

## 有限会社の利益配当と所得税

東京大学教授 増井 良啓

---

### 事 例

太郎は、ある事業を営もうと考えていた。自己資金が不足していたので、花子に出資をつのり、2人で有限会社を設立することとした。出資金額はそれぞれ1億円ずつである。定款において、利益配当の割合を、太郎1：花子4と定めた。設立直後の事業年度に利益が生じたので、法人税を支払った残余の利益から、太郎に100万円、花子に400万円、それぞれ配当した。課税関係はどうなるか。

### I 問題の所在

有限会社法は、大幅な定款自治を認めている。そのため、出資の口数に比例しない形で利益の配当を行うことが可能である。ところが、有限会社の個人社員が出資と比例しない形で利益配当を受ける場合、その課税関係については、なお未解決の問題点が残されているように思われる。そこで本稿では、机上の設例を用いて問題点を洗い出し、解決の方向を探ってみたい。

以下、Ⅱで、有限会社法上、出資に対して非按分的な割合で社員に利益

を配当することが可能であることを確認する。Ⅲで、個人社員の置かれた経済的立場に着目して、配当課税に関する現行ルールの深層構造を示す。しかるのち、Ⅳで、出資に対して非按分的な利益配当がなされた場合、課税関係がどうなるかを、事例にそくして検討する。Ⅴは結論と展望である。

なお、法制審議会は、有限会社法と商法を改正し、新しく「会社法」を立法化する方向で検討を開始しており<sup>(1)</sup>、近い将来に大きな改正が見込まれる。しかし、本稿で検討する課税問題は、出資に対して非按分的な利益配当が可能である限り、改正後も同じように生ずることが予想される。

## Ⅱ 有限会社法における大幅な定款自治

### 1 有限会社に関するデータ

2001年現在、日本には、有限会社が139万2,786社存在する<sup>(2)</sup>。これは、株式会社の数を上回る数字である。とりわけ資本金1,000万円未満の小規模な有限会社は、130万7,126社を数える。このように、有限会社は、中小企業にとってきわめて重要な組織形態となっている。

### 2 有限会社における定款自治の原則

ところで、有限会社法は、大幅な定款自治を認めている。すなわち、有限会社社員の権利・義務内容については、株式会社における「株式平等の原則」に対応する原則は存在せず、むしろ「定款自治の原則」が妥当すると解されている<sup>(3)</sup>。そのあらわれとして、有限会社法44条は、「利益ノ配当ハ定款ニ別段ノ定アル場合ヲ除クノ外出資ノ口数ニ応ジテ之ヲ為ス」と定めている。ということは、定款に別段の定めを置けば、出資の口数に応じない形で利益配当ができることになる。

利益配当に関するルールについて、有限会社法46条は、計算に関する商法の規定を多数準用している。それによると、利益配当にあたっては、取

締役が計算書類を定時総会に提出し、利益処分案の承認を求めることが必要である（商法283条1項）。また、財産評価（商法285条）、利益準備金（商法288条）、資本準備金（商法288条の2）などの規定も準用されている。配当可能利益の限度額についても、株式会社に関する規定が準用される（商法290条）。

これらのルールに従っている限り、出資額に対して非按分的な割合で社員に利益を配当することは、有限会社法の認めるところである。むしろ、有限会社法44条の規定振りからすると、出資に対して非按分的な利益配当は、法律がごく当然に予想していることであるとすらいえる。有限会社という組織形態は、社員のそれぞれが、事業に関する危険（risk）・リターン（return）・支配（control）を、定款の定めを工夫することにより比較的自由に分かち合うことのできるフォーマットである。そのようなものとして有限会社という組織形態が設けられているといってもよい。

### 3 事例へのあてはめ

太郎と花子は、出資が1億円ずつであるにもかかわらず、1対4の割合で利益配当を受ける旨、定款で定めている。この定めは有限会社法44条の「別段の定め」にあたるから、これにもとづいて出資に対して非按分的に配当を行うことが可能である。

以下の議論のために必要な範囲で、この事例について3点付言する。

第1点、計算規定について。この事例において、有限会社法の定める上記の計算規定が遵守されているかどうかは、必ずしも明らかではない。ここでは、配当に関する法定手続が履行されており、配当限度額の枠内で配当がされているものとして、議論を進める。もっとも、課税関係を考える上では、この点は実はあまり問題にならない可能性が高い。なぜなら、最高裁判所は、あくまで一般論としてではあるが、「所得税法上の利益配当とは必ずしも、商法の規定に従って適法になされたものにかぎらず、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（たとえば峭配

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」であると述べているからである<sup>(4)</sup>。

第2点、残余財産や議決権の割り当てについて。有限会社の残余財産は、定款に別段の定めがなければ、出資の口数に応じて社員に分配する必要がある(有限会社法73条)。この事例では、残余財産の分配に関して定款に定めを置いていない。よって、太郎と花子は、1対1の割合で残余財産の分配を受ける権利を有することになる。議決権についても同様に、出資1口につき1個の議決権が与えられる(有限会社法39条)。つまり、太郎と花子は、会社の利益配当についての取り分は1対4としているものの、会社解散時の残余財産の取り分についても、会社運営に関する支配権についても、1対1の関係を保っているのである。

第3点、太郎と花子の人的関係について。有限会社法は、社員が親族関係にあるか、それとも、独立の第三者同士であるか、といった点を区別することなく、上記の規定を設けている。よって、太郎と花子の人的関係にかかわらず、出資に対して非按分的な利益配当が可能である。もっとも、課税関係を考える上では、同族会社の行為計算否認規定の適用について後で指摘するように、太郎と花子の人的関係が結論に影響を及ぼす可能性がある。以下では、特に断らない限り、太郎と花子が独立の第三者であるものと仮定する。

### Ⅲ 配当所得課税ルールの深層構造

#### 1 社員の経済的立場の把握

事例の検討に入る前に、ここで、配当所得に対して課税するというものの意味について一言する。この点の正確な理解が、本事例の検討に欠かせないからである。

配当課税の深層構造を理解するためには、社員の経済的立場を把握する

必要がある。すなわち、キャッシュの流入のみに着目するのではなく、社員の有する持分時価の変動を考慮に入れることが肝要である。このように、個人の経済的立場を総合的に見据えて、個人所得がいつ生じ、いつ実現するかを考えることが、議論の出発点である。

## 2 実現主義のあらわれとしての配当課税

配当に課税することは、実現主義の現われである<sup>(5)</sup>。

もともと、会社財産の時価が過去において増加していた時点で、個人社員の持分も増価しており、それが未実現の利得を構成していた。しかしそれは未実現であるがゆえに、未だ個人社員の所得税の課税対象とはなっていなかった。そして、配当という形で現金が流入する時点においてはじめて、所得が「実現」したものとして課税がなされる。

その際、持分について配当落ちが生じたとしても、その減価部分は持分にかかる未実現の損失とされ、その時点での課税には影響しない。つまり、配当落ちの部分に対しては目をつぶり、受取配当というキャッシュ流入のみに着目して所得税の課税対象とする。配当が支払われた時点において、配当に充てられた金額のみをいわばめぐり出して個人社員の所得税の課税対象に含めるのが、現行法である。

その意味で、配当所得という所得類型を独立に設け、譲渡所得と区別するのは、実現主義を採用することの帰結である。

## 3 按分的配当における社員の経済的立場

ここで見落としてはならないのが、配当という形での現金流入と同時に、社員の持分の時価がいくぶん減少する可能性である。そして、按分的配当の場合には、この持分の時価減少分が配当の現金流入分と相殺しあい、社員間の経済的価値の移転を引き起こすことがない。

この点を敷衍する。配当に伴って会社財産が減少すると、それに応じて、社員の有する持分の時価が減価する。正確にどれだけ減価するかは状況に

よるが、仮に会社財産の減少額と同額だけ持分が減価するものとすれば、会社財産に対する持分割合に按分的な配当がされる場合、持分時価の減少額と配当の受領額とが一致することになる。

表1は、これを例示したものである。表1では、事例と同じ設定で出資を行っているが、事例と異なる点として、太郎と花子が、出資額に按分的な配当を250万円ずつ受ける場合を示している。「配当」と表示した部分は、キャッシュが250万円ずつ流入したことを示す。さて、このとき、配当支払に伴って、配当に充てた500万円分だけ会社財産が減少する。そして、その減少分は、1対1の割合で太郎と花子の持分時価に反映する。仮に会社財産の減少額と同額だけ持分が減価するものとすれば、太郎と花子の持分は、それぞれ250万円ずつ減価する。これが、「持分」と表示した部分にマイナス250万円と示したことの意味である。以上の結果として、太郎や花子にとって、配当金を受け取った分と、会社に対する持分価値の減少分は、一致する。太郎と花子の間では、経済的価値は移転していない。

【表1・按分的配当】

	太郎	花子
配当	250万円	250万円
持分	-250万円	-250万円

さらに、会社財産の減少額とぴったり同額だけ持分が減価するわけではないと考えた場合であっても、議論の筋は変わらない。その場合であっても、一方で、会社財産の減少は太郎と花子に対してプロラタで負担され、それぞれの持分の時価が按分的に減少する。他方で、太郎と花子は配当を按分的に受け取っている。よって、この場合についても、太郎と花子の間に経済的価値の移転はない。

要するに、出資持分の比率に対して按分的に利益配当を行う場合、社員間で経済的価値が移転することはないのである。

なお、有力学説は、配当落ちに伴うこのような持分価値の減少分をも視

野に入れた上で、配当が当期の利益の一部から支払われる比較的少額のものであるということが、現行の配当及び株式譲渡益に対する課税を許容しうる前提である、と正当に論じている<sup>(6)</sup>。

#### 4 ありうべき疑問とそれに対する応答

以上の説明については、なぜわざわざ持分についての時価の変動を考慮に入れるのか、疑問を持つ向きもありえよう。換言すれば、社員にとっての現金流入分のみに着目しておけば、それで足りるのではないか、という疑問である。この疑問は所得概念の基本に関わる点であるため、若干補足しておこう。

現金の流入のみに視野を限定せず持分価値の増減を考慮することの理論的な基盤は、個人所得の包括的構成にある。すなわち、日本の所得税制は、実現を所得概念の要素とは必ずしも考えていないと解される<sup>(7)</sup>。このような包括的構成の下では、未実現の利得や損失が発生していれば、それも所得として考えた上で、実際に課税の対象に含めるべき適切なタイミングを論ずる、という考察方法を探るべきである。

もしそうではなく、いわば実現主義のメガネを着用してキャッシュの流入のみに着目するならば、実際に社員に生じている事態を捉え損なってしまう。すなわち、理論的には所得であるにもかかわらず、実現していない部分を計測の対象から誤って除外することになる。そうなると、社員の現実の経済的地位と所得の計測との間にズレが生ずるから、場合によって、そこからさまざまな実害が発生しかねない。過大課税が生じたり、IV 4 であるような租税回避の可能性が生じたりしてしまう。

さらに付言すると、持分時価の変動を考慮に入れる必要性は、所得概念の構成との関係でのみ問題になるわけではない。贈与税をはじめとする資産移転税の課税関係を考察する上でも、重要な意味を持つ。そして以下で論ずるように、この事例ではまさに、所得税と贈与税の相互関係が問題となっているのである。

以上の理由により、持分の時価の変動を考慮して議論することが必要である。

## IV 出資に対して非按分的な利益配当の課税

### 1 非按分的配当における社員の経済的立場

それでは、この事例における課税関係はどうなるか。問題の全体像をつかむために、はじめに、配当の支払いによって太郎と花子の間に何が生じているかを観察してみよう。

太郎と花子が1億円ずつ出資すると、その時点で会社財産は2億円となる。会社が利益をあげて法人税を払ったあと、会社財産は簿価ベースでみて少なくとも2億500万円を下らないはずである。このうち500万円を原資として、太郎に100万円、花子に400万円、それぞれ配った、ということになる。これらの配当金は、太郎や花子にとって現金の流入という形で所得を実現させる。

このとき、太郎と花子の持分の経済的価値は、次のように変化すると考えられる。議論を簡単にするため、いま仮に、社員持分の経済的価値が会社財産の時価をそのまま反映するものとし、かつ、会社財産の時価が簿価と一致しているものとする。この場合、出資時には、太郎と花子の持分はそれぞれ1億円ずつの価値をもつ。会社が利益をあげて法人税を納付した時点では、先に述べたように、会社の財産は簿価ベースで2億500万円の価値をもつ。ここで仮に時価も2億500万円であると仮定すれば、出資割合が半分ずつであるため、太郎と花子の持分価値は、1億250万円ずつである。そして、配当を行ったのち、会社財産は500万円だけ減少するから、太郎と花子の持分価値はそれぞれその半分ずつ減少し、結果として1億円ずつとなる。

これを数値表にすると、表2となる。



【表 2 ・ 非按分的配当】

	太郎	花子
配当	100万円	400万円
持分	-250万円	-250万円
合計	-150万円	150万円

表 2 で、「配当」と表示した部分は、現金が社員の手もとに流入した分を意味し、所得税引前の数字である。これに対し、「持分」と表示した部分は、配当直前と直後とを比較した持分価値の減少分である。数字をマイナスで表示したのは、配当落ちが生ずるからである。すなわち、マイナス 250万円とは、配当直前の持分価値と比較して、配当に伴い 250万円だけ持分の価値が下落するという意味である。このように、「配当」は実現した部分であり、「持分」は未実現の部分であるから、表示の性格が異なることに注意が必要である。

ここで、未実現の部分も含めて社員の経済的立場を包括的にとらえ、これらを「合計」するならば、次のことが分かる。すなわち、太郎は 100万円の現金を受け取ってはいるものの、持分の経済的価値が下落することにより、実は、配当を受ける直前の立場と比較すると 150万円分だけ損をしている。花子は、400万円の現金を受け取っているものの、同じ理由により、配当時における現実の利得は 150万円分にとどまる。

以上が、持分価値の減少分まで含めて社員の経済的地位を全体的に眺めた場合、太郎と花子に生じている事柄である。

## 2 所得税法上の「利益の配当」の意義

### (1) 所得税法 24 条 1 項の規定

そこで、この事例における法律問題を検討する。具体的には、所得税法 24 条 1 項の定める「利益の配当」の解釈が問題である。

Ⅲで論じたように、理論的に考えると、キャッシュのみに着目すること

には限界がある。現金の流入のみに着目すれば太郎と花子はそれぞれ100万円と400万円の配当所得があることになるが、持分価値の減少分を含めて考えると150万円分の損と150万円分の得が生じているからである。ここで起こっていることはむしろ、太郎から花子に対する150万円相当額の経済的価値の移転であって、それにもかかわらず現金流入分のみを課税の対象としてよいか、反省が必要である。

しかし、現行法の解釈としては、とりあえず現金の流入に着目して「利益の配当」の概念を画することにも、それなりの理由がある。なぜならば、第1に、所得税法24条は、出資に対して非按分的な場合を除外する旨の特段の規定を置いているわけではない。従って、文理からすれば、太郎も花子も配当所得を受け取ったものとして課税される、という結論になるからである。第2に、現行所得税法は原則として実現主義を採用している。そして、配当所得という類型自体、実現主義のあらわれである。とすると、解釈論としては、太郎に100万円、花子に400万円、それぞれ配当所得にかかる収入金額があったとみる他はないのではないだろうか。

## (2) 学説

学説には、「利益の配当」の意義として、「会社の株主または社員が株式または出資の割合に応じて会社から支払を受ける利益の分配を意味する」と解説するものがある<sup>(8)</sup>。これを字義どおり厳格に読めば、出資割合に応じるのではない非按分的な分配は「利益の配当」に含まれないことにもなりそうである。もっとも、この記述は、典型的な場合を念頭においたものとみるべきであろう。すなわち、非按分的な分配を所得税法上の「利益の配当」の範囲から除外することを意図していると読むべきではない。

別の学説は、「社会通念として商法の計算手続を経て分配されるものを配当とみるべきであると思われる。したがって、商法上は違法とされる、剰配当や株主平等原則に違反する利益の分配も計算手続によるものであり、配当であると考えられる」と述べている<sup>(9)</sup>。この学説を本事例にあて

はめると、有限会社法の認める形で金銭が分配されているから、「利益の配当」に該当するという結論が導かれやすいであろう。

### (3) 判例

この問題について、最高裁の判例は、そのままの形では十分な手掛かりを与えてくれるわけではない。所得税法上の「利益の配当」の意義について、先に引用した最高裁判決は、「商法の前提とする、取引社会における利益配当の観念」と表現している<sup>(10)</sup>。これだけでは、「商法の前提とする、取引社会における利益配当の観念」にあたるための具体的条件が何か明らかではないからである。さらにいえば、この判決は株主相互金融にかかる株主優待金が所得税法上の配当所得にあたらないとしたものであって、本事例のような有限会社の非按分的配当について判示したものではないからである。

そこで、この事例について手掛かりを得るためには、最高裁の判示を補って、「商法の前提とする、取引社会における利益配当の観念」をさらに一歩具体化する必要がある。この点につき、所得税基本通達24-1は、「株主に対しその株主である地位に基づいて供与した経済的利益」が含まれると解している。そのうえで、同24-2は、株主優待乗車券のように、「法人の利益の有無にかかわらず供与することとしている」ものを除外する。つまり通達は、会社レベルの利益を問題にする。この視点からは、本事例でも配当にあたるという結論になりやすい。

これに対し、株主（ないし社員）のレベルに着目する具体化のやり方もありうる。ここでは試みに、《投資にかかった原資に食い込んでいるかどうかを基準として、出資額以上のリターンが得られていると社会通念上考えられる場合、所得税法上の「利益の配当」にあたる》、という基準で考えてみよう。この基準の下でも、事例において太郎や花子が受け取ったものは「利益の配当」に該当するといやすい。なぜなら、もともと1億円ずつ会社に出資したところ、その投資から法人税引後でみて正のリターン

が合計で500万円生じ、それを社員に分配したことになるからである。より一般化すれば、社員にとってプラスのリターンが生じている限り、たとえそのリターンの分配割合が非按分的であったとしても、所得税法上の「利益の配当」にあたるものと、ひとまずは考えられることになる。

#### (4) 補足・出資の返還に相当する可能性

なお、先にⅡ 3で述べたように、この事例では、会社が配当可能利益の限度内で配当を行っているものとして議論を進めている。

この点に関係して、最高裁は、先に引用した通り、剰配当もまた所得税法上の「利益の配当」にあたりと述べている。ということは、社員にとってプラスのリターンであるかどうかを、最高裁は必ずしも厳格には問題にしていない可能性がある。剰配当の場合には、会社段階で配当可能利益の限度を超えて分配がなされる。これは会社段階での計算であって、社員にとって出資金の返還がされることをただちに意味するわけではない。だが、会社段階で限度を超えてより多く分配しているのだから、社員にとっても出資金の元本部分に食い込む形で現金が戻される部分があるかもしれない。そうだとすると、最高裁は、出資額に食い込む現金の払い戻しについても、取引社会において配当という外形を備えていれば、所得税法24条1項にいう「利益の配当」にあたりと述べたことになる。

最高裁のこの立論は、所得概念の基本からみると、やや奇異な結果である。立法論としては、所得税法上の「利益の配当」の概念を、法人税法上の利益積立金の概念に連動させて定義するなり、社員の観点からみて元本の拠出部分と投資リターンに相当する部分とを峻別するための個人用勘定項目を設けるなり、所得計測を精緻化する方向の改正を検討してしかるべきであろう<sup>(11)</sup>。

### 3 配当課税に付随する課税の要否

#### (1) 相続税法 9 条

さて、太郎や花子の受け取った金額がそれぞれそのまま所得税法上の「利益の配当」に該当するとしても、話はそれだけで終わるわけではない。上の表 2 で示したように、太郎から花子に対する経済的価値の移転が問題となる。すなわち、さらに進んで社員間の経済的価値の移転部分が何らかの形で課税の対象となるのではないか、という点について検討しなければならない。

事例にそくして説明すると、上の議論によってひとまず、太郎には 100 万円、花子には 400 万円の配当所得が、それぞれあるということになった。しかし、配当課税だけで課税関係が終了するわけではない。太郎から花子に対する個人間の経済的利益の移転があったとみるならば、さらに進んで、花子に対する贈与税の課税が問題になるのである。

この場合の該当条文は相続税法 9 条である。この規定にいう「利益を受けた」とは、相続税法基本通達 9-1 によると、おおむね利益を受けた者の財産の増加があった場合をいうものと解されている。また、同通達 9-2 によると、社員 A が同族会社に対し無償で財産の提供をした場合、それによって社員 B の出資の価額が増加したとすれば、B は、出資価額の増加した部分に相当する金額を A から贈与によって取得したものととして取り扱うこととされている。

これらの解釈を参考にして相続税法 9 条をこの事例にあてはめてみると、花子は「利益を受けた」ことになるのではないか。つまり、太郎が 150 万円分だけ損をして、花子が 150 万円分だけ得をしていると考えれば、まさに 150 万円分を花子が太郎から贈与により取得したものとみなすことになりそうである。

問題は、このように解してよいかどうかである。以下、この事例に対する相続税法 9 条の適用に関して、いくつかの問題点を指摘する。

## (2) 「利益の価額」をどのように算定するか

まず、「利益を受けた」とされる「利益の価額」の算定根拠に、弱点がある。

弱点その1として、利益を受けさせた側から見る場合と、利益を受けた側から見る場合とで、数字に食い違いがある。社員段階の所得税引後で考えると、花子は150万円を丸々得しているわけではなく、受取配当にかかる所得税額を差し引いた分だけ得している。太郎にしても、損は150万円にとどまらず、受取配当にかかる所得税額だけ損が大きくなる。両者の所得税額が一致する保障はほとんどないから、太郎が損した分と、花子が得した分とは、所得税引後で考えると異なる金額になる可能性が高い。もちろん、この点については、贈与税の課税は花子の立場のみから考えればよいという反論や、所得税引前の数字で考えれば足りるといった反論も想定できる。しかし、弱点を抱えていることは確かであろう。

弱点その2として、持分の時価に関する前提が甘い。上の数値例は、社員持分の経済的価値が会社財産の時価をそのまま反映するものとし、かつ、会社財産の時価が簿価と一致しているものとする、という前提で計算した結果である。しかし、この前提が常に成立しているとは限らない。今仮に、この前提を排斥し、別の前提を採用したとしよう。たとえば、太郎と花子の持分を類似業種比準法で評価するのが正当であったとしてみよう。もしそう考えたとすれば、配当に充てた分だけ会社財産が減少しても、それによりすぐさま持分の評価が下がるという上の数値例は、絵空事の数字を弾き出すことになってしまう。

このように、「利益を受けた」ところの「利益の価額」が本当に150万円といえるかどうか、異論の余地がある。机上の簡単な設例ですらこのような問題があるとすれば、現実世界の複雑な事案について相続税法9条の適用に支障が生ずるであろうことは、火を見るより明らかであろう。

### (3) 所得税と贈与税の相互関係

しかも、さらに突っ込んで考えてみると、問題は数字の算定根拠のみにとどまらない。より深いレベルでは、同一の取引に対して所得税と贈与税の両方を課してよいかどうかの問題である。つまり、配当所得に課税すると決めた段階ですでに、太郎は100万円、花子は400万円、所得税を課されることになった。花子に対して課税される400万円は、あくまで会社から受け取ったものであるが、その中には太郎から花子に対する経済的価値の移転部分が含まれているのではないか。とすると、いったん配当に対して課税した後に、引き続いて、配当部分と持分部分とをあわせたところで再度贈与税を課税してよいものであろうか。

これは、所得税と贈与税の相互関係にかかわる問題である。そこで、どちらを先に考えるかの思考実験として、所得税から先に考える説と、贈与税から先に考える説とを、相互に比較してみよう。

第1説は、所得税から出発し、引き続いて贈与税を問題にするものである。これが、上の(1)で述べたところの隠れた前提であった。第1説は、取引の順序に従って、まず配当所得の課税を行い、しかるのちに贈与税の課税に進む。その意味で、取引のあり方に比較的素直な形で、所得税法と相続税法の規定を適用している。しかも、贈与税の非課税財産について定める相続税法21条の3には、所得税の対象となったものについて贈与税を課さないとする規定は見あたらない。ゆえに、配当所得として課税された部分を、再度贈与税の課税の対象に含めることが明示的に禁止されているわけではない。そうだとすると、配当に対していったん所得税を課し、所得税引後でみて太郎と花子の経済的立場に変動が生じていれば、その変動分を個人間移転として再度贈与税の対象としても、相続税法上これを妨げる規定は置かれていない、ということになる。

もっとも、これに対しては、いったん配当部分を持分価値の増減から切り分けて所得税の対象とした以上、それで課税の目的は達せられており、引き続いて贈与税の課税を問題にする必要はない、という批判が可能であ

ろう。この批判については、下の(4)でさらに展開する<sup>(12)</sup>。

第2説は、贈与税から出発し、所得税の課税除外を導く、という考え方である。これは、やや直感には反するが、次のような思考経路を経ている。すなわち、所得税法9条1項15号は、「個人からの贈与により取得するもの」については、所得税を課さないこととしている。個人からの贈与は、所得税の対象から除外され、贈与税の対象となるのである。そこで、この非課税規定の適用の結果として、個人からの贈与があったとみなす場合にも、その部分について所得税を非課税とする、と考えるのである。事例にそくしていえば、花子は400万円の配当を受け取っているが、そのうち150万円が相続税法9条により太郎からの贈与により取得したものとみなされる。よって、その150万円については所得税法9条1項15号により非課税所得とされる。そして、残りの250万円が花子の配当所得となる。こうして、同一の取引に対して所得税と贈与税が課せられる、という結果は避けられる。

もっとも、第2説に対しては、批判がありうる。すなわち、実際には花子が会社から配当所得を受け取っているにもかかわらず、贈与税から出発して太郎から利益を受けたという判断を先行させている。換言すれば、所得税法上の「利益の配当」に該当するか否かの判断に入る前に、相続税法9条の規定を先行して適用している。これは、当事者の行った取引の性質を変更し、配当金の一部分を分解し「利益を受けた」ものとして切り分けることに他ならない。その結果として、配当にかかる源泉徴収にも効果が波及しかねない。会社が花子に対する配当400万円について源泉徴収を行っていたとすれば、事後的に250万円についてのみ源泉徴収をするよう変更を強えられるかもしれないのである。このような結果をもたらすのでは、いかにも技巧的かつ人為的な法律論であるとの批判を甘受せねばなるまい。



## (4) 所得税の先行と贈与部分の所得税からの課税除外

どう考えるべきか。

まず、当事者が行った実際の取引にできるだけ忠実に課税を行うべきであるという観点からは、基本的に第1説を出発点として、所得税法の適用を先に検討すべきである。このように解することが、2で述べてきた解釈に合致し、最高裁の「利益の配当」の理解にも整合的である。

しかし、第1説に対する上の批判には、聴くべき点がある。花子に対して所得税と贈与税が同時にかかるというのでは、同じ取引に対して重複して課税する結果になってしまうからである<sup>(13)</sup>。そこで、このような結果を避けるために、第2説をとり入れ、相続税法9条によって花子が太郎から贈与によって取得したとみなされる部分については、所得税法9条1項15号の非課税所得に該当するものと解してはどうか。

もちろんこのように解したとしても、第2説に対する上の批判が魚の小骨のように突き刺さる。ここでもまた、いったん400万円全額が配当所得にあたるはずであるとおきながら、結局は、相続税法9条と所得税法9条1項15号の適用によって、150万円部分の非課税所得を含むものとみるからである。これは見方によっては、400万円の法的評価を事後的に変更しているのであって、第2説の技巧性や人為性をひきずっている点に変わりはない。

しかしながら、「贈与とみなす」という性質決定は、相続税法9条という明文の規定の根拠を有している。しかも、同じ取引に対する所得税と贈与税の重複課税という結果を避けるために、いわばやむを得ず技巧的解釈を採用しているのである。このように考えると、課税庁が相続税法9条を適用して「みなし贈与」の課税を行う場合、納税者がみなし贈与部分について所得税法上非課税所得にあたりと主張すれば、それを認めてしかるべきであると思われる<sup>(14)</sup>。

難しい問題であるが、本稿では、以上のように解しておきたい。

仮にこの解釈を採用する場合であっても、非課税とされる金額の算定を

どうするか、問題が残っている。そして、上の(2)で述べた弱点が、ここでも同じようにあてはまる。これらの弱点を克服するためには、次のような整理が適切であろう。まず、非課税所得の金額は、所得税引前の金額を基準にする。所得税法の適用は、所得税引前の金額を基準に行うべきだからである。論理の順序がやや前後するが、これに連動して、相続税法9条についても、所得税引前の事実をとらえて適用するということになる。次に、持分価値の増減を計測するにあたっては、純資産価額法を基本にする。ただしこの点については、持分時価の評価に関する認定の問題として、さらに工夫が必要かもしれない。

以上のように考え、太郎から花子に対して移転した経済的価値が150万円相当額であったとみるならば、結論として、この事例における課税関係は表3のようにまとめることができる<sup>(15)</sup>。

【表3・課税関係のまとめ】

	太郎	花子
配当所得	100万円	250万円
みなし贈与		150万円

#### (5) 補足・残余財産請求権等についても非按分的な場合 念のため、1点補足する。

この事例では、配当についてのみ1対4の取り分を定めている。残余財産請求権や議決権については、出資口数どおり1対1の割合で太郎と花子が保持している。以上の議論は、そのような条件の下での話である。

いま、事例と別の条件を想定し、出資は1億円ずつであるが、配当請求権や残余財産請求権などについて、原始的に1対4の割合に変更すべく定款で定めていたとすれば、話は異なってくる。その場合には、そもそも出資時に、贈与税の課税が問題となるであろう(表4)。

【表4 取り分の全面的変更】

	出資前	出資後	出資前後の差額
太郎	1億円	4,000万円	-6,000万円
花子	1億円	1億6,000万円	6,000万円

つまり、表4に示したように、1億円ずつ出し合って、プールした2億円は、太郎にとって4,000万円分、花子にとって1億6,000万円分、それぞれ分有されることになる。太郎は1億円を拠出して4,000万円を得、花子は1億円を拠出して1億6,000万円を得た、ということになる。よって、相続税法9条によって、太郎から花子に対して6,000万円相当額の贈与があったものとみなされる可能性が高い。出資時に、出資財産の根っここのところから贈与税がかかるわけである。

これに対しては、残余財産が分配されるのは将来のことであり、しかもその時点での会社財産がいくらかは未だわからないのだから、現時点において根っこから移転があったとみるのはゆきすぎである、という批判がありうる。しかし太郎が花子に6,000万円を贈与したのちに、太郎が4,000万円、花子が1億6,000万円をそれぞれ出資した場合にひきつけて考えれば、すでに現時点において価値の移転があったと認定することにも理由がある。

この場合、そのあとの事業年度において配当が行われた場合の課税関係については、本事例と同様に考えることもできようが、むしろ次の構成が一貫しているのではないか。すなわち、出資金額を基準にして持分価値が1対1で増減するとみるのではなく、残余財産請求権を基準にして持分価値が1対4で増減すると考える可能性である。仮にそのように考えることができれば、配当は持分価値の増減にマッチしており、太郎と花子の間に経済的価値の移転はない。よって、将来年度においては贈与税の問題は生じない。

上の設例をさらに展開し定款自治をより柔軟に利用するケースを考える

と、実はこの先に厄介な問題が待ち受けている。定款自治が認められるということは、会社をめぐる社員相互の権利義務関係を複雑な形に取り決めることが可能である、ということである。たとえば、「出資の口数は1対1，利益配当は1対4，残余財産請求権は4対1，議決権は2対1」，といった込み入った組み合わせである。このような場合，社員相互間で移転した経済的利益の価値を出資時や配当時に確定することは，きわめて困難である。このような場合に対処する受け皿をつくるためにも，本稿で示唆したように，ひとまずキャッシュに着目して「利益の配当」をとらえておき，仮に「みなし贈与」の認定がされたらその段階で非課税所得とする余地を認めておくべきであろう。

#### 4 同族会社の行為計算否認規定の適用

##### (1) ねじれを利用した租税回避の可能性

ところで，本稿のように考えると，非按分的配当を利用した租税回避が野放しにされてしまうのではないかと懸念する向きもありえよう。確かに，そのような懸念には一定の理由がある。実現主義にたつて配当所得を切り分けて課税すること自体，タイミングの上でも，金額の上でも，所得概念の包括的構成からはズレが生じているからである。だからこそ，社員の経済的地位を全体的に把握した場合，表2で上述した「ねじれ」が生じていた。

このような「ねじれ」を放置すると，次のような取引が生ずる可能性も否定できない。たとえば，花子の代わりに法人社員が400万円の配当を受け取る場合，受取配当益金不算入の措置を利用して，税引後の手取り金額を大きくすることができる。加えて，この法人社員が，配当直前に持分を取得し，配当を受け取った後に持分を譲渡して配当落ち分を譲渡損として計上すれば，受取配当を益金に含めず，譲渡損のみを計上する，という結果を招くかもしれない。

このような場合には，同族会社の行為計算否認規定の適用が問題とな

る。事例の会社は同族会社であるからである。個人社員については所得税法157条と相続税法64条が問題となる<sup>(16)</sup>。

たとえば、所得税法157条は、同族会社の「行為又は計算」で、これを容認した場合に社員の所得税の負担が「不当に」減少させる結果となると認められるものがある場合には、税務署長の認めるところにより、所得の金額を計算することができると規定している。そこで、この規定の解釈・適用にあたって、「行為又は計算」が利益配当のような資本等取引を含むか、何と比較して「不当に」減少させる結果になっていると認めるか、どのようなやり方で取引を引き直して計算し直すか、といった点が問題となる。これらはいずれも、行為計算否認規定に関する一般的な解釈・適用上の論点である。

本稿の目的は、同族会社の行為計算否認規定そのものについて論ずることにはない<sup>(17)</sup>。そこで以下では、この事例について特に重要と思われる2点のみを指摘しておきたい。

## (2) 「不当に」の判断基準

第1に、「不当に」減少させるという点について。

「不当に」の判断基準をめぐっては、何と比較して「不当」と判断するかが問題である。有限会社法が出資口数に応じた利益配当を強制していない以上、出資口数を基準にして判断してよいか自体、簡単には決まらないからである。この点は、次に述べる引き直しのやり方の合理性にも関係する。ただしこの事例では、配当以外の点については、太郎と花子が1対1の関係を保っているから、1対1を基本線としてそこからどれだけ乖離するか、という審査枠組を採用してよいように思われる。

行為計算否認規定を発動する場合には、税務署長の側で、所得税や相続税の負担を「不当に」減少させる結果になることにつき、主張立証を行う必要がある。これに対して、納税者の側では、事業目的の存在を示すなどして、「不当」ではなかったと反論することになる<sup>(18)</sup>。この事例では、

太郎は自己資金が足りず、花子に声をかけている。資金を提供してもらう代わりに、有利な条件で配当を分配するということは、事業資金の調達のためには十分ありうることである。よって、事例の取引がこれだけでただちに「不当」に該当するとは、やや考えにくい<sup>(19)</sup>。

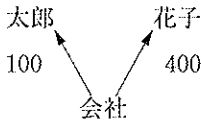
もちろん、「不当」かどうかの判断については、他にも、さまざまな事情が影響するであろう。II 3で述べたようにこの事例では想定していないことであるが、実は太郎と花子が親子関係にあり、相続税の負担を軽減することを狙っていた、という場合もありえないわけではない。この場合、相続税法64条との関係で「不当」かどうか問題となる。この点、3(4)で提示した解釈論によれば、贈与部分に対しては贈与税の対象とする可能性があるから、その可能性を織り込んででもなお「不当」であると認められる場合に、適用範囲はおのずから限定されよう。たとえば出資が1対1であるが、配当は1対100であるといった極端な場合が、実際には問題になるであろう。裁判所は、「不当に」の判断を行うにあたり、事業目的の存否を慎重に審査すべきものとする。

### (3) 引き直しの手法

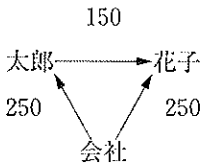
第2に、引き直しの手法について。

この事例では、実際の取引では、太郎が100万円、花子が400万円、それぞれ配当を受け取った(図1)。仮にこの取引に対して所得税法157条の適用要件が満たされた場合、果たしてどのようなやり方で引き直しの計算を行うかが問題となる。ひとつの考え方は、太郎が250万円、花子が250万円、それぞれ配当を受け取ったものとし、そのあとで太郎から花子に150万円を贈与したものとする(図2)<sup>(20)</sup>。

【圖 1 實際の取引】



【圖 2 引き直し】



注意したいのは、所得税法157条を適用するのが、太郎の所得税を計算し直すためであることである。実際には100万円しか受け取っていないにもかかわらず、250万円を受け取ったものとして計算し直すのである<sup>(21)</sup>。この点が、先に3で述べた解釈論との違いである。

一方で、3で述べた解釈論は、所得税法157条の適用を必要としていない。そこでは、太郎から花子への経済的価値の移転を、持分価値の増減を含めたところで計測していた。そのため、太郎が250万円を受け取ったという擬制を介在させることなく、相続税法9条の上で花子が「利益を受けた」ものと解することになっていた。これが、実体法の論理にもとづいて課税関係を考えた結果である。

これに対し、図2では、所得税法157条を適用している。わざわざ否認規定を援用しているのである。そして、太郎の所得税の負担が「不当に」減少したとみて、擬制に基づき太郎の所得を増額している。このような引き直しは、157条という明文の規定が存在するものとはいえ、いわば「伝家の宝刀」とすべきであり、安易に行うべきではなかろう。その意味でも、「不当に」という文言を解釈適用するにあたっては、慎重な態度が求められる。

なお、先に述べたように、花子が150万円を贈与によって取得するものとみなすには、相続税法9条を適用すれば足りる。この場合、所得税法9条1項15号によって配当所得として課税されるのは250万円となるから、花子に対してさらに所得税法157条を適用する必要はない。

## V 結論と展望

出資口数に対して非按分的な配当の課税については、未解決の問題点が残されている。そこで本稿では、現行法の下で考えられる解決を考え、ひとつの解釈論を提示した。これは、実務上確立した取り扱いが示されている事例ではない。読者におかれては、このことに特に注意していただきたい。

事例に関するいくつかの可能性のうち、比較的にみて難点の少なそうな結論は、太郎と花子の受け取った金額を所得税法24条にいう「利益の配当」とひとまず考えたうえで、相続税法9条による太郎から花子への「みなし贈与」の部分の花子にとっての非課税所得と構成する、というものである。同族会社の行為計算否認規定は、太郎の所得税の負担が「不当に」減少する結果となると認められる場合に、その適用を検討することになる。

以上の検討にあたっては、有限会社法が定款自治を広く認め、非按分的な利益配当を許容している趣旨を生かすよう、可能な範囲で努力した。と同時に、定款自治が関係者の租税回避のために濫用される可能性に対しても、それなりの歯止めを設けている。しかし、結論のみを眺めると、課税ルールが有限会社法上の定款自治をかなり制約する結果になっているかもしれない。非按分的配当を行うその都度、贈与税の課税を問題にしなければならぬからである。仮にこの点が事業活動の桎梏となるのであれば、所得課税の枠内で処理して課税を繰り延べるといった立法的手当も検討に値しよう<sup>(22)</sup>。



「利益の配当」という概念をめぐるには、種類株の柔軟化や、資本準備金を原資とする分配などに関して、さまざまな問題が生ずる。これらについては、法人段階に着目するのみならず、構成員の経済的立場を把握する視点が肝要である。このような視点にたつてはじめて、多様な事業組織の課税を横断的に理解することが可能になるだろう<sup>(23)</sup>。

注(1) 法制審議会会社法（現代化関係）部会「会社法制の現代化に関する要綱試案」（2003年10月23日）。

(2) <http://www.nta.go.jp/category/toukei/menu/kaisya/h13/03.htm> (2003年10月22日訪問)。

(3) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』121頁（第2版2002）。

なお、定款の外で社員相互が契約をむすぶ可能性については、議決権拘束契約の原則的有効性を説く森田果「株主間契約（6・完）」法協121巻1号24頁（2004）が参考になる。

(4) 最判昭和35年10月7日民集14巻12号2420頁（すずや金融事件）。

(5) 増井良啓「譲渡所得課税における納税協力」日税研論集50号126—127頁（2002）。

(6) 渋谷雅弘「自己株式の取得とみなし配当」租税法研究25号22頁（1997年）。

(7) 金子宏『所得概念の研究』76頁（1995年，初出1966—1975年）。

(8) 金子宏『租税法』198頁（第9版2003）。

(9) 水野忠恒『租税法』158頁（2003）。

(10) 前掲注(4)。

(11) 関連して、渡辺徹也「企業組織再編税制——適格要件等に関する基本原則および商法との関係を中心に——」租税法研究31号56頁（2003）は、「長期的な立法論としては、今後の商法の議論をにらみつつも、税法上の配当可能利益概念（日本版E&P）の構築を視野に入れておくべきであろう」とする。

(12) もし経済的価値の移転を問題にする場合であっても、贈与税の問題とするのではなく、あくまで所得税の問題として処理するやり方を考えることもあながち不可能ではない。つまり、現金流入額どおり配当

課税を行ったうえで、個人間で移転したとみられる経済的価値相当額だけ花子の持分の取得価額を減額するという方法である。これによって、花子がのちに持分を譲渡するときまで、経済的価値相当額の所得の課税が繰り延べられる。もっとも、このやり方は、所得税法38条の取得費に関する従来からの最高裁の理解とは整合しない。さらに、この会社が将来の年度において継続して利益配当を行い続けると、太郎から花子に対して経済的価値相当額が移転する金額が累積していく。その累積分が十分に大きくなると、いずれかの時点において、花子にとっての持分の取得費がマイナスになる事態（いわゆる negative basis）が生ずる。この結果には、強い異論が予想される。

- (13) この点については、贈与税には110万円の基礎控除があるから（相続税法21条の5、租税特別措置法70条の2）、現実には重複課税が生じない場合が多いのではないか、という反論が予想される。しかし、基礎控除は所得税についても存在するから、この反論は、税目が異なることによって基礎控除が実質的に2回利用できる点を指摘しているにすぎない。仮に所得税と贈与税を精密に統合する制度を設計する場合には、両者における基礎控除は相互調整の対象となるべきものである。
- (14) このような場合、贈与税の課税処分を争う訴訟で敗訴が確定した納税者は、国税通則法23条2項1号に基づいて、所得税に関して更正の請求ができるものと解すべきではなからうか。

なお、本文のようなみなし贈与プラス所得税法9条の適用は、生命保険の死亡保険金についても例があることにつき、渋谷雅弘「生命保険に関する税制」日税研論集41号112頁（1999）。

- (15) 事例の個人社員花子の代わりに、法人社員が配当を受ける場合にも、本文で述べた考え方をあてはめることができる。すなわち、法人社員に400万円の受取配当ありとするのではなく、250万円の受取配当と太郎からの150万円の贈与を受けたとみるのである。もっともこの場合には事例と異なり、相続税法9条と所得税法9条の規定を援用することはできない。そのため、150万円分が法人税法23条にいう「利益の配当」にはあたらず、22条2項の受贈益にあたる、と解する過程において、十分な法令上の根拠がないまま取引内容を引き直しているのではないか、という疑問が残る。
- (16) 法人社員自体が同族会社である場合、その社員に対して法人税法132

条の適用が問題となる。これに対し、法人社員が非同族会社である場合は、同条の適用範囲の外にあると考えられる。なぜなら、同条は同族会社である「その法人に係る法人税」について否認を認めているからである。

- (17) この点については、佐藤英明「所得税法157条（同族会社の行為・計算否認規定）の適用について」税務事例研究21号41頁（1994）。近年の裁判例における、一連の行為を全体として考慮する傾向については、吉村政穂「判批」ジュリスト1196号144頁（2001）、岩崎政明「判批」ジュリスト1215号192頁（2002）。
- (18) 2003年10月24日の研究会では、有限会社設立当初の定款の定め合理性があると認められたのであれば、取り決めの淵源が正当であったことにより、定款の定めに従ったその後の配当も正当になる、という考え方が示された。これに対しては、後の事業年度において状況が変化すれば、当初には「不当」でなかったものが後で「不当」と評価されることがありうるという意見があった。
- (19) 研究会ではさらに、次の点も指摘された。花子は1億円を出資して、この事業年度に400万円の配当を得ている。これは結果的にみて、利率4%の投資を行ったのと同じである。市中金利と比較しても、著しく乖離した高額な利益を引き出したわけではない。そこで、この事情が「不当」ではないことを裏付けている、という指摘である。もっとも、花子が出資はリスクを背負い込んでいるので、「不当」の判断にあたって、市中金利との比較が決定的かどうかは問題である。さらに、太郎に対する所得税法157条の適用にあたっては、あくまで太郎の所得税について、「不当」な減少の有無を審査すれば足りるであろう。
- (20) 研究会では、太郎が受け取った100万円を基準に考え、花子もまた100万円の配当を受け取ったものとして引き直す可能性も示唆された。もしそのように引き直すとする、花子の受け取った400万円を2つの部分に分解し、配当所得100万円と、配当所得以外の所得300万円があった、とすることが考えられる。配当所得以外の所得の候補としては、一時所得や雑所得の他にも、仮に花子が会社の役員である場合には給与所得の可能性もありうる。その場合、太郎から花子への贈与はない、ということになるであろう。確かに、所得税法157条の適用要件を満たしている限り、このような引き直しが全く不可能であると断ずること

は難しい。しかしながら、会社から社員へのキャッシュの流入のみに着目してその枠内で引き直している点、太郎から花子への経済的価値の移転を度外視している点、花子が受けるべき配当金を100万円とみることの合理性が示されていない点など、この構成には難点が多いように感ぜられる。

(21) 研究会では、「所得の帰属」の考え方によってもともと250万円の所得が太郎に帰属したとみることができるかどうか、議論された。これは、所得税法12条の適用問題である。この事例では、有限会社法上ははっきりと、太郎は100万円の利益配当を受けることができることとされている。よって、所得税法12条を援用して250万円の所得が太郎に原始的に帰属するとみることができないものとする。

(22) 前掲注(12)。

(23) 増井良啓「多様な事業組織をめぐる税制上の問題」フィナンシャル・レビュー69号95頁(2003)。

税務事例研究 第78号 (2004)

---

2004年3月20日 発行

定 価 740円 (本体705円 + 税)

編 者 財団 日本税務研究センター  
法人

発行者 石井 宏尚

東京都品川区大崎1丁目11番8号  
日本税理士会館1F

発行所 財団 日本税務研究センター  
法人  
電話 東京03 (5435) 0912 (代表)

印刷製本 (株) ろっぽう新社

---

雑誌87231