

外国事業体からの分配に係る課税上の取扱い

—不明瞭性と租税回避余地に対する「3段階アプローチ」の提言—

早川 太策

外国事業体からの分配に係る課税上の取扱い —不明瞭性と租税回避余地に対する「3段階アプローチ」の提言—

氏 名 早川 太策

1. 問題の所在

本邦税法上、「剰余金の配当」の定義はなく、会社法の「剰余金の配当」の借用概念と解されている。それゆえ、我が国会社法と同等といえない会社法を準拠法として行われる外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性判断において「不明瞭性」の問題が生じうる。さらに、会社法上の配当原資によって我が国法人税法上の「剰余金の配当」が規定されていることから、例えば、利益剰余金から資本剰余金に振替えて配当させると「資本の払戻し」としてみなし配当のプロラタ計算対象となり、その逆の振替を行い配当させると利益配当としての益金不算入の適用となり、納税者は恣意的な譲渡損創出も可能になる「租税回避余地」の問題も生じうる。

これらの問題は、米国 LLC からの混合配当を巡る最高裁判決でも争われず、現在も未解決であるが、そもそも、会社法に依拠する税法構造に本質的問題があるのではないか。外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の取扱いを、会社法に依拠しているがゆえに生じうる「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題が内在する我が国配当課税制度について、このままでよいのか、といった疑問を抱いた。

2. 研究の方法

本研究では、先の最高裁判決を素材として、我が国法人税法上の「剰余金の配当」を中心に、分配受領先株主は法人、みなし配当は「資本の払戻し」を対象とした研究を行った。

3. 論文の構成

まず、租税法上の配当概念の展開、借用概念と外国私法の交錯に係る学説及びデラウェア州 LPS 事件最高裁判決における租税法上の「法人」判断枠組みを示唆として、外国事業体からの分配に係る法人税法上の「判断枠組み」を整理し、当該解釈論の限界から、「主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いの提示」を行うことを提言した。

次に、会社法に依拠した借用概念を飛び越えて、新たな「租税法独自の配当概念」を導入して、課税関係を独自に規律する有効性を提起した。新たな「租税法独自の配当概念」の概観は、法人税法の重要な原則である「資本と利益の峻別」、米国とドイツの配当課税制度など検討を加え、次の3つの特徴を有する新たな配当概念の概観を提言した。

- 1) 税法上の配当可能利益は利益積立金額迄とし、その範囲内で益金不算入を認める
- 2) 利益積立金額と資本金等の額を原資に課税規律を規定、現行プロラタ計算は廃止
- 3) 会社法に依拠しない租税法独自の文言による法令構造とする

さらに、外国事業体がハイブリッド事業体になる場合における課税上の問題点を考察して、現地でパス・スルー課税を選択したハイブリッド事業体からの分配は、課税済利益からの分配ではないため、国際的二重課税防止を立法趣旨とする外国子会社配当益金不算入制度の適用対象外とすることを包含する、現地税務上の取扱いに応じて本邦税務上の取扱

いを規定する「リンキング・ルール」（調整規定）の導入と組合税制の中長期的な整備の方向性を提言した。

4. 結論

最後に、これまでの考察と提言を踏まえ、外国事業体からの分配に係る「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題への解決策として、次の「3段階アプローチ」として総括した。

- ① 総論：主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いの提示
- ② 中核的対応：外国事業体からの分配に係る新たな「租税法独自の配当概念」導入
- ③ 個別的アプローチ：ハイブリッド事業体からの分配に係る調整規定の導入

このような「3段階アプローチ」によって、外国事業体からの分配を、租税法独自の目的から、租税法独自の文言で規定することで、租税法のあるべき課税上の取扱いを、租税法独自に描き出すことができ、会社法の借用概念に依拠することから生じうる外国事業体からの分配に係る「不明瞭性」は幾分かは是正され、「租税回避余地」についても歯止めをかけ、租税公平主義と法的安定性に資することができるのではないか、との提言を行った。

以上

序章 はじめに	4
1 問題の所在	4
2 研究の方法	6
3 論文の構成	6
第1章 残された課題	8
第1節 課税上の取扱いに係る「不明瞭性」の問題	8
第2節 納税者による「租税回避余地」の問題	9
第一類型：会社法に依拠したみなし配当	10
第二類型：利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当	13
第三類型：マイナスの利益剰余金からの配当	14
第3節 小括	16
第2章 借用概念に依拠する現行法上の「判断枠組み」	17
第1節 外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」	17
第1款 法人税法上の配当概念の展開	17
第2款 借用概念と外国私法の交錯	18
第3款 外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」の検討	21
第2節 米国 LLC からの分配に係る法人税法上の取扱い	23
第1款 法人税法上の「法人」該当性と類似団体についての検討	23
第2款 法人税法上の「剰余金の配当」該当性の検討	28
第3款 実務上の問題とガイダンスの必要性	30
第3節 小括	32
第3章 新たな「租税法独自の配当概念」の在り方	34
第1節 法人税法上の「資本と利益の峻別」の意義	34
第1款 租税法独自の配当概念である「みなし配当」制度の意義	34
第2款 「資本と利益の峻別」の意義	37
第2節 新たな「租税法独自の配当概念」の在り方の一考察	40
第1款 立法措置の必要性	41
第2款 外国における配当課税制度	41
第3款 新たな「租税法独自の配当概念」の検討	44
第3節 小括	52
第4章 ハイブリッド事業体からの分配に係る「調整規定」	54
第1節 米国パートナーシップに係る我が国法人税法上の取扱い	54
第2節 ハイブリッド事業体からの分配に対する「調整規定」の検討	55

第1款 概要	55
第2款 二重課税の排除.....	55
第3款 今後の方向性 ―組合税制と「リンキング・ルール」の導入―.....	61
第3節 小括.....	64
終章	65
1 本研究の総括.....	65
2 今後の課題.....	67
3 結びに代えて.....	67
参考文献	68

序章 はじめに

1 問題の所在

我が国租税法上、「剰余金の配当」の定義はなく、会社法上の「剰余金の配当」の借用概念と考えられている¹。それゆえ、我が国会社法と同等といえない、あるいは明白でないような外国会社法を準拠法として行われる外国事業体からの分配を、我が国法人税法上の「剰余金の配当」と同様に取り扱ってよいのかどうか、という「不明瞭性」の問題がある。

債務超過の米国 LLC²からの分配に係る我が国法人税法上の取扱いについて争われた最小判令和 3 年 3 月 11 日判決³(以下、「本件判決」「混合配当事件」という。)は、会社法上の「剰余金の配当」は、その原資により、法人税法 23 条 1 項 1 号と同法 24 条 1 項 4 号の適用区分がされるとの文理解釈を改めて示したが、当該 LLC からの分配が、我が国会社法上の株式会社が行う資本剰余金又は利益剰余金を原資とする「剰余金の配当」に相当するものであることについては裁判で争われず、外国法を準拠法として行われた分配が、どのような要素等を備えた場合に、我が国法人税法上の「剰余金の配当」に該当すると判断するのか、その判断の在り方については残された課題となっている⁴。

本件判決では、本邦会社法上は罰則規定のあるマイナスの利益剰余金からの配当(いわゆる蝸配当)に対する外国子会社配当益金不算入規定(法 23 条の 2 第 1 項)の適用是非についても争点にならなかったが、課税未済である当該配当を実行すると、その後の株式譲渡や清算等を行う際に多額の譲渡損が計上できることも想定され、専ら譲渡損のみを認識できることもあり得る⁵。さらには、会社法上の配当原資によって我が国法人税法上の「剰余金の配当」が規定されていることから、外国事業体における株主総会又は取締役会で配当原資が決議され、会計上もそれに則った処理が行われていれば、買収した外国事業体の利益剰余金から資本剰余金に振替えて配当させると「資本の払戻し」⁶になり、子会社株式簿価減額

¹ 金子宏『租税法(第 23 版)』225 頁(弘文堂、2019)。

² 米国各州が制定する LLC (リミテッド・ライアビリティー・カンパニー ; Limited Liability Company) 法に基づいて設立される事業体である。

³ 民集 75 卷 3 号 418 (102) 頁。その他利益剰余金からの配当とその他資本剰余金からの配当を同時に行った事案に係る最高裁判決(下級審判決は東京地判平成 29 年 12 月 6 日判決、東京高判令和元年 5 月 29 日判決)である。

⁴ 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—最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決を題材として—」税大論叢 106 号 77 頁、80 頁 (2022)。

⁵ 池原桃子「判解」最判解民事篇 75 卷 4 号 168-169 頁 (法曹会、2023)。

⁶ 資本剰余金の額の減少にともなう剰余金の配当は、資本の払戻しの性質をもつと考えられるが、法人税法は、交付金銭等を、資本金等の額(原資部分)と利益積立金額(利益部

特例制度⁷を回避して、恣意的な譲渡損創出も可能となりうる、という「租税回避余地」の問題もある。

本件判決では、「みなし配当」⁸計算に関する法令 23 条 1 項 4 号につき、一定条件下で、それに係る法律の委任範囲を逸脱する限りにおいて違法・無効との判断も示され、本件判決後に、資本の払戻しにおける「払戻等対応資本金額等」及び「減資資本金額」は、減少した「資本剰余金の額」を限度とする令和 4 年度税制改正が施行された。しかし、外国事業体からの分配において起こり得るこれらの問題は、そもそも、我が国における配当課税制度の文言を、会社法の「剰余金の配当」に依拠し、かつ、税法概念である「みなし配当」の分水嶺及びみなし配当の「プロラタ計算方式」における払戻等対応資本金額等の算式中の分数の分子を「資本剰余金の額」、つまり、会社計算規則に定める「その他資本剰余金」に依拠する税法構造そのものが、外国事業体からの分配で問題となりうる「不明瞭性」と納税者による「租税回避余地」の本質的原因であるのではないだろうか。

このように、資本主義の根幹にもかかわる配当に関して、我が国の「剰余金の配当」、とりわけ、「みなし配当」に係る税法規定は不明瞭性を帯び、我が国と諸外国の制度の相違等により、外国事業体、とりわけハイブリッド事業体⁹からの分配の場合には、これらの要因が複合的に絡み合い、本邦税法の適用が一層困難なものになり、「租税回避余地」も生じていると考えられる。すなわち、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の取扱いを、会社法に依拠しているがゆえに生じうる「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題が内在する我が国配当課税制度について、このままでよいのか、といった疑問を抱いた。

そこで、本研究では、外国事業体からの分配を受領する場合において起こり得る現行法における課税上の取扱いの問題点を確認し、その解決策を提示することで、法的安定性を高めるとともに、課税の公平性を図ることを目的として研究を行う。

分)の比率で案分して(プロラタ計算)、それぞれの部分からの払戻しとし、利益積立金額からの払戻しとする部分を配当とみなして課税関係(みなし配当の一つ)を構築している。

⁷ 法人税法施行令 119 条の 3 第 7 項。内国法人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(原則、帳簿価額の 10%相当額超)を受ける場合、当該外国子会社の株式帳簿価額から、その配当等の額につき益金不算入とされた金額を減額する規定である。

⁸ 法人税法 24 条(配当等とみなす金額)。租税法は、配当概念を会社法から借用しているが、会社法上は配当でない一定の事由にもとづく分配について、株主に対する交付額のうちに利益を原資とする部分があるとみなして配当課税を行う税法独自の規定である。

⁹ ハイブリッド事業体(hybrid entity)とは、一方の国の税法上はパートナーシップ等として取り扱われ、その構成員が課税を受けるが、他方の国の税法上では法人として事業体自身が納税義務者として取り扱われるというように、双方の国で課税上の取扱いを異にする事業体である(本田光宏「ハイブリッド事業体と租税条約—米国のアプローチについて—」第 27 回日税研究賞入選論文集 1 頁(日本税務研究センター、2004))。

2 研究の方法

本研究では、外国事業体からの分配に係る法人税法上の問題について、主に、本件判決と米国 LLC からの分配を素材として、我が国法人税法上の「剰余金の配当」を中心に、分配受領先株主は法人、みなし配当は資本の払戻しを対象とした研究を行う。まず、解釈論として、我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性判断について考察した上で、立法論として、会社法に依拠しない「租税法独自の配当概念」と課税規律の在り方について、米国 LLC がハイブリッド事業体になる場合も想定して研究を行う。

3 論文の構成

まず、第1章では、外国事業体からの分配に係る残された課題として、課税上の取扱いに係る「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題を指摘する。前者の問題は、借用概念と外国私法との交錯に起因する問題であることを確認するとともに、後者の問題は、外国事業体からの分配を、租税回避余地の観点から類型化して整理する。これらの問題に対して、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いを、会社法の借用概念に依拠することなく、租税法独自に規定することで対処できないか、との問題提起を行う。

第2章では、租税法上の配当概念の展開を確認した上で、借用概念と外国私法の交錯に係る学説及びデラウェア LPS 事件の最高裁判決¹⁰から、外国事業体からの分配に係る法人税法上の「判断枠組み」を整理する。この「判断枠組み」に基づいて本件判決を考察した上で、「判断枠組み」に係る解釈問題を踏まえて、「主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いの提示」を行うことを提言する。その上で、会社法に依拠した借用概念を飛び越えて、「租税法独自の配当概念」を導入して、課税関係を独自に規律する有効性を提起する。

第3章では、新たな「租税法独自の配当概念」の在り方について、税法独自の配当概念であるみなし配当制度を、法人税法の重要な原則である「資本と利益の峻別」と併せて概観して、米国とドイツの配当課税制度を示唆として、この重要な原則を捉え、かつ、4つの視点（租税回避余地への対処と税法上の配当可能利益、現行プロラタ計算方式からの転換、「資本と利益の峻別」の簡素化、会社法に依拠しない租税法独自の文言による法令構造）から考察し、その概観を提言する。

第4章では、外国事業体がハイブリッド事業体になる場合における当該事業体からの分配に係る現行法上の取扱いの問題点を確認して、現地でパス・スルー課税を選択したハイブリッド事業体からの分配は、課税済利益からの分配ではないことから、国際的二重課税防止を立法趣旨とする、外国子会社配当益金不算入制度の適用対象外とすることの提言と併せ

¹⁰ 最二平 27・7・27 民集 69 巻 5 号 1253 頁。デラウェア州の LPS(リミテッド・パートナーシップ)が、我が国所得税法上の「法人」に該当するかが争われた事案で、最高裁が、租税法上の「法人」判断枠組みを示した判例である。

て、現地税務上の取扱いを準用した「リンキング・ルール」¹¹の導入及び組合税制の整備の方向性について提言する。

最後に、これまでの考察と提言を踏まえ、終章において、外国事業体からの分配に係る「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題への解決策として、次の「3段階アプローチ」として総括する。

- ① 主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いの提示（一般的取扱い）
- ② 外国事業体からの分配に係る新たな「租税法独自の配当概念」の導入
- ③ ハイブリッド事業体からの分配に係る調整規定の導入（個別的アプローチ）

このような「3段階アプローチ」によって、外国事業体からの分配を、租税法独自の目的から、租税法独自の文言で規定することで、租税法のあるべき課税上の取扱いを、租税法独自に、描き出すことができるのではないかと。

その結果として、会社法の借用概念に依拠することから生じうる、外国事業体からの分配に係る「不明瞭性」は、幾分かは是正され、「租税回避余地」についても歯止めをかけることができ、租税公平主義と法的安定性に資することができるのではないかと、この提言を行う。

なお、本研究における意見にわたる部分は、あくまで個人の見解であって、所属する組織のものではないことをあらかじめお断りする。

¹¹ 他国の租税法の扱いを踏まえて自国の租税法を決めるルール。クロスボーダー取引に際して、各国の企業が、金融商品、事業体に対する複数国間における税務上の取扱いの差異を恣意的に利用して租税回避、タックス・プランニングを行うことを防止することを目的に、2015年にOECDが公表したBEPS最終報告書に記載された勧告の一つである。

第1章 残された課題

本章では、本件判決後の税制改正を踏まえても、外国事業体からの分配¹²に係る我が国課税上の取扱いにおいて、「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題が残されていることを指摘する。これらの問題が生じる原因は、会社法に依拠する我が国配当課税制度と外国私法との交錯にあることを確認した上で、その対処法として、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いを租税法独自に規定することの必要性について問題提起する。

第1節 課税上の取扱いに係る「不明瞭性」の問題

我が国法人税法上、「剰余金の配当」の定義はなく、会社法上の「剰余金の配当」の借用概念と解されている¹³。

混合配当事件¹⁴最高裁判決においても、最高裁は、「会社財産の払戻しについて、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。」（筆者傍点）と述べて、会社法上の「剰余金の配当」は、その原資により、法人税法23条1項1号と24条1項3号（現行4号）の適用区別がされるとの解釈を示した¹⁵。

¹² 法人から株主に、株主としての地位にもとづいて、金銭や金銭以外の資産（現物）が交付されることを、分配とよぶ。分配には、法人の獲得した利益を原資とする分配と、株主から出資された資本を原資とする分配（資本の払戻し）の2種類がある（岡村忠生・酒井貴子・田中晶国『租税法 第3版』191頁（有斐閣アルマ、2021））。

¹³ 金子・前掲注(1)。

¹⁴ 米国デラウェア州 LLC 法に基づき組成された債務超過の法人である Kyo-ya Pacific Company, LLC（以下、KPC 社とする。）が、当期に受領した子会社からの配当を日本の親会社に全額還流させるにあたって、本邦会社法では罰則規定のある課税未済の利益配当と資本剰余金の払戻しを行った事件である。内国法人である被上告人（原告・被控訴人）は、平成24年4月1日から同25年3月31日までの事業年度において、外国子会社である KPC 社からの資本剰余金及び利益剰余金を原資とする「剰余金の配当」のうち、前者は資本の払戻しに、後者は「剰余金の配当」に該当するとして、法人税の確定申告をしたが、所轄税務署長は、配当の全額が資本の払戻しに該当するとして、法人税の更正処分を行った。

¹⁵ ①利益剰余金のみを原資とするものは23条1項1号の「剰余金の配当」、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は資本剰

このように、資本主義の根幹でもある我が国の配当課税制度は、会社法に依拠して、その課税関係を規律している。

それゆえ、外国法を準拠法として行われる外国事業体からの分配を、我が国法人税法上の「剰余金の配当」と同様に取扱ってよいのかどうか、すなわち、外国法を準拠法として行われた分配が、どのような要素等を備えた場合に我が国法人税法上の「剰余金の配当」に該当すると判断されるのか、という「不明瞭性」の問題が生じることになる。

つまり、この不明瞭性は、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の取扱い及び税法概念であるみなし配当の分水嶺とその計算を、会社法の「剰余金の配当」、「資本剰余金」に依拠する問題と、外国法を準拠法として行われた分配がどのような要素等を備えた場合に我が国法人税法上の「剰余金の配当」に該当すると判断されるのか、という問題が交錯することにより生じる「借用概念と外国私法の交錯」の問題ともいえる¹⁶。

本件判決では争われなかったものの、本邦会社法が及ばない米国デラウェア州 LLC 法で規定される外国事業体である KPC 社からの分配が、果たして、本邦会社法及び法人税法上の「剰余金の配当」に該当するのか、外国事業体と当該外国事業体からの分配の性質を踏まえて、我が国法人税法上、どのように判断されるべきであるのかを改めて整理する必要があるのではないだろうか。

さらに言うならば、この問題を根本的に解決するためには、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いを、会社法の借用概念に依拠することなく、租税法独自に規定することが必要になるのではないだろうか。

第2節 納税者による「租税回避¹⁷余地」の問題

従来、外国事業体からの分配に係る租税回避の防止措置としては、個別的租税回避防止措

余金の額が減少することから24条1項3号の資本の払戻しに該当するとしたものであり、本解釈は平成18年度税制改正の解説での説明と整合性が取れている（財務省広報ファインランス別冊「平成18年度税制改正の解説」256-257頁）。

¹⁶ 先駆的な研究として増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税—国税不服審判所平成15年4月9日裁決を素材として—」税務事例研究84号54-60頁（2005）、太田洋・佐藤修二「我が国の租税法規と外国私法との交錯」中里実ほか編『国際租税訴訟の最前線』339-354頁（有斐閣、2010）などがある。

¹⁷ 金子宏教授は、租税回避について、「私法上の形成可能性を異常または変則的な態様で利用することによって、税負担の軽減または排除を図る行為」と定義し、その中に合理的または正当な理由なく通常用いられない法形式を選択する類型と、租税減免規定の趣旨・目的に反するにもかかわらず、自己の取引をそれに充足するように仕組む類型があるとする（金子・前掲注(1)133-135頁）。

置¹⁸が設けられ¹⁹、我が国の配当課税制度は難解な制度になっているが、「剰余金の配当」に係る会社法上の原資・時期選択可能性の利用による、みなし配当課税の不当な回避及び租税回避余地は依然残っており、これらを一般的に防止するには、法解釈では限界であり、租税法律主義の下では、立法措置が必要と考えられる²⁰。

本件判決では、みなし配当計算に関する法令 23 条 1 項 3 号(現行 4 号)につき、一定条件下で、それに係る法律の委任範囲を逸脱する限りにおいて違法・無効との判断が示され²¹、本件判決後に、資本の払戻しにおける「払戻等対応資本金額等」及び「減資資本金額」は、減少した「資本剰余金の額」を限度とする令和 4 年度税制改正が施行されているが、果たして、外国事業体からの分配に係る「租税回避余地」はなくなっているのでしょうか。

外国事業体からの分配を、租税回避余地の観点から類型化して整理することで、現行税制における「租税回避余地」について、以下にて確認する。

第一類型：会社法に依拠したみなし配当

1 つ目の類型は、「会社法に依拠したみなし配当」である。

「剰余金の配当」は、その他資本剰余金のみを原資とした場合（その他利益剰余金およびその他資本剰余金の双方を原資とした場合も同様）、配当の一部がみなし配当とされ、残りの部分が株式の譲渡対価として取り扱われる。株式の譲渡損が認識される場合であっても、みなし配当は益金不算入されることから、税制上のみの損失を作出することが可能となる²²。

¹⁸ 租税回避の否認規定がない場合に、租税法規の解釈適用上否認が認められるかどうかについては、学説上争いがある（金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」『租税法理論の形成と解明 上巻』403 頁（有斐閣、2010））。租税回避の一般的否認規定の導入については、昭和 36 年 7 月に、税制調査会の「国税通則法の制定に関する答申」で、当時の状況を踏まえた上で提案されたが見送られた（金子宏「租税法と私法」租税法研究 6 号 18 頁（1978））。立法化が見送られた理由については志場喜徳郎ほか編『国税通則法精解 3 版』52 頁（大蔵財務協会、1977）。金子宏教授は、租税法律主義の下では、このような権限を租税行政庁に認めることは困難とし、原則的に租税回避の否認を否定する（金子・前掲注(1)138-139 頁）。

¹⁹ 外国子会社配当益金不算入制度（平成 21 年改正）、自己株取得を予定したみなし配当益金不算入適用除外規定（平成 22 年改正）、現地損金算入配当を活用した租税回避防止規定（平成 27 年改正）、子会社株式簿価減額特例制度（令和 2 年改正）等が創設されている。

²⁰ 谷口勢津夫「判批」ジュリ 1531 号 189 頁（2019）。

²¹ 基本的に法人税法関係規定の文理解釈で委任命令の違法性を決定付けたもので妥当との指摘は酒井貴子「判批」ジュリ 1560 号 11 頁（2021）。

²² 配当課税とキャピタル・ゲイン課税の切り分けは、会社の計算に委ねられることになり、税負担軽減を目的とした行為計算につながるとは岡村忠生「法人課税の基本問題と会社法制—資金拘束とインセンティブ—」税法学 559 号 97 頁（2008）。

たとえば、下図表において、S 社の一億円の配当により、P 社において、①みなし配当が 5,000 万円生じ、②株式譲渡損も 5,000 万円生じる。そして、①のみなし配当 5,000 万円については、P 社の持株割合が 100%であることから、その 5%を除いて益金の額に算入されないことになる。結果的に、P 社は S 社から 1 億円の配当を受けたにもかかわらず、税務上は 5,000 万円の株式譲渡損が生じたとして、当該金額を損金の額に算入することが可能となる。このように、その他資本剰余金を原資とする配当を行うと、税務上、株式譲渡損を計上することができる場合があり、この点を利用した租税回避的な分配が可能となっている。

【前提】

- ・P社は、1年以上前から、海外に設立したS社の発行済株式総数1万株のうち、1万株を有する、完全支配関係にある。
- ・P社が保有するS社株式の帳簿価額は、1株10万円である。
- ・S社の資本金等の額は5億円である。
- ・S社の前事業年度終了時における税務上の簿価純資産価額は10億円である。
- ・S社は、前事業年度終了時から現在まで、資本取引を行っていない。
- ・S社は、その他資本剰余金のみを原資として、1億円の配当を行い、P社は1億円の配当を受ける予定である。

```

graph TD
    P[P社  
S社株式：10万円/株]
    S[S社  
資本金等の額：5億円  
簿価純資産価額：10億円]
    P -- "1億円の配当" --> S
  
```

【P社の課税関係】

①みなし配当：受取配当金1億円-株式に対応する部分5,000万円（*1）= 5,000万円

②株式の譲渡損益：譲渡に係る対価の額（交付された金銭1億円-みなし配当5,000万円 - 原価の額1億円（*2）= △5,000万円

（*1）株式に対応する部分の計

株式に対応する部分 (5,000万円)	=	払戻し等の直前の 資本金等の額 (5億円)	×	減少した 資本剰余金の額 (1億円)	×	内国法人が当該直前に 保有していた株式の数 (1万株)
				前事業年度末の 簿価純資産価額 (10億円)		払戻法人の当該払戻し 等に係る株式の数 (1万株)

（*2）原価の額の計

原価の額 (1億円)	=	1株当たりの 帳簿価額 (10万円)	×	減少した 資本剰余金の額 (1億円)	×	内国法人が当該直前に 保有していた株式の数 (1万株)
				前事業年度末の 簿価純資産価額 (10億円)		

（出典） 上記の事例も含めて、小山浩「子会社からの配当をめぐる税務上の留意点[下]」
商事法務 2292 号 49 頁（2022）を一部修正

平成 18 年改正で「資本剰余金」²³が、みなし配当計算の基準になって以降、前述の事例のように、配当法人側の資本構成次第で株主側課税が決まるため、株主側の税負担軽減への恣意的利用が危惧され、税の取り扱いにおけるイニシアティブが納税者側に渡り、課税実務上、疑問なしとはしない、との指摘もある²⁴。

本件判決で示されなかった²⁵混合配当該当性の認定基準については、資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当につき、今後、意図的に配当時期をずらすことで、混合配当の場合と異なる課税関係に関する納税者の恣意性介入の恐れの問題（以下、「混合配当先後関係問題」という。）もある²⁶。また、みなし配当計算の払戻割合は、前期末簿価純資産価額と減少した資本剰余金の額を用いて算定するため、株式譲渡対価は減少した資本剰余金を上限とする（本件判決及び令和 4 年度税制改正）のに対して、株式譲渡原価は従前同様に計算されるため、株式譲渡原価が過大に計算され、譲渡対価算定と平仄も合わない²⁷。この捻じれは、払戻割合計算が原則²⁸、前期末簿価純資産価額を使用することから発生し、「期ずれ」に過ぎないとも言えるが、株主側税負担軽減への納税者側の恣意的な利用が可能となっている²⁹。

²³ 法人税法上、この「資本剰余金」という用語は特に定義されていないが、法人税法上、この用語は剰余金の配当の原資を指すものとして用いられていることからすると、会社法および法務省令上のその他資本剰余金を意味することになるものと思われるとは宮崎・岩崎・平川「剰余金の配当」『新会社法下における企業組織と租税法（6・完）』商事法務 1781 号 44 頁（2006）。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』139 頁、142-143 頁の記述からは、24 条 1 項 3（現 4）における「資本剰余金」は企業会計原則または一般に公正と認められる企業会計の慣行における概念ではなく、法務省令である会社計算規則の規定する計数を直接指していると考えられるとは岡村・前掲注(22)96 頁。

²⁴ 小山真輝「配当に関する税制の在り方—みなし配当と本来の配当との統合の観点から—」税大論叢 62 号 81-82 頁（2009）。

²⁵ 個々の配当毎にその原資に応じて扱った場合と同じ結論を導くことができるため、当該判断は必要なかったとの指摘は高橋祐介「判批」民商法雑誌 158 巻 2 号 354 頁（2022）。

²⁶ 坂本雅士「判批」會計 200 巻 5 号 33 頁（2021）。小山浩「子会社からの配当をめぐる税務上の留意点[下]」商事法務 2292 号 48-50 頁（2022）。

²⁷ 同様の指摘として坂本雅士「事例研究」税研 220 号 57-59 頁（2021）。

²⁸ 法令 23 条 1 項 2 号イで、払戻し等の直前までの間に資本金等の額又は利益積立金額の増減を反映するとされているが、受取配当等の所得変動は反映対象外とされている。

²⁹ 前期末と配当直前の純資産変動（特に孫会社からの配当）への調整規定が検討されても良いのではないかと渡辺徹也「判批」ジュリ 1567 号 134 頁（2022）。子会社株式簿価減額特例制度では、孫会社配当を原資とした子会社配当、期中増加利益剰余金も判定基準の

このように、税法概念であるみなし配当の分水嶺と計算式を、会社法概念と会社法の数字に依拠することが、租税回避余地の原因となっているとも言えることから、外国事業体からの分配を、会社法に依拠せず、租税法独自に規定していくことが重要ではないかと考えられる。

第二類型：利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当

2つ目の類型は、「利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当」である。

我が国の会社法上、その他利益剰余金の資本金の額への組み入れ、及び、資本金の額を減少させてその他資本剰余金への組み入れ、の双方が可能である（会社法 450 条 1 項、同法 447 条 1 項）。諸外国の私法においても、同様の組み入れが可能な国は少なくない。したがって、会社法上、利益剰余金から資本剰余金へ振替えて配当させると「資本の払戻し」となり、資本金等に対応する部分の金額が株式譲渡損益、その差額の額がみなし配当となる一方、会社法上、資本剰余金から利益剰余金へ振替えて配当させると、そのすべてが本来の配当として取り扱われることになると考えられる³⁰。

本件判決で、「剰余金の配当」に関する法人税法の規定は、会社法の規定に基づいた利益剰余金又は資本剰余金それぞれの配当原資に着目したものであるとの最高裁判決が示されたように、外国法人における株主総会あるいは取締役会において原資が決議されると共に、会計上もそれに則った処理が行われていれば、買収した外国法人の利益剰余金から資本剰余金に振替えて配当させると「資本の払戻し」になり、子会社株式簿価減額特例制度を回避しつつ、恣意的な譲渡損創出が可能となりうる³¹。

これに対して、我が国では、法人税法上、前述の会社法上の組み入れはなかったように調整され（法人税法施行令 8 条 1 項 13 号、同令 8 条 1 項 12 号）、法人税法基本通達 1-5-7 で、外国法人の資本金等の額を本邦税務基準に置き換えする課税実務の取り扱いも規定され、みなし配当計算におけるプロラタ計算方法によって、このような会社法上の資本と利益の

計算に反映（任意適用）される（法人税法施行令 119 条の 2 第 10 項 2 号イ）。

³⁰ 小山・前掲注(24)7 頁。同旨として渡辺徹也「企業会計・会社法と法人税法に関する一考察—最近のルール改正案や最高裁判決を題材として—」税法学 586 号 700 頁（2021）。

³¹ 最一小決平 28 年 2 月 18 日（IBM 事件）を契機に、平成 22 年度税制改正で、自己株取得を予定したみなし配当益金不算入適用除外規定（法 23 条 3 項）が導入されている。この規定に基づき、発行法人（外国子会社）が自己株式として取得することを予定している株式を取得し、予定どおり取得される場合には、これにより生ずるみなし配当に係る益金不算入制度が制限されることになるが、みなし配当の取扱いを得ることが重要な動機となっていたというような、相当に限定された場合だけであると考えられることから、実効性に関しては不明瞭な点がある（小塚真啓『『租税回避』防止立法としての法人税法 23 条 3 項』岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』273 頁（ミネルヴァ書房、2015））。

混在の問題に対しては、一定の対処を行なっていると考えられるが、プロラタ計算自体、「会社法上の資本剰余金」に依拠していることから、第二類型と第一類型の配当の組み合わせによっても、租税回避余地が生じることになると考えられる³²。

したがって、利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当については、その振替を認めないとする調整措置も検討に値するのではないかと考えられる。

第三類型：マイナスの利益剰余金からの配当

3 つ目の類型は、「マイナスの利益剰余金からの配当」である。

我が国会社法上、分配可能額規制（法 461 条）に違反して、分配可能額を超過する配当決議は法令違反の無効な決議³³であり、剰余金分配（俗に「蝸配当」と呼ばれている）をした場合には罰則規定がある（法 963 条）³⁵。諸外国の私法上においては、筆者が実務で把握する限り、少なくとも米国、ブラジル、イタリアでは、マイナスの利益剰余金であったとしても、通常配当決議で配当を実行できる³⁶ことから、マイナスの利益剰余金からの配当であっても我が国会社法上の「剰余金の配当」に相当する限り、法人税法上の「剰余金の配当」と整理でき、外国子会社配当益金不算入制度が適用されると考えられる³⁷。

しかるに、マイナスの利益剰余金からの配当は、法人レベルでは未だ法人税が課されてい

³² 小山・前掲注(24)81-82 頁。

³³ 江頭憲治郎『株式会社法 第 8 版』712 頁（有斐閣、2022）。

³⁴ 違法な剰余金分配の効力についての有効説と無効説は神田秀樹『会社法』340 頁（弘文堂、2019）。

³⁵ 臨時決算（会社法 441 条）で創出された利益剰余金については、法人税法上、中間申告を行わない限り、同法における所得金額等として認識されないことから、最終事業年度末日における利益積立金額がマイナスの場合は、法人税法上、マイナスの利益積立金からの「剰余金の配当」が理屈上は可能となるとは池原・前掲注(5)168 頁。

³⁶ 米国では、当期に収益がある限り配当たりうるとするものと、欠損の状態にある限り資本の返還であるとするものとに裁判例が分かれていたが、内国歳入法典で、課税年度に「収益・利益」が存在する限り配当となることが立法により明らかにされた（水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造』129 頁（有斐閣、1988））。

³⁷ 昭和 35 年 10 月 7 日最高裁判決（鈴や金融事件）において、所得税の領域ではあるが、蝸配当のような違法配当であったとしても、当該配当は、税務上の利益配当に含まれると解されている。また、本件判決の第 1 審判決（東京地判平成 29 年 12 月 6 日）においても、地裁は、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のもので、「益金不算入とすることが相当と言えるかどうかは一応問題となり得る」としながら、剰余金の配当時点で課税されていないと、当該規定の対象となつていないとしている。

ない獲得ない留保利益について、株主レベルで先に（みなし）配当として課税の対象とされることを意味する³⁸。配当課税が「法人税を課税済の留保利益」の株主への配当に対する課税であることから、二重課税を防止するため、法人株主については益金不算入とされているところ、マイナスの利益剰余金からの配当は、二重課税となっていないにもかかわらず益金不算入となることから、外国子会社配当益金不算入制度の適用妥当性の観点から疑問が残る。さらに、マイナスの利益剰余金から利益原資の配当を実行すると、その後の株式譲渡や清算等を行う際に多額の譲渡損が計上できることも想定され、混合配当事件のように、専ら譲渡損のみを認識できることもあり得る³⁹。

我が国での現行会社法を基本とした運用が定着している環境の中で、欠損金からの配当は通常行われえない行為であり、これを他国の制度だからといって利益配当による非課税と整理することを是とすれば、「課税上の弊害」、「課税の公平」の観点で問題が生じるのではないだろうか。

したがって、事業体におけるマイナスの利益剰余金からの配当には、外国子会社配当益金不算入制度の適用を認めないとする立法措置も検討に値すると考えられる⁴⁰。

以上をまとめると、本件判決後においても、外国事業体からの分配において、少なくとも3つの種類の配当には、未だ「租税回避余地」が残っていると考えられる。この租税回避余地は、外国事業体からの分配を、我が国法人税法上、会社法概念に依拠して規定する税法構造に、その根本的原因があるように思われることから、外国事業体からの分配を、会社法の借用概念に依拠することなく、租税法独自に規定することで対処できないであろうか。

この租税回避余地は、租税公平主義の観点から、速やかに是正措置がとられて然るべきであると考えられよう。

³⁸ 太田洋「マイナスの『資本金等の額』、『資本積立金額』および『利益積立金額』」西村あさひ法律事務所＝西村高等法務研究所編『西村利朗追悼・グローバル化の中の日本法』126頁（商事法務、2008）。

³⁹ 池原・前掲注(5)168-169頁。同旨及びその他の課税上の問題から、「利益積立金額」がマイナスの値となり得ることに伴う課税上の結果については、それらを問題視する見解が有力であるとは太田・前掲注(38)126-128頁。

⁴⁰ 仮に、利益積立金額をゼロで打ち止めした場合の代替勘定としては、資本金等の額が当てられたと考えるべきであるとは小山真輝「配当に関する税制の在り方—自己株式のみなし配当に対する取扱いを中心として—」税大論叢 58号143頁（2008）。経済実態との平仄を考えるのであれば、マイナスの利益積立金額を認めるのではなく、マイナス部分は資本金等の額を減額すべきであり、その後に利益が計上された場合、資本金等の額を減額した部分と相殺し、事後的に資本部分と利益部分のしゅん別を回復する手続きを求めるべきであるとは金子友裕「剰余金の配当」税務事例研究 184号27頁（2021）。

第3節 小括

本件判決後の令和4年度税制改正後においても、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いには「不明瞭性」と、納税者による「租税回避余地」の問題が残っている。

1点目の「不明瞭性」の問題は、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の取扱い及び税法概念であるみなし配当の分水嶺とその計算を、会社法の借用概念に依拠する問題と、外国準拠法上の分配に係る我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性判断が交錯する「借用概念と外国私法の交錯」の問題ともいえよう。

2点目の「租税回避余地」の問題は、少なくとも、「会社法に依拠したみなし配当」、「利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当」、「マイナスの利益剰余金からの配当」の3つの種類の配当に、未だ「租税回避余地」が残っていると考えられる。

これらの問題を解決するために、会社法の借用概念に依拠することなく、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いを、租税法独自に規定することで対処できないであろうか。

これが本研究における筆者の問題意識である。

第2章 借用概念に依拠する現行法上の「判断枠組み」

本章では、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の「判断枠組み」について、これまでの法人税法上の配当概念の展開及び借用概念の解釈並びに外国私法との交錯の観点から整理する。この「判断枠組み」を基に、本件判決における米国 LLC からの分配を考察した上で、諸外国に存在する「主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的取扱い」を明らかにすることを提言して、新たな「租税法独自の配当概念」構築の必要性について問題提起する。

第1節 外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」

第1款 法人税法上の配当概念の展開

前章で確認したように、法人税法 23 条 1 項の「剰余金の配当」は、会社法の借用概念と解されている⁴¹が、まず、この法人税法上の配当概念の展開について概観する。

昭和 35 年 10 月 7 日最高裁判決（鈴や金融事件）⁴²は、所得税法上の配当所得の意義を、商法の前提とする取引社会における利益配当の概念と同一のものと解して、所得税法上の配当概念を「株主たる地位を根拠に法人が支払う利益」と示した最初の判例と解されている⁴³。昭和 43 年 11 月 13 日最高裁判決（東光商事事件）⁴⁴は、「・・・会社から株主たる地位にある者に対し株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付は、たとえ、上告会社に利益がなく、かつ、株主総会の決議を経ていない違法があるとしても、法人税法上、その性質は配当以外のものではありません。これを上告会社の損金に算入することは許されない。」と述べ、株主たる地位への着目・重視を最高裁がより明白な形で打ち出し⁴⁵、利益がなく、株主総会決議を経ない違法であっても、法人税法上は配当と解されることを肯定している。昭和 45 年 7 月 16 日最高裁判決⁴⁶は、「・・・会社から株主たる地位にある者に対し、株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付は、たとえ、被上告会社に利益がなく、かつ、株主総会の決議を経ていない違法があるとしても、法人税法上、その性質は配当以外のものではありません。

⁴¹ 金子・前掲注(1)。会社法上、株主総会決議に基づいて、株主に「剰余金の配当」をすることができ（会社法 453・454 条）、この「剰余金の配当」には株主への払戻しも含まれる（同法 446・447・448・453 条）。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り、営利を目的とする株式会社の本質的要素であるとは江頭・前掲注(33) 702 頁。

⁴² 最二昭 35・10・7 民集 14 卷 12 号 2040 頁。

⁴³ 小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』26 頁（成文堂、2016）。

⁴⁴ 最大昭 43・11・13 民集 22 卷 12 号 2449 頁。

⁴⁵ 小塚・前掲注（43）26 頁。

⁴⁶ 最一昭 45・7・16 判時 602 号 47 頁。

ず・・・」と法人税法上の配当概念を示している。

このような判例を踏まえ、法人税法上の配当概念は、「会社から株主たる地位にある者に対し、株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付を含む経済的利益」（以下、「最高裁の定式」とする。）と解され、国税庁通達においても、法人が「株主等に対しその出資者たる地位に基づいて供与した経済的利益」を、法人税法上の資本等取引に該当する利益等又は剰余金の分配に含むもの（法人税法基本通達 1-5-4）と示している。

第2款 借用概念と外国私法の交錯

（1）借用概念の解釈

ところで、租税法が用いる概念は、固有概念と借用概念の2種類がある。固有概念は、租税法が独自に用いている概念をいい、借用概念とは、他の法分野で用いられている概念をいう⁴⁷。この借用概念には、①租税法上独自の意義を与えられるべきとする独立説、②原則として私法におけると同義に解すべきであるとする統一説、③各々の概念を規定している法規の目的との関連において探求すべきとする目的適合説の対立がある⁴⁸が、租税法が課税要件規定について私法と同じ概念を用いている場合は、私法上の概念と同じ意義に解するのが法的安定性の見地から好ましいという理由から、借用概念は他の法分野と同じ意義に解釈すべき（統一説）と解されている⁴⁹。

もっとも、税法の目的にしたがって解釈するとする目的適合説も有力に唱えられている⁵⁰が、裁判例は基本的に統一説と同様の見解を採ってきたと解されている⁵¹。しかるに、この統一説に対しては、まず、その用語の借用元が明らかでない点、次に、仮に借用元とされる法令が明らかになったとしても、その用語の意義についての規定がなく、その意味内容を明確に把握できない場合が少なくない点、第3に、借用元は国内私法であると解することができるが、そうすると、国外取引に対する租税法の規定の適用を合理的に説明できない点に問題があるとの指摘がある⁵²。

⁴⁷ 金子・前掲注（1）126-129頁。

⁴⁸ 金子宏「租税法と私法」租税法研究6号4頁（1978）。

⁴⁹ 金子・前掲注（1）126-127頁。金子宏教授は、租税法が全法秩序の一部であり、また私法と密接な関係をもっていることからすると、統一説は、租税法の私法への従属を意味するものではなく、種々の利益（公平負担の要請、法的安定性の要請等）の比較衡量の結果として導き出される結論の一つなのであるとする（金子・前掲注(48)31頁）。

⁵⁰ 田中二郎『租税法〔第三版〕』126-127頁（有斐閣、1990）。

⁵¹ 金子・前掲注（1）127-128頁。

⁵² 小林淳子「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」税大論叢45号261-266頁（2004）。鈴や金融事件で、最高裁は、商法における利益配当の観念は、商法に固有の観念ではなく、「取引社会における利益配当の観念」であるとしているように、

(2) 外国私法との関係⁵³

外国法を準拠法とする場合、租税法上の借用概念には、私法上の取扱いを尊重して、準拠法により判断されるべきとする見解である「外国私法準拠説」と、租税法上の借用概念は、我が国の憲法の下での私法を前提にしているものであるから、内国司法により判断されるべきとする見解である「内国私法準拠説」がある⁵⁴。

外国私法準拠説に立つ場合、課税庁や納税者あるいは法の解釈及び適用に当たる裁判官にとって過大な負担となるおそれがある。即ち、外国私法の規律内容を正確に把握するためには、成文法のみならず、当該外国の判例、学説等に広く目配りせざるを得ないし、当該外国にのみ存在し、我が国に存在しない法概念については、どのように考えるのかという問題

統一説においては、不明瞭性が問題となる場合が少なくない。我が国法人税法における「剰余金の配当」、「資本剰余金」は会社法の借用概念と考えられているが、これらの用語を法人税法で用いる不明瞭性が、外国事業体からの分配になると一層顕著となる。

⁵³ 増井良啓教授は、租税法令が用いる様々の概念である「信託」、「法人」、「配当」、「合併」、「相続」、「配偶者」などについて、この準拠法の問題が顕在化してきていて、多くの議論がなされ、学説はいわば百花繚乱の状況にあるといっても過言ではないとする（増井良啓「信託と国際課税」『信託税制の体系的研究—制度と解釈—』日税研論集 62 号 237 頁（2011））。学説上、租税法の解釈・適用における準拠外国法の取扱いという問題については、個別的な問題ごとに論じられており、その見解も多岐に分かれるとは横溝大「ニューヨーク州法を準拠法とする国際契約と法人税法上の『取得』」ジュリ 1511 号 152 頁（2017）。

⁵⁴ 中里実教授は、日本の租税法律の中で外国の私法上の概念が用いられている場合については、外国法上の概念が租税法律の明文で排除されているか、あるいは、外国法上の概念を排除することが一見して明らかな場合を除いては、外国の私法上の概念の意味内容をそのまま尊重すべきであるとして、「外国私法上の概念については外国私法を基準に解釈すべき」との見解に理解を示す（太田・佐藤・前掲注(16) 346 頁）。一方、浦東久男教授は、「納税義務者」等の課税の対象となる者や課税物件等の課税の対象の範囲を決定する規定の概念については、原則、自国法を基準とし、課税要件を計算する過程を定める規定の概念については、租税負担能力を適切に把握するため、又は課税の基礎となっている私法上の法律関係を適切に反映するため、それに関して適用される外国法の概念を取り込んで解釈すべきとする（浦東久男「税法において使用される法概念について—外国法の概念は含まれるか—」税法学 536 号 12 頁（1996））。斉木敏文氏（執筆当時法務省訟務局参事官）は、国家の利益が直接反映され、場合によっては処罰で裏打ちされることもある「租税法などの公法の領域については、当該国家の利益が問題となっているのであるから、公法の領域は国際私法の守備範囲から除外されるべきである」とする（弘中聡浩「我が国の租税法規の国際取引への適用に関する一試論」西村追悼・前掲注(38) 364 頁）。

も生じうる。

今村隆教授は、租税法は公法であり、このような抵触法のルールが当然に当てはまるとは言えず、我が国租税法の立法に当たり、立法者が借用概念を用いる際には、抵触法ルールにより外国私法に委ねるとして立法されているとは考えられず、我が国民商法を念頭に立法していると考えられるため、一般論として、租税法が借用概念を用いている場合、原則、その借用概念は、我が国の民商法に準拠して判断する「内国私法準拠説」が妥当であるとする⁵⁵。

（３）デラウェア LPS 事件⁵⁶

このような学説がある一方、我が国法人税法上、「法人」の定義規定が存在しない⁵⁷ことから、外国事業体が我が国法人税法上の法人概念に合致するの否かについては、解釈論上困難な問題を惹起することになる⁵⁸が、デラウェア州のリミテッド・パートナーシップ（以下「LPS」という。）が、我が国所得税法上の「法人」に該当するかが争われた事案で、最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決（以下、「デラウェア LPS 事件」という。）は、租税法上の「法人」判断枠組みを示した⁵⁹。

最高裁は、我が国租税法上の「法人」概念の意義を、「当該組織体が権利義務の帰属主体とされているか否かを基準として判断することが相当であると解される」として、我が国における租税法上の法人該当性の判断基準として、①設立準拠法上、日本法上の法人に相当する法的地位が付与されているか否か、そして、②①の基準で判定できない場合には、権利義務の帰属主体があるか否かによって判断するという新たな判断基準（２段階テスト）を示した⁶⁰。

本件最高裁判所調査官解説では、外国私法基準説と内国私法基準説を統合した判断方法を定立したもので、とりわけ内国私法基準説の考え方を基本にするものと評価することが

⁵⁵ 今村隆「外国事業体の『法人』該当性」税大ジャーナル 24 号 11-12 頁（2014）。基本的に、筆者も同様の立場である。

⁵⁶ 最二平 27・7・27 民集 69 巻 5 号 1253 頁。

⁵⁷ 法人税法 2 条 3 号、4 号にはそれぞれ、内国法人、外国法人の定義があるが、「法人」の定義自体は存在しない。

⁵⁸ 酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税（１）—租税法上の法人概念と米国における法人該当性—」比較法制研究 29 号 1-2 頁（国土舘大学、2006）。

⁵⁹ これまで不明確であった分野について新たな判断基準を示すことは、同時に、外国事業体の課税上の取扱いに係るその他の不明確な論点を惹起し、新たな出発点とも位置付けられるとは本田光宏「外国事業体の課税上の取扱いの明確化」本庄資編著『国際課税ルールの新しい理論と実務 ポスト BEPS の重要課題』535 頁（中央経済社、2017）。

⁶⁰ 本田・前掲注(59)535 頁。

可能であるとする⁶¹⁶²。

第3款 外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」の検討

前述してきた法人税法上の配当概念の展開、及び、借用概念の解釈並びに外国私法との交錯の観点に係る学説及び判例を踏まえて、次に、外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」について検討する。

(1) 裁決と裁判

我が国において外国法人からの「剰余金の配当」について規定した明確な法令はないが、外国事業体からの分配に関しては、平成15年4月9日裁決において、国税不服審判所（カナダのスピンオフ事件）⁶³が、「H社が同社の株主に対して同社の利益剰余金を原資に、株主の所有株数に応じて分配したものと認められることから、・・・所得税法第24条第1項に規定する『利益の配当』に該当するものと認められるので、配当所得には当たらない旨のXの主張には理由がない。・・・所得税法の適用に当たって外国の税法や裁定等に基づく非課税措置を考慮する必要はないというべきである」（筆者傍点）と述べて、「利益の配当」として配当所得に該当すると判断した。本裁決では、外国事業体からの分配に対する租税法の適用について、外国の税法や裁定等に基づく非課税措置を考慮する必要なく、我が国租税法上の「利益の配当」概念へ該当するか否か直接その適用可否を判断している⁶⁴。

平成21年11月12日東京地判（米国のスピンオフ事件）⁶⁵では、東京地裁は、「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は、その名目のいかんや決算手続の有無にかかわらず、所得税法上の配当所得に該当する」と配当所得の意義を述べ、「Y（被告：筆者記載）が本件割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」と判断して納税者敗訴とした。増井良啓教授は、平成18年の会社法制定に伴い所得税法24条1項の配当所得の定義が変更され、外国事業体からの分配であるにも関わらず、配当所得へ該当するか否かについては、日本の会

⁶¹ 衣斐瑞穂「判解」最判解民事篇平成27年度（下）359-360頁（法曹会、2015）。

⁶² 今村隆「デラウェア LPS 最高裁判決にみる『法人』該当性」税理12月号72-74頁（2015）。

⁶³ 国税不服審判所平成15年4月9日裁決事例集65号84頁。

⁶⁴ 増井・前掲注(16)50頁、58頁。本裁決が裁判で争われた事案である東京地判平成16年9月17日、控訴審の東京高判平成17年1月26日においても、NN社の株式分配が外国会社法に基づくものであったにも関わらず、裁判所は、配当所得の意義に関する「最高裁の定式」に特段の修正を加えず、配当所得への該当性の有無を決めているとは増井良啓「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60頁（2012）。

⁶⁵ 判例タイムズ1324号134頁。

社法上に基づく配当について論ずる場合と同様、従来の「最高裁の定式」をそのまま踏襲していると指摘する⁶⁶。

本件判決では、混合配当事件における KPC 社からの分配が、我が国法人税法上の「剰余金の配当」に該当するか否かについては、法人該当性と同様、争いのない事実として認定され、特に問題にはならなかった⁶⁷。

(2) 外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」の検討

それに対して、外国私法に基づいて設立された組織体の我が国租税法上の扱い、ひいては外国法上の概念を、我が国の租税法上どのように扱うか、という問題が判断された⁶⁸。前述のデラウェア LPS 事件最高裁の判断基準は、外国私法準拠説と内国私法準拠説とを併用する立場を採っている。

この最高裁の判断基準に倣うと、「剰余金の配当」は、我が国会社法からの借用概念であるため、まず、①外国会社法等において我が国会社法上の「剰余金の配当」に相当する性質を有するかどうかを検討し、これが明白でない場合には、②外国会社法等の法的性質等から、我が国会社法における「剰余金の配当」の本質的属性の有無を検討することとなると考えられる⁶⁹。つまり、基本的な考え方としては、外国事業体からの分配が、我が国における「剰余金の配当」の本質的要素を備えるものであれば、我が国における剰余金の配当と同様の取扱いとすべきであるということになろう⁷⁰。

デラウェア LPS 事件の最高裁判所調査官解説は、外国法に準拠した取引に係る我が国租税法の取扱いは、(1) 取引の前提としての私法が問題となっている場面と、(2) 租税法の解釈に関して私法が参照される場面に区分⁷¹して、(1) は、納税者が行った個々の行為と、その行為が準拠法の下でいかなる経済的効果を生み出すのかを認定する作業を行うことと

⁶⁶ 増井・前掲注(64)58-61 頁。

⁶⁷ 大野・前掲注(4)76-77 頁。池原・前掲注(5)176 頁。本件判決で争われなかった我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性については、次節において検討する。

⁶⁸ 太田洋・伊藤剛志編著『企業取引と税務否認の実務 第2版』415 頁（大蔵財務協会、2022）。

⁶⁹ 大野・前掲注(4)79-80 頁。

⁷⁰ 公益社団法人日本租税研究協会が国税庁との協議を踏まえてとりまとめた『外国における組織再編成に係る我が国租税法上の取扱いについて』4 頁（日本租税研究会、2012）でも、基本的な考えとして、外国における組織再編成が、我が国における組織再編成の法的側面から、その本質的要素を抽出して、当該要素と同じ要素を備えるものであれば、我が国における組織再編成の場合と同様の取扱いとすべきであるとする。

⁷¹ この区分は 2008 年に弘中論文（弘中・前掲注(54)363 頁以下）で提唱され、2016 年の溯論文で整理されている（溯圭吾『所得課税の国際的側面』324 頁以下（有斐閣、2016））。

なり、(2) は、我が国租税法が課税要件を定めるに当たり従来から存在した私法上の概念あるいは枠組みを利用している場合、これらの私法上の概念、枠組みは、通常は日本法上のものであると考えられるとする⁷²。

以上のような、「最高裁の定式」及びデラウェア LPS 事件並びに当該事件最高裁判所調査官解説が示す判断枠組みを整理すると、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性の判断については、次のような判断枠組み（以下「判断枠組み」という。）で検討する必要があるように思われる。

- ① 設立準拠法上における事業体の法人該当性及び性質の検討
- ② 設立準拠法上の分配で生じる経済的效果と分配に係る性質の検討
- ③ ①、②及び「最高裁の定式」から我が国における「剰余金の配当」該当性の判断

このような外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」を基に、次節では、本件判決における米国 LLC からの分配を題材にして、その適用可能性と問題について考察する。

第2節 米国 LLC からの分配に係る法人税法上の取扱い

第1款 法人税法上の「法人」該当性と類似団体についての検討

(1) 米国 LLC

まず、米国 LLC とは、新しい有限責任のパートナーシップ形態⁷³であり、米国各州が制定する LLC 法に基づいて設立される事業体で、1977 年にワイオミング州で初めて立法された後、米国の他州で、使い勝手が良い事業体として、実務上多用されている。米国では、課税上、パートナーシップと法人との区別がますます困難なものとなったことから、キントナー原則とよばれる判断基準が判例法上確立され、これにしたがって財務省関連規則が制定され、永らく法人と法人以外の組織との区別を画する基準として用いられてきたが、この区別はきわめて煩雑かつ複雑であったことから、キントナー原則の代わりに、1996 年に企業の

⁷² 池原・前掲注(5) 175 頁。

⁷³ 1954 年に初めて立法化されたパートナーシップ課税において、パートナーシップの所得には、所得税は課税されず、当該所得が帰属される（パス・スルー）パートナーとして事業活動を行う者が、その個人の担税力について課税されることになる。パートナーシップ自身に申告義務がある一方、パートナーは、パートナーシップ所得が分配されるかどうかを問わず、持分に応じた納税義務がある。

申告における選択に委ねる「チェック・ザ・ボックス規則」を導入した⁷⁴。

LLC は法人に似た性質を有しているが、米国税務上は、LLC 毎に、法人課税を受けるか、その出資者を納税主体とするいわゆる「パス・スルー課税」を受けるかの選択が認められている。それゆえ、LLC における内国法人の経済的機能が同じであるのに、法人とパートナーシップに対する税務上の取扱いが相違することにより、パートナーシップが選択される可能性があるため、LLC には納税者による「租税回避余地」が生じていると考えられる。

パートナーは、定款で LLC の運用に関するすべての合意を含めることができ、LLC 租税項目（所得、収益、損失、損金の控除または税額控除）の分配シェアは、通常、運営契約（an operating agreement⁷⁶）によって決定される。パス・スルー課税を受ける場合は、構成員の LLC 出資割合と異なる基準により所得または損失を構成員に配分することができ、LLC の負債その他の義務についてすべての構成員の責任は有限である。出資・分配時には、パートナーシップあるいはパートナーが損益を認識しないのが原則であるが、分配時は多数の規定によって損益の認識がなされる可能性が高い⁷⁷。

（２） 国税庁の見解

このような米国 LLC については、平成 13 年 6 月に国税庁が HP で公表した米国 LLC に関する見解もあり、我が国税務上、外国法人として取り扱うのが一般的である⁷⁸。国税庁での

⁷⁴ 渡邊幸則「チェック・ザ・ボックス規則について」碓井光明・小早川光郎・水野忠恒・中里実編『金子宏古稀 公法学の法と政策 上巻』585-588 頁（有斐閣、2000）。平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則『チェック・ザ・ボックス規則』（上）」国際税務 11 月号 10 頁以下（1997）、平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則『チェック・ザ・ボックス規則』（下）」国際税務 12 月号 11 頁以下（1997）参照。

⁷⁵ 我が国における納税者選択方式導入については、日本公認会計士協会が提案している（日本公認会計士協会「外国事業体課税のあり方について」租税調査会研究報告第 6 号 10 頁以下（2002））。しかし、我が国ではパス・スルー課税のルールが未発達であり、パス・スルー課税を選択しても不分明な点多すぎる点、選択制をとると、国際的租税裁定の機会が増える点から、当面、慎重であるべきとは増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面—外国パートナーシップの性質決定を中心して—」『金融資産収益と所得課税』日税研論集 55 号 91-92 頁（2004）。

⁷⁶ 運営契約（an operating agreement）は、LLC の諸問題及びその事業の遂行に関する構成員の合意と定義されている。

⁷⁷ 高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』384 頁（清文社、2008）。なお、構成員が分配損益を認識する場合、分配を受ける課税年度に申告する必要がある、分配された現金が分配直前の持分調整ベースを超える範囲で、収益を認識する。

⁷⁸ 国税庁「米国 LLC に係る税務上の取扱い」

米国 LLC に関する法人該当性は、米国のチェック・ザ・ボックス規則においていかなる形態を採用しているかについては考慮しないスタンスであり、米国において、LLC が法人と解釈されるか否かという視点はあくまでも、米国連邦所得税法における解釈ではなく、私法上の解釈を前提とするべきであると考えられる⁷⁹。

このように、国税庁では、原則、米国 LLC は外国法人となるとの見解を公表しているものの、「個々の LLC が外国法人に該当するか否かの判断は、個々の LLC 法の規定等に照らして、個別に判断する必要がある」としている⁸⁰。

(3) 米国デラウェア州 LLC の性質検討

本件判決で、KPC 社は、「デラウェア州 LLC 法に基づき組成された法人」であるとの事実認定がされ、裁判でこの点は争われていない⁸¹が、以下では、デラウェア州 LLC の特徴を確認して、それと対比する形で我が国の各団体との類似性を検討する⁸²。

イ デラウェア州 LLC

まず、デラウェア州 LLC は、デラウェア州 LLC 法 (Delaware Limited Liability Company Act ; 以下、DLLCA とする。) ⁸³に基づき組成される LLC (有限責任会社) ⁸⁴である。出資者自

(<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/31/03.htm>, 最終閲覧日:2024 年 1 月 8 日)。
この取扱いについての疑問として仲谷栄一郎＝藤田耕司「海外事業体の課税上の扱い」金子宏編『租税法の発展』643 頁 (有斐閣、2010)。金子宏教授も米国の LLC は法人にあたりと解すべきであるとする (金子・前掲注(1)542 頁)。

⁷⁹ 酒井・前掲注(58)50 頁。その結果、課税関係の取扱いに係る日米ミスマッチが生じることになるが、ミスマッチに対応する課税規律が備わっているとは言い難いのが本研究における筆者の問題意識でもあり、第 4 章でその調整規定について検討する。

⁸⁰ 国税庁・前掲注(78)。

⁸¹ 池原・前掲注(5)176 頁。

⁸² Avery Jones 氏らの比較法研究によると、一般的には、外国事業体を、国内租税法上のカテゴリーにそのままあてはめるか、法人税の納税義務を負う内国団体のリストに類推によってあてはめる、というやり方がとられるとは増井・前掲注(75)90 頁。我が国各団体との類似性の検討におけるロからホの事例は、安部慶彦「デラウェア州法における LPS の法人性に関する一考察」第 38 回日税研究賞入選論文集 29-31 頁 (日本税務研究センター、2015) を一部修正。

⁸³ 詳細についてはデラウェア州会社法 (<https://delcode.delaware.gov/title6/c018/>, 最終閲覧日:2024 年 1 月 8 日) 参照。

⁸⁴ すべての LLC は州法に基づいて組成された組織で、LLC は法人と同様に、当該組織の負債その他の義務についてすべての構成員の責任は有限であり、かつ、連邦税の適用上パートナーシップとして分類される (筆者下線。本庄資『アメリカ法人税法講義』627 頁 (税務経

らが経営を行うか、あるいはマネージャー（業務執行者）に行わせるかを選択でき、LLC 設立のためには、証明書を作成して、登録しなければならず、LLC はこの登録がされた時点で設立される⁸⁵。LLC の運営方法を規定する運営契約(an operating agreement)において、メンバーとマネージャーの権利と責任を定め、運営契約がない場合は、LLC の運営方法は州の LLC 方が適用される。デラウェア州は、他の州と異なり、LLC に年次報告書の提出を要求していない。

ロ 合同会社（日本版 LLC）・合名会社・合資会社

次に日本版 LLC とも呼ばれる合同会社は、合名会社、合資会社と同じように持分会社の一つであり、持分会社は設立登記によって成立し（会社法 579 条）、出資者の全員から構成される会社形態であり、出資者たる社員と経営者が一致して（同法 590 条）、会社の経営については、出資者間の合意により、自由に定款を規定することができる（同法 577 条）。合同会社の構成員である社員は、原則、いつでも合同会社に対して利益の配当を請求することができ（同法 621 条 1 項）、定款で利益の配当を請求する方法や時期などを定めることができ（同法 621 条 2 項）、損益分配の割合についても定款により定めることができ（同法 622 条 1 項）、出資の払戻しについても定款に定めることができる（同法 624 条、626 条）。会社は法人であるため（同法 3 条）、法人課税の対象となる。

合同会社が、他の持分会社（合名会社、合資会社）と異なる大きな点は、合同会社の出資者が全員有限責任である⁸⁶（同法 578 条、580 条 2 項）点にある。一方、合名会社は、無限責任社員により構成され（同法 576 条 2 項）、合資会社は、有限責任社員と無限責任社員により構成される（同法 576 条 3 項）。

ハ 任意組合・匿名組合

民法上の任意組合や商法上の匿名組合は、登記・登録等は必要とされず、法人ではないとされ、「人格のない社団等」にも該当しないと解される⁸⁷ことから、法人課税の対象とはされていない。

理協会、2006))。LLC についての詳細は、大杉謙一「米国におけるリミティッド・ライアビリティー・カンパニー (LLC) およびリミティッド・ライアビリティー・パートナーシップ (LLP) について—閉鎖会社立法への一提言—」金融研究 20 巻 1 号 163-202 頁 (2001) (<https://www.imes.boj.or.jp/research/papers/japanese/kk20-1-5.pdf>, 最終閲覧日: 2024 年 1 月 8 日) 参照。

⁸⁵ DLLCA § 18-201.

⁸⁶ 中島祐二『LLC(合同会社)・LLP(有限責任事業組合)の制度・会計・税務』7 頁 (中央経済社、2007)。

⁸⁷ 木村一夫『組合事業の会計・税務』43 頁、92 頁 (中央経済社、2007)。

二 有限責任事業組合(日本版 LLP)

日本版 LLP と呼ばれる有限責任事業組合は、契約に基づき、各当事者が出資を完了した時点で効力を生じ（有限責任事業組合契約に関する法律 3 条 1 項）、各組合員は出資の限度で責任を負う（同法 15 条）。登記も必要とされているが、成立要件とはなっていない（同法 57 条）。有限責任事業組合は、法人ではないとされ、法人課税の対象とはされていない。

ホ 投資事業有限責任組合

投資事業有限責任組合は、基本的には組合であることには変わりなく、民法上の組合の規定が準用される（投資事業有限責任組合契約に関する法律第 16 条）。無限責任組合員と有限責任組合委員から構成され（同法 2 条 2 項）、前者は無限責任（同法 9 条 1 項）、後者は有限責任とされる（同条 2 項）。投資事業有限責任組合は契約により成立するが（同法 2 条 2 項）、成立後の登記が義務付けられている（同法 17 条）。財産分配については、同法 10 条 1 項に反しない限り、民法上の組合と同様、自由に行える。投資事業有限責任組合も、あくまで組合であり、法人課税の対象とはならない。

以上のように、デラウェア州 LLC を国内の類似会社と比較したところ、デラウェア州 LLC は、我が国における「合同会社」が最も類似するものと解する余地があると思われる⁸⁸。我が国における合同会社は、法人税の課税対象となっていることから、デラウェア州 LLC は法人税の課税対象となる法人税法 2 条 4 号の外国法人に当たるとも考えられる。

しかるに、判例や課税庁によって、外国事業体における我が国法人税法上の取扱いに係る一般的取扱いが示されている事業体は、デラウェア州 LPS や米国 LCC のように限定的であり⁸⁹、前述の検討結果のように、デラウェア州 LLC は、我が国における合同会社と捉える余

⁸⁸ そもそも、合同会社は米国各州の LLC を模したといわれる（金子・前掲注(1)549 頁）ことに加えて、最高裁判所調査官解説が、「会社法制定時の合同会社の導入経緯や同法 823 条の規定等に照らせば、A 社（筆者注：KPC 社）を合同会社に相当するものと捉える余地もあるように考えられる」（池原・前掲注(5)176 頁）と指摘していることも踏まえると、デラウェア州 LLC は、我が国における「合同会社」が最も類似するものであるとする余地もあるように思われる。ただし、増井良啓教授が紹介している Avery Jones 氏らの外国事業体の租税法上の性質決定に係る比較法研究において、Avery Jones 氏らは、国内法上の基準を外国事業体にあてはめたところで「意味のある答えは得られない」との見解を表明している（増井・前掲注(75)91 頁）。

⁸⁹ たとえば、ドイツの有限合資会社（Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft ; GmbH & Co. KG）など他の外国事業体に係る我が国法人税法上の法人該当性についても、デラウェア LPS 事件を基準に検討する必要があるように思われる。

地もあるように整理できることを踏まえると、諸外国に存在する各種の外国事業体からの分配に係る「不明瞭性」を低減させる観点から、外国事業体、とりわけ我が国の制度にない主要な外国事業体及び当該事業体からの分配に係る一般的取扱いを明らかにすることが望まれるのではないと思われる。

第2款 法人税法上の「剰余金の配当」該当性の検討

(1) 米国私法下の分配で生じる経済的効果

米国租税法上の配当は、会社法上の配当と同一の意味ではなく、法人が獲得した収益および利益 (earnings and profits ; 以下、E&P とする。) を原資とする範囲に限り配当となり (I.R.C. § 301)、E&P とならない分配は配当とはならず、出資者に対する分配となる。

つまり、米国 LLC が現地で法人課税を選択する場合、「E&P を原資とする範囲に限り配当」、そうでない場合は出資者に対する分配となり、配当受領側が法人株主の場合、受取配当益金不算入制度が適用され、パートナーシップによる分配は、すでに計算が行われ、配賦後に実際に金額が動く段階であることから、原則、損益を認識しない非課税として取り扱われる。

さらに、分配後のパートナーの持分の減少を生じることから、分配は基本的にパートナーに対する「資本の払戻し」という位置づけにあり、法人における剰余金の配当と異なる点として、分配を受けることにより、パートナーの地位や権利等にも影響を生じる⁹⁰。

(2) 分配の性質検討

混合配当事件において、KPC 社からの配当⁹¹は、デラウェア州 LLC 法に基づいて行われて

⁹⁰ 高浜智輝「外国事業体における剰余金の配当と分配について—アメリカ合衆国における法人と LLC の検討を中心に—」渋谷雅弘・高橋滋・石津寿恵・加藤友佳編『公法・会計の制度と理論—水野忠恒古稀』566-567 頁 (中央経済社、2022)。

⁹¹ KPC 社は、親会社である内国法人 X が本件事業年度を通じてその出資持分の全部を保有していることから、法人税法 23 条の 2 第 1 項所定の外国子会社に該当する。X は、KPC 社及びその子会社である Kyo-ya Company, LLC (以下、KC 社という。) から資金を X に還流させることを企画して、税務上の取扱いも踏まえた上で、平成 24 年 11 月 12 日、KPC 社に対し、総額 6 億 4400 万ドルを、「資本の払戻し」(Return of capital) としての 1 億ドルと、「利益の配当」(Dividend) としての 5 億 4400 万ドルに切り分けて分配を行うべき旨等を連絡した。KPC 社は、KC 社から、利益の配当として 6 億 4400 万ドルの送金を受け、更にこれを X に還流するため、平成 24 年 11 月 12 日付けで、LLC 法に基づき、KPC 社の唯一の社員である X との間で、同意書及びこれに添付された各議決書を取り交わした。本同意書は、署名者 (KPC 社の役員ら及び X 代表者) が、添付された各決議書について、その効力発生日を同日として採択することに同意することを内容とするものであり、各決議書は、KPC 社に対し、資本金の額を減少させ、その減少額を追加払込資本に振り替えた上で、追加払込

いるものであるところ、これらが我が国会社法上の株式会社が行う資本剰余金又は利益剰余金を原資とする「剰余金の配当」に相当するものであることについても、KPC 社の法人該当性同様、裁判では争われなかった⁹²。最高裁は、「剰余金の配当」の原資について、「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」と述べるが、前述のように、KPC 社は我が国における合同会社に相当するものと捉える余地もあるように考えられることから、KPC 社からの分配は、そもそも、我が国法人税法における「剰余金の配当」ではなく、合同会社における「利益の配当」及び「出資の払戻し」として解される余地もあるように思われる⁹³。

さらに、DLLCA には、日本の株式会社や合同会社に適用されるような、資本剰余金や利益剰余金に相当する文言はなく、分配規制もそれらの概念に依拠していない⁹⁴。DLLCA 上、LLC は、配当の効力発生後に、LLC の公正価値による資産価額が、債務総額を超える限りにおいて構成員に配当を行うことができ、運営契約に基づいた柔軟な配当が可能である⁹⁵ことから、混合配当事件のように、前期期末時点の利益積立金額がマイナスの状態でも、当年度収入を原資とする利益剰余金の配当と減資による資本剰余金の配当の同時実施が可

資本の払戻しとして X に対して 1 億ドルの分配を行うこと、留保利益から X に対して 5 億 4400 万ドルの分配を行うこと等の権限を付与することをその内容とするものであった。なお、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。X は、平成 24 年 11 月 14 日、KPC 社から、本件配当に係る 6 億 4400 万ドルの送金を受けた。KPC 社は、同月 30 日付けで、資本から追加払込資本に 1 億 0381 万ドルを振りかえ、KC 社から送金された 6 億 4400 万ドルを配当収入とした上で、追加払込資本 1 億ドル及び留保利益 5 億 4400 万ドルをそれぞれ減少させる会計処理を行なった（筆者下線。池原・前掲注(5)139-140 頁）。このように原審の適法に確定させた事実関係の概要では、我が国会社法上の資本剰余金と利益剰余金が配当原資として最高裁では争われた。

⁹² 池原・前掲注(5)176 頁。

⁹³ 合同会社における出資の払戻しに際しては、みなし配当及び譲渡損益が生じることとなるが、現金が払い戻される限りにおいては、出資の額を限度に払い戻される以上、みなし配当は原則として生じないと考えられる（安部慶彦『詳解 合同会社の法務と税務』122 頁（中央経済社、2023））ことから、「剰余金の配当」とは異なる課税関係になると思われる。

⁹⁴ 高橋・前掲注(25)359 頁。

⁹⁵ 分配規制については DLLCA § 18-607(a)。その他、例えば、LLC は、解散前に構成員が利益の一部を分配として受け取る権利について、LLC 契約に定められた範囲に限り、構成員は中間利益分配を受け取ることができる（DLLCA § 18-601）。分配は LLC 契約により定められた方法により配賦され、もし LLC 契約が配賦スキームを定めていない場合、当該分配は各会員が出資された金額のうち、LLC に受領され、かつ払戻しがされていない範囲において合意された金額に基づいて分配が行われるとされている（DLLCA § 18-504）。

能であったといえる。

それのみならず、KPC 社からの分配に係る「最高裁の定式」の該当性判断についても、常に満たすかという疑問が残る。例えば、米国 LLC は、「配賦」と「分配」とが異なる自由な取決めが可能な運営契約に基づいた分配を行うことができ、仮に KPC 社が現地でパス・スルー課税を選択している場合、構成員の LLC 持分比率による配分以外の基準により所得または損失を構成員に配分することができることから、常に「株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付」が行われているとはいえないのではないかと思われる。

このように、米国 LLC からの分配は、我が国における合同会社の「利益の配当」及び「出資の払戻し」と解される余地もあり、資本剰余金や利益剰余金に相当する文言及び剰余金の額並びに利益額に基づく配当の財源規制に相当する規制もなく、自由な取決めを行うことができる運営契約に基づいた分配が可能なことから、米国 LLC からの分配に係る我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性判断は慎重に行う必要があると考えられる⁹⁶。

第3款 実務上の問題とガイダンスの必要性

これまで見てきたように、前節で整理した外国事業体からの分配に係る「判断枠組み」を基に、本節では、米国 LLC からの分配を考察してきたが、外国事業体の性質検討をした上で、当該事業体からの分配で生じる経済的効果と性質検討を行い、我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性の判断をする「判断枠組み」において、実務上の問題が残っていると思われる。

まず、分配だけでなく、米国 LLC のように諸外国に存在する各種の事業体そのものの性質理解の拠り所も、諸外国の各種の私法に求めることになる点である。次に、我が国法人税法 23 条、24 条の「剰余金の配当」概念も、あくまで内国法人からの配当を前提として制度設計されていると考えられ、従来の「最高裁の定式」も外国事業体からの分配を想定したものとはいえない点である⁹⁷。第3に、外国会社法等も改正や判例、学説等による解釈等によっ

⁹⁶ 高浜智輝博士は「LLC が行う分配は、基本的には構成員に対する資本の払戻しとしての性格である」とした上で、「州法・租税法どちらの観点においても相違が存在するが、州法と租税法の間にも概念の相違が存在していることから、結局のところ、外国の事業体によって行われた分配をわが国において直ちに法人が行う『剰余金の配当』として解するのではなく、事業体自体の性質に加え、どのような分配が行われたのかという分配の性質についても検討した上で判断する必要がある」（筆者下線）と指摘する（高浜・前掲注(90)567-568頁）。混合配当事件において、米国 LLC である KPC 社が、現地で法人課税、あるいはパス・スルー課税を選択しているか否かは定かではないが、チェック・ザ・ボックス規則による選択を踏まえた分配に係る我が国課税上の取扱いは第4章で検討する。

⁹⁷ 租税法は、事実関係や関係法令等が的確に把握できる国内取引を対象として規定を設けるのが通例であり、それらが的確に把握できない国外取引を対象として規定を設けること

て、常に変化しないとは限らない点である。

このような、予見可能性とコンプライアンス・コストの問題⁹⁸に対して、米国 IRS(米国内国歳入庁)は、主要な外国事業体の米国での課税上の取扱いを公表し、英国 HMRC(英国歳入関税庁)も、Memec 事件判決で示された透明体として取扱われる特徴に基づいて、外国事業体の性質決定の判断要素を公表して、主要な外国事業体の英国での課税上の取扱いを明らかにしていることを踏まえると、デラウェア州 LPS 事件最高裁判決等を基に、諸外国に存在する事業体、とりわけ我が国の制度にない「主要な外国事業体に係る性質、分配の一般的取扱い」を明らかにすることが必要ではないかと思われる⁹⁹。

さらに、前述の通り、平成 15 年 4 月 9 日裁決が、外国の税法や裁定等に基づく非課税措置を考慮する必要なく、我が国租税法上の「利益の配当」概念へ該当するか否か直接その適用可否を判断していることを踏まえると、外国事業体からの分配については、上記の

が難しいことは、容易に察せられるところであるとは小林・前掲注(52)367 頁。

⁹⁸ なじみのない外国事業体につきどのような手順と基準によって性質決定を行うべきかが、かなり深刻な問題となるとは増井・前掲注(75)86 頁。米国では法人該当性の判断基準(キントナー原則)があったが、執行上の多大な時間と労力から、同原則に代わり、チェック・ザ・ボックス規則が 1996 年に制定されている。

⁹⁹ 米国及び英国の経験を踏まえると、我が国でも本件判決(筆者注:デラウェア LPS 事件最高裁判決)に基づき、主要な外国事業体の一般的な取扱いを示すことが必要と考えられるとは本田・前掲注(59)536-538 頁。同旨として長谷部啓「外国事業体と国際課税を巡る問題—各国租税法上の法人概念の相違に起因する諸問題を中心として—」税大論叢 59 号 235 頁(2008)。川端康之教授は、前述した国税庁による米国 LLC に関する見解について、「LLC で問題となっているのは、法人格の有無という私法上の性質ではなく、米国所得課税上はパス・スルーとなっていることを我が国においていかに評価するかという点であるから、やはり Q&A はいま一つの問題点には答えていないように思われる。むしろ、法人格の有無を第一の判断基準としつつ、米国法ではなく我が国法においてどのような扱いを受ける企業形態かを第二の基準として明示すべきであったと思われる。」(筆者下線)と指摘する(川端康之「企業形態の多様化と国際課税」国際税務 8 月号 12 頁以下(2002)。事業体の分類について、外国の事業体をも念頭に置き、明確なルールを設ける必要がある。特に、契約自由の原則に基づき、様々な事業体が存在しうる私法上の基準では、明確な線引きが要求される税法上の事業体分類を律しきれない、とは高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』113 頁(有斐閣、2007)。わが国においては法制化されていない事業体についても、わが国における課税の在り方を考える必要があるとは水野忠恒『大系租税法 第 3 版』412 頁(中央経済社、2021)。

「判断枠組み」や借用概念からの解釈を飛び越えて¹⁰⁰¹⁰¹、新たな「租税法上独自の配当概念」を規定して、当該概念を基準に、我が国法人税法上の適用を直接判断する方法が効果的であり、適用可能性の検討に値するのではないかとと思われる。

第3節 小括

諸外国の私法に準拠して行われる分配が我が国法人税法上の「剰余金の配当」に該当するか否かについては、解釈論上困難な問題を惹起することになると考えられるが、「最高裁の定式」及びデラウェア LPS 事件最高裁判決並びに当該事件最高裁判所調査官解説が示す考え方を基に、「剰余金の配当」該当性判断を整理すると、次の「判断枠組み」となる。

- ① 設立準拠法上における事業体の法人該当性及び性質の検討
- ② 設立準拠法上の分配で生じる経済的効果と分配に係る性質の検討
- ③ ①、②及び「最高裁の定式」から我が国における「剰余金の配当」該当性の判断

本件判決において、KPC 社からの配当は、デラウェア州 LLC 法に基づいて行われるものであるところ、これらが我が国会社法上の株式会社が行う資本剰余金又は利益剰余金を原資とする「剰余金の配当」に相当するものであることについても、KPC 社の我が国における法人該当性同様、裁判では争われなかったが、最高裁判所調査官解説に加えて、デラウェア州 LLC を国内の類似会社と比較した結果をまとめると、デラウェア州 LLC は、我が国における「合同会社」が最も類似するものと捉える余地もあると考えられる。したがって、KPC 社からの分配は我が国法人税法における「剰余金の配当」ではなく、合同会社における「利益の

¹⁰⁰ 統一説について、なお解釈上の明確化を要する問題が山積しており、統一説の意図する納税者の予測可能性・法的安定性の担保という機能が十二分に果たされているとはいえない状況にあると言わざるを得ないとは平川雄士「借用概念論に關係する国際的企業租税実務上の諸問題」金子宏編『租税法の発展』354 頁（有斐閣、2010）。

¹⁰¹ デラウェア LPS 最高裁判決は、通説的見解とされる統一説を離れ、目的適合説を採用したものであり、借用概念論の枠組みから自らを解放したにも関わらず、租税法の観点からより直接的な基準の定立もあり得たが、租税法の構造から私法上の「権利義務の帰属主体」性によって判断するという形で租税法と私法の架橋を行なったとは長戸貴之「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌 133 巻 10 号 1696-1704 頁（2016）。吉村政穂教授は、デラウェア LPS 最高裁判決について、借用概念論の枠組を採らなかったと整理する（吉村政穂「デラウェア州法に基づくリミテッド・パートナーシップの『法人』該当性」税務弘報 63 巻 12 号 106 頁（2015））。このように、従来の借用概念論、つまり統一説による解釈も曖昧になっている面があると言えるのではないだろうか。

配当」及び「出資の払戻し」と解される余地もあるように思われる。

そもそも、剰余金・利益額に基づく財源規制がなく、自由な取決めを行うことができる米国 LLC からの分配に係る我が国法人税法上の「剰余金の配当」該当性判断は、慎重に検討する必要があると考えられるが、前述の「判断枠組み」を基に判断するにしても、諸外国に存在する各種の事業体からの分配については、外国事業体と分配の性質検討が必要になり（①及び②）、その認定に係るコンプライアンス・コストと予見可能性の問題は小さくない。

したがって、デラウェア州 LPS 事件最高裁判決等を基に、諸外国の事業体、とりわけ我が国の制度にない「主要な外国事業体に係る性質及び分配に係る性質の一般的取扱い」を明らかにする必要があると思われる。

さらに、平成 15 年 4 月 9 日裁決（カナダのスピンオフ事件）が、外国の税法や裁定等に基づく非課税措置を考慮する必要なく、我が国租税法上の「利益の配当」概念へ該当するか否か直接その適用可否を判断していることを踏まえると、外国事業体からの分配については、前述の「判断枠組み」や借用概念からの解釈を飛び越えて、新たな「租税法上独自の配当概念」を規定して、当該概念を基準に、我が国法人税法上の適用を直接判断する対処法が効果的であり、必要とされているのではないだろうか。

第3章 新たな「租税法独自の配当概念」の在り方

本章では、前章で整理した「判断枠組み」や借用概念からの解釈の問題を踏まえて、税法独自の配当概念である「みなし配当」制度の意義と変遷を概観した上で、その根幹として受け継がれてきた法人税法における「資本と利益の峻別」の意義に着目して、法人税法における重要なこの峻別を捉えた、新たな「租税法独自の配当概念」の在り方について考察する。

第1節 法人税法上の「資本と利益の峻別」の意義

第1款 租税法独自の配当概念である「みなし配当」制度の意義

前述してきた通り、租税法は、配当概念を原則として会社法から借用しているが、会社法上は配当でない一定の事由にもとづく分配について、株主に対する交付額のうちに利益を原資とする部分があるとみなして配当課税を行う税法独自の「みなし配当」課税を規定している（法人税法 24 条）。本節では、この税法独自のみなし配当制度について概観する。

（1）沿革

みなし配当に関する税制は、大正 9 年の所得税法改正で、減資等による払戻金に係るみなし配当課税が設けられたのが始まりであり、その後、幾多の変遷を辿ってきている¹⁰²。平成 13 年度税制改正前では、有償減資に係るみなし配当について、「資本の減少」による交付の起因となった株式の帳簿価額を上回る金額のうち、資本等の金額からなる部分の金額以外の金額を「みなし配当」とし、残額は譲渡所得等に係る収入金額とするとされていた（旧税法 24 条 1 項 3 号、61 条の 2 第 3 項）。

平成 12 年 5 月の商法改正による会社分割制度創設を受けて、平成 13 年改正でみなし配当制度も企業組織再編税制の観点から全面的に見直され、「資本の減少」による交付についてもみなし配当の計算基礎となる金額が「帳簿価額」から「資本等の金額のうち交付の基因となった当該法人の株式等に対応する部分の金額」に改められ¹⁰³、対応部分の金額（払戻等対応資本金額）について、いわゆる「プロラタ計算」が導入された¹⁰⁴。

¹⁰² 小山・前掲注(24) 64-70 頁。

¹⁰³ 帳簿価額をベースとしない改正は、株主の帳簿価額そのものは厳密に言えば、みなし配当には関連がないことと、利益積立金額の明確化と相俟って発行会社を中心とすることに割り切らざるを得なかったものと考えられるとは武田昌輔「みなし配当—基本的な考え方と概要—」税務事例 36 巻 7 号 59 頁（2004）。

¹⁰⁴ プロラタ方式の導入の要素としては、①減資等の時点における税法基準による一部清算概念の導入、②会計数値と税法数値の根本的差異の存在、③発行法人の恣意性の排除、④利益等の資本組入れの法的可能性の存置などが考えられる（小山・前掲注(24) 74 頁）、会社が資本剰余金のみを支払財源として減資を行うことによって配当課税を遅らせることに

これにより、会計上は「減資」であっても、税法独自のプロラタ計算で払戻し等資本金額の計算がなされ、一部はみなし配当課税配当扱い、一部は譲渡扱いされることになったため、旧商法上の計算に委ねる部分はなくなった。これらの改正は株式発行法人の利益積立金額の減少をより一層適切に株主等の配当に反映させるとの観点から見直しがされている¹⁰⁵。

平成 13 年度改正による法人税法では、資本積立金額と利益積立金額が旧商法を離れて定義された¹⁰⁶。平成 18 年度税制改正前の法人税法上は、当期末処分利益（会社法では、その他利益剰余金）からの配当とその他資本剰余金からの配当を区別せず、どちらも配当として扱っていた（旧法 2 条 18 号ヌ、旧法人税基本通達 3-1-7 の 5）¹⁰⁷が、平成 18 年施行の会社法で、従来の利益の配当、中間配当、資本の払戻等、会社財産の払出が「剰余金の配当」として統一されたことにより、平成 18 年度改正後の法人税法では、「剰余金の配当」に依拠する構造として、次の通り、法人税法の課税関係が規律されている¹⁰⁸。

法人税法 23 条第 1 項第 1 号

「『剰余金の配当』（株式等に係るものに限るものとし、資本剰余金の額の減少に伴うもの並びに分割型分割によるもの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」

法人税法 24 条 1 項

「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、分割型分割によるもの以外のものをいう）または解散による残余財産の分配」

これに伴い、従来の払戻しの手続きではなく、原資に着目することとなり、「剰余金の配当」の原資に資本剰余金が含まれる場合には、払戻額のうち資本金等の額に対応する部分につ

よる租税回避を防止する措置である（成道秀雄「増資・減資と資本積立金額及び利益積立金額」『資本積立金額と利益積立金額』日税研論集 53 号 99 頁（2003））と説明されている。

¹⁰⁵ 国税庁『平成 13 年改正税法のすべて』134 頁（大蔵財務協会、2001）。

¹⁰⁶ 法案立案者だった朝長税理士は、「資本金等の額と利益積立金額の増減は、所得の金額の増減と同様に、正確に規定しなければならない、ということになる。資本金等の額と利益積立金額の増減を正しく定めなければ、それらの増減を含む組織再編成の取扱いも、正しく定めることができない。」と述べ、そこで、平成 13 年度改正においては、資本積立金額と利益積立金額の増減の規定を正しく見直すこととし、これらの規定は、改正前の約 3 倍となったわけであるとしている（朝長英樹『現代税制の現状と課題 組織再編成税制編』194-195 頁（新日本法規出版、2017））。

¹⁰⁷ 太田達也『「純資産の部」完全解説』328 頁（税務研究会出版局、2010）。

¹⁰⁸ 金子・前掲注(1)。

いては資本金等の額を減少し、譲渡収入に区分する一方、払戻額がそれを超えるときは利益積立金額からの払戻しとしてみなし配当課税を適用するものとして整理され、プロラタ計算については、「資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額」が分子として用いられた（法令 23 条 1 項 3 号ロ）。

つまり、平成 18 年改正では、会社が資本および準備金の減少に伴う払戻も含めて「剰余金の配当」に統一されたことから、会社法上の配当原資が資本剰余金、利益剰余金のいずれかによって、法人税法上の課税関係が規定され、みなし配当の分水嶺とその計算についても資本剰余金に依拠する現行法令の構造となっている¹⁰⁹¹¹⁰。

（２） 学説

みなし配当制度について、武田昌輔教授は、資本準備金部分は譲渡益、利益積立金額部分は配当なるべきものであり、法人税法 24 条 1 項におけるこの区分は、実務上の煩雑さの点はあるものの課税上妥当であるとした上で、みなし配当を譲渡益に吸収するという議論は配当二重課税の排除という目的を没却することになることから、税制の立場からは論外であり、法人株主において、みなし配当は、二重課税の排除という観点が極めて大きい要素となるとする¹¹¹。岡村忠生教授は、法人利益を適切な時期に、株主間で均等に課税するという政策が認められるとする¹¹²。渡辺徹也教授は、課税を無制限に繰り延べるため

¹⁰⁹ 渡辺徹也教授は、会社法上の原資に依拠することへの租税法上の必然性ないし利点の存在といった明確な根拠に関する立案担当者の言及はなく、納税者のコンプライアンス・コストあるいは執行上のコスト削減ということでもなさそうであるとした上で、「法人税法上の資本部分と利益部分との峻別を行うために、資本剰余金に依拠する積極的な理由を見いだすことは困難」と指摘する（渡辺・前掲注(30)698 頁、704 頁）。

¹¹⁰ 朝長英樹税理士は、「会社法において、上記のような内容の『剰余金の配当』という新たな用語が創られたとしても、法人税法において、『剰余金の配当』や『資本剰余金』という用語を用いて『剰余金の配当』の取扱いを定めなければならないということになるわけではありません。」とする（TKC「令和 4 年税制改正について 第 3 回 資本の払戻しの取扱いの改正」<https://www.tkc.jp/consolidate/webcolumn/023842/>，最終閲覧日：2024 年 1 月 8 日）。

¹¹¹ 武田昌輔「民商法と課税問題（七）—みなし配当について—」會計 141（3）78、80、82 頁（1992）。武田教授はみなし配当の本質について、「配当とはいわないが、利益積立金額、つまり、過去における利益の集積額を株主に分配した場合に、その分配額を持って、税法上、みなし配当とするのである。これを配当として取り扱わないと、配当に対する課税が所得税、法人税においては他の所得と異なる取扱いとなっているので、そのバランスを考慮する必要があるからである。」とも指摘する（武田・前掲注(103) 57 頁）。

¹¹² 岡村忠生『法人税法講義[第 3 版]』371 頁（成文堂、2007）。

に、資本への振替を行い続ける同族会社株主に対して、みなし配当課税で対処することは正当といえ、この意味でみなし配当課税は、一種の留保金課税であるとする¹¹³。その他、法人による計算上の操作による株主に対する配当課税回避の防止目的であるとの見解¹¹⁴、通常の剰余金や利益の配当等ではないが、その経済的実質が通常の剰余金や利益の配当等となんら異ならないため、税法上配当とみなされるものであるとの見解¹¹⁵などがある¹¹⁶。

このように、みなし配当課税制度について、学説の多くは、「二重課税排除措置」と「配当課税回避の防止」としているが、混合配当事件における最高裁判決は、法 24 条 1 項 3 号、令 8 条 1 項 16 号、令 9 条 1 項 11 号について「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ものである。」（筆者傍点）と述べて、みなし配当課税制度は、二重課税を排除する規定ではなく、「配当課税回避の防止規定」と位置づけているのは重要な点であると考えられる¹¹⁷。

第 2 款 「資本と利益の峻別」の意義

これまで概観してきた通り、みなし配当課税制度は、株主拠出部分と利益積立金額部分とを区分した上で課税関係を規定していることから、「資本と利益の峻別」を行う法人税法上の基本原則の具体的な表れであると考えられる¹¹⁸。

以下では、租税法独自の配当概念であるみなし配当課税制度の概念に取り入れられた、法人税法上の基本原則である「資本と利益の峻別」を概観して、法人税法が重要とする要素を確認することで、新たな「租税法独自の配当概念」の在り方を検討する上での示唆とする。

（1） 概要

会社法、企業会計、法人税法は、それぞれの目指す法理念が異なるため、資本構成に差異が認められる。会社法は、「債権者保護の法理念」から、資本の区画原理を「資本の分配可

¹¹³ 渡辺徹也「みなし配当課税と租税回避」税法学 536 号 81-82 頁（1996）。

¹¹⁴ たとえば、会社が、利益剰余金を有しながら、その他資本剰余金から「剰余金の配当」をした場合、会社法上は資本を原資とする分配であり、法人税法がそのまま会社法上の性質決定に従うと、配当課税がなされない。みなし配当課税は、このような事態を防止し配当課税を確保するために設けられた制度であるとは岡村・酒井・田中・前掲注(12)193 頁。

¹¹⁵ 成松洋一『法人税セミナー 理論と実務の論点 六訂版』100 頁（税務経理協会、2021）。

¹¹⁶ 課税説、非課税説、及び二重課税排除規定説の三つに分類できるとは渋谷雅弘「自己株式の取得とみなし配当課税」租税法研究 25 号 18 頁（1997）。

¹¹⁷ 渡辺・前掲注(29)133 頁。

¹¹⁸ 水野・前掲注(99) 502 頁。

能性」に求めることから、資本と利益は明確に峻別されていない¹¹⁹。一方、企業会計は、利害関係者への会計情報の開示・提供を目的として、「期間損益計算の適正化」という観点から、払込資本とその留保利益とを厳格に区別¹²⁰している。

法人税法でも、資本と利益とは厳格に峻別しており、その峻別を目的として、法人の純資産について、会社法から資本金の概念を借用¹²¹して、会社法上の法人の資本金¹²²をベースに加減算した金額である「資本金等の額」¹²³という法人税法独自の資本概念を規定している。一方、法人獲得利益で、法人段階で法人税課税済、株主段階で課税未済の留保利益を、法人税法独自の概念である「利益積立金額」¹²⁴として規定している。

¹¹⁹ 会社法では、資本と利益は明確に峻別しておらず（会社法が委任する会社計算規則においては資本剰余金と利益剰余金の区分を謳っている）、資本金の額の減少（会法 447 条 1 項）、利益剰余金およびその他利益剰余金（繰越利益剰余金）の資本組入れ（会法 450 条 1 項）及びその他資本剰余金によるマイナスのその他利益剰余金残高への補填などを行うことができる。

¹²⁰ 企業会計原則では、「資本取引と損益取引とを明瞭に区分し、特に資本剰余金と利益剰余金とを混同してはならない。」（一般原則三）と定め、同注解 2 では「資本剰余金は、資本取引から生じた剰余金であり、利益剰余金は損益取引から生じた剰余金、すなわち利益の留保額であるから、両者が混同されると、企業の財政状態及び経営成績が適正に示されないことになる。」と理由を述べている。また、「自己株式及び準備金の額の減少等に関する会計基準（平成 14 年 2 月 21 日企業会計基準委員会）」の 19 頁では「資本剰余金の各項目は、利益剰余金の各項目と混同してはならない。したがって、資本剰余金の利益剰余金への振替は原則として認められない。」としている。

¹²¹ この理由として、税法が確定決算主義を前提としているため、会計上の計算書類を出発点として申告所得金額の計算を行うことに配慮したものであるとは武田昌輔『DHC コメント 法人税法』744 頁（第一法規出版、加除式、1979）。

¹²² 会社法上の資本金の額（会社 445 条 1 項、会社計算 76 条 2 項 1 号）の借用概念と解されている。

¹²³ 企業会計及び会社法における資本金と資本剰余金を合わせたものとその性質は類似しているが、内容や計算方法においては相違点も多いとは武田・前掲注(121)744 頁。平成 18 年度税制改正で会社法の制定に伴う整備として、法律段階で概念が明確化された法人税法独自の概念であり、「法人が株主等から出資を受けた金額として政令で定める金額」（2 条 16 号）と定義されている。

¹²⁴ 「利益積立金額」も同様に、会社法における利益準備金およびその他利益剰余金の合計から成る利益剰余金（会社計算 76 条 2 項 4 号）に概ね相当する金額であるが、法人税法独自の概念であり、「法人の所得の金額で留保している金額として政令で定める金額」（2 条 18 号）と定義されている。

その上で、法人税法は、「資本金等の額」と「利益積立金額」とを、法人税法施行令 8 条 9 条によって、厳格に峻別している。例えば、会社法上、その他利益剰余金の資本金の額への組み入れは可能であるが(会社法 450 条 1 項)、法人税法上は、当該組み入れが行われても、資本金等の額が増加しないように調整される(法令 8 条 1 項 13 号)。反対に、会社法上、資本金の額を減少させて、その他資本剰余金に組み入れても(同法 447 条 1 項)、法人税法上は、資本金等の額が減少しないよう調整される(法令 8 条 1 項 12 号)¹²⁵。

(2) 学説

法人税法には、配当の概念を会社法から借用して、この前提の下、法人獲得利益について、法人段階で 1 回課税して、株主段階でも 1 回課税するという「二段階課税方式」を取っているという考え方がある。つまり、法人利益(利益積立金額)とは、法人段階の課税は終えており、株主段階の課税が済んでいない項目であることから、配当の機会を捉えて、この利益に対する 2 回目の課税をする(但し、一定の二重課税排除措置をとる)¹²⁶というものである。

それゆえ、株主段階での課税は、株主が配当を受けた場合、株主出資部分である資本の払戻しに過ぎないのか(投下資本の回収にすぎないため所得として課税しない)、それとも、法人が獲得した利益の分配であるのか(株主の所得として課税する)、という点に着目し、このような株主における課税関係を判断するために、会社法が配当の原資に関心を有しないこととは対照的に、法人税法は、会社側の純資産のうち、「資本金等の額」と「利益積立金額」を定義して、区別して計上することを要請している。

武田隆二教授は、法人税法における資本金等の額と利益積立金額を区分する原則は、第一に、「課税の公平・適性を図ることを狙いとした原則」であり、法人と個人との一体性において課税関係を考えるパッケージ課税の思考に起因するとする¹²⁷。第二に、特定同族会社の

¹²⁵ 小山浩「子会社からの配当をめぐる税務上の留意点[上]」商事法務 2290 号 29 頁(2022)。平成 13 年改正では、みなし配当金額を利益積立金額から減算することとされたが、これは、株主等が拠出した部分の金額と法人が獲得した部分の金額とをしゅん別し、両者を混同しないという基本的な考え方に基づき、みなし配当部分は利益積立金額からの払出しとみなすものである(池原・前掲注(5) 159-160 頁)。

¹²⁶ 岡村忠生・渡辺徹也・高橋祐介「第 3 章 企業への所得課税」『ベーシック税法 第 7 判』246 頁(有斐閣アルマ、2013)。

¹²⁷ 法人は株主の集合体であるという法人擬制説の考え方に沿って、法人段階で課税される法人税は個人所得税の前払いであり、利益積立金額は、課税済み利益であるが、それが個人に分配・帰着していないことにより課税関係が最終的に決済されていない利益であることから、法人段階での利益積立金額に変動が生じた段階で何らかの課税を行うこと(武田隆二『平成 12 年版 法人税法精説』905-919 頁(森山書店、2000))。なお、法人擬制説とは、法人はその本質は実体のない観念的存在であって、人間たる自然人に擬制して認めら

留保金額課税のために留保金額を明確にする必要があり、第三に、この利益積立金額を明確にすることによっていわば税務貸借対照表が作成されるとする¹²⁸。谷口勢津夫教授は、この峻別は、資本金等の額に対する配当課税の防止、及び、利益積立金額に対する配当課税の確保を目的としたものと考えられるとする¹²⁹。渡辺徹也教授は、この峻別は、すでに株主段階課税が済んでいる所得から構成された税法上の資本部分と、法人が新たに獲得した利益で法人段階課税は受けているが株主段階課税を受けていない税法上の利益部分とに区分して、後者の部分が何らかのかたちで株主に渡る場合、課税しなければならないと考え、みなし配当を含む配当課税を適正に行うために、両者を区別しておく必要性があるとする¹³⁰。宮崎裕子氏らのグループは、株主資本の払戻しには課税しないが、法人の獲得した期間利益の配分には配当として課税するとする法人課税の大原則があるため、「剰余金の配当」が株主資本の払戻しに相当するものであるのか、または利益の分配に相当するものであるのかを明確に峻別することが、課税関係を決定するための出発点となるとした上で、「剰余金の配当」に係る規律を設ける趣旨・目的は、租税法における、利益の分配と株主資本の払戻しの峻別という法人課税の大原則に基づく適正な課税関係の決定にあるとする¹³¹。

以上をまとめると、法人税法における「資本と利益の峻別」の原則は、法人と個人との一体性において課税関係を考える現行税制上の「二段階課税方式」において、法人の獲得した期間利益（利益積立金額）の配分への配当課税の確保と、株主資本（資本金等の額）に対する配当課税の防止を行うことで、「課税の公平・適性を図ること」を狙いとしたもの、と整理することができよう。

今後も、この原則の重要性はすぐには変わることはないと思われることから、当該原則を捉えた、新たな「租税法独自の配当概念」の在り方について、次節において考察する。

第2節 新たな「租税法独自の配当概念」の在り方の一考察

本節では、前節で概観した、租税法独自の配当概念である「みなし配当」制度の変遷と、その根幹として連綿と受け継がれてきた「資本と利益の峻別」の意義を踏まえて、第1章で整理した租税回避余地のある3つの配当の類型を防止する観点から、外国事業体からの分配を租税法独自に規律する上での、新たな「租税法独自の配当概念」について考察する。

れた人格者に過ぎない、という考え方である（成松・前掲注(115)2頁）。一方、「法人」は、法人税の納税義務者として現に実在するものと捉える法人実在説もあり、この捉え方は、今後とも変わる可能性はないと考えられるとは朝長・前掲注(106)187頁。

¹²⁸ 武田・前掲注(127)781-785頁。

¹²⁹ 谷口勢津夫『税法基本講義 第7版』379頁（弘文堂、2021）。

¹³⁰ 渡辺徹也「税法と商法の乖離—資本の部の取扱いを中心に—」租税研究 656号 67-68頁（2004）。

¹³¹ 宮崎・岩崎・平川前掲注(23)38-39頁。

第1款 立法措置の必要性

そもそも、現在における我が国税法が、会社法（および企業会計）に依拠している最も大きな理由は、計算の二度手間を省くという意味での簡便性だと考えられる¹³²が、これまで論じてきた通り、外国事業体からの分配に係る課税上の「不明瞭性」と「租税回避余地」に対処する観点では、解釈論では限界があることから、租税法独自の目的から、「租税法独自の判断基準」を立法措置として規定することが必要になるのではないだろうか¹³³。

法人税法は、会社法改正に対応して、会社法改正が無意味にならないように改正されてきたと評価することができると考えられる¹³⁴が、我が国の会社法や外国私法の将来の改正可能性を鑑みると、借用概念として使用される現行法人税法 23 条、24 条の課税規律は、将来の会社法改正に相俟って、その都度、見直しが必要になると考えられる。

したがって、これまで本研究で論じてきた通り、外国事業体からの分配に係る「残された課題」を根本的に解決する上では、会社法の借用概念に依拠せずに、租税法独自の目的から、租税法独自の文言で規定し、租税法のあるべき課税上の取扱いを描き出すことができるような、新たな「租税法独自の配当概念」を構築する必要であるのではないかと思われる。

第2款 外国における配当課税制度

まず、我が国における新たな「租税法独自の配当概念」の在り方を考察する上で、外国における配当課税制度のうち、米国とドイツの配当課税制度を簡単に概観して、示唆を得られないかを検討する。

（1）米国の配当課税制度

我が国では、減資や清算などで払込資本が会社から戻される場合、その一定の割合が配当とみなされる。一方、米国では、譲渡後も株主が株主としての持分をある程度維持している場合、譲渡収入の全額が分配とされ¹³⁵、会社に利益（E&P）がある限りで配当課税の対象となる¹³⁶。

¹³² 税制調査会「昭和 41 年 12 月 税制簡素化についての第一次答申」（1966）。渡辺・前掲注(130)68 頁。

¹³³ 渡辺徹也教授は、組織再編税制における税法と会社法・商法における処理の違いにおいて、会社法の考え方に容易に従うのではなく、税法独自の目的から、税法が会社法の概念を利用することが重要、すなわち、税法独自の判断基準が必要なのであるとする（渡辺徹也『企業組織再編制と課税』41 頁（弘文堂、2006））。

¹³⁴ 弥永真生「近年の商法改正と税法」租税法研究 31 号 18 頁（2003）。

¹³⁵ 内国歳入法典（Internal Revenue Code。以下、「I.R.C.」という。）§ 302。

¹³⁶ I.R.C. § 301。我が国のようなみなし配当課税制度を持たない米国法に関する考察として渡辺徹也「みなし配当課税と租税回避」税法学 536 号 85 頁以下（1996）。

さらに、分配とされる株式償還等については、無条件で非正常配当に当たるとして、保有期間に関わらず、非課税部分について株式の基準価格を減額するとされている¹³⁷。

米国における配当課税制度において、資本の払戻しの際に、我が国のようなプロラタ方式によるみなし配当計算制度はなく、以下のように規定されている。

- ① 法人の連邦税法上の利益¹³⁸迄の配当¹³⁹：配当として所得に算入
- ② 非正常配当で株主が有する当該法人株式簿価（税務）までの額：当該株式税務簿価を減額する「資本償還」¹⁴⁰
- ③ ②を超えた残余の額：当該株式にかかる譲渡益¹⁴¹

つまり、米国の配当課税制度は、会社の利益の払戻しに対する配当としての課税を確保するため、法人の税法上の配当可能利益(E&P)の範囲内で、株主は配当課税を受けると考えられる一方、我が国では、配当課税とキャピタル・ゲイン課税のいわば中間にみなし配当課税を挿入しており、2本の境界線があるということから制度の入り口としては複雑である¹⁴²。

米国では、我が国と異なり、法人所得課税と個人所得課税が別の課税体系になっていることから、配当課税制度も当然異なるものの、我が国における新たな「租税法独自の配当概念」の在り方を検討する上で、次の米国配当課税制度からは示唆を得ることができるのではないと思われる。

第1に、税法上の配当可能利益(E&P)の範囲内で配当として取扱っている点である。第2に、米国 IRC § 1059(e)(1)が、分配とされる株式償還等について、無条件で非正常配当に当たるとして、保有期間に関わらず、非課税部分は株式の基準価格を減額としている点である。

これまで考察してきた外国事業体からの分配に係る「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題を解決する上で、このような米国の配当課税制度は、1つの代替可能なアプローチ、あるいは調整規定としての示唆となるのではないかと考えられる。

¹³⁷ IRC § 1059(e)(1). 株主への償還における株主に対する交付利益を分析して、実質上の原資である事業の縮小であるか（IRC § 302(B)(4)）という事業目的の基準による区分などもされている。

¹³⁸ 過去に留保したものか課税年度のものかは問わないとは本庄資『アメリカ法人税制』63頁（日本租税研究協会、2010）。

¹³⁹ 分配のうち法人の利益によるもの（IRC § 316(a)）。

¹⁴⁰ 基因株式の基準価格比で過大な金額であるかどうか（優先配当は5%以上、その他配当は10%以上）で判定され、当該株式保有期間が2年以下の場合には、非課税となった限りで当該株式基準価額が減額される（IRC § 1059(a)、(c)、(1)）。

¹⁴¹ IRC § 1059.

¹⁴² 岡村・前掲注(23)82頁。

(2) ドイツの配当課税制度

ドイツの配当課税制度においても、株主への分配を区別するための特別勘定である、租税法独自の「租税出資勘定 (steuerliches Einlagekonto)」を規定して、税法上の分配可能利益の範囲内で配当として取扱っている¹⁴³。「租税出資勘定」とは、各事業年度末において、名目資本に対して払い込んでいない出資に関する特別勘定であり¹⁴⁴、我が国における資本剰余金に相当する性質を有すると考えられている¹⁴⁵。

ドイツ法人税法上、配当支払元法人における「使用順序」を定めて、まず、前事業年度末に算定された配当可能利益から払出し、給付額が前事業年度末の配当可能利益を超える部分は、「租税出資勘定」からの払出しとして「資本の払戻し」として扱われる¹⁴⁶。

「資本の払戻し」が行われた場合、税務上の累積利益（税務上の貸借対照表に記載）があるのであれば、その金額までは配当として取扱われる¹⁴⁷。但し、分配が資本剰余金の払戻しによるものであり、かつ、先に分配されるべき税務上の累積利益がないことが証明されている場合（このような場合、資本剰余金は税務上、いわゆる払込金額として取り扱われる。）に限って、資本の払戻しとして取得価額の減額として取扱われ¹⁴⁸、株式処分の際のキャピタル・ゲインに影響するのみで、その時点での課税関係は生じないものとされる¹⁴⁹。

このように、ドイツにおける配当課税制度においても、資本の払戻しの際に、我が国のようなプロラタ方式によるみなし配当計算制度はなく、ドイツ商法上の規律とは無関係に、税法上の配当規定が適用されることから、ドイツにおいても米国同様、税法独自の配当概念を規定していると考えられる。

我が国における新たな「租税法独自の配当概念」の在り方を検討する上で、次のドイツの配当課税制度は参考になるのではないかと考えられる。

まず、米国同様、ドイツにおいても、租税法独自の「租税出資勘定」を規定して、税法上

¹⁴³ ドイツ法人税法 (Körperschaftsteuergesetz。以下、「KtsG」という。) 27 条 1 項 (ドイツ連邦司法「法令/規則 法人税法」https://www.gesetze-im-internet.de/kstg_1977/、最終閲覧日：2024 年 1 月 8 日)。詳しくは中村繁隆「外国法人からの資本の払戻しと課税：欧州会社に拡張されたドイツ法人税法 27 条 8 項を参考にして」現代社会と会計 11 号 36 頁以下 (2017)。

¹⁴⁴ KtsG27 条 1 項 1 文。

¹⁴⁵ 大野・前掲注(4)72-73 頁。

¹⁴⁶ KtsG27 条 1 項 3 文。

¹⁴⁷ KtsG27 条 1 項 5 文。

¹⁴⁸ KtsG27 条 1 項 3 文。

¹⁴⁹ 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース「投資法人税制に関する調査研究

2014 年 3 月 31 日」36 頁(<https://www.fsa.go.jp/common/about/research/20140507/02.pdf>、最終閲覧日：2024 年 1 月 8 日)。

の分配可能利益の範囲内（税務上の貸借対照表に記載）で配当として取扱っている点である。次に、配当支払元法人における「使用順序」を定めて、まず、前事業年度末に算定された配当可能利益から払出し、給付額が前事業年度末の配当可能利益を超える部分は、「租税出資勘定」からの払出しとして「資本の払戻し」として扱っている点である。さらに、分配が資本剰余金の払戻しによるもので、かつ、先に分配されるべき税務上の累積利益がない場合に限って、資本の払戻しとして「取得価額の減額」として処理する点である（株式処分時のキャピタル・ゲインに影響するのみでその時点での課税関係は生じない）。

以上をまとめると、米国、ドイツでは両国ともに、商法に依拠することなく、税法独自の配当概念を持ち、会社法とは独立して、その課税関係を規定している¹⁵⁰。両国における配当課税制度を踏まえると、我が国においても、税法の目的は適正な課税であることから、外国事業体からの分配について、両国のように、会社法に依拠せず、租税法の目的から、租税法独自の文言で規定して、自立した判断ができる税法規定が求められているのではないかといえよう。次に、米国とドイツの配当課税制度が、「税法上の配当可能利益」を規定して、その範囲内の分配を配当として扱い、その範囲外の分配を「税務株式簿価の減額、その後は譲渡損益、あるいは、株式処分時のキャピタル・ゲインとして処理する」という課税規律を規定している点は、我が国における新たな「租税法独自の配当概念」の在り方を検討する上での示唆となるのではないかと考えられる。さらに、ドイツの配当課税制度は、配当支払元法人における「使用順序」を定めて、まず、前事業年度末に算定された配当可能利益から払出している点については、第 1 章第 2 節で整理した第一類型における「混合配当先後関係問題」への対処法の示唆となるのではないかと考えられる。

第 3 款 新たな「租税法独自の配当概念」の検討

次に、我が国における新たな「租税法独自の配当概念」を考察する上で、重要と思われる 4 つの視点について検討を加える。

視点 1：租税回避余地への対処と税法上の配当可能利益

我が国では、昭和 36 年に租税回避の一般的否認規定の導入が税制調査会によって提案されたが、制定は見送られ、以後、個別的否認規定の制定で租税回避行為に対して対処してきた。前述した通り、配当課税制度においても、租税回避行為に対抗して、個別的否認規定が設けられているが、本件判決後においても、第 1 章第 2 節で整理した通り、租税回避余

¹⁵⁰ アメリカ法は、日本法のような商法の縛りを原則として受けておらず、その主たる理由は、商法が州ごとに異なるため、連邦法である税法が商法に依拠しにくいという理由に加えて、アメリカでは税法独自の視点から規定が作られているという側面は無視できないとの指摘は渡辺・前掲注(130)79 頁。

地のある外国事業体からの配当の類型が少なくとも3つ残っているといえる。

そこで、第一類型「会社法に依拠したみなし配当」、及び、第二類型「利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当」に対しては、納税者による租税回避余地の原因となっていることは否めないことから、会社法に依拠しない、新たな「租税法独自の配当概念」の導入、及び、利益剰余金と資本剰余金の間で振替した上での配当については、その振替を認めないとする調整が必要になると思われる。

次に、第三類型「マイナスの利益剰余金からの配当」に対しても、過去年度の利益である利益積立金額からの配当ではないことから、国際的二重課税排除を立法趣旨とする外国子会社配当益金不算入制度の適用は「認めない」と明確にする必要があるものと思われる。この点、本質的な問題として、法人の利益の有無にかかわらず、配当課税が行われる問題がある¹⁵¹といえることから、米国とドイツの配当課税制度のように、我が国においても、「税法上の配当可能利益は利益積立金額の範囲内とする」ことが望ましいのではないかと思われる¹⁵²。

視点2：現行プロラタ計算方式からの転換

混合配当事件において、上告人（国）は、プロラタ計算が導入された背景として、「私法上の選択による恣意的な課税関係の防止のため」とした上で、「事務負担の観点から、資本剰余金を原資とする配当にプロラタ計算を適用し、大幅に課税関係が変わることも望ましくないため、プロラタ計算の分子を「交付した金銭その他の資産の額」ではなく「減少した資本剰余金の額」とすることで、利益剰余金のみを原資とする配当との間で一定の連続性を

¹⁵¹ 岡村忠生「資本剰余金からの脱却—分配に対する課税について—」税法学 586 号 137 頁（2021）。岡村忠生教授は、株主の株式含み損益の有無にかかわらず譲渡所得課税が行われることについても重要な問題として指摘する。

¹⁵² 税務上、資本と利益の峻別を厳重に行って、利益積立金額を管理しているのは、将来の配当所得課税の財源には手を着けないという税務上の認識であるとは大島恒彦「減資その他における積立金処理について」租税研究 655 号 84 頁（2004）。配当課税回避防止という視点からの立法論として、マイナスの利益積立金額を計上してまで、配当課税すべきではなく、配当課税の範囲は、利益積立金額の範囲に止めておくのが合理的であるとは渡辺・前掲注(133)47 頁。岡村忠生教授は、剰余金の配当は、利益積立金額が存在する限りで配当課税の対象とする方向で立法をすることが適当な理由としては、「何よりも、所得が存在しないのに課税される」ということがないという意味で、正しい所得計算が行われることになるとする（岡村・前掲注(23)104 頁）。その他同旨として太田・前掲注(38)126-132 頁、岡村・前掲注(112)373-375 頁、小山・前掲注(24)93 頁、渡辺徹也『スタンダード法人税法 第3版』204 頁（弘文堂、2023）、大野・前掲注(4)65 頁など。

保つこととしたと説明する¹⁵³。

これに対して、最高裁は、「法人税法は、平成 18 年改正後も、同改正前と同様に、資本と利益をしゅん別する姿勢はとりつつも、基本的には課税の不当な回避の防止を目的としてプロラタ計算を行うこととし、利益剰余金を原資とする部分はそのまま利益部分の配当として扱うこととしているものということができる。この点、上国人（国側）が主張する通り事務負担が膨大であること等の实际的、技術的観点によるものとも考えられるものの、沿革等にも鑑みれば、利益剰余金のみを原資とする配当については、その利益剰余金に資本部分が含まれている可能性があるとしても、これを全て利益部分の分配として扱うとの政策を採用しているものと解することができる。一方で、資本剰余金を原資とする部分は、配当の原資とすることによる配当課税を回避することを防止することに重きを置いた規定であり、そのために、プロラタ計算を導入したと解することができる。」（筆者下線）と述べる¹⁵⁴。

なるほど、納税者による会社法上の原資の選択による恣意的な課税関係を生じさせないためにプロラタ計算が必要であり、一種の政策として、資本剰余金のみをプロラタ計算対象にしたことは理解できよう。しかるに、プロラタ計算の分子を「減少した資本剰余金の額」としたことによる租税回避余地の問題は、前述してきたように、まだ残っている¹⁵⁵。

さらに、資本の払戻しは、精緻なプロラタ計算が行われることから、外国法人に関するプロラタ計算は、通知義務が課されていない点で執行上の問題が想起され¹⁵⁶、海外各国で異なる会社法上の資本構成を我が国法人税法基準に引き直す納税者負担も実務経験上、小さくなく¹⁵⁷、課税庁及び納税者にとって少なくない問題を抱えているのが実情といえよう。

¹⁵³ 池原・前掲注(5)161-162 頁。

¹⁵⁴ 池原・前掲注(5)172-173 頁。

¹⁵⁵ プロラタ計算の分水嶺とその計算方法が会計上の値となり、同額の金銭の払出しであったとしてもそのうちにどれだけの資本剰余金を充当するかという払戻法人の経理処理の違いがプロラタ計算の結果に反映されることに基因する納税者による租税回避余地の問題である（池原・前掲注(5)161 頁）。法人税法上の資本と利益の峻別をするために、なぜ資本剰余金という会社法上の概念が基準とされなければならないのかが問われているとは渡辺・前掲注(109)699 頁。

¹⁵⁶ 吉村政穂「みなし配当の適用に関するいくつかの問題」税務事例研究 148 号 9-11 頁(2015)。

¹⁵⁷ 外国の法令に目を転じる際に、「資本剰余金」というメルクマールに関すれば、外国法令上の資本制の金額と利益性の金額との峻別状況の確認は極めて不透明とならざるを得ず、今後の執行可能性に大きく影響するものと想定されるとは小山・前掲注(24)73 頁。現地の資料収集と証明が鍵となり、困難は言葉の翻訳、為替レートで円に換算することも必要となり、現地で作成された帳簿資料が日本基準と異なる基準によっている場合、証拠として出てきた計数は日本基準によって読み直さなければならないとは増井良啓「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 64-65 頁（2012）。

このように、従来、法人税基本通達 1-5-7 で実務上の対応はなされているように見受けられるが、会社法の原資を基準として課税関係を規律することから必要となったプロラタ計算を廃止して、会社法の原資に依拠せず、租税法独自に課税関係を規律する方向性へと転換することも検討に値するのではないと思われる¹⁵⁸。もっとも、仮に、現行プロラタ計算を廃止する場合には、現行プロラタ計算が担ってきた「配当課税回避の防止」の効果がなくなることへの対処と、コンプライアンス・コストを鑑みた簡素化の観点からも併せて対処する必要があると考えられる。

視点 3 : 「資本と利益の峻別」の簡素化

前述の通り、我が国法人税法上、「資本と利益の峻別」は重要な原則であり、内国法人は、別表 5 で利益積立金額と資本金等の額を区分して法人税の申告を行ない、現在の我が国の配当課税制度もこの資本と利益の峻別の原則を取り込む形で規定されている。

一方、我が国と異なり、利益積立金額、資本金等の額の概念がない諸外国においては、法人税法基本通達 1-5-7 によって、外国法人の資本金等の額を本邦税務基準に置き換えする課税実務が行われているが、その外国法人について、我が国法人税法に基づく資本金等の額及び簿価純資産価額の計算を行う負荷も前述の通り小さくない¹⁵⁹。

筆者の経験上、実務では、課税上弊害がない限りにおいて、外国法人の監査済監査報告書の利益剰余金と資本剰余金を基準に、簡易的に、本邦税法基準の利益積立金額と資本金等の額に置き換える運用が許容されていることから、課税上弊害がない限り、このような簡易的な運用を認めることが実務の実態に合い、視点 2 で検討した通り、コンプライアンス・コストの観点からも好ましいと考えられる¹⁶⁰。

¹⁵⁸ 金子宏教授は、「資本剰余金の中には、株主の払込部分と、利益剰余金から払い込まれた部分とが混在していることから、後者にあたる部分は、本来の配当として益金不算入の扱いをすべきである。この点については、立法上または解釈論上なんらかの手当（たとえばプロラタ計算）を行う必要があると考える。」（筆者下線）とする（金子・前掲注(1)371頁）そもそも、プロラタ計算自体が「一種の割り切り」計算なのであるから、納税者に過度の厳密さを求めるのではなく、むしろ、納税者の恣意性を排除する方法への転換を検討してもよいのではないだろうかとは大野・前掲注(4)86頁。

¹⁵⁹ 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）」12頁（2009）（https://jicpa.or.jp/specialized_field/publication/files/2-2-17-2-20090225.pdf，最終閲覧日：2024年1月8日）

¹⁶⁰ 現地会社法上の概念がわが国のそれと類似しているのであれば、かかる例外的な計算方法（筆者注：現地会社法上又は会社法上の資本金プラス資本剰余金及び利益剰余金の金額を、本邦税務上の資本金等の額及び利益積立金額とみなして計算しているケース）も許容されると考えるべきとしつつ、当該現地会社法上の概念がわが国の概念と乖離している場

この点、令和2年度税制改正で創設された子会社株式簿価減額特例制度¹⁶¹¹⁶²上、本来、利益積立金額が使用されるべきであるものの、納税者の事務負担を考慮して、会計上の利益剰余金の概念を代用している¹⁶³ことを踏まえると、外国事業体における資本と利益の峻別については、子会社株式簿価減額特例制度における簡素化された規定と平仄をあわせて、課税上、弊害がない限り、特定支配後の現地財務諸表上の「会計上の利益剰余金（あるいは利益）」を基準とした上で、必要な一定の調整を行ったものを利益積立金額とする規定を法令に設けることも検討に値するのではないだろうか¹⁶⁴。

必要な一定の調整項目としては、前述した第二類型で考察した通り、納税者による恣意的な課税回避の防止を目的に、少なくとも、利益剰余金と資本剰余金の間における振替を無効

合には、こうした例外的な計算方法を認める理論的根拠は容易に見出しがたいことから、立法的対応を含めて具体的指針の策定が求められるとは吉村・前掲注(156)10頁。公表財務数値を利用する簡便法の採用可能性が検討に値するとは霞晴久「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～プロラタ計算違法判決を題材として～」税理9月号151-152頁(2021)。同旨として日本公認会計士協会・前掲注(159)15頁。

¹⁶¹ この特例の立法趣旨は、日本で課税を受けていない海外子会社の利益剰余金について、非課税で配当を受け、その海外子会社株式を譲渡することにより譲渡損失を計上するという租税回避行為を防止するものである。

¹⁶² 朝長英樹税理士は、「子会社の前株主と親会社とが一つのグループ内の法人であるというような場合には、子会社株式の譲渡損の損金算入を認めないのはおかしいという主張が出てこざるを得ない」と関連者における税務上の適用を捉えた時の二重課税になる可能性を指摘する（TKC「令和4年税制改正について 第4回 子会社株式の帳簿価額を修正する 租税回避防止措置の改正」<https://www.tkc.jp/consolidate/webcolumn/023843/>、最終閲覧日：2024年1月8日）。

¹⁶³ 渡辺徹也『スタンダード法人税法 第3版』133頁（弘文堂、2023）。

¹⁶⁴ 本研究の第2章第1節で取り上げたカナダと米国のスピノフ事件の裁判例が依拠する「利益剰余金」や「資本剰余金」の有無は、どの国のルールに従って制定すべきかについて、考え方の方向性としては、①日本の企業会計基準によるべきであるという考え方と、②一般に公正妥当な基準であればどの法域の主体が形成する会計基準でもよいとする考え方が分岐するが、渉外的事案に対する税務執行を安定的にすることを重視すると、①の考え方が望ましく、国税庁は日本基準で利益剰余金を簡易な方式で計算できるよう、公的ガイダンスの発出を検討すべきとは増井・前掲注(157)63-65頁。筆者は、子会社株式簿価減額特例制度と平仄をあわせて、現地財務諸表上の利益剰余金、（但し、前述の通り、DLLCAには、そもそも利益剰余金に相当する文言もないことから、「利益」も可とする）を基準とする方法を、課税上、弊害がない限り、実務上も許容することを提言するものである。

にする調整（法人税法施行令 8 条、9 条の振替無効規定）が望ましいと思われる¹⁶⁵。

視点 4：会社法に依拠しない租税法独自の文言による法令構造

これまで論じてきた通り、我が国法人税法上、「剰余金の配当」の定義はなく、会社法上の「剰余金の配当」と「資本剰余金」に依拠して、その課税関係を規律していることが、「不明瞭性」や「租税回避余地」の問題における本質的原因となっていると考えられる¹⁶⁶。

税法の目的は適正な課税であることから、米国やドイツの配当課税制度のように、会社法に依拠しない、租税法独自の文言による、「租税法独自の配当概念」が必要ではないかと思われる。この新たな「租税法独自の配当概念」について、前述した税法独自の配当概念であるみなし配当制度同様、我が国法人税法上、独自の重要な概念である「利益積立金額」、「資本金等の額」の概念と文言を基準にして構築することは、前述した「二段階課税方式」や「課税の公平・適性を図ることを狙いとした原則」の観点からも妥当と思われるし、会社法に依拠しない法令構造にすることで、税法独自に課税関係を規律することができよう¹⁶⁷。

具体的には、内国法人同様、外国事業体における利益積立金額と資本金等の額を、簡易的に、ただし、重要な一定の調整を行って、個別に確定させて、税法上の配当可能利益は利益積立金額の範囲内とした上で、「利益積立金額の減少を伴う配当」には配当課税、「資本金等の額の減少を伴う配当」には資本の払戻し¹⁶⁸を規定する、という課税規律へ転換することで、

¹⁶⁵ この提言と平仄をあわせるため、子会社株式簿価減額特例制度上においても、同じ一定の調整を行う改正が必要ではないかと思われる。岡村忠生教授は、利益剰余金を理想的な利益積立金額に置き換える際に、少なくとも、会社法が許容する資本金や資本剰余金との混合を排除する規定を置くことが必要と指摘している（岡村・前掲注(151)144 頁）。

¹⁶⁶ 私法に依拠した課税制度については、執行上の観点より、「如何なる基準をもって私法基準であることの証左は難しく、それがため、より一層納税者の恣意性や選択可能性を増大化するものとなり、期待をしようとする課税の公平・適正化の観点からは逆行することにもなりかねず、現実的な対応としては難しさが残る」と指摘されてきた（小山・前掲注(24)92 頁）。

¹⁶⁷ 配当の原資が資本剰余金なのか利益剰余金なのかという故事来歴で資本の払戻しと利益配当とを区別することは過去のものになりつつあるのではなかろうかとの意見もある（大島恒彦「剰余金配当における資本と利益の区分問題」租税研究 763 号 403 頁（2013））が、会社法に依拠しない立法の検討が必要であるとの考えにたつ識者の先行研究（岡村・前掲注(151)151 頁、渡辺・前掲注(30)704 頁など）と筆者は同じ立場である。

¹⁶⁸ 法人税法では、資本の払戻しの場合には、有価証券を譲渡したものと考え、帳簿価額の減額やみなし配当として取扱いを行うことになる。これは、会社清算における法人から株主に対する残余財産の分配は、「法人の留保利益からの分配である以上、租税法からみた配当の要素がある一方、株主が保有する全株式を手放して、それと交換に残余財産の分配を

会社法から脱却して、租税法独自に、課税関係を規律することができるのではないだろうか。

つまり、法人税法 23 条 1 項 1 号『『剰余金の配当』（資本剰余金の額の減少に伴うものを除く。）』は「利益積立金額の減少に伴う配当」、法人税法 24 条 1 項 4 号の『『剰余金の配当』（資本剰余金の額の減少に伴うものにかぎる）』は、「資本金等の額の減少に伴う配当』とすることで、法令構造を会社法に依拠することなく¹⁶⁹、租税法独自の文言で、外国事業体からの分配を規定することができれば、複雑で租税回避余地に問題のある現行プロラタ計算制度も廃止することもできるのではないかと思われる¹⁷⁰。

前述した通り、現行プロラタ計算を廃止する場合には、現行プロラタ計算が担ってきた「配当課税回避の防止」効果がなくなることへの対処も併せて考える必要があることを踏まえると、「資本の払戻し」については、タックス・プランニングに使われる余地があることから、プロラタ計算方式を廃止する代わりに、米国やドイツの配当課税制度並びに我が国における子会社株式簿価減額特例制度のように、配当受領側の法人株主における税務株式取得額を、分配額分だけ減額して、当該簿価がゼロに達した後は株式譲渡益として課税する、というシンプルな方法¹⁷¹の適用可能性も検討に値すると考えられる。

受けるという点においては、株式譲渡の要素も存することから、株式譲渡損益の計算を行う必要が生じる」とされ、資本の払戻しも、部分的な清算の要素を有することがあり、残余財産の分配と同様にみなし配当と同時に株式譲渡損益課税が行われる（渡辺・前掲注（163）214、217 頁）。

¹⁶⁹ 朝長英樹税理士は、「会社法における『剰余金の配当』の法人税法における取扱いは、例えて言えば、会社法の領域に片足を突っ込んで定めなければ定めることができないというようなものでは、決してなかった、ということです。会社法における『剰余金の配当』の取扱いとして平成 18 年度税制改正において行われた法人税法 24 条 1 項 4 号と法人税法施行令 23 条 1 項 4 号の改正は、法人税法においては資本の部の金額を独自のフィルターを通して見てそのフィルターの上に法人税における資本の部の金額のあるべき姿を描いているという認識が十分ではないままに行われたもののように思われます。」と指摘する（TKC・前掲注（110），最終閲覧日：2024 年 1 月 8 日）。

¹⁷⁰ 混合配当事件最高裁判決において、上告人（国側）は、「本来は『剰余金の配当』全てについて資本と利益をしゅん別するためにプロラタ計算を行うのが原則である」と述べている（池原・前掲注（5）170 頁）ことから、利益積立金額と資本金等の額それぞれの原資を個別確定させることができれば、プロラタ計算は理屈上、不要となると考えられる。

¹⁷¹ インテグレーションの利益を得るべき法人株主がもつアウトサイド・ベイス（株式取得価額）をインサイド・ベイス（純資産簿価）に一致させるという方法も考慮に値するとして、法人株主が受け取る分配はまずアウトサイド・ベイスを減少させて、アウトサイド・ベイスがゼロに達した後は株式譲渡益として課税するか、アウトサイド・ベイスをさらに減らしてマイナスにするかの方法が代替策になりうるとは小塚真啓「配当課税

一方、利益積立金額を有する外国事業体からの有償減資が「比例的払戻し」となる場合においては、配当類似の効果がある¹⁷²ことを踏まえると、外国事業体に利益積立金額がある限りにおいて、配当課税とする¹⁷³ことで、経済的実質と実態にあった課税関係になり、かつ、納税者による租税回避余地の防止にも資するのではないと思われる。

これまで検討してきた内容をまとめると、外国事業体からの分配を租税法独自に規定するための新たな「租税法独自の配当概念」の概観は次のようになる。

- 我が国租税法における重要な概念である「利益積立金額」と「資本金等の額」を、新たな「租税法独自の配当概念」の骨格として、「剰余金の配当」は、「利益積立金額の減少を伴う配当」と「資本金等の額の減少を伴う配当」として、税法上の配当可能利益は利益積立金額の範囲内とする。
- 税法上の配当可能利益に該当しない分配には、外国子会社配当益金不算入制度の適用を認めない。
- 「資本金等の額の減少を伴う配当」は、納税者の租税回避余地排除の観点から「税務株式簿価の減額」として、当該簿価がゼロに達した後は株式譲渡益として課税する。但し、利益積立金額を有する外国事業体からの有償減資が「比例的払戻し」となる場合には、利益積立金額の範囲内において、配当課税とする。
- 課税上弊害がない限り、子会社株式簿価減額特例制度と平仄をあわせて、特定支配後の現地財務諸表上の「会計上の利益剰余金（あるいは利益）」を基準として、利益剰余金

の構造と問題」租税法研究 51 号 36-37 頁（2023）。ただし、同著で小塚真啓教授は、分配の権利の多様性をどこまで取り込めるかという点がこうした代替策の課題にあるとする。このような分配法人との権利関係の変動をどのように捉えるかが鍵であるとの指摘は以前からされている課題（岡村・前掲注(112)374 頁）であり、筆者も同じ認識を持つものであるが、本論文ではこの課題の細部の考察までは対象としない。

¹⁷² 「比例的払戻し」については渡辺・前掲注(133)46-47 頁、渡辺・前掲注(163)212-213 頁。

¹⁷³ 利益積立金額が存在する限りで、少なくとも「比例的払戻し」には配当としての課税を行うべきであるとは岡村・前掲注(22)101 頁。比例的分配に対しては、アメリカ法のように、E&P の範囲内で配当課税するといった視点が、引き続き必要であろうとは渡辺・前掲注(133)54 頁。ドイツの配当課税制度のように、比例的分配については、原資の「使用順序」を決めることで、混合配当事件後に残された、「混合配当先後関係問題」の影響も低減できるのではないと思われる。

と資本剰余金の間における振替を無効にする等の一定の調整を行ったものを利益積立金額とすることを許容する（納税者にその受払管理資料の備置を求める）。

- 外国事業体における利益積立金額と資本金等の額を個別に簡易計算して、両者を基準に配当の取扱いを規定することで、複雑で予見可能性及び租税回避余地に問題のあるプロラタ計算は廃止する¹⁷⁴¹⁷⁵。

以上は、新たな「租税法独自の配当概念」の概観であり、理論的な詰めや実際に導入した際の運用面等の検討をする必要があるものの、このような新たな「租税法独自の配当概念」の導入をすることで、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上残された課題である、「不明瞭性」は、幾分かは是正され、「租税回避余地」についても歯止めをかけることができるのではないと思われる。

第3節 小括

税法独自の配当概念であるみなし配当課税制度には、二重課税排除措置と配当課税回避の防止などの意義があり、本件判決で、最高裁は、後者の意義を明らかにしたが、このみなし配当課税には、我が国法人税法上、重要な原則である「資本と利益の峻別」がその概念に取り入れられている。

外国事業体からの分配に係る「残された課題」を解決するためには、会社法に依拠せずに、租税法独自の目的から、租税法独自の文言で規定して、租税法のあるべき課税上の取扱いを描き出すことができるような、新たな「租税法独自の配当概念」の構築が必要であろう。

この点、米国やドイツのように、会社法に依拠せずに、我が国法人税法上の重要な原則である「資本と利益の峻別」を捉えた、次のような、新たな「租税法独自の配当概念」を導入

¹⁷⁴ 同様の提言として中村・前掲注(143)48頁。岡村忠生教授も利益積立金額の限りで配当課税を行うとすれば、窮極的には、プロラタ計算（によるみなし配当課税）の廃止を求めることになるはずであると指摘する（岡村・前掲注(151)141頁）。

¹⁷⁵ 1996年当時、金子・竹内論争の対象であり、国内同族会社を中心として行われることが予想される租税回避行為に対する否認規定としての法人税法24条2項に規定されていた2項みなし配当課税について、「主に同族会社を対象として、不当な課税繰延行為に対処する租税回避否認規定をおくことができるなら、2項みなし配当課税を廃止することも可能といえる」との指摘（渡辺・前掲注(113)81-82頁）があったが、その後の平成13年改正で、みなし配当制度に不当な課税繰延行為に対処するためのプロラタ計算が導入された結果、2項みなし配当課税制度は廃止されている。現行プロラタ計算を廃止したとしても、資本金等の額からの配当を、資本の払戻しではなく、株式税務簿価の減額とすることで、現行プロラタ計算が担っていた租税回避余地への対処は代替できるのではないと思われる。

することが効果的ではないかと思われる。

まず、「剰余金の配当」は、「利益積立金額の減少を伴う配当」と「資本金等の額の減少を伴う配当」として¹⁷⁶、前者は配当課税を行う。税法上の配当可能利益は利益積立金額の範囲内として、税法上の配当可能利益に該当しない分配には、外国子会社配当益金不算入制度の適用を認めず、「資本金等の額の減少を伴う配当」には、米国やドイツの配当課税制度のように、租税回避余地排除の観点から「税務株式簿価の減額」として¹⁷⁷、当該簿価がゼロに達した後は株式譲渡益として課税する。

さらに、利益積立金額を有する外国事業体からの有償減資が「比例的払戻し」となる場合には、配当類似の効果があることを踏まえて、外国事業体に利益積立金額がある限りで、配当課税とする。

利益積立金額の個別確定は、子会社株式簿価減額特例制度と平仄をあわせて、特定支配後の現地財務諸表上の「会計上の利益剰余金（あるいは利益）」を基準として、利益剰余金と資本剰余金の間での振替は認めないなどの一定の調整を行うことで、利益積立金額、資本金等の額が正当に計算されているとして（納税者にその受払管理資料の備置を求める）、利益積立金額と資本金等の額を個別計算することをもって、複雑で予見可能性及び租税回避余地に問題のある現行プロラタ計算は廃止する。

以上は、我が国における新たな「租税法独自の配当概念」の概観であり、理論的な詰めや実際に導入した際の検討をする必要があるものの、このような新たな「租税法独自の配当概念」の導入をすることで、外国事業体からの分配に係る我が国法人税法上の残された課題である、「不明瞭性」は、幾分かは是正され、「租税回避余地」についても歯止めをかけることができるのではないかと思われる。

¹⁷⁶ 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。）」は「利益積立金額の減少を伴う配当」、法人税法 24 条 1 項 4 号の「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものにかぎる。）」は「資本金等の額の減少を伴う配当」とする。

¹⁷⁷ 株式税務簿価の減額は、近年導入された子会社株式簿価減額特例制度の概念にも近く納税者による租税回避余地低減の観点では立法措置として有効ではないかと考えられる。

第4章 ハイブリッド事業体からの分配に係る「調整規定」

本章では、外国事業体からの分配において、諸外国に存在する当該事業体が「ハイブリッド事業体」¹⁷⁸になる場合における、我が国法人税法上の取扱いに係る問題について整理する。その上で、ハイブリッド事業体からの分配に対して、我が国法人税法上の取扱いに係る「個別的アプローチ」を適用する必要性とその内容について考察する¹⁷⁹。

第1節 米国パートナーシップに係る我が国法人税法上の取扱い

従来、我が国の民法上の組合に相当する米国パートナーシップについて、課税上どのように扱うべきか¹⁸⁰等、解釈論上・立法論上の問題は少なくない。パススルー・エンティティが関係する取引の課税問題は、租税法に明示していない分野の取り扱いであり¹⁸¹、現在も、組合（パートナーシップ）税制に関しては、法令ではなく、法人税法基本通達で、組合利益等の帰属、帰属の時期、利益等の計算等の取扱いのみが示されている状況である¹⁸²。

我が国法人税法上、外国事業体が法人格を有する場合、当該事業体から生じた損益は当該事業体に直接帰属して、当該事業体から分配を受けた出資者が法人の場合は、当該分配金は配当課税され、当該事業体が外国子会社に該当する場合は外国子会社配当益金不算入制度が適用される。一方、当該事業体がパス・スルー事業体である場合、当該事業体から生じた損益は当該事業体の出資者に帰属して、当該事業体から分配を受けた場合には出資の払戻しとみなされ、配当課税はされない。

このように、当該事業体が法人格を有するか否かによって、当該事業体から受領する金員等の性質が異なってくる¹⁸³ことから、この区分は税務上重要な意義を有するといえる¹⁸⁴。

¹⁷⁸ 本田・前掲注(9)。

¹⁷⁹ 外国事業体の性質決定及びその課税上の取扱いは、実務上重要な論点であるにもかかわらず、不明確なままで推移してきた分野であるとは本田・前掲注(59)535頁。

¹⁸⁰ パートナーシップは、パートナーの集合体であるから、個々のパートナーごとに課税関係を考えていくというのが、日本のみならず、多くの諸外国においても、一応は、パートナーシップの国際課税における基本的な原則であるとは中里実「パートナーシップ課税の国際的側面」『パートナーシップの課税問題』日税研論集44号208頁(2000)。

¹⁸¹ 遠藤克博「パススルー・エンティティをめぐる国際課税問題—米国LLCが関係する外国税額控除と移転価格税制の適用問題を中心に—」第29回日税研究賞入選論文集18頁(日本税務研究センター、2006)。

¹⁸² 本田・前掲注(59)537頁。

¹⁸³ 大野・前掲注(4)75頁。

¹⁸⁴ 平野嘉秋「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察—日米比較を中心として—」税大論叢23号10頁(1993)。

第2節 ハイブリッド事業体からの分配に対する「調整規定」の検討

混合配当事件において、米国 LLC である KPC 社が現地でパス・スルー課税を選択しているか否かは定かではないが、仮に、KPC 社のように我が国では法人該当性のある外国事業体が現地でパス・スルー課税を選択する場合、当該事業体はハイブリッド事業体としての性質を帯び、日米間で同一の主体に対して異なる処理が行われることになる。

このようなハイブリッド事業体になる外国事業体からの分配も、ハイブリッド事業体でない外国事業体が行う分配と同様に解してよいのだろうか。本節では、ハイブリッド事業体になる米国 LLC からの分配に係る我が国法人税法上の課税規律について考察を加える。

第1款 概要

米国 LLC がハイブリッド事業体（我が国では外国法人課税、米国では構成員課税）になる場合、自ら米国で連邦所得税を課されることはなく、稼いだ損益はすべて構成員に税務計算上配賦され、余剰資金があれば現金分配されると考えられる¹⁸⁵。LLC 自身は米国では所得の帰属主体とは扱われず、課税されないため、米国での連邦所得税の負担はゼロとして、損益、余剰資金の計算が行われる。当該 LLC 自身は課税されず、当該 LLC の所得はパス・スルー課税とされるから、当該 LLC の親会社が内国法人である場合、米国からみると外国を居住地国とする構成員が、米国で当該 LLC を通じて得た所得について米国で申告義務を負い、直接課税を受けることになる。

第2款 二重課税の排除

次に、ハイブリッド事業体を通じて取得した場合の課税関係において、最も重要な論点の1つは、「二重課税の排除」の問題であると考えられる¹⁸⁶ことから、以下では、この「二重課税の排除」の観点から、ハイブリッド事業体になる米国 LLC からの分配に係る課税関係を考察する。

（1）国内法における二重課税の排除

我が国では、外国法人として取り扱われる外国事業体から構成員である内国法人が受ける利益の分配については、外国子会社からの配当として、外国子会社配当益金不算入制度の対象となることが明らかにされている¹⁸⁷。

¹⁸⁵ 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法 第4版』249頁（東京大学出版会、2019）。

¹⁸⁶ 本田・前掲注(59)540頁。

¹⁸⁷ 本田・前掲注(59)540頁。法人税法基本通達9-5-5《内国法人に帰せられるものとして計算される金額を課税標準として当該内国法人に対して課せられる外国法人税》は、所在地国では透明体として取り扱われる事業体で、我が国では外国法人に該当する事業体から、

この外国子会社配当益金不算入制度は、一般的には、国際的二重課税の排除のためのものであると理解されている¹⁸⁸。学説の多くが、二重課税の排除措置と位置づけつつ、国外資金の日本への還流を促進するという趣旨を外国子会社配当益金不算入制度に読み込んでいる¹⁸⁹ことを踏まえると、やはり、本税制の立法趣旨は、「国際的二重課税排除」といえよう。

それゆえ、国際的二重課税排除を立法趣旨とする外国子会社配当益金不算入制度において、現地で法人課税を選択する LLC からの分配への同制度の適用は、その立法趣旨に照らして違和感はないが、現地でパス・スルー課税を選択する LLC からの分配に対して、同制度を適用することについては、次の理由から違和感が残る。

第 1 に、LLC がパス・スルー課税を選択する場合、当該 LLC の構成員が課税されることに

構成員である内国法人が受ける利益の分配は、外国子会社配当益金不算入制度の対象であることを前提として、その内国法人に帰せられるものとして計算される金額を課税標準として内国法人に対して課せられる外国法人税については、損金不算入となることを明らかにしている（本田・前掲注(59)545 頁）。同じ解説として朝長英樹編著『外国税額控除制度 外国子会社配当益金不算入制度』115 頁（法令出版、2015）。

¹⁸⁸ 増井良啓「外国子会社配当の益金不算入制度は何のためにあるか」村井喜寿論文集刊行委員会編『租税の複合法的構成』204 頁（清文社、2012）。制度導入後に財務省ホームページに掲載された平成 21 年度税制改正の解説では、わが国企業が外国子会社の利益を必要な時期に必要な金額だけ戻すことができることが重要であると考えられ、外国子会社利益の国内還流に向けた環境整備が求められているとしつつも、外国子会社から受ける配当に係る二重課税排除の方式として、こうした企業の配当政策の決定に対する税制の中立性の観点に加え、適切な二重課税の排除を維持しつつ、制度を簡素化する観点も踏まえて、外国子会社配当益金不算入制度が導入されたとされている（財務省「国際課税関係の改正」『平成二一年度 税制改正の解説』（河西修・灘野正規執筆担当）424-442 頁参照（https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2009/explanation/pdf/P424-P474.pdf，最終閲覧日：2024 年 1 月 8 日））。「中間論点整理」の座長を務めた青山慶二教授も、本制度について、国境を超えた二重課税の調整メカニズムとして、間接外国税額控除に代わる役割を果たすものととらえている（青山慶二「外国子会社配当益金不算入制度の考察」筑波ロー・ジャーナル 6 号 99-100 頁（筑波大学、2009））。金子宏教授は、この制度の導入を、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」と指摘する（金子・前掲注(1)575 頁）。朝長英樹氏らのグループは、受取配当益金不算入制度というよりも、外国において子会社形態で行う事業による所得を免税とする制度、すなわち、「外国子会社事業免税制度」ということになることを指摘する（朝長英樹ほか監修『最新国際的二重課税排除の制度と実務』270 頁（法令出版、2009））。

¹⁸⁹ 増井・前掲注(188) 204 頁。

なるが、LLC から内国法人への分配は米国による課税前の利益の分配であり、課税済み利益の分配ではないことから、国際的二重課税排除を立法趣旨とする同制度の適用となる、子会社からの「剰余金の配当」等に該当すると無条件に言っているのか、という疑問である¹⁹⁰。

第 2 に、ハイブリット事業体である当該 LLC は現地で法人格を持たず、納税主体とならないため、LLC に直接出資している内国法人は、当該 LLC に対して有する利益分配持分相当額について、米国で租税を課され、当該租税に係る内国法人名のタックスレシートを基に、直接外国税額控除に関する法人税法 69 条第 1 項から、外国税額控除が認められる余地もあるのではないか、という点である¹⁹¹。

第 3 に、現行の我が国法人税法上は、米国租税法上の当該 LLC の取扱いによって国内租税法上の扱いが変更されるものではないものの、ハイブリッド・ミスマッチ¹⁹²防止¹⁹³の観点

¹⁹⁰ 同様の指摘として、増井・宮崎前掲注(185)249-250 頁。

¹⁹¹ 法人税法 11 条（実質所得者課税の原則）に基づき、納税者は、米国 LLC が獲得する所得の法律上（私法上）の帰属について、形式上は LLC にあるが、実質は LLC のメンバーである納税者にあることを明らかにすることで、直接外国税額控除を適用する余地があるとは遠藤・前掲注(181)12-13 頁。本田光宏教授は、英国の Anson 事件で示唆されるように、個人に係る二重課税のケースをも踏まえると、外国事業体の法人該当性に基づいて、外国子会社配当益金不算入制度の適用対象とシンプルに位置付けている点は、再検討余地があるとした上で、平成 21 年度以前の間接税額控除の問題として、直接外国税額控除が適当であると考えられていた点を踏まえると、直接外国税額控除の適用可能性も検討に値するのではないかと述べている（本田・前掲注(59)540、545 頁）。なお、Anson 事件とは、2015 年にイギリスで争われた米国の事業体（デラウェア州 LLC で米国租税法上パス・スルーの取扱いを受けており、当該 LLC は英国税法上の法人に該当するとされた）の法人該当性に関する最高裁判決で、米国と英国で Anson 氏が納付した税額に対する課税対象所得の同一性が問われ、LLC 法及び LLC 合意（設立文書）を精査した上で、Anson 氏に外国税額控除を認める二重課税救済の判断が下された事件である。Anson 事件最高裁判決では、外国事業体の性質決定（法人該当性）に関わらず、両国での取扱いのミスマッチから生じる二重課税の問題について、租税条約の目的を重視して、外国税額控除の適用を認めることにより、個別的な解決を図ったものと評価できるとは本田光宏「英国 Anson 事件最高裁判決について」税大ジャーナル 26 号 54 頁（2016）。

¹⁹² 金融商品、事業体に対する複数国間における税務上の取扱いの差異のことで、これにより二重非課税、二重所得控除、長期課税繰延等の租税回避、タックス・プランニングを行うことができ、BEPS(Base Erosion and Profit Shifting)に悪用される恐れがある。

¹⁹³ OECD は BEPS 最終報告書（<https://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>, 最終閲覧日：2024 年 1 月 8 日）を 2015 年に出して、ミスマッチ取決めの効果を無効化するための国内法に関するルールへの勧告、他国の租税法の扱いを踏まえて自国の租税法を

から、現地での課税実態を鑑みて、我が国租税法上の扱いを適用する「リンキング・ルール」、（つまり、現地で法人課税を選択する LLC には、外国子会社配当益金不算入制度の適用を認めて、現地でパス・スルー課税を選択する LLC には、パス・スルー課税を適用する「調整規定」）の導入も検討に値するのではないか、という点である¹⁹⁴¹⁹⁵。

以上をまとめると、現地でパス・スルー課税を選択する LLC からの分配に対しては、外国子会社配当益金不算入制度の適用を認めない、とすることも十分検討に値するのではないかと思われる¹⁹⁶¹⁹⁷。さらに、例えば、米国チェック・ザ・ボックス規則を使用する事業体へ

決めるリンキング・ルールと、その適用の順位付け並びに両国で居住者とされる二重居住者と両国で課税上の取扱いが異なる事業体の取扱いに関する条約問題への対応を勧告した。同勧告を踏まえて、我が国では平成 27 年度改正において、ブラジルにおける利子配当制度と豪州償還優先株式の、いわゆる損金算入配当が、外国子会社配当益金不算入制度の対象から除外される規定が導入されている。詳細については今村宏嗣「ハイブリッド・ミスマッチに対する各国の対応及び我が国における執行上の問題点」税大論叢 87 号 (2016) 参照。各国におけるミスマッチ防止の対応は栗原克文「BEPS プロジェクト(行動 2)ハイブリッド・ミスマッチ・ルールについて」国際税務 6 月号 26 頁以下 (2018) 参照。

¹⁹⁴ 増井良啓教授は、ミスマッチを除去するためには、論理的には、いずれか一方国の租税法が相手国の租税法の取扱いにあわせるしかない。たとえば、相手国でパートナーシップ扱いをする場合には日本もパートナーシップ扱いにするとか、日本で法人扱いする場合には相手国にも法人扱いしてもらうとかの相互調整であると指摘する（増井・前掲注(75)93 頁）。

¹⁹⁵ 我が国租税法上は法人課税がなされることを前提に設計された制度の適用上、外国においてパス・スルー課税の対象となるがゆえに不都合が生じる場合には、当該外国における課税上の取扱い（パス・スルー課税の事実）を考慮に入れる旨を定める形の立法があり得るとは長戸・前掲注(101)1703 頁。米国 LLC に関わる我が国税務上の取扱いに関して、設立国の税務上の取扱いに従って、我が国における取扱いを決定するという方法が我が国では最も適しているとは田中友紀「米国 LLC に関わる我が国税務上の取り扱いに関する考察」第 19 回租税資料館賞入賞作品 69 頁以下（公益財団法人租税資料館、2010）参照。

¹⁹⁶ 青山慶二教授は、外国子会社配当益金不算入制度について、欧州の資本参加免税制度との比較のなかで、課税当局にとって、租税回避対策の立案に際し、条約相手国の制度を踏まえたきめ細かさが求められることになると述べる（青山・前掲注(188)106 頁）。外国法人を対象とする租税制度立案に当たっては、ハイブリッド事業体となることの可能性を考慮に入れた立法技術、それに伴う個々の論点を早急に整備・明確化する、個別的なアプローチが今後の重要な課題となることが予想されるとは本田・前掲注(191)56 頁。

¹⁹⁷ そもそも、外国子会社配当益金不算入制度は国内法上の制度であるため、日本で当該 LLC

投資を行う内国法人に対して、現地でパス・スルー課税か法人課税どちらを選択しているかを法人税申告時の要件として、当該選択情報を基に我が国の課税規律を決定する「リンキング・ルール」の適用可能性も検討に値するのではないかと思われる¹⁹⁸。もっとも、この場合には、法人税法基本通達 14-1-1、14-1-2 で規定されているのみの組合税制¹⁹⁹の整備も併せて実施することが前提条件になると考えられる²⁰⁰。

（２） 租税条約上の二重課税の排除

次に、租税条約上の二重課税の排除については、BEPS 最終報告書の行動計画 2 の勧告を受けて、BEPS 防止措置実施条約において、「居住地国の取り扱いを源泉地国が尊重する」との原則が盛り込まれ、ハイブリッド事業体の法人該当性に関わるミスマッチへの一部対応が図られている²⁰¹。

を外国法人と取り扱う以上、どの範囲の金額が「剰余金の配当」等に該当するかどうか、日本のルールに従って計算して決めることではいけないのだろうかとは増井・宮崎・前掲注(185)250 頁。

¹⁹⁸ 納税者による申告書の提出を求める提言については、平野・前掲注(184)252 頁、同旨として今村・前掲注(193)149 頁。増井良啓教授は、2004 年の著作において現行租税法は、内外の性質決定の食い違いに対して脆弱であり、国際的租税裁定を許容する体質になっていると評さざるを得ないと指摘する（増井・前掲注(75)93 頁）が、現在においても国際的ミスマッチを解消する規定が置かれていないのが本研究における筆者の問題意識でもある。

¹⁹⁹ 組合税制構築の意義として、「同一の実態・経済効果のものには同一の課税制度をとる」ことが可能になり、税の公平性・中立性を向上させる点、二重課税の排除による経済効率の向上につながる点、法的安定性・透明性が高まり、租税回避の防止に役立つ点、我が国の経済の活性化や国際競争力の強化につながる点があげられ、構築に当たっての基本的課題として、いかなる事業体に組合税制を適用するのかという定義・範囲、租税回避の問題を指摘するものとして森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論点」中里実・神田秀樹編著『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』228-229 頁（有斐閣、2005）。

²⁰⁰ 外国事業体に係る課税関係の問題の背景には、組合税制の問題もあり、組合税制が未整備な現状では、透明体として位置付けられた外国事業体の課税上の取扱いは依然として不明確な部分が多く残るという問題があり、組合税制の整備の必要性は、国内及び国際双方の課税面の観点から、高くなってきているとは本田・前掲注(59)543 頁。

²⁰¹ この原則が提示されたのが 1999 年公表の OECD のパートナーシップ報告書である。我が国は同報告書での原則である「源泉地国が居住地国の課税上の取扱いに合わせる」について留保しておらず、OECD モデル条約コメンタリー4 条パラ 8.4 に同様の結論が記載されている。OECD のパートナーシップ報告書については、増井・前掲注(75)100 頁以下、今村隆ほか「外国事業体の租税条約上の取扱い—OECD アプローチの再検討—」租税研究 786 号

この BEPS 防止措置実施条約を署名していない米国との日米租税条約²⁰²では、4 条 6 項において、ハイブリッド事業体を經由して取得する所得に関する条約適用の可否について、「かかる事業体に対する所在地国の取扱い」に応じて、日米租税条約の特典を付与する適用方法が規定されている²⁰³。

例えば、LLC の場合、居住地国である米国におけるパス・スルー課税の取扱いを我が国が受け入れ、その米国居住者たる構成員が受領する所得として取り扱われる部分についてのみ条約の特典が与えられる一方、当該 LLC は、日米租税条約上の「法人」には該当せず、「者」には該当するものの、米国で『課税を受けるべきものとされる (liable to tax) 者』ではないパス・スルー事業体であるため、日米租税条約の適用は受けられないことになる。

デラウェア LPS 事件最高裁判決では、日米租税条約の適用はないと解された一方、この判決後の 2017 年 2 月 9 日、国税庁は英文のみで、米国 LPS の扱いや日米租税条約の特典を受ける権利について、「税務上の透明な事業体の取扱いを否認することはしない」との自らの見解²⁰⁴を HP で公表している²⁰⁵。

(2015) 参照。

²⁰² 日米租税条約による軽減税率等の特典を享受できる主体は、「締約国の居住者である者」とされ（同条約第 1 条 1）、この「者」には、個人、法人及び法人以外の団体を含み（同条約第 3 条 1(e)）、「法人以外の団体」には、「遺産、信託財産及び組合を含む」（筆者下線）とされる（議定書第 2 項）ことから、「者」にはパートナーシップが含まれる。更に、『「締約国の居住者」とは、・・・当該一方の締約国において課税を受けるべきものとされる者』（筆者下線）とされる（同条約 4 条）ことから、法人か法人ではない団体かは、日米租税条約上「居住者」であるかどうかとの関係では重要ではなくて、「者」であり、かつ、課税を受けるべきものとされているか、が日米租税条約上の「居住者」の要件になる。

²⁰³ 伊藤剛志「本邦外の事業体を通じて獲得される国内源泉所得に対する課税と新日米租税条約第 4 条第 6 項の取扱い」中里実・神田秀樹編著『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』479-481 頁（有斐閣、2005）。

²⁰⁴ 吉村政穂「英国における法人該当性判断をめぐる動揺」中里実ほか編『信託課税研究の道標』285 頁（有斐閣、2019）。

²⁰⁵ 国税庁「The tax treatment under Japanese law of items of income derived through a U.S. Limited Partnership by Japanese resident partners」

(https://www.nta.go.jp/english/tax_information.pdf, 最終閲覧日:2024 年 1 月 8 日)。

この見解は、最高裁の見解とは必ずしも一致しているようにはみえない（渡辺・前掲注（163）348 頁）。日米租税条約の適用上、アメリカの LPS を通じて所得を取得する日本居住者であって、当該条約のその他の要件を充足するものについては、租税条約の適用がされるとの国税庁の英文での見解は、事業体の居住地国の取り扱いを日本が受け入れると表明することでその副作業が生じないように抑え込んだ感があるとの指摘もある（増井・宮崎・

この国税庁 HP 見解のように、内国法人がパス・スルー課税を選択する米国 LLC に係る外国法人税を現地で納付する場合において、事業体の居住地国の取り扱い、つまり、米国での課税上の取扱いを我が国が受け入れることとして（例えば、租税条約で規定される外国税額控除の適用対象にする）、外国子会社配当益金不算入制度の適用対象外とする余地もあるのではないかとと思われる。

以上をまとめると、現地でパス・スルー課税を選択するハイブリッド事業体からの分配は、課税済の利益からの分配ではないことから、国際的二重課税防止を立法趣旨とする、外国子会社配当益金不算入制度の適用対象外として、直接外国税額控除の適用可能性も検討に値すると思われる。具体的な立法措置としては、次の 2 つのアプローチが考えられる。

第 1 に、米国内国際法典 894 条(c)のように我が国の国内法、つまり、法人税法で調整するという方向性である。例えば、米国は、1997 年に、自国での性質決定と外国での性質決定が食い違う、ハイブリッド事業体に対する租税条約の適用について、米国で課税上透明扱いしていたとしても、事業体の居住地国で課税上透明扱いしていない場合には、「事業体の居住地国の性質決定に従って」条約の適用関係を考える 894 条(c)を米国内国際法典に追加している²⁰⁶。

第 2 に、我が国の国内法、法人税法での調整が難しい場合は、英米租税条約の交換公文(2001 年 7 月 24 日)のように、二国間租税条約による解決を検討することが考えられる。同公文では、いずれかの国で課税上透明体として取り扱われる事業体を通じて所得を取得し、相手国で、同じ者、その事業体又は他の者に課税が行われたとしても、その所得を獲得した者の居住地国では、その居住者がその税額を納付したものとして取扱い、租税条約の規定する外国税額控除を適用することを確認している²⁰⁷。

第 3 款 今後の方向性 ―組合税制と「リンキング・ルール」の導入―

パス・スルー事業体が関係する取引の課税問題は、租税法に明示していない分野の取扱いであり、「不明瞭性」が残されている。さらに、ある事業体がハイブリッド事業体になると、

前掲注(185)257 頁)。

²⁰⁶ 増井・前掲注(75)77、94 頁。894 条(c)及び規則並びに租税条約との関係についての詳細は本田・前掲注(9)参照。

²⁰⁷ 本田光宏教授は、「このアプローチは、両国の国内法上の納税義務者の取扱いの相違により所得の帰属に相違が生じた場合、いわゆる所得の配分の抵触が生じた場合に、源泉地国での課税について、居住地国で二重課税の排除を行うという OECD パートナシップ報告書で示された居住地国による租税条約の適用原則を具体化したものであり、その内容及び方法も示唆に富むものと思われる。」として、租税条約への適用についても、検討に値すると指摘する（本田・前掲注(59)540-541 頁）。

両国における課税関係が異なるねじれ現象が生じ、米国チェック・ザ・ボックス規則のように、納税者によって、米国における税務上の取扱いが選択できる現状においては、我が国と相手国における税務上の取扱いの相違を背景として、ハイブリッド事業体を通じて、納税者による「租税回避余地」が生じていると考えられる²⁰⁸。

これらの「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題は、本研究で論じてきた外国事業体からの分配に係る課税上の「残された課題」における発展問題でもあり、結局のところ、米国 LLC だけの問題でもなく、当該 LLC が米国 LLP であっても、ハイブリッド事業体であって日米両国から違う性質決定をされていれば、起き得る問題ともいえよう。

これらの問題を鑑みると、ハイブリッド事業体からの分配に係る我が国法人税法上の「剰余金の配当」等への該当性の判断及び取扱いにおいては、「個別的アプローチ」を検討して、適正な課税を可能にする仕組みを整える必要があるように思われる²⁰⁹。この「個別的アプローチ」については、経済活動を阻害せず、かつ、課税の公平性・予測可能性を確保していくために、具体的事例を積み重ねた上で制度のあり方を検討していくことが必要になると考えられる²¹⁰が、本章で検討したように、将来の組合税制導入²¹¹と併せて、現地でパス・スルー課税か法人課税どちらを選択しているかを納税者に申告してもらい、その選択に応じた

²⁰⁸ ハイブリッド事業体は、居住地国と源泉地国における事業体や所得分類等に係る取扱いの相違や、租税条約がハイブリッド事業体の取扱いに十分に対応していないことを利用して、国際租税の分野におけるタックス・プランニングの一環として利用されてきたとは本田・前掲注(9)1頁。本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」フィナンシャル・レビュー84号102頁(2006)。

²⁰⁹ 外国事業体の課税上の取扱いについて、法人該当性の判断に基づいて課税関係が一律に定められるとの前提で議論されてきているが、ハイブリッド事業体に起因する課税上のミスマッチ部分に対しては、個別に規定の整備や取扱いの明確化を行う必要があるとは本田・前掲注(59)539頁。

²¹⁰ 栗原克文「ハイブリッド・エンティティと国際課税問題」長崎大学経済学部研究年報24号25頁(長崎大学、2008)。

²¹¹ 前掲注(199)、前掲注(200)。外国事業体に係る課税上の取扱いを一層明確にする観点からも、組合税制の整備性は高くなっていると言えようとは本田・前掲注(191)56頁。一部判例(仙台高裁判決1999.10.27月報46巻9号3700頁)は、組合自体を納税義務者とせずその構成員たる組合員を納税義務者とするいわゆる組合税制の取り扱いを認めている。朝長英樹税理士は、「租税法律主義という観点から客観的に見れば、組合に関する現在の取扱いに関し、改めて十分に深度のある検討を行い、それを法令に明示しなければならないという大きな課題があると言わざるを得ないように思われる。」と指摘する(朝長英樹「租税法律主義という観点から見た現行の事業体課税—事業体課税の法制化の必要性について—」JICPA ジャーナル18巻1号44頁(2006))。

現地税務上の取扱いを準用した「リンキング・ルール」（つまり、現地でパス・スルー課税を適用する場合は本邦では直接外国税額控除・パス・スルー課税を適用、現地で法人課税を適用する場合は配当課税制度及び外国子会社配当益金不算入制度を適用する「調整規定」）の導入可能性は検討に値するのではないかと思われる²¹²。

この「リンキング・ルール」の導入は、納税者の現地税務上の取扱いに係る選択に応じて、パス・スルー課税か法人課税かを公平に扱えば、後は、納税者に現地税務上の取扱いから選択させることで、公平・簡素・中立の租税三原則を満たすことになるのではないだろうか²¹³。

その際には、構成員の多いパートナーシップを構成員たるパートナーに対するパス・スルーとして扱う場合に生じる税務行政の多大な負担²¹⁴については、上述の納税者による申告書の提出を要件とするなど実務上の簡易措置などによる負担軽減施策が必要であろう。組合税制についても、経済界にどのような具体的ニーズがあるかを十分ふまえつつ、我が国法人税・消費税の根幹にかかわる問題でもあり、つめるべき課題が多くあると考えられる²¹⁵。

しかるに、BEPS 最終報告書でも提言されたハイブリッド・ミスマッチ防止の観点からも、パートナーシップが組織された国の税法及び当該国における経済活動の実態と実質を重視して、我が国の課税関係を規律することで租税回避余地を制限していくアプローチも検討に値するのではないだろうか。

ハイブリッド事業体からの分配に係る「個別的アプローチ」については、中長期的な課題として、我が国としてその取扱いと規定の整備を進めていく必要があると思われる。

²¹² デンマークにおいては、国境を越えて行われる租税裁定に対抗するための政策措置として、2004 年に法人税法セクション 2A に相手国での事業体の取扱いを参照して、自国での取扱いを再分類する措置を規定する等個別的措置の整備を行っている（今村宏嗣「国境を越える租税裁定との戦争用の武器としての調整ルールハイブリッド事業体及びハイブリッド金融商品を例として」租税研究 803 号 228 頁以下（2016）参照）。

²¹³ 多様化する事業体に対する課税がいかにあるべきかについて、「有限責任か無限責任かで損失規制の有無を公平に扱い、法人格の有無で法人課税か構成員課税かを公平に扱えば、後は、納税者に多様な組織のフォーマットから選択させることが、公平・簡素・中立の租税三原則を満たすことになるのではないだろうか」とは関根美男「法人税の課税根拠と多様化する事業形態に対する課税ルール」第 19 回租税資料館賞入賞作品 63 頁（公益財団法人租税資料館、2010）。納税者が選択の意思決定をする前に、リンキング・ルールに基づく本邦税務上の取扱いについての予測がはっきり立てていれば、選択によって税負担が変わりうることについて、租税公平の観点から「実務上中立性を侵していない」と評価することができるのではないかと思われる（宮崎裕子「税制は金融手法の多様化・国際化に対応できるか」江頭憲治郎・中里実編『企業組織と租税法』別冊商事法務 252 号 24 頁（2012））。

²¹⁴ 平野・前掲注(184)251 頁。

²¹⁵ 森信・前掲注(199)235 頁。

第3節 小括

本章では、諸外国に存在する外国事業体が「ハイブリッド事業体」になる場合において、当該事業体からの分配に対する「調整規定」等の個別的小アプローチの必要性について、米国 LLC を題材にして考察した。

パス・スルー事業体が関係する取引の課税問題は、租税法に明示していない分野の取扱いであり、「不明瞭性」が残されているが、現地でパス・スルー課税を選択したハイブリッド事業体からの分配は、課税済の利益からの分配ではないことから、国際的二重課税防止を立法趣旨とする、外国子会社配当益金不算入制度の適用対象外として、直接外国税額控除の適用可能性も検討に値すると思われる。

さらに、納税者によって、米国における税務上の取扱いが選択できる現状においては、我が国と相手国における税務上の取扱いの相違を背景として、ハイブリッド事業体を通じて、納税者による「租税回避余地」が生じていると考えられる。

これらの「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題は、本研究において論じてきた外国事業体からの分配に係る課税上の「残された課題」における発展問題でもあり、結局のところ、米国 LLC だけの問題でもなく、当該 LLC が米国 LLP であっても、ハイブリッド事業体であって日米両国から違う性質決定をされていれば、起き得る問題ともいえよう。

したがって、ハイブリッド事業体からの分配に対しては、「個別的小アプローチ」として、米国チェック・ザ・ボックス規則を使用する事業体へ投資を行う内国法人に対して、現地でパス・スルー課税か法人課税どちらを選択しているかを納税者に申告してもらい、その選択に応じた現地税務上の取扱いを準用した「リンキング・ルール」（つまり、現地でパス・スルー課税を適用する場合は本邦では直接外国税額控除・パス・スルー課税を適用、現地で法人課税を適用する場合は配当課税制度及び外国子会社配当益金不算入制度を適用する「調整規定」）の導入可能性は検討に値するのではないかと思われる。

立法措置としては、米国内国際法典 894 条(c)のように我が国の法人税法での調整、あるいは、英米租税条約の交換公文(2001 年 7 月 24 日)のように、二国間租税条約による解決が考えられる。もっとも、この場合には、法人税法基本通達 14-1-1、14-1-2 で規定されているのみの組合税制整備も併せて実施する必要があるだろう。

経済界にどのような具体的なニーズがあるかを十分ふまえ、経済活動を阻害せず、かつ、課税の公平性・予測可能性を確保していくために、具体的事例を積み重ねた上で制度のあり方を検討する必要があると考えられるが、BEPS 最終報告書でも提言されたハイブリッド・ミスマッチ防止の観点からも、パートナーシップが組織された国の税法及び当該国における経済活動の実態と実質を重視して、我が国の課税関係を規律することで租税回避余地を制限していくアプローチも検討に値するのではないだろうか。

我が国として、中長期的な課題として検討を進めていく必要があると思われる。

終章

1 本研究の総括

本研究では、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いにおける「不明瞭性」と「租税回避余地」の問題について、主に、混合配当事件を巡る最高裁判決と米国 LLC からの分配を素材として、若干の考察を行った。

第1章では、借用概念と外国私法の交錯に起因する「不明瞭性」と、まだ残る3つの配当の類型に係る「租税回避余地」の残された問題を指摘した上で、これらの問題を解決するために、会社法の借用概念に依拠することなく、外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いを、租税法独自に規定することで対処できないかとの問題提起をした。

第2章では、外国事業体からの分配に係る法人税法上の「判断枠組み」を整理して、「主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いの提示」を行うことを提言した上で、その解釈論上の問題から、新たな「租税法上独自の配当概念」を規定することによる立法措置の有効性を提起した。

第3章では、新たな「租税法独自の配当概念」の在り方について、税法独自のみなし配当制度と法人税法の重要な原則である「資本と利益の峻別」及び、米国とドイツの配当課税制度を示唆として、第1章で整理した租税回避余地の残る3つの配当の類型を念頭に、会社法の借用概念に依拠しない、新たな「租税法独自の配当概念」の概観を提言した。

第4章では、外国事業体がハイブリッド事業体になる場合における当該事業体からの分配に係る現行税法上の取扱いの問題点を確認して、現地税務上の取扱いを準用した「リンキング・ルール」の導入及び組合税制の整備の方向性について提言した。

外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いに「不明瞭性」が生じている状況において、最も必要なことは、判断基準を明確化していくための段取りを考えることである²¹⁶点を踏まえると、本研究で考察して、提言した内容は、次の「3段階アプローチ」として総括することができる²¹⁷。

- ① 主要な外国事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いの提示（一般的取扱い）
- ② 外国事業体からの分配に係る新たな「租税法独自の配当概念」の導入
- ③ ハイブリッド事業体からの分配に係る調整規定の導入（個別的アプローチ）

²¹⁶ 増井・前掲注(53)239頁。

²¹⁷ 先行研究においても、我が国における外国事業体の課税上の取扱いを明確化する方向性として、①デラウェア LPS 最高裁事件で示された基準をベースとして主要な外国事業体の一般的な取扱いを明らかにする、②ハイブリッド事業体に係るミスマッチに基因する二重課税・非課税、租税回避の問題、租税条約の適用等への対応等について個別的な検討をする、というアプローチが示されている（本田・前掲注(59)536頁）。

まず、総論（①）として、デラウェア LPS 事件等を基準として、主要な外国事業体、とりわけ我が国制度にない事業体及び分配に係る性質の一般的な取扱いを明らかにする。

その上で、中核的対処法（②）として、外国事業体からの分配を租税法独自に規定するために、新たな「租税法独自の配当概念」を導入する。新たな配当概念の概観として、「剰余金の配当」は、租税法独自の文言を用いて、「利益積立金額の減少を伴う配当」及び「資本金等の額の減少を伴う配当」として²¹⁸、前者は配当課税を行う。税法上の配当可能利益は利益積立金額の範囲内として、税法上の配当可能利益に該当しない分配には、外国子会社配当益金不算入制度の適用を認めず、「資本金等の額の減少を伴う配当」は、租税回避余地排除の観点から「税務株式簿価の減額」として、当該簿価がゼロに達した後は株式譲渡益として課税する。利益積立金額を有する外国事業体からの有償減資が「比例的払戻し」となる場合には、利益積立金額の範囲内において、配当課税とする。また、課税上弊害がない限り、子会社株式簿価減額特例制度と平仄をあわせて、特定支配後の現地財務諸表上の「会計上の利益剰余金（あるいは利益）」を基準として、利益剰余金と資本剰余金の間における振替を無効にする等の一定の調整を行ったものを利益積立金額とすることを許容し（納税者にその受払管理資料の備置を求める）、利益積立金額と資本金等の額を個別計算することで、複雑で租税回避余地に問題のある現行のプロラタ計算は廃止する²¹⁹。

さらに、個別的アプローチ（③）として、チェック・ザ・ボックス規則を適用する外国事業体からの分配に対しては、将来の組合税制導入と併せて、現地でパス・スルー課税か法人課税どちらを選択しているかを納税者に申告してもらい、その選択、つまり、外国での税務上の性質決定を参照して我が国の課税規律を決定する調整規定（現地でパス・スルー課税を適用する場合は直接外国税額控除・パス・スルー課税、法人課税を適用する場合は配当課税制度・外国子会社配当益金不算入制度を適用する「リンキング・ルール」）を導入する。

このような「3段階アプローチ」は、納税者の予見可能性を高めるものであり、複雑なプロラタ計算がなくなることから、筆者の海外子会社配当に係る税務業務経験に照らしても、納税者側の実務対応は問題ないのではないかとと思われる。課税庁側においても、租税回避余地が低減できることから、租税公平主義と法的安定性に資することができ、納税者と課税庁双方にとって、今後の望ましい方向性の一つになるのではないだろうか。

²¹⁸ 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。）」は「利益積立金額の減少を伴う配当」、法人税法 24 条 1 項 4 号の「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものにかぎる。）」は「資本金等の額の減少を伴う配当」とする。

²¹⁹ 子会社株式簿価減額特例制度における利益剰余金も同様の調整を行うものとする。

本アプローチによって、第1章で指摘した「不明瞭性」は、幾分かは是正され、「租税回避余地」についても歯止めをかけることができるのではないと思われる。その結果として、外国事業体からの分配に係るあるべき課税上の取扱いを、外国での課税と経済的実質を鑑みた上で、租税法独自の目的から、租税法独自の文言によって、租税法独自に描き出すことができるようになることの意義は決して小さくないといえよう。

2 今後の課題

最後に本研究では十分に考察することができなかった、あるいは一切触れることができなかった点について、今後の課題として、整理する。

まず、解決策として「3段階アプローチ」に総括したが、本アプローチにおける総論(①)では、米国 IRS と英国 HMRC が実施した主要な外国事業体の課税上の取扱いとそれに係る問題を示唆として、今後、我が国において、どのような一般的取扱いをしていくべきなのかについて、具体的に検討する必要があるものと思われる。

次に、中核的対処法(②)においては、例えば、法人と個人との一体性において課税関係を考えるインテグレーション及び譲渡所得と配当所得とのバランスの観点並びにバラエティに富む他のみなし配当事由における課税規律との整合性、分配法人との権利関係の変動をどのように捉えるか、などの理論的な詰めや数値を使ったケース・スタディでの試算とその分析まで、実際の制度導入の検討に際しては必要となろう。

さらに、個別的アプローチ(③)においては、米国内国際法典 894 条(c)及び英米租税条約の交換公文並びにデンマークでの事例を参考としたが、各国におけるハイブリッド事業体からの分配に係る課税規律の現状と問題からの示唆まで立ち入ることはできなかった。

最後に、ハイブリッド事業体に係る課税規律の検討と表裏一体の関係にあるとも言える組合税制に係る論点についても多く、深く、影響も多方面に及ぶことから、重層的な考察が必要となると認識したところであるが、これらの課題については他日を期したい。

3 結びに代えて

我が国の配当課税制度は、商法改正や会社法施行に応じて、合理的な考え方の下で展開されてきたと考えられるが、企業活動のグローバル化とハイブリッド事業体になりうる事業体を選択できる経済社会の発展に対して、会社法に依拠してきた我が国の課税規律は、租税法独自の課税規律への転換を検討すべき時を迎えているのではないだろうか。

配当課税制度は資本主義の根幹でもあるがゆえ、本研究で考察した問題だけでなく、課税庁と納税者、並びに日本経済社会全体にとって、あるべき配当課税制度を、絶え間なく、検討して、見直していく姿勢が今後も求められよう。

筆者のこの拙い提言は、我が国が取り組まなければならない、根本的かつ幾多の課題に対する解決といったものからは程遠いが、我が国における外国事業体からの分配に係る課税上の取扱いの将来設計に向かって、ひとつの参考になれば幸いである。

参考文献

《書籍》

- ・安部慶彦『詳解 合同会社の法務と税務』（中央経済社、2023）
- ・江頭憲治郎『株式会社法 第8版』（有斐閣、2022）
- ・太田達也『「純資産の部」完全解説』（税務研究会出版局、2010）
- ・太田洋・伊藤剛志編著『企業取引と税務否認の実務 第2版』（大蔵財務協会、2022）
- ・岡村忠生『法人税法講義[第3版]』（成文堂、2007）
- ・岡村忠生編『新しい法人税法』（有斐閣、2007）
- ・岡村忠生・渡辺徹也・高橋祐介『ベーシック税法 第7版』（有斐閣アルマ、2013）
- ・岡村忠生・酒井貴子・田中晶国『租税法 第3版』（有斐閣アルマ、2021）
- ・金子宏『租税法 第23版』（弘文堂、2019）
- ・神田秀樹『会社法』（弘文堂、2019）
- ・木村一夫『組合事業の会計・税務』（中央経済社、2007）
- ・国税庁『平成13年改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2001）
- ・国税庁『平成18年改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2006）
- ・国税庁『平成21年改正税法のすべて』（大蔵財務協会、2009）
- ・小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』（成文堂、2016）
- ・佐藤友一郎編著『法人税基本通達逐条解説 九訂版』（税務研究会出版局、2019）
- ・志場喜徳郎・荒井勇・山下元利・茂串俊共編『国税通則法精解 3版』（大蔵財務協会、1977）
- ・高橋祐介『アメリカ・パートナーシップ所得課税の構造と問題』（清文社、2008）
- ・武田昌輔『DHC コメンタール 法人税法』（第一法規出版、加除式、1979）
- ・武田隆二『平成12年版 法人税法精説』（森山書店、2000）
- ・田中二郎『租税法 [第三版]』（有斐閣、1990）
- ・谷口勢津夫『税法基本講義 第7版』（弘文堂、2021）
- ・朝長英樹編著『外国税額控除制度 外国子会社配当益金不算入制度』（法令出版、2015）
- ・朝長英樹ほか監修『最新国際的二重課税排除の制度と実務』（法令出版、2009）
- ・朝長英樹『現代税制の現状と課題 組織再編成税制編』（新日本法規出版、2017）
- ・中島祐二『LLC(合同会社)・LLP(有限責任事業組合)の制度・会計・税務』（中央経済社、2007）
- ・成松洋一『法人税セミナー 理論と実務の論点 六訂版』（税務経理協会、2021）
- ・日本租税研究会『外国における組織再編成に係る我が国租税法上の取扱いについて』（日本租税研究協会、2012）
- ・平野嘉秋『パートナーシップの法務と税務 Q&A』（税務研究会出版局、1994）

- ・ 渕圭吾『所得課税の国際的側面』(有斐閣、2016)
- ・ 本庄資『アメリカ法人税制』(日本租税研究協会、2010)
- ・ 本庄資『アメリカ法人税法講義』(税務経理協会、2006)
- ・ 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法 第4版』(東京大学出版会、2019)
- ・ 水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造』(有斐閣、1988)
- ・ 水野忠恒『大系租税法 第3版』(中央経済社、2021)
- ・ 渡辺徹也『企業組織再編制と課税』(弘文堂、2006)
- ・ 渡辺徹也『スタンダード法人税法 第3版』(弘文堂、2023)
- ・ 渡辺淑夫『法人税法 令和2年度版』(中央経済社、2020)

《雑誌論文・報告書》

- ・ 青山慶二「外国子会社配当益金不算入制度の考察」筑波ロー・ジャーナル6号(筑波大学、2009)
- ・ 秋元秀仁「米国 LLC と国際課税—各種国際税制の適用の可否と日米租税条約の適用関係について—」税務通信 3014 号(2008)
- ・ 安部慶彦「デラウェア州法における LPS の法人性に関する一考察」第38回日税研究賞入選論文集(日本税務研究センター、2015)
- ・ 池原桃子「判解」最判解民事篇 75 卷4号(法曹会、2023)
- ・ 伊藤剛志「本邦外の事業体を通じて獲得される国内源泉所得に対する課税と新日米租税条約第4条第6項の取扱い」中里実・神田秀樹編著『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』(有斐閣、2005)
- ・ 今村隆「外国事業体の『法人』該当性」税大ジャーナル 24 号(2014)
- ・ 今村隆・大野雅人・本田光宏・渡邊勲・居波邦泰「外国事業体の租税条約上の取扱い—OECD アプローチの再検討—」租税研究 786 号(2015)
- ・ 今村隆「デラウェア LPS 最高裁判決にみる『法人』該当性」税理 12 月号(2015)
- ・ 今村宏嗣「ハイブリッド・ミスマッチに対する各国の対応及び我が国における執行上の問題点」税大論叢 87 号(2016)
- ・ 今村宏嗣「国境を越える租税裁定との戦争用の武器としての調整ルール—ハイブリッド事業体及びハイブリッド金融商品を例として—」租税研究 803 号(2016)
- ・ 浦東久男「税法において使用される法概念について—外国法の概念は含まれるか—」税法学 536 号(1996)
- ・ 衣斐瑞穂「判解」最判解民事篇平成 27 年度(下)(法曹会、2015)
- ・ 遠藤克博「パススルー・エンティティをめぐる国際課税問題—米国 LLC が関係する外国税額控除と移転価格税制の適用問題を中心に—」第29回日税研究賞入選論文集(日本税務研究センター、2006)
- ・ 大島恒彦「減資その他における積立金処理について」租税研究 656 号(2004)

- ・大島恒彦「剰余金配当における資本と利益の区分問題」租税研究 763 号 (2013)
- ・大島恒彦「資本と利益の同時、混合配当に関する裁決事例 (平成 24 年 8 月 15 日 審判所裁決) の争点とその問題点」租税研究 771 号 (2014)
- ・大杉謙一「米国におけるリミティッド・ライアビリティ・カンパニー (LLC) およびリミティッド・ライアビリティ・パートナーシップ (LLP) について—閉鎖会社立法への一提言—」金融研究 20 巻 1 号 (2001)
- ・太田達也「資本金等の額に係る総合的検討～平成 27 年度税制改正を踏まえて～」租税研究 792 号 (2015)
- ・太田洋「マイナスの『資本金等の額』、『資本積立金額』および『利益積立金額』」西村あさひ法律事務所＝西村高等法務研究所編『西村利朗追悼・グローバリゼーションの中の日本法』(商事法務、2008)
- ・太田洋・佐藤修二「我が国の租税法規と外国私法との交錯」中里実ほか編『国際租税訴訟の最前線』(有斐閣、2010)
- ・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—最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決を題材として—」税大論叢 106 号 (2022)
- ・岡村忠生「法人課税の基本問題と会社法制—資本拘束とインセンティブ—」税法学 559 号 (2008)
- ・岡村忠生「Limited Partnership の法人税 (3)」税研 174 号 (2014)
- ・岡村忠生「資本剰余金からの脱却—分配に対する課税について—」税法学 586 号 (2021)
- ・小山真輝「配当に関する税制の在り方—自己株式のみなし配当に対する取扱いを中心として—」税大論叢 58 号 (2008)
- ・小山真輝「配当に関する税制の在り方—みなし配当と本来の配当との統合の観点から—」税大論叢 62 号 (2009)
- ・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—プロラタ計算違法判決を題材として—」税理 9 月号 (2021)
- ・金子宏「租税法と私法」租税法研究 6 号 (1978)
- ・金子宏「商法改正と税制—株式配当および利益積立金の資本組入れを中心として—」商事法務 1223 号 (1990)
- ・金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」『租税法理論の形成と解明 上巻』(有斐閣、2010)
- ・金子友裕「剰余金の配当」税務事例研究 184 号 (2021)
- ・川端康之「企業形態の多様化と国際課税」国際税務 8 月号 (2002)
- ・栗原克文「ハイブリッド・エンティティと国際課税問題」長崎大学経済学部研究年報 24 号 (長崎大学、2008)
- ・栗原克文「BEPS プロジェクト (行動 2) ハイブリッド・ミスマッチ・ルールについて」国際税務 6 月号 (2018)

- ・小塚真啓『『租税回避』防止立法としての法人税法 23 条 3 項』岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2015）
- ・小塚真啓「配当課税の構造と問題」租税法研究 51 号（2023）
- ・小林淳子「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」税大論叢 45 号（2004）
- ・小山浩「子会社からの配当をめぐる税務上の留意点[上]」商事法務 2290 号（2022）
- ・小山浩「子会社からの配当をめぐる税務上の留意点[下]」商事法務 2292 号（2022）
- ・酒井克彦「米国 Limited Liability Company からの分配金に対する課税（1）—租税法上の法人概念と米国における法人該当性—」比較法制研究 29 号（国士舘大学、2006）
- ・酒井貴子「判批」ジュリ 1560 号（2021）
- ・坂本雅士「第 5 章 欠損填補、「剰余金の配当」『純資産の部の総合的検討』日税研論集 76 号（2019）
- ・坂本雅士「事例研究」税研 220 号（2021）
- ・坂本雅士「判批」會計 200 巻 5 号（2021）
- ・渋谷雅弘「自己株式の取得とみなし配当課税」租税法研究 25 号（1997）
- ・税理士法人プライスウォーターハウスクーパース「投資法人税制に関する調査研究 2014 年 3 月 31 日」
- ・関根美男「法人税の課税根拠と多様化する事業形態に対する課税ルール」第 19 回租税資料館賞入賞作品（公益財団法人租税資料館、2010）
- ・高橋祐介「事業体課税論」岡村忠生編『新しい法人税法』（有斐閣、2007）
- ・高橋祐介「判批」民商法雑誌 158 巻 2 号（2022）
- ・高浜智輝「外国事業体における剰余金の配当と分配について—アメリカ合衆国における法人と LLC の検討を中心に—」渋谷雅弘・高橋滋・石津寿恵・加藤友佳編『公法・会計の制度と理論—水野忠恒古稀』（中央経済社、2022）
- ・武田昌輔「民商法と課税問題（五）」會計 141（1）（1992）
- ・武田昌輔「民商法と課税問題（六）」會計 141（2）（1992）
- ・武田昌輔「民商法と課税問題（七）」會計 141（3）（1992）
- ・武田昌輔「民商法と課税問題（八）」會計 141（4）（1992）
- ・武田昌輔「みなし配当—基本的な考え方と概要—」税務事例 36 巻 7 号（2004）
- ・田中友紀「米国 LLC に関わる我が国税務上の取り扱いに関する考察」第 19 回租税資料館賞入賞作品（公益財団法人租税資料館、2010）
- ・谷口勢津夫『『租税回避』の意義と限界』金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）
- ・谷口勢津夫「判批」ジュリ 1531 号（2019）
- ・朝長英樹「事業体課税の理論と課題」租税研究 673 号（2005）
- ・朝長英樹「租税法律主義という観点から見た現行の事業体課税—事業体課税の法制化の必要性について—」JICPA ジャーナル 18 巻 1 号（2006）
- ・中里実「パートナーシップ課税の国際的側面」『パートナーシップの課税問題』日税研論

集 44 号 (2000)

- ・仲谷栄一郎＝藤田耕司「海外事業体の課税上の扱い」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010)
- ・長戸貴之「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌 133 巻 10 号 (2016)
- ・中村繁隆「外国法人からの資本の払戻しと課税：欧州会社に拡張されたドイツ法人税法 27 条 8 項を参考にして」現代社会と会計 11 号 (2017)
- ・成道秀雄「増資・減資と資本積立金額及び利益積立金額」『資本積立金額と利益積立金額』日税研論集 53 号 (2003)
- ・成道秀雄「第 2 章 資本金等の額と利益積立金額」『純資産の部の総合的検討』日税研論集 76 号 (2019)
- ・日本公認会計士協会「外国事業体課税のあり方について」租税調査会研究報告第 6 号 (2002)
- ・日本公認会計士協会「外国事業体課税に関する最近の論点と今後の方向性」(2012)
- ・長谷部啓「外国事業体と国際課税を巡る問題—各国租税法上の法人概念の相違に起因する諸問題を中心として—」税大論叢 59 号 (2008)
- ・平野嘉秋「パートナーシップ税制の法的構造に関する一考察—日米比較を中心として—」税大論叢 23 号 (1993)
- ・平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則『チェック・ザ・ボックス規則』(上)」国際税務 11 月号 (1997)
- ・平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則『チェック・ザ・ボックス規則』(下)」国際税務 12 月号 (1997)
- ・弘中聡浩「我が国の租税法規の国際取引への適用に関する一試論」西村あさひ法律事務所＝西村高等法務研究所編『西村利朗追悼・グローバルゼーションの中の日本法』(商事法務、2008)
- ・藤井誠「第 4 章 減資に関わる課税関係の検討」『純資産の部の総合的検討』日税研論集 76 号 (2019)
- ・平川雄士「借用概念論に係る国際的企業租税実務上の諸問題」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010)
- ・本田光宏「ハイブリッド事業体と租税条約—米国のアプローチについて—」第 27 回日税研究賞入選論文集 (日本税務研究センター、2004)
- ・本田光宏「ハイブリッド事業体と国際的租税回避について」フィナンシャル・レビュー 84 号 (2006)
- ・本田光宏「英国 Anson 事件最高裁判決について」税大ジャーナル 26 号 (2016)
- ・本田光宏「外国事業体の課税上の取扱いの明確化」本庄資編著『国際課税ルールの新しい理論と実務 ポスト BEPS の重要課題』(中央経済社、2017)
- ・増井良啓「投資ファンド税制の国際的側面—外国パートナーシップの性質決定を中心として—」『金融資産収益と所得課税』日税研論集 55 号 (2004)

- ・増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税—国税不服審判所平成15年4月9日採決を素材として—」税務事例研究 84号 (2005)
- ・増井良啓「信託と国際課税」『信託税制の体系的研究—制度と解釈—』日税研論集 62号 (2011)
- ・増井良啓「外国会社からの現物分配と所得税—再論—」税務事例研究 126号 (2012)
- ・増井良啓「外国子会社配当の益金不算入制度は何のためにあるか」村井喜寿論文集刊行委員会編『租税の複合法的構成』(清文社、2012)
- ・水野忠恒「パートナーシップ課税とパス・スルー方式—アメリカ法を中心として—」『パートナーシップの課税問題』日税研論集 44号 (2000)
- ・宮崎裕子・岩崎友彦・平川雄士「剰余金の配当」『新会社法下における企業組織と租税法 (6・完)』商事法務 1781号 (2006)
- ・宮崎裕子「NY州のLLCは租税法上の外国法人か」税研 148号 (2009)
- ・宮崎裕子「税制は金融手法の多様化・国際化に対応できるか」江頭憲治郎・中里実編『企業組織と租税法』別冊商事法務 252号 (2012)
- ・森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論点」中里実・神田秀樹編著『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』(有斐閣、2005)
- ・弥永真生「近年の商法改正と税法」租税法研究 31号 (2003)
- ・横溝大「ニューヨーク州法を準拠法とする国際契約と法人税法上の『取得』」ジュリ 1511号 (2017)
- ・吉村政穂「ハイブリッド事業体・取引を利用したスキームをめぐる課税上の問題—LPSの『法人』該当性に関する裁判例を手掛かりに—」租税研究 755号 (2012)
- ・吉村政穂「デラウェア州法に基づくリミテッド・パートナーシップの『法人』該当性」税務弘報 63巻 12号 (2015)
- ・吉村政穂「みなし配当の適用に関するいくつかの問題」税務事例研究 148号 (2015)
- ・吉村政穂「英国における法人該当性判断をめぐる動揺」中里実ほか編『信託課税研究の道標』(有斐閣、2019)
- ・渡辺徹也「法人分割と課税—アメリカ法を参考として—」税法学 535号 (1996)
- ・渡辺徹也「みなし配当課税と租税回避」税法学 536号 (1996)
- ・渡辺徹也「税法と商法の乖離—資本の部の取扱いを中心に—」租税研究 656号 (2004)
- ・渡辺徹也「外国子会社配当益金不算入制度の意義と効果—資金還流税制と言えるか—」租税法研究 40号 (2012)
- ・渡辺徹也「企業会計・会社法と法人税法に関する一考察—最近のルール改正案や最高裁判決を題材として—」税法学 586号 (2021)
- ・渡辺徹也「判批」ジュリ 1567号 (2022)
- ・渡邊幸則「チェック・ザ・ボックス規則について」碓井光明・小早川光郎・水野忠恒・中里実編『金子宏古稀 公法学の法と政策 上巻』(有斐閣、2000)