

## 論 説

# 企業会計・会社法と法人税法に関する一考察

—— 最近のルール改正案や最高裁判決を題材として ——

渡辺徹也

(早稲田大学法学学術院教授)

### 目 次

- |                                  |                            |
|----------------------------------|----------------------------|
| I はじめに                           | 3 第2の柱                     |
| II バイデン政権による帳簿所得への課税提案           | 4 アメリカへの影響                 |
| 1 概要                             | IV 資本剰余金概念に依拠したみなし配当課税     |
| 2 評価と批判                          | 1 最高裁令和3年3月11日判決（国際興業管理事件） |
| 3 税制改正提案の今後                      | 2 法人税法および同施行令の改正           |
| III 経済のデジタル化に伴う課税上の課題に関するOECDの議論 | 3 利益積立金額の問題                |
| 1 概説（最近の動き）                      | V おわりに                     |
| 2 第1の柱                           |                            |

## I はじめに

これまで法人税法は、種々の局面で企業会計や会社法に依拠してきた。このうち比較的広い論点としては、公正処理基準や確定決算主義などがあり、個別の論点としては、前期損益修正、引当金、合併といったものがある。

最近でいうと、平成30年度改正において、収益認識に関する会計基準への対応として法人税法22条の2が創設された。また、令和3年度改正において、会社法で株式交付制度が創設されたことを受けて、株式等を対価とする株式の譲渡に係る所得の計算の特例（いわゆる自己株式対価M&Aに対応した制度）が導入された（租税特別措置法66条の2の2等）。前者は広い方の論点、後者は個別の論点の例といえる。

本稿は、これら2つのうちの個別の論点として、最近の項目を取り上げて論じるものである。具体的には、アメリカの新政権における帳簿所得への課税提案、経済のデジタル化に伴う課税上の課題に関するOECDの議論、そしてみなし配当に関する令和3年の最高裁判決を取り上げる。最初の2つは、主として企業会計と法人税法の関係、3つ目は主として会社法と法人税法の関係を扱うことになる。

## II バイデン政権による帳簿所得への課税提案

### 1 概要

#### (1) 提案の内容

バイデン米国大統領は、2021年5月に自らの政権における税制改正提案<sup>1)</sup>（以下、グリー

ンブックという)を公表した。他の税目と同様、法人税法に関しても、選挙公約であった税率の引き上げ<sup>2)</sup>をはじめとした増税項目が並んでいるが、そのうちの1つに帳簿所得の多い大企業を対象とした15%のミニマム税がある。この制度を一言でいうと、全世界における帳簿所得が20億ドルを超える企業に税率15%のミニマム税を課すというものである。なお、既に新聞等でも報道され、本稿においても後に(OECDにおける第2の柱の議論として)取り上げるグローバル最低税率<sup>3)</sup>は、同じような15%という税率であるが、帳簿所得に対するミニマム税とは別物である。

グリーンブックに基づく本制度の内容は以下の通りである。納税者は、まず帳簿暫定ミニマム税(book tentative minimum tax / BTMT)を計算する。BTMTは、帳簿上の全世界所得(worldwide pre-tax book income)の15%から、一般事業税額控除(general business credits)と外国税額控除(foreign tax credits)を差し引いた金額である。そして、BTMTから通常の法人税(通常税)を控除した金額が、帳簿所得税(book income tax)として通常税に加算される(通常税そのものが増えるわけではない)。つまり、BTMTが通常税を上回っている場合には、前者が納税者の全体としての納税義務になる。例えば、BTMTが120、通常税が100であれば、120か

ら100を引いた20が、帳簿所得税として通常税100に加算されるから、全体としての納税義務はBTMTと同額の120となる。

納税者には、将来の通常税に対して(帳簿所得税の負担額が正である場合に生じる)帳簿税控除(book tax credit)が認められている。ただし、当該控除を使うことで、その課税年度の納税義務をBTMTより小さくすることはできないとされている。グリーンブックにおけるこの説明はわかりにくいだが、減価償却費の計算を例にとって説明すると、おそらく次のようなことを示していると思われる。

例えば、資産購入からまだ日の浅い年度において、通常税の計算では減価償却費(加速償却費)が100、BTMTの計算では20であったとすると、差額の80が帳簿所得税の課税対象となって、帳簿所得税の納税義務が生ずる。一方で、後年度において、同じ資産に関する減価償却費が通常税の計算では0、BTMTの計算では20であったとすると、結果として、通常税の方がBTMTより多くなり、したがって、通常税だけが納税者の租税債務となる。ところが、資産の耐用年数全体を通してBTMTと通常税の計算をみると、この資産について控除しきれない減価償却費が生じている。つまり、原価の完全な回収を認めないことになるから、一種の二重課税(帳簿所得税と通常税の二重課税)である。そこで、過去

(1) See Department of the Treasury, General Explanations of the Administration's Fiscal Year 2022 Revenue Proposals (May 2021), <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/revenue-proposals>.

(2) トランプ政権が21%まで下げた税率を28%まで引き上げるといった内容。トランプ政権前の法人税率は35%だったが、そこに戻すわけではない。税率を21%と35%のちょうど中間である28%にして

いるところは、近年の他国の状況をも反映しており興味深い。ただし、直近の報道では、民主党が当初より引き上げ幅を抑えて26.5%にする案の検討に入ったと伝えられている。「米法人税率26.5%に引き上げ」2021年9月14日日本経済新聞朝刊5面。

(3) 「法人課税で『歴史的合意』、G20財務相会議、最低15%以上」2021年7月11日日本経済新聞朝刊1面。

に支払った帳簿所得税の範囲内で、通常税からの税額控除が認められるということであろう。

ただし、この税額控除を使っても、当該課税年度の納税義務をBTMTより小さくすることはできない。例えば、過去に支払った帳簿所得税の合計額が100存在する状態で、当該課税年度の通常税が300、BTMTが250であった場合、300から100を控除して、その年の納税義務を200とすることはできない。過去にいくら多額の帳簿所得税を支払っていても、その年のBTMTである250までしか納税義務を減額できない（全体としての納税義務がその年のBTMTを下回することは許されない）ということをグリーンブックは示していると思われる<sup>(4)</sup>。

仮にそうであったとすれば、かつて存在した法人に対する代替的ミニマム税（alternative minimum tax/AMT）制度<sup>(5)</sup>におけるミニマム税控除（minimum tax credit/MTC）と同様の方法ということができる（旧歳入法典53条(c)）。法人AMTはトランプ政権のもとで2018年から廃止されているが、バイデン政権における帳簿所得税の提案は、法人AMTの事実上の復活を目指しているようにもみえる。

なお、この提案は、2021年12月31日後に開始する課税年度から適用されるとされている。ただし、そのためには、当然ながら法案が米

国議会を通過しなければならない。

## (2) 現状および改正の理由

課税所得決定の出発点は帳簿と記録であるが、内国歳入法典における種々の規定（優遇措置等）により、利益を上げている企業に対して法人税の課税所得を減少させる様々な恩典が与えられている。企業は、株主に対しては多額の利益を有価証券報告書で報告し、役員に対してはそれに基づいて報酬を与える一方で、課税所得の方は法人税の納税義務が生じないほど低い水準にあると主張することを可能にしている。例年、約120社が20億ドル以上の税引前純利益を財務諸表に記載しながら、これらの企業のうちの相当数が法人税を支払っていなかったり、還付を受けたりしている。以上が、グリーンブックの指摘する現行制度の問題点である。

改正提案では、大企業が法人税の申告書において課税庁に報告している所得と、財務諸表で株主に報告している利益との間に著しい格差がある場合、それを是正するために、株主に報告した利益に基づいた最低限の租税の支払いを義務付ける。これは、積極的に法人税を回避している企業が、法人税を負担するようにするための的を絞ったアプローチ（targeted approach）として位置づけられている<sup>(6)</sup>。

(4) 株主に利益を報告した以上、その利益までは最低限の租税債務を負担させるという考えのようにみえる。  
 (5) この制度については、拙稿「租税優遇の規制と法人ミニマム・タックス」税法学538号71頁（1997年）参照。なお、関口智「アメリカ法人税制におけるミニマム・タックスの政策意図と現実」立教経済学研究59巻2号101頁（2005年）も併せて参

照。

(6) 高収益の多国籍企業は、法人税を完全に回避しながら株主に多額の利益を報告することができなくなるため、現在提案されている新しい国際税制案のバック・ストップとなるとも主張されている。See Department of the Treasury, *supra* note (1), at 21.

## 2 評価と批判

### (1) 大企業への課税

株主に高い利益を報告する大企業は、一定程度の税金（彼らに対する公正な割当）を支払うべきであり、そのための15%という税率は妥当という意見がある<sup>(7)</sup>。租税優遇規定を数多く利用している企業の実効税率が、法定税率よりかなり低いのは事実であり、その状況は、1986年にAMTが導入されたときと似ている。

たしかに個々の優遇規定自体は、それぞれ意味のある政策上の目的を有している。しかし、それらを納税者が巧みに利用することにより、税負担のほぼすべてが消滅することは避けるべきである。当時の議会は、会社が株主に対して多額の利益を報告した以上、一定の租税を支払うことを確実にしなければ<sup>(8)</sup>、真の公平（real fairness）と外観上の公平（perceived fairness）という2つの公平問題が解決されないと考えていた<sup>(9)</sup>。

なお、グリーンブックの提案する方法は、アメリカに親会社のある多国籍企業の全世界利益に適用される一方で<sup>(10)</sup>、外国の多国籍企業の子会社がアメリカに存する場合は対象外となる可能性がある<sup>(11)</sup>。グリーンブックはこの点

について明示していないが、仮に対象外になるのなら、高収益を上げている大規模な多国籍企業は、アメリカに親会社を置かず、アメリカで多くの利益が生じる活動を行わないようになりうることが指摘されている<sup>(12)</sup>。

### (2) コンプライアンス・コストの増大（簡素化とのバランス）

通常の法人税とは別に、BTMTのための計算を強いるとすれば、納税者にはコンプライアンス・コストが生じることになる。このコストは、帳簿所得税の納税義務が生じない年度でも発生する。帳簿所得税の納税義務の有無は、通常税とBTMTを比べなければ判明しないからである。

BTMTの計算において、どこまで通常税のルールが適用されるかという問題もある。例えば、帳簿上の事業損失（book net operating loss/NOL）の扱いはどうなるのか。もし、租税法上の繰越制限に服するなら、当該NOLについても通常税とBTMTで二度計算することになる。外国税額控除に関する制限についても同様である。したがって、帳簿所得税に関する規定もそれだけ複雑にならざるを得なくなる<sup>(13)</sup>。

また、財務諸表の修正は珍しいことではな

(7) See Ken Brewer & Albert Liguori, Re-Endangered Species: The U.S.-Based Multinational, *Tax Notes Int'l*, 2021 July 5, at 48.

(8) 例えば、アメリカの大企業上位250社のうち130社が、1981年から1985年までの間の少なくとも一年間、法人税を全くあるいはほとんど支払っていなかったといわれる。See Hoffman, Raabe, Smith & Maloney, *West's Federal Taxation: Corporations, Partnerships, Estates and Trusts*, 6-2 (1997).

(9) See Senate Finance Comm. Rep. No. 313, 99th Cong., 2d Sess., 519 (1986). 拙稿・前掲注(5)72頁

参照。

(10) ただし、グリーンブックの提案する方法は、連結ベースではなく単体課税のようにもみえる。

(11) もし対象となる場合は、アメリカ子会社のBTMTを計算することになる。See Andrew Velarde, OECD Pillar 2 Discussion Could Inform U.S. Book Income Minimum Tax, *Tax Notes Federal*, 2021 June 14, at 1807.

(12) See Brewer & Liguori, *supra* note (7), at 48.

(13) See Velarde, *supra* note (11), at 1807.

いが、その場合 IRS には、納税申告を見るだけでなく、財務諸表の報告自体を見直す専門知識が要求されるようになるかもしれない。つまり、改正提案に潜む複雑さには、納税者だけでなく、課税庁側も苦勞する可能性がある<sup>14)</sup>。

さらに帳簿上の所得は、会計上の利益であって租税法上の所得ではない。したがって、会計原則の変更により、法人税の納税義務が影響を受けかねない。少なくとも、法律が会計に課税所得の計算を丸投げすることは避けるべきであり、その意味からも規定はどうしても複雑にならざるを得ないであろう<sup>15)</sup>。

### 3 税制改正提案の今後

税制改正提案（グリーンブック）による大企業への課税には、申告書に記載した所得と、財務諸表で株主に報告した利益の格差を是正するという意義があるが、それだけでなく、社会インフラおよび再生可能エネルギーへの投資に必要な資金調達（そのための増税策の1つ）という側面もあった。しかし、税制改正提案とセットでは、議会を通過しないおそれが出てきた。そこで、まずはインフラ投資等を優先するために、企業等への増税で財源をまかなうという案（インフラ投資と増税をセットで提案すること）は見送られた。

そして、1兆ドル規模のインフラ投資法案の方は、2021年8月11日に上院において超党派で可決された<sup>16)</sup>。現在、上院では民主党と共和党の議席数が同数であるが、下院は上院と

異なって民主党単独でも可決できるので、この段階でインフラ投資法案には一応の目的が立ったことになる。

一方で、税制改正提案の方は予断を許さない。バイデンは企業や富裕層への増税（かつ年収40万ドル未満世帯への増税はしないこと）を公約として当選した。しかし、現在、共和党は反増税で結束している。また、民主党内にも増税案には反対がある。したがって、現状では、税制改正提案の議会通過は不透明ということになる。

## III 経済のデジタル化に伴う課税上の課題に関する OECD の議論

### 1 概説（最近の動き）

経済のデジタル化に伴う課税上の対応については、BEPS（Base Erosion and Profit Shifting/税源浸食と利益移転）行動計画の最終報告書（2015年10月）の後の課題として、OECDを中心に議論が進められてきた。既存の国際所得課税ルールの下では、GAFA等のデジタル・プラットフォーム企業が行う事業からの利益に対して、市場国において十分な課税ができないという問題が生じてきたからである。また、この問題について各国は、いわゆる一方的措置としてのデジタル・サービス税（Digital Service Tax/DST）を導入するなどして対抗してきた<sup>17)</sup>。

直近では、昨年と今年の OECD における議論に大きな動きがあった。これらの議論は、

(14) See Jonathan Curry, Biden's Corporate Tax Proposals Threaten Major Compliance Costs, Tax Notes Int'l, 2021 June 21, at 1713.

(15) この点に関して、かつての AMT には調整当期利益（adjusted current earnings/ACE）に基づく

修正があった。ACE 修正については、拙稿・前掲注(5)80頁参照。

(16) See Andrew Duehren, Senate Passes \$1 Trillion Infrastructure Bill, The Wall Street Journal, 2021 August 11, at A.1.

国際的租税回避を防止し、市場国へ適正な課税権を配分することを目指したものであるが、DSTの取り下げを目的としたものでもある<sup>18)</sup>。

まず、2020年10月12日にOECDは、第1の柱（市場国に対し適切に課税所得を配分するためのルールの見直し）に関する青写真（ブループリント）<sup>19)</sup>、第2の柱（グローバルミニマム課税の導入）に関する青写真<sup>20)</sup>、そしてインパクト・アセスメントに関する報告書<sup>21)</sup>という合計3つの文書を公表した。当初は、2020年末に各国の合意（コンセンサス）を得た解決策が示されることになっていたが、新型コロナウイルス感染拡大やアメリカの大統領選挙等の影響で2021年半ばまで延期されることになった。上記3つの文書は、当該延期の決定と同時期に公表されている。

次に、直近の動きとして、約140の国・地域で構成されるBEPS包摂的枠組（Inclusive Framework）において大枠合意が行われ、2つの柱からなる解決策に関するステートメントが2021年7月1日に発表された<sup>22)</sup>。以下で

は、経済のデジタル化に伴う課税問題における財務会計情報の意義・役割について、主として上記ステートメントや青写真を参照しつつ検討する。

## 2 第1の柱

第1の柱における利益A（amount A）の課税対象となるのは、連結財務報告書ベースで全世界売上が200億ユーロ（約2.6兆円）超、かつ利益率が10%超の多国籍企業である。ただし、売上の閾値について条約発効7年後にレビューを行い、円滑な制度の実施を条件として100億ユーロ（約1.3兆円）に引き下げるとある。

対象となる多国籍企業については、売上高の10%を超える利益が残余利益（residual profit）と定義され、当該残余利益の20～30%が一定の配分キーを用いて、ネクサス（nexus）を有する市場国に配分されることになる。市場国における100万ユーロ以上の売上がネクサスとされる。ただし、GDPが400億

17) これらの経緯については、増井良啓「デジタルサービス税と日本」論究ジュリスト36号243頁（2021年）、拙稿「デジタル課税」租税研究857号198頁（2021年）参照。

18) 課税権配分の問題に関する直近の論考として、藤原健太郎「課税権配分の法的分析—仕向地課税と『価値創造』（1）～（4・完）」国家学会雑誌133巻11・12号773頁（2020年）、134巻3・4号197頁（2021年）、134巻5・6号461頁（2021年）、134巻7・8号134頁（2021年）参照。

19) See OECD (2020), Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>.

20) See OECD (2020), Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two

Blueprint: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/abb4c3d1-en>.

21) See OECD (2020), Tax Challenges Arising from Digitalisation – Economic Impact Assessment: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e3cc2d4-en>.

22) See OECD (2021), Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising From the Digitalisation of the Economy. ただし、アイルランドやハンガリーなどのEU加盟国を含む数カ国が合意を留保している。「法人課税の最終合意へまだ課題が残る（社説）」2021年7月3日日本経済新聞朝刊2面。

ユーロ以下の小規模な国や地域においては、ネクサスが25万ユーロに下方修正されている。ここでの売上や利益率の計算は、財務諸表上の数値に基づいて行われることが予定されている。

また、企業単位ではなく、セグメント単体で課税対象を満たす場合、例外的にセグメンテーションが必要になるが、それは財務会計上開示されたセグメントに基づいて行われるとされた。これはAmazonのクラウド部門に課税するためのルールといわれているが<sup>23</sup>、ここでも財務会計情報が使われている。

さらに、ステートメントにおいて、課税ベースの決定には、小さな調整を加えつつ「財務会計上の利益を参照する（reference to financial accounting income）」と記されている。第1の柱に関する青写真においても、税引前利益（profit before tax）の計算は、適切な会計基準（IFRSおよび同等のGAAP）に基づく連結財務諸表により行われるとされている<sup>24</sup>。

なお、青写真において対象範囲とされていた「自動化されたデジタル・サービス（Automated Digital Services /ADS）」と「コンシューマー・フェイシング・ビジネス（Consumer Facing Businesses /CFB）」という概念はステートメントでは用いられず、第1の柱の対象となる企業の数も100社程度と大幅に絞り込まれることになった。これは市場国にとって、必ずしも諸手を挙げて歓迎できる結果ではない。したがって、合意に至ってもDSTの取り下げまで時間を要する可能性、

あるいは対象外の企業（上記100社以外の企業）に対するDSTが存続する可能性もあり懸念される。

### 3 第2の柱

#### (1) 実効税率

第2の柱は、国際的活動を行うすべての大規模企業がどの地域に所在あるいはどの地域で活動していたとしても、最低水準の税金を支払うことを確保することでBEPSの残された課題に対応するものであって、GloBEルール（Global Anti-Base Erosion Rules）と租税条約の特典否認ルール（Subject to Tax Rule/STTR）から構成される。さらに前者は、①所得合算ルール（Income Inclusion Rule/IIR）、②軽課税支払いルール（Undertaxed Payment Rule/UTPR）の2つから成る。なお、UTPRはIIRのバック・ストップという位置づけである<sup>25</sup>。

GloBEルールの対象は、BEPS行動13（国際報告書）の対象となる企業と同じで、年間総収入金額が7.5億ユーロ（約1,000億円）以上の多国籍企業とされている。それらの企業に、実効税率テストを用いたトップアップ課税を行う。すなわち、国・地域ごとに計算された実効税率が、合意された最低税率よりも低い場合に、当該最低税率と実効税率との差を上乗せして課税する<sup>26</sup>。

ステートメントによれば、この計算における課税ベースは、財務会計上の利益（financial accounting income）を参照して決定することになっている。財務会計上の利益がそのまま

<sup>23</sup> See Sébastien Laffitte et al., Taxation of Multinationals: Design and Quantification, Conseil d'Analyse Economique, Focus No.64, at 8 (2021).

<sup>24</sup> See OECD (2020), *supra* note (20), at section 5.1.

<sup>25</sup> See OECD (2020), *supra* note (19), at section 1.1.

<sup>26</sup> See OECD (2021), *supra* note (22), at 4.

課税上の所得として扱われるわけでないが、少なくとも財務会計上のデータを重視する方針が見受けられる<sup>27)</sup>。なお、GloBEルールに適用される最低税率は最低でも15%とされ、有形資産簿価と支払給与の最低でも5%（移行期間としての当初5年間は7.5%）を課税ベースから除外するカーブ・アウト（carve-out）が予定されている。

## (2) 執行およびコンプライアンスの観点

第2の柱に関する青写真では、執行およびコンプライアンスの観点から、親会社の財務会計基準（parent financial accounting standards）の使用について説明されている<sup>28)</sup>。実効税率の計算においては、最終親会社の会計基準に基づく各子会社の財務諸表上の利益が基準となる<sup>29)</sup>。会計情報に依存することで、租税法に従った再計算をする必要がなくなり、親会社レベルの会計基準を採用することで、コンプライアンス・コストがさらに削減できる。すなわち、各子会社の利益を国内の租税法に従って再計算するというコストと複雑さが回避される<sup>30)</sup>。

また、第2の柱の設計では、例えばIFRSと

USGAAPの間の簿価調整を要求することなく、様々な会計基準が許容されている。帳簿利益と課税所得の調整が最小限に抑えられている理由は、財務会計基準を使用することでシンプルになるというメリットを維持するためだとされている<sup>31)</sup>。

なお、令和3年度与党税制改正大綱には「経済のデジタル化に対する解決策は、わが国企業に過度な負担を課さないように配慮しつつ、企業間の公平な競争環境を整備し、わが国企業の国際競争力の維持及び向上につながるものでなければならない」<sup>32)</sup>とある（下線筆者）。2021年7月の大枠合意前の内容であるが、合意後も上記の考え方が変わるということはないであろう。

## 4 アメリカへの影響

OECDの議論は、アメリカの税制改正案に影響を与えている可能性がある。例えば、グリーンブックによると、UTPRに類似するSHIELD（Stopping Harmful Inversions and Ending Low Tax Developments）という制度<sup>33)</sup>において、ミニマム税率に達しているか否かの計算には、財務会計データが使われるこ

27) ただし、第2の柱の税務政策の目的に沿った調整やタイミングの違いに対応するためのメカニズムが、課税ベース決定にあたり考慮される。Id.したがって、資産に対する加速償却等の優遇を最低税率の計算においてどのように扱うかは重要な問題となりうる。See The BEPS Monitoring Group, Comments on the OECD's Two-Pillar Solution to the Tax Challenges of a Digital Economy, Tax Notes Int'l, 2021 August 16, at 912.

28) See OECD (2020), *supra* note 20, at section 1.2.

29) See OECD (2020), *supra* note 20, at section 3.3.1.

30) とりわけ、UTPRの適用に関連して国内の租税法を用いた再計算を要求することは、多大なコンプライアンス・バーデンをもたらす結果となる

ことが指摘されている。See OECD (2020), *supra* note 20, at section 1.2.

31) Id. なお、多国籍企業の公表された財務会計が、特に税に関する面で不透明であることを問題視し、多国籍企業に義務づけられている国別報告書の公表を要求する見解がある。これは、透明性確保の観点からの主張である。See The BEPS Monitoring Group, *supra* note 27, at 913. もっとも、ヨーロッパの企業はともかく、日本の企業にとっては、なかなか受け入れがたいものがあるかもしれない。

32) 自由民主党・公明党「令和3年度税制改正大綱」19頁（2020年）参照。https://www.jimin.jp/news/policy/200955.html.



とになっている<sup>33)</sup>。この点については、アメリカもOECDの基準を意識しているようにみえる<sup>34)</sup>。

実際、OECDにおいてアメリカの主張通りに事が運んでいるわけではない。アメリカの視点からみれば、イエレン財務長官がOECDに「降参」したかのようにみえている部分がある<sup>35)</sup>。すなわち、イエレンが第2の柱で確保できた最低税率は15%であって、当初目指していた21%ではない。21%であれば、グリーンブックで提案した28%の法人税率により近いものであった。つまり、15%では低すぎるという指摘である。

その一方で、グローバルな最低税率導入のために、イエレンは第1の柱における利益Aに対する課税を受け入れなければならなかった。既述のようにステートメントにはデジタル企業を対象とした課税という文字はない。しかし、アメリカからすれば、第1の柱は、ヨーロッパの製造業を対象外としつつ、アメ

リカのデジタル企業を狙い撃ちする制度として映るのである<sup>36)</sup>。

#### IV 資本剰余金概念に依拠したみなし配当課税

##### 1 最高裁令和3年3月11日判決（国際興業管理事件）

###### (1) 問題提起—事案の概要と訴訟の経緯

今年の3月11日に、最高裁はみなし配当に関する重要な判決<sup>37)</sup>を下した。この判決では、法人税法23条1項1号の配当と同法24条1項3号〔現行4号〕のみなし配当との区別、同法施行令23条1項3号〔現行4号〕の委任の範囲逸脱について、最高裁の見解が示されている。

事実をまず簡単に説明する。内国法人である被上告人X（原告・被控訴人）は、平成24年4月1日から同25年3月31日までの連結事業年度（以下「本件連結事業年度」）におい

33) 軽課税国に所在する関連者への損金算入支払があった場合、損金算入支払（非関連者への支払を含む）を否認する制度で、BEAT（Base Erosion Anti-Abuse Tax）に代わっての導入が予定されている。

34) See Department of the Treasury, *supra* note (1), at 14. ただし、所得税の課税ベースと財務会計に基づいて決定されたベースとの間の差異（恒久的・一時的）に対処するための特別ルールや事業損失（net operating loss）に関するルールを創設する財務長官の権限が認められている。

35) なお、第2の柱に関するOECDの議論においては、アメリカのGILTI（Global Intangible Low-Taxed Income）制度とGloBEルールの共存を前提に、その条件が検討されることになっている。See OECD (2021), *supra* note (2), at 5.

36) See Yellen's Global Tax Surrender (The Editorial Board), The Wall Street Journal, 2021 June 7, at A.16.

37) *Id.* 第2の柱における最低税率が低く設定されたために、アメリカ本国では巨大多国籍企業に対する課税漏れが起こる一方で、第1の柱においてデジタル企業への課税権の一部を市場国へ手渡したのだから、アメリカの税収が減る（あるいは増えない）という批判であろう。WSJは続けて、中国政府は一連の交渉に巻き込まれるのを拒否しているとも述べている。中国の今後の動きには注目する必要があると思われる。なお、既述のように現在アメリカの上院における民主党と共和党の議席数は50対50で同数だから、OECDで合意に至っても実際に条約を承認するための2/3以上の同意が得られるかは不透明である。See Kate Davidson, U.S. News: Global Tax Deal Faces Test in Congress - Pact is key to Biden's domestic tax agenda, which Republicans say is harmful to growth, The Wall Street Journal, 2021 July 9, at A.4.

38) 最判令3・3・11裁時1763-4。

て、Xがその出資持分のすべてを保有する外国子会社KPC社から資本剰余金および利益剰余金を原資とする剰余金の配当（以下「本件配当」）を受け、このうち、資本剰余金を原資とする部分（以下「本件資本配当」）は当時の法人税法<sup>39)</sup>24条1項3号〔現行4号〕所定の資本の払戻しに、利益剰余金を原資とする部分（以下「本件利益配当」）は同法23条1項1号所定の剰余金の配当にそれぞれ該当するとして、本件連結事業年度の法人税の連結確定申告（以下「本件申告」）をした。なお、本件利益配当と本件資本配当は、それぞれKPC社における別々の決議に基づくものであったが、当該2つの決議は同日に行われていた。

本件申告に対し、所轄税務署長は、本件配当の全額が上記の資本の払戻しに該当するとして、本件連結事業年度の法人税の更正処分（以下「本件更正処分」）をした。そこでXが、国である上告人Y（被告・控訴人）を相手に、本件更正処分のうち本件申告に係る申告額を超える部分の取消しを求めたという事案である。

KPC社の配当原資は、その子会社であるKC社（Xからみれば孫会社）から利益の配当として受け取ったものであり、当該利益の配当は、本件配当の直前に行われた。KC社から

KPC社への配当、さらにKPC社からXへの配当という行為は、子会社や孫会社から資金をX社に還流させることを企図していた。また、KPC社の前期末時の資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額（以下「簿価純資産価額」）と、本件資本配当の直前の資本金等の額（以下「直前資本金額」）を比べると、簿価純資産価額が直前資本金額より少額であり、本件配当直前におけるKPC社の利益積立金額はマイナス（負債）であった。

第一審（東京地裁平成29年12月6日判決<sup>40)</sup>）および原審（東京高裁令和元年5月29日判決<sup>41)</sup>）がXの請求を容認したので<sup>42)</sup>、国側が上告した。原審における争点は、①法人税法24条1項3号〔現行4号〕にいう資本の払戻し（剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る）の意義等はどうのようなものか、②法人税法施行令23条1項3号〔現行4号〕は法24条3項〔現行4項〕の委任の範囲を超えない適法なものか、③本件配当は、その全体が法24条1項3号の対象となるか（本件資本配当と本件利益配当とは別個独立のものか、又は1個のものか）という3つであった。最高裁は③について判断をせず、①と②について次のように述べて上告を棄却した（下記(i)が上告を受理した上で棄却した理由だと思わ

39) 平成27年法律第9号による改正前のもの。

40) 税資 267号（順号13095）。

41) 資料版商事法務 427号88頁。

42) 原審は概ね以下のように述べてXの請求を容認すべきとした。法人税法24条1項3号〔現行4号〕の資本の払戻しとは、その文理からすれば、「資本剰余金の額の減少によって行う剰余金の配当」、すなわち、「資本剰余金を原資とする配当」をいうものと解すべきである。そうすると、資本剰余金及び利益剰余金の双方を原資として配当が行われた場合には、資本剰余金を原資とする配当には同号

が、利益剰余金を原資とする配当には同法23条1項1号がそれぞれ適用されることになる。もっとも、この場合であっても、いずれの配当が先に行われたとみるかによって課税関係に差異が生ずるようなときには、例外的に、配当全体が資本の払戻しと整理され、同法24条1項3号の規律に服すると解されるが、本件は上記の差異が生ずる場合ではない。したがって、本件資本配当には同号が、本件利益配当には同法23条1項1号がそれぞれ適用されることになる。

れる)。

まず、最高裁は、(i)「利益剰余金と資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当は、その全体が法人税法24条1項3号に規定する資本の払戻しに該当するものというべきである。…利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当について、利益剰余金を原資とする部分には法人税法23条1項1号が適用されるとした原審の判断には法人税法の解釈を誤った違法がある」とした。

その上で最高裁は、(ii)「株式対応部分金額<sup>43)</sup>の計算方法について定める法人税法施行令23条1項3号の規定のうち、資本の払戻しがされた場合の直前払戻等対応資本金額等<sup>44)</sup>の計算方法を定める部分は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当につき、減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度において、法人税法の趣旨に適合するものではなく、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである」と述べて、Xの請求を容認した(なお、納税者は仮に争点①で敗訴しても、争点②で勝訴すれば、確定申告と同じ課税結果が認められることになる)。

本稿が注目するのは主として(ii)の部分である。最高裁は、株主に対して行われた資本の払戻しについて、「減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限り」という留保をつけて、現行施行令23条1項4号を無効としている。そこでは、

「資本剰余金」の減少という会社法の概念が基準とされている。以下では、主として会社法等の概念に法人税法が依拠することの意味について、法改正の歴史を踏まえつつ検討する。

## 2 法人税法および同施行令の改正

### (1) みなし配当課税に関する平成18年度改正

平成18年度改正前の法人税法24条1項3号は、「資本若しくは出資の減少(株式が消却されたものを除く。)又は解散による残余財産の分配」となっていたが、平成18年度改正において「資本の払戻し(剰余金の配当(資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。)のうち、分割型分割によるもの以外のものをいう。)又は解散による残余財産の分配」へと変更された。すなわち、資本剰余金の額の減少に伴う剰余金の配当が、みなし配当の基因となる事由になったのである。

その理由について、立案担当者の解説では、「会社法の制定により、株式会社の株主に対する会社財産の払戻しについては、従前の利益の配当及び中間配当は利益剰余金を原資とする剰余金の配当と、株式の消却を伴わない資本の減少は資本金の資本剰余金への振替え及び資本剰余金を原資とする剰余金の配当と整理されたことを踏まえ、今後は、手続きではなく払戻し原資に着目することとし、払戻し原資が利益剰余金のみである場合には利益部分の払戻し(法23①の配当等)と、払戻し原資に資本剰余金が含まれている場合にはそれ以外の払戻し(資本部分と利益部分の払戻し(法24①三のみなし配当))と規律すること

ことをさす。

(44) 「直前払戻等対応資本金額等」とは、払戻法人の当該資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等のことをいう(以下同じ)。

(43) 法人税法24条1項柱書にいう「その金銭の額及び金銭以外の資産の価額…の合計額が当該法人の資本金等の額…のうちその交付の基因となった当該法人の株式又は出資に対応する部分の金額」の

とした」<sup>45)</sup>と述べられている。

本件最高裁もこれと同じ理解であり、「平成18年改正後の法人税法においては、[法人税法] 23条1項1号と24条1項3号[現行4号]の適用の区別につき、会社財産の払戻しの手続の違いではなく、その原資の会社法上の違いによることとされた」と述べている<sup>46)</sup>。

上記のことを前提として、法人が資本の払戻しを行った場合における株式対応部分金額の計算方法について規定するのが、法人税法24条3項[現行4項]の委任を受けた法人税法施行令23条1項3号[現行4号<sup>47)</sup>]である。

なお、「会社法の制定により…株式の消却を伴わない資本の減少は資本金の資本剰余金への振替え及び資本剰余金を原資とする剰余金の配当と整理されたことを踏まえ」とあるので、この立案担当者の説明によれば、法人税法24条1項4号における資本剰余金の概念は会社法に依拠していることになる。ただし、会社法そのものには、「資本剰余金」という文言はない。あるのは剰余金に関する規定であ

り、資本剰余金に関する規定は会社計算規則のレベルで登場する<sup>48)</sup>。

(2) 平成18年度改正の前後を通じた施行令の内容(枠組み)

法人税法施行令23条1項4号は株式対応部分金額の計算(いわゆるプロラタ計算)の方法について、以下の通り規定する<sup>49)</sup>。

(i)まず、資本の払戻しを行った法人(以下「払戻法人」)の当該資本の払戻しの直前の資本金等の額(以下「直前資本金額」)に下記①に掲げる金額(以下「簿価純資産価額」)のうち下記②に掲げる金額の占める割合(以下「施行令規定割合」)を乗ずることにより、払戻法人の直前払戻等対応資本金額等(当該資本の払戻しの直前の払戻等対応資本金額等<sup>50)</sup>)を計算する<sup>51)</sup>。

①当該払戻法人の前期末時の資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額。ただし、当該前期末時から当該資本の払戻しの直前の時までの間に資本金

45) 青木孝徳他『平成18年度版改正税法のすべて』262頁(佐々木浩他執筆)(大蔵財務協会)参照。

46) 判決文「5(1)」部分。すなわち、平成17年改正前の旧商法は、株主に対する会社財産の払戻しについて、利益の配当と資本の減少とを別個の手続としていた。平成18年度改正前の法人税法は、この手続の違いに応じて、23条1項1号の利益の配当と24条1項3号の株式の消却を伴わない資本の減少による払戻しを区別していた。平成17年の改正において会社法が、旧商法における利益の配当については利益剰余金を原資とする剰余金の配当と、株式の消却を伴わない資本の減少による払戻しについては資本金を資本剰余金へ振り替えた上での資本剰余金を原資とする剰余金の配当とそれぞれ整理したため、両者は剰余金の配当という同一の手続により行われることとなった。そこで、平成18年度改正後の法人税法においては、23条1

項1号と24条1項3号の適用の区別につき、会社財産の払戻しの手続の違いではなく、その原資の会社法上の違いによることとされた。以上が最高裁の理解である。

47) 平成29年政令第106号による改正。

48) また、立案担当者のいう「資本剰余金への振替え」は、正確には「その他資本剰余金」への振替えのことを意味していると思われる(会社法447条1項1号および会社計算規則27条1項1号)。

49) この説明は、前掲注(38)の最高裁判決における「関連法令の定め」に関する部分に基づく。

50) 前掲注(44)参照。

51) なお、施行令規定割合は、直前資本金額が零以下である場合には零と、直前資本金額が零を超え、かつ、簿価純資産価額が零以下である場合には1とする。

等の額等が増加し、又は減少した場合には、その増加した金額を加算し、又はその減少した金額を減算した金額。

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

(ii)次に、直前払戻等対応資本金額等を当該払戻法人の当該資本の払戻しに係る株式の総数又は出資の総額で除し、これに法人税法24条1項に規定する内国法人が当該資本の払戻

しの直前に有していた当該払戻法人の当該資本の払戻しに係る株式の数又は出資の金額を乗ずることにより、株式対応部分金額を計算する。

法人税法施行令23条1項4号が上記の内容になったのは、平成18年度税制改正（当時は同項3号）においてである。当時の立案担当者の解説には、直前払戻等対応資本金額等の計算が、以下の式によって計算されることが説明されている<sup>52</sup>。

$$\text{資本の払戻しの直前の資本金等の額} \times \frac{\text{資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額}}{\text{資本の払戻しの前事業年度等末の簿価資産価額}} \times \frac{\text{資本の払戻しの直前に有していた払戻法人の払戻し等に係る株式の数}}{\text{資本の払戻しの直前の発行済株式（自己の株式を除きます。）の総数}}$$

一方で、平成18年度改正前（平成13年度改正後）の計算方法は、以下の式に基づいていた<sup>53</sup>。

$$\text{払戻し等の直前の資本等の金額} \times \frac{\text{払戻し等により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額}}{\text{払戻し等の前事業年度等末の簿価純資産価額}} \times \frac{\text{払戻し等の直前に有していた払戻法人の払戻し等に係る株式の数}}{\text{払戻し等の直前の発行済株式の総数}}$$

本稿との関係において平成18年度改正の前後で変わったのは、最初の分数計算における分子が「払戻し等により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額」から「資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額」となった部分である。すなわち、平成18年度以降は、資本剰余金額がみなし配当を計算する基準となったということになる。

### (3) 交付額基準と資本剰余金基準

平成18年度改正前の施行令における分子は、払戻し等により交付した金銭の額及び金銭以外の資産の価額の合計額、すなわち払戻しにおいて交付した対価の額であった。この計算方法は、商法上の資本剰余金がいくらであっても、交付額が決まれば、みなし配当の額は、純資産簿価に対する資本等の金額の割合から自動的に決まること、すなわち、商法

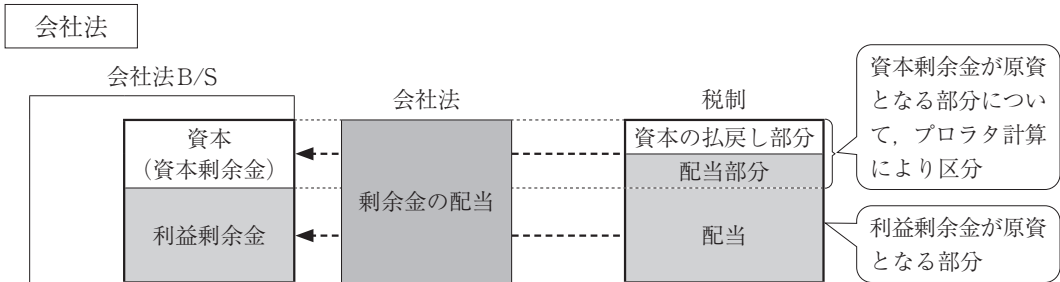
<sup>52</sup> 青木他・前掲注(45)264頁参照。なお、本件の場合、XはKPC社のすべての出資持分を保有してい

るから、二つ目の分数計算の値は1となる。

<sup>53</sup> 青木他・前掲注(45)260頁参照。

上の配当原資（どこから払い出されたか）にかかわらず、法人税法上は一種の割り切りによってみなし配当となる金額が決定されていたことを意味した<sup>54</sup>。

これに対して、平成18年度改正後は会社法上の原資によって左右される。それは、立案担当者が示した下記の図<sup>55</sup>でも明らかである。



矢印の方向は右から左であるが、実際の事実に対して法人税法を適用する順序は反対だと思われる。つまり、会社法B/Sに基づいて、剰余金の配当における会社の払出し原資が何であるかを特定し、それに基づいて法人税法の各規定を適用する（資本剰余金が原資となる部分について、いわゆるプロラタ計算により区分する）のである。

最高裁も「法人税法は、資本部分と利益部分とをしゅん別するという基本的な考え方に立ちつつも、会社財産の株主への払戻しについて、その原資の会社法上の違いにより23条1項1号と24条1項3号の適用を区別する」、  
「利益剰余金のみを原資とする払戻しは、23条1項1号により、資本部分が含まれているか否かを問わずに一律に利益部分の分配と扱った上でその全部又は一部を益金の額に算入し

ないこととする」、  
「資本剰余金のみを原資とする払戻しは、24条1項3号により、資本部分の払戻しと利益部分の分配とに分け、後者の金額を23条1項1号の配当とみなす」と述べている。

しかし、なぜ「会社法上の違い」を基準にするのかについて、前述の「会社法の制定…を踏まえ」という部分以外の根拠は見当たらず、会社法上の原資に依拠することへの租税法上の必然性ないし利点の存在といった明確な根拠に関する立案担当者の言及はない<sup>56</sup>。納税者のコンプライアンス・コストあるいは執行上のコスト削減ということでもなさそうである。

また、会社はどちらの剰余金を使用するかについて、原資を選ぶことができ、それによって株主の課税結果が異なる。同じような経

54 なお、「資本金等の額」と「資本等の金額」の違いについてここでは扱わない。2項みなし配当を廃止した平成13年度改正については、拙稿「みなし配当課税に関する法改正の内容と問題点」同『企業取引と租税回避』264頁（中央経済社・2002年）参照。

55 青木他・前掲注(45)262頁参照。

56 ただし、後述するように平成18年の法人税法改正時における会社計算規則（平成21年法務省令第7号による改正前のもの）は、その他利益剰余金の資本金への組入れを認めていなかったため、会社法を借用しても、利益と資本の峻別はまだ保たれていたということになる。つまり、平成21年の会社計算規則改正後は異なる状況であった。

済効果があるにもかかわらず、課税上の扱いが異なり、かつどちらの結果になるかの選択を当事者に認めることは、(政策実現のために税制を利用する場合はともかくとして) 税負担軽減のための恣意的操作の余地を与えかねない<sup>57)</sup>。

なお、資本の払戻しの場合、法人税法24条1項4号において配当とみなされた金額の多寡が、61条の2第1項1号を通じて有価証券譲渡損益の計算(法法61条の2第18項, 法令119条の9第1項)に影響を与えることには注意を要する。有価証券譲渡損益に関する法人税法61条の2第1項1号は、有価証券の譲渡に係る対価の額から24条1項によりみなし配当とされた金額を控除する旨を規定しており<sup>58)</sup>、23条1項1号の配当の場合とは大きく異なる。

#### (4) 不完全な資本と利益の峻別

既述のように最高裁は、「法人税法は、資本部分と利益部分とをしゅん別するという基本的な考え方に立ち」と述べるが、そこでいう資本部分とは、法人の財産のうち株主等から

出資を受けた部分に相当する資本金等の額(法法2条16号)を、利益部分とは、法人がその事業活動により稼得した金額であって株主等に分配することなく留保している部分に相当する利益積立金額(法法2条18号)を意味する<sup>59)</sup>。つまり、ここでいう資本部分と利益部分とは、法人税法上の概念であって、それらを「しゅん別」するために、なぜ資本剰余金という会社法上の概念が基準とされなければならないのか(なぜ減少した資本剰余金の額を基準として直前資本金額が按分されるのか)、そのことが問われているのである。

資本剰余金と利益剰余金の双方を有する会社が、まず資本剰余金のみを原資として配当を続け、その次に利益剰余金を原資とした配当を行った場合、前者の配当では、プロラタ計算によって減額される資本金等の額とみなし配当となる部分(減額される利益積立金額)が算出されるが(法法24条1項4号, 法令23条1項4号)、後者の配当では、全額が配当とされる(法法23条1項1号)。後者の部分にプロラタ計算は存在しない。最高裁が述べるように「利益剰余金にも資本部分が含まれてい

57) もっとも、本件の事実に限って言えば、本件資本配当と本件利益配当の決議日を相当程度ずらして、それぞれが独立した1つの配当としてしまえば、課税庁が本件更正処分を行うことは難しかったであろう。その意味では、課税結果に対する当事者の選択が認められていたことになる。しかし、当事者が取引日を選べるからといって、資本剰余金という会社法上の概念をみなし配当課税の基準としてもよいという直接の根拠にはならない。

58) 実際、本件の納税者の所得額に大きく影響を与えるのは、配当として課税されるか、配当とみなされて課税されるかの差ではなく、みなし配当として有価証券譲渡損益の対価から除かれる金額は幾らか(つまり控除後の対価は幾らになるか)ということであった。配当であろうと、みなし配当

であろうと、外国子会社からの受取配当として益金不算入の扱いを受ける(法法23条の2第1項)ことに変わりないからである。

59) このことは、最高裁が、「[法人税]法は、法人の財産のうち株主等から出資を受けた部分(以下「資本部分」という。)に相当する資本金等の額(2条16号)と、法人がその事業活動により稼得した金額であって株主等に分配することなく留保している部分(以下「利益部分」という。)に相当する利益積立金額(同条18号)について、それぞれ政令でその算定方法を規定することとし(法人税法施行令8条, 9条)、これらをしゅん別することを原則としている」と述べた部分からも明らかである。

る可能性は否定できない」としても、実際の法人税法の建て付けはそうっていない<sup>60</sup>。その意味では、現行法において法人税法上の資本と利益が完全に峻別されている（区別が貫徹されている）とは言えないのかもしれない。

それよりも重要なのは、平成21年の会社計算規則の改正（平成21年法務省令第7号による会社計算規則の全文改正）によって、その他利益剰余金の資本金への組入れが可能になったことであろう（会社計算規則25条1項2号）。改正前の同規則48条1項2号括弧書きにある「その他資本剰余金に係る額に限る」の意味は、その他利益剰余金が資本金を経由してその他資本剰余金に入ることを防止すること（利益と資本の峻別）にあるとされていた。しかし、会計学においてもそこまで潔癖な利益と資本との峻別論は従来存在しない等の理由から、上記改正により括弧書きは削除され、現行25条1項2号となっている<sup>61</sup>。

したがって、その他利益剰余金が資本金を経由してその他資本剰余金に入ることは、現行会社計算規則の下では正面から認められていることになる。会計学や会社法は、そこまで資本と利益の峻別にこだわらないのかもしれないが、前述のように最高裁は、「法人税法は資本部分と利益部分とをしゅん別するという基本的な考え方に立[って]」いるという見

解である。

資本と利益の峻別を会社法上の配当の視点からみると、会社法461条の財源規制を満たしているか否かは重要である一方で、同規制を満たすなら、配当の原資が資本剰余金か利益剰余金かは、少なくとも会社法本法のレベルでは問題にならない。そして、会社計算規則のレベルでも、上記のように資本と利益の峻別は貫徹されていない。

しかし、その他利益剰余金をそのまま配当すれば法人税法23条1項の配当となるが、いったん資本金に組み入れて、その後ろにその他資本剰余金とした部分を配当した場合、当該配当には24条1項4号が適用されるというのであれば、結局、法人税法においても資本と利益の峻別はできていないことになる<sup>62</sup>（所得税法24条1項と同25条1項4号の関係においても同様のことがいえる）。そして、配当（法23条1項）になるか、それともみなし配当（法24条1項4号）になるかの違いは、既述のように有価証券譲渡損益の計算（法61条の2第1項等）にも影響を与える。会社法上の概念を基準として、法人税法上の資本と利益（繰り返すが、会社法上の資本と利益ではない）の区別をする意味が問われることになる。

60) 最高裁は、「法人税法施行令9条1項8号は、同法23条1項1号の剰余金の配当が行われた場合には、その配当に係る金額を当該配当を行った法人の利益積立金額から減算することとしており、その一部を資本部分の払戻しとして扱うこととはしていない」と述べている。

61) この経緯については、江頭憲治郎『株式会社法[第8版]』701頁（有斐閣・2021年）参照。同書においては、括弧書きが削除されたことに関するそれ以外の理由として、実務におけるその他利益剰

余金の資本金への組入れのニーズがあることに鑑みると、利益と資本との峻別の必要性自体が立法論として疑わしいこと、会社法450条1項との関係で改正前規則48条1項2号括弧書きは法律に反する無効なものであるという学説が多かったことが指摘されている。

62) この点について、岡村忠生「資本剰余金からの脱却—分配に対する課税について—」税法学586号（本号）掲載論文の「汚された資本金」部分参照。



### 3 利益積立金額の問題

#### (1) マイナスの利益積立金額

本件の事案に施行令23条1項4号を適用した場合の問題は、利益剰余金を原資とする部分が資本部分の払戻しとして扱われることにある。利益積立金額がマイナスの状態、施行令を適用すると、上記のように扱われる結果が導かれると指摘されてきた。この指摘の前提には、施行令規定割合を計算する際の分子にあたる「払戻法人の前期末時の資産の帳簿価額から負債の帳簿価額を減算した金額」が当該法人の資本金等の額と利益積立金額の合計に等しい（すなわち、税務上の簿価純資産額＝資本金等の額＋利益積立金額）ということがある<sup>63</sup>。

ただし、法人税法2条18号の「留保している」という部分の解釈を通して、留保していない部分を減額した利益積立金額は、法人税法の規定に従って算定された純資産の帳簿価額から資本金等の額を減額した金額とは異なることになるという見解<sup>64</sup>があることには注目しておきたい。

本件の第一審は、「剰余金の配当直前の利益積立金額が0未満（マイナス）である場合には、減少した資本剰余金の額を超える『払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等』が算出

される」として、マイナスの利益積立金額に言及している。一方で、最高裁は利益積立金額がマイナスであることについて触れることなく、「簿価純資産価額が直前資本金額より少額である場合」と述べるに止まっており、マイナスあるいは負の値をとる利益積立金額という言い回しを周到に避けているようにもみえる。

なお、最高裁において現行施行令23条1項4号の内容は、委任の範囲を超えた無効なものとならう。「利益積立金額が0未満」の場合と「簿価純資産価額が直前資本金額より少額である」場合が、もし完全に一致しないのであれば、どちらを前提にするかによって、改正が予定される施行令の内容に差異が生じる余地がある。最高裁判決を前提とする限り、利益積立金額がマイナスであるか否かにかかわらず、「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」されない内容（あるいは「利益剰余金を原資とする部分が資本部分の払戻しとして扱われ」ない内容）になればよいことになる<sup>65</sup>。

#### (2) 期中増加額

KPCにおける本件配当直前の利益剰余金の額は、現地の法律に照らせばプラスであった

63 太田洋・伊藤剛志『企業取引と税務否認の実務～税務否認を巡る重要裁判例の分析～』532頁（園浦卓執筆担当）（大蔵財務協会・2015年）参照。この見解を引用する佐藤修二「判批」ジュリスト1521号11頁（2021年）、酒井貴子「判批」ジュリスト1560号11頁（2021年）も同じ前提をとっていると思われる。また、第一審判決の別紙「法人税法施行令23条1項3号に定める『株式又は出資に対応する部分の金額』の計算の方法」にも同じ内容がある。

64 岡村・前掲注62「バランスしない貸借」部分参照。

65 なお、第一審判決は、「利益積立金額が0未満」の場合の「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」は「剰余金の配当により減少した資本剰余金の額と同額となるものと解するのが相当である」と述べているから、（同判決を前提とするのであれば）改正される施行令は、上記のように「解する」ことができる内容であればよいことになる。

が、日本の法人税法上の利益積立金額は、前述の通りマイナスであった。このことをもって本件の特殊性とするかどうかについては、見解が分かれている<sup>66)</sup>。

この問題を解くカギは、法人税法施行令23条1項2号イにある2つの括弧書きのうちの後半部分にあると思われる。既述の通り、直前払戻等対応資本金額等の計算式の分母は、前年度期末の簿価純資産価額である。施行令23条1項4号が参照する同項2号イの2つ目の括弧書きは、さらにそのなかにある括弧書き等を除くと「当該終了の時から当該分割型分割の直前の時までの間に資本金等の額…又は利益積立金額…が増加し、又は減少した場合には、その増加した金額を加算し、又はその減少した金額を減算した金額」となるので、利益積立金額の期中増加分が反映されるように読める。しかし、括弧書きで「第九条第一項第一号若しくは第六号（利益積立金額）…に掲げる金額を除く」とある。

施行令9条1項1号ロは、法人税法23条に

よる受取配当が利益積立金額の加算項目に該当することを規定する。したがって、期中にKPCが子会社であるKCから配当を受け取れば、その段階で利益積立金額が増加するように見える。しかし、施行令23条1項2号イの上記括弧書きにより、施行令9条1項1号が除かれているから、結局、期中増加分は考慮されないと読める<sup>67)</sup>。

前期末の利益積立金額が使用される理由は、立案担当者の解説等からは必ずしも明らかではないが、コンプライアンス・コストの縮小という実務上の要請ではないかと思われる。すなわち、施行令9条1項1号にあるすべての項目について、それが生じるたびに増減を調整して正確な利益積立金額の値を保つとすれば、コストがかかりすぎることである<sup>68)</sup>。

利益剰余金と利益積立金額の双方がマイナスであるにもかかわらず、資本剰余金と利益剰余金を原資とした配当を行うというのは、通常ではないといえなくもないが、外国子会

66) 今村隆「判批」LIC判例秘書ジャーナル文献番号HJ100108（2021年）は、「本件において、法人税法施行令23条1項3号を機械的に適用すると減少資本剰余金額を上回る資本部分の減少がもたらされるという不合理な計算結果となったのは、我が国の会社法とデラウェア州のLLC法との配当規制の違いによるものと考えられる」とする。一方で、平川雄士・石井裕樹「判批」T&A master 880号22頁（2021年）は、「我が国の会社法においても、前期末においてその他利益剰余金及び利益積立金額がいずれもマイナスである株式会社は、当期の利益を臨時決算により取り込んでプラスとなったその他利益剰余金を原資として剰余金の配当を行う場合には、同じ状況が生じ得る」と述べている。なお、利益積立金額の方は、ここでいう臨時決算では増額されないことが前提になっていると思われる。

67) 青木孝徳他『平成19年度版改正税法のすべて』363頁（佐々木浩他執筆）（大蔵財務協会）には、「みなし配当の額の計算の基礎となる所有株式に対応する資本金等の額の計算上、分割前事業年度の前事業年度末の簿価純資産価額を用いることができることとされていますが、この場合において、前事業年度末後に利益積立金額（投資簿価修正による増減額を除きます。）の増加又は減少があったときは、その増加額又は減少額を加算又は減算することとされました」としながらも、「なお、各事業年度の所得の金額や法人税額等の法人税法施行令第9条第1項第1号に掲げる金額は、平成18年度改正により各事業年度末に増減することと整理されましたので、この調整規定の対象外とされています」と説明されている。

68) 伊藤俊一『Q & A みなし配当のすべて』119頁（ロギカ書房・2020年）参照。

社だから可能であったということではない。本件のように期中に孫会社が子会社に配当を行い、その後すぐに当該受取配当額を原資に子会社が親会社に配当を行う（資金を還流する）ということは、日本の会社間においても十分に起こりうることである。その場合、期中の受取配当に関して子会社における利益積立金額の増額はないから、前期末に利益積立金額がマイナスであれば、施行令第23条1項4号の適用上は、当該マイナスの金額を反映した簿価純資産価額（前年度期末のもの）が使用されることとなる。

本件の場合、もし資本の払戻し直前の簿価純資産額を使用する方法であれば、施行令第23条1項4号を適用しても、減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果とはならなかった可能性がある<sup>69</sup>。そうであれば、判決において当該施行令を無効とする必要もなかった。しかし、そのような法改正は、当事者のコンプライアンス・コストを増大させるから現実的でないという批判はありうる。

## V おわりに

本稿で検討したことを簡単にまとめる。

まず、バイデン政権が提案する帳簿所得課税案は、株主に対して利益を報告した企業にはミニマム税の義務があるという形で、企業会計上の利益を納税義務に結びつけるもので

あり、その発想自体は重要な示唆を与えてくれる。特に昨今のコロナ禍において、多くの中小企業や個人事業主が所得を減らし、政府は感染防止対策に多額の出資を余儀なくされているにもかかわらず、租税優遇等を利用することで一部の大企業だけが相応の納税義務を負うことなく利益を手に入れているとすれば、その格差は是正されねばならない。

ただし、帳簿所得課税案が議会を通過し制度化された場合には、（トランプ政権によって廃止された）かつての法人AMTがそうであったように、コンプライアンス・コストの増加にどう対応するかという問題に直面する可能性がある。また、企業の行動に変化が生じて本国から多国籍企業の親会社が外へ出て行くといったことにならないような対策を講じる必要性が生じるかもしれない。

次に、OECDにおける第1の柱および第2の柱の双方の議論においては、様々なところで財務会計に基づく数値が使用されている。そこにはコンプライアンス・コストおよび執行コストを必要以上に大きくしないという観点がある。新しい制度を立ち上げる際に、複雑化はさげなければならない。したがって、包摂的枠組においてコンセンサスを得るために、できるだけ各国の企業や課税庁に負担のかからない方法が選ばれたということなのであろう<sup>70</sup>。

仮にそうだととしても、報告義務や情報開示

69 第一審の別表2-1によれば、本件配当直前の資本金等の額は2億1105万7771ドル、簿価純資産価額は9768万4743ドル、減少資本剰余金額1億ドルであり、簿価純資産価額が減少資本剰余金額を下回ったために施行令規定割合は1となるから、被告の主張通りに施行令を適用した場合のみなし配当の金額は4億3294万2228ドルであった（第一審判決はこの金額を5億4440万ドルに修正すべきと

した）。しかし、KPC社がKC社から受けた利益配当の額は6億4440万ドルであったから、この金額がKPC社の簿価純資産額に算入されていたら、（期中の他の取引の状況にもよるが）簿価純資産価額が減少資本剰余金額を下回ることではなく、被告主張のように計算しても、みなし配当の金額は5億4440万ドルになっていた可能性が高いのではないだろうか。

義務といったものを履行するため（例えばCbCR（国別報告書）の作成のため）に財務会計情報を使用する場合は異なり、課税ベースや税率計算に直結するルールにおいて会計上のデータが利用される意味は大きいように思われる。どの財務会計ルールを使用するかについては一定の縛りがかかっている<sup>(70)</sup>とはいえ、納税者の選択が許される点は無視できない。ただし、法人税法の課税ベースも国ごとにばらつきがある。国際的に統一されたルールという意味では、財務会計の方が利用しやすい場合があるのかもしれない。そこには一国内における財務会計と税務会計との衝突とは異なる側面がある。

最後に、法人が資本の払戻しをした場合のみなし配当の算定は、資本剰余金の額の減少という会社法上の概念に依拠している。しか

し、法人税法上の資本部分と利益部分との峻別を行うために、資本剰余金に依拠する積極的な理由を見いだすことは困難であった。

会社法そのものに「資本剰余金」「利益剰余金」という文言が存在しないことからみても、会社法は、法人税法ほど資本と利益の区別にナーバスではないようにみえる。実質的な内容を施行令8条と9条に委任しているとはいえ、「資本金等の額」と「利益積立金額」の定義について、それぞれ2条16号と18号で定めている法人税法とは温度差を感じる。

最高裁令和3年3月11日判決を受けて、法人税法施行令23条1項4号は改正されることになると思われる。しかし、当該施行令の改正だけではなく、資本剰余金に依拠することの是非を含めた立法論の検討が今後は重要になるであろう<sup>(72)</sup>。

(70) これは、包摂的枠組のメンバーに、途上国や新興国が多く含まれている（全体における割合で言えば先進国より多い）ことも大きく関係する。

(71) See OECD (2020), *supra* note (19), at section 5.2.

(72) 平成18年度改正による現行法人税法24条1項4号は、その後の会社法の改正（平成21年の会社計算規則25条1項2号の改正）に十分に対応しきれていないように思われる。