

日本の連結納税制度における適正な 個別所得算出の意義に関する一考察

寺嶋 理

<概要>

2002年に立法された連結納税制度は、その導入にあたり米国の連結申告制度が参考にされ、2010年改正により手直しも行われているが、米国における同制度の実に100年近くにも渡る長い議論の歴史が明らかにしているように、なお検討されるべき点を多く残している。税制調査会の公開資料によると、日本における連結納税制度では、「企業グループをあたかも一つの法人であるかのように捉えて法人税を課税する」考え方が取り入れられている。しかしながら、同時に、同制度は連結納税を行う各会社において、適正な個別所得の算出を求めているのである。企業グループを一つの法人として課税するのなら、グループとしての所得が正しく算出されていればそれで足りるはずであり、内部の各会社の所得をも課税上適正に算出すべきことは自明ではないはずである。この二つが同時に成立するのであれば、そこには独自の原因が求められよう。

本稿は以上のような問題意識を出発点に、米国での議論の変遷を参照しつつ、日本でのあり得べき制度設計について考察を加えるものである。

1章では、日本の連結納税制度がどのようなものとなっているのかについて述べる。

最初に、各法人に適正な個別所得算出が求められている理由は、連結会社間における取引価格の恣意的な操作による所得振替を防ぐためと考えられることを示す(1-1.)。

次に、増井論文を参照し、このような関連会社間取引を用いた所得振替に対する処方箋として、取引ごとに時価を擬制する「所得振替の防止」と、連結納税制度のように課税単位を広げる「課税単位の拡張」という2つの方法が存在することを確認する。また、淵論文を参照し両者が代替しうる関係にあることを示す。(1-2.)。

これらを踏まえて、2010年改正後の日本の連結納税制度を鳥瞰する(1-3.)。①では、「課税単位の拡張」を行うにあたり **single entity** 処理という考えを採用していることを確認する。②では、「所得振替の防止」という観点から、連結会社間の時価取引を確保するための寄附金認定について検討する。③では、制度上、個別所得の算出(「所得振替の防止」)を要求するものとして、連結前欠損金の繰越控除の処理を整理する。そして、その処理から見て取れる日本の連結納税制度の発想を明らかにする。(1-3.)。

以上①②③から、「課税単位の拡張」の適用範囲において、「所得振替の防止」が重複して適用されている日本の現状を確認する(1-4.)。

2章では、重複の必要があるのかどうかを探るため、同じく両者を重複させている米国の連結申告制度を上記①②③に対応させてみていく。

最初に、米国の連結申告制度における **single entity** 処理の内容を見る。そこでは、あらゆる連結会社間取引に対し、繰延べ処理を適用することが採用されていることを示す。また、連結会社間取引で所得振替が起きた場合の課税結果を検討することにより、時価による取引を前提とすることが必須ではないことを示す(2-1.)。

次に、適正な個別所得算出を要求する内国歳入法典(以下 **I.R.C**) 482条がどのような性格のものであるのかを検討する。この検討は、**I.R.C.482**条と **single entity** 処理との異同に

留意して行う (2-2.)。

(2-1.) 及び (2-2.) の検討結果をもとに、米国の連結申告制度において、single entity 処理を及ぼすことができない領域と考えられる、少数株主の存在と SRLY (Separate Return Limitation Year) ルールを検討する。特に SRLY ルールについては、同ルールが確立する前の判例を詳細に検討し、そのルールの背後にある考え方を読み解くことに努める (2-3.)。そして、(2-2.) 及び (2-3.) が、米国の連結申告制度上で、適正な個別所得の算出を必要としている理由であることを示す (2-4.)。

3 章では、米国の連結申告制度の検討から得られた知見をもとに、日本の連結納税制度の現状分析や今後のあり方を考えていく。

その中で、日本の single entity 処理が、米国のそれに比べ、不完全であることを指摘する

(3-1.)。また、米国と異なり、日本には I.R.C.482 条類似の条文はないことを示す (3-2.)。更に、連結納税制度に関する日米の発想の違いから、現在の個別所得金額を限度とする、米国同様の欠損金の使用制限ルールを採用する必然性はないことを示す (3-3.)。

結果、日本の連結納税制度のあり方として、まず (3-1.) の考察からは、繰延べ処理を適用する取引の範囲を今以上に広げることが必要であることを述べる。次に、(3-2.) (3-3.) の考察からは、米国における 2 つの理由を欠く点で、現在行われている適正な個別所得算出が必ずしも必要でないことを述べる。従って、日本の発展途上の連結納税制度は、米国と異なり適正な個別所得算出の束縛なしに整備していくことが可能であり、行政の監視コストの低減や簡素化を意識したより柔軟な設計を行うことが可能であるとまとめる (3-4.)。

<はじめに>	5
<1. 日本の連結納税制度>	8
1-1. 日本における連結納税の考え方	8
1-2. 所得振替に対する処方箋（増井論文、湊論文の紹介）	10
1-3. 連結納税制度の詳細	14
1-3-①. 会社間取引の取扱い	15
1-3-②. 適正な個別所得算出のための時価取引の確保	17
1-3-③. 連結前欠損金の繰越控除（日本版 SRLY ルール）	20
1-4. 日本の連結納税制度のまとめ	23
<2. 米国の連結申告制度>	24
2-1. 会社間取引（Intercompany transaction）	24
2-2. I.R.C.482 条	32
2-3. Single entity 処理が及ばない領域	36
2-3-①. 少数株主	36
2-3-②. SRLY ルール	37
2-4. 米国連結申告制度のまとめ	44
<3. 連結納税制度のあり方の考察>	46
3-1. Single entity 処理のあり方	46
3-2. 適正な個別所得算出の必要性	47
3-3. 連結前欠損金の繰越控除のあり方	49
3-4. 結論	51
<おわりに>	52

<はじめに>

日本に連結納税制度が導入されたのは2002年のことである。日本が参考にしたとされる米国の連結申告制度の歴史は古く¹、その導入は今から100年近く前の1917年までさかのぼる²。しかし、同制度は、米国において一貫して当然視あるいは歓迎すべきものとされてきたわけでは決してなかった。1934年には一部の産業（鉄道会社）を除いて廃止されてしまい、1942年に全面的に復活したものの、連結申告書提出の特権には付加税（surtax）の負担が伴った。連結申告提出に伴う付加税は1964年になってようやく廃止され、それ以降、連結申告制度は米国の法人税制の確固とした基礎であり続けている³。

このように米国の連結申告制度は、その誕生から確立まで実に50年近くもの歳月を要したわけであるが、それ以降も重大な改正は途切れることなく実施され続けている。1964年の確立当時、連結申告制度は、1929年制定の財務省規則に基づいて運用されていたが、その複雑さには批判が多く、1966年にそのような批判に対応して全面改訂が実施された。その後も、財務省規則の改定は、法人税制全体に関する改正や連結申告制度の濫用への対処のため、断続的に実施され、1990年以降、連結申告制度は、その根幹にかかわる重大な制度のルールの大改訂を経験することとなった⁴。

以上、米国の連結申告制度の歩みを概観してきたが、このような簡単なまとめからさえ、複数の法人を1つの法人であるかのように取り扱うという同制度の基本的政策が議論されるべき論点を多く抱えた重大なものであることは明白である。日本の連結納税制度は、歴史も浅く、2010年に大きな改正が行われたものの⁵、未だ完成には程遠いものであり、今

¹ 米国の連結申告制度の歩みに関するより詳細な記述は、例えば、増井良啓『結合企業課税の理論』193-200頁（2002年・東京大学出版会）を参照。

² 連結申告書の提出は、第一次世界大戦の戦費調達のために1917年に導入された法人のみを納税義務者とする戦時超過利潤税（War Excess Profits Tax）の目的に関し、一定の親子会社に強制する形（強制連結）で始まった。また、類似の強制連結の制度は、1918年歳入法において、通常の法人所得税においても導入されている。戦時超過利潤税および1918年歳入法の法人所得税の目的上、連結申告書の提出が強制されたのは、一般に、高度の超過累進税率構造が採用されたため、関連する法人の間で所得を振り替えることによる税負担軽減の試みに対処する必要性が高まったからと言われるが（例えば、増井・前掲注(1) 194頁）、納税者側の要望に応える側面も大きかったのではないかとの指摘もある。See e.g. Jasper L. Cummings, Jr., *Consolidated Foreign Affiliates*, 11 FLA. TAX REV. 143, 162 (2011).

³ 増井・前掲注(1) 195-99頁を参照。連結申告制度の廃止は、1928年歳入法の制定過程においても、連邦議会下院が提案し、一旦は可決されたものの、上院が同意しなかった。なお、この際、下院は、1921年歳入法で連結申告制度が任意選択とされたことに合わせて導入された別の強制的な会計連結の条項(1921年歳入法 240条(d)、1924年歳入法 240条(d)、1926年歳入法 240条(f))も併せて廃止し、現在のI.R.C. § 482条に相当する45条を設けることを提案した。この条項は、結果的に連結申告制度が温存されることになったにもかかわらず、そのまま立法化され、1928年歳入法 45条となった。See *Id.* at 179-89.

⁴ 連結申告制度に関する財務省規則の歴史的展開の詳細に関しては、See Andrew J. Dubroff & John Broadbent, *Consolidated Returns: Evolving Single and Separate Entity Theme*, 72 TAXES 743 (1994).

⁵ 例えば、連結開始直前に連結子法人が有する（単体申告時の）欠損金額の連結グループへ

後も整備していく必要があるだろう⁶。本稿では、連結納税制度の導入にあたり、当時の税制調査会が公表した「連結納税制度の基本的な考え方」（以下「13年考え方」という）⁷を出発点とし、この分野に関する重要な先行研究である、増井良啓『結合企業課税の理論』（以下、増井論文）⁸および、渕圭吾「外国子会社合算税制の意義と機能」（以下、渕論文）⁹を手がかりに、連結納税を行うグループ内部で「適正な個別所得算出」¹⁰の必要性はあるのか、という点を主たる関心事として、日本の連結納税制度のあり方を考察するものである。

本稿の問題意識をより正確に述べれば次のようになる。日本の連結納税制度は、連結納税を行う各連結法人間の取引においても、適正な個別所得を要求する。この要請は、「13年考え方」において「連結グループ内の法人間の資産等の取引についても、時価により行うものとする」との表現があることからうかがえる。しかし、「13年考え方」は、それと同時に、「企業グループをあたかも一つの法人であるかのように捉えて法人税を課税する」（以下 **single entity** 処理という）ことを原則に据えている。このような **single entity** 処理が原則であるとするれば、連結グループとして発生した課税所得に対応する税が納められているのであればそれで足り、課税上その内部の法人の所得まで時価により算出する必要はないのではないだろうか。換言すれば、グループ内の取引価格は、グループ内の取引価格として決定されれば良く、それが税法に影響しないものであれば、税法上時価取引を擬制する必要はないのではないだろうか。企業グループの一体性に着目し課税を行うのが連結納税制度であるのなら、内部の取引価格の自由な決定を積極的に侵害すべきではないはずである。それにもかかわらず、税法上連結所得を把握する上で、実際に適正な個別所得算出を要求する理由は何であろうか。

また、グループ内の各法人について適正な個別所得の算出を必要とすると、理論上、行政は連結法人の行う無数の取引ごとに、逐一、適正価格を把握する必要がある。しかし、そのような把握を行政が実際に全て行っているとは考えにくく、適正な個別所得算出がどこまで厳密に機能しているかは疑わしい¹¹。もし機能していないとすれば、それは法令に則

の持込み（連結欠損金額への擬制）の範囲が拡大され、また、連結法人間の寄附金の取扱いにも変更され、受贈益が個別益金に算入されないことになった。これらの改正の詳細については、(1-3-②.)及び(1-3-③.)において議論する。

⁶ 連結納税制度に関する法令に関し、その用語法等の混乱を指摘するものとして、岡村忠生『法人税法講義（第3版）』507頁（2007年・成文堂）を参照。

⁷ 税制調査会「連結納税制度の基本的考え方」（2001.10.9）。なお、「平成14年の税制改正に関する答申」（2001.12.14）を引用する先行研究も多いが、本稿では連結納税制度に関する記述がより詳しい前者を参照する。

⁸ 増井・前掲注(1) 1-261頁。

⁹ 渕圭吾「外国子会社合算税制の意義と機能」フィナンシャル・レビュー94巻2号74頁（2009）。

¹⁰ なお、ここでいう適正な所得とは、独立当事者間基準などを用いた時価による取引がなされたものと税法上擬制して計算される所得のことであり、本稿では「適正な個別所得の算出」と表す。

¹¹ また、「連結法人間の取引に対して、仮に、寄附金の認定が過度に激しく行われると、『時

った課税が行われていないことを意味し、合法性の原則との関係で問題がある。また、機能していたとしても、その引換えとして正当化困難な莫大なコストが生じている可能性も否定できない。このような要求をもたらすメリットが、無視し得ない行政の監視コストや、時価の算定方法が確立していないが故の予見可能性の低下といったデメリットに、見合うものであるのかにつき、厳しい検討がなされるべきであろう。

以下、日本の連結納税制度の発想の確認を手始めとして、これらの検討を進めていくことにする。

価』とは何か曖昧であることもあいまって、実務上、混乱を招くことも懸念されます」(緑川正博＝阿部泰久＝小畑良晴『Q&A 連結納税の実務解説』135頁(2002・新日本法規))との指摘もあるように、金額の算定という側面からも、どこまで時価取引の確保が厳密に機能しているのかには疑問がある。

<1. 日本の連結納税制度>

1-1. 日本における連結納税の考え方

日本における連結納税制度は、2002年に導入された。その基礎となったものは、税制調査会の「13年考え方」である。この「13年考え方」及びこれについて立案担当者が行った解説を手がかりとして¹²、日本における連結納税の考え方を明らかにしていくこととしたい。

「13年考え方」では、「連結納税制度は、企業グループの一体性に着目し、…企業グループをあたかも一つの法人であるかのように捉えて法人税を課税する仕組みである」とし¹³、「このような連結納税制度の意義は、…一体性をもって経営され実質的に一つの法人と見ることができる実態をもつ企業グループについては、個々の法人を納税単位として課税するよりも、グループ全体を一つの納税単位として課税するほうが、その実態に即した適正な課税が実現されることにある」としている¹⁴。

これについて立案担当者は、「我が国の連結納税制度は連結グループを一つの納税単位とする制度であり、『単一主体概念』により構築されるものである」¹⁵と説明している。続けて、「アメリカの連結納税制度については、『単一主体概念』により創られた制度ではあるものの、『個別主体概念』により創られている部分が併存した状態になっているとの指摘もあるようですが、制度設計にあたり『概念』が二つあるということでは、体系的な整合性のある仕組みを創ることは困難であるように思われます」¹⁶としていることから、日本の連結納税制度は「個別主体概念」¹⁷ではなく「単一主体概念」すなわち、single entity 処理に重きを置くと考えていたことが見て取れる。

さらに「13年考え方」では、連結グループ内の会社間取引について、「連結グループ内の法人間の資産等の取引についても、時価により行うものとする」としている¹⁸。ここ表現から、各法人の「適正な個別所得算出」を行う具体的な理由を直接読み取ることはできないが、立案担当者は、次の4つの理由から「連結グループ内の個別法人の所得金額…は適正に計算する必要がある」とする¹⁹。すなわち、理由①税法以外の法律との関連、理由②所得や欠損の付け替え、理由③租税特別措置法との関連、理由④国内または国外PEとの関連である²⁰。

¹² 朝長英樹「連結納税制度の基本的な考え方」朝長英樹＝佐々木浩＝灘野正規『日本型連結納税制度の基本的な考え方と法令等の概要』（2003・日本租税協会）

¹³ 「13年考え方」前掲注(7)第1(1)。

¹⁴ 「13年考え方」前掲注(7)第1(2)。

¹⁵ 朝長・前掲注(12)2頁。

¹⁶ 朝長・前掲注(12)3頁。

¹⁷ 米国の連結申告制度における、個別主体概念の意義や、単一主体概念と併存させられていると理解すべき点に関しては、(2-3.)を参照。

¹⁸ 前掲注(7)「13年考え方」第2(2)1)

¹⁹ 朝長・前掲注(12)3頁。

²⁰ 朝長・前掲注(12)3項。

理由①について、立案担当者は「税制における取扱い以前の問題として、企業グループを構成する法人であったとしてもその利益や損失の額は適正なものでなければならないということ」と述べる。また、その具体例として、「子会社から親会社に商品を意識的に対価0円で販売することにより子会社を債務超過とし、子会社の債権者に損害を与えた場合には、商法等において問題が生ずることになる」ことが挙げられている。

税法以外における利益損失の算定の問題としては、例えば、会社法会計のような、制度会計における利益の算定が挙げられる。しかし、制度会計における利益算定の目的は、税法と必ずしも一致しないため、何が「適正」な利益とされるのかは必ずしも共通しない²¹。よって、税法上の適正な所得を算出する理由として、税法以外の法律に根拠を求めることは適切でない。また、例示されているような商法上で認識されている問題は、第一次的には商法自身において解決がなされるべきであると考えられる。その問題の解決が税法に求められなければならないとは言えないだろう²²。

理由③は、「損金経理等を要件とするものや個別法人単位で計算することとなる租税特別措置が非常に多く散在しており、これらについては、その適用の前提として、個別法人の資産、負債、収益、費用などが適正な金額となっている必要がある」ことである。しかし、現在では、租税特別措置法 68 条の 8 から、68 条の 94 までの規定により、連結納税を適用した場合の損金算入の限度額ルール等は、グループを対象とし別個定められているケースが多い。また、この中に連結中の個別法人の適正な所得を必要とする条文は見当たらなかったことから、現在において「適正な個別所得算出」の積極的理由として成立しているかは疑問である。また、single entity 処理（単一主体概念）という価値観からいっても、連結納税制度の適用中に、ある個別法人についてのみ、租税特別措置法を適用し税法上別の取扱いとすることは、歓迎されるべきことではないだろう。

理由④は、「現行制度においても、国内または国外 PE のように、支店の所得金額と税額が問題となる場合には、支店についても、その所得金額と税額の計算を適正に行わなければならないこと」である。国際課税の局面で課税権の割振りを定める場合には、PE（支店や工場）を独立した事業と見た上で、独立企業原則に依拠して適正な所得を算出する必要がある²³。しかし、専ら国内でのみ取引を行う内国法人の国内支店は、そもそも自身に帰属する所得の算定を要求されず、その帰結として「適正な個別所得算出」が要求されることもない。

²¹ 岡村・前掲注(6) 37-38 頁を参照。制度会計上、「適正」な利益算定が要求される局面としては、例えば、会社法 61 条 2 項の分配可能額計算がある。ここでは、会社法上の違法な配当とならないために、「適正」な利益は処分可能な利益を意味すると考えられ、税法上、時価取引を擬制した際に生じる、流入を伴わない収益は入らないだろう。

²² 但し、このことは、税法が制度会計の目的を促進するという事態があり得ない、あるいは、あるべきでないという主張するものではない。税法が制度会計を助けている一例を指摘するものとして、例えば、渡辺徹也「確定決算主義の再考」蓮井良憲先生・今井宏先生古希記念『企業監査とリスク管理の法構造』591 頁（1994 年・法律文化社）を参照。

²³ 根拠規定として法令 176 条第 1 項第 2 号、7 号を参照。

このように説得力を欠くように思われる理由①③及び④に対し、残る理由②には見るべき点がある。立案担当者は理由②について、「離脱法人と連結グループに残る法人との間や単体納税制度に戻る法人の相互間で、取引価格を恣意的に設定して資産、負債、所得、欠損などの付け替えを任意に行うことができるということになれば、様々な場面で問題が生ずることとな」と説明しており、ここで指摘されている所得振替は、従前より所得課税が取り組むべき重要な課題とされてきた²⁴。連結納税制度も所得課税の制度であることに変わりはないから、そこでも対処を要求されると考えるのはごく自然なことと言えよう。

よって、連結法人に適切な個別所得算出が求められる理由として成立しうるのは理由②だけであると思われる。

以上をみると、日本の連結納税制度は、グループの一体性に着目した **single entity** 処理に基づいた課税を行うが、上記の主に理由②で「適正な個別所得算出」を行おうとしているものと整理できる。

1-2. 所得振替に対する処方箋（増井論文、淵論文の紹介）

関連会社間取引による利益移転への課税上の対処として、直ちに思いつくのは、日本において法法 22 条 2 項および 37 条を用いて実施される寄付金認定や、米国において I.R.C.482 条に基づいて実施される所得配賦のように、個別法人が行った取引を何らかの基準に基づいて引きなおすことにより、適正な所得の算出を行うことである²⁵。上記の理由②は、このような発想に基づくものであろう。しかし、個別法人の取引に注目した対処は唯一の解決策だろうか。例えば、継続的に損失を計上する子会社と、継続的に利益を計上する親会社があるとする。両者は、100%の持分関係にあり、現に一体として経済活動を行っていたとする。子会社の欠損金には繰越控除の時間的な制限があるため²⁶、その前に、親会社は、子会社と行う取引において、巧妙な取引価格を用いることで、子会社に所得を振り替え、グループとしての税額を軽減しようとするかもしれない。この時、個々の取引に注目して、取引において振り替えられた額を発見し、課税所得を算定し直すのではなく、双方の当事者（グループ）を課税上一つの主体であるとし、親子間の損益通算を課税上認めるのであれば、いかなる理由で、またいかなる方法で所得振替が起ころうと同一の総税額が達成され、当事者間での価格操作による所得振替の意味をなくすことができる。

このような課税単位の拡張によっても、関連会社間の所得振替に対処できることを指摘する先行研究が増井論文である。また、国際課税の文脈における所得振替（日本の課税権の確保）という問題に対して、国外関連者との取引を修正する移転価格税制（措法 66 条の 4）と、課税単位をグループに拡張する外国子会社合算税制（措法 66 条の 6 以下）とを並

²⁴ 例えば、増井・前掲注(1)11-64 頁を参照。

²⁵ 寄付金認定については（1-3-②.）及び（3-2.）において、I.R.C.482 条に基づく所得配賦については（2-2.）について詳しく論じる。

²⁶ 法法 57 条 1 項を参照。現在、欠損金の繰越期間は、7 年と定められている。

び立つものと理解し得ることを指摘した先行研究として、溯論文がある。

まず、増井論文では、連結納税制度導入に先立ち所得振替という問題に対し、個別法人単位で修正を行うことを意味する「所得振替の防止」と、グループを課税単位とする「課税単位の拡張」が共に有効でありうることを示した上で、日本における個別法人単位の規律の限界を示し²⁷、ドイツ²⁸及び米国²⁹の制度やその運用の経験についての考察を経て、「所

²⁷ 一つは、PL 農場事件に見て取れる問題である。「個別法人単位の税額算定方式からは、何度も転売を重ねるごとに、受贈益計上・同額の損金算入・寄附金規定による損金不算入の措置を、各法人ごとに無限にくりかえすことも、形式論理の問題としてはそれなりに一貫しており」、両者はあくまで独立の納税義務者であるから『『二重』の課税ではないという帰結が生じ』うる。しかし、裁判所は、「グループ内では1回の課税という…実質的価値判断を」採用し、この事件は「常識的にみて不合理な『重複課税』を生」んでしまうと判断したため、転売特約に注目し、「22条2項および37条の適用を…避けるために、…工夫をこらした」とみるべきであるとしている。

このように「司法府に難題を押し付けている」個別法人単位の規律は、構造的に限界であることを論じている。(増井・前掲注(1)34頁、35頁)

²⁸ ドイツについては、「所得振替の防止」として、「隠れた利益配当」(増井・前掲注(1)82頁)と「隠れた払込み」(89頁)の認定を挙げている。「隠れた利益配当」の認定によって、「子会社側では、社外に流出した利益を配当として扱われるから、その金額だけ控除を否定され、親会社側では、流入した利益は受取配当と性質決定され非課税となる。」また、「隠れた払込み」の認定でも同様に、「同額を子会社の所得から除外し、かつ、同額について親会社の費用控除が否定」される。

その一方、「課税単位を拡張」するしくみとして、「機関関係」の法理をあげている(108頁)。歴史的経緯を詳細に分析したのち、「今日の機関法理の主旨・目的は…、機関関係を有する支配従属会社の所得を支配会社のもとで1回のみ課税に服せしめることにある。」「最も重要なのは、支配従属会社間の損益通算である。法人税法の規定に従って算定された機関会社の所得を支配会社に帰属させることにより、支配会社と機関会社との間の損益通算を可能にする。これによって、合併と機関関係の選択に、租税上の考慮が影響しなくてすむということになる」(131頁)。

小括として、「適用範囲の面からみると、『隠れた利益配当』および『隠れた払込み』は、出資関係のある会社一般について問題となる。これに対して、『機関法理』の適用されるのは、…要件をみたま限定された結合企業に過ぎない。両者は適用範囲を分担しつつ共存している」としている(144頁)。

²⁹ アメリカについては、「所得振替の防止」に関して、配当や出資の認定を行う方法などがあるとしつつも、特に482条による問題解決がなされてきた可能性がうたわれている(増井・前掲注(1)160頁)。482条とは、「連結申告をする要件をみたしているかどうかを問わず適用される旨定めて」(217頁)おり、「独立当事者間基準に即して関連企業の所得を計算し直すことによって」、「『脱税の防止』あるいは、『所得の正確な算定』を行うために「所得を配分する規定」である(161頁)とされる。

一方、「課税単位の拡張」の観点からは、連結申告制度に言及している。「連結申告の趣旨として、関係法人グループを単一法人と同様に1個の単位として扱うべきであるという考え方が主張されており(193頁)、「いったん連結申告の要件をみたせば、グループを単一法人として扱う考え方に従い、会社間取引から生ずる内部損益は繰り延べられる」(220頁)という制度である。

得振替の防止」と「課税単位の拡張」に対応する制度が併存していることを示し、その「実践知」として所得移転に対して多角的なアプローチが有効であることを導く³⁰。そして、日本でも関連会社間取引を用いた所得移転に対し、これら「所得振替の防止」と「課税単位の拡張」を重層的に組み合わせた複数の処方箋が必要であると述べられている³¹。その際には、まず、限界を論じた日本の個別法人単位の規律を見直した後、所得振替が起こったとしても、対症療法的に是正する措置を考察する必要がある³²としている。これが「所得振替の防止」の視点に対応する。次に、個別法人単位の規律を改変し、限定された範囲の結合企業に損益通算を認めること、すなわち、「課税単位の拡張」の可能性が問題となるとしている。

増井論文は連結納税制度導入前に公表されたものであるため、法法 22 条 2 項と 37 条の限界という、個別法人単位の規律としての構造的な問題点を出発点に、まずこれを整備したのち、「課税単位の拡張」が一定の所得振替に対処できる可能性を指摘するにとどまり、「課税単位の拡張」が、所得振替の対症療法的是正措置を排斥する、あるいは全く不要なものとするかどうかは明示的に論じられていない。増井論文の結論は、個別法人単位の規律を始点とした議論から導かれたものであり、「課税単位の拡張」は追加的な対処策と位置付けられているように感じられる³³。しかし、「個々の法人を納税単位としているわが国の法人税の課税体系の中に、企業グループを一つの納税単位とする新たな課税体系を創設す

小括として、米国では、「一方で、『所得振替の防止』の視点からは、個別法人の『正確な所得の算定』のための 482 条による所得配分、ならびに、移転利益の返還、配当・出資の認定の調整が図られる。他方で、『課税単位の拡張』の視点からは、一定の関係法人グループについて連結申告の選択が可能であり、その場合にはグループ内の会社間取引は損益が繰り延べられる。米国の現行制度では両者が共存している」(220 頁)としている。

³⁰ 「単一の視点ですべての場合を割り切るのではなく、多元的な考慮に基づいて異質な制度をくみあわせること、これが、独米の経験から看取される実践知である。」(増井・前掲注(1)224 頁)

³¹ 増井・前掲注(1)261 頁。

³² 具体的には、「移転価格税制の適用範囲を国内取引に拡充」することを提案している(増井・前掲注(1)236 頁)。しかし、これは対症療法にすぎず、「所得振替の問題に対処するには、その誘因をなくすことこそが先決である。それなくして、いくら強力な所得振替防止規定を設けたとしても、いちごっこのごとき困難な執行上の問題がまわらざるばかりである。強権的な手法の跋扈は、納税者に苦痛をもたらすばかりか、税務執行上も巨大な労力を費消するであろう。それゆえ、移転価格税制の拡充のみに多くを期待するのは賢明でない」(253 頁)としている。

³³ 結論は、順序としてはじめに「22 条 2 項および 37 条によって果たされている機能を大きく育て、益金損金の両面における詳細な別段の定めを置くこと」を、「有力な選択肢」としている。(増井・前掲注(1)236 頁)次に、対症的に「移転価格税制の適用範囲を国内取引に対して拡充」すること(同頁)、最後に、限定された範囲の結合企業に損益通算をみとめることとしている(261 頁)。同様の内容が、第 1 に、第 2 に、第 3 にと表現されている(同頁)。

るものである³⁴、と表現される連結納税制度が導入された現在、個別法人単位の規律の前提は必須のものではなくなっている。従って、本稿では、増井論文が行ったように広く関連会社間取引を用いた所得振替という問題に対する考察を行うのではなく、連結法人間における問題に範囲を限定し、連結納税制度（「課税単位の拡張」）という処方箋を前提とした時に、重複して適正な個別所得の算出（「所得振替の防止」）というもう一つの処方箋が「必要」であるのかについて、2010年改正を整理しつつ、日本の連結納税制度の今後のあり方を考察していくことにする。

また、淵論文では、関連会社間取引による国際的租税回避、具体的には、タックス・ヘイブン国に設立した子会社への所得振替に対する対処として、米国において、I.R.C.482条とSubpart F税制(米国のCFC税制)で適用領域が重なっているとの認識を出発点として、そのような重なりが検討されている³⁵。Subpart F税制は、典型的には内国法人が外国に完全子会社³⁶を設立する場合に対処するものであり³⁷、対象となる外国会社(Controlled Foreign Company, CFC)の国外所得の比例的持分を、その所得が分配されていなくても、株主(典型的には親会社)が申告しなくてはならないとする制度である³⁸。適用範囲が重複するI.R.C.482条とSubpart F税制の関係に関する淵論文の評価は、次のようにまとめられる。

Subpart F税制は、親会社の所得が計算し直されるという点では、I.R.C.482条と同様の結果を達成でき、I.R.C.482条の代替として機能するだけでなく³⁹、そればかりか、Subpart F税制は、I.R.C.482条より強力であるとすら言える⁴⁰。なぜなら、I.R.C.482条には、課税庁側の立証の負担が重いという問題があり、タックス・ヘイブン国に設立された子会社であったとしても、通常の会社としての機能を果たしているという前提で、取引に着目し、その損益を計算し直す必要があるからである。さらに、Subpart Fには、タックス・ヘイブン国による租税誘因自体を排除でき、そのような子会社を通じた取引を行うインセンティブを完全に失わせるというメリットも認められる⁴¹。

³⁴ 「13年考え方」前掲注(7)第1・1(3)。

³⁵ 淵・前掲注(9)82頁。

³⁶ I.R.C 957(a)によれば、米国で全世界所得に課税される国民、居住者、内国法人等によって、議決権のある株式の50%以上を保有されている外国法人(controlled foreign corporations, CFC)とされている。

³⁷ なお、租税回避の目的なしに通常の事業活動に従事しているような外国子会社も課税の対象に含まれている。(淵・前掲注(9)80頁)

³⁸ なお、当時米では、「外国子会社に対する持株関係(ownership)さえあれば、内国親会社に対して課税してかまわないという」(淵・前掲注(9)78頁)という判例をうけ、「課税管轄権には限界がないという考えが主流だった」(84頁)としている。

³⁹ 淵・前掲注(9)82頁。

⁴⁰ 同上83頁。

⁴¹ 同上83頁。その後、本文では、Subpart F税制は、あくまでアメリカの株主に対する課税であることを理由とした課税であって、源泉地国としての資格に基づく課税ではなく、

以上の評価と本稿との関係を整理すれば、I.R.C.482 条は、親会社とタックス・ヘイブン国に設立された子会社との取引価格を適正化するものであり、取引に注目した「適正な個別所得算出」の方法にあたる。これに対し、Subpart F 税制は、子会社所得を親会社において課税することで、税率が低い国に子会社を設立しようとするインセンティブ自体をなくすという租税回避防止規定であると同時に、親会社と子会社の間での内部の取引価格の「適正」な額を追求することなく、親と子の所得を合わせて課税することで所得振替に対処しているという点において、「課税単位の拡張」にあたる。

このような渾論論文が示す Subpart F 税制の評価は、「課税単位の拡張」が「所得振替の防止」に代替し得ることを示している。この関係は、国内取引においても同様にあてはまるように思われる。すなわち、「課税単位の拡張」が適用される範囲内なら、「所得振替の防止」が必ずしも必要とされるわけではなく、「課税単位の拡張」が、課税庁が適正な価格を把握しきれないような、より巧妙な関係会社間取引を用いた所得振替にまで対処できる可能性を有することの好例と理解することができる。

以下、本稿では、このような「課税単位の拡張」の可能性に着目し、日本の連結納税制度において必ずしも「所得振替の防止」が必要でない可能性を論じていく。

1-3. 連結納税制度の詳細

これらを踏まえたうえで、日本の連結納税制度を具体的に見ていくことにする。まず、「課税単位の拡張」にあたる連結納税制度の設計指針と位置づけられた **single entity** 処理が、具体的にどのような形で実現されているのかを (1-3-①.)、次いで、「所得振替の防止」にあたる「適正な個別所得算出」が連結納税制度、特に連結グループの会社間取引でどのように作用するものであるのかを (1-3-②.)、そして、最後に、2010年改正により、「適正な個別所得算出」を要請するようになったもので、同時に会社間で所得振替を行う誘因となっている⁴²、繰越欠損金の取扱いを見ていくことにする (1-3-③.)。

そのため、「PE なければ事業所得課税なし」の原則に抵触しないとの考えを基に、日本での Subpart F 税制に対応する外国子会社合算税制も、「PE なければ課税なし」の原則を維持したうえで、内国親会社に対する課税であると構成すれば足りると結論付けている (93 頁)。

その際に、外国子会社合算税制がタックス・ヘイブンを利用するインセンティブが存在しなかったとした場合に実現したであろうの所得を課税の対象とする機能がある (91 頁) ことに注目し、日本においても、親会社の所得を算定するために、外国子会社の所得の額 (として現れている額) を参照しているにすぎないと考えべきである (93 頁)、としている。ここでいう参照するとは、親会社の所得だけでなく、当該外国子会社の所得を考慮に入れることであり、グループ全体としての所得を考慮することであるといえる (91 頁の例示参照)。

従って、渾論論文が結論とした、日本における外国子会社合算税制の捉え方は、内部の取引価格 (親子間の取引価格) を無視したうえで、グループとしての所得に課税するという、増井論文における「課税単位の拡張」の延長線上にあると考えられる。

⁴² この他にも所得振替の誘因として、増井論文では、「法人税の納税義務を免除されたり、

1-3-①. 会社間取引の取扱い

「13年考え方」には、「連結グループ内の法人間で、相当程度の譲渡損益の計上が想定される資産…についてその移転を行ったことにより生ずる譲渡損益は、その資産の連結グループ外への移転、連結グループ内での費用化等の時まで資産の移転を行った法人において計上を繰り延べるのが適当である」との記述がある⁴³。この記述は、連結グループの一体性を重視し、取引がグループ内部にとどまる場合には純然たる内部取引として取り扱って課税関係を生じさせず、外部との取引が行われた段階ではじめて課税を行うべきことを示したものと見える。また、連結グループの会社間取引を内部取引として取り扱うわけではなく、その取引から譲渡損益が生じている点是否定されず、その計上を繰り延べると考えている点にも特徴がある。このような課税のやり方は、後述する米国の連結申告制度が現在採用する繰延売買方式による **single entity** 処理と同様のものと言えよう。

このような会社間取引の把握に沿って設けられたと考えられるのが譲渡損益調整資産に係る譲渡損益の課税繰延の制度（法法 61 条の 13）である⁴⁴。この制度によると、ある連結法人が、固定資産、土地、有価証券、金銭債権及び繰延資産をグループ内の他の連結法人に譲渡した場合、譲渡を行った連結法人の個別の所得計算の上では譲渡利益額が個別損金の額に、譲渡損失額が個別益金の額に算入され（法法 61 条の 13 第 1 項）、連結所得の値が変動しないものとされる。そして、譲渡法人において当該譲渡損益調整資産の譲渡、償却、評価換え、貸倒れなどの一定の事由が生じた時には、当該調整を行った連結法人の個別の所得計算上、譲渡利益額が個別益金の額に、譲渡損失額が個別損金の額にそれぞれ算入され、譲渡損益が認識される（法法 61 条の 13 第 2 項）。このようにして、連結グループ内の会社間取引による譲渡損益に対する課税は繰り延べられている。

しかし、「比較的短期間で連結グループ外に移転してしまうのが通例であることや納税者の事務負担等を考慮し」⁴⁵、譲渡損益調整資産には、土地等を除く棚卸資産が含まれない（法法 61 条の 13 第 1 項第 2 括弧書）⁴⁶。連結グループの会社間取引であることに着目し

物的課税除外を享受したりする主体が存在すること、「一定の中小企業や公益法人等に対しては、軽減税率が設けられている」こと、「個別法人ごとの限度額規制の存在」を挙げているが（増井・前掲注(1)13頁）、本稿では、考察の対象を連結法人間の所得移転に限定することから、また「法人間で所得振替を行う理由のうち、特に重要なものは、繰越欠損金が当該法人においてのみ利用可能であり、他の法人には利用できないということである」（7頁）とされていることから、主な所得移転の誘因として繰越欠損金に焦点を当てる。

⁴³ 「13年考え方」前掲注(7)第1(2)2。

⁴⁴ 岡村・前掲注(6) 511頁を参照。2010年改正により、この制度は連結納税を行っていない法人グループにも適用があるものとされ、その根拠規定は、連結納税に係る計算規定が集められた法法 81 条の 3 以下から、一定の譲渡損益に関する特別な処理を要求する別段の定めを集めた法法 61 条以下に移動した。

⁴⁵ 朝長・前掲注(12)8頁。

⁴⁶ 阿部泰久＝山本守之「平成 22 年度税制改正をめぐって」（阿部発言）税経通信 28 頁（2010 年）および、金子宏『租税法（第 13 版）』（2008 年・弘文堂）342 頁、岡村忠生『法人税

た損益繰延の規定は他に設けられていないことから、譲渡損益調整資産の譲渡以外の取引（例えば役務提供）については、損益の繰延べが行われない。また、譲渡利益額又は譲渡損失額を個別益金又は個別損金に算入すべき事由として掲げられている「譲渡」には、同じ連結グループ内の他の連結法人への譲渡が含まれる⁴⁷。そのため、連結グループ内で再譲渡があった場合には、グループ外部との取引が行われていない段階でその損益が連結所得に計上されることになる。

また、同じ連結グループに属する連結法人間の取引であるにもかかわらず、連結所得を生じさせるものとして、連結法人間の寄附があった。「13年考え方」は、支出側で「適正な課税を確保し租税回避を防止するために、連結グループ内の法人の寄附金は、その金額を損金不算入とすることが必要である」とし、これを連結所得の計算上、損金に一切算入できないとの規定が設けられた（法法 81 条の 6 第 2 項）。これは、寄附金の損金不算入がその一部にとどまり（法法 37 条第 1 項）、損金に算入が認められる範囲において、関係会社間の所得移転を認めてしまうものであった点⁴⁸に対処するものであったと理解される⁴⁹。ところが、2002 年に連結納税制度が導入された時点では、支出側における全額損金不算入に対応する、受贈側の益金不算入の取扱いが設けられなかった。このため、連結グループ外の寄附の場合と同様に、受贈者たる連結法人は、当該受贈益を個別益金に算入しなければならず、その結果、寄附の額だけ連結所得が増加することになった⁵⁰。

連結グループ内の寄附は、とりわけそれが現金によるものであれば、純然たる内部取引と見るのが自然だろう。それにもかかわらず、連結グループとしての課税所得を生じさせる損益取引として把握され、しかも、繰延べの余地さえなかったのである。このような連結グループ内の寄附は、資金が直接の対価なしで移動する点において、連結グループ内の配当と類似しているが、後者と同様の非課税の取扱いはなされていなかったのである⁵¹。

もともと、このような連結グループ内の寄附の取扱いは、2010 年改正により、大きく変更された。法法 25 条の 2 により受贈側でも益金不算入となり、結果、現金の移転という会社間取引から課税関係を生じないことになったのである。これは **single entity** 処理の実現として前進したと評価できる。また、この処理の意味するところについては、以下でさら

法講義（第 3 版）』（2007 年・成文堂）512 頁。

⁴⁷ 緑川他・前掲注(11)118 頁。

⁴⁸ 岡村・前掲注(6)530-33 頁、及び増井・前掲注(1)22 頁を参照。

⁴⁹ 岡村・前掲注(6)509-10 頁を参照。緑川他・前掲注(11)131 頁によると、「黒字企業から赤字企業への補てんを行うことが容易になる」と表現される。

⁵⁰ 杉本佳彦「連結法人間における取引・配当・寄付金」税務弘報 55 頁（2009）を参照。

⁵¹ 法人間配当は、一般に、受取配当益金不算入（法法 23 条）となり、全額又は一部が受領側で非課税となるが、非課税の所得を獲得するための費用について控除を認めないという所得課税の基本的政策から、益金不算入には負債利子控除の適用がある。（岡村・前掲注(6)77-78 頁を参照）。しかし、2002 年導入当初より、連結グループ内の配当については負債利子控除の適用がなかった（法法 81 条の 4 を参照）。これは、課税関係を生じさせる余地が完全に排除されていたという点において、連結グループ内の配当が純然たる内部取引と位置づけられていたことを示すものと言えよう。

に言及する。

1-3-②. 適正な個別所得算出のための時価取引の確保

連結法人の個別所得を適正な金額とするには、連結法人が行う取引の価格を適正なものとして引き直した上で個別所得の算出が行わなければならないが、その引直しとは、一般に、取引を「時価」あるいは「公正価値」により行われたものとみなすことを意味すると考えられている⁵²。本稿では、このような考えに従い、「適正な個別所得」を、(独立当事者間基準などに基づいて見出される)時価取引と擬制して算出される個別所得を意味するとの前提でこの後の議論を進める。

既に見たように、「13年考え方」では、「連結グループ内の法人間の資産等の取引についても、時価により行うものとする」とされたが、連結所得の算定に関する別段の定めとしても、連結外でも一般に適用がある別段の定めとしても、時価の内容を明らかとする規定は設けられなかった⁵³。そのため、従来の(連結外の)法人税法の考え方がそのまま妥当し、取引された資産1つ1つの時価に着目していくことになるとの指摘がなされた⁵⁴。このような時価の算定法は、曖昧さや手間のため、その当時においても、独立当事者間基準の適用が提唱された⁵⁵。しかし、2010年改正を経た現在でも、未だその採用には至っていない⁵⁶。

連結グループ内の会社間取引において時価取引を確保する手段に関する手掛かりは、「13年考え方」には存在せず、連結所得金額及び連結税額の計算に関して、「連結所得金額は、連結グループ内の各法人の所得金額を基礎とし、これに所要の調整を加えたうえで、連結グループを一体として計算する必要がある」とされているにすぎない。この提言を受け、法人税法では、連結法人が、単体納税時の益金の金額に対応する個別益金額と、単体納税時と損金の金額に対応する個別損金額を観念するものとされ(法法81条の3)、それぞれの連結法人の個別益金額を連結所得算定上の益金に算入し、それぞれの個別損金額を連結所得算定上の損金に算入し、その結果、連結所得が算定される(法法81条の2)。個別益金額及び個別損金額の算定は、原則として単体納税時と同様とされるが(法法81条の3)、例外的に連結グループ全体で計算すべき項目について、法法81条の4から法法81条の10まで規定が置かれている。

⁵² 朝長・前掲注(12)3頁を参照。

⁵³ この点、立案担当者も「なにが『時価』、あるいは『公正価値』となるのかという点について明確な基準があるとは言い難いところもある」とし、「見直しを行っていくことが必要」としていた。(朝長・前掲注(12)4頁)

⁵⁴ 山本守之『日本型連結納税の実務』121頁(2002年・税務経理協会)

⁵⁵ 山本・同上77頁。

⁵⁶ 措法66条の4は、国外関連者との間での取引について、独立当事者間基準による移転価格の算定を規定するが、国外関連者とは、外国法人であって、かつ、原則としていずれかが株式の50%以上を保有する関係のある者と定義される。よって、必然的に内国法人間の取引となる連結グループの会社間取引には適用がない。

寄附金もそのような連結グループで算定すべき項目の一つであるが(法法 81 条の 6)⁵⁷、法法 81 条の 6 第 6 項では、法法 37 条 7 項から 10 項までの規定が準用されている。この構造は、連結法人間の時価取引を確保する方法が、単体申告時のそれと同様であることを意味している⁵⁸。よって、取得価格と取引価格(対価の額)を同額とする低額取引が同じ連結グループに属する連結法人間で行われた場合(以下、非正常取引をこのような資産の低額譲渡であるとの前提で議論を進める)、譲渡側(贈与側)では、時価相当額の収益が觀念されて個別益金額に算入された上で(法法 37 条 8 項及び法法 22 条 2 項)、時価と取引価格の差額が寄附金と把握され(法法 37 条 8 項)、また、譲受側(受贈側)に関しては、時価と取引価格の差額が受贈益となり、個別益金額に算入された(法法 22 条 2 項)。連結納税の場合でも、単体納税の場合と同様の方法により時価取引が確保されるのである。

単体納税の場合、上記寄附金はその一部又は全部が損金に算入され得たが(法法 37 条第 1 項)、連結納税の場合には、既に見たように、2002 年当時から、法法 81 条の 6 第 2 項の下で、連結所得の計算上、全額損金不算入であるとされていた。さらに、2010 年改正により、法法 25 条の 2 第 1 項および第 3 項が法人税法に追加され、全額損金不算入となった寄附金の額は、受贈側の連結法人の個別益金額に算入されないことになった。これにより、1 つの経済的利益に対し、経済的一体性を有するグループが重ねて課税される事態は避けられることになり⁵⁹、PL 農場事件のような関連会社間の非正常取引に対する寄附金課税の不合理性⁶⁰は、グループ内取引と位置づけられる限り⁶¹、解決された。

このような処理が設けられたことは、一旦時価による取引があった後、時価と取引価格の差額が寄附されたとみる判例・通説(2 段階説)⁶²との関係でどのような意義があると言えるだろうか。

⁵⁷ これは、グループ外の第三者への寄附金の損金算入額をグループ全体で計算するためである。(岡村・前掲注(6)509-10 頁)

⁵⁸ この構造は、2002 年の連結納税制度導入当時から変化していない。(緑川他・前掲注(11)121 頁・134 頁を参照)

⁵⁹ 2010 年改正前の連結グループ内の現金寄附では、グループとして新たな経済的利益を全く得ていないにもかかわらず、課税されることになっていたが(1-3-①.)、この点も併せて解消されたと言える。

⁶⁰ 増井・前掲注(1)34 頁～35 頁 PL 事件判決は、「グループ内では 1 回の課税という…実質的価値判断を前提とし」ており、「常識的にみて不合理な『重複課税』を生む」と判断したからこそ、「転売特約を手がかりにして受贈益を圧縮し、かつ、寄附金規定の適用を回避し」たものであると表現される。言い換えれば、「22 条 2 項および 37 条の適用から生ずる不合理をさけるために、土地の時価の認定において工夫をこらした」ものであり、「司法府に難題を押し付けている」ものだったと理解される。

⁶¹ 受贈益の益金不算入は、連結納税を選択していない法人グループにも適用があるが、本稿はその点を考察の対象としない。

⁶² 2 段階説とは、「無償取引があった場合には、まず通常の対価相当額で取引をし、ついで収受した対価相当額を相手方に贈与したと考え」、「擬制を行うこと」である。「無償取引と法人税法—法人税法 22 条 2 項を中心として—」金子宏『所得課税の法と政策』355 頁(初出 1983 年)

上記処理、すなわち、連結グループ内の会社間取引として非正常取引が行われる場合について、譲渡側（贈与側）では、時価と取引価格の差額が、連結会社間の寄附金として連結所得の算定上損金不算入となり、さらに、譲受側（受贈側）でも、上記差額である受贈益が個別益金額に算入されないようになったことは、「通常の対価相当額による取引のみがあったという擬制」だけが行われており⁶³、1段階説的な解決策が採用されたとの評価が可能だろう⁶⁴。1段階説は、当事者それぞれの「適正な個別所得算出」を目指しながらも、グループを一つと見た時にも合理的な結果を達成できる合理的な関連会社間取引の課税ルールであり、その発展の必要性を強調していたのが増井論文である⁶⁵。以下、該当部分を引用する。括弧内は、筆者補足である。

「従来の『2段階説』は、常に第2段階の贈与を構成する結果、S（譲渡法人）における寄付金規定の適用および、P（受贈法人）における受贈益の認定を免れることができなかった。この硬直性を、『1段階説』は回避している。『1段階説』は、正常対価による取引の擬制をPS（取引の当事者である関連会社）両者を通じ首尾一貫した形で徹底するという点において、優れている。」

「しかしながら、…1段階の調整は、…移転した利益をどう扱うかという問題を解決しなければならぬ…」その方法として、「ドイツにおける『隠れた利益配当』の取消あるいは米国482条における移転利益の非課税返還を参考」としながら、「移転した利益をどのように法的に性質決定すべきかをさらに工夫する必要がある」とし、「このような調整方法を、第1段階の調整のあとに種々の調整の可能性が開かれているという意味で、『開かれた』1段階説と呼ぶことにしたい。」⁶⁶

以上の増井論文の指摘を踏まえると、2010年改正がグループ内の会社間取引として非正常取引が行われた場合に、譲渡側において、時価と取引価格との差額を寄附金と擬制しながらも、譲受側において、譲渡側での寄附金の全額損金不算入を前提として、同額が益金不算入とされたことは、関係会社間取引における「適正な個別所得算出」を要請する法的基礎を築いたものとして高く評価されるべきであるように思われる。もっとも、上記処理は、時価と取引価格との差額を損益項目である寄附金・受贈益として把握することを前提とするものであって、「移転した利益」の取扱いという点において、なお硬直的であることに

⁶³ 1段階説とは、「無償取引があった場合には、まず通常の対価相当額で取引をし、ついで収受した対価相当額を相手方に贈与したと考える2段階説の擬制の代わりに、通常の対価相当額による取引のみがあったという擬制」を行うことである。（金子・同上355頁）

⁶⁴ 岡村忠生＝上西左大信＝鮫島大幸＝阿部泰久「座談会・グループ法人税制・資本取引課税」税務弘報（2010年4月）11頁（岡村発言）「この結果は自動的な対応的調整が行われていることになると理解できないわけではないだろうと思います。」

⁶⁵ 増井・前掲注(1)245頁。

⁶⁶ 増井・同上247頁。なお本文では、「移転価格税制の国内取引への拡充する」ことが提言されている。

は変わらない。これらの損益項目は、損金にも益金にも算入されない非課税の項目ではあるが、「損益」という属性が付されているため、例えば、資本取引としての調整は排除されている。また、非課税の損益項目の間でも、課税所得以外の租税属性への影響が異なる可能性がある⁶⁷。このような意味において、グループ内の会社間取引には「閉じた」一段階説が採用されていると言え、グループ外への関連会社間取引への拡張を含め、さらに検討を行うべきであるように思われる。

このように時価取引の確保の仕方という観点からすれば、「13年考え方」当時の寄附金処理では、先に述べた経済的二重課税というデメリットから法人には自主的に時価取引を行うインセンティブが働いていたと考えられる。しかし、2010年の改正以後は、従来の規定の問題点を解消したため、法人にとってのデメリットが弱くなったことで、インセンティブは弱まり、法人による時価によらない取引が行われる可能性は増加すると考えられる。そうすると、厳密に連結法人間の時価取引を要求した際には、執行上の問題は一層大きくなる可能性がある。

このことから、時価取引を前提とした適正な個別所得を確保するには、時価の算定の方法という意味での移転価格税制の国内取引への拡充⁶⁸や、連結法人間の所得移転に対する別のアプローチの必要性が増しているといえる。

1-3-③. 連結前欠損金の繰越控除（日本版 SRLY ルール）

「13年考え方」では、「連結グループで事業活動を行って獲得した所得から過去に単体で事業活動を行って生じた欠損金額をその連結グループで繰越控除することは適当でないと考えられることなどから、連結納税制度の適用開始前に生じた欠損金額及び連結グループ加入前に生じた欠損金額をその連結グループで繰越控除することは適当でないが、その法人が親会社や長期にわたって100%子会社となっている法人である場合や適格合併により被合併法人の子会社等が加入した場合など一定の場合については、連結納税制度の下でその法人に帰属することとなる所得金額を限度として繰越控除することが考えられる。なお、この繰越控除を行う場合に、親会社については、この限度を設けないことが考えられる」⁶⁹とされていた。また、立案担当者も同様に「単体申告制度の下で生じた欠損金を連結納税制度の下で繰越控除したり、連結納税制度の下で生じた欠損金を単体納税制度の下で繰越控除することは、本来、適当でない」と示している⁷⁰。このことから、「13年考え方」上は、単体納税制度と連結納税制度は別の局面として捉えていたことがわかる。

⁶⁷ 単体納税を選択しているグループに関するものであるが、例えば、グループ内寄附からの受贈益という損益項目は、受贈会社の発行済株式の取得価額を増加させるが、グループ内配当という損益項目は、そのような取得価額の増額をもたらさないという違いがある。

⁶⁸ 参照 増井・前掲注(1)248頁 なお、増井論文は所得移転後の「直接的な対症療法」として、移転価格税制の国内取引への拡充に言及している。

⁶⁹ 「13年考え方」前掲注(7)第1-5(2)2)。

⁷⁰ 朝長・前掲注(12)9頁。

また、その中で、親会社については無制限に欠損金使用をみとめ⁷¹、また、長期にわたって100%子会社になっている法人、適格合併がなされた子会社という、親会社と密接な関係にあり実質的に親会社に同化するととらえることができる法人には、所得金額を限度として繰越控除をみとめていることから、連結納税制度は存続する親会社への同化と考えられていたととらえることができるだろう⁷²。その際に、親会社に同化していると見ることができる法人には、親会社への資産の簿価や欠損金という租税属性の引継をみとめたわけである。そのため、該当する子会社に対して単体申告制度と連結申告制度をまたぐという見方をしておらず、あくまで親会社に同化していると考えられる範囲という見方を採って、繰越欠損金を原則切り捨てとし、例外的に引継をみとめていたものとする。なお、このような見方で、連結加入の際には時価評価を原則としている⁷³にもかかわらず、そのような原則に対する例外に、欠損金の繰越控除をみとめていること⁷⁴、親会社に資産の時価評価を求めないこと、も理解することができるだろう。

整理すると「13年考え方」における連結納税制度とは、基本的に単体納税制度とは別局面であるが、親会社と同視できるような法人だけは、親会社への簿価や欠損金の引継が許されていたということになる。

当時から、連結前欠損金の繰越控除に関しては、単体申告時の欠損金額があつたとしても、連結欠損金額とみなされなければ連結所得から控除することはできないという規定の

⁷¹ この点、立案担当者は、「連結納税制度においては、投資と資本の相殺消去は行わないものの親会社の投資と子会社の資本が対応関係にあると考える点においては、連結財務諸表制度と共通点があり、親会社とその100%子会社から成る連結グループはその親会社の実態を示していると考えられることもできる」、と表現している（朝長・同上9頁）。

⁷² なお、「13年考え方」の連結納税制度の基本構造については、「連結納税制度の対象となる企業グループとは、その実質において単一の法人とみなしうる一体性をもったもの、すなわち、経営が一の法人に支配されるとともに利益がその一の法人に帰属する完全に一体と認められる企業グループとすべき」（下線は筆者記入）とされている（「13年考え方」前掲注(7)第1-2(1)）。

⁷³ 「単体で事業活動を行って獲得した所得に対しては単体法人を納税単位として課税を行い、グループを納税単位として事業活動を行って獲得した所得に対してはそのグループを納税単位として課税を行うのが適当であると考えられていることから、連結グループへの加入に際しては、加入法人の資産の評価益・評価損の計上を行う必要がある」とされており（「13年考え方」前掲注(7)第2-7(1)3）、連結へ加入の際には例外を除き、規定された資産の時価評価を行う（法法61条の12第1項）ことが原則と考えられていることがわかる。そして、これと同様の規定ぶりから連結開始の際にも、例外を除き規定された資産の時価評価を行う（法法61条11第1項）ことが「原則」とされているといえる。

⁷⁴ この点は、「連結グループのメンバーとはいえ、一つの法人であることに変わりはなく、連結申告への移行時でも、その法人の欠損金額を繰越控除する能力を保持すべき」との考えから、「欠損金とビルトイン損失への取扱いのアンバランス」として、また、「資産評価課税を免れている法人は、いずれも濫用の可能性が低いことからこそ、評価課税を免れているのであって、適用の一貫性からは欠損金についても制限なく持込みが認められるべきである」と批判されている。（酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』（2011・成文堂）120頁）

仕方であり、当時の法人税法 81 条の 9 第 2 項において連結欠損金とみなされていた連結親法人の連結納税開始前の単体欠損金額や、株式移転にかかる完全子会社の単体欠損金額などしか、連結所得に反映できなかった。なお、連結所得に反映することができたものに、親法人との適格合併による欠損金の持込み（当時の法人税法 57 条 2 項）があるが⁷⁵、これは親会社の欠損金として引き継がれるものと扱われていたためだと考える。そのため、連結子会社となる法人の連結前欠損金は「すべて切り捨てられていた」⁷⁶と十分にいうことができる。

その後、2010 年の税制改正において、「すべて切り捨てられていた」欠損金に関しては、一定の対象について、個別所得金額⁷⁷を限度に認められるようになった（法法 81 条の 9 第 1 項 2 号、第 3 項 1 号）。このような欠損金の使用限度額設定は、アメリカの連結納税制度におけるいわゆる SRLY ルール⁷⁸に通じるものとされている⁷⁹（以下日本版 SRLY ルール）。

日本版 SRLY ルールの対象となるのは、特定連結子法人の、その開始または加入前に生じた欠損金額である（法法 81 条の 9 第 2 項）⁸⁰。ここでいう特定連結子法人とは、法法 61 条の 11 第 1 項各号、法法 61 条の 12 第 1 項各号に掲げるものであるため、すなわち、連結納税への開始及び加入に伴う資産の時価評価損益が生じない法人である。例えば、連結開始の日の 5 年前から継続して完全支配関係がある法人がこれにあたる（法法 61 条の 11 第 1 項 2 号）。

これにより、以前は連結前欠損金の連結所得への反映が認められていなかった法人が欠損金使用を許されるようになった（例えば、5 年間保有されている 100%子会社、連結親法人となる法人により設立された 100%子会社、適格株式交換に係る株式交換完全子会社など⁸¹）。しかし、このような対象は、どれも「13 年考え方」と同様に、親会社と同視してよい法人であると捉えることができるだろう。

⁷⁵ なお、適格合併に関して、「特定資本関係が 5 年以内に生じている場合には、法人税法 57 条 3 項に規定する『みなし共同事業要件』をみたす必要があり、満たさない場合は、同項によりないものとされる欠損金額は連結納税グループに持込むことはできない。」（阿部泰久「連結欠損金の改正について」T&A master 355（2010 年）17 頁を参照）

ここでいう「みなし共同事業要件」とは、法人税法施行令 112 の 3 第 3 項 1 号によれば、両法人の事業が相互に関連していることである。

⁷⁶ 酒井・前掲注(74)94 頁。

⁷⁷ 寄附金規定（法法 37 条 8 項）と法法 22 条 2 項が及ぶことから、ここでいう個別所得金額とは、時価取引を基準とした適正な個別所得金額とすることができる。

⁷⁸ 酒井・前掲注(74)95 頁 「SRLY とは、個別申告書制限年度 (Separate Return Limitation Year、SRLY) を意味し、いわば、連結申告書を提出するグループに参加する前で個別申告書を提出していた年度のことであり、SRLY ルールは、SRLY の間に発生した子会社の損失の控除を、その子会社の連結加入後所得に制限する損失控除制限ルールである。」

⁷⁹ 酒井・前掲注(74)94 頁。

⁸⁰ この他には、親会社が連結グループ外の法人を適格合併した時の被合併法人の欠損金額（81 条の 9 第 3 項）がある。

⁸¹ 開始に関して、法法 61 条の 11 第 2 項、3 項、4 項を例に挙げた。加入に関しては、法法 61 条 12 第各号。

従って、日本版 SRLY ルールが導入された現在でも「13年考え方」における、親への同化という視点で、単体納税制度とは別局面であるとする連結納税制度の捉え方は継続していると考えられる。

ところで、「13年考え方」がなぜ個別所得を限度と考えていたのかは、明確ではない⁸²。しかし、現実には2010年以降、個別所得を限度とすると規定されているため、この日本版 SRLY ルールは、日本の連結納税制度上、適正な個別所得算出を必要とする、すなわち、「所得振替の防止」を必要とする理由として成立しているといえるだろう。

1-4. 日本の連結納税制度のまとめ

(1-3-①. ②. ③.)を踏まえると、現在の連結納税制度も「13年考え方」における連結納税制度の捉え方を基本的には踏襲しているといえる。また、「課税単位の拡張」という点からは、日本の連結納税が、連結法人間取引により生じる損益を繰り延べる *single entity* 処理という考えに基づいて創られているといえることができる。その一方「所得振替の防止」という点からは、単体申告における所得移転に対処するために用いられ、適正な個別所得の算出を目指す、寄附金課税の規定がそのまま適用されるようになっていることが分かる。すなわち、両者が重複して適用されているのである。また、連結開始・加入の際の日本版 SRLY ルールの導入により、制度としての適正な個別所得の必要性は高まっているといえる。

米国の連結申告制度は、I.R.C.482条によって、明確に連結グループ内の法人に適正な個別算出を要求している。すなわち、米国において「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」が重複する関係にあることは明らかである。次章では、米国で「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」が重複する理由を検討し⁸³、はたして、「13年考え方」を基礎とする日本の連結納税制度上で、米国での理由が妥当し、両者を重複させる必要があるのかをみていくことにする。

⁸² なお、当時から SRLY ルールの採用を意識してはいたようである。しかし、「適正な価格で企業グループ内の法人間取引が行われることを担保する税制が整うことを前提として採用するのでなければ、執行上、相当な混乱が生ずる」として、SRLY ルール採用には「疑義がある」としていた。(朝長・前掲注(12)9頁)

⁸³ この点、増井論文は、「このような重畳の適用が意味を持つ理由として」、「米国法において…、親子会社を単一法人と同様に扱うといっても、連結租税債務の算定過程そのものはあくまで個別課税所得の適正な算定に依拠し、それに修正を加えるものであるからである」(増井・前掲注(1)229頁)としている。しかし、本稿では、日本での連結納税制度のあり方を考える手前、算定過程を理由にすることは適当ではないと思われる。このため、別の理由づけを探すことにする。

＜2. 米国の連結申告制度＞

この章では、上記の（1-3-①. ②. ③.）に対応させて、米国の連結申告制度上「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」に関わる考え方を見ていく。（2-1.）では、米国において **single entity** 処理を実現する手段として、メンバー間取引に繰延べ処理を広く適用する方法が採用されていることを示す。（2-2.）では、米国で、明示的に適正な個別所得算出を要求している I.R.C.482 条は、連結納税制度にかかわらず、グループの内部の法人の所得を適正化し、そして、グループの所得を正しく算定することを価値観として有していることを示す。（2-3.）では、適正な個別所得算出を必要とすると考えられるものを挙げる。すなわち、①少数株主の存在と、②米国で重要な仕組みとされ、潜脱が許されない **SRLY** ルールである。

（2-4.）では、この結果、米国において「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」が併存している理由は、I.R.C.482 条、少数株主、**SRLY** ルールのためであり、米国の連結申告制度の発想上、避けることができないものであることを示す。そして、日本でその理由がどの程度妥当するのかを考える基とする。

2-1. 会社間取引（Intercompany transaction）

米国では、一般的に連結の目的は **single entity** 処理（グループを一つの法人と考える課税すること）を達成することであるとされる⁸⁴。その実現のため、会社間取引（**Intercompany transaction**）を規律する財務省規則 1502-13 では、「連結課税所得の創出、加速認識（**accelerating**）、回避、繰越しを防ぐことによって、全体として一のグループの課税所得を正確に算出する」⁸⁵ことを目的に、あらゆる会社間取引を対象とした所得、譲渡利益、経費控除、損失などからなる会社間取引項目（**intercompany item**）⁸⁶の計上ルールが定められている。その中心が **matching** ルールである。これは、会社間取引を内部取引とみて連結グループの会社間取引から課税上の損益が生じることを、外部との取引時まで繰り延べることで、**single entity** 処理を実現しているものである⁸⁷。それではまず、繰延処理の

⁸⁴ Dubroff, *supra* note(4), at 744.

および、Bittker Lokken ¶97.2 「連結申告の原則は、連結グループが、内部の損益を排除した後外部と取引した結果を表す連結課税所得に課税を受けるということである」と表現している。

⁸⁵ Treas.Reg.s 1.1502-13(a)(1).

⁸⁶ Treas.reg. § 1.1502-13 (b)(2)は、会社間取引により生じる S の所得、譲渡利益、経費控除、損失と定義する。例えば、S が B に売却した際の譲渡利益がこれに当たる。なお、条文上、S とは **selling** メンバー、B とは **buying** メンバーのことであり、前者は、資産の売却や役務の提供を行う P を頂点とする連結グループのメンバーであり、後者は、資産の購入や役務の受領を行う同じ連結グループのメンバーを意味している。See Treas.reg. § 1.1502-13 (a)(2).

以下、（2-1.）において、S 及び B は同じ意味で用いている。

⁸⁷ Treas.Reg.s 1.1502-13(a)(6)(i) では、**matching** ルールの意義について、「各々の関連会社間取引から生じる項目の計上という目的において、基本的に一つの企業の部門と取り

対象となる取引の範囲をみていくことにする。

財務省規則 1502-13(a)(6)では、**matching** ルールが、**single entity** 処理を実現する道具であり、**S** と **B** (注(86)参照) の会社間取引にかかる項目は、一般的に **S** と **B** が一つの法人の部門であるものとして計上される、とある。このため、**SB** 間の取引はその内容にかかわらず、すべて会社間取引としてこのルールに服することになる。また、同規則では、**matching** ルールの対象となり、課税が繰り延べられる会社間取引の例として、16 のケースが示され、それぞれについて具体的な計算の仕方が述べられている。これらの規定ぶりや例示からわかるように、米国で繰延べの対象となる取引の範囲は、日本で繰延べが生じる譲渡損益調整資産の規定の対象範囲と比べ、明らかに広い。例えば、以下で参照する **Example 7** は、メンバー間の役務提供 (**Performance of services**) のケースで課税繰り延べがあることを明らかにしている⁸⁸。

事実：**S** は井戸を掘る事業者であり、**B** は農場を営んでいる。農場での畜牛のために水が必要だったため、1 年度に **S** は **B** の農場に 100 の対価で井戸を建設した。これについて **S** は、人件費など 80 の費用を負担した。**B** は、個別の所得計算として **I.R.C.263** 条のもと 100 の支出を資産計上し⁸⁹、2 年度から 11 年度の間、每期 10 の減価償却を行った。**S** も個別の計算により 1 年度に 100 の収益と 80 の費用を計上するはずである。しかし、もし **S** と **B** が **P** という一法人内の部門だったなら工事に要した費用 80 が資産計上されたはずである。

課税上の処理：財務省規則 1502-13(c)によれば、**matching** ルールとは、会社間取引項目と相手方項目(**corresponding item**)⁹⁰の属性および保有期間、認識時期を一致させ⁹¹、一法人の部門間での取引が行われた時の結果に合致させるように、再決定する規定である。こ

扱われる」と規定されている。このため、**matching** ルールは、**single entity** 処理実現のためのルールであるといえることができる。

また、このルールの主旨については、「一般的に、連結課税所得に関して、一つの企業の部門間で取引がなされた時と変わらない結果を導くために、関連会社間取引から生じる所得や控除の認識時期 (**timing**)、性質 (**character**)、その他の属性 (**attributes**) すべてを再決定する」(**Dubroff, supra note(4), at 766.**) と説明がある。ここでいう属性 (**attributes**) とは、金額、帰属、認識時期を除き、課税所得に関するあらゆる性質 (**characteristics**) のことであり、例えば資産の保有期間があたる。See **Treas.reg. § 1.1502-13(b)(6)**.

⁸⁸ **Treas.Reg.s 1.1502-13(a)(6)(ii) Example 7.**

⁸⁹ **I.R.C.263** 条(a)(1)の本文は、「建造物の新設のため、あるいは土地などの財産の恒久的改善又はその価値の増加のために支払われた額」に係る控除が認められないと定める。この規定の対象となる支出は、資本的支出 (**capital expenditure**) と呼ばれ、その額は、支出対象の資産の調整基準価格に加算される。See *e.g.* **Commissioner v. Idaho Power Co., 418 U.S. 1, 6 (1974).**

⁹⁰ **Treas.reg. § 1.1502-13(b)(3).**

⁹¹ **Treas.reg. § 1.1502-13(c)(1)および(c)(2).**

の例で言うと、Bにおける相手方項目である、井戸に関する基準価格 100 と⁹²、再計算相手方項目 (recomputed corresponding items) ⁹³である。S と B がもし一つの法人の部門だったら、B が井戸に付したであろう基準価格 80 との差額の 20 を反映するものとして、S の内部取引に係る所得 20 が算出され、この 20 は matching ルールのもとでその計上が繰り延べられる。すなわち、1 年度、S は 80 の収益と 80 の費用を計上する。2 年度、S は 1 年度に計上されなかった内部取引に係る所得 20 のうち 2 を計上する。これは毎年度、B が計上する 10 の減価償却費 (相手方項目) と、S と B が一つの法人の部門だったとして計算される (再計算相手方項目) 減価償却費 8 の差である 2 を反映させるために行われる。つまり、S が B との間で行った取引により獲得した所得 20 は即座に連結所得に反映されずに繰り延べられ、翌年度以降の B の減価償却費 10 と課税時期および所得種類を合わせて、2 ずつ計上されることにより、S の所得 2 と B の減価償却費 10 とが相殺され、一法人としてとして基準価格が 80 の井戸に関して 8 ずつ減価償却が行われた結果と合致し、毎年度の連結所得が「全体として一つのグループの所得を正確に反映する」ものになるのである⁹⁴。

このように S と B 間の取引から生じた損益のうち、一部を内部取引にかかるものとして取り扱い、相手方において特定の事情 (B による減価償却費の計上など) が発生するまでその計上を繰り延べる方法は、1966 年公表の財務省規則で採用されて以降、用いられている方法である⁹⁵。以下では、single entity 処理を実現するために、なぜこのような繰延べとい

⁹² Treas.reg. § 1012-1(a) 資産の基準価格(basis)とは、その支出額(cost)であるとされる。

⁹³ Treas.reg. § 1.1502-13(b)(4).

⁹⁴ これに対して、日本では連結メンバー間の役務提供に関して損益の繰延べを定める条文はなく、また、S が工事を事業としているため棚卸資産を製造したのち譲渡したと構成しても、譲渡損益調整資産 (法法 61 条の 13) に棚卸資産が含まれない。上記の例が日本で行われたとすると、単体納税時と同様に、S は、課税所得が B との取引があった年度において収益 100 を個別益金に算入 (法法 22 条 2 項) し、費用 80 を個別損金に算入 (法法 22 条 3 項 1 号) し、また、B においては毎年度 10 の減価償却費を個別損金に算入 (法法 22 条 3 項 2 号) することになると考えられる。よって、連結所得は 1 年度に 20 増加し、2 年度以降は 10 ずつ減少することになる。これは、内部取引から課税関係を生じさせているという点において、single entity 処理として不完全であるといえるだろう。

また、12 年度以降は米国の処理と差はなく、課税が早まっているだけでも捉えられるが、日本の連結納税制度では、内部損益の繰延べによる single entity 処理の実現を目指すとうたわれている (1 - 3 - ①. 参照) 以上、取引時の処理として不適切であるというべきである。

⁹⁵ 1966 年財省規則は、deferred sale (繰延売買) システムとよばれている。現行の matching ルールは、1994 年以降採用されているルールだが、「deferred sale 方式を維持している」(Dubroff, *supra* note(4), at 765.) ものだとされる。

う方法がとられるのかに言及する。

S と B の間の取引に関して *single entity* 処理を実現する方法、すなわち、一つの経済主体の内部取引として課税関係を生じさせない方法は、繰延方式だけではない。1966 年前の財務省規則においては⁹⁶、S の損益を消去し、そして、B に対し、S の基準価格を引き継がせるという消去 (*elimination*) 方式が採用されていた⁹⁷。執行上簡便だったにもかかわらず⁹⁸、見直された最大の理由は、含み益が永久に課税から逃れることを可能にしてしまうケースの存在であったとされる⁹⁹。このような永久的な課税の回避がどのように行われたのかは次の例によって説明することができる¹⁰⁰。

P は、X 株式をすべて持っている。X 株式は、基準価格 200 公正市場価値 200 である。P は、また、基準価格 70 公正市場価値 100 の土地を持っている。X が P の土地を現金 100 を支払って購入する。その後、P は X 株式をグループ外の第三者の法人 Y に 200 で売却する。その際、株式の基準価格 200 と対価 200 は一致しているので、P の下で譲渡利益は生じない。その Y は一年以内に X を清算する。清算により Y から受領した土地の基準価格は、1982 年改正前の 1954 年 I.R.C.334 条(b)(2) (以下、旧 I.R.C.334 条(b)(2)) のもとで¹⁰¹、70 から 100 にステップ・アップする。そして、X も 1954 年 I.R.C.336 条のもとでは、清算時に X 譲渡利益 30 を認識しない。

消去方式の下では、P において、譲渡利益を消去し、X が基準価格を引き継ぐことにより、土地の譲渡に関して調整基準価格 70、公正市場価値 100 の差額である含み益 30 は課税されない。消去方式においては、通常 X がグループ外部にこの土地を売却した時に X において譲渡利益 30 を計上し、グループに対する含み益への課税が確保され、*single entity*

しかし、*deferred sale* (繰延売買) システムは、「*single entity* に基づいて、認識時期 (*timing*) を決定するが、性格 (*character*) や他の属性 (*attribute*) に関しては、個別主体処理を要求するものだった」ため、「性格 (*character*) や他の属性 (*attribute*) の違いにより相殺することができなかった」点が問題だった (*Id.* at 764.)。現在採用されている *matching* ルールは、認識時期 (*timing*)、性格 (*character*)、属性 (*attribute*) すべてを合わせる規定となっており、これが両者のルールの違いだといえる。

⁹⁶ Reg. 75, Arts. 31(a), 38(c)(1929).

⁹⁷ Dubroff, *supra* note(4), at 763. なお、*elimination* (消去) システムは *single entity* アプローチと調和すると記述がある。

⁹⁸ *Id.* at 764.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *See. Id.* なお、Beck Builders の例示を簡素化したものとされる。

¹⁰¹ I.R.C.334 条(b)(2)は、I.R.C.338 条の前身である (Dubroff, *supra* note(4), at 764 note 216.)。I.R.C.338 条では、資産取得として扱われる特定の株式取得について定められており、その際には資産の公正市場価値を、取得企業による株式の取得額 (*gross-up basis*) とすると規定されている。

処理が達成されたと考えられる。しかし、1986年改正による **General Utilities** 原則¹⁰²（以下 **GU** 原則）廃止前では、**X** の側において、完全清算時のこの土地の分配時に、土地に係る譲渡利益が認識されず（旧 1954 年 **I.R.C.336** 条(a)、値上がりしたこの土地には、株主である **Y** のもとで、時価まで増額された基準価格（**stepped-up basis**）がつけられた（旧 **I.R.C.334** 条(b)(2)）。結果、土地の調整基準価格 70 と公正市場価値 100 の差である含み益 30 は、**P** においても **X** においても **Y** においても永久に課税されないことになる。

この問題に対処するため、すなわち、**GU** 原則が及ぶべきでない範囲で法人段階の含み益課税が回避される状況を防止するために¹⁰³、「1966 年財務省規則において最終的に採用された解決策が繰延売買（**deferred sale**）システムであった。」¹⁰⁴調整基準価格 70 と公正市場価値 100 の差額である譲渡利益 30 を **P** に固定しその計上を繰り延べること、すなわち所得の帰属場所を維持することで上記の問題が解決されたのである¹⁰⁵。

これらから、連結グループ内の内部取引から課税関係を生じさせない **single entity** 処理を達成する方法としては、少なくとも消去方式と繰延売買方式の二つがあることになる。これらは、前者が連結グループのメンバー間で所得の移転を容認する方式と、後者が所得の帰属を固定する方式と整理することができるだろう。米国では主に上記の含み益への課税を永久に免れてしまうことへの対策として、所得の帰属を固定する繰延売買方式が選択されたのである。また、(2-2.) で述べるように、連結グループに属するメンバーに適正な所得算出を要請する **I.R.C.482** 条、また、(2-3.) で述べるように、単体申告時の **NOL**（正味事業損失）や含み損の使用できる範囲をそのメンバーの個別所得金額に制限する **SRLY** ルールからも、消去方式より繰延方式が望ましいことになると考えられる。

以上から、米国では連結グループ内の会社間取引に繰延売買方式を採用し、それを広く適用することで、連結申告の目的である **single entity** 処理を実現しようとしているといえることができる。

¹⁰² 「**General Utilities** 原則は、資産の分配がその資産の含み損益を認識する機会にならない法理と解され、…1954 年に清算以外の分配時の資産損益を認識しないことを定めた **311** 条(a)(2)、および、完全清算と部分清算における分配資産の損益を認識しないことを定めた **336** 条(a)において法典化された」ものであるとされる（酒井・前掲注(74)165 頁）。また、この影響をシャープ使節団が無意識のうちに受け、1950 年の日本の税制に影響を与えた可能性が指摘されている。（岡村忠生「法人清算・取得課税におけるインサイド・ベイシスとアウトサイド・ベイシス」法学論叢 148 巻 5・6 号 216 頁（2001））

¹⁰³ **Dubroff, supra note(4), at 764.** **Dubroff** によると、「当時の規則のもとでは、**P** に **S** の含み益の移転を許すことで、修正前 **334** 条(b)(2)と **336** 条のもとで **S** のみに適用可能である特別ルールへの便乗をグループに許可していた」と表現される。

もっとも、**I.R.C.334(b)(2)**で利益を受けるのは新しい親である第 3 者である。また、当時は、1954 年 **I.R.C.331** 条(a)により、非清算分配した場合でも、その譲渡利益を認識しないものとされていたが、**P** は、そのような現物分配をしたわけではないので、課税を免れるわけではなかった。

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.* 「帰属の維持を強調する **deferred sale**（繰延売買）システムにより、**Beck Builders** 問題は解決した。」

なお、GU 原則は 1986 年改正で廃止され¹⁰⁶、現在においては、上記の消去方式を採用した場合の含み益への課税もれの問題は解決されている。

GU 原則廃止後においては、I.R.C.338 条は、法人段階の含み益課税なしに基準価格のステップ・アップを認めない¹⁰⁷。完全清算による分配の際には、一般的に、I.R.C.336 条が適用され、子会社において譲渡損益が認識される¹⁰⁸。しかし、先の例では、法人が 80%以上保有する子会社 (X) の完全清算が行われているので、これは、I.R.C.337 条の分配にあたる¹⁰⁹。そのため、I.R.C.337 条の適用により、清算される子会社 (X) においては、その分配の際に土地に関する譲渡利益 30 は認識されない。一方、親会社 (Y) については、X 株式の調整基準価格と清算分配によって受領した財産の価額が同額であるため、譲渡利益は生じない。なお、調整基準価格が受領した財産の価格を下回る場合であっても、I.R.C. 332 条により譲渡損益は認識されない¹¹⁰。しかし、I.R.C.334 条(b)により、その土地の基準価格には X がつけていた基準価格 (70) をつけることになる¹¹¹。まとめると、清算時に関しては、子会社 (X) が保有する土地の含み益 (30) に対する課税は、X において行われないうが、X の基準価格 (70) が親会社である Y に引き継がれることで含み益 (30) への課税

¹⁰⁶ しかし、I.R.C.311 条(a)によると、I.R.C.311 条(b)に規定されるものを除いて、非完全清算時による譲渡損益は認識されない、とある。(b)は、含み益がある場合である。よって、含み損に関しては、GU 原則の表れである I.R.C.311 条(a)が、今でも適用されることになる。つまり、含み益に関しては、GU 原則は及ばないが、含み損に関しては、現在でも GU 原則が及んでいるとされる。DOUGLAS A. KAHN, JEFFREY H. KAHN, TERRENCE G. PERRIS, JEFFREY S. LEHMAN, *CORPORATE INCOME TAXATION*, 35 West, a Thomson business 2001 (6th ed.2009).

これに関しては、「一般的に、ア 法人から離れる資産の値上がり益が (含み益) が法人段階で課税を受けず (値上がり益非課税)、しかも、イ その資産を受け取った株主がその資産について時価を基準価格とすることができる (時価簿価) という、少なくともこれらアとイの両方の充足をもって General Utilities 原則の効果とされうる。したがって、General Utilities 原則廃止後においては、アとイの両方を充足する取引が、General Utilities 原則廃止違反といいうる」とされる。(酒井・前掲注(74) 169 頁)

¹⁰⁷ I.R.C.338 条 納税者が、12 か月以上長期保有 (nonrecently) (b)(6)された株式について、取得日に売却されたかのように譲渡利益を認識することを選択する(b)(3)(A)ときは、対象株式の基準価格をステップ・アップする。

¹⁰⁸ I.R.C 336 条(a) ここに定めるものと 337 条に定めるものを除いて、完全清算による資産の分配時には、資産がその被分配者対し、FMV で売却されたかのように、譲渡損益 (gain loss) は認識されなければならない。

¹⁰⁹ I.R.C 337 条(a) 332 条適用がある完全清算時の、持ち分 80%以上の被分配者への資産分配時には、含み損益 (gain loss) は認識しない。

¹¹⁰ I.R.C 332 条 完全清算により分配された資産の受領に関して、株式に関する譲渡損益は認識されない。

¹¹¹ I.R.C 334 条(b) 332 条適用の完全清算による分配の際に、資産を受け取った時は、被分配側のその資産の基準価格は、譲渡人のそれと同じになるべきである。

機会は残ることになり、永久に課税から逃れることは避けられる。

米国では、含み益への課税が永久に行われたいという問題を解決するために繰延売買方式が取られたとされているが、これは、P と X の間の取引の段階で P への所得の帰属を維持し、X の離脱時に P に課税することで問題を解決することであったととらえることができる。しかし、GU 原則廃止以降は、完全清算による基準価格のステップ・アップは行われなくなった。これは、P と X の間での取引の段階で P に所得を帰属させなくてもこの問題に対処できることを意味している。すなわち、現在では、繰延売買方式によらず、消去方式を用いて X に含み益を移転したとしても、完全清算時の基準価格ステップ・アップがなくなったことにより含み益 30 への課税が確保されることになる。

従って、消去方式でなく繰延方式を選択する理由として、清算を用いた含み益の永久的課税逃れの問題に対する対処という理由は、成立していないといえるだろう。

ところで、繰延売買方式による **single entity** 処理の実現にあたっては、会社間取引が時価で行われている必要はないと考えられる。先の井戸建設の例で S から B へ 10 の所得振替が生じたケースを考えてみよう。S が 80 を負担して行った井戸建設の対価として、B が S に 100 ではなく 90 を支払ったとする。S においては、**matching** ルールにより 90 から 80 を引いた 10 が内部所得となり、その計上が繰り延べられる。B においては、個別計算により毎年度 $90 \div 10 \text{年} = 9$ の減価償却費を計上することになるので、S は **matching** ルールの適用を受けて、毎年度、内部所得 10 のうち 1 を、減価償却費 9 と対応して計上することになる。これは、時価で取引された時と比べ、S においては、B に振り替えた所得 10 のうち毎年度 1 ずつ計上する所得が減少し、B においては、S から振り替えられた所得 10 の計上が、毎年度の減価償却費 1 の減少を通じて、行われる。その結果、時価で取引が行われた場合と同じく、一法人が 80 の井戸を 8 ずつ減価償却した時の所得額と一致し、繰延売買方式 (**matching** ルール) の目的である「全体としてのグループ所得を正確に反映する」ことを満たしている。

従って、繰延売買方式による **single entity** 処理は、時価取引を前提としなくとも実現できるといえる。時価取引を前提とした「適正な個別所得算出」は、会社間取引に関する **single entity** 処理の実現の上で必須のものではないのである。

また、連結申告上行われる投資調整¹¹²(**investment adjustments**)も、会社間取引を時価で把握しなくとも、十分に機能する。投資調整の目的とは、経済的に同一の利益や損失を二度計上することを防ぐことである¹¹³。仮に、投資調整が行われないとすると、次のよう

¹¹² Trea.reg. § 1.1502-32.

¹¹³ Trea.reg. § 1.1502-32(a)(1). *See* Dubroff, *supra* note(4), at 758. 「子会社株式の基準価格 (**basis**) は、子会社の課税後利益の変化を反映するために、増加減少させられる。子会社が利益を計上すれば、所得が追加的な利益 (**gain**)、もしくは損失 (**loss**) を減らすものとして複製されないようにするために、メンバーにより保持されている株式の基準価格 (**basis**) が増加するのである。」

また、資産の含み益と投資調整を用いた課税逃れに関する文脈であるが、「投資調整は正

な経済的二重課税が発生してしまう。

先の井戸の例において、親会社 P が現金 80 の出資により S が設立されていたとしよう。S は、その 80 を使用し、井戸を建設した。その時の、親会社 P における S 株の基準価格は 80 である。B は対価として 100 を支払い、S は 20 の所得を認識する（これは matching ルールにより繰延べられる¹¹⁴）。その直後、親会社 P が S 株式をグループ外にすべて売却すると、その対価の額は、S 法人の時価（保有資産、現金）100 になると考えられるが、S 株式の基準価格は 80 のままなので、親会社 P に譲渡利益 20 が生じ、これは連結所得を構成する。また、matching ルールの例外として、加速ルール（acceleration ルール）が設けられており、S が連結グループのメンバーでなくなった場合には、離脱の直前に繰延べていた額 20 が S において計上され、これも連結所得を構成する¹¹⁵。この場合、S において会社間取引により生じ、計上された所得が、親会社 P における株式譲渡にかかる譲渡利益として複製され、計上されており、グループを一体として見た時には経済的二重課税が起きている。

このような経済的二重課税を防止するために、S が 20 の所得を計上したこともって、親会社 P における S 株の基準価格を 20 増加させ（投資調整）、100 とすることで、S により計上された課税済み所得 20 を S 株式の基準価格に反映させ、株式譲渡の時に再度課税されることが防止されているわけである。このように、投資調整は連結グループに属するメンバーが所得を計上し、連結所得として課税されたことを、そのメンバーの株式に反映させることで、グループが同じ所得について 2 回課税されることを防止するものと理解することができる。

先の S から B へ 10 の所得振替がなされた場合においては、S が $90 - 80 = 10$ の所得を計上したことをもって、P における S 株式の基準価格が 10 増加され（投資調整）、90 となるので、即座に（減価償却費が計上される前に）S 株式を売却したとすると、P において株式譲渡損益は発生しない。一方、P が B 株式を即座に売却したとすると、S から B に振り替えた所得 10 に関しては、B がグループから離脱しているので、それ以降減価償却費の減少による合計 10 の所得の計上が、グループにおいて行われず、課税されないようにもみえる。しかし、そのような見方は正しくない。B に振り替えられた所得 10 は、P が B 株式を保有し続ける場合には、B における減価償却費の減少を通じて、課税所得に計上される。これに対し、P が B 株式すべてを即座に売却する場合には、S と B との間の会社間取引時点で、B 株式の基準価格に関して投資調整が起こらないことにより、B に振り替えられた 10 の所得

しい single entity 処理の帰結である、なぜなら、グループにとっての経済的利益でないからである」(Id. at 752.) と表現し、連結申告期間の子会社株式譲渡の際の所得や損失の計上を否定している。

¹¹⁴ 投資調整が行われるとしても、繰延べが行われている間は、それに対応した投資調整は行われぬ。投資調整が行われるのは、繰延べがもはや行われなくなった時である。Trea.reg. § 1.1502-32(F)(ii)(b).

¹¹⁵ Acceleration ルールとは、Treas.reg.s.1512-13(d)(1)によると、グループから離脱した時など、matching ルールの下で、S と B が一つの会社の部門としたときの扱いが、もはや達成できなくなる時に、即座に計上を行うことである。

に対する課税が確保される。すなわち、B 法人の時価は、振り替えられた所得（支払わずに済んだ現金）10 だけ増加しているが、これは B が所得として計上しないため、P が保有する B 株式の基準価格は変化しない。そのため、B 株式の譲渡に際しては、親会社 P の下で譲渡利益 10 が発生することになる。これは、時価取引をした場合には、S において繰り延べられ、S が計上することになったはずの 20 が、S において 10 計上され、親会社 P において B 株式譲渡に関する譲渡利益として 10 計上されることにより、同様に連結所得に反映されることを意味している。

以上よりわかるのは、連結申告制度上で繰延売買方式を機能させるために、および、投資調整を機能させるために、時価取引を前提とした適正な個別所得の算出が必要となるわけではないということである。すなわち、米国において連結申告制度上、適正な個別所得算出が必要とされる理由は、繰延売買方式や投資調整ではないのである。

2-2. I.R.C.482 条

(2-1.) の検討では、single entity 処理を基礎に据える連結申告制度において、会社間取引が時価で行われたものとする、すなわち、適正な個別所得算出を行う必要性は見出されなかった。しかし、米国では、事実、会社間取引において適正な個別所得算出が必要とされている。それはなぜだろうか。

米国において、適正な個別所得算出を要求する条文は、I.R.C.482 条である。もともと「執行の力点は国内取引におかれていた」この条文は、「1960 年代に転機をむかえ」「以降…は、国際的にも…、積極的に運用されて」いった経緯をもつ¹¹⁶。そして、現在では、OECD モデル条約に同様の規定が組み込まれ（OECD モデル条約草案 9 条）、国内取引だけでなく、国際取引に関しても重要な内容の規定となっているといえる。この I.R.C.482 条は、次のように規定している。

「(法人化されているかどうか、合衆国内で組織されているかどうか、関連法人グループにあたるものであるか、にかかわらず) 同一の利害関係人によって直接または間接に所有又は支配される 2 以上の組織・業務・事業のいずれについても、合衆国財務長官は、脱税(evasion of taxes)を防止し¹¹⁷、あるいは、上記組織・業務・事業の所得を正確に算出するために必要であると判断する場合には、上記組織・業務・事業

¹¹⁶ 増井・前掲注(1)166 頁。

¹¹⁷ 訳に関してであるが、「通常用いられない法形式を選択することによって、結果的には意図した経済的目的ないし経済的效果を実現しながら、通常用いられる法形式に対応する課税要件の充足を免れ、もって税負担を減少させあるいは排除することを、租税回避 (tax avoidance) という」これは、「脱税 (tax evasion) と異なる。」「脱税が課税要件の充足の事実を全部または一部秘匿する行為であるのに対し、租税回避は、課税要件の充足そのものを回避する行為である」(金子宏『租税法(13 版)』(2008・弘文堂)110 頁) とされる。ここではこの用法に従う。

の間で、総所得、経費控除、税額控除、その他の控除を、分配、割当て、または、配賦することができる。
…」

この I.R.C.「482 条は、内国歳入庁に対し、共通の所有または支配のもとにある、二以上の組織・業務・事業¹¹⁸の間で、脱税 (tax evasion) を防止する、あるいは、当該組織・業務・事業の所得を正確に算出する必要があるときには常に、総所得、経費控除、税額控除、その他の控除を、配分する権限を与えている。」¹¹⁹よって、脱税の防止は、必須の要件ではなく、正確な所得算定の上で必要があれば、I.R.C.482 条により、取引から生じる項目の配分を行うことができるのである。また、この規定の目的と基準について次の二つの財務省規則の規定がある。

財務省規則 1.482-1(a)(1)

「482 条の目的は、納税者が、共通支配下の取引(controlled transactions)に帰せられる所得を正確に算出することを保障し、よってそのような取引による租税回避 (avoidance of taxes) を防止することにある。482 条は、共通支配下の納税者の真の課税所得を決定することにより、共通支配下にある納税者を、そうでない納税者とタックス・パリティー (tax parity) に置くものである。…」

財務省規則 1.482-1(b)(1)

「共通支配下にある納税者の真の課税所得の決定にあたって、いかなる場合にも適用されるべき基準は、ある納税者が、共通の支配下でない別の納税者と、互いに対等な立場での取引をする際、納税者が用いる基準である。…」

以上の規定から、内国歳入庁に共通支配下にある納税者が取引から生じさせた項目の(再)配賦の権限を与える I.R.C.482 条の目的は、そのような共通支配下の納税者の所得を正確に算出すること、そして共通支配下の納税者が行う取引を用いた租税の回避を防止することであるとわかる。そして、I.R.C.482 条の適用を受ける共通支配者の意義に関して、財務省規則は次のような規定を置いている。

¹¹⁸ 「Organizations, trades, or businesses under common ownership or control」のことであり、連結申告制度下では、単体の法人を意味すると考えられることを踏まえ、以下では関連企業と表記する。Bittker and Lokken では、「related taxpayers, related enterprises」などと表記されている。[hereinafter Bittker and Lokken ¶ 79.1.1(b).]

なお、これらを意味する「『組織・営業または事業』は、ほとんど無制限に定義されている」とされ、また、「『所有または支配』という要件も、極めて広く解されて」おり、「事業上の関係を有する法人形態の結合企業についていえば、そのほとんどすべてをおおうといっても過言ではない」とされている。(増井・前掲注(1)178 頁)

¹¹⁹ Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *Federal Taxation of Income, Estates and Gifts Current Through 2011* ¶ 79.1.1(a).

財務省規則 1.482-1(i)(1)

「組織（筆者注：I.R.C.482 条でいう『組織』のことである）には、…個人事業、パートナーシップ、信託、遺産財団、団体、又は法人のいずれに当たるかにかかわらず、いかなる種類の組織も含まれる。この点に関し、業務又は事業の拠点(organization)やその遂行または実行の場所は関係がなく、また、国内の組織であるか、外国の組織であるか、非課税の組織であるか否か、あるいは、合衆国所得税連結申告書を提出するメンバーと、連結申告書と提出しないグループのメンバーのいずれに当たるかは関係がない。」

これらの規定から、共通支配下の納税者には、連結申告を行うことができる関連法人グループのメンバーが含まれ、グループのメンバーであっても I.R.C.482 条の適用を免れるものでないこと、また、連結グループ内の会社間取引における真の所得の決定が、対等な(独立の)当事者の間で行われる取引の基準（以下、独立当事者間基準）で算出されるべきであることがわかる。そして、独立当事者基準の適用の有無には脱税の意図や、事業上の合理性は関係がない¹²⁰。

また、I.R.C.482 条により行われる所得の（再）配賦あたって適用がある重要な制度が付帯的調整（collateral adjustments）である。これは次の財務省規則によって定義されている。

財務省規則 1.482-1(g)(1)

「税務署長は、482 条による配分の観点から、適切な付帯的調整を行う。適切な付帯的調整は、対応的配賦（correlative allocations）、勘定調整（conforming adjustment）¹²¹、相殺（setoffs）¹²²のいずれか一つ以上によって行われる。」

本稿との関係で最も重要なものは、対応的配賦である。次にこの定義規定を挙げる。

財務省規則 1.482-1(g)(2)(i)

¹²⁰ Treas.Reg.s 1.482-1(f)(1). また、*See. Bittker and Lokken, ¶ 79.1.1.* 「例え、脱税の意図がなく、事業上の理由で結んだ拘束力のある契約を法律上乱すことになっても、内国歳入庁は、共通に支配される各関連会社に、正常な条件で取引したとした時の課税所得の報告を強制することができる。」また、「内国歳入庁の正当な権限は、不正かつ虚偽の取引に制限されず、また、『不注意怠慢』による包括的なゆがみにも制限されない」と表現されている。

¹²¹ Treas.reg. § 1.482-1(g)(3)は、482 条による配賦に勘定を対応させるための調整を置いている。具体的内容として、(i)は、482 条の配賦に合わせて納税者の勘定に適切な調整を行うべきであるときだめる。このような調整には、配当や出資と構成することも含まれることとされている。

¹²² Treas.reg. § 1.482-1(g)(4)(i)によれば、482 条による配賦を同じ課税年度に 2 回行う時には、1 回目の配賦額と相殺することができることである。その際に所得の属性や種類が合わせられる場合もある。

「税務署長が 482 条に基づく配賦…を行うときは、…配賦の影響をうける同グループのもう一人のメンバーに対しても、適切な対応的配賦が行われる。従って、税務署長は、所得の配賦を行う際には、あるメンバーにおいて所得を増加させるだけでなく、もう片方のメンバーの所得をそれと対応して減少させる。」

この対応的配賦により、I.R.C.482 条による所得の配賦はグループ全体として見れば、経済的二重課税を引き起こさないものとなっている¹²³。I.R.C.482 条は、付帯的調整が伴うことにより、「複数の関連企業を一体として見」る規定¹²⁴となっているのである。

以上をまとめれば、米国において、I.R.C.482 条は、独立当事者間基準に基づく所得配賦と付帯的調整により、連結法人グループのような関連法人グループ内のメンバーの適正な個別所得算出を要求すると同時に、グループ全体としての所得に歪みが生じないようにしていることになる。

先にみた様に I.R.C.482 条は、明確に連結グループに適用がなされるものである。従って、米国において、形式的に「課税単位の拡張」と重複して、「所得振替の防止」を要求しているものが I.R.C.482 条であることに疑問の余地はない。しかし、I.R.C.482 条は、個別に適正な所得を算出することを要求する一方、付帯的調整が存在することにより、グループの所得を変化させないことをも重要視するものである。I.R.C.482 条は、「複数の関連企業を一体と見」という点において、連結納税制度における **single entity** 処理と共通するものなのである。両者の違いは、内部取引から課税関係を発生させる (I.R.C.482 条) か、繰延売買方式や消去方式を用いて内部取引から課税関係を発生させない (**single entity** 処理) かのみと言える。

このように I.R.C.482 条と、連結納税制度の **single entity** 処理は、グループ所得について同じ目的を有するものではあるが、前者は、結果としてグループの所得が変化しないことを要求するに止まるが、後者は、より密接な経済的一体性のあるグループを単一の納税者として課税することを目的とするという違いがある。連結納税制度の **single entity** 処理は、内部取引から課税関係を生じさせない点に意義があるのであり、この点において両者の考えは衝突する。しかし、会社間取引において **single entity** 処理の実現に時価取引の擬制が必要ないことは (2-1.) で既に述べた通りである。

それにもかかわらず、連結グループの会社間取引に I.R.C.482 条の適用があるのは、米国の連結申告制度が、**single entity** 処理を一律に適用させるものとなっておらず、あるいは一律に適用するべきものではなく、個々のメンバーの属性が課税に影響を与えるものとなっているためと考えられる。連結申告制度の目的である経済的一体性のあるグループの所得を算出するという目的は、I.R.C.482 条によって達成されるものではあるが、この目的は、連結納税制度による **single entity** 処理により既に達成されており、前者が後者に重ねて適

¹²³ 増井・前掲注(1) 185 頁を参照。

¹²⁴ 金子宏「アメリカ合衆国の所得課税における独立当事者間取引(**arm's Length transaction**)の法則」『所得課税の法と政策』(初出 1980・有斐閣) 312 頁

用される必然性はないのである。

2-3. Single entity 処理が及ばない領域

2-3-①. 少数株主

米国において、適正な個別所得算出が、連結グループの会社間取引において要求されている理由として少数株主の存在が考えられる。米国では、連結申告の持ち株要件に 100%を要求しておらず、80%で足ると設定されている¹²⁵。これは、制度上親会社以外の連結グループの連結子会社に少数株主が存在することを正面から認めていることを意味する。基本的に、少数株主は連結グループに属する連結子会社から配当という形で利益の分配を受けるため、その連結子会社にどれだけの利益が帰属するのかについて関心を持っている。これは、グループや多数株主（親会社）と少数株主の間で利害が対立しうることを示している。このような株主間での経済的な利害の対立は、税法が直接関与するところではないようにみえる。

しかし、少数株主が利益の分配を受ける際には、課税が発生しうる。そして、その際の性質、すなわち、一度法人段階で課税されたものに関して配当課税を受けるのか、あるいは、法人段階で課税されていないものに関して配当以外の分配としての課税を受けるのかは、その連結子会社が記録している **Earnings and Profits(E&P)**、税法上算出される課税後利益の額に依存して決定されることになっている（**I.R.C.316 条(a)(1)**）¹²⁶。よって、**E&P**の範囲からの分配なのか否かで課税関係が変化しうるのである。「アメリカ法における法人課税の原則は、…法人利益への 2 段階課税である。法人の獲得した利益は法人段階で 1 回課税され、それが分配された時に、株主段階でもう 1 回課税される」¹²⁷。また、利益でないものには分配時に課税がなされず、株主が持つ株式の基準価格を下げる処理をおこなう（**I.R.C.301(c)(2)**）。これが、**E&P**の範囲とそれ以外で課税の仕方が異なる理由だといえる。

従って、連結グループとして獲得した利益からの分配としての課税、すなわち、2 回目である配当課税を少数株主に対し確保するためには、連結グループとして獲得した利益のうち少数株主に帰属する利益を算定でき、少数株主における 1 回目の税額を算定できる必要がある。そのためには、少数株主が存在する子会社の適正な個別所得算出が必要とされるわけである。言い換えれば、連結子会社という存在のうち、少数株主が保有する部分に関しては、連結納税制度に服する連結グループ（**single entity**）と別の納税者であると扱わざるを得ないために、その領域を算定すべく適正な個別所得の算出が必要とされていると理解することができる。

また、少数株主の存在を認めているということは、連結所得への子会社による貢献の一

¹²⁵ **I.R.C 1504(a)(2)**.

¹²⁶ **Treas.reg.s.1.1552-1(a)**によれば、**E&P**とは、グループの租税債務をメンバーに割振る際に用いられるものであり、例えば、連結所得に対する貢献度(a)(1)(i)すなわち、個別所得額に基づき算出される。

¹²⁷ 酒井・前掲注(74)161 頁。

部に少数株主の持ち分を認めていることを意味する。例えば、少数株主をもつ連結子会社が赤字で、損益通算の結果、全体での連結所得は減少し、税額も減少したとする。その際には、税額を減少させたことの一部に少数株主の持ち分が観念できるはずである。少数株主は連結子会社の利益にのみ利害関係をもつので、グループが享受した節税の利益に関して、連結グループや多数株主（親会社）に対し、見返りを要求できていいはずである¹²⁸。その際には、適正に連結子会社の所得（この場合には赤字額）が算出される必要がある¹²⁹。

やはり、連結子会社のうち少数株主が保有する領域は、連結グループ（single entity）とは別の納税者であると扱わざるを得ないために、適正な個別所得の算出が必要とされていると理解することができるだろう。

よって、一つは、少数株主の存在のために、税法上適正な個別所得算出が要求されていると考えられる。

2-3-②. SRLY ルール

もう一つ、米国において連結申告制度上、適正な個別所得算出を必要とする制度として SRLY ルールをみていく。このルールは、すでに損失を計上していた法人が連結に加入する際に、連結前の損失が、連結所得から控除できる限度額を、その法人の個別所得とするルールである。

(1-3-③.) で述べたように、日本の連結納税制度では、原則として連結の開始・連結への加入の際に、単体申告時の欠損金のグループへの持込みが認められていない。これに対して、米国の連結申告制度においては、連結前損失は、利用制限に服しつつも連結所得の算定上控除できることが、長年にわたり許されてきた¹³⁰。そして、その利用制限ルールとして 1938 年¹³¹以来、使われ続けられてきたものが SRLY ルール¹³²である¹³³。Dubroff によれば、このルールは、single entity 処理と separate entity 処理という「連結申告財務

¹²⁸ このようなことから生じる少数株主にまつわる紛争と裁判所の対応に関しては、酒井貴子「連結納税制度における税負担の内部割振りと少数株主の問題—アメリカ法を参考に」税務弘報(2009.9) 92 頁を参照。

¹²⁹ なお、実際には、当事者が E&P 算定の方法とは別に、見返りとしての支払い額を定めること（租税債務分担合意 tax sharing agreements）も可能であり、その際、E&P との「差額は、我が国のように贈与（寄附金）としての処理はなされず、配当あるいは出資として扱われる」（Treas.Reg.1.1552-1(b)(2)）としている。（酒井・同上 91 頁）

¹³⁰ 正確には、「連結グループ内のあるメンバーの損失は、通常他のメンバーの所得と相殺することが認められている」としたうえで、「新規メンバーの正味事業損失（NOL）の使用を制限する」形で発展している。（Dubroff *supra* note(4), at 769.）

¹³¹ Treas.reg. § 1.102 Art.31(1938).

¹³² Treas.Reg.s 1.1502-21(c). では、連結正味事業損失（CNOL）控除に含まれる単体申告時に生じたメンバーの正味事業損失（NOL）は、当メンバーの所得項目、譲渡利益、控除、損失にのみに関連して決定され、全連結期間中の連結所得の合計を超えることはできないと規定されている。

¹³³ ただし他のルールとして、例えば、I.R.C.382 条がある。（酒井・前掲注(74)35 頁を参照）

省規則の hybrid アプローチの根本的な構成要素であり」¹³⁴、両者の「衝突のバランスをとるために必要なもので」、「separate entity 処置を保持する」ものと表現されている¹³⁵。

米国の連結申告制度が、single entity 処理を実現するものであることは、(2-1.) で述べた通りである。しかし、長年にわたり維持されている SRLY ルールは、個別所得の算出を要求するという点および、単体申告時の能力をそのままの形で維持するものとして、Dubroff の言うように、single entity 処理と対立するものであり、この意味で米国連結申告上 single entity 処理の及ばない領域となっている。

にもかかわらず、両者を混合することは、なぜ米国の連結申告制度上必要なものとされるのだろうか。以下では、連結申告制度として初めて連結前損失利用に制限を課した 1929 財省規則¹³⁶設定前の Woolford 判決から、米国連結申告制度の発想を探ることにする。

この事件は、Piedmont Saving Company(加入子会社、子会社)が 1925 年と 1926 年に生じさせた欠損金(net loss)を、子会社の個別所得が生じなかった 1927 年(連結初年度)において、Woolford Realty Company(連結親会社)を親法人とする連結グループの連結所得の算定上控除することができるかどうか争われた事件である。問題となった当時 1927 年に適用があった、制定法及び財務省規則は、連結前損失の取り扱いを定めた規定がなかった。いずれの裁判所も、加入子会社の連結前損失と、当該加入子会社が獲得したものではない所得との相殺は許されないと判決し、理由づけは裁判所ごとに次の様になされた。(下線は筆者記入)

連邦地区裁判所では、単体の法人に対して欠損金の繰越控除を認める 206 条(b)¹³⁷と、過去の欠損金額を将来の欠損金の算定上加算しないとする財務省規則¹³⁸の解釈から次のように判断した。「利益をあげている会社に、購入した別の会社が過去に計上した欠損金の控除を認めることは、1926 年歳入法の意図及び理由と一致するものではなく、むしろ対立するものとなる¹³⁹。」

巡回区控訴裁判所は、206 条(b)と連結申告を認める 1926 年歳入法 240 条(b)からすると、問題の欠損金の控除が認められる可能性があることを認識しつつ、次のように判示する。「納税者が、後の年度の利益から、過去の損失を控除できると定める制定法の授權を拡張し、連結グ

¹³⁴ Dubroff, *supra* note(4), at 772.

¹³⁵ *Id.* at 771.

¹³⁶ 単体申告期間からの繰越し(carryover)の使用に関して、連結申告規則によって課された最初の制限額は、「グループのメンバーによって保有されるその法人の株式のコストもしくは基準価格(basis)の合計」を参照することによって計算された。Reg. § 75, Art.41(c)(1929). *See. Id.* at 770.

¹³⁷ 1926 年歳入法 206 条(b)「あらゆる課税年度において、net loss を持つ納税者は、次年度の納税者の net income の計算上その金額は控除として認められる。また、もし、その net loss が net income を超過するのなら、その超過額はさらに次年度の控除として認められる。」

¹³⁸ Revenue Act of 1926, § 206(b), 44 Stat. 9, 17; Reg. 69 art. 1622.

¹³⁹ Woolford Realty Co. v. Rose, 44 F.2d 856, 857 (1930).

グループ (affiliate group) が、当該連結グループの利益から、当該連結グループ、または、その子会社のいずれも、当該連結グループの課税年度において負担したのではない実際の損失を控除できる、という異常な特権を付与されるには、そのような拡張の根拠となる明確で間違いのない文言が指摘できるのでなければならない¹⁴⁰。」

同裁判所は、このような連結グループによる子会社の連結前損失の使用は、「異常な特権」として表現し、通常の法理論からは容認しえない¹⁴¹ものであることを確認した上で、さらに、同法 206 条(b)の解釈から次のように判示した。「206 条を上記のように拡張しないという考えからすれば、連結(affiliation)を理由に、納税者が自身の欠損金を用いるという特権を、奪われることもしくは減ぜられることを許されない。また、その考えからすれば、連結を理由に、その特権が拡大されるもしくはいかなる形への変更も許されない。この本人のみに認められる (personal) 特権は、単年度課税システム(annual system of taxation)の硬直性を治癒するため個々の納税者に認められているものであり、その損失の控除を、翌期以降の 2 年間延長し、その間に納税者が生じさせるかもしれない純所得から、控除できるようにするものであって、その際の損失は、実際に 1 年の間にすべて生じたものでなく、次年度以降の所得の算出の基礎になったはずのものである。我々は、その特権を意図の通り完全に効果のあるものとしなければならないと考える。この特権は、連結という道具を通じて実体のある控除として、損失となら関係をもたない法人にその損失を利用できるようにするというような不合理な結果まで、解釈によって拡張されるべきではない¹⁴²。」

連邦最高裁判所も、206 条(b)のもとで、「子会社が 1925 年に被った損失は 1926 年の所得から控除できるものであったはずである。そして、その残りの欠損金は、仮に使い切れていないのであるとすれば、上告人が、その会社の株式を取得した年取得された年である1927 年の Piedmont の所得から、1926 年の所得から控除しきれなかった範囲において、控除できたはずのものがある。しかし、Piedmont は、1927 年には純所得をもたなかったのである。その年度における操業は損失をもたらすことになった、これゆえ、この損失を控除することができる所得はなかった。なぜなら、そのような控除がない状況でも純所得はなおマイナスの値だったからである。1927 年度の税はなかったのであり、他の年度の損失がその年の税を少なくする役割を果たすはずがなかったのである¹⁴³。」

ここまででは、Piedmont において控除できないことが明らかになったが、続けて、連結グループも控除できないことを、納税者の主張を退ける形で次のように判示した。「206 条(b)は、負の金額の集合は、他の連結会社の控除項目(credit)に転換してしまうものではなく、

¹⁴⁰ Woolford Realty Co. v. Rose, 53 F.2d 821, 824-25 (4th Cir. 1931).

¹⁴¹ このような、納税者としての同一性に注目し、租税属性の使用を否定する考え方は、1954 年の I.R.C.382 条制定以前における NOL の繰越繰戻控除の引継に関する判例において採用されていた「主体の同一性的アプローチ」(酒井・前掲注(74)10 頁を参照)にみることができるともある。

¹⁴² *Id.* at 825.

¹⁴³ Woolford Realty Co. v. Rose 286 U. S. 319,326-27 (1932) .

別の方法で使うことができるということを、納税者に知らしめている。もし、1年度の損失が2年度の所得よりも多かったなら、超過額は3年度に繰り越され、第3年度に申告される所得があるのであれば、そこから、第3年において繰越が終わるまで、控除されることになる。…この超過額を最後の年度の所得から控除させるという制定法の指示が、その超過額を他の連結子会社が当期の所得からの、即時の控除を許す目的と整合しないことは明らかである。ある一つの方法に従うことは、もう一つの方法に従うことと両立しない。…(240条のもとで)連結申告書を提出している2以上の法人が、それぞれまぎれもない納税者であるという事実は、無視しえないものである。…240条(b)という制定法の明白な文言によって、計算されたその租税は、反対の合意が存在しないのであれば、連結会社それぞれに対し、各連結子法人に割り当てられるべき純所得の額を基準に、租税が課される。「納税者」という用語は、1921年歳入法典が付加する租税の対象となるすべての者 (person) を含んでいる (1921年歳入法2条(9)¹⁴⁴)。連結会社 (corporation) は連結することによって、上記のような者 (person) でなくなるわけではない¹⁴⁵。」

また、この判決について、次のような理解が行われている。「欠損金の繰越控除は、その欠損金を生じた納税者のみに利用可能なものである、というのが議会の意図であると裁判所は判断し、対象となる法人メンバーの連結グループ参加前の loss は、連結グループの他のメンバーの所得との相殺には使われ得ないとした¹⁴⁶。」

まず、これら3つの判決から読み取れるのは、連結加入前後で、加入した子会社はその主体としての同一性を維持する、すなわち、同じ納税者としてあり続けるという発想である。具体的には、控訴裁判所の「連結(affiliation)を理由に、納税者が自身の欠損金を用いるという特権を、奪われ…ない」という判示や、最高裁判所の「『納税者』という用語は、租税の対象となるすべての者 (person) を含んでいる…。会社 (corporation) は連結することによって、上記のような者 (person) でなくなるわけではない」という判示が注目に値する。そして、そのような連結加入前後で主体の同一性に変化がないという前提で、最高裁判所は、「上告人が、その会社の株式を取得された年である1927年の Piedmont の所得」がなかったことに注目したものと考えられる。なぜなら、もし、連結前の子会社と連結後の子会社について、納税者としての同一性がないと考えられていたのなら、1927年の Piedmont の所得は無関係となるはずだからである。

このような納税者としての主体の同一性への着目は、次なる命題を導く。それは、損失が生じた主体との同一性が認められない連結グループが、この損失を使うことができないという命題である。この考え方は、控訴裁判所において、特に顕著であり、「連結グループ (affiliate group) が、当該連結グループの利益から、当該連結グループ、または、その子会

¹⁴⁴ Revenue Act of 1921, § 2(9) 42 Stat. 227 227. なお、「納税者」の定義は1926年歳入法でも設けられていた。See Revenue Act of 1921, § 2(9).

¹⁴⁵ *Woolford*, 286 U.S. at 328.

¹⁴⁶ See *Dubroff*, *supra* note(4), at 770.

社のいずれも…負担したのではない…損失を控除できる、という異常な特権」、および、「連結という道具を通じて…、損失となんら関係をもたない法人にその損失を利用できるようにするというような不合理な結果」といった判示に明確に表れている。また、最高裁判所でも「206条(b)は、負の金額の集合は、他の連結会社の控除項目(credit)に転換してしまうものではなく、別の方法で使うことができるということを、納税者に知らしめている。…損失の…額を最後の年度の所得から控除させるという制定法の指示が、その超過額を他の連結会社が当期の所得からの、即時の控除を許す目的と整合しないことは明らかである。ある一つの方法に従うことは、もう一つの方法に従うことと両立しない」と表現し、子会社における将来の所得からの控除と、連結グループによる当期の所得からの控除が両立せず、前者が後者に優越すると宣言した。地区裁判所の判示はこれらの点に関し、明確な表現はないが、「購入した別の会社」という表現からすると控訴裁判所、最高裁判所と共通の発想をしていると見ることができるだろう。

なお、この事件の直後、1929年財務省規則が公表され、1927年以降に発生した連結前損失が、連結グループが保有する連結子会社株式の基準価格を限度として、加入後の連結所得から控除されることが定められた¹⁴⁷。その後、加入した連結子法人の個別所得金額を限度として、連結所得の算定上控除を認める。上記ルールに代えて、現行の SRLY ルールが導入されたわけだが、その変更趣旨は明らかではない¹⁴⁸。

これについては、連結申告前後において、納税者としての主体の同一性が認められていたことを考えれば、連結期間において「子会社が」利用できる金額として、個別所得金額を制限とすることが自然なことでありと考えられる。現在の SRLY ルールの考え方や主旨もこのように理解することができるだろう。しかし、実際には、1929年財務省規則が導入された経緯が存在する。1929年財務省規則は、子会社の株式の基準価格を限度として、連結からの控除を認めているため、当該「子会社が」使用するものだという納税者としての同一性や継続性に注目した処理とは、考えを異にする制限である。このような制限が実際に存在した経緯は、連結財務省規則に制限ができる前の当判決における連結申告制度の見方が、絶対的なものではなく、立法政策として他の見方を選択しようということ意味している。

以上より、米国の連結申告制度上、SRLY ルールが強固に維持されているのは、連結前後で子会社が納税者としての同一性を維持し、課税関係を継続させるという立法政策を、米国が選択したが故の帰結であるということが出来る。その意味において、SRLY ルールという領域は、米国連結申告制度上 single entity 処理が及ばない領域となっているということができ、連結申告制度が single entity という発想を貫徹させていないことを表しているも

¹⁴⁷ 「これは、支払った額以上に控除というメリットを得ること防止する効果がある」と言及されている。 *Woolford*, 286 U. S. at 331.

¹⁴⁸ 参照 酒井・前掲注(76)98頁「当時の財務省規則の序文には、SRLY ルールの趣旨などについて触れられたか所が見当たらないことから、SRLY ルールの趣旨・考え方について、SRLY ルールが規則に制定される前の裁判例と、その財務省規則そのものから検討する必要がある」。

のといえよう。

ところで、連結前後の納税者としての同一性の維持という考え方に起因し、当該子会社のみが損失を使用することができるという前提で構築されている SRLY ルールは、所得振替により潜脱される可能性がある。また、連結グループに加入していても個々の会社をそれぞれ別個納税者としての存在として認めていることから、それらの個別所得金額は当然に、連結グループ外と同様に適正なものであるべきだろう。以上の点の実例として、連結グループ内の資産の低額譲渡によって SRLY ルールが潜脱される結果を防止するために、I.R.C.482 条が適用された事例がある¹⁴⁹。

Likins-Foster Topeka は住宅区画を、同じ連結グループの連結子会社である Wherry に売却し、その直後 Wherry は第 3 者にそれを売却した。Topeka が Wherry に譲渡した金額は第 3 者へ譲渡した時の金額より著しく低かった。1957 年、Topeka には、その年使用可能な NOL はなく、Wherry には単体申告時に生じた繰越された NOL で期限が切れる直前のものがあつた。SRLY ルールに服し、この損失は Wherry が獲得した所得の範囲でしか控除できなかつた。

租税裁判所は、Wherry に移転された財産の価値が、Wherry で使用可能だった欠損金額とほぼ同額だったことから脱税を推認し、歳入庁長官にの I.R.C.482 条により Wherry から Topeka に、第三者への譲渡の際に生じた所得を配賦する権限があつたと結論づけた。

それに対し納税者側は、「租税回避の動機を否定せず、1501 条によってのみ規律される会社間取引には、I.R.C.482 条の適用がないため、租税回避の意図は関係がない。連結申告として、算定されるべき所得とは、歳入庁が定めた連結財務省規則の条項に基づいて計算される所得である。連結の章では、連結グループの会社間 (components) の譲渡なので、取引からは譲渡損益は生じないと規定している。よって、I.R.C.482 条のもとで配分されるべき所得は存在しない」と主張している。これに対して、合衆国政府は次のように反論した。

「482 条があらゆる会社間取引に適用されるという、財務省規則 1.482.1(b)(2)は、連結申告を適用していようとしない、適用がある旨を規定している。この規定は、内国歳入法典の改正を通じても変化することなく存続しているため、その規則は連邦議会の承認を与えられたものと見ることができる。」

これに関して、裁判所は、次のように述べて租税裁判所の判断を追認した。「1502 条¹⁵⁰は所得の適切な算定のための財省規則を制定する権利を、明確に授権している。その一つは、連結前の損失の繰越はそれを生じた連結会社に対してのみ相殺を許されると規定している

¹⁴⁹ Likins-Foster Honolulu Corp. v. Comm'r, 417 F.2d 285(1969), cert. denied, 397 U.S. 987 (1970) この判決の論点は多岐にわたるが、ここでは SRLY ルールと I.R.C.482 条に関連がある点のみに言及することにする。

¹⁵⁰ I.R.C.1502 条によれば、「長官は、連結中連結後を問わず、連結申告を提出するグループや、グループ内の各法人の税負担の決定計算調整に必要であり、課税所得を適切に反映しそして、租税回避を防止する、規則を定めることができる。」

(納税者が異議を唱えていない)。よって、欠損法人から、連結グループへの繰越損失の直接の移転（これは現に禁止されている、納税者の禁止されていることを認識している）により、連結所得と相殺することが成し遂げられようとも、もしくは、グループ所得を欠損法人に移転する（今回用いられた方法）ことによって成し遂げられようとも、ほとんど違いはない。両ケースで、同様の課税の歪みが生じ、認めることはできない」と判示し、納税者の主張を退けている。

この判例から、SRLY ルールを含むあらゆる連結財務省規則が I.R.C.482 条適用前提の基に成り立っているということができよう¹⁵¹。歳入庁への規則の授權規定（I.R.C.1502 条）において、I.R.C.482 条を違反することが許されていないことになるためである。よって、SRLY ルールにおける個別所得金額は、形式上 I.R.C.482 条による適正な個別所得金額となっており、同時に連結上重要な制度とされる SRLY ルールを潜脱なく機能させるためには I.R.C.482 条の適用が不可欠であるといえる。これが SRLY ルールと I.R.C.482 条の関係であると考えられる¹⁵²。

なお、この当時、消去方式という内部の所得移転を認める方式において、I.R.C.482 条が適用されたことは興味深い。ただし、この場合では、外部に売却していたため、純然たる内部取引に係るものに I.R.C.482 条が適用されたわけではないことに注意が必要である。

以上をまとめると、連結申告前後における納税者としての同一性を認めることからの帰結である SRLY ルールで要求される個別所得は、I.R.C.482 条における適正な個別所得である必要がある。その理由は、他法人に使用を許さないという SRLY ルール自身の存在意義のためと、(2-2.) で述べたように形式的に連結申告制度に I.R.C.482 条を適用しているためである。

以上より、米国連結申告制度上、適正な個別所得算出を必要とする実質的な理由は、SRLY ルールという連結上の制度を、その考え方に従った形で機能させるためだということができるだろう。

¹⁵¹ なお、Treas.reg. § 1.1502-80 では、明確に I.R.C.482 条が連結申告制度に適用されることを述べている。

¹⁵² なお、連結申告制度と I.R.C.482 条の関係についてであるが、自身の欠損金との正しい相殺による結果算出される所得が、I.R.C.482 条で求められる適正な個別所得ではない。I.R.C.482 条が注目するのは取引だからである。これが、法人格を超えた損益通算を認める連結申告制度と、連結申告中でも適用のある I.R.C.482 条との併存関係であると考えられる。これは、連結前欠損金の使用が SRLY ルールにより、個別所得金額に制限されている理由は、I.R.C.482 条の存在とは関係がないことを意味する。ただし、SRLY ルール上用いられる個別所得の金額は I.R.C.482 条をみたまものである必要があることは本文で述べた。

2-4. 米国連結申告制度のまとめ

ここでは、米国の連結申告制度として次の3点、すなわち、**single entity** 処理の内容 (2-1.)、**I.R.C.482** 条の性格と連結内部に適用されることの意義 (2-2.)、そして、**single entity** 処理が及ばない領域である少数株主と **SRLY** ルール (2-3.) について整理した後、「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」が重複している理由を確認する。

まず、米国では **single entity** 処理の実現が消去方式ではなく、所得帰属を維持する繰延売買方式による理由である。(2-1.) 本文内では、歴史的に含み益への課税を行うためとしたが、**GU** 原則廃止後の現在では、繰延売買方式を採用する理由として必ずしも成立しないと結論付けた。

他の2点との関係でいうと、**I.R.C.482** 条 (2-2.) の性格の検討の結果、**single entity** 処理と会社間取引の処理に採用されている **single entity** 処理は、内部での損益の重複計上を防止し、グループ所得を正しく反映するという点で、同じ目的を達成しようとするものであり、必ずしも対立の関係にないことがわかった。それ故、同じ目的を有している範囲では、両者は一方により双方の目的を果たす関係にあることを示し、連結グループのように、経済的一体性を有しているグループに対し、**I.R.C.482** 条を適用する必然性はないことを示した。しかし、**I.R.C.482** 条は文言から明らかなように連結グループのメンバーに適正な個別所得算出を要求し、低額取引や高額取引による所得の帰属場所の変更を認めないものである。これは、理論的には繰延売買方式と相性が良いことになる。

また、連結前後においても子会社の納税者としての同一性を維持するという立法政策上の発想に基づくが故に、連結申告上で重要なものとされる **SRLY** ルール (2-3.) は、所得の帰属場所 (実現場所) を変更できてしまうと潜脱されうる。よって、**SRLY** ルールの適切な運用も、所得の帰属を維持する繰延売買処理と相性が良いといえる。

これら二つは、片や明文上、片や立法政策上、連結申告を実施する上で避けることができないものであるため、連結会社間取引の処理としては所得の帰属を維持する繰延売買方式が望ましいということになる。まとめれば、現在、関係会社間取引に関して繰延売買方式が取られる理由は、**I.R.C.482** 条 (2-2.) と **SRLY** ルール (2-3.) であると考えられる。

次に、**single entity** 処理を達成する連結申告制度の中に、独立当事者間基準に基づく適正な個別所得算出が必要とされる理由である。(2-2.) 本文内では、明文上 **I.R.C.482** 条が適用されるためとした。しかし、その内容を分析すると **I.R.C.482** 条と **single entity** 処理は必ずしも対立の関係にあらず、正確には **single entity** 処理が及ばない、もしくは、および得ない領域に関してのみ、**I.R.C.482** 条が必要とされているためとした。

そして、他の2点との関係でいうと、繰延べ処理 (2-1.) には独立当事者間基準を必要としないとした。しかし、少数株主の存在のため、そして、個別所得額の人為的操作による **SRLY** ルール (2-3.) の潜脱を防止する必要性はある。まとめれば、適正な個別所得算出が必要とされる理由は、形式的には **I.R.C.482** 条 (2-2.)、実質的には、少数株主の存在と **SRLY** ルールの存在 (2-3.) となる。

そのため、米国において「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」が併存する理由は少なくとも、I.R.C.482 条（2-2.）、少数株主の存在と SRLY ルールの存在（2-3.）であると結論付ける。

日本の連結納税制度は、親会社との間に完全支配関係のある法人に適用を限っている（法 4 条の 2）。すなわち、連結納税制度において親会社は子会社株式の 100%を保有しているため、少数株主の問題は考慮しないこととする。従って、日本において、I.R.C.482 条類似の条文、日本版 SRLY ルール維持の必要性がなかったなら、関係会社間取引に焦点を当ててなかで、繰延べ処理の必要性和、適正な個別所得算出の必要性は、その分減ぜられるものだといえることになる。

<3. 連結納税制度のあり方の考察>

3-1. Single entity 処理のあり方

(2-1.) で述べたように、米国において連結申告制度は、会社間取引から生じる損益を内部損益と考え、グループ外部との取引があるまで課税を繰延べ、課税関係を発生させないことを特徴とする制度であった。これが、連結グループを一つの会社であるかのように扱うという、single entity 処理の内容であった。Single entity 処理を実現する方法には、消去方式と繰延売買方式があり、米国では、matching ルールによる繰延売買方式が採用されている。これは、歴史的には含み益への対処のためであったが、GU 原則が廃止された現在では、必ずしも理由として成立していない可能性を指摘した。ただし、SRLY ルールのような、連結加入の際に、納税者の同一性を維持するという立法政策を採った時には、連結グループ内の会社間取引においても、それぞれの納税者が取引を行っているという性格が強くなるので、I.R.C.482 条の発想による所得振替対処の必要性が出てくることになった。

なお、消去方式と繰延売買方式の優劣に関して、一見、所得の振替を容認する消去方式は、米国で重要視される SRLY ルールと相性が悪いように見える。しかし、(2-3.) で挙げた Likins 判決を参考に、消去方式が採用されていても、外部取引が生じた際にのみ I.R.C.482 条が適用されれば、SRLY ルール潜脱を防止できることがわかった。これは、繰延売買方式との優劣関係において、消去方式の問題点を一部解消していることとらえることができるのかもしれない。

ところで、日本の連結納税制度全体については、(1-3-①.) で、立案担当者が single entity 処理を目指していることを明らかにし、その表れとして譲渡損益調整資産の規定が置かれていることを示したが、(2-1.) で見た米国の連結申告制度の検討からは、日本の single entity 処理のあり方についてどのようなことが言えるだろうか。

まず、「13 年考え方」のように、繰延売買方式により single entity 処理の実現を目指すのならば、現状の譲渡損益調整資産の規定は、不十分であることは明らかであろう。企業の行う経済活動の中心であり、取引規模が最大となる棚卸資産に適用がないことは、内部取引とみるべき会社間取引から所得が生じることになっており、グループに対し single entity として課税するという基本的な考え方からして、容認することはできない。棚卸資産を譲渡損益調整資産から外しているのは、執行上の簡便さを考慮したものと考えられなくもないが、再考の余地があるように思われる。なぜなら、米国制度の考察によれば内部取引から損益が生じないことによって、すなわち、single entity 処理が及ぶ範囲において、I.R.C.482 条が要請される度合いが下がる関係にありえたからである。これは、棚卸資産の取引に single entity 処理を実行する方が、時価や適正な価格の把握の手間が省ける分、執行上簡便であり得ることを意味している。執行上の観点からもう一点、本稿では会社間取引を中心とした single entity 処理に関する規定のごく一部を参照したに過ぎず、これらの規定全体としては、相当に複雑な構造であることは否定できない。そのため、繰延売買方

式による **single entity** 処理と、独立当事者間基準適用のどちらが執行上より簡便であるのかは少なくとも、一概には言えないと思われる。その他には、仮に譲渡損益調整資産に該当しても、連結会社間で 2 回譲渡すれば課税関係が生じてしまうこと、および、役務提供のような譲渡以外の会社間取引に関して繰延べが生じないことも一貫した **single entity** 処理となっておらず、再考の余地があるように思われる。

また、そもそも繰延売買方式を採用していることにも、考察の余地があるように思われる。米国において、会社間取引が複雑なのは、繰り延べを厳密に実行し、課税されていない損益の帰属を維持している結果ともとらえられるからである。消去方式が可能なら、**single entity** 処理の実現が容易になることは明らかである。SRLY ルール、I.R.C.482 条との関係で消去方式には、問題があるように思えたが、外部との関係においてのみ、独立当事者間基準を適用すれば、十分に対処可能であることは、**Likins** 判決で示されている。執行のコストに主眼を置くのならば、連結納税制度を消去方式により構築することにも検討の余地はあるだろう。

3-2. 適正な個別所得算出の必要性

(2-2.) で述べたように、米国で「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」が重複する理由は、少なくとも **single entity** 処理が及ばない、もしくは及び得ない領域が存在しているためである。会社間取引について **single entity** 処理が実現され、それが純然たる内部取引に収まっているのなら、適正な個別所得算出の理由はないのである。I.R.C.482 条は、**single entity** 処置とその目的を同じとしている範囲において、対立する関係にはない。連結申告制度上 **single entity** 処理が及ばない領域の存在こそ、I.R.C.482 条が必要とされる理由であった。すなわち、少数株主の存在と SRLY ルールの維持が「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」の重複を実質的に必要としていた。

日本の連結納税制度では、従来、会社間取引の対処規定として寄附金認定が用いられてきた。これは、単体納税同様に、法法 37 条と法法 22 条 2 項により行われてきたものである。しかし、2010 年改正により、連結会社間取引に関して一段階説的な解決がなされたことは、非常に歓迎すべきことである。これにより、かつては個別法人単位の規律による構造的な問題ともされてきた、グループを一体として見た時の経済的二重課税は解決されることになった。しかし、(1-3-②.) でも述べたが、これは時価取引実施に対するディスインセンティブとしての性格も有していること、また、事実として日本版 SRLY ルールが導入されたことにより個別所得の正確な算定が行われる必要性が増したことから、現状においてはこれまで以上に、寄附金認定による時価取引の確保も積極的に運用されてよいのではないのだろうか。

ところで、I.R.C.482 条のように法律上、形式上で連結納税中も各個に適正な個別所得算出を要求する規定は、日本に存在するのだろうか。すなわち、法法 37 条と法法 22 条 2 項が、I.R.C.482 条をどこまで代替しているのかという点に言及することにする。

法法 37 条と法法 22 条 2 項に関して、大きく 2 つの考えを挙げることができる。金子宏「無償取引と法人税—法人税法 22 条 2 項を中心として—」¹⁵³と岡村忠生「無利息貸付課税に関する一考察(1) - (5)」¹⁵⁴である。以下は、立法論の方向性に関しての増井論文のまとめ方¹⁵⁵の一部である。

金子説は、「第 1 に、22 条 2 項の無償取引に係る収益の規定は、収益を擬制した創設のみなし規定と解すべきである。第 2 に、その根拠・目的は適正な所得の算出にあり（「適正所得算定説」）、その適用範囲は租税回避の場合に限定されない（「無限定説」）。そして、第 3 に、損金面の取扱いについて現行の寄附金参入方式には問題があり、1 段階の調整措置を定めるべきである(1 段階説)、というものである。」

この「1 段階説」に関して金子論文では、「無償取引があった場合には、まず通常の対価相当額で取引をし、ついで収受した対価相当額を相手方に贈与したと考える 2 段階説の擬制の代わりに、通常の対価相当額による取引のみがあったという擬制（これを仮に『1 段階説』と呼ぶことにする）に基づいて、取引の両当事者を通じて一貫した調整措置を定めることが妥当であると考えられる」¹⁵⁶と表現されている。

次に、岡村説は、「第 1 に、22 条 2 項は、実現した実体的利益が原則的な法人税法上の所得であることを示す基本規定である。同項が無償取引からも収益が生じることを擬制した規定であると解すると、22 条 4 項と抵触する。それゆえ、『別段の定め』としての 37 条がはたらく場合にかぎって収益が認識されると解すべきである。第 2 に、22 条 2 項の趣旨・目的はあくまでも実体的利益にたいして課税することにあるところ、37 条の存在によって金銭債権の保有利益という実体的利益に着目した課税が可能となる。これは従来 of 2 段階説による擬制とは異なる。第 3 に、しかし、寄附金規定による対処には限界があるため、非正常取引を行う両当事者に対して一体とした調整を行う規定を立法すべきである。」

増井論文では、岡村説による「この立法論は、正常価格による 1 段階の取引があったものとみなす旨の規定を提言し、寄附金参入を立法的に否定するという大筋において、「1 段階説」の延長線上にあるものと評価してよいであろう」とし、「同じ方向の立法論を展開する」ものと整理している¹⁵⁷。

どちらの説でも、「1 段階説」の延長として規定を創設することで、「両当事者を通じて一貫した調整措置を定めることが妥当」、「両当事者に対して一体とした調整を行えるようにすべき」と考えられている。これは、現在の規定が個別法人に対する規定の域を出ない以上、相手の所得の適正化やグループの所得の正しい算定までを実現することはできていないことを表しているものといえるだろう。

よって、法的に現在の法法 22 条 2 項と法法 37 条は、少なくとも相手所得を適正化する

¹⁵³ 金子「無償取引と法人税制—法人税法 22 条 2 項を中心として—」『所得課税の法と政策』（初出 1983・有斐閣）318 頁。

¹⁵⁴ 法学論叢 121 卷 3 号 23 頁、5 号 1 頁、122 卷 1 号 1 頁、2 号 1 頁、3 号 32 頁（1987）。

¹⁵⁵ 増井・前掲注(1)48 頁～51 頁。

¹⁵⁶ 金子・前掲注(153)355 頁。

¹⁵⁷ この後、増井論文は「『1 段階説』はありうるひとつの対策であるにとどまり、唯一の対策ではない」としたうえで、「課税単位の拡張」の可能性を論じていく。

こと、グループの所得を正しく算定することを視野に入れていないという点において、I.R.C.482 条とは異なるものだといえる¹⁵⁸。すなわち、I.R.C.482 条のように連結申告制度の single entity 処理と目的を同じにする条文は日本にはなく、法律上新たな課税体系を創るうえで形式的にあり方を束縛するものはなかったことになる。2010 年改正で、グループへの経済的二重課税を排除するために、「閉じた」1 段階説を選択したことは、連結納税制度整備の中での選択肢の一つであったにすぎず、必然的なものではなかったのである。

従って、少なくとも日本においては、連結納税制度のあり方を考える上で、適正な個別所得算出をしない方法を取り得たことになる。言い換えれば、形式的に「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」を併存させなければならない理由が、米国と違い日本にはなかったのである。

3-3. 連結前欠損金の繰越控除のあり方

(2-3.) では、米国において、連結前損失の使用を個別所得金額に制限する SRLY ルールは、米国が立法政策として、連結前後での納税者の同一性を維持するという方針と取っていることからの帰結であるということがわかった。(1-3-③.) で述べたように、日本では連結前欠損金は、切り捨てを原則としている。また、持込みを許される対象が積極的に規定され、それらを連結前欠損金とみなすことによるのみ、連結所得との相殺を認めている。このようなあり方に関して、米国同様、日本でも「まず連結への持込みを認められたうえで、連結後のそのメンバーの個別所得を限度として控除が認められるべきである」との考えがある¹⁵⁹。これは、「連結グループのメンバーとはいえ、一つの法人であることに変わりはなく、連結申告への移行時でも、その法人の欠損金額を繰越控除する能力を保持すべきと考えられるから」という発想に基づくものである¹⁶⁰。このように一つの法人としての存在に注目する考え方は、米国の立法政策で選択されてきた考え方であることは、(2-3.) で述べた。問題なのは、そのような認識が、日本においても取られていると見るか否かである。

(1-3-③.) で述べたように、「13 年考え方」において想定される連結納税制度は、単

¹⁵⁸ なお、金子論文の「適正所得算定説」は、法法 22 条 2 項に、I.R.C.482 条との多分な共通性を読み込むものである（金子・前掲注(153)345 頁）。しかし、これはあくまで「個別の法人のみを視野に入れている」（金子・同上 362 頁付記）法法 22 条 2 項の範囲で I.R.C.482 条との共通性を見出したものである。よって、ここでの言い方をすれば、482 条の要請のうち適正な個別所得算出のみを読み込んだものであり、グループの所得を正しく算定することまで、I.R.C.482 条との共通性を認めたものではないと考えられる。

これは、金子論文内で「前者が個別の企業を念頭に置いているのに対し、後者が複数の企業を念頭に置いて規定されていること」（345 頁）を違いの一つとして挙げていること、また、一貫した処理を求めるために一段階説による立法を要請していること（355 頁）からも見て取れる。

¹⁵⁹ 酒井・前掲注(74)120 頁。

¹⁶⁰ 酒井・同上。

体納税とは局面を異にし、存続する親会社に損益が帰属するとの考えで制度構築が行われていると考えられるため、米国のように連結前後で納税者の同一性を維持しようとしているものではないといえる。従って、日本の連結納税制度において連結前欠損金の連結への持込み自体を認める必要は必ずしもないと考ええる。

また、仮に持込みを政策的に許容したとしても、その使用限度額に関しては、あくまで別の課税局面として、子会社に欠損金切捨てや時価評価による含み損益の実現を要求する以上、個別所得を限度としなければならない理由は存在しないと考ええる。なぜなら、(2-3.)において述べたように、米国では立法政策として連結前後の納税者に同一性を維持することを選択していたため、その帰結として個別所得に制限することが合理的とされていると考えるためである。日本はそのような立法政策を採っておらず、親会社へ損益が帰属すると考えられている。よって、子会社の存在を連結納税制度の中で米国ほど強く意識する必要はなく、個別所得を限度とするに合理的な理由はないと考えられる。

加えて、欠損金持込みに関して、「13年考え方」では、租税回避行為の防止として、「連結グループに加入前に生じた欠損金、含み損益を利用した租税回避等を防止するための措置を講ずる必要がある」としている¹⁶¹。連結前欠損金を租税回避との関連で問題とするのならば、かつて米国が1929財務省規則で一時的にはあるが採用した、株式の基準価格を基に限度額を設定する方法¹⁶²、もしくは、I.R.C.382条¹⁶³のような規定を用いる方が適切であると考ええる。I.R.C.382条¹⁶⁴とは、50%超の株式取得が生じた際に¹⁶⁵、欠損金を含むNOL (net operating loss、正味事業損失)¹⁶⁶の引き継ぎを、株式の基準価格を基に¹⁶⁷制限する規定である¹⁶⁸。その役割は、損失の引き継ぎ制限をするという意味でSRLYルールとも共通

¹⁶¹ 「13年考え方」前掲注(7)第4-2。

¹⁶² これは株式の取得者、すなわち、子会社でなく親会社の欠損金利用可能額という視点であるため、日本になじむのではないかと考える。この目的は、株式取得費以上に控除の利益を受けるべきではないとの考えであった。(前掲注(147)を参照)

¹⁶³ I.R.C.382条は「欠損法人(loss corporation)に一定の株主保有状況の変化(ownership change) …があった場合に、所有変化前の正味事業損失(NOL)で相殺される所有変化後の所得の額を一定限度額に制限することを規定する」ものである。(酒井・前掲注(74)8頁)

¹⁶⁴ I.R.C.382(a)(1)によると、382条制限を超えない部分の所有変化前の損失は、所有変化後の所得と相殺できる。

¹⁶⁵ I.R.C.382条(g)(1)によると、所有変化とは、一定期間に欠損法人の持ち株割合が50%超増加することである。

¹⁶⁶ 「NOLは、事業活動から生じた損失であり、総所得(gross income)から控除できる費用等の額が、総所得の額を超過する場合の超過額である」(酒井・前掲注(74)3頁)とされる。また、I.R.C.172(b)(1)(A)(ii)によれば、20年間繰越控除がなされる。

¹⁶⁷ I.R.C.382条(b)(1)によると、382条制限とは、旧欠損法人の価値(value)に、長期の非課税利子率をかけたものである。また、I.R.C.382条(e)(1)によると、欠損法人の価値(value)とは、所有変化直前のその企業の株式の価値(value)である。

¹⁶⁸ なお、I.R.C.382条(k)(1)によると、欠損法人には、実現していない含み損をもっている

する規定であると理解されている¹⁶⁹。

従って、連結前欠損金の持込みを政策的にいずれにせよ、日本の連結納税制度では、適正な個別所得算出が要請される実質的な理由を欠くことになる。と同時に、連結前欠損金の使用を個別所得金額の範囲で認める、という関連会社間の所得移転を生じさせている大きな誘因を排除することも可能であるといえる。100%持ち分を連結の要件としていることもあり、「課税単位の拡張」を実現できれば、その中で適正な個別所得を算出する必要性は、米国に比べ少ないのである。

3-4. 結論

まず、(3-1.) で述べたように、「13年考え方」で繰延方式による **single entity** 処理の実現を目指すとした以上、連結法人間の棚卸資産の取引にかかる損益が繰延べられないことと、譲渡損益調整資産に該当しても連結法人間で 2 回譲渡した時に課税関係が生じることには対処が必要である。前者が問題となるケースとして例えば、連結期間中のある年度末において、子会社に所得を計上したいがために、通常の販売サイクル以上の棚卸資産を親会社に仕入れてもらうことで、来年度販売された時点でグループとして課税されるべきものの時期を子会社において早めることが可能であろう。棚卸資産に関する所得の計上は、単体法人と同じ処理を要求しているだけのように見えるが、単体法人ではできないことが、連結法人には現実になってしまふことを考慮していないと考える。後者に関しては、執行上の煩雑さの回避が理由とされているが、内部取引から課税関係を生じさせないという **single entity** 処理が及ばない領域を創っており、このような領域を創るほど適正な個別所得算出が厳密に要求され、執行のコストは増加する側面があることを考慮すべきである。

次に、(3-2.) (3-3.) でみたように、日本の連結納税には、**I.R.C.482** 条類似の規定がないこと、**SRLY** ルールの必要性がないことから、米国に比べ適正な個別所得を算出する必要性は少なく、それは、(3-1.) で述べたように消去方式でなく繰延方式を採用する理由をその分欠くことを意味している。もちろん連結納税制度による **single entity** 処理は、米国制度のように各連結メンバーに適正な個別所得算出を要求し、グループ全体を視野に入れた **I.R.C.482** 条のような調整が行われることでも機能する。しかし、適正な所得算出に関して、独立当事者間基準自体にも批判があること、その算出は行政への負担になること、規定が複雑になること、支店本店として活動を行っている法人との公平性確保のため該当するグループには連結納税制度が広く普及することが必要であること、を考慮する必要がある。そのため、少数株主の問題を回避しようというメリットを生かし、**SRLY** ルールが必ずしも必然でないことを踏まえ、適正な個別所得算出の手間を省き、制度を簡素化することを視野に入れてよいのではないかと考える。

法人を含む。

¹⁶⁹ **SRLY** ルールと **I.R.C.382** 条との詳細な関係については、酒井・前掲注(74)35 頁を参照。

<おわりに>

本稿では、日本の連結納税制を前提とした連結法人間における所得振替に範囲を限定し、近年の改正を踏まえた連結納税制度の中で、「課税単位の拡張」すなわち、**single entity** 処理と「所得振替の防止」すなわち、適正な個別所得の算出の重複の必要性を考察することを目的とした。結果、日本では **I.R.C.482** 条類似の条文がないことと、**SRLY** ルールの必然性がないことを理由に、適正な個別所得算出という束縛なしで連結納税制度を構築できる可能性を指摘した。これは増井論文の言う「課税単位の拡張」と「所得振替の防止」の効果に着目した考察であった。

今後、連結納税制度をより整備していくためには、二つの方向性が考えられる。一つは米国型である。「13年考え方」に従い、**single entity** 処理実現の手段として繰延売買方式を採用したうえで、米国の **matching** ルールの対象取引と同様広く繰延べを認め、**I.R.C.482** 条類似の条文を制定し、単体単位での所得の適正化を厳密に要求していく方向である。

しかし、「13年考え方」の言い方をすれば、日米の連結納税では、「基礎となっている単体法人に対する課税制度の違いや連結納税制度が採用された歴史的経緯等からそれぞれ異なったものとなって」おり、「我が国においても、…我が国の企業・経済の実態等に合致した連結納税制度を構築する必要がある」とされる¹⁷⁰。米国制度のあり方は参考になるが、同様の事情が存在しない米国以外の国で採用する必然性はないはずである。二つの方向性のうちもう一つは、日本型である。少数株主の問題を回避するメリット、適正な個別所得算出の必要性が少ないメリットを生かし、消去方式も考慮に入れながら、**single entity** 処理を実現したうえで、よりコストが少なく、理論的に一貫した制度構築を目指していくべきと考える。

¹⁷⁰ 「13年考え方」前掲注(7)第1-1(4)。