

# 中小法人の資本と負債の区分のあり方

—株主借入金の資本性の検討を中心として—

種 五 誠 二

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 教 育 官 〕

## 要 約

### 1 研究の目的（問題の所在）

オーナー型企業が多い中小法人においては、株式の発行による資金調達に難しいため、主として金融機関からの借入金に依存する傾向が強く、さらには法人の経営者でもある株主からの借入金も重要な資金調達の方法となっている。

中小法人が借入金により資金調達を行う傾向にあることは、企業会計や税制における資金調達コストの取扱いの差異がその一因であるとも考えられるが、株主＝法人の経営者である場合には、株主自身からの資金調達を株式の発行によるか借入金によるかは株主の完全なる任意であり、上記の要因を優先すれば、結果として株主からの著しい過少資本・過大借入金を有する法人も存在することとなる。

法人のこの過少資本・過大株主借入金の存在は、株主等が非居住者等の場合に特に問題視され、過少資本税制によって、非居住者株主等からの借入金に係る支払利子の損金算入が一部制限されている。では、株主等が居住者等である場合には課税上の弊害となる過少資本問題は生じないのであろうか。我が国の法人は一般的に自己資本比率が低いとされる中で、金融機関からの資金調達が可能であったことから、中小法人の過少資本が特別に問題視される背景が弱いとされている。

また、従前から、中小法人における株主借入金については、返済方法を特に定めず利息も支払われないケースが生じることも多く、株主債権者から元本・利子の支払の猶予を容易に受けられるなど、その実態は資本出資に近いとも言われている。

このような実態を有する株主借入金については、株主による資金調達手段の選択可能性とその調達コストの恣意的な計上を可能とすることで、株主＝法人の経営者が法人の利益を低く抑えたり、逆に欠損を出さないために利益を計上する手段として用いられ、この結果として法人の課税所得がその恣意

性に左右されるという問題が生じる。

この原因は中小法人の特徴でもある株主＝法人の経営者という関係が株主借入金に係る株主（債権者）・法人（債務者）間の債権・債務関係を不明確にさせる点にある。株主借入金と資本金については、法形式上は負債と資本であるが、「株主から拋出された事業資金」であるという同様の外観性を有しており、株主と法人間の債権・債務関係が不明確な場合には、株主借入金の法形式上の区分にも疑義が持たれるところである。そこで私法及び税制における資本と負債の基本的概念を整理し、株主借入金の資本性の検証を通して、中小法人の資本と負債の区分のあり方を検討することとする。

## 2 研究の概要

### (1) 資本と負債の概念

#### イ 資本の概念

資本の概念を検討する上で、株主借入金と対比する資本は、株主払込資本である資本金（会社法）が相当と考えられる。会社法における資本金については、債権者と株主間の利害関係を調整するという意味で利益配当規制の機能を有する一方で、その定義は「株式の発行に際し払い込まれた財産の額」（商法において「株式の発行価額の総額」）と規定されることから、払い込まれた財産を介して交付された株式と資本金の関係は必ずしも無視できない。資本金の概念を考える上で株式の法的性質を検討することにも意義がある。

株式とは株式会社における株主の地位を細分化して割合的地位にしたものとされ、出資者は株主としての権利及び義務を取得する。株主の権利には大きく分けて二つあり、剰余金配当請求権及び残余財産分配請求権が中心をなす自益権と株主総会での議決権が中心をなす共益権とに区分される（いずれも会社法 105 条）。

普通株式に認められるこれらの権利も、種類株式を用いることで、業績に連動した配当額ではなく実質的に毎期一定の配当額を受け取るこ

とが可能であったり、株主総会における議決権の全部又は一部を制限することも認められる。また、会社法は債権者保護の観点から、剰余金の配当などの会社財産の払戻しに対して一定の制限を設けているが、取得義務が生じる種類株式の発行による会社財産の払戻しも認められる。なお、会社解散後の残余財産の分配にあつては、会社の債務を弁済した後でなければ、株主に分配することができないこととされている（会社法504条等）。以上のことから、資本を認定する構成要素は「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能」と考えられる（「配当分配額」、「議決権」及び「財産等の給付義務」は株式の法的性質の中で相反する条件が成立するため採用しない）。

法人税法においては、資本金の概念は会社法における法定資本等からの借用概念であること、法人税法の資本取引は「株主等から出資を受けた金額（資本金等の額）の増減させる取引」であることから、会社法における資本の構成要素を法人税法における資本の概念を考える上で採用することも妥当と考えられる。

#### ロ 負債の概念

会社法においては負債の定義が存在するわけではないが、昭和37年以前の商法総則33条を根拠に「法律上の債務でないものは負債として計上することはできない」と考えられてきた関係で、企業会計や税制で認められる負債性引当金をどのように考えるかが議論されてきた（その後の改正を経て一定の整合性は図られている）。

企業会計においては、平成16年7月に公表された「財務会計の概念フレームワーク」の中で、負債の概念を「過去の取引又は事象の結果として、報告主体が支配している経済的資源を放棄若しくは引き渡す義務、又はその同等物」と定義し、「義務」という概念に結びつけた点で厳格な規定となっている。

法人税法においても負債の定義は存在しないが、費用の計上については債務確定基準を採用し、その債務の成立は民法や会社法と同様と解さ

れていることから、負債のうち法的債務について差異はなく、引当金に関しても一時的に負債と認めないものもあるが、具体的給付をなすべき時点においては債務として認識されるため時間的な差異と考えられる。以上のことから、負債を認定する構成要素は「財産等の給付義務」であると考えられる。

## (2) 実質的な課税のあり方

### イ 借用概念と実質課税の原則

税法の規定の中には他の法分野で意味の与えられている用語が用いられることが多く、これを借用概念と呼んでいる。借用概念とされる用語の解釈については予測可能性を重視する立場から統一説が支持されていると考えられるが、仮に借用概念とされる用語について税法が独自の主張をする場合には、立法趣旨に照らした解釈という手段によるのではなく、立法上の措置を講ずるべきと考えられる。

### ロ 税法において資本と負債を区分した規定（米国内国歳入法 385 条）

米国内国歳入法には資本と負債を私法上の区分ではなく、経済的実態を考慮した税法独自の基準により区分する規定が存在する。米国においては古くから資本と負債の区分が裁判で争われてきた経緯があり、法 385 条については過去の裁判例で示された判定要素を踏まえて、「債権者と法人の間に債権者と債務者の関係が存在するのか、法人と株主の関係が存在するのか」を認定することを主眼として制定された。

しかしながら、当該規定に係る規則については多数の反対意見により、制定後に撤回された経緯があり、過去の裁判例で示された判定要素（当時者の意図、業績に左右される弁済等）については、一定程度の共通性が見受けられるものの、個々の裁判ごとに異なる認定がなされている現状がある。また、資本（株式）と負債（社債）の境界に迫る金融商品の登場により、当該規定及び過去の裁判例で示された判定要素では対応できない状況が生じているとされる。

確かに資本・負債の判定要件を決めて一つ一つ認定する手法は多種多

様な金融商品すべてを区分することに限界が生ずるであろうが、株主＝経営者である法人における株主借入金について、実質的な判断が求められるような場面では、法 385 条の認定方法や共通性の高い裁判上の判定要素にも参考とすべき点が存在すると考えられる。

### (3) 株主借入金に対する考え方

#### イ 株主借入金の資本性が顕在化する場面

株主借入金については、元本の返済、利子の支払が契約どおり履行されている場合には、原則として法人税法上も負債となる。しかし、株主債権者に対する債務は債務不履行による訴追がおよそ考えられないことから、他の一般債権者に対する債務に比して、その弁済は遅延され劣位に置かれてしまう傾向がある。他の債務の弁済に劣後される株主借入金は負債の構成要素である「財産等の給付義務」が履行されず、債務不履行による訴追も現実性がないとなると、負債としての要件は不明確になる。資本の構成要素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化することは、株主借入金が資本性を帯びると共に負債性を顕在化させなくなる。

#### ロ 財務諸表からの判断

会社法における「債務の弁済に劣後する株主への分配」とは、会社解散時における債務の弁済が株主への残余財産の分配に優先する意味であるが、会社継続中においても配当可能利益の計算にもこの考え方は現れていると考えられることから、各期の財務諸表はこの考え方に基づいた法人の経済的実態を現していると言える。会社継続中において、株主借入金の資本性が顕在化する場面を検討すると、法人が他の一般債権者に対し債務の弁済を履行する一方で、株主借入金に係る元本の返済や支払利子の全部又は一部の支払を履行していない状況が生じている場合には、他の債務の弁済に対して株主借入金の弁済や利子の支払が劣後されている状態であり、資本の構成要素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化していると言えるの

ではないか。ただし、資金繰り等の関係で短期的に支払が遅れるということは当然あり得ることであるから、契約どおりの期日に支払がないことのみで、形式的に判断することは妥当ではなく一定期間の未払いが継続している場合に該当すると判断すべきであろう。

法人に利益が生じている場合には支払利子を費用計上し、利益が生じていない場合には他の債務の弁済に劣後させて全部又は一部を費用計上しない（又は支払わない）ことは、財務状況が芳しくない法人の窮地を援助する行為とも言えるが、債権者＝株主＝経営者であるがゆえに可能な行為であり、恣意的な経理処理にほかならない。中小法人の6割以上が欠損法人である現状においては、このような経理処理が行われている法人も多数存在すると思われる。

#### ハ 株主借入金を負債から資本に組み替える必要性

この支払われない利子相当額について、同額の費用と債務免除益が両建て処理されたものと考えた場合には、法人の所得金額に直接影響を与えないのであるが、その元本部分は「株主から抛出された事業資金」であり、「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化するがゆえに、負債（財産等の給付義務）というよりは資本の構成要素を満たしていると言えるのである。また、契約額の範囲内で任意に支払われた利子額については、債務免除されない金額を株主債権者に支払ったと考えると、法人による恣意的な利払いを回避できない状態となる。このような利払いを制限するという意味でも、元本そのものを負債から資本に組み替える意義が存在する。

#### ニ みなし資本に対する利子はみなし配当か

一定の条件に該当する株主借入金が資本とみなされた場合には、みなし資本額に対応する支払利子額については、資本とみなされた元本から生じたものであり、法人の利益のマイナスを伴う株主への支払であるから、利益の配当とみなすという考え方が生じる。株主借入金が資本とみなされる法人の多くは業績の芳しくない欠損法人であると予想され、決

算上剰余金を有する例は少ないと考えられるが、法人税法 24 条のみなし配当については、金銭等を交付する法人の利益積立金がマイナスの場合であっても生ずる可能性があることから、実際に金銭等の支払があれば法人税法上は配当とみなすことは可能であると考えられる。

### 3 結論（みなし資本制度）

法人の他の一般債権者への弁済は履行しているにもかかわらず、株主借入金に係る利子の支払は履行されておらず（費用計上した上で未払の場合を含む。）、かつ、履行されない期間が一定期間継続している場合や法人の利益の状況次第で支払われている場合には、資本の構成要素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化した「株主から抛出された事業資金」と考えられるので、当該株主借入金＝資本出資とみなす（資本金以外の資本金等の額として処理する）のが相当である。

この場合に、財務諸表等における数値分析は、あくまで形式的な判断にすぎないことから、この「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」という条件を実質的に判断するという意味でも、米国の裁判例に見られるような、当事者の意図、借入れ契約の状況、外部機関から資金を調達する能力、著しく過少資本・過大株主借入金の状況等の法人の実態を併せて確認する必要がある。

このような株主借入金を資本とみなす制度を講じることで、株主＝法人の経営者による利子を用いた所得金額の操作可能性を制限し、さらには、財務内容が脆弱な法人の会社財産の流出を抑える機能も有することから、自己資本比率の低い中小法人の内部留保に資する効果も期待できると考えられる。



## 目 次

はじめに	329
第1章 中小企業の資金調達	332
1 中小企業の資金調達の実情	332
2 中小企業金融における擬似エクイティ貸付	335
第2章 これまでの議論の流れ	338
1 税制調査会等での検討	338
2 商法改正における検討	340
3 学説・裁判例について	341
4 株主借入金の捉え方	343
第3章 資本と負債の概念	345
第1節 資本の概念	345
1 資本金が登場した背景	345
2 最低資本金制度の制定と廃止	346
3 株式の性質から見た資本の構成要素	347
4 法人税法における資本取引	353
5 会社以外の法人の資本	354
第2節 負債の概念	356
1 会社法における負債の概念	356
2 企業会計における負債の概念	358
3 法人税法における負債の概念	359
4 負債の構成要素	361
5 債務不履行の有無	361
第4章 実質的な課税のあり方	363
第1節 実質課税について	363
1 実質所得者課税の原則	363
2 税法における実質課税の原則	364

3	借用概念と実質課税原則	365
4	実質課税原則と現行法人税法の規定	367
第2節	米国内国歳入法における資本と負債の区分	368
1	IRC385条の経緯	368
2	最近の適用事例とその判断	369
3	米国の裁判例とIRC385条の問題点	371
第5章	株主借入金に対する考え方	374
第1節	株主借入金の資本性の判断	374
1	株主借入金は原則として負債	374
2	債務不履行の考え方	375
3	株主借入金の資本性が顕在化する場面	376
4	財務諸表からの判断	377
5	株主借入金を負債から資本に組み替える必要性	378
第2節	株主借入金に係るみなし資本制度	379
1	みなし資本制度の考え方	379
2	みなし資本に対応する利子はみなし配当か	380
3	株主が金融機関に担保を供与している場合	382
4	過少資本をどう考えるか	383
第3節	その他の論点	384
1	債務免除益かみなし資本か	384
2	みなし資本額は資本金等の額のどこに計上するか	385
3	最近の資本と負債に関する議論	386
結びに代えて		389
表	米国裁判例における株主借入金・社債に係る負債と資本の判断	391

## はじめに

企業の資金調達の在り方については、一般の組織型企業であれば、金融機関からの借入金だけでなく株式の発行により資本を増やしていくことができるが、オーナー型企業が多い中小法人においては株式の発行による資金調達が難しいため、主として金融機関からの借入金に依存することが多く、さらに経営者である株主からの借入金も重要な資金調達の方法となっている。

中小法人が借入金により資金調達を行う傾向にあることは、株式発行の難しさだけでなく、会計や税制における資金調達コストの取扱いの差異がその一因とも考えられるが、株主＝法人の経営者である場合には、株主自身からの資金調達を株式発行によるか借入金によるかは株主の完全なる任意によることとなり、上記の要因を優先すれば、結果として著しく過少な資本と株主からの著しく過大な借入金を有する法人も存在するようになる。

この点に関して、税制上特に問題視されたのは、株主等が非居住者等（以下「非居住株主等」という。）の場合である。すなわち、我が国の内国法人の資金調達にあたり、租税条約を締結している国に所在している非居住株主等がその資金を貸し付けた場合には、当該内国法人が支払う利子の額は損金の額に算入され、かつ、軽減された税率で源泉徴収が行われるが、一方で出資の形態をとった場合には、当該内国法人が支払う同額の配当は損金の額に算入されないため、結果として我が国における法人税額と源泉徴収税額の差額分だけ、我が国に納める税額が少なくなる。このような法人における人為的な税負担の軽減に対応するために、平成4年度税制改正において国外支配株主等に係る負債利子等の課税の特例（いわゆる過少資本税制）が設けられている（税特措66条の5）。では、この株主等が非居住株主等ではなく居住者である個人や内国法人である場合は、課税上弊害となる過少資本の問題は生じないのであろうか。我が国の法人は一般的に自己資本比率が低いとされる中で、中小法人自身の資金調達の難しさに対し金融機関からの借入れによる資金調達が可能であったため、中小法人の過少資本の問題は特別に税制上問題になる背景が弱いと考えられている

(1)。

平成 17 年会社法においても、株主に対する会社財産の払戻しに関して一定の規制はあるものの、株主からの借入れに対する利払いと株主に対する会社財産の払戻し（剰余金の分配）の区別の問題は、経営者と株主の主観によって決定されることから、避けられない問題であるとされる<sup>(2)</sup>。

特に最低資本金制度の廃止により、個人事業者類似の法人の設立は増加することが予想され、設立当初に求められた出資額でさえ不必要となっていることから、この過少資本及び過大借入れの傾向は今後一層強まるものと考えられる。

また、従前からオーナー型企業が多い中小法人が株主＝法人の経営者から借り入れた資金については、実態として返済方法を特に定めず利息も支払われないケースも多くあるため、実質的に出資の受入れと同じ機能があるという意見<sup>(3)</sup>や、株主債権者から元本・利子の支払の猶予を容易に受けられるので、その実態は資本出資に近いという意見<sup>(4)</sup>が出されており、株主借入金の存在が欠損法人の経営基盤を支えることで赤字の法人が存在できるとも言われている<sup>(5)</sup>。

このような実態を有する株主借入金については、株主による資金調達手法の選択可能性とその調達コスト（支払利子）の恣意的な計上を可能とする点において、株主＝法人の経営者が法人の利益を低く抑えたり、逆に欠損を出さないために利益を計上する手段として用いることにより、法人税の課税所得がその恣意的経理に左右されるという問題が生じる。この原因は中小法人の特徴である株主＝法人の経営者という関係が、通常は第三者間で成立するような債権者と債務者の関係を不明確にさせる点にある。

株主借入金と資本金については、法形式上は負債と資本であるが、「株主から拠出された事業資金」であるという同様の外観性を有しており、株主と法人間

(1) 水野忠恒『アメリカ法人税法の法的構造』54 頁（有斐閣、1988）。

(2) 郡谷大輔＝岩崎友彦「会社法における債権者保護（下）」商事法務 1747 号 27 頁（2005）。

(3) 平川忠雄「中小企業独自税制の提案－中小・オーナー型企業の現状からみた法人税改革等の問題点」税研 14 卷 6 号 19 頁（1999）。

(4) 江頭憲治郎『株式会社法〔第 2 版〕』640 頁～641 頁（有斐閣、2008）。

(5) 平川・前掲注(3)。

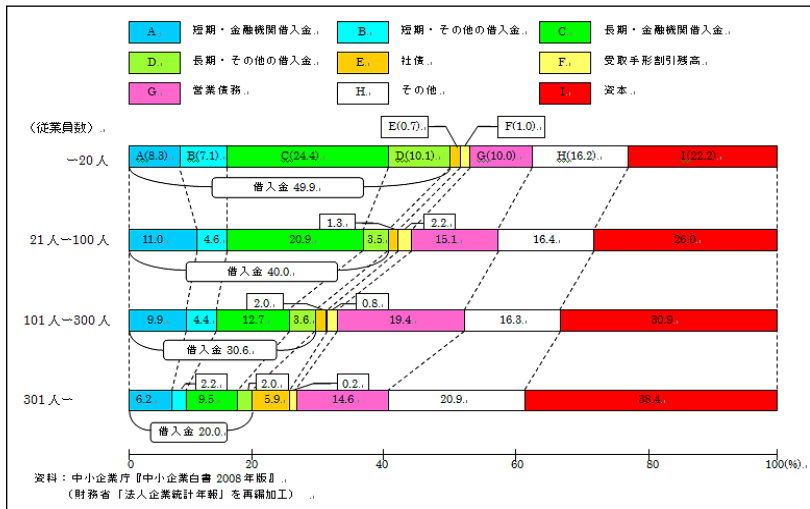
の債権・債務関係が不明確な場合には、株主借入金の法形式上の区分にも疑義が持たれるところである。このような問題意識の下、私法及び税制における資本と負債の基本的概念を整理し、株主借入金の資本性の検証を通して、中小法人の資本と負債の区分のあり方を検討していくこととする。

# 第1章 中小企業の資金調達

## 1 中小企業の資金調達の実情

中小法人を含めた中小企業は一般的に株式により事業資金を調達するのが難しく、しかも自己資金に依存することには限度があり、金融機関からの借入れに事業資金を頼る傾向にあると言われる。中小法人の資本と負債の区分の在り方を検討するにあたっては、中小法人の事業資金の調達の現状を把握する必要がある。そこで、中小企業庁が毎年発行している「中小企業白書」等の各報告書から、中小法人を含めた中小企業の資金調達の実情を見てみたい。

「中小企業白書 2008年版」によれば、中小企業の資金調達構造は大企業とは大きく異なる特徴を有しているとされる。企業の資金調達構成を従業員規模別に見てみると、次のようになっている。



このグラフによると、企業の従業員規模が小さくなるにつれて、自己資本以外の負債に資金調達の多くを依存しており、借入金が重要なウェイトを占めている。従業員20人以下の企業では借入金の割合が50%近くに達している

ことがわかる<sup>(6)</sup>。従業員 300 人超の企業の借入金が資金調達に占める割合が 20%であるのに対し、規模が小さくなるにつれて借入金の割合が高まっている。特に金融機関からの資金調達が長期と短期を合わせて大きな比重を占めていることがわかる。

上記グラフからは金融機関からの資金調達が従業員規模の小さい事業者にとって重要である姿が浮かび上がるが、借入金のうち金融機関以外からの資金調達はどのようになっているかを示したものが次の表である。

	都市銀行、信託 銀行	地方銀行、第二 地方銀行	信用金庫	政府系中小企 業金融機関	その他 (%)		
					全体	うち代表者	うち代表者 以外の個人
					合計 (n=8215)	36.1	45.8
1人~4人 (n=302)	9.9	22.2	13.2	17.2	13.9	8.6	4.0
5人~9人 (n=577)	15.9	34.0	16.5	20.8	14.4	6.9	3.6
10人~19人 (n=1233)	16.9	36.1	16.8	26.6	15.5	6.2	4.4
20人~29人 (n=853)	21.2	43.3	24.2	32.0	16.1	6.0	4.0
30人~49人 (n=980)	28.3	46.7	22.6	33.7	18.5	3.9	3.1
50人~99人 (n=1181)	37.5	47.4	22.8	38.3	19.9	3.0	1.7
100人~199人 (n=1162)	48.6	52.9	19.0	38.3	24.4	1.8	1.6
200人~299人 (n=472)	57.8	55.3	16.3	38.1	28.8	1.3	0.6
300人以上 (n=1406)	63.1	55.5	12.0	21.6	46.7	0.6	0.3

資料：中小企業庁委託調査『平成 16 年度 中小企業の資金調達における課題調査報告書』（平成 17 年 3 月）再編加工  
n = 回答者数

この表は必ずしも上記グラフと連動するものではないが、複数回答ながら、代表者等を含む個人からの借入れを行っている企業は、従業員規模が小さくなるに従ってその割合が高くなることが読み取れる。さらに、従業員規模の小さい企業ほど実は都市銀行等の金融機関からの資金調達ができていないこともこの表から読み取れる。逆に従業員規模の大きい企業ほど金融機関からの資金調達が可能となっており、代表者からの借入金も低いことがわかる。一般的な傾向として財政基盤の脆弱な中小企業ほど、容易に金融機関から借

- (6) 中小企業庁『中小企業白書 2008 年版』166 頁 (2008)。中小企業白書は従業員数により企業規模を区分しており、資本金基準による大法人と中小法人区分とは異なるが、一般的に中小法人ほど従業員数は少ないと考えられるので、上記の傾向は参考になると考える。

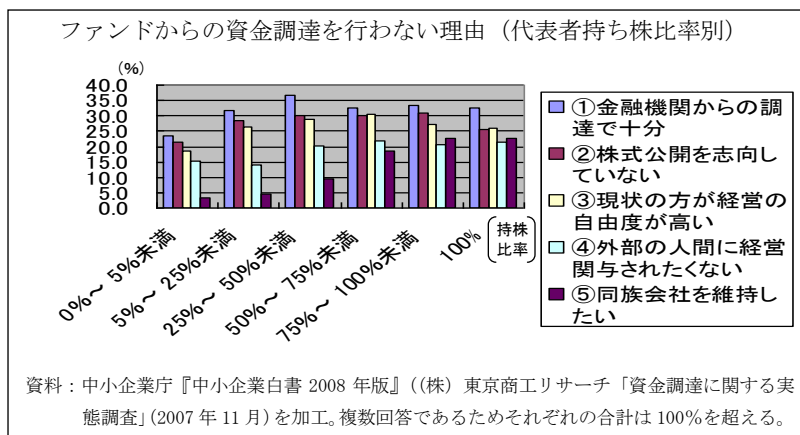
入れできない状況にあり、必然的に代表者等が補填的に資金を供与する必要性が生じる。仮に企業が金融機関から借入れができたとしても、その借入れに係る担保提供者は代表者が90%以上を占める結果も出ている<sup>(7)</sup>。

また、同白書においては、中小企業のエクイティ・ファイナンス<sup>(8)</sup>の分析も行っている。中小企業はその資金調達を金融機関からの借入金に依存している傾向が強いが、借入れ以外の資金調達をなぜ行わないのかということを検討しているのである。中小企業の多くは代表者及びその一族の者が50%以上の株式を保有する状況になっている<sup>(9)</sup>一方で、中小企業経営者のエクイティ・ファイナンスへの関心の低さも確認することができる<sup>(10)</sup>。同白書は、従業員規模が小さくなるほど、代表者やその一族が株式の大半を所有する割合が高くなり、この所有構造が中小企業のエクイティ・ファイナンスへの関心に影響を与えている可能性を示唆する<sup>(11)</sup>。

企業の株主構成における、代表者及びその一族の持ち株比率ごとに、ファンドからの資金調達を行わない理由を見ると次のようになる。

- 
- (7) 中小企業庁委託調査『平成16年度中小企業の資金調達における課題調査報告書』32頁(2005)。複数回答ながら従業員規模に大差なく、代表者の9割以上が事業資金のためにメインバンクに保証を提供している。代表者の親族による保証の提供については従業員規模より著しく差が生じ、その規模が小さくなる従い提供割合が高くなる。
- (8) 同白書では「エクイティ・ファイナンス」という言葉を「資本市場からの資金調達」を指して使用している。出資者を募る株式発行だけでなく、転換社債や新株予約権付社債の発行を含む場合もあるとしている。
- (9) 中企庁・前掲注(6)171頁。
- (10) 中企庁・前掲注(6)170頁。
- (11) 中企庁・前掲注(6)171頁。





このグラフを見ると、「金融機関からの調達で十分」という理由がいずれの企業でも高い割合となっているが、一方で代表者の持ち株比率が高くなるほど、「外部の人間に経営関与されたくない」「同族会社を維持したい」と考える企業の割合が高くなることがわかる。同白書では、多くの中小企業が外部資本の導入により株主構成が変動し、経営の自由度が低くなると考えていると推測している<sup>(12)</sup>。

このことから、中小企業の資金調達においては、株式発行による調達の難しさという理由のほかに、「金融機関からの調達で十分」「同族会社を維持したい」「経営の独立を維持したい」といった経営者側における理由も無視できないものがある。

## 2 中小企業金融における擬似エクイティ貸付

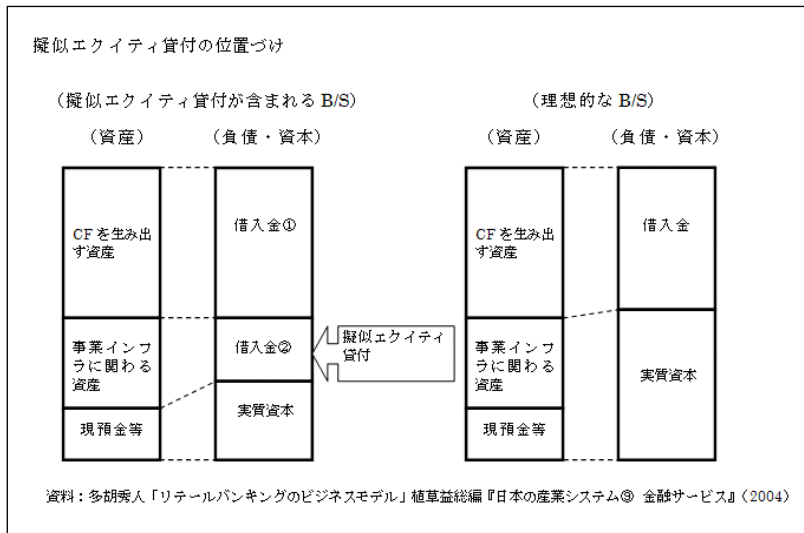
当該中小企業白書によると、「金融機関からの調達で十分」と考える企業の割合が高い背景の一つとして、「擬似資本」<sup>(13)</sup>と呼ばれる資金の存在をあげている。そもそも、金融機関による中小企業向け貸付けには2つの全く異質

(12) 中企庁・前掲注 (6) 172 頁。

(13) 中企庁・前掲注 (6) 172 頁。この「擬似資本」とは「借入のうち金融機関からの借換え等により事実上返済資金を調達する必要のない部分」を指すとしている。

のものが存在し<sup>(14)</sup>、一つは事業に関わるキャッシュフローから返済を見込む通常の貸付けであり、もう一つは実質的に一定水準の金額が長期固定的に貸し付けられているものである。「擬似資本」ないし「擬似エクイティ貸付」と呼ばれる資金は後者の方を指す。この「擬似エクイティ貸付」は金融機関から見れば、形態があくまで貸付けであっても、その実態は企業に対する資本投資に類似する性格を有しているとされる<sup>(15)</sup>。具体的なイメージを示すと次のようになる。

### イメージ図



(14) 多胡秀人「リテールバンキングのビジネスモデル」植草益総編『日本産業システム⑨金融サービス』272頁 (NTT出版、2004)。

(15) 前掲注(14) 274頁。この点について『中小企業白書 2008年版』172頁では「金融機関からの借入金の一部は借換え等により実質的に返済資金を調達する必要がなく、中小企業にとって資本的性格を有する資金と認識されている」と説明する。また、同頁第3-2-16図「中小企業が認識する擬似資本の割合(従業員規模別)」によれば、全体の5割の中小企業が借入金の一部を擬似資本と認識していると分析している。

このイメージ図を見てわかるとおり、貸借対照表では資本金に準じる場所に位置している。そもそも事業インフラを備えるために、その資金を資本金という返済不要の資金で調達するか借入金という負債で調達するかは問題ではない。借入金により資金を調達しても、事業から生ずるキャッシュフローにより返済原資が捻出され、その元本が返済されるならば擬似エクイティ貸付と呼ばれる形態が生ずることはない。しかしながら、中小企業の大部分は欠損法人となっている現実がある。資本蓄積がなかなか進まない中小企業にあっては、事業インフラを取得するために調達した資金は結果として返済されずに、負債として長期間に渡って残り続けることとなる。それゆえに、擬似エクイティ貸付という形態が中小企業金融の根底にあるとされるのである。

この金融機関から借り入れた資金であってさえも、擬似エクイティ貸付と呼ばれるように、長期間にわたり一定水準の金額が返済されないままの状態になっているものが存在している中小企業金融の現状を鑑みると、規模の小さい中小企業にとって金融機関からの借入金と同様に重要な資金供給源である株主からの借入金も、この擬似エクイティ貸付と同様の実態にある例も多いのではないかということは容易に推測できる。

法人と株主との金銭消費貸借にあって、株主＝法人の経営者である場合には、実質的に債権者＝債務者と判断されるのであり、法人の財務内容の脆弱性、担保の考慮が不要である点などを考えると、株主借入金について元本の返済、利子の支払が履行できない、株主から請求されないといった状態も発生しやすくなると言える。

## 第2章 これまでの議論の流れ

### 1 税制調査会等での検討

法人における資金調達コストである支払利子と支払配当の税制上のあり方については、古くは企業の資本充実に資するための配当課税のあり方として議論されてきた。戦後になると、戦前に比して法人の自己資本比率が急速に低下し、法人の資金調達において借入資本が大きなウエイトを占めるようになる<sup>(16)</sup>と、企業の自己資本の充実に図り、企業経営に安定性をもたせることが命題となっていた。

支払利子と支払配当という資金調達コストの取扱いに係る税制上の不均衡は、古くから指摘されてはいたものの、配当の二重課税をいかに排除するかが常に議論の対象とされてきた経緯があり、当該不均衡の是正については、非居住株主等による過少資本・過大借入金に係る支払利子の損金算入を制限する過少資本税制など一定の施策の実現が見受けられる。しかしながら、株主＝法人の経営者という特徴を有する中小法人において、その株主から資金調達を行う場合であっても、出資金によるのか借入金によるのかを任意に選択できるということ、債権者・債務者が実質的に同一の者であることから、支払利子を有効に用いることで法人の課税所得を操作することも可能であるということは、議論されにくい背景もあるようである。

これは、株主等である居住者又は内国法人と利子の支払者である内国法人の関係においては、支払利子が法人側で損金の額に算入されたとしても、受領者である株主側では課税対象となる一方で、支払配当は法人側では損金とはならないが、受領者である株主側では個人にあっては配当控除、法人にあっては受取配当等の益金不算入の規定が設けられて二重課税が一定程度回避されているため、資金調達コストに対する税制上の不均衡には大きな弊害はないという考えがあるのかもしれない。つまり、支払配当と支払利子は支払

(16) 税制調査会昭和36年12月「答申と答申の審議の内容及び経過説明」60頁第42表。

者側の税制上の措置の不均衡はあるが、受領者側の税制上の措置も不均衡となっており、それぞれ異なる手法で二重課税の排除を行っているということである。

また、これは税制だけの問題ではなく、会社の決算において、配当は剰余金の分配として税引後の利益からマイナスされるのに対し、支払利子は財務上のコスト（資金使用の対価）として一般的に費用として位置づけられてきた背景もあるからであろう。

近年、税制調査会調査分析部会においても支払利子と支払配当の課税の均衡が提案されるようになり、法人段階・個人段階を通じた中立的な金融税制のあり方が議論されている<sup>(17)</sup>。この中で、法人段階での負債と株式の税制上の取扱いの一元化として、企業の負債の支払利子につき、損金算入を認めず法人税の課税対象とする内容が示されている。ただし、支払利子の損金算入の否認については、伝統的な考え方を持つ経営者に受け入れられるか否か疑義がある点や、中小企業が資金調達を借入金に頼っている現状を鑑みて、支払利子の損金算入の制限は大きな問題になると指摘する意見も出されている<sup>(18)</sup>。

また、企業活動に多大な影響を与える企業関連税制の幅広い見直しのために設置された「経済社会の持続的発展のための企業税制改革に関する研究会」においても、法人税課税ベースの拡大の論点として、支払利子の損金算入を制限する意見が出されているが、市場での資金調達が困難であるがゆえに借入金に頼る中小企業へ不利に働くのではないかという懸念を指摘する意見が

---

(17) 税制調査会調査分析部会（第7回）平成19年6月提出資料「我が国の金融税制のあり方について（レジメ）国枝繁樹」10頁～11頁。（内閣府ホームページ [http://www.cao.go.jp/zeicho/gi\\_jiroku/tyousa7kaia.html](http://www.cao.go.jp/zeicho/gi_jiroku/tyousa7kaia.html) 参照。）

中立的な金融税制の構築するために実際の事業を行う法人段階からその資本の供給を行う家計までを通じた中立性が求められるとする。そして、法人段階の負債・株式の取扱いが一元化されれば、個人段階の利子、配当及びキャピタル・ゲインの取扱いを一元化する金融所得課税でも、法人段階・個人段階を中立性が確保可能であると示されている。

(18) 税制調査会調査分析部会（第7回）平成19年6月議事録。

出されている<sup>(19)</sup>。

## 2 商法改正における検討

会社法はすべての会社を規制の対象としており、特に中小法人は会社法に基づき財務諸表を作成していることから、会社法の改正は中小法人の財務諸表に影響する。この会社法の改正（旧商法の改正）において、株主からの借入金、つまり、株主が会社に対して有する貸付金について、会社に対する出資金とみなす制度が試案として検討されたことがある<sup>(20)</sup>。

当該試案で示されている内容は、資本金が一定の金額（例えば 5,000 万円）に満たない株式会社・有限会社にあつては、発行済株式総数又は資本の二分の一以上の株式・持分を有する株主・社員の貸付金は、5,000 万円から資本金額（及び法定準備金額）を控除した額を限度として、破産・和議（当時）及び会社更生の手續において一般の債権に後れて弁済するものとし、その貸付財産は、同じ価額を限度として、現物出資したものとみなして、取戻権（旧破産法 87 条）等を制限するというものであった。

この試案が提示された時の法務省担当官による説明においては、「株主・社員が会社に資金を供与する場合に、会社の倒産の事態を想定すると、資本として拠出するよりも貸付金として拠出する方が、法律的には有利である。資本であれば回収の余地はないのに対し、貸付金であれば、他の債権者と同等の割合で配当に与ることができる。しかし、過少資本の会社に対し、企業者として会社経営に参画している機能資本家たる株主・社員が資金供与する場合には、本来出資として行うべきものであり、これを貸付金として供与す

---

(19) 経済社会の持続的発展のための企業税制改革に関する研究会（第 1 回）平成 20 年 5 月議事要旨（法人税率の引下げの部分）。（経済産業省ホームページ <http://www.meti.go.jp/committee/summary/eic0007/index01.html> 参照。）

(20) 法務省民事局参事官室「商法・有限会社法改正試案 三株式・持分 15（出資金とみなすべき貸付金）」商事法務 1076 号 19 頁（1986）。当該試案は法制審議会商法部会で議論されたもので、この後の平成 2 年の商法・有限会社法改正に至る。この時の商法等の改正により最低資本金制度が株式会社に導入された（有限会社は最低資本金額の引上げ）。

ることにより、他の債権者と同じ扱いを受けることができるものとするのは、公平を欠くと考えられる<sup>(21)</sup>。」とされている。

当該試案に対して法曹界、経済界、その他の団体から、賛成・反対それぞれの立場で意見が出された<sup>(22)</sup>が、最終的には法制化は見送られた<sup>(23)</sup>。

### 3 学説・裁判例について

水野忠恒教授は、「我が国では、中小企業が一般から株式としての資金を募るのが難しく、しかも自己資金に依存することには限界があること、これに対して金融機関からの借入れにたよるのが可能なことが指摘され、自己資本比率が低いことは大法人に比べて中小法人には関係の薄い議論であると認識されている。中小法人が主体をなす閉鎖会社における過少資本の問題は、したがって我が国では特別に税法上問題視される背景が弱いと思われる。法人格否認をめぐる私法上の訴訟についても、過少資本が疑問視された例が見られないのはこのことによとも推測されるが、それでも閉鎖会社の株主による貸付け（ないし社債保有）は税法上問題となりうるところである。」<sup>(24)</sup>と述べられ、我が国の中小法人における借入金依存度の高い資本構成を税制上

(21) 大谷禎男「商法・有限会社法改正試案の解説（7）－株式・持分－」商事法務 1084号 20頁（1986）。この説明の中で、当該試案は法的清算手続の場合に限定して出資とみなすこととし、会社の資金繰りが逼迫している場合には会社の金融の途をふさぐことになりかねないので、会社が窮地にあるときの貸付けには適用しないとしている。また、類似の立法例としてドイツ有限会社法 32条 a を紹介している。

(22) 大谷禎男「商法・有限会社法改正試案に関する各界意見の分析（4）」商事法務 1101号 33頁（1987）。賛成意見は、裁判所 2 斤（出資金とみなす額はもっと多額でよいとするもの 1 斤。窮地時の貸付けに特別の地位を与える必要なしとするもの 1 斤）、日弁連（破産等の手続きでは、試案の基準を超える会社でも、支配株主等の貸付金等を劣後化させる事実上の取扱いがされており、これが排除されないように配慮が必要）ほか。反対意見は、債権者平等の原則に反する、実質的な最低資本金の引上げである、親会社の子会社に対する支援意欲を減殺するなど。

(23) 商事法務 1204号 98頁（1990）。法制審商法部会会社法小委員会が平成元年 12月 20日開催され、当該試案については、「現在の裁判実務の柔軟性を損なうおそれがあるほか、破産法等の関連法との整合性についてなお検討を要する点がある」として立法を見送った経緯を説明している。

(24) 水野・前掲注（1）。

も問題視しうると指摘する。

我が国の過去の裁判例においては、株主借入金（負債）を資本であるとして認定した事例や株主が出資会社に対して有する貸付債権を出資金であるとして認定した事例は筆者の知る限りにおいて見当たらない。ただし、株主に対する株主優待金の支払が事業経費ではなく配当であるとして争われた裁判例<sup>(25)</sup>はあるので紹介しておく。

当該事例は、金融業を営む法人がその資金調達のために新株を発行するのであるが、その株式の買受人に対し、株式購入資金を貸付けることにより、実質的に当該法人が当該貸付金の回収によりはじめて資金調達の目的が達成される事実関係において、当該株主に対し供与された株主優待金が、当該法人の利益の有無に関係なく、予め定められた利率により定期的に支払うべきことが約束されていた場合に、事業経費として損金の額に算入されるのか、利益の処分として損金の額に算入されないかが争われたものである。

最高裁は、本件株主優待金は実質的に株主が払い込んだ株金に対して支払われるものであるから必要経費として法人税法上損金の額に算入することは許されないと判断した。その判断理由は次のとおりである。

- (1) 資本の払戻しや利益の処分以外において純資産減少の原因となる事業経費は原則として損金となるべきであるが、経済的、実質的に事業経費であるとしても、それを法人税法上損金に算入することが許されるかどうかは別個の問題。
- (2) 株式会社が株式買受人に対し、会社の決算期の利益の有無に関係なく、予め定められた利率により算出した金員を定期に支払うべきことを約するような資金調達の方法は、商法が堅持する資本維持の原則に照らして許されないと解すべき。
- (3) 株式買受人は上告会社に対し借入金の返済として支払われる金員以外には、何ら資金を支出しているわけではなく、上告会社はその金員の支払いを

---

(25) 最高裁昭和36年（オ）第944号，同43年11月13日大法廷判決（民集22巻12号2449頁）。



受けてはじめて新株発行による資金調達を目的を達成しているのであるから、株式買受人の金員の支払は、その実質において株金の払込みと何らその性質を異にするものではない。

また、松田二郎裁判官は本件を判断するに当たって次のように述べている。「株式会社という法的形態を重視すべきか、あるいはその背後に存する経済的関係を法律解釈上に反映せしむべきかという難問に直面せざるを得ないのであるが、経済的考察の必要を忘るべきではないと考える。現に法的形態を越える実体に迫り得ることは、税法上におけるいわゆる「実質課税の原則」や、主として商法上論ぜられるいわゆる「法人格否認の法理」に現れているからである。しかし、そのことは法的形態を軽視し去ることを意味するのではない。法的形態を越えてその実体に迫り得るとされるのは、或る目的のため或る面においてのみ、その法的形態の背後に存するものを把握するために必要な場合に限られる。しかも、これらの原則や法理は、いずれも相手側の利益保護のために認められたものであって、この法的形態を利用した者が、相手側の損失においてこれを自己の利益に援用することは許されないものというべき」としている<sup>(26)</sup>。

#### 4 株主借入金の捉え方

我が国においては、会計実務として借入金に係る支払利子を財務上のコストとして費用処理することが認められ、税務上も基本的には損金の額に算入することを認めてきた経緯があるため、支払利子が資産の取得価額を構成するか否か、非居住株主等に対する過大な借入金に係る支払利子の取扱い（過少資本税制）以外には、支払利子とその元本である株主借入金の取扱いについて、税当局と納税者（法人）の間で争いとなるケースが少なかったものと考えられる。これは裁判例の少なさにも現れているであろう。しかしながら、この事をもって、株主借入金 が 税制上も負債として全く問題がないというこ

---

(26) 前掲注 (25) 2455 頁。

とを意味するものではない。

例えば、平成 15 年度の法人税法改正において留保金課税制度に導入された自己資本基準額の計算の中で、自己資本の範囲に同族株主等からの借入金も含められた経緯がある。ただし、あくまで法人税法における一制度に適用される一基準の中での考え方でしかなく、法人の所得計算上は当該借入金に係る支払利子そのものは損金不算入となるものではなかった。

たしかに、所得税法や法人税法には実質所得者課税の原則が設けられているが、借入金を実質的に資本であると認定するためには、税制自身が資本という概念を明らかにしなければならない。現行の法人税法における資本の概念を資本金等の額とした場合に、資本金については会社法における法定資本等からの借用概念であるため税法そのものに定義はなく、資本金以外の資本金等の額はその発生原因を個別列挙しているだけであるので、概念そのものを必ずしも定義しているわけでもない。

このことは、法人が決算において計上した株主借入金が仮に資本の性質を有していたとしても、税制として「資本とは何か（どういう要素から構成されるか）」ということを必ずしも明らかにしていないために、借入金を資本として認定することは難しく、私法上の法的区分を遵守せざるを得ないこととなるのであろう。

## 第3章 資本と負債の概念

### 第1節 資本の概念

#### 1 資本金が登場した背景

資本という用語は様々な場面で異なった焦点の当て方で用いられることが多いため、どういう意味で用いているのか前提を置くことは重要であると考えられる。本稿では株主からの借入金について検討するのであるから、対比される資本は株主払込資本である会社法における資本金ということになる<sup>(27)</sup>。

法定資本（会社法が定めるという意味）である資本金は株式会社の会計計算原理である財産法における財産計算の思考の産物とされる<sup>(28)</sup>。期首と期末の純資産の残高を比較することにより期間損益を計算する財産計算においては、前営業年度において生じた欠損を補填せず各営業年度に生じた利益のみに基づいて配当することが可能であることから、仮に財産拘束機能や計算尺度機能を有する法定資本がなかった場合には、株主が会社に対する出資義務を負担するにすぎない株式会社形態においては、著しく債権者保護に欠けることとなる。この債権者保護に資するために財産拘束機能や計算尺度機能を有する法定資本が求められることになるのであるが、一方で、財産法については損益計算書の損益の由来を明らかにできないなどの問題点が指摘された

---

(27) 資本の概念を株主資本とした場合には会社法では資本金、準備金及び剰余金が、企業会計では資本金、資本剰余金、利益剰余金が該当するが、いずれも留保利益が含まれる。また、株主からの払込資本のうち資本金として処理しなかった金額は資本準備金として処理することとなるので（会社法 445 条 3 項）、資本準備金も資本金と併せて検討すべしという考えもあるが、中小法人では資本準備金を計上していることが少ないと考えられるので、ここでは資本金のみに焦点をあてて述べている。なお、会社法施行後も旧有限会社法に基づく有限会社は従前どおり存続することができるが、旧有限会社法では授權資本制度がなかったため、資本の額を定款に記載することとされていた（旧有限会社法 6 条）。これにより有限会社では資本を分割したものが出資 1 口の金額となり、資本と出資の関連が維持されていた。

(28) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫『新版注釈会社法（8）株式会社の計算（1）』97 頁（有斐閣、1993）。

(29) ことから、法人の期間損益の計算方法については、組織的帳簿記録を前提とする損益法に移行<sup>(30)</sup>していくこととなる。

損益法の下では資本取引と損益取引とが区別され、期間収益と期間費用が対照されて損益計算書が作成される。また、貸借対照表は次期以降に費消されて将来の収益獲得に貢献する資産と第三者からの借入金からなる企業資本や企業所有者からの出資（負債と資本）、次期以降の収益となるものから作成される。

利益配当規制という独自の領域を持つ商法（当時）においては、利益配当の財源の最大限は各期の利益の集積部分とし、その集積部分を損益計算書ではなく貸借対照表によって把握することとした。これにより、損益法においては、貸借対照表が利益配当規制としての機能を担うことにより、法定資本が計算尺度機能を維持することが確保されていたのである。

## 2 最低資本金制度の制定と廃止

最低資本金制度は、もともと商法において設けられていたわけではなく<sup>(31)</sup>、会社らしくない会社（法人形態を採っているが実質的な個人事業者であるような会社）が乱立する状況が、商法の目的である会社債権者の保護に反しているという理由から平成2年の商法改正により導入されたもので、設立時に必要な資金の額として株式会社には1,000万円、有限会社には300万円が義務付けられた（旧商法186条ノ4、旧有限会社法9条）。

しかしながら、この制度そのものは資本額に相当する財産を会社債権者のために維持するという制度になっていない、起業時点で必要となる資本の規模は事業の形態等によって異なる、経営資源のソフト化により事業開始段階

---

(29) 上柳＝鴻＝竹内・前掲注(28)99頁。

(30) 昭和37年の商法改正により「財産法」から「損益法」へ大幅な転換が図られたとされる。細田末吉『勘定科目別新会計実務体系38条件付債務』31頁（中経社、1977）。

(31) 平成2年の商法改正に併せて改正された有限会社法においては、改正前から最低資本金の額が10万円とされていた（平成2年改正前有限会社法9条）。

で必要な資金の額は小さくてよい場合も増えている<sup>(32)</sup>といった理由から、平成17年の会社法の創設に併せて廃止された。

この最低資本金制度の廃止や100%減資が可能となったことから、債権者を保護するために維持すべき財産の価額という従来からの商法における資本の考え方は大きく転換することとなり、商法における従来からの資本に関する諸原則<sup>(33)</sup>のうち、現行の会社法において存在しているといえるのは、かろうじて資本維持の原則のみとも考えられている<sup>(34)</sup>。

なお、この資本維持の原則も、株主よりも弁済順位が優先する会社債権者に一定の財産を残しておかなければ、株主が会社財産の払戻しを受けることができないとする剰余金分配規制からきており、資本金を維持すべしというよりは一定の純資産額を維持すべしということであって、やはり資本金そのものの維持ということには必ずしもならないのではないかと考えられる。つまり、会社法においては、純資産が債務の弁済にどれだけ対応できているかが問題なのであって、会社の資本金が過少か否かは必ずしも問題視されていないということになる<sup>(35)</sup>。

### 3 株式の性質から見た資本の構成要素

#### (1) 資本金と株式の関係

昭和25年改正前の商法においては、株式は資本の均等な構成単位として

(32) 平成14年11月に成立した「中小企業等が行う新たな事業活動の促進のための中小企業等協同組合法等の一部を改正する法律（以下、「中小企業挑戦支援法」という。）に基づき、新事業創出促進法の一部改正が行われ、株式会社及び有限会社の設立時の最低資本金制度に特例を設け、設立時及びその後5年間については、会社自らが適正な資本金の規模を定めることが可能とされた。この時に最低資本金制度について指摘された論点である。

(33) 資本充実、資本維持、資本不変、資本確定の4つの原則をさす。

(34) 神田秀樹『法律学講座双書会社法〔第十一版〕』262頁（弘文社、2009）。

(35) この点については、相当の資本を提供することなしに、株主有限責任の会社による創業を認めることに対する否定的な見解もある（稲葉威雄『会社法の基本を問う』93頁（中経社、2006））。実際問題として資本金1円の会社に、どの程度社会的信用が与えられるか疑問がないわけではない。

の金額<sup>(36)</sup>とされ、株主の割合的地位は資本の額すなわち株金総額（額面金額×発行済株式総数）に対する株主の持株の金額をもって示されていた。つまり、資本の額は株金総額に一致していたということである。しかし、昭和25年の商法改正によって無額面株式が導入されたことにより、株式を資本の構成単位とする建前は維持できなくなり、昭和56年の改正を経て株主の割合的地位は会社の発行済株式総数に対する株主の持株数によって示されることとなった<sup>(37)</sup>。この一連の改正により、資本金と株金総額との関係は切斷されたとされるが、株式が資本の構成部分であることには変わりなく、本質的かつ必然的に関連しているという見解<sup>(38)</sup>も見られた。

平成17年会社法においては、資本金は「設立又は株式の発行に際して株主となる者が当該株式会社に対して払込み又は給付をした財産の額とする」と定義され、商法における「資本の額」の考え方とは部分的な差異も見受けられる<sup>(39)</sup>のであるが、株主（となる者）から払い込まれた財産を介して、会社においては資本金（プラス資本準備金）として受け入れられ、出資者においては株式を取得する関係は変わらない。このように考えるならば、資本金の概念を考える上では、財産の払込額に対して発行された「株式」の概念とその法的性質を検討することも意義のあることと考える。

株式とは、株式会社における出資者である社員（株主）の地位を細分化して割合的地位の形にしたものである。出資者は会社に出資をすることにより株主としての権利及び義務を取得することになる。

会社法においては、株主の権利については、①剰余金の配当を受ける権

(36) 上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫「新版注釈会社法(3)株式(1)」26頁（有斐閣、1994）。

(37) 昭和25年改正後も額面株式については、依然として株金総額が資本金となるものとされていたが（昭和56年改正前284条ノ2I）。昭和56年商法改正により、額面株式及び無額面株式のいずれについても発行価額の2分の1以上を資本金に組み入れることとされた。

(38) 八木弘『株式会社財団論』141頁（有斐閣、1963）。

(39) 神田・前掲注(34)262頁。旧商法では会社設立後の新株発行の際は、引受けが発行予定新株の総数に達しない場合でも引受けがあった部分だけで新株発行の効力が認められたが（旧商法280ノ9）、会社法では、設立時においても一部に払込みがない場合は払込みがあった部分だけで設立することが認められたとされる。

利、②残余財産の分配を受ける権利、③株主総会における議決権、④その他会社法の規定により認められた権利とされる（会社法 105 条①）。従前から剰余金（利益）の配当及び残余財産の分配を受ける権利は株主が会社から直接的に経済的利益を受けることを目的とする権利（自益権）であり、株主総会における議決権は会社の経営に参画する権利（共益権）であるとされる。つまり、これらの権利を割合的地位として細分化したものが株式ということになる。

会社法は各株式のこれらの権利の内容は同一であることを原則としつつも、例外として権利の内容の異なる複数の種類の株式を発行することを認めている（会社法 108 条）。逆に言えば、例外となる異なる種類の株式について定款で何も定めなければ、すべての株式は普通株式となる。異なる種類の株式として認められるのは、次の 9 つの事項に限られる。①剰余金の配当、②残余財産の分配、③株主総会において議決権を行使することができる事項、④譲渡による種類株式の取得について会社の承認を要すること、⑤種類株式について株主が会社に対して取得を請求できること、⑥種類株式について会社が一定の条件が生じたことを条件としてこれを取得できること、⑦種類株式について会社が株主総会の決議によってその全部を取得すること、⑧株主総会等において決議すべき事項のうち種類株式の種類株主を構成員とする種類株主総会の決議があることを必要とするもの、⑨種類株主総会において取締役又は監査役を選任することとされている。

これらの種類株式が実際に発行されるようになると、普通株式の法的性質に認められる従来からの資本の概念にも大きな影響を及ぼすようになる。多くはすでに議論されている内容であるが、資本の概念を明らかにする上で整理を行っておく。

## （2）剰余金の配当

剰余金の配当に係る種類株式には、剰余金の配当について他の種類の株式より優先的な地位が与えられる株式（優先配当株式）、劣後的な地位が与えられる株式（後配株式）がある。一般的に普通株式の場合は剰余金の配

当額は、各営業年度の業績を反映して決定されるが、優先配当株式については、一定額の配当を普通株式への配当に優先して受けられるところに特徴がある。さらに、この優先配当を受けた後の残余の配当について、普通株式とともにこれに預かれるかどうかにより参加的優先株式と非参加的優先株式とに分類される。また、ある営業年度の配当金が優先配当金額に達しない場合に、その不足額が次年度以降に累積されて支払われるか否かにより累積的優先株式と非累積的優先株式に分類される。これらの条件を組み合わせると、例えば、非参加的・累積的優先株式であれば、会社にどんなに利益が生じていても受け取れる配当は普通株式に優先した一定額のみであり、仮に配当金が一定額に達しない場合でも不足額は次年度に繰り越されて配当されるわけであるから、実質的に各事業年度の一定の分配額が保証されていると言える。

### (3) 議決権

議決権に係る種類株式については、株主総会の全部又は一部の事項について議決権を行使することができない株式をいう(会社法108条③)。この議決権を制限する株式は配当を期待し、議決権の行使に関心のないような株主のニーズに応えた制度であり、特に株主総会のすべての事項について議決権を有しない株式だけでなく、その一部の事項についてだけ議決権を行使できないような株式も認められる。これにより、普通株式に認められた株主総会のすべての事項について議決権のない株式も存在しうる<sup>(40)</sup>わけであり、議決権が制限される事項については、その制限される議決権の存在を前提にする権利も有さない。

---

(40) 公開会社においては発行済株式総数の2分の1を超えて議決権制限株式を発行した場合には、それを減少させる措置を講ずべき旨が定められている(会社法115条)。ただし、その種類株式に係る総会の議決権は存在する。また、非公開会社については、議決権制限株式の発行株式数の制限が撤廃されており、株主ごとに異なる取扱いを行う旨を定めることができる(会社法109条②)。これにより、株式の大半を議決権制限株式とし、少数の株式で議決権を100%とすることも可能である。



#### (4) 株式の償還性（財産の返還義務）

株式の対価として払い込まれた財産は、原則として剰余金又は残余財産の分配以外に株主に対して返還する義務はない。しかしながら、種類株式の1つとして会社が一定の条件（特定日又は特定の事実が生じた日）を満たした場合に、これを条件として取得できる株式の存在も認められる。新規に株式を発行する場合だけでなく、既存の他の種類の株式に当該一定の条件を付すことも可能とされている。当該種類株式について、一定の条件が生じた場合には、法人には当該株式を取得する義務が生じ、その対価として会社財産を交付することとなる。

#### (5) 株主への剰余金の分配規制

株主の有する剰余金分配請求権や残余財産分配請求権は株主にとって基本的な権利ではあるが、会社債権者と株主の利害関係を調整することを目的とする会社法においては、財産が会社から流出するものについては一定の規制をかける。たとえば、剰余金の配当等については分配可能額<sup>(41)</sup>の限度内でのみ株主へ分配が認められ（会社法 461 条①）、会社解散後の残余財産の分配においては会社の債務を弁済した後でなければ株主に分配することができないこととされている（会社法 502 条）。剰余金の分配時並びに残余財産の分配時における株主が有する会社財産への請求権については、会社債権者より順位が劣位におかれ、株主は会社継続時及び会社解散時において分配されないリスクを優先的に負担する者（この場合であってもその負担額は出資額が限度となるのであるが）となるのである<sup>(42)</sup>。

---

(41) ここでは中小法人で該当項目があると予想される計算式を示す（正確な計算式はさらに詳細なもの）。分配可能額＝剰余金（資産＋自己株式－負債－資本金－準備金）－自己株式と計算されるが、剰余金の分配額は負債の弁済後の剰余金の額を基礎としていることが確認され、剰余金の分配時においても株主は債権者の劣位に置かれていると言える。

(42) 負債である社債の中にも他の債権者の弁済に劣後する条件が付与されるものも存在する。例えば、劣後債は償還や発行体の解散又は破綻時に他の債務の弁済をした後の余剰資産により弁済される債券である。そのため、同じ会社が発行する普通の債券よりも通常高い金利が設定される。しかしながら、この劣後債であっても、普通株式や優先株式よりは優先して弁済される。

## (6) その他の株主の権利と義務

株式会社に対する株主の責任は、その有する株式の引受価額が限度とされる（会社法 104 条）。株式会社の株主有限責任とは、出資者（株主）は株式の引受価額を限度として出資義務を有し、この金額を持って株主が会社に対して負っている責任の限度額となるということであり、出資額を超えて会社債権者から請求されることはない<sup>(43)</sup>。つまり、出資義務の履行により会社に対する責任だけが制限されるのではなく、負うべき債務も制限されるので、債務と責任は一致する<sup>(44)</sup>。会社に対して既に引受価額の全額の払込みをなした者はもはやなんら責任もないので、株主は出資義務以外には、財産上の義務を負わないだけでなく、業務執行や役員に就任する義務もなく、また、株主総会に出席しなければならない義務もないとされる<sup>(45)</sup>。

## (7) 資本の構成要素

以上のように、株式の法的性質を含めて資本の概念を検討してきたわけであるが、株式については、種類株式を用いることで、実質的に業績に関係なく一定額の配当を受けることが可能であること、株主総会における議決権の全部又は一部を制限することが可能であること、一定の条件を満たした場合には会社財産を交付し自己株式を取得する義務が生ずるなど、普通株式に認められる資本の特徴とされた要素を打ち消す要素が認められ、現実化している。

一方、資本金が担う剰余金の分配規制の機能により、債務の弁済後でなければ株主（会社設立時又は増資時に事業用財産を出資した者及びその地位の承継者）が剰余金の分配を受けられないことは、負債の中に弁済の優劣を生じさせる金融商品が存在しつつも、最終的な事業の成否の責任を負担するという意味（特に損失負担を優先する意味）で株主に課せられる条件である。

---

(43) ただし、違法な剰余金の分配が行われた場合は、会社債権者は直接株主に対して違法分配額を自分に返還させることができる（会社法 463 条②）。

(44) 上柳＝鴻＝竹内・前掲注 (36) 29 頁。

(45) 上柳＝鴻＝竹内・前掲注 (36) 31 頁。

このように、株式が仕組みとして相反する機能を抱えるがゆえに、資本の概念の決定的な要素となりえない現状では、この「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能」という条件が資本の構成要素であると考えられる。

#### 4 法人税法における資本取引

法人税は法人の所得に対して課される税であるが、課税標準となる所得の金額は資本等取引以外の取引から生ずる益金の額から損金の額を控除して計算される。そこで、法人税法においてはこの資本等取引を、法人の資本金等の額<sup>(46)</sup>の増加又は減少を生ずる取引及び法人が行う利益又は剰余金の分配をいうとし（法税法 22 条③五）、この資本金等の額を「法人が株主等から出資を受けた金額として政令で定める金額をいう。」と定義している（法税法 2 条十六）。

法人税法施行令 8 条 1 項においては、法人の資本金等の額を、貸借対照表上の資本金の額又は出資金の額と、資本金又は出資金以外の資本金等の額の前期末の増減額及び当期の増減額とを合計した金額と規定しており、この資本金の額又は出資金の額は会社法等によって定まる金額が税務上の金額とされる。

つまり、法人税法における資本取引とは株主等から出資として受入れた金額（法定資本）と政令に列挙される事項を増減させる取引ということであり、厳格な意味での株主との取引として位置づけられている。このことから、現行の法人税法における資本の構成要素を考える上で他に独自の概念を定義しえない限り、会社法における資本の構成要素（事実認定にあつては、それ

---

(46) 法人税法における資本金等の額とは、平成 18 年度改正前においては、法定資本のみでなく、株主との関係からみて、実質上資本とみられるもの、つまり税法上の資本積立金の増減に関する取引までが資本取引と考えられていた。法人税法においては、厳密に対資本主の関係において資本に関連して生ずる取引を資本取引と考えているとされる。平成 18 年度改正によりそれまでの資本金と資本積立金との合計を資本等の金額としていたものを、株主等から出資を受けた金額との概念に基づき、資本金の額と資本積立金額との合計額が資本金等の額とされた（武田昌輔編著『DHC 会社税務釈義』1 巻 3203 の 4 頁（第一法規））。

と同様な状態)を採用することが妥当であると考えられる<sup>(47)</sup>。

## 5 会社以外の法人の資本

現行の法人税法上、会社法に基づく会社以外の法人のうち資本金または出資金を有する法人として取り扱われる法人としては、事業協同組合、信用協同組合、企業組合、協業組合、持分の定めのある医療法人が挙げられる。事業協同組合、信用協同組合及び企業組合については、その設立準拠法である中小企業協同組合法 69 条(会社法等の準用)により「組合の解散、清算については、会社法(中略)第四百九十九条から第五百三条まで、第五百七条(株式会社の清算)の規定を準用する」と規定されている。

また、協業組合については、その設立準拠法である中小企業団体の組織に関する法律 5 条の 23(準用)により「協業組合の解散及び清算並びに合併については、協同組合法(中小企業協同組合法)第 69 条(解散及び清算並びに合併)の規定を準用する」と規定されている。

持分の定めある社団医療法人については、平成 18 年 6 月改正前医療法 56 条 1 項において、「解散した医療法人の残余財産は、合併及び破産手続開始の決定による解散の場合を除くほか、定款又は寄附行為の定めるところにより、その帰属すべき者に帰属する」と規定されており、旧モデル定款<sup>(48)</sup> 34 条には「本財団が解散した場合の残余財産<sup>(49)</sup>は、払込済出資額に応じて分配するも

(47) 経済的類似性を有する株式と社債の存在(例えば非参加型・累積条項付優先配当株式と永久劣後債など)や、会社の業績を反映した利子(利益)を受けることが可能となる社債(利益参加型社債)などの存在により、税制においても現行の資本と負債の私法上の区分とその資金調達コストの取扱いの差異を維持すべきか否かの議論が必要であろう。この経済的類似性を有する株式と社債の資金調達コストの取扱いの差異を解消するとした場合には、①現行法上の資本取引の範囲を変更する方法と②現行法上の資本取引の考え方を維持した上で、社債に係る支払利子の損金算入について何らかの制限を加える方法などが考えられよう。この資本と負債の区分及びその調達コストの処理については、会社法や企業会計とも密接に関連するところであり、慎重な検討が必要であろう。

(48) 旧モデル定款とは、従前(旧制度)の持分の定めのある社団医療法人のモデル定款のこと。

(49) 残余財産とは、解散した医療法人がその債務を完済した後、なお残っている財産

のとする」とされていた。これにより、法人税法においては、当該医療法人における社員の出資持分は会社法における会社の資本金と同様に扱われ、出資額の総額が資本金とされている。

また、上記の医療法の改正により、平成 19 年 4 月 1 日以降は持分の定めのある社団医療法人は設立できないこととされたため、同日現在で存在する持分の定めのある社団医療法人は出資額限度法人<sup>(50)</sup>へ移行する必要がある（経過措置あり）。

当該出資額限度法人においては、その設立時の定款又は寄附行為において、解散に関する規定を定める必要があり、残余財産の帰属すべき者に関する規定を設ける場合には、その者は国、地方公共団体、厚生労働省令で定める一定の他の医療法人のうちから選定されるようにしなければならないとされているが（医療法 44 条②⑤）、社員の出資持分そのものは否定されておらず、解散した場合にも残余財産のうち、払込出資額を限度として分配されるため、法人税法を適用する上での資本金の額は上記の「持分の定めのある法人」と同様と考えられる<sup>(51)</sup>。

のことである（「医療法人の設立時・運営時・移行時の税務と経理戦略」税理 52 巻 4 号 103 頁(2009)）。

- (50) この出資額限度法人とは、出資持分のある社団医療法人のうち、定款により、次のような定めを設けている法人をいう。(1)社員資格を喪失したものは、払込出資額を限度として払戻しを請求することができる。(2)本社団が解散した場合の残余財産は、払込出資額を限度として分配するものとする。(3)解散したときの払込出資額を超える残余財産は、社員総会の議決により、都道府県知事の許可を経て、国若しくは地方公共団体又は特定医療法人若しくは特別医療法人に帰属させるものとする。(4)(1)から(3)までの定めは変更することができないものとする（例外あり）。この制度は「これから医療経営のあり方に関する検討会」最終報告（平成 15 年 3 月 26 日）において、「将来の医療法人のあるべき姿である持分の定めがなく公益性の高い特定医療法人又は特別医療法人への円滑な移行を促進するための 1 つの方策」として要望された制度である（「いわゆる「出資額限度法人」について」（平成 19 年 3 月 30 日医政発第 0330049 号））。
- (51) 一方、持分の定めのない社団医療法人（社会医療法人及び特定の医療法人を除く。）については、基金制度により医療法人を設立することができる。この基金とは医療法施行規則 30 条の 37 等に基づき社団医療法人に拠出された金銭その他の財産であって、当該医療法人が拠出者に対し、定款の定めるところに従い返還義務（金銭以外の財産については、拠出時の当該財産の価額に相当する金銭の返還義務）を負う

このように、法人税法において資本金又は出資金を有すると判断される法人については、その設立準拠法等において、その出資額につき会社法における「債務の弁済後でなければ（利益を）分配できない」とする規定と同様の規定が設けられていることから、当該要素を資本の判断要素とすることには一定の整合性があると考えられる。

## 第2節 負債の概念

### 1 会社法における負債の概念

会社法においては、負債の概念となる定義が存在するわけではないが、貸借対照表に計上される負債の概念については、旧商法において従前から議論の存在するところである。

旧商法においては、負債として計上できるものは「法律上の債務に限る」

---

ものである。当該基金の性質は次のように定められている（「医療法人の基金について」（平成19年3月30日医政発第0330051号）「第2基金の手続」。）

- （1）医療法人が破産手続きの決定を受けた場合においては、基金の返還に係る債権は、破産法99条2項に規定する約定劣後破産債権となる。
- （2）当該拠出金には利子を付して返還してはならない。
- （3）貸借対照表の区分表示においては、基金の総額及び代替基金は貸借対照表の純資産の部に基金又は代替基金の科目をもって計上しなければならない。
- （4）基金の返還に係る債務の額は、貸借対照表の負債の部に計上することができない。
- （5）基金拠出金には解散した場合に、他の債務の弁済後でなければ拠出金を返還することができない条件が付される。

以上のことから持分の定めない医療法人の基金について判断すると、一見会社法における資本金の条件（債務の弁済に劣後する株主への分配）に合致するとも考えられるが、基金には利子を付すことができず、剰余金の分配も受けることができないと判断される。これは会社法における資本の概念とは必ずしも合致しないし、さらに返還債務は負債として計上できないこと、基金の返還は株主総会の決議によって行う必要があることから負債の概念（財産等の給付の義務）とも合致しないと考えられる。つまり、当該医療法人の基金については純資産には含まれるが、資本金には該当しないと判断される。

なお、平成21年4月24日付で大阪国税局が「基金拠出型の社団医療法人における基金に関する法人税及び消費税の取扱いについて（照会）」に関する文書回答を行っており、当該医療法人の基金については法人税法2条十六号における「資本金の額又は出資の金額」に該当しないとしている。

と言われてきたが、この見解は昭和 37 年改正前の商法総則 33 条<sup>(52)</sup>を根拠として「法律上の債務（不確定債務であれ、条件付であれ）でないものを負債に計上することは許されない」と解されていたことによる<sup>(53)</sup>。田中耕太郎博士が「貸借対照表法<sup>(54)</sup>上の債務とは自己の財産より給付する義務のみを指す」と説明されていることから、貸借対照表に計上すべき法律上の債務を厳格に捉えていたことがわかる。

昭和 37 年商法改正により負債の部に引当金勘定（287 条ノ 2）が設けられたことにより、それまで商法上、その計上の是非について議論されてきた企業会計における負債性引当金<sup>(55)</sup>のうち債務たる負債性引当金（退職給与引当金など）を法律上の債務とし、債務でない負債性引当金（修繕引当金など）を当該引当金勘定に計上することとされたが、以前として「債務」という法律上の概念によって負債を説明しようとする姿勢に対し、「負債について法律上の債務の側面から規定することは不可能に近く、結局は会計処理の慣行にこれを求めざるを得ない」という意見も出されている<sup>(56)</sup>。

田中耕太郎博士は「貸借対照表に於ける勘定科目の分類は貸借対照表作成の目的に従って為され、法的範疇に従って為されるものではない。法は動産、不動産、債権と云うが如く法的範疇に固執するが（商 34 条 1 項）、貸借対照表の実務は斯かる法的概念に従って項目を分類するのではない<sup>(57)</sup>」とし、「貸

(52) 旧商法 33 条 1 項には「商人ハ開業ノ時及毎年一回一定ノ時期ニ於テ動産、不動産、債権、債務其ノ他ノ財産ノ総目録及ビ貸方借方ノ対照表ヲ作ルコトヲ要ス・・・」と規定されていた。

(53) 細田・前掲注 (30) 32 頁。

(54) 田中耕太郎博士の用いる「貸借対照表法」という用語がいかなる内容であるかは定かではないが、著書『貸借対照表法の論理』緒言によれば、「貸借対照表法は商法の各範疇の中で最も難解な部門に属する」と解説しているところから、「商法中の貸借対照表計算規定の部分」を指しているものと思料する。

(55) 当時の企業会計原則注解 17 は昭和 29 年に設けられたものであるが、当該注解においては、「引当金には評価勘定に属するものと負債的性質をもつものとの区別がある」とされており、負債的性質をもつものとして、納税引当金、修繕引当金、退職給与引当金などが上げられていた（昭和 37 年に注解 16 へ変更）。

(56) 大住達雄『新版商法と会計』81 頁（中経社、1965）。

(57) 田中耕太郎『貸借対照表法の論理』74 頁（有斐閣、1948）。

借対照表における負債とは、純然たる簿記技術的な概念であり、経済的概念からも区別される」と説明される。黒澤清博士は「債務もまた、法学的カテゴリーとしての債務がそのまま貸借対照表に記載されるのではなくて、会計的カテゴリーのもとに負債として計上されなければならない」<sup>(58)</sup>と説明される。

つまり、負債とは貸借対照表作成のために会計技術的手法であり、その内訳は法的債務である自己の財産による給付義務と必ずしも法的な支払い義務ではない将来の費用又は損失に備えた引当金とによって構成され、それらが会計慣行に従い計上されるものであると考えられる。

## 2 企業会計における負債の概念

企業会計においては企業会計基準委員会が平成16年7月に公表した「討議資料 財務会計の概念フレームワーク」の中では、負債とは「過去の取引又は事象の結果として、報告主体が支配している経済的資源を放棄もしくは引き渡す義務、又はその同等物をいう」とされている<sup>(59)</sup>。

ここでの負債の定義は、義務という概念に結びつけられている点で厳格な定義となっている<sup>(60)</sup>。これにより、我が国の現行会計制度で貸借対照表、負債に含められている項目の中で、この定義に当てはまらないものが存在するとされる。例えば債務性のない引当金である修繕引当金がそれである<sup>(61)</sup>。

昭和37年商法改正前においても、「貸借対照表に計上される債務とは自己の財産より給付する義務のみを指す」といわれていた点と当該概念フレームワークにおける負債の概念が「経済的資源を放棄又は引き渡す義務」と定義したところに、或る意味、概念の類似性を見出せるのではないか（もちろん

(58) 黒澤清『新企業会計原則訳解』97頁（中経社、1980）。

(59) 企業会計基準委員会『討議資料 財務会計の概念フレームワーク』15頁（中経社、2004）。ここでいう「義務の同等物」には、法律上の義務に準じるものが含まれる（同注（4））。

(60) 齋藤静樹『詳解「討議資料 財務会計の概念フレームワーク」[第2版]』88頁（中経社、2007）。この負債の定義は海外の類似した概念フレームワークの傾向と軌を一にするものとされる。

(61) 齋藤・前掲注（60）88頁。



引当金については異なるのであるが)。

概念フレームワークは必ずしも従前の思想と異なる全く新しい概念を導入したわけではなく、従前からの会計慣行を踏まれて、今後の新基準策定の指針となるべき事項や海外の会計基準策定機関との意見交換のために作成されたものである。従前から旧商法上の負債の概念と企業会計上の負債の概念が必ずしも同じであったとは言えないのであるが、その差異の多くは引当金に係るものであり、引当金以外の法律上の債務にはほとんどの差はなかったと考えるならば、負債の概念について類似性を持つことも肯定できるものと考ええる。

### 3 法人税法における負債の概念

法人税法には負債の定義は規定されていないが、会社法に基づき作成された貸借対照表や損益計算書から導かれた当期利益を基礎として所得金額を算定する方法(法人税申告書の別表4をイメージ)からすると、個別的に会社計算が認められないものを除いて、基本的には会社法や企業会計で用いられている負債の概念の借用概念と同様に考えるのが相当であろう。

会社法における負債の概念が法的債務と引当金から構成されるのであれば、法人税法における損金となる費用又は損失との関係を次のように考えることができる。

法人税法においては、損金の額に算入される費用について、当該事業年度の販売費、一般管理費その他の費用で償却費以外のものは、当該事業年度終了の日までに債務の確定しないものを除くとされている(法税法22条③二)。つまり、償却費以外の費用のうち事業年度終了の日までに債務の確定しているもののみが損金の額に算入されるのである。この債務の確定とは、法人税基本通達2-2-12(債務の確定)によれば、当該事業年度終了の日までに(1)債務が成立していること、(2)当該債務に基づいて具体的な給付をすべき原因となる事実が発生していること、(3)その金額を合意的に算定することができることの三つの条件のすべてに該当するものとされ、ここで用い

られている「債務」とは商法（会社法）や民法で用いられている債務と同様の概念と考えられている<sup>(62)</sup>。法的債務として確定したものについて、別段の定めが設けられていない場合には、原則として法人税法がそれを否定する理由はないと考えられるから、損金となる費用の発生に基づく債務については、法人税法と会社法や企業会計との基本的には同じ概念と考えられる。

売上原価及び損失については、必ずしも「債務の確定」という条件が付されていないが、売上原価については費用収益対応の原則から、当該事業年度中に確定した売上げに対応した売上原価を計上する必要性から、必ずしも期末までに法的に債務が確定していないものも計上せざるを得ない場面も生ずる。また、損失については、事実認定の問題であったり、債務の成立や確定を画一的に要求できないものがあると考えられる。

引当金については、そのいずれの引当金に係る繰入額も費用として確定した債務ではないので、原則として損金の額に算入されないとするところであるが、法人税法は特定の引当金について繰入限度額を損金の額に算入することを認めている。この点では会社法や企業会計の負債と法人税法の考える負債とは一致しない。しかしながら、引当金とは将来の費用又は損失の発生に備えて、その原因事象の発生した事業年度から一定額を費用として計上し負債として認識する会計手法であるため、後年度で当該事象が実際に発生した場合には、その時点で経済的資源が減少すべき債務が確定する。つまり、会社法や企業会計と法人税法では各制度の目的により負債の認識時点に時間的差異が生じるということになる。しかしながら、これらは永久的に解消しない差異ではないので、法人が継続企業である前提ならば、基本的には会社法や企業会計と法人税法ではその負債の概念に大きな差がないと考えられる。

---

(62) 渡辺淑夫＝山本清次『法人税基本通達の疑問点〔三訂版増補〕』139頁（ぎょうせい、2004）。ここでは「債務の成立については、民法上の給付契約が当事者間で成立したときがこれにあたり、税務においてもこの時点が債務の成立に当たるとされる」とされる。

#### 4 負債の構成要素

以上の検討から、会社法、企業会計及び法人税法における負債の概念を整理したところ、負債の構成要素については、自己の財産を給付すべき義務ないし経済的資源を放棄又は引き渡す義務と言えるのではないかと考える。

なお、この要素は資本の概念で整理した構成要素とは対比的ではないが、社債や借入金などの一般的な負債の特徴として挙げられる、業績に関わりなく契約に基づいた利子を受け取ることができる（業績を反映した配当との比較）、議決権といった会社の経営に参画する権利を有しない（議決権との比較）、契約に基づく義務の履行に対する請求権を有する（普通株式に係る財産の返還不要との比較）、出資者に優先して会社財産の弁済を受けることができる（債務の弁済に劣後する株主への分配との比較）といった要素の中には、負債の概念を定義する上で必ずしも必要ではなく、資本（株式）との対比により付与された要素と言えるものもあるのではないかと考えられる。

#### 5 債務不履行の有無

ファイナンス理論の分野ではデフォルトの有無で着目して資本と負債を判断することもあるとされる。債務不履行とは債務者が債務の本旨に従った履行をしないこととされる（民法415条）。株式の場合、無配となっても債務不履行とみなされないのに対し、社債や借入金の債務については利払いの停止は債務不履行とみなされる。ただし、利子の支払いは金銭消費貸借の要件ではない。従って、利子について合意をしなければ、借主は利子を支払う義務を負わないが<sup>(63)</sup>、商人間の消費貸借においては、特約がなくても、法定利子を請求することができることとされている（民法513条）。過去の裁判例においては、株主個人がその同族会社に対する無利息貸付を行うことは、特段事情がない限り、通常人として経済的合理性を欠くとの判断が示されたものも

---

(63) 我妻榮＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明『補訂版我妻・有泉コンメンタール民法－総則・物権・債権－』1061頁（日本評論社、2006）。

あり<sup>(64)</sup>、この無利息貸付けが許容される事情として、社会通念上の好意的援助や法人の倒産による多額の貸倒れや信用失墜等による多額の損失を被ることを回避する目的などが示されている。法人株主による無利息貸付けについては、無償による役務の提供は課税されるため益金の額に算入されるが（税法 22 条②）、特段の事情があれば当該無利息額が寄附金として取扱われないこともある<sup>(65)</sup>。これらのことから、株主が個人又は法人のいずれであっても、株主からの借入金に対しては利子を支払う条件を付すことが相当であり、支払期日までに支払が実施されなければ原則として債務不履行になるものと考えられる（ただし、無利息貸付けが否定されない一定の事情に該当する場合を除く。）。一方で、株式の場合には分配可能額があっても、株主総会の決議を経ない限り剰余金の配当請求権は発生しない<sup>(66)</sup>とされることから、当該決議がなければ債務不履行も生じないこととなる。

---

(64) 林仲宣「過少申告加算税と解説書」法律のひろば 52 巻 9 号 74 頁～77 頁（1999）。東京高裁平成 11 年 5 月 31 日判決（個人の同族会社に対する無利息貸付けにつきこれを否認し、利息相当額の収入を認定した事例）を題材としている。

(65) 子会社等に対する無利息貸付けは業績不振の子会社等の倒産防止のためなど、やむを得ない相当の理由がある場合には収受すべき利息相当額は子会社等への寄附金として扱われない（法人税法基本通達 9-4-2）。

(66) 江頭憲治郎『株式会社法〔第 2 版〕』133 頁（有斐閣、2008）。著者は永久劣後債と非参加型・累積条項付優先配当株式の差異について述べているが、ここでは優先配当株式に係る配当請求権に関する記述を引用した。

## 第4章 実質的な課税のあり方

### 第1節 実質課税について

#### 1 実質所得者課税の原則

法人税法及び所得税法においては実質課税の原則の1つとされる実質所得者課税の原則が定められている。例えば、法人税法11条においては、「資産又は事業から生ずる収益の法律上帰属するとみられる者が単なる名義人であつて、その収益を享受せず、その者以外の法人がその収益を享受する場合には、その収益は、これを享受する法人に帰属するものとして、この法律の規定を適用する。」とされており、所得税法においても同様の規定となっている。

一般的に所得税の課税を行うには、原則として所得が形式上も実質上もその所得者に帰属していることが前提と考えられている。法律上の名義者＝経済的利益を受ける者であれば、その者が所得課税を受けることは問題となるところではない。実際問題として、この法律上の名義者と実質所得者とが異なる場合が生ずるため、名義を用いて所得税の軽減を図ることも起こりうる。このような場合に、実質的に所得が直接帰属したと考えられる者をもって所得課税を行うことが課税の公平に適うとして、昭和28年に当該規定が制定されたのである<sup>(67)</sup>。

この規定が設けられた背景には、当時、中小企業等協同組合法に基づく企業組合が多数作られたが、その実質的な営業は個人企業が行っている場合が

---

(67) 市丸吉左エ門「改正法人税法解説」財政経済弘報394号7頁(1953)。市丸氏はさらに、「この規定は、あくまで法人を仮装するものに対して発動する規定であつて、一般の同族会社を否認して個人に課税しようという目的のために設けられた規定ではない」と述べる。また、この規定は「創設的なものではなく、租税の課税の根本原則の1つであつて、この規定が設けられたことは、単にその原則を宣言したものと解される。つまり、結果的に収益を享受する以上は法律的にも収益が帰属していることであつて、このような規定は本来不要であると考えられる。しかし、税務運営上は、このような規定が存在した方が適当であるという考え方からかかる規定が設けられているものと考えられる。」とされる(武田昌輔編著『DHC コメントール法人税法』2巻951の3頁(第一法規))。

多く、単に法人の名称を用いているにすぎず、本来、個人の所得課税の対象とすべき所得を法人所得に転換して税負担を不当に軽減する事例が少なくなかったことが挙げられている<sup>(68)</sup>。

この実質所得者課税の原則は、あくまで所得の帰属者が誰であるかを判断し、その帰属者に課税するということを宣言しているだけで、いわゆる「実質課税の原則」の1つと考えられているが<sup>(69)</sup>、実質課税の原則そのものではない。

## 2 税法における実質課税の原則

昭和36年の税制調査会「国税通則法の制定に関する答申」において、国税通則法の中に「実質課税の原則」を設けることが提案された。当該答申の中で「実質課税の原則」とは、「税法の解釈及び課税事実の要件の判断について、各税法の目的に従い、租税負担の公平を図るよう、それらの経済的意義及び実質に即して行うもの」とする原則的な規定とされている<sup>(70)</sup>。ここでは、租税における基本原則である「租税負担の公平」における「公平」の尺度として、「納税者又は担税者の実質的担税力」を位置づけ、「課税事実の要件」として「所得や財産の法律形式上の帰属主体」に「経済的実質」も帰属することを前提とする。そして「私法上の形式が対象の経済的実質から乖離する」ときには、「客観的、実質的に実現されたものを求めていく」と考えられていた<sup>(71)</sup>。

しかしながら、これに反対する意見が日本税法学会からの意見書<sup>(72)</sup>を始め

(68) 税制調査会昭和36年7月「国税通則法の制定に関する答申（税制調査会第二次答申）及びその説明」中「国税通則法の制定に関する答申の説明（答申別冊）」14頁～15頁。

(69) 税制調査会・前掲注（68）15頁。

(70) 税制調査会・前掲注（68）「国税通則法の制定に関する答申」4頁。

(71) 税制調査会・前掲注（68）9頁～10頁。

(72) 「税法学131号（国税通則法制定に関する意見書特集号）」1頁～18頁（日本税法学会、1961）。内閣総理大臣に提出された当該意見書の中で「税法の解釈及び課税要件事実の認定に関する原則規定は、恣意課税の法的根拠を与えることになるおそれがあり、絶対設けてはならない」との反対意見が表明されている。

として数多く提出されたことから、撤回されて今日に至っている。

この日本税法学会から提出された意見書の補足説明の中で、中川一郎博士は「税法の解釈をなすにあたっては、もとより正しい意味における経済的観察法（中略）を否定するものではない。」とし<sup>(73)</sup>、「事実認定にあたってある事象または法律行為の経済的内容が重要であることは（中略）当然のことであり、（中略）確立しているところである。これが正しい意味における経済的観察法であり、また特にかかる名称を付する程もないことである。それは税法の領域に限ったことではなく、いわゆる広義の経済法の領域において明文を待つまでもなく実施されてきた<sup>(74)</sup>」と述べておられる。

結果として、税法の中にこの原則規定は設けられていないのであるが、税法の解釈適用にあたって基本的な原則となるものであることを否定できないであろう。

### 3 借用概念と実質課税原則

税法の規定の中に、民法や会社法等他の法分野で意味内容を与えられている用語が用いられることが多く、他の法分野から借用しているという意味で、これを借用概念<sup>(75)</sup>と呼んでいる。課税所得金額の計算が個人、法人の私法上の取引関係から生ずる経済的利益を基礎として計算されることから、税法が他法の用語を借用することも必然的なことであろう。この借用概念の解釈については、①私法上の解釈と同一に解すべきであるとする説（統一説）、②独自の解釈が許されるとする説、③立法趣旨に照らして解すべきであるとす

(73) 前掲注(70)12頁。経済的観察法を「経済生活における個々の現象をその演ずる役割に従って相応した税法上の概念に包摂せしめることを判断するもの」とする。また、中川一郎『税法の解釈及び適用』277頁（三晃社、1965）によれば、経済的観察法とは「税法解釈方法の一つであり、同時に要件事実の認定方法の一つである。しかも経済的観察法は、外的な法形式よりも内的な経済的実質を重視し、税法の解釈及び要件事実の認定をなす方法」であるとされる。

(74) 前掲注(70)29頁～30頁。

(75) 金子宏『租税法〔第十四版〕』105頁（弘文堂、2009）。一方で、何が借用概念（用語）であるか、何が税法固有の法律概念（用語）であるかの判定は必ずしも容易ではないとする意見もある（吉良実『実質課税論の展開』73頁（中経社、1980））。

る説（目的適合説）が議論されてきたが、今日では、予測可能性を重視する立場から統一説が支持されているとされる<sup>(76)</sup>。この点は、石油会社等への投資事業を行う法人と一般個人との出資契約が旧所得税法42条3項に規定する匿名組合契約等に該当するかが争われた事件<sup>(77)</sup>（最高裁昭和36年10月27日第二小法廷・民集15巻9号2357頁）ほか過去の裁判例においても同様に解されている<sup>(78)</sup>。この借用概念とされる用語の解釈においては、単に用語の解釈にとどまらず、その本質を構成する要件（要素）は何であるかということが問題になることが少なくなく、税法における借用概念とされる用語を事実関係に即して解釈することは私法上の用語を解釈することにもなると言われる<sup>(79)</sup>。しかしながら、上記最高裁判決が「（課税庁が）いたずらに、法律の用語を拡張して解釈」した<sup>(80)</sup>と述べているように、借用概念とされる用語のその本質を構成する要素が何であるかという点について、課税処分時点に課税庁と納税者が同じ概念を共有することが必ずしも容易ではないことが伺える。

借用概念とされる用語について、その用語に意味内容を与える法律の考え方を尊重して解釈したとしても、結果として裁判により、それは、「拡張した

(76) 金子・前掲注(75)106頁。

(77) 当該事件における出資契約の内容は、①投資条件金額1万円、②期間3ヶ月以上1年、③配当確定率月5分（又は最高率）、④期間中の払戻し自由というものであり、所轄税務署長は「当事者の一方が相手方の営業又は事業のために出資し、相手方がその利益を分配し、出資者数が10人以上であれば、その場合の契約は匿名組合契約に準ずる契約と解すべき」としたが、最高裁は「匿名組合契約に準ずる契約とすると、商法上の匿名組合契約に類似するものがあることを必要とすると解すべく、出資者が隠れた事業者として事業に参加しその利益の配当を受ける意思を有することを必要とするものと解す」とし、「出資者は金銭を会社に利用させ、その対価として利息を享受する意思を持っていたにすぎず」、「会社は出資者に営業決算書等を提示したこともない」として、当該出資契約を匿名組合契約に準ずる契約ではないとした。

(78) 上記判決以外にも、「利益の配当」の概念が問題となった最高裁昭和35年10月7日第二小法廷判決（民集14巻12号2420頁）などがある。

(79) 水野忠恒「私法上と同一の概念の解釈—匿名組合契約の意義」別冊ジュリスト178号（租税判例百選〔第4版〕）31頁（2005）。

(80) 前掲注(77)。



解釈」であり、「税法独自の解釈（つまり、統一説ではない解釈）」として捉えられてしまう可能性が生ずる。このことから、借用概念とされる用語であっても、課税の公平を鑑みた税法の独自性を主張する場合には、税法の立法趣旨に照らした解釈や税法独自の解釈という手段によるのではなく、立法上の措置を講ずるべき<sup>(81)</sup>ということになるのだろう。

#### 4 実質課税原則と現行法人税法の規定

株式会社と役員（取締役や会計参与など）の関係は委任の規定に従うとされ（会社法 330 条）、委任とは当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力が生ずるものとされている（民法 643 条）。また、受任者の報酬については、特約がなければ、委任者に対して報酬を請求することができないとされ（民法 648 条）、取締役の報酬等については、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について、一定事項<sup>(82)</sup>を定款に定めていないときには、株主総会の決議によって定めるとされる（会社法 361 条）。

会社法における役員に対する報酬や賞与等については、現行の法人税法においては役員給与として、その両者の包含した考え方が採られているが、役員給与である役員報酬や役員賞与は従前と変わらず私法からの借用概念と考えられる。

しかしながら、役員給与である役員報酬や役員賞与という用語が借用概念であったとしても、その支給額そのものは無条件に法人の所得金額の計算上損金の額に算入されるわけではない。課税の公平を念頭においた税法の規定により、支給額を損金の額として認めるか否かの判断を受けることになる。例えば、過大な役員給与を損金不算入とする規定（法税法 34 条②）においては、不相当に高額か否かが形式基準と実質基準によって判断される。形式基

---

(81) 北野弘久「税法の解釈」税経通信 33 卷 14 号（税務重要判例紹介特集号）11 頁（1978）。

(82) この場合の一定事項とは、報酬等のうち額が確定しているものについてはその額（一号）、額が確定していないものについては、その具体的な計算方法（二号）、報酬等のうち金銭でないものについては、その具体的な内容（三号）とされている

準とは役員への給与の支給額が定款等で定めた限度額を超えているか否かで判断する基準であり、実質基準とはその役員の職務内容、法人の収益、その法人の使用人に対する給与の支給状況、類似法人の役員給与の支給状況等を勘案して判断する基準である。この実質基準は実質課税の原則の適用例の1つとする考え方もあるが<sup>(83)</sup>、当該基準により損金不算入とされた金額についても役員給与そのものを否定しているわけではないので、実質課税の原則の適用例の1つというよりは、損金算入額の計算手法と考えるべきであろう。

明らかに私法上の経済状況を変えるものに、みなし役員規定がある（法税法2条十五）。当該規定によれば、特定の者が法人において会社法の役員に就任しておらず、使用人等であったとしても、持ち株割合や経営に従事しているか否かによって、役員とみなされて、法人税法の各規定が適用される。仮に当該規定が存在しない場合には、私法上使用人とされる者であっても税法上役員とみなすとなると、課税の公平の原則に従うとは言いつつも、実質課税という法人税法の解釈によって、このような組織法上の問題を解決することは相当ではないという問題が生ずる。したがって、できるだけ税法の規定の明確化という点から、その目的とするところを法令として設けることが必要となる（租税法律主義）。当該規定はその典型例と言えるのではないかと考えられる。

## 第2節 米国内国歳入法における資本と負債の区分

### 1 IRC385条の経緯

米国内国歳入法には私法上の法律構成により資本と負債を区分せず、経済の実態を考慮した税制独自の基準により区分する規定が存在する。IRC385条は1969年改正法により設けられたものであるが、これは、1960年代から支払利息が損金になるという利点により、転換社債発行による会社買収方式が

---

(83) 内藤利文「法人税法における実質課税の原則について」租税研究340号34頁(1978)。

さかんになったため、議会が資本の性格をもつ負債について、その支払利息を損金にするのは税法規定の悪用であると結論づけたものであるとされる<sup>(84)</sup>。当該規定により、負債を資本として扱う規則を定める広範な権限が財務長官に与えられた(IRC385(a))。なお、当該規定には資本と負債を区分する際に考慮すべき要素が次のように列挙されている。

<IRC385条(b)>

債権者と債務者の関係が存在するのか、法人と株主の関係が存在するのか、個々の事実の状況に関する決定について考慮すべき要素を列挙する。

- (1) 要求に応じて又は特定の日に金銭又は金銭価値の十分な報酬の代わりに、一定の金額及び固定レートの利子を支払う証書による無条件の契約があるか否か
- (2) 法人のいかなる負債に対し不利にあるのか有利にあるのか
- (3) 法人の資本に対する借入金の割合
- (4) 法人の株式に対する転換性があるか否か
- (5) 法人の株式保有と問題の権益との関係

当該規定は、実際に資本でないものを税法上は資本として取り扱う実質課税の原則の適用にほかならないが、米国では従前から資本と負債の判定が訴訟に持ち込まれることが多かったとされる<sup>(85)</sup>。内国歳入庁は当該規定に基づきレギュレーションの検討を行い、長年の裁判例を土台として1980年12月31日に確定版のレギュレーションを制定したが<sup>(86)</sup>、反対意見等より施行日が延期され、再修正を経たあげく、1983年に撤回されてしまった。

## 2 最近の適用事例とその判断

1983年のレギュレーションの撤回後、IRC385条に係るレギュレーションは制定されていないのであるが、1990年分の個人の所得税の申告について、内

(84) 辻敢＝徳永忠明「過大借入金の支払利息を否認する米連邦税法 385条の通達をめぐる質疑応答〔その1〕」INTERNATIONAL TAXATION 1巻3号29頁(1981)。

(85) 辻＝徳永・前掲注(84)29頁。

(86) T.D. 7747, Federal Register 1980年12月31日掲載、45 F.R. 86438

内国歳入庁が IRC385 条に基づき課税処分を行った事案 (Becker v IRS) は存在する<sup>(87)</sup>。

当該事案は個人の納税者が 1990 年分の個人所得税の確定申告において、本人の専門会社 (professional corporation) に対してなした貸付け及び当該法人の債務保証のための支払いについて、これを不良債権として課税所得金額から控除したことに対し、その控除を否認したものである。

内国歳入庁の課税処分に対し、納税者は提訴したが、裁判所はその判断を行うにあたって、法人の責務が負債なのか資本なのかについて決定した過去の裁判例 (Gilbert v. Commissioner) で述べられた事柄や IRC385 条 (b) で明確にされた 5 つの要素及び他の要素を根拠とした。とりわけ当該裁判においては次のことが述べられている。

- (1) 債務者は返済に関する決まった日付、請求を確定していなかった。
- (2) 利子は要求していなかった。
- (3) 契約書あるいは他の負債の証拠となるものを作成していなかった。
- (4) 保証を備えていなかった法人は高い負債資本比率を有していた。
- (5) 他の貸手から同程度の前払いを獲得する能力に欠けていた。
- (6) 保証のための支払いが負債ではないという断定においては、法人は次のように主張している。

イ 納税者は債権者に対し負債を証明する文書を発行していない返済は事業の成功次第で行われるものだった。

ロ 第三者の貸手は貧困な財務状況のために個人の保証を無くして法人に貸付けるのを断った。

ハ 法人の当初の資本拠出は貧弱だった、法人は保証を提供できなかった。

そして、裁判所は 2002 年 3 月 18 日に納税者の専門会社である法人に対する貸付は法人の負債ではなく資本であると判断し、納税者による合理的な返済の予定があるという主張は拒絶された。

---

(87) Becker v. IRS 286 BR 250(2002), aff'd, 407 F.3d 89(2005).

また、当該裁判では過去の裁判例として Gilbert v. Commissioner<sup>(88)</sup>を取り上げているが、この裁判例の中で示された資本と負債を区分する判定要素は次のようになっている。

- (1) 株式発行により払い込まれた資金は事業運営上十分な額ではなかった。
- (2) 外部の投資家は保証なしでは同様の貸付はしない。
- (3) 貸付が株主の本質的に株主持分に比例している。
- (4) 貸付は通常の債権者保護がなされていない。
- (5) 債務履行を強制する努力がなされていない。
- (6) 返済が事業の成功次第である。
- (7) 本質的な経済的現実性の問題として、株主による貸付は事業リスクにさらされていて危険資本の本質をなしている。

米国の裁判例には、これらの裁判例以外にも法人の負債と資本の区分を判断したものが相当数存在するが、必ずしも IRC385 条のみに基づいたものではなく、他の IRC163 条等の適用にあたって判断されたものも多い。末尾掲載の表には株主が会社に対して有する貸付債権等について資本と負債のいずれに区分するかを扱った裁判例を掲載している。これらを検討すると、資本と負債を区分する判断の基礎とされた要素は、一定程度の類似性を有しているとは言えるものの、必ずしも統一的な条件として定まっているとは言えないようである。事業資金をどのように調達するかは個々の法人の任意であり、本来、税制が社債や借入金と資本出資を一定比率で規制できることではない。よって、裁判所の判断においても個々の法人ごとに異なる要素が示されるのはやむを得ないであろう。

### 3 米国の裁判例と IRC385 条の問題点

資本と負債の区分における米国の裁判法理には「債権者と株主は本質的に異なる存在である」という考え方が見受けられ、「株主は投資を行い、ベンチ

---

(88) Gilbert v Commissioner of Internal Revenue 262 F.2d 512(1959).

ヤーに係るリスクを負担する意図がある者であり、債権者はいかなる取引においても支払うべき明確な責務を求める」として両者の区別を強調する<sup>(89)</sup>。このような考え方を基礎として裁判上の判断が行われていると考えられる。

しかし、こうした判断は比較的变化に乏しい金融環境の下で発展してきたものであり、各証券の要素を分析し、それが社債に類似するものか株式に類似するものであるかを区分してきたものであるが、1980年代の証券の多様化と1990年代のデリバティブの利用によって、リスクとリターンを裁量的に構成できるようになった現在では、このようなアプローチは機能しなくなってしまったとも言われている<sup>(90)</sup>。

また、株主はベンチャーリスクを負い、社債権者は支払い義務を求めるという考え方は必ずしも妥当ではなく、株主と社債権者が同程度のリスクに晒されていないだけで、借り手が新しい事業者であったり、資本に比べ負債が極度に大きい会社である場合には、その差はなくなるという意見もある<sup>(91)</sup>。

実際のところ、IRC385条に係るレギュレーションの施行日が、再三延期された背景には、改正後の施行日が近づくにつれ、投資銀行がレギュレーションの下では明らかに負債として区分されるが、資本にかなり類似している証券を提案したことが要因として挙げられている<sup>(92)</sup>。

確かに経済的実質が類似する株式と社債について、資本と負債の判定条件を定めて1つ1つ認定する手法は一定の限界が生じるのは想像に難くない。しかしながら、株主＝法人の経営者である中小法人の株主借入金については、株主が資本出資者であり、債権者であり、さらに実質的に債務者であることから、株主借入金の負債としての性質を容易に資本の性質に切り替えることができるという使い勝手のよさがある。これを前提とすれば、IRC385条のよ

---

(89) 例えば Louis F. Root v Commissioner of Internal Revenue 220 F.2d 240 (1955).

(90) 吉村政穂「出資者課税－「法人税」という課税方式(2)」法学協会雑誌 120 巻 3 号 91 頁 (2003)。

(91) 大澤和人「見失われた社債概念－金融契約革新がもたらした社債・株式区分の欠陥」成城法学 65 号 34 頁 (2001)。

(92) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken. (1991). "Federal Taxation of Income, Estates and Gifts Second Edition Volume3" Warren, Gorham&Lamont, p. 91-46

うな「法人と株主との間に債権者と債務者の関係が存在するのか、法人と株主の関係が存在するのかを実質的に判断する」という試みは株主借入金の資本性を検討する上で参考としうるものと考ええる。

## 第5章 株主借入金に対する考え方

### 第1節 株主借入金の資本性の判断

#### 1 株主借入金は原則として負債

第3章でも述べたように、会社法と法人税法と間に負債の概念に大きな差はないと考えられるので、債務の条件を満たす株主借入金が原則として法人税法上も負債として認識されることには疑義は生じないであろう。

また、契約上の債務に弁済の劣後規定を設けるか否かは、民法における契約自由の原則によるので、特段の弁済の劣後規定がなければ、第三者からの借入金と同様、債権者平等の原則が適用される。私法上は株主借入金だからと言って株式と同様に必然的に一般債権者に対する債務に劣後されるわけではない。

会社を作って事業上生ずる損失の責任を負うべき者が、出資という資金供与形態をとらず、貸付金（債権）という資金供与形態を取ることにより、事業上の損失を直接負う責任を回避し、他の一般債権者に事業リスクを転嫁しているという考え方は、一応は成り立つのであるが、会社法上は会社に出資をなした株主は常に出資の形態でしか会社に対し資金供与できないということでもない。これが問題視されるのは、他の一般債権者が債権を回収するにあたり債務者である法人の資本というクッションがないことにより著しく不利益を受ける場面であり、この点は倒産法制上の問題点<sup>(93)</sup>であって、資金供

---

(93) 会社更生法関連では東京高裁昭和40年2月11日判決（下民集16巻2号240頁）、福岡高裁昭和56年12月21日判決（判時1046号127頁）があり、株主（親会社）、経営者の有する債権を第三者債権に劣後させることを是認した判決となっている。破産法関連では、破産法自体に「差等を設けても衡平を害しない場合」の例外規定が設けられていないことから、株主等の債権の劣後化は否定されてきたが（東京地裁平成3年12月16日判決（金判903号39頁）など）、最近では破産会社の親会社の届出債権の行使は信義則に反するとして否定した広島地裁福山支部平成10年3月6日判決（判時1660号112頁）なども存在し、実務上では劣後化の要請が根強いようである。



与形態の選択可能性及び貸付金の任意の性質変化による利子を用いた所得計算の恣意性という税制上の問題点とは少々異なる。

しかしながら、中小法人にあっては、株主＝法人の経営者であることも多く、債権者である株主と債務者である法人とは実質的に両者が同一の者であることから、その債権・債務関係も不明確になりやすいことも否めない。通常、債務者は債務を履行しなければ、債務不履行として債権者から訴追される。債務者である法人を営んでいる株主が債権者である場合には、これが実行されにくいのは仕方のないことかもしれない。このように考えると株主借入金は負債としての条件を満たしにくい側面を有している。

## 2 債務不履行の考え方

債務不履行とは、債務者が契約などに基づき発生した債務を履行（弁済）しないことをいい、法律学的には債務者がその債務の本旨に従った履行をしないこととされている（民法415条）。債権者（株主）と債務者（法人）の関係において株主がその法人の役員（代表者等）である場合には、両者は法的には異なる者であるものの、実質的に同一の者であると考えられる。このような傾向は中小の同族会社に多く見受けられるのであるが、債務者である法人が債権者である株主に対する債務を履行しなかった場合に、債権者である株主が債務者である法人に対して債務不履行として債権を強制的に行使するかというと実際には行使しないであろう。法人が債務を履行しないとする時点において、法人の経営者としての判断イコール債権者の判断となるからである。このことから、株主借入金に係る利子について支払期日経過後も未払となる状態は、法的には債務不履行となるであろうが、不履行となった時点において債権者による権利行使をしない判断も行われていると考えられることから、実質的に債務不履行による一般的な訴追及び期間利益の喪失といったことは起こらないと考えられる。

### 3 株主借入金の資本性が顕在化する場面

法人の債務履行の優先度の観点からすると、仕入先など他の一般債権者に対する債務不履行は、債権者からの訴追を受け、会社の信用力に大きなマイナスとなることから、法人の財務内容が苦しい状況にあってもおよそ他の一般債権者に対する債務の履行は忠実に行われているものと考えられる。

このような状況において、株主債権者に対する債務は債務不履行による訴追がおよそ考えられないものであるから、その債務の弁済は遅延させられ、あるいは貸付けられた事業資金である株主借入金に係る利子にあっては、そもそも費用として計上されないことも多いと考えられる。つまり、他の一般債権者に対する債務の弁済に比して株主に対する債務の弁済は容易（やむを得ない場合と言った方がよいかもしいが）に劣位に置かれてしまう。

「株主債権者から元本・利子の支払の猶予を容易に受けられることなどから、その実態は資本出資に近い」という意見があることは冒頭にも述べた。株主借入金と資本出資とは、負債か資本かの法的区分の違いは確かにあるものの、株主から拠出された事業資金である点において変わるところがない。他の債務の弁済に劣後される場面での株主借入金については、負債の構成要素である「財産等の給付義務」が履行されず、債務不履行による訴追も現実性がないとなると、負債としての要件は著しく不明確になる。つまり、負債の構成要素である「財産等の給付義務」が曖昧になることが「他の債務の弁済に劣後する株主債権者に対する債務の弁済」という事象に起因しており、資本の構成要素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化する<sup>(94)</sup>ことで、株主借入金は資本性を帯びるとともにその負債性を顕在化させなくなるのである。

---

(94) 前掲注(2)の会社法立法担当者の見解にもあるように、会社財産の払戻しという観点に立てば、株主＝法人の経営者である場合には、利払いと配当の区別は株主の主観によって決定されること、つまりそれは相互に代替可能な手段と言える。その上で他の債務の弁済に劣後する利払いの状態が生じたならば、おおよそ「債務の弁済に劣後して株主へ分配される状態」と同様であると判断されるものとする。

#### 4 財務諸表からの判断

会社法における「債務の弁済に劣後する株主への分配」とは、会社解散時において他の債権者への弁済を行った後でなければ残余財産の分配を受けられないということであり、会社継続時においては、配当可能利益の計算にもその考え方は現れていると考えられる<sup>(95)</sup>ことから、毎期の貸借対照表や損益計算書はこの考え方に著づいた法人の経済的実態を体現していると言える。

これまでの株主借入金に対する検討から、資本の構成要素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化する経済実態とは、「他の一般債権者に対する債務の弁済に劣後する株主債権者に対する債務の弁済」ということになろう。これを、法人の財務諸表から判断すると、他の一般債権者に対し債務に弁済を履行する一方で、株主借入金に係る元本の返済又は利子の支払の全部又は一部を履行していない状態が当てはまると言えるのではないか。つまり、他の一般債権者に対する債務は支払っているが、株主借入金については、返済期日が到来しても元本を返済しない状態であったり、毎期発生するであろう利子の全部又は一部を支払わない状態ということである。

この利子の支払を行わない状態とは、支払利子を費用として計上した上で未払のまま決済しない場合と支払利子そのものを費用計上しない場合が考えられる。前者の場合については、法人が元本たる借入金を負債として認識している意思表示とも採れるが、実際の支払を長期にわたって繰り延べている場合には、結果として当該株主借入金は「債務の弁済に劣後されている株主に対し利益（利子）が分配（支払）される」状態になっていることになる。後者の場合については、支払期日が到来した利子額を費用計上しないのであるから、支払期日が到来する都度、債権者である株主から債権放棄を受けていると考えるならば、債務不履行も生じず、前者の場合と同様の状態である

---

(95) 毎期の配当可能利益の計算においても、資産から負債を控除した残額（さらに資本金と準備金も控除）を基礎とすることからも、残余財産の分配時だけでなく、剰余金の分配時においても「債務の弁済に劣後する利益の分配」という考え方は遵守されていると考えられる。

と考えられる。

ただし、資金繰りの都合等の関係で短期的に支払が遅れるということは当然あり得ることであり、一般債権者も債務の履行を一時的に猶予することも考えられることから、契約どおりの期日に支払がないことのみで、形式的に判断することは妥当ではない。一定期間の未払を継続している場合について、株主借入金という株主債権を他の一般債権に劣後させているか否かを判断すべきであろう。

## 5 株主借入金を負債から資本に組み替える必要性

法人に利益が生じている場合には支払利子を費用計上し、利益が生じていないときには他の債務に劣後させて費用計上しない（支払わない）ことは、財務内容が芳しくない法人の窮地を援助する行為とも言えるが、債権者＝株主＝法人の経営者であるがゆえに可能な行為であり、恣意的な経理処理にほかならない<sup>(96)</sup>。具体的な数値が出せるわけではないが、中小法人の6割以上が欠損法人である現状においては、このような経理処理が行われている法人も多数存在すると推測される。

契約上の発生額のうち支払われない利子相当額、特に法人において費用計上されない金額については、法人において同額の費用計上額と株主からの債務免除額が両建て処理されたものと考え、直接的には法人の所得金額に影響を与えないのであるが、その元本部分は「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が顕在化した「株主から拠出された事業資金」であるがゆえに、負債（財産等の給付義務）というよりは資本の条

(96) 株主借入金についてみなし資本と認定される懸念があるのであれば、株主借入金に係る利子の支払を優先して役員給与の支払いを抑えるという手法をとれば、株主借入金のみなし資本認定は回避できるのでないかという考えもあるだろう。しかしながら、同族会社において損金の額に算入される役員給与は定期同額給与と事前確定届出給与のみであり、定期同額給与の期中における増額又は減額については一定の条件が付されていることから、役員任意により増減できるものではない。金額の多寡による所得金額への影響の度合いという要素もあるが、法人税法上の規制のない支払利子の方が計上の任意性が高いと考えられる。

件を満たしていると言えるのである。

また、契約上の発生額の範囲内で支払われた利子額については、債務免除された金額以外の額を支払ったと考えると、税制として法人が費用計上した支払額を損金不算入として否認できないであろう。では、法人によるこの任意の支払利子額をそのまま損金として認めるべきなのだろうか。常時、契約どおりの確固たる利子額を支払うならば、株主借入金を負債として取り扱うことには疑義はない。しかし、状況に応じて株主借入金の性質を変化させ、その元本の返済や利子の支払を調整する状態が生じている場合には、法人の所得金額が株主＝法人の経営者による恣意的経理に左右されることは好ましくないことであり、税制として所得金額への影響がないような措置（支払利子を損金として認めない措置）を講じるべきとなる。

支払利子の損金算入を認めないだけならば、株主借入金の元本そのものを負債から資本へ組み替える必要はないという意見もあると思われるが、支払利子を所得金額を調整する手段として用いる状況において、その元本部分の性質も変化させているのであり、実質的な課税という側面を考慮すれば、元本部分そのものを負債から資本に組み換え、そのような支払利子の損金算入を認めないこととするのが相当である。

## 第2節 株主借入金に係るみなし資本制度

### 1 みなし資本制度の考え方

これまでの検討を踏まえて、中小法人における株主借入金に対する考え方を次のように整理する。法人税制における資本と負債の判定要素については、会社法における資本と負債の概念を踏襲しつつ、資本の構成要素は「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」、負債の構成要素は「財産等の給付義務」と位置づける。

株主借入金については、原則として法人税法上も負債として取扱うことになるが、法人の他の一般債権者への弁済は履行しているにも関わらず、株主

借入金に係る利子の支払が履行されておらず（費用計上した上で未払いの場合も含む。）、かつ、履行されない期間が一定期間継続している場合（又は法人の利益の状況を鑑みて支払われている場合を含む。）には、資本の構成要素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」という条件を満たした「株主から抛出された事業資金」とあると考えられるので、株主借入金＝資本出資とみなすのが相当である。

また、財務諸表等に基づく事実関係だけでは、形式的な判断となるおそれがあるので、「債務の弁済に劣後して株主へ分配される状態」という条件を補完するという意味で、米国裁判例で示されているような、債権者と債務者の両当事者（株主）の意図、契約の状況、第三者貸付けが履行されうる法人か否か、過少資本・過大株主借入金の状態等の要件を検討するといった実質的な判断を併せて行う必要があると考えられる。

このような措置を講じることで、株主＝法人の経営者による利子を用いた所得金額の操作可能性を制限し、法人の実態に合致した課税制度を構築することができると考えられる。さらに、少々極端な言い方かもしれないが、自己資本比率の低い中小法人<sup>(97)</sup>において、確固たる債務とは必ずしも言えないような利子の支払により会社財産が流出するのを抑制し、内部留保に資することは、中小法人の自己資本比率の向上にも一定程度の効果が見込めるものと考えられる。

## 2 みなし資本に対応する利子はみなし配当か

一定の条件に該当する株主借入金とみなされた場合には、みなし資本額に対応する支払利子額については、資本とみなされた元本から生じたものであり、法人の利益のマイナスを伴う株主への支払であるから、利益の配当とみなすという考え方が生じうる。株主借入金とみなされる法人の

---

(97) 財務省『法人企業統計季報 平成 19 年 10 月～12 月』（2009）によれば、資本金 1 億円未満の法人の自己資本比率は 29.3%、資本金 5,000 万円未満の法人では 27.7% となっており、資本金の額が少ないほど自己資本比率が低いという傾向がある。

多くは業績の芳しくない欠損法人であり、決算上、利益剰余金を有する例は少ないと予想されること、配当そのものの概念は借用概念と考えられていること<sup>(98)</sup>からも、剰余金の配当として認定することは難しいと考えられる。一方で法人税法 24 条のみなし配当については、金銭等を交付する法人の利益積立金がマイナスの場合であっても生ずる可能性がある<sup>(99)</sup>ことから、法人の利益積立金の有無に関わらず、実際に金銭等の支払がある場合には法人税法上は配当とみなすことは可能であると考えられる。

また、利子の支払者である法人において、更正により支払利子がみなし配当と認定された場合には、株主である個人又は法人においても所得金額の更正が必要となる。株主側では利子所得から配当所得へ課税関係が変更されるわけであるが、個人株主にあつては配当控除の適用が認められるものの（所得税法 92 条）、法人株主においては受取配当等益金不算入制度の適用が受けられるか否かに疑義が生ずる。当該制度は確定申告書に記載した金額を限度とし、その記載がなかったことについてやむを得ない事実<sup>(100)</sup>があると税務署

(98) 前掲注 (78)。

(99) 法人税法施行令 23 条（所有株式に対応する資本金等の額又は連結個別資本金等の額の計算方法）1 項三号には資本の払戻し等におけるみなし配当額を計算する場合における、株式又は出資に対応する部分の金額の計算においては、払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等を計算することになる。当該払戻等対応資本金額等の計算は直前資本金額等に前期末時の純資産額のうちに占める資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額等の割合を乗じて計算することとなる。この割合を計算する際には、直前資本金額等がゼロ以下の場合にはゼロと、直前資本金額等がゼロを超え、かつ、前期末の純資産の額がゼロ以下である場合には一とすることとされている。つまり、前期末の利益積立金額がマイナスであることも想定されていると考えられるのである。仮にみなし配当課税がある場合であっても、法人の利益の有無により課税関係を異なるものとする例はある。例えば、アメリカの IRC385 条によって資本とみなされた株主借入金に係る支払利子額は、IRC301 条により法人に収益及び利潤 (earnings and profits) がある場合にはみなし配当と、これがない場合には投資の還元として処理されると考えられていた（白須信弘「アメリカ IRC385 条：過少資本の税務上の取扱いと我が国企業への影響、その対応策」『第 33 回租税研究報告大会記録』62 頁～96 頁（租研、1983））。

(100) 例えば、平成 13 年 2 月 23 日付けの国税不服審判所の裁決がある。当該案件は子会社の 88%の株式を有する親会社の子会社の利益剰余金取崩による増資に伴うみなし配当（平成 7 年当時）を収益に計上せず、受取配当等益金不算入制度を適用しないで確定申告をした場合の有害規定の適用が争われた事件である。審判所はやむを

長が認めた場合にのみ、その記載がなかった金額について適用が可能とされるからである（法税法 23 条⑦）。

### 3 株主が金融機関に担保を供与している場合

第 1 章でも述べたが、中小法人が金融機関から借入れする際には、法人資産による担保提供には限界があり、法人の代表者（株主）が個人資産を担保として供与している実態が存在する。つまり、この株主個人の資産の担保提供がなければ、法人が金融機関から資金調達することは困難なのであり、金融機関は法人に対する信用力というよりは、株主個人に対する信用力に基づいて資金を法人に貸し付けていると判断できる。これはあたかも、金融機関が担保を供与した株主個人に一旦資金を貸し付けた上で、その株主個人が法人に再度その資金を貸し付けたことと実質的に同じであるとも考えられる<sup>(101)</sup>。

この考えを前提にすると、金融機関からの借入金であっても、株主が提供した担保に対応する部分は実質的には株主借入金と同等と考えられ、原則としてみなし資本制度の対象となる株主借入金に含めるべきとなる。この場合、法人から金融機関への利子の支払は、一旦法人から株主へ利子が支払われ、その金額と同額の利子が株主から金融機関へ支払われたとみなすことになる。これに併せて有している株主自身からの借入金に対する利子の支払を履行していなければ、両借入金を合わせた実質的な株主借入金に係る利子の一部未払となり、資本とみなされることとなる。法人から株主へ支払われた利子が

---

得ない事情を「例えば、風水害、地震、火災、法令違反の嫌疑等による帳簿書類の押収などの外的要因によって、自己の力だけでは到底申告書の記載ができない場合」とし、「自己の責めに帰すべき事情」はこれに該当しないとした上で、本件について①親会社が 88%の株式を保有すること、②親会社の代表取締役は子会社の取締役である等の理由から、親会社がみなし配当額を収益に計上せず、益金不算入制度も適用せず申告したことは、親会社の責めに帰すべきものと判断した。

(101) 税特措 66 条の 5（過少資本税制）の適用対象となる法人への資金提供者として、国外支配株主等のほかに、当該国外支配株主等が、第三者に対して適用対象法人の債務の保証をすることにより、当該第三者が適用対象法人に資金を供与したと認められる場合の第三者も含めることとされている（税特措令 39 条の 13②二）。



配当とみなされるとすると、株主において認定される経済関係は金融機関から資金を借りて法人に出資し、出資法人から配当を受け取り、金融機関に借入金の利子を支払うということになる。

#### 4 過少資本をどう考えるか

中小法人においては株主＝法人の経営者であることも多いことから、現行の会社法において債権者保護を目的とする会社財産の払戻し規制を有していたとしても、株主と法人の経営者が同一の者である場合には、株主からの借入れに対する利払いと株主に対する払戻しの区別が、株主＝法人の経営者の主観によって決定されるという事実は避けられない問題であるとされる<sup>(102)</sup>。確定決算主義を採用する法人税の所得計算の基礎となるべき法人の決算において、株主＝法人の経営者の主観に左右されることが不可避であることは、過少資本・過大株主借入の状態が税制上の租税回避か否かの判断も見えにくくなる。一般的に、「過少資本」の問題とは「法人が株主から必要な資金を調達するにあたって、出資ないし増資をできるだけ少なめし、その代わりに借入れを多くすることによって、法人税の負担を減少させること<sup>(103)</sup>」と考えられており、我が国においては主として国際課税の場面で議論され、過少資本税制として制度が存置されている<sup>(104)</sup>。この過少資本税制においては株主（非居住者等）からの借入金と出資金の比率が3：1以内の内国法人を適用対象外としているが、租税回避的な意味合いで過少資本として株主借入金の金額に対する資本金の額の比率を画一的に定義づけることは実際のところ容易なことではない。仮に資本金を「法人が事業遂行上で備えておくべき最低限の資金」と考えた場合であっても、その金額は個々の法人ごとの規模や業

---

(102) 郡谷＝岩崎・前掲注(2)

(103) 金子・前掲注(75) 435頁。

(104) この過少資本税制においては、非居住株主等からの借入金対出資金の割合が3対1を超える場合には、その超える借入金に係る支払利子の損算入が否認される。これは諸外国における過少資本税制とのバランスを考慮して、対象となるすべての法人に対して一定比率により適用されるものである。

種によって異なるであろうし、ましてや会社法においては最低資本金制度が廃止され、資本金の額そのものが法人の任意とされている現状では、およそ法人が事業遂行上備えておくべき資本金の額というものを課税庁が認定することは困難であろう。

米国裁判例においても、thin capital (著しく貧弱な資本状態) が株主借入金等の資本認定の際の1つの判断要素として示されるケースは多いが、統一的に適用される基準(比率)が示されているわけではなく、事例によって異なっている<sup>(105)</sup>。確かに、法人による株主への分配のあり方について、利子によるのか配当によるのかの違いによって、法人税額に及ぼす効果が異なるために、資本をできるだけ小さくし、借入金をできるだけ大きくする傾向は否めないのだが、それ自体のみで株主借入金を資本認定するのは難しく、みなし資本制度の対象法人を選定する上での1つの尺度となる程度の位置づけかもしれない。

### 第3節 その他の論点

#### 1 債務免除益かみなし資本か

株主に対する債務について、債権者である株主から債権放棄を受けた場合には、法人税法上は債務免除益として益金の額に算入することになるが、株主借入金について、負債の構成要素である「財産等の給付義務」を認識しないのであれば、株主による債権が行使されない状態を認定しているのだから、株主からの債務免除と同じではないかという意見がありうる。

しかしながら、このみなし資本制度は、株主借入金について資本の構成要

---

(105) 1983年に撤回されたIRC385条に係るレギュレーションにおいては、株主借入金対資本が3対1、借入金全体額対資本が10対1以上であるときは、資本認定の条件を満たすとされていた(§385-(4))。アメリカの裁判例においては、株主借入金対資本比率が5対1で資本判定されたものがある(Wood Preserving Corp. v. United States, 347 F.2d 117(1965))一方で、15対1で負債判定されたものも存在し(Gloucester Ice & Cold Storage v. Commissioner, 298 F.2d 183(1962))、必ずしも一定比率で常に判断されているわけではないようである。

素である「債務の弁済に劣後して株主へ分配する機能又はそれと同様な状態」が新たに顕在化することで、負債の構成要素である「財産等の給付義務」が顕在化しなくなっている状態を認定しているのであって、負債の構成要素である「財産等の給付義務」が消滅したということを経済実態として認定したものではない。

また、現行の法人税法においては、法人が債権者又は株主から債務の免除を受けた場合には債務免除益として課税されるが（法税法 22 条②）、株主借入金について、私法上債権放棄を受けていない場合において、みなし資本の認定条件をもって債権放棄を受けたものと判断することもできないであろう。

## 2 みなし資本額は資本金等の額のどこに計上するか

法人における株主借入金の資本認定は、私法上の負債を税法上資本として認定するわけであるから、資本金等の額に必然的に影響を与えることとなり、資本金の額に加算するのか、資本金以外の資本金等の額に加算するのかが問題となる。法人税法における資本金を会社法における法定資本等とするスタンスを維持するのであれば、みなし資本とされる額は資本金以外の資本金等の額に加算することが妥当である。

では、株主借入金のうちみなし資本額が資本金以外の資本金等の額に加算された場合、法人税法の確定申告においてどのような申告が必要となるであろうか。

以下、その例を示すこととする。

<01 期の B/S の株主借入金 100 が全額みなし資本として認定された>

借方	借入金	100	/	貸方	利益積立金	100
	利益積立金	100	/	貸方	資本金以外の資本金等の額	100

(B/S 上は 100 の株主借入金であるが、税務上は株主借入金が 0 となり、資本金以外の資本金等の額が 100 増加する。利益積立金の金額は異動しない。)

<02 期の B/S の株主借入金が 150 に増加したが、増加した 50 についてもみなし資本として認定された場合>

借方 利益積立金 50 / 貸方 借入金 50  
 資本金以外の資本金等の額 50 / 貸方 利益積立金 50

(B/S 上は 150 の株主借入金であるが、税務上は株主借入金は 0 あり、資本金以外の資本金等の額は 50 増加して 150 となる。利益積立金の金額は異動しない。)

<03 期の B/S の株主借入金が 80 に減少し、みなし資本が 80 に減少した場合>

借方 利益積立金 70 / 貸方 借入金 70  
 資本金以外の資本金等の額 70 / 貸方 利益積立金 70

(B/S 上は 80 の株主借入金であるが、税務上は株主借入金は 0 であり、資本金以外の資本金等の額は 70 減少して 80 となる。利益積立金の金額は異動しない。)

ここでの注意すべき点は、会社法上負債である株主借入金を税制上資本(資本金以外の資本金等の額)とみなした場合に、税務仕訳として(借方)株主借入金/(貸方)資本金以外の資本金等の額とすると、負債の減少による利益積立金の増減処理が行われなくなる。これでは法人税申告書別表 5 (1) の処理上、支障が生じることになる。税務上は債務免除益(利益積立金)を認識するわけではないので利益積立金が増加する必要はなく、資本取引として資本金等の額を増加させればよいのであるが、一旦株主借入金の減少時に利益積立金を増加させた上で、その上で当該利益積立金の減少と資本金以外の資本金等の額を増加させる処理を行う必要がある。そして、みなし資本の認定事業年度後も、株主借入金の増減により、みなし資本の額も変動することとなり、毎期煩雑な申告調整を必要とすることになる。

この資本金以外の資本金等の額は寄附金の損金算入限度額計算にも影響するため、特にみなし資本の認定を受ける可能性の高い中小法人にとっては、誤りの生ずる申告になりかねない。

### 3 最近の資本と負債に関する議論

企業会計においては、現在、国際会計基準と米国会計基準のコンバージェ

ンスが進められており、我が国の会計基準についても国際財務報告基準（IFRS）とのコンバージェンスを加速化すると合意を平成 19 年 8 月に行い（東京合意）、平成 20 年 12 月に短期項目のコンバージェンスを完了したところである。この間、中長期項目の 1 つである「負債と資本の区分」について、2007 年 11 月に米国財務会計基準委員会（FASB）より予備的見解「資本の特徴を有する金融商品」が公表され<sup>(106)</sup>、2008 年 2 月には国際会計基準審議会（IASB）よりディスカッション・ペーパー「資本の特徴を有する金融商品」が公表された<sup>(107)</sup>。

先に公表された FASB の予備的見解においては、資本に分類すべき金融商品を決定する手法として「基本的所有アプローチ」が望ましいとしている。この基本的所有アプローチによれば、基本的所有商品<sup>(108)</sup>が資本に分類され、基本的所有要素と負債（又は資産）の要素を併せ持つ金融商品は分解され、基本的所有要素のみが資本に分類される。我が国の企業会計基準委員会は、この FASB（及び IASB）が打ち出した残余持分権者の請求権に焦点を当てて負債と資本を区分する方法を支持しており、当該基本的所有アプローチの見解をベースに検討を進めることに同意している<sup>(109)</sup>。

(106) 予備的見解「資本の特徴を有する金融商品」（Preliminary Views document Financial Instruments with Characteristics of Equity）（FASB、2007）。

(107) ディスカッション・ペーパー「資本の特徴を有する金融商品」（Discussion Paper Financial Instruments with Characteristics of equity）（IASB、2008）

(108) 秋坂朝則「会計上の負債と払込資本の区分をめぐる国際的な動向とわが国への適用可能性について」IMES Discussion Paper Series 5 頁（日本銀行金融研究所、2008 年）。これによると基本的所有商品とは次の 2 つの特徴を有する金融商品をいうとされる。①金融商品の所持人が、分類の決定を行う日に発行会社が清算すると仮定した場合に、他のいかなる請求権にも優先しない会社資産に対する請求権を有している、②金融商品の所持人が、すべての優先的な請求権に応じた後に残る発行会社の資産に対して割合的権利を有している（18 項）。この基本的所有商品という概念と法形式上の所有区分とは異なる概念であり、法形式上の所有持分であったとしても、発行会社の純資産に対して最も優先順位が低い請求権といえない金融商品（例えば優先配当株式等）は負債として計上される可能性がある。

(109) 企業会計基準委員会は平成 20 年 5 月に FASB の予備的見解「資本の特徴を有する金融商品」に対してコメントを公表し、同年 9 月には IASB のディスカッション・ペーパー「資本の特徴を有する金融商品」に対してコメントを公表している。

この負債と資本の区分に関する基本的な考え方はFASB及びIASBにおいても現在検討中であるが、今後、企業会計だけでなく会社法制及び税制においても、この基本的な所有アプローチを採用するか否かが議論される必要がある。株主借入金のみなし資本制度は現行の会社法における資本の概念に照らすと、優先配当株式（出資）相当のものと認定することになるだろうが、企業会計のコンバージェンスにより、仮に税制において基本的な所有商品（例えば普通株式）のみが資本とされた場合には、株主借入金を優先配当株式相当として認定したとしても、負債としての区分に異動がない。そうすると、株主借入金を優先配当株式相当として認定することには実質的に意味はなくなり、株主＝法人の経営者により任意に費用計上される支払利子そのものをどのように取り扱うかを検討すべしということになるものと考えられる。

## 結びに代えて

我が国においては、中小法人の資金調達については金融機関による中小企業金融が比較的有効に機能した結果、過少資本及び過大借入金による資本調達コストの不均衡が問題になりにくい現状がある。特に最低資本金制度が廃止された今日では、株主が法人への資金拠出の形態を選択する際に出資の形態を取るか貸付金の形態を取るかは、法人の設立時から任意の状態となっていることから、株主＝法人の経営者である中小法人においては、経営者による利子を用いた恣意的な経理処理は避けられない。

このような現状を踏まえ、株主借入金が有する諸問題を整理し、その問題を改善する手法として一定の株主借入金を資本化する制度の検討を行ったところである。

その結果、株主借入金は原則として負債と認識しつつも、一定の条件を満たした株主借入金を税制上資本とみなし、その支払利子を損金不算入とすることで、法人の利子を用いた恣意的経理により所得金額が左右されることを制限することが可能となる。

借入金の支払利子を損金不算入とする制度を創設した場合には、財務内容の脆弱な中小法人の資金調達に支障をきたすという声が多いであろうことは想像に難くない。実際問題として、株主借入金の利払いを他の債務の弁済に劣後させる場面が生じやすい法人とは、財務状況の芳しくない零細の中小法人であると予想されるからである。

しかしながら、このような財務状況の芳しくない状況にある中小法人にあつてこそ、株主＝経営者は利子による法人利益の分配を受けずに法人の財務状況の改善・充実に努めるということにも、逆に意義があるものと考えられる。

そういう意味において、本研究は法人の実態に合った課税制度を考察したという点において意味を有するものと言えるのではないかと。

なお、本研究については、株主借入金を資本とみなした場合の支払利子のみなし配当課税の是非、経済的類似性を有する株式及び社債の区分の問題との整

合性に関して検討が不十分である点は否めない。また、今回は資本と負債の観点からの検討のため株主借入金と資本金を比較検討の対象としているが、株主＝法人の経営者が法人より利益を受ける手段は配当や利子のほか役員給与に負うところも大きい。それゆえに役員給与、利子および配当の関係からの分析が必要とされるであろう。今後の検討の課題としたい。



表 米国裁判例における株主借入金・社債に係る負債と資本の判断

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
1	Fin Hay Realty v United States	1968 CA3	負債資本問題の区分基準は次の16個である。 1 関係者の意図、2 債権者と株主との間の独自性、3 証書の所有者による経営参加権の程度、4 外部から資金を調達する会社の能力、5 負債に対する資本の希薄性、6 複雑なリスク、7 取決め（取引）についての公式見解、8 利子と元本の返済に関して他の債権者に対する相対的立場、9 証書の所有者の議決権、10 固定レートの利子の条件、11 起こるかもしれない再支払の責務、12 利払いの原因、13 確定した満期日の有無、14 会社による履行の条件、15 株主オプションの履行の条件、16 会社の組織に対する貸付けの時期
2	In re Indian Lake Estates, Inc	1971 CA5	責務が負債か資本かを決定するために考慮されるべき要素は以下を含む。 1 負債を証明する証明書に与えられた名称、2 満期日の有無、3 支払の理由、4 元本と利子の支払を強制する権利、5 経営参加権、6 正常な法人債権者の中で同等か劣位の地位か、7 関係者の意図、8 希薄な資本か十分な資本か、9 債権者と株主間の利益の独自性、10 配当金がなく利子の支払のみか、11 外部の貸付機関から借り入れる法人の能力、12 当初の貸付金が資本資産を得るために使われた程度、13 義務日に支払うか延期を求めるかの債務者の不履行
3	Gilbert v Commissioner	1959 CA2	1 株式発行により払い込まれた資金は事業運営上十分な額ではなかった、2 外部の投資家は保証なしでは同様の貸付けはしない、3 貸付けが本質的な株主持分に比例している、4 貸付金には通常の債権者保護がなされていない、5 債務履行を強制する努力がなされていない、6 返済が事業の成功次第である、7 本質的な経済的現実性の問題として、株主による貸付けは事業リスクにさらされていて危険資本の本質をなしている。

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
4	Stinnett's Pontiac Service, Inc. v Commissioner of IRS	1984 CA11	<p>証書の発行にあたり、借入金を返済する明確な責務がないことは、その借入れが負債より資本と考えられることを示す。</p> <p>借入れされた資金の返済が法人の利益次第であるという要素は、法人の借入れが負債ではなく、資本を構成すると示される傾向にある。返済が儲けに応じて行われなければならないならば、その借入れは負債を構成すると示される傾向にある。借入れがその法人の日々の必要経費に使われるという要素は、その借入れが資本より負債を構成することを示す。関係者の意図は法人への貸付けが法人の負債でないと決定するのに重要な要素であった。そこでは、二法人はその貸付けを法人の負債として扱うことを主観的な意図としていた。しかし、状況は彼らの客観的な意図が資本を作ることであることを示していた。借入金には満期日が欠如しており、必要とされたほとんどの借入れに負債証書がなかった。利子の支払が実際になされていなかった。</p>
5	Fischer v United States	1977 ED Pa	<p>法人への貸付けの返済が正統に要求されるか否かの決定について、1つ目の要素は負債に比して希薄な資本構成による。経済的な現実性としての厳格なテストである2つ目の要素は、非関連の外部団体が事情に基づいた資金の貸付けをしているかどうかである。3つ目の要素は返済が要求された場合の原資の見通しである。</p>
6	Sekulow v Commissioner	1980 TC	<p>法人に重大な損失が発生し、破産のために閉鎖された後では、唯一の株主から法人への運営資本の貸付けは法人の借入れではない。それは、独立した当事者関係ではなく、外部の投資者はそのような会社にいくらか資金を供与しようとはしないからである。</p>
7	W. G. Clark, Inc. v United States	1980 ED NC	<p>家族経営の商品製造会社の（発行した）社債券は出資額に比例して所有されているが、有効に負債を構成する。ここでは、1社債券は1964年に株式50,000ドルに対し社債券250,000ドルで法人において発行されている。2返済期限は1993年。3利子は適切な率であり、法人から定期的に支払われている。4借入金資本割合（5：1）は極端な比率ではない。</p>

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
8	Becker v IRS	2005 CA2	納税者は納税者の専門的法人に対して成した貸付け及び債務として成した支払に関して、個人の所得税の申告において事業上の不良債権を控除する権利は与えられない。なぜなら、納税者は法人との間で債権者と債務者の関係の存在を確立できなかったためである。
9	Gloucester Ice & Cold Storage v Commissioner	1962 CA1	みせかけやごまかしでなく、表面上有効であり、債権者の側においても有効であり、満期日における元本の支払の見込みもよく、その利子も法人の利益に左右されず支払われるような借入金は15:1の借入金対資本比率であっても負債として扱われる。
10	Model Corp v Commissioner	1970 TC	株主による貸付けが営利目的の資金よりも低い利率を得ている事実は資本投資であることを示す証拠である。それゆえにもし外部機関からの借入金があってその利率が13.14%であり、株主が成した貸付けが5.5%の利率でなされている事実が示すことはその貸付けが資本ということである。
11	S.P.Realty Co. v Commissioner	1968 TC	株主の貸付けが株主持分に比例して行われ、12%より低い利率では外部の貸付者が貸付けをしないところで、株主が5%の利率をとっていることは、その貸付けは負債ではなく資本となる。
12	Trans-Atlantic Co. v Commissioner	1970 TC	証書や社債券による株主からの貸付けは、納税者がより高い信用の裏付けを有する貸付機関に対して支払う利子以上の利率で保証されているわけではなく、その社債券は納税者の信用の裏付けの発行者（貸付機関）に対し劣位されており、法人の稼働期間中は利益を得ていたにも関わらず、法人から配当がされたことがなかった。この場合、法人に対して株主から成された貸付けは資本とされる。
13	Piedmont Corp. v Commissioner	1968 CA4	60ドルを出資払込された法人が土地選択権を得るために作った160,000ドルの借入金は、たとえその借入金が株式所有者に比例して所有されていたとしても有効な負債とされる。そこでは、借入金が固定的な利子を生み、満期日が不合理に延期されず、劣位されず、元本と利子の支払が要求され、履行され、ベンチャーは成功の見込みが高く、オプションのために支払われる価格は物価を上げない。

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
14	Hutton v United States	1972 WD	自動車販売会社への株主の貸付けは、株式の権利に比例してなされておらず、満期日が締結した覚書により証明され、負債として法人の帳簿に搭載され、資本への初期投資としてなされたものでもなく、資本資産購入のためになされたものでもなく、貸付者はいつでも元本プラス利子の支払いを強制する権利を有しているような場合は有効な負債である。
15	Scriptomatic, Inc. v United States	1975 ED Pa	社債券は負債であって資本ではない。証書の文言が何を示しているかについての証拠は以下の諸条件とともに当然考慮される。特定の日に一定の金銭を支払う無条件の約束の存在、支払不能時に金額を強制的に返済させる権利、確定利率、株式が投資商品として含まれているという事実、他の債権者ではない一定の証書に対する劣位、法人による負債としての取扱い、株式と社債券の所有者間の実質的な不均衡、不均衡な割合の社債券のお金が基本資産の購入に充てられたという結論に根拠がないこと、社債券が株式所有者に販売されるという条件の下で外部資本が社債券を購入すること、支払不能に対する最小のリスク
16	Nassau Lens Co. v Commissioner	1962 CA2	法人に対する株主の貸付けは返済の意思があり、合理的な返済計画があれば負債となる。その債務は他の債権者からの請求に劣位することなく、満期日があり、法人の利益に関わらず支払うことができる。借入金資本割合は合理的で、外部の者も同様の貸付けができる。そして社債券は企業の実質的リスクを負担していない。
17	Lots, Inc. v Commissioner	1968 TC	法人に対する主要な株主の貸付けは納税者が株主を支配しているけれども、全株式の所有でなく、前払が確定的義務を持つ約束的覚書により証明され、その覚書が通常の利率で利子を生じさせ、借入金資本が資本の権利に比例しておらず、その前払を借入金というよりは別のものとして取り扱うべき株主側の識別できる意思もない場合には、資本拠出ではなく貸付金となる。
18	Alstate-Schuylkill Co. v Commissioner	1969 TC	関係会社に対する納税者による 100,000 ドルの貸付けは真の債権者・債務者の関係を構築する。弁済が合理的な時期のうちに（なされることが）期待され、借入金は確定した利子率での無条件の支払を要求する請求契約により表されている。

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
19	Fischer Bros. Aviation, Inc. v Commissioner	1971 TC	二つの新会社により唯二人の株主へ発行された不確かな十年の覚書は本物の負債である。覚書には確定した満期日と確定利率が決まっており、利子の支払は規則的に履行され、覚書は他の債権者の請求に劣位しない。十年間の覚書は事業展開のために期待された必要性の観点から不相当に長くもない。
20	Sigmon v Commissioner	1988 TC	法人を支配するための納税者の貸付けは資本の持分を構成する。それは契約が安全でなくて、支払が法人の将来の成功に依存しており、真に貸付けの返済が期待できないことが証明されている。その法人は資本が過少で事業に失敗している。利子が生じることを約束した契約書の発行や、法人の帳簿への登載や記録により借入金として扱うことにより負債としての形式上の手続きは維持されているけれども、その貸付けは当然に資本拠出として扱われる。それは利率が事業上の危険に伴って不合理に低く、実際に貸付けに対する利子が支払われていない。そして実施された何回かの支払は様々な期間で不規則な間隔があり、貸付けの全金額と比しても取るに足らない額であった。
21	Wood Preserving Corp. v United States	1965 CA4	法人に対するすべての株主の貸付けは資本資金を構成するが、法人の負債ではない。そこでは、債務者・債権者の関係の証明は法人の記録の中の記号のみである。株主は利子が支払われる見返りとして、法人の財務的援助をすることが要求され、返済の保証もされず、信頼される金貸しならば、保証なくして法人に資金を貸すことはないにも関わらず、確固たる又は確認できる満期日はない。借入金資本割合は5:1であった。
22	A. R. Lantz Co. v United States	1970 CA9	証書は実質的に資本であり、負債ではない。そこでは満期日は延期され、元本は例外的な状況においてのみ支払われ、証書は付帯的な促進条項あるいはつぎ込んだ資金によって守られていない。そして証書は大部分を株主が比例して所有している。

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
23	Northeastern Consol. Co. v United States	1969 CA7	親会社から子会社になされた貸付けは資本拠出であって、不良債権又は事業上の損失として控除できない。そこでは、借入金対資本の割合が 100 : 4 である。貸付けの返済は子会社の冒険的事業の成功次第となっている。子会社の活動は納税者自身の事業の一部であり、法人の冒険的事業を区分していない。子会社は親会社から受けたのと同じ条件で他のいかなる者からも借入れを受けることができない。
24	Roth Steel Tube Co. v Commissioner	1985 TC	その借入れは法人の資本であって負債ではない。たとえ法人に十分な資本拠出があっても借入れも資本に比して過度に大きくなかったとしても。そこでは、1 主要な株主からの借入れは様々な株主に所有される割合数に比例しているわけではない、2 借入金は十三年間咎められないで済む、3 法人は借入れが外部資金源から再融資されるだけの特別な信用を供与しない。4 その貸付債権は銀行借入に劣位する。5 借入資金は事業上の危険にさらされていて、資金を借りることによる方法以外に返済できない。6 株主貸手はもともと利子収入を欲しており、元本の返済を望んでいない。7 株主貸手が望んだ保証の基本的なあり方は普通株式の配当以前に支払可能な投資に対する確定率の儲けである。その望みは累積的な優先株の効力を満足させるものである。
25	Texas Farm Bureau v United States	1984 CA5	事業経費の支払のために赤字法人 A による赤字法人 B への貸付けは資本持分を形成しており、借入れではない。そこでは、A は農業に関係する人々に一般的なサービス、例えば教育的興行、政治的陳情、保険、市場での商品販売サービスを提供していた。一方、B は A の会員に加わることを選択した法人に対し、法人向け市場販売サービスを提供していた。そこでは、取引は確定した現実的な返済日の欠如、強制力の不足、B はその返済が事業の儲け次第であった。他の債権に対し債権劣位の効力があつた。初期の事業経費への貸付資金の費消、権利の強調不足といった特質が現れていた。
26	Du Gro Frozen Foods, Inc. v United States	1972 ND Ga	株主により全支配法人への貸付けは資本拠出であって借入れではない。そこでは契約は不安定であり、利子は支払われず、返済は新しい冒険的事業の成功次第である。法人の借入金資本割合は 20.5 : 1 である。

	裁判名	判決年 裁判所	株主借入金（社債含む）に係る負債と資本の判断基準
27	Rialto Realty Co. v United States	1973 ED Pa	借入証書を閉鎖的に所有されている家族法人の優先株式と交換することは、証書の所有者に法人株式の75%を所有されることになるので、負債というより資本となる。証書は追加の資金を拠出せず、たとえ債権所有者が債権者として法人の経営に参加する権利がなくても、交換後は同じ個人が法人を所有し支配するので、証書はかなり早く返済され、証書所有者は他の債権者に劣位に置かれている。
28	In re Mindheim	1980 DC Nev	納税者の（所有する）法人への納税者の貸付金は貸付けではなく資本拠出である。そこでは、法人は過少資本であり、返済要求でさえ納税者からされない。約束手形は保証が付けられていない。納税者の貸付債権は他の債権者に劣位される。手形は通常納税者が提出する確定申告書において事業上の不良債権として計上できない。そこでは負債は法人の帳簿上請求不可能となっている。
29	Development Corp. of America v Commissioner	1988 TC	親法人から子会社への貸付金は貸付けとして扱われない。そこでは、親法人は返済を子会社の事業の成功の程度においてのみ期待される。親法人が（子会社の）返済力の不足にも関わらず、子会社への追加の資金を供与し続ける事実、返済の唯一の原資が将来の売上であって目減りした資金により子会社は返済の保証さえ得られない事実は、親法人が利子の支払を強く要求したり、貸付けが本質的に資本拠出であることを気付きにくくさせる。
30	Hoguet Real Estate Corp. v Commissioner	1958 TC	株主による法人への貸付けは資本拠出であって借入れではない。そこでは、合理的な根拠もないまま、法人がいつか返済するだろうという信用のみで貸付けがなされている。