

論 説

組織再編税制の考察 (二・完)

～スピンオフ税制の導入を踏まえて～

鈴木 亜 弥

※本稿は、平成30年度、亜細亜大学大学院法学研究科に提出し、学位を取得した修士論文である。

第4章 平成29年改正を踏まえた我が国の組織再編税制の問題点

(1) 適格分割を利用した租税回避行為の可能性

第3章では、アメリカの非課税組織変更を利用した租税回避行為についての解説を行い、日本におけるその可能性を検討したが、それらはすべて会社分割制度を利用したものであった。その租税回避行為は株主段階の配当課税回避行為と法人段階における含み益課税回避行為に大別できる。日本の税制においては、そのような租税回避行為に対して、どのような規制があり、その規制に不足しているものはどういった点であろうか。株主段階と法人段階に分けて検討する。

① 株主段階における租税回避 (ベイル・アウト) の問題

日本においても、アメリカと同様、配当所得より譲渡所得の方が有利となる場合がある。

仮に所得税最高税率が適用される個人が株主を前提として、配当所得として課税される場合と譲渡所得として課税される場合の税額を比較した結果は下記の通りである。

(配当の金額とキャピタル・ゲインの金額は便宜上、同額の5千万円とする。)

【配当所得の場合】

(所得×住民税を含む最高税率 (概算で65%とする) - (配当控除)

(2) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

5千万円×65% - 5千万円×5% = 3千万円

【譲渡所得の場合】

(所得×26% (所得税20%住民税6%)) ※租税特別措置法37の10他

5千万円×26% = 1.3千万円

このように高額所得者にとって、譲渡所得として課税される方が配当所得として課税されるより有利な結果となる。それゆえに、適格組織再編によって配当所得から譲渡所得への所得の転換を利用した租税回避行為の可能性はある。特に分割型分割においては、含み益資産をその法人(株主)から分離したい場合において、単に当該資産を売却して、その売却代金を配当として受け取るよりも、適格分割を利用して、いったん非課税で分割承継法人の株式を受け取り、その株式を譲渡して、その所得(譲渡所得)に課税される方が税負担は軽くなる。

非適格再編において、みなし配当課税がなされる根拠は以下の通りである。株主が株主たる地位において、法人から受け取った経済的利益は、会社法上の配当手続の有無にかかわらず、また、法人利益の有無や増減とは直接関係させず、原則として全て配当として課税される⁶⁹⁾。組織再編成においても、基本的考え方は、「新株等の交付が分割法人や被合併法人の利益を原資として行われたと認められる場合には、配当が支払われたものとみなして課税するのが原則である。」として、みなし配当課税が行われることが原則である。

その一方で、基本的考え方は、「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ないものと考えられる。」と述べており、適格要件を満たす場合に限り、配当課税を免れる。

適格組織再編においては、共同事業に関する株式継続保有要件(支配株主がない場合)が不要であることにより、適格組織再編成後に交付された株式を売却することにより、配当所得からキャピタル・ゲインへの転換

69) 所基通24-1 法第24条第1項に規定する「剰余金の配当」及び「剰余金の分配」には、剰余金又は利益の処分により配当したものだけでなく、法人が株主等である地位に基づいて供与した経済的な利益が含まれる。

が可能となっている。つまり、本来であれば、会社分割が行われた場合、分割承継法人の株式を受け取る株主は、その全部または一部について配当として課税されるはずであるが、その時点では、適格要件を満たすものとして、配当課税を免れる。その後、株主が当該株式を売却した際にその利益について、株式譲渡益として課税されることになる。

② 法人段階における租税回避の問題

適格分割を利用することによって、含み益資産について他者に支配権が移転しているにも関わらず、その含み益について課税を免れることができる。このように売却と同様の経済取引を、課税を受けずに行うことに問題がある。元々支配関係のない法人間で行われる共同事業再編については、特にその危険性を有するため、日本でも多くの適格要件が課されている。下記(ア)でそれらの各要件について検討を行う。また、下記(イ)では、平成29年の改正によって、企業グループ内再編においても、分割法人については、支配関係の継続が求められなくなったが、この改正点を利用した租税回避の可能性を検討する。

(ア) 共同事業再編の適格要件について

第3章で論じた通り、モリス・トラスト取引について、日本の共同事業再編においては、持分割合の規制がなく、現段階では、課税を受けることなく、分割後に他者が分割承継法人の支配権を獲得することは可能である⁷⁰⁾。適格分割を利用して、買収と同じような取引を生み出せる状況である。それでは、共同事業再編における適格要件が、法人の資産の選択的取得による租税回避行為を規制することに有効であるだろうか。それと同時に、7つの各要件(50%超企業グループ内再編と共同事業再編の双方に適用される要件3つ(㉗～㉙)と共同事業再編のみに適用される4つの要件(㉕～㉗) ※㉘・㉚についてはどちらか一方を満たすことが要件となってい

70) 太田 前掲注 (67) 28頁

この承継会社の持株比率の問題が、課税上の損益認識の繰延べを認めるための要件とされていないのは、恐らく、多数の会社が各々の事業を受け皿会社に分割譲渡して事業統合を行う場合その支配権については明らかに変動がある場合にも課税繰り延べを認めるべきという政策判断によるものと思われる。

(4) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

る) が果たして適格組織再編成の要件にふさわしいものであるか検討していきたい。

㉗事業引継要件

①資産・負債引継要件

㉗・①については、我が国の組織再編成における組織再編税制の基本であり、まさに「基本的考え方」にある「移転資産に対する支配の継続性」や共同事業再編成の「事業を営んできた当事者が引き続き事業を営む」の大前提となるもので、これらは必要不可欠であると考えられる。

㉘従業員引継要件

従業員引継要件については、租税回避行為の問題とは別に、組織再編成の適格要件として適切なものか、その必要性について、疑問が呈されている。例えば、合併や分割後に法人の経営上の理由から、2割を超す従業員が解雇されたり、あるいは退職させられたりした場合、それが税法における適格性の判断になぜ影響を及ぼすのか、換言すれば、「基本的考え方」にある「移転資産に対する支配の継続性」と「株主の投資の継続性」がどのように害されるのか、はっきりしない⁷¹⁾という指摘がある。この指摘の通り、従業員の雇用の継続が「支配の継続」や「投資の継続」の判断要素になるとは考えにくく、単に企業のより効率的な活動を促すための措置であろう。したがって、税法がこの点について干渉すべきではない。

㉙事業関連性要件

事業関連性要件とは、被合併法人(分割法人)の被合併事業(分割事業)と合併法人(分割承継法人)の合併事業(分割承継事業)とが相互に関連するものであることというものである。この事業が「相互に関連するものであること」というのは、同種事業・類似事業の場合に限らず、その合併等によって、何らかのシナジー効果が生ずるようなものも含むと示されている⁷²⁾。

71) 渡辺徹也「企業組織再編税制 適格要件等に関する基本原則および商法との関係を中心に」租税法研究31号35頁

72) 国税庁 質疑応答事例「事業関連性要件における相互に関連するものについて」

(<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/33/02.htm>)

この事業関連性要件については、アメリカの事業目的原理に通じるものである。しかし、アメリカの事業目的原理は、(租税回避否認原理としては)その内容が漠然としているため、批判対象となっていること、第4章でも説明したが、Gregory事件の後、事業目的原理の内容を明確化した規定が制定されたことを忘れてはならない⁷³⁾。

この事業目的原理については、日本の組織再編税制においても、濫用を防ぐために最も重要なものであると考えられる。組織再編税制において、租税回避以外の事業目的を有することが求められることは、適格組織再編成の大前提といっても良いのではないだろうか。日本においては、包括否認規定で、形式上の要件を満たした適格組織再編成における租税回避行為を否認することとなっているが、納税者の予測可能性を担保するためにも、こういった適格要件の内容(事業関連性の内容)を明確にする必要があると思われる。現在の適格要件のままであれば、類似事業であれば、租税回避行為に利用されたとしても、それは適格要件を満たすことにはなってしまうこととなる。アメリカのように「租税回避以外の事業目的を有すること」と明確に要件に規定することが重要である。

④事業規模要件

組織再編成に係る事業のそれぞれの売上金額、従業員の数、資本金の額が概ね5倍以内であることが事業規模要件の内容である。前述したように日本の組織再編税制においては、適格組織再編成における持株割合の制限はない。しかしながら、代わりに、この要件によって、企業買収との区別を図ろうとしているのではなからうか。つまり、規模の著しく異なる事業同士が統合される場合には、どちらが「買収した」とも一概に断定できないから、というロジックによって、適格要件の一要件として規定されているのであろう⁷⁴⁾。

ただし、この要件についても、妥当性について検討する必要があると言えよう。なぜならば、日本の共同事業再編における基本概念は、株式の保有割合を重視しているものではなく、事業統合促進という政策目的によるものであり、その適格要件は租税回避行為否認のための意味合いが強い。

73) 渡辺 前掲注(71) 35頁

74) 太田 前掲注(67) 28頁

(6) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

したがって、問題となる吸収分割取引によって行われる事業統合が、租税回避を目的とするものではなく、真実統合によるシナジー効果や合理化目的で行われるものである場合には、統合される複数の事業各々の規模の大小・権衡にあまりこだわることなく、できるだけ広く課税上の損益認識の繰延べを認める方が理論上もすっきりするし、政策的にも妥当なのではないだろうか⁷⁵⁾との指摘がなされている。事業の規模が異なるからといって、その課税の取扱いについて、180度異なったものとなることは、公平性に欠くものとなるし、一貫した論理を見出すこともできない。また企業の事業再編の促進という活動の妨げになることも考えられる。

㊦役員引継要件

役員引継要件とは、合併（分割）前の合併法人（分割法人）と被合併法人（分割承継法人）の特定役員であった一定の者が、合併（分割）後の合併法人（分割承継法人）でも特定役員となることが見込まれていることである。この特定役員引継要件は合併（分割）の時点において、被合併法人（分割法人）の特定役員が合併（分割）後の合併法人（分割承継法人）で特定役員となり、かつ、合併法人（分割承継法人）の特定役員も合併（分割）後に合併法人（分割承継法人）の特定役員となることが見込まれているのであれば、経営面からみて共同事業が担保されることから、事業規模が5倍を超えているような法人間での合併であっても事業規模要件に代わる要件として認められていると考えられる⁷⁶⁾。なお、極端に短期間で退任したり、特定役員として就任はしたものの、実際にはその職務を遂行していない場合などには、適格要件を形式的に満たすためだけに就任させたのではないかとみる余地がある⁷⁷⁾とされている。

共同事業再編の適格要件とは別の、グループ内再編における、支配関係が生じてから5年以内の合併の際に繰越欠損金を引き継ぐためのみなし共同事業要件⁷⁸⁾についてはあるが、この要件はヤフー事件⁷⁹⁾で争点となったものである。ヤフー事件において、最高裁は、納税者側の副社長就任は

75) 太田 前掲注 (67) 29頁

76) 国税庁 質疑応答事例 「特定役員引継要件」

(<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/33/03.htm>)

77) 国税庁 前掲注 (76)

形式的なものであって、実質は事業上の必要性は認められず、法人税の負担を不当に減少させるものとして、包括否認規定（法人税法132条の2）を発動して、その繰越欠損金の引継を否認した。

ヤフー事件における最高裁の判断についての是非は別にしても、日本の企業における役員の就任は、現状においては、形式的なものが多数となっているのではなかろうか。元の役員が就任したからと言って、実質的に共同で事業を営んでいると判断されるのが正しいのだろうか。たとえ、役員が一新しても、それは、経営改革等の正当な理由があれば、認められるべきではないだろうか。ヤフー事件においても争点となっているように、どこまでが形式的な役員の就任であるかその線引きは難しい上に、そもそも形式的な役員就任が慣例となっている日本においては、意味をなす要件とは思えない。

㊦株式継続保有要件

株式継続保有要件は分割型分割における当該分割法人の株主に支配株主がいる場合にしか適用されない。さらに、分割承継法人の総株式数における分割法人旧株主の保有割合については、何ら制限は存在せず、吸収分割の結果として、吸収分割の相手先の承継会社の旧株主が大半を占めることも可能である。旧株主の保有割合で、支配関係の継続について判断することの是非については別にしても、支配株主以外の株主は株式を売却することは可能であり、その結果、分割承継法人の株式保有関係は全く異なることとなることもあり得る。実質的に一部事業（資産）の売却と同じである状況が生み出される。

以上の通り、㊦～㊧の要件によって、共同事業再編の支配の継続（言い換えると、事業の継続）があると判断するのが日本の税制のポリシーであるが、これらについては、曖昧で、形式的なものが多く、実質と乖離しているように思われる。また、これらの要件は、機動的な企業活動の妨げ、

78) みなし共同事業要件には、①事業関連性要件 ②事業規模要件 ③事業規模継続要件 ④特定役員引継要件があり、①～③のすべてを満たすか、①・④の両方を満たす必要がある。

79) 最高裁第一小法廷 平成28年2月29日判決

(8) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

干渉となっている部分もある。

また、平成29年に導入されたスピンオフ税制についても、㊦従業員引継要件や㊧役員引継要件と類似した要件が制定されており、これらの要件について、同様に検討が必要であろう。

これらの共同事業再編の要件について、渡辺教授は下記の通り問題点を指摘している。

「共同事業要件を営むための適格分割に関する要件だけではモリス・トラスト取引を完全に防ぐことは難しい。もともと、組織再編税制では、独立した事業が移転し、当該事業が移転後も継続して営まれていれば、組織再編成による資産移転を売買取引と区別して扱うという考え方がとられている。そこには、分割によって、事業や資産の選択取得が可能になるという、アメリカ法の懸念を窺うことはできない。(中略) 一つの法人へ資産や事業が流れ込んでくる合併と、一つの法人から資産等が選択的に切り出される分割とでは、取引の本質が異なるのである。たしかに、切り出された後の資産は、移転先の法人が従来通りの形で保有しているから、含み益に対する課税の機会が失われたわけではない。しかし、この考え方を貫けば、どんなに資産が移転しても、法人がそれを保有する限り、課税しなくてもよいことになる⁸⁰⁾。」

上記の指摘の通り、適格分割を利用した資産・事業の選択取得と売買取引の区別は難しい。日本の共同事業再編のための適格要件は、その濫用の防止と、企業の積極的な M&A による経済活動の活発化の両方を目指すのであれば、形式的となっている従業員引継要件や事業規模要件、役員引継要件を緩和し、事業目的原理をより重視したものとすべきである。また、売買との区別をつけるために最も重要なことは株式継続保有要件であると考えられる。事業を継続していることを前提とするが、組織再編成の前後で、法人の形態が変わってしまうことは止むを得ず、むしろ法人の形態が変革することに組織再編成の意味がある。アメリカのように、株式の保有割合について、適格要件として制限を行うと、多様な企業再編に対応できなくなってしまうため、そこまで要件を厳しくすべきとは考えないが、元の株主の投資が継続しているかどうか売買取引との区別において重要

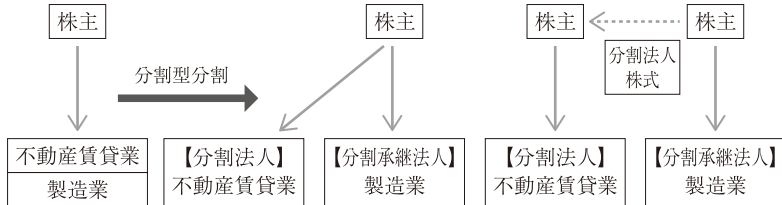
80) 渡辺・前掲注 (50) 217頁

な判断基準となるであろう。

(イ) 分割承継法人と分割法人の区別について

平成29年税制改正において分割型分割（グループ内組織再編）に係る支配関係継続要件の見直しが行われた。旧法では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継続することが見込まれることが要件となっていた（旧法令4条の3第7項2号）が、平成29年度税制改正により、この要件が分割後に同一の者と分割承継法人との間の支配関係の継続が見込まれることに改められた。つまり、同一の者と分割法人との間の支配関係の継続が見込まれていることが要件から除外された。また、従来の組織再編税制においても、共同事業に関する株式継続保有要件は分割承継法人の株式に関するものであって分割法人の株式を売却しても非適格とはならない。

図 1



この税制のメリットは不採算事業の整理が適格分割として可能となったことである。すなわち、分割法人に不採算事業を残したうえで、分割後に分割法人を解散・清算することにより整理する、または分割法人の株式をグループ外の者に譲渡することが適格分割として課税関係を生じさせずに可能となった⁸¹⁾。

しかし、分割においては分割法人、分割承継法人のどちらも性質は同じものではなかろうか。分割によって対象資産をどちらの法人に移転する（残

81) 佐藤信祐「ノンコア事業・不動産を対象とした M&A への影響」税務弘報 2017.7 29頁

(10) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

す)か、という選択は当事者が自由に行えるのだから、分割法人も分割承継法人も同じように、分割される前の法人の一部といえるのではなかろうか⁸²⁾。

株式継続保有要件が要求されないばかりではなく、移転事業継続の要件等の株式保有以外の要件についても、分割法人には要求されないのは、本当に適格再編の範囲で行われても良いのだろうか。分割承継法人にのみ、支配の継続性を求め、分割法人に対しては、支配の継続性を求められないことは、当事者に自由に事業や資産の選択的分離の余地を与え、売買と変わらない取引を可能にしているように思われる。分割法人について、株式継続保有要件がないこと、支配継続要件がなくなったことで、ますます、上記の適格分割を利用した、バイル・アウトや資産の切り出しが行われやすい状況になってしまっている。

(2) 非按分型分割

第2章でも論じたが、分割型分割や合併において、対価については分割法人や被合併法人の株主の有する株式割合に応じて交付されなければ、その分割や合併は非適格再編となり、課税が生じる。平成29年改正で導入されたスピノフ税制においても、対価が分割法人の株主の有する株式数の割合に応じて交付されるものであることが適格要件となっており、非按分型分割は適格分割として、認められない。

しかしながら、共同で営んでいた事業を解消する際に、非按分型分割の必要性は多くある。下記に示す3つの事例はいずれも合弁事業を解消するための組織再編である⁸³⁾。

【事例1】

P会社はA事業とB事業を5年超の期間にわたって営んでいた。A事業とB事業は同価値である。P会社の株式は独立したX会社とY会社がそれぞれ50%ずつ所有していた。X会社とY会社は合意の結果、P会社は100%子会社としてS会社を設立し、S会社にB事業を移転し、

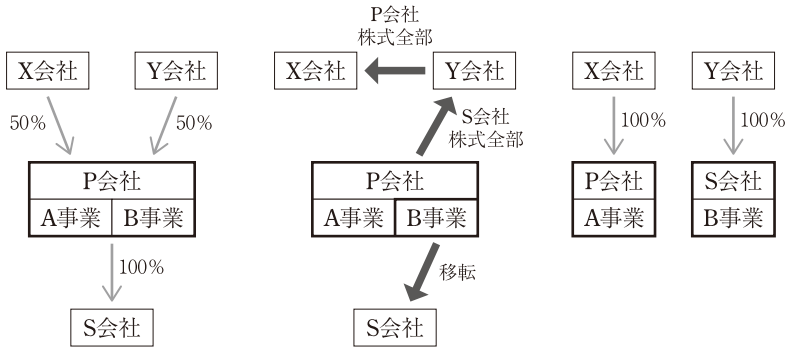
82) 渡辺・前掲注(50)182頁

83) 大塚正民「合弁事業の解消の手段としての人的分割(分割型分割)の税務
税法学547号 15頁

S 会社の株式全部を Y 会社が所有する P 会社の株式全部と引き換えに Y 会社に交付した。これらの取引の結果、X 会社は P 会社の全株式を所有し、Y 会社は S 会社の全株式を所有することとなった。

→非按分型分割に該当し、非適格分割となる。

図 2

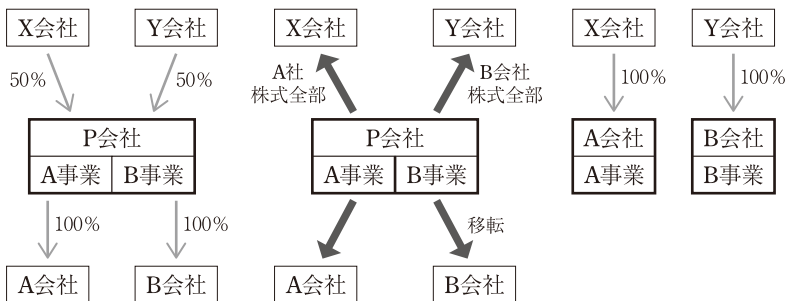


【事例 2】

以下を除いて事例 1 と同じ。P 会社は100%子会社として A 会社と B 会社を設立し、A 会社に A 事業を、B 会社に B 事業を、それぞれ移転し、A 会社の株式全部を X 会社に、B 会社の株式全部を Y 会社に、それぞれが所有する P 会社の株式全部と引き換えに交付した後に、P 会社は解散した。これらの取引の結果、X 会社は A 会社の全株式を所有し、Y 会社は B 会社の全株式を所有することとなった

→非按分型分割（新設分割）であるため、非適格分割となる。

図 3

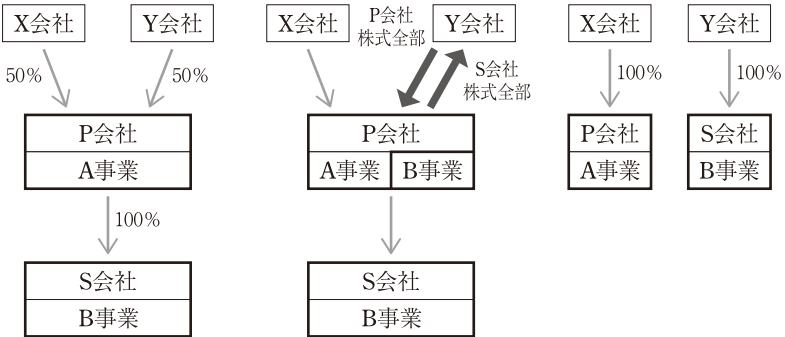


【事例3】

以下を除いて事例1と同じ。P会社は直接にA事業を、間接に100%子会社であるS会社を介してB事業を営んでいた。P会社はS会社の全株式をY会社が所有するP会社の株式の全部と引き換えにY会社に交付した。これらの取引の結果、X会社はP会社の全株式を所有し、Y会社はS会社の全株式を所有することとなった。

→子会社株式を対価とする親会社株式の有償償却。日本の会社法上の会社分割に当たらない

図4



事例1から3について、プロセスは異なるものの、すべて結果は同じものとなっている。すなわち、P会社が100%支配していた、A事業・B事業を切り離し、P会社の株主であるX会社・Y会社に、それぞれ合理的な按分方法で支配させるものである。例えば、共同で事業を営んでいた兄弟の間で、仲違いが起り、事業を分割しようとした場合、こういった状況は起り得るのではなからうか。

日本の組織再編税制においては、いずれも非適格分割（事例3については、日本の会社法上、会社分割とはならない）となり、課税を繰り延べることができず、P会社・株主に課税が生じていた。このような分割は会社法で認められた分割であるが、このように課税関係が生じてしまうこととなると、使い勝手の悪い制度となってしまうのではなからうか。これらの税負担が重く、企業活動の足かせとなっている状況である。

もっとも、例えば、事業 A、B と株主 X、からなる法人が、事業 A - 株主 X の法人と、事業 B - 株主 Y の法人に分割された場合、株主 Y による事業 A への支配、株主 X による事業 B への支配は分断されるという意見があり得るだろう⁸⁴⁾。また、第 3 章で検討したアメリカ法の懸念する株式取得後の会社分割を利用した含み益課税の回避を防ぐこともできる。

同族会社にとって、内部の紛争を解決するために法人分割を適格再編として行うことは大いにニーズがあると思われるが、投資の継続性や経済実態に変化のないことへの根拠に乏しい。

(3) 適格、非適格の決定について、納税者が選択できることへの問題 交付金の支払について

前述の通り、組織再編税制は租税特別措置法のような優遇規定ではなく、法人税法の本法の規定である。したがって、実質に沿った、選択性のない適用が望まれるが、実務上において、納税者に適格、非適格の選択の余地を与えている状況がある。

組織再編成は実質主義を根拠としており、実質を捉えた課税が行われる必要がある。納税者による選択の余地があることについては、以下のような指摘がなされている。「このような実質主義が根拠とされるのは、課税繰延が中立性の観点から要求されていることを意味していると考えられる。したがって、適格扱い（課税繰延）は優遇措置ではない（組織再編成を促進しようというよりも阻害しないという趣旨であろう）。そのように考えると、組織再編税制とは、そもそも適格・非適格の決定を納税者の選択に委ねるべき制度ではないということになりそうである⁸⁵⁾。」

現状において、納税者による選択が可能となる場面はどのようなものであろうか。形式的に適格要件を満たした適格再編も存在するが、特に、あえて適格要件を外して行われる意図的な「適格外し」は容易にできる状況にあると考えられる。例えば、下記の①～②のように、金銭交付再編を利用して、グループ内再編⁸⁶⁾をあえて非適格で実施することにより税務上の

84) 渡辺・前掲注 (21) 92頁

85) 渡辺・前掲注 (3) 232頁

メリットを受けることが可能である⁸⁷⁾。

①グループ内再編 移転資産の含み損の実現

非適格再編は資産が時価で移転するため、資産に含み益があれば課税が行われるが、資産に含み損があれば、実現損として他の所得から控除できる。

②グループ内再編 欠損金を有効活用した帳簿価額のステップアップ

被合併法人が期限切れ間近の欠損金を有する場合は、欠損金を使い切って移転資産の簿価をステップアップさせて、グループ全体の税負担を抑制させることができる。

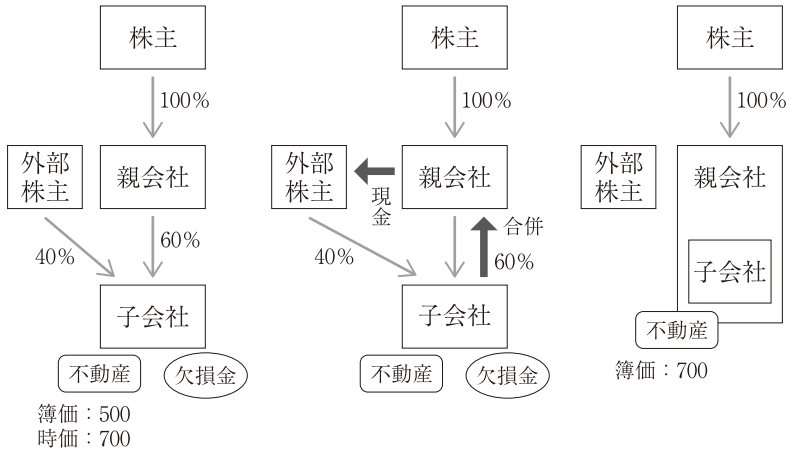
例えば、下記の図表のような資産に含み益があるものの、欠損金がある場合の事例である。金銭交付合併により不動産の譲渡益が計上されるが、子会社に繰越欠損金があるため、課税が生じない。

一方、親会社は受け入れる不動産の帳簿価額が時価の700にステップアップすることになり、子会社簿価500で受け入れる場合に比べて多額の減価償却費を損金算入することができる。適格合併では引継制限がかかる欠損金である場合や、引き継げたとしても利用期限が短く期限切れが想定されるような場合には非適格合併で償却資産の簿価に転嫁させた方が有利になる。なお、親会社および外部株主にはみなし配当が生じるが、親会社は6か月保有で益金不算入となるため、課税は生じない。

86) 組織再編税制は機動的なグループ内再編を支援するという考え方で作られているため、グループ内再編であれば通常は適格再編となり、課税は生じないこととなる。

87) 宮口徹 『M&A・組織再編スキーム発想の着眼点 第2版』89～92頁(2017年 中央経済社)

図 5



(出所) 宮口徹『M&A・組織再編スキーム発想の着眼点 第2版』(中央経済社 2017年) 91頁をもとに筆者作成

このような例の場合以外にも、非適格合併等により、のれん(資産調整勘定)を計上し、欠損金をリフレッシュさせることも可能である。

平成29年度改正前においては、金銭交付再編を利用した、あえて非適格再編とする「適格外し」が容易に行われる状況にあった。第2章で説明した通り、平成29年度の税制改正により、一定のスクイーズアウトについて適格要件を満たすこととなった。つまり、3分の2超保有子会社の金銭交付合併は対価要件を満たすこととなり、適格再編となるため、こういった「適格外し」が可能となる範囲は狭まった。本改正は子会社のスクイーズアウトを容易ならしめるための改正であるが、対価に金銭を混ぜることによる安易な非適格再編を抑止するとも解釈できる⁸⁸⁾。

しかし、未だに分割等の企業再編については、対価として金銭を交付すれば、無条件で非適格再編となり、「適格外し」は容易にできる状況である。金銭不交付要件については、元の株主の大部分が投資を継続していると認められる場合には、実質主義の観点からも、租税回避否認の観点からも、

88) 宮口・前掲注(87) 92頁

適格再編とすべきではなかろうか。

交付金の支払について、もう一つの問題は、金銭の交付の有無によって、株主段階における譲渡損益課税を区別していることである⁸⁹⁾。非適格再編において、金銭の交付がない場合は、株主に対してみなし配当課税が生じるが、譲渡損益課税は生じない。一方で金銭の交付がある場合にはみなし配当課税に加えて、株式は時価で売却したこととなり、譲渡損益課税が生じる。「基本的考え方」に示されるように、交付金を受け取った段階で、株主としての投資の継続が認められなくなること、及び法人税法61条の2を根拠に、時価で精算されるのであろう。(反対に、金銭の交付がされない場合においては、新株式を保有していることで投資の継続は認められるから、譲渡損益については認識しないとされている。)しかし、適格要件を満たさない場合、新株は旧株譲渡の対価と考えるのが通常解釈方法であろうから、交付金のない非適格再編の場合も、譲渡損益が出てくるとする立法の方が自然であるように思われる⁹⁰⁾。

また、スクイーズアウト税制における少数株主の課税関係はどうなるのであるか。スクイーズアウト税制により適格合併とされた場合、少数株主に対するみなし配当課税は行われませんが、(金銭の交付があるがために)、譲渡損益課税は行われる。しかし、この少数株主が受領したものの中身には、利益積立金額から払い出されたと考えるべき部分があるのではなかろうか。みなし配当課税と株式譲渡損益課税の関係では、法人税法61の2第1項や措置法37条の10第3項がみなし配当の金額を除いていることからわかるように、みなし配当先取りが原則的なルールなのである⁹¹⁾。改正前であれば、交付金を支払えば、直ちに非適格再編となり、みなし配当課税と譲渡損益課税が行われていたこととも整合性が取れなくなる。日本はみなし配当先取りが原則である。スクイーズアウト税制による適格合併において、交付金で精算が行われるにも関わらず、みなし配当課税がない理由

89) 渡辺・前掲注(21) 93頁

90) 渡辺・前掲注(21) 93頁

91) 渡辺徹也「組織政変税制に関する平成29年度改正 スピンオフ税制とスクイーズアウト税制を中心に」税務事例研究162号 2018年 49頁

が問われる。

(4) 包括否認規定の濫用の可能性

組織再編税制の包括否認規定としては、法人税法132条の2（組織再編成に係る行為又は計算の否認）がある。すでに指摘した通り、日本の組織再編税制では法人段階においても、株主段階においても、租税回避行為が可能となっている。組織再編税制が租税回避の手段として濫用されるおそれがあるため、包括的に租税回避防止規定を設けたものである。組織再編税制においては、個々の規定を形式的に満たしても、実質は異なる場合があるため、また、それぞれの取引が複雑で多様であることにより、それぞれの個別否認規定を設けることが困難であったため、包括否認規定を制定せざるを得なかった状況であったのであろう。

日本において、この法人税法132条の2が適用された代表的な判例は、ヤフー事件、IDCF事件⁹²⁾があり、これらの判決の内容を見ると、本規定がどのようなものであるか参考になる。事件の内容については、割愛するが、両事件について、132条の2が適用される根拠として示されたのは組織再編税制以外の包括否認規定である法人税法132条の適用とは少し異なるものであった。132条が「経済取引として不自然・不合理であるかどうか」つまり「経済的合理性」の有無が判断基準であるのに対して、132条の2においては、「経済的合理性」のほか、「実態から乖離した形式を作出した場合」、「本来の趣旨及び目的から逸脱している場合」も不当性があると判断され、同条が適用される結果となった⁹³⁾。

最高裁の判示する「実態から乖離した場合」や「本体の趣旨及び目的から逸脱している」というのは、社会通念上、正しいものかもしれないが、「実態」や「本来の趣旨及び目的」とは何か具体的に示されておらず、曖昧な部分が大いにあり、納税者にとって、どの程度までが「本来の趣旨及び目

92) 最高裁第二小法廷 平成28年2月29日判決

93) 北村導人＝黒松昂蔵「組織再編成に係る行為計算否認規定の解釈と実務対応 ヤフー・IDCF事件最高裁判決の検討」ビジネス法務2016.9 85～86頁

藤曲武美「組織再編成に係る行為又は計算の否認規定の適用」税務弘報62巻9号（2014年9月号）142～149頁

的から逸脱している」または「実態とは乖離している」と判断されるのか容易に予測できるものではない。納税者の予測可能性を担保するために、租税回避行為の対応として安易に包括否認規定を濫用することは避けるべきである。

第5章 今後の課題

平成29年度税制改正で、適格組織再編成にスピノフ税制や一部のブート(対価として現金を交付すること)等が認められたことにより、その適用範囲が広がり、従来よりも使い勝手の良い制度となった。また、組織再編税制の基本概念についても、従来にはなかったものが示された。スピノフ税制の基本概念として、示された「グループ最上位の法人による支配」というものは、抽象的で分かりづらいように思われるが、その制度の内容(組織再編成の前後で支配株主がいなかったことが適格要件となっていること)を見ると、中心となる概念は、組織再編成の前後で、株主による支配関係について変化のないことであると考えられる。つまり、組織再編前に支配株主の存在しない分割法人の事業に対して投資を行っていた不特定多数の株主が、組織再編後も同様に、支配株主の存在しない分割承継法人が継続する移転した事業に対して投資を継続するということである。この改正に合わせて、共同事業再編の株式継続保有要件についても支配株主の有無が基準となった。また、対価としての交付金の支払いを認めたことも、支配の継続は特定の支配株主についてだけ判断すればよいとしたのであろう⁹⁴⁾。平成29年度改正前までは、投資の継続性についての基準は明確に示されてはいなかったが、ここでその基準を示し、組織再編税制全体で統一させたのであろう。これらの改正(スピノフ税制・ブートの容認等)は、平成13年組織再編税制導入時より、適格組織再編成に含まれないことが指摘されていたものを解消するものであり、その制度をよりアメリカの制度に近づけるものとなった。

平成29年度改正の最も重要な背景は適格組織再編の範囲を広げ、経済活動を活性化させ、内国法人の国際的競争力の強化することである。スピン

94) 渡辺 前掲注(91) 48頁

オフ税制については、複合企業にとって、株価の底上げや経営の効率化に役に立つものであろう。

しかし、今回の改正によって、平成13年導入当初から、懸念されていた、分割税制を利用した租税回避行為が起りやすくなっているのではなかろうか。グループ内再編における分割法人の支配継続要件がなくなったことにより、資産を自由に選択して、不要な資産を分割法人に残し、その後分割法人を清算等することにより、適格分割の範囲内で、手放すことが可能となった。また、共同事業再編においても、株式継続保有要件について、その制限が緩和され、より容易に配当所得課税を受けず、譲渡所得に転換して、資産を処分することが可能となった。このように、投資の継続性について、従来のものよりは、明確な基準が打ち出されたと評価できるが、投資の継続性について、改正後の制度そのものは、実態の伴わないものになっていると思われる。

分割税制において、重要なことは、分割の前後で「経済的実態」に変更がないことである。この「経済的実態」の意味について、岡村忠生教授は以下の通り指摘している。組織再編成において実質の変更がないとされる「経済的実態」は、法人段階におけるものでない。合併におけるように複数の法人が一体となり、あるいは、分割におけるように一つの法人内部にあった営業が分離された場合、その前後で法人の実態は明らかに異なると思われる。経済実態とは、法人段階のものではなく、株主段階におけるもの、あるいは、株主から見たものと位置付けるべきである。すなわち、法人による事業活動が、事業上の必要からその形態を変えるにすぎない場合、株主の事業活動に対する投資持分には、実質的な変更が認められないから、組織再編税制の適用を認めるのである⁹⁵⁾。

適格組織再編成と売買取引を区別するためには岡村教授の指摘の通り、株主の投資の継続性が最も重要な要件となる。日本においては前述の通り、その要件が徹底されていない部分があり、その抜け道を利用して、租税回避行為が行われやすい状況にある。日本の分割税制においても、アメリカと同様に支配要件（株主の継続保有要件）は有効な縛りになるであろう。具体的には、グループ内再編・共同事業再編において、分割法人・分割承

95) 岡村 前掲注 (67) 33頁

継法人共に投資の継続性の要件を課すことが考えられる。つまり、この点においては、平成29年度改正前の制度の方がよりの確に投資の継続性が守られた制度になっていたと思われる。さらに、投資の継続性に加えて、組織再編税制において重要となることは、事業目的原理である。租税回避以外の事業目的を有することを明確に適格要件に盛り込むべきであろう。

その一方において、スムーズな企業活動を妨げるような税制であってはいけない。第一には現金不交付要件について、今回の改正で一部の現金交付が認められたスクイーズアウトだけでなく、大半の株主の投資の継続が認められる場合においては、すべての組織再編成について、ブートを認めても良いのではないか。現金不交付要件については、適格再編より非適格再編の方が有利な状況において、あえて現金を交付することにより適格外しが行われ、租税回避が行われることも問題となっている。対価として現金が少しでも交付されることによって、非適格再編となることに疑問を感じる。納税者による適格・非適格再編の選択の余地を与えることにもつながるので、一定の割合のブートについては適格組織再編とすべきであろう。

第二に、共同事業要件についても、その基準として相応しいものかどうか疑問がある。前述の岡村教授の指摘にもあったが、最も重要なのは、株主が投資持分を清算しないことであり、法人段階においては、その形態が変わっても良いように思われる。もちろん法人段階で事業活動が継続することは、その前提として不可欠であるが、それが経済的実態としても再編成され、新たな活力を与えられるところに、組織再編成を行う意味が認められるのである⁹⁶⁾。法人段階において、組織再編成後も経済的実態として変化する必要がないのであれば、わざわざ再編成する意味がないであろう。したがって、従業員引継要件や役員引継要件は、要件として緩和されるべきであり、これらがなくなることによって、よりスムーズな組織再編成が促され、経済活動も活性化されるのではなからうか。

組織再編税制の全体的な問題点は、冒頭にも触れたが、条文が細かく、複雑なものであるため、納税者にとって、予期せぬ課税が行われることや、反対にその複雑な条文の抜け道を探って、租税回避行為が行われることである。結果が同じであるにも関わらず、一方では課税され、一方では課税

96) 岡村 前掲注 (67) 34頁

を逃れる事態がある。現段階においては、包括否認規定による課税を行うことも考えられるが、納税者の予測可能性を保つためにも、その濫用はなるべく避けるべきである。また、共同事業再編の適格要件のような、曖昧で細かく、形式的な適格要件による規制ではなく、一貫した概念を打ち出すべきである。その基本概念は、現在の税制の概念である、法人の支配の継続性を中心としたものから、株主による投資の継続性を中心としたものにするのが良いのではないだろうか。株主による投資の継続性が保たれていれば、株主によるベイル・アウトや法人による資産の切り出し・選択的取得等の租税回避行為が防げる上に、法人の形態にこだわらない、より柔軟な企業再編を行いやすい状況が生み出され、その結果として、経済活動は活発化するであろう。

参考文献

- 足立正喜「企業組織再編税制の今後の課題」税大ジャーナル2005年7月
- 阿部泰久「改正の経緯と残された課題」江頭憲治郎『企業組織と租税法—東京大学法律プロフェッショナル・セミナー別冊商事法務 No.252』（商事法務、2002）79頁
- 阿部泰久 江頭憲治郎 武井一浩 水野忠恒「企業再編と租税法」江頭憲治郎『企業組織と租税法—東京大学法律プロフェッショナル・セミナー別冊商事法務 No.252』（商事法務、2002）93頁
- 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、第7版、2017）
- 伊藤公哉『アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで』（中央経済社、第6版、2017）
- 大石篤史「組織再編・M&A 手法の発展と税制上の課題」金子宏＝中里実＝米田隆＝岡村忠生『現代租税法講座 第3巻 企業・市場』（日本評論社、第1版、2017）287頁
- 大蔵省主税局税制第一課法人税制企画室『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』（日本租税研究会、2001）
- 大島恒彦＝小島昇『企業組織再編税制のすべて』（中央経済社、2002）
- 太田洋「スピン・オフ税制の導入と実務上の問題」租税研究818号（2017年12月）95頁
- 太田洋「吸収分割を用いた M&A と課税」商事法務1578号（2000年11月）24頁

(22) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

大塚正民「合弁事業解消の手段としての人的分割(分割型分割)の税務 日米比較」
税法学547号(2002年6月)15頁

岡村忠生「グレゴリー判決再考」税大論叢40周年記念論文集(2008年6月)

岡村忠生『法人税法講義』(成文堂,第3版,2007)

岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税経通信55巻15号(2000年12月)31頁

門田英紀「スクイーズアウト税制の創設と実務への影響」税務弘報 Vol.65 No.7
(2017年7月号)45頁

北村導人=黒松昂蔵「組織再編成に係る行為計算否認規定の解釈と実務対応 ヤ
フー・IDCF 事件最高裁判決の検討」ビジネス法務 Vol.16 No.9(2016年9月
号)82頁

小塚真啓「日本版スピンオフ税制の課題」租税研究812号(2017年6月)190頁

佐藤信祐「ノンコア事業・不動産を対象としたM&Aへの影響」税務弘報 Vol.65
No.7(2017年7月号)29頁

佐藤信祐「組織再編を利用した節税戦略入門」CSUP研修資料(2017年10月)

財務省『平成13年版改正税法のすべて』(大蔵財務協会,初版,2001)

財務省「平成18年度税制改正の解説」

https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2006/fl808betu.pdf

財務省「平成19年度税制改正の解説」

[https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2007/explanation/
pdf/P247-P378.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2007/explanation/pdf/P247-P378.pdf)

財務省「平成22年度税制改正の解説」

[https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2010/explanation/
PDF/07_P187_349.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2010/explanation/PDF/07_P187_349.pdf)

財務省「平成29年度税制改正の解説」

[https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2017/explanation/
pdf/p0292-0378.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2017/explanation/pdf/p0292-0378.pdf)

財務省「平成30年度税制改正の解説」

[https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2018/explanation/
pdf/p0265-0354.pdf](https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2018/explanation/pdf/p0265-0354.pdf)

税制調査政府税制調査会法人課税小委員会「会社分割・合併等の企業組織再編成
に係る税制の基本的考え方」(2000年10月)

武井一浩=内間裕「米国会社分割制度の実態と日本への示唆5・完」商事法務
1532号(1999年7月)39頁

武井一浩=中村慈美『企業組織再編税制及びグループ法人税制の現状と今後の展

- 望』(大蔵財務協会, 初版, 2012)
- 武田昌輔『DHC コメントール法人税』(第一法規, 1979年)
- デロイト・トーマツ税理士法人「企業グループ内の分割型分割に係る完全支配継続要件」国税速報6471号(2017年7月)28頁
- 徳地淳=林史高「最高裁平成28年2月29日第一小法廷判決」ジュリスト1497号(2016年9月号)80頁
- 徳地淳=林史高「最高裁平成28年2月29日第二小法廷判決」ジュリスト1497号(2016年9月号)91頁
- 中里実=神田秀樹『ビジネス・タックス』(2005年 有斐閣)
- 中島康晴『ケースで見る 企業再編の会計実務』(日本経済新聞社, 第1版, 2004)
- 中村慈美『平成30年版 図解組織再編税制』(大蔵財務協会, 初版, 2018)
- 西村美智子=中島礼子「論点とその対応法を探る組織再編税制に関する最近の否認事例」経理情報1364号(2013年11月)8頁
- 西本靖宏「スピノフ税制の導入と課題」税研201号(2018年9月)24頁
- 袴田裕二「Gregory 事件判決について(日米比較の視点から)」税大ジャーナル24号(2014年9月)59頁
- 服部考一「待ち望んだスピノフ税制の導入」税務弘報 Vol.65 No.7(2017年7月)37頁
- 一橋直美「企業組織再編税制について」租税研究823号(2018年5月)119頁
- 藤田康弘「平成29年度法人税関係(含む政省令事項)の改正について」租税研究813号(2017年7月)42頁
- 藤井誠「アメリカ組織再編税制における非課税要件の検討」産業経理 Vol.64No.2(2004年7月)109頁
- 藤曲武美「裁判例に法人税の基礎(第31回)組織再編成に係る行為又は計算の否認規定の適用 東京地裁平成26年3月18日判決(ヤフー事件)」税務弘報62巻8号(2014年8月)121頁
- 藤曲武美「裁判例に法人税の基礎(第32回)組織再編成に係る行為又は計算の否認規定の適用 東京地裁平成26年3月18日判決(IDCF事件)」税務弘報62巻9号(2014年9月)140頁
- 平成29年度税制改正組織再編成関係の改正①大阪勉強会グループ「実例から学ぶ 税務の核心」週刊税務通信3465号(2017年7月)29頁
- 本庄資『アメリカ法人税法講義』(税務経理協会, 初版, 2006)
- 水野忠恒「会社分割税制の検討 会社法・アメリカ租税法との対比」金子宏先生古希記念論集『公法学の法と政策(上)』金子博先生古希記念論集527頁(有斐閣,

(24) 組織再編税制の考察 (二・完) (鈴木)

2000)

水野忠恒「企業再編税制改正の基本的な考え方」江頭憲治郎『企業組織と租税法—東京大学法律プロフェッショナル・セミナー別冊商事法務 No.252』(商事法務, 2002) 68頁

宮口徹『M&A・組織再編スキーム 発想の着眼点50』(中央経済社, 第2版, 2017)

森・濱田松本法律事務所『変わる M&A』(日本経済新聞社, 初版, 2018)

吉村政穂「平成29年度税制改正による組織再編成への影響」税務事例研究160号 (2017年11月) 1頁

渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学546号 (2001年11月) 363頁

渡辺徹也「企業組織再編税制に関する濫用とその規制 分割税制における法人課税を中心に」税法学545号 (2001年5月) 171頁

渡辺徹也『企業取引と租税回避 租税回避行為への司法上および立法上の対応』(中央経済社, 初版, 2002)

渡辺徹也「企業組織再編税制 適格要件等に関する基本原則および商法との関係を中心に」租税法研究31号 (2003年4月) 35頁

渡辺徹也『スタンダード法人税法』(弘文堂, 初版, 2018)

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84号 (2006年7月) 33頁

渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生『租税回避研究の展開と課題』(ミネルヴァ書房, 初版, 2015) 119頁

渡辺徹也「組織再編税制に関する平成29年度改正 スピンオフ税制とスクイーズアウト税制を中心に」税務事例研究162号 (2018年3月) 31頁

渡辺徹也「組織再編税制の再検討 非適格取引を中心に」税経通信58巻1号 (2003年1月) 88頁

渡辺徹也「法人組織変更取引と立法政策に関する一考察」金子宏先生古希記念論集『公法学の法と政策(上)』金子博先生古希記念論集553頁(有斐閣, 初版, 2000)

アメリカ内国歳入法368条 (26 USC 368: Definitions relating to corporate reorganizations)

<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=corporate+reorganization&f=treesort&fq=true&num=80&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title26-section368>

アメリカ内国歳入法355条 (26 USC 355: Distribution of stock and securities of a controlled corporation)

<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=corporate+reorganization&f=treesort&fq=true&num=70&hl=true&edition=prelim&granuleId=USC-prelim-title26-section355>

CCH Tax Law Editors, *U.S. Master Tax Guide 2018*, (Special ed. 2017)

Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465(1935)

Morris Trust v. C.I.R., 42 T.C. 779(1964)