



組織再編における租税回避戦略

—日本 IBM 事件を題材として—

末 永 英 男

末 永 英 男
熊本学園大学教授
長崎県出身
西南学院大学学院経営学研究科博士後期課程単位
取得退学

キーワード

株式譲渡損失，みなし配当課税，繰越欠損金，
連結納税制度，受取配当益金不算入，租税回
避，法人税法22条3項3号「損失」

はじめに

本稿では、国内法の不備を突いた国際的大企業の租税回避スキームを検証することによって、法人税法に則って課税所得を計算する税務会計の問題点を、別の言い方をすれば、税務会計の視点からする論点を指摘し、探求するものである。

IBM 事件とは、アメリカ合衆国（以下、「米国」という）の税制に日本 IBM の株式の譲渡益に課税しない特例がある一方で、日本の税制に巨額のみなし配当を計上して益金不算入とするともに巨額の株式譲渡損失を計上して損金算入することができる取り扱いに法改正が行われたことから、日本に中間持株会社を置いて間接的に自己株式取得という手法によって配当を行うことで、中間持株会社に配当と同じ金額の欠損金を発生させ、その欠損金を連結納税制度を

通じても有効利用したという事件である。

IBM 事件を取り扱った研究は、株式発行法人への株式譲渡に伴う譲渡損失が、納税者の所得の金額の計算上、損金算入されることによる税負担の減少が、法人税法132条1項の「不当」なものと評価することができるかという争点に関する議論に終始している。

しかし、本稿での最大の問題意識は、株式発行法人への株式譲渡に伴う譲渡損失が、法人税法22条3項3号に規定された損失に該当するかどうかという点にある。なぜなら、この場合の譲渡損失は、計算上の損失に過ぎず、実態を伴ったものではないからである。

そこで、本稿では、まず、IBM 事件の概要を述べた後、米国とわが国を跨いで実行された租税回避スキームの全体構造を明確にし、その上で各ステップで採用された手法の検討を行い、税務会計としての視点で考えてみたい。

I. 事件の概要

- ・東京地裁判決平成26年5月9日（請求認容：納税者勝訴）
- ・東京高裁判決平成27年3月25日（請求認容：納税者勝訴）
- ・最高裁判決平成28年2月18日（不受理：納税者勝訴）

有限会社アイ・ビー・エム・エイ・ピー・ホールディングス（納税者であり、以下「AP」という）は、米国 IBM の国際的経営戦略の一

環として、米国 IBM の完全子会社である IBM World Trade Corporation（以下「米国 WT」という）と日本アイ・ビー・エム株式会社（以下「日本 IBM」という）との間に中間持株会社として設けられ、平成14年2月12日、米国 WT から日本 IBM の発行済株式の全部を1兆9,500億円で購入した（以下、「本件株式購入」という）。

AP が、平成14年12月、平成15年12月及び平成17年12月の3回にわたり、保有する日本 IBM 株式を発行人である同社に自己株式取得という形で代金総額約4,298億円（1株当たりの譲渡価額は本件株式購入における取得価額と同額）で譲渡し（以下、「本件各譲渡」という）、日本 IBM の利益を最終的には米国に還流したところ、納税者 AP に合計で4,000億円もの株式譲渡損失が発生し、欠損金を計上することになった。これは、本件各譲渡により日本 IBM から交付を受けた譲渡代金からみなし配当の額を控除した額を譲渡対価の額とし、これと譲渡原価の額との差額が譲渡損失額と計算される一方、みなし配当の額は受取配当益金不算入の取扱いを受けたためである。

その後、AP は、平成20年から日本 IBM を連結子法人とする連結納税を開始したが、AP の繰越欠損金が連結欠損金として、日本 IBM の所得と通算され、結果として納付すべき法人税が大幅に減少することになった。

これに対し、所轄税務署長が、この中間持株会社の設置から自己株式の取得までの行為を「一連の行為」と捉え、この一連の行為により法人税の負担が不当に減少したとして、法人税法132条1項に基づき、上記株式譲渡損失を否認し、株式譲渡損失の発生がなかったものとして増額更正処分を行った。

本件は、納税者 AP が、法人税法132条1項を適用する要件を満たさずになされた違法なものであるとして、本件更正処分等の取消しを求めた事案である。

II. スキームの全体構造

本件は、おおよそ、次の4つのステップでスキームが構築されている。

ステップ1：米国 WT は AP の持分の全部を取得する。

ステップ2：AP は米国 WT から本件株式の購入代金として資金を借り入れ、WT が保有していた日本 IBM 株式を全部購入する。

ステップ3：AP は日本 IBM に対して、同社の株式を日本 IBM に譲渡する（日本 IBM からすると自己株式の取得）。その結果、譲渡損失が発生する。

ステップ4：AP が日本 IBM との間で連結納税制度を導入する。

そこで、各々のステップごとにスキームの内容とその問題点を指摘することから始めることとする。スキームの内容については、公表されている判決文および別紙に基づいて記述していることを断っておく。

1. ステップ1

日本 IBM の発行済株式の全部を保有していた米国 WT（米国 IBM の海外関連会社を統轄する持株会社）は、平成14年2月12日に、第三者から日本法人である有限会社 AP（原告）の持分全部を取得した。

米国 IBM —（100%）— 米国 WT —（100%）— 日本法人 AP

AP は、日本 IBM が多数の子会社を有し、すでに持株会社と同様の機能を果たしていたにも拘わらず、日本 IBM と米国 WT との間に位置する中間持株会社として設置された。この AP は、固有の事務所を有しておらず、役員も米国 WT の日本子会社の代表者や日本 IBM の一定の役職者が兼務しており、業務（経理、財務、税務等）も日本 IBM と業務委託契約を締結し、

業務委託料として月額50万円を支払っていた。

また、収支状況に関しては、本件譲渡年度における収入は、日本 IBM からの配当及び本件各譲渡代金であり、支出は米国 WT に対する借入金の返済及び日本 IBM に対する業務委託料の支払いであった。つまり、ペーパーカンパニーであり、中間持株会社として置いたことに正当な理由があったのか、事業目的があったのかについては判断が難しい。

2. ステップ2

AP は、平成14年2月22日、米国 WT から日本 IBM の全株式を1兆9,500億円で購入した。株式購入代金については、取得価額のうち、1,317億8,000万円を現金で支払い、残額の1兆8,182億2,000万円は準消費貸借契約により米国 WT より融資を受け（以下、「本件融資」という）、負債に計上した。AP は、日本 IBM の持株会社となった。

〈AP の会計処理〉

(借方)	関係会社株式	1兆9,500億円
	(貸方) 現金	1,317億円
	借入金	1兆8,182億円

本件一連の行為を構成する米国 WT からの AP への本件融資は、巨額（1兆8,182億2,000万円）のものであるにも拘わらず、無担保、低金利（年0.6344%）で、返済条件が AP にとって極めて有利な内容であった。また、基本的に子会社からの配当と子会社の株式譲渡代金しか収入のない AP にとって、本件融資の全額を返済期日までに返済することはおよそ不可能なものであって、当初から約定どおりに返済されることが想定されていなかったと伺われるとして、本件融資は、独立した当事者間の通常取引とは異なり、不合理、不自然というべきであると考えられる（課税庁の主張）。

おまけに、米国 WT にとっては日本 IBM の株式の譲渡代金に係る支払債務を目的とする準

消費貸借契約によるものであったので、本件株式購入と同時に行われたために具体的な資金の動きもなかったものである⁽¹⁾（課税庁の主張）。

しかしながら、AP は、本件融資を受けて実施した本件株式購入により、日本 IBM の株式をその借入金額（1兆8,282億2,000万円）に見合った優良な資産として取得し、米国 WT は AP の全持分を保有することによって日本 IBM を間接的に支配しているから、本件融資は日本 IBM の株式の有する経済的価値によって担保されている。また、利息についても、独立・対等当事者間で支払うであろう程度の利率での支払を行うことが合意されて実行されていた。これに加え、仮に、返済に問題が生じたとすれば、AP の全持分を保有する米国 WT が、取締役の解任等の株主権の行使を通じて適切な措置を講じることが可能であったことも併せ考慮すれば、本件融資に当たり、担保の設定や分割による返済といった条件を付すことが合理的経済人の行動として必要であったとまではいえない（IBM 側の主張）。

3. ステップ3

日本 IBM は、平成14年3月28日、定時株主総会において、自己株式を取得する旨の決議を行った。AP は、この決議に基づき、平成14年12月20日、日本 IBM の株式の一部を日本 IBM に譲渡し、日本 IBM はこれにより取得した自己株式を同月24日に消却した。この取引により、AP の平成14年12月期の所得の金額の計算上、株式の譲渡損失が1,982億円損金算入された。

〈AP : 親会社〉

(借方)	現金	1,733億円
	租税公課	396億円
	譲渡損失	1,982億円
	(貸方) 子会社株式	2,148億円
	受取配当 (みなし配当)	1,981億円

※ みなし配当の益金不算入と譲渡損失の両建て経理が行われる。

〈日本 IBM：子会社〉

(借方)	自己株式	148億円	
	利益積立金	1,981億円	
(貸方)	現金	1,733億円	
	預り金	396億円	

同様に、平成15年12月22日、APは日本IBMに対して日本IBMの株式の一部を譲渡し、譲渡損失を213億円計上した。これと同様に、平成17年12月28日にも一部を譲渡し、譲渡損失を1,800億円計上した。

このように3回にわたる株式の譲渡（日本IBMからすると自己株式の取得）により、APがその所得の金額の計算上損金に算入した譲渡損失は、全部で3,995億円（約4,000億円）であった。

ところで、みなし配当は、会社法上の剰余金の配当には該当しないが、経済実態としては利益の払戻しに該当することから、税務上は剰余金の配当と同様に取り扱われる。法人税法上、みなし配当が生じる事由は、次の6つである（法法24①一～六）。

- ① 非適格合併、② 非適格分割型分割、③ 資本の払戻し又は解散による残余財産の分配、④ 自己株式又は出資の取得、⑤ 出資の消却、出資の払戻し等、⑥ 一定の組織変更

みなし配当の金額とは、上記①～⑥の事由により、法人が株主へ金銭等の交付を行った場合において、その交付金銭等の合計額がその法人の資本金等の額または連結個別資本金等のうち、交付の基因となった株式に対応する部分を超えるときにおけるその超える部分の金額をいう（法法24①）。

・みなし配当：交付を受けた金銭等が発行会社の資本金等の額を超えた部分

本件を受けて平成22年度税制改正でみなし配当規定は、改正となるが、改正前の取扱いは、次のようであった。この改正前の規定を有効に活用したのが、本件であることはいままでもな

い。

株式を内国法人である発行法人に対して譲渡する等の場合には、譲渡対価のうち「1株当たりの資本金等の額×譲渡株数」を超える金額をみなし配当として計算する一方、資本の払戻しの額（1株当たりの資本金等の額×譲渡株数）と譲渡株式の簿価との差額が、譲渡損益として認識されていた。

$$\begin{aligned} \cdot \text{株式の譲渡損益} &= \text{譲渡対価（交付を受けた金銭等の額）} - \text{みなし配当額} \\ &\quad - \text{譲渡原価} \end{aligned}$$

改正前の制度では、資本金等の額が小さく利益剰余金が多い会社が自己株式取得を行った場合、親会社においてみなし配当（益金不算入）と子会社株式譲渡損失が両建てで計上され、税務上、租税回避が容易に行われていたのである。

平成22年度税制改正により、内国法人が所有株式を、その株式を発行した完全支配関係（直接又は間接の100%支配関係で、従業員持株会の所有割合から5%未満の場合等を含む。法法二十二の七の六、法令4の2②）がある他の内国法人に対して自己株式の取得として譲渡するなど、みなし配当が生じる事由により金銭等の交付を受けた場合又は当該事由により当該他の内国法人の株式を有しないこととなった場合（残余財産の分配を受けないことが確定した場合を含む）には、その株式の譲渡に係る対価の額は原価の額に相当する金額とされることとなった（法法61の2⑯）。すなわち、譲渡損益額が計上されないこととなった。

ここで、前掲した親法人APの改正後の会計処理と課税額の変化を確認しておくと、次頁のようになる。

かかる変更は、グループ法人が一体的に経営されている実態に鑑み、発行法人に対する株式の譲渡およびこれと同様のみなし配当の発生の基因となる事由の発生もグループ内法人に対する資産の譲渡に変わらないことから、譲渡損益

〈平成22年度改正後の親法人 AP の会計処理〉

(借方) 現金	1,733億円	(貸方) 子会社株式	2,148億円
租税公課	396億円	受取配当 (みなし配当)	1,981億円
資本金等	1,982億円		

〈平成22年度改正前の課税〉

みなし配当額	1,981億円
株式譲渡損失	△ 1,982億円
受取配当 益金不算入額	△ 1,981億円
	△ 1,982億円



〈平成22年度改正後の課税〉

みなし配当額	1,981億円
株式譲渡損失	0円
受取配当 益金不算入額	△ 1,981億円
	0円

を計上しないこととされたものである⁽²⁾。ただし、税法上、自己株式は資産ではなく資本の減算項目として取得と同時に消却したかのような処理を行っていることから、譲渡損益の繰延べではなく譲渡損益を計上しないこととされた。

一方、自己株式として取得されることを予定して取得した株式が、自己株式として取得された際に生じるみなし配当については、益金不算入制度を適用しないこととなった（法第23条③、23の2②）。

4. ステップ4

ステップ3において、3度にわたる取引によって計算される「みなし配当」に係る源泉所得税は、APにおいて全額還付を受け（法第68条①）、「みなし配当」については受取配当の益金不算入の規定の適用を受けている。

そこで、ステップ4では、平成14年に導入されたわが国の連結納税制度を使い、平成20年12月から本件各譲渡損失を連結所得の金額から控除していくことになる。周知のように、平成16年度の税制改正により、欠損金の繰越控除期間が5年から7年に延長されたことに伴って、平成14年4月1日以降開始の事業年度に生じた欠損金に、この延長を適用することになる。

一方、米国 WT と AP との関係は、米国連邦

税法上の取扱いは、本店と支店との関係にあるとされる（チェック・ザ・ボックス規制）ことから、日本国内で生じた AP と日本 IBM との取引も、AP が中間に存在したとしても、米国連邦税法上は、米国 WT と日本 IBM との取引として扱われ、したがって、AP の損失も米国 WT の損失とみなされ、連結所得から控除された（米国連邦税法317条(b)、301条）。

Ⅲ. 税務を利用した国際的組織戦略の構築

1. スキームの構築

IBM 側は、裁判において日本に中間持株会社である AP を設ける正当な理由ないし事業目的が存在したことについて、次の4つをあげている。

IBM 側は、世界的な再編の一環として日本再編プログラムを立上げ、日本に中間持株会社（これが AP となる）を設立する。この場合の AP の目的は、①日本にある IBM グループの会社のすべてをこの持株会社の下に統合すること、②AP を当時米国 IBM が精力的に行っていた事業買収取引の日本における受皿会社とすること、③AP をして資金の効率的な配分を行う機能を担わせること、また④AP をして日本における新規事業を行う場合の受皿とすること

の4つであった。

まず最初に、中間持株会社である AP をどう
いう組織体にするかが、問題となった。

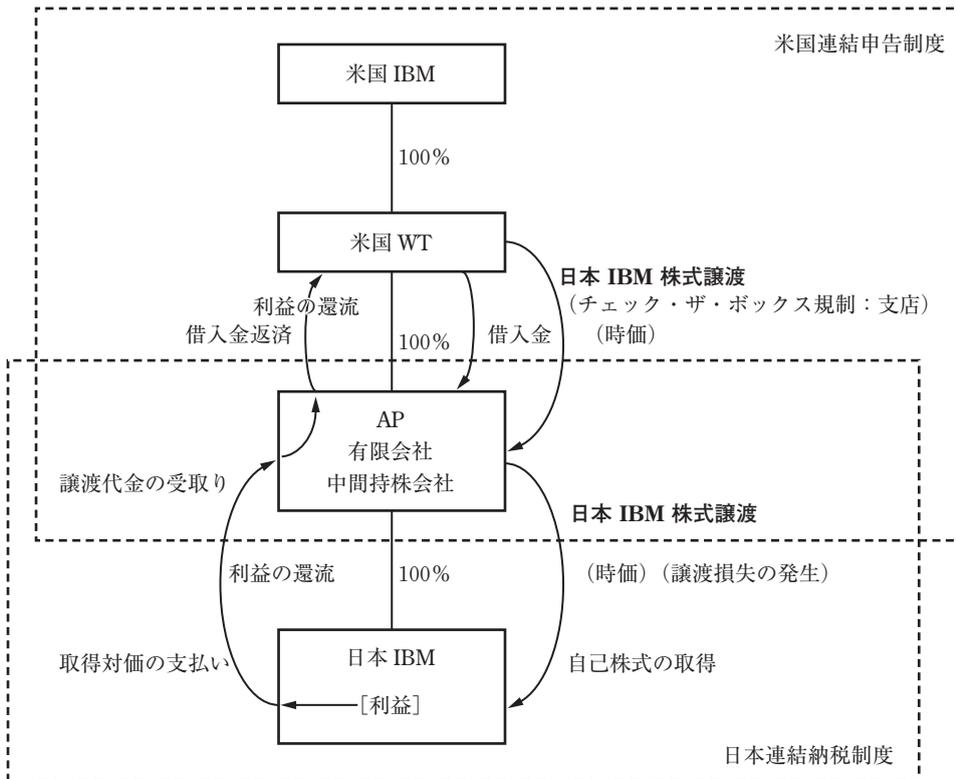
日本の有限会社を子会社とした場合には、米
国におけるチェック・ザ・ボックス規制の選択
をすることにより、AP が米国の持株会社の
「支店」とみなされ、直接的な課税を回避でき
るとの結論に基づき、平成14年2月12日、米国
WT が AP の持分の全部を取得した。

次に問題となったのが、日本 IBM から米国
IBM への利益還流方法である。当時、IBM グ
ープでは、配当による方法か、または自己株
式の取得による方法が、通常の方法であったよ
うである。IBM にとって、わが国の商法改正
及び法人税法の改正という強い追い風が吹いて
くる。

平成13年6月22日の商法改正（平成14年法律
第79号）で、自己株式の取得、保有、処分が原
則的に自由になった。この改正を踏まえて、同
年9月に法人税法24条の改正が行われ、自己株
式の取得に際して支払われる金額をみなし配当
の額とするという規定（法法24①五）が新た
に追加された。つまり、自己株式の取得方式を
採ることにより、支店とみなされる AP におい
て、自己株式の交付に関する日本 IBM からの
金銭等がみなし配当と確認されて、益金不算入
制度（法法23）が適用できることと、それに付
随して生じる有価証券の譲渡損失の発生（法法
61条の2①一）も適用できることを確認した
のである⁽³⁾。

他方、利益還流方式に自己株式方式を採用し
たからには、中間持株会社の AP を經由して、

図1 日本 IBM 事件の概要図



(出所) 筆者作成

日本 IBM に譲渡しなければならないので、先ず、日本 IBM 株式を米国 WT から日本法人の AP に譲渡する必要がある。この際に、米国において、有価証券の譲渡益に課税されては意味をなさないが、この点は、何度も述べてきたチェック・ザ・ボックス規制により、「支店」扱いされ、内部取引となるので、課税を回避できたのである⁽⁴⁾。

さて最後の問題は、日本 IBM が稼いだ利益を、AP を経由してどのように米国 WT に還流させるかである。先ず、日本 IBM は、自己株式を AP から取得し、その代金を稼いだ利益から支払う。しかし、この際、源泉所得税が控除されて、AP に支払われるが、AP においては、自己株式を譲渡した際、必ず譲渡損失が算出されるので、源泉税は全額が還付される（米国においては、外国税額控除の対象となる）⁽⁵⁾。

次に、この譲渡代金に化けた日本 IBM の利益は、AP から米国 WT に還流させなければならない。そこで、自己株式の購入資金として米国 WT からの借入金（準消費貸借）の返済の形で持ち込むことになる。この米国 WT からの借り入れは、平成14年4月22日に前もって行われていた。そこで、本件の全体構図をごく簡単にいうと、[図1] のようになる。

日本 IBM から米国 IBM へ利益の還流をどのように行えばよいのか。まず、日本 IBM による自己株式を利用した利益の米国 IBM への還流を、日本 IBM に対する株式の譲渡行為の当事者として米国連邦税法上チェック・ザ・ボックス規制の選択によって内部取引とみなせる AP を介在させることによって、自己株式の取得によるみなし配当と外国法人への借入金の返済という2つの形式を用いる。次に、そのことで、AP に有価証券譲渡損失の計上および受取配当の益金不算入制度の利用を可能とし、また、この際発生する源泉所得税の負担を実質ゼロにする。さらに、AP と日本 IBM との連結納税制度の利用によって、有価証券譲渡損失を連

結所得から控除する租税回避スキームを構築したのである。

2. 有効な活用法

本件の一連の行為で重要なポイントは、平成13年度商法改正とそれに伴う法人税法の改正で、自己株式の取得がみなし配当に該当すると改正された点であろう。本件譲渡に基づく有価証券の譲渡損失の発生は、通常の事業活動に随伴して生じたものではなく、法人税法が定める税法規定にしたがって計算した結果生じた計算上の損失である。自己株式の譲渡が受取配当の益金不算入制度（法法23①）、有価証券の譲渡損益の計算規定（法法61の2）および連結納税制度の適用を受けることで欠損金の有効利用ができたのであって、租税法の計算規定の論理的帰結を利用したスキームであるといえる。

つまり、自己株式を譲渡する取引によってみなし配当の額が計算されることにより、有価証券の譲渡損失が発生し、みなし配当の額を含む配当等の額の益金不算入の制度と相まって欠損金が計上されるという結果は、法人税法が定める計算規定の論理的帰結であって、特別な課税の減免ではなく、租税法が課税所得の計算の結果として当然に予定しているものである（IBM 側の主張）。

この意味では、本件は租税回避の事例ではなく、グローバル企業の節税行為（戦略）の事例である。

① みなし配当 = 交付を受けた金銭等が発行会社の資本金等の額を超えた部分

② 株式の譲渡損失 = 譲渡対価（交付を受けた金銭等の額 - みなし配当額） - 譲渡原価

AP は、平成14年4月22日に日本 IBM の株式を米国 WT からの借入金を基に全部購入し、同年12月、平成15年12月および平成17年12月に、ほぼ購入金額と同額で日本 IBM に譲渡している。上記②式で分かるように、譲渡対価と譲渡原価がほぼ同額であるならば、みなし配

当額が大きければ、大きいほど譲渡損失は大きくなる。この際の譲渡損失はというと、①式によると、資本金等の金額が小さくて、利益（利益積立金額）の額が大きいほどみなし配当の金額は大きくなるので、その分、譲渡損失は大きくなる。

つまり、APは、譲渡価額を高く設定すればするほど、譲渡損失は大きくなるとともに、受取配当の益金不算入制度の効果も大となる。しかも、連結納税制度において、この計算上生じた譲渡損失を控除できるのである。

以上の検討結果を、東京地裁の判決文に添付された「別紙11」（〔表1〕）で確認してみよう。

すでに述べたように、米国IBMは、配当と自己株式を利用した外国子会社の利益を米国に還流させていた。この表を見ると、先ず、還流のすごさがよく分かる。表中の「配当の金額」と「自己株式取得代金の額」の欄を合計すると、約1兆2,000億円となる。平成9年3月から20年12月までの約10年間にこの巨額な金額を、日本IBMが稼ぎ出した利益から米国に還流させている。次に、譲渡損失が租税回避とさ

〔表1〕「別紙11 日本IBMによる配当・自己株式取得の状況」

年 月 日	区 分	配当の金額(円)	自己株式取得代金の額(円)	株数(株)	単価(円)	株主
平成9年3月31日	配当	42,400,000,000	—	—	—	米国WT
平成9年6月30日	自己株式取得	—	31,589,360,000	176,000	176,000	同上
平成9年6月30日	配当(中間)	36,750,000,000	—	—	—	同上
平成10年3月31日	配当	28,500,000,000	—	—	—	同上
平成10年6月30日	自己株式取得	—	45,647,955,000	269,000	169,695	同上
平成11年3月31日	配当	37,100,000,000	—	—	—	同上
平成11年6月18日	自己株式取得	—	10,456,020,000	68,000	153,756	同上
平成11年6月30日	配当(中間)	8,100,000,000	—	—	—	同上
平成11年9月30日	自己株式取得	—	10,393,856,000	64,000	162,404	同上
平成12年3月31日	配当	31,500,000,000	—	—	—	同上
平成12年5月31日	自己株式取得	—	70,993,914,200	355,300	199,814	同上
平成12年7月26日	自己株式取得	—	48,001,317,220	240,230	199,814	同上
平成14年12月20日	自己株式取得	—	212,993,442,000	167,497	1,271,625	AP
平成15年3月31日	配当	19,600,000,000	—	—	—	同上
平成15年12月22日	自己株式取得	—	22,899,423,000	18,008	1,271,625	同上
平成16年3月30日	配当	15,400,000,000	—	—	—	同上
平成17年3月31日	配当	16,400,000,000	—	—	—	同上
平成17年12月28日	自己株式取得	—	193,962,232,875	152,531	1,271,625	同上
平成18年3月31日	配当	8,600,000,000	—	—	—	同上
平成19年12月20日	配当	229,900,000,000	—	—	—	同上
平成20年11月20日	配当	9,650,000,000	—	—	—	同上
平成20年12月15日	配当	62,000,000,000	—	—	—	同上

(出所) 判決文に添付されている「別紙11」「日本IBMによる配当・自己株式取得の状況」より。

れた平成14年から17年までの自己株式取得以前から、すなわち、平成9年から12年までに、配当額は定期配当と中間配当からなり約1億8,400万円、自己株式の取得が約2億1,700万円となっている。この時期は、自己株式の取得が全面的に解禁された平成13年度改正以前の旧商法の適用を受けるため、「自己の株式の消却を行うことを目的とした取得」⁽⁶⁾であり、「任意の時期に配当するための単なる手段として『自己株式取得』が行われていた」⁽⁷⁾と推測される。

さて、この点が一番重要かと思われるが、まさしく平成13年度改正により、有価証券の帳簿価額を超える部分のみをみなし配当とする従来の取扱いを廃止して、みなし配当と株式譲渡損失の双方が多額に計上されるという現象が起りうる状態となったので、自己株式の譲渡原価のかさ上げが、極端に、かつ露骨に行われている点である。[表1]によると、株式の単価は、平成14年12月20日の自己株式の取得では、直近の平成12年7月26日の単価に比べて、約6.4倍(1,271,625÷199,814≒6.4)に跳ね上がっている。この場合の価額(1,271,625円)について、IBM側は「独立した第三者であるPwCAによって、DCF法および類似企業比較法に基づき算定された評価額に基づいて決定されており、その当時における日本IBMの発行済株式の全部の適正な時価である」と主張している。主張の真意は問わないとしても、日本IBM株式の高い評価額の決定は、多額の有価証券譲渡損失を発生させ、利益を本国に還流させるとともに、連結納税制度において欠損金として控除できたことには、間違いはない。

多額の欠損金が生じることとなったのは、米国内では支店扱いされる有限会社APを中間に介在させることにより、米国WTからAPへの譲渡益課税を免れることで、日本国内での譲渡の際の譲渡原価のかさ上げに成功し、みなし配当と譲渡損失の双方を利用できたからである。その結果、譲渡対価の額として日本IBMの利

益を本国に還流させることができたのである。まさしく、これは、「帳簿価額のかさ上げによる課税逃れ」のスキームであるといえる⁽⁸⁾。

一方、自己株式を取得する日本IBMでは、譲渡価額(日本IBMからすると取得価額)が高ければ高いほど、多額の稼ぎ出した利益を自己株式の取得という形でAPを介在させたいうえで米国IBMに還流させることができる。あくまでも、日本IBMは、自己株式の購入代金の支払いであり、APにとっては、借入金の返済であるのである。

多額の利益(利益積立金額)の額を有する法人の株式を完全支配した後、その株式発行人の株式の取得を行わせる。株式取得が時価で行われ、株価に変動がないとすると、法人の株主は、対価のうち利益積立金額に対応する部分を、みなし配当として非課税で受領し、かつ同額を株式譲渡損失として損金に算入できる。つまり、自己株式の取得という取引を行わせると、子会社の(稼ぎ出した)利益が「損失」(株式譲渡損失)となり、利益が大きければ大きいほど「損失」が大きく計算される仕組みとなっているのである⁽⁹⁾。

Ⅳ. 自己株式の譲渡損失の損金該当性

1. みなし配当と株式譲渡損失

法人税法は、資本と利益との峻別が厳しく構築されているので、資本金の金額の分配は配当としないが、法形式を問わず実質的に利益積立金額に相当する部分の資産の交付が行われた場合には、配当とみなして課税される(みなし配当課税)⁽¹⁰⁾。貸借対照表の貸方は、株主が払い込んだ原資部分とこの原資を基に獲得した利益部分に分けられるが、株主等に金銭等の分配が行われた場合には、原資を超える部分は、利益部分からの払い出しとみなして課税(みなし配当課税)されるのである。

仮に、原資を超える部分(「資本金等の額」を超える部分)、すなわち利益部分からの払出

しであれば、その部分について法人税としての課税を既に受けているとはいえ、株主にとっての原資の回収には該当しないので、払出しの段階で株主に課税するルールを設定して課税する必要が出てくる。

このように考えるならば、みなし配当課税は、法人段階で1回、株主段階でもう1回という二段階課税の貫徹（株主段階における課税の確保）のための制度だということができる。ただし、ここでいう二段階課税は、所得税法92条による配当控除（きわめて不完全な統合）の存在を前提としている⁽¹¹⁾。

本件で最も重要なことは、本件各譲渡にみなし配当課税制度が適用され（法法24①四）、株式の譲渡対価から、みなし配当部分が控除されることにある（法法61の2①一）。この部分は、既に配当とみなして課税されているので、二重課税を避けるために譲渡対価に含まれないようにしていると理解できる。つまり、法人税法の基本構造に基づいて二重課税の排除を要請するために行われる計算であって、取引に基づいて生じた実態のある損失ではないところに問題がある。

ここで問題となるのは、みなし配当部分が益金不算入となる一方で、みなし配当額が対価額から除かれるというミスマッチである（このミスマッチに対しては、現行法（23条3項）は、損金側を修正するのではなく、益金に算入するという形でミスマッチを防止している⁽¹²⁾）。

2. 株式譲渡損失の「損金」該当性

本件株式譲渡損失は、法人税法第61条の2に基づいてみなし配当の額を控除したため、譲渡損失が自動的に計算された結果であって、欠損金の計上は、同法第24条第1項に基づいて計算されたみなし配当の額を同法第23条第1項に基づいて益金不算入として所得計算をした結果である。そして、これらみなし配当の額、譲渡損失の額およびみなし配当の額の益金不算入制度

は、二重課税の調整として法人税法が採用しているものである。

二重課税の調整としてみなし配当額が控除されることについては、法人税法の基本構造に拘わる問題であるので、これは受け入れざるを得ないであろう。しかし、対価の額から控除することによって計算上でくる本件の自己株式の譲渡損失は、今度は、受取配当の額の益金不算入と譲渡損失という所得に対するマイナスとなり、いわば、二重控除を認めることになる。この点は、問題といえる（この点を不都合と考えるのであれば、立法論として、すでに2つの案が考えられている⁽¹³⁾）。

本稿では、最後にこの自己株式の譲渡損失が、果たして法人税法22条3項3号の「損失」たり得るのかを検討したい。

「この事件（このIBM事件を指す一筆者注）でまず指摘しなければならないのは、本件損失が、計算上の損失に過ぎず、実態を伴ったものではないことである。『損失』とは、法22条3項3号に規定されたものをいい、本来、実態のないものは含まれないと解される。」⁽¹⁴⁾とする有力な見解が存在する。本稿もこの見解を支持するものである。

周知のように、損失に対して、法人税法22条3項3号は明文で債務の確定を要求していない。その理由として考えられるのは、災害等で資産そのものがダメージを受けて滅失したようなケースを考えると分かるように、性質上、損失の多くは、そもそも債務の確定が問題になり得ないからだと考えられている。

このような資産損失の場合、損金算入の可否について、債務の確定が問題となる余地はなく、損失の額を合理的に見積もることができるなら、損金算入が可能となると考えてよい。つまり、ここで問題となるのは、債務の確定ではなく、損失の客観的な確実性あるいは確定性であり、それを満たしてはじめて条文上の「損失」になるという意味での「確定」である（こ

れを「損失の実現」と表現する論者もいる¹⁵⁾。

では、債務の確定が問題となる損失取引とは、どのような場合が考えられるのであろうか。基本的には、「損失」であっても、対外的取引で、かつ債権・債務の法律関係が生じる場合は、債務確定主義が成立すると考えている。この点に関して、興銀事件東京地裁判決における被告課税庁の主張が参考になる。おおよそ、次のような内容の主張である¹⁶⁾。

法人税法第22条第3項第2号には、販売費、一般管理費その他の費用は、括弧書きで「償却費以外の費用で当該事業年度終了の日までに債務の確定しないものを除く。」と規定し、いわゆる「債務確定主義」を採用している。債務確定基準を採用した趣旨は、企業会計においては、企業経営の健全性ないし安全性の観点から積極的に費用の見越計上や引当金を設定する姿勢になりがちなのに対し、法人税法においては、課税の公平の観点から、可能な限り客観的に覚知し得る事実関係に基づいて、企業の恣意性が入り込みやすい費用の見越計上や引当金の設定に制限を設けたものであるとする。しかし、同項3号の「損失」が債権・債務を介する外部取引によって生じる場合には、恣意的な見越計上や引当金の設定を認めてもよいという理由は全くない。

確かに、同項には「確定」を要する旨の明文規定はないが、それは「損失」の発生原因が多様であって、大部分が事実の発生によって生じ、債権・債務を介する外部取引によって生じる「損失」の認定の場合に企業の恣意性を排除すべきという法人税法の要請を否定する趣旨と解することはできない。この見地から、第三者に与えられた損害の賠償金のような場合は外部取引として債務の確定を要するとの理解がされており、債権・債務を介する外部取引による「損失」については「債務の確定」はすでに要件となって成立している。換言すれば「損失」という概念はそれ自体に「債務の確定」という

意味を含んでいると解されるのである。

この興銀事件における課税庁の考え方¹⁷⁾を採用すれば、本件の株式譲渡損失は、みなし配当が認められたことにより発生した「計算上の損失」であって、対外的な取引によって発生した損失ではない。換言すれば、法人税法22条3項3号の損失には該当しないことになる。法人税法22条3項3号は、「損失の額で資本等取引以外の取引に係るもの」と規定して「取引」を前提としているから、滅失等の資産損失には客観性・確実性を要求する「実現損失」を、また債権者と債務者が存在する損害賠償義務等には「債務の確定した損失」を要求しているのである。

おわりに

「はじめに」で問題提起したように、IBM事件に関して、税務会計の視点から次の2点を論点として確認することで、結びとしたい。

(1) 理論的に法人所得の帰属を考えたとき、帰属する所得は課税の対象になるのであるから、本来は、実現所得でなければならないし、当然、資金的な裏付けがなければならない。いわば、課税所得の趣旨・目的からくる当然の帰結で、課税所得は実現した所得であり、結果において課税の公平を実現しなければならないものといえる。したがって、所得が法人に帰属する時点で法人所得は、貨幣交換経済を前提とする限り、また国家財政が資金ベースで運営される限りにおいて、収益、費用、損失は権利確定主義（債権・債務確定主義）を介した「実現」したものでなければいけない。当然、損失は「計算上の損失」ではなく、実現した（確定した）損失でなければならない。

(2) そもそも、「計算上の損失」が連結納税制度において、欠損金の繰越控除制度の対象となる損失となり得るのか。例えば、法人税法は、原則として、資産の評価損益の益金算入および損金算入を認めていない（法法25①、33

①)。本件譲渡損失は、法人税法の基本構造から導かれる二重課税を避けるための措置であって、法人税法22条の「取引」から生じるものではなく、「計算上の損失」である。親法人と子法人との損益通算を行うことで税の中立性の要請に応える制度として認められる連結納税制度の趣旨・目的からも逸脱したものといえるのではないか。

つまり、「損出し規制」を行うグループ法人単体課税制度は租税回避を防止することを目的とするから、強制適用であるが、連結納税制度は、欠損金の利用という優遇措置を認める制度だから選択適用となっている点からも、「計算上の損失」はその控除対象とはならないのではないかと推量するところである。

注(1) これに対し、裁判所は、本件融資が実行された当時、APは、日本IBM等、日本におけるIBMグループをなす4社の発行済株式の全部を保有していた上、IBMグループに属する米国WT及び日本IBM以外の者と債権債務関係が発生することが想定されていなかったことが認められることを前提とすれば、本件融資が、独立した当事者間の通常取引として到底あり得ないとまでは認め難いと判示した。

(2) 立法当時は、自己株式として取得されることを予定して株式を取得することは、「同制度(みなし配当に係る益金不算入制度と譲渡損失が計上されるという制度—筆者注)を適用する権利の濫用に当たる」(朝長英樹監修『平成22年度税制改正の要点解説』(清文堂、2010年)120頁)と捉えられていた。また、財務省と経済産業省合同の勉強会である「資本に関する取引等に係る税制についての勉強会」での「論点まとめ」(平成21年7月)では、権利の濫用と言わず、「潜脱の利用を防止する」(7頁)という表現を用いている。

(3) 平成13改正以前の旧商法では、配当は定期配当と中間配当のみとなっており、子会社が親会社に任意の時期に配当を行うことはできなかった。このため、日本IBMは自己株式の消却を行うことで、米国のIBMに実質的な配当を行って、利益還流を行っていたと考えられる。

(4) 正確には、APが日本IBM株式を第三者に譲

渡するまでの間、課税が繰延べられる。また、米国WTからAPへの譲渡はわが国法人税法上では事業譲渡類似株式譲渡(法令178①四口)に該当し課税の対象となるが、日米租税条約によりわが国において免税となり課税は免れる。

(5) 米国IBMは、米国連邦税法における代替ミニマム税ないし最低ミニマム税(Alternative Minimum Tax)により外国税額控除が制限されていたため、日本で支払った源泉所得税を直ちに控除することができない状態であったところ、日本から米国への送金を源泉税に服する配当から源泉税の対象とならない本件融資の元本返済に変更することにより、配当源泉税に係る国際的二重課税を解消することが可能になったのであり、本判決は、このような国際的二重課税を解消する目的で日本の源泉税の負担を回避することも、正当な事業目的の一つであるとの判断を示したものと考えられる。

(6) 「検証・IBM裁判〔第2回〕」における朝長英樹氏の発言『T & A master』第556号、2014年、12頁。

(7) 同上、12頁。

(8) 中里 実「第8章 帳簿価額のかさ上げ—課税規定を用いた課税逃れ」『タックスシュルター』(有斐閣、2002年)173-174頁参照。

(9) 岡村忠生「株式発行法人への株式譲渡に伴う譲渡損失の連結納税持込みという行為—計算否認規定—IBM事件」『ジュリスト』1479号、2015年、212頁)。

(10) 立川正三郎執筆「みなし配当課税」、成道秀雄編著『新版税務会計学辞典』(中央経済社、2017年)、426頁。

(11) 渡辺徹也『スタンダード法人税法』(弘文堂、2018年) pp. 188-189

(12) このような対処については、場当たりのな解決であって問題の本質を突いていないという批判があり得る。自己株式取得の場合、みなし配当部分を株式譲渡損益の計算において、譲渡対価から控除するという法人税法61条の2第1項1号の内容が問題の根元と考えられ得るからである。

法人税法23条3項で否認できるのは、自己株式として取得されることを予定された株式でなければならないから、そのような予定がない場合は、実体の伴わない計算上の損失控除が行われることになる(同上、122頁)。

(13) 立法論としては、益金不算入となった額だけ株式の取得価額を引き下げて損失が生じないよ

うにするか、あるいは受取配当の益金不算入に起因する株式譲渡損は常に損金算入を否定するというような法改正を行う必要がある（同上、122頁）。

- (14) 岡村，前掲注(9)，211-212頁。
- (15) 渡辺，前掲注(11)，104頁参照。
- (16) 「興銀事件」東京地裁平成13年3月2日判決における被告：課税庁の主張，『判例時報』1742号，2001年，38-39頁。
- (17) 債務の確定について，それが明文にない法人税法22条3項1号では解釈上も要求されず，同

2号は明文通り要求され，同3号は「損失」という文言の解釈の中に債務の確定が含まれる場合があると解釈することで，それぞれ文言に忠実な解釈となる。整理すると，損失について，①減失等の資産損失があった場合と②事故等により損害賠償の支払義務が生じた場合に区別した上で，損失が確定して条文上の「損失」といえるために解釈上要求されるものは，①では客観性あるいは確実性であり，②では債務の確定ということになる（渡辺，前掲注(11)，105頁）。