

2022（令和 4）年度
博士学位論文

指導教授 末永 英男

論文題目

法人税法 34 条 2 項の「不相当に高額」な部分の
金額の検討

—役員給与及び役員退職給与における適正かつ相当な金額
の究明を中心として—

熊本学園大学大学院
商学研究科

学籍番号 21117101

氏名 坂本 貴司

法人税法 34 条 2 項の「不相当に高額」な部分の金額の検討

—役員給与及び役員退職給与における適正かつ相当な金額の究明を中心として—

序 章	1
-----	---

第 1 章 法人税法上の役員給与および役員退職給与の類別

はじめに	8
第 1 節 役員給与（定期同額給与・事前確定届出給与・業績連動給与）	8
第 2 節 役員退職給与	17
第 3 節 制度として与えられる権利としての報酬等（ストック・オプション等）	20
第 4 節 小括	22

第 2 章 役員報酬における損金算入規制の沿革

はじめに	24
第 1 節 シャウプ勧告以前の役員報酬規定	24
第 2 節 シャウプ勧告以後から法人税法全文改正以前の役員報酬規定	26
第 3 節 法人税法全文改正以後から平成 18 年法人税法改正以前の役員報酬規定	29
第 4 節 平成 18 年度税制改正以後の役員報酬規定	31
第 5 節 小括	33

第 3 章 役員報酬における隠れた利益処分と租税回避行為

はじめに	35
第 1 節 隠れた利益処分の意義	35
第 2 節 会社法改正（職務執行の対価の採用）と隠れた利益処分	37
第 3 節 利益処分の租税回避行為該当性	38
第 4 節 役員報酬における恣意性と租税回避行為該当性	42
第 5 節 小括	44

第 4 章 「不相当に高額」規定（法人税法 34 条 2 項）と租税回避行為

はじめに	46
第 1 節 不確定概念と課税要件明確主義との関係	46
第 2 節 不確定概念と租税公平主義との関係	48
第 3 節 法人税法施行令 70 条 1 号イおよび同条 2 号（役員給与の実質基準および役員退職給与の類似法人基準）	50
第 4 節 法人税法施行令 70 条 1 号ロ（役員給与の形式基準）	52

第5節 実質基準および形式基準における租税回避否認規定該当性	53
第6節 小括	54
第5章 役員給与の「不相当に高額」規定における適正性および相当性の判断基準	
はじめに	56
第1節 金銭による支払いにおける適正性および相当性	56
第2節 権利等による支払いにおける適正性および相当性	58
第3節 比較法からの検討（内国歳入法 IRC § 162（通常かつ必要）および財務省規則 § 1.162-7, 8（合理的な報酬の範囲））	61
第4節 小括	65
第6章 役員退職給与の「不相当に高額」としての判断基準	
はじめに	67
第1節 役員退職給与の沿革	67
第2節 過大役員退職給与規定	68
第3節 役員退職給与における「不相当に高額」規定の意義	74
第4節 役員退職慰労金の商法および会社法上の意義	77
第5節 法人税法上の役員退職給与と所得税法上の退職所得の関係	80
第6節 米国内国歳入法 § 280G からの示唆	84
第7節 小括	86
第7章 判例における役員給与および役員退職給与の「不相当に高額」規定の意義	
はじめに	88
第1節 役員給与における「不相当に高額」規定と判例の動向	88
第2節 役員退職給与における「不相当に高額」規定と判例の動向	92
第3節 小括	100
第8章 中小企業における「不相当に高額」規定の意義	
はじめに	102
第1節 わが国の中小企業における役員報酬に関する特徴	102
第2節 同族会社の行為計算と中小企業の「不相当に高額」規定の関係	105
第3節 中小企業における恣意性の排除と「不相当に高額」規定の関係	109
第4節 小括	113
第9章 上場企業における「不相当に高額」規定の意義	
はじめに	114

第1節コーポレートガバナンス・コードの創設と「不当に高額」規定の関係	114
第2節 上場企業における「不当に高額」規定の意義	117
第3節 「不当に高額」な役員報酬決定の場としての上場企業における株主総会の意義（ドット＝フランク法のセイオンペイを参考に）	119
第4節 小括	122
結 章	125
参考文献	135

序 章

平成 18 年度税制改正以前の役員賞与および役員退職給与については、その沿革上も法人の利益処分の意味合いが強いとされていた。そのため、臨時的な報酬となる役員賞与は、原則、損金不算入となり、また、役員退職金についても「不相当に高額」である部分については、損金不算入とされていた。平成 17 年の会社法創設の影響を受けた平成 18 年度税制改正以後の役員給与においても、法人税法 34 条 2 項として「不相当に高額」規定は維持されているが、会社法創設によって利益処分の考え方が消失したため、役員賞与や役員退職給与を臨時的なものとして損金不算入とする根拠がなくなった。

平成 18 年度改正以後の法人税法上の役員給与は、職務執行の対価と位置付けられた一方で、原則として損金不算入とされ、その規定に認められた範囲で損金算入できるとされる役員給与として新たに整備されることになった。その上で、形式基準あるいは実質基準で判断された過大な役員給与の支払いについては、法人税法 34 条 2 項規定の「不相当に高額」であるとして、平成 18 年年度税制改正以前と変わらず損金に算入できない規定を設けている。そのため、現行法人税法 34 条 2 項規定の「不相当に高額」の対象としては、現行法人税法 34 条 1 項各号に定める損金算入可能な役員給与である定期同額給与、事前確定届出給与、業績連動給与、ならびに 34 条 1 項柱書にある役員退職給与に限られる。

なお、平成 18 年度税制改正以前は、定期的に支給される役員給与および不相当に高額でない部分の役員退職給与を総じて損金に算入できる役員報酬として取り扱っていたため、本研究においては、役員報酬という文言を用いる場合、平成 18 年度税制改正以降の定期の役員給与および賞与を役員給与とし、さらに、この役員給与に役員退職給与までを含めた報酬を「役員報酬」として取り扱うことにする。

しかしながら、過大役員給与の支払いを否認する文言であり続けている「不相当に高額」の範囲は、平成 18 年度改正以後も不明確であり、また、法人によって「不相当に高額」か否かを判断する比較対象や役員の貢献等が様々であることから不確定概念とされている。それにもかかわらず、「不相当に高額」規定を用いて役員給与の一部が否認されることで、納税者との争訟が起きる原因となっている。これは、租税法律主義の観点からは問題があると言わざるを得ない。

繰り返しになる部分もあるが、平成 17 年の会社法創設以後において、法人税法上も役員給与は職務執行の対価と位置付けられた。これにより、会計と会社法と税法において、役員給与は費用であるという認識が、現状では揃ったことになっている。

会計基準において、企業会計原則第二損益計算書原則一 C は「費用収益対応の原則」を定めている。これは期間費用と期間収益とを、「努力」と「成果」という因果関係に基づいて対応計算する原則だとされている。法人税法が、会計基準を会社法を通して取り込むという会計の三層構造を前提とするならば、役員給与についても費用収益対応の原則があ

てはまり、それは、当該役員の経営能力を評価して、当該法人の発展的、持続的経営の成果として支給されるものであり、法人を発展的、持続に経営するための費用ともいえる。当然、その実績や将来の結果に対する期待、その能力等々、さまざまな価値評価によって役員給与額は決定される。

また同様に、役員退職給与も在任中の法人への貢献やその功労をねぎらう目的があり、よってその功績に対する対価であり、費用となる。これについても、会計、会社法、税法ともに費用とする認識は同様のものとして揃っている。これらを前提として、法人がその効果(この場合の効果とは、売上や利益を拡大していくこと。また効果は誰にでも発揮できるものではない)を企図し、支払う報酬(この場合は役員給与や役員退職給与)の額は当然、その法人が自ら決定するものである。また役員は使用人とは違い、実績において評価されるものであるため、その職務の任期やその額においても保証はないとされる。

このような性質をもつ役員給与や役員退職給与について、課税庁側が上述した「不相当に高額」という不確定概念を用いて役員給与の一部を否認し、納税者と争うことになる裁判例が絶えない。その否認の理由については、「不相当に高額」な役員給与、あるいは役員退職給与の支払いによって税負担を免れていることが挙げられるため、内容としては租税回避行為と酷似している。

上記のような理由から、課税庁が「不相当に高額」だと判断することは、ともすれば、本来は、企業内部の経営判断となるはずの「費用」に対する効果の高低を判断することになりはしないかという疑問がある。もちろん、法人の中でも中小企業はそのガバナンスの側面から、役員報酬や役員退職給与の支給額については、恣意性が入る可能性が十分にあり、課税の公平性の観点からは、一定の規制を課すことはやむを得ないと考えられる。

しかし、課税庁側が「不相当に高額」と判断したとしても、法人としては、その金額をそもそも支払えるだけの財務状態があるから支払っているのである。そうであるならば、その法人が、「不相当に高額」な金額の報酬を支払えるだけの財務状態を、役員らが並々ならぬ経営努力で築きあげてきたものであるとはいえないだろうか。特に、同族会社の役員退職給与については、その傾向が強いとも考えられる。

一方で、上場企業においては、しばしば役員給与が高額すぎるとして批判を受けることがあるが、現時点で税法上に「不相当に高額」という判定をうけたような事例はない。これは上場会社においては、会社法上、その決定のプロセスとして株主総会があり、お手盛りで役員報酬を決めているのではないという認識がその考え方の基礎にあると思われる。しかし、元日産のカルロス・ゴーン氏の役員給与については、ゴーン氏が自ら決めていたといわれており、「お手盛り」と呼ばれてもおかしくない。このような事例もあり、金融庁は平成 31 年 1 月 31 日に、内閣府令第 3 号「企業内容等の開示に関する内閣府令の一部を改正する内閣府令」にて、上場企業に役員報酬の役職ごとの個別の決定方針やその方法などを開示するよう求めたのは記憶に新しい。このように、個別の役員報酬の決定プロセスにおいて、コーポレートガバナンスの観点から開示が重視されつつある中で、本論文の中で上場企業における「不相当に高額」の意義についても検討してみたいと考えている。

他にも、役員報酬に関する制度が発達しているアメリカにおいては、役員報酬の妥当性を判断

する際に、例えば独立投資家基準のような、株主の投資に対する自己資本収益率を重視する判断の基準があることに見られるように、役員報酬の額を、役員が決定する額ではなく、指標を用いた比率で評価する方法を採用しているものがある。この点、比較法として米国における役員報酬規定がわが国でも採用し得るか否かを検討することについて意義があると考ええる。

以上のような考察の観点から、本論文では、平成 18 年度税制改正以後の役員給与および役員退職給与における「不相当に高額」規定を巡る問題点について以下のように分けて、租税法律主義の観点から、「適正性」と「相当性」および「透明性」が担保されているかどうかを検討したものである。

なお、本論文において「適正性」とは、役員の職務として適正であったかどうか、あるいは実質的に退職の事実が認められるかを指し、「相当性」とは、職務執行の対価として役員報酬の額が合理的であり、適正額であるかを指し、さらに、「透明性」とは、その職務執行の対価である役員報酬の支給額の適正性や相当性が、利害関係者に見える化されているかを指している。

本研究における検討方法としては、まず、役員給与と役員退職給与について、「費用収益対応の原則」が働いているのかを検討し、その損金性を検討する。それを踏まえて、「不相当に高額」規定は、不確定概念とされているが、その意図は何かについて検討を行う。そうすることで、「不相当に高額」規定が、役員報酬を、損金算入を前提とする中での個別否認規定のようなものとして位置づけているのか、それとも、平成 18 年度税制改正以後において、一律損金不算入が役員給与および役員退職金において前提となる中での一般的否認規定のようなものとして位置づけているのかどうかの確認ができると思う。

また、その「不相当に高額」規定についての解釈を基礎として、現行の「不相当に高額」規定は、平成 18 年度改正以前の役割であった利益処分を防止する規定としての意義が今なおあるのか。また、同様に今なお同族会社の行為計算否認規定としての意義があるのか。さらに、現行規定が損金性を否認する意図は何なのかを確認したい。

他にも、「不相当に高額」規定が示す意図について、役員給与と役員退職給与での違いはあるのか、その意義は何かについても検討を行っていききたい。委任先の政令における計算上では「不相当に高額」が確定額となるのか、役員の個別評価として算出されるのかの差異があることは確認できるが、その差異の意図を検討してみたい。

それらを踏まえて、「不相当に高額」規定が示す本来の意図について、中小企業と、上場企業での違いを検討していききたいと考えている。

そもそも、役員報酬は法人の内部費用であり、お手盛りの租税回避目的の行為とみられるか、それとも、機関の中で決定された職務執行の対価とみられるかという違いが存在する。ただし、会社法上はいずれも代表取締役が取締役会に代わり報酬額を決定できるという点に差異は無い。しかし、上場企業においては、報酬委員会を設置でき、支払報酬に客観性を持たせることが可能であるが、中小企業においては法整備がなされていない。

中小企業の多くが同族会社であるというわが国の特殊な環境下においては、そもそも中小企業については所有と経営が一致しているという前提がある。したがって、お手盛り防

止となる会社法の規定も、法人税法における「不相当に高額」規定も、同族会社の行為計算否認規定のように扱われることは容易に考えられる。つまり、職務執行の対価としての損金性がそもそも否定されているということである。これは、役員報酬はである内部費用を客観化できない、もしくはそれを行う仕組み（決算公告は義務ではあるが、義務に反しても罰則がない）がないからであると推測できるため、その解決策について考察する。

本論文の構成は、以下の通りである。

まず、第 1 章では、法人税法上の役員給与および役員退職給与の類別を整理し、その類別に応じて職務執行の対価としての損金算入がなされるべきものと、経営者の恣意が働きやすいものとの差異が生じるのかについて検討を行う。また、現行法人税法における役員給与の各類別に関係する様々な法規についても概観することで、次章以降の問題提起につなげる章として位置付けを行う。

次に、第 2 章では、役員報酬は企業会計上費用として取り扱われているが、法人税法では必ずしもそうではないことの原因をその沿革から考察する。役員報酬の損金算入への規制は歴史上、臨時に支給される「役員賞与」と「過大役員給与」の 2 つに大別される。

「役員賞与」における損金算入規制は、利益が出た場合支払われる賞与、つまり、臨時に支払われた賞与について損金算入規制を行っている。これに対し「過大役員給与」の損金算入規制については、同族会社の行為計算否認規定によって損金算入規制を受けていた時期もあるように過大役員給与の損金算入規制は、同族会社に厳しい取扱いになっていた。

このように、役員報酬において主に問題とされるのは、役員と株主の間に利益の同一性が認められる同族会社や閉鎖的会社がほとんどであるということが背景にあるのか検討を行う。

続いて、第 3 章では、過大役員給与の損金不算入規定である、「不相当に高額」規定において、平成 18 年度税制改正前と平成 18 年度税制改正以後の趣旨の相違を考察する。平成 18 年度税制改正以前では、役員報酬における職務執行の対価を超えて支給される額は、もともと損金不算入である役員賞与を、損金算入可能な役員報酬に替えて支給する、いわゆる隠れた利益処分にあたる役員賞与部分であるとして、不相当に高額な部分の損金控除を規制するための規定であると解されていた。

しかし、平成 18 年度税制改正で役員賞与の損金不算入規定が削除されることになり、そもそも利益処分の防止規定を置く必要がなくなっただと考えられる。役員報酬自体を職務執行の対価として位置付けたことを踏まえると、形式的には、法人が会計上費用として支給した役員給与における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題（同族会社特有のお手盛りによる支給、および支給自体に様々な恣意性が介入する等の報酬支給の適正性の問題）は全て解消しているはずであるが、今もなお、役員給与および役員退職給与が租税回避行為に使われているという隠れた利益処分という考え方を否定していないように考えられるため、この点を検討する。

第 4 章では、役員給与および役員退職給与における「不相当に高額」規定が不確定概念

と解されている原因とその理由について検討を行う。役員給与の支給に関して、「役員が職務執行の正当な対価として会社から受ける報酬は企業会計上も費用として認識され税法上も損金の額として認められるべきであるが、適正額を超えた不相当に高額な報酬の支給は、本来利益処分として支給されるべき役員賞与を損金算入が認められる役員給与として支払うという租税回避を図ったもの」¹という見解がある。つまり、役員給与は臨時的な支給である賞与を定時的な支給に置き換えて支払うことが可能であり、それは「不相当に高額」なものと考えることもできるということであるため、「不相当に高額」規定が不確定概念であることが租税回避行為にどのように影響を与えているのかについて検討を行ってみたい。

第5章では、これまでの章における、過大役員給与の損金不算入規定における「不相当に高額」規定の検討をもとに、実際に「不相当に高額」とされる場合、何をもって判断されているのかの基準が明確でないことが明らかになってきたことを踏まえての検討を行う。

基本的にそれは、支給額における適正性や相当性によって判断されていたと理解されるが、これらの基準がいわゆる形式基準以外にないということと、実質的に形式基準が実質基準に内包されてしまうことによって生じる問題であると考えられる。

役員給与は、「金銭型報酬」と「株式型報酬（新株予約権および株式）」に大別される。株式型報酬の場合、業績が好調で自社の株価が上昇すれば、報酬として受け取った財貨の価値も上昇するため、役員においては士気向上及び企業価値向上へのインセンティブが期待される。なお、報酬の支給に際しては、1つの財貨に限定する必要はなく、金銭、新株予約権、および株式を組み合わせることも可能である。

したがって、役員給与の支給内容につき、金銭による支払いと権利による支払いという態様に大別されるが、この報酬支給態様の違いによって、報酬の適正性および相当性が異なるか否かという疑問が生じる。

また、役員給与の「不相当に高額」の基準として、アメリカの役員給与税制を参考とし、法人税法34条2項の過大役員給与規定にかかる損金算入の判断基準と比較して考察する。アメリカの役員給与は、給与等のうち合理的な金額は損金として控除できるとされており、わが国同様に法令上は不明確な点もあるが、コモンローの下、長く判例の積み重ねによるルール作りが行われていた点で先例性があると考えられる。したがって、わが国において、役員給与の支給の態様に応じて、「不相当に高額」な場合における、適正性および相当性とは何によって判断されるのかにつき、アメリカ法との比較を踏まえて検討を行う。

第6章では、第5章までの役員給与への検討を踏まえて、役員退職給与への検討を行う。役員退職給与の額においても、役員給与と同様に不相当に高額な部分の金額は、損金の額に算入されないことになっている。しかしながら、役員給与と違い、役員退職給与は在職時の功労を加味することや、給与の後払いという性格を持つとされることから、「不相当に高額な部分の金額」とは容易に認定しづらい面を持つと考えられる。

¹ 山本守之・守之会『新版検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2015）90頁

そこで、役員退職給与においてその沿革、および意義に触れながら、「不相当に高額」となる基準の認定における指針を探ることで、会社法以前から旧商法がお手盛り防止に用いてきた「一定の基準」が、税法上の役員報酬の支給基準としての性格として適当であるかについて考察を行う。

さらに、第 7 章では、前章までの検討を踏まえての判例研究を行う。役員給与と役員退職給与の差異については、損金不算入となる「不相当に高額」が確定額を基準とするのか、役員の個別評価として算出されるのかという計算上の差異を設けている。これは、役員給与を確定額として、予め損金算入させることで恣意性を排除しようとする一方で、役員退職給与については、その役員の功績をできる限り反映させたものとしたいという表れであると考えられる。

法人税法 34 条 2 項の「不相当に高額」規定に関しては、役員給与の支給にあたって会社法上の適正手続きを促し、恣意的な金額決定を排除するための牽制規定として存在するとされる。また、その意思決定について税務が容喙すべきではないが、税務の目的とする適正衡平な課税の実現、租税回避の防止のために、必要ある場合に的確に是正できる対処規定として必要なものであると解されている。しかし、その税務の目的である適正衡平は、「不相当に高額」規定において、果たして中小企業と大企業とで同一の尺度から判断されているものであるのかについて、特に実質基準と形式基準を中心としてそれぞれの傾向を考察する。

第 8 章では、中小企業の役員報酬における不相当に高額規定の問題を取り扱う。同族会社の行為計算否認規定として始まった役員報酬における賞与の損金不算入および、役員退職給与規定が、現代における中小企業においてどのように働いているのかについて検討を行う。

具体的には、法人における役員報酬金額の決定は、企業の経営政策の問題、すなわち、内部取引を前提としているという特徴を持つ。契約自由の原則を基礎とした民法および会社法 360 条に基づいた、企業と役員との間で交わされた委任契約によって、役員の行う経営活動の対価として支払われる役員報酬の金額について、「不相当に高額」である根拠を、立証責任を負う側の課税庁が明示しないことが問題とされている。

また、企業統治（コーポレートガバナンス）についての法律である会社法とは明確にその立法目的を異にするものであるため、同族会社か上場企業かという違いを法人税法はどのように捉えて不相当に高額とするのか。根拠規定は同じであるにもかかわらず、会社法におけるガバナンスの違いが役員報酬に差異をもたらすことは妥当であるのか。これらの点について検討を行っている。

続けて第 9 章では、大企業の役員報酬における不相当に高額規定の問題を取り扱う。中小企業や大企業を問わず、わが国の多くの企業では、社長や会長等による合議に基づいて各取締役への報酬の配分が決定されることが許される制度になっていることから、日本企業の取締役報酬決定機関は「ブラックボックス化」としていると述べられることがある。しか

し、上場企業にはコーポレートガバナンスと、報酬委員会という機関があるため、中小企業よりは機関内部での統制が働くことに期待できる。ただし、それが外部から見て「不相当に高額」かどうかということにはならないし、外部から見た不相当に高額かどうかということを基準とするということにもならない。この点、中小企業におけるガバナンスとの比較検討を行う。また、アメリカ法におけるセイオンペイ（役員報酬に対する株主の意思表示（株主承認）であり、株主総会に提案された議案に対する株主投票）を用いることで、上場企業における役員報酬の決定について、不相当に高額な報酬を排除（お手盛りの支給を排除）できるか否かについて検討する。

以上の検討を総合的に勘案することで、本論文では、役員給与および役員退職金が「不相当に高額」か否かを判断する基準が不透明な現状について、解決策として何らかの提言を行うための研究を目的としたい。

第1章 法人税法上の役員給与および役員退職給与の類別

はじめに

本章では、法人税法上の役員給与の類別を整理し、その類別に応じて職務執行の対価としての損金算入がなされるべき役員給与および役員退職給与と、経営者の恣意が働きやすい役員給与等との差異がどこにあるのかを検討する。その上で、本論文における現行法人税法上の役員給与および役員退職金の位置づけを確認し、定義する。

また、現行法人税法における役員給与の各類別に関係する様々な法規、特に商法、会社法について概観し、何が問題の所在となりやすいのか、さらに、本研究における課題との関係を確認することで、次章以降の問題提起につなげていきたい。

第1節 役員給与（定期同額給与・事前確定届出給与・業績連動給与）

（1）役員給与の意義

法人が役員に支給する給与は、会計上販売費及び一般管理費に該当するものであり、条文上の別段の定めがない限り、本来損金に算入すべきものである。役員への給与は、使用人（従業員）への給与と同様に、法人にとって収益を獲得するための費用であり、原則として法人税法 22 条 3 項 2 号に該当すると考えられるからである¹。そのため、費用収益対応の原則を意識される支出であるということにもなる。

また、法人税法 22 条 3 項には、「当該事業年度の損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、次に掲げる額とする」と規定され、その「別段の定め」が法人税法 23 条以下に定められている。そのうち、法人税法 34 条から 36 条の 3 までは役員の報酬や賞与、および退職給与等についての規定である。

以上の規定の位置づけについて水野忠恒氏は、「損金には、業務の遂行について、必要な支出であることは当然であるが、業務について支出した金額の合理性、もしくは通常性が要求されるかどうかということについては、法人税法 22 条 3 項にも規定がない。このことに関連して、過大な支出について、たとえば、役員給与については、法人税法 34 条により、過大な役員給与の損金算入を否定している。法人と役員との間に特殊関係のある同族的法人においては、法人の支出を過大な給与と認定されることも考えられる。さらに、人的役務の提供に結びつかない支出については、給与とは認定されず、過大な支出について

¹ 渡辺徹也『スタンダード法人税法』第2版（弘文堂、2019）、127-129 頁。

は否認されることもありうる」²と述べている。

特に、損金にいわゆる通常性の要件が求められる場合、過大役員給与や過大役員退職給与は法人税法 22 条 3 号により損金に算入されないこととなる。水野氏の上記見解を踏まえると、法人税法 34 条は、役員給与および役員退職給与における通常性や金額の合理性を判断する役割を担うものとなる。

役員給与については、詳しくは第 2 章の沿革で取り扱うが、平成 18 年度の税制改正において大きく変更された。平成 18 年度税制改正前と改正後では、役員報酬と役員賞与における取扱いの相違があったが、これは、平成 17 年改正前の商法の考え方に基づくものであった³。すなわち、役員報酬は役員の職務執行の対価であり、会社が計上する収益に対応した期間費用として損金の額に算入すべきものであるが、これに対して役員賞与は、会社の利益の処分として役員に分与されるものであると考えられ、費用ではなく、したがって損金の額に算入されるべきものではないとする考え方である⁴。

そして、このような商法上の考え方を基礎とした上で、法人税は両者の区分の実務上の困難さを考慮して、定期の給与＝役員報酬、臨時の給与＝役員賞与というように支給形態が定期か臨時かによって両者を区分していた⁵。

しかし、平成 18 年度税制改正以後の法人税法では、役員給与のうち、明らかに職務執行の対価と考えうるものを限定的に列挙して損金の額に算入するものとし、その列挙したもの以外は、職務執行の対価としての性格の有無にかかわらず損金の額に算入しないものとしたのである。この取扱いの変更は、平成 17 年会社法改正により、「会社の利益は職務執行の成果であり、この功労に報いるために支給される役員賞与もやはり業績連動型の役員報酬と同様に職務執行の対価と考えられる。」（企業会計基準 4 号「役員賞与に関する会計基準」）と、役員賞与は利益の処分であるという考え方が否定されたことを受けての法人税における対応であった⁶。

そのため、役員給与、役員報酬、役員退職給与という用語とその定義が乱立し、混乱を招くものとなるため、本論文では、これらの役員の報酬に係る規定に基づき、平成 18 年度税制改正以後の定期の役員給与および役員賞与を役員給与とし、さらに、役員給与に役員退職給与までを含めた報酬を役員報酬と定義することにする。また、役員退職慰労金等の役員退職金単独を意味する場合についても、法人税法 34 条では役員退職給与として用いられているため、これをそのまま使用する。

ところで、役員給与の損金不算入を定める法人税法 34 条⁷の条文では、使用人給与と役

² 水野忠恒『大系租税法（第 2 版）』（中央経済社、2018）、474 頁。

³ 藤曲武美「役員報酬 職務執行の対価を示す基準とは？」『税務弘報』68 巻 6 号（2020）11 頁。

⁴ 同上、11 頁。

⁵ 同上、11 頁。

⁶ 同上、11 頁。

⁷ 法人税法第 34 条（役員給与の損金不算入）

内国法人がその役員に対して支給する給与（退職給与で業績連動給与に該当しないもの、使用人として

員給与を区別して、役員給与に対して特別の損金算入制限をかけている。これは、一般に役員自身が自らの給与額を決めることができるからである。詳しくは別章にて取り扱うが、役員給与を用いた恣意的な課税所得の圧縮に対しては、臨時的な役員報酬の実質は役員賞与であるという理由から、平成 18 年度税制改正前の法人税法 35 条に基づいて損金不算入とされてきた。

また、平成 18 年度改正以降も、企業会計では、費用として処理することが適当であるとされ、税法においても役員賞与という概念がなくなったことで、役員退職給与以外の役員報酬は、役員給与に一本化されることとなった。しかし、損金の額に算入されるためには、「事前」に定められていることが要件となっている。役員と法人とは委任関係に基づいていることから、その委任段階で報酬を決定するため、「事前」に定められていることは一つの要件であることは理解できる。そのため、役員給与の額について、利益を見ながら後から決めるということは不可能となり、そのような役員給与は損金不算入となる。

このように、損金算入を制限する趣旨としては、①役員給与は役員に直接的に経済的利益を帰属させるというその態様から、いわゆるお手盛りの支給が懸念される、②所得税において給与所得控除部分が課税されないことにより、法人・個人を通じた税負担の軽減効果が高く、課税上の弊害が極めて大きい（経費の二重控除問題）等が挙げられる⁸。

しかし、上記に対して、コーポレートガバナンスの観点から、経営者にインセンティブを与える役員給与の体系を税制面から阻害しないように整備する取り組みが、平成 29 年度税制改正により施された⁹。

これは、それまでの支給の恣意性を排除することが適正な課税を実現する観点から不可欠であるとする基本的考えを踏襲しつつ、役員給与の実態に応じて、短期業績連動と長期業績連動、現金報酬と株式報酬など、各種の役員給与について全体的な整合が図られているもの¹⁰となっており、コーポレートガバナンスに基づき、平成 18 年改正以降の厳格な役員報酬の損金不算入規定をある程度緩める効果があると考えられる。もっとも、コーポレートガバナンスが働かないとされる中小企業については、その効果の対象外となる。

(2) 定期同額給与（法人税法第 34 条第 1 項第 1 号¹¹）

定期同額給与とは、支給時期が 1 月以下の一定の期間ごとである給与（定期給与）で、その事業年度中の各支給時期における支給額が同額である給与等をいう。この給与は、基

の職務を有する役員に対して支給する当該職務に対するもの及び第三項の規定の適用があるものを除く。以下この項において同じ。）のうち次に掲げる給与のいずれにも該当しないものの額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない。

⁸ 藤曲武美「役員給与と損金性（業績連動給与を含む）」税務会計研究学会第 31 回大会研究報告要旨集（2019）、24・25 頁。

⁹ 白土英成「役員給与と税制」『税務弘報』66 巻 5 号（2018）19・20 頁参照。

¹⁰ 同上、20 頁参照。

¹¹ その支給時期が一月以下の一定の期間ごとである給与（次号イにおいて「定期給与」という。）で当該事業年度の各支給時期における支給額が同額であるものその他これに準ずるものとして政令で定める給与（同号において「定期同額給与」という。）

本的には平成 18 年改正前の役員報酬を指すものと同様のものと考えられるが、例えば期中に役員給与の改定をした場合については、その改定時期について政令で規定されていることから、損金算入される範囲について明確化、かつ、具体化されたものと考えられる¹²。

定期給与の額の改定については、①その事業年度開始の日の属する会計期間開始の日から 3 か月を経過する日までになされる定期給与の額の改定、②その事業年度において当該内国法人の役員の職制上の地位の変更、その役員の職務の内容の重大な変更その他これらに類するやむを得ない事情（臨時改定事由）によりなされたこれらの役員に係る定期給与の額の改定（①に掲げる改定を除く。）、③その事業年度においてその法人の経営の状況が著しく悪化したことその他これに類する理由（業績悪化改定事由）によりなされた定期給与の額の改定（その定期給与の額を減額した改定に限り、①及び②に掲げる改定を除く。）がなされた場合におけるその事業年度開始の日、又は給与改定前の最後の支給時期の翌日から改定後の最初の支給時期の前日、又はその事業年度終了の日までの間の各支給時期における支給額が同額であるものも定期同額給与に該当すると解される¹³。

また、定期同額給与の課税上の取扱いを定めている法人税基本通達 9-2-12 を見ると、「あらかじめ定められた支給基準（慣習によるものを含む。）に基づいて、毎日、毎週、毎月のように月以下の期間を単位として規則的に反復又は継続して支給されるものをいう」と規定されている。つまり、期間を基準として、規則的に反復または継続していることを条件としている。そのため、例えば、従業員と同様に慣行的に継続して半年に 1 回程度支給される役員賞与があったとしても、月以下の期間で反復または継続している職務執行の対価とはならず、損金算入されないことになる。

また、定期同額給与について、特に問題となるのは、支給額の改定が行われる場合、会計期間開始の日から 3 月を経過する日までに改定された給与でないと、損金算入が認められないことである。例えば、会計期間開始の 3 月を経過する日以降に開催される臨時株主総会において、職掌等が変更となり、それに伴って支給される役員給与の額が改定された場合には、定期同額給与に該当しないことになるのである。なお、改定が 3 月経過日までとされている理由は、次のとおりである¹⁴。

- ① 役員給与の支給額を定める時期が、一般的に定時株主総会（保険会社にあつては、社員総会）のときであること
- ② 事業年度終了の日間近の改定を許容すると、利益の払い出しの性格を有する増額改定を認める余地が生じること

以上のように、定期同額給与の金額は、定時総会等にて各事業年度終了後 3 か月以内に

¹² 武田昌輔監修『コンメンタール法人税法』（第一法規、加除式）、2161 の 20 頁。

¹³ 法人税法施行令 69 条 1 項（定期同額給与の範囲等）。

¹⁴ 財務省大臣官房文書課編『ファイナンス別冊 平成 18 年度税制改正の解説』（大蔵財務協会、2006）324 頁参照。

決定する通常改定の他、特別な事由に該当する場合にはその変更が認められている。通常改定のように、業務執行前に役員給与の金額が確定するものについては、その支給に対する恣意性が排除されているものとして損金算入を認めているが、それ以外の給与変更の場合は、損金算入を認めないものとされている。

定期同額給与の金額の変更に係る特別な事由には、期中における役員の職制上の地位の変更による臨時改定事由と、当該事業年度中に経営が著しく悪化した場合の業績悪化改定事由とがある。臨時改定事由については、役員の新任や退任については、その役員としての職務の内容自体に変化があることを考えると、その減額および増額についても許容されることが望ましいのではなかろうか。事実として、平成 18 年度税制改正以前は、法人がその役員に対して、歩合給若しくは能率給等を、使用人に対する支給基準と同一の基準によって支給している場合は、旧法人税基本通達 9-2-15 によって損金算入が認められていたが、改正後は認められない取扱いとなっている。

これらの定期同額給与の基準があまりにも厳しすぎるとして、平成 29 年度税制改正において、「支給額が同額」の意義、および定期同額給与の改定期限について、以下のように変更が行われた。

まず、「支給額が同額」の意義については、定期給与の各支給額から源泉税、地方税及び社会保険料等の額を控除した後の金額（手取額）が同額であるものは、「支給額が同額」であるものとみなされることとされた（法人税法施行令 69②）。

また、定期同額給与の改定（臨時改定事由及び業績悪化事由によりされる改定を除く）の期限については、上記のとおり原則として当該事業年度開始の日の属する会計期間開始の日から 3 月を経過する日であった。しかし、法人税法 75 条の 2 第 1 項各号の確定申告書の提出期限の延長の特例に係る税務署長の指定を受けている法人（基本的には有価証券報告書提出法人）については、会計期間開始の日からその指定に係る月数に 2 を加えた月数を経過する日（法人税法施行令 69①一イ）とされた。

(3) 事前確定届出給与（法人税法第 34 条第 1 項第 2 号¹⁵⁾

¹⁵ その役員の職務につき所定の時期に、確定した額の金銭又は確定した数の株式（出資を含む。以下この項及び第五項において同じ。）若しくは新株予約権若しくは確定した額の金銭債権に係る第五十四条第一項（譲渡制限付株式を対価とする費用の帰属事業年度の特例）に規定する特定譲渡制限付株式若しくは第五十四条の二第一項（新株予約権を対価とする費用の帰属事業年度の特例等）に規定する特定新株予約権を交付する旨の定めに基づいて支給する給与で、定期同額給与及び業績連動給与のいずれにも該当しないもの（省略）

イ その給与が定期給与を支給しない役員に対して支給する給与（同族会社に該当しない内国法人が支給する給与で金銭によるものに限る。）以外の給与（株式又は新株予約権による給与で、将来の役務の提供に係るものとして政令で定めるものを除く。）である場合 政令で定めるところにより納税地の所轄税務署長にその定めの内容に関する届出をしていること。

ロ 株式を交付する場合 当該株式が市場価格のある株式又は市場価格のある株式と交換される株式（当該内国法人又は関係法人が発行したものに限る。次号において「適格株式」という。）であること。

ハ 新株予約権を交付する場合 当該新株予約権がその行使により市場価格のある株式が交付される新株予約権（当該内国法人又は関係法人が発行したものに限る。次号において「適格新株予約権」という。）であること。

事前の届出に従い、その役員の職務につき所定の時期に確定した額の金銭等を支給する給与で、定期同額給与及び業績連動給与のいずれにも該当しないものとされる。平成 29 年度税制改正前の確定額を支給する給与の「確定額」には、現物資産により支給するもの、支給の上限のみを定めたもの及び一定の条件を付すことにより支給額が変動するようなものは含まれないものとされており、平成 29 年度税制改正において株式又は新株予約権を交付する給与が追加されたことにともなってこの取扱いが削除されたが、基本的な考え方は従来どおりであると考えられる¹⁶。

主な改正点として、株式報酬については、所定の時期に確定した数の株式若しくは新株予約権を交付する給与が対象に追加された（法人税法 34①二ロハ）。この改正に伴い、事前確定届出給与の対象となる給与は、以下の 3 類型とされた（法人税法 34①二）。

- ① 確定した額の金銭
- ② 確定した数の株式又は新株予約権
- ③ 確定した額の金銭債権に係る特定譲渡制限付株式又は特定新株予約権

なお、株式及び新株予約権による給与が事前確定届出給与として損金算入されるためには、その役員の職務につき所定の時期に、確定した額に相当する適格株式又は適格新株予約権を交付する旨の定めに基づいて支給されることが必要である（法人税法 34①二）。

ここで、適格株式とは、市場価格のある株式又は市場価格のある株式と交換される株式でその法人又は関係法人が発行したものをいう。適格新株予約権は、その行使により市場価格のある株式が交付される新株予約権でその法人又は関係法人が発行したものをいう（法人税法 34①二ロハ）。また、特定譲渡制限付株式又は特定新株予約権による給与については、その役員の職務執行開始当初にその役員の職務執行期間に係る報酬債権の額（支給額）が確定し、所定の時期までにその役員による報酬債権の現物出資と引換えに譲渡制限付株式が交付されることが必要となる¹⁷。

したがって、職務執行開始当初にその報酬債権の額が確定せず、業績状況に応じて報酬債権の額が決まる場合には、確定した額の金銭債権に係る特定譲渡制限付株式又は特定新株予約権に該当せず、事前確定届出給与には該当しない¹⁸。

また、事前届出における通常の届出期限は、役員給与に関する決議を行う株主総会等の日から 1 か月を経過する日、または会計期間開始から 4 か月を経過する日のいずれか早い日となる。したがって、従来の届出期限と変更はない。ただし、法人税法 75 条の 2 第 1 項各号の確定申告書の提出期限の延長の特例に係る税務署長の指定を受けた法人について、事前確定届出給与の届出期限の見直しが行われ、職務の執行の開始日の属する会計期間開始の日からその指定の月数に 3 を加えた月数を経過する日までとされた（法人税法施行令 69④一）¹⁹。

¹⁶ 武田昌輔監修、前掲注 14、2161 の 27 頁。

¹⁷ 白土、前掲注 10、23 頁参照。

¹⁸ 同上、23 頁参照。

¹⁹ 同上、23—24 頁。

かつては、盆暮れに、役員や従業員に対して賞与を支給する法人も多かった。平成 18 年度改正以前の事前確定届出給与が規定される前の法人税法の規定では、役員に支給した盆暮れ時分の賞与は、臨時に支給されるものであるとして利益処分として位置付けられ、損金に算入することができなかった²⁰。しかし、事前確定届出給与の創設により、盆暮れに支給される賞与についても、職務執行の対価として損金算入が認められるようになった。

しかし、事前確定届出給与においては、基本的に届出のとおりに役員給与が支給されたかのみで損金算入の可否が判断されている。そのため、損金算入の要件は厳しいものといえる。例えば、上記のように、同一事業年度の盆暮れに 2 回、役員給与を支給するとして届出を行ったケースで、1 回目は支給できたが、2 回目は届出のとおりに支給できなかった場合、1 回目の支給金額の損金算入の可否が問題となる。

東京地裁平成 24 年 10 月 9 日判決²¹は上記の問題を取り扱った事案である。工具の製造販売を行う納税者法人において、一事業年度に役員給与を 2 回支給すると届出がなされていた。1 回目の支給は、経営状況も問題なく届出のとおりに実施されたが、2 回目は、当時の厳しい経済状況による経営状況の悪化を理由に、届出額の半額まで減額して実施された。当該法人は 2 回目の支給は事前確定届出給与に該当しないとして自ら損金に算入しなかったが、1 回目は届出のとおりに支給したとして損金算入し、法人税の申告を行った。

しかし、課税庁は 1 回目、2 回目ともに事前の届出に合致しないとして、全額損金不算入として法人税の更正を行ったため、納税者が処分の取り消しを求めて出訴した。

判決では、役員給与について同一の職務執行期間中に複数回にわたる支給がなされた場合に、役員給与の支給が税務署長に届出がなされた事前の定め通りになされたか否かは、職務執行期間、すなわち事業年度を単位として判定すべきとして、期間内の全ての支給が届出のとおりに行われていないとして、納税者の訴えを棄却した。

この事案は、事前確定届出給与の規定下で減額支給を行ったものであり、恣意的に法人税を減額しようとしたものではない。しかし、判決では、「事前の届出金額を高額に定めておき、その支給額を恣意的に決定することで、法人所得の金額を調整し、法人税の課税を回避するなどの弊害が生ずるおそれがある」と判示し、このような減額支給に対して損金算入を認めると、恣意的に役員給与の支給額を高額に設定するという、いわゆる枠取りの問題が指摘された。結果として、減額支給を行った 2 回目の支給分に加えて、事前の届出通りに支給がなされた 1 回目の支給も含めた支給額全体が、事前確定届出給与と認められずに損金算入されなかった。

この点、「当初設定額を減額しなければならない合理的な事情があり、かつ、不相当に高額な枠取りをして恣意的に一部の役員給与についてのみことさら減額しているような状況でないときは、(中略)、その損金算入性は認められるべき」²²とする意見もあるが、そ

²⁰ 東京地裁昭和 33 年 9 月 25 日判決 (税資 26 号 956 頁)。

²¹ 東京地裁平成 24 年 10 月 9 日 (訟月 59 卷 12 号 3182 頁)。

²² 渡辺充「事前確定届出給与」『租税判例百選 (第 6 版)』(有斐閣、2016) 115 頁。

もそも、法人税法施行令 69 条 3 項に定める変更期限までに新たな確定給与届出をすれば支給額を変更できる救済措置が設けられていることは付言しておきたい。

(4) 業績連動給与（法人税法第 34 条第 1 項第 3 号²³）

業績連動給与とは、役務の提供を受ける内国法人又はその内国法人との間に支配関係がある法人の業績を示す指標（利益の状況を示す指標、株式の市場価格の状況を示す指標等）を基礎として算定された金銭による給与および株式・新株予約権による給与等をいい、非同族会社又は同族会社（非同族会社との間にその法人による完全支配関係があるもの）が業務執行役員に支給する業績連動給与で以下の全ての要件を満たすものについては、法人税法上、不相当に高額である部分の金額を除き損金算入の対象とされる。

- ① 算定方法要件：交付される金銭の額や交付される株式・新株予約権の数等の算定方法が、業績連動指標を基礎とした客観的なもので、一定の要件を満たすものであること。一定の要件とは、確定額又は確定数を限度としているものであり、かつ、他の業務執行役員に対して支給する業績連動給与に係る算定方法と同様のものであること、所定の日までに報酬委員会の決定等の適正な手続を経ていること、その内容が上記の適正な手続の終了の日以後遅滞なく、有価証券報告書に記載されていること等の方法により開示されていることである。

²³ 内国法人（同族会社にあつては、同族会社以外の法人との間に当該法人による完全支配関係があるものに限る。）がその業務執行役員（業務を執行する役員として政令で定めるものをいう。以下この号において同じ。）に対して支給する業績連動給与（金銭以外の資産が交付されるものにあつては、適格株式又は適格新株予約権が交付されるものに限る。）で、次に掲げる要件を満たすもの（他の業務執行役員の全てに対して次に掲げる要件を満たす業績連動給与を支給する場合に限る。）

イ 交付される金銭の額若しくは株式若しくは新株予約権の数又は交付される新株予約権の数のうち無償で取得され、若しくは消滅する数の算定方法が、その給与に係る職務を執行する期間の開始の日（イにおいて「職務執行期間開始日」という。）以後に終了する事業年度の利益の状況を示す指標（利益の額、利益の額に有価証券報告書（金融商品取引法第二十四条第一項（有価証券報告書の提出）に規定する有価証券報告書をいう。イにおいて同じ。）に記載されるべき事項による調整を加えた指標その他の利益に関する指標として政令で定めるもので、有価証券報告書に記載されるものに限る。イにおいて同じ。）、職務執行期間開始日の属する事業年度開始の日以後の所定の期間若しくは職務執行期間開始日以後の所定の日における株式の市場価格の状況を示す指標（当該内国法人又は当該内国法人との間に完全支配関係がある法人の株式の市場価格又はその平均値その他の株式の市場価格に関する指標として政令で定めるものに限る。イにおいて同じ。）又は職務執行期間開始日以後に終了する事業年度の売上高の状況を示す指標（売上高、売上高に有価証券報告書に記載されるべき事項による調整を加えた指標その他の売上高に関する指標として政令で定めるもののうち、利益の状況を示す指標又は株式の市場価格の状況を示す指標と同時に用いられるもので、有価証券報告書に記載されるものに限る。）を基礎とした客観的なもの（次に掲げる要件を満たすものに限る。）であること。

（１） 金銭による給与にあつては確定した額を、株式又は新株予約権による給与にあつては確定した数を、それぞれ限度としているものであり、かつ、他の業務執行役員に対して支給する業績連動給与に係る算定方法と同様のものであること。

（２） 政令で定める日までに、報酬委員会（会社法第四百四条第三項（指名委員会等の権限等）の報酬委員会をいい、当該内国法人の業務執行役員又は当該業務執行役員と政令で定める特殊の関係のある者がその委員になつているものを除く。）が決定をしていることその他の政令で定める適正な手続を経ていること。

（３） その内容が、（２）の政令で定める適正な手続の終了の日以後遅滞なく、有価証券報告書に記載されていることその他財務省令で定める方法により開示されていること。

ロ その他政令で定める要件

- ② 支給時期要件：一定の時期までに交付され、又は交付される見込みであること。一定の時期とは、金銭による給与の場合は業績連動指標の数値の確定後 1 ヶ月以内、株式又は新株予約権（特定新株予約権による給与で、無償で取得され又は消滅する数が役員提供期間以外の事由により変動するものを除く。）による給与の場合は業績連動指標の数値の確定後 2 ヶ月以内である。
- ③ 損金経理要件：損金経理をしていること。なお、損金経理により引当金勘定に繰り入れた金額を取り崩す方法により経理していることを含む。

また、業績連動指標とは、職務執行期間開始日以後に終了する事業年度の利益の状況を示す指標（利益に関する一定の指標で有価証券報告書に記載されるもの）、職務執行期間開始日の属する事業年度開始の日以後の所定の期間又は職務執行期間開始日以後の所定の日における株式（役務の提供を受ける内国法人又はその内国法人との間に完全支配関係がある法人の株式に限る。）の市場価格の状況を示す指標、職務執行期間開始日以後に終了する事業年度の売上高の状況を示す指標（上記のいずれかの指標と同時に用いられるもので、有価証券報告書に記載されるもの）のことである。

これら業績連動指標の算定方法要件としては客観的なものであることが要求され、例えば会社の業績への貢献度について事後に評価して当該評価を加えたところで給与の額を算出を行うものや算定方法の中に定性的な要素が含まれているもの等も要件を満たさず、決定された算定方法に業績連動指標を当てはめさえすれば業績連動給与の額が自動的に算出されるものが求められている²⁴。また、確定額又は確定数を限度とは、業績連動給与の支給額又は交付数の上限額が設定されていることを意味し、法人税法基本通達（以下、「法基通」という）9-2-18 によれば「経常利益の〇〇%に相当する金額を限度として支給する」という定め方は認められない。

以上から、いわゆる業績連動型報酬については、法人の利益等に連動して役員給与の支給額を事後的に定めることを許容することは、安易な課税所得の操作の余地を与えることとなりかねず、課税上の弊害が極めて大きいことから、およそ損金算入が認められる余地がないものと考えられてきた²⁵。しかし、このような形態の役員給与であっても、後述するように職務執行の対価性に欠けるものではなく、支給時期・支給額等に対する恣意性を排除した上で損金算入の余地を与えることとすれば、多様な役員給与の支給形態により中立的な税制を実現し得ることとなるため、支給の透明性・適正性を確保するための一定の要件を課した上で、このような形態の役員給与についても損金算入を可能とすることとされた²⁶。

業績連動給与については、令和元年度税制改正によって大きく改正された。その主な改正点として、株価に関する指標や売上高に関する指標が業績連動給与の計算の基礎となる

²⁴ 武田昌輔監修、前掲注 14、2161 の 68 頁。

²⁵ 同上、2161 の 62 頁。

²⁶ 同上、2161 の 62 頁。

業績指標に追加され、複数年度の指標を用いることが可能となり、また、金銭によるもの他、株式や新株予約権による給与が、業績連動給与の対象に追加されたことや、ストック・オプション、退職給与については前掲①から③の要件を満たさなくても損金算入が可能となったことが挙げられる²⁷。業績連動給与は利益の分配の要素と職務執行の対価の要素の両要素を持っているが、取締役の業績連動型報酬は取締役の職務執行と会社の業績の改善・向上との間に直接の因果関係が認められる場合には、相当な金額の範囲内で賞与ではなく報酬に当たり、職務執行の対価として損金の額に算入されると解すべき²⁸とされる。

業績連動給与における課題は、有価証券報告書に支給基準を記載することを条件にしていることであり、そうすると、事前に有意な支給基準を決定しなければならず、また、事後にそれが有意であったかについても本来検討すべきところ、あまりなされていないという現状もある。さらに、そのような財務報告コストが、業績連動給与税制の普及を妨げる可能性も指摘されている²⁹。それらに加えて、有価証券報告書提出企業には中小企業は含まれないことから、中小企業は業績連動給与を採用し得ないということにも課題は残されていると考えられる。

第2節 役員退職給与

役員退職給与（会社法上は役員退職慰労金）については、役員給与についての規定である現行法人税法 34 条 1 項において、「内国法人がその役員に対して支給する給与（退職給与で業績連動給与に該当しないもの（中略）を除く。以下この項において同じ。）」として役員給与の範囲から除外されていることから、同法 34 条 2 項に規定する「不相当に高額」な場合を除き、役員退職給与であれば別段の定め of 制限を受けずに損金算入されることになる。

会社法上の役員退職慰労金を支給する場合、株主総会でその額を決定する方法と、その額の決定を取締役会に一任する方法とがある（会社法 361 条①）が、後者の場合は会社に合理的な計算基準が存在することが必要であり、取締役会に無条件一任するという決議は不可能とされる³⁰。在職中の報酬については、総会で役員全員についてその総枠を定めて、その枠の中での配分は取締役会に一任するのが通例である。ところが、役員で退任する者が一度に何人もというケースは少なく、その一人の退任役員について総会で具体的な金額を決議することは、その役員の個人的な収入を公開することになるので、これを避けたい

²⁷ 財務省作成「法人税法等の改正」『令和元年度税制改正の解説』（財務省、2019）266 頁以下参照（https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2019/explanation/pdf/p0254-0316.pdf）。

²⁸ 金子宏『租税法』第23版（弘文堂、2019）394 頁。

²⁹ 鈴木一水「役員給与等に係る税制の整備の意義」『税研』33 巻 3 号（日本税務研究センター、2017）47 頁。

³⁰ 岩城謙二「役員退職慰労金の法律問題」『企業会計』30 巻 10 号（1978）39 頁。

という意味が会社側に働く。そこで退職慰労金については、総会でその具体的な金額を決議せず、単にこれを贈呈することのみを決議し、贈呈する金額は取締役会に一任するというやり方がかねてより行われていた³¹。

このような中で生じたのが名古屋鉄道株式会社事件³²である。当該控訴審判決で示されているように、株主総会は決して取締役会に無条件で退職金の額の決定を一任したのではなく、会社の業績はもちろん、退職役員の勤続年数、担当業務、功績の軽重等から割り出した「一定の基準」により慰労金を決定し、そのような決議を商法の規定の趣旨に反するものとして無効であるとするはできないとする見解³³が生じた。この「一定の基準」については、個別事案によるため不明確な基準であるが、これを契機として役員退職慰労金に関する裁判実務が形成された。

それは、続く関西電力事件第一審判決（大阪地判昭和 44 年 3 月 26 日）³⁴において、「一定の基準の下に取締役会が退職慰労金の額を決定することを株主総会が黙示的に授權している」という議案の有効要件を、①一定の支払基準が存在し、②それが法の要求するお手盛り防止の基準に合致しており、③そのような支給基準の存在が株主一般に知られているか、容易に知り得る状況にあること、という 3 点に具体化し、「本件ではこのような商法 269 条が要求している程度の一定の枠すら定められていない」として、当該決議を無効と判示した。かかる判断に対しては理論面・結論面のいずれにも批判が強く³⁵、その上告審（最判昭和 48 年 11 月 26 日（判時 722 号 94 頁））の結論とは異なったものの、名古屋鉄道株式会社事件の立場のあいまいさを明確にしたという評価が高く、具体的事情を詳細に検討する姿勢は先例として維持されている。

³¹ 同上、41 頁

³² 第一審（名古屋地裁昭和 36 年 9 月 19 日民集 18 卷 10 号 2152 頁）は、「被告主張の退職役員に対する退職金支給の場合は、お手盛り支給に伴う取締役会の専断のおそれがないこと、法的安定のため適用を制限し、たとい退職慰労金がある実質において同法第二百六十九条の報酬としても、その類推適用又は準用を許さないとの前提に立つ旨の見解には賛同し難い。」と判示し、請求を棄却した。控訴審（名古屋高裁昭和 37 年 10 月 31 日民集 18 卷 10 号 2159 頁）では、「被控訴人においては退職した役員に対し慰労金を与えるには、従来その都度株主総会の議に付し株主総会から金額、時期、方法を取締役に一任せられ、取締役会は自由なる判断によることなく、会社の業績はもちろん、退職役員の勤続年数、担当業務、功績の軽重等から割出した一定の基準により慰労金を決定し、右決定方法は慣例となっていたところ、本件慰労金の決議に当つては株主総会は右慣例によつて定むべきことを黙示して右決議をなしたことが窺われる。従つて原審も判断したごとく右決議は有効である。」と判示し、控訴を棄却した。

³³ 岩城、前掲注 32、43 頁。

³⁴ 関西電力事件第一審判決（大阪地裁昭和 44 年 3 月 26 日判決（民集 20 卷 3・4 号 146 頁）。第一審は「会社（被告、控訴人、被上告人）が昭和三十九年五月二八日開催した第二六回定時株主総会において、取締役会長逝去につき弔慰金贈呈並びに退職役員に対し慰労金贈呈の件なる議案についてなした、その贈呈の金額、時期、方法等を取締役に一任する旨の決議は無効である。」と判示し、請求認容した。なお、大阪高判昭和 48 年 3 月 29 日（下民 24 卷 1=4 号 169 頁）は、「本件決議は、取締役会長、監査役に対する退職慰労金の支給につき、取締役会に控訴人会社に存する内規および慣行によつて確立されている支給基準に従い相当な金額等の決定をなすべき旨の制限が黙示的になされたものとみるのが相当であり、商法 269 条違反の決議として無効なものということとはできない。したがつて、本件決議の無効確認を求める被控訴人の本訴請求は失当として棄却すべきであり、これと結論を異にする原判決を取消すこととする。」と判示している。

³⁵ 松村幸四郎「役員退職慰労金をめぐる論議の系譜」『産業経理』63 卷 3 号（2002）102 頁。

その後、昭和 56 年に商法・商法特例法の大規模改正が行われ、取締役会の活性化を目的として新設された取締役会議事録の閲覧・謄写制限規定も含まれていた。当該改正以前は、株主は取締役会議事録を閲覧すれば、いつでも過去に支給された個々の支給額等についても知り得たが、改正後は 支給基準の開示のみにとどまるため、開示される情報の範囲が限定されることとなる。このような役員退職慰労金について透明性が低下していく実務慣行が形成されていく中で、役員の説明義務を旧商法 269 条³⁶が有する開示機能に代替するものとして利用することとなった。その契機となったものとして、ブリヂストン事件最高裁判決³⁷があげられる。

当該事件は役員退職慰労金の支給議案に関して取締役が果たすべき説明義務の内容を、①会社に一定の確立された基準が存在し、②それが株主に公開され周知であったか、株主が容易に知り得るものであり、③その基準の内容がいわゆるお手盛り防止の趣旨に適合するために数値を代入すれば支給額が一意的に算出できる内容のものであることを要するという 3 点に集約したことに特徴を見いだせる。当該事件は、他にも、これまで役員退職慰労金支給決議の有効性を判断するために支給基準自体の存否が問題とされていたのに対し、支給基準が「一意的に算出可能」ということを株主への説明義務の内容とすることで、旧商法 269 条の開示を補完する意図があるとした点が評価できる。支給基準の一意性について従来の見解を採用しつつも、株主への情報開示機能に資するよう会社が対応することが

³⁶ 旧商法 269 条 取締役の報酬

①取締役が受くべき報酬については左に掲ぐる事項は定款に之を定めざりしときは株主総会の決議を以て之を定む

一報酬中額が確定したるものに付ては其の額

二報酬中額が確定せざるものに付ては其の具体的なる算定の方法

三報酬中金銭に非ざるものについては其の具体的なる内容

②株主総会に前項第 2 号又は第 3 号に規定する報酬の新設又は改定に関する議案を提出したる取締役は其の株主総会に於いて其の報酬を相当とする理由を開示することを要す。

なお、本条は、現行会社法 361 条 1 項として再編されている。

³⁷ 最高裁平成 4 年 10 月 29 日判決（民集 46 巻 7 号 2580 頁）。本件は、株主総会にて役員退職慰労金の説明が不明であり取締役及び監査役の説明義務違反があり、また決議の方法が著しく不公正であるという事案である。

第一審（東京地裁昭和 63 年 1 月 28 日民集 46 巻 7 号 2592 頁）は、「このような場合、株主総会が支給に関する基準を示したと認めるためには、会社に一定の確定された基準が存在しており、それが株主に公開されて周知のものであった場合か、少なくとも株主が容易に知りうるものであった場合で、しかも、その基準の内容がいわゆるお手盛り防止の趣旨に適合するために、数値を代入すれば支給額が一意的に算出できる内容のものであることが必要であるというべきである。したがって、本件慰労金決議がこれらの各要件を満たさないとすれば、株主総会が支給に関する基準を明示的又は黙示的に示したということはできず、商法 269 条、279 条 1 項に違反する決議であるという外はないこととなる。」と判示し、一部認容、一部却下、一部棄却した。

その後、控訴審係属中にあらためて会社が退職慰労金の支給総額の開示をしたうえで再決議を行ったことから、東京高裁昭和 63 年 12 月 14 日判決（商事 1168 号 54 頁、金融商事判例 821 号 30 頁）では「以上のとおり、本件に関する退職慰労金の贈呈は、第一の決議及び第二の決議のいずれによっても有効になされ得る状況に立ち至ったものであり、このような場合には、第一の決議が取り消されるか否かは、控訴人会社の利益ないしその株主等の利害に全く影響を及ぼさないものであるから、第二の決議（その実質は第一の決議を追認する決議である）が成立した以上、第一の決議の取消しを求める本件訴えは、民事訴訟制度を利用する利益ないし必要性を失い、訴えの利益を欠くことになるものと解すべきである。」と判示した。

望ましいことを示した判決といえよう³⁸。

しかし、昭和 56 年の商法改正により、議決権を有する株主の数が 1,000 人以上の商法特例法上の大会社では、株主の書面による議決権行使が認められ³⁹、総会での役員による株主に対する説明等が不可能となる状況を作ることが可能となった。以上から、役員による説明義務での対応では役員退職慰労金の支給基準を容易に知り得る状況を作り出すことは困難であり、補完的な手段にすぎない⁴⁰ということになる。

その後、平成 13 年の第 3 次改正商法、平成 14 年の商法大改正と大きな商法改正が続き、平成 18 年に商法の一部と商法特例法等が再編された会社法が施行された際に、利益処分としての役員退職慰労金は廃止された。しかし、その他に役員退職給与における手続き関係で改正が行われたものではなく、いまだに制度そのものの妥当性や合理性について不透明な部分が多いのが現状である。しかしながら、業績連動給与のように、有価証券報告書に支給基準を示すことによる方法を採用すれば、以上の問題にも一応の回答となる。そうすると、役員退職給与における課題は中小企業における基準の不透明さに集約されていくということになる。つまり、業績連動給与における課題と同様といえる。

第 3 節 制度として与えられる権利としての報酬等（ストック・オプション等）

制度として与えられる権利としての報酬等は、現在、以下（図表 1）に示すように様々なものが設けられているが、そのうち、一般的なものとして広く知られているものは、職務執行の対価として発行される新株予約権であろう。これは、いわゆるストック・オプションとして「報酬等」と位置づけられているものであり⁴¹、新株予約権としての発行規制及び役員の報酬等として付与される場合は、「額が確定しているもの」（会社法 361 条の 1 ①）となり、「金銭ではないもの」（会社法 361 条の 1 ③）となり、報酬等の支払いとしての規制を受けることとなる⁴²。

これに対して、権利確定条件付き有償新株予約権があるが、それは公正価額で発行され、その相当額が発行時に払込みされていることから、報酬とは呼べないとしている見解があり、原則として役員としての報酬決議は不要と考えられる⁴³。

新株予約権は税制上の観点では、①「税制適格」、②「税制非適格で譲渡不可能」、③「税制非適格で譲渡可能」の 3 つの態様に分かれると考えられる。一方で、権利確定条件付き有償新株予約権は金銭の払込がなされているなどの条件によって税制適格には該当せず、

³⁸ 松村幸四郎、前掲注 37、104 頁。

³⁹ 商法特例法 21 条の 3

⁴⁰ 松村幸四郎、前掲注 37、104 頁。

⁴¹ 所得税法上は給与所得とされる（最高裁平成 17 年 1 月 25 日判決（民集 59 卷 1 号 64 頁））。

⁴² 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、2015）451 頁。

⁴³ 高田剛『実務家のための役員報酬の手引き』（商事法務、2013）291 頁。

「税制非適格で譲渡可能」、「税制非適格で譲渡不可能」のいずれかに該当することになる⁴⁴。

(図表 1) 権利としての報酬の一覧表

名称	概要
株式報酬型ストック・オプション (1円ストック・オプション)	権利行使価格を1円に設定した株式報酬型のストック・オプション制度
業績連動型ストック・オプション(無償発行のもの)	業績条件を付し、株価上昇のみならず、業績向上へのインセンティブも付した形のストック・オプション制度
権利確定条件付き有償新株予約権(有償ストック・オプション)	企業がその従業員等に対して権利確定条件(業績条件など)が付されている新株予約権(ストック・オプション)を付与する場合に、当該新株予約権の付与に伴い当該従業員等が一定の額の金銭を企業に払い込む報酬制度
時価発行新株予約権信託	親会社等が信託の委託者となり、権利確定条件付き有償新株予約権と同様の新株予約権を信託に対して有償で発行し、規程に従って従業員等に付与されたポイントに基づき、当該新株予約権を従業員等に付与する形の報酬制度
株式交付信託	自社の株式を受け取ることができる権利(受給権)を付与された役員等に信託を通じて自社の株式を交付する株式報酬制度
事前交付型譲渡制限付株式 (リストラクテッドストック)	譲渡制限を付した株式を事前に交付し、勤務に応じて当該制限を解除する形の株式報酬制度
事後交付型譲渡制限付株式 (リストラクテッドストックユニット)	株式を、一定の勤務対象期間後に交付する形とした株式報酬制度
初年度発行型(事前交付型)パフォーマンスシェア	中長期的な一定の業績等条件の達成によって譲渡制限が解除される譲渡制限付株式を、対象期間の開始時に交付する形態の株式報酬制度
業績連動発行型(事後交付型)パフォーマンスシェア(パフォーマンスシェアユニット)	中長期的な一定の業績等条件を達成した段階で報酬としての株式(又は株式数に応じた金銭)が交付されるような株式報酬制度
パフォーマンスキャッシュ	一定の業績等条件を達成することで報酬額が決定する現金報酬制度
ファントムストック	仮想的に株式を付与し、その配当受領権や株式の値上がり益を事後的に現金で受領する報酬制度
ストックアブリシエーションライト (SAR)	仮想行使価格と報酬算定時の株価との差額を現金で受領できる報酬制度

(出典) 日本公認会計士協会会計制度委員会研究報告第 15 号「インセンティブ報酬の会計処理に関する研究報告」6・7 頁。

まず、①「税制適格」の新株予約権とは、役務の提供にかかる費用の対価として新株予約権を発行した時に用いられるストック・オプションのことである。この税制適格ストック・オプション⁴⁵での課税関係および根拠条文をみると、被付与者については、付与時非

⁴⁴ 山下克之「権利確定条件付き有償新株予約権」『追手門経営論集』23 巻 1 号(2017) 4 頁。

⁴⁵ 税制改正によって租税特別措置法上の優遇措置を満たす要件は変更されてきており、現在の税制適格要件は以下のとおりである。(1) 新株予約権は、金銭の払込(金銭以外の資産の給付を含む)をさせないで発行されたものであること(租特法施行令第 19 条の 3 第 1 項)。(2) 付与対象者は、新株予約権発行会社と子会社の取締役、執行役、使用人およびそれらの権利承継相続人(大口株主および大口株主の特別関係者を除く)(租税特別措置法第 29 条の 2)。(3) 権利行使期間は付与決議の日後 2 年を経過した日から当該付与決議の日後 10 年を経過する日までの間に行わなければならないこと(租特法第 19 条の 2 第 1 項 1 号)。(4) 年間権利行使限度額は 1,200 万円以内(租特法第 29 条の 2 第 2 項)。(5) 新株予約権の 1 株当たりの権利行使価額は、付与契約締結時における株式時価以上であること(租特法第 29 条

課税⁴⁶であり、権利行使時も非課税⁴⁷とされるが、株式譲渡時に譲渡価格と権利行使価額の差額⁴⁸に対して株式の譲渡益として課税される⁴⁹こととなっている。

次に、②「税制非適格で譲渡不可能」な新株予約権とは、譲渡不可能であり、権利行使によらなければ利益を享受できないものをいう。このような新株予約権は、被付与者は、権利行使時に権利行使日における株式の時価と新株予約権の発行価額と権利行使時の払込価額との合計との差額に対して課税される⁵⁰。権利行使時の所得区分については、新株予約権の発行人の付与目的、被付与者との関係に応じて所得区分を判定することになっており⁵¹、給与所得、雑所得、事業所得に分けられる。また、株式譲渡時には、株式の譲渡価額と権利行使価額との差額に対して株式の譲渡益として課税される⁵²。なお、時価で発行された新株予約権については、権利付与時および権利行使時ともに課税されず、株式譲渡時に譲渡益として課税されることとなっている⁵³。

最後に、③「税制非適格で譲渡可能」な新株予約権とは、新株予約権の付与時に付与時の価額と発行価額との差額に対して課税されるものをいう⁵⁴。したがって、新株予約権が時価で発行されたときは付与時課税がなされない。一方、権利行使時には課税されず、権利行使によって取得した株式の譲渡時に譲渡価額と取得価額との差額に対して株式の譲渡益として課税されることとなっている⁵⁵。なお、譲渡した株式の取得価額は、新株予約権の取得価額と権利行使価額の合計額となる⁵⁶。

第4節 小括

役員給与税制に関して、会社法においてはお手盛り防止が、法人税法においては恣意性の排除が重要とされる。平成18年度税制改正前においては、定期的な報酬を役員報酬として損金算入し、臨時的な賞与を役員賞与として損金不算入としてきたが、平成18年度税制改正では、役員報酬と役員賞与をひとまとめに役員給与として法人税法34条1項における定期同額給与・事前確定届出給与・業績連動給与の三種類の役員給与のみを損金算入することとした。

これは、平成18年に施行された会社法が利益処分という概念を廃止したことによるもの

の2第1項3号)(6)新株予約権については、譲渡禁止(租特法第29条の2第1項4号)。

⁴⁶ 所得税法施行令第84条

⁴⁷ 租税特別措置法第29条の2

⁴⁸ 租税特別措置法施行令第19条の3第12項

⁴⁹ 租税特別措置法第37条の10

⁵⁰ 所得税法施行令第84条第3号

⁵¹ 所得税基本通達23～35共6

⁵² 租税特別措置法37条の10

⁵³ 所得税法施行令第109条第1項1号4号

⁵⁴ 所得税法第36条2項および所得税基本通達36-36

⁵⁵ 租税特別措置法施行令第19条の3第12項および租税特別措置法37条の10

⁵⁶ 所得税基本通達48-6の2

である。また、従来は安易な課税所得の操作の余地を与えるとして認められてこなかった業績連動給与についても、職務執行の対価であり恣意性が排除できるのであれば、支給の透明性（有価証券報告書による開示）や適正性を確保するための一定の要件をクリアした上で損金算入が可能となった。

また、役員給与は会社法や会計基準における報酬が全て損金算入されるわけではなく、法人税法では別段の定めにより役員給与の損金算入が制限されている。職務執行の対価である以上は、その費用は損金の額に算入されるべきであり、法人税法 22 条 3 項および 4 項により損金の額に算入されるべきであるが、法人に対する職務執行の結果として計算される利益（所得）の分配は、当然に損金の額に算入されるものではない。

この問題は、役員に対する職務執行の対価か利益処分かという区別の基準となるが、個別に判断することは困難であり、実務を考慮すると一定の形式的基準を採用することやむを得ないと考えられる。その場合には平成 18 年度税制改正前の臨時的かどうかの支給形態による形式基準を踏襲した上で、事前確定届出給与と業績連動給与に該当するものを臨時的なものから除外する方法も考えられ、それにより原則損金不算入の現行の規制形式から損金不算入のものを限定的に規制する形式にすることも可能になるとも考えられる⁵⁷。

法人税法が役員給与につき、損金算入される範囲について明確化し、かつ、具体化したこと、および厳格な有価証券報告書への開示要件を求めるのは、職務執行の対価の適正性を担保するためであると考えられるが、事後の形式的基準の開示は会社法および金融商品取引法等の開示規制に任せることで、事前確定届出給与や業績連動給与における事前の形式的基準との整合性を担保させるということも考えられる。実際の役員給与支給の前後での開示における役割分担が可能になれば、様々な役員報酬に対する相当性についても、開示による比較によって相当程度担保されると考えられる。つまり、役員給与の支給については、外部からの透明性の確保がなされているかや、規定を順守しているか、すなわちコーポレートガバナンスが行き届いている企業か否かにおいて判断されるものでもあるのかもしれない。また、コーポレートガバナンスが行き届いている企業であれば、職務執行の対価としての適正性も当然に担保されることになる。

これらの点につき、次章以降で確認していきたい。

⁵⁷ 藤曲武美、前掲注 5、25-26 頁。

第2章 役員報酬における損金算入規制の沿革

はじめに

役員報酬（役員給与および役員退職給与）は企業会計上費用として取り扱われている。しかし、役員報酬についての規定である法人税法34条1項は、内国法人が役員に対して支給する給与のうち、損金の額に算入を規制する規定となっている。法人税法は、同法22条1項で「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。」と規定し、同条3項で、「内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上当該事業年度の損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、次に掲げる額とする。」としているところからすると、法人税法34条の規定は、同法22条3項の別段の定めとして規定されていると理解できる。

本章では、法人税法34条をはじめとする役員報酬に関する規定の概要について法人税法の創設当時から概観することで、現在の役員報酬に関する損金算入規制の規定に至るまでの沿革を整理していきたい。

第1節 シャープ勧告以前の役員報酬規定

わが国の所得税制度は明治20年に創設されたが、当時はまだ会社についての規制が十分でなく、また、その会社の数も少なかったことから、法人に対する課税はなされなかった。法人所得が非課税とされていた理由は、第1に、法人の所得に課税することは、法人の発展を妨げることとなる、第2に、法人の所得は、配当として個人に帰属するため、最終的に個人の段階で所得税が課される、と考えられていたからである¹。

創設当時の所得税法は、総合課税方式が採用されていた。個人が法人から受ける金銭につき、明治20年所得税法第2条第1項は、「株式ノ利益配当金、官私ヨリ受クル俸給、手当金、年金、恩給金及割賦賞与金ハ、直ニ其金額ヲ以テ所得トス」と規定していた。このように、個人が法人から受ける金銭については、配当、給与、賞与（割賦賞与金）を含め、区分することなく所得税が課されていた。

その後、日清戦争の戦後の経営²に伴う財政需要は増加し、また、富国強兵を目標とするわが国において軍備の増設を図る必要から所得税の見直しが要請された³。そこで、明治32年の所得税法が全面的に改正され、法人の所得を第一種所得税として所得税の対象として課税していた⁴。この第一種所得税が法人税の前身である。この時期の役員に対して支払

¹ 末永英男『税務会計研究の基礎』（九州大学出版会、1995）25頁。

² 日清戦争後から日露開戦に至るまでの国家財政運営を指す（中村政則「日清『戦後経営』論」『一橋論叢』第64巻第5号（1970）612頁参照。

³ 武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈 四訂版』（財経詳報社、1991）2頁。

⁴ 同上、2頁。「所得税を第一種、第二種、第三種の三分類とし、第一種は会社の所得に対する課税、第二

う給与の取扱いは、明治 32 年 10 月 2 日主税局長通牒（各税務管理局長）により、利益の有無に拘わらずに支給される賞与は損金になるが、利益が出た場合に支給される賞与は所得とみる、つまり損金にはならない⁵と規定されたことが、賞与における損金不算入規定の始まりである。なお、役員報酬については特に規定されていなかった⁶。

大正に入ると第一次世界大戦が勃発し、この戦争によってわが国の行政、経済事情は極めて大きな影響を受け、戦後、財政収入の増加を図る必要が生じた。そこで大正 9 年、法人を独立の課税主体とする法人実在説的な考え方を採用し、所得税法が根本的に改正された。この改正により、これまで非課税だった法人から受け取る配当金および賞与に課税されることとなり、高額所得者に納税負担の増加をもたらすこととなった。その結果、高額所得者のなかには、財産保全会社を設立して、課税の軽減を図る手段を講じ、それが租税負担の公平面より放置できない状態までになり、このような租税回避手段を防止するための措置として、同族会社に対する課税関係を改正することとしたといわれる⁷。

さらに、この改正が、大正 12 年改正で制定された個人と同様の会社の留保金課税及び行為に対する否認の規定、および、大正 15 年改正での同族会社の定義につながり、同族会社の留保金課税及び行為計算の否認規定などの制度改革が行われた。田中勝次郎氏が当時の同族会社の行為計算否認論の中で、「旧所得税法 73 条ノ二（同族会社の行為計算否認）が、極めて難解の規定であって、此の規定の意義を明かすことは、恰も、難攻不落を誇る敵陣の攻略にも比すべき難事業であること、竝に此の規定の本體を為すものは、法律上の形成可能性の濫用に拠る租税回避行為の防止である（中略）。従て、若し法律上の形成可能性の濫用に依る租税回避行為、就中、法人所得に就ては隠れたる利益処分の意義を明らかにすることが出来たとすれば、難攻不落を誇る第 73 条ノ二も、その主力陣地は、もはや壊滅に帰したと同様であって、其の他の諸陣地の攻撃の如きは、恰も残敵掃蕩にも比すべき易々たるものではないかと思ふ」⁸と述べるように、「隠れた利益処分」は、同族会社の行為計算否認論を「一挙に解決に導く切り札ないし万能薬の役割」を担わされていた⁹。

このような中で、過大な役員報酬の取扱いは、「隠れた利益処分」として、同族会社の行為計算否認規定で取り扱われることになった¹⁰。しかし、過大な役員報酬の否認を同族会社の行為計算否認規定で取り扱うことは、同族会社の特徴として行われる行為としての役員報酬の過大計上部分の計算を引き直すという意味をも持つ。しかしながら、「隠れた利益処分」が、同族会社の行為計算否認論の解明として用いられていたことからすると、

種は公債・社債の利子に対する課税、第三種は従前の個人の所得に対する課税としたのである。」と述べる。

⁵ 上林敬次郎『所得税法講義』（松江税務調査會、1901）58-59 頁参照。

⁶ 山口孝浩「役員賞与・役員報酬を巡る問題—改正商法等の取扱いを問題提起として—」税大論叢第 48 号（2005）184 頁。

⁷ 村上泰治「同族会社の行為計算否認規定の沿革からの考察」税大論叢第 11 号（1977）237 頁。

⁸ 田中勝次郎『判例を中心としたる所得税の諸問題』（巖松堂書店、1940）165-166 頁。

⁹ 村井正『『隠れた利益処分』再論』関西大学法学論集第 66 巻第 5・6 合併号（2017）92 頁。

¹⁰ 山口、前掲注 3、185 頁。

「隠れた利益処分」は、同族会社の行為計算否認規定のような立法者が事前に予測しえないような回避行為に対処するためのもの¹¹ではなく、むしろ、納税者が申告する際の行為が具体的・定型的であり、それらの具体的基準があれば租税回避行為の防止が可能なもの¹²であって、租税回避防止の対象の限定があるか否かという相違がある点には留意したい。

もっとも、役員報酬においては、「隠れた利益処分」を実際は賞与に当たるものを報酬の名目で役員に給付するような行為¹³と定義しているところを見ると、「隠れた利益処分」には、同族会社の行為計算否認規定のような立法者が事前に予測しえないような回避行為に対処する考え方と、納税者が申告する際の行為が具体的・定型的であり、それらの具体的基準があれば租税回避行為の防止が可能であるという考え方が混在しているように見える。そのような中で、「隠れた利益処分」が行為計算否認の意味で用いられたと考えられる。

第2節 シャープ勧告以後から法人税法全文改正以前の役員報酬規定

昭和25年にシャープ勧告に基づき税制改正が行われ、法人税基本通達が公表されたが、この通達の公表もシャープ税制勧告の考え方を基礎とするものであった¹⁴。当該勧告は、「税法の客観的適用を基礎とする税法の執行の改善は、必然的に税法の重要な規定に関する多数の解釈問題を引き起こすであろう」¹⁵とした上で、「国税庁の解釈および判定は現在一般に公開されていない。これらは今日国税局および税務署に発する通達に統合されている。これらの解釈および判定は通達から分離し、適当な索引を付けて一般民衆の用に供すべきである。これらは明らかに同一の用式で定期的に発行され、常に最新のものにしておくべきである」¹⁶としたため、法人が支給する給料・報酬および賞与に関する課税当局の考え方が公開されることとなった¹⁷。

法人税基本通達261は、賞与の意義につき、「賞与とは賞与と称するものの外、手当てその他の名称の如何を問わず予め支給額の定めない退職給与以外の給与をいう」と定めたものであり、通達としてではあるが、一般に公開されたことで賞与の意義が明確化されたといえよう。他にも、同通達264では「法人がその使用人に対し支給した賞与を損金として計算した場合はこれを認める」と定めており、使用人に対する賞与は損金と明示された¹⁸。

他方で、同通達262は、「法人がその役員に対し支給した賞与は、これを損金として計算

¹¹ 三木義一『現代税法と人権』（勁草書房、1992）215-216頁参照。

¹² 三木、同上、214-215頁参照。

¹³ 渡辺徹也『スタンダード法人税法第2版』（弘文堂、2019）136頁。

¹⁴ 高木克己「税務通達の性格」駒大経営研究第47巻第1・2号（2015）1頁。

¹⁵ シャープ使節団日本税制報告書（REPORT ON JAPANESE TAXATION BY THE SHOUP MISSION）
福田幸弘監修『シャープの税制勧告』（霞出版社、1985）第四巻附録DD節内部行政4.E附帯問題5。

¹⁶ シャープ使節団日本税制報告書、同上、D節内部行政4.E附帯問題5。

¹⁷ 税務経理協会『改正法人税の取り扱い通達全文』（税務経理協会、1952）86頁。

¹⁸ 吉国二郎監修『戦後法人税制史』（税務研究会、1996）268頁。

した場合であっても全て益金の賞与とする」として、利益処分である役員賞与については損金算入を認めないこととした¹⁹。さらに、同通達 266 は「法人が利益処分をもって役員または使用人に支給した賞与は、如何なる場合においても、これを損金に算入しない」と規定し、利益処分となる賞与については、使用人も含めて損金には算入しないことが明記された²⁰。

他にも、同通達 263 は、使用人兼務役員に支払う給与は、その使用人部分の職務の対価に相当する金額として妥当と認められる部分の金額は損金算入すると規定された。使用人兼務役員に対して支給する使用人部分の賞与を損金に算入することとしたのは、同族会社のいわゆる番頭、手代に類する者が年功により取締役となって役員としての待遇は与えられても、その実質は経営者の使用人である場合を考慮したものとされている²¹。

また、同通達 268 においては、「法人が定款又は株主総会の承認を受けた金額をこえて役員に報酬を支給した場合のその超える金額はこれを利益処分による賞与とする」とされており²²、現在の形式基準と同様に、定款または株主総会の承認を受けた金額を超えるものが利益処分による賞与として損金不算入と規定されていた。

この当時は、通達という内部規定によって役員報酬および賞与に関する損金算入性の判断が行われていた期間という特徴がある。そのため、盆暮れの賞与については賞与とみなさないといった判決²³や、会社の売上に対する一定割合の歩合報酬のような支給方法も、取締役の職務執行の対価たる報酬の支給決定の一基準としての意味を与え得るものである限り、必ずしも許されないとはいえないとする判決²⁴等の慣例で支給されていた報酬や賞与の損金性、および、報酬か賞与の概念の区別について争われた裁判例がみられ、役員報酬についても損金算入の判断基準として明定されていない時期であったと理解できる。

以上のような状況に対処するため、昭和 34 年の法人税法施行規則の改正により、役員報酬および賞与の取扱いが法制化された²⁵。

昭和 34 年法人税法（以下、「旧法人税法」という）9 条 1 項 7 号をみると、「前号（中略）で規定がなされているものの外、所得の計算に関し必要な事項は命令でこれを定める」旨の委任規定が定められ、これを受けて、法人税法施行規則において「過大な役員報酬の損金不算入等」（旧法人税法施行規則 10 条の 3）及び「役員賞与の損金不算入」（同規則 10 条の 4）を規定することとなった。

旧法人税法施行規則 10 条の 3 は、「過大な役員報酬の損金不算入等」について規定している。当該規則は、「法人が各事業年度において、その役員に対して支給した報酬の額が、当該役員の職務の内容、当該法人の収益及びその使用人に対する給料の支給の状況、当該

¹⁹ 国税庁『法人税取扱通達集』（国税庁、1951）92 頁。

²⁰ 同上、92 頁。

²¹ 同上、92 頁。

²² 同上、92-93 頁。

²³ 東京地裁昭和 33 年 9 月 25 日判決税資 26 号 956 頁。

²⁴ 大阪地裁昭和 33 年 7 月 12 日判決税資 26 号 712 頁。

²⁵ 吉國二郎他、前掲注 12、270 頁。

法人と同様の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する報酬の支給の状況等に照らし、当該役員の職務に対する対価として不相当に高額であると認められる場合においては、その不相当と認められる部分の金額は、当該事業年度の所得の計算上、これを損金に算入しない」として、不相当に高額な役員報酬について損金性を否定する内容となっており、租税回避行為の個別否認規定として法令に導入された²⁶。また、この規定を見る限り、役員報酬を職務に対する対価であるとした上で、不相当に高額な部分の金額については利益処分として損金算入を認めないという取扱いを示している。この役員報酬に係る不相当に高額かどうかの判定基準は、「実質基準」として現行法にも引き継がれている（法人税法施行令 70 条 1 項 1 号イ）。

さらに、旧法人税法施行規則 10 条の 3 第 2 項は、定款の規定又は株主総会等の決議において、役員に対し支給する報酬の限度額を定めている場合、その限度額を超える部分の金額は、損金に含めないことを規定する。これは、形式的に定められた金額を超える部分の金額は、「不相当に高額な部分」とみなす、「形式基準」によるものである。この「形式基準」についても、現行法に引き継がれている（法人税法施行令 70 条 1 項 1 号ロ）といえよう。

他にも、旧法人税法施行規則 10 条の 3 では、報酬や給与、役員、使用人兼務役員についての意義が明確化された。報酬又は給与は、「名義の何たるかを問わず、役員又は使用人に対する給与（債務の免除等による経済的な利益を含む。以下次項において同じ。）で賞与及び退職給与金以外のもの」と規定された。賞与は、「名義の何たるかを問わず、臨時的に支給される給与（毎年所定の時期に定額（利益に一定の割合を乗ずる方法により算定されることとなっているものを除く。）を支給する旨の定めに基づいて支給されるものを除く。）で退職給与以外のものをいう」と規定された。また、役員は「法人の取締役、監査役、理事、監事、清算人その他使用人以外の者で法人の経営に従事しているもの」である。使用人兼務役員は、社長、副社長などの「役員以外の役員で部長、課長その他法人の使用人としての職制上の地位を有し、かつ、常時使用人としての職務に従事するもの」である。

旧法人税法施行規則 10 条の 4 は「役員賞与の損金不算入」を規定し、法人が役員に対して支給した賞与の額は、課税所得の計算上、損金に算入しないとしていた。これは、これまでの慣行における賞与の損金算入の考え方と同様に、役員に対して支給する賞与は利益処分であるとして、損金算入が認められないというものであった²⁷。

しかしながら、同施行規則制定時には、同族会社については、法人税法 31 条の 3 に同族会社の行為計算の否認規定も定められていたことから、施行規則及び同族会社の行為計算の否認規定の両規定により、昭和 44 年の法人税基本通達の全文改正で同族会社の行為計算

²⁶ 大淵博義「不確定概念と課税要件明確主義」税経通信 52 巻 6 号（1997）62 頁。

²⁷ 山口、前掲注 6、189 頁。

否認規定が廃止されるまでの 10 年間適用されていたのである²⁸。これは、少数の株主で支配されている同族会社ゆえに行われるお手盛り²⁹による法人税の租税回避を防止するために、同族会社の行為計算の否認規定を適用し、その過大部分の損金性を否認するという意図の現れであり、同族会社における「不相当に高額」な役員報酬は行為計算によるものだという解釈であったと理解されるが、利益処分としての賞与という臨時の報酬支払いとは方向性は異なっており、同法の取扱通達（法人税基本通達 355 の 6）³⁰においても賞与とみなす規定ではなく、賞与「とする」規定ぶりであるから、異なるという理解でよいと考えられる。

第 3 節 法人税法全文改正以後から平成 18 年法人税法改正以前の役員報酬規定

昭和 40 年に法人税法の全文改正が行われ、役員報酬に係る損金の取扱いは、損金を定める全文改正後法人税法 22 条 3 項の「損金に計上する金額は、別段の定めがあるものを除き、売上原価や販売費、一般管理費その他の費用」として定められている中での「別段の定め」として、「過大な役員報酬の損金不算入」（旧法人税法 34 条・旧法人税法施行令 69 条）、「役員賞与等の損金不算入」（旧法人税法 35 条）、「過大な役員退職給与の損金不算入」（旧法人税法 36 条）が規定された。これらの区分の考え方については、役員報酬については「法人と役員は委任関係にあると解され、報酬は委任業務遂行の対価であり、法人の利益造出のための費用としての性格を持っている。」³¹とし、損金性があるとしていた。他方で、役員賞与については「役員が委任された業務を遂行した結果造出された利益の配分である。利益は本来株主団に帰属すべきだが、この利益のうちから報償として与えられたものである」³²として損金性がないものとされていたのである。

さらに、役員退職給与についてはおおむね 2 つの性格があるものとし、「過去の勤労に対する対価の後払い、すなわち、報酬の後払いの性格を有するもの」³³と「退職者の在任期間中の功労に対する報償、すなわち、利益の分与という性格を有するもの」³⁴とし、前者の性格を有していれば損金性を有するものであり、後者の性格を有していれば、損金性についての判断は法人に委ねられ、その意思表示は損金経理によるものであった。また、本法に規定された後は、同族会社のみならず、非同族会社にも規定される内容となっている。

²⁸ 山口、前掲注 6、194 頁。

²⁹ いわゆる「お手盛り」とは、過大な報酬が取締役会によって決められる危険に対処することを指す（酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第 4 巻 機関・1』（中央経済社、2008）459 頁）。

³⁰ 旧法人税基本通達 355 の 6

社員に対し支給した報酬、給料、手当等が、その法人と、業種、業態、規模等の類似する他の役員等の報酬等に比し多額であると認められる場合は、その多額であると認められる金額については、これをその社員に対する利益処分の賞与とする。

³¹ 山本守之・藤曲武美『役員給与』の問題の本質はどこにあるのか』『税務弘報』58 巻 1 号（2010）9 頁。

³² 同上、10 頁。

³³ 同上、10 頁。

³⁴ 同上、10 頁。

役員報酬の規定が本法に取り込まれた後も、これまでの取扱いと同様に、役員に対して支給される報酬は、それが不相当な金額でない限り損金に算入されるものであった。

他方で、役員に支給される賞与は、使用人兼務役員の使用人の職務に対するもの以外は、利益処分にあたるとして、原則損金不算入となった。法人が役員に対して支払った金銭は、「臨時的な給与」であれば賞与とされ損金不算入となり、「定期の給与」であれば報酬であるとして損金算入される（同法 35 条 4 項）。

この「臨時的な給与」の意義につき、明確に規定した条文はないものの、東京地裁昭和 55 年 9 月 25 日判決³⁵では、『臨時的な給与』の意義については、法に格別の規定はないが、法 35 条 4 項が、…社会通念によって考えれば、…その支給時期、支給回数及び支給の趣旨等を、年間のその他の給与の支給状況全体との関連において考察し、これによって当該給与が経常性のない一時的なものと認められるときは、右にいう『臨時的な給与』に当たるものと解すべきである」と判示している。

以上のように、当時の裁判では、法人が役員に対して支払う報酬については、職務執行の対価の点からは考慮されず、支給形態が臨時的かそうでないかを形式的に判断すべきとした判決が示されているようである³⁶。

また、法人税法は、商法や企業会計原則と密接な関係を有するために、これらの変更に伴い、法人税法も対処していくこととなる。法人税法上の役員報酬に関する考え方の大きな変革の嚆矢として、平成 14 年の商法改正が挙げられる。同法改正においては、取締役の報酬にこれまで利益処分と考えられてきた業績連動給与に相当するものが含まれることとなった（旧商法 269 条 1 項 2 号）³⁷。これに伴って、平成 16 年に企業会計基準委員会は、「役員賞与の会計処理に関する当面の取扱い」³⁸を公表した。そこでは「役員賞与は、株主総会決議を経るまでは確定的な支払義務を伴わない場合であっても、職務執行に対して支払われるものであり、経済的実態としては、業績連動型の役員報酬と同様の性格であると考えられる。このため、会計上、役員賞与は、基本的に、未処分利益の減少ではなく、発生時に費用として会計処理することが適当であると考えられる」と示していた³⁹。

続く平成 17 年には、「役員賞与に関する会計基準」（平成 17 年 11 月 29 日企業会計基準第 4 号）⁴⁰が企業会計基準委員会から公表され、上記の役員賞与は発生時の費用であるとい

³⁵ 東京地裁昭和 55 年 9 月 25 日判決（判時 981 号 57 頁）。

³⁶ 他にも、福島地裁昭和 46 年 8 月 9 日判決（税資 63 号 292 頁）、大分地裁昭和 58 年 3 月 14 日判決（税資 129 号 517 頁）、東京地裁平成 2 年 2 月 23 日判決（税資 175 号 615 頁）等がある。

³⁷ 旧商法 269 条 取締役の報酬

①取締役が受くべき報酬については左に掲ぐる事項は定款に之を定めざりしときは株主総会の決議を以て之を定む

一報酬中額が確定したるものに付ては其の額

二報酬中額が確定せざるものに付ては其の具体的なる算定の方法

三報酬中金銭に非ざるものについては其の具体的なる内容。

³⁸ 企業会計基準委員会「実務対応報告第 13 号役員賞与の会計処理に関する当面の取り扱い」（企業会計基準委員会、2004）。

³⁹ 同上、3 頁。

⁴⁰ 企業会計基準委員会「企業会計基準第 4 号役員賞与に関する会計基準」（企業会計基準委員会、2005）。

う考え方は、企業会計の分野において確立することとなった。会計上、役員賞与は職務執行の対価であると位置づけたということである。

一方、法人税法では、平成 14 年商法が改正されたことにより「役員賞与」の利益処分性の一般的な根拠を失ったにも拘わらず、改正が遅れ、定期に定額という支給形態を満たさなければ損金算入を認めていなかった。このことが起因となり、有用な人材を確保するため制定した業績連動型報酬の導入が進んでおらず、日本経済団体連合会や日本商工会議所、経済産業省などの各界から要望が寄せられることになったのである。

第 4 節 平成 18 年度税制改正以後の役員報酬規定

以上の各界からの要望や会社法制度や会計制度など周辺の制度が大きく変わる機会を捉えて、従来の役員報酬に相当するものだけでなく、事前の定めにより役員報酬の支給時期・支給額に対する恣意性が排除されているものについて損金算入を認めることとするとともに、従来課税上の弊害が最も大きいと考えられていた法人の利益と連動する役員報酬についても、その適正性や透明性が担保されていることを条件に損金算入を認めることとした⁴¹。このような経緯によって、平成 18 年度税制改正により、役員報酬の課税制度は変更されたのである。

この変更は、役員報酬が職務執行の対価として相当な範囲内であるか否かを個々の事例に応じて実質的に判定することが困難であることを踏まえ、改正前においては、この区別を専ら役員報酬の外形的な支給形態によって行うこととし、具体的には、定期に定額支給するものを「報酬」、それ以外のものを「賞与」と区別して、役員賞与に該当するものについては、損金の額に算入しないこととしてきたが、この区別については、基準としては明確なものである反面、画一的・形式的に過ぎるといった指摘⁴²を踏まえた変更ということである。

平成 18 年度税制改正に大きく影響を与えたのは、平成 18 年に施行された会社法の改正である。新しい会社法は、役員賞与を役員報酬とともに職務執行の対価として会社から受け取る財産上の利益であり、これらを合わせて報酬等と位置付けた（会社法 361 条 1 項）。利益の配当や役員賞与が株主総会の決議に基づく、利益処分であるという考え方を変更したものとえよう。当該会社法は、自由にいつでも剰余金の配当を行えとした（会社法 453 条）ために、それに伴って役員賞与についても、利益処分としての性格を排除したものと考えられる。

上記の会社法改正に合わせて、法人税法上の改正としては、旧法人税法 35 条の役員賞与等の損金不算入、旧法人税法 36 条の過大な役員退職給与の損金不算入は削除された。そし

⁴¹ 財務省大臣官房文書課編『ファイナンス別冊平成 18 年度税制改正の解説』（大蔵財務協会、2006）323 頁。

⁴² 同上、323 頁。

て、旧法人税法 34 条の過大な役員報酬の損金不算入は、役員給与の損金不算入と変更され、不相当に高額な部分の金額については、法人税法 34 条 2 項に定められることとなった。旧法人税法施行令 69 条に役員報酬の相当性の判断基準が、また、旧法人税法施行令 72 条に役員退職給与の相当額の判断基準が定められていたが、法人税法施行令 70 条に規定されることとなった。この中でも、大きな改正点としては、役員給与を原則、損金不算入とし、その中で損金算入可能なものを定める規定となったことが挙げられる⁴³。つまり、法人税法 34 条 1 項に示される類型以外の役員報酬は、損金不算入になるため⁴⁴、原則、費用として処理される会社法および会計上の職務執行の対価としての位置づけとは異なっているといえよう。

もっとも、この会社法と法人税法の役員報酬等の考え方の異同は、岩崎政明氏が「役員に対する業務執行の対価の支出は、定期的（通常の『役員給与』）であれ、臨時的（『賞与』または『退職給与』）であれ、法人の収益獲得のために必要なものである限りは、原則として、費用性がある。これに対して、租税法は、ある支出をいつどのような方法で行うかによって、法人の負担すべき年税額に変動を生じせしめることが可能な場合に限って関与し、この恣意性を排除し、租税の公平負担を確保する目的で、あくまで例外的に、費用の損金不算入措置をとるにすぎない」⁴⁵と述べるように、その費用性からは、平成 18 年度税制改正以前の役員報酬規定で考えられていたような、適正額の報酬の損金算入規定が原則であるものの、租税法独自の恣意性排除の観点から例外的に現行の損金不算入を基礎とする役員給与規定が措置されたという理解に現れている。

現行法人税法 34 条 1 項は、役員給与全体の恣意性の排除を目的として、その全体が同法 22 条 3 項 2 号の別段の定めとして措置されているのに対して、旧規定では、同様に法人税法 22 条 3 項 2 号の別段の定めではあったものの、利益処分としての臨時的な、あるいは過大な役員報酬を損金不算入とするための規定として措置されていたという差異は、旧法時代の役員報酬の濫用事例に配慮するあまり、過度に抑制的な法文となってしまった⁴⁶とも考えられるのである。したがって、役員賞与や役員退職給与を含めて一律費用とされている現行の役員報酬規定は、恣意性が排除されている限りにおいて損金算入を許され、その損金算入部分については、会社法および会計を踏まえた費用収益対応の原則が法人税法 22 条を通じて認められていると解されるのである⁴⁷。

⁴³ 谷口勢津夫『税法基本講義〔第 5 版〕』（弘文堂、2016）437-438 頁参照。

⁴⁴ 法人税法 34 条 1 項には、「次に掲げる給与のいずれにも該当しないものの額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない」と規定されている。

⁴⁵ 岩崎政明「役員給与・役員退職金に係る所得課税」『税務事例研究』No.104（2008）48-49 頁

⁴⁶ 同上、49 頁。

⁴⁷ 長戸貴之氏は、同旨を、理想的「法人所得」、すなわち、法人を通じて行われる事業により生じる収益から当該事業収益を生むのに真に必要な費用を控除した所得として表現した上で、真に必要な費用が役員給与の損金算入部分であるとまとめている（長戸貴之「法人税法における役員給与－エージェンシー理論を踏まえた検討」『民商法雑誌』第 154 巻第 3 号（2018）473、478 頁）。

第5節 小括

役員報酬の損金算入への規制は歴史上、臨時に支給される「役員賞与」と「過大役員給与」の2つに大別されることになる。

「役員賞与」における損金算入規制は、法人税の前身である第一種所得税の創設時にまで遡る。その当時は、利益が出た場合支払われる賞与、つまり、臨時に支払われた賞与について損金算入規制を行っている。定期に定額支給という外形的支給形態の概念は、法人の所得に課税される当初から存在しており、外形的支給形態を満たさない役員給与の支給は「利益処分」として損金算入規制を受けていた。この「役員賞与」については、前章で述べたように平成18年改正により「事前の定め」という条件があるが、損金に算入されることとなった。

これに対し「過大役員給与」の損金算入規制については、昭和34年に制定された法人税法施行規則によって明文化されるまでは、同族会社の行為計算否認規定によって損金算入規制を受けていた。また、過大役員給与の損金算入規制が法人税法施行規則によって明文化されたことにより、昭和44年の法人税法基本通達が全文改正されるまでの10年間、同族会社は「過大役員給与」の損金算入規制と「行為計算否認規定」の二重の規制を受けることになる。

このように過大役員給与の損金算入規制は、同族会社に厳しい取扱いになっていたのだが、これは過大役員給与が問題となるのが、役員と株主の間に利益の同一性が認められる同族会社や閉鎖的会社がほとんどであったためと考えられる。また、過大役員給与の損金算入規制の歴史を考察していけば、その規制の対象であったのは同族会社であった。その裏付けとして、法人税法34条2項の適用は、同族会社に限定されていないにもかかわらず、上場企業などの大企業がその適用を受けて役員給与の損金算入を否認された事例は見受けられないからである。この点、別章で検討する。

しかし、昨今では、上場会社などの大企業においても、法人内のコーポレートガバナンスが機能していないのではないかと問題視されており、その問題に対応するため金融庁および東京証券取引所は、投資家に対し企業の透明性を計るため、役員の選任方法や役員給与の支給額の決定方法を開示するという指針案としてコーポレートガバナンス・コードを発表した。これは、政府のプランにも取り入れられ、平成29年度税制改正における業績連動給与の採用において大きな役割を果たすことになった。

以上をみる限り、平成18年度法人税法改正で役員賞与の損金不算入規定が削除され「利益処分」の防止規定を置く必要がなくなったことと、役員報酬を職務執行の対価として位置付けたということを踏まえると、形式的には法人が会計上費用として支給した役員給与における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題は全て解消しているはずであるが、役員報酬の損金算入をめぐる争いは絶えず争われているようである。

具体的な事案の検討は別章に譲るが、この争いの原因について、「利益処分」と「恣意性の排除」の観点から次章で考察してみたい。

第3章 役員報酬における隠れた利益処分と租税回避行為

はじめに

平成18年度税制改正前の過大役員給与規定の趣旨は、職務執行の対価を超えて支給される額は損金不算入の役員賞与を損金算入される役員報酬に化体して支給される隠れた利益処分である役員賞与にあたるとして、不相当に高額な部分の損金控除を規制するための規定であると解されていた。

しかし、平成18年度税制改正によって役員賞与の損金不算入規定が削除されることになり、そもそも利益処分の防止規定を置く必要がなくなったと考えられる。役員報酬を職務執行の対価として位置付けたということを踏まえると、形式的には法人が会計上費用として支給した役員給与における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題は全て解消しているはずであるが、今もなお、役員給与が租税回避行為に使われているという隠れた利益処分という考え方が否定できないように考えられる。これは、平成18年度税制改正時の意図として付与された「恣意性の排除」の点から行われるのであろうか。この点について、以下検討していきたい。

第1節 隠れた利益処分の意義

隠れた利益処分とは、会社からその社員に対して通常の利益処分（例、利益の配当）という形式以外の形式で利益処分が行われることをいう¹。また、その淵源は、大正の税制改正によって設けられた行為計算否認において、田中勝次郎氏が租税回避行為を読み解くために用いた考え方とされる²。

中川一郎氏は隠れた利益処分について、租税回避該当性があるとして次のように述べている。

「隠れた利益処分とは、常に租税回避に該当するのであり、租税回避の要件を充足しなければ、隠れた利益処分にならないと考える。隠れた利益処分は、ある金銭的価値のある利益が会社からその社員に与えられ、しかもその利益が利益配当としての形式をとらずに、他の形式のもとに隠されている場合である。社員に与えられる利益が利益配当としての形式をとらずに、他の形式のもとに隠されているか否かについては、社員以外の第三者を利益を受ける者に置き換えた場合に、同じ利益がこの第三者に与えられたであろうか否かにより判定するのである。即ち、社員以外の第三者に対してならば与えられないような利益が社員に与えられる場合に、隠れた利益処分が認められるのである。従って社員に利益を

¹ 清永敬次『税法（新装版）』（ミネルヴァ書房、2013）45頁。

² 村井正『「隠れた利益処分」再論』『関西大学法学論集』第66巻第5・6合併号（2017）92頁。

与える行為・形成形式並びに金銭的価値が異常なものであることを要するわけである。この点において隠れた利益処分も租税回避の要件を充たすわけである。」³。

平成 18 年の法人税法改正前において、役員に対して支払われる賞与は利益処分に相当するとして損金に算入されていなかった。そのため、利益処分として支払われるべき賞与を、通常の報酬に含めて支給することで、その損金算入の金額を増加させ、負担すべき法人税を圧縮するといった方法がとられることが多かった。

また、賞与が利益処分であるという取扱い、税法だけでなく商法にも規定されていた。繰り返しになるが、当時の商法における取締役に対する報酬の取扱いは、「取締役が受くべき報酬に付ての左に掲ぐる事項は定款に之を定めざりしときは株主総会の決議を以て之を定む」（旧商法 269 条）と規定されていた。他方、役員賞与に関する明確な規定はないが、旧商法下での株主総会において、計算書類の中の利益処分の一部として承認を求め、総会決議として支給されるものとされていた⁴。

このような役員賞与についての税法上の争訟は数多く存在している。法人税法に課税が始まったのは明治 32 年であるが、その所得税法改正以降において、すでに明治 32 年に判例があり、その判例では、役員賞与が総損金に包含されない要件として、義務的支出ではなくて会社に利益がある場合に限り任意に支出される利益処分であると判示している⁵。このように、役員賞与の支出が利益処分からという考えは、賞与は手代等の出精意欲の増進を目的として行われる利益分配としての性格をもっており、かかる利益分配方式が明治以降の近代会計制度の中に引継がれ、それが今日諸外国と異なる取扱いを形成するに至ったものと付度されうる⁶とする、明治初期からのわが国の慣行とされていたもので、この考えが商法・税法の役員賞与の取扱いに継承されていったという見解がある⁷。

つまり、利益を任意に処分する方法の一つとして、モチベーションの創出のために臨時的に金銭を与えていたことになるが、「法人は、実質は利益処分にあたるものを給与名義で役員に給付する傾向がある。このような隠れた利益処分に対処するため、この規定（過大役員給与規定）が設けられている」⁸（括弧内一筆者）という判示からは、利益処分を任意に成し得ることと、その処分方法として賞与を用いていることをまとめて「隠れた利益処分」として解しているようである。したがって、賞与は臨時的なものであり、臨時的な支払いは利益処分であるから賞与は利益処分として損金不算入とするという定型的な取扱いが可能であった。

しかし、平成 18 年に施行された会社法において、取締役の報酬、賞与その他の職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益は、定款もしくは株主総会の決議により定

³ 中川一郎『税法の解釈及び適用』（三晃社、1961）323-324 頁。

⁴ 山口孝浩「役員賞与・役員報酬をめぐる問題—改正商法等の取り扱いを問題提起として—」『税大論叢』48 号（2005）197 頁。

⁵ 忠佐市「役員賞与は益金支出か損金支出か」『税経通信』第 24 巻第 10 号（1969）18 頁

⁶ 武田隆二『法人税法精説』（森山書店、1982）354 頁

⁷ 山口、前掲注 4、207 頁

⁸ 最高裁昭和 57 年 7 月 8 日判決（訟月 29 巻 1 号 164 頁）参照。

めることとされた（会社法 361 条）。これにより、会社法では取締役に対する報酬と賞与はともに職務執行の対価として位置付けられることとなった。

この会社法の改正を受けた平成 18 年度の法人税法改正では、役員に対する報酬並びに賞与を役員給与という単一の概念にまとめられたということになる。具体的には、改正前法人税法 35 条「役員賞与の損金不算入」において規定されていた「役員賞与」という文言は廃止され、同法 34 条で規定されていた「役員報酬」という文言と合わせて、改正後の法人税法 34 条の「役員給与」という文言に統一されることになった。その結果、報酬と賞与の区分がなくなり、法人税法における役員賞与は実質利益処分であるとして損金算入を否認してきた根拠は、その意義を失ったとされている⁹。

第 2 節 会社法改正（職務執行の対価の採用）と隠れた利益処分

すでに述べたところではあるが、平成 18 年に施行された会社法 361 条では、役員報酬とともに役員賞与も職務執行の対価として株式会社から受ける財産上の利益として位置付けられ、定款に当該事項を定めていないときは、株主総会の決議によって定めることとなった。したがって、それまでの役員報酬および役員賞与はいずれも職務執行の対価とされ、定義上の区別はなくなった。また、会社法の創設を受けて、平成 17 年 11 月 29 日に企業会計基準委員会から「役員賞与に関する会計基準」（企業会計基準第 4 号）が公表された。本会計基準は、商法から会社法への変更による影響を受けて設定されている。したがって、会社法には、利益処分という考え方がないため、会社法施行後に役員賞与を支給する場合、これまでの実務慣行であった処分可能な剰余金を原資とする支給が可能であるかどうかは、会社法上、必ずしも明らかではないために、役員賞与が支給された場合、会計上、費用に計上すべきか、剰余金の額の減少として処理することも認められるのかを明らかにすることが必要となった¹⁰というのが基準設定の背景として挙げられている。

この会社法の設定を受けた役員賞与の取扱いについては、役員賞与と役員報酬の類似性、役員賞与と役員報酬の支給手続等の会社法上の手続を尊重し、役員賞与についても発生した会計期間の費用として処理することとなった。また、役員賞与と役員報酬の類似性については、「役員報酬は確定報酬として支給される場合と業績連動型報酬として支給される場合があるが、職務執行の対価として支給されることにかわりはなく、会計上は、いずれも費用として処理される。」¹¹とした上で、「役員賞与は、経済実態としては費用として処理される業績連動型報酬と同様の性格であると考えられるため、費用として処理することが適当である」¹²としている。

⁹ 村井、前掲注 2、95 頁。

¹⁰ 企業会計基準委員会「企業会計基準第 4 号役員賞与に関する会計基準」（企業会計基準委員会、2005）第 10 項参照。

¹¹ 企業会計基準委員会、同上、第 12 項（1）。

¹² 企業会計基準委員会、同上、第 12 項（2）。

つまり、商法から会社法への変更により利益処分の考え方が無くなったことで、会計基準もそれに合わせた変更を余儀なくされ。租税法についてもこれらの影響を受け入れた結果として、役員報酬だけでなく、従来利益処分であるとして損金不算入としていた役員賞与を職務執行の対価と位置付け、一律の取扱いをすることを明文化したと理解できる。

しかし、これまで損金不算入とされていた役員賞与を職務執行の対価とすることについては所論あり、例えば大淵博義氏は、「平成 18 年度改正前の過大役員給与の損金性否認の規定は、「損金不算入の役員賞与として支給すべきものを損金算入の役員報酬に化体したもの」が不相当に高額な役員報酬として損金不算入とする租税回避否認の個別否認規定として理解されていた。ところが、同改正により、かかる租税回避の否認法理の趣旨目的は消失し、役員賞与を含む役員給与は職務執行の対価として損金性を許容することを前提として、不相当に高額な役員給与の額は、当該役員の職務執行の対価たる性格を有しない、いわば「損金算入限度枠のない贈与的支出（寄付金）ともいうべき性質の支出として損金不算入とする規定に変質したものと解されるのである」¹³と述べている。

これは、平成 18 年改正前までは不相当に高額とされた金額は役員賞与に該当し、役員賞与が損金不算入であることを根拠に損金不算入とされてきたが、改正後は役員賞与の損金不算入規定が削除され、不相当に高額とされた金額は、法人税法上の要請から税負担の公平及び税収の確保を理由に損金不算入とされるのであって、その性質は贈与的支出であるというところから導出されたものと考えられる。

そういった意味では、役員報酬における恣意性の排除の要請は、法人税法だけでなく、会社法によっても行われていると考えられる。会社が役員に対して支給する給与は、会社法上は、すべて役員の職務執行の対価として支給されるものであり、会社側では利益すなわち担税力が減少しているものを、税法上では租税公平主義の要請として、損金に算入することができるのは職務執行の対価として相当な範囲に制限するものとなっている。役員給与が損金算入の制限を受ける理由は上記のとおりであるが、損金に算入される範囲を職務執行の対価として相当な範囲に限定するのであれば、その範囲は重要な意味をもち、その範囲は納税者にとって明確なものでなければならないと考えられる。

第 3 節 利益処分の租税回避行為該当性

繰り返し述べるように、利益処分という考え方は平成 18 年の会社法施行後には制度上存在しないことになった。しかし、利益処分の意義を恣意的な利益配当による法人所得調整に求めるならば、役員報酬においては隠れた利益処分として現在も行われているということになる。

法人税法の立場からは、お手盛りの支給が懸念される役員給与の法人段階での損金算入を安易に認め、結果として法人の税負担の減少を容認することは、課税の公平から問題

¹³ 大淵博義「定期同額給与一改正の影響及び今後の課題」『税研』195号（2017）52頁。

があること、さらに、法人段階での控除部分が課税されないので役員側の課税関係においても支給額に応じて逦増する給与所得は安易な損金算入を認めれば、法人・個人を通じた税負担の軽減効果が高く課税上の弊害がきわめて大きいという問題を重視してきた¹⁴。

このように、平成 18 年度改正以前の税制は、役員給与の支給の恣意性を排除することが適正な課税を実現する観点から不可欠と考え、法人段階において損金算入される役員給与の範囲を職務執行の対価として相当とされる範囲に制限することとし、職務執行の対価として相当な範囲であるか否かを個々の事例に応じて実質的に判定することが困難であるという解釈であろう。これを踏まえて、この区別を定期同額で支給される役員報酬か、臨時に支給される役員賞与かという役員給与の外形的な支給形態によって行っていたのであり、また、この取扱い、役員賞与が沿革的に利益分配の一形態として行われてきた¹⁵ためであるといわれていることから、前掲した実務上の取扱いと一致する。

しかし、役員賞与が利益分配の一形態として支出されること、いわゆる「隠れた利益処分」の防止に関する税制の考え方の変遷については、長島弘氏は「元来は、配当とすべきものを役員給与として支給することの防止と、役員賞与とすべきものを役員給与として支給する事の防止という 2 つの意味があったはずである。しかしこの後者は、平成 18 年の会社法や会計基準の改正によって、役員賞与も利益処分ではなく役員の職務に対する対価として位置付けられており、本来はその役目を終えたはずである。」¹⁶と述べる。

その一方で、「改正の趣旨からは、適正性や透明性が担保されずに法人の利益と連動した形で、改正前の賞与と同様に、臨時的に賞与として支給されたものを規制する趣旨であるならば（もはや隠れた利益処分ではないが）、これに該当するものだけが規制されるべきであろう。」¹⁷と述べて、続けて、「一人会社で出資者＝経営者という場合には、配当と給与が混在しているという事が十分考えられうるものであり、この場合については、配当という隠れた利益処分の防止の必要性は存するものと思われる。」¹⁸と述べており、改正後も隠れた利益処分（配当）の防止が必要である旨を指摘している。

このように、隠れた利益処分に対する防止規定は、役員賞与が費用化されたことで役目を終えたともいえるが、後述するように配当とすべきものを役員給与として支給する租税回避行為の問題が残っているため、隠れた利益配当の防止規定については、平成 18 年度法人税法改正後も必要性が否定されたわけではない。この点は役員報酬全体における恣意性の排除を目的としたお手盛り防止規定として、法人税法 34 条 2 項が今なお存在する論拠となろう。

繰り返しになるが、平成 18 年度法人税法改正前までは、過大役員給与規定の否認の根拠を役員賞与の損金不算入規定（旧法人税法 35 条）に求めることができたことから、その趣

¹⁴ 財務省大臣官房文書課編「平成 18 年度税制改正の解説」（大蔵財務協会、2006）323 頁。

¹⁵ 吉国二郎監修『戦後法人税制史』（税務研究会、1996）270 頁参照。

¹⁶ 長島弘「過大役員給与の不当性と判断基準」『税制研究』70 号（2016）136 頁。

¹⁷ 同上、137 頁。

¹⁸ 同上、137 頁。

旨は隠れた利益処分である役員給与に化体して支給される役員賞与の防止とされていた。しかし、同改正後は、役員賞与が費用化され、否認の根拠を役員賞与とすることはできなくなり、同改正後の過大役員給与規定の趣旨は、隠れたる利益処分である配当とすべきものを役員給与として支給する隠れた利益配当の防止となった。この隠れた利益配当防止の否認の根拠について、村井正氏は、最大判昭和 43 年 11 月 13 日¹⁹と東京地判昭和 55 年 3 月 10 日²⁰を用いながら、隠れた利益処分について以下のように述べる。最大判昭和 43 年 11 月 13 日では、「会社から株主たる地位にある者に対し株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付は、たとえ、X に利益がなく、かつ、株主総会の決議を経ていない違法があるとしても、法人税法上、その性質は配当以外のものではありません、これを X の損金に算入することは許されない」と判示しているが、多数説は、配当を広く「会社から株主たる地位にある者に対し株主たる地位に基づいてなされる金銭的給付」と構成し、利益及び総会決議の不存在という違法を不問にしているところからすると、金銭的給付は、違法、適法を問わないことを意味することとなり、明言こそされてはいないが、隠れた利益処分を認めたものと考えられる²¹。

また、東京地判昭和 55 年 3 月 10 日では、「A が被告会社 X から簿外で毎月受領していた 300 万円は、同人が代表取締役を辞任し経営権を放棄したことの代償として、同会社の利益の分配を受けていたものと認められる。それは、税法上は、被告会社 X が株主である A に対し、その出資者たる地位に基づいて会社の資産を交付する場合であり、資本等取引として法人が行う利益の分配（法人税法 22 条 5 項）に該当する。同条項は法人が確定した決算において利益または剰余金の処分により配当した場合に限らないから、本件は、講学上の、いわゆる『隠れたる利益処分』ということができる」と判示している²²。

本判決の最も注目すべき点は、法人税法 22 条 5 項の「利益金又は剰余金の分配」を隠れた利益処分の法的根拠と明言し、会社と出資者間の利益配当の射程を「確定決算」以外によるものに広げていることに照らすならば、先の大法廷判決と基底を同じくするものであるが、法人税法 22 条 5 項を根拠として明示した点が特筆に値する²³。つまり、法人税法 22 条 5 項に定める「法人が行う利益又は剰余金の分配」が、隠れた利益配当の防止の法的根拠になると理解されるのである。

したがって、会社法で適法に配当の決議がなされなかったとしても、租税法はこれを隠れた利益配当として、配当の決議があったことと同視する立場をとるというものであり、法人税法改正後の過大役員給与規定の趣旨である隠れた利益配当の防止の趣旨である、「配当とすべきものを役員給与として支給すること」を否認する法的根拠となると考えられる。

¹⁹ 最高裁昭和 43 年 11 月 13 日判決（民集 22 卷 12 号 2449 頁）。

²⁰ 東京地裁昭和 55 年 3 月 10 日判決（判タ 417 卷 156 頁）。

²¹ 村井、前掲注 2、98 頁。

²² 同上、102 頁。

²³ 同上、103 頁。

これは、法人税法 22 条 5 項に定める「利益又は剰余金の分配」に根拠を求めることができるという点では、隠れた利益配当の防止規定の根拠である利益処分と、不相当に高額とされた部分の金額に共通解が導出されていることになる。この点につき、役員報酬において様々な学説が生じる原因となっていると考えられるのである。

また、もう一つの隠れた利益配当の防止として、お手盛りによる過大役員給与の防止がある。長島弘氏は、会社法の観点から、お手盛り防止が必要となる会社を、下記（図表 1）のように、取締役が株主である会社とそうでない会社の 2 つに分け、さらに、株主の構成で 3 つに分けて合計 6 分類の中から検討されている。

（図表 1）株式会社の取締役と株主の実態的關係による相違による分類

Ⅰ 取締役が主要株主である会社	Ⅰ－①過半数以上を所有する大株主（一人会社を含む）が取締役である会社
	Ⅰ－②複数の主要株主が存在し、その中から取締役が選任されている会社
	Ⅰ－③過半数以上を所有する大株主は存在せず、一人の主要株主である会社が存在し、取締役がその主要株主である会社
Ⅱ 取締役が主要株主でない会社	Ⅱ－①過半数以上を所有する大株主（一人会社を含む）が存在する会社で取締役が株主でない会社
	Ⅱ－② 複数の主要株主が存在している会社で取締役が株主でない会社
	Ⅱ－③ 株式が分散し、主要株主が存在しない会社

出典：長島、前掲注 16、133 頁。

この中で、お手盛り防止を必要とする会社は、Ⅱ－③>Ⅰ－③>Ⅰ－①>Ⅱ－①Ⅱ－①>Ⅰ－②の順で高くなるとされる。

理由としては、Ⅱ－③は、会社所有者でない取締役が事実上会社を支配し、取締役の報酬等を自己決定しているのであり、会社経営の結果として生じた成果以上に 過大な報酬等を受け取った場合には、株主の利益や、会社債権者の債権担保としての財産的基礎を犠牲にすることになるからであるとし、Ⅰ－①は、お手盛りがあった場合には、債権者との関係において、会社財産を危うくするほどの過大な報酬等を受けた取締役があった場合に問題となるが、主要債権者に対して、個人保証や個人的財産の担保提供をしているといった視点からお手盛り防止の必要は乏しいとして、また、Ⅰ－③は、Ⅰ－①の問題に株主間の不平等の問題が生じるために、お手盛りの弊害は会社法の点からは、Ⅱ－③>Ⅰ－③>Ⅰ－①の順で大きいと述べる²⁴。

したがって、お手盛りの防止がその目的であるなら、昨今の大規模公開会社の巨額な役員報酬等を不問にしながら、中小企業の同族会社のみを規制するのは、平仄を欠くとして²⁵。Ⅰ－① およびⅠ－③については、武田昌輔氏も同様に、株主総会の形骸化している

²⁴ 長島、前掲注 16、135 頁。

²⁵ 同上、136 頁。

法人（主として中小法人）においては、むしろこれらの法人は、自由に株主総会において決定することができるので、結果として報酬は思うままの額を定めることができ、この点で、これらの法人については、税法上規制が必要であるとの見解である²⁶。

役員報酬においてお手盛り防止規定が必要とされるのは、租税法律主義の観点からは定期同額給与、事前確定届出給与の規定の解釈では排除できないが、租税負担の公平および税収確保の観点から、当初から法人税の軽減を企図した株主総会等における役員報酬の限度額を恣意的に多額に設定する租税回避行為を防止するためである。

そして、これは同時に平成 18 年度法人税法改正後の過大役員給与規定の趣旨が、隠れた利益配当と同趣旨になったことを意味する。つまり、隠れた利益配当とは、配当とすべきものを役員給与として支給することを意味し、それは、株主総会が形骸化している法人（例えば、図表 1 の I-①、I-③）において、お手盛りで自己の報酬を恣意的に株主総会において決定可能であることを利用した租税回避行為に該当すると考えられるからである。

第 4 節 役員報酬における恣意性と租税回避行為該当性

租税法上、納税者の恣意性が問題となる理由の一つには、租税回避行為によって税負担の公平および税収が確保されないことにある。租税回避行為とは、私法上の契約自由の原則を利用して、合理的または正当な理由がないのに、通常用いられない法形式を選択することによって、通常用いられる法形式に対応する税負担の軽減又は排除を図る行為であるとされる²⁷。

租税法の基本原則である租税公平主義では、租税の公平ないし中立性を要請している²⁸。公平ないし中立性の原則は、憲法 14 条 1 項の平等取扱原則を内容とするもので、課税の上で同様の状況にあるものは同様に、異なる状況にあるものは状況に応じて異なって取り扱われるべきことを要請している²⁹。

租税回避行為は、公平ないし中立性の原則からすれば、同様の状況にあるものは同様に課税されるべきところ、私法上の法形式を利用することで恣意的に状況を操作することが可能であるため、このような場合には、実質的には同様の状況にあるものが形式的には異なる状況になりうる。租税法は、租税公平主義の要請から、このような状況を是正するために恣意的な法形式の選択による租税回避の排除を図ることが、適正な課税を行う上で必要不可欠であると考えられることによって、恣意性の排除が求められる主な趣旨となる。

このような趣旨は、役員報酬に関する規定が大きく改定された平成 18 年度改正の趣旨にもみることができる。例えば、法人が支給する役員給与は、役員に直接的に経済的利益

²⁶ 武田昌輔「第 2 章役員報酬・役員賞与等」日本税務研究センター編『新会社法と課税問題』（日本税務研究センター、2006）38 頁。

²⁷ 金子宏『租税法〔第 23 版〕』（弘文堂、2019）134 頁。

²⁸ 同上、89 頁。

²⁹ 同上、90 頁。

を帰属させるというその態様から、お手盛りの支給が懸念され、会社法制上も特段の継続的規制に服するものとされており、税制上の観点からは、このような性質の経費について法人段階での損金算入を安易に認め、結果として法人の税負担の減少を容認することは、課税の公平の観点からもとより問題があるとされていた³⁰ことや、役員給与については、支給を受ける側の課税関係において、未払計上の場合にあつては所得税法上の賞与に該当しない部分について現実の支払時まで個人所得税の負担が生じないこととされ、また、未払計上でない場合にあつても支給額に応じて逡増する給与所得控除部分が課税されないこととされており、こうした中で法人段階での安易な損金算入を認めれば、法人・個人を通じた税負担の軽減効果が高く、課税上の弊害が極めて大きい仕組みとなっていることから、従来から役員給与の支給の恣意性を排除することが適正な課税を実現する観点から不可欠と考えており、具体的には、法人段階において損金算入される役員給与の範囲を職務執行の対価として相当とされる範囲内に制限することとされた³¹という記述がある。

このように、法人税法が役員給与を原則損金不算入としたのは、損金算入の判断基準をこれまでの外形的な支給形態から恣意性の排除に変更したことによって、従前の役員賞与を損金算入することによる利益調整を排除する必要があるからであり、そのために、定期同額給与、事前確定届出給与の厳格な損金算入の要件を設定し、しかも、利益連動給与も前月の経常利益等を基準として支給する業績連動報酬の損金控除を広く認める制度を排除したいという法人税法特有の恣意性の排除の要請が働いた³²ものと考えられる。

以上からは、役員報酬については、役員に直接的に経済的利益を帰属させるというその態様からお手盛りの支給が懸念され、このような性質の経費について損金算入を安易に認めると結果として法人の税負担の減少を招くことになること、および支給額に応じて逡増する給与所得控除が課税されないことによる税負担の軽減効果が高いこと等が問題となる。役員報酬は、このような問題意識によって法人税法上の損金に算入可能な範囲を恣意性の排除がなされたものに制限したということであろう。

これまで、役員給与が職務執行の対価として相当な範囲内であるか否かについては、これを個々の事例に応じて実質的に判定することが困難であることを踏まえ、この区分を専ら役員給与の外形的な支給形態によって行うこととし、具体的には、定期に定額支給するものを「報酬」、それ以外のものを「賞与」と区分して、役員賞与に該当するものについては、損金の額に算入しないこととしてきたが、この区分は、明確な反面、画一的、形式的すぎるとの意見があった³³。

平成 18 年度税制改正では、この区分を支給の恣意性が排除されているもの、および適正性や透明性が担保されているものについて損金に算入することに見直された。この区分

³⁰ 財務省大臣官房文書課編、前掲注 14、323 頁。

³¹ 同上、323 頁。

³² 大淵博義「第 6 章 改正役員給与制度における問題点の考察」『法人税法解釈の検証と実践的展開（第 1 巻）』（税務経理協会、2014）393 頁。

³³ 財務省大臣官房文書課編、前掲注 14、323 頁。

は、改正前と比較して弾力的に役員給与の損金算入の範囲を広げたものと考えられる。しかし、改正後の法人税法は、本来、損金に算入されるべき職務執行の対価である役員給与を、原則的に損金不算入と規定している。このため、改正後の役員給与税制では、役員職務執行の対価として相当な範囲であるか否かの区分においては、役員給与のうち支給の恣意性の排除が重要となる。

この点、繰り返しになるが、株主総会の形骸化している法人においては、自由に株主総会において役員報酬を決定することができるので、結果として報酬は思うままの額を定めることができ、この点では、これらの法人については、税法上一定の制限を求めることが必要であると考えられる³⁴。

上記の問題意識の中、平成 18 年度税制改正で新たに設けられた定期同額給与、事前確定届出給与、利益連動給与（現行は業績連動給与）の 3 種の給与以外の役員に対する給付が損金に算入されないこともあって、法人は、実質は利益処分にあたるものを給与の名目で役員に給付する傾向がある。このような『隠れた利益処分』に対処するため、法人税法 34 条 2 項（過大役員給与の損金不算入）が設けられていると理解されている³⁵。

これは、定期同額給与と事前確定届出給与は期中の業績に応じた利益操作を制限することで恣意性の排除を図っているが、業績連動給与では、期中の業績に応じた利益操作について、適用範囲を非同族会社で指名委員会等設置会社、かつ有価証券報告書を提出する法人であることや、その他所定の条件が設けられていることによってお手盛りによる役員報酬支給の問題が生じないと考えられるため、過大役員給与の適用はない。

つまり、定期同額給与と事前確定届出給与による期中の業績に応じた利益操作の排除だけでは、配当とすべきものを役員給与として支給することによる租税回避行為を防止できず、お手盛りによる支給の恣意性の対処が十分ではないために、これらの支給態様においては、お手盛り防止のための過大役員給与規定が必要となると理解できるのである。

第 5 節 小括

平成 18 年度法人税法改正で役員賞与の損金不算入規定が削除されたことによって、隠れた利益処分の防止規定を置く必要がなくなったこと、および、役員報酬を職務執行の対価と位置付けられたということを踏まえると、形式的には法人が会計上費用として支給した役員給与における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題は全て解消する。会社法改正で役員給与が職務執行の対価として定義されていることからして、支給する法人側で役員給与を損金とすることには特段の問題がないと解される。

しかし、使用人への給与と違い、役員給与の支給は株主総会の決議が必要なことを踏まえると、その支給は高度な経営判断であると解されるのであるが、株主総会が形骸化して

³⁴ 武田昌輔「不確定概念規定の解釈方法の検討」『税理』21 巻 1 号（1978）6 頁。

³⁵ 金子、前掲注 27、398 頁参照。

いる法人であれば、利益圧縮という経営判断の結果として、恣意的な役員給与の支給が行われることは否定できない。

したがって、特に同族会社に多いと考えられる株主総会が形骸化している会社の存在を踏まえると、恣意的な役員給与の支給と過大役員給与の損金不算入規定、あるいは過大役員給与を行為計算として否認するという予測される租税回避行為の防止規定が必要だったと考えられる。また、過大役員給与の損金不算入規定については、平成18年改正後の法人税法においても改正前の文言を維持したままとなっている。

しかし、平成18年度改正前と改正後において、役員給与の損金算入の範囲が異なっているにもかかわらず、過大役員給与の損金不算入規定が同じ文言であるならば、役員給与が職務執行の対価と位置付けられることで、改正前は臨時的な利益処分として損金不算入とされていた役員賞与部分について、改正後は、定時的な支給に置き換えて支払うことが可能となっている。

つまり、改正前と改正後の役員給与の位置づけが変化しているにもかかわらず、過大役員給与の損金不算入防止規定に変化が見られないということになると、不相当に高額な部分の金額の意義を明確にすることができず、課税要件明確主義に反し、納税者の法的安定性と予測可能性が保障できないこととならないであろうか。この点について、次章で検討を行っていきたい。

第4章「不相当に高額」規定（法人税法34条2項）と租税回避行為

はじめに

法人税法34条2項に定めがある「不相当に高額」規定についての先行研究は数多く存在する。それは、「不相当に高額」規定が不確定概念であることと、役員給与だけでなく、役員退職給与をも含めた役員報酬に関する争訟事例が多いということが主な理由と考えられる。また、「不相当に高額」規定が不確定概念と解されている点については、「役員が職務執行の正当な対価として会社から受ける報酬は企業会計上も費用として認識され税法上も損金の額として認められるべきであるが、適正額を超えた不相当に高額な報酬の支給は、本来利益処分として支給されるべき役員賞与を損金算入が認められる役員給与として支払うという租税回避を図ったもの」¹という見解もある。

つまり、役員給与は臨時的な支給である賞与を定時的な支給に置き換えて支払うことが可能であり、それは「不相当に高額」なものとも考えることもできるということである。このような、規定にない考え方もも拡張して解されることこそが不確定概念とされる所以であると考えられるのである。

したがって、まずは、「不相当に高額」規定が不確定概念であるということにつき検討を行い、その後「不相当に高額」規定が不確定概念であることが租税回避行為にどのように影響を与えているのかについて検討を行ってみたい。

第1節 不確定概念と課税要件明確主義との関係

法人税法34条2項は、「内国法人がその役員に対して支給する給与の額のうち不相当に高額な部分の金額は、その内国法人の各事業年の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない」と規定している。また、この不相当に高額な部分の委任規定として、法人税法施行令第70条が不相当に高額に該当するかの要件について、具体的な判断基準を規定しているという立てつけになっている。

政令による具体的な判断基準については後述することにして、まずは、法人税法34条2項に定める「不相当に高額」規定についての解釈を課税要件明確主義との関係から確認したい。

法人税法34条2項に定める「不相当に高額な部分の金額」という文言は、不確定概念とされるものである²。租税法の基本原則である租税法律主義を構成する課税要件明確主義とは、課税要件および、租税の賦課・徴収の手続きに関する定めをなす場合に、その定めはなるべく一義的で明確でなければならないとされる³。なぜなら、みだりに不確定な定めを

¹ 山本守之・守之会『検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2015）90頁

² 藤曲武美「過大役員給与の損金不算入」『税経通信』第72巻第6号（2017）128頁

³ 金子宏『租税法〔第23版〕』（弘文堂、2019）84頁

なすと、結局は、行政庁に一般的・白紙的委任をするのと同じ結果になりかねず、納税者の法的安定性と予測可能性を阻害することになりかねないからである⁴。

一方で、「不相当に高額」といった不確定概念をもって課税要件を定めている例は少ない。また、「不相当」の対義語としての「相当」についても同様に用いられている。例えば、武田昌輔氏によれば、『不相当に』は、単に相当でないという意味であるが、もっと積極的に妥当でないという意に用いられているように思われる。⁵と述べ、この語が用いられている役員報酬の規定について、「これは、不相当に高額とは、ふさわしくないほどの高い額、不相応の額、あるいは、つりあわないほどの高い額と解すべきである。ここでは、不相当に高額といっている点に注意すべきである」⁶と述べている。さらに、「相当」についても、役員報酬の規定において、『相当』は、たとえば法令（旧法人税法施行令のこと。以下鍵括弧内同じ。）69条、70条及び71条において用いられており、報酬、賞与および退職給与として相当であると認められる金額をいうとしている⁷と述べている。

これらの例示をみても、租税法では、全面的に不確定概念を用いることを否定しているわけでない。課税要件明確主義では、課税要件はできるだけ一義的で明確でなければならないとするが、何ゆえ租税法の定めにも不確定概念が用いられるのかということについて、以下検討する。

課税要件明確主義の目的は、繰り返しになるが、納税者の経済活動における法的安定性と予測可能性を害することを防ぐことにある⁸。このため、課税要件明確主義は、法文の規定を定める際に、租税行政庁の自由裁量を認める規定を設けないこと、租税法の中に不確定概念を置くことを極力排除しなければならない⁹とされる。

しかし、不確定概念は大きく2つに大別される。まず、その内容があまりに一般的ないし不明確であるため、解釈によってその意味を明確にすることが困難であり、公権力の恣意や濫用をまねくおそれのものである¹⁰。たとえば、「公益上必要であるとき」とか「景気対策上必要があるとき」というような、終局目的ないし価値概念を内容とする不確定概念は、課税要件明確主義に反し無効であると解すべきである¹¹。これに対し、中間目的ないし経験概念を内容とする不確定概念がある¹²。これは一見不明確に見えても、法の趣旨、目的に照らしてその意義を明確になしうるものであれば、それは租税行政庁に自由裁量を認めるものではなく、ある具体的な場合がそれに該当するかは、法の解釈の問題であり、

⁴ 金子、同上、84頁

⁵ 武田昌輔「第14章不確定概念規定の解釈方法の検討」武田昌輔『武田昌輔税務会計論文集』（森山書店、2001）289頁。

⁶ 同上、289頁。

⁷ 同上、289頁。

⁸ 金子、前掲注3、84頁。

⁹ 野村篤史「法人税法における不確定概念の解釈についての一考察－交際費課税の不確定概念の検討を中心に－」平成27年度租税資料館奨励賞論文（2017）17頁。

¹⁰ 金子、前掲注3、85-86頁。

¹¹ 同上、86頁。

¹² 同上、86頁。

当然に裁判所の審査に服する問題であると解される¹³。法人税法 34 条 2 項の規定における「不相当に高額」の解釈は、後者に該当すると考えられ、それは常に争訟の種となっている。

課税要件明確主義の要請からすれば、不確定概念は極力用いるべきではないことになるが、租税法上、不確定概念が用いられている例が少なくない。不確定概念が用いられる理由としては、租税法の規定をあまりに形式的、具体的に表現することは、事柄の性格上、きわめて限定され、かりにこれを明確にするとしても、きわめて詳細な規定を必要とすることになるから、やむなく、このような表現になっていると解される¹⁴。

しかし、不確定概念を明確化しないことによって、納税者の予測可能性の観点からは不公平が生じる可能性があるように、不確定概念は、租税法律主義だけでなく、租税公平主義とも密接な関係にあると理解されるため、次節では租税公平主義と不確定概念の関係について考察してみたい。

第 2 節 不確定概念と租税公平主義との関係

法の執行に際して具体的事情を考慮し、税負担の公平を図るためには、不確定概念を用いることはある程度は不可避でありまた必要であるとされる¹⁵。また、租税法が国民生活や経済事象の複雑多様化・流動化に対応し、そのときどきにおいて税収の確保および租税負担の公平を図るためにやむを得ない¹⁶ものと理解される。しかしながら、租税負担の公平の実現は、第一次的には租税立法者の任務である。租税公平主義の下では、立法者は課税要件を定めるに当たって「等しきものは等しく、等しからざるものは等しからざるように取り扱え」という形式的正義の要請に従わなければならない¹⁷。不確定概念の解釈の場面において租税回避が企図されたとしても、それが課税要件を充足しなければ適法となるのであり、むやみに租税負担の公平の見地から解釈によって租税回避の試みを阻止するということはできないのである¹⁸。

ここで、不確定概念と租税公平主義との関係についての判例として、秋田市国民健康保険税条例事件の高裁判決である仙台高判昭和 57 年 7 月 23 日¹⁹をとりあげる。当該事件判決では、国民健康保険税の課税総額につき、その上限の金額のみを定め、右上限の金額の範囲内で各年度の具体的税率算定の基礎とする具体的課税総額の決定を市長の裁量にゆだねる旨の秋田市国民健康保険税条例は憲法 84 条に違背するとされた。

この判示内容において注目すべき箇所は、「課税要件明確主義の下でも、課税要件に関

¹³ 同上、86 頁。

¹⁴ 武田昌輔「不確定概念規定の解釈方法の検討」『税理』21 卷 1 号（1978）7 頁。

¹⁵ 金子、前掲注 3、85 頁。

¹⁶ 谷口勢津夫『租税法基本講義第 5 版』（弘文堂、2016）28 頁。

¹⁷ 同上、65 頁。

¹⁸ 同上、64-65 頁参照。

¹⁹ 仙台高裁昭和 57 年 7 月 23 日判決（行集 33 卷 7 号 1616 頁）。

する定めが、できるかぎり一義的に明確であることが要請されるのであるが、租税の公平負担を図るため、特に不当な租税回避行為を許さないため、課税要件の定めについて、不確定概念を用いることは不可避であるから、係る場合についても直ちに課税要件明確主義に反すると断ずることはできないし、その他の場合でも、諸般の事情に照らし、不確定概念の使用が租税法律主義の実現にとってやむをえないものであり、恣意的課税を許さないという租税法律（条令）主義の基本精神を没却するものではないと認められる場合には、課税要件に関して不確定概念を用いることが許容される余地があるというべきである。ただし、立法技術上の困難などを理由に、安易に不確定、不明確な概念を用いることが許されないことはもとより当然であり、また、許容されるべき不確定概念は、その立法趣旨などに照らした合理的な解釈によって、その具体的意義を明確にできるものであることを要するというべきで、このような解釈によって、その具体的意義を明確にできない不確定、不明確な概念を課税要件が介入する余地を否定できないものであるから、租税法律（条令）主義の基本精神を没却するものとして許容できないというべきである。」（下線―筆者）としている点である。

つまり、租税公平主義の見地からは、課税要件に不確定概念を用いることは不可避であるとしても、それに許容されるべき不確定概念とは、その立法趣旨などに照らした合理的な解釈によって、その具体的意義を明確にできるものであることを要求しているということであり、前述した中間目的ないし経験概念を内容とする不確定概念と一致する。したがって、法に許容される不確定概念とは、租税公平主義と租税法律主義との両面から合理的に必要と解されているというものということができる。

この点、法人税法 34 条 2 項に定める「不相当に高額」規定についても、租税法律主義と租税公平主義との両面から合理的に必要と解されるのかについて、不相当に高額な部分の金額の合憲性が争われた最高裁平成 9 年 3 月 25 日判決²⁰では、「法人税法 34 条 1 項（現行 2 項）の規定の趣旨、目的及び法人税法施行令 69 条（現行 70 条）1 号の規定内容に照らせば、法人税法 34 条 1 項（現行 2 項）所定の『不相当に高額な部分の金額』の概念が不明確で漠然としているということとはできないから、所論違憲の主張及び同項を限定して解釈すべきとする主張は、その前提を欠き、原判決に所論の違法はなく、採用することができない。」（括弧内―筆者）と判示している。つまり、「不相当に高額」規定は、過大役員給与規定の趣旨・目的から実質基準の規定内容に照らしてその意義を明確になしうるものであれば、納税者の法的安定性と予測可能性は保障され、また、租税公平主義の見地からも、適正な課税を行う上で必要な規定であるということが示されているのである。

しかしながら、その委任規定である法人税法施行令 70 条においてもその考え方は維持されているのかという疑問があるため、以下では法人税法施行令 70 条について考察してみたい。

²⁰ 最高裁平成 9 年 3 月 25 日判決（税資 222 号 1226 頁）。

第3節 法人税法施行令70条1号イおよび同条2号（役員給与の実質基準および役員退職給与の類似法人基準）

（1）役員給与における実質基準（法人税法施行令第70条1号イ）

法人税法施行令70条1号イは次のように定めている。

役員に対して支給した報酬の額がその役員の職務の対価として不相当に高額であるかどうかは、個々の役員ごとに次の基準によって判定する。

- ①その役員の職務の内容
- ②その内国法人の収益及びその使用人に対する給料の支給の状況
- ③その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する報酬の支給の状況等

法人税法34条2項は、「不相当に高額」であるかの判断基準を政令に委任しており、これを受けて法人税法施行令70条1号は、役員の職務の内容等が職務執行の対価として相当であるかを定める実質基準（法人税法施行令第70条1号イ）と、定款の規定又は株主総会の決議による支給限度額を超えるかどうかを定める形式基準（法人税法施行令第70条1号ロ）のうち、いずれか多い金額を損金不算入とする旨を定めている。また、この実質基準についての規定は、沿革でも見たように、旧法人税法施行規則10条の3として「過大な役員報酬の損金不算入等」を租税回避行為とし、それを個別否認する規定として法律に導入されたという経緯がある。

実質基準において問題となるのは、①役員の職務の内容、②法人の収益及び使用人に対する給料の支給の状況、③類似法人の役員に対する報酬の支給の状況等に照らし、職務に対する対価として相当であると認められる金額を超える場合に「不相当に高額」と定めるが、これらの要件は定性的な内容のものが多く、抽象的な課税要件で判断基準を定めているにすぎず、納税者において納付すべき税額が明確なものとはいえない²¹であるとか、その要件から不相当に高額な金額として具体的な金額を算出することは困難であるという見解²²がある。他にも多数の現行の実質基準についての否定的な見解があるが、要するに、実質基準による損金不算入の判定は、納税者にとってその要件が明確でないとして、予測可能性が侵害されている²³ということであろう。

（2）役員退職給与の類似法人基準（法人税法70条2号）

さらに、法人税法施行令70条2号は、「国法人が各事業年度においてその退職した役員に対して支給した退職給与（中略）の額が、当該役員のその内国法人の業務に従事した期

²¹ 山本守之『検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2015）95頁。

²² 山口浩「過大役員報酬の『不相当に高額』」『税務弘報』46巻14号（1998）88頁。

²³ 長島弘「役員給与に係る不相当性の判断と倍半基準（残波高裁判決）」『税務事例』49巻5号（2017）42頁。

間、その退職の事情、その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等に照らし、その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額を超える場合におけるその超える部分の金額」として類似企業との比較を踏まえ、不相当に高額か否かを判定する点に特徴がある。

この条文の委任元の旧法である旧法人税法 36 条も、「不相当に高額」部分を損金不算入するという同様の趣旨であったが、その趣旨として、東京地裁昭和 46 年 6 月 29 日判決²⁴では、「役員退職給与の損金性を決定する尺度である役員の会社に封する貢献度を測定する基準がないために、その判断が主観的にながれ易く個々具体的な退職給与金額には多分に益金処分としての性格を有する支出の含まれている事例が少なくないところから、当該給与の損金算入を認めるに当たっては、実体に即した適正な課税と租税負担の公平を期する見地から、法人の行為計算のみにとらわれることなくその合理性の検討について特に注意を喚起しようとするにとどまり、当該事案の特殊事情をすべて捨象して同業種、同規模の他の会社の役員退職給与の支給額を超える部分の損金算入をすべて否定しようとする趣旨にでたものではない」と判示している。

しかし、その控訴審である東京高裁昭和 49 年 1 月 31 日判決²⁵では、「役員に対する退職金が従業員に対する退職金と異なり、益金処分たる性質を含んでいることに鑑み、一般に相当と認められる金額にかぎり収益を得るために必要な経費として損金算入を認め、右金額を超える部分は益金処分として損金算入を認めない趣旨と解される」としており、原審とは異なる趣旨を述べている。

他方で、現行法の趣旨については、東京地裁平成 29 年 10 月 13 日判決²⁶において、「法人税法 34 条 2 項所定の『不相当に高額な部分の金額』を役員退職給与について算定するに当たり考慮すべき事項を類型化して具体的に定めたもの」と判示している。しかし、その控訴審である東京高裁平成 30 年 4 月 25 日判決²⁷では、「法人税法施行令 70 条 2 号が、役員退職給与の相当額の算定要素として、業務に従事した時間、退職の事情及び同業類似法人の役員に対する退職給与の支給状況等を列挙している趣旨は、当該退職役員又は当該法人に存する個別事情のうち、役員退職給与の相当額の算定に当たって考慮することが合理的であるものについては考慮すべきであるが、かかる個別事情には種々のものがあり、かつ、その考慮すべき程度も様々であるところ、これらの個別事情のうち、業務に従事した期間及び退職の事情については、退職役員の個別事情として顕著であり、かつ、役員退職給与の適正額の算定に当たって考慮することが合理的であると認められることから、これらを考慮すべき個別事情として例示する一方、その他の必ずしも個別事情としては顕著と
いい難い種々の事情については、原則として同業類似法人の役員に対する退職給与の支給状況として把握するものとし、これを考慮することによって、役員退職給与の相当額に反

²⁴ 東京地裁昭和 46 年 6 月 29 日判決（行集 22 巻 6 号）885 頁。

²⁵ 東京高裁昭和 49 年 1 月 31 日判決（税資 74 号）293 頁。

²⁶ 東京地裁平成 29 年 10 月 13 日判決（平成 27 年（行ウ）第 730 号）。

²⁷ 東京高裁平成 30 年 4 月 25 日判決（平成 29 年（行コ）第 334 号）。

映されるべきものとしたことにある」と述べ、一概に類型化したとはいっても、原則として同業類似法人の役員に対する退職給与の支給状況として把握されているものを指すとして、例示の内容の範囲について限定をかけている。

しかしながら、類似する法人の役員報酬の支給状況については、国家公務員の指定職俸給表を決定する目的で行われる「民間企業における役員報酬（給与）調査」²⁸のように公開されているものは一部あるものの、納税者が事前に「不相当に高額」な金額の範囲を判断するには足りないと考えられるため、課税庁側との情報の非対称性が存在することも、役員給与と役員退職給与の実質基準における重要な問題となり、その問題が表出するのが、類似法人の選定基準

ということになるであろう²⁹。この問題については、役員給与と役員退職給与の両方を争った残波事件判決を踏まえて、別章にて検討することにしたい。

第4節 法人税法施行令 70 条 1 号ロ（役員給与の形式基準）

法人税法施行令第 70 条 1 号ロは、次のように定めている。

定款の規定又は株主総会、社員総会若しくはこれらに準ずるものの決議により役員に対する給与として支給することができる金銭の額の限度額若しくは算定方法又は金銭以外の資産の内容を定めている内国法人が、各事業年度においてその役員に対して支給した給与の額の合計額が当該事業年度に係る当該限度額及び当該算定方法により算定された金額並びに当該支給対象資産の支給の時における価額に相当する金額の合計額を超える場合におけるその超える部分の金額

この形式基準については、沿革でも見たように旧法人税法施行規則 10 条の 3 第 2 項によって、定款の規定又は株主総会等の決議において、役員に対し支給する報酬の限度額を定めている場合、その限度額を超える部分の金額は、損金に含めないことを規定されていた時からそのままの内容で維持されており、現行法においても会社法 361 条 1 項において「取締役の報酬等について定款にその額を定めていないときは株主総会の決議によって定める」旨を規定していることを受け、税法でも「会社法の手続きを踏まえているかという形式基準と呼ばれる判定」³⁰と考えられているように、会社法の規定を考慮し、法人自らが支給限度を定めている場合にこれを超える報酬は、税法上も過大なものとして扱うこととしたものである^{31,32}。なお、法人自らが支給限度額を定めていない場合は、損金性の判

²⁸ e-stat「民間企業における役員報酬（給与）調査」

https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&toukei=00020321&result_page=1

²⁹ 大淵博義「法人税法解釈の検証と実践的展開第Ⅲ巻」（税務経理協会、2017）232-237 参照。

³⁰ 濱田康弘『法人税の最新実務 Q&A シリーズ役員給与』（中央経済社、2019）9 頁。

³¹ 渡辺淑夫『法人税法（平成 28 年度版）』（中央経済社、2016）536 頁。

³² なお、令和 2 年度の税制改正により、会社法が株式の無償発行を可能にしたことを受けて、法人税法上も、無償発行できる株式の上限数を決めないと過大役員給与に係る形式基準が判定できなくなってしまうことから、定款等に定められた「役員に対して支給することができる株式の上限数×支給時等における価額」を限度額とするという文言が付け加えられ、また、譲渡制限付株式を対価とする費用の帰属事

定につき、形式基準は適用されずに実質基準のみの適用となる。

形式基準による役員報酬の適正額の判定については、たとえば東京地判昭和 33 年 9 月 25 日³³では、「法人が定款または株主総会の決議によって定めた役員報酬額の範囲内で役員に支給した金員は、特段の事情がないかぎり、税法上もその事業遂行上通常かつ必要な費用であると推定すべきである」という判例があることから、形式基準だからといって安易にその是非（出典ママ）を論ずべきではない³⁴とも考えられる。また、この見解が意味していることは、形式基準が対象法人の私的自治を尊重し、その法人が定量的な金額の範囲を明示している以上、それに課税庁が立ち入らないための規定と考えられるということである³⁵。つまり、形式基準とは、法人内での役員報酬における事前確定の要件であるともいえるのであるが、要件を満たさないことが直ちに損金不算入とは結びつかず、前述したように実質基準での判定を受けることになる。

第 5 節 実質基準および形式基準における租税回避否認規定該当性

役員給与および役員退職給与の過大性の判定につき、不相当に高額な部分の金額という不確定概念が用いられているのは、不相当に高額な部分の金額を一定の具体的な算定基準により認定することができないという立法技術上の困難性に加えて、客観的、具体的な基準により法人の役員報酬の適正額が算定できるのであれば、不確定概念の使用は課税要件明確主義との間で問題が生ずるが、役員給与の金額は、当該法人の規模や業種によって一定の差異があるとしても、それは一義的に画定できる差異ではないからである³⁶。

このような性格の役員給与の適正額を一義的な具体的算定基準により形式的に認定するとすれば、売上金額や収益金額等と一定の比例関係もなく、また、役員の職務内容や技能等の個別的要因によって決定される部面のある役員報酬の適正額が硬直化することになり、かえって不合理な結末を招くことになり、法が算式により具体的な認定基準を法定しなかったのは、このような理由によるものであって、ここに、不相当に高額な部分の金額として一定の認定要素を政令で網羅した理由があるというべきであるから、当該不確定概念による規定は、一般論として課税要件明確主義に違反しないというべきであるとされる³⁷。

したがって、役員給与と役員退職給与の「不相当に高額」規定は、特に今後も不確定概念として維持されて過去の経緯として、昭和 40 年度法人税法の全文改正前では、過大役員

業年度の特例等について、法人に対する役務提供の対価として交付される譲渡制限付株式でその譲渡制限付株式と引換えにする払込み又は給付を要しない場合のその譲渡制限付株式を対象に加えられた（令和 2 年度税制改正大綱）。

³³ 東京地裁昭和 33 年 9 月 25 日判決（昭和 29 年（行）第 123 号）。

³⁴ 海野安美『法人の課税所得と事実認定—具体的事例の判断をめぐって』（税務研究会出版局、1977）86 頁。

³⁵ ほぼ同旨を、大淵、前掲注 29、211 頁で述べている。

³⁶ 大淵博義「不確定概念と課税要件明確主義」『税経通信』52 卷 6 号（1997）61 頁。

³⁷ 同上、61 頁。

給与の否認は少数の株主で支配されている同族会社ゆえに行われる租税回避を防止するために同族会社の行為計算の否認規定（法人税法 132 条）を適用し、一般的な否認規定によってその過大部分の損金性を否認していたのに対し、昭和 40 年度改正により過大役員給与の損金不算入の個別規定として制定されたという経緯があった。

また、少数の株主で支配されている同族会社については、税法上一定の制限を求めることが必要であると考えられるため³⁸、法人税法では、少数の株主で支配されている同族会社のような株主総会が形骸化している法人では、お手盛りによって自己の報酬を自由に決定することができ、配当とすべきものを役員給与として所得の金額から控除が可能であり、このような恣意性の排除を図ることが税負担の公平および税収を確保する上で必要不可欠であるとの考えから、租税回避行為の個別否認規定として過大役員給与規定において形式基準のほかに実質基準を法律で定めていると考えられる。

また、役員給与制度創設の経緯と照合すると、「役員の給与は恣意性を含むものとされ、特に同族会社においては、株主と役員が同一若しくは近い関係にあることが多く、役員賞与を役員給与に含めて支給することで利益調整を行うことが容易であるから、これを防止するため」³⁹という意義については、制度創設時から継続していると解される。

以上を踏まえての実質基準および形式基準における租税回避否認規定該当性としては、実質基準が個別否認規定としての内容を備えていると考えられるが、条文の規定ぶりからは、役員報酬としての適正性や相当性の判断が求められているにもかかわらず、その判断の材料は一概に明確ではないという問題を抱えている。また、この判断基準を明確にするため定款等に一応役員報酬の金額を明示し、形式基準として整えたとしても、実際の争訟の段階では形式基準での判定ではなく、実質基準での判定になった場合の問題として不相当に高額か否かという認定がなされるため、形式基準は、法人内での事前確定の要件に過ぎないものとなっていると考えられる⁴⁰。

さらに、仮に法人内で支給する役員報酬が適正性や相当性を満たすものとして判断されていても、法人税法施行令 70 条イおよび同条 2 号における、「その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するもの」を納税者が判断することはおよそ不可能であると考えてよい。つまり、実質基準が租税回避の個別否認規定として存在するとしても、その内容については明示的でなく、一般的・抽象的なものであるため、納税者の予測可能性としては、一般的否認規定と変わらないといえるのではなかろうか。

第 6 節 小括

³⁸ 同旨を武田昌輔「不確定概念規定の解釈方法の検討」『税理』21 卷 1 号（1978）6 頁で述べている。

³⁹ 大淵、前掲注 29、212 頁参照

⁴⁰ 吉牟田勲氏は、形式基準は廃止すべきであるとし、その理由の一つとして、役員報酬限度額を定款で定めない等の場合に適用されないことを挙げ、尻抜けの規定であることを挙げている（吉牟田勲「役員報酬」『日税研論集』第 6 号（日本税務研究センター、1998）83 頁）。

ここまで、「不相当に高額」規定が不確定概念であることが役員報酬における租税回避行為にどのように影響を与えているのかについて検討を行ってきたが、結論としては、あえて不確定概念として規定することで、法人の独自性や様々な役員報酬支給の態様に備えているということ是可以する。ただし、その「不相当に高額」の具体的内容についての委任規定である法人税法施行令 70 条各号が、その役割を十分に果たしているかは疑問である。

「不相当に高額」かどうかを判断するにつき、不相当かどうかの判定が枷となり、役員報酬の適正性や相当性の判断について、一番理解しているはずの法人自身の内部事情を勘案することについて、恣意性の排除を重視することによって軽視し、同種の事業で事業規模が類似する法人の支給額にその適正性や相当性を求めるのは酷すぎるのではないかと考えられる。現行制度は、役員給与に対する損金不算入に係る規定について、役員個人の経営に対する貢献度を個別評価する視点に乏しい⁴¹という見解があることから、法人内部の事情についてもっと配慮されるべきであると考えられる。つまり、役員給与の支給における適正性や相当性の判断について文理解釈から認められる余地があるか否かについて、次章で検討を行うことにしたい。

⁴¹ 小林裕明「役員給与課税制度とその事例（その2）」『税務QA』通巻 212 号（2019）84 頁。

第 5 章 役員給与の「不相当に高額」規定における適正性および相当性の判断基準

はじめに

これまで、役員報酬の中でも役員給与について、過大役員給与の損金不算入規定における「不相当に高額」規定の検討を行ってきたが、実際に「不相当に高額」とされる場合、何をもって判断されているのかが明確でないということが明らかになってきた。基本的にそれは、支給額における適正性や相当性によって判断されていると理解されるが、これらの基準がいわゆる形式基準以外にないということと、実質的に形式基準が実質基準に内包されてしまうことによって生じる問題であると考えられる。

さらに、役員給与は、「金銭型報酬」と「株式型報酬（新株予約権および株式）」に大別される。株式型報酬の場合、業績が好調で自社の株価が上昇すれば、報酬として受け取った財貨の価値も上昇するため、役員においては士気向上及び企業価値向上へのインセンティブが期待される。なお、報酬の支給に際しては、1 つの財貨に限定する必要はなく、金銭、新株予約権、および株式を組み合わせることも可能である¹。

したがって、役員給与の支給内容につき、金銭による支払いと権利による支払いという態様に大別されるが、この報酬支給態様の違いによって、債務確定の要件が異なることになり、ひいては報酬の適正性および相当性が異なることになるのではないかという疑問が生じる。

また、役員給与の「不相当に高額」の基準として、アメリカの役員給与税制を参考とし、法人税法 34 条 2 項の過大役員給与規定にかかる損金算入の判断基準と比較して考察する。アメリカの役員給与は、給与等のうち合理的な金額は損金として控除できるとされており、わが国同様に法令上は不明確な点もあるが、コモンローの下、長く判例の積み重ねによるルール作りが行われているとされる²。

したがって、役員給与の支給の態様に応じて、「不相当に高額」な場合における、適正性および相当性とは何によって判断されるのかにつき、アメリカ法との比較を踏まえて検討を行ってみたい。

第 1 節 金銭による支払いにおける適正性および相当性

¹ あいわ税理士法人（編）『業績連動・株式報酬制度を導入したい！と思ったときに最初に読む本』、中央経済社、2020 年、26 頁。

² 林幸一「米国における役員給与の合理性判断基準～独立投資家テストを中心として～」『大阪経大論集』第 64 巻第 1 号（2013）、127 頁参照。

役員給与の条文上、金銭による支払を要求されているのは定期同額給与のみである。また、定期同額給与の性質について定める法人税法施行令 69 条 1 項において、その 2 号には、役員に対して継続的に供与される経済的な利益のうち、その供与される利益の額が毎月おおむね一定であるものは、定期同額給与に該当することと規定されている。つまり、役員としての地位に基づく現物給付も含まれるということである。

役員としての地位に基づく現物給付としては、様々なものが挙げられる。社宅等の住居費はその最たるものともいえるであろう。特に、役員に対して供されたとみられる金銭または経済的利益については、役員給与として処理がなされていない場合、課税庁側から「認定賞与」と取り扱われることになる。

「認定賞与」とは、法令上の用語ではなく、課税実務の上で慣例的に使用されている用語である。法人の確定決算上は役員等に対する賞与として経理されていないが、その支出または利益の供与により、実質的に役員等が賞与の支給を受けたと認められる場合に、税務処理においては、役員に封する賞与として課税庁が認定することをいう³。

具体的には、本来役員個人が負担すべきものを法人が負担している場合や、法人と役員との間で無償または役員に有利な対価で取引がなされた場合、および、役員の横領等や売上除外金および使途不明金などが役員個人に帰属する場合等において、役員がその役員たる地位に基づいて実質的な利益を享受したとみられるときに、課税庁に「賞与」として認定されることになる。「認定賞与」となると、その全額が損金不算入となり、所得税の源泉徴収義務まで生じるため、役員の横領等のように法人側で役員給与を実際に支給していない場合においては、課税庁側との認識のずれが生じ、問題となる。

そうすると、これらも役員における金銭型報酬の一例ではあるということになるろう。

また、一般的な金銭型報酬の種類としては以下（図表 1）のようなものがある。

（図表 1）金銭型報酬の種類

名称	概要
パフォーマンスキャッシュ	一定の業績等条件を達成することで報酬額が決定する現金報酬制度
ファントムストック	仮想的に株式を付与し、その配当受領権や株式の値上がり益を事後的に現金で受領する報酬制度
ストックアプリシエーションライト (SAR)	仮想行使価格と報酬算定時の株価との差額を現金で受領できる報酬制度
年次賞与	通常の賞与
年次業績賞与	通常の賞与に加えて業績に応じて支給される賞与

（出典）あいわ税理士法人編、前掲注 1、26 頁、31 頁、152 頁、160 頁を参照し、筆者作成。

この（図表 1）のように、通常の給与以外にも、業績に連動する報酬の支給として金銭型報酬は利用されているところからすると、報酬の適正性および相当性は、その支給者に

³ 味村治＝品川芳宣「役員報酬の法律と実務 新訂第二版」（商事法務研究会、2001）310 頁参照。

とつても、課税庁にとつても重要な意義を持つことがわかる。

金銭型報酬は定期同額給与だけでなく、事前確定届出給与や業績連動給与についても利用されているが、その支給については現金の裏付けが必要であるところには注意が必要であろう。また、現金の裏付けは債務の確定につながるものであるから、内部取引である役員給与の支給を明確にするという意義がある。

第2節 権利等による支払いにおける適正性および相当性

他方で、権利等による支払い、すなわち株式型報酬の支給態様については、以下（図表2）のようなものがある。

（図表2）株式型報酬の種類

名称	概要
株式報酬型ストック・オプション （1円ストック・オプション）	権利行使価格を1円に設定した株式報酬型のストック・オプション（制度）
業績連動型ストック・オプション （無償発行のもの）	業績条件を付し、株価上昇のみならず、業績向上へのインセンティブも付した形のストック・オプション（制度）
権利確定条件付有償新株予約権 （有償ストックオプション）	企業がその従業員等に対して権利確定条件（業績条件など）が付されている新株予約権（ストック・オプション）を付与する場合に、当該新株予約権の付与に伴い当該従業員等が一定の額の金銭を企業に払い込む報酬制度
時価発行新株予約権信託	親会社等が信託の委託者となり、権利確定条件付き有償新株予約権と同様の新株予約権を信託に対して有償で発行し、規程に従って従業員等に付与されたポイントに基づき、当該新株予約権を従業員等に付与する形の報酬制度
株式交付信託	自社の株式を受け取ることができる権利（受給権）を付与された役員等に信託を通じて自社の株式を交付する株式報酬制度
事前交付型譲渡制限付株式 （リストラクテッドストック）	譲渡制限を付した株式を事前に交付し、勤務に応じて当該制限を解除する形の株式報酬制度
事後交付型譲渡制限付株式 （リストラクテッドストックユニット）	株式を一定の勤務対象期間後に交付する形とした株式報酬制度
初年度発行型（事前交付型）パフォーマンスシェア	中長期的な一定の業績等条件の達成によって譲渡制限が解除される譲渡制限付株式を、対象期間の開始時に交付する形態の株式報酬制度
業績連動発行型（事後交付型）パフォーマンスシェア （パフォーマンスシェアユニット）	中長期的な一定の業績等条件を達成した段階で報酬としての株式（又は株式数に応じた金銭）が交付されるような株式報酬制度

（出典）あいわ税理士法人編、前掲注1、26頁、31頁、152頁、160頁、および日本公認会計士協会会計制度委員会研究報告第15号「インセンティブ報酬の会計処理に関する研究報告」6・7頁を参照し、筆者作成。

まず、交付のタイミングについては、支給条件（勤務条件又は業績条件）の達成前に財貨（金銭、新株予約権又は株式）を交付するスキームを「事前交付型」、達成後に交付するスキームを「事後交付型」と区別している。なお、「事前交付型」については、そもそもインセンティブ報酬は支給条件を満たした場合に与えられる報酬であるため、当該支給条件を満たすまでの間は譲渡制限が付されるとともに、当該支給条件を満たさなかったときは、当該事前交付された株式の全部又は一部が企業によって無償取得（没収）されることとなる⁴。

①特定譲渡制限付株式（事前交付型株式報酬）

平成 29 年度改正前は、特定譲渡制限付株式に係る給与については、所定の手続要件を充足することにより、「事前届出確定給与」として損金算入が可能であった（旧法人税法 34①二）。

一方、改正後は、特定譲渡制限付株式に係る給与が「業績連動給与」に該当する場合には、その全額が損金の額に算入できないこととされた（法人税法 34①二）⁵（下線—筆者）。

なお、業績条件不達成となった場合に、全ての株式が無償取得（没収）される「オール・オア・ナッシング」型のものは、業績連動給与に該当せず、従前の通り事前確定届出給与に該当しうる（法基通 9-5-15 の 5）⁶。

②事後交付型株式報酬

平成 29 年度改正前は、事後交付型の株式報酬は、役員給与の損金算入要件を満たし得なかった⁷。

一方、改正後は、株式「数」を基礎として算定される給与についても「事前確定届出給与」または「業績連動給与」に該当しうることとなった（法人税法 34①二、三）ため、事

⁴ あいわ税理士法人、前掲注 1、31 頁参照。

⁵ 特定譲渡制限付株式に係る給与について「業績連動給与」としての損金算入を認めないこととした理由は次のように説明されている（財務省 HP 平成 29 年度税制改正の解説 304 頁）。

「無償で取得される数が業績指標等により変動する譲渡制限付株式による給与は、会社法の資本規制との関係では、その譲渡制限付株式の交付と引き換えに現物出資される金銭債権の額の算定に当たり、譲渡制限が解除されずに無償取得される数の期待値を確立的に算出してこれに相当する部分を割り引くことが考えられますが、割り引かない方法も採用されているようであるなど、その評価方法や実務が確立していないこと、また、会計上の取扱いも明らかにされていないことから、税法上積極的にこれを規定して損金算入可能とすることは時期尚早と考えられ、当面の対応として対象外とされたものです」（松尾拓也ほか『インセンティブ報酬の法務・税務・会計』（中央経済社、2019）69 頁）。なお、この事前交付型の譲渡制限付株式に業績等に関する条件を付した株式は、上記会社法上の資本規制（資本充実原則）との関係などにおいて問題があるとの指摘もあり、会社法上容認できるか否かについて議論があることを踏まえ、平成 29 年度税制改正により損金算入が認められないこととなった背景があるが、同様の目的・機能を達成するための制度設計は他の報酬類型によっておおむね可能であるから、今後、あえて事前交付型の譲渡制限付き株式に業績等に関する条件を付する類型を用いる意義は小さいとして、原則そのような報酬類型は選択肢として想定しない、との見解もある（松尾ほか・前掲注 3）、26 頁参照）。

⁶ もっとも、業績条件を満たさなかった場合にすべての譲渡制限付株式が没収される（すなわち被付与者に対して報酬は実質的には支払われていない状態になる）ため、被付与者に給与等課税事由は生じず、損金算入は認められないこととなる（松尾ほか・前掲注 3）、277 頁）。

⁷ 役務の提供後に株式を役員等に交付することから、報酬金額が事前に確定しないため「事前確定届出給与」に該当せず、また、株価を基礎として報酬金額が算定される場合、「利益連動給与」には該当しなかった（松尾ほか・前掲注 3）、70 頁）。

後交付型株式報酬についても、上記各給与として損金算入を行うことが可能となった。

なお、信託型株式報酬（事後交付、株式交付信託）も、一般給与についても（退職給与なら改正前から損金算入可）上記各給与としての損金算入が可能となった。

③ストック・オプション（税制非適格ストック・オプション）

平成 29 年度改正前は、新株予約権（税制非適格ストック・オプション⁸）に係る役務の提供費用は、役員給与の損金不算入規定（旧法人税法 34①）の適用対象から除外されていたため、税制非適格ストック・オプションに係る給与については、原則としてその行使時に全額を損金の額に算入することが可能であった⁹。

一方、改正後は、上記取扱いは改められ、新株予約権に係る給与についても、損金算入の際は、「事前確定届出給与」または「業績連動給与」としての損金算入要件を満たすことが必要となった。

また、株式・新株予約権が交付される場合に、「事前確定届出給与」や「業績連動給与」として損金算入ができるのは、株式は「適格株式」、新株予約権は「適格新株予約権」に限定されることとなった。この適格株式、適格新株予約権とは、上場株式¹⁰および行使により上場株式が交付される新株予約権であることから、非上場株式に係る株式報酬および税制非適格ストック・オプションは、損金の額に算入できないこととなった。これは、上場株式は、市場価格があるため、金額の見積もりが必要ないとして、債務確定の要件が満たされ損金算入されると考えられる一方で、非上場株式は、その価値評価の見積もりが必要であるとして、債務確定の要件を満たさないために、損金不算入とされると整理できる。

以上のように、わが国の役員給与は、金銭報酬もしくは権利としての支払いに分類され、また、権利としての支払いは、ストック・オプションだけでなく、インセンティブ報酬として主に利用されている。その中でも、事前確定届出給与と業績連動給与については、予め届け出ることを要件に損金算入が許されている¹¹のものであり、さらに、金銭報酬でなくとも良いということからは、現金の裏付けがない支払形式でも良いということであり、その報酬額の合理性が強く問われるものである。損金算入要件さえ無視してしまえば、際限のない報酬の支払いをも可能となるため、権利としての役員給与の支払いは、特にエンジェンシー問題を想起させるものともなる。

特に、役員が株主である場合、役員報酬という形式を採用することで、「隠れた利益処分」を行うことができるという観点があり得る¹²。例えば、「報酬決定時期」、「取締役会に

⁸ 後述するが、税制適格ストック・オプションについては、そもそも被付与者側に「給与等課税事由」が生じないため、これに係る費用を損金の額に算入できない（法人税法 54 の 2②）。

⁹ 当然であるが、不相当に高額な部分の金額は損金不算入となる。

¹⁰ 市場価格のある株式または市場価格のある株式と株式と交付される株式をいう（法人税法 34①二ロ）。

¹¹ 法人税法における役員給与の損金算入は、「あらかじめ」を要件にしているため、それを改定した場合には、損金算入への制約が厳しいものとなる（成宮哲也「役員給与規定の再検討」『会計専門職紀要』第 4 号（2013）32-33 頁参照）。

¹² 酒井克彦「法人税法 34 条 2 項に規定する高額役員給与の不相当性」『中央ロー・ジャーナル』第 16 巻

よる決定であるか否か」、「株主役員の報酬と持株数との関係」、「配当額の経緯」などといった要素は、隠れた利益処分としての性質を含有した役員給与であるのか否かを科学的ないし客観的に判断する指標となり得る¹³。

平成 18 年度法人税法改正で役員賞与の損金不算入規定が削除され「利益処分」の防止規定を置く必要がなくなったことと、役員報酬を職務執行の対価として位置付けたということとを踏まえると、形式的には法人が会計上費用として支給した役員給与における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題は全て解消しているはずであることは前述した。しかし、隠れた利益処分を過大役員給与と同視した前掲最判昭和 57 年 7 月 8 日の判示からは、「利益処分を任意になし得る状態であることも含めて」、隠れた利益処分としているようにも見てとれる。

既にみてきたように、沿革においても、過大役員給与の損金算入規制は、同族会社に厳しい取扱いになっていたのであるが、これは過大役員給与が問題となるのが、役員と株主の間に利益の同一性が認められる同族会社や閉鎖的会社がほとんどであったためと考えられる。そうであれば、「利益処分を任意になし得る状態である」同族会社等が、上記判示のような取扱いを受けるのは致し方ないということであろうか。

この点、特に株式等を用いた権利による役員給与の支払いが盛んなアメリカ内国歳入法が、特に、閉鎖会社においてどのように役員給与の額に制限を加えているのかについて、以下で比較考察を行ってみたい。

第 3 節 比較法からの検討（内国歳入法 IRC § 162（通常かつ必要）および財務省規則 § 1.162-7, 8（合理的な報酬の範囲））

アメリカ国内の歳入法である内国歳入法典（Internal Revenue Code、I.R.C.）で規定される事業に係る課税所得の計算は、わが国の考え方と同様に、総収入（gross income）から控除項目（deductions）を差し引くことにより計算される¹⁴。課税所得の計算の規定は、個人及び法人の事業を区別することなく定められており、法人事業の課税所得の計算上、異なる取り扱いがある場合は、個別に規定が定められる¹⁵構成となっている。

内国歳入法典は、総収入から控除可能とする項目について、「課税年度中に支払われた、または発生した全ての通常かつ必要な費用（ordinary and necessary expenses）」と規定し¹⁶、その中でも、個人に対して支払う報酬における控除要件は、第 1 に、報酬がサービスのために支払われたものであること（payments purely for services）、第 2 に、報酬の

2 号（2019）37 頁。

¹³ 同上、37 頁。

¹⁴ I.R.C. § 63（a）。

¹⁵ 伊藤、前掲注 30、354 頁

¹⁶ I.R.C. § 162.

金額が合理的な（reasonable）金額であることとしている¹⁷。また、内国歳入法典は役員と従業員を区別して規定していない。

また、財務省規則§1.162-7（Treasury Regulation、Treas. Reg. §1.162-7）¹⁸は、I.R.C. §162 に定める個人に対する報酬の合理性の判定について詳細に規定したものであり、I.R.C. §162 における第1の要件について、「会社が支払った報酬が、実際に役務の対価として支払われていない場合には控除することができない。特に、株主の数が少なく、その株主が報酬を受け取っている場合には、会社が支払った報酬が業務に対して支払われるのではなく、株主に対する利益の分配である可能性が高い」¹⁹と規定し、法人が支払った報酬が、実際に個人が提供した役務の提供に対する支払いか否か、すなわち職務執行の対価であるかを判断するものとなっている。役務の提供のない従業員に支払われる報酬は、財産の購入に対するもの、贈与、もしくは、株式に対する配当金となる場合もある。多くの合理的な報酬に関する裁判事例は、報酬額の合理性を問うものではなく、役務の提供に対するものかどうか争点となることが多い²⁰。

さらに、財務省規則§1.162-7（b）は、報酬の確定の形態や方法は、損金算入の可否を決定づけるものではないと規定し²¹、法人が毎月支払う報酬以外に偶発的に支給する報酬は、企業の利益の分配かどうかについて精査の対象となる。その偶発的な報酬は、一定の金額を定期的に支給する報酬と異なる扱いとはしないと規定される²²。同規則は、法人が臨時的に報酬を支払ったとしても、外形的な形態や臨時性により判断することはなく、企業利益の分配の観点からその損金算入性が判断されるといえる。

他にも、財務省規則§1.162-7（b）（3）は、合理的な報酬として所得からの控除が認められる要件を、合理的な金額の範囲内であり、その合理的な報酬につき、「同種の企業が同種の状況下で同種のサービスのために通常支払われるであろう金額」と規定する²³。合理的な報酬は、同業他社の給与水準と比較する必要がある旨を明示的に規定されている。

財務省規則§1.162-8 は、法人において控除が認められなかった報酬を個人が受け取った場合の個人所得に係る税金の取扱いについて規定する。支払いを受けた金銭が、株式の保有に対応する場合など、利益の分配と認められる場合は配当を受けたものとして個人の所得に課税される²⁴。

財務省規則§1.162-9 は、従業員（employee）に対して支払われる賞与につき、合理的

¹⁷ I.R.C. §162（a）（1）。

¹⁸ (https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=01ebb326c94f27ebbbb2f8e466ebf9e3&mc=true&node=se26.4.1_1280g_61&rgn=div8：最終閲覧

2022年5月30日）。なお、財務省規則の参照先については以下同じである。

¹⁹ Treas. Reg. §1.162-7.

²⁰ Edward M. Alvarez, The Deductibility of Reasonable Compensation in the Close Corporation, 11 SANTA CLARA REV. 20, 23-24（1970）。

²¹ Treas. Reg. §1.162-7（b）（1）。

²² Treas. Reg. §1.162-7（b）（2）。

²³ Treas. Reg. §1.162-7（b）（3）。

²⁴ Treas. Reg. §1.162-8.

な金額を超えない範囲で控除を認めると規定する。

内国歳入法典 162 条 (m) は、株式公開企業が従業員に支払う報酬のうち、業績連動給与に基づくものではないなどの要件を満たすもので、100 万ドルを超える部分の金額については控除を認めない、と規定する²⁵。1990 年代の米国において、好調でない経済状況に対して、会社が役員に支払う報酬の高騰が問題となっていた。当規定は、クリントン政権の下で高騰する役員報酬の引き下げを目的として導入された政策的な規定であるとされている²⁶。内国歳入法典 162 条 (m) に関する上院委員会の報告書は、100 万ドルの制限は、「控除可能な補償となるためには合理的でなければならないという現行法の要件を変更する」ことを意図したものではないとしている²⁷。

しかし、以上の給与に関する規定をみても法人が支払った報酬が合理的な金額であるかの判断基準について具体的なものは見当たらないため、過去に報酬の合理性について争われた判例によって示された判断基準をもとにして行われることになり、それは「多要素基準 (multi factor test²⁸)」および「独立投資家基準 (in dependent investor test²⁹)」として示されている。

多要素基準とは、報酬に関連する複数の要因の分析に基づいて、その合理性を判断する方法である。多要素基準は、1949 年の Mayson 事件³⁰において、初めて 9 要件が示された。その要件は、役員の業務の内容、事業の規模などの要素の他、同業種における同種の役職の一般的な報酬を含むものであり、多要素基準においては、役員の資質や業務の内容、類似事業との比較など共通する要素に加えて、それぞれの事例に合わせて独自に評価項目が設定されている。しかし、それらの要素の内容や個数を固定的に定めていないこともあり、多くの判例と司法解釈によって改善あるいは進化する可能性があり、その点は利点として捉えることができる³¹。反面、Exacto Spring 事件³²で判示されたように、各要素の優先度合いが不明確であることなど、運用上の困難が指摘されている。その他にも、多要素基準は、定性的な評価となるため、客観的な指針とはなりえないという点が批判的に指摘されてい

²⁵ I.R.C. §162 (m) (1) .

²⁶ 長戸貴之「法人税法における役員給与（エージェンシー理論）」『民商法雑誌』154 巻 3 号（2018）475-476 頁。

²⁷ Meredith R. Conway Money for nothing and the stocks for free: taxing executive compensation, 17 CORNELLJ. L. & PUB. POL'Y 383,13 (2008) .

²⁸ 報酬の合理性を判定する判定基準として、報酬に影響を与えるとされる複数の要件（従業員の資格、業務の性質や範囲、雇用者の事業規模、総所得との比較、同業他社との役員の比較など）をもって判断する基準である。わが国でいうところの実質的基準となるものである。

²⁹ 企業外部の独立投資家からみて、当該役員に支払われる報酬が十分に受け入れられる金額か否かを分析する検証方法であり、一般投資家が類似法人と同程度かそれ以上の投資収益率を得、役員給与の支払いを承認する場合、そこに隠れた利益配当が存在するとはいえず、当該役員に支払われた給与は合理的であるといえることができるものとするものである（林幸一「米国における役員給与の判断基準」『大阪経大論集』第 14 巻 1 号（2013）140 頁）。わが国でいう形式的基準となるものである。

³⁰ Mayson Mfg.Co. v. Commissioner, 178 F.2d 115 (6th Cir. 1949)

³¹ Daniel Hopper, Removing the Mask: What Is the Appropriate Test for Courts to Apply When Determining Whether Compensation Is a Disguised Dividend? 69 BAYLORL. REV. 404 (2017) .

³² Exacto Spring Corp. v. Commissioner, 196 F.3d 833 (7th Cir. 1999) .

る³³。

他方で、独立投資家基準とは、1983 年の *Elliotts* 事件³⁴において、役員報酬に係る新たな合理性の判断基準として初めて示されたものであり、仮定の独立株主の観点から、報酬の支払後の企業の利益が、株主の期待を超えているかどうかを検証し、その報酬の合理性を評価するものである。この考え方によれば、独立投資家が予測した利益以上の利益を役員たる納税者が保有しているか否かは、自己資本利益率から判断することができるとする。独立投資家基準は、多要素基準と共に判断されることが多く³⁵、独立投資家基準単独で判断された事例は、多要素基準の運用の困難さを指摘した前掲の *Exacto Spring* 事件が代表的である。

この独立投資家基準は、多数の要素を総合勘案する評価方法よりも簡便であり、また客観的な基準であるとされている³⁶。しかし、独立投資家基準は、多くの裁判で採用されてはいるものの、その評価法に対する批判も多く、必ずしも完全な指標であるとはいえない。その理由として、自己資本比率が不安定であること、自己資本比率に貢献した者が当該役員であるとは限らないこと³⁷や、株主に配当が分配されていない場合に、独立した投資家を満足させる収益率を決定することが困難であること³⁸などが指摘されている。

以上のように、多要素基準と独立投資家基準は、双方に一長一短があり、単一の基準で役員報酬の合理性を判断することにはリスクを伴うものと考えられる。しかし、この 2 つの基準は、*Elliotts* 事件等でみられたように、組み合わせて適用することが可能である。近年では、*Elliotts* 事件で採用された 5 つの多要素基準（a.会社における従業員の役割、b.同業類似の他者との比較、c.会社の特徴や状況、d.利益相反の関係の存在、e.内部整合性）に独立投資家基準を組み合わせて適用した裁判例も多くみられている³⁹。

判例からも、アメリカにおける内国歳入法典 162 条は、所得から控除できる費用として通常かつ必要な費用であることを要求し、人的役務提供の対価であれば、実際に提供され、

³³ Hopper, *supra* note 75 at 404.

³⁴ *Elliotts, Inc. v. Commissioner*, 716 F.2d 1241 (9th Cir. 1983) .

³⁵ *Elliotts* 事件は、*Elliotts* 社が社長である *Elliotts* 氏に支払った報酬につき、合理的な金額であるかが争われた事案である。同社は、特定のメーカーが製造した産業機器の販売を行う法人である。また、同社の社長である *Elliott* 氏は、同社の唯一の株主であった。*Elliotts* 事件でも多要素基準と独立投資家基準が共に用いられており、その原審では、5 つの多要素基準によって報酬の合理性を判断した。これに対して控訴審判決は、多要素基準に加えて、株主である従業員に支払われる報酬の合理性を評価する際には、架空の独立投資家の観点から検討することが適切であるとした。その理由は、企業利益の大部分が報酬として役員に支払われている場合は、報酬支払後の利益が仮想的な投資家にとっての期待利益を超えていないと、その報酬の取り決めに承認しないからという考え方である

³⁶ 酒井克彦、前掲注 11、42 頁。

³⁷ 同上、42 頁。

³⁸ Jason L. Behrens, What is reasonable compensation for deduction purposes? Two tests exist but neither paints a clear picture, as evidenced in *devine bros. v. commissioner*, 57 TAX LAW. 793 (2004) .

³⁹ *Elliotts* 事件で採用された 5 つの多要素基準および独立投資家基準を適用した事例としては、2004 年の *MetroLeasing & Dev. Corp. v. C.I.R.*, 376 F.3d 1015 (9th Cir. 2004) 、2013 年の *Thousand Oaks Residential Care Home I, Inc. v. Commissioner*, Nos. 1448-10, 1480-10, 1481-10, 2013 Tax Ct. Memo LEXIS 13 (T.C. Jan. 14, 2013)、および 2016 年の *H. W. Johnson v. Commissioner*, No. 3110-07, 2016 Tax Ct. Memo LEXIS 94 (T.C. May 11, 2016) などが挙げられる。

かつ、個人的なサービスに対する給与その他の報酬で合理的なものと規定する。個人的なサービスに対する給与その他の報酬として合理的なものと職務執行の対価の範囲はほぼイコールであると考えられる。

一方、わが国の法人税法において、役員給与に係る職務執行の対価の意義につき明確に規定した条文はないが、会社法 330 条⁴⁰を踏まえて、法人が役員に経営を委任していると解釈すると、職務執行の対価は、株式会社による経営の委任における役員の業務執行に対する反対給付であると解することができる⁴¹ため、わが国における役員給与の規定においても、その損金算入の範囲を役員に対する職務執行の範囲に制限していると考えられる。

また、そのように考えると、ストック・オプション制度による報酬についても、アメリカと同様に職務執行の対価の範囲であれば、わが国でも損金算入が認められるということにもなる。そうすると、職務執行の対価の範囲については、形式的基準に偏ることなく、実質的基準との両面から更なる検討が必要ということになる。

最後に、給与支給者を基軸とした労務提供の対価の関係、すなわち、収入となる成果と費用となる努力との対応関係については、閉鎖会社についてのものではあるが、独立投資家基準を採用した前掲 **Exacto Spring** 事件判示が、「公開会社に関しては、経営者が高額な給料を取ることの問題は重要ではない。問題は所有と経営が一致することの多い非公開会社ではより大きくなる。内国歳入法は、法人が支払う給料は損金として控除可能で配当はそうではないから、法人が隠れた利益処分を行うことで税を回避することを阻止するため、所得から差し引く過大な給料を制限する。会社経営は資産の所有者がそれらを管理するために人を雇う契約と考えることができる。企業の所有者は経営者に給料を支払い、引き換えに経営者は託された資産価値を増やすため働く。資産価値の増加は自己資本利益率として表すことができる。E社はそれまであまり儲けのない会社であったが、油田に位置し、突然、石油収入が入り始め、オーナーの給料を 1990 年に 130 万ドルに引き上げたのであり、それでも類似の会社の自己資本利益率が 13%であるのに対し、同社の株主は、同業者より 50%以上多く 20%の収益を受け取っている。経営者が生み出す利益率が同業者より高い場合、経営者自身が取得することができる給料はより大きくなる。すなわち投資家の予想より高い投資収益率を得る場合、役員の給料は一般的には『法外』であっても、その給料は妥当と推認される。」⁴²として、役員報酬の合理性の判定に自己資本利益率を採用している点にみることができる。

第 4 節 小括

⁴⁰ 会社法 330 条（株式会社と役員等との関係）

株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う。

⁴¹ 旧商法時代のものとしてはあるが、株式会社の役員における職務執行の対価について論じたものとして星川長七『株式会社の論理と課題』（中央経済社、1963）がある。

⁴² 和訳は林、前掲注 2、137 頁を参考にしている。

アメリカ法とわが国法人税法では、役員給与につき、それが職務執行の対価であれば、損金算入されるという考え方は共通している。しかし、わが国法人税法は、恣意性の排除を優先するあまり、職務執行の対価性が評価される前に、形式的な要件でその損金算入を制限していることは前章までで確認した。

わが国法人税法は、役員給与の支払形式について、金銭と金銭以外の権利によって支払うという 2 つの形式を用いている。この点、アメリカ法においては、支払形式による違いを意識しておらず、また従業員給与と役員給与においても分けていない点が特徴であった。

また、わが国法人税における「不相当に高額」の判定と同様のものとして、アメリカ法における役員報酬の合理性があるが、それについて争われる租税裁判では、経営者の能力や勤務時間などを含めて、経営に対する貢献を詳細に評価しようとするところに特徴がある。役員報酬の合理性を判断する基準としても、多要素基準や独立投資家基準などが用いられている。さらには、アメリカでの役員報酬の支給額の合理性の判定において、閉鎖会社のものであるが、自己資本利益率を採用した裁判があることからすると、役員の職務執行の対価を実質的に評価する取組みについては、わが国法人税法と比較しても示唆を得られるものである。

しかしながら、上記のような取組みについては、わが国法人税法における役員退職給与についてどのような示唆を得ることができるのであろうかという疑問も想起される。したがって、次章では、役員退職給与における支給額の合理性について検討を行ってみたい。

第6章 役員退職給与の「不相当に高額」としての判断基準

はじめに

これまで、役員給与を中心に検討を行ってきたが、役員退職給与の額においても、役員給与と同様に不相当に高額な部分の金額は、損金の額に算入されないことになっている。しかしながら、役員給与と違い、役員退職給与は在職時の功労を加味することや、給与の後払いという性格を持つとされることから、「不相当に高額な部分の金額」とは容易に認定しづらい面を持つと考えられる。

そこで、役員退職給与においてその沿革、および意義に触れながら、「不相当に高額」となる基準の認定における指針を探ってみたい。

第1節 役員退職給与の沿革

(1) 昭和40年法人税法全文改正までの沿革

役員退職給与の沿革としては、まず、明治20年所得税法および明治32年所得税法においては、役員退職給与は課税の対象とはされていなかった。この取扱いは、大正時代まで続いている¹。また、大正時代の所得税法には役員給与に関する直接的規定はなく、役員賞与以外の役員給与については、前掲した大正12年に創設された同族会社の行為計算否認規定²によって、同族会社についてのみ、過大な役員報酬と過大な役員退職給与の支給に関する是正が行われていた³。

その後、昭和2年の所得税法改正では、役員に対する「退職慰労金」の損金算入が明定され⁴、利益処分によって支給してもこれを損金とするとの記載があったが、過大役員退職給与については触れられていない。

実際に退職金が課税対象とされたのは、昭和13年の所得税法の一部改正⁵からである。この背景には、大正9年改正所得税法において、それまで一時の所得とされていた役員賞与が、個人所得として課税されることとなった結果、賞与が所得税の節税策として利用で

¹ 大正9年改正所得税法においてはじめて退職金への記述がなされたが、退職金は「営利ノ事業ニ屬セサル一時の所得」とされたため、課税対象とはならなかった。この取扱いは、昭和2年所得税法改正まで続く。

² 大正12年法73条ノ3「行為ニ付所得税連脱ノ目的アリト認ムル場合...政府ハ其ノ行為ニ拘ラス其ノ認ムル所ニ依リ...計算」。

³ 衛藤政憲『増補改訂版役員退職給与を巡る諸問題』（大蔵財務協会、2021）3-4頁。

⁴ 昭和2年1月6日付主秘第1号所得税法施行ニ関スル取扱方通牒42

「法人ガ其ノ役員又ハ使用人ニ対シ支給シタル解散手当金、退職慰労金、創業功労金ノ如キモノハ仮令法人カ益金処分トシテ計算シタル場合ニ於テモ之ヲ損金トシテ取扱フヘキトス」。

⁵ 昭和13年法律14号所得税法の一部改正によって、「本邦施行地ニ於テ支払ヲ受クル一時恩給又ハ之ニ類する退職給与」が新たに課税対象とされた。

きなくなり、当時まだ非課税とされた退職金へ節税策が移行したことによる。例えば、役員
の分掌変更の機会に多額の退職金が支給されるような事例⁶が散見されるようになった⁷
ことで、非課税の退職金か課税対象の賞与かという問題が起こった⁸。

一方、昭和 15 年には法人税法が制定されたが、同族会社の行為計算否認規定は置かれて
いたが、役員給与に関する規定は設けられていないため、役員給与に関しては大正時代と
同じ対応がされていた。その後、終戦を迎え、シャウブ勧告に基づく税制改正が行われ、
役員退職給与については直接触れられることはなかったものの、昭和 25 年の税制改正に伴
い「法人税基本通達」（昭和 25 年 9 月 25 日付直法 1 - 100）が発遣され、役員給与に関し
ては、「第 23 給料、報酬、賞与、手当等」、および「第 24 退職給与金」にその取扱いが定
められた⁹。

その後、昭和 34 年に法人税法施行規則が改正され、従来同族会社の行為計算否認規定
や、通達で取り扱われてきた役員退職給与が初めて明文化された。この規定は、現行の法
人税法施行令（以下「法令」という）70 条 2 号とほぼ同様の内容である。また、法人税法
施行規則の改正に伴い、「改正法人税法等の施行に伴う法人税の取扱について」（昭和 34 年
8 月 24 日付直法 1 - 150）が発遣され、役員退職給与に関する主な定めが設けられた¹⁰。

また、過大役員退職給与の損金不算入の取扱いを最初に言及した通達は昭和 25 年発遣の
法基通であり、現行法令 70 条 1 号のロに規定する形式基準に当たるものである¹¹。当該通
達は、法人が定款又は株主総会の承認を受けた金額をこえて役員に報酬を支給した場合の
そのこえる金額は、これを利益処分による賞与とする旨を定めていた。その後、昭和 34 年
の法人税法施行規則の改正により、過大役員給与・過大役員退職給与に関する取扱いが規
定されることとなった¹²。

昭和 40 年の法人税法の全文改正の際に、昭和 34 年度税制改正による法人税法施行規則

⁶ 行政裁判所昭和 13 年 10 月 18 日宣告。なお、専務取締役の分掌変更に伴う退職金の支給は賞与であ
り。給与所得となるため、一時所得（非課税）となる退職金とはならないと判断した事例である。

⁷ 衛藤、前掲注 3、15-17 頁参照。

⁸ 同上、4 頁。

⁹ 法人税基本通達二七二（退職給与金の損金算入）

法人がその役員又は使用人に対し支給した退職給与金は、たとえ法人が利益処分として計算した場合で
あっても、これを損金に算入する。

法人税基本通達二七三（退職給与金の損金算入の要件） 法人の各事業年度において役員又は使用人に
対し支給する退職給与金を損金に算入するためには、当該役員又は使用人が現実退職した場合に限る。
従って、法人が退職しない役員又は使用人に対する退職給与金の引き当てをなしたときは、当該引当
金額は損金に算入しない。

¹⁰ 衛藤、前掲注 3、26 頁。

¹¹ 同上、90 頁。

¹² 旧法人税法施行規則第 10 条の 5

第 10 条の 5 の規定¹³は旧法人税法（以下、「法法」という）36 条¹⁴として取り込まれ、それにあわせて旧法令 72 条¹⁵が規定された。

これらの過大な役員退職給与の相当額の判断¹⁶における実質的な基準については、役員退職給与の制定当初から列举された旧法令 72 条（現行法令 70 条 2 号）にある判断要素に限定されるというものではない。「…等に照らし」とあるとおり、明示された判断要素は役員退職給与に係る典型的なものを例示したに過ぎないものであり¹⁷、他のあらゆる事項が判断要素とされるということが「等」の文言によって窺い知ることができる。

（2）「隠れた利益処分」としての役員退職給与

さて、「隠れた利益処分」という概念については、別章でも述べたが、広い意義で表現すれば法人所得における租税回避行為の一つの類型であり、税法固有の法概念として認められている。当概念の内容や要件については、条文上明確に規定されておらず、判例を通じた解釈やそれらに対する学説によって理解されている。この点、田中勝次郎氏は、「隠れたる利益処分」と称するのは、実質上は利益の処分であるものを損金の形式の中に隠して行う行為であり、これを公然と行う利益処分に対比して称するとしている¹⁸。そのため、利益処分による賞与の課税上の取扱いについては、利益処分という方法を選択して支給がなされたとしても、これが対象者の対価として認められる限りにおいて損金性は否定されないと捉えられている。「隠れたる利益処分」とされるのは、利益の処分という性質を有した行為を隠してなされたか否かという観点で判断されるのではなく、法人とその出資者という恣意性が介入しやすい関係に着目した上で、両者間で行われた取引行為が、「不相

¹³ 旧法人税法施行規則第 10 条の 5 は、「法人が各事業年度においてその退職した役員に対して支給した退職給与金で損金として経理したものが、当該役員の当該法人の業務に従事した期間、その退職の事情、当該法人が同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与金の支給の状況等に照らし、その退職した役員に対する退職給与金として不相当に高額であると認められる場合においては、その不相当と認められる部分の金額は、当該事業年度の所得の計算上、これを損金に算入しない。」と定める。

¹⁴ 法人税法 36 条（過大な役員退職給与の損金不算入）「内国法人が各事業年度においてその退職した役員に対して支給する退職給与の額のうち、当該事業年度において損金経理をしなかった金額及び損金経理をした金額で不相当に高額な金額として政令で定める金額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない。」

¹⁵ 法人税法施行令第 72 条（過大な役員退職給与の額）「法第 36 条（過大な役員退職給与の損金不算入）に規定する政令で定める金額は、内国法人が各事業年度においてその退職した役員に対して支給した退職給与の額が、当該役員のその内国法人の業務に従事した期間、その退職の事情、その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等に照らし、その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額を超える場合におけるその超える部分の金額とする。」

¹⁶ 平成 18 年度税制改正により旧法人税法 36 条の過大な役員退職給与の損金不算入は削除された。そして、旧法人税法 34 条の過大な役員報酬の損金不算入は、役員給与および役員退職給与の損金不算入と変更され、不相当に高額な部分の金額については、法人税法 34 条 2 項に定められることとなった。旧法人税法施行令第 72 条に役員退職給与の相当額の判断基準が定められていたが、法人税法施行令第 70 条に規定されることとなった。

¹⁷ 衛藤、前掲注 3、95 頁。

¹⁸ 田中勝次郎『法人税法の研究』（税務研究会、1965）467 頁。

当であるか否か」という観点から判断されると考えられる¹⁹。

役員退職給与については、その損金算入の是非が争われた東京高判平成 8 年 3 月 26 日²⁰において、「役員退職給与の支給は、退職役員の功労に対する報償的なもの（賞与的性格）をも併用しているから、確定決算において損金の額に算入されていない…。役員退職給与の損金算入等の対外取引であっても利益処分性のある取引については、法人の意思が作用する主観的なものであるから、法人の意思を最終的に確認する手段として損金経理を前提にして損金算入を認め、それ以外の計算を認めないことにしている。」として、「隠れた利益処分」について考慮した上で、改めて損金経理を要請する根拠を述べている（旧法 36 条）。

一方で、この「隠れた利益処分」としての金額的側面はどのように判断されていたのであろうかという疑問が生じる。役員給与の観点からは別章で採り上げているが、この点、旧法 36 条の趣旨について判示された事案が、いくつか見受けられる。

例えば、役員退職給与が、過大か否かが争われた東京高裁昭和 44 年 1 月 31 日判決²¹は、「法人税法 36 条及び法令 72 条において、役員に対する退職金の額が当該役員の業務従事期間、退職事情、同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものも役員退職給与の支給状況等に照らし、相当であると認める金額を超える場合にはその超える部分について損金に算入しない旨を定めた理由は、役員に対する退職金が従業員に対する退職金と異なり、益金処分たる性質を含んでいる事に鑑み、右基準に照らし一般に相当と認められる金額に限り収益を得るために必要な経費として損金算入を認め、右金額を超える部分は益金処分として損金算入を認めなかった趣旨に解される」と判示している。

このように、旧法人税法 36 条および旧法令 72 条の趣旨は、決して役員退職給与の意義を否定しているわけではなく、金額面から見て役員退職給与のうち不相当に高額な部分の

¹⁹ 同上、467 頁。

²⁰ 東京高裁平成 8 年 3 月 26 日判決（税資 215 号 1114 頁）。本件は、前代表者に対する退職慰労金として、土地建物を現物支給したものであり、土地の時価相当額を前代表者に退職慰労金として支給しこれを損金計上する意思が明らかにされているのであるから、時価と帳簿価額の差額は、法人税法 36 条にいう損金経理がされたものとして損金に算入されるべきであるとの原告会社の主張が、土地を帳簿価額で現物支給したことにより、土地の時価と帳簿価額の差額についてまで損金経理が行われたものと解することはできないとして排斥された事例である。第 1 審（東京地裁平成 6 年 11 月 29 日判決（税資 206 号 449 頁））は、「法人税法 36 条にいう損金経理とは、法人がその確定した決算において費用又は損失として経理することをいうものであって（法人税法 2 条 26 号）、確定した決算において損金の額に算入されていない金額はここにいう損金経理をしたものとはいえないから、原告が主張するように、本件土地を帳簿価額で現物支給したことにより、本件土地の時価と帳簿価額との差額に相当する金額についてまで損金経理が行われたものと解することができないことは明らかである。」と判示し、原告の請求を棄却した。なお、本件は、上告されたが、最高裁平成 10 年 6 月 12 日第二小法廷判決（集民 188 号 619 頁）は、「原判決のいう法人税法 36 条の損金経理の解釈は、同条の立法趣旨からいって、明らかに誤りであり、この点に関する原判決の判示は、法律の解釈を誤った違法があるところ、本件土地建物の「時価」と簿価の差額は、全額損金経理されたものとするならば、所得金額は全額減算され、本件更正処分の根拠となる課税所得は、存在しないこととなり、本件更正処分は、この限度で理由がないこととなるから、この法令違背は、判決に影響を及ぼすことが明らかである。」と判示し、これを棄却した。

²¹ 東京高裁昭和 44 年 1 月 31 日判決（行集 25 巻 1・2 号 66 頁）。なお、最高裁昭和 50 年 2 月 25 日判決（民集 114 号 231 頁）に関する原審判決である。

金額とされたものは、隠れた利益処分としての性質を持つものであると解される。これらの条文について、過大役員退職給与を損金不算入とする趣旨は、平成 18 年度税制改正前は、役員賞与等の利益処分で支給されるべきものを損金算入が可能な役員報酬又は役員退職給与名目に振り替えることによる損金算入を防止する趣旨である²²とされる。これは、『退職給与』は報酬の一括後払い的性質と在職中の功勞に対する報酬（利益の処分的性格を併せもつことから、支給の実質の判断を法人の会計処理に委ねることとし、法人が損金経理をしなかった金額および損金経理をした金額の内不相応に高額な部分の金額に限って、損金の額に算入しないこととされてきたのである（旧法 36 条）²³と述べられていることから分かることである。

上記に関連して、平成 17 年会社法制定前（旧商法 269 条）において、功績加算部分や職務執行の対価の後払い部分である役員退職慰労金を「役員報酬」に含めて、「お手盛り防止」として株主総会等での規制対象に含まれるのかという議論があった。そのため、会社法制定後は、会社法 361 条で、取締役の報酬や賞与その他の職務執行の対価を「報酬等」という表現でまとめて、役員退職慰労金も含めて規制されたと解される²⁴。

つまり、平成 17 年の会社法創設や、会計基準の改正を受けたことによって、平成 18 年度税制改正以後の役員給与税制における損金不算入の趣旨は、①取締役等の地位を利用し、いわゆる「お手盛り支給」による職務執行の適正対価を超えた恣意的な支給の防止を趣旨とすることになった。また、②ほとんどの役員が株主である同族会社の場合は、本来ならば職務執行の対価ではなく、配当として交付されるべき金員を役員給与名目で支給することにより損金算入することを防止する措置とされた²⁵。

現状の過大な役員退職給与において、「隠れたる利益処分」と考える論者²⁶もいるが、藤曲武美氏は、「賞与＝利益処分の論拠がなくなったことから『役員給与の支給における恣意性の排除』に趣旨が変化しているといえる²⁷と述べている。もっとも、両者ともに共通する点は、不相当に高額な役員退職給与の規定について、未だに不確定概念が含まれているという点である。

第 2 節 過大役員退職給与規定

²² 藤曲武美「過大役員給与（「不相当に高額」の意義等）一名古屋地判平 6.6.15（最判 9.3.25）一」『税務弘報』65 卷 6 号（2017）153 頁。

²³ 岩崎正明「役員給与・役員退職金に係る所得課税」税務事例研究 104 号（2008）30 頁

²⁴ 谷口勢津夫『税法基本講義（第 5 版）』（弘文堂、2016）439 頁

²⁵ 藤曲、前掲注 24、153 頁。

²⁶ 村井正「『隠れたる利益処分』再論」『関西大学法学論集』第 66 卷第 5・6 合併号および金子宏『租税法第 22 版』（有斐閣、2017）357 頁参照。

²⁷ 藤曲、前掲注 30、154 頁。

法人税法 34 条 2 項²⁸は、役員退職給与のうち不相当に高額な部分の金額は損金の額に算入できない旨を定めている。また、法人税法施行令 70 条 2 号²⁹は、法人税法 34 条 2 項による政令委任を受け、不相当に高額な部分の金額の判断基準を定めている。

法人税法施行令 70 条 2 号によれば、不相当に高額かどうかは、業務に従事した期間、退職の事情、同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員退職給与の支給状況等に照らして判断される³⁰。しかし、これらの算定要素は抽象的な基準であり、不相当に高額な部分の金額を個別具体的に算出することはできない。

そこで、不相当に高額な部分の金額を算定するために「功績倍率法」と「1 年当たり平均額法」といわれる算出方法が用いられている。その中でも主に「功績倍率法」が用いられてきた結果、これが一般化して、役員退職慰労金規定の中に退職給与額の計算方法として取り入れられるようになった³¹。

以下、(1) 功績倍率法と (2) 1 年当たり平均額法を確認する。

(1) 功績倍率法

功績倍率法は、役員に対する退職給与が支給されている他の法人で、当該法人と業種・事業規模及び退職した役員の地位等が類似するものを選定した上、その功績倍率（退職給与が役員の最終月額報酬に勤続年数を乗じた金額の何倍にあたるかというその倍率）に当該役員の最終月額報酬及び勤続年数を乗じて算出する方法³²である。

この功績倍率法は、国税庁が昭和 57 年に過大役員退職給与のチェックを始めるに当たり作成したものであるといわれており³³、多くの会社では、退職金規定に基づき、退職取締役の報酬月額に、在任期間と役位係数とを乗じて基本金額を定め、これに会社の業績や役員の功績の軽重に応じた功労加算を行うことで、退職給与支給額を決定している。功績倍率法が用いられるようになった理由は、最終報酬月額を基礎として、役員退職給与の金額を決定する法人が多いからであるとされる³⁴。

東京高裁平成元年 1 月 23 日判決³⁵は、「功績倍率は、実際に支給された役員退職給与の

²⁸ 内国法人がその役員に対して支給する給与（前項又は次項の規定の適用があるものを除く。）の額のうち不相当に高額な部分の金額として政令で定める金額は、その内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない。

²⁹ 法第三十四条第二項（役員給与の損金不算入）に規定する政令で定める金額は、次に掲げる金額の合計額とする。

二 内国法人が各事業年度においてその退職した役員に対して支給した退職給与の額が、当該役員のその内国法人の業務に従事した期間、その退職の事情、その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況等に照らし、その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額を超える場合におけるその超える部分の金額

³⁰ 岡村忠生『法人税法講義（第 3 版）』（成文堂、2007）、146 頁。

³¹ 衛藤政憲『役員退職給与を巡る諸問題』（大蔵財務協会、2016）、165 頁。

³² 金子宏『租税法（第 22 版）』（弘文堂、2017）、378 頁。

³³ 山本守之「役員退職給与を巡る不確定概念」（税務事例研究 121 号、2011 年）11 頁。

³⁴ 同上、11 頁。

³⁵ 東京高裁平成元年 1 月 23 日判決（税資 169 号 5 頁）

額が、当該役員の退職時における最終報酬月額に勤続年数を乗じた金額に対し、いかなる比率になっているかを示す数値であるところ、役員の最終報酬月額は、特別な場合を除いて役員の在職期間中における最高水準を示すとともに、役員の在職期間中における会社に対する功績を最もよく反映しているものであり、また、役員の在職期間の長短は、報酬の後払いとしての性格の点にも、功績評価の点にも影響を及ぼすものと解され、功績倍率は、当該役員の法人に対する功績や法人の退職金支払い能力等の個別的要素を総合評価した係数というべきであるから、類似法人の功績倍率を比較検討して、退職役員に対する退職給与の支給が不当に高額であるか否かを判断する判定方法は、前記法令の趣旨に合致する合理的なものである。(下線一筆者)」と判示し、功績倍率法は法令の趣旨に合致するとした。この判断は他の事例でも踏襲されており、功績倍率法に基づいて適正額を算出することは過大役員退職給与規定の趣旨に適合するとした。

また、功績倍率法の中には、類似法人の功績倍率の平均値を用いる平均功績倍率法、類似法人の功績倍率の最高値を用いる最高功績倍率法がある³⁶。納税者においては、最高功績倍率法を適用することで、損金算入が可能となる額が多くなるため、納税者が最高功績倍率法の適用を主張する場合がある。過去の裁判例においては、平均功績倍率法と最高功績倍率法の選択について、同業類似法人の抽出が合理的に行われる限り、平均功績倍率法が法令の趣旨に最も合致すると判断されているものがある。

札幌地裁平成 11 年 12 月 10 日判決³⁷は、「平均功績倍率法は、当該退職役員の当該法人に対する功績はその退職時の報酬に反映されていると考え、同種類法の法人の役員に対する退職給与の支給の状況を平均功績倍率として把握し、比較法人の平均功績倍率に当該退職役員の最終報酬月額及び勤続年数を乗じて役員退職給与の適正額を算定する方法であり、適正に算出された平均功績倍率を用いる限り、その判断方法は客観的かつ合理的であり、令七二条の趣旨に最もよく合致する方法であるというべきである。」と判示し、平均功績倍率が適正に算出される場合は、平均功績倍率法を採用するべきとする。

また、東京地裁平成 25 年 3 月 22 日判決は、「最高功績倍率を用いるべき場合とは、平均功績倍率を用いることにより、同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象され、より平準化された数値を得ることができるとはいえない場合、すなわち、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分ではない場合や、その抽出件数が僅少であり、かつ、当該法人と最高功績倍率を示す同業類似法人とが極めて類似していると認められる場合などに限られるというべきである。」と判示し、最高功績倍率法が適用される場面は、同業類似法人を合理的に抽出できない場合に限定されると示している。

(2) 1 年当たり平均額法

功績倍率法は、相当と考えられる功績倍率を判断して、それに最終報酬月額と在職年数

³⁶ 金子宏『租税法 (第 22 版)』(弘文堂、2017)、378 頁。

³⁷ 札幌地裁平成 11 年 12 月 10 日判決 (訟月 47 巻 5 号 1226 頁)

を乗じて退職給与としての相当額を判断する方法である³⁸。しかし、最終報酬月額が適正な金額でない場合には、算定される退職給与も不相当な金額となる³⁹。この場合には、1年当たり平均額法が採用される場合がある。

1年当たり平均額法は、功績倍率法と同様の他の法人における退職した役員の勤続年数1年あたりの平均退職給与の額に当該役員の勤続年数を乗じて算出する方法⁴⁰である。1年当たり平均額法は、退職役員の退職時の最終報酬月額が低い等の理由によって、功績倍率法によると相当な退職給与額を算出できない場合に用いられる。

最終報酬月額は、一般的には、当該役員の会社に対する功績度を表わす適切なものであると解されている⁴¹。

しかし、何らかの事情で報酬が低額であった役員の場合、功績倍率法によると、最終報酬月額が低額であるため、支給可能な退職給与の算出上、不合理となる。品川芳宜氏は、最終報酬月額を低額に抑えて会社に貢献した役員を例に挙げ、「役員在任中、会社の業績を盛り立てるために滅私奉公の精神で自己の報酬まで削って会社の業績向上に貢献した役員に対し『退職慰労金』によってその貢献に報いようとしても、課税上否認されるという極めて納得し難い結果を招来することにもなる」⁴²と述べ、最終報酬月額が功績倍率法に及ぼす影響を指摘している。こうした場合に、算定の要素から最終報酬月額を除外することで、相当額の算定を合理的になすために、1年当たり平均額法が採用されており、採用された裁判例としては、札幌地裁昭和57年5月28日判決がある。

以上のように、法人税法34条2項は、不相当に高額な部分の金額は損金に算入できないと規定しており、その委任を受けた法人税法施行令70条2号は、不相当に高額な役員退職給与の金額の算定基準を規定している。そして、過大役員退職給与規定のみでは具体的な「相当額」の算出ができないため、功績倍率法、または1年当たり平均額法などの算定方法が用いられるのである。しかし、現行の不相当高額役員退職給与の制度では、明確な同業種事業規模類似法人の選定基準や相当額の算定方法の選択基準等が存在しないため、あたかも役員退職給与相当額の算定は推計課税のようである。この点、「不相当に高額」規定の意義について、次節で検討する。

第3節 役員退職給与における「不相当に高額」規定の意義

法人税法上の役員退職給与における「不相当に高額」か否かの判断基準は、法人税法施

³⁸ 鹿志村裕「過大役員退職給与とされないための留意点」『税経通信』2015年9月号、41頁。

³⁹ 同上、42頁。

⁴⁰ 金子宏『租税法（第22版）』（弘文堂、2017）、378頁。

⁴¹ 品川芳宜「役員退職給与適正額の算定に平均功績倍率1.5倍を適用」『T&Amaster』No.731（2018）23頁。

⁴² 同上、23頁。

行令 70 条 2 号が該当するのは前掲したとおりである。同施行令 70 条 2 号を、役員給与の相当性判断基準である同施行令 70 条 1 号と比較してみると、役員給与の相当性判断基準にはその使用人に対する給与の支給の状況及び同業種事業規模類似法人の役員に対する給与の支給の状況はあるが、役員退職給与「その法人（同法人内）の他の役員に対する給与の支給の状況」（括弧内―筆者）には規定されていないとされる⁴³。

この点、東京地裁平成 28 年 4 月 22 日判決（残波事件第 1 審）⁴⁴では、新旧法 34 条は、「課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るという考え方によるもの」である。その上で、「旧法人税法施行令 69 条は、旧法人税法 34 条 1 項の規定を受けて、「不相当に高額な部分の金額」を、同条 1 号又は 2 号のいずれか多い金額とし、同条 1 号において、役員に支給した報酬のうち、役員に支給した報酬のうち、当該役員の職務の内容、当該法人の収益及び使用人に対する給料の支給の状況、当該法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員報酬の支給の状況等に照らし相当であると認められる金額を超える部分の金額と定め、法人税法施行令 70 条 1 号も、役員に対して支給した給与について同様に定めている。」と判示しており、法人税法施行令に従って、役員報酬等に「不相当に高額な金額」があるか否かにかかわる法的評価を下すための評価根拠事実とすることを判示している⁴⁵。

また、本判決では、「各比較法人がそれぞれ支払う代表取締役の給与のうちの最高額の分布及びその平均額等に鑑みると、その平均額については、比較法人間に通常存在する諸要素の際やその個々の特殊性が捨象され、平準化された数値であると評価することは困難であるといわざるを得ない」と判示し、比較法人の最終月額給与額が比較指標として不合理であると指摘して、「役員給与については、その職務の内容等が、X の経営や成長等に対する相応の貢献があったとはいえない程度のものであるなど、代表取締役として相応のものであるとはいえない特段の事情のない限り、比較法人の代表取締役に対する給与の最高額の平均額を超える部分をもって不相当に高額な部分の金額であるとすることはできないというべきである」とした。

また、役員退職給与の相当性判断基準同業者と比較する中で、「各比較法人のうち代表取締役に対する給与額の最高額の高い上位 2 法人についてみると、（中略）、これら 2 法人について、不相当に高額な部分の金額の含まれる役員給与を支給しているということをはわける事情は見当たらないことを考慮すると、上記最高額を超えない限りは不相当に高額な部分の金額があるとはいえないと解するのが相当である。」と判示して、比較法人のうち最終月額給与の最高額の上位 2 法人との比較によって、役員退職給与が不相当に高

⁴³ 衛藤、前掲注 31、90 頁。

⁴⁴ 東京地裁平成 28 年 4 月 22 日判決（税資 266 号順号 12849）。

⁴⁵ 増田英敏「役員報酬等の不相当に高額か否かの判断基準」『第 125 回 TKC 租税判例研究会』（2017）27 頁。

額か否かを判断すべきであるとの基準を明らかにした⁴⁶。

法人税法施行令 70 条 1 号および 2 号の委任元である法人税法 34 条 2 項の規定に関しては、役員給与の支給にあたって会社法上の適正手続きを促し、恣意的な金額決定を排除するための牽制規定として存在し、その意思決定について税務が容喙すべきではないが、税務の目的とする適正衡平な課税の実現、租税回避の防止のために、必要ある場合に的確に是正できる対処規定として必要なものである⁴⁷と解されている。そうすると、同令 1 号および 2 号は 34 条 2 項の意義に基づき同様に用いられるはずであるが、判決や実務を見る限り、不相当に高額な判断基準については役員給与では実質基準と形式基準とされていたが、役員退職給与については功績倍率法と 1 年当たり平均額法といった特別の計算方法が用いられているようである。

これは、平成 18 年度税制改正前旧法 36 条（過大な役員退職給与の損金不算入）では、商法の取扱いに準じて、役員報酬、役員賞与、役員退職金に関する規定を個別に定めており、損金経理要件を用いる等していたものが、平成 17 年の会社法創設を受けた平成 18 年度税制改正によって削除され、現行法人税法 34 条に統一されたことの影響であると考えられる。

もともと、役員退職給与には、費用性を有する過去の勤労に対する対価の後払いという性格と、利益処分性を有する在籍中の功労に対する報償という性格があった。この 2 つの性格の違いを明確にし、役員退職給与のうち損金に算入される部分と、利益処分として損金に算入されない部分を区分するため、旧法 36 条はその要件として損金経理を厳格に求めていたとされる⁴⁸。

すなわち、旧法 36 条は、法人自らが明確に損金として経理したもののみを損金とし、利益処分による場合など明確に損金経理されていない場合には損金不算入とする基準を設けていた⁴⁹ということができる。つまり、会社法改正以前は、役員退職給与は明確に賞与と通常の役員給与と分けていた⁵⁰のであるが、その根拠が平成 18 年度税制改正によって消失してしまったということである。

そうすると、損金経理要件があった平成 18 年度税制改正前の役員給与については、費用収益対応の原則が意識されていたということになるが、平成 18 年度改正後の役員報酬については、会社法上は職務執行の対価として表れるものの、法人税法上は原則が損金不算入

⁴⁶ 同上、27 頁。

⁴⁷ 衛藤政憲「役員退職給与 不相当高額役員退職給与損金不算入の歴史と問題点」『税務弘報』68 巻 6 号（2020）68 頁

⁴⁸ 酒井克彦編著『税理士業務に活かす！通達のチェックポイント』（第一法規、2017）118 頁。

⁴⁹ 同上、118 頁。

⁵⁰ 最高裁平成 10 年 6 月 12 日第二小法廷判決（民集 188 号 619 頁）は、「退職した法人の役員に対し支給する退職給与の額のうち、当該事業年度において損金経理をしなかった金額は損金の額に算入しない、とする右法人税法三六条の定めは、役員が法人から受ける利益のうち損金の額に算入される狭義の報酬部分と利益処分とされる賞与にあたる部分を区分する必要がある、役員に対し支給された利益のうち明確に損金経理をしたものは、その法人においてこれを賞与とせず損金とする意思決定が明確であるが故に損金と認めたもの（下線一筆者）」と判示している。

として、その上で一定の要件を満たした費用のみを損金に算入するという、一見して費用と収益の対応が見いだせない構成となっていることに留意したい。

この点、商法、会社法上の役員退職給与である役員退職慰労金の取り扱いについて、商法および会社法上の意義を以下確認する。

第4節 役員退職慰労金の商法および会社法上の意義

(1) 旧商法 269 条における役員退職慰労金

役員の退職慰労金は、会社役員が職務に関して受ける報酬の一形態であるとされる⁵¹。これは、旧商法 269 条 1 項⁵²は会社役員が遂行した職務の対価として受ける金銭その他の利益を報酬とし、これについて、その受ける額を定款または株主総会の決議において定めることを求めていることから明らかである。これは、本来、会社役員が受領する報酬の決定自体は業務執行に属すが、取締役会にその決定を任せれば、恣意的に決定され、いわゆる馴れ合いによるお手盛りになり、欲しいままに決定されるのを防止する趣旨であると説明される⁵³。

役員の退職慰労金が旧商法 269 条に定める報酬に該当するかどうかにつき、「(役員退職慰労金が) 在職中の職務執行の対価としての性質を有する限り」、取締役の報酬に関する旧商法 269 条の規制に服するとの理解が現在の最高裁判決および多数説の立場であるとされる⁵⁴。もっとも、役員退職慰労金自体は、その創設当初は、従業員の退職金とは異なり、後払い報酬としての性質を有していなかったこととされることは特筆すべき点である⁵⁵。本格的に役員退職慰労金の法的性質を明確に後払い報酬と位置付けて解釈するようになったのは昭和 25 年以降のことである⁵⁶。これは、実務上先行して役員退職慰労金が支給されていたところ、もはやその実務を否定できないほどに支給が一般的となったので、これに法的規制を加えるために商法 269 条に取り込んだとする便宜的解釈にすぎないものとされる⁵⁷。

⁵¹ 東京高裁平成 21 年 3 月 19 日判決（平成 20 年（ネ）第 3260 号）は、役員の退職慰労年金についてではあるが、「本件役員退職慰労年金は、退職した取締役に対するものであるから、職務執行の対価そのものではないが、年金月額算定の算定に当たり、役員在任期間がその一要素とされていること等の事情からすると、取締役としての職務執行の対価の後払の性質があることは否定できない」と判示している。

⁵² 旧商法 269 条

取締役が受クベキ報酬ハ定款ニ其ノ額ヲ定メザリシトキハ株主総会ノ決議ヲ以テ之ヲ定ム

一 報酬中額ガ確定シタルモノニ付テハ其ノ額

二 報酬中額ガ確定セザルモノニ付テハ其ノ具体的ナル算定ノ方法

三 報酬中金銭ニ非ザルモノニ付テハ其ノ具体的ナル内容

⁵³ 井上久弥「役員の退職慰労金」産業経理 29 巻 8 号（1969）39 頁。

⁵⁴ 松村幸四郎「役員退職慰労金をめぐる論議の系譜」『産業経理』63 巻 3 号（2002）100 頁参照。

⁵⁵ 同上、100 頁参照。

⁵⁶ 同上、100 頁参照。

⁵⁷ 同上、100 頁参照。

さらに、松村幸四郎氏は「役員退職慰労金の支給額は通常の役員報酬とくらべて大きくなるので、会社が不利益を被る危険も増大する状況に対してこそ、お手盛り防止という商法 269 条の趣旨を及ぼす必要性が高いという実態を重視すべきである。支給にいたる手続中に、対象者は、取締役の地位を喪失しているので、商法 269 条が想定する支給者と受給者とが一致する状況そのものではないということも勘案すると、役員退職慰労金の性質論にとらわれることなくお手盛り防止という報酬規制の趣旨にてらして商法 269 条を類推適用すべきであるという見解は、こうした実態を反映し議論の本質を突くものとして評価されなければならない」⁵⁸と述べる。

この点、別章で採り上げた、最高裁昭和 39 年 12 月 11 日判決（以下「名古屋鉄道株式会社事件」）⁵⁹は、「役員に対する退職慰労金は、在職中における職務執行の対価として支給されるものである限り、商法 269 条のいわゆる報酬に含まれる。」と判示し、役員退職慰労金を役員報酬に含めるとしていた。これを見る限り、本判決は、役員退職慰労金についても、役員報酬に含めることで上述の同条の報酬規制としての意義の射程に含めた判決であると評価できる。

（2）会社法 361 条における役員退職慰労金

平成 18 年に施行された会社法は、機関設計や株式の多様化、組織再編成の柔軟化など、従来の旧商法とは異なり、会社に対してできるだけ規制を廃し、多くの選択肢を与えて、その会社にとって最良な形態の採用を可能にさせようとしているという特徴がある⁶⁰。

旧商法のもとでは役員の定期的報酬のみを規定の対象にしていたが、会社法 361 条では、「取締役の報酬等」について定めを置き、賞与も報酬とともに職務執行の対価として位置づけ、さらには、報酬や賞与以外の形態で供与される財産上の利益も対象に含めた上で、職務執行の対価として会社から収受されるものを報酬等として包括した規定振りとなっている。そこでは、賞与は報酬とともに職務執行の対価として位置づけられ、あわせて、従来の利益処分という手続が廃止された。会社法の適用上、剰余金を役員賞与として流出させることはあり得ず、会社法における剰余金処分と旧商法における利益処分とは、その考え方が基本的に異なるとされる⁶¹。

役員退職慰労金については、名古屋鉄道株式会社事件判決が判示するように、役員報酬に含まれているものと一般的に考えられている。この点、会社法でも同様であり、同法上には「利益処分」という概念がなくなったとしても、費用性の区分は問題にならないこと

⁵⁸ 同上、101 頁参照。

⁵⁹ 最高裁昭和 39 年 12 月 11 日判決（民集 18 卷 10 号 2143 頁）。本件は、同社の常任監査役であった A 氏に対する退職慰労金について、昭和 33 年 11 月 18 日に開催された同社株主総会で、退職金の額や贈呈の時期・方法等を取締役に一任し、同社の取締役会は A 氏に対する退職慰労金として 800 万円を贈呈することを決議したのに対し、同社の株主が上記のような株主総会の決議の仕方は商法上無効であるとして、総会決議の無効確認訴訟を提起した事案である。

⁶⁰ 植田卓「会社法の施行と法人税制（役員報酬・賞与に関して）」『国際税制研究』17 号（2008）89 頁。

⁶¹ 同上、90-91 頁。

になる。つまり、会社法と旧商法とでは、「お手盛り防止」の目的であることは変わらないということであり、役員退職慰労金の意義としても大きな変化はないものと考えられる。

前述のとおり、旧商法では役員退職慰労金については報酬として考える立場が通説になっている。旧商法および会社法での退職の意義を考えていく上で、対価部分についても「一定の基準」を充たさなければ、役員退職慰労金とはいえないとされる⁶²。

そこで退職慰労金については、総会でその具体的な金額を決議せず、単にこれを贈呈することのみを決議し、贈呈する金額は取締役会に一任する、というやり方が、かつては普通に行われてきた⁶³。

このような、ある意味で慣行のようになっていた決議の中で生じたのが、前掲した名古屋鉄道株式会社事件である。株主総会は決して取締役会に無条件で退職金の額の決定を一任したのではなく、会社の業績はもちろん、退職役員の勤続年数、担当業務、功績の軽重等から割り出した一定の基準により慰労金を決定し、そのような決議を商法の規定の趣旨に反するものとして無効であるとすることはできないとした。

しかし、「一定の基準」に依拠した支給額の決定が慣例となっていることを要求した名古屋鉄道事件から、報酬規制の枠組みを損なうような白紙委任とはならず、かつ定着した実務慣行をも否定することはないとする以下のような見解もある。

つまり、「一定の基準」の存在を要するのは、役員退職慰労金の「額」の決定についてであり、他の支給条件については必ずしも関係しない。これは、旧商法が、役員退職慰労金の「額」の決定において、取締役によるお手盛りの危険等が最も大きい、最重要支給条件とみたことによる。この「一定の基準」には、成文化されたもの（成文基準（内規等））と非成文の状態にとどまるもの（非成文基準（慣行基準））の2通りがあるとされる⁶⁴。名古屋鉄道株式会社事件は、非成文基準をもとにして総会決議の適法性を承認した事案であるといえる。

このように、役員退職慰労金の金額面としての「一定の基準」について、どのように支給基準を定めているかが未だ株主にとっては不透明であり、算定方法についても明確に定められていない。しかしながら、ブリジストン事件⁶⁵の役員退職慰労金の支給基準にあたって、①会社に一定の確立された基準が存在し、②それが株主に公開され周知であったか、株主が容易に知り得るものであり、③その基準の内容がいわゆるお手盛り防止の趣旨に適

⁶² もともと、株式会社の取締役及び監査役が死亡または退職した場合に、弔慰金または慰労金を総会決議を経て贈呈するのが戦前からの慣行として確立しており、退任役員への退職慰労金支給については、その金額を含め、「一定の基準」、いわば慣行基準と称すべきものが確立し、これによって、従前から各株式会社における役員退職慰労金の額、その他の支給条件が決定されていたものと理解できる。この事実たる慣習となる慣行をもとにして、各株式会社が自治立法の一つとしてその成文化をはかった役員退職慰労金規則等の会社の内規が、「一定の基準」に含まれることは明らかである（小林健男『役員退職慰労金の実際と手続』（ビジネス教育出版社、1987）315・316頁）。

⁶³ 岩城謙二「役員退職慰労金の法律問題」『企業会計』30巻10号（1978）41頁。

⁶⁴ 大隅健一郎・今井宏『会社法論中巻〔第3巻〕』（有斐閣、1992）167頁。

⁶⁵ 最高裁平成4年10月29日判決（民集46巻7号2580頁）。本件は、株主総会にて役員退職慰労金の説明が不明であり取締役及び監査役の説明義務違反があり、また決議の方法が著しく不公正であるという事案である。

合するために数値を代入すれば支給額が一意的に算出できる内容のものであることを要するとしたところからは、支給額が「一意的に算出可能」となることを「一定の基準」とすること、すなわち、役員退職慰労金の金額計算に使用する数値および額の基準を、ともに成文基準として法令等に明記することにより、「一定の基準」に拘束力を持たせることは可能であると考えられる。

名古屋鉄道株式会社事件判決は、「一定の基準」に従えば、退職慰労金の支給決定を、取締役会に一任することが許容されると判示しているが、具体的な一定の基準とは何を指すのであろうか。おそらく、会社において退職慰労金規定を設けることであると考えられる⁶⁶。退職慰労金の支給基準について、多くの会社では、退職取締役の報酬月額に、在任期間と役位係数（役職に応じた一定の倍率）とを乗じて基本金額を定め、これに会社の業績や役員の功績の軽重に応じた功労加算を行って支給額を定めるものとしている⁶⁷。すなわち、法人税法 34 条の委任規定である法人税法施行令 70 条 2 号の問題となっている。

第 5 節 法人税法上の役員退職給与と所得税法上の退職所得の関係

役員退職給与については、現行法人税法上、役員退職給与としての定義についての明文の定めは存在しない⁶⁸。役員給与が法人税法 34 条に規定され、また、同条 1 項に（役員退職給与は除く）との文言があるのみである。したがって、役員給与と役員退職給与の位置付けが不明確であると考えられるため、まず、これらの位置づけについて確認をする。

前述したように、平成 18 年度税制改正前は支給形態ごとに役員報酬と役員賞与と退職給与に分かれていたが、役員の給与の損金性を給与の性格に応じて定めながら、実定法の給与の区分は必ずしも、給与の性格を示すものではなかった⁶⁹。まず報酬については、旧法人税法 34 条 3 項は、「役員に対する給与（債務の免除による利益その他の経済的な利益を含む。）のうち次条 4 項に規定する賞与及び退職給与以外のものをいう。」と定めていた。これでは、報酬について賞与及び退職給与以外のものとしていたから賞与と退職給与の意義が明らかにされなければ報酬と捉えることができない⁷⁰。

次に、賞与については、旧法人税法 35 条 4 項が「役員又は使用人に対する臨時的な給与のうち、他に定期の給与を受けていない者に対し継続して毎年所定の時期に定額（利益に一定の割合を乗ずる方法により算定されることとなっているものを除く。）を支給する旨の定めに基づいて支給されるもの及び退職給与以外のものをいう。」いわゆる、臨時給与

⁶⁶ 役員への退職給与の過大性が争われた多くの裁判例で、納税者側は、自社の退職慰労金規定に基づき算定した退職給与の金額の合理性を主張している。

⁶⁷ 落合誠一編著「会社法コンメンタール 第 8 巻 機関 (2)」(商事法務、2009)、172 頁。

⁶⁸ 武田昌輔『DHC コンメンタール法人税法』(第一法規、加除式) 2254 頁。

⁶⁹ 山本守之『役員給与税制の問題点－規定・判例・執行面からの検討』(中央経済社、2015) 10 頁。

⁷⁰ 同上、10 頁。

のうち、非常勤役員の年俸や退職給与を除いたものが賞与となる。

退職給与については、現行法のみならず、旧法人税法においても定義規定を置いていないため、「退職を基因として支給される一切の給与」と考えられ、なお今日に至ってもこの定義が議論され続けている⁷¹。しかしながら、所得税法上は、退職給与の定義が最判昭和 58 年 9 月 9 日（5 年退職金事件）⁷²において、「ある金員が、右規定にいう『退職手当、一時恩給その他の退職により一時に受ける給与』にあたるというためには、それが、（1）退職すなわち勤務関係の終了という事実によってはじめて給付されること、（2）従来の継続的な勤務に対する報償ないしその間の労務の対価の一部の後払の性質を有すること、（3）一時金として支払われること、との要件を備えることが必要」と判示されているところからすると、定義を受給側の所得税法に任せるのみである。この点、分掌変更の退職給与については、法人税基本通達 9-2-32、および所得税基本通達 30-2 において、課税上の取扱いを定めている点で相違がある。

旧法人税法に関しては、上記したような支給形態により区分されており、単純に執行上の便宜からこのような区分がなされたものである⁷³。そうであるならば、役員給与の損金性の有無を述べるための給与の性格について、実定法で規定された以上、異議を唱えるのは、立法論となるため法解釈の限界がある。一方で、平成 18 年度税制改正でもこの不適切さは是正されていない。別章で採り上げているように、平成 18 年度税制改正以後は従来の「役員報酬」と「役員賞与」という支給形態による損金算入の区分に代えて、「役員給与」として損金算入できる役員報酬を規定することとなった。

しかしながら、平成 18 年度税制改正では、役員給与について、「定期同額給与、事前確定届出給与、利益連動給与」と「その他」に区分し、「その他」を損金不算入とした。事前の定めにより役員給与の支給時期や支給額に対する恣意性が排除されているものについて損金算入を認めることとするとともに、従来、課税上の弊害が最も大きいと考えられた法人の利益と連動する役員給与についてもその適正性や透明性が担保されていることを条件に損金算入を認めることとされている⁷⁴。

役員退職給与が給与の後払的性質を持つところからすると、役員退職給与は職務執行の対価であるとして全額損金不算入の対象外と考えられるため、法人税法 34 条に掲げる「その他」には該当しないはずであるが、「退職給与と認めない」とされた場合は、役員給与の「その他」に該当することになり、全額損金不算入になる可能性もあり得る。これは、役員退職給与について、法令上の規定がなくなったことによるものと考えられる。このように、法人税法 34 条では特に明確な定義づけもされていない役員退職給与を、「退職給与」に該当するか否かにより、損金として認識するか否かも変化するため、「退職」の意義を考える必要がある。

⁷¹ 同上、10 頁。

⁷² 最高裁昭和 58 年 9 月 9 日（民集 37 卷 7 号 962 頁）。

⁷³ 同上、11 頁。

⁷⁴ 財務省大臣官房文書課編「平成 18 年度税制改正の解説」（大蔵財務協会、2006）323 頁。

所得税基本通達 30-2 では、「これらの性質を有する給与」である退職所得として、①新たに退職給与規定を制定又は改変するに際しての過去の期間の退職手当等としての打切り支給、②使用人から役員になった者に対する使用人期間にかかる退職手当等としての打切り支給、③退職と同様の事情にある役員の分掌変更等に際して支払われる退職手当等としての打切り支給、④定年後に再雇用される場合に定年までの期間について支払われる退職手当等、⑤定年延長に際して延長前の期間に係る退職手当等で相当の理由がある場合、⑥法人の解散後に清算事務に従事する者に対する解散前の勤務期間に係る退職手当等、が規定されている⁷⁵。これは、最高裁昭和 58 年 12 月 6 日判決⁷⁶（10 年退職金事件）を受けての通達と理解されている。

このように、所得税法における退職所得についても、法人税法における退職給与と同じように、実際の退職に限らず、退職という事実を拡張的に解釈していることが確認できる。形式的には勤務関係が終了していなくとも、実質的に勤務関係が断絶しているような場合には、その際に支払われる退職金は、所得税法 30 条 1 項の「これらの性質を有する給与」に該当し、退職所得として課税上優遇されることになる⁷⁷。そのため、形式的には勤務関係が終了していない状態で退職金が支給された場合、「これらの性質を有する給与」に該当するかどうかは納税者にとって極めて重要な問題となる⁷⁸。

金子宏氏は、「退職という概念は一種の固有概念であり、民法上の雇用契約の終了というよりは、従来の勤務からの離脱を意味すると解すべきであろう。」⁷⁹と述べ、租税法と民法において、退職という概念は異なる解釈がなされているとする。筆者もこの点に賛同する。

次に、法人税法上の退職給与と、所得税法上の退職所得の関係を確認する。学説上は、両者を同意義とする見解が多い。

品川芳宜氏は、「雇用契約等によって支払われた給与が所得税法上の「退職所得」に当たするためには、原則として、前記最高裁各判決が判示する 3 つの要件を満たす必要があることになる。しかし、所得税法は、このような原則的「退職所得」のほか、「これらの性質を有する給与」についても「退職所得」に当たることを認めるところ、前記最高裁昭和 58 年 9 月 9 日判決も、形式的には前記 3 要件に適合しなくとも、実質的にみてこれらの要件に適合するものについて退職所得に当たることを認めている。この考え方は、法人税法 34 条 1 項括弧書に定める「退職給与」の解釈においても適合するものと考えられる。」⁸⁰と述べ、退職所得についての最高裁の解釈が、法人税法における役員退職給与の解釈とも適

⁷⁵ 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開 第Ⅲ巻』（税務経理協会、2017）、246 頁。

⁷⁶ 最高裁昭和 58 年 12 月 6 日判決（集民 140 号 589 頁）

⁷⁷ 安井栄二「退職所得に関する一考察」『水野武夫先生古稀記念論文集 行政と国民の権利』（法律文化社、2011）450 頁。

⁷⁸ 同上、450 頁。

⁷⁹ 金子宏『租税法（第 22 版）』（弘文堂、2017）、244 頁。

⁸⁰ 品川芳宜「分掌変更に伴って支給した役員退職慰労金の損金性」『T&A master』No.716（2017）24 頁。

合するとの考えを示している。

また、大淵博義氏は、所得税基本通達と法人税基本通達の規定上の差異を踏まえて、「所得税基本通達と法人税基本通達の規定上の差異について付言すると、法人税基本通達では、上記②の取締役が監査役の場合が規定されているが、所得税基本通達では格別規定されていないこと、法人税基本通達では上記③の分掌変更後の報酬が激減した場合にあって、経営上主要な地位を占めていると認められるものを除くこととしているが、所得税基本通達では特に規定していないこと、所得税基本通達では、法人解散後も精算事務に従事する役員等に際して解散前の期間に係る退職手当等の支給が規定されているが、法人税基本通達には格別規定されていないこと、という点がある。しかしながら、かかる差異があるからといって、所得税法と法人税法との間で、退職所得と退職給与の取扱いが異なるというものではない。要するに、同通達の規定は、退職手当と同様の性質を有する給与の事例を例示的に示したものにすぎないから、そこに規定がされていないからといって、どちらか一方が退職手当又は退職給与に該当しないということにはならない。」⁸¹と述べ、「所得税法上の退職所得の意義は、法人税法上の退職給与においても同様と解すべきであり、それが社会的に使用されている『退職給与（所得）』と同義であることから、法人税法上の退職給与をこれと別意に解する余地はない。」⁸²としている。

さらに、増田英敏氏は、「退職給与については、法人税法は定義規定を用意していないが、所得税法は30条1項に定義規定を定めている。同規定の解釈をめぐる判例も確立しているから、通達ではなく当該判例により形成されている判断基準を用いて『退職』の認定判断がなされるべきである。」⁸³と述べ、退職給与における退職の事実、退職所得における判断基準でなされるべきとの見解を示している。

一方、上記見解と異なり、前田謙二氏は、「法人税法上の役員退職給与と所得税法上の退職所得とは異なる税法の規定であり、異なる目的をもっており、法人税法の「役員退職給与」の解釈において、所得税法における退職所得の内容や機能からくる優遇措置の趣旨などを考慮する必要はない。」⁸⁴と述べている。その理由として、「たとえば、法人税法における役員退職給与に該当するものでも、所得税法では一時金は「退職所得」になり、年金等は「雑所得」とされ、それぞれの担税力に応じて課税される。また、所得税法において、役務（職務執行）の対価である給与所得に該当しない限り、退職所得に該当することがないので、公的年金制度のように勤務先でない組織からの退職一時金は、その性格が退職手当等と同じであることから、みなし退職所得（所税31条）の規定をおいている。」⁸⁵と述べ、法人税法上の退職給与が必ずしも所得税法上の退職所得に該当するわけではない

⁸¹ 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開 第Ⅲ巻』（税務経理協会、2017）247頁。

⁸² 同上、246頁。

⁸³ 増田英敏「税法上の固有概念としての「退職」概念（上）」『税務弘報』（2017）163頁。

⁸⁴ 前田謙二「法人税法における役員退職給与の定義に関する一考察—東京地裁平成27年2月26日判決等を素材にして—」『税法学』577号（2017）170頁。

⁸⁵ 同上、170頁。

点を挙げている。

これらからすると、法人税法上の役員退職給与は所得税法上の退職所得よりも幅広く適用されている事実もある⁸⁶等、法人税法上の退職給与と所得税法上の退職所得が合致しない場合もあるために、退職給与と退職所得の意義が同一とはいえない。しかし、勤務する会社を退職することに伴い支給される退職給与については、法人税法上の退職給与と所得税法上の退職所得は合致する。そのため、あえて別異に解する必要はなく、支給する法人側と受給する個人側での名称の違いにすぎないと考える。この点、個人と法人を分けないアメリカ内国歳入法では、役員退職給与についてどのように規定しているのであろうかという疑問が生じるため、次節において確認する。

第 6 節 米国内国歳入法 § 280G からの示唆

本節では、アメリカの内国歳入法（以下「I.R.C.」という）§ 280G に基づくゴールデンパラシュート報酬の扱いを概観し、同国における役員退職給与に係る課税の在り方を考察する。アメリカでは役員退職給与自体は存在しないが、「特惠的退任手当（golden parachute）」として、企業の支配変更に際して役員等に支払われる特別な退職手当が存する。企業の支配変更として役員等に支払われる特別な退職手当のことで、企業の M&A に際し、それを促進する目的から、特定の役員について退任せざるを得なくなった場合には高額な退職手当を与える旨の契約を締結する⁸⁷。したがって、わが国の役員退職給与とは性格を異にし、いわば立退料のようなものであるが、退職を基因として支給されるという点ではわが国の役員退職給与と同様である。わが国の役員退職給与は、退職給与の意義が不明瞭であるとともに、過大な役員退職給与を判定する実質基準も検討の余地があるなど不明瞭である。

一方で、アメリカのゴールデンパラシュート規定（I.R.C. § 280G）は、以下のようにゴールデンパラシュートの定義を明文化している。

I.R.C. § 280G 197 (b) (2) (A) (i) は、「一般に、『パラシュート報酬（parachute payment）』の文言は、解雇者（a disqualified individual）への報酬または当該解雇者の便益のための報酬の性質を有する一切の支払いをいい、そのような支払いは企業の所有または効果的な管理の変更、あるいは当該企業の資産の実質的所有の変更を条件とする旨を定め、I.R.C. § 280G (b) (2) (A) (ii) は、当該支払いの額は『基準額（base amount）の 3 倍に相当する額を超える個人に対する報酬に関する支払の総額をいう』とする。また、「パラシュート報酬」の文言には、「そのような支払いが一般的に、発効済みの証券規制法令に違反する 契約に従って行われた場合であっても、解雇者への報酬または当該解雇者

⁸⁶ 武田昌輔『DHC コンメンタール法人税法』（第一法規、加除式）2254 頁。

⁸⁷ 渡邊充「アメリカにおける役員報酬の税務評価」『総合政策論集』第 1 巻第 2 号（2002）35 頁。

の便益のための報酬の性質を有する一切の支払いもまた、含まれる」とし、内国歳入法典の適用上、かかる支払いは、所有変更前 1 年以内に発効した契約に従って行われる一切の支払いであるとする (I.R.C. §280G (b) (2) (C) (i))。

さて、上記 I.R.C. §280G (b) (2) (A) (i) にいう「基準額 (base amount)」については、基準期間 (the base period) に対する個人の年換算の報酬 (所有または支配の変更に係る企業に行われた役務提供に対する年間平均報酬であり、基準期間の課税年度における当該個人の総所得に含まれる (I.R.C. §83 (b))) をいい (I.R.C. §280G (b) (3) (A))、パラシュート報酬に割り当てられる基準額の部分は、かかる支払いの現在価値 (the present value of such payment) ⁸⁸と同じ比率額である (I.R.C. §280G (b) (3) (B) (i) and (ii)、Treas. Reg. § 1.280G-1199) ⁸⁹。

基準額を算出するに当たっては、それが合理的な報酬 (reasonable compensation) か否かはすべての事実および状況に基づいて決定される (I.R.C. §280G (b) (4))。このような判断に関連する要因には、次のものが含まれるが、これらには限定されない。(1) 提供されるサービスまたは提供されるサービスの性質。(2) そのようなサービスを実行することに対する個人の過去の補償。そして (3) 補償が所有権または支配の変更に左右されない状況において、同等のサービスを提供する個人に対する補償。

これらのゴールデンパラシュート報酬該当性の判断については、3 倍基準額テスト (Three-Times-Base-Amount Test) が採用されている (I.R.C. § 280G (b) (2) (A) (ii))。

⁸⁸ 現在価値については次のとおりである (Treas. Reg. § 1.280G-1)。「(a) ... 支払いの現在価値は、所有または支配の変更が発生した日、またはその日より前に支払いが行われた場合はその日に決定される ((a) ..., the present value of a payment is determined as of the date on which the change in ownership or control occurs, or, if a payment is made prior to such date, the date on which the payment is made.)。 (b) (1) 支払いがパラシュート支払いであるかどうかを判断する目的で、報酬の性質上の支払いが所有または支配の変更の年の翌年以降に支払いを受領する権利である場合、支払額は合理的な保険数理上の仮定に基づいて計算された支払額の現在価値である (“(b) (1) For purposes of determining whether a payment is a parachute payment, if a payment in the nature of compensation is the right to receive payments in a year (or years) subsequent to the year of the change in ownership or control, the value of the payment is the present value of such payment (or payments) calculated in accordance and based on reasonable actuarial assumptions.”)。」なお、現在価値を計算する際に使用する割引率は下記のとおりとする。「現在価値は一般的に半年ごとに組み合わされた適用可能な連邦レートの 120 パーセントに等しい割引率を使用して決定される。この目的で使用される連邦レートは、所有権または支配権の変更に関係なく支払いが行われるまでの期間を使用して、現在価値が決定された日に有効な連邦レートである。ただし、いかなる支払いについても、企業および解雇者は、支払いを提供する契約が締結された日に効力を有する適用連邦レートを使用することを選択することができる (“... present value generally is determined by using a discount rate equal to 120 percent of the applicable Federal rate compounded semiannually. The applicable Federal rate to be used for this purpose is the Federal rate that is in effect on the date as of which the present value is determined, using the period until the payment would have been made without regard to the change in ownership or control. However, for any payment, the corporation and the disqualified individual may elect to use the applicable Federal rate that is in effect on the date that the contract which provides for the payment is entered into, if such election is made in the contract.”)。」

⁸⁹ Treasury Regulations ([https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?](https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=01ebb326c94f27ebbbb2f8e466ebf9e3&mc=true&node=se26.4.1_1280g_61&rgn=div8)

SID=01ebb326c94f27ebbbb2f8e466ebf9e3&mc=true&node=se26.4.1_1280g_61&rgn=div8 : 最終閲覧 2021 年 9 月 30 日) . なお、財務省規則の参照先については以下同じである。

同一の解雇者に対して行われた、または行われる、または同一の予定の、所有または支配の変更を条件として、同一の解雇者へ支払われる、または同一の解雇者の便益のための報酬の性質を有するすべての支払いの総現在価値が当該個人の基準額の 3 倍に等しい金額以上の場合、支払いはパラシュート報酬である (Treas.Reg. § 1.280G-1)⁹⁰。一方、この総現在価値が個人の基本金額の 3 倍に等しい金額より少ない場合、支払いのどの部分もパラシュート報酬ではない (Treas.Reg. § 1.280G-1)。

また、総現在価値が基本金額の 3 倍よりも多い場合についても明確に規定されている。まず、I.R.C. § 280G (a) は、超過パラシュート報酬 (Excess parachute payment) は損金算入されないと定める。この超過パラシュート報酬の文言の定義については、「その支払いに割り当てられた基準額の一部を超える、任意のパラシュート報酬の超過に等しい金額を意味する (an amount equal to the excess of any parachute payment over the portion of the base amount allocated to such payment)」(I.R.C. § 280G (b) (1))。

なお、当該「超過パラシュート報酬」を受領した者は、その支払い額の 20 パーセントに相当する租税が課される (I.R.C. § 4999)^{91, 92}。

以上のように、わが国の相当性判断基準は、旧商法に見受けられる「一定の基準」をはじめとして不明瞭であったのに対して、アメリカのゴールデンパラシュートに係る法条文は、金額算定方法も明定されており (I.R.C. § 280G)、それに反した場合の課税関係も明確に規定されていた (I.R.C. § 4999) ということが、比較して示されているといえる。

第 7 節 小括

前章でも見られたように、わが国に見受けられる役員給与および役員退職慰労金に関する実質的な基準については、「不相当に高額」という不明瞭な基準が用いられており、また、それは、会社法以前から商法がお手盛り防止に用いてきた「一定の基準」が、支給基

⁹⁰ 3 倍基準テストについて、Treas.Reg. § 1.280G-1 は、下記の通り説示する。「M 社から解雇された A の基本金額は 10 万ドルである。M 社の所有権または支配権の変更に応じて発生する報酬の性質上、合計 400,000 ドルの支払いは、支配変更日に A に支払われる。支払いは A の基本額の 3 倍の \$ 300,000 に等しい総現在価値を持っているため、パラシュート報酬に該当する ($3 \times \$ 100,000 = \$ 300,000$)。」

⁹¹ 超過パラシュート支払いに該当するか否かについては、Balch v. Commissioner, 100 T.C. 331 (1993) の判例がある。本件は、退職金を支払った後に、退職者に支払った追加報酬が超過パラシュート報酬に該当するか否かという事案である。本件における Balch 裁判官の意見は以下の通りである。「本件は、元上席役員の上訴人が会社から受領した報酬は超過パラシュート報酬であり、ゴールデンパラシュート報酬の対象であると判断した内国歳入委員の決定に異議を申し立てたものである。彼らの会社の買収後、当該役員は退職金協定の下で報酬の支払いを受けた。内国歳入庁長官は、この受け取った報酬が、I.R.C. § 280G に基づく超過パラシュート報酬であると判断した。...執行役員は決定の見直しを求める申立てをしたが、裁判所は、彼が受け取った追加の報酬は、I.R.C. § 4999 に基づく自社の支配権の変更に左右されると判断した。...この追加の報酬の合理的な金額について、...経営責任者は明確かつ説得力のある証拠によって証明できなかったと判断した。そのため、裁判所は長官の決定を支持した。」

⁹² ゴールデンパラシュート報酬 (I.R.C. § 280G (b)) は、その支払い形態に関わらず、非合理的な報酬と推定され法人段階での控除の否認に加え、受領者側で通常の所得税に加算して 20% の税率で罰則税が、(過去 5 年間の最高報酬を超過する金額部分に対して) 課税されるものをいう (§ 4999) (伊藤公也『アメリカ連邦税法第 8 版』(中央経済社、2021) 457 頁参照)。

準として株主にとって不透明であることとの共通点は見受けられる。

「一定の基準」については、ブリヂストン事件によって、ある程度の解決策（金額計算に使用する数値等を明記する）が考えられてきたという経緯を見ることができた。したがって、この「一定の基準」についての示唆を、共通点が見られる税法においても考慮することは可能であると考えられる。また、アメリカ法からの示唆としても、金額算定方法が法条文上で明らかにされていることが挙げられる。

また、役員給与と役員退職給与の差異について、現行の「不相当に高額」規定は、その委任先の計算規定において、損金不算入となる「不相当に高額」が確定額を基準とするのか、役員の個別評価として算出されるのかという差異を設けている。役員給与を確定額として、予め損金算入させることで恣意性を排除しようとする一方で、役員退職給与については、その役員の功績をできる限り反映させたものとしたいという表れであろう。

そうすると、「不相当に高額」規定についての、中小企業と上場企業との違いも見えてくる。それは、役員給与および役員退職給与は、企業の内部費用であるという性質は変わらないはずである。しかし、それが、中小企業ではお手盛りの租税回避目的の行為とみられ、一方で、上場企業では機関の中で決定された職務執行の対価とみられるかという違いがあるということになる。

これは、中小企業に多い同族会社においては、そもそも所有と経営が一致しているという前提であるから、お手盛り防止も、同族会社の行為計算否認のように扱われるということであり、これは沿革からも見えていたことであつた。つまり、職務執行の対価としての損金性が否定されているということであり、これは、決算公告等で内部費用を客観化しない、もしくはそれを行う仕組みがないからということでもあろう。

以上を勘案した中小企業および上場企業にも用いられる実質基準と、形式基準の比較衡量として、仮に金額算定方法を作成し採用するとして、それをどちらかの基準、あるいは両方に用いるかということも考慮すべき点として生じる。仮に形式基準に計算式を用いれば、それで相当な金額を形式的に計算可能となってしまう（客観性と透明性も得られる）ために、支給実態を反映する実質基準はそもそも検討しなくても良いということにもなりかねない。そこで、次章では、役員給与ならびに役員退職給与についての「不相当な金額」の判断基準となる実質的基準と形式的基準の役割について、裁判例を用いて検討を行いたい。

第7章 判例における役員給与および役員退職給与の「不相当に高額」規定の意義

はじめに

法人税法 34 条 2 項の規定に関しては、役員給与の支給にあたって会社法上の適正手続きを促し、恣意的な金額決定を排除するための牽制規定として存在し、その意思決定について税務が容喙すべきではないが、税務の目的とする適正公平な課税の実現、租税回避の防止のために、必要ある場合に的確に是正できる対処規定として必要なものである¹と解される。

しかし、その税務の目的である適正公平は、「不相当に高額」規定において、果たして中小企業と大企業とで同一の尺度から判断されているものであるのかについての疑念がぬぐえないため、本章では判例を中心に、特に実質基準と形式基準についてそれぞれの傾向を考察していきたい。

第1節 役員給与における「不相当に高額」規定と判例の動向

(1) 役員給与における「不相当に高額」規定の意義

法人税法 34 条 2 項に定める「不相当に高額な部分の金額」という文言は、不確定概念とされる²。また、役員給与における「不相当に高額な部分の金額」における相当性の判断は、沿革的に役員賞与が利益分配の一形態として行われてきたことに対する否認規定としての「恣意性の排除」として行われてきたと考えられている。

しかし、別章で検討したように、法人税法 22 条 5 項を根拠とした利益処分の防止規定と、法人税法 34 条 2 項を根拠とした不相当に高額な部分の役員報酬の損金不算入規定が同視可能であるという示唆がある。隠れた利益処分とは、法人税法の沿革からも経営者の恣意性を前提とした、いわば租税回避行為の否認規定に淵源がある考え方であったと理解されるが、それに対して、「不相当に高額」か否かという相当性の判断は、利益処分と関係なく行われるはずのものである。この点、「隠れた利益処分」は、同族会社の行為計算否認論の解明として用いられたものであるところからすると、同族会社の特徴として行われる行為としての役員報酬の過大計上部分の計算を引き直すという意味となり、これは、同族会社の行為計算否認規定のような立法者が事前に予測しえないような回避行為に対処す

¹ 衛藤政憲「役員退職給与 不相当高額役員退職給与損金不算入の歴史と問題点」『税務弘報』（2020）68 頁。

² 藤曲武美「過大役員給与の損金不算入」税経通信第 72 巻第 6 号（2017）128 頁。

るためのもの³ではなく、むしろ、納税者が申告する際の行為が具体的・定型的であり、それらの具体的基準があれば租税回避行為の防止が可能なもの⁴であり、相違があるものである。この点、判例を用いて以下検討してみたい。

また、繰り返し確認する部分となるが、役員給与については、法人税法施行令 70 条 1 号は、役員の職務の内容等が職務執行の対価として相当であるかを定める実質基準（法人税法施行令第 70 条 1 号イ）と、定款の規定又は株主総会の決議による支給限度額を超えるかどうかを定める形式基準（法人税法施行令第 70 条 1 号ロ）のうち、いずれか多い金額を損金不算入とする旨を定めている。また、この実質基準についての規定は、沿革でも見たように、旧法人税法施行規則 10 条の 3 として「過大な役員報酬の損金不算入等」を租税回避行為とし、それを個別否認する規定として法律に導入されたという経緯がある。

実質基準において問題となるのは、①役員の職務の内容、②法人の収益及び使用人に対する給料の支給の状況、③類似法人の役員に対する報酬の支給の状況等に照らし、職務に対する対価として相当であると認められる金額を超える場合に「不相当に高額」と定めるが、これらの要件は定性的な内容のものが多く、抽象的な課税要件で判断基準を定めているにすぎず、納税者において納付すべき税額が明確なものとはいえない⁵であるとか、その要件から不相当に高額な金額として具体的な金額を算出することは困難であるという見解⁶がある。他にも多数の現行の実質基準についての否定的な見解があるが、要するに、実質基準による損金不算入の判定は、納税者にとってその要件が明確でないとして、予測可能性が侵害されている⁷ということであろう。

この形式基準については、沿革でも見たように旧法人税法施行規則 10 条の 3 第 2 項によって、定款の規定又は株主総会等の決議において、役員に対し支給する報酬の限度額を定めている場合、その限度額を超える部分の金額は、損金に含めないことを規定されていた時からそのままの内容で維持されており、現行法においても会社法 361 条 1 項において「取締役の報酬等について定款にその額を定めていないときは株主総会の決議によって定める」旨を規定していることを受け、税法でも「会社法の手続きを踏まえているかという形式基準と呼ばれる判定」⁸と考えられているように、会社法の規定を考慮し、法人自らが支給限度を定めている場合にこれを超える報酬は、税法上も過大なものとして扱うこととしたものである⁹。

また、形式基準が対象法人の私的自治を尊重し、その法人が定量的な金額の範囲を明示

³ 三木義一『現代税法と人権』（勁草書房、1992）215・216 頁参照。

⁴ 同上、214・215 頁参照。

⁵ 山本守之『検証税法上の不確定概念』（中央経済社、2015）95 頁。

⁶ 山口浩「過大役員報酬の『不相当に高額』」『税務弘報』46 卷 14 号（1998）88 頁。

⁷ 長島弘「役員給与に係る不相当性の判断と倍半基準（残波高裁判決）」『税務事例』49 卷 5 号（2017）42 頁。

⁸ 濱田康弘『法人税の最新実務 Q&A シリーズ役員給与』（中央経済社、2019）9 頁。

⁹ 渡辺淑夫『法人税法（平成 28 年度版）』（中央経済社、2016）536 頁。

している以上、それに課税庁が立ち入らないための規定と考えられるということである¹⁰。つまり、形式基準とは、法人内での役員報酬における事前確定の要件であるともいえるのであるが、要件を満たさないことが直ちに損金不算入とは結びつかず、前述したように実質基準での判定を受けることになる。これらを踏まえて、以下判例研究を行っていく。

(2) 東京地裁平成 28 年 4 月 22 日判決¹¹（残波事件）

本件は、泡盛「残波」の蔵元である有限会社である原告は、原告の役員 4 名に総額 19 億 4,000 万円（4 年間の基本報酬 12 億 7,000 万円と退職慰労金 6 億 7,000 万円）の役員報酬を損金の額に算入して法人税の確定申告をしたところ、被告（沖縄国税事務所長）からこの内の 6 億円は「不相当に高額」であるとの判断がなされた。これを受け、上記役員報酬ないし役員給与及び退職給与の支給額はいずれも適正であるとして、本件各更正処分等の取消しを求めた事案である。この中でも、役員給与に関する点のみを検討する。

本件の争点は、本件役員給与の支給額の中で「不相当に高額な部分」（法人税法 34 条 2 項）の有無及びその金額であった。

本判決では、まず、法人税法 34 条 2 項の解釈につき、改正前の不相当に高額な役員給与の規定の趣旨を、隠れたる利益処分に対処し役員給与の決定の背後にある恣意性を排除することが適正な課税を行うために必要であるとした上で、改正後については、不相当に高額な役員給与の規定の趣旨は、改正前と同様に、課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保するためには役員給与の支給額の決定の背後にある恣意性の排除を図ることが必要であるとし、本件では、職務執行の対価の相当性を判断する実質基準の解釈・適用は、その趣旨が改正の前後で同じであることから、従前と同様に行われていると判示した。

続けて、上記の趣旨に沿って、法人税法施行令 70 条 1 号の規定に従って、本件役員ら給与の額が「不相当に高額な部分の金額」を含むものであるかについて検証を行っている。その結果として、「役員の職務内容」については、一般的な、酒類の製造及び販売等を業とする法人役員の職務内容と比較して、本事案の役員の職務内容は一般に想定される範囲のものであるとし、「原告の収益の状況」および「使用人に対する給与の状況」についても、他の役員の職務の内容や同業他社の役員報酬の状況等と比較して判断されることを主張し、収益の状況や使用人に対する支給の状況からも、特別に増額する理由は見られないと判示している。ただし、被告課税庁が主張する、倍半基準に沿って抽出された類似法人の役員給与の「最高額の平均」ではなく「最高額」を超える部分を不相当に高額な部分であると判断した点は、納税者の主張に沿った判決であるともいえる。しかし、この場合においても、サンプル法人の役員報酬額よりも高額な金額でも適正額になり得る余地がなお

¹⁰ ほぼ同旨を、大淵、前掲注 29、211 頁で述べている。

¹¹ 東京地裁平成 28 年 4 月 22 日判決（税資 266 号順号 12849）。

残されていることには留意が必要である¹²。本来、この「不相当に高額」規定は役員報酬が損金に算入されることを奇貨して行う法人の租税回避行為を防止するためのものであったことを想起すべきであり、かかる観点からは、ここで否認される「不相当額」というのは社会通念上役員報酬とはもはやいえないような異常に高額な役員報酬、換言すれば、課税の公平を図る見地から看過し得ないほどの過大な報酬であり¹³、決して課税庁が主張するような平均などではないのである¹⁴。この点においても、納税者側に予測可能性のない同業者平均を用いた判断による納税者間の公平は成り立ち得ないと考えられる。

そのため、本件判決を受けて納税者は控訴した。その控訴審¹⁵において原告は、納税者が役員である場合、その役員の能力は重要な比較検討要素であるとして、その基準となる経常利益率等の経営分析資料などの考慮をすべきと主張した。しかし、高裁は、「役員の経営能力を別個の判断要素として考慮することは、何をもって役員の能力と評価すべきかあいまいであり、主観的・恣意的要素を判断要素に加えることになるから相当ではない」と判示し、役員の能力の比較については検討を行うべきでないとした。なお、納税者は上告したものの、棄却、不受理決定がなされている。

(3) 東京地裁令和 2 年 1 月 30 日判決¹⁶（ネットオークション中古車販売業事件）

自動車の輸出入事業等を目的とする内国法人である原告が、非居住者でマレーシアに在住している代表取締役に対して支給した役員給与の金額について、不相当に高額か否かが争われた事案である。

本件の争点は、本件役員給与の支給額の中で「不相当に高額な部分」（法人税法 34 条 2 項）の有無及びその金額であった。しかしながら、原告会社は 1 人会社であり、株主総会の決議等により定められた役員給与の限度額を超える部分が存在しないために形式基準の判定はなされず、実質基準の金額（同業類似法人の役員給与の支給状況等に照らして相当と認められる金額）を超える部分の有無及びその金額が判断された。この点につき、裁判所は、本件の事実関係を具さに認定した上で、本件各抽出法人に係る抽出基準の合理性を認定し、代表取締役の原告会社における職責、業績が高かったことを容認しながらも、「本件役員給与に『不相当に高額な部分』があることは明らかというべきである。」とした。

なお、役員給与の不相当に高額な部分の損金不算入の趣旨については、その委任規定までも含めて「法人税法 34 条及び法人税法施行令 70 条 1 号イが法人の役員給与の金額決定における恣意性の排除を図り、もって課税の公平性を確保しようとした」とし、その上で、「上記の規定が『同種の事業』、『事業規模が類似』との文言を用いているのも、上記

¹² 三木義一『現代税法と人権』（勁草書房、1992）220-221 頁参照。

¹³ 四元俊明「国税審判官雑記帳・第一三回」税理 30 巻 2 号（1987）21 頁参照。

¹⁴ 三木、前掲注 3、221 頁参照。

¹⁵ 東京高裁平成 29 年 2 月 23 日判決（税資 267 号順号 12981）

¹⁶ 東京地裁令和 2 年 1 月 30 日判決（平成 29 年（行ウ）第 371 号）LEX/DB 文献番号 25582011。

の相当であると認められる金額」を判断するための比較対象に用いられる法人の抽出に当たり、事業の規模ないし性質の厳格な同一性までは要求されないことを前提としたもの」であると判示した。しかし、裁判所の判断としては、不相当に高額な部分の金額は、原告会社の売上げを得るために代表取締役が果たした職責及び達成した業績が相当高い水準にあったことに鑑み、当該調査対象事業年度における本件各抽出法人の役員給与の最高額を超える部分がこれに当たると認めるのが相当であると判示した。つまり、課税庁側の主位的主張である平均額は斥けたものの、予備的主張である最高額を採用し、原告の主張を退けたのである¹⁷。

この点、請求は棄却されたものの、実質基準として代表取締役の職責や業績を考慮に入れた納税者有利の判決が示されたといえるものであり、残波事件第 1 審と同様の判決であると考えられる。

第 2 節 役員退職給与における「不相当に高額」規定と判例の動向

(1) 役員退職給与における「不相当に高額」規定の意義

法人税法 34 条 2 項に定める、「不相当に高額」規定であるが、役員退職給与において「不相当に高額」であるかどうかの判断は、当該役員が法人の業務に従事した期間、その退職の事情、同種・類似規模の法人の役員退職給与の支給状況等から見て総合的な判断により決定する（法人税法施行令 70 条 2 号）とされている。

しかし、課税庁には多種多様な情報があるにもかかわらず、納税者である中小企業には同種・類似規模の法人の役員退職給与の支給状況を入手するのは困難である。

過大な役員退職給与の支給の意図するところは、法人が役員の死亡に伴う生命保険金の取得や土地等の資産売却で多額な収益を計上した場合にその法人課税を回避又は縮減するために役員を退任させたうえで高額な役員退職給与を支給したものが大半であり、このような意図のもとで、対価性を度外視した不相当に高額な役員退職給与を損金算入することで法人課税を回避することにあるとされる。

これは、現状の過大な役員退職給与において、藤曲武美氏が、「賞与＝利益処分の論拠がなくなったことから『役員給与の支給における恣意性の排除』に趣旨が変化しているといえる」¹⁸と述べていたものである。また、役員退職給与の支給額における不確定概念については、本来、役員給与の額は、個別的、主観的に決定されるものである。よって、納税者、税務当局、裁判所において客観的相当額を判断することは困難であり、おのずとそこには一定の幅が生じることとなる。法人税法が規定する「不相当に高額」とは、誰が見ても明らかに「不相当」に高額であるということであるから、このような客観的相当額の

¹⁷ 品川芳宣「定期同額給与に係る『不相当に高額な部分』の算定方法」税研 36 卷 3 号 88-101 頁。

¹⁸ 藤曲、前掲注 30、154 頁。

差異を考慮してもなお高額である部分のみを否認する規定であると解される¹⁹とする見解からは、不相当に高額な役員退職給与の規定について、未だに不確定概念が含まれているということが見て取れる。

法人税法上の役員退職給与における「不相当に高額」か否かの判断基準は、法人税法施行令 70 条 2 号で行われるが、それを役員給与の相当性判断基準である同施行令 70 条 1 号と比較してみると、役員給与の相当性判断基準にはその使用人に対する給与の支給の状況及び同業種事業規模類似法人の役員に対する給与の支給の状況はあるが、役員退職給与には、「その法人（同法人内）の他の役員に対する給与の支給の状況」（括弧内一筆者）が規定されていないとされる²⁰。

法人税法施行令 70 条 1 号および 2 号の委任元である法人税法 34 条 2 項の規定に関しては、役員給与の支給にあたって会社法上の適正手続きを促し、恣意的な金額決定を排除するための牽制規定として存在し、その意思決定について税務が容喙すべきではないが、税務の目的とする適正衡平な課税の実現、租税回避の防止のために、必要ある場合に的確に是正できる対処規定として必要なものである²¹と解されている。そうすると、同令 1 号および 2 号は 34 条 2 項の意義に基づき同様に用いられるはずであるが、判決や実務を見る限り、不相当に高額の判断基準については役員給与では実質基準と形式基準とされていたが、役員退職給与については功績倍率法と 1 年当たり平均額法といった特別の計算方法が用いられているようである。

（2）役員退職給与の相当性を争った判例の動向

例えば、役員退職給与の相当性を争った判例として、以下のようなものがある。

①飯田精密事件（東京地裁平成 25 年 3 月 22 日判決²²、および東京高裁平成 25 年 7 月 18 日判決²³）

同族会社である原告会社が、本件事業年度の法人税につき、原告会社の元代表取締役で、本件事業年度中に原告会社を死亡退職した A に支給した役員退職給与の額を損金の額に算入して確定申告をしたところ、課税庁から、本件役員退職給与のうち不相当に高額な部分の金額については損金の額に算入されないとして更正処分および過少申告加算税決定処分を受けたため、処分の取り消しを求めた事案である。

地裁は、平均功績倍率法が法 36 条及び施行令 72 条の趣旨に最も合致する合理的な方法であるというべき根拠の 1 つは、抽出された同業類似法人の功績倍率の平均値である平均功績倍率を用いることにより、同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の

¹⁹渡辺充「TKC のデータによる最高功績倍率 3.0 適用の可否」『速報税理』2014 年 2 月 1 日号 42 頁。

²⁰衛藤政憲『役員退職給与を巡る諸問題（増補改訂版）』（大蔵財務協会、2021）90 頁。

²¹衛藤政憲「役員退職給与 不相当高額役員退職給与損金不算入の歴史と問題点」『税務弘報』No.6（2020）68 頁

²²東京地裁平成 25 年 3 月 22 日判決（税資 263 号順号 12175）。

²³東京高裁平成 25 年 7 月 18 日判決（税資 263 号順号 12261）。

特殊性が捨象され、より平準化された数値を得られることにあるところ、仮に、功績倍率の最高値である最高功績倍率を用いることとした場合には、その抽出された同業類似法人の中に不相当に過大な退職給与を支給した法人があった場合に明らかに不合理な結論を招くこととなる。そうすると、最高功績倍率を用いるべき場合とは、平均功績倍率を用いることにより、同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象され、より平準化された数値を得ることができるとはいえない場合、すなわち、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分ではない場合や、その抽出件数が僅少であり、かつ、当該法人と最高功績倍率を示す同業類似法人とが極めて類似していると認められる場合などに限られるというべきであると判示した。

また、原告が主張した、同業類似法人の根拠である TKC データ同業類似法人についても、「そもそも本件 TKC データは、税理士及び公認会計士からなる任意団体である TKC 全国会が各会員に対して実施したアンケートの回答結果から構成されており、その対象法人は TKC 全国会の会員が関与しているものに限定されている上、X が用いた抽出基準は、その抽出対象地域について何ら限定することなく全国としており、また、基幹の事業についても『日本標準産業分類・大分類・K－不動産業、物品賃貸業』及び『同・J－金融業、保険業』とするものであって、そもそも X の基幹事業であるとは認められない『金融業、保険業』が基幹の事業であることを条件としている上、中分類ないし小分類の存在を考慮しておらず、Y が用いた抽出基準に比べ、その対象地域及び業種の類似性の点において劣るものといわざるを得ない。」として、本件 TKC データ同業類似法人の最高功績倍率である 3.0 倍を基礎とすべきであるとの X の主張は採用することができないと判示している。

続く高裁においても、平均功績倍率法は、法令の趣旨に合致した合理的な方法であって、同業類似法人の抽出基準が必ずしも十分でない場合、あるいは、その抽出件数が僅少であり、かつ、当該法人と最高功績倍率を示す同業類似法人とが極めて類似していると認められる場合など、平均功績倍率法によるのが不相当である特段の事情がある場合に限って最高功績倍率法を適用すべきであるとし、本事案にそのような事情は認められないと判示した。また、功労加算については、平均功績倍率法の抽出基準は、対象地域、基幹の事業、事業年度、売上金額で合理的であり、功労加算すべき特殊事情があるとは認められないと判示し、原審を維持している。

本件で注目すべき点は、課税庁の更正処分の段階では功績倍率 3 倍が適用されていることである。訴訟段階において、課税庁は平均功績倍率 1.18 倍を主張しているが、更正処分では 3 倍を用いている。課税庁による更正処分に際して、なぜ 3 倍の功績倍率が用いられたかは、判決文からは定かではない。地裁判決の原告会社の主張に TKC データの最高倍率に 3 倍が出てくるが、前提裁決事例（平成 23 年 1 月 24 日裁決、TAINSFO-2-511）等を総合して考慮すると、TKC データによる原告会社の主張は、調査、裁決段階では現われていないばかりか、「功績倍率は通常 3 倍前後と聞いたので」というような記述がある。このような事実からすると、もちろん 3 倍が確実に認められるものではないが、役員の職務の

実体があり一定程度の勤続年数があるケースでは、業界でよく言われている 3 倍基準が 1 つの実務上の目安であることをうかがわせるものであるといえる²⁴。

②残波事件（東京地裁平成 28 年 4 月 22 日判決²⁵）

本件は、第 1 節の（2）の事例と同様であるが、役員退職給与についての検討も行われていたものであるため、再掲する。役員退職給与については、代表取締役が取締役に分掌変更したことに伴い支給された役員退職給与に不相当に高額な部分の金額があるか否かを巡り争われた。当該代表取締役は創業当初から経営に携わってきた役員で、役員の功績についての見解が確認できる。

一般に、酒類の製造及び販売等を業とする法人の役員としては、①製造計画及び製造に係る指揮監督・意思決定等、②営業活動に係る指揮監督・意思決定等、③設備投資の計画・意思決定等、④従業員の採用・給与等の人事業務、⑤財務状況の把握及び分析、⑥法人業務全般の指揮監督、⑦法人を代表しての対外折衝などが考えられるところ、原告は、本件役員らは、各種製造機械及び製造ラインを自らの力で作ることができる特殊技術を有しており、これにより製作した機械・製造ラインが優良な収益構造をもたらしていると主張した。これに対し、東京地裁は、本件役員らの職務の内容についての原告の上記主張を前提としても、本件役員らの職務の内容が、酒類の製造及び販売等を業とする法人の役員として、特別に高額な役員報酬ないし役員給与の支給を受けるほどの職務の内容であったとまでは評価し難く、収益の状況からすると、原告の主張する本件役員らの職務内容が、原告の売上げや利益の増加に貢献したとは評価し難いと判断した。主観的・恣意的な要因を排除して経営能力やそれ自体を評価することはきわめて困難であり、このような評価を前提として類似法人を抽出することは客観性を欠いた抽出方法であるといわざるを得ない上、「事業規模が類似するという」法令の文言からも離れた抽出方法によることになると判示した。

役員の経営判断や職務内容が法人の収益構造にどう関連しているかが検討されているが、客観的かつ合理的に判断するのが困難といえる。法人の恣意性を排除するために、役員の経営判断や個別能力を評価し、役員給与等支給額を判断する手法は採用されず、役員退職給与の相当額が認められるためには同業類似法人の選定と比較が重要であると考えられる。

③東京地裁平成 29 年 10 月 13 日判決²⁶、および東京高裁平成 30 年 4 月 25 日判決²⁷

ミシン部品の製造及び販売等を目的とする株式会社である原告会社は、事務職として入社して以来、代表取締役に就任した A が死亡により代表取締役等を退任したことから、A

²⁴ 藤曲武美「過大役員退職給与 裁判例にみる 法人税の基礎—平成 25 年 3 月 22 日東京地裁判決」『税務弘報』62 巻 4 号（2014）166 頁参照。

²⁵ 東京地裁平成 28 年 4 月 22 日判決（税資 266 号順号 12849）。

²⁶ 東京地裁平成 29 年 10 月 13 日判決（税資 267 号順号 13076）。

²⁷ 東京高裁平成 30 年 4 月 25 日判決（税資 268 号順号 13149）。

に退職慰労金を支給することとした。臨時株主総会において、役員退職慰労金規定に従って、Aの退職慰労金4億2,000万円を支給する旨の決議がなされ、納税者は役員退職給与として同額を支給した。原告会社は、死亡退職したAへの退職慰労金の支給額の全額を役員退職給与として損金の額に算入し、確定申告をした。しかし、課税庁は、原告会社に対し、損金の額に算入した役員退職給与の額の一部が法人税法34条2項にいう「不相当に高額な部分の金額」に該当し、損金不算入として更正処分等をした。

本事案について、東京地裁は、法人税法施行令70条2号の規定内容について、「法人税法施行令70条2号の規定内容は、上記のとおり、『不相当に高額な部分の金額』を役員退職給与について算定するに当たり考慮すべき事項を具体的に例示したものであり、特段不明確ということはできず、同号が同業類似法人における役員に対する退職給与の支給の状況等を考慮すべき旨を規定している点についても、役員退職給与の支給実績を調査したデータが掲載されている文献が複数公刊されているほか、TKC全国会発行の同種の資料には、業種等ごとに、法人の売上金額、役員の役職名、退職事由、在任年数、最終月額報酬額、役員退職給与の支給額、功績倍率等の実例情報が掲載されていることが認められ、納税者はこれらの公刊物により同業類似法人における役員に対する退職給与の支給の状況を相当程度認識し得るということができるから、同号の規定が納税者に予測不可能な考慮要素を定めたものとまでいうことはできない。」と判示した。

その一方、東京地裁は、「法人税法34条2項及び法人税法施行令70条各号の規定は、課税庁が課税処分を行う際の準則でもあるのみならず、法人税の納税者が法人税の申告をする際に従うべき準則でもあるところ、前述したとおり、法人税の納税者は、同令70条2号所定の考慮要素である『その内国法人と同種の事業を営む法人でその事業規模が類似するものの役員に対する退職給与の支給の状況』を考慮するに当たり、公刊物等を参酌することで上記の支給の状況を相当程度まで認識することが可能ではあるとは解されるものの、被告が行う通達回答方式のような厳密な調査は期待し得べくもないから、このような納税者側の一般的な認識可能性の程度にも十分に配慮する必要があり、役員退職給与として相当であると認められる金額は、事後的な課税庁側の調査による平均功績倍率を適用した金額からの相当程度の乖離を許容するものとして観念されるべきものと解される。このように考えると、少なくとも課税庁側の調査による平均功績倍率の数にその半数を加えた数を超えない数の功績倍率により算定された役員退職給与の額は、当該法人における当該役員の具体的な功績等に照らしその額が明らかに過大であると解すべき特段の事情がない限り、同号にいう「その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額」を超えるものではないと解するのが相当である。」（下線一筆者）と判示し、課税庁の抽出した同業類似法人の平均功績倍率3.26にその半数を加えた4.89を妥当なものとした。

結論として、「本件役員退職給与の額4億2000万円のうち、上記の功績倍率4.89に亡Aの最終月額報酬額240万円及び勤続年数27年を乗じて計算される金額に相当する3億1687万2000円までの部分は、Aに対する退職給与として相当であると認められる金額を

超えるものではない」との判断を行った。

地裁判決について、課税庁の算出した平均功績倍率に半数を加えた功績倍率を妥当とする根拠がない点が問題であるが、同業類似法人の情報の入手が困難である点において、納税者の予測可能性が阻害されている点を認めた点で地裁判決は意義があると考えられる。

続く東京高裁でも、原審判決を支持し、「本件平均功績倍率は、被控訴人の同業類似法人の抽出を合理的に行った上で、法人税法 34 条 2 項及び法人税法施行令 70 条 2 号の趣旨に最も合致する合理的な方法で算定されたものであるから、亡 A の最終月額報酬額（240 万円）に同人の勤続年数（27 年）及び本件平均功績倍率（3.26）を乗じた金額である 2 億 1,124 万 8,000 円は亡 A に対する退職給与として相当であると認められる金額であるというべきである。」と判示し、原審判決において課税庁の抽出した同業類似法人の平均功績倍率 3.26 に、さらにその半数を加えた 4.89 での算出を否定した。

また、東京高裁は、民間の役員退職給与に関するデータについても、「TKC 全国会発行の「月額役員報酬・役員退職金」によれば、売上高が被控訴人と概ね同規模の製造業 15 社における会長又は社長の退職金の功績倍率が平均して 2.36 であること、株式会社日本実業出版社発行の「中小企業の「支給相場&制度」完全データ」によれば、調査対象企業の半数以上で「退任時の最終報酬月額×通算役員在任年数×功績倍率」との算定方法が用いられていること、対象企業の社長（67 社）の功績倍率は平均して 2.36 であり、4.0 以上の会社は 4 社のみ（6.0%）であり、その最高値が 5.0 であること、太田貞雄・株式会社政経研究所発行の「役員の退職慰労金」によれば、社長（集計 46 名）の功績倍率は、平均して 2.3 であり、中位数が 1.8 であることがそれぞれ認められる。」と判示した。

本事例における地裁判決において特徴的であるのは、課税庁により算定された平均功績倍率からの相当程度の乖離を認めており、納税者の予測可能性への配慮を示している点である。控訴審判決において当該判断は否定されではいるものの、裁判所が、「不相当に高額な部分の金額」に、平均功績倍率×1.5 倍以内基準という、上限に一定の幅を設けた判断を示した点において、予測可能性における問題点が存在することを示している点で意義があると考えられる。ただし、役員退職給与の額の妥当性は、主として在任期間中における役員の功績に基づき評価されるが、その評価は個別具体的なものであるとともに、同業類似法人であることを理由に同水準の額が支給される性質のものでもないことには注意が必要である²⁸。

また、①の事案と合わせて考えてみても、TKC 全国会のような、民間の限られた会員で構成された同業他社内での抽出データによって、通常適用される「類似法人の役員給与支給額の平均値が相当な報酬額」と言い切るためには困難がある。類似法人の網羅性や、特に中小零細企業は、たとえ相当の利益を上げていて支払い能力があっても、一定の低い水準に甘んじなければならないという課題があり、特に最近のように多種多様な業態の企業

²⁸ 林仲宜「実務に役立つ判例研究第 119 回平均功績倍率による 役員退職給与の上限算定基準東京地判平成 29 年 10 月 13 日（TAINS : Z888-2145）」『税務弘報』66 巻 5 号（2018）89 頁。

が出現している中で事業規模や地域制限のもとで類似法人を抽出するだけでは合理性があるといえないと解されるようである。この点、長島弘氏も、「判決では『役員退職給与の支給実績を調査したデータが掲載されている文献が複数公刊されているほか、TKC 全国会（税理士及び公認会計士からなる任意団体）発行の同種の資料が同会の会員に頒布され』ていることから、予測可能性があるという。しかしそれは根拠も曖昧なデータでしかなく（公刊されているデータを用いて金額を決定した結果、それが正確なものでなかったことから不相当であるとされた場合の責任まで負うものではない以上、全幅の信頼をおけるものではあるまい。）、またこれでは、国がTKCへの入会を推奨するようなものであり、そのようなデータの販売者に対して利益をもたらすことを国が援護することになるのであるから、このような援護は国家機関の態度としては許容されるべきものではないはずである。もし課税庁が倍半基準に固執するなら、データを公開すべきである。また、このようなデータを手に入れた者のみが、このような課税を回避できるのだとすれば、課税の公平を害する大問題であろう。」²⁹と述べ、同業類似法人の情報として民間の公刊物を参照することへの妥当性を問題視している。

④東京地裁令和2年3月24日判決³⁰

本件は、原告会社が、創業者である元代表取締役へ功績倍率8倍とした役員退職給与を支給したところ、課税庁が同業類似法人3社の平均功績倍率1.06倍を超える部分は不相当に高額であるとし、損金不算入として更正処分等をしたため、処分の取り消しを求めた事案である。

地裁は、原告会社が平均功績倍率又は1年当たり役員退職給与額の平均額により役員退職給与適正額を算定することとした場合、同業類似法人の平均的な退職給与の額を超える部分が不相当に高額な部分の金額であるということになるが、そのような解釈は、「不相当に高額」という法人税法34条2項の文言にも合致しない上、役員に対する退職給与のうち、隠れた利益処分としての性質を有する部分について損金算入を認めないこととした同項の趣旨にも合致しないから、役員退職給与適正額は、最高功績倍率法又は1年当たり最高額法を用いて算定すべきであるとの主張に対して、「しかし、法人税法施行令70条2号は、法人税法34条2項に規定する「不相当に高額な部分の金額として政令で定める金額」につき、「その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額（役員退職給与適正額）を超える場合におけるその超える部分の金額」を定めているのであるが、平均功績倍率法又は1年当たり平均額法における役員退職給与適正額の算定においては、同業類似法人間に通常存在する諸要素の差異やその個々の特殊性が捨象された、より平準化された数値である、平均功績倍率又は1年当たり役員退職給与額の平均額のみならず、

²⁹ 長島弘「過大退職金の算定に当たり平均功績倍率の1.5倍までが相当額とした裁判例」『税務事例』（2018）43頁。

³⁰ 東京地裁令和2年3月24日判決（LEX/DB【文献番号】25583968）。

当該退職役員又は当該法人に係る事情である、最終月額報酬額や当該退職役員の勤続年数も併せ考慮されているのであるから、これらにより求められた金額を「その退職した役員に対する退職給与として相当であると認められる金額」とし、これを超える部分を「不相当に高額な部分の金額」と解することが、法人税法 34 条 2 項の文言や、役員に対する退職給与のうち隠れた利益処分としての性質を有する部分について損金算入を認めないこととした同項の趣旨に合致しないものとはいえない」と判示した。

つまり、当該役員退職給与の相当額の算定方法として、同業類似法人の選定に当たって取締役ではなく代表取締役に対して退職給与を支給した法人を基準としたこと、および選定した同業類似法人のうち事業内容が異なる法人を含めたこと、さらに、元取締役の勤続年数を過大に認定したことについて相当ではないと判断をしている。

(2) 生命保険金を原資とする場合の役員退職給与

また、中小企業においては、同族関係者で役員を占めている場合が多く、その在職期間も長期にわたる傾向がある。創業者や代表取締役の退職金が高額となることが考えられるため、その原資を確保するための手段の一つとして、法人がその役員を被保険者とする保険契約を締結する例が多く見受けられる。この保険契約を締結した法人が、解約によって受け取った保険金の全額をその役員に対する退職金として支給した場合の法人税の取り扱いが問題となる。法人としては、役員の不慮の事故に備えるための保険契約に基づく保険金であるから、たとえその額が高額であっても、その全額を死亡した役員の家族に支給したいという配慮と保険金によってその原資が確保されていることを理由として受け取った保険金の全額を支給し、かつ損金の額に算入する処理を望むことになるが、この処理については、法人の支払い能力に問題はないとしても、不相当に高額な退職給与に当たるかどうかの判定を問題がある。

この問題に関しては、「法 36 条の趣旨からすると退職給与とその原資とは切り離して考えるべきであり、それが役員の死亡を原因として切り離して考えるべきであり、それが役員の死亡を原因として支払われた退職金であるとしても、当然に支給額の全額又は一部が相当な額として損金に算入されるべき理由はない」³¹とする判決があり、役員退職給与が

³¹ 大阪地裁昭和 31 年 12 月 24 日判決、および東京高裁平成元年 1 月 23 日判決がある。大阪地裁は、「同族会社が、その役員を被保険者、被保険者死亡の場合の保険金受取人をその会社とする生命保険契約を締結するのは、長年勤続の後に退職する役員に退職給与金を支給する必要を充足するためと、役員の死亡により受けることあるべき経営上の損害を填補するためであり、会社が取得した保険金中その死亡役員の退職給与金の適正額より多額であると認められる部分は、役員の死亡により会社の受ける経営上の損害の填補のため会社に留保せられるべきものであり、従って、その保険契約に基いて会社が取得する保険金と同額をその死亡役員の退職給与金として支給する場合であっても、その額が適正額より多額であると認められる場合は、過大額については法人税法 31 条の 3 同族会社の行為計算の否認の規定が適用されるものと解するのが相当である。」と判示している。また、東京高裁は、「原告会社は、役員の死亡により保険金計 2 億 7,525 万円の支払いを受け、同人にこれと同額の退職給与を支給しているが、保険金収入と同額の金員をその死亡役員の退職給与として支給した場合であっても、利益金としての保険料収入と、損金としての退職金支給とは、それぞれ別個に考えるべきものであり、一般に会社が役員を被保険者とする生命保険契約を締結するのは、永年勤続の後に退職する役員に退職給与金を支給する必

不相当に高額であるかどうかの判定には、法人が受け取った保険金は考慮する必要がないということである。法人を受取人とする生命保険契約の主目的は、役員の死亡による経営上の損失を補うことにあり、死亡退職金の負担だけがその目的ではないことも事実であるから、この判決にあるように保険金と死亡退職金とを切り離す³²考え方は理解できる。

しかし、法人が死亡した役員に退職金を支給する際に、このような保険契約により保険金を受け取る場合と、保険契約がない場合とでは、その額に差があつて当然という考え方もあり得る。法人が受け取った保険金の全額を死亡退職金とすることには問題があるが、役員の死亡退職は法人税法施行令 72 条の退職の事情の一つに該当するのではないかと考える。

(3) 過大役員給与と過大役員退職給与の関連性

役員給与における役員賞与や役員退職給与のような臨時的な報酬は、会社の所得を分散するための手段と解釈される場合があり、過大な報酬として損金不算入となる。適正額であるかどうか、合理性が認められるかどうかは、役員としての職務の関連性や支給事由が適正であるか判断する必要があると考える。

現行の役員退職給与制度における不相当に高額の判断では、明確な同業種事業規模類似法人の選定基準や相当額の算定方法の選択基準等が存在しないため、あたかも役員退職給与と相当額の算定は推計課税のようである。

法人税法 34 条 2 項の規定に関しては、役員給与の支給にあたって会社法上の適正手続きを促し、恣意的な金額決定を排除するための牽制規定として存在し、その意思決定について税務が容喙すべきではないが、税務の目的とする適正衡平な課税の実現、租税回避の防止のために、必要ある場合に的確に是正できる対処規定として必要なものである³³と解される。

第 3 節 小括

役員給与の不相当に高額な部分の損金不算入の趣旨について、裁判例では、その委任規定までも含めて「法人税法 34 条及び法人税法施行令 70 条 1 号イが法人の役員給与の金額決定における恣意性の排除を図り、もって課税の公平性を確保しようとした」とし、その上で、「上記の規定が『同種の事業』、『事業規模が類似』との文言を用いているのも、

要を充足するためと、役員の死亡により受けることがある経営上の損失を填補するためであるというべきであるから、会社が取得した保険金中、その役員の退職給与の適正額より多額であると認められる部分は、役員の死亡により会社の受ける経営上の損失の填補のために会社に留保されるべきものであるから、保険金の支払いの存在は退職給与の適正額算定にあたり斟酌する必要はない。」と判示している。

³² 田中巖「役員退職金」『日税研論集』VOL.6 (1988) 156 頁参照。

³³ 衛藤政憲「役員退職給与 不相当高額役員退職給与損金不算入の歴史と問題点」『税務弘報』（2020）68 頁。

上記の相当であると認められる金額」を判断するための比較対象に用いられる法人の抽出に当たり、事業の規模ないし性質の厳格な同一性までは要求されないことを前提としたもの」であると判示しているものが見られた。

しかし、不相当に高額な部分の金額は、原告会社の売上げを得るために代表取締役が果たした職責及び達成した業績が相当高い水準にあったことに鑑み、当該調査対象事業年度における本件各抽出法人の役員給与の最高額を超える部分がこれに当たると認めるのが相当であるとも判示している。つまり、実質基準として代表取締役の職責や業績を考慮に入れた納税者有利の判決が示されていたが、その一方で、役員能力の比較については検討を行うべきでないとされていた。

他方で、役員退職給与については、実質基準となる法人税法施行令 70 条 2 号の趣旨に合致する算定方法として、功績倍率法、1 年当たり平均額法があり、このうち、平均功績倍率法が標準的に採用されることを確認した。これらの算定方法は、法人税法 34 条 2 項が定める役員退職給与の不相当に高額な部分の金額を把握するものである。しかし、功績倍率法および 1 年当たり平均額法などの算定方法は、不確定概念であるとされる不相当に高額な部分の金額を合理的に算定できるのであろうかという疑問からは、現行の役員退職給与制度における不相当に高額な判断では、明確な同業種事業規模類似法人の選定基準や相当額の算定方法の選択基準等が存在しないため、あたかも役員退職給与相当額の算定は推計課税のようであるともいわれる程度に問題が生じている。

特に、創業者に対する役員給与の額は、当該法人に対する功労・功績等、当該創業者の過去の当該法人に対する貢献の程度及びその価値について、当該法人における主観的尺度に基づいて評価するとともに、当該創業者の潜在的能力をも評価して将来の貢献を期待して決定されるものである。創業者は、創業当初から当該法人に対する貢献度も高く、経営能力の価値評価を可視化することは困難であり、創業者の法人に対する貢献と退職金の適正な相当額との整合性を取ることに問題があると考ええる。

つまり、同族会社も多く、創業者の能力が色濃く経営成績に反映されると推察される中小企業と、上場企業とでは、「不相当に高額」についての考え方が異なっているということになるのではないか。したがって、次章からは中小企業と上場企業との「不相当に高額」規定の意義の差異について検討したい。

第8章 中小企業における「不相当に高額」規定の意義

はじめに

法人における役員報酬金額の決定は、企業の経営政策の問題、すなわち、内部取引を前提としているという特徴を持つ。したがって、特に、非同族会社の場合、役員にかなり高額な給与等が支給されても内部牽制機能の上でその相当性が担保されているのが通例だから、税務執行上原則としてそれをあるがままに受け入れてしかるべしという考え方は至極当然¹とされることはやむを得ないということもできる。

しかしながら、契約自由の原則を基礎とした民法および会社法 360 条に基づいた、企業と役員との間で交わされた委任契約によって、役員の行う経営活動の対価として支払われる役員報酬の金額については、「不相当に高額」である根拠を課税庁が明示することではなく、倍半基準等のあいまいな基準によって、場当たりの「不相当に高額」か否かを判断するものとなっている。これは法人税法の趣旨目的に沿っているといえるのであろうか。

また、企業統治（コーポレートガバナンス）についての法律である会社法とは明確にその立法目的を異にするものであるため、同族会社か上場企業かという違いを法人税法はどのように捉えて不相当に高額とするのか。根拠規定は同じであるにもかかわらず、会社法におけるガバナンスの違いが役員報酬に差異をもたらすことは妥当であるのか。本章ではこれらについて検討を行う。

第1節 わが国の中小企業における役員報酬に関する特徴

上場企業のように所有と経営が分離した企業では、株主（プリンシパル）は経営者を代理人（エージェント）として経営を委任することによって生じ得る損失・費用（エージェンシー費用）を負担する必要がある、これを株主・経営者間の「エージェンシー問題」というが、非上場企業では基本的には同一主体が物的資本の拠出者（株主）と人的資本の拠出者（経営者）を兼ねているので、エージェンシー問題は生じないとされる²。

わが国の中小企業は非上場企業、かつ同族会社³が中心と理解されており、同族会社とは、

¹ 四元俊明『行間の税法解釈学』（ぎょうせい、1988）191 頁。

² 淵邊善彦＝藤井康太「非上場企業が取り入れるべき CG コードの要素」『ビジネス法務』18 巻 8 号（2018）49-50 頁参照。

³ 同族会社の判定に際しては、会社の株主等の 3 人以下の個人や法人が、以下のいずれかの条件に当てはまる場合に同族会社に該当することになる（法法 2⑩）。

①保有する株式の数又は出資の金額が、会社の発行済株式の総数又は出資の総額が 50%を超える

②保有する議決権が会社の議決権の 50%を超える

③合名、合資又は合同会社等である会社の社員の総数が 50%を超える

法人税法 2 条 10 項において定められており、一般的には会社の所有と経営が分離していない企業を指し、税制上一定の制約を受けるものである⁴。

しかし、そのような同族会社においても、所有と経営が分離できている場合もある。厳密に言えば、同族会社とされる中でも、複数の取締役や監査役が存在し、大企業並のコンプライアンスが維持出来ている同族会社⁵もあれば、1 人会社のように 100%株主の代表取締役が 1 人で経営する同族会社もある。

しかし、一般的には、同族会社では取締役も株主も同じである場合が多く、役員報酬決定に関する決議において恣意性を排除することが非常に困難であると考えられている。また、上場会社のように一定の客観性を持った有価証券報告書の開示義務もなく、株式も非公開であり市場価格というものがないという社会通念がある。

以下の国税庁「令和 2 年分会社標本調査」によれば、わが国の単体法人において、同族会社は 96.3%、特定同族会社は 0.1%の割合を占め、全体の 96%以上が同族会社である。

〔図表 1〕単体法人における同族会社及び非同族会社の内訳

区 分	同 非 区 分			計	同 非 区 分			計
	特定同族会社	同族会社	非同族会社		特定同族会社	同族会社	非同族会社	
(資本金階級)	社	社	社	社	%	%	%	%
100万円 以下	-	472,393	26,060	498,453	-	94.8	5.2	100.0
100万円 超	-	73,070	2,565	75,635	-	96.6	3.4	100.0
200万円 //	-	1,122,386	16,565	1,138,951	-	98.5	1.5	100.0
500万円 //	-	685,249	24,894	710,143	-	96.5	3.5	100.0
1,000万円 //	1	135,535	9,394	144,930	0.0	93.5	6.5	100.0
2,000万円 //	-	139,221	11,042	150,263	-	92.7	7.3	100.0
5,000万円 //	1	48,818	3,911	52,730	0.0	92.6	7.4	100.0
1億円 //	2,860	6,661	1,749	11,270	25.4	59.1	15.5	100.0
5億円 //	234	888	465	1,587	14.7	56.0	29.3	100.0
10億円 //	256	1,755	979	2,990	8.6	58.7	32.7	100.0
50億円 //	30	390	313	733	4.1	53.2	42.7	100.0
100億円 //	29	496	527	1,052	2.8	47.1	50.1	100.0
計	3,411	2,686,862	98,464	2,788,737	0.1	96.3	3.5	100.0

(出典：国税庁「令和 2 年分会社標本調査」をもとに筆者作成。)

この〔図表 1〕で確認したように、わが国の法人の大多数は同族会社である。さらに、同族会社については、その特徴から課税上の問題がある。それは、前述したように、同族

⁴ この点について金子宏氏は、「所有と経営の分離している会社の場合と異なり、少数の株主のお手盛りにより税負担を減少させるような行為や計算を行うことが可能」と述べ（金子宏『租税法〔第 23 版〕』（弘文堂、2019）85 頁）、税制上の制約を受けることは不合理であるとはいえないとしている。

⁵ もちろん、所有と経営が一見して分離している場合であっても、形式的な分離であり、事実上は所有と経営が分離しているとはいえない場合も考えられる。

会社では、所有と経営が分離しておらず、恣意性が介入するため租税回避行為がなされる可能性があるということである。この点について、金子宏氏は、同族会社における問題点について、「わが国では法人成りの現象が顕著であり、実態が個人企業と異ならない法人がきわめて多い。これらの法人においては、家族構成員を役員または従業員としてこれに報酬・給与を支払い、所得を分割する傾向があり、また利益を内部に留保して、法人税率よりも高い所得税の段階税率の適用を回避する傾向が見られる。また、これらの法人は、一般に、1人または少数の株主によって支配されており、所有と経営が結合しているため、少数の株主のお手盛による取引や経理が行われやすく、その結果として、税負担が減少することが少なくない」⁶と述べている。

また、水野忠恒氏は、同族会社に対して、留保金課税（法人税法 67 条）および同族会社の行為・計算の否認規定（法人税法 132 条）が規定されていることを踏まえ、「同族会社のように、その構成員（株主）と役員との利害関係の対立の少ないと考えられる場合には、利益の分配や支払いにあたっては、法人の利益より損金として控除の認められる取引を選択することが容易になされる。過大な役員報酬、旅費名目による手当の支払い、法人からその実質上事業主である株主に対する貸付け名目による資産や金銭の移転がなされやすく、法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる場合が生ずると考えられるのである。」⁷と述べている。

このように、同族会社では、所得分割や損金計上を図るため、過大な損金算入により法人税の負担を不当に減少する租税回避行為がなされる可能性があることは否めない。

そのため、法人税法における役員報酬においても、沿革でもふれたように恣意的な役員給与額の決定による課税ベースの縮小（法人による恣意的な所得調整）を懸念してきたのである⁸。また、法人税法 34 条等の規定ができるまでは、法人税法 132 条に定める同族会社の行為計算否認規定によって、役員に対する一定の報酬、賞与、退職金等が損金不算入とされていたのである。

他にも、経営資源の制約の面から、同族会社を中心とした中小企業には基本的には大企業よりもリスク耐性が低いという弱点があり、加えて中小企業特有のガバナンス上の問題点を内包している。最大の問題点は所有と経営が未分離で、外部ガバナンス、特に株主からの規律が働かないことであり、経営者が過度にリスク回避的な場合には会社の有している人材や資産を活かし切れず低い生産性に止まることがあるし、逆に過度にリスク選好が高い場合には社内の規則や人材の能力を無視してリスクの高い事業に会社の資源を投入することがある⁹ことである。

こうした経営者の暴走への抑止力として、大企業では取締役会での牽制に加えて内部統

⁶ 金子宏『租税法（第 22 版）』（弘文堂、2017）、494 頁。

⁷ 水野忠恒『大系租税法（第 2 版）』（中央経済社、2018）、641 頁。

⁸ 渡辺徹也『スタンダード法人税法』（弘文堂、2018）128 頁。

⁹ 商工総合研究所「コーポレートガバナンスと中小企業 - 中小企業の生産性向上を促す攻めのガバナンス -」（2017）22 頁。

制が機関として制度化されるが、中小企業では制度の構築に必要な経営資源や認識が不足しているケースが少なくない。また、中小企業では情報開示に対する認識が低いことも大きな問題である。会社法で計算書類（決算書）の公告が定められており、インターネットでの決算のみの電子公告も可能となつてはいるものの、決算公告をせずとも罰則がないために実態としては公告が履行されていないとされる¹⁰。

株式が公開されている株式会社は、有限責任という特権を通じて株主から小口・多数の資金を集めてリスクのある事業を行う資本主義経済のエンジンとしての役割を担っているものの、私益の追及やリスク回避によって経営者が株主の利益を損なうエージェンシー問題が生じることがある。それに対して非上場企業では、基本的には同一主体が物的資本の拠出者（株主）と人的資本の拠出者（経営者）を兼ねているのでエージェンシー問題は生じないため、同族会社においてはエージェンシー問題を検討する必要性は小さい¹¹。

このように中小企業は、所有と経営が未分離であることから、エージェンシー問題が起きないために、意思決定の迅速性が主要な長所とされる一方で、リスク耐性の低さ、株主のモニタリングが自己監査になること、情報開示に対する認識の低さが問題点となっている¹²。つまり、同族会社の問題点として、「恣意性の排除」が客観的にみて不十分とされやすいこと、および、経営状態の「透明性」がないと考えられることが挙げられるのである。

第2節 同族会社の行為計算と中小企業の「不相当に高額」規定の関係

当初は、同族会社の行為計算否認規定として始まったとされる臨時支給の役員賞与の損金不算入であったが、その後の法人税法全文改正によって、同族会社における行為計算が34条2項の「不相当に高額」であるとして損金不算入とする個別規定化がなされたことを踏まえると、実際に中小企業においてどのように影響をあたえているのであろうか。

現行の法人税法34条2項の趣旨目的について、名古屋地裁平成6年6月15日判決¹³では、「役員報酬は役務の対価として企業会計上は損金に算入されるべきものであるところ、法人によって実際は賞与に当たるものを報酬の名目で役員に給付する傾向があるため、そのような隠れた利益処分に対処し、課税の公正を確保しようとするところにある」と判示されている。

また、岐阜地裁昭和56年7月1日判決¹⁴も、「要するに、役員の職務執行に対する相当額の報酬は、当該法人が経済活動を行うために必要な経費として、これを損金に算入する

¹⁰ 同上、22頁。

¹¹ 淵邊善彦＝藤井康太「非上場企業が取り入れるべきCGコードの要素」『ビジネス法務』18巻8号（2018）50頁。

¹² 商工総合研究所、前掲注9、2頁。

¹³ 名古屋地裁平成6年6月15日判決（訟月41巻9号2460頁）。

¹⁴ 岐阜地裁昭和56年7月1日判決（訟月27巻12号2327頁）。

が、職務行為の対価として相当な額を超える額はたとえ報酬という名目であろうと実質的には利益処分である賞与に該当するものとしてこれを損金に算入しないというにあると解される」と判示している。

別章で述べた沿革からも、昭和 40 年度法人税法全文改正により過大役員給与の損金不算入の個別指定として措置される以前は、過大役員給与の否認は少数の株主で支配されている同族会社ゆえに行われる租税回避を防止する目的とされており、それに、同族会社の行為計算の否認規定（法人税法 132 条）を適用して、その過大部分の損金性を否認していたものである。この規定は、大正 12 年に制定されたきわめて長い歴史を持つ規定である¹⁵。

昭和 40 年度の法人税法全文改正までは、同族会社にこの否認規定が用いられることが多かった。特に、同族会社における過大な役員報酬を否認したり、役員賞与と認定する事案が少なくなかったとされる¹⁶。

法人税法における同族会社の行為計算否認規定とは、法人に係る法人税につき、更正または決定をする場合において、その法人の行為または計算で、これを容認した場合には法人税の負担を不当に減少する結果となると認められるものがあるときは、その法人の行為または計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その法人に係る法人税の課税標準もしくは欠損金額または法人税の額を計算することができるとするものである。

このような、同族会社における租税回避行為としての、異常、不合理な行為と認められるほどの不相当に高額な役員給与および役員退職給与の損金控除を否認するという同規定の趣旨目的からすると、支給した役員給与は、当該役員の職務執行の対価として高額であるか否かだけでなく、その損金性自体をも問題にしていると解される。

別章の沿革で述べたように、会社法改正や法人税法改正の影響に関わらず、過大役員報酬や過大役員退職給与などをめぐっては、その当初より多くの課税事件が争われてきた。過大役員給与の損金不算入、および過大退職給与の損金不算入規定はその当初より存続しているのであるから、今後も課題をめぐり課題は生じるのであり、現状の規定では依然として執行上の問題は解決していない。平成 18 年税制改正では、特殊業務主宰役員に対する損金不算入規定が設けられていたが、むしろ、それは、役員を「業務主宰役員」、「業務主宰役員関連者」、「常務に従事する役員など新たに「役員」を区分することによる税制の複雑さをもたらしていたものであり、これらをめぐる事案認定に新たな波紋を広げる結果となっている¹⁷。そのため、平成 22 年度税制改正により当該規定は廃止された。

中島茂幸氏は、同族会社の役員給与の問題点について、「過大役員給与問題を解消するには、役員給与について、経常利益に対する役員給与割合などの統計を整備し、社会的にどの程度の状況にあるのか、偏差値はどの程度であるのか、各法人のガイドライン的な数値が定期約に公表されることが重要なのである。役員給与の額は、本来個々の事情によっ

¹⁵ 水野忠恒『大系租税法（第 2 版）』（中央経済社、2018）645 頁。

¹⁶ 同上、645 頁。

¹⁷ 中島茂幸「役員給与への特異な課税問題」『北海商科大学論集』第 1 巻第 1 号（2009）17 頁。

て決定されるものであろう。中小法人に対するこのような不合理な規定を導入するのであれば、少なくとも、中小企業と大企業における経常利益に対する役員給与の状況をサンプル調査するなりして、課税の合理性を示すべきであろう」¹⁸と述べ、役員給与の相当性の判断基準を設けるべきとしている。

しかしながら、現行の役員給与規定は、「役員給与のうち、明らかに職務執行の対価と考えるものを限定的に列挙して損金の額に算入するものとし、その列挙したもの以外は、職務執行の対価と考えるものを限定的に列挙して損金の額に算入するものとし、その列挙したもの以外は、職務執行の対価としての性格の有無にかかわらず損金の額に算入しないもの」¹⁹となっている。この税制改正による取り扱いの変更は、平成 17 年会社法改正により、「会社の利益は職務執行の成果であり、この公労に報いるために支給される役員賞与やはり業績連動型の役員報酬と同様に職務執行の対価と考えられる。」（企業会計基準 4 号「役員賞与に関する会計基準」）と、役員賞与は利益の処分であるという考え方が否定されたことを受けての対応であった。

特に、「定期同額給与は、定期給与という職務執行の対価についての形式基準に同額という職務執行の対価の基準としての合理性に疑問がある形式基準を上積みした」²⁰ものであると考えられることから、平成 18 年改正後の定期同額給与は、定期の給与だけでなく同額要件を追加することにより、職務執行の対価としての性格の範囲が改正前と比較すると狭められ、期間費用としての職務執行の対価としての基準が合理的とはいえないと考えられるものとなっている。

前章の残波事件（東京地判平成 28 年 4 月 22 日）を見ても、過大な役員報酬は、「旧法人税法 34 条と同様、課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価と指定の相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るという考え方による」と解されており、改正前の「利益の処分」という観点ではなく「恣意性の排除」という観点からの解釈となっている。

通常適用される「類似法人の役員給与支給額の平均値が相当な報酬額」と言い切るためには、困難性が伴う。類似法人の網羅性や、特に中小零細企業は、たとえ相当の利益を上げていて支払い能力があっても、一定の低い水準に甘んじなければならないという課題、特に最近のように多種多様な業態の企業が出現している中で事業規模や地域制限のもとで類似法人を抽出するだけでは合理性があるといえないと解する。最近の裁判例においても、比較的多くの事案があり、従来から指摘されている納税者において類似法人のデータを入手する困難は残されているようである。

役員賞与や役員退職金のような臨時的な報酬は、会社の所得を分散するための手段と解釈される場合があり、過大な報酬として損金不算入となる。役員報酬が適正額であるかど

¹⁸ 同上、17 頁。

¹⁹ 藤曲武美「役員報酬 職務執行の対価を示す基準とは？」（税務弘報 2020 年 6 月）11 頁。

²⁰ 同上、11 頁。

うか、また、その合理性が認められるかどうかは、役員としての職務の関連性や支給事由の適正性から判断されると考えられるため、あたかも推計課税のようなといわれるような、もしくは課税庁のシークレットコンパラブルと化している役員報酬の「不相当に高額」の判定の透明性を図る必要があると考えられる。

この点、大淵博義氏は、「不相当に高額」を不確定概念とした上で、『不相当に高額な部分』とは、同族会社の行為計算否認の場合の『不当性』と同義と考えるべきものであるから、租税回避行為でいう『ことさら不自然、不合理』、『異常不合理』、『不当に高額』と認められる役員給与が、ここでの『不相当に高額な部分の金額』として損金控除性が否定されることになるというべきである』²¹と述べており、そして、「不相当に高額」の解釈については、「租税回避行為としての異常、不合理な行為と認められる不相当に高額な役員給与及び役員退職金の損金控除を否認するという同規定の趣旨目的に鑑みると、支給した役員給与は誰が見ても、一見して明らか（客観的明白）という程度に、当該役員の職務執行の対価としては高額である支給の損金性を問題にすると解するのが相当である。」²²と述べ、同族会社の行為計算否認規定における「不当性」と同義と考えるべきとしている。

さらに、役員退職給与についても、「不相当に高額な役員退職給与の認定に当たっては、まず、第一義的には、支給された役員退職給与が客観的にかつ一見して明白に「不相当に高額」であるということ、換言すれば、その役員退職給与額には贈与的な性格の金員が含まれていることが認識できる程度に、報酬の後払いとしての役員退職給与が高額であるという事例について、当該否認規定が機能すべきであると考えている。」²³と述べ、「不相当に高額」という文言には、役員の役務提供に対する対価性を有しない法人税法上の寄付と同様の性格が求められるとしている。

また、「不相当」について武田昌輔氏は、「条文は『不相当に高額』とされていることから、『ふさわしくないほど高い額』、『つりあわないほどの高い額』と解すべき」²⁴と述べている。

このように、「不相当に高額」規定については、同族会社ならではの租税回避的な行為計算を否認する趣旨目的がその根底にあるため、「不相当に高額」部分だけの損金を不算入とするだけでなく、同族会社ならではの行為計算に該当していれば、その損金性自体を否認するという意味をも含めていると考えて良いと思われる。そうであればこそ、課税庁側が、伝家の宝刀を振るって、役員報酬の支給額がその同族会社の売上や規模に『ふさわしくないほど高い額』、『つりあわないほどの高い額』であると判断すれば、適正額に修正させるというような取扱いとなっているのであろう。

そのように考えれば、納税者側において同業類似法人の役員報酬の支給状況を把握する

²¹ 大淵博義「不確定概念と課税要件明確主義」『税経通信』52巻6号（1997）63頁

²² 大淵博義「「不相当に高額」な役員退職給与の認定をめぐる論点～最近の判決事例にみる問題点の検証～」『税理』2018年8月号（2018）、5頁。

²³ 同上、5頁。

²⁴ 武田昌輔「不確定概念規定の解釈方法の検討」『税理』21巻1号（1978）5頁。

手段が確保されていないことで、納税者の予測可能性や法的安定性を害し続けている状況に対して、課税庁側が場当たりに Q&A 等で対応していることにも納得がいく。同族会社とは、行為計算を行う存在であり、恣意性やお手盛りがなされないような「適正性」とその開示である「透明性」がないことが前提であるからということであろう。

第3節 中小企業における恣意性の排除と「不相当に高額」規定の関係

本節では、前節のような同族会社が多くを占める中小企業の問題とされる「お手盛り」の排除、すなわち「恣意性の排除」を防止する規定としての「不相当に高額」規定の役割を再確認する。

長島弘氏は、「一人会社で出資者=経営者という場合には、配当と給与が混在しているという事が十分考えられうるものであり、この場合については、配当という隠れた利益処分の防止の必要性は存するものと思われる。」²⁵と述べており、改正後も隠れた利益処分（配当）の防止が必要である旨を指摘している。

このように、隠れた利益処分に対する防止規定は、役員賞与が費用化されたことで役目を終えたともいえるが、配当とすべきものを役員給与として支給する租税回避行為の問題が残っているため、隠れた利益配当の防止規定については、平成18年度税制改正以後も必要性が否定されたわけではない。この点は役員報酬全体における恣意性の排除を目的としたお手盛り防止規定として、法人税法34条2項が今なお存在する論拠となっている。

会社法制定前の商法では、役員賞与については利益獲得のための貢献ではなく、あくまでも利益を獲得した後の利益処分項目として整理しており、法人税法においても恣意的操作による損金算入の悪用を防止する意味でこの規律に準拠していたが、国際的な潮流において、会計上は役員賞与であっても損益計算書における費用として扱うのが主流であり、わが国でもこのような流れに従うことが要請された結果、会社法においては利益処分項目という考え方を捨てる際に、役員賞与について利益の処分の考え方を放棄し報酬等に組み入れることとしたのである²⁶。

これを受け、会社法制定後の改正法人税法においては、会社法が役員への業務執行の委任の対価として支払う報酬、賞与、経済的利益の全てについて、原則株主総会等の決議を必要としていることを前提に再整理を行った²⁷。

そのような中で、役員に対して支給する給与の額のうち、不相当に高額な部分の金額として政令で定める金額は、法人税法34条2項によって損金の額に算入されない。これは役員給与が役務の対価として企業会計上は損金に算入されるべきものであるものの、法人税

²⁵ 長島弘「過大役員給与の不相当性とその判断基準」『税制研究』70号（2016）137頁。

²⁶ 濱田康弘『法人税の最新実務 Q&A シリーズ役員給与』（中央経済社、2019）11頁。

²⁷ 同上、11・12頁。

法 34 条 1 項に定める三種の給与以外の役員に対する給付が利益処分として損金に算入されないこともあって、法人は実質が利益処分にあたるものを給与の名目で役員に給付する傾向があり、このような隠れた利益処分に対処するための規定である²⁸。隠れた利益処分とは、明示的な利益処分の形式によらないで隠された形式の下において、会社から社員に対し社員関係に基づいて利益が移転することをいい、隠れた利益処分においては、会社のある支出が会社の控除しうる費用に該当するか否かが通常問題とされる²⁹。

したがって、役員報酬のうち、特に臨時的に支給される賞与や退職慰労金については、隠れた利益処分、もしくは配当として、臨時的に租税回避目的で恣意的に支給されているという理解であった。それらが、当然に会計上は費用であるとしても、法人税法においては、職務執行の対価として支出がなされているかに拘わらず、損金経理が前提とされて、客観的に債務の確定がなされたものとして損金計上されることを要請されていたことから見ても、法人の利益が社外に流出することに対して、法人税法特有の慎重さをもって挑んでいるといっても過言ではないであろう。もっとも、これは法人税法 1 条の趣旨からも理解できるものである。

また、そのような考え方からは、費用収益対応の原則は法人税法においては働かないというようなことも意味することになるのであるが、そのような行き過ぎた意味にならないように、権利確定主義や債務確定主義、および公正処理基準が用いられてきたということでもある。しかし、役員報酬の定めは別段の定めであるということからすれば、やはり、役員報酬規定は費用収益対応の原則の埒外にあると考えて良いであろう。

この考え方自体は、平成 18 年度税制改正における立案担当者の業績連動型報酬の説明にも見ることができるため、以下引用する。

「いわゆる業績連動型報酬については、法人の利益に連動して役員給与の支給額を事後的に定めることを許容することは安易な課税所得の操作の余地を与えることとなりかねず、課税上の弊害が極めて大きいことから、およそ損金算入が認められる余地がないものと考えられてきました。しかし、このような形態の役員給与であっても、職務執行の対価性に欠けるものではなく、支給時期・支給額に対する恣意性を排除した上で損金算入の余地を与えることとすれば、多様な役員給与の支給形態により中立的な税制を実現し得ることとなります。そこで、支給の透明性・適正性を確保するための一定の要件を課した上で、このような形態の役員給与についても損金算入を可能とすることとされました。」³⁰

上記からは、職務執行の対価としての性質を有する役員給与であっても一定の場合には、

²⁸ 金子宏、前掲注 6、398 頁。

²⁹ 清永敬次『租税回避の研究』（ミネルヴァ書房、1995）96-98 頁

³⁰ 財務省大臣官房文書課編『ファイナンス別冊平成 18 年度税制改正の解説』（大蔵財務協会、2006）327～328 頁参照。また、同著 41 頁において、「この利益連動給与についても、業績が決まれば、これに伴っていくらの支給額になるか、事前に定まっていることが、要件とされています。」と解説している。この解説は、事前に支給時期や支給額が定められているか否かをメルクマールとしており、支給形態の如何によって形式的に損金算入、損金不算入を違えるということは避けられる、という同立案担当者の解説とおおむね整合する。

損金算入を認めないことがあり得ることを言外に示しているとみることができる。さらに、業績連動型報酬についても「職務執行の対価性に欠けるものではな」と述べている一方で、「支給時期・支給額に対する恣意性を排除した上で損金算入の余地を与える」として、損金経理等の業績連動型報酬に課せられた厳格な要件が、恣意性の排除のために設けられたことを裏付けるものとなっている。

また、業績連動給与については損金算入要件として厳格な開示要件を設けている³¹。しかし、事前確定給与のように課税庁に算定方法を事前に届出るのではなく、有価証券報告書における開示としたのは、基本的には、不特定多数の株主による統制を期待してのことであろう。そうすると、やはり、業績連動型給与において特に顕著となるとされる、同族会社における恣意的な隠れた利益処分を認めないという考え方が根底にあると考えられるものであり、したがって、平成18年税制改正以前からの引き続きとして、同族会社の行為計算を認めないという法人税法固有の意志が見て取れるのである。

もっとも、平成29年度税制改正において、使い勝手が悪い利益連動給与に代わって業績連動給与が導入され、その利用が促進されているが、いまだに同族会社への適用は基本的に前提とされていない³²。

この点、林仲宣氏は、業績連動給与の中小企業への適用について「取締役全員に共通の単純な算定方法を設け、機械的に報酬を算定するのではなく、個々の取締役の業績を評価する方法が重要とされるならば、この方法は、中小企業にとっても極めて効果的であり有益な方法になる」³³と指摘している。

他にも、大淵博義氏は、「役員に対する役員給与の額は、当該法人に対する功労・功績等、当該役員の過去の当該法人に対する貢献の程度及びその価値について、当該法人における主観的尺度に基づいて評価するとともに、当該役員の潜在的能力をも評価して将来の貢献を期待して決定されるものであるため、そもそも役員給与の支給額を他の類似法人の支給事例と比較すること自体、許されるものではないと解すべきである。ここでの功績、業績という法人への貢献を質的に評価するに当たっては、事業利益の状況や純資産形成の推移等、客観的、具体的な数値基準により定量的に評価すべきとはいえ、実際の当該役員の経営能力の価値評価は、このような客観的指標によるものばかりではなく、当該法人の固有の定性的、主観的な価値判断が伴い、将来の持続的な経営への貢献の期待をも込めて決定されることも念頭におくべきである」³⁴と述べている。

しかし、同様に個々の取締役の業績を評価する方法が重要となる役員退職給与について

³¹ 武田昌輔監修『DHC コンメンタール法人税法』（第一法規、加除式）、2161の68頁。

³² 令和3年11月12日に金融庁ホームページにおいて「業績連動型給与の損金算入の特例に係る事業報告書」が公表された。これにより、令和3年度の税制改正において記載のあった、投資運用業（投資運用業から生じる収益が全体収益の75%以上に限る。）を主業とする「非上場の非同族会社、又は非同族会社の100%子会社」については、業績連動給与の算定方法等を金融庁のウェブサイトへ掲載する等、一定の要件を満たす場合は、損金算入を認める特例が設けられたが、その対象範囲はかなり限定的である。

³³ 林仲宣「業績連動型取締役報酬と税制上の課題」『税法学』556号（2006）122頁。

³⁴ 大淵博義『法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開第Ⅲ巻』（税理経理協会、2017.11）214頁

は、通常の役員給与と比較しても、当初より損金不算入であった臨時的な報酬であるから、恣意的な決定がなされる可能性は否定できない。

この点、前田謙二氏は、「役員退職給与に関して、利益調整の防止という機能を殊更に強化する必要があるなら、同族会社（非同族の同族を除く）に対して、納税者の事務コストも考慮して、一定の少額免除基準（デミニマス基準）として（中略）形式的な基準を導入することで、納税者の予測可能性を高めるものである。特に、法人税法 34 条に関しては、本来職務執行の対価で損金性のある役員給与を、実質的に原則として損金不算入という規定の仕方を行い、大多数の損金算入される役員給与に事前確定届出等の多大な事務負担を強いている現状は行政法における比例原則違反ともいえ、法人税法 34 条のような規定に対しては、一定の形式基準による緩和も考慮可能な考え方ではないだろうか。また、役員退職給与には、概念上損金不算入にすべき恣意性のある功績部分や利益調整の部分がある意味含まれる可能性があり、これらを明確に区分できないとすれば、寄付金課税（法税 37 条）のように、少額免除基準を設けて形式的に判断する規定を導入することも妥当とも考えられよう。」³⁵と述べている。

法人による恣意的な役員退職給与の支給があるべき課税所得を減少させることに繋がれば、それをなし得ない法人や個人にとっては、租税公平主義の観点から問題視されるものとなる。しかしながら、同族会社が大半を占める非公開会社においては、退職慰労金制度を存続させる会社が大半を占めているようである。

この点、藤村知己氏は、同族会社が大半を占める非公開会社が退職慰労金制度を存続させる理由について、「非公開会社とりわけ小規模閉鎖会社においては、上記のような代替措置（退職慰労金制度を廃止し、ストックオプション等のインセンティブ報酬に移行すること）を取ることは困難なことも少なくない。非公開会社とりわけ小規模閉鎖会社の取締役は、同時に株主であり、あるいは実質的な従業員であることも少なくない。従って、退任後の一定の経済的な生活保証は当然に求められるといえる。また、取締役の報酬が、事実上の株主としてリターンであったりすることもあり、また、従業員としての一面からの退職金と実質的には区別できない側面がある（括弧内一筆者）。」³⁶と述べ、業績連動型報酬制度の導入が困難である点、退職慰労金が役員への生活保障の性格を有する点を理由としている。

逆言すれば、同族会社においても「適性」で「透明」な業績連動型報酬を措置することができれば、より恣意性の強い役員退職給与を無理に支出する必要もなくなるということである。納税者の事務負担からすれば困難を極めるかもしれないが、令和 3 年度税制改正によって業種は限られるものの算定方法の開示と引き換えに採用可能とする特例が整備されたところからすると、一考の余地はあると思われる。

³⁵ 前田謙二「法人税法における役員退職給与の定義に係る一考察 - 東京地裁平成 27 年 2 月 26 日判決等を素材にして - 」『税法学』577 号（2017）189 頁。

³⁶ 藤村知己「退任取締役への退職慰労金の支給について—小規模閉鎖会社における恣意的な退職慰労金の不支給—」『白山法学』8 号（2012）51 頁。

第4節 小括

法人における役員報酬金額の決定は、企業の経営政策の問題、すなわち、内部取引を前提としているという特徴があるが、役員の行う経営活動の対価として支払われる役員報酬の金額については、「不相当に高額」である根拠を課税庁が明示することはなく、場当たり的に「不相当に高額」か否かを判断するものとなっていることを指摘したが、役員給与規定が法人税法上の別段の定めである以上、法人の利益の社外流出に対して慎重であるべきという法人税法の趣旨目的に沿っているものといえる。また、それは、沿革的には同族会社の行為計算否認規定に基づくものであるから、同族会社が大半を占める中小企業の場合は、非同族会社と違って、内部牽制機能の上でその相当性が担保されているとは考えられておらず、同族会社の役員報酬には、根本的には恣意性やお手盛りが入っているということが前提となっている。

また、コーポレートガバナンスの観点からは、同族会社が大半を占める中小企業は、上場企業と異なり、所有と経営が未分離であることから、株主とのエージェンシー問題が起きないとされる。その点、中小企業は、意思決定の迅速性が主要な長所とされる一方で、リスク耐性の低さ、株主のモニタリングが自己監査になること、情報開示に対する認識の低さが問題点となる。つまり、同族会社の問題点として、「恣意性の排除」が客観的にみて不十分とされやすいこと、および、経営状態の「透明性」がないと考えられていることが挙げられる。

業績連動型給与の採用についても、現状では、恣意性が高くなりやすいという観点から、同族会社はその対象から外されているが、それを逆手に取ると、同族会社であっても、採用する業績連動給与の適正性と透明性が担保されるのであれば、その同族会社は健全であり、また、その役員についても功労や業績が反映された役員給与が支給されているということにもなる。その意味では、業績連動給与の同族会社への適用を、引き続き検討していくことが、同族会社の役員報酬に関する適正性や透明性を高めることに繋がると考えられるのである。

第9章 上場企業における「不相当に高額」規定の意義

はじめに

指名委員会等設置会社を除く大半の会社においては、実務上、定款ではなく株主総会決議によって報酬を定めているが、株主総会では、取締役全員分の報酬額等の総枠のみが決定され、各取締役に対する具体的配分についての決定は取締役会に委任されるのが一般的である。さらに、その決定を取締役会が代表取締役に再委任することも行われている¹。つまり、多くの企業では、社長や会長等による合議に基づいて各取締役への報酬の配分が決定されるシステムになっていることから、日本企業の取締役報酬決定機関は「ブラックボックス化」していると述べられる²。

その上、株主総会では、毎年全取締役報酬の総枠を定めているのではなく、実際に総会決議が行われるのは、主に増額の必要性があったときのみである³。そうすると、株主は、取締役報酬の決定に対して、現実的にはほとんど関与することができない実務が行われているということになる⁴。

しかし、会社法 361 条 1 項柱書にあるように、法形式上は定款に定めないときには株主総会が取締役報酬を決定しなければならないことになっていることから、法律の理想と現実が乖離している状況を示しているということにもなる。また、この状況が、上場企業における「不相当に高額」規定の意義に関わっていることも十分に考えられるため、本章では、コーポレートガバナンス・コードや株主総会の意義に着目しながら、上場企業における「不相当に高額」な役員報酬がどのように決定され得るのかについて検討してみたい。

第1節 コーポレートガバナンス・コードの創設と「不相当に高額」規定の関係

平成 27（2015）年 6 月に制定されたコーポレートガバナンス・コードからの要請等を背景に、企業の稼ぐ力の向上効果等を目的として、役員給与に多様な支給形態が登場している⁵。かつての役員のお手盛りによる高額報酬によって株主の利益が害されることを防止するという「守り」から、中長期的な企業価値の向上に資する報酬制度のあり方という「攻

¹ 阿部一正ほか『条解・会社法の研究（12）取締役（7）（別冊商事法務 250 号）』（商事法務研究会、2002）37 頁。

² 倉科敏材「取締役報酬を日米比較する」『経理情報』855 号（1998）17 頁。

³ 実際に多くの会社では、業績が良かったり、取締役の人数が多かったりした時代に承認された授權枠が長期的に利用されているようである（井上真由美「役員報酬に関する米国の法制度と最近の動向」『自由と正義』59 卷 6 号（2008）142 頁）。

⁴ 指名委員会等設置会社に至っては、報酬委員会が執行役や取締役の個人別の報酬等の内容を決定する（会社法 404 条 3 項）ため、当該会社の株主総会は報酬決定権限を失っている。

⁵ 白土英成「役員給与税制」『税務弘報』66 卷 5 号（2018）18 頁。

め」が役員報酬の議論の中心となった⁶。企業の競争環境のグローバル化が進展する中で、企業価値を持続的に向上させ内外の投資家の日本企業に対する信頼を高めるため、政府の成長戦略においてはコーポレートガバナンスの強化が掲げられており、コーポレートガバナンス・コードにおいてはリスクの回避・抑制や不祥事防止といった側面を過度に強調するのではなく、健全な企業家精神の発揮を促し、中長期的な企業価値の向上を図るための「攻めのガバナンス」の重要性が述べられている⁷。

経営者による適切なリスクテイクを支える環境整備を行う上で、役員報酬のあり方は非常に重要であるが、役員インセンティブという観点からは、海外に比して、役員報酬の水準や、業績や株価に連動する変動報酬型報酬の割合が低いという指摘があることから、活性化が期待されている⁸。

コーポレートガバナンス・コードは、会社法や金融商品取引法におけるハードローとは異なり、東京証券取引所の上場規則で定められているソフトローである。ここで、ハードローは違反すると法令違反となり罰則が適用されるため適用を受ける全ての企業が遵守できるミニマム・スタンダードのものである意味で緩やかな内容にならざるを得ない面があるが、ソフトローは守らなくてもよいためベスト・プラクティスに近い厳しい内容にすることが可能であるという違いがある⁹。コードを遵守していなくても罰則の適用は受けないが、投資家から否定的な議決権行使を受ける結果となる。企業に対して適用されるコーポレートガバナンス・コードと、投資家に対して適用されるスチュワードシップ・コードは、車の両輪であり表裏一体のものである。

また、コーポレートガバナンス・コードは、実効的なコーポレート・ガバナンスの実現に資する原則を取りまとめたものとされており、基本原則：5 原則、原則：31 原則、補充原則：42 原則の全 78 原則から構成されている。“Comply or Explain”（原則を実施するか、実施しない場合には、その理由を説明するか）の手法を採用しており、コードの各原則（基本原則・原則・補充原則）の中に各社の個別事情に照らして実施することが適切でないと考えられる原則があれば、それを「実施しない理由」を十分に説明することにより一部の原則を実施しないことも想定している¹⁰。

市場第一部・第二部（現状、プライム市場、スタンダード市場に変更済）の上場会社は、上場規程において全 78 原則の“Comply or Explain”の状況を「コーポレート・ガバナンスに関する報告書」において開示することが義務付けられているが、コーポレートガバナ

⁶ 阿南剛「役員報酬 - 制度設計のポイントと付議事項の検討」『ビジネス法務』18 巻 3 号（2018）23 頁。

⁷ 経済産業省（経済産業政策局産業組織課）委託調査「日本と海外の役員報酬の実態及び制度等に関する調査報告書」（2015）5 頁。

⁸ 同上、5 頁。

⁹ 太田洋「改正会社法、コーポレートガバナンス・コードにみる改革のポイント - モニタリングモデルの実践に向けて」（2015）11 頁

（https://www.boj.or.jp/announcements/release_2015/data/rel150423b2.pdf。最終閲覧 2022 年 5 月 19 日）。

¹⁰ 東京証券取引所『東証上場会社コーポレート・ガバナンス白書 2019』（東京証券取引所上場部、2019）10 頁。

ンス・コード策定の目的が、機関投資家との建設的な対話を通じて上場会社の中長期的な企業価値の向上、持続的な成長のための積極的な経営判断を後押しすることにあることを踏まえれば、形式的な実施よりも上場会社各社の事情を踏まえた慎重な検討と質の高い説明が期待されていることは言うまでもない¹¹。

したがって、コーポレートガバナンス・コードは、従業員も顧客・取引先・債権者・地域社会等と同様、ステークホルダーの一員として上場会社は協働に努めるべきことを定めつつも（基本原則 2）、資本提供者である株主を最も重要なステークホルダーに位置づけており（基本原則 1 の考え方）、コーポレートガバナンス・コードが意図する役員報酬制度の改革とは、経営者の報酬が企業の持続的な成長に向けた健全なインセンティブの一つとして機能するとともに、株主に対する透明性を確保すること、すなわち役員報酬をガバナンス・システムの一環として位置づけていくことを意味する¹²。

そうすると、コーポレートガバナンス・コードの本質は、企業統治体制の株主・投資家に対する「見える化」にあり、投資家に対して適用されるスチュワードシップ・コードの下で投資家が企業に対して建設的な対話（エンゲージメント）を行い、他方で企業に対して適用されるコーポレートガバナンス・コードの下で企業が説明責任を果たして建設的な対話の循環を創出することが想定されている¹³。

この、説明責任を果たすための前提となる対話のための共通の土俵を作らせるための制度的仕掛けがコーポレートガバナンス・コードであろう¹⁴。

日本版のコーポレートガバナンス・コードは、成長戦略の一環として策定され、コンプライアンス重視の「守りのガバナンス」から投資を呼び込むためのガバナンスである「攻めのガバナンス」へと変容を求めたが、そこには日本企業の「稼ぐ力」を向上させるために、社外取締役を活用してガバナンス改革を進展させる狙いがある¹⁵。

会社法とコーポレートガバナンス・コードの関係についても、当初会社法改正時の 2005 年 11 月 29 日に公表された「株式会社の業務の適正を確保する体制に関する法務省令案」において、取締役の責務（留意事項）の一つとして、「株主の利益の最大化の実現に寄与するものであること」（3 条 1 号）と規定されていたことに端を発するものである。結果的に当該規定は削除されたものの、取締役会の裁量権を大きく制限し、株主の利益最大化が会社運営原理であることを如実に示すものであると評された¹⁶。また、2015 年 6 月から新たに適用されている「コーポレートガバナンス・コード」において、上記したように、その基本原則において、「株主の権利・平等性の確保」や、「適切な情報開示と透明性の確保」、

¹¹ 同上、10-11 頁。

¹² 東京株式懇話会「中長期的インセンティブプランの実務～業績連動報酬・自社株報酬の導入の手引き～」(2018) 10 頁。

¹³ 太田洋、前掲注 9、12 頁。

¹⁴ 同上、12 頁。

¹⁵ 同上、12 頁。

¹⁶ 森田章「公開企業の取締役会権限の優越性一敵対的企業買収の防衛策を中心として」『商事法務』1785 号（2006）28 頁。

「株主との対話」が掲げられており、企業の持続的な成長および中長期的な企業価値の向上のために株主が重要な役割を担うことが期待されていると考えられる¹⁷。なお、2018年2月14日に開催された法務省の法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会（第10回会議）においてまとめられた「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」の第2部においては、取締役の報酬等に関する規律に関するものが含まれている¹⁸。

このように、コーポレートガバナンス・コードが策定された上場企業においては、「不相当に高額」となり得る報酬を、「株主の権利・平等性の確保」や「適切な情報開示と透明性の確保」、「株主との対話」とのバランスの中で支払うことになる。そうすると、特に、株主総会における総会決議の役割は大きいものとなると考えられるため、以下で検討を行う。

第2節 上場企業における「不相当に高額」規定の意義

指名委員会等設置会社以外の会社における取締役の報酬は、定款に定めるか株主総会の決議でその総額が定められるとされている。これは、取締役の専断行為によるお手盛りを防止し、会社の利益を害さずに株主の利益を保護するためである¹⁹。

これに対し、指名委員会等設置会社では取締役及び執行役の報酬は、定款の定めまたは株主総会の決議を要せず、報酬委員会で個人別の報酬額が決定されることになる。旧商法下において、報酬委員会は過半数が社外取締役で構成されていること、また、取締役及び執行役の報酬の内容に関する方針を定めなければならない（商特21条の11第1項）、その方針の決定には、善管注意義務を尽くし、またその方針は営業報告書に記載し開示することになる（同条4項、商則104条2号）。報酬委員会の取締役は、自分の報酬を自分で決めることになるが、当然に善管注意義務を負うこととされていた。

対して、現行の会社法下においては、指名委員会等設置会社における各委員の選定等については、会社法400条に規定があり、委員3人以上で組織すべきこと（同条1項）、取締役の中から取締役会の決議によって選定し（同条2項）、各委員会の委員の過半数は社外取締役でなければならない（同条3項）としている。そして、指名委員会等設置会社においては、報酬委員会は執行役等（執行役及び取締役をいい、会計参与設置会社にあつては、執行役、取締役及び会計参与をいう（会社法404条2項1号）の個人別の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定め（会社法409条1項）、個人別の報酬等を定める場合には、額が確定しているものは個人別の額（同条3項1号）を、額が確定していないものは個人別

¹⁷ 東京証券取引所「コーポレートガバナンス・コード—会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために」（2015）参照。

¹⁸ 法制審議会会社法制（企業統治等関係）部会「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」『商事法務』2160号（2018）7頁以下参照。

¹⁹ 山口孝浩「役員賞与・役員報酬をめぐる問題—改正商法等の取り扱いを問題提起として—」『税大論叢』48号（2005）228頁。

の具体的な算定方法（同条 3 項 2 号）を、金銭でないものは個人別の具体的な内容（同条 3 項 3 号）を定めることとしている。

本章のはじめにでも見たように、これまで実質的に自己の報酬まで含めて代表取締役が決定していた²⁰とされる役員報酬について、過半数を社外取締役とする報酬委員会で決定することとした。もっとも、「取締役の人事権と報酬決定権のイニシアティブを社外取締役に持たせることに抵抗感があった」²¹ことから、報酬委員会の機関はほとんど採用されておらず、一般社団法人日本取締役協会によれば、2022 年 1 月 20 日現在で、上場企業中 85 社となっている²²。

また、指名委員会等設置会社の他にも、監査役会設置会社のなかの有価証券報告書提出会社と監査等委員会設置会社については、株主総会決議又は定款で取締役の個人別報酬までを定めたときを除き、報酬内容についての決定方針を取締役会決議により決定しなければならないとする会社法 361 条 7 項の規定を新設している。

以上のように、上場企業には、ソフトローとしてのコーポレートガバナンス・コードと、企業に応じて報酬委員会や役員の報酬に関する機関を設置することができる、あるいは法律上の義務を負うことになるため、中小企業よりは機関内部での統制が働くことに期待できる。さらに、上場企業では取締役会での牽制に加えて内部統制が機関として制度化されていることも、コーポレートガバナンス・コードや、役員報酬に関する規制に役立つと考えられる。

ただし、そのような機関がある中で決定された報酬が、企業の外部から見て「不相当に高額」かどうかということにはならない点には注意が必要である。また、同業他社から見て「不相当に高額」かどうかということが、報酬決定の際の基準となるということにもならないと考えられる。あくまでも、取締役選任時における当初の報酬契約が基礎となっているものとか、業績連動給与であれば、業績に応じた給与ということである。この点、中小企業はどうであったら。少なくとも、株式会社であれば、株主総会が行われるということについては共通している。したがって、株主総会を最後の報酬決定の場として、「不相当に高額」な役員報酬について何かしらの規制ができるのかについて、以下検討する。

²⁰ 高橋均「取締役の報酬のあり方」『経理情報』1579 号 1 頁には、「取締役の報酬総額を株主総会で決議したうえで、その具体的な配分は取締役会、さらには代表取締役に一任する実務が定着している」とされている。また田中亘「第 361 条」落合誠一編『会社法コメンタール 8 機関 2』（商事法務，2009）166 頁には「個人別の報酬額が明らかになるのを避ける等の理由から、株主総会の一任を受けた取締役会においても報酬額の具体的な配分は定めず、その配分を代表取締役（社長）に再一任する例が多い」とある。

²¹ 高橋均「監査等委員会設置会社をめぐる現状と今後の課題」『情報センサー』150 号 9 頁

(<https://www.eyjapan.jp/library/issue/info-sensor/2020-01-02.html>.最終閲覧 2022 年 5 月 10 日)。

²² 日本取締役協会「指名委員会等設置会社リスト（上場企業）」

(https://www.jacd.jp/news/opinion/jacd_iinkaisecchi.pdf.最終閲覧 2022 年 5 月 19 日)

第 3 節 「不相当に高額」な役員報酬決定の場としての上場企業における株主総会の意義（ドッド＝フランク法のセイオンペイを参考に）

上場企業における株主総会は、中小企業における株主総会とどのように異なるのか。報酬決定についても中小企業とは普通決議であることには変わりがないし、基本的には企業内の問題（株主を含めた）として処理されることにも変わりがない。しかし、中小企業には「不相当に高額」基準が厳しく、上場企業には比較的厳しくなさそうに見えるのは、会社の規模が違うからなのであるだろうか、それとも、コーポレートガバナンスの仕組みが違うからなのであるだろうか。

わが国会社法は、その 303 条から 305 条において、株主提案権を定める。株主提案権とは、株主にも株主総会に積極的に参加する機会を付与する制度である。招集通知に株主の用意した議案の要領を記載することにより、他の株主に会社提案以外の案の存在を知らせ、それに対する議決権の行使という形で賛否を問うことによって、会社・株主間、株主相互間のコミュニケーションを活発化することが期待されている。近年は、株主提案の議案が可決されるケースも増加しており、株主の権利としての重要性が増している²³。

同様の株主提案権として、米国において、役員報酬に対して株主が意見表明するという、いわゆる Say-on-Pay（セイオンペイ）制度を含むドッド＝フランク・ウォールストリート改革及び消費者保護法²⁴（以下、「ドッド＝フランク法」とする）が 2010 年に成立し、ドッド＝フランク法 § 951（951 条）に基づき 1934 年証券取引所法 14A 条の改正がなされた²⁵。このセイオンペイ制度とは、開示された役員報酬に対する株主の意思表示（株主承認）であり、株主総会に提案された議案に対する株主投票をもって実施され、勧告的な承認決議を行うことを義務付ける仕組みである²⁶。

セイオンペイでは、年次株式総会等で、株主が投票により役員報酬を承認するための区分けされた決議を定めた。この株主による投票は少なくとも 3 年に 1 度は実施されるとともに、少なくとも 6 年に 1 度は、その実施の頻度（毎年、2 年毎、3 年毎）を見直すことが求められている。このセイオンペイは、規則 S-K（行政法を集めた連邦規則集の Title 17（商品および証券取引））の項目 402（役員報酬）が規定する役員が受け取る総ての報酬を対象とする。さらに § 951 では、企業の M&A や統合・売却などが年次株主総会等で株主に承認を求められる場合、いわゆるゴールデンパラシュートについても、区分けされた決議によって株主が承認する²⁷。

報酬委員会の独立性の確保を意図する § 952 はより強硬な法文となっている。証券取引

²³ 寺田寛「株主提案権の乱用的行使の制限」『ビジネス法務』Vol19.No.6（2019）24 頁。

²⁴ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111 § 203, 124 Stat. 1376（2010）。

²⁵ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act § 951; Securities Exchange Act of 1934 § 14A.

²⁶ 若園智明「米国の新たな役員報酬関連規制を巡る一考察」証券経済研究第 92 号（2015）97 頁。

²⁷ 若園、前掲注 26、97 頁。

所法に追加される § 10C（報酬委員会）を規定するドッド＝フランク法の § 952 は、その柱書において、証券取引所法規則により本則に従わない発行体のいかなる持分証券（Equity Security）も上場を禁止することを、国法証券取引所ならびに国法証券業協会に命じることを明記している²⁸。

米国ではすでに 2002 年のサーベンス・オックスリー法で取締役の独立性が担保されているが、ドッド＝フランク法が定める報酬委員会の独立性については、証券取引所法 § 10C（a）において、新たに同委員会のメンバーの要件に①発行体の取締役会メンバーであることと、②独立していることを求めており、国法証券取引所および国法証券業協会が定める独立性の定義により、①取締役会メンバーの報酬の源（発行体が当該メンバーに支払うアドバイス料等を含む）、②当該メンバーが発行体、発行体の子会社、発行体の子会社の関連会社と密接な関係にあるか否かが考慮されなければならない²⁹。

また、§ 953（b）に定めるペイ・レシオとは、①CEO（その同等の地位にある者）を除いた、総ての従業員の年次総報酬の中央値（Median）と、②CEO（その同等の地位にある者）の年次総報酬との比率である³⁰。この情報は、1933 年の証券法および証券取引所法に基づく規則 S-K に従い、非財務情報として開示されている³¹。

このように、証券取引所法に登録される発行体の役員報酬に関して、ドッド＝フランク法が定めた新たな規制群をみると、①内部統制システムとしての報酬委員会の独立性および機能強化をはかりながら、②株主による新たな意見表明制度（セイオンペイ）の導入と、役員報酬に関する追加的情報開示、③金融機関の報酬に対する当局の権限、に整理することができる。これらの中でも、セイオンペイがいわばドッド＝フランク法の目玉となるが、必ずしも当該制度がその目的にとって有効であるとはいえない。その理由とは、第 1 に、拘束力を持たない株主投票の結果が役員や報酬委員会の判断に与える影響は、発行体の環境によって相当に異なる。この環境とは、株主構成や、求められる経営能力（外部経営者市場における希少性）の違いなどが挙げられる。第 2 に、セイオンペイの実施にあたり、ドッド＝フランク法によって開示される役員報酬情報が必ずしも補完的とはならない点である。特に後者に関して、ドッド＝フランク法の § 953（b）が命じるペイ・レシオ情報は、セイオンペイの判断材料としては有益であるとはいえない³²。

一応、ペイ・レシオ情報は、§ 951 が定めるセイオンペイにとって有用であると評価されている。その一方で、ペイ・レシオは他社との比較に用いることは出来ず、当該会社の特有の測定基準であることを認めており、ここから株主に誤った認識を与える危険性が指

²⁸ 被支配会社、有限責任会社（LP）、オープン・エンド型の登録投資会社などは除く。また、SEC 規則は国法証券取引所や国法証券業協会が規模等を考慮して決めた除外を許容する（若園智明「米国の新たな役員報酬関連規制を巡る一考察」証券経済研究第 92 号（2015）97 頁）。

²⁹ 若園、前掲注 26、98 頁。

³⁰ 対象となる従業員の総報酬は、連邦規則集 Title 17 の Sec.229.402（c）（2）（x）に従う。

³¹ 若園、前掲注 26、100 頁。

³² 同上、98 頁

摘される³³。

上記を見る限り、わが国でセイオンペイ制度を導入する場合には、現行のわが国の法制度との整合性が問題となる。しかしこれは、お手盛り防止規定とされる会社法 361 条との整合性の問題となると考えられる。会社法 361 条によると、取締役報酬の決定権限は定款に定めがある場合を除き株主総会にあるとされているが、総会決議に拘束力のないセイオンペイ制度が導入された場合、報酬決定権限は取締役会に移ることになると解さざるを得ないであろう³⁴。総会決議の結果の如何を問わず取締役会の決定が維持され得るからである。そうすると、そのようなセイオンペイ制度を導入する場合には会社法 361 条との抵触を免れ得ないことになる。

当該制度における総会決議に拘束力があるならば、株主総会の承認決議を以て最終的に取締役報酬が決定されると解され得るので、取締役報酬の決定権限は取締役会には移転されず、依然として株主総会にとどまるとする解釈が十分に可能であろう³⁵。

そもそも、事前、あるいは事後のいずれの時点で株主総会承認決議を行うかは明文上定められていないため、解釈上、事後決議とすることも決して無理筋ではないものと考えられる。とはいえ、判例³⁶は株主総会決議を報酬請求権の発生要件としていることから、取締役報酬の支払前に会社法 361 条の総会決議が行われることを想定しているものと考えられる。

もっとも、近年、株主総会決議を経ずに支払われていた取締役報酬について事後的に承認決議が行われたことの効果が問題となった事案において、最高裁は事後的な株主総会決議に基づく取締役報酬の支払いを適法有効とした。当該判例³⁷は、事後的な株主総会承認決議であっても、原則として、お手盛りの弊害を防止し取締役報酬の決定を株主の自主的な判断に委ねるという報酬規制の趣旨目的を没却しない旨判示している。

裁判所が報酬額の相当性を判断することがないとするのが通説である以上、事後的に株主総会が承認した報酬額の相当性を問題にする余地はない³⁸。

いずれにせよ、たとえ事後承認であったとしても手続規制たる会社法 361 条の政策目的を実質的に達成しているものと評価し得るので、取締役報酬につき株主総会の承認を受ける時期については適切性の観点からは事前であることが現時点においては望ましいのかもしれないが、事後であっても法的には問題ないと解するのが妥当ではないかと考える。ただし、事前に承認するという手法については、業績連動報酬を導入する企業が増えつつある現況に鑑みると、その妥当性に疑問が生じている³⁹。

³³ 若園、前掲注 26、101 頁。

³⁴ 藤田和樹「取締役報酬決定に対する株主の関与権」『法と政治』69 巻 4 号（2019）49 頁。

³⁵ 株主総会が取締役を選任する以上、選任の条件として株主総会が本来的に取締役の報酬を決定すべきである（神田秀樹『会社法 〔第 20 版〕』（弘文堂、2018）237 頁注 10 参照）。

³⁶ 最判平成 15 年 2 月 21 日金判 1180 号 29 頁参照。

³⁷ 最判平成 17 年 2 月 15 日判タ 1176 号 135 頁。

³⁸ 伊藤靖史「判批」『商事法務』1857 号（2009）69 頁。

³⁹ 藤田、前掲注 54、51 頁。

また、セイオンペイの導入に伴って、取締役報酬の個別情報を開示した上でそれを株主総会で承認することになるが、個別情報の開示については法が禁止しているわけではなく（会社法施行規則 12 条 4 号ロ、ハ参照）、それを開示しないことが実務上通例となっているだけである⁴⁰。また、最近是有価証券報告書に個別の役員報酬を記載している企業もあるため、やはり、これは実務上の問題でしかないということになるであろう。

以上からは、セイオンペイ制度の導入に伴い、個別の取締役報酬を開示した上で、それを株主総会において承認する方法を採用したとしても、現行の法制度との整合性は問題とならないと考えられる。

また、業績連動報酬が多くの企業に普及しつつある現在においては、お手盛りかどうかは個々の取締役ごとに判断するのが妥当であり、セイオンペイ制度が導入されることによって必然的に取締役各人の報酬額に対しても株主の意見が反映されることになる。そして、開示された個別報酬額を株主総会において承認することによって、お手盛防止がさらに貫徹されることになろう⁴¹。

以上からは、日本において総会決議に拘束力のあるセイオンペイ制度を導入した場合には、会社法 361 条が規定するように、取締役報酬の決定権限は株主総会にとどまることになるため、同条を廃止したり、条文を大幅に改変したりする必要もないと考えられる⁴²。また、当該制度の導入は、判例および通説のいう同条の趣旨であるお手盛りの弊害防止に適うといえよう。なお、お手盛りかどうかは、報酬の支給総額だけではなく、個別の取締役報酬額についても問題となるが、特定の取締役に対してその職責や能力に照らして不相当に高額な報酬を配分することはお手盛りとなる⁴³ことと照らし合わせても、個別の役員報酬額の決定は、法人税法 34 条にいう「不相当に高額」規定の趣旨にも整合すると考えられる。

第 4 節 小括

株主は、取締役報酬の決定に対して、現実的にはほとんど関与することができない実務が行われているという現状があるが、しかし、報酬決定の場である株主総会を用いれば、株主も報酬決定に参加できるのではないかと考えて、上場企業における「不相当に高額」な役員報酬がどのように決定され得るのかについて検討を行った。

結果として、「不相当に高額」な報酬を取締役会で決定した後に、それを株主総会で承認するという手続きを用いる以上、米国におけるセイオンペイ制度のように、株主が、役員報酬に対しての意見表明をするという機会が設けられるのであれば、株主がその企業において、その取締役個人について「不相当に高額」な報酬の支払いを規制することに繋が

⁴⁰ 戸島利夫ほか『税法・会社法からみた役員給与〔全訂版〕』（税務研究会出版局、2008）260 頁。

⁴¹ 藤田、前掲注 54、53 頁。

⁴² 同上、53 頁。

⁴³ 龍田節「役員報酬」『続判例展望（別冊ジュリスト 39 号）』（有斐閣、1973）171 頁。

ることが考えられる。そのための大前提になるものが、取締役報酬の個別情報開示である。会社法 361 条の趣旨はお手盛りの防止だといわれているが、業績連動報酬を採用する企業が増えつつある現況に至ってはお手盛りかどうかの判断は総枠ではなく個別に行われなければ同条の存在意義は失われてしまうであろう。取締役各人の業績についても報酬が決定されるに際しての評価対象になるからである。このような点からは、業績に基づき算出された具体的な報酬額を、株主総会において事後的に承認することになるセイオンペイ制度の方がはるかに効果的なチェック機能の役割を果たし得るものと考えられる。また、当該制度の下では株主は取締役報酬を承認するに際して各取締役の業績と報酬の相応性をチェックすることになるために、取締役報酬の個別情報開示が必然的に行われることになる。そうすると、セイオンペイ制度と取締役報酬の個別情報開示は不可分の関係にあると考えることができる。この点、わが国では、2010 年 3 月 31 日付けで、「企業内容等の開示に関する内閣府令」が改正され、1 億円以上の報酬を受け取った上場企業の取締役については、当該報酬額等の個別開示が義務付けられている（平成 22 年内閣府令第 12 号）ことは既に述べたとおりである。

以上は、上場企業における株主提案権による報酬規制となるものであり、それは、役員報酬の個別情報開示と組み合わせることで効果を生じるものということを前提とし、役員報酬の金額が「不相当に高額」か否かという判断を株主に委ねるものでもある。

本来、「不相当に高額」か否かを判断する主体は、経営者であり、そのためにお手盛り防止規定としての意義も持たされていたと沿革にあったところである。その判断を出資者に引き渡すということは、エージェンシー問題の一つの解決方法でもあるが、業績連動型報酬と正反対の解決方法となっていることには注意が必要であろう。業績連動型報酬であれば、役員が自社株を持っている、あるいは付与されることが前提であり、そうすることで、より良い経営により、業績を上げて株価を押し上げるという、株主と同じ方向を向いている報酬ということが言えよう。

反対に、セイオンペイによる報酬規制は、株主が「不相当に高額」な報酬の支払いを株主の権利として差し止めるものであり、対象の役員が自社株を持っているか否かとは議決権以外の関係がない。要するに、少数株主による役員の経営の監視とお手盛りの防止によって会社財産が不相当に流出することを防ぐことが目的である。

わが国では、業績連動型報酬の採用企業も増えつつあるようであるが、さらに、セイオンペイの採用によって、不相当に高額な役員報酬の支払も併せて防止することは何を導くのであろうか。自社株を持っている役員の個別報酬とその業績を開示させて照らし合わせることで、その報酬が「不相当に高額」であるのかを果たして株主が判断できるのであろうか。課税庁が判断するのであれば、内部資料として、「不相当に高額」であることを判断できる資料を持っていることも想像に難くないし、裁判例でも採用されてきたところでもある。しかし、会社から開示された情報を頼りに、株主が「不相当に高額」かを判断するというのは、何かしらの明確な基準が無ければ不可能であるとも考えられる。会社側で

役員の個別業績が区分できないのであれば、なおさら不可能であろう。

その明確な基準となり得るものが、ブリヂストン事件判決にいう「一意に算出できる」基準ということになるかもしれないし、同様の基準の決め方は、法人税法第34条第1項第3号に定める業績連動給与の定め方に「決定された算定方法に業績連動指標を当てはめさえすれば業績連動給与の額が自動的に算出されるもの」として表れているとも解される。

つまり、上場企業においては、業績連動給与を採用することによって、エージェンシー問題の解決を企図し、またその給与の適正性を「一意に算出できる」ものとして判断されるということである。また、「一意に算出できる」ものである以上、「不相当に高額」とも言い難く、また、セイオンペイを導入したとしても、株主側でも「不相当に高額」とも言い難いということになるということであろう。

すなわち、上場企業においてセイオンペイを導入する意義は、その対象企業が、明確な報酬基準を定めなければならないことになることにあるといえよう。また、そうなることで、業績連動報酬に関わらず、他の法人税法上損金として認められる報酬（定期同額給与、事前確定届出給与、役員退職給与）についても、「一意に算出できる」基準を自然と設けることにつながると考えられるのである。

結 章

これまで、役員給与および役員退職金の「不相当に高額」規定である法人税法 34 条 2 項について、「隠れた利益処分」と「過大役員報酬」との関係、「利益処分」と「恣意性の排除」および、平成 18 年度税制改正前と後との規定の変化、中小企業と上場企業との差異の観点から考察を行ってきた。

役員給与および役員退職金は、会社法上、および法人税法上も職務執行の対価であることを踏まえると、基本的には販管費および一般管理費であると考えられる。そうすると、損金の定めである法人税法 22 条 3 項 2 号において、「収益に個別的には対応していないが当該事業年度の収益獲得のために費消された財貨及び役務の対価」となる。つまり、費用に該当するようにみえても、法人税法上収益獲得に貢献しないものについては、損金としないという考え方には一理あることになる。

しかし、ある特定の費用の中に収益獲得に貢献する部分と貢献しない部分とが混在しており、両者を明確に区分することができない場合には、基本的には形式基準が採用され、それに加えて、実質基準が採用されるということもよく分かる。

以上のような仕組みを持つ役員給与および役員退職金は、基本的には法人税法 22 条 3 項 2 号の費用に該当し、損金の額に算入されるが、同時に、職務執行の対価としての性質が希薄なもの（利益処分の性質を持つもの）が混在していることの対応策として、法人税法が考える収益に対応する費用としての性質が希薄なものは損金の額に算入しないという別段の定めとして、法人税法 34 条以下に規定されたと考えられる。

その流れを受けた法人税法 34 条 2 項の趣旨は、「課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るという考え方」によるものとされている。その規定の趣旨は、形式基準および実質基準によって判断されており、そのうち実質基準については、同条 2 項の「不相当に高額な部分の金額」を法人税法施行令 70 条で定めることによって、役員給与には 4 つの基準、役員退職給与には 3 つの基準をそれぞれ置いていた。しかし、これらを用いることによって、納税者側と課税庁側の「不相当に高額」が異なることが往々にして起こり、常に争訟の種となっている。これは、課税要件が一義的に明確でないことから起こっていることが明白なのであるが、「不相当に高額」規定のみが明確でないことによって起こるのか、それとも、納税者側、あるいは、課税庁側の判断に特徴があり、規定の解釈について問題がある部分が存在するのかという疑問のもと、具体的には以下のような流れで考察を進めてきた。

まず、第 1 章では、役員給与税制に関して、会社法においてはお手盛り防止が、法人税法においては恣意性の排除が重要とされる。平成 18 年度税制改正前においては、定期的な報酬を役員報酬として損金算入し、臨時的な賞与を役員賞与として損金不算入としてきたが、平成 18 年度税制改正では、役員報酬と役員賞与をひとまとめに役員給与として法人税

法 34 条 1 項における定期同額給与・事前確定届出給与・業績連動給与の三種類の役員給与のみを損金算入することとした。

これは、平成 18 年に施行された会社法が利益処分という概念を廃止したことによるものである。また、従来は安易な課税所得の操作の余地を与えるとして認められてこなかった業績連動給与についても、職務執行の対価であり恣意性が排除できるのであれば、支給の適正性や相当性を確保するための一定の要件をクリアした上で損金算入が可能となった。

また、役員給与は会社法や会計基準における報酬が全て損金算入されるわけではなく、法人税法では別段の定めにより役員給与の損金算入が制限されている。職務執行の対価である以上は、その費用は損金の額に算入されるべきであり、法人税法 22 条 3 項および 4 項により損金の額に算入されるべきであるが、法人に対する職務執行の結果として計算される利益（所得）の分配は配当であるから、当然に損金の額に算入されるものではない。

この問題は、役員に対する職務執行の対価か利益の処分かという区別の基準となるが、個別に判断することは困難であり、実務を考慮すると一定の形式的基準を採用することもやむを得ないと考えられる。その場合には平成 18 年度税制改正前の臨時的かどうかの支給形態による形式基準を踏襲した上で、事前確定届出給与と業績連動給与に該当するものを臨時的なものから除外する方法も考えられ、それにより原則損金不算入の現行の規制形式から損金不算入のものを限定的に規制する形式にすることも可能になるとも考えられる。

法人税法が役員給与につき損金算入される範囲について明確化し、かつ、具体化したことや、厳格な有価証券報告書への開示要件を求めるのは、職務執行の対価の適正性と相当性および透明性を担保するためであると考えられるが、事後の形式的基準の開示は会社法および金融商品取引法等の開示規制に任せることで、事前確定届出給与や業績連動給与における事前の形式的基準との整合性を担保させるということも考えられる。実際の役員給与支給の前後での開示における、税法と会社法との役割分担が可能になれば、様々な役員報酬に対する相当性についても、開示による比較によって相当程度担保されると考えられる。つまり、役員給与の支給については、外部からの透明性の確保がなされているかや、規定を順守しているのか、すなわちコーポレートガバナンスが行き届いている企業か否かにおいて判断されるものでもあるかもしれないことが分かった。

次に、第 2 章では、役員報酬の損金算入への規制を歴史上の観点から、臨時に支給される「役員賞与」と「過大役員給与」の 2 つに大別し考察した。

「役員賞与」における損金算入規制は、法人税の前身である第一種所得税の創設時にまで遡る。その当時は、利益が出た場合支払われる賞与、つまり、臨時に支払われた賞与について損金算入規制を行っている。定期に定額支給という外形的支給形態の概念は、法人の所得に課税される当初から存在しており、外形的支給形態を満たさない役員給与の支給は「利益処分」として損金算入規制を受けていた。この「役員賞与」については、第 1 章で述べたように平成 18 年改正により「事前の定め」という条件があるが、損金に算入されることとなった。

これに対し「過大役員給与」の損金算入規制については、昭和 34 年に制定された法人税法施行規則によって明文化されるまでは、同族会社の行為計算否認規定によって損金算入規制を受けていた。また、過大役員給与の損金算入規制が法人税法施行規則によって明文化されたことにより、昭和 44 年の法人税法基本通達が全文改正されるまでの 10 年間、同族会社は「過大役員給与」の損金算入規制と「行為計算否認規定」の二重の規制を受けることになる。

このように過大役員給与の損金算入規制は、同族会社に厳しい取扱いになっていたのだが、これは過大役員給与が問題となるのが、役員と株主の間に利益の同一性が認められる同族会社や閉鎖的会社がほとんどであったためと考えられる。また、過大役員給与の損金算入規制の歴史を考察していけば、その規制の対象であったのは同族会社であった。その裏付けとして、法人税法 34 条 2 項の適用は、同族会社に限定されていないにもかかわらず、上場企業などの大企業がその適用を受けて役員給与の損金算入を否認された事例は見受けられないからである。この点については、第 9 章で検討を行った。

しかし、昨今では、上場会社などの大企業においても、法人内のコーポレートガバナンスが機能していないのではないかと問題視されており、その問題に対応するため金融庁および東京証券取引所は、投資家に対し企業の透明性を計るため、役員の選任方法や役員給与の支給額の決定方法を開示するという指針案としてコーポレートガバナンス・コードが発表されており、政府のプランにも取り入れられ、令和元年度税制改正によって、業績連動給与の採用について大きな役割を果たすことになった。

以上を見る限り、平成 18 年度法人税法改正で役員賞与の損金不算入規定が削除され「利益処分」の防止規定を置く必要がなくなったことと、役員報酬を職務執行の対価として位置付けたということを踏まえると、形式的には法人が会計上費用として支給した役員給与における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題は全て解消しているはずであるが、役員報酬の損金算入をめぐる争いは絶えず争われているようであることが分かった。

続いて、第 3 章では、平成 18 年度法人税法改正で役員賞与の損金不算入規定が削除されたことによって、隠れた利益処分の防止規定を置く必要がなくなったこと、および、役員報酬が職務執行の対価と位置付けられたということを踏まえると、形式的には法人が会計上費用として支給した役員報酬における全額の損金算入が認められるのであれば、基本的な役員報酬の問題は全て解消する。会社法改正で役員報酬が職務執行の対価として定義されていることからして、支給する法人側で役員給与および役員退職給与を損金とすることには特段の問題がないと解される。

しかし、使用人への給与と違い、役員給与および役員退職給与の支給は株主総会を踏まえる必要があることを踏まえると、その支給は高度な経営判断であると解されるのであるが、株主総会の形骸化している法人であれば、利益圧縮という経営判断の結果として、恣意的な役員報酬の支給が為されることは否定できない。

したがって、平成 18 年改正以前は、原則、損金算入とされる定期的、あるいは事前に承認された役員報酬規定に対して、隠れた利益処分として、恣意的な役員給与の支給および過大役員給与および退職金の損金不算入規定を設ける、あるいは隠れた利益処分としての過大役員給与および退職金を行為計算として否認するという、予測される租税回避行為の防止規定が必要だったと考えられる。

もっとも、過大役員給与の損金不算入規定については、平成 18 年改正以後の法人税法においても改正前の文言を維持したままとなっている。そうであるならば、原則、損金不算入規定の中で、損金算入される給与を限定するという改正後の法人税法 34 条 1 項の規定上は、職務執行の対価にもかかわらず、損金算入とならない給与も生じ得る。つまり、役員給与は臨時的な支給である賞与を定時的な支給に置き換えて支払うことが可能であり、それは「不相当に高額」なものと考えることもできるということであるため。したがって、課税要件明確主義に反し、納税者の法的安定性と予測可能性が保障できないのではないかという疑問が生じたため、以下でさらに法人税法 34 条 2 項についての検討を行った。

第 4 章では、「不相当に高額」規定が不確定概念であることが役員給与および役員退職給与における租税回避行為にどのように影響を与えているのかについて検討を行った。結論としては、あえて不確定概念として規定することで、法人の独自性や様々な役員給与および役員退職給与の支給の態様に備えているということとはできる。ただし、その「不相当に高額」の具体的内容についての委任規定である法人税法施行令 70 条各号が、その役割を十分に果たしているかは疑問である。この疑問は、原則、損金不算入とされる役員給与の中で、損金算入される給与を限定するという改正以後の法人税法 34 条 1 項の規定上、たとえ会計上費用であったとしても 1 号から 3 号までの給与に当てはまらない支給形態であれば、職務執行の対価にもかかわらず、損金算入とならない給与も生じうるため、改正後の法人税法 34 条 2 項においては、不相当に高額な部分の金額の意義を明確にすることができないことにも起因するものである。

以上のような事情から、平成 18 年改正以後において、「不相当に高額」かどうかを判断する上で、支給の態様が不相当かどうかという判定が枷となっているように見受けられる。役員給与の適正性や相当性の判断について、一番理解しているはずの法人自身の内部事情を勘案することを恣意性の排除から軽視し、同種の事業で事業規模が類似する法人の支給額にその適正性や相当性を求めるのは酷すぎるのではないかと考えられる。現行制度は、役員給与に対する損金不算入に係る規定について、役員個人の経営に対する貢献度を個別評価する視点に乏しいという見解があることから、法人内部の事情についてもっと配慮されるべきであると考えられる。つまり、役員給与の支給における適正性や相当性の判断について文理解釈から認められる余地があるか否かについて検討を行う必要があるということが分かった。

第 5 章では、アメリカ法とわが国法人税法では、役員給与につき、それが職務執行の対価であれば、損金算入されるという考え方は共通している。しかし、わが国法人税法は、

恣意性の排除を優先するあまり、職務執行の対価性が評価される前に、形式的な要件でその損金算入を制限していることは前章までで確認した。

わが国法人税法は、役員給与の支払形式について、金銭と金銭以外の権利によって支払うという 2 つの形式を用いている。この点、アメリカ法においては、支払形式による違いを意識しておらず、また従業員給与と役員給与においても分けていない点が特徴であった。

また、わが国法人税における「不相当に高額」の判定と同様のものとして、アメリカ法における役員報酬の合理性があるが、それについて争われる租税裁判では、経営者の能力や勤務時間などを含めて、経営に対する貢献を詳細に評価しようとするところに特徴がある。役員報酬の合理性を判断する基準としても、多要素基準や独立投資家基準などが用いられている。さらには、アメリカでの役員報酬の支給額の合理性の判定において、閉鎖会社のものであるが、独立投資家基準において自己資本利益率（ROE）を採用した判例があることからすると、役員の職務執行の対価を実質的に評価する取組みとしては、特に、業績連動型報酬に関する中長期の指標についてどのような指標を採用するかという議論しかないわが国法人税法と比較して、閉鎖会社、すなわち同族会社においても ROE という投資効率からの観点から職務執行の対価としての相当額を認定するという観点、すなわち、単なる利益処分としての恣意性を排除するという観点は、一考の余地はあると考えられた。

次に、第 6 章では、前章でも見られたように、わが国に見受けられる会社法上の役員報酬（役員退職慰労金含む）に関する実質的な法人税法上の基準については、「不相当に高額」という不明瞭な基準が用いられており、また、それは、会社法以前から商法がお手盛り防止に用いてきた「一定の基準」が、支給基準として株主にとって不透明であることとの共通点は見受けられるのであった。

また、「一定の基準」については、ブリヂストン事件によって、ある程度の解決策（金額計算に使用する数値等を明記する）が考えられてきたという経緯を見ることができた。したがって、この「一定の基準」についての示唆を、共通点が見られる税法においても考慮することは可能であると考えられる。また、アメリカ法からの示唆からも、金額算定方法が法条文中で明らかにされていることが挙げられる。

これらからすると、実質基準と形式基準の比較衡量として、仮に金額算定方法を作成し、採用するとして、それをどちらかの基準、あるいは両方に用いるかということも考慮すべき点として生じる。仮に形式基準に計算式を用いれば、それで相当な金額を形式的に計算可能となってしまう（客観性と透明性も得られる）ために、支給実態を反映する実質基準はそもそも検討しなくても良いということにもなりかねない。そこで、次章では、役員給与ならびに役員退職給与についての「不相当な金額」の判断基準となる実質的基準と形式的基準の役割について、裁判例を用いて検討を行うことにした。

第 7 章では、役員給与の不相当に高額な部分の損金不算入の趣旨について、裁判例では、その委任規定までも含めて「法人税法 34 条及び法人税法施行令 70 条 1 号イが法人の役員給与の金額決定における恣意性の排除を図り、もって課税の公平性を確保しようとした」

とし、その上で、「上記の規定が『同種の事業』、『事業規模が類似』との文言を用いているのも、上記の相当であると認められる金額」を判断するための比較対象に用いられる法人の抽出に当たり、事業の規模ないし性質の厳格な同一性までは要求されないことを前提としたもの」であると判示しているものが見られた。

しかし、不相当に高額な部分の金額は、原告会社の売上げを得るために代表取締役が果たした職責及び達成した業績が相当高い水準にあったことに鑑み、当該調査対象事業年度における本件各抽出法人の役員給与の最高額を超える部分がこれに当たると認めるのが相当であるとも判示している。つまり、実質基準として代表取締役の職責や業績を考慮に入れた納税者有利の判決が示されていたが、その一方で、役員能力の比較については検討を行うべきでないとされていた。

他方で、役員退職給与については、実質基準となる法人税法施行令 70 条 2 号の趣旨に合致する算定方法として、功績倍率法、1 年当たり平均額法があり、このうち、平均功績倍率法が標準的に採用されることを確認した。これらの算定方法は、法人税法 34 条 2 項が定める役員退職給与の不相当に高額な部分の金額を把握するものである。しかし、功績倍率法および 1 年当たり平均額法などの算定方法は、不確定概念であるとされる不相当に高額な部分の金額を合理的に算定できるものであろうかという疑問からは、現行の役員退職給与制度における不相当に高額な判断では、明確な同業種事業規模類似法人の選定基準や相当額の算定方法の選択基準等が存在しないため、あたかも役員退職給与相当額の算定は推計課税のようであるともいわれる程度に問題が生じている。

特に、創業者に対する役員給与の額は、当該法人に対する功労・功績等、当該創業者の過去の当該法人に対する貢献の程度及びその価値について、当該法人における主観的尺度に基づいて評価するとともに、当該創業者の潜在的能力をも評価して将来の貢献を期待して決定されるものである。創業者は、創業当初から当該法人に対する貢献度も高く、経営能力の価値評価を可視化することは困難であり、創業者の法人に対する貢献と退職金の適正な相当額との整合性を取ることに問題があると考ええる。

つまり、同族会社も多く、創業者の能力が色濃く経営成績に反映されると推察される中小企業と、上場企業とでは、「不相当に高額」についての考え方が異なっているということになるという疑問が生じたため、中小企業と上場企業の「不相当に高額」についての考え方について、以下検討を行った。

第 8 章では、法人における役員報酬金額の決定は、企業の経営政策の問題、すなわち、内部取引を前提としているという特徴があるが、役員の行う経営活動の対価として支払われる役員報酬の金額については、「不相当に高額」である根拠を課税庁が明示することはなく、場当たりに「不相当に高額」か否かを判断するものとなっていることを指摘したが、役員給与規定が法人税法上の別段の定めである以上、法人の利益の社会流出に対して慎重であるべきという法人税法の趣旨目的に沿っているものといえる。また、それは、沿革的には同族会社の行為計算否認規定に続くものであるから、同族会社が大半を占める中

小企業の場合は、非同族会社と違って、内部牽制機能の上でその相当性が担保されているとは考えられておらず、同族会社の役員報酬には、根本的には恣意性やお手盛りが入っているということが前提となっている。

また、コーポレートガバナンスの観点からは、同族会社が大半中小企業は上場企業と異なり、所有と経営が未分離であることから、株主とのエージェンシー問題が起きないとされる。その点、中小企業は、意思決定の迅速性が主要な長所とされる一方で、リスク耐性の低さ、株主のモニタリングが自己監査になること、情報開示に対する認識の低さが問題点となる。つまり、同族会社の問題点として、「恣意性の排除」が客観的にみて不十分とされやすいこと、および、経営状態の「透明性」がないと考えられていることが挙げられる。

業績連動型給与の採用についても、現状では、恣意性が高くなりやすいという観点から、同族会社はその対象から外されているが、それを逆手に取ると、同族会社であっても、採用する業績連動給与の適正性と透明性が担保されるのであれば、その同族会社は健全であり、また、その役員についても功労や業績が反映された役員給与が支給されているということにもなる。その意味では、業績連動給与の同族会社への適用を、引き続き検討していくことが、同族会社の役員報酬に関する適正性や透明性を高めることに繋がることが分かった。

最後に、第 9 章では、株主は、取締役報酬の決定に対して、現実的にはほとんど関与することができない実務が行われているという現状があるが、しかし、報酬決定の場である株主総会を用いれば、株主も報酬決定に参加できるのではないかと考えて、上場企業における「不相当に高額」な役員報酬がどのように決定され得るのかについて検討を行った。

結果として、「不相当に高額」な報酬を取締役会で決定した後に、それを株主総会で承認するという手続きを用いる以上、米国におけるセイオンペイ制度のように、株主が、役員報酬に対しての意見表明をするという機会が設けられるのであれば、株主がその企業において、その取締役個人について「不相当に高額」な報酬の支払いを規制することに繋がるということが考えられる。そのための大前提になるものが、取締役報酬の個別情報開示である。会社法 361 条の趣旨はお手盛りの防止だといわれているが、業績連動報酬を採用する企業が増えつつある現況に至っては、お手盛りかどうかの判断は、総枠ではなく個別に行われなければ同条の存在意義は失われてしまうであろう。取締役各人の業績についても報酬が決定されるに際しての評価対象になるからである。

このような点からは、業績に基づき算出された具体的な報酬額を、株主総会において事後的に承認することになるセイオンペイ制度の方が遥かに効果的なチェック機能の役割を果たし得るものと考えられる。また、当該制度の下では株主は取締役報酬を承認するに際して、各取締役の業績と報酬の相応性をチェックすることになるために、取締役報酬の個別情報開示が必然的に行われることになる。

しかし、本来、「不相当に高額」か否かを判断する主体は、経営者であり、そのために

お手盛り防止規定としての意義も持たされていたと沿革にあったところである。その判断を出資者に引き渡すということは、エージェンシー問題の一つの解決方法でもあるが、業績連動型報酬と正反対の解決方法となっていることには注意が必要であろう。業績連動型報酬であれば、役員が自社株を持っている、あるいは付与されることが前提であり、そうすることで、より良い経営により、業績を上げて株価を押し上げるという、株主と同じ方向を向いている報酬ということが言えよう。

反対に、セイオンペイによる報酬規制は、株主が「不相当に高額」な報酬の支払いを株主の権利として差し止めるものであり、対象の役員が自社株を持っているか否かとは関係がない。要するに、株主による役員の経営の監視とお手盛りの防止によって会社財産が不相当に流出することを防ぐことが目的である。

わが国では、業績連動型報酬の採用企業も増えつつあるようであるが、さらに、セイオンペイの採用によって、不相当に高額な役員報酬の支払も併せて防止することは何を導くのであろうか。自社株を持っている役員の個別報酬とその業績を開示させて照らし合わせることで、その報酬が「不相当に高額」であるかを果たして株主が判断できるのであろうか。課税庁が判断するのであれば、内部資料として、「不相当に高額」であることを判断できる資料を持っていることも想像に難くないし、裁判例でも採用されてきたが、会社から開示された情報を頼りに、株主が「不相当に高額」かを判断するというのは、何かしらの明確な基準が無ければ不可能であるとも考えられる。会社側で役員の個別業績が区分できないのであれば、なおさら不可能であろう。

その明確な基準となり得るものが、ブリヂストン事件判決にいう「一意に算出できる」基準ということになるかもしれないし、同様の基準の決め方は、法人税法 34 条 1 項 3 号に定める業績連動給与の定め方に「決定された算定方法に業績連動指標を当てはめさえすれば業績連動給与の額が自動的に算出されるもの」として表れているとも解される。

つまり、上場企業においては、業績連動給与を採用することによって、エージェンシー問題の解決を企図し、またその給与の適正性を「一意に算出できる」ものとして判断されることになる。また、「一意に算出できる」ものである以上、「不相当に高額」とも言い難く、また、セイオンペイを導入したとしても、株主側でも「不相当に高額」とも言い難いということになるということであろう。

すなわち、上場企業においてセイオンペイを導入する意義は、その対象企業が、明確な報酬基準を定めなければならないことになることにあるといえよう。また、そうなることで、業績連動報酬に関わらず、他の法人税法上損金として認められる報酬（定期同額給与、事前確定届出給与、役員退職給与）についても、「一意に算出できる」基準を自然と設けることにつながると考えられるのである。

ここまでの本研究を通じた結論としては、以下となる。

役員給与および役員退職金は、基本的には法人税法 22 条 3 項 2 号の費用に該当し、損金の額に算入されるが、同時に、職務執行の対価としての性質が希薄なもの（利益処分の性

質を持つもの)が混在していることの対応策として、法人税法が考える収益に対応する費用としての性質が希薄なものは損金の額に算入しないという別段の定めとして、法人税法 34 条以下に規定されたものであり、その流れを受けた法人税法 34 条 2 項の趣旨は、「課税の公平性を確保する観点から、職務執行の対価としての相当性を確保し、役員給与の金額決定の背後にある恣意性の排除を図るという考え方」によるものとされていた。それは、実際に、「不相当に高額」か否かを判断する上で、形式基準および実質基準として運用されていたのであるが、課税要件が一義的に明確ではなく、特に、納税者側では、「不相当に高額」か否かを判断することは困難なものとなっている。さらに、納税者側においては、同族会社も多く、創業者の能力が色濃く経営成績に反映されると推察される中小企業と、上場企業とでは、「不相当に高額」についての考え方が異なっていると考えられる。このような背景のもとでは、役員給与および役員退職給与における課税庁側の「不相当に高額」となる部分の経営者の恣意性を排除したいという思慮と、納税者側の「不相当に高額」となる部分とはならない経営判断としての職務執行の対価を計上したいという思慮は、別世界のものとなり、到底「一意」に判断できるものではない。

したがって、立法論とはなるが、役員給与および役員退職金が「不相当に高額」か否かを判断する基準が不透明な現状においては、部分的に明文化されている業績連動報酬の規定を、他の役員給与および役員退職給与に拡大して適用するような条文に作り替えることで、適正性を担保できることになるということであろう。具体的には、法人税法 34 条 1 項各号に、法人税法 34 条 1 項 3 号における算定方法要件にある、「一定の要件を満たすものであること。一定の要件とは、確定額又は確定数を限度としているもの」という文言を追加することで、セイオンペイを導入せずとも、不相当に高額か否かを「一意」に判断できるものとすることは可能であると考えられる。

その場合、業績連動給与の定めが適用される上場企業ではなく、中小企業において、「一意に算出できる」基準をどのように設けるかということも考慮しなくてはならないが、一案として、米国の閉鎖会社における事案であった **Exacto Spring** 判決の判示内容にあったように、自己資本利益率を用いて自己の報酬の相当性を判断するということも参考にできると考えられる。

役員給与や役員退職金が「一意に算出できる」基準を創設すれば、「不相当に高額」か否かの判定は、課税庁ではなく、経営者側の判断となる。さらに、恣意性を排除する目的で、現行の業績連動給与がそうであるように、算出の根拠の指標を明示することで、役員給与や役員退職金における「適正性」や「透明性」の担保にもなると解される。しかし、そうすると次の課題は、その指標の選択が「適正」だったか、「不相当」ではないかという疑問についての根拠をどのように示すかということになるが、これは、現時点までの役員退職給与における争訟が示すように、判例の積み上げによって、基準が収斂していくようなものになるのかもしれない。

繰り返しになるが、法人税法上に役員給与や役員退職金について「一意に算出できる」

基準を創設する意義は、「不相当に高額」か否かを課税庁側でなく経営者側の判断とすることにある。そうすることによって、明示的に経営判断の一環として役員給与や役員退職金の支給を位置づけられることになる。また、役員給与や役員退職金の支給における「適正性」や「相当性」および「透明性」が担保されることは、会社法が意図する株主による役員の経営の監視とお手盛りの防止によって会社財産が不相当に流出することを防ぐことにも繋がるものであると考えられるため、会社法との関連を踏まえて今後も引き続き検討を進めていきたい。

参考文献

(著書)

- ・ あいわ税理士法人編『業績連動・株式報酬制度を導入したい！と思ったときに最初に読む本』、(中央経済社、2020)
- ・ 阿部一正ほか『条解・会社法の研究(12) 取締役(7)(別冊商事法務250号)』(商事法務研究会、2002)
- ・ 伊藤公也『アメリカ連邦税法第8版』(中央経済社、2021)
- ・ 伊藤靖史『経営者の報酬の法的規律』(有斐閣、2013)
- ・ 上林敬次郎『所得税法講義』(松江税務調査會、1901)
- ・ 海野安美『法人の課税所得と事実認定－具体的事例の判断をめぐって』(税務研究会出版局、1977)
- ・ 江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣、2015)
- ・ 衛藤政憲『増補改訂版役員退職給与を巡る諸問題』(大蔵財務協会、2021)
- ・ 大蔵省主税局『所得税百年史』(大蔵省主税局、1988)
- ・ 大蔵省『明治大正財政史』(財政経済学会、1937)
- ・ 大隅健一郎＝今井宏『会社法論中巻〔第3巻〕』(有斐閣、1992)
- ・ 大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開 第Ⅰ巻』(税務経理協会、2014)
- ・ ———『法人税法解釈の検証と実践的展開 第Ⅲ巻』(税務経理協会、2017)
- ・ 岡村忠生『法人税法講義(第3版)』(成文堂、2007)
- ・ 落合誠一編著「会社法コンメンタール 第8巻 機関(2)」(商事法務、2009)
- ・ 金子宏『租税法〔第22版〕』(弘文堂、2017)
- ・ ———『租税法〔第23版〕』(弘文堂、2019)
- ・ ———『租税法〔第24版〕』(弘文堂、2021)
- ・ 神田秀樹『会社法〔第20版〕』(弘文堂、2018)
- ・ 清永敬次『税法(新装版)』(ミネルヴァ書房、2013)
- ・ ———『租税回避の研究』(ミネルヴァ書房、1995)
- ・ 熊代拓馬『役員報酬に対する法規制－現状とそのあり方』(弘文堂、2022)
- ・ 国税庁『法人税取扱通達集』(国税庁、1951)
- ・ 財務省大臣官房文書課編『ファイナンス別冊 平成18年度税制改正の解説』(大蔵財務協会、2006)
- ・ 酒井克彦『所得税法の論点研究－裁判例・学説・実務の総合的検討－』(財経詳報社、2011)
- ・ ———『「相当性」をめぐる認定判断と税務解釈 借地権課税における「相当の地代」を主たる論点として』(清文社、2013)
- ・ ———『プログレッシブ税務会計論Ⅱ 収益費用と益金損金の関係』(中央経済社、2016)

- ・ —————『裁判例からみる税務調査』（大蔵財務協会、2020）
- ・ 酒井克彦編著『税理士業務に活かす！通達のチェックポイント』（第一法規、2017）
- ・ 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第4巻 機関・1』（中央経済社、2008）
- ・ 品川芳宜編著『資産・事業承継対策の現状と課題―円滑な資産・事業承継のための対応指針と問題提起』（一般財団法人大蔵財務協会、2017）
- ・ シャウプ使節団日本税制報告書（REPORT ON JAPANESE TAXATION BY THE SHOUP MISSION）福田幸弘監修『シャウプの税制勧告』（霞出版社、1985）。
- ・ 末永英男『税務会計研究の基礎』（九州大学出版会、1995）
- ・ 税務経理協会『改正法人税の取扱通達全文』（1952）。
- ・ 武田昌輔『新講税務会計通論最新版』（森山書店、1985）。
- ・ —————『立法趣旨 法人税法の解釈 四訂版』（財経詳報社、1991）
- ・ —————『武田昌輔税務会計論文集』（森山書店、2001）
- ・ —————『法人税回顧60年：企業会計との関係を検証する』（TKC出版、2009）
- ・ 武田昌輔監修『DH C コンメンタール法人税法』（第一法規、加除式）
- ・ —————『DHCコンメンタール所得税法』（第一法規、加除式）
- ・ 武田隆二『法人税法精説』（森山書店、1982）
- ・ 高田剛『実務家のための役員報酬の手引き』（商事法務、2013）
- ・ 谷口勢津夫『税法基本講義（第6版）』（弘文堂、2018）
- ・ 田中勝次郎『判例を中心としたる所得税の諸問題』（巖松堂書店、1940）
- ・ —————『法人税法の研究』（税務研究会、1965）
- ・ 津田実外編『租税専売関係行政刑事民事判例総覧』（帝国判例法規出版社、1949）
- ・ 戸島利夫ほか『税法・会社法からみた役員給与〔全訂版〕』（税務研究会出版局、2008）
- ・ 中川一郎『税法の解釈及び適用』（三晃社、1961）
- ・ 長谷川忠一『税務会計入門』（同文館出版、1968）
- ・ 濱田康弘『法人税の最新実務Q&Aシリーズ役員給与』（中央経済社、2019）
- ・ 星川長七『株式会社の論理と課題』（中央経済社、1963）
- ・ 松尾拓也ほか『インセンティブ報酬の法務・税務・会計』（中央経済社、2019）
- ・ 三木義一『現代税法と人権』（勁草書房、1992）
- ・ 味村治＝品川芳宣『役員報酬の法律と実務 新訂第二版』（商事法務研究会、2001）
- ・ 水野忠恒『大系租税法（第2版）』（中央経済社、2018）
- ・ 山本守之『役員給与税制の問題点 - 規定・判例・執行面からの検討 - 』（中央経済社、2015）
- ・ 山本守之・守之会『新版 検証 税法上の不確定概念』（中央経済社、2015）
- ・ 吉国二郎監修『戦後法人税制史』（税務研究会、1996）
- ・ 四元俊明『行間の税法解釈学』（ぎょうせい、1988）

- ・ 渡辺充「事前確定届出給与」『租税判例百選（第6版）』（有斐閣、2016）
- ・ 渡辺淑夫『法人税法平成28年度版』（中央経済社、2016）
- ・ 渡辺徹也『スタンダード法人税法（第2版）』（弘文堂、2019）

（論文）

- ・ 足立泰美「働き方改革と退職給付制度における中立な税制の構築」『租税研究』第844号（2020）
- ・ 阿南剛「役員報酬 - 制度設計のポイントと付議事項の検討」『ビジネス法務』18巻3号（2018）
- ・ 阿部泰隆「法人税法34条2項の定める、役員給与・退職金のうち、損金に算入しない「不相当に高額な部分の金額」の意義（上）」『税務事例』49巻11号（2017）
- ・ ———「法人税法34条2項の定める、役員給与・退職金のうち、損金に算入しない「不相当に高額な部分の金額」の意義（下）」『税務事例』49巻12号（2017）
- ・ 伊藤靖史「判批」『商事法務』1857号（2009）
- ・ 井上久弥「役員の退職慰労金」『産業経理』29巻8号（1969）
- ・ 岩城謙二「役員退職慰労金の法律問題」『企業会計』30巻10号（1978）
- ・ 岩崎政明「役員給与・役員退職金に係る所得課税」『税務事例研究』No.104（2008）
- ・ 植田卓「会社法の施行と法人税制（役員報酬・賞与に関して）」『国際税制研究』17号（2008）
- ・ ———「複数回支給される事前確定届出給与に係る損金不算入額」『税研』178号（2014）
- ・ 衛藤政憲「役員退職給与不相当高額役員退職給与損金不算入の歴史と問題点」『税務弘報』No.6（2020）
- ・ 奥谷健「役員給与の適正額」『税務QA』198号（2018）
- ・ 大久保拓也「取締役会で代表取締役を解職されたことにつき、民法651条2項に基づき、任期满了までの報酬額相当の損害賠償請求等を行うことが否定された事例」『税務事例』53巻6号（2021）
- ・ 大住達雄「役員退職慰労金について」『産業経理』37巻11号（1977）
- ・ 大住達雄「役員退職慰労金の性格と支給条件」『産業経理』29巻8号（1969）
- ・ 大淵博義「定期同額給与一改正の影響及び今後の課題」『税研』195号（2017）
- ・ ———「不確定概念と課税要件明確主義」『税経通信』52巻6号（1997）
- ・ ———「不相当に高額」な役員退職給与の認定をめぐる論点『税理』61巻9号（2018）
- ・ 川口浩「過大役員報酬の『不相当に高額』」税務弘報46巻14号（1998）
- ・ 川口真一「投稿役員報酬と租税回避—株式公開企業と株式非公開企業の比較」国

際税制研究13号（2004）。

- ・ 北野弘久「役員報酬・退職金」税理第28巻10号（1985）
- ・ 国枝繁樹「業績連動型報酬と税制」税務弘報55巻5号（2007）
- ・ 熊田潤一「「働き方改革」の本質は「生き方」と「企業文化」の変革」『税理』62巻5号（2019）
- ・ 小林裕明「役員給与課税制度とその事例（その2）」『税務QA』通巻212号（2019）
- ・ 小林由実「経営者死亡保険金と役員退職金等」『税務弘報』（2018）
- ・ 小塚真啓「役員退職給与一改正の影響及び今後の課題」『税研』195号（2017）
- ・ 齋藤滋「不相当に高額な役員給与に関する公正基準」『租税訴訟』9号（2016）
- ・ 齋藤樹里「事前確定届出給与の増額支給」『税務弘報』66巻9号（2018）
- ・ 酒井克彦「法人税法34条2項に規定する高額役員給与の不相当性（残波事件）」『中央ロー・ジャーナル』16巻2号（2019）
- ・ 酒向裕一「中小企業に対する役員給与課税の考察（不確定概念が与える予測可能性への影響）」『社会科学研究』39号（2019）
- ・ 佐藤香織「事前確定届出給与の定め通りに支給されなかった役員給与について」『税経通信』71巻9号（2016）
- ・ 鹿志村裕「過大役員退職給与とされないための留意点」『税経通信』9号（2015）
- ・ 品川芳宜「役員報酬（給与）・役員退職給与の相当額（過大額）の認定」『T&A master』No.660（2016）
- ・ ———「分掌変更に伴って支給した役員退職慰労金の損金性」『T&A master』No.716（2017）
- ・ ———「役員退職給与適正額の算定に平均功績倍率1.5倍を適用」『T&A master』No.731（2018）
- ・ ———「定期同額給与に係る『不相当に高額な部分』の算定方法」『税研』36巻3号（2020）
- ・ 島村暁代「退職金に関する法的諸問題」『信州大学経法論集』No.1（2017）
- ・ 下尾裕「役員給与等の損金算入」『税務弘報』67巻7号（2019）
- ・ 白土英成「役員給与税制」『税務弘報』66巻5号（2018）
- ・ 商工総合研究所「コーポレートガバナンスと中小企業 - 中小企業の生産性向上を促す攻めのガバナンス -」（2017）
- ・ 昭和24年7月9日経済安定本部「企業会計制度対策調査会中間報告」『會計』56巻3号（1949）
- ・ 鈴木一水「役員給与等に係る税制の整備の意義」『税研』195号（2017）
- ・ ———「役員給与」『税研』197号（2018）。
- ・ 平仁「役員分掌変更と退職の事実」『税務事例』40巻8号（2008）
- ・ 高木克己「税務通達の性格」『駒大経営研究』第47巻第1・2号（2015）

- ・ 高橋貴美子「『事前確定届出給与』該当性に関する東京地裁平成26年7月18日判決の妥当性」『税務事例』50巻12号（2018）
- ・ —————「事前確定届出給与の減額支給に関する東京地裁平成24年10月9日判決等の不当性について」『税務事例』51巻6号（2019）
- ・ 高橋均「取締役の報酬のあり方」『経理情報』1579号
- ・ ———「監査等委員会設置会社をめぐる現状と今後の課題」『情報センサー』150号
- ・ 高橋祐介「法人所得課税の勃興と隆盛」『法律時報』90巻2号（2018）
- ・ 田口真崇「過大な役員給与の損金不算入規定に関する考察：役員退職給与を中心として」『九州国際大学大学院法政論集』第13巻（2011）
- ・ 竹内進「利益連動給与をめぐる問題」『税理』60巻6号（2017）
- ・ 武田昌輔「不確定概念規定の解釈方法の検討」『税理』21巻1号（1978）
- ・ —————「第2章役員報酬・役員賞与等」日本税務研究センター編『新会社法と課税問題』（日本税務研究センター、2006）
- ・ —————「役員給与に関する事前確定の意義について」『税経通信』63巻3号（2008）
- ・ —————「事前確定届出給与に係る届出額が実行されない場合」『税経通信』64巻1号（2009）
- ・ 田中巖「役員退職金」『日税研論集』VOL.6（1988）
- ・ 田中亘「第361条」落合誠一編『会社法コンメンタール8 機関2』（商事法務、2009）
- ・ 忠佐市「役員賞与は損金か益金か」『税経通信』24巻10号（1969）
- ・ 寺田寛「株主提案権の乱用的行使の制限」『ビジネス法務』Vol19.No.6（2019）
- ・ 東京株式懇話会「中長期的インセンティブプランの実務～業績連動報酬・自社株報酬の導入の手引き～」（2018）
- ・ 東京証券取引所『コーポレートガバナンス・コード—会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために』（2015）
- ・ —————『東証上場会社コーポレート・ガバナンス白書2019』（東京証券取引所上場部、2019）
- ・ 中尾隼大「事前確定届出給与を届出通り支給しなかった場合における判定単位」『税務事例』51巻7号（2019）
- ・ 長島弘「事前確定届出給与の損金算入時期」『税務事例』45巻12号（2013）
- ・ ———「役員給与に係る不相当性の判断と倍半基準」『税務事例』48巻7号（2016）
- ・ ———「役員給与に係る不相当性の判断と倍半基準（残波高裁判決）」『税務事例』49巻5号（2017）
- ・ ———「過大退職金の算定に当たり平均功績倍率の1.5倍までが相当額とした裁判例」『税務事例』50巻6号（2018）
- ・ 長戸貴之「法人税法における役員給与（エージェンシー理論）」『民商法雑誌』154巻3

号 (2018)

- ・ 中島茂幸「役員給与への特異な課税問題」『北海商科大学論集』第1巻第1号 (2009)
- ・ 中村政則「日清『戦後経営』論」『一橋論叢』第64巻第5号 (1970)
- ・ 成宮哲也「役員給与規定の再検討」『会計専門職紀要』第4号 (2013)
- ・ 日本公認会計士協会「法人税法上の役員報酬の損金不算入規定の適用をめぐる実務上の論点整理」租税調査会研究報告第35号 (2019)
- ・ 日本公認会計士協会会計制度委員会研究報告第15号「インセンティブ報酬の会計処理に関する研究報告」(2019)
- ・ 林幸一「米国における役員給与の合理性判断基準～独立投資家テストを中心として～」『大阪経大論集』第64巻第1号 (2013)
- ・ 林仲宣「法人税法における役員給与課税体系の論理と課題」『税経通信』63巻4号 (2008)
- ・ ———「役員給与に関する判例・裁決例の動向」『税務弘報』66巻9号 (2018)
- ・ 林仲宣・谷口智紀「高額な役員給与と同業類似法人の最高額」『税務弘報』69巻3号 (2021)
- ・ 林仲宣・高木良宣「役員退職慰労金の高額性と平均功績倍率」『税務弘報』69巻4号 (2021)
- ・ 廣木準一「元代表取締役への退職慰労金と法人税法 34 条 2 項にいう不相当に高額な部分」『ジュリスト』1523 号 (2018)
- ・ 藤井誠「事前確定届出給与規定の課題」『税研』33 巻3 号 (2017)
- ・ 藤田和樹「取締役報酬決定に対する株主の関与権」『法と政治』69巻4号 (2019)
- ・ 藤曲武美「裁判例にみる法人税の基礎 (第28回) 過大役員退職給与：平成25年3月22日東京地裁判決」『税務弘報』Vol.62、No.4 (2014)
- ・ ———「過大役員給与・役員退職給与が争われた事例 (残波事件) (1)」『税務弘報』64 巻10号 (2016)
- ・ ———「過大役員給与 (「不相当に高額」の意義等) 一名古屋地判平6.6.15 (最判 9.3.25) 一」『税務弘報』65巻6号 (2017)
- ・ ———「役員退職給与の意義」『税経通信』72 巻4 号 (2017)
- ・ ———「裁判例にみる法人税の基礎 (第58回) 過大役員退職給与と平均功績倍率」『税務弘報』66巻2号 (2018)
- ・ ———「役員給与と損金性 (業績連動給与を含む)」税務会計研究学会第31回大会研究報告要旨集 (2019)
- ・ ———「役員報酬 職務執行の対価を示す基準とは？」『税務弘報』68巻6号 (2020)
- ・ 藤村知己「退任取締役への退職慰労金の支給について一小規模閉鎖会社における恣意的な退職慰労金の不支給一」『白山法学』8号 (2012)

- ・ 淵邊善彦＝藤井康太「非上場企業が取り入れるべきCGコードの要素」『ビジネス法務』18巻8号（2018）
- ・ 法制審議会会社法制 部会「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」『商事法務』2160号（2018）
- ・ 堀口和哉「明治32年の所得税法改正の立法的経緯」『税大論叢』28号（1997）
- ・ 前田謙二「法人税法における役員退職給与の定義に関する一考察－東京地裁平成27年2月26日判決等を素材にして－」『税法学』577号（2017）
- ・ ———「法人税法における役員退職年金の取扱いに関する一考察－自社年金における過大判定を中心に－」『税法学』579号（2018）
- ・ 増田英敏「役員報酬等の不相当に高額か否かの判断基準」『第125回TKC租税判例研究会』（2017）
- ・ ———「税法上の固有概念としての「退職」概念（上）」『税務弘報』65巻7号（2017）
- ・ ———「税法上の固有概念としての「退職」概念（下）」『税務弘報』65巻8号（2017）
- ・ 松澤智也「同族会社における役員退職給与の適正額基準－納税者の適正額基準と課税庁の適正額範囲－」『租税資料館賞第24回受賞論文』（2015）
- ・ 松村幸四郎「役員退職慰労金をめぐる論議の系譜」『産業経理』63巻3号（2002）
- ・ 三木義一「過大役員報酬損金不算入規定と租税法律主義」板倉宏ほか編『納税者の権利』（勁草書房、1991）
- ・ 三木義一・大森健「役員退職金とその相当性」三木義一ほか編『租税判例分析ファイルⅡ法人税編（第2版）』（税務経理協会、2009）
- ・ 村井正「『隠れた利益処分』再論」『関西大学法学論集』第66巻第5・6合併号（2017）
- ・ 村上泰治「同族会社の行為計算否認規定の沿革からの考察」税大論叢11号（1977）
- ・ 森照雄「過大な役員給与の損金不算入」『税理』64巻2号（2021）
- ・ 森田章「公開企業の取締役会権限の優越性－敵対的企業買収の防衛策を中心として」『商事法務』1785号（2006）
- ・ 安井栄二「退職所得に関する一考察」『水野武夫先生古稀記念論文集 行政と国民の権利』（法律文化社、2011）
- ・ 八ツ尾順一「役員給与の課税をめぐる基本的な問題」『税法学』565号（2011）
- ・ 弥永真生「同族会社と会社法」『税研』No.192（2017）
- ・ ———「業績連動給与－改正の影響及び今後の課題」『税研』No.195（2017）
- ・ 山口孝浩「役員賞与・役員報酬をめぐる問題－改正商法等の取り扱いを問題提起として－」『税大論叢』48号（2005）
- ・ 山口敬三郎「役員給与の適正額について（残波事件）（上）」『税理』61巻7号

(2018)

- ・ —————「役員給与の適正額について（残波事件）（下）」『税理』61巻8号
(2018)
- ・ —————「役員退職給与相当額の算定に平均功績倍率の1.5倍を適用した事例」
『税務事例』51巻7号（2019）
- ・ 山口浩「過大役員報酬の『不相当に高額』」『税務弘報』46巻14号（1998）
- ・ 山下克之「権利確定条件付き有償新株予約権」『追手門経営論集』23巻1号（2017）
- ・ 山下清兵衛「租税憲法訴訟と課税要件（木更津木材事件と残波事件を機縁として）」
『租税訴訟』第11号（2018）
- ・ 山本守之「役員退職給与を巡る不確定概念」『税務事例研究』Vol.121（2011）
- ・ —————「役員給与の増額、減額をめぐる問題点」『税務弘報』62巻9号（2014）
- ・ —————「事前確定届出給与と信義則」『税務弘報』62巻12号（2014）
- ・ —————「届出通り支給されなかった事前確定届出給与」税務事例46巻10号
(2014)
- ・ —————「不相当に高額とは何か」『税務弘報』62巻10号（2014）
- ・ —————「役員給与規定の問題点」『税務弘報』63巻1号（2015）
- ・ —————「事例から考える租税法解釈のあり方」『税務弘報』64巻12号（2016）
- ・ —————「役員給与・退職給与の高額判定」『税務事例』48巻7号（2016）
- ・ —————「高額役員給与を考える」『税務事例』51巻7号（2019）
- ・ 吉牟田勲「役員報酬」『日税研論集』第6号（日本税務研究センター、1998）
- ・ 四元俊明「国税審判官雑記帳・第一三回」『税理』30巻2号（1987）
- ・ 若園智明「米国の新たな役員報酬関連規制を巡る一考察」『証券経済研究』第92号
(2015)
- ・ 渡邊充「アメリカにおける役員報酬の税務評価」『総合政策論集』第1巻第2号
(2002)
- ・ —————「ゴールデン・パラシュートと役員退職給与課税」『産業経理』62巻1号
(2002)
- ・ —————「TKCのデータによる最高功績倍率3.0適用の可否」『速報税理』（2014）
- ・ —————「役員給与の適正額 - 残波事件」『速報税理』（2016）
- ・ —————「役員退職給与につき平均功績倍率の1.5倍の倍率が是認された事件」『速報税理』
(2018)

(資料等)

- ・ 企業会計基準委員会「実務対応報告第13号役員賞与の会計処理に関する当面の取り扱い」（企業会計基準委員会、2004）
- ・ 企業会計基準委員会「企業会計基準第4号役員賞与に関する会計基準」（企業会計基準

委員会、2005)

- ・ 国税庁「令和2年度分会社標本調査」
<https://www.nta.go.jp/publication/statistics/kokuzeicho/kaishahyohon2020/kaisya.htm>.
- ・ 日本取締役協会「指名委員会等設置会社リスト（上場企業）」
https://www.jacd.jp/news/opinion/jacd_iinkaiseccchi.pdf.
- ・ e-stat「民間企業における役員報酬（給与）調査」https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&toukei=00020321&result_page=1