

みなし配当課税と「税務上の譲渡損失」(2)

——法人株主の事例を中心に——

大野直也

- I 問題の所在と本稿の目的
 - 1 問題の所在
 - 2 本稿の目的
- II みなし配当課税の基本構造と特性
 - 1 みなし配当課税の基本構造
 - 2 みなし配当課税の特性
- III 株主側の経済的効果と租税インセンティブ
 - 1 選択可能性と操作可能性の問題
 - 2 株主類型別の租税インセンティブ
- 小括1 (以上、本誌187号)
- IV 自己株式取得と「税務上の譲渡損失」
 - 1 IBM 事件
 - 2 帳簿価額基準廃止の影響
 - 3 比例的分配による経済的効果と租税インセンティブ
- V 資本配当と「税務上の譲渡損失」
 - 1 利益積立金額がプラス値の場合の資本配当
 - 2 利益積立金額がマイナス値の場合の混合配当 (国際興業管理事件)
 - 3 比例的分配による経済的効果と租税インセンティブ
- 小括2 (以上、本号)
- VI 帳簿価額基準廃止についての検討
 - 1 失われた「原資の回収」の考え方
 - 2 帳簿価額基準廃止の趣旨説明への批判的検討
- VII 立法的対応の検討
 - 1 既存立法の乱立
 - 2 否認規定の交錯
 - 3 新しい課税制度の立論
- VIII おわりに

IV 自己株式取得と「税務上の譲渡損失」

1 IBM 事件

IBM 事件では、日本 IBM 社が日本の中間持株会社である IBM AP 社（原告）から自己株式取得（平成14～17年度にかけて計3回）を行った結果として同社に発生した約3,995億円の株式譲渡損失が、後年、同社を連結親法人とする連結納税における繰越欠損金として損金算入された点が租税回避の観点から問題視され、これに対する法人税法132条（同族会社の行為又は計算の否認）⁽⁷⁰⁾の適用の当否（法人税の不当な減少に当たるか否か）が争われた。結果は、原告（納税者）側が勝訴している。

本件を理解するには、自己株式取得の実施前の取引に注目する必要がある。米国 IBM グループは日本における事業再編計画として、①平成14年2月に米国 IBM グループの米国 WT 社が日本に同社100%保有の IBM AP 社を設置した上で、②米国 WT 社が保有していた日本 IBM 社株式の全てを IBM AP 社に時価で譲渡したのである。IBM AP 社は、当該株式の取得資金を米国 WT 社からの出資金と借入金（無担保融資）で賄っている。

自己株式取得はこのような過程を経て行われたのだが、この過程で IBM AP 社における日本 IBM 社株式の帳簿価額が引き上げられた点（時価譲渡を経ることで、米国 WT 社での帳簿価額に比して IBM AP 社での帳簿価額が時価へ増額された点）が多額の株式譲渡損失の創出に影響している。なお、IBM AP 社はこの時の取得価額（時価）と同一の譲渡価額で自己株式取得に応じている。

IBM AP 社は米国 WT 社からの取得価額（時価）と同一の譲渡価額で自己株式取得に応じているため、経済実態としては、IBM AP 社に株式譲渡損失は発生しないはずである。しかし、みなし配当課税の下では「みなし配当先取り」の効果で譲渡対価が減少する結果、税務上はみなし配当の額と同額の

株式譲渡損失が生じる。⁽⁷²⁾この株式譲渡損失は、みなし配当が益金不算入となることとの相乗効果により IBM AP 社に「税務上の譲渡損失」⁽⁷³⁾を創出する形で税務メリットを生み、本件ではそのことが問題視された。しかし、その一方で、このような実体のない計算上の「税務上の譲渡損失」の発生自体が、⁽⁷⁴⁾みなし配当課税が予定した結果であるとも言えるため、この点がこの事件へのアプローチを困難なものにしている。

2 帳簿価額基準廃止の影響

本件で多額の「税務上の譲渡損失」が発生するメカニズムは以上のとおりだが、この背景には平成13年度改正での法人株主における帳簿価額基準の廃止の影響がある。平成13年度改正前における法人株主に対するみなし配当額は、法人からの交付金額が株主側の株式帳簿価額を超える場合のその超える部分の金額のうち、当該法人の資本等の金額から成る部分の金額以外の金額と⁽⁷⁵⁾されていた。よって、本件のようなケースではみなし配当も株式譲渡損失も生じなかったのである。このように、みなし配当課税の発生⁽⁷⁶⁾の閾値として株式帳簿価額という株主側のデータが使われていたことは、みなし配当課税⁽⁷⁷⁾に対して株主側の投下原資が考慮されていたことを意味する。しかし、平成13年度改正により法人株主の帳簿価額基準は廃止され、個人株主と同様に法人から交付を受ける金銭等の額⁽⁷⁸⁾の原資額を基準とする現在の形（交付原資額基準）へと改正された。この改正は、法人株主と個人株主の取り扱いが中立的になったという点においては一定の評価が可能であるが、株主側の投下原資を示す帳簿価額がみなし配当の計算上考慮されなくなったことの是非は、⁽⁷⁹⁾「税務上の譲渡損失」の問題の観点から改めて問われても良いように思われる。

なお、平成22年度改正で創設された法人税法61条の2第16項（現行17項）により、内国法人による完全支配関係下でのみなし配当事由に伴い発生する株式譲渡損益は、税務上は認識しないこととされた。また、同改正では、自己株式等の取得が予定されている株式等⁽⁸⁰⁾を取得した場合のその取得した株式

等に係るみなし配当については、益金不算入の対象外とする措置（法人税法23条3項及び23条の2第2項）も創設された⁽⁸⁰⁾。これらについては後述する。

3 比例的分配による経済的効果と租税インセンティブ

IBM AP社が日本IBM社から資金を引き出す際には、自己株式取得ではなく利益配当という選択肢も取り得たはずである。実際、平成14年2月のIBM AP社設置以前の平成9年1月から平成12年12月までの4年間では、分配総額の約42%が利益配当であった（残りの約58%が自己株式取得⁽⁸¹⁾）。ところが、IBM AP社の設置以後を含む平成13年1月から平成18年4月30日（翌5月1日は会社法の施行日）までの5年4か月間では、分配総額の約12%が利益配当、約88%が自己株式取得であり、自己株式取得の占める割合が急増して⁽⁸²⁾いる。なお、平成13年度は1千億円を超す黒字にも拘わらず利益配当も自己株式取得も実施されず、平成14年度の利益（約1千億円）と合わせる形で平成14年12月に2千億円を超える大規模な自己株式取得を行っている⁽⁸³⁾。

このような不自然にも見える分配行動の背後には、平成13年度改正の帳簿価額基準の廃止による節税効果（すなわち、「税務上の譲渡損失」の創出）への関心が見え隠れする。利益配当と自己株式取得では法形式は異なるものの、株主が一人の場合の自己株式取得は必然的に比例的分配となるため、経済的効果は利益配当と大きくは変わらない⁽⁸⁴⁾。本件では、利益配当と同様の経済的効果が達成可能な中で、税務上有利な法形式を選択するという租税インセンティブが働いているとの見方が可能である⁽⁸⁵⁾。

V 資本配当と「税務上の譲渡損失」

自己株式取得の場合と同様に、資本配当の場合にも「税務上の譲渡損失」は生じる。しかし、資本配当の場合には、純資産プロラタ方式が用いられることに基因して、配当法人の直前の利益積立金額がプラス値かマイナス値か、配当の形態が資本配当か混合配当（利益配当と資本配当の同時配当）か、

配当原資に期中増加益を含むか否かといった要素によって損失発生メカニズムが異なる。これらの要素の組合せで幾つかの分配パターンが想定できるが、ここでは、「利益積立金額がプラス値の場合の資本配当」と「利益積立金額がマイナス値の場合の混合配当」の2つのケースを取り上げて検討する。⁽⁸⁶⁾

1 利益積立金額がプラス値の場合の資本配当

前期末の利益積立金額がプラス値の場合の資本配当においては、株式帳簿価額がかさ上げされた状態では「税務上の譲渡損失」が生じる。このことを、純資産プロラタ方式の適用場面における資本剰余金の減少額と譲渡対価の関係から考えてみる。

利益積立金額がプラス値の場合には、純資産プロラタ方式の仕組み上、資本剰余金の減少額の範囲内で譲渡対価が算出される(換言すれば、資本剰余金の減少額を超えて譲渡対価が算出される事態は生じず、この点が後述する利益積立金額がマイナス値の場合と異なる)⁽⁸⁷⁾。その結果、資本剰余金の減少額がみなし配当部分と譲渡対価とにきれいに按分されるため、みなし配当部分が譲渡対価から優先的に除かれるという「みなし配当先取り」の効果が働くことで、損失が生じることとなる。Ⅲ. 2. (1) の法人株主の場合で数値を用いて述べたのは、この点についてである。

このことから、利益積立金額がプラス値の場合には、IBM 事件に見る自己株式取得の場合と同様のメカニズムで「税務上の譲渡損失」が生じることが分かる。

なお、このメカニズムによる損失発生構造を利用したタックス・プランニングが行われていることが、専門家によって一般に紹介される事態に至っている点⁽⁸⁸⁾は指摘しておきたい。

2 利益積立金額がマイナス値の場合の混合配当 (国際興業管理事件)

前期末の利益積立金額がマイナス値の場合の検討に当たっては、期中増加

益を原資にして期中に混合配当を行うケースを想定してみる。この場合には、「みなし配当先取り」とは違ったメカニズムで「税務上の譲渡損失」が創出されるため、ここではそのメカニズムに焦点を当ててみる。

この点を具体的に見るには、国際興業管理事件が恰好の素材となる。同事件では、前期末の利益積立金額がマイナス値の状況下で期中増加益を原資にして行われた混合配当について、その全体が資本の払戻しに該当するの(争点1)及びみなし配当課税計算の結果として利益剰余金を原資とする部分が株式対応部分金額(譲渡対価)に算入されてしまうこと(89)の法適合性(争点2)が争われた。他方、当該混合配当の結果、株主側に約129億円という多額の株式譲渡損失が創出されているため、本件を「税務上の譲渡損失」(90)の観点から見ることも可能である。

(1) 国際興業管理事件の概要

本件の概要は次のとおりである。(91) 内国法人X社(原告)は、平成24年11月にその100%外国子会社であるKPC社(米国デラウェア州LLC)から資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする混合配当(以下「本件配当」という)計6億4,400万ドル(512億円)を受けた。このうち、資本剰余金を原資とする部分1億ドル(79億円)は、法人税法24条1項3号(現行4号)に規定の資本の払戻しに、利益剰余金を原資とする配当5億4,400万ドル(432億円)は、法人税法23条1項1号に規定の剰余金の配当にそれぞれ該当するとして、みなし配当課税計算を行った。これに対して、所轄税務署長は、本件配当の全額が資本の払戻しに該当するとして更正処分を行った。第一審及び控訴審ではいずれもX社の請求が容認されたため、国側が上告した。

最高裁は、争点1については、本件配当の全体が資本の払戻しに該当すると判示した。争点2については、資本剰余金の減少額を超える(すなわち、利益剰余金を原資とする)直前払戻等対応資本金額等が算出されるのは、法人税法の趣旨に適合せず、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効(92)というべきであると判示して、X社の請求を容認した。

(2) 利益積立金額がマイナス値の場合の「税務上の譲渡損失」

以上の判示をもとに、本件配当の結果129億円の株式譲渡損失が発生するメカニズムを検討すると、以下のとおりとなる。⁽⁹³⁾

表2・3は、第一審の別表2-1記載の金額を参考に作成したKPC社の資本の部の変動とみなし配当課税の計算を示したものである。直前期末(平成23年12月期末)のKPC社の簿価純資産価額は98.7百万ドル(資本金等の額2億1,106万ドルー利益積立金額1億1,236万ドル)、資本配当額(資本剰余金の減少額)は1億ドルであり、施行令規定割合の分子の値が分母の値を上回っている。この場合、法人税法施行令23条1項4号ロ(令和4年度改正後では4号イ(2))の括弧書により分子の値は分母の値が上限となるため、施行令規定割合は1.000となる。その結果、直前払戻等対応資本金額等(この値は株主側での譲渡対価となる)は、一旦は直前期末の資本金等の額である2億1,100万ドル(167億8,100万円)と同値が算出されるが、判示により資本配当額1億ドルが上限とされるため、1億ドルのみが譲渡対価となる。

一方で、譲渡原価については、譲渡対価のような制限はなく、帳簿価額の208億円に施行令規定割合1.000を乗じた金額がそのまま譲渡原価となる。その結果、譲渡対価79億円と譲渡原価208億円の差額の129億円が株式譲渡損失として算出される。留意すべきは、譲渡対価の算出場面では(上限があるという意味で)施行令規定割合は完全には反映されないが、譲渡原価の算出場面では施行令規定割合が完全に反映されており、譲渡対価と譲渡原価の関係に歪みが生じている点である。⁽⁹⁴⁾最高裁の認定方法(X社計算も同じ)による譲渡損失129億円と国側計算の譲渡損失41億円の差異はこの点から説明でき⁽⁹⁵⁾る。

このように、利益積立金額がマイナス値の場合には、資本剰余金の減少額を超えて譲渡対価が算出されるという不具合を解消するために譲渡対価に制限が生じる一方、譲渡原価にはこのような制限はないため、譲渡対価と譲渡原価の算出結果に歪みが生じる。この「譲渡対価と譲渡原価の歪み」が損失発生の一因となる。なお、「譲渡対価と譲渡原価の歪み」による「税務上の

譲渡損失」の創出は、「みなし配当先取り」の場合とは違って、株式帳簿価額がかさ上げされていない状態でも生じるものと思われる。⁽⁹⁶⁾

(3) 期中増加益の問題

関連して、純資産プロラタ方式による施行令規定割合の分母の「前期末の簿価純資産価額」に関する重要な問題にも触れておきたい。表 2・3 からは、KPC 社の平成23年12月期末の簿価純資産価額98.7百万ドルが、X 社への剰余金の配当の厳密な意味での直前の簿価純資産価額を示していないことが分かる（現地会社法上の直前の簿価純資産価額は7億4,168万ドルである）。平成24年度の期中に KPC 社は KC 社（KPC 社の子会社）から6億4,400万ドルの配当金を得ており、当該配当金が X 社への配当原資となっているが、当該6億4,400万ドルは、施行令規定割合の分母の「前期末の簿価純資産価額」を構成する利益積立金額には反映されない。⁽⁹⁷⁾ この結果、本来観念すべき利益積立金額はプラス値にも拘わらず、計算上の利益積立金額はマイナス値のままという不具合が生じる。このことが、前述の譲渡対価の制限を生む形で「税務上の譲渡損失」を創出する要因になっている。

このように、前期末の利益積立金額がマイナス値の状況下で期中増加益を原資にして混合配当が行われる場合には、「前期末の簿価純資産価額」は厳密な意味での直前の簿価純資産価額を表さず、法の意図する本来の意味でのプロラタ計算が実現できないという重大な問題が生じる。純資産プロラタ方式には、このような弱点があることをここでは指摘しておきたい。⁽⁹⁸⁾⁽⁹⁹⁾

表 2 KPC 社の資本の部の変動

(単位： 千米ドル)	H23年12月 期末	資本金等の 額等の増減	KC 社から の配当收受 H24年11月12日	剰余金の配 当直前の BS	X 社への剰 余金の配当 H24年11月13日	剰余金の配 当直後の BS
①資産の 帳簿価額	1,092,981.87	-1,016.00	644,000.00	1,735,965.87	-644,000.00	1,091,965.87
②負債の 帳簿価額	-994,281.12			-994,281.12		-994,281.12

③資本金等の額	211,057.77			211,057.77	-100,000.00	111,057.77
④利益積立金額	-112,357.03	-1,016.00	64,000.00	530,626.97	-544,000.00	-13,373.03
⑤簿価純資産価額 (③+④)	98,700.74	-1,016.00	64,000.00	741,684.74	-644,000.00	97,684.74

表3 みなし配当課税の計算

	X社側の主張		国側の主張		最高裁の認定	
	千米ドル	日本円(千円)	千米ドル	日本円(千円)	千米ドル	日本円(千円)
⑥利益配当	544,000.00	43,253,440	544,000.00	43,253,440	544,000.00	43,253,440
⑦資本配当	100,000.00	7,951,000	100,000.00	7,951,000	100,000.00	7,951,000
⑧合計(本件配当)(⑥+⑦)	644,000.00	51,204,440	644,000.00	51,204,440	644,000.00	51,204,440
⑨資本の払戻し	100,000.00	7,951,000	644,000.00	51,204,440	644,000.00	51,204,440
⑩施行令規定割合(⑦/⑤)	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000
⑪株式対応部分金額	100,000.00	7,951,000	211,057.77	16,781,203	100,000.00	7,951,000
⑫みなし配当額(⑨-⑩)	0.00	0	432,942.23	34,423,237	544,000.00	43,253,440
⑬通常の利益配当額	544,000.00	43,253,440	0.00	0	0.00	0
⑭株式帳簿価額	—	20,869,810	—	20,869,810	—	20,869,810
⑮譲渡対価(=⑪)	100,000.00	7,951,000	211,057.77	16,781,203	100,000.00	7,951,000
⑯譲渡原価(⑭×⑩)	—	20,869,810	—	20,869,810	—	20,869,810
⑰株式譲渡損失額(⑮-⑯)	—	-12,918,810	—	-4,088,606	—	-12,918,810

3 比例的分配による経済的効果と租税インセンティブ

国際興業管理事件において、X社がKPC社から6億4,400万ドルの資金を引き出すのであれば、全額を利益配当で引き出すことも可能であったはずである。配当原資がKC社からの受取配当金という点を踏まえると、そのまま

利益配当としてX社に還流する方がむしろ自然のようにも思える。しかし、X社は6億4,400万ドルのうち取えて1億ドルを資本配当として混合配当を実行し、129億円の「税務上の譲渡損失」を創出した。⁽¹⁰⁰⁾このような不自然にも思える分配スキームの背後には、「みなし配当課税と譲渡対価の構造」を利用⁽¹⁰¹⁾して恣意的に損失を創出しようとする意図が見え隠れする。

一方で、X社側の経済的効果に着目すると、利益配当の場合でも混合配当の場合でも分配額が6億4,400万ドルである点では変わりはない。また、分配の前でX社のKPC社に対する株主としての地位はいずれも100%株主であり、この点でも実質的な違いはない。これは、X社に対して比例的分配が行われた結果によるものとの見方が可能⁽¹⁰²⁾である。X社は、敢えて混合配当を選択することで、利益配当と実質的に同様の経済的効果を達成した上で、多額の損失計上という税務メリットを得たと⁽¹⁰³⁾言える。

なお、国側は、上告受理申立て理由の中で、本件取引の不自然な点について租税インセンティブの観点から言及している。すなわち、「KPC社及び相手方(X社のこと：筆者加筆)は、相手方に6億4400万ドルを還流させる目的の下、何らかの思惑に基づいて、複雑な法形式及び会計上の処理方法を用いた⁽¹⁰⁵⁾ものである」、「相手方は、平成24年10月以降、KPC社及びその傘下の子会社であるKC社から6億4400万ドルを相手方に還流させるため、KPC社の担当者と検討を進め、相手方に分配する資金の総額について、税務上の観点から、一定額を利益の分配として、その余を資本の払戻しに分けて分配することが、相手方における税務上の取扱いの観点から最適である旨をKPC社の担当会計士に対して連絡する⁽¹⁰⁶⁾などしていた」といった点である。これらは、国側が、本件配当の全体が一つの配当であるとの主張を強化しようとする場面のものであるものの、税務上の思惑といったインセンティブの観点をかなり意識していたことが読み取れる。

小括 2

Ⅳでは、IBM 事件の検討を通じて、自己株式取得の場面では株式帳簿価額のかさ上げと「みなし配当先取り」の効果により「税務上の譲渡損失」が創出されることを確認した上で、その背景には、平成13年度改正での帳簿価額基準廃止の影響がある点に言及した。

Ⅴでは、資本配当の場面での「税務上の譲渡損失」の発生メカニズムを利益積立金額がプラス値の場合とマイナス値の場合とに分けて検討した結果、利益積立金額がマイナス値の場合には、「譲渡対価と譲渡原価の歪み」が損失発生の要因になることを国際興業管理事件の検討を通じて確認した。また、期中増加益が関係する混合配当の場合には、純資産プロラタ方式の適用に一定の限界がある点にも言及した。

更に、両事件について比例的分配の観点から検討を加えることで、現在のみなし配当課税には、株主が実質的に利益配当と同一の経済的効果を達成した上で、損失計上という税務メリットを得るというインセンティブが働く余地がある点を確認した。

なお、IBM 事件のような自己株式取得を利用した「税務上の譲渡損失」に対しては、平成22年度改正によって法人税法61条の2第16項（現行17項）、23条3項、23条の2第2項といった一定の防止規定が創設された。他方、国際興業管理事件を受けた令和4年度改正は、最高裁判決を反映させる形での政令改正に留まり、その後の改正を含めても、損失計上の防止規定は創設されていない。そのため、資本配当を利用した「税務上の譲渡損失」の創出問題⁽¹⁰⁷⁾は、一部を除いて現在でも放置されている状態にある。

これらを踏まえて、続くⅥでは、帳簿価額基準の廃止の是非について検討することとし、同基準の廃止によって失われた考え方を再確認するとともに、当時の立法担当者による同基準廃止の趣旨説明について批判的な検討を加える。また、Ⅶでは、「みなし配当と譲渡損益の構造」による「税務上の

譲渡損失」の創出問題への立法的対応について初期的な検討を加える。

- (70) 事件の概要については、前掲注(11)、岡村忠生「株式発行法人への株式譲渡に伴う譲渡損失の連結納税持込みと行為・計算否認規定—IBM事件—」ジュリスト臨時増刊1479号211頁以下(2015)、同「BEPSと行為計算否認(1)～(3)」税研180号70頁以下、181号75頁以下、182号68頁以下(2015)、今村隆「ヤフー事件及びIBM事件最高裁判断から見えてきたもの(下)—IBM事件は租税回避か?—」税務弘報64巻8号45頁以下(2016)、朝長英樹インタビュー「検証・IBM事件高裁判決(第1回)～(第3回)」週刊T&Amaster 592号4頁以下、595号4頁以下、596号4頁以下(2015)、朝長英樹インタビュー「IBM事件が残した課題と今後の実務への影響」週刊T&Amaster 633号4頁以下(2016)を参照。
- (71) なお、日本IBM社は再編前の株主である米国WT社に対しても、平成9年から自己株式取得や金銭配当による分配をほぼ定期的に行っていた。
- (72) IBM事件の自己株式取得は平成14～17年度にかけて行われているため平成18年度改正以前のみなし配当課税が適用されているが、「みなし配当と譲渡損益の構造」の問題が発生する点は平成18年度改正後の現在の制度も基本的には変わらない。
- (73) 渡辺・前掲注(2)131頁は、このような損失を「実体のない計算上の損失」であるとする。
- (74) 小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』139頁(成文堂・2016)参照。なお、このような「税務上の譲渡損失」の発生は、後述する平成13年度改正での帳簿価額基準廃止の当然の帰結であると指摘するものとして、太田=伊藤・前掲注(10)226頁とそこに引用されている武田昌輔「改正税法の資本の部の検討(5)—資本金等の額・利益積立金額(補遺)—」税務事例38巻10号66頁、69-70頁(2006)を参照。
- (75) 平成13年度改正前の法人税法24条1項柱書。なお、個人株主については、帳簿価額基準は採用されていなかった。
- (76) このことは、同一の法人からの払戻しであっても株式帳簿価額によって株主ごとにみなし配当額が異なることを意味する。
- (77) 岡村・前掲注(31)150頁参照。
- (78) 改正の趣旨としては、「法人がその活動により稼得した利益を還元したと考えられる部分の金額の有無や多寡は、本来、その株主等の株式の帳簿価額とは関係がない」との考え方が示されている。『改正税法のすべて 平成13

年版』大蔵財務協会162頁参照。

- (79) 交付原資額基準下では、現株主が旧株主から株式を譲り受けた直後にみなし配当事由が生じる場合、包括的所得概念では所得を觀念し得ないにも拘わらず配当課税が生じるという問題がある。この点につき、渡辺・前掲注(39) 284頁は、平成18年度改正前の自己株式の消却に係るみなし配当課税に関する論考の中で、「実質的な所得のないところへの課税である」と指摘する。もっとも、この点はみなし配当課税のみならず通常の配当課税にも関係する問題である。旧株主が株主であった期間に法人が稼得した利益をもとにした配当であっても、旧株主には配当課税はなく(旧株主には譲渡時に譲渡益課税が生じる)、現株主に配当課税がある点(現株主は旧株主が実現した譲渡益を株式取得価額に含めるが、配当を受けても原資の回収はできない点)を捉えて、岡村・前掲注(31) 149頁は「法人利益に対する配当課税という考え方に反するだけでなく、そもそも所得課税として誤っている」と指摘する。なお、この部分の検討に当たっては、武田昌輔「法人税の原点を探る(第10回) みなし配当—基本的な考え方と概要—」税務事例36巻7号57頁以下(2004)も参照。
- (80) 法人税法61条の2第17項の対象取引は、租税回避のおそれがないためこの規定の対象外とされている。なお、「自己株式等の取得が予定されている株式等」の具体的な内容は、法人税基本通達3-1-8である程度明らかにされているが、IBM事件のような場合も該当するかは必ずしも明らかではない。
- (81) 朝長英樹インタビュー「検証・IBM事件高裁判決(第3回)」週刊T&Amaster 596号4頁、5-9頁(2015)参照。
- (82) 同上。
- (83) 同上。
- (84) 利益配当と自己株式取得はともに株主に対する金銭等の交付という点で共通しており、会社法では、両者をまとめて「剰余金の配当等」と定義した上で、「分配可能額」という統一的な財源規制をかけている。その意味では、会社法上の取り扱いはいずれの間で共通するところが多い(もっとも、自己株式取得には、財源規制以外にも取得方法に応じた手続規制がかけられているため、完全に同じという訳ではない)。一方で、税務上は、自己株式取得はみなし配当課税の対象とされており、利益配当とは課税方法が異なる。つまり、会社法上は類似する取引に対して、税務上は異なる課税方法が適用されている状況にある。

- (85) 小塚・前掲注(74)148頁も同様の見方をする。
- (86) なお、資本金等の額はプラス値であることを前提とする。
- (87) IIで見たように、純資産プロラタ方式では、譲渡対価は「直前資本金等の額×資本剰余金の減少額/前期末の簿価純資産価額(=直前資本金等の額+直前利益積立金額)」で算出される。この式を展開すると、「資本剰余金の減少額×直前資本金等の額/前期末の簿価純資産価額(=直前資本金等の額+直前利益積立金額)」となる。このことから、利益積立金額がプラス値の場合には資本剰余金の減少額の範囲内で譲渡対価が算出されることが分かる。
- (88) 小山浩「子会社からの配当をめぐる税務上の留意点(下)」旬刊商事法務2292号48頁、48-50頁(2022)参照。
- (89) 本件を受けた令和4年度改正前までは、簿価純資産価額が直前資本金額より少額の場合(すなわち、利益積立金額がマイナス値の場合)には、資本剰余金の減少額を超える部分(すなわち、利益剰余金を原資とする部分)が直前払戻等対応資本金額等として算出されていた。
- (90) 例えば、渡辺徹也「法人が資本の払戻しを行った場合における法人税法施行令23条1項3号の法適合性」ジュリスト1567号131頁、134頁(2022)も「(原告の)真の関心事は、配当またはみなし配当そのものに関する税負担がいくらになるかということよりも、むしろ有価証券譲渡損益の計算における対価の額(法61条の2第1項1号の問題)の方にあつたと思われる」としてこの観点からの問題意識を仄めかしている。また、中村・後掲注(91)も本件における株式譲渡損失の創出を問題視している。
- (91) 本件の概要については前掲注(12)を参照。また、渡辺・前掲注(90)及び同・前掲注(39)693-703頁(2021)の他に次の文献も併せて参照。平川雄士=石井裕樹「最高裁令和3年3月11日判決の解説—納税者訴訟代理人としての経験から—」T&Amaster880号17頁以下(2021)、朝倉雅彦「みなし配当最高裁判決—最判令和3年3月11日の検討と今後の焦点—」税務弘報69巻7号153頁以下(2021)、同・前掲注(39)、中村信行「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする配当(混合配当)について、みなし配当等の計算を定める政令を違法・無効とした事例—マイナスの利益積立金の下での混合配当について—」税務事例53巻12号6頁以下(2021)、霞晴久「外国法人から受領する「みなし配当」に関する実務上の諸問題—プロラタ計算違法判決を題材として—」税理64巻11号143頁以下(2021)、錦織康高「みなし配当課税と株式譲渡益課税」水野忠恒先生古稀記念論文集『公法・会計の制度と

理論』569頁以下(中央経済社・2022)。

- (92) 本件を受けた令和4年度改正により、直前払戻等対応資本金額等は資本剰余金の減少額を上限とすることとされた(令和4年度改正後の法人税法施行令23条1項4号イ括弧書)。
- (93) 令和4年度改正で最高裁判決を反映する形でみなし配当の計算方法が改められたため、ここでの検討は改正後の計算方法にも当てはまる。
- (94) 坂本雅士「混合配当に係る最高裁判決を受けて一残された課題—」會計200巻5号28頁、34頁(2021)参照。なお、この譲渡対価と譲渡原価の関係の歪みの問題は、令和4年度改正でも解消されていないと思われる。
- (95) 坂本・前掲注(94)34頁参照。なお、坂本教授は、この譲渡損失の差異は「期ずれ」に過ぎず(既にKPC社株式の帳簿価額はゼロであり、次回以降の資本の払戻しでは譲渡益が生じるため)、むしろ、この差異が納税者の恣意性に与える影響の方に留意すべきと指摘する(同じく坂本・前掲注(94)34頁参照)。
- (96) この点を詳述する。利益積立金額がプラス値の場合(「みなし配当先取り」の効果が生じる場合)には、通常は譲渡対価に制限が生じないため、譲渡対価と譲渡原価の算出には同じ施行令規定割合が適用される。譲渡原価は株式帳簿価額に施行令規定割合を乗じて算出されるため、この場合には、株式帳簿価額のかさ上げが損失発生条件となる。他方、利益積立金額がマイナス値の場合(「譲渡対価と譲渡原価の歪み」の効果が生じる場合)には、譲渡対価に制限が生じる関係上、実質的には譲渡対価より譲渡原価の方に高い施行令規定割合が適用されることとなる。そのため、株式帳簿価額がかさ上げされていなくても損失が発生することとなる。
- (97) 法人税法施行令23条1項4号イ(1)により同項2号イを参照すると、施行令規定割合の分母の額は、前期末の簿価純資産価額に配当の直前までの資本金等の額や利益積立金額の増減を反映させた額とされている。しかし、この場合の利益積立金額の範囲からは法人税法施行令9条1号に掲げる金額が除外されているため、期中増加益(受取配当金を含む)は施行令規定割合の分母に反映されない。なお、このような措置が取られている理由は必ずしも明らかではないが、期中に増加する利益積立金額を期中において厳密に計算することの実務上の困難性に配慮した措置だと思われる。伊藤俊一『Q&Aみなし配当のすべて』119頁(ロギカ書房・2020)参照。
- (98) 前期末に利益剰余金と利益積立金額がいずれもマイナス値である法人が、期中増加益を臨時決算で取り込んだ上で剰余金の配当を行うことは、日

本の会社法上でも可能である。平川＝石井・前掲注(91)参照。このことは、本件のような「税務上の譲渡損失」の創出が、海外子会社との取引のみならず日本子会社との取引でも生じ得ることを意味する。

- (99) 仮に、法令改正により期中増加益を施行令規定割合に反映するとした場合には、利益積立金額はプラス値になるため、「減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される」という事象は生じず(ただし、その場合には、混合配当における配当の先後関係の問題が別途生じる)、「譲渡対価と譲渡原価の歪み」の効果は働かない。しかし、利益積立金額がプラス値となった場合でも、今度は「みなし配当先取り」の効果による「税務上の譲渡損失」が生じるという意味で問題は残る。
- (100) この点は一審判決が前提事実として認定し、控訴審判決でも認定されているように思われる。
- (101) この点について、霞晴久「国際興業事件を巡る5つの疑問点—プロラタ計算違法判決を生んだ根本原因—【第2回】《疑問点3》KC社からの金銭配当を資本配当と利益配当に分けて行うことは、株式譲渡損を意図的に作出する恣意的な行為に当たらないか」プロフェッションジャーナル掲載号No.450、公開日2021年12月23日(最終確認2023年4月14日)は、「還流資金の一部をわざわざ資本配当とすることは不自然といえるし、税負担の減少以外の目的を見出すのは困難であるという点は指摘しておきたい。したがって、Xの行為ははっきりと租税回避とまではいえないまでも、全く問題なしとはしない」と述べる。また、中村・前掲注(91)13頁では、「資本の払戻しにおいて、みなし配当とともに譲渡損失が生じることについては、みなし配当が益金不算入となることから、租税回避に使われかねないとして、従前から問題とされている」と述べた後、本件とIBM事件との共通点、平成22年度改正による完全支配関係のある場合における株式譲渡損益の不計上という立法的対応、令和2年度改正による子会社株式簿価減額特例の創設について触れた上で、「みなし配当との見合いで生じる譲渡損失の問題は、引き続き税制・税務当局の関心を惹くことになるだろう」と述べて、この問題の根深さを指摘する。なお、大島恒彦「資本と利益の同時、混合配当に関する裁決事例(平成24年8月15日審判所裁決)の争点とその問題」租税研究771号260頁、286頁(2014)は、本件と同様に混合配当の論点が争われた先行裁決事例を取り上げて、「混合同時配当と通常の戻入れ配当および利益配当の間において課税所得の数额の間に相異が生ずることは、課税所得の計算に混乱を招く事は必至である。時と場合によっては、課税潜脱の手法として利用さ

れることも懸念される」と述べて早くからこの問題を警告していた。

- (102) 本件の場合、KPC社の株主がX社のみであるため株主全体を通して比例的な分配になることは当然であるが、仮に株主が2社以上であったとしても、比例的な分配が行われた場合には、分配の前後で株主間での権利関係に変動は生じないこととなる。
- (103) なお、本件については、KPC社の利益積立金額がマイナス値であり、米国での課税がないことが想定されるにも拘わらず、X社側で法人税法23条の2（外国子会社配当益金不算入）が適用されることを疑問視する向きもあるようである。「詳報 最高裁が配当プロラタ計算規定を違法と指摘」週刊税務通信3647号5頁（2021年3月22日）参照。このように、本件では国際的二重課税の排除を目的とする法人税法23条の2が関係している点がIBM事件とは異なる（IBM事件では、法人所得の多段階課税の排除を目的とする法人税法23条（受取配当益金不算入）が適用されている）。
- (104) 本件では取引の不自然性や租税インセンティブの問題が直接の争点になった訳ではなく、判決文ではこの点への言及が見当たらないため、ここでは上告受理申立て理由を参照した。
- (105) 民集・前掲注(12) 444頁。
- (106) 民集・前掲注(12) 469頁。
- (107) 内国法人間の完全支配関係下での資本配当の場合には、法人税法61条の2第17項により、「税務上の譲渡損失」は認識されない。