

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—

大 野 真 弓

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

論文の内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

資本剰余金と利益剰余金の双方を原資として行われたいわゆる混合配当（以下「本件配当」という。）の取扱いが争われていた事案（以下「本件事案」という。）があり、最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決（以下「本判決」という。）によって国側の敗訴が確定した。

本判決は、（判旨Ⅰ）本件配当は、その全体が法人税法（平成 27 年法律第 9 号による改正前のもの。以下「法」という。）24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しに該当し、プロラタ計算を適用するに当たり、利益配当と資本の払戻しにプロラタ計算をすとしたものの、（判旨Ⅱ）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（平成 27 年政令 142 号による改正前のもの。以下同じ。）の規定のうち、資本の払戻しがされた場合の払戻等対応資本金額等の計算方法を定める部分は、減少資本剰余金額を超える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である、と判示した。

本件事案を巡る論点は、①法 23 条 1 項 1 号と法 24 条 1 項 3 号が規律する通常の配当とみなし配当の適用関係、②配当個数の問題、③混合同時配当とは、など他にも様々な点が挙げられる。

本研究では、本件事案を巡る諸問題を中心として、①我が国会社法上と法人税法上の配当概念についてその違いを明らかにし、②本件事案を巡る諸問題について考察した上で、③外国事業体からの配当に係る一般的な問題として、我が国の税法は外国会社法に基づく「配当」や「分配金」についてどう考えるかという点について研究するものである。

2 研究の概要

（1）会社法と税法における配当概念の違い

会社法において、「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」であり（会社法 453 条、454 条 2 項、同条 3 項）、営利を目的とする株式会社の本質的要素であるとされる（会社法 105 条①一、二）。

一方、税法上、「剰余金の配当」に係る定義規定は置かれていないことから、会社法上の概念を借用しているものとされる。しかしながら、会社法では、利益剰余金からの配当も資本剰余金からの配当も「剰余金の配当」としているところ、所得税法 24 条 1 項《配当所得》も法 23 条 1 項《受取配当等の益金不算入》も、利益と資本との区別を前提にしており、資本剰余金の減少を伴う資本の払戻しは「剰余金の配当」から除かれ、法 24 条 1 項 3 号のみなし配当として扱っている。したがって、税法上の配当概念は、会社が、株主に対し、その有する株式数に応じて、会社が稼得した所得（当期分だけではなく、留保分も含む。）を分配する行為であり、税法上の「配当」は、スタートは会社法からの借用であるが、借用した時点で将来の留保利益の算出のための加算減算が予定されている、いわば借用概念と固有概念のハイブリッドな借用概念と考えられる。

（2）本判決の意義

本判決の意義は、①争いとなっていた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（いわゆる混合配当）の税法上の取扱いについて、その全体が法 24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しに該当することを明らかにした点（判旨Ⅰ）、②判旨Ⅰの判断を前提として、具体的なみなし配当の計算を規定する法人税法施行令 23 条 1 項 3 号を当てはめた結果、減少した資本剰余金の額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される限りにおいて、当該施行令は法人税法 24 条 3 項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た点（判旨Ⅱ）の 2 つである。

（3）本件事案を巡る諸問題

イ 法 23 条と法 24 条の適用関係

平成 18 年度税制改正前の法人税法では、旧商法上の「利益の配当」と

「資本の減少」という別個の手続に基づく会社財産の各払戻しの課税関係を、法 23 条と 24 条のそれぞれで別個に規律していた。

しかし、平成 18 年に施行された会社法において、会社財産の払戻しは、配当の原資が「利益」に限られないこととされ、利益の配当と資本の払戻しが統一的に「剰余金の配当」として規定されることとなった。すなわち、会社法制定により、私法上、利益の配当と資本の払戻しの区別がなくなり、資本と利益が混合した「剰余金の配当」が行われることとなったのである。

このように、会社法が利益の配当と資本の払戻しが混合した配当を統一的に「剰余金の配当」と整理したことを受け、法人税法は、平成 18 年度税制改正において、基本的には剰余金の配当全体を資本と利益が混合したものと考え、例外的に、そ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 号にいう「剰余金の配当」に該当し、それ以外のもの、すなわち、その原資が資本剰余金のみである剰余金の配当及び混合配当については、一旦、その全額を法 24 条 1 項 3 号にいう「資本の払戻し」と整理して、同項の定めに従いみなし配当の金額を計算することとしたものである。

まとめると、平成 18 年以前は、資本と利益が商法上区別されていたことから、利益に関する法 23 条、資本に関する法 24 条とを並列に適用すれば足りたのであるが、会社法制定後は、会社法が混合配当を認めたことから、混合配当の場合には、法人税法は、まず法 24 条を適用し、利益部分と資本部分を区分し、そこで「利益」に振り分けられたものを法 23 条が適用するという方法を採らざるを得なくなったと考えられ、会社法制定後は、混合配当に関して法 24 条が本則規定であり、法 23 条が例外規定という位置付けになったものと思われる。

また、会社法上、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当についても、法人税法上の資本金等の額に対応する部分が含まれうるところであり（必ず生じるわけではないが、生じ得ることが予定されている）、資本

と利益をしゅん別するという法人税法の基本原則に照らせば、利益剰余金を原資とする剰余金の配当もプロラタ計算等の方法によって資本と利益に区別する必要があるとも思われる。しかしながら、法 23 条は、配当を支払う法人（以下「払戻法人」という。）と株主法人双方の実務上の計算及び事務の簡便性への配慮や従前の取扱いとの連続性を考慮した政策的判断に基づき、利益剰余金のみを原資とする配当についてはその全額を益金に算入しないものとしたと考えられ、この点については法人税法の基本原則を必ずしも貫徹しているとはいえないと考えられる。

ロ 配当個数の捉え方

本件配当は、異なる配当原資による配当が 2 つの配当議案により決議され、それぞれの効力発生日を同一日とする同意書によって実施されたものである。最高裁は、本件配当を 1 つの配当行為による混合配当と評価したものと解されるところ、剰余金の配当を 1 つとみるか各別にみるかという点に関しては、少なくとも本件配当のような同一日に、1 つの株主総会等において決議され、効力発生日が同一日であり、資金の流入も一体的になされたような配当は、決議は別であっても資本剰余金と利益剰余金の原資が同時かつ一体的に配当されたものと同視し得ると思われる。さらに付け加えれば、法人税法は、配当の個数について原資が 1 個か否かで区分しているところ、配当概念が会社法からの借用概念であることを尊重した上で、配当決議が複数あったとしても、配当原資が 1 個であってかつ各配当決議が一体的なものである場合には、法人税法上、配当を 1 個としてみるべきと考える。配当原資が 1 個であるのに複数に分けている場合には、分ける合理的な事情（例えば、株主から配当の追加要求があった等）の有無によってその一体性を判断するのである。

ハ 法 24 条 1 項 3 号及びその委任を受けたプロラタ計算に係る問題点

- (イ) 利益積立金額がマイナスであるときのプロラタ計算の結果について
- 本件事案では、利益積立金が増減であることにより、本件配当全体に法 24 条 1 項 3 号を適用し、機械的にプロラタ計算を行った結

果、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が算出される結果となり、その超える限度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と判断された。この違法・無効部分は、令和 4 年度税制改正により、減少した資本剰余金の額を上限とすることとされたため、一応の解決をみたといえよう。

(ロ) 配当原資の別によって株主における課税結果が異なること

本件配当は、本件事案における被上告人の外国子会社（以下「被上告人子会社」という。）からの配当として、資本剰余金から 1 億ドル、利益剰余金から 5 億 4400 万ドルを原資として被上告人に配当されたものであるが、仮に、本件配当合計額 6 億 4400 万ドル（約 512 億円）の原資がすべて利益剰余金からの配当であったと仮定し（そもそも、本件配当の原資は本件事案被上告人の外国孫会社からの利益配当総額 6 億 4400 万ドルであった）、本件事案における被上告人の計算結果と比較すると、所得金額ベースで日本円にしておよそ 132 億円の差額が算出される結果となり、配当原資を被上告人子会社の段階で資本剰余金と利益剰余金に切り分けたことで、被上告人の申告所得金額の計算上、大幅な所得減算効果が生じたと考えられる。

(ハ) 配当直前の利益積立金額がプロラタ計算に反映されないこと

プロラタ計算の分母は、前事業年度終了時における簿価純資産価額に、払戻直前までの資本金等の額及び利益積立金額の増減額を加味することとされている（法令 23①四）。しかし、利益積立金額からは、期中に生じた所得金額や受取配当等の益金不算入額が控除されることとなっているため（法令 23①四イの読み替えにより法令 23②二イ）、本件事案のような払戻法人から受領した期中配当は、プロラタ計算には反映されないこととなる。

一方、会社法上、剰余金の配当はいつでも可能であり、原則は、分配可能額に最終の決算期後当該決算の確定時までの期間損益は反映させないこととされているものの（会社法 446 条）、例外として、臨時

計算書を作成し（会社法 441 条①）、株主総会等で承認を受けた場合は、臨時決算日の属する事業年度の初日から臨時決算日までの期間における利益等を分配可能額に加算することができることとされている（会社法 461 条②二）。

したがって、私戻法人が内国法人であっても、会社法上の臨時決算を行った上で、法人税法においては中間申告書を提出しなければ、配当直前の期中利益を含めることなく前事業年度の利益積立金額をマイナスにしたまま、前期末の簿価純資産価額によるみなし配当の計算が可能となる。今回のケースと同様の事態は、我が国法人間において実際に行われることはあまりないとも考えられるが、何らかの意図により実行しようとするれば十分に可能であるといえよう。

（4）外国における配当制度及び配当課税制度

本件事案のように利益積立金額がマイナスであるにもかかわらず配当ができたのは我が国会社法と被上告人子会社が所在する米国デラウェア州 LLC 法の配当制限の違いにあるとも考えられる。我が国会社法は大陸法系の会社法であり、資本維持を原則としているが、英米法系の会社法等に資本維持の原則は存在しないとされる。そこで、このような資本維持ないし配当規制に関して米国とドイツにおける会社法上の取扱いを確認し、さらに税法上どのように扱っているのかを確認した。

米国における州会社法は、伝統的に州の権限に属するものとされ、会社に関する基本的事項は、ほぼすべて州法によって定められており、各州はそれぞれに独自の主権を有し、各州の法律は多様なものとなっている。会社法に関するモデル会社法は存在するが、あくまでも州ごとに修正が加えられている。そのような状況において、連邦所得税法は、我が国のように州会社法に依拠して「配当」を決めているのではなく、連邦所得税法上の「配当」を独自の観点から定めている。

ドイツは米国と異なり、未だに会社法等において資本制度を堅持している状況にあり、出資払戻し禁止規定が存在し、配当は貸借対照表利益から

の配当のみ認められている。法人税法においては、日本の会計上の資本剰余金に相当するような「租税出資勘定」という特別勘定を用いて、会社から給付（分配）される財産は、会社が保有する配当可能利益の範囲内の分配は利益の配当として扱われ、配当可能利益を超える分配は、「租税出資勘定からの払出し」＝「資本の払戻し」として株主側において不課税として扱われている。

以上のように、米国とドイツの私法上の配当と税法上の配当の範囲を確認したところ、両国ともに私法上の「配当」概念によることなく、税法独自に「配当」の範囲を定めているということがうかがえる。

(5) 外国事業体からの配当に係る検討

税法において用いられる「資本剰余金」、「利益剰余金」及び「剰余金の配当」は、我が国会社法上の概念であり、我が国の税法は我が国会社法を前提としている。では、外国会社法に基づく「剰余金の配当」はどのように考えるのだろうか。

本判決は、被上告人子会社がデラウェア州 LLC 法に準拠して組成された法人であるという前提のもと、「なお、追加払込資本（Additional Paid in Capital）は我が国の会社法上の資本剰余金に、留保利益（Retained Earnings）は同じく利益剰余金にそれぞれ該当する」（括弧書は筆者）と述べており、米国における追加払込資本と留保利益と我が国会社法上の資本剰余金と利益剰余金がそれぞれ同等である旨の判断をしているので、我が国の税法もその判断を前提として「剰余金の配当」について検討すればよいこととなる。

本判決ではデラウェア州 LLC 法に基づく配当決議があったことについて、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ものと思われるところ、一般論として、外国における「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の分配が、我が国税法上の「剰余金の配当」といえるかの検討は必要と考える。すなわち、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である場合における税法上の

「剰余金の配当」該当性の判断枠組みについては、本件事案における残された課題と考える。

(6) 我が国における「剰余金の配当」該当性の判断（外国私法準拠説と税法準拠説の併用）

ところで、外国事業体の我が国における「法人」該当性について争われた最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決は、まず、外国準拠法上の規定の文言や法制の仕組みから、当該組織体が当該外国の法令において日本法上の法人に相当する法的地位を付与されているかどうかについて、疑義のない程度に明白であるか否かを検討し（外国私法準拠説）、これが明白でない場合には、次に、当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かを判断すべきであり、具体的には、外国準拠法上の規定内容や趣旨から、我が国における法人概念の本質的属性の有無を検討し、判断すべきとしている（内国私法準拠説）。

この当てはめに做えば、「剰余金の配当」は、我が国の会社法からの借用概念であるので、出発点は我が国会社法ということになり、まず、当該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について検討し、これが明白でない場合には、次に、外国会社法上の法的性質等から、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。

本判決における「剰余金の配当」該当性の判断枠組みも、デラウェア州 LLC 法に基づいて組成された被上告人子会社を我が国における「法人」として扱うことを前提とし、我が国の会社法上、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」とされているところ、被上告人子会社と唯一の社員である被上告人との間で、デラウェア州 LLC 法に基づき、同意書及びこれに添付された各決議書を取り交わしたことをもって、我が国における会社法上の「剰余金の配当」という行為が行われたものとみなし、また、「分配する会社の財産」を、被上告人子会社の会計処理上の「追加払込資本」と「留保利益」を送金した事

実をもって、我が国の会社法上の資本剰余金と利益剰余金をそれぞれ原資とする「剰余金の配当」を行ったと判断したものと思われる。

しかしながら、我が国会社法と当該外国会社法の制度そのものが全く似ていないような場合には、比較しても意味がないということになるし、そもそも配当原資の実態が解明困難であり、不明な場合が多いと思われる。したがって、我が国会社法上の制度に存在しないような「配当」あるいは分配金についての検討の在り方として、まず、当該外国会社法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について検討し（外国私法準拠説）、これが明白でない、或いは異なるような場合には、我が国会社法においてその類似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いのではないかと考える。

諸外国の制度が様々であるところ、我が国の税制が拠って立つ制度と前提が異なる外国法制度の下で行われた「配当」についてどのように対応していくか、例えば、期中に配当決議無しで送金された金銭について、我が国税法を直接適用するのか、米国 LLC 法や我が国会社法を考慮した上で我が国税法を適用するのか、その判断の在り方を今後も検討する必要があると考える。

3 結論

法人税法が、剰余金の配当の概念を会社法から借用しながら独自の概念を必要とする理由は、「資本」に相当する部分と、法人が設立後に稼得した「利益」に当たる部分のうち、どちらから払い出したのかを区別するためである。その目的は、正確な課税所得を計算すること及び適正な課税を行う（利益に課税し、資本の払戻し（元本）には課税しない）ことである。

外国事業体からの配当について検討する際、我が国の「剰余金の配当」は、会社法等からの借用概念でありながら税法固有の概念で修正していることが、

外国事業体による「配当」該当性の判断を困難にしているものと思われる。法 23 条、法 23 条の 2、法 24 条は、外国法人からの「配当」を予定しているものであるが、借用先の会社法上の概念だけでは、税法上の「配当」に該当するか否かが判断できない。したがって、前述したとおり、外国私法上の「配当」と我が国の会社法上の「剰余金の配当」とを比較して明白でない場合には、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すべきものとする。

会社法が資本と利益の混淆を許容していることを前提とする中にあっても、法人税法における資本と利益の区分は重要であると考えますが、そのために納税者に現行の方式以上の厳密な区分を要求することは、かえってコストや時間的な面から大きな負担になると考えられる。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。

米国では、「E&P」という連邦所得税法独自の概念により、株主側の配当所得と資本の払戻しを区分し、ドイツでは、「租税出資勘定」という税法上の概念により、当期利益の範囲内の配当を配当課税し、当期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不課税としている。

米国の E&P は、我が国でいえば利益積立金額に相当するものであり、利益積立金額の範囲内の分配を株主の配当所得とするという取扱いは、原資を選べるといった恣意性は排除され、また、配当が本来会社の稼得した利益から生じるものであるという考え方とも整合的であると考えられる。

目 次

はじめに	15
第 1 章 我が国における配当概念	17
第 1 節 法人税法上の「剰余金の配当」	17
1 法人税法における「剰余金の配当」	17
2 混合配当における法 23 条と法 24 条の適用関係	19
3 税法における「剰余金の配当」概念	20
4 法人税法における資本と利益の峻別	24
第 2 節 会社法上の剰余金の配当	26
1 「剰余金の配当」の意義	27
2 剰余金の配当と分配可能額規制	30
3 臨時決算による期中損益の分配可能額への反映	31
第 2 章 最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決を巡る 諸問題	33
第 1 節 本件事案の概要等	33
1 事案の概要	33
2 前提となる事実関係	33
3 本件事案の前提となる法令等	38
第 2 節 本判決の要旨と意義	43
1 本判決の要旨	43
2 本判決の意義	46
第 3 節 本件事案を巡る残された問題等	50
1 混合配当に係る法 23 条と法 24 条の適用関係の考察	50
2 配当個数の捉え方	53
3 法 24 条 1 項 3 号及びプロラタ計算に係る問題点	55
4 みなし配当と有価証券譲渡損益の関係	59
5 マイナスの利益積立金額からの配当に係る問題点	61
第 4 節 小括	65

第 3 章 外国事業体からの配当を巡る問題	67
第 1 節 外国における配当概念と配当課税制度	67
1 米国	67
2 ドイツ	72
3 小括	73
第 2 節 外国事業体による資金還流の性質決定に係る検討	74
1 外国事業体が法人か、パス・スルー課税される事業体かによって 異なる課税関係	74
2 外国事業体からの「剰余金の配当」の検討	76
3 我が国における「剰余金の配当」該当性の判断（外国私法準拠説と 税法準拠説の併用）	79
4 税法準拠説を採用したと思われる裁判例	81
結びに代えて—今後の課題—	85
1 令和 4 年度税制改正について	85
2 借用概念の解釈	87

はじめに

資本剰余金と利益剰余金の双方を原資として行われたいわゆる混合配当⁽¹⁾（以下「本件配当」という。）の取扱いが争われていた事案（以下「本件事案」という。）があり、最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決⁽²⁾（以下「本判決」という。）によって国側の敗訴が確定した。

本判決は、(判旨 I) 本件配当は、その全体が法人税法（平成 27 年法律第 9 号による改正前のものをいい、以下「法」という。）24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しに該当し、プロラタ計算⁽³⁾を適用するに当たり、利益配当と資本の払戻しにプロラタ計算をすとしたものの、(判旨 II) 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（平成 27 年政令 142 号による改正前のもの。以下同じ。）の規定のうち、資本の払戻しがされた場合の払戻等対応資本金額等の計算方法を定める部分は、減少資本剰余金額を超える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である、と判示した。

本件事案を巡る論点は、①法 23 条 1 項 1 号と法 24 条 1 項 3 号が規律する通常の配当とみなし配当の適用関係、②配当個数の問題、③プロラタ計算の適法性などがあるが、他にも様々な点が挙げられる。

(1) 「混合配当」とは、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のことをいう。我が国会社法では、資本剰余金は、「資本準備金」（会社法 445 条 3 項）と「その他資本剰余金」から成り、利益剰余金は、「利益準備金」（会社法 445 条 4 項）と「その他利益剰余金」から成る。

なお、配当原資となる「剰余金」は、「その他利益剰余金」（会社計算規則 76 条 5 項 2 号）と「その他資本剰余金」（会社計算規則 76 条 4 項 2 号）を指すものとされている（金子宏『租税法〔第 24 版〕』228 頁（弘文堂、2021））。

(2) 最高裁令和 3 年 3 月 11 日第一小法廷判決（民集 75 巻 3 号 418 頁）。

(3) 法 24 条 1 項 3 号のみなし配当の額の算定に必要な株式対応部分金額の計算方法については、同条 3 項により政令に委任されており（法令 23①三）、資本金等の額と利益積立金額から比例的に払い出されたものとするプロラタ計算（＝按分計算）を行うこととされている。

本件判決から 1 年以上経過し、本件事案に関する評釈等も多数存在し⁽⁴⁾、既に多くの研究者の方々によって考察されているところではあるが、筆者としては、本稿において、本件事案を巡る諸問題について考察した上で、我が国会社法上と法人税法上の配当概念についてその違いを明らかにし、本件配当が外国会社法に基づく配当であることから、一般論として、我が国の税法は外国会社法に基づく「配当」や「分配」についてどう考えるかという問題まで研究を行うこととする。

(4) 本判決の評釈等として、朝倉雅彦・税務弘報 69 卷 7 号 153 頁、今村隆・判例秘書ジャーナル(文献番号 HJ100108)、伊藤剛志＝増田貴都・企業会計 74 卷 3 号 98 頁、大淵博義・税理 64 卷 7 号 2 頁、岡村忠生「資本剰余金からの脱却」税法学 586 号 131 頁、小山浩「子会社からの配当を巡る税務上の留意点(上)」旬刊商事法務 2290 号 28 頁、同(下)旬刊商事法務 2292 号 48 頁、霞晴久・税理 64 卷 11 号 143 頁、金子友裕・税務事例研究 184 卷 1 頁、木山泰嗣・税経通信 76 卷 6 号 171 頁、酒井貴子・ジュリスト 1560 号 10 頁、坂本雅士・会計 200 卷 5 号 464 頁、佐藤英明・TKC 税研情報 31 卷 2 号 1 頁、中村繁隆・WLJ 判例コラム 231 号(文献番号 2021WLJCC010)、中村信行・税務事例 53 卷 12 号 6 頁、渡辺徹也・ジュリスト 1567 号 131 頁、同「企業会計・会社法と法人税法に関する一考察」税法学 586 号 685 頁などが挙げられる。

第 1 章 我が国における配当概念

税法上、「剰余金」や「配当」に係る定義は置かれていないことから、「剰余金の配当」は会社法上の概念を借用しているものとされている。しかしながら、会社法と法人税法では、規律する目的が異なるため、何を「配当」とするかという観点が異なっている。第 2 章において本件判決の意義等及び本件事案に係る諸問題についての検討を行うが、第 1 章ではその前提となる税法上の取扱い及び会社法上の規定について、これまでの改正経緯等も含めて概観し、これらから導かれる我が国における「配当」概念について整理する⁽⁵⁾。

第 1 節 法人税法上の「剰余金の配当」

1 法人税法における「剰余金の配当」

(1) 税法上の「剰余金の配当」と「みなし配当」

税法上、会社法で定められている「剰余金の配当」という手続をとらない場合であっても、会社から株主等に財産等の払出しが行われた場合に、その交付された部分の中に会社の留保された利益部分が含まれているときには、実質的には利益の分配と何ら異ならないとして「剰余金の配当」と同様に取り扱っている。つまり、税法は、会社法上の手続にこだわらず、その留保された利益部分（利益積立金額）に相当する金額は、「剰余金の配当」とみなし、法人株主が受け取った場合には受取配当の益金不算入の規定を、個人株主の場合には配当控除の規定を適用することとしているのである。

具体的には、株主等が、法人の合併（法 24 条 1 項 1 号）、分割型分割（同条同項 2 号）、株式分配（同条同項 3 号）、資本の払戻し（同条同項 4 号）、

(5) 税務大学校における会社法制定以降の配当に関する先行研究として、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概念との統合から—」税大論叢 62 号 1 頁（2009）が挙げられる。

解散による残余財産の分配（同条同項 4 号）、自己株式の取得（同条同項 5 号）等の事由によって、金銭その他の資産の交付を受けた場合に、その金銭等の額の交付額の合計額が、その交付を行った「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の金額」（以下「株式払戻等対応資本金額等」という。）を超える金額があるときには、その超える部分の金額が「みなし配当」として扱われる（法 24 条 1 号柱書）。

(2) 「利益の配当」から「剰余金の配当」へ

平成 18 年度の税制改正前の法人税法では、旧商法上の手続の違いに応じて、すなわち、「利益の配当」（旧商法 290 条）は事業活動に由来する利益の分配であるとの考えに基づいており、資本の減少（旧商法 375 条）とは完全に区別されており、株主等の持株関係に変動がない場合における株主に対する会社財産の払戻しについて、利益のみの払戻しか、それ以外の払戻し（資本部分と利益部分が比例的に払い戻される払戻し）かによって規律していたのである⁽⁶⁾。

ところが、平成 18 年に会社法が施行され、同法では、会社財産の払戻しについては、従前の利益の配当及び中間配当は利益剰余金を原資とする「剰余金の配当」とし、株式の消却を伴わない資本の減少は、資本金及び資本準備金から資本剰余金へ振替えた上で資本剰余金を原資とする「剰余金の配当」として、これらのいずれも「剰余金の配当」に係る決議として整理したことから、税法は会社法の「剰余金の配当」手続によっては資本と利益の区分ができなくなってしまったのである。

このような会社法の改正を踏まえ、法人税法は所得に課税するという基本的な考えの下、払込資本と課税済留保所得の区別は依然として重要と考え、従来からの資本と利益の区別を維持することとし、平成 18 年度税制

(6) ただし、平成 13 年 6 月の商法改正で、資本準備金を取り崩して「その他資本剰余金」という科目を使用し、利益配当という形で株主等に金銭等を交付することが認められたのであるが、法人税法はこの改正に対して特段の措置はとることなく、商法上の利益配当の手続に基づくものとしてその全額を利益配当として扱っていた（旧法基通 3-1-7 の 5）。

改正において、会社法上の手続ではなく、払戻し原資に着目することとしたのである⁽⁷⁾。すなわち、払戻し原資が利益剰余金のみである場合には利益部分の払戻しとし、払戻し原資に資本剰余金が含まれている場合にはそれ以外の払戻し（資本部分と利益部分の払戻し）として規律するという方法をとったのである。

2 混合配当における法 23 条と法 24 条の適用関係

上記 1 の (2) における会社法の施行及び平成 18 年度の税制改正により、剰余金の配当に係る課税関係は、「資本剰余金の減少を伴う配当か否か」という基準により、法 23 条 1 項 1 号の通常の配当か、法 24 条 1 項 3 号 (現 4 号) の資本の払戻しかに区分されることとなった。

条文をみると、受取配当等の益金不算入を規定する法 23 条 1 項 1 号は、「剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）」と規定しており、「資本剰余金の額の減少を伴うものを除く」ということは、「利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当」を規律しているものと解され、みなし配当を規定する法 24 条 1 項 3 号 (現 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。）…）」と規定しているところから、剰余金の配当の原資に資本剰余金の額が含まれる場合には、「資本の払戻し」に該当することとなり、①資本剰余金のみを原資とする剰余金の配当と、②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（いわゆる混合配当）の 2 つの場合が、同号の適用を受けることとなると解されるのである。

ところが、法 23 条と法 24 条が、上記のとおり配当原資に基づいて課税関係を規律しているところ、上記②の混合配当が、1 個の配当決議によって行われた場合に法 24 条 1 項 3 号 (現 4 号) を適用することは問題ないと思わ

(7) 佐々木ほか『平成 18 年度税制改正の解説』262 頁（ファイナンス別冊、2006）
(https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9551815/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2006/f1808betu.pdf)（令和 4 年 6 月 10 日最終閲覧）。

れるが、配当原資ごとにそれぞれ配当決議が行われるような、2 個の配当決議の場合も混合配当と捉えて法 24 条 1 項 3 号（現 4 号）を適用するのか、そうではなく、2 個の配当決議の場合は、利益剰余金を原資とする配当は法 23 条 1 項 1 号を、資本剰余金を原資とする剰余金の配当は法 24 条 1 項 3 号（現 4 号）をそれぞれ適用するのかという取扱いが問題となる。

すなわち、何をもって混合配当とするのか、配当決議ごとに判断するのか、別々の配当決議によるものでも同日に行われたものであれば混合配当とみるのか、という問題が生じるのである。

この点については、第 2 章第 3 節「2 配当個数の捉え方」において検討する。

3 税法における「剰余金の配当」概念

(1) 旧商法時代における「利益の配当」の概念

冒頭で述べたように、税法において「剰余金の配当」に係る定義は置かれていない。

税法における「利益の配当」が旧商法からの借用概念であるとされた最高裁昭和 35 年 10 月 7 日⁽⁸⁾（鈴や金融事件）判決は、「商法は、取引社会における利益配当の観念（すなわち、損益計算上利益を株金額の出資に対し株主に支払う金額）を前提として、・・・各種の法的規制を施しているものと解すべきである、・・・所得税法もまた、利益配当の概念として、商法の前提とする利益配当の観念と同一観念を採用しているものと解するのが相当である。従って、所得税法上の利益配当とは必ずしも、商法の規定に従って適法になされたものにかぎらず、商法の見地から不適法とされる配当（蝸配当、株主平等の原則に反する配当等）も、所得税法上の利益配当のうちに含まれるものと解すべき」（下線筆者）であるとし、所得税法における「利益配当」を旧商法からの借用概念とした。

(8) 最高裁昭和 35 年 10 月 7 日第二小法廷判決（民集 14 卷 12 号 2420 頁）。

この判決によれば、①所得税法上の利益の配当とは、商法の前提とする利益配当の観念と同一観念を採用していること、②商法上の適法なものに限らず、蝟配当等の不適法な配当も損益計算上の利益を出資に応じて分配される形式をとっている限り、利益の配当に含まれることとなる。

それでは、会社法施行後における「剰余金の配当」も、会社法からの借用概念であると言えるのだろうか。

(2) 借用概念の解釈

租税法が用いている概念には、他の法領域（主として民商法等の私法）で用いられている概念を借用して用いている「借用概念」と、他の法分野から借用するのではなく、租税法が独自に用いている概念である「固有概念」の 2 種類があるとされる⁽⁹⁾。

借用概念について問題となるのは、それを借用先の他の法分野で用いられているのと同意義に解すべきか、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、金子宏教授は、「借用概念は他の法分野における同じ意義に解釈するのが、租税法律主義＝法的安定性の要請に合致」と述べられる⁽¹⁰⁾。金子教授のこの見解は、「統一説」と呼ばれるものであり、法秩序の一体性と法定安定性を基礎として、別異に解すべきことが租税法規の明文またはその趣旨から明らかな場合は別として、それを私法における同意義に解すべきとする考え方である⁽¹¹⁾。

我が国における借用概念の解釈には、統一説のほか、独立説⁽¹²⁾、目的適合説⁽¹³⁾の見解が存在するとされる。法的安定性の見地から統一説が学説上

(9) 金子・前掲注(1)126 頁。

(10) 金子・前掲注(1)127 頁。

(11) 金子・前掲注(1)127 頁。

(12) 租税法が借用概念を用いている場合であっても、それは原則として独自の意義を与えられるべきであるという見解とされる（金子宏「租税法と私法－借用概念および租税回避について－」『租税法理論の形成と解明（上）』388 頁（有斐閣、2010））。

(13) 租税法においても目的論的解釈が妥当すべきであって、借用概念の意義は、それ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であるという見解とされる（金子・前掲注(12)388 頁）。

広く支持されており、判例⁽¹⁴⁾も統一説の立場に立つと解されている⁽¹⁵⁾。

(3) 会社法制定後の「剰余金の配当」概念

イ 学説の状況

金子教授は、『剰余金』および『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。」と述べておられ⁽¹⁶⁾、これは統一説の立場からの見解と思われる。

また、渡辺徹也教授は、「少なくとも平成 18 年度改正前までは、租税法は配当の概念を、商法から借用してきました…。この考え方自体は平成 18 年から施行された会社法のもとでも、原則として当てはまります。すなわち、会社法上の配当であれば、原則として、租税法上も配当課税されることになるのです」⁽¹⁷⁾と述べられる一方、税法と会社法が乖離の傾向にあることを指摘された上で、「借用概念については、仮に税法の規定にある取引等の概念をすべて私法から借用できたとしても、それですべての問題が解決するわけではありません。現在でも、配当だけでなく、資本、合併、会社分割も同じです。みなし配当に関する変遷をみてわかるように、借用概念ではなく税法で決めるしかない分野が広がりつつあるように思えます。(中略) そのようにみていくなら、税法は会社法から概念を借用しているのではなく、単に会社法上の用語を使っているだけなのではないか、といえるのかもしれませんが。」⁽¹⁸⁾との見解を示し、剰余金の配当はスタート地点では会社法を借用していると述べられている(下線はすべて筆者)。

小塚真啓教授は、「実際のところ、税法上の配当概念は、鈴や事件の当

(14) 前掲注(8)昭和 35 年 10 月 7 日判決は統一説を採用したリーディングケースと言われている。

(15) 谷口勢津夫『税法基本講義〔第 7 版〕』53 頁(弘文堂、2021)。

(16) 金子・前掲注(1)227-228 頁。

(17) 渡辺徹也『スタンダード法人税法〔第 2 版〕』191 頁(弘文堂、2019)。

(18) 渡辺徹也「税法における配当及び資本の概念—会社法との比較を中心に—」116 頁(日本租税研究協会第 64 回租税研究大会記録、2012)。

時においてさえ、借用概念と断言できるものではなかった。」と述べ、その理由として、「取引社会の利益分配」に当たらない清算分配などの場合に、その収入の一部または全部を配当として受け取ったものとみなすなど、「どの部分を配当とみなすかという点について、商法などではなく、税法上の見地から決めるようになっていたのである。換言すれば、税法上の配当概念には、固有概念であるとしか理解しようのない部分が存在した」（下線筆者）と指摘している。更に続けて、「最高裁がそのような固有概念の要素を考慮にいれずに、別個独立の借用概念であると『利益の配当』を理解したことにより、税法上の配当概念は、ある角度から見ると借用概念であるが、別の角度から見ると固有概念であるという、ぬえ的な性格を帯びたのである。（中略）平成 18 年の改正は、借用概念たる配当につき、『資本剰余金の減少に伴うもの…を除く』という除外規定を導入することにより、確かにその間の距離（筆者注：平成 13 年の改正によって拡大した借用概念たる配当と固有概念たる配当との間の距離）を縮めた。しかし、そのような除外規定も固有概念ではなく借用概念によって形作られたから、借用概念と固有概念の混在状況を解消するものでは決してなく、せいぜい、その間の距離を平成 13 年の改正前に戻したに過ぎない。」と評価し、平成 18 年の税制改正前から現在まで一貫して、「利益の配当」から続く「剰余金の配当」の概念は、借用概念と固有概念の両方の側面を有すると指摘されている⁽¹⁹⁾。

以上のように「剰余金の配当」が会社法からの完全な借用概念であるかについては、その見解が分かれていると思われるのである。

ロ 筆者の見解

税法には「剰余金」の定義がなく、「資本剰余金」や「利益剰余金」を会社法から借用しており、厳密に言えば会社法による委任を受けた会社計算規則において定められている「その他資本剰余金」と「その他利益

(19) 小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』2-3頁（成文堂、2016）。

剰余金」を基礎としている⁽²⁰⁾。また、「剰余金の配当」が会社法からの借用概念であるとする見解にも異論はない。

しかしながら、会社法では、利益剰余金を原資とする配当も資本剰余金を原資とする配当も「剰余金の配当」と統一的に整理しているところ、所得税法 24 条 1 項《配当所得》の規定も、法人税法 23 条 1 項《受取配当等の益金不算入》の規定も、利益と資本との区別を前提にしており、資本剰余金の減少を伴う資本の払戻しは「剰余金の配当」から除かれ、法 24 条 1 項に規定するみなし配当として扱っている。

このような取扱い及び使用されている用語を見る限り、税法上の配当概念は、「会社が、株主に対し、その有する株式数に応じて、会社が稼得した所得（当期分だけではなく、留保分も含む。）を分配する行為」であり、税法上の「剰余金の配当」は、スタートは会社法からの借用であるが、借用した時点で将来の留保利益を算出するための調整が予定されているといったような、税法独自の観点から定義付けされている、借用概念と固有概念のいわばハイブリッドな概念とでもいうものと考えられる。

4 法人税法における資本と利益の峻別

会社は、株主から受け入れた出資によって成立し、この出資は貸借対照表の純資産の資本として表示される。そして、会社はこの資本を元手にして事業活動を行い利益を稼得し、この稼得した利益は純資産を増加させる。すなわち、会社の純資産（株主持分）は、大枠では、株主から受け入れた資本と留保された利益によって構成されており、法人税法は、株主から受け入れた出資部分については「資本金等の額」（法 2 条十六号、法施行令 8 条）として、

(20) 増井良啓教授は、更に「より厳密にいうと、会社法自体が自足的に定義を置いているわけではなく、会社法をうけた会社計算規則は会計上の概念を参照しているにとどまる」と述べる（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 128 号 63 頁（2012 年））。

また、稼得した利益部分については留保された課税済所得である「利益積立金額」（法 2 条十八号、法施行令 9 条）としてそれぞれ定義を置いており、資本と利益を区分することを基本原則としている。

そして、法人税法は、適正な課税を実現するという観点から、株主から受け入れた出資については、資本等取引として益金の額から除いている（法 22 条 2 項）ところ、この出資部分から株主に対して資本の払戻しを行う際、その交付の起因となった法人の株式等に対応する部分の金額（株式対応部分金額）を超えるときは、その超える部分の金額は、法 23 条 1 項 1 号に規定する配当とみなすこととしている。これはすなわち、資本の払戻し等による一定の事由により、法人が留保している利益を実質的に株主等に帰属させると同視し得る場合には、その部分を配当等とみなして株主に対して課税するものであり、資本と利益を峻別するという法人税法の適正課税の観点から規定されているものである。そして、株式対応部分金額は譲渡対価として、有価証券の譲渡損益の計算に反映され、益金又は損金の額に算入すると規定している（法 24 条 1 項柱書、法 61 条の 2 第 1 項）。

一方、会社に留保された利益部分については、これを稼得した段階で益金の額に算入されたものを原資とするものであるから、利益積立金額は、会社に留保された課税済みの利益となるものである。法人株主がこの課税済みの利益部分から分配を受ける際、これに対して課税することは同じ所得に重複して課税することになるから、企業会計上は収益として計上されるものであるが、我が国税法上は、法 23 条 1 項に規定する受取配当等の益金不算入によって、このような重複した課税を回避し、適正な課税を実現するために剰余金の配当として交付に係る会社資産について、法人税法上の利益の分配に対応するものについては、原則としてその全部又は一部を益金に算入しないこととしているともとの解される⁽²¹⁾。

(21) 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る（金子・

このように、法人税法においては、法人税法上の資本と利益を区別するという基本原則を前提として、課税要件に関する規定を置いているので、適正な課税を実現するために、株主が配当を受けた場合に、株主が出資した部分である資本の払戻しなのか、それとも法人がその事業活動等によって稼得した利益部分からの分配なのか、という区別が必要になるのである。

第 2 節 会社法上の剰余金の配当

株主や会社債権者にとって、会社が利益を稼得し、会社財産を増加させ、どの程度の財産が会社に留保されるかは重大な関心事と思われる。株主は有限責任であり、株主への分配後に会社に十分な資産が残らなければ、会社債権者は自己の債権を回収できないリスクを負うことになる。このような事態を防ぐため、会社法は、会社が株主に分配できる金額に一定の制限を設けている。以下、本節では必要な範囲で会社法の規定を確認する。

なお、特に触れない限り、本章で扱う会社法は令和元年法律第 70 号による改正後の規定に基づくものとし、同様に会社計算規則は令和 2 年法務省令第 52 号による改正後の規定に基づくものとする。

前掲注(1)377頁)。また、東京高判平成 26 年 6 月 12 日(訟月 61 巻 2 号 394 頁)は、法人が利益配当をする場合の配当が、支払法人の段階で課税された利益から行われる(同法 22 条 3 項、5 項)ため、配当を受け取った個人の段階でも更に所得税を賦課すると、同一の利益に対して、支払法人において法人税が、また、配当を受け取った個人において所得税がそれぞれ賦課される結果となり、このような二重課税の問題を調整するため、所得税法においては、法人の段階で納付された法人税に相当する金額を、配当を受けた個人株主の所得税から控除する仕組みを採っている(同法 92 条。配当控除の制度)ところ、法人と個人株主との間に、更に他の法人が株主として介在する場合において、中間段階にある法人が受ける配当に法人税が賦課されると、個人株主の段階で控除される法人税額の計算が極めて複雑なものとなることから、法人株主が他の法人から受け取った配当金については、これを「益金の額」に算入しないこととしたものである旨判示している。

1 「剰余金の配当」の意義

(1) 「剰余金の配当」の概要

会社法において、「剰余金の配当 (dividend)」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とされ (会社法 453、454②、同条③)、営利を目的とする株式会社の本質的要素とされる⁽²²⁾ (会社法 105①一、二号)。平成 18 年の会社法施行前の旧商法では「利益の配当」としていたものであるが、平成 13 年 6 月の商法改正以降は、その原資は利益に限られておらず、配当を行うことによってその他資本剰余金の減少も認められているため⁽²³⁾、これを「剰余金の配当」に変更したとされる⁽²⁴⁾。

また、会社法では、剰余金の配当のほか、自己の株式の有償取得といった会社法 459 条 1 項各号に列挙される行為を「剰余金の配当等」又は「剰余金の分配」としている。

(2) 「剰余金の配当」の原資となる剰余金

「剰余金」(会社法 446) は、分配可能額を計算する際の基礎となる数額であり、図 1 の貸借対照表に示される「その他資本剰余金」と「その他利益剰余金」から成るのであるが、剰余金の額そのものの規定は、会社計算規則 (以下、かつこ内の条文表示は「会計則」と略記) に定められている。

(22) 江頭憲治郎「株式会社法〔第 8 版〕」702 頁 (有斐閣、2021)。

(23) 平成 13 年の第 79 号改正により 自己株式が資本の部からの控除額として計上されるとともに、分配可能な剰余金として「その他資本剰余金」の計上が認められた。

(24) 相澤哲編著「立案担当者による新・会社法の解説」別冊商事法務 295 号 131 頁 (2006)。

【図 1】 会社法上の貸借対照表

資産			負債		
	純資産の部	株主資本	資本金		
			資本準備金		
			資本剰余金		
			その他資本剰余金	●	
			利益準備金		
			その他利益剰余金	●	
			自己株式		
			評価・換算差額等		
	その他	新株予約権			

「剰余金」（会社法446条）
⇒分配可能額の算定の基礎

(出典：筆者作成)

会社法は、株主及び会社債権者の保護を目的とするため、剰余金の配当の決定手続を規定し、かつ、分配可能額の規制を設けている。他方で、会社法上、配当によって、その他資本剰余金とその他利益剰余金の何れを減少させるか、すなわち、いずれの剰余金を配当原資とするかについては、会社（業務執行機関）が自由に決定することができると解されており⁽²⁵⁾、手続的な規定は存在しない。

イ その他資本剰余金の額

「その他資本剰余金」（会計則 76④二）は、剰余金のうち、資本取引から生じるものである。

その増加事由としては、

- a) 自己株式の処分差益（会計則 14②）
- b) 資本金・資本準備金の取崩し

などがあり、これらは会社が株主から受けた出資の額がその原資となっているものである。

また、減少事由としては、

(25) 「配当の結果として負の額にしてはならないという制約付きで、どちらの剰余金をどれだけ減額するかは、会社が決められる（会計則 23 条参照）」とされる（田中亘『会社法〔第 3 版〕』443-444 頁（東京大学出版会、2021））。

- a) 自己株式の処分差損
- b) 自己株式の消却
- c) 剰余金の配当
- d) 資本金・資本準備金の積立て

があり、これらは、株主に対する出資の払戻しの性質（a～c）と、内部留保（d）に分けられる。

また、その他資本剰余金の額は負の値はとらないとされる⁽²⁶⁾。

ロ その他利益剰余金の額

「その他利益剰余金」（会計則 76③二）は、会社がこれまで稼得した利益のうち、株主への分配を行わず会社内部に留保された金額の累積を表す数額である。

その増加事由の主なものとしては、

- a) 当期純利益（会計則 29①二）
- b) 利益準備金の取崩し（会計則 29①三）

などがあり、これらはいずれも会社が対外的な活動によって得た利益の額が源泉となっているものである。

また、減少事由としては、

- a) 当期純損失（会計則 29②三）
- b) 剰余金の配当
- c) 利益準備金への積立て
- d) その他資本剰余金のマイナス部分をゼロにする限度での填補

などがあり、これらは会社に生じた損失（a）、株主への払戻し（b）、内部留保（c）といった性質のものであり、その他利益剰余金は負の値となりうるとされている。

(26) 「その他資本剰余金は、払込資本から配当規制の対象となる資本金及び資本準備金を控除した残額であり、払込資本の残高が負の値となることはあり得ない以上、払込資本の一項目として表示するその他資本剰余金について、負の残高を認めることは適当ではない」と説明されている（「自己株式及び準備金の額の減少等に関する会計基準」41 項（平成 27 年 3 月 26 日最終改正））。

2 剰余金の配当と分配可能額規制

(1) 剰余金と分配可能額の関係

「剰余金の配当」は、分配可能額の範囲を超えてはならないとされている（会社法 461⑧）。会社法において、「剰余金」と「分配可能額」は異なる概念として整理されており、すなわち、「剰余金」は勘定科目に着目した概念であり、一方で「分配可能額」は会社法 446 条の規定により随時計算される「剰余金」の額をスタートとして、会社の財産の株主と会社債権者との間の利害調整のための数値とするために必要な加減算を行った後の数値である（会社法 461②）。

剰余金の額に関する会社法 446 条は、期中の資本取引を含めて、各時点において、剰余金の額、すなわちその他資本剰余金とその他利益剰余金の合計額がどのように変動しているかということについてのみ規定するものである。したがって、剰余金の額は、会社法概念というよりも、一定の会計基準等に従って行われる会計処理の結果、決定される概念である。

他方、分配可能額に関する会社法 461 条は、分配可能額の算定の基礎となる剰余金の額から、何を減額するのか、又はどのような事態が生じたときに、何を加算し又は減算するのかという、もっぱら会社法上の政策的な理由により求められる規律についての規定であるとされる⁽²⁷⁾。

(2) 剰余金の配当に係る分配財源規制

イ 分配可能額の算定手順

分配可能額は、概ね次の手順で計算することとなる。

- ① 最終事業年度末日における剰余金の額を計算
- ② ①の剰余金の額に、最終事業年度末日後に生じた資本取引による剰余金の額の変動を加味することにより、効力が生じた日における剰余金の額を計算

(27) 相澤哲編著『立案担当者による新会社法関係法務省令の解説』別冊商事法務 300 号 110-111 頁（2006）参照。

③ ②の剰余金の額に、一定の調整⁽²⁸⁾をして、分配可能額を計算する。

基準時点となる「最終事業年度」とは、その事業年度に係る計算書類について定時株主総会等の承認を受けた事業年度のうち、最も遅いものをいう（会社法 2 条 24 号）。したがって、例えば、3 月末を決算期とする会社が、X 2 年 6 月 20 日開催の定時株主総会で、X 2 年 3 月期に係る計算書類の承認を受けた場合、この会社では、X 2 年 6 月 20 日以後、次の定時株主総会で X 3 年 3 月期に係る計算書類の承認を受けるまでの間は、X 2 年 3 月末が「最終事業年度の末日」となる。

そして、最終事業年度の末日時点の貸借対照表の「その他資本剰余金」と「その他利益剰余金」の合計額が、最終事業年度の末日における剰余金の額になる。

ロ 純資産価額による分配制限

上記イの③における剰余金の額（会社法 461② 1 号）に、会社法 461 条 2 項 2 号以下の調整をすることによって、最終的な分配可能額を算出するのであるが、それとは別に、純資産額による分配制限がある。300 万円から純資産の部の剰余金以外の各項目の合計額を減じた額（その額がゼロの場合はゼロ）を、分配可能額から控除した結果、会社は純資産が 300 万円以上ない限り、株主への分配はできないとされている（会社法 461②六、会計則 158 条 6 号）。

3 臨時決算による期中損益の分配可能額への反映

前述の 2（2）イで述べた分配可能額の算出手順において、最終事業年度（上記例でいうと X 2 年 3 月期）の末日後の事業年度（X 3 年 3 月期）中における資本取引による剰余金の額の変動を、効力発生日における剰余金の額に反映させるようになっているが、X 3 年 3 月期中に生じた損益取引は、剰余金の額に反映されず、分配可能額にも影響しないことが原則とされる⁽²⁹⁾。

(28) 「一定の調整」とは、会社法 462 条 2 項 2 号以下に規定される事項である。

(29) 損益取引については、それが実際に行われたか、あるいは適正な条件で行われたか

それは、X 3 年 3 月期に係る計算書類の承認を受けていないことを理由とする。

ただし、臨時決算による手続きを踏めば、損益取引による期中増減額を分配可能額に組み入れることができることが規定されており⁽³⁰⁾（会社法 461②二イ、同条②五）、その手続としては、最終事業年度の直後の事業年度中の一定の日を臨時決算日と定めて臨時計算書類を作成し（会社法 441①）、監査の必要な会社では監査を受けたうえで（同条②）、取締役会の承認を受け（同条③）、更に株主総会の承認を得る必要がある（同条④、ただし、計算書類と同じ要件の下に、取締役会の承認のみで臨時計算書類を確定することができる。）。

会社法では、分配可能額の範囲内であれば、一事業年度内に何度でも配当することが可能であるため、最終事業年度の末日には配当原資（その他利益剰余金、その他資本剰余金）が存しない場合であっても、臨時決算の結果、配当原資が存すると評価できる場合、すなわち分配可能額が存在する場合には配当できることになる。

等の検証が必要なため、決算の手続を経た上でなければ、分配可能額を変動させるのは適当でないことがその理由であるとされる（田中・前掲注(25)452-453 頁）。

(30) 臨時決算は、分配可能額には反映されるが、剰余金の額には影響を与えない。

第 2 章 最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決を巡る 諸問題

本件事案は、第一審、控訴審、最高裁すべてにおいて課税庁側が敗訴しており、政令の違法・無効が指摘されている。本章では、本件事案の概要等及び判決の意義に触れ、本件事案に係る残された問題について考察する。

第 1 節 本件事案の概要等

1 事案の概要

内国法人である納税者 X（原告、被控訴人、被上告人）は、平成 24 年 4 月 1 日から同平成 25 年 3 月 31 日までの連結事業年度（以下「本件連結事業年度」という。）において、外国子会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（以下「本件配当」という。）を受け、資本剰余金を原資とする剰余金の配当（以下「本件資本配当」という。）については、法人税法（平成 27 年法律第 9 号による改正前のもの。特に断らない限り以下同じ。）24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しに該当し、利益剰余金を原資とする剰余金の配当（以下「本件利益配当」という。）は、法人税法 23 条 1 項 1 号に規定する剰余金の配当にそれぞれ該当するとして、平成 25 年 7 月 31 日、本件連結事業年度の法人税の連結確定申告書（以下「本件申告」という。）を提出した。

これに対し、課税庁は、本件配当はその全額が法人税法 24 条 1 項 3 号の資本の払戻しに該当する等として、平成 26 年 4 月 28 日付で、本件連結事業年度の法人税の更正処分を行った。

2 前提となる事実関係

（1）X の子会社である KPC 社について

米国デラウェア州リミテッド・ライアビリティ・カンパニー法（以下

「LLC 法」という。)に基づき組成された法人である Kyo-ya Pacific Company, LLC (以下「KPC 社」という。)は、Xが本件連結事業年度を通じてその出資の持分の全部を保有しており、法人税法 23 条の 2 第 1 項に規定する外国子会社に該当する。

また、KPC 社には、Kyo-ya Company, LLC (以下「KC 社」という。)という子会社が存在する。

(2) 本件配当の詳細

イ Xは、KPC 社及びその子会社から資金をXに還流させることを企図して、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「利益の分配」(Dividend)としての 5 億 4400 万ドルとに切り分けて分配を行うべき旨等を連絡した。

ロ KPC 社は、KC 社から、利益の配当として平成 24 年 11 月 12 日付けで 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、同日付で、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決議書を取り交わした。

上記同意書は、署名者(KPC 社の役員ら及びXの代表者)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し、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(Additional Paid in Capital)に振り替えた上で、追加払込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(Retained Earnings)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が記載されていた。

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。

ハ 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(およそ 512 億円)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 381 万ド

ルを振り替え、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（資本剰余金）1 億ドル及び留保利益（利益剰余金）5 億 4400 万ドルをそれぞれ減少させる会計上の処理を行った。

本件配当の流れは図 2 のようになる。

【図 2】 本件配当の流れ（単位：百万ドル）



（出典：筆者作成）

（3）X の本件申告と課税庁の更正処分について

イ X の本件配当に係る申告内容（日本円の 1 万円以下切捨て）

X は KPC 社の追加払込資本から配当を受けた部分（＝本件資本配当）1 億ドル（79 億 5100 万円）は、法 24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しに該当するとして計算した結果、みなし配当となる金額は算出されず、本件資本配当の全額が法 61 条の 2 第 1 項に規定する有価証券の譲渡対価の額となった。そして、X が本件配当直前に保有する KPC 社に対する出資の帳簿価額は 208 億 6980 万円（＝有価証券譲渡原価の額）となることから、有価証券譲渡対価との差額 129 億 1880 万円を、有価証券譲渡損失として損金の額に算入した。

また、KPC 社の留保利益から配当を受けた部分（＝本件利益配当）5 億 4400 万ドル（432 億 5344 万円）は、法 23 条 1 項 1 号の剰余金の配当に該当し、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 万円を益金不算入とした。

上記の処理の結果、X の連結所得金額はマイナス 149 億 6420 万円、翌期繰越連結欠損金額は 295 億 2004 万円となった。

ロ 課税庁による更正処分

これに対し、課税庁は、本件資本配当及び本件利益配当のそれぞれの効力発生日が同一日であることと等から、本件配当の全額 6 億 4400 万ドルが法 24 条 1 項 3 号の資本の払戻しに該当するとし、同条及び施行令 23 条 1 項 3 号により計算を行うと、みなし配当金額が 344 億 2323 万円算出されることとなり、法 23 条の 2 第 1 項に基づき、当該みなし配当金額から 5%相当額を控除した 327 億 207 万円が益金不算入額となるとした。

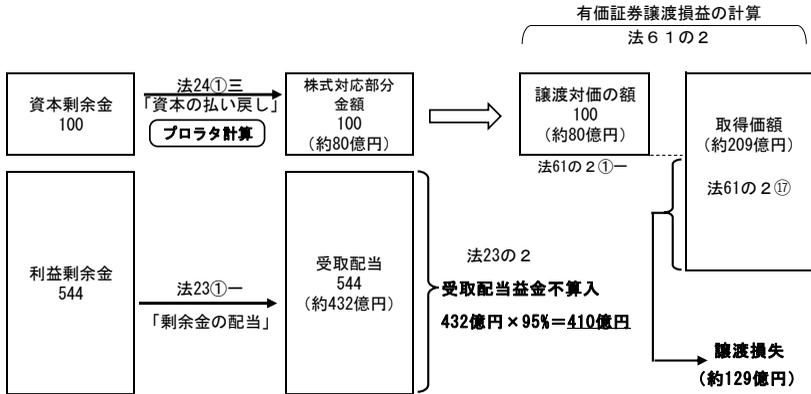
また、本件配当の額から上記みなし配当金額を控除した 167 億 8120 万円が有価証券譲渡対価の額となり、X が本件配当直前に保有する KPC 社に対する出資の帳簿価額 208 億 6980 万円 (= 有価証券譲渡原価の額) との差額 40 億 8860 万円を、有価証券譲渡損失として損金の額に算入するとした。

上記更正処分の結果、X の連結所得金額はマイナス 69 億 988 万円、翌期繰越連結欠損金額は 214 億 6572 万円となった。

以上の X による本件申告と課税庁による更正処分を図示すると、次の図 3 のようになるのであるが、この違いは、本件利益配当には法 23 条 1 項 1 号を、本件利益配当には法 24 条 1 項 3 号をそれぞれに適用して計算するか (X の計算)、本件配当全体に法 24 条 1 項 3 号を適用して計算するか (課税庁の計算) によって生じるものである。(図 3 中の金額は、本判決文から引用した概算値である。)

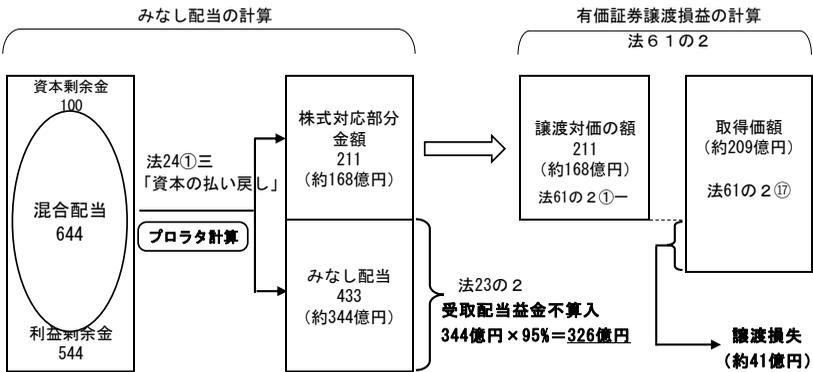
【図 3】 X と課税庁の計算結果の違い

【Xの計算】 本件資本配当と本件利益配当を別々に計算
(単位のない数字は百万ドル)



※ Xの計算では、資本剰余金部分のみプロラタ計算した結果、みなし配当は算出されない。

【課税庁の計算】 本件配当全体をみなし配当の対象として計算
(単位のない数字は百万ドル)



(出典：筆者作成)

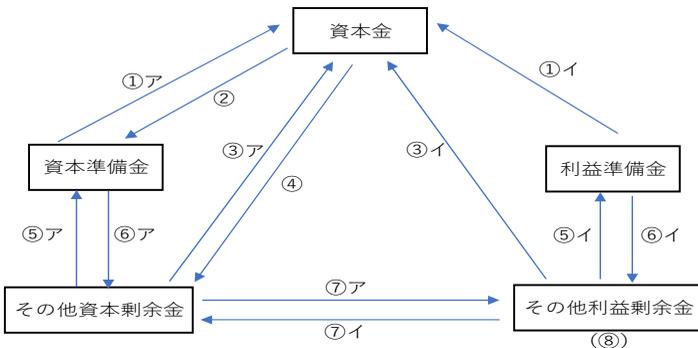
3 本件事案の前提となる法令等

最高裁判決の意義を検討する前に本件事案において前提となる法令等を確認する。

(1) 会社法等に基づく株主資本に係る項目間の異動

税法上、資本と利益の区別を基本原則としていることは既に述べたとおりであるが、会社法及び会社計算規則では、一定の手続を経た上で株主資本の各項目（資本金、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）間の計数を増減させることが可能となっている⁽³¹⁾。会社法等における利益性の項目から資本性の項目への異動及び資本性の項目から利益性の項目への異動は法人税法上重要な意味を持つため、会社法等における各項目間の異動について確認すると下の図 4 のようになる。

【図 4】株主資本の項目間の計数の異動



(出典) 以下の条文表示も含めて、田中亘『会社法〔第3版〕』462頁（東京大学出版会、2021）。

- ①ア 会社 448①二、会計則 25①一、26②（資本準備金の資本組入れ）
- ①イ 会社 448①二、会計則 25①一、28②（利益準備金の資本組入れ）
- ② 会社 447①二、会計則 25②、26①一、（減資と資本準備金の組入れ）
- ③ア 会社 450、会計則 25①二、27②一、（その他資本剰余金の資本金組入れ）
- ③イ 会社 450、会計則 25①二、29②一、（その他利益剰余金の資本金組入れ）
- ④ 会社 447、会計則 25②、27①一（減資とその他資本剰余金組入れ）
- ⑤ア 会社 445④、会計則 22①、23 条 1 号ロ、（剰余金の配当の際の強制組入れ）

(31) ただし、資本と利益の峻別という会計原則により、項目間の異動が制限されることがある。図 4 で矢印を引いていないところがそれに当たる（田中・前掲注(25)426 頁）。

- 会社 451、会計則 26①二、27②二（任意組入れ）
- ⑤イ 会社 445④、会計則 22②、23 条 2 号ロ（剰余金の配当の際の強制組入れ）
会社 451、会計則 28①、29②二（任意組入れ）
- ⑥ア 会社 448、会計則 26②、27①二（資本準備金の額の減少とその他資本準備金組入れ）
- ⑥イ 会社 448、会計則 28②、29①一（利益準備金の額の減少とその他利益剰余金組入れ）
- ⑦ア 会社 452、会計則 27②三、29①三（損失の処理）
- ⑦イ 会社 452、会計則 27①三、29②四、自己株式会計基準 12 項（その他資本剰余金が負の額になるのを避ける限度）
- ⑧ 会社 452（その他利益剰余金の項目間の計数の変動、任意積立金の積立て、取り崩し等）

イ 資本性の項目から利益性の項目への異動

資本性の金額から利益性の金額への異動は、原則として認められていないのであるが、例外として「欠損補填」が行われると資本性の金額が「その他利益剰余金」に含まれることになる（図 4 の⑦ア）。

期末時点でこのような処理をした場合、補填後の会計処理にもよるが、翌期以後に利益が生じた場合に、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と考えられる⁽³²⁾。

ロ 利益性の項目から資本性の項目への異動

- ① 「利益準備金」及び「その他利益剰余金」から「資本金」への直接の異動は可能である⁽³³⁾ことから、「資本金」を経由して「利益準備金」及び「その他利益剰余金」の額が、「その他資本剰余金」への異動することが可能となる（図 4 の①イ、③イ→④→⑦イ）。

(32) 小山・前掲注(5)72 頁。なお、金子友裕「剰余金の配当」税務事例研究 184 巻 23 頁は、欠損解消後に稼得した利益が生じても資本（資本金、資本準備金、その他資本剰余金）を補充されることは要求されていないため、資本と利益の混合は一時的なものではないと述べる。

(33) 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 142 頁（2021）は、平成 21 年の会社計算規則の全文改正後の 25 条 1 項について「利益剰余金の資本金への組入れは、法人税法にとって看過できない意味がある。このことにより、会社法上の資本金の中に、株主拠出部分だけでなく利益留保部分が存在することになるからである。・・・資本金は、純粋な株主拠出資本の数値としては用いられていないのである。」と指摘する。

- ② また、期末時点の「その他資本剰余金」の額がマイナスとなっている場合に、これをゼロとする限度で行われる「その他利益剰余金」からの補填の場合にもその他資本剰余金に利益性の金額が含まれ得る（図 4 の⑦ア）。

(2) 法 24 条 1 項 3 号に定める資本の払戻しにおけるみなし配当の計算

法人税法は、法人税法の適正な課税及び納税義務の履行の確保という目的の達成のために、「資本の払戻し」（＝その他資本剰余金の減少を伴う剰余金の配当）が行われた時に、その中には利益部分の払戻しと資本部分の払戻しの額が混合しているものとみて資本と利益を区分するための計算をするのである。その目的を具体化するのが、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号に定められたプロラタ計算（按分計算）である。

イ プロラタ計算の内容

平成 18 年度税制改正後の法人税法は、剰余金の配当について、当該剰余金の配当が、「資本剰余金の額の減少に伴うもの」である場合には、法 24 条 1 項 3 号にいう「資本の払戻し」とし、それ以外の場合、すなわち利益剰余金のみを原資とする場合には、法 23 条 1 項 1 号にいう「剰余金の配当」として、当該剰余金の配当に係る会社法上の原資の区分によって規律することにしたものである。

「資本の払戻し」とされた剰余金の配当は、当該剰余金の配当のうち、「株主が拠出した部分の金額」である資本部分の払戻しの額を計算して、これを除いた額を「法人が稼得した部分の金額」である利益部分の払戻しの額とすることによって、資本と利益の峻別を行うのである。この「資本部分の払戻しの額」とは、当該剰余金の配当により減少する払戻法人の資本金等の額を意味するものであり、「利益部分の払戻しの額」とは、当該剰余金の配当により減少する払戻法人の利益積立金額を意味するものである。

そして、「資本の払戻し」とされた剰余金の配当のうち、上記の「利益部分の払戻しの額」は、株主法人において法 23 条 1 項 1 号にいう「みな

し配当」とされる金額であり、具体的には、株主法人が当該資本の払戻しにより交付を受けた金銭等の資産の価額の合計額が、払戻法人の資本金等の額のうちその交付の基因となった当該払戻法人の株式又は出資（以下「株式等」という。）に対応する部分の金額（以下「株式対応部分金額」という。）を超える部分の金額である《式 1》。

(イ) 上記の「株式対応部分金額」は、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号において、払戻法人の当該資本の払戻しの直前の資本金等の額（以下「直前資本金額」という。）に、下記①に掲げる金額（以下「簿価純資産価額」という。）のうち下記②に掲げる金額の占める割合（以下「施行令規定割合」⁽³⁴⁾という。）を乗ずることにより、払戻法人の当該資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等（以下「直前払戻等対応資本金額等」という。）を計算する。

① 当該払戻法人の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。ただし、当該前期末時から当該資本の払戻しの直前の時まで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。

② 当該資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額（以下「減少した資本剰余金額」という。）ただし、この金額が簿価純資産価額を超える場合には、簿価純資産価額。

(ロ) 次に、直前払戻等対応資本金額等を当該払戻法人の当該資本の払戻しに係る株式等の総数で除し、これに法人税法 24 条 1 項に規定する内国法人が当該資本の払戻しの直前に有していた当該払戻法人の当該資本の払戻しに係る株式等の数を乗ずることにより、株式対応部分金額を計算する。

以上について算式で示すと次の式 1 から式 3 で示される。

(34) 施行令規定割合は、直前資本金額がゼロ以下である場合にはゼロと、直前資本金額がゼロを超え、かつ、簿価純資産価額がゼロ以下である場合には 1 とする。

《式 1》

みなし配当の金額＝払戻法人から交付を受けた金銭等の額－株式対応部分金額
(A)

《式 2》

株式対応部分金額(A)＝直前払戻等対応資本金額等(B)

$$X \times \frac{\text{資本の払戻し直前に有していた払戻法人の株式数}}{\text{払戻法人の払戻しに係る株式の総数}}$$

株式保有割合

《式 3》

直前払戻等対応資本金額等(B)＝払戻法人の直前資本金額

$$X \times \frac{\text{資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額}}{\text{前期期末時の簿価純資産価額}} \\ \text{(＝資本金等の額＋利益積立金額)}$$

施行令規定割合

なお、本件事案では、KPC 社が X の完全子会社であるため、《式 2》における株式保有割合は 1 となることから、「株式対応部分金額＝直前払戻等対応資本金額等」となる。また、《式 3》の施行令規定割合は、分子の「減少した資本剰余金の額」が分母の「簿価純資産価額」を超える場合には、簿価純資産価額と同額とする旨規定されていることから、本件事案では減少した資本剰余金の額が簿価純資産価額を超えるため、施行令規定割合は 1 となる。

ロ 有価証券譲渡損益の計算

資本の払戻しが行われた場合、法人株主が交付を受けた金銭等の額から上記イによって計算したみなし配当金額を控除した金額が、法 61 条の 2 第 1 項 1 号の有価証券の譲渡に係る対価の額として認識されることとなり、当該有価証券の譲渡原価の額との差額が当該法人株主における譲渡収益あるいは譲渡損失として益金の額又は損金の額に算入され

1 項 3 号が、利益配当には法 23 条 1 項 1 号がそれぞれ適用され、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ようなときには、例外的に、配当全体が資本の払戻しと整理され、法 24 条 1 項 3 号の規律に服すると解されるとした判断について、「法 24 条 1 項 3 号の解釈に関する原審の上記判断は是認することができない」と述べた上で以下のとおり重要な判示を行った。

(1) 判旨Ⅰ（判決文「5」の（2）より）

「…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。」

(2) 判旨Ⅱ（判決文「6」から抜粋）

「(2) …同法は、法人財産のうち株主等から出資を受けた部分（以下「資本部分」という。）に相当する資本金等の額（2 条 16 号）と、法人がその事業活動により稼得した金額であって株主等に分配することなく留保している部分（以下「利益部分」という。）に相当する利益積立金額（同条 18 号）について、それぞれ政令でその算定方法を規定…し、これらをしゅん別することを原則としている。」

「(3) …これらの規定(法 24 条 1 項 3 号、法人税法施行令 8 条 1 項 16 号、同令 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。」(かっこ書きは筆者)

「…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、…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…という仕組みを採っている…。

上記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」]

「(5) 法人税法 24 条 3 項の委任を受けて株式対応部分金額の計算方法について規定する法人税法施行令 23 条 1 項 3 号は、…直前払戻等対応資本金額等の計算に用いる施行令規定割合を算出する際に分子となる金額…を当該資本の払戻しにより交付した金銭の額ではなく減少資本剰余金額とし、資本剰余金を原資とする部分のみについて…比例的な計算を行うこととするものであるから、この計算方法の枠組みは、前記の同法の趣旨に適合する…。しかしながら、簿価純資産価額が直前資本金額より少額である場合に限ってみれば、上記の計算方法では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こととなり、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おいて上記のような直前払戻等対応資本金額が算出されると、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。

そうすると、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。」

2 本判決の意義

本判決の意義として、①争いとなっていた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(いわゆる混合配当)の税法上の取扱いについて、は、その全体が法 24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しに該当することを明らかにした点(判旨 I)、②判旨 I の判断を前提として、具体的なみなし配当の計算を規定する法人税法施行令 23 条 1 項 3 号を当てはめた結果、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が算出される限りにおいて、当該施行令は法人税法 24 条 3 項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た点（判旨Ⅱ）の 2 つである。

①の判断は、課税庁の主張を認めて混合配当の全体を資本の払戻しとしたものであるが、②によって、直前払戻等対応資本金額等は減少した資本剰余金の額を限度とすることとなり、結論として本判決と X の計算結果が同額となったことから X が勝訴したものである。

(1) 判旨Ⅰについて

本判決は、法 23 条と法 24 条の適用関係について、まず、旧商法から平成 17 年制定の会社法への移行に伴い、法人税法も平成 18 年度税制改正⁽³⁷⁾によって、会社財産の払戻しの手続の違いによってではなく、その会社法上の原資の違いへとその規律の方法を変えたことを指摘している。そして、この税法上の取扱いを前提として、会社法上の配当をその原資によって区分すると 3 類型になり、法 23 条と法 24 条が「資本剰余金の減少に伴うものか否か」によって対になった相互補完的な規定であると位置づけ、その上でこの 3 類型を文理等に基づいて解釈した結果、混合配当は、その全体が法 24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しとして扱われるという解釈を示し、課税庁の主張を認めたのである。文理に沿った論理的な解釈として妥当な判断であると考えている。

ところで、原審は、本判決とは異なる解釈を示し、混合配当に係る法 23 条と法 24 条の適用関係について、「本件資本配当には法 24 条 1 項 3 号が、本件利益配当には法 23 条 1 項 1 号が、それぞれ適用される」とした。本判決も原審も、法人税法は適正な課税を実現するために、法人税法上の資本と利益の区別を基本原則とすることについて同じように認めているにもかかわらず、このような解釈の違いが生じたのは、配当原資である会社法上の「資本剰余金」と「利益剰余金」を法人税法上どう捉えるか、という違

(37) 会社法制定に伴う平成 18 年度税制改正の内容は、第 1 章第 1 節の 1 (1) と (2) を参照。

いによるものと考えられる。すなわち、会社法等に基づく資本金、資本準備金及び資本剰余金（資本性の金額）は、法人税法上の資本金等の額と概ね対応し、会社法上の利益準備金及び利益剰余金（利益性の金額）は、法人税法上の利益積立金額と項目的には概ね対応しているのであるが、会社法においてこの概ね対応している関係を維持するようにはなっていないという点である。第 1 節の 3 の（1）で述べたように、会社法の下では、資本金の額をその他資本剰余金に繰り入れた上で、その他利益剰余金の額に振り替える処理（欠損填補）が行われると、振替後の利益剰余金の額に、法人税法上の資本が含まれることとなるし、利益剰余金の額が資本金の額に振り替えられる場合（利益剰余金の資本組入れ）が行われると、振替後の資本金の額は、法人税法上の利益を含むこととなる。このような会社法上の取扱い（配当原資そのものに資本と利益の混合が有り得ること）を受け入れた上で、混合配当の場合には法 24 条 1 項 3 号によって、法人税法上の資本と利益に区別することを認めたのが本判決であり、そのような会社法上の前提が法令上認められるとしても、必ずしも「常に又は一般的に混合している」と認められる証拠はないとしたのが原審である。更に、原審は、混合配当を法 24 条 1 項 3 号によって規律するものと解した場合には、利益剰余金をこれとは別の法的性格を有する資本剰余金として取り扱うこととなり、これは法人税法の基本原則である資本と利益をしゅん別する原則に整合しない旨を述べている。以上の点から、原審は、会社法が、資本剰余金からの配当も利益剰余金からの配当も統一的に「剰余金の配当」と整理したものと解しても、それによってその基本的な性格や内容を変更するものではないという前提に立ち、①法人税法が資本と利益の区別を原則としており、②「剰余金の配当」の概念は会社法に依拠している、という論理構成から、「本件資本配当には法 24 条 1 項 3 号が、本件利益配当には法 23 条 1 項 1 号が、それぞれ適用される」と判断したのと考えられ

る⁽³⁸⁾。

ところで、本件配当は、異なる配当原資による配当が2つの配当議案により決議され、それぞれの効力発生日を同一日とする同意書によって実施されたものである。本判決は、本件配当を1つの配当行為による混合配当と評価したものと解されるところ、剰余金の配当を1つとみるか各別にみるかという点に関しては言及がないため、何をもって混合配当というのか、という疑問は残されたままとなっている。

(2) 判旨Ⅱについて

上記判旨Ⅰを前提として、①株主等が受領する配当は、企業会計上は収益であって本来課税対象となるものであるが、二重課税防止等の見地から、その一部又は全部が益金不算入とされていること、②法人税法は、資本と利益をしゅん別することを原則としていることに触れ、法 24 条 1 項 3 号のみなし配当規定の趣旨は、「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得ることから、その一部または全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」旨を述べている。これは、原審が法 24 条 1 項の趣旨を二重課税防止としたこととは明らかに異なっている。

また、本判決は、「他方、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」としながらも、平成 18 年度税制改正前における旧商法時代の利益の配当が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ことや平成 18 年度改正後の法 23 条 1 項 1 号においても、利益剰余金のみ配当が行われた場合には、全額が受取配当となり、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

(38) 原審は、混合配当の場合であっても「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ような場合には、例外的に、配当全体が資本の払戻しと整理され、同法 24 条 1 項 3 号の規律に服すると解されるが、本件は上記差異が生ずる場合ではない」と述べている。

金額から減算すること（法令 9 条 1 項 8 号）を挙げ、利益剰余金の配当の場合には「その一部を資本部分の払戻しとして扱うことはしていない」として、法人税法における資本部分と利益部分の取扱いの違いについて述べている。法 24 条 1 項 3 号の規定は、「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」と解釈している。この解釈は法人税法が資本と利益を区別するという原則に基づいて規定された「仕組み」であるとして、本件配当に対してこの「仕組み」定める法令 23 条 1 項 3 号を当てはめて計算すると「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になる」として、これは法人税法の趣旨に適合せず、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものと判断したのである。

第 3 節 本件事案を巡る残された問題等

本判決を踏まえた上で、法 23 条及び法 24 条の適用関係について考察し、本件事案に係る残された問題について検討する。

1 混合配当に係る法 23 条と法 24 条の適用関係の考察

本判決では、判旨 I のとおり、法 23 条と法 24 条が「資本剰余金の減少に伴うものか否か」によって対になった相互補完的な規定であると述べ、その上で混合配当は、その全体が法 24 条 1 項 3 号に規定する資本の払戻しとして扱われるという解釈を示した。これを踏まえて、混合配当における法 23 条と法 24 条の関係を考察する。

平成 18 年度税制改正前の法人税法では、旧商法上の「利益の配当」と「資本の減少」という別個の手續に基づく会社財産の各払戻しの課税関係は、法 23 条と法 24 条のそれぞれで別個に規律されていたが、平成 17 年に制定さ

れた会社法において、会社財産の払戻しは、配当の原資が「利益」に限られないこととされ、利益の配当と資本の払戻しが統一的に「剰余金の配当」として規定されることとなった⁽³⁹⁾ことは第 1 章第 1 節で述べた。

このように、会社法が利益の配当と資本の払戻しが混合した配当を統一的に「剰余金の配当」と整理したことを受け、法人税法は、平成 18 年度税制改正において、法人税法上の資本と利益の区別という基本原則を具体化するものとして、株主等に交付された資産について、原則としてその全体を「資本の払戻し」と定義した上で⁽⁴⁰⁾、法人税法上の資本と利益がそれらの割合に応じて均一に混合したものと捉え、法 24 条 1 項 3 号によるプロラタ計算という方法によって算出した金額を払戻法人における法人税法上の資本に対応する部分と、これを超える部分を利益部分からの配当として区分したものと考えられる。

また、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当についても、法人税法上の資本金等の額に対応する部分が含まれるところであり（必ず生じるわけではないが、生じることも予定されている）、資本と利益を区別するという法人税法の基本原則に照らせば、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当についても法人税法施行令 23 条 1 項 3 号のようなプロラタ計算を適用するか、または配当原資の履歴を確認し、課税済みの利益部分の金額を抽出した上で、法 23 条 1 項 1 号を適用する必要があるのではないかと思われる。しかし、課税庁が主張するように、旧商法時代から続く利益の配当に関する取扱いや

(39) 資本金及び資本準備金の減少額をその他資本剰余金として分配可能額に算入することとした背景として、新株の時価発行などにより、資本準備金が肥大化し、なおかつ、会社が効率的な資金運用の機会を見出しがたい状況の中で、過剰な資金を株主に返還する目的があったとされる（弥永真生『「資本」の会計 商法と会計基準の概念の相違』65-66 頁（中央経済社、2003））。

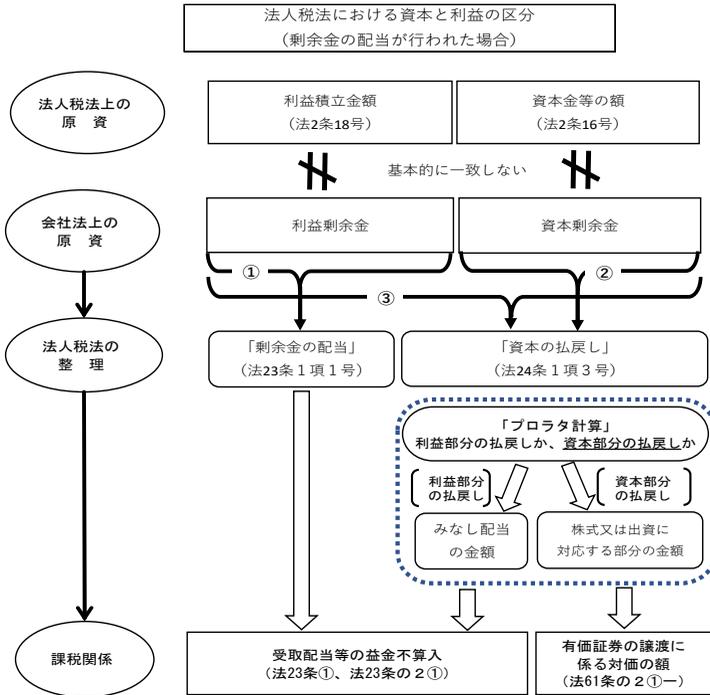
(40) 武田昌輔=後藤喜一編著『DHC 会社税務積義 第 2 巻』1577 の 3 頁（第一法規、2021）は、「法人の株主資本は株主からの払込み（資本部分）と留保された課税済所得（利益部分）から成るため、法人から株主に会社財産が払い戻された場合には原則として資本部分と利益部分から比例的になるという考え方がまず基本にあり、それが利益部分のみであることが明らかな場合には、いわば例外的に利益部分のみからなるとしている」と述べている。

事務の簡便性を考慮した結果、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当については、例外的に、法人税法上の資本と利益に対応する部分の金額の計算を省略し、配当の全額を益金に算入しないこととしたと考えられるところである。このようにみると、法人税法は資本と利益を区別するという基本原則を徹底しているわけではないものと思われ、一見すると精緻な計算をしているかのように見えるプロラタ計算も資本と利益を緩やかに区別しているに過ぎない。しかしながら、この簡便な方法は、会社法施行後においても資本と利益を区別するという法人税法の基本原則を貫こうとしたものであることは間違いなく、会社法における資本剰余金の額と税務上の資本金等の額、並びに会社法における利益剰余金の額と税法上の利益積立金額のそれぞれが完全に一致するものではないが概ね対応しているという関係性並びに配当支払法人及び株主法人双方における事務負担を考慮した結果の産物であると考えられる⁽⁴¹⁾。

以上のことから、平成 18 年の会社法施行以前は、資本と利益が商法上区別されていたことから、利益に関する法 23 条、資本に関する法 24 条とを並列して適用すれば足りていたのであるが、会社法施行後は、剰余金の配当に関して法 24 条が本則規定として位置付けられ、法 23 条が例外規定という位置付けになったと考えられる。法 23 条と法 24 条の適用関係を示すと図 5 のようになる。

(41) プロラタ計算は、平成 13 年 4 月の税制改正において減資等に伴うみなし配当に対して導入されたものであり、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とされる（小山・前掲注(5)74 頁参照）。13 年 4 月導入時の株式対応部分を計算する際の分子は「交付した金銭等の額」となっていたが、平成 18 年税制改正では「減少した資本剰余金の額」に改められ、交付された金銭等額のうちの資本剰余金を原資とする部分についてのみ資本部分と利益部分とを区別する計算へと変わった。

【図 5】法人税法 23 条 1 項 1 号と同法 24 条 1 項 3 号の適用関係



(出典) 上告受理申立理由書 (民集 75 卷 3 号 484 頁) 別紙 1 を一部修正

2 配当個数の捉え方

本件配当は、異なる配当原資による配当が 2 つの配当議案により決議され、それぞれの効力発生日を同一日とする同意書によって実施されたものである。本判決は、本件配当を 1 つの配当行為による「混合同時配当」と評価したものと解されるどころ、剰余金の配当を 1 つとみるか各別にみるかという点に関しては言及がないため、何をもって混合同時配当というのかが明確ではない。

本判決が、本件配当を 1 つの配当行為による混合配当と評価したと思われる点について二つの見解がある。

まず、第一の見解は「税法は、会社法から配当概念を借用しているのだから、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」とする会社法尊重説ともいうべきものである。

原審は、会社法尊重説の立場を採り「剰余金の配当」が法 24 条 1 項 3 号の対象となるかどうかは、会社法等の規定に従って株主総会等の決議によって行われた個々の配当ごとに、その原資に応じて判断されるとするのが自然な帰結である旨述べている。

そして、第二の見解は、「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」といったような実態判断説ともいうべきものである。田島秀則氏は、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」⁽⁴²⁾と明確に述べられる。

2つの配当決議に基づく剰余金の配当を1つとみるか各別にみるかという点に関する筆者の見解は、配当の実態を重視する立場に立ち、少なくとも本件配当のような同一日に、1つの株主総会等において決議され、効力発生日が同一日であり、資金の流入も一体的になされたような配当は、決議は別であっても資本剰余金と利益剰余金の原資が同時かつ一体的に配当されたものと同視し得るものとする。さらに付け加えれば、法人税法は、配当の個数について原資が1個か否かで区分しているところ、配当概念が会社法からの借用概念であることを尊重した上で、配当決議が複数あったとしても、配当原資が1個であってかつ各配当決議が一体的なものである場合には、法人税法上、配当を1個としてみるべきと考える。また、配当原資が1個であるのに複数に分けている場合には、分けるに当たっての合理的な事情（例えば、株主から配当の追加要求があった等）の有無によってその実態を判断するの

(42) 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 巻 240 頁 (2018)。

である。

私法上の法律関係に基づき課税関係を判断するのが税法の原則的な考え方であり、また、明文なき私法上の法律関係の否認は、租税法律主義の観点から問題になり得るという指摘⁽⁴³⁾もあるように、本判決が明確な判断基準を示さなかったことについて、法 24 条 1 項 3 号によって規律される「混合配当」の判断基準を明確化する必要性が問われているところである。そのメルクマールになり得る要素としては、配当決議の状況（決議日、議案数）、配当原資の状況、効力発生日、配当原資の送金状況、会計処理等の複数の要素が挙げられる。しかしながら、それらの要素を組み合わせ、混合配当の判断基準を明確化した場合に、会社は、会社法の規定に反しない限り、配当決議の形式を自由に決定することが可能なのであるから、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ため、「会社法上の 2 つの決議に基づいて行われた配当が 1 つの配当として取り扱われるか否かは、法人税法上は、その配当を行うに至った経緯、その配当の法的ないしは経済的効果等、個々の事実関係により判断すべきものであって、その事実関係により、そのまま 2 つの配当として取り扱われるケースもあれば、1 つの配当として取り扱われるケースもある。」といったような個別判断となるのではないかと考える。すなわち、問題となる配当が、会社法上の形式とそれに付随する各事実関係から個々に判断されるということになる。

3 法 24 条 1 項 3 号及びプロラタ計算に係る問題点

法 24 条 1 項 3 号のみなし配当の額の算定に必要な株式対応部分金額の計算方法は、法 24 条 3 項により施行令 23 条 1 項 3 号に委任されており、資本金等の額と利益積立金額が比例的に払い出されたとするプロラタ計算を行うこととされている。この項では、のみなし配当の規定及びその内容を具体

(43) 坂本雅士「混合配当に係る最高裁判決を受けて」會計 200 巻第 5 号 473 頁(2021)。

化するプロラタ計算式が内包する問題点について触れる。

(1) 配当原資の別によって株主における課税結果が異なること

本件配当は、KPC 社の資本剰余金から 1 億ドル、利益剰余金から 5 億 4400 万ドルを原資として行われたものであるが、仮に、本件配当 6 億 4400 万ドル (約 512 億円) の原資がすべて利益剰余金からの配当であったと仮定し (そもそも、本件配当の原資は X の孫会社である KC 社からの利益配当総額 6 億 4400 万円であった)、本件事案における X の計算と比較すると、以下のとおり所得金額ベースで 132 億円の差額が算出され、KC 社からの利益配当が KPC 社を経由して X に配当するに当たり、資本剰余金と利益剰余金を原資とする配当に切り分けたことで大幅な所得減算効果が生じたといえる。

イ 本件事案における X の計算 (資本配当と利益配当を別々の配当として計算)

- ・みなし配当金額 = 0 (本件資本配当 100 百万ドル > 簿価純資産価額 98 百万ドル ⇒ 施行令規定割合は 1、本件資本配当 100 百万ドル < 株式対応部分金額 211 百万ドル、本件資本配当のうち株式対応部分を超える金額は算出されない。)
 - ・通常の配当 = 544 百万ドル (約 432 億円) (受取配当) ①

$$432 \text{ 億円} \times 95\% = 410 \text{ 億円 (受取配当益金不算入)} \text{ ②}$$
 - ・有価証券の譲渡損益 = 100 百万ドル (80 億円) - 209 億円 = ▲129 億円 ③
- ∴ ① - ② + ③ = ▲107 億円 (A)

ロ 配当全額が利益配当だったと仮定して計算

- ・644 百万ドル (約 512 億円) は、全額が通常の配当となる (受取配当) ①´
 - ・512 億円 × 95% = 487 億円 (受取配当益金不算入) ②´
 - ・有価証券の譲渡損益 = 0 (資本の払戻し部分がないため有価証券譲渡損益は生じない)
- ∴ ①´ - ②´ = +25 億円 (B)
- イ (A) - ロ (B) = ▲132 億円

このように、現行のみなし配当の計算方法は、会社法上認められた手続

によって、配当支払法人の選択した原資の別により、株主法人の課税結果を左右する。すなわち、現行制度はそのような仕組みを採っているのである⁽⁴⁴⁾。会社には私的自治の原則があり、剰余金の配当原資をいずれから行うのも自由であるが、株主側からすれば、利益剰余金からの配当も資本剰余金からの配当も経済的効果は等しいにもかかわらず、課税上の取扱いが大きく異なることとなり、課税の中立・公平性を損なう結果になっていると考えられる⁽⁴⁵⁾。

(2) 配当直前の利益積立金額がプロラタ計算に反映されないこと

本件事案は、剰余金の配当を行う法人の前期末利益積立金額がマイナスであったことから、みなし配当を算出するプロラタ計算を行った結果、本判決が指摘する「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」となり、施行令が委任の範囲を超え、その違法・無効が指摘されたものである。

KPC 社の前期末利益積立金額がマイナスであったことは事実であり、利益積立金額がない状態での配当について疑問が生じるところ、KPC 社は期中に受領した利益 (KC 社からの利益配当) を原資として本件配当を実行

(44) 岡村・前掲注(33)132 頁 (2021) 参照。また、渡辺徹也教授は「会社はどちらの剰余金を使用するかについて、原資を選ぶことができ、それによって株主の課税結果が異なる。同じような経済効果があるにもかかわらず、課税上の扱いが異なり、かつどちらの結果になるかの選択を当事者に認めることは、(政策実現のために税制を利用する場合はともかくとして) 税負担軽減のための恣意的操作の余地を与えかねない」と指摘する (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 698-699 頁 (2021))。

(45) この点につき、太田洋弁護士は、「内国法人等である株主が享受し得る税務上のメリットは、個人株主が被るデメリット (法人レベルでは課税されていない利益に株主レベルで先に課税がなされてしまうこと) と裏腹の関係にあり、この点 (筆者注: 内国法人等である株主が受けるメリット) のみに焦点を絞って、上記のような形で株主である内国法人等が税務上株式譲渡損益を認識するような場合には「常に」租税回避の問題が生じるかのように解するのは適切ではない。」(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』西村利郎先生追悼論文集『グローバルゼーションの中の日本法』130 頁 (商事法務、2008)。」) と述べておられる。確かにそのとおりであるが、租税回避であるかどうかは別として、配当を受ける株主が法人か個人かによってより課税負担の少ない結果を創出できるといえるのではないだろうか。

している。期中利益がプロラタ計算式に反映されていたならば、施行令の違法・無効が指摘されることにはならなかったと思われる。すなわち、プロラタ計算の分母は、前事業年度終了時における簿価純資産価額に、払戻直前までの資本金等の額及び利益積立金額の増減額を加味することとされている。しかしながら、利益積立金額からは、期中に生じた所得金額や受取配当の益金不算入額が控除されることとなっているため（法令 23①三号イの読み替えにより法令 23①二号イにおいて、法令 9①一号若しくは六号が除かれている）、本件事案のように払戻法人（KPC 社）が本件配当の直前にその子会社（KC 社）から受領した期中配当は、プロラタ計算には反映されないこととなる⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾。

一方、会社法では、剰余金の配当はいつでも可能であるとされ⁽⁴⁸⁾、原則は、分配可能額に最終の決算期後当該決算の確定時までの期間損益は反映させないこととされているものの（会社法 446 条）、例外として、臨時計算書を作成し（会社法 441 条①）、株主総会等で承認を受けた場合は、臨時決算日の属する事業年度の初日から臨時決算日までの期間における利益等を分配可能額に加算することができる（会社法 461 条②二）。

したがって、払戻法人が内国法人であっても、会社法上の臨時決算を行った上で、法人税法においては仮決算に基づく中間申告書⁽⁴⁹⁾を提出しなければ

(46) 平成 18 年度税制改正の解説では、利益積立金額の増加項目と増減額の解説において、法令 9①一号に列挙されている所得の金額、受取配当益金不算入の額、還付又は充当される法人税等の額などについて、「増減金額が生ずる時としては、事業年度に対応するものであることから、その事業年度終了時となる」旨の説明がされている（財務省「平成 18 年度税制改正の解説」244 頁（https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9551815/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2006/f1808betu.pdf）（最終閲覧：令和 4 年 6 月 1 日））。

(47) 渡辺・前掲注(44)702 頁及び霞晴久「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 64 卷 11 号 146 頁参照。

(48) 旧商法では、1 事業年度中に 1 回のみ認められていた配当が、平成 17 年会社法により、事業年度中何度でもできるように改正された。

(49) 当該事業年度開始の日以後 6 月の期間を 1 事業年度とみなして当該期間に係る課税所得金額又は欠損金額を計算した場合には、中間申告書を提出することができるが、仮決算により計算した税額が法 71 条に定める中間申告の金額を超え

ば、配当直前の期中利益を含めることなく前事業年度の利益積立金額をマイナスにしたまま、前期末の簿価純資産価額によるみなし配当の計算が可能となると考えられる。今回のケースと同様の事態は、我が国法人間において実際に行われることはあまりないとも考えられるが、何らかの意図により実行しようとすれば十分に可能であるといえよう⁽⁵⁰⁾。

4 みなし配当と有価証券譲渡損益の関係

ところで、「資本剰余金の減少に伴う」剰余金の配当は、「資本の払戻し」として法 24 条 1 項 3 号において、「払戻等対応資本金額等」を超える部分のみなし配当として扱われることは既に述べたとおりであるが、払戻法人側の法人税法上の処理としては、みなし配当として計算された金額の分だけ利益積立金額が減少し（法人税法施行令 9 ①十二）、払戻等対応資本金額等として算出された金額だけ資本金等の額を減少させる（同法施行令 8 ①十八）。一方、配当を受領する株主側ではみなし配当課税が行われ、みなし配当額を除いた残りの金額は、有価証券譲渡対価（収入）として扱われ、有価証券譲渡損益課税の対象となる（法 61 条の 2 第 1 項第 1 号括弧書き）。

これは、実際に株式の譲渡が生じているわけではないのであるが、資本の払戻しとして扱われる剰余金の配当の場合、法人株主の資本金等の額の減少部分は、施行令規定割合（資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額が、前事業年度末における簿価純資産価額に占める割合）に対応する部分の法人が解散し、この部分解散に対応する割合の株式が失われることを「譲渡」と擬制して株式譲渡所得課税が行われると説明されている⁽⁵¹⁾。

る場合には仮決算による中間申告書は提出できず、また前事業年度の年税額の 2 分の 1 が 10 万円以下の場合等については仮決算による中間申告書の提出は要しない（法 71 条①、72 条）。

(50) なお、平成 22 年度税制改正により、完全支配関係がある法人間のみなし配当事由に該当する場合は、法 61 条の 2 第 17 項により、譲渡対価を譲渡原価に相当する金額として扱い（譲渡対価＝譲渡原価）、株式の譲渡損益は計上されない。したがって、KPC 社が内国法人であった場合には、株式譲渡損益は生じないこととなる。

(51) 岡村・前掲注(33)133 頁参照。

本件事案における課税庁側の計算では、減少した資本剰余金の額を超える株式対応部分金額として算出された 211 百万ドルを KPC 社の資本金等の額 (211 百万ドル) から減算する予定であったが、本判決により株式対応部分金額は、減少した資本剰余金の額 100 百万ドル (約 80 億円) が上限とされた。その結果、KPC 社の資本金等の額は本件配当後においても 111 百万ドルが残っているが、一方で、株主である X は、株式譲渡原価 (およそ 209 億円) の全額を認容できるため (法令 119 の 9)、有価証券譲渡損およそ 129 億円が計上される結果となった。つまり、払戻法人である KPC 社には、株主である X が出資した資本金等の額が残っているにもかかわらず、株主の X は KPC 社の株式を持っていないことになる (厳密には、X は KPC 社株式を保有しているが、1 円の備忘価額を残して株式譲渡損を計上した)。

最高裁は、課税庁側が行ったプロラタ計算の結果は、「利益剰余金を原資とする部分 [のうちの 111 百万ドル] を資本部分の払戻しとして扱うことは予定していない」と判示したのであるが、(株主である X と払戻法人 KPC 社が別々の独立した法人であるとしても) 株式対応部分金額が有価証券譲渡対価の額と同額になるという前提で考えた場合には、資本部分の払戻しとして扱わないと判断した部分に対応する原価部分の認容についても認めないという判断を加えてもよかったのではないだろうか。

この点について、坂本雅士教授は「今般の判決により、資本払戻し部分の食い込みが生じる場合には、払戻し資本割合 (減少資本剰余金額 / 簿価純資産価額 (= 資本金等の額 + 利益積立金額)) に関係なく、資本の払戻し部分 (有価証券の譲渡対価) が減少資本剰余金額にまで引き戻されることになった。その一方で、判決は有価証券の譲渡原価の算定には触れていない。譲渡原価は払戻直前の所有株式の簿価に払戻し資本割合を乗じて計算する (法 61 の 2 第 17 項、法令 119 の 9 第 1 項) ので、この方法によると譲渡対価と譲渡原価の関係に歪みが生じることとなる。最高裁判決で、課税庁の更正処分よりも多額の譲渡損失が計上されたのはそのためである。もっとも、これは『期ずれ』にすぎないともいえるが、むしろ留意すべきは、この歪みが先に指摘

した納税者の恣意性にどのように影響するかである。」⁽⁵²⁾と指摘する。坂本教授が指摘されるこの歪みが「期ずれ」であるとしても、将来、XがKPC社株式を売却する場合には、譲渡収入の全額が譲渡益課税されると考えられるところ、Xが元々保有していた繰越欠損金額に今回のみなし配当事由によって生じた有価証券譲渡損も加わることとなり⁽⁵³⁾、将来生じ得るKPC社株式の譲渡益と相殺されることが想定される。資本剰余金の減少を伴う剰余金の配当を実施するか否か及びその金額をいくりにするのかという納税者側の自由な決定は、株主法人における将来の課税関係にも大きな意味を持つものと考えられるのである。

5 マイナスの利益積立金額からの配当に係る問題点

本件事案では、配当支払法人であるKPC社の利益積立金額がマイナスの状態では本件配当が行われたことから、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号に基づくプロラタ計算の結果、減少した資本剰余金の額を超える株式等対応資本金額等が導出された。

このような結果が生じたのは、マイナスの利益積立金額を抱えていたKPC社が、期中にその子会社であるKC社から得た利益を原資として、配当直前の簿価純資産価額を大幅に超える剰余金の配当を行ったためである。すなわち、利益積立金額がマイナスの状態では配当が行われることをプロラタ計算が想定していなかったことから生じた結果であるといえ、また、KPC社がマイナスの利益積立金額を抱えた状態で配当ができたのは、KPC社がデラウェア州 LLC 法に基づいて設立された法人であるからともいえる。デラウェア州 LLC 法 607 条(a)によれば、「配当時において、配当の効力発生後に、当該 LLC の債務総額…が、LLC の資産の時価を超える場合には、社員の配当を

(52) 坂本・前掲注(43)470 頁参照。

(53) 本件配当を受けたXの本件申告は、連結所得金額がマイナス 149 億 6420 万円、翌期繰越連結欠損金が 295 億 2004 万円である（本章第 1 節「本件事案の概要」2（3）イ参照。）

行ってはならない」と規定していることからすると、配当後に債務超過とならない限り配当が可能と解される。KPC 社は、期中に KC 社から受領した 6 億 4400 万ドルを配当収入として会計上受け入れていることからすると、本件配当後に債務超過の状態ではなかったと考えられ、本件配当はデラウェア州 LLC 法上、適正な配当であったと想定される。

この点、上記 3 (2) で述べたように、我が国会社法においても前事業年度の利益積立金額をマイナスにしたまま、期中配当を受け入れて臨時決算を行い、株主総会等の承認を得た上で配当を行うことは可能であると思われるが、デラウェア州 LLC 法と比較してはるかに厳しい手続が定められているため、可能であるといってもそう簡単ではないものと思われる。

(1) マイナスの利益積立金額が生じる要因と本件事案におけるマイナスの利益積立金額の要因

それでは、利益積立金額がマイナスになるのはどのような要因によって生じるのか。一般的には 2 つの場合があるとされている⁽⁵⁴⁾。第一に、会社法上、利益剰余金の額が少額又はゼロであるにもかかわらず、利益剰余金を原資として剰余金の配当を行う場合である。例えば、会社法上、利益剰余金の額がゼロ以下であっても、分配可能額が配当後に 300 万円以上存在すれば利益剰余金を原資とする剰余金の配当を行うことは可能とされている(会社法 458 条、461 条 2 項 6 号、会社計算規則 158 条 6 号)。そのような配当を行った場合には、税務上の利益積立金額が減少することになるので、結果的に利益積立金額がゼロ、あるいはゼロを超えてマイナスとなることがある。第二に、会社法上、利益剰余金の額が少額又はゼロであるにもかかわらず、その他資本剰余金の減少を伴う剰余金の配当を行った場合及び自己株式の有償取得を行った場合である。この両者はいずれもみなし配当事由に該当し、みなし配当として計算された金額が税務上の利益積

(54) マイナスの利益積立金額がどのような場合に生じるかについて、太田・前掲注(45)123-124 頁、成道秀雄「資本金等の額と利益積立金」日税研論集 76 号『純資産の部の総合的検討』56-59 頁(日本税務研究センター、2019)を参照。

立金額を減少させることとなるため、計算結果によっては利益積立金額残高を超える利益積立金額の減少が生じ、利益積立金額が結果的にマイナスになることが考えられる。

【図 6】本件配当直前の、KPC 社における会計上・税務上の各貸借対照表等イメージ

米国会計上 BS (単位：百万ドル)		税務上の BS (単位：百万ドル)	
資産 114	負債 994	資産 1,093	負債 994
自己株式 ▲1,113	資本金 104	利益積立金 ▲112	資本金等の額 211
	資本剰余金 123		
	利益剰余金 6		
純資産の部合計 ▲880		簿価純資産価額 99	

(出典) 上告受理申立て理由書別紙 3 (民集 75 卷 3 号 486 頁) を一部修正。

では、本件事案ではどうだったのか。図 6 は、KPC 社の、本件配当直前における米国会計基準に基づく貸借対照表 (米国会計上 BS) 及び米国会計上 BS を日本の税務上の金額に引き直したと思われる税務上の貸借対照表 (税務上 BS) である。米国会計上 BS の利益剰余金の額は 6 百万ドルであるのに対し、税務上 BS における利益積立金額はマイナス 112 百万ドルとなっており、利益剰余金がプラス、利益積立金額が大幅なマイナスの状態であったことが分かる。この図で着目するのは米国会計上 BS における自己株式マイナス 1,113 百万ドルである。KPC 社にマイナスの利益積立金額が生じていた要因として想定されるのは、本件配当が行われる以前に KPC 社が自己株式を有償取得し、それに伴い日本の税務上のみなし配当に係るプロラタ計算を行った結果、税務上の利益積立金額が大幅に減少したので

はないかと考えられる。つまり、先に述べたマイナスの利益積立金額が生じる要因の第二の場合によって生じたものと想定される。

(2) マイナスの利益積立金額の状態でのみなし配当の計算

みなし配当の計算の趣旨は、払戻法人の留保された利益が分配という行為によって株主に対し、その利益部分が移動するところを捉えて課税するものと考えられるところ、そもそもマイナスの利益積立金額の状態で行われた剰余金の配当という行為によって株主に法人の利益が移転しているといえるのだろうか。また、プロラタ計算は、減少した資本剰余金の額を払戻法人の資本金等の額と利益積立金額によって比例的に按分計算する構造となっていると思われるところ、マイナスの利益積立金額である場合に適正な按分計算ができないことは明白なことと思われるのである。

また、『マイナスの利益積立金額』については、基本的に法人税の課税未済の金額について株主レベルで課税を先取りしてしまう効果を有するものであり、特段の調整規定を設けないままに敢えて『利益積立金額』につきマイナスの値となり得るものとしておくことの政策上の合理性には大いに疑問が残る」との指摘⁽⁵⁵⁾があるように、「マイナスの利益積立金額」がもたらす課税上の結果に関して、従来から疑問視する見解⁽⁵⁶⁾があったにもかかわらず、その法令上の対応はなされなかった。平成 19 年度税制改正は、「マイナスの資本金等の額」について、一定の場合にその額をゼロとみなす調整規定が設けられたものである。すなわち、みなし配当の額の計算の基礎となる所有株式に対応する資本金等の額の計算及びみなし配当が生ずる場合の法人側の資本金等の額及び利益積立金額の計算において、計算要素にゼロ以下の数値がある場合には計算不能となる場合もあるという問題点に対応して改正されたものであるが、「マイナスの利益積立金額」にはそのような調整規定は設けられなかったのである。この点について、立法担

(55) 太田・前掲注(45)129頁。

(56) 大島恒彦「マイナスの『資本金等の額』とみなし配当課税」租税研究(2007.11)74頁。

当者は「将来利益の払戻しはありうるが将来資本の払戻しはありえないことを基本に、交付資産の価額以上のみなし配当が生ずるなど不合理な計算結果とならないよう整備が行われた」⁽⁵⁷⁾などと説明されていた。

上記のように利益積立金額がマイナスの場合におけるみなし配当の計算には問題があることは明らかであると思われ、太田氏が指摘するように、「少なくとも、①『利益積立金額』がマイナスの状態にある場合において剰余金の配当等がなされても株主レベルでの（みなし）配当は発生しないものとし、②剰余金の配当等を行った場合には結果として『利益配当金額』がマイナスになるような場合には、それが零となるまでの範囲で（みなし）配当課税を打ち切るものとした上で、③上記①と②によって（みなし）配当が発生しないものとされ、または（みなし）配当課税が打ち切られる場合には、株主が内国法人である場合における受取配当益金不算入規定の適用を排除する」⁽⁵⁸⁾といった立法論的な対応を講じることに筆者も同意するものである。

第 4 節 小括

第 2 章では、本判決を踏まえた上で、本件事案における残された問題等を考察した。

本判決で明らかとなったのは、混合配当が行われた場合には、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、ということである。混合配当の場合に、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、資本剰余金を原資とする部分には法人税法 24 条 1 項 3 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明確に否定した。こ

(57) 財務省「平成 19 年度税制改正の解説」362 頁 (https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9551815/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2007/explanation/index.html) (令和 4 年 6 月 1 日最終閲覧)。

(58) 太田・前掲注(45)129 頁。大島・前掲注(56)79 頁も参照。

の点については、平成 18 年度税制改正における立法担当者による解説に沿った内容と同様であった。しかしながら、明確となった法の適用関係についてその判断どおり計算した結果、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号が法の委任の範囲を逸脱した部分があると指摘される結果となった。

このことは何度も述べたように、利益積立金額がマイナスであったことが、本件事案における政令の違法・無効という結果の直接の原因となったものでありと考えられるところ、みなし配当の計算の趣旨は、法人の留保された利益が、分配等の行為を通じて株主に移転したところを捉えて課税をするというものであり、マイナスの利益積立金額の場合に法人に留保された利益が存在するのか、すなわち、そのような状況でみなし配当の計算をすることの適否について更に検討が必要なのではないかと思われ、法令解釈等の問題ではなく、立法的な対応によってしか解決できないものではないかと思われる。

第 3 章 外国事業体からの配当を巡る問題

本件事案のように利益積立金がマイナスであるにもかかわらず配当ができたのは我が国会社法と米国デラウェア州 LLC 法の配当制限の違いにあるとも考えられる。

そこで、本章では、本件事案を一般化して、外国事業体からの配当を我が国ではどう捉えるかという問題として検討する。具体的には、我が国の税法は会社法からの借用概念として「剰余金の配当」を捉えているが、諸外国の会社法等の法令に基づいた配当が行われた場合、当該外国会社法等に基づく配当が我が国会社法と同等と捉えてよいのかという問題が生じる。第 1 節では、外国私法における配当制度と税法上の配当の取扱いを確認し、第 2 節では外国事業体からの資金還流における当該資金の性質決定について、一般的な取扱い及び本件事案における「剰余金の配当」について検討する。

第 1 節 外国における配当概念と配当課税制度

ここでは、英米法系の米国、大陸法系のドイツを取り上げ、それぞれの国における会社法等の私法における資本維持制度と配当原資について確認し、各国の税法は配当支払法人の何を配当として扱っているのか、我が国のように私法上の原資と税法上の配当がリンクしているのかを確認し、その比較を試みる。

1 米国

(1) 株式会社における資本維持制度⁽⁵⁹⁾

米国において株式会社（Corporation）は、設立登記した州の会社法によって規制される。米国の各州の会社法において、歴史的に米国の配当規制の機軸をなしていたのは、資本維持ないし資本減損の禁止という考え方

(59) 伊藤靖史「アメリカにおける資本制度と債権者保護」商事法務 1601 号 11 頁以下を参照した（2001）。

であったが、この伝統的な資本維持制度は、実質的には債権者を保護する機能を果たしていないとして、1970年代以降、額面株式・法定資本金制度が廃止され、新たな配当制限基準⁽⁶⁰⁾が設けられるようになった。その先駆けとなったのが1975年の改正カリフォルニア州会社法であり、それに続く1980年改正の模範事業会社法（Model Business Corporation Act）である。この後、多くの州会社法が資本制度を廃止する流れとなり、2014年時点で全米50州の会社法のうち、表示資本金制度に代表される資本制度を廃止したのは39州と過半数以上を占めるが、残りの11州の大半は、何らかの資本制度を維持しているという⁽⁶¹⁾。

このような「法的資本制度」を廃止し資本維持の原則を放棄した州会社法における分配規制は、伝統的な資本制度に基づく「貸借対照表基準」⁽⁶²⁾に代わり、会社の支払い能力を考慮して株主への配当を決定するという「支払不能基準」⁽⁶³⁾によって行われている。

（2）州法における「剰余金」の分配

1920年から1940年代までの状況としては、債権者保護の概念として法定資本が位置付けられたことから、法定資本を維持拘束しさえすれば債権者保護が図られるとして、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何ら差し支えないとされていた。制定法上も、各州の会社法において法定資本を上回る剰余金を全て分配可能とする規定を置く

(60) 法定資本によらない分配制限基準を設け、配当のほか、自己株式の取得も会社財産を株主への分配（Distribution）という概念に包摂し、会社からの分配について統一的な分配制限を行うこととした。

(61) 安藤英義「株式会社の配当規制の各国現状比較—日・欧・米—」71頁（専修商学論集、2015年）。

(62) 「貸借対照表基準」とは、会社資産の額が「負債＋法定資本」の額未満となるような配当は許されず、剰余金からの配当のみが許され、あるいは、資本減損状態での配当は許されないという配当規制である。

(63) 「支払不能基準」とは、支払不能には①負債が資本を上回っているという意味と、②期限が到来した債務を支払うことができないという意味があるが、会社制定法上、②の意味における配当が許されないとされる。

ものが主流であったとされる⁽⁶⁴⁾。

その後、1950 年の模範事業会社法により、分配可能財源を原則として利益剰余金に限定し、それまで主流だった資本剰余金の分配を認めない立場を明らかにしたことが、その後の各州における会社法改正にも影響を与えたとされる。もっとも、模範事業会社法が資本剰余金からの分配を規制しながら、実質的には許容しているとみられる取扱いがあったことや、デラウェア州、ニュージャージー州、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ことから、米国における剰余金分配に対する考え方の主流が利益剰余金方式に一本化されたとはいえないとの指摘もある⁽⁶⁵⁾。

そして、上記（1）で触れた 1975 年の改正カリフォルニア州会社法により、新たな分配制限規制が登場し、支払不能基準を満たせば、必ずしも利益剰余金の存在は問題とならないような改正が行われ、さらにその後の 1980 年の改正模範事業会社法では、分配可能財源を利益剰余金に限定するスタンスは放棄された。この改正によって、剰余金分配は完全に放棄され、剰余金の分配可能性の問題と分配制限規制が切り離された⁽⁶⁶⁾。

現在のデラウェア州会社法における配当可能額を確認してみると、「剰余金 (surplus) または剰余金がない場合は、当該会計年度または前会計年度における純利益 (net profits) から配当することができる」とされており (デラウェア州会社法 170 条(a))、デラウェア州会社法上、剰余金は「純資産 (net assets : 総資産額から総負債額を差し引いた金額) が資本金 (capital) を超える部分」と定義されている⁽⁶⁷⁾。

(3) 連邦所得税法における配当課税制度

連邦所得税法では、我が国税法のように会社法からの借用概念というものはなく、それは上記（1）や（2）で見たように、州ごとに会社法の規

(64) 金田堅太郎「剰余金の分配可能性に関する一考察」会計プログレス第 6 号 4・5 頁。

(65) 金田・前掲注(64) 6・7 頁。

(66) 金田・前掲注(64) 11・12 頁。

(67) 竹田公子『米国会社法の実務 Q&A』165-166 頁 (中央経済社、2019)。

定が様々であることから借用することができないためといわれている。

法人から株主へ分配（非清算分配）を行った際の株主側の税務上の取扱いは、「剰余金の配当」又は「資本の払戻し」として扱われることとなる（§ 301(c) (1)）⁽⁶⁸⁾。

株主側で「剰余金の配当」（dividend）として扱われることとなる部分、すなわち、会社により稼得された所得部分を E&P (earnings & profits) という（§ 316(a)）。株主は、受領した分配総額のうち、E&P に対応する部分を、剰余金の配当（配当所得）として総所得に算入することになる（図 7 の①部分）。なお、米国では法人（株式会社）という事業形態により稼得された所得は、法人の段階と株主の段階で二重に課税されることを原則としており、法人で稼得された所得には、法人の段階で法人所得税が課され、また、個人株主の段階でも（配当の受領時に）個人所得税が課される⁽⁶⁹⁾。

一方で、株式会社からの分配総額が E&P を超過する場合には、超過部分は「資本の払戻し」として扱われ、株主は株式の税務規準額⁽⁷⁰⁾を減算調整することになる（§ 301(c) (2)）（図 7 の②部分）。ただし、税務規準額が負の値をとることを避けるため、税務規準額を超過するときは、その超過部分について株式を売却または交換したものとみなし、資本利得（キャピタルゲイン）を認識することになる⁽⁷¹⁾（§ 301(c) (3)）（図 7 の③部分）。

(68) 伊藤公哉『アメリカ連邦所得税法〔第 8 版〕』466 頁。

(69) 伊藤・前掲注(68)467 頁。

(70) 納税者が財産を購入する際の投資資金は、既に所得税支払済みの資金によるものと考え、将来、当該財産を売却して所得が実現された際に、二重に所得税を支払うことがないようにするため、投下された資本金（投資額）部分を所得計算から除外する仕組みとなっている。この投下資本（税引後の資金）の残高を「税務基準額」（basis）としている（資本不課税の原則）。（伊藤・前掲注(68)14 頁）。

(71) 伊藤・前掲注(68)479 頁。

【図 7】 普通法人の分配総額と株主側での取扱い



(出典)伊藤公哉『アメリカ連邦税法〔第8版〕』467頁図6-2を一部修正

E&Pの税法上の本質は、法人所得につき、株主の段階で過不足なく課税(二重課税)を行うための計算上の数値という位置付けとされ、法人により稼得された部分である法人当期利潤 (current earnings and profits : CEP : 当期 E&P) と過去の当期利潤の蓄積である (accumulated earnings and profits : AEP : 留保 E&P) から構成されている (§316a)。

株主への分配により、E&P は減算されるが、減算の順序があり、まず CEP (当期 E&P) から優先的に減算され、なお不足する場合に AEP (留保 E&P) が減算される (財務省規則 1.316-2)。例えば、CEP (当期 E&P) がプラスで AEP (留保 E&P) がマイナスの場合、(それらを相殺することなく) CEP (当期 E&P) の範囲で配当所得として扱われる。過去累積損失を抱えている法人が今期の黒字の範囲内で、株主に配当を開始する場合は該当するが、これは CEP のほうが法人の経済的な配当余力をより適切に反映していると考えられるためとされる。他方、CEP (当期 E&P) がマイナスで、AEP (留保 E&P) がプラスの場合、分配日においてそれらを相殺し、プラスの E&P が算定される場合は、その範囲で配当所得として扱い、マイナス (ゼロ含む) が算定された場合は、配当は全額資本の払戻しとして扱われる⁽⁷²⁾。

このような税法における配当の取扱いを見る限り、会社から株主への分

(72) 以上の E&P の取扱いにつき、伊藤・前掲注(68)467-468 頁。

配は、「会社が稼得した利益から行われるもの」という考えによるものと思われ、連邦所得税法は、何を「配当」として課税するかを税法独自に定めているといえよう。

2 ドイツ

(1) 株式会社 (Actiengesellschaft, AG) における資本維持制度

資本維持の原則は、ドイツ法においても会社法上の原則として 19 世紀以降から認められており、株主有限責任の原則の補完として、資本金が株主に対して払い戻されてはならないという原則が必要であると認識されている⁽⁷³⁾。

株式法 57 条は、資本維持原則を定める中心的な規範とされ、日本とは異なり、出資払戻禁止の規定が明文上規定されており (同条 1 項 1 文)、会社が株主に利息を支払うことを禁止し (同条 2 項)、株主に対する利益配当は貸借対照表利益 (Bilanzgewinn) のみによることも規定している (同条 3 項)⁽⁷⁴⁾。貸借対照表利益とは、日本の会計でいうところの繰越利益剰余金に相当するものと考えられる⁽⁷⁵⁾。

(2) 株式会社における配当の法人税法上の取扱い

ドイツ法人税法では、株式会社からの株主への分配は、「租税出資勘定 (steuerliches Einlagekonto)」によって区別される。「租税出資勘定」とは、無制限納税者である法人が各事業年度末において名目資本に払い込んでいない出資に関する特別勘定のことであり⁽⁷⁶⁾、日本でいうところの資本剰余

(73) 高橋英治『ドイツ会社法概説』291-292 頁 (有斐閣、2015) 参照。

(74) 高橋・前掲注(73)292 頁。

(75) 株式法 158 条 1 項において、貸借対照表利益の算定は、当期純損益の額に続き、前期繰越利益 (又は繰越損失)、資本準備金からの引出し及び利益準備金 (法定準備金、任意準備金等) の取崩し額を加算し、そこから利益準備金の積立額を控除して算出される。

(76) 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 37 頁 (2017)。

金に相当する性質を有すると考えられる⁽⁷⁷⁾。

「租税出資勘定」は、株主課税の観点から、納税義務のない資本の払戻し又は納税義務のある利益分配に分ける機能を有し、資本会社からの給付⁽⁷⁸⁾は、前事業年度末における配当可能利益から先に使用され、給付額が配当可能利益を上回る場合に租税出資勘定を使用し、租税出資勘定使用の証明がある限り、株主段階で半額あるいは部分的な所得課税は行われないこととなる⁽⁷⁹⁾。これはすなわち、ドイツ法人税法 27 条 1 項 3 文⁽⁸⁰⁾において、配当支払法人からの給付に係る使用順序を定めており、資本会社からの給付は、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、次に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ことを意味するものである。また、同条文は、「資本会社の給付は、商法上の分類にかかわらず、租税出資勘定を減少させる」と明記されており、ドイツ法人税法は、商法上の区分にかかわらず、独自に配当の性質を定めているものと思われる。

3 小括

上記 1 と 2 の米国とドイツにおける私法上の配当制度を概観した上で、それぞれの国の税法が何を配当として扱っているかを確認した。

(77) 1977～2001 年の間、採用されていたインピュテーション方式（法人段階と出資者段階での二重課税を排除する制度）では、配当支払法人における「配当可能剰余金」の中の複数の区分の一つに「EK04」という区分があり、これは「もともと非課税の出資者からの拠出金」という意味を有し、「EK04」に区分される配当可能剰余金部分は、「一般的には資本剰余金がこれに当たる」とされ、すなわち、「EK04」の範囲内の配当は、資本の払戻しと扱われ課税関係は生じないとされていた（東良徳一「ドイツにおけるインピュテーションシステムの論理性と整合性」164 頁）。この EK04 と租税出資勘定は同じ機能を持つものとされる。

(78) 「資本会社からの給付」（Leistungen der Kapitalgesellschaft）とは、「資本会社からの分配」と同義と思われる。

(79) 中村・前掲注(76)37 頁。

(80) ドイツ法人税法（KtsG）第 27 条 1 項 3 文は、「資本会社の給付は、28 条 2 文及び 3 文の意味における名目資本の払戻しを除いて、商法上の規律と無関係に租税出資勘定を減少させるが、ただそれは、当該給付が前事業年度末に計算された分配可能利益を上回る場合に限られる（資本の払戻し）」と規定する（中村・前掲注(76)37 頁）。

米国における州会社法は、伝統的に州の権限に属するものとされ、会社に関する基本的事項は、ほぼすべて州法によって定められており、各州はそれぞれに独自の主権を有し、各州の法律は多様なものとなっている。会社法に関するモデル会社法は存在するが、あくまでも州ごとに修正が加えられている⁽⁸¹⁾。そのような状況において、連邦所得税法は、我が国とは異なり、州会社法に依拠して「配当」を決めているのではなく、税法上の「配当」を独自の観点から定めている。

そして、ドイツは米国と異なり、未だに会社法等において資本制度を堅持している状況にあり、出資払戻し禁止規定が存在し、配当は貸借対照表利益からの配当のみ認められている。法人税法においては、日本の会計上でいえば資本剰余金に相当するような「租税出資勘定」という特別勘定を用いて、会社から給付（分配）される財産は、会社が保有する配当可能利益の範囲内分配は利益配当として扱われ、配当可能利益を超える分配は、「租税出資勘定からの払出し」＝「資本の払戻し」として株主側において不課税として扱われている。

以上のように米国とドイツの私法上の配当と税法上の配当の範囲を確認したところ、両国ともに私法上の配当概念に依拠することなく、税法独自に「配当」の範囲を定めているということがうかがえる。

第 2 節 外国事業体による資金還流の性質決定に係る検討

1 外国事業体が法人か、パス・スルー課税される事業体かによって異なる課税関係

我が国の法人が、外国事業体への投資活動を通じて当該事業体から資金還流があった場合、当該資金還流について検討する際に重要な前提となるのが、当該事業体が、我が国の租税法上の「法人」であるのか、あるいはいわゆる

(81) 竹田・前掲注(67)10 頁。

パス・スルー課税（構成員課税）される事業体であるのかという判断である。

すなわち、我が国の税制上、外国事業体が法人格を有する場合には、当該事業体から生じた損益は権利帰属主体である当該事業体に直接帰属することとなり、当該事業体から分配金の交付を受けた出資者が法人の場合は、当該分配金について配当として課税されることとなる（ただし当該事業体が外国子会社に該当する場合には外国子会社受取配当益金不算入制度が適用される）。一方で、当該事業体がパス・スルー課税される事業体である場合には、当該事業体から生じた損益は当該事業体の出資者（構成員）に帰属することとなり、出資者の所得金額の計算に影響する。また、当該事業体から分配金の交付を受けた場合には出資の払戻しがあったとみなされ、配当課税はされないこととなる。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のである。

本件事案における 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なされており、KPC 社が現地においてパス・スルー課税を選択しているか否かについては定かではないが、仮に現地においてパス・スルー課税を選択していたとしても、その適用を受ける米国 LLC については、我が国の税務上は原則的に「外国法人」として取り扱っていることからすれば⁽⁸²⁾、KPC 社を法人として扱うことに争いはなかったものと思われる。そして、KPC 社の構成員である X が受ける利益の分配は、我が国の税法上、外国子会社からの配当として扱われ⁽⁸³⁾、外国子会社配当益金不算入

(82) 東京高判平成 19 年 10 月 10 日訟月 54 卷 10 号 2516 頁。国税庁 HP 質疑応答事例「米国 LLC に係る税務上の取扱い」（<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/31/03.htm>、令和 4 年 6 月 1 日最終閲覧）。

(83) 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—」水野忠恒先生古稀記念論文集『公法・会計の制度と理論』548、567 頁（中央経済社・2022）は、外国事業体により行われる分配（distribution）について、米国における LLC がわが国において法人に該当すると判断されていることをもって、LLC の分配を法人が行う剰余金の配当と同様に解してよいのかという疑問を呈し、法人が行う剰余金の配当と事業体における分配について比較検討されている。「州法及び租税法における剰余金の配当と事業体における分配に相違が存在することに加え、州法と租税法における概念の相違も存在している。し

制度の対象となるのである（法 23 条の 2）。

一方、米国の税制では、米国 LLC の利益分配時には源泉徴収されず、その構成員が米国の非居住者である場合には、その前段階であるその所得の分配額が確定した段階で構成員に対し課税が行われる。このような分配確定段階において構成員である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される外国法人税の額が、損金不算入となる外国法人税等の額（法 39 の 2、法令 78 の 2）に該当することとなる（法基通 9-5-5）。

本稿では外国事業体の法人該当性の性質決定について立ち入ることはしないが、最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決⁽⁸⁴⁾（以下「最高裁平成 27 年判決」という。）において示された、外国事業体の「法人」該当性の「判断枠組み」が、外国事業体による「剰余金の配当」該当性を検討する上で参考になるものと考え、「剰余金の配当」該当性の判断枠組として機能するかについて後段の 3 において考察する。

2 外国事業体からの「剰余金の配当」の検討

(1) 本件事案における検討

外国事業体の法人該当性の検討に続き、次の段階として当該事業体から分配される金員等が「剰余金の配当」に該当するか否かの判定を行うことになる。税法において用いられる「資本剰余金」、「利益剰余金」及び「剰余金の配当」は、我が国会社法上の概念であり、我が国の税法は我が国会社法を前提としている。では、外国会社法に基づく「剰余金の配当」はどのように考えるのだろうか。

本判決は「剰余金の配当」の原資について、「なお、追加払込資本

たがって、わが国において、LLC をはじめとする外国の事業体が行う分配をどのように取り扱うかについては様々な側面から検討を行う必要がある。」と述べられる。
(84) 最高裁平成 27 年 7 月 17 日判決（民集 69 卷 5 号 1253 頁）は、下級審において一致していなかった外国法に基づいて設立された事業体我が国の租税法上の「法人」に該当するか否かについての判断基準を示した初めての最高裁判決である。

(Additional Paid in Capital) は我が国の会社法上の資本剰余金に、留保利益 (Retained Earnings) は同じく利益剰余金にそれぞれ該当する」(括弧書は筆者) 旨を述べており、米国におけるそれと我が国会社法上のそれは同等である旨の判断をしているので、税法もその判断を前提として「剰余金の配当」について検討すればよいことになる。

そもそも、デラウェア州 LLC 法には分配の原資としている「剰余金」という概念がないのではないかとと思われるところであるが、本判決ではデラウェア州 LLC 法に基づく配当決議があったことについて、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ものと思われる⁽⁸⁵⁾。しかしながら、一般論として、外国における「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、我が国税法上の「剰余金の配当」といえるかの検討は必要と考える。すなわち、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である場合における税法上の「剰余金の配当」の判断については、本件事案における残された課題と考える。

(2) 我が国会社法等と異なる法令に基づく外国事業体からの配当

ところで、我が国における剰余金の配当の範囲と外国子会社の所在地国における剰余金の配当の範囲や認識が異なることは容易に想定されるところである。例えば、外国子会社所在地国の法令等において外国子会社の所得の計算上、損金算入される以下のよく知られた制度がある。

イ ブラジルにおける利子配当 JCP (Juros sobre o Capital Próprio: JCP) 制度⁽⁸⁶⁾

JCP は、ブラジル企業が、会社の資本に基づき計算した利子を会社の

(85) 本件判決の事実関係の概要において、「KPC 社は、その子会社である Kyo-ya Company, LLC (以下「KC 社」という。) から、利益の配当として 6 億 4400 万ドルの送金を受け、更にこれを被上告人に還流するため、平成 24 年 (2012 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被上告人との間で、同意書及びこれに添付された各決議書を取り交わした。」(下線筆者) と認定している (民集 75 卷 3 号 425 頁参照)。

(86) 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 83 頁参照。

財務利益の分配策として株主に対して支払うことを選択できるという制度である。ブラジル企業が株主に支払い、ブラジル国内で営業費用として課税対象利益から控除できる金額は、資本勘定残高に長期金利を乗じたものとされ、控除額は、JCP の支払い又は計上された事業年度の当期純利益の 50%、又は過年度の利益剰余金及び利益準備金の残高の 50% のいずれか大きい方に制限され、JCP の支払いには 15% の源泉徴収税額が課される⁽⁸⁷⁾。

ロ 豪州償還優先株式⁽⁸⁸⁾

豪州における企業買収又は事業拡大のための資金調達手段として、償還優先株式 (Redeemable Preference Share : RPS) を発行することがある。

配当を支払う豪州法人側では負債に分類され支払配当が利息として損金算入されるが、相手国では資本扱いとなり受取配当益金不算入が適用される。負債に分類されるとは、税法上の一定の要件を満たした場合に、その法的性質にかかわらず豪州における税務上の取扱いとして借入れとみなされ、支払配当を利息同様に支払法人の課税所得の計算上、損金算入が認められるものである。

上記イ及びピロは、平成 27 年度税制改正前までは、外国子会社からの受取配当益金不算入制度の対象とされていたところ、国際的な二重非課税への対応として同年の改正により同制度の対象から除外された⁽⁸⁹⁾のであるが、これらの配当が我が国における「剰余金の配当」に該当するかという問題が残されている。

(87) Marco Q. Rossi, "Taxing the Brazilian Interest of Italian Corporate Shareholders", Tax Note International, March 2, 2020, p.1017 から引用。

(88) 今村・前掲注(86)70 頁「豪州の RPS (Redeemable Preference share)」, PWC Transaction M&A News 73 号 (2014.11) <https://www.pwc.com/jp/ja/taxnews-mergers-and-acquisitions/assets/tmanews73-2014.pdf> 参照 (R4.5.10 最終閲覧)。

(89) OECD の BEPS プロジェクトの勧告 (二重非課税への対応) を受けた改正である (武田昌輔「DHC コメントール法人税法」1255 の 8 頁)、法 23 条の 2 第 2 項。

3 我が国における「剰余金の配当」該当性の判断（外国私法準拠説と税法準拠説の併用）

今村隆教授は、租税法は、公法であるため、私法上の取扱いを尊重して抵触法ルールが当然に適用されるものではなく、原則として内国私法を基準として判断すべきものであるとしながらも、私法上の取引を前提としてそ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と説明されている⁽⁹⁰⁾。

先に触れた最高裁判平成 27 年判決は、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おり、外国事業体の我が国における「法人」該当性について、まず、外国準拠法上の規定の文言や法制の仕組みから、当該組織体が当該外国の法令において日本法上の法人に相当する法的地位を付与されているかどうかについて、疑義のない程度に明白であるか否かを検討し（外国私法準拠説）、これが明白でない場合には、次に、当該組織体が権利義務の帰属主体であると認められるか否かを判断すべきであり、具体的には、外国準拠法上の規定内容や趣旨から、我が国における法人概念の本質的属性の有無を検討し、判断すべきとしている（内国私法準拠説）⁽⁹¹⁾。

この当てはめに倣えば、「剰余金の配当」は、我が国の会社法からの借用概念であるので、出発点は我が国会社法ということになり、まず、当該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について検討し、これが明白でない場合には、次に、外国会社法上

(90) 今村隆『課税訴訟における要件事実論〔3訂版〕』79-80 頁（日本租税研究協会、2022）。

(91) 今村隆「LPS 事件最高裁判決の意義と今後に与える影響」租税研究 800 号 298 頁（2016.6 月）。

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。

本判決における「剰余金の配当」の判断枠組も、デラウェア州 LLC 法に基づいて組成された KPC 社を我が国における「法人」と扱うことを前提として、我が国の会社法上、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」とされているところ、KPC 社と唯一の社員である X との間で、LLC 法に基づき、同意書及びこれに添付された各決議書を取り交わしたことをもって、我が国における会社法上の「剰余金の配当」という行為が行われたものとみなし、また、「分配する会社の財産」を、KPC 社の会計処理上の「追加払込資本」と「留保利益」を送金した事実をもって、我が国の会社法上の資本剰余金と利益剰余金をそれぞれ原資とする「剰余金の配当」を行ったと判断したものとされる。

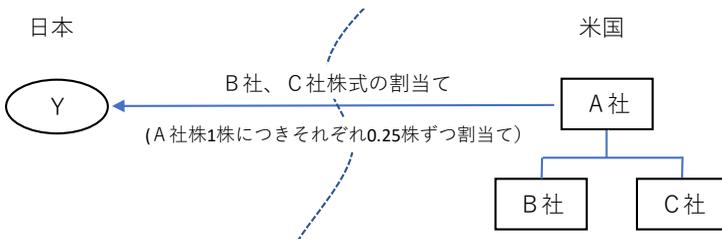
しかしながら、我が国会社法と当該外国会社法の制度そのものが全く似ていないような場合には、比較しても意味がないということになるし、そもそも配当原資の実態が解明困難であり、不明な場合が多いと思われる。したがって、我が国会社法上の制度に存在しないような「配当」あるいは分配金についての検討の在り方として、まず、当該外国会社法において我が国会社法上の「剰余金の配当」に相当する性質を有するかどうかについて検討し（外国私法準拠説）、これが明白でない、或いは異なるような場合には、我が国会社法においてその類似性や相当性の判断ができないのであるから、我が国会社法における属性と比較するのではなく、我が国税法上の「配当」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いのではないかと考える。

諸外国の制度が様々であるところ、我が国の税制が拠って立つ制度と前提が異なる外国法制度の下で行われた「配当」についてどのように対応していくか、例えば、期中に配当決議無しで送金された金銭について、我が国税法を直接適用するのか、米国 LLC 法や我が国会社法を考慮した上で我が国税法を適用するのか、その判断の在り方を今後も検討する必要があると考える。

4 税法準拠説を採用したと思われる裁判例

ところで、金銭配当の場合は、それが外国の法令に準拠して行われるものであったとしても我が国税法上の剰余金の配当と同等か否かの判断は、配当支払法人のどのような行為に基づいて行われたのか、その配当原資が現地法令に基づいて資本剰余金に相当するものか否かによって資本の払戻しに該当するかどうかは比較的容易に判断できると考えられる。問題となるのは、例えば株式配当等の金銭配当以外の場合に、我が国税法上の剰余金の配当等として課税の対象となるか否かについての判断である。

裁判例として、外国法人の株主である日本の居住者が、当該外国法人のスピノフにより分社化した子会社株式の割当を受けた際、利益剰余金を原資とする部分は配当所得に該当し、資本剰余金を原資とする部分はみなし配当所得に該当するとして課税の対象となった事例⁽⁹²⁾（以下「本件」という。）が挙げられる（本件に係る所得税法は平成 19 年法律第 6 号による改正前のものをいい、以下「法」という。）。



（出典）筆者作成

本件は、日本の居住者である Y（被告）が株式を保有する米国法人 A 社が、75%の減資を伴うスピノフ（会社の一部門を切り離し独立させる分社化の一方式。以下「本件スピノフ」という。）を実施し、Y に対し、Y が保有する A 社株式 1 株につき分社化した外国法人 B 社と C 社の株式をそれぞれ

(92) 東京地判平成 21 年 11 月 12 日（判例タイムズ 1324 号 134 頁）。評釈として、田島秀則「米国法人のスピノ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 153 頁がある。

0.25 株ずつ割り当てた（以下「本件割当て」という。）。Y は、A 社株式 1000 株保有していたため、B 社及び C 社をそれぞれ 250 株ずつ割り当てられることとなり、これを取得したものである。本件割当てにより、Y の国外株式の配当等に係る所得について源泉徴収義務を負う証券会社 X（原告）が、本件割当てのうち、資本剰余金に係る割当ての部分は「みなし配当」に該当し、利益剰余金に係る割当ての部分は「配当」に該当することから、源泉徴収の対象になるとして、X が納付した源泉徴収税額と遅延損害金の支払いを Y に求めた。

本件の争点は、本件割当てが配当所得又はみなし配当（以下「配当等」という。）に該当するとして Y に課税することが許されるか否かである。裁判所は、配当所得の意義について「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」と述べ、またみなし配当の意義について「形式的には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の起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。」と述べるなど、増井教授が指摘する従来の「定式」⁽⁹³⁾を外国会社法に準拠した取引に対して適用し、「日本の会社法に基づく配当について論ずる場合と全く同じ判断基準をと」⁽⁹⁴⁾り、外国法に基づく行為に対して「剰余金の配当」に

(93) 増井教授は、鈴や金融事件以降芽生えた「商法的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」という所得税法上の配当の意義についての考え方を指して「定式」と表現されている（増井・前掲注(20)58-60頁。）。

(94) 増井・前掲注(20)60頁。

あたるかどうかの判断基準に従来の定式をそのまま踏襲している。

本件割当てが「配当等」に該当するか否かの具体的な当てはめについては、被告 Y の主張に対する裁判所の検討部分に詳細に述べられている。

①日本の所得税法は、投資先の外国法人がスピノフを実施した場合の課税の可否や要件について何らの規定もないから本件スピノフに課税することはできない旨の Y の主張に対して、「配当等に該当するか否かは、法人が株主に対して交付した資産が、その名目いかんにかかわらず、出資者としての地位に基づいて分配した利益といえるか否か（配当所得の場合）、又は利益配当に相当する法人利益といえるか否か（みなし配当の場合）を実質的に判断した上で決せられる…。そして、…本件割当ての原資には、A 社の資本剰余金及び利益剰余金が充てられていることが認められる以上、資本剰余金に係る割当ての部分は法 25 条 1 項 3 号、施行令 61 条 2 項 3 号にいう「みなし配当」として、利益剰余金に係る割当ての部分は法 24 条 1 項にいう「配当」としていずれも課税の対象となるものといわざるを得ない。（中略）そうすると、本件割当てに対しては、日本の所得税法に基づいて課税がされるべきであるというほかない。」と述べ、②本件スピノフによって Y には資産の増加は生じておらず、所得は発生していないということについては、A 社が減資をして本件スピノフを実施したことを捉え、「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見ることができる」と述べている。

上記①については、我が国税法上に規定する配当等の取扱いを直接、本件スピノフに当てはめているものであり、上記②については、日本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と考えられる。さらに、③本件スピノフが米国の法律上の承認を受けて非課税とされているものであるという主張に対しては、「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」と述べて排斥している。

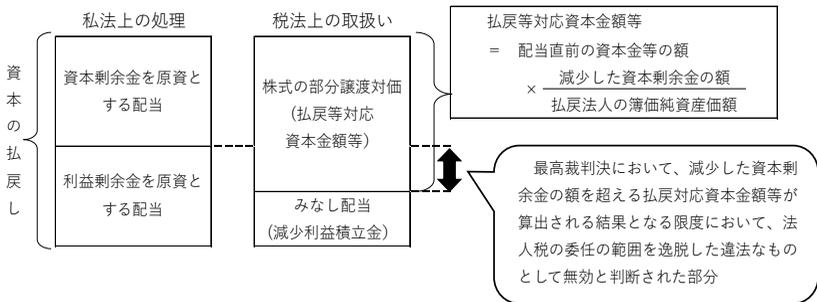
以上のように、本件スピノフの裁判例においては、外国会社法に基づく取引が我が国会社法上の「配当等」に相当する性質を有するかどうかについて検討するに当たり、会社法上に規定する「剰余金の配当」との比較においては、「会社が、株主に対し、その有する株式の数に応じて会社の財産を分配する行為」という定義を当てはめて、外国会社法に基づく本件スピノフが、我が国会社法における「剰余金の配当等」に該当するか否かといった類似性や相当性の判断ができない。したがって、我が国会社法における属性と比較するのではなく、我が国税法上の「配当」概念における解釈、すなわち「法人が、その株主等の出資者に対し、出資者としての地位に基づいて分配した利益は、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」という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思われる（ただし、本件スピノフが「剰余金の配当」に該当するかの判断に当たり、配当所得の概念（増井教授の指摘する従来の定式）を当てはめていることに多少の疑問は残る。）。

結びに代えて—今後の課題—

1 令和 4 年度税制改正について

本判決を受け、令和 4 年度税制改正（以下「本改正」という。）において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、資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等は、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（図 8 の矢印の範囲が払戻等対応資本金額等から控除される）（法令 23 ①四イ）⁽⁹⁵⁾。この改正は、本件事案のような簿価純資産価額が直前の資本金等の額より少額である場合に対応した部分的な改正に止まるものである。前述の第 2 章第 3 節 3 で述べたような現行制度に係る問題点（配当原資の別により株主における課税結果が異なることや配当直前の利益積立金額がプロラタ計算に反映されないこと）の解消には至っていない。

【図 8】利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とした剰余金の配当で、簿価純資産価額が直前の資本金等の額より小さい場合



（出典）朝長英樹「令和 4 年度税制改正について（第 3 回 資本の払戻しの取扱いの改正）」TKC 税務コラム (<https://www.tkc.jp/consolidate/webcolumn/023842/>)（最終閲覧：令和 4 年 6 月 1 日）。

(95) 令和 4 年政令第 137 号による改正（法令 23 条 1 項 4 号）、令和 4 年 4 月 1 日から施行されている（改正法令附則 1）。

本改正について、岡村教授は、「この部分のみを手直しする施行令の改正はできると思われるが、その結果、資本の払戻しと他のみなし配当事由との施行令規定割合の差異が、平成 18 年改正からさらに拡大するであろう。…したがって、今年度はとりあえず無効となっている部分の施行令改正で済ますとしても、それは当面のものであり、近い将来、法人税法 24 条、所得税法 25 条を改正することを視野に入れるべきであろう。」⁽⁹⁶⁾と述べられ、渡辺教授は、「最高裁令和 3 年 3 月 11 日判決を受けて、法人税法施行令 23 条 1 項 4 号は改正されることになると思われる。しかし、当該施行令の改正だけではなく、資本剰余金に依拠することの是非を含めた立法論の検討が今後は重要になるであろう。」と述べ、その理由として平成 18 年度改正による現行法人税法 24 条 1 項 4 号は、その後の会社法の改正（会社計算規則 25 条 1 項 2 号によるその他利益剰余金の資本金への組入れ）に十分に対応できていない点を指摘されている⁽⁹⁷⁾。

筆者は、本研究を通じ法人税法が資本と利益の峻別を基本原則としているとしながらも、その実際は資本と利益の混合を許容しているということについて、法人税法が求める資本と利益とは何かということを再考あるいは再々考すべき時に来ているのではないかと感じた次第である。

確かに資本と利益の区分は重要であると考えますが、そうであるからといってそのために納税者に厳密な区分を要求することは、かえってコストや時間的な面から大きな負担になると考えられる。そもそも、プロラタ計算自体が「一種の割り切り」⁽⁹⁸⁾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。例えば、先に触れた米国の E & P は、我が国でいえば利益積立金額に相当するものであり、利益積立金額の範囲内の分配を株主の配当所得とするという取扱いは、原資を選べるという恣意性は排除され、

(96) 岡村・前掲注(33)151 頁参照。

(97) 渡辺・前掲注(44)704 頁参照。

(98) 渡辺・前掲注(17)202 頁。

また、配当が本来会社の稼得した利益から生じるものであるという考え方も整合的であると考えられる。同様に、ドイツにおけるような、会社が保有する配当可能利益の範囲内の分配は利益配当として扱い、配当可能利益を超える分配は「租税出資勘定」からの払出しとして「資本の払戻し」として扱うといった分配の原資を個別に確定させる方法は恣意性を排除できるものと思われる。

2 借用概念の解釈

法人税法が、剰余金の配当の概念を会社法から借用しながら独自の概念を必要とする理由は、「資本」に相当する部分と、法人が設立後に稼得した「利益」に当たる部分のうち、どちらから払い出したのかを区別するためである。その目的は、正確な課税所得を計算すること及び適正な課税を行う（利益に課税し、資本の払戻し（元本）には課税しない）ことである。

外国事業体からの配当について検討する際、我が国の「剰余金の配当」は、会社法等からの借用概念でありながら税法固有の概念で修正していることが、外国事業体による「配当」該当性の判断を困難にしているものと思われる。法 23 条、法 23 条の 2、法 24 条は、外国法人からの「配当」を予定しているものであるが、借用先の会社法上の概念だけでは、税法上の「配当」に該当するか否かが判断できない。したがって、前述したとおり、外国私法上の「配当」と我が国の会社法上の「剰余金の配当」とを比較して明白でない場合には、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すべきものと考えられる。