



資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする  
剰余金の配当に関する考察

第96回 2021年6月4日（金）

発表者 金子 友裕

---

※MJS 租税判例研究会は、株式会社ミロク情報サービスが主催する研究会です。

※MJS 租税判例研究会についての詳細は、MJS コーポレートサイト内、租税判例研究会のページをご覧ください。

<MJS コーポレートサイト内、租税判例研究会のページ>

<https://www.mjs.co.jp/seminar/kenkyukai/>

---

## 資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当に関する考察

2021年6月4日

金子友裕 (東洋大学)

### I はじめに

本件(東京地裁平成29年12月6日判決(税資267号順号13095)、東京高裁令和元年5月29日判決(商事427号88頁)及び最高裁令和3年3月11日判決(裁判所ホームページ))では、すべての裁判所で納税者の勝訴であり、また、政令の無効が示されているという共通点があるが、本件配当につき異なる判断をしている等の差異もある。これらの異同点を含めた各判決の構造的な整理・検討を行った後、資本部分と利益部分のしゅん別の意味や本判決による配当決議で考慮すべき問題点等を検討する。

### II 事案の概要及び前提事実

#### 1 事案の概要

内国法人である被上告人(原告・被控訴人)X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」という。)において、外国子会社から資本剰余金及び利益剰余金を原資とする剰余金の配当(以下「本件配当」という。)を受け、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」という。)は法人税法(平成27年法律第9号による改正前のもの。特に断らない限り、以下同じ。)24条1項3号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」という。)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」という。)をした。これに対し、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」という。)をした。

#### 2 前提事実

(1) 米国デラウェア州リミテッド・ライアビリティ・カンパニー法(以下「LLC法」という。)に基づき組成された法人であるKyo-ya Pacific Company, LLC(以下「KPC社」という。)は、Xが本件連結事業年度を通じてその出資の持分の全部を保有しており、法人税法23条の2第1項所定の外国子会社に当たる。Xは、KPC社及びその子会社から資金をXに還流させることを企図して、税務上の取扱いも踏まえた上で、平成24年(2012年)11月12日、KPC社に対し、総額6億4400万ドルを「資本の払戻し」(Return of capital)としての1億ドルと「利益の分配」(Dividend)としての5億4400万ドルとに切り分けて分配を行うべき旨等を連絡した。

(2) KPC社は、その子会社であるKyo-ya Company, LLC(以下「KC社」という。)から、利益の配当として6億4400万ドルの送金を受け、更にこれを被上告人に還流する

ため、平成24年(2012年)11月12日付けで、LLC法に基づき、KPC社の唯一の社員である被上告人との間で、同意書及びこれに添付された各決議書を取り交わした。

上記同意書は、署名者(KPC社の役員ら及びX代表者)が、添付された各決議書について、その効力発生日を同日として採択することに同意することを内容とするものであり、各決議書は、KPC社に対し、資本金の額を減少させ、その減少額を追加払込資本に振り替えた上で、追加払込資本の払戻しとして被上告人に対して1億ドルの分配を行うこと、留保利益から被上告人に対して5億4400万ドルの分配を行うこと等の権限を付与することをその内容とするものであった。なお、追加払込資本は我が国の会社法上の資本剰余金に、留保利益は同じく利益剰余金にそれぞれ該当する。

(3) Xは、平成24年11月14日、KPC社から、本件配当に係る6億4400万ドル(512億0444万円)の送金を受けた。KPC社は、同月30日付けで、資本から追加払込資本に1億0381万ドルを振り替え、KC社から送金された6億4400万ドルを配当収入とした上で、追加払込資本1億ドル及び留保利益5億4400万ドルをそれぞれ減少させる会計上の処理を行った。

(4) Xは、平成25年7月31日、本件申告をした。本件申告における本件配当の処理は、大要、以下のとおりである。

ア KPC社の追加払込資本から配当を受けた部分(本件資本配当)である79億5100万円(1億ドル)は、法人税法24条1項3号の資本の払戻しにより交付を受けた金銭に該当する。KPC社の直前資本金額は2億1105万7771.56ドルであるところ、簿価純資産価額は直前資本金額を下回る9768万4743.50ドルであり、これが減少資本剰余金額を下回ったため、法人税法施行令23条1項3号による計算を行うと、施行令規定割合は1、直前払戻等対応資本金額等は直前資本金額と同額の2億1105万7771.56ドルとなり、被上告人はKPC社の出資の持分の全部を保有しているから株式対応部分金額も同額となる。したがって、みなし配当金額となる部分はないから、本件資本配当の全額が法人税法61条の2第1項にいう有価証券の譲渡に係る対価の額となる。

イ Xの本件配当の直前におけるKPC社に対する出資の帳簿価額は208億6980万9622円であり、施行令規定割合が1であることからその全額が有価証券の譲渡に係る原価の額となるところ、本件資本配当79億5100万円(有価証券の譲渡に係る対価の額)との差額である129億1880万9621円(備忘価額1円を考慮)を、法人税法61条の2第1項に基づき、有価証券譲渡損失額として損金の額に算入する。

ウ KPC社の留保利益から配当を受けた部分(本件利益配当)である432億5344万円(5億4400万ドル)は、法人税法23条1項1号の剰余金の配当の額に該当するから、同法23条の2第1項に基づき、当該金額から5%相当額を控除した410億9076万8000円を益金の額に算入しない。

エ その結果、連結所得金額はマイナス149億6420万3607円、翌期へ繰り越す連結欠損金額は295億2004万5412円である。

(5) 所轄税務署長は、平成26年4月28日付けで、Xに対し、本件資本配当及び本件利益配当のそれぞれの効力発生日が同一であること等から、本件配当の全額6億4400万ドルが法人税法24条1項3号の資本の払戻しにより交付を受けた金銭に該当するとして本件更正処分をした。その概要は、以下のとおりである。

ア 法人税法施行令23条1項3号による計算を行うと、前記(4)アのとおり株式対応部分金額が2億1105万7771.56ドルとなるから、その結果、みなし配当金額は、本件配当の額から株式対応部分金額を控除した344億2323万6583円(4億3294万2228.44ドル)となる。

イ 法人税法23条の2第1項に基づき、上記みなし配当金額から5%相当額を控除した327億0207万4754円を益金の額に算入しない。

ウ 本件配当の額からみなし配当金額を控除した167億8120万3417円(有価証券の譲渡に係る対価の額)と、被上告人の本件配当の直前におけるKPC社に対する出資の帳簿価額208億6980万9622円(有価証券の譲渡に係る原価の額)との差額である40億8860万6204円(備忘価額1円を考慮)を、法人税法61条の2第1項に基づき、有価証券譲渡損失額として損金の額に算入する。

エ その結果、連結所得金額はマイナス69億0988万7134円、翌期へ繰り越す連結欠損金額は214億6572万8939円である。

### Ⅲ 最高裁の判断

1 原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおり判断して、被上告人の請求を認容すべきものとした。

法人税法24条1項3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となる。

2 しかしながら、法人税法24条1項3号の解釈に関する原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 平成17年法律第87号による改正前の商法(以下「旧商法」という。)は、株主に対する会社財産の払戻しについて、利益の配当(290条1項)と資本の減少(375条1項1号)とを別個の手続としていた。平成18年法律第10号による改正(以下「平成18年改正」という。)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。

これに対し、会社法（平成17年法律第86号）は、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（453条）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。

(2) そして、会社法における剰余金の配当をその原資により区分すると、①利益剰余金のみを原資とするもの、②資本剰余金のみを原資とするもの及び③利益剰余金と資本剰余金の双方を原資とするものという3類型が存在するところ、法人税法24条1項3号は、資本の払戻しについて「剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）…」と規定しており、これは、同法23条1項1号の規定する「剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）」と対になったものであるから、このような両規定の文理等に照らせば、同法は、資本剰余金の額が減少する②及び③については24条1項3号の資本の払戻しに該当する旨を、それ以外の①については23条1項1号の剰余金の配当に該当する旨をそれぞれ規定したものと解される。

したがって、利益剰余金と資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当は、その全体が法人税法24条1項3号に規定する資本の払戻しに該当するものというべきである。

以上によれば、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。

2 以上を前提として、本件更正処分の適法性について検討する。

(1) 本件更正処分は、本件配当の全体が法人税法24条1項3号に規定する資本の払戻しに該当するとした上で、同項柱書き所定の株式対応部分金額を法人税法施行令23条1項3号の規定に従って計算した結果に基づくものである。そして、その計算においては、KPC社の簿価純資産価額が直前資本金額を下回ったこと等から、直前払戻等対応資本金額等が減少資本剰余金額すなわち本件資本配当の額を上回り、その結果、本件利益配当の額の一部がみなし配当金額ではなく有価証券の譲渡に係る対価の額に算入されることとなっている。

(2) 法人税法22条1項は、内国法人の各事業年度の所得の金額は、当該事業年度の益金の額から当該事業年度の損金の額を控除した金額とする旨を規定し、同条2項は、その益金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、資産の販売等の取引で資本等取引（同条5項）以外のものに係る当該事業年度の収益の額とする旨を規定する。

株主等である法人が受け取る配当は、企業会計上は収益であるから、本来は課税の対象となるべきものであるが、二重課税の防止等の見地から、上記の別段の定めである同法 23 条又は 23 条の 2 の規定により、その全部又は一部が益金の額に算入されないこととされている。

また、同法は、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。

(3) 法人税法 24 条 1 項 3 号は、法人の株主等である内国法人が当該法人から資本の払戻しにより金銭の交付を受けた場合において、株式対応部分金額を超える部分をみなし配当金額とする。また、資本の払戻しを行った払戻法人においては、当該資本の払戻しの額のうち、直前払戻等対応資本金額等に相当する額が資本金等の額から減算され（法人税法施行令 8 条 1 項 16 号）、直前払戻等対応資本金額等を超える部分の金額（みなし配当金額）が利益積立金額から減算されることとされている（同令 9 条 1 項 11 号）。これらの規定は、資本剰余金のみを原資とする配当であっても実質的観点からは利益部分の分配が含まれているものと評価し得ることから、その全部又は一部を受取配当とみなすことにより、配当に係る課税の回避を防止し、適正な課税を実現することをその趣旨とするものであると解される。

他方において、利益剰余金にも資本部分が含まれている可能性は否定できないところである。しかし、旧商法上の利益の配当に関する税務上の扱いを定めていた平成 18 年改正前の法人税法 23 条 1 項 1 号は、旧商法の平成 13 年法律第 79 号による改正により資本準備金の取崩しをした上で資本剰余金を原資として利益の配当をすることが可能となった後も改正されることはなく、それが旧商法上の利益の配当の手續に基づいて行われる以上、実質的に資本部分の払戻しであっても通常の利益の配当と同様に受取配当として扱っていた。そして、会社法施行に伴う平成 18 年改正後の法人税法 23 条 1 項 1 号においても、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当については、これが全額課税の対象となり得ることを前提に、その全部又は一部を益金の額に算入しないこととし、また、法人税法施行令 9 条 1 項 8 号は、同法 23 条 1 項 1 号の剰余金の配当が行われた場合には、その配当に係る金額を当該配当を行った法人の利益積立金額から減算することとしており、その一部を資本部分の払戻しとして扱うこととはしていない。

(4) 以上によれば、法人税法は、資本部分と利益部分とをしゅん別するという基本的な考え方に立ちつつも、会社財産の株主への払戻しについて、その原資の会社法上の違いにより 23 条 1 項 1 号と 24 条 1 項 3 号の適用を区別することとし、利益剰余金のみを原資とする払戻しは、23 条 1 項 1 号により、資本部分が含まれているか否かを問わず一律に利益部分の分配と扱った上でその全部又は一部を益金の額に算入しないこととする一方

で、資本剰余金のみを原資とする払戻しは、24条1項3号により、資本部分の払戻しと利益部分の分配とに分け、後者の金額を23条1項1号の配当とみなすこととするという仕組みを採っているものといえることができる。

上記の仕組みに照らしてみれば、法人税法24条1項3号は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当の場合には、そのうち利益剰余金を原資とする部分については、その全額を利益部分の分配として扱う一方で、資本剰余金を原資とする部分については、利益部分の分配と資本部分の払戻しとに分けることを想定した規定であり、利益剰余金を原資とする部分を資本部分の払戻しとして扱うことは予定していないものと解される。

(5) 法人税法24条3項の委任を受けて株式対応部分金額の計算方法について規定する法人税法施行令23条1項3号は、会社財産の払戻しについて、資本部分と利益部分の双方から純資産に占めるそれぞれの比率に従って比例的にされたものと捉えて株式対応部分金額を計算しようとするものであるところ、直前払戻等対応資本金額等の計算に用いる施行令規定割合を算出する際に分子となる金額を当該資本の払戻しにより交付した金銭の額ではなく減少資本剰余金額とし、資本剰余金を原資とする部分のみについて上記の比例的な計算を行うこととするものであるから、この計算方法の枠組みは、前記の同法の趣旨に適合するものであるといえることができる。しかしながら、簿価純資産価額が直前資本金額より少額である場合に限り、上記の計算方法では減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出されることとなり、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当において上記のような直前払戻等対応資本金額等が算出されると、利益剰余金を原資とする部分が資本部分の払戻しとして扱われることとなる。

そうすると、株式対応部分金額の計算方法について定める法人税法施行令23条1項3号の規定のうち、資本の払戻しがされた場合の直前払戻等対応資本金額等の計算方法を定める部分は、利益剰余金及び資本剰余金の双方を原資として行われた剰余金の配当につき、減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度において、法人税法の趣旨に適合するものではなく、同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。

3 以上説示したところによれば、本件資本配当の額を超える直前払戻等対応資本金額等に基づいて、本件配当におけるみなし配当金額及び有価証券の譲渡に係る対価の額を計算することは誤りであるといわざるを得ず、被上告人の本件連結事業年度における連結所得金額が本件申告の額を超え、翌期へ繰り越す連結欠損金額が本件申告の額を下回るものと認めることはできないから、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は違法である。したがって、その余の点について判断するまでもなく、被上告人の請求を認容すべきものとした原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、結局、採用することができない。

#### IV 検討

##### 1 3つの判決の構造に関する比較

本件では、東京地裁判決、東京高裁判決及び最高裁判決のいずれも課税処分取消し及び政令の無効を示すという点では同様の判決となっている。しかし、その論理等には差異が存在するため、東京地裁判決及び東京高裁判決の概要を整理した上で比較検討を行う。

###### (1) 東京地裁判決の概要

東京地裁判決では、「法人税法 24 条 1 項 3 号の『剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）』との規定は、同法 23 条 1 項 1 号の『剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）』との規定と対になった規定であり、このうち同法 23 条 1 項 1 号の規定が上記のとおり利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当を意味するものであることからすれば、その文理の論理的帰結として、同法 24 条 1 項 3 号の規定は、利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当を除いた剰余金の配当、すなわち、資本剰余金のみを原資とする剰余金の配当及び資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当を意味するものと解するのが自然である。」としている。

また、「同法 24 条 1 項柱書きの『株式又は出資に対応する部分の金額』の計算の方法は、同法の委任を受けて政令で定めることとされているところ（同条 3 項）、政令の定めの内容いかんによっては、資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当が行われた場合に、資本剰余金を原資とする部分の剰余金の配当と利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当のいずれが先に行われたとみるかによって、上記の『株式又は出資に対応する部分の金額』及びみなし配当の金額が異なる結果となり、そこに恣意性が介在して課税の公平性を損なうこととなる事態も想定され得ることから、資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当を同法 24 条 1 項の適用を受ける剰余金の配当と整理することによりこの問題の解決を図ったものであるとする被告の主張には合理性が認められ、同法 23 条 1 項 1 号及び 24 条 1 項 3 号の規定が『資本剰余金を原資とするもの』という端的な規定振りではなく、『資本剰余金の額の減少に伴うもの』という含みを持たせた規定振りとなっているのも、上記のような趣旨によるものと解することができる。したがって、同法 24 条 1 項 3 号にいう『剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）』とは、資本剰余金のみを原資とする剰余金の配当及び資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当を指すものと解するのが相当である。」としている。

そして、「利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が、同法 24 条 1 項柱書きの『株式又は出資に対応する部分の金額』に含まれて同法 61 条の 2 第 1 項 1 号にいう有価証券の譲渡に係る対価の額として認識され、法人税の課税を受けることとなる事態を想定していないものと解される。したがって、同法の委任を受けて政令で定める上記『株式



又は出資に対応する部分の金額』の計算の方法に従って計算した結果、利益剰余金を原資とする部分の剰余金の配当の額が上記『株式又は出資に対応する部分の金額』に含まれることとなる場合には、当該政令の定めは、そのような計算結果となる限りにおいて同法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効であると解するのが相当である。」として、「法人税法施行令 23 条 1 項 3 号の定めは、資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当への適用に当たり、当該剰余金の配当により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』が算出される結果となる限りにおいて法人税法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効であるというべきであり、この場合の『払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等』は、当該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。」としている。

## (2) 東京高裁判決の概要

東京高裁判決では、法 24 条 1 項 3 号の「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。）」の意義等について、「以上の『…に伴うもの』の用法を踏まえ、上述したとおり、法 23 条 1 項 1 号及び法 24 条 1 項 3 号は、配当の原資に着目した上、会社法上の概念を前提とし、株主拠出部分と法人稼得利益とを峻別する仕組みの一つとして改正されたものと解されることを併せ考慮すると、同号の『剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うもの…）』、すなわち、『資本剰余金の額の減少に伴う剰余金の配当…』とは、『資本剰余金の額の減少によって行う剰余金の配当…』をいうものと解するのが、文理上自然であると考えられる。同時に、法 24 条 1 項 3 号は、『資本剰余金の額の減少によって行う剰余金の配当』を、税法上の観点から、一定の計算式を用いてみなし配当部分（実質的に法人稼得利益であると位置付けられる部分）とそれ以外の株主拠出部分とに分割するものと解されるから、『剰余金の配当』が同号の対象となるかどうかは、会社法等の規定に従って株主総会等の決議によって行われた個々の配当ごとに、その原資に応じて判断されるとするのが自然な帰結であると解される。」としている。

ここで、「資本剰余金と利益剰余金の双方を同時に減少して剰余金の配当を行った場合において、配当の先後関係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、これを法 24 条 1 項 3 号の『資本の払戻し』として整理し、計算も原資に基づいて資本金等の額と利益積立金額が減少する構造とすることでこの問題の解決を図るものとし、このような配当は、法 24 条 1 項 3 号の規律に服するとすることには合理性があると考えられる。」としている。

また、本件配当が私法上も単一のものであるか否かについて、「そもそも本件資本配当に係る本件決議書 C と本件利益配当に係る本件決議書 D とは別個のものである以上、被控訴人が KPC 社の一人株主であり、本件同意書によって両決議書記載の決議がされたとしても、私法上は別個の決議がされたと評価されるものである。そして、KPC 社に係る LLC 契約が、本件配当を含む分配は、『役員会が決定した時期及び総額において社員に対

して行うものとする』と規定していることに鑑みると、本件資本配当に係る決議及び本件利益配当に係る決議は、別個のものとして順次、かつ、各配当の承認のほか、これらを実行すること含むものであったと認められ、他にこの認定を妨げるべき証拠はない。」としている。なお、「控訴人が指摘する決議日及び効力発生日の同一性等の事情は、形式的なものであるにすぎず、それらの事情が、本件利益配当及び本件資本配当の各性質を変じさせて単一のものとして取り扱うことが許容される基礎を創出するものではないと解するのが相当である。また、本件資本配当及び本件利益配当の各会計処理が適正でなく、又は不適法であるとうかがうべき証拠も見当たらない」として控訴人の主張（決議及び効力発生日が同一日であり、法人税法上は同時（一体的）に行われた一つの剰余金の配当とする主張）を排除している。

さらに、東京高裁判決では、施行令 23 条 1 項 3 号は法 24 条 3 項の委任の範囲を超えない適法なものかという争点について、「本件の経緯に鑑みて、念のため、仮に、本件配当全体について法 24 条 1 項 3 号が適用されると解した場合には、施行令 23 条 1 項 3 号の適用が法 24 条 3 項による委任の範囲を逸脱するものであるかについて検討する。」と前置きを示した上で、「上記計算結果は、利益剰余金を原資とする部分を資本部分の払戻しとして取り扱うことを意味することになり、平成 18 年度税制改正における改正によって、法人税法には株主拠出部分と法人稼得利益とを峻別する基本原則があるにもかかわらず、法 24 条 1 項 3 号が利益剰余金を原資とする部分についても、資本部分の払戻しの額として取り扱うこととしたとまでは解されないことは引用に係る原判決記載のとおりである。」とし、「施行令 23 条 1 項 3 号の定めが、資本剰余金及び利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当への適用に当たり、当該剰余金の配当により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』が算出される結果となる限りにおいて法人税法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効」であるとしている。

### (3) 3つの判決の構造に関する比較

#### ① 剰余金の配当の認定（1つの配当か別個の配当か）

本件について、東京地裁判決では、利益積立金額が 0 未満で行われた剰余金の配当の説明の中で、「本件においては、原告が KPC 社から受けた 6 億 4400 万ドルの配当に係る利益がこれに当たると解される。」とされ、本件配当の全額（6 億 4400 万ドル）が資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当と位置付けられている。ただし、1つの配当とする根拠等は「当裁判所の判断」の中では記述されていない。

東京高裁判決では、この点を争点 2 として明確に判示している<sup>1</sup>。「控訴人が指摘する決議日及び効力発生日の同一性等の事情は、形式的なものであるにすぎず、それらの事情が、本件利益配当及び本件資本配当の各性質を変じさせて単一のものとして取り扱うこと

---

<sup>1</sup> ただし、後述 (3) ②のように傍論の位置付けとなっている。

が許容される基礎を創出するものではないと解するのが相当である。また、本件資本配当及び本件利益配当の各会計処理が適正でなく、又は不適法であるとうかがうべき証拠も見当たらない」として、本件配当を別個の配当（利益剰余金を原資とする配当及び資本剰余金を原資とする剰余金の配当）と認定している。

最高裁判決は、1つの配当か別個の配当かという点について明示的な判断はしていないが、「冒頭の事実摘示において、『資本剰余金及び利益剰余金を原資とする剰余金の配当（以下「本件配当」という。）』と表記し、あくまでも1つの剰余金の配当（本件配当）の原資のみが異なる旨を摘示する」<sup>2</sup>ものと考えられる。

このように東京地裁判決や最高裁判決では本件配当の取扱いが明示されていないが、判示の内容からは東京地裁判決と最高裁判決は、1つの剰余金の配当（資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当）として取り扱われている。一方で、東京高裁判決では、利益剰余金を原資とする配当及び資本剰余金を原資とする剰余金の配当という別個の配当として認定されている点で差異が生じている。

## ② 法人税法 24 条 1 項 3 号の適用

法人税法 24 条 1 項 3 号（現行は法人税法 24 条 1 項 4 号）の適用に関して、東京地裁判決では、「法人税法 24 条 1 項 3 号の『剰余金の配当（資本剰余金の額の減少に伴うものに限る。）』との規定は、同法 23 条 1 項 1 号の『剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）』との規定と対になった規定であり…（中略）…利益剰余金のみを原資とする剰余金の配当を除いた剰余金の配当、すなわち、資本剰余金のみを原資とする剰余金の配当及び資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当を意味するものと解するのが自然である。」として資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当も法人税法 24 条 1 項 3 号の適用があるとしている。

これ対し、東京高裁判決では、「…に伴うもの」の用法から『資本剰余金の額の減少によって行ふ剰余金の配当…』をいうものと解するのが、文理上自然であると考えられる。」とし、また、「法 23 条 1 項 1 号及び法 24 条 1 項 3 号は、配当の原資に着目した上、会社法上の概念を前提とし、株主拠出部分と法人稼得利益とを峻別する仕組みの 1 つとして改正されたものと解される」という観点から、剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当は法人税法 24 条 1 項 3 号の適用はないものとしている。

最高裁判決では、法人税法 24 条 1 項 3 号につきは、「同法 23 条 1 項 1 号の規定する『剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）』と対になったものである」とし、「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

---

<sup>2</sup> 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、2021 年、21 頁。

る。」とし、東京高裁判決の判断を「法人税法の解釈を誤った違法がある」として覆した。

この点に関しては、いずれの判断も文理上から解釈しているが、東京高裁判決は「に伴うもの」に着目したより厳密な解釈により剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当は法人税法 24 条 1 項 3 号の適用はないと判断したのに対し、東京地裁判決と最高裁判決は、『剰余金の配当（…資本剰余金の額の減少に伴うもの…を除く。）』と対になったもの」という観点から「…限る」と「…除く」という規定を「…限る」ものを尊重し、「…に限る」もの以外は「…除く」に包含させるものとしている。しかし、「…限る」と「…除く」の優先劣後の根拠は明確にされていない。

### ③ 東京高裁判決における傍論と最高裁判決の判示の比較検討

東京高裁判決では、争点 1「法 24 条 1 項 3 号の『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。））』の意義等はどのようなものか。」において、「法 24 条 1 項 3 号の『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…））』とは、『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』を意味し、したがって、同号は、資本剰余金を原資とする配当について適用され」と判示している。

このため、課税関係を考えるために必要な要素は充足されており、これ以上の判示は必要なくなっている。しかし、東京高裁判決では、争点 2「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。」及び争点 3「施行令 23 条 1 項 3 号は法 24 条 3 項の委任の範囲を超えない適法なものか。」についても、「争点 2 について判断することを要しないと解されるが、事案の内容及び本件の経緯に鑑みて、念のため、争点 2 について判断を加えることとする。」や「本件の経緯に鑑みて、念のため、仮に、本件配当全体について法 24 条 1 項 3 号が適用されると解した場合には、施行令 23 条 1 項 3 号の適用が法 24 条 3 項による委任の範囲を逸脱するものであるかについて検討する。」として、検討を行った上で判示をしている。つまり、争点 2 及び争点 3 は、判決理由に直接関係のない傍論の位置付けとなっている。

争点 2 については、東京高裁判決では「控訴人が指摘する決議日及び効力発生日の同一性等の事情は、形式的なものであるにすぎず、それらの事情が、本件利益配当及び本件資本配当の各性質を変じさせて単一のものとして取り扱うことが許容される基礎を創出するものではないと解するのが相当である。また、本件資本配当及び本件利益配当の各会計処理が適正でなく、又は不適法であるとうかがうべき証拠も見当たらない」として単一のもの（1 つの配当）という主張を排除している。

この点で、「原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する。」（民訴法

321) とされ、最高裁は法律審<sup>3</sup>であるとされるにもかかわらず、傍論とはいえ東京高裁が事実認定(別個の配当)しているものを、最高裁が理由も明らかにせず異なる事実(1つの配当)とする判決には問題があるものと思われる。傍論部分であるとするものや事実認定ではない等の見解もあるだろうが、東京高裁判決と異なる事実認定となるのであれば東京高裁に差し戻す判断とすべきであったと考える。

また、争点3は、政令の無効を判示している部分である。傍論は、「裁判理由をより理解させ、その説得力を強めるために書かれるのが通例で、いうまでもなく判例のような拘束力を持たない」<sup>4</sup>とされるため、東京高裁は政令の無効を「判例のような拘束力」を有しない方法<sup>5</sup>で判示したということになる。

この点で、最高裁は、1つの配当を前提に、資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当は法人税法24条1項3号の適用があるとしたことから、法人税法施行令23条1項3号の問題を傍論ではない位置付けで判示する構造になっている。

結果として、政令の無効が判例として扱われることになるという点は、この最高裁判決の意義となるものと思われる。

参考までに、これまでの整理・検討である①から③の要素を含む各判決の概要を図示すると、次の図表1のようになる(特に、図表1の左半分を参照)。

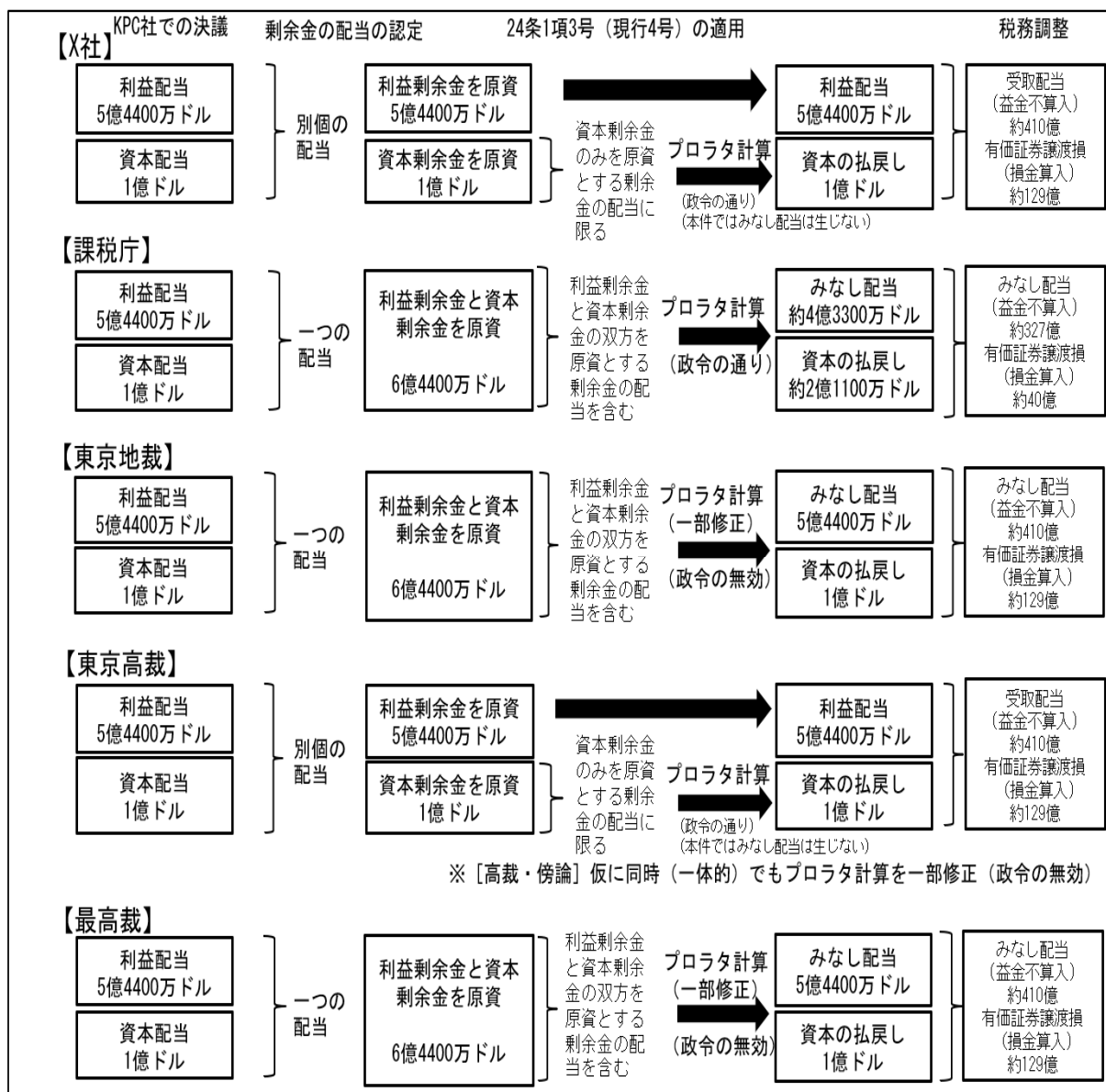
---

<sup>3</sup> なお、「もっとも、原判決の事実認定も、経験則違背、釈明権の不行使という形で法律問題となることがあるから、上告裁判所が事実認定の問題に全く触れないというのではない。」(中野次雄他『判例とその読み方三訂版』(有斐閣、2009年)94頁)

<sup>4</sup> 中野、前掲注3、97頁。

<sup>5</sup> 傍論については、「将来の判例を予測する資料としては意味を持つ場合があることに注意する必要がある」(中野、前掲注3、97頁)と指摘されている。

図表 1 本件の主張と東京地裁、東京高裁及び最高裁の判決の概要<sup>6</sup>



## 2 最高裁判決が示す「資本部分と利益部分のしゅん別」の検討

### (1) 「株式又は出資に対応する部分の金額」の計算方法における問題点

本件の理解を難解にさせる要素の一つは、「株式又は出資に対応する部分の金額」の計算の方法を規定している法人税法施行令 23 条 1 項 3 号（現行は法人税法施行令 23 条 1 項 4 号）にあるものと思われるので、本件の当てはめも含め整理しておく。

<sup>6</sup> 本件判決の概要については、佐藤修二「法人税法施行令を違法・無効とした判決の衝撃」『税務弘報』66 巻 9 号、2018 年、144 頁図表や平川雄士・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、2021 年、18 頁の図表等を参照している。

「株式又は出資に対応する部分の金額」の計算の方法については、法人税法施行令において、法人税法 24 条 1 項 3 号に掲げる資本の払戻し等の場合における同項柱書きに規定する「株式又は出資に対応する部分の金額」は、払戻法人の当該払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等を当該払戻法人の当該払戻し等に係る株式の総数で除し、これに同項に規定する内国法人が当該直前に有していた当該払戻法人の当該払戻し等に係る株式の数を乗じて計算される金額と定められている（法令 23①三）。

さらに、「払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等」とは、当該直前の資本金等の額に法人税法施行令 23 条 1 項 3 号イに掲げる金額のうち同号ロに掲げる金額の占める割合（当該割合に小数点以下 3 位未満の端数があるときはこれを切り上げる。）を乗じて計算した金額とされる。ここで、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号イに掲げる金額は、当該払戻法人の前期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（当該前期期末時から当該払戻し等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）であり（以下、この金額を「簿価純資産価額」という。）、当該直前の資本金等の額（法令 8 ①）と利益積立金額（法令 9①）との合計額と等しくなる<sup>7</sup>。また、法人税法施行令 23 条 1 項 3 号ロに掲げる金額は、資本の払戻しにおいては、当該資本の払戻しにより減少した資本剰余金の額であるが、この額が同号イに掲げる金額を超える場合には、同号イに掲げる金額とすることとされており（同号ロ）、この場合の上記割合は 1 となる。なお、当該直前の資本金等の額が 0 以下である場合には、上記割合を 0 とし、当該直前の資本金等の額が 0 を超え、かつ、同号イに掲げる金額が 0 以下である場合には、上記割合を 1 とすることとされている（法令 23①三）。

このような計算について、東京地裁では別紙において、次の図表 2 のように示している。

---

<sup>7</sup> この簿価純資産価額に関するは、東京地裁判決の記述を参照している。この説明に従えば、簿価純資産価額は税務上の資本金等の金額と利益積立金の額の合計であり、会社法上の純資産とは異なる金額となる場合があり得る。本件でも、減少した資本剰余金の額は、KPC 社で決議した 100,000,000 ドルであるのに対し、直前の資本金等の額は 97,684,743.50 ドルとされており、乖離が生じている。この乖離の原因等はどの判決でも説明されていないが、会社法上の処理と税務上の処理の差異である可能性がある。

図表 2 「株式又は出資対応する部分の金額」の算式

$$\begin{aligned}
 & \text{①株式又は出資に対応する部分の金額} \\
 & = \text{②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等} \\
 & \quad \times \frac{\text{③内国法人が当該直前に有していた払戻法人の当該払戻し等に係る株式の数}}{\text{④払戻法人の当該払戻し等に係る株式の総数}} \\
 \\
 & \text{②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等} \\
 & = \text{⑤当該直前の資本金等の額} \times \frac{\text{⑥減少した資本剰余金の額}}{\text{⑦簿価純資産価額}} \\
 & = \text{⑥減少した資本剰余金の額} \times \frac{\text{⑤当該直前の資本金等の額}}{\text{⑦簿価純資産価額}} \\
 & = \text{⑥減少した資本剰余金の額} \\
 & \quad \times \frac{\text{⑤当該直前の資本金等の額}}{\text{⑧当該直前の資本金等の額と利益積立金額との合計額}}
 \end{aligned}$$

※ ⑥／⑦で示される割合は、⑥が⑦を超える場合には1（⑥が⑦となる。）とし、⑤が0以下である場合には0とし、⑤が0を超え、かつ、⑦（⑧）が0以下である場合には1とする。

(出典) 東京地裁別紙

この計算を、本件における国の主張に当てはめると、

$$\begin{aligned}
 & \text{②払戻し等の直前の払戻等対応資本金額等} \\
 & = \text{⑤}211,057,771.56 \text{ ドル} \times \frac{\text{⑥}100,000,000 \text{ ドル}}{\text{⑦}97,684,743.50 \text{ ドル}} \quad (\text{⑥が⑦を超えるため} 1) \\
 & = 211,057,771.56 \text{ ドル}
 \end{aligned}$$

となる。そして、XはKPCの出資持分の全部を保有しているため、  
 $\frac{\text{③内国法人が当該直前に有していた払戻法人の当該払戻し等に係る株式の数}}{\text{④払戻法人の当該払戻し等に係る株式の総数}}$  は1となるため、

$$\begin{aligned}
 & \text{①株式又は出資に対応する部分の金額} \\
 & = \text{②}211,057,771.56 \text{ ドル} \times 1 \\
 & = 211,057,771.56 \text{ ドル}
 \end{aligned}$$

となる。なお、簿価純資産価額は、直前の資本金等の額と利益積立金額との合計額と等しくなるとされるため、

$$\begin{aligned}
 \text{利益積立金額} & = 97,684,743.50 \text{ ドル} - 211,057,771.56 \text{ ドル} \\
 & = \Delta 113,373,028.06 \text{ ドル}
 \end{aligned}$$

となる。ここでは、マイナスの利益積立金額となる計算になっており、この場合の計



算では、減少した資本剰余金の額 100,000,000 ドルを超える資本の払戻し（株式又は出資に対応する部分の金額）211,057,771.56 ドルが生じることになる。この減少した資本剰余金の額を超える部分は、みなし配当部分に侵食することになり、さらに有価証券譲渡損益に影響することになる。ここが本件において資本部分と利益部分とをしゅん別するという法人税法の基本的考え方から問題とされた点である。

ちなみに、東京地裁判決、東京高裁判決及び最高裁判決のすべてで政令の無効を判示しているが、最高裁判決では「減少資本剰余金額を超える直前払戻等対応資本金額等が算出される結果となる限度」と記述され、この範囲で政令を無効とされた。本件では、減少資本剰余金額 100,000,000 ドルを直前払戻等対応資本金額等 211,057,771.56 ドルが超えているため、無効の範囲内となるということである。

この資本部分と利益部分とをしゅん別するという考え方の尊重は、所得課税という観点から重視すべきものであり、妥当な評価と考える。また、その結果としてマイナスの利益積立金額の場合に政令の無効とする判断は妥当なものと思われる。

ただし、最高裁判決が示す「資本部分と利益部分のしゅん別」の意義に関しては、さらなる検討が必要なものと思われるため、検討を続けることとする。

## (2) 最高裁が示す「資本部分と利益部分のしゅん別」の検討

最高裁判決が示す「資本部分と利益部分のしゅん別」は、維持すべき資本部分とその資本から稼得した未分配の余剰部分の区分であり、企業会計でいえば、資本取引と損益取引との区分の問題（法人税法でいえば、資本等取引とそれ以外の取引の区分）ではなく、この区分を前提に資本剰余金（資本金等の額）と利益剰余金（利益積立金額）とを区別するということである。

これは、資本等取引への該当の有無によりその取引が所得を構成するかという問題ではなく、資本等取引を源泉とするものの払戻しであり個人段階では課税を行う必要が生じないものとするのか、又は、法人段階で課税済みの所得を配当等したものであり個人段階で配当課税を行い課税の完結をさせるものか、という区分である<sup>8</sup>。これを課税所得という観点で捉えた場合、配当等として法人段階で課税所得に影響を与えないという点で共通するが、配当等を受けた個人で課税所得を構成するという差異が生じることになる。

そして、このような区分につき、法人税法では、資本等取引（法法 22⑤）を定め、これを益金の額及び損金の額から除外しており（法法 22②、③三）、資本金等の額及び利益積立金額の増加の側面では、源泉に従って資本部分（資本金等の額（法法 2 十六））と利益部分（利益積立金額（法法 2 十八））をしゅん別している。

---

<sup>8</sup> 企業会計では、資本主理論を前提とすれば、利益の配当は、株主との直接の取引であるので資本取引となるとの考え方がある。なお、企業という単位に区切ってその経営成績や財政状態等を対象とする企業会計において、利益の配当を受ける株主への影響は考慮されない。

この点では、法人税法が資本部分と利益部分のしゅん別していることは、会社法が剰余金(会社法 446)を、「基本的には、純資産額と自己株式の合計額から、資本金と資本準備金および法務省令で定める額(計規 150 条)の合計額を控除して得られた額」<sup>9</sup>としており、資本部分と利益部分のしゅん別を実質的に放棄していることとは対照的に取扱いとなっている。

ただし、法人税法では、減少の側面では資本部分と利益部分をしゅん別は非常にあいまいな取扱いとなっている。会社法では、「資本金減少・準備金減少を数字(係数)の減少と整理したので、たとえば、平成 17 年改正前商法のもので『実質上の資本減少』は会社法のもとでは資本金減少+剰余金配当、『株式消却を伴う資本減少』は会社法のもとでは資本金減少+自己株式取得等となった」<sup>10</sup>こともあり、資本部分の減少と利益部分の減少の手續上の差異があまりなくなっている<sup>11</sup>。このため、法人税法の立場からは、法人が減資を実施する場合に、資本剰余金のみを減少させることにより利益積立金額によるみなし配当課税を遅延させることによる租税回避を行うこと<sup>12</sup>を懸念せざるを得ない状況もあり、プロラタ計算が導入されている。

このプロラタ計算では、資本部分と利益部分をしゅん別することを外形的には確保しているが、その実質的な金額については比例的な取扱いとなっており、実態となる資本部分と利益部分が適正にしゅん別されているとは限らない取扱いになっている。

しかし、少なくとも概念上は、資本金及び資本剰余金は維持すべき資本であり、利益剰余金はこの資本を原資とした活動による余剰部分である。剰余金の配当として社外に流出するものが生じた場合、資本剰余金を原資とするか、利益剰余金を原資とするかは、会社(株主)が今後の活動から必要な維持すべき資本を考慮して定めるべきものであり、株主総会等の決議で明確になっている場合には、その決議を尊重すべきものである。

法人税法としては、株主総会等の決議で資本剰余金を原資とするか、利益剰余金を原資とするか、が明確でない場合の法人税法上の取扱いを定める必要があるかもしれないが、株主総会等の決議で原資が明確な場合まで比例的な分配となるプロラタ計算を要求する必要はないはずである<sup>13</sup>。

本件では、本件決議書 C として、「追加払込資本の払戻しとして、原告に対して 1 億ドルの分配を行う権限を付与する」とし、本件決議書 D として、「留保利益から、原告に対

---

<sup>9</sup> 近藤光男『最新株式会社法第 9 版』(中央経済社、2020 年) 409 頁。

<sup>10</sup> 神田秀樹『会社法第 22 版』(弘文堂、2020 年) 318 頁。

<sup>11</sup> 「資本金の減少および準備金の減少(法文上は資本金・準備金の『額』の減少)は、原則として、株主総会決議と会社債権者異議手続が必要である」(神田、前掲注 10、318 頁)とされている(会社法 447-449)。

<sup>12</sup> 成道秀雄「増資・減資と資本積立金額及び利益積立金額」日税研論集 53 号、資本積立金額と利益積立金額、2003 年、145 頁。

<sup>13</sup> この点では、特定同族会社に限定しているとはいえ、留保金課税(法法 67)により対処されている部分もある。

して5億4400万ドルの分配を行う権限を付与する」と明確にしており、この手続きを尊重すべきものであると思われる。この点では、東京高裁判決の「本件資本配当はKPC社において減少させた資本を原資とするものであり、本件利益配当は同社の留保利益を原資とするものであることが明らかであるというべき」として決議に従った2つの配当とした判断に賛成である（上記1(3)①参照）。

### 3 決議に関する検討

本件では、剰余金の配当の決議につき、別の決議書を設けて決議している。しかし、同日に決議が行われている等<sup>14</sup>の理由から、1つの配当とされた可能性がある。ここで、同日の決議に関しては、利益剰余金を原資とする配当と資本剰余金を原資とする剰余金の配当のいずれが先に行われたかで課税が変化する場合があることが指摘されている。

しかし、同日の決議では1つの配当と認定され得るとすれば、翌日に決議したものであれば良かったのか、1週間の間をあけて決議すれば良かったのか、という問題を引き起こすことになりかねない。最高裁判決が1つの配当という前提にしたということからは、同日の決議の場合には、別の決議書を作成していたとしても一体として扱われかねないということになる<sup>15</sup>。

この部分は判例として位置付けられるものではないとはいえ、会社の手続きを尊重すべき（別個の配当として扱うべき）であり、仮に1つの配当（一体の決議）として扱われるとしてもどのような条件であったため有効な決議を無視して1つの配当と位置付けたのか明示すべきであったと思われる。

また、利益剰余金を原資とする配当と資本剰余金を原資とする剰余金の配当のいずれが先に行われたかについては、本件では課税関係には影響しないことは、東京地裁別表4-1及び別表4-2で明らかにされている。

なお、この先後による差異（先後関係問題）については、「配当を行う法人の純資産の部の状況に左右される。この場合、配当を行う法人の利益積立金額と資本金等の額の組み

---

<sup>14</sup> 判決文からは明らかではないが、送金が平成24年11月13日に本件配当の総額である配当6億4400万ドルで行われており、事実認定に影響を及ぼした可能性がある。なお、坂本雅士「混合配当をめぐる課税問題」会計198巻5号、2020年では、「各配当議案の機関決定プロセス（同一議案か、別々の議案か）や各配当の効力発生日（同日か、別日か）、原資の充当順序（明示されているか否か）等、複数の要素がある」（39頁）としている。

<sup>15</sup> 北村導人・岡村高太郎「資本剰余金と利益剰余金の双方を原資とする剰余金の配当」PwC Legal Japan News2020年2月27日では、(a) 同日に別個の議案による決議（両者の先後関係が明確）、(b) 同日に別個の議案による決議（両者の先後関係が明確でない）(c) 同一の議案による決議（両者の先後関係が明確）、(d) 同一の議案による決議（両者の先後関係が明確でない）、という場面を想定し、本件東京高裁判決により(a)のケースは、「比較的明らかになった」（5頁）としつつも、(b)及び(c)のケースは「不明確な点がある」（5頁）と指摘している。

合わせは、①利益積立金額と資本金等の額の双方がゼロ超、②利益積立金額がゼロ超で資本金等の額がゼロ以下、③利益積立金額がゼロ以下で資本金等の額がゼロ超、という三つのケースが考えられるが、このうち先後関係問題が生じるのは①のみであり、②と③では利益剰余金からの配当と資本剰余金からの配当のいずれが先に行われても同じ課税関係になる。」<sup>16</sup>と指摘されている。この点に加え、資本払戻し部分の食い込み問題<sup>17</sup>を含めたものが図表 3 である。

図表 3 純資産の部の状況と 2 つの問題の関係

資本金等の額		利益積立金額		先後関係問題	資本払戻しの食い込み問題
ゼロ超	+	ゼロ超	➡	○ <sup>*1</sup>	×
ゼロ超	+	ゼロ	➡	×	×
	+	ゼロ未満	➡	×	○ <sup>*2</sup>
ゼロ以下	+	ゼロ超	➡	×	×

※1 混合配当を配当ごとの原資に応じて資本の払戻しと利益配当の 2 つとみた場合

※2 全体を資本の払戻しとして混合配当を 1 つとみた場合

(出典) 高橋絵梨花「混合配当に係る論点—プロラタ計算をめぐる 2 つの問題—」税研 216 号、2021 年、99 頁。

本件は、資本金等の額がゼロ超（本件では 211,057,771.56 ドル）で利益積立金額がゼロ未満（本件では△113,373,028.06 ドル）という組み合わせになるので、先後関係問題が生じない。このような場合にまで、前後関係問題を前提にした議論とするべきではないものと思われる。

## V おわりに

本件の最高裁判決では、1 つの配当を前提としつつ、この理由等が示されていない。このため、配当決議につき、どのような場合に 1 つの配当と扱われるのかについては明確になっていない。しかし、本件では、法人がそれぞれの配当につき別個に作成した決議書があった、同日に決議をした、送金は一括して送っている、等の要素があった。会社法の

<sup>16</sup> 坂本、前掲注 14、30-31 頁。

<sup>17</sup> 「利益積立金がマイナスの場合、利益剰余金を原資とする部分の配当額が資本の払戻し部分の金額に含まれて有価証券の譲渡に係る対価の額として認識される」（高橋絵梨花「混合配当に係る税務論点—プロラタ計算をめぐる 2 つの問題—」税研 216 号、2021 年、98 頁）問題である。

手続きを尊重すべきとの考えはあるが、最高裁判決を考慮するのであれば、少なくとも同日の決議や一括の送金の場合には決議書を別に作成していても1つの配当と扱われる可能性を考慮する必要があるということであろう。

また、本件では、東京高裁では傍論で示されていた政令の無効が、判例として示されていることに最高裁判決の意義があると思われる。利益積立金がマイナスとなる場合の法人税法施行令23条1項3号(現行4号)の無効は妥当な判断であると考え。しかし、東京高裁(別個の配当)とは異なる事実認定(1つの配当)であれば、東京高裁に差し戻す判断をすべきであったとも思われる。

なお、最高裁判決でも、資本部分と利益部分のしゅん別を原則とすることが示されている点で、課税所得計算の基礎となる資本と利益の区分を意識された判決であり、この点も評価したい。しかし、資本部分と利益部分をしゅん別するという外形が確保されつつも、金額的な取扱いでは、不統一な取扱い(プロラタ計算になる部分とならない部分)となっている等の問題の明らかになっている。本件は、資本金等の額と利益積立金額のいずれの減少となるかという問題であるが、資本部分と利益部分をどのように減少させていくのかにつき、法人税法上の資本の概念等を明確にしつつ立法論的な観点からも検討が必要であるものと思われる。