行「四」） 当該法人の資本の払戻し（株式に係る剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）のうち、法人税法第2条第12号の9に規定する分割型分割によるもの以外のものをいう。）又は当該法人の解散による残余財産の分配」¹⁶³

（事件当時において適用された条文。下線および太字化は、筆者による加筆である。）

（3）所得税法施行令61条2項4号 所有株式に対応する資本金等の額の計算方法等

出資の払戻しの計算については、政令に委任されており、所得税法施行令61条2項4号において、以下のように述べられている。「所得税法第25条第1項第4号に掲げる資本の払戻し」であり、「次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める金額」をいう。

当該払戻し等を行った法人の当該払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等（当該直前の資本金等の額に〔1〕に掲げる金額のうちに〔2〕に掲げる金額の占める割合を乗じて計算した金額を当該法人の当該払戻し等に係る株式の総数で除して計算した金額に同項に規定する株主等が当該直前に有していた当該法人の当該払戻し等に係る株式の数に乗じて計算した金額

〔1〕 当該払戻し等を第二号イの分割型分割とみなした場合における同号イに掲げる金額（当該分割型分割の日の属する事業年度の全事業年度終了時の簿価純資産価額）

〔2〕 当該資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額

（筆者による解釈）

条文の構成は、法人税法24条1項4号に規定されている「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」に対する法人税法施行令23条1項4号の関係に対応する。

¹⁶³ 平成29年4月1日施行の税制改正により、所得税法25条1項3号に「当該法人の株式分配（法人税法第2条第12号の15の3に規定する適格株式分配を除く。）」が挿入され、従前4号以降がそれぞれ1号ずつ後ろにずれる形になった。本事案は「平成19年6月29日基準日」のスピノフにかかるものになるので、従前の法律が適用されている。

3. 判決要旨

(1) 配当所得（所得税法 24 条 1 項）の意義

配当所得（所得税法 24 条 1 項）の意義について、以下のように判示している。

「法 24 条 1 項は、配当所得について、法人から受ける剰余金の配当、利益の配当、剰余金の分配、基金利息並びに投資信託及び特定目的信託の収益の分配に係る所得をも含むものと規定しており、このことからしても、所得税法上の配当所得が決算手続に基づいてされる利益の配当に限られないことは、明らかというべきである。そして、これらの規定において、利益の配分の性格を持たない基金利息や、各種収益の混合体ともいうべき投資信託の収益の分配等がいずれも配当所得に含まれるとされていることを考慮すると、所得税法上の配当所得の概念は、相当に広範なものと考えるべきであって、法人が、その株主等の出資者に対し、出資者としての地位に基づいて分配した利益は、その名目のいかんにかかわらず、所得税法上の配当所得に該当すると解するのが相当である。」¹⁶⁴

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

配当所得の意義（所得税法 24 条 1 項）について「鈴や金融株式会社事件」において判断されたように、株主たる地位に基づいて損益計算の結果として利益の配当の外観を持ちさえすれば、利益の配当として配当所得に該当する¹⁶⁵ということを示しており、わが国の法令で定めが置かれていない手続きから生じるものであっても、その外観さえ整えば配当所得になり得ることを判決は文理解釈から示しているものである¹⁶⁶。

(2) みなし配当（所得税法 25 条 1 項 3 号（現行 4 号））の意義

「法 25 条 1 項柱書き、同項 3 号によれば、法人の資本の払戻しとして株主等に交付される金銭の額及びその他の資産の価額の合計額がその法人の資本金等の額のうち払戻しの基因となった株式又は出資に対応する部分を超える場合、その超える部分の金額が剰余金の配当、利益の配当又は剰余金の分配とみなされる。

これは、形式的には法人の利益配当ではないが、資本の払戻し等の方法で、実質的に利益配当に相当する法人利益の株主等への帰属が認められる行為が行われたときに、その経済的実質に着目して、これを配当とみなして株主等に課税する

¹⁶⁴ 東京地裁平成 21 年 11 月 12 日・前掲注（143）141 頁

¹⁶⁵ 佐藤英明『スタンダード所得税法 第 3 版』（弘文堂、2022 年）69 頁

¹⁶⁶ 酒井克彦『裁判例からみる所得税法 二訂版』（大蔵財務協会、2019 年）161 頁

趣旨である。したがって、法人が、その株主等の出資者に対し、実質的に利益配当に相当する法人利益を帰属させた場合には、当該利益の名目のいかんにかかわらず、その法人の資本金等の額のうち払戻しの基因となった株式又は出資に対応する部分を超えれば、上記法人利益の出資者への帰属は、所得税法上のみなし配当に該当すると解するのが相当である。」¹⁶⁷

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

みなし配当の意義（所得税法 25 条 1 項 3 号（現行 4 号））について、法人がその株主等の出資者に対して、実質的に利益配当に相当する法人利益を帰属させた場合には、形式的には利益配当ではないとしても、その法人の資本金等の額のうち払戻しの基因となった出資に対応する部分を超えれば、当該法人利益の出資者への帰属は、所得税法上のみなし配当に該当することを判決は、目的論的解釈から示しているものである¹⁶⁸。しかしながら、ここでいう「みなし配当」が、税制における計算（プロラタ計算）により資本の払戻しとみなし配当に区分しているものが裁判所が示す趣旨と合致するかというのは疑問であるとの意見もある¹⁶⁹。現行のプロラタ計算の問題については、第 5 章で検証する。

（3）本件割り当てが配当所得に該当するか否か。（争点 1）

配当所得の意義について（1）で示した考え方に立った上で、以下のように判示している。

「本件割り当ては、A 社の株主に対して、当該株主が保有する A 社の株式数に応じて、A 社がスピンオフの形式で分社化した B 社及び C 社の株式を割り当てたものである。また、証拠及び弁論の全趣旨によると、その原資には、A 社の利益剰余金が充てられていることが認められる。そうすると、Y が本件割り当てによって取得した B 社及び C 社の株式のうち A 社の利益剰余金を原資とする部分は、法人がその株主等の出資者に対し出資者としての地位に基づいて分配した利益に当たるから、法 24 条 1 項に規定する利益の配当として、配当所得に該当するというべきである。」¹⁷⁰

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

¹⁶⁷ 東京地裁平成 21 年 11 月 12 日・前掲注（167）141 頁

¹⁶⁸ 酒井・前掲注（166）161 頁

¹⁶⁹ 田島秀則「米国法人のスピンオフと本邦居住者に対するみなし配当課税」（ジュリスト 1429 号、2011 年）155 頁

¹⁷⁰ 東京地裁平成 21 年 11 月 12 日・前掲注（164）141 頁

つまり、本件スピンオフにおける株式の割当てについて、原資には A 社の利益剰余金が充てられていることが認められる部分については、配当所得（所得税法 24 条 1 項）に該当することを示したのである。

次に、被告 Y が主張する配当落ちに対しては、以下のように判示している。

「本件スピンオフの実施に伴って A 社の資本と資産が大きく減少し、その株価が大幅に下落することも考え得るところであり、被告はこの点をも問題にしているとみる余地があるので、念のため付言するに、利益配当等の基準日の経過後に株価が当該利益配当等の額に見合った額だけ下落することは、利益配当等の実施に伴い一般的に発生し得る現象である。仮に、留保利益の大半が利益配当として株主に分配されたような場合には、これにより会社の資産が大きく減少し、株価の大幅な下落が生ずることになるはずであるが、そのような場合であっても、当該利益配当が配当所得に該当することに何ら変わりがないことに照らしても、利益配当等の実施に伴い株価が下落したことを根拠として、当該利益配当等による経済的利益が存しないとみることはできない。」¹⁷¹

（下線は、筆者による加筆である。）

（筆者による解釈）

これはつまり、株主の純資産の増加に関わらず、利益の配当それ自体に着目して所得が発生したと述べている訳である。これは、株主の本来の投資に対する考え方、つまり、配当も譲渡損益もすべて含めて投資判断を行うという投資家の基本的な姿勢と合わないのである。本件において、「鈴や金融株式会社事件」から続く所得概念を踏襲している訳であるが、実態として配当落ちが生じることを無視する姿勢は、投資の本質を無視ししていることにも繋がるため改める必要があると考える。（詳細は、第 7 章第 1 節 3 を参照。）

小塚真啓教授もこの点について、「配当所得の中に、みなし配当のルールを通じて株式等に係る譲渡所得等（租特 37 条の 10 第 1 項。以下、株式譲渡所得という。）から転換されたものが含まれる（租特 37 条の 10 第 3 項）という構造があることを踏まえれば、配当課税の実施と、その時点での所得の発生とを結びつけることには、相当な困難がある」¹⁷²と述べて、配当落ちがある上での利益の配当が実施された時点での所得の発生を否定している。この問題は第 6 章において紹介する、配当落ちと株式譲渡損の関係について大規模に実施したタックス・プランニングに繋がるのである。

（４）わが国の法令で定めが置かれていない手続き（本件スピンオフ）を外国の

¹⁷¹ 東京地裁平成 21 年 11 月 12 日・前掲注（164）142 頁

¹⁷² 小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』（成文堂、2016 年）10 頁

法令に基づいて実施した場合の適用関係について（争点2）

つづいて、米国においてスピノフは非課税とされており、日本の所得税法はスピノフを実施した場合の課税の可否、要件等について何ら定めを置いていないためスピノフについて課税できないとの被告の主張に対しては、まず本件スピノフの手続きについて、（1）で述べているように、わが国税法上に規定する配当等の取り扱いを直接当てはめているものであり、また、（2）において本件スピノフを当時のわが国の会社法における減資の際の取り扱い（いわゆる「有償減資」）をそのまま当てはめていると言える。

「本件スピノフが米国の法律上非課税とされていることは、我が国の税法の解釈について特段の影響を及ぼすものとはいえない。」¹⁷³

「本件スピノフに課税がされるか否かは、飽くまで我が国の所得税法の課税標準、課税要件に該当するか否かによって定まるのであり、国際会計基準によって定まるものではない。」¹⁷⁴

大野真弓教授もこの判決について、わが国会社法における剰余金の配当等に該当するか否かといった類似性や相当性の判断ができない本件スピノフについて、「税法上の配当所得の概念と直接比較（税法準拠説）してその性質（具体的な当てはめとしてはその原資が何かという点に着目して）を検討し、「配当等」該当性について判断した」ものとしている。¹⁷⁵

しかしながら、わが国の法令に定めがない手続きについて、わが国の税法における基本概念と直接比較してその性質を検討することには自ずから無理が生じる。例えば、本件スピノフに関しても「米国会計における連結株主資本計算書上、各子会社株式の簿価をもって利益剰余金及び資本剰余金の減少が記載されており、これは、「企業会計基準適用指針第2号「自己株式及び準備金の額の減少等に関する会計基準の適用指針」10項は、現物配当については時価をもって利益剰余金または資本剰余金の減少と認識するとしている」ことと矛盾が生じてしまっており、増井良啓教授などによって、法令適用の誤りが指摘されているところである¹⁷⁶。現行法においては、スピノフについてわが国においても手当てがなされ、適格要件をみたせば、分割法人の資産および負債を分割承継法人が簿価で引継ぎ、株主においても非課税とされる課税の繰延べ措置が導入されて

¹⁷³ 東京地裁平成21年11月12日・前掲注（164）142頁

¹⁷⁴ 東京地裁平成21年11月12日・前掲注（164）143頁

¹⁷⁵ 大野真弓「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当を受けた場合の法人税法上の区分について」（税大論叢106号、2022年）83頁

¹⁷⁶ 増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税一再論」（税務事例研究126号、2012年）65頁

いる。(詳しくは、4で述べる。)

わが国の法令において定めが置かれていない手続きについて、①外国私法を準拠すべきとする考え方、②内国私法(わが国の税法)を準拠すべきとする考え方、③外国私法と内国私法を併用して準拠すべきとする考え方が存在する。本件スピンオフは、②の考え方に立って判決がなされたとされているが、手続きの内容によっては難しい場面も出てくるだろう。また、本件スピンオフでも分かるように、裁判に提出される証拠類はすべて外国の法令に基づき準備されている。その点を考えるに、わが国の法令上定めが置かれていない手続きについてわが国の法令を適用するにあたってのルールを定めるべきであろう¹⁷⁷。

今村隆教授は、私法関係を前提にその取引の課税関係を検討するものであることから、「私法関係を無視するのではなく、我が国の私法に基づき、当該借用概念の本質的要素の確定を前提として、まず、準拠法とされている外国私法でどのような性質をもつとされているかを検討し(第1段)、次に、その外国私法上の性質が当該借用概念の本質的要素と同等といえるか否かで決定する(第2段)との二段階アプローチ(two step approach)の方法によるべきである」¹⁷⁸として、③の考え方の立場に立ってその進め方について述べている。

わが国の法令において定めが置かれていない手続きについては、基本的に③の立場に立ちつつ、今村隆教授のアプローチ方法が妥当であると考ええる。ただし、本件スピンオフについては、大野真弓教授も述べられているように、「我が国会社法においてその類似性や相当性の判断ができないのであるから、我が国会社法における属性と比較するのではなく、我が国税法上の「配当」概念における解釈と直接比較(税法準拠説)してその性質を検討し、「配当」該当性について判断してもよ」¹⁷⁹だったのではないかと考える。本件スピンオフについては、当時のわが国の法令に照らし合わせた場合、剰余金の配当には該当しないという結論

¹⁷⁷ 霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第4回」(Profession Journal 454号、2022年)

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1097/>

(最終閲覧日:2023年12月17日)

外国事業体からの配当をめぐる問題を考える際には、わが国の法体系に引き直して評価する作業をはじめに実施することが求められる。そして、わが国の税法におけるみなし配当などの計算を行う際にはその情報収集にとっても大きい負担がかかると思われる。

しかしながら、本件スピンオフの際に用いられた数値は米国基準で作成された公表財務諸表の数値となっており、政令に定めるプロラタ計算において用いられる法令上の根拠は全くない。本件スピンオフは、源泉所得税の課税が問題となったケースであり、処理の迅速性が求められたためにそのあたりが裁判で全く考慮されずに進められてしまったのではないかと霞晴久教授も推察している。

¹⁷⁸ 今村隆『課税訴訟における要件事実論 [3訂版]』(日本租税研究協会、2022) 79頁

¹⁷⁹ 大野・前掲注(175) 80頁

が導かれていてもおかしくはないと考える。

4. 我が国のスピノフの現状に対する問題提起

(1) わが国のスピノフをめぐる状況

わが国の会社法および租税法が想定している組織再編制度のうち、現在世界で活躍できる潜在力を秘めている技術力が高い事業を切離し独立させる仕組みであるスピノフは、今後のわが国の経済発展に大きく寄与できるものであると考える。そこで、スピノフの現状に対する考察を行ってみたい。

令和5年5月18日付け日本経済新聞の紙面¹⁸⁰で、ソニーグループが金融子会社をスピノフにより上場させる方針であることが報じられた。令和5年度税制改正で設けられたパーシャルスピノフの特例（スピノフの減税要件を現行の「完全分離」から株式保有20%未満に引き下げるというもの）を活用すれば、ソニーのブランドや協力関係を変えずにスピノフとして上場できるという判断ができたとのことである¹⁸¹。

スピノフに関しては、欧米の国々では非課税とされており、スピノフを活用する事例が多く産業の新陳代謝を促し、巨大テック企業の誕生につながっているとされている。

しかしながら、日本においては平成29年度税制改正後においても、元の会社と資本関係が完全になる場合は非課税にする形で導入したが、適用事例はほとんどない。経団連も一定の資本関係を残す場合も減税対象とするように求めている¹⁸²。自社ブランドを展開する製造メーカーなどの場合、分社後においても同ブランドを使用できるようにするためにも資本関係をある程度維持する必要がある。

スピノフ等の事業分離は、社会的な価値創造の重要な手段の一つとして欧米で活発に行われている。日本経済の活性化、企業の国際競争力を高めるためにもスピノフは有効な手段であると考えられる。しかしながら、親会社株式を（子会社事業売却後の）親会社株式（A社株式）と子会社株式（B社株式）に分割するだけの取引であるから、その取引に課税されると実施のメリットは吹き飛んでしまう。諸外国においては、スピノフという現金の授受が伴わない、経営戦略上の措置に対しては課税しないのが通例である。迅速な組織再編等が求められる現在の国際社会においては当然の流れといえるだろう。それに対して、本件スピノフ

¹⁸⁰ 日本経済新聞電子版「ソニー、コングロマリット経営に転機 金融子会社を分離」（2022年5月18日）

¹⁸¹ 日本経済新聞電子版「ソニーFG 遠藤新社長「上場後もソニーGとの関係不変」」（2022年7月27日）

¹⁸² 日本経済新聞「スピノフ減税拡大」（2023年3月3日）朝刊1頁

フの判決でも述べているとおり、わが国の税法はスピノフについても株主の出資額を超えた部分についてはみなし配当として整理し、配当所得として課税していた。本件スピノフは、個人株主側の問題として取り上げられた事案であるが、法人株主が組織再編としてスピノフを実施することもありうるだろう。当時において我が国の個人・法人が諸外国と比較して不利な状況に置かれていたといえる。

しかしながら、裁判所も指摘するように、「法人の資本金の額を減少させると、その金額は、株主に対する分配が可能な剰余金になり、これをスピノフにより分社化された他の外国法人の株式という資産に転化させて払い戻せば、その実態は利益配当と異ならず、株主資産の増加が生じたとみることができる」¹⁸³ ことになるため、これをみなし配当と整理して課税しなければ、公平性の観点から問題がある状況も生じ得るとされる。また、国際租税法上の論点として、配当金については源泉地主義（帰属主義）を採用しているとされているが、日米租税条約における配当条項（10条6項）の規定振りから、本件スピノフについて配当と解することは、同条約上問題はないだろうとされている¹⁸⁴。

（2）わが国のスピノフの税制における残された課題

「事業再編研究会報告書」でも述べられているとおり¹⁸⁵、日本経済活性化のためにスピノフを活用することは有効であるといえる。そのためには、一定の要件の下に企業課税、株主課税の繰延措置を認めることが必須である。しかしながら、その最大の問題は、実質的な売却取引をスピノフと偽装する租税潜脱行為を防止することである。米国においては、課税繰延のための法的要件および判例・規則要件が形成されているとされ、参考になる¹⁸⁶。

我が国においても、ようやく平成29年度税制改正において、企業の機動的な事業再編を促進するため、特定事業を切り出して独立会社とするスピノフのうち一定のものを適格組織再編と位置付け、スピノフを行う際に、譲渡損益や配

¹⁸³ 東京地裁平成21年11月12日・前掲注（164）142頁

¹⁸⁴ 田島・前掲注（169）155頁

¹⁸⁵ 事業再編研究会・前掲注（132）3～4頁において、「なぜ今、事業再編について考えるべきなのか」という表題で同委員会の意見が述べられている。

¹⁸⁶ 米国においては、多数の一般株主を巻き込むスピノフ取引では、タックスフリーであることの確実性が重要であるため、かつては米国連邦課税当局 IRS による課税繰延要件充足の認定（Private Letter Ruling）を受けてスピノフを行うのが一般的であった。しかし、IRS は2013年6月に、IRS のリソース負荷軽減のために、今後、スピノフ取引に関する課税繰延要件充足の認定は行わないと発表したため、現在では、税務弁護士による意見書（Tax Opinion）ベースでスピノフを行うようになっている。（田村敏夫「成長戦略としてのスピノフ税制改革」みずほ証券 資本市場リサーチ 2015年冬季）

<http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/hermes/ir/re/31018/0101909101.pdf>

（最終閲覧日：2023年12月17日）

当についての課税を繰り延べることが認められ、本日まで幾度も改正が加えられてきているものである（第2節4参照）。

経済産業省は、段階的に事業を切り出そうとする企業がこの制度を活用できるように、実施後も持分を一部残すスピンオフについての税制対応について、令和4年度および令和5年度において続けて税制改正要望を提出している¹⁸⁷ ¹⁸⁸。それを受けて、1年間の時限措置という形ではあるが令和5年税制改正におけるパーシャルスピンオフ税制の創設がなされたものである。ソニーグループなどの対応を見ても、企業にとってこの税制は有用なものであると考えられる。経済産業省の令和6年度税制改正要望¹⁸⁹にも記載されているが、この制度は恒久的なものとなるように措置が講じられるべきであると考ええる。

また、残る問題点としては、現行の組織再編税制における税制適格スピンオフの対象は、100%子会社（又は自社の事業部門）に限られていることが挙げられる。これは経済産業省の令和4年税制改正要望¹⁹⁰にも完全子会社以外のスピンオフも対象にすべきと含まれていた内容であるが、未だ税制上の対応はなされていない。米国等では、最初に子会社の新規上場を行い、親会社が当該子会社の株式の一部を売却して現金を受け取った後に、残りの株式についてスピンオフを行った場合でも課税繰延が認められている。わが国でも同様に、子会社のスピンオフ時に株式の一部を売却する場合でも課税繰延が認められれば、よりスピンオフが促進されると考えられる¹⁹¹。

第4節 税法と会社法の不整合の解消にむけた施策

税法と会社法の不整合の解消にむけた施策は、わが国の経済の発展に資するものである場合にはじめて実効性のあるものなると考える。また同時に、現行の税

¹⁸⁷ 経済産業省 経済産業政策局 産業組織課「令和4年度税制改正要望事項」（2021年）

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2022/request/meti/04y_meti_k_03.pdf

（最終閲覧日：2023年12月17日）

¹⁸⁸ 経済産業省 経済産業政策局 産業組織課「令和5年度税制改正要望事項」（2022年）

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/request/meti/05y_meti_k_04.pdf

（最終閲覧日：2023年12月17日）

¹⁸⁹ 経済産業省 経済産業政策局 産業組織課「令和6年度税制改正要望事項」（2023年）

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2024/request/meti/06y_meti_k_03.pdf

（最終閲覧日：2023年12月17日）

¹⁹⁰ 経済産業省 経済産業政策局 産業組織課・前掲注（187）

¹⁹¹ 経済産業省事業再編研究会・前掲注（155）「今後の検討課題」1頁

法における取扱いが合理的な節税手段に使われているという現状についても解決が図られなければならない。

（１）税法と会社法の不整合

第１節でも述べたとおり、税法と会社法の不整合は、平成１８年度会社法施行に伴い資本準備金と利益準備金、資本剰余金と利益剰余金の区別をなくし、それぞれ準備金、剰余金として一括りにして、資本部分と利益部分が混在する状態が生まれたことにより、税法が想定している状態ではなくなったことにより生じた問題である。本件でも争点となった配当の例でいうと、会社法においては「剰余金の配当」と一括りにしているのに対し、税法においては資本部分（株式又は出資に対応する部分）の金額の算定に際して、会社法からの借用概念である「資本剰余金の額の減少を伴うものに限る」と規定したことから問題が生じてしまったものである。

この問題を解決するためには、税法のすべての規定においても、会社法からの借用概念である資本剰余金および利益剰余金についてすべて剰余金に統一し、これらの区別をなくすことが必要であると考ええる。逆にそのように取り扱わなければ、この問題の根本的解決には至らないだろう。配当課税について資本剰余金の概念を剰余金に統一した場合のプロラタ計算等に生じる問題点の検証および提言は第７章第１節１で述べる。

（２）わが国の経済の発展に資する施策

第３節でも述べたとおり、わが国の経済の発展に資する施策を考える際には組織再編行為は避けては通れないものとなる。特に、経済産業省が進めるスピノフに関わる施策は有効だと考えられている。

旧商法においては合併又は分割の場合、合併会社または新設会社（吸収分割の場合は承継会社）は被合併会社または分割会社の資本金または資本準備金を引き継ぐことになっていたが、平成１８年度施行の会社法では分配可能な剰余金として引き継ぐことが可能となった¹⁹²。つまり、株主資本の計数の変動として振り替えることが可能になったため、最初から剰余金として引き継ぐことを認めたものである¹⁹³。しかしこれは、（１）と同様に、資本部分と利益部分の区別がなくなる問題を孕んでいる。

¹⁹² 会社計算規則３５条２項では、「吸収合併存続会社の資本金及び資本剰余金の増加額は、株主資本等変動額の範囲内で、吸収合併存続会社が吸収合併契約の定めに従いそれぞれ定めた額」とされ、資本金および資本準備金に計上しないで、全額をその他資本剰余金に計上する処理も認められる。

¹⁹³ 成道秀雄「剰余金の分配」（財団法人日本税務研究センター『新会社法と課税問題』財経詳報社、２００６年）１７９頁

それに対して税法は、会社法で定められているように、合併法人あるいは分割承継法人が被合併法人あるいは分割法人の資本金と準備金を剰余金として引き継いだとしても、適格であれば資本構成をそのまま（分割の場合はプロラタ計算により算出された金額）で引き継ぐこととなり、非適格の場合は、第2節4で述べたように、利益積立金額を引き継ぐことはない。そして、非適格合併であれば、プロラタ計算が実施され合併法人の有する被合併法人の株式に対応する部分の額を超える場合には、その超える部分についてみなし配当課税が課されるものである¹⁹⁴。

ただし、組織再編行為を適格とする要件については、近年緩和される方向で税制改正が進められており、今後改正が望まれているのは、完全子会社以外のパーシャルスピノフ、つまり、最初に親会社が当該子会社の株式の一部を売却して現金を受け取った後に、残りの株式についてスピノフを行った場合でも適格とされる制度は、よりスピノフの実効性が増すとされ、経済産業省の令和4年度税制改正要望にも含まれている。これは米国の税制上では既に認められていることとされ、この他に企業の機動性を高める施策としては、合併対価としての交換差金等の使用について適格要件を緩和すること¹⁹⁵が考えられる。実効性を高めるという視点で制度改正がなされなければ、いつまでも利用されてない結果となるだけであろう。

（3）現行の税法における取扱いが合理的な節税手段に使われているという現状について

上場会社が自己株式を取得する場合には、譲渡人にとっては誰が取得したのかわからないなどの理由でみなし配当事由とはされていない¹⁹⁶。言い換えれば、この場合株主側は取引すべてが有価証券の譲渡に係る「譲渡所得」として取り扱われていることを意味する。それに対して、非上場会社の場合は、みなし配当が生じ、プロラタ計算の結果、株式又は出資に対応する部分の金額とされる部分については「譲渡所得」として取り扱われるが、みなし配当部分は「配当所得」として課税される。ここで「みなし配当の先取り」にかかる問題（租税特別措置法37条の10、詳細は、第6章第1節で述べる。）が生じる訳であるが、上場会社と非上場株式で取扱いが異なり公平であるとは言えない。

また、本件の国際興業事件のように、近年みなし配当は合理的な節税手段として利用される傾向がある。その上、一般的な投資者である株主は、配当も譲渡益

¹⁹⁴ 成道・前掲注（193）180頁

¹⁹⁵ 成道・前掲注（193）182頁

¹⁹⁶ 諸星健司『みなし配当をめぐる法人税実務 第3版』（税務研究会出版、2022年）27頁

もその投資のリターンとしてみており、総合して投資判断を行っているという事実もある。

このような事実に対し、「みなし配当課税」は廃止され、譲渡所得として課税されるべきであるという意見¹⁹⁷も存在するのである。

みなし配当を含む配当所得と譲渡所得の問題はわが国の配当税制のあり方にも直結する重要な問題であり、これを解決するための検証と提言を第7章第1節3で述べる。

第5節 小括

そもそも「剰余金の配当」の概念は税法にはなく、会社法からの借用概念である。その会社法において資本部分と利益部分の区別が曖昧になるという変容は、当初想定されていなかったものであり、その意義の解釈の変更の必要性が生まれた際には、その都度、租税法の目的に適合するように見直すのが正しい運用であろう。

みなし配当制度はその利益部分を抜き出して利益配当として課税する制度である。したがって、この制度もまた会社法の変容の影響を受ける。

みなし配当事由の中で、今後のわが国の経済発展に大きく寄与できる仕組みとして考えられているのが「分割型分割（スピノフ）」である。

平成29年度税制改正において、はじめてスピノフ税制が導入され、令和5年度税制改正で1年間の時限立法という形であるがパーシャルスピノフの特例が設けられた。完全子会社以外のスピノフも対象にした上で、この制度を恒久的なものにできれば利用促進が見込めるだろう。

第3章 混合配当をめぐる問題

第1節 混合配当における処理に関する税法上の考え方

1. 問題の所在と考え方の対立

第1章第1節4. 裁判所の判断において、混合配当について利益の配当と資本の払戻しのいずれと判断すべきかという問題につき、国際興業事件控訴審は「個々の配当ごとに、その原資に応じて判断される」べきであるが、「配当の先後関係によって課税関係に差異が生ずるようなときには、例外的に、（剰余金の配当全額を）法人税法24条1項3号の『資本の払戻し』として整理」¹⁹⁸すると述べていた。しかしながら、上告審はこの控訴審の判断につき法人税法の解釈

¹⁹⁷ 南井勝「自己株式のみなし配当課税における現状と課題」（菊谷正人『会計学と租税法の現状と課題』税務経理協会、2019年）371頁

¹⁹⁸ 東京高判令和元年5月29日・前掲注（3）542頁

を誤った違法があるとして、利益剰余金のみを原資とする配当以外はすべて法人税法24条1項3号『資本の払戻し』に該当するというべきであるとの見解を示した。

つまり、混合配当について利益剰余金と資本剰余金という原資の違いにより利益の配当と資本の払戻しに切り分ける考え方（以下「切分け処理」という。）と一律に一括して資本の払戻しとして処理する考え方（以下「一括処理」という。）に控訴審と上告審で判断が分かれたことになる。¹⁹⁹その上で、控訴審が述べている「配当の先後関係によって課税関係に差異が生ずる」という問題（以下「配当先後関係問題」という。）が生じる場合にどうすべきだろうか。

控訴審は「切分け処理」を原則としつつ、「配当先後関係問題」が生じる場合は例外的に資本の払戻しと整理すべきと述べているのである。控訴審がこのような判断をした前提として、平成18年度税制改正の際に解説した財務省主税局の立案担当者が見解では解決しきれない問題が混合配当の論点には含まれているものと解される。

それに対して、「切分け処理」を支持する学説も存在する。その代表格が金子宏教授である。この見解の前提には、利益積立金額がマイナスであるケースでは、配当先後問題は生じないとされている²⁰⁰。第一審ではそのことにつき裁判の過程で証明がなされている（図表3-1-1「別表4-1、4-2」参照）。その計算内容についても妥当かどうかの検証が必要である。

また、利益積立金額がマイナスのときに「一括処理」を行う場合、利益剰余金を原資とする部分の配当額が資本の払戻し部分に含まれて有価証券の譲渡に係る対価の額として認識されてしまうという新たな問題が生じる（以下「資本払戻し部分の食い込み問題」という。）。第1章第2節5でも述べたこの問題は、利益積立金額がマイナスの状態の混合配当を「一括処理」として整理した第一審と上告審で生じる問題である。この法人税法61条の2に関する問題の詳細については第6章で述べることにするが、この「資本払戻し部分の食い込み問題」を生じさせる混合配当のケースについては整理しておく必要がある。

つまり、第一審および上告審が述べるように混合配当を「一括処理」により処理する背景には、「切分け処理」を実施する場合の2つの配当における配当前後関係問題があるが、これを回避するための規律によって、「資本払戻し部分の食い込み問題」という新たな問題が生じているということである²⁰¹。

¹⁹⁹ 太田洋・伊藤剛志『第2版 企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、2022年）626～627頁

「切分け処理」「一括処理」「配当先後関係問題」の呼び方につき引用している。

²⁰⁰ 金子・前掲注（9）227～228頁

²⁰¹ 高橋絵梨花「混合配当に係る税務論点—プロラタ計算をめぐる2つの問題

2. 財務省主税局の立案担当者の考え方（一括処理）

当時財務省主税局の立案担当者が執筆した「平成18年版 改正税法のすべて」は訴訟において原告側準備書面（甲第2号証）として裁判所に提出された。それによると、「資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った場合には、全体が資本の払戻しとなる」ものの、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）のプロラタ計算によって、「資本剰余金原資部分は資本金等の額と利益積立金額との比例的減少と、利益剰余金部分は利益積立金額の減少となる。」と述べている²⁰²。

そして、同様に原告側準備書面（甲第13号証）として提出された「租税研究2011年4月号」において、配当先後関係問題が生じる場合に「税制が統一的な取扱いを定めないとすれば、事後の調査等でこの後先について問題が生じることが想定されたため、税制は資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った行為を『資本の払戻し』と整理し、この問題の解決を図った」と述べているのである²⁰³。

つまり、立案者は混合配当について、あくまでも「一括処理」による解決を図るべきだとしていたのである。

3. 金子宏教授などの学説上の考え方（切分け処理）

このような立案担当者による「一括処理」の考え方に対して、金子宏教授などは「切分け処理」によるべきであるとの見解²⁰⁴である。国際興業もこの考え方を主張し、同氏の著書『租税法 第20版』を原告側準備書面（甲第9号証）として提出している。

租税法において『剰余金』『剰余金の配当』という概念は会社法からの借用概念であるから、会社法446条にいう剰余金および同453条にいう剰余金の配当と同義であると解すべきである。ここに剰余金とは、広義の利益剰余金と資本剰余金のうち『その他利益剰余金』と『その他資本剰余金』のことであるから、剰余金の配当も①その他利益剰余金が原資となる部分と、②その他資本剰余金が原資となる場合とがありうる。どちらの剰余金から配当がなされたかは、私的自治の原則にかんがみ、法人の会計処理に従って決定すべき」としている。

その上で、「切分け処理」「一括処理」のいずれによるべきかについては、「か

ー」（税研216号、2021）98頁

²⁰² 青木・前掲注（54）256頁

²⁰³ 長井・前掲注（20）100頁

²⁰⁴ 同様の見解として、小山・前掲注（16）33頁、垂井・前掲注（17）46頁、岡村・前掲注（18）391頁、佐藤修二「租税判例速報」（ジュリスト1521号、2018年）11頁などが挙げられる。

ねて意見の相違があるから、いずれにしても、法人税法におけると同様に法律または政令で明確にすることが望ましい」と締めくくっている²⁰⁵。

つまり、「切分け処理」による場合、配当先後関係問題によって課税関係が変わってくることを暗に認めたものだと考えられる。

しかしながら、控訴審で述べられていたように「切分け処理」を原則としつつ、「配当先後関係問題」が生じる場合は例外的に資本の払戻しと整理するという。つまり、控訴審判決は、配当先後関係問題が生じる場合に、文理では解釈しきれない部分について「そこに恣意性が介在して課税の公平性を損なうこととなる事態」を防止するという趣旨を考慮した目的論的解釈によって補完したということである²⁰⁶。そして、本件は利益積立金額がマイナスであるケースに該当し、この場合一般的に配当先後関係問題は生じないとされている。第一審ではそのことにつき裁判の過程で証明がなされている。つまり、第一審判決および課税庁が主張するように、目的論的解釈の射程を「資本剰余金のみを原資とする剰余金の配当および資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当」すなわち混合配当一般にまで射程を伸ばした場合、「切分け処理」においては配当先後関係問題が生じないものにまでその射程を及ぼす過形成（許される拡張解釈の限界を超えるという意）の領域にまで踏み込んでいると主張しているものである²⁰⁷。

配当先後関係問題が生じない以上、基本的な概念として「切分け処理」を適用すべきであるというのが、原告が主張し、控訴審判決も支持したことである。

4. 第一審別表4-1と4-2の計算結果の検証

（1）本件国際興業が主張した「切分け処理」について（第一審別表4-1と4-2の計算結果比較）

本件では第一審において、利益積立金額がマイナスの状態での混合配当を実施した場合に別個の配当とみて「切分け処理」を行ったとしても、配当先後関係問題が生じないことにつき証明がなされている。図表3-1-1は第一審判決の別表4-1（本件資本配当が先行するとき）、4-2（本件利益配当が先行するとき）の実際の計算結果である。

利益積立金額がマイナスの状態での剰余金の配当の要因と手続きについては第4章で詳述するが、利益積立金額がマイナスで資本金等の額に割り込んだ簿価純資産の状態で配当を行うことをいう。本件第一審では、「切分け処理」の前提に

²⁰⁵ 金子・前掲注（9）227～228頁

²⁰⁶ 谷口勢津夫「みなし配当に係る税法基準の射程と政令の委任範囲逸脱」（税研JTRI35巻4号、2019年）49頁

²⁰⁷ 谷口勢津夫『税法の基礎理論－租税法律主義論の展開－』（清文社、2021年）138頁

立ちつつ、資本剰余金からの配当と利益剰余金から配当の順番を入れ替えて、それぞれの資本剰余金からの配当を実施した際のみなし配当の金額の計算結果の違いについて検証したものである。

図表 3 - 1 - 1

別表 4 - 1 本件資本配当が先行するとき

				金額		
株 式 又 は 出 資 に 対 応 す る 部 分 の 額 金	払 戻 し 等 の 直 前 の 資 本 金 額 等	直前の資本金等の額		①	211,057,771.56	ドル
		令 2 3 ①	払戻法人（K P C 社）前期期末時の資産の帳簿価額	②	1,092,981,865.50	ドル
			払戻法人（K P C 社）前期期末時の負債の帳簿価額	③	994,281,122.00	ドル
			前期期末時から払戻し等の直前の時までの資本金等の額の増減額	④	1,016,000.00	ドル
		イ 三	令 2 3 条 1 項 3 号イに掲げる金額（簿価純資産価額） （②－③－④）	⑤	97,684,743.50	ドル
			① 令 三 2 口 3	資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額	⑥	100,000,000.00
			令 2 3 条 1 項 3 号ロに掲げる金額 （⑥ ※⑥＞⑤の場合は⑤）	⑦	97,684,743.50	ドル
			払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等 （①×（⑦÷⑤）※①≤0の場合は0、①＞0かつ⑤≤0は1） 割合について小数点以下三位未満の端数は切上げ		⑧	211,057,771.56
	株式又は出資に対応する部分の金額 （⑧÷払戻し等に係る株式の総数×払戻し等の直前に保有していた払戻法人の払戻し等に係る株式の数）		⑨	211,057,771.56	ドル	
	み な し 配 当	交付を受けた金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額		⑩	100,000,000.00	ドル
⑩のうち株式又は出資に対応する部分の金額を超える金額 （⑩－⑨）		⑪	-	ドル		
みなし配当の金額 （ドル/円 ※為替レートの金額は平成24年11月12日のTTM79.51円）		⑫	-	円		

※ 「令」は法人税等施行令を示す。

別表 4 - 2 本件利益配当が先行するとき

				金額		
株式又は出資に対応する部分の金額	払戻し等の直前の資本金額等	直前の資本金等の額		①	211,057,771.56	ドル
		令 2 3 ①	払戻法人（K P C 社）前期期末時の資産の帳簿価額	②	1,092,981,865.50	ドル
			払戻法人（K P C 社）前期期末時の負債の帳簿価額	③	994,281,122.00	ドル
			前期期末時から払戻し等の直前の時までの資本金等の額の増減額	④	545,016,000.00	ドル
		イ 三	令 2 3 条 1 項 3 号イに掲げる金額（簿価純資産価額） （②－③－④）	⑤	- 446,315,256.50	ドル
		① 令 三 2 口 3	資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額	⑥	100,000,000.00	ドル
			令 2 3 条 1 項 3 号ロに掲げる金額 （⑥ ※⑥>⑤の場合は⑤）	⑦	- 446,315,256.50	ドル
		払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等 （①×（⑦÷⑤）※①≤0の場合は0、①>0かつ⑤≤0は1） 割合について小数点以下三位未満の端数は切上げ		⑧	211,057,771.56	ドル
		株式又は出資に対応する部分の金額 （⑧÷払戻し等に係る株式の総数×払戻し等の直前に保有していた払戻法人の払戻し等に係る株式の数）		⑨	211,057,771.56	ドル
	みなし配当	交付を受けた金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額		⑩	100,000,000.00	ドル
⑩のうち株式又は出資に対応する部分の金額を超える金額 （⑩－⑨）		⑪	-	ドル		
みなし配当の金額 （ドル/円 ※為替レートの金額は平成24年11月12日のTTM79.51円）		⑫	-	円		

※ 「令」は法人税等施行令を示す。

出所：東京地判平成 29 年 12 月 6 日判決（最高裁判民事判例集 75 巻 3 号）512 頁²⁰⁸

（２）切分け処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ以下）の場合〕（本件のケース）

資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ以下）の場合（本件のケース）においては、本件配当を資本の配当と利益の配当に切り分けた上で、どちらを先に計算してもみなし配当の金額に差異はないことが判決において確認された。混合配当を別個の配当と見て「切分け処理」を行った場合を簡単な計算式で示すと図表３－１－２のとおりである。

資本配当が先行する場合、⑤簿価純資産価額よりも⑥減少資本剰余金の額の方が大きい場合、プロラタ割合の上限は１とされているため、配当として交付を受けた金額全額が出資の払戻額となり、みなし配当はゼロとなる。

それに対して、利益配当が先行する場合、当期増減（前期末時から払戻し等の直前の時までの資本金等の額の増減額）に利益配当による減少額△５４４が生じる²⁰⁹。この場合、プロラタ割合の上限は１とされているため、配当として交付を受けた金額全額が出資の払戻額となり、みなし配当はゼロとなる。

したがって、利益積立金額がマイナス（ゼロ以下）、資本金等の額がプラス（ゼロ超）の場合（本件と同様のケースの場合）においては、資本配当と利益配当のどちらを先行して実施してもみなし配当の額に差異はないことがわかる。

²⁰⁹ 成道秀雄「資本金等の額と利益積立金額」（日税研論集 76 号、2019 年）36 頁

「法人税法における資本等取引とは、法人の「資本金等の額の増加又は減少をもたらす取引」並びに法人が行う「利益又は剰余金の分配（資産の流動化に関する法律第 115 条第 1 項（中間配当）に規定する金銭の分配を含む）」及び「残余財産の分配又は引き渡し」をいう」（法人税法 22 条 5 項）とされており、本件利益配当も同様に資本等取引に該当し、前期末時から払戻し等の直前の時までの資本金等の額の増減額に含まれ、プロラタ割合の分母の額に反映される。

図表 3－1－2 切分け処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ以下）の場合〕

(1) 資本配当が先行するとき			
利益積立金額△113、①資本金等の額211、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{\text{⑥、⑥>⑤の場合は⑤}}{\text{⑤簿価純資産価額}}$
211		211	$\frac{97}{97}$
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	－ 出資の払戻し額
0		100	211
→ 出資に対応する部分を超える金額はないので、みなし配当はゼロとなる。			
(2) 利益配当が先行するとき			
利益積立金額△113、①資本金等の額211、④当期増減△545（利益配当△544、その他△1）、⑥減少資本剰余金の額100			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{\text{⑥、⑥>⑤の場合は⑤}}{\text{⑤簿価純資産価額}}$
211		211	$\frac{\triangle 447}{\triangle 447}$
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	－ 出資の払戻し額
0		100	211
→ 出資に対応する部分を超える金額はないので、みなし配当はゼロとなる。			

出所：著者作成

(3) 切分け処理〔利益積立金額と資本金等の額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合〕

資本金等の額と利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合には、資本配当を先行した場合と利益配当を先行した場合でプロラタ割合に差異がでる。前者の場合は、⑥減少資本剰余金の額よりも⑤簿価純資産価額の方が大きくなるため、本来予定されているとおり、少数第三位を切り上げる形のプロラタ割合が算出される。図表 3－1－3 でいうと、⑤簿価純資産価額 310 を分母に⑥減少資本剰余金の額 100 を分子にして、プロラタ割合 0.323（小数点以下第三位切上

げ) と計算される。

それに対して、利益配当を先行させた場合には(2)と同様に、⑤簿価純資産価額の当期増減に利益配当による減少額△544が反映されるため、プロラタ割合も上限の1とされる。

そのため、資本配当を先行させた場合には、配当として交付を受けた金額100に対して、出資の払戻し額68、みなし配当の額32と計算される。それに対して、利益配当を先行させた場合には、みなし配当がゼロとなり、配当として交付を受けた金額100全額が出資の払戻し額となる。

図表3-1-3 切分け処理〔利益積立金額と資本金等の額の両方がともにプラス(ゼロ超)の場合〕

(1) 資本配当が先行するとき			
利益積立金額100、①資本金等の額211、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{\text{⑥、⑥>⑤の場合は⑤}}{\text{⑤簿価純資産価額}}$
68		211	$\frac{100}{310}$
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	- 出資の払戻し額
32		100	68
(2) 利益配当が先行するとき			
利益積立金額100、①資本金等の額211、④当期増減△545(利益配当△544、その他△1)、⑥減少資本剰余金の額100			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{\text{⑥、⑥>⑤の場合は⑤}}{\text{⑤簿価純資産価額}}$
211		211	$\frac{100}{\Delta 234}$
→ ①≤0の場合は0、①>0かつ⑤≤0は1			
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	- 出資の払戻し額
0		100	211
→ 出資に対応する部分を超える金額はないので、みなし配当はゼロとなる。			

出所：著者作成

(4) 切分け処理 [資本金等の額がマイナス (ゼロ以下) の場合]

残る考えられるケースとして、図表 3-1-4 の利資本金等の額がマイナス (ゼロ以下) の場合が想定されるが、資本金等の額がゼロ以下の場合には出資の払戻し額は常にゼロとなり (法人税法施行令 8 条 1 項 19 号)²¹⁰、利益積立金額に関わらず、全額がみなし配当となるため、どちらを先に計算してもみなし配当の計算結果に変わりはない。

図表 3-1-4 切分け処理 [資本金等の額がマイナス (ゼロ以下) の場合]

(1) 資本配当が先行するとき 利益積立金額100、①資本金等の額△200、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
出資の払戻し額 0	=	①資本金等の額 △ 200	× $\frac{\text{⑥、⑥>⑤の場合は⑤} \quad \triangle 101}{\text{⑤簿価純資産価額} \quad \triangle 101}$
みなし配当の額 100	=	配当として交付を受けた金額 100	- 出資の払戻し額 0
→ この場合は配当として交付を受けた金額全額がみなし配当となる。			
(2) 利益配当が先行するとき 利益積立金額100、①資本金等の額△200、④当期増減△545 (利益配当△544、その他△1)、⑥減少資本剰余金の額100			
出資の払戻し額 0	=	①資本金等の額 △ 200	× $\frac{\text{⑥、⑥>⑤の場合は⑤} \quad \triangle 645}{\text{⑤簿価純資産価額} \quad \triangle 645}$
みなし配当の額 100	=	配当として交付を受けた金額 100	- 出資の払戻し額 0
→ この場合は配当として交付を受けた金額全額がみなし配当となる。			

出所：著者作成

²¹⁰ 平成 19 年度税制改正による対応。詳細は、第 4 章第 2 節を参照。

（５）切分け処理〔まとめ〕

つまり、混合配当を別個の配当とみて「切分け処理」を行った際に配当先後関係問題が生じるのは、資本金等の額と利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合に限られることが分かる。これを言い換えると、両者がプラスである場合には、利益配当を先に行うと簿価純資産価額の減少が前期末から出資払戻しまでの当期増減に反映され、出資払戻しにかかる資本部分の割合が大きくなるため、その分だけみなし配当が小さくなるものである。

このように課税庁が主張していた「そのいずれを先に計算するかにより、受取配当の益金不算入額が変わることとなるため、恣意性が介在して公平性に問題が生じ、税制が統一的な取扱いを定めないとすれば事後の調査等でこの先後について問題となる」²¹¹ケースというのは、資本金等の額と利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合に限られるということになる^{212 213}。

しかしながら、控訴審判決が言うように、配当先後関係問題が生じる場合に「例外的に、これを法２４条１項３号の「資本の払戻し」として整理し、計算も原資に基づいて資本金等の額と利益積立金額が減少する構造とすることでこの問題の解決を図るもの」²¹⁴と述べる控訴審判決には、「課税の公平という大義名分の下に立法化されていないルールを作り出すことにつながる」²¹⁵として、その想定している射程について批判されている。そして、控訴審判決のこの見解は上告審判決において「法人税法の解釈を誤った違法がある」²¹⁶と指摘されているものである。

５．資本払戻し部分の食い込み問題

（１）本件課税庁が主張した「一括処理」について

²¹¹ 東京高判令和元年５月２９日・前掲注（３）５１９頁

²¹² 坂本雅士「事例研究 第１９６回」（税研第２２０号、２０２１年）５９～６０頁

「切分け処理」における配当先後関係問題について、配当を行う法人の利益積立金額と資本金等の額の組合せの内、配当先後関係問題が生じるのは「利益積立金額と資本金等の額の双方がゼロ超」の場合（図表３－１－３）のみであることをみなし配当と譲渡損益にかかる税負担の観点から検証している。

²¹³ 太田洋・伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、２０１５年）５４８～５５１頁

「切分け処理」における配当先後関係問題について、簿価純資産価額、資本金等の額、資本剰余金の減少額の可能性がある組合せパターンの内、「 $0 < \text{簿価純資産価額} < \text{資本金等の額} < \text{資本剰余金の減少額}$ 」から利益配当の結果、利益積立金額が減少し「 $\text{簿価純資産価額} \leq 0 < \text{資本金等の額} < \text{資本剰余金の減少額}$ 」となるケース（図表３－１－３）のみ配当先後関係問題が生じることをつきとめている。

²¹⁴ 東京高判令和元年５月２９日・前掲注（３）５４２頁

²¹⁵ 高橋・前掲注（２０１）９９頁

²¹⁶ 最高裁令和３年３月１１日・前掲注（２）４２９頁

ところで、控訴審が述べるように混合配当を別個の配当とみて「切分け処理」を行った場合には配当先後関係問題が生じる可能性があることを4で述べたが、第一審および上告審が述べるように混合配当を一つの配当とみて「一括処理」を行った場合どのような問題が生じるのであろうか。

本件のように利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の場合、利益剰余金を原資にしてそこから配当を行うことは、通常、内国法人においては分配可能額に係る配当等の財源規制（会社法461条）があるため想定されていない（不可能ではないとされている。わが国の配当規制については第4章第1節参照。）。図表3-1-6からも明らかであるが、利益積立金額がマイナスの場合、出資の払戻し額が法人税法24条1項3号（現行4号）で規定されている「減少資本剰余金の額」を超えることになる。このことは、利益剰余金を原資とする部分の配当額が資本の払戻し部分の金額に含まれて有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、譲渡損益課税の対象となることを意味する。これを「資本払戻し部分の食い込み問題」という²¹⁷。また同時に、利益積立金額がマイナスであるにもかかわらず二重課税調整措置の対象となり、みなし配当とされた部分については課税済みの利益とされ受取配当等の益金不算入となる問題も同時に生じる（この後者の問題については、第4章で検証する。）。

「資本払戻し部分の食い込み問題」については、本件第一審において、法人税法は、「利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が、同法24条1項柱書きの「株式又は出資に対応する部分の金額」に含まれて同法61条の2第1項1号にいう有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、法人税の課税を受けることとなる事態を想定していない」と述べるに至るものであるが、法令上も矛盾が生じてしまっていると言える。この詳細については第6章で述べることとするが、ここではどのような状況においてこの問題が生ずるのかについて検証してみたい。

まず、混合配当を一つの配当とみて「一括処理」を行った場合において、利益積立金額と資本金等の額の状態による違いを比較するということである。そこで、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）、資本金等の額がプラス（ゼロ超）の場合（本件）におけるみなし配当の額は、図表3-1-5（第一審判決の別表2-1）のとおり、⑨出資の払戻額（211,057,771.56ドル）が配当として⑥減少資本剰余金の額（100,000,000.00ドル）を超えることになり、「資本払戻し部分の食い込み」が生じているのが分かる。

²¹⁷ 坂本雅士「混合配当をめぐる課税問題－最高裁判決を前にして－」（會計198巻5号、2020年） 32頁

図表 3-1-5 「一括処理」を行った場合のみなし配当の金額（課税庁による計算）

別表 2-1 みなし配当の金額

					金額		
株式又は出資に対応する部分の額金	払戻し等の直前の資本金額等	直前の資本金等の額			①	211,057,771.56 ドル	
		令 2 3 イ	払戻法人（ＫＰＣ社）前期期末時の資産の帳簿価額			②	1,092,981,865.50 ドル
			払戻法人（ＫＰＣ社）前期期末時の負債の帳簿価額			③	994,281,122.00 ドル
			前期期末時から払戻し等の直前の時までの資本金等の額の増減額			④	1,016,000.00 ドル
			令 2 3 条 1 項 3 号イに掲げる金額（簿価純資産価額） （②－③－④）			⑤	97,684,743.50 ドル
		① 令 三 ロ	資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額			⑥	100,000,000.00 ドル
			令 2 3 条 1 項 3 号ロに掲げる金額 （⑥ ※⑥＞⑤の場合は⑤）			⑦	97,684,743.50 ドル
		払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等 （①×（⑦÷⑤）※①≤0の場合は0、①＞0かつ⑤≤0は1） 割合について小数点以下三位未満の端数は切上げ			⑧	211,057,771.56 ドル	
		株式又は出資に対応する部分の金額 （⑧÷払戻し等に係る株式の総数×払戻し等の直前に保有していた払戻法人の払戻し等に係る株式の数）			⑨	211,057,771.56 ドル	
	みなし配当	交付を受けた金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額			⑩	644,000,000.00 ドル	
⑩のうち株式又は出資に対応する部分の金額を超える金額 （⑩－⑨）			⑪	432,942,228.44 ドル			
みなし配当の金額 （ドル/円 ※為替レートは平成24年11月12日のTTM79.51円）			⑫	34,423,236,583 円			

※ 「令」は法人税等施行令を示す。

出所：東京地判平成 29 年 12 月 6 日判決（最高裁判民事判例集 75 巻 3 号）509 頁²¹⁸

（2）一括処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の場合〕（本件のケース）

資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ以下）の場合（本件のケース）において、混合配当を一つの配当とみて「一括処理」を簡単な計算式で示すと図表 3-1-6 のとおりである。

このケースでは、出資の払戻し額 211 が⑥減少資本剰余金の額 100 を超えているので、資本払戻し部分の食込みが生じているのが分かる。

図表 3－1－6 一括処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の場合〕

利益積立金額△113、①資本金等の額211、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
⑥、⑥＞⑤の場合は⑤			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{97}{97}$
211		211	⑤簿価純資産額
→ 出資の払戻し額211が⑥減少資本剰余金の額100を超えているので、資本払戻し部分の食込みが生じている。			
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	— 出資の払戻し額
433		644	211

出所：著者作成

（3）一括処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がゼロの場合〕

それに対して、図表 3－1－6 のケースを利益積立金額をゼロにしただけの図表 3－1－7 の場合には、プロラタ割合の分子が⑥減少資本剰余金の額となるため、出資の払戻し額 100 が⑥減少資本剰余金の額 100 を超えていない。そのため、資本払戻し部分の食込みが生じていないことが分かる。

図表 3－1－7 一括処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がゼロの場合〕

利益積立金額0、①資本金等の額211、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
⑥、⑥＞⑤の場合は⑤			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{100}{210}$
100		211	⑤簿価純資産額
→ 出資の払戻し額100が⑥減少資本剰余金の額100を超えていないので、資本払戻し部分の食込みが生じていない。			
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	— 出資の払戻し額
544		644	100

出所：著者作成

（４）一括処理〔資本金等の額および利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合〕

資本金等の額および利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合には、図表３－１－７と同様に、プロラタ割合の分子が⑥減少資本剰余金の額となるため、出資の払戻し額 100 が⑥減少資本剰余金の額 100 を超えていない。そのため、資本払戻し部分の食込みが生じていないことが分かる。

図表３－１－８ 一括処理〔資本金等の額および利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合〕

利益積立金額100、①資本金等の額211、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
⑥、⑥＞⑤の場合は⑤			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{100}{⑤簿価純資産額}$
68		211	310
→ 出資の払戻し額68が⑥減少資本剰余金の額100を超えていないので、資本払戻し部分の食込みが生じていない。			
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	－ 出資の払戻し額
576		644	68

出所：著者作成

（５）一括処理〔資本金等の額がマイナス（ゼロ以下）の場合〕

４（４）でも述べたとおり、資本金等の額がマイナス（ゼロ以下）の場合には、出資の払戻し額は常にゼロとして扱われるため、利益積立金額に関わらず、全額がみなし配当となる。したがって、この場合についても資本払戻し部分の食込みは生じない。

図表 3 - 1 - 9 一括処理 [資本金等の額がマイナス（ゼロ以下）の場合]

利益積立金額100、①資本金等の額△200、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100		
⑥、⑥>⑤の場合は⑤		
出資の払戻し額	=	①資本金等の額 × $\frac{\Delta 101}{\text{⑤簿価純資産額}}$
0	=	$\Delta 200 \times \frac{\Delta 101}{\Delta 101}$
→ 出資の払戻し額0が⑥減少資本剰余金の額100を超えていないので、資本払戻し部分の食込みが生じていない。		
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額 - 出資の払戻し額
644	=	644 - 0

出所：著者作成

（5）一括処理 [まとめ]

つまり、混合配当を一つの配当とみて「一括処理」を行った際に資本払戻し部分の食込み問題が生じるのは、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）、資本金等の額がプラス（ゼロ超）の場合（本件）に限られることが分かる。これは言い換えると、利益剰余金を原資とする配当の一部について税務上は利益配当としての性質を否認するという「みなし資本の払戻し」を明文の規定なく生じさせ株式譲渡損益に対する課税を行っていることを意味するのである²¹⁹。

混合配当を別個の配当とみて「切分け処理」を行った場合における「配当先後関係問題」および混合配当を一つの配当とみて「一括処理」を行った場合における「資本払戻し部分の食込み問題」と利益積立金額と資本金等の額の一覧にしたものが図表 3 - 1 - 1 1 である。以上のことから見ると、配当先後関係問題と資本払戻し部分の食込み問題は同時に発生することがあり得ないことが分かる。また、本件最高裁により「切分け処理」が否定され、「一括処理」を行った際に資本払戻し部分の食込み問題が生じるケースについても違法である旨の判断がなされたことを受けて、令和 4 年度税制改正により、「その資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等（出資の払戻し額）は、その資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額を上限とする」という形に取扱いが変更されたため、現行法においては資本払戻し部分の食込み問題が生じることはなくなった（図表 3 - 1 - 1 0）。

²¹⁹ 太田・前掲注（213）552 頁

したがって、本件最高裁の判断と令和4年度税制改正を合わせて考えると、この2つの問題は解決されたと言える。

図表3-1-10 一括処理〔資本金等の額がプラス（ゼロ超）、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の場合〕【令和4年度税制改正後】

利益積立金額△113、①資本金等の額211、④当期増減△1、⑥減少資本剰余金の額100			
⑥、⑥＞⑤の場合は⑤			
出資の払戻し額	=	①資本金等の額	× $\frac{97}{97}$
100		211	⑤簿価純資産額
			97
→ 出資の払戻し額100が⑥減少資本剰余金の額100を超えていないので、資本払戻し部分の食込みが生じていない。			
みなし配当の額	=	配当として交付を受けた金額	— 出資の払戻し額
544		644	100

出所：著者作成

図表3-1-11 純資産の部の状況と2つの問題との関係

資本金等の額	利益積立金額	【切分け処理】 配当先後関係問題	【一括処理】 資本払戻し部分の食込み問題
ゼロ超	ゼロ超	○	×
ゼロ超	ゼロ	×	×
ゼロ超	ゼロ未満	×	○ → ×
ゼロ以下	ゼロ超	×	×

解決済み（令和4年度税制改正）

解決済み（本件最高裁判決）

出所：高橋絵梨花「混合配当に係る税務論点—プロラタ計算をめぐる2つの問題—」（税研216号、2021年）99頁²²⁰

注）〔切分け処理〕を枠で囲み「解決済み（本件最高裁判決）」と記載した点

²²⁰ 高橋・前掲注（201）99頁に掲載されている図表

および「一括処理」に「○→×」とした上で「解決済み（令和４年度税制改正）」と記載した点は、筆者による修正である。

第２節 複数の配当を１個のものというための条件

１．混合配当該当性の認定基準

第１節で述べたとおり、混合配当についての取扱いは「一括処理」によることが本件最高裁により確認され、配当先後関係問題は生じないことが明らかとなった。しかし、２つの配当がそれぞれ別個のものであると評価される場合には、混合配当に該当しないため配当先後関係問題は引き続き生じることになる。つまり、本件においては、別々の決議書によって資本剰余金を原資とした配当と利益剰余金を原資とした配当がそれぞれ決議されたものであるが、課税庁が示した①一つの株主総会において決議され、かつ、②効力発生日を同一日として決議された剰余金の配当については、同時配当と認定する²²¹というメルクマールによって同時配当と認定され、混合配当として取り扱われたものである。この混合配当該当性の認定基準については検証する必要がある。

２．本件最高裁が支持したと考えられる先例の考え方

第１章第１節でも述べたとおり、本件最高裁は、「同時配当」と認定されるための要件に関しては、控訴審判決の考え方を否定し、課税実務における「同時配当」における認定・解釈のルールに従い、本件資本配当と本件利益配当が別個の決議により成立していても効力発生日や支払処理日が同日であったことにより「同時配当」と認定したものと考えられるも、その点につき言及はなかった。課税庁も裁判の中で同時配当というための１つのメルクマールを示している。また、課税実務においては同時配当として扱うためのあるルールをすでに用いられているものであるが、いずれにせよ明文化された規定がある訳ではない。

そこで、これまで課税実務において用いられているルールの基となった先例²²²について見てみたい。

（１）事案の概要

内国法人 P 社（請求人）は、内国法人 J 社の親会社であり株式所有割合は 99.9%である。子会社 S 社において、事業再編の一環として実施した保有不動

²²¹ 東京高判令和元年 5 月 29 日・前掲注（3）523 頁

²²² 国税不服審判所平成 24 年 8 月 15 日・前掲注（51）206～232 頁

産の分離・売却により固定資産売却益を計上した結果、平成 19 年 12 月 31 日期決算において株主に配当する利益剰余金が発生したことを受けて、平成 20 年 9 月 5 日付で「J 社配当金のお支払いおよび出資金の一部払戻しに関するお知らせ」という通知を J 社から P 社に交付した。

その後、平成 20 年 9 月 17 日に開催した J 社取締役会において利益配当議案（利益剰余金を原資とする配当を指す。以下「本件 2 号議案配当」という。）および資本配当議案（資本剰余金を原資とする配当を指す。以下「本件 4 号議案配当」という。）を可決する旨の決議をした。これらの取締役会決議の効力発生日は、ともに同年 11 月 1 日とされている。

次に、平成 20 年 10 月 1 日に開催した臨時株主総会において、資本金減資議案（資本金の額を減少して資本剰余金への振替）および資本準備金減資議案（資本準備金の額を減少して資本剰余金への振替）を可決する旨の決議をした。これらの臨時株主総会決議の効力発生日は、ともに同年 10 月 31 日とされている。

今回の資本の払戻しに関する税務上の取扱いについては、「平成 20 年 10 月 1 日開催の臨時株主総会において、資本金及び資本剰余金を資本の払戻しとして支払うことを決議し、同年 11 月 4 日に支払をしている」と整理している。

その上で、J 社は、平成 20 年 10 月 31 日付で、利益配当議案の原資となる前期繰越利益金および資本配当議案の原資となるその他資本剰余金を、それぞれ減少させて未払金とする会計処理をした上で、同年 11 月 4 日付で送金手続きを行ったものである。

（２）審判所の判断

「本件 2 号議案配当と本件 4 号議案配当の効力発生日はいずれも平成 20 年 11 月 1 日とされており、同トのとおり、実際に J 社は、同年 10 月 31 日付で、本件 4 号議案配当の原資となるその他資本剰余金〇〇〇〇円と本件 2 号議案配当の原資となる前期繰越利益金〇〇〇〇円を減少させて未払金とする会計処理を行い、同チのとおり、翌日の同年 11 月 1 日に当該未払金を減額していることからすれば、J 社は、同日に資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行ったということができ、当該剰余金の配当の原資には資本剰余金の額が含まれていることとなるから、この場合、本件配当は、その全額が法人税法第 24 条第 1 項第 3 号に規定する資本の払戻しによるものに該当すると認めるのが相当である。」²²³

²²³ 国税不服審判所平成 24 年 8 月 15 日・前掲注（51）225 頁

(筆者による解釈)

この裁決において示された解釈は、「配当原資」「決議日」に相違があっても「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が一体としてなされていると認められる場合には「同時配当」と認める」というものであり、現在の課税実務上、同時配当として取り扱うための認定・解釈ルールとされている。上記でも述べたとおり、これについて明文化された規定がある訳ではない。

それでは、「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などを意図的に数日ずらした場合には、2つの配当は別個のものと評価され、配当先後関係に恣意性が入り込み、課税関係をコントロールすることが可能になるということなのであろうか。

3. 反対学説の考え方

この点について、もともと混合配当を私的自治の原則にかんがみ、法人の会計処理に従って選択された原資に基づいて税務上も処理すべきとした「切分け処理」による解決を主張する金子宏教授などの学説²²⁴からはこのような問題は生じない。

この問題は、混合配当該当性の認定基準について明文化された規定がないにかかわらず、先例における認定・解釈ルールを用いて課税されている点に問題があるのである。明文化された規定がない以上、税法と会社法の間に資本と利益の部分に不整合があったとしても、「切分け処理」を行うべきだという考え方が生まれる訳である。言い換えると、「税法は、会社法から配当概念を借用しているのであるから、会社法を尊重する立場を採れば、個々の配当ごとにその原資に応じて判断されるべき」とする考え方（「会社法尊重説」）とされる。

この立場から最高裁が認めた「一括処理」に対して一貫して指摘している問題点は、明文化された規定が存在しないことである。この点につき、大淵博義教授が「混合配当につき、従前の課税実務を継続するのであれば、契約効力発生日が同一等の認定基準を政令（少なくとも通達）で明確にすべきである」²²⁵と述べているように、同様の意見²²⁶が多数みられる。

また、「会社法による形式的な決議に従うのではなく、配当原資等やその他の事項を総合的にみて判断する」といった考え方（「実態判断説」）も存在する

²²⁴ 金子・前掲注（15）209頁他（第1節3参照）、長島弘「みなし配当に係る政令規定を委任の逸脱と判断した事例」（月刊税務事例 50巻9号、2018年）36頁、西中間浩「最新判例・係争中事例の要点解説」（税経通信 73巻9号、2018年）170頁など

²²⁵ 大淵・前掲注（69）9頁

²²⁶ 大淵・前掲注（69）9頁の他、酒井・前掲注（68）251頁など

大野真弓教授などは、混合配当の判断基準を明確化した場合には、会社は、会社法の規定に反しないように、恣意的に混合配当該当性を充足するような（あるいは充足しないような）混合配当の出現が容易に想定される。そうすると、混合配当の定義付け自体が無意味に帰することとなることを懸念している。同様に、明文化する際にはよほど慎重に行わなければならないと警鐘を鳴らしている意見²²⁸も少なからず存在する。

このような懸念があるので明文化に頼るのではなく、田島秀則教授などが述べているように、同時配当の判断においては、「資本剰余金を原資とする配当の性格から、同時配当に係る金銭等の分配における効力発生日、会計処理、送金等の事実行為が一体として取り扱われているかが重視されるべきであり、両者の私法上の法律行為の独立性に左右されるものではない」²²⁹ので、配当の都度実体をみて個別判断すべきものであるとする考え方²³⁰が存在するのである。

会社法尊重説によれば、税法と会社法における資本と利益の区分の不整合の問題が生じ、実態判断説によれば、私的自治の原則に反することや税法の射程の問題が生じる。いずれにしても容易に解決できる問題ではないと言える。

4. 残された問題

現在課税実務で用いられている2で紹介した先例（国税不服審判所平成24年8月15日裁決（裁決事例集88集）206～232頁）の認定・解釈ルールは、「配当原資」「決議日」に相違があっても「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が一体としてなされていると認められる場合には「同時配当」と認めるというものである。

それに対して、本件控訴審の中で、課税庁は同時配当というための要件として、一つのメルクマールを示している（第1章第1節3）。それは、①一つの株主総会において決議され、かつ、②効力発生日を同一日として決議された剰余金の配当については、同時配当と認められるというものである²³¹。先例の認定・解釈ルールとは、「①一つの株主総会において決議される」ことを要件として加えた点で異

²²⁷ 大野・前掲注（175）54頁

「会社法尊重説」「実態判断説」といった区分は大野真弓教授の論文によるものである。

²²⁸ 大野・前掲注（175）54頁の他、高橋・前掲注（201）100頁など

²²⁹ 田島秀則「資本剰余金の配当とみなし配当の計算について」（新・判例解説Watch23号、2018年）240頁

²³⁰ 田島・前掲注（229）240頁の他、大野前掲注（175）55頁

²³¹ 東京高判令和元年5月29日前掲注（3）524頁

なっている。

しかしながら、課税庁も更正処分を行う段階では、先例が示した認定・解釈ルールに従って「効力発生日」「会計処理日」「送金日」などの事実行為が一体としてなされていると認められるため、同時配当と認定していたとされる²³²。

課税庁が何故に本件において更正処分を行う段階までは先例の解釈ルールに従って判断していたものを覆し、新たなメルクマールを示すことになったのか。検証してみたい。

課税庁のメルクマールと先例の認定・解釈ルールの違いは以下の点である。

(i) 一体としてなされている事実行為から「会計処理日」「送金日」が外れていること。

(ii) 一体としてなされている事実行為に、新たに「同一の株主総会における決議」が追加されていること。

まず(i)に関して、同一の配当というために「会計処理日」「送金日」が同一であることはどれほどの意味をなすのであろうか。

「会計処理日」とは会計伝票を起票した日を指す。当該先例においては、「J社は、平成20年10月31日付で、本件2号議案配当の原資となる前期繰越利益金〇〇〇〇円及び本件4号議案配当の原資となるその他資本剰余金〇〇〇〇円を、それぞれ減少させて未払金とする会計処理をした。」と裁判文にある。これは、わが国における一般的な会計処理の方法であり、「会計処理日」はその取引発生日に合わせて伝票起票される。本件KPC社においても同様に同一の会計処理日で記帳されていた。しかしながら、裁判における陳述書²³³によると、KPC社においては、ある月中の異なる日に異なる取引がなされていた場合であっても、会計上の記帳はその月末付けとして記帳を行う実務運用を行っていたとされるものである²³⁴。これは、海外においては日本国内と異なるルールで帳簿記帳が行われている可能性を示している。

また、「送金日」とは実際に配当金を送金実行する日付を指す。これについても、KPC社は、送金は単に資金を移動するだけの問題であり、本件資本の払戻しと本件利益分配とで送金手続きを2つ別々にする理由はないと考えていたと

²³² 裁判資料・前掲注(38)(甲1号証「更正の理由」)

²³³ 裁判資料(甲20号証「陳述書」)

²³⁴ 裁判資料(乙6号証「KPC社の平成24年11月30日の伝票」)

「KPC社の平成24年11月30日の伝票」によると、月末同一日付で11月12日付けの減資(本件決議書B)、11月13日付けのKC社からの配当入金(本件決議書B)、国際興業への1億米ドルの分配(本件決議書C)、国際興業への5億4,400万米ドルの分配(本件決議書D)が1枚の会計伝票で処理されているのが確認できる。

証言しているとおりに、送金手数料を節約するために送金をまとめて実行したりする運用は実務上広く行われているものである。これをもって同一の配当というための事実行為があったとは言えないだろう。

(i) については、課税庁側も当初は同一の配当というための事実行為であると認識していたものであるが、それを翻し、自身が示す同一配当のメルクマールから外したのではないかと推察される。

つづいて(ii)に関して、課税庁のメルクマールに新たに「同一の株主総会における決議」が追加されたものであるが、これは上記で述べたとおり、先例の認定・解釈ルールにおいては同一配当というための事実行為には含まれていなかったものである。当該先例においては、平成20年9月17日に開催したJ社取締役会において利益配当議案が決議され、平成20年10月1日開催の臨時株主総会において、資本金および資本剰余金を資本の払戻しとして支払うことを決議したと税務上整理しているため、「同一の株主総会における決議」という要素は、同一の配当というための事実行為に含まれることはなかったものである。

しかしながら、本件については、決議書を分けているとはいえ、本件同意書によってすべての決議書を唯一の株主である国際興業が同意する形をとっているため、「同一の株主総会における決議」という要素を加えることができるようになったと考えられる。

ここで問題視しなければならないのは、状況に応じて同一配当と認定するためのルールが変わっても良いのかという点である。その点、実態判断説を推奨する立場からは、その都度実体をみて個別判断すべきということになるので肯定されるだろう。

しかしながら、それでは法的安定性や私的自治の原則の観点から、大いに問題があると言わざるを得ない。配当の都度、課税庁がルールを変更して課税するというのは、もはや税制の解釈の射程を超えていると言わざるを得ず、租税法律主義の観点からも、私的自治の原則を制限するには、必要な法律の改正が不可欠ではないだろうか。

第3節 混合配当をめぐる問題を解決するための施策

本章これまでの検証で、混合配当該当性の基準について問題が残っていることが明らかになった。しかし、混合配当と評価される場合には一括処理によりプロラタ計算を実施するという運用に関して、異論はない。税法と会社法における資本と利益の区分に不整合が生じている以上、何らかの手当てがなされるのは自明である。しかしながら、混合配当というための要件については、これまでの運用を改める部分があるのではないかと考える。

混合配当該当性で問題となるのは、剰余金の配当の原資の違いによる取扱いの

違い（法人税法 23 条 1 項 1 号と法人税法 24 条 1 項 4 号の違い）である。それであるならば、税法においてもこの 2 つの規定を統合して、剰余金の配当にはすべからず法人税法施行令 23 条 1 項 4 号のプロラタ計算を実施することとすれば、混合配当該当性の問題がそもそも生じないことになる。本件最高裁も「利益剰余金にも資本部分が含まれている可能性は否定できないところである」と認めているように、本来的にはすべての剰余金の配当について適用されるべきものと言える。

この剰余金の配当にはすべからず法人税法施行令 23 条 1 項 4 号のプロラタ計算を実施する案については第 7 章第 1 節 1 において、問題点の洗出しとどのように実行させるのかを提言してみたい。

第 4 節 小括

混合配当について利益の配当と資本の払戻しのいずれと判断すべきかという問題につき、「切分け処理」と「一括処理」という 2 種類の見解が対立している。

それぞれ配当を実施する子会社の簿価純資産価額の構成によって問題が生じる。前者は、資本金等の額と利益積立金額の両方がともにプラス（ゼロ超）の場合には「配当先後関係問題」が生じ、後者は、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の場合に「資本払込み部分の食込み問題」が生じる。

本件最高裁は、法人税法の文理に照らして、混合配当と認められる場合には「一括処理」によるべきことを明らかにしたが、「資本払込み部分の食込み問題」が生じる限りにおいて、政令の計算を違法無効と判示した。それを受けて令和 4 年度税制改正がなされ、政令の計算におけるこの問題は一応の解決が図られた。

しかしながら、最高裁は同時配当と認定するための解釈ルールには言及しなかったため、この問題は解決していない。

先例や課税庁が示す認定・解釈ルールを適用するのではなく、租税法律主義の観点からも、私的自治の原則を制限するには、必要な法律の改正が不可欠ではないだろうか。

第 4 章 利益積立金額がマイナスの法人による配当

第 1 節 わが国の会社法における配当規制

1. 配当規制をめぐる会社法の変遷

平成 18 年度会社法施行前において、わが国では一事業年度に 1 回の利益配当と 1 年を一事業年度とする会社における中間配当だけが認められていた。第 2 章第 2 節でも述べたように、株主に対する財産分配という点では異ならない自己株

式の取得は回数の制限が設けられていないこととの整合性などから、会社法の下では、剰余金の配当における回数制限が撤廃された。

現行会社法においては、株式会社は、剰余金の配当をしようとするときは、その都度、株主総会の決議により、その効力を生ずる日の分配可能額の範囲内という要件を満たす限り、一事業年度中に、回数の制限なく剰余金の配当を行うことができる²³⁵（会社法454条1項）。また、中間配当として、「取締役会設置会社は、一事業年度の途中において一回に限り取締役会の決議によって剰余金の配当をすることができる旨を定款で定めることができる」とされている²³⁶（会社法454条5項）。

剰余金の配当をいつ行うかについては、定款に基準日を定め、その基準日時点の株主に剰余金の配当を支払う旨を定款に定めるのが一般的である。しかしながら、定款に定めた日以外に随時基準日を定め、その基準日時点の株主に対して剰余金の配当を実施することも可能である²³⁷。

その上で、旧商法においては利益に対する配当（旧商法290条）と資本の払戻し（旧商法375条）を手続き上完全に区別していた。

平成18年度会社法の導入により、わが国の会社法においては第2章第1節で述べた利益剰余金からの配当と資本剰余金からの配当の区別をなくし、一律に「剰余金の配当」と整理したと同時に、会社法導入以前の基本的な概念としての確定決算主義を放棄し、決算に関係なく、事業年度内に何度でも分配可能額がある限り、何度でも剰余金の配当を実施することができることとしたのである。中間配当の意味も「半期決算における配当」から「事業年度中における取締役会決議による任意の時期の配当」へと変更されたものである。

2. わが国の会社法における配当規制

（1）剰余金の額

第2章でも述べたとおり、会社法におけるすべての配当は「剰余金の配当」に一本化された。「剰余金」は、「その他利益剰余金」と「その他資本剰余金」によって構成され、一定の会計基準などにしたがってなされる会計処理の結果計上されるものである（会社法446条）²³⁸。そして、剰余金の配当は、会社が株主に対し、その有する株式の数に応じて会社の財産を分配する行為である（会社法453条）。営利を目的とする株式会社の本質的要素と言える（会社法105条

²³⁵ 江頭・前掲注（118）715頁

²³⁶ 江頭・前掲注（118）705頁

²³⁷ 江頭・前掲注（118）715頁

²³⁸ 吉岡正道ほか「配当財源決定メカニズムの国際的動向」（国際会計研究学会年報 2012年度第1号）122頁

1 項 1 号および 2 号)²³⁹。

会社法は、この「剰余金の額」を計算の出発点として必要な増減を施した「分配可能額」を設定することとしたものである²⁴⁰。

(2) 分配可能額

会社法においては、剰余金の配当制限について、財源規制を課す剰余金の分配の範囲（会社法 4 6 1 条 1 項）と分配可能額（会社法 4 6 1 条 2 項）を明確に規定されている。つまり、配当、中間配当、出資の払戻し、自己株式の取得などを「剰余金の配当」と位置付け、「剰余金の額」に債権者保護の観点から必要な加減を行うことで算出された「分配可能額」の範囲内で実施していくことになる²⁴¹。

令和 5 年 6 月に、ある内国法人が 300 億円近くの過大配当があったと公表し、社会に波紋を投げかけた。近年の株主還元、株価維持の風潮が背景にあるが、配当に関する業務を担当する部署と自社株買いを担当する部署が社内で分かれていることによる連携不足、配当議案を作成する担当役員の知識不足などが原因とされている²⁴²。

わが国で導入された会社法もそれ以前の商法においても主眼に置いているのは、あくまでも債権者保護である。そして、剰余金の配当は、株主と債権者の利害が対立する一場面であると言える。したがって、会社法は債権者保護の観点から剰余金の配当について規制を設けているものである。

図表 4-1-1 に「剰余金の額」と「分配可能額」の主な内訳を示している。剰余金の額は、最終事業年度の末日における「その他資本剰余金」および「その他利益剰余金」を基礎に、そこから種々の項目を加減して計算される（会社法 4 4 6 条、会社計算規則 1 4 9 および 1 5 0 条）。この剰余金の額を基礎に種々の金額を加減して、分配可能額が計算される（会社法 4 6 1 条 2 項、会社計算規則 1 5 6 ～ 1 5 8 条）²⁴³。

つまり、分配可能額は、実際に剰余金の配当が行われる事業年度よりも前の事業年度の期末日の数値を基準にして、一定の額を加減しながら計算され、事業年度中に変動することになる。しかしながら、剰余金の配当が行われる事業年度に生じた利益は、臨時決算を行わなければ分配可能額には加えられないのである

²³⁹ 江頭・前掲注（118）702 頁

²⁴⁰ 江頭・前掲注（118）710 頁

旧商法下においては、純資産額を出発点として各項目を別個に項目を控除する形で規定されていた（旧商法 2 9 0 条 1 項）が、会計基準の改訂により評価・換算差額等控除項目が複雑となったこと等の事情があるとされている。

²⁴¹ 吉岡・前掲注（238）122 頁

²⁴² 日本経済新聞電子版「過大配当問題、やまぬ波紋」（2023 年 8 月 21 日）

²⁴³ 伊藤靖史ほか『会社法 5 版』（有斐閣、2021 年）295～297 頁

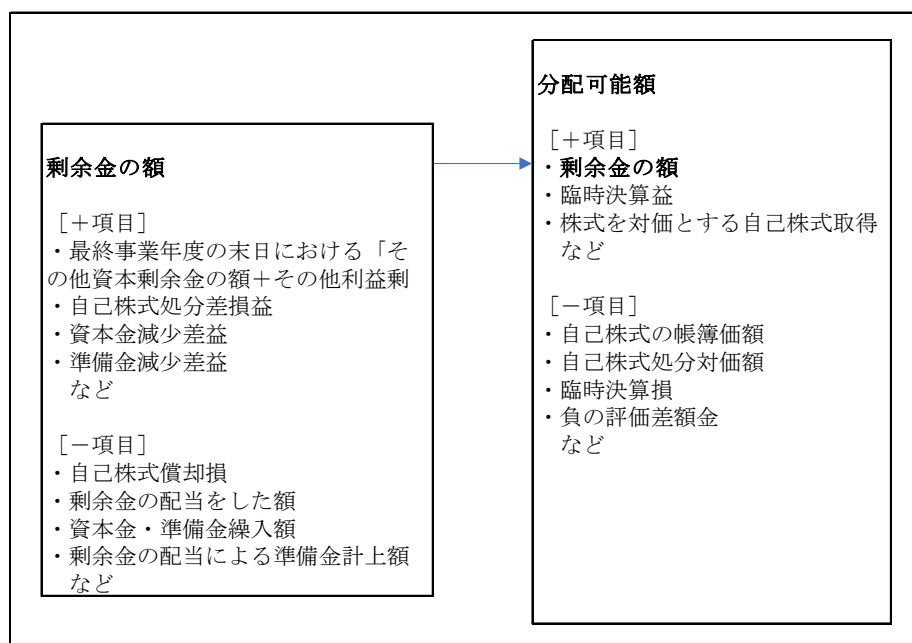
（会社法 4 6 1 条 2 項 2 号イ、会社計算規則 1 5 6 条）²⁴⁴。

これは、第 5 章第 2 節で述べる、法人税法における対応、すなわちプロラタ計算における払戻割合の分母となる簿価純資産価額において、前期末時から資本の払戻しの直前の時までの簿価純資産価額の増減から法人税法施行令 9 条 1 項 1 号（利益積立金額）に掲げる金額（剰余金の配当が行われる事業年度に生じた利益は、「ロ．受取配当等の益金不算入額」に該当する。）が除かれ、それを加味するためには仮決算による中間申告書の提出を要求していることと密接に関連している。

つまり、会社法において剰余金の配当が行われる事業年度に生じた利益を加味するためには臨時決算を行うことが要求されるが、法人税法における仮決算による中間申告書の提出は必須ではないため、KPC 社のように前期末の利益積立金額がマイナスの状態の子会社等から資金を循環させて親会社に配当した場合、容易に本件のような状況が生まれてしまうのである²⁴⁵。

この税法における確定決算に依拠する制度設計についてはかねてより批判があるところであり²⁴⁶、見直すべき部分であろう。

図表 4－1－1 分配可能額



出所：伊藤靖史ほか『会社法 5 版』（有斐閣、2021 年）296 頁²⁴⁷

²⁴⁴ 伊藤・前掲注（243）297 頁

²⁴⁵ 池原桃子「最高裁 時の判例」（ジュリスト 1580 号、2023 年）94 頁

前最高裁判所調査官の池原桃子氏が、わが国においても「会社法上の臨時決算は行ったものの法人税法上の中間申告を行わなかった場合には、税法上の簿価純資産価額には反映されていない損益を加味した上で剰余金の配当が行われる事態が生じ得る」と述べている。

²⁴⁶ 武田・前掲注（80）5 頁

²⁴⁷ 伊藤・前掲注（243）296 頁

注) 各項目については、筆者により抜粋して記載している。

第2節 配当に対する税法の考え方

1. 配当をめぐる会社法と税法の考え方の差異の原因

第2章や本章第1節で述べたとおり、わが国においては税法と会社法は密接に連携している。「剰余金」「剰余金の配当」におけるその背景について考えてみたい。

税法が用いている概念には2つのものが存在する。1つは、他の法分野で用いている概念であり、もう1つは、税法が独自に用いている概念である。前者を税法に用いる場合、他の法分野から借用してくるという意味で「借用概念」と呼び、後者を「固有概念」と呼ぶ²⁴⁸。

現在、税法において「剰余金」「剰余金の配当」に係る定義は置かれていない。それが、本件において法人税法23条および24条に規定されている「資本剰余金」の意義について争われた原因にもなっている。

借用概念について問題となるのは、それを他の法分野で用いられているのと同じ意義に解すべきか、それとも税法上の観点から独自に解すべきかということであるが、わが国においては、この点について見解が対立している。

1つ目の見解としてあるのが、税法が他の法分野の概念を課税要件規定に取り込むにあたって、私法上におけると同じ概念を用いている場合には、法的安定性の見地から同じ意義に解するべきだとする考え方である。これは、金子宏教授などが提唱している「統一説」という考え方である。

それに対して、本件で政令が「資本剰余金」の概念について私法で想定しているものを逸脱して税法独自の解釈をおこなっていたという事実がある。最終的には、本件最高裁によって否定されてしまうことになるが、これは会社法の変遷に税法が付いて行っていなかったため、本来の目的との間に乖離が生じてしまったことによる。この点につき、渡辺徹也教授も「改正前の商法では（一定の例外があったとはいえ）配当は利益から行われるという前提がありました。しかし、会社法では分配可能額に関する規制（会社法461条）を満たせばどこから配当してもよいということになったため、利益以外からの配当を租税法がどう扱うかという問題が生じることになりました。」²⁴⁹と述べられているとおり、会社法の変容に対して借用概念の解釈もどう対応していくべきか考え直す必要があるのではないかという新たな問題提起がある。

配当をめぐる会社法と税法の差異要因については、上記のほかに第2章第1節

²⁴⁸ 金子・前掲注（9）126頁

²⁴⁹ 渡辺・前掲注（41）191頁

で述べた「利益と資本の峻別」の問題、本章第1節で述べた「プロラタ計算に係る確定決算主義」の問題がある。これらの問題については、第7章第1節1と2において、それぞれ問題解決のための検証と提言を行う。

2. 利益積立金額がマイナスの法人による配当とは何か

(1) 資本金等の額と利益積立金額の区分

第1節でも述べたとおり、わが国の会社法においては、剰余金の配当が行われる事業年度に生じた利益は、臨時決算を行わなければ分配可能額には加えられない。そして、剰余金の配当が行われる事業年度に生じた所得の金額については、仮決算による中間申告書を提出することによってプロラタ計算に反映され、適切に利益積立金額に反映される。しかし、仮決算による中間申告書の提出がない場合は、「資本金等の額」は適切に配当直前の状態になる一方、「利益積立金額」は基本的には前期末の状態のままで計算されることになる。その場合、本件のように利益積立金額がマイナスの状態での配当もあり得ることになる。これを理解するにあたって、まず、わが国の税制における「資本金等の額」と「利益積立金額」の概念について整理する必要があるだろう。

法人税法によると、「資本金等の額」とは、法人が株主等から出資を受けた金額（法人税法2条16号）をいい、「利益積立金額」とは、法人の所得の金額で留保している金額（法人税法2条18号）をいうとされている。この両者は、法人から株主への配当等がなされた際の取り扱いに違いがある。すなわち、「資本金等の額」が払い出されれば、それは株主においては出資の払戻しとされ課税されることはなく、「利益積立金額」が払い出されれば、株主に対する受取配当として課税される訳である。それゆえに、法人税法上は法人から株主へ配当等の形で払い出された金銭が「資本金等の額」であるのか「利益積立金額」であるのか区分することは重要な意味があるわけである²⁵⁰。

(2) 資本金等の額

法人税法において「資本等取引とは、法人の資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引並びに法人が行う利益又は剰余金の分配（資産の流動化に関する法律第百十五条第一項（中間配当）に規定する金銭の分配を含む。）及び残余財産の分配又は引渡しをいう」（法人税法22条5項）とされている。

前者の「法人の資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引」を狭義の資本等取引といい、企業会計原則および会社法の資本取引と損益取引の区別を原則としている考え方を前提として、資本等取引による収益と損失を益金および損金の額か

²⁵⁰ 成道・前掲注（209）35頁

ら除外しているものである。また、後者の「法人が行う利益又は剰余金の分配（資産の流動化に関する法律第百十五条第一項（中間配当）に規定する金銭の分配を含む。）及び残余財産の分配又は引渡し」については、法人の利益又は剰余金の分配等について、法人税法上の法人所得と会社法の法人の利益とを基本的に同じものと考え、出資者への利益の配当を実施する前の段階の所得について課税の対象としているため、利益又は剰余金の分配等は、損金の範囲から除外していることによる²⁵¹（わが国の二重課税措置については第6章を参照）。

つまり、資本金等の額とは法人が株主等から出資を受けた金額であり、これを増加又は減少する取引を資本等取引（利益又は剰余金の分配等を含む。）といい、損益取引と区別し、益金又は損金に算入させないものとしている。

ただし、資本等取引の中には、現物配当や自己株式の取得などのように損益取引の要素を含んだ取引も存在する。つまり、株主によって払い込まれた金額とは別に取引をする際の時価が存在するものである。金子宏教授は、このような取引を「混合取引」と呼び、損益取引の要素からは損益が生じるのであるから課税すべきだと主張されている²⁵²（第3章で述べた本件における「混合配当」は、利益配当と資本配当が1つの配当の中で同時に生じているという意味であり、どちらも資本等取引として取り扱われる。ここでいう「混合取引」とは異なるものである。）。しかしながら、現行の税制においては、混合取引は資本等取引として扱われている。

法人税法施行令8条1項には、法人税法2条16号において委任を受ける形で「資本金等の額」を具体的に規定している。会社法上の資本金の額（又は出資金の額）を起点に、第1号から第12号までが加算項目、第13号から第22号までが減算項目とされている。つまり、会社法上の資本金の額（又は出資金の額）という概念を借用し、これをプラスマイナスさせることで、法人税法上の「資本金等の額」は算出されるのである。したがって、この2つは基本的に異なるものである²⁵³。

法人税法施行令8条1項において調整されるものの例として、以下のものが挙げられる。

法人税法施行令8条1項 資本金等の額

（加算項目）

- ・ 株式の発行又は自己の株式の譲渡（第1号）
- ・ 会社法上の資本金の額又は出資金の額の減少（第12号）

²⁵¹ 金子・前掲注（9）352頁

²⁵² 金子・前掲注（9）353頁

²⁵³ 渡辺・前掲注（39）180頁

(減算項目)

- ・ 準備金等の減少 (第 13 号)
- ・ 資本の払戻し等 (第 18 号)
- ・ 自己株式の取得 (第 20 号)
- ・ 完全支配関係法人間での発行法人に対する株式譲渡 (第 22 号)

第 22 号に規定されている「完全支配関係法人間での発行法人に対する株式譲渡」は、平成 22 年度の税制改正 (資本に係する取引等に関する改正) で加えられた項目で、完全親法人が完全子法人株式 (完全子法人における自己株式) をその完全子法人に譲渡するケースも含まれる。これは、上記の「混合取引」に該当する。この改正の内容を以下の例で考えてみたい。

図表 4-2-1 完全子法人株式 (自己株式) の譲渡損益を「資本金等の額」とする取り扱い

例) 完全親法人が完全子法人株式 1,000 万円を当該完全子法人に譲渡する。譲渡前の完全子法人の資本金の額は 2,000 万円であり、当該自己株式の取得により完全子法人株式の時価は 1,000 万円分下落したケース (みなし配当は発生しないものとする。)[完全親法人側の処理]

平成 22 年度税制改正前

(借) 現金	500 万円	(貸) 完全子法人株式	1,000 万円
譲渡損失	500 万円		

平成 22 年度税制改正後

(借) 現金	500 万円	(貸) 完全子法人株式	1,000 万円
資本金等の額	500 万円		

出所: 成道秀雄「資本金等の額と利益積立金額」(日税研論集 76 号、2019 年)

41 頁²⁵⁴

注) 筆者において金額部分の修正を行っている。

国税庁が公開している「平成 22 年度法人税関係法令改正の概要」によると、「内国法人が、所有株式を発行した他の内国法人で当該内国法人との間に完全支配関係があるものから、みなし配当の額が生ずる基因となる事由 (以下「みなし配当事由」という。)) により金銭その他の資産の交付を受けた場合又は当該事由

²⁵⁴ 成道・前掲注 (209) 41 頁

により当該他の内国法人の株式を有しないこととなった場合には、その株式の譲渡対価の額は譲渡原価の額に相当する金額とされ、当該事由により生ずる株式の譲渡損益を計上しないこととされました（法人税法 61 条の 2 第 16 項）」²⁵⁵とあり、例に挙げられている自己株式の取得に限らず、本件において国際興業が完全子会社 KPC 社から出資の払戻しを受けた事案もこの改正に該当する。ただし、本件においては、国際興業が保有する関係会社株式（KPC 社）の時価が大幅に下落し、プロラタ計算の結果、みなし配当（利益配当）として扱われなかったことで、当該関係会社株式について譲渡損を計上したものである。これは、「混合配当」の事案であり、例に挙げた第 22 号のケースには該当しない。本件のケースは、出資の払戻しとされた分について第 18 号「資本の払戻し等」に当たり、譲渡損相当額は、当該内国法人国際興業の「資本金等の額」から減算されている。

本件は、平成 24 年 4 月 1 日から平成 25 年 3 月 31 日までの連結事業年度の事案であり、平成 22 年度税制改正後の処理が行われている（平成 22 年度税制改正は、平成 23 年 4 月 1 日以後に終了する事業年度又は連結事業年度に係る法人税の申告について適用される（租税特別措置の適用状況の透明化等に関する法律附則 2 条）。）。

しかしながら、国際興業は事業年度末において、当該関係会社株式について会計上「関係株式評価損」を計上し簿価 1 円まで減額している。税務上も同額の「有価証券譲渡損」を計上して損金の額に算入している（図表 1-1-4 参照）。

²⁵⁵ 国税庁「平成 22 年度 法人税関係法令の改正の概要 I 資本に関する取費等に関する改正」（国税庁 HP、2010 年）
https://www.nta.go.jp/publication/pamph/hojin/kaisei_gaiyo2010/01.htm
（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

図表 1－1－4 国際興業が行った会計および税務処理（再掲）

(会計処理)			
① 平成24年11月30日付			
(借方)		(貸方)	
預金	51,210,880,000	関係会社株式(K P C 社)	7,951,000,000
		受取配当金	43,253,440,000
		為替差益	6,440,000
② 平成24年12月31日付			
(借方)		(貸方)	
関係株式評価損	12,918,809,621	関係会社株式(K P C 社)	12,918,809,621
		※ 備忘価格1円だけ残した全額; 払戻割合100%に基づく	
(税務処理)			
受取配当金		43,253,440,000	
有価証券譲渡損(法61条の2)		(12,918,809,621)	
外国子会社から受ける剰余金の配当等の		(41,090,768,000)	
益金不算入額 (申告調整減算)		※ 受取配当金 X 95%	

出所：筆者作成

つまり、国際興業は出資の払戻しの結果時価の著しい減額が生じたことにより、当該関係会社の減損処理を行ったということである。法人税法上、子会社株式評価損の損金算入が認められるのは、会計上減損処理を行っていることを条件に、保有する非上場株式などで資産状況が著しく悪化し、その時の帳簿価格のおおむね 50%相当額を下回ることになり、かつ、近い将来その価額の回復が見込まれない場合などに「子会社株式評価損」の損金算入が認められている（法人税法基本通達 9－1－1 1、9－1－7）²⁵⁶。

（3）マイナスの資本金等の額

平成 18 年度の税制改正で、改正前の資本積立金と資本金を合わせて「資本金等の額」という概念が創設された。改正以前においては、設立時の払込金のみが挙げられていたため、マイナスの資本積立金などという状況は発生することはあり得なかったとされている。しかしながら、平成 18 年度改正で「資本金等の額」という概念が生まれ、平成 22 年度改正において、本件のように完全子法人株式の払戻しが生じるなどのみなし配当事由が生じる取引が発生した場合には、「譲渡損失」を認識する代わりに借方の「資本金等の額」を計上することになる。これにより、マイナスの資本金等の額が生じるのである²⁵⁷。

²⁵⁶ 石田昌朗「子会社株式評価損の損金算入について」（国税速報 6134 号、2010 年）31 頁

²⁵⁷ 成道・前掲注（209）49 頁

マイナスの資本金等の額の問題点としては、図表４－２－２からもわかるとおり、プロラタ計算においては、⑥減少した資本剰余金の額のうち⑦簿価純資産価額に対する⑤資本金等の額の占める割合に相当する金額を計算することになる。マイナスの資本金等の額の状態ですトレートに計算してしまうと、配当として交付を受けた金額よりも大きいみなし配当が発生してしまうことになり不合理な状況になってしまうのである。仮に、全額資本剰余金の配当を完全子法人が実施した場合で、⑤資本金等の額を△200万円、⑥配当として交付を受けた金額（減少した資本剰余金の額）を200万円、⑦簿価純資産価額400万円であるケースでは、配当として交付を受けた金額200万円に対して、みなし配当の額は300万円という結果になる訳である。

図表４－２－２ マイナスの資本金等の額の状態ですトレート計算を実施した場合

出資の払戻し額 △100	=	⑤減少した資本剰余金の額 200	×	⑤資本金等の額 △200 ⑦簿価純資産額 400
みなし配当の額 300 200	=	配当として交付を受けた金額 200	－	出資の払戻し額 △100

出所：筆者作成

平成19年度の税制改正では、このような不合理を解消するために、みなし配当の額は、実際に交付された金額の範囲内までとする措置が講じられた²⁵⁸。つまり、現行法では上記のケースにおけるみなし配当の額は200万円となるのである。

（４）利益積立金額

上記でも述べたように、「利益積立金額」とは、法人の所得の金額で留保している金額と定義されており、株主に対する配当の原資として、「資本金等の額」とは区別される。言い換えれば、会社段階では法人税が課税済みであるが、株主段階における配当課税の原資としてその構成内容を厳格に区分しているものである。

法人税法施行令9条1項には、法人税法2条18号において委任を受ける形で「利益積立金額」を具体的に列挙している。第1号（イから㍷まで）から第7号

²⁵⁸ 成道・前掲注（209）55頁

までが加算項目、第1号（ワからネまで）および第8号から第14号までが減算項目とされている。列举されるものの例として、以下のものが挙げられる。

法人税法施行令9条1項 利益積立金額

（加算項目）

- ・ 所得の金額（第1号イ）
- ・ 受取配当等の益金不算入額（第1号ロ）
- ・ 外国子会社配当等の益金不算入額（第1号ハ）

（減算項目）

- ・ 欠損金額（第1号ワ）
- ・ 法人税、地方税の納付額（第1号カ）
- ・ 剰余金の配当等（出資の払戻しを除く。）として交付する金銭等の額（第8号）
- ・ 資本の払戻し等により交付した金銭等の額が減資資本金額を超える場合におけるその超過部分の金額（第13号）

つまり、会社段階における法人税の計算上は二重課税課税を調整する目的で所得の金額から外していた受取配当等の益金不算入額等について「利益積立金額」として加算した上で、剰余金の配当等によって外部に流出した分を減算している。剰余金の配当等によって外部に流出した分は配当課税として株主段階で課税される（二重課税調整措置については、第6章を参照。）。配当課税の原資としての算出目的があるため、特に減算項目については計算上十分な検証が求められている²⁵⁹。

（3）マイナスの利益積立金額

本件においても利益積立金額がマイナスの法人による配当が問題とされたが、そもそもマイナスの利益積立金額とはこういった状態をさすのか整理してみたい。

上記でも述べたように、法人税法上の利益積立金額は、法人税が課税済みの所得の金額が留保されたものであるため、その留保された金額以上に配当を実施してしまった場合やプロラタ計算によって留保された金額以上にみなし配当が計算上算出されてしまった場合に「マイナスの利益積立金額」が生じることになる。ただし、利益積立金額を超過して配当を実施するなどという状況は通常あり得な

²⁵⁹ 成道・前掲注（209）42頁

いことであり、そのような配当は税法上は想定していないものであると言える。しかしながら、剰余金の配当といった概念を会社法から借用している現在の状況にあっては、税法と会社法の不整合から、税法では違法なものであっても、会社法上は適法に行われるといったことが起こりうるのである（詳細については第1節を参照）。

その他の利益剰余金から配当を実施して「マイナスの利益積立金額」が生じるということは、その「マイナスの利益積立金額」が生じた分は、法人段階で法人税が課税されずに配当が実施され、株主段階で配当課税がなされることを意味する²⁶⁰。現行のわが国の税制においては、二重課税を調整する目的で、法人株主に対しては受取配当等の益金不算入並びに個人株主に対しては配当控除を認めている（詳細については第6章を参照）。つまり、法人段階の課税が行われていないにもかかわらず、株主段階で不当に二重課税の調整がなされる結果になるのである。

3. 利益積立金額がマイナスの法人による配当から生じる問題点

本件において、KPC社は利益積立金額がマイナスの状態配当を実施している。その上で、親会社の国際興業は外国子会社配当等の益金不算入制度により、その受取配当の95%を益金不算入としている。しかし、利益積立金額がマイナスになっている部分については、子会社のKPC社側では法人段階では課税されていないことを意味するのである。この場合、本件第一審が言うように、将来の利益に対応する配当であり課税時期の問題であるとする考え方もあるが、必ずしも実現する保証はないだろう。その上で、国際興業は株式譲渡損の計上を行っている訳である。このようなわが国の税制の隙間を突き、大規模に実施した本件については、行為計算否認規定（法人税法132条の2）を用いることを検討してもよかったのではないかという意見もある²⁶¹ ²⁶²。第6章で述べるSBG社の事

²⁶⁰ 成道・前掲注（209）58頁

²⁶¹ 中村信行「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当（混合配当）について、みなし配当等の計算を定める政令を違法・無効とした事例」（月刊税務事例53巻12号、2021年）13頁

²⁶² 霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第2回」（Profession Journal 450号、2021年）

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1087/>

（最終閲覧日：2023年12月17日）

霞晴久教授は、法人税法132条の2の適用の是非が争われたヤフー事件最高裁判決（前掲注（134））で定立された同規定を適用するための不当性要件の考慮事項に即して判断した場合、本件は①還流資金の一部をわざわざ資本配当とすることは不自然であり、②税負担の減少以外の目的を見出すのは困難として、適用可能性が全くないとは言えないとしている。

案と同様に、行為計算否認規定を用いるのは難しいとしても、「マイナスの利益積立金額」として法人税が課税されていない部分については、受取配当等の益金不算入や配当控除などを認めないことも検討すべきであるという意見²⁶³もあるが、この問題を解決する施策について検討する必要があるだろう。

第3節 米国における配当規制

1. 米国の会社法における配当規制

第1節でも述べたとおり、わが国の会社法においては、剰余金の配当が行われる事業年度に生じた利益は、臨時決算を行わなければ分配可能額には加えられない。そして、仮決算による中間申告書を提出することによって、当期の剰余金の配当が行われる事業年度に生じた所得の金額が適切にプロラタ計算に反映される。しかし、諸外国の会社法にあっては、そもそも分配可能額の計算において、例えば利益剰余金が全くない状態での配当も想像できる。この場合は、第2章第3節3で述べた、わが国の法令において定めが置かれていない手続きの場合にわが国の税法がどう扱うべきかという議論になる

本件でも問題となった米国において①どのようなものを配当と捉え、②どのような配当規制をおいているのか。また、③配当に関して税法と会社法でどのようなつながりをもたせているのか。これらの点について分析することが必要であろう。本節ではこれらの点について取り扱う²⁶⁴。

(1) 米国における分配財源と分配制限の変遷

米国において、株主への分配に利用可能な財源は、当期の利益または利益剰余金に限られている訳ではない。そして、その財源に関する考え方も推移している。また、株式会社（corporation）などの法人は、設立した州の会社法により規律されている²⁶⁵ため、同じ米国内であっても設立した州によって考え方も違うということになる。

当初（1920年代）において、剰余金（surplus）は、単に会社の純資産のうち法定資本（legal capital）を上回る部分として捉えられているにすぎなかったとされる。ここでいう法定資本とは、1824年の判例で述べられた「信託基金原理」²⁶⁶を中核とする債権者保護のための概念として位置づけられている。ここ

²⁶³ 成道・前掲注（209）59頁

²⁶⁴ 諸外国の会社法の分析については、大野真弓教授の着眼点を参考にしている。（大野・前掲注（175）59頁）

²⁶⁵ 大野・前掲注（175）67頁

²⁶⁶ 「信託基金原理」とは、1824年の判例の中で「銀行の“Capital Stock”は、その負債支払のための“Pledge（担保）”または“Trust Fund（信託基金）”であるとみなされる（Ballantine and Hills 1935, 248）」と述べられたこ

から、法定資本を維持拘束すれば債権者保護は図られるのであるから、法定資本以外の部分、すなわち剰余金については株主に分配しても構わないという考え方が生まれた訳である²⁶⁷。

分配可能財源として資本剰余金を利用することを許容するのが一般的であったこれまでの状況に変化をもたらしたのが、1950年に公表された模範事業会社法（Model Business Corporation Act、以下 MBCA という。）である。この最大の特徴は、分配可能財源を原則として利益剰余金に限定し、これまで認められていた資本剰余金の分配を禁止する考え方に変更したものである。その背景にあるのは、無額面株式の発行に伴って計上される株式払込剰余金の分配可能性をめぐって疑義が生じたことが挙げられている。つまり、法定資本をいくらにしても構わないデラウェア州などにおいて、ほんのわずかな額のみを法定資本とし、残った大部分の金額を株式払込剰余金とする実務が数多くみられ、法定資本による債権者保護の考え方が有名無実化してしまったことである²⁶⁸。

しかしながら、実質的には資本剰余金からの分配を許容していると認められる部分があることとデラウェア州、ニュージャージー州およびニューヨーク州などの有力州が当該規定を採用しなかったという事実があるため、アメリカにおける剰余金分配に対する考え方の主流が資本剰余金の分配を禁止し利益剰余金に限定するものに一本化されたとは言えないという意見もある²⁶⁹。

わが国の平成13年度商法改正以前の剰余金分配の考え方も、第2章第1節でも述べたとおり、貸借対照表の資本の部から資本金および法定準備金を控除した額をもって分配可能財源とするという方式をとっていたため、結果として配当可能財源がすべて利益剰余金となるという点で MBCA と同様である。

米国においてこの次に考え方の流れに変化が起こったのが、1975年に制定されたカリフォルニア会社法において、法定資本によらない財務比率基準や支払不能基準を分配制限基準とする考え方に転換したことである。その変化に対応する形で1979年に MBCA の改正が行われ、分配可能財源を利益剰余金に限定することを放棄し、支払不能基準と財務比率基準だけで分配制限する考え方に変更したとされる。この場合、支払不能基準と財務比率基準をクリアしていれば、純資産の部のどこから配当してもいいことになり、剰余金分配の視点は完全に放棄され、剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題とが完全に切り離されたとされる

とに端を発する考え方をいう。（金田賢太郎「剰余金の分配可能性に関する一考察」（会計プロGRESS 第6号、2005年）5頁）

²⁶⁷ 金田賢太郎「剰余金の分配可能性に関する一考察」（会計プロGRESS 第6号、2005年）5頁

²⁶⁸ 金田・前掲注（267）7頁

²⁶⁹ 金田・前掲注（267）7頁

ものである²⁷⁰。

これに対して、わが国の会社法においては剰余金の分配財源に係る規定と分配制限に係る規定とが切り離されていない。第1節でも述べたとおり、剰余金の配当制限について、財源規制を課す剰余金の分配の範囲（会社法461条1項）と分配可能額（会社法461条2項）を明確に規定されているものである²⁷¹。

（2）米国デラウェア州の一般会社法（DGCL）

米国の連邦議会と州政府の間の役割分担においては、合衆国憲法に連邦議会の権限が個別に列挙されているもの以外は、基本的に州政府の権限で決定できるとされている。つまり、各州政府は、連邦の下部組織ではなく独自に主権を有するのである²⁷²。

本件において国際興業が用いたスキームにおいても米国デラウェア州が登場しているが、どのような税制上のメリットがあったのか、配当金の支払いに関する規制を中心に整理してみたい。

米国においては、州ごとに会社法が存在し、そのそれぞれにおいて会社法上の規制を設けている。その米国における会社設立をめぐる競争で最も支配的な立場にあるのが、デラウェア州の一般会社法（Delaware General Corporation Act、以下 DGCL という。）である。本件発生当時において、図表4-3-1が示すように、米国内のすべての公開企業および Fortune500²⁷³企業の6割近くがデラウェア州で設立されていたとされる²⁷⁴（本件 KPC 社はデラウェア州で設立された LLC であり、デラウェア州の LLC 法に基づいて配当を行っている。）。

²⁷⁰ 金田・前掲注（267）11～12頁

²⁷¹ 吉岡・前掲注（238）122頁

²⁷² 竹田公子『米国会社法の実務 Q&A デラウェア州会社法に基づく設立・運営』（中央経済社、2019年）2、9頁

²⁷³ 米国 Fortune 誌によって発行される年1回発行されるリストの1つであり、全米上位500社がその総収入額などに基づきランキングされるものである。

²⁷⁴ Curtis J.Milhaupt『米国会社法』（有斐閣、2009年）12頁

現在においても、Fortune500企業の66%はデラウェア州企業であり、2017年に米国でIPO（新規上場）を行った会社の80%がデラウェア州企業であるなど、上場会社の設立準拠州としては支配的な地位を有している（竹田・前掲注（272）12～13頁）。

図表 4－3－1 設立州による会社の分布

上場等されている会社一般			Fortune500企業に含まれる会社			1996年から2000年の間に上場等された企業		
州	会社数	割合(%)	州	会社数	割合(%)	州	会社数	割合(%)
全体	6,530	100	全体	370	100	全体	2,010	100
DE	3,771	57.75	DE	220	59.46	DE	1,364	67.86
CA	283	4.33	NY	22	5.95	CA	90	4.48
NY	226	3.46	OH	13	3.51	NV	72	3.58

出所：Curtis J.Milhaupt『米国会社法』（有斐閣、2009年）10頁（2002年データ）²⁷⁵

注）各項目上位3州だけを記載する編集を筆者が行っている。

デラウェア州で設立される会社が多い理由として挙げられるのが、①柔軟性が高く時代のニーズを反映した法整備体系であること、特に、取締役会に与えられる裁量が広いこと、また、②会社法上の諸問題を迅速に解決するための豊富な判例の蓄積と予測可能性が高い特徴的な裁判制度²⁷⁶を持つことが挙げられている。そして、最大のメリットが、③税制上の優遇を受けられること²⁷⁷とされているものである。

①に関して、特に DGCL においては資本についての株式の額面額に発行済み株式総数を掛けた額を下回ってはいけないという規制を除いて、株主による株式の払込みとして出資された資金については、どの部分を資本とし、どの部分を剰余金として扱うかについては取締役の完全な裁量に委ねられている点に注目しな

²⁷⁵ Curtis・前掲注（274）10頁

図表 4－3－1 で表記されている略語について、DE はデラウェア州、CA はカリフォルニア州、NY はニューヨーク州、OH はオハイオ州、NV はネバダ州を指す。

²⁷⁶ デラウェア州の裁判所は、大多数の州と異なり、二審制を採用しており、第一審はデラウェア衡平裁判所（Delaware Court of Chancery）で、多くの州で事実問題を認定する小陪審ではなくて、会社法専門の裁判官が判断を下すため、複雑な会社法上の問題についても迅速な判断を下すことができるとされている。第二審が最終的な判断を下すデラウェア最高裁判所である。（Curtis・前掲注（274）13頁）

²⁷⁷ デラウェア州の州税においては、まず Sales Tax（小売売上税）は課されず、Franchise Tax（同州に法人登録維持のための税）および Income Tax（州法人税）が存在する。同州会社法に基づいて設立された企業のうち、同州内でビジネスを行っていない企業は同州法人税を納める必要はない。したがって、同州会社法を準拠法にした法人を設立し、州外でビジネスを行う場合に州法人税がかからない場合があり得るものである（竹田・前掲注（272）14～15頁、ジェトロ「デラウェア州での会社設立手続き：米国」（最終更新：2019年9月）

<https://www.jetro.go.jp/world/qa/04J-010008.html>

（最終閲覧日：2023年12月17日）。

なければならない²⁷⁸。また、資本剰余金と利益剰余金を区別しておらず、すべて剰余金として等しく扱っている²⁷⁹。

(1) でも述べたとおり、剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題について、デラウェア州は MBCA の考え方は採用しなかった。

DGCL においては、原則として配当は剰余金から行うが、「貸借対照表において、資本の部の剰余金を下回る額にしなければならない」という配当規制が存在する。また、剰余金がない場合には、当事業年度あるいは前事業年度の純利益からの配当も認められている (DGCL§170(a))²⁸⁰。

本件当時においても、KPC 社の設立準拠法である米国デラウェア州 LLC 法は、「リミテッド・ライアビリティー・カンパニーは、分配時において、分配の効力発生後に、リミテッド・ライアビリティー・カンパニーの持分に基づいて社員に対して負担する債務及び債権者の償還請求権がリミテッド・ライアビリティー・カンパニーの特定の財産に限定されている債務以外のリミテッド・ライアビリティー・カンパニーの全債務が、リミテッド・ライアビリティー・カンパニーの資産の時価を超える場合には、社員の分配を行ってはならない」と規定されているということが裁判資料からも明らかにされている²⁸¹。

しかしながら、株主からの出資額を資本金と剰余金とにどう割り当てるかは取締役の裁量に任されているので、DGCL の基準に従ったとしても剰余金を大きくすることで配当する金額を大きくすることが可能となる²⁸²。

本件においても、KPC 社は当事業年度の受取配当金から親会社への配当を行っている。また、DGCL に従った場合、そもそも日本基準でいう利益配当と資本の払戻しの区別はついていないといって差し支えないだろう。

2. 米国においても配当をめぐる税法と会社法の差異の問題は生じるか

(1) 米国連邦所得税法

米国連邦所得税法においては、わが国の税法のように会社法からの借用概念というものはないとされている。それは、1 でも述べたとおり、州ごとにそれぞれ会社法の規定が定められているため、そもそも借用することができないためとされている²⁸³。

²⁷⁸ Curtis・前掲注 (274) 137 頁

²⁷⁹ Curtis・前掲注 (274) 136 頁

²⁸⁰ Curtis・前掲注 (274) 138 頁

²⁸¹ 裁判資料・前掲注 (77)

²⁸² Curtis・前掲注 (274) 139 頁

²⁸³ 大野・前掲注 (175) 69～70 頁

まず米国においては、法人段階で課税された所得であっても、株主段階においても課税される二重課税が前提とされている。つまり、個人株主、法人株主の区別なく原則として、受取配当の全額を総所得に算入する。わが国の法人税法 23 条 1 項に規定されている受取配当等の益金不算入などという制度は存在しない。ただし、三重課税以上の多重課税の軽減の観点から、法人段階における子会社や関係会社株式からの受取配当等に対する配当控除²⁸⁴と外国子会社や外国関係会社からの受取配当等に対する資本参加免税²⁸⁵だけが認められている。しかし、これらの適用に関して一定の保有期間条件²⁸⁶が課されている²⁸⁷。

一般に配当落ち日には、配当金額だけ株価が下落することになる。配当落ち直前で取得した株式を配当落ち日に売却することで、容易に株式譲渡損と受取配当金（配当控除）を生み出すことができる。このような取引を規制する目的で所有期間条件が課されているのである²⁸⁸（配当落ちにかかる問題点については、第 6 章を参照。）。

その法人により稼得された部分に対応する所得を法人利潤（E&P）といい（内国歳入法 316(a)）、株主は受領した分配総額のうち、法人利潤（E&P）に対応する部分を、配当所得として総所得に算入する。つまり、株主段階で過不足なく課税（二重課税）を行うための計算の総額という位置づけになる²⁸⁹。

それに対して、法人による分配が資本の払戻しである場合には、株主による法人に対する投資額（税務基準額）までは、受領しても株主の総所得には算入されない（内国歳入法 246(c)(2)）。つまり、株主に対して分配する際に、その総額が法人利潤（E&P）を超過する場合には、その超過部分について資本の払戻しとして扱われ税務基準額（株式譲渡の取得原価）を減算調整することになる（内国歳入法 301(c)(2)）。また、減算調整する金額が税務基準額（株式譲渡の取得原価）を超過する場合には、その超過部分については株式を売却または交換したものとみなし、資本利得（株式譲渡益）を認識することになるものである（内国歳

²⁸⁴ 配当控除としては、株式保有比率 80% 以上の子会社からの配当については 100% 控除、20% 以上 80% 未満の場合は 65% 控除、20% 未満の場合は 50% 控除が認められている。

²⁸⁵ 外国法人から受領した配当金（国外源泉所得部分）は、資本参加免税控除として 100% 受取配当控除を利用することができる（2017 年減税及び雇用法 14101 条；内国歳入法 245A）。

²⁸⁶ 米国国内の子会社や関係会社株式からの受取配当等に対する配当控除に関しては、その配当落ち日（権利落ち日）の 45 日前から起算した 91 日前に 46 日保有していること（内国歳入法 246(c)(1)）、外国子会社や外国関係会社からの受取配当等に対する資本参加免税に関してはその配当落ち日の 365 日前起算した 731 日の間に 366 日間以上所有していることが条件とされている（内国歳入法 246(c)(5)）。

²⁸⁷ 伊藤公哉『アメリカ連邦税法 第 8 版』（中央経済社、2021 年）458 頁

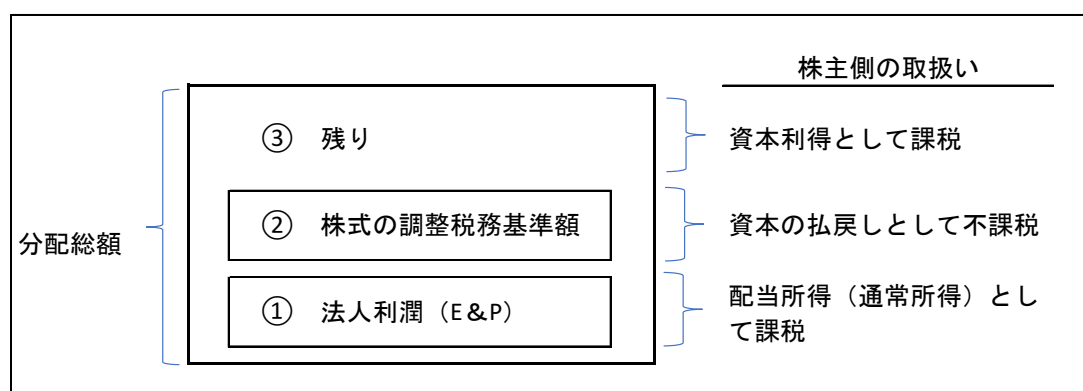
²⁸⁸ 伊藤・前掲注（287）459 頁

²⁸⁹ 伊藤・前掲注（287）467 頁

入法 301(c)(3))²⁹⁰。この米国連邦所得税法における配当所得と株式の譲渡所得の関係に関する考え方を一覧にしたものが図表 4－3－2 に示されている。

わが国の税法では、分配に係る株式又は出資に対応する部分の金額を算定した上で、それを超過した部分について、みなし配当として配当所得に含めるものであるが、それとは異なり、法人利潤（E&P）→ 税務基準額（株式譲渡の取得原価）→ 資本利得（株式譲渡益）の順番で超過額を処理することになる。米国連邦所得税法においても「みなし配当」はあるが、これは配当決議に基づいて行われた正式の配当以外で、例えば、法人から株主への法人財産の低廉譲渡などが該当するとされ、わが国の「みなし配当」とはその意味が異なるものである²⁹¹。わが国における配当所得の意義（所得税法 24 条 1 項）については「鈴や金融株式会社事件」において判断されたように、株主たる地位に基づいて損益計算、つまり法人利潤（E&P）の計算の結果として算出された利益の配当の外観を持つことが必要であるが²⁹²、米国連邦所得税法においては配当所得に該当するかどうかを経済的実体で判断される。つまり、米国連邦所得税においても法人間配当は非課税ないし軽減課税となっているため、法人株主においては、株式譲渡益を配当に転換するインセンティブが生じるため²⁹³、配当所得該当性を否認する当局との間で争いになるものである²⁹⁴。

図表 4－3－2 連邦所得税法上の分配における配当所得と資本利得（株式譲渡益）の関係



出所：伊藤公哉『アメリカ連邦税法 第8版』（中央経済社、2021年）467頁²⁹⁵

²⁹⁰ 伊藤・前掲注（287）469頁

²⁹¹ 伊藤・前掲注（287）470頁

²⁹² 佐藤・前掲注（165）69頁

²⁹³ 小塚・前掲注（172）158頁

²⁹⁴ 小塚真啓教授は、米国における4つの判例を比較して米国当局における配当所得該当性の否認と裁判所の判断について、どのような経済的実体の場合に配当としているか分析を行っている。（小塚・前掲注（172）158～181頁）

²⁹⁵ 伊藤・前掲注（287）467頁

注) 筆者によってタイトルを変更する編集を行っている。

したがって、米国連邦所得税法においては、資本の払戻し（E&Pのない分配）はまず株式の税務基準額が充てられ、それを超過する場合にその範囲で資本利得（株式譲渡益）が認識される（内国歳入法 301(c)(3)）。税務基準額までは資本の払戻しという取扱いになり不課税となるため、株式譲渡損は生じない。わが国の税法のように、資本の払戻し度合いに応じて株式譲渡があった（未実現利益課税）とみなして、株式簿価の回収を認めるものとは根本的に異なるものである²⁹⁶。

本件において、国際興業は払戻直前の KPC 社株式帳簿価額全額を資本の払戻時の有価証券譲渡原価として計上することにより（法人税法施行令 119 条の 9 第 1 項）、有価証券譲渡損失の最大化を図ったものであるが、米国の手法によれば、同様の結果にはならなかったであろう。

3. 配当をめぐる問題の米国における解決方法

（1）外国事業体における「資本剰余金の配当」の評価とわが国税法への引き直し

本件上告審判決において「追加払込資本は我が国の会社法上の資本剰余金に、留保利益は同じく利益剰余金にそれぞれ該当する」²⁹⁷と述べられており、KPC 社が適用している米国デラウェア州の会社法における追加払込資本（additional paid-in capital）を法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）がいう「資本剰余金」と同一のものとして適用している。

第 1 節でも述べたとおり、MBCA において「剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題」が完全に切り離された経緯があり、外国における「資本剰余金の配当」「利益剰余金の配当」とされるものや外国法人からの何等かの金銭等の分配が、わが国税法上の「剰余金の配当」といえるかの検討は必要である。この場合、第 2 章第 3 節でも述べたように、まず準拠法とされている外国私法でどのような性質をもつとされているかを検討し（第 1 段）、次に、その外国私法上の性質が当該借用概念の本質的要素と同等といえるか否かで決定する（第 2 段）今村隆教授の二段階アプローチ（two step approach）の方法で判定していくのが必

²⁹⁶ 高橋祐介「判例批評」（民商法雑誌 158 巻 2 号、2022 年）359～360 頁

ただし、現物配当などの状況で、配当実施時の時価と税務基準額に差異が生じ、含み損となることもあり得る。その場合に、株式譲渡損を計上できるかという点については、法人が清算される場合でない限り（非清算分配である限り）損失の認識は行われない（内国歳入法 331(a)）。これは恣意的に損失を実現させる余地を封じるための措置である（伊藤・前掲注（287）469～470 頁）。

²⁹⁷ 最高裁令和 3 年 3 月 11 日・前掲注（2）425 頁

要であろう²⁹⁸。

外国からの配当をめぐる問題を考える際には、わが国の法体系に引き直して評価する作業をはじめに実施することが求められる。

また、外国事業体には法人税法施行令 23 条 4 項に規定されているような法人株主に対する「資本金等の額」の通知義務は課されていない。したがって、外国法人から資本配当を受領した場合に、同社の「資本金等の額」からみなし配当の額を計算することは事実上不可能である。

しかしながら、内国法人の外国子会社であれば、当該外国子会社等の決算をわが国の税法の規定に引き直すことで対応することが可能な場合がある。ただし、その作業は容易なものではない²⁹⁹と考えられる。

本件 KPC 社については、親会社である国際興業において必要な情報の入手およびわが国税法への引き直しが行われたものと推察される³⁰⁰。

（２）配当をめぐる問題の米国における解決方法

米国連邦所得税法下の法人株主（親会社）においては、株式譲渡益を非課税もしくは軽減課税とされる配当に転換するインセンティブが生じるという。しかし、実際には、配当実施後のその子会社の株価は実施した配当の分だけ下落する配当落ちが生じる。また、その時点でその子会社株式を第三者に譲渡するとその株価の下落が実現され、株式譲渡損が生じる。もしその子会社株式の保有を続け、その子会社において利益が生じれば法人税が課税される。その課税された利益によって株価が回復した後に、親会社が第三者にその子会社株式を譲渡した場合には株式譲渡益が生じて、今度は親会社側で重疊的に課税されることになる。

²⁹⁸ 今村・前掲注（178）79～80 頁

²⁹⁹ 日本公認会計士協会「国外における組織再編等に係る国内税法の適用関係について（中間報告）」（租税調査会研究報告第 17 号、2009 年）12 頁

https://jicpa.or.jp/specialized_field/17_9.html

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

日本公認会計士協会の研究報告によると、「交付を受けた金銭等の額のうちみなし配当以外の部分はその配当等に対応する株式の譲渡対価（会社にとっては資本金等の額の減少）となり、配当等に対応する譲渡原価は分配金額と会社の税務上の簿価純資産価額の割合をもって決定され、株式譲渡損益が計算される。本邦の法人税法上、本邦税法に基づく資本金等の額及び利益積立金の金額を継続的に把握しておくことが必要である。これを怠ると、将来の資本剰余金からの配当（資本の払戻し）及び自己株式の取得などに関する会社と株主の税務計算を適正に行うことが不可能になる」とし、「設立以来長い歴史をもつ会社にとっては実際問題として不可能であると思われるし、仮に可能であるとしても時間的・経済的なコストが膨大なもの」となるだろうと懸念されている。

³⁰⁰ 霞晴久「“国際興業事件”を巡る 5 つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第 3 回」（Profession Journal 452 号、2022 年）

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1093/>

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

この配当に転換するインセンティブの問題と配当落ちおよび重疊的課税の問題を解決するために、米国連邦所得税法の連結申告制度において、グループが享受あるいは負担した経済的な損益を一度だけしか課税所得の計算過程に取り込まないようにすることで、解決を図っている³⁰¹。具体的には、同グループ内の配当について非課税とした上で、子会社の純資産簿価（インサイド・ベイス）に親会社の取得価額（アウトサイド・ベイス）を合わせるように投資調整することで、譲渡損益が生じないようにするものである。言い換えると、この「投資簿価修正は、頂点の会社の配下にあるすべての会社の下で発生した経済的な損益が、当該配下の会社の事業活動などを通じて実現するのと同時に、当該頂点の会社などによって行われる当該配下の会社が発行する株式の売却などを通じても実現し、1の経済的な損益が重疊的に課税所得などの計算に取り込まれてしまう事態を防ぐ目的の仕組み」³⁰²をいう。

わが国においても、令和2年度税制改正により連結納税制度がグループ通算制度へ移行され、親会社の取得価額（アウトサイド・ベイス）の調整を行う投資簿価修正の考え方も米国連邦所得税法の連結申告制度と同種のものから、損益の発生とは無関係に、常に子会社の純資産簿価（インサイド・ベイス）と一致させるタイプのものに改められている³⁰³。

しかしこの方法によると、グループ外の法人の株式を時価取得した際のプレミアム（のれん）が切り捨てられてしまい、その株式をグループ外の法人に譲渡した場合に再度親会社において譲渡益が生じ課税されるという問題点を指摘されていた。小塚真啓教授の表現によると、「投資調整を殺した」とされるものである³⁰⁴。この問題については、令和4年度税制改正において手当てがなされ、グループ外の会社に通算子法人株式を譲渡する場合には、一定の要件を満たす場合³⁰⁵には、通算子法人の離脱時の簿価純資産価額にその子法人株式に係る「資産調整勘定等対応金額」（買収時に付されていたプレミアム）を加算することがで

³⁰¹ 小塚真啓「連結におけるインサイド・ベイスとアウトサイド・ベイス：序説」（岡山大学法学会雑誌 70 巻第 3・4 号、2021 年）387 頁

³⁰² 小塚・前掲注（301）366 頁

³⁰³ 小塚・前掲注（301）367 頁

³⁰⁴ 小塚・前掲注（301）378 頁

³⁰⁵ グループ外の会社に通算子法人株式を譲渡する場合における一定の要件とは、「投資簿価修正制度について、通算終了事由が生じた他の通算法人の株式を有する内国法人及び他の株式等保有法人の全てがその通算終了事由が生じた時の属する事業年度の確定申告書等に調整勘定対応金額の合計額等の計算に関する明細を記載した書類を添付し、かつ、その内国法人又は他の株式等保有法人のうち、いずれかの法人が調整勘定対応金額の計算の基礎となる事項等を記載した書類を保存しているとき」という書類保存等の要件である。（石井隆太郎他『改正税法のすべて 令和4年版』（大蔵財務協会、2022 年）概要 19 頁）

きる特例措置が設けられ³⁰⁶、この問題については解決された。

ただし、内国法人でグループ通算制度の適用がない法人や海外法人に対する対応については、引き続き配当に転換するインセンティブの問題と配当に対する重畳的課税の問題が残るとされ、それらの問題の解決策については第6章および第7章第1節3で検証し提言を行う。

第4節 利益積立金額がマイナスの法人による配当問題を解決するための施策

第3節でも述べたとおり、米国会社法においては剰余金分配の視点は完全に放棄され、剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題とが完全に切り離された。つまり、米国においては、わが国でいうところの利益積立金額がマイナスの状態での配当は何の問題もなく容易に生じる問題であると言える。

米国会社法上の資本部分が利益剰余金の配当に入り込む問題に対して、米国連邦所得税法においては、法人が稼得した法人利潤（E&P）、税務基準額（株式譲渡の取得原価）を株主側の受取配当の処理をする際に当てはめることを要求しており、分配総額が法人利潤（E&P）を超過する場合はその部分を資本の払戻しとして取り扱い、税務基準額（株式譲渡の取得原価）からの控除を行い、分配額が税務基準額を全額控除してもなお超過する場合は資本利得（株式譲渡益）として総収入額に算入され課税されることになる³⁰⁷。

この米国の取扱い、わが国における利益積立金額がマイナスの法人による配当問題を解決するのに参考になると考える。現行のわが国の税法においては、「利益積立金額」とは、法人の所得の金額で留保している金額と定義されており、税務上の株主に対する配当の原資としての位置づけである。しかし、この金額は会社法と税法において乖離がみられることによりこの問題が生じる。米国においては、会社法上の配当の原資などにはそもそも着目していない。その代わり、税務上において法人利潤（E&P）を捕捉することを要求し、税務基準額（株式譲渡の取得原価）と合わせて、分配の資本部分と利益部分を区別しようという対応方法である。こちらの方が「法人が稼得した利益からの利益配当に対して配当課税する」という配当の本質を捉えたより適切な課税方法であると言える。

³⁰⁶ 發知謙次「グループ通算制度における投資簿価修正の見直し」（EY 税理士法人 HP、2022 年 3 月 31 日）

https://www.ey.com/ja_jp/tax/info-sensor-2022-04-10-tax-update
（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

³⁰⁷ 伊藤・前掲注（287）469 頁

しかし、もしも本件 KPC 社のように、配当実施時において課税済みの利益とは言えず、また配当を実施した事業年度末においても課税所得として課税されないことが明らかな場合には、どのように対応すべきであろうか。

本件においては、孫会社およびひ孫会社である KC 社および KC 社の子会社らから資金を利益配当という形で還流して子会社 KPC 社に資金を集めた上で、国際興業に本件配当を実施したものである。それであれば、孫会社およびひ孫会社である KC 社および KC 社の子会社らの段階で法人税が課税されている可能性が高い。またこの場合、米国連邦所得税法においては、第 3 節で述べたとおり、米国法人間の配当は非課税という取扱いになり、重畳的な課税が行われなくなっている。配当を行った子会社 KPC 社からの配当についてだけ課税済みでなかったと評価するのは取引の全体をみた評価とは言えないだろう。事実、米国連邦所得税法において子会社 KPC 社が孫会社 KC 社から受けた受取配当は非課税となるものであり、また、第 3 節でも述べたとおり、資金を還流する形で配当を実施した場合であっても、課税済みの法人利潤（E&P）を米国側で捉える処理を行っていると考えられるものであるから、内国法人国際興業に対する配当は課税済みの利益の配当と評価して差し支えないものであると言える可能性がある。

この場合、問題として残るのはただ 1 つ、わが国の税法で評価した場合の利益積立金額がマイナスの状態で行ったという事実のみである。

わが国の配当課税のあるべき姿について、第 7 章第 1 節 3 で検証し、提言を行う。

第 5 節 小括

その他の利益剰余金から配当を実施して「マイナスの利益積立金額」が生じるということは、その「マイナスの利益積立金額」が生じた分は、法人段階で法人税が課税されずに配当が実施され、株主段階で配当課税（二重課税調整措置）がなされることを意味する。

本件 KPC 社の設立準拠法である米国デラウェア州会社法においては、剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題が完全に切り離されている事情があり、このような状況での配当が実施されたものであるが、これはわが国の会社法でも起こり得る問題である。

この問題の解決には、米国の取扱いが参考になる。

米国においては、会社法上の配当の原資などにはそもそも着目していない。その代わり、税務上において法人利潤（E&P）を捕捉することを要求し、税務基準額（株式譲渡の取得原価）と合わせて、分配の資本部分と利益部分を区別しようという対応方法である。

第5章 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）の問題点

第1節 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は法人税法24条1項3号（現行4号）の委任の範囲を超えているか。

1. 最高裁の判断と令和4年度税制改正

（1）法人税法施行令23条1項3号（現行4号）に対する裁判所の判断

本件における争点3「法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は法人税法24条1項3号（現行4号）の委任の範囲を超えない適法なものか。」は、言い換えれば、混合配当に対して法人税法24条1項3号（現行4号）をどのように適用するかということである。この点につき、第3章で述べたとおり、最高裁は、混合配当全体が法人税法24条1項3号（現行4号）にいう資本の払戻しとして関連規定が適用される考え方（「一括処理」）を示した。これは会社法の変容に伴う資本と利益の区分が曖昧になったことから、税法においては特段の手当てが必要だという判断がなされたものである。

しかしながら、すべての剰余金の配当について手当てが必要という訳ではない。利益剰余金のみを原資とする配当については、法人税法23条1項1号を適用して例外的に区分計算を省略することを許容し、資本剰余金のみを原資とする配当と混合配当について、法人税法24条1項3号（現行4号）を適用して原則とおりに区分計算を行うものとした。

そしてまず、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）に定めるプロラタ計算で株式又は出資に対応する部分の金額を算出すること自体は、現行法に適合すると評価した。しかしながら、第3章第1節で検証したとおり、利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の状態では混合配当を実施した場合には「資本払戻し部分の食込み問題」が生じる。

この点につき、第一審判決は「同法は、利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が、同法24条1項柱書きの「株式又は出資に対応する部分の金額」に含まれて同法61条の2第1項1号にいう有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、法人税の課税を受けることとなる事態を想定していない。…当該政令の定めは、そのような計算結果となる限りにおいて同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効である。」³⁰⁸と判断した。

それに対し上告審判決は、法人税法24条1項3号（現行4号）の文理から、

³⁰⁸ 東京地判平成29年12月6日・前掲注（4）505頁

「資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。））」に着目し、「株式対応部分金額の計算方法について定める法人税法施行令 23 条 1 項 3 号の規定のうち、資本の払戻しがされた場合の直前払戻等対応資本金額等の計算方法を定める部分は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当につき、減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度において、法人税法の趣旨に適合するものではなく、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。」³⁰⁹と判断したものである。

第一審と上告審で政令が違法というための根拠となる法律に違いはあってもどちらからのアプローチにしても政令の違法を指摘する結果となった。

これは政令の違法・無効を説明するための一種の手法によるものであり、社会通念上や経済実態の観点からの不合理（本件でいうところの税法と会社法の不整合）を指摘するよりも、法律からの逸脱している点を的確に指摘する必要があったため³¹⁰、法人税法の仕組みおよび法律のどの部分にフォーカスするかによって第一審と上告審で判断が分かれたのだろう。

第 1 審で指摘する逸脱は第 6 章第 1 節で検証するため、ここでは上告審が指摘する逸脱について取り上げる。

（２）法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）のプロラタ計算の内容

図表 1－1－7 には、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）に定めるプロラタ計算の方法が示されている。これを順に説明していきたい。

まず、①株式又は出資に対応する部分の金額は、払戻法人（KPC 社）の②払戻し等の直前の払戻等対応資本金等を④当該払戻法人（KPC 社）の払戻し等に係る株式の総数で除し、これに金銭の交付を受けた内国法人（国際興業）が当該払戻し直前に有していた当該払戻法人（KPC 社）の当該払戻し等に係る株式の数を乗じて計算される金額とする。本件において、KPC 社は国際興業の完全子会社であるので、③と④は一致し、②の全額が①の金額となる。

次に、②払戻し等の直前の払戻等対応資本金等を算出するにあたって、⑤当該直前の資本金等の額³¹¹のうち、当該剰余金の配当において⑥減少した資本剰余

³⁰⁹ 最高裁令和 3 年 3 月 11 日・前掲注（2）433 頁

³¹⁰ 太田・前掲注（199）636 頁

³¹¹ 当時の法人税法施行令 23 条 1 項 3 号では連結個別資本金等の額と併せて「直前の資本金等の額」とされていた。しかし、令和 2 年度税制改正における連結納税制度の見直しにより、現行の法人税法施行令 23 条 1 項 4 号においては連結個別資本金等の額は除外されている。（財務省「令和 2 年度税制改正 所得税法等の一部を改正する法律案新旧対照表」（財務省 HP、2020 年）51 頁）
https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2020/seirei/shinkyu/houjin.pdf

金の額が⑦簿価純資産価額に占める割合（施行令規定割合）を乗じた部分が、②の金額となる。

施行令規定割合は最大でも 1 とされる。これが意味することは、分子である⑥が分母である⑦よりも大きい場合は分子は⑦に置き換わり、分母も分子も⑦、つまり 1 になるということである。資本の払戻しが行われると、払戻法人の資本金等の額から②を減算するため、②が⑤を上回ると、減算の結果、資本金等の額がマイナスになることがあり、あたかも将来資本の払戻しのような事態を招くことになるため、②の上限を⑤とするためであると説明されている³¹²。

また、⑤当該直前の資本金等の額が 0 以下の場合は 0 とされる。これは平成 19 年度税制改正による対応であるが、これは⑤が 0 以下の場合には、交付を受けた金銭等の額の全額が「みなし配当」になることを意味する。（マイナスの資本金等の額の詳細は、第 4 章第 2 節参照）

⑦簿価純資産価額は、本件当時の法人税法施行令 23 条 1 項 3 号の規定ぶりというと、前期末時の資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額（当該前期末時から当該払戻し等の直前の時までの間に資本金等の額等が増加し、又は減少した場合には、その増加した金額を加算し、又はその減少した金額を減算した金額）とされる、あくまでも税務上の概念とされる。本件において KPC 社は、前期末時の簿価純資産は利益積立金額がマイナス（ゼロ未満）の状態であった訳であるが、期中に KC 社から配当を受け取っているため、剰余金の配当を実施する時点の簿価純資産においては実態としての利益積立金額はプラスに回復しているはずである。

しかしながら、この簿価純資産価額は、当該払戻しの直前の時までの間に「資本金等の額」が増減した場合には、その増減を加味した価額とされているものであるが、これは資本等取引（法人税法 22 条 5 項）に限定され、いわゆる損益取引による純資産価額の変動は考慮されない。これは、日々行われる損益取引による純資産価額の変動を把握するための仮決算および中間申告（法人税法 72 条）が要求されるところ、平成 18 年会社法施行により一事業年度中に、回数の制限なく剰余金の配当を行うことができるようになった現状においては、その都度プロラタ計算のために仮決算および中間申告の義務を法人に課すことは過度な負担になると考えられたとされる³¹³。

この簿価純資産価額の取扱いがあるために、本件において KPC 社が期中に KC 社から受け取った配当については損益取引に該当し、プロラタ計算における

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

³¹² 最高裁令和 3 年 3 月 11 日第一小法廷判決（判例タイムズ 1488 号、2021 年）78 頁

³¹³ 最高裁令和 3 年 3 月 11 日・前掲注（312）79 頁

⑦簿価純資産価額にはその増加額が反映されないのである。

(3) 令和4年度税制改正

第1章第3節でも述べたとおり、本件最高裁判決を受けて令和4年度税制改正が行われ、法人税法施行令23条1項4号イにおいて、②払戻し等の直前の払戻等対応資本金等の定義の部分が書き換わる形で、資本の払戻しの②の計算方法等が整備され、⑥減少した資本剰余金の額が限度となることが明確化されたものである。

図表1-1-7 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）に定められている
プロラタ計算の方法（再掲）

(別紙)	
法人税法施行令23条1項3号の定めによる「株式又は出資に対応する部分の金額の計算の方法	
①株式又は出資に対応する部分の金額	
= ②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等	
×	$\frac{\text{③内国法人が当該直前に有していた払戻し等に係る株式の数}}{\text{④払戻法人の当該払戻し等に係る株式の総数}}$
②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等	
= ⑤当該直前の資本金等の額	$\times \frac{\text{⑥減少した資本剰余金の額}}{\text{⑦簿価純資産価額}}$
= ⑥減少した資本剰余金の額	$\times \frac{\text{⑤当該直前の資本金等の額}}{\text{⑦簿価純資産価額}}$
= ⑥減少した資本剰余金の額	$\times \frac{\text{⑤当該直前の資本金等の額}}{\text{⑧当該直前の資本金等の額と利益積立金額との合計額}}$
※ ⑥／⑦で示される割合は、⑥が⑦を超える場合には1（⑥が⑦となる。）とし、⑤が0以下である場合には0とし、⑤が0を超え、かつ、⑦（⑧）が0以下である場合には1とする。	

出所：本件第一審（別紙）「法人税法施行令23条1項3号の定めによる『株式又は出資に対応する部分の金額』の計算方法」³¹⁴

³¹⁴ 東京地判平成29年12月6日・前掲注（4）508頁

2. 税制改正によって解決された問題とされなかった問題

(1) 令和4年度税制改正によって解決された問題

1 および第3章第1節でも述べたとおり、令和4年度税制改正によって混合配当を一括処理した場合に生じる「資本払戻し部分の食込み問題」は、法人税法施行令23条1項4号の②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等について⑥減少した資本剰余金の額を限度とすることで解決された。したがって、今後この問題が生じることはない。

(2) 令和4年度税制改正によって解決されていない問題

しかしながら、法人税法施行令23条1項4号のプロラタ計算における⑦簿価純資産価額の問題は引き続き残されたままである。つまり、確定決算主義に対する批判を受けて配当を機動的に行えるように平成18年度の会社法改正が行われた結果として、引き続き確定決算主義を採用している税法との間で乖離が生まれてしまっているものである。

税法におけるプロラタ計算にあつては、前期末時の簿価純資産価額を基準にその払戻しの直前の時までの純資産の増減調整については、資本等取引のみを対象としている。しかしこれでは、受取配当などの損益取引により純資産を増加させた場合については考慮されず、払戻しの実施時の純資産の構成は前期末の状態とはまったく異なるものになってしまうのである。これは未解決の問題として、引き続き残されている。

第2節 法人税法施行令23条1項3号（現行4号）のプロラタ計算の問題点

1. 払戻割合の分母が前事業年度末の簿価純資産価額とされている理由

(1) 払戻割合の分母となる簿価純資産価額とは

それではまず、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）のプロラタ計算における払戻割合の分母について見てみたい。

本件において適用されていた法人税法施行令23条1項3号によると、プロラタ計算の⑦簿価純資産価額とは、「当該前期期末時から当該払戻し等の直前の時までの間に資本金等の額等が増加し、又は減少した場合には、その増加した金額を加算し、又はその減少した金額を減算した金額」と定義されている。つまり、前期末時の簿価純資産価額（「資本金等の額」と「利益積立金額」を合わせた金額）を出発点に、当該前期期末時から当該払出等直前の時までの「資本金等

の額等」³¹⁵の増減を調整した数値ということである。ここでいう「資本金等の額等」とは、前期期末時から資本の払戻しの直前の時までの資本金等の額の増減と、同一期間の利益積立金額の増減から構成されると定義されている。その上で、この後者の利益積立金額からは、法人税法施行令 9 条（利益積立金額）1 項 1 号もしくは同 6 号³¹⁶を除外される旨が規定されているものである。この規定振りによって、払戻割合の分母である⑦簿価純資産価額には資本払戻しが行われた事業年度の損益項目は含まれず、あくまでも前期末時の簿価純資産価額に資本等取引を増減させたものということになるのである³¹⁷。

現行法である法人税法施行令 23 条 1 項 4 号においても、規定の仕方に違いはあるが同様の結果になるように規定されている。払戻割合の分母については、第 2 号（分割型分割）イに掲げる金額とされ、そこでは「当該終了の時から当該分割型分割の直前の時までの間に資本金等の額又は利益積立金額（第 9 条第 1 号及び第 6 号（利益積立金額）に掲げる金額を除く。）が増加し、又は減少した場合には、その増加した金額を加算し、又はその減少した金額を減算した金額」と規定されていることにより同様の結果となるものである³¹⁸。

この規定振りからわかることは、払戻割合の分母となる簿価純資産価額については、結局期中の増加分は考慮されず、前期末時と資本の払戻し等を行う時点において中身の構成に変化がないという事実である。

（２）払戻割合の分母が前事業年度末の簿価純資産価額とされている理由

それでは、何故に法人税法施行令 23 条 1 項 4 号のプロラタ計算における分母にあたる簿価純資産価額の構成においては、結果として前期末の利益積立金額を用いるとされたのであろうか。

第 2 章第 2 節でも述べたとおり、プロラタ計算は、平成 13 年 4 月の税制改正において、組織再編税制が見直されたことを契機に、資本部分と利益部分が混在

³¹⁵ 法人税法施行令 23 条 1 項 3 号にある「資本金等の額等」という用語は、平成 29 年度税制改正で廃止されたが、本文にあるように規定の仕方が変更されただけであって、同改正後もプロラタ計算の分母の基本構造に変更はない（霞晴久「外国法人から受領する「みなし配当」に関する実務上の諸問題」（税理 64 巻 11 号、2021 年）146 頁脚注）。

³¹⁶ 法人税法施行令 9 条（利益積立金額）は、第 1 号（イからヲまで）から第 7 号までが加算項目、第 1 号（ワからネまで）及び第 8 号から第 14 号までが減算項目とされている。列举されるものの例として、第 1 号イ所得の金額、ロ受取配当等の益金不算入、ハ外国子会社から受ける配当等の益金不算入などが挙げられる。

³¹⁷ 霞晴久「外国法人から受領する「みなし配当」に関する実務上の諸問題」（税理 64 巻 11 号、2021 年）146 頁

³¹⁸ 渡辺徹也「企業会計・会社法と法人税法に関する一考察」（税法学 586 号、2021 年）702 頁

している可能性があるその他の資本剰余金を払い出す際に資本部分を分離するために導入されたものである。霞晴久教授の表現でいうと、「プロラタ計算は、母集団の中から異質なものを切り出す際に、その異質なものが同一母集団内で均一に存在しているはずであるという、ある種の「割り切り」を前提としている手法」³¹⁹なのである。したがって、母集団はすべて含まれていることが前提であり、その前提が崩れた場合にはその上に乗っかっている「割り切り」も当然崩れるのである。つまり、プロラタ割合（払戻割合）を計算するためには、分配直前の簿価純資産価額を用いなければならないのである。そうしなかったため、本件において、KPC 社がおこなった混合配当のプロラタ計算結果は、その違法性が問われるような事態に陥った訳である。

それにも関わらず、払戻割合の分母となる簿価純資産価額において、前期末時から資本の払戻しの直前の時までの簿価純資産価額の増減から法人税法施行令 9 条（利益積立金額）1 号及び 6 号に掲げる金額を除いていることについては、

「日々行われる損益取引による純資産価額の変動を把握するためには仮決算及び中間申告（法人税法 72 条）を要するところ、もともと一種の仮計算にすぎないプロラタ計算のために仮決算及び中間申告の義務を課すことは法人に対する過重な負担となると考えられたためである」³²⁰と説明される。つまり、この法人税法施行令 9 条 1 項 1 号にあるすべての項目について、それが生じるたびに増減を調整して正確な利益積立金額の値を保つとすれば、コストがかかりすぎるとして、コンプライアンス・コストの問題と説明されているものである³²¹。

2. 問題解決の障壁になっているコンプライアンス・コストとは

それでは、この問題の障壁になっているとされるコンプライアンス・コストとは具体的にどのようなものなのであろうか。

1 でも述べたように、これは、払戻割合の分母となる簿価純資産価額において、前期末時から資本の払戻しの直前の時までの簿価純資産価額の増減から法人税法施行令 9 条（利益積立金額）1 号および 6 号³²²に掲げる金額が除かれていることによる。特に、1 号にあるすべての項目について、それが生じるたびに増

³¹⁹ 霞・前掲注（317）148 頁

³²⁰ 最高裁令和 3 年 3 月 11 日・前掲注（312）79 頁

³²¹ 渡辺・前掲注（318）702 頁

³²² 法人税法施行令 9 条 6 号は、「通算法人が第 119 条の 3 第 5 項に規定する他の通算法人の株式又は出資を有する場合において、当該他の通算法人について同項に規定する通算終了事由が生ずるときの同項に規定する簿価純資産不足額に相当する金額から同項に規定する簿価純資産超過額に相当する金額を減算した金額」とされ、グループ通算制度に係る規定であるため、本稿においては検証対象から除外している。

減を調整し仮決算による中間申告書の提出が課される必要があることが障壁となっているのである。

まず、法人税法施行令 9 条 1 号にある項目とは、以下のものである。本件において KPC 社が資本の払戻しの直前に KC 社から受けた受取配当金は、この内の「ハ．外国子会社配当等の益金不算入額」に該当し、法人税額の計算上受取配当金の 95% が益金不算入額として課税所得の金額には算入されない申告調整項目である。

課税所得の額を算出するためには、会計上の当期純利益から、まず確定決算において損金経理することが要求される「決算調整事項」を加減算し、次に申告書上だけで調整することが要求される「申告調整事項」を加減算する。また、申告調整事項には任意的調整事項と必須的調整事項があり、受取配当等の益金不算入額などは任意的申告調整事項の代表的なものである。つまり、法人税法施行令 9 条 1 項 1 号の各項目のうち、「イ．所得の金額」には決算調整事項も含まれており算出するためには決算が行われる必要がある³²³。またそれ以外の項目も含めて、基本的には申告調整事項に該当するものがほとんどであり、さらに、申告調整事項には必須のものと任意のものがあるため、決算を行った上で確定申告書を提出してもらわない限り算出することはできないのである。算出されていない金額をもとにプロラタ計算を行うことはもちろんできないため、これらの調整項目をプロラタ計算に反映するためには仮決算による中間申告書を提出してもらう必要があるということである³²⁴。

法人税法施行令 9 条 1 項 1 号 利益積立金額

（加算項目）

イ．所得の金額

ロ．受取配当等の益金不算入額

ハ．外国子会社配当等の益金不算入額

二．完全支配関係の法人間の受贈益の益金不算入額

ホ．還付金等の益金不算入額

ヘ．通算税効果額を受け取ることとなる場合のその受け取ることとなる金額

ト．繰越青色欠損金または会社更生等による債務免除等があつた場合の欠損金の損金算入額

チ．完全支配関係がある法人の間の取引の損益の規定の適用がある譲渡損益調整

³²³ 税務大学校『法人税法（基礎編）令和 5 年度版』（2023 年）26～28 頁

³²⁴ 伊藤俊一『Q&A みなし配当のすべて』（ロギカ書房、2020 年）119 頁

仮決算による中間申告書を提出した場合であっても、決算手続きを経ないと確定しない所得（決算調整事項）に基づく利益積立金額の増減は対象外となるとされている。

資産に係る譲渡利益額に相当する金額から譲渡損失額に相当する金額を減算した金額

リ．法人課税信託の受益者等に引き継がれる信託財産に属する資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額

ヌ．損益通算の規定により所得の金額の計算上の損金算入額

ル．通算法人の合併等があつた場合の欠損金の損金算入額

ヲ．医療法人が設立に係る受贈益等の益金不算入額

（減算項目）

ワ．欠損金額

カ．法人税、地方税の納付額

コ．中間申告での繰戻還付による火災損失欠損金額の益金算入額

ク．非適格合併で譲渡損益調整資産が移転した場合の取得価額に算入しない金額から算入する金額を控除した金額

ケ．損益通算の規定により所得の金額の計算上の益金算入額

コ．欠損金の通算の規定により所得の金額の計算上の益金算入額

セ．関連法人株式等に係る配当等の額から控除する利子の額の規定により所得の金額の計算上の益金算入額

ネ．子会社簿価減額特例により基準時の直前における帳簿価額から減算される金額

第 3 節 法人税法施行令 23 条 1 項 3 号のプロラタ計算の問題を解決するための施策

本件において KPC 社は、期中にその子会社である KC 社などから配当を受けて、国際興業へ混合配当を実施している。ここに確定決算に基づく配当という考え方は存在しない。そして、このときのプロラタ計算における⑦簿価純資産価額にはこの受取配当にかかる損益取引は加味されていない。また、わが国の会社法においても、平成 18 年度の会社法の創設により、剰余金（資本剰余金と利益剰余金を合わせた概念）の配当における回数制限が撤廃された（第 4 章第 1 節参照）。ここにもまた確定決算に基づく配当という考え方は存在しない。一事業年度中に何度でも剰余金の配当が実施される可能性がある訳である。

その結果として、本件国際興業事件のような問題が発生したと言える。本件は、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）において、直前の分配資本金額等に乗じる割合の分母が「前事業年度末の簿価純資産価額」であることを悪用し、配当実施直前に多額の資金を子会社等から還流させて支払配当の原資とした

結果、配当する際の純資産の構成は前期末の状態とはまったく異なるものとなってしまい、法人税法 24 条 1 項で予定している状態から乖離することによって起きた事件である。

まず、この問題を解決するためには、今一度会社法と税法の乖離を直す作業が必要であろう。税法においても、確定決算主義から脱却する発想の転換が必要である。すなわち、配当の実施を確定決算に基づくものという発想を止め、会社法がおこなったように「事業年度との対応関係をなくす」ことである。つまり、直前の分配資本金額等に乗じる割合の分母を「前事業年度末の簿価純資産価額」とするのではなく、「配当実施直前の簿価純資産価額」に近づける必要があると考える。

しかし、この問題でネックになっているのは第 2 節で述べたコンプライアンス・コストの問題である。前期末時から資本の払戻しの直前の時までの簿価純資産価額の増減から法人税法施行令 9 条 1 号にあるすべての項目について、それが生じるたびに増減を調整し仮決算による中間申告書の提出が課される必要があるというものであり、本件最高裁判決を受けて政令が改正されるのであれば、併せて同施行令 9 条 1 号の問題も合わせて検討されるべきだという意見³²⁵もある。しかしながら、私はそこまで完璧な調整を利益積立金額の部分に求めることはできないと考える。

もしこれが日本であれば、第 4 章第 1 節でも述べたように、剰余金の配当が行われる事業年度に生じた利益は、臨時決算を行わなければ分配可能額には加えられない³²⁶。したがって、KPC 社が KC 社から期中に受けた配当金は臨時決算を経ない限り、分配可能額に加えられることはなく、期中に得た利益を分配する本件配当は日本の会社法上は違法である³²⁷。

しかし、第 4 章第 3 節でも述べたとおり、米国においては MBCA の考え方において、剰余金分配の視点は完全に放棄され、剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題が切り離されたという³²⁸。KPC 社が準拠していた米国デラウェア州 LLC 法においても、財源規制として設けられているのは、「分配の効力発生後に LLC の特定の財産に限定されている債務以外の LLC の全債務が、LLC の資産の時価を超える場合」³²⁹のみであり、臨時決算などは特に要求されていないものである。したがって、これはわが国では起こりえない外国事業体からの剰余金の配当における特有の事案であるともいえる。

³²⁵ 朝倉雅彦「みなし配当最高裁判決－最判令和 3 年 3 月 11 日の検討と今後の焦点－」（税務弘報 69 巻 7 号、2021 年）158 頁

³²⁶ 伊藤・前掲注（243）297 頁

³²⁷ 中村・前掲注（261）15 頁

³²⁸ 金田・前掲注（267）12 頁

³²⁹ 裁判資料・前掲注（77）（甲 6 号証）

この問題を解決するためには、プロラタ計算における簿価純資産価額の期中の増減から除外される利益積立金額に固執するのではなく、プロラタ計算そのものが本来どうあるべきかを考える視点が必要であると考え。そのヒントになるのが米国連邦所得税法の法人利潤（E&P）を捕捉する考え方にある。その点については、第7章第1節2で検証する。

第4節 小括

払戻割合の分母が前事業年度末の簿価純資産価額とされているのは、期中の増減に加えられる取引は資本等取引に限定され、いわゆる損益取引による純資産価額の変動は考慮されないためである。これは、日々行われる損益取引による純資産価額（同施行令9条1項1号にあるすべての項目）の変動を把握するためには仮決算及び中間申告を要するところ、もともと一種の仮計算にすぎないプロラタ計算のために仮決算及び中間申告の義務を課すことは法人に対する過重な負担になると考えられているため、この問題の解決が阻まれているという。

この問題を解決するためには、プロラタ計算における簿価純資産価額の期中の増減から除外される利益積立金額に固執するのではなく、プロラタ計算そのものが本来どうあるべきかを考える視点が必要である。そのヒントになるのが米国連邦所得税法の法人利潤（E&P）を捕捉する考え方にある。

第6章 親会社における株式譲渡損の計上にかかる問題点

第1節 法人税法61条の2第1項の「みなし配当の先取りルール」との矛盾

1. みなし配当の先取りルールとは

第2章第2節で述べたとおり、出資の払戻しを受ける際に税務上の処理は3つの方法が考えられるところ、現行法は「利益部分を配当とみなし、残りを譲渡とみなす」という整理の仕方をし、この払い戻される財産の内、配当とみなす利益部分を「みなし配当」と呼んでいるものである（所得税法25条1項4号、法人税法24条1項4号）。

そこで、みなし配当の計算がなされ、出資の払戻し分とその金額を超えた分に整理された場合、現行法の解決は、個人株主の場合、はじめに前者を算出し「配当所得」とみなし、次に後者を算出し「譲渡所得」とするが、その計算は、総収入額から取得費などを控除するのが基本である（所得税法33条3項）。株式の

譲渡損益の計算においては、みなし配当の金額が除かれ、残りの金額が譲渡所得の計算上総収入額に算入されることになる（租税特別措置法37条の10第3項、同37条の11第3項）。

株式の譲渡についてはこれは、会社の段階で法人税を納付済みであって株主の段階で未だ配当所得として課税していない金額を、まずは配当とみなす。そして、残りの金額を譲渡所得に区分して、株式の取得控除を利用することで、株主の拠出した原資部分に課税が及ばないようにしているものである³³⁰。

法人株主についても同様に、配当とみなした金額は、その有価証券の譲渡に係る対価の額から原価の額を控除して計算される（法人税法61条の2第1項）。ここでいう原価の額（2号）は当該所有株式の払戻し等の直前の帳簿価額を基礎としてプロラタ計算（法人税法施行令23条1項4号イ）により計算された払戻割合を乗じて算出される（法人税法61条の2第18項、法人税法施行令119条の9）。そして、対価の額（1号）において「その他有価証券の譲渡に係る対価の額（みなし配当額がある場合には、みなし配当額に相当する金額を控除した金額）」という記載があるため、有価証券の譲渡対価に利益部分が含まれることは許されないとされている。これを「みなし配当の先取りルール」という。

しかしながら、法人株主の場合、配当とみなすと、受取配当が益金不算入となる範囲で、納税者に有利に働く（法人税法23条1項）。また、外国子会社から受ける受取配当についても、国際社会とのバランスをとるため95%益金不算入としている（法人税法23条の2第1項）。個人株主にも配当控除（所得税法92条）という制度がある。これは、法人段階における課税済みの利益について実施される配当について二重課税を防止するための措置であるが、この効果は法人株主の方が有利に働くため、同じ会社からのみなし配当であっても、個人株主と法人株主とでは利害関係が異なってくる³³¹。

また、個人株主の場合、もしも、株式等の譲渡により損失が出た場合、この損失は他に株式等に係る譲渡益がない限り「生じなかったもの」とされ、他のどの所得からも控除できないとされる（租税特別措置法37条の10第1項）。株式等の譲渡所得は分離課税とされているため、有価証券の譲渡に係る所得が全体としてマイナスになっても、他の所得との損益通算はできないのである。

みなし配当部分だけを先取りして課税しておきながら、譲渡損が出た場合は面倒をみないことについて批判もあり³³²、この課税方法には問題があると言える。

³³⁰ 増井・前掲注（89）322頁

³³¹ 増井・前掲注（89）323頁

³³² 渡辺・前掲注（41）208頁

2. 法人税法61条の2第1項と法人税法24条1項の関係

第1章第1節でも述べたとおり、本件第一審判決は、政令（法人税法施行令23条1項3号（現行4号））の違法性を説明するにあたって法人税法61条の2第1項1号（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）を用いている。この規定は、有価証券譲渡損を計上するにあたって、「みなし配当の先取りルール」を用い、利益部分が出資部分に食い込まないように規定している。それに対して本件上告審判決は、法人税法24条1項3号（現行4号）の文理から同政令の違法性を導き出している。

それでは、法人税法における法人税法24条1項と法人税法61条の2第1項の関係について、どのように法人税法は規定しているのだろうか。

第1章第1項2で述べたように、法人税法24条1項（配当等とみなす金額）は、「当該法人の株式又は出資に対応する部分の金額を超えるときは、…その超える部分の金額は第23条第1項第1号又は第2号に掲げる金額とみなす。」として、みなし配当部分については、法人税法23条1項（受取配当等の益金不算入）が適用されることを明らかにしている。

次に、法人税法61条の2第1項（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）の第1号（有価証券の譲渡に係る対価の額）において、「その有価証券の譲渡により通常得べき対価の額（第24条第1項（配当等の額とみなす金額）の規定により第23条第1項第1号又は第2号（受取配当等の益金不算入）に掲げる金額とみなされる金額がある場合には、そのみなされる金額に相当する金額を控除した金額）」として、有価証券の譲渡に係る対価の額に関しては、法人税法24条1項でいうみなし配当部分を控除することを明らかにしている。そして、その譲渡損益算出のための原価についてを第2号に規定している。つまり、法人税法24条1項はみなし配当の根拠規定であり、法人税法61条の2第1項はそれを受けての株式の譲渡損益に関する内容が定められた規定という位置づけになるのである。

また、この有価証券の譲渡に係る原価の計算方法については、同18項に「同項第2号に掲げる金額は、当該所有株式の払戻し等の直前の帳簿価額を基礎として政令で定めるところにより計算した金額とする」として、その具体的な計算方法については、政令に委任している。

その委任された先の法人税法施行令119条の9（資本の払戻し等の場合の株式の譲渡原価の額等）では、「法第61条の2第18項（有価証券の譲渡益又は譲渡損の益金又は損金算入）に規定する政令で定めるところにより計算した金額は、同項に規定する所有株式を発行した法人の行つた同項に規定する払戻し等の直前の当該所有株式の帳簿価額に当該払戻し等に係る第23条第1項第4号イ

（所有株式に対応する資本金等の額の計算方法等）に規定する割合…を乗じて計算した金額とする」として、出資の払戻割合の算出計算については、法人税法施行令 23 条 1 項 4 号のプロラタ計算によることが明らかにされているものである。その結果、みなし配当部分については、有価証券の譲渡に係る対価から除かれ、その原価に関しても同じプロラタ計算により算出された出資の払戻割合を乗じて計算されることになる。

以上からわかることは、本件において第 1 審判決は法人税法 61 条の 2 第 1 項を根拠として政令の違法性を述べたわけであるが、これは有価証券譲渡損益の計算の結果として、その譲渡対価の額にみなし配当部分が含まれていることを指摘していることになる。それに対して上告審判決は、同政令の規定するプロラタ計算の結果が法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の文理に合わなくなっていることから同政令の違法性を導き出している訳であるから、これはみなし配当の計算結果が違法であると述べたことになる。この点について、法人税法 61 条の 2 第 1 項 1 号と同法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の関係に関する最高裁の見解を知りたかったという意見³³³があるので、次の 3 でこの点について述べてみたい。

また、所得税法も基本的には同様の規定ぶりになっており、その条文上の対応関係は、図表 6-1-1 に示すとおりである。

図表 6-1-1 個人株主と法人株主におけるみなし配当と譲渡損益の規定関係

	個人株主	法人株主
配当とみなす根拠規定	所得税法 25 条 1 項	法人税法 24 条 1 項
株式の譲渡損益に関する規定	租税特別措置法 37 条の 10・37 条の 11	法人税法 61 条の 2 第 1 項

出所：増井良啓『租税法入門 第 2 版』（有斐閣、2021 年）322 頁³³⁴

注）タイトルおよび省略された条文を直す編集を筆者が行っている。

3. 残された問題点

（1）みなし配当の先取りルールの問題点

1 でも述べたとおり、個人株主においてもみなし配当とその譲渡損益に関するルールが適用され、みなし配当部分を配当所得とみなし、残りの部分を譲渡所得とされる。その譲渡所得の計算は、総収入額から取得費などを控除するのが基本

³³³ 渡辺・前掲注（41）134 頁

³³⁴ 増井・前掲注（89）322 頁 図表 20-1

となる（所得税法 33 条 3 項）が、租税特別措置法において分離課税の特例を設けており（租税特別措置法 37 条の 10 第 1 項、同法 37 条の 11 第 1 項）

³³⁵、その法人の資本の払戻しにより、又はその法人の解散による残余財産の分配として交付を受ける金銭の額および金銭以外の資産の価額の合計額については、株式等に係る譲渡所得等に係る収入金額とみなすとしている（租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項 4 号、同法 37 条の 11 第 3 項 4 号）。しかしながら、この列挙されている譲渡所得等に係る収入金額とみなす各号の項目については、

「所得税法第 25 条第 1 項の規定に該当する部分（みなし配当の部分）の金額を除く」という条件が付されている（租税特別措置法 37 条の 10 第 3 項柱書の括弧書き）ことにより、配当とみなされた金額を除く残りの金額が、譲渡所得の計算上、総収入額に算入されることになるものである³³⁶。

しかしこの場合において、個人株主の出資相当分である対応資本金等の額よりも株式の取得金額の方が大きければ、結果として、譲渡損が生じることになる。しかしながら、株式の譲渡損益に関して定めている租税特別措置法では「株式等に係る譲渡所得等の金額の計算上生じた損失の金額があるときは、同法その他所得税に関する法令の規定の適用については、当該損失の金額は生じなかったものとみなす」（租税特別措置法 37 条の 10 第 1 項、同法 37 条の 11 第 1 項）と規定しているため、個人株主の場合、この損失は他に株式等にかかる譲渡益がない限り「生じなかったもの」とされ、他のどの所得からも控除できない。つまり、有価証券譲渡益は分離課税を受けているため、有価証券の譲渡に係る所得が全体としてマイナスになっても、他の所得との損益通算はできないということである³³⁷。これは、個人株主においては 1 回の出資の払戻しを伴う分配で、譲渡損を計上しても控除を受けられない上に配当課税も課される可能性があることを意味する。

この問題が解決されないと、個人株主は株式投資における負担感から投資を手控える考えも生まれるだろう。個人投資を進める方針をとるためには何らかの手当てが必要な問題であろう。

（２）法人税法 61 条の 2 第 1 項 1 号と同法 24 条 1 項 4 号の関係

また、2 でも述べたように、本件第一審判決は、法人税法 61 条の 2 第 1 項 1

³³⁵ 租税特別措置法 37 条の 10（一般株式等に係る譲渡所得等の課税の特例）は第 1 項で「一般株式等に係る課税譲渡所得等の金額…の百分の十五に相当する金額に相当する所得税を課する」としており、同法 37 条の 11（上場株式等に係る譲渡所得等の課税の特例）も第 1 項において、「上場株式等に係る課税譲渡所得等の金額…の百分の十五に相当する金額に相当する所得税を課する」と規定している。

³³⁶ 増井・前掲注（89）321～322 頁

³³⁷ 渡辺・前掲注（41）208 頁

号に定める有価証券譲渡損益の計算の結果として、その譲渡対価の額にみなし配当部分が含まれていることが違法であると指摘し、同じ事象に対して、上告審判決は、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の文理に照らしてみなし配当の計算結果が違法であると指摘した訳である。

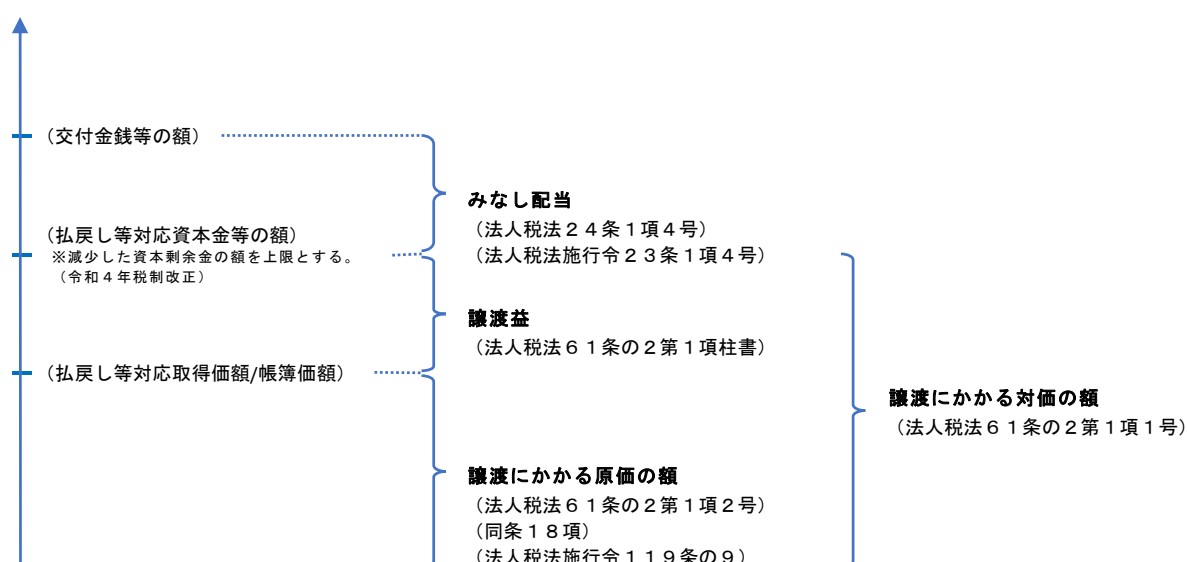
しかしながら、国際興業の関心は、配当またはみなし配当そのものに関する税負担がいくらになるかということよりも、むしろ有価証券譲渡損益の計算における対価の額（法人税法 61 条の 2 第 1 項 1 号の問題）の方にあったと考えられる³³⁸。

それであるならば、確かに法人税法 23 条の 2 第 1 項の「外国子会社から受ける剰余金の配当等に係る費用の額に相当する 5 %」の配当課税の問題はあるが、直接的に有価証券譲渡損益の計算における対価の額の問題を指摘する方がよかったのではないかと考える。

確かに（1）で述べたとおり、「みなし配当の先取りルール」については批判されている部分があり、これを根拠とすると違う議論も生じる可能性があるが、国際興業の関心事とそのスキームについて直接議論した方が分かり易かったのではないだろうか。

法人税法 61 条の 2 第 1 項 1 号と同法 24 条 1 項 4 号の関係を図で示すと、図表 6-1-2 のようになる。

図表 6-1-2 法人税法 61 条の 2 第 1 項 1 号と同法 24 条 1 項 4 号の関係図



出所：仲谷栄一郎ほか『国際取引と海外進出の税務』（税務研究会出版局、2019 年）471 頁³³⁹

³³⁸ 渡辺・前掲注（64）134 頁

³³⁹ 仲谷栄一郎ほか『国際取引と海外進出の税務』（税務研究会出版局、2019

注) 関係条文、令和4年度税制改正の注書き、譲渡に係る原価の額を筆者が加筆している。

上告審判決(第1章第1節4「争点3」下線部分参照)は、法人税法24条1項3号(現行4号)に規定する資本の払戻しにより金銭の交付を受けた場合について、前期末時から資本の払戻しの直前の時までの簿価純資産価額の増減として、当該資本の払戻しの額のうち直前払戻等対応資本金額等に相当する額が資本金等の額から減算され(法人税法施行令8条1項16号(現行17号))、かつ、直前払戻等対応資本金額等を超える部分の金額(みなし配当金額)が利益積立金額から減算されること(同令9条1項11号(現行12号))をもって、「資本剰余金のみを原資とする配当であっても実質的観点からは利益部分の分配が含まれているものと評価し得ることから、その全部又は一部を受取配当とみなすことにより、配当に係る課税の回避を防止し、適正な課税を実現することをその趣旨とする」と述べている。

ここでいう「課税の回避の防止」とは何を指すのであろうか。

この点について、みなし配当課税の存在意義を指しているという意見³⁴⁰がある。つまり、会社の利益(会社の所得)はそれを配当する代わりに内部(利益積立金額)に留保すれば株価は上昇し、この場合、配当を実施しない限りにおいては未実現のキャピタル・ゲインが生じていることになる。つまり、配当を実施した場合は配当所得として課税され、キャピタル・ゲインとして内部(利益積立金額)に留保されれば、株式が譲渡される時まで課税が繰り延べられ、最終的には譲渡所得として課税される。言い換えれば、会社の利益(会社の所得)を内部(利益積立金額)に留保することによって、配当所得から将来の譲渡所得に所得の転換が行われていることになるのである³⁴¹。この事実を課税の(一時的な)回避と捉え、それを防止するために、資本配当実施時を一つの利益が確定したタイミングとみて、みなし配当課税を実施することでその回避の防止をしているというものである³⁴²。

しかし、みなし配当課税によって別の問題も生じる。

つまり、本件において国際興業の関心が配当課税ではなく有価証券の譲渡損益課税にあったことから明らかなように、みなし配当課税によって有価証券譲渡

年) 471 頁

³⁴⁰ 太田・前掲注(199) 632 頁

³⁴¹ 金子・前掲注(94) 237 頁

³⁴² 岡村忠生「資本剰余金からの脱却」(税法学 586 号、2021 年) 132 頁

みなし配当課税によって所得の転換が完全に防止できるものではないとして、「租税法が当然に課税方法を分ける程の差異が生じるものではない」と述べている。

損益を恣意的にコントロールする余地が生まれるということである。

本件は、法人段階では決算を経ておらず法人税が未だ課税されていない利益から実施された配当であり、国際興業においては「切分け処理」を行ったため「みなし配当」が発生せず、その後の課税庁による更正処分において「一括処理」で計算したことにより資本払戻し部分の食込み問題が生じている。

これらを整理すると、以下の点で課税上の問題が生じていることになる。

- ① 法人段階で課税されていない利益であるにも関わらずに二重課税調整措置である外国子会社から受ける剰余金の配当等に係る益金不算入の申告調整が行われていること。
- ② 「切分け処理」を行うことにより、その原資である資本剰余金には利益部分が含まれていると評価されるところ、払戻等対応資本金額等の額に利益部分が含まれ有価証券譲渡損益に係る対価の額が正しく計算されないこと、並びに、その反射的効果としてみなし配当の額も正しく計算されないこと。
- ③ 「一括処理」を行うことにより、利益剰余金を原資とする部分の配当額が資本の払戻し部分の金額に含まれて有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、譲渡損益課税の対象となること。

上告審の判決文の書き振りからみて、法人税法 24 条 1 項 3 号（現行 4 号）の趣旨としてある「課税の回避の防止」とは②もしくは③を指しているのではないかと思われる。しかしながら、本来考えなければならないのは、わが国の税制の根幹にも関わる①の問題であろう。課税庁が本件争点 3 で主張した内容であるが、これは法人税法 24 条とその参照先である法人税法 23 条で規定されるわが国の二重課税調整措置の根幹に関わる問題である。みなし配当（法人税法 24 条 1 項 4 号）と裏腹の関係にある有価証券譲渡損益（法人税法 61 条の 2 第 1 項）は、二重課税調整措置との関係も視野に入れて論じられなければ、上告審がいう「課税の回避を防止し、適正な課税を実現する」ことはできないと考える。

KPC 社に適用される米国連邦所得税法においては、法人利潤（E&P）を捉える手続きがなされており、二重課税に対する考え方もわが国のものと異なっている（第 4 章第 3 節参照）。そのような外国事業体からの配当をどのように取り扱う必要があるのか考える必要があるだろう。

この問題については、第 7 章第 1 節 3 で検証および提言を行う。

第2節 株式譲渡損をめぐる税制改正

1. 子会社簿価減額特例が導入された背景

令和2年度税制改正において子会社簿価減額特例（法人税法施行令119条の3第7項から第13項まで）が創設された。これは2018年3月に行われたソフトバンクグループのグループ内再編により、同グループが多額の税務上のメリットを得ることに成功したことを切っ掛けに導入された制度とされている³⁴³。

ソフトバンクグループ株式会社（以下、「SBG社」という。）は、2016年9月に半導体回路設計世界大手のARM Limited（以下、「ARM社」という。）の間接的な親会社ARM Holdings PLC（以下、「ARM HD」という。）の株式100%を約3.3兆円で取得した。

ARM HDにARM社株式100%を一旦直接保有させた上で、2018年3月、そのうち75%を現物配当（現金ではなくて株式による配当）という形でSBG社に分配した。その際に、SBG社は法人税法23条の2第1項（外国子会社から受ける配当等の益金不算入）を適用している。その後、分配されたARM株式75%をSoftbank Capital Group Limited（以下、「SCGL社」という。）に現物出資した。この結果、SBG社に代わってSCGL社がARM社株式75%を保有し、残り25%をARM HDが保有する形となった。

その一方、ARM株式の75%を喪失して時価が大幅に下落したARM HD株式の78%について、SBG社は100%子会社で英国法人SB Investment Advisors (UK) Limited（以下、「SBIA社」という。）が運用するファンドSoftbank Vision Fund L.P（以下、「SVF」という。）に現物出資という形で移転させ、約2兆円もの株式譲渡損を計上したものである³⁴⁴。

当該事案においては、その譲渡先が完全な第三者ではなく、SBG社の100%子会社であるSBIA社が運用するファンドSVFであったことから、益金不算入としつつ譲渡損を計上することが、全体として行き過ぎた租税回避なのではないかとされたものである³⁴⁵。当時の報道によると、このSBG社の一連のタック

³⁴³ 本税制の導入経緯については、朝日新聞デジタル「ソフトバンクGの節税に財務省対抗 たちごっこの真相」（2020年1月6日）、日本経済新聞電子版「ソフトバンクGの節税策、財務省が抜け穴封じへ」（2019年10月19日）、太田・前掲注（178）649頁などを根拠にして記載している。本税制は、「ソフトバンク対策税制」と称されることもある。

³⁴⁴ 太田・前掲注（178）652頁

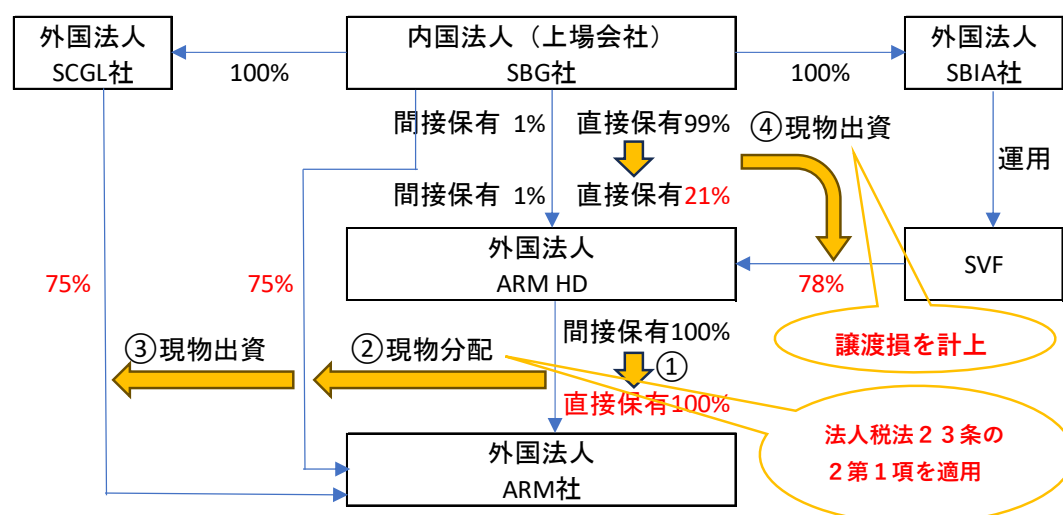
³⁴⁵ 森・浜田松本法律事務所「令和2年度税制改正 子会社からの配当と子会社株式の譲渡を組み合わせた租税回避への対応規定について」（TAX LAW NEWSLETTER、2020年4月号）

<https://www.mhmjapan.com/content/files/00041842/20200428-031804.pdf>

（最終閲覧日：2023年9月29日）

ス・プランニングについても国税当局の多くは違和感を持ち、法人税法132条の適用を検討したようだ。しかしながら、上記不当性要件の該当性について議論があり、不当性を示す具体的な証拠が乏しく、訴訟となった場合の影響などを考えて国税当局は同条の適用を見送ったとされている³⁴⁶。

図表6-2-1 SBG社がおこなったタックス・プランニング概念図



出所：太田洋・伊藤剛志『第2版 企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、2022年）650頁³⁴⁷

注）数値部分、会社名部分を参考に筆者が作成したものである。

この事案を考えるにあたって、まず我が国の税制上の法人株主に対する「受取配当等の益金不算入」（法人税法23条、23条の2）および個人株主に対する「配当控除」（所得税法92条1項）と「株式譲渡損益課税」（法人税法61条の2、所得税法33条）の関係と変遷について確認する必要がある。

まず株主が投資する会社に法人税が課される理由は、「個人所得税の補完」であるされている。つまり、現行の税制は実現原則を採用しており、未実現の利得は実現されるまで課税されない。株主が配当を受け取ったり、株式を譲渡するまで所得として課税されないことになってしまう。株式会社等の制度を維持する以上、法人段階において法人税を課さなければ、株主は「法人成り」することで、課税の繰り延べが生じてしまう。その問題を解決するために、法人税は誕生したとされている³⁴⁸。

³⁴⁶ 日本経済新聞電子版「抜かれなかった伝家の宝刀国税 vs ソフトバンク」（2019年8月3日）

³⁴⁷ 太田・前掲注（199）650頁 図3-9-1

³⁴⁸ 増井・前掲注（89）186頁

そうした場合、税制における所得税と法人税の賦課の度合いの違いから、個人事業か法人事業か、配当するか内部留保するか、新株発行か借入金か、など様々な有利不利の状況が生まれる。このような税制による不公平な取扱いの問題（二重課税問題）の是正を図ることが各国の政策課題となった。この問題を解決する方法の一つがインテグレーション（所得税と法人税の結合）と呼ばれる手法である。この究極的な形は、所得税と法人税を完全に結合して、法人段階の所得をすべからず株主に帰属させる方法で、パス・スルー課税と呼ばれたりする。こうすることで、原則的には法人税は不要になるが、現在の複雑な株主相互間の優劣関係や種類株式などの出現により、必ずしもうまく対応できない。そこで、部分的な結合を図ることとなる。その対応が各国の税制において差異があるということである³⁴⁹。

わが国の税制において、この二重課税調整措置として採用されているのが、法人株主に対する「受取配当等の益金不算入」（法人税法 23 条、23 条の 2）および個人株主に対する「配当控除」（所得税法 9 2 条 1 項）なのである。これらの制度について、金子宏教授によると、「シャープ勧告の法人税を所得税の前どりとする考え方に基づく制度で、法人の受取配当等に対しては支払法人の段階ですでに法人課税が課されているから、法人所得に対し何回も重複して課税することを避けるためには、受取法人の段階でそれを法人税の対象から除外する必要がある、という考慮によるもの」とされている³⁵⁰。また、外国子会社の益金不算入制度（法人税法 23 条の 2）については、上記の二重課税の排除の要請の他に、「外国子会社の所得をできるだけわが国の親会社に配当させ、有効に利用させたいという産業政策的考慮に由来するもの」としている³⁵¹。

シャープ勧告当時、所得税の最高税率は 55% であり、法人段階の所得に対して 35% の法人税を課し、株主段階の配当所得に対して 25% 相当額の配当控除を認めるものであった。この場合、最高税率が適用される配当所得である限り、理論上は二重課税は完全に排除される形となっていた³⁵²。しかしながら、その後の社会情勢の変化や様々な批判等を経て、現在においては「配当控除」（所得税法 9 2 条 1 項）については、剰余金の配当、剰余金の分配、または証券投資信託の収益の分配にかかる配当所得のうち、他の所得と合わせて 1000 万円以下の部分についてはその 10%、1000 万円を超える部分についてはその 5% が控除されることになっている。「受取配当等の益金不算入」（法人税法 23 条）については、法人が内国法人から受ける剰余金の配当等については、その全部または一部

³⁴⁹ 増井・前掲注（89）186 頁

³⁵⁰ 金子・前掲注（9）377 頁

³⁵¹ 金子・前掲注（9）586 頁

³⁵² 金子・前掲注（9）337 頁

を益金の額に算入しないものとされている。具体的には、完全子法人株式等 100%、関連法人株式等 100%、その他の株式で非支配目的株式等に該当しないもの 50%、非支配目的株式等 20%を益金不算入割合とされている。「配当控除」についても「受取配当等の益金不算入」についても、シャープ勧告当時から大幅に縮減されており、二重課税調整機能も大きく低下していると言える。その理由として、法人税引下げの財源確保、税額控除における高額所得者と低額所得者の二重課税調整機能の程度差異が挙げられている³⁵³が、株主における株式の保有目的の違いによる配当の取り扱いに差異を設けるべきという税制調査会「税制の抜本的見直しに関する答申」（1986 年）が下記のように述べている。

「現行の受取配当益金不算入制度については、負担調整措置としての本制度の趣旨は維持しつつも、経済実態に即した見直しを行うべきではないかと考えられる。この場合、親子間の配当のように、企業支配的な関係に基づくいわば同一企業の内部取引と考えられるものについては、仮にこれに課税すると、事業を子会社形態で営むよりも事業部門の拡張や支店の設置等による方が税制上有利となり、法人間の垂直的結合を促すこととなる等、企業の経営形態の選択等に対して法人税制が非中立的な効果を持つという弊害が生じるおそれがある。これに対し、このような関係を有しない法人の株式は一種の投資物件という性格があり、また、企業の資産選択の実態等を踏まえると、法人が投資対象として保有する株式に係る配当についてまで益金不算入としなくてもよいのではないかと考えられる。」³⁵⁴

この答申を受けた昭和 63 年度の税制改正で、所有割合 25%未満の株式に係る受取配当等の益金不算入割合が 80%に縮減されたという。その後、平成 14 年 7 月の税制改正で、益金不算入割合を 50%に引き下げられた。その上で、平成 27 年度の改正で、法人税率引下げのための財源確保のために、上記のように区分を 4 つにして益金不算入する範囲を縮減し、現行法に至っている³⁵⁵。

その一方、「株式譲渡損益課税」については、近年の判例においても「譲渡所得に対する課税は、資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものである」という立場が取られている³⁵⁶。これは、

³⁵³ 金子・前掲注（9）337 頁

³⁵⁴ 税制調査会『税制の抜本的見直しについての答申・報告・審議資料総覧』（1987 年）59 頁、税制調査会「税制改革についての中間答申」（1986 年）56 頁

https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/s6304_zeiseikaikakutyukantousin.pdf

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

³⁵⁵ 増井・前掲注（89）234 頁

³⁵⁶ 最高裁令和 2 年 3 月 24 日第三小法廷判決（判例タイムズ 1478 号）28 頁

わが国の所得税が、所得が実現した時点においてはじめて課税する「実現主義」を採用していることを意味する。したがって、株式の値上がり益は、株式を譲渡した時点で課税する（法人税法61条の2、所得税法33条）こととされ、未実現の利得については、実現時まで課税されない。そのため、納税者が選択的に譲渡した部分だけが、譲渡益や譲渡損の形で計上できてしまう。つまり、実現主義を利用して、株主が課税のタイミングをコントロールできるという問題が生じてしまう³⁵⁷。

また、この株主がコントロールできる利得の実現についてもいくつかの選択肢がある。つまり、所有する株式をいつ譲渡するか他に、所有する株式の経営に参与している場合には、いつ配当を実施するかによって実現することができるということである。ここで株主がコントロールできるものは実現の時期にとどまらない。同時に納める税額についても恣意的にコントロールできてしまうということである。つまり、個人株主における譲渡所得の場合は、所得税の計算上総収入額に算入され、控除されるのはその取得費のみである（所得税法33条）。基本的に、これは法人株主の場合も同様に株式譲渡益全額について益金の額若しくは損金の額に算入され課税される（法人税法61条の2）。これに対して、配当として実現させる場合は、上述したとおり、法人株主の場合は受取配当等の益金不算入（法人税法23条、23条の2）とされ、個人株主の場合は配当控除（所得税法92条1項）を受けることができる。株主がその会社を支配している場合、恣意的にその所有株式にかかる利得の実現時期も納付する税額も恣意的にコントロールできるということである。

また、同時に利得の実現については、資本取引と利益取引の峻別という問題がある。つまり、法人の純資産の額の内、二重課税調整措置が必要なのは、法人税が課される利益部分のみで出資に伴い計上された資本部分は除かれるべきである。株式を譲渡する際にも、配当を実施する際にもその峻別が問題となる。

そこで生まれたのが、第2章第2節で述べた「みなし配当」という考え方である。例えば、会社を清算する際に、その一部を受取配当とみなし、残りを譲渡損益とする。第3章で述べた混合配当の場合には、その一部を受取配当とみなし、残りを出資の払戻しとする。この受取配当とみなした部分を「みなし配当」と呼んでいる。この部分は、会社段階で課税済みの利益の配当なので二重課税調整措置が必要だということである。

取引相場のない株式の譲渡に係る所得税法59条1項所定の「その時における価額」につき、配当還元価額によって評価した原審の判断に違法があるとされた事例である。

³⁵⁷ 増井・前掲注（89）118頁

また、本章第1節でも述べたとおり、法人税法61条の2第1項は、有価証券を譲渡した場合の譲渡損益の課税について規定されているが、その第1号において、法人段階と株主段階における二段階課税の貫徹が示されている。つまり、株式の譲渡対価からみなし配当部分が除かれているということである（法人株主については、法人税法61条の2第1項1号において、個人株主については租税特別措置法37条の10第3項柱書において）。言い換えれば、利益の配当とみなした部分（みなし配当）を先に課税し、二重課税を避けるために譲渡対価に含まれないように課税の適用順序を表わしているとされている³⁵⁸。

本事案におけるSBG社がおこなったタックス・プランニングのように、株主がその法人の経営を支配しているような状況下においては、いつ法人が稼いだ利益を回収するのか、受取配当として回収して益金不算入を適用するか、それとも譲渡損益を計上するか、詰まるところ納税額までも完全にコントロールできてしまう。これが節税スキームとして租税回避的に使われることで、わが国の税制が保護しようとしている株主の利益（二重課税防止）をも凌駕してしまう恐れが出てきたと言えるだろう。

2. 令和2年度税制改正

（1）改正の概要

1. で述べたSBG社の一連のタックス・プランニングからも分かるように、当時においては親会社が子会社株式を取得した後、その取得前に子会社が蓄積した留保利益相当部分を配当として非課税（全部又は一部を益金不算入）で受けるとともに、その配当により下落した子会社株式を譲渡し、実態としては親会社が投資の回収を行っている状態であるにも関わらず、経済実態と合わない税務上の損失（株式譲渡損）を計上させてしまうことが可能となっていた。

また、親会社が子会社株式を取得した後、その子会社が親会社から自己株式を取得する場合において、その取得に伴い子会社から親会社に交付される金銭等のうち、その一部をみなし配当として非課税（全部又は一部を益金不算入）で受けるとともに、みなし配当以外の部分が株式の譲渡対価とされることによって生じる子会社株式の譲渡損失をも同様に想定される。

このように、親会社が一定の支配関係にある外国子会社等から一定の配当等の額（みなし配当を含む。）を受ける場合に、子会社株式の帳簿価額から、その配当等の額につき益金不算入とされた金銭相当額を減額する特例（子会社株式簿価減額特例）を創出することとし、このような税務上の損失（株式譲渡損）の計上

³⁵⁸ 渡辺・前掲注（41）206頁

を防止するために、令和2年度税制改正が行われたのである³⁵⁹。

（２）法人税法施行令119条の3第7項（現行第10項）

令和2年度税制改正において、法人税法施行令119条の3（移動平均法を適用する有価証券について評価換え等があった場合の一単位当たりの帳簿価額の算出の特例）に新たに第7項が創設された。柱書の内容は以下のとおりである。

「内国法人が他の法人（特定支配関係がある子法人をいう。内国法人がグループ通算制度の適用を受けている場合における他の通算法人を除く。）から配当等の額を受ける場合において、その受ける配当等の額及び同一事業年度内配当等の額の合計額が当該対象配当等の額及び同一事業年度内配当等の額に係る各基準時の直前において当該内国法人が有する当該他の法人の株式等の帳簿価額のうち最も大きいものの百分の十に相当する金額を超えるときは、当該内国法人が有する当該他の法人の株式等の当該対象配当等の額に係る基準時における移動平均法により算出した一単位当たりの帳簿価額は、当該株式等の当該基準時の直前における帳簿価額から当該対象配当等の額のうち、益金不算入規定により益金の額に算入されない金額に相当する金額を減算した金額を当該株式等の数で除して計算した金額とする。」

（筆者によって条文中の括弧書き等を整理して記載している。）

法人税法施行令119条の3第7項（現行第10項）柱書において、子会社から、当該子会社株式の帳簿価額の10%を超える配当を受けた場合には、原則として、その配当について益金不算入とされた額をその子会社株式の帳簿価額から減じることとされている（以下、「子会社簿価減額特例」という。）。

この規定には、第1号から第4号までの適用除外規定³⁶⁰が設けられており、

³⁵⁹ 内藤景一郎ほか『改正税法のすべて 令和2年版』（大蔵財務協会、2020年）474～475頁

「一 子会社からの配当及び子会社株式の譲渡を組み合わせた国際的な租税回避への対応（二）改正の内容1 改正の背景等」に同様の内容が記載されており、1. で述べたSBG社のタックスプランニングが背景にあることをほのめかす記載になっている。

³⁶⁰ 内藤・前掲注（359）482～484頁

①「内国株主割合要件」とは、特定支配関係がある子法人が内国法人であり、その設立の日から特定支配関係発生日までをとおして、90%以上を内国株主により保有されている場合をいう。

しかし、「設立日から特定支配日までの間」について、何十年なかには百年等社歴の長い企業においては、設立日までさかのぼって記録を検証することは事実上不可能な場合があることを考慮してほしいという要望が出されている（国際課税連絡協議会「令和4年度税制改正要望」（2021年9月）13頁

https://www.jftc.or.jp/proposals/2021/20210930_2.pdf

①内国株主割合要件（第1号）、②特定支配日利益剰余金額要件（第2号）、③10年超支配要件（第3号）、④金額要件（第4号）の各要件のいずれかに該当する場合は、本特例の適用はないこととなっている。

つまり、外国法人である子会社について、その取得前に法人において外国で課税された利益については二重課税調整措置の対象から除外し、受取配当等の益金不算入は認めるが株式譲渡損の計上は阻止しようというものである（内国法人であっても内国株主割合要件等に該当しない場合は、この特例は適用される。）。この場合の譲渡損の計上を租税回避と捉え、その防止のための制度ということである。また、租税回避と企業のコンプライアンス・コストとのバランスを図る観点から、10年超支配要件や金額要件が設けられたとされている³⁶¹。

3. 残された問題点

「子会社簿価減額特例」は、親会社が一定の支配関係にある外国子会社等から一定の配当等の額（みなし配当を含む。）を受ける場合に、子会社株式の帳簿価額から、その配当等の額につき益金不算入とされた金銭相当額を減額する特例（子会社株式簿価減額特例）を創出することとし、このような税務上の損失（株式譲渡損）の計上を防止するため設けられた制度である³⁶²。

これは、これまでのわが国の二重課税調整措置の考え方からすれば、一定の支配関係に入る前の子会社が獲得した留保利益であったとしても、それは法人の利益が最終的にはその株式等の譲渡価額ひいては譲渡損益に反映されることで調整されるものであるから、その子会社から受け取る配当については受取配当等を非

（最終閲覧日：2023年12月17日）。

②「特定支配日利益剰余金額要件」とは、直前事業年度末における利益剰余金の額から受取配当等を受ける時まで当該子法人が実施した配当等の合計額を差し引いた金額が当該子法人の株式を取得する前に最後に終了した事業年度末の利益剰余金の額以上となる場合をいう。

しかし、上記の内容では配当事業年度の利益を原資として期中配当（対象配当等）を行う場合に適用除外にならない可能性があるという指摘を受けて、当該子法人の「直前事業年度の利益剰余金の額」に期中の利益剰余金の増減額を加味する改正が行われた（令和4年度税制改正、石井・前掲注（84）37～39頁）。

更に、特定支配関係発生日の属する事業年度内に受けた対象配当金額（その特定支配関係発生日後に受けるものに限る。）についても、その特例計算の適用を受けることができるように改正が行われた（令和6年度税制改正、財務省「令和6年度税制改正の大綱」（財務省HP、2023年）86頁

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/index.html

（最終閲覧日：2024年1月2日）。

③「10年超支配要件」とは、特定支配日から当該対象配当等の額を受ける日までの期間が10年を超える場合をいう。

④「金額要件」とは、対象配当等の額及び同一事業年度内の配当等の額の合計額が2,000万円を超えない場合をいう。

³⁶¹ 内藤・前掲注（359）475頁

³⁶² 太田・前掲注（199）658頁

課税で処理することは認められるべきものである。

つまり、本特例は、外国法人である子会社について、その取得前に法人において外国で課税された利益については二重課税調整措置の対象から除外するというものである。これはわが国の税制における考え方を根本的に転換したとも言える変化である。その変化はどのような課税理論に基づくものなのであろうか。また、わが国の二重課税調整措置の考え方がどうあるべきか検討が必要である（第7章第1節3参照）。

第3節 親会社における株式譲渡損計上の問題を解決するための施策

本章これまでの検証で、法人税法61条の2第1項に関連して「みなし配当の先取りルール」にかかる個人株主において損失が出た場合の処理方法における問題が残されていることが分かった。

まず、第1節3で述べた「みなし配当の先取りルール」にかかる個人株主における問題についてであるが、金融投資を推し進めるための金融課税所得の一体化という議論³⁶³もあるのだから、有価証券譲渡損の他の所得との損益通算を認めることを検討する必要があるだろう。

現行の租税特別措置法では、カテゴリーごとに分けられた株式等につそれぞれ異なる取扱いを準備し、上場株式に係る譲渡所得についてだけそのカテゴリーの中でほかの所得と損益通算できる仕組みとなっている³⁶⁴。そして、上場会社が自己株式を取得する場合には、譲渡人にとっては誰が取得したのかがわからないなどの理由でみなし配当事由とはされていないため³⁶⁵、プロラタ計算の結果と

³⁶³ 佐藤・前掲注（165）77～79頁

金融所得一体化の現行制度の姿として、利子所得、配当所得、株式の譲渡所得を4つのパッケージに分け、第1のパッケージ（金融所得）としては、上場株式等の譲渡から生じる損失は、このパッケージ内の他の所得と損益通算され課税所得が控除される仕組みである。第2のパッケージ（一般株式等）は申告分離課税、第3のパッケージ（一般利子等）は源泉分離課税、第4のパッケージ（上場株式以外の株式から得られる配当所得）は源泉分離課税と配当控除が適用される総合課税のどちらかを選択する運用となっている。

³⁶⁴ これは大口株主等以外の上場株式等の配当について適用されるものであり、大口株主等に該当する場合は低税率（源泉所得税率15.315%）で済む申告分離課税が適用されず、総合課税が適用され大幅な増税（所得税率5～45%、源泉所得税率20.42%）となる。また、令和4年度税制改正により大口株主等の範囲が見直され、個人株主の同族会社が保有する持株割合を合算して3%以上の判定を行うこととされた（伊原健人「大口株主の上場配当等の申告分離課税の見直し」（週刊税務通信3778号、2023年）22～23頁、石橋三男「上場株式等に係る配当所得の課税の特例の大口株主等の範囲」（税理66巻8号、2023年）51頁）。

³⁶⁵ 諸星・前掲注（196）27頁

して計算されたみなし配当を控除した後に残った譲渡損が「生じなかったもの」とされる問題は起こらない。これは上場株式だけの特典であり、その他の非上場株式は原則とおりの対応を課されている。しかし、資本剰余金を原資とした配当の場合は、上場非上場関係なく同様の問題が生じることになる。

つまり、上場非上場を含めたすべての株式投資について、利息やみなし配当を含めた配当所得などのすべての金融所得と損益通算できる仕組みを作ることが、配当も譲渡損益もすべて含めて投資判断を行うという投資者としての個人株主の基本的な姿勢に合うと考える。

第4節 小括

個人株主および法人株主の双方について、株式の譲渡対価の額の算出に当たって、みなし配当額がある場合には、みなし配当額に相当する金額を控除した金額という旨の記載があるため、有価証券の譲渡対価に利益部分が含まれることは許されないとされている。これを「みなし配当の先取りルール」という。

さらに、個人株主の場合、株式譲渡損失が生じた場合にこの損失は他に株式等にかかる譲渡益がない限り「生じなかったもの」とされ、他のどの所得からも控除できないという問題がある。

「子会社株式簿価減額特例」は、これまでのわが国の二重課税調整措置の考え方からすれば、一定の支配関係に入る前の子会社が獲得した留保利益であったとしても、それは株式譲渡の対価の額が増額されることで調整されるものであるから、その子会社から受け取る配当については受取配当等を非課税で処理することは認められるべきものである。

これはわが国の税制における考え方を根本的に転換したとも言える変化である。その変化はどのような課税理論に基づくものなのであろうか。

第7章 最高裁判決と税制改正を経た現在においても 未解決の問題に対する提言

第1節 提言

1. 配当に係る税法の規定で会社法の「資本剰余金」を用いる積極的な理由はない

第2章第1節で述べたとおり、最高裁は「法人税法施行令9条1項8号は、同法23条1項1号の剰余金の配当が行われた場合には、その配当に係る金額を当該配当を行った法人の利益積立金額から減算することとしており、その一部を資本部分の払戻しとして扱うこととはしていない」としているが、第2章第1節で

も述べたとおり、会社法上の利益剰余金にも資本部分が含まれている可能性は否定できず、配当についてその剰余金の概念を借用している法人税法上の資本と利益が完全に峻別できているとは言えないだろう。

会社法における資本と利益の区別は放棄されているとみるべきである。それにも関わらず、最高裁も認めている法人税法24条1項3号（現行4号）の解釈によると、「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」とされ、資本の配当というための条件として、資本と利益の峻別が貫徹されていない会社法の「資本剰余金の額の減少に伴うもの」に限定しているのである。これはみなし配当の問題（第3章）にとどまらず、有価証券譲渡損益の計算の問題（第6章）にも波及する。このことから、会社法上の概念を基準として、法人税法上の資本と利益の区別を行うことの是非が問われていると言えるだろう。

また一方で、「資本剰余金」が会社法からの借用概念であるとしても、税法上その定義が定まっていないのではないかという意見³⁶⁶もある。

まず、会社法446条および会社計算規則149条を併せて読んだところで、結局、剰余金とは資本剰余金と利益剰余金を合わせたものと言っているだけであり、会社法上特段意味づけされている訳ではない。また、法律ではないが企業会計における実践規範として位置づけられている企業会計原則においても「資本取引と損益取引とを明瞭に区別し、特に資本剰余金と利益剰余金とを混同してはならない」（第1一般原則3）とされている³⁶⁷が、「資本取引」「損益取引」事態の定義がないという。

借用元のこのような事情を考えると、会社法等の借用概念のみで、法人税法における「資本剰余金」を解釈することには疑問が残るというものである³⁶⁸。

しかしながら、第4章第2節でも述べたとおり、法人税法の規定上一貫して取られている考え方としてあるのは、みなし配当課税を規律する諸規定、配当課税に関する規定にも、法人税法上の「利益積立金額」という文言が一切登場しないということである。このことは、法人税法2条18号にいう「法人の所得の金額で留保している金額」と定義されていることに因る。つまり、例えば会社法上は費用として認識される法人税法上限度額を超過した部分の減価償却費などは法人税法上は留保されることになる。しかしながら、第4章第1節でも述べたとおり、会社法上は法人税の規定などは考慮されずに配当限度額の計算がなされる。つまり、そもそも配当課税とは「利益の配当」（法人税法23条1項1号、所得

³⁶⁶ 平野秀輔「いわゆる『プロラタ計算』を定めた政令が、法の委任の範囲を逸脱した違法なもので、無効であるという判断」（月刊税務事例 52 巻 3 号、2020 年）64 頁

³⁶⁷ 伊藤邦雄『新・現代会計入門 第5版』（日本経済新聞出版、2022 年）84～85 頁

³⁶⁸ 平野・前掲注（366）64 頁

税法 24 条 1 項) という文言が表現しているように、会社法にいう法人の利益に基づくものなのである³⁶⁹。

したがって、配当に係る税法の規定で会社法の概念を完全に排除することはそもそも不可能であると言える。しかしながら、その中でも資本と利益の峻別に関わる部分は、見直しが必要であると考ええる。伊藤剛志教授等の研究者においても、「租税法上の資本部分と利益部分との峻別を行うために、会社法（なお、厳密には、会社法本法ではなく会社計算規則で定められている）『資本剰余金』に依拠する積極的な意見を見出すことは困難である」³⁷⁰という意見が出ているところである。

具体的には、法人税法 24 条 1 項 4 号における「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）」という文言から、括弧書きの「資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。」を外し、同様に法人税法 23 条 1 項 1 号における「剰余金の配当（株式等に係るものに限るものとし、資本剰余金の減少に伴うもの並びに）」という文言から、括弧書きのうち、「資本剰余金の減少に伴うもの並びに」の文言を外し、基本的には配当についてはすべて法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行 4 号）のプロラタ計算を実施すべきだというのが私の意見である。

小山正輝教授も述べているように「私法基準に依拠するという要素を排除するためには、本来の配当規定とみなし配当規定とに区分されている『剰余金の配当』を統合して、剰余金の配当に対してすべからくプロラタ方式（一定期間のプロラタ方式の構成割合を統一する方法）を適用する」方法である。しかしながら、同氏も懸念しているようにこのような方法では、証券会社など多数の有価証券を保有している企業においては、事務負担等は天文学的なものとならざるを得ず、極めて現実的ではないという意見もあるだろう³⁷¹。

しかしながら、現在の経理処理の現場は IT 化が進み、ほとんどのケースで税務申告も会計帳簿も会計ソフトなどが用いられ、その入力作業もシステム化されている。特に多数の有価証券を保有している証券会社などではその最先端ともいえる設備が整っているケースがほとんどであろう。行政においてはそのシステム化を支援すれば足りるのではないだろうか。

本来の配当規定（法人税法 23 条 1 項 1 号）とみなし配当規定（法人税法 24 条 1 項 4 号）とに区分されている『剰余金の配当』を統合して、剰余金の配当に対してすべからくプロラタ計算（法人税法施行令 23 条 1 項 3 号）を適用する方法を用いることが、資本と利益の峻別に係る税法と会社法の不整合を解決する手段として有効であると考ええる。

³⁶⁹ 岡村・前掲注（342）135 頁、141 頁

³⁷⁰ 太田・前掲注（199）647 頁

³⁷¹ 小山・前掲注（16）92 頁

2. 配当に関して会社法が確定決算主義を放棄した以上、税法も同様の対応が必要

法人税法74条1項によると、確定した決算に基づき確定申告書を提出しなければならないとされている。これを「確定決算主義」という。そして、ここにいる「確定した決算」とは、定時株主総会による計算書類の承認（会社法438条2項）または、定時株主総会に提出された計算書類の取締役による承認（会社法439条）の手続きを指すとされている³⁷²。

つまり、法人税法は、事業年度ごとに区切った確定決算に基づいて収益等の額の計算を行うことを原則としており、かつ、その確定決算の手続きは会社法に依拠しているということである。その例外を認めるか否かを争った事案では、「各事業年度に遡って益金の額を減額する計算をすることは、現に配当がされたか否かにかかわらず、公正処理基準（一般に公正妥当と認められる会計処理の基準）に従ったものということとはできない」などとし、法人税法は確定決算主義に拘束され、会社法等に基づく企業会計に依拠した前期損益修正などの会計処理を根拠に過年度に遡って更正処分などによって確定申告書の修正処理は行われなことを判示している³⁷³。

それに対して会社法は、第4章第1節でも述べたとおり、平成18年会社法施行によって、剰余金（資本剰余金と利益剰余金を合わせた概念）の配当における回数制限が撤廃された。現行会社法においては、株式会社は、剰余金の配当をしようとするときは、その都度、株主総会の決議により、その効力を生ずる日の分配可能額の範囲内という要件を満たす限り、一事業年度中に、回数の制限なく剰余金の配当を行うことができる（会社法454条1項）とされており、また、その剰余金の配当の基準日も定款に定めた日以外に随時基準日を定め、その基準日時点の株主に対して剰余金の配当を実施することも可能である。³⁷⁴つまり、会社法においては、剰余金の配当に係る確定決算主義は放棄されたといえるだろう。

第1章第1節でも述べたとおり、本件上告審において裁判所は、「法人税法は、資本剰余金の額が減少する『資本剰余金のみを原資とするもの』および『利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とするもの』については24条1項3号の資本の払戻しに該当する旨を、それ以外の『利益剰余金のみを原資とするもの』については23条1項1号の剰余金の配当に該当する旨をそれぞれ規定したもの」としている。

³⁷² 金子・前掲注（9）955頁

³⁷³ 最高裁令和2年7月2日第一小法廷判決（最高裁判民事判例集74巻4号）1037頁（クラヴィス事件）

³⁷⁴ 江頭・前掲注（118）715頁

そして、第5章でも述べたとおり、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）は、法人税法24条1項3号の資本の払戻しを計算するために設けられた規定である。具体的には、資本剰余金を原資とする部分についてプロラタ計算を行い利益部分と資本部分を分けることになる。この計算方法は、資本剰余金を原資とする部分のみを利益部分の分配と資本部分の分配に分けることを想定しており、利益剰余金を原資とする部分を資本部分の払戻しとして扱うことは想定されていないとされている。第4章で検証したとおり、利益積立金額がマイナスの法人による混合配当が実施された場合、つまり、図表1-1-7の算式において「⑦簿価純資産価額」が「⑤当該直前の資本金等の額」よりも少額である場合に、この計算式を当てはめた場合、「⑥減少した資本剰余金の額」を超える「②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」が算出され、その結果、利益剰余金を原資とする部分においても資本の払戻しが生じる結果となる。この点について、最高裁は同法の委任の範囲を逸脱した違法なものであると判示することとなったものである³⁷⁵。

つまり、法人税法施行令23条1項3号（現行4号）には不備があることが認められたということである。

この政令の不備は、図表1-1-7の算式における「②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」の計算式の分母が「前事業年度末の⑦簿価純資産価額」であることに起因する。第5章第2節でも述べたように、この簿価純資産価額は、当該払戻しの直前の時までの間に「資本金等の額」が増減した場合には、その増減を加味した価額とされているものであるが、「利益積立金額」が増減した場合、つまり損益取引による純資産価額の変動は考慮されない。この理由が、日々行われる損益取引による純資産価額の変動を把握するための仮決算および中間申告（法人税法72条）が要求することはコンプライアンス・コストの観点から難しいとされているところである³⁷⁶。

この問題を解決するためには確定決算の呪縛と会社法の呪縛から解き放たれる必要があるのではないだろうか。

第4章第3節でも述べたとおり、米国会社法においては剰余金分配の視点は完全に放棄され、剰余金の分配財源の問題と分配制限の問題とが完全に切り離されている。しかも会社法は州ごとに独自に定められているため統一的なものではない。そのような状況下で、税法上分配における資本部分と利益部分の区別をどのように行っているのであろうか。

米国連邦所得税法における法人からの分配に含まれる出資の払戻しの算出方法は、米国会社法の配当概念からは完全に切り離されている。つまり、米国連邦所

³⁷⁵ 渡辺・前掲注（64）134頁

³⁷⁶ 最高裁令和3年3月11日・前掲注（312）79頁

得税法においては、会社法における原資に関わらずすべての分配に対して、まず法人が稼得した法人利潤（E&P）、税務基準額（株式譲渡の取得原価）を株主側の受取配当の処理をする際に当てはめることを要求している。分配総額が法人利潤（E&P）を超過する場合はその部分を資本の払戻しとして取り扱い、税務基準額（株式譲渡の取得原価）からの控除を行い、分配額が税務基準額を全額控除してもなお超過する場合は資本利得（株式譲渡益）として総収入額に算入され課税されることになるものである³⁷⁷。

この米国の取扱いは、わが国において現行のプロラタ計算に代わる新しい資本と利益の区分計算のヒントになり得ると考える。つまり、会社法における配当の原資などには着目せずに、その代わり、株主側に税務上において法人利潤

（E&P）を捕捉することを要求し、税務基準額（株式譲渡の取得原価）と合わせて、分配の資本部分と利益部分を区別しようという考え方である。また、剰余金の配当を実施する際に、法人側から株主に対して株主ごとの持ち分比率に応じた法人利潤（E&P）およびそれを超える分の情報提供のルールを確立すること
も必要だろう³⁷⁸。

そうすることによって、まずはじめに利益配当の額が確定し、つづいて、部分清算の意味合いの出資の払戻し額が算出され、それをも超過する部分があればそれは資本利得（株式譲渡益）として収益の額に算入する。いうなればこれは、第4章第3節で述べた米国連邦所得税法の連結申告制度やわが国のグループ通算制度における投資簿価修正の考え方の簡便的な取扱いとして、法人の純資産簿価（インサイド・ベイス）のうち、法人段階で課税済みの法人利潤（E&P）だけを絶えず捕捉し続けて、配当課税を行うというものである。

この新しい資本と利益の区分計算の考え方は、わが国の二重課税調整の考え方にも整合するといえる。

³⁷⁷ 伊藤・前掲注（287）469頁

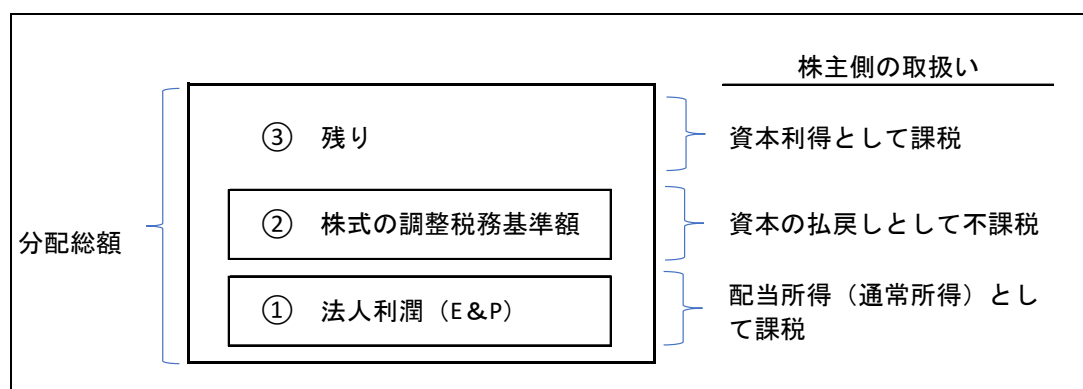
³⁷⁸ PwC 税理士法人「平成30年度我が国内外の投資促進体制整備等調査（諸外国等における租税制度及び各国現地子会社等に対する課税問題に係る調査・研究事業）経済産業省委託調査報告書」（経済産業省 HP、2019年）12頁

米国においては、「分配を行った法人は、株主に対し Form 1099-DIV（Dividends and Distributions）を交付するとともに、それらをまとめた Form 1099 を IRS に提出する必要がある。分配が利益配当に該当するか否かは当該様式に記載する必要があるから、株主は当該様式に記載の情報をもとに受取配当額を把握する」こととなる。「さらに、株主の株式簿価に変動を与えうる分配、すなわち、E&P を超える額の分配を行った法人は Form 8937（Report of Organizational Actions Affecting Basis of Securities）を IRS に提出するとともに株主に写しを交付する必要がある。また、Form 5452（Corporate Report of Nondividend Distributions）を自らの法人税申告書に添付して IRS に開示する必要がある」とされる。

https://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/30fy_itak uchousa_honbun.pdf

（最終閲覧日：2024年1月25日）

図表 4－3－2 連邦所得税法上の分配における配当所得と資本利得（株式譲渡益）の関係（再掲）



出所：伊藤公哉『アメリカ連邦税法 第8版』（中央経済社、2021年）467頁

3. 株式譲渡損益の計上については、税制上の考え方だけでなく株主の視点も踏まえて解決策を見出すことが必要

配当とは何か、株式の譲渡とは何かを考えることが、本件で国際興業が用いたスキームの問題の本質を捉える上では必要である。そしてまず、その前提としてあるのは、配当は、株主が法人への投資のリターンとして受け取るものであり、また同時に、それを受け取ることにより、法人への投資には、配当として受け取った資産の価値の分だけ法人の価値の減少（配当落ち）が生じる。つまり、配当の前後では株主の純資産は変化しないという理論上の事実がある³⁷⁹。そうであれば、配当を投資の値上がり益の一部先取りと捉え将来売却した際に得られる利益の一部として、その都度益金の額に算入させることが考えられる。しかしながら、税制上の対応はこれと異なっている。

税制上は、配当に対しては、受取配当等の益金不算入（法人税法23条）、配当控除（所得税法92条）などの制度を設けている一方、その株式の譲渡については、その所有期間中の値上がり益を清算して課税することとされている。

金子宏教授によると、受取配当等の益金不算入および配当控除は、「シャープ勧告の法人税を所得税の前どりとする考え方に基づく制度で、法人の受取配当等に対しては支払法人の段階ですでに法人税が課されているから、法人所得に対し何度も重複して課税することを避けるためには、受取法人の段階でそれを法人税の対象から除外する必要がある、という考慮によるもの」とされている³⁸⁰。

³⁷⁹ 小塚・前掲注（160）28頁

³⁸⁰ 金子・前掲注（9）377、237頁

その一方、その株式の譲渡に関しては、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として、その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に、これを清算して課税する趣旨のものである」という立場を判例上も取っている³⁸¹。

そうであれば、この両者の調整はいかにしてなされるべきなのか。税制上の本質として、株主が課税されるべき所得は、法人への投資から生じる値上がり益全体（一部先取りおよび最終的な譲渡）であるべきであろう。そして、株主が望む投資のリターンもまた、配当と譲渡益を合わせたものである。この両者の税制上の取扱いの齟齬が本件および第6章第2節の事案を生じせしめたと言える。

つまり、株主においては、株式譲渡益を非課税もしくは軽減課税とされる配当に転換するインセンティブが生じるのである。また、株式譲渡損については、本件国際興業のように法人の利益を資本の払戻しに転換させることにより配当から株式譲渡損への転換を実現している。

配当に係るシャープ勧告からはじまる税制上の対応は法人の利益を基準に調整されること（二重課税調整措置）で、本来の株主のねらいから乖離する結果となっているが、その調整は、みなし配当（法人税法24条、所得税法25条）の在り方にも影響をもたらしている。つまり、第6章第2節でも述べたとおり、わが国における二重課税調整措置は紆余曲折を経て、徐々に小さくなっている。つまり、現行においては、配当控除は控除率が引き下げられており、受取配当等の益金不算入も株式保有割合による制限が加えられている。それにもかかわらず、昭和25年シャープ税制のまま、すべての株主についてみなし配当の仕組みを適用する是非については考える必要がある。

現行の二重課税調整措置の考え方からすれば、自らが株主であった時期に生じた法人の利益に基づく配当であれば、その子会社からの受取配当金について益金不算入とされるのは当然であり、また、自らが株主でなかった時期に生じた法人の利益に基づく配当であっても益金不算入とされるべきということになる。それは、法人の利益が最終的にはその株式等の譲渡価額ひいては譲渡損益に反映されるからに他ならない。小塚真啓教授も「自らが株主でなかった時に生じた法人の利益についてもインテグレーション（株主段階の課税と会社段階の課税の結合を意味する。）の利益が付与されるべきなのは、法人利益が生じた時の株主が法人への投資の利益が配当でなく株式譲渡益として税法上認識したことでインテグレーションの利益を得られなかったという歪みが存在しうるからであり、さらにいえば、その歪みが株式譲渡の対価の増額を通じて是正されうる」として、自らが株主でなかった時期に生じた法人の利益に基づく配当であっても益金不算入にす

³⁸¹ 最判令和2年3月24日・前掲注（356）28頁

る必要があると述べている³⁸²。

第6章第2節で述べた事案では、SBG社がARM HD株式100%を2016年9月に外部から取得した後、2018年3月にARM HDはSBG社に対してARM株式の75%分の現物分配（配当）を実施した上で、ARM株式の75%を他のグループ会社に現物出資した。更に、SBG社がARM HDから現物分配を受けた際に外国子会社から受ける配当等の益金不算入（法人税法23条の2）を適用した一方で、SBG社は時価が大幅に下落したARM HD株式78%を別の他のグループ会社に現物出資することにより約2兆円もの株式譲渡損を計上するに至ったものである。

そこで、税務当局はSBG社による一連の取引を問題視した訳であるが、その課税理論上の背景はどうなっているのでしょうか。現行の二重課税調整措置の考え方によれば、2016年9月に外部からARM HD株式を取得した時における取得価額には課税済みの法人の利益が加味されている訳であるから、それに係る受取配当に関して益金不算入とすることについて問題はないように見える。この場合のSBG社に二重課税調整措置の対象から外すべき事情、つまり、インテグレーションの利益を与えるべきでない特段の事情があったということであろうか。

SBG社がおこなった一連の手続きに対応するため準備されたとされる、第6章第2節で述べた「子会社簿価減額特例」は、内国法人がその子会社から配当等の額を受ける場合（配当決議日において特定支配関係がある場合に限る）において、その配当等の額（その事業年度開始の日からその受ける直前までに子会社から受けた配当等の額を含む。）がその内国法人が保有する当該他の法人の株式の帳簿価額の10%相当額を超える場合には、その配当等の額のうち益金不算入となった金額だけ子会社の株式等の帳簿価額から減額する（法人税法施行令119条の3第10項）というものである³⁸³。

二重課税調整措置の対象を基本的に内国法人の利益と内国株主に限定した上で、それ以外であっても、10年超保有した場合や自らが株主であった時期に生じた法人の利益に基づく配当のみの場合には対象にしているということである。この特例下においては、SBG社がおこなった一連の手続きは二重課税調整措置の対象からは外れることになる。しかし、ここからはなぜSBG社が取得したARM HD株式にかかる配当が二重課税調整措置の対象から外される必要があるのか説明できない。つまり、子会社簿価減額特例は、これまで述べてきた二重課税調整とは別の課税理論に基づいて制定されたものなのである。

第4章第3節でも述べたとおり、米国においては二重課税は原則とされてお

³⁸² 小塚・前掲注（160）32頁

³⁸³ 梅本淳久『国際的な配当をめぐる税務 子会社株式簿価減額特例』（ロギカ書房、2022年）64、119頁

り、わが国においても二重課税調整措置は徐々に小さくなっている現状もある。そのような状況下での本件上告審等の各裁判所が判断の前提とした二重課税の回避という税法上の趣旨は、それほど強固なものとは言えないという意見³⁸⁴も存在する。

先にも述べたとおり、株主は配当も譲渡益もその投資のリターンとしてみており、総合して投資判断を行っている。配当落ちにより配当の前後では株主の純資産は基本的には変化しない。それにもかかわらず、税制上は、配当に対しては、受取配当等の益金不算入、配当控除などの制度を設けている一方、その株式の譲渡については、その所有期間中の値上がり益を清算して課税している。SBG 社はその不整合をうまく利用して一連の手続きを行ったわけであるが、法人の利益から配当を受け取っている以上、二重課税調整という観点では対象とされるべきものである。この場合において二重課税調整の対象にすべきでないというためには、対象の法人である ARM HD が他国の税制において二重課税調整措置が必要な法人の利益に対する課税が行われていないケースなどであろうが、今回のケースはあてはまるとは言えない。つまり、現行の税制で取られているシャープ勧告からはじまる二重課税調整の考え方は、市場の考え方と一致せずに限界を迎えているという証左であると言えるだろう。そして、子会社株式簿価減額特例はこれまでの税制上の考え方を転換する一步と言えるものかもしれない。

子会社簿価減額特例の目的は、配当による実質的な投資の回収を非課税（全部又は一部を益金不算入）で行った上で、更に外国子会社株式の譲渡損益が計上されることを防止する点にあるとされている³⁸⁵。つまり、二重課税調整措置の対象とすべきか否かという観点ではなく、投資のリターンとしては同じ性質であるにもかかわらず、配当による回収を非課税で行った上で、配当落ちした株式の譲渡損の計上を防ぐという課税理論に外国株式についてのみ転換したということであろう（外国株式に関しては、タックスヘブンなどの出現により他国の税制において二重課税調整措置が必要な法人の利益に対する課税が適切に行われていないケースが散見されることも、この背景にあると考えられる。）。

配当に係る現状とわが国の税制における配当課税を考えた場合、この税制改正で十分であるとは言えないだろう。

配当とその株式の譲渡を考える場合には、実際に投資を行う投資者や市場関係者の視点を抜きにしては適切な答えを導き出すことはできない。そしてその考え方は個人株主と法人株主で違いがあるケースが多い。つまり、個人株主においては、多くの場合、配当も譲渡損益も投資のリターンの一部と捉える。しかし、法

³⁸⁴ 佐藤英明「法人税法のみなし配当に関する同法施行令を違法無効とした事例」(TKC 税研情報 28 巻 5 号、2019 年) 6 頁

³⁸⁵ 太田・前掲注 (199) 658 頁

人株主の場合は出資を行い、その子会社で獲得した利益を配当という形で回収する。株式の譲渡・清算は念頭に置いていないケースも多いだろう。

それであるならば、今後の配当課税のあり方として、個人株主には税額控除などという形での二重課税調整措置の対象とせずに、配当の受け取りを将来の株式の譲渡益の先取りと捉え、配当控除を受けさせない考え方もあり得るだろう。法人株主についてのみ、二重課税調整を行い非課税（受取配当等の益金不算入）とする訳である。

これは、第4章第2節で述べた、法人段階と個人株主段階の課税の二重課税が行われることは前提とした上で、法人段階における親会社と子会社の間の配当課税についてだけ非課税とする、三重以上の重疊的課税についてのみ排除しようという米国連邦所得税法の考え方³⁸⁶とも整合する。

また、米国連邦所得税法の連結申告制度およびわが国のグループ通算制度が目的としているのも同様のものであり、この制度を適用した同グループ内の配当について非課税とした上で、子会社の純資産簿価（インサイド・ベイス）に親会社の取得価額（アウトサイド・ベイス）を合わせるように投資簿価調整することで、譲渡損益が生じないようにするものである。この制度を適用することにより、法人段階における親会社と子会社の間の配当に課税することにより発生する三重以上の重疊的課税を排除することができるだけでなく、第4章第3節3で述べた、配当落ちおよびその後の法人段階における子会社収益稼得（課税）の際に親会社の取得価額（アウトサイド・ベイス）が変化しないが、売却時にその含み損益が実現して株式譲渡損益として課税されてしまい、非課税もしくは軽減課税とされる配当に転換するインセンティブが生じるという問題についても解決することができる。

内国法人でグループ通算制度の適用がない法人や海外法人に対する対応については、別の形をとる必要があるが、第6章第2節で述べた子会社簿価減額特例は、海外子法人からの配当について、益金不算入とされた額をその子会社株式の帳簿価額から減じることで株式譲渡損の発生を防ぐわが国の課税上の対応策である。

しかしながら、つぎはぎ的に二重課税を防ぐための手当てをしてもすべてが排除できるものではないし、現行法における対応がすべてを網羅しているとも言えないだろう。それであるなら、三重以上の重疊的配当課税についてはグループ通算制度などでカバーした上で、それ以外のグループ通算制度の適用がない内国法人や海外法人に対する対応については、本章2でも述べたように、法人の純資産簿価（インサイド・ベイス）のうち、法人段階で課税済みの法人利潤

³⁸⁶ 伊藤・前掲注（287）458頁

(E&P) を絶えず捕捉し続けて、分配の際にはまず利益配当の課税を行うという米国の手法が最も理に適っているといえる。この考え方は、上記で述べた株主の投資に対する視点と一致しているだけでなく、重疊的課税排除をする必要がある利益を直接捉えようとする事で目的が見えやすく分かり易くなるメリットもあるだろう。

図表 7 - 1 - 1 配当課税におけるわが国と米国の比較

わが国	米 国
・個人株主および非グループの法人株主 二重課税 → 非課税 (縮減中)	・個人株主および非グループの法人株主 二重課税 → 課税 (原則)
・グループの法人株主 (親会社) 重疊的課税 → 非課税 (適格組織再編、グループ通算制度)	・グループの法人株主 (親会社) 重疊的課税 → 非課税 (適格組織再編、連結申告制度)
・ 会社法上の配当原資に着目 して配当課税	・ 法人が稼得した利益だけ を配当課税
	
税法と会社法の不整合から種々の問題が生じる	配当の本質を捉えたより適切な課税方法

出所：筆者作成

第 2 節 小括

会社法における資本と利益の区分の現状から考えるに、すべての配当にすべからずプロラタ計算を実施するべきである。現在の経理処理の現場はかなりの部分で IT 化が進み、実現は可能であろう。

配当に関して会社法が確定決算主義を放棄した以上、払戻割合の分母が前期末の簿価純資産価額である問題について解決策を見出す必要がある。米国における取扱いが参考になる。つまり会社法における配当の原資などには着目せずに、株主側に税務上の法人利潤 (E&P) を捕捉することを要求し、税務基準額 (株式譲渡の取得原価) と合わせて、分配の資本部分と利益部分を区別しようという考え方である。

個人株主は、多くの場合、配当も譲渡損益も投資のリターンの一部と捉える。それであれば、個人株主には税額控除などという形での二重課税調整措置の対象とせずに、法人段階における親会社と子会社との間の配当課税についてだけ非課税とし、三重以上の重疊的課税についてのみ排除する方針とするべきである。

三重以上の重疊的配当課税についてはグループ通算制度などでカバーした上で、それ以外のグループ通算制度の適用がない内国法人や海外法人に対しては、法人段階で課税済みの法人利潤 (E&P) を絶えず捕捉し続けて、分配の際にはまず利益配当の課税を行うという米国の手法が最も理に適っている。

結びに代えて

本稿では、国際興業事件を題材にして、3つの提言を行った。

まず一つ目は、「配当に係る税法の規定で会社法の「資本剰余金」を用いる積極的な理由はない」である。法人税法24条1項3号（現行4号）の意義について文理解釈から確認した上で、同法が会社法からの借用概念である「資本剰余金」という文言を用いることになった背景およびその問題点を洗い出し、この提言に繋げた。

借用元について旧商法から会社法への変遷があり、資本と利益の区分についても変遷による考え方の変化により、資本部分と利益部分の双方に混入する可能性が出てきた現状がある。そのような状況下で、会社法上の概念を基準として、法人税法上の資本と利益の区別を行うことについては疑問がある。ただ、「配当」という概念そのものも会社法から借用され、その手続きも会社法に則って行われるものであるという現状において、税法のみ厳格な資本と利益の区別を維持することはそのままでは難しい。そこで、法人税法23条1項および24条1項4号で用いられている「資本剰余金」に係る部分を削除し、剰余金の配当についてはすべからく法人税法施行令23条1項4号のプロラタ計算を実施すべきだというのが私の意見である。経理業務のIT化が進んでいる現状においては不可能なことではないと考える。

二つ目は、「配当に関して会社法が確定決算主義を放棄した以上、税法も同様の対応が必要」である。まず、混合配当の諸問題、具体的には配当先後関係問題、資本払込み部分の食い込み問題、同時配当の問題について明らかにした上で、次に、利益積立金額がマイナスの法人による配当という事象の背景となったわが国と諸外国の配当規制の検証、更に、法律（法人税法24条1項3号（現行4号））と政令（法人税法施行令23条1項3号（現行4号））が矛盾している場合に、政令が法律の委任の範囲を逸脱した場合の取扱いと本件における原因を計算式の検証を通して明らかにすることによって、この提言に繋げた。

政令の計算結果における違法性について検証し、その原因が、図表1-1-7の算式における「②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」の計算式の分母が「前事業年度末の⑦簿価純資産価額」であることを明らかにした。そして、この問題解決を阻んでいるコンプライアンス・コストの正体が、法人税法の各法規との関連性の維持から一律に前事業年度末（前事業年度末の確定決算で申告されたもの）に合わせているものであり、本件の場合でいうと、法人税法施行令9条1項1号（利益積立金額）にあるすべての項目について、それが生じるたびに増減

を調整して正確な利益積立金額の値を保つとすれば、コストがかかりすぎるということ³⁸⁷が明らかになった。この問題の解決するために、米国における解決策、つまり、会社法における配当の原資などには着目せずに、その代わり、株主側に税務上において法人利潤（E&P）を捕捉することを要求し、税務基準額（株式譲渡の取得原価）と合わせて、分配の資本部分と利益部分を区別しようという考え方をを用いることを提言するものである。これによって配当課税における確定決算主義ならびに会社法からの借用概念の呪縛から解放される。

三つ目は、「株式譲渡損益の計上については、税制上の考え方だけでなく株主の視点も踏まえて解決策を見出すことが必要。」である。まず、法人税法61条の2第1項で規定されている「みなし配当先取りルール」について明らかにした上で、株式譲渡損の意味について示した。また、「子会社簿価減額特例」が導入された背景を検証することにより、配当の本質とわが国の税制における配当課税の不整合について明らかにした上で、この提言に繋げた。

投資者である株主は、配当も譲渡損益も総合して投資判断しているのに、わが国の税制においては、配当は非課税であるのに対して譲渡損益は課税としている。また、配当の本質として、会社は配当を実施することにより配当落ちにより純資産の低下が起き株式の価値も下落し、その下落した価値の分を株主は配当として受け取るものである。つまり、配当の前後において株主の純資産は変化しないという実態がある。

この二重課税調整措置と配当落ちの関係を突いたタックス・プランニングが実施された。これは、買収した子会社から配当という形で資産を吸い上げた上で受取配当等の益金不算入として、配当落ちにより価値が下落した当該子会社株式を譲渡して譲渡損を計上したという事案である。税務当局も課税すべく検討したが結局は断念したとされている。この問題を解決するために制定されたのが「子会社簿価減額特例」である。この特例の目的は、配当による実質的な投資の回収を非課税（全部又は一部を益金不算入）で行った上で、更に外国子会社株式の譲渡損益が計上されることを防止する点にある³⁸⁸つまり、二重課税調整措置の対象とすべきか否かという観点ではなく、投資のリターンとしては同じ性質であるにもかかわらず、配当による回収を非課税で行った上で、配当落ちした株式の譲渡損の計上を防ぐという課税理論に外国株式についてのみ転換したということを意味する。

配当に係る現状とわが国の税制における配当課税を考えた場合、この税制改正で十分であるとは言えない。配当とその株式の譲渡を考える場合には、実際に投

³⁸⁷ 渡辺・前掲注（318）702頁

³⁸⁸ 太田・前掲注（199）658頁

資を行う投資者や市場関係者のなどの株主としての視点を踏まえることが必要である。個人株主は、多くの場合、配当も譲渡損益も投資のリターンの一部と捉える。それに対して、法人株主の場合は出資を行い、その子会社で獲得した利益を配当という形で回収する。株式の譲渡・清算は念頭に置いていないケースも多い。

今後の配当課税のあり方として、個人株主には税額控除などという形での二重課税調整措置の対象とせず、配当の受け取りを将来の株式の譲渡益の先取りと捉え、配当控除を認めず、法人株主についてのみ、二重課税調整を行い受取配当等の益金不算入を認めることとする。米国連邦所得税法における解決法を参考にし、重疊的配当課税の排除のために法人段階における親会社と子会社の間の配当については、グループ通算制度などをとおして投資簿価調整を行い、グループ通算制度の適用がない法人については、法人の純資産簿価（インサイド・ベシス）のうち、法人段階で課税済みの法人利潤（E&P）についてだけは、絶えず捕捉し続けて、まず分配の際にはまず利益配当の課税を行うという米国の手法が最も理に適っているといえる。

今後の配当課税を考える際には、多様な種類株式などの出現などに代表されるように配当等については様々なケースが見られる現状に対応しつつ、これまでの考え方も踏まえた上で、株主の視点も取り入れることが重要である。

社会が変化すると同様に、税制もまたそれに対応するために、絶えず見直し変化し続けなければならない。本稿がその変化の一助になれば幸いである。

参考文献

【書籍】

- ・青木幸徳ほか『改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2006年）
- ・石井隆太郎ほか『改正税法のすべて 令和4年版』（大蔵財務協会、2022年）
- ・伊藤公哉『アメリカ連邦税法 第8版』（中央経済社、2021年）
- ・伊藤邦雄『新・現代会計入門 第5版』（日本経済新聞出版、2022年）
- ・伊藤俊一『Q&A みなし配当のすべて』（ロギカ書房、2020年）
- ・伊藤靖史ほか『会社法5版』（有斐閣、2021年）
- ・今村隆『課税訴訟における要件事実論〔3訂版〕』（日本租税研究協会、2022年）
- ・梅本淳久『国際的な配当をめぐる税務 子会社株式簿価減額特例』（ロギカ書房、2022年）
- ・江頭憲治郎『株式会社法 第8版』（有斐閣、2021年）
- ・太田洋・伊藤剛志『第2版 企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、2022年）
- ・太田洋・伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務』（大蔵財務協会、2015年）
- ・岡村忠生『法人税法講義 第3版』（成文堂、2007年）
- ・Curtis J.Milhaupt『米国会社法』（有斐閣、2009年）
- ・金子宏『租税法 第24版』（弘文堂、2021年）
- ・金子宏『租税法 第20版』（弘文堂、2015年）
- ・金子宏『所得概念の研究』（有斐閣、1995年）
- ・小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』（成文堂、2016年）
- ・齊藤郁夫ほか『改正税法のすべて 令和5年版』（大蔵財務協会、2023年）
- ・財務省広報『ファイナンス別冊 平成18年度 税制改正の解説』（大蔵財務協会、2006年）
- ・酒井克彦『裁判例からみる所得税法 二訂版』（大蔵財務協会、2019年）
- ・佐藤英明『スタンダード所得税法 第3版』（弘文堂、2022年）
- ・鈴木基史『令和5年10月改訂 法人税申告書別表4・5ゼミナール』（清文社、2023年）
- ・税制調査会『税制の抜本的見直しについての答申・報告・審議資料総覧』（1987年）
- ・竹田公子『米国会社法の実務 Q&A デラウェア州会社法に基づく設立・運営』（中央経済社、2019年）
- ・谷口勢津夫『税法の基礎理論－租税法律主義論の展開－』（清文社、2021年）
- ・内藤景一郎ほか『改正税法のすべて 令和2年版』（大蔵財務協会、2020年）

- ・仲谷栄一郎ほか『国際取引と海外進出の税務』（税務研究会出版局、2019年）
- ・成田一正『令和4年度 よくわかる税制改正と実務の徹底対策』（日本法令、2022年）
- ・法務執務研究会編『ワークブック法制執務 第2版』（ぎょうせい、2018年）
- ・牧口晴一・齋藤孝一『組織再編・資本等取引をめぐる税務の基礎 第5版』（中央経済社、2022年）
- ・増井良啓『租税法入門 第2版』（有斐閣、2021年）
- ・諸星健司『事例詳解 資本等取引をめぐる法人税実務』（税務研究会出版、2008年）
- ・諸星健司『みなし配当をめぐる法人税実務 第3版』（税務研究会出版、2022年）
- ・渡辺徹也『スタンダード法人税法 第2版』（弘文堂、2021年）

【論文】

- ・朝倉雅彦「みなし配当最高裁判決－最判令和3年3月11日の検討と今後の焦点－」（税務弘報 69 巻 7 号、中央経済社、2021年）153～160 頁
- ・朝倉雅彦「みなし配当最高裁判決を受けた国税庁公表の取扱い」（税務弘報 70 巻 2 号、中央経済社、2022年）91～96 頁
- ・池原桃子「最高裁 時の判例」（ジュリスト 1580 号、有斐閣、2023年）89～98 頁
- ・石田昌朗「子会社株式評価損の損金算入について」（国税速報 6134 号、大蔵財務協会、2010年）29～33 頁
- ・石橋三男「上場株式等に係る配当所得の課税の特例の大口株主等の範囲」（税理 66 巻 8 号、ぎょうせい、2023年）50～53 頁
- ・伊藤剛志・増田貴都「最判令和3年3月11日（混合配当事件）後の国税庁の対応と税制改正の動向」（企業会計 74 巻 3 号、中央経済社、2022年）98～104 頁
- ・伊原健人「大口株主の上場配当等の申告分離課税の見直し」（週刊税務通信 3778 号、税務研究会、2023年）22～27 頁
- ・今村隆「借用概念論・再考」（税大ジャーナル 16 号、2011年）
- ・入谷淳「スピンオフをめぐる動向と経産省手引の改正ポイント」（経理情報 1661 号、中央経済社、2022年）28～33 頁
- ・江頭憲治郎「みなし配当」（別冊ジュリスト 178 号、有斐閣、2005年）60～61 頁
- ・大野真弓「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当を受けた場合の法人税法上の区分について」（税大論叢 106 号、2022年）

- ・大淵博義「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とするみなし配当等の計算規定を違法・無効とした最高裁判決」(税理 64 巻 7 号、ぎょうせい、2021 年) 2～9 頁
- ・岡村忠生「資本剰余金からの脱却」(税法学 586 号、日本税法学会、2021 年) 131～151 頁
- ・霞晴久「外国法人から受領する「みなし配当」に関する実務上の諸問題」(税理 64 巻 11 号、ぎょうせい、2021 年) 143～152 頁
- ・金子友裕「剰余金の配当」(税務事例研究 184 号、日本税務研究センター、2021 年) 1～30 頁
- ・金田賢太郎「剰余金の分配可能性に関する一考察」(会計プロGRESS 第 6 号、日本会計研究学会、2005 年)
- ・木山泰嗣「外国子会社から同日付けの効力発生日で資本配当及び利益配当(混合配当)を受けた場合の法人税法の解釈適用について判示された事例」(税経通信 76 巻 6 号、税務経理協会、2021 年) 171～180 頁
- ・木山泰嗣「自己株式の取得と譲渡所得」(税理 66 巻 1 号、ぎょうせい、2023 年) 168～169 頁
- ・木山泰嗣「みなし配当規定の解釈」(税理 63 巻 8 号、ぎょうせい、2020 年) 184～185 頁
- ・小塚真啓「配当課税の構造と問題」(租税法研究 51 号、有斐閣、2023 年) 28～41 頁
- ・小塚真啓「連結におけるインサイド・ベシスとアウトサイド・ベシス：序説」(岡山大学法学会雑誌 70 巻第 3・4 号、2021 年)
- ・小山真輝「配当に関する税制の在り方ーみなし配当と本来の配当概念との統合の観点からー」(税大論叢 62 号、2009 年)
- ・齋藤真哉「自己株式」(日税研論集 76 号、日本税務研究センター、2019 年) 255～272 頁
- ・酒井貴子「みなし配当に関する法人税法施行令を違法・無効とした事例」(ジュリスト 1560 号、有斐閣、2021 年) 10～11 頁
- ・酒井貴子「みなし配当に関する法人税法施行令を委任範囲逸脱により違法・無効とした事例」(新・判例解説 Watch30 号、日本評論社、2022 年) 249～252 頁
- ・坂本雅士「欠損填補、剰余金の配当」(日税研論集 76 号、日本税務研究センター、2019 年) 127～154 頁
- ・坂本雅士「混合配当をめぐる課税問題ー最高裁判決を前にしてー」(會計 198 巻 5 号、産業経理協会、2020 年) 28～42 頁
- ・坂本雅士「事例研究 第 196 回」(税研第 220 号、日本税務研究センター、2021 年) 57～60 頁

- ・佐藤修二「租税判例速報」(ジュリスト 1521 号、有斐閣、2018 年) 10～11 頁
- ・佐藤修二「法人税法施行令を違法・無効とした判決の衝撃」(税務弘報 66 巻 9 号、中央経済社、2018 年) 139～145 頁
- ・佐藤英明「法人税法のみなし配当に関する同法施行令を違法無効とした事例」(TKC 税研情報 28 巻 5 号、TKC 税務研究所、2019 年) 1～6 頁
- ・佐藤英明「利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とする剰余金の配当とみなし配当」(TKC 税研情報 31 巻 2 号、TKC 税務研究所、2022 年) 1～5 頁
- ・進藤壮一郎「租税回避行為の「否認」についてー近時の最高裁判決の動向等を踏まえて」(定塚誠編著『行政関係訴訟の実務』)(商事法務、商事法務研究会、2015 年) 228～240 頁
- ・高橋絵梨花「混合配当に係る税務論点ープロラタ計算をめぐる 2 つの問題ー」(税研 216 号、日本税務研究センター、2021 年) 96～101 頁
- ・高橋祐介「判例批評」(民商法雑誌 158 巻 2 号、有斐閣、2022 年) 359～360 頁
- ・武田昌輔「総説ー新会社法と課税問題ー」(財団法人日本税務研究センター『新会社法と課税問題』財経詳報社、2006 年) 1～27 頁
- ・田島秀則「資本剰余金の配当とみなし配当の計算について」(新・判例解説 Watch23 号、日本評論社、2018 年) 237～240 頁
- ・田島秀則「米国法人のスピンオフと本邦居住者に対するみなし配当課税」(ジュリスト 1429 号、有斐閣、2011 年) 153～155 頁
- ・谷口勢津夫「みなし配当に係る委任命令規定の委任範囲逸脱による違法・無効」(ジュリスト臨時増刊 1531 号、有斐閣、2018 年) 188～189 頁
- ・谷口勢津夫「みなし配当に係る税法基準の射程と政令の委任範囲逸脱」(税研 JTRI35 巻 4 号、日本税務研究センター、2019 年) 48 頁
- ・垂井英夫「資本等の概念と剰余金の配当ー会社法を基礎としてー」(税研 130 号、日本税務研究センター、2006 年) 41～48 頁
- ・手塚貴大「利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とする剰余金の配当における、直前払戻等対応資本金額等の計算方法」(ジュリスト臨時増刊 1570 号、有斐閣、2022 年) 168～169 頁
- ・中村信行「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当(混合配当)について、みなし配当等の計算を定める政令を違法・無効とした事例」(月刊税務事例 53 巻 12 号、財経詳報社、2021 年) 6～15 頁
- ・中村真由子「パーシャルスピンオフ税制の創設」(税務弘報 71 巻 7 号、中央経済社、2023 年) 68～75 頁

- ・長井伸仁「大規模法人に対する審理上の留意事項（その２．連結納税制度を中心に）」（租税研究 738 号、日本租税研究協会、2011 年）84～109 頁
- ・長島弘「みなし配当に係る政令規定を委任の逸脱と判断した事例」（月刊税務事例 50 巻 9 号、財経詳報社、2018 年）25～37 頁
- ・成道秀雄「資本金等の額と利益積立金額」（日税研論集 76 号、日本税務研究センター、2019 年）35～64 頁
- ・成道秀雄「剰余金の分配」（財団法人日本税務研究センター『新会社法と課税問題』財経詳報社、2006 年）157～186 頁
- ・西中間浩「最新判例・係争中事例の要点解説」（税経通信 73 巻 9 号、税務経理協会、2018 年）166～171 頁
- ・野田秀三「資本の部の計数」（財団法人日本税務研究センター『新会社法と課税問題』財経詳報社、2006 年）187～232 頁
- ・平野秀輔「いわゆる『プロラタ計算』を定めた政令が、法の委任の範囲を逸脱した違法なもので、無効であるという判断」（月刊税務事例 52 巻 3 号、財経詳報社、2020 年）59～66 頁
- ・平川雄士「混合配当事件最高裁判決（最判令和 3 年 3 月 11 日）の意義と射程」（週刊税務通信 3673 号、税務研究会、2021 年）21～28 頁
- ・藤井誠「減資に関わる課税関係の検討」（日税研論集 76 号、日本税務研究センター、2019 年）95～126 頁
- ・増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税一再論」（税務事例研究 126 号、日本税務研究センター、2012 年）47～69 頁
- ・南井勝「自己株式のみなし配当課税における現状と課題」（菊谷正人『会計学と租税法の現状と課題』税務経理協会、2019 年）363～372 頁
- ・吉岡正道ほか「配当財源決定メカニズムの国際的動向」（国際会計研究学会年報 2012 年度第 1 号）119～133 頁
- ・渡辺徹也「企業会計・会社法と法人税法に関する一考察」（税法学 586 号、日本税法学会、2021 年）685～704 頁
- ・渡辺徹也「法人が資本払戻しを行った場合における法人税法施行令 23 条 1 項 3 号の法適合性」（ジュリスト 1567 号、有斐閣、2022 年）131～134 頁
- ・渡辺充「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当とプロラタ計算の違法性～国際興業管理株式会社事件～」（税理 64 巻 10 号、ぎょうせい、2021 年）70～86 頁

【WEB サイト】

- ・大蔵省「平成13年度税制改正の大綱について」（大蔵省 HP、2000 年 12 月 19 日）

https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2001/zei001a.htm

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

- ・霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第1回」（Profession Journal 448 号、2021 年）

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1079/>

（最終閲覧日：2023 年 9 月 21 日）

- ・霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第2回」（Profession Journal 450 号、2021 年）

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1087/>

（最終閲覧日：2023 年 9 月 21 日）

- ・霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第3回」（Profession Journal 452 号、2022 年）

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1093/>

（最終閲覧日：2023 年 9 月 21 日）

- ・霞晴久「“国際興業事件”を巡る5つの疑問点～プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因～ 第4回」（Profession Journal 454 号、2022 年）

<https://profession-net.com/professionjournal/corporation-article-1097/>

（最終閲覧日：2023 年 9 月 21 日）

- ・経済産業省 経済産業政策局 産業組織課「令和4年度税制改正要望事項」（2021 年）

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2022/request/meti/04y_meti_k_03.pdf

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

- ・経済産業省 経済産業政策局 産業組織課「令和5年度税制改正要望事項」（2022 年）

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2023/request/meti/05y_meti_k_04.pdf

（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

- ・経済産業省 経済産業政策局 産業組織課「令和6年度税制改正要望事項」（2023 年）

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2024/request/meti/06y_meti_k_03.pdf

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・国際課税連絡協議会「令和 4 年度税制改正要望」(2021 年 9 月)

https://www.jftc.or.jp/proposals/2021/20210930_2.pdf

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・国税庁「平成 22 年度 法人税関係法令の改正の概要 I 資本に関する取費等に関する改正」(国税庁 HP、2010 年)

https://www.nta.go.jp/publication/pamph/hojin/kaisei_gaiyo2010/01.htm

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・財務省「令和 2 年度税制改正 所得税法等の一部を改正する法律案新旧対照表」(財務省 HP、2020 年)

https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2020/seirei/shinkyu/houjin.pdf

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・財務省「令和 6 年度税制改正の大綱」(財務省 HP、2023 年)

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/index.html

(最終閲覧日：2024 年 1 月 2 日)

- ・ジェトロ「デラウェア州での会社設立手続き：米国」(最終更新：2019 年 9 月)

<https://www.jetro.go.jp/world/qa/04J-010008.html>

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・事業再編研究会「事業再編研究会報告書」(経済産業省、2020 年)

https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/jigyo_saihen/pdf/20200731_01.pdf

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・税制調査会「税制改革についての中間答申」(1986 年 4 月)

https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/s6304_zeiseikaikakutyukantousin.pdf

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・田村俊夫「成長戦略としてのスピンオフ税制改革～コーポレートガバナンスの試金石～」(資本市場リサーチ 34 号、2015 年)

<http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/hermes/ir/re/31018/0101909101.pdf>

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・日本公認会計士協会「国外における組織再編等に係る国内税法の適用関係について (中間報告)」(租税調査会研究報告第 17 号、2009 年)

https://jicpa.or.jp/specialized_field/17_9.html

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

・ 發知謙次「グループ通算制度における投資簿価修正の見直し」(EY 税理士法人 HP、2022 年 3 月 31 日)

https://www.ey.com/ja_jp/tax/info-sensor-2022-04-10-tax-update

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

・ 森・浜田松本法律事務所「令和 2 年度税制改正 子会社からの配当と子会社株式の譲渡を組み合わせた租税回避への対応規定について」(TAX LAW NEWSLETTER、2020 年 4 月号)

<https://www.mhmjapan.com/content/files/00041842/20200428-031804>

(最終閲覧日：2023 年 9 月 29 日)

・ PwC 税理士法人「平成 30 年度我が国内外の投資促進体制整備等調査 (諸外国等における租税制度及び各国現地子会社等に対する課税問題に係る調査・研究事業) 経済産業省委託調査報告書」(経済産業省 HP、2019 年)

https://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/30fy_itakuchousa_honbun.pdf

(最終閲覧日：2024 年 1 月 25 日)

【新聞記事他】

・ 朝日新聞デジタル「ソフトバンク G の節税に財務省対抗 いたちごっこの真相」(2020 年 1 月 6 日)

・ 週刊税務通信「総務省が外形標準課税の見直しを検討 「資本金+資本剰余金」を追加基準とする案が浮上」(週刊税務通信 3774 号、税務研究会、2023 年) 7 頁

・ 日本経済新聞「スピンオフ減税拡大」(2023 年 3 月 3 日) 朝刊 1 頁

・ 日本経済新聞電子版「抜かれなかった伝家の宝刀国税 vs ソフトバンク」(2019 年 8 月 3 日)

・ 日本経済新聞電子版「ソフトバンク G の節税策、財務省が抜け穴封じへ」(2019 年 10 月 19 日)

・ 日本経済新聞電子版、「中小化で節税、『1 億円』企業続々 低成長で窮余の減資」(2022 年 9 月 4 日)

・ 日本経済新聞電子版「ソニー、コングロマリット経営に転機 金融子会社を分離」(2022 年 5 月 18 日)

・ 日本経済新聞電子版「ソニー FG 遠藤新社長「上場後もソニー G との関係不変」」(2022 年 7 月 27 日)

・ 日本経済新聞電子版「過大配当問題、やまぬ波紋」(2023 年 8 月 21 日)

・ ブルームバーグ通信「サーベラス COO、国際興業役員への賠償請求を棄却—東京地裁」(2013 年 2 月 28 日)

<https://www.bloomberg.co.jp/news/articles/2013-02-28/MIX0WP1A74E901>

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

- ・ロイター通信「サーベラスが国際興業株売却へ、1300 - 1400 億円＝関係筋」

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

<https://jp.reuters.com/article/t9n0hg02f-cerberus-kokusai-kogyo-idJPTYEA0G03920140117>

(最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日)

【裁判例】

- ・最高裁昭和 35 年 10 月 7 日第二小法廷判決（最高裁判民事判例集 14 卷 12 号）2420～2430 頁
- ・東京高判平成 11 年 6 月 21 日判決（判例時報 1685 号、判例時報社、1999 年）33～36 頁
- ・東京地裁平成 21 年 11 月 12 日判決（判例タイムズ 1324 号、判例タイムズ社、2010 年）134～144 頁
- ・最高裁平成 28 年 2 月 29 日第一小法廷判決（最高裁判民事判例集 70 卷 2 号）242～331 頁
- ・東京地判平成 29 年 12 月 6 日判決（最高裁判民事判例集 75 卷 3 号）488～512 頁
- ・東京高判令和元年 5 月 29 日判決（最高裁判民事判例集 75 卷 3 号）513～551 頁
- ・最高裁令和 2 年 3 月 24 日第三小法廷判決（判例タイムズ 1478 号、判例タイムズ社、2021 年）21～30 頁
- ・最高裁令和 2 年 7 月 2 日第一小法廷判決（最高裁判民事判例集 74 卷 4 号）1030～1080 頁
- ・最高裁令和 3 年 3 月 11 日第一小法廷判決（最高裁判民事判例集 75 卷 3 号）418～487 頁
- ・最高裁令和 3 年 3 月 11 日第一小法廷判決（判例タイムズ 1488 号、判例タイムズ社、2021 年）75～88 頁
- ・東京高裁令和 4 年 9 月 28 日判決（TKC 法律情報データベース LEX/DB [文献番号] 25595690）（最終閲覧日：2023 年 12 月 17 日）

【裁決例】

- ・国税不服審判所平成 24 年 8 月 15 日裁決（裁決事例集 88 集、大蔵財務協会、2013 年）206～232 頁

【裁判資料】

- ・ 甲 1 号証「更正の理由」
- ・ 甲 5 号証の 1 「本件同意書」
- ・ 甲 5 号証の 2 「本件決議書 A」
- ・ 甲 5 号証の 3 「本件決議書 B」
- ・ 甲 5 号証の 4 「本件決議書 C」
- ・ 甲 5 号証の 5 「本件決議書 D」
- ・ 甲 6 号証「Delaware Limited Liability Company Act（米国デラウェア州 LLC 法）18-607 条(a)（英文及びその抄訳）」（2015 年）
- ・ 甲 2 0 号証「陳述書」
- ・ 乙 6 号証「KPC 社の平成 24 年 11 月 30 日の伝票」