

会社分割税制における適格要件をめぐる一考察

—会社分割税制における配当所得課税の回避を中心として—

中 村 仁 美

要旨

会社分割は、その本質として、濫用につながる要素を有しており、会社分割税制は、濫用の危険を多く有している領域である¹。濫用の形態として、ベイル・アウト (bail-out) がある。これは、個人株主における所得の種類の変換等による配当所得課税の回避であり、米国の法人分割税制が対策を重ね、用心してきた。本研究では、日本の現行の会社分割税制において、ベイル・アウトに対する対策に不備があるのではないかとの問題意識から、その不備を明らかにし、新たな対策について提言を行うことを目的とする。本研究では、分割型分割における個人株主の配当所得課税が生じるケースに焦点をあてることとする。

次の第2章では、分割型分割における適格要件を濫用したベイル・アウトについて考察をする。共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち株式継続保有要件を用いたベイル・アウトについては、その可能性を指摘されている先行研究をもとに、具体的な条件等を検討し、問題点の考察を行なう。そして、企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトについては、具体的なスキームを自ら提示し、その問題点の考察を行なう。

分割型分割の適格要件を用いて、ベイル・アウトは行なわれる可能性を有している。このベイル・アウトは、以下の問題が考えられる。立法趣旨に反して、法人の経済的実態に変更があるのに、課税の繰延べを認めている。配当可能な利益を、配当を用いずに分配するために、会社分割を用いている。また、所得の種類の変換は、課税の公平の観点から問題であると考えられる。

第3章では、ベイル・アウトを許容する現行法の不備について、現行法を構築する以下の3点から考察し、不備の内容を具体的に明らかにする。1点目は、税制調査会の「基本的考え方」から、2点目は、企業グループ内の分割と共同事業を営むための分割の2つの区分から、3点目は、分割型分割に係る税制の適格要件からである。

1点目に関して、「基本的考え方」には、合理性があるといえる。2点目に関して、持分割合のくくりは疑問が残るところであり、また、分割型の単独新設分割の一部は、2つの区分のどちらにも該当しないから非適格分割に該当することとなり、2つの区分である適格要件の入り口は、不備があると考えられる。3点目に関して、前述のように、問題と考えられるベイル・アウトを許容している分割型分割の適格要件には、不備があると考えられる。

第4章では、日本と米国の分割税制の比較考察を行い、現行法の不備に対する対策を検討し、わが国の会社分割税制について自身で考案した具体策等の提言を行なう。米国では、ベイル・アウトを防止するために、法人分割の非課税要件として、内国歳入法典第355条に厳格な規定が設けられている。二国の分割税制を比較すると、わが国の分割型分割に係る税制は、ベイル・アウトに対する対策が脆弱である。わが国の分割型分割に係る税制

¹岡村忠生「法人分割税制とその乱用」『税経通信』55巻15号、31頁(2001)参照。

において、ベイル・アウトに対する対抗措置を講じるべきである。

ベイル・アウトが生じた場合、現行法の包括的否認規定の適用が考えられる。しかし、この規定は、組織再編成が租税回避に用いられることを懸念して、威嚇のために設けられたともいわれ、裁判例もない現状で、どのように適用されるのか明らかでない。具体的にどのような場合に租税回避として認証され、課税繰延べが認められないのかを、規定で明らかにすることにより、納税者の予測可能性を確保でき、立法趣旨を踏まえた分割型分割が円滑に行なわれやすくなる。その対策として、具体的にどのようなベイル・アウトが許されないのか、個別に規定で明示するべきである。

具体的には、米国の仕掛け要件(device 要件)を参考にした規定が、わが国でも有効であると考えられる。株式の売却の有無が、法人の分配可能な利益を分配するために分割型分割が用いられる仕掛けの判断の基準となる。分割型分割による株式の売却をすべて制限するのではなく、法人の分配可能な利益を、分割法人の株主に実質的に移転するために、分割型分割と株式の売却が行なわれる場合に、課税の繰延べが認められない旨を、個別規定で明らかにするように立法するべきである。

また、米国の積極的事業活動要件(active business)を参考にして、分割型分割は、積極的な事業活動により、ベイル・アウトを目的とせず合理性を有していると考えられるため、分割型分割の前後のある程度の期間に積極的に事業を行なっていない分割型分割は、課税の繰延べが認められない旨を、個別規定で明らかにするように立法するべきである。

最後に、ベイル・アウトは、金融一体課税が導入された場合も問題となり、わが国の分割型分割に係る税制において対策すべき濫用である。

—目次—

| | |
|---|----|
| 序論 | 1 |
| 問題の所在と研究目的 | 1 |
| 本論分の構成 | 2 |
| 会社分割に係る税制の仕組み | 3 |
| はじめに | 3 |
| 会社分割税制の概要 | 3 |
| 会社分割の役割 | 3 |
| 会社分割に係る税制の導入前における会社分割 | 4 |
| 会社分割に係る税制の導入経緯 | 4 |
| 組織再編成に係る税制の導入経緯（組織再編成の全般にわたる改正の理由） | 6 |
| 会社法上の会社分割 | 7 |
| 税法上の会社分割の概念 | 8 |
| 会社分割に係る税制の課税繰延への根拠（「組織再編税制における基本的考え方」） | 8 |
| 「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」における基本的な考え方 | 8 |
| 「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」における資産等を移転した法人の課税 | 10 |
| 「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」における資産等を移転した株主の課税 | 12 |
| 会社分割に係る税制のうち分割型分割の規定 | 13 |
| 会社分割税制における非適格分割型分割と適格分割型分割の規定 | 13 |
| 会社分割税制における分割型分割の適格要件 | 16 |
| 分割型分割の適格要件を濫用したベイル・アウト | 19 |
| 共同事業を営むための分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウト | 19 |
| 企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウト | 25 |
| まとめ | 30 |
| ベイル・アウトを許容する現行法の不備に関する考察 | 31 |
| はじめに | 31 |
| 税制調査会の「基本的考え方」に関する検討 | 31 |

| | |
|---|----|
| 企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割に関する検討 | 32 |
| 企業グループ内の分割型分割という考え方からの検討 | 32 |
| 分割型の単独新設分割から、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の検討 | 33 |
| 分割型分割に係る税制の適格要件に関する検討 | 35 |
| 共同事業を営むための分割型分割の適格要件に関する検討 | 35 |
| 企業グループ内の分割型分割の適格要件に関する検討 | 36 |
| 会社分割に係る税制導入前からのみなし配当課税の効果から、分割型分割の適格要件の検討 | 37 |
| まとめ | 39 |
| | |
| ベイル・アウトに対する対策の考察 | 41 |
| はじめに | 41 |
| アメリカにおける法人分割税制（アメリカのベイル・アウトに対する規定） | 41 |
| アメリカ連邦内国歳入法典における組織再編成の課税繰延べの根拠 | 41 |
| アメリカ連邦内国歳入法典における法人分割 | 42 |
| 非課税の法人分割となるための第355条の規定と判例法上の要件 | 46 |
| アメリカとわが国における法人分割税制の比較考察 | 48 |
| まとめ | 50 |
| | |
| 結論 | 51 |
| 研究結果の要約 | 51 |
| 研究の限界と今後の課題 | 53 |
| | |
| 参考文献 | 54 |

第1章 序論

第1節 問題の所在と研究目的

平成12年の旧商法による会社分割法制に対応して、平成13年度の税制改正により、組織再編税制が導入された。この組織再編税制の導入により、合併、分割、現物出資、事後設立およびみなし配当を中心として、組織再編成の全般にわたり税務上の取扱いが、整備された。

組織再編成に係る税制について、組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、資産の売買取引を組織再編成による資産の移転とするなど租税回避の手段として濫用される恐れがあることが、税制調査会の答申で指摘されている²。組織再編成に係る税制は、十分な検討がなされず導入され、今後、その実態等を見極めながら見直しを行うことが適当である。

本研究では、組織再編税制の中でも会社分割税制に焦点をあてることとする。会社分割税制は、濫用の危険が大きい領域である。会社分割の本質は、合併等に比べ、法人の保有する資産の一部だけを分離して移転すること、さらに、分割型分割では、分割承継法人の株式等が分割法人の株主に交付されることにあり、その本質として、濫用につながる要素を有しているといわれている³。

その濫用の形態として、bail-out（以下、「ベイル・アウト」という。）と呼ばれる配当所得課税の回避がある。ベイル・アウトは、所得の種類の変換や、課税繰延べ等によって配当所得課税を回避する行為である。所得の種類の変換とは、配当所得を譲渡所得に変換することである。具体的には、分割型分割において、分割承継法人の株式等が分割法人の株主に交付された際に、本来は個人株主が配当所得として課税を受けるべきものが、株式等を売却することによって、譲渡所得としての課税を受けることによってなされる。このベイル・アウトは、アメリカの法人分割税制が長年に渡って様々な対策をしてきた濫用の形態である⁴。

日本の現行の会社分割税制において、上記のベイル・アウトに対する対抗措置に不備があるのではないかとの問題意識から、本研究では、その不備を明らかにし、新たな対策について提言を行うことを目的とする。現行税制における対抗措置の不備に関する考察では、会社分割税制における適格要件を濫用したベイル・アウトの仕組みを明らかにする。ベイル・アウトは、個人株主段階における適格要件の濫用である。法人株主については、受取配当等の益金不算入の取扱いがあるため、配当所得課税を回避しようという動機が通常は起こりづらいと考える。よって、本研究では、分割型分割における個人株主の配当所得課税が生じるケースに焦点をあてることとする。

²税制調査会「平成13年度の税制改正に関する答申（平成12年12月13日）」における「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。）」の第5参照。<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichog1.html>

³岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税経通信55巻15号、31頁（2001）参照。

⁴岡村忠生、前掲注2、32頁参照。

第2節 本論分の構成

本論文の構成は、次のとおりである。次の第2章では、会社分割に係る税制の経緯や、同税制の課税繰延べの根拠、関連規定等を踏まえ、会社分割税制を概観する。そして、わが国の分割型分割における適格要件を濫用したベイル・アウトの仕組みを考察する。そして、共同事業を営むための分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトと、企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトについて、それぞれの問題点を明らかにする。

第3章では、ベイル・アウトを許容する現行法の不備を、次の3点から考察する。第1点目は、税制調査会の「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」から、第2点目は、企業グループ内の分割と共同事業を営むための分割の2つの区分から、第3点目は、分割型分割に係る税制の個々の適格要件からの考察である。これらの考察を踏まえ、現行法の不備の内容を具体的に明らかにする。現行法を構築しているものに不備があるから、現行法に不備があり、ベイル・アウトが許容されると考えるからである。

第4章では、現行法の不備に対する対策を検討するため、アメリカにおける法人分割税制の考察を行なう⁵。そして、日本とアメリカにおける分割税制の比較考察を行う。アメリカの法人分割税制を含む組織再編税制は、90年近い歴史を有している。また、わが国の会社分割税制の課税繰延べの根拠は、アメリカの法人分割税制が採用している課税繰延べの根拠と近いといえる。この点から、アメリカの法人分割税制は、わが国の会社分割税制と前提が異なる点はあるが、日本とアメリカの分割税制を比較考察することは、有効であると考えられる。アメリカの法人分割税制が規定されている、アメリカ連邦内国歳入法典第355条を中心に考察する。そして、アメリカとわが国の分割税制を比較考察することによって、わが国の会社分割税制において導入すべき措置について提言を行なう。

⁵アメリカの corporate division に、「法人分割」の訳を用いることとする。

第2章 会社分割に係る税制の仕組み

第1節 はじめに

組織再編税制は、租税回避の手段として用いられる濫用の可能性について、十分な検討がなされないまま導入された。組織再編税制は、複雑かつ多様であることから、濫用の恐れがあることが指摘されている⁶。導入後、その実態等を見極めながら見直しを行うことが適当である。

組織再編成のなかでも特に会社分割は、濫用につながる本質を有している⁷。合併は、他の法人もしくは法人の一部と1つになる。それに比べ、会社分割は、法人の保有する資産の一部だけを分離して移転する。さらに、分割型分割では、分割承継法人の株式等が分割法人の株主に交付される。会社分割では、移転する資産や事業を法人あるいは法人の経営者が裁量的に、選択することが可能である。会社分割に係る税制は、濫用の危険を多く有している領域である⁸。

ベイル・アウトと呼ばれる個人株主における所得の種類の変換等による配当所得課税の回避がある。これは、アメリカの法人分割税制が様々な対策をし、用心する濫用の形態である。本章では、分割型分割を中心に、会社分割税制が導入された経緯と、会社分割税制の概要等を説明する。そして、分割型分割の適格要件を濫用したベイル・アウトの仕組みを考察する。

第2節 会社分割税制の概要

第1款 会社分割の役割

法人の分割は、1つの法人を2つ以上の法人に分けることである。法人の分割は、ある特定の事業部門を独立させることによる経営の効率化や、不採算部門の活性化、事業を切り離すことによる事業の再構築の手段等様々な目的によってなされる。また、法人の分割は、分割法人と分割承継法人の株価を上昇させる可能性が高い⁹。

法人の分割は、企業が人材や資本という経営資源を効率的に活用することを可能とする¹⁰。例えば、企業の規模より経営の効率化を重視することから、法人の分割の必要性が生じる。多角化経営に限界がきて、法人全体の価値に比べ、各事業部門の価値の総和が高い場合、各事業部門を外部に切り離して個々で評価を受けた方が、法人の株式も高い評価を受ける

⁶組織再編税制について、濫用の恐れがあり、包括的な租税回避防止規定の必要性が、述べられている。税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第5参照。

<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichog1.html>

⁷岡村忠生、前掲注2、31頁参照。

⁸岡村忠生、前掲注2、31頁参照。

⁹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（I）」商事法務1525号、37頁（1999）参照。

¹⁰税制調査会第34回総会（平成11年6月22日）の資料「緊急雇用対策および産業競争力強化対策について」参照。

し、経営の効率化をもたらす。経営の効率化は、企業が幅広い事業を有している場合、主事業ではない事業を分離させることや、リスクを有している事業を分離すること等によってもたらされる。

第2款 会社分割に係る税制の導入前における会社分割

旧商法の平成12年の会社分割法制の導入前は、旧商法に会社分割の規定はなかった。会社分割と同じ効果を得るため、以下の方法で行なわれることが多かった。特定部門の資産を一括現物出資することによる新会社の設立または現金を出資して設立した新会社に特定事業を譲渡する事後設立である¹¹。法人税法上、現物出資および事後設立の方法による分割では、資産の移転における譲渡益が生じ、法人税が課される。ただし、法人税法では、法人の分割を妨げないために、現物出資を行なった法人については、圧縮記帳による課税繰延べ措置をとっていた(旧法人税法51条)。新設された法人は、現物出資された資産を、出資した法人の帳簿価額で受け入れることとされていた。

現物出資および事後設立による分割は、以下の使いづらい点を有していた。裁判所の選任する検査役による調査の必要な点と、多数の債務者に対して債権譲渡の通知をし、その承諾を得る必要がある点、事業に係る資産について個別の移転手続きが必要な点、また、分割会社の準備金や配当可能利益の引継ができない点である。

第3款 会社分割に係る税制の導入経緯

会社分割制度の整備に到った背景に、経済の国際化が進展し、わが国の企業活動が多様化・複雑化していたことがあげられる。企業の経営環境が大きく変化をしている中で、企業の競争力を確保し、企業の活性化のため、柔軟な組織再編成を可能とすることが重要な課題となっていた¹²。旧商法では、平成9年から、企業の組織再編成のインフラとなる様々な整備がされた。その法整備の一環として、平成12年の旧商法改正によって、会社分割法制が導入された。

会社分割は、企業が人材や資本という経営資源を効率的に活用することを可能とする。経営の選択と集中を通じた企業の財務体質の改善の円滑化に資するため、企業の組織形態の自由な選択を容易にし、経営資源の効率的活用を行なえるよう、企業の成長分野や事業活動の基盤に係る制度の整備として、会社分割制度の導入が検討された¹³。産業界における会社分割のニーズについては、東証上場企業全社および中小企業3000社の合計4700社を対象にアンケートが実施された。回収率は22.6%であったが、その回答があったうちの52.9%が、会社分割制度が整備された場合の会社分割の可能性があると回答

¹¹金子宏『租税法(第10版)』弘文堂、380頁(2005)参照。

¹²大蔵財務協会『改正税法のすべて』大蔵財務協会、6頁(2001)参照。

¹³税制調査会第34回総会(平成11年6月22日)の資料「緊急雇用対策および産業競争力強化対策について」参照。

した¹⁴。

会社分割法制の創設にあたっては、平成11年の小渕内閣総理大臣と経済界の懇親会である産業競争力会議において、わが国経済の生産性の向上を通じた競争力の強化が不可欠であるという認識のもと、企業の競争力の回復のため組織再編成の整備を急ぐべきであるとの経済界からの強い要望があった¹⁵。そして、平成11年6月11日に、小渕内閣総理大臣を当時本部長とする産業構造転換・雇用対策本部は、旧商法による早急な会社分割法制の創設を求めた。そこで、政府は、旧商法改正の検討を前倒しすることとした。

平成9年から法整備の一環として、会社分割法制の整備は予定されていた。しかし、この早急な創設の要求によって、当初の目途より法案の提出は1年前倒しされた¹⁶。旧商法の会社分割法制に関する改正法は、平成12年5月24日に成立し、同年5月31日に公布された。関係省令の整備や、会社分割に伴う税制の整備等を行なった上で、公布の日から起算して1年を越えない範囲内において、改正法の施行日が定められる。旧商法の改正法は、平成13年4月1日に施行された。

旧商法改正の検討の前倒しに伴い、会社分割法制によって企業が会社分割を行うためには、税制の整備も必要であり、税制における対応も急ぐこととなった。平成11年12月の税制調査会「平成12年度の税制改正に関する答申」で、会社分割に係る税制については、旧商法や企業会計における検討の動向等を見極めつつ、その具体的な対応を検討することとしている¹⁷。

税制調査会の法人課税小委員会で、第4回から第9回にわたって、会社分割に係る税制について検討が行なわれた¹⁸。法人課税小委員会での検討を深め、平成12年10月3日の税制調査会第2回総会で「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が報告された。そして、平成12年12月13日の税制調査会第11回総会で、これらの検討を踏まえた「平成13年度の税制改正に関する答申案」が承認された。「平成13年度の税制改正に関する答申」が公開され、平成13年度税制改正に当たっての指針が示され

¹⁴通商産業省産業政策局産業組織課編、「会社合併・分割の現状と課題」別冊商事法務187号、177～178頁（1996）参照。

¹⁵税制調査会の法人課税小委員会 第5回提出資料参照。第2回産業競争力会議議事要旨（平成11年4月28日）参照。

¹⁶平成12年3月10日に「商法等の一部を改正する法律案」を閣議決定し、国会に提出した。また、同年3月24日に、「商法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律案」を閣議決定し、国会に提出した。

¹⁷会社分割に係る税制の検討にあたり、旧商法や企業会計における取り扱いが明かにされることが前提である考えが示されている。税制調査会の法人課税小委員会における第5回提出資料「1. 平成12年度の税制改正に関する答申」と「3. 平成12年度の税制改正の要綱」参照。

¹⁸税制調査会の法人課税小委員会の各回の開催日は、次のとおりである。第4回（平成11年11月16日）、第5回（平成12年3月17日）、第6回（平成12年4月28日）、第7回（平成12年6月2日）、第8回（平成12年7月25日）、第9回（平成12年9月22日）である。

た。答申により示された平成13年度税制改正のうち「法人関係税制」において、会社分割税制を含む組織再編税制の指針が述べられている¹⁹。平成12年12月19日には、「平成13年度税制改正の大綱」が公表され、平成13年1月16日に、「平成13年度税制改正の要綱」が閣議決定された。平成13年2月6日に法人税法等の一部を改正する法律案が閣議決定されて、国会に提出され、国会における審議を経て、同年3月28日に可決成立した。そして、同年3月30日に公布され、同年3月31日から施行された。

以上のような経緯で、平成13年度の法人税法改正による組織再編税制は構築された。この改正による組織再編税制の内容は、答申で税制の具体化について指摘されており、政府税制調査会の「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」で示された方向に沿ったものとなっている²⁰。

第4款 組織再編成に係る税制の導入経緯(組織再編成の全般にわたる改正の理由)

会社分割税制は、組織再編税制のうちの一つである。組織再編成とは、合併、会社分割、現物出資または事後設立をいう。平成12年の会社分割法制に係る旧商法の改正に対応して、税制においても、わが国の経済社会の構造変化に対応した税制を創設するべく、組織再編成の全般にわたり抜本的な見直しを行い、組織再編税制を導入した²¹。

会社分割に関しては、平成13年度の法人税法改正によって新たに導入されたものである。それ以外の合併、現物出資または事後設立の税制については、従来から規定されていたが、わが国の経済社会が大きく変化したのと対照的に、長期にわたり本格的な見直しが行なわれておらず、平成13年度の税制改正において抜本的な見直しを行い、全体として統一的な考え方に基づき体系的に整備された。

平成13年度の税制改正について、会社分割における税制が導入されるだけでなく、統一的かつ、体系的に組織再編税制が整備された理由として、答申でも示されているように、合併、会社分割、現物出資および事後設立には、移転資産の譲渡損益の扱い方という重要な問題と、その経済的な効果に、代替性・類似性があること等の共通点があることが挙げられる。吸収合併と、分割型の吸収分割で分割法人が解散するケースは、同様の効果を有している。また、前述のように、従来から、法人の分割の効果を得るために現物出資や事後設立が用いられており、分割と現物出資および事後設立も同様の効果を有している。

平成13年度の税制改正では、株式交換・株式移転については、本法で規定されなかった。これらの制度については、導入後間もないこともあり、その実態等を見極めながら見直しを行うことが適当だからである²²。株式交換および株式移転の取扱いは、租税特別措置

¹⁹税制調査会の「平成13年度の税制改正に関する答申」のうち「2. 法人関係税制」参照。

<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichog1.html>

²⁰大蔵財務協会、前掲注11、6頁参照。

²¹大蔵財務協会、前掲注11、132頁参照。

²²税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第6参照。

<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichog1.html>

法で定められていた。平成18年度の税制改正によって、株式交換・株式移転が、本法の組織再編税制の中に規定された。さらに、平成19年度の税制改正では、合併等の対価の柔軟化に伴って、合併法人等の親法人株式を交付する三角合併等についても規定が設けられた。

第5款 会社法上の会社分割

法人税法の会社分割では、会社法上の分割の概念を借用している。会社法で認められない会社分割は、組織再編税制の要件を満たしても法人税法上、会社分割とされない²³。会社法では、Ⅰ組織変更、Ⅱ合併、Ⅲ会社分割、Ⅳ株式交換および株式移転、Ⅴ組織変更、合併、会社分割、株式交換および株式移転の手続きに分けて規定されている。Ⅲ会社分割では、さらにⅰ吸収分割とⅱ新設分割に分けて規定している。

吸収分割とは、分割会社はその事業に関して有する権利義務の全部または一部を、分割後他の既存の会社に承継させることをいう（会社法2条29号）。一方、新設分割とは、分割会社はその事業に関して有する権利義務の全部または一部を、分割により新しく設立する会社に承継させることをいう（会社法2条30号）。この会社法での「事業に関して有する権利義務の全部または一部」という文言は、旧商法での「事業ノ全部マタハ一部」から規定が改正された。よって、会社法においては、会社分割の対象は事業でなくとも認められることとなったとされる²⁴。会社分割の対象が、必ずしも事業である必要がないことは、会社分割が租税回避に用いられる可能性があると考えられる。

吸収分割と新設分割について、分割の対価として交付する株式等を分割会社に交付するか、分割会社の株主に交付するか選ぶことができる。旧商法では、物的分割と人的分割で区分していた。会社分割の対価である株式等が、分割会社に交付される場合を、物的分割または分社型分割という。また、会社分割の対価である株式等が、分割会社の株主に交付される場合を、人的分割または分割型分割という。

会社法は、旧商法の人的分割（分割型分割）を、対価がいったん分割会社に交付され、分割会社が、分割会社の株主に剰余金の配当（金銭以外の場合は現物配当）を行なうと構成した。つまり、「物的分割+剰余金の現物配当」という構成である²⁵。そこで、「法文上、『人的分割』概念はなくなり、分割はすべて『物的分割』となった²⁶」ことになる。旧商法における物的分割が、会社法での会社分割である。しかし、会社分割の対価を、分割法人の株主に剰余金の配当として交付する場合は、財源規制を課さないこととし、従来と実質的には異なる。

²³岡村忠生『法人税法講義（第2版）』成文堂、379頁（2006）参照。あわせて、渡辺徹也『企業組織再編成と課税』弘文堂、278頁（2006）参照。

²⁴神田秀樹『会社法（第8版）』法律学講座双書、313頁（2006）参照。

²⁵神田秀樹「組織再編」ジュリスト1295号、133頁（2005）参照。あわせて神田秀樹、前掲注23、312～313頁参照。

²⁶神田秀樹、前掲注24、133頁。

第6款 税法上の会社分割の概念

前款のとおり、法人税法での会社分割は、会社法上の会社分割の概念を借用していると考えられている。会社分割に関しては、法人税法で以下のような定義がある。分割法人とは、分割によりその有する資産および負債の移転を行った法人をいう（法人税法2条12号の2）。また、分割承継法人とは、分割により分割法人から資産および負債の移転を受けた法人のことをいう（法人税法2条12号の3）。

そして、会社法では、会社分割はすべて物的分割（分社型分割）となったが、法人税法においては、従来、旧商法の分社型分割と分割型分割に相当するものを、分社型分割と分割型分割として規定していた。会社法が、分割型分割を構成し直したことによって、法人税法も内容を改正した。法人税法では、分割型分割とは、会社分割により分割法人が、交付を受ける分割承継法人の株式その他の資産のすべてを、その分割の日において当該分割法人の株主等に交付する場合の当該分割のことに定義される（法人税法2条12号の9）。分社型分割については、会社分割により分割法人が、交付を受ける株式その他の資産を、その会社分割の日において当該分割法人の株主等に交付しない場合の当該分割のことをいうと定義される（法人税法2条12号の10）。

吸収分割と新設分割の区分と、分割型分割と分社型分割の区分を組み合わせると、会社分割の基本的な型は4つになる。本研究における「分割型分割」は、法人税法上の「分割型分割」を用いる。

第3節 会社分割に係る税制の課税繰延べの根拠（「組織再編税制における基本的考え方」）

第1款 「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」における基本的な考え方

ベイル・アウトは、個人株主における所得の種類の変換等による配当課税の回避の行為である。法人株主においては、受取配当等の益金不算入の取扱いがあり、配当所得課税の回避の動機が、通常は生じづらいと考える²⁷。個人株主においては、詳しくは後述するが、配当所得より株式譲渡所得の方が有利であり、配当所得課税の回避の動機が生じると考える。よって、本研究では、分割型分割における個人株主の配当所得課税が生じるケースを取り上げる。

分割型分割に係る税制の内容は、平成12年10月3日の政府税制調査会における「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。）」で示された方向に沿ったものである²⁸。政府税制調査会は、分割型分割に係る税制の

²⁷受取配当等の益金不算入の取扱いは、法人税法23条に規定されている。

²⁸大蔵財務協会、前掲注11、6頁参照。

対応の検討について、以下の4点を基本的な視点とした²⁹。

- ① 合併・現物出資などの資本等取引と整合性のある課税のあり方
- ② 株主における株式譲渡益課税やみなし配当に対する適正な取扱い
- ③ 納税義務・各種引当金などの意義・趣旨などを踏まえた適正な税制措置のあり方
- ④ 租税回避の防止

これら4点を視点としている「基本的考え方」における基本的な考え方とは、以下のとおりである³⁰。

第一 基本的な考え方

(3) 会社分割・合併等の組織再編成に係る法人税制の検討の中心となるのは、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いと考えられるが、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではない。

ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が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延べることが考えられる。

また、分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株(分割法人や被合併法人の株式)の譲渡損益についても、原則として、その計上を行うこととなるが、株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰延べることが考えられる。

(4) 分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主については、その取得した新株等の交付が分割法人や被合併法人の利益を原資として行なわれたと認められる場合には、配当が支払われたものとみなして課税するのが原則である。ただし、移転資産の譲渡損益の計上を繰延べるとしては、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。

税制の基本的な原則によれば、分割型分割によるものであっても、移転する資産については、その譲渡益に課税することとなる。しかし、会社分割を円滑に進める観点から、移転資産の譲渡損益について、分割型分割の前後で「経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合」に課税を繰延べるとしている。アメリカにおいて、この場合を、**non-recognition** と呼び、アメリカでも課税繰延を行っている。この **non-recognition** とは、形式的には実現しているのだが、実質的には課税するに適當ではない、または、損失を計上するのに適當ではない場合である³¹。経済実態に実質的な変更がないという、この実質主義によって、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、つまり、「移転資産に対

²⁹税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1。

³⁰税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第1。

³¹水野忠恒「企業組織再編税制改正の基本的な考え方」江頭憲治郎・中里実編「企業組織と租税法」別冊商事法務252号、75頁(2002)参照。

する支配の継続性」が認められるものについては移転資産に対する譲渡損益の計上を繰延べることとした。そして、実質主義によって、株主の投資が継続していると認められるもの、つまり、株主段階における「株主の投資の継続性」が認められるものについて、株主の旧株の譲渡損益の計上を繰延べることとした。

また、みなし配当課税については、移転資産の譲渡損益の計上を繰延べる場合は、分割承継法人が分割法人から移転した資産の帳簿価額で引継ぎ、利益積立金額も引継がれることとなり、配当とみなされる部分がないとされる。

第2款「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」における資産等を移転した法人の課税

「基本的考え方」は、資産等を移転した法人の移転資産の譲渡損益の取扱いのうち、企業グループ内の組織再編成について、以下のように述べられている³²。

第二 資産等を移転した法人の課税

一 移転資産の譲渡損益の取扱い

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

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

なおいずれの場合にも、移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産の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延べるとは適当ではないと考えられる。

1 企業グループ内の組織再編成

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

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

組織再編成における法人の課税は、大きな区分として企業グループ内の分割と共同事業を行うための分割に区分される。実質主義に基づいて、移転資産に対する支配の継続性の

³²税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第2。

観点から、企業グループ内の分割により資産を企業グループ内で移転した場合には、移転資産に対する支配の継続性が認められ、一定の要件を満たす場合、移転資産を簿価で引継ぐこととして、譲渡損益の計上が繰延べられる。この一定の要件とは、資産の移転が独立した事業単位で行なわれること、会社分割後も移転した事業が継続すること等の要件であり、分割型分割による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別するために設けられている。さらに、資産の売買取引と区別するために、移転資産の対価として、金銭等株式以外の交付がされない場合という要件がある。

「基本的考え方」は、資産等を移転した法人の移転資産の譲渡損益の取扱いのうち、共同事業を行なうための組織再編成について、以下のように述べられている³³。

2 共同事業を行うための組織再編成

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

また、先に述べたとおり、移転資産の譲渡損益の計上を繰延べるためには、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、共同で事業を行な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なわれること、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。

共同事業を行うための分割型分割により資産を移転した場合にも、移転の対価として交付される株式の継続保有を満たすときには、移転資産に対する支配が継続しているとされ、一定の要件の下、実質主義により、移転資産の譲渡損益の計上は繰延べられる。この一定の要件には、資産の移転が独立した事業単位で行なわれること、分割型分割後も移転した事業が継続すること等があり、これらの要件は、分割型分割による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別するためにある。さらに、資産の売買取引と区別するために、移転資産の対価として、株式以外の金銭等が交付されない場合という要件がある。

また、その他の要件として、分割型分割として、一つの法人組織で行なうとした事業が、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継がれること等があり、これら要件は、共同で事業を行うための分割型分割に該当するか否かの判定に用いられる。共同事業を行うための分割型分割についても、課税の繰延べが認められるのは、企業グループを超えた分割型分割が行なわれている実態を考慮したからである³⁴。

「基本的考え方」での資産等を移転した法人の課税にける純資産の部の取扱いは、以下

³³税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第2。

³⁴大蔵財務協会、前掲注11、136頁参照。

のとおりである³⁵。

二 資本の部の金銭の取扱い

商法上、分割型の会社分割や合併においては、分割法人や被合併法人の資本の部の利益準備金その他の留保利益を新設・吸収法人や合併法人に引継ぐことが認められているが、分社型の会社分割や現物出資においては、それらを引継ぐことは認められていない。

分割型の会社分割や合併における利益積立金額の引継ぎについての税制の考え方としては、移転資産の譲渡損益の計上が認められず、資産の移転が原則どおり時価により処理される場合には、時価による通常の資産の現物出資の場合と同様に、利益積立金額の引継ぎを行わないこととすべきである。他方、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められ、資産の移転が帳簿価額により処理される場合には、従前の課税関係を継続させるのが適当であると考えられることから、利益積立金額の引継ぎを行なうのが適当である。なお、分割型の会社分割や合併の場合には、利益積立金額の引継ぎがありうるため、その金額を計算するためにいわゆるみなし事業年度を設けることが必要となる。

分社型の会社分割や現物出資は、資産を移転し、その対価として株式を取得するものであり、これらにおいては、利益積立金額は引継がないこととするのが適当である。

利益積立金額に関しては、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められ、資産の移転が帳簿価額により引継がれる場合には、従前の課税関係を継続させるのが適当であり、整合性を有するため、分割法人から分割承継法人へ引継ぐことが適当とされた。

第3款 「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」における資産等を移転した株主の課税

「基本的考え方」は、株主の課税について、株式の譲渡損益の取扱いは、以下のように述べられている³⁶。

第三 株主の課税

一 株式の譲渡損益の取扱い

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

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

分割型分割において、分割法人の株主は、分割承継法人の株式等の交付を受ける。原則は、株主の課税においても、旧株の株式譲渡損益の計上を行なう。しかし、株主の投資の継続性が認められる場合は、この株式譲渡損益に対する課税を繰延べる。実質主義に基づ

³⁵税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第2。

³⁶税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第3。

く株主の投資の継続性の観点から、こうした課税繰延べが認められる。株式を実質的に継続保有しているとみることができる場合の判定には、株主が株式のみの交付を受けるか否かである。

「基本的考え方」での、株主の課税における、みなし配当の取扱いは以下のとおりである³⁷。

二 みなし配当の取扱い

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

この点については、分割法人や被合併法人において、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められず、資産の移転が原則どおり時価により処理される場合には、法人が時価による資産の現物出資を行なって株式を取得し、その株式を減資の対価として株主に交付した場合と同様に考えて、その法人の利益を原資とする部分があると認められるときは、その部分についてはみなし配当とすべきである。他方、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められ、資産の移転が帳簿価額により処理される場合には、利益積立金額が新設・吸収法人や合併法人に引継がれることから、先に述べたとおり配当とみなされる部分は無いものとするのが適当である。

分割型分割における分割法人の株主について、移転資産が時価で譲渡損益を認識する場合は、分割法人が時価で資産を現物出資して株式を取得し、減資の対価として株式が交付され、利益積立金額を原資と考えられる部分は、配当とみなすとする。しかし、移転資産の譲渡損益の計上を繰延べ、移転資産が帳簿価額で引継がれる場合は、分割承継法人に利益積立金額も引継がれることとなり、みなし配当課税は行われない。

第4節 会社分割に係る税制のうち分割型分割の規定

第1款 会社分割税制における非適格分割型分割と適格分割型分割の規定

法人税法では、分割型分割について、次のように規定している。分割型分割における法人の資産の移転については、時価によって譲渡したもものとして所得を計算する（法人税法62条）。分割型分割における分割法人の株主に対しては、株式の譲渡益課税が行われる。しかし、適格分割か非適格分割かに関わらず、株式以外の資産の交付がない場合は、株式が簿価で譲渡されたものとして、株式の譲渡益課税が行われない（法人税法61条の2、租税特別措置法37条の10第3項）。分割型分割における分割法人の株主に対するみなし配当については、分割型分割に伴って、株主が金銭その他の資産の交付を受けた場合、その対価の合計額が、交付の基因となった分割法人の株式に対応する資本等の金額（A）を超える部分を配当とみなす（法人税法24条、所得税法25条）³⁸。原則は、非適格分割型分

³⁷税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第3。

³⁸資本等の金額は、法人が株主等から出資を受けた金額として政令で定める金額をいう（法

割として以上のように課税される。配当とみなされる部分について、以下の**図表1**を参照していただきたい。みなし配当とされる金額は、**図表1**における数値例を用いて説明すると、対価の合計額（60）から、A（20）を控除した額である40が配当とみなされる。分割法人の株主における、分割時の処理については後述する。

会社分割の対価の一部が、みなし配当所得とされる考え方は、次のとおりである。非適格分割に該当した場合、株主は、分割法人が、時価による移転資産の純資産額を対価として、つまり時価によって移転資産を譲渡したとし、法人に譲渡損益の課税がされる。そして、分割法人が移転資産の対価として、分割承継法人の株式を時価により取得し、すぐにその分割承継法人の株式を分割法人の株主に交付すると考えられている。つまり、分割承継法人の株式は、分割法人の時価による純資産額を原資としていいると考えられ、更に言い換えると、分割法人の資本等の金額と利益積立金額をもとに交付されていると考えられる。非適格であると、利益積立金額の引継ぎが認められない。交付された純資産価額のうち利益積立金額から構成される部分からなる部分を剰余金の分配等とみなして、みなし配当所得とされる。交付された株式の価額のうち、分割法人の資本等の金額における株主の持分額を超える部分は、利益積立金額という留保金額を原資としていいると考えられ、みなし配当所得とされ課税される。

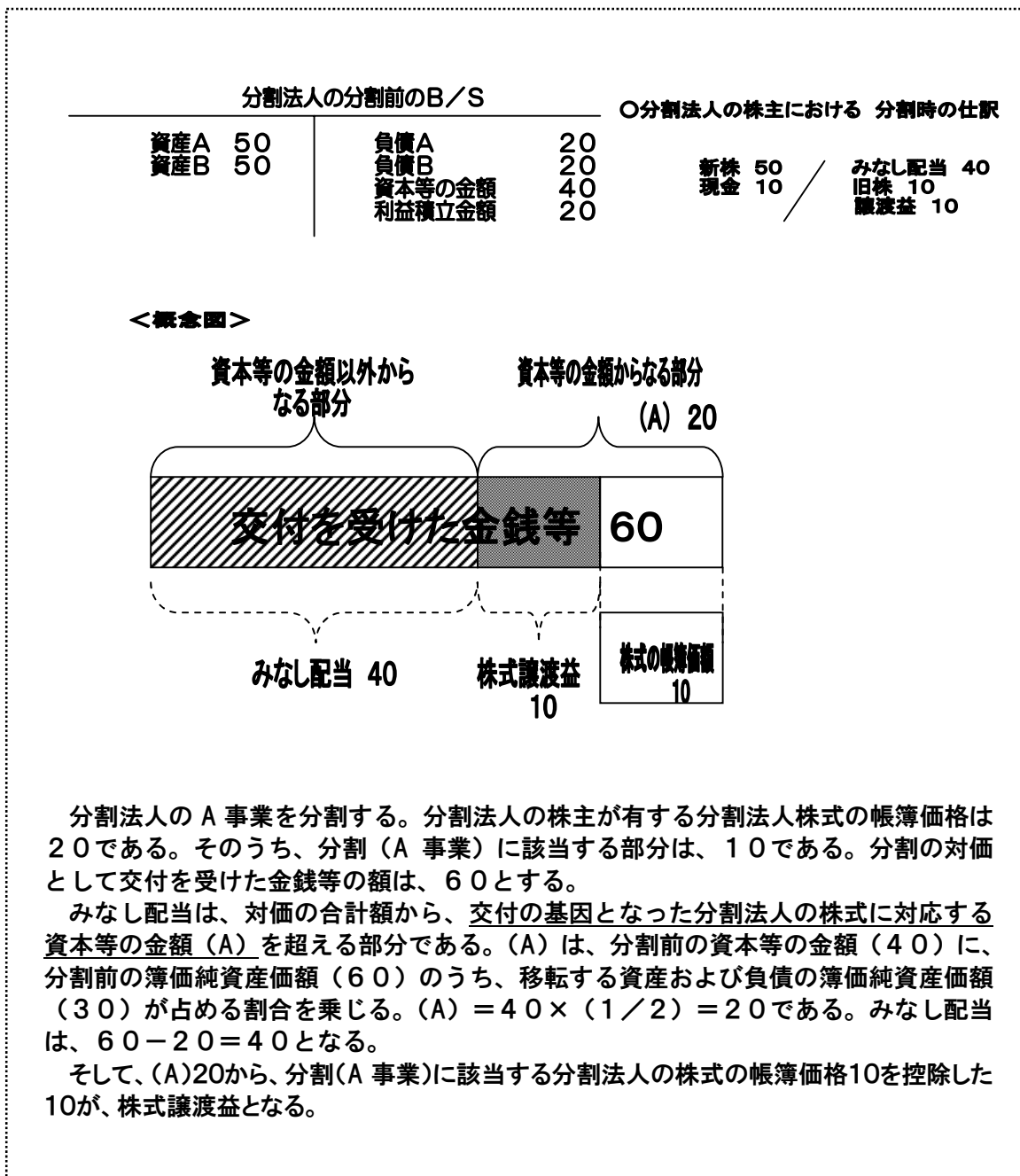
図表1における数値例を用いて、非適格分割型分割の対価の仕訳の説明を行なう。前提条件とは、次のとおりである。分割法人の分割前の貸借対照表は、図表のとおりである。分割法人のA事業を分割する。分割法人の株主が有する分割法人株式の帳簿価格は20である。その帳簿価格のうち、分割するA事業に該当する部分は、10である。分割の対価として交付を受けた金銭等の額は、60とする。みなし配当は、対価の合計額から、交付の基因となった分割法人の株式に対応する資本等の金額（A）を超える部分である。（A）は、分割前の資本等の金額（40）に、分割前の簿価純資産価額（60）のうち、移転する資産および負債の簿価純資産価額（30）が占める割合（ $30/60=1/2$ ）を乗じる。（ $A=40 \times (1/2)=20$ ）となる。そして、みなし配当は、60から20を控除した40となる。交付された金銭等の額（60）から、みなし配当（40）とされる金額を控除した額（ $A=20$ ）が、株主が資本を投下していた部分からの回収つまり払戻しと考えられる。交付された金銭等の額からみなし配当を控除した後の額（ $A=20$ ）のうち、分割承継法人の株式を交付する基因となった分割法人の株式の帳簿価額（10）を控除した差額が株式の譲渡損益（10）となる。

非適格分割型分割は、以上のように仕訳され、課税される。一方、適格分割型分割の適格要件が規定されている。適格分割型分割の適格要件に該当すると、分割型分割による移転資産等について、帳簿価額による引継ぎができ、分割法人の移転資産に対する譲渡損益の課税繰延べがなされ、分割法人において移転資産が帳簿価額で引継がれる場合に適用される分割法人の株主におけるみなし配当課税が行われぬ（法人税法2条12号の11、

人税法2条16号）。

法人税法62条の2、法人税法24条1項2号)。分割法人の株主における旧株の譲渡損益については、適格要件の充足ではなく、株式以外の資産の交付がない場合を条件として、株式の簿価譲渡となり、旧株の譲渡益課税が発生しない（法人税法61条の2、租税特別措置法37条の10第3項）。

図表 1 みなし配当課税（非適格分割型分割の場合）



第2款 会社分割税制における分割型分割の適格要件

適格分割型分割に該当するのは、以下の要件ⅠおよびⅡに該当し、かつ、i から iii のいずれかを満たした場合である（法人税法2条12号の11、法人税法施行令4条の2の4～6項）。

Ⅰ 分割法人の株主に、以下の①か②のいずれか一方の株式以外の資産を交付しないこと（法人税法2条12号の11）。①分割承継法人の株式、②分割承継法人の発行済み株式等の全部を保有する関係があり、分割後もその関係が継続することが見込まれている分割承継親法人の株式。

Ⅱ 分割型分割の対価として交付される株式が、株主等の有する分割法人の株式の数の割合に応じて交付される按分型の分割型分割に該当すること。

i 完全支配関係がある分割法人と分割承継法人間で行なう分割型分割

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り、分割後も、完全支配関係が継続することが見込まれている場合であること（法人税法2条12号の11イ、法人税法施行令4条の2の6項2号）。

ii 支配関係がある分割法人と分割承継法人間で行なう分割型分割（iに該当するものは除く）

次の（1）か（2）のいずれかに該当し、かつ、（3）から（5）すべての要件に該当するもの。

（1） 分割法人と分割承継法人との間に、いずれか一方の法人が他方の法人の発行済み株式等の総数の50%超100%未満の株式を直接または間接に保有する当事者間の支配関係があり、かつ、分割後に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合。

（2） 分割法人と分割承継法人との間に、同一の者によってそれぞれの法人の発行済み株式等の総数の50%超100%未満の株式を直接または間接に保有する支配関係があり、かつ、分割後に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。

（3） 分割型分割により分割事業に係る主要な資産および負債が、分割承継法人に移転していること。

（4） 分割型分割の直前の分割事業に係る従業者のうち80%以上が、分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。

（5） 分割事業が、分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

iii 分割法人と分割承継法人とが共同で事業を営むための分割型分割

前述の i および ii 以外の分割型分割で、以下の要件（１）から（６）すべてに該当するもの。

- （１） 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。
- （２） 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、従業員の数も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、または、分割前の分割法人の役員等のいずれかと分割承継法人の特定役員のいずれかとなることが、分割後に分割承継法人の特定役員になることが見込まれていること。
- （３） 分割型分割により分割事業に係る主要な資産および負債が、分割承継法人に移転していること。
- （４） 分割型分割の直前の分割事業に係る従業者のうち８０％以上が、分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。
- （５） 分割事業が、分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。
- （６） 分割の直前の分割法人の株主等で、分割型分割により交付を受ける分割承継法人の株式または分割承継親法人株式のいずれか一方の株式について、その交付される株式全部を継続して保有することが見込まれている者が有する分割法人の株式の合計数が、発行済株式数の８０％以上であること。この場合の株式および発行済み株式は、議決権がないものを除く。これを、株式継続保有要件とよぶ。

ただし、分割法人の株主等の数が５０人以上である場合は、この株式継続保有要件は、満たす必要はない。

Iにおける「分割承継法人の発行済み株式等の全部を保有する関係」とは、分割に係る分割承継法人と分割承継法人以外の法人（これを、分割承継親法人という。）いずれか一方の法人が他方の法人の発行済み株式等の全部を保有する関係である（法人税法施行令４条の２の５項）。

また、Iにおける、株式以外の資産を交付しない旨の適用について、株主等に対する剰余金の配当等として交付される分割の対価とされる資産以外の金銭その他の資産を除くとされている。つまり、分割に反対する株主等からの株式買取請求に応じる分割法人の株式の買取代金や、分割比率の端数によって生じる端株の譲渡代金、分割法人の最後の事業年度以前の事業年度の配当相当額は、この規定の適用において除かれる³⁹。

³⁹大蔵財務協会、前掲注１１、１４１頁参照。

IIにおいて、按分型に限定されているのは、分割承継法人の株式が、株主等の有する分割法人の株式の数の割合に応じて交付されない非按分型の分割型分割を除く趣旨からである⁴⁰。

i と ii (2) における「同一の者による完全支配関係」とは、分割法人と分割承継法人との間に、同一の者によってそれぞれの法人の発行済み株式等の全部(100%)を、直接または間接に保有される関係である。「同一の者」は、法人だけでなく、個人でもよい。個人である場合は、その個人および個人と特殊の関係のある個人をいう。「特殊の関係のある個人」とは、①その個人の親族や、②その個人と婚姻届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者、③その個人の使用人、④前述の①から③に掲げる者以外の者で、その個人から受ける金銭その他の資産によって生計を維持している者、⑤前述の②から④に掲げる者と生計を一にするこれらの者の親族をいう(法人税法施行令4条)⁴¹。

iii (1) における「分割承継法人の分割承継事業」とは、分割前に分割承継法人が営む事業のうちいずれかの事業をいう。

iii (2) における「役員等」と「特定役員」とは、役員、社長、副社長、代表取締役、代表執行役、専務取締役もしくは、常務取締役または、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。

以上の適格要件を満たすと、適格分割型分割に該当することとなる。法人が分割型分割において、適格要件を満たし適格分割型分割に該当する場合には、法人における移転資産の譲渡損益と、株主における旧株の譲渡損益について、課税繰延べが認められる。株主においては、さらに、みなし配当課税はないものとされる。この適格要件は、i と ii が該当する企業グループ内の分割型分割と、iii が該当する共同事業を営むための分割型分割の2つに区分することができる。この2つの区分を表にしたものが、**図表2**である。

前述の要件を要約すると次のようになる。企業グループ内の分割型分割とは、同一の者による100%の支配関係にある法人間で行なう分割型分割と、分割当事者間か同一の者による50%超100%未満の支配関係にある法人間で行なう分割型分割のうち一定の要件に該当するものとされている。共同事業を営むための分割型分割とは、企業グループ内の分割型分割に該当する分割型分割以外の分割型分割のうち、資産等の移転の対価として取得した株式を継続保有すること等の一定の要件に該当するものである。

また、前述のとおり、課税繰延べの根拠は、実質主義である。会社分割を円滑に行うために、実質が変わらなければ課税を行わないという、実質に即した課税を行うために適格要件は設けられている。この適格要件に該当するか否かは、納税者が恣意的な選択を認めないように規定される。

⁴⁰大蔵財務協会、前掲注11、141頁参照。

⁴¹大蔵財務協会、前掲注11、140頁参照。

図表 2 分割型分割の適格要件の2つの区分

| 2つの区分 | | 適格要件 (後述と関わるもの抜粋) |
|-------------------------|--|----------------------|
| 企業グループ内の 分割型分割 | i 完全支配関係（100%）がある法人間 で行なう分割型分割 ii 支配関係（50%超～100%未満）が ある法人間で行なう分割型分割 | |
| 共同事業を 営むための 分割型分割 | | 株式継続保有要件 |

第5節 分割型分割の適格要件を濫用したベイル・アウト

この節では、分割型分割の適格要件を濫用したベイル・アウトの仕組みについて考察を行う。共同事業を営むための分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトについては、その可能性を指摘されている先行研究をもとに、具体的な条件等を検討し、問題点の考察を行う。そして、企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトについては、具体的なスキームを自ら提示し、その問題点の考察を行なう。

第1款 共同事業を営むための分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウト

1 共同事業を営むための分割型分割の課税関係

この款では、共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち、株式継続保有要件を用いたベイル・アウトの仕組みについて考察をする。まず、その前提として、共同事業を営むための分割型分割の課税関係を整理する。会社分割における分割法人の移転資産の譲渡損益と、株主の旧株の譲渡損益に対する原則的な取り扱い方法は、以下のとおりである。このケースは、非適格分割型分割に該当することとなる。

内国法人が、分割型分割により分割承継法人にその有する資産および負債を移転したときは、分割承継法人に移転した資産および負債の分割時の価額による譲渡をしたものとして、内国法人の各事業年度の所得の金額を計算する（法人税法第62条）。分割法人の株主については、旧株の譲渡益課税がなされる。また、分割法人の株主については、分割法人の移転資産が時価で譲渡された場合、分割の対価として交付を受けた金銭その他の資産の合計額が、交付の基となった分割法人の株式に対応する資本等の金額を超える部分について、みなし配当課税がされる。

しかし、企業グループ内の分割型分割以外の分割型分割で、共同事業を営むための分割

型分割の適格要件に該当すると、特例の適用がある。このケースは、適格分割型分割に該当することとなる。特例の適用とは、分割型分割において、分割法人の移転資産を帳簿価額で引継ぎ、分割法人は、移転資産に対する譲渡損益の計上を繰延べることができることである。株主においても、分割型分割の対価として、株式のみの交付を受けた場合に、旧株の譲渡損益の計上を繰延べることができる。旧株の譲渡損益の繰延べの特例の適用は、適格要件を満たすことではなく、分割の対価として、株式のみの交付を受けることである。そして、分割法人の株主については、分割法人の移転資産について特例の適用がある場合、つまり適格要件を満たすと、みなし配当所得は生じない。

共同事業を営むための分割型分割における適格要件は、以下のとおりである。適格分割型分割に該当するためには、以下のすべての条件を満たす必要がある。

- I 分割において分割承継法人の株式または分割承継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。
- II 分割法人の株主が有する株式の数の割合に応じて交付される。
- III 分割に係る分割法人の分割事業と当該分割に係る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（事業関連性要件）。
- IV 分割に係る分割法人の分割事業と当該分割に係る分割承継法人の分割承継事業のそれぞれの売上金額、従業員の数もしくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないことまたは、分割法人と分割承継法人の両方の役員が、分割後に分割承継法人の役員になることが見込まれていること（役員引継要件）。
- V 分割法人の分割事業に係る主要な資産および負債が分割承継法人に移転していること（資産・負債引継要件）。
- VI 分割法人の当該分割の直前の分割事業に係る従業員のうち、その総数のおおむね80%以上に相当する数の者が、分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること（従業員引継要件）。
- VII 分割法人の分割事業が、分割後に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（事業引継要件）。
- VIII 分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれていること。そして、分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する分割法人の株式の数を合計した数が分割法人の発行済株式等の総数の80%以上であること。（株式継続保有要件）
ただし、分割型分割で、かつ、分割に係る分割法人の株主等の数が50人以上である場合は、この要件を満たすことは不要である。

分割型分割において、同一の者による100%の支配関係か、分割当事者間か同一の者による50%超100%未満の支配関係のあるグループ内の分割型分割でなければ、共同

事業を営むための分割型分割の適格要件を満たさないと、適格分割型分割とはならない。この共同事業を営むための分割における適格要件のうち、株式継続保有要件は、前述のように、分割型分割であり、かつ、分割に係る分割法人の株主等の数が50人以上で場合にはこの要件を満たすことは不要であるとされている。

これは、執行上の理由による。執行上の理由とは、多数の株主が存在する法人や、証券市場で株の売買が行われているような上場企業に対して、この株式継続保有要件を課しても現実に株の売買の把握をすることは困難だからである。

2 共同事業を営むための分割型分割の株式継続保有要件を用いたベイル・アウト

分割型分割において、分割法人の株主等の数が50人未満であるならば、分割承継法人の株式を継続保有しなかった場合、株式継続保有要件を満たさず非適格分割に該当し、株主はみなし配当課税されることとなる（所得税法25条第1項）。分割型分割において、分割法人の株主が50人以上である場合は、株式継続保有要件を満たすことは不要であるため、株式を継続保有せず売却しても適格分割型分割となりみなし配当課税されず、執行上の理由から株式継続保有要件を満たすことが不要とされ、みなし配当課税されるはずの利益が株式の譲渡益として課税されるというケースが考えられる。

このことについて、渡辺徹也教授は、分割型分割における「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⁴²」であることを、指摘している。ベイル・アウトとは、「本来、配当として課税されるべき法人利益が、キャピタル・ゲイン税率で引き出される行為のこと⁴³」をいい、アメリカの法人分割税制が対策を講じてきた「株主段階における課税を回避する行為⁴⁴」である。ベイル・アウトについて、「キャピタル・ゲインは、適用される税率が配当所得（通常所得）と比べて低だけでなく、利益の算出過程で基準価格が控除できる点でも、分配された金額そのものが課税対象となる配当所得よりも有利である⁴⁵」と指摘されている。さらに、渡辺教授は、以下のように述べている⁴⁶。

本来なら、株式継続保有要件に違反して、分割が非適格となった場合、分割承継法人の株式を受け取った株主は、その全部または一部が配当として課税されるはずである。しかし、株主数が50人以上であれば、依然として適格分割とされるのであるから、受領した株式を売却することで、本来なら、配当所得として課税されていたはずの利益が、株式譲渡益として課税されることになる。

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あたる。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

⁴²渡辺徹也、前掲注22、254頁。

⁴³渡辺徹也、前掲注22、195頁。

⁴⁴渡辺徹也、前掲注22、195頁。

⁴⁵渡辺徹也、前掲注22、195頁。

⁴⁶渡辺徹也、前掲注22、254頁。

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。

この先行研究では、共同事業を営むための分割型分割で、分割法人の株主等が50人以上である場合は、株式継続保有要件を満たすことが不要であり、本来みなし配当課税されるべき所得が、株式の譲渡所得へ転換する。ベイル・アウトが容認されていることを指摘していると捉えることができる。

3 株式継続保有要件を用いたベイル・アウトの問題点

共同事業を営むための分割型分割における適格要件のうち、株式継続保有要件を用いたベイル・アウトは、本当に問題となりうるのだろうか。前述の先行研究では、ベイル・アウトについて、配当所得に適用される税率より、譲渡所得に適用される税率の方が低く、また、配当所得は、課税標準の算出において、通常収入である配当金額そのものが課税標準となり、譲渡所得は、収入金額である譲渡価格から取得費等の必要経費を控除したものが課税標準となる点で、配当所得よりも課税所得の方が有利であるとしている。株式継続保有要件を用いたベイル・アウトが有する問題について考察を行なう。

会社分割において、分割の対価として株式のみが交付されるが、非適格分割型分割となつてみなし配当課税されるケースと、適格分割型分割に該当し、帳簿価格で引継いでいる株式を売却して、譲渡益課税されるケースを具体的に考えたいと思う。分割型分割の適格要件において、株主が50人以上の場合が、株式継続保有要件を満たすことが不要である。株主が多数であるケースが想定される。

配当所得は、源泉徴収される。源泉徴収において、配当所得に課される税率は、次のとおりである。上場株式等の配当について、発行済み株式の5%未満保有している場合は、10%（所得税7%、地方税3%）である。これは、優遇税率である。そして、上場株式等の発行済み株式の5%以上保有している場合は、20%（地方税の源泉徴収なし）であり、上場株式以外も20%（地方税の源泉徴収なし）である。

所得税法において、配当所得は、原則総合課税である。総合課税では、超過累進税率が適用される。超過累進税率は、6段階に区分されている。課税される所得金額が、195万円以下は5%、195万円超から330万円以下は10%、330万円超から695万円以下は20%、695万円超から900万円以下は23%、900万円超から1800万円以下は33%、1800万円超は、40%である。総合課税では、配当所得は給与所得等と合計し総所得金額を算出し、確定申告によって所得税額の計算を行う。この確定申告時に、源泉徴収されている所得税額が、算出した所得税額から控除され納税額が求められる。配当所得については、特例として、確定申告不要制度がある。この特例の場合は、源泉徴収だけで、課税関係が完結することとなる。

上場株式等で、発行済み株式の5%未満保有している場合で、源泉税率が10%では、特例として申告不要制度があり、この場合は配当控除が受けられない。確定申告不要制度

の選択をせず、原則の総合課税行くと、超過累進税率の適用があり、配当控除がされる。

上場株式等で、発行済み株式の5%以上保有している場合は、確定申告不要制度の特例の適用がなく、総合課税される。税率は、超過累進税率である。この場合、配当控除が受けられる。

上場株式以外の配当については、源泉税率が20%で、特例の確定申告不要制度の適用があり、これを選択する場合は、配当控除は受けられない。また、原則の総合課税を選択したときは、超過累進税率が適用され、配当控除が受けられる。配当控除は、法人税が所得税の前取りであるという考え方の下に、配当所得に対する二重課税を調整するものである。

株式の譲渡所得は、申告分離課税である。株式の譲渡所得に対する税率は、金融商品取引業者を通じた上場株式等の譲渡は10%（所得税7%、地方税3%）であり、これ以外の譲渡は20%（所得税15%、地方税5%）である。これらの税率をまとめたものが**表3**である。

上場株式で、発行済み株式の5%未満を保有している場合、配当所得において、確定申告不要制度を選択する場合、配当控除は受けられないが、配当所得と譲渡所得の双方に適用される税率は10%であり、配当所得から譲渡所得への転換による有利不利はないと思われる。しかし、特例の確定申告制度を選択せず、原則の総合課税を選択した場合、総合課税される所得が多く、高い限界税率が適用される。株主は、総合課税される配当所得より、申告分離課税される株式の譲渡所得の方が有利となる。

また、上場株式で、発行済み株式の5%以上を保有している場合、金融商品取引業者を通じた上場株式の譲渡所得の適用税率は10%で、申告分離課税である。配当所得については、超過累進税率が適用され、総合課税のみである。総合課税において、確定申告時に清算される配当所得の源泉税率は20%である。この場合、配当控除が受けられるが、剰余金の分配について、その金額の10%が配当控除できる額となる。総合課税される所得が多い株主においては、配当所得より譲渡所得の方が有利である。

上場株式でないケースでは、申告分離課税の譲渡所得に適用する税率は20%であり、配当所得に適用される源泉税率は20%である。配当所得について、特例の確定申告不要制度を適用して配当控除が受けられない場合は、配当所得と譲渡所得の双方とも適用税率が20%であるため、有利不利が生じないと考えられる。配当所得において、総合課税を適用した場合は、配当控除が受けられる。しかし、総合課税される所得が多い株主は、超過累進税率で総合課税される配当所得より、申告分離課税の譲渡所得の方が有利である。

このように、適格分割型分割において、分割法人の株主が50人以上で、株式継続保有要件を満たさなくてもよい場合に、株式を売却することによって、適格分割型分割を用いて、本来配当所得となるべき利益を譲渡所得に転換させることが有利な場合は、総合課税される所得が多い株主が、総合課税される配当所得を申告分離課税される株式の譲渡所得に転換する場合である。配当所得における総合課税の超過累進税率は、最大で40%であ

る。株式の譲渡所得における申告分離課税の税率は、最小で10%（所得税7%、地方税3%）である。所得税における税率において、最大33%が有利となる可能性がある。ベイル・アウトを計画した株主は、この方法を用いることにより、有利な税率で課税されることになる。わが国は、所得税をその源泉や性質によって、10種類に分類している。所得ごとに税負担が異なり、所得の性質に応じて税を負担する。したがって、有利な税率を適用できることは、課税の公平の観点から問題である。この所得種類の転換において、株主の税負担を減少するためだけに分割を行なうのは、適格要件の濫用であると考えられる。

法人税法は、法人の分配可能な利益が、配当という形を問わず株主に分配される場合は、配当所得として課税している。この課税は、ベイル・アウトを禁止しているといえる⁴⁷。よって、株式継続保有要件を用いたベイル・アウトは問題と考えられる。

また、株式の譲渡所得について、株主が株の売却時期を選択することができる。交付時の株式の価値について変動のリスクはあるが、株式の譲渡所得の方が、配当所得に比べて、所得を実現できるタイミングを選択できる点でも有利である。この点についても、課税の公平の観点から問題である。そして、株主が49人と50人の違いだけで、他の条件が異ならず、何ら担税力が異なる場合、人数の違いだけでベイル・アウトを許容しているのは、課税の公平の観点から問題だと考える。税負担は、担税力に即して配分されるべきものである。課税の公平が損なわれれば、納税者が正確に申告を行なうインセンティブが落ちる等も考えられる。以上の面からも、株式継続保有要件を用いて、みなし配当所得から株式の譲渡所得へ所得の種類転換を行なうベイル・アウト（みなし配当課税の回避）は、問題があると考えられる。

また、分割の本質である分割法人が保有する資産の一部を分離することと、分割法人の株主に分割承継法人の株式を交付することによって、この株式継続保有要件を用いたベイル・アウトは、資産の売買取引を分割型分割による資産の移転とし、また、分割法人の株主は配当課税を逃れており、法人の経済実態に変更が見られるのに課税を繰延べる適用を受け、租税回避をしており問題があると考えられる。分割の本質が、租税回避に結びつくこととなる。

⁴⁷渡辺徹也『企業取引と租税回避』中央経済社、171～172頁（2002）参照。

図表 3 株式譲渡所得の税率と配当所得の税率

| 株式譲渡所得 (申告分離課 税) | 税率 | 配当所得 | 源泉税率 | 配当所得 (総合課税) 千円未満切捨て | 超過累進税率 (地方税含まず) |
|---------------------------------|--------------------------|----------------|--------------------------|------------------------|--------------------|
| 金融商品取引 業者を通じた 上場株式の譲 渡 | 10% (所得税7% 地方税3%) | 上場株式 5%未満保有 | 10% (所得税7%、 地方税3%) | 195万円以下 | 5% |
| | | | | 195万円超から330万円以下 | 10% |
| | | 上場株式 5%以上保有 | 20% (地方税の源 泉徴収なし) | 330万円超から695万円以下 | 20% |
| | | | | 695万円超から900万円以下 | 23% |
| 上記以外 | 20% (所得税15% 地方税5%) | 上場株式以外 | 20% (地方税の源 泉徴収なし) | 900万円超から1800万円以下 | 33% |
| | | | | 1800万円超 | 40% |

第2款 企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウト

1 企業グループ内の分割型分割の課税関係のうち適格要件

第2款では、企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトのスキームの事例を、2つ提示して考察する。まず、その前提として、企業グループ内の分割型分割（IとII）の適格要件を整理する。

- I 完全支配関係がある分割法人と分割承継法人間で行なう分割型分割
次の i ~ iii すべての要件に該当するもの。
- i 分割において分割承継法人の株式または分割承継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。
 - ii 分割法人の株主が有する株式の数の割合に応じて交付される。
 - iii 分割法人と分割承継法人との間に、同一の者による100%の完全支配関係があり、分割後にも、完全支配関係が継続することが見込まれている場合であること（法人税法2条12号の11イ、法人税法施行令4条の2の6項2号）。
- II 支配関係がある分割法人と分割承継法人間で行なう分割型分割（Iに該当するものは除く）。次の i か ii のいずれかに該当し、かつ、iii ~ vii すべての要件に該当するもの。
- i 分割法人と分割承継法人との間に、いずれか一方の法人が他方の法人の発行済み株式等の総数の50%超100%未満の株式を直接または間接に保有する

当事者間の支配関係があり、かつ、分割後に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合。

- ii 分割法人と分割承継法人との間に、同一の者によってそれぞれの法人の発行済み株式等の総数の50%超100%未満の株式を直接または間接に保有する支配関係があり、かつ、分割後に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。
- iii 分割において分割承継法人の株式または分割承継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。
- iv 分割法人の株主が有する株式の数の割合に応じて交付される。
- v 分割型分割により分割事業に係る主要な資産および負債が、分割承継法人に移転していること（資産・負債引継要件）。
- vi 分割型分割の直前の分割事業に係る従業者のうち80%以上が、分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること（従業員引継要件）。
- vii 分割事業が、分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること（事業引継要件）。

2 企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトと、そのベイル・アウトの問題点

企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトのスキーム例を、2つ提示する。2つとも、分割型分割を用いて現金配当が可能な利益を、配当を用いずに株主に実質的に移転することを目的としているスキームである。

〔スキーム事例1（図表4）〕

企業グループ内の分割型分割の適格要件として、上記Ⅰの100%の完全支配関係のある法人間の分割型分割でも、上記Ⅱの50%超から100%未満の支配関係のある法人間の分割型分割の場合でも、分割当事者間の支配関係が継続することが見込まれていることだけが規定されており、分割法人の株主に交付された株式の継続保有は要求されていない。したがって、企業グループ内の分割型分割であれば、その対価として分割法人の株式のみが交付され、その交付された株式が、その株主が有する株式の数の割合に応じて交付され、分割当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合を前提とする。また上記の、Ⅱの支配関係では、この条件に加えて、分割事業の主要な資産・負債が移転し、従業員を引継ぎ、分割事業が引き続き営まれる等の他の要件をさらに満たしている場合を、前提とする。

分割法人に流動性資産のみを残し、それ以外の資産を分割承継法人に分割した場合、分割当事者間の支配関係が継続していれば適格要件を満たすと考える。この場合に、分割法人の株主は、交付された分割承継法人の株式ではなく、流動性資産を反映した分割法人の株式を売却することによって、ベイル・アウトが可能となる。

このスキームを図で表したものが、**図表4**である。分割法人（S社）において、流動性資産以外の資産を移転、つまり主要な事業を分割承継法人（P社）に移転することによって、従来どおり分割法人の株主は、主要な事業に対する投資が継続することになる。分割法人（S社）には、主要な事業を移転したことによって、流動性資産のみ残ることとなる。分割法人（S社）の株式は、分割法人の流動性資産を反映した価格になる。流動性資産を反映した分割法人の株式を売却することによって、分割法人の株主は、分割法人の分配可能な利益を、株式として受け取ることができる。

よって、このスキームを用いることによって、配当課税を回避することができる。配当所得を株式譲渡所得に転換することが可能である。このスキームについて、次のような問題点があると考えられる。このスキームは、配当可能な利益について、配当を用いず分配するために、分割型分割を用いている。分割法人の株主は、分割法人の分配可能な利益を、株式として受け取り、現金配当を避けているといえる。また、他の問題性も挙げられる。このスキームは、本来分割の目的である経営資源の活性化を目的としない、分割型分割である。さらに、経営資源の活性化を目的としない分割型分割である問題に加えて、分割型分割を用いることにより実質が変わり、課税の繰延べがされるべきでない分割型分割が、適格要件を満たすことによって、課税を繰延べることができる問題が挙げられる。本来（非適格分割型分割の場合）は、分割型分割においてもみなし配当課税がなされる。このスキームは、株主のみなし配当所得を、譲渡所得に転換することができる。現金配当課税だけでなく、みなし配当課税も回避している。

分割型分割によって経営資源の効率的活用を可能とし、円滑に分割型分割が行なえるように、分割型分割において、経済実態に実質的な変更が無い場合に、一定の要件のもとで、課税繰延べを認めることとした。これが、分割型分割において課税繰延べを認める趣旨である。実質が売却と変わらず経済実態に変更がある場合にも、適格要件が満たされ課税繰延べが認められてしまうことになるが、これは分割型分割において課税繰延べを認める趣旨に反し、問題であると考えられる。

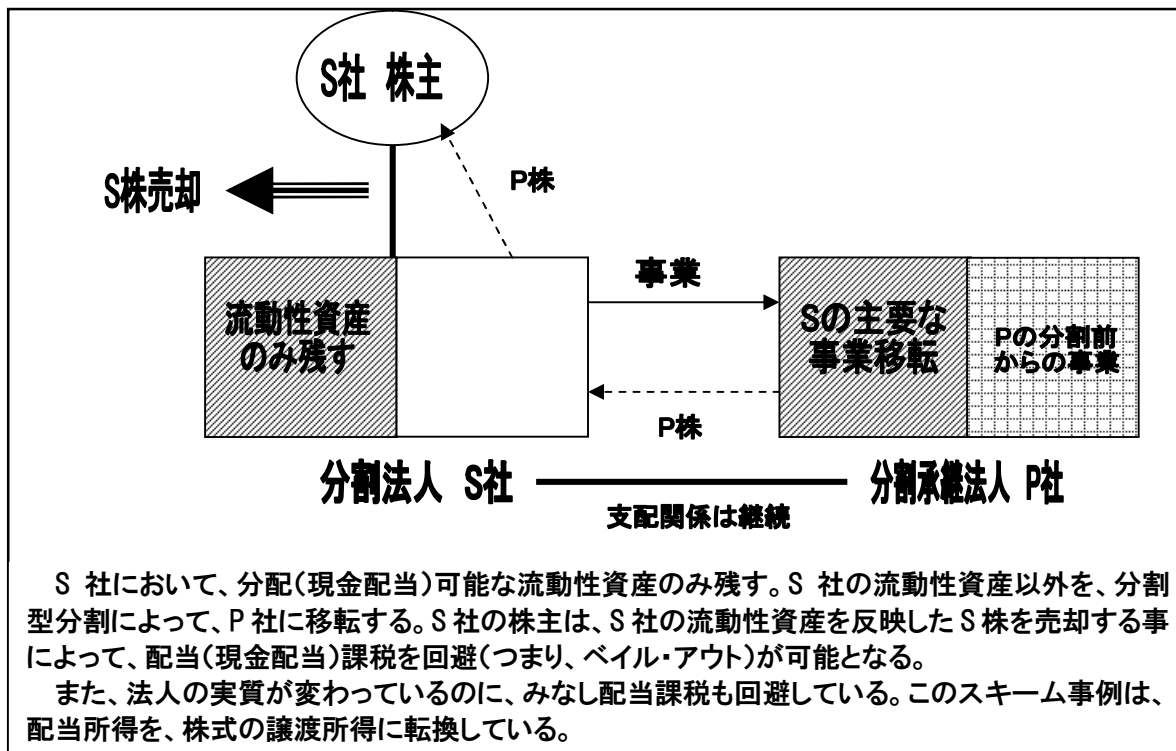
また、単純に現金配当が行なわれている株主と、このベイル・アウトを行なっている株主について、現金による配当所得と株式譲渡所得の比較を行なうと、両者とも分割法人の配当可能な利益が実質的に株主に移転しており、担税力が異なる。しかし、ベイル・アウトを行い、株式の譲渡所得として利益を受けた株主は、前款で検討したとおり総合課税される所得が多い場合、総合課税される配当所得より申告分離課税される株式の譲渡所得の方が有利である。また、配当所得に比べて、株式の譲渡所得の方が、所得を実現できるタイミングを選択できる点からも有利である。担税力が異なるのに、課税の公平の観点から問題であると考えられる。

他方、現金による配当所得とみなし配当所得の比較を行なうと、配当所得は、通常配当を受けた額が、みなし配当所得は、分割型分割の対価の交付の基因となった分割法人の株式に対応する資本等の金額を超える部分が、課税所得となる。この点で、配当所得は、み

なし配当所得より有利であり、課税の公平の観点から問題であるとする。

そして、分割の本質である分割法人の保有資産の一部を切り離せることができ、分割法人の株主に分割承継法人の株式を交付することは、このスキームを用いることによって、分割法人の保有資産の売買を分割型分割による資産の移転とし、また、配当所得を株式譲渡所得に転換して、課税を逃れており問題であるとする。

図表 4 企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトの一例①



〔スキーム事例2 (図表5)〕

企業グループ内の分割型分割の適格要件では、上記Ⅰの100%の完全支配関係のある法人間の分割型分割でも、上記Ⅱの50%超から100%未満の支配関係のある法人間の分割型分割場合でも、分割当事者間の支配関係が継続することが見込まれていることのみ要求されている。分割法人の株主に、交付された株式の継続保有は規定されていない。したがって、企業グループ内の分割型分割で、分割型分割の対価として株式のみが交付され、その交付された株式が、分割法人の株主が有する株式の数の割合に応じて交付され、分割当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合を前提とする。また、上記Ⅱの支配関係では、その条件に加えて、分割事業の主要な資産・負債が移転し、従業員を引継ぎ、分割事業が引き続き営まれる等の他の要件をさらに満たしている場合を前提とする。

この前提条件で、まず、子会社(S社)を設立し、現金配当を避けるためにその資金で分割法人(P社)において事業を開始する。この事業を子会社(分割承継法人であるS社)

に分割し、分割法人の株主に分割承継法人の株式を交付すると、適格要件を満たしている
ので、分割法人の株主について、みなし配当課税は生じない。交付を受けた分割承継法人
(S社)の株式を売却すれば、配当所得を譲渡所得に転換でき、ベイル・アウトが可能とな
る。あまり価値のない子会社(ペーパーカンパニー等)を設立すれば、分割した事業が分
割承継法人の株式に反映されるので配当所得が譲渡所得に転換したといえるとする。子
会社を設立しなくとも、既存のあまり価値のない会社を用いることによっても、このスキ
ームは可能である。

このスキームを図で表したものが、**図表5**である。グループ内であり分割事業に対する
支配は継続することが可能である。事業は子会社に移転して事業を継続すればよいもの
にしておけばよい。上記Iの完全支配関係の分割型分割では、移転した事業を引き続き営む
ことは要求されていない。

このベイル・アウトも、グループ内の分割が、分割当事者間の支配関係の継続をする見込
みがあることのみを要求していることから可能であるとする。配当課税を回避して、配
当所得を株式譲渡所得に転換することができるスキームである。企業グループ内の分割型
分割の適格要件を用いた2つめのベイル・アウトのスキーム事例の条件も、1つめのスキ
ーム事例と同様に、分割法人の配当可能な利益を、実質的に株主に移転するための方法と
して、配当を用いずに分割を用いている。円滑な分割型分割を可能とすることを趣旨とし
て、分割型分割によって実質が変わらない場合に一定の要件のもとで、課税の繰延べが認
められた。しかし、このスキームによる分割型分割は、その本来の趣旨からはずれたもの
であり、課税の繰延べが認められることは問題であるとする。

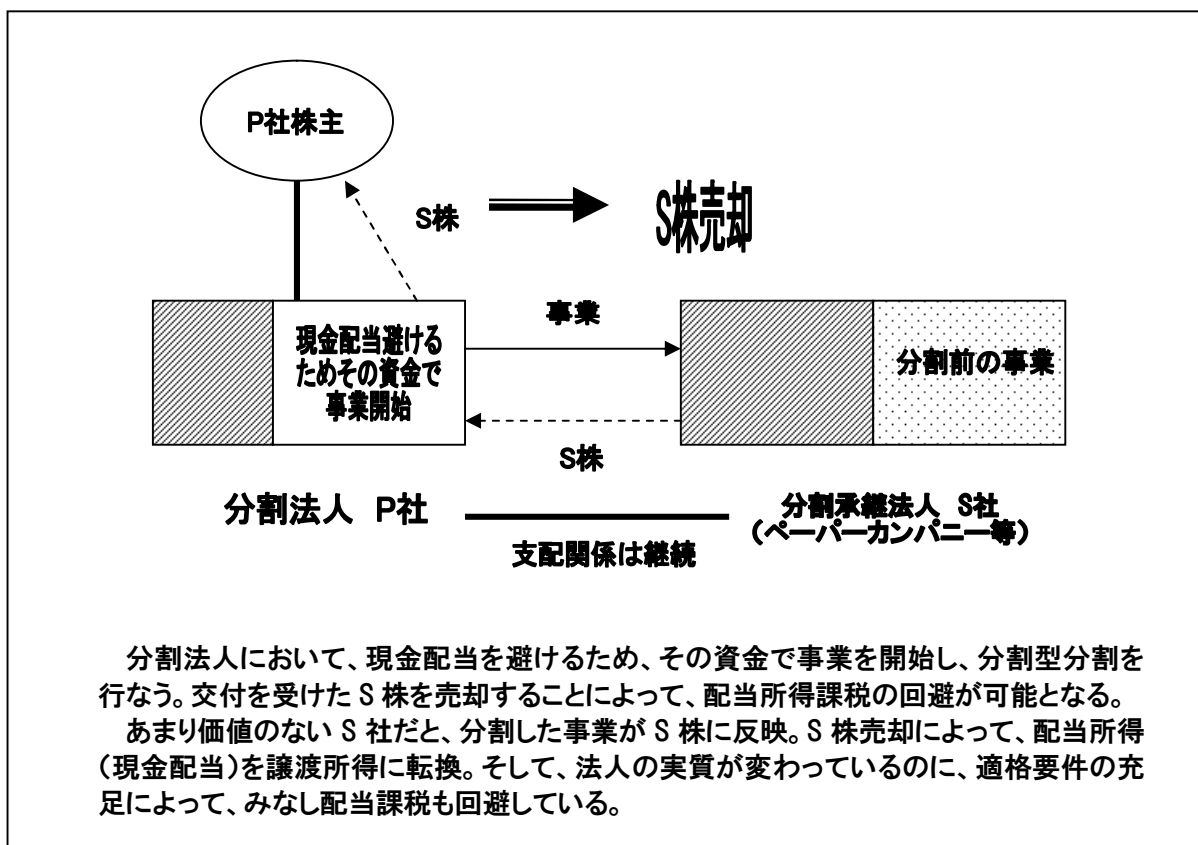
また、1つめのスキーム事例の検討と同様に、単純に現金配当が行なわれる株主と、こ
のベイル・アウトを行なっている株主について、比較を行なうと、両者とも分割法人の配
当可能な利益が実質的に株主に移転しており、担税力が異なる。しかし、ベイル・ア
ウトを行い、株式の譲渡所得として利益を受領した分割法人の株主は、総合課税される所
得が多い場合、総合課税される配当所得より申告分離課税される株式の譲渡所得の方が有
利である。また、配当所得に比べて、株式の譲渡所得の方が、所得を実現できるタイミン
グを選択できる点からも有利である。担税力が異ならず、担税力に即した税負担が配分さ
れなければならないのに、ベイル・アウトを行った株主について有利となるのは、課税の
公平の観点から問題であるとする。

そして、この2つめのスキームも、現金配当だけでなく、みなし配当所得を譲渡所得に
転換している。1つめのスキーム事例の検討と同様に、現金による配当所得とみなし配当
所得の比較を行なうと、課税所得の出し方の点で、配当所得は、みなし配当所得より有利
であり、課税の公平の観点から問題であるとする。

分割の本質である分割法人の保有する資産の一部を切り離すことと、分割法人の株主に
分割承継法人の株式を交付することは、スキーム事例2のようなベイル・アウトが生じる
可能性をもたらす。資産の売買を分割型分割による資産の移転とし、株主において配当所

得を株式譲渡所得に転換し、課税を回避しており問題であると考える。分割の本質は、ベイル・アウトにつながる要素を有している。

図表 5 企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトの一例②



第6節 まとめ

第2章では、法人の分割について、分割型分割を中心に、会社分割税制が導入された経緯、会社法上の会社分割、会社分割における課税繰延べの根拠、会社分割税制の規定等、会社分割税制の概要を把握した。そして、分割型分割における現行法を濫用したベイル・アウトの考察をおこなった。わが国の分割型分割における現行法では、ベイル・アウトに濫用される可能性がある。第3章では、ベイル・アウトに用いられる現行法の不備の考察を行なう。

第3章 ベイル・アウトを許容する現行法の不備に関する考察

第1節 はじめに

第2章では、分割型分割における課税繰延べの要件である現行法の適格要件を濫用することによって、ベイル・アウトが許容される可能性があることを明らかにした。本章では、ベイル・アウトを許容する現行法の不備についての検討を、次の3点から行なう。

1点目は、税制調査会の「基本的考え方」に基づく検討である。2点目は、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つの区分からの検討である。3点目は、分割型分割に係る税制の個々の適格要件からの検討である。この3点からの検討によって、現行法の不備を明らかにしたい。

第2節 税制調査会の「基本的考え方」に関する検討

分割型分割に係る税制は、税制調査会の「基本的考え方」で示された方向に沿ったものとなっている。この節では、ベイル・アウトを許容する現行法の不備について、税制調査会の「基本的考え方」から考察を行なう。具体的には、「基本的考え方」で示されている課税繰延べの趣旨の合理性について、考察する。

「基本的考え方」では、分割型分割を円滑に進める観点から、移転資産の譲渡損益について、分割型分割の前後で、経済実態に実質的な変更が無いと認められる場合に、課税を繰延べることとしている。経済実態に実質的な変更がないということは、分割後も移転資産に対する支配の継続性が認められるということの意味し、この場合は、移転資産に対する譲渡損益の計上を繰延べることとした。そして、経済実態に実質的な変更が無いと認められる場合には、株主の投資の継続性が認められるものについても、株主の旧株の譲渡損益の計上を繰延べることとした。また、みなし配当課税については、移転資産が帳簿価額で引継がれ、その譲渡損益の計上を繰延べるとは、利益積立金額も引継がれることとなり、配当とみなされる部分がないとされる。

分割型分割を円滑に行なうために、経済的実態に変更が無いと認められる場合に課税を繰延べるという趣旨には、合理性があると考えられる。岡村忠生教授は、「分割税制の立法理由は、経済的実態に変更がないという一種の実質主義に求めることができる⁴⁸⁾とし、この論拠は、アメリカの連邦税とほぼ同じと考えられるとしている⁴⁹⁾。

そして、渡辺徹也教授は、アメリカの連邦税について、組織再編成における損益不認識の根拠を「一言でいうなら、投資の継続性 (continuity of investment) という一種の実質主義である⁵⁰⁾とし、言い換えるならば「組織再編成によって、投資の状況が実質的に何

⁴⁸⁾岡村忠生、前掲注2、33頁。

⁴⁹⁾岡村忠生、前掲注2、42頁参照。

⁵⁰⁾渡辺徹也、前掲注22、17頁。

も変わっていない (nothing really change)⁵¹⁾ともいえるとしている。

また、「基本的考え方」における、分割型分割による移転資産等に対する損益等の繰延べは、法人における支配の継続性や、株主の投資の継続性を根拠としている。この「基礎理論は、アメリカ連邦法人税における利益継続性 (continuity of interests)、もしくは、投資の継続性 (continuity of investments) という判例に基づく法理と、ほぼ同様のものとして理解できるものである⁵²⁾とされる。

アメリカ連邦内国歳入法典における組織再編成の歴史は、90年近い。日本よりも長い歴史をもつアメリカ連邦内国歳入法典が、課税繰延べを認める基礎理論に照らしてみても、経済実態に実質的な変更がないと認められる場合には、課税を繰延べするという税制調査会の「基本的考え方」には、合理性があると考えられる。

分割型分割を円滑に行なうために、経済実態が異なる場合は、分割型分割に係る移転資産の譲渡損益等の課税の繰延べを認める。そして、分割型分割を用いることによって、担税力が異なるのに税負担が異なることがないように、課税の公平の要請に応えるためにも、この「基本的考え方」を適切に執行できるように、立法面の整備を図っていくべきである。

第3節 企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割に関する検討

第1款 企業グループ内の分割型分割という考え方からの検討

分割型分割による損益の課税繰延べが可能となる適格要件は、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つに区分することができる。すなわち、適格分割型分割に該当するためには、この2つのうちのいずれかに該当しなければならない。適格分割型分割の入り口は、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割である⁵³⁾。

適格分割型分割に該当するか否かは、先に企業グループ内の分割型分割に該当するかを、判断する。そして、企業グループ内の分割型分割に該当しなかった分割型分割について、共同事業を営むための分割型分割に該当するか否かの判断を行なう。適格分割型分割に該当するかを判断するくくりとして、先に企業グループ内がでてくる。第3節では、適格要件のこの2つの区分から、現行法の不備の考察を行なう。

分割型分割による分割法人における移転資産の譲渡損益の課税繰延べが、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つの区分において認めることについて岡村忠生教授は次のように述べている⁵⁴⁾。

⁵¹⁾渡辺徹也、前掲注22、17頁。

⁵²⁾水野忠恒『租税法(第2版)』有斐閣、418頁(2005)。「continuity of interest」の訳については、脚注95において、詳しく後述している。

⁵³⁾渡辺徹也、前掲注22、280頁参照。

⁵⁴⁾岡村忠生、前掲注2、34頁。

「基本的考え方」は別の箇所でも、資産を移転した法人に対する譲渡益課税の繰延べは、企業グループ内の組織再編成または共同事業を行なうための組織再編成に範囲を限って認めると方針を出している(第二の一)。しかしながら、やや詰めた議論をすると、企業グループ内での課税繰延べは、連結申告における課税単位論的発想からの帰結であり、組織税法の観点とはスジが異なると思われる。前述のように、独立した法人同士の合併でも移転資産に対する課税繰延べは考えられるし、逆に連結申告では、組織再編成に関係のない通常取引についても、含み益資産の売買に係る課税繰延べが認められる。したがって、課税繰延べの範囲をはじめから企業グループの範囲に限定するのではなく(もちろん結果的にそうなる場合はあるが)、移転された資産に対する支配の継続を、要件として詰めて検討すべきであろう。あるいは、たとえ企業グループという概念を用いるとしても、その範囲を、資産移転前ではなく、移転後において判断すべきであろう。

適格分割型分割に該当するための適格要件は、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つに区分することができ、企業グループ内の分割型分割とされる区分は、平成14年に導入された連結納税制度と同じ発想からゆきついた考えである。そして、この連結納税制度からの発想は、組織再編税制の観点ではないと捉えることができる。

この岡村教授の指摘に関して、渡辺徹也教授は以下のように述べている。「アメリカ法を前提とした指摘であるが、この指摘から日本法を視野にいれた実質論としては、商法(会社法)が制度化した組織再編成は持分関係の存在しない法人間における新たな企業組織と、それによる活力の創造をも射程におくものであるから、税制はこれを阻害すべきでない、ということが導かれるであろう⁵⁵⁾」としている。

持分割合が極めて高いと考えられる場合の分割型分割は、分割型分割によって経済的実態が変わらない、言い換えると、分割型分割によって移転する資産に対する支配が継続していることが認められると思う。分割型分割によって、資産が移転しても、持分割合が高い場合は、分割当事者を一体とみることができ、資産に対する支配は継続すると考えられる。

しかし、適格分割型分割の入り口である企業グループ内の分割型分割という持分割合のくくりは、会社法における会社分割の意図と異なる部分があると考えられる。そして、持分関係のくくりに関して、「アメリカの組織再編成には日本法のように持分割合で縛るといふ発想はない⁵⁶⁾」という指摘もあり、適格分割型分割の入り口として、企業グループ内の分割型分割を用いることに疑問が残る。

第2款 分割型の単独新設分割から、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の検討

適格分割型分割に該当するための2つの区分について、分割型の単独新設分割から、考

⁵⁵⁾渡辺徹也、前掲注22、284頁。

⁵⁶⁾渡辺徹也、前掲注22、284頁。

察を行なう。分割型の単独新設分割の一例として、「上場会社が事業部門を二つに分け、新設会社の株式を旧会社の株主に交付するような場合⁵⁷⁾」を挙げることができる。この分割型の単独新設分割の場合、企業グループ内の分割型分割にも該当せず、共同事業を営むための分割型分割にも該当しないこととなり適格分割型分割の適用がない。適格要件の入り口として「企業グループ内の組織再編成と共同で事業を行なうための組織再編成というものを考えていったところ、この要件から大きく外れてしまったものが、単独で行なう新設型の分割⁵⁸⁾」である。

適格要件の入り口を、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つに区分にしたことにより、分割型の単独新設分割は、適格分割型分割の適用がない。しかし、企業グループ内の分割型分割の要件である同一の者による支配関係では、分割が単独新設分割である場合は、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ている場合とされており、分割型の単独新設分割でも、同一の者による支配関係を満たしていれば企業グループ内の分割型分割に該当すると思われる（法人税法施行令第4条の2、6項2号、7項2号）。つまり、同一の者による支配関係の継続が見込まれていない分割型の単独新設分割の場合に、適格分割型分割の適用がない。

具体例として、「グループの頂点である親会社自身が分割型の新設分割を行なった場合には、グループ内の組織再編成にも共同事業を行なうための組織再編成にも該当しない⁵⁹⁾」こととされ、このような分割型の単独新設分割は、適格分割型分割の適用がない。グループ内の組織再編成に該当しない理由は、次のとおりである。親会社による分割型の単独新設分割は、新設分割である。ゆえに、分割当事者間に要求される分割前の支配関係を、満たすことができない。

分割型の単独新設分割が、適格要件の2つの入り口に該当しないことについて、渡辺教授は以下のように指摘している⁶⁰⁾。

分割型の単独新設分割には、「基本的考え方」にある「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」の双方が存在しているように思える。また、アメリカ法という投資持分継続性 (continuity of interest) や事業継続性 (continuity of business enterprise) が仮にわが国の組織再編税制でも基本原則といえるのであれば、わが国における分割型の単独新設分割は、投資持分継続性と事業継続性を満たしているとも考えられる。そして、分割型の単独新設分割および後述する非按分型分割と交付金のある組織再編成は、いずれもアメリカ法では適格分割の範囲に含まれているのである。

では、わが国において、この種の取引が非適格とされるのはなぜなのか。もし、「企業グル

⁵⁷⁾阿部泰久「改正の経緯と残された課題」江頭憲次治郎・中里実編「企業組織と租税法」別冊商事法務252号、85頁(2002)。

⁵⁸⁾阿部泰久、前掲注57、85頁。

⁵⁹⁾朝長英樹・山田博志「会社分割等の組織再編成に係る税制について」租税研究614号、82頁(2000)。

⁶⁰⁾渡辺徹也、前掲注22、281～282頁。

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」として相応しかったかどうか、ここで問われているのである。

同一の者による支配の継続性が見込まれていない分割型の単独新設分割は、移転資産の支配の継続性および株主の投資の継続性が認めることができ、経済実態に実質的な変更がないといえる。経済実態に実質的な変更がないと認められるのに、分割型分割による移転資産の譲渡損益等の課税繰延べが認められないこととなる2つの区分の適格要件の入り口は問題があると考えられる。

また、分割型の単独新設分割によって経営資源の効率化等がなされ、企業価値が高まることもある。2つの適格要件の入り口によって、分割型の単独新設分割が、適格分割型分割に該当しないことに関して、立法の際に「やはり商法が正面から認めている分割の一類型を、税法上全く手当てしないのはいかがなものなのか、という議論もあったのです。しかし、『ニーズがないのだから、とりあえずよいのではないか、本当にそのような社会になったとき、あるいはニーズが出たときに、また考えましょう』ということになりました⁶¹」としている。

分割型の単独新設分割は、会社法が認めている分割型分割であり、経済的実態が変わらないと認められるのに、分割型の単独新設分割が用いられていない状況を理由に、分割型分割による移転資産の譲渡損益等の課税の繰延べが認められない。分割型分割が円滑に行なえる環境を整えるためには、分割型の単独新設分割についても整備されるべきである。分割型の単独新設分割について、課税の繰延べが認められないことは、分割型分割を円滑に行なうという立法趣旨に反すると考え、2つの区分である適格要件の入り口は、問題があると考えられる。

第4節 分割型分割に係る税制の適格要件に関する検討

第1款 共同事業を営むための分割型分割の適格要件に関する検討

第4節では、分割型分割に係る現行の税制の適格要件の不備について考察する。この款では、共同事業を営むための分割型分割の適格要件を考察する。第2章の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトの考察によって、適格要件が濫用されることが明らかになった。共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち株式継続保有要件を用いてベイル・アウトが行なわれうる。共同事業を営むための分割型分割において、分割法人の株主が50人以上である場合は、株式継続保有要件の適用は不要である。株式を継続保有せず売却しても適格分割となり配当課税されず、配当課税されるはずの利益が株式の譲渡益とし

⁶¹阿部泰久、前掲注57、85頁。

て課税され、ベイル・アウトが行われる。

所得税法では、配当所得は原則総合課税である。総合課税では、超過累進税率が適用される。一方、株式の譲渡所得は、申告分離課税で、税率は10%～20%である。総合課税される所得が多い株主の場合は、配当所得より譲渡所得となる方が有利である。ベイル・アウトを計画した株主は、この方法を用いることにより、みなし配当課税される非適格分割型分割の株主に比べて、有利な税率で課税されることになる。その場合に、株主の税負担を減少するためだけに分割を行なうのは、適格要件の濫用と考える。

そして、配当所得に比べて株式の譲渡所得の方が、所得を実現できるタイミングを選択できる点でも有利である。ベイル・アウトを計画し、所得の種類の変換によって、所得を実現させる時期を納税者である株主が選択し、株主の税負担を減少させる租税回避の可能性を有している点で、問題がある。この分割型分割は、適格要件の濫用である。

また、何ら担税力が異なる場合に、株主の人数の違いだけでベイル・アウトを許容しているといえる。税負担は、担税力に即して配分されるべきものであり、このベイル・アウトは、課税の公平の観点から問題があると考えられる。

以上から、株式継続保有要件を用いる、みなし配当所得から株式の譲渡所得への所得の種類の変換によるベイル・アウトは問題があるといえる。株式継続保有要件は、配当所得から株式の譲渡所得への所得の種類の変換が行なわれる可能性を有している。共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち株式継続保有要件は、ベイル・アウトを許容しており、不備があると考えられる。

第2款 企業グループ内の分割型分割の適格要件に関する検討

第2款では、企業グループ内の分割型分割の適格要件から、現行法の不備の考察を行なう。企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いても、ベイル・アウトは可能である。企業グループ内の分割型分割の適格要件のうち、50%超から100%未満の分割当事者間の支配関係か、分割当事者間に50%超から100%の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ことは規定されている。しかし、交付された株式の継続保有は要求されていない（法人税法施行令第4条の2、8項）。企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いるベイル・アウトは、前章で考察したとおり、次のスキームによって可能である。

1つめは、企業グループ内の分割型分割で、分割法人が流動性資産のみを残し、それ以外の資産を分割承継法人に分割して、他の要件を満たしている場合である。前述の分割当事者間の保有関係が継続していれば適格要件を満たすと考えるので、分割法人の株主は交付された株式ではなく、流動性資産を反映した分割法人の株式を売却することによって、ベイル・アウトが可能となる。

2つめは、まず、子会社を設立し、現金配当を避けるためにその資金で分割法人において事業を開始して、この事業を分割承継法人である子会社に分割し、分割法人の株主に分

割承継法人の株式を交付する場合である。株主が、その交付された分割承継法人の株式を売却すれば、配当所得が譲渡所得に転換でき、ベイル・アウトが可能となる。あまり価値のない子会社を設立すれば、分割した事業が分割承継法人（子会社）の株式に反映されるので配当所得が譲渡所得に転換したといえると考ええる。

この2つのスキームは、適格要件を満たすことによって、分配が可能な利益を配当せず、分割型分割を用いて分配し、配当所得を株式の譲渡所得に転換する。配当所得課税の回避（ベイル・アウト）は、次の点で行なわれている。分配が可能な利益を配当せず、分割型分割を用いて株主に利益を分配し、適格要件を満たすことによって、分割型分割におけるみなし配当所得課税を回避している。また、分配が可能な利益について、その利益が配当される場合の配当所得を、適格要件を満たすことによって、分割型分割による株式の分配にみなし配当課税が生じず、株式の売却することによって、株式の譲渡所得に転換する。この意味でも、分配可能な利益を配当した場合の配当所得課税を回避している。

つまり、分割型分割を用いて分配することで、配当課税を回避し、その分配された利益についても適格要件を満たすことによって、みなし配当課税も回避している。また、株式を売却することによって、配当所得を株式譲渡所得に転換し、配当課税を回避している。この配当課税の回避は、現金配当を受け、配当課税される株主と比べて、税率や所得の実現時期について有利であり、課税の公平の観点から問題である。

課税の公平の観点からすれば、担税力が異なる場合、担税力に即した税負担が配分されなければならない。しかし、ベイル・アウトを行った株主について有利となり、ベイル・アウトは問題である。分割型分割の適格要件の濫用によって、ベイル・アウトが行われる。その濫用を許容している適格要件には、不備があるといえる。

この企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたベイル・アウトは、分割型分割によって経済実態が変わっているのに、課税を逃れている。これは、分割型分割による損益の課税繰延べの立法趣旨に反するのに、課税の繰延べを認めてしまっている。この面から、企業グループ内の分割型分割の適格要件には、不備があるといえる。

また、企業グループ内の分割型分割におけるベイル・アウトは、分割当事者間の支配関係の継続をする見込みがあることのみを要求していることから可能であると考ええる。適格要件には、分配可能な利益を、配当課税されずに実質的に株主に移転することができるという意味でのベイル・アウトに対する対抗措置が織り込まれていないといえる。

第3款 会社分割に係る税制導入前からのみなし配当課税の効果から、分割型分割の適格要件の検討

1 みなし配当課税の効果から、ベイル・アウトに対する対策の必要性の補足

税法は、会社法上（旧商法上）の配当ではない場合でも、法人の利益が株主に移転する場合は、配当所得として課税している。これは、みなし配当課税とよばれている。法人の所得（分配可能な利益）の分配をみなし配当課税する考え方は、ベイル・アウトを禁止す

る趣旨といえる⁶²。会社分割に係る税制の導入前から、税法は、みなし配当課税によってベイル・アウトの対策をしてきた。

会社分割に係る税制の導入前において、みなし配当課税は次のようになされていた。配当に関しては、「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、商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（所基通24-1⁶³）」こととなる、そして、「個人株主については、利益積立金額の減少部分がみなし配当とされ⁶⁴」、みなし配当課税が行われる。株主が法人に対する投資を清算する場合は、「法人が利益積立金額を原資として譲り受けた株式を消却した場合には、消却株式に按分的に対応する利益積立金額の部分は、みなし配当課税を受ける⁶⁵」こととなる。

株式の消却に関しては、「法人が原資によって株式を消却した場合、株主に対してみなし配当課税（およびみなし譲渡所得課税）が行なわれる（所法25①一、法法24①一）。その場合、株式消却が、たとえば法人がそれまで一定の期間継続して営んできた積極的事業活動を縮小したことに対応するものなのか、それとも単に株主に金銭を支払うために配当に代わるものかといった点は、全く考慮されない。したがって、配当に代えて株式消却を行なうことで、配当課税を回避できる可能性がある⁶⁶」としている。

また、「法人が解散した場合、法人は清算所得課税を受け（法法92）、株主はみなし配当課税を受ける（所法25①三、法法24①三）⁶⁷」とされる。そして、法人が合併した場合には、「法人が合併によって他の法人を取得した場合、被合併法人の資産簿価が合併直後の合併法人において引き上げられると、その差額に対する被合併法人への清算所得課税と（法法112）、被合併法人株主を対象とするみなし配当課税が行われる（所法25①四、法法24①四）⁶⁸」とされる。

以上のみなし配当課税について、岡村忠生教授は、「みなし配当がなお、個人株主課税に関する多くの場面で、法人利益に対する株主段階での配当所得課税を確保するための、言い換えれば **bail-out** を防止するための、原則を示す役割を果たしている⁶⁹」と述べられている。税法は、法人における分配可能な利益を、配当という形に限らず株主に分配するとき、課税を行うとしてきた。この姿勢からも、ベイル・アウトが行なわれる可能性があるならば、その対策をすべきである。

⁶²渡辺徹也、前掲注47、171～172頁参照。

⁶³岡村忠生、前掲注2、35頁。

⁶⁴岡村忠生、前掲注2、35頁。

⁶⁵岡村忠生、前掲注2、36頁。

⁶⁶岡村忠生、前掲注2、36頁。

⁶⁷岡村忠生、前掲注2、36頁。

⁶⁸岡村忠生、前掲注2、36頁。

⁶⁹岡村忠生、前掲注2、37頁。

2 みなし配当課税の限界と、分割型分割の適格要件に関する検討

みなし配当課税は、ベイル・アウトを防止する役割を有している。しかし、前述のように、株式消却におけるみなし配当課税では、配当課税の回避の可能性がある。みなし配当課税には、ベイル・アウトの対策に限界があるといえる。ベイル・アウトを全て防止できているわけではない。株式消却におけるみなし配当課税の対象から逃れ、かつ、分割型分割の適格要件を濫用する場合に、ベイル・アウトが行なわれる可能性がある。

分割型分割の適格要件を濫用し、みなし配当課税の対象から逃れるベイル・アウトは、次のようになされる可能性がある。みなし配当課税の負担を減少させるという配当課税の回避もベイル・アウトのひとつの形態である。この種のベイル・アウトの具体的なスキームとして、以下の2つがある。

1つめは、共同事業を営むための分割でも、企業グループ内の分割でも適格要件を満たす場合、利益積立金額の引継ぎ額は、分割前の簿価純資産価格のうち移転資産・負債の簿価純資産価格の占める割合を乗じて決める。ベイル・アウトを計画した分割法人の株主は、適格分割型分割を行い、分割法人については、利益積立金額が少なくなるようにすることで、株式消却を行なわせる。株式消却によってみなし配当課税は受けるが、この方法を用いることによって、分割法人の株主は、配当課税の回避を行っている。このスキームは、適格要件とみなし配当課税を濫用しているといえると考ええる。

2つめは、利益積立金額の多い分割法人が、分割型分割時に、みなし配当課税を繰延べて、利益積立金額の少ない分割承継法人に利益積立金額を引継がせる場合である。この場合、利益積立金額が希釈され、利益積立金額の多い法人の株主は、分割後株式消却を受けることによりみなし配当課税は受けるが一株あたりの利益積立金額が減少し、ベイル・アウトを行うことができる⁷⁰。

以上のベイル・アウトのスキームは、法人の分配可能な利益の分配を意図して行なわれるならば、課税の公平の観点から問題があるといえる。この面からも、分割型分割の適格要件には不備があると考ええる。よって、みなし配当課税の限界や、分割型分割の適格要件について、ベイル・アウトに対する対策を講じるべきである。

第5節 まとめ

本章では、ベイル・アウトという租税回避行為が行なわれる現行法の不備についての検討を、次の3点から行なった。1点目は、税制調査会の「基本的考え方」から、2点目は、企業グループ内の分割と共同事業を営むための分割の2つの区分から、3点目は、分割型分割に係る税制の個々の適格要件からの検討である。

⁷⁰ただし、上場会社等が公開買付けによって、株式の消却を行った場合は、その公開買付けに応じて株式の譲渡を行った株主に対しては、譲渡所得として課税される（租税特別措置法第9条の6第1項、同2項、第37条の10第4項）。

1点目の税制調査会の「基本的考え方」における、分割型分割を円滑に行なうために、経済的実態に変更が無いと認められる場合に課税を繰延べるとする趣旨には、合理性があるといえる。会社分割に係る税制について、日本より長い歴史をもっているアメリカも同様な考え方によっていることから、妥当な考えといえよう。この「基本的考え方」を、適切に執行できるように立法面で整備を図っていくべきである。

2点目は、適格分割型分割の入り口を、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つに区分したことは、企業グループ内での課税繰延べは、連結納税制度と同じ発想からゆきついた考えで、組織再編税制の観点とはスジが異なると思われるといった指摘がある⁷¹。

また、分割型の単独新設分割の一部について、非適格分割に該当するのは、この2つの区分のどちらにも該当しないからであり、2つに区分したことに問題があるとも考えられる。分割型の単独新設分割の一部は、会社法が認めている分割型分割であり、経済的実態が変わらないと認められるのに、分割型分割による移転資産の譲渡損益等の課税の繰延べが認められない。これは、分割型の単独新設分割が用いられていない状況を理由に、課税繰延べが認められていない。分割型分割が円滑に行なわれるためには、分割型の単独新設分割の一部についても環境を整備すべきである。この現状は、分割型分割を円滑に行なうという立法趣旨に反すると考え、2つの区分である適格要件の入り口は、不備があると考えられる。

3点目は、現行法の個々の適格要件の規定について考察を行なった。企業グループ内の分割型分割と、共同事業を営むための分割型分割の適格要件は、ベイル・アウトが行なわれる可能性がある。ベイル・アウトを許容している適格要件には不備がある。

そして、会社分割税制の導入前から、みなし配当課税の制度は、ベイル・アウトを防止する役割を有していた。みなし配当課税のベイル・アウト防止には限界があることから、分割型分割の適格要件を濫用した配当課税の回避によるベイル・アウトが行われる可能性がある。このことから、分割型分割の適格要件には、ベイル・アウトに対する対抗措置が織り込まれておらず、不備があると考えられる。

⁷¹岡村忠生、前掲注2、34頁参照。

第4章 ベイル・アウトに対する対策の考察

第1節 はじめに

第3章では、ベイル・アウトを許容する現行法の不備について考察を行なった。現行法は、ベイル・アウトに対する対策がなされておらず、不備があるといえる。会社分割に係る税制において、アメリカの法人分割に係る税制は、日本より長い歴史を有している。また、わが国の会社分割税制は、アメリカの税制に近づきつつある⁷²。よって、アメリカの法人分割 (corporate division) の税制を比較考察することは、有益であると考え⁷³。本章では、アメリカの法人分割に係る税制の概要を説明し、会社分割に係る税制について、わが国とアメリカの比較考察を行なう。そして、わが国の分割型分割に係る税制について、ベイル・アウトに対する対策の提言を行なう。

第2節 アメリカにおける法人分割税制(アメリカのベイル・アウトに対する規定)

第1款 アメリカ連邦内国歳入法典における組織再編成の課税繰延への根拠

アメリカは、アメリカ連邦内国歳入法典 (Internal Revenue Code) で組織再編成 (Reorganization) の規定をしている。内国歳入法典制定の当初、「連邦最高裁判所は、新旧二つの法人において事業が継続され、かつ株主の資本が投資され続けることは、その利益は形を変えるのみで実質的には変化しないから所得を実現するものではない、という考え方を一貫して否定した⁷⁴」とされる。しかし、これに対して、議会は、組織再編成においては「株式の交換にかかる損益が認識されないことをいちやく承認している⁷⁵」、つまり、1918年において、内国歳入法典で組織再編成における課税の繰延べの規定を導入した⁷⁶。アメリカは、組織再編税制について90年近い歴史を有している。

議会は、組織再編成による取引の実質が、単なる紙面上の取引 (purely paper transaction) にすぎないとし課税繰延べることとした⁷⁷。よって、組織再編成により事業が継続され、かつ、株主の投資が継続される場合は、実質的には所得が実現していないといえることを根拠として、組織再編成に関する損益の課税の繰延べを認めた。組織再編成による法人の変化が、単なる形式の変化であって、すぐに課税することについて、正当な理由のある取引ではないとされる⁷⁸。これは、租税法の規定が、事業取引を阻害しないことを目的としてい

⁷²金子宏、前掲注10、373頁参照。

⁷³アメリカの法人分割 (corporate division) は、わが国の会社分割と異なる点があり、同じ意味をさすものではないので、会社分割と訳さず、法人分割と訳すこととした。

⁷⁴水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造』有斐閣、210頁(1988)。水野教授は、continuity of interest について「利益継続性」と訳されている。

⁷⁵水野忠恒、前掲注74、210頁。

⁷⁶Wolfman Bernard, *Federal Income Taxation of Corporate Enterprise* (3rd ed) ,Little, Brown and company, 575 (1990)参照。

⁷⁷Wolfman, *supra* note 76, at 575参照。

⁷⁸Abrams, Howard E., and Richard L. Doernberg, *Federal Corporate Taxation* (5th

る。この課税繰延べの根拠は、『投資の継続 (continuity of investment)』という概念に基づく一種の実質主義である⁷⁹⁾とされる。実質主義が導入された時代背景には、第一次大戦が終結し、企業の拡大と集中が盛んに行われた実業界の強い要請があった⁸⁰⁾。

第2款 アメリカ連邦内国歳入法典における法人分割

1 アメリカ連邦内国歳入法典における組織再編成の規定

内国歳入法典では、取引が、第368条(a)(1)に規定されている類型に該当すると、「組織再編成」として扱われる。日本における「組織再編成」は、組織再編成による損益について、課税される非適格組織再編成と、課税繰延べされる適格組織再編成がある。アメリカにおける「組織再編成 (Reorganization)」は、日本の「組織再編成」の文言の使われ方と異なる。

アメリカでも、法人の組織を再編成することによって、利益が実現し、課税されるのが原則である。しかし、この課税が繰延べられる場合がある。内国歳入法典第368条(a)

(1)では、A型からG型の7つの組織再編成の類型を規定している。法人が行なう取引が、内国歳入法典第368条に定義する組織再編成 (reorganization) に該当すると、株主側 (第354条から356条) も、法人側 (第361条) も、双方で原則として、所得または損失を認識しない。第354条(a)では、株主が、株式を組織再編成の当事者の法人の株式または証券だけと交換する場合は、損益を認識しない。第361条(a)では、法人が、組織再編成の計画によって、組織再編成の当事者である他の法人の株式または証券のみと法人の資産を交換する場合は、損益を認識しない。しかし、株主が、課税繰延べが認められない資産 (boot) を受領すると、第356条の適用がある。第356条は、bootの分配については、所得を認識することとなる。

つまり、日本における「適格組織再編成」に該当するものが、アメリカにおける「組織再編成 (Reorganization)」である。日本における「組織再編成」が、アメリカにおける「組織再編成 (Reorganization)」ではない。

第368条に定義する組織再編成の要件を満たしている場合、資産の譲渡等による株主と法人の損益を繰延べる。ただし、この課税の繰延べを受けるには、第368条の要件を満たすだけでなく、前提条件として当事者と取引は、投資の継続性 (continuity of investment) が、要求される⁸¹⁾。そして、判例法上の要件を満たす必要もある。判例法上の

ed) ,Foundation Press, 219 (2002) ; Block, Cheryl D., *Corporate taxation*, Aspen Law and Business, 308 (1998) 参照。

⁷⁹⁾渡辺徹也「企業組織再編税制—現行制度における課税繰延の理論的根拠および問題点等—」租税研究31号、35頁(2007)。

⁸⁰⁾水野忠恒、前掲注74、211頁参照。

⁸¹⁾ジョン・K・マクナリティ「米国における企業組織再編に係る連邦所得税の基礎理論」租税研究630号、72頁(2002)参照。

要件としては、事業目的原理 (business purpose doctrine)、投資持分の継続性⁸² (continuity of interest)、および事業継続性 (continuity of business enterprise) がある⁸³。更に、財務省規則 (Treasury Regulations) では、持分の継続 (continuity of proprietary interest)、事業目的 (business purpose) および事業の継続 (continuity of business enterprise) を満たすことも要求している (財務省規則第 1. 368-1)。

第 368 条 (a) (1) では、次のように、7つの種類の組織再編成が定義されている。

- ① A 型 法律上の吸収合併または新設合併の場合 (第 368 条 (a) (1) (A))。
- ② B 型 法人が、議決権株式のみを対価として他の法人株式を取得し、他の法人の資産を実質的に取得する場合 (第 368 条 (a) (1) (B))。
- ③ C 型 法人が、議決権株式のみを対価として他の法人株式を取得し、他の法人を子会社とする場合 (第 368 条 (a) (1) (C))。
- ④ D 型 法人が、資産の全部または一部を他の法人に移転し、移転した法人または法人の株主もしくは両者が、資産を移転された法人を支配する場合 (第 368 条 (a) (1) (D))。
- ⑤ E 型 法人の資本の再編成の場合 (第 368 条 (a) (1) (E))。
- ⑥ F 型 法人の営業場所の変更等 (第 368 条 (a) (1) (F))。
- ⑦ G 型 会社更生における他の法人へ資産を移転する場合 (第 368 条 (a) (1) (G))。

この7つの中で、法人分割税制に関連するものは、D 型組織再編成である。D 型組織再編成には、非分割的 D 型組織再編成 (non-divisive D reorganization) と、分割的 D 型組織再編成 (divisive D reorganization) がある。非分割的 D 型組織再編成 (non-divisive D reorganization) は、資産の全部を移転し合併に類似する。分割的 D 型組織再編成 (divisive D reorganization) は、資産の一部を移転して分割的要素を有する。

D 型組織再編成のうち、分割的 D 型組織再編成が、税法上の法人分割 (corporate division) である。分割的 D 型組織再編成が、法人と株主の課税繰延べを行うには、第 355 条の要件と判例法上の要件を満たすことが必要である。分割的 D 型組織再編成は、「法人資産の一

⁸² 「continuity of interest」について、金子宏、前掲注 10 では「投資利益の継続性」、水野忠恒、前掲注 74、「利益継続性」、岡村忠生、前掲注 22 では「株主と法人の権利関係の継続性」ただし、「マッコンバー判決再考」税法学 546 号 (2002) では、「利益継続性」、渡辺徹也、前掲注 22 では「投資持分継続性」と訳されている。interest は、渡辺教授の著書 55 頁において、判例によると「interest の内容が equity interest である」とされる。これを参考に、本研究では、投資持分の継続性と訳すことにした。

⁸³ 渡辺徹也、前掲注 22、31 頁参照。

部だけが分離され非課税で移転されるから、最も濫用の可能性が高い⁸⁴⁾とされる。

2 アメリカ連邦内国歳入法典における法人分割の規定

アメリカにおける法人分割税制は、わが国の会社分割税制と、規定のされ方が異なる。わが国の会社分割税制では、課税の繰延べがされる会社分割は、組織再編税制に規定されている。一方、アメリカ連邦内国歳入法では、課税の繰延べがされる法人分割は、第368条(a)(1)の組織再編成(Reorganization)の規定に該当する法人分割と、第368条(a)(1)の組織再編成(Reorganization)の規定に該当しない法人分割もある。

つまり、法人分割における課税について、組織再編成の規定である第368条(a)(1)(D)における分割的D型組織再編成に該当しない分割も、第355条の要件と判例法上の要件を満たすことによって、課税の繰延べが可能である⁸⁵⁾。この第355条の分割であって、分割的D型組織再編成でない法人の分割も、税法上の法人分割(corporate division)である。

要するに、法人分割(親会社が、親会社株主に子会社株式を分配する取引)による損益の課税繰延べを、第355条が規定している⁸⁶⁾。法人分割が第368条ではなく第355条によって規律される理由として、次のことが挙げられる。法人分割は、法人の資産を任意に切り出すことができる。そして、取得組織再編成と比べると、租税回避に利用される危険が多分にあり、厳しく第355条で規定されている⁸⁷⁾。第355条で、課税繰延べが認められる法人分割の方法は、次の3つを挙げることができる⁸⁸⁾。

- ① スピン・オフ (spin-off) 親会社が財産出資により子会社を設立して子会社の株式を取得し、その株式を親会社の株主に分配する。
- ② スピリット・オフ (split-off) 親会社が財産出資によって子会社を設立し、子会社の株式を取得し、その株式を親会社の株主が有する親会社株式と交換する。
- ③ スピリット・アップ (split-up) 会社が財産出資によって複数の子会社を設立する。この子会社の株式を取得し、子会社株式を親会社の

⁸⁴⁾岡村忠生、前掲注2、42頁。

⁸⁵⁾Bittker, Boris I., and James S. Eustice, *Federal income taxation of corporations and shareholders* (6th ed), Warren Gorham and Lamont, 11-11 (1994)参照。

⁸⁶⁾Abrams, Howard E., and Richard L. Doernberg, *supra* note 78, at 262参照。

⁸⁷⁾渡辺徹也、前掲注22、29頁参照。

⁸⁸⁾Abrams, Howard E., and Richard L. Doernberg, *supra* note 78, at 261; Burke, Karen C., *Federal Income Taxation of Corporations and Stockholders* (4th ed), West Group, 270 (1996); Kramer, John L., and Susan L. Nordhauser, *Federal taxation of corporations* (2nd ed), Prentice-Hall, 495~497 (1989)参照。

株主が所有する親会社株式と交換して、親会社の清算を行なう。

3つに関して、「いずれも親会社が（既存または新設の）子会社株式を親会社株主に分配する（distribute）取引である。したがって、アメリカ連邦内国歳入法における法人分割は、わが国でいう『分割型』分割である⁸⁹⁾とされる。わが国における現物出資や分社型分割は、アメリカの組織再編成の規定ではなく、法人の設立または出資に関する第351条に規定されている。他方、わが国における吸収分割の分類は、アメリカ連邦内国歳入法には、ない⁹⁰⁾。

第355条による法人分割の課税繰延べの根拠は、次のとおりである。第368条の組織再編成（Reorganizations）と同様に、第355条が認める法人分割でも、株主の投資の継続性を根拠としている。法人分割によって、事業の所有形態が変更されただけで、実質的な変更がなく、株主の投資の継続性が認められるため、課税を繰延べすべきということが前提である⁹¹⁾。

3 第355条と第368条(a)(1)(D)の分割的D型組織再編成の関係

前述のとおり、分割的D型組織変更が課税の繰延べを行うには、分割的D型組織変更に該当するだけでなく、第355条の要件と判例法上の要件を満たすことが必要である⁹²⁾。また、分割的D型組織変更に該当しない法人分割は、第355条の要件と判例法上の要件を満たすことによって課税の繰延べが認められる⁹³⁾。

ここで、第368条(a)(1)(D)の分割的D型組織再編成と、第355条の関係を整理する。第368条(a)(1)(D)の分割的D型組織再編成で、第355条を満たす法人分割の具体例は、次のとおりである。親会社が資産の一部を現物出資して、子会社を新たに設立し、子会社株式を取得する。そして、親会社株主に、子会社株式を分配する取引である。

他方、第355条の法人分割ではあるが、第368条(a)(1)(D)の分割的D型組織再編成ではない具体例は、次のとおりである。既存の子会社の子会社株式を、親会社が親会社株主に分配する取引である。この取引が、第368条(a)(1)(D)の分割的D型組織再編成に該当しない理由は、定義で要求される「分割当事者間における資産の移転」を

⁸⁹⁾渡辺徹也、前掲注22、192頁。

⁹⁰⁾渡辺徹也、前掲注22、29頁参照。

⁹¹⁾ジョン・K・マクナリティ、前掲注81、76頁参照。

⁹²⁾分割的D型組織再編成に該当する法人分割の場合、株主は、第355条(a)、株式を分配する法人は、第361条(c)によって課税繰延べがされる。わが国における分割法人は、アメリカでは、分配法人つまり、株式の分配を行う法人（distributing corporation）である。

⁹³⁾分割的D型組織再編成に該当しない法人分割の場合、株主は、第355条(a)、株式を分配する法人は、第355条(c)によって課税繰延べがされる。

満たさないからである⁹⁴。この意味では、「355条の法人分割の方がD型組織再編成よりも範囲が広いといえる⁹⁵」。

つまり、第368条(a)(1)(D)の分割的D型組織再編成に該当するためには、必ず第355条の要件を満たすことが必要であり、分割的D型組織再編成に限らず、すべての親会社が親会社株主に子会社株式を分配する取引(すべての法人分割)が、損益の課税を繰延べられるか否かは、第355条によっている。第355条に規定される取引は、第368条の組織再編成であることは要求されていない(第355条(a)(2)(C))。

第3款 非課税の法人分割となるための第355条の規定と判例法上の要件

アメリカにおいて、法人分割(corporate division)による損益の課税繰延べは、第355条によって規律されている。ただし、課税繰延べをするためには、判例法上の要件も満たす必要もある。

閉鎖的法人において、配当課税の回避すなわちベイル・アウトを行なうために、法人分割が用いられる可能性を有していた。一時期、法人分割による損益の課税繰延べの規定が、租税回避に用いられるため、規定が消えた。そして、法人分割による損益の課税繰延べが、1954年に、再度規定された経緯がある。法人分割を用いて租税回避を行った代表的なものとしてGregory事件が挙げられる⁹⁶。

第355条の制定の理由として、「法人の内部留保を分配する手段として、対象となる資産を(組織変更の)法人分割により子会社へ移転し、その子会社を清算することによって、税負担の軽減が可能であったのである。この問題が、現在の内容をもつ法人分割の課税繰延べの要件(歳入法典第355条)を生ぜしめたのである⁹⁷」とされる。法人分割による租税回避を防止するため、現行の第355条の内容が規定され、法人分割による損益の課税繰延べの規定が復活した⁹⁸。

第355条の非課税要件は以下の4つである。

① 支配要件

株式を分配する直前に、分配法人が80%以上の株式を保有することによって、被支配法人を支配していること(第355(a)(1)(A),第368条(c))⁹⁹。

⁹⁴渡辺徹也、前掲注47、166頁参照。

⁹⁵渡辺徹也、前掲注47、166頁。

⁹⁶Gregory v. Helvering 293 U.S. 465 (1935)。

⁹⁷水野忠恒、前掲注74、228頁。水野教授は、reorganizationを「組織変更」と訳されている。

⁹⁸法人分割に係る税制は、1954年に租税回避を防止するための大幅な改正を行なったが、それでもまだ問題が多い領域である。Bittker, Boris I., and James S. Eustice, *supra* note 85, at 11-3参照。

⁹⁹被支配法人とは、controlled corporationであり、分配法人の支配を受ける法人である。分配法人とは、株式の分配を行う法人(distributing corporation)である。

② 仕掛け要件(device 要件)

取引が、法人の分配可能な利益 (earnings and profits (E & P)) を分配するための仕掛け (device) として行なわれるものであってはならない (第 3 5 5 (a) (1) (B))。

③ 積極的事業活動要件(active business)

株式分配後、分配法人と被支配法人の双方が、積極的に事業活動 (active conduct of a trade or business) を行うこと (第 3 5 5 (a) (1) (C) ,第 3 5 5 (b))。

④ 分配要件

分配の直前に所有するすべての被支配法人の株式を分配するか、株式を所有することが租税回避目的でないことを証明する (第 3 5 5 (a) (1) (D))。

この要件以外に、1990年に規定された第355条(d)と、1997年に規定された第355条(e)の要件がある。第355条(d)と第355条(e)は、株主に関する租税回避を防止する規定ではないので、本論文では割愛させていただくこととした。②の仕掛け要件(device 要件)について、財務省規則は、仕掛けの要素(device factors)として、i 株式の比例的分配(pro rate distribution)、ii 株式分配後の売却または交換(subsequent sale or exchange of stock)、iii 分配法人と被支配法人における資産の性質と、資産の使用方法(nature and use of assets)の3つを規定している(財務省規則第1.355-2(d)(2))。これらの仕掛けの要素があった場合に、法人分割が仕掛けと認定されやすいこととなる。

また、③の積極的事業活動要件(active business)には、株式分配後の積極的な事業活動が規定されているが、株式分配前の積極的な活動について、第355(b)(2)に5年要件が規定されている。5年要件とは、以下のように、積極的な事業活動が株式の分配前にも要求される。分配法人と被支配法人が、分配前の5年間継続して、積極的な活動を行ってきた事業であること(第355(b)(2)(B))。事業が、分配前5年以内に損益が認識される取引によって取得したものでないこと(第355(b)(2)(C))。そして、積極的な事業を営んでいる法人の支配を、分配の前5年以内に取得したものでないことがある(第355(b)(2)(D))。株式分配前後における積極的な事業活動は、その法人分割が合理性を有していると考えられる。

判例法上の要件は、事業目的原理(business purpose doctrine)と投資持分の継続性(continuity of interest)がある¹⁰⁰。事業目的原理(business purpose doctrine)は、正当な事業目的による分割であることを要求している。また、投資持分の継続性(continuity of interest)は、分割後、事業主の利益が継続することを要求している。法人分割が、非課税となるには、この判例法上の要件も満たす必要がある。

¹⁰⁰Kramer ,John L.,and Susan L. Nordhauser, *supra* note 88,at 512~513 参照。事業目的原理(business purpose doctrine)は、Gregory 事件によって確立された判例法上の要件である。

第3節 アメリカとわが国における法人分割税制の比較考察

第2節で、アメリカにおける法人分割に係る税制の概要を述べた。アメリカでは、法人の分配可能な利益を分割法人の株主に実質的に移転する手段として、法人分割を用い、税負担の軽減を図ることが可能であった。このベイル・アウトを防止するために、法人分割の非課税要件として、アメリカ連邦内国歳入法典第355条に厳格な要件の規定が設けられている。アメリカでは、法人分割における、ベイル・アウトに対する対策が厳格になされている。

アメリカにおける法人分割は、わが国の分割型分割に近い。前章では、わが国の分割型分割にかかる税制では、ベイル・アウトに対する対策がなされていないことを明らかにした。わが国の分割型分割に係る税制とアメリカの法人分割税制を比較すると、わが国においては、ベイル・アウトに対する対策が不十分である。そのために、わが国の分割型分割に係る税制の下では、ベイル・アウトを許容する可能性がある。ベイル・アウトは課税の公平の観点や立法趣旨の観点から問題であり、わが国の分割型分割に係る税制において、ベイル・アウトに対する対抗措置が適切になされるべきである。

分割型分割を包含するわが国の組織再編税制について、現行法では、法人税法第132条の2に包括的否認規定が設けられている。税務署長は、合併、分割、現物出資もしくは事後設立または株式交換もしくは株式移転（以下、「合併等」という。）に係る適用対象の法人の法人税につき更正または決定をする場合において、その法人の行為または計算で、これを容認した場合には、合併等により移転する資産および負債の譲渡に係る利益の額の減少または損失の額の増加、法人税の額から控除する金額の増加、合併等の当事者である法人の株式（出資を含む。）の譲渡に係る利益の額の減少または損失の額の増加、みなし配当金額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、その行為また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もしくは欠損金額または法人税の額を計算することができる（法人税法第132条の2）。この法人税法第132条の2の適用対象の法人は、分割法人、分割承継法人、分割法人および分割承継法人の法人株主である。

この法人税法の包括的否認規定と整合する形で、所得税法第157条4項にも、組織再編税制に関して包括的否認規定が設けられている。税務署長は、合併等をした一方の法人または他方の法人の行為または計算で、これを容認した場合には当該一方の法人もしくは他方の法人の株主等である居住者またはこれと特殊の関係のある居住者の所得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、その居住者の所得税に関する更正または決定に際し、その行為または計算にかかわらず、税務署長の認めるところにより、その居住者の各年分の金額を計算することができる（所得税法第157条4項）。所得税法第157条4項は、分割法人および分割承継法人の個人株主について、適用がある。

法人税および所得税の負担を不当に減少させる結果となることが認められる場合に、組織再編成に係る行為または計算を否認する。法人税の負担を不当に減少させる事由につい

ては、次の5つが規定されている（法人税法第132条の2）。①分割により移転する資産および負債の譲渡に係る利益の額の減少または損失の額の増加、②法人税の額から控除する金額の増加、③分割法人または分割承継法人の株式の譲渡に係る利益の額の減少または損失の額の増加、④みなし配当金額の減少、⑤その他の事由により法人税の負担の不当な減少である。

本研究で会社分割税制において生じる可能性があることを指摘したベイル・アウトが生じた場合、現行法の包括的否認規定の適用が考えられる。しかし、これらの包括的否認規定は、組織再編成が租税回避に用いられことを懸念して、威嚇のために設けられたともいわれ、裁判例もない現状で、どのように適用されるのか明らかでない。法人税の負担を不当に減少させる事由が挙げられているが、それらの事由として具体的にどのようなものを想定しているのか明らかではない。具体的にどのような場合に租税回避として認証され、課税の繰延べが認められないのかを、規定で明らかにすることにより納税者の予測可能性を確保できる。そして、規定で明らかにすることにより、課税庁の裁量余地が抑えられ、立法趣旨を踏まえた分割型分割が円滑に行なわれやすくなるを考える。その対策として、どのようなベイル・アウトが許されないのか、個別に規定で明示すべきである。

具体的には、アメリカにおける仕掛け要件(device 要件)を参考にした規定が、わが国でも有効であると考えられる。法人の分配可能な利益を株主に実質的に移転するために、配当によらずに分割型分割が用いられる場合、損益の課税繰延べができない旨を、個別規定で明らかにするように立法化すべきである。

アメリカでは、仕掛け要件を満たす証拠となりうる事実の1つとして、分配後の株式の売却の行為がある。株式の売却の有無は、分割型分割が、法人の分配可能な利益を分配する仕掛け(device)と認められるか否かの判断の基準となる。株式の売却があった場合に、分割が仕掛けと認定されやすいこととなる。

しかし、株式の売却がベイル・アウトの可能性を有しているからといっても、株式の売却自体を制限することは、好ましくない。株式の売却の制限とは、株式を売却すると、分割型分割による損益の課税繰延べが行なえないという規定である。共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち株式継続保有要件が、執行上の理由から一部において株式の継続保有を断念していることから、株式の売却を制限することは執行が難しいと考えられる。また、株式の売却を制限することは、例えば期間を設け制限を行なうと、期間を形式的に満たせば売却することができ、また、株式を売却できないことが要因となり株主の賛同が得られず、会社分割税制の立法趣旨に反して円滑に分割型分割を行なえなくなる恐れ等がある¹⁰¹。

¹⁰¹組織再編税制の現行法では、「……が見込まれていること」という表現が用いられている。共同事業を営むための分割型分割の適格要件の株式保有要件では、「交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれること」とされている。この「見込まれていること」の意義は、分割の時点で見込まれていることが要求されており、あえて期間を設けていないとされる。期間を設けることによって、逆に悪用する場合や、機動的

よって、分割型分割による株式の売却をすべて制限するのではなく、法人の分配可能な利益を、分割法人の株主に実質的に移転するために、分割型分割と株式の売却が行なわれ、納税者の税負担を減少させる場合に、課税繰延べが認められない旨を、個別規定で明らかにするように立法するべきである。第2章で提示した企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたスキーム事例1や事例2、また、株式継続保有要件を用いたベイル・アウトは、分割型分割を行い株式の売却をして納税者の税負担を減少させているから、このような規定によって、提示したこれらの租税回避行為を防止することができると思う。

また、アメリカの制度にある積極的事業活動要件(active business)を参考にした規定も、わが国における対策として有効であると思う。積極的事業を営むことは、現金配当を避けるためにその資金で事業を開始し、分割型分割を用いて配当課税の回避をするベイル・アウトを防止することができる。また、分割型分割の前後のある程度の期間、積極的に事業活動を行なうことは、分割型分割が、ベイル・アウトを目的とせず、合理性を有していると考えられる。

よって、分割型分割の前後のある程度の期間、積極的に事業を行っていない分割型分割は、課税の繰延べが認められない旨を、個別規定で明らかにするように立法するべきである。第2章で提示した企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いたスキーム事例2は、現金配当を避けるためにその資金で事業を開始し、その事業を分割して配当所得を株式譲渡所得に転換をしており、分割の前のある程度の期間にわたって積極的事業活動をしていないため、このような規定によって、スキーム事例2のような法人の分配可能な利益を分配すること(租税回避行為)を目的とした分割型分割を防止することができると思う。

第4節 まとめ

本章では、アメリカにおける法人分割に係る税制の考察を行なった。アメリカにおいては、法人分割における、ベイル・アウトに対する対策が厳格になされている。わが国と比較考察をおこなうと、わが国の分割型分割における税制は、ベイル・アウトに対する対策が、脆弱であるといえる。わが国のその税制において、ベイル・アウトに対する対抗措置が適切に講じられるべきである。アメリカの法人分割税制における仕掛け要件(device 要件)や積極的事業活動要件(active business)を参考とした規定は、わが国の会社分割税制において、ベイル・アウトに対する対抗措置として有効であると思う。

な分割の足かせとなることとがあるので、期間を設けることはしていないと考えられる、と国税局の立場の方が述べている。よって、株式の売却について、期間を設けて制限しない立法がよいと思う。櫻井光照「企業組織再編税制について」租税研究670号、69頁(2005)参照。

結論

第1節 研究結果の要約

組織再編税制は、複雑かつ多様であることから、濫用の恐れがあることが指摘されている¹⁰²。組織再編成のなかでも会社分割は、その本質として、濫用につながる要素を有しており、会社分割に係る税制は、濫用の危険を多く有している領域である¹⁰³。ベイル・アウトは、個人株主における所得の種類の変換等による配当所得課税の回避である。これは、アメリカの法人分割税制が様々な対策を重ね、用心する濫用である。本研究では、わが国の現行の会社分割税制について、上記のベイル・アウトに対する対抗措置に不備があるのではないかとの問題意識から、その不備を明らかにし、新たな対抗措置について提言をおこなった。

第2章では、法人の分割について、分割型分割を中心に、会社分割税制が導入された経緯、会社法上の会社分割、会社分割における課税繰延べの趣旨、会社分割税制の規定を踏まえ、会社分割税制について概観した。そして、分割型分割における適格要件を濫用したベイル・アウトについて考察をおこなった。共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち株式継続保有要件を用いてベイル・アウトは可能である。また、企業グループ内の分割型分割の適格要件を用いて、ベイル・アウトは可能である。分割型分割の適格要件を用いて、ベイル・アウトは行なわれる可能性を有している。

第3章では、ベイル・アウトを許容している現行法の不備について、以下の3点から考察して、不備の内容を具体的に明らかにした。1点目は、税制調査会の「基本的考え方」から、2点目は、企業グループ内の分割と共同事業を営むための分割の2つの区分から、3点目は、分割型分割に係る税制の個々の適格要件からの考察である。この3点が、現行法を構築している。

1点目の税制調査会の「基本的考え方」における、分割型分割を円滑に行なうために、経済的実態に変更が無いと認められる場合に課税を繰延べるという立法趣旨には、合理性があるといえる。会社分割に係る税制について、日本より長い歴史を有しているアメリカも同様な考え方によっていることから妥当な考えといえよう。この「基本的考え方」を、適切に執行できるように、立法面で整備を図っていくべきである。

2点目の適格分割型分割の入り口が、企業グループ内の分割型分割と共同事業を営むための分割型分割の2つの区分であることは、企業グループ内での課税繰延べは、連結納税制度と同じ発想からゆきついた考えで、組織再編税制の観点とはスジが異なると思われるといった指摘がある¹⁰⁴。また、分割型の単独新設分割の一部について、非適格分割型分割に該当するのは、この2つの区分のどちらにも該当しないからである。会社法が認めている分割型分割であり、経済的実態が変わらないと認められるのに、分割型の単独新設分割

¹⁰²税制調査会による「基本的考え方」、前掲注1、第5参照。

¹⁰³岡村忠生、前掲注2、31頁参照。

¹⁰⁴岡村忠生、前掲注2、34頁参照。

が用いられていない状況を理由に、分割型分割による移転資産の譲渡損益等の課税の繰延べが認められない。このことは、分割型分割を円滑に行なうという立法趣旨に反すると考え、2つの区分である適格要件の入り口は、不備があると考えられる。

3点目は、現行法の個々の適格要件の規定について考察を行なった。企業グループ内の分割型分割と、共同事業を営むための分割型分割の適格要件の濫用によって、ベイル・アウトが行なわれる可能性がある。ベイル・アウトによって、分割法人の分配可能な利益を配当せずに株主に実質的に移転し、配当所得を株式譲渡所得に転換し、課税を回避している。このベイル・アウトは、納税者の税負担を軽減するために行われ問題である。ベイル・アウトは、課税の公平の観点から問題であると考えられる。また、実態が変わっているものまで課税が繰延べられ、立法趣旨に反し問題であると考えられる。ベイル・アウトを許容している分割型分割の適格要件には、不備がある。

第4章では、現行法の不備に対する対策を検討するため、アメリカにおける法人分割税制を概観した。そして、分割税制における日本とアメリカの比較考察を行い、現行法の不備に対する対策を検討し、わが国の会社分割税制について提言を行なった。アメリカでは、ベイル・アウトを防止するために、法人分割の非課税要件として、アメリカ連邦内国歳入法典第355条に厳格な規定が設けられている。アメリカでは、法人分割におけるベイル・アウトに対して、厳格に対策がなされている。わが国の分割型分割に係る税制では、ベイル・アウトに対して対策がなされていないことを、第3章で明らかにした。わが国とアメリカの法人の分割税制を比較すると、わが国の分割型分割に係る税制は、ベイル・アウトに対する対策が脆弱である。わが国の分割型分割に係る税制において、ベイル・アウトに対する対抗措置を講じるべきである。

ベイル・アウトが生じた場合、現行法の包括的否認規定の適用が考えられる。しかし、包括否認規定は、組織再編成が租税回避に用いられることを懸念して、威嚇のために設けられたともいわれ、裁判例もない現状で、どのように適用されるのか明らかでない。具体的にどのような場合に租税回避として認証され、課税繰延べが認められないのかを、規定で明らかにすることにより納税者の予測可能性を確保できる。そして、規定で明らかにすることにより、課税庁の裁量余地が抑えられ、立法趣旨を踏まえた分割型分割が円滑に行なわれやすくなると考える。その対策として、具体的にどのようなベイル・アウトが許されないのか、個別に規定で明示するべきである。

具体的には、アメリカにおける仕掛け要件(device要件)を参考にした規定が、わが国でも有効であると考えられる。株式の売却の有無は、分割型分割が、法人の分配可能な利益を分配する仕掛け(device)と認められるか否かの判断の基準となる。株式の売却があった場合に、分割が、仕掛け(device)と認定されやすいこととされるとされる。しかし、株式の売却がベイル・アウトの可能性を有しているからといっても、株式の売却自体を制限することは、好ましくない。共同事業を営むための分割型分割の適格要件のうち株式継続保有要件が、執行上の理由から一部において株式の継続保有を断念していることから、株式の売却を

制限することは執行が難しいと考えられる。また、株式の売却を制限することは、例えば期間を設け制限を行なうと、期間を形式的に満たせば売却することができ、また、株式を売却できないことが要因となり株主の賛同が得られず、会社分割税制の立法趣旨に反して円滑に分割型分割を行なえなくなる恐れ等がある。よって、分割型分割による株式の売却をすべて制限するのではなく、法人の分配可能な利益を、分割法人の株主に実質的に移転するために、分割型分割と株式の売却が行なわれ、納税者の税負担を減少させる場合に、課税繰延べが認められない旨を、個別規定で明らかにするように立法するべきである。

また、アメリカの制度にある積極的事業活動要件(active business)を参考にした規定も、わが国における対策として有効であると考えられる。分割型分割の前後のある程度の期間、積極的に事業活動を行なうことは、分割型分割が、ベイル・アウトを目的とせず、合理性を有していると考えられる。分割型分割の前後のある程度の期間、積極的に事業を行なっていない分割型分割は、課税繰延べが認められない旨を、個別規定で明らかにするように立法するべきである。

現在、金融一体課税について議論がなされており、将来、配当所得と株式譲渡所得は損益通算され、課税される方向である。その場合、損益通算され、課税の公平の観点から問題であるとした理由付けのうちひとつである、配当所得と株式譲渡所得の税率に関する優劣はなくなる。しかし、株式譲渡所得の方が配当所得と比べて、所得を実現できる時期を選択することができ、この時期の選択は、この2つの所得が損益通算をした場合にも、問題となりうる。よって、ベイル・アウトは、金融一体課税が導入された場合も、問題となり、わが国の分割型分割に係る税制において対策すべき濫用である。

第2節 研究の限界と今後の課題

最後に、本研究の限界と今後の課題として、次のことが挙げられる。本研究では、アメリカの法人分割税制に関しては、税制を中心に概観し、アメリカの学術論文を十分に反映させることはできなかった。アメリカの学術論文の研究によって、さらにわが国の会社分割税制に示唆をえることができると考え、今後の課題としたい。

また、ベイル・アウトは、会社分割税制の株主段階の濫用問題である。本研究において、会社分割税制には、法人段階の濫用の問題も多くあることを学んだ。法人段階における濫用に用いられる現行法の検討は、会社分割税制の理解を深め、租税回避に用いられない会社分割税制のあり方を考えるにあたり、有益だと思う。法人段階の濫用の検討と法人段階における濫用に対して有効な会社分割税制の規定のあり方を、今後の課題としたい。

参考文献

- Abrams,Howard E.,and Richard L. Doernberg,*Federal Corporate Taxation* (5th ed) ,Foundation Press (2002) .
- Bittker,Boris I.,and James S. Eustice,*Federal income taxation of corporations and shareholders* (6th ed) ,Warren Gorham and Lamont (1994).
- Block,Cheryl D.,*Corporate taxation*,Aspen Law and Business (1998) .
- Burke,Karen C.,*Federal Income Taxation of Corporations and Stockholders* (4th ed) , West Group (1996) .
- Kramer,John L.,and Susan L. Nordhauser,*Federal taxation of corporations* (2nd ed) ,Prentice-Hall (1989) .
- Wolfman Bernard,*Federal Income Taxation of Corporate Enterprise* (3rd ed) ,Little,Brown and company (1990) .
- 朝長英樹「会社組織再編成に係る税制について(第2回)」租税研究620号(2001)。
- 朝長英樹「法人税制の検討課題について一分割・合併等一」租税研究611号(2000)。
- 朝長英樹・山田博志「会社分割等の組織再編成に係る税制(案)についての質問に対する回答について」租税研究617号(2001)。
- 朝長英樹・山田博志「会社分割等の組織再編成に係る税制について」租税研究614号(2000)。
- 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2号(2005)。
- 足立正喜「組織再編税制と今後の展望」租税研究682号(2006)。
- 阿部泰久「改正の経緯と残された課題」江頭憲治郎・中里実編「企業組織と租税法」別冊商事法務252号(2002)。
- 大蔵財務協会『改正税法のすべて』大蔵財務協会(2001)。
- 大塚正民「合併事業の解消手段としての人的分割(分割型分割)の税務一日米比較」税法学547号(2002)。
- 岡村忠生『法人税法講義(第2版)』成文堂(2006)。
- 岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税経通信55巻15号(2001)。
- 岡村忠生「マッコンバー判決再考」税法学546号(2002)。
- 金子宏「アメリカ連邦所得税における『株式配当』の取扱い」『現代租税法の諸問』有斐閣(1974)。
- 金子宏「会社の設立・合併・分割の無効判決の効果の不遡及と租税法律関係」税経通信57巻3号(2002)。
- 金子宏『租税法(第10版)』弘文堂(2005)。
- 神田秀樹『会社法(第8版)』法律学講座双書(2006)。
- 神田秀樹「企業買収課税」商事法務1402号(1995)。
- 神田秀樹「組織再編」ジュリスト1295号(2005)。

木村吉孝「持分会社と商事法」商事法務1479号（1998）。

木村吉孝「会社分割税制の特色と課題—単独分割型分割の税制適格性に関連して—」桃山学院大学経済経営論集43巻第4号（2002）。

櫻井光照「企業組織再編税制について」租税研究670号（2005）。

櫻井光照「企業組織再編税制について」租税研究678号（2006）。

ジョン・K・マクナリティ「米国における企業組織再編に係る連邦所得税の基礎理論」租税研究630号（2002）。

須貝脩一「米国判例にあらわれた実質主義」税法学177巻（1965）。

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（I）」商事法務1525号（1999）。

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（V・完）」商事法務1532号（1999）。

武田昌輔「会社再編等と課税」日税研論集45号（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55巻10号（2000）。

武田昌輔「会社分割税制の問題点—譲渡損失の繰延べは妥当でない—」税経通信55巻15号（2000）。

武田昌輔「会社の合併と分割」日税研論集35号（1996）。

武田昌輔「組織再編税制」日税研論集51号（2002）。

武田昌輔「分割・合併に関する判例・裁決例」日税研論集35号（1996）。

武田昌輔・後藤喜一・原一郎編『企業再編の税務（1巻）』第一法規（2007）。

武田昌輔・後藤喜一・原一郎編『企業再編の税務（2巻）』第一法規（2007）。

通商産業省産業政策局産業組織課編、「会社合併・分割の現状と課題」別冊商事法務187号（1996）。

西本靖宏「法人組織変更における投資利益継続性の法理—アメリカ連邦租税法における議論を中心に—」大分大学経済論集53巻1号（2001）。

水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造』有斐閣（1988）。

水野忠恒「会社分割税制の検討」『公法学の法と政策』有斐閣（2000）。

水野忠恒「企業の合併・分割と税制」ジュリスト1104号（1997）。

水野忠恒「企業の組織変更と税制」租税法研究25号（1998）。

水野忠恒「企業組織再編税制改正の基本的な考え方」江頭憲治郎・中里実編「企業組織と租税法」別冊商事法務252号（2002）。

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617号（2001）。

水野忠恒『租税法（第2版）』有斐閣（2003）。

水野忠恒「租税法からみた会社分割立法のあり方」ジュリスト1165号（1999）。

村井正「会社分割税制のあり方」税経通信55巻12号（2000）。

- 吉牟田勲「会社組織再編と税制整備」商事法務1574号（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52巻（2000）。
- 吉牟田勲「企業組織再編税制の要点と課題」税研94号（2000）。
- 渡辺徹也「アメリカ組織再編税制における投資持分継続性原理」税法学546号（2001）。
- 渡辺徹也「企業組織再編税制—現行制度における課税繰延の理論的根拠および問題点等—」租税研究687号（2007）。
- 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』弘文堂（2006）。
- 渡辺徹也「組織再編税制の再検討—非適格取引の考察を中心に—」税経通信58巻1号（2003）。
- 渡辺徹也『企業取引と租税回避』中央経済社（2002）。
- 渡辺徹也「法人組織変更取引と立法政策に関する一考察」『公法学の法と政策（上）』有斐閣（2000）。
- 渡辺徹也「法人分割と課税—アメリカ法を参考として—」税法学535号（1996）。
- 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）。