

福岡大学 博士学位論文

単体納税制度下における組織再編税制の問題点
— 合併税制と会社分割税制：その改善に向けて —

Problems of Organization Restructuring Tax System under
Unit Tax Payment System — Merger Tax System and
Corporate Separation Tax System: Toward Improvement —

平成 31 年 3 月

福岡大学大学院商学研究科

CD150503

田坂正則

目次

序論	1
第1部 会社分割・合併制度の概要と沿革	7
第1章 会社分割制度の概要	8
第1節 会社分割法制の創設	8
第2節 会社分割税制の概要	15
第3節 むすび	23
第2章 会社分割税制の沿革	25
第1節 平成13年度改正以前	25
第2節 会社分割税制導入に対する要望	32
第3節 「基本的考え方」における会社分割の視点	37
第4節 むすび	42
第3章 合併税制の概要	44
第1節 合併法制の沿革	44
第2節 合併税制の沿革と概要	49
第3節 むすび	56
第2部 会社分割・合併税制の適格要件の妥当性	58
第4章 適格会社分割の適格要件とその妥当性について	59
第1節 企業グループ内における会社分割の適格要件の妥当性	59
第2節 「基本的考え方」における適格性の考え方	61
第3節 共同事業を営むための会社分割の適格要件の妥当性	64
第4節 単独新設分割型分割について	71
第5節 適格要件の充足期限と課税繰延停止の問題	74
第6節 むすび	75
第5章 合併の適格要件とその妥当性について	78
第1節 企業グループ内合併の適格要件の妥当性	78
第2節 共同事業を営むための合併の適格要件の妥当性	80
第3節 むすび	83
第3部 会社分割税制の構造的な問題点と改善への提言	85
第6章 会社分割の構造と問題点	87
第1節 会社分割の基本的構造	87
第2節 適格分社型分割における構造的な問題点	90
第3節 むすび	98
第7章 A銀行グループにおける組織再編成の検証	100
第1節 A銀行グループにおける組織再編成の経緯	100
第2節 Cコーポレート・パートナーズに対する不良債権の移転と清算	101
第3節 A銀行に対するB銀行とC銀行の不良債権の移転	109

第 4 節	むすび	115
第 8 章	法人税法における課税繰延べ方式の再検討	118
第 1 節	課税繰延制度としての特別償却	118
第 2 節	圧縮記帳制度の再検討	122
第 3 節	旧法第 51 条の再検討	126
第 4 節	グループ法人税制における課税の繰延べ方式	131
第 5 節	むすび	138
第 9 章	会社分割税制におけるあるべき課税の繰延べ方式	140
第 1 節	二重損益の計上問題への対応について	140
第 2 節	私案としての分社型分割における課税繰延べ方式	142
第 3 節	私案としての分割型分割における課税繰延べ方式	162
第 4 節	むすび	164
第 4 部	適格合併における未処理欠損金の引継ぎ要件の問題点	166
第 10 章	ヤフー事件の概要と争点	169
第 1 節	訴訟上の争点	169
第 2 節	本件事案の概要	171
第 3 節	むすび	179
第 11 章	未処理欠損金の引継要件の問題点	181
第 1 節	未処理欠損金引継ぎの根拠としての共同事業の継続	181
第 2 節	課税要件明確主義の視点からの旧令第 112 条の解釈	189
第 3 節	租税法主義の視点からの法第 57 条と旧令第 112 条の解釈 ...	202
第 4 節	むすび	210
第 5 部	合併の本質と合併税制の問題点	212
第 12 章	合併の本質論と合併税制	214
第 1 節	合併の本質	214
第 2 節	全体としての整合性を重視した組織再編税制	223
第 3 節	合併税制改正に対する経済界の認識	225
第 4 節	むすび	227
第 13 章	経済活動に制約的要素としての適格要件	228
第 1 節	合併の目的と効果	228
第 2 節	合併態様別実績の動向	232
第 3 節	むすび	239
第 6 部	総括	241
第 14 章	要約と提言	241
第 1 節	会社分割税制及び合併税制における適格要件の問題点	241
第 2 節	会社分割税制の構造的課題点と改善への提案	245
第 3 節	適格合併における未処理欠損金の引継の問題点	249

第4節 合併税制の問題点	254
第5節 むすび	256
引用・参考文献（和書）	264
引用・参考文献（洋書）	271

序論

企業法制¹においては、平成9年の合併手続きの合理化、平成10年の自己株式の取得・償却要件の緩和、平成11年の株式交換・株式移転制度の導入、そして平成12年の会社分割制度の導入というように、次々と企業の組織再編成のインフラとなる整備が行われた²。この時期は、図表序-1のとおり、金融機関が相次いで破綻するという厳しい経済状況の時期と重なっている。

図表序-1 平成9年前後の金融機関破綻等の状況

平成8年	3月29日	太平洋銀行破綻
平成9年	4月25日	日産生命破綻
	10月13日	京都共栄銀行破綻
	11月3日	三洋証券破綻
	11月17日	北海道拓殖銀行破綻
	11月22日	山一証券自主廃業
	11月25日	徳陽シティ銀行破綻
平成10年	3月12日	大手18銀行と地銀3行に対し、初の公的資金投入（1兆8,156億円）
	10月23日	日本長期信用銀行破綻
	12月13日	日本債券信用銀行破綻
平成11年	3月30日	大手15銀行公的資金7兆4,592億円の資本注入を実施
	4月11日	国民銀行破綻
	5月22日	幸福銀行破綻
	6月12日	東京相和銀行破綻
	8月7日	なみはや銀行破綻
	8月20日	第一勧業、富士、日本興業の3銀行が事業統合を発表
	10月2日	新潟中央銀行破綻
平成12年	10月	千代田生命、協栄生命破綻

（出所：迎博編纂『福岡シティ銀行80年の歩み』（福岡シティ銀行，2004）97頁～101頁より筆者抜粋）

このような企業法制の改正と歩調を合わせながら、税法において

¹ 本論文において「法制」は旧商法及び会社法を指し、税制と区別する。

² 武田昌輔編『コンメンタール法人税法』（第一法規，2013 最終加除）3601頁

も平成 11 年に株式交換、株式移転に関する税制が租税特別措置として導入され、さらに平成 13 年の改正では会社分割、合併に関する税制が法人税法本法に導入された。その後、平成 18 年に株式交換、株式移転についても法人税法本法に規定が移されて、会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制（以下、「組織再編税制³」という）はその全体が法人税法に規定されることとなった。

政府税制調査会の下部組織である法人課税小委員会は、図表序-2 のとおり、平成 11 年 7 月 13 日に第 1 回会合を開き、第 3 回までは主に連結納税制度についての検討を行っていた。そして平成 11 年 11 月 16 日の第 4 回会合で神田委員から企業分割に関する税制整備についての資料が提出され、それ以降主に組織再編税制に関する検討がされている。

図表序-2 法人課税小委員会の審議状況

回数 (年月日)	審議事項	提出された資料
第 1 回 (平 11.7.13)	今後の審議のすすめ方	1-1 法人税制関係資料－法人税制の現状と課題－ 1-2 連結納税制度関係資料
第 2 回 (平 11.9.17)	企業集団化を巡る環境変化等	2-1 企業組織等に関連する法制・企業会計の改正の動向 2-2 企業組織等に関連する法制・企業会計の諸制度－最近における改正の動向－ 2-3 各国の企業集団税制の概要 (関委員提出) 企業経営変化の実態－グループ経営の進展と連結納税制度の必要性－
第 3 回 (平 11.10.22)	1. 時価法等 2. 連結納税制度	3-1 時価法等関係資料 3-2 主要検討項目(連結納税制度) 3-3 連結納税制度関係参考資料
第 4 回 (平 11.11.16)	1. 会社分割について 2. 連結納税制度(主要検討項目)	4-1 会社分割関係資料 (委員限)会社分割・合併と資産の移転等 (関委員提出) 連結納税制度についての意見 (神田委員提出) 企業分割に関する税制整備について

³ 本論文においては、法人組織の再編成に関する税制を「組織再編税制」、その中で会社分割に関する部分を「会社分割税制」、合併に関する部分を「合併税制」と呼称する。

第 5 回 (平 12.3.17)	1. 分割 (ヒアリング等) (ヒアリングは法務省原田晃治官房参事官) 2. 中間答申について (連結納税制度を含む。)	5-1 連結納税制度及び会社分割に係る税制について 5-2 会社分割法制について 5-3 平成 12 年度税制改正における主な改正 5-4 法人税制関係資料 - 法人税の現状と課題 - 5-5 地方法人課税関係資料 5-6 国際課税関係説明資料
第 6 回 (平 12.4.28)	1. 海外調査報告 (ドイツ, フランス) 2. 中間答申について (連結納税制度を含む。)	6-1 税調委員海外調査報告 - ドイツ・フランス: 会社分割・連結納税 - (吉牟田勲、神田秀樹) 6-2 法人税制関係資料 - 法人税の現状と課題 - 6-3 地方法人課税関係資料
第 7 回 (平 12.6.2)	1. 海外調査報告 (アメリカ) 2. 会社分割	7-1 税調委員海外調査報告 - アメリカ: 連結納税・会社分割 - (石弘光、水野忠恒) 7-2 参考資料 1 - アメリカの連結納税制度の概要 - 7-3 説明資料 - 米国等における企業結合会計の概要 - (小島昇) 7-4 説明資料 - 分割・合併等 - 7-5 参考資料 2 - 合併・現物出資等の引用条文 - (法人税法・租特法)
第 8 回 (平 12.7.25)	会社分割等 (個別事項)	8-1 説明資料 - 会社分割・合併等 -
第 9 回 (平 12.9.22)	企業組織再編成 (基本的考え方の個別事項 (つづき))	9-1 会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方 (討議用メモ) 9-2 説明資料 - 会社分割・合併等
第 10 回 (平 12.10.2)	企業組織再編成 (総会への報告のとまりまとめ)	会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方 (総会への報告案)

(出所: 吉牟田勲「会社組織再編と税制整備」『旬刊商事法務』第 1574 巻 (商事法務研究会, 2000) 37 頁)

後述する平成 11 年 8 月 20 日に公表された第一勧業、富士、日本興業の 3 銀行の事業統合と組織再編成が、合併法制及び会社分割税制の整備を前提としたことも、強力な後押しとなったであろう。

法人課税小委員会は、それ以降わずか 1 年にも満たない期間で「基本的考え方⁴」をまとめ、その考え方に沿って組織再編税制を組成したのである。金融危機ともいえる経済状況の中で、必要で、やむを得なかったとはいえ、急ごしらえの印象を禁じえず、いくつかの問題点を

⁴ 組織再編税制を導入するため平成 12 年 10 月 3 日に法人課税小委員会から政府税制調査会に報告された「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(以下「基本的考え方」という)

内包したままスタートすることとなった。

本論文における筆者の問題意識の根幹は、組織再編税制の中核をなす現在の会社分割・合併の両税制が、課税の公平と経済的中立という税制上の基本原則を厳格に遵守したものになっているのかという強い懸念である。両税制が、単体納税制度下においては個別規定（別段の定め）の一つに過ぎないとの認識に立てば、当然ながら他の個別規定との整合性が遵守されているのかも問われなければならないはずである。

本論文では、組織再編税制の中核である会社分割税制と合併税制に絞って、これらの問題点を整理し、改善のための方向性を示したいと考えている。

本論文は6部構成とし、第1部で制度の内容とその沿革を概観したうえで、第2部で合併・分割両税制において課税を繰り延べるための適格要件の妥当性を検討する。後述するが、両税制はこれらの組織再編行為を同質のものとしており、ほぼ同じ内容の適格要件を定めている。適格要件を満たさなければ課税の繰延べが行われまいという税制上の制約は、法人の組織再編成を活用した経営戦略に大きな影響を与えることは明らかである。一定の政策の実現を目的とする租税特別措置法上の制度と異なり、法人税法は、課税上の弊害がない限り、経済活動からは中立であることが原則である。その意味からも、適格要件の妥当性の検証は重要であると認識している。

被合併法人の清算を必然とする合併と異なり、会社分割については、分割対象として任意に資産等を切り出すこととなる。第3部では、会社分割により適格要件を充足しつつ資産等を移転することによって生じる構造上の問題点を、ある地方銀行の実例を検証することにより

明らかにするとともに、その改善策を検討する。

第4部では、合併における未処理欠損金の引継ぎを、第5部では、合併税制そのものの問題点を検討する。未処理欠損金の引継ぎに関しては、あくまでも欠損金の繰越自体が税制上の特例であるという認識の下で、引継要件の解釈の問題と併せて、課税要件明確主義、租税法律主義の観点からも検証しなければならない。また、合併税制については、合併そのものの本質を考察することにより、会社分割とは異質のものであることを明らかにしつつ、そこから導き出されるあるべき合併税制の形を明確にしたいと考えている。そして、第6部を総括として、本論文の全体の要約と提言をまとめることとする。

いずれにしても、組織再編税制が創設されて相当の年数が経過した今、その中心的存在である会社分割税制と合併税制の問題点を明らかにし、あるべき姿を模索することは、有意義であると考えている。

なお、本論文における各章の初出は次のとおりである。

第1章，第2章，第4章

- ・会社分割税制における適格要件の妥当性について

『福岡大学 大学院論集』第43巻第1号（2011年7月）

第3章，第5章，第12章，第13章

- ・合併税制における適格要件の問題点（合併の本質論への回帰）

『福岡大学 大学院論集』第50巻第1号（2018年7月）

- ・（学会発表）合併による企業パフォーマンスの向上と合併税制の問題点「2018年第3回日本経営診断学会九州部会」（久留米大学福岡サテライト，2018年7月）

第6章，第7章，第9章

- ・単体課税制度下における会社分割税制の構造的問題点

『福岡大学大学院商学研究科 修士論文』（2012年3月）

- ・ 会社分割税制の構造的問題点について

『税経通信』第67巻第10号（2012年9月）

- ・ （学会発表）単体納税制度下における会社分割税制の構造的問題点と税効果会計への影響について「第30回税務会計研究学会 第30回大会」（立教大学，2018年10月）

第8章

- ・ 会社分割税制における課税の繰延方式の妥当性について

『福岡大学 大学院論集』第47巻第2号（2015年11月）

第10章，第11章

- ・ 適格合併における未処理欠損金の引継ぎ要件の問題点について
—ヤフー事件を検討の手掛かりとして—

『福岡大学 大学院論集』第49巻第1号（2017年7月）

第 1 部 会社分割・合併制度の概要と沿革

第 1 部では、会社分割と合併の法制と税制、それぞれの制度の概要と沿革について検討する。

従来商法は、会社分割に関しては何ら規定しておらず、その導入が経済界からも強く要請されていた。逆に会社分割税制は第二次世界大戦の戦時下の昭和 17 年に現物出資に係る圧縮記帳制度の一部として特例的に認められて以来、その適用対象に制約はあってもそれなりに存在していた。しかし、商法上の裏付けのない制度であり、その整備が強く望まれてきたが、ようやく平成 12 年の商法改正により導入され、平成 17 年創設の会社法へ引き継がれたのである。

逆に合併法制は古くから規定されており、税制は合併に対しては極めて中立的な立場をとり、商法の基本原則である簿価以下主義を尊重し、簿価引継ぎの場合には課税は行ってこなかったのである。

この二つの税制は制度的には、あきらかに異なるものとして取扱われてきたが、平成 13 年に創設された組織再編税制においては、会社分割と合併を同一視した制度設計がなされたのである。

第 1 部では、両者の法制、税制の沿革、概要について概観することにより、第 2 部以下で論ずるこれらの問題点の基礎を確認しておきたい。

第1章 会社分割制度の概要

平成 13 年の年度改正で導入された企業組織の再編成に関する税制、すなわち組織再編税制においては、合併・分割等に伴う資産または負債の移転について、原則として時価による譲渡があったものとして資産等に移転した法人の各事業年度の所得を計算することを明定したうえで、合併・分割・現物出資および事後設立の 4 種類の組織再編成で、(1)企業グループ内の組織再編成、および、(2)共同事業を行うための組織再編成として一定の要件をみたすもの（適格組織再編成）について、帳簿価額の引継による課税の繰延べが認められた⁵。本章では、組織再編税制の中でも会社分割税制が規定する会社分割とはどのようなものなのか、そのアウトラインを確認しておきたい。

第1節 会社分割法制の創設

1. 改正前商法と会社法

会社分割法制は、平成 12 年に商法の一部を改正する法律⁶（以下「改正前商法」という）により導入され、平成 17 年に創設された会社法⁷に引き継がれた。改正前商法及び会社法はそれぞれ、会社分割に関して図表 1-1 のとおり定めている。

図表 1-1 会社分割に係る適用条文

改正前商法	会社法
第 374 条の 16 吸収分割の定義 会社は其の一方の営業の全部 又は一部を他方に承継せしむ る為吸収分割を為すことを得 2. 分割契約書ニハ左ノ事項 ヲ記載スルコトヲ要ス 一 分割ニ因リテ営業ヲ承継 スル会社ガ分割ニ因リ定款ノ	第 757 条 吸収分割契約の締結 会社（株式会社又は合同会社 に限る。）は、吸収分割をする ことができる。この場合にお いては、当該会社はその事業 に関して有する権利義務の全 部又は一部を当該会社から承 継する会社との間で、吸収分

⁵ 金子宏『租税法（第 20 版）』（弘文堂，2015）440 頁

⁶ 平成 12 年法律第 90 号

⁷ 平成 17 年 7 月 26 日外法律第 86 号

<p>変更ヲ為ストキハ其ノ規定 ニ承継スル会社ガ分割ニ際 シテ発行スル新株ノ総数、額 面無額ノ別、種類及並ニ主 分割ヲ為ス会社又ハ其ノ株 ニ対スル新株ノ割当ニ関スル 事項 (略)</p>	<p>割契約を締結しなければならない。 (略) 四 吸収分割承継株式会社が 吸収分割に際して吸収分割会 社に対してその事業に関する 権利義務の全部又は一部に代 わる金銭等を交付するとき は、当該金銭等についての次 に掲げる事項 (略)</p>
<p>第 373 条 新設分割の認容 会社ハ其ノ営業ノ全部又ハ一 部ヲ設立スル会社ニ承継セシ ムル為新設分割ヲ為スコトヲ 得 (略)</p>	<p>第 762 条 新設分割計画の作成 一又は二以上の株式会社又は 合同会社は、新設分割をする ことができる。この場合にお いては、新設分割計画を作成 しなければならない。 (略)</p>
<p>六 分割ニ因リテ設立スル会 社ガ分割ヲ為ス会社ノ資本又ハ準備 金ノ減少ヲ為ストキハ減少ス ベキ資本ノ額又ハ準備金ニ関 スル事項</p>	<p>六 新設分割設立株式会社が 新設分割に際して新設分割会 社に対して交付するその事業 に関する権利義務の全部又は 一部に代わる当該新設分割設 立株式会社の株式の数（種類 株式発行会社にあつては、株 式の種類及び種類ごとの数） 又はその数の算定方法並びに 当該新設分割設立株式会社の 資本金及び準備金の額に関す る事項 (略)</p>
<p>七 分割ニ因リテ設立スル会 社ガ分割ヲ為ス会社ガ分割ニ 対シ分割ニ際シテ発行スル株 式ノ割当ヲ為ス会社ガ分割ニ 株式ノ消却又ハ併合ヲ為スト キハ其ノ方法 (略)</p>	<p>(略)</p>

(出所：改正前商法及び会社法の規定より筆者抜粋)

改正前商法、会社法、いずれにおいても、「分割」そのものの定義はされていない。改正前商法では、「営業の全部または一部を」他に承継させることができるとしていることから、「営業」を他の会社に承継させる行為が会社分割ということになる。ただ、会社法ではこの「営業」は「事業に関して有する権利義務」という表現に変更されている。

もう一点の重要な変更は、改正前商法では明文化されていた分割型分割が削除された点である。現行の会社法では、後述する分社型

分割について吸収分割と新設分割の2種類の分割形態を定めているにすぎない。

2. 用語の定義

法人税法は、改正前商法及び会社法と同様に、会社分割そのものについての定義をしていない。

図表 1-2 用語の定義

会社法	法人税法	法人税法上の定義
吸収分割会社 新設分割会社	分割法人	分割によりその有する資産及び負債の移転を行った法人をいう。
吸収分割承継会社 新設分割設立会社	分割承継法人	分割により分割法人から資産及び負債の移転を受けた法人をいう。

(出所：会社法第758条第1項、同第763条第1項及び法人税法第2条12号の2、同条12号の3の規定より筆者作成)

したがって、会社分割については組織法である会社法において、事業に関して有する権利義務の全部または一部について、適法な手続きによりなされた会社分割を、まずは前提としていると考えられる。そのうえで、用語を図表1-2のように定義している^{8 9}。

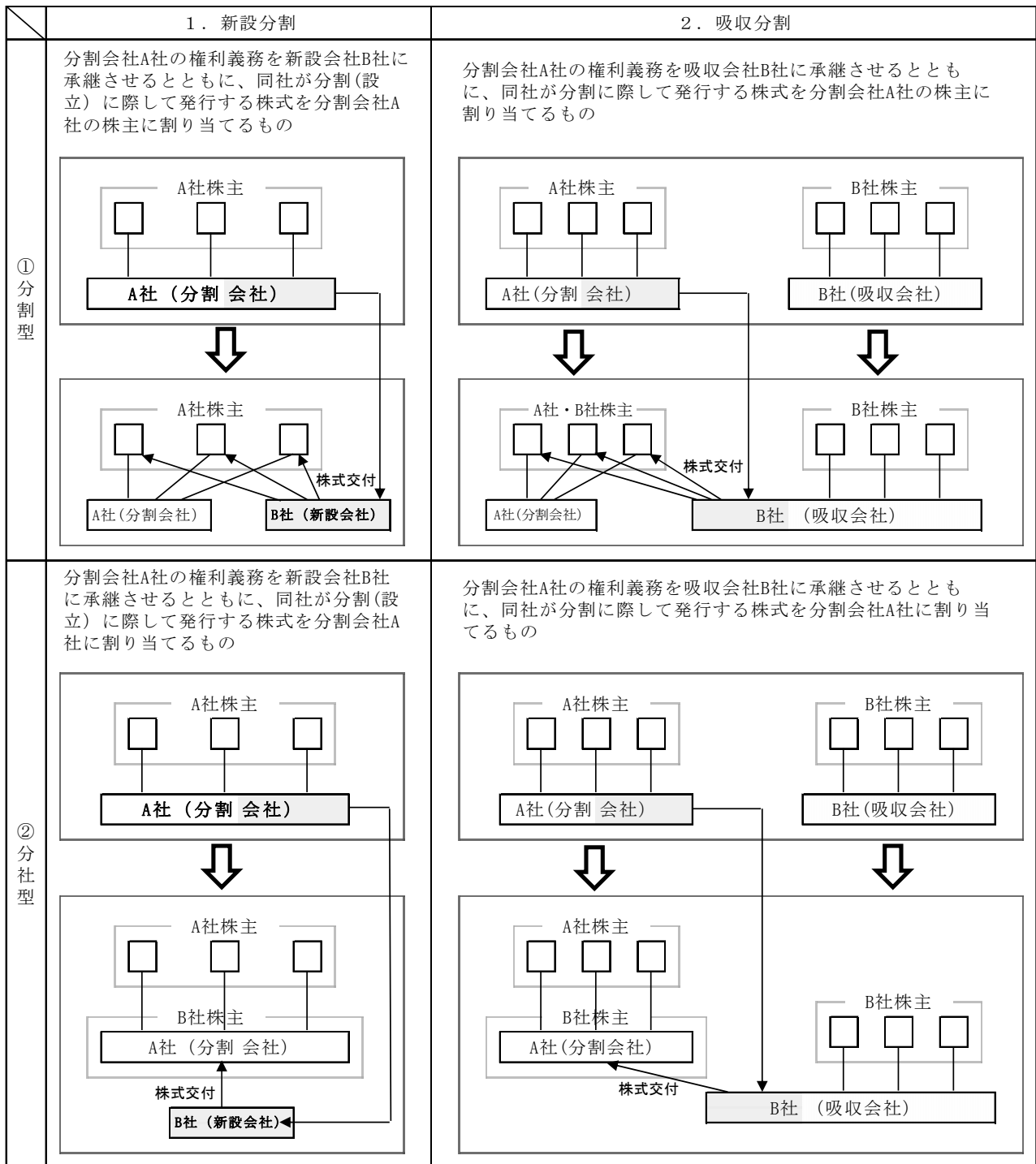
3. 会社分割の態様

会社分割とは、会社の事業財産を他の会社に承継させる手続きをいうが、上記1.のとおり、現行の会社法が規定している「会社の分割」には、新設分割と吸収分割の二つの形態がある。改正前商法における会社分割の態様を纏めると図表1-3のとおりである。

⁸ 上記のとおり、会社法と法人税法では用語が異なるが、本論文では、法人税法上の用語である「分割法人」と「分割承継法人」を使用する。

⁹ 分割型分割については、会社法に定めがないことから、法人税法2条12号の9イにおいて「分割の日において当該分割に係る分割対価資産のすべてが分割法人の株主等に交付される場合の当該分割」との定義規定を置いている。

図表1-3 会社分割の態様



(出所：金融庁「税制調査会『税制調査会第38回総会（1999年11月19日）資料』」より
 (<http://www.cao.go.jp/zeicho/gijiroku/gijiroku.html>, 2011年3月5日)

「新設分割」は、分割会社である一または二以上の株式会社または合同会社が、その事業に関して有する権利義務の全部または一部を、分割により設立する「新設会社」に承継させることをいう。また、「吸収分割」は、分割会社である株式会社または合同会社が、そ

の事業に関する権利義務の全部または一部を、分割後、「承継会社」である他の既存の会社に承継させることをいう。

「会社分割の本質は、分割会社が事業に関して有する権利義務を『新規に設立される会社（新設会社）』又は『既存の承継会社（承継会社）』に『包括承継』させることを目的とした、通常の債権契約としての事業譲渡契約とは異なる、『組織法的な行為』（商業登記が必要となるもの）」¹⁰といわれている。

改正前商法においては、「承継会社が承継した財産の対価として交付する承継会社株式等の帰属先が分割会社であるか、分割会社の株主であるか、により、『物的分割（分社型分割）』と『人的分割（分割型分割）』に区分¹¹」されていた。前述のとおり、会社法では分割型分割の規定は置かれていないが、「会社分割（分社型分割、物的分割）をすることによって取得した分割新設（承継）会社の株式を、次の別個の手続きとしての、剰余金の配当（株主資本の減少行為）財産として、分割会社の株主に分割新設（承継）会社株式を交付することにより、改正前商法の人的分割（分割型分割）と同様の実質が、具現することができる¹²」ことから、実質的な変更はない。

4. 「営業」と「事業に関する権利義務」

前述のとおり、改正前商法における会社分割の対象は「営業の全部または一部」とされていた。では、ここでいう「営業」とは何を指すのだろうか。

この点について、最高裁判所の判例¹³では、「営業の譲渡」とは「一

¹⁰ 中野百々造『会社法務と税務』（税務研究会出版局，2009）425頁

¹¹ 同上書，427頁

¹² 同上書，427頁～428頁

¹³ 最高裁昭和40年9月22日大法廷判決，最高裁HP参照（昭和36年（オ）第1378号）

定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の譲渡であり、単に「営業を構成する各個の財産の譲渡は、それが如何に重要なものであっても、また一括譲渡であっても、それだけでは営業譲渡とはいえない。」とされている。したがって、単なる資産だけを会社分割により移転したとしても、改正前商法上は無効な会社分割であったと考えられるのである。

一方新設された会社法では、「営業」ではなく「事業」という用語が使われている。「営業」と「事業」の相違について、神田秀樹氏は「事業のほうが営業よりも上位概念」であるとして、「事業というのは、商事会社の場合は、営業ですから、したがって、従来の株式会社の営業譲渡についての最高裁の判例はそのまま生きているということになる¹⁴」と答えられており、特に大きな変更があったわけではない。重要な点は、会社法が会社分割の対象を「事業の全部または一部」とはしなかった点である。改正前商法における「営業の全部または一部」が、「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」と変更された真意はどこにあったのであろうか。この点について神田氏は、「もともと会社分割の対象は営業に限るとしたことがおかしいのです。そういうように限った法制はどここの国にもありません。営業に限っている法制は、私が知る限り、税との関係だけで、それ以外にはありません。（中略）おそらく本来に戻れば、会社法上の理屈としては、営業概念は使わない方がいいし、使うとしても営業譲渡の営業概念よりはゆるくていいはずなのです¹⁵。」と答えられている。

¹⁴ 中央経済社編「対談 組織再編・計算関係」『新会社法詳解』（中央経済社，2005）86頁

¹⁵ 同上書，99頁

また、別の文献で神田氏は「会社分割の対象については、平成 17 年改正前商法は『営業の全部または一部』としており、営業譲渡の場合における営業概念が参考となるとされていた。会社法は、文言上『事業の全部または一部』ではなく『事業に関して有する権利義務の全部または一部』と規定したので、会社分割の対象は事業自体ではなくなり、したがって、会社分割の対象に財産の有機的一体性等は不要となった¹⁶。」と明言されている。

ただ、平成 12 年に旧商法下で会社分割法制の導入が図られた国会の審議では、この法制がリストラを促進するものとの批判に対して、「臼井法務大臣は、本法律案は、①会社分割の対象を営業単位としており、その営業は解体されず、労働の場を失うことはないこと、②分割計画書等に労働契約を記載することで、営業に従事する労働者も営業とともに承継されること、③分割後の双方の会社が、債務の履行の見込みがなくなるような分割は認められないこと、④未払賃金債権等を有する労働者は、債権者保護手続の対象とされること、⑤商法で対応できない部分については別に法律で定めることとし、本法律案と同時に、労働省が『会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律案』を提出していることなど、労働者に最大限配慮していると繰り返し説明した¹⁷。」と当時法務委員会調査室の加藤智子氏はその小論の中で紹介されている。法務大臣が、営業の分割をキーワードの一つとしてリストラ促進の批判に答えた経緯等を考えると、疑問の残る改正である。

従って、極端な例としては特定の資産のみを切出して分割するこ

¹⁶ 神田秀樹『法律学講座双書 会社法(第 13 版)』(弘文堂, 2011) 346 頁

¹⁷ 加藤智子「会社分割制度を導入する商法改正」『立法と調査』(参議院事務局企画調整室, 2000) 54 頁

とも、会社法上は有効な会社分割ということになる。改正前商法で組織再編税制が導入された段階でも、水野忠恒氏は商法が団体法や組織法である点に触れ、「商法の法律構成の如何に拘わらず、税法は税法で独自に取り扱い方を考えるのははっきりしている¹⁸。」と指摘されていた。ただ、どのような会社分割に適格性を与えて課税の繰延べを認めるのか、法人税法に課せられた役割は改正前商法時代より確実に大きくなったといえるのではないだろうか。

第2節 会社分割税制の概要

1. 単体納税制度下における課税の繰延べ

わが国の法人税法は、内国法人、収益事業を行う公益法人等又は人格のない社団等、国内源泉所得を有する外国法人等を納税義務者と定め、¹⁹例えば、内国法人に対して課する各事業年度の所得に対する法人税の課税標準を、各事業年度の所得の金額²⁰と定めている。ここでいう内国法人とは、あくまでもその内国法人単体というのであって、支配、被支配の関係にある法人等のグループの総体を意味してはいない。したがって、各事業年度の所得の金額も、当然にその範囲内で算定されることになる。このように、我が国の法人税制の基本は、「あくまでも個々の法人ごとに納税義務を分立させ、課税標準の計算や租税債務の確定もそれぞれの法人ごとに独立したものとする、単体納税制度となっている²¹」

単体納税制度下においては、ある資産が一つの法人から他の法人へ移転した時、この資産は当事者間で時価により移転がなされたと

¹⁸ 水野忠恒「政府税制調査会平成13年度の税制改正に関する答申の解説」『租税研究』（日本租税研究会，2001）21頁

¹⁹ 法人税法第4条

²⁰ 法人税法第21条

²¹ 渡辺淑夫『法人税法（平成29年度版）』（中央経済社，2017）2頁

みなされるのである。このことは、法人税法(以下、「法」という)第22条第2項が、無償による資産の譲渡、役務の提供、無償による資産の譲受けも益金の額を構成するとしていることから明らかである²²。法第62条は、会社分割等が行われた場合に「当該合併又は当該分割の時の価額による譲渡をしたものとして、当該内国法人の各事業年度の所得の金額を計算する。」との原則的取扱いを改めて明示したうえで、会社分割については法第62条の2及び法第62条の3において、それぞれ適格分割型分割と適格分社型分割の場合の帳簿価額による引継ぎの特例を規定しているのである。この特例は、帳簿価額による引継ぎをしたものとして、「当該内国法人の各事業年度の所得の金額を計算する。」と定めているところから、適格分割型分割と適格分社型分割のいずれかに該当する場合には、帳簿価額による引継ぎは任意ではなく、強制されることとされているのである。

2. 適格要件の内容

会社分割が適格分割となるための要件(以下、「適格要件」という)について、法人税法は図表1-4のとおり定めている^{23 24}。

²² 平成30年3月法律7号により追加された法第22条の2第4項では、益金の額について「内国法人の各事業年度の資産の販売等に係る収益の額として当該事業年度の所得の金額の計算上益金の額に算入する金額は、別段の定めがあるものを除き、その販売若しくは譲渡をした資産の引渡しの際における価額又はその提供をした役務につき通常得べき対価の額に相当する金額とする。」として、収益の認識基準が時価取引であることを明確にしている。

²³ 各要件の名称については、文献により異なる名称が付されている場合もあるが、規定の内容から筆者の判断により付した。

²⁴ 各要件で重複しているものはその内容の記載を省略している。

図表 1-4 会社分割にかかる税制適格要件

区分	適格要件
完全支配関係がある場合	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>分割対価資産として分割承継法人の株式又は分割承継親法人株式²⁵のいずれか一方の株式以外の資産が交付されないこと。</p> <p>2. 按分型交付要件</p> <p>株式が交付される分割型分割にあつては、当該株式が分割法人の発行済株式等の総数又は総額のうちに占める当該分割法人の各株主等の有する当該分割法人の株式の数（出資にあつては、金額）の割合に応じて交付されること。</p> <p>3. 完全支配関係継続要件</p> <p>次の①及び②のいずれかの関係があることをいう。</p> <p>① 分割前（単独新設分割の場合は、分割後）に分割法人と分割承継法人（複数新設分割である場合は、分割法人と他の分割法人）との間にいずれか一方の法人による完全支配関係²⁶がある分割の次に掲げる区分に応じそれぞれ次に定める関係</p> <p>※「単独新設分割」とは、新設分割で一の法人のみが分割法人となるものをいう。</p> <p>※「複数新設分割」とは、当該分割が新設分割で単独新設分割に該当しないものをいう。</p> <p>イ) 新設分割以外の分割型分割（中間型分割²⁷を除く）のうち当該分割型分割前に分割法人と分割承継法人との間に当該分割承継法人による完全支配関係があるもの</p> <p>当該完全支配関係</p> <p>ロ) 新設分割以外の分割（イに掲げる分割型分割を除く。）のうち当該分割前に分割法人と分割承継法人との間にいずれか一方の法人による完全支配関係があるもの</p>

²⁵ 分割の直前に当該分割に係る分割承継法人と当該分割承継法人以外の法人との間に当該法人による直接完全支配関係（2の法人のいずれか一方の法人が他方の法人の発行済株式等の全部を保有する関係をいう。）があり、かつ、当該分割後に当該分割承継法人と当該法人（以下「親法人」という。）との間に当該親法人による直接完全支配関係が継続することが見込まれている場合における当該親法人株式をいう。（法第2条12の11、令第4条の3第5項）

²⁶ 法第2条12号の7の7において、「一の者が法人の発行済株式等の全部を直接若しくは間接に保有する関係として政令で定める関係又は一の者との間に当事者間の完全支配の関係がある法人相互の関係をいう。」とされている。

²⁷ 法第62条の6第1項において、「分割法人が分割により交付を受ける分割対価資産の一部のみを当該分割法人の株主等に交付をする分割が行われたときは、分割型分割と分社型分割の双方が行われたものとみなす。」としており、このような分割を中間型分割という。

完全支配関係がある場合

当該分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当該いずれか一方の法人による完全支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ハ) 単独新設分割のうち当該単独新設分割後に分割法人と分割承継法人との間に当該分割法人による完全支配関係があるもの

当該単独新設分割後に当該完全支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ニ) 複数新設分割のうち当該複数新設分割前に分割法人と他の分割法人との間にいずれか一方の法人による完全支配関係があるもの

次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める要件に該当することが見込まれている場合における当該分割法人及び他の分割法人と分割承継法人との間の関係

(1) 他方の法人が当該分割により交付を受けた分割対価資産の全部をその株主等に交付した法人である場合

当該複数新設分割後に当該いずれか一方の法人と当該分割承継法人との間に当該いずれか一方の法人による完全支配関係が継続すること

(2) (1) に掲げる場合以外の場合

当該複数新設分割後に他方の法人と当該分割承継法人との間に当該いずれか一方の法人による完全支配関係が継続すること。

※「他の法人」とは、当該分割法人及び他の分割法人のうち、当該いずれか一方の法人以外の法人をいう。

② 分割前（当該分割が単独新設分割である場合にあっては、分割後）に当該分割に係る分割法人と分割承継法人（当該分割が複数新設分割である場合にあっては、分割法人と他の分割法人）との間に同一の者による完全支配関係がある分割の次に掲げる区分に応じそれぞれ次に定める関係

イ) 新設分割以外の分割型分割（中間型分割を除く。）のうち当該分割型分割前に分割法人と分割承継法人との間に同一の者による完全支配関係があるもの

当該分割型分割後に当該同一の者と当該分割承継法人との間に当該同一の者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ロ) 新設分割以外の分割（イに掲げる分割型分割を除く。）のうち当該分割前に分割法人と分割承継法人との間に同一の者による完全支配関係があるもの

当該分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当該同一の者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合に

<p>完全支配関係がある場合</p>	<p>おける当該分割法人と分割承継法人との間の関係</p> <p>ハ) 単独新設分割のうち当該単独新設分割後に当該単独新設分割に係る分割法人と分割承継法人との間に同一の者による完全支配関係があるもの</p> <p>次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める要件に該当することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係</p> <p>(1) 当該単独新設分割が分割型分割(中間型分割を除く。)に該当する場合</p> <p>当該単独新設分割後に当該同一の者と当該分割承継法人との間に当該同一の者による完全支配関係が継続すること。</p> <p>(2) (1)に掲げる場合以外の場合</p> <p>当該単独新設分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当該同一の者による完全支配関係が継続すること。</p> <p>ニ) 複数新設分割のうち当該複数新設分割前に分割法人と他の分割法人との間に同一の者による完全支配関係があるもの</p> <p>当該複数新設分割後に当該分割法人及び他の分割法人(それぞれ当該分割により交付を受けた分割対価資産の全部をその株主等に交付した法人を除く。)並びに分割承継法人と当該同一の者との間に当該同一の者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人及び他の分割法人と当該分割承継法人との間の関係</p>
<p>支配関係がある場合</p>	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>2. 按分型交付要件</p> <p>3. 支配関係継続要件</p> <p>次の①及び②のいずれかの関係があることをいう。</p> <p>① 分割前(当該分割が単独新設分割である場合にあっては、分割後)に分割法人と分割承継法人(当該分割が複数新設分割である場合にあっては、分割法人と他の分割法人)との間にいずれか一方の法人による支配関係²⁸がある分割の次に掲げる区分に応じそれぞれ次に定める関係(②に掲げる関係に該当するものを除く。)</p> <p>イ) 新設分割以外の分割型分割(中間型分割を除く。)のうち当該分割型分割前に分割法人と分割承継法人との間に当該分割承継法人による支配関係があるもの</p> <p>当該支配関係</p> <p>ロ) 新設分割以外の分割(イに掲げる分割型分割を除く。)のうち当該分</p>

²⁸ 法第2条12号の7の5において、「一の者が法人の発行済株式若しくは出資の総数若しくは総額の100分の50を超える数若しくは金額の株式若しくは出資を直接若しくは間接に保有する関係として政令で定める関係又は一の者との間に当事者間の支配の関係がある法人相互の関係をいう。」とされている。

支配関係がある場合

割前に当該分割に係る分割法人と分割承継法人との間にいずれか一方の法人による支配関係があるもの

当該分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当該いずれか一方の法人による支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ハ) 単独新設分割のうち当該単独新設分割後に分割法人と分割承継法人との間に当該分割法人による支配関係があるもの

当該単独新設分割後に当該支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ニ) 複数新設分割のうち当該複数新設分割前に分割法人と他の分割法人との間にいずれか一方の法人による支配関係があるもの

次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める要件に該当することが見込まれている場合における当該分割法人及び他の分割法人と当該複数新設分割に係る分割承継法人との間の関係

(1) 他方の法人が当該分割により交付を受けた分割対価資産の全部をその株主等に交付した法人である場合

当該複数新設分割後に当該いずれか一方の法人と当該分割承継法人との間に当該いずれか一方の法人による支配関係が継続すること。

(2) (1) に掲げる場合以外の場合

当該複数新設分割後に他方の法人と当該分割承継法人との間に当該いずれか一方の法人による支配関係が継続すること。

② 分割前（当該分割が単独新設分割である場合にあっては、分割後）に分割法人と分割承継法人（当該分割が複数新設分割である場合にあっては、分割法人と他の分割法人）との間に同一の者による支配関係がある分割の次に掲げる区分に応じそれぞれ次に定める関係

イ) 新設分割以外の分割型分割（中間型分割を除く。）のうち当該分割型分割前に分割法人と分割承継法人との間に同一の者による支配関係があるもの

当該分割型分割後に当該同一の者と当該分割承継法人との間に当該同一の者による支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ロ) 新設分割以外の分割（イに掲げる分割型分割を除く。）のうち当該分割前に分割法人と分割承継法人との間に同一の者による支配関係があるもの

当該分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当該同一の者による支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係

ハ) 単独新設分割のうち当該単独新設分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一の者による支配関係があるもの

<p>支配関係がある場合</p>	<p>次に掲げる場合の区分に応じそれぞれ次に定める要件に該当することが見込まれている場合における当該分割法人と分割承継法人との間の関係</p> <p>(1) 当該単独新設分割が分割型分割（中間型分割を除く。）に該当する場合</p> <p>当該単独新設分割後に当該同一の者と当該分割承継法人との間に当該同一の者による支配関係が継続すること。</p> <p>(2) (1) に掲げる場合以外の場合</p> <p>当該単独新設分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当該同一の者による支配関係が継続すること。</p> <p>ニ) 複数新設分割のうち当該複数新設分割前に係る分割法人と他の分割法人との間に同一の者による支配関係があるもの</p> <p>当該複数新設分割後に当該分割法人及び他の分割法人（それぞれ当該分割により交付を受けた分割対価資産の全部をその株主等に交付した法人を除く。）並びに当該複数新設分割に係る分割承継法人と当該同一の者との間に当該同一の者による支配関係が継続することが見込まれている場合における当該分割法人及び他の分割法人と当該分割承継法人との間の関係</p> <p>4. 主要資産等引継要件</p> <p>当該分割により分割事業に係る主要な資産及び負債が当該分割承継法人に移転していること。</p> <p>5. 従業員引継要件</p> <p>当該分割の直前の分割事業に係る従業者のうち、その総数のおおむね百分の八十以上に相当する数の者が当該分割後に当該分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。</p> <p>6. 事業継続要件</p> <p>当該分割に係る分割事業が当該分割後に当該分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。</p>
<p>共同で事業を営む場合</p>	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>2. 按分型交付要件</p> <p>3. 主要資産等引継要件</p> <p>4. 従業員引継要件</p> <p>5. 事業継続要件</p> <p>6. 事業関連性要件</p> <p>分割に係る分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業とが相互に関連するものであること。</p> <p>7. 事業規模要件（いずれかの要件を満たすこと）</p> <p>① 規模要件</p> <p>分割に係る分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業のそれぞれの売上金額、当該分割事業と分割承継事業のそれぞれの従業</p>

<p>共同で事業を営む場合</p>	<p>者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね五倍を超えないこと</p> <p>② 特定役員引継要件</p> <p>当該分割前の当該分割法人の役員等のいずれかと当該分割承継法人の特定役員の内いずれかが、当該分割後に当該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</p> <p>8. 投資継続要件</p> <p>① 分割型分割</p> <p>当該分割型分割により交付される当該分割型分割に係る分割承継法人の株式又は分割承継親法人株式のいずれか一方の株式のうち支配株主に交付されるものの全部が支配株主により継続して保有されることが見込まれていること。</p> <p>※支配株主とは、当該分割型分割の直前に分割法人と他の者との間に当該他の者による支配関係がある場合における当該他の者及び当該他の者による支配関係があるものをいう。）</p> <p>② 分社型分割</p> <p>当該分社型分割により交付される分割承継法人の株式又は分割承継親法人株式のいずれか一方の全部が当該分割法人により継続して保有されることが見込まれていること。</p>
<p>独立して事業を行う場合</p>	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>2. 按分型交付要件</p> <p>3. 非支配関係継続要件</p> <p>分割の直前に当該分割に係る分割法人と他の者との間に当該他の者による支配関係がなく、かつ、当該分割後に分割承継法人と他の者との間に当該他の者による支配関係があることとなることが見込まれていないこと。</p> <p>4. 特定役員引継要件</p> <p>分割前の当該分割に係る分割法人の役員等（当該分割法人の重要な使用人（当該分割法人の分割事業に係る業務に従事している者に限る。）を含む。）のいずれかが当該分割後に当該分割に係る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。</p> <p>5. 分割事業主要資産等引継要件</p> <p>分割により当該分割に係る分割法人の分割事業に係る主要な資産及び負債が当該分割に係る分割承継法人に移転していること。</p> <p>6. 従業員引継要件</p> <p>7. 分割事業継続要件</p>

（出所：法第2条第12号の11及び令第4条の3より筆者抜粋。なお、無対価分割については一定の制限が規定されているが、割愛している。）

その内容をみると、他の組織再編成と同様に、大きく「企業グループ内の組織再編成」と「共同事業を営むための組織再編成」に区

分している。そのうえで、さらに、「企業グループ内組織再編成」については、完全支配関係がある場合の会社分割と支配関係がある場合の会社分割の区分ごとに定めている。また、独立して事業を行う場合の単独新設分割型分割²⁹は、アメリカの税制においては従来から認められていた「法人の一部門が独立した会社となり、かつ、その新設会社の株式が当該法人の株主へ交付される法人の譲渡 (divestiture)」と定義されるスピン・オフ³⁰である。我が国では平成 13 年の組織再編税制導入以来長く実質的に非適格分割とされていたが、平成 29 年度税制改正により適格性が付与されることとなったものである。

第3節 むすび

会社法が、改正前商法において求められていた「営業の全部または一部」の分割から「事業に関して有する権利義務」の分割で足りるとしたことは、どのような会社分割に適格性を付与するのかという点で、税制の裁量の余地を大きく広げることとなったことは間違いない。その意味で、法人税法は大きな役割を担うこととなった。

しかし、もともと完全支配関係下の会社分割を除いて分割事業にかかる主要資産等引継要件が手当てされていたためか、会社法施行後も特に適格要件は変更されていない。

会社分割には大きく分けて新設分割型分割、吸収分割型分割、新設分社型分割及び吸収分社型分割の 4 類型がある。会社分割税制は、

²⁹ 法第 2 条 12 の 11 二において、「その分割（一の法人のみが分割法人となる分割型分割に限る。）に係る分割法人の当該分割前に行う事業を当該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として政令で定めるもの」をいうと定義されている。

³⁰ Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary, Tenth Edition* (Thomson Reuters, 2014) p.1619

さらにそれぞれについて完全支配関係がある場合、支配関係がある場合、共同事業を営む場合及び独立して事業を行う場合の4分類について、その分類ごとに適格要件を定めている。

単独で行う会社分割はもちろん、複数社で行う会社分割も認められているので、会社分割の態様は様々なパターンが考えられるのである。平成29年度税制改正においては、それらを細分化することに加えて、独立して事業を行う場合の分割型分割、いわゆるスピン・オフも適格分割に含められることとなった。

会社分割において、まず問題となるのは、会社分割における資産及び負債の移転をどのように考えるのかという点であるが、この点については、法人税法は時価による譲渡であると認定した。そして、適格要件を満たす会社分割においては、分割法人、分割承継法人ともに帳簿価額による引継ぎを強制したのである。

したがって、会社分割税制の問題点を考察するとき、適格要件の妥当性の検討と併せて、強制されることとなった帳簿価額による引継ぎの妥当性も検討の対象としなければならないと考える。

第2章 会社分割税制の沿革

会社分割税制の歴史はかなり古く第二次世界大戦の戦時下までさかのぼる。小林淳子氏によれば「現物出資に関する課税上の特例は、既に、昭和17年の臨時租税措置法（昭和17年2月23日法律第56号）第1条の18の「企業部門により出資または譲渡資産の対価として交付を受けたる有価証券の受入価額に対する特例」に見出すことができる³¹」としている。ただ、これは第二次世界大戦の戦時下において、一定の現物出資が法令に基づいて命令によって強制され、あるいは、行政官庁による指導等によるものであることを前提としており、その意味で一般の法人に適用されるものではなかった。

本章では、一般の法人に適用されることとなった会社分割税制の沿革をたどり、そのうえで、現行の会社分割税制について、その導入前の段階における経済界の要望がどのようなものであったのか、そして、どのような視点で現行の会社分割税制が制定されたのか、といった点に焦点を当てて検討したい。

第1節 平成13年度改正以前

1. 通達による対応

課税庁が一般の法人について、会社分割に関する取扱いを定めたのは、昭和23年の大蔵省蔵税2758通牒に遡る。全文は4号からなるが、「一号は、現物出資又は事後設立により会社を設立するケースを、二号では、会社の株主が先に会社を金銭出資により設立し、後に現物出資するケース³²」を定めている。

この通達の画期的な点は、「分割法人がその有する資産を記帳価

³¹ 小林淳子「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」『税大論叢』第45号（税務大蔵校，2004）335頁

³² 同上書，342頁

額で現物出資して新株を取得した後、移転した資産に見合う減資を行い、その減資の対価として株主等に取得した新株を交付する場合には、課税の繰延措置が認められたことである³³。」つまり、分割型分割を認めていたのである。

この通達は、昭和 25 年に法人税基本通達の制定と同時に吸収され、次のような規定となった。

法人税基本通達「会社の分割の場合の資産譲渡の特例」

253 会社が分割して二以上の法人となるため、分割せんとする会社がその所有する資産を記帳価額で現物出資して別の法人を設立した場合（現金出資をして必要な資産を記帳価額で譲渡した場合を含む。）において、当該現物出資の額に相当する資本の減少を行い、その出資により取得した株式を減資の対価として株主又は社員に額面価額で譲渡した場合は、記帳価額による出資若しくは譲渡又は額面価額による譲渡を認める。この場合において、分割する会社が分割に因り設立する会社に分割の時に有していた積立金の一部を引き継いだときは、分割した会社については当該引き継いだ積立金に相当する金額を損金に算入せず、分割に因り設立する会社については積立金に相当する金額は益金に算入しないが、積立金に対する課税は行うものとする。

254 法人がその所有する資産を記帳価額で現物出資して別の法人を設立した場合（現金出資をして必要な資産を記帳価額で譲渡した場合を含む。）において、法人がその出資によ

³³ 同上書，342 頁

り当該別の法人の全株式を取得するときは、当該資産を記帳価額で現物出資することを認める。

武田昌輔氏は、この通達について、「基本的には会社分割が前提であって、単なる資産を現物出資することは認めていなかったのではないかと考えられる³⁴。」と述べられている。いずれにしても、基本通達 253 では、現行法人税法に定める新設分割型分割を、また 254 では、新設分社型分割を定めていたということができる。

2. 特定出資の圧縮記帳に関する規定の創設

上記 1. で示した昭和 25 年法人税基本通達は、法人税法の全文改正が行われた昭和 40 年に、法第 51 条(以下、「旧法第 51 条」という)において「特定の現物出資により取得した有価証券の圧縮額の損金算入」の規定として、はじめて法令化された。つまり、法令に根拠のない重要な組織法上の取扱いが 15 年に亘って存続していたことになる。その第 1 項は次のように規定されていた³⁵。

「第 51 条

- 1 内国法人（清算中のものを除く。）が、各事業年度において新たに法人（人格のない社団等を除く。）を設立するためその有する金銭以外の資産の出資（当該資産の出資その他当該設立のための出資によりその内国法人が有することとなる当該法人の株式の数又は出資の金額が当該法人の設立の時にける発行済株式の総数又は出資金額の百分の九十五以上であること、当該資産が国内にある資産として政令で定める資産である場

³⁴ 武田昌輔「会社分割税制の問題点」『税理』第 143 巻第 10 号（ぎょうせい，2000）3 頁

³⁵ 小林淳子，前掲書「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」346 頁

合にあっては当該資産の出資により外国法人を設立するものでないことその他政令で定める要件を満たすものに限る。以下この項において「特定出資」という。)をした場合において、その特定出資により取得した株式(出資を含む。)につき、当該事業年度において、その特定出資により生じた差益金の額として政令で定めるところにより計算した金額の範囲内でその帳簿価額を損金経理により減額したときは、その減額した金額に相当する金額は、当該事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する。」

上記のとおり旧法第51条では、内国法人が特定出資をした場合、認識される譲渡益の範囲内で株式の記帳価額を損金経理により減額したときは、その損金算入を認めるとしている。当規定は圧縮記帳を定めた規定であり、前提としては一旦譲渡益を認識したうえで、圧縮損を計上して取得した株式の帳簿価額を圧縮することにより課税の繰延べを実現するものである。圧縮記帳が認められる特定出資となる要件については、一部政令にゆだねられており、その部分も含めてその要件を要約すると次のとおりであった³⁶。

- ① 新たに法人を設立するための出資であること。
- ② 新設法人の発行済株式の総数又は出資金額の95%以上を現物出資法人が所有すること。
- ③ 新設法人の出資者のうち親会社以外の者が設立の際払い込んだ1株当たりの金額が、親会社が払い込んだ1株当たりの金額に比し著しく低くないこと。
- ④ 新設法人の受入価額が親会社の出資直前の帳簿価額以下である

³⁶ 同上書，347頁

こと。

上記のとおり、当規定で認める課税の繰延べは、現行法人税法でいう新設分社型分割であり、前述の通達 253 で認められていた分割型分割、つまり、親会社が現物出資して取得した株式を、減資の対価として株主に交付することは明文化されなかった。

この理由について、小林淳子氏は「削除された理由について探ると、昭和 38 年 12 月に出された税制調査会の『所得税法及び法人税法の整備に関する答申』において、『分割については、商法上規定がなくこれを税法上どのように整備するかについて問題がある』とした上で、法人税基本通達 253 で規定する間接分割、すなわち、現物出資の対価として親会社が受領した子会社株式を減資の対価として株主に交付する手法について、『現行の商法にはこのような分割の規定がなく、現物出資により新会社を設立するという法律関係に立つことを考慮すれば、次に述べる現物出資と一括して規定を設けることが適当である』と述べられている。このような考えの下に、親会社が現物出資して子会社を設立し、親会社が子会社の全株式を取得する 25 年通達 254 のみが残されたのである。つまり、商法上、法制度として存在する現物出資の枠組みを使った分割だけに限定すべきだという趣旨で、言い換えれば、通達 253 による間接分割は、商法上規定のない分割形態であって、そのようなわが国の法制が認めない行為を租税法が承認することは好ましくないということではないかと考えられる³⁷。」と分析されている。

いずれにしても、わが国では、昭和 40 年以降、新設分社型分割についてのみ課税の繰延べが認められる時代が、平成 13 年まで続く

³⁷ 同上書，348 頁

こととなった。

3. 共同で現物出資をした場合の課税の特例規定の創設と廃止

バブル経済が崩壊し、日本の経済構造を変革することが急務であったことから、政府は平成7年に「特定事業者の事業革新の円滑化に関する臨時措置法³⁸」を、平成11年には「産業活力再生特別措置法³⁹⁴⁰」を制定した。この法律の目的は、「我が国経済の持続的な発展を図るためにはその生産性の向上が重要であることにかんがみ、特別の措置として、事業者が実施する事業再構築、経営資源再活用、経営資源融合、資源生産性革新等を円滑化するための措置を雇用の安定等に配慮しつつ講ずるとともに、株式会社産業革新機構を設立し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、中小企業の活力の再生を支援するための措置及び事業再生を円滑化するための措置を講じ、併せて事業活動における知的財産権の活用を促進することにより、我が国の産業活力の再生を図るとともに、我が国産業が最近における国際経済の構造的な変化に対応したものとなるための産業活動の革新に寄与すること」にある⁴¹としている。この法律の制定を受けて、租税特別措置法第66条⁴²を創設して、従来認めてこなかった共同で事業を行う場合の会社分割について、一定の要件を満たした場合に課税の繰延べを認めることとしたのである。

³⁸ 平成7年3月31日法律第61号（平成11年8月31日法律第131号により廃止された。）

³⁹ 平成11年8月31日法律第131号

⁴⁰ 平成21年法律第29号により、法律の名称を「産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法」と改めた。

⁴¹ 産業活力の再生及び産業活動の革新の革新に関する特別措置法第1条

⁴² 平成11年3月法律第9号

その内容は、特定共同出資により取得した株式につき、その取得をした事業年度において、当該特定共同出資により生じた差益金の額の範囲内でその帳簿価額を損金経理により減額した場合に、圧縮記帳を認めることとしたのである。その要件を要約すると次のとおりである⁴³。

- ① 産業活力再生特別措置法に規定する「共同計画に係る認定」を受けていること。
- ② その「共同計画に係る認定」に係る他の特定事業法人と共同して共同新設会社を設立するためその有する金銭以外の資産の出資をすること。
- ③ 共同新設会社の発行済株式の総数又は出資金額の全部が、特定共同出資をした法人により保有されること。
- ④ 特定共同出資をした法人が当該共同新設会社の発行済株式の総数又は出資金額の百分の二十五以上の株式の数又は出資の金額を保有するものであること。

この規定で認められていた会社分割の態様は、現行法人税法でいう「共同事業を行うための会社分割」に近いといえる。複数の法人で行う分社型分割であり、結果として、分割した資産が複数の法人によって支配されるという意味では、複数社による新設分社型分割に類似している。しかし、要件的には、上記①～④の要件を満たす必要があり、現行の「共同事業を営むための会社分割」に比べて厳格である。また、依然として分割型分割は認められるには至っていないかった。

⁴³ 武田昌輔編，前掲書『コンメンタール法人税法』4918頁

しかし、この規定は、平成 17 年に期限が到来したとの理由で廃止⁴⁴されている。

第 2 節 会社分割税制導入に対する要望

1. 都市銀行 3 行統合の発表

平成 11 年 12 月 22 日、当時の第一勸業銀行、富士銀行及び日本興業銀行の 3 行は、平成 12 年秋に株式移転の方法によって持株会社を設立することを発表した。この大手都市銀行 3 行の経営統合は驚きをもって迎えられたが、この経営統合の特徴的な点は、「会社分割法制および関連税制の整備を前提に、傘下銀行を統合・再編し、持ち株会社の下で、顧客セグメント別・機能別の法的分社経営を行う」とした点であった。

当時、商法は平成 9 年 1 月に合併手続きの簡素化を行って以降、組織再編法制の整備のための改正を段階的に行っており、この流れは、平成 15 年の会社法成立まで続くことになるが、そのような中でこの統合の発表であった。当時の商法等の主要な改正を時系列にまとめると図表 2-1 のとおりである。

この表からも分かるとおり、平成 11 年 12 月時点では、いまだ会社分割法制は整備されておらず、当然ながら会社分割税制も導入されていない。わずかに、特定現物出資の形態をとることにより、旧法第 51 条と旧租税特別措置法第 66 条の規定を適用した分社型分割が一定の要件の充足を条件に行える程度であった。上記都市銀行 3 行が求めた再編の形態は、ホールディングス傘下の銀行を吸収分割型分割により再編することにあつたのであるから、旧租税特別措置法第 66 条では対応できないことは明らかである。

⁴⁴ 平成 17 年 3 月 31 日法律第 21 号

図表2-1 組織再編法制等に係る改正の推移

独占禁止法等	商法等	企業会計
9.12 持株会社設立の解禁 10.3 銀行持株会社設立の解禁 銀行持株会社設立に係る課税の特例	9.1 合併手続の簡素合理化 10.3 自己株式の取得・消却要件の緩和 資本準備金による自己株式消却への対応 11.1 株式交換・移転制度の創設 株式交換等に係る課税の特例 金銭債権の時価評価の導入 12.5 会社分割法制の創設を含む商法改正法が可決・成立	11.4 連結財務諸表制度の抜本的見直し 連結キャッシュ・フロー計算書の導入 税効果会計の導入 12.4 中間連結財務諸表制度の導入 金融商品に対する時価評価の導入

(出所：金融庁「税制調査会(2000年7月14日)答申『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—』」より筆者作成(<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichof/zeicho.html>, 2011年3月5日))

この金融界からの要望は、金融機関の体質改善が、当時の日本経済全体にとっても喫緊の課題であり、制度改正の経済界の要望、ひいては圧力というものがいかに強かったかの証左といえるのかもしれない。結果的には、商法の改正により組織再編法制が整備された後、平成12年9月にみずほホールディングスが設立され、平成13年の会社分割税制を含む組織再編税制の導入を受けて、平成14年4月には、上記発表のとおり顧客セグメント別・機能別の分社化が実施されている。

2. 経済界の要望

当時の経済界全体としては、組織再編税制についてどのような要望を持っていたのだろうか。まず、平成11年5月18日に公表された日本経済団体連合会による「わが国産業の競争力強化に向けた第

1次提言」⁴⁵を見ると、その冒頭に、「新たな環境に企業が迅速に対応していくことができるよう、企業組織や企業グループの再編に係る法制、税制の構築を、政府が計画的・統合的に進めていくことが不可欠である。」としたうえで、会社分割法制の創設に関して図表2-2のような提言を行っている。

図表 2-2 会社分割法制の整備に対する日本経済団体連合会の要望

(1) 大陸型の包括的な分割制度(直接分配方式) ※その主要な規定は、合併に準じて以下の通りとすべきである。	
株主の保護	① 意思決定手続は、分割計画を、株主総会の特別決議により承認する。ただし、重要でないものは、株主総会決議を要しない。 ② 事前の情報開示を行なう。 ③ 反対株主の株式買取請求権を認める。
債権者の保護	① 事前の情報開示を行なう。 ② 商法412条同様の債権者保護手続を行なうこととする(個別催告は不要)。
その他	① 財産(消極財産を含む)の包括的移転を可能とする。 ② 検査役の調査を不要とする。 ③ 被分割会社の各種業法上の許認可について、原則として、分割会社による一括承継を認める。
(2) 米国型の株主への子会社株式の分配(間接分配方式) ※既存子会社の株式を活用した現物配当、有償消却についても可能とすべきである。	
アメリカにおけるスピン・オフと同様の方式	一旦、100%子会社を設立した上で、当該子会社の株式を現物配当として、既存会社の株主に交付する方式。 ※子会社の株式を利益配当として交付できることとする。
アメリカにおけるスプリット・オフと同様の方式	一旦、100%子会社を設立した上で、既存会社の株主に対し、当該子会社の株式を対価とする株式の有償消却を求める方式。 ※子会社の株式を対価とする株式の消却ができることとする。
(3) 会社分割法制にかかる税制措置 ① 既存会社の株主に係る株式の譲渡益課税の繰延べ ② みなし配当課税の廃止 ③ 資産の移転に係る登録免許税・不動産取得税・消費税の課税の特例の創設、引当金の引継ぎ等の容認を求める。	

⁴⁵ 日本経済団体連合会「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言(1999年5月18日)」
(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/pol228/part1.html>, 2011年3月17日)

(4) 分社化法制の整備

会社分割と併せて既存の分社化法制を、以下の通り整備すべきである。

- ① 現物出資・財産引受・事後設立における検査役調査については不要とする。
- ② 株主総会の特別決議を要する「重要な」営業の譲渡の定義を、「譲渡価格が総資産の1/10以上」とする。
- ③ 債務の一括移転について、一定の債権者保護手続を経た上で可能とする措置を講ずる。
- ④ 各種業法上の許認可について、100%子会社（間接保有を含む）による一括承継を認める。

(5) 分社化に係る税制措置【税制改正の提案】

既存の分社化法制（現物出資、財産引受、事後設立）について、以下の税制措置を整備すべきである。

- ① 共同出資会社設立のための現物出資（営業譲渡を含む。以下同じ）における譲渡益課税の繰延べ
- ② グループ内（共同出資会社の場合を含む）の既存企業に対する追加的現物出資における譲渡益課税の繰延べ
- ③ 資産の移転に係る登録免許税・不動産取得税・消費税の課税の特例の創設、引当金の引継ぎ等の容認

（出所：日本経済団体連合会，前掲「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言」（1998年5月18日）の「I. 産業競争力強化に向けた供給構造改革のための措置」より筆者抜粋）

つまり、ここで提言されている内容が、逆に言えば当時の法制度における組織再編に関する障壁であり、問題点であったということが出来る。まず、注目したいのは、会社分割法制と分社化法制を区別していると考えられることである。前述のとおり、改正前商法においては会社分割には分割型分割と分社型分割があったが、この提言では、分割型分割を「会社分割」と呼び、分社型分割を「分社化」と呼んでいる。そのうえで、分割型分割を、大陸型と米国型とに分類している。経済界としては、優先順位としてまずは、株主の下で分割会社とは兄弟会社となるようなグループ構成を創設するための法制の整備を求めていたのである。

また、会社分割の態様については、分社型分割と分割型分割の2つの態様の整備を求め、さらに税制措置として共同出資会社設立のための現物出資における譲渡益課税の繰延べも求めている。この共

同出資会社設立のための現物出資は、合併事業を行う場合等を想定したものと考えられるが、「営業譲渡を含む」としていることからみると、もう少し広い概念を要望したとも考えられる。少なくとも、共同出資会社の設立を目的としたものであるならば、現物出資と営業譲渡、いずれの形態をとったとしても、税制上は同様に課税の繰延べが認められるよう求めたものと考えられる。

次に、金融界の当時の要望を概観してみたい。

「会社分割制度の研究⁴⁶⁾」と題して公表された当時の銀行界としての考えを見てみると、銀行における企業分割に対するニーズについて、

- ① 各事業部門を持ち株会社のもとで分割する「純粹分社化」
- ② グループ内重複部門の分離・集約
- ③ 既存子会社の兄弟会社化
- ④ 不良債権の分離

の4点を挙げている。そのうえで、権利・義務の包括承継を認める会社分割制度の導入は、膨大な数に上る権利・義務を個別に移転しなければならない銀行にとって、大きな意義があるとしている。中でも、現行法体系下では親会社の子会社の経営リスクを負担し続ける「分社化⁴⁷⁾」よりも、親子会社における支配・被支配の問題やリスク遮断の問題を生じない「会社分割⁴⁸⁾」を重視しており、「不良債権の分離については、リスクを遮断することが本来の目的であり、親子関係の残る『分社化』では、その目的を達成することができない

⁴⁶⁾ 都銀懇話会「会社分割制度の研究(上)」『金融財政事情』第50巻第21号(金融財政事情研究会, 1999) 28~29頁

⁴⁷⁾ 分社型分割をいうと思われる。

⁴⁸⁾ 分割型分割をいうと思われる。

49。」としている。銀行界からの要望も、やはり、分割型分割が中心であったようであるが、吸収分割型分割についてはあくまでもグループ内の再編を想定したものとなっている。

いずれにしても、経済界の会社分割制度導入に対する要望もかなり大きなものとなっていたといえるのではないだろうか。

第3節 「基本的考え方」における会社分割の視点

1. 会社分割の基本的視点

組織再編法制の整備を受けて、課税庁サイドにおいても迅速な対応がなされた。序論でも述べた通り、組織再編税制の検討は政府税制調査会の下部組織である法人課税小委員会で行われたが、同小委員会における審議は、第一回⁵⁰から第三回⁵¹まで連結納税制度の検討を行っていた。しかし、会社分割法制を導入する商法改正が行われたため、第四回⁵²からの審議を組織再編税制に関するものに切り替えて第十回⁵³まで審議を行い、その検討結果を「基本的考え方」としてまとめたうえで、平成12年10月3日に政府税制調査会総会に報告した⁵⁴。この考え方に沿って平成13年度の組織再編税制は立法化されることになったのである。

「基本的考え方」においては、まず、大枠としては、商法の改正について「企業の競争力を確保し、企業活力が十分発揮できるよう、商法等において柔軟な企業組織再編成を可能とするための法制等の整備が進められてきている。」との認識の下に、税制としても、「適

⁴⁹ 同上書 29 頁

⁵⁰ 平成 11 年 7 月 13 日 開催

⁵¹ 平成 11 年 10 月 22 日 開催

⁵² 平成 11 年 11 月 16 日 開催

⁵³ 平成 12 年 10 月 2 日 開催

⁵⁴ 吉牟田 勲，前掲書「会社組織再編と税制整備」36 頁

切な対応を行う必要がある。」としている。そのうえで、企業再編税制の導入に当たっての基本的な考え方として、次の三点を挙げている。

第一は「現物出資、合併等に係る税制を改めて見直し、全体として整合的な考え方に基づいて整備する必要がある」こと。

第二は「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な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」であること。

第三は、株主のみなし配当課税について、「移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べる場合には、従前の課税関係を継続させるという観点から、利益積立金額は新設・吸収法人や合併法人に引継ぐのが適当であり、したがって、配当とみなされる部分は無いものと考えられる」こと。

特に、課税関係の継続については、

- ① 「組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。」
- ② 分割型の会社分割や合併の場合の株主についても、「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基づきその計上を繰り延べることが考えられる。」

として、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」を課税繰延べの論拠とすることを明示している。

2. 全体としての整合性の確保

組織再編税制全体としての整合性に関して、「基本的考え方」では、会社分割等の組織法上の再編の場合における整合性の問題と、同じ

営業の譲受でも営業譲渡と合併とでは税制が異なるという問題の二点を指摘している⁵⁵。特に前者については、整合性を欠くことになれば、租税回避行為の温床になりかねないとの強い危惧を表明している。

組織法上の再編とは、会社分割、合併、現物出資、現物分配、株式移転、株式交換である。さらに会社分割は新設分割と吸収分割に分けることができる。

まず、会社分割のうち分社型分割については、例えば新設分割にしても、吸収分割にしても、事業に関する権利義務を移転して、その対価として株式を取得するわけであるから、現物出資あるいは変態現物出資に類似している。また、分割型分割については、事業に関する権利義務を移転して、その対価としての株式を分割法人に交付するのではなく、分割法人の株主に交付することから、形態としては合併に近いとみることができる。特に吸収分割に際して、分割法人のすべての資産負債を移転して、その後分割会社が清算する場合を考えると、合併とその効果は全く同一である⁵⁶。

水野忠恒氏はこの点について、「もっとも、課税の公平や中立性を配慮するために、法律上の構成にあたり、これらの取引・行為を並列させて一律に規定する必要があるとはいえないが、会社法においては全く異なるこれらの取引を法人税制上は、整合的に扱い、そのために組織再編成という統一した枠組みに仕組むことは、取引の実

⁵⁵ 後者の問題は、組織法上の再編と契約上の営業譲渡で、経済実態が同じ場合に税制上の取り扱いが異なることを問題視したものであり、経済団体連合会の要望にも含まれていたが、現在までのところ、この点については税制上の手当てはされていない。

⁵⁶ 一定の要件を満たす「合併類似適格分割型分割」については、欠損金の引継等について適格合併と同様の扱いができることとされていたが、平成22年度の税制改正によりこの措置は廃止されている。

質を重視する租税法の特色ともいえよう。」として、加えて「会社法においては、現物出資や事後設立は取引法であり、会社の合併や分割は組織法・団体法であるとされているのであるが、そのステップを実質的にみれば、いずれも資産の移転と株式の移転・交付がなされるのであり、むしろ、統一的に規定するのが明確であると思われる⁵⁷。」と、整合性の確保の必要性について解説されている。

「基本的考え方」が指摘するように、全体の整合性を保つ必要がある点には全く異論はないが、上記のようにその形態は大きく分けて合併型と現物出資型とに分かれることを考えると、整合性のとり方については注意する必要があるのではないだろうか。

3. 課税関係継続の条件

「基本的考え方」では、資産の移転前と移転後で「経済的実態に実質的な変更が無い」場合には課税関係を継続させるべきだとしている。この場合の課税関係の継続とは、譲渡損益の認識を繰り延べるということである。そこで問題となるのが、経済的実態がどのような場合に実質的な変更が行われていないと考えるのかであるが、この点については、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」という言葉で説明が行われていることは前述のとおりである。

「移転資産に対する支配の継続」について、水野忠恒氏は「租税の基本方針を考えるにあたっては、以下の点を配慮することができる。i) 事業の分社化に伴う現物出資では、資産の移転取引は完了したものとはみられない。ii) 出資による資産の移転では、出資者・

⁵⁷ 水野忠恒「論壇 企業組織再編成に係る税制の方向」『税研』第16巻第5号（日本税務研究センター，2001）13頁

株主が従前保有していた持ち分利益に何らの変更を加えない。iii) 事業の分社化では所有の形式を変えるのみであり、実質をとまなわない。」として「いわば、従来の事業主の利益に実質的に変更が無い、あるいは、支配が継続されている場合には、一般の資産の譲渡におけるのとは異なり、課税を繰り延べる根拠が示されるのである。⁵⁸⁾」と説明されている。また、同氏は、企業再編成に対する損益計上の繰延べについては、「事業ないし支配の継続性、投資の継続性ということが、損益計上の繰延べの根拠であることが示されるが、何故そのような考え方が形成されたのかということについて、検討しておく必要があると思われる。」として、アメリカ連邦法人税における利益継続性、もしくは投資の継続性という判例に基づく法理を説明されたうえで、わが国の組織再編税制の法理との違いについて、「1) わが国では分割型分割等を規定したものの、最も重要なのは、移転資産に対する法人支配の継続性である。そこで、資産に対する法人支配の継続性の基本的枠組みとして、①企業グループと、②共同事業という法人レベルにおいて、適格要件が規定されていると考えられる。2) アメリカでは、財務省規則 (Trea. reg.) § 1.368-1 (d) により、移転法人の事業の継続性等も重視されるが、基本的に企業組織の変更に係る損益の繰延べの趣旨・要件は、投資家たる株主の地位の継続とみざるをえない。その意味における利益の継続性が認められてはじめて、株主および法人段階におけるそれぞれの損益計上の繰延べがなされる。3) アメリカにおいては、わが国の①企業グループ間の組織再編成とは異なり、関連会社間の合併について、損益

⁵⁸⁾ 同上書，14頁

繰延べを認めない場合がある。特に閉鎖的中小企業において子会社が小さすぎる場合、利益の継続性が認められないとされる。⁵⁹⁾と解説されている。

いずれにしても、組織再編成の問題が課税の繰延べであることは間違いなく、その法理について十分な整理がなされるべきである。

4. 株主のみなし配当課税

組織再編成には、法人段階における課税と株主段階における課税という2つの課税の問題がある。法人段階で問題となるのは、主として組織再編成によって移転された資産に関する含み損益課税である。そして株主段階で問題となるのは、組織再編取引で株主が手放した株式の含み損益に対する課税である⁶⁰⁾。

会社分割の場合、分割型分割によって取得した株式に「みなし配当」が認識されるのかどうかについては、「利益積立金額は新設・吸収法人や合併法人に引継ぐのが適当であり、したがって、配当とみなされる部分はないものと考えられる。」として、配当課税は不要としている。

第4節 むすび

会社分割が最初に法令化されたのは、昭和40年に行われた法人税法の全文改正の中で導入された旧法第51条によってであり、その現物出資による利益について、一定の要件のもとに圧縮記帳による課税の繰延べを認めるものであった。その意味では、損失の繰延べを認めるものではなかったし、また、分割型分割を認めるもので

⁵⁹⁾ 水野忠恒『租税法』（有斐閣，2009）439頁～441頁

⁶⁰⁾ 渡辺徹也「企業組織再編税制—現行制度における課税繰延べの理論的根拠および問題点等—」『租税研究』第687号（日本租税研究会，2007）22頁

もなかった。さらに、共同事業を営むための会社分割も認められていなかったのである。ただ、一定の期間ではあったが共同で現物出資した場合の特例を、旧租税特別措置法第66条が「産業活力再生特別措置法に基づく共同計画にかかる認定」を前提として認めていたことは、「共同事業を営むための会社分割」の適格性という点で注目に値するのではないだろうか。

そのような中で、平成11年に発表された日本経済団体連合会による「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言」は、当時の会社法制及び税制では実現できなかったこと、言い換えれば、組織再編成の障害となっていた項目を網羅しているといえるだろう。

このような経済界の要望を踏まえて、まず、組織再編成に関する法制の整備がおこなわれた。これを受けて、政府税制調査会の法人課税小委員会において、「企業分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」が取りまとめられ、そして、この基本的考え方に沿って、組織再編税制が整備されたのである。

組織再編税制の導入にあたっての基本的な考え方としては、(1) 制度全体として整合性を確保すること、(2) 一定の要件を満たせば課税関係を継続させること、(3) 一定の要件を満たす分割型分割にはみなし配当は認識されないこと、の3点が示された。

そのなかで、課税関係を継続させる条件としては、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」を上げている。

組織再編税制の最大の論点の一つが、この課税の繰延べであることは間違いのないところである。

第3章 合併税制の概要

組織再編税制は、会社分割と同様に合併も譲渡であると認定した。そのうえで、合併を企業グループ内の合併と共同事業を行うための合併とに分類し、適格要件を満たす場合には帳簿価額による引継を強制していることも、会社分割と完全に平仄を合わせている。本章では、合併法制及び合併税制について、そのアウトラインを確認しておきたい。

第1節 合併法制の沿革

1. 改正前商法

会社法が制定される以前の商法における第二次世界大戦後の合併に関する改正は、平成9年改正以前では、図表3-1のとおりほとんど微調整程度にとどまっていた。

図表 3-1 合併規定の改正の経緯

昭和 25 年改正	反対株主の株式買取請求権の強化
昭和 37 年改正	登記申請時の添付書類の変更
	株主への事前開示制度の新設
昭和 41 年改正	合併に対する債権者の異議申立期間の短縮
	解散会社に対する株券提出手続期間の短縮
昭和 49 年改正	端株処理手続の変更
	監査役権限の強化

(出所：小津稚加子「平成9年改正商法における合併手続の簡素・合理化」『経営と情報』(静岡県立大学経営情報学部，2000) 99頁)

昭和49年の改正の後、昭和50年に「会社法改正に関する問題点」が法制審商法部会に提出され、大きく次の7項目の問題点が指摘されていた⁶¹。

① 企業の社会的責任

② 株主総会制度の改善策

⁶¹ 法務省民事局参事官室編「資料 会社法改正に関する意見照会について(昭和50年6月12日)」『ジュリスト』第593巻(有斐閣，1975) 39頁～41頁

③ 取締役及び取締役会制度の改善策

④ 株式制度の改善策

⑤ 株式会社の計算・公開

⑥ 企業結合・合併・分割について

⑦ 最低資本金制度及び大小会社の区分

その中で、企業結合・合併・分割については次の3点を挙げている。

一、企業結合に関し、株式の相互保有の制限、連結決算制度の導入のほかに、検討すべき問題があるか。

二、会社の合併について、改めるべき点があるか。

三、会社の分割について、規定を設けるべきか。

しかし、少なくとも合併に関する実際の改正は平成9年まで待たなければならなかったのである。

小津氏は合併手続きの厳格さに起因する問題点について、「旧法において合併手続きの厳格さは実務上、様々なコストを発生させていると指摘されていた。その主要なものは、臨時株主総会の開催に伴う多額の事務負担費と債権者保護手続きにおける個別催促のための事務コストである。」とした上で、特に債権者保護手続きについて「改正前商法第100条に定める『知れたる債権者』に対する個別催促を意味するが、大企業においてその数は膨大である。さらに、合併報告総会・創立総会は合併手続き期間を長期化させている。加えて、商法の債権者保護手続きの観点からは、合併期日前に債権者保護手続き終了の証明を要する『事前手続制』に注意を要する。債権者による異議申立ては合併手続きを一時中断する効力をもつと考えられているからである。このことは場合によっては合併手続きの長期化と

なる⁶²。」と、手続き上の問題点が多かったことを指摘されている。

上記のような問題点を踏まえた平成 9 年改正は、「当時の経済界ならびに各界の意見・要望を広く取り入れた改正であったといえる⁶³。」のである。この平成 9 年改正を踏襲しつつ、平成 17 年の会社法における合併法制は整備されることとなったのである。

合併に関する平成 9 年改正の主な内容は次のとおりであった⁶⁴。

① 報告総会の廃止

吸収合併では、報告総会が廃止され、新設合併では、設立委員、創立総会が、廃止された。

② 債権者保護手続き

官報のほか定款に定めた時事に関する事項を掲載する日刊新聞紙に公告したときは、個別通知は不要とされた。また、債権者が異議を申し述べたとしても、合併をしてもその債権者を害するおそれがないときは、弁済などを要しないとされた。

③ 簡易合併

消滅会社の株主に割り当てる合併新株の数が存続会社の発行済株式総数の 20 分の 1 以下で、かつ合併交付金が存続会社に現存する純資産額の 50 分の 1 以下である場合は、存続会社の合併承認総会は不要とされた。ただし、簡易合併においても、存続会社の株主には株式の買取請求権は認められた。

④ その他の改正

イ) 合併契約書の記載事項の追加

⁶² 小津稚加子，前掲書「平成 9 年改正商法における合併手続の簡素・合理化」98 頁

⁶³ 同上書，100 頁

⁶⁴ 池島宏幸「新しい企業合併の法構造」『早稲田社会科学研究』第 55 号（早稲田大学社会科学学会，1997）160 頁～165 頁より筆者抜粋。

- ロ) 事前開示の充実
- ハ) 事後開示制度の創設
- ニ) 資本の増加額の明確化
- ホ) 自己株式の合併新株への代用

2. 会社法の制定と合併法制

会社法は、商法等の会社に関する事項を集約する形で平成 17 年 6 月に成立した。

合併に関して会社法において変更あるいは創設された制度の主な内容は次のとおりである⁶⁵。

① 合併対価の柔軟化

吸収合併・吸収分割・株式交換の場合において、消滅会社等の株主等に対して、存続会社等の株式を交付せず、金銭その他の財産を交付することを認めた。

② 簡易組織再編の要件緩和

簡易組織再編の要件の基準を改正前商法の「5%基準」から「20%基準」に緩和した。

③ 略式組織再編制度の創設

改正商法が認めていなかった制度として、新たに、支配関係のある会社間で組織再編を行う場合には、被支配会社において株主総会の決議を要しないものとする略式手続きを創設した。この場合、「支配関係のある会社間」の要件は、総株主の 90% 以上を保有している状態等にある会社間である。

後述するが、近年におけるグループ内組織再編成における合併の

⁶⁵ 神田秀樹他「新会社法の制定」『ジュリスト』第 1295 巻(有斐閣, 2005) 129 頁～131 頁

ほとんどが、完全支配関係下の簡易合併・略式合併であることを考えると、会社法における合併法制の改正の意義は大きかったといえるだろう。

3. 用語の定義

法人税法は、合併そのものの定義については特に定めていないが、会社法は、図表 3-2 のとおり、その態様により吸収合併と新設合併それぞれについて定義を置いている。

「合併とは、2つ以上の会社が、契約により1つの会社になることである⁶⁶」。したがって、吸収合併、新設合併、いずれにおいても合併によって解散し、消滅する会社が生じる。「合併によって解散する会社は、清算手続きを経ることなく消滅し、その財産が存続会社または新設会社に包括的に移転する。それとともに、解散会社の社員が存続会社または新設会社の社員となるという効果が生じる⁶⁷。」これが、合併である。

図表 3-2 会社法における合併の定義

態様	定義
吸収合併	会社が他の会社とする合併であって、合併により消滅する会社の権利義務の全部を合併後存続する会社に承継させるものをいう。
新設合併	二以上の会社がする合併であって、合併により消滅する会社の権利義務の全部を合併により設立する会社に承継させるものをいう。

(出所：会社法第2条第1項第27号及び同条第28号より筆者抜粋)

また、合併の当事会社の呼称は、図表 3-3 のとおり、会社法と法人税法とでは若干異なっている。

⁶⁶ 岸田雅雄『ゼミナール会社法入門』（日本経済新聞社，2006）457頁

⁶⁷ 同上書 457頁

図表 3-3 当事会社の名称

消 滅 ・ 譲 渡 側		存 続 ・ 承 継 側	
会社法上の名称	法人税法上の名称	会社法上の名称	法人税法上の名称
吸収合併消滅会社	被 合 併 法 人	吸収合併存続会社	合 併 法 人
新設合併消滅会社		新設合併設立会社	

(出所：坂田和光「企業再編制度の整備の沿革－持株会社の解禁と三角合併解禁を中心として－」『レファレンス』(国立国会図書館調査及び立法考査局，2008) 31頁より筆者抜粋)

4. 三角合併の解禁

前述のとおり、会社法において対価の柔軟化が図られたことにより、三角合併も認められることとなった。「三角合併とは、合併される企業の株主に対して、合併する会社の親会社の株式を交付して行う合併のことである。旧商法上、吸収合併の際、消滅会社の株主には、存続会社の株式のみが対価として交付されていた⁶⁸。」

株式以外に「金銭その他の財産」の交付が認められたが、「現実的に多用されると見込まれたのが、現金の支払いと親会社の株式の交付である。後者を、合併企業、被合併企業に、合併企業の親会社が加わる図式から、三角合併と称している⁶⁹。」

第2節 合併税制の沿革と概要

1. 合併税制の沿革

前述のとおり組織再編税制が導入されるまで、特に合併税制と言えるものが明確に存在していたわけではない。商法の解釈⁷⁰、旧法

⁶⁸ 坂田和光，前掲書「企業再編制度の整備の沿革－持株会社の解禁と三角合併解禁を中心として－」40頁

⁶⁹ 同上書，40頁

⁷⁰ 旧商法第34条において、「会計帳簿ニ記載又ハ記録スベキ財産ノ価額ニ付テハ左ノ規定ニ従フ」として、流動資産について「一 流動資産ニ付テハ其ノ取得価額、製作価額又ハ時価ヲ附スルコトヲ要ス但シ時価ガ

人税法第 27 条及び第 112 条、旧同法施行令第 9 条及び第 26 条⁷¹の解釈から、実質的に簿価引継ぎが行われてきたといった方がよいのかもしれない。

平成 13 年に組織再編税制が導入される前の合併税制は、合併法人においては、被合併法人の繰越欠損金の引継ぎは認められていなかった。吉牟田勲氏は当時の合併の税務に関する議論について、その中心は、「解散と同じく、法人の組織体の終了（被合併法人）に伴う法人所得の最終的課税（清算所得課税）」にあるとした上で、「合併の場合は、合併法人が継続し、営業を続けていくのであるから、通常の事業活動を行っている法人と同じく、取得原価主義により、資産の含み益の計上は強制されないのである。合併の際に、法人の必要により含み益の実現は認められるが、強制はされない。すなわち、資産は合併の際は簿価引継ぎが認められ、清算所得は発生させないことが、むしろ通常⁷²」であった。この「通常」であったという言い回しは、補足すれば、税法上明定されてはいないが、税務の執行上そう取り扱われることが通常であった、ということである。つ

取得価額又ハ製作価額ヨリ著シク低キトキハ其ノ価格ガ取得価額又ハ製作価額迄回復スルト認めラルル場合ヲ除クノ外時価ヲ附スルコトヲ要ス」、と定め、次に固定資産について「二 固定資産ニ付テハ其ノ取得価額又ハ製作価額ヲ附シ毎年一回一定ノ時期、会社ニ在リテハ毎決算期ニ相当ノ償却ヲ為シ予測スルコト能ハザル減損ガ生ジタルトキハ相当ノ減額ヲ為スコトヲ要ス」と定めていた。これを「時価以下主義」と呼ばれていたが、平成 17 年 7 月法律 87 号により廃止された。

⁷¹ 旧法人税法第 27 条（合併差益金のうち被合併法人の利益積立金額から成る部分の益金不算入）

同 112 条（合併による清算所得の金額の計算）

旧法人税法施行令第 9 条（合併差益金のうち被合併法人の資本積立金額及び合併減資益金から成る部分の金額）

同第 6 条（合併差益金のうち被合併法人の利益積立金額から成る部分の金額）

⁷² 吉牟田勲「合併・減資の税務の研究（1）」『旬刊商事法務』（商事法務研究会，1990）2 頁

まり、組織再編税制以前は、簿価引継ぎを容認した上で、繰越欠損金の引継ぎに関してはこれを認めないというのが税制のスタンスだったのである。

清算所得に関しても、図表 3-4 のとおり「法人税制はその課税についていくつかの変遷を経ている。

法人に対する課税は、大正 9 年以前は行われておらず、大正 9 年の税制改正において、初めて独立した課税主体とされ、資産所得に対する課税が開始されることとなったが、その後も課税が廃止された時期もあった。

図表 3-4 清算所得課税の推移

大正 9 年	<p>(清算所得課税の開始)</p> <p>所得に対しては、100 分の 7.5 の比例税率を適用して課税することとなった。</p> <p>ここでいう清算所得とは、法人が解散した場合において、その残余財産の価額が解散当時の払込株式金額、出資金額及び積立金額の合計金額を超過する場合のその超過額を、また、法人が合併をなした場合において、合併により消滅した法人の株主又は社員が合併によって取得する株式の払込済金額又は出資金額及び金銭の総額が、合併によって消滅した法人の合併当時の払込株式金額、出資金額及び積立金の合計金額を超過する場合のその超過額をいう。</p>
昭和 25 年	<p>(清算所得課税の廃止)</p> <p>法人の清算中の各事業年度において生じた所得に対しては、各事業年度の所得に対する法人税は課さないとする規定がおかれた。</p> <p>これは、法人の清算分配金はすべて個人の段階において、一部はみなし配当とみ、一部は譲渡所得とみて課税することとなったことに対応するものである。</p> <p>また、合併差益には被合併法人の減資益金から成るもの、被合併法人の積立金から成るもの及び被合併法人の秘密積立金から成るものがあるが、従来は積立金から成るものを除きすべて総益金の一部として課税されていた。</p> <p>しかし改正税法においては、減資益を益金に算入しないこととしたのと同様の意味において減資益</p>

	金から成るものについてもこれを非課税とすることとされ、秘密積立金から成るもののみが合併差益として益金に算入されることとなった。
昭和 28 年	(清算所得課税の復活) 個人の有価証券に対する譲渡益課税を廃止し、それに伴い、法人の解散等の場合、清算所得に対する課税を行うこととした。
昭和 42 年	清算所得に対する法人税課税については、清算に伴って生ずる法人所得についてのみ法人税を課税することとし、清算分配金は、これを受け取る株主において配当所得として課税することとなった。

(出所：武田昌輔編，前掲書『コンメンタール法人税法』51の5頁～193頁より筆者抜粋)

2. 合併税制における適格要件の内容

合併が適格合併となるための要件(以下、「合併に係る適格要件」という)について、法人税法は図表 3-5 のとおり定めている。

合併税制は、法第 62 条の中で、会社分割と同様に合併が行われた場合においても「当該合併又は当該分割の時の価額による譲渡をしたものとして、当該内国法人の各事業年度の所得の金額を計算する。」との原則的取扱いを改めて明示したうえで、法第 62 条の 2 において、適格合併の場合の帳簿価額による引継ぎの特例を規定している。この特例は、これも会社分割と同様に適格要件を満たす場合には、帳簿価額による引継ぎをしたものとして、「当該内国法人の各事業年度の所得の金額を計算する。」と定めているところから、適格合併に該当する場合には、帳簿価額による引継ぎは任意ではなく、強制されることとされているのである。組織再編税制は、合併に関して従前の取扱いを大きく転換させ、簿価引継ぎに関しては、これを改め原則時価引継ぎに改めた。その上で、適格要件を充足する合併については簿価引継ぎを強制することとしたため、今度は適格要件そのものの適確性が問われることとなったのである。

図表 3-5 合併に係る適格要件

区分	適格要件
完全支配関係がある場合	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>被合併法人の株主等に合併法人株式又は合併親法人株式のいずれか一方の株式以外の資産が交付されないものをいう。</p> <p>※合併の直前において合併法人が被合併法人の発行済株式等の総数又は総額の3分の2以上に相当する数又は金額の株式又は出資を有する場合における当該合併法人以外の株主等に交付される金銭その他の資産を除くこととされている。</p> <p>2. 完全支配関係継続要件</p> <p>次の①及び②のいずれかの関係があることをいう。</p> <p>① 合併に係る被合併法人と合併法人（新設合併の場合にあっては、当該被合併法人と他の被合併法人。）との間にいずれか一方の法人による完全支配関係</p> <p>② 合併前に被合併法人と合併法人との間に同一の者による完全支配関係があり、かつ、当該合併後に当該同一の者と当該合併に係る合併法人との間に当該同一の者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合における被合併法人と合併法人との間の関係</p>
支配関係がある場合	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>2. 按分型交付要件</p> <p>3. 支配関係継続要件</p> <p>次の①及び②のいずれかの関係があることをいう。</p> <p>① 被合併法人と合併法人（新設合併の場合にあっては、当該被合併法人と他の被合併法人）との間にいずれか一方の法人による支配関係がある場合における当該支配関係（②に掲げる関係に該当するものを除く。）</p> <p>② 合併前に被合併法人と合併法人との間に同一の者による支配関係があり、かつ、当該合併後に当該同一の者と当該合併に係る合併法人との間に当該同一の者による支配関係が継続することが見込まれている場合における被合併法人と合併法人との間の関係</p> <p>4. 従業員引継要件</p> <p>被合併法人の当該合併の直前の従業者のうち、その総数のおおむね100分の80以上に相当する数の者が当該合併後に合併法人の業務に従事することが見込まれていること。</p> <p>5. 事業継続要件</p>

	被合併法人の当該合併前に営む主要な事業が当該合併後に合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること
共同で事業を営む場合	<p>1. 株式のみ交付要件</p> <p>2. 按分型交付要件</p> <p>3. 従業員引継要件</p> <p>4. 事業継続要件</p> <p>5. 事業関連性要件</p> <p>被合併法人の被合併事業と合併法人の合併事業とが相互に関連するものであること</p> <p>6. 事業規模要件（いずれかの要件を満たすこと）</p> <p>① 規模要件</p> <p>被合併法人の被合併事業と合併法人の合併事業のそれぞれの売上金額、従業者の数、資本金の額若しくは出資金の額若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないこと</p> <p>② 特定役員引継要件</p> <p>合併前の被合併法人の特定役員のいずれかと合併法人の特定役員のいずれかとの間、当該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。</p> <p>7. 投資継続要件</p> <p>合併により交付される合併法人の株式又は合併親法人株式のいずれか一方の株式のうち支配株主に交付されるものの全部が支配株主により継続して保有されることが見込まれていること</p> <p>※支配株主とは、当該合併の直前に被合併法人と他の者との間に当該他の者による支配関係がある場合における当該他の者及び当該他の者による支配関係があるものをいう。</p>

（出所：法第2条第12号の8及び令第4条の3より筆者抜粋）

会社法は、その定義のなかで、合併の態様として吸収合併と新設合併を定め、いずれの場合においても消滅する会社の権利義務の全部を合併後存続する会社が承継することを明示している。逆に言えば、どのような帳簿価額で引継ぎを行うかについては、当然ながら定めていない。従って、会社分割と同じく、どのような合併に適格性を付与するのかという点で、税制の裁量の余地は大きく、法人税法は大きな役割を担っているのである。合併に係る適格要件の内容

をみると、他の組織再編成と同様に、大きく「企業グループ内の組織再編成」と「共同事業を営むための組織再編成」に区分したうえで、さらに、「企業グループ内組織再編成」については、完全支配関係下の合併と支配関係下の合併の区分ごとに定めている^{73 74 75}。

3. アメリカにおける合併税制

アメリカにおいては、「連邦政府のすべての内国税を規定する法律は、内国歳入法典(U.S.Code:Title26,Internal Revenue(I.R.C.))として法典化され⁷⁶」ている。その中で、内国歳入法典(以下当節において単に「法」という)第358条(a)(1)と法第361条(a)⁷⁷において、組織再編成の当事者である会社、及び当事者である他の会社の株式が、再編成計画に基づき、当該会社または再編の他の法人の株式のみと交換された場合、損益は認識されないとの原則を明らかにしている。したがって、例えば被合併法人の株主が、合併の対価として現金を受け取った場合、その取引自体としては非課税であっても、現金部分は課税対象となる⁷⁸。そのような原則を踏まえて、組織再編成の定義として法第368条(a)(1)において、その(A)に「法定の吸収合併あるいは新設合併」を置いているのである。つま

⁷³ 各要件の名称については、文献により異なる名称が付されている場合もあるが、規定の内容から筆者の判断により付した。

⁷⁴ 各要件で重複しているものはその内容の記載を省略している。

⁷⁵ 本論文においては、完全支配関係下の合併における適格要件を「完全支配関係要件」、支配関係下の合併における適格要件を「支配関係要件」、共同事業を行うための合併における適格要件を「共同事業要件」と呼称する。

⁷⁶ 伊藤公哉『アメリカ連邦税法(第6版)』(中央経済社, 2017) 5頁

⁷⁷ U.S. Code > Title 26 > Subtitle A > Chapter 1 > Subchapter C > Part III > Subpart B > § 354(a)(1) 及び U.S. Code > Title 26 > Subtitle A > Chapter 1 > Subchapter C > Part III > Subpart C > § 361(a)

⁷⁸ Myron S. Scholes, Mark A. Wolfson, Merle Erickson, Michelle Hanlon, Edward L. Maydew and Terry Shevlin, *Taxes and Business Strateg* (Pearson Education Limited, 2016) p.431

り、法定の合併であれば原則は課税は繰延べられることになる。しかしこれは原則であって、買収された法人の株主が十分な COI（投資持分の継続性⁷⁹， continuity of interest）を維持しない限り、取引は非課税再編よりも課税可能な売却として扱われることとされている⁸⁰し、事業目的原理⁸¹からの制約もあり、必ずしもハードルが低いわけではない。しかし、日本の合併税制のように、共同事業要件的な制約は課していない点は注目しなければならない。

第3節 むすび

会社法は、平成9年の商法改正を踏襲しつつ、さらに踏み込んで合併の対価を柔軟化するとともに、略式組織再編制度を導入した。商法が平成9年度改正で導入していた簡易合併等と併せて、法制度としての合併は、合併のしやすさという点では、相当程度改善されている。特に対価の柔軟化は、いわゆる三角合併が可能となったことから、大企業を親会社に持つ企業の合併が促進されていると考えられる。しかし当然ながら、被合併法人の資産負債をどのような帳簿価額で合併法人が引継ぐかについては、会社法は規定していない。従って、会社分割と同じくどのような合併に適格性を付与して簿価引継ぎを認めるのかという点で、法人税法は大きな役割を担っている。

組織再編税制導入前の法人税制は、合併による被合併法人の清算所得に関しては実態としては課税を行わず、合併法人における被合

⁷⁹ 投資持分の継続性については、渡辺徹也『企業組織再編成と課税』（弘文堂，2007）55頁 等

⁸⁰ Stephens C. Burke and Richard B. Stephens, *Federal Income Taxation of Corporations and Stockholders in a Nutshell*, 7th Edition (West Academic, 2014) pp. 285-286

⁸¹ 事業目的原理については、渡辺徹也、前掲書『企業組織再編成と課税』186頁 等

併法人の資産負債の簿価による受入れを容認していた。

しかし、平成 13 年に導入された組織再編税制は、合併における資産負債の移転を会社分割と同様に、譲渡であると認定した。そして、合併を完全支配関係下の合併、支配関係下の合併、及び共同事業を営むための合併の 3 種類の態様に区分し、それぞれに適格要件を定め、これを満たさない合併に対しては、課税が強制されることとなったのである。

第 2 部 会社分割・合併税制の適格要件の妥当性

第 1 部で述べたとおり、平成 13 年に導入された組織再編税制は、合併における資産負債の移転を会社分割と同様に、譲渡であると認定した。そのうえで、適格要件を満たす場合には簿価引継ぎを強制したのである。租税特別措置法が一定の政策目標を達成するための課税上の措置であるのに対して、法人税法は課税の公平と経済的中立を基本原則としている。組織再編税制が法人税法本法に規定されている以上、当該税制自体が単体納税制度下においては個別規定（別段の定め）の一つに過ぎないとみるべきであると筆者は考える。したがって、上記基本原則は最低限維持されなければならない。現行の両制度の適格要件はその立場を守っているのだろうか。第 2 部では、分割・合併両税制の適格要件について、検討する。

第4章 適格会社分割の適格要件とその妥当性について⁸²

本章では、第2章で述べた政府税制調査会の法人課税小委員会で取りまとめられた「基本的考え方」がどのような形の適格要件となって規定化されたのかを、完全支配関係下の会社分割、支配関係下の会社分割、共同事業を営むための会社分割それぞれについて検討する。特に「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」という視点から、適格要件の妥当性を検討したい。

第1節 企業グループ内における会社分割の適格要件の妥当性

1. 「基本的考え方」と適格要件

「基本的考え方」で示された「企業グループ内の組織再編成」における適格要件設定の条件は、個別の資産の売買取引と区別する観点として、①資産の移転が独立した事業単位で行われること、②組織再編成後も移転した事業が継続することの2点を挙げているが、完全支配関係⁸³の場合にはこれを緩和してもよいとしている。この条件と、規定された適格要件を比較すると図表4-1のとおりである。

注意しなければならないのは、「基本的考え方」は組織再編成後も移転した事業等が継続することを求めているが、適格要件では完全支配関係継続要件、支配関係継続要件、従業員引継要件、事業継続要件のいずれにおいても、分割時点で「見込まれていること」で足りるとされており、実際に継続することまでは要求していない点である。

⁸² 平成29年度税制改正、平成30年度税制改正等において、いくつかの適格要件について、緩和措置が講じられているが、その詳細については触れていない。

⁸³ 法第2条12号の7の6

図表 4-1 企業グループ内の会社分割における税制適格要件と「基本的考え方」

区分	適格要件	「基本的考え方」における条件
完全支配関係下の会社分割	① 株式のみ交付要件 ② 按分型交付要件 ③ 完全支配関係継続要件	(1) 資産の移転が独立した事業単位で行われること
支配関係下の会社分割	① 株式のみ交付要件 ② 按分型交付要件 ③ 支配関係継続要件 ④ 主要資産等引継要件 ⑤ 従業員引継要件 ⑥ 事業継続要件	(2) 組織再編成後も移転した事業が継続すること

(出所：図表 1-4 と前掲「基本的考え方」より筆者作成)

また、売買と区分するために「株式のみ交付要件」が設定され、主に相続税における租税回避行為を防止する見地から分割型分割における「按分型交付要件」が定められている⁸⁴ ⁸⁵が、この2要件は、組織再編成全体を通じて共通の要件とされている。

2. 「事業」の分割について

上記のとおり、支配関係下の会社分割においては、主要資産等引継要件により「分割事業に係る主要な資産及び負債」が引き継がれることを要件としていることから、分割対象が「事業」であることがわかる。さらに、事業継続要件によって分割事業の継続を求めている。しかし、完全支配関係下における会社分割において、これらの要件が付されていないことは、上記1.のとおりである。確かに、「基本的考え方」において、「完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和

⁸⁴ 吉牟田勲「企業組織再編成税制の要点と課題」『税研第94号』（日本税務研究センター、2000）21頁

⁸⁵ 同上書において、吉牟田勲氏は「非按分型を認めれば、親子間の相続税の節税策として、親8・子2の持ち株割合の会社を新設分割して、ほとんど大部分を分割会社に移し、親2・子8と非課税のまま逆転させることができるので、今回は認められなかった。」と解説されている。

することも考えられる。」としているが、なぜ、完全支配関係下の会社分割においては、「事業」の分割と、その「事業」の継続が要件とされていないのか、その理由は明らかにはされていない。

そもそも、完全支配関係と支配関係の概念は、連結納税制度⁸⁶の対象を完全支配関係にある法人間に限定したことと無関係ではないと考えられるが、これは連結納税の実施にあたって連結課税所得を算定する際の課税技術上の区分であり、決して経済実態を重視した区分ではないはずである。組織再編税制において100%の保有関係と50%超100%未満の保有関係とで支配・被支配の関係の経済実態に変動があると考えたのはいかなる理由だろうか。税制度として、その差をなぜこのように大きく見る必要があるのか理解できない。もし区分を設けるとすれば、会社法上重要事項に関しても決定権を保持できる3分の2以上保有するか否かではないだろうか。

第2節 「基本的考え方」における適格性の考え方

前述のとおり、「基本的考え方」では「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な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と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。」としており、「経済的実体の実質的な変更がないこと＝移転資産に対する支配の継続」、と位置付けている。

さらに「分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益について」も、「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

⁸⁶ 平成14年7月31日法律第79号

と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べることが考えられる。」
 として、この場合は「株主の投資の継続」に着目すべきとしている
 のである。

したがって、会社分割においてどのような「適格要件」を定める
 かは、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」をど
 のような場合に認定するのと同義ということになる。

「基本的考え方」における課税繰延べの条件は図表 4-2 のとお
 りである。「基本的考え方」では、まず「企業グループ内の組織再編
 成」について、「組織再編成の実態や移転資産に対する支配の継続と
 いう点に着目すれば、企業グループ内の組織再編成により資産を企
 業グループ内で移転した場合には、一定の要件の下、移転資産をそ
 の帳簿価額のまま引き継ぎ、譲渡損益の計上を繰り延べることが考
 えられる。」としている。しかし「移転資産に対する支配の継続」を
 担保するためにどのような要件を設定すべきかの指針は示してい
 ない。

図表 4-2 「基本的考え方」における課税繰延べの条件

対象となる組織再編成	「基本的考え方」における条件
企業グループ内の組 織再編成 〔完全に一体と考 えられる持分割合の 極めて高い法人間 で行う組織再編成。 （商法上の親子会 社のような関係に ある法人間で行う 組織再編成を含 む。）〕	① 資産の移転が独立した事業単位で行わ れること。 ② 組織再編成後も移転した事業が継続す ることを要件とすること。 ただし、完全に一体と考えられる持 分割合の極めて高い法人間で行う組織 再編成については、これらの要件を緩 和することも考えられる。

<p>共同事業を行うための組織再編成</p>	<p>(共同事業を行うための組織再編成に該当するか否かの判定)</p> <p>① 組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること。</p> <p>② それぞれの事業の規模が著しく異なること。</p> <p>③ それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれること。</p> <p>(課税繰延べの適否の判定)</p> <p>① 事業の移転の対価として取得した株式を継続保有すること。</p> <p>② 資産の移転が独立した事業単位で行われること。</p> <p>③ 組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすること。</p>
------------------------	---

(出所：前掲「基本的考え方」より筆者抜粋)

次に、「共同事業を行うための組織再編成」については、「移転の対価として取得した株式の継続保有等の要件を満たす限り、移転資産に対する支配が継続していると考え、譲渡損益の計上を繰り延べることを考えることができる。」としているが、取得株式の継続保有と「移転資産に対する支配の継続」がどう結び付くのか明らかではない。

また、「いずれの場合にも、移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産が交付される場合には、その経済実態は通常の売買取引と異なるところがなく、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることは適当でないと考えられる。」としている点についても、対価を株式に限ることは、適格組織再編成と売買とを区別するためであって、それが支配の継続性と同義なのか明らかではない⁸⁷。

⁸⁷ 渡辺徹也，前掲書『企業組織再編税制—現行制度における課税繰延べの理論的根拠および問題点等—』26頁

いずれにしても、上記のような考え方を前提として、それぞれの組織再編成について、課税を繰り延べる場合の考え方が示されている。特に、「共同事業を行うための組織再編成」については、まず、どのような場合が共同事業を行う組織再編成に該当するのかについて3つの判断基準を置き、そのうえで、課税繰延べの適否をさらに3つの要件で判断すべきであるとしている。

第3節 共同事業を営むための会社分割の適格要件の妥当性

1. 「基本的考え方」と適格要件

次に、共同事業を営むための会社分割の適格要件を検討する。

「基本的考え方」における条件と規定された適格要件を対比してみると、図表4-3のとおりであるが、「基本的考え方」に示された条件は、すべて適格要件の中に織り込まれている。したがって、本章第1節で示した「基本的考え方」の問題点は、そのまま適格要件に持ち込まれている。

適格要件の妥当性を検討するとき、これらの適格要件が「基本的考え方」が示した課税繰延べの論拠である、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」を担保しているか否かを考える必要があるが、もともと「基本的考え方」には、この2つの論拠の関係は示されていない。

図表 4-3 共同事業を営むための会社分割における税制適格要件と「基本的考え方」

区分	適格要件	「基本的考え方」における条件
共同事業を営むための会社分割	① 株式のみ交付要件 ② 按分型交付要件 ③ 事業関連性要件	① 組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること

	<ul style="list-style-type: none"> ④ 規模要件又は特定役員引継要件(いずれかの要件を満たすこと) ⑤ 主要資産等引継要件 ⑥ 従業員引継要件 ⑦ 事業継続要件 ⑧ 投資継続要件 	<ul style="list-style-type: none"> ② それぞれの事業の規模が著しく異ならないこと ③ 資産の移転が独立した事業単位で行われること ④ それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれること ⑤ 組織再編成後も移転した事業が継続すること ⑥ 事業の移転の対価として取得した株式を継続保有すること
--	---	--

(出所：図表 1-4 と前掲「基本的考え方」より筆者作成)

つまり、分社型分割を「移転資産に対する支配の継続」をキーワードとして、また、分割型分割を「株主の投資の継続」をキーワードとして、判断するだけでいいのか判然としていないのである。この点に関して渡辺徹也氏は、「基本的考え方」は、「支配の継続性について、人的取引と物的取引を区別していないので、人的共同事業再編成の場合も、支配の継続性をいうために、対価として取得した株式の継続保有が要求されていると考えられる。」としながらも、「支配の継続があるというのであれば、組織再編成前の T 社資産に対して、T 社は所有権に基づく直接支配をしているが、組織再編成後の移転資産については、T 社株主が、A 社株式を継続保有することで、T 社にあった資産を間接的に支配していると解するのだろうか。もしそうであるならば、法人段階課税に関する支配の継続の有無を判断するために株主段階の株式継続保有が審査されていることに

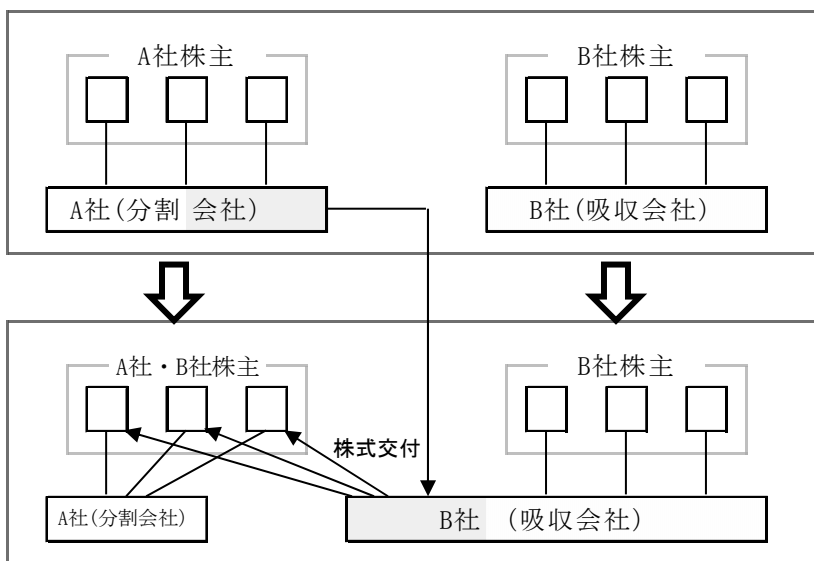
なる。^{88 89}」と疑問を呈されている。

本章第1節で述べたとおり、取得株式の継続保有が「移転資産に対する支配の継続」を100%担保しているとはどうしても考えにくい。これを担保する他の要件は規定されていない。平成29年度税制改正後においても、分社型分割においては分割法人における交付株式の継続保有を求めているが、分割型分割においては支配株主にのみ、その交付された株式の継続保有を求めているに過ぎない。

2. 吸収分割における適格要件の妥当性

例えば、分割型吸収分割について課税繰延べの条件を満たしているのかどうかを考えてみたい。図表4-4は、前掲の図表1-3のうち分割型吸収分割の部分を抽出したものである。

図表 4-4 分割型吸収分割



(出所：金融庁「税制調査会『税制調査会第38回総会(1999年11月19日)資料』」より筆者抜粋)

分割型吸収分割では、A社株主はA社が行った会社分割によりA社の純資産が減少して、その分A社株式の価値は減少しており、そ

⁸⁸ 同上書，28頁

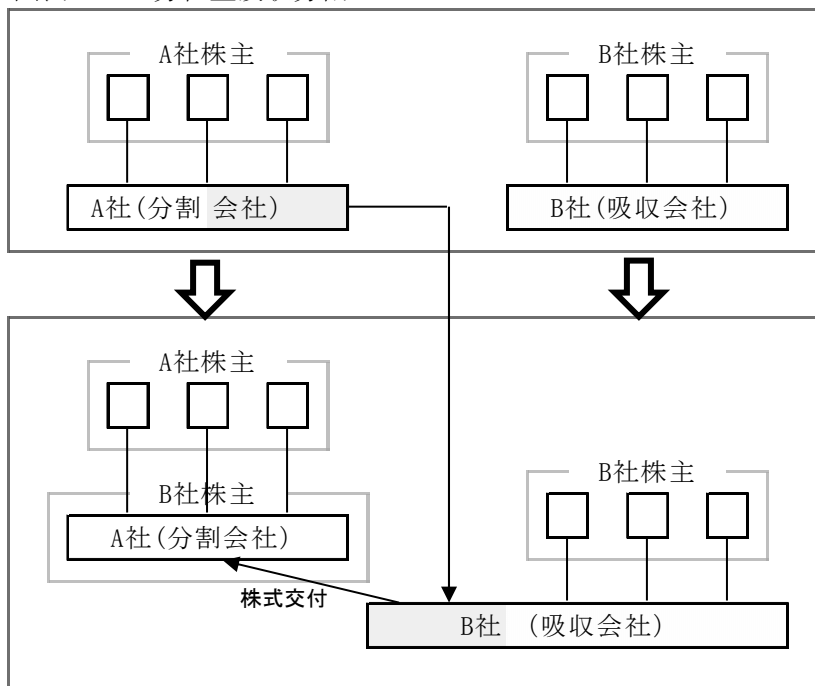
⁸⁹ 同上書においては、T社は分割法人、A社は分割承継法人とされている。

の減少分の対価として B 社株式を取得することになる。

株主にとっては、その株式を保有し続ける限りはキャッシュフローに変動はなく、その点で担税力が生じているわけではないので、課税の繰延べには合理的な理由がある。これを「株主の投資の継続」と呼んでいるのである。したがって、株主がその株式を譲渡したときに課税の繰延べが終了することになる。

しかし、課税繰延べのもう一方の論拠、「移転資産に対する支配の継続」の観点からみると、A 社による移転資産の支配は、当然継続していない。また、A 社株主がその株主権により移転資産を支配するためには、少なくとも B 社の議決権の 50% 以上を保有する必要があるが、適格要件はその点については全く触れていない。

図表 4-5 分社型吸収分割



(出所：金融庁「税制調査会『税制調査会第 38 回総会 (1999 年 11 月 19 日) 資料』」より筆者抜粋)

次に、分社型吸収分割を考えてみたい。図表 4-5 は、前掲の図表 1-3 のうち分社型吸収分割の部分を抽出したものであるが、A 社が

資産負債の一部を切出して B 社に会社分割により移転させ、その対価として B 社株式を取得している。

この場合、A 社株主が保有する A 社株式の価値は、会社分割前と分割後においても変化はなく、投資は継続しているといえる。しかし、B 社には従前の株主が存在しており、A 社が分割により取得する株式は B 社株式の全株式ではない。たとえば発行済株式の 10% を分割により取得したとしても、今まで移転資産を 100% 直接支配していた状況から、10% の間接支配に移行することになる。10% の持ち株割合では、移転資産を支配しているとはいえない。少なくとも、吸収分割により B 社株式の持ち株割合が 50% 超となる吸収分割でなければならないはずである。分割型吸収分割と同様に、この当然の疑問にも「基本的考え方」は答えていない。

この分社型吸収分割に近い形を、租税特別措置法は平成 17 年 3 月まで認めていた⁹⁰が、その場合の要件は、産業活力再生特別措置法による共同計画の認定が前提であり、加えて、株式の保有割合を百分の二十五以上と定めるなど要件は厳格であった。確かに 25% の保有割合で「移転資産に対する支配の継続」が担保できるかといえれば難しいかもしれないが、株式保有割合の制限のない現行規定では、まったく担保されていないといわざるを得ない。

武田昌輔氏は、同じく「基本的考え方」が示される前の段階で、支配権について、「営業譲渡的な吸収分割の場合においては、全体として、発行済株式総数に対して、僅少な交付株式を有するだけで、支配権が全く存しない場合がありうる。」として、「支配権の維持と

⁹⁰ 旧租税特別措置法第 66 条

いうことはあまり重要でなく、これを会社分割の特例の条件とすることは必要ないのではないかと考える。⁹¹⁾と述べられている。

確かに、経済団体連合会の提言⁹²⁾においても、共同出資会社設立のための現物出資における譲渡益課税の繰延べが求められているが、だとすれば、「移転資産に対する支配の継続」とは異なる課税繰延べの論拠が明示されなければならない。営業譲渡は、現在においても課税の繰延べは認められてはおらず、「営業譲渡的な吸収分割」を現行の適格要件により容認することは、整合性を欠くといわざるを得ない。

3. 事業関連性要件と事業規模要件について

国税庁が平成 19 年 4 月に発表した「共同事業を営むための組織再編成に関する Q&A～事業関連性要件の判定について～」によれば、事業関連性の判定に関して、まず、事業内容等の条件を示したうえで、被合併事業と合併事業との間に当該合併の直前において次に掲げるいずれかの関係があることを求めている。

- ① 当該被合併事業と合併事業とが同種のものである場合における当該被合併事業と合併事業との間の関係
- ② 当該被合併事業に係る商品、資産若しくは役務（それぞれ販売され、貸し付けられ、又は提供されるものに限る。）又は経営資源と当該合併事業に係る商品、資産若しくは役務又は経営資源とが同一のもの又は類似するものである場合における当該被合併事業と合併事業との間の関係
- ③ 当該被合併事業と合併事業とが当該合併後に当該被合併事業

⁹¹⁾ 武田昌輔，前掲書「会社分割税制の問題点」7頁

⁹²⁾ 日本経済団体連合会，前掲「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言（1999年5月18日）」

に係る商品、資産若しくは役務又は経営資源と当該合併事業に係る商品、資産若しくは役務又は経営資源とを活用して営まれることが見込まれている場合における当該被合併事業と合併事業との間の関係

上記に掲げられた事業関連性の判定基準は、事業自体の関連性、事業に係る商品等の関連性、及び合併後合併法人及び被合併法人の事業に係る商品等が活用されて営まれること、このいずれかの関連性を持つことを要求している。この考え方は、当然会社分割にも援用されるものと考えられる。

共同事業を営むための会社分割固有の適格要件のうち、事業関連性要件について、「基本的考え方」が示された平成12年の税制調査会第2回総会⁹³において、島田晴雄氏は「実は新しい産業が伸びるときというのは、どういう産業分類になるかということ、既存の産業分類でないものが多いんですね。それは何だということ、一見、これまでの考え方から見ると、全く関係がないように見えるところに、実は企業のコアコンピテンスを活用して新産業が生まれるという例が非常に多いんです。」として、事業関連性を厳しく見ることに對する問題点を指摘されている。この要件は、共同事業を行うための組織再編成に該当するか否かの判定をするための要件とされているが、その必要性は明らかではない。

次に事業規模要件についても問題がある。これは「移転資産の支配の継続」の論点を離れても、なぜ5倍という基準が適格と非適格の境目とする必要があるのかの説明はされていない。規模の相違に

⁹³ 金融庁「税制調査会『第2回総会議事録』（2000年10月3日開催）」
(<http://www.cao.go.jp/zeicho/gijiroku/azc002a.html>. 2011年10月31日)

より、一方を売買と同一視し、一方を税制上の組織再編とみる必要性が本当にあるのだろうか。渡辺徹也氏もこの点に関して「事業規模要件によって、一般に、大会社が中小企業を取得することはできなくなるし、それ以外に、規模が5倍の範囲内でなければ、非適格になるので、合併および吸収分割はかなり制限されるのではないかとと思われる⁹⁴。」と懸念を示されたうえで、役員引継要件等を含めて「総じて、これらの要件については、なぜ税法がそこまで経済活動に干渉していいのか、そのような要件を設定することが『適正な課税』のためになぜ必要なのか⁹⁵」と疑問を呈されている。

第4節 単独新設分割型分割について

1. 29年度改正以前の単独新設分割型分割

改正前の適格要件を見ると、前述のとおり、完全支配関係下の会社分割には完全支配関係継続要件が、支配関係下の会社分割には支配関係継続要件が付されていた。つまり、完全支配関係下における会社分割においては完全支配関係の継続が、支配関係下における会社分割においては支配関係の継続が、それぞれ見込まれることを求めているのである。

そこで、問題となっていたのは分割型の単独新設分割である。分割型の会社分割では、移転資産の対価としての分割承継法人株式は分割法人の株主に交付されるから、単独の新設分割では、分割法人と分割承継法人との間には資本関係は生じない。

したがって、少なくとも同一の者によって分割法人株式の50%超が保有されている状況での分割しか適格要件を満たさないと考え

⁹⁴ 渡辺徹也，前掲書『企業組織再編成と課税（租税法研究双書7）』237頁～238頁

⁹⁵ 同上書，239頁

られていた。

会社分割法制導入に際して、加藤智子氏は、会社分割を活用した人員整理の可能性の視点からではあるが、「会社分割の典型的な狙いは、リスク遮断のための不採算部門の分離であると新聞報道等でも強調されており、リストラ目的で会社分割がなされるおそれがある⁹⁶。」との懸念を示されていたが、ここでいうリスク遮断を可能にする会社分割とは分割型分割に他ならない。

また、同氏は、当時の国会審議の中で、経団連経済法規部会長西川元啓参考人から、「人的分割型の新設分割を活用すれば、既存会社が自らを分割し、相互に資本関係の無い状態にすることもできる。優良部門が他の部門に埋没して企業価値が低く評価される、いわゆるコングロマリットディスカウントが生じている場合、成熟産業を分離し、将来性のある事業を継続するなどして、それを解消するというような利用が考えられる⁹⁷。」という、当時経済界が考えていた会社分割制度の導入の利点及び制度の具体的活用方法が紹介されている。日本経済団体連合会による前述の「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言⁹⁸」においても、米国型のスピン・オフあるいはスプリット・オフと同様の方式の導入を提言されていたことから、当時の経済界の会社分割の狙いの一つが新設分割型分割であったことは間違いない。

我が国においては、何故分割型の単独新設分割を実質的に非適格としていたのだろうか。この点について、渡辺徹也氏は「もし、『企

⁹⁶ 加藤智子，前掲書『会社分割制度を導入する商法改正』54頁

⁹⁷ 同上書，53頁

⁹⁸ 日本経済団体連合会，前掲「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言（1999年5月18日）」

業グループ内再編成と共同事業再編成という2つの基準のどちらにも結果的に該当しないから』ということ以外に答えがないとすれば、そのような2つの基準の設定自体に問題があったことにはならないだろうか。つまり、当該2つの基準が『移転資産に対する支配の継続性』および『株主の投資の継続性』という原則を具現化するための『入り口』として相応しかつたかどうか、ここで問われているのである。」とし、さらに続けて「分割型の単独新設分割は、会社法（商法）が正面から認める典型的な会社分割の1つである。商法の会社分割制度に対応させて組織再編税制ができたのであれば、会社法（商法）が認める取引を税法が如何なる理由で非適格とするのか、明らかにされるべきである⁹⁹。」と指摘されていた。

確かに、第2章第2節でも触れたように、会社分割税制が導入される時点での経済界の要望が分割会社と分割承継会社でリスクを遮断できる分割型の新設分割に対する税制上の手当てにあったことを考えると、これが非適格となることが多いと考えられる税制となったことは、大きな問題だったのである。

2. 支配の継続の視点からのスピン・オフ税制

前述のとおり、経済界からの要望も強くあったスピン・オフ税制を改正前の組織再編税制が非適格となるように適格要件を定めた理由は、想像するに「支配の継続」を課税繰延べの前提としたことが強く作用したことは想像に難くない。では、平成29年度改正では、その点をどう整理したのだろうか。この点について課税庁サイドでは「現行の組織再編税制は、グループ経営の場合には、グルー

⁹⁹ 渡辺徹也『企業組織再編成と課税(租税法研究双書7)』(弘文堂,2007) 282頁

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（例えば、適格組織再編成における株式の保有関係に関する要件）、この考え方を踏まえれば、グループ最上位の法人（支配株主のない法人）の実質的な支配者はその法人そのものであると、支配株主がいない法人について整理した上で、「その法人自身の分割であるスピン・オフについては、単にその法人が 2 つに分かれるような分割であれば、移転資産に対する支配が継続している¹⁰⁰」と判断して差し支えないとの整理がなされている。かなり強引な論法のように感じるが、課税庁サイドとしてはあくまでも「基本的考え方」が変更されたわけではないとの認識である。いずれにしても、経済界からの強い要望もあったスピン・オフ税制が導入されたことは、経済の活性化にとってプラスであることは間違いない。

第5節 適格要件の充足期限と課税繰延停止の問題

第2節 1. で述べたとおり、適格要件の中のいくつかは、分割の際に「見込まれている」ことで足りるとされている。したがって、例えば会社分割により取得した資産をすぐに売却したとしても、合理的理由があれば、適格性が問われることはない。

この点は後述するが、原則論をいえば、課税の繰延べが免税措置ではない以上、移転資産に対する支配の継続といった課税繰延べの前提が途切れた場合には、繰延べられた課税はその時点で実現されなければならないのではないだろうか。

また、共同で事業を行う場合の分割型分割における株式の継続保

¹⁰⁰ 東京税理士会『改正税法のすべて（平成29年版）』（大蔵財務協会，2017）318頁

有に関しては、その制限自体に若干の変遷を経ている。制度成立当初においては、株主数が50人以上の場合にはその要件の充足を求めていなかった。言い換えれば、課税の繰延べの論拠である「株主の投資の継続」を求めていないのである。したがって、取得した株式を売却した段階で、個人段階の所得が「配当所得」から「譲渡所得」へ転換することになる。この点について、渡辺徹也氏は「分割法人の株主が50人以上であれば、配当所得からキャピタルゲインへの転換（すなわち、ベイル・アウト）」が可能となった。」として、「これは所得種類の転換であり、アメリカ法が歳入法典355条によって防止しようとしている租税回避行為に当たる。つまり、わが国の法人税法は分割法人の株主数が50人以上である場合に、執行上の理由から、ベイル・アウトを容認したのである。¹⁰¹」と指摘されていた。この制限は、平成29年度改正において、共同で事業を行う場合の分社型分割においては、分割法人における交付株式の継続保有を求めることとした反面、分割型分割においては支配株主が存在する場合についてのみ、その交付された株式の継続保有を求めることされた。依然として渡辺徹也氏が指摘されていたベイル・アウトを容認している状態が継続していることに変わりはない。

第6節 むすび

課税繰延べの根拠としては「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」という視点が「基本的考え方」において明示された。この点について、完全支配関係下の会社分割、支配関係下の会社分割、共同事業を営むための会社分割それぞれについて、適格要件が「基本的考え方」に沿ったものであるかどうかをまず比較検討

¹⁰¹ 渡辺徹也，前掲書『企業組織再編成と課税』254頁～255頁

した。

適格要件の妥当性を検討するとき、これらの適格要件が「基本的考え方」が示した課税繰延べの論拠である、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」を担保しているか否かを考える必要がある。しかし、たとえば、共同事業を営むための会社分割において、特に吸収分割の場合には「移転資産に対する支配の継続」が困難な状況が多く発生する可能性がある。その意味では、これらの論拠を現行の適格要件は担保しているとは言い難い。もちろん、逆に言えば、課税繰延べの論拠を「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」だけで説明しようとしたこと自体に問題があったとも考えられるのである。

次に、適格要件の充足期限と課税繰延停止の問題がある。適格要件では完全支配関係継続要件、支配関係継続要件、従業員引継要件、事業継続要件、投資継続要件、いずれにおいても分割時点で「見込まれていること」で足りるとされており、実際に継続することまでは必ずしも要求していないことである。これらはいずれも重要な要件であり、少なくとも一定期間充足し続けることを求めるべきではないか、そして、充足条件が満たされなくなったとき、繰り延べられた課税は実現されるべきではないかと考える。また、共同事業要件における事業関連性要件と事業規模要件については、税制の経済的中立の観点からきわめて問題である。渡辺徹也氏の「総じて、これらの要件については、なぜ税法がそこまで経済活動に干渉しているのか、そのような要件を設定することが『適正な課税』のために

なぜ必要なのか¹⁰²」という疑問は、まさしくその視点に立ったものである。

会社分割における適格要件について、解決すべき問題点は少なくはないと言わざるを得ないが、経済界も望んでいたにもかかわらず実現していなかった、単独新設分社型分割（スピン・オフ）が平成 29 年度税制改正で認められたことは朗報であった。

¹⁰² 渡辺徹也，前掲書『企業組織再編成と課税（租税法研究双書 7）』239 頁

第5章 合併の適格要件とその妥当性について

本章では、政府税制調査会の法人課税小委員会で取りまとめられた「基本的考え方」がどのような形の適格要件となって規定化されたのかを、企業グループ内合併¹⁰³と企業グループ外合併それぞれについて検討する。特に「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」という視点に加えて、個々の適格要件自体の意義、必要性についても検討したい。なお、「基本的考え方」で示された適格性の考え方については、第3章第1節において述べた会社分割に関する内容と同一であることから、本章においては割愛する。

第1節 企業グループ内合併の適格要件の妥当性

1. 「基本的考え方」と適格要件

「基本的考え方」で示された「企業グループ内の組織再編成」における適格要件設定の条件は、個別の資産の売買取引と区別する観点として、①資産の移転が独立した事業単位で行われること、②組織再編成後も移転した事業が継続すること、の2点を挙げているが、この点は当然合併の場合において特に違うことを求めているわけではない。しかし、合併においては、被合併法人が有する資産負債、権利義務、雇用関係等のすべてが合併法人に包括的に引き継がれる点は、大きく会社分割とは異なる点である。この合併の特徴は上記①の条件を自動的に充足するもので、②の条件を充足するだけで足りることとなる。なお、完全支配関係¹⁰⁴の場合にはこれを緩和してもよいとしている。この条件と、規定された合併における適格要件

¹⁰³ 本論文では、完全支配関係下の合併及び支配関係下の合併を合わせて「企業グループ内合併」、共同事業を営むための合併を「企業グループ外合併」と呼称する。

¹⁰⁴ 法第2条12号の7の6

を比較すると図表 5-1 のとおりである。

「基本的考え方」は組織再編成後も移転した事業等が継続することを求めているが、適格要件では完全支配関係継続要件、支配関係継続要件、従業員引継要件、事業継続要件のいずれにおいても、合併時点で「見込まれていること」で足りるとされており、実際に継続することまでは要求していない点は会社分割のそれと同様である。

図表 5-1 企業グループ内の合併における税制適格要件と「基本的考え方」

区分	適格要件	「基本的考え方」における条件
完全支配関係下の合併	① 株式のみ交付要件 ② 完全支配関係継続要件	(1) 資産の移転が独立した事業単位で行われること (2) 組織再編成後も移転した事業が継続すること
支配関係下の合併	① 株式のみ交付要件 ② 従業員引継要件 ③ 事業継続要件 ④ 支配関係継続要件	

(出所：図表 3-5 と前掲「基本的考え方」より筆者作成)

また、売買と区分するために「株式のみ交付要件」が設定されているが、この要件は、組織再編成全体を通じて共通の要件とされている。しかし、この要件は、平成 29 年度改正において、「合併法人の被合併法人に対する持ち株割合が 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対価要件を満たす」として一定程度緩和されている¹⁰⁵。

2. 従業員引継要件と事業継続要件

支配関係下の合併においては、従業員引継要件と事業継続要件が置かれている。完全支配関係と支配関係に、企業を支配するという点に関して大きな差があるわけではないが、なぜか完全支配関係下

¹⁰⁵ 東京税理士会，前掲書『改正税法のすべて（平成 29 年版）』23 頁

の合併にはこれらの要件は定められていない。いずれにしても、合併の法的効果は合併期日において被合併法人の資産負債及び権利義務を包括的に継承するものである。支配関係下の合併においても、被合併法人の事業も従業員も当然に引き継がれることになる。合併の効果を最大限にするために、程度の差はあっても、合併後のリストラや配置転換、事業そのものの再編成が行われることも、ある意味当然であり、税制がこれを合併時点で計画したからという理由で適格性を付与しないというのは、問題がある。特に、従業員の2割以上のリストラを認めないとしているが、10人の会社で2人、50人の会社で10人程度の人員の変動は、通常でも起こり得るものである。まして、完全支配関係下の合併では認められて、支配関係下の合併では認めないという点は、理解に苦しむ規定振りである。従業員引継要件と事業継続要件の問題点は、共同事業を行うための適格要件においても同様である。

第2節 共同事業を営むための合併の適格要件の妥当性

1. 「基本的考え方」と適格要件

次に、共同事業を営むための合併の適格要件を検討する。

「基本的考え方」における条件と、規定された適格要件を対比してみると、図表5-2のとおりであるが、「基本的考え方」に示された条件は、すべて適格要件の中に織り込まれている¹⁰⁶。その内容を見ると、事業関連性要件や事業規模要件等グループ内合併においては求められていない要件が設定されており、適格要件を充足するにはかなりハードルが高いものとなっている。

¹⁰⁶ 「基本的考え方」では、「資産の移転が独立した事業単位で行われること」という条件が示されているが、これ自体合併を想定してのものではないと考えられるので「基本的考え方」における条件からは除外した。

図表 5-2 共同事業を営むための合併における税制適格要件と「基本的考え方」

区分	適格要件	「基本的考え方」における条件
共同事業を営むための合併	① 株式のみ交付要件 ② 事業関連性要件 ③ 事業規模要件又は特定役員引継要件(いずれかの要件を満たすこと) ④ 従業員引継要件 ⑤ 投資継続要件 ⑥ 事業継続要件	① 組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること。 ② それぞれの事業の規模が著しく異なること。 ③ それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれること。 ④ 事業の移転の対価として取得した株式を継続保有すること。 ⑤ 組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすること。

(出所：図表 3-5 と前掲「基本的考え方」より筆者作成)

2. 事業関連性要件と事業規模要件について

事業関連性要件の問題点については、第4章第3節の会社分割税制において述べた問題点と同じ理由で、その必要性には強い疑問を感じている。この要件は、共同事業を行うための組織再編成に該当するか否かの判定をするための要件とされているが、合併そのものが共同で事業を行うための組織再編成であることは、何の条件もなく必然なことである。

水野忠恒氏はこの関連性について「これはかなり厳しい要件で、例えば何でしょうか、ちょっと思い浮かびませんが、例えば建設会社と自動車会社が合併する。これはあまり関係がありませんので、

こういう場合には関連性がない¹⁰⁷。」と説明している。したがって、適格要件を満たさないことになる。建設会社と自動車会社が合併するとき、適格性を是認した場合の弊害は何だろうか。

合併という組織再編成を企業が考えるとき、事業の多角化という視点も当然に存在する。その重要な企業の一手を税制は阻害しているのではないだろうか。

3. 事業規模要件について

会社分割における事業規模要件と同様に、なぜ5倍という基準を適格と非適格の境目とする必要があるのかの説明はされていない。水野忠恒氏はこの規模要件について、大手のスーパーマーケットと小さな八百屋を例に挙げ、両者が合併した場合「一人株主として全部会社を支配していたという状況が、この合併によって崩れてしまうわけです。ですから、大手の企業の単なる株主になってしまう。見方を変えますと、現金と等しい価値のある資産を会社との合併の見返りにもらったということになるわけですね。ですから、この八百屋さんは実質的にはもうこの段階では会社とはかかわりなく、単なる現金に換金可能なものを受け取ったと、こういう形になるわけです。」として、このような場合は課税の繰延べを認めないとしたうえで、「ですから、投資の継続と申しますと、非常にわかりにくいのですが、簡単に申しますと、いわゆる従来の経営なり株の保有関係といったもの、これに変更が生じた場合には課税されますけれども、そうでない場合には、課税を先送りするということになっているわけです¹⁰⁸。」と解説されている。従来の経営なり株式の保有関係に変

¹⁰⁷ 金融庁，前掲「税制調査会『第2回総会議事録』（2000年10月3日開催）」

¹⁰⁸ 同上書

更が生じた場合、課税の繰延べを認めない趣旨でこの規模要件が設定されているとしているが、この要件は共同で事業が行われるかどうかの判定基準であり、課税の繰延べを判断するための要件ではない。規模がどう違おうと、合併により両社が共同で事業を行うようになることは自明である以上、規模要件の存在自体疑問である。

規模の相違により、一方を売買と同一視し、一方を税制上の組織再編とみる必要性が本当にあるのだろうか。本来、中立であるべき税制が、経済活動に制約を加えることになるとすれば、きわめて重大な問題である。

第3節 むすび

本章では、合併を資産の譲渡とする前提に立って創設された合併税制の適格要件について、検討した。

支配関係下の合併、共同事業を行うための合併において、従業員引継要件と事業継続要件が規定されている。この2要件は、被合併法人の資産負債及び権利義務を包括承継する合併においては、人も事業も当然に引き継がれるものであること、そのうえで、事業の効率化等が計画されることも必然であることを考慮すれば、問題のある要件であるといえる。また、完全支配関係下の合併においては、これらの要件が求められていないことも疑問な点である。

事業関連性要件と事業規模要件については、なぜこれが共同事業を行うための税制上の条件となるのだろうか。

まず、事業関連性要件は「基本的考え方」において共同事業を行うための組織再編成に該当するか否かの判定をするための要件とされているが、合併そのものが共同で事業を行うための組織再編成であることは、何の条件もなく必然なことである。合併という組織

再編成を企業が考えるとき、事業の多角化という視点も十分に存在しうる。その重要な企業の選択に税制は影響を及ぼすべきではない。また、規模要件について、規模の相違により、一方を売買と同一視し、一方を税制上の組織再編とみる必要性が本当にあるのだろうか。とくに、5倍以内という制限は、どのような根拠で設定されたのだろうか。

こう見てみると、合併における適格要件の多くが、本来、自由であるべき経済活動に対する税制の不当な干渉であり、経済活動に中立であるべき税制としては、これに反するような制約を課していると筆者は考える。

第 3 部 会社分割税制の構造的問題点と改善への提言

第 3 部では、組織再編税制、中でも会社分割税制に焦点を当てて、特に会社分割という組織再編行為そのものの構造に由来する問題点について検討する。

法人組織の再編成の中でも会社分割は、一つの法人の資産負債が他の法人に移転する点では合併と同意義である反面、必ずしも分割法人が有する資産負債の全部が引き継がれるわけではない点が合併とは大きく異なる点である。しかし、組織再編税制ではこれを統一的に考えるべきものとして、適格要件等の設定を行っている。ここに、いくつかの問題点が潜む要因となったと筆者は考える。

組織再編成の本質は、「株式と株式の交換」あるいは「資産と株式の交換」である¹⁰⁹が、株式移転、株式交換が「株式と株式の交換」であるのに対して、合併、現物出資¹¹⁰、会社分割は「資産と株式の交換」という形態をとる。

異なる法人間において、資産と株式の交換が行われた場合、例えば分社型分割の場合、分割法人においてはその有していた不動産や貸付金といった資産が、株式（多くの場合は関係会社株式）に振り替わることになる。このことにより経済的に、会計的に、あるいは税務的にどのような変化が生じるのか、その変化は、本来「経済活動に中立的であるべき税制」を、現在の組織再編税制は担保しえているのか、筆者はその点に疑問を感じている。ここでいう「中立」には、もちろん税制の体系の中で組織再編税制が中立であるかという観点も含まれ

¹⁰⁹ 渡辺徹也，前掲書『企業組織再編成と課税（租税法研究双書7）』

¹¹⁰ 現物出資のうち適格事後設立については、平成22年の税制改正において、組織再編成に関する税制から削除された。

ている。つまり、もし組織再編税制を活用することが、活用しない場合より大きく節税できるのであれば、法人は組織再編税制を活用する行動をとるだろう。節税なのか、租税回避行為なのか、そのボーダーラインは租税法における重要なテーマの一つであるが、少なくとも、組織再編税制の活用により他の個別規定が有名無実化することがあってはならないと筆者は考える。

第3部では、会社分割特有の、言い換えればそのスキーム自体から派生する問題点について、会社分割を活用した節税の実例も取り上げながら検討したい。

第6章 会社分割の構造と問題点

本章では、適格分割において強制される簿価引継ぎという点も含めて、会社分割という組織再編行為によって創造される構造が、どのような問題を引き起こす可能性があるのかを検討する。

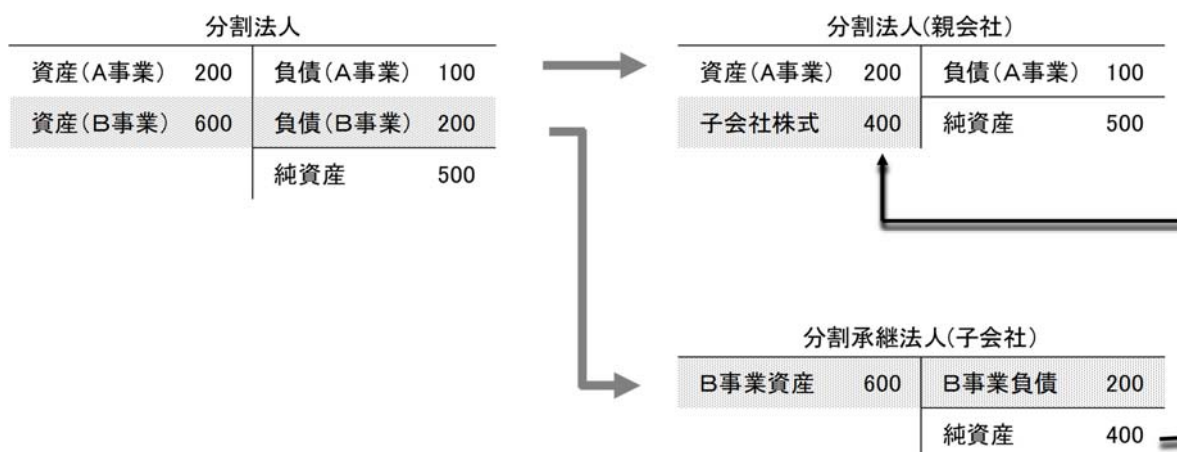
第4章で検討した適格要件の問題点は、現行の適格要件が、必ずしも課税繰延べについてその論拠とした「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」とを担保しているとは言い難いというものであった。ただ、組織再編成が企業グループ内だけで行われるわけではない以上、支配の継続や投資の継続を論拠とすることに固執することも、経済の実態を反映した税制とは言い難い。租税回避行為に留意した適切な適格要件を設定することと併せて、会社分割税制の構造的な問題点を検討する必要がある。

第1節 会社分割の基本的構造

1. 新設分社型分割

図表 6-1 のスキームは、適格新設分社型分割を想定したものである。

図表 6-1 新設分社型分割のスキーム



(出所：筆者作成)

分割法人が行っている A 事業（資産 200－負債 100＝純資産 100）と B 事業（資産 600－負債 200＝純資産 400）のうち B 事業を新設分割により分割承継法人に引き継がせるとともに、その対価として分割承継法人株式 400 が分割法人に交付されている。

この場合に求められる適格要件は、実質的には「分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれていること」だけである。つまり、会社分割を行う時点で完全支配関係の継続が見込まれてさえいれば、この会社分割¹¹¹は税制適格分割となるのである。その場合は、自動的に簿価引継ぎによる課税の繰延べが強制されることになる。

分社型分割の構造上の特徴としては、もともと保有していた事業用の資産負債が分割子会社に引き継がれると同時に、その対価として有価証券の交付を受けることである。上記の例でいえば、分割法人のみが保有していた純資産 400 の B 事業用資産及び負債が、そのままの形で分割承継法人に保有されることになると同時に、分割法人も子会社株式 400 を保有することになる。つまり、単体納税制度下においては異なる法人である分割法人と分割承継法人それぞれが、400 の純資産を保有することになるのである。言い換えれば、2 社の B 事業に関係する純資産の単純な合計が、400 から 800 になるということである。

もう一点重要なことは、分割法人にとっては、保有していた B 事業に係る純資産 400 が、投資勘定である有価証券（子会社株式）400 に転換する問題である。移転した事業用資産及び負債は土地、建物

¹¹¹ 分割法人と完全支配関係にある子会社を分割承継法人とする吸収分社型分割も同様である。

等の有形固定資産、ソフトウェア等の無形固定資産、金銭債権等々さまざまなものが考えられるが、分割法人が受取る資産は必ず子会社株式である。つまり、株式から株式への転換がないわけではないものの、多くの場合は土地等の資産から株式へと、質的転換が行われるのである。

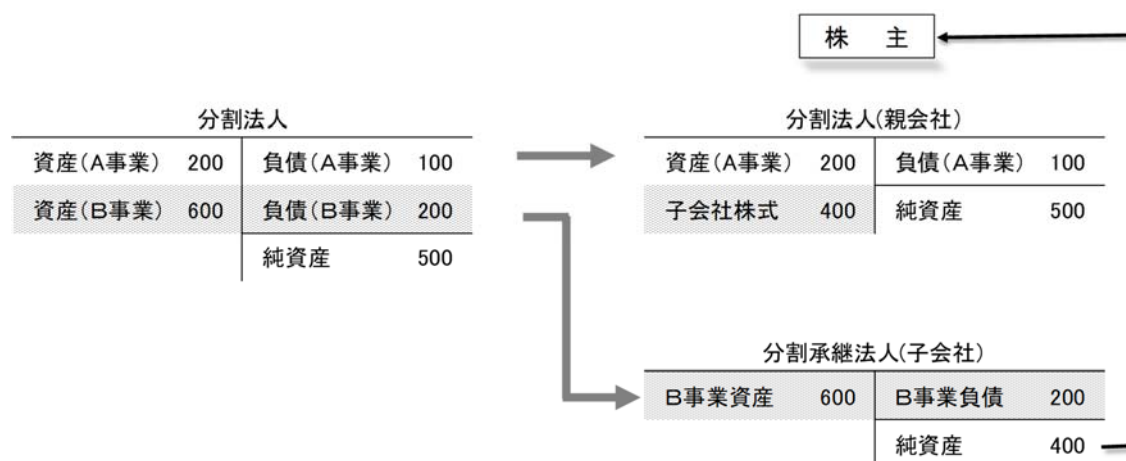
この適格分社型分割が持つ構造的特質が、どのような問題を引き起こすのかを検討する必要がある。

2. 新設分割型分割

図表 6-2 のスキームは、適格新設分割型分割を想定したものである。大きな前提としては、分割法人とその株主との間に完全支配関係あるいは支配関係があることである。

分割法人が行っている A 事業(純資産 100)と B 事業(純資産 400)のうち B 事業を新設分割により分割承継法人に引き継がせる点は分社型分割と同じであるが、その対価としての分割承継法人株式 400 は分割法人ではなく、分割法人の株主に交付されている。

図表 6-2 新設分割型分割のスキーム



(出所：筆者作成)

この場合に求められる適格要件は、実質的には「当該単独新設分割後に当該完全支配関係が継続することが見込まれている¹¹²」ことだけである。この要件を満たしさえすれば、この会社分割は税制適格分割となるのであり、その場合も、自動的に簿価引継ぎによる課税の繰延べが強制されることになる。

分割型分割の場合においては、分割法人が保有していた B 事業用の純資産 400 が、そのままの形で分割承継法人に保有されることとなるが、分割法人の株主にとってみると分割法人の株式の価値が 400 低下したのと引き換えに、分割承継法人株式 400 を取得することになるので、株主、分割法人、分割承継法人の純資産の総和には変更はない¹¹³。この点が分社型分割と大きく異なる点である。

この点だけをとらえれば、A、B の両事業を行っていた法人が、同じ株主の下で A 事業を行う法人と B 事業を行う法人に分かれただけということになる。

第 2 節 適格分社型分割における構造的な問題点

1. 課税の繰延べ期限の問題

まず、第 4 章第 5 節で指摘した「適格要件の充足期限」の問題がある。これは、課税の繰延べが免税措置ではない以上、課税繰延べの条件が満たされない状態となった場合には、会社分割の際繰り延べられた課税は、適時に実現されなければならないという原則の問題である。この問題を適格要件の問題としてとらえるのか、会社分割税制全体の構造的な問題としてとらえるのかは、おそらく意見の分

¹¹² 法第 2 条第 12 号の 11 イ及び令第 4 条の 2 第 6 項第 1 号イ

¹¹³ 分社型分割の場合は分割法人の利益剰余金は引き継がれないが、分割型分割の場合には、分割法人の利益剰余金が分割承継法人に移管されることになる。

かれるところだと考える。それは、この問題を突き詰めれば課税を繰り延べるための技術的な方式までたどり着くからである。つまり、簿価引継方式の是非である。

第1節で述べたとおり、分社型分割においては資産の単純な総和が倍増するという構造をもっている。このとき、分割法人と分割承継法人とがともに簿価引継ぎを行う現在の会社分割税制においては、両法人で課税繰延べの終了を考えなければならないということになる。このことは、次の二重損益の計上の問題、損失計上時期の任意的調整の問題とも直結する問題である。

2. 二重損益の計上の問題

合併や会社分割の本質をどのように考えるかで、税制の組み立ても変わってくるものと考えられるが、この点については、旧商法時代から合併については「人格合一説」と「現物出資説」の2つの見解があった。前者は2以上の法人の人格合一に他ならないという考え方であり、後者は被合併法人の営業の全部をもって合併法人への現物出資であるとする考え方である。

組織再編税制が導入される以前の合併税制は、実質的には人格合一説の立場に立っていて、被合併法人の資産負債については、合併当事者が望まない限り、その合併直前の帳簿価額をもって合併法人に引継ぐことが可能であった。会社分割においても、基本的には合併と同様に人格合一説と現物出資説のいずれの立場をとるのかで本来は処理が異なるはずである。会社分割法制が導入された平成12年当時、大島恒彦氏はこの点について、「現行税制の中で、法人税法51条の特定現物出資は、事実上会社分割といってよい。これについては、税法は資産譲渡と認定して譲渡益課税が原則であるという建

前を保持している。そのかぎりでは、会計でいうパーチェス法の考えを取り入れている。しかし、法人税法第 51 条の規定をみると、現物出資の出資者側の処理として、取得株式についての圧縮記帳による資産圧縮、出資を受けた側は、受入資産の簿価以下引継ぎが、課税繰延べの条件となっており、結局は資産譲渡とはいうものの時価の表現は姿を消してしまい、簿価引継ぎによる非課税方式と同様の型に落ち着いている¹¹⁴。」として、考え方は現物出資説的な発想を持ちつつ、課税繰延べ方式においては人格合一説的な処理を強制することとなっている点を指摘されている。

出資法人および被出資法人ともに現物出資資産の帳簿価額を引継ぐという旧法第 51 条の方式は、そのまま会社分割税制にも採用されたことから、その論理矛盾はそのまま会社分割税制にも引き継がれることになったのである。

元々、二重損益の計上の問題は、株主が保有する株式と、その株式の発行会社の純資産が基本的には連動する、つまり、その株式の発行会社が損失を計上してその純資産が減少した場合には、株主が保有する株式も同額の含み損を持つという構造自体に問題の本質があるのであって、会社分割税制の創設によって引き起こされた新たな問題というわけではない。

しかし、会社分割税制の創設により、例えば含み損を有する資産を切り出して子会社化するといったことが容易に行われ得ることが問題だと考えるのである。会社分割後に生じた含み損益はともかく、少なくとも、会社分割の時点で有する含み損益について生じる

¹¹⁴ 大島恒彦「会社分割にかかる新税制の問題点－譲渡益課税と課税の繰延べの関係」『税務広報』48 巻第 12 号（中央経済社，2000）87 頁

二重損益については、会社分割税制固有の問題点として考える必要がある。実務に詳しい佐藤信祐氏は、特に二重損益の計上の問題点について、「法人税法上、損失が二重に利用できるケースが存在し、実務においても活用されるケースが多い。損失の二重利用を行うためだけにストラクチャーを組むことは少ないが、事業目的のために選択したストラクチャーの結果として、損失が二重に利用できてしまうケースも少なくない¹¹⁵。」と指摘されている。そして、そのストラクチャーは、会社分割により容易に創造することができるのである。同氏は、二重損失の活用事例を、その著書の中でいくつかのスキーム¹¹⁶を挙げて、問題提起されている。その中の代表的なものは図表 6-3 のとおりである。

図表 6-3 二重損失の計上を活用した節税スキーム

<p>現状の想定</p> <p>① P 社は A 社の発行株式のすべてを保有している。</p> <p>② P 社の保有する A 株式の帳簿価額は 10 億円であり、時価は 1 億円である。</p>	<p>1. 子会社株式の譲渡による損失の二重利用</p> <p>P 社が、A 社株式を外部の法人 X 社に譲渡した場合には、P 社において 9 億円の子会社株式譲渡損失が発生するとともに、買収会社においては 9 億円の繰越欠損金を有する子会社を買収したことになる。</p> <div style="text-align: center;"> <pre> graph TD P[P社] -.-> A1[A社] X[X社] --> A2[A社] A1 ==> A2 </pre> </div> <p>※グループ内で子会社株式を譲渡する場合には、時価の相当性(営業権の評価)が問題となることが多いと考えられる。</p>
--	---

¹¹⁵ 佐藤信祐，前掲書『組織再編における包括的租税回避防止規定の実務』167 頁

¹¹⁶ 著書では、図表 6-3 で紹介したスキーム以外に、「増資＋子会社株式の譲渡＋合併による損失の二重利用」、「DES＋子会社株式の譲渡＋合併による損失の二重利用」、「適格分社型分割＋株式譲渡を利用した損失の二重利用」の三つのスキームを紹介されている。

③ A社の資本金等の額は10億円である。

④ A社には繰越欠損金が9億円ある

※この現状は、含み損を有する資産を会社分割により分割承継法人に引継ぐことによっても、作り出すことができる。(筆者注)

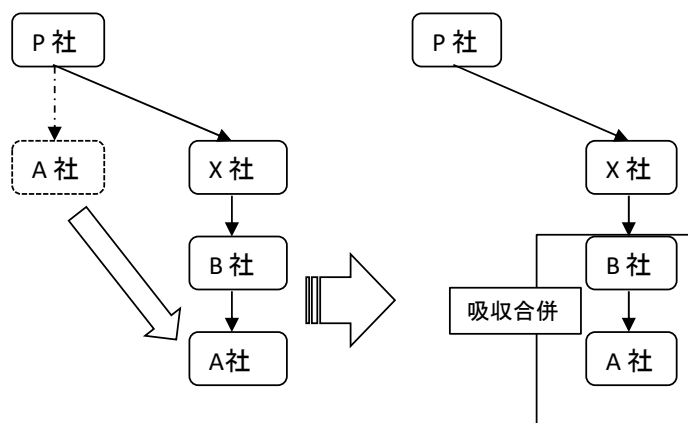
2. 子会社株式の譲渡+合併による損失の二重利用
子会社において繰越欠損金を使用できるだけの収益力がない場合

(1) 外部に子会社株式を譲渡する場合

合併法人が、A社株式のすべてを取得したのち、A社を吸収合併する場合、みなし共同事業要件を満たせば、合併法人は、A社の繰越欠損金を引継ぐことが可能である。

(2) グループ内で子会社株式を譲渡する場合

P社の他の特定資本関係が生じてから5年が経過している子会社X社の子会社B社にA社株式を譲渡し、その後、B社がA社を吸収合併する。



このような場合には、P社の保有するA社株式の帳簿価額が10億円であるのに対し、1億円で譲渡を行っていることから、P社は9億円のA社株式譲渡損が計上されることになる。さらに、B社はA社を吸収合併することにより、本件合併が適格合併に該当し、かつ、繰越欠損金の引継ぎ制限が課されない場合には、A社の繰越欠損金(9億円)をB社に引継ぐことが可能となる。ただし、特定資本関係が生じてから5年が経過していない場合には繰越欠損金の引継ぎ制限が課される。

(出所：佐藤信祐，前掲書『組織再編における包括的租税回避防止規定の実務』167頁～177頁より筆者抜粋)

本章第1節の基本構造で述べた例を考えると、分割法人のみが保有していた純資産400のB事業用資産が、そのままの形で分割承継

法人が保有することとなり、加えて、分割法人が子会社株式 400 を保有することになる。この 400 の B 事業用資産に含み損があれば、それはそのまま、図表 6-3 の 1 及び 2 の前提となるのである。そして、会社分割税制を活用すれば、その状況は比較的容易に作ることが可能である。

問題は、会社分割税制において、何故、分割する側とそれを承継する側双方で分割対象の資産及び負債の帳簿価額をその受け入れ価額にしたのかという点である。この問題は、旧法第 51 条の時代にも指摘されていたが、平成 12 年当時武田昌輔氏は、「新設会社において、その受入価額を時価によることも認めるとすると、出資会社がある資産を譲渡する場合に、まず新設子会社を設立して、当該資産を時価で受け入れさせて、他に直ちに譲渡すれば、課税がないこととなり、他方、その子会社株式は、そのまま保有して、まず譲渡しないという事態を想定すると租税回避行為として利用されることを防止したもの¹¹⁷」と考えられていた。この点については第 7 章でもう少し詳しく検討したい。

3. 含み損益の付替えの問題

現行の会社分割税制を活用すれば、損益の二重計上と併せて、含み益あるいは含み損の付替えも可能である。もっとも単純な例は、もともと親子関係にある法人間での吸収分割である。親会社に収益力がなく保有する資産の含み損が譲渡等により実現損となっても、欠損金が 9 年間の繰越控除期間では解消できないことが想定される場合に、子会社の中の収益力のある会社へ含み損を有する資産を吸

¹¹⁷ 武田昌輔「会社再編の場合の簿価引継基準の問題点」『税経通信』55 巻第 10 号（税務経理協会，2000）18 頁～19 頁

収分割により移転したうえで、実現損を計上して節税するスキームである。

吸収分割による会社分割は、既存の法人に資産負債を移転することから、分割法人と分割承継法人との間に収益力の差があるのは当然であり、いわば吸収分割という会社分割そのものが内包する問題点であるともいえる。

4. 損益計上時期の任意的調整の問題

第1節で述べたとおり、分社型分割においては資産の単純な総和が増加するという構造をもっている。分割承継法人の純資産の悪化は、そのまま分割法人が有する分割承継法人株式の資産価値が劣化することを意味する。(当然、逆もありうる。)

分割承継法人サイドで起こる損益は、実現損益であり、その意味で問題はない。しかし、分割法人が有する分割承継法人株式が有価証券である点で問題が生じることになる。会社分割により分割法人が保有していた資産が、子会社株式に転換した結果、その評価は当然、有価証券に関する税法上の制限¹¹⁸を受けることになるからである。ここで、図表6-4のとおり、ある状況を想定してみたい。多額の含み損を有する資産を保有している法人が、その資産の売却を余儀なくされたとすると、その売却により含み損が実現損となって、売却した期(X2期)の損金に算入されることになる。

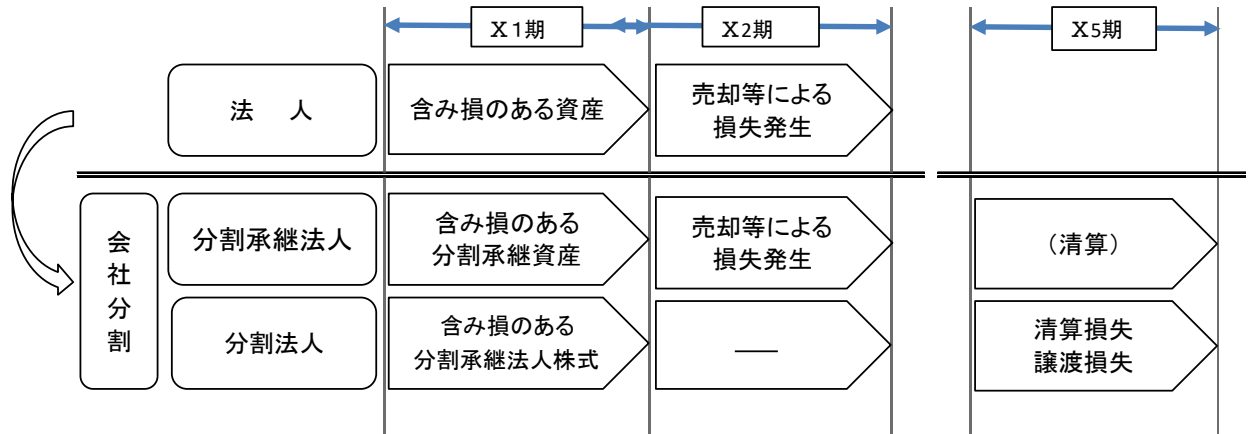
この法人は現在多額の繰越欠損金を有しており、それに加えて上記損失が発生した場合には、9年間の繰越控除期間¹¹⁹では控除でき

¹¹⁸ 評価損の計上については法第33条及び令第68条第1項第2号、評価益については、法第25条の制限を受ける。

¹¹⁹ 青色申告書を提出した事業年度の欠損金の繰越期間は、平成23年度税制改正により、平成20年4月1日以後に終了した事業年度で生じた欠損金については、従来の7年から9年とされた。

ずに期限切れとなる繰越欠損金が生じることは明らかであり、損失計上による節税効果を得ることは難しい状況だとする。

図表 6-4 損失発生タイミング



(出所：筆者作成)

そこで、会社分割により含み損のある資産を分割して分割承継法人に移転¹²⁰し (X1 期)、そのうえで、その資産を売却する (X2 期) こととする。当然、分割承継法人は多額の損失を計上することになるが、分割法人の処理はどうなるだろうか。

会社分割により分割法人が取得したのは分割承継法人の株式であり、この株式に含み損が発生したとしても、すぐには評価損として損金算入することはできない。逆に言えば、評価損として損金算入しなくてもよいのである。

したがって、分割承継法人で実現損が計上され、純資産が劣化した場合であっても、分割法人が有する分割承継法人株式の含み損の認識は、税務上は行う必要がなく、分割承継法人が清算 (X5 期) をする¹²¹か、あるいは分割承継法人株式を譲渡して、初めて清算損失

¹²⁰ 適格分割であることを前提とする。

¹²¹ ただし、平成 22 年度の税制改正により完全支配関係がある内国法人の残余財産が確定した場合には、保有する株式の清算損失の計上は認められないこととされている。一方で、その内国法人の青色欠損金額等はその株主である法人に引き継がれることとなる。

として、あるいは譲渡損失として損金に算入されることになる。

そして、分割承継法人が分割法人の支配下にある限り、その清算も株式の譲渡も分割法人の判断次第ということになる。つまり、分割法人サイドの損金算入時期は比較的自由に調整することが可能である。しかし、分割承継法人における移転資産の譲渡は、本来は組織再編税制における課税繰延べの論拠である分割法人による「資産の支配の継続」が終了したことを意味するのであって、課税の繰延べはこの時に終了させるべきではないかと考える。

第3節 むすび

会社分割税制の構造的問題点としては、(1) 課税の繰延べ期限の問題、(2) 二重損益の計上の問題、(3) 含み損益の付け替えの問題、そして(4) 損益計上時期の任意的調整の問題、が考えられる。

まず、課税の繰延べ期限の問題は、いつまで課税を繰り延べるのかという問題である。これは、事業継続要件等で、分割の際に「見込まれている」ことで足りるとされている適格要件の問題でもあるが、基本的には「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」が満たされなくなった時が課税繰延べの終了のときであるという原則をもう一度検討する必要がある。

二重損益計上の問題は、分割法人と分割承継法人双方において、適格分割の場合、簿価引継ぎが強制されることにより生じる問題であり、また、含み損益の付け替えの問題は、その中でも、分割承継法人に簿価引継ぎが強制されることにより生じる問題である。法人間において収益力に差があることは当然であり、この収益力の差を活用することで節税が可能となっているのである。

損益計上時期の任意的調整の問題は、青色欠損金の繰越控除制度

における繰越期間の制約から実質的に解放されることであり、含み損益の付け替えの問題とも密接に絡む問題である。

これらの問題を決して僅少な問題として片付けるべきではない。

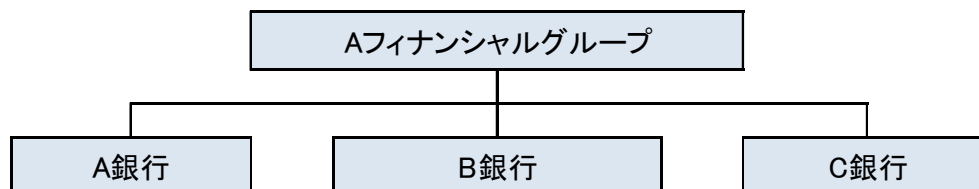
一方で会社分割税制を活用して大きな節税効果を享受する法人があり、一方で当該制度を活用することなく他の個別規定の制約を甘受する法人があるとすると、課税の公平という税制の大原則から考えれば、税制に対する信頼を大きく損なうことになるはずである。

第7章 A銀行グループにおける組織再編成の検証

本章では、ある地方銀行グループ¹²²で行われた組織再編成が、どの程度の節税効果を同グループにもたらしたかを、試算してみたい。これは、公表されている有価証券報告書、決算発表の際の決算説明資料等を参考に、筆者の判断で行うものであり、影響額等の金額については、事実とは若干異なる場合もあり得るが、それほど大きな乖離ではないはずである。

第1節 A銀行グループにおける組織再編成の経緯

図表 7-1 Aフィナンシャルグループの構成



(出所：平成20年3月期のAフィナンシャルグループの有価証券報告書より筆者作成)

A銀行グループは、西日本に本社を置く大手地方銀行グループであるが、そのグループ構成は図表7-1のとおり、持株会社であるAフィナンシャルグループ（以下、「AFG」という）と、その完全子会社である、A銀行、B銀行及びC銀行の3行によって構成されている。また、A銀行グループの組織再編成の経緯は図表7-2のとおりである。同グループで行われた事業組織再編成は、先ず、AFGの傘下銀行となる以前にC銀行が行った吸収分社型分割、次にAFGが行った株式移転等によるA銀行、B銀行及びC銀行を傘下銀行とする持株会社化¹²³、さらにC銀行とB銀行がA銀行に対して行った吸収

¹²² 本章における法人名は、筆者の判断で仮に付したものである。

¹²³ この株式移転により、図表7-1で示した現在のグループが形成された。

分割型分割の3回に及んでいる。

図表 7-2 AFG の組織再編の経緯

① 平成 17 年 9 月 27 日	C 銀行が不良債権を C コーポレート・パートナーズに適格吸収分社型分割により移転
② 平成 19 年 4 月 2 日	AFG を設立。株式移転により A 銀行と B 銀行を完全子会社化
③ 平成 19 年 10 月 1 日	AFG が持ち株会社から株式を購入することにより C 銀行を完全子会社化
④ 平成 21 年 2 月 13 日	A 銀行が、B 銀行と C 銀行から、両行の不良債権（C コーポレート・パートナーズの株式を含む）を適格吸収分社型分割により取得
⑤ 平成 21 年 5 月 15 日	C コーポレート・パートナーズの解散を決議
⑥ 平成 22 年 7 月 29 日	C コーポレート・パートナーズの清算結了
⑦ 平成 24 年 3 月期	AFG を連結親法人とする連結納税を開始

（出所：AFG 及び C 銀行の有価証券報告書及び適時開示資料より筆者作成）

第2節 C コーポレート・パートナーズに対する不良債権の移転と清算

1. 会社分割の内容

C 銀行は、AFG の傘下銀行となる前の平成 17 年 9 月に、不良債権化した貸出金約 313 億円を会社分割により分割承継法人である C コーポレート・パートナーズ（以下、「CCP」という）に移転した。会社分割時点と清算結了時点の会計上と税務上の仕訳を想定すると、およそ図表 7-3 のとおりである。

この仕訳の前提は次のとおりである。

- ① C 銀行は貸出金について部分直接償却を実施している¹²⁴。金融機関では、資産の自己査定により回収不能または無価値と判定した担保・保証付き債権等については、全銀協「担保・保証付

¹²⁴ C 銀行の第 107 期有価証券報告書の重要な会計方針に係る注記に「破綻先及び実質破綻先に対する担保・保証付債権等の一部については、債権額から担保の評価額及び保証による回収が可能と認められる額を控除した残額を取り立て不能見込み額として債権額から直接減額」しているとの記載がある。

き債権等の貸倒償却の取扱について」(平 10 調々第 205 号平成 10 年 11 月 6 日)に従って、債権額から担保の評価額及び保証等による回収が可能と認められる額を控除した残額を貸倒償却として債権額から直接減額できる」とされている¹²⁵。

図表 7-3 C 銀行の CCP への新設分割の処理

単位：億円

会社分割時 (平成17年9月)				C銀行			
会計上の分割仕訳				税務上の分割仕訳			
(借方)		(貸方)		(借方)		(貸方)	
子会社株式	120	貸出金	313	子会社株式	453	貸出金	453
貸倒引当金	193						
↓				↓			
会社清算終了時 (平成22年7月)				A銀行			
会計上の仕訳				税務上の仕訳			
(借方)		(貸方)		(借方)		(貸方)	
受入資産	63			受入資産	63		
子会社清算損	57	子会社株式	120	子会社清算損	390	子会社株式	453

※適時開示資料より、解散決議時の分割子会社の純資産を6,257百万円と想定した。

(出所：C 銀行の該当期の有価証券報告書等の公表資料より、筆者作成)

そして、無税の個別評価による貸倒引当金のうち、IV 分類¹²⁶

に相当する額について部分直接償却を行った場合、税法上の貸

¹²⁵ 銀行経理問題研究会編『銀行経理の実務(第7版)』(金融財政事情, 2015) 531 頁

¹²⁶ 同上書 776 頁において、「銀行は資産実態を正確に把握するため、自己査定を実施しているが、この自己査定にあたって、まず貸出先等の債務者とその財務・経営状況に応じて「破綻先・実質破綻先」「破綻懸念先」「要注意先」「正常先」の債務者区分に分別する。そのうえで、債務者区分ごとに担保・保証等による債権回収の可能性を評価して、資産を回収リスクの低いほうから順に非・II・III・IV 分類の四段階に分類する。」と解説している。したがって、実質的には、回収不能が明らかな部分といえることができる。

倒損失には該当しないが、確定申告書において貸倒引当金勘定に繰り入れた額の損金算入に関する明細の記載を行うと同時に、財務諸表に直接減額（部分直接償却）を行った金額を注記することを条件に無税での処理が認められている¹²⁷のである。

従って、会計上移管したとされる313億円の貸出金には、部分直接償却により貸出金勘定から直接減額された貸倒引当金相当額は含まれていない点には留意する必要がある。

- ② C銀行の有価証券報告書によれば、税効果会計に関する注記として図表7-4のように記載されている。

図表7-4は、繰延税金資産の内訳であり、それぞれの項目の将来減算一時差異及び将来加算一時差異に、法定実効税率を乗じたものである。

図表7-4 C銀行の平成18年3月期税効果会計関係の注記

繰延税金資産及び繰延税金負債の発生の主な原因別の内訳	
繰延税金資産	
貸倒引当金	41,733 百万円
退職給付引当金	5,510
子会社株式	13,429
投資損失引当金	884
減価償却	1,573
未払事業税	113
有価証券償却否認額	3,062
その他	2,449
繰延税金資産小計	68,758
評価性引当額	△30,780
繰延税金資産合計	37,977
繰延税金負債	
その他有価証券評価差額金	△1,108
繰延税金負債合計	△1,108
繰延税金資産の純額	36,868 百万円

（出所：C銀行の平成18年3月期有価証券報告書より筆者抜粋）

また、評価性引当額は、繰延税金資産小計として算定した金

¹²⁷ 銀行経理問題研究会編，前掲書『銀行経理の実務（第7版）』532頁

額のうち、何らかの理由で繰延税金資産に計上されなかった金額である。

ここでいう、「一時差異とは、貸借対照表及び連結貸借対照表に計上されている資産および負債の金額と課税所得計算上の資産および負債の金額との差額¹²⁸」をいう。

そして、「一時差異には、当該一時差異が解消するときその期の課税所得を減額させる効果を持つもの（これを将来減算一時差異という）と、当該一時差異が解消するときその期の課税所得を増額させる効果を持つもの（これを将来加算一時差異という）¹²⁹」とがあり、上記注記はそれら一時差異に実効税率を乗じることにより税金相当額に換算して表示したものである。

したがって、図表 7-4 のうち子会社株式が 13,429 百万円とされていることから、子会社株式に係る将来減算一時差異は、 $13,429 \text{ 百万円} \div \text{実効税率 } 40.4\%¹³⁰ = 33,240 \text{ 百万円}$ と算定される。この将来減算一時差異は、貸倒引当金の有税部分で、言い換えれば貸出金の含み損である。つまり、C 銀行は、CCP に含み損 332 億円を移転したことに他ならない。

また、投資損失引当金に係る繰延税金資産が 884 百万円当期

¹²⁸ 広瀬義州『財務会計第 10 版』（中央経済社，2011）769 頁

¹²⁹ 同上書，770 頁

¹³⁰ 平成 23 年 3 月期以前における実効税率は、法人税率 30%、都道府県民税所得割 14.7%、法人特別税 5.8%、法人市町民税 14.8%とした場合、次の通り算定される。本章においては、実効税率を 40.4%と仮定して一時差異の額を試算する。

$$\begin{aligned} \text{実効税率} &= \frac{\text{法人税率} \times (1 + \text{住民税率}) + \text{事業税率}}{1 + \text{事業税率}} \\ &= \frac{0.3 \times (1 + 0.058 + 0.147) + 0.029 \times (1 + 1.48)}{1 + 0.029 \times (1 + 1.48)} \\ &\doteq 0.404339 \text{ (} \doteq 40.4\% \text{)} \end{aligned}$$

から計上されている。これは、おそらく CCP 株式について、分割後に生じた含み損失の増加部分に対応するものと判断される。

- ③ 平成 18 年 3 月期の貸借対照表関係の注記として、子会社の株式総額（帳簿価額）は 12,176 百万円と記載されている。平成 17 年 3 月期においては子会社株式の総額は 133 百万円と記載されていることから、会社分割により増加した子会社株式は 12,043 百万円と想定される。したがって、この 12,043 百万円に上記②の子会社株式に係る将来減算一時差異 33,240 百万円を加算した 45,283 百万円（図表 5-3 上では 453 億円としている。）が、C 銀行が CCP に会社分割により移転した税務上の貸出金額と判断される。

- ④ 清算時の分割子会社の純資産を 6,257 百万円と想定する¹³¹。

これらの前提を要約すれば、平成 18 年 3 月期に CCP は 332 億円の含み損を持つ資産を会社分割により取得し、C 銀行は同額の含み損を持つ CCP 株式を保有することとなった。そして、平成 23 年 3 月期に子会社清算損失 390 億円が、その株式の移管を受けた A 銀行において実現したということである。

2. 節税効果の有無

有価証券報告書に記載された C 銀行と A 銀行の繰延税金資産の主な内訳の推移は、図表 7-5 のとおりである。このうち本分析に必要なものを中心に、実効税率 40.4% で割戻して一時差異ベースに引き直すと、図表 7-6 のとおりとなる。

¹³¹ 平成 21 年 5 月 15 日付の AFG の適時開示資料「子会社（CCP 株式会社）の解散に関するお知らせ」において、同社の 23 年 3 月期の純資産は 6,257 百万円とされている。

図表 7-5 C 銀行と A 銀行の繰延税金資産の推移

【C銀行】 (百万円)

	16年3月期	17年3月期	18年3月期	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
繰延税金資産								
貸倒引当金	52,283	52,450	41,733	65,000	67,725	11,553	7,958	7,612
退職給付引当金	5,113	5,574	5,510	5,250	3,819	3,169	2,218	2,928
子会社株式	-	-	13,429	13,429	13,429	-	-	-
投資損失引当金	-	-	884	1,327	2,356	-	-	-
繰越欠損金	2,833	7,452	-	-	30,479	50,999	55,844	52,878
有価証券償却否認		3,937	3,062	4,292	7,669	4,584	1,958	1,962
その他有価証券評価差額金	-	-	-	-	1,846	-	-	-
その他	1,440	2,915	2,562	1,264	7,074	2,662	2,597	1,399
(小計)	62,665	73,881	68,758	91,927	135,965	74,344	71,767	67,909
評価性引当額	△ 14,115	△ 29,027	△ 30,780	△ 64,740	△ 110,077	△ 54,963	△ 52,435	△ 48,576
(合計)	48,549	44,853	37,977	27,187	25,888	19,380	19,332	19,333
繰延税金負債	△ 6,217	△ 5,311	△ 1,108	△ 2,122	△ 1,618	△ 2,137	△ 6,105	△ 4,153
繰延税金資産の純額	42,332	39,542	36,868	25,064	24,268	17,243	13,227	15,180

【A銀行】

	16年3月期	17年3月期	18年3月期	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
繰延税金資産								
貸倒引当金	32,147	29,751	27,407	26,857	27,288	86,042	63,764	58,272
減価償却費	1,609	1,676	1,665	1,642	1,681	1,601	1,803	1,942
退職給付引当金	12,840	12,444	9,165	8,294	7,190	6,116	6,131	5,945
繰越欠損金	27,283	7,405	-	-	-	-	10,570	12,086
有価証券償却	2,382	2,480	2,449	2,566	3,069	23,170	25,324	10,389
その他	2,608	3,651	4,425	5,601	8,673	13,335	9,656	11,006
(小計)	78,871	57,409	45,112	44,962	47,902	130,266	117,250	99,640
評価性引当額	△ 4,362	△ 4,839	△ 4,762	△ 4,860	△ 3,515	△ 30,402	△ 16,636	△ 17,308
(合計)	74,509	52,570	40,350	40,101	44,387	99,864	100,614	82,332
繰延税金負債	△ 40,940	△ 42,536	△ 38,529	△ 36,447	△ 21,027	△ 15,602	△ 29,179	△ 25,939
繰延税金資産の純額	33,568	10,033	1,820	3,653	23,359	84,262	71,434	56,392

(出所：C 銀行及び A 銀行の該当期の有価証券報告書より、筆者作成)

「将来の課税所得と相殺可能な繰越欠損金等については、一時差異と同様に取り扱われ¹³²⁾」ることとされている。図表 7-6 の繰越欠損金は税務上の繰越欠損金であり、繰越控除期限は当時の法人税法の規定に従えば 7 年間ということになる¹³³⁾。

節税効果を判断する場合、繰越控除期限内に繰越欠損金を解消できるかどうか重要となる。

¹³²⁾ 広瀬義州，前掲書『財務会計第 10 版』661 頁

¹³³⁾ 改正前の法第 57 条第 1 項

図表 7-6 C 銀行及び A 銀行の将来減算一時差異の推移

【C銀行】

(百万円)

	16年3月期	17年3月期	18年3月期	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
将来減算一時差異	155,111	182,873	170,193	227,542	336,547	184,019	177,641	168,091
貸倒引当金	129,413	129,826	103,299	160,891	167,636	28,596	19,698	18,841
子会社株式	-	-	33,240	33,240	33,240	-	-	-
投資損失引当金	-	-	2,188	3,284	5,831	-	-	-
繰越欠損金	7,012	18,445	-	-	75,443	126,235	138,227	130,886
有価証券償却否認	-	9,745	7,579	10,623	18,982	11,346	4,846	4,856
その他	18,686	24,857	23,887	19,504	35,415	17,842	14,870	13,508

【A銀行】

	16年3月期	17年3月期	18年3月期	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
繰延税金資産	195,225	142,101	111,663	111,292	118,569	322,440	290,222	246,633
貸倒引当金	79,571	73,641	67,839	66,477	67,544	212,975	157,831	144,237
繰越欠損金	67,532	18,329	-	-	-	-	26,163	29,915
有価証券償却否認	5,896	6,138	6,061	6,351	7,596	57,351	62,683	25,715
その他	42,226	43,993	37,763	38,464	43,429	52,114	43,545	46,766

(出所：図表 7-5 より、実効税率を一律 40.4%として筆者作成)

会社分割時の C 銀行の状況を見ると分割直前期（17年3月期）には、税務上の繰越欠損金は 184 億円に達していたが、分割実施により単体の不良債権処理が大幅に減少したことから 18年3月期と 19年3月期では税務上の繰越欠損金は解消している。

しかし、AFG の傘下銀行となった直後の 20年3月期に、不良債権の処理を加速した¹³⁴ことによって、税務上の繰越欠損金は 754 億円に、さらに、21年3月期には 1,262 億円に達している。

C 銀行単体の本業の収益力を示すコア業務純益¹³⁵は、直近の 23年3月期でも 85 億円程度であり、1,262 億円規模の繰越欠損金を 7年

¹³⁴ AFG の決算説明資料によれば、C 銀行の不良債権処理額は平成 20年3月期 70,454 百万円、平成 21年3月期 28,189 百万円とされている。加えて、不良債権のオフバランス化実績は、CCP 分も含めて 20年3月期 993 億円、21年3月期 236 億円としており、当時会計上多額の不良債権処理が行われている。

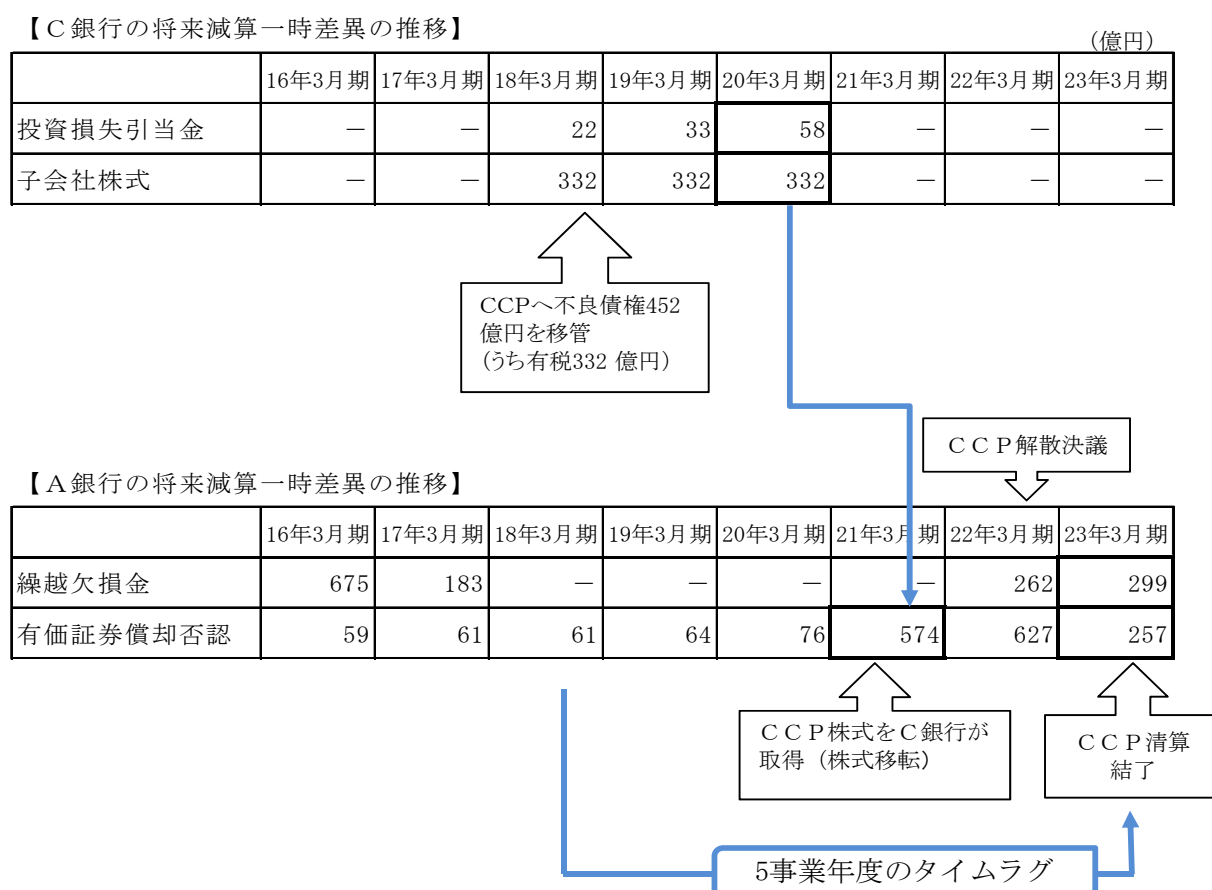
¹³⁵ 経常利益から一般貸倒引当金の繰入を含む不良債権処理額、株式関係損益、国債等債券損益及びその他の臨時損益を除外したもので、決算短信の添付資料である決算説明資料で公表している。

間の繰越控除期間で解消することは難しいと考えられる。当該会社分割がこのような繰越欠損金の状況となることを想定して実施されたものとは考えにくい。しかし、もし、会社分割を行わなかったとすれば、分割対象となった貸出金について、倒産等による貸出金償却の発生等によりさらに税務上の繰越欠損金が積み上がる結果となっていたことは間違いない。

次に子会社株式（CCP 株式）の損失の実現について考える。

分割承継法人である CCP の株式は、平成 21 年 3 月期に行われた会社分割により、A 銀行が保有することとなった。

図表 7-7 C 銀行の会社分割による将来減算一時差異の異動



(出所:C 銀行及び A 銀行の該当期の有価証券報告書より、筆者作成)

そこで、A 銀行の将来減算一時差異の推移をみると、図表 7-7 のとおり CCP の株式を取得した 21 年 3 月期に「有価証券償却否認」

が 498 億円増加して 574 億円となっている。その後、平成 22 年 7 月 29 日に清算を結了した¹³⁶ことから、23 年 3 月期に、この「有価証券償却否認」が認容されたと考えられ、22 年 3 月期に比べ 370 億円減少して 257 億円となっている。このように、C 銀行の貸出金に係る含み損が、会社分割により CCP に移転して株式化され、次にその CCP 株式に係る損失が、CCP の清算により A 銀行において実現したことは明らかである。

図表7-8 A 銀行の収益力の推移 (億円)

	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
コア業務純益	600	585	586	599	581

(出所：A 銀行の該当期の決算説明資料より、筆者作成)

会社分割が行われなければ、貸倒損失等としてもっと早い時期に C 銀行において実現したはずの損失が、最大 5 事業年度のタイムラグをもって A 銀行で実現したのである。図表 7-8 のとおり A 銀行の収益力は年間 600 億円程度あり、その節税メリットは 100% 享受されたものと考えられる¹³⁷。

第3節 A 銀行に対する B 銀行と C 銀行の不良債権の移転

1. 会社分割の内容

AFG の事業再生事業等にかかる体制強化を図るとして、平成 21 年 2 月 13 日を効力発生日として、B 銀行および C 銀行が有する事業再生事業および不良債権関連事業を吸収分割により、A 銀行に承継させた。

¹³⁶ AFG の第 4 期有価証券報告書 4 頁の「事業の内容」に、「CCP は、平成 22 年 7 月 29 日に会社清算を結了しております。」との記載がある。

¹³⁷ 平成 22 年度の税制改正により、CCP は A 銀行の完全子会社であるところから、平成 22 年 10 月 1 日以降の解散決議であれば、A 銀行において清算損失は損金に算入されず、CCP の未処理欠損金を受け入れることとなっていた。

平成 20 年 12 月 26 日の AFG の適時開示資料¹³⁸から、会計及び税務処理に影響する事項をまとめると次のとおりである。

- ① B 銀行および C 銀行を分割会社とし、A 銀行を承継法人とする（分割型）吸収分割である。
- ② 100%子会社間における吸収分割のため、本分割に際し、A 銀行から両行に対する株式の割当て、および両行から当社に対する株式の交付（剰余金の配当）は省略する。（無対価分割）
- ③ 分割会社および分割承継法人は共に AFG の 100%子会社であり、本分割後もその状況に変更はないため、本分割は共通支配下の取引となり、分割会社の資産および負債は、承継法人においても、分割会社における当該資産および負債の適正な帳簿価額にて計上する。
- ④ 本分割に伴い、B 銀行および C 銀行が分割する貸出金に係る貸倒引当金等に対して計上していた繰延税金資産が A 銀行に承継される一方、税効果会計上新たに繰延税金資産として B 銀行で 45 億円程度、C 銀行で 120 億円程度が計上されることになることから、両行において同額の当期純利益の増加要因となる。
- ⑤ A 銀行においても、両行から承継する貸倒引当金のうち、両行において計上していなかった繰延税金資産を新たに 250 億円程度計上することから、同額当期純利益の増加要因となる。
- ⑥ ④ 及び ⑤ より、本分割が AFG の連結業績に与える影響については、当期純利益が 415 億円程度増加する。

¹³⁸ 平成 20 年 12 月 26 日付の AFG の適時開示資料「当社子会社間（A 銀行および B 銀行並びに C 銀行）における事業再生事業等の会社分割に関するお知らせ」

2. 会社分割の会計処理

平成 21 年 3 月期の有価証券報告書によれば、実際の勘定処理は図表 7-9 のように行われたものと考えられる。

図表 7-9 B 銀行、C 銀行及び A 銀行における会社分割時の仕訳

(億円)

会社分割時(平成21年2月)			
(会計上の仕訳)			
B銀行		C銀行	
(借方)	(貸方)	(借方)	(貸方)
貸倒引当金	276	貸出金	634
利益剰余金	437	その他資産	6
		繰延税金資産	73
		貸倒引当金	1,195
		投資損失引当金	58
		その他負債	11
		利益剰余金	966
		貸出金	1,931
		有価証券	124
		その他資産	7
		繰延税金資産	168
↓			
A銀行			
(借方)	(貸方)	(借方)	(貸方)
貸出金	2,565	貸倒引当金	1,471
有価証券	124	投資損失引当金	58
その他資産	13	その他負債	11
繰延税金資産	241	繰越利益剰余金	1,403
(決算時)			
繰延税金資産	256	法人税等調整額	256
↓			
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> この分割による将来減算一時差異の増加 $(241億円 + 256億円) \div 40.4\% = 1,230億円$ </div>			

(出所：各銀行の該当期の有価証券報告書より筆者作成)

同事業年度の決算説明資料によれば、A 銀行単体の決算において、「会社分割に伴う税効果益」が 256 億円計上されている。この税効果益 256 億円の意味するところは、B 銀行と C 銀行においては収益力の弱さから貸倒引当金に係る将来減算一時差異のうち評価性引当額として繰延税金資産として計上することができなかつたところ、収益力のある A 銀行に移転されたことにより、計上できること

になったということである。

両行から引き継いだ繰延税金資産 241 億円と「会社分割に伴う税効果益」256 億円の合計 497 億円から、実効税率を 40.4% と仮定して逆算すれば、F 銀行に移転した貸倒引当金等に係る将来減算一時差異は 1,230 億円程度あったと想定されるのである。

3. 節税効果の有無

(1) B 銀行からの会社分割の効果

図表 7-10 のとおり B 銀行のコア業務純益は、AFG の傘下銀行となった平成 20 年 3 月期では 82 億円であり、税務上の繰越欠損金はその約 12 年分に相当する 937 億円に達している。

図表7-10 B銀行の将来減算一時差異の推移

	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
将来減算一時差異	1,300	1,406	1,194	1,194	1,148
貸倒引当金	448	317	107	103	114
繰越欠損金	690	937	909	1,001	956
その他	162	152	178	89	78
コア業務純益	106	82	60	64	66

(億円)

↑
 AFG 傘下
 へ

↑
 A 銀行へ
 会社分割

(出所：B銀行の該当期の有価証券報告書及び決算説明資料より筆者作成)

この繰越欠損金自体、当時の 7 年の繰越控除期間内では解消されないと考えられることから、会社分割により A 銀行に移転した貸出金に係る損失についても、それが B 銀行において計上された場合には、青色欠損金の繰越控除制度を活用した、将来における節税効果は全くなかったと判断される。

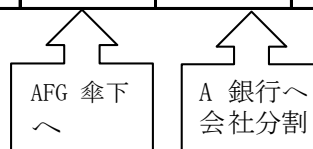
(2) C銀行からの会社分割の効果

図表7-11のとおり、C銀行のコア業務純益は、AFGの傘下銀行となった平成20年3月期で128億円であり、税務上の繰越欠損金はその約6年分に相当する754億円に達している。

21年3月期には、さらに507億円増加して1,262億円と極めて多額となっている。このことから、会社分割によりA銀行に移転した貸出金等に係る損失が、もし分割されることなくC銀行において計上された場合には、B銀行と同様に青色欠損金の繰越控除制度を活用した、将来における節税効果は全くなかったと判断されるのである。

図表7-11 C銀行の将来減算一時差異の推移 (億円)

	19年3月期	20年3月期	21年3月期	22年3月期	23年3月期
総額	2,275	3,365	1,840	1,776	1,681
貸倒引当金	1,609	1,676	286	197	188
子会社株式	332	332	-	-	-
投資損失引当金	33	58	-	-	-
繰越欠損金	-	754	1,262	1,382	1,309
その他	301	544	292	197	184
コア業務純益	193	128	87	91	86



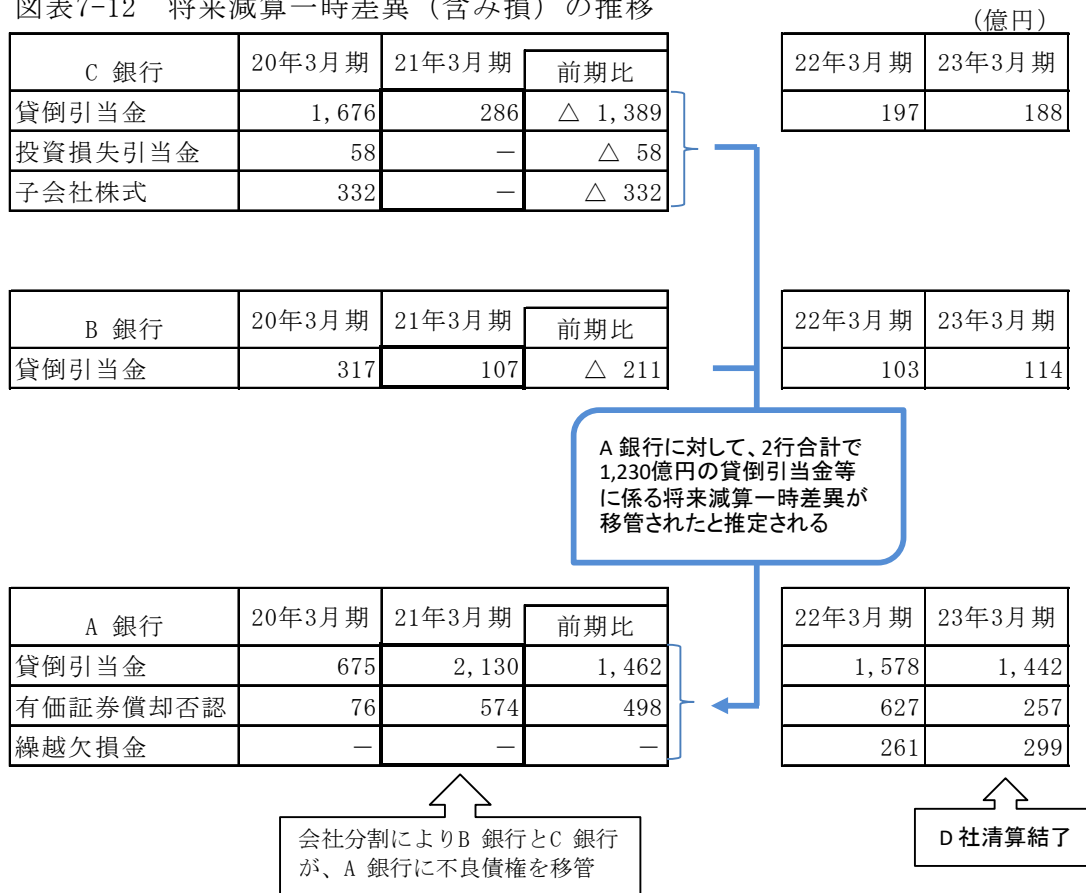
(出所：C銀行の該当期の有価証券報告書及び決算説明資料より筆者作成)

(3) A銀行における会社分割の効果

A銀行は、B銀行とC銀行の両行から吸収分割型分割により会計上貸出金2,565億円、有価証券124億円の移転を受けたが、これらの資産に係る1,230億円の将来減算一時差異も同時に移転

されている。

図表7-12 将来減算一時差異（含み損）の推移



(出所：3行の該当期の有価証券報告書より筆者作成)

A 銀行における節税効果を判断するうえでは、法第 62 条の 7 の適用があったか否かが重要である。同条では、要約すると「内国法人と支配関係法人との間で、みなし共同事業要件を満たさない特定適格組織再編成等が行われた場合には、当該内国法人の適用期間¹³⁹において生ずる特定資産譲渡等損失額は、当該内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない。」としている。みなし共同事業要件を満たしたかどうかの直接的な

¹³⁹ 適用期間とは、「特定組織再編成事業年度開始の日から同日以後 3 年を経過する日をいう。ただし、その経過する日が当該内国法人と当該支配関係法人との間に最後に支配関係があることとなった日以後 5 年を経過する日後となる場合にあっては、その 5 年を経過する日までをいう。」とされている。

検証は難しいが、図表 7-12 で見る限り、当該会社分割により 2,130 億円に増加した A 銀行の貸倒引当金等の有税残高は、平成 22 年 3 月期には 1,578 億円に減少している。また 574 億円の有価証券償却否認額も CCP の清算が終了した 23 年 3 月期には 257 億円まで減少している。逆に税務上の繰越欠損金が 299 億円にまで拡大している。

また、図表 7-13 のとおり、平成 22 年 3 月～平成 24 年 3 月期の A 銀行の決算において「法人税、住民税及び事業税」として計上されている額が極端に少額であることから、大幅な損金算入が行われたことは間違いなく、法第 62 条の 7 の適用はなかったものと考えられるのである。

図表7-13 A 銀行の決算の推移

【A 銀行の決算】	(百万円)				
	21年3月期	22年3月期	23年3月期	24年3月期	25年3月期
税引前当期純利益	11,371	32,584	46,149	41,596	52,716
法人税、住民税及び事業税	14,821	134	119	206	23,821
過年度法人税等	—	△ 268	—	—	—
法人税等調整額	△ 29,892	△ 972	19,340	21,239	△ 4,177
法人税等合計	△ 15,070	△ 1,106	19,460	21,445	19,644
当期純利益	26,442	33,960	26,689	20,150	33,072

(出所：A 銀行の該当期の有価証券報告書、決算短信より筆者作成)

A 銀行の収益力は図表 7-8 のとおり年間 600 億円近くあり、また、法人税法第 62 条の 7 の規定の適用もないことを考えると、会社分割により受け入れた将来減算一時差異は大きな節税効果をもたらすこととなったと考えられる。

第 4 節 むすび

A 銀行は、一連の組織再編成により、課税所得ベースで、CCP 株式

に係る含み損約 390 億円¹⁴⁰を含め、B 銀行と C 銀行から移転を受けた貸出金等に係る含み損約 1,230 億円¹⁴¹程度について、青色欠損金の繰越控除制度を活用した節税メリットを享受したものと考えられる。実効税率を 40.4%と仮定すれば、地方税と併せて 496 億円に上る納税が回避されたことになる。

意図してか否かは別として、少なくとも、会社分割税制が存在しなければ、そして、その税制を活用しなければ、分割会社である B 銀行と C 銀行においては、享受できなかったはずのメリットである。

平成 22 年 6 月 30 日、日本経済新聞電子版は、「ヤフーは 30 日、東京国税局から節税目的で企業買収をしたと指摘され、過少申告加算税を含む追徴課税約 265 億円を支払うよう求める通知を受けたと発表した。(中略) ヤフーは 2009 年 2 月、親会社のソフトバンクからデータセンター業務を手掛ける子会社『ソフトバンク IDC ソリューションズ』(東京・新宿)を買収した。IDC が多額の繰越欠損金を抱えていたことから、国税局は、ヤフーが同社を買収したのはソフトバンクの資金需要を満たすとともに、欠損金をヤフーの所得と相殺して納税額を減らす節税目的だったと指摘したという。」と報じた¹⁴²。

これは、組織再編税制を活用して適格合併により IDC の繰越欠損金の移転をうけて、結果として節税効果を得た事例である¹⁴³。

A 銀行グループの組織再編成が、繰越欠損金となる前の含み損の付替えであること、組織再編成の手法が合併ではなく会社分割であ

¹⁴⁰ CCP の清算損失

¹⁴¹ 最終的な損失は確認できないため、分割時点の将来減算一時差異の想定額である。

¹⁴² 日本経済新聞電子版 (<http://www.nikkei.com>, 2011 年 12 月 4 日)

¹⁴³ この事件は第 10 章において詳細を分析する。

ることの違いはあるが、他社の損失を活用して節税が行われたことでは、質的な違いは大きくはない。にもかかわらず、ヤフーにおいては、単に節税目的だけの合併であったと指摘されたのである。

ヤフーに対する指摘は、包括否認規定¹⁴⁴の適用によるものであるが、確かに、租税回避を目的とした繰越欠損金の引継ぎを否認するためには、同規定の適用しかありえない。しかし、欠損金化する前の含み損の付替えを目的とする会社分割については、前章で述べた会社分割税制の構造的な問題点として考える必要があるのではないだろうか。

¹⁴⁴ 法第132条の2

第8章 法人税法における課税繰延べ方式の再検討

従来、法人税制において措置されてきた「課税の繰延べとは、課税要件は成立しているが、諸般の事情から課税を見送るのが妥当な場合に、あえて課税を行わず将来の一定時期まで課税の先送りをするをいう」ものであった。「この課税の繰延べは、将来にわたって課税をしない免税、あるいは課税は成立しているが徴収を延ばす、延納や猶予とはその性格を異にしており、会計技術を利用した租税政策的な制度である¹⁴⁵」と説明されている。

組織再編税制においても、会社が合併、会社分割等の組織再編成を行った場合には、これを時価譲渡として課税する旨を明確にしたうえで、適格要件を満たす場合には簿価引継ぎを強制することにより課税関係が生じないように措置されている。

課税の繰延べ制度としては、特別償却や圧縮記帳制度がその代表的なものであるが、組織再編税制における課税の繰延べは、損失も繰り延べる点で、これらの制度とは異なる制度である。

いずれにしても、課税の繰延べが免税ではない以上「将来の一定時期」には課税が実現化しなければならない。したがって、その制度化にあたっては、いつまで課税を繰り延べるのかが明確にされなければならないはずである。本章では、代表的な課税の繰延べ制度について、課税がどのような形で実現されるのかを中心に検討し、会社分割税制との違いを明らかにしたい。

第1節 課税繰延べ制度としての特別償却

1. 特別償却制度の本質

¹⁴⁵ 大島恒彦「税制大観（第13回）圧縮記帳と簿価引継ぎにおける課税の繰延べ効果」『旬刊国税解説速報』第1645巻（国税解説協会，2004）8頁

特別償却制度は、公正な会計慣行として認知されている減価償却制度の例外として、租税特別措置法により認められている制度である。金子宏氏は「所得税法および法人税法で定められている減価償却の方法は、いずれも、合理的で体系的な方法であって、公正妥当な会計処理の基準に適合していると解されるが、租税特別措置法は、この基準に適合しない多数の特別減価償却制度を定めている¹⁴⁶。」として、特別償却制度は公正妥当な会計処理の基準には適合しないとの認識を示されている。ただ、この制度が一定の目的をもって導入され、現在でも広く活用されている制度であることは間違いない。この点について、渡辺淑夫氏は「『特別償却』(special depreciation)は、いずれも産業投資政策、エネルギー環境対策、高齢者向け住宅対策、障害者雇用促進対策、次世代育成支援対策、中小企業対策などの種々の政策的要請から導入されているものであるが、特定の減価償却資産につき、取得初年度又は一定期間にわたり、特別にその償却限度額を一定額だけ拡大して余分の減価償却を認めることにより、その時点における租税負担を軽減し、もって企業の投資誘因を醸成するとともにその内部留保を促進するという効果をねらっているのである¹⁴⁷。」とその効果を解説されている。山内進氏も「租税特別措置とは産業政策を実現するための税の優遇措置、すなわち特定産業の成長を図る目的で利用された税の優遇措置¹⁴⁸」と定義されたうえで、特別償却制度の本質を「租税特別措置のうち、大きな割合を占める特別償却は、そもそも設備投資を行った特定産業ない

¹⁴⁶ 金子宏，前掲書『租税法（第20版）』350頁

¹⁴⁷ 渡辺淑夫，前掲書『法人税法（平成29年度版）』464頁～465頁

¹⁴⁸ 山内進『租税特別措置と産業成長－租税特別措置の効果分析－』（税務経理協会，1999）32頁

しは特定企業だけに多額の償却を認めるもので、これは積極的に設備投資を行った企業の自主性（企業家精神）を重んじた制度であるといえる¹⁴⁹」と指摘されている。

2. 特別償却制度の概要

図表 8-1 のとおり、特別償却制度は、「特別償却（初年度特別償却ともいう）と割増償却の 2 種類に分かれる。

図表 8-1 租税特別措置法¹⁵⁰に定める特別償却の特例

- (1) エネルギー環境負荷低減推進設備等特別償却（措法 42 の 5①, ⑥, ⑦）
- (2) 中小企業者等の機械等の特別償却（措法 42 の 6①）
- (3) 国家戦略特別区域の機械等の特別償却（措法 42 の 10①）
- (4) 国家戦略総合特別区域の機械等の特別償却（措法 42 の 11①）
- (5) 地域経済索引事業促進区域における特定事業用機械等の特別償却（措法 42 の 11 の 2①）
- (6) 地域活力向上地域における特定建物等の特別償却（措法 42 の 11 の 3①）
- (7) 特定中小企業者等の経営改善設備の特區別償却（措法 42 の 12 の 3①）
- (8) 中小企業者等の特定経営向上設備等の特別償却（措法 42 の 12 の 4①）
- (9) 特定設備等の特別償却（措法 43）
- (10) 耐震基準適合建物等の特別償却（措法 43 の 2①, ②）
- (11) 被災代替資産等の特別償却（措法 43 の 3）
- (12) 関西文化学術研究都市の文化学術研究区域における文化学術研究施設の特別償却（措法 44）
- (13) 共同利用施設の特別償却（措法 44 の 3）
- (14) 特定農産加工品生産設備等の特別償却（措法 44 の 5①）
- (15) 特定地域における電気通信設備の特別償却（措法 44 の 5）
- (16) 特定地域における工業用機械等の特別償却（措法 45①, ②）
- (17) 医療用機器等の特別償却（措法 45 の 2）
- (18) 障害者を雇用する場合の機械等の割増償却等（措法 46）
- (19) 次世代育成支援対策資産の割増償却（措法 46 の 2）
- (20) 事業再編促進機械等の割増償却（措法 47）

¹⁴⁹ 同上書, 391 頁

¹⁵⁰ 図表 8-1 及び 8-2 における「措法」は、租税特別措置法をいう。

(21) 特定都市再生建築物等の割増償却（措法 47 の 2）

(22) 倉庫用建物等の割増償却（措法 48）

（出所：渡辺淑夫，前掲書『法人税法（平成 29 年度版）』465 頁～468 頁より筆者抜粋。なお、「東日本大震災の被災者等に係る国税関係法律の臨時特例に関する法律」にも特別償却に関する規定がある。）

まず、「特別償却は、特定の償却資産を取得し、それを事業の用に供した場合に、その用に供した日を含む事業年度において、普通償却額または普通償却限度額に加えて、取得価額の一定割合を償却することを認める制度である。次に、割増償却は、特定の資産について、特定の年度につき、普通償却額または普通償却限度額を一定の割合で割増した金額を償却額または償却限度額とする方法である¹⁵¹。」特別償却は、圧縮損を計上することにより、一方で実現している利益と相殺することにより、特定の利益を一旦無かったものとして課税を繰り延べる圧縮記帳とは異なり、特定の資産について減価償却限度額を拡大して損金算入を容認し、課税所得を減少させることにより課税を繰り延べる制度である。つまり、特別償却制度の適用により企業は社外流出なしに経費を増大させることができ、本来納付すべき税額分だけ内部留保することができるのである。しかし、その後の事業年度では、特別償却後の取得価額をベースとして減価償却が行われることから、特別償却を実施しなかった場合に比較して減価償却費が減少して課税所得が増加することになり、課税が実現していくことになる。

このように、特別償却の対象は必ず減価償却資産であり、課税の繰延べは、以後の減価償却により段階的に終了して、課税が実現していく点に特徴がある。

¹⁵¹ 金子宏，前掲書『租税法（第 20 版）』350 頁

第2節 圧縮記帳制度の再検討

1. 圧縮記帳制度の本質

金子宏氏は圧縮記帳について、「補助金等の特定の収益をもって固定資産を取得しまたは改良した場合に、その資産に、実際の取得価額よりもその収益の額に相当する金額（またはその範囲内の金額）だけ減額した低い帳簿価額をつけ、この減額した金額を損金に算入すること¹⁵²」と説明されている。「適格合併、分割等の場合の引継資産」に関する課税の繰延べも圧縮記帳に含める考え方もある¹⁵³が、金子宏氏がここでいう圧縮記帳には、組織再編税制における課税の繰延べは含んでいないと考えられる。つまり、圧縮記帳の対象は、実現した「収益」であり、「その収益の額に相当する金額（またはその範囲内の金額）」を限度に課税所得を減額するものと定義づけられている。

この圧縮記帳に関しては、「その本質は圧縮該当固定資産勘定に対する評価性引当金に過ぎない¹⁵⁴。」として、会計上該当資産勘定から直接控除する会計処理に対する批判もあった。しかし、企業会計基準が注解 24 で認めていることもあり、税務処理と同様に会計上も該当資産から直接控除する方法が採用されている場合が多い。したがって、交換の圧縮記帳のような場合には、旧簿価が引き継がれた状態となるのである。

2. 圧縮記帳制度の概要

圧縮記帳を類型化すると、図表 8-2 のとおり贈与型、交換型及び

¹⁵² 同上書，370頁

¹⁵³ 武田昌輔「法人税の原点を探る(第7回)圧縮記帳」『税務事例』第36巻(財形詳報社，2004)48頁

¹⁵⁴ 小倉栄一郎「圧縮記帳を批判する」『産業経理』第37巻第6号(同友館，1977)47頁

売買型に分類される。

図表 8-2 圧縮記帳の種類

類型	規定
贈与型	<ul style="list-style-type: none"> ① 国庫補助金等で取得した固定資産等の圧縮記帳（法第 42 条～44 条） ② 工事負担金で取得した固定資産等の圧縮記帳（法第 45 条） ③ 非出資組合が賦課金で取得した固定資産等の圧縮記帳（法第 46 条） ④ 農用地等を取得した場合の圧縮記帳（措法 61 の 39） ⑤ 技術研究組合が賦課金で試験研究用資産を取得した場合の圧縮記帳（措法第 66 条の 10） ⑥ 転廃業助成金等で固定資産等を取得した場合の圧縮記帳（法第 67 条の 4）
交換型	<ul style="list-style-type: none"> ① 交換により取得した資産の圧縮記帳（法第 50 条） ② 換地処分等に伴い資産を取得した場合の圧縮記帳（措法第 65 条） ③ 特定の交換分合により土地等を取得した場合の圧縮記帳（措法第 65 条の 10） ④ 特定普通財産とその隣接する土地等の交換の場合の圧縮記帳（措法第 66 条）
売買型	<ul style="list-style-type: none"> ① 保険金等で取得した固定資産等の圧縮記帳（法第 47 条～49 条） ② 収用等に伴い代替資産を取得した場合の圧縮記帳（措法第 64 条，64 条の 2） ③ 特定の資産の買換えの場合等の圧縮記帳（措法 6 第 5 の 7～第 65 条の 9） ④ 土地等の先行取得をした場合の圧縮記帳（措法第 66 条の 2）

（出所：成松洋一『法人税法－理論と計算（14 訂版）』（税務経理協会，2018）163 頁より筆者抜粋）

「贈与型は、補助金や賦課金などの交付を受けて資産を取得した場合の圧縮記帳である。交換型は、同種資産の交換であるため実質的には資産の譲渡はなかったとして圧縮記帳が認められる。売買型は、資産の売買があり譲渡益は実現したが、政策的に課税を繰り延べようとするものである¹⁵⁵」。

¹⁵⁵ 成松洋一，前掲書『法人税法－理論と計算（14 訂版）』164 頁

交換型と売買型は、「いずれにしても資産を有しており、それが失われたが、その代替資産を取得した場合¹⁵⁶」の特例である。これに対して贈与型は、国庫補助金等の「資金を交付する目的は資産を取得せしめることにあるので、これらに課税されたのでは、その目的を達成することはできない。そこで、圧縮記帳(一時償却)を認めて、その所得と相殺しようとするのである¹⁵⁷。」

問題となるのは、どのような状況になった時に課税の繰延べが終了し、その時どのような形で課税が実現するのかである。上記に掲げた圧縮記帳制度における課税の実現は、贈与型、交換型及び売買型を問わず、取得した資産に応じて画一的に行われる。つまり、圧縮記帳をした資産が土地であれば、その土地を売却した時点が課税繰延べの終了時点であり、その時、圧縮後の帳簿価額と売却価額との差額が課税所得を構成することになる。また、圧縮記帳をした資産が減価償却資産であれば、売却するまでは、每期減価償却費を損金算入することになるが、減価償却限度額は圧縮後の価額を基礎として行われることから、毎期の減価償却費が圧縮記帳をしなかった場合と比べて少なくなり、漸次課税が実現していくことになる。

ところで、圧縮記帳制度は課税のタイミングがずれるだけのメリットだけかといえ、必ずしもそうではない。例えば、X1期に時価1億円の土地を購入し、80百万円を損金経理により圧縮記帳して、帳簿価額20百万円を貸借対照表に計上していたとする。当然、法人税法の原則からすれば、X1期に計上すべき課税所得が80百万円減少したことになる。実効税率を40%とすれば32百万円の課税が延

¹⁵⁶ 武田昌輔，前掲書「法人税の原点を探る(第7回)圧縮記帳」52頁

¹⁵⁷ 同上書，52頁

期されたわけである。

図表 8-3 圧縮記帳の課税所得への影響

圧縮記帳 の適用	X1 期	X5 期	X14 期
なし	+ 80 百万円	△ 90 百万円 (繰越欠損金 85 百万円)	欠損金切捨額 40 百万円
あり	△ 80 百万円	△ 10 百万円 (繰越欠損金 5 百万円)	—

(出所：筆者作成)

そして、5年後の X5 期になってこの土地を売却したとして、このとき極端ではあるが売却価額 10 百万円まで時価が下落していたとすると、売却損 90 百万円が計上され、全額損金に算入されることになる。この法人の毎期の課税所得は 5 百万円程度しかないと仮定すると、課税所得の推移は図表 8-3 のとおりである¹⁵⁸。

つまり、上記法人は圧縮記帳の適用があったことにより、繰越欠損金の期限切れが回避されることになるのである。このようなことは、なかなか意図してはできないことではあるが、繰越欠損金の繰越期限 9 年間の制約があることによって、有利不利が生じる可能性があるということは明らかである。

ただ、少なくとも特別償却と同様に、該当資産を売却した場合と減価償却により課税が実現するという点は、明快である。

大島恒彦氏は、圧縮記帳と組織再編成における簿価引継ぎとの相違点について、「圧縮記帳が資産の取得者側の会計処理であるのに対して、簿価引継ぎは資産の出し手側の会計処理である点である。

¹⁵⁸ 平成 23 年度の改正により中小法人等を除き繰越欠損金の控除額は、繰越控除をする事業年度の繰越控除前の所得金額の一定割合までとする制限措置が講じられているが、上記は中小法人等に該当するものとしての試算である。

利益の繰延べが期待できる点で両者は同一のように思えるが、利益の繰延べのメリットを享受するのは、圧縮記帳では資産の取得者側であり、簿価引継ぎでは資産を手放す出し手側なのである。企業再編に際して最大の税務上の課題は、資産の出し手側（被合併会社、分割会社）の譲渡益課税の繰延べであった¹⁵⁹。」とその違いを強調されている。

第3節 旧法第51条の再検討

1. 制度の概要

第2章第1節で述べた旧法第51条は、平成12年に組織再編税制が導入される以前において、会社分割についての税制上の特例を認めるものであった。旧商法には会社分割の制度は定められていなかった¹⁶⁰から、これと実質的に同一の効果を持つ方法を考えるとすれば、従来から有していた資産で分割対象となる資産を現物出資することによって会社を設立すれば、その部門を一会社として独立せしめて事業が行われることになる。つまり、このことによって会社分割の目的を達する¹⁶¹ことになるが、税制上は現物出資も資産の譲渡である以上課税の対象となることから、これを回避する規定として置かれたものである。

現物出資の圧縮記帳によって課税を繰り延べる根拠について、大野新二氏は次の3点について検討されている¹⁶²。

¹⁵⁹ 大島恒彦「税制大観（第14回）圧縮記帳と簿価引継ぎにおける課税の繰延効果」『旬刊国税解説速報』第1649巻（国税解説協会，2005）16頁

¹⁶⁰ 会社分割法制は平成12年5月に成立した。

¹⁶¹ 武田昌輔『現代税務全集 19 合併・分割の税務』（ぎょうせい，1982）219頁

¹⁶² 大野新二「圧縮記帳における課税繰延べ趣旨の再吟味」『税大論叢』第35巻（税務大学校，2000）45頁～46頁

(1) 資産が子会社株式に変わっただけであり、利益の実現はなかったとする考え方

(2) 課税上弊害がないとする考え方

(3) 子会社設立の阻害要因の排除措置とする考え方

(1)の利益の実現はなかったとする点については、「現物出資の場合には、交換の場合と異なり、取引の当事者として第三者が介在しないこと、また、全株所有の子会社の設立をしようとする場合に、特段の事情がない限り、現物出資によらず現物(資産)をあえて換金した上で子会社を設立しようという企業行動は考えられないことから、経済取引の中立性を害することはない」として支持されている。

(2)の課税上の弊害がないとする点については、「単に課税繰延の効果のことを述べているに過ぎないのではないか。減少した資産と増加した株式が全く同価値であるといっても、それは帳簿価額を引き継がせたことによる当然の結果であり、この説明では、交換の圧縮記帳の場合に同種のものといった限定をする必要性を否定するものとなり、また、一般的な買い換えに圧縮記帳を認めても差し支えないこととなる。」と否定的な見解を述べられている。

(3)の子会社設立の阻害要因の排除措置という考え方についても、「確かに、現物出資に課税することにより、子会社の設立に悪影響を及ぼし得ることは事実」としながらも、「課税した場合の悪影響というのは、いわば租税という性格上避けてとおれないものであり、法人税法上何故に子会社の設立の阻害要因を排除する必要があるのかどうかの説明が更に必要ではないか。」と税法としての基本姿勢に触れたうえで、なお、「この点については、法人税の課税単位の

問題として捉えることができるのではないか。例えば、企業が新たな事業に進出する場合や事業の効率化等を図る場合において、事業部制を採用するのか子会社として分離させた上で実施するのかによって、課税関係が異なることとなる。これは、法人税が一法人を単位として課税することとしていることから生じる問題であり、中立性を欠く結果になっている。そこで、繰越欠損金の控除や欠損金の繰戻しの制度が、法人税が事業年度単位で課税することとなっていることを前提に設けられたことと同様に、圧縮記帳により解決を図っていると考えるよいのではないか。」と述べられている。

筆者も旧法第 51 条の規定は、利益の実現がない点で担税力が生じたわけではないことと、事業部制の創設と分社化との間で課税関係が異なるという弊害を排除する必要があるという点で課税繰延べの論拠としては十分理解できる。

2. 旧法第 51 条の要件の再検討

旧法第 51 条は圧縮記帳を認めるために次の 4 要件を定めていた。

(1) 新たに法人を設立するための出資であること。

法人の設立のための出資¹⁶³とされているので、増資のための現物出資については対象とはされていない。もともと旧法第 51 条は、会社分割を税法の立場から容認するための規定であった。前述のとおり旧会社の一部を分割して新会社を設立することを会社分割と考えた経緯があり、その範囲の会社分割を税法上も認めたものである。

武田昌輔氏も「今問題としているのは、会社分割の場合の課税の特

¹⁶³ 旧法人税基本通達 10-7-1 においては、「資産の譲渡がその出資の時にあらかじめ予定されていたものであり、かつ、当該新設法人の設立後遅滞なく一時に行われること」等の要件を満たした場合には、設立後における現物出資も、「設立のための出資」とみなされていた。

例を問題としているからである。」として、「全く別の問題として、増資の場合の現物出資についても認めるべきかどうかの立法論はありうる¹⁶⁴」と解説されていることから、会社分割の定義を現在よりかなり狭義に考えていたものと考えられる。つまり、現在の会社分割税制における「新設分社型分割」が対象とされていたことになる。

(2) 新設法人の発行済株式の総数又は出資金額の 95%以上を現物出資法人が所有すること。

前述のとおり「新設分社型分割」を会社分割と考えた以上、当然の要件である。武田昌輔氏も「税法の建前から言えば、子会社は親会社の分身であることを前提とする以上は、この点を徹底すれば、全額を所有するということであろう。」としたうえで、「しかし、商法上では、7名の発起人が必要であることから、(中略)95%以上とされているのである¹⁶⁵。」と、95%とした理由を述べられている。つまり、当時においては実質 100%の支配関係を意味しているのであり、その関係が継続することが要件となっている。この点、完全支配関係または支配関係の継続が、会社分割時点で見込まれていれば適格性が付与される現在の会社分割税制とは大きく異なっている。

(3) 新設法人の出資者のうち親会社以外の者が設立の際払い込んだ 1株当たりの金額が、親会社が払い込んだ 1株当たりの金額に比し著しく低くないこと。

上記(2)の要件から、最大 5%の親会社以外の株主が存在する可能性があることになり、親会社と親会社以外の出資者との 1株当たり

¹⁶⁴ 武田昌輔，前掲書『現代税務全集 19 合併・分割の税務』228 頁

¹⁶⁵ 同上書，230 頁

の出資額についてバランスを維持するよう規定したものである。武田昌輔氏は「この要件は、子会社の株主側についての問題」であり、「親会社については、含み益のある資産を出資することになるが、残りの株主が現金払い込みをすることになると、その含み益が残りの株主に流出することになる¹⁶⁶」ことから、これを防止するために設けられた要件と解説されている。

(4) 新設法人の受入価額が親会社の出資直前の帳簿価額以下であること。

武田昌輔氏は、「この条件の基本的な考え方は、親会社の資産がそのままの帳簿価額で子会社に受け入れられ、従って、親会社からの所有を離れた資産が、その意味では譲渡されて本来は収益の実現があったものとされるのであるが、親会社の帳簿価額を引継ぐことによって、いわば収益の実現がその特定出資段階ではなかったものとする、ということである。」とし、さらに続けて「つまり、子会社において例えば時価等によって帳簿価額を引継いだ場合に、その資産を子会社において譲渡したとすればその資産の譲渡益は半永久的に実現されないことになる。つまり、親会社の有する子会社株式を譲渡しない以上は、収益の実現はないこととなるのである¹⁶⁷」と、新設法人側での帳簿価額での引継ぎが要件とされた理由を解説されている。

旧法第 51 条は基本的には現行の会社分割税制における完全支配関係下の新設分社型分割に相当すると考えられるが、会社分割税制と決定的に異なる点があるとすると、前述した支配の継続期間の間

¹⁶⁶ 同上書， 231 頁

¹⁶⁷ 同上書， 237 頁

題とともに、含み損のある資産に対する考え方である。

旧法第51条は、その第1項において「その特定出資により生じた差益金の額として政令で定めるところにより計算した金額の範囲内でその帳簿価額を損金経理により減額したときは、その減額した金額に相当する金額は、当該事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する。」と規定していた。つまり、特定の現物出資によってその現物出資資産の含み益が実現した時、一定の要件の下でその収益について課税所得の減額を認めていたものであった。したがって、現物出資資産に含み損があつて、現物出資によってその含み損が実現した場合には、現物出資した法人において損失の計上が行われることになり、損失の繰延べは認められていなかったと考えられる。その意味では、会社分割税制は、収益はもとより損失も繰延べの対象とすることで、本来の圧縮記帳とは本質的に異なるものとなったと考えるべきである。

第4節 グループ法人税制における課税の繰延べ方式

1. グループ法人税制の概要

法人税法は、内国法人がその有する譲渡損益調整資産を完全支配関係のある他の内国法人に譲渡した場合には、その譲渡損益調整資産に係る譲渡利益額はその譲渡した事業年度の所得の金額の計算上損金の額に算入し、譲渡損失額に相当する金額は益金の額に算入する¹⁶⁸と定めている。そのうえで、譲渡損益調整資産の譲渡を受けた法人においてその譲渡損益調整資産の譲渡、償却、評価換え、貸倒れ、除却等の一定の事由が生じたときは、譲渡時に益金の額また

¹⁶⁸ 法61条の13第1項

は損金の額に算入されなかった譲渡利益金額または譲渡損失金額は、その時点で益金の額又は損金の額に算入されることになる¹⁶⁹。

これが平成 22 年度の税制改正で導入された「グループ法人税制」の概要である。つまり、完全支配関係にある法人同士で土地等の資産の譲渡があった場合においては、その取引は一旦無かったものとして、譲渡利益は益金不算入に、譲渡損失は損金不算入として処理するのである。そのうえで、その対象資産がさらに他の法人に譲渡されたときに、益金不算入とした譲渡利益金額については益金に算入し、損金不算入とした譲渡損失については損金に算入とするのである。

「グループ法人税制とは、グループ法人に対して適用される各個別制度が一体となった制度の総称であり、このうち、グループ法人を一体のものとして損益通算までを行う形態のものを連結納税制度といい、それ以外の単体納税をするグループ法人に適用される部分を連結納税制度と区別する意味で『グループ法人単体納税制度』¹⁷⁰」とも呼称されている。

2. 譲渡損益調整資産の課税の繰延べ

会社分割税制との比較において留意すべき点は、グループ法人税制では、譲渡損益の繰延べは譲渡した法人において適用されるという点である。会社分割税制のように、譲受法人の取得価額を譲渡法人の譲渡直前の帳簿価額とするものではない。譲渡損益調整資産¹⁷¹

¹⁶⁹ 法 61 条の 13 第 2 項

¹⁷⁰ 武田昌輔監修『(加除式)グループ法人税制の実務』(第一法規, 2013 最終加除) 84 頁

¹⁷¹ 法第 61 条の 13 及び令第 122 条の 14 第 1 項において、固定資産、土地、有価証券、金銭債権及び繰延資産(売買目的有価証券及びその譲渡直前の帳簿価額が 1,000 万円に満たない資産を除く)とされている。

に関して譲渡者側における譲渡損益を繰り延べるだけであって、譲受法人側は基本的にその取引価額を取得価額として処理する。そのため、例えば譲渡損益調整資産が減価償却資産に該当する資産であるときは、その取引価額を取得価額として減価償却費の計算を行うことになる¹⁷²。

次に、その繰り延べられた損益が、いつ実現するのかが重要である。具体的には、譲受法人に次に掲げる事由が生じたときは、その事由に応じて定められている金額を、その事由が生じた日の属する譲受法人の事業年度終了の日の属する内国法人の事業年度において、繰延べた譲渡損益を益金の額または損金の額として戻し入れることとされている¹⁷³。どのような状況が生じた場合に、課税の繰延べが停止されるのか、規定の内容を確認しておきたい。図表 8-4 のとおり、グループ法人税制における課税繰延べの停止条件とその調整額については、かなり詳細な規定が設けられている。また、これらの措置が的確に行われるよう、譲受法人には一定の通知義務が課されている。

図表 8-4 グループ法人税制における課税繰延べの停止条件とその調整額

繰延停止事由	調整額
① 譲渡損益調整資産の譲渡、貸倒れ、除却その他これらに類する事由が生じた場合 ※その他これらに類する事由とは、例えば金銭債権についてその全額が回収された場合、償還有価証券について償	その繰延べられた譲渡利益額又は譲渡損失額相当額

¹⁷² 同上書，530頁～531頁

¹⁷³ 令第122条の14第4項

還期限前にその全額が償還された場合、固定資産について災害等により滅失した場合などがこれに該当する。また、有価証券については令第119条の11の有価証券の区分変更等によるみなし譲渡の規定の適用があるときは、有価証券の譲渡に該当することになる。

② 譲受法人が法第25条第2項（資産の評価益の益金不算入等）に規定する評価換えによりその帳簿価額を減額され、その増額された部分の金額が益金の額に算入されたこと又は同条第3項に規定する資産に該当し、当該譲渡損益調整資産の同項に規定する評価益の額として政令で定める金額が益金の額に算入されたとき

③ 譲渡損益調整資産が譲受法人において減価償却資産に該当し、その償却費が損金の額に算入された場合

その譲渡利益額又は譲渡損失額に相当する金額

譲渡利益額又は譲渡損失額に相当する金額に、譲受法人のその減価償却資産の取得価額のうち償却費として損金の額に算入した金額の占める割合を乗じて計算した金額を戻し入れる。

なお、譲渡損益調整資産が減価償却資産に該当するときは、その戻入れについて譲渡法人の選択により簡便法（譲受法人の償却期間で均等に戻し入れる方

<p>④ 譲渡損益調整資産が譲受法人において繰延資産に該当し、その償却費が損金の額に算入された場合</p>	<p>法)が認められる。</p> <p>譲渡利益額又は譲渡損失額に相当する金額に、譲受法人のその繰延資産の取得価額のうち償却費として損金の額に算入した金額の占める割合を乗じて計算した金額を戻し入れる。</p> <p>なお、譲渡損益調整資産が繰延資産に該当するときは、その戻入れについて譲渡法人の選択により簡便法(譲受法人の償却期間で均等に戻し入れる方法)が認められる。</p>
<p>⑤ 譲渡損益調整資産が譲受法人において、法第33条第2項(資産の評価損の損金不算入等)に規定する評価換えによりその帳簿価額が減額され、その資産の帳簿価額と時価との差額に達するまでの金額について損金の額に算入された場合、会社更生法等の規定による更生計画の認可の決定があったことにより法律の規定に従って行う評価換えにより帳簿価額が減額されそれが損金の額に算入された場合又は民事再生法の規定による再生計画認可の決定があったことなどにより評価損の損金算入がされた場合</p>	<p>繰り延べた譲渡利益額又は譲渡損失額の全額を戻し入れる。</p>
<p>⑥ 譲渡損益調整資産が有価証券</p>	<p>繰り延べた譲渡利益額又は譲渡</p>

(売買目的有価証券を除く。)
に該当する場合において、譲
受法人が譲り受けた譲渡損益
調整資産である有価証券と銘
柄を同じくする有価証券(売
買目的有価証券を除く。)を譲
渡した場合

さらに、法人が譲渡損益調整
資産である銘柄を同じくす
る有価証券を2回以上にわた
って完全支配関係法人に譲
渡した後、当該完全支配関
係法人が当該有価証券を譲
渡した場合

- ⑦ 譲渡損益調整資産が譲受法人
において償還有価証券(売買
目的有価証券を除く。)に該当
し、法人税法施行令第139条
の2第1項に規定する調整差
益又は調整差損が益金の額又
は損金の額に算入された場合

損失額に相当する金額のうち譲
渡した有価証券の数に対応する
部分の金額を戻し入れる。

譲渡法人における譲渡損益調整
額の戻入れ計算は、譲受法人が
最も早く取得したものから順次
譲渡したものとみなして戻入れ
額を算出することとされている。

譲渡利益額又は譲渡損失額に相
当する金額(既にこの規定に掲
げる事由が生じたことによる調
整済額があるときは、その調整
済額を控除した金額)に事業年
度開始の日からその償還有価証
券の償還の日までの期間の日数
のうちその事業年度の日数の占
める割合を乗じて計算した金額
を戻し入れる。

(注)調整済額とは、譲渡損益調
整資産にかかる譲渡利益額又は
譲渡損失額に相当する金額につ
き、既に譲渡法人の各事業年度
の所得の金額又は各連結事業年
度の連結所得の金額の計算上益
金の額または損金の額に算入さ
れた金額の合計額をいう。

⑧ 譲渡損益調整資産が譲受法人において、法第61条の11第1項（連結納税の開始に伴う資産の時価評価損益）に規定する時価評価資産に該当し、評価益又は評価損が益金又は損金の額に算入された場合	繰り延べた譲渡利益額又は譲渡損失額の全額を戻し入れる。
---	-----------------------------

（出所：武田昌輔監修，前掲書『グループ法人税制の実務』523頁～526頁より筆者抜粋）

図表 8-5 会社分割税制とグループ法人税制の相違点

	会社分割税制		グループ法人税制	
	分割法人	分割承継法人	譲渡法人	譲受法人
取得価額	移転資産の分割直前の帳簿価額	移転資産の分割直前の帳簿価額	時価（申告調整により課税を繰り延べる）	時価
課税繰延べの停止	分割承継法人株式の譲渡等により停止される。（支配の継続等が分割時点で見込まれていれば、その後の移転資産の譲渡等は停止事由とはならない。）	譲受資産の譲渡等により停止される。	課税繰延べの停止について、図表8-4のとおり、詳細に規定されている。	（課税は繰延べられていない。）

（出所：武田昌輔監修，前掲書『グループ法人税制の実務』を参考に筆者作成）

会社分割税制との主な違いは図表 8-5 のとおりであるが、同じ資産の譲渡における課税の繰延べ措置でありながら、組織再編税制と

は大きく異なっている。

資産が移転するという点では、会社分割も譲渡損益調整資産の譲渡も異なることはない。特に、会社分割の中でも新設分割については基本的には完全支配関係が成立する場合が多いと思われるが、会社分割で移転した場合と、単なる譲渡で移転した場合とでこのような差が生じることには問題があり、整合性を取る必要があると筆者は考える。

第5節 むすび

我が国の代表的な課税の繰延べの規定としては、まず特別償却があげられる。取得資産そのものの特質、取得する法人、その資産が存在する地域等に着目して、その資産の早期償却を認めるものである。特別償却に類似するものとしては、圧縮記帳がある。圧縮記帳の場合も、取得資産そのものの特質、取得する法人、その資産が存在する地域等に着目する点、加えて、いずれも資産の取得者側の処理である点は共通しているが、圧縮記帳が一方で利益の計上があり、その利益を原資とする点が、特別償却とは異なる点である。

旧法第51条が定めていた現物出資の圧縮記帳について言えば、その本質を資産の譲渡と認定し、いったん認識される譲渡益について課税を繰り延べようとするために取得価額を圧縮する手法をとった。そして、会社分割における資産の移転についても、法人税法は「資産の譲渡」であることを明示するとともに、分割法人と分割承継法人双方において「簿価引継ぎ」を要件としたのである。この点は、グループ法人税制における課税の繰延べとは全く異なるものであり、税制における整合性の問題としても検討すべきである。

会社分割そのものが、資産の出し手側の問題であるという認識が

正しいのであれば、課税の繰延べ方式もその点から考える必要がある。

第9章 会社分割税制におけるあるべき課税の繰延べ方式

前章までの議論を踏まえれば、会社分割における簿価引継方式等に問題があることは明らかである。

本章では、第4章で挙げた会社分割税制の構造的問題点である、(1) 課税繰延べ期限の問題、(2) 二重損益の計上の問題、(3) 含み損または含み益の付替えの問題、そして(4) 損益計上時期の任意的調整の問題に対処する方法を検討する。

第1節 二重損益の計上問題への対応について

武田昌輔氏は、旧法第51条時代に二重損益計上の問題点を指摘された中で、このような「二重の負担があっても是認すべきであるという考え方もあろう。」としたうえで、「しかし他方においては、保有の短期、長期を問わず、二重課税的要素は排除すべきではないかとする考え方もあろう。この点は、特定出資会社における子会社株式をそのまま圧縮額の金額で保有している点に問題が存するのであるから、これを無税による引上げをすることによる調整を図るべきであるということになる。」と、分割会社において無税での評価益を認めることにより二重課税が行われないようにしたうえで、子会社株式の譲渡の際に、「新設会社の純資産価額を基準として当該子会社株式の調整を認めることとすれば改善できるものと考え。」と対応策を提案されていた。このような対応策には納税事務の簡素化の観点から問題となるという指摘が考えられるが、この点についても、「もともと完全子会社に近い会社であるから計算のルールさえ確立すれば、困難なものとはいえず、かつ、課税上、特定出資会社において有利となる手続きであるから、その手数をいとわないこととなる。いずれにしても、この問題は、今回の会社分割に

伴う税制上問題となる事項であるから、この点を検討すべきである。」と述べられている。また、分割型分割については、「もともと受入価額を出資会社の帳簿価額とすることは基本的には妥当でないと考える。いわば発行株式によって対価を支払っているからである。この点からは、基本的には、時価での受入価額とすることを認めるものとし特に弊害がある場合に限り、帳簿価額基準を設ける等のことをなすべきである¹⁷⁴。」とされている。

要約すれば、図表 9-1 のような提案であった。

図表 9-1 武田昌輔氏の提案（2000年当時）

分割の形態	分割法人	分割承継法人	分割法人の株主
分社型分割	分割承継法人株式を時価で受入れる。ただし、評価益部分について益金不算入とする。 (子会社株式を売却した際は、分割承継法人の純資産価額を基準として調整を行う。)	移転資産を帳簿価額で受入れる。	——
分割型分割	——	移転資産を帳簿価額で受入れる。	分割承継法人株式を時価で受入れる。

(出所：武田昌輔，前掲書『会社再編の場合の簿価引継基準の問題点』18頁～19頁より筆者要約)

もともと二重損益の計上問題については、有価証券である株式の

¹⁷⁴ 武田昌輔，前掲書『会社再編の場合の簿価引継基準の問題点』18頁～19頁

価値そのものが、基本的にはその株式の発行会社の純資産と連動して動くという性質を持っており、二重に損益が計上されること自体は避けることはできない。つまり、二重損益の計上自体が問題なのではない。問題は、分割会社が保有していた資産の分割時点の含み損益が、会社分割によって分割法人と分割承継法人にダブルカウントされることである。会社分割税制における二重損益計上の問題への対処も、その点に限定したものでなければならないと考える。

第2節 私案としての分社型分割における課税繰延べ方式

1. 改善案の提示

もう一度、現行の会社分割税制における分割時点の分割法人と分割承継法人の処理を整理すると、図表 9-2 のとおりである。

つまり、移転資産の帳簿価額と時価との間にいかなる乖離があったとしても、分割法人、分割承継法人いずれも移転資産の帳簿価額が受入価額となる。

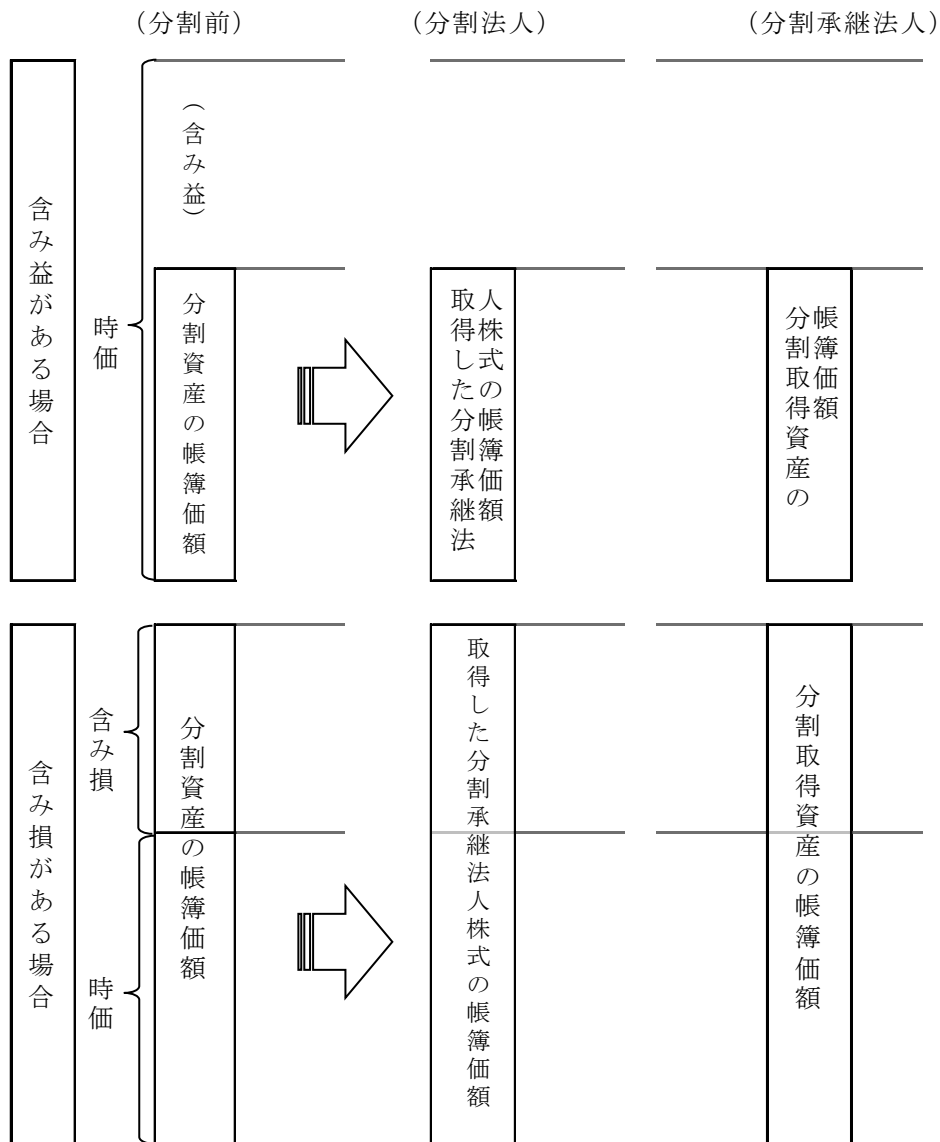
会社分割税制に起因する二重課税を排除するためには、分割法人と分割承継法人のいずれの法人においても帳簿価額を引継ぐという旧法第 51 条時代からの方式を改めて、いずれかの法人で、分割時点で存在する含み損益を解消しておく必要がある。

さらに、分割法人における損益計上時期の任意的調整に対処するためには、移転資産の譲渡等が行われた場合、「分割時点の含み損益の範囲内」で、分割法人が有する分割承継法人株式について、課税の繰延べの全部または一部を停止し、課税を実現させる処理が必要である。

ここで分割時点の含み損益の範囲内としたのは、それを越えた譲渡益、あるいは譲渡損については、会社分割時点以後に起因するも

のであり、通例の有価証券の評価損益に関する個別規定に従う必要があると考えるからである。

図表9-2 適格分割における簿価引継方式



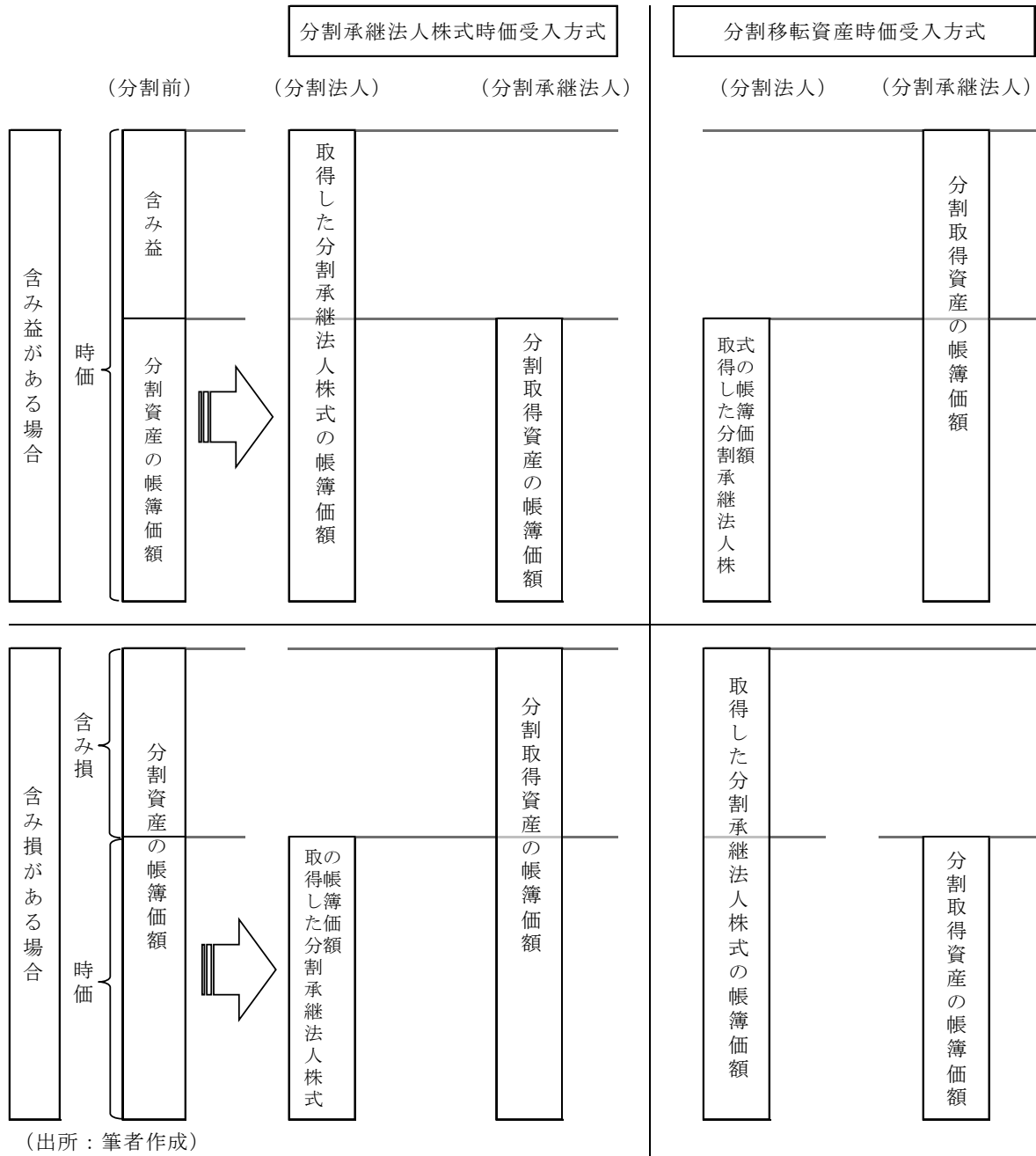
(出所：筆者作成)

その方法としては、図表 9-3 のとおり、分割法人が取得する分割承継法人株式を時価で受入れる方法（以下、「分割承継法人株式時価受入方式」という）と、分割承継法人が取得する移転資産を時価で受入れる方法（以下、「分割移転資産時価受入方式」という）のいずれかの方法が考えられる。

まず、私案としての分割承継法人株式時価受入方式では、分割法

人が取得する分割承継法人株式には、移転資産の時価を付すとともに、分割承継法人は移転資産を帳簿価額で受入れる。

図表9-3 適格分割における受入資産の取得価額



このとき、分割法人側で生じる譲渡損益は、申告調整により課税所得を生じないように措置する必要がある。そのうえで、分割承継法人において移転資産の譲渡等が行われた場合には、その分割時点

の申告調整額の範囲内で分割承継法人株式の税務上の帳簿価額の調整を行うこととする。

逆に、分割移転資産時価受入方式では、分割法人が取得する分割承継法人株式には、移転資産の帳簿価額を付すとともに、分割承継法人は移転資産を時価で受入れる。この場合、分割法人では、移転資産の帳簿価額をそのまま分割承継法人株式の帳簿価額とするため、税務上の申告調整を行う必要はない。ただし、分割承継法人において移転資産の譲渡等が行われた場合には、分割時点の含み損益の範囲内で、分割承継法人株式の税務上の簿価の調整を行うこととするが、この調整は課税所得の変動を伴うことになる。

時価の算定が難しいとの批判があるかもしれないが、すでに会計の分野では企業結合会計を見てもパーチェス法が原則的方法となっており、上場会社ほどの会計能力のない中小企業といえども、会社分割という高度な組織再編を行えるほどの企業であれば、その程度の事務処理能力は求めて良いのではないかと考える。

また、両方式とも、分割後の譲渡資産の管理、分割法人に対する通知等の事後処理が必要となるため、事務処理が煩雑になりすぎるとの批判も考えられるが、これも上記と同様の理由で対応してもらわざるを得ないのではないだろうか。

では、いずれの方法が、筆者が懸念している会社分割税制の構造的問題点に対処しうるだろうか。

2. 分割承継法人株式時価受入方式

前述のとおり、私案としての分割承継法人株式時価受入方式では、分割法人が取得する分割承継法人株式に時価を付すとともに、この時実現する損益については、法人税の課税所得算定上、申告調整を

行う。この申告調整における加減算は「流出」として処理し、その資産の譲渡等が行われた場合には、この分割時の申告調整額の範囲内で分割承継法人株式の簿価調整を行うことになる。

具体的な税務処理等を示せば、分割時点で移転資産に含み益がある場合は図表 9-4 の処理となり、含み損がある場合は図表 9-5 の処理となる。

なお、図表 9-4 及び 9-5 で分割法人が取得した分割承継法人株式は、関係会社株式であるため、分割承継法人（以下図表 9-4、9-5、9-6、9-7 において、「承継法人」という）において分割移転資産の譲渡等が行われても、分割法人においては評価損益の会計上の認識は行わず、申告調整のみを行うこととしている。

図表 9-4 分割承継法人株式時価受入方式（含み益がある場合）

分割法人は、帳簿価額 60（時価 100）の資産を新設分社型分割により承継法人に移転した。	承継法人の会計上の処理			
	（借方）		（貸方）	
	資産	60	資本金	60
	※承継法人は、移転資産を分割法人の帳簿価額で受入れる。			
分割法人の会計上の処理				
（借方）		（貸方）		
承継法人株式	100	資産	60	
		譲渡益	40	
分割法人の税務上の処理				
（別表 4）				
区分		総額	留保	社外流出
減算	譲渡益益金不算入	40		40

	<div style="text-align: center;"> </div> <p>(図表上、承継法人株式をA社株式としている。以下同じ)</p> <p>承継法人株式の取得価額を移転資産の分割時の時価とするため、譲渡益40を会計上計上する。この譲渡益40は、法人税の課税所得の算定上は、減算の申告調整を行うことにより課税所得には影響させないものとする。</p>						
<p>承継法人が移転資産60を110で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 50%; text-align: center;">(借方)</th> <th style="width: 50%; text-align: center;">(貸方)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: right;">現預金 110</td> <td style="text-align: left;">資産 60</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="text-align: left;">譲渡益 50</td> </tr> </tbody> </table> <p>※承継法人において譲渡益50を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 110	資産 60		譲渡益 50
(借方)	(貸方)						
現預金 110	資産 60						
	譲渡益 50						
	<p>分割法人の税務上の処理 なし</p> <div style="text-align: center;"> </div> <p>承継法人において、移転資産が分割時の移転資産の時価100を上回る価額で売却されたが、分割法人に</p>						

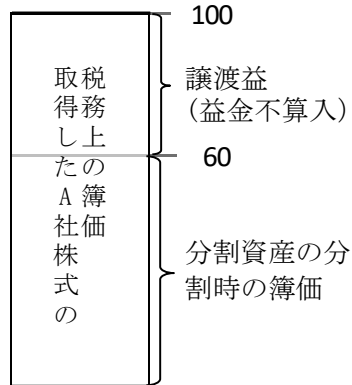
	<p>における承継法人株式の税務上の簿価は 100 となっており、分割法人においては申告調整の必要はない。</p>																																										
<p>承継法人が移転資産 60 を 40 で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; text-align: center;">(借方)</td> <td style="width: 50%; text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">現預金 40</td> <td style="text-align: center;">資産 60</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">譲渡損 20</td> <td></td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡損 20 を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 40	資産 60	譲渡損 20																																					
	(借方)	(貸方)																																									
現預金 40	資産 60																																										
譲渡損 20																																											
	<p>分割法人の税務上の処理</p> <p>(別表 4)</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; text-align: center;"> <thead> <tr> <th colspan="2">区分</th> <th>総額</th> <th>留保</th> <th>社外流出</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>加算</td> <td>評価損損金不算入</td> <td>40</td> <td></td> <td>40</td> </tr> <tr> <td>減算</td> <td>評価損損金算入</td> <td>40</td> <td>40</td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>(分割時)</p> <table style="border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> 取 得 務 し 上 た の A 簿 社 価 株 式 の </td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">100</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">譲渡益 (益金不算入)</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">60</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">分割資産の分 割時の簿価</td> </tr> </table> </div> <div style="font-size: 2em; margin: 0 20px;">➡</div> <div style="text-align: center;"> <p>(分割資産売却時)</p> <table style="border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> 取 株 の 得 式 簿 し の 価 た 税 務 上 </td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">100</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">簿価引下 (損金不算入)</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">60</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">調整なし</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="padding: 0 10px;">}</td> <td style="text-align: right;">40</td> </tr> </table> </div> </div> <p>承継法人における移転資産の売却価額は、分割時の帳簿価額 60 を下回る 40 であった。承継法人株式会社については、分割時点で税務上の簿価を 100 まで引き上げており、この処理を取り消す必要がある。そこで分割時の帳簿価額 60 まで税務上の簿価を引き下げするため、上記の申告調整を行う。</p>	区分		総額	留保	社外流出	加算	評価損損金不算入	40		40	減算	評価損損金算入	40	40		取 得 務 し 上 た の A 簿 社 価 株 式 の	}	100		}	譲渡益 (益金不算入)		}	60		}	分割資産の分 割時の簿価	取 株 の 得 式 簿 し の 価 た 税 務 上	}	100		}	簿価引下 (損金不算入)		}	60		}	調整なし		}	40
区分		総額	留保	社外流出																																							
加算	評価損損金不算入	40		40																																							
減算	評価損損金算入	40	40																																								
取 得 務 し 上 た の A 簿 社 価 株 式 の	}	100																																									
	}	譲渡益 (益金不算入)																																									
	}	60																																									
	}	分割資産の分 割時の簿価																																									
取 株 の 得 式 簿 し の 価 た 税 務 上	}	100																																									
	}	簿価引下 (損金不算入)																																									
	}	60																																									
	}	調整なし																																									
	}	40																																									
<p>承継法人が移転資産 60 を 70 で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; text-align: center;">(借方)</td> <td style="width: 50%; text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">現預金 70</td> <td style="text-align: center;">資産 60</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="text-align: center;">譲渡益 10</td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡益 10 を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 70	資産 60		譲渡益 10																																				
(借方)	(貸方)																																										
現預金 70	資産 60																																										
	譲渡益 10																																										

分割法人の税務上の処理

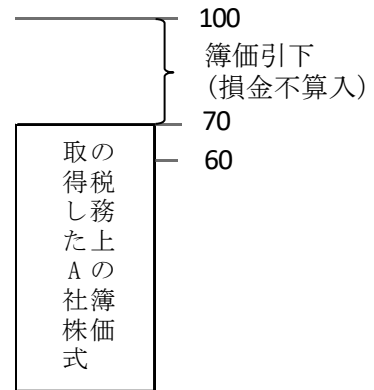
(別表 4)

区分		総額	留保	社外流出
加算	評価損損金不算入	30		30
減算	評価損損金算入	30	30	

(分割時)



(分割資産売却時)



承継法人における移転資産の売却価額は、分割時の帳簿価額 60 を上回る 70 であったが、分割時の時価からは 30 下回る水準であった。承継法人株式会社については、分割時点で税務上の簿価を 100 まで引き上げており、この処理を一部取り消す必要がある。そこで 70 まで税務上の簿価を引き下げるため、上記の申告調整を行う。

(出所：筆者作成)

移転資産に含み益がある場合、まず分割時点において含み益相当額だけ、課税所得に影響させることなく、分割承継法人株式の税務上の帳簿価額を引き上げる。そして、分割承継法人で移転資産の譲渡等が行われた場合には、分割時の含み益の範囲内で分割時の申告調整額を再度調整するのである。ただし、もともと、無税で簿価引き上げを行っていることから、その範囲内で税務上の簿価を引き下げる必要がある場合も、課税所得に変動が起こらないよう措置する必要がある。そこで、加減算を同時に起こす必要があり、上記のよ

うな申告調整を行う案としている。

次に含み損がある場合を示すと図表 9-5 のとおりである。

図表 9-5 分割承継法人株式時価受入方式（含み損がある場合）

分割法人は、帳簿価額 100(時価 60)の資産を新設分社型分割により承継法人に移転する。	承継法人の会計上の処理 (借方) (貸方) 資産 100 資本金 100 ※承継法人は、移転資産を分割法人の帳簿価額で受入れる。									
	分割法人の会計上の処理 (借方) (貸方) 承継法人株式 60 資産 100 譲渡損 40 分割法人の税務上の処理 (別表 4) <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="2">区分</th> <th>総額</th> <th>留保</th> <th>社外流出</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>加算</td> <td>譲渡損損金不算入</td> <td>40</td> <td></td> <td>40</td> </tr> </tbody> </table>	区分		総額	留保	社外流出	加算	譲渡損損金不算入	40	
区分		総額	留保	社外流出						
加算	譲渡損損金不算入	40		40						

承継法人株式の取得価額を移転資産の分割時の時価とするため、譲渡損 40 を会計上計上する。この譲渡損 40 は、法人税の課税所得の算定上は、加算の申告調整を行うことにより課税所得には影響させないものとする。

<p>承継法人が移転資産100を110で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td>現預金 110</td> <td>資産 100</td> </tr> <tr> <td></td> <td>譲渡益 10</td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡益10を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 110	資産 100		譲渡益 10								
	(借方)	(貸方)													
現預金 110	資産 100														
	譲渡益 10														
<p>分割法人の税務上の処理</p> <p>(別表4)</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="2">区分</th> <th>総額</th> <th>留保</th> <th>社外流出</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>加算</td> <td>評価益益金算入</td> <td style="text-align: center;">40</td> <td style="text-align: center;">40</td> <td></td> </tr> <tr> <td>減算</td> <td>評価益益金不算入</td> <td style="text-align: center;">40</td> <td></td> <td style="text-align: center;">40</td> </tr> </tbody> </table> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"> <p>(分割時)</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>(分割資産売却時)</p> </div> </div> <p>承継法人における移転資産の売却価額は、分割時の時価60、分割時の移転資産の帳簿価額100を共に上回る110であった。承継法人株式会社については、分割時点で税務上の簿価を60まで引き下げており、この処理を取り消す必要がある。そこで分割時の帳簿価額100まで税務上の簿価を引き上げるため、上記の申告調整を行う。</p>	区分		総額	留保	社外流出	加算	評価益益金算入	40	40		減算	評価益益金不算入	40		40
区分		総額	留保	社外流出											
加算	評価益益金算入	40	40												
減算	評価益益金不算入	40		40											
<p>承継法人が移転資産100を40で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td>現預金 40</td> <td>資産 100</td> </tr> <tr> <td>譲渡損 60</td> <td></td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡損60を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 40	資産 100	譲渡損 60									
(借方)	(貸方)														
現預金 40	資産 100														
譲渡損 60															

	<p>分割法人の税務上の処理 なし</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"> <p>(分割時)</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>(分割資産売却時)</p> </div> </div> <p>承継法人において、移転資産が分割時の移転資産の時価 60 を下回る価額で売却されたが、分割法人における承継法人株式の税務上の簿価は 60 となっており、分割法人においては申告調整の必要はない。</p>															
<p>承継法人が移転資産 100 を 70 で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td></td> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td></td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>現預金</td> <td style="text-align: center;">70</td> <td>資産</td> <td style="text-align: center;">100</td> </tr> <tr> <td></td> <td>譲渡損</td> <td style="text-align: center;">30</td> <td></td> <td></td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡損 30 を計上する。</p>		(借方)		(貸方)			現預金	70	資産	100		譲渡損	30		
	(借方)		(貸方)													
	現預金	70	資産	100												
	譲渡損	30														
	<p>分割法人の税務上の処理</p> <p>(別表 4)</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="2">区分</th> <th>総額</th> <th>留保</th> <th>社外流出</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>加算</td> <td>評価益益金算入</td> <td style="text-align: center;">10</td> <td style="text-align: center;">10</td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>評価益益金不算入</td> <td style="text-align: center;">10</td> <td></td> <td style="text-align: center;">10</td> </tr> </tbody> </table> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"> <p>(分割時)</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>(分割資産売却時)</p> </div> </div>	区分		総額	留保	社外流出	加算	評価益益金算入	10	10			評価益益金不算入	10		10
区分		総額	留保	社外流出												
加算	評価益益金算入	10	10													
	評価益益金不算入	10		10												

	<p>承継法人における移転資産の売却価額は、移転資産の分割時の時価 60 を上回る 70 であった。承継法人株式会社については、分割時点で税務上の簿価を 60 まで引き下げており、この処理を一部取り消す必要がある。そこで、承継法人株式会社について、70 まで税務上の簿価を引き上げるため、上記の申告調整を行う。</p>
--	---

(出所：筆者作成)

移転資産に含み損がある場合、まず分割時点において含み損相当額だけ、課税所得に影響させることなく、分割承継法人株式の税務上の帳簿価額を引き下げる。そして、分割承継法人で移転資産の譲渡等が行われた場合には、分割時の含み損の範囲内で、分割時の申告調整額を再度調整するのである。この場合も、課税所得に変動が起こらないよう措置することは、含み益がある場合の処理と同様である。

3. 分割移転資産時価受入方式

分割移転資産時価受入方式では、前述のとおり分割法人が取得する分割承継法人株式会社には帳簿価額を付すとともに、分割承継法人は移転資産を時価により受け入れる。この場合、分割の段階では特に申告調整は不要である。具体的に税務処理等を示せば、分割時点で移転資産に含み益がある場合は図表 9-6 の処理となり、含み損がある場合は図表 9-7 のとおりとなる。

なお、分割承継法人株式時価受入方式と同様、分割法人が保有する分割承継法人株式は、関係会社株式として、分割承継法人において移転資産の譲渡等が行われても、分割法人においては評価損益の会計上の認識は行わず、申告調整のみが生じるものと想定する。

分割移転資産時価受入方式の場合、問題となるのは、分割承継法人で移転資産の譲渡等が行われた場合に、分割法人において帳簿価

額で引き継いだ分割承継法人株式をどのように調整するかである。

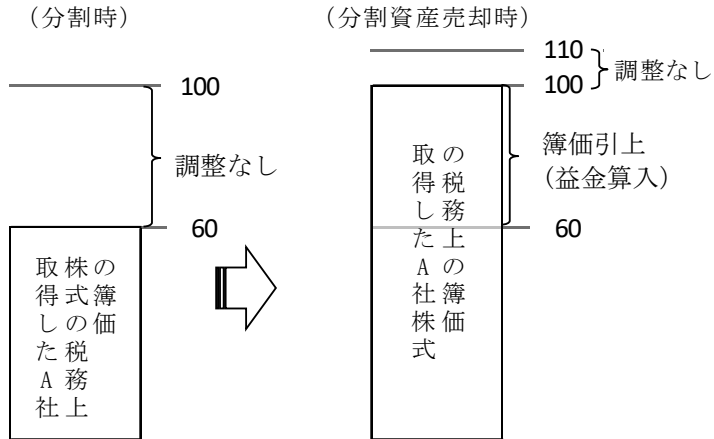
図表 9-6 分割移転資産時価受入方式（含み益がある場合）

<p>分割法人は、帳簿価額 60（時価 100）の資産を新設分社型分割により承継法人に移転する。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">資産 100</td> <td style="text-align: center;">資本金 100</td> </tr> </table> <p>※承継法人は、移転資産を時価で受入れる。</p> <p>分割法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">承継法人株式 60</td> <td style="text-align: center;">資産 60</td> </tr> </table> <p>分割法人の税務上の処理 なし</p> <div style="text-align: center;"> </div> <p>分割により交付を受ける承継法人株式に、移転資産の帳簿価額を付す。したがって、分割法人においては含み損益の実現はなく、申告調整は必要ない。</p> <p>（承継法人株式について、評価益 40 を認識して帳簿価額を 100 とした後に、圧縮引当損 40 を計上することと同義である。）</p>	(借方)	(貸方)	資産 100	資本金 100	(借方)	(貸方)	承継法人株式 60	資産 60
(借方)	(貸方)								
資産 100	資本金 100								
(借方)	(貸方)								
承継法人株式 60	資産 60								
<p>承継法人が移転資産 100 を 110 で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">現預金 110</td> <td style="text-align: center;">資産 100</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="text-align: center;">譲渡益 10</td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡益 10 を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 110	資産 100		譲渡益 10		
(借方)	(貸方)								
現預金 110	資産 100								
	譲渡益 10								

分割法人の税務上の処理

(別表 4)

区分		総額	留保	社外流出
加算	評価益益金算入	40	40	—



承継法人における移転資産の売却価額は、分割時の移転資産の帳簿価額 60 を超える 110 であったため、分割時に 60 で受入れた承継法人株式の税務上の簿価を、100 まで引き上げて課税を実現する必要がある。

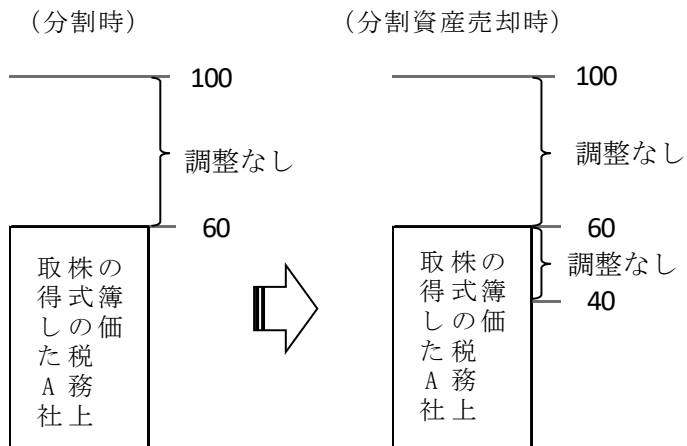
承継法人が移転資産 100 を 40 で売却した。

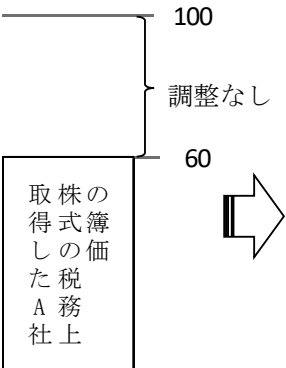
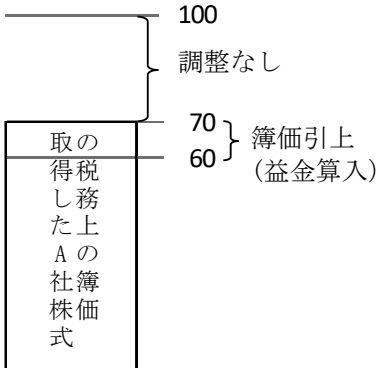
承継法人の会計上の処理

(借方)		(貸方)	
現預金	40	資産	100
譲渡損	60		

※承継法人において譲渡損 60 を計上する

分割法人の税務上の処理 なし



	<p>承継法人において、移転資産が分割時の移転資産の帳簿価額 60 を下回る価額で売却されたが、分割法人における承継法人株式の税務上の帳簿価額は 60 であり、分割法人においては申告調整の必要はない。</p>											
<p>承継法人が移転資産 100 を 70 で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="width: 100px;"></td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">現預金</td> <td style="text-align: center;">70</td> <td style="padding-left: 20px;">資産</td> <td style="text-align: center;">100</td> </tr> <tr> <td style="padding-left: 20px;">譲渡損</td> <td style="text-align: center;">30</td> <td></td> <td></td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡損 30 を計上する。</p>	(借方)		(貸方)	現預金	70	資産	100	譲渡損	30		
(借方)		(貸方)										
現預金	70	資産	100									
譲渡損	30											
	<p>分割法人の税務上の処理 (別表 4)</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="2">区分</th> <th>総額</th> <th>留保</th> <th>社外流出</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>加算</td> <td>評価益益金算入</td> <td style="text-align: center;">10</td> <td style="text-align: center;">10</td> <td style="text-align: center;">-</td> </tr> </tbody> </table> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>(分割時)</p>  </div> <div style="text-align: center;"> <p>(分割資産売却時)</p>  </div> </div> <p>承継法人における移転資産の売却価額は、分割時の移転資産の帳簿価額 60 を上回る 70 であった。そこで、承継法人株式について、70 まで税務上の簿価を引き上げて、課税を実現させる必要がある。</p>	区分		総額	留保	社外流出	加算	評価益益金算入	10	10	-	
区分		総額	留保	社外流出								
加算	評価益益金算入	10	10	-								

(出所：筆者作成)

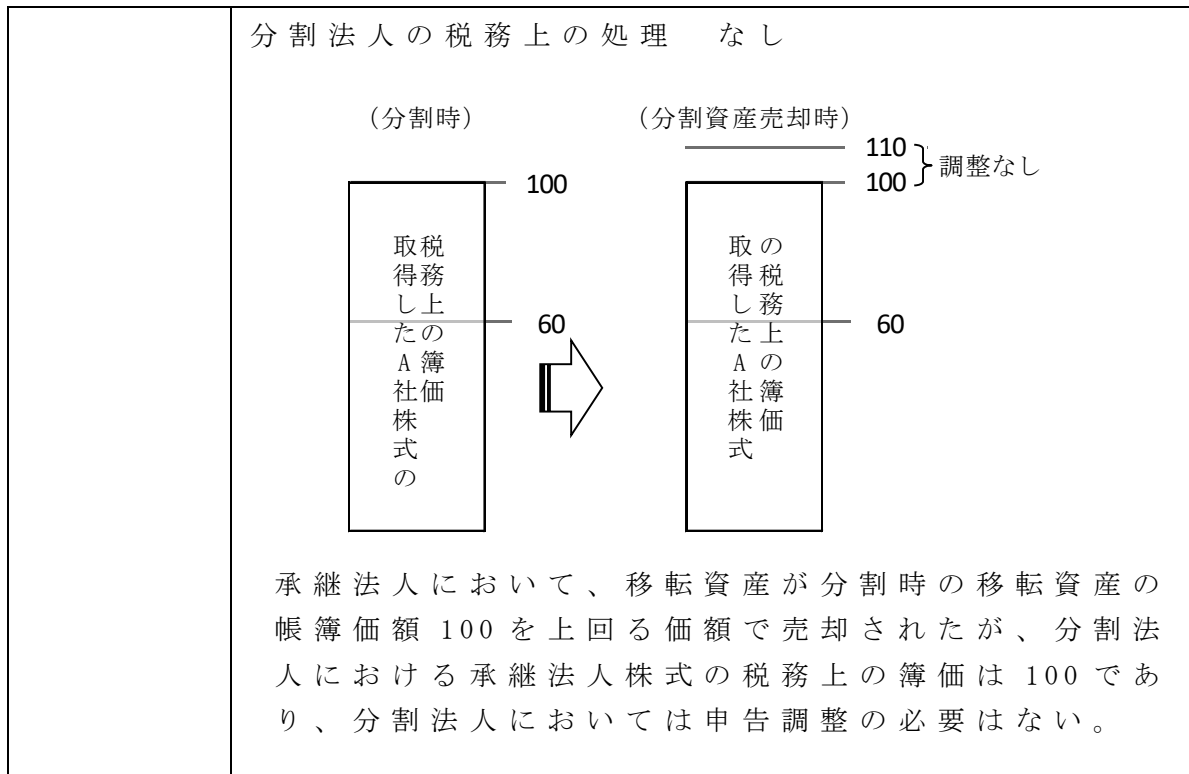
上記私案では、含み益が実現した場合には分割時の含み益の範囲内で益金算入を行うこととしている。ただ、株式評価益を認識してこれを税務上益金に算入すると、分割法人側に担税力が生じていな

い状況で益金を認識することになるので、この点を考慮して分割法人が分割承継法人株式を譲渡するまで課税を繰り延べることは考えられる。

次に、含み損がある場合の処理を示すと図表 9-7 のとおりである。

図表 9-7 分割移転資産時価受入方式（含み損がある場合）

<p>分割法人は、帳簿価額 100(時価 60) の資産を新設分社型分割により承継法人に移転する。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">資産 60</td> <td style="text-align: center;">資本金 60</td> </tr> </table> <p>※承継法人は、移転資産を時価で受入れる。</p> <hr/> <p>分割法人の会計上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">承継法人株式 100</td> <td style="text-align: center;">資産 100</td> </tr> </table> <p>分割法人の税務上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: center;">(分割前)</td> <td style="text-align: center;">なし</td> <td style="text-align: center;">(分割時)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">100</td> <td style="text-align: center;">→</td> <td style="text-align: center;">100</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">60</td> <td style="text-align: center;">→</td> <td style="text-align: center;">60</td> </tr> </table> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>含み損</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 5px;"> 分割資産の簿価 </div> </div> <div style="font-size: 2em;">→</div> <div style="text-align: center;"> <p>取税務し上げたのA簿価株式の</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 5px;"> 簿価 </div> </div> </div> <p>分割により取得する承継法人株式に、移転資産の帳簿価額を付す。したがって、分割法人においては含み損益の実現はないため、申告調整は必要ない。</p>	(借方)	(貸方)	資産 60	資本金 60	(借方)	(貸方)	承継法人株式 100	資産 100	(分割前)	なし	(分割時)	100	→	100	60	→	60
(借方)	(貸方)																	
資産 60	資本金 60																	
(借方)	(貸方)																	
承継法人株式 100	資産 100																	
(分割前)	なし	(分割時)																
100	→	100																
60	→	60																
<p>承継法人が移転資産 60 を 110 で売却した。</p>	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: center;">(借方)</td> <td style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">現預金 110</td> <td style="text-align: center;">資産 60</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="text-align: center;">譲渡益 50</td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡益 50 を計上する。</p>	(借方)	(貸方)	現預金 110	資産 60		譲渡益 50											
(借方)	(貸方)																	
現預金 110	資産 60																	
	譲渡益 50																	



承継法人が移転資産 60 を 40 で売却した。

承継法人の会計上の処理

	(借方)		(貸方)	
	現預金	40	資産	60
	譲渡損	20		

※承継法人において譲渡損 20 を計上する。

分割法人の税務上の処理

(別表 4)

区分		総額	留保	社外流出
減算	評価損損金算入	40	40	—

(分割時) (分割資産売却時)

取税務し上げたの簿価株式の 100

取の簿価引下(損金算入) 100 }
簿価引下(損金算入) 60 }
取株式の簿価した税務社上 40 } 調整なし

60

60

40

承継法人における移転資産の売却価額は、移転資産の分割時の時価 60 を下回る 40 であった。そこで、

	承継法人株式について移転資産の分割時の時価 60 まで税務上の簿価を引き下げるため、上記のとおり減算の申告調整を行う。												
承継法人が移転資産 60 を 70 で売却した。	<p>承継法人の会計上の処理</p> <table style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">(借方)</td> <td colspan="2" style="text-align: center;">(貸方)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">現預金</td> <td style="text-align: center;">70</td> <td style="text-align: center;">資産</td> <td style="text-align: center;">60</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="text-align: center;">譲渡益</td> <td style="text-align: center;">10</td> </tr> </table> <p>※承継法人において譲渡益 10 を計上する。</p>	(借方)		(貸方)		現預金	70	資産	60			譲渡益	10
	(借方)		(貸方)										
現預金	70	資産	60										
		譲渡益	10										
	<p>分割法人の税務上の処理</p> <p>(別表 4)</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="2">区分</th> <th>総額</th> <th>留保</th> <th>社外流出</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>減算</td> <td>評価損損金算入</td> <td style="text-align: center;">30</td> <td style="text-align: center;">30</td> <td style="text-align: center;">-</td> </tr> </tbody> </table> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>(分割時)</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: 100px;"> <p style="text-align: center;">取得務し上 たの A 簿 社価 株式 の</p> <p style="text-align: right; margin-right: 10px;">100</p> <hr style="width: 80%; margin: 5px auto;"/> <p style="text-align: right; margin-right: 10px;">60</p> </div> </div> <div style="font-size: 2em; margin: 0 20px;">➡</div> <div style="text-align: center;"> <p>(分割資産売却時)</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: 100px;"> <p style="text-align: center;">取の 得税 し務 した上 A の 社簿 株式 の</p> <p style="text-align: right; margin-right: 10px;">100</p> <p style="text-align: right; margin-right: 10px;">70</p> <p style="text-align: right; margin-right: 10px;">60</p> </div> <div style="margin-left: 10px;"> <p>簿価引下 (損金算入)</p> <p>} 調整なし</p> </div> </div> </div> <p>承継法人における移転資産の売却価額は、移転資産の分割時の時価 60 を上回る 70 であった。そこで、承継法人株式について、70 まで税務上の簿価を引き下げるため、上記のとおり減算の申告調整を行う。</p>	区分		総額	留保	社外流出	減算	評価損損金算入	30	30	-		
区分		総額	留保	社外流出									
減算	評価損損金算入	30	30	-									

(出所：筆者作成)

分割移転資産時価受入方式では、分割承継法人株式時価受入方式と異なり、分割法人が会社分割により取得した分割承継法人株式には移転資産の帳簿価額が付されるため、含み損が実現した場合に、いつの時点で分割法人側の株式に評価損を認識させるかが問題と

なる。特に含み損を有する資産が、会社分割によって関係会社株式に振り替わることにより、実質的に分割法人側での損失計上が繰り延べられて、青色繰越欠損金に認められた9年間の控除期間¹⁷⁵が有名無実化する恐れがあることは、第6章第2節で述べたとおりである。これを回避するためには、移転資産の譲渡によって損失が実現した場合には、適時に分割法人側に株式の評価損が計上される必要があるため、上記のような調整を行う案としている。

4. 採用すべき方式の提言

では、「分割承継法人株式時価受入方式」と「分割移転資産時価受入方式」のいずれの方法を採用すべきだろうか。

先ず分社型分割の場合、「分割承継法人株式時価受入方式」は、図表7-4と7-5で示した通り、移転資産の分割時点の含み損益は分割承継法人に移転することになる。

分割承継法人において分割移転資産の譲渡等が行われた場合には、分割法人側に税務処理が必要となるが、これは分割時に行った申告調整の再調整であり、課税関係を生じさせるものではないので、スキームとしてはシンプルな構成である。

逆に、「分割移転資産時価受入方式」を取ると、分割承継法人で移転資産の譲渡等が行われた場合には、分割法人においてその保有する分割承継法人株式の評価損益を認識することにより、課税関係を生じさせることになる。特に評価益の認識は、何ら分割承継法人株式に起因する担税力が生じていない状況で益金算入が行われることになるため、これを回避するとすれば、さらにこの益金を繰延べる手当てが必要となることは前述のとおりである。その場合でも、

¹⁷⁵ 法第57条

益金の場合は繰り延べて、損金の場合は繰り延べないというアンバランスが生じることになる。

特に問題なのはグループ法人税制と同様の通知義務を分割承継法人に課さなければならないため、分割承継法人側に移転資産の管理のための事務負担を課することになる点である。

筆者としては、上記のような問題はあるかもしれないが「分割移転資産時価受入方式」を支持したい。この方式では、分割承継法人は含み損益のない状態、つまり時価で移転資産を保有することになる。旧法第51条における簿価引継ぎの強制が、「子会社において例えば時価等によって帳簿価額を引継いだ場合に、その資産を子会社において譲渡したとすればその資産の譲渡益は半永久的に実現されないことになる¹⁷⁶。」という理由により帳簿価額での引継が強制され、この考え方が会社分割税制にも引き継がれたのであれば、譲渡が行われた時点で分割法人の課税の繰延べ措置を停止して、益金あるいは損金に算入することによって課税関係を生じさせ得れば、弊害は生じないことになる。

「分割承継法人株式時価受入方式」は、基本的には旧法第51条の考え方を引継ぎつつ、二重損益に対処する方式であるが、筆者が構造的問題として挙げた含み損益の分割承継法人への付替えが可能であるし、損益計上時期の任意的調整も回避することができない。

組織再編税制そのものが、再編時の時価課税を原則とし、簿価引継を例外としている建前から考えても、移転資産の譲渡という状況は課税繰延べの前提が満たされなくなった状況であり、その時点で分割法人の課税繰延べのメリット（あるいはデメリット）も解消さ

¹⁷⁶ 武田昌輔，前掲書『現代税務全集 19 合併・分割の税務』237頁

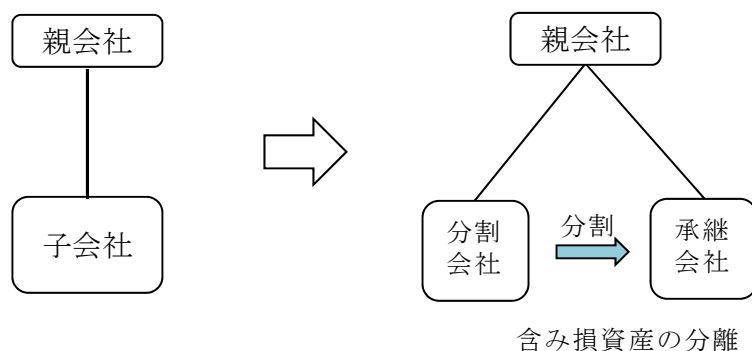
れなければならないはずである。その意味では、担税力の生じない段階での益金算入もまたやむを得ないと考えられるのである。

図表 7-6 と 7-7 で示した分割移転資産時価受入方式に齟齬があるかないかは、適用期間を限定すること等も含めて、さらに慎重に検討する必要がある。しかし、二重損益計上の問題への対処、損益計上時期の任意的調整の問題への対処等、会社分割税制が現在持っている構造的な問題点に対処するには、有用な方式であると考えられる。

第3節 私案としての分割型分割における課税繰延べ方式

次に分割型分割について検討する。現行の簿価引継方式では、例えば、図表 9-8 のような会社分割を想定すると、もともと親子関係にあった子会社について分割型分割を行って 2 社体制とするような場合、税務的には一旦分割法人に分割承継法人株式を交付して、同時に親会社に対して分割承継法人株式の現物配当を行うことにより新たなグループ体制が成立する。

図表 9-8 株主が法人の場合の新設分割型分割



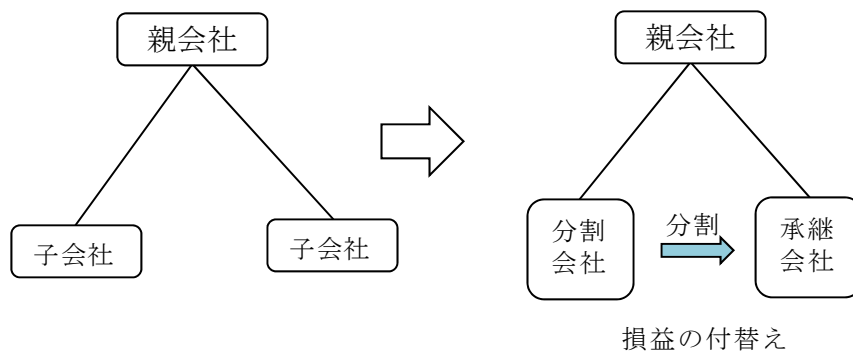
(出所：筆者作成)

親会社にとっては子会社 1 社の株式の一部が承継法人株式に振り替わっただけであり、株主における変化はその意味ではない。しかし、移転資産と分割事業をどのような構成で切り出すかによっては、第 6 章第 2 節で触れた二重損益の計上の前提となる状況を創造する

ことができる。

また、吸収分割の場合には図表 9-9 のとおり分割会社に兄弟会社
があって、この兄弟会社に対して吸収分割を行うような場合にもや
はり問題がある。

図表 9-9 株主が法人の場合の吸収分割型分割



(出所：筆者作成)

懸念されるのは、吸収分割による、収益力のある兄弟会社に対す
る含み損を有する資産の移転であり、あるいはそれとは逆の欠損金
のある兄弟会社への含み益のある資産の移転である。

これらを回避するためには、分割型分割においても、分割時の含
み損益部分については、分割法人がその責任を分割後も担うことを
原則とすべきであると考えられる。この方式によれば、分割型分割が行
われた後、分割承継法人において移転資産の譲渡等があった場合に
は、分社型分割と同様に、分割法人において分割時点の含み損益の
範囲内で申告調整を行う必要がある。その場合、分割承継法人株式
を保有していないことから、評価益を認識する場合の益金算入、評
価損を認識する場合の損金算入は、いずれも「流出」のみの処理と
なる。

もう一つの問題は、分割法人の株主における分割承継法人株式の

受入価額をどうするかである。

分割型分割においても、株主の分割承継法人株式の受入価額については、「分割移転資産時価受入方式」を基礎として、株主において時価受入とする方式と、簿価受入とする方式が考えられる。ただ、株主が多数に上る可能性のある分割型分割においては、株主の申告における手数、正確性の維持等を考慮すれば、株主における税務的調整は出来る限り簡素にすべきである。したがって、株主においては、分割承継法人において移転資産の譲渡等が行われた場合においても、特に申告上の調整は不要とし、なおかつ、税務上弊害が生じない方式を採用すべきである。その点も含めて考えれば、所得税の課税関係を分割時点では生じさせない方法、つまり帳簿価額で受入れる方法を採用することが妥当であると考えられる。

第4節 むすび

分割承継法人株式時価受入方式と分割移転資産時価受入方式の税務処理等について検討した。

まず、会社分割税制に起因する二重課税を排除するためには、分割法人と分割承継法人のいずれの法人においても帳簿価額を引継ぐという旧法第51条時代からの方式を改めて、原則的方法に則りいずれかの法人で、分割時点で存在する含み損益を解消しておく必要がある。つまり、分割法人か分割承継法人のいずれかの法人は時価で受入れるということである。そして、いずれの法人が時価で受入れたほうがよいのかは、いずれの方法が、「含み損益の付替えの問題」と「損益計上時期の任意的調整の問題」に対処できるかという点で考えなければならない。加えて、課税の繰延べ期限の問題にも対処する必要がある。

結論としては、分割法人が時価で受入れ、分割承継法人が帳簿価額で受入れる分割承継法人株式時価受入方式では、上記の「含み損益の付替えの問題」と「損益計上時期の任意的調整の問題」は解決できない。したがって、分割法人が帳簿価額で受入れ、分割承継法人が時価で受入れる分割移転資産時価受入方式を筆者としては支持したい。

分割法人と分割承継法人双方において簿価引継ぎを行う現行税制に比べれば、煩雑な管理を両者に課すことは間違いない。ただ、時価課税を回避する条件としての負担であり、必要なコストと考えるべきではないだろうか。

第 4 部 適格合併における未処理欠損金の引継ぎ要件の問題点

平成 28 年 2 月 29 日、最高裁判所は適格合併における未処理欠損金の引継ぎに関して、極めて問題のある最終判断¹⁷⁷を示した。一般にはヤフー事件(以下、第 4 部において「本件事案」という)と呼称される事件である。

本件事案は、組織再編成に係る包括否認規定である法第 132 条の 2¹⁷⁸の解釈に関して、「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」には、「組織再編成に係る行為の一部が、組織再編成に係る個別規定の要件を形式的には充足し、当該行為を含む一連の組織再編成に係る税負担を減少させる効果を有するものの、当該効果を容認することが組織再編税制の趣旨・目的又は当該個別規定の趣旨・目的に反することが明らかであるものも含む」と判示したことから、多く包括否認規定の射程の問題として議論されている。もちろん重大

¹⁷⁷ 最高裁判決平成 28 年 2 月 18 日(日税連税法データベース, TAINS コード Z266-12803)

¹⁷⁸ 法第 132 条の 2

税務署長は、合併、分割、現物出資若しくは現物分配又は株式交換等若しくは株式移転(以下この条において「合併等」という。)に係る次に掲げる法人の法人税につき更正又は決定をする場合において、その法人の行為又は計算で、これを容認した場合には、合併等により移転する資産及び負債の譲渡に係る利益の額の減少又は損失の額の増加、法人税の額から控除する金額の増加、第一号又は第二号に掲げる法人の株式(出資を含む。第二号において同じ。)の譲渡に係る利益の額の減少又は損失の額の増加、みなし配当金額(第二十四条第一項(配当等の額とみなす金額)の規定により第二十三条第一項第一号又は第二号(受取配当等の益金不算入)に掲げる金額とみなされる金額をいう。)の減少その他の事由により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があるときは、その行為又は計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その法人に係る法人税の課税標準若しくは欠損金額又は法人税の額を計算することができる。

- 一 合併等をした法人又は合併等により資産及び負債の移転を受けた法人
- 二 合併等により交付された株式を発行した法人(前号に掲げる法人を除く。)
- 三 前二号に掲げる法人の株主等である法人(前二号に掲げる法人を除く。)

な論点であり、その点からの警鐘はきわめて重要であることは間違いない。しかし、第4部の目的は、本件判決の妥当性を検証する中で、むしろ法第132条の2を更正の根拠とせざるを得なかった適格合併における未処理欠損金¹⁷⁹の引継ぎに関する立法上の要件設定の不備について、租税法律主義あるいは課税要件明確主義といった租税法の原則等の見地から検討することである。

合併は、被合併法人が有する資産負債の全部が合併法人へ引き継がれ、その対価の支払いが被合併法人の株主に対してなされる点で、その態様は会社分割とは異なり単純である。したがって、合併における最大の課題は、どのような合併に適格性を付与して簿価引継ぎを認めるのかという適格要件の問題と、未処理欠損金の引継ぎをどのような要件で認めるのかという2点に集約されると筆者は考えている。そして本件事案は、これらの課題のうち未処理欠損金の引継ぎに関して、重要な教材を提示する事案となった。

合併における未処理欠損金の引継ぎが、制度として一定の要件の充足を条件に容認されてからかなりの年数が経過したが、その間見直しは行われていない。

判決に対する筆者の疑問の一つは、法人税法は未処理欠損金の引継ぎに関して、経営上一定の状況が維持されることを念頭に置いたうえで、そのような状況が実質的に維持されることを求めているのかという点である。これは、法人税法における未処理欠損金の繰越しに関する位置づけに直結する問題である。

もう一つの疑問は、課税要件明確主義の観点から、法人税法の委任

¹⁷⁹ 引用等の都合上、青色欠損金の繰越控除と称するときがあるが、同義である。

を受けて、法人税法施行令において規定された未処理欠損金の引継ぎ要件の解釈はいかにあるべきかという点である。これは、課税要件明確主義そのものの定義にかかわる問題である。

そして最後の疑問は、法人税法施行令に定められた未処理欠損金の引継ぎ要件そのものが、租税法律主義に抵触するものではないかという点である。これは、法律の政令委任の問題である。

これらの疑問を検討することにより、未処理欠損金の引継ぎ要件の問題点が明確なものとなり、自ずとその改善策も模索できるものと考えている。

第10章 ヤフー事件の概要と争点

本章では、完全支配関係下の合併ににおける未処理欠損金の引継ぎに関して争われた事案における、裁判所の判断に関して検証する。本件事案は、適格合併における未処理欠損金の引継要件そのものに関して、重要な問題を提起することとなったが、本来の意味で、問題の所在がどこにあるのかを洗い出すことが重要であると筆者は考える。

第1節 訴訟上の争点

争点となったのは、ヤフー株式会社（以下「ヤフー」という）が、いわゆるみなし共同事業要件を少なくとも形式的には充足して行った適格合併により、被合併法人の未処理欠損金を引き継いだことについて、課税庁が法第132条の2を根拠として損金算入を認めないとする更正処分を行ったことの是非についてである。本件判決には、平成26年3月の東京地方裁判所の課税庁勝訴の判決以来、批判的な反論が多く発表されている。

平成13年度の税制改正において成立した組織再編税制において、「適格合併又は100%の完全支配関係の下にある他の法人について残余財産の確定があった場合に限り、被合併法人又は残余財産確定法人において控除未済の青色欠損金を合併法人又は残余財産の分配を受けた株主法人に引継ぎ、合併法人等において引続き繰越控除の適用をうけること¹⁸⁰⁾」が原則として認められた¹⁸¹⁾。ただし、無条件の引継ぎが許容されたわけではなく、未処理欠損金の引継ぎによる租税回避を排除するため、一定の制限が設けられている¹⁸²⁾。加えて、「いわゆる『逆さ合併』等による租税回避を防止するために、適

¹⁸⁰⁾ 渡辺淑夫，前掲書『法人税法（第29年度版）』747頁

¹⁸¹⁾ 法人税法第57条第2項

¹⁸²⁾ 同条第3項

格合併、完全支配関係法人間取引、適格分割、適格現物出資又は適格現物分配により簿価引継ぎされた資産の含み損失が一定期間内に実現した場合など一定の場合には、一定条件の下でその損失を損金に算入せず、かつ、青色欠損金としての繰越控除も認めないなどの所要の措置が講じられている^{183 184}」。

上記の制限措置をクリアする要件が、いわゆるみなし共同事業要件と呼ばれているものである。

みなし共同事業要件とは、適格合併等のうち、次に掲げる①から④の要件、又は①及び⑤の要件に該当するものをいうとされている¹⁸⁵。

- ① 事業の相互関連性要件
- ② 事業規模要件
- ③ 被合併等事業の事業規模継続要件
- ④ 合併等事業の事業規模継続要件
- ⑤ 特定役員引継要件

未処理欠損金の引継制限と同様の制限が、特定資産等譲渡損失についても課されているが、これは、適格合併や適格会社分割等の組織再編成が行われ、その後含み損が実現した場合に、一定期間その損失を損金不算入とする措置である¹⁸⁶。この措置も、みなし共同事業要件を充足することにより損金算入が認められることとされている。

東京地裁が判決の中で明示した本件事案の「争点」は次のとおり

¹⁸³ 渡辺淑夫，前掲書『法人税法（第29年度版）』746頁

¹⁸⁴ 法人税法第57第4項及び法人税法第62条の7第1項

¹⁸⁵ 令第112条第3項第1号～第5号

¹⁸⁶ 法第62条の7

である¹⁸⁷。

(争点1) 法132条の2の意義

① 法第132条の2に規定する「その法人の行為」で、「これを容認した場合には、(中略)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」とはどのような行為をいうか。

② 同条の規定に基づき否認することができる行為又は計算は、法人税につき更正又は決定を受ける法人の行為又は計算に限られるか否か。

(争点2) ヤフーの代表取締役がIDCS取締役副社長就任(本件副社長就任)したことを、法132条の2の規定に基づき否認することができるか否か

① 本件副社長就任は、「その法人の行為」で、「これを容認した場合には、(中略)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」に該当するか否か。

② 本件副社長就任は、ヤフーの行為か否か。

(争点3) 本件更正処分に理由付記の不備があるか否か

第2節 本件事案の概要

1. 本件事案の当事者¹⁸⁸

本件事案の当事者は、上記のとおりヤフー、その子会社であるソフトバンク株式会社(以下「ソフトバンク」という)、株式会社ソフトバンク IDC ソリューションズ(以下「IDCS」という)及び株式会社 IDC フロンティア(以下「IDCF」という)の4社であるが、それ

¹⁸⁷ 東京地裁判決平成26年3月18日『訟務月報』第60巻第9号
(<http://www.shoumudatabase.moj.go.jp/search/html/upfile/geppou/pdfs/d06009/s06009013.pdf>, 2016年11月10日)

¹⁸⁸ 同上書

それぞれの概要は次のとおりである。

① ヤフー（原告）

平成 8 年に設立され、情報処理サービス業及び情報提供サービス業等を目的とする株式会社であり、「Yahoo!」ブランドで行う個人向け及び小規模事業者向けのインターネットサービス事業を主力としている。

ヤフーの議決権の所有割合は、ソフトバンクが約 42.1 パーセント、米国ヤフーが約 34.9 パーセント、多数の少数株主を含むその他の株主が約 23.0 パーセントであった。本件合併当時、ヤフーの取締役会長は甲氏であり、代表取締役は乙氏であった。

② ソフトバンク

昭和 56 年に設立された、コンピュータ、その周辺機器・関連機器及びそのソフトウェアの開発、設計、製造、販売並びに輸出入業務等を行うとともに、これに相当する業務を行う外国会社の株式又は持分を取得・所有することにより、当該会社の事業活動を支配・管理することを目的とする株式会社である。ソフトバンクは、ブロードバンド・インフラ事業を営む会社、移動体通信事業を営む会社、固定通信事業を営む会社など、多くのグループ子会社を傘下に抱えている。

本件合併当時、代表取締役社長は甲氏であり、乙氏は取締役であった。

③ IDCS

昭和 61 年に設立された、情報通信事業用施設の保守、管理及び運営等を目的とする株式会社である。本件合併直前の資本金の額は 1 億円であり、平成 20 年 3 月期において、売上高は約 98 億円、営業

利益は約 22 億円、貸借対照表上の資産合計は約 181 億円であった。

IDCS は、ソフトバンクの完全子会社であったが、ソフトバンクが、ヤフーに対し、平成 21 年 2 月 24 日、保有していた同社の発行済株式全部を譲渡したことにより、ヤフーの完全子会社となり、その後、同年 3 月 30 日、合併により解散した。

④ IDCF

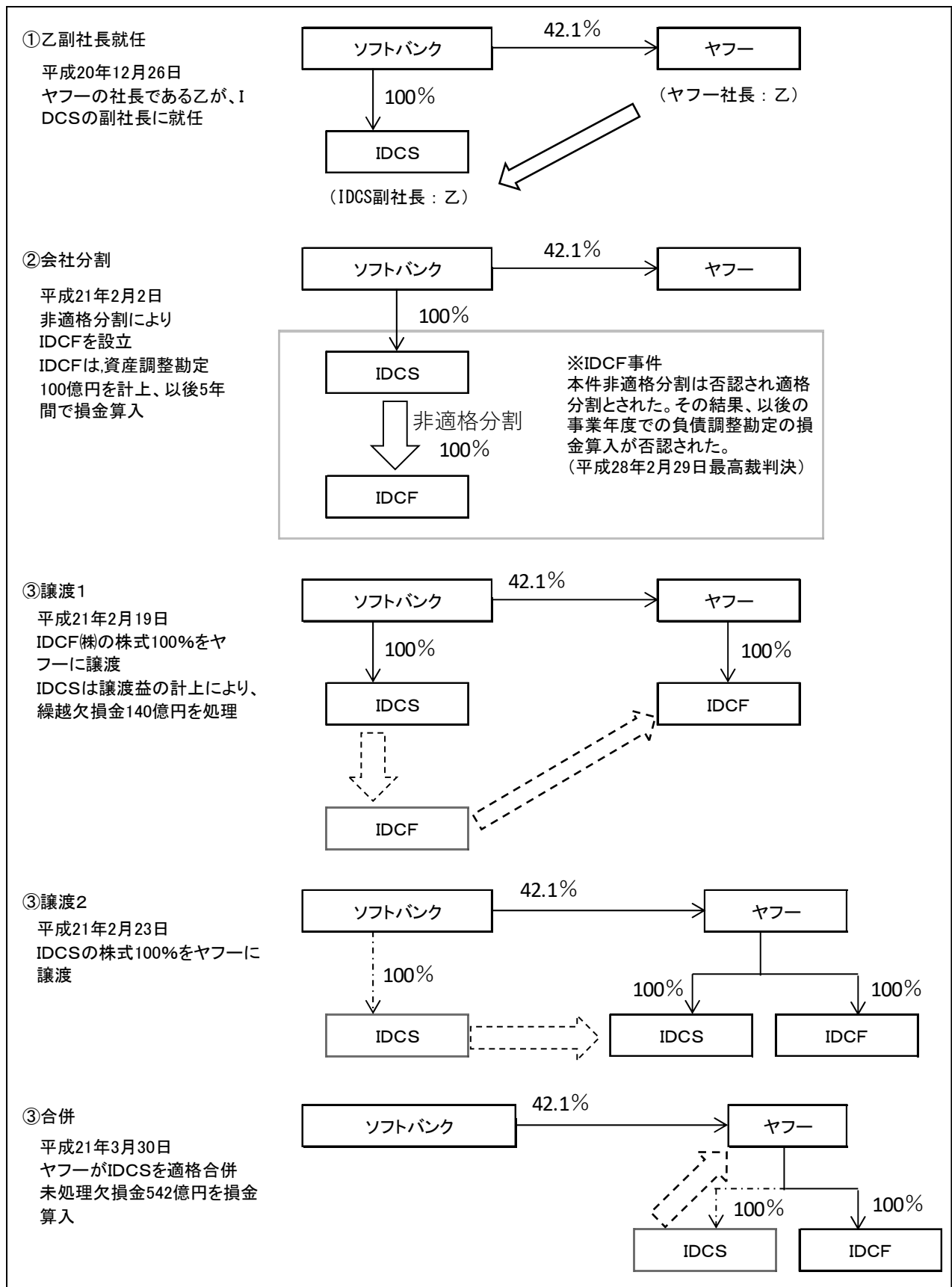
IDCF（平成 21 年 4 月 1 日までの商号は「ソフトバンク IDC 株式会社」。以下、商号変更の前後を通じて「IDCF」という。）は、平成 21 年 2 月 2 日、IDCS から新設分割により設立された。IDCF は、ソフトバンクの完全子会社であったが、ソフトバンクが、ヤフーに対し、同月 20 日、保有していた IDCF の発行済株式全部を譲渡したことにより、ヤフーの完全子会社となった。IDCF は、本件合併当時、情報通信事業用施設の保守、管理及び運営に関するサービス提供等を目的としていた。

2. 本件事案の概要¹⁸⁹

ヤフーを中心とする組織再編成の推移は図表 10-1 のとおりであるが、最終的にヤフーは、ソフトバンクから、IDCS の発行済株式全部を譲り受けた後、同年 3 月 30 日、ヤフーを合併法人、IDCS を被合併法人とする合併を行った。そして、ヤフーは平成 21 年 3 月期の法人税の確定申告に当たり、IDCS の未処理欠損金約 542 億円をヤフーの欠損金額とみなして損金の額に算入したのである。

¹⁸⁹ 同上書，1858 頁～1859 頁

図表 10-1 事案の経緯



(出所：東京地裁判決で示された本件事案の概要から筆者作成)

これに対し行政処分庁は、本件買収、本件合併及びこれらの実現に向けられたヤフーの一連の行為は、旧令（平成22年政令第51号による改正前のもの。）第112条第7項第5号¹⁹⁰（現令第112条第3項第5号）を形式的に満たし、租税回避をすることを目的とした異常ないし変則的なものであり、その行為又は計算を容認した場合には、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として、法第132条の2の規定に基づき、IDCSの未処理欠損金額をヤフーの欠損金額とみなすことを認めない旨の更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分をした。

本件は、ヤフーが、本件更正処分等は同条の要件を満たしていたにもかかわらずなされた違法なものであると主張して、本件更正処分の一部及び本件賦課決定処分の取消しを求めた事案である。

3. 本件事案の論点

本件判決は、租税法上の遵守すべき原則の視点からも考察する必要がある。そして、おそらくその論点を追及すると、組織再編税制そのものの問題点に行きつかざるを得ないはずである。

東京地裁判決では、みなし共同事業要件の中で、特定役員引継ぎ

¹⁹⁰ 旧令第112条7項第5号（現令第112条第3項第5号）

適格合併等に係る被合併法人等の当該適格合併等の前における特定役員（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。）である者のいずれかの者（当該被合併法人等が当該適格合併等に係る合併法人等と特定資本関係が生じた日前（当該特定資本関係が当該被合併法人等となる法人又は当該合併法人等となる法人の設立により生じたものである場合には、同日。）において当該被合併法人等の役員又は当該これらに準ずる者（同日において当該被合併法人等の経営に従事していた者に限る。）であつた者に限る。）と当該合併法人等の当該適格合併等の前における特定役員である者のいずれかの者（当該特定資本関係が生じた日前において当該合併法人等の役員又は当該これらに準ずる者（同日において当該合併法人等の経営に従事していた者に限る。）であつた者に限る。）とが当該適格合併等の後に当該合併法人等（当該適格合併等が法人を設立するものである場合には、当該適格合併等により設立された法人）の特定役員となることが見込まれていること。

要件を特に取上げて重要な意味が付加されたことについて、「事業規模要件及び事業継続要件の点において施行令第112条第7項第2号から4号までの要件が充足されない場合であっても、一般に、合併法人のみならず被合併法人の特定役員が合併後において特定役員に就任するのであれば、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評価することが可能であって、合併後も共同で事業が営まれているとみることができ、特定資本関係発生時から5年以内に行われる適格合併であっても、課税上の弊害が少ないといえることから、未処理欠損金額の引継ぎを認めることとしたものと解される。」と解釈している。

特定役員引継ぎ＝移転資産に対する支配の継続＝共同事業の継続＝未処理欠損金の引継ぎに課税の弊害はない、というこの一連の推論は正しいだろうか。なぜ、特定役員を引継ぐことが移転資産に対する支配の継続を担保しているのか、そもそも、支配の主は誰なのか、この判示の文脈をどう解釈したらよいのだろうか。

判決はさらに続けて、この未処理欠損金の引継ぎを認めるに際してみなし共同事業要件を置いた趣旨は、「従来は認められていなかった合併における未処理欠損金の引継ぎを一定の範囲で認めることとしたが、企業グループ内の適格合併における未処理欠損金額の引継ぎについては、租税回避に利用され得ることを念頭において、なお制限的に認めるにとどめ、適格合併等に係る被合併法人等と合併法人等との間に特定資本関係が発生してから5年以内に行われる適格合併については、「共同で事業を営むための適格合併等」として政令で定める例外要件（みなし共同事業要件）に該当しない限り、被合併法人等の未処理欠損金額を合併法人等が引継ぐことはでき

ないこととした上、企業グループ内の適格合併が、双方の法人の従来の事業が合併の前後において継続しており合併後には共同で事業が営まれているとみることができるものであるか否かを判定するため」だとしている。

もっとも、この支配の継続という言葉は、高裁判決及び最高裁判決では使われていない。最高裁判決では、「合併法人と被合併法人の特定役員が合併後において共に合併法人の特定役員に就任するのであれば、双方の法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者が共同して合併後の事業に参画することになり、経営面からみて、合併後も共同で事業が営まれているとみることができることから、同項第 2 号から 4 号までの要件に代えて同項第 5 号の要件（特定役員引継要件）で足りるとされたものと解される。」と判断した。

つまり、東京地裁の、特定役員引継ぎ＝移転資産に対する支配の継続＝共同事業の継続＝未処理欠損金の引継ぎに課税の弊害はない、という推論から、「移転資産に対する支配の継続」というステップを外して、特定役員引継ぎ＝共同事業の継続＝未処理欠損金の引継ぎに課税の弊害はない、という推論に変更したのである。

いずれにしても、東京地裁判決で示したとおり、みなし共同事業要件の趣旨は、「双方の法人の従来の事業が合併の前後において継続しており合併後には共同で事業が営まれているとみることができるものであるか否かを判定するため」であり、共同事業の継続を未処理欠損金引継ぎの論拠とする認識は同じである。

租税回避行為を防止するために設けられた法第 57 条第 3 項についての解説は次項に譲るが、当該規定の趣旨が、完全支配関係下あ

るいは支配関係下の適格合併であろうとも、共同事業要件並みの厳しい要件を満たすことを被合併法人の未処理欠損金の引継ぎに求めたことは間違いはない。同規定が租税回避行為防止のための個別規定といわれる所以である。しかし、特定役員の引継ぎをもって、共同事業が継続していると判断することに問題はないだろうか。またそれ以上に、なぜ共同事業が継続しているとの判断が、未処理欠損金の引継ぎの条件なのだろうか。法第 57 条第 3 項は、共同事業要件並みの要件を満たすことを求めているが、共同事業が継続していることを条件としているのではないのではないだろうか。

法第 57 条第 3 項と旧令第 112 条第 7 項の関係と、この規定が求めるものに関して次の論点をあげたい。

- ① 合併における未処理欠損金の引継ぎについて「共同事業の継続」をその根拠とすることについて

未処理欠損金の引継ぎに関して、完全支配関係下あるいは支配関係下の組織再編成においても、「共同事業の継続」の実態の有無を未処理欠損金の引継ぎの条件と認定することに問題はないか。

- ② 課税要件明確主義の視点からみた旧令第 112 条第 7 項の解釈について

特定役員について「経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者という施行令 112 条 7 項 5 号の特定役員引継要件において想定されている特定役員の実質を備えて」いなければならないとする最高裁の判断に問題はないか。

また、この論点は、施行令から本法へ振戻すことについての疑問に通じる。つまり、法第 57 条第 3 項と、その委任を受けて規定された旧令第 112 条第 7 項とが個別否認規定であるとするならば、同条

で定めたみなし共同事業要件を少なくとも形式的には充足している場合においても、再び法人税法本法に戻って、法第 132 条の 2 の包括否認規定を発動することは、妥当な判断といえるのか。

③ 租税法律主義の視点からみた法第 57 条第 3 項と旧令第 112 条第 7 項との関係について

法第 57 条第 2 項の委任を受けて設定された旧令第 112 条第 7 項は、共同で事業を行う場合のいわゆる共同事業要件を大幅に緩和した規定となっているが、このことは租税法律主義の原則に違背していないか。

という点である。

第 3 節 むすび

ヤフー事件の争点は、いわゆるみなし共同事業要件を少なくとも形式的には充足して行った適格合併において、被合併法人の未処理欠損金を引き継いだことについて、課税庁が法第 132 条の 2 を根拠として損金算入を認めないとする更正処分を行ったことの是非についてである。したがって、多くは包括否認規定の射程の問題として論じられている。しかし、本章では事案の概要をまとめる中で、次の 3 点に論点を絞ることとした。

① 合併における未処理欠損金の引継ぎについて「共同事業の継続」をその根拠とすることについて

② 課税要件明確主義の視点からみた旧令第 112 条第 7 項の解釈について

③ 租税法律主義の視点からみた法第 57 条第 3 項と旧令第 112 条第 7 項との関係について

① は、法第 57 条第 3 項が共同事業要件並みの要件を満たすこと

を求めていることは間違いないとしても、共同事業が実際に継続していることを条件としているのかという疑問である。

②の論点は、課税要件明確主義の観点から、旧令第112条第7項第5号の特定役員引継要件において、特定役員の実質を備えていることを求めているのかという疑問である。

③の論点は、旧令第112条第7項の規定が、法第57条第2項の委任の趣旨を逸脱しているのではないかという疑問である。

上記論点を中心に、次章で検証を行うこととする。

第11章 未処理欠損金の引継要件の問題点

前章において、未処理欠損金の引継要件そのものに関して重要な論点があることが明らかとなった。本章では、それぞれの論点に関して検証を行うこととする。

第1節 未処理欠損金引継ぎの根拠としての共同事業の継続

1. 問題の所在

本件事案に関し最高裁判決は、「合併法人と被合併法人の特定役員が合併後において共に合併法人の特定役員に就任するのであれば、双方の法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者が共同して合併後の事業に参画することになり、経営面からみて、合併後も共同で事業が営まれているとみることができる。」と判示した。このことは、法第57条第3項の委任を受けて制定された旧令第112条第7項第5号の解釈にあたって、特定役員引継要件を「未処理欠損金の引継ぎを認めるみなし共同事業要件の充足を判定するため『双方の経営者が共同して合併後の事業に参画しており、経営面からみて、合併後も共同で事業が営まれているとみることができる』か否かの指標とした¹⁹¹⁾」ことに他ならない。逆にいえば、法第57条第3項自体が「合併後も共同で事業が営まれている」ことを未処理欠損金引継ぎの条件としていることになる。この認識が正しいのかを検討する。

2. 組織再編税制における課税繰延べの論拠

組織再編税制を創設した当時の政府税制調査会は、その「基本的考え方」において、「会社分割・合併等の組織再編成に係る法人税制

¹⁹¹⁾ 宮塚久「もう一度整理「IBM, ヤフー事件の概略と争点」『税務広報』64巻第1号(中央経済社, 2016) 39頁

の検討の中心となるのは、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いと考えられるが、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではない」としたうえで、「ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が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と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。」という、極めて重要な指針を表明している。

つまり、現行の組織再編税制を体系づけるものは、

① 会社分割・合併等の組織再編成により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ことを原則とする。

② ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続させる。との基本的な考え方である。そのうえで、

(ア) 移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるもの

(イ) 分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株で、株主の投資が継続していると認められるものを挙げて、これらの場合には譲渡損益の計上を繰延べることが考えられるとしたのである。

ここで注意すべき点は、「移転資産にかかる譲渡損益の繰延の根

拠」として、移転資産に対する支配の継続を挙げている点であり、決して未処理欠損金の引継ぎについてその根拠を述べているのではない。

この点について、水野忠恒氏は「適格組織再編成の規定とは、資産の譲渡損益の課税繰延べに関するものであり、欠損金の引継ぎを認めるかどうかは、改めて、法人税の属性（attributes）として、議論しなければならない論点である¹⁹²。」として、東京地裁判決を批判されている。

最も、この「基本的考え方」自体も、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無いことの証左として、なぜ「支配の継続」を挙げたのか明確ではない。例えば、合併の場合、支配権を有するのは株主であり、株主に変更がないことが、なぜ経済実態に変更がないことになるのか判然としないのである。

また、本件最高裁判決では前述のとおり「共同事業の継続」を未処理欠損金の引継ぎの論拠としている。特定役員への就任が実質的なものであったとしても、なぜそのことで共同事業が継続しているとみなすことが可能となり、その結果として未処理欠損金が引き継げると解釈できるのか。共同事業要件は、共同事業を行う場合に求められる適格要件である。この場合、この要件のすべてを満たしてはじめて、「基本的考え方」でいう、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無いとの認定を受けるはずであり、一つでも欠ければその認定を受けることができずに、非適格合併となるのである。これを論拠とするのであれば、みなし共同事

¹⁹² 水野忠恒「東京地裁平成26年3月18日判決（ヤフー事件）の検討：組織再編成と租税回避」『月刊国際税務』第34巻第8号（国際税務研究会，2014）109頁

業要件全体を満たしてはじめて共同事業が継続していると認定できるはずである。特定役員を引継ぐことをもって共同事業の継続があったと認定する考え方は、法律の趣旨に即した考え方ではないと筆者は考える。

3. 組織再編税制における課税繰延べと関連諸制度の引継ぎ

組織再編税制においては、前述のとおり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無いと考えられる場合には、課税関係を継続させることとして、適格要件を充足する会社分割や合併について簿価引継ぎを強制することとしていることから、それに密接に関連する法人税における諸制度についても、これを引継ぐべきものとされている。「基本的考え方」が税制調査会総会に報告された際、その別紙として添付された資料¹⁹³では、次のような項目を挙げている。

① 受取配当の益金不算入

受け入れた株式に係る特定株式の所有期間要件の判定をするときは、新設・吸収法人等の所有期間に分割法人等の所有期間を含めることが適当である。

② 棚卸資産

洗替低価法が適用された棚卸資産を受け入れた場合には、その棚卸資産の期末評価額の計算の基礎となる取得価額は、分割法人等における原価法による評価額とすることが適当である。

③ 減価償却等

移転する減価償却資産は、償却超過額も含めその時の帳簿価額

¹⁹³ 金融庁「税制調査会『第12回法人課税小委員会議事録』（2001年5月11日開催）」（<http://www.cao.go.jp/zeicho/gijiroku/ho012.html>., 2016年5月10日）

で引き継がれることから、新設・吸収法人等における償却限度額の計算の基礎となる取得価額も分割法人等における取得価額とすることが適当である。

④ 圧縮記帳

資産を移転する場合、その資産に係る圧縮積立金勘定等も一体的に引継ぐ必要があると考えられるが、現行制度は、商法・会計上の処理を前提としており、それとの調整の方法も含め、その取扱いを実務的に検討する必要がある。

⑤ 引当金等

引当金のうち、移転する資産と個別的な対応関係にあるものについては、その資産と一体的に引継ぐことが適当である。他方、資産との個別的な対応関係が無い引当金は、分社型の会社分割及び現物出資の場合には、基本的には引き継がないこととすべきであるが、それぞれの引当金の趣旨・性格等を考慮し、その取扱いを検討する必要がある。

⑥ 有価証券

売買目的有価証券が移転する場合には、時価法適用後の帳簿価額を引き継ぎ、その評価益又は評価損の戻入れ処理は、新設・吸収法人等で行うことが適当である。

⑦ 長期割賦販売等、工事進行基準

長期割賦販売等に係る契約を引き継いだときは、新設・吸収法人等は継続して延払基準を適用できることとすることが適当である。

長期大規模工事に係る契約を引き継いだときは、新設・吸収法人等は継続して工事進行基準を適用することが適当である。また、工事進行基準を適用するその他の工事に係る契約を引き継いだとき

は、継続して工事進行基準を適用できることとすることが適当である。

⑧ 繰越欠損金

合併の場合には、租税回避行為を防止するための措置を講じた上、被合併法人の繰越欠損金を引継ぐことが適当である。

⑨ 租税特別措置

特別償却、税額控除等の各種の租税特別措置については、それぞれの政策目的を考慮しつつ、法人税法における諸制度に準じた取扱いとする方向で検討する必要がある。

⑩ 所得税額控除

利子配当等の元本が移転した場合において、新設・吸収法人等が原則法によりその控除所得税額を計算するときは、その所有期間に分割法人等の所有期間を含めることが適当である。

⑪ 外国税額控除

国外所得に係る事業が移転した場合、新設・吸収法人等は、繰越控除余裕額及び繰越限度超過額を国外所得に係る基準により合理的に計算できる限りにおいて、これらを引継ぐことが適当である。

受け入れた株式に係る外国子会社（孫会社）の所有期間要件の判定については、新設・吸収法人等の所有期間に分割法人等の所有期間を含めることが適当である。

4. 未処理欠損金の引継ぎ論拠

合併における税制諸制度の合併法人への引継ぎが検討される中で、繰越欠損金以外の項目は、その制度に密接に関連する資産等が簿価で引き継がれるとすれば、制度の内容によっては一定の調整が必要であるとしても、引き継がなければむしろ矛盾が生じる項目で

あり、その意味で、引継ぐことが「適当」なのである。そう考えると、「繰越欠損金」は異質である。「繰越欠損金」は、特にその基礎となる資産等と密接に結びつくものではなく、過年度の事業の結果としての欠損金の集合であり、当然には引継ぐことが「適当」とはならない項目である。それにもかかわらず、引継ぐことに関して、その理由は明らかにされていない。

上記「基本的考え方」が提出された税制調査会の総会には、参考資料として平成12年9月22日の法人課税小委員会で討議された説明資料¹⁹⁴が添付されたが、その資料において、青色欠損金の引継ぎに関し、次のような論点があることが明示されている。

- ① 現行の合併税制においては、被合併法人の青色欠損金は、どのような合併の場合であっても合併法人への引継ぎを認められない仕組みとなっているが、移転資産の譲渡損益の計上繰延べが認められる場合に、合併法人への青色欠損金の引継ぎをどのように考えるか。
- ② 事業年度途中で分割が行われる場合、その事業年度開始の日から分割の日までの期間を一事業年度として所得計算を行わなければ、分割法人における青色欠損金の有無及びその金額は把握できないのではないか。
- ③ 所得金額や欠損金額はその法人全体の事業活動の結果として算定されるものであり、分割によって移転する事業に対応する青色欠損金を正しく算定するのは非常に難しいのではないか。
- ④ 青色欠損金を有する法人のその青色欠損金を利用する目的で分割、合併等を行うといった問題が生ずる懸念があり、諸外国にお

¹⁹⁴ 金融庁，前掲「税制調査会『第12回法人課税小委員会議事録』」

いても欠損金を利用した様々な租税回避行為に対する防止策が講じられていることからすれば、青色欠損金の引継ぎを認める場合には、万全の租税回避行為防止策を講ずることが前提となるのではないか。

- ⑤ 青色欠損金の繰越控除制度以外に、欠損金に関連する諸制度が複数存在しており、これらの全体を通じて整合的な取扱いとする必要があるのではないか。

結局、会社分割の際の未処理損失金の引継ぎは、承継会社が全事業を承継し、分割会社は消滅する会社分割の場合のみに求められることとされたため、②と③の論点については解決策を見いだせないことから見送られたものと考えられる。結果として適格合併に際しては、法第57条第2項及び旧令第112条第7項による制限を付して未処理損失金の引継ぎを認めることとなった。

論点①の「移転資産の譲渡損益の計上繰延べが認められる場合に、合併法人への青色欠損金の引継ぎをどのように考えるか」という課題に関しては、組織再編成前と再編成後に経済実態に変更がないことをもって、移転資産の簿価引継ぎを強制する組織再編税制の基本的考え方からすれば、適格合併について課税関係を変更させないためには青色欠損金も引継ぐことが適当と判断したのかもしれない。いずれにしても、その判断は必ずしも論理的に当然の帰結ではなく、そう決めたからそうなったと考えるべきである。

その結論の上で、「青色欠損金の引継ぎを認める場合には、万全の租税回避行為防止策を講ずることが前提」との認識に立って、特定資本関係発生以来5年を超えている場合、及び共同事業を行う場合の合併に関しては無条件の引継ぎを認めようとして、特定資本関係発

生から合併までの期間が5年以下の場合には、共同事業を行うための合併の場合と同様の要件を設定することにしたのである。

長門貴之氏も「もともと、『基本的考え方』において、課税繰延と租税属性引継との関係は一対一対応するものではなく、また、租税属性引継は、組織再編成における原則時価主義導入への見合いとして導入された経緯があり、みなし共同事業要件に係る特定役員引継要件の趣旨は曖昧だった。このような趣旨の曖昧さは、そのまま判旨Ⅱの規範としての妥当性に疑問を投げかける。すなわち、法132条の2の適用を、趣旨・目的の曖昧な特定役員引継要件の趣旨・目的に明らかに反するか否かで判断することには無理がなかろうか¹⁹⁵。」との疑問を呈されている。

適格性を判断する共同事業要件と同様の要件の充足を求めることと、同様の実態を求めることとは意味が異なる。もともと、適格合併が否認されない限り、法人税法は組織再編成前と組織再編成後とに経済実態の変更がないことを認定しているのである。このように見るとき、あたかも実質的に共同事業の継続の実態があることが、未処理欠損金の引継ぎに関する条件であるかのような認識は誤りであり、あくまでも外形的にその要件に該当するのかどうかで判断すべきであると筆者は考える。

第2節 課税要件明確主義の視点からの旧令第112条の解釈

1. 法人税法における未処理欠損金に関する過去の最高裁判例

未処理欠損金の繰越控除の意義については、合併法人が被合併法

¹⁹⁵ 長門貴之「法人税法132条の2の適用が肯定された事例—ヤフー事件最高裁判決」『ジュリスト』第1490巻（有斐閣，2016）138頁（引用文中「判示Ⅱ」とは、当該最高裁判決が特定役員引継要件について、実質を問うべきとした点を指す。（筆者注））

人の権利義務を包括的に承継するという会社法の考え方からみれば、税務上も未処理欠損金を控除する権利も当然に引き継がれるという考え方があるが、過去の判例はこれを否定している。

① 過去の事案の概要¹⁹⁶

株式会社である原告が、昭和28年7月30日に行った合併により、被合併法人の権利義務を包括承継し、法人税法3条による同会社の法人税の納税義務をも承継した。原告並びに被合併法人はいずれも青色申告法人であったため、原告は、昭和28年1月1日から同年12月31日までの事業年度の法人税の確定申告書中に、被合併法人の欠損金を包括算入した。これに対して所轄税務署長が、被合併法人の欠損金の承継を否認し、更正処分を行ったため、原告がこれを不服として訴訟に至ったものである。

② 原告の主張

合併により合併法人が、被合併法人の納税義務を承継し（法人税法3条）、被合併法人の権利義務を継承する（商法103条）ことは判例通説の認めるところである。そして、右被合併法人の権利義務の承継とは、被合併法人の財産を合併法人が個別的に承継するのではなく、被合併法人の資産負債の一切、すなわち権利義務一切を包括的に承継することで、このことは商法上の通説であり、また、税法上の権利も義務と同様に、当然に合併により被合併法人から合併法人に承継されるのである。従って、被合併法人の青色申告法人としての欠損金の繰越控除権も当然に合併法人に承継されるのである（名城大学教授中川一郎氏の学説）。

¹⁹⁶ 事案の概要及び原告の主張は、大阪地裁判決昭和36年3月13日（日税連税法データベース，TAINSコードZ035-1012）

③ 最高裁の判断¹⁹⁷

本件事案の対する最高裁の判示は、次の通りであった。

ア) 法人の各事業年度における純益金額、欠損金額のごときは、企業会計上表示される観念的な数額にすぎず、被合併会社におけるこれら数額は、もとより商法 103 条に基づき合併の効果として合併会社に当然承継される権利義務に含まれるものではない。

イ) 欠損金額の繰越控除とは、いわば欠損金額の生じた事業年度と所得の申告をすべき年度との間における事業年度の障壁を取り払ってその成果を通算することにほかならない。

ウ) 各事業年度毎の所得によって課税する原則を貫くときは所得額に変動ある数年度を通じて所得計算をして課税するに比して税負担が過重となる場合が生ずるので、その緩和を図るためである。

エ) 合併会社とは無関係な経営のもとに生じた被合併会社の既往の欠損金額を合併によりこれと経営を異にする合併会社に承継利用させる合理的な理由は、通常の場合見出だしがたく、また被合併会社の欠損金額は、合併会社において受入資産の価額の定め方によって当然調整できるものであるから、普通には欠損金額の引継などを考慮する要もないのである。

オ) 結局、合併による欠損金額の引継、その繰越控除の特典の承継のごときは、立法政策上の問題というべく、それを合理化するような条件を定めて制定された特別な立法があつて、はじめて認めるものと解するのが相当である。

¹⁹⁷ 最高裁判決昭和 43 年 5 月 2 日（日税連税法データベース，TAINS コード Z 052-1726）

最高裁判所は、法人税法における未処理欠損金の控除は、権利ではなく特典であるとの見解を示したのである。その見解は、今日に至るまで変更されてはいない。青色欠損金の繰越控除が税法上の特典である以上、どのような場合にその特典が適用されるかどうかは、法律が設定した要件を厳密に満たすかどうかに係るのである。その視点から、旧令第112条第7項第5号を考える必要がある。

2. 旧令第112条第7項第5号に関する最高裁の判断

前節においては、第57条第3項の解釈にあたって、共同事業の継続の実態を要件充足の判断基準とすることに対して、疑問を提起した。この疑問と表裏一体の問題として、法律の委任を受けて規定された旧令第112条第7項第5号の解釈に関して、これを課税要件明確主義の観点から検証する必要がある。

支配関係下の適格合併においては、旧令第112条第7項で定めるみなし共同事業要件は、実質的には同項第5号の特定役員引継要件さえ満たせば、未処理欠損金の引継ぎを容認している。したがって、この特定役員引継要件の解釈は極めて重要である。

旧令第112条第7項第5号は、「適格合併に係る被合併法人の当該適格合併の前における特定役員である者のいずれかの者と当該合併法人の当該適格合併の前における特定役員である者のいずれかの者とが当該適格合併の後に当該合併法人の特定役員となることが見込まれていること」としたうえで、その内容について、次のような注釈を入れている。

- ① 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。

② 被合併法人が合併法人と最後に支配関係があることとなった日前において被合併法人の特定役員であつた者に限る。

上記①では、社長以下常務取締役までは自動的に特定役員になるとしたうえで、加えて「これらに準ずるもので経営に従事している者」も特定役員に該当するとしている¹⁹⁸。

この条文から読み取れる被合併法人側の要件は、特定支配関係が生じた日の前から特定役員であつたもので、合併後も、合併法人の特定役員となることが合併の段階で見込まれていることである。

最高裁はその判示の中で、副社長である乙について、

① 取締役副社長に就任していた期間はわずか3か月程度であり、本件買収により特定資本関係が発生するまでの期間に限ればわずか2か月程度にすぎない。

② 本件副社長就任後、取締役副社長として一定の業務を行っているものの、その業務の内容は、おおむね本件合併等に向けた準備やその後の事業計画に関するものにとどまる。

③ 取締役副社長となつたものの、代表権のない非常勤の取締役であつた上、具体的な権限を伴う専任の担当業務を有していたわけでもなく、役員報酬も受領していなかったことなどの事情が存する。

として、これらの事情に鑑みると、乙がIDCSの経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者という旧令第112条第7項第5号の特定

¹⁹⁸ 「法人の経営に従事しているもの」が、その直前の社長以下「これらに準ずるもの」全部に係るのか、それとも「これらに準ずるもの」のみに係るのかについては、法人税法基本通達1-4-7（特定役員）の範囲）において「令第4条の2第3項第2号《適格合併に係る共同事業要件》に規定する「これらに準ずる者」とは、役員又は役員以外の者で、社長、副社長、代表取締役、専務取締役又は常務取締役と同等に法人の経営の中枢に参画している者をいう。」としていることから、直前の「これらに準ずる者」のみに係ることは明らかである。

役員引継要件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ず、本件副社長就任は、本件合併後に乙がヤフーの代表取締役社長の地位にとどまってさえいれば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って、実態とは乖離した上記要件の形式を作出する明らかに不自然なものというべきである、と断じている。

最高裁は、特定役員について、被合併法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者を想定していると述べているが、法令にはこのような文言は一切ない。

確かに、日本租税研究協会が平成 13 年 3 月に主催した懇談会の質疑応答の中で、当時の立法担当者が、「共同事業を行うための分割の要件の一つに、役員引継ぎの要件がありますが、具体的な任期の目安はあるのでしょうか」との質問に対して「法令上、具体的な任期や期間が示される予定はありません。課税の特例の適用を受けるために、短期間だけ役員にするといったような不自然、不合理なものは別にして、通常の法人と役員との関係を念頭に置き、判断されるべきものと考えられます。」と回答している¹⁹⁹。

この質疑応答は、共同事業要件の中の特定役員引継要件と同じ内容になっていることから、おそらく同じ考え方が判示の中でも取られたものと考えられるが、この中でも「経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者」というような説明はなされていない。また、「課税の特例の適用を受けるために、短期間だけ役員にするといったような不自然、不合理なもの」は仮に問題があるとしても、「課税

¹⁹⁹ 日本租税研究会「企業組織再編成に係る税制についての質問に対する回答」『企業組織再編成にかかる税制についての講演録集』（日本租税研究協会，2001）43頁～48頁

の特例の適用を受けるため」かどうか、その判断基準はいかなるものなのだろうか。

このように考えると、この特定役員引継要件を充足するかどうかは、単に就任の事実、経営会議等への実質的な経営参画の事実のみならず、本当の意図を斟酌することが必要ということになる。もしそうだとすれば、当該要件そのものが課税要件明確主義に違背するのではないかという疑問が生ずるのである。

3. 課税要件明確主義の視点からみた特定役員引継要件

課税要件は明確でなければならない。日本国憲法は、その第30条で「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ」として、さらに第84条で、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と規定している。これは一般に租税法律主義とよばれるものであり、憲法が保障する大原則である。したがって、租税法律主義は言うまでもなく課税の基本原則である。金子宏氏は「租税は、公共サービスの資金を調達するために、国民の富の一部を国家の手に移すものであるから、その賦課・徴収は必ず法律の根拠に基づいて行わなければならない。換言すれば、法律の根拠に基づくことなしには、国家は租税を賦課・徴収することはできず、国民は租税の納付を要求されることはない。この原則を租税法律主義という²⁰⁰。」とその意義を説明されている。

その上で、課税要件等を法律ではない政令等に委任することについては、「法律またはその委任のもとに政令や省令において課税要件及び租税の賦課・徴収の手続に関する定めをなす場合に、その定

²⁰⁰ 金子宏，前掲書『租税法（第20版）』73頁

めはなるべく一義的で明確でなければならない。」として、その理由を「みだりに不明確な定めをなすと、結局は行政庁に一般的・白紙的委任をするのと同じ結果になりかねず、また、納税者の経済活動における法的安定性と予測可能性を害することになりかねない²⁰¹」からだとしている。これを、課税要件明確主義という。

委任の対象は、専門的技術的かつ細目的な事項について、一義的で明確である必要がある。当然ながら、ここでいう「一義的で明確」であるとは、それ以外に意味や解説が考えられない程度に明確であるということである。ただ、必ずしも抽象的・多義的な概念が排除されているわけではない。金子宏氏は、「不確定概念を用いることにも十分に慎重でなければならない。」としながらも、「法の執行に際して具体的事情を考慮し、税負担の公平を図るためには、不確定概念を用いることは、ある程度は不可避であり、また必要でもある²⁰²。」と判断されている。そのうえで、許容できる不確定概念は、「中間目的ないし経験概念を内容とする不確定概念であって、これは一見不明確に見えても、法の趣旨・目的に照らしてその意識を明確に示すものである。したがって、それは、租税行政庁に自由裁量を認めるものではなく、ある具体的な場合がそれに該当するかどうかの問題は、法の解釈の問題であり、当然に裁判所の審査に服する問題であると解される。その必要性和合理性が認められる限り、この種の不確定概念を用いることは、課税要件明確主義に反するものではないと解すべき²⁰³」としている。

つまり、通常法律の委任を受けて政令等で定められた課税要件は、

²⁰¹ 同上書， 79 頁

²⁰² 同上書， 78 頁

²⁰³ 同上書， 79 頁

専門的技術的かつ細目的な事項について、一義的で明確に規定されるはずであり、そこには解釈のブレは生じない。しかし、不確定概念として定められた課税要件については、法の趣旨・目的に照らして解釈する余地が生じるということになる。

問題は、旧令第112条第7項第5号で定められた要件が、法の趣旨・目的に照らして解釈する必要があるような不確定概念か否かということである。

租税法における不確定概念について、野村篤史氏は「法文上の用語またはフレーズ自体が一定の幅を有し、その意味において明確性を欠くものや、その文言自体に納税者等の内心にかかわることが含まれ、将来予測が伴うもの²⁰⁴」と定義されている。

それでは、特定支配関係が生じた日の前から社長、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であったもので、合併後も、合併法人の特定役員となることが合併の段階で見込まれていることという要件の中に不確定概念が含まれているだろうか。あえて言えば「これらに準ずるもので、経営に従事していた」かどうかという部分が該当する可能性がある。ただ、これは事実認定の問題であり、不確定概念にあたるかどうかは検討する余地がある。ただ、乙の判断に関する限り、旧令第112条第7項第5号で定められた要件が不確定概念ではない以上、「一義的で明確」な要件として、判断すべきなのである。

本件事案における特定支配関係の成立は平成21年2月19日、乙

²⁰⁴ 野村篤史「法人税法における不確定概念の解釈についての一考察」『租税資料館賞受賞文集』第24巻(中)(租税資料館, 2016)28頁

の IDCS の特定役員である副社長への就任が平成 20 年 12 月 26 日であること、経営会議に出席し意見を述べるなど、形式的な役員就任とは言い難いこと、合併後も合併法人であるヤフーの社長であること、という事実を見れば、上記特定役員引継要件のすべてを満たしていることは間違いない。

大淵義弘氏も、みなし事業要件の解釈について「①事業関連性、⑤特定役員就任要件（経営参画要件）」の 2 つの要件を充足している以上、共同事業とみなし被合併法人等の青色欠損金を承継・控除する権能を付与したものと解することができる。条文の文言にそれ以上の要件を付加していない以上、かかる解釈が文理解釈による合理的な結論である²⁰⁵。」として、常識的な分離解釈を求められている。

最高裁はその判示の中で、副社長である乙について、前述のとおり、乙の取締役副社長就任期間はわずか 3 か月程度であったこと、取締役副社長として一定の業務を行っているものの、その業務の内容は、おおむね本件合併等に向けた準備やその後の事業計画に関するものにとどまっていること、取締役副社長となったものの、代表権のない非常勤取締役で、担当業務もなく、無報酬であった、といった状況を問題視している。

まず、合併までの就任期間がわずか 3 か月程度であったことを問題視したことに関して、大淵博義氏は「そもそも、合併法人と特定資本関係のない被合併法人の特定役員に就任することが、被合併法人の株主総会で正式に承認されたのであるから、その特定役員就任と合併後の合併法人の特定役員就任というみなし共同事業要件を

²⁰⁵ 大淵博義「『法人税法 132 条の 2』の射程範囲と租税回避行為概念」『税経通信』69 巻第 9 号（税務経理協会，2014）24 頁

充足したものであり、そのことにより、まさに被合併法人の事業に対する支配の継続ということが発生したと解すべきものである。」としたうえで、「短期間の特定役員就任では『事業の継続性』を満たさないというのであれば、その『短期間』の期間を法定して、かかる特定役員就任はみなし共同事業要件の特定役員就任要件を充足しないとする法条とするのが、租税法律主義の要請するところである。しかるに、本判決のように解釈上、法文にない『短期間』という抽象的な不確定概念を措定して特定役員就任要件を満たさないと解することは、租税法律主義（課税要件法定主義・課税要件明確主義）に違背すると解されるのである²⁰⁶。」と指摘されている。

また、実務家である佐藤信祐氏は「ヤフー事件においては、副社長に就任してから買収までの期間が通常の任期よりもはるかに短い2カ月という期間である点が問題視されており、保守的な対応するのであれば、買収までの期間を1年ないし2年とすべきであったということがいえる。このような考え方はあまりに形式的であり、2カ月と2年との間に何の違いがあるのかという批判が考えられ、そのような批判に対する反論の余地はない。」としつつ、実務家の見地からは、「しかしながら、実務上は、税務専門家のなかでそれなりに存在する暗黙の了解を否定するわけにはいかず、税務調査官の感情論を考えたうえでのバランス感覚が必要になると考えられる²⁰⁷。」と正直な感想を述べられている。このような実務家の諦観は「納税者の経済活動における法的安定性と予測可能性を害することにな

²⁰⁶ 同上書 25頁

²⁰⁷ 佐藤信祐「ヤフー事件高裁判決から見る実務上の留意点」『旬刊経理情報』第1404巻（中央経済社，2015）40頁～41頁

りかねない²⁰⁸」非常に由々しき事態であると考えらるべきである。

就任期間以外の問題点として指摘された点についても疑問がある。経営従事の内容が合併関連に限られていたという指摘、判決文では「副社長という肩書には、事業上の意味は極めて希薄であった」とも述べているが、この指摘についても、組織再編を行おうとしている時節柄当然のことであることと、おそらく、それ以外の案件も当然経営会議等には付議されていたはずであり、それらの案件に関しては経営会議を退席することがあったとは到底考えられず、当然意見を述べ、決議に参画していたと考えるのが順当であることを考えれば、この点の問題視は適切とは言えない。また、無報酬であった点については、関連会社間においては、社長ですら無報酬で兼務することも多い経営の現場を考えれば、的外れな指摘と言わざるを得ない。

4. 個別否認規定と包括否認規定

法律の委任を受けた施行令で定めたみなし共同事業要件を充足している場合においても、包括否認規定を適用することは排除されないとして、再び本法にもどって、法第132条の2の包括否認規定を発動することは、妥当な判断といえるだろうか。

法第57条第3項と旧令第112条第7項の規定が個別否認規定にあたるかどうかについては、平成13年の5月に開催された法人課税小委員会の議事録の中で、未処理欠損金の引継ぎに関して事務局として「新たにグループ内法人となった法人のグループ加入前に持っていた繰越欠損金については、例えば、適格組織再編成に当たり引継ぎを制限する。あるいは、加入後、繰越欠損金が出たけれども、

²⁰⁸ 金子宏，前掲書『租税法（第20版）』79頁

もともと含み損のある資産をそのときに実現して、それが出てきたのだと考えられる部分の金額はやはり引継ぎを制限する、こんな措置を講じております²⁰⁹。」と説明している。また、その説明資料には、「組織再編成の形態や方法は複雑かつ多様であり、諸外国の例に見られるように租税回避の手段として濫用されるおそれ大きい。

⇒ 適正な課税を実現するため、租税回避の防止措置

① 繰越欠損金・含み損の使用制限

② 包括的な租税回避防止措置」

としており、明らかに「繰越欠損金・含み損の使用制限」に関する規定自体が、個別否認規定であることを明らかにしているのである。水野忠恒氏もこの点について「繰越欠損金等を利用した租税回避を防止するために、立法的に、法人税法施行令旧第112条7項5号の規定を創設したのであり、このような政令において個別的に、租税回避防止規定を設け、さらに、その拡大解釈を認めておきながら、それにも当てはまらない場合には、適用基準の不明確な法人税法132条の2の適用が認められるとするのは、そもそも、企業の組織再編成を促進するために創設された組織再編成税制の趣旨を没却するものである²¹⁰。」と厳しく非難されたうえで、「個別的租税回避防止規定が存在する以上、包括的な租税回避防止規定の役割は限定的に考えるべきである。したがって、単に、『組織再編成税制の趣旨・目的にかんがみて不合理・不自然と評価される行為』というのでは恣意的な適用を許すもので、不十分なものであり、企業の経営

²⁰⁹ 金融庁，前掲「税制調査会『第12回法人課税小委員会議事録』（2001年5月11日開催）」

²¹⁰ 水野忠恒，前掲書「東京地裁平成26年3月18日判決（ヤフー事件）の検討：組織再編成と租税回避」106頁

判断を十分考慮すること、つまり、事業目的の全く存在しない取引のみが否認されるとする解釈の方が、恣意的な課税ではなく、より優れていると解される²¹¹。」との見解を示されている。

また、高裁判決の後、太田洋氏も法律家の立場から「法人税法施行令 112 条 7 項 5 号所定の特定役員引継要件は、同法 57 条 3 項に基づき、同項による個別否認の適用を回避するための要件の 1 つとして設けられたものであって、その意味で、組織再編税制に含まれる個別否認規定の 1 つである同項の内容を構成している（同項に基づく個別否認を回避するためのセーフ・ハーバーを構成する要件の 1 つである）のであるから、その解釈に際して一般的な行為計算否認規定が存在することを援用して明文にない限定的な要件を付加することは、個別否認規定の存在意義を失わせるのではないかとの疑問が残る。言い換えれば、そのようなことができるのであれば、個別否認規定自体がもはや不要ではないかとの疑義を招くのではないだろうか。」としたうえで「この点に関しては、租税法解釈の根幹に関わる重要な点でもあり、最高裁の判断が強く望まれる²¹²。」との見解を示されていたが、最高裁判所がその点に言及しなかったことは、極めて残念と言わざるを得ない。

第3節 租税法主義の視点からの法第 57 条と旧令第 112 条の解釈

1. 問題の所在

旧令第 112 条第 7 項は法第 57 条第 3 項の委任を受けて制定された合併における未処理欠損金の引継ぎを可能とするいわゆるみなし共同事業要件を定めている。特に、特定役員引継要件に非常に大

²¹¹ 同上書，115 頁

²¹² 太田洋「ヤフー事件控訴審判決の分析と検討」『税務広報』第 63 巻第 3 号（中央経済社，2015）33 頁～34 頁

きな役割を担わせたものとなっている。

本件事案において最高裁は「経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者という施行令 112 条 7 項 5 号の特定役員引継要件において想定されている特定役員の実質を備えて」いなければならないと判示した。

ところが、法第 57 条第 3 項と、その委任を受けて制定された旧令第 112 条第 7 項のどこにも、特定役員の実質に関する記述はない。それどころか、なぜみなし共同事業要件において特定役員引継要件にこれほどの重きを置いたのか、それが、法第 57 条第 3 項の委任に係る意思なのか、言い換えれば、法第 57 条第 3 項が示した委任の意図を旧令第 112 条第 7 項は具現化しているといえるのか、甚だ疑問である。

この問題を租税法律主義の観点から検討してみたい。

2. 政令委任に関する裁判所の見解

使用人賞与の損金算入時期について定めた令第 134 条の 2 の規定が、法第 22 条第 3 項の定める損金の通則的規定に反し無効か否かが問題となった訴訟において、大阪高裁²¹³ ²¹⁴は、「租税法規は、複雑かつ多様な経済事象をその規律の対象とするものであり、課税の公平及び徴税の適正等の観点から技術的かつ細目的な定めを設ける必要があるとともに、上記のような経済事象の変動に即応した規律を行う必要があることを考慮すれば、課税要件等に係る技術的細目的事項まですべて法律によって定め、また、経済事象の変動に

²¹³ 大阪高裁判決平成 21 年 10 月 16 日『訟務月報』第 57 卷 2 号 (<http://www.shoumudatabase.moj.go.jp/search/html/upfile/geppou/pdfs/d05702/s05702003.pdf>, 2017 年 2 月 3 日)

²¹⁴ 平成 23 年 4 月 28 日最高裁において上告が棄却され、確定した。

即応して法律を制定又は改廃することは實際上困難であり、憲法もこのような場合を予定して、憲法 84 条において『法律又は法律の定める条件によることを必要とする』と定め、課税要件等の定めを政令に委任することを許容しているものと解される。」としたうえで、「しかしながら、このように、課税要件等の規定について政令に委任すること自体は許されるとしても、憲法が定める前記租税法律主義の趣旨からすれば、課税要件の具体的内容の定めを包括的に委任するようないわゆる一般的白紙的委任は許されないと解され、課税要件等に係る基本的事項については法律において定めることを要し、政令その他の下位法令に委任することが許されるのはその技術的細目的事項に限られるものというべきであり、また、委任を認める法律自体から委任の範囲が明確に読み取れることを要するものというべきである。」と判示し、政令その他の下位法令に委任することが許されるのはその技術的細目的事項に限られることを明らかにしている。

また、別の判例でも、「委任が認められるといっても、それは具体的個別的な委任に限られ、概括的白地的な委任は許されないと解されるどころ、具体的個別的な委任であるといい得るためには、委任を認める法律自体から委任の目的、内容、程度などが明確にされていることが必要というべきであり、また、租税法律主義（課税要件法定主義）の趣旨及び右委任が必要とされる根拠に照らせば、課税要件のうち基本的事項は法律で定めることが求められ、委任の対象は専門的技術的かつ細目的な事項であることを要するというべきである。いずれにしても、法律の委任を受けて定められる課税要件は、なるべく一義的で明確でなければならず、技術的細目的事項に

限られているということである²¹⁵。」との判示がなされている。

3. 共同事業を行うための適格要件とみなし共同事業要件

法第 57 条第 3 項は、未処理欠損金について、次の要件を満たしたときのみその引継ぎを認めるとしている。

- ① 当該適格合併が共同で事業を営むための合併として政令で定めるものに該当する場合
- ② 当該被合併法人等と同項の内国法人との間に当該内国法人の当該適格合併の日の属する事業年度開始の日の五年前の日、当該被合併法人等の設立の日若しくは当該内国法人の設立の日のうち最も遅い日から継続して支配関係がある場合

上記のとおり法律は、原則 5 年以上の長期間にわたって支配関係があった場合と、みなし共同事業要件を満たす合併の場合にのみ、未処理欠損金の引継ぎを認めているのである。これは、取りも直さず未処理欠損金を利用することを最大の目的とする合併に対する牽制に他ならない。その意味で、法律は委任の目的、内容、程度を明確に示しているといえるだろう。つまり、原則 5 年以上の支配関係がない場合には、共同事業を営むための合併に適用される要件に準じた要件を満たすことを求めたのである。合併における共同事業要件と未処理欠損金の引継要件とは図表 11-1 のとおり若干異なっている。ただ、合併において適格性を判断するための要件と、未処理欠損金の引継ぎを認める要件とでは、100% 同じである必要はなく、むしろ、矛盾を生じることもあり得ることから、その具体的な内容については政令に委任したものと解することができる。

²¹⁵ 大阪地裁判決平成 11 年 2 月 26 日『訟務月報』第 47 巻第 5 号
(<http://www.shoumudatabase.moj.go.jp/search/html/upfile/geppou/pdfs/d05702/s05702003.pdf>, 2017 年 2 月 3 日)

図表 11-1 共同事業を営むための合併の適格要件と未処理
 欠損金の引継要件

共同事業を営むための合併の 適格要件	未処理欠損金の引継要件（5 年以上支配関係がない場合）
次のすべての要件を満たす こと ① 株式のみ交付要件 ② 従業者引継要件 ③ 事業継続要件 ④ 事業関連性要件 ⑤ 規模要件または特定役員 引継要件 ⑥ 投資継続要件	①～④の要件を満たすか、① 及び⑤の要件を満たすこと ① 事業の相互関連性要件 ② 事業規模要件 ③ 被合併等事業の事業規模 継続要件 ④ 合併等事業の事業規模継 続要件 ⑤ 特定役員引継要件

（出所：令第4条の2第3項及び旧令第112条第7項よ
 り筆者作成）

「基本的考え方」では、共同事業を行うための組織再編成に関して「移転資産の譲渡損益の計上が繰り延べられる共同で事業を行うための組織再編成に該当するか否かは、組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異なること、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定するのが適当である。」としたうえで、「また、先に述べたとおり、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるためには、事業の移転の対価として取得した株式を継続保有するとの要件が必要である。さらに、共同で事業を行うための組織再編成についても、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。」としている。

この「基本的考え方」からすると、事業関連性要件、規模類似要件、従業員引継要件を主要な要件と位置付け、加えて、譲渡損益を繰延べるための要件として株式の継続保有要件を、資産の移転を売買取引と区別するための要件として事業継続要件を加えたものと考えられる。

そうすると、事業関連性要件、規模類似要件、従業員引継要件の3要件は、共同で事業を行うための合併の適格要件としては重要なものであるということが出来る。

このような視点に立って、みなし共同事業要件を見ると、主要な3要件のうち事業関連性要件と規模類似要件はあるものの、従業員引継要件は含まれていない。そのうえ、特定役員引継要件を満たす場合には事業規模類似要件も不要とされている。

この特定役員引継要件は、共同事業要件の中では規模類似要件の代替要件としての位置づけ程度であることを考えると、みなし共同事業要件においても同程度の位置づけとすべきものである。

4. 旧令第112条第7項の違法性

水野忠恒氏は本件事案に関連して「本法の委任立法とは、技術的、細目的事項に限られるのであり、施行令により、さらに規制して、いわば、納税義務を拡大するような立法は委任立法の濫用である。つまり、合併における欠損金の引継ぎを、旧令第112条第7項の規定により認めないとする事は、政令により、納税義務を、いわば、創設するものであり、租税法律主義からみても許されない、委任立法であるといわなければならない²¹⁶」として、地裁判決の判断が正

²¹⁶ 水野忠恒，前掲書「東京地裁平成26年3月18日判決（ヤフー事件）の検討：組織再編成と租税回避」111頁

しいとすれば、旧令第 112 条第 7 項そのものが違法なものであると説かれている。

政令における定めは、法律の委任を受けて一義的で明確な定めをすることが求められているが、本件事案における最高裁判決では「適格合併における未処理欠損金額の引継ぎを定める法 57 条 2 項、みなし共同事業要件に該当しない適格合併につき同項の例外を定める同条 3 項及び特定役員引継要件を定める施行令 112 条 7 項 5 号の本来の趣旨及び目的を逸脱する態様」であるならば、「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』に当たると解するのが相当」と判示している。法律である法第 57 条第 2 項及び第 3 項とその委任を受けて一義的で明確な定めをしているはずの旧令第 112 条第 7 項第 5 号とを同列に並べて、その趣旨及び目的を斟酌しろというのはいかがなものであろうか。旧令第 112 条第 7 項第 5 号はそれほどあいまいな規定ということだろうか。

当時の立法担当者²¹⁷は、平成 24 年 7 月 7 日行われた座談会²¹⁸で旧令第 112 条第 7 項について「最終的に確定させる直前までは、三号と四号の規模継続要件は、両方に共通の要件としていました。講演録（『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』平成 13 年 8 月 10 日）を見ていただくと分かりますが、そこには、『一、二、三、四』と『一、三、四、五』のいずれか、つまり二号を五号で代替するという案が書いてあります。講演録の出版の時点では、既に現在のような内容で政令を出していたわけですが、立法の過程をそ

²¹⁷ 朝長秀樹氏（座談会当時 日本税制研究所代表理事 税理士）

²¹⁸ ロータス 21 編「解説記事（座談会行為計算否認と最近の法人税税務事例）」『T&A master』第 465 巻（新日本法規出版、2012）33 頁

のまま残しておいた方がよいと考えて、最終的な結論とは違っても、そのまま残すこととしました。」と述べ、さらに続けて、「要件を提示させていただき、中身について阿部さん²¹⁹とお話した後に、もう少し緩和した部分があって、『一、三、四、五』であったものを、三、四を落として、『一、五』としたわけです。これは、もう少し緩和した方が皆さんの使い勝手がいいだろうということで、私の判断でそういうことにさせていただきました²²⁰。」と述べている。使い勝手を良くするために法第 57 条第 3 項が求める課税要件を立案者の判断で緩和したとするこの発言は、極めて重大であり、看過できない内容を含むものと言わざるを得ない。

前述のとおり、みなし共同事業要件は、「基本的考え方」が示した共同事業要件の主要な 3 要件のうちの事業関連性要件と適格要件の中では規模類似要件の代替要件としての位置づけ程度である特定役員引継要件を満たすことでみなし共同事業要件の充足を認め、未処理欠損金の引継ぎを認めている。これは、法第 57 条第 3 項が示した委任の目的、内容、程度を斟酌するとき、みなし共同事業要件は技術的細目的事項に限定した規定となっているといえるだろうか。法第 57 条第 3 項は「当該適格合併が共同で事業を営むための合併として政令で定めるものに該当する場合」としており、少なくとも前述の主要三要件の充足を求めていると筆者は考える。特定役員引継要件に意味を持たせるとすれば、事業規模要件の代替要件とする程度までのはずである。また、当然ながら、従業員引継要件も加えなければならない。

²¹⁹ 阿部泰久氏（座談会当時 日本経済団体連合会経済基盤本部長）

²²⁰ ロータス 21 編，前掲書「座談会行為計算の否認と最近の法人税税務事例」33 頁

このように見たとき、旧令第 112 条第 7 項は、法律の委任の範囲を逸脱した違法な規定であると判断すべきである。

第 4 節 むすび

本章では、前章で挙げた論点に関して検証を行った。

まず、第一の論点は、実質的に共同で事業が営まれているかどうかを、未処理欠損金の引継ぎの条件としたことの是非についてである。

この点に関しては、もともと、適格合併が否認されない限り、法人税法は再編成前と再編成後とに経済実態の変更がないことを認定している。そうだとすると、あたかも実質的に共同事業の継続の実態があることが、未処理欠損金の引継ぎに関する条件であるかのような認識は誤りであり、あくまでも外形的にその要件に該当するかどうかで判断すべきであると筆者は考える。

第二の論点は、課税要件明確主義の観点から、未処理欠損金の引継ぎ要件の解釈はいかにあるべきかという点である。

課税要件明確主義に立てば、旧令第 112 条第 7 項は、一義的で明確なものであるはずであり、その要件を形式的に満たす限り、未処理欠損金の引継ぎは認められなければならないはずである。

むしろ問題は、特定役員引継ぎという事象に、なぜこのような重大な判断基準を置いたのかという点ではないだろうか。旧令第 112 条第 7 項が「合併の時点」で特定役員であったものということに視点を置いていることも含めて、むしろ、この引継ぎ要件自体に重大な欠陥があるといわざるを得ないのである。

第三の論点は、法人税法施行令に定められた未処理欠損金の引継ぎ要件そのものが、租税法律主義に抵触するものではないかという

点である。

過去の判例では、課税要件のうち基本的事項は法律で定めることが求められ、法律の委任を受けて定められる課税要件は、なるべく一義的で明確でなければならず、技術的細目的事項に限られているということである。

ところが、旧令第112条第7項は、事業の相互関連性要件と特定役員引継要件を満たすことを求めただけであった。共同事業を営む場合の適格要件については、事業関連性要件、規模類似要件、従業員引継要件を主要な要件と位置付けていた点から考えても、法第57条第3項は、共同事業要件に準じた形でみなし共同事業要件が定められることを求めたと考えることが至当ではないだろうか。ところが、旧令第112条第7項は、事業の相互関連性要件と特定役員引継要件を満たすことを求めただけであった。

当時の立法担当者の「もう少し緩和した方が皆さんの使い勝手がいいだろうということで、私の判断でそういうことにさせていただきました」という発言と併せて考えるとき、旧令第112条第7項が租税法律主義に反するのではないかという疑念を拭い去ることはできない。

支配関係の継続期間の短縮、共同事業要件そのものの緩和によるみなし共同事業要件の適切化が必要と筆者は考える。

第 5 部 合併の本質と合併税制の問題点

組織再編税制が法人税法本法に平成 13 年に導入されて以来すでにかなりの年月を数えてきた。実務的には定着し、問題点の指摘や改善への提言は、あまり多くは聞こえてこない。第 5 部の主題は、組織再編税制、その中でも我が国においても古い歴史を持つ合併税制について、改めて検討することにある。

会社分割税制が、平成 13 年の税制改正によって新たに導入されたのに対して、合併税制は古くからそれなりの歴史を積み上げてきた。

古い歴史を持つと述べたが、組織再編税制が導入されるまで、特に合併税制と言えるものが明確に存在していたわけではない。商法及び旧法人税法の合併に関連する規定から類推される解釈から、慣例的に簿価引継ぎが行われてきたといった方がよいのかもしれない。

合併税制は、第 3 部で論じた会社分割税制のような構造的な問題を内包していない。したがって、その問題点は、繰越欠損金の引継ぎを認めるべきか、認めるとすればどのような条件下で認めるべきかという繰越欠損金の引継ぎの問題と、合併に際して簿価引継ぎに制限をかけるべきなのかどうか、かけるとするとどのような制限であるべきかという、適格要件の問題とに集約されると筆者は考えている。

従来は、被合併法人が有する繰越欠損金は一切引継ぎが認められてはいなかったが、組織再編税制の整備に際して、原則として引継ぎが認められることとなった。この問題に関しては、第 4 部で論じたように租税回避の問題として、大きな租税訴訟事案が発生し、その結果として、多岐にわたる問題点が明らかになった。

そしてもう一つの論点である、合併税制はいかにあるべきかを論じるとき、その議論の原点として、合併の本質はいずれにあるのかをも

う一度確認する必要があると筆者は考える。現行税法が、もし、この本質論から大きく逸脱した処理を求め、そのことが、経済的中立あるいは課税の公平という税法の本義に抵触しているのであれば、当然に是正されなければならない。

組織再編税制は、その基本的な考え方において、資産の移転を伴う組織再編成を、一つの統一的な考え方のもとに再構築することをきわめて厳格に守って規定された。つまり、少なくとも会社分割税制と合併税制の考え方は、完全に平仄を合わせているとみることができる。

しかし、当時の政府税制調査会や、その下部組織である法人課税小委員会等の議事録や資料を見ても、合併に関する本質論的な議論が行われた形跡はほとんどない。

また、本質論を離れても、現行の適格要件が経済的制約要素となっていないのかといった視点もきわめて重要であり、適時開示資料等を足がかりとして、実際に行われている合併の状況について検証を加えたいと考えている。

第12章 合併の本質論と合併税制

平成13年の組織再編税制導入前の合併税制においては、簿価引継ぎが容認されていた。この合併における税制を、平成13年の組織再編税制は、大きく転換させることとなった。

合併をどのように捉えるかについては種々の見解があるが、現行税法は、基本的には、被合併法人の課税関係を合併法人に継続させるという観点に立っていると考えられる。ところが、そのような趣旨に立ちながら、どのような意図で適格要件が定められたのか、判然としないのである。

本章では、もう一度合併とは何なのかという合併の本質論に立ち返り、導入前の段階における経済界の要望がどのようなものであったのかといった点も考慮に入れながら、現行の合併税制の問題点を検討する。

第1節 合併の本質

1. 人格合一説と現物出資説

合併の本質論に関しては、従来から「人格合一説」と「現物出資説」の2つの学説があった。

「人格合一説」に立てば、「会社合併を複数の会社の人格の合一ないし複数の会社の合同という物権的効果をもたらす社団法上ないし組織法上の一種特別な契約として捉え、解散会社がそのまま新設会社または存続会社に包摂されるという、いわば法人たる会社自身の併合・人格の合一化こそが会社合併の目的・内容であって、会社財産の移転・株主の収容はこの人格合一の結果として生ずるものと

理解²²¹」されることとなる。

逆に、現物出資説に立てば、「合併を人格の合一と捉えたのでは、合併を常識的に捉えたにすぎず、合併に関する法律問題の解決のために確実な拠点を与えないから、これは一種の比喩的、浪漫的説明の範囲を出ないものと批判し、会社合併の本質は、解散会社の営業全部を現物出資とする存続会社の資本増加（吸収合併の場合）または新会社の設立（新設合併の場合）であると主張する²²²」のである。

上記2つの考え方のうち、どちらを合併の本質ととらえるかによって、合併の処理は異なることとなる。すなわち、現物出資説を合併の本質ととらえれば、合併により消滅する会社の資産負債を存続会社に現物出資すると考える以上、それは時価により行われ、利益剰余金等は引き継がれないこととなる。また、消滅会社の株主はその会社の時価相当額の株式を取得することになる。

一方、合併を人格の合一、承継とみれば、特別な契約をもって複数の会社が一つの会社になるのであって、その消滅会社のすべての状況が継続されなければならないことになる。したがって、すべての資産負債は、簿価で引き継がれ、当然利益剰余金等も、その構成を変えることなく引き継がれることになる。

ここで言えることは、合併を資産負債の譲渡とみる現行組織再編税制の考え方は、少なくとも理論上は存在しなかったということである。

2. 商法上の立場

²²¹ 大賀祥充「『会社合併の本質』考」『法学研究』第70巻第1号（慶應義塾大学法学研究会，1997）198頁

²²² 同上書，198頁

昭和 44 年に編纂された「体系会計学辞典」では、「商法は現物出資説に立つといわれる。その理由として、合併差益を資本準備金として積み立てることを要求している規定²²³が挙げられる。」として、商法自体の規定振りについての解釈は現物出資説だとしている。しかし、研究者の立場からみると「この説を唱える商法学者はきわめて少ない」として人格合一説は「合併をもって、消滅会社の人格が存続会社または新設会社にそのまま承継される、いわば人格の合一化または人格の合併であるとするものである。これは合併の法律的説明としては通説とされているところである²²⁴。」と解説している。商法の規定振りはともかく、合併を純粹に法的な側面で見たととき、人格そのものを包括的に承継する以上、人格合一説を支持する商法学者が大勢を占めていたと考えられるのである。

宮島司氏は「合併はそれ自体が会社法上の単一の行為であって、この場合における解散・新株発行・設立は、それぞれが独立の法律要件として別々に法律効果をもたらすものではなく、合併という一個の法律要件の中に、その構成要素として含まれているものである。合併が法人格の合一を目的とする法律行為であるというのはその

²²³ 旧商法第 288 条の 2 第 1 項第 5 号においては「合併に因り消滅したる会社より承継したる財産の価額が其の会社より承継したる債務の額、其の会社の株主に支払ひたる金額及第 409 条の 2 の規定に依り其の会社の株主に移転したる株式に付会計帳簿に記載したる価額の合計額並に存続する会社の増加したる資本の額又は合併に因り設立したる会社の資本の額を超過るときは其の超過額」を資本準備金として積み立てることを要求していた。しかし、昭和 38 年改正において、同条第 2 項として「第 1 項第 5 号の超過額中合併に因り消滅したる会社の利益準備金其の他会社に留保したる利益の額に相当する金額は之を資本準備金と為さざることを得 此の場合に於ては其の利益準備金の額に相当する金額は之を合併後存続する会社又は合併に因り設立したる会社の利益準備金と為すことを要す」との規定が追加された。

²²⁴ 木村重義編『体系会計学辞典』（ダイヤモンド社，1969）469 頁

ことを意味する（特殊な社団法上の契約）。したがって、合併をもって、現物出資をもってする新株発行または会社の設立と解し、その目的物が会社の全財産であるところに、通常の現物出資に対する特色があるとする現物出資説はとりえない。」とし「すなわち、合併は、一面においては、資本増加または設立に向かって進行する手続であるが、他面では、会社が消滅して行く手続であり、この二面が不可分に結合し、結局会社が合体することにその本質があるからである²²⁵。」との解釈を示されている。

次に、平成 15 年に施行された現行会社法において、合併についてのどのような本質論的な立場がとられることになったかであるが、神田秀樹氏は「会社が合体する組織法上の特別の契約であると考ええる見解（人格合一説）と消滅会社がすべての財産を現物出資し、存続会社が株式を発行しまたは新設会社が設立されると考える見解（現物出資説）とが対立してきた。」として「債務超過の会社を消滅会社とする合併はできないと解されてきたが（ただし例外的場合あり）、これは後者のほうが説明がしやすい。しかし、現物出資説は、消滅会社が合併により清算を必要とせず自然消滅する面を説明できない。」として、いずれの説をとるにしても、現行制度とは矛盾がある点を指摘したうえで、「いずれにせよ、今日では、どちらの見解をとっても具体的問題の解決に差異はない²²⁶」として、ご自身のはっきりとした見解は示されていない。また、岸田雅雄氏もまったく同様の考え方を示されて²²⁷、合併の本質論に関しては、その立場を明

²²⁵ 宮島司「合併法制その手続的・理論的課題」『判例タイムズ』第 54 巻第 18 号（判例タイムズ社，2003）13 頁

²²⁶ 神田秀樹，前掲書『法律学講座双書 会社法（第 13 版）』319 頁

²²⁷ 岸田雅雄，前掲書『ゼミナール会社法入門』457 頁

確にはされていない。

3. 会計上の立場

會田義雄氏は昭和 51 年当時の著書の中で「合併の本質は会計理論では現物出資説が通説であるが、商法解釈としては人格承継説が通説と解されている²²⁸。」として、会計理論上の通説が現物出資説であるとの判断を示されている。山柘忠恕氏はその理由を、合併差益が生ずる前提として、両者の自己資本評価の過程が存在するとし、うえて、「もしもその点に着目するならば、この合併差益というのは、存続会社なり新設会社なりが、同社の資本評価額と消滅会社の資本評価額との差額だけ、後者の株主からこれを別途に徴収する代わりに、これに交付する株式の割当を減額することによって生まれるものであると解釈することができよう。してみると、合併差益もまた株式の発行に伴って発生する広義の払込剰余金の一種」であるとして、これは「株式発行差金などとも、その性格においてさして大差のない項目であるように思える²²⁹」と述べられている。

上記のような会計理論の立場は、企業会計原則が「注解 19」において合併差益を原則として資本剰余金としている²³⁰ことにも表れている。

このような伝統的な会計学の考え方も、平成 15 年に公表された「企業結合に係る会計基準の設定に関する意見書」とそれに続く平成 20 年の改正基準によって大きく変化することとなった。

²²⁸ 會田義雄『会計学』（国元書房，1976）172 頁

²²⁹ 山柘忠恕『増補改訂 近代会計理論（学習版）第 5 版』（国元書房、1974 年）234 頁

²³⁰ ただ、なお書きとして「合併差益のうち消滅した会社の利益剰余金に相当する金額については、資本剰余金としないことができる。」としている。

図表 12-1 企業結合の種類別会計処理の方法

企業結合の種類	定義	会計処理方法
取得	ある企業が他の企業又は企業を構成する事業に対する支配を獲得すること（共同支配企業の形成及び共通支配下の取引以外の企業結合）	被取得企業又は取得した事業の取得原価は、原則として、取得の対価（支払対価）となる財の企業結合日における時価で算定する。支払対価が現金以外の資産の引渡し、負債の引受け又は株式の交付の場合には、支払対価となる財の時価と被取得企業又は取得した事業の時価のうち、より高い信頼性をもって測定可能な時価で算定する。
共同支配企業の形成	複数の独立した企業が契約等に基づき、当該共同支配企業を形成する企業結合をいう。（「共同支配企業」とは、複数の独立した企業により共同で支配される企業をいう）	共同支配投資企業から移転する資産及び負債を、移転直前に共同支配投資企業において付されていた適正な帳簿価額により計上する。
共通支配下の取引	結合当事企業（又は事業）のすべてが、企業結合の前後で同一の株主により最終的に支配され、かつ、その支配が一時的ではない場合の企業結合をいう。	共通支配下の取引により企業集団内を移転する資産及び負債は、原則として、移転直前に付されていた適正な帳簿価額により計上する。

（出所：財務会計基準機構『企業会計基準第 21 号 企業結合に関する会計基準』より筆者作成）

平成 15 年の意見書では、まずは「企業結合の経済的実態に応じて、いわゆるパーチェス法（被結合企業から受け入れる資産及び負

債の取得原価を、対価として交付する現金及び株式等の時価（公正価値）とする方法）と持分プーリング法（すべての結合当事企業の資産、負債及び資本を、それぞれの適切な帳簿価額で引継ぐ方法）の両者を使い分ける取扱い²³¹」が認められることになった。

そして「平成 20 年改正会計基準ではそれらの影響も比較衡量して、会計基準のコンバージェンスを推進する観点から、従来『持分の結合』に該当した企業結合のうち、共同支配企業の形成以外の企業結合については取得となるものとして、パーチェス法により会計処理を行うこととした。この結果、持分プーリング法は廃止されることとなった²³²。」のである。その結果、図表 12-1 のとおり現在の合併法人の会計上の受入価額は、共同支配企業の形成及び共通支配下の取引に該当する場合には簿価で、それ以外の取得と認識される場合には時価ということになっている。

その意味では、従来的人格合一説あるいは現物出資説とは違った視点で合併をとらえており、従来的人格合一説的立場から、取得（被合併法人側から見れば譲渡）と認識される部分を分離したともいえるのである。税法がこの立場を支持して、同様の考え方を採用することはあり得るが、その考え方は採用していない。

4. 組織再編税制導入前の法人税法上の立場

では法人税法はどのような視点に立っていたのであろうか。

組織再編税制導入以前の法人税法（以下「旧法人税法」という）では、特に合併に関する定めはない。商法の解釈、旧法人税法等の解釈から、実質的に簿価引継ぎが行われてきたことは前述のとおりで

²³¹ 財務会計基準機構『企業会計基準第 21 号 企業結合に関する会計基準』（企業会計基準委員会，最終改正平成 25 年 9 月 13 日）17 頁

²³² 同上書，20 頁

ある。これらの関連規定は、組織再編税制の導入によりすべて廃止されている。

吉牟田勲氏は、「合併の税務の中心は、解散と同じく、法人の組織体の終了（被合併法人）に伴う法人所得の最終的課税（清算所得課税）である²³³。」として、税務上の合併の視点は被合併法人の清算所得に対する課税をどう考えるかにあるとしたうえで、「しかし、合併と解散についての合併税務の中心であるこの清算所得課税の考え方は、異なっている。すなわち、解散の場合は、法人がなくなるので、その資産の含み益を強制的にすべて計上させ、清算所得の課税が行われる。これに対し、合併の場合は、合併法人が継続し、営業を続けていくのであるから、通常の事業活動を行っている法人と同じく、取得原価主義により、資産の含み益の計上は強制されない」との解釈を示されている。つまり、被合併法人の事業を合併法人が引継ぐ合併においては、課税の必要性はないとの認識を示されている。そして、「合併の際に、法人の必要により含み益の実現は認められるが、強制はされない。すなわち、資産は合併の際は簿価引継が認められ、清算所得は発生させないことが、むしろ通常なのである。合併の税務の中心である含み益課税について、この点を十分に理解しておくことが肝要である²³⁴。」としている。

組織再編税制の導入時点の税制調査会の委員であった水野忠恒氏も組織再編税制導入の議論の中で「合併の場合には取得価額、帳簿価額をいわゆる被合併法人から合併法人に引継ぐということが認められてきております。ですから、合併というのは従来、よく言

²³³ 吉牟田勲，前掲書「合併・減資の税務研究（1）」2頁

²³⁴ 同上書，2頁

えば柔軟な対応ですが、どういう価額で引継ぐのかというときに、それはもっぱら企業に任されておりましたので、当然のことながら課税関係が生じないように、帳簿価額がそのまま合併する会社に引き継がれた。こういうような形になっていたわけです。」と述べられている²³⁵。

武田昌輔氏は、旧法の合併に対する考え方について、「合併をもっていわゆる現物出資と考えることが理解が容易である。」としたうえで、「課税上、合併と現物出資との異なっているのは、被合併会社の合併会社へ移転する資産については譲渡益課税を行わないのに対して、通常の現物出資をした場合には、その行為を譲渡とみて譲渡益に対する課税を行うこととしていることである。この点が合併と基本的に異なっているところである。いいかえれば、本来は合併であれ、現物出資であれ、これを受け入れた側（つまり合併会社、現物出資受入会社）においては、資本増加とプレミアム（もしあれば）が生ずるだけであるが、被合併会社又は現物出資会社においてはその資産の移転をもってともに譲渡とみなすべきものであろう。」との基本的な考え方を述べられたうえで、「しかし、合併においては、被合併会社の所有していた一部の資産の移転ではなくて、全人格的に合併会社に投入するという法制が採られており、いわば単なる資産の譲渡とはみていないという点から、税法上でも、その資産移転をもってキャピタル・ゲインの実現とはみていないのである。このことから、被合併会社のあるがままの状態で合併会社に合一している場合には、そこには何らの課税問題は生じない²³⁶」と結論付けら

²³⁵ 金融庁，前掲「税制調査会『第12回法人課税小委員会議事録』」

²³⁶ 武田昌輔「会社合併・分割等の税務問題」『企業会計』第32巻第7号（中央経済社，1980）27頁～28頁

れている。つまり、合併における資産の移転を現物出資と整理したうえで、商法上の考え方に沿って、キャピタルゲインの実現とはみないとする税法上の見解を示されている。

この税務の考え方は、組織再編税制導入前の法人税法が、結果的には人格合一説的な考え方を受け入れていたことを示していると筆者は考える。合併が単なる譲渡と決定的に異なるのは、基本的に担税力が生じない点である。対価の柔軟化により現金等の交付が認められることとなったが、その場合のみ課税を実現すれば十分なのではないだろうか。

第2節 全体としての整合性を重視した組織再編税制

合併を資産の譲渡とみる「基本的考え方」に沿って、平成13年の改正法人税法第62条で「内国法人が合併又は分割により合併法人又は分割承継法人にその有する資産又は負債の移転をしたときは、当該合併法人又は分割承継法人に当該移転をした資産及び負債の当該合併又は分割の時の価額による譲渡をしたものとして、当該内国法人の各事業年度の所得の金額を計算する。」と定めたことから、税制上合併は資産負債の譲渡とされることとなったことはすでに述べたとおりである。

「基本的考え方」では、会社分割等の組織法上の再編の場合における整合性の問題と、同じ営業の譲受でも営業譲渡と合併とでは税制が異なるという問題の2点を指摘している²³⁷。特に前者については、整合性を欠くことになれば、租税回避行為の温床になりかねな

²³⁷ 後者の問題は、組織法上の再編と契約上の営業譲渡で、経済実態が同じ場合に税制上の取り扱いが異なることを問題視したものであり、経済団体連合会の要望にも含まれていたが、現在までのところ、この点については税制上の手当てはされていない。

いと強い懸念を表明している。

危惧されるのは、会社分割税制の円滑な導入を最大の目的とする組織再編税制の導入作業のなかで、会社分割の態様の中に合併類似のものがあることの対応策として、会社分割の土俵の上に合併を並べ、会社分割の考え方と同様の本質論の網をかぶせてしまったのではないかという点である。長年にわたり実務上定着して、いわば「慣習法」的な地位を占めていたとさえ思える合併税制を、合併の本質論的検証すらなされないまま、合併も資産の譲渡としてしまったのである。これは、正しかったのだろうか。

確かに、分割型分割については、事業に関する権利義務を移転して、その対価としての株式を分割法人に交付するのではなく、分割法人の株主に交付することから、形態としては合併に近いとみることができるといえる。特に吸収分割に際して、分割法人のすべての資産負債を移転して、その後分割会社が清算する場合を考えると、合併とその効果は同一であるといえる²³⁸。

「基本的考え方」が指摘するように、全体の整合性を保つ必要があることに異論はないが、会社分割の形態は大きく分けて合併型と現物出資型とに分かれることを考えると、整合性のとり方、特に適格要件の設定については十分な検討が必要だったはずである。

合併税制の大きな変更にあたって、合併の本質論から導き出されるべき合併税制の議論が全くされなかったのはなぜだろうか。資産の一部が任意的に切り出される会社分割と資産負債を含む権利義務のすべてが移転する合併とは本質的に異なると筆者は考え

²³⁸ 一定の要件を満たす「合併類似適格分割型分割」については、欠損金の引継ぎ等について適格合併と同様の扱いができることとされていたが、平成22年度の税制改正によりこの措置は廃止されている。

る。合併類似型の会社分割については、これを合併とみればよかったのではないだろうか。

第3節 合併税制改正に対する経済界の認識

平成 11 年 5 月 18 日に公表された日本経済団体連合会による「わが国産業の競争力強化に向けた第 1 次提言」²³⁹を見ると、その冒頭に、「新たな環境に企業が迅速に対応していくことができるよう、企業組織や企業グループの再編に係る法制、税制の構築を、政府が計画的・統合的に進めていくことが不可欠である。」としたうえで、会社分割法制の創設に関して強い要望を行った。しかし合併に関しては、図表 12-2 で示す通りそれほど多面的な要望はなされていない。合併に関する要望としては、合併の際、許認可の移転を円滑化すること、企業年金制度の問題解消が挙げられているだけである。

図表 12-2 企業結合法制の整備に対する日本経済団体連合会の要望

<p>(1) 株式交換・株式移転制度の早期導入</p> <p>※税制上の措置の提案</p> <p>① 「特定親会社」に対する「特定子会社」による 100%未満の孫会社株式の譲渡について、譲渡益課税の繰延べを講ずる。</p> <p>② 株式移転により新たに親会社となる会社を設立する際の登録免許税の減免措置を講ずる。</p>	
<p>(2) 独占禁止法の見直し</p> <p>※経済のグローバル化の進展に伴い、企業は、国際競争力を維持・強化するために、国境を超えた企業結合の形成や、大胆な業界再編を行なうことが必要となっている。国際的な市場における競争を考慮するなど、独占禁止法における企業結合規制の見直し、ならびに運用の一層の弾力化が必要である。</p>	
独占禁止法の運用弾力化の提案	合併（第 15 条）・営業譲渡（第 16 条）・株式取得に係る規制（第 10 条）の一層の弾力的運用が必要である。
独占禁止法改正の提案	大規模会社の株式保有規制（第 9 条の 2）を撤廃する。

²³⁹ 日本経済団体連合会，前掲「わが国産業の競争力強化に向けた第 1 次提言」

<p>(3) M&Aに係る法制の整備</p> <p>※企業の事業力強化や経営の機動性を確保し、また業界再編を進める上でも、M&Aは重要な手段であり、法制上の制約は速やかに解消しなければならない。</p>	
<p>M&Aに係る法制上の制約の除去に関する提案</p>	<p>買収後、少数株主が残存することにより経営戦略・財務戦略に支障をきたすことが、特に海外からのM&Aの障害になっている。一定以上の株式を取得（例えば90%）を条件に、少数株主から株式を強制的に買い取ることができる方策を検討すべきである。</p>
<p>(4) その他の法制上の問題</p> <p>企業結合を円滑に進めるためには、各種業法等による許認可が合併、営業譲受けにより、新たな手続を要することなく一括的に承継されることが求められる。</p> <p>また、合併により、企業年金制度の統合が必要となる場合があるが、厚生年金基金から税制適格年金への移行ができない等の問題がある。</p>	

(出所：日本経済団体連合会「わが国産業の競争力強化に向けた第1次提言」(1998年5月18日)の「I. 産業競争力強化に向けた供給構造改革のための措置」より筆者抜粋)

次に、金融界の当時の要望をみると、「会社分割制度の研究²⁴⁰」と題して公表された当時の銀行界としての問題認識は、銀行における企業分割に対するニーズについて、

- ① いわゆる「純粹持ち株会社」
- ② グループ内重複部門の分離・集約
- ③ 既存子会社の兄弟会社化
- ④ 不良債権の分離

の4点を挙げているが、ここでも合併税制に関するものは含まれていない。このことは、当時の合併税制が簿価引継ぎを容認していたことが要因であり、合併に対する課税制度の問題は、経済界においては存在しなかったのである。逆に言えば、経済界においては、合併税制の変更を希望してはいなかったともいえるのである。筆者が強く疑問に思うのは、

²⁴⁰ 都銀懇話会，前掲書「会社分割制度の研究(上)」28～29頁

① 経済界が求めている改正であり、しかも経済活動に重大な影響を与えうる税制の変更を、十分な議論もなかなぜ導入したのか。

② 経済界は、例えば異業種間合併に障害となる合併税制に、なぜ強い反対をしなかったのか。

といった点である。

第4節 むすび

合併の本質が、時の流れによって変遷するわけでは決してないはずである。商法、それを引き継いだ会社法という強制法規によって法的意味を付与される合併は、会社分割とは異なり、被合併法人の清算を必然として、すべての資産負債及び諸権利を包括的に合併法人に移転させることを企図しており、かつて商法学者の多くが人格合一説を支持していたことを合わせて考えるとき、合併の本質は人格の合一であると考えることが最も自然であると筆者は考える。

上記の前提に立って現行の組織再編税制を見ると、成立過程で発表された「基本的考え方」では、「現物出資、合併等に係る税制を改めて見直し、全体として整合的な考え方に基づいて整備する必要がある。」との考え方が示されたが、合併の本質論的議論がなされた形跡はない。資産の一部が任意的に切り出される会社分割と資産負債、権利義務のすべてが移転する合併とは本質的に異なると筆者は考える。合併が単なる譲渡と決定的に異なるのは、基本的に担税力が生じない点である。対価の柔軟化により現金交付も可能となったため、課税上その点に対処する必要はあるものの、株式のみが交付されるような合併については、資産の移転は「譲渡」とみるべきではなく、「承継」として、簿価引継ぎを原則とすべきであると筆者は考える。

第13章 経済活動に制約的要素としての適格要件

第5章で指摘した通り、なぜ適格要件、中でも共同事業要件が、かなり制限的に定められたのか、疑問の点が多い。そしてそれが経済活動に負の影響を与えているとすれば、改善が検討されなければならない。本章では、グループ外合併において適格要件がきわめて制限的に定められていることに関して、経済活動に影響を与えていないかを検証するとともに、適格要件のあるべき方向性を示したい。

第1節 合併の目的と効果

合併は、異なる2社以上の法人が一つに統合される会社法に基づく法律行為であり、これにより資産負債及び権利義務のすべてが包括的に合併法人に継承されることになる。その効果として人も当然に引き継がれる。そして、それぞれの法人には法人なりの文化があり、その異なる文化をも統合しなければならない。合併の最大のデメリットは、この文化の統合の際に生じる摩擦であり、その合併が成功するかどうかは、その摩擦を解消し、融合させて新たな文化を創造し得るかどうかにかかっているといっても過言ではない。したがって、買収等に比較して、合併を成功へ導くためのエネルギーは相当なものであるとの覚悟が必要である。このエネルギーは、合併法人と被合併法人の規模等が拮抗すればするほど大きなものになるはずである。

では、このような多大なエネルギーを費やしてでも合併するメリットは何だろうか。

一つは経営の合理化・スリム化である。少なくとも経理等の管理部門は統合されることにより、事務の効率化、人員の削減等によりコストの削減が可能となる。また、統合相手の優位なシステムを残

し、劣位なシステムを排することも、経営の合理化に資することになる。ここにいう劣位なシステムには組織、経営手法等全般にわたる非効率な経営方式も含まれる。

次に弱点の補完による競争力の強化がある。これはシナジー効果とも呼ばれるもので、例えば、研究開発力は強いが販売力の弱い会社と、研究開発力は弱いが販売力の強い会社が統合すれば、研究開発にも販売力にも強い会社が誕生することになる。そしてその効果は、 $1 + 1 = 2$ 以上の効果を実現することにもなりうる。

もう一つは、事業の多角化である。景気は変動し、今日の強みは明日には弱みに転じることもあるのが経営である。この経済変動に耐性を持つには、既存事業の規模の拡大等のほかに事業を多角化することは極めて有効であろう。

合併の効果について、興味深い論文がある。この論文は1994年から2002年までに行われた合併について、(株)レコフデータ²⁴¹が発表しているM&Aに関するデータと、経済産業省が毎年行っている「企業活動基本調査」のデータをマッチングしたうえで、合併前から合併後の一定期間の企業のパフォーマンスの変化を分析したものである。図表13-1と13-2は合併の1年後から3年後までに、企業のパフォーマンス²⁴²がどの程度変化したかを集約したものである。業

²⁴¹ 親会社である(株)レコフは、1987年創業のM&A戦略立案、案件創出・実行等を行うM&Aの専門業者で、M&Aキャピタルパートナーズの子会社 (<https://www.recof.co.jp/company/>, 2017年12月10日)

²⁴² ・TFP：全要素生産性（Total Factor Productivity）産出量と資本・労働・技術の3要素の投入量の関係を示す指標。図表では、各産業の平均に対する各企業の相対的なTFPが使用されている。
・キャッシュフロー比率：（経常利益＋支払利息割引料＋減価償却費）／資産合計
・コスト比率：（売上原価＋販売費及び一般管理費）／資産合計
・ROA：経常利益／資産会計

種を製造業と非製造業に分け、またそれぞれについて関係会社間の合併と非関係会社間の合併に分けている。

図表 13-1 関係会社間・非関係会社間合併の効果
(合併1年後から3年後)

	TFP	売上高・資産比率	コスト比率	人件費・資産比率	キャッシュフロー比率	ROA
【製造業】						
全体	0.028	0.026	0.021	0.014	0.016	0.009
関係会社間	0.030	0.029	0.022	0.012	0.017	0.010
非関係会社間	0.003	△ 0.012	0.010	0.031	△ 0.008	0.005
非関係会社間合併の優位性	△ 0.027	△ 0.041	△ 0.012	0.019	△ 0.025	△ 0.005
【非製造業】						
全体	0.030	0.049	0.130	△ 0.006	△ 0.005	△ 0.001
関係会社間	0.045	△ 0.145	0.106	△ 0.006	0.001	0.001
非関係会社間	△ 0.025	0.723	0.213	△ 0.010	△ 0.009	0.026
非関係会社間合併の優位性	△ 0.070	0.868	0.107	△ 0.004	△ 0.010	0.025

(出所：瀧澤美帆，鶴光太郎，細野薫「企業のパフォーマンスは合併によって向上するか」『経済研究』第63巻第1号（岩波書店，2012）38頁より筆者抜粋、加筆）

関係会社間、非関係会社間合併による企業のパフォーマンスの変化に関しては図表13-1のとおりであり「これをみると、関係会社間合併においては、非製造業では合併全体の結果と同様有意な変化はみられないものの、製造業の場合、TFP、キャッシュフロー比率が有意に改善していることがわかる。一方、非関係会社間合併をみると製造業では有意な変化がみられなかったものの、非製造業ではROAのみ有意に改善している。したがって、製造業の方が非製造業に比べ合併後の改善効果がより明確であるという結果は合併の太宗を占める関係会社間合併の傾向を反映したものであることがわかる。」と分析したうえで、「関係会社間合併において、TFP、キャッシュフ

- ・ 売上高・資産比率：売上高／資産合計
- ・ 人件費・資産比率：給与総額／資産合計

ロー比率といった指標の改善が明確になっているとの結果は、関係会社間合併の方が、合併元企業によるガバナンスが発揮されやすく、大胆な組織・経営改革を実行しやすいためとも考えられる²⁴³。」と結論付けている。

次に、異業種間合併と同一産業内合併についてみると、図表 13-2 のとおりの結果となっている。

図表 13-2 同一産業内・異業種合併の効果
(合併 1 年後から 3 年後)

	TFP	売上高・ 資産比率	コスト比 率	人件費・ 資産比率	キャッ シュフ ロー比率	ROA
【製造業】						
全体	0.028	0.026	0.021	0.014	0.016	0.009
同一産業内合併	0.033	0.032	0.031	0.023	0.014	0.005
異業種合併	0.022	0.019	0.008	0.004	0.014	0.019
異業種間合併の優位性	△ 0.011	△ 0.013	△ 0.023	△ 0.019	0.000	0.014
【非製造業】						
全体	0.030	0.049	0.130	△ 0.006	△ 0.005	△ 0.001
同一産業内合併	0.029	0.136	0.132	△ 0.026	△ 0.005	0.001
異業種合併	0.031	△ 0.158	0.126	0.039	△ 0.006	△ 0.006
異業種間合併の優位性	0.002	△ 0.294	△ 0.006	0.065	△ 0.001	△ 0.007

(出所：瀧澤美帆，鶴光太郎，細野薫，前掲書「企業のパフォーマンスは合併によって向上するか」38 頁より筆者抜粋、加筆)

同一産業内・異業種間合併における、企業のパフォーマンスの変化に関しては「同業種間の合併をみると、製造業、非製造業とも有意な変化はみられない。次に、異業種間の合併をみると、非製造業では有意な変化がみられないものの、製造業では、ROA が有意に改善している。製造業において異業種間合併のパフォーマンス改善が明瞭であるのは、範囲の経済等を通じた合併のシナジー効果が大き

²⁴³ 瀧澤美帆，鶴光太郎，細野薫，前掲書「企業のパフォーマンスは合併によって向上するか」37 頁

く働いたためと考えられる²⁴⁴。」と分析している。

合併の効果、パフォーマンスの向上については、同一グループ内合併がより高い効果が期待できることは、ある程度予想できるが、製造業において異業種間合併のパフォーマンスに有意な改善がみられることは、合併税制を考えるうえで極めて重要な点である。最後に本論文で明らかになったこととして2点を挙げているが、その中で「パフォーマンス改善がより見込めそうな合併が戦略的に施行されるべきということである。特に、製造業で異業種間合併のシナジー効果が高いと見込まれる²⁴⁵。」と結んでいる点は、合併税制を考えるうえで実に示唆に富む結論である。

第2節 合併態様別実績の動向

1. 組織再編における合併件数の推移

筆者が懸念するのは、前章までで述べたような問題点が、実際の経済活動に影響を与えていないのかという点である。(株)レコフデータによれば「2016年の日本企業のM&A件数は2,652件で、前年の2,428件を224件、9.2%上回った。5年連続で増加、4年連続で2,000件越え²⁴⁶²⁴⁷。」となっている。これは、グループ内M&Aを除いた件数であるが、グループ内M&Aを含めた総件数は3,344件であり、前年比273件増加している。同社がまとめたM&Aの総件数の推移は図

²⁴⁴ 同上書, 37頁

²⁴⁵ 同上書, 39頁

²⁴⁶ レコフデータ編『MARR2017(M&Aレポート2017)』(レコフデータ、2017)45頁

²⁴⁷ M&A専門事業者である(株)アミダスパートナーズが(株)レコフデータに対して行ったヒアリングによれば、会社リリース、日経4紙、一般紙、地方紙、専門紙、経済誌、東京証券取引所等のメディアによって公表された日本国内企業に関わる全案件を集計対象としており、メディアによって公表されていない案件等は集計対象としていないとのことである。
(<http://www.amidaspartners.com/column/42.html>, 2018年1月13日)

表 13-3 のとおりであるが、M&A の範疇の中で合併は 2016 年度においては 15.6% 程度で、それほどシェアを占めているわけではない。ただ、組織再編の中では重要な手法であり、重要性が他の M&A に比べて低いわけでは決してないはずである。

図表 13-3 M&A の推移 (単位：件)

	合併	買収	事業譲渡	資本参加	出資拡大	合計
1999 年	569	440	385	368	58	1,820
2000 年	596	539	485	723	60	2,403
2001 年	628	623	622	653	112	2,638
2002 年	651	713	709	565	107	2,745
2003 年	620	729	711	487	144	2,691
2004 年	611	920	739	680	181	3,131
2005 年	666	1,213	704	915	235	3,733
2006 年	651	1,248	761	885	209	3,754
2007 年	717	1,242	716	794	299	3,768
2008 年	727	1,150	695	658	215	3,445
2009 年	710	946	570	528	161	2,915
2010 年	639	796	491	518	109	2,553
2011 年	512	870	380	467	124	2,353
2012 年	504	914	426	541	122	2,507
2013 年	483	986	465	672	116	2,722
2014 年	457	1,031	474	831	131	2,924
2015 年	488	1,125	421	873	164	3,071
2016 年	525	1,233	437	1,029	120	3,344

(出所：レコフデータ編『MARR2011(M&A レポート 2011)』(レコフデータ, 2011) 95 頁及び 102 頁, 『MARR2017(M&A レポート 2017)』(レコフデータ, 2017) 91 頁及び 98 頁より筆者作成)

しかし、件数自体も図表上では 2008 年をピークに減少傾向にある。しかも、合併の内訳をみても、図表 13-4 のとおり合併による組織再編の大半がグループ内合併であることがわかる。特にグループ外合併は、1999 年の 107 件がそれ以降毎年のように減少し、2016 年には 32 件にまで減少しているのが実態である。グループ内合併が

組織再編税制導入後 2008 年までは増加しており、2016 年の時点でも 1999 年の実績を上回っているのとは対照的である。

図表 13-4 合併の対象別内訳（グループ内合併とグループ外合併）

（単位：件）

	グループ外	グループ内	合計	税制改正等
1999 年	107	462	569	
2000 年	96	500	596	
2001 年	80	548	628	組織再編税制導入
2002 年	85	566	651	
2003 年	70	550	620	
2004 年	70	541	611	
2005 年	88	578	666	
2006 年	87	564	651	会社法成立
2007 年	79	638	717	
2008 年	69	658	727	
2009 年	57	653	710	
2010 年	46	593	639	グループ法人税制導入
2011 年	40	472	512	
2012 年	45	459	504	
2013 年	34	449	483	
2014 年	33	424	457	
2015 年	39	449	488	
2016 年	32	493	525	ヤフー事件判決

（出所：レコフデータ編，前掲書『MARR2011(M&A レポート 2011)』95 頁及び 102 頁，『MARR2017(M&A レポート 2017)』91 頁及び 98 頁より筆者作成。）

その要因は異なる企業文化の統合という高いハードルや、1997 年に制度化された持株会社制度が多様なグループ経営を可能にしたこと等もあるとは思われるが、2001 年の組織再編税制の導入は、少なくともグループ外合併を税制から後押しするというのではなく、むしろマイナスに作用したと考えられるのである。

2. 最近の適時開示に見る合併の状況

合併に係る適格要件は、完全支配関係にある場合には、実質的には完全支配関係が継続する見込みであることのみである。そしてこの判定は、合併直前で判定されることとされている。もし、適格要

件をより満たしやすくするために、意図的に合併直前に完全支配関係を成立させた場合、個別否認規定による否認は不可能であり、法第132条の2に定める包括否認規定を適用するしかないはずである。ただ、この点に関して佐藤信祐氏は「外部から株式を購入した後に、適格合併を行うような行為については、繰越欠損金の引継制限・使用制限（法法57③⑤）、特定資産譲渡等損失の損金不算入（法法62の7）のような規定が設けられており、特定資本関係が生じてから合併事業年度開始の日まで5年を経過していない組織再編成に対する租税回避行為については、一定の制約が設けられている²⁴⁸。」として、これらの個別否認規定が定められた趣旨について、「相対取引により発行済株式のすべてを取得してから、合併を行うという行為については、組織再編税制が導入された段階で予定」されていたとしている。そしてもともと予定されていたものについて法第132条の2を適用することは不合理であると述べられている。

図表 13-5 平成 29 年における合併に係る適時開示の状況

	合併件数	本来の関係による合併	
		260 件	(増減)
総件数	260 件	260 件	(増減)
うち 完全支配関係	242 件	211 件	△ 31 件
支配関係	14 件	22 件	+ 8 件
共同事業関係	4 件	27 件	+ 23 件

(出所：適時開示資料より筆者作成)

図表 13-5 のとおり、平成 29 年 1 月から 12 月までの 1 年間に公表された合併に関する適時開示²⁴⁹を見ると、件数で 260 件の発表が行われた。そのうち 256 件がグループ内合併であった。またグループ内合併の中で、支配関係要件を満たすべき合併は 14 件で、残り

²⁴⁸ 佐藤信祐，前掲書『組織再編における包括租税回避既定の実務』121 頁

²⁴⁹ 日本経済新聞ホームページ「適時開示検索」(<https://www.nikkei.com/markets/kigyoo/disclose/>)より閲覧

242 件は完全支配関係下の合併であった。

図表 13-6 株式保有関係が合併前 1 年以内に異動したもの

開示日	開示法人名	税制適格	合併期日	関係成立日	本来満たすべき適格要件	
					支配関係	共同事業
29.1.5	アイカ工業株式会社	完全支配関係	29.10.1.	29.9	○	
29.1.16	株式会社ヤマダ電機	完全支配関係	29.3.1	29.1	○	
29.2.6	あすか製薬株式会社	完全支配関係	29.4.1	28.5		○
29.2.9	株式会社プレミアムウォーターホールディングス	完全支配関係	29.4.1	28.7/28.6		○
29.2.24	株式会社日本創発グループ	完全支配関係	29.3.31	28.12		○
29.3.23	クオール株式会社	完全支配関係	29.6.1	29.2/29.2		○
29.3.27	タカラバイオ株式会社	完全支配関係	29.5.31	29.2		○
29.3.27	株式会社タカラレーベン	完全支配関係	29.6	29.3		○
29.4.28	愛知電機株式会社	完全支配関係	29.10.1	29.7	○	
29.4.28	ラオックス株式会社	完全支配関係	29.7.1	27.6/28.8		○
29.5.8	アース製薬株式会社	完全支配関係	29.7.1	28.11		○
29.5.12	ソースネクスト株式会社	完全支配関係	29.7.1	28.12		○
29.5.15	株式会社ヤマノホールディングス	完全支配関係	29.10.1	29.5	○	
29.5.18	株式会社TASAKI	支配関係	29.8.1	29.5		○
29.5.26	クオール株式会社	完全支配関係	29.8.1	29.4		○
29.5.29	オイシックス株式会社	完全支配関係	29.10.1	29.3		○
29.6.9	株式会社やまぜんホームズ	完全支配関係	29.7.31	28.7		○
29.6.30	テクノプロ・ホールディングス株式会社	完全支配関係	29.10.1	28.11		○
29.7.18	株式会社キリン堂ホールディングス	完全支配関係	29.9.1	29.5		○
29.7.25	富士ソフト株式会社	完全支配関係	29.10.1	29.7	○	
29.7.28	株式会社エムティーアイ	完全支配関係	29.10.1	29.7	○	
29.8.9	ニッコンホールディングス株式会社	完全支配関係	29.9.26	29.8		○
29.8.14	株式会社日本創発グループ	完全支配関係	29.12.31	29.1		○
29.8.29	住友ゴム工業株式会社	完全支配関係	30.1.1	29.12		○
29.9.13	旭有機材株式会社	支配関係	30.4.3	30.1		○
29.9.21	株式会社 s Medio	完全支配関係	30.1.1	29.5		○
29.9.21	総合メディカル株式会社	完全支配関係	29.12.1	29.2		○
29.10.4	アース製薬株式会社	完全支配関係	30.1.1	29.4	○	
29.10.11	株式会社ホットランド	完全支配関係	29.12.1	29.1	○	
29.10.24	日立金属株式会社	完全支配関係	30.4.1	29.9	○	
29.11.24	株式会社ブイキューブ	完全支配関係	29.12.31	29.12	○	
29.11.27	株式会社エスイー	完全支配関係	30.4.1	30.1		○
29.11.27	ファーマライズホールディングス株式会社	完全支配関係	29.12.1	29.2		○
					10件	23件

(出所：適時開示資料より筆者作成。)

また、図表 13-6 のとおり、合併時点では完全支配関係あるいは支

配関係があるものの、これらの関係が成立してから1年以内と短期間での合併が33件に上っている。

図表13-5のとおり、それ以前の株式保有関係を仮に真正な関係とした場合、「支配関係要件」を満たすべきものが22件、「共同事業要件」を満たすべきであったものが27件だったことになる。

例えば、図表13-7のとおり、東証第一部上場の平成29年1月30日に開示された「株式会社ヤマダ電機」の場合、完全子会社である南九州ヤマダ電機株式会社を平成29年3月1日を効力発生日として合併したが、当該社は平成29年1月1日を効力発生日として株式交換により完全子会社化されたものであり、それ以前の持株比率は60%であった。

図表13-7 株式の保有関係が1年以内に異動した具体的事例

開示日		法人名	関係	税制適格	合併期日	総資産規模
29.1.5	合併法人	(株)ヤマダ電機	当社	完全支配関係	29.3.1	11,467
	被合併法人	南九州ヤマダ電機(株)	完全子会社			53
被合併法人は合弁(持分60%)で平成9年設立。29年1月1日に株式交換で完全子会社化						
29.5.29	合併法人	オイシックス株式会社	当社	完全支配関係	29.10.1	7,056
	被合併法人	株式会社大地を守る会	完全子会社			5,303
29年3月31日を効力発生日とする株式交換により完全子会社化						
29.8.29	合併法人	日本梱包運輸倉庫株式会社	当社	完全支配関係	29.10.1	7,056
	被合併法人	板東産業株式会社	完全子会社			5,303
ニッコンホールディングス(株)の完全子会社である合併法人が、29年8月21日に株式取得(異動前0%)により完全子会社化した後、合併						
29.9.13	合併法人	旭有機商事株式会社	完全子会社	完全支配関係	30.4.3	3,859
	被合併法人	旭エー・ブイ産業	完全子会社			3219
旭有機材株式会社の子会社2社の合併。合併法人は昭和20年設立、被合併法人を30.4.2支配関係子会社(異動前36%、異動後69%)とした上で合併						
29.10.11	合併法人	株式会社ホットランド	当社	完全支配関係	29.10.11	11,518
	被合併法人	L.A.Style株式会社	完全子会社			402
株式を追加取得し(異動前66.1%)29.10.11に完全子会社化した後に吸収合併						
29.11.27	合併法人	株式会社エスイー	当社	完全支配関係	30.4.1	7,056
	被合併法人	株式会社ホンシュウ	完全子会社			1,399
30年1月4日に株式取得(異動前0%)により完全子会社化、同社を子会社化した後、吸収合併						

(出所：適時開示資料等より筆者作成)

同じように、東証マザーズ上場のオイシックス株式会社は平成 29 年 10 月 1 日を効力発生日として株式会社大地を守る会を合併したが、当該子会社は平成 29 年 3 月 31 日を効力発生日とする株式交換により完全子会社化されたものであり、それ以前の株式の保有関係は全くない状態であった。株式交換等の制度が導入されたことにより、キャッシュフローを伴わずに大規模法人を完全子会社化することも可能となっている。つまり、完全子会社化以前の状態では、合併に際しては支配関係要件あるいは共同事業要件を満たす必要があった合併であった。

また、ニッコンホールディングス株式会社の完全子会社である日本梱包運輸倉庫株式会社は、グループ外の東産業株式会社の全株式を 29 年 8 月 31 日に取得し、完全子会社化したうえで、1 か月も経ない 29 年 9 月 26 日を効力発生日として合併している。両社は資本金で 50 : 1 の規模の相違があり、直接合併したのであれば規模要件を到底満たし得なかったはずである。

もちろん、これらのすべてが適格要件をより充足しやすくするための完全子会社化だったとは考えないが、持株比率の引き上げにより、制度上時価課税を回避することは可能なのである。つまり、株式保有割合によって区分している現行の適格要件そのものが形骸化しているともいえるのである。

もう一つ重要な点は、この 1 年間で、共同事業要件を満たすべき合併が 4 件しかなかったことである。支配関係にない企業同士の合併に関して、満たすべき適格要件には、事業関連性要件や事業規模要件があり、異業種間の合併や事業規模が著しく異なる企業間の合併に関しては、適格要件を満たすことは難しい制度となっている。

もともと、第2節でみたとおり、組織再編税制導入前も、グループ外合併の件数はそれほど多くはなかったが、現状での件数の少なさは、異業種間合併等に対して制限的である現行の合併税制の弊害が出ているとも言えるかもしれない。前述のとおり、異業種間合併による企業パフォーマンスの向上について有意であるとの検証結果もあるところ、合併における適格要件そのものの在り方をもう一度考え直すべきだと筆者は考える。

第3節 むすび

合併の経済的な効果としては、①経営の合理化・スリム化、②弱点の補完による競争力の強化、③事業の多角化、といった点を挙げることができる。また、合併がもたらす企業のパフォーマンスの向上について、もともと支配・被支配関係あるいは兄弟関係にある会社同士の合併では、容易にその効果を最大限まで引き上げられることは想像に難くないが、異業種間の合併について、特に製造業においてパフォーマンス改善が明瞭であるとの検証結果は着目されなければならない。ところが、組織再編税制は異業種間合併についてはこれを制限的に取り扱っている。経済活動に中立的であることを原則とする法人税制にあっては、大きな問題として議論されるべき事項であると筆者は考える。また、もともとそれほど多くの実績のないグループ外合併が1999年をピークに減少し続け、2016年には32件となっている点も、制度の不備が疑われるものである。

そのうえで、合併の直近の状況を見ると、ほとんどが完全支配関係下での合併である。適格要件が、合併直前の株式保有関係を重視している関係で、直前に当該関係を変更したうえで合併したのではないかと疑いうる事例も散見されるところである。つまり、株式保

有割合によって区分している現行の適格要件そのものが形骸化しているともいえるのである。合併について、原則簿価引継ぎとしていた従前の考え方への回帰を、もう一度真剣に検討すべきではないかと筆者は考える。

第 6 部 総括

第 14 章 要約と提言

本章では前章までの研究結果を要約するとともに、会社分割税制と合併税制について筆者の提言をまとめることとする。

第 1 節 会社分割税制及び合併税制における適格要件の問題点

1. 会社分割税制と合併税制の沿革と概要

平成 13 年に組織再編税制が導入されて以来、すでにかかなりの年月が経過している。導入前後から会社分割税制を含む組織再編税制についていくつかの問題点が指摘されてきたが、容易にその改善はなされていない。特に会社分割は、一つの法人の資産負債が他の法人に移転する点では合併と同意義である反面、必ずしも分割法人が有する資産負債の全部が引き継がれるわけではない点で、合併とは異なる側面を有しており、租税回避行為防止の見地からも、慎重な対応が必要である。

第 1 章では、会社分割とその税制適格要件を概観し、第 2 章では、会社分割税制の沿革について述べた。

当時の経済界の要望としては、まずは組織法としての商法において、債権債務の包括承継を可能とする会社分割法制の導入を求めるとともに、税制に対しては、共同事業化のための会社分割も含めて、債権債務の簿価引継ぎを容認する会社分割税制の導入を求めるものであった。特に、分割型分割に対する要望が強かったようである。

分割型分割については、昭和 40 年の法人税法の全文改正まで通達で認められていたし、共同事業化のための会社分割については、平成 7 年から平成 17 年まで存在した旧租税特別措置法 66 条で、厳しい要件を付されてはいたものの認められていた経緯もあった。この

経済界の強い要望を受け入れる形で、平成 12 年には商法が改正され、翌年の平成 13 年には会社分割税制が整備されたのである。会社分割税制の導入に当たっては、税制調査会の法人課税小委員会において検討が加えられ、そこでまとめられた組織再編税制に対する「基本的考え方」に沿って法令が整備されたのである。

第 3 章では、合併税制の沿革と制度の内容について検討した。

組織再編税制導入以前は、簿価引継ぎを容認した上で、繰越欠損金の引継ぎに関してはこれを認めないというのが税制のスタンスであった。創設された合併税制は、原則時価課税へと大きく舵を切るとともに、適格要件を充足する場合は課税を繰り延べる措置をとったが、そこに問題はなかったのだろうか。

2. 会社分割における適格要件の妥当性

第 4 章では、まず会社分割に関して、「基本的考え方」で示された適格性の判断基準と規定化された税制適格要件とを比較考量して、その問題点の検討を行った。

「基本的考え方」では、組織再編成における課税繰延べの論拠を、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」に求めた。しかし、例えば分割型分割の場合、両方の条件を満たす必要があるのか、「株主の投資の継続」の条件のみを満たせば良いのか、この両者の関係は曖昧である。

特に問題とすべきは共同事業を行うための会社分割における適格要件である。「基本的考え方」では、組織再編成に当たるかどうかの判断基準として 3 条件を示し、個別資産のみの移転を防止する為

にさらに 3 条件を提示している²⁵⁰ ²⁵¹。

しかし、これらの条件の中に「移転資産に対する支配の継続」を担保する条件は示されていない。取得した株式の継続保有が求められているが、これをもって「移転資産に対する支配の継続」が担保されるとはどうしても考えにくい。少なくとも会社分割の場合、移転資産に対する支配が継続しているといえるためには、分割法人が分割後において分割承継法人の議決権の 50% 以上を保有している状態しか考えられないのではないだろうか。共同事業を行うための会社分割にあっては、そのような状況にならない場合も多いと考えられる。共同事業を行うための会社分割に対して課税の繰延べを認めたいのであれば、別の論拠が提示されるべきであったと筆者は考える。それは、産業活力再生特別措置法が示した事業者が実施する事業再構築、経営資源再活用、経営資源融合、資源生産性革新等をキーワードとする経済合理性に求めることも一つの方向性だったのでないだろうか。いずれにしても、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」の論拠だけで、現在の会社分割税制が認めているすべての会社分割の態様をカバーすること、逆に言えば、組織再編成全般にわたって整合性の取れた税制の構築という命題に縛られて、課税の繰延べを、単純な 2 つの論拠のみで網羅しよう

²⁵⁰ 共同事業を行うための組織再編成に該当するか否かの判定基準

- ① 組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること。
- ② それぞれの事業の規模が著しく異なること。
- ③ それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれること。

²⁵¹ 課税繰延の適否を判定するための 3 条件

- ① 組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること。
- ② それぞれの事業の規模が著しく異なること。
- ③ それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれること。

としたことに無理があったといわざるを得ない。望ましい改正ではあるにしても、平成 29 年度税制改正において適格要件が緩和されたこと、加えて会社分割においていわゆるスピン・オフが認められたことで、ますますその感を強くするのである。

また、課税繰延べの可否を判定するためとして規定された共同事業要件における事業関連性要件と事業規模要件については、税制の経済的中立の観点からみてもきわめて問題である。適格分割とするために事業関連性要件がなぜ必要なのか、規模の相違になぜ制限を設けるのか、明確な説明は行われていない。課税上の弊害がない限り、このような制約は加えるべきではないと筆者は考える。

3. 合併における適格要件の妥当性

第 5 章では、合併税制における適格要件に関して検討した。

組織再編税制における合併税制が定着しつつある今、改めて簿価引継ぎの要件である適格要件について、その妥当性を検討する必要がある。この妥当性の検討という中には、合併を資産の譲渡とした場合における適格要件の妥当性と併せて、そもそも、適格要件の存在そのものが必要であるかの検討も含まれている。

支配関係下の合併及び共同事業を行う場合の合併においては、従業員引継要件と事業継続要件が定められている。しかし、被合併法人の資産負債及び権利義務を包括承継する合併においては、人も事業もまずは当然に引き継がれるものであること、そのうえで、事業の効率化等が計画されることもまた当然であるとすれば、これらを合併時点で計画したからという理由で税制上適格性を付与しないというのは、問題がある。次に、共同事業を営むための合併において定められている、事業関連性要件については、合併という組織再編

成を企業が考えるとき、事業の多角化という視点も当然に存在する。その重要な企業の一手に税制が制約を加えている可能性がある。また、事業規模要件については、規模の相違により、一方を売買と同一視して適格性を否認し、一方を税制上の組織再編とみる必要性があるとはどうしても考えにくい。上記 2 要件が税制の経済的中立の観点からみてもきわめて問題である点は会社分割の場合と同様である。

これらを考慮すると、適格要件の大部分が合併においては不当なものに思えるのである。

組織再編税制は、その「基本的な考え方」において、資産の移転を伴う組織再編成を、一つの統一的な考え方のもとに再構築することをきわめて厳格に守って制定された。つまり、少なくとも会社分割と合併の考え方は、完全に平仄を合わせてしまったとみることができる。その結果、会社分割も合併も等しく資産の譲渡と位置づけ、適格要件についても両者をほとんど区別することなく定めてしまったのではないだろうか。

第 2 節 会社分割税制の構造的な問題点と改善への提案

1. 会社分割の構造と問題点

第 3 部では、適格分割特に適格分社型分割の場合、合併と異なり法人が有する資産負債の一部を切り出して分割承継法人に簿価で移転するという構造上の特質から派生する問題点について検討した。

まず、第 6 章では、適格要件を充足して行った分社型分割で、どのような問題が起こり得るかを検討した。大きな問題点として指摘したのは、次の 4 点であるが、これらは密接に関連している。

(1) 課税の繰延べ期限の問題

(2) 二重損益計上の問題

(3) 含み損益の付替えの問題

(4) 損益計上時期の任意的調整の問題

先ず、課税の繰延べ期限の問題は、課税の繰延べが免税措置ではない以上、課税繰延べの条件が満たされない状態となった場合には、会社分割の際繰り延べられた課税は、適時に実現されなければならないという原則の問題である。

次の二重損益計上の問題は、現行の簿価引継ぎ方式においては分割法人と分割承継法人それぞれが会社分割により同額の含み損益を有することになり、その含み損益が双方の会社で実現する可能性があることである。これは、分割法人、分割承継法人ともに簿価引継ぎが強制されることに起因するものである。

含み損益の付替えの問題は、グループ企業の収益力の違いを利用して、例えば含み損のある資産を収益力のある会社に移転したうえで損失を計上し、青色欠損金の繰越控除制度をフルに活用して節税を図り得るという問題である。これは主に青色欠損金の繰越控除期間が9年間に制限されていることにも起因するものである。

最後の損益計上時期の任意的調整の問題は、例えば会社分割により含み損のある資産を一旦分割承継法人に移転したうえで損失を実現させ、分割会社の方では、自社の収益力の回復等優位な状況となるまで待ったうえで、含み損を有する分割承継法人株式を譲渡し、あるいは分割承継法人を清算して損失を計上することにより、損失の計上時期を分割法人が任意に操作できる問題である。これは主に法人税法上株式の評価損益の計上が原則禁止されていることと、青色欠損金の繰越控除期間が9年間に制限されていること、両方に起

困るものである。

これらの問題は、基本的には適格会社分割そのものが持つ構造上の問題点ともいえるべきものであり、税制としてはその構造を見据えた規定を整備しなければならないはずであった。

2. 実例研究

第7章では、ある銀行グループの組織再編行為を実例として取り上げ、第6章に挙げた問題が現実化しているかどうかを検証した。当該グループの組織再編行為を租税回避であるというつもりはないが、少なくとも会社分割税制を活用しなければ実現しなかった大きな節税効果を生んでいることは確かであり、その額は筆者の試算によれば最低でも課税所得ベースで実に1,230億円に及んでいる。移管した貸出金の最終処理の過程でさらにその額は拡大したはずである。

第8章では、第7章で取り上げた節税が、課税の繰延方式に起因するとの考えから、我が国の税制における代表的な課税の繰延べ規定を取り上げ、各制度における課税の繰延方式と繰り延べた課税がどのような形で実現するのかについて検討した。我が国の会社分割税制の導入にあたっては、その範囲を損失の繰延べにまで拡大したうえで、旧法第51条が定めていた簿価引継ぎ方式が踏襲されたが、その点についてどの程度の議論がなされたのだろうか。その後導入されたグループ法人税制における課税の繰延べは、譲受法人において時価受入とすることにより、譲渡法人側で課税が繰延べられるよう措置されている。会社分割も原則的な視点は時価譲渡であることを明確にしながら、なぜ、分割法人および分割承継法人ともに簿価引継ぎを強制し続けているのか、整合性の問題としても問題がある

と筆者は考える。

3. 改善への提言

そこで、第9章では、第6章から第8章までの問題点を踏まえて、会社分割税制における課税の繰延べ方式について具体的に検討した。いろいろな考え方があると思うが、私見としては、会社分割の際、分割法人においては簿価引継ぎ、分割承継法人においては時価引継ぎを行うとともに、分割対象資産の譲渡等が行われることにより含み損益が実現した場合には、分割法人が有する分割承継法人株式の評価損益を適時に損金または益金に算入する処理を強制する方法（本論文ではこの方式を「分割移転資産時価受入方式」とした。）が最も適切であると判断した。この方式を採用することにより、組織再編税制全体に齟齬が生じないか、他の個別規定との間で矛盾が生じないか、売却以外ではどのような状況が分割承継法人に生じた場合に分割法人は申告調整を行う必要があるのか、分割法人は分割承継法人が移転資産を最終処分するまでその調整を行う義務を負うのか、期限を切るべきなのか、といった点については、さらに検討する必要がある。しかし、大きな方向性としては間違っていないのではないかと考える。立法論としては、5年程度の期限を切ること、あるいはグループ法人税制のように対象資産を帳簿価額1,000万円以上に限定する等の方法は当然ありうる。

実際の経済活動において、企業が会社分割による組織再編成を考える場合に、その判断に現在の会社分割税制がどのような作用をしているのか、本来の経済活動を制約していないのかは極めて興味のあるところである。日本経済団体連合会は、平成20年に「企業組織再編税制については、組織再編の円滑な促進のために、適格組織再

編に係る要件や時価算定方法の明確化などを図る」必要があるとの税制改正の提言²⁵²を行っているが、明確にどのような改正が望まれるのかまでは明確にしていない。

第3節 適格合併における未処理欠損金の引継の問題点

1. ヤフー事件における最高裁判断の問題点検討の視点

組織再編税制の中で重要な位置を占める合併税制に問題があるとなれば、繰越欠損金の引継の問題と適格要件の問題の2点に集約されると筆者は考えている。そこで第4部では、未処理欠損金の引継ぎに関して大きな争点となったヤフー事件を手掛かりに検証した。

ヤフー事件の争点は、いわゆるみなし共同事業要件を少なくとも形式的には充足して行った適格合併により、被合併法人の未処理欠損金を引き継いだことについて、課税庁が法第132条の2を根拠として損金算入を認めないとする更正処分を行ったことの是非についてである。本件における最高裁の判断は、組織再編成に係る包括否認規定である法第132条の2の射程に極めて重大な影響を与えることとなった。ただ、第4部の目的は、本件事案の判決を足掛かりとして、税制のうち、適格合併における未処理欠損金の引継ぎ要件の是非に論点を絞って検討することにあつた。まず、第10章で事件の概要と争点を整理した上で、第11章において、3つの視点からその問題点について検討した。

2. 共同事業の実質的継続の視点から

最高裁は、原告敗訴の判決の中で「合併法人と被合併法人の特定役員が合併後において共に合併法人の特定役員に就任するのであれ

²⁵² 社) 日本経済団体連合会「平成21年度税制改正に関する提言」(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2008/061/honbun.html#part1>, 2017年5月15日)

ば、双方の法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者が共同して合併後の事業に参画することになり、経営面からみて、合併後も共同で事業が営まれているとみることができる²⁵³。」と判示した。つまり、実質的に共同で事業が営まれているかどうかを、未処理欠損金の引継ぎの条件とした。第1の論点は、法人税法が未処理欠損金の引継ぎに関して、一定の状況が維持されることを念頭に置いて、そのような状況が実質的に維持されることを求めているのかという点である。

合併において簿価引継ぎを認める適格要件は、完全支配関係下、支配関係下の適格要件に比べ、共同事業を営むための合併における適格要件は格段に厳しいものとなっている。なぜこのような共同事業要件が設定されたのかは疑問の点もあるが、法人税法は、支配関係にない第三者間の合併に関しては、この共同事業要件の充足を求めたのである。逆にいえば、共同事業要件を満たすとき、法人税法は簿価引継ぎが妥当な共同事業を営むための合併と認定するのであって、合併後に実質的に共同事業を行っていることまで求めてはいないのである。

そして、未処理欠損金の引継ぎに関しては、「青色欠損金の引継ぎを認める場合には、万全の租税回避行為防止策を講ずることが前提²⁵⁴」との認識に立って、特定資本関係発生以来5年を超えている場合、及び共同事業要件を満たす合併に関しては無条件の引継ぎを認めよう。例えば、特定資本関係発生から合併までの期間が5年以下の場合には、共同事業を行うための合併の場合と同様の要件を設定する

²⁵³ 最高裁判決平成28年2月18日，前掲（日税連税法データベース，TAINSコードZ266-12803）

²⁵⁴ 金融庁，前掲「税制調査会『第12回法人課税小委員会議事録』」

ことにしたと考えるのが妥当である。

適格性を判断する共同事業要件と同様の要件の充足を求めることと、同様の実態を求めることとは意味が異なる。

もともと、適格合併が否認されない限り、法人税法は組織再編成前と再編成後とに経済実態の変更がないことを認定しているのである。このように見るとき、あたかも実質的に共同事業の継続の実態があることが、未処理欠損金の引継ぎに関する条件であるかのような認識は誤りであり、あくまでも外形的にその要件に該当するのかどうかで判断すべきと筆者は考える。もし問題があるのであれば、みなし共同事業要件そのものの問題として検討されなければならないはずである。

3. 課税要件明確主義の視点から

第2の論点は、課税要件明確主義の観点から、法人税法の委任を受けて、法人税法施行令において規定された未処理欠損金の引継ぎ要件の解釈はいかにあるべきかという問題である。

課税要件は明確でなければならない。課税要件等を法律ではない政令等に委任することについては、「法律またはその委任のもとに政令や省令において課税要件及び租税の賦課・徴収の手続に関する定めをなす場合に、その定めはなるべく一義的で明確でなければならない。」として、その理由を「みだりに不明確な定めをなすと、結局は行政庁に一般的・白紙的委任をするのと同じ結果になりかねず、また、納税者の経済活動における法的安定性と予測可能性を害することになりかねない²⁵⁵」からだとしている。

ところが、最高裁判決では、副社長となった「乙がIDCSの経営の

²⁵⁵ 金子宏，前掲書『租税法（第20版）』79頁

中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者という施行令 112 条 7 項 5 号の特定役員引継要件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ず、本件副社長就任は、本件合併後に乙がヤフーの代表取締役社長の地位にとどまってさえいれば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って、実態とは乖離した上記要件の形式を作出する明らかに不自然なものというべきである」と断じている。

この最高裁の判断について、大淵義弘氏は、みなし事業要件の解釈について「①事業関連性、⑤特定役員就任要件（経営参画要件）の 2 つの要件を充足している以上、共同事業とみなし被合併法人等の青色欠損金を承継・控除する権能を付与したものと解することができる。条文の文言にそれ以上の要件を付加していない以上、かかる解釈が文理解釈による合理的な結論である²⁵⁶。」として、常識的な文理解釈を求められている。

課税要件明確主義に立てば、旧令第 112 条第 7 項は、一義的で明確なものであるはずであり、その要件を形式的に満たす限り、未処理欠損金の引継ぎは認められなければならないはずである。

むしろ問題は、特定役員引継という事象に、なぜこのような重大な判断基準を置いたのかという点ではないだろうか。例えば、合併の基本合意がなされた段階で、合併法人となる法人の特定役員が被合併法人となる法人の特定役員となることは、極めて容易なことである。旧令第 112 条第 7 項が「特定資本関係が生じた日前」に特定役員であったものということに視点を置いていることも含めて、む

²⁵⁶ 大淵博義，前掲書『法人税法 132 条の 2』の射程範囲と租税回避行為概念」24 頁

しろ、この引継ぎ要件自体に重大な欠陥があるといわざるを得ないのである。

4. 租税法律主義の視点から

最後の論点は、法人税法施行令に定められた未処理欠損金の引継ぎ要件そのものが、租税法律主義に抵触するものではないかという点である。

過去の判例では、課税要件のうち基本的事項は法律で定めることが求められ、委任の対象は専門的技術的かつ細目的な事項であることを要するとしており、この解釈は講学上のそれと乖離はない。そして、法律の委任を受けて定められる課税要件は、なるべく一義的で明確でなければならず、技術的細目的事項に限られているということである。

ところが、「当該適格合併が共同で事業を営むための合併として政令で定めるものに該当する場合」という法第 57 条第 3 項の委任を受けて定められた旧令第 112 条第 7 項は、事業の相互関連性要件と特定役員引継要件を満たすことを求めただけであった。法律の意思はどこにあったのだろうか。

組織再編税制の基礎となった「基本的考え方」からすると、共同事業を営む場合の適格要件については、事業関連性要件、規模類似要件、従業員引継要件を主要な要件と位置付けていたと考えるのが妥当な解釈である。この点から考えても、法第 57 条第 3 項は、共同事業要件に準じる形でみなし共同事業要件が定められることを求めたのであり、まして、共同事業要件において規模類似要件の代替要件でしかない特定役員引継要件にこれほどの役割を担わせることを想定しているとは考え難い。

当時の立法担当者の「もう少し緩和した方が皆さんの使い勝手がいいだろうということで、私の判断でそういうことにさせていただきました²⁵⁷」という発言と併せて考えるとき、旧令第112条第7項が租税法律主義に反することは明らかである。

ただ、法第57条第3項の意図として上記の解釈が正しいのであれば、みなし共同事業要件は共同事業要件とかなり類似したものにならざるを得ない。それは、かなり厳しい要件となることは間違いないが、反面、それほど厳しくする必要があるのかは当然検討されるべきである。

5. 改善への提言

筆者の未処理欠損金の引継ぎにおけるみなし共同事業要件に対する印象は、ここまで簡易な要件でいいのだろうかということである。確かに立法担当者の思いである「使い勝手」をよくし、なるべく引き継げるようにするという点は企業側にとっては大きな節税の機会を得ることにもなり有益であるかもしれない。ただ、法の委任を受けてする要件の設定としては、その範囲を逸脱したものとなっている以上、改善されなければならない。支配関係の継続期間の短縮、共同事業要件そのものの緩和によるみなし共同事業要件の適切化が必要であると筆者は考える。

第4節 合併税制の問題点

合併の本質はいったいどこにあるのか。第12章では、もう一度原点に立ち返って、その本質論から合併税制を見直すこととした。商法の立場、会計の立場、税法の立場、それぞれに拠って立つ理論や

²⁵⁷ 新日本法規出版編，前掲書「座談会行為計算の否認と最近の法人税税務事例」33頁

思想があり、合併についての考え方も異なっている。しかし、商法、それを引き継いだ会社法という強制法規によって法的意味を付与される合併は、会社分割とは異なり、被合併法人の清算を必然として、すべての資産負債及び権利義務を包括的に合併法人に移転させることを企図している。かつて商法学者の多くが人格合一説を支持していたことを合わせて考えるとき、合併の本質は人格の合一であると考えることが最も自然であると筆者は考える。

会社法の対価の柔軟化により現金交付も可能となったため、課税上その点に対処する必要はあるものの、株式のみが交付されるような合併については、資産の移転は「譲渡」とみるべきではなく、「承継」として、簿価引継ぎを原則とすべきである。

第13章では、合併税制が経済活動にどのように作用しているのかという視点で検証を試みた。合併の経済的な効果としては、①経営の合理化・スリム化、②弱点の補完による競争力の強化、③事業の多角化、といった点を挙げることができる。合併がもたらす企業のパフォーマンスの向上について、もともと支配・被支配関係あるいは兄弟関係にある会社同士の合併では、容易にその効果を最大限まで引き上げられることは想像に難くないが、異業種間の合併について、特に製造業においてパフォーマンス改善が明瞭であるとの検証結果がある。その論文は、「パフォーマンス改善がより見込めそうな合併が戦略的に施行されるべきということである。特に、製造業で異業種間合併のシナジー効果が高いと見込まれる²⁵⁸。」と結論付けており、この結果は着目されなければならない。ところが、組織再

²⁵⁸ 瀧澤美帆、鶴光太郎、細野薫，前掲書「企業のパフォーマンスは合併によって向上するか」39頁

編税制は異業種間合併については、これを制限的に取り扱っている。経済活動に中立であることを原則とする法人税制にあつては、この視点からも、大きな問題として議論されるべきではないかと筆者は考える。

(株)レコフデータのデータでも、もともとそれほど多くの実績のないグループ外合併が1999年をピークに減少を続け、2016年には32件にまで減少している点も、制度の不備が疑われるものである。合併の直近の状況を見ると、ほとんどが完全支配関係下での合併である。適格要件が、合併直前の株式保有関係を重視している関係で、直前に当該関係を変更したうえで合併したのではないかと疑いうる事例も散見されるところである。言い換えれば、株式の保有関係により区分している適格要件に関する規定が、形骸化している可能性が否定できないということである。

会社分割税制と異なり、合併税制はそれなりに古い歴史を有しており、長く簿価引継ぎを容認してきた歴史も踏まえ、再考の時期が来ているのではないだろうか。合併については、租税回避行為に配慮しつつ、原則としては組織再編税制導入前の状態、つまり、簿価引継ぎを行う限り課税を繰延べるべきであると筆者は考える。

第5節 むすび

第3部における実証研究は、筆者が金融機関の主計部門に長く在籍し、税務、会計の実務を担当してきた経験を踏まえたものであり、その経験なくしてはこの分析は不可能であった。このような分析は、実務家の佐藤信祐氏が『組織再編における包括的租税回避防止規定の実務』という著書の中で、組織再編成を利用した租税回避行為の可能性を分析されたものがあるだけである。実際に多額の節税が行

われた実例研究に関しては、その分析が難しいこともあり、先行研究には見られない試みである。そして、得られた結果は、未処理欠損金の繰越期限に関する制限の形骸化によるものも含めて、実に注目すべき節税が行われる等、税制上、重大な問題点が存在することを明らかにしている。また、第5部においては合併の本質論に立脚した合併税制を考察することと併せて、直近1年間に公表された260件に及ぶ合併に関して、その資本関係の成立時点を追跡することにより、適格要件の株式保有関係に基づく分類が有名無実化している実態が垣間見える等、先行研究には見られない成果があった。

序論でも述べた通り、本論文における筆者の問題意識の根幹は、現在の会社分割・合併の両税制が、課税の公平と経済的中立という税制上の基本原則を厳格に遵守したものになっているのかという強い懸念である。本論文において提示した会社分割、合併両税制の問題の所在と、筆者の改善案をまとめると、図表14-1のとおりである。

図表 14-1 会社分割、合併両税制の問題の所在と改善案

項目	問題の所在	改善案
1. 課税繰延べの論拠	<p>「基本的考え方」では、組織再編成における課税繰延べの論拠を、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」に求めた。しかし、共同事業を行うための会社分割について課税の繰延べを認めたいのであれば、別の論拠が提示されるべきだったのではないか。</p> <p>組織再編成全般にわたって整合性の取れた税制の構築という命題に縛られて、課税の繰延べを、単純な2つの論拠のみで網羅</p>	<p>平成29年度改正において認められたスピ・ンオフ等、「支配の継続」から離れた制度があることを考えれば、課税の繰延べの論拠自体を見直すべきである。</p> <p>かつて、産業活力再生特別措置法が示した事業者が実施する事業再構築、経営資源再活用、経営資源融合、資源生産性革新等をキーワードとする経済合理性に求めることも一つの</p>

	<p>しようとしたことに無理があったのではないか。</p>	<p>方向性ではないか。 (旧租税特別措置法第66条では、産業活力再生特別措置法に規定する「共同計画に係る認定」を受けていること等が、会社分割に関して現物出資として圧縮記帳が認められる要件であった。)</p>
<p>2. 会社分割に係る適格要件</p>	<p>(完全支配関係と支配関係の区分) 組織再編税制においては100%の保有関係と50%超100%未満の保有関係とで適格要件に差を設けている。この保有関係の差に、支配・被支配の関係の経済実態に変動があると考えたのはなぜか。税制として、その差をなぜこのように大きく見る必要があるのか。 (投資継続要件) 共同で事業を行う場合の分社型分割においては、分割法人における交付株式の継続保有を求めているが、分割型分割においては支配株主についてのみ、その交付された株式の継続保有を求めているに過ぎない。 (事業関連性要件と事業規模要件) 課税の経済的中立の観点から、事業関連性要件と事業規模要件の存在そのものに問題がある。</p>	<p>区分を設けるとすれば、会社法上重要事項に関する決定権を持つ3分の2以上保有しているか否かではないか。 分割型分割については「投資の継続」を課税繰延べの論拠とすること自体を考え直すべきである。 適格分割とするために事業関連性要件がなぜ必要なのか、規模の相違になぜ制限を設けるのか、明確な説明は行われていない。課税上の弊害がない限り、このような制約は加えるべきではない。</p>
<p>3. 合併に係る適格要件</p>	<p>(従業員引継要件と事業継続要件) 合併後のリストラや配置転換、事業そのものの再編成が行われることも、あ</p>	<p>合併後のある程度のリストラや事業再編成を税制上制限すべきで</p>

	<p>る意味当然であり、税制がこれを合併時点で計画したからという理由で適格性を付与しないというのは、問題がある。</p> <p>(事業関連性要件と事業規模要件)</p> <p>課税の経済的中立の観点から、事業関連性要件と事業規模要件の存在そのものに問題がある。</p>	<p>はない。このような制限は課税の経済的中立の観点からも問題である。</p> <p>合併には事業の多角化という視点もあり、税制がそれに制限を加えるべきではない。また、事業規模要件については、規模の相違により、一方を売買と同視して適格性を否認し、一方を税制上の組織再編とみる必要はなく、これらは撤廃すべき要件である。</p>
<p>4. 会社分割税制の構造的な問題</p>	<p>分社型分割について適格要件を満たす場合は、分割法人、分割承継法人共に簿価引継ぎが強制される。特に適格分社型分割においては次の点で問題がある。</p> <p>(1) 課税の繰延べ期限の問題 課税繰延べの停止に関して、何らの定めもない。</p> <p>(2) 二重損益計上の問題 分割法人、分割承継法人いずれも簿価受入を強制することにより、二重損益が計上されることになる。</p> <p>(3) 含み損益の付替えの問題 分割承継法人における簿価引継ぎは、含み損益の付替えが可能となる。</p> <p>(4) 損益計上時期の任意的調整の問題 会社分割により、分割法人において分割移転資産が有価証券に転換</p>	<p>これらの問題点のいくつかが顕在化した事例を本論文の中で検証したが、会社分割税制の活用により実際に多額の節税が行われた実態が明らかになった。これらの問題を解消するためには、会社分割の際、分割法人においては簿価引継ぎ、分割承継法人においては時価引継ぎを行うとともに、分割対象資産の譲渡等が行われることにより含み損益が実現した場合には、分割法人が有する分割承継法人株式に関して評価損益を適時に損金または益金に算入する処理を強制する方法（本論文ではこの方式を「分割移転資産時価受入方式」とした。）が最も適切であると判断する。</p>

	<p>すること、分割承継法人における分割承継資産の譲渡等が行われても当該有価証券の評価替えを行わないことから、分割法人において損益計上時期の調整が可能となる。</p>	
<p>5. 未処理 欠損金の引継</p>	<p>(特定役員引継要件) 特定役員引継要件について最高裁が、みなし共同事業要件の趣旨は、「双方の法人の従来の事業が合併の前後において継続しており合併後には共同で事業が営まれているとみることができるものであるか否かを判定するため」であるとした判断は正しいか。</p> <p>(課税要件明確主義の視点からみた特定役員引継要件) 最高裁は、特定役員について、被合併法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者を想定していると述べているが、施行令の解釈としてこのような解釈は正当か。</p> <p>(租税法律主義の視点からの法第57条第3項と旧令第112条第7項) 「当該適格合併が共同で事業を営むための合併として政令で定めるものに該当する場合」という法</p>	<p>適格合併が否認されない限り、法人税法は再編成前と再編成後に経済実態の変更がないことを認定している。あたかも実質的に共同事業の継続の実態があることが、未処理欠損金の引継ぎに関する条件であるかのような認識は誤りであり、あくまでも外形的にその要件に該当するのかどうかで判断すべきである。</p> <p>課税要件は一義的で明確でなければならぬ。今回の判例が示すように、特定役員引継要件を充足するかどうかについて、単に就任の事実、経営会議等への実質的な経営参画の事実のみならず、本意の意図を斟酌することになれば、当該要件そのものが課税要件明確主義に違背することになる。</p> <p>法律の委任を受けて定められる課税要件は、なるべく一義的で明確でなければなら</p>

	<p>第 57 条第 3 項の委任を受けて定められた旧令第 112 条第 7 項は、事業の相互関連性要件と特定役員引継要件を満たすことを求めただけであった。</p> <p>共同事業要件において規模類似要件の代替要件でしかない特定役員引継要件にこれほどの役割を担わせることを想定しているとは考え難いのではないか。</p>	<p>ず、法律の委任の意図を逸脱してはならない。組織再編税制の基礎となった「基本的考え方」からすると、共同事業を営む場合の適格要件については、事業関連性要件、規模類似要件、従業員引継要件を主要な要件と位置付けている。法第 57 条第 3 項は、共同事業要件に準じる形でみなし共同事業要件が定められることを求めたと解される。当時の立法担当者の「もう少し緩和した方が皆さんの使い勝手がいいだろうというところで、私の判断でそうすることにさせていただきました」という発言と併せて考えると、旧令第 112 条第 7 項が法律の委任の範囲を逸脱し、租税法主義に反することは明らかである。</p>
<p>6. 合併税制の問題点</p>	<p>(合併の本質論からの見た場合のあるべき合併税制)</p> <p>商法、それを引き継いだ会社法という強制法規によって法的意味を付与される合併は、会社分割とは異なり、被合併法人の清算を必然として、すべての資産負債及び権利義務を包括的に合併法人に移転させることを企図している。かつて商法学者の多くが人格合一説を支持していたことを合わせて考えるとき、合併の本質は人格の合一であると考えることが最も自然である。</p> <p>(経済的中立の視点からみた場合のあるべき合併税制)</p>	<p>合併の本質を人格の合一とみれば、合併による資産の移転は「譲渡」とみるべきではなく、「承継」として、簿価引継ぎを原則とすべきである。</p>

	<p>合併の経済的な効果としては、①経営の合理化・スリム化、②弱点の補完による競争力の強化、③事業の多角化、といった点を挙げることができる。</p> <p>製造業については異業種間合併のシナジー効果が高いとの研究結果もあること等を考えると、異業種間合併について制限的な現行の合併税制には問題がある。</p> <p>また、合併直前に株式保有関係を変更して、支配関係下あるいは完全支配関係下の合併とするケースも散見されており、株式保有関係別の適格要件の規定自体が形骸化している可能性がある。</p>	<p>合併の本質、経済活動に対する中立の確保の観点からも、従来の税制（原則簿価引継ぎ）への回帰が最も望ましいと考える。</p>
--	---	---

（出所：本論文における筆者の考えをまとめた。）

会社分割・合併の両税制が、単体納税制度下においては個別規定（別段の定め）の一つに過ぎないとの認識に立てば、当然ながら他の個別規定との整合性が順守されているのかも問われなければならない。本論文における検証の結果は、残念ながら、上記の観点からみて非常に問題の多い税制となっていると言わざるを得ない。合併と会社分割とを同質とした制度設計そのものに問題があったことも明らかである。会社分割と合併、それぞれの本質を考慮しつつ、課税上の弊害がない限り、企業の経済活動を阻害しない税制にもう一度立ち返るべき時期が来ていると筆者は考える。

税制が真の意味で経済活動に完全に中立でいられるかどうかは別にして、理念としては、そのような考えを捨てるべきではない。現在の法人税法は、連結納税制度、あるいはグループ法人税制等の導入はあったものの、依然として単体納税制度の原則下にある。そ

の原則の下で、経済活動に対する中立を極力維持しながら、租税回避行為あるいはそれに類似する行為に対峙できる会社分割・合併両税制を堅持すべく、改正を加え続けなければならないと筆者は考える。わが国における組織再編税制はどうあるべきなのか、課税繰延べに対する明確な理論の再構築を、強く望みたい。

本論文の目的は、単体納税制度の中で個別規定の一つである組織再編税制について、課税の公平並びに経済的中立の観点から、会社分割及び合併両税制の問題点を明かにするとともに、その改善策を提示することにあった。問題点の抽出に関しては、事例検証をよりどころとした点も含め、ある程度具体的に提示できたのではないかと考えている。しかし、改善案の提示に関しては、具体的な改善策にまでは踏み込めていない点も多く、筆者の今後の研究課題としたい。

引用・参考文献（和書）

會田義雄『会計学』（国元書房，1976）

安積健「経理の窓 ヤフー事件とは」『税計通信』第70巻第4号（税務経理協会，2015）

阿部泰久「包括的租税回避否認規定創設に対する経済界の考え」『フィナンシャル・レビュー』第126巻（財務省財務総合政策研究所，2016）

荒井優美子「欠損金利用の実務ポイント 組織再編における欠損金の利用」『税経通信』第66巻第5号（税務経理協会，2011）

池島宏幸「新しい企業合併の法構造」『早稲田社会科学研究』第55巻（早稲田大学社会科学学会，1997）

伊藤公哉『アメリカ連邦税法（第6版）』（中央経済社，2017）

伊藤修二「IBM事件の終結を迎えて」『NBL』第1071巻（商事法務，2016）

稲葉威雄「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点の解説」『シリーズ経団連パンフレット No. 134』（日本経済団体連合会，1984）

稲葉知恵子「会社分割に関する税制上の問題」『経営学研究論集』第26巻（明治大学大学院，2007）

井上能孝「組織再編対価の柔軟化と合併本質論－企業結合法理の再構築に関する試論－」『流通科学研究』第7巻第1号（中村学園大学流通科学部，2007）

鵜飼哲夫「資本準備金制度成立期における法と会計の相克」『同志社商学』第58巻第6号（同志社大学商学会，2007）

内川菊義「合併差益について－現物出資説と人格合一説の比較吟味」『會計』第80巻第3号（森山書店，1961）

大賀祥充「『大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点』とそれに対する意見」『修道法学』第7巻第2号（広島修道大学法学会，1985）

大賀祥充「『会社の合併』考」『修道法学』第29巻第1号（広島修道大学学術交流センター，2006）

大賀祥充「『会社合併の本質』考」『法学研究』第70巻第1号（慶應義塾大学法学研究会，1997）

大阪高裁平成21年10月16日判決『訟務月報』第57巻2号

(<http://www.shoumudatabase.moj.go.jp/search/html/upfile/geppou/pdfs/d05702/s05702003.pdf>，2017年2月3日)

大阪地裁平成11年2月26日判決『訟務月報』第47巻5号8

(<http://www.shoumudatabase.moj.go.jp/search/html/upfile/geppou/pdfs/d05702/s05702003.pdf>，2017年2月3日)

大阪地裁昭和36年3月13日判決（日税連税法データベース，TAINSコードZ035-1012）

- 大芝竜敬「組織再編税制改正に伴う諸問題」『租税資料館賞受賞論文集』第 22 卷（中）
（租税資料館，2013）
- 大島恒彦「会社分割にかかる新税制の問題点」『税務弘報』第 48 巻第 12 号（中央経済社，2000）
- 大島恒彦「税制大観第 13 回 圧縮記帳と簿価引継ぎにおける課税の繰延べ効果（その 1）」『旬刊国税解説速報』第 44 巻（国税解説協会，2004）
- 大島恒彦「税制大観第 14 回 圧縮記帳と簿価引継ぎにおける課税の繰延べ効果（その 2）」『旬刊国税解説速報』第 45 巻（国税解説協会，2005）
- 太田洋「ヤフー事件控訴審判決の分析と検討」『税務広報』第 63 巻第 3 号（中央経済社，2015）
- 大野新二「圧縮記帳における課税繰越趣旨の再吟味」『税務大学校論叢』第 35 巻（税務大学校，2000）
- 大淵博義「『法人税法 132 条の 2』の射程範囲と租税回避行為概念」『税経通信』第 69 巻第 9 号（税務経理協会，2014）
- 小倉栄一郎「圧縮記帳を批判する」『産業経理』第 37 巻第 6 号（産業経理協会，1977）
- 小津稚加子「平成 9 年改正商法における合併手続の簡素・合理化」『経営と情報』（経営情報学部研究紀要）第 12 巻第 2 号（静岡県立大学，2000）
- 加藤智子「会社分割制度を導入する商法改正」『立法と調査』第 219 巻（参議院事務局，2000）
- 金子宏『租税法（第 20 版）』（弘文堂，2015）
- 河合信雄「法人税法上の会計処理基準の創設」『経済論叢』第 103 巻第 2 号（京都大学経済学会，1969）
- 神田秀樹『法律学講座双書 会社法（第 13 版）』（弘文堂，2011）
- 神田秀樹他「特集新会社法の制定」『ジュリスト』第 1295 巻（有斐閣，2005）
- 岸田雅雄『ゼミナール会社法入門』（日本経済新聞社，2006）
- 木村吉孝「合併新税制に関する一考察—旧税制との比較を中心として—」『桃山学院大学環太平洋圏経営研究』第 3 巻（桃山学院大学，2002）
- 木村重義編『体系会計学辞典』（ダイヤモンド社，1969）
- 金融財政事情研究会編「商法学者が考える濫用的会社分割問題—会社分割法制のなかで、できる限りの手当を望みたい」『金融法務事情』第 59 巻第 12 号（金融財政事情研究会，2011）
- 金融庁「税制調査会『税制調査会第 38 回総会（1999 年 11 月 19 日）資料』
（<http://www.cao.go.jp/zeicho/gijiroku/gijiroku.html>，2011 年 3 月 5 日）

金融庁「税制調査会(2000年7月14日) 答申『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—』

(<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichof/zeicho.html>, 2011年3月5日)

金融庁「税制調査会『第2回総会議事録』(2000年10月3日開催)」

(<http://www.cao.go.jp/zeicho/gijiroku/azc002a.html>, 2011年10月31日)

金融庁「税制調査会『第12回法人課税小委員会議事録』(2001年5月11日開催)」

(<http://www.cao.go.jp/zeicho/gijiroku/ho012.html>、2016年5月10日)

KPMG 税理士法人『事業再編関連制度及び実態等に関する調査(調査報告)』(KPMG, 2017)

国税庁「共同事業を営むための組織再編成に関する Q&A」

(<https://www.nta.go.jp/law/joho-zeikaishaku/hojin/6037/01.pdf>, 2017年7月5日)

小林淳子「国外取引に対する租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」『税務大学校論叢』第45巻(税務大学校, 2004)

駒宮史博「課税の繰延効果について—時間価値に関する一考察—」『租税研究』第705巻(日本租税研究協会, 2006)

財務会計基準機構『企業会計基準第21号 企業結合に関する会計基準』(企業会計基準委員会, 最終改正平成25年9月13日)

最高裁平成28年2月18日判決(日税連税法データベース, TAINSコードZ266-12803)

最高裁昭和43年5月2日判決(日税連税法データベース, TAINSコードZ052-1726)

財務省主税局『改正税法のすべて(平成29年版)』(大蔵財務協会, 2017)

坂田和光「企業再編制度の整備の沿革—持株会社の解禁と三角合併解禁を中心として」『レファレンス』第58巻第8号(国立国会図書館調査及び立法考査局, 2008)

佐藤信祐『組織再編における包括租税回避規定の実務』(中央経済社, 2009)

佐藤信祐「地裁判決との違いを中心にヤフー事件高裁判決から見る実務上の留意点」『旬刊経理情報』第1404巻(中央経済社, 2015)

佐藤信祐「包括的租税回避防止規定をめぐって最終判断 ヤフー・IDCF事件最高裁判決にみる実務上の留意点」『旬刊経理情報』第1445巻(中央経済社, 2016)

時事通信社編「シリーズ徹底比較 米国の税制・日本の税制(43)」『税務経理』第8379巻(時事通信社, 2003)

時事通信社編「シリーズ徹底比較 米国の税制・日本の税制(44)」『税務経理』第8383巻(時事通信社, 2003)

時事通信社編「シリーズ徹底比較 米国の税制・日本の税制(45)」『税務経理』第8388巻(時事通信社, 2003)

品川芳宣「法人税性格論の史的考察」『税大ジャーナル』第7巻(税務大学校, 2008)

- 島田和夫編「会社法改正に関する問題点，商法等の一部を改正する法律案に対する附帯決議」『法律時報』第 53 巻第 10 号（日本評論社，1981）
- 須澤淳「企業組織の再編成」『郵政研究所月報』第 14 巻第 1 号（郵政省郵政研究所，2001）
- 鈴木孝一「米国における M&A（合併・買収）の税務－課税取引による企業買収－」『経営総合科学』第 85 巻（愛知大学経営総合科学研究所，2005）
- 鈴木孝一「アメリカにおける合併税制の新たな展開」『Journal of managerial research』第 87 巻（愛知大学経営総合科学研究所，2006）
- 鈴木孝一「アメリカの企業合併・買収における繰越欠損金の使用制限」『経営総合科学』第 87 巻（愛知大学経営総合科学研究所，2007）
- 瀧澤美帆・鶴光太郎・細野薫「企業のパフォーマンスは合併によって向上するか」『経済研究』第 63 巻第 1 号（一橋大学経済研究所，2012）
- 武田昌輔「会社合併・分割等の税務問題」『企業会計』第 32 巻第 7 号（中央経済社，1980）
- 武田昌輔「合併に伴う税務問題－合併差益・清算所得を中心に」『企業会計』第 36 巻第 5 号（中央経済社，1980）
- 武田昌輔『現代税務全集 19 合併・分割の税務』（ぎょうせい，1982）
- 武田昌輔「会社合併・分割・株式交換等に伴う評価益に対する課税の繰延－会社合併等の清算所得課税の廃止論－」『税研』第 15 巻第 6 号（日本税務研究センター，2000）
- 武田昌輔「会社再編の場合の簿価引継基準の問題点」『税経通信』第 50 巻第 10 号（税務経理協会，2000）
- 武田昌輔「会社再編等と課税 組織変更・合併・会社分割」『日税研論集』第 45 巻（日本税務研究センター，2000）
- 武田昌輔「会社分割税制の問題点」『税理』第 143 巻第 10 号（ぎょうせい，2000）
- 武田昌輔「合併税制（組織再編成の税務）」『日税研論集』第 51 巻（日本税務研究センター，2002）
- 武田昌輔「法人税の原点を探る（第 7 回）圧縮記帳」『月刊税務事例』第 36 巻第 4 号（財形詳報社，2004）
- 武田昌輔「税務事例研究 会社分割の場合の分割会社からの債務の引継ぎ」『税経通信』第 60 巻第 3 号，（税務経理協会，2005）
- 武田昌輔監修『（加除式）グループ法人税制の実務』（第一法規出版，2013 最終加除）
- 武田昌輔編『（加除式）コンメンタール法人税法』（第一法規出版，2013 最終加除）
- 谷口勢津夫他「日本税法学会第 98 回大会シンポジウム 法人課税を巡る諸問題（討論）」『税法学』第 560 号（日本税法学会，2008）
- 谷口勢津夫『税法基本講義 第 4 版』（弘文堂，2014）
- 中央経済社編「対談 組織再編・計算関係」『新会社法詳解』（中央経済社，2005）

東京地裁平成 26 年 03 月 18 日判決『訟務月報』第 60 卷第 9 号

(<http://www.shoumudatabase.moj.go.jp/search/html/upfile/geppou/pdfs/d06009/s06009013.pdf>, 2016 年 11 月 10 日)

都銀懇話会「会社分割制度の研究(上)持株会社のメリット生かした自由な組織再編を行うための有効な手段」『金融財政事情』第 50 卷第 21 号(金融財政事情研究会, 1999)

都銀懇話会「会社分割制度の研究(下)「直接」「間接」両方式の導入を念頭に早急に法整備を」『金融財政事情』第 50 卷第 22 号(金融財政事情研究会, 1999)

銀行経理問題研究会『銀行経理の実務(第 7 版)』(金融財政事情研究会, 2008)

長門貴之「法人税法 132 条の 2 の適用が肯定された事例ーヤフー事件最高裁判決」『ジュリスト』第 1490 卷(有斐閣, 2016)

中野百々造『会社法務と税務』(税務研究会出版局, 2009)

中東正文「企業再編法制の変遷と今後の課題」『中京法学』第 35 卷第 1・2 号(中京大学法学会, 2000)

中村建「合併本質論の一考察」『追手門経済論集』第 9 卷第 1 号(追手門学院, 1974)

中村繁隆「スピンオフ税制の今後の方向性」『総合法政策研究会誌』2018 年第 1 号(関西大学, 2018)

中村忠「合併法制の会計的側面」『商事法務』第 1432 卷(商事法務研究会, 1996)

成松洋一『法人税法理論と計算 14 訂版』(税務経理協会, 2018)

日本経済団体連合会「わが国産業の競争力強化に向けた第一次提言(1999 年 5 月 18 日)」(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/pol228/part1.html>, 2011 年 3 月 17 日)

日本経済団体連合会「平成 21 年度税制改正に関する提言(2008 年 9 月 16 日)」(<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2008/061/honbun.html#part1>, 2017 年 5 月 15 日)

日本経済団体連合会他「会社法改正問題に関する意見」『旬刊商事法務』第 723 卷(商事法務研究会, 1976)

日本租税研究協会編『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』(日本租税研究協会, 2001)

能勢信子「特別償却の経済的効果」『国民経済雑誌』第 90 卷第 1 号(神戸大学経済経営研究所, 1957)

野村篤史「法人税法における不確定概念の解釈についての一考察」『租税資料館賞受賞論文集』第 24 卷(中)(租税資料館, 2015)

平川茂「会計基準と法人税法の乖離と接近」『経済学研究』第 79 卷第 5・6 号(九州大学経済学会, 2013)

ピルズベリー・ウィンスロップ・ショー・ピットマン法律事務所編『アメリカビジネス法の基礎』（第一法規，2016）

広瀬義州『財務会計第10版』（中央経済社，2011）

藤井誠「合併における繰越欠損金の承継問題」『商学集志』第81巻3・4（日本大学商学部，2012）

布施恭祐「クロスボーダー三角合併の課税問題」『租税資料館賞受賞論文集』第19巻（下）（租税資料館，2010）

法務省「法制審議会商法部会『第144回会議議事録』（1999年7月7日開催）」
（http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_990707-1.html，2011年11月12日）

法務省民事局参事官室「資料 会社法改正に関する意見照会について（昭和50年6月12日）」『ジュリスト』第593巻（有斐閣，1975）

法務省民事局参事官室「大小（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題点」『會計』第126巻第1号（森山書店，1984）

保坂圭作「特定現物出資に伴う圧縮記帳の会計処理」『企業会計』第47巻第3号（中央経済社，1995）

三浦昭彦「〈企業再編〉資本力強化のための合併手法と税務問題」『税理』第43巻第1号（ぎょうせい，2000）

水野忠恒「政府税制調査会『平成13年度の税制改正に関する答申』の解説」『租税研究』第617巻（日本租税研究協会，2001）

水野忠恒「企業組織再編成に係る税制の方向」『税研』第16巻第5号（日本税務研究センター，2001）

水野忠恒「〈講演〉企業組織再編税制改正の基本的な考え方」『別冊商事法務』第252巻（商事法務研究会，2002）

水野忠恒『租税法』（有斐閣，2009）

水野忠恒「東京地裁平成26年3月18日判決（ヤフー事件）の検討ー組織再編成と租税回避ー」『月間国際税務』第34巻第8号（税務研究会，2014）

三宅一成「合併対価としての種類株式の考察」『税に関する論文入選論文集』第4巻（納税協会連合会，2008）

宮島司「合併法制その手続的・理論的課題」『判例タイムズ』第54巻第18号（判例タイムズ社，2003）

宮塚久「もう一度整理 IBM，ヤフー事件の概略と争点」『税務広報』第64巻第1号（中央経済社，2016）

迎博『福岡シティ銀行80年の歩み』（福岡シティ銀行，2004）

モリソン・フォースターLLP・伊藤見富法律事務所編『アメリカのM&A取引の実務』（有斐閣，2009）

- 山一証券経済研究所編「合併法制の改正と実務への影響」『証券月報』第 584 卷（山一証券経済研究所，1997）
- 山内進「M&A 税務に関する一考察－逆さ合併における繰越欠損金について」『産業経理』第 51 卷第 3 号（産業経理協会，1991）
- 山内進『租税特別措置と産業成長－租税特別措置の効果分析－』（税務経理協会，1999）
- 山柘忠恕『近代会計理論（学習版）第 5 版』（国元書房，1974）
- 吉牟田勲「合併・減資の税務の研究（1）」『旬刊商事法務』第 1217 卷（商事法務研究会，1990）
- 吉牟田勲「会社組織再編と税制整備」『旬刊商事法務』第 1574 卷（商事法務研究会，2000）
- 吉牟田勲「企業組織再編成税制の要点と課題」『税研』第 16 卷第 3 号（日本税務研究センター，2000）
- 吉牟田勲「企業再組織（分割・合併）税制の諸外国の動向とわが国関係税制整備の方向」『企業会計』第 52 卷第 9 号（中央経済社，2000）
- レコフデータ編『MARR2011(M&A レポート 2011)』（レコフデータ，2011）
- レコフデータ編『MARR2017(M&A レポート 2017)』（レコフデータ，2017）
- ロータス 21 編「座談会 行為計算否認と最近の法人税税務事例」『T&Amaster』第 465 卷（新日本法規出版，2012）
- ロータス 21 編「解説記事（座談会行為計算否認と最近の法人税税務事例）」『T&Amaster』第 465 卷（新日本法規出版，2012）
- ロータス 21 編「座談会行為計算の否認と最近の法人税税務」『T&Amaster』第 465 卷（新日本法規出版，2012）
- 渡辺徹也「税法における適格合併の概念－アメリカ法における C 型組織再編成と会社法に依拠しない適格要件の必要性－」『フィナンシャル・レビュー』第 5 卷（財務省財務総合政策研究所，2006）
- 渡辺徹也「法人税法における出資と分配－会社法施行を受けた平成 18 年度改正を中心に－」『税法学』第 556 号（日本税法学会，2006）
- 渡辺徹也「企業組織再編税制－現行制度における課税繰延べの理論的根拠および問題点等－」『租税研究』第 687 卷（日本租税研究協会，2007）
- 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』（弘文堂，2007）
- 渡辺淑夫『法人税法（平成 29 年度版）』（中央経済社，2017）

引用・参考文献（洋書）

Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary, Tenth Edition* (Thomson Reuters, 2014)

David F. Shores, *Reexamining continuity of shareholder interest in corporate reorganizations* (Virginia, 1998)

Howard E. Abrams and Richard L. Doernberg, *Federal Corporate Taxation, 5th edition* (Foundation Press, 2002)

Karen C. Burke, *Federal Income Taxation of corporate transactions and stockholders in a nutshell* (West Academic, 2014)

Kriz David, *Tax Strategy—Craft and Implement Fiscal and Monetary Policies for Economic Growth and Prosperity—* (Kriz David Foundation, 2016)

Marvin A. Chirelstein and Lawrence Zelenak, *Federal Income Taxation, Thirteenth Edition* (Foundation Press, 2015)

Myron S. Scholes, Mark A. Wolfson, Merle Erickson, Michelle Hanlon, Edward L. Maydew and Terry Shevlin, *Taxes and Business Strategy* (Pearson Education Limited, 2016)

Patrick A. Gaughan, *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings* (Wiley, 2015)

Stephen Bainbridge, *Corporate Law (Concepts and Insights) Third Edition* (Foundation Press, 2015)

Stepens C. Burke and Richard B. Stephens, *Federal Income Taxation of Corporations and Stockholders in a Nutshell, 7th Edition* (West Academic, 2014)

Steven Dean and Bradley T. Borden, *Federal Taxation of Corporations and Corporate Transactions* (Wolters Kluwer Law & Business, 2017)

William D. Andrews and Alan L. Feld, *Federal Income Taxation of corporate transactions, Third Edition* (Wolters Kluwer Law & Business, 1994)