

過大役員給与の損金不算入額算定に関する一考察

—役員退職給与を中心に—

小 田 貴 雄

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 科 研 究 員 〕

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）

法人税法上、役員給与のうち「不相当に高額な部分の金額」、いわゆる過大役員給与は損金の額に算入されない（法人税法 34 条 1 項及び 2 項）。過大役員給与の損金不算入制度に関しては、従来から過大役員給与の額の算定において、企業の独自性や役員の功績功労が十分に反映されていないなど、その執行に対して疑問を呈する意見があり、近年は本制度に係る課税処分の適法性について争う訴訟事例が増加している。

また、役員退職給与については、役員給与のうち、役員の退任を機にそれまでの役員としての功績・貢献に対する報償として支給されるものであり、会社としては、その支給金額をできる限り手厚く高額に設定したいというインセンティブが働きやすい。一般に、役員の功績や会社への貢献の度合いを客観的に評価することは困難であるところ、課税実務は、功績倍率法⁽¹⁾という方法を採用し、そこで用いられる功績倍率に関し、納税者の同業類似法人が用いている功績倍率をサンプリングすることで、かかる功績や貢献度を客観的に測定することを試み、裁判所もその手法の適法性を認めている。しかしながら、この同業類似法人の抽出は、基本的に納税者の本店所在地の近隣に所在する会社から行われることが多いが、抽出対象地域を限定することには批判がある。また、同業類似法人から得られた各功績倍率の平均値（平均功績倍率）をもって適正な功績倍率とされることが多いところ、平均功績倍

(1) 役員退職給与が支給されている同業類似法人を選定した上、その功績倍率（退職給与が役員の最終月額報酬に勤続年数を乗じた金額の何倍に当たるかというその倍率）に当該役員の最終月額報酬及び勤続年数を乗じて役員退職給与の適正金額を算出する方法であり、同業類似法人の功績倍率の平均値を用いるのが平均功績倍率法、最高値を用いるのが最高功績倍率法と呼ばれる。金子宏『租税法（第 24 版）』410 頁（弘文堂、2021）参照。

率が真に役員功績等を反映したものといえるか、議論があるところである。

本稿は、以上の背景及び問題意識の下、会社法、税法及び企業実務の歴史の変遷からみる役員退職給与の額の相当性の考え方やその損金不算入制度の趣旨を踏まえ、アメリカの類似制度についても確認しながら、我が国の当該制度における公平性や執行上の透明性の確保の観点から、真に適正な執行上のルールの有在り方を考察するものである。

2 研究の概要

(1) 役員に対する報酬の取扱いの変遷

イ 会社法における役員に対する報酬の取扱い

我が国における取締役の報酬については、明治 32 年の現行商法が成立した当時、「取締役カ受クヘキ報酬ハ定款ニ其額ヲ定メサリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」（商法 179 条（当時））と定められたところ、この規定は商法の平成 14 年改正まで大きく内容が変わることはなかった。同改正は、取締役の報酬について、業績連動型報酬や株価連動型報酬に係る手続に関する規定が整備されるなど、大きな転換点となった。

また、平成 17 年成立の会社法では、同法 361 条 1 項により、取締役の報酬等が「取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益」と新たに定義され、これにより、商法の時代には一般に「報酬」に含まれないと解されていた賞与やストック・オプションも本条の規定が及ぶこととなった。

なお、会社法の令和元年改正では、コーポレート・ガバナンス改革の観点から、取締役に対する株式報酬や中長期的な業績連動型報酬等の付与に係る規律が明確化される等の改正が行われた。

ロ 役員に対する報酬の実務上の取扱い

(イ) 役員報酬・賞与に係る実務慣習

明治時代当時の役員に支給される報酬は、月給又は年俸のような固

定給のほか、各年度末に利益処分として賞与が支給されており、その支給形態は、現代のそれとほぼ変わっていない。特に「賞与＝利益処分」という慣習は、明治時代から平成初期まで伝統的に継続していたが、平成 14 年の商法改正により、委員会等設置会社（当時）で利益処分として取締役又は執行役に金銭の分配をすることができないこととされ、更に、平成 18 年の会社法施行後は、取締役の賞与を「剰余金の処分」として支給することはできなくなった。そこで、会計処理について、平成 17 年 11 月に企業会計基準第 4 号「役員賞与に関する会計基準」が公表され、これにより、会計上、役員賞与を発生時に費用処理することが強制されることとなった。

他方、日本の取締役の報酬は、国際的に見るとその支給額が少ないだけでなく、固定報酬の比率が高いといわれているところ、近年の社会環境の変化により、企業の経営者は、企業の持続的な成長や中長期的な企業価値の向上を図ることを強く要請されるようになり、その手段の一つとして、経営者に対するインセンティブ報酬が活用される傾向が強まっている。

(ロ) 役員退職慰労金に係る実務慣習

一般に退職金制度は、我が国固有の制度であるといわれているところ、退職金の性格について今日では、①功労・勤続に対する恩恵的な給付（功労・勤続報償説）、②賃金の後払い（賃金後払い説）及び③社会保障の不備の補填（生活保障ないし生活補助説）という三つの考え方が代表的なものとされている。

一方、役員に退職慰労金を支給する慣行は明治時代から存在しており、退職所得について所得税法上の優遇措置（所得税法 30 条）があるため、役員に対する退職慰労金の支給が現代まで長く行われてきたといわれている。しかしながら、近年は、会社経営に対する貢献と支給金額との連動性や、金額の算定方法や支給手続に関する不透明感を背景として、退職慰労金制度について機関投資家等から強い反対意見が

表明されることが多いことから、上場会社を中心として、退職慰労金制度を廃止し、その代替として業績連動報酬を導入する動きが増加している。

(2) 税制における役員給与の取扱い

イ 法人税における役員給与の取扱い

我が国における法人所得に対する課税は、明治 32 年に導入され、当時における役員給与の取扱いは、利益処分により支給する役員賞与は損金不算入とし、それ以外の役員給与は原則として損金算入とするというものであった。

他方、大正 15 年の税制改正により、同族会社の行為計算否認規定が現行法とほぼ同じ内容に改められ、この規定による否認の対象とすべき行為計算の態様の一つとして、関係者に対する過大報酬の支給が挙げられていた。これが、我が国における過大報酬に対する課税上の取扱いの起源である。

そして、昭和 34 年の政令改正により、過大役員給与（役員退職給与）の損金不算入が現行法とほぼ同じ内容で規定され、平成 17 年の会社法制定を受けた平成 18 年度税制改正では、損金算入の対象となる役員給与（退職給与や使用人兼務役員に対する使用人分給与等を除く。）が①定期同額給与、②事前確定届出給与及び③利益連動給与の 3 類型に整理される等、大きな改正が行われた。

ロ 所得税における退職所得の取扱い

明治 20 年の所得税法創設当時、その課税対象が勤労、事業、資産から生ずる所得で継続的、反復的に生ずる利得のみに限定されていたため、退職所得に対する課税は行われていなかった。しかしながら、戦時下における各種の増税措置の一環として、昭和 13 年、退職所得に対する課税は導入された。当時の退職所得に係る税額計算は、支払者ごとに、その支払金額から 5,000 円を控除し、その控除後の金額に対し 5～30%の累進税率を乗じて計算するというもので、他の所得と分離して源泉徴収

により課税されていた。

その後、幾度かの改正を経て、昭和 27 年分の退職所得については、収入金額から 15 万円控除した残額の 2 分の 1 相当額を所得金額とし、他の所得と分離して累進税率を適用する方式が採用された。この「収入金額から一定額（退職所得控除額）を控除した残額の 2 分の 1 相当額を課税標準とする」方式は、同年分の退職所得から導入されて以来、今日まで維持されており、1 年当たりの退職所得控除額を、勤続年数 20 年以下の年数について 40 万円、勤続年数 20 年を超える年数について 70 万円とする現行制度は、昭和 63 年 12 月の消費税創設と併せて導入された。

なお、このいわゆる 2 分の 1 課税に関しては、平成 24 年度税制改正により、法人の役員等で勤続年数が 5 年以下の者に対する退職給与については適用しないこととされ、令和 3 年度税制改正では、この 2 分の 1 課税の不適用について法人の役員等以外の者についても対象とすることとされる等、段階的に適用範囲の縮小が図られている。

(3) 役員退職給与の額の相当性の判断要素—裁判例を素材として—

イ 功績倍率法の趣旨

原告が死亡退職した元代表取締役に対し、役員退職給与 6,032 万円を支給したところ、そのうち 5,541 万 1,200 円が不相当に高額な部分の金額に当たるとして争われた事件（東京高判平成 25 年 7 月 18 日税資 263 号順号 12261）では、平均功績倍率法の採用の適否と同業類似法人の抽出方法が主たる争点に挙げられた。

裁判所は、平均功績倍率は同業類似法人における功績倍率の平均値を算定することにより、同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象され、より平準化された数値が得られるものであり、平均功績倍率法はその同業類似法人の抽出が合理的に行われる限り、法の趣旨に最も合致する合理的な方法というべきであると判示し、最高功績倍率法は、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分ではない場合、

あるいは、その抽出件数が僅少であり、かつ、当該法人と最高功績倍率を示す同業類似法人とが極めて類似していると認められる場合など、平均功績倍率法によるのが不相当である特段の事情がある場合に限って採用すべきであり、本件はそのような場合に当たらないとした。

しかしながら、この事件では同業類似法人の抽出件数が 3 件にとどまっており、真に平均功績倍率法によるべき場合であったのか疑問が生じるところである。

ロ 同業類似法人の抽出方法

(イ) 上記イのように、同業類似法人として抽出された件数が少ない場合には平均功績倍率法を採用することに疑義が生じることから、多くの件数を抽出する方法の一つとして、その抽出対象地域の拡張が考えられる。同イの東京高裁は、抽出対象地域を限定することは、経済事情の類似性等の観点から合理的である旨を判示したが、現代の我が国では通信・交通の発達により、事業展開において本店所在地をどこにするかの意味が薄れてきていることは一般的な認識であり、インターネット上でのみ取引が完結するビジネスも一般化している今日では、経済事情の類似性を地域により類別することは実態にそぐわないのではないだろうか。

また、地域間に賃金相場の高低が存在することも事実であるが、それは功績倍率法における最終月額報酬に最も顕著に表れるものであり、功績倍率の比較という観点からは、抽出対象地域を拡大することを妨げるものではないといえる。

(ロ) 事業規模の類似性を示す指標については、課税実務では売上金額を用いるのが主流であり、補完的に所得金額や純資産額を用いていることが多いと見られるが、役員給与の額の相当性を比較検討するという目的からすれば、役員給与の額との間に一定以上の相関関係があるか否かという観点から、採用すべき指標を検討することが合理的であると考えられる。この点、役員給与の額と会計情報との間の関係性につ

いて実証分析を行った先行研究⁽²⁾によれば、役員給与との間に一定の相関関係を示しているのは売上金額、営業利益、資本金額及び自己資本利益率⁽³⁾ (ROE) であることが分かった。しかしながら、法人税法施行令 70 条 2 号は「事業規模が類似」していることを同業類似法人の要件として規定しているところ、上記の指標のうち、自己資本利益率 (ROE) は一般に企業の収益性を測定するための指標であることから、これにより事業規模を測定することは適切でない。したがって、役員給与との相関関係も考慮した事業規模の類似性を表す指標としては、売上金額、営業利益及び資本金額が有力な指標であるといえる。

(ハ) 課税実務では、同業類似法人を上記(ロ)の指標について倍半基準(納税者の当該指標の数値の2分の1以上2倍以下の範囲の数値を基準とすること。)に基づき抽出することが一般的である。この点、そもそも倍半基準とは、主に所得税の推計課税の適用が検討される場面において用いられていたものであるところ、推計課税では実額を算出することが困難な状況下で、課税庁として「平均的な」所得金額が算出できれば目的は達することができる。

一方、現代における役員給与は、適切な額を支給することで、役員に企業経営に係るインセンティブを与えるべきであるとの考えが一般化しており、どの会社も「平均的な」金額が支給されるべきではなく、会社の業績や財務状態に応じて金額水準を上昇させることも許容される場所である。

したがって、「平均的な」所得金額を算出することを目的とした推計

(2) 星野優太「日本における企業業績と経営者報酬」會計 156 卷 3 号 363-377 頁(1999)、乙政正太『利害調整メカニズムと会計情報』62-71 頁(森山書店、2004)、首藤昭信「わが国の経営者報酬と利益調整に関する実証分析」専修商学論集 85 号 15-35 頁(2007)。

(3) 自己資本利益率 (%) = 当期純利益 ÷ 自己資本 × 100

課税と、ある程度高水準の支給金額が許容される役員給与の相当性の判断とでは、検討の方向性を異にしていることから、後者における事業規模の類似性の測定において倍半基準を採用することは、合理性に欠けると考えられる。

そうすると、役員給与の額の相当性を判定する場面では倍半基準に代わる基準を採用すべきであるが、そこで、法人税法の組織再編税制における適格合併の要件の一つである事業規模要件における「おおむね 5 倍」(法人税法施行令 4 条の 3 第 4 項第 2 号) という水準が参考となる。5 倍という倍率は、やや大きい感もあるが、平均功績倍率の採用を前提に同業類似法人を多く抽出するということを目的とするのであれば、一定の合理性はあるものと考えられる。

ハ 役員給与の不相当性と租税回避

泡盛製造販売会社が役員 4 名に対し支給した役員給与及び役員退職給与について、不相当に高額な部分の金額があるとして争われた事件(東京高判平成 29 年 2 月 23 日税資 267 号順号 12981)で原告は、租税回避目的が見られない中での過大役員給与の認定について、税の中立性を阻害するものであると主張した。

この点、上記(2)イで触れたように、過大役員給与に係る規制の起源は、大正 15 年の同族会社行為計算否認規定の改正であったこと、給与の金額水準について一定の標準的な基準があるものではないこと等を踏まえれば、役員給与の額の不相当性の認定においては、納税者に租税回避の意図が存在するか否かという観点も重要な背景事情となり得ると考えられる。

(4) アメリカにおける役員給与の取扱い

アメリカの法人所得税において、役員給与を損金算入するための要件として、その給与が合理的であり、かつ、役員の実際の役務提供に対する純粋な支払であると認められるか否かを判断することにより行うこととされている(26 CFR 1.162-7(a))。そして、具体的な判断方法について裁判例

を概観すると、近年は、「独立投資家テスト」が採用される傾向が高まっている。この方法は、納税者に対して投資家が期待するであろうリターンは納税者の類似企業の平均自己資本利益率（ROE）であると仮定し、納税者の自己資本利益率（ROE）が類似企業の平均を上回っている場合には、（高額な）役員給与を支払ってもなお、一定以上の利益が確保されていると考えられ、役員給与の額の相当性が是認される根拠の一つとするというものである。

3 結論

（1）役員退職給与の額の相当性の意義

会社が役員退職給与を支給する上では、長年の勤続への報償という性格から、定期報酬や賞与以上にその役員の会社経営に対する貢献・功績を反映させるべきというインセンティブが働きやすく、ある程度高水準の支給金額を設定することも社会的に許容され得る。したがって、役員退職給与の額の相当性の判定に際しては、これも鑑みつつ、かかる貢献・功績の度合いと役員退職給与の額の相当性との権衡をどのように図るかが重要となる。

他方、役員給与の金額水準に何らかの基準があるわけではなく、機械的には測定し難いものを判定しなければならないという、役員退職給与の損金不算入制度の特徴を念頭に置くと、その支給金額の設定行為に租税回避の意図がうかがえるか否かという観点も考慮すべきである。

（2）役員退職給与の額の算定方法

ここまで考察してきた事項を踏まえ、本稿における結論として、過大役員給与の損金不算入制度に係る公平性及び執行上の透明性の確保の観点から、役員退職給与の額の算定方法として妥当と考えられる方法について、次のとおり提言を行う。なお、役員退職給与の額を算定する方法として、課税実務及び裁判例では功績倍率法が定着していることから、これを前提とする。

イ 同業類似法人の抽出

(イ) 抽出対象地域の拡大

上記 2 (3) ロ (イ) のとおり、平均功績倍率法を採用することを前提とすれば、比較対象となる同業類似法人の抽出件数を一定程度確保することが不可欠である。また、従来は抽出対象地域を限定するのは、経済事情の類似性等が根拠であるといわれてきたが、通信・交通が発達した現代社会において、かかる類似性を地域により類別することは不合理であろう。したがって、これらのことから、同業類似法人の抽出対象地域は日本全国を基本とすべきである。

なお、抽出対象地域を全国に拡大することは、課税庁の調査に係る事務量の増加を招くことが想定されるが、この点、国税電子申告・納税システム（以下「e-Tax」という。）による申告データの活用による調査の省力化が可能か否か、検討の余地があると考えられる。令和 4 年度における法人税申告における添付書類を含めた e-Tax 割合⁽⁴⁾は 74.1% に上っており⁽⁵⁾、これら 7 割強の e-Tax 申告については、その申告データを利用することで、例えば「役員退職金」等の会計科目を計上している同業類似法人を抽出するといった方法を検討すべきである（残り 3 割弱の書面申告については、調査官のマンパワーにより抽出する必要はある。）。しかしながら、かように役員退職給与を支給している同業類似法人を抽出できたとしても、その支給に関する詳細な状況（最終月額報酬や勤続年数等）は明確でないため、従来の課税実

(4) 「添付書類を含めた e-Tax 割合」とは、e-Tax で送信された法人税申告等のうち、主要な別表や財務諸表等、申告書に添付すべきものとされている書類が e-Tax で送信されたものの割合をいう（国税庁「令和 4 年度におけるオンライン（e-Tax）手続の利用状況等について」（令和 5 年 10 月）（<https://www.e-tax.nta.go.jp/topics/0510pressrelease.pdf>）（令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧））。

(5) 国税庁・前掲注(4)。

務で行われてきたように、各同業類似法人に対して各国税局長を通じて役員退職給与の支給に関する状況を照会し、回答を求める必要性は引き続き残る。さりとて、役員退職給与の損金不算入制度の更なる適正な執行のためには、調査事務量が増加することは避けられないであろう。

(ロ) 事業規模の類似性に関する指標

上記 2 (3) ロ (ロ) のとおり、事業規模の類似性を示す要素としては、従来の課税実務における同業類似法人の抽出でも用いられていた売上金額、営業利益及び資本金額を基本とすべきであり、それは、役員給与の額との相関性の観点からも合理的であるといえる。

(ハ) 倍半基準の妥当性

上記 2 (3) ロ (ハ) のとおり、倍半基準とは所得税の推計課税において用いられていたものであるが、推計課税の適用を検討する場面と役員給与の額の相当性を判定する場面とでは、その背景となる事情及び検討の方向性を異にすることから、後者の場面においては、倍半基準に代わる基準を採用することを提案したい。すなわち、法人税法の組織再編税制の適格要件における事業規模要件にならい、上記 (ロ) の指標について納税者と同等の数値～5 倍相当の数値の範囲内にある法人を同業類似法人とするのである。組織再編税制における事業規模要件は、事業規模の類似性の評価尺度が法定化されているという点で着目すべきものであり、5 倍というやや大きい倍率も、同業類似法人の抽出件数の確保という目的の観点から、一定の合理性はあるものと考えられる。

(ニ) その他の要素

過大役員給与の損金不算入制度に係る各裁判例を概観すると、課税庁が同業類似法人を抽出するに当たっては、抽出対象地域や事業規模

の類似性以外にも「同族会社か否か」⁽⁶⁾や「退職の事由が死亡か否か」⁽⁷⁾等の種々の要素について、各事案に応じた条件を設けている。この点、法人税法施行令 70 条 2 号では、役員退職給与の額の相当性の判断要素の一つに「その退職の事情」が規定されていることから、その事案における特別な事実関係をもって抽出要素とすることは合理的であると考えられる。ただし、筆者としては功績倍率法が持つ「同業類似法人間の諸要素の差異やその個々の特殊性の捨象」という趣旨を重視する観点から、同業類似法人を抽出する段階では、過度に抽出条件を設定すべきではないと考えている。下記ロで述べる、採用すべき功績倍率の決定プロセスにおいて、同業類似法人の抽出件数が一定程度確保されていることが前提となるからである。

ロ 平均功績倍率か最高功績倍率か

平均功績倍率法は、「同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性を捨象し、より平準化された数値を得る」という点において合理的な方法であるといわれている一方で飽くまでも同業類似法人の「平均」を見出すに過ぎないものである。他方、役員退職給与の、長年の功労・勤続への報償という性格を踏まえると、最高功績倍率を用いることで、役員ของบริษัทへの貢献度を役員退職給与の額に一定程度反映させることができるとも考えられる。そこで、本稿では最高功績倍率の計算において功績倍率の平均値も考慮に入れた、修正最高功績倍率法ともいえる方法を提案する。

ここで、最高功績倍率法を採用するに当たって懸念される点として、同業類似法人として抽出されたものの中に不相当に高額な役員退職給与の支給事例が混入しているおそれがあることから、かかる支給事例を

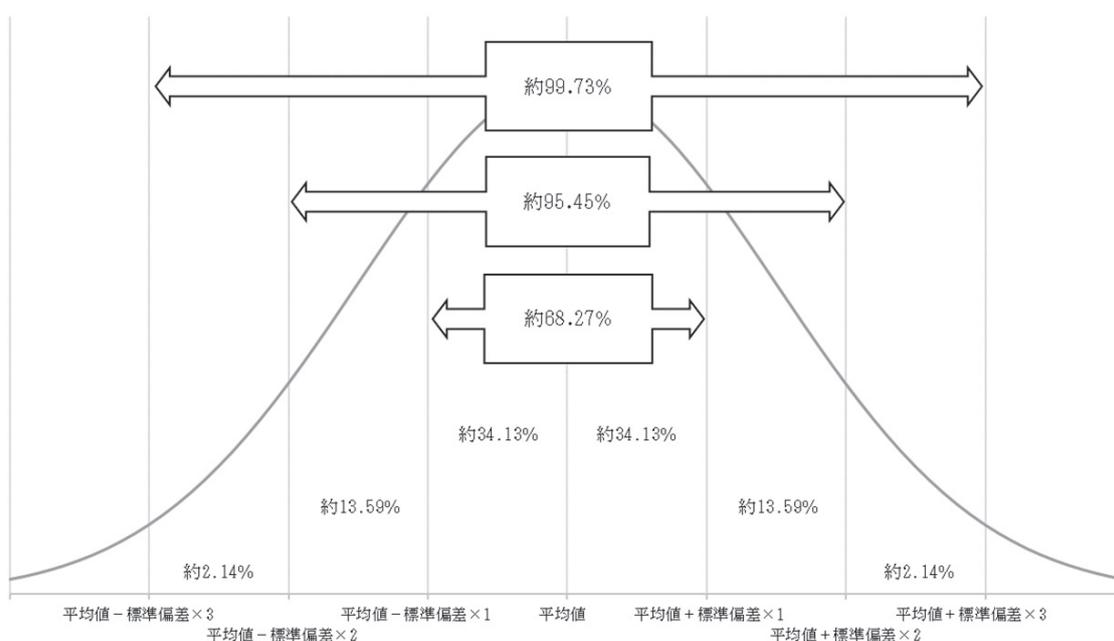
(6) 札幌高判平成 12 年 9 月 27 日税資 248 号 850 頁（本稿第 3 章第 2 節）参照。

(7) 札幌高判平成 12 年 9 月 27 日前掲注(6)、東京高判平成 25 年 7 月 18 日税資 263 号 順号 12261（本稿第 3 章第 3 節）参照。

排除する必要がある。この点、統計学において、平均値は外れ値（異常値）の影響を受けやすいという欠点があるといわれ、外れ値を排除するためにそれを認識する方法の一つとして、標準偏差を用いたものがある。

標準偏差とは、データの平均値からのずれを平均化した数値であり、データのばらつきの程度を表すものであるところ、データが正規分布している場合、平均値±標準偏差の 1 倍の範囲に全データの約 68.27%、平均値±標準偏差の 2 倍の範囲に全データの約 95.45%、平均値±標準偏差の 3 倍の範囲に全データの約 99.73%が存在しているという関係があることが分かっている⁽⁸⁾（図表 1 参照。）。

【図表 1】正規分布の特徴



(出典：溝渕＝谷崎・前掲注(8)68 頁)

したがって、これによれば、平均値から標準偏差の 2 倍以上離れている数値については外れ値に該当するという判断が可能となる。同業類似

(8) 溝渕健一＝谷崎久志『統計学』37-68 頁（ミネルヴァ書房、2021）。

法人から得られた功績倍率のうち、上記のように外れ値と判定されたものは、いわば異常に高額（又は低額）な支給事例とみなすことが可能であることから、これを排除することにより、最高功績倍率法の採用に係る大きな懸念は取り除かれることとなる。また、標準偏差を外れ値の判定に用いることで、比較対象となる同業類似法人の平均功績倍率を捉え、その同業類似法人の各功績倍率のいわば「傾向」を役員退職給与の額の計算に織り込むこともできる。

ハ 小括

上記イのように同業類似法人の抽出件数を確保し、これらの法人が用いている各功績倍率について、同口のとおり外れ値に該当する功績倍率を算出し、該当する功績倍率に係る同業類似法人を除いた残りの同業類似法人を、比較対象とすべき同業類似法人とする。そして、多数の同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性を捨象し、かつ、役員の貢献度の高さも測定すべきであるという観点から、この比較対象とすべき同業類似法人として抽出されたものの功績倍率のうち、最高値のものにより功績倍率法で計算された役員退職給与の額が、役員退職給与として相当であると認められる金額であると判定するという方法を、本稿では修正最高功績倍率法として提案する。

目 次

はじめに	286
第 1 章 役員に対する報酬の取扱いの変遷	288
第 1 節 会社法における役員に対する報酬の取扱い	288
1 商法制定から会社法制定まで	288
2 会社法施行から現在まで	290
第 2 節 役員に対する報酬の実務上の取扱い	291
1 会社組織の推移	291
2 役員報酬に係る実務慣習	294
3 役員退職金に係る実務慣習	302
第 3 節 小括	309
第 2 章 税制における役員給与の取扱い	311
第 1 節 法人税における役員給与の取扱い	311
1 平成 18 年度税制改正前	311
2 平成 18 年度税制改正後	324
3 小括	330
第 2 節 所得税における退職所得の取扱い	331
1 昭和初期（第二次世界大戦前）	332
2 昭和初期（第二次世界大戦後からシャウプ税制改正まで）	333
3 昭和中期	334
4 昭和後期～現在	337
5 小括	338
第 3 章 役員退職給与の額の相当性の判断要素 —裁判例を素材として—	340
第 1 節 最高裁昭和 50 年 2 月 25 日第三小法廷判決	341
1 事実	341
2 争点等	342
3 第一審判決要旨	342

4	控訴審判決要旨	343
5	上告審判決要旨	344
6	考察	344
第 2 節	札幌高裁平成 12 年 9 月 27 日判決	347
1	事実	347
2	争点等	349
3	第一審判決要旨	349
4	控訴審判決要旨	352
5	考察	352
第 3 節	東京高裁平成 25 年 7 月 18 日判決	355
1	事実	355
2	争点等	356
3	第一審判決要旨	357
4	控訴審判決要旨	358
5	考察	359
第 4 節	東京高裁平成 29 年 2 月 23 日判決	364
1	事実	364
2	争点等	366
3	第一審判決要旨	368
4	控訴審判決要旨	372
5	考察	373
第 5 節	小括	379
第 4 章	アメリカにおける役員給与の取扱い	380
第 1 節	アメリカにおける法人所得課税の概要	380
1	アメリカの租税体系	380
2	アメリカの法人所得税	380
3	控除可能な必要経費の要件	381
第 2 節	アメリカにおける役員退職給与の額の相当性	381

1	アメリカのゴールデン・パラシュート	381
2	ゴールデン・パラシュートに係る税制の取扱い	382
3	役員給与に係る連邦税法上の取扱い	383
4	役員給与に係る裁判例	385
5	小括	387
	第 3 節 小括	388
	第 5 章 役員退職給与の額の相当性の判定の在り方に関する考察	390
	第 1 節 役員退職給与の損金不算入制度の趣旨	390
1	役員退職給与の特質	390
2	役員給与と隠れた利益処分	391
	第 2 節 制度趣旨に即した役員退職給与の額の相当性の判定の在り方	392
1	役員退職給与の額の相当性の意義	392
2	役員退職給与の額の算定方法	393
3	小括	401
	結びに代えて	403

はじめに

法人税法上、役員給与のうち、定期同額給与等の一定の給与に該当しない金額や「不相当に高額な部分の金額」は損金算入が認められていない（法人税法 34 条 1 項及び 2 項）。そして、その支給金額が不相当に高額か否か、すなわち支給金額の相当性に係る判定基準は政令で定められている（法人税法施行令 69 条及び 70 条）。

過大役員給与の損金不算入制度に関しては、従来から、納税者側が同業類似法人の各種情報を課税庁側と同じレベルで入手することは困難であり予測可能性の観点から問題がある、役員給与の過大額の算定において、企業の独自性や役員の功績功労が十分に反映されていないなど、その執行において疑問を呈する意見があり、近年は本制度に係る課税処分の適法性について争う訴訟事例が増加している。

他方、近年我が国では、企業の持続的成長や企業価値の向上を図るため、取締役の報酬制度を見直す動きが加速しており、欧米企業のように株式報酬や業績連動報酬等のインセンティブ報酬の活用が進んでいる。このような動きの中で、日本企業の役員給与の金額水準が欧米企業のように高額化することも考えられる。

ここで、役員退職給与については我が国独自の制度といわれており、役員退任のタイミングにそれまでの役員としての功績に対する報償として支給されるものである。したがって、会社としては、その支給金額をできる限り手厚く高額に設定したいというインセンティブが働きやすい一方、その役員の功績や会社への貢献の度合いを客観的に評価することが困難であるという事情に基因して、その支給金額の相当性について納税者と課税庁との間で見解の不一致が起りやすい。課税実務は、功績倍率法⁽⁹⁾という方法を採用し、そこで用いられ

(9) 役員退職給与が支給されている同業類似法人を選定した上、その功績倍率（退職給与が役員の最終月額報酬に勤続年数を乗じた金額の何倍に当たるかというその倍率）

る功績倍率に関し、納税者の同業類似法人が用いている功績倍率をサンプリングすることで、かかる功績や貢献度を客観的に測定することを試み、裁判所もその手法の適法性を認めている。しかしながら、この同業類似法人の抽出は、基本的に納税者の本店所在地の近隣に所在する会社から行われることが多いが、抽出対象地域を限定することには批判がある。また、同業類似法人から得られた各功績倍率についても、それらの平均値（平均功績倍率）をもって適正な功績倍率とされることが多いところ、平均功績倍率が真に役員の功績等を反映したものといえるか、議論があるところである。

本稿は、以上の背景及び問題意識の下、会社法、税法及び企業実務の歴史の変遷からみる役員退職給与の額の相当性の考え方やその損金不算入制度の趣旨を踏まえ、アメリカの類似制度についても確認しながら、我が国の当該制度における公平性や執行上の透明性の確保の観点から、真に適正な執行上のルールの在り方を考察するものである。

第 1 章では、会社法における役員給与に係る規律内容及び会社の実務慣習のそれぞれの歴史の変遷を概観するとともに、役員に対する退職慰労金制度及びその前提となる退職金制度一般についても、それぞれその内容を整理する。第 2 章では、役員退職給与に係る税制上の取扱いの歴史の変遷を明らかにするため、法人税法及び所得税法それぞれについて、明治時代から現代に至るまでの規定の歴史を振り返る。また、第 3 章では、役員退職給与の額の相当性の判断要素について、課税庁及び裁判所はどのように考えているかを過去の裁判例から明らかにする。そして、第 4 章では、アメリカの役員給与に係る税制上の取扱いについて整理した上で、第 5 章で、我が国の法人税法における今後あるべき役員退職給与の額の相当性の判断の在り方について提言を行う。

に当該役員の最終月額報酬及び勤続年数を乗じて役員退職給与の適正金額を算出する方法であり、同業類似法人の功績倍率の平均値を用いるのが平均功績倍率法、最高値を用いるのが最高功績倍率法と呼ばれる。金子・前掲注(1)410 頁参照。

第 1 章 役員に対する報酬の取扱いの変遷

企業と役員との間の関係は委任契約とされているが、企業は役員に対し、その委任の対価として報酬を支払うのが一般的である。役員に対する報酬のうち、その役員の退職に基因して支払われるものは一般に「退職慰労金」と呼ばれている。

退職慰労金をはじめとする役員に対する報酬に関しては、会社法や税法等、種々の法令等による規制を受けているところ、本章では、会社法における役員の報酬に係る規制内容や実務慣習の変遷を振り返る。

なお、本稿における「会社」又は「企業」は、原則として「株式会社」を指すこととする。

第 1 節 会社法における役員に対する報酬の取扱い

本節では、役員に対する報酬に係る会社法の規定の沿革を明らかにする。

なお、会社法上の「役員」には、取締役のほか、会計参与及び監査役も含まれる（会社法 329 条 1 項）ところ、第 1 章では、主に取締役を取り上げてみたい。

1 商法制定から会社法制定まで

我が国における株式会社の起源は、明治 2 年頃から全国主要都市に設立された通商会社及び為替会社といわれる⁽¹⁰⁾が、会社制度が法律上出現したのは、明治 23 年公布のいわゆる旧商法（明治 23 年 4 月 26 日法律第 32 号）である。旧商法は一旦公布されたものの、当時の日本では「法典論争」が発生しており、ともに公布されていた旧民法とともに施行が延期されていた⁽¹¹⁾。旧

(10) 菅野和太郎『日本会社企業発生史の研究』69 頁（経済評論社、1966）。

(11) 津田利治『会社法の大意（上）』11 頁（慶応通信、1958）。

商法は、明治 26 年 7 月 1 日に緊急を要する部分のみが一部施行され⁽¹²⁾、これに会社に関する規定も含まれていたが、取締役の報酬に係る規定はまだ存在しなかった。

現行商法は、明治 32 年 3 月 9 日法律第 48 号として成立し、同年 6 月 16 日に施行された。制定当初の商法における取締役の報酬に係る規定は、同法 179 条に「取締役カ受クヘキ報酬ハ定款ニ其額ヲ定メザリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」と定められていた。

第一次世界大戦後の経済情勢の激変に対応するため、商法は昭和 13 年 4 月 5 日法律第 72 号により大規模な改正がなされ、昭和 15 年 1 月 1 日に施行された。同改正前の 179 条は 269 条へ繰り下げられたとともに仮名遣いに若干の改正が施されたが、その規定内容に変更はなかった⁽¹³⁾（なお、商法は当初、取締役は株主の中から選任しなければならないと規定していた⁽¹⁴⁾が、この規定は、当該改正において削除されている。つまり、商法の創設から昭和 15 年の改正法施行までの間は、取締役は株主を兼ねていたことになる。）。その後、同条は、平成 14 年まで改正がされることはなかった。

この平成 14 年改正⁽¹⁵⁾では、役員報酬について、①非確定金額報酬及び非金銭報酬の導入、②これらの新しい報酬の議案を株主総会に上程する際の、取締役の株主総会における「その報酬を相当とする理由」の開示義務の導入並びに③委員会等設置会社制度の導入（報酬委員会によって報酬の設計及び決定がなされること）がその大きな改正内容であった⁽¹⁶⁾。①の非確定金額報

(12) 明治 26 年 3 月 6 日法律第 9 号。

(13) 昭和 13 年 4 月 5 日法律第 72 号改正後の商法 269 条「取締役ガ受クベキ報酬ハ定款ニ其ノ額ヲ定メザリシトキハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム」。

(14) 昭和 13 年 4 月 5 日法律第 72 号による改正前の商法 164 条 1 項「取締役ハ株主總會ニ於テ株主中ヨリ之ヲ選任ス」。

(15) 平成 14 年 5 月 29 日号外法律第 44 号。

(16) 高田剛『経営者報酬の法律と実務』別冊商事法務 285 号 4 頁（2005）。

酬としては、業績連動型報酬や株価連動型報酬が挙げられるところ、同改正により、これらの報酬に係る手続が明確にされた⁽¹⁷⁾。

そして、平成 17 年 7 月 26 日号外法律第 86 号において、現行の会社法が成立し、平成 18 年 5 月 1 日に施行された。会社法案が国会に提出された際の提出理由としては、「本法律案は、社会経済情勢の変化にかんがみ、会社に関する法制について、最低資本金制度の撤廃、会社の機関の設置等における定款自治の範囲の拡大、合併等の組織再編成に関する手続の整備、有限責任社員のみで構成される新たな会社類型の新設等を行うとともに、国民に理解しやすい法制とするためこれを現代用語の表記によって一体のものとして再編成を行おうとするもの」⁽¹⁸⁾であると説明されていた。

2 会社法施行から現在まで

平成 18 年の会社法施行時において、取締役の報酬に係る規定は同法 361 条 1 項に置かれた。基本的には旧商法 269 条を受け継ぐものであったが、旧法と大きく異なるところは、取締役の報酬等が「取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益」と新たに定義されたことである（この点については、第 2 節で詳しく述べる。）。

なお、会社法 361 条 1 項の改正は、平成 26 年及び令和元年に行われており、前者は監査等委員会設置会社の導入がその主な改正内容であった。後者は、取締役の報酬に関して、近年議論が高まっているコーポレート・ガバナンス改革による企業価値の向上の観点から、取締役に対して適切なインセンティブを付与するためには株式報酬や中長期的な業績連動型報酬等の導入が必要と考えられていたところ、当該報酬等の付与に係る規律を明確化するた

(17) 始関正光「平成 14 年改正商法の解説 (IV)」商事 1640 号 10 頁 (2002)。

(18) 参議院「会社法案 (閣法第 81 号) (衆議院送付) 要旨」1 頁 (<https://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/gian/162/pdf/580162810.pdf>) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧)。

めの改正であった⁽¹⁹⁾。

第 2 節 役員に対する報酬の実務上の取扱い

第 1 節では、会社法における役員に対する報酬に係る規定の沿革をたどった。

本節では、明治時代から現代にかけて会社組織の形態がどのように推移していったかを振り返りつつ、役員に対する報酬の支給に係る実務慣習の動向を、会社法に関する判例・学説の変遷とともに検証することで、現行の役員に対する報酬制度に至るまでの背景を考察する。

なお、本節では、役員に対する報酬のうち退職慰労金を除くもの（主に定期報酬及び賞与）を「役員報酬」、役員の退職慰労金を「役員退職金」と区分して記述する。

1 会社組織の推移

第 1 節で述べたとおり、会社の起源は明治 2 年といわれており、旧商法が施行される明治 26 年までの間にも多くの会社が様々な形態で全国各地に設立された。ここで、最も普及した重役の組織は「社長—取締役」という名称と制度を持つものであった⁽²⁰⁾。この頃の実行役員は、株主（出資者）の総会において複数名選出され、取締役の中の 1 名が社長に選任されるという仕組みであったが、当時の社長を除く取締役は主体性や機能性に乏しいものであり、一般に無給又は低額の報酬を受けるにとどまっていた⁽²¹⁾。この社長を除く取締役の性質は、次のような事情が背景にあったと考えられる。

当時の株主はいわゆる「家業型資本家」と「投資型資本家」に大別される

(19) 竹林俊憲ほか「令和元年改正会社法の概要」商事 2220 号 7 頁（2020）。

(20) 由井常彦「明治時代における重役組織の形成」経営史学 14 巻 1 号 4 頁（1979）。

(21) 由井・前掲注(20)10 頁。

といわれ⁽²²⁾、前者は自分又はその祖先が創立した事業のオーナーであり、代表的なものは、三井、住友、鴻池、三菱、安田、大倉、古河、藤田、浅野及び森村である。このうち、三井、住友及び鴻池は、江戸時代から家業を経営している伝統型である一方、三菱以下後者は、明治以後に財をなした新興型である。伝統型は一般に、自らは会社のマネジメントを担当せず、番頭にそれを委任し、番頭の任免権だけを有していた一方、後者の新興型は、自らが経営の陣頭指揮を取るといった傾向が強かった。

他方、投資型資本家は、華族、商人及び地主の一部に限られた富豪で会社に出資する者であり、これらの者はごく一部の少数の富豪に限られていたことから、一人の富豪がいくつもの会社に共同出資するという状況が生じていた⁽²³⁾。そして、投資型資本家は、会社を支配することよりも投資の配当収入による財の増殖に関心が強かったことから、少数の富豪が複数の会社で大株主として出資し、大株主としての資格で取締役の地位を得る結果、複数の会社を兼任する非常勤取締役であることが多かった⁽²⁴⁾。

したがって、家業型資本家においては、経営を実質的に指揮しているのは番頭であることが多く、投資型資本家においても、取締役の大多数は兼任であり、投資による蓄財にしか関心がない傾向が強かったために、取締役の機能不全が生じていたと考えられる⁽²⁵⁾。

(22) 森川英正『日本経営史』14-19頁（日本経済新聞社、1981）。

(23) 森川・前掲注(22)18頁。

(24) 高橋亀吉『我国企業の史的発展』222-223頁（東洋経済新報社、1956）によれば、明治初期において、会社を創立するために株主を募るに当たり、その会社の信頼を高めるために財界の名士を発起人とし、重役に就かせるという手段が有効であるとされていたこともあり、複数会社の重役を兼任するということが横行していた。

(25) 由井・前掲注(20)11-15頁によれば、当時、取締役に代わってトップ・マネジメントとしての役割を事実上果たしていたのは「支配人」と呼ばれる管理職であり、給与面でもほとんど例外なく、社長に次ぐ待遇が与えられていた。

こういった兼任取締役には、「悪徳重役」と呼ばれる者が相当数いたといわれ、私腹を肥やすための不正が横行していた⁽²⁶⁾。しかし、明治 20 年代以降、日清・日露戦争により我が国の産業構造は大きく変化し、より近代的経営が求められるようになる中、それまでの兼任取締役は合理性に欠け、専門重役が重用されるようになった⁽²⁷⁾。このように明治後期から昭和初期（特に昭和 2 年の金融恐慌の頃）にかけて、取締役として適格な人材が漸次成長していくとともに「悪徳重役」に代表される不適格な取締役は淘汰されていった⁽²⁸⁾。

一方、明治 26 年に施行された旧商法で、「専務取締役」を置くことができる規定⁽²⁹⁾が設けられたことで、社長のもとでトップとしての職能を事実上集中的に代行する役割として「専務取締役」と呼ばれる取締役が増加した（なお、「専務取締役」の規定は、明治 32 年の現行商法の創設により削除されたが、社長に次ぐ会社執行の最高担当者として「専務取締役」を置く慣習は残った⁽³⁰⁾。）。このような専務取締役は、まさに前述の「専門重役」としての役割が与えられ、支配人に代表される社内の有能な上級管理職⁽³¹⁾や、社外のふさわしい人材が抜擢されることが多かった⁽³²⁾。

また、企業規模が拡大するにつれて、新たな職務や業務が増加し、(常勤の)取締役のマネジメントを分担する必要性が出てきたが、ほとんどの会社は専

(26) 高橋・前掲注(24)203-226 頁。

(27) 森川・前掲注(22)85-88 頁。

(28) 高橋・前掲注(24)230-232 頁。

(29) 旧商法 185 条「取締役ハ同役中ヨリ主トシテ業務ヲ取扱フ可キ専務取締役ヲ置クコトヲ得」。

(30) 由井・前掲注(20)15-16 頁。

(31) 高橋・前掲注(24)46-151 頁によれば、明治維新以後、各会社は近代的高等教育を受けた優秀な人材を幹部候補生として入社させており、そうした者が経営者としての能力を伸長させ、後に重役として活躍するケースが多く見られた。

(32) 由井・前掲注(20)19-20 頁。

務取締役を複数置くのではなく、「常務取締役」を置いていた。このようにして「社長—専務取締役—常務取締役—取締役」という組織構造は、大正時代には定着していたといわれ、また、この頃には支配人以下の社員出身者を取締役へ内部昇進させるという傾向が一般化していた⁽³³⁾。

2 役員報酬に係る実務慣習

(1) 明治時代から第二次世界大戦まで

現在の会社法では 330 条で規定されている「株式会社と役員は委任に関する規定に従う」旨の規定は、明治 44 年の商法改正⁽³⁴⁾で設けられたものであるところ、民法の規定によれば、委任契約は無償が原則である（民法 648 条 1 項）が、会社の取締役は、当時から報酬を受けることが通常であった⁽³⁵⁾。当時の役員に支給される報酬は、月給又は年俸のような固定給のほか、各年度末に利益処分として賞与が支給されており⁽³⁶⁾、その支給形態は、現代のそれとほぼ変わっていないといえる。また、住居の提供等のいわゆ

(33) 由井・前掲注(20)21-25 頁。

(34) 明治 44 年 5 月 3 日法律第 73 号による改正後の商法 164 条。

(35) 松本丞治『会社法講義』353-354 頁（巖松堂書店、1916）、間運吉『会社法要論（4 版）』163 頁（三省堂、1927）、椎津盛一『会社法要義』389 頁（巖松堂書店、1932）、黒澤松次郎『判例援用会社法解説 分冊（下）』467 頁（法律新報社、1936）、田中耕太郎『改正会社法概論（改版）』570 頁（岩波書店、1939）、大村聖友『改正商法 株主重役の権利義務』165 頁（東榮堂、1940）等。

なお、西本寛一『株式會社重役論』301 頁（大同書院、1935）では、「我商法は、取締役と會社との関係は民法委任の規定に従ふべきであるから（中略）取締役の報酬についても會社との間に特約のない限りは之亦無償であるべき筈である。（中略）けれども實際問題としては、取締役にして報酬を受けざる者は極めて稀有の事例に属する。」と述べられている。

(36) 西本・前掲注(35)300-301 頁。

る現物給与も存在していた⁽³⁷⁾。

商法における役員「報酬」にどのようなものが含まれるか（換言すれば、どのような金員支給に関し商法の規制が及ぶか）に関しては、会社が役員業務執行に対し支払うべき対価をいうと解され、俸給、給与、手当、賞与⁽³⁸⁾、功労金（退職慰労金）⁽³⁹⁾、住宅料等、名目は問わない⁽⁴⁰⁾。しかし、機密費や交際費、旅費日当等のような実費弁償的な経費や使用人を兼務する役員に対する使用人分の報酬については、商法で規定する「報酬」には当たらないと解されていた⁽⁴¹⁾。

この点、賞与について商法の「報酬」に含まれるか否かに関しては、当時から議論が分かれていた。賞与は「報酬」に含むべきでないという反対論としては、「報酬は取締役が会社の為めに致した勤労に対する反対給付たる性質を有するものであり、所謂賞与金とは異なる。（中略）賞与金の請求権は会社に対するものであるが、其れは会社を害せずして株主の利益を減殺する。其の理由は報酬は経費から支出せられるに反し、賞与金は利益金から支出せられるからである」⁽⁴²⁾というものであった。

一方、報酬の金額の決定方法は、固定給については、株主総会の決議により全役員1年間の報酬総額（確定額又は上限額）を一括して定め、賞与については、定款において毎年度末の利益のうち賞与として役員に支給する割合（利益分配に係る定款規定の中で「純益金の何分以内を賞与とし

(37) 岡野奨学会『會社法』411頁（有斐閣、1929）。

(38) 大阪控訴院判昭和3年10月30日新報261号22頁「賞与金ハ会社ノ取締役及監査役ニ支給スヘキ特別報酬ナリ」。

(39) 東京地判昭和6年6月30日新報261号22頁「商法第179条ニ所謂報酬中ニハ退職慰労金ノ如キモ包含スルモノトス」。

(40) 西本・前掲注(35)299頁。

(41) 西本・前掲注(35)300頁。

(42) 田中・前掲注(35)571頁。

て役員に支給する」というように定める⁽⁴³⁾。)を定めるのが一般的であった⁽⁴⁴⁾。そして、上記のとおり、株主総会決議により役員報酬総額が決定された場合、各役員個別の支給額の決定を取締役に委任してもよく⁽⁴⁵⁾、一旦決定された報酬額は、変更がない限り、改めて総会決議をする必要はない⁽⁴⁶⁾と解されていた。

なお、商法が役員報酬の決定について定款の定め又は株主総会の決議を要求している趣旨は、お手盛りの弊害を除去することにあると当時から解されており⁽⁴⁷⁾、これは今日においても変わっていない⁽⁴⁸⁾。

(2) 第二次世界大戦後から会社法制定まで

戦後から平成初期に至るまで、役員に対する報酬の態様に大きな変化はなく、役員在職中の報酬として、定期報酬及び賞与が支給されるのが一般的であった⁽⁴⁹⁾。そして、明治期から大正期にかけての役員は、収入の大部分を定期報酬ではなく、賞与が占めていたといわれている⁽⁵⁰⁾が、平成初期の役員に関しては、支給される報酬（定期報酬及び賞与）のうち、定期報酬が大部分を占めており⁽⁵¹⁾、今日においてもそれは大きく変わっていないと考えられる。

(43) 松本丞治『日本會社法論』286頁（巖松堂書店、1929）。

(44) 西本・前掲注(35)305頁。

(45) 大判昭和7年6月10日民集11巻1365頁。

(46) 大阪地判昭和2年9月26日新聞2762号6頁。

(47) 西本・前掲注(35)303頁。

(48) 関口剛弘「取締役の報酬・退職慰労金」江頭憲治郎＝門口正人編『会社法大系第3巻』135頁（青林書院、2008）。

(49) 味村治＝品川芳宣『役員報酬の法律と実務（新訂第2版）』25頁（商事法務研究会、2001）。

(50) 高橋・前掲注(24)227頁。

(51) 伊藤靖史『経営者の報酬の法的規律』19頁（有斐閣、2013）。

他方、平成 9 年の商法改正⁽⁵²⁾によるストック・オプション制度の導入並びに平成 14 年の商法改正⁽⁵³⁾による非確定金額報酬及び非金銭報酬の導入により、役員に対する報酬について、経営者へのインセンティブを付与するための手段としての性質が強調される傾向が強まった（ただし、ストック・オプションは平成 14 年改正商法においても「報酬」に該当しないと解されていた⁽⁵⁴⁾）。

ここで、商法における役員の報酬とは、戦後においても戦前と同様に、「役員の職務執行の対価であり、名目は問わない」とするのが判例⁽⁵⁵⁾・通説⁽⁵⁶⁾である。この点、賞与及び退職慰労金に関しては、いくつか議論が分かれるところがあった（退職慰労金に関しては、後述する）。

賞与については、前述のとおり戦前も、利益処分であり商法で定める「報酬」とは異なるとの説が有力であり、この利益処分により賞与を支給するという慣習は、戦後も伝統的に継続していた。したがって、定款の定め又は株主総会の決議で一旦定めれば、その額を変更しない限りその後当然に役員が支払を受けられる「報酬」とは異なり、支払のたびに剰余金の処分の決議を要するものとされていた⁽⁵⁷⁾。しかし、この慣習は、平成 18 年度税制改正前の法人税法上、役員賞与が損金不算入であったことに対応するものであったと考えられており、賞与も役員の職務執行の対価として支給される以上、「報酬」に含まれるべきとする説も有力であった⁽⁵⁸⁾（なお、いずれの説によったとしても賞与の支給について株主総会の決議（報酬に関

(52) 平成 9 年 5 月 21 日法律第 56 号。

(53) 平成 14 年 5 月 29 日号外法律第 44 号。

(54) 始関・前掲注(17)10 頁。

(55) 大判昭和 9 年 2 月 27 日法学 3 卷 1069 頁。

(56) 味村＝品川・前掲注(49) 5 頁。

(57) 江頭憲治郎『株式会社法（第 7 版）』453 頁（有斐閣、2017）。

(58) 味村＝品川・前掲注(49)115 頁。

しては旧商法 269 条、利益処分に関しては同法 281・283 条の決議)を要する点において、実務上は大きな違いはなかった。)

しかしながら、この伝統的な「賞与=利益処分」という慣習に大きな契機が訪れたのは、前述の平成 14 年の商法改正である。この改正により、委員会等設置会社(当時)では利益処分として取締役又は執行役に金銭の分配をすることができないこととされ、業績連動型報酬という賞与と性質を同じくするものも定められた。この結果、委員会等設置会社であるか否かという機関設計や、報酬の金額を業績に連動させるか否かという金額の決定方法の違いにより、「報酬」及び「賞与」に対する会計処理が異なるおそれが生じた⁽⁵⁹⁾。そこで、平成 16 年 3 月に企業会計基準委員会が実務対応報告第 13 号「役員賞与の会計処理に関する当面の取扱い」を公表し、役員賞与を発生時に費用処理することを原則とするが、当面の間、これまでの慣行に従い、利益処分として費用処理しないことも認められるに至った。

(3) 会社法施行から現在まで

平成 18 年に施行された会社法 361 条 1 項は、取締役の報酬等を「取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益」とより詳細に定義したことで、商法の時代には一般に「報酬」に含まれないと解されていた賞与やストック・オプションも本条の規定が及ぶこととなった⁽⁶⁰⁾。一方、会社法 452 条括弧書によって、株主総会決議によってすることができる「剰余金の処分」から「剰余金の配当その他株式会社の財産を処分するもの」が除かれ、かつ、剰余金の配当以外の「株式会社の財産を処分するもの」を許容する規定が同法に置かれていない。したがって、同法施行後、取締役の賞与については、「剰余金の処分」として総会決議を行うことはできなくなり、同法 361 条所定の決議に基づいて支

(59) 鈴木一水「過大役員給与の損金不算入」税務事例研究 158 号 3 頁 (2017)。

(60) 落合誠一編『会社法コンメンタール—機関(2)』150 頁〔田中亘〕(商事法務、2009)。

給しなければならないこととなった⁽⁶¹⁾。

会計処理については、前述のとおり、会社法制定前においても役員賞与を原則として費用処理することとされていたが、会社法が制定され、役員賞与に係る法的規律が明らかになったことを受け、平成 17 年 11 月に企業会計基準第 4 号「役員賞与に関する会計基準」が公表された。これにより、会計上、役員賞与を発生時に費用処理することが強制されることとなった。

他方、近年の社会環境の変化により、我が国の経営環境は厳しいものとなっていく中で、企業の経営者は、企業の持続的な成長や中長期的な企業価値の向上を図ることを強く要請されるようになった。そして、その目的のために経営者に適切なインセンティブを付与する必要があるという認識が世間一般のものとして広がりつつあった⁽⁶²⁾。その中で、平成 26 年 8 月、金融庁・東京証券取引所を共同事務所とする「コーポレートガバナンス・コードの策定に関する有識者会議」が設置され、平成 27 年 3 月には、コーポレートガバナンス・コードの原案が取りまとめられた。同年 6 月には、原案が証券取引所の有価証券上場規程等に組み込まれ、上場会社は、コーポレートガバナンス・コードに規定する各原則を実施するか、又は実施しない場合には、その理由をコーポレートガバナンス報告書に記載することが義務付けられた。コーポレートガバナンス・コード（2021 年 6 月版）において、経営者の報酬に関しては、次のように定められている。

【原則 3－1. 情報開示の充実】（抜粋）

上場会社は、法令に基づく開示を適切に行うことに加え、会社の意思決定の透明性・公正性を確保し、実効的なコーポレートガバナンスを実現するとの観点から、（本コードの各原則において開示を求めている事項のほか、）以下の事項について開示し、主体的な情報発信を行うべきである。

(61) 相澤哲＝石井裕介「新会社法の解説(8)」商事 1744 号 102 頁（2005）。

(62) 伊藤・前掲注(51)38-39 頁。

(iii)取締役会が経営陣幹部・取締役の報酬を決定するに当たっての方針と
 手続

【原則 4-2. 取締役会の役割・責務(2)】 (抜粋)

経営陣の報酬については、中長期的な会社の業績や潜在的リスクを反映させ、健全な企業家精神の発揮に資するようなインセンティブ付けを行うべきである。

【補充原則 4-2①】

取締役会は、経営陣の報酬が持続的な成長に向けた健全なインセンティブとして機能するよう、客観性・透明性ある手続に従い、報酬制度を設計し、具体的な報酬額を決定すべきである。その際、中長期的な業績と連動する報酬の割合や、現金報酬と自社株報酬との割合を適切に設定すべきである。

日本の取締役の報酬制度の特徴として、国際的に見るとその支給額の少なさだけでなく、業績連動報酬やエクイティに連動した報酬の比率の低さ、すなわち固定報酬の比率の高さが際立っていることが指摘されており、こうした状況から、我が国の経営者は現状維持のインセンティブが強い傾向にあるといわれている⁽⁶³⁾。コーポレートガバナンス・コードの策定は、こうした我が国の取締役の報酬制度について再設計を促すものである。

一方、次のとおり、法制度に関しても平成 27 年以降、業績連動報酬を促すための改正が実施された⁽⁶⁴⁾。

イ 「特定譲渡制限付株式」に係る法整備、法解釈の明確化（平成 28・29 年）

アメリカの動向にならい、平成 22 年度後半から日本でもストック・

(63) 伊藤靖史ほか「役員報酬の再検証—コーポレートガバナンス・コードを踏まえて—」
 商事 2075 号 10-11 頁〔石田発言〕(2015)。

(64) 澁谷展由『東証プライムの役員報酬設計（2022 年開示情報版）』別冊商事法務 474
 号 6-10 頁 (2023)。

オプションに代わり、特定譲渡制限付株式の発行が行われるようになってきたことを受けて、①「特定譲渡制限付株式」を役員給与として支給することについて「事前確定届出給与」の範囲に含めること（法人税法 34 条 1 項 2 号）、②所得税における収入認識時期を付与時でなく譲渡制限解除時とすることを明確にすること（所得税法施行令 84 条 1 項）及び③有価証券届出書等の第三者割当の特記事項の記載を不要にすること（企業内容等の開示に関する内閣府令 19 条 2 項 1 号ヲ(3)）等が行われた。

また、経済産業省から『攻めの経営』を促す役員報酬～新たな株式報酬（いわゆる『リストラクテッド・ストック』）の導入等の手引～」が公表された。

ロ 「業績連動給与」に係る法整備（平成 28・29 年）

法人税法上、損金算入が可能となる「業績連動給与」の算定の基礎となる「利益の状況を示す指標」の範囲について、これまで営業利益、経常利益等が列挙されるのみであったが、自己資本利益率（ROE）、総資産利益率（ROA）等の利益関連指標が含まれることが明確化された。

ハ 企業内容等の開示に関する内閣府令の改正（平成 31（令和元）年）

企業内容等の開示に関する内閣府令の改正が、平成 31 年 4 月から施行され、有価証券報告書等における役員の業績連動報酬に係る事項の記載等について、所要の改正がなされた。

ニ 会社法、同法施行規則の改正（令和元～3 年）

令和元年 12 月に成立した改正会社法は、令和 3 年 3 月 1 日に施行されたが、役員の報酬に係る改正点は、①報酬方針決定義務の拡大、②株式報酬発行時決定事項の詳細化及び③払込みを要しない株式報酬制度の創設であった。

ホ 法人税法の改正（平成 31（令和元）年）

法人税法の改正では、令和 2 年 4 月 1 日以降に監査役会設置会社が業務執行をする取締役は業績連動現金報酬、パフォーマンス・シェアを支

給する場合に、対応する金額を損金算入するための要件を設けた。

3 役員退職金に係る実務慣習

(1) 明治時代から第二次世界大戦まで

イ 明治 32 年の商法創設当時から役員 の 退任時に退職慰労金が支給されるケースはあったようである⁽⁶⁵⁾が、それが役員に対して支給されることが慣行化された時期は、必ずしも明らかではない。しかしながら、前述のとおり、明治後半からは社内の優秀な社員を取締役として昇進させることが一般的となっていたことから、役員に対する報酬制度についても従業員の給与体系を前提としていたと考えられる⁽⁶⁶⁾。そうすると、我が国における退職金制度の発達に伴い、役員に対する退職慰労金が支給されるようになったのではないかと考えられる（なお、昭和の最初期には既に「役員に対する退職慰労金も、商法に規定する『報酬』に含まれる」とする裁判例⁽⁶⁷⁾が出現していたことから、同時期には役員に対して退職慰労金を支給する慣行は出現していたことが見てとれる。）。

ロ 一般に退職金制度は、我が国固有の制度であるといわれている⁽⁶⁸⁾が、そもそも退職金を支給するという我が国の慣行はいつから存在しているのであろうか。この点、退職金に類似する慣行は明治以前からあり、そ

(65) 黒澤・前掲注(35)467 頁。

(66) 鴻常夫「判批」ジュリスト 207 号 79 頁（1960）では、「いわゆる従業員からのサラリーマン重役が多いわが国経済界の実情において、退任取締役に対して支給されるいわゆる退職慰労金なるものは、単にその者が取締役として在職した期間中の職務執行の対価として支給されるに止まらず、取締役になるまでの長い従業員（使用人）時代における職務執行の対価としての意味をもあわせ有しているものとみとめられるべき場合も少なくない」と述べられており、参考となる。

(67) 東京地判昭和 6 年 6 月 30 日前掲注(39)。

(68) 黒住章『定年制・退職金・退職年金』263 頁（労働旬報社、1966）。

れは雇い主が年季明けの労働者に対して、のれん分けとともに金一封を贈ったことに由来するといわれている⁽⁶⁹⁾。

明治以降の初期の頃において、企業が使用人の退職時に何らかの支給をする場合、大企業の職員層（ホワイトカラー）に対しては全額企業負担によることが多かった一方、現業労働者層（ブルーカラー）に対しては何らかの労働者負担を伴うのが通常であった⁽⁷⁰⁾。

労働者負担の一つの形として、賃金からの天引きによる強制貯金及びその返還があった。繊維工業等では農村からの出稼ぎ労働者が増加していたところ、劣悪な雇用条件による病気離職や逃亡のほか、企業間の経験工引抜き等による激しい労働者移動が横行していたことから、これらの防止等のため、賃金からの天引きによる強制貯金を行い、雇用期間満了後に若干の一時金とともに当該強制貯金を払い戻すといったことも行われていた⁽⁷¹⁾。この一時金は、労働の対価である賃金以外のものを支給することによって、勤続奨励と能率増進を図る追加的手段であった⁽⁷²⁾。

もう一つとしては、労使負担で運営される企業内共済組合であった。この時代に共済組合を設けていた企業はごく一部と考えられているが、主に機械工業等の熟練労働に依拠する企業で行われていた。それは、離退職後に何らかの生活保障をすることで、熟練労働者の確保・定着の促進、長期勤続の高齢者等、不要となった労働者の排除の円滑化を図るためであったといわれている⁽⁷³⁾。

第一次世界大戦後、我が国は重化学工業化が進み、人手不足が進行し

(69) 藤井得三『退職金の話（第 10 版）』22 頁（日本経済新聞社、1978）。

(70) 山崎清『日本の退職金制度』15 頁（日本労働協会、1988）。

(71) 山崎・前掲注(70)16 頁。

(72) 内藤則邦「『退職積立金及退職手当法』成立史論—日本労働保護立法の一研究—」
立教経済学研究 12 卷 4 号 95 頁（1959）。

(73) 山崎・前掲注(70)16 頁。

ていた。その中で、熟練工の確保の必要性が高まり、当時ではまだ一部の高級職工員の特権であった退職金制度を、労働者全体へ広げていくという機運が高まっていった⁽⁷⁴⁾。その一方で、戦後不況や世界恐慌の影響により失業者が大量に発生し、失業保険制度の設置要求も高まった⁽⁷⁵⁾が、政府がとった失業対策は、大正 10 年の「職業紹介法」の制定や帰農政策、土木救済事業の実施にとどまっていた⁽⁷⁶⁾。しかし、大企業においては、失業保険の代替として、解雇・退職手当制度の普及が急速に進んだ⁽⁷⁷⁾。

このように、退職金制度は、明治維新以後の我が国経済の発展とともに拡大・変化していき、大正末期から昭和初期にかけて、かなりの普及を見せていた⁽⁷⁸⁾。こうした中、昭和 11 年に「退職積立金及退職手当法」(昭和 11 年 6 月 3 日法律第 42 号)⁽⁷⁹⁾が制定され、法律によって退職金制度の普及拡大が進められることとなったのである。この法律は、①労使共同拠出であった点、②経営者に拠出の義務を与えた点及び③高収益の企業には通常以上の拠出を義務付けていた点について、従来の退職金の性格を大きく変えるものであったといわれている⁽⁸⁰⁾。

こうしてみると、第二次世界大戦前の退職金は、ホワイトカラーの職員層には功労報償制が強い面が見られたが、ブルーカラーの現業労働者

(74) 藤井・前掲注(69)24 頁。

(75) 山崎・前掲注(70)18 頁。

(76) 内藤則邦「『退職積立金及退職手当法』成立史論(二)―日本労働保護立法の一研究―」立教経済学研究 14 卷 3 号 126 頁(1960)。

(77) 山崎・前掲注(70)21 頁。

(78) 藤井・前掲注(69)25 頁。

(79) この法律自体は、昭和 19 年に「厚生年金保険法」(昭和 16 年 3 月 11 日法律第 60 号)に吸収される形で廃止された。

(80) 平田富太郎『退職金と年金』34 頁(労務研究所、1956)。

層には、後払い賃金制を含みつつ失業保険の給付を代替する解雇手当という性格が色濃かったといえる⁽⁸¹⁾。

(2) 第二次世界大戦後から会社法制定まで

イ 役員退職金について、判例・通説は、その在職中における職務執行の対価として支給されるものである限り、会社法 361 条 1 項の報酬に該当し⁽⁸²⁾、それが在職中の職務執行の対価であるか否かについては事実認定の問題としている。しかし、学説には、役員退職金は役員を退任した後に支給されるものであり、その支給手続に関し何らの権限もない以上、お手盛りの弊害はなく、ゆえに商法の規制が及ぶ「報酬」には当たらないとするものも存在する⁽⁸³⁾。

企業の慣行は、役員退職金の支給に当たっては、事の性質上その都度総会に付するが、その金額・支給時期・方法等は取締役会に一任する旨を決議することが一般的であった⁽⁸⁴⁾。しかしながら、この慣行についてはその適法性が訴訟で争われるケースが多々存在する。最高裁判所は、退職慰労金の支給に関する基準を株主総会において明示的又は黙示的に示した上で、当該基準に従って退職慰労金の決定を取締役に一任することは適法であるとした⁽⁸⁵⁾が、実際問題としては、当該基準が株主にとって必ずしも分かりやすいものではなく、その内容を探るには「相当にかかる厄介な作業」⁽⁸⁶⁾であった。その中で、昭和 57 年、「大会社の株主総会の招集通知に添付すべき参考書類等に関する規則」(昭和 57

(81) 山崎・前掲注(70)44 頁。

(82) 最判昭和 39 年 12 月 11 日民集 18 卷 10 号 2143 頁ほか。

(83) 鈴木竹雄「退職慰労金の特殊性」商事 484 号 415 頁 (1969)。

(84) 酒巻俊雄「取締役の退職慰労金の決定方法」北沢正啓編『判例と学説 5・商法 I (会社)』318 頁 (日本評論社、1977)。

(85) 最判昭和 39 年 12 月 11 日前掲注(82)。

(86) 北沢正啓ほか『役員退職慰労金内規作成の実務』27 頁 (商事法務研究会、1984)。

年 4 月 24 日法務省令第 27 号)⁽⁸⁷⁾が制定され、大会社にあっては、株主総会において役員退職慰労金支給議案を上程する場合、その招集通知に添付する参考書類に、退任役員略歴、退職慰労金の決定に関して取締役会等に一任する場合には、その決定に関する支給基準の内容等を記載しなければならないこととされ、判例にいう「退職慰労金の支給に関する基準」の明文化が強制されることとなったのである。

また、役員退職金には在職中の職務執行の対価として支給されるもののほか、在職中の功労に対する功労金や死亡退任の場合の弔慰金等が存在する。前述のとおり、判例は、退職慰労金を「その在職中における職務執行の対価として支給されるものである限り」商法の「報酬」に当たるというにとどまり、「退職慰労金という名のもとに退職役員に支給されるもののうち、具体的にどの範囲のものまでが同条（筆者注：旧商法 269 条）の報酬に含まれるとする趣旨なのかは、必ずしも明瞭ではな」⁽⁸⁸⁾かった。この点、在職中の功労に対する報償や生活保障の意味合いが含まれている場合でも、その支給は役員在任中の業績等を評価して会社が行うものであり、職務執行の対価に当たるとするのが通説である⁽⁸⁹⁾。なお、弔慰金についても、社会通念上香典の範囲内にとどまると認められる場合を除き、役員在任中の職務執行の対価として、「報酬」に当たるものと考えられている⁽⁹⁰⁾。

ロ 退職金制度一般について、第二次世界大戦後、我が国の経済状況は大

(87) この法務省令において「退職慰労金」という用語が用いられており、これが法律用語として用いられた初めてのケースであった（北沢ほか・前掲注(86)18-19 頁。）。

(88) 鴻常夫「判批」ジュリスト増刊・商法の判例（第 3 版）94 頁（1977）。

(89) 北沢ほか・前掲注(86)11 頁、鴻常夫『会社法の諸問題Ⅱ（商法研究第 2 巻）』82 頁（有斐閣、1989）、味村＝品川・前掲注(49)129・130 頁、関口・前掲注(48)145 頁ほか。

(90) 味村＝品川・前掲注(49)132 頁、関口・前掲注(48)145 頁。

大きく変革し、労働面においては労働組合が公認されたことにより労働争議が活発となった。その頃の争議では、解雇反対や退職金制度の確立の要求が大きく、結果、昭和 21～24 年にかけて退職金制度を制定又は改訂した企業が増加した⁽⁹¹⁾。昭和 30 年から高度経済成長期に入ると、大企業に労働者が集中したことにより労働者不足に陥った中小企業が、労働者を引き付けるために初任給の引上げとともに退職金制度を整備することが一般的となり⁽⁹²⁾、昭和 34 年には中小企業退職金共済法が施行された。このような経過を経て、昭和 50 年の調査によれば、退職金制度の普及は、従業員 30 人以上の事業所では 90.7%、1,000 人以上の大企業では 99.8%にも及ぶこととなった⁽⁹³⁾。

ハ ここで、退職金の性格については戦前から様々な議論があったが、今日では、次の三つの考え方が代表的なものとされている⁽⁹⁴⁾。

(イ) 功勞、勤続に対する恩恵的な給付（功勞・勤続報償説）

退職金制度の由来である「のれん分け」に着目し、労働者の勤続や企業への貢献度、あるいは在職中の職責の軽重等に対する報償として支払われるものとする考え方。

(ロ) 賃金の後払い（賃金後払い説）

退職金は、労働の対価である賃金の全部が支払われずに一旦留保され、これがプールされて、退職の時にまとめて支払われるものであるとする考え方。

(ハ) 社会保障の不備の補填（生活保障ないし生活補助説）

退職金は、経済力に乏しい労働者の老後や、失業期間中の生活安定のための補償的又は補助的な給付であるとする考え方。

(91) 黒住・前掲注(68)292 頁。

(92) 黒住・前掲注(68)293 頁。

(93) 藤井・前掲注(69)30-31 頁。

(94) 藤井・前掲注(69)14-20 頁。

これらの考え方は、明治維新以後、退職金制度が確立されるまでの歴史の中で労使それぞれの立場から主張されてきたものであり、現在の退職金制度は、いずれか一つの性質に決せられるものではなく、複合的な性質を持つものと考えられる。

他方、役員に対する退職慰労金の性質に関しても、賃金の後払い、在任中の特別の功労、退任後の生活保障等、そのケースに応じて様々な性質を有する⁽⁹⁵⁾が、実務上は、役員在職中の職務の執行の対価であるとして商法上の「報酬」として処理されている⁽⁹⁶⁾（その点では、職務執行の対価の「後払い」といえる。）。

(3) 会社法施行から現在まで

我が国では、退職所得について所得税法上の優遇措置（所得税法 30 条）があるため、役員の退職慰労金の支給が長く行われてきたといわれている⁽⁹⁷⁾。しかしながら、近年は、上場会社を中心として、退職慰労金制度を廃止する企業が増加している⁽⁹⁸⁾。その主な理由として機関投資家等の反対が強い⁽⁹⁹⁾ことがあり、会社の内外から見て、退職慰労金制度に関しては次のような問題があるといわれる⁽¹⁰⁰⁾。

イ 会社経営に対する貢献と支給金額が連動しない。

(95) 味村＝品川・前掲注(49)127-132 頁。

(96) 北沢ほか・前掲注(86)11 頁。

(97) 落合編・前掲注(60)170 頁〔田中亘〕。

(98) 商事法務研究会編「株主総会白書（2022 年版）」商事 2312 号 174 頁（2022）によれば、退職慰労金制度を設置している会社の割合は、回答会社全体の 8.0%に過ぎず、この割合は年々低下している。

(99) 澁谷・前掲注(64)121 頁によれば、議決権行使助言会社である米 GLASS LEWIS は、「基本的に全ての役員退職慰労金関連議案に反対助言を行う」と表明している。

(100) 田辺総合法律事務所ほか『役員報酬をめぐる法務・会計・税務（第 5 版）』328-331 頁（清文社、2020）。

- ロ 金額の算定方法や支給手続に不透明感がある。
- ハ 支給時点にたまたま業績が悪化していた場合の支給の是非について疑義がある。
- ニ 会社に不祥事があった場合に、不祥事に責任がない役員に対しても退職慰労金が支給されなくなるリスクがある。

このような問題点の解消のため、企業は退職慰労金制度を廃止し、その代替として業績連動報酬を導入する動きが増加している。

ただし、こうした動きは投資家が経営者を常に監視している上場会社には見られる一方、同族経営である限られた関係者のみで経営判断を行うことが可能な、いわゆる閉鎖会社にあっては、未だ退職慰労金制度は残存していると考えられる⁽¹⁰¹⁾。

第 3 節 小括

本章では、役員に対する報酬に関して、明治時代から今日に至るまでの法制度や実務慣習の変遷を明らかにしたが、役員の報酬体系が、明治初期から「定期報酬」・「賞与」・「退職慰労金」という 3 種類の支給形態として定着していることが分かった。そして、いずれもこれらの報酬には「役員の職務執行の対価」としての性質がある反面、その支給金額の決定に関しては、役員自らに決定させることに「お手盛り」の懸念が存することから、会社法は役員の報酬の決定について、種々の規制を与えているのである。

近時は、役員に対して、その報酬を通じて企業経営に係るインセンティブを

(101) 日本実業出版社『2023 年版 最新〈全国調査〉「役員報酬・賞与・退職金」 「各種手当」 中小企業の支給相場』66-67 頁 (2023) の調査によると、回答企業 197 社のうち資本金 1 億円未満の企業が 88.8%を占めているところ、役員に対する退職慰労金を支払う慣例があり今後も継続すると回答したのは 74.5%に上り、かかる慣例を廃止したのは 6.3%に過ぎないとのデータがある。

適切に付与すべきであるといわれており、それを十分に発揮するため業績連動報酬が広く採用されるようになりつつある。我が国の役員の報酬の額は、諸外国に比べると低水準であったが、業績連動報酬の活用により、飛躍的に業績を伸ばした企業の経営者は、その功績が適切に評価されることで多額の報酬を得るというケースが珍しいことではなくなるであろう。

こういった時代背景を念頭に置き、第 2 章では、役員退職給与に係る税制について通観する。

第 2 章 税制における役員給与の取扱い

本章では、役員給与に係る税制上の取扱いについて取り上げる。

まず、第 1 節では法人（支払者）に対する課税について、第 2 節では個人（受給者）に対する課税について、その取扱いの沿革をそれぞれ振り返る。

なお、法人課税に関しては役員報酬、賞与及び退職給与の全般について触れた方が制度の変遷に対する理解に寄与すると考えられるため、第 1 節はそれに基づき述べる。他方、個人課税については、主に退職所得課税に論点を絞ることが、本稿の研究目的に即していると考えられることから、第 2 節は退職所得に係る取扱いを中心として述べる。

第 1 節 法人税における役員給与の取扱い

法人税法における役員給与の取扱いは、平成 17 年に成立した会社法の規定に合わせ、平成 18 年度税制改正により大きく変化していることから、本節では、同年の法人税法改正の前後に区分して、その取扱いの沿革を確認する。

1 平成 18 年度税制改正前

(1) 明治時代

近代日本において、所得に対する課税が採用されたのは明治 20 年である。同年 3 月 19 日に所得税法が公布され、同年 7 月 1 日から施行されたが、当時は個人に対する課税のみ規定され、法人は非課税とされた。しかし、明治 32 年の所得税法の改正により分類所得税制⁽¹⁰²⁾が採用され、第一種所得税として、法人所得税が導入された。これが現在の法人税の前身で

(102) これは、所得の種類を 3 種に分け、第一種を法人所得、第二種を公社債利子に係る所得、第三種を第二種の所得に該当しない個人の所得とし、当該各所得に対し課税するというものである。

ある。

当時の会社役員に対する報酬及び賞与に係る取扱いに関し、明治 31 年の帝国議会における改正法案審議の中で、「其総損金ノ中ニ賞与金ト云フモノガ這入ルカドウカ、今日ノ会社ノ決算ヲ調べテ見マスルト、二様ニナッテ居リマス、賞与金ト云フモノハ其ノ実給料デアル、給料トシテ支給スル事ニナレバ、其人ガ怠ッテ居ラウガ、或ハ勤勉ナ人デアラウガ、ヤラナケレバナラヌ事デアリマスガ、賞与トシテヤルコトニスレバ、怠ッテ居ルトキハヤラヌデモヨイトスル、若シ給料ノ部ヲ割イテ賞与ト云フ名目ニシテヤル所ノ会社デハ、総損金ニ致シマス、真ニ賞与ト云フ仕組ニスル所デハ、純益カラヤル事ニナッテ居ル所ガ給料ノ一部トナレバ、矢張給料トシテヤルガ至当デ費用ノ中カラヤルト云フ事ハ穩カデナイト云フ考ヘカラ、今日デハ追々純益の方カラ賞与金ヲ引ク事ニナッテ居ル、サウ云フ決算ニナレバ賞与トシテヤル分ハ、所得税ノカカッタ方カラヤル事ニナリマス」⁽¹⁰³⁾と政府側から説明されており、利益処分として支給する役員賞与については損金の額に算入しないとされていた。

そして、この取扱いは、明治 32 年 10 月 2 日付主税局長通牒において、次のとおり定められ⁽¹⁰⁴⁾、課税実務に定着していった。

- 1、利益ノ有無ニ拘ハラズ事業年度中毎月又ハ臨時ニ賞与ヲ為スト定メタルモノ
- 2、決算ニ際シ総益金中ヨリ営業上ノ総損失金ヲ控除シタル残額ニ対シ歩合ヲ定メテ賞与ヲ為シ之ヲ損金中ニ計算シ其ノ残額ヲ純益ト定ムルモノ
- 3、総益金中ヨリ総損失金ヲ控除シタルモノヲ純益金トシ其ノ額ニ対シ歩合ヲ定メテ賞与ヲ為スト定メタルモノ

(103) 「第 12 回帝国議会衆議院所得税法改正法律案審査特別委員会速記録」第 1 號（明治 31 年 6 月 2 日）若槻禮次郎政府委員答弁。

(104) 武本宗重郎『改正所得税法積義』95-96 頁（同文館、1913）。

右賞与金ノ 1 ノ場合ハ法人ノ所得ト見ルベキモノニアラズ、2、3
ノ場合ハ法人ノ所得ト見ルベキモノトス

しかしながら、この「利益の有無にかかわらず」についての認定は明瞭ではなく、当時の裁判例においても「損益決議前ニ支出スルノ計算ニシテ而モ其ノ給与ガ利益金ノ処分ナルコトヲ認ムヘキ証拠ナキトキハ所得決定上ニハ損金トスルヲ相当トス（下線筆者）」⁽¹⁰⁵⁾と判示しており、その事実認定の困難さがうかがえる。したがって、基本的には役員に対する賞与は利益処分と推定し、その反証がある場合にはそれに従うというのが通例であったようである⁽¹⁰⁶⁾。

なお、役員又は使用人に対する解散手当、退職慰労金、創業功労金等といった一時的給与は、損金とされていた⁽¹⁰⁷⁾。

(2) 大正時代

明治 32 年の第一種所得税の創設後、個人が法人から受ける配当及び利益処分の賞与については、二重課税の防止の観点から非課税とする源泉課税主義が採用されてきた。しかし、第一次世界大戦の影響による財政悪化を受け、政府は歳入増加を図るために大正 9 年の改正により、法人の課税標準を超過所得、留保所得、配当所得、清算所得に区分し⁽¹⁰⁸⁾、配当所得をその配当を受けた個人の第三種所得に合算し（ただし、4 割を控除する。）課税することとした。

この大正 9 年改正は、当時の所得税制の仕組みを大きく変える画期的なものであったが、問題点もあった。大蔵省編さんの『明治大正財政史（第 6

(105) 行判大正 6 年 2 月 8 日行録 28 輯 40 頁。

(106) 勝正憲『所得税の話』83 頁（千倉書房、1930）。

(107) 渡辺善蔵『所得税法資本利子税法積義』116 頁（自治館、1927）。

(108) 法人の総益金から総損金を控除することにより算出された所得金額を、その性質に基づき区分し、それぞれの区分ごとに異なる税率を適用した。なお、ここでいう配当所得とは、法人の所得のうち利益の配当又は剰余金の分配に充てられたものをいう。

卷)』⁽¹⁰⁹⁾では、次のように述べられている。「改正所得税法の規定に依れば、法人が其の株主又は社員に対して行ふ利益の配当は、総て之を受くる各個人の所得に総合合算して課税すると同時に、法人が其の利益を配当せずして社内に留保する場合には、之を第一種乙法人の留保所得として、之に対し一定の累進率を課するものなるが、其の結果は個人に対する総合課税率は、個人の所得額が或る一定金額を超過するときは法人に対する留保所得課税率に比し著しく高率となるを免れざるを以て、税法施行以来同族会社又は保全会社等の如き家族的の会社を組織して、其の所得を会社内に留保することに依り、株主又は社員に対する配当所得の総合課税を免れ、以て第三種所得税率と留保所得税率との間差を利せんとするものを生じ、甚しきに至りては該会社と其の社員又は株主との間に種々の取引を行ひたる形跡を作為して、之に依りて所得税の軽減を図らんとするが如き手段に出づるものをも存するに至り、而も以上の如き合法的脱税行為は年を逐うて甚しからんとするの傾向を呈したり」。つまり、大正 9 年改正により、高額所得者であるほど個人における配当所得に対する課税が高率となり、法人に所得を留保した方が税負担が抑制できるというマインドが働き、その結果、同族会社を設立し、所得をあえて留保したり、同族経営であることを奇貨として種々の作為的な租税回避行為を行ったりするといったことが横行することとなったのである。

このような状況を受け、大正 12 年の所得税法改正により、個人的会社に対する所得税の特別規定が創設された。この規定が適用される法人は、「法人ノ株主又ハ社員ノ一人及其ノ親族、使用人其ノ他特殊ノ関係アリト認ムル者ノ株式金額又ハ出資金額ノ合計ガ、其ノ法人ノ株式金額又ハ出資金額ノ二分ノ一以上ニ相当スル法人」であり、この法人に対し、①一定の留保所得に対する認定課税及び②租税回避行為の否認（なお、この時点では現行の行為計算否認規定と異なり、「計算」が否認対象に含まれていな

(109) 大蔵省編「明治大正財政史（第 6 巻）」1159-1160 頁（1937）。

かった。)が行われるという規定であった。

そして、大正 15 年改正に至っては、所得税法上「同族会社」が定義されるとともに上記②の否認規定について、「同族会社ノ行為又ハ計算ニシテ其ノ所得又ハ株主社員若ハ之ト親族、使用人等特殊ノ関係アル者ノ所得ニ付所得税遁脱ノ目的アリト認めラルルモノアル場合ニ於テハ其ノ行為又ハ計算ニ拘ラス政府ハ其ノ認ムル所ニ依リ此等ノ者ノ所得金額ヲ計算スルコトヲ得」(旧所得税法⁽¹¹⁰⁾73 條ノ 2) と改正され、否認の対象を同族会社の「行為」だけでなく、「計算」に拡大したことで、現行法の同族会社の行為計算否認規定とほぼ同様の規定となった。

ここで、この否認規定による否認の対象とすべき行為計算の態様の一つとして、「法人が関係者に対し特に多額の報酬、給料を支払ったとき又は業務に従事せざる関係者に対し報酬、給料を支払ったとき」が挙げられており⁽¹¹¹⁾、我が国における過大報酬に対する課税上の取扱いは、同族会社の行為計算否認の一つとして登場したのである⁽¹¹²⁾。

(3) 昭和初期 (第二次世界大戦前)

同族会社における役員給与の取扱いは、上記(2)のような推移をたどったが、同族会社以外の会社については、大蔵省主税局長が昭和 2 年 1 月 6 日付主秘第 1 号「所得税法施行ニ関スル取扱方通牒」⁽¹¹³⁾を発遣しており、次のとおり定められていた。

(110) 大正 9 年 7 月 31 日法律第 11 号。

(111) 志達定太郎『会社所得税及営業収益税』243 頁 (第一書房、1939)。

(112) 行判昭和 8 年 5 月 27 日行録 44 輯 385 頁では、課税庁が旧所得税法 73 條ノ 2 を適用し、納税者が会社から受けた報酬額が過大であるため、かかる報酬は利益処分の賞与であるとして、その損金性を否認している。

(113) 本稿中で記述している本通牒の規定は、原典ではなく、山口孝浩「役員賞与・役員報酬を巡る問題—改正商法等の取扱いを問題提起として—」税務大学校論叢 48 号 187-188 頁 (2005) から引用した。

- 40 法人ガ其ノ役員ニ対シ利益アル場合ニノミ給与スル賞与ト雖モ其ノ役員ニ対シテ別ニ俸給ヲ支給セサル場合ニ於テハ其ノ賞与ハ之ヲ会社ノ損金トシテ計算スベキモノトス
- 41 法人ガ其ノ役員ニ対シ支給シタル賞与金ハ之ヲ損金トシテ計算セル場合ト雖モ定款ノ規定又ハ総会ノ決議等ニ依リ明ラカニ損金タルコトヲ認め得ル場合ノ外ハ益金処分ト認メルモノトス（昭 2 主秘第 103 号改正）
- 41 の 2 法人ガ其ノ使用人ニ対シ支給シタル賞与金ヲ損金トシテ計算セル場合ニ於テハ仮令利益ヲ予想シ得ベキ時期ニ於テ支給シタルモノト雖モ其ノ計算ヲ是認スルモノトス（昭 2 主秘第 103 号改正）
- 42 法人ガ其ノ役員又ハ使用人ニ対シ支給シタル解散手当金、退職慰労金、創業功労金ノ如キモノハ仮令法人カ益金処分トシテ計算シタル場合ニ於テモ之ヲ損金トシテ取扱フヘキトス

通牒 40 は、役員に対して賞与を支給している場合でも、その役員に対して別に俸給の支払がない場合には、当該賞与の損金算入を認めるものとしており、これはいわゆる年俸制による支給等を想定していたものと考えられる。また、同 41 は、商法における役員報酬規制を前提として、法人が損金算入した賞与であっても定款の定めや総会決議等により明らかに損金性を有すると認められるもの以外は、利益処分としての損金の額に算入しないとしていた。そして、同 41 の 2 は使用人賞与を損金算入とする旨、同 42 は役員及び使用人に対する退職慰労金等を損金算入とする旨を定めていた。

また、昭和 15 年、所得税法の大改正が実施され、所得税は個人に課税されるものとなるとともに、第一種所得税は法人税として独立するに至った。

(4) 昭和初期（第二次世界大戦後からシャープ税制改正まで）

戦後、法人税について大法人の申告納税制度が導入されることに伴い、大蔵省主税局より昭和 20 年 12 月 13 日付主秘第 101 号「法人各税の取扱

(昭和 20 年 9 月)」⁽¹¹⁴⁾が公表された。ここでは、役員給与に係る取扱いについて次のとおり定められていた。

- 92 法人ガ利益処分ヲ以テ役員又ハ使用人ニ支給シタル賞与ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ損金ニ算入セズ
- 93 法人ガ役員ニ対シテ支給シタル賞与ヲ損金トシテ計算スルモ総テ利益ノ処分ト認メ損金ニ算入セズ但シ会社ノ役員ニシテ別ニ使用人トシテノ職務ヲ兼務スル者ニ対シ支給シタル役員賞与ト使用人賞与トヲ明瞭ニ区分シタルモノニ付テハ使用人賞与中其ノ金額妥当ナリト認メラルル部分ニ限り損金ニ算入ス
- 94 法人ガ其ノ使用人ニ対シ支給シタル賞与ヲ損金トシテ計算セル場合ニ於テハ之ヲ認ム但法令ニ依リ経費トシテ経理シ得サル賞与手当ハ損金ニ算入セズ
- 95 法人ガ使用人ニ対スル賞与ヲ引当テタル場合ハ左記ニ依ル
- (1) 使用人ニ対スル賞与ノ支給ガ事業年度ノ変更ニ因リ従来支給シタル所定ノ期日ニ支給スル目的ヲ以テ引当テタル場合ハ之ヲ引当テタル事業年度ノ損金ニ算入ス尚爾後ノ事業年度ニ於テモ従来ノ慣例タル所定ノ期日ニ支給スル為引当テタルトキハ引当テタル事業年度ノ損金ニ算入ス
- (2) 使用人ノ賞与ヲ所定ノ期日ニ支給スル為毎事業年度ニ於テ引当ツル慣例アル法人ニ付テモ所定ノ期日ニ支給スルコトノ明確ナルモノハ (1) ニ準ズ
- 96 法人ガ交際費、機密費等ノ名義ヲ以テ役員又ハ使用人ニ支給シタル金銭ニシテ其ノ費途ノ明カナラザルモノハ当該役員又ハ使用人ニ対スル賞与ト認ム

(114) 本稿中で記述している本通牒の規定は、原典ではなく、武田昌輔「役員報酬・役員賞与等」(財)日本税務研究センター編『新会社法と課税問題』67 頁(経経詳報社、2006)から引用した。

97 法人ノ支給スル特別功労金又ハ何十周年記念慰労金等ニシテ退社セザル役員又ハ使用人ニ対シ損金処分ヲ以テ支給シタル場合ハ役員ニ付テハ「93」ニ依リ、使用人ニ付テハ「94」ニ依ル

また、昭和 25 年にはシャープ勧告を受けた大規模な税制改正が行われ、法人税法においても抜本的な改正がなされた。しかし、この改正においても役員給与に係る取扱いが法律上規定されることはなかった。この改正を受けて、国税庁は「法人税法取扱通達」(昭和 25 年 9 月 25 日付直法 1-100) を発遣したが、役員給与に係る取扱いは、前述の「法人各税の取扱(昭和 20 年 9 月)」をおおむね継承したものであった。

(5) 昭和中期(昭和 34 年政令改正)

ここまで述べてきたとおり、我が国の法人税制において役員給与に係る取扱いは、伝統的に法令には規定されず通達等により手当てされてきた。しかし、この頃立て続けに役員給与に係る税務訴訟において国側が敗訴する事例⁽¹¹⁵⁾が発生し、役員給与に係る課税庁の取扱い⁽¹¹⁶⁾に対する批判が起こった⁽¹¹⁷⁾。

(115) 神戸地判昭和 31 年 7 月 13 日行集 7 卷 7 号 1784 頁、熊本地判昭和 33 年 6 月 19 日行集 9 卷 6 号 1149 頁、東京地判昭和 33 年 9 月 25 日行集 9 卷 9 号 1948 頁、大阪地判昭和 35 年 1 月 26 日行集 11 卷 1 号 107 頁。

(116) 武田・前掲注(114)71 頁では、昭和 30 年頃の状況について「およそ役員賞与は利益処分でなされるか、あるいは、損金処分でなされるかを問わず、賞与であれば、損金の額に算入しないとする取扱いが慣習的なものとなっていた」と述べられている。

(117) 田中勝次郎「役員賞与の損金性の論拠—役員賞与の立法化に際して—」税と財 16 卷 3 号 11 頁(1959)では、「通達によれば益金処分たる役員賞与は益金であるということになっているが、この通達の依って来る所以を探求すると、これはいわゆる民商法依存主義の所産であるというの外はない。即ち、商事貸借対照表は、賞与金の益金処分としての計上を認めているから、税法上もこれを尊重して、法人の益金と解するという理由に基くものと解するの外はない。しかしながら、税法解釈上の民商法依存

これを受けて、昭和 34 年に法人税法施行規則の改正が行われ、従来通達で定められていた役員給与に係る取扱いが、政令⁽¹¹⁸⁾で規定されるに至った。当時の立法者は、「従来、役員給与に対する損金算入等の取扱は、国税庁の通達で処理されて来たが、必ずしも全国的に統一のとれていない面があり、かつ、特に役員賞与の問題に対する裁判判決等からみて制度として明確な基準を設ける必要が認められていたので、これに対して税制上の取扱を明確にした」⁽¹¹⁹⁾と解説していた。当該政令において役員給与に係る規定は、「第一節の二 役員報酬、賞与及び退職給与金」として設けられ、主要な規定を挙げると、次のとおりである。

10 条の 3 法人が各事業年度においてその役員に対して支給した報酬の額が、当該役員の職務の内容、当該法人の収益及びその使用人に対する給料の支給の状況、当該法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する報酬の支給の状況等に照らし、当該役員の職務に対する対価として不相当に高額であると認められる場合においては、その不相当と認められる部分の金額は、当該事業年度の所得の計算上、これを損金に算入しない。

2 定款の規定又は株主総会、社員総会若しくはこれらに準ずるものの決議により報酬として支給することができる金額の限度額を定めている法人が、各事業年度においてその役員（当該限度額が定められた報酬の支給の対象となるものに限る。以下本項において同じ。）に対して支給した報酬の額（使用人としての職務を有する役員に対し支給する報酬のうちその使用人としての職務に対するものを含めないで当該限度額を定めている法人については、当該事業年

主義は、もはや旧時代の思想であって、我税法の解釈上もこのような古い思想に立脚した解釈は到底これを容るることは出来ない」と述べられている。

(118) 当時は、「法人税法施行規則」は政令であった。

(119) 植松守雄「昭和 34 年度税制改正の概要」国税速報 1182 号 14 頁（1959）。

度において当該職務に対する報酬として支給した金額のうち、当該法人の他の使用人に対する給料の支給の状況等に照らし当該職務に対する報酬として相当であると認められる金額を除く。)の合計額が当該事業年度に係る当該限度額をこえる場合においては、そのこえる金額は、前項の規定の適用については、同項に規定する不相当と認められる部分の金額であるものとみなす。

- 3 前二項に規定する報酬又は給料とは、名義の何たるを問わず、役員又は使用人に対する給与（債務の免除等による経済的な利益を含む。以下次項において同じ。）で賞与及び退職給与金以外のものをいう。
- 4 この節において賞与とは、名義の何たるを問わず、臨時的に支給される給与（継続して⁽¹²⁰⁾毎年所定の時期に定額（利益に一定の割合を乗ずる方法により算定されることとなつて除く。）を支給する旨の定に基いて支給されるものを除く。）で退職給与金以外のものをいう。
- 5 この節において役員とは、法人の取締役、監査役、理事、監事、清算人その他使用人以外の者で法人の経営に従事しているものをいう。
- 6 この節において使用人としての職務を有する役員とは、次に掲げる役員以外の役員で、部長、課長その他法人の使用人としての職制上の地位を有し、かつ、常時使用人としての職務に従事するものをいう。

(120) この「継続して」に関しては、昭和 34 年 10 月 8 日政令第 322 号による改正により「当該法人から他に定期の給与の支給を受けていない者に対し継続して」と改められた。これは、定期報酬の支給を受けていない非常勤役員に対し、継続して毎年所定の時期に支給される給与は、報酬とみなすとする趣旨であった（武田・前掲注(114)72頁。）。

- 一 社長、副社長、理事長、代表取締役、専務取締役、専務理事、常務取締役、常務理事、清算人その他これらの者に準ずる役員
- 二 合名会社及び合資会社の業務執行役員
- 三 監査役及び監事
- 四 前三号に掲げるもののほか、同族会社の役員のうち、その会社が同族会社であるかどうかを判定する場合にその判定の基礎となる株主若しくは社員又はこれらの者の同族関係者（法第七条の二第一項第一号に規定する同族関係者をいう。以下同じ。）であるもの

10 条の 4 法人が各事業年度においてその役員に対して支給した賞与の額は、当該事業年度の所得の計算上、これを損金に算入しない。ただし、当該法人がその使用人としての職務を有する役員に対し、当該職務に対する賞与を使用人に対する賞与の支給時期に支給した場合において、これを損金として経理したときは、当該賞与の額のうち、当該法人の他の使用人に対する賞与の支給の状況等に照らし当該職務に対する賞与として相当であると認められる金額については、この限りでない。

10 条の 5 法人が各事業年度においてその退職した役員に対して支給した退職給与金で損金として経理したものが、当該役員の当該法人の業務に従事した期間、その退職の事情、当該法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与金の支給の状況等に照らし、その退職した役員に対する退職給与金として不相当に高額であると認められる場合においては、その不相当と認められる部分の金額は、当該事業年度の損金に算入しない。

この政令において、役員退職給与については 10 条の 5 に規定されているが、ここで役員退職給与の損金算入要件として「損金として経理」することが設けられ、これは従来にはなかった要件である。この点について、立法者は「退職給与金自体の性格があるいは賞与に類するものではないか

といったような疑問もあり、あるいは報酬の追加払いであるというような説もあり、いろいろそういう説のあるときに、会社が利益の処分として分配したものについてまで損金に算入するのは、いささか問題であると思う。そこで、今回の改正においては、これを明らかに損金の経理をしなければならぬこととし、かかる場合には、その金額が不相当に高額でもないというときにはこれを損金に算入するということが、従来と若干変わったところである⁽¹²¹⁾と述べている。

なお、この政令改正に伴い法人税法取扱通達についても改正が行われた。

(6) 昭和中期（法人税法全文改正）

昭和 34 年の政令改正以後、役員給与に係る大きな税制改正はしばらく行われなかった。その中、昭和 37 年 8 月 10 日付で内閣総理大臣から税制調査会に対し「今後における我が国の社会、経済の進展に即応する基本的な租税制度のあり方」について諮問がなされた。そして、税制調査会は、昭和 38 年 12 月 6 日付で「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」を取りまとめた。当該答申は、所得税法及び法人税法を抜本的に見直すことを求めたものであり、これが昭和 40 年の所得税法及び法人税法の全文改正へと繋がっていくこととなる。

なお、当該答申では役員賞与も検討されている。ここでは、「現行制度に対しては、使用人としての職務を有する役員以外の役員たとえば社長、専務、常務等に対しても賞与を支給することがおおむね社会的慣行となつておりこと及び最近におけるこれら役員の実態を考慮すれば、これら役員の賞与についても一定額(たとえば年間数ヶ月又は従業員と同様のベース等)までの損金算入を認めるべきであるという考え方もあるが、役員法律上の性格、したがってまたこれに対する賞与が利益処分の形で行なわれること等の点からみて、にわかに現行制度を改変することには問題があると考

(121) 武田昌輔「政令事項説明会記録—改正法人税法及び租税特別措置法関係—」租税研究 109 号 10 頁 (1959)。

えられる。しかし、あらかじめ定められている報酬の一部を盆暮等に支給する場合、現行法はこれを賞与として扱うことにしているが、その額があらかじめ定められていることに着目し、これを報酬として認めることとする⁽¹²²⁾と述べられていたが、結果的に後段の盆暮等の報酬を損金として認めるという改正は実現しなかった。

そして、昭和 40 年の税制改正において法人税法は全文改正された⁽¹²³⁾。この全文改正において、当時の政令や省令で規定されている事項で重要なものは法律において規定するということが行われ⁽¹²⁴⁾、その結果、役員給与に係る規定も法律において規定されることとなった⁽¹²⁵⁾。

なお、この改正を受け、国税庁の通達改正も行われ、従来の法人税法取扱通達は、昭和 44 年に「法人税基本通達」(昭和 44 年 5 月 1 日付直審(法) 25 (例規)) と改められた。

(7) 昭和後期～平成前期

昭和 40 年の法人税法の全文改正以後、役員給与に係る取扱いについてしばらく改正がされることはなかった。その中、平成 8 年 11 月に税制調査会法人課税小委員会報告において次のような提言がなされた。「企業の経営者がその親族等に過大な報酬を支払うことにより所得の分散を図っているといった問題や、簿外の収益から役員に対し定期的な金銭の支払いがある

(122) 税制調査会昭和 38 年 12 月「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」37 頁(日本租税研究協会「税制調査会答申集」https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/s3812_syotokuzeiho_houjinnzeihonoseibi.pdf) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧)。

(123) 昭和 40 年 3 月 31 日号外法律第 34 号。

(124) 国税庁編『改正税法のすべて (昭和 40 年 5 月)』10 頁(大蔵財務協会、1965)。

(125) 当時の法人税法における役員給与に関する規定は、34 条(過大な役員報酬等の損金不算入)、35 条(役員賞与等の損金不算入)及び 36 条(過大な役員退職給与の損金不算入)であった。

場合の課税上の取扱いを明確化すべきではないかといった問題の指摘がある。こうした問題については、課税の公平を確保する観点から、できる限り法制上の整備によって解決を図ることが適当である⁽¹²⁶⁾。これを受け、平成 10 年度税制改正において、不正経理による役員報酬の損金不算入（当時の法人税法 34 条 2 項）が新たに規定された。

その後、第 1 章でも触れたように、平成 14 年の商法改正を契機として企業会計上は役員賞与を発生時に費用処理することが原則とされた一方、法人税法上の役員賞与に係る取扱いは、平成 18 年度税制改正まで変更はなかった。

2 平成 18 年度税制改正後

(1) 平成 18 年度税制改正

平成 17 年成立の会社法は、役員の報酬を「報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益」（会社法 361 条 1 項）と、賞与についても報酬と取扱いを同じにすることを明示的に規定した。また、企業会計においても平成 17 年 11 月に「役員賞与に関する会計基準」（企業会計基準第 4 号）が公表される等、同年は、会社法及び企業会計において役員賞与に係る従来の考え方が大きく変わった時期であった。

一方で、前述の過去の税制調査会の答申でも触れられているとおり、役員賞与の損金不算入の是非に関しては、従来から様々な指摘がなされていた⁽¹²⁷⁾。

(126) 税制調査会平成 8 年 11 月「法人課税小委員会報告」52 頁（日本租税研究協会「税制調査会答申集」https://www.soken.or.jp/sozei/wp-content/uploads/2019/09/h0811_houjinkazeisyouiinkai.pdf）（令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧）。

(127) 財務省「平成 18 年度税制改正の解説」323 頁（https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2006/f1808betu.pdf）（令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧）。

そこで、平成 18 年度税制改正は、会社法や企業会計等の周辺制度が大きく変わる機会を捉えて、役員給与の損金算入の在り方を見直すものとして実施された⁽¹²⁸⁾。この改正では、損金算入の対象となる役員給与（退職給与や使用人兼務役員に対する使用人分給与等を除く。）を①定期同額給与、②事前確定届出給与及び③利益連動給与の 3 類型として規定した⁽¹²⁹⁾。これにより、役員賞与のような臨時的に支払う給与については、②の類型の要件を満たすことで損金算入が許容されることとなった。

そして、業績連動報酬についても③の類型に該当すれば、損金の額に算入できることとなった。

なお、従来の過大役員給与に係る規定についてはそのまま法人税法 34 条 2 項として引き継がれた一方、昭和 34 年の政令改正において導入された役員退職給与の損金経理要件に関しては、会社法で利益処分による支給が認められないこととされたことに伴い、今回の改正により廃止された。

(2) 平成 28 年度税制改正

平成 27 年に取りまとめられたコーポレートガバナンス・コードにおいて、経営者報酬へのインセンティブ付け及び現金報酬と株式報酬の適切な配分等が規定されたことに伴い、平成 28 年度税制改正では、役員給与に関してこの方針に従う改正が行われた。

まず、特定譲渡制限付株式（いわゆるリストラクテッド・ストック）による給与について、従来は事前確定届出給与に関する届出がなければ損金

(128) 財務省・前掲注(127)323 頁。

(129) 立法者の解説によれば、この改正について「従来の役員報酬に相当するものだけでなく、事前の定めにより役員給与の支給時期・支給額に対する恣意性が排除されているものについて損金算入を認めることとするとともに、従来課税上の弊害が最も大きいと考えられた法人の利益と連動する役員給与についてもその適正性や透明性が担保されていることを条件に損金算入を認めることとし」と述べられている（財務省・前掲注(127)323 頁）。

算入が認められないものと考えられていたが、その支給手続上、その届出期限と特定譲渡制限付株式の交付時期とが近接することが見込まれ、届出をさせる意義が乏しいと考えられる⁽¹³⁰⁾ことから、かかる給与について「届出が不要となる事前確定届出給与」の対象に追加された。

また、利益連動給与の算定の基礎となる指標について、改正前は「利益に関する指標」と規定され、その範囲も明確なものではなかったが、この改正により、「利益の状況を示す指標」と改められたとともに、その指標の範囲が政令において明確に規定されることとなった。この改正により、総資産利益率 (ROA)、自己資本利益率 (ROE)、EBITDA 等の指標も利益連動給与の算定の基礎となることが明確になった。

(3) 平成 29 年度税制改正

業績連動報酬の活用の機運が高まる中、前述の平成 28 年度税制改正を受けてもなお、役員給与の実態と税制上の取扱いとの間に不整合が生じているといわれていた⁽¹³¹⁾。そこで、平成 29 年度税制改正では、大きく次の

(130) 財務省「平成 28 年度税制改正の解説」332 頁 (https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2016/explanation/pdf/p0294_0385.pdf) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧)。

(131) 財務省「平成 29 年度税制改正の解説」301 頁 (https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2017/explanation/pdf/p0292-0378.pdf) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧) では、①同銘柄・同数であっても事前交付された譲渡制限付株式は損金算入の対象となるが事後交付された株式は対象とならないこと、②利益に連動する給与は損金算入の対象となるが株価に連動する給与は対象とならないこと、③ 1 事業年度の利益連動指標は損金算入の対象となるが中長期の利益連動指標は対象とならないこと、④業績に連動して没収数変動する譲渡制限付株式による給与が事前確定届出給与となっているといわれていること、⑤退職給与やストック・オプションによる給与は、利益に連動するものであっても厳格な要件を満たさずとも損金算入できること等がその例示として挙げられている。

4 点の改正が行われた。

イ 利益連動給与（改正後：業績連動給与）の見直し

(イ) 支給額の算定方法の基礎とすることができる指標について、株式の市場価格の状況を示す指標及び売上高の状況を示す指標が追加された。

また、利益の状況を示す指標の要素となる利益の額、費用の額等の算出期間について、職務執行期間開始日以後に終了する事業年度とされ、複数年度の指標を用いることが可能となった。

そして、複数年度の指標に連動する給与が損金算入の対象となることに伴い、損金経理要件について、給与の見込額として損金経理により引当金勘定に繰り入れた金額を取り崩す方法により経理していることとの要件を満たす場合にも損金算入できることとされた。

(ロ) 株式又は新株予約権による給与が、損金算入できる業績連動給与の範囲に追加された。損金算入の対象となるのは、交付される株式若しくは新株予約権の数又は交付される新株予約権のうち無償で取得され、若しくは消滅する数の算定方法が業績連動指標を基礎とした客観的なもので確定した数を限度としているものであることとの要件を満たすものである。

(ハ) 同族会社のうち同族会社以外の法人との間にその法人による完全支配関係がある法人が支給する給与が、損金算入できる業績連動給与の範囲に追加された。これにより、非同族会社の 100%子会社である同族会社であっても、その支給する業績連動給与が損金算入できる余地が生まれた。

ロ 退職給与及び新株予約権による給与の見直し

退職給与で業績連動給与に該当するもの及び新株予約権による役員給与について、法人税法 34 条 1 項の損金算入要件⁽¹³²⁾を満たさないものは、

(132) 財務省・前掲注(131)307 頁では、条文上は定期同額給与や事前確定届出給与として損金算入できる余地があるが、業績連動給与として損金算入されるものしか想定は

損金不算入とされた。

なお、いわゆる功績倍率法により支給額が算定されるような退職給与は、業績連動給与に該当しないため、この改正の対象外となり、従前どおりの取扱いとなる⁽¹³³⁾。

ハ 事前確定届出給与の見直し

(イ) 事前確定届出給与の範囲に、所定の時期に確定した数の株式又は新株予約権を交付する旨の定めに基づいて支給する給与が追加された。

(ロ) 上記イの改正に伴い、事前確定届出給与から、業績連動給与を除外することとされた。これにより、特定譲渡制限付株式による給与で無償で取得される株式の数が役務の提供期間以外の事由により変動するものが、事前確定届出給与に該当しないこととなった（業績連動給与としての損金算入の可否を判断する。）。

ニ 定期同額給与の見直し

定期給与の各支給時期における支給額から源泉税等の額⁽¹³⁴⁾を控除した金額が同額である場合には、その定期給与のその各支給時期における支給額は、同額であるものとみなすこととされた。

(4) 令和元年度税制改正

前述のとおり、平成 29 年度税制改正により業績連動給与の損金算入要件は大幅に見直されたものの、適正な手続に関する要件は、平成 18 年度税制改正による制度導入以来、ほとんど変わっていない状況であった。そこで、令和元年度税制改正では、近年の企業実務の実態やコーポレートガ

されていないと述べられている。

(133) 財務省・前掲注(131)307 頁。

(134) 当該定期給与について源泉徴収をされる所得税の額、当該定期給与について特別徴収をされる地方税の額、当該定期給与の額から控除される社会保険料の額その他これらに類するものの額の合計額をいう（法人税法施行令 69 条 2 項）。

バランス・コードの改訂等を踏まえ⁽¹³⁵⁾、適正な手続に関する要件について、業務執行役員が報酬委員会・報酬諮問委員会の委員となっても要件を満たし得ることとされるとともに、監査役会設置会社における取締役会の決議による決定で監査役の過半数が給与の算定方法につき適正であると認められる旨を記載した書面を提出しているもの及び監査等委員会設置会社における取締役会の決議による決定で監査等委員である取締役の過半数がその決議に賛成しているものが除外された。

(5) 令和 2 年度税制改正

令和元年度税制改正に続き、令和 2 年度税制改正では、業績連動給与の損金算入要件における適正な手続に関する要件に改正が行われた。この改正により、同要件のうち、令和元年度税制改正で追加された報酬委員会又は報酬諮問委員会の委員の過半数が独立社外取締役（社外取締役である独立職務執行者）又は独立社外取締役等（独立社外取締役又は社外監査役である独立職務執行者）であること等の要件について、東京証券取引所の上場管理等に関するガイドラインの改正（令和 2 年 2 月 5 日公表）を踏まえ⁽¹³⁶⁾、会計期間開始の日の 10 年前（改正前：1 年前）に親会社又は兄弟会社の業務執行者であった者等を独立職務執行者から除外することとされた。

(6) 令和 3 年度税制改正

令和元年の会社法の改正により、取締役の報酬等につき定款等によって定めなければならない事項にその株式会社の募集株式及び募集新株予約権

(135) 財務省「令和元年度税制改正の解説」268-269 頁 (https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2019/explanation/pdf/p0254-0316.pdf) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧)。

(136) 財務省「令和 2 年度税制改正の解説」337 頁 (https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2020/explanation/pdf/p331-354.pdf) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧)。

の数の上限等に関する規定が追加されたことに伴い⁽¹³⁷⁾、令和 3 年度税制改正では、不相当に高額な役員給与の損金不算入措置のうち形式基準による超過額について、定款の規定又は株主総会等の決議により役員に対する給与の支給につき自己の株式等の数の上限を定めている法人のその株式等に係る限度額が、その定められた数の上限及びその支給の時ににおける 1 単位当たりの価額により算定された金額とされる等の改正が行われた。

3 小括

本節では、法人税の役員給与に係る取扱いの沿革を振り返ったが、平成 18 年度税制改正前の取扱いは、役員に対し支給する報酬が利益処分の性質を有するか否かによりその損金性が決定される（すなわち、役員賞与は損金不算入とする）というものであった。そして、過大役員給与を損金不算入とする根拠も「隠れた利益処分」への対応にある⁽¹³⁸⁾とされていた。

これに対して、新会社法においては利益処分により役員に報酬を支給することが認められなくなったことを受けて、平成 18 年度税制改正後において法人税法は、役員賞与を形式的に損金不算入とするのではなく、従前の役員賞与のような臨時的な報酬に対応するものとして、事前確定届出給与という新しい概念を導入しつつ、基本的には役員給与の費用性を認めるに至った。しかしながら、過大役員給与の損金不算入規定については同改正後もほぼそのままの形で存置されている。

この点、平成 18 年度税制改正の前後における役員給与の損金不算入規定の改正趣旨について、立法者の解説⁽¹³⁹⁾によれば、同改正前から役員給与につ

(137) 財務省「令和 3 年度税制改正の解説」367-368 頁 (https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11719722/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2021/explanation/p363-403.pdf) (令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧)。

(138) 金子・前掲注(1)406 頁。

(139) 財務省・前掲注(127)323 頁。

いてはお手盛りの支給が懸念されるところ、このような性質の経費の損金算入を安易に認めることは、課税の公平の観点から問題があることから、職務執行の対価として相当とされる範囲に限って（すなわち、役員給与の支給の恣意性を排除する）、役員給与の損金算入を認めるというのが我が国税制の基本的態度であった。そして、その範囲の判定について、同改正前においては専ら役員給与の外形的な支給形態によって行っていたところ、同改正後は事前の定めにより役員給与の支給時期・支給額に対する恣意性が排除されているもの（すなわち、事前確定届出給与）について損金算入を認めることとしたとされている。

この解説の書きぶりからすれば、この記述そのものは、役員に対し臨時的に支給する報酬に関する税務上の取扱いに係る考え方を整理したものと受け止めることができる。しかし、ここでいう「お手盛りの性質を有する経費を安易に損金算入することは課税の公平に反する」という説明は、役員給与全般に通じる考え方であり、これが戦前から現在に至るまで、損金不算入とされる役員給与が存在する根拠となっていると考えられる。

この点、特に過大役員給与を損金不算入とする根拠については、第 5 章で改めて検討することとし、次節では、退職所得に係る所得税の取扱いについて、その沿革を確認する。

第 2 節 所得税における退職所得の取扱い

現代の我が国の所得税法は、個人の所得をその性質に応じて 10 種類に分類し課税することとしており、雇用者が使用者から支払を受ける退職金は、一般的に「退職所得」（所得税法 30 条 1 項）に分類される。そして、役員が会社から支給を受ける退職慰労金についても同様に退職所得に該当する。

本節では、会社が役員又は使用人に対して支払う退職金について、その受給者である個人に係る所得税法上の取扱いの沿革を振り返る。

1 昭和初期（第二次世界大戦前）

退職所得に対して所得税が課されることとなったのは、昭和 13 年の所得税法改正である。所得税法の創設当初は、その課税対象を勤労、事業、資産から生ずる所得で継続的、反復的に生ずる利得のみに限定し、一時的、偶発的、恩恵的な利得はそれから除かれていた⁽¹⁴⁰⁾ため、退職金について課税されていなかった⁽¹⁴¹⁾。しかしこの頃、戦時下における戦費調達の一環として各種の増税措置が毎年のように実施されており⁽¹⁴²⁾、退職所得に対する課税もかかる措置の一つであった⁽¹⁴³⁾。

昭和 13 年当時の退職所得に係る税額計算は、支払者ごとに、その支払金額から 5,000 円⁽¹⁴⁴⁾を控除し、その控除後の金額に対し税率を乗じて計算するというもので、他の所得とは分離して源泉徴収により課税されていた。なお、当時の第三種所得（個人に係る公社債利子や退職所得等以外の一般の所

(140) 武田昌輔監修『DHC コメントール所得税法』2282 頁（第一法規、加除式）。

(141) 犬飼久美「退職金課税の起源と変遷」立命館法学 341 号 113 頁（2012）は、退職金が一時的、偶発的、恩恵的利得に分類される根拠は、経済学における制限的所得概念の理屈からではなく、永年の勤労の成果に対し課税するのは酷であるとの社会政策的な配慮にあると述べる。

(142) 植松守雄『注解 所得税法（6 訂版）』620 頁（大蔵財務協会、2019）。

(143) 当時の帝国議会における改正法案の提出理由として、「現行租税制度ノ上ニ於キマシテ、出来得ル限り負担ノ適正ヲ図ル為、（中略）他ノ所得トノ負担ノ権衡ニ顧ミ、之ニ課税スルヲ適当ト認メ、他ノ所得と区分シテ課税スルコトト」したと説明されていた（「第 73 回帝国議会衆議院臨時租税増徴法中改正法律案外七件委員会議録（速記）第二回」（昭和 13 年 2 月 4 日）太田正孝政府委員答弁）。

(144) 犬飼久美「退職所得の計算構造の起源」立命館法学 347 号 73 頁（2013）によれば、当時 5,000 円の免税点を超える金額の退職金が支給されていたのは一部の上流階級の属する者のみであったことから、一般労働者階級の退職金に対して課税が及ぶことは想定されていなかった。

得) が 1%～55%の累進税率であった⁽¹⁴⁵⁾のに対し、退職所得に対する税率は次表(図表 2-1)のとおり、比較的軽いものであった。

【図表 2-1】退職所得に係る税率表(昭和 13 年当時)(筆者作成)

所得金額		税率
20,000 円以下		5%
20,000 円超	100,000 円以下	10%
100,000 円超	500,000 円以下	20%
500,000 円超		30%

昭和 15 年の所得税の大改正により、分類所得税と総合所得税が創設され、退職所得は分類所得税に属することとされた。そして、甲種の退職所得(法施行地内で支払を受けるもの)と乙種の退職所得(甲種以外のもの)に区分され、甲種は源泉徴収、乙種は賦課課税により課税されることとなった。支払金額から控除される金額は 5,000 円から 10,000 円へ改正された一方、税率は次表(図表 2-2)のとおり引き上げられた。

【図表 2-2】退職所得に係る税率表(昭和 15 年当時)(筆者作成)

所得金額		税率
20,000 円以下		6%
20,000 円超	100,000 円以下	12%
100,000 円超	500,000 円以下	25%
500,000 円超		40%

2 昭和初期(第二次世界大戦後からシャウプ税制改正まで)

昭和 22 年の改正は、分類所得税と総合所得税による課税方式を廃止し、

(145) 国政研究会『各増徴による第三種所得税増加額比較調』25-28 頁(国政研究会、1938)。

原則として全ての所得を総合し、超過累進税率によって課税する方式（いわゆる総合課税）を導入するというものであった。所得税における申告納税制度が導入されたのもこの改正である。この改正により、退職所得については、その年中の収入金額の 2 分の 1 に相当する金額を課税標準とし、所定の税額表に基づきその所得税を源泉徴収することとされ、他に所得がある場合には、これと総合して課税することとされた。

このような収入金額の 2 分の 1 を課税標準とする方法については、退職所得のほか、山林所得や譲渡所得等の他の一時的、偶発的所得にも適用されていたところ、シャウプ勧告においては、かかる方法に関して「公平の要求する限度をはるかに超えて特別な取扱い」を許すものであると批判を表していた⁽¹⁴⁶⁾。そこで、シャウプ勧告に基づく昭和 25 年の税制改正では、かかる方法による課税はいずれの所得についても廃止され、退職所得については、その年中の収入金額の 15% を控除した金額を課税標準とする方法に改められ、5 年間の平均課税⁽¹⁴⁷⁾の適用の選択も認められた。

3 昭和中期

昭和 25 年のシャウプ税制で採用された退職所得に係る平均課税方式は、退職の年において累進税率のために一時に税負担が重くなることをできるだけ回避しつつ、退職後の年における所得の多寡に応じて税負担の権衡を図ることができるものと評価されていた⁽¹⁴⁸⁾一方で、その税負担の総額では、退職

(146) 植松・前掲注(142)622 頁。

(147) 支払を受けた年分については、退職所得に係る収入金額の 5 分の 1 について課税し、残りの 5 分の 4 部分についてはその後の 4 年間にわたって平準的に課税されるように調整計算を行うという制度であった。

(148) 志場喜徳郎「昭和 26 年度補正予算に伴う税法改正について」税と財 8 巻 12 号 9 頁 (1951)。

所得に対して史上最も重いものであった⁽¹⁴⁹⁾。そうしたことから、昭和 26 年以降、退職所得の課税方法について更に改正が重ねられた。

まず、昭和 26 年 11 月に公布した「所得税法の臨時特例に関する法律」により、昭和 26 年分の退職所得に係る収入金額からの控除割合が 30%に引き上げられ、更に昭和 27 年分の退職所得については、収入金額から 15 万円控除した残額の 2 分の 1 相当額を所得金額とし⁽¹⁵⁰⁾、他の所得と分離して累進税率を適用する方式が採用された。この「収入金額から一定額を控除した残額の 2 分の 1 相当額を課税標準とする」方式は、昭和 27 年分の退職所得から導入されて以来、今日まで維持されている。

昭和 29 年の改正では、収入金額から控除される金額（以下、本節において「退職所得控除額」という。）が 20 万円（勤続年数が 10 年を超える場合には、その超える年数に 2 万円を乗じて計算した金額を加算した金額（当該加算金額が 50 万円を超える場合は、50 万円。）。）に引き上げられた。

以後、昭和 34 年ないし昭和 49 年の改正内容をまとめると、要旨次表（図表 2-3）のとおりである。

(149) 植松・前掲注(142)623 頁。

(150) 当時の国会審議における政府の説明によれば、15 万円の定額控除は退職所得に対する税負担の軽減を、2 分の 1 の控除は一時的な所得である退職所得に係る税負担の平準化を図るためのものであり、後者は理論的には従来の平均課税の方式が優れていたものの事務処理の簡素化の観点から改正を行うものといわれていた（犬飼・前掲注(144)83-86 頁参照。）。

【図表 2-3】退職所得に関する主な改正事項（昭和 34 年～昭和 49 年）（筆者作成）

改正年度	主な改正事項	改正内容
昭和 34 年	・退職所得控除額の引上げ	<ul style="list-style-type: none"> ・勤続年数と退職者の年齢に応じて控除額を計算する方法を導入。 ・勤続期間 1 年当たりの控除額を、40 歳までの勤続期間について 1 万円、40 歳から 50 歳までの勤続期間について 4 万円、50 歳を超える勤続期間について 5 万円として計算。 ・控除額を最低 20 万円～最高 100 万円の範囲内とする。
	・障害退職者の割増控除制度の創設	<ul style="list-style-type: none"> ・障害者になったことに直接起因して退職した場合、控除額を 50 万円加算。
昭和 36 年	・退職所得控除額に係る限度額撤廃	<ul style="list-style-type: none"> ・控除額の限度額（100 万円）を撤廃。
昭和 39 年	・退職所得控除額の計算方法の変更	<ul style="list-style-type: none"> ・控除額の計算に係る年齢区分を廃止し、勤続期間 1 年当たり控除額を 5 万円へ統一。
昭和 42 年	・退職所得控除額の計算方法の変更	<ul style="list-style-type: none"> ・控除額を勤続年数に応じて計算する方法へ変更。 ・勤続年数のうち 10 年までの年数については、1 年につき 5 万円、10 年を超え 20 年までの年数については、1 年につき 10 万円、20 年を超え 30 年までの年数については、1 年につき 20 万円を、30 年を超える年数

改正年度	主な改正事項	改正内容
		については、1年につき 30 万円をそれぞれの年数に乗じて計算した金額を控除額とする。
昭和 45 年	・退職所得控除額の計算方法の合理化	・前職がある場合等の退職所得控除額の計算について、所要の合理化が実施。
昭和 48 年	・退職所得控除額の引上げ	・1年当たりの控除額を次のとおり引上げ。 ①勤続年数のうち 10 年までの年数：10 万円 ②同 10 年を超え 20 年までの年数：20 万円 ③同 20 年を超え 30 年までの年数：30 万円 ④同 30 年を超える年数：40 万円
	・障害退職者の割増控除額の引上げ	・割増控除額を 100 万円へ引上げ（以後、現在まで制度維持。）。
昭和 49 年	・退職所得控除額の引上げ	・1年当たりの控除額を次のとおり引上げ。 ①勤続年数のうち 20 年までの年数：20 万円 ②同 20 年を超える年数：40 万円

このように、現行の勤続年数に応じて退職所得控除額が遡増する方式は、昭和 42 年度税制改正で導入されたのである。

4 昭和後期～現在

昭和 50 年以後も退職所得に係る税制改正のほとんどは、退職所得控除額に係る改正であったが、昭和 63 年 12 月の改正では消費税導入を含めた税制改革の一環として、所得減税が行われ、退職所得控除額についても引上げが

実施された。この改正により、1年当たりの控除額が、勤続年数 20 年以下の年数について 40 万円に、勤続年数 20 年を超える年数について 70 万円にそれぞれ引き上げられ、この控除額が現在も継続して適用されている。

この後、退職所得に関して行われた大きな改正は、いわゆる 2 分の 1 課税の部分的な縮小である。まず、平成 24 年の改正において、法人の役員等⁽¹⁵¹⁾で勤続年数が 5 年以下の者に対する退職給与について、2 分の 1 課税を適用しないこととされた。すなわち、当該退職給与については、収入金額から退職所得控除額を控除した残額が退職所得の金額となるというものであり、これは当初から短期間の在籍が前提とされた役員等について、退職所得の 2 分の 1 課税を適用することが、税負担の回避に用いられることを防止するための改正である⁽¹⁵²⁾。

そして、令和 3 年の改正においては、この 2 分の 1 課税の不適用について法人の役員等以外の者についても対象とすることとされた。したがって、一般従業員であっても勤続年数が 5 年以下である場合には、2 分の 1 課税が適用されなくなった⁽¹⁵³⁾。

5 小括

振り返ってきたとおり、退職所得に対する課税は、昭和 13 年の退職所得に対する所得課税の導入当初から現在に至るまで、他の所得より一定程度軽

(151) ①法人税法 2 条 15 号に規定する役員、②国会議員及び地方公共団体の議会の議員並びに③国会公務員及び地方公務員（所得税法 30 条 5 項）。

(152) 財務省「平成 24 年度税制改正の解説」259 頁（https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndl.jp/pid/11122457/www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2012/explanation/pdf/p252_277.pdf）（令和 6 年 5 月 29 日最終閲覧）。

(153) ただし、法人の役員等でない場合は、勤続年数 5 年以下であっても退職給与の収入金額から退職所得控除額を控除した残額が 300 万円以下である場合には、従前どおり 2 分の 1 課税の適用がある（所得税法 30 条 2 項）。

減するという態度で一貫している。退職給与が過去の賃金の後払いであるという立場に立てば、退職給与は過去の勤労の対価（の一部）が勤続期間にわたって累積し続け、それが退職の時に一時に支払われるという性質のものと理解されるため、累進税率を採用している我が国の所得税法においては、その退職のタイミングいかんによって税率や課税方法に違いが生じることがあり得、そういった事態はできる限り避けるべきであるという考え方は、妥当なものと考えられる。そして、そういった考え方の下、一定の税負担の軽減及び平準化を図るため、退職所得控除額による控除や、2分の1課税が導入され、現在に至っている。

しかし、近年の2分の1課税の縮小に見られるような税制改正の動きは、従来の退職所得に対する課税の優遇について過剰であったのではないか、又は終身雇用制を前提としたもので近年の情勢と齟齬があるのではないか⁽¹⁵⁴⁾、といったような問題点が徐々に表出していることを示唆している。

(154) 「終身雇用前提の退職金を見直し」『日本経済新聞』朝刊、令和5年6月6日、5面を参照。

第 3 章 役員退職給与の額の相当性の判断要素 — 裁判例を素材として —

前章では、役員退職給与に関する考察の前提として、①役員給与全般の法人税制及び②退職所得に係る所得税制について、戦前から現代に至るまでの沿革を明らかにした。役員退職給与は、法人課税においては過去から現在に至るまで原則として全額が損金算入されるものであった一方、支給を受ける役員に対する所得課税においても他の所得と比べて税負担が軽減されていたことから、ややもすれば租税回避の手段として用いられかねない。前章第 1 節で取り上げたように、過大役員給与への税の対応策の出自は、大正時代の同族会社行為計算否認規定の導入であるが、当時から、会社に留保された所得を役員個人に無税で移転させる方法として容易なものの一つとして、その役員に対する報酬を水増し支給するということがあったことが考えられ、そういった行為は、その場面に応じて定期報酬・賞与・退職慰労金等、あらゆる形態の役員給与において行われ得るものである。

第 1 章及び第 2 章で明らかにしたように、会社を取り巻く社会情勢は時代変化に応じて移り変わっている一方で、過大役員給与に係る税務に関しては現在に至るまで納税者と課税庁との間での争いが絶えることはなく、多数の税務訴訟が提起されている。本章では、役員給与（特に役員退職給与）の損金不算入規定における支給金額の相当性の判断要素を検討するに当たり、裁判例をいくつか取り上げ、かかる相当性の判断要素について、課税庁や裁判所がどのように考えているか、今一度確認してみることとする。

第 1 節 最高裁昭和 50 年 2 月 25 日第三小法廷判決⁽¹⁵⁵⁾

1 事実

- (1) X (原告・被控訴人・上告人) は、食肉の販売を目的とする会社であるが、昭和 41 年 4 月 1 日から昭和 42 年 3 月 31 日までの事業年度の法人税の確定申告をしたところ、Y (被告・控訴人・被上告人) は、X の前代表取締役甲に対する退職金 (以下、本節において「本件退職給与」という。) 否認 170 万円及び営業権譲渡収入計上漏れ 600 万円等を認定し更正処分を行った。
- (2) 甲は、X の代表取締役であったが、食肉流通機構の整備改善を図るため、東京都と民間の共同出資によって、昭和 41 年 9 月、A 株式会社が設立され、懇請されてその常務取締役に就任したのに伴い、同社の内規に従って X を退職することとなった。そのため、同人の退職時の給料 18 万円に勤続年数 12 年 5 か月と役員功績倍率 3.0 を乗じて得た金額 650 万円を本件退職給与として同人に支給することとした。
- (3) Y は、本件退職給与の相当性の判定に当たり、X と同一税務署管内において X と同業種の法人で同時に A 株式会社の設立に伴い退職した役員に対して退職金を支給した 11 社を選定し、そのうちから、X を含めた 12 社の過去 5 事業年度における売上金額割合、所得金額割合及び積立金増加額割合を求め、右各割合の数値の多寡により 3 グループに区分した。そして、X と同一グループに属する 3 社を事業規模及び役員の本会社に対する貢献度において X に近似する法人であると認定した。
- (4) Y は、この 3 社の平均功績倍率 2.1 倍をもって X の甲に対する適正倍率と認めて、これによって算定した退職給与の額 480 万円を超える 170 万円が過大退職金であるとしてその損金算入を否認したものである。

(155) 税務訴訟資料 80 号 259 頁。(第一審) 東京地判昭和 46 年 6 月 29 日行集 22 巻 6 号 885 頁、(控訴審) 東京高判昭和 49 年 1 月 31 日行集 25 巻 1・2 号 66 頁。

2 争点等

- (1) Xは、本件退職給与の金額の算定においては、甲の退職の事情と、同人がXの創立者であって創立以来その代表取締役の任にあり、Xを今日までに発展させたのは、ひとえに同人の献身的な努力と手腕に負うものであるという同人のXに対する貢献度を適切に評価すべきであるとした。
- (2) また、Xは、Yが売上金額割合、所得金額割合及び積立金増加額割合の各数値の多寡により、事業規模及び役員会社の会社に対する貢献度を認定したことに関して、退職当時におけるXの売上金額、所得金額及び積立金増加額は、他に比べて、決して多額であったとはいえないが、それは、Xが昭和31年及び昭和36年に多額の設備投資をしたことに基づくものであるから、この一事をもって、同人のXに対する貢献度を低く評価することは相当でないとした。

3 第一審判決要旨

【請求認容】

- (1) 法人の所得の算定に当たり、ある支出が損金として益金からの控除が許されるのは、当該支出が収益を得るために必要な経費であることによる。したがって、経済取引において一般に収益を得るために必要な経費として認められるものである限り、それを損金の額に算入することができるのは当然であり、この点について、役員退職給与とその他の支出とでその取扱いを異にすべき理由はない。
- (2) 法人税法及び同法施行令が過大役員退職給与に係る規定を設けたのは、役員退職給与の損金性を決定する尺度たる当該役員会社の会社に対する貢献度を、算数的正確さをもって客観的に測定し得べき基準がないために、その判断が主観的に流れやすく、個々具体的な退職給与金額には多分に益金処分としての性格を有する支出の含まれている事例が少なくないところから、役員退職給与の損金算入を認めるに当たっては、実体に即した適正な課税と租税負担の公平を期する見地から、法人の行為計算のみにとらわれるこ

となく、その合理性の検討について特に注意を喚起せんとするにとどまり、当該事案における特殊事情を全て捨象して同業種、同規模の他の会社の役員退職給与の支給金額を超える部分の損金算入を全て否定せしめんとする趣旨に出たものではないと解すべきである。

(3) 役員ของบริษัทに対する貢献度は、売上金額、所得金額、積立金増加額以外の要素たる法人の創立・再興の功績、資本金額など資産の内容等によって異なるのはもとより、売上金額、所得金額及び積立金増加額が同一であっても、設備投資の有無及び功罪によって異なるものというべきである。しかるに、Yの選定した3社が売上金額、所得金額、積立金増加額以外の右各要素の点においても、Xと類似するものであることを認めるに足る主張・立証はない。したがって、当該3社の役員功績倍率により算定された各支給退職金額は、これをもって比較すべき類似法人の支給退職給与の金額とはなし難い。

(4) Xが甲の役員の役員功績倍率を3.0と定めたことは、同業種、同規模の法人の役員に対する退職給与の支給状況に照らして、不相当に失するものとは認め難く、他にかかる認定を左右するに足る的確な証拠はない。したがって、Yが本件退職給与の金額が不相当に高額であるとして、そのうちの170万円の損金算入を否認したことは、法の解釈適用を誤った違法の措置であるというべきである。

4 控訴審判決要旨

【原判決取消し、請求棄却】

(1) 法人税法及び同法施行令において、役員に対する退職金の額が当該役員
の業務従事期間、退職事情、同種の事業を営む法人でその事業規模が類似
するものの役員退職金支給状況等に照らし、相当であると認める金額を越
える場合にはその越える部分について損金の額に算入しない旨を定めた理
由は、役員に対する退職金が従業員に対する退職金と異なり、益金処分た
る性質を含んでいることに鑑み、右基準に照らし一般に相当と認められる

金額に限り収益を得るために必要な経費として損金算入を認め、右金額を越える部分は益金処分として損金算入を認めなかった趣旨に解されるところ、YがXの同業類似法人の平均功績倍率をもって本件退職給与の金額の相当性を判断したことは、前記法令の趣旨に合致する合理的なものというべきである。

(2) 甲は昭和 29 年 4 月、それまで個人で営んでいた食肉卸売業につき X を設立して右営業を承継せしめ、その代表取締役役に就任し、昭和 41 年 9 月退職するまで 12 年 5 月にわたり X を経営し、その間食肉小売業をも営業種目に加えて新たな店舗を設けるなど、X のために功績をあげてきたことは認められるが、Y が抽出した 3 社においてもそれぞれこれに類似し、あるいは匹敵する事情があり得るわけであるから、X の同人に対する退職金額の算定に適用すべき役員功績倍率が当該 3 社のそれに比して著しく大であると判断すべき理由とするには足りない。

(3) したがって、Y が X に対し、本件退職給与 650 万円のうち、170 万円について損金算入を否認したことは相当であって何ら違法な点はなく、この点に関する X の主張は失当たるを免れない。

5 上告審判決要旨

【上告棄却】

原審の確定した事実関係のもとについて本件退職給与のうち 480 万円を超える部分の金額が不相当に高額であるとした原審の判断は、首肯し得ないものではなく、原判決に所論の違法はない。論旨は、ひっきょう、独自の見解に立脚して原判決を論難するに過ぎないものであって、採用することができない。

6 考察

(1) 規定の趣旨

前章第 1 節で触れたとおり、過大役員退職給与の損金不算入規定は、昭

和 34 年の税制改正により法人税法施行規則に設けられた後、昭和 40 年の法人税法の全文改正により、その支給金額の相当性の判断基準が法人税法施行令 72 条に規定されるに至った⁽¹⁵⁶⁾。同条では、その判断基準について、

「当該役員⁽¹⁾のその内国法人の業務に従事した期間、その退職の事情、その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等に照らし、その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額をこえる場合におけるそのこえる部分の金額」が過大役員退職給与の額であると規定し、本事件では、当該規定の趣旨について地裁判決と高裁判決とで異なった判断がなされている。

地裁判決ではまず、役員退職給与の損金算入に関して「経済取引において一般に収益を得るために必要な経費として認められるものである限り、それを損金の額に算入することができるのは当然であり、この点について、役員退職給与とその他の支出とでその取扱いを異にすべき理由はない」とし、法人税法施行令 72 条の趣旨については、「役員退職給与の損金性を決定する尺度たる当該役員⁽²⁾の会社に対する貢献度を、算数的正確さをもって客観的に測定し得べき基準がないために、その判断が主観的に流れやすく、個々具体的な退職給与金額には多分に益金処分としての性格を有する支出の含まれている事例が少なくないところから、役員退職給与の損金算入を認めるに当たっては、実体に即した適正な課税と租税負担の公平を期する見地から、法人の行為計算のみにとらわれることなく、その合理性の検討について特に注意を喚起せんとするにとどま」(下線筆者)るものとし、「当該事案における特殊事情を全て捨象して同業種、同規模の他の会社の役員退職給与の支給金額を超える部分の損金算入を全て否定せしめんとする趣旨に出たものではないと解すべきである」(下線筆者)と判示した。

これに対して高裁判決は、同条の趣旨について「役員に対する退職金が従業員に対する退職金と異なり、益金処分たる性質を含んでいることに鑑

(156) 平成 18 年度税制改正後は、法人税法施行令 70 条 2 号。

み、右基準に照らし一般に相当と認められる金額に限り収益を得るために必要な経費として損金算入を認め、右金額を越える部分は益金処分として損金算入を認めなかった趣旨に解される」(下線筆者)と判示した。

すなわち、地裁判決は役員退職給与に益金処分たる性質が含まれていることを認めつつ、その損金性の判断の尺度たる役員の貢献度を個々の事案ごとに客観的に測定することが困難であることから、その測定に一定の合理性を担保するために法人税法施行令 72 条の規定が置かれているとし、その規定の運用は機械的である必要はなく、ある程度弾力的なもので良いとした一方で、高裁判決は、同条の判断基準を厳格に捉え、これにより損金性があると判断された金額を超えたものは全て益金処分として損金性を否定すべきであるとした。

(2) 役員退職給与の額の相当性の判断要素

本事件において争点となっている役員退職給与の額の相当性の判断要素は、「その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するもの」の抽出方法である。Yは、事業規模の判断に関して、売上金額、所得金額及び積立金増加額の3項目においてその規模が類似する同業種法人を抽出しているところ、地裁判決は、役員の会社に対する貢献度は当該3項目以外の要素においても表れるものであることから、Yの抽出方法ではXの同規模法人が全て抽出できていないとして、Yの算出した過大役員退職給与の額を排斥した。

一方、高裁判決は、上記(1)で述べた規定の趣旨に照らせば、Yが採用した類似法人の抽出方法や平均功績倍率による計算方法は、当該趣旨に合致するものであり適法であるとして、Yが行った課税処分を維持した。

なお、過大役員退職給与の額の計算においては、本事件のように平均功績倍率を用いられることが最も多いといわれている⁽¹⁵⁷⁾。

(157) 品川芳宣『役員報酬の税務事例研究』307頁(財経詳報社、2001)。

(3) 小括

本事件の事実関係における特別の事情としてXは、甲の退職前までに立て続けに設備投資を行ったために、甲の退職時点におけるXの売上金額、所得金額及び積立金増加額が低調であったとの主張を展開しており、地裁判決はその事情を、高裁判決より重く捉えていた点が、その判断が異なることとなった要因であると考えられる。

類似法人の抽出において、法令上は「その事業規模が類似する」と規定されているのみであることから、いかなる指標をもって事業規模を測定するかは一律に決定できるものではないが、比較指標の決定においては「規模の類似性」が明確に示されたものかどうかの検証を経ることは必要不可欠である。次節以下においても、この点についてより詳細に考察を進める。

第 2 節 札幌高裁平成 12 年 9 月 27 日判決⁽¹⁵⁸⁾

1 事実

(1) X (原告・控訴人・上告人) は、食料品製造業等を営む株式会社である。

Xは、平成 5 年 1 月 19 日の臨時株主総会で、当時Xの代表取締役であった甲の取締役辞任を承認し、甲に対し、退職金 (以下、本節において「本件退職金」という。) として 3 億円を支給する旨の決議をし、これを支給した。そして、平成 4 年 4 月 1 日から平成 5 年 3 月 31 日までの事業年度の法人税確定申告書において、本件退職金の全額を損金の額に算入した。

Y (被告・被控訴人・被上告人) は、この申告に対し本件退職金 3 億円のうち、1 億 5,960 万円が不相当に高額であるとして更正処分 (以下、本節において「本件更正処分」という。) 及び過少申告加算税 551 万 7,000 円

(158) 税務訴訟資料 248 号 850 頁。(第一審) 札幌地判平成 11 年 12 月 10 日訟月 47 巻 5 号 1226 頁。なお、本事件はXにより上告されているが、最決平成 15 年 11 月 7 日税資 253 号順号 9465 により上告棄却の決定がなされている。

の賦課決定処分をした。

(2) Yは、本件更正処分において、平均功績倍率法によって甲の最終報酬月額 150 万円に同人の勤続年数 24 年及び平均功績倍率 3.9 を乗じて、同人の退職金相当額を 1 億 4,040 万円と算定した。

(3) 本件更正処分における平均功績倍率の算出に当たって、当初はXと経済圏を同じくする札幌市、旭川市、函館市及び釧路市に所在する税務署管内において比較法人を抽出しようとしたが、右の管内には該当する法人がなかったため、仙台国税局管内において、以下の基準に該当する 4 法人を比較法人とした。

イ 業種が日本標準産業分類における大分類F（製造業）のうちの中分類 12（食料品製造業）に属していること

ロ 同族会社であること

ハ 退職役員の退職事由が業務上の死亡でないこと

ニ 役員退職給与の計上されている事業年度における申告所得金額が黒字であること

ホ 退職役員の役職が代表取締役又は会長職であること

へ 退職役員の勤務年数が 10 年以上であること

ト 売上金額が 5 億円以上 200 億円以下であること

(4) なお、本件訴訟提起後、札幌国税局長が、同局管内で以下の基準に該当する法人を抽出し、抽出された 7 法人（以下、本節において「本件訴訟時比較法人」という。）を比較法人として平均功績倍率を算出したところ、平均功績倍率は 2.6 となった。

イ 業種が日本標準産業分類の分類項目表における大分類Fのうちの中分類 12 に属していること

ロ 同族会社であること

ハ 退職役員の退職事由が業務上の死亡でないこと

ニ 役員退職給与の計上されている事業年度における申告所得金額が黒字であること

- ホ 退職役員の役職が代表取締役であること
- へ 退職役員の役員在職期間が 10 年以上であること
- ト 退職事業年度の売上金額が 5 億円以上で、かつ、退職前 3 事業年度の平均売上金額が 5 億円以上で 200 億円以下であること
- チ 平成 2 年 1 月から平成 5 年 11 月までの間に役員が退職していること

2 争点等

- (1) 本件の争点は、本件退職金のうち、不相当に高額であるとして損金の額に算入されない部分の有無及びその額であり、X の主な主張は、①法人税法 36 条（筆者注：当時。以下、本節において同じ。）及び同法施行令 72 条（筆者注：当時。以下、本節において同じ。）の合憲性、②適正な退職金額の算定に平均功績倍率法を用いたことの当否、③本件更正処分において用いられた平均功績倍率の当否及び④甲の功績についてである。
- (2) X は、①法人税法 36 条及び同法施行令 72 条の合憲性について、役員退職金について不相当に高額か否か等を申告に当たって納税者が判断しなければならないところ、同法 36 条及び同令 72 条から不相当か否かの具体的基準が読みとれない以上、各条項は、課税要件明確主義に反して違憲というべきであると主張した。
- (3) また、X は、②適正な退職金額の算定に平均功績倍率法を用いたことの当否について、平均功績倍率は、法人税法 36 条及び同法施行令 72 条からは直接的に導き出されない基準であるとした上で、③本件更正処分において用いられた平均功績倍率の当否に関しては、比較法人がわずか 4 法人に過ぎないこと、比較法人の抽出基準の一つである「退職時以前の 3 事業年度の平均売上金額が 5 億円以上で 200 億円以下であること」に合理性がないこと等を挙げ、Y の算定方法を批判した。

3 第一審判決要旨

【請求棄却】

- (1) 憲法 84 条に関して、租税法規が不確定概念を用いているという一事だけで、直ちにこれが租税法律主義に反し、違憲であるということとはできず、当該租税法規の目的とするところを合理的、客観的に解釈し、その法規が課税の根拠、要件を規定したものとして一般的に是認できる程度に具体的に客観的なものであれば、当該法規は租税法律主義に反せず、違憲ではないというべきである。
- (2) 法人税法施行令 72 条は、法人税法 36 条を受けて、退職給与の額の相当性について判断基準を定めたものであるところ、退職給与の額はその法人及び退職役員の個別的事情によって異なり得るものであるから、あらゆる場合を想定して相当な退職給与の額を明確かつ一義的に定めることは困難であるというべきである一方、右の定めは相当な退職給与の額の決定に当たり考慮すべき事情を類型的に列挙しており、その事情を総合すれば相当な退職給与の額を判断することができるものと解されるのであって、この観点からすれば、同令 72 条の規定は、退職給与の額の相当性の判断基準について、一般的に是認できる程度に具体的、客観的に定めているということができる。したがって、同法 36 条及び同令 72 条は、租税法律主義（課税要件明確主義）に反するものではなく、憲法 84 条に違反するものではないというべきである。
- (3) 平均功績倍率法は、当該退職役員の当該法人に対する功績はその退職時の報酬に反映されていると考え、同種類法の法人の役員に対する退職給与の支給の状況を平均功績倍率として把握し、比較法人の平均功績倍率に当該退職役員の最終報酬月額及び勤続年数を乗じて役員退職給与の適正額を算定する方法であり、適正に算出された平均功績倍率を用いる限り、その判断方法は客観的かつ合理的であり、法人税法施行令 72 条の趣旨に最もよく合致する方法であるというべきである。
- (4) X は、納税者が平均功績倍率の算定に用いられる類似法人に関する資料を入手することはほぼ不可能である旨主張するが、上記（1）で述べた課税要件明確主義が導かれるところの租税法律主義の趣旨や損益等の実質に

応じた公平課税の実現の観点に立てば、租税法規の明確性の要請も一定の制限を受けざるを得ないのであるから、そのために必要な限度において、納税者の予測可能性が制限されることがあってもやむを得ないといわざるを得ない。

- (5) 本件更正処分時及び本件訴訟段階で用いられた比較法人抽出基準の相当性について、抽出基準のうち、売上金額が 5 億円以上 200 億円以下とすることは広きに失するといわなければならないが、事業規模の指標のうち、その法人の事業規模の実態をより直截に把握することができると考えられる売上金額及び総資産価額ないし純資産価額を重視すれば、それらの指標に基づきその事業規模において X と類似している比較法人は、本件訴訟時比較法人のうち 3 法人（次表（図表 3-1）の C 社、D 社及び F 社）存在すると認められる。

【図表 3 - 1】本件訴訟時比較法人の事業規模に関する指標の状況(筆者作成)

指標 比較法人	売上金額	申告所得 金額	総資産 価額	純資産 価額	資本金額
A社	0.3倍 ^(注) 未満	0.3倍 未満	0.3倍 未満	0.3倍 未満	0.3倍 未満
B社	0.2倍 未満	0.2倍 未満	0.2倍 未満	0.2倍 未満	0.64倍
C社	0.5倍	0.05倍	0.35倍	0.75倍	0.65倍
D社	0.92倍	0.56倍	0.39倍	2.06倍	0.16倍
E社	0.2倍 未満	0.2倍 未満	0.2倍 未満	0.44倍	0.2倍 未満
F社	0.75倍	0.17倍	0.54倍	0.13倍	0.33倍
G社	0.35倍	0.3倍 未満	0.3倍 未満	0.3倍 未満	0.3倍 未満

(注) Xにおける各指標の数値に対する倍率を示す。以下、図表 3 - 1 において同じ。

平均功績倍率法を用いる上で、比較法人の数が 3 法人では足りないとはいい難いところ、その 3 法人の平均功績倍率は 3.0 となり、本件更正処分はこの平均功績倍率によって算出された金額の範囲内で行われたものである。

4 控訴審判決要旨

【控訴棄却】

原判決のとおり。

5 考察

(1) 法人税法 36 条及び同法施行令 72 条の合憲性

本件における X の主張の一つに、法人税法 36 条及び同法施行令 72 条の

規定（以下、本節において「本件各規定」という。）は、憲法に定める租税法律主義のうちの課税要件明確主義に違反しているというものがあつた。

日本国憲法 84 条は「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と定め、租税法律主義を明らかにしており、租税法律主義の内容として、「課税要件法定主義」、「課税要件明確主義」、「合法性原則」及び「手続的保障原則」の四つが挙げられる⁽¹⁵⁹⁾。このうち、課税要件明確主義とは、法律又はその委任のもとに政令や省令において課税要件及び租税の賦課・徴収の手続に関する定めをなす場合に、その定めはなるべく一義的で明確でなければならない⁽¹⁶⁰⁾とする原則である。

過大な役員退職給与が損金の額に算入されるか否かの判断は、最終的に同種類似法人の支給状況との比較によることとなるところ、Xは、これが課税要件を法令に明確に規定したものとはいえないと主張した。

これに対して裁判所は、憲法に定める租税法律主義について、「租税法規の目的とするところを合理的、客観的に解釈し、その法規が課税の根拠、要件を規定したものとして一般的に是認できる程度に具体的で客観的なものであれば、当該法規は租税法律主義に反せず、違憲ではないというべきである」とした。そして、本件各規定は「あらゆる場合を想定して相当な退職給与の額を明確かつ一義的に定めることは困難であるというべきである一方、右の定め（筆者注：本件各規定）は相当な退職給与の額の決定に当たり考慮すべき事情を典型的に列挙しており、その事情を総合すれば相当な退職給与の額を判断することができるものと解されるのであって、この観点からすれば、法人税法施行令 72 条の規定は、退職給与の額の相当性の判断基準について、一般的に是認できる程度に具体的、客観的に定めているということができる」と判示し、違憲ではないとした。

(159) 金子・前掲注(1)80 頁。

(160) 金子・前掲注(1)84 頁。

この裁判所の判断については、妥当なものであると考える。退職給与の額がいくらなら適正かという点について、具体的な計算式を示したり、標準的な基準値を法定化したりすることは困難であるところ、同種類似法人の支給状況と比較するという方法を採用することは明確に規定されているとともに、法人税法施行令 72 条はその比較対象とすべき同種類似法人の要件も明示しているからである。

なお、過大役員退職給与を巡る裁判例では、租税法律主義のうちの「課税要件法定主義」について争ったものも見られるところであるが、それは第 4 節で触れることとする。

(2) 比較法人の抽出基準

本件の争点として、比較法人の抽出基準についても挙げられている。その中で、ここで取り上げたいのは「売上金額が 5 億円以上 200 億円以下であること」という基準と、比較法人として採用された 3 法人における、事業規模の指標の数値の低調さである。

まず、前者については裁判所も「売上金額が 5 億円以上 200 億円以下とすることは広きに失するといわなければならない」と判示しており、規模の類似性を測定するには広範囲に過ぎると考えられる。本件において、Y が比較法人として抽出したのが本件更正処分時点では 4 法人、訴訟段階では 7 法人となっており、ともに多いとはいえない件数であることを見ると、かように広範囲な基準を設定しなければ、適当な比較法人が該当しなかったのではないかと推察される。

また、後者については、上記 3 (5) で示した表によると、D 社の純資産価額を除いて、全ての法人の全指標で X の水準を下回っている。裁判所は、このうち C 社、D 社及び F 社を同種類似法人として認めたが、この 3 法人も企業規模の点で X と比べて低調であることは明らかである。平均功績倍率を採用するのであれば、抽出する同種類似法人は、企業規模の点において、X を中心として低位・中位・高位の各グループに満遍なく存在していることが前提にある必要があると考えられるところ、本件では、低位

のグループしか存在していない状況であり、ここでの平均功績倍率の採用は合理性に欠けるのではないだろうか。このような場合には、同業類似法人の抽出基準を見直すことや、最高功績倍率法の採用について検討する必要があるであろう。本件には、平均功績倍率を採用する上での、同業類似法人の抽出の難しさが表れている。

第 3 節 東京高裁平成 25 年 7 月 18 日判決⁽¹⁶¹⁾

1 事実

(1) X (原告・控訴人・上告人) は、不動産賃貸業及び損害保険代理業等を営む同族会社である。

X は、平成 16 年 12 月 1 日から平成 17 年 11 月 30 日までの事業年度 (以下、本節において「本件事業年度」という。) の法人税につき、X の元代表取締役で、本件事業年度中に X を死亡退職した甲に支給した役員退職給与 (ただし、弔慰金を除く。以下、本節において「本件退職給与」という。) 6,032 万円を損金の額に算入して確定申告をしたところ、Y (被告・被控訴人・被上告人) は、本件退職給与のうち不相当に高額な部分の金額については損金の額に算入されないとして、本件事業年度の法人税に係る更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分を行った。

(2) Y が本件訴訟において採用した抽出基準は、①その選定地域につき X の所在地と経済事情が類似する地域である関東信越国税局管内とし、②事業規模の類似性を判断する要素である売上金額を X の半分ないし 2 倍とし (いわゆる倍半基準)、③事業の類似性を判断する要素である業種につき日本標準産業分類の中分類を基礎として X と同種の事業である不動産賃貸業

(161) 税務訴訟資料 263 号順号 12261。(第一審) 東京地判平成 25 年 3 月 22 日税資 263 号順号 12175。なお、本事件は X により上告されているが、最決平成 26 年 5 月 19 日税資 264 号順号 12474 により上告棄却及び上告不受理の決定がなされている。

とし、④役員の退任理由を X と同じ死亡退職とし、これにより、X の同業類似法人として抽出された法人（以下、本節において「本件同業類似法人」という。）は 3 件であった。

- (3) Y が本件訴訟において主張する本件役員退職給与適正額は、本件同業類似法人 3 件の功績倍率の平均値 1.18 に、甲の最終月額報酬 32 万円及び勤続年数 13 年を乗じた金額 490 万 8,800 円であるから、本件役員退職給与の額 6,032 万円のうち上記 490 万 8,800 円を超える 5,541 万 1,200 円については、法人税法 36 条（筆者注：当時。以下、本節において同じ。）に規定する「不相当に高額な部分の金額」に該当する。

2 争点等

- (1) X は、法人の役員退職給与の適正額の判断に当たっては、納税者の利益を考慮すべきであることや平均額を超えた場合に直ちにこれが「不相当に高額」であるとするは明らかに不合理であることからすれば、最高功績倍率こそが有力な参考基準になるというべきであると主張した。

- (2) また、X は本件同業類似法人の抽出方法等について、次のとおり不合理であるとした。

イ 本件では関東信越国税局管内において抽出された同業類似法人の数が合計 3 件のみであり、抽出された同業類似法人の数が少ない場合には、抽出対象地域を全国に拡張すべきであるにもかかわらず、それをしなかったこと。

ロ 事業規模の類似性について、Y は、本件同業類似法人の売上金額、所得金額、総資産価額、純資産価額及び資本金をそれぞれ指数化し（以下、これらの指数を本節において「本件同業類似法人指数」という。）、その平均値がいずれも X を上回り、X にとって不利な結果とはなっていないから、その抽出結果は合理的であると主張するが、上記各項目の指数のばらつきは大きく、その平均を比較することに何ら合理的ないし理論的な根拠はないこと。

3 第一審判決要旨

【請求棄却】

- (1) 平均功績倍率法は、同業類似法人の役員退職給与の支給事例における平均功績倍率に、当該退職役員の最終月額報酬及び勤続年数を乗じて算定する方法であるところ、①最終月額報酬は、通常、当該退職役員の在職期間中における報酬の最高額を示すものであるとともに、退職の直前に大幅に引き下げられたなどの特段の事情がある場合を除き、当該退職役員の在職期間中における法人に対する功績の程度を最もよく反映しているものといえること、②勤続年数は、法人税法施行令 72 条（筆者注：当時。以下、本節において同じ。）が明文で規定する「当該役員はその内国法人の業務に従事した期間」に相当すること、③功績倍率は、役員退職給与額が当該退職役員の最終月額報酬に勤続年数を乗じた金額に対し、いかなる倍率になっているかを示す数値であり、当該退職役員の法人に対する功績や法人の退職給与支払能力など、最終月額報酬及び勤続年数以外の役員退職給与の額に影響を及ぼす一切の事情を総合評価した係数であるといえることができること、同業類似法人における功績倍率の平均値を算定することにより、同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象され、より平準化された数値が得られるものといえることからすれば、このような最終月額報酬、勤続年数及び平均功績倍率を用いて役員退職給与の適正額を算定する平均功績倍率法は、その同業類似法人の抽出が合理的に行われる限り、法人税法 36 条及び同法施行令 72 条の趣旨に最も合致する合理的な方法というべきである。
- (2) 本件においては、甲の X の代表取締役としての報酬は、平成 14 年 12 月以降、月額 32 万円であり、退職の直前にその報酬が大幅に引き下げられたなどの特段の事情があるとは認められないことからすれば、本件退職給与適正額の算定については、平均功績倍率法により算定すべきである。
- (3) 同業類似法人を抽出するに当たっては、一般に、当該法人の所在地と近接した経済事情の類似すると認められる地域に存する法人を対象とするこ

とが最も適当であるというべきである。そして、Xの所在地は、長野県であるところ、関東信越国税局管内の各県は、いずれも関東又は甲信越地域に属しており、一般に、これらが一つの地域単位として経済事情その他において一定の共通性を有するものと認められていることに照らせば、Yが本件同業類似法人の抽出対象地域を関東信越国税局管内としたことにも合理性が認められるというべきである。

また、上記により、本件同業類似法人が3件抽出されたのであるから、更に、抽出対象地域を全国に拡張しなかったからといって、その選定が不合理であるとはいえない。

- (4) 本件同業類似法人指数について、総資産価額について 166 ないし 309、純資産価額について 62 ないし 2,287、資本金について 100 ないし 1,333 であって、これらの指数にはそれぞれ一定の幅があることが認められる。

しかしながら、本件同業類似法人の売上金額は、Xの売上金額の2分の1以上2倍以下であり、少なくとも売上金額の点においては、Xと相当程度の類似性が認められることに加え、本件同業類似法人指数についても、本件同業類似法人ごとの平均値（ただし、X及び本件同業類似法人の金額がマイナスである所得金額は除く。）はそれぞれ 270、190、971 であり、また、各項目（売上金額、総資産価額、純資産価額、資本金）ごとの本件同業類似法人3社の平均値はそれぞれ 134、227、957、589 であって、いずれもXの指数である 100 を上回っており、かつ、それらの平均値は 477 であって、Xの約 4.8 倍であることを併せ考えれば、本件同業類似法人は、上記各項目において上記のような一定の幅があることを考慮してもなお、事業規模の点において、Xの同業類似法人とするに足りるだけの類似性を有するものと認められるというべきである。

4 控訴審判決要旨

【控訴棄却】

- (1) 控訴審判決は、次の理由を加えるほかは、原審判決における理由を引用

し、Xの請求を棄却した。

- (2) 最終月額報酬、勤続年数及び平均功績倍率を用いて役員退職給与の適正額を算定する平均功績倍率法は、その同業類似法人の抽出が合理的に行われる限り、法人税法 36 条及び同法施行令 72 条の趣旨に最も合致する合理的な方法であって、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分ではない場合、あるいは、その抽出件数が僅少であり、かつ、当該法人と最高功績倍率を示す同業類似法人とが極めて類似していると認められる場合など、平均功績倍率法によるのが不相当である特段の事情がある場合に限り最高功績倍率法を適用すべきところ、本件では抽出基準が必ずしも十分ではないとはいえないし、本件同業類似法人のうち最高功績倍率を示す法人と X とが極めて類似していると認めるに足りる事情があるとは認められないことからすれば、最高功績倍率法を用いるべき場合に当たるとはいえない。また、Y が本件同業類似法人を抽出する際の抽出基準とした抽出対象地域、基幹の事業、調査対象事業年度及び調査対象事業年度における売上金額はいずれも合理的であり、甲に功労加算すべき特殊事情があるとは認められない。

5 考察

(1) 功績倍率法の趣旨

本事件では、役員退職給与の適正額の算定方法や同業類似法人の抽出方法等を中心として争われたものであるが、判決において、功績倍率法について次のとおり判示された。すなわち、功績倍率法において、①最終月額報酬は、退職の直前に大幅に引き下げられた等の特段の事情がある場合を除き、当該退職役員の在職期間中における法人に対する功績の程度を最もよく反映しているものといえること、②勤続年数は、法人税法施行令 72 条が明文で規定する「当該役員のその内国法人の業務に従事した期間」に相当すること、③功績倍率は、当該退職役員の法人に対する功績や法人の退職給与支払能力など、最終月額報酬及び勤続年数以外の役員退職給与の額に影響を及ぼす一切の事情を総合評価した係数であるとし、その功績倍率

の平均値を算出することで「同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象され、より平準化された数値が得られる」と評価した。したがって、平均功績倍率法は、その同業類似法人の抽出が合理的に行われる限りにおいて、法人税法 36 条及び同法施行令 72 条の趣旨に最も合致する合理的な方法であると判示したのである。

そして、最高功績倍率法が採用されるのは、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分ではない場合、又はその抽出件数が僅少であり、かつ、当該法人と最高功績倍率を示す同業類似法人とが極めて類似していると認められる場合等、平均功績倍率法によるのが不相当である特段の事情がある場合に限られるとした。

(2) 同業類似法人の抽出方法

イ 抽出対象地域

本事件では、Yは本件同業類似法人の抽出においてその対象地域をXの所在する地域の所轄国税局管内に限定した。この点、裁判所も経済事情の類似性等を挙げ、抽出対象地域を限定することについて妥当なものと判示した。

しかし、本件同業類似法人は3件しか抽出されていない。結局、本事件ではこの3件の平均功績倍率を採用し、役員退職給与の適正額を算出しているが、3件の功績倍率の平均値が合理的なものといえるのであろうか。平均功績倍率法を採用するのであれば、同業類似法人の数は可能な限り多い必要があるのに加え、上記(1)で触れたとおり、裁判所が最高功績倍率法を採用する場合として挙げた「同業類似法人の抽出件数が僅少である場合」という要件に抵触しているように考えられ、自己矛盾が生じている。

同業類似法人の抽出地域をその納税者の近隣地域に限定することの妥当性に異論はないものの、本事件のように抽出された法人の数が少ない場合には、その対象地域を広げることは妨げられるものではないと考えられる。それは、地域間において報酬額の支給相場が異なるというのは、

社会通念上一般的な理解であるが、その違いは功績倍率法においては、最終月額報酬に最も顕著に表れるものであって、功績倍率に関してはほとんど影響がないと考えられるからである。

ロ 事業規模の類似性

(イ) 本件でYは、Xの同業類似法人を抽出するに当たり、その事業規模の類似性について、売上金額の倍半基準を採用するほか、本件同業類似法人指数を算出しその数値を比較することにより測定した。しかし、本件同業類似法人はいずれも所得金額がマイナスであったことが影響し、本件における平均功績倍率は 1.18 と極めて低調な数値となっている。この結果を見ると、本件同業類似法人がXの事業規模と類似したものとして抽出されているといえるか疑問が生じるところである。

この点、法人税法施行令 70 条 2 号が同業類似法人の役員に対する退職給与の支給の状況等を比較基準として規定するのは、事業規模の大小と役員給与の多寡との間に何らかの比例関係が存在するという社会通念を根拠としていると考えられる。そうすると、その事業規模を示す指標は、役員給与の額との間に一定以上の相関関係を有すると認められるものについても重視しなければ、役員給与の額の相当性を比較検討するという目的から見て合理性に欠けるのではないだろうか。

ここで、役員給与の額と会計情報との間の関係性について実証分析を行った先行研究をいくつか取り上げる。星野優太教授は、役員報酬（定期報酬）は資本金規模との間に、役員賞与は売上金額及び自己資本利益率⁽¹⁶²⁾（ROE）との間にそれぞれ有意に正の関係があることを示し⁽¹⁶³⁾、乙政正太教授は、経営者報酬と会計利益との間に有意に正の関係があり、その相関の強さは純利益よりも営業利益（又は経常利益）

(162) 自己資本利益率（％）＝当期純利益÷自己資本×100

(163) 星野・前掲注(2)363-377 頁。

の方が強いことを示した⁽¹⁶⁴⁾。また、首藤昭信准教授は、経営者は自己の報酬を増加させるために利益増加型の裁量的な会計手続を採ることを実証した⁽¹⁶⁵⁾。そして、長島弘教授・豊田雄彦教授は、平成 22 年 3 月期以後、役員報酬の個別開示が義務化された⁽¹⁶⁶⁾ことを受け、その役員報酬の個別支給額を基礎データとして会計情報との関連性を分析したところ、ここでは、役員給与と営業利益との間に正の相関が認められた⁽¹⁶⁷⁾。

これらの先行研究の結果によれば、役員給与との間に一定の相関関係を示しているのは売上金額、営業利益、資本金額及び自己資本利益率（ROE）であることが分かった。しかしながら、前述のとおり、法人税法施行令 70 条 2 号は「事業規模が類似」していることを同業類似法人の要件として規定しているところ、同業者間であれば売上金額、営業利益及び資本金額により事業規模を測定できることは一般的な理解であるが、自己資本利益率（ROE）は一般に企業の収益性の分析に用いられる指標である⁽¹⁶⁸⁾ことから、これにより事業規模を測定することは適切でない。したがって、役員給与との相関関係も考慮した事業規模の類似性を表す指標としては、従来から課税実務で多く用いられている売上金額のほか、営業利益及び資本金額についても有力な指

(164) 乙政・前掲注(2)62-71 頁。

(165) 首藤・前掲注(2)15-35 頁。

(166) 平成 22 年 3 月の「企業内容等の開示に関する内閣府令」の改正により、従前は有価証券報告書に役員報酬の総額しか記載されていなかったところ、改正後は 1 億円以上の役員報酬の支給を受けた役員に限り、個別支給額の開示が義務付けられた。

(167) 長島弘＝豊田雄彦「上場会社等における役員報酬等の決定要素に関する統計的分析」立正大学法制研究所研究年報 20 号 47-56 頁（2015）。

(168) 神戸大学会計学研究室編『会計学基礎論（第 6 版）』227-229 頁〔國部克彦〕（同文館出版、2019）。

標であるといえる。

(ロ) 他方、課税庁が採用する倍半基準についても事業規模の類似性を測定する指標として妥当性を有するか否か、検討の余地があると考える。

そもそも倍半基準とは、主に所得税の推計課税の適用が検討される場面において用いられていたものであり、「納税者と事業（営業）規模の観点から類似する同業者を選定するために、納税者の収入金額の2分の1以上2倍以下の範囲という基準を設定し、その範囲内にある同業者を選定し、その平均値を算定して同業者率とするもので、右同業者率による推計を行う場合に広く用いられている手法」⁽¹⁶⁹⁾である。推計課税では、推計対象者の近隣に事業所を有する類似同業者のうち推計対象期間における売上金額・仕入金額等の所得金額の算定要素となる金額（以下「推計基準額」という。）が倍半基準を満たす者（以下「比準同業者」という。）を同規模とみなして、推計対象者の推計基準額に比準同業者における一定の比率を適用して所得金額を推計する方法が、課税実務で主要なものとなっている⁽¹⁷⁰⁾。そして、推計課税が行われるのは実額課税を行うのが困難な場合、すなわち、課税庁に対して調査非協力であったり、帳簿書類の保存状況が極めて悪かったりといったような場合である。

そうすると、推計課税では実額を算出することが困難な状況下で、同規模同業者間においては、経験則上、個々の売上金額と所得金額との間にほぼ同様な比例的関係が想定されることを前提として⁽¹⁷¹⁾、納税者の所得金額を推計するという場面であり、課税庁としてはある意味、「平均的な」所得金額が算出できれば目的は達することができる。

(169) 名古屋高金沢支判平成 6 年 3 月 28 日訟月 41 卷 10 号 2665 頁。

(170) 関本大樹「倍半基準による推計課税の数理的構造に関する一考察—より妥当性の高い推計課税方法をめざして—」税大ジャーナル 22 号 108-109 頁（2013）。

(171) 関本・前掲注(170)109 頁。

一方、これを役員給与の相当性を判断する場面に置き換えるとどうだろうか。役員給与とは、役員が会社から支給される「職務執行の対価」であり、現代社会においては適切な額の役員給与を支給することで、役員に企業経営に係るインセンティブを与えるべきであるとの考えが一般化しているのは、第 1 章で述べたとおりである。すなわち、役員給与はどの会社も「平均的な」金額が支給されるべきではなく、会社の業績や財務状態に応じて金額水準を上昇させることも許容される場所である。

したがって、「平均的な」所得金額を算出することを目的とした推計課税と、ある程度高水準の支給金額が許容される役員給与の相当性の判断とでは、検討の方向性を異にしていることから、後者における事業規模の類似性の測定指標として倍半基準を採用することは、合理性に欠けると考えられる。

第 4 節 東京高裁平成 29 年 2 月 23 日判決⁽¹⁷²⁾

1 事実

- (1) X (原告・控訴人・上告人) は、泡盛の製造及び販売等を業とする有限会社であるが、平成 19 年 2 月期から平成 22 年 2 月期までの各事業年度 (以下、本節において「本件各事業年度」という。) 分法人税につき、同社の代表取締役又は取締役である甲、乙、丙及び丁 (以下、本節において「本件役員ら」という。) に対し、役員給与 (以下、本節において「本件役員給与」という。)、及び乙に対し退職給与 (平成 22 年 2 月期。以下、本節において「本件退職給与」という。) を支給し、それぞれ損金の額に算入して確

(172) 税務訴訟資料 267 号順号 12981。(第一審) 東京地判平成 28 年 4 月 22 日税資 266 号順号 12849。なお、本事件は X により上告されているが、最決平成 30 年 1 月 25 日税資 268 号順号 13118 により上告棄却及び上告不受理の決定がなされている。

定申告をした。

(2) Y (被告・被控訴人・被上告人) は、本件各事業年度において、本件役員らに支給した本件役員給与及び本件退職給与について、いずれも不相当に高額な部分の金額があり、当該金額は各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入されないとして本件各事業年度の法人税についての更正処分 (以下、本節において「本件各更正処分」という。) をするとともに、それぞれ過少申告加算税の賦課決定処分 (以下、本節において本件各更正処分と併せて「本件各更正処分等」という。) を行った。

(3) Y は、X の同業種・類似規模法人 (以下、本節において「類似法人」という。) の抽出を次の基準により行った。

イ 沖縄国税事務所及び熊本国税局管内に法人税の納税地を有する単式蒸留しょうちゅうの製造免許 (本免許) を付与され、その製造をしている法人。

ロ 代表取締役 (代表取締役が複数名いる場合には、給与総額の最高額の者) 又は取締役 (取締役が複数名いる場合には、給与総額の最高額の者)。

ハ 調査対象とする事業年度については、X の事業年度と半年以上事業期間を同じくする事業年度。

ニ X の本件各事業年度における総売上金額の 0.5 倍以上 2 倍以下の範囲内 (いわゆる倍半基準) であること。

(4) Y は、上記 (3) により抽出された類似法人のうち、次のとおり、規模、収益等の状況が X と類似する法人における役員給与の支給事例をもって適正給与額を算定すべく比較検討を行い、X と類似する法人として、事業年度により 5 又は 4 法人 (以下、本節において「比較法人」という。) を抽出した。

イ 対象事業年度において、役員給与を加算した経常利益 (改定利益) 金額が倍半基準に該当しない事業年度を除外。

ロ 対象事業年度において、純資産額が倍半基準に該当しない事業年度を除外。

ハ リキュール類など単式蒸留しょうちゅう以外の売上げが 5%以上見込まれる事業年度、及び代表取締役に対する役員給与の額が前年に比較して 3分の1以下となっている事業年度（特殊性が高いと認められる事業年度）を除外。

- (5) Yは、本件役員給与について、上記(3)の各類似法人の代表取締役及び取締役の受ける役員給与のうち最高額のものを超える部分が不相当に高額であるとする一方、本件退職給与については、功績倍率法を前提として、上記(4)の各比較法人がそれぞれ支払う代表取締役の給与のうちの最高額を平均したものを最終月額報酬として、これに勤続年数 24 年及び功績倍率 3 倍を乗じた金額が、退職給与の相当額であるとして本件各更正処分等をした。

2 争点等

- (1) 本件役員給与について

イ Xは、①Yの比較法人の抽出方法が本件役員らの功績や経営能力を適切に評価・反映したものでないこと、②平成 18 年度税制改正により法人税法 34 条 2 項は死文化したこと及び③法人税法 34 条 2 項は課税要件法定主義に反し違憲であることを主張した。

ロ ①の主張においては、本件役員らと同等以上の経営能力を持つ者と比較する必要があるとして、この比較の際に他の法人を抽出するに当たっては、客観性を担保できる程度の相当程度の数の法人を抽出する必要がある、同業種法人は全て漏れなく抽出されていなければならないとした。そして、このように抽出するため、倍半基準や抽出地域及び業種の限定は、本来抽出されなければならない同等の経営能力を有する役員に係る同業種法人の抽出漏れを招いてしまい、不合理であると主張した。

ハ ②の主張に関してXは、平成 18 年度税制改正前の法人税法 35 条は、隠れた賞与支給を防止するために置かれた規定であったが、平成 17 年の会社法の成立に伴い、利益処分とされていた役員賞与は、費用として

整理され、同改正により同条は削除され、隠れた賞与支給は観念することすらできなくなったのであり、期中における恣意的な役員給与の支給も不能となったのであるから、法人税法 34 条 2 項の趣旨は実現されて死文化し、納税者への同項の適用は観念されないものとなったと主張した。

ニ ③の主張については、法人税法施行令 70 条 1 号イで明示された要素のうち、事業規模類似の同業種法人における役員給与の支給状況を用いなければ職務対価相当額が導かれないのであれば、法律により納税者側で把握することの不可能な事項によって課税処分を行うことが法定されていない限り、納税者の予測可能性が害された違憲の課税であるというべきところ、法人税法 34 条 2 項には、その旨の明文の規定がないため、本件各更正処分等は、憲法 84 条に反するものであるとした。

ホ なお、X は控訴審における追加の主張として、次の点を挙げた。

(イ) 最近の研究では、売上高と役員給与額との間には何らの相関関係もないことが明らかになってきており、本件各事業年度である平成 19 年から平成 22 年の法人情報を統計分析しても、売上高と役員給与額との間には何らの相関関係も認められない。

(ロ) 税には、税を課することによって企業や個人の行動が不当に制約されることがあってはならないという中立性原則があるところ、役員給与額の決定は、まさに私的自治が妥当する分野である。他方、本件各更正処分等がされた時点において、法人税率は 30% であるのに対して、1,800 万円を超える所得に係る所得税率は 40% であるから、役員給与を多く支給すればするほど、当該企業・役員に係る法人・個人を通じた税負担は増大していること、本件役員らは、役員として稼働する実態があるのみならず、X に対する多大な貢献も認められることから、本件は租税回避事案とはいえない。したがって、役員賞与を役員報酬の形で支給することによる租税回避を防止する又は恣意性を持った役員給与の支給による租税回避を防止するといった法の趣旨に反するわ

けではないのに、機械的に過大役員給与の認定を行うことは、私的自治への不当な介入すなわち税の中立性原則を破壊するものである。

(2) 本件退職給与について

イ Xは、上記(1)で述べた主張と併せ、比較法人の不適切性と功績倍率の誤りを主張した。

ロ Xは、比較法人の不適切性として、本件退職給与に係る比較法人は4法人抽出されているところ、そのうちA社は、売上高と改定利益の双方の数値がXより大幅に小さい一方、B社はXより売上高は多いが、改定利益や自己資本比率の点でXより大幅に劣っていることから、比較の対象として不適切であると主張した。

ハ 功績倍率⁽¹⁷³⁾については、Xが過去に受けた税務調査において役員退職給与の支給があったが何ら指摘をされなかったことを挙げ、当該役員退職給与に係る功績倍率から見ても本件退職給与に係る功績倍率は適正なものであると主張した。

3 第一審判決要旨

【本件役員給与につき、請求棄却。本件退職給与につき、請求認容】

(1) 本件役員給与について

イ 旧法人税法 34 条 1 項の趣旨は、役員報酬は役務の対価として企業会計上は損金の額に算入されるべきものであるところ、法人によっては、実際は賞与に当たるものを報酬の名目で役員に給付する傾向があるため、そのような隠れた利益処分に対処する必要があるとの観点から、役務の対価として一般に相当と認められる範囲の役員報酬に限り、必要経費として損金算入を認め、それを超える部分の金額については損金算入を認

(173) 判決文において、具体的な数値等は不開示情報として伏せ字となっているため、いかなる功績倍率が採用されているか不明である。したがって、他の事項についても本節を通して、具体的な金額や比率等の記述はできていない。

めないことによって、役員報酬を恣意的に決定することを排除し、実体に即した適正な課税を行うことにあると解される。

そして、平成 18 年度税制改正後の法人税法 34 条も旧法人税法 34 条 1 項と同様に、課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るという考え方によるものと解される。

ロ 本件役員らの職務の内容は、酒類の製造及び販売等を業とする法人の役員として、特別に高額な役員給与の支給を受けるべきほどの職務の内容であったとまでは評価し難いものである。

ハ また、沖縄国税事務所長が類似法人を抽出し、その代表取締役及び取締役それぞれのうちの最高額の役員給与を抽出した方法は、法令の文理に照らし、合理的であると評価することができる。

ニ 売上金額は、法人の事業規模を示す最も重要な指標の一つであるということができ、事業規模の類似性を判断するに当たり、対象法人の売上金額の 0.5 倍以上 2 倍以内の範囲から類似法人を抽出することは、合理的であるといえる。

また、「同種の事業」とは、できるだけ対象となる法人と類似するものが望ましく、製造業にあつては、その製造される製品が類似することが望ましいといえることから、類似法人の抽出に当たり、単式蒸留しょうちゅうの製造免許を付与され、その製造をしている法人を対象としたことは、合理的であるといえる。

そして、単式蒸留しょうちゅうについては、熊本国税局管内における製成数量が全国における製成数量の 8 割以上を占めていることが認められ、近接した地域においては、製造コスト等に類似性が認められるものが多いと考えられること等からすれば、類似法人の抽出範囲を沖縄国税事務所及び熊本国税局管内としたことも合理的であるというべきである。

ホ X は、過大役員報酬の損金不算入を定める法人税法 34 条 2 項は、死

文化し、納税者への適用は観念されないものとなった旨主張するところ、法人税法 34 条 2 項の趣旨は、従前は利益処分として会計上処理されてきた役員賞与について、費用として処理されることとなったことをも踏まえて改正されたものであって、その規定ぶりは、旧法人税法 34 条 1 項と同様のものである。

また、平成 18 年度税制改正により法人税法 34 条 1 項に定められた定期同額給与及び事前確定届出給与についても、これらに該当すれば、期中において恣意的に役員給与を増額するものではないということではできても、必ずしも期初の段階で職務執行の対価としての相当性を超える役員給与を定めることが排除されるものではないから、これらに該当するということから直ちに職務執行の対価として相当性を有することとなるものとはいうことはできない。

以上の平成 18 年度税制改正の内容や経緯等に鑑みれば、法人税法 34 条 2 項は、旧法人税法 34 条 1 項と同様、課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るという考え方によるものと解されるのであって、その適用の余地がないといえないことは明らかであるから、X の上記主張は採用することができない。

へ 租税法規が憲法 84 条の規定に反しないか否かについては、当該法規の趣旨、目的とするところを合理的、客観的に解釈し、その法規が課税の根拠、要件を規定したものとして一般的に是認し得る程度に具体的で客観的なものであるか否かという観点から判断するのが相当である。

ト 上記のような観点から検討するに、一般に、個々の法人における役員に対する給与の額について、「不相当に高額な部分の金額」の上限を確定的に定めることは、その性質上、極めて困難であり、かえって実質的な課税の公平を害するおそれが生ずることは明らかである一方、同業類似法人の役員給与の支給状況については、一般に公表された統計等により、傾向ないし概要を把握することは可能であることが認められることから

すれば、入手可能な資料等から一定程度の予測は可能であるというべきである。したがって、旧法人税法施行令 69 条及び法人税法施行令 70 条 1 号イの規定は、法律により委任された課税要件を規定したのものとして一般的に是認し得る程度に具体的で客観的なものであるというべきである。

(2) 本件退職給与について

イ 本件訴訟においては、乙が X の業務に従事した期間を 24 年とすることは、当事者間に争いがなく、また、Y は、功績倍率を 3 倍とすべきと主張するから、少なくとも功績倍率が 3 倍を下回るものではないことも当事者間に争いがないため、まずは、乙に対する最終月額給与に不相当に高額な部分の金額があるか否か及びその額について検討する。

ロ X の平成 22 年 2 月期についての各比較法人がそれぞれ支払う代表取締役給与額（年額）のうちの最高額及び平均額から見ると、1 法人のみが突出して高額の役員給与を支払ったり、突出して低額の役員給与を支払ったりする状況にはないものの、4 法人を 2 法人ごとにまとめてみると、それぞれに大きな乖離があることが明らかである。しかも、比較法人として抽出された 4 法人の代表取締役に対する給与の平均額は、各比較法人の代表取締役に対する給与の額とは、いずれも大きく乖離したものとなっているといわざるを得ないが、各比較法人の役員給与について、平均額に比して高額であったり、低額であったりすることについて特殊事情があると認めるに足りる証拠はない。

ハ このような各比較法人がそれぞれ支払う代表取締役の給与のうちの最高額の分布及びその平均額等に鑑みると、その平均額については、比較法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象され、平準化された数値であると評価することは困難であるといわざるを得ないから、乙に対する役員給与については、その職務の内容等が、X の経営や成長等に対する相応の貢献があったとはいえない程度のものであるなど、代表取締役として相応のものであるとはいえない特段の事情のない

限り、比較法人の代表取締役に対する給与の最高額の平均額を超える部分をもって不相当に高額な部分の金額であるとする事はできないというべきである。そして、上記のとおり、各比較法人のうち代表取締役に対する給与額の最高額の高い上位 2 法人について、不相当に高額な部分の金額の含まれる役員給与を支給しているということを経済的事実と見当たらぬことを考慮すると、上記最高額を超えない限りは不相当に高額な部分の金額があるとはいえないと解するのが相当である。

ニ 乙の X における従前の職務の内容等に照らすと、X の経営や成長等に対する相応の貢献があったというべきであって、その職務の内容等が代表取締役として相応のものであるとはいえない特段の事情があるとは認められないから、乙の代表取締役としての役員給与のうち、上記の平均額を超える部分が、不相当に高額な部分の金額であるとする事はできない。そして、上記のとおり、比較法人の代表取締役に対する給与について、不相当に高額な部分の金額があるとはいえない本件においては、乙の役員給与が上記の最高額を超えない限りは、不相当に高額な部分の金額があるとはいえないと解すべきである。

そうすると、本件退職給与には不相当に高額な部分の金額があるとはいえない。

4 控訴審判決要旨

【控訴棄却（本件退職給与について、Y は控訴していない。）】

- (1) 当裁判所も、X の請求は、原審認容の限度で理由があり、その余は理由がないものと判断する。その理由は、下記のとおり当審における X の主張に対する判断を付け加えるほかは、上記 3 のとおりであるから、これを引用する。
- (2) X は、売上高と役員給与額には相関関係がないから、事業規模の類似する法人を抽出する基準として、売上高倍半基準を採用するのは違法である旨主張する。

しかし、Xの指摘する証拠によっても両者の間に相関関係がないとまでは認め難い上、売上高と営業利益、純資産、総資産及び従業員数との間にはそれぞれ相関関係があるとされており、本件の単式蒸留しょうちゅうの製造という事業については、売上金額を法人の事業規模を示す指標として事業規模が類似する法人を抽出することは合理的というべきである。

また、倍半基準は、対象の中から近似性を有するものを抽出する基準として合理的であり、仮にこの基準に該当しないものの中にも類似性があると一般的に考えられているものが存在するとしても、そのことにより倍半基準が合理性を有しないことにはならない。

- (3) Xは、本件役員給与に不相当に高額な金額があるか否かの判断に際し、租税回避事案ではないことを不相当に高額であることの絶対的評価障害事実と解すべきであり、これと異なる原判決の判断は不当である旨主張する。

しかし、旧法人税法施行令 69 条 1 号及び法人税法施行令 70 条 1 号イの解釈適用において、租税回避事案ではないことをもって役員給与が不相当に高額であるとはいえないとすべき根拠はなく、Xの解釈は独自のものであって採用することはできない。

5 考察

- (1) 法人税法 34 条 2 項の死文化

イ 平成 18 年度税制改正による規定の趣旨の変質

Xは、第一審において、法人税法 34 条 2 項の趣旨は、法人税法の平成 18 年度税制改正により死文化したと主張した。

この点、平成 18 年度税制改正前の法人税法における過大役員給与の損金不算入の規定の趣旨は、第 2 章で触れたように、「隠れた利益処分」

(Xは「隠れた賞与支給」と称していた。)を防止するところにあると一般に理解されていた。

しかし、平成 18 年度税制改正後の法人税法 34 条において損金算入が認められている「定期同額給与」及び「事前確定届出給与」はともに事

業年度当初において、向こう 1 年間の支給金額を決定しておかなければならない制度設計となっていることから、そもそも「隠れた賞与支給」という行動はとり得なくなった、というのが X の主張である。

確かに、旧商法下における役員報酬に対する税法の規制は、「役員賞与＝利益処分」という概念を前提として措置されていたのは既に述べたところであるが、その前提に立てば、過大役員給与の損金算入を防止することの意義は、「隠れた賞与支給」への対策にあると理解できる。

ここで、平成 18 年度税制改正における法人税法 34 条 2 項の趣旨説明を見ると、「法人が支給する役員給与については、役員に直接的に経済的利益を帰属させるというその態様から、お手盛りの支給が懸念され、会社法制上も特段の手続的規制に服するものとされています。税制上の観点からは、このような性質の経費について法人段階での損金算入を安易に認め、結果として法人の税負担の減少を容認することは、課税の公平の観点からもとより問題があります。(中略) 今般の税制改正においては、会社法制や会計制度など周辺的な制度が大きく変わる機会を捉えて、こうした役員給与の損金算入のあり方を見直すこととし、具体的には、従来の役員報酬に相当するものだけでなく、事前の定めにより役員給与の支給時期・支給額に対する恣意性が排除されているものについて損金算入を認めることとする」と説明されている⁽¹⁷⁴⁾。

この改正の趣旨からすると、法人税法における役員給与の損金不算入規定の目的は、「お手盛り」対策にあるのだと考える。つまり、役員に対する報酬は、経営者がある程度弾力的に操作することが可能であるという点は、旧商法はもちろん、新会社法となった以降も依然として存在するのであって、ここに対する税法の規制は必要であろう。

したがって、X の主張する「法人税法 34 条 2 項の死文化」に対しては、裁判所の判断に疑問はない。

(174) 財務省・前掲注(127)323 頁。

ロ 不相当性の判断

Xは、控訴審において、本件は租税回避事案ではない中で法人税法 34 条 2 項を適用することは、法人の私的自治に介入することになり、税の中立性を阻害することになると主張している。

この点、我が国の私法は、私的自治（又は契約自由）の原則があり、企業もその原則により経済活動を行っており、租税においても、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであると解される⁽¹⁷⁵⁾。

本件の事実関係を見ると、本件役員給与及び本件退職給与の支給対象である本件役員ら 4 名について、Xの役員としての業務に従事していたことに争いはなく、例えば名ばかりの役員で勤務実態がないといった事実もないようである。そうすると、本件で争いとなるのはまさに給与支給額の多寡そのものとなるどころ、こうした常勤の実態がある役員に対する給与支給額が争われた事例は比較的少ない⁽¹⁷⁶⁾（つまり、過大役員給与に係る争いの多くは、勤務実態がない又は著しく少ない役員に対する役員給与について、過大認定したものである。）。そういった意味においても、本判決は注目されるものであった。

ここで、「租税回避」とは、「私法上の形成可能性を異常又は変則的な態様で利用すること（濫用）によって、税負担の軽減又は排除を図る行為」⁽¹⁷⁷⁾であるとか、「課税要件の充足を避け納税義務の成立を阻止することによる、租税負担の適法だが不当な軽減又は排除」⁽¹⁷⁸⁾をいうと説明される。そして、我が国の租税法には、この租税回避を包括的に否認する規定は存在しない⁽¹⁷⁹⁾。

(175) 金子・前掲注(1)129 頁。

(176) 品川芳宣「判批」TKC 税研情報 25 卷 5 号 34 頁（2016）。

(177) 金子・前掲注(1)133 頁。

(178) 谷口勢津夫『税法基本講義（第 7 版）』68 頁（弘文堂、2021）。

(179) 金子・前掲注(1)137 頁。

そうすると、仮に租税回避行為が行われた場合に、税法としては個別の規定により対処していく必要があり、Xは、法人税法 34 条 2 項も租税回避を防止する規定であると主張している。

この点、筆者は、法人税法 34 条 2 項が租税回避を防止する趣旨であることに同意する⁽¹⁸⁰⁾。それは、給与の金額水準について一定の基準があるとは言い難いからである。法人税法において、取引金額により損金不算入額を決定する規定は、寄附金（法人税法 37 条）や移転価格税制（租税特別措置法 66 条の 4）等があるところ、これらは、その取引対象となる製品や役務があり、それらの価額を測定できる余地はあるが、役員給与の場合に測定すべきものは、その役員の職務執行の対価の金額であり、これに何らかの標準値があるかと問われれば、それはないと言えないのではないだろうか。そうすると、給与の額が過大か否かのメルクマールは租税回避の意図がうかがえるか否かとするのが自然であると考ええる。

ただし、Xの主張の中で、法人・個人を通じたトータルの税負担に関しては、本件各更正処分前の方が高かった点を、本件が租税回避事案ではないことの理由に挙げているところ、この点については首肯し難い。なぜならば、法人と個人とは別の法律主体であり、法人税と所得税の納税義務者もそれぞれ異なるからである。Xの主張を極端に取れば、法人の行為として見れば明らかに租税回避的行為（例えば、代表取締役の子息で全く法人の役員としての勤務実態がない者に対して多額の役員給与を支給している等）であるにもかかわらず、支給を受けた役員が、個人として多額の所得税を納税している場合には租税回避に当たらない、

(180) 武田・前掲注(114)38 頁では、役員報酬が高額か否かの判断は「社会的に、その額が不相当（つまり、目に余るほど）高額であるかどうかの判断である。」と述べられており、この「不相当」という文言からも、租税回避防止の趣旨は読み取れるものと考ええる。

という解釈も可能であるところ、これは不合理である。

ところで、所有と経営が分離していない同族会社においては、経営者は法人としての税負担と自分自身の個人としての税負担を一体として、タックスマネジメントを行うという側面があることは一般的な理解として存在することから、役員給与の金額設定においても経営者は当然に、法人税の損金算入というメリットと所得税の負担増というデメリットとを比較しているはずである。Xの主張は、この理解を背景にしていると推察される。

他方、過大役員給与の損金算入に対する規制は、同族会社の行為計算否認規定を起源としているのは、第 2 章で触れたとおりである。そうすると、法人税法 34 条 2 項は、たとえ、法人・個人を通じたトータルの税負担が減少している事実が存在しないとしても、同族会社が行い得るような役員給与のお手盛りを排除することを趣旨としていると考えられる。

上記イに挙げた平成 18 年度税制改正の趣旨解説においても「役員給与の法人段階での損金算入を安易に認め、結果として法人の税負担の減少を容認することは、課税の公平の観点から問題がある」（下線筆者）と述べられており、これとも整合的である。飽くまでも法人税としての課税の公平を考慮する必要があるのである。

(2) 憲法 84 条違反

Xは、法人税法 34 条 2 項は、憲法 84 条に定める租税法律主義に反していると主張している。具体的には、法人税法施行令 70 条 1 号イに規定する過大役員給与の判定基準である、①当該役員の職務の内容、②その内国法人の収益の状況、③その使用人に対する給与の支給の状況及び④その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する給与の支給の状況のうち、④は納税者が把握することが不可能な事項であることから、当該基準に従い行われた本件各更正処分は、納税者の予

測可能性を侵害しており違憲であるというものである⁽¹⁸¹⁾。

この点、確かに上記①ないし③の要素は納税者内部の事実であるところ、④は他の資料から給与支給データを収集するほかない。本件で、Yは④について、財務省や国税庁が公表している「法人企業統計年報特集」や「民間給与実態統計調査」をはじめとして、税務関係の雑誌や民間調査会社の収集データ等により、データを収集可能であると主張し、裁判所もそれを是認している。

これらの資料について、税理士等の実務家においては、クライアントの役員給与の金額設定の場面で目を通しているのが一般的ではないかと考えられる。しかしながら、これらの資料があらゆるケースで④の要素の判断の根拠となるかという疑問である。

仮に、これらの資料を活用する納税者がその業種における売上規模や業績等がごく平均的な企業であるとした場合には、資料に表れる各種データは参考となるが、Xのように全国的に著名で業績も好調であるようなケースにおいては、かかる資料を基にすれば、その好調企業の役員としては似つかわしくない給与の額しか設定できないということにはならないだろうか。

前述のとおり、役員の職務執行の対価の額に確たる基準があるわけではなく、上場企業において公表されているものでも極めて高額な役員給与が支給されているケースは存在する。そういった事実を踏まえても、本件のような事実関係において、上記④の要素を殊更重視することは困難なのではないかと考えられる。

(181) Xは、租税法律主義における課税要件法定主義についても主張しているが、これに対しては、「課税要件を政令・省令等に委任することは許されるが、それは具体的・個別的委任に限られ、一般的・白紙的委任は許されない」（金子・前掲注(1)81頁）というのが学説・判例ともに一致しているところである。

第 5 節 小括

本章では、役員退職給与の額の相当性について争われた裁判例を 4 件取り上げた。その中で筆者は、いくつかの問題提起を行ったが、主要なものとして次を挙げる。

- 1 平均功績倍率法を採用する場合には、可能な限り多くの同業類似法人を抽出する必要があるのではないか。
- 2 同業類似法人の抽出基準について、
 - (1) 上記 1 の目的のため、抽出対象地域を日本全国に拡張すべきではないか。
 - (2) 役員給与の額との相関性という観点から、事業規模に関する指標は売上金額、営業利益及び資本金額を重視すべきではないか。
 - (3) 倍半基準は採用すべきではないのではないか。
- 3 役員給与の額の相当性の判断に当たっては、その額の設定に租税回避の意図がうかがえるか否かが重視されるべきであり、客観的に見てその役員に会社に対する貢献度が極めて高いことが認められる場合には、同業類似法人との比較により役員給与の額の不相当性を認定するのは困難ではないか。

以上のように、過大役員退職給与の損金不算入という制度において肝要なのは、どのようにして「その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況」を測定するかという点であると筆者は捉えている。換言すると、①同業類似法人の抽出方法及び②功績倍率の算定方法という 2 点について、その在り方を考察する必要がある。

これらについては、次章及び第 5 章で更に検討を加え、筆者としての対応策を提言したい。

第 4 章 アメリカにおける役員給与の取扱い

前章までは、日本の税制における過大役員給与に対する規律について論じてきた。日本においては同業類似法人の役員給与の支給状況等を比較することにより、その支給金額の相当性を判定していたが、外国の税制では、どのような制度設計がなされているのだろうか。

本章では、アメリカの税制を例に、同国における過大役員給与への対応状況について取り上げ、日本の制度との比較検討を行ってみたい。

第 1 節 アメリカにおける法人所得課税の概要

1 アメリカの租税体系

アメリカにおいて課税権は、連邦政府のほか、各州や郡・市等の地方団体が有しており、このうち、前者が課する租税は「連邦税」と呼ばれ、我が国の国税に相当するものである⁽¹⁸²⁾。

連邦税には内国税と関税があり、内国税の一つとして所得税が設けられている。所得税に係る法律は、「内国歳入法典」(26 USCS, Subtit. A) に全て規定されており、納税者が個人であるものに限らず、法人や信託等についても同じ法律に規定されている。

2 アメリカの法人所得税

アメリカの所得税における課税所得とは、総所得金額から所定の控除を行い計算されたものとされる (26 USCS § 63)。ここでいう所定の控除には、我が国の税法にいうところの必要経費 (損金) も含まれ、基本的に財務会計上の利益から税務上の課税所得を算出するという流れも我が国の法人税法と

(182) 伊藤公哉『アメリカ連邦税法 (第 8 版)』5 頁 (中央経済社、2021)。

同じ仕組みとなっている⁽¹⁸³⁾。

3 控除可能な必要経費の要件

内国歳入法典は、課税所得の計算上控除できる必要経費の要件として、「通常要しかつ必要性のある費用」(the ordinary and necessary expenses)であることを規定している(26 USCS § 162 (a))。

この点、「必要性のある」という要件は、事業遂行上の必要性が認められる費用であることを要求するものであるため、明らかに事業目的を有しないと認められるものであれば格別、その認定ができなければ基本的に要件は充足される。したがって、「必要」か否かを独立して論じる実益は乏しく、「通常かつ必要」の要件を一体として検討すべきものである⁽¹⁸⁴⁾。

また、この「通常かつ必要」という要件の存在意義について碓井光明教授は、「利益処分、消費支出に相当する支出を排除し、真に投下資本に相当する部分を認識する」及び「『通常かつ必要』という客観的基準を設けることによって、課税標準の侵食を防止する」という点にあると述べる⁽¹⁸⁵⁾。

なお、役員給与に係る控除要件については、次節で後述する。

第 2 節 アメリカにおける役員退職給与の額の相当性

1 アメリカのゴールデン・パラシュート

アメリカでは、我が国における役員退職給与のような慣習はないが、「ゴールデン・パラシュート」と呼ばれる特別な退職手当が支給されることがある。これは、企業の買収や合併を促進させるため、特定の役員について退任せざ

(183) 伊藤・前掲注(182)443 頁。

(184) 碓井光明「米国連邦所得税における必要経費控除の研究(1)—控除可能な経費と控除不能な支出との区別—」法協 93 卷 4 号 555 頁 (1976)。

(185) 碓井・前掲注(184)557 頁。

るを得なくなった場合に高額な退職手当を支給するというものであり、いわば立退料のような性質を持つものである⁽¹⁸⁶⁾。したがって、我が国の役員退職給与とは性質を異にするものであり、その支給形態は現金報酬、株式報酬、年金等と様々である⁽¹⁸⁷⁾。

2 ゴールデン・パラシュートに係る税制の取扱い

内国歳入法典では、ゴールデン・パラシュート (Golden parachute payments) について、次のとおり規定されている。

まず、同法上のゴールデン・パラシュートとは、解雇者に対し、法人の所有者若しくは実質的支配者又は法人の資産の大部分の所有者の変更を条件として支払うもので、支払総額が、基準額の 3 倍に相当する金額以上であることと定義しており (26 USCS § 280G (b) (2))、ここでいう「基準額」とは、過去 5 年間の平均年間報酬額である (26 USCS § 280G (b) (3)・(d) (1),(2))。この要件に該当した場合、その基準額の 3 倍を超える費用は課税所得の計算上控除が認められず (26 USCS § 280G (a))、受給者側においては、通常の所得税とは別に受給額の 20%相当額の租税が課される (26 USCS § 4999 (a))。ただし、中小企業法人⁽¹⁸⁸⁾ (26 USCS § 1361 (b)) 等については、これらの適

(186) 渡辺充「ゴールデン・パラシュートと役員退職給与課税」産業経理 62 巻 1 号 28 頁 (2002)。

(187) 井野遥「米英における経営者報酬ガバナンスの現況」櫛笥隆亮編著『経営者報酬の実務—実効的なガバナンスの構築からグローバル展開まで』347 頁 (中央経済社、2018)。

(188) 内国歳入法上の「中小企業法人」とは、次のいずれの要件にも該当しない法人をいう (26 USCS § 1361 (b))。

- (1) 100 人以上の株主がいる
- (2) 株主に個人以外の者が含まれている
- (3) 株主に非居住外国人が含まれている

用対象から除かれている (26 USCS § 280G (b) (5))。

なお、ゴールデン・パラシュートとして扱われる金額には、納税者が明確かつ説得力のある証拠によって人的役務に対する「合理的な対価」であると証明した部分は含まれないこととされている (26 USCS § 280G (b) (4))。

3 役員給与に係る連邦税法上の取扱い

アメリカのゴールデン・パラシュートは、役員の退任を機に支給する報酬ではあるものの、我が国における役員退職給与とはその支給目的や性質が大きく異なっていることは明らかである。そこで、ここでは通常の役員給与についてアメリカにおける取扱いを概観する。

前節で述べたように、アメリカの所得税において必要経費の控除が認められる要件として、「通常要し、かつ、必要性のあるもの」があり、これは役員に対する給与に関しても同様である⁽¹⁸⁹⁾。具体的には、営業又は事業を営むために支払う通常必要経費として、実際に提供された人的役務に対する給与その他の報酬として妥当な手当を算入することができ、その損金算入の可否は、その報酬が合理的であり、かつ、役員の実際の役務提供に対する純粋な支払であると認められるか否かを判断することにより行うと定められている (26 CFR 1.162-7 (a))。

(1) 財務省規則 1.162-7(b)(1) (隠れた利益処分)

報酬の支払が損金算入の要件を満たすか否かの判断の考え方の一つとして、財務省規則では次のように例示している。

すなわち、実際には役務が存在しないにもかかわらず、報酬として支払われた金額は、損金不算入となる。このような形式上の給与は、利益配当である場合があり、株主が少なく、実質的に株主全員が給与を受け取っている会社で起こりやすい。このような場合、給与が同様の役務に対して通

(4) 複数の種類の株式を保有している

(189) 伊藤・前掲注(182)455-456 頁。

常支払われる金額を上回っており、その過剰な支払が役員（従業員）の保有株式と一致又は密接な関係がある場合、それは株式の配当である可能性が高いと思われる。また、表向きの給与の一部が財産に対する支払である場合もある。例えば、オーナー役員が持ち株を企業に売却し、自身は役員として継続して会社に残ることに同意したような場合、そのオーナー役員に対する給与は単なる役務の対価ではなく、その事業譲渡の対価の一部であると認められることもある。

(2) 財務省規則 1.162-7(b)(2) (臨時的報酬の損金算入)

財務省規則では、報酬の支給形式や確定方法により、損金算入の可否が決定されるものではないとしており、例えば、賞与のような臨時的報酬についても、定期報酬に適用される基準と同様に取り扱われる。したがって、一般的に言えば、臨時報酬が、役務提供前に使用者と本人との間で交わされた自由な交渉に従って支払われるものであり、使用者側において、本人の役務を公正かつ有利な条件で確保するということ以外のいかなる思惑にも影響されない場合には、実際の契約履行において、通常支払われる金額よりも多くなることが判明したとしても、控除が認められるべきであるとしている。

(3) 財務省規則 1.162-7(b)(3) (アームズ・レングス・ルール)

財務省規則では、どのような場合であっても、支払われた報酬に対する控除は、あらゆる状況下で合理的な額を超えてはならないとした。その基準として、一般的に、合理的かつ真実の報酬とは、同様の状況下で同様の企業が同様のサービスに対して通常支払うであろう金額のみであると考えるのが妥当であるとし、これは、いわゆるアームズ・レングス・ルール（独立企業者間原則）に相当するものである。

4 役員給与に係る裁判例

判例法主義を採る⁽¹⁹⁰⁾アメリカでは、役員給与の額の相当性の判断要素が裁判例においていくつか示されている。その中の代表的なものを以下に触れてみたい。

(1) Mayson 事件⁽¹⁹¹⁾

本事件では、役員 3 名（全員が会社の株式を保有している。）に対する給与の額の相当性が争われた。この相当性の判断について、裁判所は、①被雇用者の資格、②被雇用者の仕事の性質・程度・範囲、③事業の規模や複雑性、④総収入・純利益と給与との比較、⑤一般的な経済状況、⑥株主への配当と給与との比較、⑦同業他社における同種の役職に対する報酬相場、⑧全被雇用者に対する雇用主の報酬方針及び⑨役員の数に限られている小規模企業の場合の特定の被雇用者に支払われた過年度の報酬額という 9 要素を示した⁽¹⁹²⁾。

実際の判決の中では、事実関係をどのようにこれらの要素と結びつけて結論を導き出したのか、判然としないところはあるが、①ないし③の要素は、役員給与の受給者にその高額な給与に見合った職務内容とそれに基因した会社の発展という事実の有無を測定するものである。また、④及び⑥の要素は、過去数年間の状況を見て給与の額が突出して増加しているか否かを検討するものであり、⑤については、支給当時の経済情勢に給与の額が増加する要因が存在するか確認するものである⁽¹⁹³⁾。⑦の要素は、我が国の過大役員給与の額の相当性の判断における同業類似法人との比較に相当

(190) 伊藤正己＝木下毅『新版アメリカ法入門』95-111 頁（日本評論社、1984）参照。

(191) *Mayson Mfg. Co. v. Commissioner*, 178 F.2d 115 (6th Cir. 1949).

(192) *Id.* at 119.

(193) 判決中では、当時の戦争特需という時代背景を考慮し、売上げの増加に応じて役員個々の業務量等が増加したことは、給与金額の増加要因として不合理なものとはいえないとしている。

するものであるが、本事件では、課税庁がこれを立証できず納税者の主張が採用されている。

(2) Elliotts 事件⁽¹⁹⁴⁾

本事件は、納税者が CEO で唯一の株主である役員に対し支払った給与について、その金額の相当性が争われたもので、裁判所がその判断要素として挙げたのは、①役員ของบริษัทにおける役割、②同業他社との比較、③会社の特徴と状態、④利益配当を給与の支払と偽装するような利益相反関係の有無及び⑤会社における報酬プログラムとの整合性の有無である⁽¹⁹⁵⁾。

これらの要件は、Mayson 事件で示された 9 要素を集約したものも含まれるが、同事件で示されていない要件として、④の利益相反関係の有無が挙げられる。本事件で裁判所は、役員が納税者の唯一の株主若しくは支配株主である場合、又は親族関係の存在により報酬制度の条件が自由な交渉に基づいていない可能性がある場合を、利益配当を給与支出として偽装することを可能にするような関係であるとした。また、会社の利益の全部又はほぼ全部を分配する賞与制度が存在する、給与の額が所得金額に占める割合が著しく大きい、オーナー役員と非オーナー役員とで給与の支給額に格差がある等、給与の支払によって所得を分配しようとする意図が認められる場合もあると判示した。そして、この視点に基づく具体的な判断方法として、独立した株主の視点から評価することが適切であるとし、会社の自己資本利益率 (ROE) が独立した投資家を満足させる水準に維持されている場合には、会社利益が給与に偽装されて役員に吸い上げられていないことを示す強い証拠となると示した。

(3) Exacto Spring 事件⁽¹⁹⁶⁾

本事件は、納税者の発行済株式を 55% 保有する CEO に対し支払われた

(194) Elliotts, Inc. v. Commissioner, 716 F.2d 1241 (9th Cir. 1983).

(195) *Id.* at 1245-48.

(196) Exacto Spring Corp. v. Comm'r, 196 F.3d 833 (7th Cir. 1999).

役員給与が過大であるとして争われたものである。第七巡回区控訴裁判所は、第一審で税務裁判所が示した 7 要素テスト⁽¹⁹⁷⁾ (①提供された役務の種類と程度、②有能な役員希少性、③役員資格と収益の稼得能力、④事業への貢献度、⑤法人の純利益、⑥同等の職責に就いている他の役員の一般的な報酬相場及び⑦法人の事業の特殊性) に対して、各要素の違いが判然とせず、それぞれの重み付けも不透明であるとして批判的な見解を明らかにし、これに代わって「独立投資家テスト」により役員給与の額の相当性を検討した。

判示では、納税者の類似企業に対して投資家が期待するであろうリターン（自己資本利益率（ROE））は 13% であるところ、納税者のそれは（高額な役員給与を支払ってもなお）20% であり、期待リターンを 50% 以上上回っていると指摘した。そして、そのような状況において、役員給与に「隠れた利益処分」に相当するものが含まれていることを証明することは困難であるとし、納税者の訴えを認めた。ただし、裁判所は独立投資家テストに関して、内国歳入法に規定する役員給与の損金算入要件のうち、「金額の相当性」の判定には有用であるが「必要性」の判定については不完全であるとし、後者について課税庁が有力な証明を行えば、結論は変わり得ると判示している。

5 小括

アメリカの法人所得税において、法人が支出した費用を損金算入するための基本的要件として「金額の相当性」と「必要性」が存在し、役員給与については財務省規則のほか、裁判例において、その考え方が示されていた。

財務省規則 1.162-7(b)(3)では、アームズ・レングス・ルールが定められており、これは日本の法人税法における役員給与の額の相当性要件の「同種類似法人の支給状況との比較」に類似するものであるといえる。裁判例では、

(197) Heitz v. Commissioner, 75 T.C.M. (CCH) 2522,(1998).

この相当性の判断に係る具体的な検討方法として様々なアプローチが展開されていたが、近年は独立投資家テストを採用する傾向が高まっている。これは、会社の自己資本利益率（ROE）を類似企業と比較し給与水準の多寡を測定するというものであることから、客観的な指標を採用しており一定の予測可能性も確保されると考えられる⁽¹⁹⁸⁾。

また、上記 4 の裁判例は、全て少数の株主によって支配されている閉鎖会社が当事者となっており、主に同族会社に適用されている我が国の過大役員退職給与規制に対する示唆という観点から注目すべきものである。

第 3 節 小括

アメリカでは、役員給与を損金算入するための要件として「金額の相当性」と「必要性」が存在することは前に述べたとおりであるが、裁判例を概観すると、前者については独立投資家テスト等により判定するが、後者については詳細には検討しておらず（**Exacto Spring** 事件における判示で触れているように、「必要性」の判定は課税庁が積極的に反証しない限り、必要性ありと判定されているものと考えられる。）、実質的には金額の相当性が問題の中心となる。そうすると、日本の過大役員退職給与規制とその判定すべき対象を同じにすることから、比較がしやすい。

我が国の法人税法の場合、役員退職給与の額の相当性判断の基準として政令

(198) 伊藤公哉教授は、独立投資家テストについて「自社の自己資本利益率が他社よりも高い場合には、株主の期待を超えるパフォーマンスを挙げていると考えられ高額報酬が正当化されるというものです。市場経済のもとで会社（所有者である株主）が高い能力の人材（経営者）を雇うためには高い報酬を支払わなければなりませんから、会社が高い利益率をあげ株主が満足している限り政府が市場（報酬水準の決定）に介入をすべきではないとする、市場を信頼した基準と捉えることができ」と述べている（伊藤・前掲注(182)456-457 頁）。

に規定されている要素は、①当該役員はその内国法人の業務に従事した期間、②その退職の事情、③その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等の3要素であり、前章で取り上げたように、過去の裁判例では、上記③の要素に照らし同種類似法人の功績倍率の平均値又は最高値に基づき適正給与額を算出するというのが一般的であった。

これに対し、アメリカでは独立投資家テストにより、自己資本利益率 (ROE) が類似企業のそれを下回っていない限り、役員給与の額の相当性は否定されないというものであった (アメリカにおける類似企業との比較とは、恐らく業種平均との比較であると推察される)。他方、アメリカにおいては一種の退職給与であるゴールデン・パラシュートについては、過去5年間の平均年間報酬額の3倍という限度額が法定されていた。

今日のアメリカにおいても、独立投資家テストが唯一の有力な検討手法として確立しているわけではなく、Mayson 事件や Elliotts 事件で採用されていたいわゆる「多要素テスト」も併用されているといわれている⁽¹⁹⁹⁾。我が国の役員退職給与が、長期の職務執行期間に対応した給与の一種であるとする、単年度 (又は短期間) の自己資本利益率 (ROE) のみを基準としてその給与額の相当性を判定するのは適切ではないものの、独立投資家テストの考え方そのものは我が国においても検討に値すると考えられる。

(199) 林幸一教授は、独立投資家テストについて①役員給与の総額での判定はできても、役員個々の金額の判定ができないこと、②自己資本利益率が類似会社以上の場合であっても多要素テストの観点から役員給与の額が過大であると認められるケースも想定されることから、独立投資家テストと多要素テストとの二重の検証が必要であると述べている (林幸一「米国における役員給与の合理性判断基準—独立投資家テストを中心として—」大阪経大論集 64 卷 1 号 141 頁 (2013))。

第 5 章 役員退職給与の額の相当性の判定の在り方に関する考察

本稿では、第 1 章及び第 2 章において役員退職給与に係る法規制（会社法及び税法）並びに企業実務の沿革及び現状について確認した。また、第 3 章では過去の租税訴訟における役員退職給与の額の相当性に関する裁判所の考え方を振り返るとともに、第 4 章ではアメリカの法人所得税における役員給与の額の相当性の判断要素を明らかにした。

本章では、今後の役員退職給与の損金不算入制度の在り方について、法の趣旨及び今日の社会経済の状況等を踏まえ、考察する。

第 1 節 役員退職給与の損金不算入制度の趣旨

1 役員退職給与の特質

明治時代から始まったといわれる会社組織において、役員に対して報酬が支払われるということは当時から一般的であり、その支給形態は今日のような定期報酬、賞与、退職慰労金という 3 類型であった。一般に退職金というものには、長年の功労・勤続への報償、生活保障、賃金の後払いといった性格があると考えられており、従業員から役員へ昇格することが一般的となっている日本においては、役員に対する退職慰労金も同様の性格を有していると考えるのが妥当であろう。

そうした性格の存在を背景にして、所得税法において退職所得の優遇措置が設けられ、今日においても存続している。他方で、ほとんどの上場会社においては役員に対する退職慰労金制度が廃止され、一般従業員においても終身雇用という形態に縛られない働き方が珍しいことではなくなってきた現代の日本において、かかる優遇措置の必要性について議論が高まっているところでもある。

さりとて、第 1 章で触れたように、退職給与を支給する慣行がまだ存続し

ている理由の一つとして、受給者側に所得税の軽減メリットがあることが大きい。投資家等の利害関係者の監視がない閉鎖会社においては、退職所得の優遇措置が存在する限り、役員退職給与制度は存続するであろう。

2 役員給与と隠れた利益処分

平成 18 年度税制改正前の法人税法においては、役員に対する定期報酬・退職給与については原則損金算入、賞与は損金不算入と規定されており、賞与を損金不算入とする根拠は、賞与は利益処分の性質を有するためと理解されていた。これが、平成 17 年の会社法創設及び平成 18 年の税制改正を機に、利益処分により役員に報酬を支給することは認められなくなり、旧法人税法 35 条（役員賞与等の損金不算入）は廃止された。

一方、過大役員給与を損金不算入とする規定の起源が、大正 15 年の同族会社行為計算否認規定の改正であることは第 2 章で述べたが、当該改正の目的の一つに、利益処分賞与を定期報酬という形式に仮装するという租税回避行為の防止がある。これがいわゆる「隠れた利益処分」という行為であり、アメリカにおいてもかかる行為の防止のために過大役員給与を損金不算入としている。

この点、平成 18 年度税制改正により役員賞与の損金不算入制度は廃止されたことから、役員給与の損金不算入制度の適用において隠れた利益処分という行為は観念されなくなったという意見が存在する⁽²⁰⁰⁾。しかし、過大役員給与の損金不算入（法人税法 34 条 2 項）や特殊関係使用人給与の損金不算入（同法 35 条）といった規定が同改正後も維持されているのは、やはりその裏に隠れた利益処分の存在が危惧されるからではないだろうか。すなわち、会社法では取締役の報酬は、従来の賞与も含めて職務執行の対価と整理されるとともに費用計上が強制され、法人税法もこれに合わせて 3 種類の役員給与（定期同額給与・事前確定届出給与・業績連動給与）を損金の額に算入す

(200) 東京高判平成 29 年 2 月 23 日税資 267 号順号 12981（本稿第 3 章第 4 節）参照。

ることとしたが、これは職務執行の対価に見合った額の報酬に関して、会社法と法人税法との平仄を合わせているに過ぎず、職務執行の対価に見合った額を超える報酬については、税法上では隠れた利益処分として従来どおりの規制を及ぼすべきであると考えられる⁽²⁰¹⁾。

第 2 節 制度趣旨に即した役員退職給与の額の相当性の判定の在り方

1 役員退職給与の額の相当性の意義

役員退職給与は、役員の退任という事象を機に多額の給与が支給されるという点で他の役員給与とは異質のものであるが、役員の職務執行の対価であることに変わりはない。したがって、役員退職給与の額の相当性も職務執行の対価として相当の額か否かという観点から判定する必要がある。この点、会社が役員退職給与を支給する上では、長年の勤続への報償という性格から、定期報酬や賞与以上にその役員の会社経営に対する貢献・功績を反映させるべきというインセンティブが働くのは当然であり、その相当性の判定に際しては、かかる貢献・功績の度合いと役員退職給与の額の相当性との権衡をどのように図るかも重要となる。

他方、第 3 章第 4 節で述べたように、役員給与の金額水準に何らかの基準があるわけではなく、機械的には測定し難いものを判定しなければならないという、この制度の特徴を念頭に置くと、その支給金額の設定行為に租税回避の意図がうかがえるか否か（例えば、その役員に相当額の給与を支給するのに見合う、客観的に明らかな会社経営への貢献が認められるか等）という観点も考慮すべきである。

(201) 村井正『『隠れた利益処分』再論』関西大学法学論集 66 巻 5・6 合併号 1267-1268

頁 (2017) 参照。

2 役員退職給与の額の算定方法

役員退職給与の額を算定する方法として、課税実務及び裁判例では功績倍率法が定着している⁽²⁰²⁾ところ、この手法において役員退職給与の額を決定するのは、勤続年数、最終月額報酬及び功績倍率という 3 要素である。これらの要素について、それぞれ考察する。

(1) 役員の勤続年数

功績倍率法における勤続年数について、下級審判決であるが「原則として、役員の在任期間と一致するものであるが、法人の使用人（職制上使用人としての地位のみを有する者に限る。）以外の者でその法人の経営に従事しているものが法人税法上の役員に該当すること（同法 2 条 15 号、同法施行令 7 条 1 号）に鑑みれば、役員の在任期間の他に、その者の法人内における地位や行う職務等からみて、その者が他の役員と同様に実質的に法人の経営に従事している期間があった場合には、当該期間も通算し勤続年数を算定しなければならない」⁽²⁰³⁾と判示する裁判例が存在する。勤続年数が争点に挙げられた裁判例はこれ以外ほとんど見られないが、この判示も目新しい考え方を採用したものではないため、基本的にはこの考え方に沿って判断していくこととなるであろう。

(2) 最終月額報酬の額の相当性

役員の最終月額報酬は、退職の直前に大幅に引き下げられたなどの特段の事情がある場合を除き、当該退職役員の在職期間中における法人に対す

(202) 当該役員の最終月額報酬が相対的に低く功績倍率法を適用すると納税者が不利になるような場合には、1 年当たり平均額法が適用されることもある（札幌地判昭和 58 年 5 月 27 日行集 34 卷 5 号 930 頁）。

(203) 東京地判令和 2 年 3 月 24 日税資 270 号順号 13403。なお、この判示は、取締役就任前の使用人時代の勤続年数を加算するか否かに関してされたものであるから、取締役退任後、使用人としての立場で法人の経営に従事しているケースに本判決の射程が及ぶか否かについては疑義がある。

る功績の程度を最もよく反映しているもの⁽²⁰⁴⁾であり、それが不相当に高額であると認められない場合には、下記（3）以下に沿って検討を進めることとなる。最終月額報酬が不相当に高額か否かは、法人税法施行令 70 条 1 号のイ（いわゆる実質基準）又はロ（いわゆる形式基準）により判断することとなり、前者の実質基準の判定要素は①当該役員の職務の内容、②その内国法人の収益の状況、③その内国法人の使用人給与の支給状況、④その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する給与の支給の状況等が規定されている。これらの要素についても役員退職給与の額の相当性の判定と類似した論点があるが、本稿においてはここまでにとどめておく。

他方、最終月額報酬が極めて低額である場合には、功績倍率法による計算は納税者に不利な結果をもたらすことが想定されることから、1 年当たり平均額法の採用が検討されることとなろう。1 年当たり平均額法では、同業類似法人の役員退職給与の 1 年当たり平均額（役員退職給与の支給金額を勤続年数で除したものを）を算出し、それを納税者における役員の勤続年数に乗じて、役員退職給与の相当額を算出する。したがって、1 年当たり平均額法においても同業類似法人の抽出は極めて重要であるため、下記（3）以下で更に検討を進める。

（3）同業類似法人の抽出

法人税法施行令では、役員退職給与の額の相当性の判断要素として①当該役員はその内国法人の業務に従事した期間、②その退職の事情及び③その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等の 3 点を挙げているところ、①は当該役員の勤続年数で評価できるため、②及び③は功績倍率により評価することとなる。

第 3 章で明らかにしたとおり、課税庁は従来、納税者の本店所在地の近

(204) 東京高判平成 25 年 7 月 18 日前掲注(7)参照。

隣地域に所在する同業種の法人について、事業規模の類似性を表す指標について倍半基準の範囲内で同業類似法人を抽出するという方法を採用することが一般的であった。この点について、次の提言を行いたい。

イ 抽出対象地域の拡大

平均功績倍率法を採用することを前提とすれば、比較対象となる同業類似法人の抽出件数を一定程度確保することが不可欠であることは、第 3 章第 3 節で述べたとおりである。そこで、抽出件数を伸ばすための一つの手法として、抽出対象地域を拡大することが挙げられる。

裁判例においては抽出対象地域を限定する理由として、経済事情の類似性等を挙げていたところ、これは現代の我が国の経済社会に必ずしも妥当するものではないのではないだろうか。現代では通信・交通の発達により、事業展開において本店所在地をどこにするかの意味が薄れてきていることは一般的な認識であるし、インターネット上でのみ取引が完結するビジネスも一般化している今日では、経済事情の類似性を地域により類別することは実態にそぐわないと考えられる。

また、第 3 章第 3 節でも述べたように、地域間にある賃金相場の違いについては功績倍率法における最終月額報酬に既に反映されていると考えるべきであり、功績倍率の比較という観点からは、抽出対象地域を拡大することを妨げるものではないといえる。

したがって、地域を限定すべき特別の事情（例えば、その地域にしか存在しない特殊な業種である等。）がない限りは、同業類似法人の抽出対象地域は日本全国とすべきではないだろうか。

他方、抽出対象地域を全国に拡大することで、課税庁の調査に係る事務量が増加することに留意する必要があるが、この点は、国税電子申告・納税システム（以下「e-Tax」という。）による申告データの活用による調査の省力化が可能か否か、検討の余地があると考えられる。令和 4 年度における法人税申告に係るオンライン（e-Tax）利用率は 91.1%、添

付書類を含めた e-Tax 割合⁽²⁰⁵⁾は 74.1%に上っており⁽²⁰⁶⁾、全体の申告件数の 7 割以上は決算書や勘定科目内訳明細書等を電子データとして当局が受理していることから、このデータを利用することで、例えば「役員退職金」等の会計科目を計上している同業類似法人を抽出するといった方法を検討すべきである（残り 3 割弱の書面申告については、調査官のマンパワーにより抽出する必要はある。）。しかしながら、かように役員退職給与を支給している同業類似法人を抽出できたとしても、その支給に関する詳細な状況（最終月額報酬や勤続年数等）は明確でないため、従来の課税実務で行われてきたように、各同業類似法人に対して各国税局長を通じて役員退職給与の支給に関する状況を照会し、回答を求める必要性は引き続き残る。さりとて、役員退職給与の損金不算入制度の更なる適正な執行のためには、調査事務量が増加することは避けられないであろう。

ロ 事業規模の類似性に関する指標

第 3 章で触れたように、事業規模の類似性を示す指標について、課税実務では売上金額を用いるのが主流であり、補完的に所得金額や純資産額を用いていることが多いと見られる。しかし、かかる指標の選択についてはそれが役員給与と一定の相関関係があるか否かという観点を重視すべきである。

第 3 章第 3 節で明らかにしたとおり、役員給与の額と一定の相関関係が認められ、かつ事業規模の類似性を表す指標は、売上金額、営業利益及び資本金額であり、これは前述の課税実務で従来から用いられている指標とほぼ同じであることから、引き続き、これらの指標により事業規

(205) 「添付書類を含めた e-Tax 割合」とは、e-Tax で送信された法人税申告等のうち、主要な別表や財務諸表等、申告書に添付すべきものとされている書類が e-Tax で送信されたものの割合をいう（国税庁・前掲注(4)）。

(206) 国税庁・前掲注(4)。

模の類似性を測定するべきである。

ハ 倍半基準の妥当性

第 3 章第 3 節で述べたとおり、倍半基準とは所得税の推計課税において用いられていたものであるが、推計課税の適用を検討する場面と役員給与の額の相当性を判定する場面とでは、その背景となる事情が異なることが多いと見られる。また、前者は「平均的な」所得金額を算出することを目的としているのに対し、後者はある程度高水準の支給金額も許容されるという点でも、検討の方向性は同じではない。

そうすると、役員給与の額の相当性を判定する場面では倍半基準に代わる基準を採用すべきであるが、そこで、法人税法の組織再編税制の適格要件における事業規模要件が参考になるのではないだろうか。適格合併の要件の一つに「合併に係る被合併法人の被合併事業と当該合併に係る合併法人の合併事業のそれぞれの売上金額、当該被合併事業と合併事業のそれぞれの従業者の数、当該被合併法人と合併法人のそれぞれの資本金の額若しくは出資金の額又はこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね 5 倍を超えないこと」（法人税法施行令 4 条の 3 第 4 項第 2 号）という事業規模要件が規定されている。この要件は、資本金の額や売上金額など事業の規模が大きく異なる法人間の合併等の場合、事実上買収と変わらないため、再編に伴って移転する資産についての課税の繰延べを認めない趣旨で設けられているものとされている⁽²⁰⁷⁾が、事業規模の類似性の評価尺度が法定化されているという点で着目すべきである。5 倍という倍率は、やや大きい感もあるが、平均功績倍率の採用を前提に同業類似法人を多く抽出するということを目的とするのであれば、一定の合理性はあるものと考えられる。

ニ その他の要素

(207) 朝長英樹『現代税制の現状と課題（組織再編成税制編）』25 頁（新日本法規出版、2017）。

第 3 章の各裁判例から見られるとおり、課税庁が同業類似法人を抽出するに当たっては、抽出対象地域や事業規模の類似性以外にも「同族会社か否か」⁽²⁰⁸⁾や「退職の事由が死亡か否か」⁽²⁰⁹⁾等の種々の要素について、各事案に応じた条件を設けている。この点、前述のとおり、役員給与の額の相当性の判断要素に、「その退職の事情」が規定されていることから、その事案における特別な事実関係をもって抽出要素とすることは合理的であると考えられる。ただし、筆者としては功績倍率法が持つ「同業類似法人間の諸要素の差異やその個々の特殊性の捨象」という趣旨を重視する観点から、同業類似法人を抽出する段階では、過度に抽出条件を設定すべきではないと考えている。下記(4)で述べる、採用すべき功績倍率の決定プロセスにおいて、同業類似法人の抽出件数が一定程度確保されていることが前提となるからである。

(4) 平均功績倍率か最高功績倍率か

功績倍率法については、同業類似法人の功績倍率の平均値を用いることが一般的で、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分ではない場合やその抽出件数が僅少である等、平均値を採用するのが合理的でない認められる場合に最高値が用いられるといわれる一方で飽くまでも同業類似法人の「平均」を見出すに過ぎないものである。

前述のとおり役員退職給与は、長年の功劳・勤続への報償という性格から一定程度高い水準の支給金額が許容されと考えられ、その点を踏まえると原則として最高功績倍率を用いることも不合理ではない。それにより役員ของบริษัทへの貢献度を、一定程度反映させることができると考えられるからである。

他方で、上記(3)に基づき同業類似法人の抽出件数が相当程度確保で

(208) 札幌高判平成 12 年 9 月 27 日前掲注(6)参照。

(209) 札幌高判平成 12 年 9 月 27 日前掲注(6)、東京高判平成 25 年 7 月 18 日前掲注(7)参照。

きた場合には、法人税法施行令の「同業類似法人の役員退職給与の支給の状況等に照らし」という条文の文理を踏まえると、平均功績倍率法を採用することは、「同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性を捨象し、より平準化された数値を得る」⁽²¹⁰⁾というその趣旨からして、当該文理に即したものであるとも考えられる。そこで、本稿では最高功績倍率の計算において功績倍率の平均値も考慮に入れた、修正最高功績倍率法ともいえる方法を次のとおり提案してみたい。

ここで、最高功績倍率法を採用するに当たって懸念される点として、同業類似法人として抽出されたものの中に不相当に高額な役員退職給与の支給事例が混入しているおそれがあることがある。したがって、かかる支給事例を排除しなければ最高功績倍率法の採用は困難であるところ、どのようにこれを排除すべきであろうか。

この点、統計学において、平均値は一般に複数のデータ群の中心を捉える代表的な指標ではあるものの、外れ値（異常値）の影響を受けやすいという欠点がある⁽²¹¹⁾ため、平均値の計算に際しては、その影響を可能な限り排除すべきであるとされる。そして、外れ値の判定についてはいくつかの方法があるが、オーソドックスなものとして標準偏差を用いたものが挙げられる。

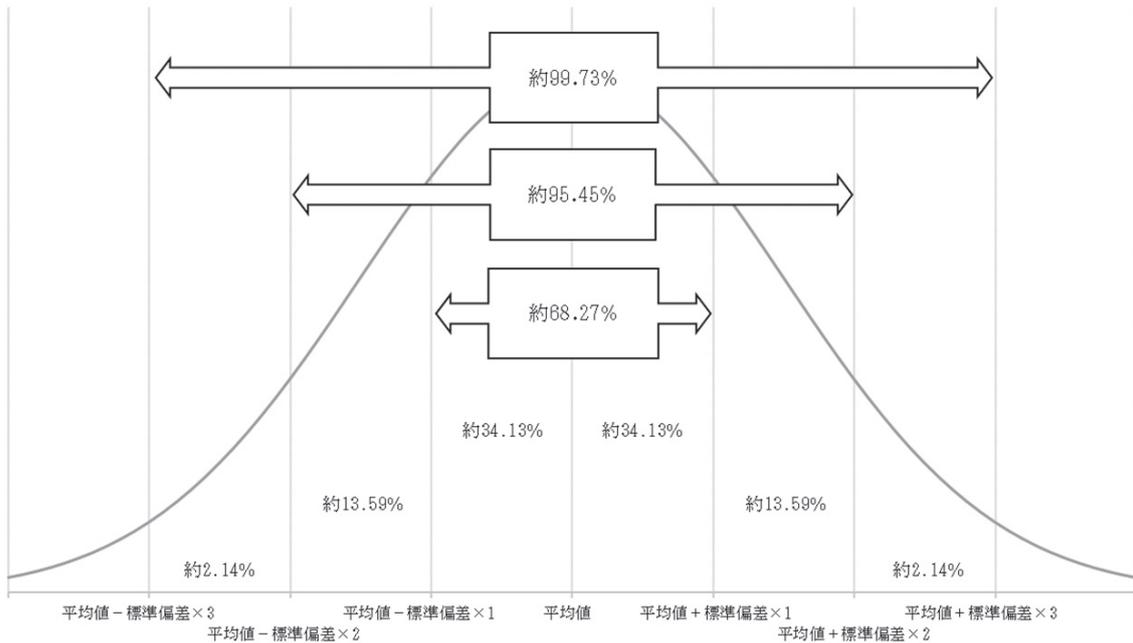
標準偏差とは、データの平均値からのずれを平均化した数値であり、データのばらつきの程度を表すものであり、一般的に次図（図表 5-1）のような関係があるといわれている⁽²¹²⁾。

(210) 東京高判平成 25 年 7 月 18 日前掲注(7)参照。

(211) 溝渕＝谷崎・前掲注(8)26 頁。

(212) 溝渕＝谷崎・前掲注(8)37-68 頁。

【図表 5 - 1】正規分布の特徴



(出典：溝渕＝谷崎・前掲注(8)68 頁)

つまり、データが正規分布している場合、平均値±標準偏差の 1 倍の範囲に全データの約 68.27%、平均値±標準偏差の 2 倍の範囲に全データの約 95.45%、平均値±標準偏差の 3 倍の範囲に全データの約 99.73%が存在しているということになる。したがって、これによれば、平均値から標準偏差の 2 倍以上離れている数値については外れ値に該当するという判断が可能となる。

上記のように外れ値と判定されたものは、いわば異常に高額(又は低額)な支給事例とみなすことが可能であることから、これを排除することにより、最高功績倍率法の採用に係る大きな懸念は取り除かれることとなる。また、標準偏差を外れ値の判定に用いることで、比較対象となる同業類似法人の平均功績倍率を捉え、その同業類似法人の各功績倍率のいわば「傾向」を役員退職給与の額の計算に織り込むこともできる。

このようにして、同業類似法人の抽出件数を相当程度確保し、かつ、そのうちの外れ値を排除した残りのデータ群の最高値を採用することで、多

数の同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性を捨象し、かつ、役員の貢献度の高さも測定することが可能となる⁽²¹³⁾と考えられる。

3 小括

役員退職給与は一般的に、会社に対する役員としての長年の貢献の結果として支給されるものであることから、他の役員給与に比べると、一定程度高い水準の金額とすべきというインセンティブが働きやすく、また、社会通念上それが許容され得るという特質がある。したがって、役員退職給与とその他の役員給与とでは、その支給金額の相当性の判定を行う上で、その前提とする事情が異なるということは意識しておくべきであろう。

また、役員給与の額の相当性の判定に当たっては、その役員が会社経営に相応の貢献を果たしているか等の観点から、その支給金額の設定行為に対する租税回避の意図の存在の有無についても十分に考慮する必要がある（ただし、隠蔽仮装という不正行為により支給された役員給与については法人税法 34 条 3 項により、その全額が損金不算入となることは当然である。）。

それらの前提の下で、本節で述べてきたことをまとめると、次のとおりである。

- (1) 多くの同業類似法人を抽出するためその抽出対象地域は日本全国を基本とする。また、事業規模の類似性を示す要素としては売上金額、営業利益及び資本金額を基本とし、それらの数値が納税者と同等の数値～5倍相当の数値の範囲内にある法人を同業類似法人とする。
- (2) 上記(1)により抽出された同業類似法人の各功績倍率における外れ値（平均値から標準偏差の2倍以上離れているか否かを目安とする。）を算出

(213) 標準偏差の計算までのプロセスにより「多数の同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性を捨象」することを実現し、外れ値を排除した後の最高値を採用することで「役員の貢献度の高さを測定すること」が可能となると考える。

し、該当する功績倍率に係る同業類似法人を除いた残りの同業類似法人を、比較対象とすべき同業類似法人とする。

- (3) 多数の同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性を捨象し、かつ、役員貢献度の高さも測定すべきであるという観点から、上記(2)により比較対象とすべき同業類似法人として抽出されたものの功績倍率のうち、最高値のものにより功績倍率法で計算された役員退職給与の額をもって、役員退職給与として相当であると認められる金額であると判定する。

結びに代えて

役員給与は元々、会社法の規律にのっとしてその金額設定に関して一定の規制を受けている一方、近年は「攻めの経営」の文脈において役員に対するインセンティブ報酬の必要性に関する議論が高まっている。本稿では、このような今日の状況の下、法人税法における過大役員給与、とりわけ過大役員退職給与の損金不算入額の算定はどうあるべきか、その執行上の問題について考察を行った。

第 1 章では、会社法における役員給与に係る規律内容及び役員給与の支給に係る実務慣習について、明治時代から現代に至るまでのそれぞれの推移を概観した。明治 32 年の現行商法の成立時から、役員給与は定款の定め又は株主総会の決議により決定されることとされており、役員の退職慰労金についてもこの規律に従うことと解されていた。

また、役員に対して退職慰労金を支給する慣行は明治時代から存在していたと考えられ、退職慰労金には、長年の功労への報償や報酬の後払いといった性質があるものとされていた。そして、退職所得には所得税法上の優遇措置が存在していることが影響し、役員への退職慰労金の支給慣行が長年継続していたが、近年では上場会社を中心としてこれを廃止し、業績連動型の報酬へと切り替える動きが加速していることが分かった。

第 2 章では、法人税法及び所得税法における役員退職給与に係る取扱いの沿革について、明治時代から順に確認した。法人税制においては、利益処分により支給される役員賞与を損金不算入とする取扱いが明治時代から存在し、この取扱いの適用を回避するために役員賞与を利益処分として支給せず、定期報酬に上乗せして支払うという行為が横行していた。これに対処するため、大正 15 年の同族会社行為計算否認規定の改正において、否認すべき行為の態様の一つとして、過大役員給与の支給が例示され、昭和 34 年の政令改正によって、現行制度のような過大役員給与の損金不算入制度が制定されるに至った。

また、所得税法においては、退職所得に対する課税が導入されたのは昭和 13

年からであったが、当時から、他の所得とは区別し、課税が軽減されており、それが現在まで継続している。この軽減措置が存在する背景には、前述の「長年の功労への報償」という性質への配慮があるものと考えられるが、近年の働き方の多様化等を受け、かかる措置の意義について議論が活発化していることも明らかとなった。

上記のような、役員給与に係る会社法及び税法の規律並びに企業の実務慣行の推移を踏まえたところで、第 3 章において、日本における役員給与の額の相当性の判断がどのようになされているか、実際の裁判例を取り上げながら確認した。併せて、第 4 章で、アメリカにおける役員給与の額の相当性の判断要素について概観し、日米比較を行った。日本においては、同業類似法人の役員給与支給事例との比較により、役員給与の額の相当性を判定するのに対し、アメリカで近年採用される傾向が高まっている「独立投資家テスト」では、類似企業と自己資本利益率（ROE）を比較し、自己資本利益率（ROE）が類似企業のそれを下回っていない限り、かかる相当性は是認されるというものであった。

ここまでで明らかにしてきたところからすると、役員給与には古くから、同族会社を中心としてその支給金額の設定に恣意性を介在させることが比較的容易であるという特質があることから、それを利用した租税回避行為を防止するため、過大役員給与に対する規制が税法に置かれることとなった一方、役員退職給与には、長年の勤労への報償という性質があることから、定期報酬とのバランスという点において高水準な支給金額が設定されることもあり得るであろう。したがって、本稿では、過大役員給与の損金不算入制度のうち、過大役員退職給与に関しては、かような特殊性が存在することに着目すべきであると結論付け、その損金不算入額の算定に関して考察を行った。

我が国では、功績倍率法により役員退職給与の額を算定することが定着していることから、本稿でも原則としてこの方法によることとした。そして、功績倍率法においては、適正な功績倍率をどのように算定するかという点に留意すべきである。ここで重要なのは、①同業類似法人の抽出方法及び②平均功績倍率か最高功績倍率かの選択という 2 点であり、第 5 章においては、この 2 点に

関して若干の提言を行った。

すなわち、本稿では、日本全国から多数の同業類似法人を抽出し、それらの各功績倍率に含まれる外れ値（異常値）を排除した後の功績倍率における最高値を適正な功績倍率とし、これを用いた功績倍率法により算定される役員退職給与の額が、役員退職給与として相当と認められる金額であるとするを提言した。しかしながら、この方法には、同業類似法人の抽出件数が少なかった場合には、外れ値の排除が適切に働かない等の問題点がある。また、例えば創業者で長年代表取締役社長として会社経営に従事していた者が、世代交代により会長職に退き、月額報酬も減額してしばらくした後に役員を退任するというようなケースでは、最終月額報酬を用いる功績倍率法を採用することが不合理であると考えられるため、このケースでも前述の方法は採用できない。こうした問題点に対しどのように対応するかは、今後も引き続き検討を進めるべき課題である。

こうした課題はあるものの、本稿における考察が、過大役員退職給与の損金不算入額の算定に関する公平性・執行上の透明性の向上の一助となれば幸いである。

最後に、本稿の作成に当たって、ご多忙の中、懇切丁寧なご指導をいただいた、神戸大学大学院経営学研究科の鈴木一水教授、国税庁法人課税課の北田泰隆課長補佐、税務大学校研究部の北澤一郎教授をはじめ、お世話になった方々に深く感謝するとともに、厚く御礼申し上げます。