

論 説

企業組織再編税制の今後の課題

和歌山大学経済学部教授

足 立 正 喜

目 次

1. はじめに	2
2. 商法等の改正	2
2-1 会社分割制度の創設	3
2-2 会社法案	5
3. 法人税法等の改正	6
3-1 概説	6
3-2 適格組織再編成	7
3-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い	12
4. 今後の課題 アメリカ税制との比較等	13
4-1 概説	13
4-2 アメリカの企業組織再編税制の概要	15
4-3 アメリカ税制の基本的な考え方	16
4-4 わが国の税制の今後の課題	16

1. はじめに

商法及びその関連法の改正の動きは、平成に入ってから急に活発になり、平成5年以降、とりわけ、平成11年から頻繁に商法改正が行われている。このように商法(特に会社関連規定)が改正されるのは、社会経済情勢の変化がそれを求めているからにほかならない。

これらの商法改正のうち企業組織再編関係で重要なものは、平成9年の合併手続の簡素化、平成11年の持株会社の創設を円滑に行うための株式交換・株式移転制度の導入、平成12年の会社分割制度の創設及び平成13年の新株予約権制度の導入である。

これにより、企業は経営改革の手法として、合併、会社分割、株式交換、株式移転、M&A、MBO(management buy-out)、社内カンパニー制、株式公開、アウトソーシング、資産流動化(資産流動化法等)などさまざまな方法によることができ、実際に利用される場合には、これらの手法がいくつか組み合わせられて実施されていることが多い。

さて、この平成17年3月、通常国会に提出され会期中の成立が期待されている会社法案は、1990年代からの商法改正の総仕上げとなる法案であり、会社の設立から組織設計、組織の再編や企業買収からその防衛策まで、あらゆる分

野で経営の自由度を高める内容となっている。

ところで、租税法の分野では、独自の基本理念に立って、税法が企業の組織再編の障害とならないように改正されてきており、平成12年の会社分割制度の導入等には平成13年度に企業組織再編税制が創設されている。そして、また、今回の会社法案が成立すれば、平成18年度からの施行が予定されているので、税法、特に法人税法の分野ではかなりの改正が予想される。

そこで、本稿では、まず企業組織再編に関する商法等の改正事項について会社分割制度及び会社法案の内容を概観し、次いで税法が会社分割制度の創設に対応してどのように改正されているかを概説し、さらに現在国会で審議中の会社法案が成立した場合、日本の企業組織再編税制にどのような改正が予想されるか、また、その今後の課題について、アメリカの企業組織再編税制等と比較検討することなどにより考察することとしたい。

2. 商法等の改正

一連の商法改正の流れの中でも特に重要な会社分割制度及び会社法案(現在、国会で審議中)の内容について概観することとしたい。

2-1 会社分割制度の創設

(1) 意義

平成 12 年改正前のわが国の商法は、会社分割について特別の規定を設けていなかった。そのため、分割は営業譲渡(商法 245 一) 現物出資(同 168 五、280 の 2 三) 財産引受(同 168 六) 及び事後設立(同 246) 等によるほかなかった。しかし、これらの方法による場合には、次のような問題があった。営業譲渡、財産引受又は事後設立による場合には、譲り受ける会社がその対価としての資金を用意しなければならなかった。営業の現物出資、財産引受又は事後設立による場合には、原則として、裁判所の選任する検査役の調査手続が要求され、相当の日数と費用がかかり、また、所用日数の予測がつかない場合もあった。いずれの方法による場合でも、通常、債務も承継することになるから、その債権者全員からの個別的な同意を得なければならなかった。

これらの問題点に対して、新しい会社分割法制(商法 373~374 の 31) は、次のように対処している。会社分割を現物出資的に構成せず、合併と同様に権利義務の包括承継の効果を伴う組織法上の行為として把握する立場から立法している。すなわち、合併と同様に、分割をする会社(以下、「分割会社」という)の権利義務が分割により設立する会社(以下、「新設会社」という)又は分割によって営業を承継する既存の他の会社(以下、「承継会社」という)に包括的に承継され、それに対して株式が発行されるので、営業の承継の対価としての資金の用意は不用となる。会社分割の手続についても、合併と同様の手続が必要とされるが、裁判所の選任する検査役の調査が不要とされている。債務の承継の場合に個々の債権者の同意を必要とするという問題については、債権者保護手続を合併よりも厳格にし、原則として、各債権者に対して各別の催告をし、かつ、各別の催告を受けられなかった債権者に対しては、分割会社と新設会社又は承継会社の両方が弁済の責任を負うことにするなど、さらには承継の対象を「営業ノ全部又ハ一部」に限定する等の手当をすることによって、個々の債権者の同意を不要としている¹⁾。

さらに、従来の制度との相違点をあげれば、

会社分割法制では、営業財産を包括承継する新設会社ないし承継会社から、分割会社の株主に株式を割り当てるといいうゆる人的分割の制度が認められているということである²⁾。

(2) 新設分割と吸収分割

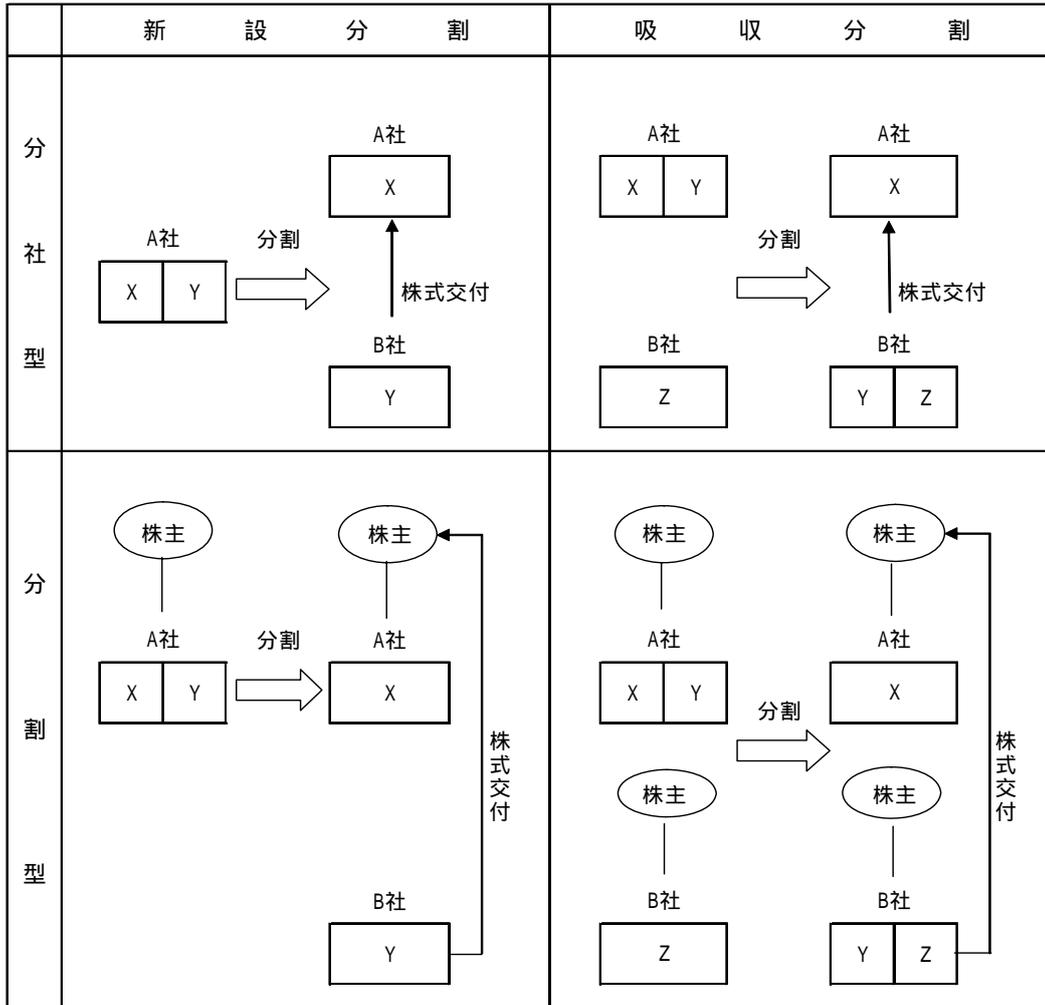
会社分割法制では、新設分割(商法 373 以下)と吸収分割(同 374 の 16 以下)について規定を設けている。新設分割とは、A 社がその営業の全部又は一部を新設する B 社に承継させるものであり、吸収分割とは、A 社がその営業の全部又は一部を既存の B 者に承継させるものである。そして、新設分割・吸収分割のいずれの場合にも、B 社が承継する営業の対価として発行する株式又は新株を A 社に割り当てるか A 社の株主に割り当てるかの選択が認められている。の A 社に割り当てる場合は「分社型分割」又は「物的分割」と呼ばれ、の A 社の株主に割り当てる場合は「分割型分割」又は「人的分割」と呼ばれている。

これらが商法で認められた 4 つの基本型であり、この関係を図示すると(図 1)のようになる。

このほか、応用型として、新設分割・吸収分割のいずれの場合にも、B 社がその株式を A 社及び A 社の株主の双方に割り当てるといいうゆる中間型分割(分社型と分割型の折衷型)も認められ、また、複数の会社が共同で分割を行う共同分割、さらに、分割型分割において全株主の同意があれば非按分的に株式を割り当てる非按分型分割等も認められると解されている³⁾。(もっとも、新設分割の場合の共同分割については、商法 374 条 2 項 11 号に規定がある。)

会社分割法制は、平成 12 年の有限会社法の改正により、有限会社についても認められている。中小企業についても、合併、分割等により企業組織再編成を認めようとする趣旨である。

(図1) 商法による会社分割の基本型(商法373条及び374条) 承継されるのは「営業ノ全部又ハ一



(注)上記の例示は、いずれもA社(分割会社)がその営業の一部(Y事業部)をB社(新設会社又は既存の承継会社)に承継させる場合を図示したものであり、X、Y及びZはそれぞれの事業部を示す。

なお、会社分割制度は、平成11年に施行された株式交換・移転制度及び平成13年に施行された金庫株の解禁・額面株式の廃止などの措置と併用することにより、企業再編における機動性と柔軟性を一層高めるものとなっている。

(3) 承継される「営業ノ全部又ハ一部」の意味
新設分割・吸収分割のいずれの場合でも、分

部」である(商法373、374の16)。会社分割は、合併等と同様の組織法的な行為であり、個々の権利義務の承継は、その対象とはならないということである。たとえば、工場にある製品製造設備一式は、いかに重要なものであっても営業用の資産にすぎないので、これを他の会社に承継させたいときは、通常の資産の譲渡や現物出資として実行しなければならず、債務も承継する場合にはその債権者全員の同意を得なければならないのである。このように解しないと、会社分割法制が現物出資手続等を免れる手段として利用されることになってしまうからである。

そこで、「営業ノ全部又ハ一部」という場合の「営業」とは何かが問題となるが、商法245条1項1号の株主総会の特別決議が要求される「営

業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」という場合の「営業」と同義に解され、ただ、会社分割の場合には、法文から営業の一部でさえあればよく、重要な一部である必要はない、とされている⁴。

商法 245 条 1 項 1 号にいう営業の譲渡の意義について、最高裁大法廷昭和 40 年 9 月 22 日判決(民集 19 卷 6 号 1600 頁)の多数意見は、「営業の譲渡とは、同法 24 条以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、……一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。)の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法 25 条に定める競争禁止義務を負う結果を伴うものをいう」とする。これに対し、少数意見は「『営業の全部の譲渡』とは、いわゆる客観的意義における営業、すなわち、会社の営業財産の全部の譲渡を意味し、営業的活動の承継は営業譲渡の要件ではない」として、競争禁止義務を負うことは不可欠の要件でないとしている。両者の見解は、営業の譲渡とは組織化された有機的の一体としての財産の譲渡と解する点では差異はないが、競争禁止義務を負う結果になることを要件とするかどうかについて差異があるのである。

さて、会社分割の場合に、上記判決のこのような競争禁止義務の存在が「営業」の承継の要件となるかどうかについては解釈上の対立があり得るが、必ずしも競争禁止義務の存在が要件となるものではないと解すべきであろう。この点に関し否定説は次の 2 点を理由としてあげている。立法の経緯、すなわち、審議の過程で作成された中間試案では、分割会社の競争禁止義務に関する規定が設けられていたが、改正商法では分割計画書(新設分割の場合)又は分割契約書(吸収分割の場合)の記載に委ねる趣旨でそれが採用されていないこと、及び営業譲渡人の競争禁止義務を定めた商法 25 条 1 項で、当事者が別段の意思表示をすることによって営業譲渡人の競争禁止義務を排除することができる旨が規定されていること、である⁵。

したがって、会社分割によって承継される「営業」とは、「一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産(得意先関係等

の経済的価値のある事実関係を含む。)」であって、競争禁止義務を伴わないものも営業の全部又は一部の承継に含まれると解することができる。

2-2 会社法案

(1) 概説

平成 17 年 3 月国会に提出された「会社法」案(成立すれば、平成 18 年度からの施行が予定されている。)は、片仮名文語体で表記されている商法第二編等の会社規定が平仮名口語体化され統合されているほか、実質的改正の主要な項目は次のとおりである。

会社制度の見直し

- ・ 有限会社制度は廃止して株式会社一本化し、設立が容易になる
- ・ 合同会社(日本版 LLC)の新設
組織再編行為に関する規制緩和
- ・ 合併対価等の柔軟化
- ・ 簡易組織再編行為の要件緩和
会社経営の健全性の確保
- ・ 会計参与制度の新設
- ・ 株主代表訴訟制度の見直し
敵対的買収への防衛策の強化
- ・ 強制転換条項付き株式又は新株予約権を使った買収者の議決権比率の低下(ポイズンピル)
- ・ 拒否権付き株式(黄金株)の発行
剰余金分配手続等の自由化
- ・ 年に 3 回以上の配当可能
- ・ 現物配当可能
- ・ 法定準備金の減少に関する規制の撤廃など

それでは次に、上記の組織再編行為に関する規制緩和について詳しく見てみよう。

(2) 組織再編行為に関する規制緩和

() 合併等の対価の柔軟化

吸収合併、吸収分割及び株式交換に際してその対価の種類を制約をなくすものであり、存続会社の株式のほか、金銭、親会社等の株式、債券、その他の財産、あるいはこれらの組合せによる交付も可能である。したがって、吸収合併の場合でいうと、その対価として存続会社の株式に代えて金銭のみを交付するいわゆる交付金

合併（これに金銭のみを対価とする吸収分割及び株式交換を含めて「交付金合併等」という。）や、子会社と他社との合併に当たって存続会社である子会社株式会社ではなくその親会社株式を合併対価として交付するいわゆる三角合併が認められる。

なお、会社法案が 2005 年に成立した場合でも、「対価の柔軟化」に関する部分は、企業買収に対する防衛上 2007 年度からの施行が予定されている。

交付金合併等について

既存の会社を完全子会社化する場合や、従来の株式交換によると発行済株式数が過度に増加するような場合に、交付金合併等が用いられるであろう。ここで、問題は、交付金合併等の場合の適正な対価は何かということである。これについて、交付金の金額は、合併等がなかった場合の消滅会社株式の公正価格では足りず、原則として、合併等によるシナジーを織り込んだものとする必要がある⁶、とされている。

三角合併について

外国会社が、日本に 100%子会社を設立して自社株をその日本子会社に取得させ、それを合併対価として子会社を別の日本企業と合併させる三角合併が可能になる。いわゆる国際株式交換の導入は認められなかったが、この三角合併によってほぼ同じ結果が得られる。

日本の会社も、もちろん三角合併を行うことは可能であるが、日本の会社の場合は、株式交換を利用できるので三角合併の必要性は少ない。また、日本の会社が、海外に子会社を設立し親会社株式を取得させ、それを合併対価として海外で三角合併を行わせることは、過去に京セラが米国で行った実例があるが、商法上疑義が呈されこの方式の利用は広まらなかったが、今回の改正で商法上の疑義はなくなる⁷。

ところで、外国会社による日本国内での三角合併が今後利用されるかどうかは、税制上、現在株式交換などに認められている課税繰延べ措置が認められるかどうかなどにかかっていると見えよう。

() 簡易組織再編行為の要件緩和

簡易合併、簡易株式交換、簡易吸収分割、簡

易新設分割及び営業全部の譲受けの場合に、発行する株式、承継される資産又は支払われる対価の額が、発行済株式総数、総資産額又は純資産額の 5%以下なら現在でも株主総会を省略できるが、この割合が産業活力再生特別措置法と同様 20%以下まで引き上げられる。

この改正により、株主総会を省略できる簡易組織再編の範囲が大幅に拡大し、営業譲渡も含め機動的な組織再編が可能となるだけでなく、複数の組織再編を同時並行的に行える範囲が拡大する。

() 略式組織再編行為の導入

産業活力再生特別措置法は、認定事業者が議決権を 2/3 以上保有している子会社がグループ内で行う組織再編行為については株主総会の特別決議を省略することを認めているが、これと同様の制度であるがこの要件を加重して、議決権の 90%以上を保有している子会社がグループ内で行う組織再編行為については株主総会の特別決議を省略することを認めるものである。

これにより、グループ内での組織再編が一層容易となり加速されるであろう。

3. 法人税法等の改正

3-1 概説

経済のグローバル化の進展・国際会計基準の導入など、わが国企業の経営環境が大きく変化する中で、企業の競争力を確保し、企業活力が十分発揮できるように、柔軟な組織再編成を可能とするための法制等の整備が商法等を中心にして約 10 年前から進められてきており、平成 12 年 5 月には商法改正により会社分割法制（平成 13 年 4 月 1 日施行）が創設された。この会社分割法制に基づき企業が組織再編成を円滑に進めていくためには、企業が資産の移転を行った場合にその取引の実態に合った課税を行うなど、税制面での適切な対応が不可欠であった。

政府税制調査会では、そのための検討を重ね、平成 12 年 10 月、「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（以下、税調の「基本的考え方」という。）をとりまとめた。平成 13 年度税制改正における企業組織再編成に係る税制の構築は、この税調の「基本的考え方」に沿ったものとなっている。税調の「基本

的考え方」の中の「第一 基本的な考え方」の部分は、次のように述べている。

「第一 基本的な考え方

- (1) 略
- (2) 企業組織再編成に係る法人課税のあり方を検討するに当たっては、以下の点から、現行の現物出資、合併等に係る税制を改めて見直し、全体として整合的な考え方に基づいて整備する必要がある。
第一に、会社分割には、現物出資、合併等と共通する部分があり、例えば分割型の吸収分割と合併では法的な仕組みが異なるものの実質的に同一の効果を発生させることができる。同じ効果を発生させる取引に対して異なる課税を行うこととすれば、租税回避の温床を作りかねないなどの問題がある。
第二に、現行の税制においては、営業譲渡により企業買収を行う場合には、資産の時価取引として譲渡益課税が行われるが、他方、合併により企業買収を行う場合には、課税が繰り延べられるなどの問題がある。
- (3) 会社分割・合併等の組織再編成に係る法人税制の検討の中心となるのは、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いと考えられるが、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではない。
ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更がないと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。
また、分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株(分割法人や被合併法人の株式)の譲渡損益についても、原則として、その計上を行うこととなるが、株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べることが考えられる。
- (4) 分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主については、その取得した新株等の交付が分割法人や被合併法人の利益を原資として行われたと認められる場合には、配当が支払われたものとみなして課税するのが原則である。ただし、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べる場合には、従前の課税関係を継続させるという観点から、利益積立金額は新設・吸収法人や合併法人に引き継ぐのが適当であり、したがって、配当とみなされる部分はないものと考えられる。」

すなわち、ここに述べられているように、新しい企業組織再編税制は、第1に、会社分割、合併、現物出資及び事後設立には、代替性・類似性があること等から、これらの見直し⁸を含め全体として統一的、かつ、体系的に整備されている。第2に、組織再編成により法人がその資産を移転した場合にも、その譲渡損益を計上するのを原則としつつ、特例として、それが適格組織再編成(移転資産に対する支配の継続性など)に該当する場合には、その譲渡損益の計上を繰り延べて従前の課税関係を継続させることとされている。この関係は、分割法人や被合併法人の株主の旧株(分割法人や被合併法人の株式)の譲渡損益についても同様とされている。さらに、第3に、みなし配当課税制度については、所得税法を含め抜本的な改正が行われているのである。

このほか、上記の改正に関連して、資本の部の金額の取り扱いについての抜本的な見直し、各種引当金等の取扱いの整備、租税回避行為の防止規定の新設(法法132の2)などが行われている。

以下では、平成13年度改正により創設された企業組織再編税制について、その骨子を個別に見ていくこととする。

3-2 適格組織再編成

適格組織再編成とは、基本的には、企業グループ内の組織再編成と共同事業を営むための組織再編成とされており、企業グループ内の組織再編成とは、100%の持分関係にある法人間で行う組織再編成と、50%超100%未満の持分関係にある法人間で行う組織再編成のうち一定の要件に該当するものとされている。本来、移転資産等の譲渡損益の計上を繰り延べる条件としては、完全に一体と考えられる持株割合が100%の法人間で行うもののみを対象とすべきであるが、実際に企業グループとして一体的な経営が行われている事実関係に配慮して、50%超100%未満の持分関係にある法人間で行う組織再編成についても、移転する事業に関して主要な資産及び負債を移転していること等の一定の要件を付加することにより、企業グループ内の組織再編成に含められているのである。

また、共同事業を営むための組織再編成とは、

企業グループ内の組織再編成に該当する組織再編成以外の組織再編成のうち、資産等の移転の対価として取得した株式(出資を含む。)を継続保有すること等の一定の要件に該当するものとされている。この共同事業を営むための組織再編成が適格組織再編成とされているのも、主に、企業グループを超えた組織再編成が行われている実態が考慮されたためである。

そして、合併、分割及び現物出資については、その税法上の適格性は、企業グループ内の組織再編成の場合と共同事業を営むための組織再編成の場合とに分けて規定されている。しかし、事後設立については、そのような区分を設けず、事後設立法人が被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有していること等の要件を満たす場合に限定してその適格性が認められている。その理由は、事後設立は商法上も資産等の通常の売買取引とされるものであるが、それが現物出資の代りとして利用されている実態があること、及び、従来、それが変態現物出資の場合の課税特例の対象とされてきたことに鑑み、今回の改正でもその適格性が限定的に認められているものだからである。

(1) 適格合併

適格合併とは、下記のA又はBの要件を満たす合併であって、かつ、被合併法人の株主等に合併法人の株式以外の資産が交付されないものをいう(法法2十二の八)。

(注) ここでいう株式以外の資産には、合併に反対する株主等からの被合併法人の株式の買取代金、合併比率に端数があることによって生ずる端株の譲渡代金、及び被合併法人の最後事業年度以前の事業年度の配当相当額は含まれない(法令139の3 二、23)。

A 企業グループ内の合併

イ 持株割合が100%の法人間で行う合併(法法2十二の八イ、法令4の2) 次の2つが適格となる。

被合併法人と合併法人(新設合併の場合には他の被合併法人)との間に発行済株式等の100%を直接又は間接に保有する関係がある場合の合併

同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に保有される

関係があり、かつ、合併後にその同一の者によって合併法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に継続して保有されることが見込まれている場合の合併

(注) ここでいう同一の者とは、必ずしも法人である必要はなく、個人である場合には、その個人と特殊の関係のある個人が含まれる。

ロ 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う合併(法法2十二の八ロ、法令4の2)

被合併法人と合併法人(新設合併の場合には他の被合併法人)との間に、発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係がある場合、又は同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係があり、かつ、合併後に、その同一の者によって合併法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を継続して保有されることが見込まれる関係がある場合で、次の要件のすべてに該当する場合の合併が適格となる。

(イ) 被合併法人の合併の直前の従業者のおおむね80%以上が合併法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ロ) 被合併法人の合併前に営む主要な事業が合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

B 共同事業を営むための合併

上記Aの合併以外で、次の要件のすべてに該当する場合の合併が適格となる(法法2十二の八ハ、法令4の2)。ただし、被合併法人の株主等が50人以上である場合には、これらの要件から(ホ)が除かれている。

(イ) 被合併法人の被合併事業(被合併法人の合併前に営む主要な事業のうちのいずれかの事業)と合併法人の合併事業(合併法人の合併前に営む事業のうちのいずれかの事業(新設合併の場合には他の被合併法人の被合併事業))とが相互に関連するものであること。

(ロ) 被合併法人の被合併事業と合併法人の合併事業(被合併事業と関連する事業に限られる。)のそれぞれの売上金額、従業者の数、資本の金額若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないこと、又は合併前の被合併法人の特定役員のいずれかと

合併法人（新設合併の場合には他の被合併法人）の特定役員のいずれかが合併後に合併法人の特定役員となることが見込まれていること。

ここでいう特定役員とは、社長、副社長、代表取締役、専務取締役、常務取締役又はこれらに準ずる者で法人の経営に従事している者をいう、とされている。

(ハ) 被合併法人の合併の直前の従業者のおおむね 80%以上が合併法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ニ) 被合併法人の被合併事業（合併法人の合併事業と関連する事業に限られる。）が合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

(ホ) 合併の直前の被合併法人の株主等で合併により交付を受ける合併法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する被合併法人の株式の数の合計数が、被合併法人の発行済株式等の 80%以上であること。

この場合の株式及び発行済株式等からは、議決権のないものを除くこととされている。

(2) 適格分割

適格分割とは、下記の A 又は B の要件を満たす分割で、分割型分割にあつては、分割法人（分割によりその資産・負債の移転を行った法人。法法 2 十二の二）の株主等に分割承継法人（分割により分割法人から資産・負債の移転を受けた法人。法法 2 十二の三）の株式以外の資産が交付されず、かつ、分割承継法人の株式が分割法人の株主等の有する分割法人の株式の数の割合に応じて交付されるもの（按分型分割）をいい、分社型分割にあつては、分割法人に分割承継法人の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法 2 十二の十一）。

(注) 適格分割型分割の要件とされている株式以外の資産には、合併の場合と同様に、分割に反対する株主等からの分割法人の株式の買取代金、分割比率に端数があることによって生ずる端株の譲渡代金、及び分割法人の最後事業年度以前の事業年度の配当相当額は含まれない。

A 企業グループ内の分割

イ 持株割合が 100%の法人間で行う分割（法法 2 十二の十一イ、法令 4 の 2 ） 次の 2

つが適格となる。

分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に発行済株式等の 100%を直接又は間接に保有する関係（当事者間の完全支配関係）があり、かつ、分割後に、分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割（に該当するものを除く。）

分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の 100%を直接又は間接に保有される関係（同一者による完全支配関係）があり、かつ、分割後に、同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割

ロ 持株割合が 50%超 100%未満の法人間で行う分割（法法 2 十二の十一ロ、法令 4 の 2 ）

次の 又は のいずれかの分割で、(イ)～(ハ)の要件をすべて満たすものが適格となる。

分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に発行済株式等の 50%超 100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係（当事者間の支配関係）があり、かつ、分割後に、分割法人と分割承継法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割（に該当するものを除く。）

分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の 50%超 100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係（同一者による支配関係）があり、かつ、分割後に、

同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割

- (イ) 分割により分割事業（分割法人の分割前に営む事業のうち、分割により分割承継法人において営まれることとなるもの）に係る主要な資産等が分割承継法人に移転していること。
- (ロ) 分割の直前の分割事業に係る従業者のうち、おおむね 80%以上の者が分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。
- (ハ) 分割事業が分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

B 共同事業を営むための分割

上記 A の分割以外で、次の要件のすべてに該当する場合の分割が適格となる（法 22 条の 11、法 4 の 2）。

ただし、分割型分割に係る分割法人の株主等が 50 人以上である場合には、この要件から（ヘ）が除外されており、これは合併の場合と同様である。

- (イ) 分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業（分割承継法人の分割前に営む事業のうちいずれかの事業（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人の分割事業）とが相互に関連するものであること）。
- (ロ) 分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業（分割事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額、従業者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね 5 倍を超えないこと、又は分割前の分割法人の役員等のいずれかと分割承継法人の特定役員（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人の役員等）のいずれかが分割後に分割承継法人の特定役員となることを見込まれていること。

ここでいう役員等とは、役員又は社長、副社長、代表取締役、専務取締役、常務取締役に準ずる者で法人の経営に従事している者をいう、とされている。

- (ハ) 分割により分割法人の分割事業に係る主要な資産等が分割承継法人に移転していること。
- (ニ) 分割法人の分割の直前の分割事業に係る

従業者のおおむね 80%以上が分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ホ) 分割法人の分割事業（分割承継法人の分割承継事業と関連する事業に限られる。）が分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

- (ヘ) 分割法人が分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれていること（分割型分割の場合には、分割の直前の分割法人の株主等で分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する分割法人の株式の数の合計数が、分割法人の発行済株式等の 80%以上であること）。
- この場合の株式及び発行済株式等から議決権のないものが除かれている点については、合併の場合と同様である。

(3) 適格現物出資

適格現物出資とは、下記の A 又は B の要件を満たす現物出資であって、かつ、現物出資法人に被現物出資法人の株式のみが交付されるものをいう（法 22 条の 14）。

ただし、外国法人に対して国内にある不動産、国内にある不動産の上に存する権利、鉱業権、採石権、その他国内にある事業所に属する資産（外国法人の発行済株式等の 25%以上の株式を有する場合のその株式を除く。）又は負債を現物出資するものは除外されている（法 22 条の 14、法 4 の 2）。

A 企業グループ内の現物出資

イ 持株割合が 100%の法人間で行う現物出資（法 22 条の 14 イ、法 4 の 2） 次の 2 つが適格となる。

現物出資前に、現物出資法人と被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に発行済株式等の 100%を直接又は間接に保有する関係（当事者間の完全支配関係）があり、かつ、現物出資後に、現物出資法人と被現物出資法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人と被現物出資法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込ま

れている場合)の現物出資(に該当するものを除く。)

現物出資前に、現物出資法人与被現物出資法人(複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人)との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に保有される関係(同一者による完全支配関係)があり、かつ、現物出資後に、同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合(単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合)の現物出資

- 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う現物出資(法第22条の14第4項、法第4条の2)次の又はのいずれかの現物出資で、(イ)~(ハ)の要件をすべて満たすものが適格となる。

現物出資前に、現物出資法人与被現物出資法人(複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人)との間に発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係(当事者間の支配関係)があり、かつ、現物出資後に、現物出資法人与被現物出資法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合(単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合)の現物出資(に該当するものを除く。)

現物出資前に、現物出資法人与被現物出資法人(複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人)との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係(同一者による支配関係)があり、かつ、現物出資後に、同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合(単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合)の現物出資

- (イ) 現物出資により現物出資事業(現物出資法

人の現物出資前に営む事業のうち、現物出資により被現物出資法人において営まれることとなるもの)に係る主要な資産等が被現物出資法人に移転していること。

- (ロ) 現物出資の直前の現物出資事業に係る従業者のうち、おおむね80%以上の者が被現物出資法人の業務に従事することが見込まれていること。
(ハ) 現物出資事業が被現物出資法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

B 共同事業を営むための現物出資

上記Aの現物出資以外で、次の要件のすべてに該当する場合の現物出資が適格となる(法第22条の14第4項、法第4条の2)。

- (イ) 現物出資法人の現物出資事業と被現物出資法人の被現物出資事業(被現物出資法人の現物出資前に営む事業のうちのいずれかの事業(複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人の現物出資事業))とが相互に関連するものであること。

- (ロ) 現物出資法人の現物出資事業と被現物出資法人の被現物出資事業(現物出資事業と関連する事業に限られる。)のそれぞれの売上金額、従業者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないこと、又は現物出資前の現物出資法人の役員等のいずれかと被現物出資法人の特定役員(複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人の役員等)のいずれかとなることが見込まれていること。

- (ハ) 現物出資により現物出資法人の現物出資事業に係る主要な資産等が被現物出資法人に移転していること。

- (ニ) 現物出資法人の現物出資の直前の現物出資事業に係る従業者のおおむね80%以上が被現物出資法人の業務に従事することが見込まれていること。

- (ホ) 現物出資法人の現物出資事業(被現物出資法人の被現物出資事業と関連する事業に限られる。)が被現物出資法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

- (ヘ) 現物出資法人が現物出資により交付を受ける被現物出資法人の株式の100%を継続して保有することが見込まれていること。

(4) 適格事後設立

適格事後設立とは、事後設立のうち、次の要件のすべてに該当するものをいう（法法22の十五、法令4の2）。ただし、現物出資の場合と同様に、外国法人に対して国内にある一定の資産等の移転を行うものは除かれている（法法22の十五）。

- (イ) 事後設立法人が被事後設立法人の設立時から事後設立による資産等の移転時まで被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有していたこと。
- (ロ) 事後設立後に事後設立法人が被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有することが見込まれていること。
- (ハ) 資産等の移転が被事後設立法人の設立時において予定されており、かつ、資産等の移転が被事後設立法人の設立時から6月以内（資産等の移転が被事後設立法人の設立時から6月以内に行われなかったことについてやむを得ない事情があると税務署長が認める場合には、そのやむを得ない事情がなくなった日まで）に行われたこと。
- (ニ) 資産等の移転による譲渡の対価の額が被事後設立法人を設立するために払い込んだ金銭の額とおおむね同額であったこと。

3-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い

(1) 原則

組織再編成により資産等の移転を行ったときには、法人税法上、それが非適格組織再編成に該当する場合には原則が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を行う必要があり、また、それが適格組織再編成に該当する場合には特例が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を繰り延べる必要がある、のである。

このように組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の取扱いは、法人の行った会計処理や法人の選択により変わるものではなく、組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の税制上の取扱いと商法・企業会計上の取扱いが異なる場合には、申告調整を行うこととなる。

つまり、適格組織再編成（適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立）により資

産等の移転を行った場合には、次に述べるように、特例として、その移転資産等の帳簿価額による引継ぎ、帳簿価額による譲渡又は譲渡益に相当する金額の損金若しくは譲渡損に相当する金額の益金の計上を行うことによって譲渡損益の計上を繰り延べることとされているのである。

(2) 適格合併又は適格分割型分割の場合の特例

この場合、移転資産等は、特例として、その資産等の帳簿価額による引継ぎを行ったものとされ、譲渡損益の計上が繰り延べられることとなる（法法62の2）。そして、被合併法人又は分割法人は、資産等の移転の対価として合併法人又は分割承継法人の株式を移転資産等の簿価純資産価額により取得し、直ちにこれを自己の株主等に交付したものとするとされている（法法62の2 後段）。

ここでは、一般の場合のように資産等の「譲渡」・「取得」とはしないで、その「引継ぎ」を行った（又は、受けた）という考え方が採られているのである。合併又は分割型分割による資産等の移転が原則どおり資産等の「譲渡」・「取得」とされる場合には、基本的には、各種引当金や準備金などの計算上の数額は引き継がれないが、資産等の移転が特例として資産等の「引継ぎ」とされる場合には、基本的には、これらの計算上の数額も引き継がれることとなるのである。

(3) 適格分社型分割又は適格現物出資の場合の特例

いずれの場合にも、移転資産等は、特例として、その資産等の帳簿価額による譲渡を行ったものとされ、譲渡損益の計上が繰り延べられることとなる（法法62の3、62の4）。

そして分割承継法人又は被現物出資法人のその資産等の取得価額は、分割法人又は現物出資法人におけるその資産等の帳簿価額に相当する金額（取得費用がある場合にはその取得費用を加算した金額）となる（法令123の4、123の5）。

(4) 適格事後設立の場合の特例

適格事後設立により事後設立法人が被事後設立法人に資産等の移転を行ったときは、帳簿価

額修正益（移転資産等の原価等の額が対価の額を超える場合のその超える部分の金額）又は帳簿価額修正損（移転資産等の対価の額が原価等の額を超える場合のその超える部分の金額）を益金の額又は損金の額に算入して、被事後設立法人の株式の帳簿価額に帳簿価額修正益に相当する金額を加算し又は被事後設立法人の株式の帳簿価額から帳簿価額修正損に相当する金額を減算することにより、実質的に移転資産等の譲渡損益の計上を繰り延べることとされている（法法 62 の 5 ）。

ところで、この税制の特例は、事後設立による資産等の移転が時価による通常の売買取引として行われていることを前提としているので、事後設立法人において譲渡損益の計上を繰り延べる処理と被事後設立法人において移転を受けた資産等の帳簿価額を修正する処理は、いずれも申告調整により行うこととなる。

(5) 中間型分割の取扱い

分割承継法人の株式等が分割法人と分割法人の株主等の双方に交付されるいわゆる中間型分割の取扱いについては、分割型分割と分社型分割の双方が行われたものとみなすこととされており（法法 62 の 6 ）その移転資産等の配分については、分割法人の株主等に交付した分割承継法人の株式の数と分割法人に交付した分割承継法人の株式の数との割合に応じて按分する方法その他の合理的な方法によって按分するものとされている（法令 123 の 7 ）。

4. 今後の課題 アメリカ税制との比較等

4-1 概説

前記 3-2 で、適格組織再編成（適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立）の要件について個別にやや詳しくみてきたが、いずれも一方の法人の有する資産・負債を他方の法人に移転したときにその譲渡損益の課税の繰延べが認められるための要件であり、実質的には同じであるということが出来る。つまり、合併、分割、現物出資又は事後設立の方法のうちいずれによるかによって、その性格の違いから、税制適格要件はその規定上多少の違いがあるが、本質的には同じであるといえよう。特に、合併、分割及び現物出資については、その適格要件の

規定もほとんど同じである。

そこで、適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立の全体について、その適格要件を簡潔に整理すると（事後設立については、便宜上、下記の A(1)に入るものとして整理する。）以下のとおりである。

A 企業グループ内の組織再編成

(1) 当事者間に 100%の持分関係がある場合

100%の持分関係があることだけで適格となる。ただし、分割、現物出資及び事後設立については、再編後も 100%の持分関係の継続見込みが必要であり、事後設立については、さらに、資産・負債の移転時期等及びその譲渡対価の要件を満たすことが必要である。

(注) 事後設立が適格となるのは、この場合だけである。

(2) 同一の者による 100%の持分関係がある場合

再編後もその同一者による 100%の持分関係の継続が見込まれることだけで適格となる。

(3) 当事者間に（又は同一者による）50%超 100%未満の持分関係がある場合

再編後のその持分関係継続見込要件（上記の(1)及び(2)の場合と同様）のほか、80%以上の従業員引継見込要件、移転事業（被合併事業、分割事業又は現物出資事業）継続見込要件、及び移転事業に係る主要資産・負債引継要件（分割・現物出資の場合のみ。合併の場合は当然に引き継がれるから）を満たせば、適格となる。

B 共同事業のための組織再編成

上記 A(3)の～の要件に加え、事業関連性要件、5倍以下の企業規模要件又は役員引継見込要件、及び交付株式継続保有要件（合併・分割の場合には、株主等の数が 50 人未満のときに要求されるもので、交付株式全部の継続保有が見込まれる株主等の有する旧株の持株割合が 80%以上であること。現物出資の場合には、現物出資法人による交付株式全部の継続保有が見込まれること。）を満たせば、適格となる。

要するに、合併、分割及び現物出資の場合の適格要件としては、(1)当事者間に（又は同一者による）100%の持分関係がある場合には、そ

の関係の継続見込みだけでよい、(2)当事者間に（又は同一者による）50%超 100%未満の持分関係がある場合には、その関係の継続見込みを前提として、従業者引継見込要件、移転事業継続見込要件、及び 主要資産・負債引継要件（分割・現物出資の場合のみ）を満たせばよい、(3)共同事業の場合には、上の～の要件に加え、事業関連性要件、企業規模要件又は役員引継見込要件、及び 交付株式継続保有要件（合併・分割で株主等が 50 人以上の場合には不要）を満たせばよい、ということになる。

それでは、なぜこのような要件を満たせば、移転資産等の譲渡損益の課税繰延べが認められるのであろうか。先に引用した税調の「基本的考え方」の中の「第二 資産等を移転した法人の課税」と「第三 株主の課税」の部分は次のように述べている。

「第二 資産等を移転した法人の課税

法人が組織再編成によりその有する資産を他に移転した場合には、その移転資産の譲渡損益の計上を行うのが原則であるが、組織再編成の実態や移転資産に対する支配の継続という点に着目すれば、企業グループ内の組織再編成により資産を企業グループ内で移転した場合には、一定の要件の下、移転資産をその帳簿価額のまま引き継ぎ、譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

また、共同で事業を行うために組織再編成により資産を移転した場合にも、移転の対価として取得した株式の継続保有等の要件を満たす限り、移転資産に対する支配が継続していると考え、譲渡損益の計上を繰り延べることができる。

なお、いずれの場合にも、移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産が交付される場合には、その経済実態は通常の売買取引と異なるところがなく、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるとは適当でないと考えられる。

1 企業グループ内の組織再編成

組織再編成により移転した資産の譲渡損益の計上繰延べられる企業グループ内の組織再編成は、現行の分割税制（現物出資の課税の特例制度）の考え方において採られているように、基本的には、完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成とすべきである。ただし、企業グループとして一体的な経営が行われている単位という点を考慮すれば、商法上の親子会社のような関係にある法人間で行う組織再編成についてもこの企業グループ内で行う組織再編成とみることが考えられる。

さらに、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。ただし、完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和することも考えられる。

2 共同事業を行うための組織再編成

移転資産の譲渡損益の計上繰延べられる共同で事業を行うための組織再編成に該当するか否かは、組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異なること、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定するのが適当である。

また、先に述べたとおり、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるためには、事業の移転の対価として取得した株式を継続保有することの要件が必要である。さらに、共同で事業を行うための組織再編成についても、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。

(以下略)

第三 株主の課税

分割型の会社分割や合併により、分割法人や被合併法人の株主は、新設・吸収法人や合併法人の新株等の交付を受けることになる。この場合には、先に述べたとおり、原則として旧株の譲渡損益の計上を行うことになるが、株主の投資が継続していると認められるときには、譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

この投資の継続性は、株式を実質的に継続保有しているとみることができる場合に認められるものであり、基本的には、株主が金銭などの株式以外の資産の交付を受けるか否かにより判定することが適当である。

分割型の会社分割や合併により、新設・吸収法人や合併法人の新株等の交付を受けた分割法人や被合併法人の株主においては、旧株の譲渡損益の取扱いとともに、分割法人や被合併法人の利益を原資として新株等の交付が行われたと認められる部分、すなわち配当とみなすべき金額の有無等についても検討が必要となる。

この点については、分割法人や被合併法人において、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められず、資産の移転が原則どおり時価により処理される場合には、法人が時価による資産の現物出資を行って株式を取得し、その株式を減資の対価として株主に交付した場合と同様に考えて、その法人の利益を原資とする部

分があると認められるときは、その部分についてはみなし配当とすべきである。他方、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められ、資産の移転が帳簿価額により処理される場合には、利益積立金額が新設・吸収法人や合併法人に引き継がれることから、先に述べたとおり、配当とみなされる部分はないものと考えるのが適当である。」

ここでは、譲渡損益の課税繰延べを認める根拠として、法人に対しては「移転資産に対する支配の継続性」、株主に対しては「株主の投資の継続性」という考え方が採られている。そして、このような考え方に基いて、適格組織再編成について譲渡損益の課税繰延べが認められることとなった結果、この分野におけるわが国の税制は急速にアメリカの税制に近づきつつあるといわれている⁹。

4-2 アメリカの企業組織再編税制の概要

アメリカでは、会社に対する法規制は、各州の制定法によって行われている。このため、異なる州法の適用される法人間の合併や、外国法人との合併が困難であったり、また、州法上、合併の認められない法人が存在したりする。このような状況を救うために、連邦税法である内国歳入法 (Internal Revenue Code, 以下、歳入法又はI.R.C.と略記する。)の組織変更規定では財産取得や株式取得の形態を定めており、法人取得形態 (事実上の合併)を複雑に発展させることになったといわれている¹⁰。

まず、歳入法 368 条(a)(1)は、組織変更 (reorganization)としてA型~G型の7種の組織変更及び三角型組織変更 (triangular forms)について規定しており、取引がこれらに該当すると、株主側 (I.R.C. § 354, § 356)も法人側 (同 § 361)も、原則として、譲渡損益の課税繰延べが認められる。また、歳入法 355 条は、法人分割について規定しており、一般に spin-off, split-off, split-up の3つに分類され、取引がこれらに該当すると株主・法人ともに、原則として、譲渡損益の課税繰延べが認められる。

これらの組織変更や法人分割について、その譲渡損益の不認識・課税繰延べが認められるのは、もちろん、歳入法・財務省規則 (Treasury

Regulations)・内国歳入庁通達 (Revenue Rulings)等に規定する要件及び判例法上の要件を満たす場合である。そして、組織変更等のうち日本の企業組織再編制度と類似するのは、A型~C型組織変更と法人分割であるから、これらについてその内容を個別にみるとともに、その全体についてどのような考え方が基底にあるのかを検討することとしたい。

まず、A型組織変更とは「制定法上の吸収合併又は新設合併」であり、B型組織変更とは「法人株式の取得であり、その対価が取得会社 (acquiring corporation) (又はその親会社)の議決権株式のみで支払われ、その取得直後に対象法人 (target corporation) の80%以上の支配権を有するもの」すなわち株式交換による法人取得である。C型組織変更とは「取得法人 (又はその親会社)の議決権株式と交換に、対象法人の実質的にすべての資産を取得すること」である。上記のB型及びC型で、取得会社が支払う対価にその親会社の議決権株式が含まれている場合を三角型組織変更というが、これはA型についても認められている。

また、法人分割のうち、spin-offとは「法人が、その株主に、子会社の株式を対価なしに分配すること」であり、split-offとは「法人が、その株主に、子会社の株式を自社の株式との交換により分配すること」であり、split-upとは「2つ以上の子会社を有する法人 (その資産は子会社株式だけ)が、その株主に、すべての子会社株式を対価なしに分配して、自らは清算してしまうこと」である。これら3つの分割には、次のような共通の要件がある。

分配法人 (distributing corporation) は、80%以上の支配権を有する子会社 (既存・新設いずれでもよい。)を少なくとも1つ有していなければならない (I.R.C. § 355(a)(1)(A))。

分配直後に、分配法人と子会社の双方 (分配法人が持株会社であるときは、すべての子会社)が、「積極的な事業活動 (active conduct of a trade or business)」を行っていないと認めなければならない (同 § 355(b)(1))。

積極的な事業活動の要件は、分配前5年間についても要求される (同 § 355(b)(2))。

分配法人は、子会社の株式その他の証券を

すべて分配しなければならない(同 § 355(a)(1)(D))。

分配が、主として、未分配利益を分配する手段として行われるものであってはならない(同 § 355(a)(1)(B))。

以上が、アメリカの組織変更等の概要であるが、次に、それらが税制上適格である場合に移転資産等の譲渡損益に対して不認識・課税繰延べを認める基本的な考え方をみることにする。

4-3 アメリカ税制の基本的な考え方

(1) アメリカ税制では、合併・分割等に対して譲渡損益の不認識(non-recognition)・課税繰延べ(deferral)を認める場合、まず、法人相互間の関係では支配の継続性、株主と法人との関係では投資利益の継続性(continuity of interest)の考え方を基礎としてきたといわれる¹¹。

投資利益の継続性については、組織変更取引の本質が紙面上の取引(paper transaction)といわれるように形式上のものであって実質的な変化を含んでいないということから、この考え方は裁判所によって展開されてきたものである。つまり、それは投資の継続性であって、株主についていえば、もとの法人の株式(旧株)に反映されるその資産の増加益に課税する必要が認められないほどの投資の継続性が要求されるということである¹²。

しかし、この課税繰延措置は、租税回避、特に閉鎖的法人の内部留保分配の手段として利用されるようになり、それを阻止するため有名なグレゴリー事件判決(Gregory v. Helvering, 293 U.S.465(1935))によって事業目的(business purpose)の理論が生み出されるのである。この判決は、法人分割又は組織変更には(制定法以外の)事業目的が要求されることを示したということにとどまらず、法人分割の領域を超えて、一般的な租税回避否認原則について述べた判決として理解されている¹³。

また、法人分割についても、組織変更と同様に、投資利益の継続性と事業目的が要求されると裁判所は解しており、投資利益の継続性から事業の継続性と事業主としての利益の継続性が判断され、事業目的の理論によって個々の法人分割の目的が判断されることになるのである

14。

そして、このように発展してきた判例法上の理論が、歳入法や財務省規則等に一部採り込まれてきているのである。

(2) 次に、政策的・現実的な面からみると、第1に、社会的・経済的に望ましい方向への組織変更等に対しては、税制はむしろそれを促進すべきものないしは中立的であるべきであって、その阻害要因となってはならないこと、第2に、組織変更時には譲渡益は紙上の利益(paper profits)にすぎないものであって手元に納税資金が入っていないこと、また、その増加益の評価も困難なことから、課税の繰延べが公平であって、一般に受け入れられやすいこと、第3に、所得課税の実現原則(realization principle)からいっても、投資の継続性があり納税者のポジションは実質的には変化していないこと(substance (continuity of investment) over form)などから、不認識・課税繰延べを認めるべきであるという主張がなされている。

(3) さらに、組織変更に対する不認識・課税繰延べは、同種の事業用有形資産の交換の場合に認められる不認識・課税繰延べ(I.R.C. § 1031)と、概念上は非常に近い関係にあると考えられている¹⁵。

4-4 わが国の税制の今後の課題

(1) わが国の企業組織再編税制における適格要件は、先にみたように、支配の継続性と投資利益の継続性という考え方に基づいて規定されていることは間違いないであろう。しかしながら、それがどのような要件として具体化されているのかは、必ずしも明らかでない。

支配の継続性という場合、それは、先にみた税調の「基本的考え方」の「第二 資産等を移転した法人の課税」で述べられているように「移転資産に対する支配の継続」という意味であれば、適格合併又は適格分割型分割の場合には、被合併法人又は分割法人は、資産等の移転の対価として合併法人又は分割承継法人の株式を移転資産等の簿価純資産価額により取得し、直ちにこれを自己の株主等に交付したものと(法法62の2 後段)とされているので、特に

問題はないように思われる。

(2) 問題となるのは、同じく税調の「基本的考え方」の「第三 株主の課税」で述べられている「株主の投資の継続性」すなわち一般にいわゆる投資利益の継続性 (continuity of interest) の原則が適格要件にどのように具体化されているかということである。先に述べたように、アメリカでは、この投資の継続性から事業の継続性 (continuity of business enterprise) の理論が派生するのであるが、前者は司法上の原則であり、対価を受領した対象法人 (その株主) 側に要求されるものであるのに対して、後者は対価を交付した取得法人側に要求されるものである¹⁶。

それでは、この2つについて日米の比較を試みよう。

(イ) 投資利益の継続性について

米国では、適格対価とは、普通株又は優先株としての株式持分 (equity interest) (議決権の有無を問わない。) のことであり、内国歳入庁は株主全体で対価の 50%以上が株式で交付されることを要求している (Revenue Rulings 66 - 224)¹⁷。ただし、B型・C型組織変更のように例外はある。この点、日本は株式以外の資産の交付を認めていない。

次に、その交付株式の継続保有期間であるが、財務省は 1998 年に、主として執行上の理由から、組織変更後の保有を要求しないという規則 (Treasury Regulations § 1.368 - 1(e)) の採用に踏み切った¹⁸。50 人以上である場合には交付株式の継続保有は要件とされていないが、原則として継続保有見込みが要件とされている。

(ロ) 事業の継続性について

これについても、長い変遷を経て、現行の財務省規則 (Reg. § 1.368 - 1(d)(1)) は、取得法人が、対象法人の従前の事業を継続するか、又は 対象法人の従前の事業資産の重要な部分をその事業に使用すれば、事業の継続性は満たされると規定している¹⁹。この点に関して、日本は、移転事業に係る主要資産・負債の引継ぎを必要条件としながら、さらにその上 移転事業の継続見込みも要件としている。

(3) コモン・ローの伝統の下で長い歴史を有するアメリカの法人組織変更に対する考え方や制度を土壌の違うわが国の制度と直に比較することはできないであろうが、わが国の税制はアメリカの税制に近づきつつあるといわれる。

そこで、企業組織再編税制の法理を比較法的に見た場合、わが国では、最も重要なのは、移転資産に対する法人支配の継続性であり、その支配の継続性の基本的枠組みとして 企業グループと 共同事業という法人レベルにおいて適格要件が規定され、投資の継続性は株主レベルにおける適格要件として扱われるにすぎないのに対し、アメリカでは、基本的に、企業組織の変更に係る損益の繰延への趣旨・要件は、投資家たる株主の地位の継続であって、その意味における利益の継続性が認められてはじめて、株主及び法人段階におけるそれぞれの損益計上の繰延べが認められる²⁰、といわれている。

そして、わが国では適格要件の入口を 企業グループ内の組織再編と 共同事業を営むための組織再編の2つとしたため、単独企業で行う新設分割が外れてしまい、特に適格現物出資にも該当しない単独企業の分割型新設分割 (4 頁の図 1 参照) は譲渡損益の課税繰延べが受けられないこととなっている。したがって、将来の課題として、このような場合にも企業活動上のニーズに応じ適格となるような手当てが望まれる。

次に、一般の組織再編成についても、前記 4 - 1 で見たように適格要件の中に見込要件 (たとえば、法令 4 の 2 二 合併後にその同一の者によって合併法人の発行済株式等の 100%を直接又は間接に継続して保有されることが見込まれている場合、8 頁参照) が多いことも行為・計算の一般的否認規定 (法法 132 の 2) が設けられたこととの関連で法的安定性の観点からいかに解釈すべきか問題であろう。このような見込要件は、当初の予測と違う結果になっても、それが経済的合理性で説明できればよいということかどうか。この一般的否認規定は、組織再編行為を適格とした申告を非適格とすることも、またそれを非適格とした申告を適格とすることもできると解されるので、納税者にとってはこれらの規定は不安定要素になるの

ではないかと思われる。したがって、課税の公平と法的安定性のバランスをとってゆくことが重要であり、結局は、判例の積み重ねでその意味が明らかになっていくのかもしれない。

(4) さらに会社法案が可決・成立した場合には、企業組織再編税制にも大きな影響を与えるであろう。主な項目として、まず第1は合併等の対価の柔軟化規定である。現行税制では、組織再編の適格要件として、合併等の対価として合併法人等の株式以外の資産が交付されないことをその要件の1つとしているが、会社法が成立すれば対価の種類に制約がなくなり、株式以外の資産が交付された場合、税制上の適格要件をいかにすべきかが問題となる。この点については、法人に対しては「移転資産に対する支配の継続性」、株主に対しては「株主の投資の継続性」、さらに所得の実現原則の観点から判断する必要があるだろう。具体的には、対価に占める交付株式の割合が一定割合以上とすることなどが考えられる。

第2に、さらに大きな影響を与えるものとして、合同会社(日本版LLC)の新設がある。新しい事業体として、法人格を有すること、内部規律の柔軟性、出資者全員の有限責任及び組合課税(パス・スルー課税)の4つの要素を有する事業体、すなわち大雑把にいえば、株式会社と組合の利点を融合した新しい組織形態が、最近各国で導入されている。アメリカのLLC(Limited Liability Company)、イギリスのLLP(Limited Liability Partnership)、ドイツのKG(合資会社)、フランスのSAS(単純型株式資本会社)など²¹である。これらの事業体は、ベンチャー企業、企業間の合併事業、投資ファンド(証券化のピークル)及びコンサルティング等の専門的職業等の中でニーズが高く、経済の活性化に貢献しているといわれる。

会社法案の合同会社はアメリカのLLCをモデルにしており、事業体の要素としては上記の～が規定されている。ところで、そもそも事業体に対する課税をどうするか、すなわち、法人と構成員との二重課税とするかパス・スルー課税とするかはすぐれて税法固有の問題である²²。そして、わが国の組合税制(パス・スルー税制)は、通達上の取扱いが存在しているだ

けであり、これを税法として整備するには、法人税制、所得税制、信託税制、国際課税等広がり深い税制の本質的な問題を検討する必要があるであろう²³。

最後に、前記4-2でアメリカの例で見たように、わが国においても、今後、さらに企業活動が多様化・複雑化することを反映して、企業組織のあり方も一層多様化・複雑化し、組織再編成の形態、手法等が様々に変化していくことが予想される。これらの変化に対応して、随時、適切に見直しを行い、その時々企業の組織再編成にふさわしい税制を創っていくことが必要であると考えられる。

(脚注)

¹ 前田庸「会社法入門」(第8版)(2002・有斐閣)655～657頁参照

² 永井和之「会社法」(第3版)(2001・有斐閣)395～396頁参照

³ 前田・前掲書664～667、696～698頁参照

⁴ 永井・前掲書397～398頁参照

⁵ 前田・前掲書658～659、706～707頁参照

⁶ 藤縄憲一・田中信隆「組織再編行為」商事法務No.1724(2005.3.5)17～20頁参照

⁷ 藤縄・田中、前掲書23頁参照

⁸ 平成13年度改正前の現物出資、合併及びみなし配当に係る税制については、政府税制調査会の法人課税小委員会(平成12年6月2日)の資料に次のような指摘があった。

(イ) 現物出資(子会社設立)について

- ・ 含み損のある資産を現物出資して子会社を設立する場合には、含み損が損金となる一方、含み益のある資産を現物出資して子会社を設立する場合には、圧縮記帳により課税所得が生じない仕組みとなっている。
- ・ 親会社が圧縮記帳により損金計上できる金額は、譲渡利益金額の範囲内であれば任意とされている。
- ・ 子会社株式の保有割合要件については、商法上、会社設立のための発起人が7人以上とされていた点を考慮し、100%とせず95%以上とされたが、現在では、商法改正により発起人1人でも会社設立が可能となっている。

(ロ) 合併について

- ・ 株式の買取りや営業譲渡により企業買収を行う場合には、株式や資産の時価取引としてそれらの譲渡益に対する課税が行われるが、合併により企業買収を行う場合には、株主、合併法人及び被合併法人のいずれにおいても課税繰延べを行うことができる仕組みとなっている。

- ・ 被合併法人において過去に損失が生じたことなどにより合併時に欠損金(利益積立金のマイナス)がある場合には、合併により受入資産の評価益を計上しても、その欠損金の額に達するまでの金額について課税が行われないことになる。
- ・ 被合併法人の青色欠損金は、どのような合併の場合であっても合併法人への引継ぎを認められない仕組みとなっている。
- ・ 合併法人は、合併による受入資産を時価以下で任意に評価換えして評価益を計上できるものとされており、長期間にわたって保有する固定資産の含み損を短期間で処分する棚卸資産や有価証券の含み益によって補てんすることができる。
- ・ 清算所得とみなし配当の金額は、合併法人から交付を受ける株式の額面金額に基づいて計算するものとされているが、額面金額を基準としてこれを計算する理由が乏しい。

(八) みなし配当について

- ・ 資産の交付がない場合のみなし配当は、受取配当等の益金不算入の対象となり課税対象とならない一方で、そのみなし配当相当額だけ株式の帳簿価額が増額されることから、その株式の時価法による評価益の過少計上や評価損の計上あるいは譲渡をした場合の譲渡益の過少計上や譲渡損の計上を通じて課税所得を減少させる結果となる。

- ⁹ 金子宏「租税法」(第8版)(2001・弘文堂)321~322頁参照
- ¹⁰ 水野忠恒「アメリカ法人税の法的構造 法人取引の課税理論」(1988・有斐閣)216~217頁参照
- ¹¹ 金子・前掲書・321頁参照
- ¹² 水野・前掲書・211頁参照
- ¹³ 渡辺徹也「法人分割と課税 アメリカ法を参考として」税法学535号(1996)110頁参照
- ¹⁴ 水野・前掲書・229頁参照
- ¹⁵ John K. McNulty「The Basic Theory of the Federal Income Taxation of Corporate Reorganizations in the United States」租税法研究30号(2002)206頁参照
- ¹⁶ 渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学546号(2001)373頁参照
- ¹⁷ 渡辺・前掲(546号)367~368頁参照
- ¹⁸ 渡辺・前掲(546号)375頁参照
- ¹⁹ 渡辺・前掲(546号)373頁参照
- ²⁰ 水野忠恒「租税法」(2003・有斐閣)406頁参照
- ²¹ 森信茂樹「わが国における法人形態の多様化と税制の展望」税務弘報(2004.3)92頁参照
- ²² 松嶋隆弘「合同会社の創設に関する一考察」判例タイムズNo.1160(2004.12.1)74頁参照
- ²³ 森信・前掲・91頁参照