税法上の配当概念の過去・現在・未来

岡山大学法学部　准教授　小塚　真啓

はしがき　　本稿は平成28年２月29日開催の会員懇談会における，岡山大学法学部　准教授　小塚　真啓氏の『税法上の配当概念の過去・現在・未来』と題する講演内容をとりまとめたものである。尚，当日の配布資料を，本文末尾にまとめて掲載している。

１．はじめに

ご紹介賜りました，岡山大学の小塚と申します。本日は「税法上の配当概念の過去・現在・未来」というテーマでお話させていただこうと思います。お手元に今回使わせていただくスライドの印刷していただいたものをお配りしております。最後に文献一覧を付けておりますけれども，この「文献一覧(2)」（**スライド32頁**）の最後に挙げております論文本[1]を，適宜，抜粋するような形で，今日はお話しさせていただくことになります。その本は，税法上の配当概念がどのようなものなのか，どのようにあるべきものなのかということを扱ったものですが，今日はその中の一部，或いは大筋の流れのところを簡単にご紹介させていただきます。

２．東京地判平21.11.12

最初に，東京地裁の平成21年11月12日判決[2]の事案を取り上げます（**スライド２−４頁**）。この事案は，税法上の配当概念についての問題が浮き彫りになっている一つの例と言うことができます。問題となったのは，同事案で行われた，株式の分配，現物分配という取引です。スライドに登場する会社の名前を簡単に書いておりますが（**スライド２頁**），いずれも日本の会社ではありません。Tyco という会社はアメリカのニューヨーク証券取引所に上場している会社なのですが，最近もいろいろと話題の，いわゆるインバージョンをやりまして，問題の取引の当時はバミューダの会社でした。また，同社は複数の事業を営む多国籍企業でしたが，そのうちのエレクトロニクス事業とヘルスケア事業を，それぞれを別の会社にいったん分離して（TE 社および Covidien 社），更にその株式を Tyco 社の株主に対して分配するという，いわゆるスピンオフ（spin-off）を行ったわけです[3]。

Tyco 社のメーンの株主はアメリカの居住者であり，同国の連邦所得税では周知の通り，ス

1　小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』（成文堂，2016年）。

2　東京地判平21・11・12判タ1324号134頁。

3　FORM10-K, at 1 in TYCO INTERNATIONAL 2007 Annual Report, *available at* http://library.corporate-ir.net/library/11/112/112348/items/276539/TYC_AR.pdf.（last visited Apr. 25, 2016）.

ピンオフについて非課税措置が設けられています[4]。そして，その非課税措置の要件を満たすようにTyco社はスピンオフを実施したのですが，日本の所得税・法人税では，これまた周知のとおり，スピンオフそれ自体についてその当時も，現在も非課税措置は設けられていません[5]。そこで，このスピンオフにおいて株式を受け取った株主がどのような課税を受けるのかが問題となりました。この問題を扱ったのが平成21年11月12日判決になります。

なお，通常の税務事件においては，納税者が国を相手に取消訴訟を提起する形が通常ですが，この事案は少し変わっていて，納税者が被告になっています。この納税者のような日本の居住者が国外株式に関して配当を受け取る場合には証券会社に源泉徴収義務が生じるようになっており（租特９条の２），この義務を果たすために証券会社は源泉所得税を納付したのですが，その支払いを株主たる納税者に求めたが応じなかったため納税者を提訴したという事案です。そして，その請求の前提として，株主がスピンオフによって配当所得を得たのかどうかが争われたのです。

スピンオフが行われますと，もともとの会社の下にあった二つの会社が横に並ぶことになります。スピンオフは子会社の株式を株主に追加的に分配する取引ですので，会社分割の直後にその対価を株主に移転する分割型分割と同じではありません。ですが，その効果は基本的には同じです。つまり，もともとは子会社であったのが，兄弟の関係になる，これがスピンオフです。取引前には下にあったものが，取引後には横に移るということからわかるように，スピンオフがあったとしても，それ自体からは株主の資産の価値は増加も減少もしない筈と言えます。

実際，納税者は本件のスピンオフが実施された前後においては，この株主資産の増加は生じていない，だから配当所得は生じていない，と主張しています。つまり，財産が増えていないのだから，もうけたはずはない，所得を得たはずはない，というように主張したのです。納税者は配当所得を得ていないのだから，その所得に関する所得税の課税を受けるべきではなく，したがって，証券会社からの求償に応じる必要はない。こういう主張をしたわけです。

これに対して裁判所は原告である証券会社の請求を認めました。Tyco社は，TE社およびCovidien社の株式を分配するにあたって，利益剰余金に相当する金額と資本剰余金に相当する金額の両方を減少させるという会計処理を行っていますが，納税者が受け取ったTE社・Covidien社の株式のうち，利益剰余金に相当する部分に関しては，通常の配当（所税24条１項）が計算され，資本剰余金に相当する部分を減少して分配したという部分に関しては，その部分に係るみなし配当（所税25条１項）が計算され，その結果，配当所得があったとされたのです。

裁判所はもうけを得ていないという納税者の主張にどのように応答したのでしょうか。実は，株主資産の増加はあった，したがって，所得は生じたのだ，というふうに応答しています（**スライド３−４頁**）。

しかし，株主資産が増加していると言っても，

---

4 Internal Revenue Code of 1986（*hereinafter* I. R. C.）§355(a). スピンオフに類似した法人分割として，親会社株式との交換で子会社株式を分配するスプリットオフ（split-off），子会社株式を分配した後に親会社が清算してしまうスプリットアップ（split-up）があるが，株主段階の非課税措置（課税繰延措置）はこの条項となる。詳細については，たとえば，渡辺徹也「法人分割と租税回避」同『企業取引と租税回避』（中央経済社，2002年）121頁，130頁以下を参照。

5 事業を既存または新設の会社に移転した直後に，その対価たる株式を株主に分配する分割型分割であり，適格要件が満たされるなら，株主段階課税が非課税となる（所税25条１項２号括弧書，租特37条の10第３項２号括弧書）。

先に述べたように，その時価が増えているはずはありません。納税者はTE社およびCovidien社の株式を新たに手に入れてはいるものの，もともと所有していたTyco社の株式の価値がその分だけ減少するからです。それにもかかわらず，裁判所は株主資産が増加したと応答した。このことがどのような意味を持つのかという点が今回のお話の重要なところであるのですが，その検討に進む前にそれ以外の，関連する興味深い判示をここで紹介しておきたいと思います。

一つは**スライド４頁**の上の部分です。この箇所ではスピンオフで取得した株式は，Tyco社の優良な事業部門が会社化され，それぞれの株式がTyco社株主に交付されることにより納税者が受け取ったものであって，そのような将来有望な価値のある株式を受け取ったということそれ自体からもうけを得たというふうに考えることができる，と判示されています。つまり，裁判所は，納税者は株主資産の増加，つまり，もうけ，あるいは所得をスピンオフがあったタイミングで，スピンオフそれ自体によって得た，と理解しているわけです。もっとも，もう一つの**スライド４頁**の下の部分の判示では，問題のスピンオフによって，納税者がもともと持っていたTyco社の株式の価値がものすごく下がったことがちゃんと認識はされている。しかし，そのような価値下落，いわゆる配当落ちは配当一般で起こるようなことであるので，配当所得を得たものとして課税することを阻害するようなものではない。このように裁判所は理解しているということになります。

３．配当課税と実現主義

以上の東京地方裁判所の判示を手掛かりに，税法上の配当がどのようなものを意味するのかを考えていきましょう（**スライド５−６頁**）。この検討にあたって重要であるのは，実現主義との関係であると思われます。既に紹介したように，裁判所はスピンオフという形の利益配当によって株主資産が増加したと認定し，配当課税を肯定しています。スピンオフの前から株主たる納税者はTyco社の株式を持っており，スピンオフの後ではTyco社の株式だけでなく，TE社およびCovidien社の株式を持つようになった。もちろん，Tyco社の株式の価値はスピンオフによって大幅に下がってしまっていますけれども，Tyco社の株式という財産の形はそのままです。ですから，納税者の保有している株式の数や種類というのは確実に増加しています。このような意味では，株主資産の増加というものは確実にしているわけです。そして，裁判所は新しい株式を得て，そしてそれは将来であるかもしれないけれども，きちんと利益をもたらすものであって，それは所得としてもうけが増えたのだと判示していますから，このような発想で配当課税を肯定したのだと理解することができます。

しかし，金銭価値で見たときには増加していない，さらには減少もしていない，という点はどのように考えたらよいのでしょうか。いや，実は価値も増加しているのだ，という話の可能性は無いわけではありません。スピンオフというのは，一般的に経営の効率化を図るために行われるわけですから，長い目で見ればスピンオフそれ自体によってもうけが出てくるということは当然あり得ることでしょう。ですが，このようなスピンオフそれ自体による財産価値の増加額が，スピンオフによって新しく納税者が手にしたTE社およびCovidien社の株式の価値ときれいに対応するだろうかというと，おそらくそうではないわけです。さらに言えば，経営が効率化されるであろうという見通しに基づくプラスの価値の変動は，スピンオフ以外にも経営の効率化は行われ得る以上，そうした要因に基づく一般的な価格変動と同じように考えるべきでしょうから，特に配当課税を基礎づけるものではないと考えるべきであろうと思われます。

したがって，裁判所は株式の数や種類が増えたことによって株主に所得が生じたと判示した

のだと理解できるし，理解すべきだろうと思われるわけです。このような理解は妥当なものだろうか，ということが疑問となります。課税において所得は金銭価値で評価されますから，金銭価値が増えていない以上，株主は所得を得ていないと考えるのも，一つの考え方ではあるでしょう。

もっとも，株主資産の金銭価値は増加していなくとも所得があったとすることは，所得課税の論理と全く相容れないものでは決してありません。特に，実現主義との関係を考えていくと，このような所得の把握は真っ当な所得課税の一形態とも考えることができるのです。東京大学の増井良啓先生が，一番はっきりと書いておられますが，このような配当課税のやり方は，日本の所得税で一般に採用されている実現主義が明確に現れ出たものと考えることができるのです[6]。すなわち，Tyco社の株式の過去の値上がり益という既に発生していた所得が，問題のスピンオフによってTE社およびCovidien社の株式を手にしたことを機会に，所得税法上の所得として把握されたのだ，という説明です。そして，その逆の側，つまり，問題のスピンオフによってTyco社の株式には値下がりが生じたのですけれども，そちらについては，所得税法は特にスピンオフにおいて課税の対象としていない，言い換えれば，未だ実現していないと考えられており，少なくともスピンオフの時点では無視されるのだ，と説明されることになります。

もっとも，配当では常に損失が実現しないかというと少し違います。例えば，資本剰余金の減少を伴う剰余金の配当は，株主が株式をそのまま保有し続ける形で行われますが，みなし配当があったとされると同時に，株式の部分譲渡も擬制されます（租特37条の10第３項３号）。それによって，値下がりが税法上把握されてくる可能性があるわけです。しかし，通常の配当となる部分についての値下がりは，配当があった時点では完全に無視されることになる。もともとあった株式の価値が他の株式に分割される，あるいは移転するのがスピンオフで，それ自体が特に金銭価値で見た場合の財産の増加をもたらすわけではありません。しかし，値上がりの部分だけが実現し，把握されたと考えれば，スピンオフによって所得税法上の所得が発生したということは，一応，所得課税の論理と整合的に理解できることになるわけです。また，金銭価値によって全ての財産を評価して，それによってその価値が増えたかどうかということによって所得があったかどうかを考えるのが包括的所得概念の骨子となりますが，これとも整合的と言えます。更に，譲渡所得の本質としては，いわゆる清算課税説が包括的所得概念を前提に言われておりますが，これとも親和的と言うことができ，配当概念の理解にとって重要であると考えられます。

清算課税説については，皆さまよくご存じとは思いますが，その代表的な最高裁の判示を引用しておきました（**スライド６頁**）。一言でいえば，譲渡所得というのは，譲渡までに発生していた所得を譲渡の時点で把握したものである，という理解です。資産の保有者が資産を譲渡しますと，その者はその資産の支配を失うわけですが，取得してから譲渡の時点まで資産が値上がりしていたとすると，譲渡時点まで資産の支配を通じて値上がりによるもうけ，つまり所得を得ていたと考えられます。そのような既に発生している所得を，その資産の譲渡という，所有者がこれ以上その所得を得ることがなくなる時点において税法上認識する。このような課税方法が所得税法では採用されていると考えるのが清算課税説です。このような清算課税説，あるいはそれと同じ発想というか，理解を配当に

6　増井良啓「有限会社の利益配当と所得税」税事78号37頁，41頁（2004年）。

ついても妥当させましょうというのが，増井先生が提唱された，「実現主義の現れ」という配当所得の理解と言うことができるでしょう。

重要なのは，清算課税説というものは，所得発生のタイミングと，それを税法上の課税所得として把握するタイミングがずれ得るのだということを前提にしているものだ，ということです。したがって，税法上の課税所得が生じる時点では，金銭価値でみた財産の増加が必ずしも必要ないこととなる。配当所得について言えば，配当所得が生じる前に，法人資産の時価が増加する等の理由によって株主の所得は既に発生しているということです。法人が利益を留保した場合を考えてみてください。ある年に法人が稼いだ利益を留保し，その翌年に配当するとします。この場合，利益が発生して留保された年には遅くとも株主には所得が発生しています。ですが，その所得は所得税法が認識すべきものとはされていない。その後，現金が配当という形で分配されることで，配当所得として認識されることになる。これが，この実現主義に則した，配当所得の理解なのだということになります。現金や株式などの分配によって発生済みの所得が実現し，税法上の所得として認識されたと考える。これが増井先生によって提唱された考え方であり，私もこれが日本の所得税・法人税における，所得課税の論理と最も整合的な配当所得の理解ではないかなと考えています。

4．清算課税説

次のスライドのグラフは清算課税説の補足です（**スライド７頁**）。納税者が T_0で資産を購入し，T_2で売却します。譲渡所得の計算は T_1と T_2の間の課税期間について行われ，その金額は T_2時点の V_2という収入金額から T_0時点の V_0の取得費を控除して計算されます。しかし，この譲渡所得はその全部が T_1と T_2の間に出てきたわけではなく，グラフを見ていただければ容易にわかるように，V_0と V_1の間の部分については T_0と T_1の間に既に発生しています。この場合の所得は発生の期間で区別すると，V_0と V_1の間の部分と V_1と V_2の間の部分に分かれますが，それらを T_2という資産が譲渡された，つまり，所有者が支配を失ったタイミングでまとめて把握する，これが清算課税説なのです。これと同じ発想を配当所得にも及ぼすのが，恐らく，所得課税の論理と一番整合的であろう。そういうことになります。

5．最判昭35.10.7

しかし，このような清算課税説や包括的所得概念と整合的な税法上の配当概念，あるいはそのような理解が裁判所によって判示されてきたかというと，必ずしもそうではないのではないか。ここからが今回の話の本題となります。配当の意義に関するリーディングケースとされる昭和35年10月７日の最高裁判決[7]を紹介したいと思います。鈴や金融事件とも呼ばれる，非常に有名な事案です（**スライド８−10頁**）。

いわゆる株主相互金融と呼ばれる業務を営んでいた会社が，その株主たち，しかし，彼・彼女らは普通の出資者ではなく，株主相互金融に参加している当事者たちでありまして，そのような彼・彼女らに対して株主優待金という支払いを行った。規制により，相互金融を普通の契約関係でやると違法となってしまったので，会社形態を使ったわけです。具体的には，当事者はいずれにしろ株主となってお金を払い込む。その後，お金を借りる，つまり融資を受ける者は，出資した金額の数倍までお金を借りることができる。他方，融資を受けない，つまりお金を借りなかった者は，会社から株主優待金と称

[7] 最判昭35・10・７民集14巻12号2040頁。

したお金が定期的に払われる。このような業態になっていたわけです。そして，課税が問題となったのは，この鈴やという会社の源泉徴収義務の存否です。株主優待金が株主に対して支払われた配当であるとすると，所得税法はその当時も現在も配当の支払者に対して源泉徴収義務を課していますので（所税181条１項），鈴や社は源泉徴収を行って，その分の源泉所得税を納付しなければいけないことになる。しかし，そのような納付を鈴や社は行わなかったので，課税庁が課税処分を行い，その処分の適否が争われたのがこの昭和35年10月７日の最高裁判決の事案です。

これに対して最高裁がどのような判示をしたのかというと，所得税法には取引社会における利益配当の観念が採用されているとしています（**スライド９頁**）。では取引社会における利益配当の観念とはどのようなものかというと，括弧の中の「すなわち」以下の部分ですが，損益計算上の利益，つまり法人が獲得した利益を，法人に出資してくれた株主に対して支払っていく金額である，これが取引社会において利益配当であると考えられているのだ，と判示しています。最高裁はこのような利益配当の理解が，商法を通じて，所得税法にも入り込んできていると述べているのです。

その上で，最高裁は問題の株主優待金は配当でないと結論付けています（**スライド10頁**）。但し，より詳しくみると，株主優待金は利益配当とは全く異なるとは述べておらず，利益配当に当たるとは断定し難いとしています。つまり，少なくとも鈴や事件においては，あるいは，源泉徴収義務の存否という問題に関しては，最高裁は明確に利益の配当だと言い切れることを要求したと言えます。では，どのような理由から利益の配当と言い難いことになった（と最高裁が判断した）のかと言いますと，実はここがこの判決文の読み取りにおいて最も難しいところではあり，学説の理解も様々ではあるのですが，一つの有力な解釈が調査官解説で示されています[8]。その調査官解説によると，重要なのは「株金額の出資に対する利益金として支払われるものとのみは断定し難〔い〕」と判示されているところ，特に「とのみは」の箇所です。

つまり，鈴や社の株主がなぜ同社の株主となったのか，株主がなぜ株主優待金の支払いを受けたかというと，鈴や社に投資し，その見返りを得るというよりも，むしろ，株主相互金融という取引に参加するためであった，会社という形態が形式的に使われたのに過ぎないのではないか，ということがあるわけです。要するに，鈴や社が株主優待金を支払い，これを株主が受け取った背後には，法人と株主という関係があったことは否定できないけれども，それ以外にも株主相互金融の債権債務関係があるだろうということです。そのような株主と法人の関係以外の部分があるので，株主優待金は法人が株主に対して払っているような外観だけを持っているとはとても言えない，だから利益配当ではない。このような判示を最高裁はしたということです。

以上の利益配当についての鈴や事件の判示は，現行の所得税法でいうと24条１項の配当というものの内容についてのものですが，これは，株主と法人の関係だけでなく，株主相互金融の債権債務関係があったから利益配当にならないというものですので，株主たる地位に着目したものとも言うことができるでしょう。換言すれば，株式を持っている者に対し，その者が株式を保有しているが故に支払われるものが本来の配当，所得税法24条１項で言うところの配当なのだと最高裁は判示したと考えられるわけです。

8　白石健三「最高裁判例解説118事件」曹時12巻12号92頁，96−97頁（1960年）。

6．株主たる地位に基づく支払い

鈴や事件の判示からわかることをまとめます（**スライド11頁**）。株金額の出資により，つまり，株式に対する払い込みを行って株式を取得する，あるいは既に払い込んだ人から株式を購入することによって，株主たる地位を株主は得るわけですが，そのような地位があることに着目して，法人がその利益を支払うというような外観が存在しているとすれば，その際の支払いは配当として取り扱いましょうというのが最高裁の判示であろうと考えられるわけです。現実に利益が存在し，分配されることよりも，その外観が存在している，すなわち，株式に対して，あるいは株式を持っている人に対して，その法人が利益を払っているという外観をすごく重視して，配当の支払いがあったかどうかを決めているのだろうと考えることができるわけです。

このような外観に着目した配当の理解は課税実務で一般に定着していると考えられます。所得税基本通達の24−1を見ますと，まさにこれまで述べてきたようなことが書いてあるわけです。ちなみに，鈴や事件は納税者が勝訴した事案ではあるわけですが，課税庁は利益が実際に存在しているか，実際に分配されているかどうかにかかわらず，利益配当になると主張していたのでありまして，配当の理解としては，ほぼ，課税庁の主張が認められたような格好になっているところがあります。その意味ではどちらかというと，訴訟では負けていますけれども，実際には勝った話というべきかもしれません。

さらに鈴や事件における最高裁の判示は借用概念としての配当の理解を示したものとも考えることもできます。先ほど紹介しましたが（**スライド９頁**），取引社会における利益配当の観念というものを商法が採用していると理解し，さらに，その商法と同じ意味で所得税法も利益配当という用語を用いていると述べているからです。なお，所得税法についてしか最高裁は判示していませんが，おそらく法人税法にも同様に妥当すると思われます。そして，ここでの配当というものは，株主と法人との間の関係という外観，換言すれば，株主たる地位に基づいて支払われたという外観を有する収入と言えます。このような理解を最高裁が示したのは，恐らく，種々さまざまな所得の一つとして利益配当をとらえたからでしょう。所得税法は，事業所得や利子所得といった様々な所得を課税所得として把握していますが，それらの一つとして配当所得があり，そのような他の所得と同じようなものと考えて，利益配当を捉えたのだろうと思われるわけです。

また，他の所得と同じようなものとして配当所得を考えているとすると，利益配当それ自体が株主に対して所得を生じさせていると理解しているように思われます。このような配当の理解は株主たる地位に基づいて支払われることで所得が生じたとするもの，つまり，利益配当は発生済みのものを課税上認識する事象でなく，発生させる事象なのだという理解するものだろうということです。先ほど説明した清算課税説と親和的な，実現主義に立脚した税法上の配当の理解は，配当所得も譲渡所得と同様に過去に発生したものを配当があった時点で認識したものだ，というものですが，この昭和35年の鈴や事件の最高裁判決で示され，課税実務で通用している理解は，どちらかというと，配当によって株主に生じた所得なのだというものだと思われます。したがって，譲渡所得を譲渡によって生じた所得と理解する譲渡益説に対応して，仮に名を付けるとすれば，配当益説と呼ぶことができるでしょう[9]。

9　小塚・前掲注(1)12頁。

７．みなし配当

本来の配当については，結局のところ，包括的所得概念を前提とする清算課税説と親和的なものと裁判所や課税実務は理解していないだろうと考えられます。しかし，税法上の配当は本来の配当だけではありません。所得税・法人税にはみなし配当が存在しています。では，このみなし配当はどのようなものと考えられているのかが次の問題です（**スライド12頁**）。

みなし配当は，現行法では，所得税法25条１項と法人税法24条１項で規定されています。みなし配当が生じる原因，いわゆるみなし配当事由には，合併，分割，資本の払い戻し，清算分配，自己株式取得など，いろいろあります。株主に対して，法人がその株主たる地位に基づいて支払いをしたときには，本来の配当に当たらないとしても，殆どの場合，みなし配当事由に当たるような設計になっているわけです。ですが，先ほどの利益配当，つまり，本来の配当とは異なり，その全額が配当とみなされるわけではありません。対応する資本金等の額を超える部分を配当としてみなすということになっています。したがって，税法上の配当とみるべき部分を税法が明示するというような格好になっているということです。また，対応する資本金等の額を超える部分というのは，仮に法人資産に含み益，含み損がないとすると，利益積立金額に相当する部分ということになりますので，要するに，法人において税法上把握した留保している利益に相当する部分を税法上は配当として取り扱いますというのがみなし配当であると言うことができます。ではこれを裁判所はどのように理解してきたのかというと，たとえば先ほどの東京地裁の平成21年11月12日では，本来の配当と経済的実質が同一であるものを税法上の配当として把握したもの，そのような把握をしようとするのがみなし配当であると判示されています。

８．本来の配当とみなし配当

しかし，このような理解は正しいのでしょうか（**スライド13頁**）。平成21年判決で東京地裁は，本来の配当とみなし配当では経済的実質が同一と述べましたが，本来の配当では外観が相当に重視されています。本来の配当については，利益の配当という手続きの外観が強固に存在すれば，税法上の配当となる。これに対して，みなし配当が生じる取引，合併や分割，資本の払戻しといったものの会社法上の手続きは，利益の配当，あるいは取引社会のおける利益配当とは異なる。しかも，その全額ではなく，税法が定める一定の金額が配当とみなされるのです。要するに，みなし配当では，外観ではない，つまりある種の実質を税法は捉えようとしていると言えるでしょう。その一方で，この本来の配当のところでは，実質は全く無視されて外観だけで配当が捉えられる。このような毛色の異なる二つの理解を同じものと言ってよいのかということが問題となるわけです。

さらにもう一つ重要なこととして，みなし配当事由には事業の大幅な変更を伴う分配が含まれることが指摘できます。会社が解散し，残余財産を分配する場合でも，一定の部分については配当として支払われたと税法上扱うわけです。しかし，取引社会における利益の配当というものは，継続企業が毎期１回や２回，余剰となっている資金の一部を株主に還元する性格が強いものと考えられます。そのような取引社会における利益配当と，残余財産の分配で生じるみなし配当で経済実質が同一と言えるかというと，これはかなり難しいだろうと思われます。他方，自己株式の取得というものは，その余剰となっている資金を株主に還元する手段として使われる側面が強いものですから，こちらについては経済実質が同一として，配当の部分があると認めていくというのは考えられるところです。

また，資本の払戻しについても，典型的には

事業規模を縮小し，余剰となった資金を株主に戻すものだと想定されますし，合併にしてみても，事業内容が大きく変わることが多いものでしょうから，やはり，それらの場合のみなし配当と本来の利益の配当とで経済的実質が本当に一緒かというと相当に疑わしいのではないか。そういう点に着目すると，みなし配当についても，経済的実質ではなく外観に着目しているところはあると言えるかもしれません。先ほども述べたように，法人が株主に分配する場合にはたいていはみなし配当事由に該当しますので，取引の経済的実質というより，法人と株主との間で取引が行われるなら，共通の算式を使って税法上の配当とみなす部分を特定しようとする，それがみなし配当なのだと理解すべきなのかもしれません。なお，取引の経済的実質に着目して配当の概念を拡張していると言えるのは，恐らくはアメリカ連邦所得税における配当の在り方だろうと思われます。この点については後ほど詳しくお話したいと思います。

しかし，非適格の場合だけですけども，合併の場合に，あるいは清算分配の場合において，本来の配当，すなわち，取引社会における利益配当と経済的実質が同一とは考え難いにもかかわらず，税法上の配当を認定するのは何故なのでしょうか。そのような認定にはどのような意味があるのでしょうか。これらの問いは税法上の配当概念を理解する鍵であると考えられますが，結論を先に述べると，それは，どこかの時点では法人利益の配当への転化を保証することにあると思われます。

このことはアメリカ連邦所得税の配当概念と比べるとよくわかるところです（**スライド14–15頁**）。ここで挙げたのは，「脱出」などと訳すことができる，ベイルアウトと呼ばれる取引の一例です。連邦所得税では，現在でこそ配当と株式キャピタルゲインで税率が等しくなっていますけども，長らく配当に対する税率は株式キャピタルゲインに対する税率よりも，随分と高い累進税率となっていました。このため，アメリカ連邦所得税においては，普通であれば配当として課税されるはずの利益をなんとかして株式キャピタルゲインとして受け取ろうとする試みが流行しました。そのような配当から株式キャピタルゲインへの転化のことをベイルアウトとアメリカ連邦所得税では呼ぶのです。そして，ベイルアウト防止のために，連邦所得税では形式的に見れば株式キャピタルゲインが生じているのではあるけども，経済的実質としては配当を行ったと等しい取引が行われた場合には，配当として課税する。このような思考でアメリカ法はつくられているわけです。ベイルアウト防止については後ほど簡単に説明しますが，詳しくは早稲田大学の渡辺徹也先生が論文で紹介されていますのでそちらをご覧いただければと思います[10]。とはいえ，一番重要なのは，日本法のみなし配当はそのようなベイルアウト防止とはずいぶん性格が異なるということです。みなし配当の概念は，配当というものが株式譲渡所得に転換されるのを防止する側面がないわけではないですが[11]，防止のためのものと言い切ることはできない。会社が解散する際にも配当を認定するわけですから，法人が獲得した利益はどこかのタイミングでは必ず配当として把握するということをするためと考えられるわけです。

しかし，法人が利益を単に留保しているだけでなく，その間に株主が変わってしまっているとすると，法人の利益が存在する限り配当を必ず認定しようとすると，株主の所得は譲渡所得として課税済みであるのに，新たに配当所得があったとされてしまうということが生じます。そして，配当所得を無理やり作り出す結果，そ

10　渡辺徹也「みなし配当課税と租税回避」同『企業取引と租税回避』（中央経済社，2002年）209頁，227頁以下参照。

11　この側面を指摘するものとして，たとえば，金子宏「商法改正と税制」同『所得概念の研究』（有斐閣，1995年）230頁（初出，1990年）参照。

の反面において，株式譲渡損失が生じる。このあたりの詳しいところは，また後ほどお話ししますが，法人利益の配当への転化を保証しようとすると，所得や損失をわざわざ作りだすという側面が出てくることになる。このようなことをなぜするのか，濫用される危険はないか，危険があるとすればそれはどのように防止するのか，といったことが，税法上の配当の概念を考える上での非常に重要なポイントです。法人利益と配当というものをなぜ対応させなければいけないのか，このことを解明することが税法上の配当概念についての大いなる疑問であるわけです。

9．ベイルアウト

そのような疑問に取り組む前に，先ほど述べたアメリカ連邦所得税におけるベイルアウトとその防止のための規定を簡単に紹介しておきたいと思います。**スライド14頁**に挙げたのは，内国歳入法典356条(a)(2)という条文のもととなった1924年法の条文の立法趣旨の説明[12]で用いられた取引です。連邦所得税でも合併のような組織再編行為の場合において，適格組織再編の場合と同様に，法人段階課税や株主段階課税が行われないこととなっていますが，日本法では現金が少しでも交付されると必ず非適格となり，合併の場合には株主は株式譲渡所得について課税されるばかりでなく，みなし配当の課税も受けることになるのに対し，アメリカ法では，現金のような非適格資産（boot）の交付があったとしても，基本的には非適格資産の範囲でのみ課税を行うという規定ぶりになっています[13]。この場合のように現金を受け取った場合には，受け取った現金の額の範囲で株主は所得を認識することになります。具体的には，B社の株式と現金を新たに受け取ることによって，それらの価額の合計額とそれまで持っていたA社の株式の基準価格，すなわち，当該株式の取得に要した金額との差額である実現利益（gain）を受け取った現金の額の範囲で所得として認識することになっているのですが，問題の取引が配当の効果があるとすると，その所得に対する課税は配当を受け取った場合に受ける課税とすると定めているのが，この356条(a)(2)という条文になります。

スライド14頁の左側が問題の取引ですが，この取引に配当の効果があり得るかということは，右側の取引との比較により容易に理解できると思います。A社があらかじめ現金を配当し，その後にB社に吸収合併されて，A社の株主はB社の株式だけを受け取るという右側の場合と左側の場合とは実質的には異ならない。したがって，左側の場合の現金の交付は配当の分配と非常によく似た効果を持つと言えます。ですので，このような場合については，配当としての課税を逃れている，ベイルアウト（脱出）をやっていると評価ができるということです。もし356条(a)(2)がなければ，配当として課税されていたはずのものが株式キャピタルゲインになる。それを防止するためにこの条項はある。このような形でアメリカ法上の配当概念はできているのです。

ベイルアウト防止のもう一つの例として挙げたのが株式償還（redemption）で，日本法の自己株式取得に近い概念です（**スライド15頁**）。スライド左側では，最初にA社が株主に対して株式配当，現在の日本の会社法でいえば株式分割のような取引をやります。全ての株主に対して，按分的に株式を追加的に分配するわけです。その後，株主から株式を按分的に現金で買い取る。そうすると，要するに株式が一旦株主

12　H. R. Rep. No. 179, 68th Cong. , 1st Sess. , *reprinted in* 1939-1（Part 2）C. B. at 252.

13　I. R. C. §356(a)(1). 詳しくは，たとえば，渡辺徹也「企業組織再編取引に関する非適格資産の取扱い―配当課税回避行為の規制を中心に―」同『企業取引と租税回避』291頁（中央経済社，2002年）参照。

の手にわたるものの，最終的にはその株式はなくなってしまい，株主の下に残るのは現金であるということになるわけです。したがって，右側のように現金配当しているのと実質的には何も変わりがないということになります。そこで，アメリカ法は，株式償還の課税上の取扱いは原則としては株式キャピタルゲインとしての課税とするが（302条(a)），そのような取扱いを受けるためには302条(b)が掲げるいずれかの場合に当たらなければならないと定めています。そのうちの302条(b)(1)が当初から存在している原則的な，株式キャピタルゲインとしての課税が認められる場合ですが，そこでは配当と実質的に等しいものと規定されています。逆に言えば，アメリカ法では，配当と実質的に等しい株式償還については，配当としての課税が行われるわけです。株式の譲渡という形をとれば，原則に従う限り，課税される所得は株式キャピタルゲインになるはずだけれども，それをそのまま認めると配当が容易に株式キャピタルゲインに転換されてしまう，ベイルアウトが行われてしまうので，実質的には配当となる場合には配当としての取扱いをするという規定を作り，税法上の配当概念を拡張しているわけです。

10. みなし配当の有無

このように，アメリカ連邦所得税の配当概念はベイルアウトの防止を目的として拡張されているわけですが，これらと対応させる形で日本の税法上の配当概念，特にみなし配当の特徴を示してみることにしたいと思います（**スライド16–17頁**）。なお，合併法人の株式のみが交付されることで株主は株式譲渡所得課税を受けないようになりますが（租特37条の10第３項１号括弧書），適格合併としての他の要件が満たされない場合には株主はみなし配当を得たものとされます。適格合併になると，みなし配当としての課税もありません。株主段階の課税のうち，株式譲渡所得については合併法人の株式だけが交付されれば繰り延べるというふうになっていますけれども，みなし配当については，適格合併にならない限り行われるようになっているわけです。

このような取扱いの差異の理由は，非適格合併の場合には被合併法人であるＡ社の資本金等の額や利益積立金額が合併法人であるＢ社に引き継がれないのに対し，適格合併の場合には，Ａ社の資本金等の額および利益積立金額がＢ社にそのまま移転し，引き継がれ，存続する（法税令８条１項５号，９条１項２号）という違いにあると言うことができるでしょう。つまり，適格合併の場合には，合併の時点でＡ社の株主が配当を得たものとして取り扱われなくとも，合併後のＢ社の株主を対象として，元々Ａ社の下にあった利益積立金額に相当する部分について配当を得たとさせることが少なくとも理論上はできる。このように，適格合併の場合には，まだ法人利益を配当に転化する可能性が残っているのでみなし配当の処理をしないけれども，非適格合併ではＡ社の資本金等の額および利益積立金額が消滅してしまうので，合併の時点でみなし配当の処理をしなければ転化の機会が失われてしまう。したがって，資本金等の額および利益積立金額が維持されるかどうかということによって，株主が配当を得たとするかを決める。みなし配当にはこのような特徴を認めることができるわけです。

また，以上のことは自己株式取得の場合にも同様に当てはまります。自己株式取得はみなし配当事由であり，上場企業がTOB（株式公開買付）でこれを実施すると，現在では株主にはみなし配当が生じますが[14]，同じような自己株式取得が市場取引を通じて行われる場合はみな

[14] 期限を区切った凍結が平成７年の追加経済対策（経済対策閣僚会議「経済対策―景気回復を確実とするために―」（平成７年９月10日））の一つとして導入された後，長らく延長され続けていたが，平成22年の改正（平成22年法

し配当事由に当たらないとされ，株主にみなし配当が生じません。そして，そのようなみなし配当事由に当たらない，市場取引による自己株式取得の場合には，資本金等の額のみが減少することになっており，利益積立金額の部分は維持されるようになっています。他方，みなし配当があると，利益積立金額も減少する。つまり，**スライド17頁**の右側のように，市場取引を通じた自己株式取得で株主にみなし配当が生じない場合には，生じるはずであったみなし配当の額に対応する分だけ資本金等の額が減る。これにより将来のどこかの時点でみなし配当を追加的に生じさせる可能性が生まれる。このように，法人利益の配当への転化を保証するところに，日本のみなし配当のルール，ひいては税法上の配当概念の大きな特徴があるのです。

11. 配当所得の創出

ここまででみなし配当のルールの特徴は説明しました。そこで，先ほど述べた，法人利益の配当への転化を保証する限り，所得や損失の創出が不可避となるということを少し詳しく説明したいと思います。具体例としては，**スライド16頁**で挙げた非適格合併を使いますが，A社の株主がB社の株式のみの交付を受ける点は同じだが，当該株主は合併の前に別の者（旧株主）から株式を購入した者であるとします（**スライド18頁**）。この場合，旧株主はA社資産の値上がり等に起因するA社株式の増加益について，既に株式譲渡所得としての課税を受けているはずです。したがって，仮に株主の交代が合併の直前であるとすると，過去に生じてきたが，未実現で税法上認識されていない所得は存在していないか，あってもごくごくわずかなはずですが，それにもかかわらず，A社の株主は利益積立金額相当の額のみなし配当を得たものとされます。そして，みなし配当は個人株主であれば配当所得を構成しますから，経済的に見れば所得はないのに，税法が所得を作り出した，創出したと言えるわけです。

12. 法人利益と配当との対応

このような配当所得の創出はなぜ起きるのか（**スライド19頁**）。既に述べているところではありますが，改めて強調します。それは，ある法人の下で法人利益が生じたなら，それは当該法人の株主の下で配当として把握されなければならない，そのような法人利益と配当との対応付けがみなし配当という制度に組み込まれているからです。このことは次のように言い換えることもできるでしょう。すなわち，税法上の配当，特にみなし配当は，法人利益が法人から株主に対して払い出された場合に生じてくるものだ，という理解です。そして，このような理解は，実はアメリカ連邦所得税で見られる発想でもあります。連邦所得税では，先に述べたように税法上の配当概念がベイルアウトを防止するように拡張されていますが，実際に株主が配当を得たとされるためには，法人の側に十分なE&Pが存在していなければいけないとされています[15]。E&Pは，earnings and profitsの頭文字を取ったものですが，日本法では利益積立金額に相当する概念です。E&Pが足りない場合には，まず株式基準価格が減額され，それもなくなると株式キャピタルゲインが生じます[16]。

もっとも，アメリカ連邦所得税にはE&Pの

律第６号）において，上場株式等に関する株式譲渡損失と配当所得との間での損益通算が認められたのを契機に，解除された。

15 I. R. C. §316(a). なお，E&Pは1913年３月１日より前に留保されたE&P，同日以降に留保されたE&P，当期に獲得したE&Pの３種類から成り，後二者のみが配当を基礎づけることとなる。

16 I. R. C. §301(c).

配当への転化を保証するという発想がないことに注意が必要でしょう。たとえば，法人の解散に伴う完全清算分配が行われると，その時点でのE&Pがプラスの場合であっても，株主の下では株式キャピタルゲインのみが生じます[17]。また，株主の下で株式キャピタルゲインが生じた株式償還の場合でも法人のE&Pは減少します[18]。連邦所得税にあるのは，機能面に着目する限り，非清算分配で，しかも株式キャピタルゲインを生じさせるのが適当でない場合であっても，株主の下で配当を生じさせるには法人のE&Pが必要という発想であり，E&Pが存在する限り同じ額だけ株主の下に配当を生じさせるということではないのです。

これに対し，日本法には，既にみたように，本来は株主の下でみなし配当が生じるが，何らかの理由で生じない場合でも利益積立金額を減少させるという処理がありません（法税令９条１項１項13号）。利益積立金額が減少するのは，損金にならない寄附金を支出した場合や欠損が発生した場合など除くと，配当やみなし配当の額が株主の下で生じる場合です。したがって，欠損が生じたり，損金不算入の寄附金を支出したりということがないとすると，どこかの時点で利益積立金額は本来の配当またはみなし配当に変わることになります。利益積立金額は株主の下で配当が生じるかどうかをアメリカ法のE&Pのように直接に決することはないが，配当は利益積立金額が法人から株主に払い出されたものという発想は，利益積立金額の減額と株主の下での配当の発生との対応付けがあるために，かなり強固に存在すると言うことができるわけです。

このような法人利益，より具体的には利益積立金額と株主の下で生じる配当との対応とはなぜ必要なのか。これは所得がないところに所得を生じさせる要因でありますから，所得課税における大変重要な問題と言うべきでしょう。そして，その答えとしては，**スライド19頁**の下の方で挙げておりますように，三つほどあるのではないかと考えておりますが，今日はそのうちの上の二つについて主にお話させていただきまして，下の残りの一つに関しましては最後に大まかに触れさせていただくだけにとどめたいと思います。

まず１つ目ですが，これは，法人利益というものは，全体としては株主の未実現の配当所得を表しているという理解です。つまり，法人の下で利益が生じたのであれば，それは必ず株主の下で配当所得としても課税しなければいけない。このような，ある種のドグマと言ってもよいかもしれませんが，法人利益は株主の下で配当として把握しなければいけないという理解です。これに対し，２つ目はインテグレーションを円滑に進めるため，促進するための措置という理解です。そして，３つ目は所得と原資の回収を区別する手法という理解ですが，これは最後で簡単に説明します。

13. *Phellis*

それでは１つ目の理解の内容をアメリカ連邦所得税の事例を使って説明してみたいと思います。それは*Phellis*連邦最高裁判決[19]です（**スライド21−22頁**）。この事件の内容をごく簡単に説明しますと，問題となったのは，du Pont社という元々はニュージャージー州（**スライド20頁**ではN州）で設立されていた会社が，設立地をデラウエア州（**スライド20頁**ではD州）に移すために行った取引の取扱いです。その取引

17 I. R. C. §331(a).

18 I. R. C. §312(n)(7).

19 United States v. Phellis, 257 U. S. 156（1921）.

はスピンオフの形で実施されました。つまり，N州の会社が保有している資産・負債の全部をD州の会社の方に原則として移し，D州の会社はその株式を資産・負債の移転の対価としてN州の会社に交付する。そして，N州の会社は，あらかじめ定められた計画に従って，D州の会社の普通株式を株主に按分的に分配しました。その結果，N州の会社の株主はD州の会社の株主にもなるが，それと同時にN州の会社はD州の会社の優先株をそのまま持ち続けていて，優先株の配当はN州の会社に対して行われ，それがN州の会社の配当として株主に渡る。このようにして，du Pont社は設立準拠地をN州からD州へと変更したわけです。要するdu Pont社の株主は，もともとN州の会社の株式だけを持っていたのですけれども，それが２つに分かれたという状態になった。したがって形式的にはスピンオフです。このような経済実態の変更があったと言えるところがかなり少ないスピンオフであったとしても，株主に対する配当課税には支障はないとして，それを肯定したのが*Phellis*判決であるということになります。なお，*Phellis*判決は判例法上の非課税組織再編成の可能性も扱っており，そちらも重要であるのですが，今回の話とは関係がないので割愛します。

また，配当課税を肯定する理由もいくつか示されていますが，ここで重要なのは**スライド21頁**の上で挙げたものです。ここでは，問題の配当（スピンオフ）の直前にたまたま株式を購入してしまっていたような投資家がいたかもしれないことがまず指摘されます。**スライド18頁**と同じようなことが起きていたら，ということです。この新株主はdu Pont社の株式への投資から所得を得ていないと考えられるのに，それにもかかわらず配当を得たものとして課税してよいのか，それは所得でなく原資への課税ではないのか，という問いを立てているのですね。しかし，連邦最高裁は原資に対する課税のように見えているだけに過ぎないと言います。それはなぜか。この新しい投資家，株主は，購入した株式の元々の持主（株主）の後を引き継いでいるのだから，配当課税を受けるのは当然であると言うのです。要するに，元々の株主は配当を得たものとして課税を受けるべきであったが，受けなかった。そのような配当を得て課税を受けるという地位を，新しい株主は元々の株主から引き継いでいるはずであるから，新しい株主に対して配当課税を行っても所得に対して課税したことになるのだ，ということになります。

このような前の持主の課税を新しい持主が引き継ぐというのは，贈与などの無償の資産移転が行われた場合の譲渡所得課税においてよく見られるものです。すなわち，日本法では個人間の贈与の場合に受贈者は贈与者の取得費を引き継ぐこととされていますが（いわゆるCarry-over-basis）（所税60条１項），その結果，贈与者の下で生じていた増加益は贈与者でなく，受贈者の下で譲渡所得として課税され得ることになる。新しい株主が元々の株主が受けるはずだった配当課税を受けるというのは，これと類似するものと理解できるでしょう。実際，アメリカ連邦所得税では，*Taft*連邦最高裁判決[20]が基準価格の引継ぎに基づく受贈者に対する課税の合憲性を確認していますが，その根拠として*Phellis*判決が挙げられているのです。

このことは別の言い方をすれば，政府の側からみて，配当という株主の所得として課税できるものが存在する以上，それは必ず配当として課税をしてもよいし，そうすべきだということになるでしょう。しかし，このような発想が説得力にやや欠けるものであることは否定し難いように思われます。この場合は贈与の場合と違い，旧株主に対して株式譲渡所得課税をきちん

[20] Taft v. Bowers, 278 U. S. 470, 482–483（1928）.

とやっているはずですから，なぜそれを捨象してしまうのかがよくわからないという疑問が生じます。もちろんアメリカ連邦所得税においても，長らくキャピタルゲインに対する課税は，配当に対する課税よりも軽く設定されていたわけであり，株式キャピタルゲインに対する課税で配当に対する課税を代替することはできないので，配当に対する課税を確保することは重要だ，という筋道はあるでしょう。しかし，現在の連邦所得税においては，配当に対する税率とキャピタルゲインに対する税率は一致しているという状況になっておりますので，この理由はなかなか難しくなってきているのだろうということになります。日本においても上場株式については，税率がそろうようになってきておりますので，やはり難しいことが多いのではないかと考えられるわけです。

14. インテグレーションの促進

そこで浮上するのが，インテグレーションを円滑に進めるために法人利益と配当とを対応指せるべきである，という二つ目の方向です（**スライド22–24頁**）。**スライド22頁**には，先ほどの**スライド18頁**の例を若干変更したものを載せています。具体的には先ほどと同様に非適格合併を例に挙げていますが，対価としてはＢ社の株式だけではなく，現金も交付されるようにしています。現金の交付がありますから，合併直前にＡ社の株主となった新株主は，株式譲渡所得の計算もすることになります。したがって，この場合については，旧株主の下で株式譲渡所得が生じて課税され，新株主は配当所得（みなし配当）を得ると同時に，それと等しい額の株式譲渡損失を計上される。ここで，配当所得と株式譲渡損失とが通算可能であるとすると，ここでの配当所得と株式譲渡損失は同じ額ですので，結局，プラスマイナスでゼロになります。しかしながら，配当控除のような，インテグレーション―法人所得税と個人所得税の統合―のために設けられた二重課税排除措置の利益を新株主は得ることができる。これにより，法人利益に対する課税だけでなく，株式譲渡所得に対する課税設けた旧株主に対し，実質的に二重課税排除措置の利益を与えることができるのです。

具体的に数値例としてみたのが，**スライド23頁**の表になります[21]。ケース１は，株主の交代がなかったとすると，どのような課税結果が生じていたはずであるかを示したものです。ここで，元々の株主の取得費は500である，つまりＡ社の株式を500払って取得していたところ，合併までに値上がりしており，非適格合併による収入金額，つまりＢ社の株式と現金の時価の合計額は750であるとします。また，非適格合併に伴ってこの株主の下で報じるみなし配当の額は250とします。株式譲渡収入は，実際の収入の額からみなし配当の額を控除した値ですので，500。さらに，そこから取得費500が控除されますので，譲渡所得は結局のところ０ということになります。ですので，譲渡所得に対する税額は発生しません。

税額などの計算にあたっては，株式譲渡所得についても配当についても税率が50％，配当控除として，現在はこんなに大きく取れませんが，かつてのシャウプ税制時代のようなものを考えてみまして，配当控除の割合を配当の額の20％としています。したがって，配当についての税額は125でありますが，配当控除によって50が税額控除されますので，結局，税負担額は75ということになる。そして，もうけた額は750から500を引いた250ということになりますが，これが課税前の所得だろうと考えられるところです。結局，それについて税額は75になり，175

[21] 詳しくは，小塚・前掲注(1)65頁以下を参照されたい。

を保持することができるというのが，この株主の交代がなかった場合ということになります。

このケース１の場合を法人利益の二重課税が適切に排除されている場合であると仮定します。促進されるというのは，課税結果が株主の交代があった場合でもケース１の場合と同じ結果になる，ということを意味します。そこで，ケース２のような場合はどのようなことになるのかというと，株式を譲渡しているので，旧株主には750と500の差額たる250の株式譲渡所得が発生し，125の税額がかかり，旧株主の下で課税後所得と残るのはそれを差し引いた125だけです。他方，新株主は時価で株式を購入していますので，その取得費は750となります。つまり，ケース２の場合には，株主に所得が全くない状態であるにもかかわらず，250の配当（みなし配当）が創出され，125の税額はここで生じますけれども，同時に，株式の譲渡損失が250出ますので，125が税額を，今度は減らすような形で出てくることになります。つまり配当所得による税額と株式譲渡損失による税額とは，プラスマイナスでゼロとなります。それにもかかわらず，配当控除としては50が得られるということになります。もちろんこれが全て得られることが前提になってきますが，結局，１円も別に所得を得ていないはずなのに，新株主の課税後の所得は50になるというような状態になるわけです。これは，非常におかしな感じに思われるかもしれません。つまり，法人税の課税は実際には株主に対する課税であると考えると（法人擬制説），その課税を受けているのは旧株主の方だけであろうと考えられますが，その負担を打ち消す課税利益は法人税の課税を受けたわけではない新株主の方に渡ってしまう。これはおかしいのではないかとも考えられるわけです。

しかし，このケース２のような状況は普通であれば起こらないと考えられます。なぜなら，旧株主と新株主がそれぞれ独立の当事者であるとすれば，ケース３のように新株主に対して旧株主は，配当控除によって得るはずの50の利益を自分に渡すよう，株式譲渡の対価の額を増やしなさい，といった交渉をするだろうと考えることができます。そして，少しでもこの部分がプラスであれば，当然，更なる交渉を試みるはずで，逆に言うと，そのようなきちんと支払ってくれるような株主に対してしか売らないであろうと考えられますので，結局，配当控除が得られることによる利益が０になるようなところまで，きちんと最初の株式を譲渡するときの対価の額は上がっていくはずだろうと考えることができます。そうしますと，それを計算してみると，最終的な旧株主の課税後所得はこの交代がなかったケースと同じような175まで上がることになります。もちろんこれは税率が，新株主も旧株主も50％で同じであるという場合を仮定していますが，旧株主と新株主との間で税率に差異があるとしても，配当控除の付与がグロスアップ処理を伴う厳密なものとして行われるのなら（いわゆるインピュテーション方式），新株主でなく旧株主にその利益はわたります。

つまり，法人利益と配当等との対応を重視し，新株主のように所得を得ていない者に対しても配当控除のようなインテグレーションのための課税利益を与えるようにすると，旧株主に対して間接的にその課税利益を与えることができるのです。このようなことは，この株式の譲渡所得をそれ以外の所得と同じように完全に課税するということにすれば，一貫した法人の利益についての課税の方策として考えることができます。実は，シャウプ使節団の報告書や，いわゆるカーター方式で有名なカーター委員会が出した報告書の中でも，このような形での間接的なインテグレーションの付与が，暗黙または明示的に推奨されているのです。また，先に述べましたように，旧株主と新株主との間で適用税率の差異があると，課税利益を綺麗に移転できないが，法人税額を配当の額に加算するグロスアップ処理行うようにするするとその問題が解消するのですが，このことはカーター委員会の報告書で詳しくは書かれています。時間がないの

で詳しくお話しすることはできませんが，論文で詳しく書いておりますので[22]，ご興味があれば参照していただければと思います。

15. 実現利益の範囲内ルール

日本の所得税・法人税では，昭和24年のシャウプ勧告とこれを受けた昭和25年の税制改革，いわゆるシャウプ税制改革を受けて，インテグレーション措置が本格的に導入されました。そして，これまで述べてきたような，法人利益と配当とをなるべく対応させるよう，みなし配当のルールも相当に整備されたのですが，昭和25年改正の時点では，みなし配当の額を実現利益の範囲内に抑えるという制限が同時に設けられています（**スライド25–26頁**）。この制限があると，株主は収入金額と取得費との差額の範囲までしかみなし配当を得たとされません。その結果，**スライド22頁**のような場合において，新株主は配当控除を全く得られませんので，結局，旧株主は余分に対価を請求するということがありません。新株主は特に何も所得を得ていないのですから，配当所得を新たに得させる，つくり出す必要はないというのは，至極まっとうにも思えるわけではありますけれども，**スライド25ページ**の表を見ていただくとわかりますように，ケース２のところでは，ここで移転するということが起きませんので，譲渡対価は750で固定されます。そうしますと，結局，株主が交代する場合には旧株主にインテグレーションの利益は及ばないようになってしまうわけです。

シャウプ使節団はこのようなことは意図しておらず，報告書をよくよく読んでみると，ケース２（制限無）の形になるようにしなさいとの勧告が見つかります[23]。そしてその意図するところは，ケース３のように，その利益が，その株式譲渡対価が増えることにより，旧株主の方に移転するということです。ですが，日本側の立案担当者はそのようなシャウプ使節団の提案を意図的に排除し，実現利益の範囲内という制限がシャウプ税制に入ることとなったのです。

これは配当所得や株式譲渡損失の創出の否定を意味します。眼前の株主のみに着目していると，要するに別に所得がないわけですから，当然のことのようにも見えるわけではありますけれども，この結果，インテグレーションの利益の事実上の付与機能も否定されてしまうことになります。昭和25年の改正前までは，みなし配当の額は利益積立金額と全く連動しないものであったので，インテグレーションの本格導入と同時に法人利益と配当との対応は始まったというのはほぼ間違いないように思われます。したがって，インテグレーションの促進のためにそのような対応が導入されたのはほぼ間違いがないのですので，理論的には説明が難しいということになります。

しかし，もう一つ注意が必要なのは，配当所得の創出がインテグレーション促進の見地から正当化されるためには，株式譲渡所得が他の所得と区別して軽く課税されたり，全く課税されなかったりということがない，換言すれば，株式譲渡所得の完全課税が不可欠であるということです[24]。このことは**スライド23頁**の表のケース１とケース３から明らかでしょう。配当所得と株式譲渡所得が同じ税率で課税されることがケース１とケース３の課税結果が同じになることの重要な条件であるのです。ところが周知のとおり，日本の所得税では昭和28年から長らく株式譲渡所得が原則非課税でした。

さらに，インテグレーションの促進のために

22　小塚・前掲注(1)113–124頁参照。

23　詳しくは，小塚・前掲注(1)79–92頁を参照されたい。

24　詳しくは，小塚・前掲注(1)124–129頁を参照されたい。

法人利益と配当との対応があるという理解は，インテグレーション措置がきちんと存在していないと成り立ちませんが，この点においてもみなし配当変遷はかなりおかしなところがあったということが指摘できます。すなわち，昭和28年の改正によって個人の株主について，平成13年の改正によって法人株主についても，この範囲内制限ルールは撤廃されます。しかし，この制限撤廃を子細にみると，昭和28年の改正については，個人の株式譲渡所得を原則非課税にする措置と同時に行われています。また，平成13年の改正，平成14年の改正では，配当益金不算入の割合を８割から５割に縮小されており，法人株主の場合については制限の撤廃がインテグレーション措置の縮小とほぼ同時に実施されているわけです。このインテグレーションを促進するための措置という点から制度化されるべきところが，それと全く連動しないという不可思議な状態が起きているということになります。特にこの平成13年の改正は，次のスライドで挙げているIBM事件での課税ベースの浸食リスクを拡大したものであるように思われます。

16. IBM事件の帰趨と教訓

スライド27–28頁ではいわゆるIBM事件を挙げています。時間が押しておりますので，詳しい説明は省略しますが，IBMが日本での事業について行った組織再編は何を目的としたものだったのかというと，一番大きかったのは，日本からアメリカに利益を配当として還流する際に日本の配当源泉税がかからないようにしたい，それにより節税を達成することであったと考えられます。そのために，IBM APH社という，日本IBM社などを傘下に収める中間持株会社が置かれます。また，IBM APH社は元々日本IBM社の株式を持っていたWT社からそれらを時価で取得しています。そして，利益還流の手段として，日本IBM社はIBM APH社を相手として自己株式取得を行う。そうすると，平成13年改正によって，実現利益の範囲内という制限は撤廃されていますので，IBM APH社は日本IBM社の株式について所得をほとんど有していないはずでありますが，巨額のみなし配当が発生する。また，自己株式取得では株式譲渡損益の計算も同時に行うことになっていますので，ほぼ同額の株式譲渡損失が発生し，損金に算入されることとなる。これが最終的にはIBM APH社を連結親法人とする連結納税で利用され，日本IBM社の課税所得が打ち消されることになったわけです。平成13年の改正がなければ，既に述べたようにIBM APH社には日本IBM社の株式に係る実現利益がほとんどなかったはずなので，みなし配当もほとんど生じず，その結果，株式譲渡損失もほとんど出てこなかったと考えられます。ですから，この改正がIBM事件を引き起こしたことは否定し難いと言えます。

これに対して，皆さんよくご存じのとおり，訴訟で争われていて，裁判所は，法人税法132条による否認を認めませんでした[25]。これもよくご存じのとおり，つい最近，上告不受理の決定がされたと報道されております[26]。これについて租税回避としての否認というものが絶対にできないケースだったのかと考えますと，全くの無理筋とは，私は言い難いと思っております。論文でも書いておりますので，これも興味があればご覧いただければと思います[27]。ですが，税負担軽減のみの目的とも，どうもやはり断定し難いケースであったろうというふうには思い

25　東京地判平26・５・９判タ1415号186頁，東京高判平27・３・25判時2267号24頁。

26　「IBMへ課税，取り消し確定1200億円，国の上告受理せず」『朝日新聞』（2016. ２. 20付朝刊，朝日新聞東京本社）38面。

27　詳しくは，小塚・前掲注(1)131頁以下を参照されたい。

ます。ですので，この法人税法132条の適用が認められなかったのは，恐らく，やむを得ないと考えられるケースではあります。

そのような132条の適用が可能かどうかということよりも，真の問題は，これまで見てきましたように，日本の現在の法人税・所得税において，税法上の配当の位置づけや，みなし配当と同時に株式譲渡損失も創出することの位置付けが極めて曖昧であることかと思われます。繰り返しとなりますが，法人利益と配当とを対応させ，配当や株式譲渡損失をなぜ創出するのかというと，シャウプ勧告が契機となったという経緯からしても，それは株式譲渡所得課税の負担を調整するというため，インテグレーションを促進するためであると考えることができます。ですが，インテグレーションは，現在，日本の法人税，所得税では，随分と後退していっています。配当益金不算入は昨年の税制改正でも大きく縮小されました。更に，昭和43年の税制改正においてですが，個人の場合のインテグレーション措置である配当控除，いわゆる配当の税額控除についてもシャウプ税制のときと比較して，相当に縮小されています。そのような傾向があるわけですから，そのような点に進んでいくとしたら，この創出もやはり廃止するべきなのだろうと思われますが，先ほども書きましたように，平成13年の改正では，むしろ，それと逆行する形でそれを拡大しています。これは一体どのようなことなのかという問題があるわけです。そしてむしろこれを廃止すべきだという観点からしてみると，みなし配当だけではなく，本来の配当を通じても，創出は当然できるわけであります。ですから，本来の配当も同時にやはり規制していくべきだということになるだろうと思われるわけです。

17. 税法上の配当概念の将来

これまでお話しさせていただいてきたこととの関連で，税法上の配当概念の将来を少し展望して，お話を終えさせていただければと思います（**スライド29–30頁**）。現在は，本来の配当とみなし配当の２本立てになっています。しかし，インテグレーションが従前通り廃止に向かって進んでいくとすれば，あらゆる分配で配当を擬制していく，つまり法人が解散して清算分配をするようなときであっても，つまり普通の配当をするようなとき，利益余剰資金を利益の配当という形で株主に渡していくような場合と明らかに性格が異なるような場合であったとしても，現在のようにみなし配当という形で配当の支払いを擬制する意義は相当乏しくなっていくはずだろうと思われます。それにもかかわらず配当の支払いを擬制する理由や目的は，ベイルアウト防止という点に求められていくことになるのではないでしょうか。この点で，アメリカ法でのやり方は非常に参考になるように思われます。

次に２本立てになっているということで，もう１つの本来の配当の方についてです。みなし配当は本来の配当と離れて独自の税法上の配当概念を構築するものというより，本来の配当を補うようなものに特化していくべきであると述べました。では，本来の配当はどのようなものであるべきでしょうかい。換言すれば，取引社会における利益配当というような発想を税法上の配当概念の中核として今後も維持するのが適当かどうかということになります。これについては，取引社会における利益配当という発想の根幹は，やはり清算課税説とは少し毛色の違うものであろうとは思われますけれども，その一方で，この発想によって所得と原資の回収，つまり，もともと投下していたものを手元に戻したにすぎないから所得としては課税しないという，この区別の基準として擁護することは十分あり得ることだろうと思われます。つまり，取引社会の利益配当というものは，余剰の資金を会社が株主に対して還元していくという発想を捉えているものですから，それを中心に考えていくと，つまりほとんどの場合では，配当を得たときには，やはりそれは株主にとってのもう

けに対応しているであろうと考えることができるわけです。要するに，所得と原資の回収との区分の機能として，取引社会における利益配当を使うというのは，あり得る一つの途であるように思われるわけです。

所得と原資の回収の手法としては，今日，あまりお話しできなかったのですが，法人利益を参照するという方向性もあります。実際にアメリカ法では，E&Pを参照することで，所得と原資の回収の区別をやっていると言われます[28]。これはしかし，株主の交代があると，このE&Pというものは法人の側だけで基本的には計測されていますので，これをうまく区別することができないことになってきます。もしこれをしようとすると，株主ごとに，きちんと法人の側でどれぐらい利益がたまっているかを把握しなければいけないことになってしまうわけです。これはなかなか難しいであろうと思います。

したがって，事業内容の大幅な変更など，つまり事業規模が縮小してその部分を株主に対して戻していくというような場合については，そういったような剰余金の配当は含まないような形で，そういう処理を正当化するものとして，取引社会における利益配当をうまく使っていくのはあり得る一つの方向性でしょう。つまりそのような変更があった場合については，株式譲渡としての取り扱いを原則として認めるなどの取り扱いをしてはどうだろうかということが，ここでの１つの方向性だということになります。

さらに，非正常配当，特に法人間配当の取り扱いも考えるべきことが多いところであるように思われます。この領域はまさにIBM事件で問題となったことでありますけれども，受取配当益金不算入が現時点で完全に廃止されるというのは，多分，想定し難く，特にグループの間においての配当について，これを全て所得として課税することはあり得ないであろうと思われます。したがって，配当を利用したIBM事件で起きたような株式譲渡損失の創出の余地は必ずあるであろうということになります。そこで，これに対処するためには，取得直後の大規模な配当であったり，ベイルアウト防止措置をわざわざ用いて配当を作り出したり，という場合には配当益金不算入を認めないといったことが考えられます。法人株主は個人株主とは逆に本来であれば株式譲渡利益となるにも拘わらず，それをわざわざ配当にしようとする傾向があると言われますが，それはなぜかというと，法人の場合は配当になった方が有利になるからです。そのようなことでつくり出された場合については，益金不算入を認めないというようなことがアメリカでは実際はされており，これを入れていくことが考えられるということになります。これについて問題の配当と対応する法人利益の発生時期に着目すること，つまり，先ほどの場合は，所得と原資の回収との区別をここで使うということも考えられますが，やはり先ほど申しましたように執行はかなり難しいということになってきます。但し，この上記の形式基準を阻却する，つまり，購入直後の大規模配当といったものを利用して，わざわざつくり出したようなものであれば，原則として益金不算入になるのですけれども，このE&Pの部分，或いは法人利益が，自分が株主であった場合そうしたものだと認定ができれば，益金不算入を認めるというような取り扱いはあり得るかもしれません。

用意してきた内容は以上となります。最後までお聞きいただき，ありがとうございました。

---

[28] William D. Andrews, Out of Its Earnings and Profits Some Reflections on the Taxation of Dividends, 69 Harv. L. Rev. 1403（1956）.

スライド１

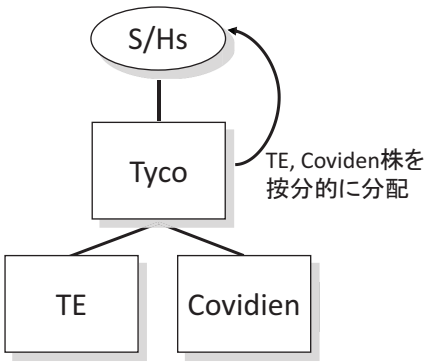
税法上の配当概念の過去・現在・未来

小塚真啓（岡山大学）

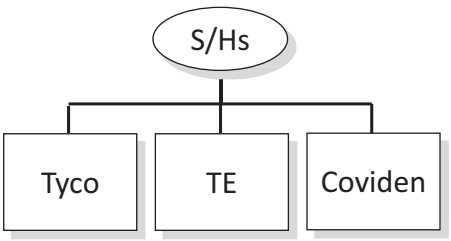
1

スライド２

東京地判平21・11・12（1）



分配前



分配後

2

スライド３

東京地判平21・11・12（2）

＜納税者＞本件スピンオフが実施された前後に　おいて，株主資産の増加が生じていない以上，所得の発生という課税要件〔は〕満たされ〔ない〕

＜裁判所＞〔資本剰余金〕をスピンオフにより分社化された他の外国法人の株式という資産に転化して払い戻せば，その実態は利益配当と異ならず，　株主資産の増加が生じたとみることができるから，これを課税の対象とすることは，なんら不合理ではない

3

スライド４

東京地判平21・11・12（3）

＜裁判所＞被告が取得した…株式については，　両社がタイコにおける優良事業部門を分社化したものであることがうかがわれ，将来的には株主に多大な利益をもたらす可能性を内在しているというべきであるから，この点からも株主利益の増加が生じたとみることができる

＜裁判所＞利益配当等の基準日の経過後に株価が当該利益配当等の額に見合った額だけ下落することは，利益配当等の実施に伴い一般的に発生し得る現象である。…利益配当等の実施に伴い株価が下落したことを根拠として，当該利益配当等による経済的利益が存しないとみることはできない

4

スライド５

配当課税と実現主義（1）

- 利益配当による「株主資産の増加」とは？
  - 分配前：Tyco株，分配後：Tyco株・TE株・Coviden株
  - 株式の数・種類は増加したが，時価合計は同じ
  - 所得の稼得と評価することは妥当か？
- （税法上の）「実現主義の現れ」という解釈
  - たとえば，増井（2004）
  - Tyco株の過去の値上がりが分配を機会に把握された
  - Spin-offによるTyco株の値下がりは課税機会にない
    - 株式の部分譲渡（の擬制）が伴う可能性はある
  - 包括的所得概念や清算課税説と親和的

5

スライド６

配当課税と実現主義（2）

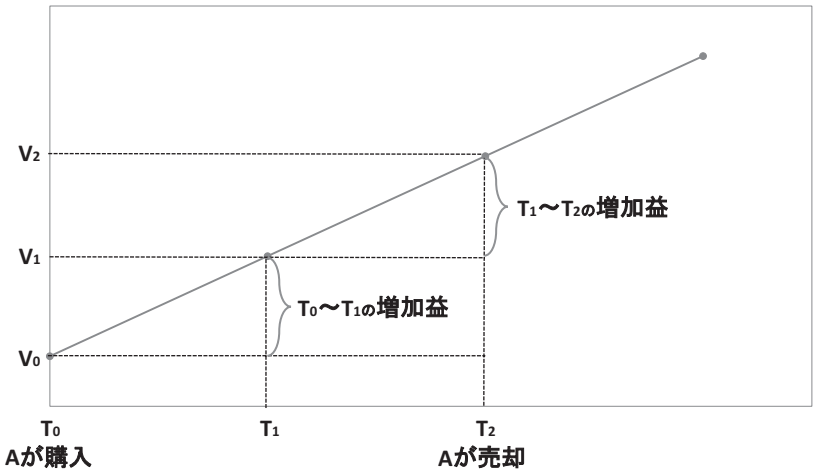
- 清算課税説

  譲渡所得に対する課税は，…資産の値上がりによりその資産の所有者に帰属する増加益を所得として，その資産が所有者の支配を離れて他に移転するのを機会に，これを清算して課税する趣旨のものと解すべきであ〔る〕（最判昭43・10・31）
- 所得の発生と実現・認識の分離
  - 法人資産の時価増加等に起因して，所得は発生
  - 分配により，発生済みの所得が実現し，税法上の所得として認識された（と考える）

6

スライド７

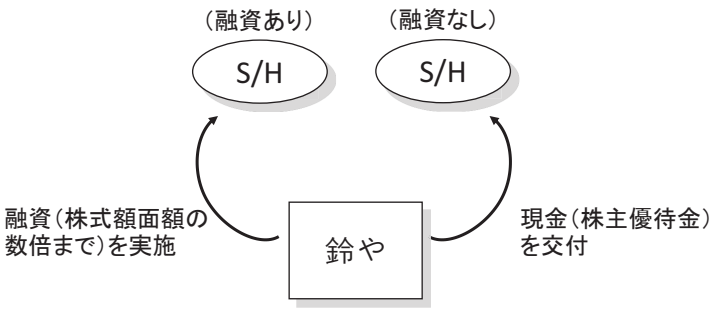
清算課税説



7

スライド８

最判昭35・10・7（1）



争点：「利益の配当」に該当し，鈴や社に源泉徴収義務が生じるか否か

8

スライド９

最判昭35・10・7（2）

商法は，取引社会における利益配当の観念（すなわち，損益計算上の利益を株金額の出資に対し株主に支払う金額）を前提として，この配当が適正に行われるよう各種の法的規制を施しているものと解すべきである…。そして，所得税法中には，利益配当の概念として，とくに，商法の前提とする，取引社会における利益配当の概念と異なる概念を採用しているものと認むべき規定はないので，所得税法もまた，利益配当の概念として，商法の前提とする利益配当の観念と同一観念を採用しているものと解するのが相当である。従って，…商法が規制の対象とし，商法の見地からは不適法とされる配当（たとえば蛸配当，株主平等の原則に反する配当等）の如きも，所得税法上の利益配当のうちに含まれるものと解すべき…である

9

スライド10

最判昭35・10・7（3）

しかしながら，原審の確定する事実によれば，本件の株主優待金なるものは，損益計算上利益の有無にかかわらず支払われるものであり株金額の出資に対する利益金として支払われるものとのみは断定し難く，右取引社会における利益配当と同一性質のものであるとはにわかに認めがたいものである。されば，右優待金は，所得税法上の雑所得にあたるかどうかはともかく，またその全部もしくは一部が法人所得の計算上益金と認められるかどうかの点はともかく，所得税法9条2号にいう利益配当には当たら〔ない〕…と解すべきである

10

スライド11

株主たる地位に基づく支払い
―本来の配当

- 最判昭35・10・7における（利益の）配当の理解
  - 「株金額の出資」で形成された株主たる地位に着目して法人がその利益を支払うこと
  - 現実に利益が存在し，分配されることよりも，そうした外観が存在していることを重視
  - 株主優待金が配当でないのは，それ以外の外観“も”存在したという事実認定に基づく
  - 課税実務で定着（所基通２４－１参照）
- 借用概念としての配当
  - 種々様々な所得の一つという理解⇒“配当益説”
  - しかし，所得税・法人税にはみなし配当が存在

11

スライド12

みなし配当

- みなし配当（所税２５条１項，法税２４条１項）
  - 合併，分割，資本の払戻，清算分配，自己株式取得等
  - 対応する資本金等の額を超える部分
- 本来の配当と経済的実質が同一という理解

  〔みなし配当〕は，形式的には法人の利益配当ではないが，資本の払戻し等の方法で，実質的に利益配当に相当する法人利益の株主等への帰属が認められる行為が行われたときに，その経済的実質に着目して，これを配当とみなして株主等に課税する趣旨〔のもの〕である（東京地判平21・11・12）

12

スライド13

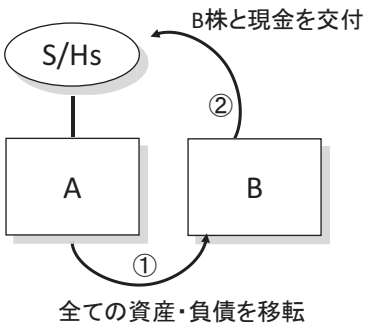
本来の配当とみなし配当

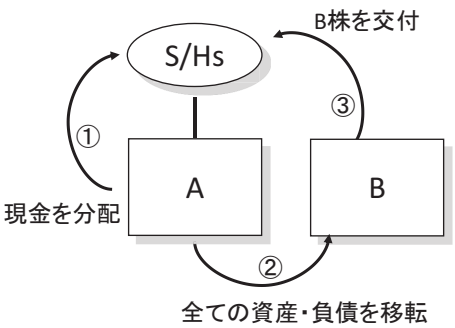
- 裁判所は経済的実質が同一と理解。しかし…
  - 外観重視（本来の配当）との整合性
  - みなし配当事由には事業の大幅な変更に伴う分配も
  - 経済的実質（アメリカ連邦所得税）でなく，取引形態
- 合併（非適格）や清算分配なども対象である意味
  - 法人利益の配当への転化（どこかの時点で）を保証
  - ベイルアウト（“脱出”）を防止するものではない
    - アメリカ法については，渡辺（2002）参照
  - しかし，利益が留保され，株主も交代していると，配当“所得”や株式譲渡“損失“が創出されることも
  - 法人利益と配当との対応はなぜ必要か？

13

スライド14

ベイルアウト（1）—合併



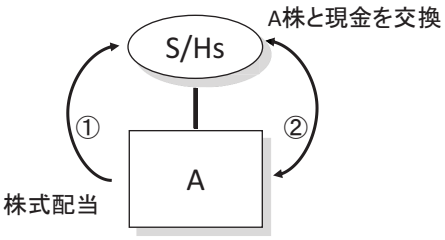


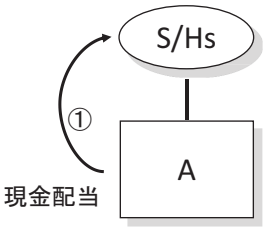
I.R.C. § 356(a)(2)では
配当の効果の有無が重視

14

スライド15

ベイルアウト（2）—株式償還





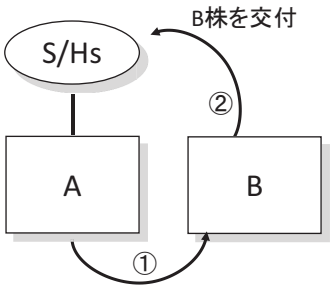
I.R.C. § 302(b)(1)は配当と
実質的に等しい株式償還を
株式譲渡と認めず

15

スライド16

みなし配当の有無（1）—合併

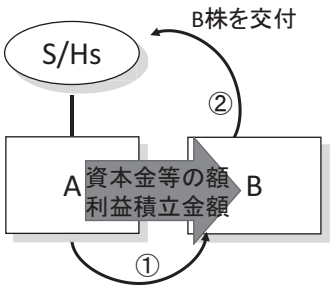
非適格合併



全ての資産・負債を移転

みなし配当あり

適格合併

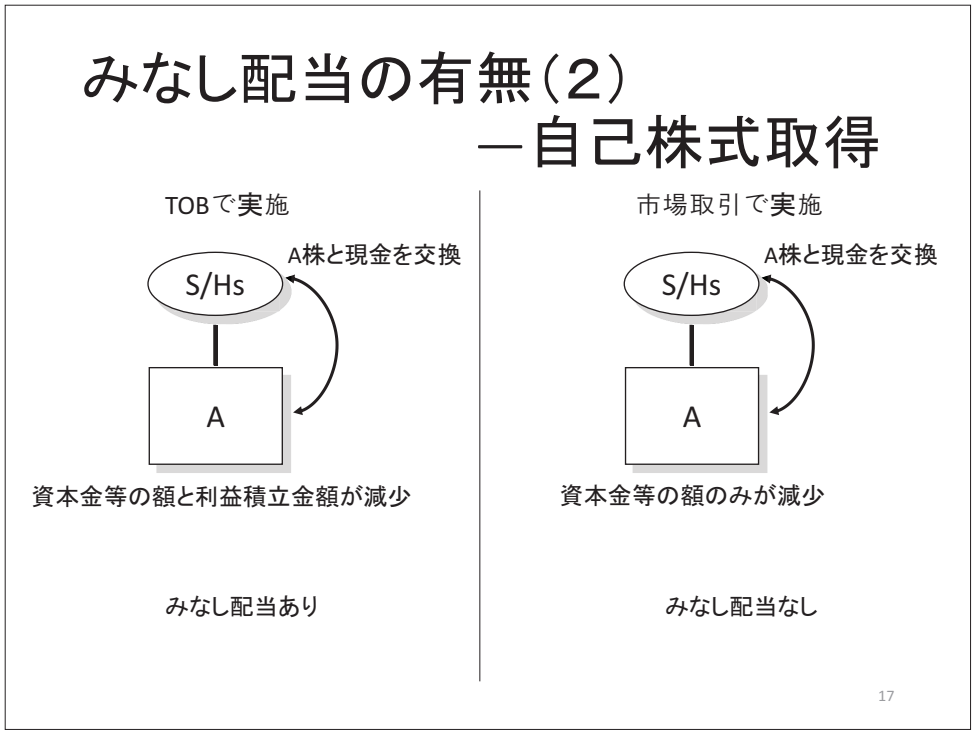


全ての資産・負債を移転

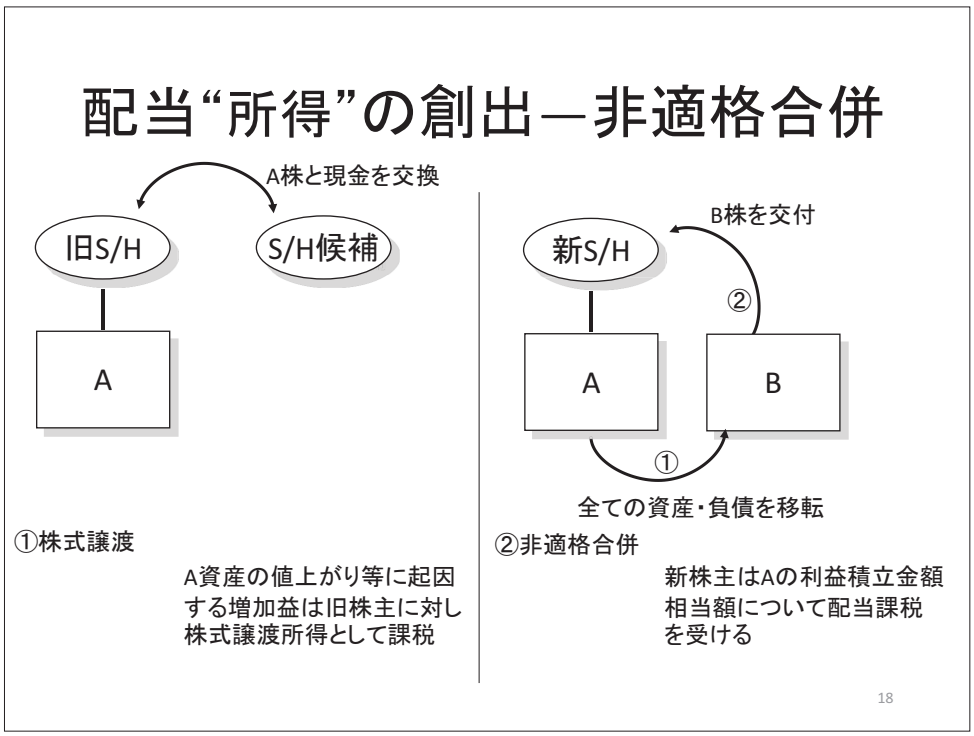
みなし配当なし

16

スライド17



スライド18



スライド19

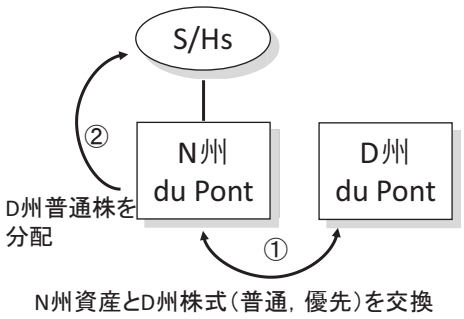
法人利益と配当との対応

- 配当＝法人利益の払出し，という理解
  - （非清算）分配 w/ E&P ⇒ 配当（アメリカ連邦所得税）
  - 配当，みなし配当の額だけ利益積立金額が減少
  - みなし配当の合計は分配時点の利益積立金額相当額
- 対応は何故必要？
  - 候補1：法人利益＝未実現の配当所得，という理解
  - 候補2：インテグレーション（二重課税排除）の促進
  - 候補3：所得と原資の回収との区別

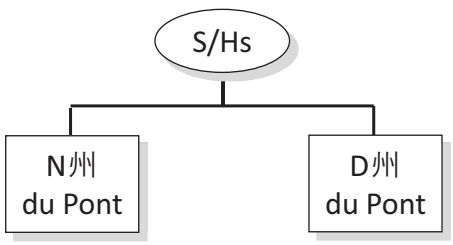
19

スライド20

Phellis（1）



分配前



分配後

20

スライド21

Phellis（2）

- 連邦最高裁は配当課税を肯定

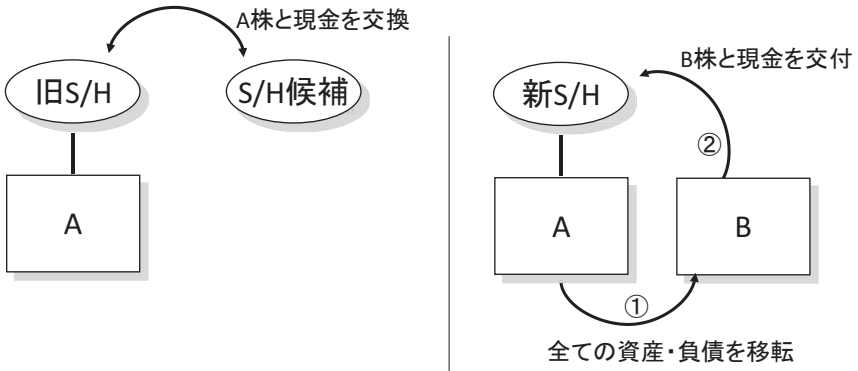
  配当直前にたまたま株式を購入してしま〔った投資家〕・・のケースは，原資へ課税のケースに見えるかもしれない。しかし，あくまでそのように見えるだけに過ぎない。…この投資家は，…取得した株式の持主であった株主の跡を引き継いだに過ぎないのである。（U.S. v. Phellis）

- carryover-basisによる受贈者課税との連続性
  - 合憲とした*Taft*判決は*Phellis*判決を引用
  - 旧株主に対する株式譲渡所得課税を捨象する理由が明確とは言い難い

21

スライド22

インテグレーションの促進（1）



①株式譲渡

法人利益発生時の株主（旧株主）は株式譲渡所得課税を受け，配当控除を得られない

②非適格合併

損益通算可なら，新株主は課税所得なしで配当控除を得る

22

スライド23

インテグレーションの促進（2）

		取得費	収入金額	税額（配当）	税額（株式譲渡）	配当控除	課税後所得
ケース1	旧S/H	(500)	750	(125)	0	50	175
	新S/H						
ケース2	旧S/H	(500)	750	0	(125)	0	125
	新S/H	(750)	750	(125)	125	50	50
ケース3	旧S/H	(500)	850	0	(175)	0	175
	新S/H	(850)	750	(125)	175	50	0

- みなし配当：250　税率：50%　配当控除：20%
- ケース1：株主交代なし
- ケース2，ケース3：株主交代あり

23

スライド24

インテグレーションの促進（3）

- 新株主にインテグレーション利益を付与する意義
  - 法人税の課税を“受けた”のは旧株主のはず。だが…
  - 旧株主と新株主がそれぞれ独立当事者であれば，ケース3のように，新株主から旧株主に利益は移転
  - 法人利益と配当との対応は，株式譲渡所得課税の場合にもインテグレーション利益を付与させる方策と理解できる
- 株式譲渡所得の完全課税との組み合わせ
  - シャウプ使節団（1949）やRoyal Commission（1966）
  - 配当控除にグロス・アップ処理が伴えば，旧株主と新株主で限界税率が異なっても問題ない

24

スライド25

実現利益の範囲内ルール（1）

		取得費	収入金額	税額（配当）	税額（株式譲渡）	配当控除	課税後所得
ケース2（制限無）	旧S/H	(500)	750	0	(125)	0	125
	新S/H	(750)	750	(125)	125	50	50
ケース2（制限有）	旧S/H	(500)	750	0	(125)	0	125
	新S/H	(750)	750	0	0	0	0

- シャウプ税制（昭和25年改正）のみなし配当
  - みなし配当の額は実現利益（株式譲渡利益）を上限
  - 新株主がインテグレーション利益を得ないため，旧株主に移転することもない
  - シャウプ使節団（1949）の勧告の意図的な不採用

25

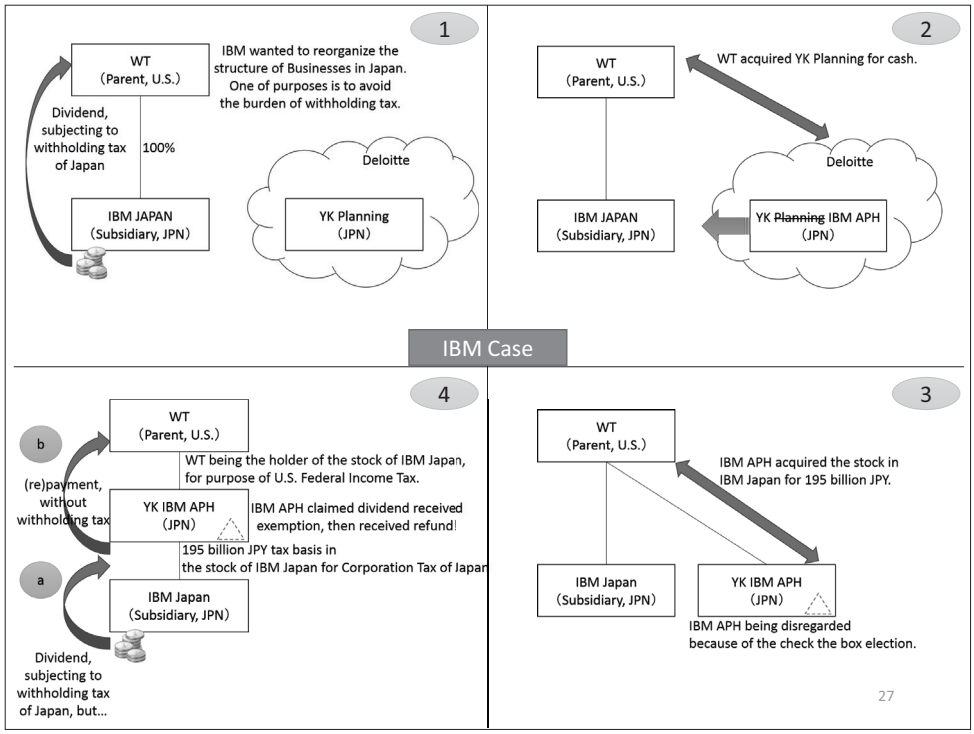
スライド26

実現利益の範囲内ルール（2）

- 配当“所得”や株式譲渡“損失”の創出を否定
  - 眼前の株主のみに着目すれば当然のことに見えるが…
  - インテグレーション利益の事実上の付与機能も否定
  - 逆に言えば，創出の正当化には，株式譲渡所得課税やインテグレーションの存在が欠かせない
- シャウプ税制後のみなし配当
  - 昭和28年改正（個人）と平成13年改正（法人）で撤廃
  - しかしながら，株式譲渡所得課税の原則廃止や，インテグレーションの縮小と（ほぼ）同時
  - 特に，平成13年改正は課税ベース浸食リスクを拡大

26

スライド27



スライド28

IBM事件の帰趨と教訓

- 創出した株式譲渡損失を連結納税で利用
  - 平成13年改正の結果，創出が可能に
  - 裁判所は法税132条の適用を認めず
    - 東京地判平26･5･9，東京高判平27･3･25，上告不受理
  - 租税回避としての否認が全くの無理筋とは言い難いが，税負担軽減のみ目的とも断定し難いケース
- 真の問題は「創出」の位置づけの曖昧さ
  - Q:なぜ「創出」？　A:株式譲渡所得課税の負担調整
  - インテグレーション廃止なら「創出」も廃止すべき
  - 本来の配当を通じても「創出」は可能⇒同時に規制

28

スライド29

税法上の配当概念の将来（1）

- 本来の配当とみなし配当の二本建て
  - インテグレーション廃止に向かうなら，あらゆる分配で配当を擬制する意義は乏しい
  - その場合の擬制の目的はベイルアウト防止となる
- 取引社会における利益配当の借用の是非
  - 清算課税説前提でも，所得と原資の回収との区別の基準として擁護することはあり得る
  - 法人利益（E&P）参照による区別は，株主交代があるとうまく機能しない（Andrews1956参照）
  - 事業内容の大幅な変更（縮小）に伴う剰余金の配当は含まない（部分清算とその分配の実質的な把握）

29

スライド30

税法上の配当概念の将来（2）

- 非正常配当（特に法人間配当）の取扱い
  - 受取配当益金不算入の完全廃止は想定し難く，配当を利用した株式譲渡損失の創出の余地は残る
  - 取得直後の大規模配当や，ベイルアウト防止措置を用いて作りだした配当について益金不算入を認めないことが考えられる（*E.g.* I.R.C. § 1059）
  - 問題の配当と対応する法人利益（E&P）の発生時期に着目すること（自身が株主であった間か否か）も一案だが，執行困難の恐れ。もっとも，上記の形式基準を阻却するセーフハーバーとして用いる途はあり得るか

30

スライド31

文献一覧（1）

- 東京地判平21・11・12判タ1324号134頁
- 最判昭43・10・31訟月14巻12号1442頁
- 最判昭35・10・7民集14巻12号2040頁
- 東京地判平26・5・9判タ1415号186頁
- 東京高判平27・3・25判時2267号24頁
- U.S. v. Phellis, 257 U.S. 156 (1921)
- Taft v. Bowers, 278 U.S. 470 (1928)

31

スライド32

文献一覧（2）

- 増井（2004）：増井良啓「有限会社の利益配当と所得税」税事78号37頁（2004年）
- 渡辺（2002）：渡辺徹也「みなし配当課税と租税回避」同『企業取引と租税回避』（中央経済社，2002年）209頁（初出，1996年）
- シャウプ使節団（1949）：シャウプ使節団『シャウプ使節団日本税制報告書（第1編）』（1949年）
- Royal Commission（1966）：Royal Commission on Taxation, REPORT OF THE ROYAL COMMISSION ON TAXATION Vol. 4 (1966)
- Andrews（1956）：William D. Andrews, “Out of Its Earnings and Profits”: Some Restrictions on the Taxation of Dividends, 69 Harv. L. Rev. 1403 (1956)
- 小塚（2016）：小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』（成文堂，2016年）

32