

論 説

連結納税制度における損失控除制限のあり方

—米国連結財務省規則における SRLY ルールを巡る議論を主な題材として—

大阪府立大学経済学部准教授

酒 井 貴 子

◆SUMMARY◆

2010年の税制改正において、連結開始または連結グループへの加入に伴う資産の時価評価制度の適用対象外となる連結子会社のその開始または加入前に生じた欠損金額は、その個別所得金額を限度として、連結納税制度での繰越控除の対象とされることとなった。従来、連結子会社の欠損金額は、連結グループに持ち込むことなく切り捨てられていたが、この改正によって、連結グループへの持込みが一部認められることになるから、今後、連結申告制度の利用を相当促進すると考えられている。

本稿は、アメリカの連結納税制度におけるいわゆる SRLY ルール (Separate Return Limitation Year (個別申告制限年度) の間に発生した子会社の損失の控除を、その子会社の連結加入後所得に制限する損失控除制限ルール) とそれを巡る議論を参考に、わが国に導入された損失持込みルールを検証するとともに、わが国の連結納税制度における損失控除制限のあり方を考察したものである。

(税大ジャーナル編集部)

目 次

はじめに	32
1. SRLY ルールの概要	33
(1) SRLY ルールの沿革とその趣旨	33
(2) SRLY ルールの適用	34
2. 重複ルールの考え方とその適用	36
(1) 内国歳入法典 382 条と重複ルール	36
(2) 重複ルールの評価～SRLY ルールと内国歳入法典 382 条の比較から	37
(3) 重複ルールの意義と問題点	39
3. ビルトイン項目に係る控除制限と重複ルール	39
(1) ビルトイン項目と SRLY ルール	39
(2) ビルトイン項目の取扱いと重複ルール	40
4. わが国の連結加入時における欠損金額の取扱い	41
(1) 連結加入時における制限 ～連結納税制度導入当初	41
(2) 連結加入時における制限 ～2010 年改正	42
おわりに	43

はじめに

2010 年の税制改正において、連結開始または連結グループへの加入に伴う資産の時価評価制度の適用対象外となる連結子会社のその開始または加入前に生じた欠損金額は、その連結後の個別所得金額を限度として、連結納税制度での繰越控除の対象とされることとなった。従来こうした連結前の欠損金額はすべて切り捨てられていたが、この改正によって、子会社欠損金額の連結グループへの持込みが一部認められることになるから、今後、連結申告制度の利用が相当促進されると考えられている^①。この損失持込みルールは、連結申告の採用を考えている法人グループにとって、待望のルールといえる。

わが国での損失持込みルールは、アメリカの連結納税制度におけるいわゆる SRLY ルールに相当する^②。SRLY とは、個別申告制限年度 (Separate Return Limitation Year、SRLY) を意味し、いわば、連結申告書を提出するグループに参加する前で個別申告書を

提出していた年度のことである。SRLY ルールは、SRLY の間に発生した子会社の損失(以下「SRLY 損失」という)の控除を、その子会社の連結加入後所得に制限する損失控除制限ルールである。しかし、アメリカにおいては、SRLY ルールは、従来から評判が悪く、その廃止すら真剣に議論された。その理由のひとつは、連結加入場面の損失控除制限として、SRLY ルールではなく^③、内国歳入法典 382 条が実質的に機能しているからである^④。しかし、同条は、そもそも個別申告書を提出する欠損法人の所有変化を契機とした損失売買を阻止するために創設されたものであり、連結の場面において SRLY ルールの代替として機能するかが本質的に問われる。

本稿は、アメリカの連結納税制度における SRLY ルールとそれを巡る議論を参考に、連結グループに持ち込まれる損失の控除制限のあり方を探ろうとするものである。ただし、本稿で扱う損失は、正味事業損失 (net operating loss, NOL) と、未実現の損失、す

なわち、いわゆる資産含み損たるビルトイン損失とする⁽⁵⁾。本稿では、まず、アメリカ連結財務省規則における NOL への SRLY ルールの適用、および、SRLY ルールと 382 条との関係を考察し、さらに、ビルトイン損失への控除制限についても検討する。最後に、以上の考察を参考にしながら、2010 年の改正でわが国に導入された損失持込みルールを吟味し、わが国における連結納税制度における損失控除制限のあり方を考えたい。

1. SRLY ルールの概要

(1) SRLY ルールの沿革とその趣旨

SRLY ルール的な考え方、すなわち、連結加入前の損失は、その損失を有する法人の連結後所得に控除が制限されるという考え方は、1930 年代から裁判例において初めて採用された⁽⁶⁾。そこでは、連結前損失の連結後所得からの控除を明確に禁止した規定が、内国歳入法典にも財務省規則にもないという法状況にあっても、連結納税制度の運用上、あるいは、損失繰越控除の適用上、連結申告書上ある納税者の所得から、異なる納税者の連結前の損失を控除することは、立法者の意図に明白に反すると解された⁽⁷⁾。

子会社の連結前に発生していた損失を連結後の親会社の所得から控除できるかが争われた Woolford Realty Co. 事件の最高裁判決において⁽⁸⁾、裁判官は、次のように述べた。すなわち、「(連結申告制度は、) 黒字の法人が、莫大な損失を被っている法人の株式を購入し、それによって租税債務を消し去ることができるなどということの意味するルールではないであろう。連邦議会が連結申告書の提出を立法するにあたり、簡単にまたあからさまに税負担減少の機会を助長することを意図したとは考えられない⁽⁹⁾。」この判決は、連結申告を認めた制定法そのものから、明白な税負担軽減を認められないとして、SRLY ルール的な考え方を導き出した⁽¹⁰⁾。

連結法人グループのメンバーの連結前に発生していた損失が、連結後において他のメンバーの所得から控除されるかが争われた別の事件、Ben Ginsburg, Co 事件判決においては⁽¹¹⁾、裁判官は、損失繰越控除規定のもとで「計算される正味損失 (net loss) の控除の権利は、その納税者の正味所得の計算に制限され」とし、「連結法人グループ内の各法人は、一人の納税者 (a taxpayer) であり続け、連結前の損失の相殺控除については、その各法人主体の所得計算過程に制限されねばならない」とした⁽¹²⁾。こうした SRLY ルール的な考え方による損失控除制限は、所有者 (株主) が変わらない場合、すなわち、損失控除の利益を享受する者が変わらない場合でも適用されると考えられていた⁽¹³⁾。連結加入前後において、損失を出した主体と所得を出した主体が異なる場合には、連結グループ内に入っても両法人は、同一ではない (not identical) と判断され⁽¹⁴⁾、損失の繰越控除を認めた法条文そのものからも、SRLY 的な考え方が導き出されたのである⁽¹⁵⁾。

規則制定上最初の連結前損失の控除制限は、1929 年の規則に定められており、そこでは、新たに加入した子会社の連結前損失の連結後における控除限度額を、連結加入後におけるその子会社の所得の金額ではなく、当該子会社が他の連結メンバーによって保有されている株式の基準価格であるとされた⁽¹⁶⁾。これは、グループによる赤字法人取得を資産の投資のようにとらえていたからであり、支払った額以上に損失控除の利益を得ることを阻止しようとしたものであると解されている⁽¹⁷⁾。その後の規則は、現行における SRLY ルールと同様、連結加入子会社の連結後における所得の金額を限度として、連結前損失の控除を認めると定めた⁽¹⁸⁾。ただ、当時の規則の序文には、SRLY ルールの趣旨などについて触れられた箇所がみあたらないことから、SRLY ルールの趣旨・考え方について、SRLY ルールが規

則に制定される前に出された裁判例と、その規則そのものから検討する必要がある。

前述の裁判例の経緯や規則に基づき、SRLY ルールの効果は、次の2つに要約できよう。すなわち、第一に、連結グループによる、赤字法人の取得を通しての税負担軽減を阻止すること、第二に、損失を出した法人が、控除を受ける法主体であり、連結を通じた損失の繰越控除が、他の法人の所得からなされるべきでないと考えられていることから、損失繰延規定の根底にある所得平準化の機能を保持すること、である。両者から、連結納税制度では、法人が、連結グループが単一主体として取り扱われることと、連結グループの各法人が個別主体として取り扱われることの両方の取扱いの恣意的な組合せが阻止されるべきであるということに SRLY ルールの趣旨があると考えられる。SRLY ルールの必要性を掲げた裁判例を受け、財務省は、SRLY ルールが、連結前損失の控除を、連結加入後の子会社の所得金額までに制限する方向で統一し、個別申告での取扱いと連結申告での取扱いの区別を、この控除限度額の設定を通じて行ってきたのである。

(2) SRLY ルールの適用

現行の規則における SRLY ルールは、新しく連結グループに加入した子会社の連結前 NOL を、その子会社の連結後に連結所得に貢献した金額だけ控除することを認める⁽¹⁹⁾。手順としては、SRLY ルールの下で控除されると認められた損失の額が、連結正味事業損失 (consolidated net operating loss, CNOL) に加算された上で、連結課税所得の計算上控除されることになる。当該連結課税所得の計算上、控除し切れなかった金額は、CNOL として繰り延べられ、SRLY ルールの適用を再び受けることなく、後年度の連結課税所得計算上控除されることになる⁽²⁰⁾。

ただし、次の3つの個別申告年度 (separate return year, SRY) は、SRLY とならず、よ

って、SRLY ルールを適用されない。第一は、共通の親会社の SRY、第二は、損失が発生した年度の全ての日 (each day of the loss year) において、グループのメンバーであった法人の SRY、第三は、前任法人 (predecessor) が、損失の発生した年度のすべての日について、グループのメンバーであった場合における引継法人 (successor) の SRY である⁽²¹⁾。これら3つの SRY のうち、後二者のような例外のあることから、「関連関係はあるが、連結前 (engaged but unmarried) 法人」は、SRLY ルールによる損失控除制限を免れることができることになる⁽²²⁾。ここに関連関係があるとは、もちろん、1504 条における連結グループの持ち株要件 (議決権と株式価値の80%以上) を満たす場合をいう⁽²³⁾。

上述した現行の SRLY ルールをそのまま適用することによって起こる問題は、いわゆる2種類のフラグメンテーションの問題である。すなわち、SRLY ルールの下で損失控除できる金額を一課税年度における子会社の連結課税所得への貢献額に限定しているという意味でのフラグメンテーションと、ある関連法人グループの複数のメンバーが、同時に新たに別の連結加入グループに加入することとなった場合でも、それらメンバーらに別個に SRLY ルールを適用するという意味でのフラグメンテーションである。これらのフラグメンテーションをなくするため、現行連結財務省規則における SRLY ルールの適用上、累積的計算 (cumulative register) と、サブグループ (subgroup) の使用が認められている。

①累積的計算

SRLY ルールにより、SRLY 損失を相殺控除することができるためには、SRLY 損失を有するメンバーが、同年度において、連結課税所得に貢献することが必要であるから、このままだと、次のような歪みがもたらされる。すなわち、当該メンバーが連結申告年度にお

いて所得をもたらす場合であっても、グループ自体が連結課税所得を有しないときは、そのメンバーの SRLY 損失は、その年度に相殺控除されえない⁽²⁴⁾。SRLY 損失を持つ子会社に、個別レベルでの所得があったとしても、他のメンバーの控除項目や、損失などによって相殺されてしまい、結果として連結課税所得額がなければ、SRLY 損失を控除できないのである。

さらに、そのメンバーのある年度での所得貢献額が後の年度に繰り延べられないことから、SRLY 損失は、後の連結申告年度において、当該メンバーがその年度において再び連結課税所得に貢献できなければ、控除されえない。したがって、1991年の規則案は、累積的計算を認める提案をし、1999年の最終規則でその使用が認められた。それによると、連結グループに新たに加入した法人がグループのメンバーである期間中、当該法人の連結課税所得への貢献額は、累積され、当該メンバーの SRLY 損失は、グループの前の連結申告年度における連結課税所得への当該メンバーの累積的正味貢献額の範囲で、連結課税所得へメンバーが貢献しない連結年度においても利用されることとなる⁽²⁵⁾。

②サブグループ

上述の①でのフラグメンテーションの取扱いから累積的計算への変更は、連結加入時におけるメンバーの捉え方にも影響し、現行連結財務省規則では、サブグループの概念が導入されている⁽²⁶⁾。サブグループとは、連結加入前において同一の関連法人グループにおり、同時的に別の連結法人グループに加入する複数の法人から構成される法人グループのことである⁽²⁷⁾。サブグループへの SRLY ルールの適用上、それを構成する複数の法人は、別個に取り扱われるのではなく、ひとくくりとして適用される⁽²⁸⁾。サブグループの使用が認められる前までは、損失を繰り延べてきているそのメンバーのグループでの連結課税所得に

貢献する範囲でしか、SRLY 損失を吸収することができなかった⁽²⁹⁾。これでは、事実上、以前のグループにおける互いの属性を共有する2つの法人の能力を無視していることになるから⁽³⁰⁾、現行の連結財務省規則でのサブグループの採用に至る。

簡単な例で説明する。例えば、親会社 P と子会社 S は、連結法人グループであるとしよう。P は、さらに法人 T1 の株式を 50% 有していたところ、連結持ち株要件を満たすように、さらに 30% を買い足した。T1 の方は、T2 の全株式を所有している。T1 は、NOL200 があった。P は、S、T1 と T2 とともに、連結申告書を提出した。連結申告に当たり、P の 300 の所得と、T2 の所得 100 だけがあったとする。P との連結前においても、T1 と T2 は、関連関係にあるから、P グループ内でサブグループを構成する。したがって、T1 の連結前 NOL200 のうち、100 は、T2 の連結後所得 100 と相殺することができることとなる。サブグループが構成されたことで、本来ならば利用できなかったであろう T1 の SRLY の NOL100 が、T2 の連結後所得 100 と相殺され得た。このような例では、サブグループは、納税者にとって有利に働く⁽³¹⁾。

サブグループは、連結法人グループにおける経済的な一体性を重視した取扱いをしようとする単一主体説的な考え方から要請されると説明されている⁽³²⁾。しかし、SRLY ルールの適用を受ける NOL が発生したときに、サブグループのメンバーが、同じ法人グループにいたことが要件とされておらず、また、連結前に参加していた関連法人グループが連結申告書を提出していたか否かを問わないという点でやや説得力を欠く⁽³³⁾。なお、サブグループのつながりの増加を認めることは、事実上 SRLY 制限をなくすることに近づく指摘されており⁽³⁴⁾、どこまでをサブグループとして認めることができるか、サブグループの範囲については、慎重な議論が必要である⁽³⁵⁾。

2. 重複ルールの考え方とその適用

(1) 内国歳入法典 382 条と重複ルール

内国歳入法典 382 条は、SRLY ルールのように連結特有の損失控除制限ルールではなく、個別申告書を提出している法人を前提に、法人取得等取引を通じての所有変化に伴う損失売買を阻止するため作られた制度である⁽³⁶⁾。法人の持つ損失の控除利益を享受すべきなのは、その損失が発生した時における株主であるから、株式売買等を通じて、一定程度株主が変わった場合には、損失控除制限すべきであるという所有変化アプローチに基づく損失控除制限である⁽³⁷⁾。

382 条によると、赤字法人は、3 年以内にその発行する株式の価値で 50%を超える株式の所有者が変わった場合（以下、単に「所有変化」という）⁽³⁸⁾、その有する損失については、当該赤字法人の株式全ての価額に長期連邦債非課税利率を乗じた金額を限度（以下、「382 条限度額」という）として、所有変化後毎期、赤字法人の所得金額から控除するものとされている⁽³⁹⁾。ただし、赤字法人が所有変化前の事業を継続していない場合には、382 条限度額は、ゼロとなる⁽⁴⁰⁾。382 条限度額は、所有変化前の赤字法人が全ての資産を売却して得られた資金で、財務省の発行する債券に投資すれば得られたであろう利息の額を示しており、いわば、所有変化がなくても、赤字法人が獲得しえたであろう金銭の見積り額である。382 条限度額をこのような計算により算定することで、赤字法人売買への課税上の中立性を保ち、また、事業継続性を要件に課すことで、NOL 繰越控除がそもそも目的とした所得平準化機能をも確保しようとしているのである⁽⁴¹⁾。

1986 年税制改革法（Tax Reform Act）において、382 条が改正されたとき⁽⁴²⁾、同条が連結の場面でどのように適用されていくのか全くガイダンスのないまま、SRLY ルールは、なおも必要であり継続適用されるとだけ説明

されていた⁽⁴³⁾。しかし、程なくして、所有変化を伴う子会社の連結加入時に、382 条だけを適用すべきか、382 条と SRLY ルールの両方を適用するか、あるいは、SRLY を全面的に廃止するかという問題について議論が沸き起こった⁽⁴⁴⁾。

1991 年、財務省と歳入庁は、この問題に関して、規則案を公表した⁽⁴⁵⁾。規則案では、前述の累積的計算とサブグループの取扱いの導入が提案されており、382 条の損失控除制限との調和を視野に入れた SRLY ルールの適正化が主な内容であった⁽⁴⁶⁾。1996 年、財務省と歳入庁は、1991 年に公表した規則案をほぼ変更することなく、暫定規則を公表した⁽⁴⁷⁾。続く 1998 年において、財務省と歳入庁は、実務家等からさらなる意見を集めるため、最終規則ではなく、Notice98-38 を公表した⁽⁴⁸⁾。当該 Notice では、ルール簡素化のため、SRLY ルールと 382 条が重複する場合には、382 条に依拠すべきであるという見解を表明した⁽⁴⁹⁾。これは、SRLY ルールの廃止論があることを認めた結果によるものであるが、SRLY ルールの完全な廃止を求める内容ではなかった。むしろ、注目すべき点は、SRLY ルールへの廃止論が出る中でも、「個別申告システムと連結申告システムの両方の完全性（integrity）を守るため」、SRLY ルールが必要であり続けるとした点にある⁽⁵⁰⁾。SRLY ルール廃止論の多くは、損失売買取引に対して 382 条により既に適切に対処されているから、SRLY ルールの必要性がないと主張する⁽⁵¹⁾。しかし、損失売買が 382 条によって阻止されたとしても、なお、SRLY は、382 条の適用がない場合でも、連結申告での所得と個別申告の損失との相殺が阻止されるために必要であると考えられたのである。

Notice98-38 に続き公表された 1999 年最終規則は、所有変化を伴い連結加入した場合、すなわち、SRLY ルールと 382 条の適用の重複がありうる場合には、SRLY ルールに代え

て、382条の方を適用することとした⁽⁵²⁾。このことを、本稿では原語にちなみ重複ルール (overlap rule) と呼ぶこととする⁽⁵³⁾。重複ルールは、所有変化日と連結加入時点を異ならせることにより、382条または SRLY ルールのいずれかの適用を回避する行為を阻止するため、所有変化日と連結加入時点が六カ月以内の場合には、382条の方を適用することとされ、382条と SRLY ルールの重複の意味するところの範囲の拡大がなされている⁽⁵⁴⁾。ただし、このような重複ルールによれば、SRLY ルールと 382条の両方が適用されるケースは、なおありうる⁽⁵⁵⁾。

(2) 重複ルールの評価～SRLY ルールと内国歳入法典 382条の比較から

財務省と歳入庁は、1999年最終規則において、重複ルールを採用するにあたり、所有変化のあった連結加入法人が 382条限度額に等しい所得を生み出すことを期待されるべきであり、それゆえに、382条の控除制限が SRLY ルールの制限に相当するものと「合理的に近似する (reasonably approximates)」と述べた⁽⁵⁶⁾。つまり、382条による制限と SRLY ルールによる制限とが、近似値 (rough approximation) であると解する見解を示したといえる⁽⁵⁷⁾。しかし、SRLY ルールは、その趣旨と適用の多くの点で、382条と異なっている。ここでは、両者の相違を、発動要件、控除限度額、および、詰込み (stuffing) への考え方の主に 3つの項目に着目して、簡単な事例を適宜使いながら検討する。なお、内国歳入法典 382条が、連結申告に適用されるケースとしては、大きく分けて 2通りある。すなわち、赤字の連結グループの親会社に所有変化が起こった場合と⁽⁵⁸⁾、ある赤字法人の株式が取得されるなどして所有変化を伴いつつ、法人連結グループに加入する場合である⁽⁵⁹⁾。本稿は、連結加入時における損失控除を SRLY ルールとの関係において考察するものであるから、後者を検討の対象とする。

第一に、損失控除制限の契機となる発動要件について、382条は、所有変化時点を採用している。赤字法人株式の所有者の変更があることによって、損失控除利益を受ける主体が他の者に移る時点には、損失控除制限を行うべきであると考えられたからである。これに対して、SRLY ルールの発動要件は、連結加入であり、個別申告書提出時の損失が連結申告書の提出により、他のメンバーの所得と相殺されるべきではないと考えられているからである。例えば、個人 A が法人 P と法人 S の全株式を保有しており、Y1年度に、S は、NOL300 があるとする。Y2年度、A が、S 株式すべてを P に売却し、P は、S と共に、連結申告書を提出する。S の Y1年度の NOL300 は、SRLY ルールにより、連結申告書上、S に所得がない場合、控除されえない。S の株式全てが P に譲渡されているが、個人 A が P の株主である限りにおいて、所有変化に該当せず、382条の適用はない⁽⁶⁰⁾。

第二に、赤字法人の有していた損失が連結加入後または所有変化後において控除が制限される金額、控除限度額の算定方法について、382条限度額は、所有変化前赤字法人の株式の価額に、非課税財務省債権利率を乗じた金額である。これは、損失控除の利益を求めての赤字法人の取得を阻止するために考えられた、赤字法人取得後にあるだろう取得前損失の控除額であって、あくまでも見積りの金額である。次の例をみよう。親会社 P と子会社 S は、連結法人グループである。P は、SRLY の NOL300 を有する非関連法人 T の全株式を取得し、S と T とともに、連結申告書を提出した。T の株式の価値が 1000 であり、連邦財務省長期債券利率が 5% であるとする、382条限度額は、50 である。T の連結加入後、連結申告書上控除できる T の SRLY の NOL は、毎年 50 だけ控除が認められる⁽⁶¹⁾。したがって、連結後 T が企業努力により 50 を超える所得 200 を獲得したとしても、そのうち

150 は、繰延損失への相殺控除につながらない。これとは、逆に、T が NOL を出し続けたとしても、T の SRLY の NOL は、なくなるまで毎年 50 だけ相殺され続けることになる。もし SRLY ルールだけが適用されたなら、連結後の T の所得が 200 の場合には、その分だけ T の SRLY の NOL が控除されるだろうし、また、連結後 T が NOL を出し続ける場合には、T の SRLY の NOL は相殺されずに残る。SRLY ルールは、法人の実際の所得計算の結果に忠実に課税がなされる。

382 条によると、赤字法人が取得された後において、企業努力を行い、赤字法人が平均して産出すると見込まれた金額、すなわち、382 条限度額を超える所得をうみ出している場合には、その企業努力にペナルティが課されていることになる⁽⁶²⁾。また、連結後の所得が 382 条限度額を超えない場合には、偶発的利益 (a windfall) をもたらす⁽⁶³⁾。これに対して、SRLY ルールは、実際の所得金額による制限であることから、その法人の損失控除能力を尊重したものとなっている。

第三に、詰込みへの考え方に、SRLY ルールと 382 条の間では大きな違いがある。詰込みとは、赤字法人への所得産出資産の出資などを通して、その法人の中で損失を使用させる行為である。382 条の適用上問題となるのは、所有変化前の詰込みである一方で、他方、SRLY ルールの適用上では、連結加入後の詰込みである。例えば、382 条限度額を大きくするために、赤字法人の所有変化前に出資を行うケースがある。これに対しては、382 条において対処されている⁽⁶⁴⁾。連結加入してきた子会社の所得を増大させるために、連結加入後に所得産出資産の譲渡や出資がなされるが、これに対しては、SRLY ルールは何ら特別の対処を行っていない。そこで、SRLY ルールは、損失売買阻止のルールとしては、容易に回避されてしまうという欠点が見出される。詰込み取引は、一般には、所得産出する

資産を SRLY ルールの適用を受けるメンバーに出資し、当該資産から出る所得で、連結前損失を相殺する取引である⁽⁶⁵⁾。SRLY ルールそのものとしては、詰込み取引を阻止する対処規定がなく、SRLY ルール廃止の理由とされてきた⁽⁶⁶⁾。にもかかわらず、連結グループ内部での資産の移動がそもそも問題ではなく、その背景では、詰込みも当然起こりうるものとして捉えられている⁽⁶⁷⁾。また、詰込みにかかる損失制限や、詰込み自体を阻止したとしても、事業活動上、所得獲得機会を提供することは、グループ内では自然なことであろう。したがって、SRLY ルールは、詰込みできない法人グループメンバーだけに機能する損失控除制限となる可能性がある。

以上のような比較による考察からは、382 条制限は、SRLY ルールに合理的に近似するものとは言い難く、その原因として行き着くのは、SRLY ルールと 382 条のそれぞれの目的の違いである⁽⁶⁸⁾。すなわち、382 条の目的は、所有変化を契機として赤字法人の損失繰越控除を制限し、これによって、赤字法人の取得等への課税の中立性を保持することにある。これに対して、SRLY の目的はというと、1(1)で、いわば、赤字法人の連結加入させることによる税負担軽減を阻止する目的と、連結申告と個別申告の調和の目的の 2 つあるとした。だが、重複ルールの採用によって、前者の目的への SRLY ルールの貢献は大幅に 382 条にとって代われ、後者の目的への貢献は、より強調されたといえる。すなわち、Notice98-38 でも指摘されたように、現行において SRLY ルールは、個別申告から連結申告への移行するときにおける各法人の所得計算がうまく連結していくように作られたルールとしての機能していくこと、つまり、個別申告書上の計算と連結申告書上での計算の調和のために必要とされているのである。また、SRLY ルールは、法人の実際の計算に基づくものであることから、損失の繰越控除の平準

化という目的にもよりよく寄与すると考えられる。

(3) 重複ルールの意義と問題点

重複ルールの採用によって、個別申告書を提出する法人にも連結申告書を提出する法人にも、所有変化にあった赤字法人に対しては等しく 382 条が適用されることから、損失控除制限としては、382 条が基調と評価されよう。損失売買による租税負担軽減の阻止として、連結グループに属しているか否かを問わず、一律に 382 条を適用することに、重複ルールの意義がある。

上述のように、382 条が連結グループに適用される場合と個別申告書を提出する法人に適用される場合との条件に差がある点に加え、ここでは、次の例を用いて、382 条と SRLY ルールとが決定的に異なる点を指摘し、重複ルールのさらなる意義を確認しておきたい。例えば、親会社 P と子会社 S は、連結法人グループである。P は、非関係者から、T 社の全株式を取得し、S と T とともに、連結申告書を提出した。T には、連結加入前 NOL が 500 あるとする。T1 の全株式の価値は 1000 で、連邦財務省長期債券利率が 5% であるとすると、382 条限度額は、50 である。T に個別所得があるか否かに関わらず、連結申告書上、T の連結加入前 NOL を、連結課税所得から、毎年 50 ずつ控除することができる。あるメンバーの連結加入前損失が、382 条限度額の範囲で、他の連結メンバーの所得からの控除も認められる点で、SRLY ルールの効果が完全に排除されていることが分かる。もちろん通常 382 条限度額は僅少であり、それ自体が大きな焦点となるとは考えにくい。しかし、いわば、ある法人の損失が、他の法人の所得と相殺されることを認める重複ルールは、382 条本来の考え方によるというよりも、連結グループの経済的な一体性を重視した結果である。重複ルールは、382 条と連結申告の特徴を融合する意義を有するといえる。

また、382 条(c)により、所有変化のあった赤字法人が 382 条限度額までの損失繰越控除を得るためには、事業継続要件を満たす必要がある⁽⁶⁹⁾。ある法人の連結前損失が、グループ内の他の法人の所得で相殺されることがあれば、この場合の事業継続要件は、意味を成さない。

なお、連結グループ全体への 382 条の事業継続性のルールの適用も個々のメンバーではなく、グループを単位として判定されるが⁽⁷⁰⁾、その判定は非常に緩い。例えば、この後、連結グループの親会社たる P に所有変化があった場合でも、グループ全体での 382 条の適用も受けるが、グループメンバーの一つでも事業を継続していれば、他のメンバーが事業を変更・停止したとしても、事業の継続があったとみなされる⁽⁷¹⁾。

重複ルールに向けた方向転換への第一歩となった Notice98-38 は、重複ルール採用の根拠を「簡素化」に寄与すると説明したが、実際には、最終規則で重複ルールを採用したことによって、382 条を使いつつ、382 条の適用のない場合には SRLY ルールも使うことになる。したがって、両制度を並列しておいておく必要性から、簡素化ではなく複雑化したというのが現実である⁽⁷²⁾。また、1991 年から 1999 年にわたる一連の規則改正により累積的計算やサブグループといったルールが新たに導入されたことで、SRLY ルールそのものの適用もまた相当煩雑なものになっていると指摘しうる⁽⁷³⁾。

3. ビルトイン項目に係る控除制限と重複ルール

(1) ビルトイン項目と SRLY ルール

ビルトイン項目 (built-in items) とは、典型的には、資産の基準価格と時価に差異がある場合におけるその差額を指すものである。例えば、ある資産の基準価格が時価よりも小さい場合におけるその差額は、ビルトイン利

得 (built-in gain) といい、基準価格が時価よりも大きい場合におけるその差額は、ビルトイン損失 (built-in loss) という。アメリカの連結納税制度において、特に、ビルトイン損失は、1944 年以來、SRLY ルールの制限を受けてきた⁽⁷⁴⁾。すなわち、子会社の連結加入前に発生したビルトイン損失は、連結加入後において譲渡等を通じて認識された場合、NOL の場合と同様に⁽⁷⁵⁾、当該子会社の連結後所得の金額にその控除が制限される⁽⁷⁶⁾。

これに対し、382 条におけるビルトイン項目への控除制限は、1986 年の改正において初めて設けられた。連結以外の場面でのビルトイン損失の利用を目的とした法人取得等に対しては、269 条によって対処されてきたが⁽⁷⁷⁾、ビルトイン損失の控除制限と NOL への控除制限については、同様の制限が必要であるとの考え方から、それぞれの控除制限には整合性が必要であるとの提言がなされてきた⁽⁷⁸⁾。ビルトイン損失は、382 条の適用上も、NOL と同様に、控除制限の対象とされることが望ましいと考えられ、382 条の適用対象とされた⁽⁷⁹⁾。

また同時に、所有変化時に赤字法人が所有したビルトイン利得をも考慮に入れることとされ、後述するように、ビルトイン損失の控除制限に当たっては、ビルトイン利得と相殺し、その正味のビルトイン損益を出して、それが負値をとれば、ビルトイン損失への控除制限を行うこととされた⁽⁸⁰⁾。ここで、ビルトイン利得がビルトイン損失と相殺されるのは、所有変化前であれば赤字法人が資産を売却していれば、制限がなかったからであり、相殺が認められなければ、所有変化後の法人を所有変化前の法人よりも優遇する結果となり、課税の中立性を阻害すると考えられている⁽⁸¹⁾。

ビルトイン損失はまた、NOL と異なり、繰越期間といった制限がなく、いったんビルトイン損失資産を保有する法人を取得すれば、

いつでも売却等を通じて損失を控除する機会を作れるという理由から、より厳しい制限が必要なものの、その控除制限に当たっては、どれだけのビルトイン損失を控除制限の対象とするべきか、その資産を所有変化時に評価する必要があり、執行上の負担を軽くする必要性から、その控除制限対象が限定されている⁽⁸²⁾。

(2) ビルトイン項目の取扱いと重複ルール

現行連結財務省規則において、SRLY ルールと 382 条の重複する場合は、NOL に対するものと同様に、重複ルールのもと、ビルトイン損失についても 382 条が適用される⁽⁸³⁾。現行規則において SRLY ルールの適用対象となるビルトイン損失は、382 条における定義に統一されている⁽⁸⁴⁾。それ以前の SRLY ルールにおいて、連結加入時におけるビルトイン損失は、連結加入後 10 年を超えて認識され、認識加入直前の資産すべての合計基準価格がその時価合計額を 15% 超である場合を除き、SRLY の NOL と同様の制限を受けていた⁽⁸⁵⁾。ここでは、ビルトイン項目に対する 382 条の適用をみていく。

ビルトイン損失への控除制限は、382 条(h)によると、ビルトイン損失すべてを対象とするのではなく、前述の評価の問題があることから、限定的にのみ行われている。すなわち、所有変化時点において、正味未実現ビルトイン損失 (net unrealized built-in loss, NUBIL) があり、その金額が、計算の基礎となった資産の合計額の 15% と 15 万ドルのいずれか少ない方を超過する場合には、NUBIL の金額を限度として、所有変化後 5 年以内に認識されたビルトイン損失 (recognized built-in loss, RBIL) は、382 条限度額を限度として、所有変化後の所得から控除されうる⁽⁸⁶⁾。なお、これとは逆に、正味未実現ビルトイン利得 (net unrealized built-in gain, NUBIG) があり、その金額が、計算の基礎となった資産の合計額の 15% と 15 万ドルの

いずれか少ない方を超過する場合には、所有変化後 5 年以内に認識されたビルトイン利得 (recognized built-in gain, RBIG) は、NUBIG の金額を限度として、382 条限度額を増額しうる⁽⁸⁷⁾。ここに、赤字法人の所有変化直前に有していた全ての資産の公正価格と、その時におけるそれら資産の合計調整基準価格を比較して、前者が後者を上回る場合には、その上回る金額が NUBIG となり、後者の金額が前者の金額を上回る場合には、その上回る金額が NUBIL となる⁽⁸⁸⁾。

以上のような規定からは、RBIG または RBIL の金額は、それぞれ NUBIG または NUBIL の金額を超えることがなく、また、欠損法人は、原則として、NUBIG と NUBIL の両方を同時に持つことはできず、いずれかを有しているか、あるいは、いずれも有していないかのいずれかとなる。NUBIG を有する欠損法人は、RBIG がもたらされる可能性があることから、ひいては、382 条限度額が増額する可能性を、NUBIL を有する欠損法人は、RBIL がもたらされる可能性があることから、ひいては、382 条限度額が減額する可能性のあることを示す。また、NOL を有しない場合であっても、NUBIL を有していることで、赤字法人となり、所有変化時において 382 条の適用対象となる。

簡単な例をみて確認しておく。親会社 P と子会社 S は、連結法人グループである。P は、さらに非関連法人 T の株式全てを取得し、S と T とともに、連結申告書を提出した。基準価格が 500 で、時価が 100 の資産だけを連結加入時に T が有するとすると、NUBIL は、400 である。この 400 が、計算の基礎となった資産の合計額の 15% と 15 万ドルのいずれか少ない方を超過するものであるとすると、5 年という認識期間のうちになされた資産の譲渡等の時点で 382 条限度額までその控除が制限される。このようにして、所有変化を経験した連結加入法人のビルトイン損失へは、

382 条の適用がされており、T に所有変化があろうとなかろうと、連結加入があることで、控除制限対象となる T のビルトイン損失は、382 条で計算される場所の NUBIL となる。

またさらに、5 年の認識期間中資産の処分等があった場合、認識されたいかなる利得も、RBIG であること、あるいは、その逆で、認識されたいかなる損失も RBIL でないことを証明する事務的負担を連結法人グループ側が負う⁽⁸⁹⁾。なお、382 条(h)(6)は、資産の含み損益に限らず、所有変化前に帰属する所得項目 (income items) や控除項目 (deduction items) も、ビルトイン項目として、NUBIG や NUBIL を構成するとしていることから、382 条の適用対象となるビルトイン項目の範囲がどこまで広がりうるかは明らかにされねばならない⁽⁹⁰⁾。また、上の例における資産が、減価償却資産である場合には、毎年計上される減価償却費も、RBIL を構成しうることから、RBIL の認識の機会を、譲渡に限られないことに注意が必要である⁽⁹¹⁾。1986 年の 382 条改正以来、ビルトイン項目に関する規則の公表が注目されており⁽⁹²⁾、近年になり、ようやく規則公表が行われてきたところである⁽⁹³⁾。ビルトイン項目の範囲については、さらなる改正に注目したい。

4. わが国の連結加入時における欠損金額の取扱い

(1) 連結加入時における制限 ～連結納税制度導入当初

わが国においては 2002 年に連結納税制度が初めて導入され、企業組織再編税制とはまた別に、欠損金額控除制限の規定が設けられた。まず、連結所得の計算過程において、連結申告でない申告 (個別申告) と同様に欠損金額越繰戻控除が認められている⁽⁹⁴⁾。ここで控除対象となるのは、連結欠損金額とされている⁽⁹⁵⁾。連結欠損金額とは、連結グループを単位とする連結所得の金額の負値である⁽⁹⁶⁾。

わが国においてもアメリカと同様に、連結加入時に法人が有する欠損金額およびビルトイン損失に対しては、連結後の連結所得からの（ビルトイン損失については、譲渡等を通じて認識された場合における）控除が制限されている⁽⁹⁷⁾。アメリカでは、NOL とビルトイン損失に対していずれも、SRLY ルールや 382 条をそれぞれに適用し、連結後においてその控除を制限されるというものであった。これに対し、日本では、欠損金額とビルトイン損失のいずれも、次に述べるように、その控除制限のやり方は異なるものの、原則として連結内に持ち込みと認めないという方針が取られた。

連結申告に入る前に生じた個別申告での欠損金額は、原則として連結開始または加入後に切り捨てられた⁽⁹⁸⁾。ここで切り捨てられた個別申告での欠損金額は、個別申告に戻ったときでも復活しないとされており⁽⁹⁹⁾、連結前の欠損金額は、連結を通すことで完全に失われた。また、ビルトイン損失については、原則として、連結前にビルトイン利得と共に実現されたものとして評価課税の対象となる⁽¹⁰⁰⁾。すなわち、連結申告の開始または加入に当たって、連結子法人となる法人は、原則として時価評価資産の評価益または評価損を計上しなければならない⁽¹⁰¹⁾。評価損益は、開始前または加入前の単体所得に算入される。つまり、連結前の欠損金額は、切り捨てられるというやり方で、いわゆるビルトイン損失は、連結前に認識されるというやり方で、連結内に持ち込まれることが阻止されたのである。

(2) 連結加入時における制限 ～2010 年改正

2010 年の改正においては、特定連結子法人の最初連結事業年度開始の日前 7 年以内に開始した各事業年度において生じた欠損金額を連結欠損金額とみなし、その特定連結子法人の個別所得金額を限度として、損金の額に算入することができることとされた⁽¹⁰²⁾。すなわち、

一定の法人に限り、また、その法人の連結後所得に限って連結前の欠損金額の繰越控除を認めたのである。控除制限額だけを見れば、アメリカの SRLY ルールと似通っているが、そこで、特定連結子法人の定義が問題となる。

特定連結子法人は、連結子法人のうち、資産評価課税を受けない法人とされている⁽¹⁰³⁾。すなわち、第一に、連結申告の開始後に連結親法人となる法人に対する株式移転によって完全に子会社となった法人で継続保有されているもの⁽¹⁰⁴⁾、第二に、連結親法人となる法人が 5 年超継続して全株式等を直接または間接に保有する法人⁽¹⁰⁵⁾、第三に、連結親法人となる法人または連結親法人が全額出資して設立し全株式等を継続して直接または間接に保有している法人⁽¹⁰⁶⁾、第四に、連結親法人となる法人に全株式を直接または間接に保有された法人が全額出資して設立し、設立後はその連結親法人となる法人が全株式等を継続して直接または間接に保有している法人⁽¹⁰⁷⁾、第五に、連結親法人または連結親法人となる法人が、適格株式交換または適格三角株式交換により取得した法人⁽¹⁰⁸⁾、第六に、連結親法人または連結親法人となる法人が一定期間に行われた適格合併、適格株式移転、または、適格株式交換によって取得した法人が、5 年超またはその設立以来継続して全株式を保有していた子会社や孫会社⁽¹⁰⁹⁾、第七に、法令の規定に基づく株式の買収等により 100%子会社となった法人⁽¹¹⁰⁾である。これらは、租税負担軽減の問題が生じにくいと考えられることから、例外的に時価評価課税を受けないとされてきた法人である。

特定連結子法人とは、要するに、連結加入にあたり、資産の評価課税を受けず、いわば、ビルトイン損失の連結内持ち込みと認められた法人のことである。このビルトイン損失の連結内持ち込みを認められた法人が、その連結加入前の欠損金額については、連結後所得の金額までしか控除が認められないこととなり、

控除制限を受けることになる。欠損金額とビルトイン損失の取扱いに整合性のないことが指摘できる。そもそもアメリカ法における SRLY ルールは、損失の持込みを認めるルールとしてではなく、制限するために作りだされてきた。わが国においては、2010年改正前では、欠損金額の持込みを一切認めていなかったこととの関係からか、今回導入された損失持込みルールは、制限緩和として認識されているが、法人所得課税上本来あるべき連結加入時の損失控除制限として妥当性を持つかが議論されていかねばならないと考える。

おわりに

本稿は、アメリカの連結納税制度における SRLY ルールを巡る議論を軸としながら、連結加入時の損失の取扱いを考察してきた。現行連結財務省規則に至り、連結加入時における損失控除制限は、内国歳入法典 382 条が基調とされ⁽¹¹¹⁾、SRLY ルールの適用可能性が縮小された。そうした法状況での SRLY ルールは、損失売買といった税負担軽減行為を阻止するために必要であるのではない。SRLY ルールは、端的には、個別申告から連結申告への連携という連結納税制度に欠かせない役割を担っているのである。

わが国に目を向けると、2010年改正において、欠損金額の損失切捨てが改められ、損失持込みルールが導入された。そのこと自体は、評価できる。しかし、持込みを認められた対象が、連結加入時における評価課税を免れる法人であることから、欠損金額とビルトイン損失への取扱いのアンバランスが指摘できる。すなわち、特定連結子法人の欠損金額については、損失の持込みが、その連結後の所得金額に制限されるのに対して、同じく特定連結子法人のビルトイン損失については、評価課税を免れ、しかも、連結加入後における控除制限がない。なぜ、一定の法人について、欠損金額の持込みが制限されて、ビルトイン損

失の持込みが全く制限なくみとめられるのか。資産評価課税を免れる法人は、いずれも乱用の可能性が低いことからこそ、評価課税を免れているのであって、取扱いの一貫性からは欠損金額についても制限なく持込みが認められるべきである。また、現行のアメリカ法にみられた SRLY ルールの役割から考えても、特定連結子法人以外の連結前の欠損金額でも、まず連結への持込みを認められた上で、連結後のそのメンバーの個別の所得金額を限度として控除が認められるべきであると考ええる。連結グループのメンバーとはいえ、一つの法人であることに変わりはなく、連結申告への移行時でも、その法人の欠損金額を繰越控除する能力を保持すべきと考えられるからである。一定の損失売買に対処する措置としては、現行法人税法上、特定支配を受けた欠損等法人の欠損繰越不適用の制度がある。ただ、この制度が十分機能するかどうか、また、さらには、詰込みに対する措置をどうするかについては、別途考える必要がある⁽¹¹²⁾。

今後においては、さしあたり、連結グループが、子会社と孫会社も合わせて連結を開始する場合などで、損失持込みルールの適用をその子会社と孫会社をあわせたひとくくりの単位とするのか、あるいは、個々の法人とするのかも検討されてよい。特に、損失持込みを認められた複数の法人（サブグループを構成しうる法人）が、それまで同一のグループに内で発生した損失を、連結グループの中に入ったとしても、当該サブグループ内での所得金額と相殺することは、わが国の連結持ち株要件が 100%とされていることから、無理な内容ではないと考える。ただし、その場合には、損失繰越控除の考え方が連結での経済的一体性重視の考え方に後退するものであることを指摘しておかねばならない。

連結納税制度は、その運用が複雑になりうるが、連結法人グループ内での損益通算を認める関係から、どうしても、税負担軽減行為

へのケアが必要である⁽¹¹³⁾。その制度設計に当たっては、原則をどこまで貫くか、言い換えれば、簡素化のために、原則をどこまで曲げられるかを考えることが必要になる⁽¹¹⁴⁾。本稿は、アメリカ連結財務省規則の一部を少し取り上げて検討してみたに過ぎず、わが国の連結納税制度における損失控除制限のあり方を考える際のささやかな資料でしかないかもしれない。だが、本稿によって、今後のわが国での連結納税制度の発展のために、検討されてよい事柄を挙げることができたと考える。今後においては、損失持込みルール適用のされ方などを見守りつつ、2010年改正で同じく新たに導入されたグループ法人税制の連結納税制度に与える影響についても検討していきたい。

(1) 例えば、参照、朝長英樹「グループ法人税制の創設」税理 53 巻 3 号 51 頁、57 頁 (2010 年)。上西左大信『新しい「グループ税制」の仕組みと実務』、51 頁 (税務研究会出版局、2010 年)。

(2) アメリカの連結納税制度の概要については、さしあたり、参照、Kevin A. Duvall, *et. al.*, *Married or Just Living Together: The Consolidated vs. Separate Choice for Affiliated Groups*, 102 TAX NOTES 379 (2004)。

(3) 連結グループにも内国歳入法典 382 条の適用があることや、同条の意義や位置づけに関して、参照、酒井貴子「損失引継と内国歳入法典 382 条(一)、(二・完)」法学論叢 150 巻 3 号 (2001 年) 30 頁、151 巻 2 号 (2002 年) 75 頁、83 頁。

(4) これ以降、本稿において引用する条文は、特に言及しない限り、1986 年内国歳入法典 (Internal Revenue Code) からのものであり、財務省規則 (Treasury Regulation) は、特に言及しない限り、現行のものである。また、本稿では、連結納税に関係する財務省規則を連結財務省規則と呼ぶ。

(5) NOL は、20 年の繰越控除と、2 年の繰戻控除が認められている。I.R.C. § 172。繰延繰戻を認められる損失として、他に資本的損失 (capital loss) がある。I.R.C. § 1211(a)。適用税率の違い、通算対象の制限、および、繰延繰戻期間の違い

いから、資産の売買に係る損益が、NOL の計算上につながる通常所得の計算過程に入るか、資本的利得計算に入るかがしばしば問題となるが、わが国の法人税法において繰越が認められている損失たる欠損金額との比較検討に関する限りにおいて、わが国で法人所得が通常所得と資本的利得とに所得種類を分けられていないことから、本稿では資本的損失を取り上げず、NOL に絞って取り上げる。なお、この論点に関しては、さしあたり、参照、BORIS I. BITTKER & JAMES S. EUSTICE, *FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATION AND SHAREHOLDERS*, ¶ 5.03[3] (2000, Warren Gorham & Lamont)。

(6) ただし、これより以前の内国歳入庁側の見解としても、連結所得計算の説明上、繰戻の場面においてのみ、SRLY 的な考え方が表明されていた。See L.O. 1113, III-2 C.B. 36 (1924)。なお、もともと初期の事件判決として、参照、National Slag Co. v. Commissioner, 47 F.2d 846 (1931)。

(7) See ANDREW J. DUBROFF, ET AL., *FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS FILING CONSOLIDATED RETURNS*, VOL. 2, CH.42 ¶ 42.02[1][c](Lexis Nexis 2nd ed., 2003)[Hereinafter DUBROFF]. Comment, *Income Tax Deductions for Net Losses of Previous Years*, 41 YALE L. J. 900 (1932)。

(8) Woolford Realty Co., Inc. v. Rose, 286 U.S. 319 (1932)。

(9) 286 U.S., at 329-330。

(10) SRLY ルールの考え方は、多くの事件で採用された。繰越の場面では、例えば、Commissioner v. Trustees of Lumber Invest. Ass'n, 100 F.2d 18 (7th Cir. 1938), *cert. denied*, 306 U.S. 647 (1939)。また、繰戻の場面では、Frelbro Corp. v. Commissioner, 36 T.C. 864 (1961), *rev'd on other grounds*, 315 F.2d 784 (2d Cir. 1963)。

(11) Commissioner v. Ben Ginsburg, Co., Inc., 54 F.2d 238 (1931)。なお、当時、同一の個人株主 (the same interest) によって 95% 以上保有された複数の法人も、連結グループとして、連結申告書の提出が認められていた。See Sec. 240(c), Revenue Act of 1924, *reprinted in* SEIDMAN'S LEGISLATIVE HISTORY OF FEDERAL INCOME TAX LAW (2003, THE LAWBOOK EXCHANGE LTD.)。

(12) 54 F.2d at 239。

- (13) *Planters' Cotton Oil Co., Inc. of Waxhachie, Tex., et al. v. Hopkins, Collector of Internal Revenue*, 86 U.S. 332 (1932) (同じ株主のもとでの法人間であっても、連結前の損失を連結内部で控除することを認めなかった。) また、当時においては、親会社の連結前損失に対しても、同様な制限が必要であると考えられていた。See e.g., *Oliver Co. v. Patterson*, 151 F. Supp. 709 (N.D. Ala 1957), *aff'd per curiam*, 249 F.2d 894 (5th Cir 1957).
- (14) 86 U.S. at 334. いわゆる法人主体の同一性アプローチが厳格に適用されたといえる。法人主体の同一性アプローチについては、参照、酒井、前掲注 3、36-37 頁。「法主体の同一性」と呼ばれることもある。参照、岡村忠生『法人税法講義第 3 版』434、444 頁 (成文堂、2007 年)
- (15) See *Wegman's Properties, Inc. v. Commissioner*, 78 T.C. 786, 789 (1982) (代替ミニマム税の計算における連結前損失の繰越控除についても、その控除を認める規定がなければ、連結や損失繰越控除を認めた規定そのものから阻止されると判断した)。
- (16) Reg. 75, Art 41(c) (1929).
- (17) 286 U.S., at 331.
- (18) See e.g., Reg. 102 Art. 31 (1938) and Reg. §1.1502-21A(c) (1966).
- (19) Reg. § 1.1502-21(c)(1)(i). SRLY ルールは、連結加入した子会社の他の租税属性に対しても同様に適用がある。例えば、繰延投資税額控除 (Reg. § 1.1502-3(c))、繰延外国税額控除 (Reg. § 1.1502-4(f))、繰延資本的損失 (Reg. § 1.1502-22(c)) がある。
- (20) Reg. §1.1502-1(a).
- (21) Reg. § 1.1502-1(f)(2). SRY とは、そのメンバーが個別申告書を提出している課税年度、または、別のグループによる連結申告書の提出において参加している課税年度と定義される。Reg. § 1.1502-1(e). 前任法人と引継法人とは、非課税組織再編成など 381 条(a)の適用を受ける取引や、引継法人での資産の基準価格 (basis, 税法上の取得原価) が、前任法人での資産の基準価格によって、直接的または間接的に決定される取引における当事者である。Reg. § 1.1502-1(f)(4). *But see Rev. Rul. 75-378*, 1975-2 CB 355. なお、SRLY ルールの適用除外を使った Reverse acquisitions などの税負担回避については、さしあたり、参照、酒井、前掲注 3、第 151 巻第 2 号、84-85 頁。
- (22) See BITTKER AND EUSTICE, *supra* note 5, at ¶13.45[2].
- (23) See I.R.C. §1504 and Reg. §1.1502-1(a).
- (24) Preamble of Prop. Reg., 56 F.R. 4228-01 (1991).
- (25) Reg. §1.1502-21(c)(1)(i).
- (26) SRLY ルール以外の場面でも、サブグループの概念が使用されることがある。See e.g., Reg. §1.1502-47.
- (27) Reg. §§ 1.1502-21(c)(2)(i); 1.1502-22(c).
- (28) Reg. §1.1502-21(c)(2).
- (29) Preamble, *supra* note 24.
- (30) Id. DUBROFF, ¶42.02[3].
- (31) なお、サブグループの判定と SRLY ルールの適用に関しては、参照、Reg. § 1.1502-21(c)(2) (viii) Ex1;Ex2.
- (32) サブグループの考え方を提案した 1991 年規則案は、連結申告書を提出する法人の根底にある原則 2 つを理由として、サブグループの導入の正当性を主張している。すなわち、第一に、連結申告書を提出する法人は、個別法人ではなく単一法人の部署であるかのように、各他メンバーの損失を使用することができるべきである。第二に、税法は、所有変化に関して中立的であるべきであって、そのためには、同様な状況において単一主体に課せられた制限だけに服し、グループメンバー間で生じる損失は、所有変化後においても同メンバーの間で使用されるようにすべきである。See Preamble, *supra* note 24.
- (33) Reg. §1.1502-21(c)(2). 1991 年規則案においては、「継続的に関連関係にある (continuously affiliated)」ことが要求されていた。Prop. Reg. § 1.1502-21(c)(2)(i). このような要件が再度付加されるように改正されるべきであるという意見がある。DUBROFF, ¶ 42.02[3][c][ii]. ただし、ビルトイン損失の場合には、関連関係の六十ヶ月間の継続が要求される。Reg. § 1.1502-15(c)(2).
- (34) Preamble, *supra* note 24.
- (35) SRLY ルールの適用を避ける目的で、ある法人を、サブグループメンバーに取り込んだり取り込まなかったりすることは認められない。See Reg. § 1.1502-21(c)(2)(iv).

- (36) 所有変化がなければ、株式売買により如何に組織内構成が変わっても、382 条の制限はない。Robert Willens, *Navigating the NOL Survival Rules*, 119 TAX NOTES 87 (2008). See also Pr.Ltr.Rul. 200810008 (2008).
- (37) 酒井、前掲注 3、法学論叢 150 巻 3 号 43-44 頁と、そこで引用された文献を参照。
- (38) I.R.C. § 382(i). 所有変化は、非課税または課税、株式取得取引または組織再編等を問わず、構成しうる。I.R.C. § 382(g).
- (39) I.R.C. §382(a).
- (40) I.R.C. §382(c).
- (41) See e.g., H.R. Rep. No. 426, 99th Cong., 1st Sess. 250-73 (1985); S. Rep. No. 313, 99th Cong., 2d Sess. 224-48 (1986); H.R. Conf. Rep. 841, 99th Cong., 2d Sess. II-170-96 (1986).
- (42) Tax Reform Act of 1986, P.L. 99-514, §621(a) (1986).
- (43) 当時の立法資料は、SRLY ルールを保持することを明確に意図していたが、382 条が連結申告の場面でどのように適用されるかについては全く触れられていない。また、SRLY だけでなく、CRCO の保持についても同様に表明されていた。See H.R. Conf. Rep. No. 861, 99th Cong., 2d Sess. II-194 (1986). CRCO については、後掲注 58。
- (44) See e.g., John Broadbent and Andrew J. Dubroff, *Whither SRLY? Can the Simplified Regulations be Simplified?*, 58TH N.Y.U. INST ch.8, §8.02 (2000).
- (45) CO-78-90, 56 FR 4228-01 (1991). 同時に、連結グループを一つの法人として、382 条を適用する方針が、別の規則案で公表された。CO-132-87, 1991-1C.B. 728. See also Richard F. Yates, *Prop. Regs. on Consolidated 382 and Related Matters Balanced But Complex: Part I*, 74 J. TAXN 364 (1991).
- (46) Preamble of Prop. Reg., *supra* note 24.
- (47) T.D. 8677, 1996-2 C.B. 119. 暫定規則を解説したものと、参照、Richard F. Yates and Steven K. Rainey, *Temp. Regs. on SRLY, Consolidated 382, and Related Items Generally Continue Proposed Rules*, 85 J. TAXN 267 (1996).
- (48) Notice 98-38, 1998-2 C.B. 222.
- (49) Id.
- (50) Id.
- (51) Id. See also, DUBROFF ¶42.02[1][d][ii] and note 113.
- (52) T.D. 8823, 1999-2 C.B. 34. 当該最終規則について解説した論文として、参照、Richard F. Yate, et. Al., *Final SRLY/Consolidated Section 382 Regs. Remove SRLY Limitation for Most Groups as of 1999*, J. TAXN 325 (1991).
- (53) 382 条が連結加入法人に適用されるときには、382 条限度額は、サブグループでなく、各法人ごとに計算される。Reg. §1.1502-94(b)(1).
- (54) See Reg. § § 1.1502-21(g)(1) and (g)(2)(ii) (A). 382 条の所有変化と連結加入時点との関係を分析したものとして、参照、Stephen D. Brown, *Final Regulations Simplify Use of Consolidated NOLs*, 10 J. INTL TAXN 22, 24-26 (1999).
- (55) 例えば、個人 A が P 社株式を全株保有しており、P 社が連結グループの親会社であるとする。非関連法人で、未使用の NOL を 100 ドル有している T 社があり、A が T 社株を全株 150 ドルで取得したとしよう。ここに所有変化があり、T 社の有する NOL100 ドルは、382 条により控除制限を受ける。翌々期に、A が P 社に T 社株式すべてを現物出資した結果、T 社は、P 社の子会社となり、P の連結グループに加入することになる。382 条の適用対象となる所有変化と連結加入は六ヶ月以上離れているから、当該連結加入を契機に、SRLY ルールが適用されることになり、T 社の有していた NOL は、SRLY ルールと 382 条の両方を適用されることになる。したがって、重複ルールの存在により、全ての状況において SRLY ルールと 382 条の同時適用が排除されているというわけではない。おそらくこの場合における所有変化後で連結加入後の損失控除限度額は、SRLY ルールにより T 社の連結加入後の所得金額と T 社の 382 条限度額のいずれか少ない方ということになろう。See MARTIN D. GINSBURG AND JACK S. LEVIN, *MERGER, ACQUISITIONS, AND BUYOUTS*, ¶1205.2.4, ¶1207.2.1 (Wolter Kluwer, 2008).
- (56) Preamble of Final Reg., *supra* note 52.
- (57) 重複ルール採用時のこのような見方については、再考が必要だとされている。See Broadbent,

supra note 44, at § 8.04.

(68) 連結法人グループの親会社に所有変化が起こった場合の 382 条の適用については、参照、Reg. § § 1.1502-91-1.1502-93. 連結グループ全体への 382 条の適用に当たっては、更なるサブグループの構成の可能性がある。Reg. § 1.1502-91(d)(1). なお、1986 年改正前では、連結グループ全体の所有変化に対しては、CRCO (Consolidated Return Change of Ownership) 制限が適用されていた。これは、1986 年改正前の 382 条(a)に対応するために設けられていた。See BITTKER AND EUSTICE, *supra* note 5, at ¶ 13.45[3][b].

(69) Reg. § 1.1502-94.

(60) See I.R.C. § 382(g). なお、この場合には、P が S を清算することで、SRLY ルールの適用を容易に回避できる。See I.R.C. §§ 381(a), 381(b).

(61) なお、T の所有変化を伴う連結加入後において、当該連結グループの親会社たる P に所有変化があった場合には、T の SRLY の NOL200 に対しては、グループでの 382 条制限と所有変化に伴う連結加入時の 382 条制限の両方の 382 条制限がかかることになる。See Reg. § 1.1502-96(c).

(62) See Broadbent, *supra* note 44, at § 8.04, note 23.

(63) See DUBROFF, § 42.02[6][a]Ex.

(64) See I.R.C. §§ 382(e)(2), (l)(1)(A), (l)(4).

(65) 他の形式をとりうることもある。例えば、内国歳入法典 351 条のもとでの値上がり資産や現金を出資することもあれば、また、368 条(a)に該当するような組織再編で 381 条の適用を受ける取引において、黒字のメンバー（特に高い所得を出し続ける法人）と合併するということもある。ただし、この場合には、269 条の適用可能性がある。See DUBROFF, ¶ 42.02[1].

(66) Preamble of Fin'l Reg., *supra* note 52. And see Broadbent, *supra* note 57, at § 8.02 note 12.

(67) See e.g., DUBROFF, ¶ 42.02[3][c][iv].

(68) See Broadbent, *supra* note 44, at § 8.04.

(69) 事業継続の要件については、組織再編で要求されるものと同じと解されている。See BITTKER & EUSTICE, *supra* note 5, at ¶ 14.44[5]. Reg. § 1.368-1(d)(1). なお、もちろん、事業継続の要件は、SRLY ルールにはない。

(70) Reg. § 1.1502-93(d)(1).

(71) Reg. § 1.1502-93(d)(2), Ex.

(72) DUBROFF, ¶ 42.02[1].

(73) ただし、サブグループに係るルールの導入は、その適用によりタックスプランニングが柔軟に行えるようになるため、納税者らには好意的に受け取られた。See T.D. 8823, *supra* note 52. See also DUBROFF, ¶ 42.02[3].

(74) 連結申告におけるビルトイン損失控除制限は、1944 年の財務省規則において初めてなされた。Reg. 104, § 23.31(d)(1944). これは、J.D. & A.B. Sprekels Co., 41 B.T.A. 370(1940) 事件判決を契機とする。当該判決とその議論については、参照、酒井貴子「アメリカ法人課税における取得後損失の否認について（二・完）」法学論叢 152 巻 1 号 49 頁（2002 年）。その後、1966 年規則に受け継がれた。T.D. 6894, 1966-2 C.B. 362. See also Reg. § 1.1502-15 (1966).

(75) See BITTKER AND EUSTICE, *supra* note 5, ¶ 13.45[3][e].

(76) Reg. § 1.1502-15(a) (1966). ただし、譲渡等が 10 年を超えて行われ認識されたビルトイン損失、および、対象となる資産のビルトイン損失が、公正価値合計の 15%以上超える場合のビルトイン損失に対しては、SRLY ルールの適用はなかった。Reg. § 1.1502-15(a)(3) (1966). なお、親会社のビルトイン損失に対しては、親会社の NOL の場合と同様に、SRLY ルールの適用はない。Reg. § 1.1502-15(f)(1).

(77) See e.g., Canaveral International Corp., 61 T.C. 520 (1974).

(78) AMERICAN LAW INSTITUTE, FEDERAL INCOME TAX PROJECT SUBCHAPTER C, 295 (1982). 同様な指摘を行う日本文献として、参照、岡村 前掲注 14、457 頁。

(79) 1986 年改正時における立法資料によると、ビルトイン損失への制限の必要性に関して、赤字法人の取得後において認識されるからといって、経済的には、NOL に相当するものであるから、その控除を無制限に認めるべきではないと説明された。THE STAFF OF THE JOINT COMMITTEE ON TAXN, GENERAL EXPLANATION OF THE TAX REFORM ACT OF 1986, 298 (1987). なお、財務省及び歳入庁が出した見解も同様である。Notice 2003-65, 2003-2 C.B. 747.

(80) See e.g., H.R. Rep. No. 841, 99th Cong., 2d Sess. II-190.

- (81) See Lawrence M. Garrett and Elliot G. Freier, *Notice 2003-65: No Easy Answers*, 62TH N.Y.U. INST. CH 5, 5-3-5-4 (2004). また、ビルトイン利得に該当する部分を広げることで、法人取得を通して企業再編を進める法人への損失控除制限緩和が主張されてきている。 Annie H. Jeong, *Built-in Gain Regulations: One Method Spells BIG Benefit*, 120 TAX NOTES 671, 675 (2008).
- (82) THE STUFF OF THE JOINT COMMITTEE ON TAXN, *supra* note 71 at 298-99.
- (83) Reg. § 1.1502-15(g)(1). ビルトイン損失は、1991年規則案の段階から、382条の定義と取扱いを受けるべきとされてきた。
- (84) Reg. § 1.1502-15(b)(1).
- (85) See Reg. § 1.1502-15A(1966).
- (86) I.R.C. § 382(h)(3).
- (87) I.R.C. § 382(h)(2).
- (88) I.R.C. § 382(h)(3)(A).
- (89) I.R.C. § 382(h)(2).
- (90) Notice 2003-65 (2003-2 C.B. 747)において、382条(h)の適用上、ビルトイン項目の特定のための方法として、1374条アプローチと338条アプローチの2つのアプローチが提案された(ch. II)。これらは、ビルトイン項目に関して、新たに規則が公表されるまでは、これら2つのアプローチのうち、納税者が依拠した方が、継続適用を要件として、適用される(ch. V)。1374条アプローチとは、1374条(d)および1374条規則におけるNUBIGとNUBILの計算方法、および、RBIGとRBILの認識方法を使って、382条(h)におけるビルトイン項目を特定しようとする方法である。1347条は、通常、いわゆる小規模事業法人(small business corporation)たるS法人がC法人に変更するとき、正味未実現利得を有する場合においてのみ適用される規定である。1374条アプローチにおいて、NUBIGおよびNUBILは、所有変化直前の欠損法人の資産を売却したと仮定した場合において認識される正味利得の額または正味損失の額である。すなわち、NUBIGまたはNUBILは、欠損法人が所有変化直前に営業権を含むすべての資産を第三者に公正価値で売却した場合に実現された金額から、欠損法人の控除可能な債務と欠損法人の持つすべての資産の合計調整基準価格などを控除した金額を決定することによって計算される。この方法で算定された金

額が、0を超える場合、NUBIGとなり、0を下回る場合には、NUBILとなる。338条アプローチとは、変化日においていわゆる338条選択がなされた場合における仮定を使った方法である。すなわち、欠損法人の実際の所得項目、および、控除項目と、所有変化日において欠損法人の発行株式全部が売却されたとの仮定の中で、338条が選択されたとして生じる所得項目、および、控除項目を比較することによって、RBIGとRBILの項目を特定する。1374条アプローチとの相違は、ビルトイン利得資産が、認識期間中に売却等されたことにより売却益が出ない場合であっても、RBIGをもたらされたものとして取り扱われ、特に、偶発的債務といった債務で所有変化日に存在していたものの控除は、RBIGがもたらされたものとして取り扱われうることである。この計算におけるNUBIGとNUBILは、1374条アプローチと同じ方法で計算されることになる。 See Burgess J.W. Raby and William L. Raby, *BIGs BILs, and Sections 1374, 338 and 382*, 101 TAX NOTES 621 (2003).

(91) I.R.G. § 382(h)(3)(G).

(92) See Noel P. Brock, *The Forthcoming Built-in Item Regulations: Issues for the Government to Address*, 95 TAX NOTES 97 (2002). また、赤字法人による黒字法人の取得を通しての損失売買に対処した384条の適用上、382条(h)におけるビルトイン項目における取扱いが採用されることになるため、規則の公表は、382条だけでなく、384条の適用においても重要な意味を持つ。I.R.C. § 384(c)(8). See Deanna W. Harris et. al., *Code Sections Interact: Is Section 382's Treasure Section 382's Trash?*, 36 J. CORP. TAXN 17 (2009).

(93) 例えば、所有変化前に受け取られ、所有変化後に役員提供がなされる前受収益(prepaid income)が、382条の下でのNUBIGとしてカウントされるかが問題とされたが、後日規則の公表により、前受収益は、ビルトイン利得に該当しないこととされた。See T.D. 9330, 72 F.R. 32792 (2007).

(94) 繰戻還付については、法人税法81条の31。ただし、租税特別措置法68条の98において、平成24年3月31日までの間に終了する事業年度については、原則として運用が停止されている。

(95) 法人税法 81 条の 9 第 1 項、81 条の 31 第 1 項。

(96) 法人税法 2 条 19 号の 2。

(97) 連結納税制度導入時におけるこのような取扱いに対する説明は、経済的には一体と考えられない時点の欠損金額を連結する結果につながることで、欠損金額を抱えた企業を買収することにより、連結所得を減少させるといった租税回避行為が行われかねないことなどがあげられた。参照、阿部泰久他『連結納税制度の実務』26 頁（商事法務、2002 年）。また、このことは、欠損金額の繰越控除の趣旨（平準化）が、歳入減対策に後退した結果とも評価される。参照、岡村、前掲注 14、501 頁。

(98) 法人税法 57 条 9 項 3 号。ただし、連結法人グループの親会社となる法人の一定の欠損金額は、租税負担軽減の問題が生じにくいと考えられることから、例外的に、連結欠損金額とみなされ、連結所得金額から控除が認められている。なお、災害損失欠損金額もここに含まれる。法人税法 81 条の 9 第 2 項 1 号-3 号。

(99) 法人税法 57 条 9 項 3 号、58 条 4 項 3 号。

(100) 法人税法 61 条の 11 第 1 項、61 条の 12 第 1 項。

(101) ここで、時価評価の対象となる資産は、限定されている。ただし、圧縮記帳の適用を受けた減価償却資産、売買目的有価証券、償還有価証券、および、時価と帳簿価額の差額がその法人の資本等の金額の 2 分の 1 に相当する金額または 1000 万円のいずれか少ない金額に満たない資産は除かれる。法人税法施行令 122 条の 12 第 1 項。

(102) 法人税法 81 条の 9 第 1 項 1 号イ。なお、改正に伴う各種定義について、参照、法人税法 81 条の 9 第 2、3 項。

(103) 法人税法 81 条の 9 第 2 項 1 号。

(104) 法人税法 61 条の 11 第 1 項 1 号。

(105) 法人税法 61 条の 11 第 1 項 2 号。

(106) 法人税法 61 条の 12 第 1 項 1 号。

(107) 法人税法 61 条の 11 第 1 項 3 号。

(108) 法人税法 61 条の 11 第 1 項 4 号、法人税法 61 条の 12 第 1 項 3 号。

(109) 法人税法 61 条の 11 第 1 項 5 号、法人税法 61 条の 12 第 1 項 3 号。

(110) 法人税法 61 条の 11 第 1 項 6 号、法人税法 61 条の 12 第 1 項 4 号。なお、2010 年改正における更なる時価評価適用除外として、参照、法人税法

施行令 122 条の 12 第 1 項 7 号。

(111) 最近では、政府支援を受けた銀行を主な対象として、部分的に NOL 控除制限が緩和された結果、一部では損失売買が事実上認められ、ひいては内国歳入法典 382 条の全体的な緩和の必要性があるとされる。Robert A. Rizzi, *IRS Offers Guidance for Fiddling with NOLs*, 36 CORP. TAXN 38 (2009).

(112) 特定支配に係る連結欠損金額繰越控除制限（法人税法 81 条の 9 の 2 第 1 項、法人税法施行令 155 条の 21 の 2 第 5 項）と、連結加入時の損失控除制限の関係も、特定支配に係る株式取得がある時点で、持込みルール適用の可能性は排除されていることから、現時点における検討の必要は感じないが、それらを理論的にどう位置づけ、どのように整合的に運用していくべきかについては、紙幅の都合上、今後の課題とする。

(113) 例えば、最近、アメリカでは、借りてきた株式を用いて一時的に連結持ち株要件を満たし、短期間で、連結申告を通じた損失売買をするケースが報告されている。See e.g., BU1, *New York Times* (May, 31, 2009).

(114) 不況の中では、損失控除制限を緩和することなどで、企業再生を狙う経済刺激策を実施するのもいいが、そのルールの作成は、損失控除制限への配慮など慎重な検討が必要であると考えられる。See Meg Shreve, *Lobbyists Push for Expansion of NOL Tax Provision*, 124 TAX NOTES 214 (2009).