

企業集団税制における損失控除問題に関する一考察

—適格現物分配を題材として—

小池正幸

【論文要旨】

我が国では平成 9 年の独占禁止法の改正による持株会社の解禁以来、商法上における会社分割の整備や株式移転による完全子会社化の進展等、企業グループの一体的な運営が展開されている。その様な背景および実態に対し、税制上もこれに適合すべく、平成 13 年に組織再編税制の整備、平成 14 年の連結納税制度の導入、そして平成 22 年のグループ法人税制の導入と、法人税法においても企業のグループ化に対する税制の整備が進められている。本稿では、この様なグループ化の進展に対応すべく設けられた組織再編税制、連結納税制度、グループ法人税制の三つの税制を包括的に企業集団税制と定義する。そして、これら企業集団税制は、企業グループ内部の資産の移転について、同様に分社型企业と事業部制企業との取扱いにおける中立性の原則に基づいて課税繰延べが適用されるが、その課税繰延べの方法は簿価移転か、時価評価かという点において制度的に異なるものとなっている。しかしながら、その異なる制度内容をまたがる様に平成 22 年の税制改正において導入された適格現物分配は、企業集団税制との関係性において、一方では組織再編税制として位置づけられ、他方ではグループ法人税制と整合的に設計されたため、移転資産の性質、課税繰延べの方法、課税繰延べが認められる支配要件の範囲について二律背反的な不整合を生じさせている。そして、それらの不整合によって①適格現物分配が帳簿価格で移転するという仕組みを利用した所得振替と、それによる損失控除の問題、②企業集団税制における支配関係の差異から生ずる損失控除の問題、③清算時における二重の損失控除の問題という三つの損失控除の問題を生じさせているのである。本稿では、この企業集団税制と適格現物分配との間の不整合から生ずる三つの損失控除の問題と、それを解決するための提案内容を、米国の制度を参考に考察する。

まず第一章では、本稿において企業集団税制と定義づけた組織再編税制、連結納税制度、グループ法人税制の概要を説明し、この三つの企業集団税制における課税繰延べの理論が、同様に分社型企业と事業部制企業との間の中立性に依拠するという共通性について説明する。その上で、各企業集団税制の特に移転損益の繰延べ方法とその支配要件の範囲、および移転資産の性質における差異と、それにまたがる様にして導入された適格現物分配と企業集団税制との間の二律背反的な不整合から三つの損失控除の問題が生ずる事を指摘する。

第 2 章では、米国でも我が国と同じような企業集団税制における制度的な差異によって生ずる損失控除問題が存在しているが、それに対して種々の規定を設ける事で対応している事および、そもそも制度設計自体が我が国の様な損失控除問題を生じさせないような仕組みになっている事を踏まえ、その具体的な内容について説明する。まず①の企業グループ内での所得振替を利用した損失控除問題についてであるが、米国では連結納税制度および、それを選択しない 80%企業グループ税制において、その企業グループの内部で行われる譲渡取引と現物分配との間の課税上の取扱いは、同じ繰延べ方法を用いているために整合的であり、我が国の様な簿価移転による所得振替の問題は生じない(80%企業グループにおける現物分配については課税繰延べは認められていないが、いずれにせよ所得振替の問題は

生じない)。従って、我が国におけるこの問題は、そもそも適格現物分配という枠組みで完全支配関係にある法人間の現物分配に関して、グループ法人税制等の繰延べの制度を侵食する様な規定を設けていることに所在していると考えられる。次に②の支配関係の差異から生ずる損失控除問題に関しては、I.R.C.267 条および I.R.C.311 条の規定によって、移転資産への支配を維持したまま損失を控除する事を防止している。最後に③清算時の二重の損失控除の問題については、I.R.C.336 条(d)および I.R.C.362 条(e)(2)の規定を設ける事で、適格現物出資の段階で生じていた含み損失を株主段階と法人段階の両方で控除する事を防止している。しかしながら、その防止規定には問題点があり、同規定が清算に特化した内容であるため、それ以外のケースで一つの含み損が二重に控除される。また、同規定が二重課税には対処していない事も問題である。従って、我が国における望ましい損失控除の防止規定を考察するに当たり、そのベースとなる理論について、清算以外のケースにも対応でき、なおかつ二重課税にも対応できるものが望ましい事を提案する。

第3章では、我が国における損失控除防止規定の望ましい在り方を考察する。その際に、適格現物分配の廃止、子会社清算に特化した規定の導入、清算以外の損失控除への対応の三つをベースとした上で、本稿における企業集団税制の損失控除問題の防止規定を提案する。まず①の所得振替による損失控除問題については適格現物分配の廃止によって解決が可能であり、米国の様に支配関係のある法人間の現物分配に関して、グループ法人税制等の譲渡損益繰延べの方法と整合的になる様にすべきである。次に③の清算時に生ずる二重の損失控除の問題であるが、こちらも組織再編税制とは別の枠組みで、米国と同様に子会社清算に特化した制度を設計する事で対処する事を提案する。しかしながら、これだけでは二重の損失控除を防止する観点からは内容としては不十分であり、②の支配関係の差異による損失控除問題に対応する必要がある。この防止規定については、法人税法 62 条の 7 の特定資産譲渡等損失の損金不算入の規定を改訂し、会社分割後の損金不算入の期間制限については廃止する事を提案する。以上の内容をもって、企業集団税制と適格現物分配との間の不整合による損失控除問題に対応する事を提言する。

【目次】

序章 はじめに

第1章 我が国の企業集団税制と適格現物分配との不整合

- 1-1. 企業集団税制の概要と課税繰延べ
- 1-2. 組織再編税制の制度と概要
- 1-3. 連結納税制度の制度と概要
- 1-4. グループ法人税制の制度と概要
- 1-5. 企業集団税制の移転損益の繰延べに関する共通性と相違点
- 1-6. 適格現物分配が生み出す損失控除問題
- 1-7. 清算時の二重の損失控除問題
- 1-8. 小括

第2章 米国における企業集団税制と損失控除防止規定

- 2-1. 米国におけるグループ税制と内部取引の損益の取り扱い
- 2-2. 法人分割と関連当事者間の取引における損失控除の否認
- 2-3. 清算分配における損失控除の防止規定
- 2-4. 子会社清算における課税上の取り扱い
- 2-5. I.R.C.336条(d)の問題点とI.R.C.362(e)(d)の導入および清算分配の損失控除防止の在り方に関する議論
- 2-6. 小括

第3章 我が国の企業集団税制の損失控除問題に対する望ましい在り方の検討

- 3-1. 損失控除問題に関する先行研究の検討と限界
- 3-2. 適格現物分配の廃止と所得振替による損失控除の防止
- 3-3. 清算時の二重の損失控除防止策と新たな企業集団税制の枠組み
- 3-4. 特定資産譲渡等損失の損金不算入の改訂
- 3-5. 残された課題

おわりに

はじめに

我が国では平成 9 年の独占禁止法の改正による持株会社の解禁以来、商法上における会社分割の整備や株式移転による完全子会社化の進展等、企業グループの一体的な運営が展開されている。その様な背景および実態に対し、税制上もこれに適合すべく、平成 13 年に組織再編税制の整備、平成 14 年の連結納税制度の導入、そして平成 22 年のグループ法人税制の導入と、法人税法においても企業のグループ化に対する税制の整備が進められている。本稿では、この様なグループ化の進展に対応すべく設けられた組織再編税制、連結納税制度、グループ法人税制の三つの税制を包括的に企業集団税制と定義する。

平成 22 年度の税制改正では、我が国の法人税法において、グループ法人税制と同時に適格現物分配の制度が導入された。同制度は、完全支配関係にある親会社に対する現物分配について、子会社の帳簿価額で現物資産を移転させる事を可能にするもので、法人税法上では組織再編税制の一つとして位置づけられている。この適格現物分配と企業集団税制との関係性について、一方では組織再編税制の一類型として規定されているが、他方ではグループ法人税制と整合的になる様に設計されている。しかしながら、組織再編税制とグループ法人税制(および連結納税制度)は移転資産の性質や繰延べ方法等について異なる制度であり、適格現物分配はこの両者に整合的な制度として設計されたために、結果として両者に対して二律背反的な不整合を生じさせている。そして、その不整合に起因し、①適格現物分配が帳簿価格で移転するという仕組みを利用した所得振替と、それによる損失控除の問題、②企業集団税制における支配関係の差異から生ずる損失控除の問題、③清算時における二重の損失控除の問題という三つの損失控除の問題を生じさせているのである。本稿では、この企業集団税制と適格現物分配との間の不整合から生ずる三つの損失控除の問題と、それを解決するための提案内容を、米国の制度を参考に考察する。

まず第 1 章では、本稿において企業集団税制と定義づけた組織再編税制、連結納税制度、グループ法人税制の概要を説明し、この三つの企業集団税制における中立性の観点からの共通性と、制度上の差異を検証した上で、適格現物分配が企業集団税制との関係性において、制度的な側面から二律背反的な不整合を生じさせている事を説明する。それを踏まえ、上述の三つの損失控除問題が生じている事を指摘する。第 2 章では、米国でも我が国と同様の企業集団税制における制度的な差異によって生ずる損失控除問題が存在しているが、それに対して種々の規定を設ける事で対応している事および、そもそも制度設計自体が我が国の様な損失控除問題を生じさせないような仕組みになっている事を指摘する。第 3 章では、我が国における損失控除防止規定の望ましい在り方を考察する。その際に、適格現物分配の廃止、子会社清算に特化した規定の導入、清算以外の損失控除への対応の三つをベースとした上で、企業集団税制における損失控除防止規定の導入を提案する。

第1章 我が国の企業集団税制の概要と適格現物分配の不整合による損失控除問題

1-1. 企業集団税制の概要と課税繰延べ

1-1-1. 企業集団税制の概要

我が国の企業集団税制の始まりは、平成9年の独占禁止法の改正による持株会社の解禁に始まる¹。その後、平成11年の商法改正による株式交換・株式移転制度の創設、さらに平成12年5月の商法改正によって会社分割制度が設けられ、我が国では企業集団としての一体的経営の傾向の進展と、そのための法整備が商法上で進められている。このような状況に税法上でも対応すべく、組織再編税制および連結納税制度を導入すべきであるとの旨が、税制調査会による「平成12年度の税制改正に関する答申」²において言及されていた。そして、平成13年に組織再編税制が整備され、翌年の平成14年に連結納税制度が創設された。これらの一連の税制改正は、企業の一体的経営に対して実態に即した適正な課税を行うべく進められたものである。そして、平成22年の税制改正において、より企業の一体的な経営の進展という実態に即した課税をすべく、連結納税制度を選択していない企業グループに対しても、内部取引における損益の除去を強制するグループ法人税制が導入された。

この三つの税制は、相互関係を有しながら機能していると言える³。組織再編税制と連結納税制度との関係性を言えば、組織再編税制は、企業組織を再編成するための税制(企業組織再編過程の税制)であり、連結納税制度は、企業の組織再編成の結果として生ずる企業グループに対する税制(企業組織再編後の税制)である。ただし、連結納税制度は強制ではなく任意選択であるため、連結納税制度を選択しない100%企業グループに対しても独自の地位を与える必要があり、その実態に即した課税を行う必要がある。その役割を果たすのがグループ法人税制である⁴。従って、企業のグループ化に対応するための税制であるという点において共通の性質を有している事から、これら三つの税制を包括して企業集団税制と呼ぶこともできる⁵。以上を踏まえ、本稿では「企業集団税制」の定義を、組織再編税制と連結納税制度、そしてグループ法人税制の三つを示すものとする。

1-1-2. 企業集団税制における課税繰延べ

法人税法上、ある法人から別の法人に資産が移転する場合、その資産の所有期間中に生

¹ 中田信正「日本における企業集団税制改革の動向：企業組織再編税制と連結納税制度(第22回桃山学院大学・啓明大学国際学術セミナー)」桃山学院大学総合研究所紀要 27巻3号(2002年)50頁。

² 税制調査会「平成12年度の税制改正に関する答申」(2000年)
[<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichod3.html>]。

³ 金光明雄「企業集団税制の理論と制度：企業グループに関する基礎概念からの考察」桃山学院大学総合研究所紀要 37巻(2011年)23頁。

⁴ 金光明雄・前掲注(3)23頁。

⁵ 金光明雄・前掲注(3)23頁。

じた含み損益は実現し、認識され、課税対象となる⁶。しかしながら上述の企業集団税制においては、支配関係のある法人間の場合、別の法人に資産が移転したとしても、その含み損益に対する認識および課税が、支配関係の無い第三者に移転されるまで繰延べられる事としている。この点に関しては企業集団税制における重要な共通項の一つであると言えるが、しかしながら個々の企業集団税制の制度内容は全く別のものであり、課税繰延べについても組織再編税制と、連結納税制度およびグループ法人税制ではその方法や、繰延べが認められる支配関係の範囲、さらには繰延べが認められる資産の性質も異なる。以下では、具体的に企業集団税制の個別的な制度内容および課税繰延べに関して、各企業集団税制の概要を踏まえて説明する。

1-2. 組織再編税制の制度と概要

1-2-1. 組織再編税制の概要

我が国の組織再編成に関する税制が大きく整備されたのは、平成 13 年度における税制改正である。従来より、企業の競争力の確保や活力の発揮を標榜して、組織再編成をより柔軟で利用しやすい制度とするための整備が商法等においても進められてきたが、法人税法もこれに対応すべく、平成 13 年度の税制改正において組織再編税制に関する一連の規定が導入された⁷。組織再編税制は、基本的には取引の実態に応じた課税を目的とするものであるが、特に旧商法が定める合併、分割、現物出資、および事後設立については、一定の要件を満たすものを適格組織再編成とし、課税繰延等を行う規定が設けられたのである⁸。

組織再編成のその根本的な概念について、そもそも会社法上でもその定義は明確にされておらず、「再編」という概念についても、買収・提携等の場合も含めた広義の意味で使われる事もある⁹。その上で我が国の法人税法は合併や分割、株式移転等の種類の組織再編成を、課税繰延べが適用される組織再編成として区分を設けている。また、組織再編税制において課税が繰延べられる理由については、平成 12 年度の税制調査会の「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」によれば、「組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。」¹⁰とされている。

次に組織再編税制の具体的な制度内容であるが、例えば適格現物出資という、現物資産

⁶ 法人税法 22 条 2 項、および同条 3 項。

⁷ 岡村忠生『法人税法講義、第 3 版』(成文堂、2007 年)331 頁。

⁸ 岡村忠生・前掲注(7)331 頁。

⁹ 神田秀樹『会社法 第 15 版』(弘文堂、2013 年)314 頁。

¹⁰ 税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(2000)

http://www.cao.go.jp/zeicho/siryou/a02kai_2.html。

を出資して子会社を設立する様な組織再編成の場合、原則である非適格現物出資であれば、親会社から子会社に現物資産が移転した段階で、その含み損益が実現し、認識され、課税される事になる¹¹。しかしながら、適格現物出資に該当すれば、実現した損益は認識されず、当該資産の移転直前における帳簿価額が子会社に引き継がれるのである¹²。

この様な取り扱いについて、我が国が本制度を導入するにあたり参考とされた諸外国の一つである米国の組織再編税制では次の様に説明される。一般的に、実現した(益金に算入される)利益及び実現した(損金に算入される)損失は、実現した年度に認識されなければならないとされる。しかしながら、広義の実現に関するルール(rule of realization)にかかわらず、会社の所有者である株主および会社の資産の所有者である企業は、買収もしくは分割、又は資本再編に関する会社取引については、仮に I.R.C.368 条に適合すれば、株式又は資産の交換の際に「実現された(realize)」利益を「認識(recognize)する(すなわち、年次税務申告の計算に含める)必要がないことが多く、「税務簿価(basis)」の「繰り越し(carry over)」又は「引継ぎ(transferred)」等の規則を適用し、課税の一定の条件(保有期間等)を継続または調整することによって課税を繰り延べるとしている¹³。そもそも課税繰延べは、実現した利益を、その時点では認識せず、後に繰延べる事ができるという側面を見れば納税者にとっての優遇措置という見方もできる。しかし、米国における組織再編税制の上述の様な課税繰延べの理論は優遇措置ではなく、実質的な変化のない紙面上の取引(purely paper transaction)に過ぎない、すなわち「形式的な変化に過ぎない」ものについては課税をしないという事を念頭に置いているのである¹⁴。この考え方は我が国の組織再編税制においても共通したものであり、適格組織再編成に課税しない理由の根幹には、日米双方とも実質主義の考え方があり、制度の核心部分において両者は共通していると言える¹⁵。組織再編税制における課税繰延べの基本的な概念は、「形式的な変化に過ぎない」ものに課税をしないという考え方に集約されるのであり、それは納税者に対する優遇措置や、あるいは企業の組織再編行為を促進するものではなく、課税によって企業の組織再編行為を不当に阻害してはならないという中立性の原則の観点から要求されており事を意味していると考えられる¹⁶。従って、我が国の組織再編税制の根幹として考えなければならない事は、企業の組織再編行為に対する中立性の原則であり、そして如何なる変化あるいは取引を「形式的な変化に過ぎない」と認めるべきなのかという事なのである。

「形式的な変化に過ぎない」と認めるために必要な要素を、我が国では各種の適格要件

¹¹ 法人税法 22 条 2 項。

¹² 法人税法 62 条の 4。

¹³ 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)71 頁。

¹⁴ S. Rep. No.617.65th Cong., 3d Sess. (1918),at 5.

¹⁵ 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』(弘文堂、2006 年)35 頁。

¹⁶ 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(2008 年)23 頁。

という形で定めている。具体的には、法人段階における「移転資産への支配の継続」、そして、株主段階における「投資の継続」である。前者は、法人が移転した資産に対して有していた支配が、組織再編成の後において、資産の移転を受けた法人に対する支配を通じて、間接的に継続している事を要求している¹⁷。また後者は、再編後において当事法人の株主で有り続ける事を理由に、前者の法人段階での支配の継続の考え方にに基づき、課税を繰り延べるものである¹⁸。この様な株主による投資の継続は、岡村忠生氏によると、「当事法人間の支配の継続を包摂する広い概念である。」¹⁹としている。この二つの要件および再編後における継続が、我が国において「形式的な変化に過ぎない」と認めるための要素となるのである。

1-2-2. グループ内再編成

我が国の組織再編税制は、合併型再編成、分割型再編成ともに親子間の一定の支配関係が形成されている事を適格要件の一つとしている。適格となる支配関係については、完全支配関係は当然として該当するが、「基本的な考え方」では、「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。」²⁰とし、完全支配関係ではない支配関係においても適格性を認めている。具体的には、旧商法では子会社の定義について、子会社とは、親会社が50%以上の発行済み株式を保有している会社の事であるとしていた²¹ので、組織再編税制においても、この50%以上100%未満の支配関係にある親子間の支配関係について、当時の商法の定義に則り、適格性のある支配関係としたのである²²。

グループ内再編成において適格要件を満たすためには、完全支配関係の場合、前述の「移転資産に対する支配の継続」および、「投資の継続」の二つの要件を満たす必要がある。この他にも移転した事業が継続される事を要求する「事業の継続」や、資産の移転が独立した事業単位で行われる事を要求する「独立事業単位」と言った要件が存在するが、完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和することも考えられるとされている²³。逆に言えば、完全支配関係に該当しない支

¹⁷ 岡村忠生・前掲注(7)335頁。

¹⁸ 岡村忠生・前掲注(7)338頁。

¹⁹ 岡村忠生・前掲注(7)338頁。

²⁰ 税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(2000年)。

[http://www.cao.go.jp/zeicho/siryou/a02kai_2.html。]

²¹ 現行では会社法規則第3条において、子会社の定義が規定されている。

²² 阿部泰久「〈講演〉改正の経緯と残された課題(東京大学法律プロフェッショナル・セミナー 企業組織と租税法)」別冊商事法務 252号(2000年)83頁。

²³ 税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(2000年)。

[http://www.cao.go.jp/zeicho/siryou/a02kai_2.html。]

配関係においては、「事業の継続」と「独立事業単位」と言った主種の要件が厳格に求められる事になる。また、このグループ内再編成に該当しない場合には、共同事業を行うための組織再編成に該当する事で、適格組織再編成として認められる事になる。

1-3. 連結納税制度の制度と概要

1-3-1 連結納税制度の概要と導入の意義

連結納税制度とは、端的に言えば、企業グループを一つの事業体とみて、企業グループに属する個別の法人の損益を、企業グループ(集団)内において通算できるものとする法人所得金額ならびに法人税額の計算方法及び申告方法である²⁴。この制度が導入された意義について、税制調査会の連結納税制度の基本的な考え方では、企業の事業部門が100%子会社として分社化された企業グループやいわゆる純粋持株会社に所有される企業グループのように、一体性をもって経営され実質的に一つの法人とみることができるとする実態を持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²⁵。また、導入された背景についてであるが、同じく基本的な考え方では、近年、企業グループの一体的経営の急速な進展や企業組織の柔軟な再編成を可能とするための独占禁止法や商法の改正が行われる中であって、連結納税制度の創設は、結果として、企業の組織再編成を促進し、わが国企業の国際競争力の維持、強化と経済の構造改革に資することになるものと考えられるとされている²⁶。すなわち連結納税制度の導入は、独占禁止法の改正から始まる企業集団税制の整備の一環として行われたものであると言える。

1-3-2 連結納税制度の内部取引における損益の取り扱い

連結グループ内の法人間の内部取引については、時価により行うものとされている²⁷。基本的な考え方においては、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（固定資産、土地等、金銭債権、有価証券及び繰延資産とし、その帳簿価額が一定額に満たないものを除く。）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ことが適当であるとしている²⁸。連結納税制度におけ

²⁴ 水野忠恒「連結納税制度の導入について（特集 法人税制の変容と課税ベース）」税研 18 巻 1 号(2002 年)22 頁。

²⁵ 税制調査会、法人小委員会「連結納税制度の基本的な考え方」（2001 年）

[\[http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html\]](http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html)。

²⁶ 税制調査会、法人小委員会「連結納税制度の基本的な考え方」（2001 年）

[\[http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html\]](http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html)。

²⁷ 法人税法 61 条の 13。旧法では法人税法 81 条の 10 に規定されていた。

²⁸ 税制調査会、法人小委員会「連結納税制度の基本的な考え方」（2001 年）

[\[http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html\]](http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html)。

る課税繰延への理論的な部分の説明については後述の1-5で考察するためここでは省略するが、要するに連結グループの内部取引においては損益を認識せず、グループ外に移転した段階で、最初の譲渡を行った法人に対して課税を行うというのが、連結納税制度の内部取引における基本的なルールという事になる。

1-4 グループ法人税制の制度と概要

1-4-1 グループ法人税制の導入

グループ法人税制は、平成22年度の税制改正によって、我が国の企業が分社化や完全子会社化による企業グループの形成など、企業グループの一体的な経営を展開している背景を踏まえ、グループ内取引における税制の整備等、より中立的な税制を整備する事が必要とされたために導入された²⁹。つまり、この様な状況に対して、グループ法人の実態に即した課税を実現する事の必要性のもと、グループの要素を反映した制度として設けられたのである³⁰。次にグループ法人税制の具体的な制度内容であるが、この制度は100%の完全支配関係のグループ法人間に対して適用される制度であり、①内部損益取引における譲渡損益の繰延べ³¹、②内国法人からの受取配当の益金不算入³²、③適格現物分配における譲渡損益の繰延べ³³、④寄付金・受増益の益金不算入³⁴、⑤国内の発行法人への発行済み株式の譲渡に係る譲渡損益の不計上³⁵、⑥中小企業優遇税制の適用法人の制限³⁶の6つの制度を骨子としている。

本制度を導入するに向けて参考とされた「資本に係る取引等に係る税制についての勉強会」では、「グループ経営の実態は、単一事業者内における事業部門と同様にグループ本社が事業管理を集中的に行う場合から、子会社に対してその事業運営の独立性を一定程度許容しつつ、グループ本社が事業間のシナジー効果の実現や重複の排除、経営資源の会社間の再分配といった資本の一体性を生かした全体戦略を行う場合までであるが、最近では、単なる分社化ではなく、関連会社を100%子会社化してグループ経営を強化する企業が増大しており、各会社の独立性を生かしながら、グループ統合のメリットを最大限に追求する

²⁹ 税制調査会「平成22年度税制改正要望評価結果に対する意見等」(2009年)。

<http://www.cao.go.jp/zei-cho/history/2009-2012/gijiroku/zeicho/2009/21zen10kai.html>

³⁰ 水野忠恒「グループ法人税制の創設」税務弘報58巻13号(2010年)2頁。

³¹ 法人税法61条の13。

³² 法人税法23条1項。

³³ 法人税法62条の5第3項。

³⁴ 法人税法25条の2第1項。法人税法37条第2項。

³⁵ 法人税法61条の2第16項。この規定により、完全支配関係の国内の子会社が清算した際、親会社は子会社株式を子会社に返還しても、その譲渡損益を計上できないため、子会社株式の消滅損失を認識する事ができない。

³⁶ 法人税法66条第6項第2号。資本金の額が1億円以下の企業について、資本金5億円以上の完全支配関係のグループのメンバー企業によって、当該中小企業の株式を全て保有されている場合には、資本金1億円以下の中小企業に適用される優遇措置は適用されない。

傾向が顕著となっている。」³⁷として、グループの多様性を認識し、連結納税制度のみでなく、グループ法人税制の構築の必要性が述べられている。

1-4-2 100%グループ内の法人間の譲渡取引等

100%グループの法人間における譲渡等取引は、グループ法人が一体的に経営されている実態を見て、グループ内法人間の資産の移転が行われた場合であっても実質的には資産に対する支配が継続している場合には、課税繰延べされる事となる(ただし、この場合の課税繰延べは、組織再編税制の様に取得価額を引き継ぐものではなく、譲渡をした段階で時価評価をし、譲渡利益または譲渡損失に相当する金額について、譲渡法人の譲渡事業年度の所得の金額の計算上、損金又は益金に算入(別表四において加算留保または減算留保処理)する事により、譲渡資産の含み損益の課税を繰延べ、別表五(一)に「固定資産譲渡益に係る調整勘定」として繰り越すという内容になっている³⁸。)。なぜグループ法人間の損益に対して課税を繰延べるといふ措置を採用しているのかという事について、グループ内法人間の資産の移転の時点で課税をすると、適正な資産運用に対する阻害要因にもなりかねないことから、連結納税の選択の有無に関わらず、その時点で課税関係を生じさせないことが適正であると考えられるからである³⁹。

1-4-3 グループ法人税制と租税回避防止の関係性

グループ法人税制の導入について、その主目的は租税回避の防止にあるという意見もある。武田昌輔氏は、完全支配関係の法人間の取引について、本来であれば法人税法上、完全支配関係の親子間であっても、両者は独立の課税単位であるが、それにも関わらず、完全支配関係の親子間で含み損ある資産を譲渡して損失を計上し、実質的に当該資産への支配を維持したまま課税所得を減額できた事を問題視していた。従って、この制度が連結納税制度とは異なり、強制適用であるという事を踏まえ、完全支配関係の法人間における取引について、損失を認識できなくなった事に鑑み、このグループ法人税制の規定の趣旨は租税回避の防止にあると論じている⁴⁰。また岡村忠生氏は、グループ内取引は課税機会としては適当ではなく、たとえば、含み損のある資産をグループ内で譲渡し、企業所有を通じた支配を維持しながら損失を計上することは、意図的な課税ベースの浸食につながる事を

³⁷ 財務省『資本に係る取引等に係る税制についての勉強 論点とりまとめ』(2009年) [https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/capital_transaction_tax/outline/pdf/ronten.pdf]。

³⁸ 法人税法 61 条の 13。荒井優美子「100%グループ法人間の取引」税経通信 66 巻 2 号(2011年)86 頁。

³⁹ 水野忠恒・前掲注(30)2 頁。

⁴⁰ 武田昌輔「グループ法人単体課税制度の考え方を探る」T & A master 360 号(2010年)6 頁。

問題視している⁴¹

上述の様に、資産への実質的な支配を維持したまま損失を計上できていた平成 22 年度の税制改正前の制度を是正し、譲渡損益の繰延べという形で損失の認識ができないようグループ法人税制が制度されたという事と、この制度が連結納税制度とは異なり、強制適用であるという点を踏まえれば、租税回避が主目的であったと断言する事はできなくとも、この制度が租税回避を防止する機能を有していると見る事は可能である。さらに突き詰めて言えば、グループ法人税制における課税の繰延べと、組織再編税制における課税の繰延べは、帳簿価額を引き継ぐか、譲渡の時点で時価評価するかという点で異なるものの、譲渡をした段階では譲渡法人において損失を認識できないという点では共通性を有している⁴²。従って、課税繰延べという手段により、実現した損益の認識を遅らせるという制度は、損失を認識できないという意味では租税回避を防止する役割もあるのだと言える。

1-5. 企業集団税制の移転損益の繰延べに関する共通性と相違点

組織再編税制、連結納税制度とグループ法人税制は、それらの制度において、移転資産に対する課税が繰延べられる根拠には、中立性の原則に基づいた理念がある。そもそも法人税法における中立性とは何かという事について、増井良啓氏は中立性について「全面的中立性概念」と「限定的中立性概念」があるとしている⁴³。全面的中立性概念とは、すべての経済主体のいかなる行動に対しても課税が全面的に無差別中立であるべきというものである。しかし、政府が存在し、したがって租税が存在する限り、人々の行動は課税により何らかの影響を受けるため、この全面的中立性の概念は厳密な意味において達成する事はできない⁴⁴。となれば、中立性の概念については、限られた領域にしぼって論じる他はない。これが、「限定的中立性概念」であり、ある経済主体の特定の行動に着目して、それに対して課税が無差別中立であるかどうかを問題とする。いわば、「何に対する」中立性かを定義して、限られた土俵で目標をたてる考え方である⁴⁵。この考え方に依れば、企業集団税制における課税繰延べの論拠が中立性にあるとしても、それだけでは共通性を有しているとは言えない。従って、「何に対する」中立性かという部分について、企業集団税制の中立性とその共通性を考察する。その上で、同時に企業集団税制における差異について検証する。

41 岡村忠生「グループ法人税制は、なぜ必要か」税研 24 巻 4 号(2010 年)25 頁。ただし、岡村氏はグループ法人税制の趣旨を租税回避目的であるとは述べていない。

42 ただし、組織再編税制はグループ法人税制とは異なり、強制適用ではない。従って、非適格組織再編成を選択すれば、損失を出す事は可能である。

43 増井良啓「法人税の課税単位-持株会社と連結納税制度を巡る近年の議論を素材として-」『租税法研究』25 号(1997 年)64 頁。

44 増井良啓・前掲注(43)64 頁。

45 増井良啓・前掲注(43)65 頁。

1-5-1. 企業集団税制における中立性の理論

企業集団税制について井上久禰氏は、「広義の企業集団税制」と「狭義の企業集団税制」に分かれるとしている。前者の広義の企業集団税制とは、株式所有による支配従属関係にある親会社と子会社が、その財産所有、債権債務の負担、納税義務等の法律関係については独立の単位であるが、経済的には単一組織体と同様に行動されるという経済関係を背景として形成されるものであり、これらを含めて広義の企業集団税制と呼ぶこともできている⁴⁶。従って、その中には例えば移転価格税制やタックス・ヘイヴン税制、ユニタリー税制等の租税回避を防止する事を目的とした税制も含まれる事になる⁴⁷。それに対し、狭義の企業集団税制については、「本質目的は、租税回避行為防止ではなく、経済に対する租税の中立性に求められるものであるが、具体的な機能としては企業課税における水平的公平と経済効率の問題として展開される。…企業集団を構成するメンバー法人は法的には独立の主体ではあるけれども、株式支配のメカニズムを通じて子会社の利潤は親会社に管理され、親会社に実質的に帰属する。すなわち、メンバー子会社は親会社の一部（支店、作業所）と同一の立場に立つのである。そうであれば、企業集団の税負担は、その集団メンバーが合併によって単一法人として経営される場合と同一の負担をすることが水平的公平の理念に合致することになる。その同一負担を考える場合の大きな問題が、欠損の処理と内部取引損益の処理の2点に集約されるのである。」⁴⁸としている。

井上氏の企業集団税制に関する考察を踏まえ、本稿で定義付けた企業集団税制の制度内容を含めて、①対象となる法人の単位、②企業集団税制の目的、③移転資産の性質、④課税繰延べが認められる支配要件の範囲、⑤課税繰延べの方法の五つの観点から包括的にまとめると、【表1】の様になる。

⁴⁶ 井上久禰『企業集団税制の研究』（中央経済社、1996年）1頁。

⁴⁷ 井上久禰・前掲注(46)2頁。

⁴⁸ 井上久禰・前掲注(46)5頁。

【表 1】企業集団税制の包括的枠組み

	広義の企業集団税制					
	狭義の企業集団税制			その他		
	組織再編 税制	連結納税 制度	グループ 法人税制	移転価格 税制	タックス・ ヘイヴン 税制	ユニタリ ー税制
対象となる法人の 単位	企業グループ			個別の法人		
企業集団 税制の目的	中立性の達成(事業部制企業と分社型 企業との間の水平的公平性に基づく)			個別の法人の課税所得の把握 租税回避の防止 税収の確保		
移転資産 の性質	まとまった 資産	個別的な 資産	個別的な 資産			
支配要件 の範囲	50%以上	100%	100%			
課税繰り 延べの方法	簿価移転	時価評価	時価評価			

【表 1】の様に広義の企業集団税制という広い枠組みの中には、移転価格税制やタックス・ヘイヴン税制、ユニタリー税制等の、本来個々の法人に帰属すべき課税所得を把握する制度が含まれており、それらの基本目的は個別法人所在地の課税国または課税地方団体における租税収入確保(国際的または州際的租税回避防止行為)に求められるものである。それに対し狭義の企業集団税制とは、集団に属する法人の損益を結合して集団全体の課税所得を合理的に把握するものであり、その基本目的は租税回避行為の防止ではなく、租税の中立性に求められるとしている⁴⁹。突き詰めて言えば、根本的には事業部制の企業と分社型の企業の生み出す課税所得、あるいは担税力は実態としては同一であり、従って同一の課税をすべきであるという公平性の原則に立脚している。その上で、課税上、両者を平等に取り扱うべく中立性の原則を達成する事を目的とするものであり、分社型企業の内部取引について課税を行わないという制度内容は、その一環であると考えられる。

我が国の連結納税制度は、井上氏の言う狭義の企業集団税制に基づいた考えに即して設計されたものであり、連結グループ内における移転資産の課税繰延べの論拠も、事業部形態の企業と分社型の企業集団との間の中立性を確保する事に基づいている⁵⁰。そしてグルー

⁴⁹ 井上久禰・前掲注(46)2頁。

⁵⁰ 税制調査会、法人小委員会「連結納税制度の基本的な考え方」(2001年)。

プ法人税制は、この連結納税制度の考え方を、連結納税制度を選択していない完全支配関係の法人グループまで広げ、税法上独自の地位を与える事を目的としている。つまり、グループ法人税制の内部取引における課税繰延べの理論も、突き詰めれば事業部制の企業と分社型の企業との間の中立性に基づくものであると考えられる⁵¹。従って、連結納税制度とグループ法人税制において移転資産の損益が繰延べられる理論は、事業部制企業と分社型企業を課税上同様に扱うという意味で同じ中立性の原則に基づいているのである。

1-5-2. 企業集団税制の理論と組織再編税制

課税単位の側面から見た場合、現行の法人税法は、個別の法人単位を課税単位としている。しかしながら連結納税制度は、その個別の法人からなる企業集団を単一の課税単位と見なす理論に基づいている。この理論は単一主体概念⁵²と呼び、連結納税制度を採用している企業間の内部取引において、損益を認識しない事の論拠となる。グループ法人税制の導入は、この連結納税制度を採用していない企業集団にも強制的に、企業間の内部取引における損益の除去を要求するものであり、その点から述べればグループ法人税制も単一主体概念の理論が元になっていると考えられる。

ところで我が国の組織再編税制は、グループ内再編成という独自の制度を採用しており、その考え方は一つの企業グループを構成しているか否かというところにある⁵³。このグループ内再編成における課税繰延べの理論について、その発想も、連結申告における課税単位論的発想からの帰結であると考えられるとされている⁵⁴。完全支配関係の法人間の場合、資産がグループ外の第三者に売却されるまでは損益を認識しないというのが単一主体概念の考え方であるが、グループ内再編成も同様であり、企業グループ内に資産がとどまるという点においては第三者への売却と異なる。従って、我が国があえて法人間の支配関係という要件を、連結納税制度やグループ法人税制と同様に適用している背景には、単一主体概念の考え方があると言える⁵⁵。

[<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html>]

⁵¹ 辻富久氏は井上氏の狭義の企業集団税制の理論を踏まえた上で、「グループ法人税制の中立性については、分社化を選ぶか、社内での事業部形態での経営を選ぶかといった選択に対し、本来、税制は中立であるべきであり、事業形態によって税制上の不利益が生ずることがあってはならないという事になるため、その様な意味で、グループ法人税制における移転資産の損益に対する課税繰延べの理論は、中立性の原則に基づいたものであると言える。」としている。辻富久「グループ法人税制に関する一考察」グローバル時代の政治経済経営：国士舘大学政経学部創設50周年記念論文集(2011年)458頁。

⁵² 単一主体概念とは、連結法人の単体としての存在を弱めて、連結グループが単一主体であることを強調したものである。その例として、連結法人化取引における内部利益の消去、投資修正等がこの概念に基づくものである。矢内一好『連結納税制度 主要論点の理論的検証』(中央経済社、2003年)19頁。

⁵³ 阿部泰久・前掲注(22)83頁。

⁵⁴ 岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税経通信 55巻15号(2002年)34頁。

⁵⁵ 金光明雄氏によれば、組織再編税制とグループ法人税制および連結納税制度における課

企業集団税制における移転資産の課税繰延べの理論は、分社型企业と事業部制企業の二つの担税力を同一であると見なし、同一に扱うべきであるという公平性の原則と、それに基づいた中立性の原則にある。その理論を組織再編税制に当てはめると、企業が事業部形態を選択するか、あるいは組織再編成により分社化した企業集団を選択するかという企業の組織形態の選択に対する中立性であり、この両者はどちらに変化しても、同一の担税力を有するため実態が変わらない同一のものであるとして捉えている。従って、この変化を「形式的な変化に過ぎない」とし、法人間の資産の移転から生ずる損益について課税をしないという事になる。以上を踏まえると、組織再編税制もまた企業集団税制の一つとして、連結納税制度、グループ法人税制の、移転資産の損益の繰延べにおける中立性の理論と同じであると言える。また、組織再編税制とグループ法人税制の理論の関係について、水野忠恒氏は、「組織再編税制においてもっとも基礎にある、支配の継続性や利益の継続性の考え方を、グループ法人にも拡大したものである。」⁵⁶と述べている。すなわち、グループ法人税制において課税が繰り延べられる理論の根底には、組織再編税制と同じく、移転資産に対する支配が継続している限り、租税が完全支配関係のグループ間での効率的な資産運用、あるいは資源配分を阻害すべきでないという中立性の原則に基づいた考え方があるのだと理解する事もできる。以上を踏まえると、組織再編税制、連結納税制度、グループ法人税制における中立性は、移転資産の損益を繰延べることに関しては同じ中立性を共有しているのである。

1-5-3. 企業集団税制の差異

組織再編成の包括的な概念については、前述の通り明確に定められた物は存在せず、企業組織やグループの形態に変化を与えるものを広義の意味で捉えれば組織再編成と言う事もできる。その上で課税繰延べが認められている税法上の組織再編成について岡村忠生氏は、グループ内、もしくは法人間で「まとまった資産」が動くという事が本質であるとしている⁵⁷。この考え方に立脚しつつ【表 1】の内容を踏まえて考察すると、「資産の移転」という点について、グループ法人税制とは「個別的な資産の移転」について中立性の観点から課税繰延べを認めているのに対し、組織再編税制は、「まとまった資産の移転」を前提としているという差異があると言える。また、課税繰延べの方法も異なり、前者は譲渡法人のもとで時価評価を行うが、後者は譲渡法人の帳簿価額を移転先の法人が引き継ぐと

税繰延べの論拠は、同様に企業グループの経済的一体性にあるとしている。また、完全支配関係にない法人間の適格組織再編成における課税繰延べについては、事業継続性などの経済的継続性により補完する事で、組織再編前後で経済的実態に実質的な変化がない事を根拠とするものであるとしている。金光明雄・前掲注(3)36頁。

⁵⁶ 水野忠恒・前掲注(30)2頁。

⁵⁷ 岡村忠生、上西左大信、鮫島大幸「座談会(グループ法人税制・資本取引課税)」税務弘報 58巻4号(2010年)27頁〔岡村忠生発言〕。

いう違いがある。そして、グループ法人税制はその支配関係を 100%という数字で固定しているが、組織再編税制はグループの範囲を 100%から 50%まで認めており、これを一つの企業グループであるとしている。「資産の移転」に関しては同様の理論を有する企業集団税制であると考えられるが、両者には以上の様な差異が存在しているのである。

1-6. 適格現物分配が生み出す損失控除問題

平成 22 年度税制改正において、完全支配関係の法人間における現物分配が、適格現物分配として組織再編税制の一つに位置付けられる事となった⁵⁸。この制度は親会社が孫会社を直接に、非課税でなおかつ、従来の分割型分割と比較して簡便な手続きで子会社化できるため⁵⁹、グループ法人の一体管理・運営に役立ち、さらにはドラスティックな組織再編に役立つところが大きいと思われる⁶⁰。

そもそも現物分配とは、法人がその株主等に対し、次の二つの事由のいずれかにより、金銭以外の資産の交付をすることである。二つの事由とは、(イ)金銭以外の資産を交付すること (ロ)①資本の払い戻しまたは解散による残余財産の分配②自己の株式または出資の取得③出資の償却、払い戻し等、④または組織変更である⁶¹。つまり、その形式は株主に対して金銭の代わりに現物資産を交付するものであり、分類としては損益取引ではなく資本等取引に該当すると考えられる。

上述の通り、適格現物分配は組織再編税制の一類型とされたが、同時にこの改正は、グループ法人税制の一環でもあり、「平成 22 年度税制改正大綱」において、「グループ内取引等に係る税制」という項目の中の一つである「100%グループ内の法人間の資本関連取引」において、適格現物分配に関する言及がある。そこでは、100%グループ内の内国法人間の現物配当(みなし配当を含む)を、組織再編税制の一環として位置づけ、譲渡損益の計上を繰

⁵⁸ 法人税法 12 の 15。財務省「平成 22 年度税制改正の解説」(2010)210 頁。

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

⁵⁹ 通常、組織再編行為は、合併契約、吸収分割契約・株式交換契約の締結または新設分割計画・株式移転計画の作成、組織再編行為に関する書面等の設備・閲覧等、株主総会の承認決議等、組織再編行為をする旨等の通知・公告、債権者保護手続き、組織再編行使事項書面等の設備、登記という流れで行われる。弥永真生『リーガルマインド会社法 第十三版』(有斐閣、2012 年)326 頁。しかし、適格現物分配の場合には、剰余金の配当に関する株主総会の普通決議のみで組織再編を行う事が可能となる事が考えられる(ただし、株主に金銭分配請求権を与えない場合には、特別決議を要する) 神田秀樹・前掲注(9)276 頁。また、既存の孫会社を子会社化する場合には適格分割型分割には該当しないが、適格現物分配では非課税でそれが可能となる点も適格現物分配制度の利点であると考えられる。

⁶⁰ 金子宏「法人税における資本等取引と損益取引」『租税法の発展』(有斐閣、2010 年)427 頁。

⁶¹ 金子宏『租税法、第 18 版』(弘文堂、2013 年)426 頁。

り延べる等の措置を講じる事が示されている⁶²。すなわち、適格現物分配とは、グループ法人税制と組織再編税制の二つの制度にまたがるルールであると言えるのである⁶³。この様な措置は、100%グループ内での損益取引が課税繰延べの適用を受ける事に合わせ、同じ様に個別的な資産の移転という性質を持つ現物分配についても、同様に課税繰延べの適用対象にしたものであると考えられる。しかしながら、問題はなぜ、通常の損益取引とは異なり、現物分配については組織再編税制の一類型として位置づけたのかという事である。

「資本に係る取引等に係る税制についての勉強会」では、現物分配は通常の譲渡取引とは異なる事から、組織再編税制と同様の取り扱いとする方向で検討するのが適当と考えられているとされている⁶⁴。また、「平成 22 年度の税制改正の解説」では、「子法人から親法人への現物資産の移転については、合併、分割という方法を用いれば簿価引継ぎとなる一方、配当、残余財産の分配という方法を用いれば譲渡損益課税が行われ、手段によって課税上の取扱いが異なることとなっていたところです。」⁶⁵とされている。すなわち、適格現物分配が組織再編税制の一類型として位置づけられた理由は、子会社から親会社への「資産の移転」について、取引や手段の選択とその課税結果について整合的にする事にあると考えられる。しかしながら、組織再編成とは「個別的な資産の移転」ではなく「まとまった資産の移転」である。対して適格現物分配の場合、完全子会社を清算するケースであれば全ての資産が親会社に移転されるため、組織再編成と同様に「まとまった資産の移転」として整合性を見出す事ができる。しかしながら非清算分配の場合、あくまでも子会社から親会社への「個別的な資産の移転」を前提としたものであり、その実質は組織再編成の様な事業に要する「まとまった資産の移転」ではなく、個別的な資産の譲渡と同様の効果を有するものであると観念すべきである。従って、これを組織再編税制として位置づける事には問題がある。

1-6-1 適格現物分配と企業集団税制との関係性

先に述べた事であるが、同じ企業集団税制とは言え、連結納税制度、グループ法人税制は「個別的な資産の移転」について課税繰延べを認める制度であり、組織再編税制は「まとまった資産の移転」について課税繰延べを認めるという差異がある。また、課税繰延べ

⁶² 税制調査会「平成 22 年度税制改正大綱」(2009 年)46 頁。

[<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2009/1222zeiseitaikou.pdf>]

⁶³ 渡辺徹也「適格現物分配という組織再編成」『行政と国民の権利-水野武夫先生古稀記念論文集』水野武夫先生古稀記念論文集刊行委員会編(2011 年)567 頁。

⁶⁴ 財務省「資本に係る取引等に係る税制についての論点」(2009 年)。

[https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/capital_transaction_tax/outline/pdf/ronten.pdf]

⁶⁵ 財務省「平成 22 年度税制改正の解説」(2010 年)210 頁。

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

の手法についても両者は異なり、さらに言えば、要求される支配関係についても前者は完全支配関係のみであり、後者は50%以上からである。この様に、連結納税制度およびグループ法人税制と組織再編税制は、「資産の移転」という点について同じ様な中立性の理論に基づいた税制であるが、その中身は異なる部分が多々ある。そして、この三つの制度に依拠して作られたのが、適格現物分配という制度である。本来であれば、適格現物分配はこの三つの制度と整合的になる様に設計されるべきであったと思われるが、しかしながら両者は元から異なる制度であるために、完全に整合的な制度とする事はできない。従って、この三つの制度をベースに適格現物分配を見ると、両方の制度と整合性が取れないものとなってしまっているのが、具体的な形として示すと、以下の【表2】の様になる。

【表2】 企業集団税制と適格現物分配の制度的な関係性

	組織再編税制	適格現物分配		グループ法人税制、 連結納税制度
		清算分配	非清算分配	
移転資産の性質	まとまった資産	まとまった資産	個別的な資産	個別的な資産
支配要件	100%および50%以上100%未満	100%	100%	100%
繰延べ方法	簿価移転	簿価移転	簿価移転	時価評価後に繰延べ

【表2】に沿って説明すると、まず移転資産の性質については、適格現物分配はグループ法人税制および連結納税制度と整合的に設計されたために、組織再編税制との間に不整合が生じている。前述の様に完全支配関係にある子会社の清算に限れば、まとまった資産の移転として見る事ができるため、組織再編税制と整合的な取り扱いである事に問題はない。しかしながら、非清算分配の場合はあくまでも個別的な資産の移転を前提としているため、組織再編成における移転資産の性質とは異なるものである。それを踏まえると、繰延べ方法について、非清算分配の場合は個別的な資産の移転について課税繰延べを認めている連結納税制度やグループ法人税制の制度と整合的になる様にすべきであると考えられるが、我が国の法人税法は非清算分配についても帳簿価額で繰延べられる事としている。従って、これを組織再編税制として位置付けたゆえに連結納税制度およびグループ法人税制との間で不整合が生じているのである。

また適格組織再編税制としての考えを進めれば、立法論としては、50%以上の企業グループ内の適格現物分配というのもありえるはずである⁶⁶。しかしながら、適格現物分配の適格性はあくまでも100%の完全支配関係のグループのみであり、その枠を外れた現物分配は

⁶⁶ 渡辺徹也・前掲注(63)575頁。

適格性を失う事になる。また、この制度が適格組織再編税制の一類型とされた理由が、子会社から親会社への資産の移転について、その取引および手段と課税上の取り扱いを整合的にする事を目的としているのであれば、例えばそれに該当する合併、あるいは吸収分割については50%以上から適格性が認められている。その点を踏まえれば適格現物分配についてもそれらと同様の取り扱いをすべきであると考えられるが、平成22年度の税制改正によって整合的に取り扱われているのは完全支配関係だけに限られる事となった。従って、従来の組織再編税制の観点から見ると、適格現物分配は他の組織再編税制の制度および理論とは整合性が取れないものとなっている。以上の様に、適格現物分配は企業集団税制との関係性において、一方では組織再編税制と整合的になる様に、他方では連結納税制度およびグループ法人税制と整合的になる様に設計されたために、二律背反的な不整合を生じさせているのである。そしてこの不整合が存在するために、①所得振替による損失控除、②支配関係の差異による損失控除、③清算時の二重の損失控除の三つの損失控除問題を生じさせているのである。

1-6-2. 所得振替による損失控除問題

連結納税制度やグループ法人税制の観点から見た場合、この制度における課税繰延べは、組織再編税制の様な帳簿価額で資産を移転させるものではなく、譲渡法人の段階で時価評価をした上で、二回目の譲渡が行われた時に損益を認識するという制度になっている。従って、資産がグループ外に出た時に、繰延べられた損益に対して課税を受けるのは譲渡法人になる。この様な制度となっている理由は、帳簿価額で資産を移転させた場合、所得振替の問題が生ずるからである⁶⁷。しかしながら、適格現物分配はその様なルールとは異なり、組織再編税制として取り扱われているゆえに、移転資産の損益は帳簿価額で繰延べられる事となる。従って、実質的には同じ個別的な資産の移転でありながら、形式として適格現物分配を選択すれば所得振替の問題が生ずる事になる。以下【表3】は、完全支配関係の法人間において適格現物分配と譲渡取引を選択し、最終的に親会社が移転を受けた資産を第三者に売却した場合の、課税結果の比較である。

⁶⁷ 岡村忠生・前掲注(41)26頁。

【表 3】 完全支配関係にある法人間の適格現物分配と譲渡取引の仕訳の比較

P 社と S 社は完全支配関係にある。X1 年に、S 社は P 社に対して土地 X(簿価 1000 時価 500)を移転させたと仮定する。以下では、S 社が時価での譲渡を選択したケースと、適格現物分(剰余金からの分配とする)を選択した場合を比較する。

譲渡取引を選択した場合

S 社(譲渡法人)の仕訳	P 社(譲受法人)の仕訳
現金 500 / 土地 X1000 譲渡損失 500 /	土地 X500 / 現金 500

適格現物分配を選択した場合

S 社(譲渡法人)の仕訳	P 社(譲受法人)の仕訳
利益積立金額 1000 / 土地 X1000	土地 X1000 / 利益積立金額 1000

土地 X の移転を受けた後、P 社が第三者に当該資産を売却した場合

	P 社	S 社
譲渡取引を選択した場合		譲渡損失 500
適格現物分配を選択した場合	譲渡損 500 失	← 所得振替

【表 3】の仕訳を比較すると、譲渡取引を選択した場合、P 社には土地 X が時価の 500 で移転し、最終的に 500 の損失を認識するのは S 社となる。対して適格現物分配を選択した場合、その損失は移転先の P 社で認識される事になり、P 社において損失控除が可能となるのである。連結納税制度は、個々の課税単位となる法人グループをまとめて一つの課税単位を持つ事業体として認識する理論に依拠した制度であり、グループ法人税制についても同様に完全支配関係の法人グループの一体性を重視している。従って、完全支配関係の法人グループを単一の経済主体とみなし、事業部制の企業と同様に内部取引については損益を認識しない事としているが、その移転損益については所得振替を防止すべく、移転を行った法人において時価評価を行っている。しかしながら、適格現物分配は組織再編税制として取り扱われているため、譲受法人が帳簿価額で資産を引き受ける事となる。となれば、最終的に損益を認識するのは譲受法人という事になる。通常の損益取引となる譲渡と適格現物分配は「個別的な資産の移転」であるという点においては同じであり、ならば「個別的な資産の移転」について課税繰延べを認めているグループ法人税制および連結納税制

度においては、両者は同様の取り扱いをすべきである。先行研究では渡辺徹也氏がこの問題を指摘しており、適格現物分配を組織再編税制として定めた事で、両者の課税繰延べのメカニズムは異なるものとなり、所得振替の問題を引き起こす事を指摘している⁶⁸。これを損失控除の観点から見れば、適格現物分配はグループ法人税制や連結納税制度の課税繰延べのシステムでは不可能である子会社から親会社への含み損の移転が可能であるために問題を生じさせているのである。

1-6-3. 企業集団税制における支配関係の差異と、適格現物分配の問題

グループ法人税制や連結納税制度は「個別的な資産の移転」に対して課税繰延べを認めるものであり、その支配関係は100%の完全支配関係に限られる。そして組織再編税制は「まとまった資産の移転」について課税繰延べを認めるものであり、その支配関係は50%から認められている。例えば100%の親会社から、80%の子会社に現物出資をした場合、適格要件を満たせばそれは適格組織再編成となり、課税繰延べが認められる事になる。しかしながら、その逆に80%の子会社が親会社に対して現物分配をしたとしても、現物分配は「個別的な資産の移転」であり、また完全支配関係でもないために適格現物分配にはならない。つまり、例えば【表4】の様に、含み損のある資産を適格現物出資して子会社を設立し、その後子会社が親会社に対して含み損のある資産を現物分配すれば、実質的に親会社が資産への支配を維持したまま、子会社段階で損失を控除する事が可能となる⁶⁹。

【表4】適格現物出資と現物分配の仕訳と損失計上

P社がS社に、土地X(簿価1000 時価500)を適格現物出資した場合

P社(現物出資法人)の仕訳	S社(被現物出資法人)の仕訳
P社株式1000 / 土地X1000	土地X1000 / 資本金1000

※適格現物出資時のP社のS社に対する持分は80%とする

⁶⁸ また、グループ法人税制では2回目の譲渡が1000万円未満の資産については課税繰延べの対象とされていない事、およびグループ内でも2回目の譲渡が行われた際には課税される事となっているが、適格現物分配はその様な制限は無い事もグループ法人税制との相違点である。渡辺徹也・前掲注(63)578頁。

⁶⁹ 武田昌輔「法人税の原点を探る(第84回)グループ法人課税について(4)法人間の現物分配」月刊税務事例 42巻10号(2010年)71頁。渡辺徹也「アメリカ税法における現物分配と子会社清算：わが国における適格現物分配への示唆を求めて」税法学 566号(2011年)496頁。この例については現物分配のみならず、通常の譲渡取引でも同じ損失控除が可能である。

S 社が P 社に土地 X(簿価 1000 時価 500)現物分配(非適格)をした場合

P 社(被現物分配法人)の仕訳	S 社(現物分配法人)の仕訳
土地 X500 / 利益積立金額 500	利益積立金額 500 / 土地 X1000 譲渡損失 500

以上の様に、企業集団税制における支配関係の差異が、実質的に資産への支配を維持しつつ、損失を利用し、課税所得を減額させる様な行為を誘発する事になる。この様な行為は、法人の課税ベースを浸食する問題を誘発することになり得るために防止されるべきである。

1-7. 清算時の二重の損失控除問題

1-7-1. 適格現物出資と含み損益の増殖

組織再編税制の一類型として、適格現物出資がある⁷⁰。現物出資とは、金銭以外の資産をもって出資するものであり、既存の企業の組織を改めて株式会社にする場合、知的財産権を工業化・商業化する場合や他の企業から事業を承継する場合などに、金銭以外の財産の出資を認めることが有益・便宜であると考えられるため、会社法上はこの様な会社設立の手法を認めている⁷¹。法人税法においては、一定の要件を満たす事で適格現物出資とし、資産を帳簿価額で子会社に移転させる事としている。

現物出資とは理論上、資本と資産(子会社株式)を無限に増やす事ができる制度である。例えば、親会社が全額出資子会社を設立し、子会社が全額出資孫会社を設立するという行為を繰り返せば、グループにある資本金と資産(子会社株式)の総額は、いくらでも増やす事ができる⁷²。となれば、法人税法においても理論上、その含み損益を無限に増やせるという事にもなる。つまり、例えば親会社が、含み益のある資産を適格現物出資した場合、資産に生じていた含み益は実現しても認識されないまま、子会社に移転する。そして、対価として受け取る株式も、その資産の帳簿価額が反映される事になる⁷³。つまり、適格現物出資とは本質的に、一つの含み損益をコピーし、二重に生じさせる事が可能なのである。このケースで子会社が資産を他者に売却すれば、親会社のもとで生じていた資産の含み益相当額に対して課税される。またその含み益は対価として取得した子会社株式にも潜在的に含まれているため、親会社が株式を売却すれば、当該含み益は株主たる親会社に対して課税される事になる⁷⁴。従って、適格現物出資等の現物資産を帳簿価額で移転させる会社分割は、

⁷⁰ 法人税法 2 条 12 の 14。

⁷¹ 弥永・前掲注(59) 247 頁。

⁷² 岡村忠生・前掲注(30)27 頁。しかし、これらいずれの場合もグループの実資産が増減するわけではなく、グループ法人の資本やグループ内の配当には、実資産の裏付けはない。

⁷³ 法人税法施行令 119 条。

⁷⁴ 岡村忠生「法人税制における課税関係の継続について－圧縮記帳からグループ法人税制へ－抜本的税制改革と国際課税の課題その 4」日本租税研究協会第 63 回租税研究大会記録

出資されたひとつの資産に対し、二重に課税される要素を有しているのである。

1-7-2. 清算所得課税の廃止

清算所得課税の廃止により、清算法人も通常の法人と同様に損益法に基づき課税がされるようになった事も、平成 22 年度の税制改正における重要な改正である⁷⁵。清算法人の活動は、ゴーイング・コンサーンのそれと異なり限定的であるため、我が国の税制は、長い間、清算法人に対しては、各事業年度の所得に対する法人課税をせず、清算所得⁷⁶に対する課税を行うこととしてきた⁷⁷。清算所得に対する課税は、分配される資産の時価から簿価純資産額を差し引いた残額が対象となっていたため、分配資産の時価合計額が簿価純資産を超えない限りは課税対象となる所得が生じないという制度内容となっていた⁷⁸。従って、通常の法人所得に対する課税よりも優遇されていたのだが、この様な取扱いに対してはいくつかの問題が生じていた。

例えば、清算所得に対する課税が通常の法人所得よりも軽課税である事により、資産の含み益については清算所得として、含み損失については通常所得として実現する事で税負担を軽減する事が可能であった⁷⁹。また、子会社から親会社への全ての資産の移転、あるいは法人組織の簡素化という結果だけに着目すれば、その取引および形式、手法としては、子会社の清算以外にも、非適格合併、適格合併のいずれによっても構成可能であるのだが、それぞれの課税結果は異なる事になる⁸⁰。この問題は、前述の通り清算を選択すれば清算所得課税という通常の法人所得とは異なる特殊な課税上の取扱いがされ、非適格合併を選択すれば子会社から親会社への資産の譲渡として、各事業年度の所得の金額に対する課税が発生し、適格合併では、この譲渡に対する課税が繰り延べられる事になる。いずれの形式を選択するかは、私法上は私的自治の原則があるため、納税者の選択に委ねられるが、課税上の結果を鑑みてこうした選択を認めるべき理由は存在しない⁸¹。

平成 22 年度に清算所得課税が廃止された事の趣旨は、例えば近年の清算は資金繰りが滞

(2011 年)179 頁。

⁷⁵ 損益法に移行する以前は財産法により清算所得が計算されていた。

⁷⁶ 残余財産の価額からその解散の時における資本金等の額と利益積立金額等との合計額を控除した金額(旧法人税法 93 条 1 項)。

⁷⁷ 金子宏・前掲注(61)435 頁。清算法人に対する税率は、27.1%で課税されてきた。「平成 22 年度税制改正の解説」275 頁。

[http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2011/explanation/PDF/p267_296.pdf]。

⁷⁸ 岡村忠生・前掲注(7)398 頁。その他、税務調整項目は寄付金、受取配当、還付税金のみであり、通常は費用として取り扱われない役員給与や交際費等は全額控除される等、通常の法人所得の課税と比較して優遇されていた。

⁷⁹ 岡村忠生・前掲注(7)399 頁。

⁸⁰ 岡村忠生・前掲注(7)400 頁。

⁸¹ 岡村忠生・前掲注(7)400 頁。

った事による黒字倒産が多い事や、法形式のみ解散の手続きを取りつつ、他の法人において同一事業を継続して行うという事例も多く散見されていることから、実際に事業を継続しつつも課税方式が転換し、経済実態に合わない課税関係となっている場合にも解散の前後で課税方式が異なる様にするためであるとされている⁸²。また立法担当者は、清算所得課税廃止の理由としてもう一つ、「組織再編成の活発化に対応しつつ、経済実態に即した課税を実現する観点から、今般、資本に係る取引等に係る税制の見直しの一環として、解散の前後で課税関係が整合的になるように清算所得課税を通常の所得課税方式に移行することとされたものです⁸³と説明している。すなわち、上述の様に清算と合併において課税上の取扱いが異なっていた事を考慮し、完全支配関係の子会社については清算、合併とも同様の扱いになる様に改正されたのである。

具体的にどの様に合併と清算についてその差異が改正されたのかについてであるが、完全支配関係の法人間の清算では、前述の適格現物分配の制度が適用される。すなわち、残余財産の分配として子会社から移転する資産は、帳簿価額にて全て親会社に移転されるため、適格合併あるいは非適格合併との間の子会社段階における課税上の整合性が取れている事になる。また、残余財産を全て分配する際には、合併の場合と同様に欠損金額を親会社に引き継ぐ事が可能となった。従って、適格現物分配であって、現物分配法人が、その全部の残余財産の分配をすることは、要するに、被合併法人が合併されたと同様の関係にあると見る事ができるのである⁸⁴。

1-7-3. 適格現物出資と清算時の適格現物分配における二重の損失控除問題

適格現物出資は、前述の通り含み益を二重に増やす事が可能であり、それにより株主段階と法人段階の双方で課税されるという二重課税が生ずる。つまり、その逆として含み損失のある資産を適格現物出資すれば、二重に損失を生じさせる事が可能となるのである⁸⁵。この様に、二重に損失を作り出す事ができる適格現物出資は、同時に濫用の危険も孕んでいる。渡辺徹也氏の先行研究では清算時の二重の損失控除について言及されており、例えば法人設立段階で、(完全支配関係ではなく)支配関係がある場合の適格現物出資を行い、そ

⁸² 財務省「平成 22 年度税制改正の解説」(2010 年)276 頁。

[https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2010/explanation/PDF/07_P187_349.pdf]。財務省『資本に係る取引等に係る税制についての勉強 論点とりまとめ』(2009 年)

[https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/capital_transaction_tax/outline/pdf/ronten.pdf]。

⁸³ 財務省「平成 22 年度税制改正の解説」(2010 年)276 頁。

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

⁸⁴ 法人税法 62 条の 5 第 3 項。 武田昌輔・前掲注(69)74 頁。

⁸⁵ 岡村忠生・前掲注(74)179 頁。

の支配関係を継続したままで法人が清算した場合、完全支配関係がある場合の清算分配でないから、適格現物分配とはならず、清算段階で損失の控除が可能となる事を指摘している⁸⁶。具体的には、【表 5】の様になるが、例えば 500 の含み損のある資産を適格現物出資をした場合、清算時に完全支配関係でなければ適格現物分配とはならないため、親会社と子会社の両方で、もとは一つの 500 の含み損を二重に控除できる事になる。

【表 5】 適格現物出資と清算時の仕訳

P 社が S 社に、土地 X(簿価 1000 時価 500)を適格現物出資した場合

S 社(現物出資法人)の仕訳	P 社(被現物出資法人)の仕訳
P 社株式 1000 / 土地 X1000	土地 X1000 / 資本金 1000

※適格現物出資時の P 社の S 社に対する持分は 80%とする

S 社が P 社に土地 X(簿価 1000 時価 500)清算分配をした場合

P 社(非清算分配法人)の仕訳	S 社(清算法人)の仕訳
土地 X 500 / P 社株式 1000 子会社株式消滅損 500	資本金 500 / 土地 X1000 譲渡損失 500

平成 22 年度の税制改正では、完全支配関係の法人間については子会社株式の消滅損失が計上できない事とされたため(法人税法 61 条の 2 第 16 項)、損失を二重に控除する事はできない。しかしながら【表 5】と形式自体は異なるが、親会社において子会社株式の評価損を計上する事は可能であった。そのため平成 23 年度の税制改正で、完全支配関係の法人間における清算について子会社の欠損金と、子会社株式の評価損の二重の損失取りができた事に鑑み、改正後は親会社において子会社株式の消滅損を計上できない事とされた⁸⁷。しかしながら、いずれも完全支配関係に限った取り扱いであり、完全支配関係でなければ【表 5】の様に子会社株式の消滅損と現物の清算分配による損失を二重に計上する事が可能である。

1-8 小括

我が国の企業集団税制である組織再編税制と連結納税制度、そしてグループ法人税制は、ともに企業のグループ化という背景に対し、整合的な税制とするために設けられた制度で

⁸⁶ 渡辺徹也・前掲注(69)498 頁。

⁸⁷ 法人税法 33 条 5 項。法人税法施行令 68 条の 3。財務省「平成 23 年度税制改正の解説」275-276 頁。

[http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2011/explanation/PDF/p267_296.pdf]。

ある。そして、この三つは制度上、移転損益に対する課税が繰延べられる事としている。その理論的根拠としては、ともに事業部制企業と分社型制企業との間の水平的公平性と、それに立脚した中立性に基づいており、その点に関してはこの三つの企業集団税制は同じ理論に基づいて課税を繰り延べていると考える事が出来る。しかしながら、制度の内容としては移転資産の性質、課税繰延べの方法、課税繰延べが認められる支配関係の範囲において異なるものである。その異なる制度の上に適格現物分配は設計されたため、企業集団税制との関係において二律背反的な不整合が生じている。そして、その不整合を起因とし、①所得振替による損失控除、②支配関係の差異による損失控除、③清算時における二重の損失控除の三つの損失控除の問題を生じさせている事を第 1 章では指摘した。この様な問題について、第 2 章では米国の制度を踏まえて考察する。米国においても我が国と同じ様に、企業集団税制における差異が存在するが、特定の支配関係における現物分配とグループ税制との関係については我が国より整合的であり、また支配関係の差異や二重の損失控除の問題についても幅広く対応している。よって、米国では如何なる方法でこれらの問題について対策しているのかを検証する。

第 2 章 米国における企業集団税制と損失控除防止規定

2-1. 米国におけるグループ税制と内部取引の損益の取り扱い

2-1-1. 連結納税制度(Consolidated return)とマッチング・ルール

米国の連結納税制度における内部取引は、我が国と同じく単一主体概念(single entity)の理論のもとに、損益が生じないものとして取り扱っている。この連結グループの内部取引における非課税について理論を具体化したものが、財務省規則 1.1502-13(c)のマッチング・ルールである。以下の【事例 1】は、マッチング・ルールの適用化においてどの様に課税が繰延べられるかを説明したものである。

【事例 1】⁸⁸

共通の親法人 P が、子会社 S と子会社 B の株式全部を、それぞれ保有している。P、S、B は、連結申告を提出している。S は投資目的で 1 年以上土地を保有しており、その簿価は 70 であった。第 1 年度の 1 月 1 日に、S は B に対して、この土地を 100 で売却した。B もこの土地を投資目的で保有していたが、第 3 年度の 7 月 1 日に、連結メンバーでない第三者に対してこの土地を 110 で売却した。この時、S に生じた譲渡益 30 については第 1 年度と第 2 年度に課税される事は無く、B が第三者に売却をした第 3 年度に譲渡益を計上する事になる。

⁸⁸ 増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版、2002 年)215 頁。なお、【事例 1】は増井良啓氏が Reg. § 1. 1502-13(c)(7)(ii) Example 1 を簡略化したものである。

【事例 1】の様に、連結納税制度が適用されるグループ内においては、その譲渡損益はグループ外の第三者(non member)に移転するまで繰延べられる事になる。ただし、この取り扱いが簿価移転ではなく、譲渡法人において時価評価をした上での繰延べであるという事が重要である。

1966 年以前は、連結グループにおける内部取引は消去方式(簿価移転)という、譲渡法人が実現した損益を消去し、譲受法人がそれを帳簿価額で引き継ぐという方式が採用されていた⁸⁹。【事例 1】で例えると、S が連結グループのメンバーである C に土地を譲渡しても、S には一切譲渡益がなかったことになり、B が土地の簿価 70 をそのまま引き継ぐ事になる。しかしながら、この様な取り扱いは、Beck Builders 社事件を通じて問題となり、改定される事となった。

Beck Builders 社事件の概要⁹⁰を簡潔に説明すると次の通りである。親会社 Beck Builders 社は連結グループに所属している子会社 Homes に帳簿価額で建物を移転させた後に、当該子会社の株式を第三者である Housing 社に売却した。その後 Housing 社は、Homes 社を清算させ、Homes 社が有していた建物の清算分配を受けたのである。この時に問題となったのは、当該建物の含み益が親会社のもとで課税がされないまま、子会社株式の第三者への移転および清算によって移転された事であり、内国歳入庁側は子会社株式の第三者への移転の際に、親会社に対して当該建物の含み益について課税されるべきである事を主張したが、結果的に内国歳入庁側が敗訴する形となった⁹¹。

この事件そのものは、単なる連結グループ間における所得振替の問題だけではなく、結局のところは当該建物の含み益に対し、第三者が清算分配について譲渡益課税を受ける以外に、グループのメンバーは誰も課税を受けなかった事になる。形式的には株式の売却と子会社清算という形を取りながら、実質的には非課税による資産の移転が行われたという事もまた問題である様に思えるが⁹²、主たる問題はやはり本来課税を受けるべき親会社がその課税を逃れた事にあると考える。この事件の後、1996 年に従来の消去方式による簿価移転での課税繰延べが改められ、最終的に 1995 年に財務省規則にてマッチング・ルールとして改定されたのである⁹³。

この事を踏まえた上で、米国では連結グループにおける現物分配がどの様に取り扱われているのかを説明する。我が国では、連結納税の選択の有無に関わらず、100%グループ内

⁸⁹ 増井良啓・前掲注(88)216 頁。

⁹⁰ Beck Builders 社事件の概要については井上久禰・前掲注(46)86-87 頁を参照。

⁹¹ Henry C. Beck Builders, Inc. v. Comm., 41 TC 616(1964), at 620-621.

⁹² Beck Builders 社事件に関して、当時の内国歳入法典では、清算分配については法人段階では非課税としつつ、株主段階において時価にステップアップさせる事が認められていた。Intercompany Accounting Under the New Consolidated Return Regulations, 116 U.Pa.L.Rev.113,(1968), at 134. また、この清算における非課税については、後述の様に 1986 年の GU 原則廃止によって部分的な是正がされている。

⁹³ 増井良啓・前掲注(88)216 頁。

における現物分配は適格現物分配として簿価移転での繰延べを採用している。これに対し、米国では、連結グループにおける現物分配については、マッチング・ルールの対象になる事を、財務省規則 1. 1502-13(f)(2)(iii)において定めている。従って、連結グループにおける現物分配の場合も、その譲渡損益はマッチング・ルールにより第三者に移転されるまで課税が繰延べられる事になるが、それは我が国の様な簿価移転ではなく、分配法人の段階で時価評価をするものであり、最終的にその損益は分配法人に帰属する事になる。そのため、我が国の様に適格現物分配による所得振替の可能性は起こり得ないのである。

2-1-2. 連結納税制度を選択していない企業グループにおける内部取引の取り扱い

我が国では、連結納税を選択していなくとも、グループ法人税制が適用されるため、内部取引における譲渡損益については、グループ外の第三者に売却されるまで繰延べられる事としている。米国では、連結納税制度を選択していなければ、譲渡益については課税が繰延べられる事なく、譲渡された段階で利益が課税対象として認識される。これは、通常の損益取引のみならず、現物分配についても同じである⁹⁴。これに対し、譲渡損の方は、80%企業グループに所属していれば第三者に対して譲渡されるまで繰延べられる事となる。具体的には、I.R.C.267 条(f)にその旨が定められているが、まず I.R.C.267 条(a)(1)には、I.R.C.267 条(b)に定める者との間の売買または交換において生じた損失を控除できないとしている⁹⁵。しかしながら、I.R.C.267 条(f)はその例外として、I.R.C.1563 条(a)の法人グループ(controlled grope)、すなわち 80%の支配関係にある法人グループ⁹⁶に対する交換または売却については、続く I.R.C.267 条(f)(2)(A)によって、I.R.C.267 条(a)(1)の規定が適用されず、またその時に生じた損失は、第三者に売却されるまで、連結納税制度と同様の方法で繰延べられるとしている⁹⁷。

また、現物分配についてはその詳細は後述で説明するが、非清算の現物分配の場合、含み益に対してのみ課税され、含み損については不認識とされている。つまり、分配法人が 80%以上の支配を有する子会社であったとしても、連結納税制度を選択していなければその含み損は繰延べられる事なく永久に認識されなくなる。

以上の様に、連結納税制度を選択していない 80%企業グループの場合、その内部取引から生ずる譲渡益については繰延べられる事はない。しかしながら譲渡損失については、連結納税制度と同様に第三者に売却されるまで課税が繰延べられる事になる。また現物分配については実現した損失は恒久的に否認されたため、分配法人において損失の控除が認めら

⁹⁴ I.R.C. § 311(b).

⁹⁵ この時に認識できなかった損失については、法人段階においては恒久的に否認される。しかしながら、I.R.C.267(d)により、資産の譲渡を受けた者の手元で当該資産に含み益が生じた場合、以前の譲渡法人で控除できなかった損失と相殺する事が可能となる。従って、I.R.C.267 条(a)(1)の損失の否認は、半恒久的な否認になる。

⁹⁶ I.R.C. § 1563(a)(1)(A).

⁹⁷ I.R.C. § 267(f)(2)(B).

れる事は無い。これらの取り扱いは、損失と利益の両方が繰延べられる我が国のグループ法人税制よりも厳しい規定になっている様に思えるが、しかし 80%の企業グループに資産が留まる限り、損失が認識されない点については、1-4-3 で述べた様に我が国のグループ法人税制では 100%グループに資産が留まる限りは損失を利用できない事と同じものであると言える。また我が国との比較で最も大きな差は、米国では特定の支配関係にある法人間で行われる現物分配について、我が国のように適格現物分配という枠組みを作らず、完全に 80%企業グループにおけるルールに合わせている事にある。これは上述の様に、連結納税制度についても同じである。従って、Beck Builders 社事件を契機に所得振替に対応すべくマッチング・ルールが設けられた事もそうであるが、重要な事は我が国の様に適格現物分配という制度を設ける事で、所得振替を防止するために時価評価を行っているグループ税制における課税繰延べの制度を浸食するような設計になっていない事である。

2-2. 法人分割と関連当事者間の取引における損失控除の否認

2-2-1 80%企業グループ外での損失控除問題

前述の様に、80%という企業グループに属していれば、その枠組みの中で行われる譲渡、現物分配については、第三者に資産が移転するまで損失を認識する事はできない。しかしながら、80%企業グループとは異なる、50%以上 80%未満の支配関係にある法人間の取引については、損失がどのように扱われるのかという事が問題になる。それは、例えば 70%の支配関係にある子会社が、損失を認識するために親会社に対して含み損のある資産を譲渡、もしくは現物分配を行えば、実質的に親会社が資産への支配を維持したまま、損失を認識する事ができることになる。しかしそれだけではなく、企業集団税制としての観点から見れば、80%の損失が認識できない法人グループという枠組みの外に、適格現物出資によって法人を設立できるか否かに問題がある。それが可能であれば、適格現物出資を受けた資産を再び子会社から親会社に戻す時に、当該資産に含み損があれば子会社段階で損失が認識され、親会社もまた実質的に資産への支配を継続する事が可能となる。また、清算時であれば親会社と子会社の両方で、一つの含み損失から二重に控除する事が可能となる。実際に、我が国ではグループ法人税制と組織再編税制の支配関係が乖離している事から、この様な損出しの方法が可能である事を第 1 章で指摘したが、以下では米国においてそれが可能であるか否かについて説明する。

2-2-2. 80%グループ外への法人分割

分割型組織再編成と一口に述べても、その形態は異なる。例えば、我が国の分割型組織再編成は、分割型分割⁹⁸と分社型分割⁹⁹に加え、吸収合併の様な消滅法人の全ての資産の移

⁹⁸ 法人税法 2 条 12 の 19。

⁹⁹ 法人税法 2 条 12 の 10。

転ではなく、一部の資産のみを移転させつつ、当該譲渡法人を組織再編成後も存続させる事ができる吸収分割¹⁰⁰も存在する。米国では、分割型組織再編成というのは I.R.C.368 条(1)(a)(D)における分割取引であり、我が国でいう分割型分割の事を意味する¹⁰¹。また、この分割型再編成については、分配法人が株主に対して子会社株式を分配する直前に、親会社である分配法人と、分割された新設子会社との間の支配関係が 80%以上である事を要求している¹⁰²。つまり、基本的に米国における会社分割は、同じく 80%という支配関係を要求している連結納税制度および損失が繰延べられる 80%企業グループの税制と同じ割合の支配関係を要求しているのである。この点について、我が国では 50%の持分関係でも適格組織再編成として会社分割を認めている事と比較すると、米国では損失を利用できない連結納税制度および 80%企業グループ税制と組織再編税制(法人分割)において要求される支配関係は同じであり、両者が企業集団税制としてより緊密であり一体性を持っているのに対し、我が国はその緊密性、一体性を欠いている事が見てとれる¹⁰³。

それを踏まえ、次に米国における分割型分割以外の分割取引についてであるが、厳密に言えば我が国における適格分社型分割や適格現物出資というのは、米国では I.R.C.368 条(a)(1)における組織再編成としては定義されておらず、I.R.C.351 条の法人設立における企業との間の株式と出資資産の交換取引に関する損益不認識の規定によって規律されている¹⁰⁴。具体的には、出資者は現物資産を出資すると共に、設立法人から議決権付株式のみを受け取るもので、現物資産の出資者がトータルで当該設立法人の株式の 80%以上を取得することで、当該取引における出資資産の含み損益を認識しないという規定になっている¹⁰⁵。しかしながら、我が国のグループ内再編制とは異なり、出資者の人数に制限は定められていない¹⁰⁶。つまり、一社の法人が 50%の持分を保持する関連当事者となりつつ、I.R.C.351 条における適格要件を満たす事ができるのである。従って、分割型分割については、損失

¹⁰⁰ 会社法第 757 条。なお税法上では分割型吸収分割か、あるいは分社型吸収分割のいずれかに該当する事で、法人税法 2 条 12 の 19 もしくは同条の 2 条 12 の 10 における分割型組織再編成として取り扱われる。米国ではこの様な資産の一部の切出しについては厳しく規制されており、税法上では組織再編成として認められていない。渡辺徹也「税法における適格合併の概念--アメリカ法における C 型組織再編成と会社法に依拠しない適格要件の必要性」フィナンシャル・レビュー 5 号(2006 年)55 頁。

¹⁰¹ 渡辺徹也「企業組織再編税制—適格要件等に関する基本原則および商法との関係を中心に—」租税法研究 31 号(2003 年)38 頁。

¹⁰² I.R.C. § 368(c), I.R.C. § 355(a)(1)(A).

¹⁰³ 我が国の連結納税制度およびグループ法人税制度は完全支配関係である事が求められるが、分割型分割については、第一章で述べた様に 50%以上 100%未満の支配関係でも適格性が認められている。法人税法施行令 4 条の 3 第 7 項。

¹⁰⁴ Boris.I.Bittker & James.S.Eustice, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*(7th ed., 2000), ¶ 3.01,3-4.

¹⁰⁵ Karen.C.burke, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders* (6th ed.,2007),at 59.

¹⁰⁶ *Id.*,at 60.

を認識できない連結納税制度および 80%企業グループ税制における支配関係と一体的であるが、分社型分割および適格現物出資については、米国の税法でもその支配関係において一体性を欠いており、我が国と同様に企業集団税制における損失控除の問題が生ずる様に思われる。しかしながら、米国の税法ではこの様な問題について、譲渡法人あるいは清算法人となる子会社が、資産の移転において損失を控除できない規定を設けている。以下では、具体的にどのような規定があるのかについて説明する。

2-2-3. 関連当事者間の取引における損失の否認

関連当事者(related person)との間の譲渡、売買、交換については、米国では I.R.C.267 条(a)(1)により損失が認識できない規定となっている。この規定の内容は前述の通りであるが、その取引の対象者については I.R.C.267 条(b)において複数の対象となる者が定められている。その中の I.R.C.267 条(b)(2)において、当該法人の株式の 50%以上を直接又は間接に保有する個人もしくは法人と定められている。すなわち、50%以上 80%未満の支配関係にある法人間の譲渡、売買については、譲渡法人の段階では損失を控除できないため、親会社が実質的に資産への支配を維持しつつ損失を利用する事はできないということになる。

2-2-4. 非清算分配における損失の否認

米国における現物分配の特徴は、非清算のケースと清算のケースで規定の内容が分かれている事にある。非清算における現物分配については、I.R.C.311 条によって規定されている。まず、基本ルールの I.R.C.311 条(a)であるが、I.R.C.311 条(b)のケースおよび清算の場合を除き、分配法人においては損益が認識されない規定になっている。この規定は、現物分配について法人段階で損益を認識しないという **General Utilities** 原則を明文化すべく、1954 年の税制改正において制定されたものである。しかしながら、その後多数の例外規定が設けられ、1986 年にこの原則そのものが廃止されて以降は、I.R.C.311 条(a)は、現物分配における法人段階での損失控除を防止する意味しか持たないとされている¹⁰⁷。

続く I.R.C.311 条(b)は、含み益のある現物資産(appreciated property)を分配した場合には、当該資産の含み益について課税される事になる。この規定は、現物資産を公正な市場価値(fair market value)で売却されたものとして現物分配を取り扱うものであるが¹⁰⁸、特筆すべきは、含み益のある資産だけを対象としている事であり、含み損失のある資産(depreciated property)については対象としていない事である。つまり、含み損のある資産を株主に対して分配した場合、I.R.C.311 条(a)によって損失の控除が否認される事になるのである。この様に含み益だけを認識し、含み損については控除できない規定となっている理由は、株主に対する現物分配が、分配法人における選択的な損失控除(cherry picking)の

¹⁰⁷ *Id.*,at 119.

¹⁰⁸ *Id.*,at 120.

機会になるからである¹⁰⁹。従って、現物分配に関しても、50%以上 80%未満の支配関係にある法人間においては損失を利用できない事になる(現物分配の場合は前述の通り、連結納税制度を選択していなければ80%以上の企業グループにおいても損失を認識できない)。

以上の様に、米国では損失を認識できない80%企業グループの枠外に、適格現物出資によって法人を設立し、50%以上 80%未満の支配関係を構築する事が可能である。しかし、例え80%企業グループの枠を外れても、50%以上 80%未満の支配関係にある法人間については、譲渡、売買、交換、並びに非清算の現物分配を選択しても、損失を認識する事ができない。従って、米国では企業集団税制における支配関係の乖離に対し、以上の様な規定を定める事で、親会社による資産への支配を維持したまま、損失を利用する行為を防止しているのである。

2-3. 清算分配における損失控除の防止規定

清算分配については、非清算分配よりも複雑な規定になっている。というのも、清算は、株主と法人の両者において課税の機会になるからである。法人の清算は、法人と株主との間の取引としてみると、株主が全ての株式を返却し、その交換に、債務弁済後の法人残余財産の分配を受ける事である。株主であった者は、清算を通じて従来継続してきた法人に対する投資を終了し、これに代えて法人で使用された資産を取得するという事である。この観点からは、法人清算による財産移転を、株式の買戻しにおけるのと同じく、株式の譲渡と見ることができるのである¹¹⁰。従って、従来保有していた株式に対する課税と、清算される法人において所有していた資産の含み益の両方が清算という事象によって認識される事になる。すなわち清算は株主と個人の両者に対し、当該株式および資産から獲得される利益に対して課税される事になるのである。

しかし逆に言えば、清算は株主と法人の両方で損失を控除できる機会にもなる。特に問題となるのは、I.R.C.351条により、80%企業グループの枠外で含み損のある資産を適格現物出資をした場合であり、それは前述の譲渡や現物分配の様な一段階における損失の控除だけに留まらず、元は出資された資産に生じていた一つの含み損を、二重に利用できる事になる。この清算時における二重の損失控除に対し、どの様な対策をしているのか、また80%以上の支配関係にある子会社の清算と、50%以上 80%未満の支配関係にある法人間の清算で規定が異なる事および、その立法までの経緯を踏まえつつ説明していく。

2-3-1. 清算分配の基本ルール

清算分配の場合、I.R.C.311条の規定とは異なり、含み益だけでなく含み損も分配法人に

¹⁰⁹ Cheryl.D. Block, Corporate Taxation The examples&examples series(4th ed., 2010), at 287.

¹¹⁰ 水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造—法人取引の課税理論』(有斐閣、1988年)194頁。

において認識される事になる¹¹¹。この様な取り扱いの差異の理由は、現物分配の場合は上述の様に、損失のある資産を選択して分配をする事で、分配法人において損失を認識できるのに対し、清算分配は法人における全ての資産、すなわち含み益のある資産も含み損のある資産も全て株主に対して分配するため、選択的に損失のある資産だけを分配するという行為ができないからである¹¹²。従って、清算分配に関して規定された I.R.C.336 条(a)の基本ルールでは、含み益だけでなく、含み損の両方が認識される事となる。

しかしながら、I.R.C.336 条(d)ではその例外として、対象となる分配法人の株式を 50% 以上保有する者(I.R.C.267 条(b)(2)に規定される者)に対する清算分配については、含み損のある資産を分配した場合にその損失が否認される事になる。前述の I.R.C.311 条の非清算分配における損失の否認も同様に、この様な現物分配における損失控除の防止は、全面的な General Utilities 原則の廃止に伴い、現物分配において含み損益が認識される様になった事に深く関わりがある¹¹³。従って、以下では General Utilities 原則の成立の経緯から、その廃止および廃止後の変化について説明する。

2-3-2. General Utilities 事件

General Utilities 原則とは、株主に対して現物分配を行った際、法人段階において当該現物資産の含み損益を認識しないという原則である。また、この時の不認識は、課税繰延べとは異なり、永久に認識されない事になる。従って、法人段階で生じた含み益には永久に課税される事なく、株主段階で時価にステップアップさせる事を許容する様な原則であると言える。この原則が確立した契機は、1935年の General Utilities 事件¹¹⁴の判決である。事件の概要¹¹⁵を簡潔に説明すると、以下の通りである。電力会社である General Utilities 社は、1927 年に 2000 ドルで取得した Island Edison 社の発行済普通株式 2 万株を、Southern City Utilities 社に取得させようとしたが、直接当該株式を譲渡した場合には、時価の 112 万 2500 ドルと取得価額の差額である 112 万 500 ドルに対して General Utilities 社に多額の譲渡益課税が課せられる事になる。そこで、それを避けるために株主に対して Island Edison 社株式を現物分配し、その後、株主が直接的に、時価にステップアップした株式を Southern City Utilities 社に売却するというスキームを実行した事で、多額の譲渡益課税を回避した事件である。この様な General Utilities 社のスキームに対し、内国歳入庁は、General Utilities 社の株主に対する当該株式の現物分配について、その配当決議の

¹¹¹ I.R.C. § 336(a). Cheryl.D. Block, *supra* note109, at 288.

¹¹² Howard.E.Abrams&Richard.L.Doernberg &Don.A.Leatherman, *Federal corporate taxation*(7th ed.,2013),at 211.

¹¹³ *Id.*,at 211.

¹¹⁴ *General Utilities&Operating Co.v.Helvering*,296 U.S.200(1935).

¹¹⁵ *General Utilities&Operating Co.v.Helvering*,296 U.S.200(1935),at 201-203. また当該事件の概要については、金子宏・前掲注(60)340-342 頁を参照。

目的は当該株式の値上がり相当額の金額を分配する事であり、General Utilities 社は株主に対する当該株式の値上がり益相当額の債務を負担する事になる。そして、現物分配によってこれを弁済したのであるから、その際の当該株式に係る取得原価と時価との差額は、General Utilities 社の課税所得を構成するものであると主張していた¹¹⁶。しかしながらこの様な主張に対して、一審の租税不服審判所(Board Of Tax Appeals)では、General Utilities 社の配当決議の意図は、当該株式の値上がり相当額の金額を分配する事ではなく、当該株式そのものの分配を目的としたものであるから、本件の現物分配からは課税所得は生じないとの判決を下した¹¹⁷。続く控訴審では、内国歳入庁は一審の主張に加え、当該株式の売却は、実質的には現物分配を受けた株主ではなく、General Utilities 社自身が行ったものであるという主張¹¹⁸を加え、前者の主張は一審と同様に否認されたが、後者の主張が受け入れられ、内国歳入庁側が逆転した¹¹⁹。しかしながら、この様な主張は最高裁において、時期が遅れたものであり、本来であれば租税不服審判所の段階で提出すべきであったとして否定し¹²⁰、内国歳入庁側を敗訴させた。

2-3-3. General Utilities 原則の成立とその縮小

General Utilities 事件の判決は、当該現物分配が、配当決議における当該資産の値上がり益の配当に対する債務を弁済するために行われたものではなく、またそれが課税所得を構成するものではないという結論を下している。つまり、裁判所は現物分配から損益が生ずるか否かについては正面から検討を加えてはいないのである¹²¹。それにも関わらず、General Utilities 事件の判決は、株主に対する現物分配については分配法人に損益が生じないという原則を形成する事となった¹²²。この理由は、General Utilities 原則の成立以前から、清算分配については損益が認識されなかった事としていたが、この現物分配における損益不認識のルールを、非清算分配のケースまで、General Utilities 原則は広く確認したものであると考えられる¹²³。

その後、General Utilities 原則は、1954 年に非清算分配における損益不認識のルールとして、I.R.C.311 条(a)という形で立法化された¹²⁴。しかし、同時に多数の例外規定も設けられた。例えば、LIFO(後入先出法)の適用される棚卸資産の分配については、先入先出法を用いた場合には無かつたであろう課税繰延べが非課税に転換されるのを阻止するために、

¹¹⁶ General Utilities & Operating Co. v. Helvering, 296 U.S. 200 (1935), at 204.

¹¹⁷ General Utilities & Operating Co. v. Commissioner, 27 B.T.A. 1200 (1933), at 1207.

¹¹⁸ General Utilities & Operating Co. v. Operating Co., 74 F.2d 972 (1935), at 975.

¹¹⁹ General Utilities & Operating Co. v. Operating Co., 74 F.2d 972 (1935), at 977.

¹²⁰ General Utilities & Operating Co. v. Helvering, 296 U.S. 200 (1935), at 206.

¹²¹ 金子宏・前掲注(60)342 頁。

¹²² 金子宏・前掲注(60)343 頁。

¹²³ Bernard Wolfman & Diane Ring, Federal Income Taxation of Corporate Enterprise (5th ed., 2008), at 24.

¹²⁴ *Id.*, at 30.

分配時に一定利得の認識が要求された¹²⁵。またその後も **General Utilities** 原則の廃止に至るまで、数々の例外規定が設けられ¹²⁶、最終的に 1986 年の税制改正においてこの原則が廃止される事となった¹²⁷。

General Utilities 原則の廃止について、下院は次の様な理由を述べている¹²⁸。第一に、非清算分配(nonliquidating distribution)と清算分配(liquidating distribution)は、経済的には区別ができない。しかしながら、前者を有利に扱っている事により、企業の事業活動(business behavior)に深刻な歪みを与えている。具体的には、当該法人を清算する場合、株主は非課税(法人段階において)で、時価に等しい価額でもって資産を取得する事ができる。この様な税負担軽減の利益は企業や株主に対し、通常、経済的に考慮すれば別の行動を選択するところを、清算分配が課税上優遇されている事を理由に、必要がないにも関わらず清算という選択をさせる誘因が働く事になる。従って、本原則は、近年における会社の M & A の劇的な増加に、少なくとも部分的に責任があるかもしれない。

第二に、**General Utilities** 原則は、法人所得税を浸食する傾向がある。通常適用される租税原則の下では、収益の不認識は、資産の移転を受けた者が、その取得価額を引き継ぐ場合にのみ認められる。そして、それが資産価値の増加に対して結局は課税が行われる事を保障するのである。しかし、この原則が適用される事により、資産の含み益について法人段階で課税を受ける事なく、株主が時価で資産を取得する事が可能となってしまう。そのため、当該資産の含み益について永久に課税する事ができなくなるのである

議会の廃止理由をまとめると次の二点に要約される。第一に清算分配が課税上優遇されている事により、企業は他の選択肢があるにも関わらず、同様の経済的効果を得ながら課税上の利益を受けられる清算を優先的に選択する事。そして第二に、法人段階で本来であれば課税されるはずの利益に対して永久に課税されない事が、法人課税のベースを浸食する事につながる事である。議会はこの原則の廃止について、清算分配以外の現物分配も同様に課税上優遇する事で、企業の選択に対する歪みという第一の問題を解決する事はできた。しかし第二の理由が存在するゆえに、非課税の領域を広げる様な解決の方法を選択せず、清算および非清算の現物分配の両者とも法人段階で損益を認識する方向で修正を行

¹²⁵ *Id.*, at 30. LIFO による棚卸資産の分配が例外とされた事の詳細については、酒井貴子氏の『法人課税における租税属性の研究』(成文堂、2011年)166頁。

¹²⁶ 例えば、金融資産を多く保有する保険会社が、低い価格で購入し大きく値上がりした株式を対価に株式償還を行い、株式値上がり益に係る法人所得課税を回避されるケースがあげられる。これに対し、1969年以降 311条(d)により、法人が値上がり資産を使って株式を償還する場合、償還時に当該資産に係る利得を認識しなければならない事とされた。酒井貴子・前掲注(125)166頁。

¹²⁷ なお、1986年の改正以前に、清算分配以外の現物分配に関する **General Utilities** 原則は実質的に廃止されていたとされる。George K. Yin, *Taxing Corporate Liquidations (and Related Matters) After the Tax Reform Act of 1986*, 42 *Tax L.Rev.* 575, at 677.

¹²⁸ H.rep.No.99-426,99th Cong, 1st Sess., (1985),281.

ったのである¹²⁹。

2-3-4. 関連当事者に対する清算分配における損失の否認

General Utilities 原則の廃止と共に、現物分配については、法人段階で損益が認識されると事となった。しかし同時に、議会は損失控除を巧みに利用する者に対処するために、防止規定を設ける必要も生じた¹³⁰。その一つが、前述の I.R.C.311 条による非清算分配における損失の否認規定である。この非清算分配に関する I.R.C.311 条の規定とは対照的に、清算分配に関する I.R.C.336 条の基本ルールは、損失と利益の両方を認識する事が認められている。しかしながら、実質的に資産への支配を維持したまま、損失控除を利用する事を防止すべく、例外として I.R.C.336 条(d)の規定が設けられたのである。

2-3-5. 非按分的分配における損失控除の否認

I.R.C.336 条(d)(1)(A)では、対象となる株主について、I.R.C.267 条に規定される関連当事者、すなわち、I.R.C.267 条(b)(2)の、当該法人の株式を直接または間接に 50%以上保有する個人もしくは法人をターゲットとし、その者に対する清算分配については、続く(i)と(ii)のケースの場合、法人段階において損失を認識する事ができないという旨が規定されている¹³¹。まず、I.R.C.336 条(d)(1)(A)(i)では、非按分的分配が行われたケースを、損失控除の否認の対象としている。具体的には、以下に示す様な例の場合に、損失が否認される事になる。

【事例 2】¹³²

清算法人となる X 社には、当該法人の株式を 75%以上保有する B (I.R.C.267 条に規定する関連当事者である)と、25%以上を保有する C の二人の株主が居た。そして、清算法人 X には、現金 4000 ドルと、簿価 40000 ドル、時価 12000 ドルの含み損のある資産の合計二つの資産があった。もしも X 社が清算し、含み損失のある資産を B に、現金を C に分配したとする。(この時、本来であれば、現金 4000 ドルと資産の時価 40000 ドルの合計額 44000 ドルに対し、持分に応じて按分的に分配するならば、B には 33000 ドル、C には 11000 ドルを分配しなければならない。)このケースでは、X 社は、関連当事者である B に対して非按分的な分配をしているため、B に対して清算分配した事により生ずる 28000 ドルの損失

¹²⁹ 渡辺徹也・前掲注(69)485 頁。

¹³⁰ 当時の議会資料では、法人段階における人為的な損失の創造だけでなく、株主段階においても、ビルトインロスのある資産の適格現物出資によって、清算を通じて損失を利用できる事が指摘されている。H.R. Conf. Rep.No.841,99th Cong, 2d Sess.,(1986), II-200.

¹³¹ この時の損失の否認は、課税繰延べ(deferral)ではなく、恒久的な否認(permanently disallows)である。Karen.C.burke,supra note 105 ,at 217.

¹³² Howard.E.Abrams&Richard.L.Doernberg&Don.A.Leatherman, supra note 112,at 214.

については控除できない事になる。

【事例 2】の様に、I.R.C.336 条(d)(1)(A)(i)は、関連当事者である B が実質的に資産への支配を維持したまま、損失を利用するという行為を防止するために規定されている。またこの規定は、I.R.C.267 条(a)(1)の関連当事者との間の取引における損失控除防止の規定を清算分配にまで広げたものであるとされている¹³³。

2-3-6. 非適格資産の分配における損失の否認

I.R.C.336 条(d)(1)(A)(i)では、非適格資産を関連当事者に対して清算分配するケースについて、損失控除を認めない旨が規定されている。この非適格資産というのは、続く I.R.C.336 条(d)(B)において、I.R.C.351 条に基づいて適格現物出資を受けた資産で、清算分配以前の 5 年以内に出資されたものであるとしている。この規定の趣旨は、5 年以内に出資された含み損のある資産を分配する事で、二重に含み損の控除を行う事を制限することにある¹³⁴。もっとも、この損失否認は、続く I.R.C.336 条(d)(2)や、後述の I.R.C.362 条(e)(2)の様に出資された資産のビルトインロスを否認するものではなく、当該資産の所有期間中に生じた含み損失についても否認の対象としている¹³⁵。すなわちこの規定によれば、5 年以内に清算分配を行った場合、出資された資産については、その含み損失が全て法人段階で否認される事になる。

2-3-7. I.R.C.336 条(d)(2)アンチ・スタッフィングルール

I.R.C.336 条(d)(2)は、I.R.C.351 条により出資を受けた資産で、清算分配による損失控除を主たる目的としている場合に、そのネットビルトインロス¹³⁶を否認する規定であり、アンチ・スタッフィングルール¹³⁷と呼ばれている¹³⁸。この規定は前述の I.R.C.336 条(d)(1)(A)の規定とは異なり、清算分配による損失の否認ではなく、I.R.C.351 条による出資を受けて 2 年以内に清算計画を立てた場合に適用される。つまり、I.R.C.336 条(d)(1)(A)(ii)の様に、

¹³³ Boris.I.Bittker&James.S.Eustice, supra note 104, ¶ 10.05[3][a].また、他の非按分的な清算分配のケースとしては、例えば、清算する法人がリスクのある危険な資産を多く抱えており、同時に株主が直接所有し管理する事が難しく、分配を受ける株主がその保有を避けたい様な場合、別の株主に対して多くリスクのある資産を分配するという様なケースが考えられる。Id., ¶ 10.05[3][a].

¹³⁴ Karen.C.burke,supra note 105 ,at 217.

¹³⁵ 渡辺徹也・前掲注(69)485 頁。

¹³⁶ 適格現物出資においては、現物出資時における出資資産の簿価の合計額と時価の合計額との差額で、当該簿価が時価を上回っている場合の含み損失の事を指す。

¹³⁷ スタッフィング(stuffing)とは、価値の無い価値のないガラクタの様な物を詰め込んで、外見上は立派な人形を作る事を揶揄したものであり、適格現物出資の際に値下がりした資産を出資して損失を利用する行為を指している。岡村忠生・前掲注(74)179 頁。

¹³⁸ Karen.C.burke,supra note 105, at 220.

どれだけ現物出資された資産を保有していたかは問題ではなく、法人の設立から清算までの一連の取引が、租税回避を目的としたものである場合、それを排除する事を趣旨としている¹³⁹。

【事例 3】¹⁴⁰

個人Fは、2000年の9月12日に、所有していた土地A(簿価120000ドル、時価75000ドル)をI.R.C.351条に基づいて適格現物出資をしてX社を設立し、その対価として10のX社株式(簿価120000ドル、時価75000ドル)を取得した。そして2001年の2月4日に、土地Aを関連当事者でない第三者に70000ドルで売却する事で、50000ドルの損失を獲得した。そして2002年5月3日(すなわちX社がI.R.C.351条に基づいて土地Aの出資を受けてから2年以内となる)に、X社は数カ月後の清算を計画した。その後、FはX社から、Fが保有する全てのX社株式(基準価額120000ドル)と引き換えに、70000ドルの現金の分配を受けた。この時、Fはその差額として50000ドルの損失を認識する事になる。

もしもI.R.C.336条(d)(2)の規定が無ければ、FとX社の両方で二重に損失を控除する事が可能である。しかし、I.R.C.336条(d)(2)が適用された場合は、以下の様に二重の損失控除が否認される。まず、この規定の適用下では、2001年にX社が土地Aを売却した事により生じた損失が否認される。具体的には、X社の手元で、土地Aの価額が簿価の120000ドルから時価の75000ドルに引き下げられるのである(この時に生じた評価損45000ドルは、否認の対象として認識されない)。つまり、X社が認識できる損失の額は、土地Aの新たな簿価である75000ドルと、売却価額の70000ドルとの差額である5000ドルのみとなる。

以上の【事例 3】が示す様に、I.R.C.336条(d)(2)の規定は、I.R.C.336条(d)(1)(A)とは異なる点がある。I.R.C.336条(d)(1)(A)は、対象となる株主を関連当事者に限定しているが、I.R.C.336条(d)(2)は、そもそも分配における否認ではないので、その対象を指定しておらず、また、清算分配だけでなく、出資を受けた資産を交換、売却した場合にもその損失が否認される事になる¹⁴¹。つまり、2年以内の清算計画の採用であれば、例え清算分配、あるいは第三者への売却等を行った場合でも、損失控除を行う事ができないという事になる¹⁴²。また、I.R.C.336条(d)(1)(A)は、出資時のネットビルトインロスだけでなく、法人段階において所有期間中に生じた含み損についても否認の対象としている点も異なる。

2-4. 子会社清算における課税上の取り扱い

2-4-1. 80%受領者における損益不認識

80%の支配関係にある企業グループ内における非清算の現物分配について、前述では連

¹³⁹ *Id.*, at 221.

¹⁴⁰ Douglas Kahn & Jeffery Kahn (2006), *Prevention of Double Deductions of Single Losses: Solutions in Search of Problem*, 26 Va. Tax Rev. 1, at 9-10.

¹⁴¹ Boris I. Bittker & James S. Eustice, *supra* note 104, ¶ 10.05[3][b].

¹⁴² 逆に言えば、2年間を超えれば売却等を行っても損失は否認されない事になる。

結申告を選択していない場合には I.R.C.311 条に基づき、分配法人では含み益に対しては課税され、含み損については損失が認識されない規定となっていた。また、連結納税制度を選択している場合には、財務省規則 § 1. 1502-13(f)(iii)において、マッチング・ルールの対象として課税繰延べが行われる事としている。これら非清算の現物分配とは異なり、80%子会社(subsidiary)を清算する場合には、非課税として取り扱われるが、この時の非課税というのは、連結納税制度を選択している場合の非清算の現物分配の様なマッチング・ルールではなく、I.R.C.382 条の取得型の組織再編成と同じ、簿価引継ぎが適用される。

まず、I.R.C.332 条(a)では、完全清算によって他の法人から資産の分配を受ける場合、利益または損失の両方を認識しないという規定になっている。すなわち、この規定により非課税とされるのは、分配を受けた親会社という事になる。次に、I.R.C.332 条(b)(1)において、要求される親子間の支配関係について、I.R.C.1504(a)(2)の支配関係を満たす事とされている。I.R.C.1504(a)は、連結納税制度を選択するために必要とされるアフィリエイテッド・グループの定義に関するルールであるが、具体的に I.R.C.1504(a)(2)では、80%の支配関係のグループを構成している必要があるとされている。つまり、I.R.C.332 条の非課税の規定が適用されるためには、親子間で 80%の支配関係がなければならないという事になる。ただし I.R.C.1504 は連結納税制度が選択できるグループに関する定義であり、必ずしも連結納税制度を選択している事は要件ではない。また、この 80%子会社の清算においては、【事例 4】のミラー取引の様な濫用を防止するために、連結納税制度における要件は考慮されず、子会社清算による清算分配の受領者は、直接的に子会社株式を 80%保有する者(80% distributee)でなくてはならないとされる¹⁴³。

【事例 4】¹⁴⁴

対象法人である T 社には、完全子会社の T1 社(株式：簿価 500 時価 2000)と T2 社(株：簿価 500 時価 2000)の二つの子会社がある。取得法人である P 社は、T1 社の資産だけを欲しており、T2 については不要であり、取得したくないと考えていた。そこで、P 社は、ミラー子会社である P1 と P2 を設立した。具体的には、P 社は、T1 社株式および T2 株式の時価である 2000 と同額の現金を出資し、T1 社および T2 社と同じ企業価値になる様に P1 社および P2 社を設立したのである。そして、同時に設立した P1 社と P2 社に、それぞれ T 社の全株式を半分ずつ取得させた。

その後、T 社を清算させ、T1 社の株式は P1 社に、T2 社の株式は P2 社に清算分配をした。このケースでは、P1 社と P2 社はそれぞれ T 社株式を 50%ずつしか保有していないた

¹⁴³ I.R.C. § 337. Cheryl.D. Block, supra note 109, at 311. 1997 年に、332 条および 337 条の清算における損益不認識の規定を利用した、後述のミラー取引の様な資産の切出しを防止しすべく、議会は 1987 年に 337(c)を改正し、80%親会社の判定には連結納税制度の選択の有無は考慮されない事とした。P.L.100-203, § 10223(a); H.R.Conf.Rep.No.100-495,100th Cong., 1st Sess., at 966.

¹⁴⁴ Cheryl.D. Block, supra note 109, at 310-311.

め、I.R.C.332 条および 337 条の適用される子会社清算としては取り扱われない。しかしながら、連結納税制度を選択しているグループにある場合、P1 社と P2 社の二社の保有する T 社株式の合計により、I.R.C.332 条の支配要件が適用されるか否かが決定される。しかし、P1 社と P2 社は全ての T 社株式を保有しているため、このケースでは I.R.C.332 条および I.R.C.337 条が適用され、多額の含み益を抱えていた T1 社株式および T2 社株式を非課税で取得することができるのである。そして、最終的に P 社にとって必要なのは T1 社および T1 社が保有している資産だけなので、必要のない T2 社株式を取得した P2 社を 2000 で売却する(この時、P 社の手元での P2 社株式の価額は 2000 であるため、売却による損益は生じない)。従って、結果だけを見れば、本来は P 社が直接 T1 社株式を取得していた場合には T 社に T1 社株式の含み益相当額に対する課税がされていたところを、この様なトランザクションにより P 社は非課税で T1 社を取得できた事になる。

【事例 4】は、ミラー取引と呼ばれるものであるが、この取引が問題とされるのは、形式的に子会社清算の形をとりながら、実質的には親会社への全部の資産の移転ではなく、子会社の資産の一部を切出す様な売買に類似する行為だからである。この様な資産の一部の切出しの防止については、後述の I.R.C.355 条で説明するが、このミラー取引が禁止されたのは、I.R.C.355 条の漏脱になりうるからである¹⁴⁵。従って、前述で 80%子会社の判定については、I.R.C.337 条(c)において、単独の親会社が 80%を保有している必要がある

また、この支配要件以外にも、80%子会社の清算分配が、親会社の保有する全ての株式の償還の対価として分配されること(つまり、親会社が保有する全ての当該子会社株式の消滅の認識の対価として、分配される資産を受けなければならない)¹⁴⁶、および、あらかじめ採用された清算計画に基づいて 3 年以内に順次分配していく事が要求される¹⁴⁷。そして一連の分配が行われている間は、常に 80%の支配関係を維持しなければならない。

2-4-2. 子会社清算と取得型組織再編成

I.R.C.332 条の子会社清算による損益不認識の規定が適用される場合、その不認識の方法については、I.R.C.381 条の法人取得における簿価引継ぎの規定が適用される事になる。この規定は、主に I.R.C.368 条(a)(1)に規定される、A 型、B 型、C 型および非分割型の D 型組織再編成、すなわちこれら取得型の組織再編成に対して適用される規定である¹⁴⁸。しかしながら、I.R.C.381 条(a)(1)において、I.R.C.332 条における子会社清算も法人取得における損益不認識の対象に含まれる事を定めている。

そもそも 80%子会社における清算分配について、この様な規定を設けた趣旨は、法人の

¹⁴⁵ 渡辺徹也・前掲注(69)98 頁。

¹⁴⁶ I.R.C. § 332(b)(2)

¹⁴⁷ I.R.C. § 332(b)(3)

¹⁴⁸ I.R.C. § 381(a)(2).

とって不必要な子会社を利益の認識なしに清算できるようにすることで、複雑な法人構成の簡素化を促進することが期待されたからである¹⁴⁹。我が国では企業のグループ化を形成する事、もしくは子会社を合併する事で事業を統一化する事を念頭に組織再編税制が定められているが、この様に法人組織の簡素化については、従来の組織再編税制においては着眼されていなかった様に思われる¹⁵⁰。また、この法人組織の簡素化としての清算分配を、法人取得における簿価引継ぎの規定、すなわち取得型の組織再編税制と同列に取り扱っている事は、すなわち子会社の清算分配もまた、法人取得の一段階を構成していると捉えているからであると考えられる¹⁵¹。

2-4-3. 子会社における課税繰延べ

前述の I.R.C.332 条は、親会社における損益の不認識規定である。清算される子会社における損益不認識については、I.R.C.337 条に規定されており、I.R.C.337(a)において、I.R.C.332 条が適用される子会社清算については、子会社において損益を認識しないものとしている¹⁵²。この様な取り扱いについて、議会は、資産が 80%の同一の経済グループの中に留まっている事から正当化できるとしている¹⁵³。また、この様な取り扱いに関して Boris.I.Bittker&James.S.Eustice(2000)では、子会社における資産の基準価額を引き継いだ後、その損益は親会社が売却等をした場合に認識される事になり、この結果を受け、子会社清算は、実態的な変化というよりも形式的な変化として作用すると説明している¹⁵⁴。米国における組織再編税制は基本的に我が国と同様に、「形式的な変化に過ぎない」ものに対して課税をしないという概念に基づき、課税繰延べを認めている。また、この子会社清算を、前記の関連当事者に対する清算分配とは異なり、I.R.C.381 条で法人取得の一つとして、他の取得型再編成と同様の取り扱いをしている事および、この規定が法人組織の簡素化のために導入された事も含めて考えれば、米国においては子会社清算を組織再編成に準ずるものとして取り扱っているのだと考えられる。

¹⁴⁹ Boris.I.Bittker&James.S.Eustice, supra note 104, ¶ 10.20,10-59.

¹⁵⁰ 平成 22 年度税制改正以降の法人税法では、完全支配関係における法人間の清算については、合併と同様の扱いをしている。

¹⁵¹ 岡村忠生「法人清算・取得課税におけるインサイド・ベイスとアウトサイド・ベイス」法學論叢 148 卷(2001 年)226 頁。

¹⁵² しかしながら、例外として I.R.C.337(b)(2)において、非課税団体に対する分配については対象外としている。その理由は、子会社における帳簿価額が親会社に引き継がれた場合、当該親会社が非課税団体であれば、後に分配を受けた資産を第三者に売却した場合にはその含み損益には課税されないため、永久に課税の機会を逃す事になるからである。また同様に I.R.C.337(e)(2)において、外国親会社に対する清算分配も、米国の課税権が及ばない国外へ資産が移転してしまうため、対象外とされている。

¹⁵³ Joint Committee on Taxation(1987),General Explanation of the Tax Reform Act of 1986,at 338.

¹⁵⁴Boris.I.Bittker&James.S.Eustice, supra note 103,¶10.20,10.59.

2-4-5. 親会社における子会社株式の消滅と損益不認識

子会社清算によって、親会社は直接的に子会社の資産を所有する事になるが、その際に消滅する子会社株式については、その含み損益に課税される事なく破棄される事になる¹⁵⁵。

【事例 5】¹⁵⁶

親会社である P 社における、子会社 S 社の株式の基準価額は 120000 ドル、時価は 100000 ドルである。そして、S 社が保有する唯一の資産の時価は 100000 ドル、簿価は 25000 ドルであるとする。この時、時価により清算分配を受ければ、親会社は、S 社株式の基準価額と、分配資産の時価として 20000 ドルの損失を被る事になる。しかしながら、そのロスは I.R.C.332 条の規定により簿価で引き継ぐため認識されず、P 社は当該資産を簿価の 25000 ドルで受領する事になる。この場合、分配資産の簿価と時価の差額である 75000 ドルについては将来的に課税される可能性を残している。一方、もしも P 社における S 社株式の基準価額が 10000 ドルであり、時価が 100000 ドルである場合、S 社株式は潜在的に 90000 ドルの含み益を抱えている事になる。この時、S 社から簿価 25000 ドル、時価 100000 ドルの資産の分配を簿価により受ければ、親会社は 75000 ドルの資産について将来的に課税される事になる。しかしながら、S 社株式の含み益である 90000 ドルについては永久に課税されないまま破棄される事になる。

【事例 5】の様な取り扱いの理由は、議会は法人段階における課税のみに関心があり、すなわち清算により分配を受けた資産について、交換または売却された時に課税できれば十分だと考えているからであるとされている¹⁵⁷。従って、親会社が子会社の資産の基準価額を簿価で引き継げるのは、子会社段階では課税されないからである。逆に言えば子会社段階において課税をし、同時に親会社において子会社株式に対して課税もする事で、二重課税が生じ、その逆に子会社段階で課税がないまま、子会社株式を破棄すれば二重控除が生ずるからである¹⁵⁸。また、この様な 80%子会社の清算における取り扱いについては、我が国でも清算される子会社株式については損益が生じず、資本金等の額を減増させる取り扱いとなっているため、清算分配における損益の不認識および子会社株式の消滅という点については同様の取り扱いであると言える¹⁵⁹。

2-4-6. 少数株主に対する清算分配

I.R.C.337 条(a)における損益不認識は、80%の受領者たる親会社に対してのみであり、少

¹⁵⁵ Cheryl.D. Block, *supra* note 109, at 307.

¹⁵⁶ *Id.*, at 307.

¹⁵⁷ *Id.*, at 307.

この様な政府、議会の対応について、Cheryl.D. Block(2010)では不十分ではないかと指摘をしている。*Id.*, at 307.

¹⁵⁸ 渡辺徹也・前掲注(69)490 頁。

¹⁵⁹ 法人税法施行令 8 条。

数株主(minority shareholders)に対する分配については I.R.C.336 条(d)(3)において損失が否認される。この理由は、例えば含み益のある資産と含み損のある資産の二種類が存在した場合、含み益のある資産は 80%親会社に分配する事で非課税とし、含み損のある資産については少数株主に分配する事で、損失を認識するという損出しが可能となるからである(この時の少数株主は、50%以上の株式を保有しないので、I.R.C.267 条における関連当事者とは成り得ないため、I.R.C.336 条(a)によって損失を認識する事ができる)。従ってこの様な損出しを防止すべく、少数株主に対する清算分配においては損失を認識できないものとしている¹⁶⁰。

そもそも、実現主義のもとで、法人は含み損のある資産だけを売却して損失を実現させる事ができるのであるから、この様な取り扱いは厳しく思えるが、しかしここで問題とされているのは、損失については General Utilities 原則廃止の効果を享受しながら、利益については General Utilities 原則の効果を免れた取引(80%子会社の清算分配における非課税)を利用するという行為であり、納税者にとってだけ有利な選択の可能性をできるだけ残さないようにしたと考えられる¹⁶¹。

2-5. I.R.C.336条(d)の問題点とI.R.C.362(e)(d)の導入および清算分配の損失控除防止の在り方に関する議論

2-5-1. I.R.C.336条(d)の問題点

I.R.C.336 条(d)の問題点について、Douglas Kahn&Jeffery Kahn(2006)では、この規定を清算に特化したものであり、二重の損失控除を防止する上では不完全であると指摘している¹⁶²。I.R.C.336 条(d)では防止できないケースとして【事例 6】の様なものがあげられる。

【事例 6】¹⁶³

個人 F は、簿価 120000 ドル、時価 75000 ドルの土地を所有していた。もしも F がこれを売却した場合、F は 45000 ドルの損失を認識する事ができる。

F は、この土地を I.R.C.351 条により適格現物出資をし、設立された X 社の 10 株式を取得した。この時、F における X 社株式の基準価額は 120000 ドルであり、時価は 75000 ドルである。従って、この時、F がこの株式をすべて売却すれば、45000 ドルの損失を認識する事が出来る。加えて、X 社における出資された土地の基準価額は 120000 ドル、時価は 75000 ドルであるため、X 社もこれを売却すれば 45000 ドルの損失を認識する事ができる。従って、もとはひとつの 45000 ドルの損失だったものが、二重に控除される事になるのである。

¹⁶⁰ Cheryl.D. Block, *supra* note 109, at 309-310.

¹⁶¹ 渡辺徹也・前掲注(69)493 頁。

¹⁶² Douglas Kahn&Jeffery Kahn, *supra* note 140 , at 12.

¹⁶³ *Id.*, at 12.

【事例 6】の様に、清算における分配でなければ、株主と法人の両方で、二重に損失を控除する事が可能である。また清算においても、2年を経過した後に土地を売却し現金化すると同時に法人段階で損失を認識し、その後に清算分配を行えば、同じ様に二重に損失控除を行う事も考えられる。【事例 6】のケースでは、株主による土地の支配が失われた事になるので、資産への支配を維持しつつ、損失を利用する事を問題視するのであれば、この様なケースにおける損失利用は容認できるかもしれないが、二重に損失を利用できる事自体を問題視するのであれば、この様な損出しは防止されるべきである。また、例えば F が支配している別の法人で、なおかつ X 社とは関連当事者の関係が無い物へ資産が譲渡された場合、対象となる X 社の株式を直接または間接に 50%以上保有する者ではないので、F は実質的に資産への支配を維持しつつ、損失を認識する事ができる可能性もある。以上の様な問題を抱えていた I.R.C.336 条(d)はであるが、2004 年に議会は二重の損失控除を防止するために、新たに I.R.C.362 条(e)の規定を制定した¹⁶⁴。

2-5-2. I.R.C.362 条(e)(2)によるビルトインロスの否認

2004 年に新たに導入された I.R.C.362 条(e)(2)の規定は、I.R.C.351 条に基づいて適格現物出資を受けた際、出資資産の総額の基準価額の簿価(aggregate basis)が、総額の時価(aggregate fair market value)を上回っている場合に、その差額である純額の含み損失(net built in loss)を移転直後に排除するというものである。趣旨としては、I.R.C.336(d)(2)のアンチ・スタッフィングルールと同じであり、株主段階と法人段階の双方で含み損を生じさせない事を目的としている¹⁶⁵。

この規定が適用された場合、以下の【事例 7】および【表 6】の様に、ネットビルトインロスが排除され、基準価額が調整される事になる。

【事例 7】¹⁶⁶

個人 A には、土地 #1(簿価 40000 ドル、時価 50000 ドル)と、土地 #2(簿価 40000 ドル、時価 25000 ドル)の二つの資産があった。2008 年 9 月 1 日、A はこの二つの土地を I.R.C.351 条に基づいて出資して X 社を設立し、対価として X 社の 75%分の株式(簿価を受領した)。この時、A の出資した資産には、簿価合計額の 80000 ドルと、時価合計額の 75000 ドルの差額である 5000 ドルのネットビルトインロスが生じている事になる。I.R.C.362 条(e)(2)は、この様にビルトインロスが生じている場合に、それを排除するものであり、この 5000 ドルの含み損は土地 #2 に分配され、土地 #2 の基準価額(adjusted basis)を 40000 ドルか

¹⁶⁴ American Jobs Creation Act of 2004, Pub.L.No.108-357, §836, 118 Stat(2004), at 1418, 1594.

¹⁶⁵ Howard.E.Abrams & Richard.L.Doernberg & Don.A.Leatherman, supra note(111), at 213.

¹⁶⁶ Karen.C.burke, supra note 105 , at 223-224.

ら 35000 ドルに減額させる事になる。従って、X 社のもとにおいては、ネットビルトインロスが排除された資産が残り、結果として 10000 ドルの含み損が残る事になる。

【表 6】 土地#1 と #2 を適格現物出資した場合のネットビルトインロスの否認

	I.R.C.362 条(e)(2)の適用前		I.R.C.362 条(e)(2)の適用後	
	簿価	時価	簿価	時価
土地#1	40000	50000	40000	50000
土地#2	40000	25000	35000	25000
含み益の合計額	10000		10000	
含み損の合計額	15000		10000	
ネットビルトインロス	5000		0	

【事例 7】と【表 6】が示す様に、I.R.C.362 条(e)(2)によって、純額の含み損失、すなわちネットビルトインロスの 5000 が、含み損のある土地#2 に分配される事で、その基準価額を引き下げる形で排除される事になり、この規定の適用後は簿価の合計額と時価の合計額が共に 75000 ドルという同一の値になる。この時、排除されるのは含み益の合計額が、含み損の合計額を下回っている分であり、つまり調整後における含み損失は、含み益の合計額の範囲までであれば許容される事になる¹⁶⁷。また、株主および法人は、資産の基準価額を減額させる代わりに、対価である株式の基準価額を時価に減額させる事も可能である¹⁶⁸。

2-5-3. I.R.C.362 条(e)(2)導入後の清算分配に関する損失控除否認の議論

I.R.C.362 条(e)(2)の規定は、ネットビルトインロスを否認するものであるが、この規定そのものは、I.R.C.336 条(d)(2)の規定と重複する事になる。従って、上述の様な問題のある I.R.C.336 条(d)(2)の規定を廃止すべきであるという意見が出ている¹⁶⁹。しかしながら、Douglas Kahn&Jeffery Kahn(2006)では、I.R.C.362 条(e)(2)の規定についても、損失のあ

¹⁶⁷ *Id.*, at 226. ただし、含み益の合計額と含み損の合計額が同額であれば、I.R.C.362 条(e)(2)の規定は適用されない事にも留意すべきである。Douglas Kahn&Jeffery Kahn, *supra* note (139), at 28.

¹⁶⁸ I.R.C. § 362(e)(2)(C).

¹⁶⁹ Douglas Kahn&Jeffery Kahn, *supra* note 140, at 26.

る資産を出資した段階では、それが将来的に濫用の可能性があるかどうかは不明確である。にもかかわらず、現物出資をした段階で損失を否認する事について、議会はあらゆる損失の否認に対し過剰反応していると指摘しており、もっと濫用の場面に絞った否認規定にする事が必要であると主張している¹⁷⁰。また、Karen.C.burke(2007)では、I.R.C.336条(d)(2)だけでなく、I.R.C.336条(d)(1)(A)も同時に廃止し、より損失否認としては強力なI.R.C.267条(a)(1)の関連当事者に対する資産の売買、または交換における法人段階での損失控除否認の規定に統合すべきである事を提案している¹⁷¹。

ネットビルトインロスだけでなく、所有期間中に生じた含み損も同時に排除できるI.R.C.336条(d)(1)(A)の規定については、I.R.C.336条(d)(2)とは重複しないと考えられる。しかしながら、前者はI.R.C.267条の規定と比較すると、脆弱な点がある。この点についてもまたDouglas Kahn&Jeffery Kahn(2006)では分析されている。I.R.C.336条(d)(1)(A)(i)の非按分的な分配については、損失が恒久的に否認される。それに対し、I.R.C.336条(d)(1)(A)(i)の非適格資産の分配における否認については恒久的な否認ではなく5年間以内に出資を受けた資産を分配した場合に適用されるため、基本的には5年の期間制限を超えれば損失が認識される事になる。従って、この規定が期間制限の無いI.R.C.267条(a)(1)の否認の規定と衝突するだけでなく、I.R.C.267条(a)(1)の働きを弱めていると指摘している¹⁷²。また同時に、I.R.C.336条(d)(1)の規定が、企業と関連当事者とが共謀して含み損のある資産を利用した課税上の利益を得るリスクを除外する事を目的としているのであれば、なぜ按分的な分配の場合には損失否認の制限が適用されないのか説明がつかないとし、同規定を改定もしくは廃止すべきである事を主張している¹⁷³。

以上の様に、I.R.C.267条(a)(1)の規定の方が、非按分的な清算分配のケースを除けば、I.R.C.336条の否認規定より、期間制限が無い分だけ幅広く作用すると考えられる¹⁷⁴。従って、現行のI.R.C.336条の規定を廃止し、I.R.C.267条に統合するとなると、I.R.C.362条(e)(2)で適格現物出資をした段階で損失を否認し、さらにI.R.C.267条(a)(1)で残された含み損も否認するという事になる。すなわち、関連当事者に対する清算分配において、按分的に分配した場合でも半恒久的にあらゆる損失を否認するという事になり、全体的に見れば現状より一層、清算分配における損失控除の否認が強化される事になる。

しかしながら、I.R.C.267条(a)(1)に統合する事には問題がある。Howard.E.Abrams&Richard.L.Doernberg&Don.A.Leatherman(2013)においても、本来であれば関連当事者に対する清算分配の規定は、I.R.C.267条(a)(1)の規定に統合されるべきであったとしている

¹⁷⁰ *Id.*,at 4.51.

¹⁷¹ Karen.C.burke,supra note 105,at 226.

¹⁷² *Id.*,at 37.

¹⁷³ *Id.*,at 37.

¹⁷⁴ ただし、I.R.C.267条(a)(1)の規定は、I.R.C.267条(d)によって必ずしも恒久的な否認にはならないケースもあるため、その点を踏まえるとI.R.C.336(d)(1)(A)(i)の非按分的な清算分配の規定の方が強力であると考えられる。

が、議会がそうではなく、I.R.C.336条(d)に別枠で否認規定を設けたのは、I.R.C.267条(f)の規定があるからだとしている¹⁷⁵。前述の様に、I.R.C.267条(f)は、同じ80%グループに属する関連当事者に対して売却、もしくは交換を行った場合、I.R.C.267条(a)(1)の規定は適用されず、マッチング・ルールの対象として損失が繰延べられる事になる。そして、もしも清算分配についてもこのI.R.C.267条に統合した場合には、前述のI.R.C.332条の80%親会社に対する清算分配の規定とバッティングする事になる。また、現物分配については連結納税制度を選択している場合にのみ課税繰延べを行う事としているが、I.R.C.267条に清算分配の規定を統合させる事で、連結納税制度を選択していなくとも損失が繰延べられる。しかしながら、清算分配の場合は分配法人が消滅するため、マッチング・ルールの適用ができない。従って、議会はI.R.C.267条を修正し、清算分配についてもこの規定に統合するのではなく、I.R.C.336条(d)に別枠として規定を設けたのだと考えられる。

また、I.R.C.336条が抱える大きな問題点として、二重課税については対処していない事も留意すべきである¹⁷⁶。米国においても、利益の獲得時と分配時における二重課税についての問題が存在している。それについては、議会はこれを最小限に抑えるべく、I.R.C.243条において受取配当における控除の規定を設けている¹⁷⁷。しかしながら、現行の清算時の現物分配に関する規定では、損失の二重控除については対処されているが、利益の二重課税については対処されていない。

2-5-4. 二重の損失控除の在り方に関する原型的理論の提示

以上の米国の議論を踏まえた上で、我が国における二重の損失控除問題について、本稿で望ましいと考えるベース的な理論について考察したい。第2章で述べてきた様に、米国では我が国と異なり、二重控除に対しては多種多様な規定を設ける事で対処している。しかしながら、それらは決して完璧なものであるとは言い難く、同規定の問題については主にDouglas Kahn & Jeffery Kahn(2006)において指摘されている。特に同稿における、I.R.C.336条が清算に特化した規定であるために、完全に二重控除を排除できないという指摘が、我が国の損失控除問題を考える上では有用であると考えられる。また、米国においては二重控除に対応しつつも、二重課税については対処していない事も、我が国において同様の規定を設ける上で考慮しなければならない¹⁷⁸。従って、本稿では望ましい二重の損失控

¹⁷⁵ Howard.E.Abrams & Richard.L.Doernberg & Don.A.Leatherman, supra note 112, at 213.

¹⁷⁶ I.R.C.336条と二重課税の問題の指摘については渡辺徹也・前掲注(69)498頁。Howard.E.Abrams & Richard.L.Doernberg and Don.A.Leatherman, supra note(111),220. また二重課税排除の観点から、General Utilities 原則を正当化する意見がある。George K. Yin, General Utilities Repeal: Is Tax Reform Really Going to Pass It By? 31 Tax Notes 1111(1986).

¹⁷⁷ Howard.E.Abrams & Richard.L.Doernberg and Don.A.Leatherman, supra note 112, at 219.

¹⁷⁸ 米国では二重課税の問題については対処していない事について、先行研究で渡辺徹也氏

除防止の在り方として、清算以外のケースにおける損失控除にも十分に対応でき、なおかつ二重課税も排除できる様な制度が理想的であるとする。

また、I.R.C.362条(e)(2)の様に、適格現物出資の当初から損失を排除する様な方法も存在する。しかしながら前述の様に、Douglas Kahn&Jeffery Kahn(2006)ではこれを批判し、濫用の場面に絞った規定が必要であるとしている。我が国においても組織再編税制が導入された当初から、課税繰延べの対象を含み益のある資産だけに限定し、含み損のある資産はその場で認識すべきである事が指摘されていたが、含み益だけを繰延べするという発想は租税特別措置的なものであり、その様な発想では法人税法の本法に組み入れる様なものにはならないという批判がある¹⁷⁹。また、企業会計における保守主義的な考え方に依拠すれば、新設会社等に対し、不良債権を会社分割のそのままの帳簿価額で引き継ぐ事とするのは、企業実態を適切に表示していない事になる¹⁸⁰。しかしながら、この様な保守主義的な考え方については、平成8年の税制調査会の法人課税小委員会報告において、「商法・企業会計原則においては、いわゆる保守主義の観点から、企業の健全性に配慮した会計処理方法を規定している。これは、費用や損失の計上を収益の計上よりも優先させるものとなっており、法人税法においては、課税所得計算の適正化を確保する観点から、過度に保守的な会計処理を抑制する必要がある。」¹⁸¹とし、税務会計における保守主義の考え方の制限について言及されている。従って、適格現物出資時に損失を否認、あるいは親会社の段階で認識し、二重控除を防止するという方法の採用については慎重であるべきと考える。

2-6. 小括

まず所得振替による損失控除問題についてであるが、米国と我が国で大きく異なる点は、我が国の様に支配関係のある法人間の現物分配の課税上の取り扱いについて、適格現物分配という特別な枠組みを設けていない事である。すなわち、現物分配の課税上の取り扱いを連結納税制度等のグループ税制に合わせる事で対応しており、我が国の様に適格現物分配の制度が、連結納税制度、グループ法人税制における課税繰延べの制度内容と不整合を起こさない様になっている事を説明した。

次に、50%以上80%未満の支配関係にある法人間の取引における損失控除についてであるが、損失が認識できない80%の企業グループの枠外に適格現物出資によって法人を設立できる事は、米国と我が国は同様である。しかしながら、米国ではI.R.C.267条(a)(1)の関連当事者との間の取引における損失の否認および、I.R.C.311条の現物分配における損失の否認の二つの規定により対処している。従って、我が国の様に100%グループの外に含み損

が指摘している。渡辺徹也・前掲注(69)498頁。

¹⁷⁹ 水野忠恒「企業の組織再編成の基本的考え方」別冊商事法務 252号(2000年)70頁。

¹⁸⁰ 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年)19頁。

¹⁸¹ 税制調査会「法人課税小委員会報告」(1995年)

[<http://www.kantei.go.jp/jp/zeicho-up/1217honbun2p.html>]。

のある資産を適格現物出資した後に、親会社に現物分配、譲渡をする事で、親会社が実質的に資産への支配を維持したまま、子会社段階で損失を認識するという損失控除は不可能である。

最後に清算分配についてであるが、80%の子会社を清算する場合には、その損益は認識されず、子会社における帳簿価額を親会社が引き継ぐ事になる。少数株主に対する問題も除けば、この取り扱いは我が国の清算における適格現物分配と同様であると言える。問題は50%以上80%未満の支配関係にある法人の清算における二重の損失控除否認についてであるが、米国では、この80%グループを外れた法人間の清算分配については、I.R.C.336条(d)によって、非按分的に清算分配が行われた際に清算法人において損失が否認される事としている。また、按分的に分配された場合でも、適格現物出資後に5年を経過しない場合には否認の対象となる。また、そもそも含み損のある資産が適格現物出資されれば、そのネットビルトインロスはI.R.C.362条(e)(2)により出資の直後に排除されるため、結果としては殆どの含み損は2年もしくは5年という期間制限や、非按分的な分配に関係なく適格現物出資をした段階で排除されている。

この様な規定に対しては、米国でも議論が行われているが、特に米国の制度に対する批判的な検討として、Douglas Kahn&Jeffery Kahn(2006)において言及されているI.R.C.336条(d)が清算に特化した規定であるために、完全に二重の損失控除を防止する事ができない事、そして同規定が二重課税には対処していない事を踏まえ、我が国に導入する上での望ましい損失控除防止策の在り方として、そのベースとなるのは、清算以外のケースにも十分に対応できる事、および二重課税も同時に排除できる様な制度が望ましい事を指摘した。以上を踏まえ、第3章では我が国における望ましい損失控除の防止規定の導入について考察する。

第3章 我が国の企業集団税制の損失控除問題に対する望ましい制度の検討

3-1. 損失控除問題に関する先行研究の検討と限界

我が国の適格現物分配について、所得振替の問題および同制度の適格組織再編税制としての該当性、また清算時の二重控除と米国の税制との比較と我が国への問題提起については、渡辺徹也氏が本稿に先んじて研究している¹⁸²。まず所得振替の問題についてであるが、これは前述の1-6-1において同様の内容を述べているため、ここでは省略する。清算時の二重控除問題については、米国の制度の分析を踏まえた上で、渡辺徹也氏は我が国の損失控

¹⁸² 渡辺徹也「適格現物分配という組織再編成」『行政と国民の権利-水野武夫先生古稀記念論文集』水野武夫先生古稀記念論文集刊行委員会編(2011年)および渡辺徹也「アメリカ税法における現物分配と子会社清算：わが国における適格現物分配への示唆を求めて」税法学 566号(2011年)の二稿を本稿では渡辺徹也氏の先行研究として位置づける。

除問題に対する制度的な部分の脆弱さを指摘しているが、それに対して米国と同様の制度を導入する事については懸念を示している¹⁸³。というのも、渡辺徹也氏は米国の同規定が二重の損失控除には対応しているが、二重課税の排除については、80%子会社の清算以外には対応していない事を問題視している¹⁸⁴。それについては、適格現物分配にも完全支配関係以外のカテゴリーを設ける事で対応する事が可能な様に思えるが、これに対しても適格現物分配というのは本質的には個別的な資産の移転であるため、もしもその様なカテゴリーを設ければ、即座に資産の切出しの問題が深刻化する事を指摘している¹⁸⁵。資産の切出しに関連し、渡辺徹也氏はミラー取引の防止規定についても我が国に対する有益な示唆になる事を述べている¹⁸⁶。確かに、我が国の適格現物分配について同じ様なカテゴリーを設けた場合には、【事例 4】で説明した様なスキームを持ちいなくとも、50%から適格性を認められている我が国の組織再編税制の支配要件を鑑みるに、ミラー取引よりもダイレクトな資産の切出しが起こり得る事が考えられる。従って、適格現物分配について完全支配関係以外のカテゴリーを導入する事については、渡辺徹也氏の意見と同様、本稿でも妥当な提案であるとは言えないものとする。

次に、適格現物分配の組織再編税制への該当性についてであるが、渡辺徹也氏の先行研究では、組織再編税制における税制調査会の「基本的な考え方」を含め、現行の組織再編税制と適格現物分配との理論上の整合性について検討している¹⁸⁷。しかしながら、渡辺徹也氏は、同研究においては明確な結論を得るに至らなかったものとしている¹⁸⁸。それでも、孫会社の子会社化および、子会社清算については講学上の組織再編成として捉える事が可能である事、および、あくまでも今後の立法可能性のひとつとであるという事を強調しつつ、適格現物分配を子会社清算に関する課税ルールとして特化する事を提案している。これについて、本稿では子会社清算の規定そのものを組織再編税制とは別枠に設ける事が相応しいと考える。本稿の 1-2-1 で述べた通り、そもそも組織再編成については包括的に明確化された定義というものが、会社法上では存在しない。そのため、広義の意味で捉えれば、会社組織やグループを変化させるもの全てを組織再編成として捉える事も不可能ではないと考えられる。従って、その様な意味で言えば、子会社清算もまた組織再編成として捉える事は可能であろう。しかしながら、法人税法が定義する適格組織再編成との関係性を鑑みるに、適格現物分配は 100%以外の支配要件や、「事業の継続」等を観念できるも

¹⁸³ 渡辺徹也・前掲注(69)498 頁。

¹⁸⁴ 渡辺徹也・前掲注(69)498 頁。

¹⁸⁵ 我が国では適格吸収分割という資産の一部の切出しを容認する様な適格組織再編成が存在するが、ここで移転される資産は、事業に関連する資産という一定の縛りがかかっている。対して適格現物分配はその様な縛りをかける事ができない。渡辺徹也・前掲注(69)499 頁。そのため、完全支配関係以外のカテゴリーを設ければ、非課税での売買類似行為が行われる事にもなりかねない。

¹⁸⁶ 渡辺徹也・前掲注(69)498 頁。

¹⁸⁷ 渡辺徹也・前掲注(63)575 頁。

¹⁸⁸ 渡辺徹也・前掲注(63)582 頁。

のではないため、理論上の整合性を求める事は困難である様に思える。現行の適格組織再編成と理論上の矛盾が生ずるものを当該制度の一類型とした場合、新たな指針や基準、定義等を設ける必要性が生ずるが、その場合にはどのような取引を適格組織再編成として位置付けるかという問題を避ける事はできない¹⁸⁹。従って、その様なリスクを鑑みた場合、やはり清算における適格現物分配については組織再編成制ではなく、資本等取引税制として別枠に設ける方が適切であると考えられる¹⁹⁰。

3-2 適格現物分配の廃止と所得振替による損失控除の防止

前述の様に、本稿では適格現物分配の廃止を、当該制度の企業集団税制との不整合による損失控除問題への対策の第一段階として位置付ける。というのも、第1章から言及してきた三つの損失控除問題が生ずる根源は、完全支配関係における清算分配および非清算分配を、適格現物分配として特別な枠組みを設け、組織再編成制として取り扱っている事にあるからであるこれにより、一方では完全支配関係における法人間の資産の譲渡と同じ効果をもたらすものであるにも関わらず、その繰延べ方法が組織再編成制に依拠しているために、通常であれば資産の移転を行った法人において認識される含み損益が、移転先の方へと振り替えられる事になる。また一方では、適格現物分配は個別的な資産の移転を前提としている事に始まり、組織再編成制が個別的な資産の移転と区分するために設けている種々の要件を満たす事ができず、制度の理論的な部分で矛盾を引き起こしている。従って、この様な不整合を排除すべく、適格現物分配というカテゴリーそのものを撤廃する事が必要とされる。

次に本題の所得振替による損失控除問題であるが、これは適格現物分配の廃止によって解決が可能となる。この損失控除問題は、上述の様な不整合により生ずるが、さらに詳細に述べると、組織再編成制の課税繰延べにおける簿価移転の制度が、グループ法人税制および連結納税制度の時価評価での課税繰延べの制度を浸食している事が問題となる。これについて、第2章で参考とした米国の税制では、連結納税制度においては通常の譲渡取引と同様に、現物分配もマッチング・ルールの対象とされており、所得振替が引き起こされない様なシステムとなっている。80%企業グループ税制については、現物分配は当該グループに属さない企業間のルールと同様に損失については永久に認識されないという制度になっているため、厳密な意味で言えば整合的であるとは言いがたいが、少なくとも我が国の

¹⁸⁹ 米国の組織再編成では、株主の地位の継続性を重視している。水野忠恒・前掲注(180)78頁。従って、株主段階におけるCOI(利益継続性)が最も重要視されていると考えられる。そのため、課税繰延べの手法としては、I.R.C.332条の子会社清算はI.R.C.381条においてA型組織再編成等の取得型再編成と同じ方法が用いられる事とされているが、子会社清算はCOI(利益継続性)を満たす事ができないため、I.R.C.368条に定義する組織再編成としては取り扱われていないのではないかと考えられる。

¹⁹⁰ 組織再編成とは関係なく、子会社清算独自のルールとして創設する方法がありえる事も、渡辺徹也氏の先行研究においては言及されている。渡辺徹也・前掲注(63)588頁。

様に現物分配が優遇されている事による問題は生じないと考えられる。この様な規定となっている理由は、グループ間の資産移転について、マッチング・ルールを採用以前に帳簿価額による課税繰延べを認めていたがゆえに生じた所得振替の問題に対処すべく形づけられたものであるが、それよりも我が国の様に、適格現物分配というカテゴリーを設定し、特別な扱いをしていない事が重要である。

【表 7】 企業グループ内の現物分配、譲渡取引の日米比較

	日本		米国	
	連結納税制度	グループ法人税制	連結納税制度	80%企業グループ
企業グループ内での非清算現物分配※1	簿価移転	簿価移転	時価評価	時価評価※2
譲渡取引	時価評価	時価評価	時価評価	時価評価※3

※1 日本の場合は 100%、米国の場合は 80%の企業グループを指している

※2 80%企業グループの場合は課税繰延べが適用されない

※3 80%企業グループの場合は損失のみの繰延べとなる

【表 7】は連結納税制度等の企業グループ内で行われる非清算の現物分配および譲渡取引の損益の取り扱いについて比較したものである。上の【表 7】の通り、米国では我が国とは異なり、適格現物分配という枠組みは存在していない¹⁹¹。現物分配については連結納税制度および 80%企業グループの税制の一部として組み込まれており、全て同じ課税繰延べの方法を用いる事でマッチング・ルールを浸食しない様な内容となっている。この様な制度設計は、我が国においても参考になると考えられる。従って我が国も米国と同様に、適格現物分配というカテゴリーを撤廃し、非清算分配については連結納税制度およびグループ法人税制の課税繰延べの制度内容を浸食しない様な形にする事で、所得振替による損失控除問題を防止する事が望ましい。

3-3 清算時の二重の損失控除防止策と新たな企業集団税制の枠組み

第二章で述べた様に、米国では清算時における二重の損失控除問題に関して、多種多様な防止規定を設ける事で対処している。それに対し、この分野について我が国の防止規定は不十分ではあるが、しかしながら同様の防止規定を我が国において導入するためには、前述の渡辺徹也氏の先行研究での指摘および、本稿において損失控除の防止の理想形として本稿の 2-5-4 で提示した様に、二重課税に対処する事が課題となる。また、それに対

¹⁹¹ 強いて言えば、同様の制度内容は 80%子会社の清算分配のみに限られており、そちらの方は組織再編税制と統合的な制度となる様に設計されている。本稿 2-4-2 を参照。

して清算時の適格現物分配について、50%以上 100%未満のカテゴリーを作るにしても、非課税での資産の切出しの問題が生ずる。この問題について、本稿では、前述の様に清算における適格現物分配自体も廃止し、米国と同様に子会社清算に特化した資本等取引税制として位置付ける事をベースとした上で、①「対象となる支配関係や資本関係については、適格現物出資等の会社分割が行われた当初から支配関係や資本関係が継続している法人間に限定する事¹⁹²、②「対象となる資産を、適格現物出資により出資された資産に限定する」事、の以上二つの要件をもって、50%以上から簿価移転での課税繰延べを認め制度を導入する事を提案する。その上でこの二つの要件を設ける事の意義を、以下では問題とされる(イ)資産の切出し、(ロ)適格現物出資により移転された資産の性質、(ハ)課税単位論から見たグループ内の資産の移転の三つの観点から考察する。なお100%の完全子会社を清算する場合についてであるが、完全子会社の場合には全ての資産が親会社に移転するため、資産の切出しの問題は生じない。従って、完全支配関係にある法人間の清算分配については、適格現物分配を廃止して子会社清算に特化した規定を設けるとしても、従来通りの取り扱いをするのが適切である。

3-3-1. 問題とされる資産の切出しに関する検証

渡辺徹也氏は、清算時に問題となるミラー取引による資産の切出しについて、これをI.R.C.355条の漏脱になるために防止されている事を指摘している¹⁹³。ところで、資産の切出しの本質および、何が問題視されるのかという事に疑問が生ずる。米国の連結納税制度や、我が国の同制度およびグループ法人税制において資産の移転について非課税としている事も、厳密に言えば非課税での資産の切出しである。また、適格現物出資を始めとした会社分割でも同様の事が言えるが、これらは税法が正面からその非課税を肯定している。従って、非課税での資産の切出しと一口に述べても、そこには問題とされる資産の切出しと、問題とされない資産の切出しがあるのではないかと考える。

問題とされる資産の切出しについて、米国ではI.R.C.355条(d)と、I.R.C.355条(e)の二つの規定を導入する事で対処している¹⁹⁴。まずI.R.C.355条(d)の株式購入プラス法人分割の規制であるが、この規定ではD型組織再編成のスピン・オフ、およびスプリット・オフに関する租税回避の防止規定として機能している。具体的な内容であるが、取得法人をA社、分配法人をD社、分配される株式の発行会社、すなわちD社の子会社をC社とする。

¹⁹² ここで言う支配関係や資本関係については、法人税法2条12の7もしくは法人税法施行令4条の2において定める関係であり、50%以上の支配関係にある法人間の関係を指す。

¹⁹³ 渡辺徹也・前掲注(69)498頁。

¹⁹⁴ 我が国におけるI.R.C.355条(d)および同条(e)の詳細な研究については、渡辺徹也・前掲注(15)の第6章「分割税制に関する濫用とその規制—法人課税を中心に—」を参照。

【事例 8】¹⁹⁵

A 社が対象資産の価値に見合うだけの D 社株式を購入し、D 社は A 社が切出しのターゲットとしている対象資産を出資して C 社を設立した後で、A 社に対して全ての C 社株式を、A 社の所有する D 社の自社株と交換に分配するというスプリットオフを行ったとする。この時、A 社が保有する D 社株について、購入してから 5 年経たないうちに当該スプリットオフが行われたのであれば、A 社が取得した C 社株式は非適格株式として、分配を行った D 社に対し、C 社株式の含み益相当額の課税がされる事になる。

【事例 8】の非適格株式とは、分配前 5 年以内に購入(purchase)された D 社株式を通じて分配された C 社株式の事を指す¹⁹⁶。またこの時、A 社が D 社もしくは C 社の株式の 50% 以上を取得する時に、C 社株式の分配は非適格分配となり、分配法人である D 社に対して課税される事になる¹⁹⁷。以上の様に、I.R.C.355 条(d)における課税は、新たに株式を購入、取得し、資本関係が構築された場合に行われる資産の切出しに対して行われる。従って、当初から資本関係が存在していた場合には、このような資産の切出しについては問題視されない事になる¹⁹⁸。

次に I.R.C.355 条(e)は、Moris Trust 事件¹⁹⁹で使用された法人分割プラス法人取得のスキームに対処すべく設けられた非課税での資産の切出しを防止する規定であり、Anti-Morris Trust Rule と呼ばれている²⁰⁰。前述の I.R.C.355 条(d)および【事例 8】では、5 年以内に購入された D 社株式を通じて、C 社株式の 50% 以上を A 社が取得した事が課税の要件となっていた。それに対し I.R.C.355 条は、C 社株式の分配ではなく、D 社が C 社を設立した後、A 社が D 社を吸収合併するというスキームを防止するものとなっている。

I.R.C.355 条(e)は、一人またはそれ以上の者が、分配法人または被分配法人の持分のうち 50% 以上を、直接又は間接に取得するような計画(または一連の関連取引)の一部である分配に適用される²⁰¹。例えば、分配法人 D 社は、取得法人 A 社が取得を望まない資産を出資し、C 社を設立すると同時に、C 社株式を A 社に分配するというスピンオフを行ったとする。

¹⁹⁵ 渡辺徹也・前掲注(15)213 頁。

¹⁹⁶ I.R.C.355(d)(3)。非適格株式については、①分配前 5 年以内に購入された D 社株、②分配前 5 年以内に購入された C 社株、③分配前 5 年以内に購入された D 社株に関する分配において受領した C 社株の 3 種類がある。渡辺徹也『企業組織再編成と課税』(弘文堂、2006 年)213 頁。

¹⁹⁷ I.R.C.355(d)(2)。

¹⁹⁸ 当初からの資本関係が存在している場合というのは、例えば A 社が完全支配関係で適格現物出資をして D 社を設立し、その後に D 社が一部の資産を出資して C 社を設立し、当該 C 社株式を A 社に分配した場合である。この場合、切出される資産は、元々は A 社が保有している資産であるため、A 社にとっては新たな資産を非課税で取得するという事にはならないと考えられる。

¹⁹⁹ Commissioner v. Morris Trust, 367 F. 2d 794.

²⁰⁰ 渡辺徹也・前掲注(15)231 頁。

²⁰¹ I.R.C.355(e)(2)(A)(ii)。

その後、A社はD社を吸収合併するという取引を行ったとする²⁰²。この時、制定法によれば、D社によるC社株式の分配より2年前から数えて4年の間に、ある者がD社またはC社の50%以上を取得した場合、計画が存在したと推定され、課税されることになる。すなわち、I.R.C.355条(e)の場合も、新たに取得される法人の資産の切出しを防止する事が目的であると考えられる。従って、問題とされる資産の切出しは、新たに支配関係を築いた際に非課税で切出されるものであり、通常であれば売買等の譲渡取引として、資産の移転を行った法人に課税されるものを、組織再編成という形式を利用して課税を逃れる事が問題視されているのである²⁰³。逆に言えば、当初から資本関係が構築されている法人間の資産の切出しについては、問題とされるものではないという事が言える。以上の事から、問題とされる資産の切出しを防止し、我が国の税法上でも正面からその非課税を容認されている資産の切出しを可能とする様な制度設計にするために、前述の①の「対象となる支配関係や資本関係については、適格現物出資等の会社分割が行われた当初から支配関係や資本関係が継続している法人間に限定する」という要件を、本稿で提案する子会社清算の規定に設ける事とする。

3-3-2. 適格現物出資により移転された資産の性質

法人税の課税物件は法人の所得であり、その課税標準は法人の各事業年度の所得の金額である²⁰⁴。つまり、それは基本的には法人の利益であり、株式会社の場合、株主によって出資された原資を元に獲得した利益を課税対象にしていると言える。そのため、出資者への配当前の利益が課税の対象となるのであり、出資者への利益の配当は、法人課税の対象とはならず²⁰⁵、これは我が国の資本等取引における非課税の原則であると言える²⁰⁶。また、原資の払い戻しについても同様に法人課税の対象外であるとして課税されない。この様な取り扱いについては、企業会計原則における資本取引と損益利益の明確な区分要請を、法人税法上も遵守していると見る事ができる²⁰⁷。この事を踏まえた上で、現物分配について考察していく。

²⁰² 具体例については、渡辺徹也・前掲注(15)231頁。

²⁰³ 当時の立法資料においては、スピノフに続いて行われる法人取得が、資産の譲渡(disposition)に近いとされている。Joint committee on taxation(1997), General Explanation of Tax Legislation Enacted in 1997, 198. これについて渡辺徹也氏は、355条は既存の株主間において、既存の法人事業を非課税で分割することを認めているのであって、新しい株主がスピノフを利用して既存の法人事業の一部(取得法人の欲する事業)を切り離す行為は、法人による当該事業の譲渡に等しいとしている。渡辺徹也・前掲注(15)225頁。

²⁰⁴ 金子宏・前掲注(61)285頁。

²⁰⁵ 金子宏・前掲注(61)292頁。

²⁰⁶ 法人税法 22 条第 5 項。

²⁰⁷ 金子宏・前掲注(61)285頁。法人税法 22 条 4 項では、同条第二項に当該事業年度の収益の額及び前項各号に掲げる額は、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算されるものと規定している。

現行の法人税法上、現物分配は金銭配当と同じく資本等取引であり、法人税法 22 条 5 項に基づいて非課税の対象になると考えられる。しかしながら、現物分配が法人税法 22 条 5 項の資本等取引として、法人の所有期間中に生じていた含み益を認識しないまま、新たな時価にステップアップする事を許容してしまえば、その含み益は永久に課税対象から漏れる事になる²⁰⁸。従って、現物分配については課税対象とすべきである事が考えられるが、その根拠等において我が国では十分に議論がされていない²⁰⁹。我が国の法人税法上では、法人税法 62 条の 5 第 1 項および法人税法 22 条 2 項により現物分配から収益が生ずるものと解されている²¹⁰。しかしながら、法人税法 22 条 2 項をその様に解釈する事の問題点を、金子宏氏は指摘している。法人税法 22 条 2 項は正常な対価で取引を行った者との間の負担の公平を維持し、同時に法人間の競争中立性を確保するために、無償取引からも収益が生ずる事を擬制した創設的規定である²¹¹。しかしながら、現物分配とはそもそも対価を伴わない取引であるため、正常な対価と言った観念は存在しない。従って、法人間の競争中立性と言った問題は起こりえず、この規定の趣旨についていわゆる 2 段階説をとった場合には、現物配当からも収益が生ずると解する事は困難である²¹²。また、企業会計上では、現物分配(会社法および企業会計基準適用指針においては現物配当という文言が用いられているが、本稿では現物分配という文言に統一する)については、企業集団内で行われる現物分配など例外的な場合を除き、分配財産の時価と適正な帳簿価額との差額は損益として計上し、分配財産の時価をもって、その他資本剰余金またはその他利益剰余金を減額するとされている²¹³。従って、法人税法 22 条 4 項を課税の根拠とする事も考えられるが、これについて金子宏氏は、「適用指針は、法令ではなく、企業が遵守すべき会計の基準であり…法人税の課税要件に関する基本的な事項について、法人税法の解釈論、立法論を抜きにして企業会計の一適用基準に従って決定する事は妥当ではないと考える」²¹⁴とし、否定的な見解を示している。以上の事から、同じく金子宏氏は現物分配に対する課税について、租税法主義の下では立法によって対処すべき問題であって、解釈論のレベルで処理できる問題

²⁰⁸ 金子宏・前掲注(60)352 頁。また、時価へのステップ・アップとは別に帳簿価額での課税繰延べという手法を用いる事も考えられるが、その場合、通常の譲渡取引との間の不整合が生ずる事になる(本稿において対象とした所得振替による損失控除問題、および米国では I.R.C.355 条(d)、(e)で禁止されている資産の切出しが大幅に深刻化する事が考えられる)。また、General Utilities 原則の廃止において議会が同原則の存続において懸念していた、法人課税のベースの浸食についても確実に生ずると考えられる。

²⁰⁹ 金子宏・前掲注(60)340 頁。

²¹⁰ 岡村忠生・前掲注(7)380 頁

²¹¹ 金子宏・前掲注(61)286 頁。

²¹² 金子宏・前掲注(60)351 頁。

²¹³ 企業会計基準適用指針第 2 号第 10 項。宮崎裕子、岩崎友彦、平川雄士「新会社法下における企業組織と租税法(6・完)剰余金の配当」旬刊商事法務 1781 号 (2006 年) 40 頁。

²¹⁴ 金子宏・前掲注(60)350 頁。

ではないとしている²¹⁵。

以上に様に、現物分配については単純に資本等取引としてのみ見るべきではなく、実際に分配が行われた段階で課税すべきであるが、現行の法人税法上ではその根拠を解釈論によって導く事には問題があると言える²¹⁶。そもそも現物分配が資本等取引でありながら課税の機会としなければならない理由については、その効果が通常の譲渡取引と同じ、所有権の移転という効果をもたらすからである²¹⁷。従って、これを非課税とした場合、**General Utilities** 原則が抱えていた問題、すなわち租税が与える企業活動への歪みや、法人課税のベースへの浸食と言った種々の問題を引き起こす事になる。これらの事を踏まえた上で、適格現物出資を受けた資産について清算時に元の親会社に現物分配を行う場合について考えたい。

適格組織再編成に該当するための要件の一つとして、「移転資産に対する支配の継続」がある。これは、通常の売買等損益取引の様な金銭等を対価とした現物資産の移転ではなく、被出資法人の株式を対価に事業に要する資産を移転させる事で、実質的に移転された資産への支配が継続している事を要求するものである²¹⁸。すなわち、形式的には子会社が当該出資資産を保有する事になるが、実質的には親会社による資産への支配が継続しているものとして、この様な変化を「形式的な変化にすぎない」と見て、実質主義の観点から課税をしないのが、組織再編税制における根本的な理論となる。となれば、適格現物出資により出資された資産を、清算時に元の親会社へ、清算される当該子会社の全ての株式と引き換えに分配する分については、通常の損益取引とは異なり、形式的な所有権の移転と見る

²¹⁵ 金子宏・前掲注(60)351頁。

金子宏氏は、現物分配の位置付けについて、資本等取引と損益取引の両方の性質を併せ持つ混合取引としている。混合取引の理論については、同資料の他に、金子宏「法人税における資本等取引と損益取引--『混合取引の法理』の提案」租税研究 723号(2010年)を参照。

²¹⁶ 本稿においては、現物分配の課税上の性質決定および立法論に関しては対象外としているので、詳細な言及は避けるものとする。

²¹⁷ 譲渡とは、有償、無償であることを問わず、所有権その他の権利の移転を広く含む概念であるため、現物分配も資産の譲渡に当たると解する事ができる。金子宏・前掲注(61)226頁。

金子宏・前掲注(60)348頁。

²¹⁸ 移転資産に対する支配の継続以外にも、組織再編税制の各種要件は個別的な資産の売買等と区別するために設けられている。また、完全支配関係にない法人間の適格組織再編成に要求される事業の継続や独立事業単位についても、基本的な考え方においては個別的な資産の売買と区別するために設ける事が言及されている。税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(2000年)

[http://www.cao.go.jp/zeicho/siryou/a02kai_2.html]。また、独立事業単位に関して参考とされたドイツの組織再編税制においても、同要件は会社分割において個別的な資産の移転と区別する事が目的とされている。村井正「会社分割税制のあり方--ドイツ事業再編税法における「独立事業単位」要件を中心に(第2部 中期答申の性格と特徴)--(法人課税のあり方)」税経通信 55巻12号(2000年)124頁。

事ができるはずである²¹⁹。また、前述の I.R.C.355 条(d)および(e)が問題視していた資産の切出しは、新たに取得された法人の一部の資産を非課税で切出す事であり、適格現物出資の当初から支配関係のある法人間で、当該組織再編の時に出資した資産を再びもとの親会社に戻す事については、問題とされる資産の切出しに該当するとは考えられない。従って、前述の①の適格現物出資等の組織再編成が行われた当初からの支配関係が存続している事を要件の一つとして定める事が必要とされるが、同時に、適格現物出資を受けた資産を、再び全ての子会社株式と引き換えにもとの親会社に分配する事については、純粋な資本等取引、すなわち原資の払い戻しとして観念し、課税をすべきではないと考えられる。以上の事から、前述の②の「対象となる資産を、適格現物出資等により出資された資産に限定する」という要件を付加する必要性が生ずる。加えて、組織再編税制についてはその適格性(移転資産への支配の継続)が 50%以上から認められているため、子会社清算についても同様に 50%以上から適用すべきであるという事になる。

3-3-3. 課税単位論から見たグループ内の資産の移転

第 1 章で述べた様に、組織再編税制および連結納税制度、グループ法人税制は同様に、グループ内での資産の移転に関する損益不計上の理論が、事業部制企業と分社型企业との間の中立性に基づいている事を説明した。また、組織再編税制における課税繰延べについては、連結納税制度における課税単位論的発想の帰結であるとされている²²⁰。つまり、適格現物出資により移転された資産は、第三者への売却とは異なり、50%以上の企業グループに資産が留まっているものと考えられる。

米国の Joint Committee における立法関係の資料では、議会は同一の経済単位の中に資産が留まっている事を理由として、子会社清算における課税繰延べが正当化されるものとしており²²¹、また Boris.I.Bittker&James.S.Eustice(2000)では、子会社清算は、実態的な変化というよりも形式的な変化として作用すると説明している²²²。この様な考え方は、本稿 3-3 でこれまで述べてきた事も踏まえれば、我が国においても共有できるものとする。すなわち、適格現物出資をした資産については、50%以上の企業グループに留まっているものと解し、当該資産が第三者に売却された段階で課税をすべきであり、清算時において元の親会社に当該資産が戻る事については、課税の機会とすべきでないという事になる。

同じく第 1 章でも述べた様に、組織再編税制と連結納税制度、グループ法人税制は異なる制度であり、要求される支配関係が異なる。これを単一主体概念に基づいた課税単位論から述べると、我が国の連結納税制度やグループ法人税制については 100%の完全支配関係にあ

²¹⁹ その場合、清算される子会社からの現物資産の分配は、子会社の資本金等の額およびその他資本剰余金の額を減額して行われる事となる。

²²⁰ 岡村忠生・前掲注(54)34頁。

²²¹ Joint Committee on Taxation(1987),General Explanation of the Tax Reform Act of 1986,338.

²²²Boris.I.Bittker&James.S.Eustice, supra note 104,¶10.20,10.59.

る法人グループを対象とし、その枠組みの中で行われる資産の移転については非課税とする制度である。それに対し、組織再編税制に観念されるグループというのは、事業の要する資産について非課税で移動させる事のできるものであると言える。つまり、前者は個別的な資産の移転について非課税を認められるグループであり、後者は事業に要するまとまった資産の移転について非課税を認められるグループである。従って、適格現物出資により設立された子会社の清算については、その支配関係が 50%以上 100%未満である場合、その当該出資資産についてはまとまった資産が非課税で移転されるグループの中に所在しているものと見て非課税とすべきであるが、それ以外の資産については個別的な資産の移転であると観念し、清算される法人において課税される事になる。

3-3-4 我が国の子会社清算における課税繰延べ規定の導入

本稿の 3-3 の内容を踏まえた上で、我が国における適格清算分配については、次の通りとする。まず、完全支配関係における適格現物分配であるが、これは組織再編税制の枠組みから外すとしても、従来通りの取り扱いで継続する。問題となる 50%以上 100%未満の支配関係における適格清算分配については前述の通り、非課税での資産の切出し、すなわち売買類似行為を防止すべく、その適格要件について①適格現物出資(もしくは現物資産の移転を伴う適格会社分割)の当初から特定資本関係が生じており、清算時まで継続している事。②対象となる資産については、出資した資産を、当該清算される子会社の全ての株式と引き換えに分配を受ける事。以上の二つをもって完全支配関係以外の子会社清算における適格要件とする。具体例として、以下の【事例 9】を用いて説明する。

【事例 9】

A 社は製造から販売まで一貫して自社で行う製造業者である。2013 年に、A 社は経営体制の一新のため、製造に要する資産である土地 #1、建物 #2、特許 #3 を適格現物出資して新たに B 社を設立し、子会社とした。同時に B 社への出資については完全支配関係のグループに属さない他の法人に出資を要請したため、A 社と B 社の支配関係は 80%となった。この時の B 社の資産は、【表 8】の左側の様になる。

【表 8】 B 社の資産内容

	2013 年		2018 年	
	簿価	時価	簿価	時価
土地 #1	10000	5000	10000	2000
建物 #2	3000	2500	3000	500
特許 #3	15000	20000	15000	18000
株式 #4			4000	5000
土地 #5			5000	1000
現金	1000		1000	

以上の様に A 社は適格現物出資をして B 社を設立したが、しかしながら、B 社の経営は困難を極めた。そのため 2018 年に A 社は B 社を清算し、B 社に出資した資産を回収する事を決定した。B 社には、2013 年に適格現物出資を受けた資産以外に、新たに株式#4 と土地#5 が生じている。しかしながら本稿の提案内容においては、清算される B 社の資産のうち、適格現物出資を受けた土地#1、建物#2、特許#3 の三つの資産について、B 社の全ての株式と交換に、帳簿価額での課税繰延べを認める事とする。

以上の適格要件を導入する事で、先行研究で渡辺徹也氏が指摘していた資産の切出しの問題を回避する事は可能であり、同時に二重課税と二重控除の問題を解決する事ができる²²³。また、この規定の導入に関するデメリットについてであるが、同様に一部の資産を非課税で切出す事が認められている制度として、現行の法人税法では適格吸収分割が存在する。この適格吸収分割は、本稿で提案する適格清算分配とは異なり、新たに取得される法人も対象に含まれている。また切出される資産についても、事業に要するものであればその切出しに制限は無い。従って、非課税での資産の切出しの側面から言えば、本稿で提案する適格清算分配は相対的に厳しい事が言える。そのため、新たに適格清算分配を導入する事によるデメリットは存在しないと考えられる。

²²³ 子会社株式の取り扱いについては、現行の法人税法 61 条の 2 第 16 項の規定を適用し、譲渡損益が生じないものとする。

3-3-5. 新たな企業集団税制と現物分配の枠組み

本稿における提案のまとめとして、【表 9】の様な企業集団税制の在り方を提案する。

【表 9】 新たな企業集団税制の枠組み

適格現物分配については組織再編
税制から分離、廃止する。

	組織再編税制	清算分配	非清算分配	連結納税制度	グループ法人税制
移転資産の性質	まとまった資産	まとまった資産※	X	個別的な資産	個別的な資産
支配要件	50%以上	50%以上		100%	100%
繰延べ方法	簿価移転	簿価移転		時価評価	時価評価

※清算分配については完全支配関係の場合は従来通りの取り扱いとし、50%以上 100%未満については適格現物出資等の会社分割を受けた資産のみを対象とする

【表 9】において、まず非清算の現物分配については、米国と同様に特段の規定を設ける事はせず²²⁴、通常の譲渡取引と同様に、全て連結納税制度、グループ法人税制のルールと一致させる。つまり、非清算の適格現物分配の規定そのものを廃止する事になる。次に清算分配であるが、こちらも米国と同様に組織再編税制の枠組みから外し、子会社清算に特化した独自の規定を設けるものとする。ただし、完全支配関係の子会社を清算する場合には、従来通りの取り扱いを継続する。またその支配関係の範囲については、前述の二つの適格要件を踏まえた上で、組織再編税制と同じ 50%以上から適用するものとする。

3-4 特定資産譲渡等損失の損金不算入の改訂

損失控除を防止する観点から述べれば、本稿で提案する適格清算分配の規定を設けるだ

²²⁴ ここで言う特段の規定というのは、I.R.C.311条の様な非清算の現物分配全般における課税関係に関する規定を示すものではなく、我が国の適格現物分配の様に特定の支配関係における現物分配の取り扱いに関する規定の事を指している。

けでは不十分である。というのも、適格要件を設けるという事は、すなわちその要件を満たさないという事も選択できる²²⁵。つまり、清算以外の手段でもって損失の控除を行う事で、二重控除が可能となるのである。例えば適格現物出資をした後に含み損失のある資産を時価で売却して子会社で損失を計上し、清算時に当該資産の売却代金を分配すれば、親会社において子会社株式の消滅損失を計上する事ができる²²⁶。従って、本稿の 2-5-4 でも述べた様に、清算以外の損失控除についても対応できなければ、本稿で提案した子会社清算の規定は形骸化する事が予想される。以上を踏まえ、この問題を解決するにあたっては、本稿の第 1 章で取り上げた三つの損失控除問題のうちの一つである、支配関係の差異による損失控除問題を解決する必要がある。

我が国では、法人税法 62 条の 7 に特定資産譲渡等損失の損金不算入の規定が定められている²²⁷。この規定は、適格組織再編成により移転を受けた資産の譲渡等を行う事によって、その資産の含み損を実現した場合に、その損失の額を損金に算入しないという内容のものである。立法趣旨においては、適格組織再編成により移転する資産および負債は、その適格組織再編成に係る移転前の法人の帳簿価額で引き継ぐこととされたが、これを奇貨とした資産の含み損の利用を目的とする租税回避を防止する観点から創設されたとしている²²⁸。ここで対象としている特定資産譲渡等損失とは、当該資産における譲渡、評価換え、貸倒れ、除却その他これらに類する事由による損失の合計額から特定引継資産の譲渡又は評価換えによる利益の額の合計額を控除した金額とされている²²⁹。また、その適用期間については、特定適格合併等事業年度開始の日から同日以後 3 年を経過する日、もしくは特定資本関係が生じた日以後 5 年を経過する日後で、どちらか到達日の早い方が適用される。つまり、例えば適格現物出資を行った場合、適格組織再編成の日から 3 年間は、当該出資資産の含み損失を損金算入できない事になる。しかしながら、組織再編成により含み損失のある資産を移転した場合の損失控除を防止する事がこの規定の目的であるのならば、なぜ

²²⁵ 我が国の組織再編税制も原則は非適格組織再編成であり、適格組織再編成の方が例外である。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 (特集 税制改革の論点と提言)」税経通信 58 巻 1 号(2003 年)89 頁。従って、損失を計上したい場合、納税者は非適格組織再編成を選択する適格外しが可能となる。これについては平成 22 年度の税制改正によって、完全支配関係の法人間については資産の移転について損失を認識できないために解決されている。稲葉知恵子「Small Article 組織再編税制における課税繰延の論拠--グループ法人税制の導入をめぐって」税研 26 巻 1 号(2010 年)81 頁。しかしながら、完全支配関係の枠組みを外れば、現行の法人税法上では適格外しは可能となる。

²²⁶ 適格現物出資された資産を時価で売却した場合、その売却代金は当該資産の時価相当額となる。従ってこれを分配した場合、子会社株式の帳簿価額との差額が子会社株式消滅損失となる。

²²⁷ 法人税法 62 条の 7 の解釈については、細矢真史「組織再編税制における繰越欠損金、特定資産譲渡等損失に関する一考察」帝京大学大学院経済学年誌 17 巻(2009 年)310 頁を参照。

²²⁸ 『平成 13 年版改正税法のすべて』大蔵財務協会(2001 年)221 頁

²²⁹ 法人税法 62 条の 7 第 2 項。

一定の期間を経過すれば損失控除が容認されるのか明確な趣旨は存在しない。またこの規定が、清算時における二重の損失控除に対応する事も考慮しているものとまでは考えられない。その様な意味では、内容自体は大きく事なるが、本稿 2-5-3 で述べた Douglas Kahn & Jeffery Kahn(2006)の、清算時における損失の二重控除の防止を目的とした I.R.C.336 条 (d)(1)で、なぜ按分的な場合には控除が認められるのか説明がつかないという指摘と同様の事が言える。また、二重の損失控除問題を始めとし、会社分割とはその本質として、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²³⁰。その点も踏まえれば、少なくとも適格現物出資等の会社分割により、帳簿価額で資産が移転した場合の当該資産の処分により生じた損失の損金不算入の期間制限については改定もしくは排除し、子会社段階では永久に控除できない様な規定を設ける事が望ましい。

3-5. 残された課題

本稿において提案した内容は、適格現物分配の廃止と、適格現物出資等の会社分割により帳簿価額で移転した資産を、清算時に非課税で分配する事を可能とする子会社清算に特化した規定の導入、そしてその制度を補完する位置づけとして、法人税法 62 条の 7 の特定資産譲渡等損失の損金不算入の規定における、会社分割後の含み損を抱えた資産の譲渡等により生ずる損金不算入の期間制限を廃止する事である。これらの規定を導入する事で、本稿で指摘した三つの損失控除問題に対応する事が可能となる。しかしながら、特に最後の特定資産譲渡等損失の損金不算入の規定に関して、会社分割後の損金不算入の制限を排除し、子会社段階では損失を永久に損金算入できないとする取り扱いについては、これを我が国に導入するに当たっていくつかの問題が残されている。我が国の組織再編税制は、企業の効率的な組織形態への変化を租税が不当に妨げない事を趣旨としているが、含み損失のある出資資産について、当該含み損失を永久に控除できない様な規定を設ける事が、我が国の組織再編税制の理論とどの様に関わってくるか、すなわちこの規定の存在が、企業の効率的な組織への変化という意思決定に対してどの様な影響を与えるかという事について本稿では十分な検証を行えてはいない。

如何なる方法を持ってしても、適格組織再編成後に子会社で永久に損失控除できない事を問題視し、親会社が資産への支配を維持したまま損失だけを実現させる事を防止する観点から述べれば、米国の I.R.C.267 条を参考にし、50%以上の支配関係にある法人に対し、適格現物出資等により出資された含み損のある資産を譲渡、現物分配した場合、その損失を子会社段階では控除できない様な規定を設ける事も考えられる。しかしながら、その様な規定では、支配関係に無い法人に対して譲渡を行った場合の損失控除を防止する事ができない。つまり、適格現物出資を受けた資産という一つの課税物件に対し、二重の控除を行う事自体を防止する観点から言えば、その様な規定は損失控除の防止に関して不十分である。また二重の損失控除問題に限らず、現行の法人税法 62 条の 7 が、二重課税には対処

²³⁰ 岡村忠生・前掲注(54)31 頁。

されていない事も指摘されている²³¹。本稿においては清算時の二重控除、二重課税を排除するための規定の導入および、その規定を形骸化させないために清算以外のケースでも損失控除に対応できる規定を設ける事の必要性を指摘し、その一つの方法として法人税法 62 条の 7 の改訂を提言するに留まっているため、清算時以外の二重課税についてはどの様に対処すべきかについては本稿では触れられてはいない²³²。従って、これらの課題について検証する必要があるが、それについては今後の研究に委ねるものとする。

おわりに

我が国では平成 9 年の独占禁止法の改正による持株会社の解禁以来、商法上における会社分割の整備や株式移転による完全子会社化の進展等、企業グループの一体的な運営が展開されている。その様な背景および実態に対し、税制上もこれに適合すべく、企業集団税制の整備がなされてきた。しかしながら、平成 22 年に導入された適格現物分配の制度は、企業集団税制との関係性において二律背反的な不整合が生じている事、および、我が国の関連当事者間における損失控除への対応策が十分ではない事が要因となり、①所得振替と、それによる損失控除、②企業集団税制における支配関係の差異から生ずる損失控除、③清算時における二重の損失控除の三つの損失控除の問題を生じさせている。

この様な問題に対し、米国では非清算の現物分配については我が国の様に適格現物分配という枠組みを作らず、その繰延べ方法や課税関係を全て連結納税制度等に整合的になる様な制度設計になっている事を説明した。また関連当事者間での損失控除の防止については I.R.C.267 条、I.R.C.311 条、I.R.C.336 条と言った種々の規定を設ける事で、損失控除に対応している事を指摘した。しかしながら、清算時の二重控除の防止規定については十分なものではなく、Douglas Kahn&Jeffery Kahn(2006)における指摘も踏まえ、望ましい損失控除に関する制度のベース的な考え方として、清算以外のケースを納税者が選択した場合でも損失控除に対応できる事、そして二重課税についても排除できる様な制度が理想であるとした。

以上の米国の制度内容および渡辺徹也氏の先行研究を参考とし、まず①所得振替とそれによる損失控除の問題については、適格現物分配という枠組みを撤廃し、特定の支配関係にある法人間の現物分配に関する課税関係について、米国と同様に連結納税制度やグループ税制における課税繰延べの方法と整合的にすべきである事を指摘した。次に③清算時における二重の損失控除の問題については、50%以上 100%未満の法人間の清算分配の場合、対象となる法人を適格現物出資が行われた当初から支配関係や資本関係が継続している法

²³¹ 岡村忠生「グループ内再編：出資の非課税からの考察（特集 企業法務における租税法の役割）」ジュリスト 1445 号(2012 年)38 頁。

²³² 二重の損失控除を防止する事だけを視野に入れば、株主が保有する子会社株式に生ずる含み損失を否認する方法も考えられるが、本稿ではあくまでも適格現物出資等で出資された資産の含み損の取り扱いに焦点を当てているため、子会社株式の含み損については本稿の研究の対象外とする。

人間に限定する事、対象となる資産を、適格現物出資により出資された資産に限定する事の以上二つの要件をもって、二重課税を排除し、また資産の切出しの問題に関する懸念にも対応できる事を説明した。しかしながら、この様な規定を導入するだけでは不十分であり、②の企業集団税制における支配関係の差異から生ずる損失控除の問題にも対応しなければならない。これについては、法人税法 62 条の 7 に特定資産譲渡等損失の損金不算入の規定を改定もしくは排除する事、または米国と同様の規定を設ける事に対応する事を提案した。以上の内容をもって、企業集団税制と適格現物分配の不整合により生ずる損失控除問題に対応する事を提言する。

<邦文参考文献>

- 中田信正「日本における企業集団税制改革の動向：企業組織再編税制と連結納税制度(第22回桃山学院大学・啓明大学校国際学術セミナー)」桃山学院大学総合研究所紀要 27 卷 3 号(2002 年)
- 金光明雄「企業集団税制の理論と制度：企業グループに関する基礎概念からの考察」桃山学院大学総合研究所紀要 37 卷(2011 年)
- 岡村忠生『法人税法講義、第 3 版』(成文堂、2007 年)
- 岡村忠生「法人清算・取得課税におけるインサイド・ベイスとアウトサイド・ベイス」法學論叢 148 卷(2001 年)
- 岡村忠生「グループ法人税制は、なぜ必要か」税研 24 卷 4 号(2010 年)
- 岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税経通信 55 卷 15 号(2002 年)
- 岡村忠生「法人税制における課税関係の継続について—圧縮記帳からグループ法人税制へ—抜本的税制改革と国際課税の課題その 4」日本租税研究協会第 63 回租税研究大会記録(2011 年)
- 岡村忠生、上西左大信、鮫島大幸「座談会(グループ法人税制・資本取引課税)」税務弘報 58 卷 4 号(2010 年)
- 岡村忠生「グループ内再編：出資の非課税からの考察(特集 企業法務における租税法の役割)」ジュリスト 1445 号(2012 年)
- 神田秀樹『会社法 第 15 版』(弘文堂、2013 年)
- 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)
- 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』(弘文堂、2006 年)
- 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(2008 年)
- 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(特集 税制改革の論点と提言)」税経通信 58 卷 1 号(2003 年)
- 渡辺徹也「アメリカ税法における現物分配と子会社清算：わが国における適格現物分配への示唆を求めて」税法学 566 号(2011 年)
- 渡辺徹也「適格現物分配という組織再編成」『行政と国民の権利—水野武夫先生古稀記念論文集』水野武夫先生古稀記念論文集刊行委員会編(2011 年)
- 渡辺徹也「税法における適格合併の概念—アメリカ法における C 型組織再編成と会社法に依拠しない適格要件の必要性」フィナンシャル・レビュー 5 号(2006 年)
- 渡辺徹也「企業組織再編税制—適格要件等に関する基本原則および商法との関係を中心に—」租税法研究 31 号(2003 年)
- 阿部泰久「〈講演〉改正の経緯と残された課題(東京大学法律プロフェッショナル・セミナ

- 一 企業組織と租税法) 別冊商事法務 252号(2000年)
- 水野忠恒「企業の組織再編成の基本的考え方」別冊商事法務 252号(2000年)
- 水野忠恒「連結納税制度の導入について(特集 法人税制の変容と課税ベース)」税研 18巻1号(2002年)
- 水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造—法人取引の課税理論』(有斐閣、1988年)
- 水野忠恒「グループ法人税制の創設」税務弘報 58巻13号(2010年)
- 荒井優美子「100%グループ法人間の取引」税経通信 66巻2号(2010年)
- 武田昌輔「グループ法人単体課税制度の考え方を探る」T & A master 360号(2010年)
- 武田昌輔「法人税の原点を探る(第84回)グループ法人課税について(4)法人間の現物分配」月刊税務事例 42巻10号(2010年)
- 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年)
- 増井良啓「法人税の課税単位-持株会社と連結納税制度を巡る近年の議論を素材として-」『租税法研究』25号(1997年)
- 増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版、2002年)
- 井上久禰『企業集団税制の研究』(中央経済社、1996)
- 辻富久「グループ法人税制に関する一考察」グローバル時代の政治経済経営：国士舘大学政経学部創設50周年記念論文集(2011年)
- 矢内一好『連結納税制度 主要論点の理論的検証』(中央経済社、2003年)
- 弥永真生『リーガルマインド会社法 第十三版』(有斐閣、2012年)
- 金子宏『租税法、第18版』(弘文堂、2013年)
- 金子宏「法人税における資本等取引と損益取引」『租税法の発展』(有斐閣、2010年)
- 金子宏「法人税における資本等取引と損益取引--『混合取引の法理』の提案」租税研究 723号(2010年)
- 酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』(成文堂、2011年)
- 宮崎裕子、岩崎友彦、平川雄士「新会社法下における企業組織と租税法(6・完)剰余金の配当」旬刊商事法務 1781号(2006年)
- 村井正「会社分割税制のあり方--ドイツ事業再編税法における「独立事業単位」要件を中心に(第2部 中期答申の性格と特徴)--(法人課税のあり方)」税経通信 55巻12号(2000年)
- 稲葉知恵子「Small Article 組織再編税制における課税繰延の論拠--グループ法人税制の導入をめぐって」税研 26巻1号(2010年)
- 細矢真史「組織再編税制における繰越欠損金、特定資産譲渡等損失に関する一考察」帝京大学大学院経済学年誌 17巻(2009年)
- 『平成13年版改正税法のすべて』大蔵財務協会(2001年)

<英文参考文献>

- ・ Intercompany Accounting Under the New Consolidated Return Regulations,116 U.Pa.L.Rev.113,(1968)
- ・ Boris.I.Bittker&James.S.Eustice, Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders(7th ed.2000)
- ・ Karen.C.burke,Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders(6th ed.,2007)
- ・ Cheryl.D. Block, Corporate Taxation The examples&examples series(4th ed.2010)
- ・ Howard.E.Abrams&Richard.L.Doernberg &Don.A.Leatherman, Federal corporate taxation(7th ed.,2013)
- ・ Bernard Wolfman&Diane Ring, Federal Income Taxation of Corporate Enterprise(5th ed.2008)
- ・ Douglas Kahn&Jeffery Kahn(2006), Prevention of Double Deductions of Single Losses: Solutions in Search of Problem, 26 Va. Tax Rev. 1
- ・ Joint Committee on Taxation(1987),General Explanation of the Tax Reform Act of 1986
- ・ Joint committee on taxation(1997), General Explanation of Tax Legislation Enacted in 1997
- ・ George K. Yin(1986), Taxing Corporate Liquidations(and Related Matters) After the Tax Reform Act of 1986,42 Tax L.Rev.575,677.
- ・ George K. Yin(1986), GeneralUtilities Repeal: Is Tax Reform Really Going to Pass It By? 31 Tax Notes 1111
- ・ American Jobs Creation Act of2004, Pub.L.No.108-357,§836,118Stat(2004)
- ・ S. Rep. No.617.65th Cong., 3d Sess. (1918)
- ・ P.L.100-203, §10223(a); H.R.Conf.Rep.No.100-495,100th Cong., 1st Sess(1986).
- ・ H.R.Conf. Rep.No.841,99th Cong, 2d Sess(1986).
- ・ H.rep.No.99-426,99th Cong, 1st Sess(1985).

<その他参考資料>

- ・ 税制調査会「平成22年度税制改正要望評価結果に対する意見等」(2009年)
〔<http://www.cao.go.jp/zei-cho/history/2009-2012/gijiroku/zeicho/2009/21zen10kai.html>〕
- ・ 財務省『資本に係る取引等に係る税制についての勉強 論点とりまとめ』(2009年) 〔https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/capital_transaction_tax/outline/pdf/ronten.pdf〕
- ・ 税制調査会、法人小委員会「連結納税制度の基本的な考え方」(2001年)

- [<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/131009a.html>]
- 税制調査会「法人課税小委員会報告」（1995年）
[<http://www.kantei.go.jp/jp/zeicho-up/1217honbun2p.html>]。
 - 財務省「平成22年度税制改正の解説」（2010年）
[https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2010/explanation/PDF/07_P187_349.pdf]。
 - 税制調査会「平成22年度税制改正大綱」（2009年）
[<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugikettei/2009/1222zeiseitaikou.pdf>]
 - 財務省「平成23年度税制改正の解説」（2011年）
[http://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2011/explanation/PDF/p267_296.pdf]