

**組織再編税制における
「移転資産に対する支配の継続性」及び
「株主の投資の継続性」に関する一考察**

木 村 美由紀

〔 税 務 大 学 校 〕
〔 研 究 部 教 授 〕

論文の内容については、すべて執筆者の個人的見解であり、税務大学校、国税庁あるいは国税不服審判所等の公式見解を示すものではありません。

要 約

1 研究の目的（問題の所在）

平成 13 年に導入された組織再編税制においては、法人がその有する資産を組織再編成により移転する前後で経済実態に実質的な変更がない場合（その法人による移転資産に対する支配が継続している場合）には、課税関係を継続させるのが適当であるとの考え方から、適格組織再編成として移転資産の譲渡損益を繰延べることし、また、株主の投資が継続している場合には株式の譲渡損益を繰延べることとしている（平成 12 年政府税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」（以下「基本的考え方」という。))。

この考え方に基づき組織再編税制では、完全支配関係法人間の再編、支配関係法人間の再編、共同で事業を営むための再編などの区分に応じて適格要件が定められ、その後も、組織再編に関して、社会経済情勢の変化に伴い、度々、改正が行われてきた。

ところが、平成 29 年の改正により適格組織再編とされたスピン・オフは、自社の既存事業を分割型分割により新設法人に切り出す組織再編の形態であり、本改正前は「移転資産に対する支配の継続性」の適格要件に該当せず非適格組織再編とされていたことから、基本的な考え方との整合性が問題になるとの見解も出ている。

組織再編税制の法令の解釈において、文理上必ずしも明らかでない場合においては、その趣旨を念頭に置き解釈を行わなければならないところ、「移転資産に対する支配の継続性」、「株主の投資の継続性」及び「経済実態について実質的に変更がない」などの考え方と組織再編税制に係る法令の解釈や判例を通じて適格要件を整理・分析し、納税者の予見可能性の面から検討を行う。

2 研究の概要

（1）企業組織再編に係る法制度の沿革

経済社会の要請により企業の組織再編行為の柔軟化に向け、関係法令の整備が行われている。

一般に、税法、商法及び企業会計には、企業の所得あるいは利益を計算するという点で共通性があるが、他方、これらには、それぞれ固有の目的と機能がある。このため、税法、商法及び企業会計の「取扱いに差異が生じることは避けられない。このような点を考慮し、組織再編成に係る税制においては、広く申告調整を認めることにより、商法や企業会計の求める処理を妨げないように配慮がなされていた。

平成 9 年に事業支配の過度の集中を防止するという目的を踏まえた上で持株会社を解禁とする独禁法が改正され、設立・転化が認められた。

また、同年には「銀行持株会社設立のための銀行等に係る合併手続の特例等に関する法律」が制定され、いわゆる三角合併方式による合併が認められ、銀行持株会社の設立を円滑にするための措置が講じられた。

さらに、企業組織の再編を容易にするため、商法の一部改正として会社分割の採用が検討され、平成 11 年に、「株式交換制度」、「株式移転制度」が商法上設けられた。

平成 12 年に会社分割法制が創設され改正商法が施行されることに伴い、企業の柔軟な組織再編成を可能にするため、わが国では、企業組織の変更について、課税により組織再編成に伴う取引が妨げられないようにという配慮から、現物出資、株式交換及び株式移転においては、租税特別措置法として認識され、その後の平成 13 年に組織再編税制の導入に至った。

会社分割や合併が行われた場合、平成 12 年 12 月の税制調査会における答申によると、「会社分割が行われた場合会社間の資産の移転、各種引当金などの引継ぎ、株式などの交付といった局面で課税の取扱いが問題になると議論されている。

平成 17 年に会社法が成立し、同時に会社法に係る諸制度間の規律の不均衡の是正とともに、各種制度の見直し等（実質改正）が行われ、株式会社と有限会社の統合、組織再編行為に係る規制の見直し等がなされた。会

社法では、組織再編行為の組み合わせが多様化されている。

平成 30 年度改正により拡充された産業強化法は、事業の生産性を相当程度向上させることを目指して、組織再編等を通じ事業構造を変更し、新商品の開発等に取り組む事業者は、実施しようとするこれらの取組に関する計画書を作成し、「事業再編計画」として認定を受ける（産業強化法 23 条）、認定を受けた事業者は、その計画の実施に関して、各種の政策的支援を受けることができる。このような産業政策によって、組織再編成を促進し企業の国際競争力強化を図っている。

（2）組織再編税制の経緯と立法趣旨

平成 12 年に会社分割法制が創設され改正商法が施行されることに伴い、税制面での対応が不可欠であり、税制全般にわたる新たな枠組みを早急に構築する必要があった。企業組織の変更について、課税により、組織再編成に伴う取引が妨げられないようにという配慮から、租税特別措置法として認識され、平成 13 年に、組織再編税制の導入に至った。会社分割や合併が行われた場合、会社間の資産の移転、各種引当金などの引継ぎ、株式などの交付といった局面で課税の取扱いが問題になる。

諸外国の例を見ると、会社分割により移転する資産については、その譲渡益に課税することを前提としている。しかし、会社分割には多種多様なものがあり、このうち、通常の資産の移転とは異なり、分割の前後で経済実態に実質的な変更がない会社分割については、税制上も中立的な取扱いとするとの考え方から、特例として課税の繰延べを行うものとされている。

また、合併に係る税制上の取扱いについても、会社分割に係る税制と整合性のある取扱いとなっている。

「企業組織再編成を円滑に進める観点からは、これに伴い形式的に資産が移転する場合には移転資産の譲渡損益を繰り延べることが要請されるが、単なる資産の売買や営業譲渡についてまで資産の譲渡損益を繰り延べるとは適当ではありません。このため、企業組織再編成が行われる場合でも、譲渡損益が繰り延べられるものとそうでないものとを区別することが必要

となります。」とし、「企業組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いについては、移転資産に対する支配が企業組織再編成後も継続している場合には、移転資産の譲渡損益を繰り延べることが考えられます。」といった理念から税制を構築している。

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に変更が無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であると考えられるとした「基本的考え方」から、課税の繰延べを認める適格組織再編成の要件が創設されている。

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組織再編成におけ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として、実質的にも同様の形態には同様の課税を考え、課税の公平や中立性を維持しようとするものである。

また、組織再編成創設の際には、今後も経済社会の変化に応じた改正が想定されていたことから、詳細な個別要件を具備することは困難とされていた。

したがって、企業組織再編成の多様な形態や方法は、複雑かつ多様なものが想定され租税回避に利用される恐れがあるため、企業組織再編成に係る包括的な租税回避防止規定（法法 132 条の 2）を設ける必要があった。

（3）組織再編税制における「継続性」と適格要件

イ 「支配の継続性」

平成 12 年の税制調査会では、組織再編成に伴い形式的に資産が移転する場合には移転資産の譲渡損益を繰り延べることが要請されるが、単なる資産の売買や営業譲渡についてまで資産の譲渡損益を繰り延べるとは適当ではなく、企業組織再編成が行われる場合でも、譲渡損益が繰り延べられるものとそうでないものとを区別することが必要となるとし、企業組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いについては、移転資産に対する支配が企業組織再編成後も継続している場合には、移転

資産の譲渡損益を繰り延べるとしている。

組織再編成における合併、分割、現物出資、事後設立には、一方の法人から他方の法人に資産等を移転するという点で共通性があることから、移転資産の「支配の継続性」とは、組織再編成に当たって、従前の事業の状態が継続しているということであれば、適格合併等として従前の課税関係を継続させたり、過去の欠損金の繰越額を引き継がせたりすることに合理性があるということと考えられている。

また、完全に一体と考えられる持ち分割合の極めて高い法人間の組織再編成及び企業グループとして一体的な経営が行われている場合、移転した事業が組織再編成後も継続することを要件とすれば、「従前の事業の状態が継続」していることとなる。

企業グループ外の法人間での組織再編成においても、「支配の継続」は、共同で事業を営むための組織再編成であれば「従前の事業の状態が継続」していると考えられるとした。

株主においても「支配の継続性」は、完全支配関係または支配関係のある法人間における株主の投資が継続していると認められるときに譲渡損益が繰り延べられることになる。

「支配の継続」の具体例としてグループ内組織再編成は理解できるものであるが、「共同で事業を行うための組織再編成」がなぜに「支配の継続」を具体化したものであるのかは明らかにされていないため、「支配の継続」という概念は、言葉は明瞭であるが、その内容は明確でなく曖昧である。グループ内組織再編成、共同事業組織再編成における適格要件は、「支配の継続」、「投資の継続」、「事業の継続」の各概念に基づいて再整理が必要に思われるといった意見もある。

ロ 「投資の継続性」

組織再編成における株主の課税について、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、分割承継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、原則として旧株の譲渡損

益の計上を行なうことになるが、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できる。

この投資の継続は、株式を実質的に継続保有しているとみることができるとき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となっている。

また完全支配関係及び 50%超の支配関係にある法人間については株式の継続保有が組織再編成における適格要件となる。

支配株主の存在しない法人については、株式継続保有要件は課されないが、支配株主が存在しない法人については、そもそも当該法人の株主は当該法人の移転資産を支配していないことから、株式継続保有要件と「移転資産に対する法人支配の継続」とが無関係であると考えられることによるものと見ることができるとした見解がある。

ハ 会社分割及び現物出資における「継続性」

会社分割及び現物出資について、「法人は、その事業の一部を切り離したり、事業の一部を基礎として新たな法人を設立することが少なくない。これは、会社分割若しくは現物出資により行われるが、租税法においては現物出資でも、また、会社分割でも、基本的には、資産の移転がなされることに注目される。現物出資もしくは分割（分社型分割）により、資産を移転した法人は、資産と交換に株式を取得するのであるが、この場合には、支配する法人の株式を取得するものであるため、実質的には支配関係・投資は継続している。

さらに、現物出資や分社型分割では、資産の移転があっても、出資する法人もしくは分割法人が新設会社の株式を実質的にすべて所有する場合には移転資産が株式に変化したのみであり、資産に対する支配・投資が実質的には継続しているものとされる。」としている。

平成 29 年度税制改正においてスピン・オフ税制の説明では、『「移転資産に対する支配が再編成後も継続している」かどうかについて、現行の組織再編税制は、グループ経営の場合には、グループ最上位の法人が

グループ法人及びその資産の実質的な支配者であるとの観点に立って判断しているという側面もあり」と表現されている。

つまり、移転資産に対する「支配の継続」という場合に、確かにかつては、その移転資産を包含する事業を重視し、一定の関係を持った当事者において引き続きその事業が営まれていることによって、移転資産に対する支配の継続が存在していると説明していたが、その一方で、移転資産に対する支配として事業から離れてグループ経営、特に完全支配関係があるグループ法人においては、どこに資産があってもその資産に対する支配が継続しているといった見方に基づく説明も登場している。

分割型分割の「継続性」については、「分割型分割においても、資産の移転が含まれるが、分割法人がその株主の保有株式割合に応じて分割承継法人の株式を交付する場合、もしくは合併法人の株主が被合併法人の株式を取得する場合には、資産の保有が株式という有価証券に変化したのみであり、事業に対する支配が実質的には継続しているという要件を満たす限り、損益計上の繰延べがなされる。」と述べられ実質的に支配関係の継続性は有しているとされている。

二 米国の組織再編における継続性

我が国の組織再編税制における「支配の継続性」、「投資の継続性」が損益計上の繰延べの根拠であるとされており、その基礎理論は、アメリカ連邦法人税における利益の継続性、もしくは、投資の継続性という判例に基づく法理と、ほぼ同様のものとして理解できるものであるといわれている。

米国では、組織再編の課税繰延の適用を受けるためには、形式的要件（内国歳入法 368 条）を満たさなければならない。また、統合型の組織再編の場合、株主継続保有要件、事業目的要件、事業継続要件といった判例を基に規則化された実務要件を満たす必要がある。

組織再編成の税制は、投資者（株主）の法人に対する投資の継続という経済的実態に即した取扱いであり、企業の立場から事業環境に即した

効率的な組織再編成、すなわち企業の健全な意思決定を租税が阻害しないという意義がある。

一方で、組織再編成の税制は、租税負担の公平を損なう租税回避の手法で用いられる可能性がある。すなわち、税制の趣旨に関わりなく租税負担を逃れる目的で法律上の要件を形式的に満たすなど制度が濫用される懸念を包含している。そこで、アメリカでは、原則非課税とされる組織再編成の計画による交換取引と、原則課税される売却等取引との区別を目的に、「投資持分の継続性」、「事業の継続性」および「事業目的」等の司法上の法理が裁判所により形成されてきた。

ホ 組織再編税制の法解釈

(イ) 租税法の解釈

我が国の租税法の解釈原理は、租税法律主義（憲法 30 条、84 条）に基づく「文理解釈」である。租税法を解釈するに際しては、租税法規の立法趣旨・目的の適切な役割に関する正確な理解が不可欠であるとされている。

文理解釈の結果、なお複数の解釈可能性が残る場合には、租税法律主義の下でも、租税法規の趣旨・目的すなわち租税立法者の価値判断を参酌して、租税法規の意味内容を一義的に確定することが許されるとする（目的論的解釈）。

文理解釈は、法の趣旨・目的、法的な構造に沿ったものでなければならないとされ、租税法規の立法趣旨を無視して厳格な文理解釈を行った結果、著しく不合理な結果が生じたとしても許容されると解することは、むしろ、租税法律主義や租税平等主義に反するものとなり、目的論的解釈の必要性を示していると考えられる。

(ロ) 組織再編税制における形式と実質

組織再編成においては、「意図した経済効果を達成するために、複数の取引形式が考えられる場合、当事者は、自分にとって有利なものを選択するであろうし、さらには課税繰延扱いを受けるように（あるい

は受けないように) するために、多段階行為や迂回行為をすることもあり得る。これらは、結局、経済実態の等しい取引を同じように扱っていないルールの問題ともいえる。」と指摘している。意図した経済効果を達成するために、自分にとって有利な取引を作出することもあり得ると考えることもできる。このような場合に、個別規定を形式的にのみ適用すべきか、当該個別規定の実質・実態をも考慮して判断すべきかが問題となる。

一方で、「租税法は侵害規定であり、法的安定性の要請が強くはたらくから、その解釈は原則として文理解釈によるべきであり、みだりに拡張解釈や類推解釈を行うことは許されない。」とする租税法律主義により、納税者にとっての明確性や予見可能性を確保するためにも、統一的・画一的で公平な課税・執行を確保するためにも、文理に即して解釈すべきことになるとして形式的な法解釈を取るべきとの意見も多い。

適格組織再編成の判断は、立法時に「資産の移転が形式と実質のいずれにおいてもその資産等を手放すものであるとき」とされ、個別規定である適格要件は、形式と実質的な判断を行うために設けられた規定であるといえる。

しかしながら、現行の組織再編において「支配の継続性」、「投資の継続性」は、形式的に適格要件を充足しているか否かで判断していることが多く、組織再編成の法的解釈において、どこまで目的論的解釈することができるのかが不明瞭である。

(4) 課税上の問題

イ 判例の検討

「支配の継続性」及び「投資の継続性」に係る適格要件の適否が争点となった判例（ヤフー事件、IDCF事件、TPR事件）においては、個別規定である適格要件を形式的または実質的に判断するかが争点となり、その立法趣旨に照らし目的論的解釈等により、組織再編成の適格性を判

断するのではなく、いわゆる一般否認規定である法法 132 条の 2 により不当性を判断している。

組織再編成は、立法当初よりタックス・プランニングによって租税回避行為が懸念されていたことから、いわゆる一般否認規定（法法 132 条の 2）が設けられているが、当該事件においては、実質的にみれば個別規定である適格要件についても充足しないと考えられる。

ヤフー事件最高裁判決及び I D C F 事件最高裁判決において、個別規定については形式的に課税要件を充足するよう作出されたものとし、組織再編成は、その形態や方法が複雑かつ多様であるため、これを利用する巧妙な租税回避行為が行われやすく、租税回避行為の手段として濫用される恐れがあることから、組織再編成に係る租税回避を包括的に防止する規定として法人税法 132 条の 2 が組織再編税制に係る各規定の濫用防止規定であることを明確にしたとされている。

また、T P R 事件は、ヤフー・I D C F 事件最高裁判決を前提・参照しつつ、適格合併等の個別的要件を形式的に充足していたとしても「行為が不自然かどうか」を税制が想定した組織再編の趣旨を念頭に判断されることを示したという点で評価できるものとする。

経済社会の変化に応じ、改変される組織再編税制において、一般否認規定は必要と考えられるが、納税者の予見性の観点からは、一般否認規定の可否判断は困難であり、個別規定の適否を含め判例による判断基準の積み重ねが必要となる。

ロ 個別規定と法人税法 132 条の 2

租税回避の本質に即した定義として、私法上有効な行為でもって、①主として税負担を減少させる目的で、②租税法上の効果を生じさせる当該租税法の文言には反しないものの、その趣旨に反する態様によって、③その適用を免れ又はこれを適用して税負担を軽減又は排除することであり、これは、租税回避とは、租税法の濫用であるとするもので、現在では、O E C D や世界の諸国における租税回避の捉え方にも合致する

ものであるとされている。

組織再編税制における一般否認規定が適用される場面は、文言の上では要件を充足する又は充足しないものの、その趣旨・目的に反するというロジックによって、その効果発生を認めない又は認めるという構造を持っており、個別規定を書き換える側面がある。一般否認規定は、個別規定と相互補完的に機能することでその存在が認められるものであって、必ずしも個別規定と対峙するようなものであってはならないとされている。

また、法人税法 132 条の 2 があるがゆえに、「組織再編税制に係るすべての個別規定について、その文理に加え、規定の趣旨・目的を考慮して要件充足性を検討しなければいけないことになる。」とされている。

「立法を吟味して取引の経済実態を踏まえたルールが作られるようになれば、解釈における経済的実質主義を使う必要性はそれだけ減じられる。その意味からも、まずは、現行ルールにおける整合性の精度を上げることが先決であろう。制度そのものに整合性がない場合、それを補うために包括的否認規定に頼るべきではないからである。」との意見がある。

ハ 組織再編成税制の課題

(イ) 個別規定の明確化の必要性

組織再編成が多様化し、それに応じた適格要件の改正も見込まれることから、基本理念である「支配の継続」、「投資の継続」の考え方においても柔軟な解釈が必要となっている。

組織再編税制の基本理念は、組織再編成の前後で課税要件の解釈等を行う場合、文理解釈を取り、拡張解釈や類推解釈は避けるべきと考えるが、しかし、立法の趣旨・目的を勘案し解釈を確定していく場合も考えらえる。

我が国の制定法は、比較的条文数が少なく、不確定概念など抽象的法規範が用いられることも多く、立法部門も司法が判例で法創造を期待しているところがあり、判例による法創造が実際にも重要な役割を

果たしていると考えられる。

意図した経済効果を達成するために、自分にとって有利な取引を作出することもあり得ると考えることもできる。このような場合に、個別規定を形式的にのみ適用すべきか、当該個別規定の実質・実態をも考慮して判断すべきかが問題となる。

個別規定である適格要件は、形式と実質的な判断を行うために設けられた規定であるが、現行の組織再編において「支配の継続性」、「投資の継続性」は、形式的に適格要件を充足しているか否かで判断していることが多く、組織再編成の法的解釈において、どこまで目的論的解釈することができるのかが不明瞭である。

組織再編成導入時に、組織再編成を利用した租税回避行為として、「複数の組織再編成を段階的に組み合わせることなどにより、課税を受けることなく、実質的な法人の資産譲渡を行う」ことが挙げられていること、「適格外し」が租税回避行為として否認される可能性、局所的に完全支配関係継続見込要件の充足を判定するだけでは、組織再編成の性格判断（適格か非適格か）が適切に行えない可能性があることなどが組織再編成の一般否認規定が置かれた理由付けであるが、組織再編成が多様化する中、訴訟も増加するものと思われ納税者予見可能性の観点から個別規定の整理は必要と考える。

(ロ) 個別規定の明確化

組織再編成が多様化し、その都度、税制改正によって適格要件も変遷し、平成 13 年に導入された組織再編税制の基本理念である「支配の継続」、「投資の継続」の考え方においても広い解釈が必要となっている。このような状況の下、個別規定においては、整理が必要と思われる。

共同事業要件のうちの特定役員引継要件において、「事業継続」を前提にしているのだから、特定役員が移転先の事業に参画することで共同して事業を継続する要素を加えれば、納税者の予見可能性も高まる

ものと思慮されることから、特定役員引継要件に対し事業継続に係る補完的要素を加える必要があると考える。

完全支配関係継続要件については、適格合併の趣旨・目的に照らし事業継続が前提となるのであれば、完全支配関係にある法人間の組織再編成においても組織再編税制が通常想定している移転資産に対する支配の継続（事業の移転および継続）を求める必要があり、その趣旨・目的に関する基準の細則の制定が必要と考える。

繰越欠損金の引継要件であるみなし共同事業要件においては、従業者引継要件を加え、「被合併法人の従業者のおおむね 80%以上に相当する数の者が、合併法人において合併法人の業務に従事すべきことが見込まれており」として、事業と欠損金を引継ぐ法人を同一とすれば、欠損金と事業を同じ合併法人が引継ぐこととなる。

金銭不交付要件については、金銭を交付すれば適格要件を充足しないこととなり、「適格外し」が可能になることから、租税回避目的で利用されることも可能であり、完全支配関係を 1%でも外せば、グループ法人税制外しも行うことができることから、今後検討すべき問題と思われる。

租税回避行為については、法法 132 条の 2 が規定されているものの、租税回避行為を防止することは困難で、新たなる手法によりスキームが作出されることは想像に難くない。そこで、米国法にあるような「事業目的」要件を創設し、明確化を図るべきと考える。

3 終わりに代えて

適格要件を趣旨・目的に適したものに明確化するため細則を設けた場合、組織再編成における適格要件の形式的な適用は法令に沿ったものとなるが、一方で明確化した細則を設けたとしても、租税回避行為が防止されるかは疑問が残る。

また、過度な規定は企業の組織再編成の行為を阻害する懸念があるところ、

適正・公平な課税や納税者の予見可能性の観点からどこまで個別規定を設ける必要があるのかは難しい問題である。

しかしながら、組織再編成が租税回避行為に利用されるケースは今後も想定されるところであり、多様な租税回避行為について事前に個別規定を設けることは困難であるといった問題があり、細則を設けると租税回避行為はその抜け道を通って行われることも予想されるところである。

目 次

はじめに	20
第 1 章 組織再編成に係る法制度の沿革	22
第 1 節 組織再編に関する会社法等の変遷	22
1 企業組織再編をめぐる法改正	22
2 独禁法の改正	22
3 商法等の改正	23
4 産業競争力強化法	28
第 2 節 組織再編税制の経緯	29
1 組織再編税制の経緯と立法趣旨	29
2 組織再編税制の個別規定	31
3 「継続性」に係る適格要件等の改正の沿革	32
第 2 章 組織再編における「継続性」と適格要件	38
第 1 節 「支配の継続性」、「投資の継続性」の意義	38
1 「支配の継続性」と「投資の継続性」の概念	38
2 「支配の継続性」に係る要件	44
3 「投資の継続性」に係る要件	46
4 会社分割及び現物出資における要件	47
5 みなし共同事業要件の継続性と適格要件	50
第 2 節 米国税制等における継続保有要件	51
1 米国税制の概要	51
2 適格要件	52
3 継続性の考え方	53
第 3 節 組織再編税制の法解釈	55
1 租税法の解釈	55
2 組織再編税制における形式と実質	57
第 4 節 小括	58

第 3 章 課税上の問題	59
第 1 節 「継続性」を論点とする判例の検討	59
1 ヤフー事件（最判平成 28 年 2 月 29 日判決 棄却、第 1 審 東京地判平成 26 年 3 月 18 日、第 2 審 東京高判平成 26 年 11 月 5 日）	59
2 IDC F 事件（最判平成 28 年 2 月 29 日判決 棄却、第 1 審東京地判平成 26 年 3 月 18 日、第 2 審・東京高判平成 27 年 1 月 15 日）	63
3 T P R 事件（高判令和元年 12 月 11 日判決、東京地判令和元年 6 月 27 日）	66
第 2 節 法人税法 132 条の 2 との関係性	69
1 租税回避	69
2 個別規定と法人税法 132 条の 2	71
第 4 章 組織再編税制の課題	74
第 1 節 個別規定の明確化	74
1 「支配の継続」の明確化	74
2 判例からみる個別規定に係る問題	75
3 スピン・オフにおける個別規定の明確化	78
4 小括	78
第 2 節 組織再編成の多様化	79
1 国境を越えた組織再編成	79
2 スプリット・オフ	79
3 デット・プッシュ・ダウン	80
終わりに代えて	82

凡 例

本稿で使用している法令等の略称は、次のとおりである。

なお、これらの法令等の規定は、特に記載のない限り、令和 2 年 3 月 31 日現在のものに基づく。

《法令等》	《略称》
法人税法・・・・・・・・・・・・・・・・	法法
法人税法施行令・・・・・・・・・・・・	法令
私的独占および公正取引の確保に関する法律・・・・	独禁法
産業競争力強化法・・・・・・・・・・・・	産業強化法

はじめに

組織再編成は、バブル経済の崩壊後の経済界においてグループ外への事業売却、企業買収等のニーズが高まり企業統合等が盛んに行われ、その結果、企業グループが巨大化し平成 13 年に組織再編税制が導入された。

その後、リーマンショック等の社会経済の環境変化に伴い、企業組織再編税制は、その形態を変化させ、適格要件を拡大し税制改正を行うことで組織再編成を促進し、わが国企業の国際競争力を強化してきた。

組織再編税制においては、法人がその有する資産を組織再編成により移転する前後で経済実態に実質的な変更がない場合（その法人による移転資産に対する支配が継続している場合）には、課税関係を継続させるのが適当であるとの考え方から、適格組織再編成として移転資産の譲渡損益を繰延べることとし、また、株主の投資が継続している場合には株式の譲渡損益を繰延べることとしている（平成 12 年政府税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」以下「基本的考え方」という。）。

この考え方に基づき組織再編税制では、完全支配関係法人間の再編、支配関係法人間の再編、共同で事業を営むための再編などの区分に応じて適格要件が定められていた。

その後も、組織再編に関して、社会経済情勢の変化に伴い、度々、改正が行われている。

ところが、平成 29 年の改正により適格組織再編とされたスピン・オフ⁽¹⁾は、自社の既存事業を分社型分割により新設法人に切り出す組織再編の形態である。本改正前は「移転資産に対する支配の継続性」の適格要件に該当せず非適格組

(1) 安田荘助編著「株式交換と会社分割—グループ価値を高める新しいマネジメント法」113 頁（日本経済新聞社、2000）。スピン・オフとは、現物配当その他の比例的分配により、株主に対して、既存子会社または事業を切り離して設立した新設子会社の株式を交付することによって、当該子会社または事業を切り離す組織再編成であるが、米国では、上場会社の間でも 1980 年代辺りから利用され始め、1990 年代以降事業の切り離しの手段として広く普及したといわれている。

組織再編とされていたことから、基本的な考え方との整合性が問題になるとの見解も出ている。

組織再編税制の法令の解釈において、文理上必ずしも明らかでない場合においては、その趣旨を念頭に置き解釈を行わなければならないところ、「移転資産に対する支配の継続性」、「株主の投資の継続性」及び「経済実態について実質的に変更がない」などの考え方と組織再編税制に係る法令の規定との関係について、整理・検討を行う必要がある。

本研究では、法令の解釈や判例等を通じて適格要件を整理・分析し、納税者の予見可能性の面からも検討を行うことを目的とする。

第 1 章 組織再編成に係る法制度の沿革

本章では、「独禁法」、「商法」、「会社法」等の企業の組織再編に係る法制度の社会的背景や改正等の経緯を概観し、組織再編税制の立法趣旨・目的から適格要件に係る税制の沿革について考察する。

第 1 節 組織再編に関する会社法等の変遷

1 企業組織再編をめぐる法改正

経済社会の要請により企業の組織再編行為の柔軟化に向け、関係法令の整備が行われている。

一般に、税法、商法及び企業会計には、企業の所得あるいは利益を計算するという点で共通性があるが、他方、これらには、それぞれ固有の目的と機能がある。このため、税法、商法及び企業会計の「取扱いに差異が生じることが避けられない。このような点を考慮し、組織再編成に係る税制においては、広く申告調整を認めることにより、商法や企業会計の求める処理を妨げないように配慮がなされていた。⁽²⁾

2 独禁法の改正

経済活動の国際化が進み、低迷する経済情勢のもとで、企業の競争力強化の必要から、平成 7 年に「規制緩和推進計画」が決定され事業支配力の過度の集中を防止するという目的を踏まえた上で、持株会社の解禁を内容とする「私的独占および公正取引の確保に関する法律」（以下「独禁法」という。）が平成 9 年 6 月に改正されたことにより、事業支配力が「過度に集中することになる」持株会社の設立・転化を除きその設立・転化が認められることになった（独禁法 9 条）。

(2) 朝長英樹「会社組織再編成に係る税制について〔第 3 回〕」租税研究 2001・7 月号 32 頁（日本租税研究協会、2001）。

この独禁法の改正に関し審議を行った衆議院等の商工委員会における付帯決議において「持株会社の設立等の企業組織変更が円滑に行われるよう、資産譲渡益課税に関する圧縮記帳制度の優遇措置や連結納税制度等の税制の検討を行うこと」、「持株会社の設立等の企業変更が円滑に行われるよう、会社分割制度や株式交換制度等について検討を行うこと」、そして、平成 9 年には「銀行持株会社設立のための銀行等に係る合併手続の特例等に関する法律」が制定され、いわゆる三角合併方式による合併が認められ、銀行持株会社の設立を円滑にするための措置が講じられた。⁽³⁾

独禁法は、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる企業結合を禁止し（株式取引について独禁法 10 条 1 項、合併について独禁法 15 条の 3 第 1 項）、一定の企業結合について、公正取引委員会に対する届出が義務付けられている。合併について届出を要するのは、①当事会社のうちいずれか一の会社に係る「国内売上高合計額」が 200 億円を超え、かつ、②他のいずれか一の会社に係る「国内売上高合計額」が 50 億円を超える場合（独禁法 15 条 2 項）であるが、ただし、すべての合併会社が同一の企業結合集団⁽⁴⁾に属する場合は、届出不要である。⁽⁵⁾

吸収分割又は共同新設分割は、合併等と同様に市場の競争に影響を与え得ることから、独禁法上、競争制限等となるものは禁じられ、国内売上高合計額が上記①、②のものには、届出が義務づけられる等、合併と同様の規定が置かれている（独禁法 15 条の 2、17 条の 2 第 1 項、18 条 2 項）。⁽⁶⁾

3 商法等の改正

（1）改正の経緯

-
- (3) 秋坂朝則「商法改正の変遷とその要点一新訂版」138 頁（一橋出版、2007）。
 - (4) 江頭憲治郎・中村直人編著「論点体系 会社法 5 社債、組織再編 I」258 頁（第一法規、2016）。「企業集団」とは、当事会社のほかに当事会社からみて究極の親会社まで遡り、その傘下にある直接又は間接の子会社（会社、組合、その他これらに類似の事業体を含む）が含まれる（独禁法 10 条 2 項参照）。
 - (5) 江頭、中村編著・前掲注(4)259 頁。
 - (6) 江頭、中村編著・前掲注(4)312 頁。

平成 9 年に合併制度の簡素合理化等に関する商法改正が成立し、平成 10 年には、銀行持株会社設立の解禁のための法整備なされ、また、円滑な持株会社化を可能するため、株式交換・株式移転制度を創設するための商法改正が行われ、既存の会社が持株会社形態に移行するための法制度が整備された。

さらに、企業組織の再編を容易にするため、平成 11 年 7 月の法制審議会において、「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」において、商法の一部改正として会社分割の採用が検討され、平成 12 年 6 月に、商法改正が成立した。

この間、企業会計においても、改正前の商法では、実現していない利益の計上や恣意的な利益操作を防止するため、株式会社の貸借対照表に計上する資産の評価には取得原価主義が採用されていた。

しかしながら、金銭債権や株式などの金融資産については、それを時価で評価し貸借対照表に計上することが国際的な動向となっており、また、平成 11 年に企業会計、金融商品に関する会計基準の設定に関する意見書においても、金融資産の評価について時価主義が採用された。⁽⁷⁾このように、会計基準の国際的調和の基準の中で、金融商品に対する時価評価の導入が行われ、企業を取り巻く環境が急速に変化していった。⁽⁸⁾

平成 11 年、持ち株会社の解禁をはじめとして、企業組織の変更を促す環境を整えるため、持ち株会社の設立を容易にするという観点から商法改正が行われ、いわゆる「株式交換制度」、「株式移転制度」といわれるものが商法上設けられたが、これに対応して、税法上は、「株式交換」や「株式移転」について、課税の繰延べの特例が立法化された。

組織再編税制導入以前は、企業の組織再編の議論においては、商法上の規制と租税法との取扱いとの交錯が顕著になりつつあり、商法改正の実効

(7) 秋坂・前掲注(3)46 頁。

(8) 税制調査会「わが国税制の現状と課題—21 世紀に向けた国民の参加と選択—」(2000) 170 頁。

性いかんは、その税法上の取扱いによるところが大きいことが現実的に認識されている⁽⁹⁾こととなり、商法等の改正を踏まえ平成 13 年に組織再編税制が導入された。

平成 17 年に会社法が成立し、同時に会社法に係る諸制度間の規律の不均衡の是正とともに、各種制度の見直し等（実質改正）が行われ、株式会社と有限会社の統合、組織再編行為に係る規制の見直し等がなされた。

会社法では、組織再編行為の組み合わせが多様化されている。改正前商法では、株式会社が合名会社と合資会社と合併する場合、存続会社または新設会社か必ず株式会社ではならなかった（改正前商法 411 条）が、会社法においては合名会社や合資会社も存続会社となることが認められている。ただし、会社分割を行うことができる会社は、株式会社と合名会社に限定（会社法 757 条）されている。株式移転は株式会社についてしか認められていない（同 772 条）。

会社法では、いわゆる人的分割は廃止され、人的分割は会社分割と分割会社が交付を受けた承継会社または新設会社の株式を分割会社の株主に交付すること（現物配当等）として整理されている。

会社法においては、組織再編対価の柔軟化が図られ、組織再編行為の対価として存続会社等の株式以外の財産のみを交付することが認められ、いわゆる交付金合併や三角合併が認められるようになった。⁽¹⁰⁾

（２）組織再編に係る商法等の改正の変遷

イ 平成 11 年改正

（イ）株式交換制度の導入

完全親子関係会社を創設する手段のひとつとして、株式交換制度が導入された。株式交換制度は、両当事会社の株主総会の特別決議をもって、完全子会社となる会社の株式の全部を完全親会社となる株式の新

(9) 水野忠恒「会社分割税制の検討—会社法・アメリカ租税法との対比—」529 頁（「公法学の法と政策 上巻」有斐閣、2000）。

(10) 秋坂・前掲注(3)138 頁。

株を割り当てる（商法 352 条）。この場合、完全親会社となる会社は保有する自己株式を完全子会社となる会社の株主に交付することもできる（商法 356 条）。

(v) 株式移転制度の導入

完全親子関係会社を創設する手段のひとつとして、株式移転制度が導入された。株式移転とは、会社が完全親会社となる会社を設立するために、完全子会社となる会社の株主総会の特別決議をもって、その株式の全部を新設する完全親会社となる会社に移転し、それと交換に完全子会社となる株主に完全親会社となる会社の株式を割り当てる取引である（商法 364 条）。

(vi) 金銭債権等に対する時価評価の導入

改正前の商法では、資産の評価には取得原価主義が採用されていたが、平成 11 年に企業会計においても、金融資産の評価について時価主義が採用された。

商法においても、金融資産を時価で評価した価額をもって貸借対照表に計上することが認められた。時価評価が認められた金融資産の範囲は、市場価額のある金銭債権、社債、その他の債権、および株式その他の出資である（商法 285 条の 4 第 3 項、285 条の 5 第 2 項、285 条の 6 第 2 項）。⁽¹¹⁾

ロ 平成 12 年改正

会社分割制度に関する法制度が整備された（373 条、374 条の 16）。

会社分割とは、会社の営業の全部または一部を他の会社に包括的に承継させ（商法 374 条の 10 第 1 項）、その会社の株式を分割会社または分割会社の株主に割り当てることをいう。これまで、わが国には、会社分割に関する法制度はなく、会社の営業の一部を独立させること（分社化）は、その受け皿となる子会社の設立と現物出資または営業譲渡を併用す

(11) 秋坂・前掲注(3)146 頁。

ることによって行われていた。⁽¹²⁾

ハ 平成 17 年 会社法制定

会社法制に関する商法・有限会社法等の現代化を図るとして、平成 17 年 6 月に会社法（平成 18 年 5 月 1 日施行）が成立した。

商法第 2 編、有限会社法等の各規程を改め再編成した会社法が、平成 18 年 5 月施行された。

この際、会社経営の機動性・柔軟性の向上の観点から、組織再編行為（合併、会社分割等）に係る規制の見直しが行われ、合併対価の柔軟化、簡易組織再編行為に係る要件の緩和等が改正された。

会社法では、組織再編行為の組合せが多様化しており、平成 17 年改正前商法では、株式会社が合名会社や合資会社と合併する場合、存続会社または新設会社は株式会社でなくてはならなかった（商法 411 条）が、会社法においては、合名会社や合資会社も存続会社や新設会社となることが認められている。ただし、会社分割においては、株式会社と合名会社に限定され（会社法 757 条）、株式交換において、完全親会社となることのできる法人も株式会社と合同会社に限定（会社法 767 条）されている。⁽¹³⁾

改正前商法では、合併等が行われた場合、消滅会社等の株主に対し、1 株以上の存続会社の株式を交付しなかったが、会社法においては、組織再編対価の柔軟化が図られ、組織再編行為の対価として存続会社等の株式以外の財産を交付することが認められた。これにより、いわゆる交付金合併や三角合併が認められることになった。⁽¹⁴⁾

ニ 平成 26 年改正

株式併合によって多くの端数株式が生じる場合に、それら端数株式の株主に対して適正な対価を交付するための手続きを充実させる目的で、

(12) 秋坂・前掲注(3)148 頁。

(13) 秋坂・前掲注(3)242 頁。

(14) 秋坂・前掲注(3)43 頁。

金銭交付による端数処理の手續きに加えて、株主が会社に対して端数の株式の買取を請求することができる制度（会社法 182 条の 4）が創設された。

4 産業競争力強化法

平成 25 年 12 月 4 日に成立し、平成 30 年度改正により拡充された産業強化法は、①規制の特別措置を通じた規制改革を推進し、あわせて、②産業活動における新陳代謝の活性化を促進するための措置、③株式会社産業革新投資機構に特定事業活動の支援等に関する業務を行わせるための措置、および、④中小企業の活力の再生を円滑化するための措置を設け、もって国民生活の向上および国民経済の健全な発展に寄与することを目的としている（産業強化法 1 条）。

事業の生産性を相当程度向上させることを目指して、組織再編等を通じ事業構造を変更し、新商品の開発等に取り組む事業者は、実施しようとするこれらの取組に関する計画書を作成し、「事業再編計画」として認定を受ける（産業強化法 23 条）、認定を受けた事業者は、その計画の実施に関して、各種の政策的支援を受けることができる。⁽¹⁵⁾

このような産業政策によって、組織再編成を促進し企業の国際競争力強化を図っている。

経済産業省は、平成 29 年度税制改正によって適格組織再編成とされた分割型分割、いわゆるスピン・オフを推奨しており、今後はわが国においても分割型分割の形態が増加することが予想される。

平成 30 年に改正された租税特別措置法では、産業強化法改正による特別事業再編計画の認定を受けた事業者が特別事業再編により他の法人の株式を取得し、対価として自己株式を取得した場合について、株主側の課税繰延を認めているなど、産業政策等によって組織再編税制は影響を受けている。

(15) 西村あさひ法律事務所編「M&A 法大全（上）」1206 頁（商事法務、2019）。

第 2 節 組織再編税制の経緯

1 組織再編税制の経緯と立法趣旨

(1) 経緯

平成 12 年に会社分割法制が創設され改正商法が施行されることに伴い、会社分割法制に基づき我が国の企業が組織再編成を進めていくためには税制面での対応が不可欠であり、税制全般にわたる新たな枠組みを早急に構築する必要があった。⁽¹⁶⁾

企業の柔軟な組織再編成を可能にするため、わが国では、企業組織の変更について、課税により、組織再編成に伴う取引が妨げられないようにという配慮から、租税特別措置法として認識され、平成 13 年に、組織再編税制の導入に至った。

平成 12 年 12 月の税制調査会の答申によれば、会社分割や合併が行われた場合、会社分割が行われた場合会社間の資産の移転、各種引当金などの引継ぎ、株式などの交付といった局面で課税の取扱いが問題になる。

諸外国の例を見ると、会社分割により移転する資産については、その譲渡益に課税することを前提としている。しかし、会社分割には多種多様なものがあり、このうち、通常の資産の移転とは異なり、分割の前後で経済実態に実質的な変更がない会社分割については、税制上も中立的な取扱いとするとの考え方から、特例として課税の繰延べを行うものとされている。

また、合併に係る税制上の取扱いについても、会社分割に係る税制と整合性のある取扱いとなっているとして、諸外国の税制を参考に以下の事項について組織再編税制を検討している。

(i) 合併・現物出資などの資本取引と整合性のある課税のあり方、(ii) 株主における株式譲渡課税やみなし配当に対する適正な取扱い、(iii) 納税義務・各種引当金などの意義・趣旨などを踏まえた適正な税制措置のあり

(16) 税制調査会「平成 13 年度の税制改正に関する答申」(2000) 3 頁。

方、(iv) 租税回避防止の 4 点を基本的な視点として、平成 12 年 10 月、会社分割等に係る税制を構築するに当たっての基本的考え方を示した。

(2) 組織再編税制の「基本的な考え方」

「基本的考え方」として、企業の経営環境の変化の中で、企業の競争力を高め企業の活性化を図るための法整備に税制としても企業組織再編成により資産の移転を行った場合にその取引の実態にあった課税を行う必要があるとしている。

企業組織再編成に係る法人課税のあり方については、①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効果を発生させることができ、同一効果を発生させると取引に対して異なる課税を行うことは、租税回避の温床を作りかねない、②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損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。

組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いについては、法人がその有する資産を他に移転する場合には、時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であるが、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としている。

また、分割型の会社分割や合併における分割法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益についても、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に基づきその計上が繰り延べることと考えられていた。⁽¹⁷⁾

また、「税制の基本的な原則によれば、企業組織再編成によるものであっても、移転する資産については、その譲渡益に課税することになります。

企業組織再編成を円滑に進める観点からは、これに伴い形式的に資産が

(17) 税制調査会・前掲注(16)18 頁。

移転する場合には移転資産の譲渡損益を繰り延べることが要請されるが、単なる資産の売買や営業譲渡についてまで資産の譲渡損益を繰り延べることは適当ではありません。このため、企業組織再編成が行われる場合でも、譲渡損益が繰り延べられるものとそうでないものとを区別することが必要となります。」とし、「企業組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いについては、移転資産に対する支配が企業組織再編成後も継続している場合には、移転資産の譲渡損益を繰り延べることが考えられます。」⁽¹⁸⁾といった理念から税制を構築している。

2 組織再編税制の個別規定

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に変更が無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であると考えられる⁽¹⁹⁾とした「基本的考え方」から、課税の繰延べを認める適格組織再編成の要件が創設されている。

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組織再編成におけ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として、実質的にも同様の形態には同様の課税を考え、課税の公平や中立性を維持しようとするものである。

また、組織再編成創設の際には、今後も経済社会の変化に応じた改正が想定されていたことから、詳細な個別要件を具備することは困難とされていた。

したがって、企業組織再編成の多様な形態や方法は、複雑かつ多様なもの

(18) 税制調査会・前掲注(16)4頁。

(19) 税制調査会・前掲注(16)17―18頁。

が想定され租税回避に利用される恐れがあるため、企業組織再編成に係る包括的な租税回避防止規定（法法 132 条の 2）を設ける必要があった。

3 「継続性」に係る適格要件等の改正の沿革

（1）平成 13 年 組織再編税制の導入⁽²⁰⁾

イ 概要

組織再編税制の導入により、合併、分割および現物出資については、適格組織再編成と非適格組織再編成と分けて整理された。

法人税法上の組織再編成とは、合併、分割、現物出資、事後設立であり法法 2 条に定義づけされている。

組織再編成に係る税制は、原則として組織再編成による移転資産について、その譲渡損益の計上を求めつつ（法法 62 条）、特例として、移転資産等に対する支配が継続している場合には、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（法法 62 条の 2～62 条の 5）という基本的な考え方に基づいて創られている。

適格合併に該当する場合には被合併法人の資産および負債を合併法人に組織再編時の事業年度終了時の帳簿価格で引き継ぐことになり（法法 62 の 2①）、非適格合併に該当する場合には被合併法人の資産および負債を合併法人に合併時の時価で移転することになる（法法 62①）。

そして、適格組織再編成とは企業グループ内（100%持分関係にある法人間又は、50%超 100%未満の持分関係にある法人間）の組織再編成と共同事業を営むため（企業グループ内以外の法人間で行う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を継続保有すること等の一定の要件に該当するもの）の組織再編成をいう。

また、組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、租税回避の手段として濫用されるおそれがあるため、包括的な租税回避防止規定（法

(20) 国税庁「平成 13 年改正税法のすべて」（2001）124－131 頁。

法 132 条の 2) が設けられた。

ロ 被合併法人の繰越欠損金の引継ぎ制限

被合併法人の繰越欠損金を合併会社に引き継ぐことは、基本的には認められていない。平成 13 年の組織再編税制導入時に適格合併においては、一定の制限（法 57 条③）を設け引継を認めることとされた。

(2) 平成 15 年⁽²¹⁾

組織再編後に行うことが見込まれている組織再編成が適格組織再編成であるための一定の要件を満たせば、当初の組織再編成を適格組織再編成とする要件緩和が行われた。

完全支配関係又は支配関係にある法人間の組織再編後に予定される組織再編において、50%超の株式を直接又は間接保有することが見込まれるものも適格とした（法 4 の 2 ④二）。

共同事業を行うための組織再編成についても、従業者引継要件（法 4 の 2 ③三、⑥四、⑩四）、事業継続要件（法 4 の 2 ③四、⑥五、⑩五）等の適格要件が緩和された。

(3) 平成 18 年度⁽²²⁾

法人税法においては、商法の物的分割に相当するものを分社型分割と人的分割に相当するものを分割型分割と規定していたところであるが、会社法の制定に併せて、これまでの分割型分割を実質的に維持する整備が行われた（法 2 十二の九、十）。

また、共同事業を営むための適格組織再編成の判定において、特定役員に代表執行役員が含まれることが明示された（法 4 の 2 ③二）。

株式交換および株式移転のうち、税制適格要件を満たさない株式交換および株式移転（株式交換または株式移転の直前に完全支配関係のある法人間で行われる株式交換および株式移転を除く。）については、株式交換完全子法人または株式移転完全子法人の非適格株式交換または非適格株式移転

(21) 国税庁「平成 15 年改正税法のすべて」(2003) 202-210 頁。

(22) 国税庁「平成 18 年税制改正の解説」(2006) 289-292 頁。

の直前において有する時価評価資産に対して時価評価課税が課されることになった（法法 62 の 9 ①）。⁽²³⁾

（４）平成 19 年⁽²⁴⁾

納税者の予測可能性の向上を図るため、共同事業を行うための組織再編成の適格要件の一つであるいわゆる事業関連性要件の判定についての取扱いが法令上明確化された。

組織再編成の適格要件のうち対価要件について、組織再編成前に特定の株主が対象会社を支配している場合において、その特定の株主に対象会社が吸収される合併が行われるとき又はその特定の株主の対象会社に対する持株割合が減少しないときは、組織再編成により少数株主に株式以外の対価が交付されたとしても、その特定の株主が株式の所有を通じて対象会社の資産を支配している状態と変わりがないといえるため、移転資産に対する譲渡損益を計上する必要はないと考えられることから、支配関係がある法人間の吸収合併及び株式交換の対価要件が緩和された。⁽²⁵⁾

（５）平成 22 年度⁽²⁶⁾

適格現物分配の制度が導入され、適格現物分配に該当した場合には、現物分配法人の保有する資産を適格現物分配の直前の帳簿価額で、被現物分配法人に移転することとなった。

（６）平成 29 年度⁽²⁷⁾

イ 適格要件の見直し

合併後に行われる適格合併により被合併法人の合併前に行う主要な事業が当該適格合併に係る合併法人に移転することが見込まれている場合（同日に複数の合併等を行う場合の適格要件（従業者引継要件））には、

(23) 稲見誠一・佐藤信祐「グループ法人税制・連結納税制度における組織再編成の税務詳解」4 頁（清文社、2012）。

(24) 国税庁「平成 19 年税制改正の解説」（2007）283 頁。

(25) 水野忠恒「大系租税法（第 2 版）」736－737 頁（中央経済社、2018）。

(26) 国税庁「平成 22 年税制改正の解説」（2010）19－20 頁。

(27) 国税庁「平成 29 年税制改正の解説」（2017）318、327、333 頁。

当該適格合併に係る合併法人の業務に従事すれば要件を満たすこととなった。

ロ 独立して事業を行うための分割の適格分割への追加

複数部門を抱える企業では、投資配分に関する経営者の判断のゆがみまたは無関心によって企業価値の毀損(いわゆるコングロマリット・ディスカウント)が生じることがあり、これを解消する効果があると期待されている。こうした事業分離の一手法であるスピン・オフについては、会社法上は(現物による剰余金の配当または利益の配当として)実現可能でありながら、これまではほとんど実施された例はない。その要因の一つとして、法人税法上、課税繰延の規定が欠如していたことが指摘されてきた。⁽²⁸⁾

一の法人のみが分割法人となる分割型分割に係る分割法人の分割前に行う事業をその分割により新たに設立する分割承継法人において独立して行うための分割(いわゆる「スピンオフ」)が、適格分割とされた。

スピン・オフとは、既存の子会社の株式または切り出した事業を承継させた子会社の株式を、株主に対して、その保有株式数に応じて交付することにより、当該子会社または事業を独立させる分割型分割の組織再編手法をいう。

ハ 対価要件の見直し

吸収合併及び株式交換における対価要件について、合併法人又は株式交換完全親法人の被合併法人又は株式交換完全子法人に対する持株割合が3分の2以上の場合には、金銭その他の資産の交付がある場合にも適格合併又は適格株式交換の要件のうち対価要件を満たすこととなった。

(7) 平成 30 年度⁽²⁹⁾

イ 適格株式分配に係る株式の保有関係に関する要件の見直し

完全支配関係がある法人間で行われる合併、分割、現物出資、株式交

(28) 中里実他「租税法概説〔第3版〕」202頁(有斐閣、2018)。

(29) 国税庁「平成30年税制改正の解説」(2018)309、314頁。

換及び株式移転（以下「合併等」という。）の後に適格株式分配を行うことが見込まれている場合には、その合併等の時からその適格株式分配の直前の時までその合併等に係る支配株主とその適格株式分配に係る完全子法人とされる法人との間に完全支配関係が継続することが見込まれていれば株式の保有関係に関する要件に該当することとされた。

完全支配関係がある法人間で行われる当初の組織再編成の後に適格株式分配を行うことが見込まれている場合の当初の組織再編成の適格要件のうち株式の保有関係に関する要件について、その適格株式分配の直前の時までの関係により判定する。

ロ 従業者従事要件及び事業継続要件の見直し

多段階組織再編成等多様な手法による事業再編成の円滑な実施を可能とするため、組織再編税制の適格要件のうち、従業者引継要件及び事業継続要件を緩和した。

支配関係のある法人間の組織再編成及び共同で事業を行うための組織再編成の適格要件について、当初の組織再編成の後に完全支配関係がある法人間で従業者又は事業を移転すること等が見込まれている場合にも、当初の組織再編成の適格要件のうち従業者従事要件（従業者引継要件又は従業者継続要件）及び事業継続要件に該当することとされた。

例えば、従前は、おおむね 80%以上の従業者の引継ぎが要件を単体で判断するとされていたため、20%以上の従業者のリストラを行いたい場合などには適格組織再編には該当しなかったが、この改正により、グループ内で要件を満たせば適格となるよう改正された。

なお、当初の合併に係る合併法人を経由せずに直接、その合併法人との間に完全支配関係のある法人、当初の合併後に行われる適格合併に係る合併法人及びその合併法人との間に完全支配関係がある法人に異動した者も含めて判定することになる。

(8) 令和元年度⁽³⁰⁾

三角合併等における対価要件については、平成 19 年度税制改正において、会社法の合併対価の柔軟化に際して措置され、直接 100%の支配関係がある親法人の株式のみが対価要件に該当する株式とされていたところ、間接 100%支配関係がある親法人の株式が交付される場合についても親法人の株式の保有を通じて移転資産や事業に対する実質的な支配が継続していると考えられることから、対価要件に該当することとされた。

(30) 国税庁「令和元年税制改正の解説」(2019) 257 頁。

第 2 章 組織再編における「継続性」と適格要件

本章では、組織再編税制において、課税の繰延べを受けるには、適格組織再編となる必要があるが、組織再編税制における適格組織再編成の基本的な考え方である「支配の継続性」、「投資の継続性」に基づく適格要件の整理、検討を行う。

また、わが国の組織再編税制と類似性のある米国の税制に係る継続要件等を整理・検討し、わが国税制の問題点や組織再編成に係る法令の解釈についても考察する。

第 1 節 「支配の継続性」、「投資の継続性」の意義

1 「支配の継続性」と「投資の継続性」の概念

(1) 「支配の継続性」

イ 組織再編税制導入時の考え方

平成 12 年の税制調査会では、組織再編成を円滑に進める観点からは、これに伴い形式的に資産が移転する場合には移転資産の譲渡損益を繰り延べることが要請されるが、単なる資産の売買や営業譲渡についてまで資産の譲渡損益を繰り延べことは適当ではなく、企業組織再編成が行われる場合でも、譲渡損益が繰り延べられるものとそうでないものとを区別することが必要となるとし、企業組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いについては、移転資産に対する支配が企業組織再編成後も継続している場合には、移転資産の譲渡損益を繰り延べることが考えられるとしている。⁽³¹⁾

組織再編成における合併、分割、現物出資、事後設立には、一方の法人から他方の法人に資産等を移転するという点で共通性があることから、

(31) 税制調査会・前掲注(16)4頁。

移転資産の「支配の継続性」とは、組織再編成に当たって、従前の事業の状態が継続しているということであれば、適格合併等として従前の課税関係を継続させたり、過去の欠損金の繰越額を引き継がせたりすることに合理性があるということと考えられている。

ロ 企業グループ内における「支配の継続」

また、完全に一体と考えられる持ち分割合の極めて高い法人間の組織再編成及び企業グループとして一体的な経営が行われている場合、移転した事業が組織再編成後も継続することを要件とすれば、「従前の事業の状態が継続」していることとなる。

株主においても「支配の継続性」は、完全支配関係または支配関係のある法人間における株主の投資が継続していると認められるときに譲渡損益が繰り延べられることになる。

ハ 企業グループ外の「支配の継続」

企業グループ外の法人間での組織再編成においても、「支配の継続」は、共同で事業を営むための組織再編成であれば「従前の事業の状態が継続」していると考えられる。企業グループ外の法人間での組織再編成においても、「支配の継続」を共同で事業を営むための組織再編成においても「従前の事業の状態が継続」していると考えられるとした。

「支配の継続性」は、完全支配関係または支配関係のある法人間における株主の投資が継続していると認められるときに譲渡損益が繰り延べられることになる。

『支配の継続』の具体例としてグループ内組織再編成は理解できるものであるが、『共同で事業を行うため組織再編成』がなぜに『支配の継続』を具体化したものであるのかは明らかにされていない⁽³²⁾ため、『支配の継続』という概念は、言葉は明瞭であるが、その内容は明確でなく曖昧である。グループ内組織再編成、共同事業組織再編成における適格

(32) 藤曲武美『『支配の継続』の考え方』税務広報 VOL62, No 7, 69 頁（中央経済社、2014）。

要件は、『支配の継続』、『投資の継続』、『事業の継続』の各概念に基づいて再整理が必要に思われる。」⁽³³⁾といった意見もあるが、100%持株割合の高いグループ内組織再編成（以下「完全支配要件」という）において、なぜ事業継続等の要件がないのか疑義がある。

例えば、組織再編成には企業の事業の拡大、縮小等の組織の整理が行われるのであるから 100%株式を保有する法人が、子会社を合併したからといって事業計画の変更等を行った場合事業継続するとは限らない。

完全に一体と考えられる持ち分割合の極めて高い法人間の組織再編成及び企業グループとして一体的な経営が行われている場合においても、組織再編税制の導入時における基本的考え方は、「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に変更が無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である」となるのであるから、事業継続に係る制限は必要であると思われる。

（２）「投資の継続性」

組織再編成における株主の課税について、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、分割承継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、原則として旧株の譲渡損益の計上を行なうことになるが、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できる。

この投資の継続は、株式を実質的に継続保有しているとみることができるとき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となっている。

また完全支配関係及び 50%超の支配関係にある法人間については株式の継続保有が必要となる。

組織再編成による法人段階での資産の移転における譲渡損益の計上繰延べの基準である「支配の継続」とは別個の基準を株主段階では採用してい

(33) 藤曲・前掲注(32)65頁。

ることが注目される。

「基本的考え方」では、「投資の継続」は、株主段階における譲渡損益の計上繰延べの基本概念とされているが、「投資の継続」は株主に限定されたもので、法人段階における譲渡損益繰延べの基本概念としては意味がないものであるのか、「支配の継続」の概念との関連はどうなるのかは明らかにされていない。⁽³⁴⁾

(3) 会社分割及び現物出資における「継続性」

イ 会社分割及び現物出資

会社分割及び現物出資について、「法人は、その事業の一部を切り離したり、事業の一部を基礎として新たな法人を設立することが少なくない。これは、会社分割若しくは現物出資により行われるが、租税法においては現物出資でも、また、会社分割でも、基本的には、資産の移転がなされることに注目される。現物出資もしくは分割（分社型分割）により、資産を移転した法人は、資産と交換に株式を取得するのであるが、この場合には、支配する法人の株式を取得するものであるため、実質的には支配関係・投資は継続している。

さらに、現物出資や分割型分割では、資産の移転があっても、出資する法人もしくは分割法人が新設会社の株式を実質的にすべて所有する場合には移転資産が株式に変化したのみであり、資産に対する支配・投資が実質的には継続しているものとされる。」⁽³⁵⁾としている。

わが国企業は、多角化度が高く規模が巨大な企業の営業利益率が欧米に比べて低いといった特徴があり、その要因として、多角化に際し、差別化や事業ポートフォリオの最適化が不十分、事業関連性が乏しいといった理由が指摘されている。このため、このような企業を中心に企業内の事業部門を分離して独立した企業とするスピン・オフの必要性が高まり、平成 29 年税制改正において、一定の要件を満たす適格組織再編

(34) 藤曲・前掲注(32)69 頁。

(35) 水野・前掲注(25)538 頁。

成として位置付けるスピンのオフ税制（米国におけるスピン・オフ税制、いわゆるD型組織再編成についての課税繰延措置）と類似した税制が導入された。

多数の株主が存在する上場企業の業界再編を促進するのであれば、継続保有要件を前提にはできない。その適格要件としては、共同事業再編で求められるものと類似する要件と共に、分割の前後で支配株主が存在しないことを要求する「非支配株主の存続要件」が追加された。

ロ スピン・オフ

(イ) 支配の継続

平成 19 年度税制改正では、株式交付要件を親法人株式に拡張し、三角合併を許容する改正が行われたが、その際、この移転資産に対する支配の継続とは、その営まれる事業に着目すれば、「事業を営んでいた当事者が引き続き事業を営む」実態の継続と言い換えることもできるとしているのに対し、平成 29 年度税制改正の解説においてスピン・オフ税制の説明では、『移転資産に対する支配が再編後も継続している』かどうかについて、現行の組織再編税制は、グループ経営の場合には、グループ最上位の法人がグループ法人及びその資産の実質的な支配者であるとの観点に立って判断しているという側面もあり」と表現されている。

つまり、移転資産に対する「支配の継続」という場合に、確かにかつては、その移転資産を包含する事業を重視し、一定の関係を持った当事者において引き続きその事業が営まれていることによって、移転資産に対する支配の継続が存在していると説明していたが、その一方で、移転資産に対する支配として事業から離れてグループ経営、特に完全支配関係があるグループ法人においては、どこに資産があってもその資産に対する支配が継続しているのだといった見方に基づく説明

も登場している。⁽³⁶⁾

(Ⅱ) 投資の継続

スピン・オフは、共同で事業を行うという目的での資産の保有が移転先法人による保有の経済実態として同じと考えられる。

「継続保有の有無の確認に執行上さほどの困難がないと思われる状況でも継続保有の要件を課さなくなった点に着目すれば、株式の継続保有以外の要素で、分割元法人と分割法人を同視できる状況を正面から認めたということができる。・・・もつとも、分社型分割などでは、共同事業再編として適格となるために従来から分割承継法人株式のすべての継続保有が求められていましたから、支配を及ぼしていた法人から資産を移転して共同事業を行おうとするなら、対価として受け取った株式を継続保有するのは自然である。」⁽³⁷⁾との見解もある。

平成 29 年度税制改正において、完全支配関係継続見込要件は、当該現物分配の直前の時まで完全支配関係が継続することが見込まれていれば満たされる旨が法文上明記されたことからすれば、分社型新設分割又は現物出資と同時ではなく、それから一定期間が空いた後に現物出資がなされるような場合（いわゆる時間差スピン・オフの場合）にも、それらの一連の行為は、全体として適格組織再編成に該当するものと解される。⁽³⁸⁾

また、平成 30 年度税制改正におけるスピン・オフ税制の拡充によって多段階組織再編成が見込まれる場合の完全支配関係継続見込み要件が緩和される場合がさらに広がり、合併、分割、現物出資、株式交換及び株式移転の完全支配関係継続見込み要件に関しても、法文上は「適格株式分配を行うことが見込まれている場合には・・・適格株式分配

(36) 吉村政徳「最近の裁判例に見る租税回避否認規定の課題」租税研究、2020.4号 177 頁（日本租税研究協会、2020）。

(37) 小塚真啓「スピン・オフ税制の課題」205 頁（租税研究、2017）。

(38) 太田洋「〔第 4 版〕M&A 企業組織再編成のスキームと税務～M&A を巡る戦略プランニングの最先端～」610 頁（大蔵財務協会、2019）。

の直前の時点まで」完全支配関係が継続することが見込まれていれば満たされることからすれば、「完全支配グループ内組織再編成+現物分配」類型のスピン・オフについても、それら一連の行為は、全体として適格組織再編成に該当するものと解される。⁽³⁹⁾

このようなスピン・オフは、税制改正において税制適格が拡充したことから、これまで我が国においてはほとんど行われていないが、今後、多段階組織再編成も含め増加する組織再編成の手法であると考えられる。

分割型分割の「継続性」について水野忠恒名誉教授は、「分割型分割においても、資産の移転が含まれるが、分割法人がその株主の保有株式割合に応じて分割承継法人の株式を交付する場合、もしくは合併法人の株主が被合併法人の株式を取得する場合には、資産の保有が株式という有価証券に変化したのみであり、事業に対する支配が実質的には継続しているという要件を満たす限り、損益計上の繰延べがなされる。」⁽⁴⁰⁾と述べられ実質的に支配関係の継続性は有しているとされている。

2 「支配の継続性」に係る要件

「資産に対する『支配』とは、通常は、資産に対する処分権を有することで資産に対する所有権を有することを意味するものと思われる。資産の所有権は、組織再編成により一方の法人から他の法人に移転することは明らかであるから、『支配の継続』とは、法的な所有権は移動しても実質的に見ると同一の者が処分権を有している状態をいうものと考えられる。」⁽⁴¹⁾とされている。

(39) 経済産業省産業組織課『「スピンオフ」の活用に関する手引」30 頁 (<http://www.meti.go.jp/press/2018/08/20180831001-1.pdf>)。

(40) 水野・前掲注(25)539 頁。

(41) 藤曲・前掲注(32)70-71 頁。

組織再編税制の適格要件の基本的考え方は、法人段階での資産の移転については「支配の継続」、株主段階では「投資の継続」とされている。

「事業の継続」と「支配の継続」はどのような関係であろうか。「基本的な考え方」では「支配の継続」を補完する要件として「事業の継続」が位置付けているように思われる。しかし共同事業についての適格要件などを考慮すると「事業の継続」は「支配の継続」に含まれる概念ではない⁽⁴²⁾とした意見もある。

共同事業要件は、持株割合では支配関係にはないが、移転元の法人が移転事業に参画するといった点において、移転元の支配も継続が図られると考えられる。

具体的な「支配の継続」性に関する要件としては、①再編前に資産移転の当事法人間に完全支配関係が存在する場合（100%グループ内再編類型）には、基本的に、②再編後における完全支配関係の継続と③対価としての金銭の交付禁止を条件に、適格組織再編成に該当するものとしている。

次に、④再編前に過半数支配が存在する企業グループ内の組織再編成（50%超グループ内再編類型）も、上記①および②を一部修正した要件である支配関係継続の要件に加え、単なる資産譲渡と組織再編成とを区別するための要件である、⑤資産の移転が独立した事業単位で行われること、⑥移転事業について従業者の 80%以上が承継されること、及び⑦移転事業の再編成後における継続、という 3 要件が充足されることとなる。

企業グループ内組織再編成以外の場合であっても、前述のように、「移転資産に対する法人支配の継続」性ないし「投資の継続」性が認められる場合のうち、⑧共同で事業を行うための組織再編成について前記⑤⑥⑦⑧および②を一部修正した要件である前記の株式継続保有要件（取得株式継続要件）に加え、⑨移転事業と移転先法人の行う事業とが関連性を有していること（事業関連性要件）並びに⑩移転事業とそれと関連性を有する事業の規模の割合

(42) 藤曲・前掲注(32)71 頁。

が概ね 1 対 5 の範囲内であること（事業規模要件）又は一定の役員の引継ぎがあること（経営参画要件）、という 2 つの要件が共に充足される限り、法人段階での事業継続性が認められる。⁽⁴³⁾

また、分割型分割の適格判定で分割法人と分割法人の株主との株式の継続保有の要件は、当該現物分配の直前の時まで完全支配関係が継続することが見込まれていれば満たされる旨が法文上明記されたことからすれば、分社型新設分割又は現物出資と同時ではなく、それから一定期間が空いた後に現物分配がなされるような場合（いわゆる時間差スピン・オフの場合）にも、それらの一連の行為は、全体として適格組織再編成に該当するものとされている。⁽⁴⁴⁾

3 「投資の継続性」に係る要件

「投資の継続」とは、「株主が金銭以外の資産の交付を受けず、株主の投資が継続していると認められる場合には、譲渡損益を繰り延べる」とした基本的考え方から、合併又は分割型分割に係る被合併法人又は分割法人の株主等においては、旧株譲渡損益の取扱いについて株主等において従前の投資が継続していると認められるときはその計上を繰り延べるという考え方がとられている。

支配株主の存在しない法人については、株式継続保有要件は課されないが、平成 29 年度の税制改正において、「支配株主が存在しない法人については、そもそも当該法人の株主は当該法人の移転資産を支配していないことから、株式継続保有要件と『移転資産に対する法人支配の継続』とが無関係であると考えられることによるものと見ることができよう。」⁽⁴⁵⁾とされている。

平成 29 年度に、株主継続保有要件については、支配株主が存在する場合に限り、当該支配株主が、交付された合併法人株主（分割承継法人株主）の

(43) 太田・前掲注(38)120-123 頁。

(44) 太田・前掲注(38)610 頁。

(45) 太田・前掲注(38)120 頁。

全部を継続して保有されていることが見込まれていること、という要件に改正された。これは、わが国の組織再編税制が、グループ支配を重視したものとなっていることから、支配株主が存在する法人については、当該支配株主が当該法人を支配しているとみるべきであり、その支配株主にのみ株式の継続保有を課すとしたものである。

この株式継続保有要件については、「投資の継続性」の考え方に基づくものと理解することも可能である。⁽⁴⁶⁾

4 会社分割及び現物出資における要件

(1) 概要

法人税法で「移転資産に対する法人支配の継続」を基礎に税制適格要件が構築されているが、それが貫徹されているわけではない。分割型分割、現物分配等の場合には、移転資産に対する直接的な法人支配はない。しかし、代わりに、移転資産に対する株式の所有を通じた間接的な「法人支配の継続」の考え方が用いられるとされている。⁽⁴⁷⁾

従前、適格組織再編成に該当する会社分割としては、完全支配関係にある企業グループ内の分割（法法 2 条 12 号の 11 イ）、支配関係のある企業グループ内の分割（同条ロ）および共同事業を行うための分割（同条ハ）という 3 つの累計が設けられ、それぞれ別個の税制適格要件が定められていたが、スピン・オフ税制の導入に伴い、分割型単独新設分割類型のスピン・オフについては、新たにそのための特別類型（同号ニ）が設けられ、共同事業を行うための分割に類似した税制適格要件（具体的には、①対価要件、②比例交付要件、③非支配関係継続要件、④主要資産等引継要件、⑤従業者引継要件、⑥事業継続要件及び⑦特定役員就任要件の 7 つに分けられる）が定められることとなった。⁽⁴⁸⁾

(46) 西村あさひ法律事務所・前掲注(15)734 頁。

(47) 太田・前掲注(38)118 頁。

(48) 西村あさひ法律事務所「M&A 法大全（下）〔全訂版〕」462 頁（商事法務、2019）。

(2) スピン・オフの要件

スピン・オフ等の法人の分割を行うことは、当該法人の資産等が選択的に切り出されることになるため、売買類似行為と考えられていたことから、従前は、分割型分割を行うと、移転資産の含み益に対し課税されることになっていた。

しかし、経済界等からの要望により平成 29 年度税制改正によって、支配関係も継続事業要件も要求されないスピン・オフ税制（分割型分割と株式分配）が創設された。前掲 3 において、わが国の組織再編税制は、「グループ支配を重視」したものとなっていると述べたが、適格分社型分割の場合、分割会社及び非分割会社には支配関係が存在しない。

スピン・オフは、大企業を想定して行う組織再編形態であり、そもそも分割前に支配株主がいないため投資の継続が行われない。また、税制適格要件に共同事業要件がないため、移転資産の支配の継続も認められない。ただし、共同事業要件に類似する上記④、⑤、⑥及び⑦によって「支配の継続」を判断しているとされる。

(3) 投資の継続性に関する要件

分割型分割における適格要件は継続保有要件ならぬ継続非支配要件が課されている。スピン・オフは、特定の株主に支配されていない会社を対象としているため、その状況が継続することが求められている。

つまり、原則として「分割承継法人の株式のみを対価とすること。」及び「分割等の対価が分割法人の株主の有する株式数の割合に応じて交付されるものであること。」を適格要件とすることで、支配株主のない分割型分割において投資の継続が図られていると考えられる。

(4) 支配の継続性に関する要件

分割型単独新設分割類型のスピン・オフについては、新たにそのための特別の類型（法法 2 条 12 号の 11 二）が設けられ共同事業を行うための分割に類似した税制適格要件（具体的には、①対価要件（法法 2 条 12 号の 11 柱書）、②比例交付要件（法法 2 条 12 号の 11 柱書括弧書）、③非支配関

係継続要件（法令 4 条の 3 第 9 項 1 号）、④主要資産等引継要件（法令 4 条の 3 第 9 項 3 号）、⑤従業者引継要件（法令 4 条の 3 第 9 項 4 号）、⑥事業継続要件（法令 4 条の 3 第 9 項 5 号）、および⑦特定役員就任要件（法令 4 条の 3 第 9 項 2 号）が定められている。

これらの各要件の解釈に際して生じる問題は、おおむね、共同事業を行うための分割に係る税制適格要件のそれぞれについて問題となる点と共通していると考えられる。⁽⁴⁹⁾

上記③の非支配関係継続要件については、分割後に分割承継法人株式が譲渡されることが予定されていても、当該分割承継法人に支配株主が生じないものと見込まれる限りにおいては、当該要件は充足されるものと考えられる。⁽⁵⁰⁾

さらに、上記⑦の特定役員就任要件については、共同事業を行うための分割に係る適格要件の 1 つである特定役員就任要件とは異なり、スピン・オフの特性を踏まえて、分割法人の役員等だけでなく、その「重要な使用人」が分割承継法人の特定役員となることが見込まれている場合にも充足できるものとされているところ、この「重要な使用人」（会社法においてその選解任につき取締役会の決定事項とされている重要な使用人（会社法 362④）と同様に解するとされる。）と拡張された要件となっていることから、この要件を用いた租税回避スキームも懸念されるところである。

支配の継続性に関する要件においては、①事業移転要件、②事業継続要件及び③特定役員引継要件（分割承継法人の経営中枢は従来から事業の中枢にあった者が求められる。従来の事業のトップが引き続き経営中枢を担うことで、分割前と分割後の事業の継続が保たれることが条件となる。）といった共同事業要件に似た要件が定められている。

(49) 西村あさひ法律事務所・前掲注(48)462 頁。

(50) 西村あさひ法律事務所・前掲注(48)463 頁。

5 みなし共同事業要件の継続性と適格要件

適格合併を行った場合には、被合併法人の保有する繰越欠損金を引き継ぐことができるが（法法 57②）、非適格合併を行った場合には、被合併法人の保有する繰越欠損金を合併法人に引き継ぐことができず、被合併法人において切り捨てられることとなる。

これに対して、分割、現物出資および事業譲渡を行った場合には、分割法人、現物出資法人および事業譲渡法人が解散しないことから、適格組織再編成となる場合であっても繰越欠損金を引き継ぐことはできない。

また、繰越欠損金の不当な利用を防止するために、支配関係が生じてから 5 年未満の法人と適格合併を行った場合には、繰越欠損金の引継制限が課されている（法法 57③）。

しかし、支配関係が生じてから合併までの期間が 5 年未満である場合であっても、租税回避目的ではないケースも存在し、①みなし共同事業要件を満たす場合、②時価純資産超過額が繰越欠損金以上である場合には、繰越欠損金の引継制限が課されないこととされている（法法 57③、法令 112③、113 ①）。

みなし共同事業要件については、被合併法人の被合併事業と合併事業が相互に関連するものであること（事業関連性要件、法令 112③一）、被合併事業と合併事業の売上金額従業者数、資本金の額等がおおむね 5 倍を超えないこと（規模要件、法令 112③二）、支配関係が生じたときと合併直前時における規模が 2 倍を超えないこと（規模継続要件、法令 112③三）、被合併法人の適格合併前における特定役員のいずれかの者と合併法人の適格合併前における特定役員のいずれかの者との適格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（経営参画要件、法令 112③五）とされ、「支配の継続」に関する要件に類似したものがある。

みなし共同事業要件は、繰越欠損金を利用した租税回避行為を防止するための個別規定であるが、上記の要件を形式的に充足すれば、組織再編成において引き継ぐことが可能となる。

第 2 節 米国税制等における継続保有要件

1 米国税制の概要

我が国の組織再編税制における「支配の継続性」、「投資の継続性」が損益計上の繰延べの根拠であるとされており、「その基礎理論は、アメリカ連邦法人税における利益継続性 (continuity of interests)、もしくは、投資の継続性 (continuity of investments) という判例に基づく法理と、ほぼ同様のものとして理解できるものである。」⁽⁵¹⁾といわれている。

米国の組織再編税制は、内国歳入法 368 条に規定され、A から G 型の 7 つの類型が規定されている。

米国の組織再編税制では、A 型組織再編成などを除けば、(州) 会社法 の概念を前提とせず、専ら、租税法独自の観点から、取引・行為の類型ごとに課税繰り延べを認めるための要件が構築されていることに特徴がある。⁽⁵²⁾

「内国歳入法典上、組織再編成に該当すると、投資家側・組織再編成の当事者となる法人側の双方において、損益が不認識とされる。

組織再編税制によっても株式や証券の引当てとなる財産は何ら変わらず、それにより実現する (realize) 利益は、『紙の上の利益 (paper profits)』にすぎないとの観念があったこと、また、株式や証券の評価困難、納税資金や徴収の困難という執行上の問題があったこと⁽⁵³⁾から、1918 年歳入法⁽⁵⁴⁾で組織再編成に該当するものについては、交換からは損益が発生しないものとする取扱いが認められたのである。そして、組織再編成該当性を判断するために、単なる資産の売買と区別する基準として C O I (Continuity of Interest, 投資持分継続性) が解釈上要求される」⁽⁵⁵⁾こととなった。

(51) 水野・前掲注(25)540 頁。

(52) 太田・前掲注(38)91 頁。

(53) See BANK *supra* note 48, at 125-128

(54) Revenue Act of 1918, 40 Stat, 1057 (1918)。

(55) 長戸孝之「事業再生と課税 コーポレート・ファイナンスと法政策論の日米比較」131 頁 (東京大学出版会、2017)。

また、米国はビジネスパーパス（事業目的）を欠いているかどうかによって取引の判例法理が存在している。⁽⁵⁶⁾

2 適格要件

組織再編の課税繰延の適用を受けるためには、内国歳入法第 1001 条の資産譲渡の一般原則の例外として、後述する組織再編の各形式を規定する内国歳入法第 368 条の要件を満たさなければならない（形式的要件）。また、統合型の再編の場合、株主継続保所有要件、事業目的要件、事業継続要件といった判例をもとに規則化された要件を満たさなければならない（実務的要件）⁽⁵⁷⁾。

（1）実務的要件

イ 株主継続所有要件

財務省規則第 1. 368-1 条（e）で規定する株主継続要件において、組織再編取引後、対象法人の株主は、買収法人の持株の所有を通して対象法人の重大な資本参加を継続することを統合型組織再編の要件としている。

ロ 事業目的要件

事業目的要件は、判例をもとに規則化された要件の一つである。対象法人の事業の継続に関連する理由のために実行されるのであれば、その取引は組織再編として適格とみなされる。

ハ 事業継続要件

事業継続要件は、対象法人の株主は根本的に同じ事業に対して持ち分の所有を認められるべきとの思想から成り立っている。この要件を満たすためには以下のいずれかの要件を満たす必要がある。

- ・対象法人の過去からの事業の 1 つのラインを継続すること、

(56) 吉村・前掲注(36)175 頁。

(57) 経済産業省「平成 28 年度 産業経済研究委託事業（事業再編関連制度及び実態等に関する調査）調査報告書」22-25 頁（KPMG、2016）。

または、

- ・その事業が対象法人によって過去から営まれていたかは別にして、その資産の重要な部分を使用すること。⁽⁵⁸⁾

上記、実務的要件において「(p)事業目的要件」は、租税回避目的の組織再編成を防止するための有効な要件であり、わが国にない要件である。

(2) 形式的要件

米国の組織再編成税制には、(i)A型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (A)：吸収・新設合併）、(p)B型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (B)：株式交換）、(h)C型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (C)：株式と資産の交換）、(c)D型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (D)：支配下にある子会社（新設又は既存）の株式と資産の交換）、(e)E型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (E)：資本再編）、(f)F型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (F)：会社の名称、形態、) 設立州の変更）、(t)G型（内国歳入法第 368 条 (a) (1) (G)：会社更生法下の破産企業の資産譲渡）がある。

なお、スピン・オフについて、課税繰延べが認められる要件は内国歳入法典上、①子会社株式を分配する親元会社が分配直前の時点において当該子会社の総株主の議決権および（無議決権株式を含む）発行済株式総数の各 80%以上を保有していること、②子会社株式が当該分配の際に全て分配されること、③親元会社および分離独立した子会社が当該スピン・オフの直後に積極的な事業活動を営んでいること、④当該スピン・オフが租税回避目的のために行われたものでないこと、がそれぞれ要求されている。それらに加え、判例法上、⑤株主の投資の継続性、⑥事業継続性、⑦正当な事業目的の存在等が要求されている。⁽⁵⁹⁾

3 継続性の考え方

米国の組織再編成の税制は、投資者（株主）の法人に対する投資の継続と

(58) 経済産業省・前掲注(57)25 頁。

(59) 西村あさひ法律事務所・前掲注(48)449 頁。

いう経済的実態に即した取扱いであり、企業の立場から事業環境に即した効率的な組織再編成、すなわち企業の健全な意思決定を租税が阻害しないという意義がある。

一方で、組織再編成の税制は、租税負担の公平を損なう租税回避の手法で用いられる可能性がある。すなわち、税制の趣旨に関わりなく租税負担を逃れる目的で法律上の要件を形式的に満たすなど制度が濫用される懸念を包含している。そこで、アメリカでは、原則非課税とされる組織再編成の計画による交換取引と、原則課税される売却等取引との区別を目的に、「投資持分の継続性」、「事業の継続性」および「事業目的」等の司法上の法理が裁判所により形成されてきた。⁽⁶⁰⁾

(1) 投資持分の継続性 (C O I : continuity of interest)

投資持分の継続性の法理は、法人組織再編成において株主への投資が継続しており、投資者による経済実態を変化させていないことによって組織再編成における損益の認識の繰り延べを認めるものである。

財務省規則によれば、組織再編成で消滅法人の投資持分の価値相当額 (substantial part) が実態として維持されることを要求しており、例えば交換により存続会社の株式を取得することで消滅会社の投資持分は維持されることになる (規則 1.368-1 (e) (1))。投資持分の継続性の有無は、すべての事実関係 (all facts and circumstances) を考慮に入れて判断される。⁽⁶¹⁾

投資の終了、清算＝売却との区分を行う基準であると考えられる。日本の「投資の継続」の概念は、米国の投資の継続性の考え方と類似しているように思われるが、米国のそれは株主段階だけでなく、法人段階での課税繰延べの中心的な位置づけにおいて、かなり異なる概念である。⁽⁶²⁾

(60) 伊藤公哉「アメリカ連邦税法 (第 7 版) 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで」576 頁 (中央経済社、2019)。

(61) 伊藤・前掲注(60)576 頁。

(62) 藤曲・前掲注(32)72 頁。

(2) 事業の継続性 (COBE : continuity of business enterprise)

事業の継続性の法理では、存続法人は、消滅法人の事業を継続するか、または消滅法人の事業資産の主要資産を用いることとされているが (規則 1.368-1 (d) (1))、期間の定めなどは特にない。⁽⁶³⁾

(3) 事業目的 (Business purpose)

事業目的の法理は、納税者に租税負担軽減効果以外の正当な事業目的の動機が存在せず、取引に経済実態が備わっていないときに、一般的な租税回避の否認のための法理として用いられている。⁽⁶⁴⁾

上記 2 の (1) ロ 事業目的要件やハ 事業継続要件によって、事業継続を前提に適格要件が構築されていることから、我が国同様に「移転資産に対する支配の継続」性を充足する要件といえる。内国歳入法第 368-1 (d) において事業会社の継続性は、主たる事業を継続するかまたは事業資産の大部分をビジネスに利用することを要求している。

また、上記の法理に加え、一般的な租税回避否認の法理であるステップ取引 (step transaction) の法理などの司法上の法理が併せて用いられることがある。

第 3 節 組織再編税制の法解釈

1 租税法の解釈

我が国の租税法の解釈原理は、租税法律主義 (憲法 30 条、84 条) に基づく「文理解釈」である。ここでいう「文理解釈」においてもその法規の趣旨・目的に照らした解釈は広く認められているところである。租税法を解釈するに際しては、租税法の立法趣旨・目的の適切な役割に関する正確な理解

(63) 伊藤・前掲注(60)577 頁。

(64) 伊藤・前掲注(60)576 頁。

が不可欠である。」⁽⁶⁵⁾とされているが、「(1) 税法の表現には、経済的実質によって考えているとみられる面がかなりあること、(2) 同じ用語でも法令の趣旨目的前後の関係等が異なれば意味も違ってくることもあり、字句解釈はかなり相対的なものであること、(3) また、用語によっては、いろいろの意味に用いられる多義的なものであるので、単純に一律の解釈をすることはできないこと等が指摘されている。」⁽⁶⁶⁾

「文理解釈の結果、なお複数の解釈可能性が残る場合には、租税法律主義の下でも、租税法規の趣旨・目的すなわち租税立法者の価値判断を参酌して、租税法規の意味内容を一義的に確定することが許されるし、むしろ、確定しなければならない。このような法解釈の方法は一般に目的論的解釈と呼ばれる。上記の意味での目的論的解釈は、①文理解釈の補完としての目的論的解釈といってよからう。(中略) また、税收確保や公平負担という租税立法一般の動機にまで遡るかどうかはともかく、租税法規の趣旨・目的を緩やかに把握することを許してしまうと、②税收確保および公平負担実現のための目的論的「解釈」が行われ、その結果、厳格な解釈の要請が骨抜きにされ破綻してしまうおそれがある。」⁽⁶⁷⁾と述べられている。

「あくまでも、『文理解釈』は、法の趣旨・目的、法的な構造に沿った『文理解釈』でなければならない。」⁽⁶⁸⁾とされ、「租税法規の立法趣旨を無視して厳格な文理解釈を行った結果、著しく不合理な結果が生じたとしても許容されると解することは、むしろ、租税法律主義や租税平等主義に反するものとなる。」⁽⁶⁹⁾としており、目的論的解釈⁽⁷⁰⁾の必要性を示していると考えられる。

(65) 占部裕典「租税法における文理解釈と限界」245頁(慈学社出版、2013)。

(66) 荒井勇「税法解釈の常識」68頁(税務研究会出版部、2000)。

(67) 谷口勢津夫「税法基本講義〔第5版〕」40-41頁(弘文堂、2016)。

(68) 占部・前掲注(65)39頁。

(69) 占部・前掲注(65)40頁。

(70) 袴田裕二「Gregory 事件判決と租税回避否認法理の形成」84頁(2015、税大ジャーナル)：米国の Gregory 事件判決は、実際には、取引が歳入法 112 条(g)(i)(I)の「組織再編」の文言上の要件を満たす取引について目的論的解釈を行い、法令の意図した「組織再編」に該当しないとして法令の効果を示した。

2 組織再編税制における形式と実質

組織再編税制では、実態に合った課税を行うという税制の基本を踏まえ、組織再編成による資産の移転が形式と実質のいずれにおいてもその資産等を手放すものであるときは、その資産等の譲渡損益の計上を求め、他方、その移転が形式のみで実質においてはまだその資産等を保有しているということが出来るものであるときは、その資産等の譲渡損益の計上を繰り延べることができると考えられるとしている。

法人組織税制の分野は、急速にアメリカ法に近づきつつあるといわれている。(71)そして、「そのアメリカ法において組織再編成に課税されない理由として、1918 年の上院は、組織再編成が単なるペーパー取引に過ぎないことを挙げている。また、1924 年の下院は、組織再編税制が形式的な変化に過ぎないことを課税繰延の根拠としている。これらは、『投資の継続』という概念に基づく一種の実質主義である。」(72)とされるが、「組織再編成に関するルールの形成過程において実質主義がとられるのとは対照的に、いったんルールができてしまうと、その解釈は形式主義的となる」(73)と述べている。

組織再編税制においては、「意図した経済効果を達成するために、複数の取引形式が考えられる場合、当事者は、自分にとって有利なものを選択するであろうし、さらには課税繰延扱いを受けるように(あるいは受けないように)するために、多段階行為や迂回行為をすることもあり得る。これらは、結局、経済実態の等しい取引を同じように扱っていないルールの問題ともいえる。」(74)と指摘している。これは、意図した経済効果を達成するために、自分にとって有利な取引を作出することもあり得ると考えることもできる。

このような場合に、個別規定を形式的にのみ適用すべきか、当該個別規定の実質・実態をも考慮して判断すべきかが問題となる。

(71) 金子宏「租税法〔第 23 版〕」490 頁（弘文堂、2019）。

(72) 渡辺徹也「組織再編税制における実質主義と形式主義」499 頁（金子宏編「租税法の基本問題」有斐閣、2008）。

(73) 渡辺・前掲注(72)501 頁。

(74) 渡辺・前掲注(72)501 頁。

一方で、「租税法は侵害規定であり、法的安定性の要請が強くはたらくから、その解釈は原則として文理解釈によるべきであり、みだりに拡張解釈や類推解釈を行うことは許されない。」⁽⁷⁵⁾とする租税法律主義により、「納税者にとっての明確性や予測可能性を確保するためにも、統一的・画一的で公平な課税・執行を確保するためにも、文理に即して解釈すべきことになる。」⁽⁷⁶⁾として形式的な法解釈を取るべきとの意見も多い。

第 4 節 小括

我が国の組織再編税制における適格要件は、「支配の継続性」、「投資の継続性」という基本的な理念で構築されている。

一方、組織再編税制は、経済社会の変化に応じ適格組織再編成の類型を拡大するとともに適格要件を改正していることから、立法当初の「支配の継続性」、「投資の継続性」の考え方においても徐々に変化している。

このような状況の中、適格組織再編成の判断は、立法時に「資産の移転が形式と実質のいずれにおいてもその資産等を手放すものであるとき」とされ、個別規定である適格要件は、形式と実質的な判断を行うために設けられた規定であるといえる。

しかしながら、現行の組織再編において「支配の継続性」、「投資の継続性」は、形式的に適格要件を充足しているか否かで判断していることが多く、組織再編成の法的解釈において、どこまで目的論的解釈することができるのかが不明瞭である。

第 3 章では、組織再編成の適格性について、当該取引の実質・実態を争った判例をもとに、課税上の問題点を明らかにしていくこととする。

(75) 金子・前掲注(71)490 頁。

(76) 宮塚久『『規定の趣旨目的』と『形式的な適用を貫くべき場合』』税務広弘報 VOL62, No 7, 75 頁（中央経済社、2014）。

第 3 章 課税上の問題

本章では、組織再編税制の「支配の継続」及び「投資の継続」に係る適格要件について争った判例をもとに、継続性についての課税の過程や問題点を検討していくこととする。

以下の「支配の継続性」及び「投資の継続性」に係る適格要件の適否が争点となった判例（ヤフー事件、IDCF 事件、TPR 事件）においては、個別規定である適格要件を形式的または実質的に判断するかが主たる論点となったが、その立法趣旨に照らし目的論的解釈等により、組織再編成の適格性を判断するのではなく、いわゆる組織再編成における一般否認規定である法人税法 132 条の 2 により不当性を判断している。

組織再編税制における適格性を結果的に法人税法 132 条の 2 の租税回避防止規定である一般否認規定により判断しているが、その判決までの過程において企業の組織再編成の実質、実態をどのように判断したのか検討を行う。

第 1 節 「継続性」を論点とする判例の検討

1 ヤフー事件（最判平成 28 年 2 月 29 日判決 棄却、第 1 審 東京地判平成 26 年 3 月 18 日、第 2 審 東京高判平成 26 年 11 月 5 日）

（1）概要

当該事件は、適格合併として被合併法人の繰越欠損金の計上処理を行ったため、みなし共同事業要件（特定役員引継要件）⁽⁷⁷⁾の該当性が争点となったものである。

適格合併に関する法 57 条 3 項の規定に基づき定められた法令 112 条 7 項 5 号に規定する要件を形式的に充足する特定役員就任が同法 132 条の 2 にいう「その法人の行為（中略）でこれを容認した場合には、（中略）法

(77) 特定役員とは、社長、副社長、代表取締役、代表執行役、専務取締役若しくは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。

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もの」に該当し、同条の規定に基づき否認することができるとされた事例である。

(2) 判決要旨等

イ 最高裁の判決要旨

組織再編税制の基本的な考え方から、組織再編成による資産等の移転が形式と実質のいずれにおいてもその資産等を手放すものであるとき（非適格組織再編成）は、譲渡損益を計上しなければならない。組織再編成に伴う未処理欠損金の取扱いについても、基本的に、移転資産等の譲渡損益に係る取扱いに合わせて従前の課税関係を継続させることとするか否かを定めることとされている（法法 57 条）。

本件は、共同事業要件である事業規模要件又は特定役員引継要件のどちらかを充足する必要があったところ、「合併後に A が甲社の代表取締役社長の地位にとどまってさえいれば法令（平成 22 年政令第 51 号による改正前のもの）112 条 7 項 5 号の要件（特定役員引継要件）が満たされることとなるよう企図されたものであり、その就任期間や業務内容等に照らし、乙社は、同号において想定されている特定役員の実質を備えていたということとはできない（下線は筆者による。以下同じ。）など判示の事情の下では、法 132 条の 2 にいう「法人税法の負担を不当に軽減させる結果となると認められるもの」に当たる。⁽⁷⁸⁾

ロ 原審の判断の概要

「法令 112 条 7 項 5 号が定める特定役員引継要件については、それに形式的に該当する行為又は事実があっても、それにより課税上の効果を生じさせることが明らかに不当であるという状況が生じる可能性があることを前提に指定されたものであるというべきであるから、組織再編成に係る他の具体的な事情（中略）を総合考慮すると、合併の前後を通じて移転資産に対する支配が継続しているとはいえず、同号の趣旨・目的

(78) 徳地淳、林史高「最高裁判所判例解説民事編（平成 28 年度）」85 頁（法曹会、2019）。

に明らかに反すると認められるときは、法 132 条の 2 の規定に基づき、特定役員への就任を否認することができると解すべきである。」また、本件においては、特定役員引継要件が形式的には充足されているものの、役員の去就という観点からみて、「合併の前後を通じて移転資産に対する支配が継続している」という状況があるとはいえず、法令 112 条 7 項 5 号が設けられた趣旨に全く反する状態となっていることは明らかである。」としている。

事業の継続要件である特定役員引継要件について、形式的には充足されているが、役員の去就、つまりは移転事業に参画していないなどの実態からみて、役員としての機能を果たしておらず、移転資産に対する支配が継続しているとはいえないとし、第 1 審及び原審は、法人税法 132 条の 2 の不当要件は、いわゆる経済合理性基準のほか、制度濫用基準の考え方を基礎とする趣旨目的基準をも含むと解する旨の判断を示した。⁽⁷⁹⁾

(3) 検討

ヤフー事件の最高裁判決は、①不自然であるかどうか及び②合理的な理由の有無（以上、経済合理性基準）を考慮した上で、さらに、③税負担減少の意図及び④趣旨・目的からの逸脱（以上、不当性の判断）という観点から判断するのが相当であると述べている。⁽⁸⁰⁾

また、関係規定との関係において、通常備えるべき実態というものを想定した上で、それから乖離した状態、解離した形式が作出されているかといった観点からヤフー事件を解決している。⁽⁸¹⁾

第 1 審及び原審においては、「実質的に適用されるべき規定・要件について⑤一律に判断される基本的な条件ではない要件で、⑥規定の趣旨・目的

(79) 徳地ほか・前掲注(78)104 頁。

(80) ハツ尾順一「『伝家の宝刀』は租税法律主義の例外 行為計算否認とは何か」VOL67, No13, 13 頁（税務弘報、2019 年）。

(81) 吉村・前掲注(36)172 頁。

（例えば、移転資産に対する支配の継続）を充足しているかどうかを評価するための 1 つの「指標」にすぎず、㉔具体的な事情いかんによっては均衡ないし課税の公平を欠くことがあると一般に理解・認識されていた要件であると考えているように思われる。」⁽⁸²⁾といった意見や、当該事件の地裁判決（東京地裁 平成 26 年 3 月 18 日判決）において、「法 132 条との整合性を措いても、①現行の組織再編税制を支配の継続のみに基づいて理解することへの懐疑（明石英司ほか「東京地裁平成 26 年 3 月 18 日判決の検討」税務広報 62 巻 7 号 35 頁〔岡村忠生発言〕、藤曲武美「『支配の継続』の考え方」税務広報 62 巻 7 号 71 頁。さらに適格合併等を前提とした未処理欠損金額の引継ぎの場面であることを指摘するものとして、北村導人「判批」経理情報 1383 号 52 頁注（11））や、②趣旨・目的に反することが「明らか」という限定にも拘わらず、個別規定が尊重される場合が不明確であること（宮塚久「『規定の趣旨・目的』と『形式的な適用を貫く場合』」税務広報 62 巻 7 号 80 頁、北村・前掲 53 頁）が指摘されている。後者の問題は深刻」⁽⁸³⁾と問題が指摘されている。

上記のように、一般の納税者にとって、組織再編税制の趣旨、目的や個別規定の趣旨、目的は必ずしも明確なものではなく、趣旨目的基準の下では納税者の予測可能性を確保することは困難であり租税法律主義の趣旨に反するとした多数の評釈等⁽⁸⁴⁾がある。

これに対し、最高裁では、濫用の有無の判断に当たり、「当該行為又は計算が、組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したもの」であること（租税回避の意図）を要求し、さらに、「組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用又は免れるもの」であること（趣旨目的からの逸脱）も必要としている。したがって、行為・計算が否認されるべきことはその関係者において十分に予測可能であると

(82) 宮塚・前掲注(76)79 頁。

(83) 吉村政穂「判批」ジュリスト 1470 号 9 頁（有斐閣、2014）。

(84) 徳地ほか・前掲注(78)104 頁。

いえるから、これを法 132 条の 2 により否認することは租税法律主義の目的である予測可能性及び法的安定性の確保を害するものではなく租税法律主義違反の問題をきたすものではないと解説している。⁽⁸⁵⁾

大淵博義教授は、副社長就任の事実が短期間であるから、その実体に欠けるというのであれば、事実認定の実質主義により認定判断すべきであり、みなし共同事業要件の特定役員就任要件は、本件のような、合併法人の特定役員を被合併法人に送り込んだ後に短期間で合併する行為をもって共同事業とみなして、組織再編成の課税の特例を認めるという制度の趣旨目的ではないと認定して、外国税額控除事件で採用した「限定縮小解釈」により、適格合併を否認すべきという論理解釈により否認すべきではなかったかと述べている。⁽⁸⁶⁾

このような意見を踏まえると、現行の個別規定においては、形式と実質的判断基準が明確ではないと思われることから、個別規定の補完や米国のように趣旨・目的に関する要件が必要ではないかと考える。

2 IDC F 事件（最判平成 28 年 2 月 29 日判決 棄却、第 1 審東京地判平成 26 年 3 月 18 日、第 2 審・東京高判平成 27 年 1 月 15 日）

（1）概要

IDC F 事件判決は、株式継続保有要件を満たさない「適格外し」が争点になった。

当該事件は、新設分割により設立された分割承継法人が当該分割は適格分割に該当しないとして資産調整勘定を計上し一定期間において損金算入した。

分割後に法人が当該分割承継法人の発行済み株式全部を譲渡する計画を前提としてされた当該分割は、翌事業年度以降は損金にすることができな

(85) 徳地ほか・前掲注(78)112 頁。

(86) 大淵博義「ヤフー事件判決の功罪」租税研究 2020.1 号 70 頁（日本租税研究協会、2020）。

くなる。

当該法人の未処理欠損金約 100 億円を当該分割承継法人の資産調整勘定の金額に転化させ、これ以降 60 月にわたり償却し得るものとするため、本来必要のない譲渡を介在させることにより、実質的には適格分割というべきものを形式的にこれに該当しないものとされた事件である。

(2) 判決要旨等

イ 最高裁の判決要旨

最高裁判決では、法人税法 132 条の 2 にいう「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もの」とは、法人の行為又は計算が組織再編税制に係る各規定を租税回避の手段として濫用することにより法人税の負担を減少させることをいい、その濫用の有無に当たっては、①当該法人の行為又は計算が、通常は想定されない手順や方法に基づいたり、実態とは乖離した形式を作出したりするなど、不自然なものであるかどうか、②税負担の減少以外にそのような行為又は計算を行うことの合理的な理由となる事業目的その他の事由が存在するかどうか等の事情を考慮した上で、当該行為又は計算が、組織再編成を利用して税負担を減少させることを意図したものであって、組織再編税制に係る各規定の本来の趣旨及び目的から逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められるか否かという観点から判断するのが相当である。

新設分割により設立された分割承継法人が当該分割は適格分割に該当しないとして資産調整勘定の金額を計上した場合において、分割後に分割法人が当該分割承継法人の発行済株式全部を譲渡する計画を前提としてされた当該分割は、翌事業年度以降は損金に算入することができなくなる当該分割法人の未処理欠損金額約 100 億円を当該分割承継法人の資産調整勘定の金額に転化させ、これを以後 60 か月にわたり償却し得るものとするため、本来必要のない上記譲渡を介在させることにより、実質的には適格分割というべきものを形式的にこれに該当しないものとするべく企図されたものといわざるを得ないなどの判示の事情の下では、

法人税法 132 条の 2 にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となるもの」に当たるとされた。⁽⁸⁷⁾

ロ 原審の判断の概要

「法施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号の完全支配関係継続見込み要件については、当該要件が局所的に見て充足されない場合であっても、それによる課税上の効果が明らかに不当であるという状況が生じる可能性があることを前提に規定されたものであるというべきであるから、組織再編成の組み合わせ方や組織再編成に係る他の具体的な事情（中略）を総合考慮すると、分割の前後を通じて『移転資産に対する支配』が継続しているということができ、同号の趣旨・目的に明らかに反すると認められるときは、法 132 条の 2 の規定により、完全支配関係継続見込み要件が充足されないことの要因となっている行為又は計算を否認することができると解すべきである。

原告は、本件分割の時点から本件譲渡 1 時点までは I D C S の完全子会社であり、本件譲渡 1 の時点（同年 2 月 20 日）でヤフーの子会社になることにより I D C S との間の『当事者間の完全支配関係』は一時的に切断されるが、その約 1 か月後である本件合併の時点（同年 3 月 30 日）からは、ヤフーが I D C S を吸収合併して原告を完全子会社とすることにより、ヤフーとの間で『当事者間の完全支配関係』が生じることを予定するものであったということができる。

したがって、この計画は、本件分割後に本件譲渡 1 が行われることのみを局所的に取り出してみれば、『当事者間の完全支配関係』の継続見込みがないとの判定がされるものの、『移転資産に対する支配』が継続しているか否かの指摘とされる『当事者間の完全支配関係』が一時的に切断されるが短期間のうちに復活することが予定されているものであり、一連の組織再編成の計画を全体としてみると、I D C S の分割は実質的に

(87) 徳地ほか・前掲注(78)133-134 頁。

みて、分割会社による『移転資産に対する支配』が継続する内容であるものであると評価すべき場合であることは明らかである。」としている。

(3) 検討

I D C F 事件の最高裁判決は、関係規定の本来の趣旨・目的との関係で、通常想定される取引のプロセス、一連の取引になっていることを確認していく、アプローチが採用されている。⁽⁸⁸⁾

当該案件は、適格合併に該当する場合には、被合併法人の資産等の移転については簿価による引継ぎとなり（法法 62 条の 2 第 1 項）、資産調整勘定が計上されることはないため、いわゆる「適格外し」によってタックス・プランニングが行われたものである。

組織再編税制上、非適格とするため、「当事者間の完全支配関係」を恣意的に切断したとしても、当該分割の実質は、依然として支配が継続しているとみえることから、組織再編成の一時点で判断するのではなく、前後の一定の期間において「株主支配の継続」を判断する必要があると考える。

3 T P R 事件（高判令和元年 12 月 11 日判決、東京地判令和元年 6 月 27 日）

(1) 概要

親会社 A は、100% 子会社新 A 社を設立し、100% 株式持ち分の子会社旧 A 社の従業員を新 A 社に転籍させ、同日に B 社を吸収合併した。A 社は、新 A 社と旧 A 社が保有していた製造設備の賃貸契約を締結し、旧 A 社が行っていた自動二輪の部品製造を新 A 社が実質引継いだ。

引き継いだ事業の実態は、新 A 社へと移行しているにもかかわらず、完全支配関係にある A 社と旧 A 社の合併であることから適格合併として A 社は繰越欠損金を引き継いでいるが、組織再編税制が通常想定している移転資産に対する支配の継続（事業の移転および継続）という実質を備えていたとはいえないとされた事件である。

(88) 吉村・前掲注(36)172 頁。

(2) 判決要旨等

高裁判決において、「組織再編成税制は、組織再編成により資産が事業単位で移転し、組織再編成後も移転した事業が継続することを想定しているものと解される。加えて、これも原判決が説示するとおり、支配関係にある法人間の適格合併については、当該基本的な考え方に基づき、従業員引継ぎ要件及び事業継続要件が必要とされているものと解され、殊更に、完全支配関係にある法人間の適格合併について、当該基本的な考え方が妥当でないものと解することはできないから、当該適格合併においても、被合併法人から移転した事業が継続することを要するものと解するのが相当である。」「本件単価変更を含む一連の施策が適格合併において通常想定される方法であるものといえるのか疑義があることからすると、本件事業が旧 A 社から控訴人に移転し、控訴人において、本件事業を継続しているものと評価することは困難であって、旧 A 社の本件事業は、ほぼ変化のないまま新 A 社に引き継がれ、控訴人は旧 A 社の本件未処理欠損金額を引き継いだのみに等しいという本件合併の実質が否定されることにはならない。そうすると、本件合併は、経済実態において実質的な変更がなく、移転資産等に対する支配が継続するものということではできないから、適格合併において通常想定されない手順や方法に基づくものであり、実態とは乖離した形式を作出するもので、不自然なものといわざるを得ず」と判示している。

(3) 検討

原審では、「本件合併は、形式的には適格合併の要件を満たすものの、組織再編税制が通常想定している移転資産等に対する支配の継続、言い換えれば、事業の移転及び継続という実質を備えているとはいえず」とし、本判決において、個別規定の趣旨・目的を探求し、それとの関係において経済実態を備えているかどうかを判断している。

また、本判決について、「法人格の違いを前提にして本件事業の引継の『実態』を問題にしているが、『基本的な考え方』では『実態に合った課税を行

うという観点』から法人の経済的同一性・実質的一体性をも問題にしていることからすると、本件事業が合併会社と『実質的に完全に一体』の新A社に引き継がれたことを、直ちに、組織再編税制が通常想定していない「不自然なもの」といえるかどうか検討の余地があるように思われる。なお、平成 30 年度税制改正における従業員従事要件及び事業引継要件の見直し（緩和）に鑑みると、尚更である。」⁽⁸⁹⁾との意見がある。

平成 30 年度税制改正における適格要件の見直しについては、従前は、組織再編成後にグループ内で更なる従業者又は事業の移転が見込まれている場合、従業者従事要件及び事業継続要件を満たすことができなかった。しかし、改正後は、当初の組織再編成後に完全支配関係がある法人間で従業者又は事業の移転が見込まれている場合にも、当初の再編成の適格要件のうち、従業者従事要件及び事業継続要件を満たすこととなった。

この改正において、グループ内での「事業の移転」を適格と認める場合は、「当初の合併に係る合併法人を経由せずに直接、その合併法人との間に完全支配関係がある法人、当初の合併後に行われる適格合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人に異動した者も含めて判定すること」⁽⁹⁰⁾（法法 2 十二の八ロ（1））とされた。また、「合併に係る被合併法人のその合併前に行う主要な事業がその合併後にその合併に係る合併法人において引き続き行われることが見込まれることとの要件について、この『合併法人』には、その合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人及びその適格合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人を含む」⁽⁹¹⁾（法法 2 十二の八ロ（2））とされた。

我が国の組織再編税制はグループ概念を重視しており、当該改正を踏まえると、本件合併後にグループ内での適格合併を行い、資産を移転してい

(89) 谷口勢津夫「法人税法 132 条の 2 の不当性要件に係る制度濫用基の適用事例」ジュリスト 1538 号 11 頁（有斐閣、2019）。

(90) 国税庁「平成 30 年 税制改正の解説」314 頁。

(91) 国税庁・前掲注(78)315 頁。

るのであれば、「不当性がある」とはいえないと考えられる。

また、親会社が被合併法人の繰越欠損金のみを残し、グループ法人へ事業移転しても事業継続要件等を充足するとして適格組織再編成とされるのであれば、完全支配関係にある法人間においては「支配の継続」問われないものと思われる。

しかしながら、同一グループ内にある法人間であっても事業実態と繰越欠損金の引継ぎが異なる法人で存在することには疑義がある。

判旨にあるように、「当該適格合併においても、被合併法人から移転した事業が継続することを要するものと解するのが相当である。」とあり、完全支配関係にある法人間の組織再編成において、組織再編税制が通常想定している移転資産に対する支配の継続（事業の移転および継続）を求めるのであれば、その趣旨・目的に関する基準の細則の制定が必要と思われる。

第 2 節 法人税法 132 条の 2 との関係性

1 租税回避

企業組織再編成の多様な形態や方法は、複雑かつ多様なものが想定され租税回避に利用される恐れがあるため、企業組織再編成に係る包括的な租税回避防止規定を設ける必要があった。

租税法は、厳格な文理解釈を原則として採用すべきであり、文理解釈によっても規定の明確な意味内容が明らかにできない場合にはじめて規定の趣旨・目的が考慮されうると考えられる。

金子宏教授は、「租税回避とは、私法上の形成可能性を異常または変則的な態様で利用すること（濫用）によって、税負担の軽減または排除を図る行為のことである。」⁽⁹²⁾と述べ、「租税回避は、課税要件の充足そのものを回避し、または減免規定の適用要件を充足させる行為である。」⁽⁹³⁾としている。

(92) 金子・前掲注(71)133－134 頁。

(93) 金子・前掲注(71)135 頁。

狭義の租税回避の否認では、現実には用いられた法形式が私法上正当に効力を有するとされる一方で、租税法上はそれが否定されるものであるのに対して、私法上の法律構成による否認では、現実には用いられた法形式は効力を否定され、「真実の事実関係」に基づいた私法上の法律効果が規律されるという違いがある。⁽⁹⁴⁾

租税回避の本質に即した定義として、今村隆教授は、「私法上有効な行為をもって、①主として税負担を減少させる目的で、②租税法上の効果を生じさせる当該租税法規の文言には反しないものの、その趣旨に反する態様によって、③その適用を免れ又はこれを適用して税負担を軽減又は排除すること」⁽⁹⁵⁾と述べられている。これは、租税回避とは、租税法規の濫用であるとするもので、現在では、OECDや世界の諸国における租税回避の捉え方にも合致するものである⁽⁹⁶⁾とされている。

一方、谷口勢津夫教授は、「租税回避とは、課税要件の充足を避け納税義務の成立を阻止することによる、課税負担の適法だが不当な軽減または排除をいう。」⁽⁹⁷⁾としている。

このように、組織再編成における包括的租税回避規定とも呼ばれる税法 132 条の 2 は、課税要件の充足を避け、減免規定の適用要件を形式的に充足させる行為を防止するための規定ともいえる。租税回避の否認規定における「『不当』性の判断は、『不自然・不合理』な行為を前提としているが、不自然・不合理な行為の範囲については、過去の判例からは、具体的な基準が見当たらない。」⁽⁹⁸⁾いわれていたが第 3 章第 1 節の最高裁判決によって具体的な一基準が示されたと評価できる。濫用的な取引を捕捉するための規定とし

(94) 中里実「租税法における事実認定と租税回避否認」130－131 頁「租税法の基本問題」(有斐閣、2008)。

(95) 今村隆「現代税制の現状と課題(租税回避否認規定編)」50 頁(新日本法規出版、2017)。

(96) 今村・前掲注(95)53 頁。

(97) 谷口勢津夫「税法基本講義〔第 6 版〕」61 頁(弘文堂、2018)。

(98) ハツ尾順一「『伝家の宝刀』は租税法律主義の例外 行為計算否認規定とは何か」税務広報 67 巻 13 号 14 頁(中央経済社、2019)。

て法法 132 条の 2 を位置づけることが行われた。

また、組織再編税制における一般否認規定については、B E P S における一般否認規定の議論の中で、「各国の判例の中で経済実質をどの程度考慮するかが問題となる。」⁽⁹⁹⁾といわれており、諸外国においても経済的合理性を重要視している。

2 個別規定と法人税法 132 条の 2

(1) 組織再編成における一般否認規定

法法 132 条の 2 は、平成 13 年度の税制改正における組織再編税制の創設の際に、組織再編に係る一般的な租税回避の行為計算否認規定として制定された。同条の趣旨・目的については、「近年の企業組織法制の大幅な緩和に伴って組織再編成の形態や方法は相当に多様となっており、組織再編成を利用する複雑、かつ、巧みな租税回避行為が増加するおそれがある」ところ、「繰越欠損金や含み損を利用した租税回避行為に対しては、個別に防止規定・・・が設けられていますが、これらの組織再編成を利用した租税回避行為は、上記のようなものに止まらず、その行為や形態や方法が相当に多様なものとなることが考えられる」ことから、「これに適正な課税を行うことができるように」個別的な租税回避防止規定とは別に、包括的な組織再編成に係る租税回避防止規定として創設されたものと説明されている。⁽¹⁰⁰⁾

また、「本来は非適格組織再編成に該当するものを適格組織再編成として移転資産等の譲渡益の繰延べを行うようなものだけでなく、本来は適格組織再編成に該当するものを非適格組織再編成として移転資産等の譲渡損を計上するようなもの―「適格外し」―についても、租税回避行為として行

(99) 今村・前掲注(95)188 頁。

(100) 中尾陸ほか「改正税法のすべて〔平成 13 年度版〕」243―244 頁（大蔵財務協会、2001）。

為計算が否認されることがある。」⁽¹⁰¹⁾としている。

第 3 章第 1 節 1 に記述したヤフー事件において、最高裁判決は、「不当性の判断」は、「不自然・不合理」な行為を前提としているが、過去の判例からは具体的な基準が見当たらず、行為計算否認規定は、租税法律主義の例外の規定であるとされている。⁽¹⁰²⁾

(2) 個別規定と法人税法 132 条の 2 の関係

ヤフー事件最高裁判決及び I D C F 事件最高裁判決は、個別規定については形式的に課税要件を充足するが、経済的実質、実態は要件を充足するよう作出されたものとし、「組織再編成は、その形態や方法が複雑かつ多様であるため、これを利用する巧妙な租税回避行為が行われやすく、租税回避行為の手段として濫用される恐れがあることから、組織再編成に係る租税回避を包括的に防止する規定として法人税法 132 条の 2 が組織再編税制に係る各規定の濫用防止規定であることを明確にした。」⁽¹⁰³⁾とされている。

また、T P R 事件は、ヤフー・I D C F 事件最高裁判決を前提・参照しつつ、適格合併等の個別的要件を形式的に充足していたとしても「行為が不自然かどうか」を税制が想定した組織再編の趣旨を念頭に判断されることを示したという点で評価できるものとする。

ヤフー事件の最高裁判決は、関係規定との関係において、通常備えるべき実態を想定した上で、それから乖離した状態、乖離した形式が作出されているかといった観点からヤフー事件を解決し、I D C F 事件においても関係規定の本来の趣旨・目的との関係で、通常想定される取引のプロセス、一連の取引になっていることを確認していくアプローチが採用されている。T P R 事件でも同様に、個別法の趣旨・目的を探究し、それとの関係において経済的実質を備えているかどうかを判断している。ヤフー事件最高裁

(101) 朝長英樹「会社組織再編成に係る税制について〔第 3 回〕」32 頁（日本租税研究協会、2001）。

(102) 八ツ尾・前掲注(98)14 頁。

(103) 太田・前掲注(38)911－912 頁。

判決のように、立法の意図・目的との結び付きを絞り込みとして用い、適用において意識することによって、対象範囲が野放図に広がる可能性を高めることになる。(104)

一般否認規定が適用される場面は、文言の上では要件を充足する又は充足しないものの、その趣旨・目的に反するというロジックによって、その効果発生を認めない又は認めるという構造を持っており、個別規定を書き換える側面があることは否定できない。一般否認規定は、個別規定と相互補完的に機能することでその存在が認められるものであって、必ずしも個別規定と対峙するようなものであってはならない。(105)

法法 132 条の 2 があるがゆえに、「組織再編税制に係るすべての個別規定について、その文理に加え、規定の趣旨・目的を考慮して要件充足性を検討しなければいけないことになる。」(106)とされている。

一方で、渡辺徹也教授は、「立法を吟味して取引の経済実態を踏まえたルールが作られるようになれば、解釈における経済的実質主義を使う必要性はそれだけ減じられる。その意味からも、まずは、現行ルールにおける整合性の精度を上げることが先決であろう。制度そのものに整合性がない場合、それを補うために包括的否認規定に頼るべきではないからである。」(107)と述べられており、このような意見からも個別規定をより明確化する必要があると考える。

(104) 吉村・前掲注(36)172 頁。

(105) 吉村・前掲注(36)173－174 頁。

(106) 宮塚・前掲注(76)76 頁。

(107) 渡辺・前掲注(72)502 頁。

第 4 章 組織再編税制の課題

本章では、第 3 章の判例等により、組織再編税制における「継続性」に係る個別規定の問題やあり方、租税回避防止のための検討を行うとともに、諸外国の動向など踏まえわが国の組織再編成の方向性等について検討を行う。

第 1 節 個別規定の明確化

1 「支配の継続」の明確化

第 1 章及び 2 章において、組織再編税制の基本的概念は、「組織再編成の前後における経済的実態に変更が無い」ということであり、その内容を示す基本概念として「支配の継続」、「事業の継続」、「投資の継続」の 3 つを位置付け、相互の関係を「グループ内組織再編成」と「共同事業組織再編成」に区分して基本概念との関係で個別適格要件が設けられている。組織再編成の前後で課税要件の解釈等を行う場合、文理解釈を取り、拡張解釈や類推解釈は避けるべきと考えるが、しかし、立法の趣旨・目的を勘案し解釈を確定していく場合も考えらえる。

今村教授は、「我が国は、大陸法系の国であるが、制定法は、比較的条文数が少なく、不確定概念など抽象的法規範が用いられることも多く、立法部門も司法が判例で法創造を期待しているところがあり、判例による法創造が実際にも重要な役割を果たしているのである。」⁽¹⁰⁸⁾と述べられている。

また、世界の代表的な国における租税法規の解釈のあり方は、いずれも紆余曲折はあるものの、文理解釈から目的論的解釈へ移行しているというのが大きな流れである⁽¹⁰⁹⁾と述べられ、ヤフー事件判決においても税法 132 条の 2 において目的論的解釈が用いられている。

組織再編成が多様化し、その都度、税制改正によって適格要件も変遷し、

(108) 今村・前掲注(95)11 頁。

(109) 今村・前掲注(95)20 頁。

平成 13 年に導入された組織再編税制の基本理念である「支配の継続」、「投資の継続」の考え方においても広い解釈が必要となっている。

スピン・オフ税制においても「経済実態に実質的な変更が無い」という理念を一部、踏襲し、共同事業要件に類似する「主要資産等引継要件（法令 4 条の 3 第 9 項 3 号）」、「従業者引継要件（法令 4 条の 3 第 9 項 4 号）」、「事業継続要件（法令 4 条の 3 第 9 項 5 号）」および「特定役員就任要件（法令 4 条の 3 第 9 項 2 号）」等を適格要件としている。

このような組織再編税制の改正の中、適格要件等は、趣旨・目的に沿ったものとして整理すべきと考える。

2 判例からみる個別規定に係る問題

組織再編税制における一般否認規定は、個別規定と相互補完的に機能することでその存在が認められるのであるから、判例等から「支配の継続性」、「投資の継続性」を充足する個別規定の趣旨・目的に沿った規定の明確化について検討する必要があると考える。

（1）経営参画要件（特定役員引継要件）における問題

ヤフー事件で問題となったみなし共同事業要件のうち特定役員引継要件は組織再編税制の創設当初から問題とされていたものであり、その手当ての必要性も指摘されていたところである。当初から経済界の要望を考慮して、事業規模要件を代替するものとして設定されたもので比較的容易にクリアできる要件となっていた。その点で特定役員引継要件の趣旨、内容を明確にすべきである。⁽¹¹⁰⁾

ヤフー最高裁判決では、「当該行為又は事実により個別規定を形式的に適用した時にもたらされる税負担軽減効果」と判示において表現されている。

特定役員引継要件（または経営参画要件）は、企業買収に際してこれを充足させるか否かについて当事者にとって比較的選択の余地があるという

(110) 藤曲・前掲注(32)73 頁。

点で、買収スキーム（具体的には、適格組織再編成により企業買収を行うか否か）のプランニング上、重要な案件であり、専ら経営参画要件の充足のみを目的として、形式的・一時的に合併法人の特定役員に就任させる場合には、事実認定のレベルで要件が充足されないと認定され、一般的行為計算否認規定に基づき課否が問われる可能性がある。⁽¹¹¹⁾

このような適格要件充足の判断を明確にすることは納税者の予見可能性を高めることに資すると考える。

したがって、当該個別規定の趣旨・目的では、共同事業要件のうちの特定役員引継要件において、「事業継続」を前提にしているのだから、特定役員に対し事業継続に係る明確な要件を定義づける必要があると思慮する。

例えば、現行の特定役員は、「社長、副社長、代表取締役、代表執行役、専務取締役若しくは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。」（令 4 の 3④二カッコ書）とされている。

「共同事業要件」の一つとして「特定役員引継要件」が定められていることから、特定役員は、「移転後においても移転先の事業に係る経営に従事している者」といった条件を追加し、適格要件に「事業継続」要素を加えることで、納税者の予見可能性も高まるものと思われる。

（2）完全支配関係継続見込み要件における問題

I D C F 最高裁判決において、組織再編行為を複合的に行う場合に、完全支配関係継続見込要件（法令 4 条の 2 第 6 項 1 号）については、「当該要件が局所的に見て充足されない場合」であっても、分割の前後を通じて「移転資産に対する支配」が継続しているか否かが必要な条件といえとされた。

完全支配継続見込み要件においては、分割後に合併を予定しているなど複合的に組織再編成を行っている場合に、その分割及び合併の前後で完全支配関係を判断すべきと考えられる。

(111) 太田・前掲注(30)203 頁。

完全支配関係にある法人間における合併等においては、事業継続が問われないのではなく、適格合併の趣旨・目的に照らせば事業継続が前提となるのであるから、完全支配関係にある法人間の組織再編成においても組織再編税制が通常想定している移転資産に対する支配の継続（事業の移転および継続）を求める必要があり、その趣旨・目的に関する基準の細則の制定が必要と考える。

しかしながら、支配関係の継続をどの程度の期間において判断するのかを規定することは困難であるといった問題がある。

（３）みなし共同事業要件（従業者引継要件）における問題

合併法人が完全支配関係にある法人間においては事業継続が問われないのではなく、適格合併の趣旨目的に照らせば事業継続が前提となるのであれば、完全支配関係にある法人間の組織再編成においても組織再編税制が通常想定している移転資産に対する支配の継続（事業の移転および継続）を求める必要があり、その趣旨目的に関する基準の細則の制定が必要と思われる。

従業者引継要件においては、「被合併法人の従業者のおおむね 80%以上に相当する数の者が合併法人において合併法人の業務に従事すべきことが見込まれており」として事業と欠損金を引継ぐ法人を同一とすれば、欠損金と事業を同じ合併法人が引継ぐこととなる。

（４）金銭不交付要件における問題

金銭不交付要件については、金銭を交付すれば適格要件を充足しないこととなり、「適格外し」が可能になることから、租税回避目的で利用されることも可能である。完全支配関係を 1 %でも外せば、グループ法人税制外しも行いうることから、今後検討すべき問題と思われる。⁽¹¹²⁾

（５）租税回避行為に係る問題

法 132 条の 2 により租税回避の規定があるものの、租税回避行為を防

(112) 藤曲・前掲注(32)73 頁。

止することは困難で、新たなる手法によりスキームが作出されることは想像に難くない。そこで、諸外国の「事業目的」要件のような真に事業目的が存在するかどうか租税回避行為を防止する規定が必要ではないかと思われる。

3 スピン・オフにおける個別規定の明確化

スピン・オフにおける適格要件において、「特定役員等継続要件（分割法人の役員または重要な使用人が分割承継法人の特定役員となることが見込まれていること）」について、重要な使用人という文言が付加されており、選択的適用の範囲を広げていることから、租税回避に利用される懸念がある。そこで、特定役員及び重要な使用人は、「移転した事業に係る経営に従事している者」といった条件を追加するべきと考える。

4 小括

組織再編成導入時に、組織再編成を利用した租税回避行為として、「複数の組織再編成を段階的に組み合わせることなどにより、課税を受けることなく、実質的な法人の資産譲渡を行う」ことが挙げられていること、「適格外し」が租税回避行為として否認される可能性、局所的に完全支配関係継続見込要件の充足を判定するだけでは、組織再編成の性格判断（適格か非適格か）が適切に行えない可能性があることなどが組織再編成の一般否認規定が置かれた理由付けであるが、組織再編成が多様化する中、訴訟も増加するものと思われる納税者予見性の観点から個別規定を補完的に整備することは必要と考える。

しかし、適格要件を趣旨・目的に適したものに明確化するため細則を設けた場合、組織再編成における適格要件の形式的な適用は法令に沿ったものとなるが、一方で明確化した細則に沿ったものであれば、租税回避行為が防止されるかは疑問が残る。

第 2 節 組織再編成の多様化

1 国境を越えた組織再編成

EU 域内においては、異なる加盟国の会社を当事会社とする国境を越えた合併が可能となっている。2005 年 10 月に欧州議会及び欧州理事会 2005/56 EC 指令発行され、加盟国は、2007 年 12 月までに国内法化することが義務付けられていた。⁽¹¹³⁾

日本親会社が外国に向けて行う事業展開の中で生じる外国関係会社の組織再編を取り扱うところ、組織再編には現地側で様々な免税又は課税繰延べ措置が適用される可能性があるため、日本親会社について、本邦側で租税特別措置法 66 条の 6 以下に規定されるいわゆるタックスヘイブン対策課税の適用の有無が問題となることが多い。⁽¹¹⁴⁾

また、現地法令上許容されている課税の繰延べについては、納税者の選択次第で実質任意の時点まで課税を繰り延べることが可能なことも多い。⁽¹¹⁵⁾

2 スプリット・オフ

スプリット・オフとは、米国における会社分割の一手法で、株主に対して当該株主の保有する株式の償還対価として、既存子会社または事業を切り出して設立した新設子会社の株式を交付することによって、当該子会社または事業を切り離す組織再編である。

我が国の会社法によって全部取得条項付種類株式の制度が創設されたことにより、新たに、事業のスプリット・オフが利用可能となったものと考えられるが、現行、スプリット・オフに関しては、それ自体を対象とする特段の税制上の手当はされていない。

(113) 新津和則「EU 域内における会社の移動性—その現状と課題」1 頁（第 85 回慶応大学 EU 研究報告、2016）。

(114) 日本公認会計士協会「国外における組織再編等に係る国内税法の適用関係について（中間報告）」15 頁（2009）。

(115) 日本公認会計士協会・前掲注(114)17 頁。

しかしながら、例えば、「分割型単独新設分割類型のスピンのオフ」または「『完全支配グループ内組織再編成＋現物配当』類型のスピンのオフ」と「親元会社による現金を対価とする自社株買いに応じた親元会社の株主が現金を受領する点は別として、その他の点に関してはスプリット・オフを実現するスキームのうち、「新設分割による新会社（分離会社）設立＋当該新会社株式を対価とする自社株買い」ないし「新設現物出資による新会社（分離会社）設立＋当該新会社株式を対価とする自社株買い」の方法によるスプリット・オフと、ある程度類似した結果を実現することができ、また、同様の課税上の取扱いを受けることができるものと解される。⁽¹¹⁶⁾

このように、スピンのオフ税制拡充によって、スプリット・オフ自体に税制上の規定がなくとも実行する可能性もあると思われ、今後の組織再編成の複雑化が予想されるところである。

3 デット・プッシュ・ダウン

デット・プッシュ・ダウンとは、親会社が外部から借り入れた資金を子会社に貸付け、負債の経済的負担を子会社に移転させることをいう。

組織再編を組み合わせた手法により、タックス・プランニングとして利用されることが多く、B E P S Action 4（利子控除制限ルール）においても取り上げられている。

合併、買収取引を用いたデット・プッシュ・ダウンは、対象企業の利子控除を通じた課税所得の減少を防止するオランダの取組み⁽¹¹⁷⁾や多国籍企業による組織再編成によるユニバーサルミュージック事件（東京地裁令和元年 6 月 27 日判決）などに利用され、ユニバーサルミュージック事件においては、鈴木修教授は、デット・プッシュ・ダウンを含む本件組織再編取引等が合理的であると認定された場合、課題支払利子税制のような個別的租税回避否認

(116) 西村あさひ法律事務所・前掲注(46)476－477 頁。

(117) G.F.Boulogne「Debt Push-Downs in Times of BEPS Action 4 and the ATAD」(INTERTAX, Vol 47, issue 5, 2019)。

規定で対応するしかないと述べている。⁽¹¹⁸⁾

このように、諸外国の組織再編成も含め、今後も多種多様な組織再編成が行われ、それに対応する税制に係る適格要件についても継続的に検討が必要となる。

(118) 鈴木修「IBM 事件、ユニバーサルミュージック事件 法人税法における同族会社の行為計算否認規定」税務広報 67 巻 13 号 26－37 頁（中央経済社、2019）。

終わりに代えて

本稿では、組織再編税制における「移転資産に対する支配の継続性」及び「株主の投資の継続性」について、現行法令における考え方及び判例等から適格要件である個別規定の一部明確化による提言に関する検討を行った。

その結果、判例等から組織再編成の適格要件については、見直しが必要と考えるが、組織再編税制は、政策的要素が強く経済社会の変化とともに企業の組織再編成の必要とされる形態に変化しており、平成 13 年の立法当初から考えると適格要件も変遷している。

これに伴って、「移転資産に対する支配の継続」についての考え方も、どのように解釈するかは、税制改正によって変遷し今後も変わっていくことが予想される。

我が国企業も国際競争にさらされ、経済危機や企業のグループ化が進む中、企業活動の効率的運営のために組織再編成が必要不可欠であったことから、組織再編税制により課税の繰延べ措置を設け組織再編成の促進させたのであるから、適格要件の拡充は今後も繰り返されるものである。

しかしながら、組織再編成が租税回避行為に利用されるケースは今後も想定されるところであり、多様な租税回避行為について事前に個別規定を設けることは困難であるといった問題があり、細則を設けると租税回避行為はその抜け道を通って行われることも予想されるところである。

また、過度な規定は企業の組織再編成の行為を阻害する懸念があるところ、適正・公平な課税や納税者の予見可能性の観点からどこまで個別規定を設ける必要があるのかも難しい問題であるし、このために一般否認規定を設けてあるという意見も多いと思われるが、一意見として受け止めていただきたい。

いずれにしても、組織再編税制は、今後も変化していくものであるから、その改変に応じた事例等について議論がなされることを期待したい。