

# 完全支配関係にあるグループ企業の実質的一体性に関する考察

—適格合併における繰越欠損金の引継要件を中心に—

山川 大輔



## 要 旨

本稿は、完全支配関係にある企業グループ法人間で合併が行われた場合の繰越欠損金の引継ぎの取扱いについて、企業グループの一体性という視座から、適格要件とのあるべき関係性を模索するものである。

組織再編税制は、グループの一体性を考慮した累次の適格要件の緩和を経て、当初の「基本的考え方」にある「支配の継続」概念と現行規定とが必ずしも整合的でなくなっている。また、適格合併を前提とする繰越欠損金の引継ぎに関しては、適格要件のようにグループの一体性が考慮された改正は行われておらず、適格要件の緩和との乖離は拡大している。

「支配の継続性」には「事業の継続性」が含意されるが、「事業の継続性」とは明確に区分されるべきである。欠損金の繰越は、同一事業が同一主体によって継続されることを根拠とする。適格性を前提とする繰越欠損金の引継ぎは、共同事業要件とみなし共同事業要件の関係性が明らかではなく、制度創設当初から混同が懸念されていた。事業の継続性の判断にあたっては、事業遂行主体としてのグループの一体性を考慮すべく、事業遂行主体の明確化が問われるべきである。

以上の考察から、完全支配関係にある企業グループの一体性を「事業の継続性」の判断においてより反映させ、事業遂行主体として「グループ」を捉えるべきであるといえる。そこで、次の二つの方向性を検討する。第一の方向性は、「支配の継続性」をより強調する立場に立ち、欠損金引継ぎの要件においても、完全支配関係の企業グループの一体性がより反映されるべきというものである。すなわち、事業遂行主体の同一性としてのグループの一体性という視座からみれば、移転した事業が完全支配関係の企業グループで継続される限りにおいて、被合併法人が有していた繰越欠損金は、その移転する事業に附随して移転されることが望ましい。他方、第二の方向性は、「事業の継続性」をより強調する立場に立ち、事業が完全支配関係にあるグループ内において移転されているのであれば、それは一体となったグループが事業遂行主体として事業を継続していると捉えることができることから、適格要件とは無関係に、繰越欠損金の引継ぎを認めるべきである。

これらの方向性の検討を基に、本稿では、企業グループの一体性及び欠損金引継ぎの本質論も踏まえ、両者の両立案を提言する。すなわち、適格要件とは関係なく、完全支配関係にあるグループによる「事業の継続」が認められる場合には、そのグループ内での移転事業に附随して欠損金を引き継がせるべきである。適格要件と繰越欠損金引継ぎの連動を断ち切ることにより、移転資産に係る譲渡損失の繰延べの取扱いと繰越欠損金引継ぎの取扱いとが別個独立のものとして、それぞれの趣旨・目的が明確に区分される。その結果、「事業の継続性」に着目しながら事業遂行主体としての企業グループが考慮された制度となり、予測可能性及び法的安定性の向上が図られる。

## 目 次

はじめに.....	1
第1章 組織再編税制の概要.....	4
第1節 企業組織再編に係る法制度の変遷.....	4
第1款 独占禁止法～純粹持株会社の解禁～.....	4
第2款 商法・会社法～会社法制の変遷～.....	5
第3款 産業競争力強化法.....	6
第2節 組織再編税制の沿革.....	6
第1款 導入当時の社会的背景.....	6
第2款 経緯.....	7
第3款 組織再編税制における基本的考え方.....	7
第4款 改正の変遷.....	8
第3節 適格要件と支配の継続性.....	10
第1款 基本的考え方と取扱い.....	11
第2款 支配の意義.....	13
第4節 近年の改正と支配の継続性との整合性.....	15
第1款 平成29年度改正と支配の継続性の整合性.....	15
第2款 平成30年度改正と支配の継続性の整合性.....	16
第5節 小括.....	17
第2章 企業グループの一体性.....	19
第1節 会社法における企業結合の意義.....	19
第1款 企業結合の諸類型と合併.....	19
第2款 合併の意義・法的性質.....	22
第3款 事業の譲渡.....	23
第2節 企業グループ税制における一体性概念.....	24
第1款 連結納税制度・グループ通算制度.....	24
第2款 グループ法人単体課税制度.....	28
第3款 企業グループ税制における課税繰延の首尾一貫性.....	29
第3節 小括.....	30
第3章 合併における租税属性（繰越欠損金）の取扱い.....	31
第1節 繰越欠損金の繰越制度の概要.....	31
第1款 繰越欠損金の繰越控除の意義・沿革.....	31
第2款 適格合併時の繰越欠損金引継ぎの取扱いと問題点.....	33
第2節 合併における繰越欠損金引継ぎの本質論.....	37

第1款 法主体の同一性（租税属性の移転）	37
第2款 事業の継続性と欠損金引継ぎの根拠	38
第3節 小括	40
第4章 繰越欠損金の引継ぎをめぐる裁判例	41
第1節 組織再編税制導入前の裁判例	41
第1款 行田電線事件	41
第2款 サンエス事件	43
第2節 組織再編税制導入後の裁判例	46
第1款 ヤフー事件・IDCF事件	46
第2款 TPR事件	48
第3節 小括	52
第5章 諸外国における繰越欠損金の引継ぎ	54
第1節 アメリカにおける組織再編成	54
第1款 概要	54
第2款 欠損金の繰越し・引継ぎ	56
第2節 イギリスにおける組織再編成	57
第1款 概要	57
第2款 欠損金の繰越し・引継ぎ	58
第3節 ドイツにおける組織再編成	60
第1款 概要	60
第2款 欠損金の繰越し・引継ぎ	60
第4節 小括	62
第6章 企業グループと欠損金引継ぎに関する考察及び提言	63
第1節 適格合併における繰越欠損金引継ぎのあるべき方向性	63
第1款 前章までの考察を踏まえた方向性の検討	63
第2款 あるべき方向性	65
第2節 あるべき方向性についての提言	66
第1款 継続事業と繰越欠損金の一体的取扱いに関する提言	66
第2款 適格要件との整合性に関する提言	68
第3款 二つの方向性からの提言	69
おわりに	71
参考文献一覧	72

## 凡例

本稿で使用している法令等の略称は、以下の通りである。

《法令等》・・・・・・・・・・・・・・・・	《略称》
法人税法・・・・・・・・・・・・・・・・	法
法人税法施行令・・・・・・・・・・・・	法令
法人税法基本通達・・・・・・・・・・・・	法基通
私的独占及び公正取引の確保に関する法律・・・	独占禁止法

## はじめに

### 【問題の所在】

平成 13 年度税制改正によって整備された組織再編税制は、「グループ」に着目した点を特徴とする。その基本的な考え方は、法人が有する資産を組織再編成によって他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を認識するのが原則であるところ、資産の移転前後において経済実態に実質的な変更が無い場合には、課税関係を継続させるのが適当である、というものである。したがって、法人税法は、「移転資産に対する支配の継続」と「株主の投資の継続」を基本的な考え方として、企業グループ内の組織再編成、共同事業を行うための組織再編成に区分して、課税の繰延べとなる適格要件を定めている。

その適格要件は、社会情勢の変化の中で、経済界からの要望に呼応する形で改正が重ねられてきた。平成 15 年度改正では、予定されている二次再編が適格再編であれば当初の組織再編も適格とされた。平成 19 年度改正では、少数株主に対する対価の柔軟化が図られた。平成 29 年度改正では、それまで非適格とされていたいわゆるスピノフが適格となった。平成 30 年度改正では、多段階組織再編成を円滑にするため、支配関係のある法人間の組織再編成及び共同で事業を行うための組織再編成については、当事者企業と完全支配関係のある法人に従業者又は事業を移転した場合も適格要件を満たすこととされた。

このように、適格要件の緩和が進み、より柔軟な組織再編成が促進される一方で、当初の「基本的考え方」にある「支配の継続」概念と現行規定が必ずしも整合的ではないとされる面が出てきている。

さらに、適格合併時における繰越欠損金の引継ぎを定める法 57 条 2 項においては、依然として適格合併を前提とするものの、適格要件のようにグループの一体性が考慮された改正は行われておらず、適格要件の緩和との乖離は拡大していると考えられる。これにより、適格合併に該当する場合であっても繰越欠損金を引き継ぐことができないケースが増えてしまい、納税者の予測可能性と法的安定性の向上に支障をきたしかねない。すなわち、移転資産の譲渡損益を繰り延べる適格組織再編の場合、平成 30 年度改正以後、完全支配関係のグループにおいては、従業員や事業の移転先の選択肢が広がっている一方で、企業経営において重要な租税属性である繰越欠損金の引継先について制限されたままであれば、グループ内における適切かつ流動的・機動的な経営資源の配分を妨げ、企業の競争力の向上、生産性の向上の足かせとなりかねない。これは、繰越欠損金を引き継ぐことができる前提として、適格合併が求められていることが一因として考えられる。譲渡損益の繰延の根拠と繰越欠損金の引継ぎの理念や立法趣旨を鑑みると、「適格合併」で両者を関係付けていることが、かえって制度間の不整合や解釈の難解さを生じさせてしまっているのである。したがって、組織再編成における適格要件と繰越欠損金の引継ぎの要件は明確に分離されるべきものであり、グループとしての、特に完全支配関係のある場合においては、そ

の一体性がより考慮された制度であるべきと考える。そこで、本稿では、かかる問題意識の下、完全支配関係のある企業グループにおいて、その一体性に着目しながら、繰越欠損金の引継ぎに求められる要素・根拠を考察し、より企業グループの実態に合った課税の実現に向け、組織再編税制における適格要件及び欠損金引継要件のあるべき関係性について提言を行うものである。

## 【本稿の構成】

本稿は、完全支配関係にある企業グループ法人間で合併が行われた場合の繰越欠損金の引継ぎの取扱いについて、企業グループの一体性という視座から、適格要件とのあるべき関係性を模索するものである。結論への道程として、まず、組織再編税制の立法趣旨や基本理念の確認を通じて、現行制度が抱える問題点の考察を出発点とする。そして、企業結合等の本質やグループに対する他制度の確認を通じて、企業グループの一体性を考察する。その上で、繰越欠損金の本質及びその引継ぎに関する考え方の考察とともに、グループ内における欠損金引継ぎの根拠を検討する。過去の判例や諸外国の制度における考え方も併せて確認した後に、結論として、完全支配関係というグループ一体性を鑑みた場合の組織再編成税制と繰越欠損金引継ぎ要件について、そのあるべき関係性を導出する。

まず、第1章において、組織再編税制の導入の経緯から近年までの沿革を追いながらその立法趣旨を確認し、「支配の継続性」に関する考察とともに近年の改正との整合性について検討する。第2章では、企業結合の意義及び合併本質論に関する考え方を確認するとともに、企業グループを取り巻く現行税制においてその一体性がどのように捉えられているかを確認する。第3章では、繰越欠損金の制度の意義や沿革について確認し、合併における繰越欠損金の引継ぎに関する問題点を確認する。第4章では、組織再編税制導入前と導入後における繰越欠損金の引継ぎに関係する代表的な裁判例を通じて、合併が行われた場合の繰越欠損金の引継ぎについて、その根底にある考え方や判決においてグループの一体性がどのように捉えられていたのかを確認し、繰越欠損金を引き継ぐために求められる要素について考察する。第5章では、アメリカ、イギリス、ドイツの組織再編成に係る税法における考え方及び欠損金の繰越し・引継ぎに関する考え方や取扱いを確認する。第6章においては、前章までの考察を踏まえ、企業グループの一体性の観点から、わが国における適格合併及び繰越欠損金の引継ぎのあるべき方向性について提言を行う。

## 【結論】

繰越欠損金の引継ぎが争われた判例から、合併によって欠損金を引き継ぐ根拠は、実質的な法主体の同一性であり、いわば事業遂行主体の継続が求められていたことが考察された。組織再編税制導入時の基本的考え方では、移転資産を包含する事業という概念を重視して、それが一定の関係をもった当事者において継続することを「支配の継続」と捉え



られていた。その一方で、組織再編税制にかかる近年の改正では、事業から離れて、完全支配関係があるグループ法人においてはどこに資産があっても、その資産に対する支配は継続しているという捉え方も登場してきている。このような「支配の継続」の捉え方の拡張を鑑みれば、欠損金等の租税属性の引継ぎについても、グループ経営にとって重要な要素である以上、完全支配関係ゆえの一体性というものがより色濃く反映されるべきである。

したがって、次の二つの方向性を検討する。これらは「支配の継続性」と「事業の継続性」のいずれをより強調するかによってその方向性を異ならしめるものである。

第一の方向性は、欠損金引継ぎの要件においても、完全支配関係の企業グループの一体性がより反映されるべきというものであり、「支配の継続性」をより強調する立場に立つものである。すなわち、事業遂行主体の同一性としてのグループの一体性という視座からみれば、移転した事業が完全支配関係の企業グループで継続される限りにおいて、被合併法人が有していた繰越欠損金は、その移転する事業に附随して移転されることが望ましい、という方向性である。したがって、事業の継続が前提とされる以上、欠損金をその事業の移転先に引き継ぐことを可能とすべきと考える。これは、グループの一体性及び欠損金引継の本質論に忠実な制度となるものであり、法的安定性及び予測可能性も更に向上するものとする。

他方、第二の方向性は、「事業の継続性」をより強調する立場に立つものである。適格合併における欠損金の引継ぎについては、立法当時、その取扱いに関しては実務面を起点に整備することとされており、財務省の解説においても、「譲渡損益に係る課税の取扱いに合わせて」とある以上のことは記載されておらず、繰越欠損金の引継ぎは、そもそも明確な理論的根拠に基づくものではなかった。継続する事業に附随する形で繰越欠損金は引き継がれるべきであること踏まえると、より「事業の継続性」に強く焦点を当てて欠損金の引継ぎが判断されるべきである。すなわち、事業が完全支配関係にあるグループ内において移転されているのであれば、それは一体となったグループが事業遂行主体として事業を継続していると捉えることができることから、適格要件とは無関係に、繰越欠損金の引継ぎを認めるべきである、という方向性も考えられる。これにより実態に合った課税が促進されるものとする。

企業グループの一体性及び欠損金引継ぎの本質論を踏まえれば、両者の両立案を提言としたい。企業グループの一体性を土台としつつ、継続事業における平準化という繰越欠損金の本質論に忠実な方向性となるからである。適格要件と繰越欠損金引継ぎの連動を断ち切ることにより、移転資産に係る譲渡損失の繰延べの取扱いと繰越欠損金引継ぎの取扱いとが別個独立のものとして、それぞれの趣旨・目的が明確に区分されることになる。その結果、「事業の継続性」に着目しながら事業遂行主体としての企業グループが考慮された制度となり、予測可能性及び法的安定性の向上が図られる。

## 第1章 組織再編税制の概要

本章では、本稿における議論の出発点として、組織再編税制の趣旨・目的や基本概念の理解し、現行規定との齟齬や問題点を確認する。第1節で企業の組織再編に係る法制度について、社会的背景や改正等の変遷を概観し、第2節で組織再編税制の趣旨・目的を確認する。第3節では、基本概念について確認及び考察し、第4節で適格要件と最近の税制改正内容から、制度の趣旨・目的と現行制度との整合性について考察する。

### 第1節 企業組織再編に係る法制度の変遷

#### 第1款 独占禁止法～純粋持株会社の解禁～

昭和22年にわが国において独占禁止法が制定されて以来、例外なく「純粋持株会社」の設立が禁止されていたが、平成9年の改正によってその設立が解禁された。「純粋持株会社」の解禁は、国際競争力の強化等を目指してその規制を緩和すべきとの声が経済界から絶えず唱えられてきた<sup>1</sup>。しかし、永らく改正に至らなかったのは、わが国特有の事情として、旧財閥を系譜としながら戦後においても巨大金融機関を中核とする企業集団の存在があったとされる。これら企業集団は経済規模において巨大であること、その下には系列企業が数多く存在していること、同一企業グループ内で株式の持ち合いの程度と企業の取引関係とは一定の相関関係があることなど、このような事情の下では、純粋持株会社を解禁することによってかえってそれら企業の関係が強固となり、経済力の更なる集中を生みだし、公正な競争や自由な新規参入を阻害するとの懸念が強く働いていた<sup>2</sup>。

ところが、経済のグローバル化はさらに進むなか、純粋持株会社を一律的に禁止することは、リストラの推進やベンチャー企業の振興などに対して過度の障害になっているとの認識や、諸外国と異なり純粋持株会社を禁止しているわが国はむしろ極めて特異であって、わが国企業に対する足かせとなっているとの懸念のほか、実際の企業活動においても事業部制やカンパニー制の広がりを通じて企業における全体的な経営管理と各個別事業の執行分離への思考が強まってきた<sup>3</sup>。

そして、平成7年に政府の「規制緩和推進計画」に純粋持株会社の解禁が取り入れられた結果、持株会社解禁を中心とする独占禁止法改正に至り、一部の事業支配力が過度に集中するような持株会社を従前通り禁止した上で、持株会社が解禁されることとなった<sup>4</sup>。

---

<sup>1</sup> 土岐敦司・辺見紀男編著『企業再編のすべて』別冊商事法務240号191頁（2001）。

<sup>2</sup> 土岐・辺見・前掲注1）192頁。

<sup>3</sup> 土岐・辺見・前掲注1）192頁。

<sup>4</sup> 土岐・辺見・前掲注1）192頁。

## 第2款 商法・会社法～会社法制の変遷～

平成9年には合併法制の合理化に関する商法改正が成立し、簡易合併制度の導入等がなされた。

平成11年改正では、改正以前において少数株主の存在によって企業の買収に躊躇する状況を打破し、完全子会社化を可能とするために必要とされてきた株式交換・株式移転制度が導入された<sup>5</sup>。

平成12年改正では会社分割制度の創設や労働契約承継法の制定が行われている。これは、平成9年以降の改正の流れを汲み、企業再編のための法制度の整備の一環として進められたものである。国際競争が激化するなかで、わが国企業の競争力を確保して企業活力の発揮を可能とするインフラとして会社分割法制が制定されたといわれる<sup>6</sup>。

平成17年には会社法が制定された。会社法は、会社法制に関する様々な制度についての見直しを行うとともに、旧商法第2編、有限会社法等の各規定について現代化を図るため、片仮名文語体で表記されていたものを平仮名口語体化し、一つの法典として再編成され<sup>7</sup>、平成18年5月に施行された。改正前商法との比較においては、条文構造として編や章といった体系を大幅に組み替え、多くの用語に定義を置き、用語の変更がなされ、また多くの事項が政省令に委ねられた点が特色とされる<sup>8</sup>。また、会社経営の機動性・柔軟性の向上に向け、組織再編成に関する内容として、合併対価の柔軟化や簡易組織再編行為に係る要件緩和、略式組織再編行為の新設といった改正がなされた。合併対価の柔軟化により、親会社を対価としたいわゆる三角合併が認められることとなった<sup>9</sup>。

平成26年改正では、企業統治に関する改正とともに、親子会社に関する改正が行われており、子会社等・親会社等の定義が創設された。他方、組織再編行為をより行いやすくするための制度として、特別支配株主の株式等売渡請求制度（キャッシュ・アウト）などが創設された<sup>10</sup>。

---

<sup>5</sup> 丸山秀平・梶浦桂司・小宮靖毅『企業再編と商法改正－合併、株式・移転、会社分割の理論的検討』（中央経済社、2000）11-12頁。

<sup>6</sup> 阿部泰久・山本守之「対談 企業組織再編税制の考え方と実務検討」税務弘報49巻6号22頁（2001）。山本守之氏の発言。これを受け、組織再編をしなければならない背景について経団連税制グループ長であった阿部泰久氏は、適正規模で事業を分けてグループ経営を行うという趣旨の「企業グループ化」のニーズと、世界的なメガ・コンペティション、大競争に耐え得る実力を備えるという趣旨の「共同化」のニーズを挙げ、これらの二つのニーズを背景として、当時の種々の制度整備が進んできたと述べている。同23頁。

<sup>7</sup> 相澤哲・郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務295号1頁（2006）。

<sup>8</sup> 神田秀樹『会社法（第23版）』（弘文堂、2021）11-12頁。

<sup>9</sup> このことが敵対的な買収や外資による日本企業の取得を容易にしてしまうのではないかと懸念から、対価の柔軟化については1年後の施行となった。緑川正博・阿部泰久・小畑良晴共編『企業組織再編の実務－法務・会計・税務－（補訂版）』（新日本法規、2007）10頁。

<sup>10</sup> 池島真策『ビジネススタンダード会社法（第2版）』（中央経済社、2020）260頁。

令和元年改正は、平成 17 年の会社法制定後のまとまった改正としては平成 26 年度改正に次ぐ二度目の改正として、株主総会に関する規律の見直しや取締役等に関する規律の見直し等が行われ<sup>11</sup>、組織再編行為に関しては、組織再編を行いやすくする制度として、株式交付制度が設けられた<sup>12</sup>。

### 第 3 款 産業競争力強化法

産業競争力強化法では、事業再編計画の認定と特別事業再編計画の認定の二つの制度があり、この認定を受けた取組みに対して、税制優遇や金融支援等の支援措置が講じられている。後者の特別事業再編計画は平成 30 年改正によって創設されたものであり、この認定を受けた事業者の自社株対価 T O B に際しては、譲渡株主の譲渡益課税を繰り延べることができることとなった<sup>13</sup>。そして上記の再編計画に沿って株式等売渡請求を行う場合、特別支配株主の議決権保有要件を「90%以上」から「3 分の 2 以上」に緩和する旨の特例が設けられた。これにより、対象会社での株主総会の特別決議等を不要とし、機動的にスクイーズアウトを実施することが可能となった<sup>14</sup>。

また、再編計画の認定を受けた場合においては、スピノフを実施する場合の手続き負担を軽減するための会社法の特例措置が設けられ、株式等を配当する場合は金銭を配当するのと同様の手続によって現物分配を行うことができる「特定剰余金配当制度」が新たに設けられた<sup>15</sup>。

## 第 2 節 組織再編税制の沿革

### 第 1 款 導入当時の社会的背景

組織再編税制が導入された平成 13 年当時、わが国は平成 9 年以降の金融機関の破綻やアジア通貨・経済危機により厳しい状況にあったところ、平成 12 年あたりから企業収益が改善し、景気の自律的回復に向けた動きが続き、明るい兆しが見え始めていた<sup>16</sup>。また、経済の国際化、情報化の進展が進み、経済社会の構造変化に対応する流れの中で、平成 13 年度税制改正にあたっては、会社分割等の企業組織再編成に係る税制を整備することを重要な課題の一つに掲げている。景気対策として採られてきた減税措置については、改めて公平・中立・簡素という基本原則に立ち返った見直しを考慮しつつ、景気回復局面に

---

<sup>11</sup> 商法・会社法の改正については、神田・前掲注 8) 32-44 頁も参照。

<sup>12</sup> 池島・前掲注 10) 260 頁。

<sup>13</sup> 太田洋『M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&A を巡る戦略的税務プランニングの最先端（第 4 版）』（大蔵財務協会、2019）495 頁。

<sup>14</sup> 太田・前掲注 13) 463 頁。

<sup>15</sup> 太田・前掲注 13) 625 頁。

<sup>16</sup> 税制調査会「平成 13 年度の税制改正に関する答申」1 頁（2000）。

おける税制面への配慮とともに、更なる減収を極力避けながら、今後のあるべき税制の姿を見据えて平成 13 年度税制改正に取り組むこととしていた<sup>17</sup>。

## 第 2 款 経緯

経済の国際化の進展等、わが国の経営環境が大きく変化する中で、企業の競争力の確保のため柔軟な組織再編成を行えるようにするため、その一環として、平成 12 年に商法改正によって会社分割法制が創設された。これに伴い、税制面での対応が不可欠となるため、平成 13 年度税制改正においては、税制全般にわたる新たな枠組みを早急に構築する必要があったことから、税制調査会は、ドイツ・フランス・アメリカにおける会社分割税制を調査の上、会社分割法制に係る税制のあり方について、(i) 合併・現物出資などの資本等取引と整合性のある課税のあり方、(ii) 株主における株式譲渡益課税やみなし配当に対する適正な取扱い、(iii) 納税義務・各種引当金などの意義・趣旨などを踏まえた適正な税制措置のあり方、(iv) 租税回避の防止、の四点を基本的な視点として、平成 13 年度改正にあたり、「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（以下「基本的考え方」という。）を示した<sup>18</sup>。

## 第 3 款 組織再編税制における基本的考え方

法人税法の基本的な原則によれば、資産が移転した際には、その譲渡損益を認識して課税される。しかし、企業の競争力確保の観点からは、より柔軟な企業組織再編成を可能とするためには、企業組織再編成によって資産を移転した場合にその取引の実態に合った課税を行うといった適切な対応が必要となるため、全体として整合的な考え方に基づいて整備する必要がある<sup>19</sup>。すなわち、会社分割には現物出資や合併等と共通する部分があるように、法的な仕組みは異なるものの実質的に同一の効果を発生させる取引への税制面における配慮や、営業譲渡による企業買収と合併による企業買収とにおける譲渡益課税の取扱いにおける配慮という観点から整備することによって、異なる課税の取扱いが租税回避の温床となりかねないという問題に対処することが必要となる<sup>20</sup>。

そこで、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いについては、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であるところ、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、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるこ

---

<sup>17</sup> 税制調査会・前掲注 16) 3 頁。

<sup>18</sup> 税制調査会・前掲注 16) 3-4 頁。

<sup>19</sup> 税制調査会・前掲注 16) 17 頁。

<sup>20</sup> 税制調査会・前掲注 16) 18 頁。

とが適当と考えられるとしている。課税の繰延べとなる組織再編成を適格組織再編成と呼び、原則に対する特例として位置付けられた。

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

#### **第4款 改正の変遷**

組織再編税制は現在まで度重なる改正が行われているが、以下では本稿に関わりの深いと考えられる、合併又は適格要件に関する改正を中心にその概略を示す。

##### **1. 平成13年度改正**

組織再編税制が創設された。この平成13年度改正では、合併、分割、現物出資、事後設立の四つを「組織再編成」と呼び、その取扱いを包括的かつ体系的に構築した。すなわち、一定の要件を満たす組織再編成を適格組織再編成として、移転資産に係る譲渡損益の計上を繰り延べることとした<sup>21</sup>。また、従来、被合併法人の繰越欠損金を合併会社に引き継ぐことは原則として認められていなかったが、適格合併においては一定の制限を設けた上で引継ぎが認められることとなった<sup>22</sup>。

##### **2. 平成15年度改正**

組織再編成の後に行うことが見込まれている組織再編成が適格合併である場合、当初の組織再編成を適格組織再編成とする要件緩和が行われた。つまり、支配関係継続要件の緩和である。適格合併に限って適格要件の緩和がなされたのは、適格合併であれば当初の組織再編成により移転する株式や事業等の全部がそのまま合併法人に引き継がれると考えられたためである<sup>23</sup>。また、従業者引継要件及び事業継続要件等の適格要件も緩和された。

##### **3. 平成18年度改正**

株式交換と株式移転が「組織再編成」に加えられ、非適格株式交換及び非適格株式移転においては、完全子法人となる法人の時価評価資産を時価評価して、時価評価課税が課されることとなり、一方、適格株式交換及び適格株式移転においては時価評価資産の時価評価は行わないこととされた。これは、株式交換は子会社の全株式の取得を通じて役員選解任や議決権を完全に掌握する行為であり、子会社の事業、資産、利益のすべてを親法人が実質的に支配することになるため、株式交換に対する課税については、合併等に係る税制と整合性を持たせることが適当と考えられたためである<sup>24</sup>。

---

<sup>21</sup> 中尾睦ほか『改正税法のすべて 平成13年版』（大蔵財務協会、2001）124頁。

<sup>22</sup> 中尾ほか・前掲注21）127-128頁。

<sup>23</sup> 柴崎澄哉ほか『改正税法のすべて 平成15年版』（大蔵財務協会、2003）202頁。

<sup>24</sup> 財務省「平成18年度税制改正の解説」299頁（2006）。

#### 4. 平成 19 年度改正

三角合併を適格合併とするために、合併親法人株式の交付でも適格要件を満たすこととする対価要件の緩和が行われた。これは、合併親法人による合併法人の直接100%支配を通じて合併法人に対する実質的な支配が継続されるため、親法人の株式であっても合併法人の株式による直接的な支配と同等の状態を創ることができるとの考えに基づく<sup>25</sup>。

#### 5. 平成 22 年度改正

グループ法人の一体的運営が進展している状況を踏まえ、グループ法人一般を対象に、グループの要素を反映した課税の取扱いとして、「グループ法人税制」<sup>26</sup>が整備された<sup>27</sup>。連結納税制度はこれに含まれることとなり、連結納税制度以外のものは「グループ法人単体課税制度」ともいわれる<sup>28</sup>。この改正では、「完全支配関係」が定義されるとともに、グループ法人の一体的経営という実態を根拠に、グループ内法人間の資産の移転は実質的には資産に対する支配が継続しているという考えの下<sup>29</sup>、完全支配関係法人間での資本等取引や組織再編成の取扱いが変更された。その一環として適格事後設立が廃止され、適格現物分配が適格組織再編成に加えられた。適格現物分配は個々の資産の移転を前提としており、この点が事業の移転を前提とする適格合併や適格分割と異なる点である<sup>30</sup>。

また、残余財産の確定により解散法人の欠損金等を株主に引き継ぐことができるとされた。適格組織再編等の日の属する事業年度開始の日の5年前の日から継続して支配関係がある場合には、欠損金引継ぎの制限措置は適用しないこととなった。

#### 6. 平成 29 年度改正

いわゆるスピンオフが適格組織再編成とされた。これまで、スピンオフのように企業内の事業部門を分離して独立した企業とする分割については、従来の適格要件である①企業グループ内の組織再編成及び②共同事業を営むための組織再編成のいずれにも該当しないとして、非適格組織再編とされてきた。この点につき「税制改正の解説」では、「『移転資産に対する支配が再編成後も継続している』かどうかについて、現行の組織再編税制は、グループ経営の場合には、グループ最上位の法人がグループ法人及びその資産の実質的な支配者であるとの観点に立って判断しているという側面もあり（例えば、適格組織再

---

<sup>25</sup> 財務省「平成 19 年度税制改正の解説」272 頁（2007）。

<sup>26</sup> 財務省「資本に係る取引等に係る税制についての勉強会 論点とりまとめ（平成 21 年 7 月）」3 頁（2009）。

<sup>27</sup> 財務省「平成 22 年度税制改正の解説」188 頁（2010）。

<sup>28</sup> 前掲注 26）3 頁。なお、金子宏教授は、このグループ法人単体課税制度等を「完全支配関係法人税制」とし、連結納税制度とあわせて「グループ法人税制」としている。金子宏『租税法（第 24 版）』（弘文堂、2021）465 頁及び 469 頁。

<sup>29</sup> 財務省・前掲注 27）189 頁。

<sup>30</sup> 渡辺徹也「法人間における資産等の移転」金子宏監修『現代租税法講座第 3 巻 企業・市場』206 頁（日本評論社、2017）。

編成における株式の保有関係に関する要件)、この考え方を踏まえれば、グループ最上位の法人(支配株主のない法人)の実質的な支配者はその法人そのものであり、その法人自身の分割であるスピンオフについては、単にその法人が2つに分かれるような分割であれば、移転資産に対する支配が継続しているとして、適格性を認めうると考えられます。」<sup>31</sup>として、適格組織再編に該当することとなった。

また、合併後に行われる適格合併により、被合併法人の合併前に行う主要な事業が当該適格合併に係る合併法人に移転することが見込まれている場合は、従業者が当該適格合併に係る合併法人の業務に従事することが見込まれていれば、適格要件を満たすこととされた。

## 7. 平成30年度改正

多段階組織再編成を円滑にするため、支配関係のある法人間の組織再編成及び共同で事業を行うための組織再編成については、当事者企業と完全支配関係のある法人に従業者又は事業を移転した場合も適格要件を満たすこととされた。「税制改正の解説」では、従業者については、「被合併法人の従業者の80%が1つの法人の業務に従事する必要はなく、当初の合併に係る合併法人、その合併法人との間に完全支配関係がある法人、当初の合併後に行われる適格合併に係る合併法人及びその適格合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人の業務に従事する者を合計して判定することになります。」とし、「なお、当初の合併に係る合併法人を経由せずに直接、その合併法人との間に完全支配関係がある法人、当初の合併後に行われる適格合併に係る合併法人との間に完全支配関係がある法人に異動した者も含めて判定することになります」と説明される<sup>32</sup>。したがって、完全支配関係がある企業間における適格合併では、それら法人間のうち任意の法人に直接、一定の従業員及び事業を移転した場合でも適格要件を満たすこととなり、移転資産に対する譲渡益課税が繰り延べられることとなった。

## 8. 令和元年度(平成31年度)改正

三角合併等における対価要件について、間接100%支配関係がある親法人の株式が交付される場合についても、直接100%支配関係がある親法人の株式が交付される場合と同様に、親法人の株式の保有を通じて実質的な支配が継続していると考えられるため、対価要件に該当することとされた<sup>33</sup>。

## 第3節 適格要件と支配の継続性

---

<sup>31</sup> 財務省「平成29年度税制改正の解説」317頁(2017)。

<sup>32</sup> 財務省「平成30年度税制改正の解説」314頁(2018)。

<sup>33</sup> 財務省「令和元年度税制改正の解説」257頁(2019)。



## 第1款 基本的考え方と取扱い

法人が組織再編成によりその有する資産を他に移転した場合には、その移転資産に係る譲渡損益の計上を行うのが原則であるところ、「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」であり、「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」<sup>34</sup>として、「支配の継続性」を要件に掲げる。また、株主における課税についても、「株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べる」<sup>35</sup>として、「投資の継続性」を要件に掲げる。つまり、組織再編成による資産等の移転が形式と実質のいずれにおいてもその資産等を手放すものであるときは、その資産等の譲渡損益を計上し、他方、その移転が形式のみで実質においてはまだその資産等を保有しているということが出来るものであるときは、その資産等の譲渡損益の計上を繰り延べるとする実質主義<sup>36</sup>に基づくものである<sup>37</sup>。また、各種引当金等の取扱いについては、基本的には、移転資産等の譲渡損益に係る取扱いに合わせて、従前の課税関係を継続させることとするか否かを定めるものとされている。これは、組織再編成に係る最も重要な問題が移転資産等の譲渡損益の取扱いに係るものであり、これがその組織再編成の性格を最も端的に表すものであると考えられているためである<sup>38</sup>。

譲渡損益を繰り延べる「適格組織再編成」は、①企業グループ内（100%の持分関係にある法人間又は50%超100%未満の持分関係にある法人間）の組織再編成と、②共同事業を行うため（企業グループ内の組織再編成に該当する組織再編成以外の組織再編成のうち、資産等の移転の対価として取得した株式等を継続保有すること等の一定の要件に該当するもの）の組織再編成に区分される<sup>39</sup>。

### 1. 企業グループ内の組織再編成

課税を繰り延べる組織再編成は、本来、完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間、つまり100%の完全支配関係にある法人間で行うものとすべきであるが、現に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して、商法上の親子会社のような関係にある法人間、つまり50%超100%未満の支配関係にある法人間におい

<sup>34</sup> 税制調査会・前掲注16) 18頁。

<sup>35</sup> 税制調査会・前掲注16) 18頁。

<sup>36</sup> 渡辺徹也「組織再編税制における実質主義と形式主義—課税ルールの中立性と納税者が選択したルートの問題」金子宏編『租税法の基本問題』500頁（有斐閣、2007）。

<sup>37</sup> 中尾ほか・前掲注21) 134頁。

<sup>38</sup> 中尾ほか・前掲注21) 134頁。

<sup>39</sup> なお、財務省HP「組織再編税制に関する資料」では、これら二つに加えて、平成29年度改正によって適格とされた「独立して事業を行うための分割・株式分配（スピンオフ）」を加えた三つに区分して適格要件を整理している。

[https://www.mof.go.jp/tax\\_policy/summary/corporation/c06.htm](https://www.mof.go.jp/tax_policy/summary/corporation/c06.htm)（2021年12月18日閲覧）

ても一定の要件を付加することにより、これに含めることができると考えられることから、支配関係にある法人間での組織再編成も企業グループ内の組織再編成に含める<sup>40</sup>ものとされた<sup>41</sup>。さらに、「組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要とされる<sup>42</sup>。ただし、完全に一体と考えられる極めて持分割合が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<sup>43</sup>とされている。したがって、完全支配関係にある法人間では、適格組織再編成となる要件には、事業単位の移転（主要な資産・負債の移転＋従業者の相当数の移転）及び移転した事業の継続という二要件は不要とされており<sup>44</sup>、あくまで支配関係にある法人間の組織再編成については、完全支配関係にある法人間の組織再編成と同視できる程度にまでその一体性を考慮するために、事業単位の移転とその事業の継続を要件として付加しているのである。このように、「支配の継続性」とは、資産の移転前後における「事業の継続性」を含意するものである。なお、独立した事業単位の移転には、「物」の移転に加えて、「人」の引継ぎも当然に求められる<sup>45</sup>。

## 2. 共同事業を行うための組織再編成

持株関係が希薄な企業同士に対しては、「共同事業を行うための組織再編成」に該当するためには、企業グループ内の組織再編成に比べて、事業の継続に係る要件がより明確に求められる。すなわち、「基本的考え方」では、「組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異なること、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定するのが適当である<sup>46</sup>とし、加えて、対価として取得した株式の継続保有も要件に挙げている。また、企業グループ内の組織再編成の場合と同様に、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編後も移転した事業が継続することも要件とされている。

---

<sup>40</sup> 経済界からは「企業グループの実態をもっと広く見てください」と当初 25%で主張しており、主税局との議論の末、結局「商法に乗っかってしまえ」ということで 50%超という基準になったという経緯があるとされる。阿部泰久「改正の経緯と残された課題」江頭憲治郎・中里実編『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 83頁（2002）。

<sup>41</sup> 中尾ほか・前掲注 21) 136 頁。

<sup>42</sup> 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2006）132 頁は、「したがって、厳密にいうと、この部分に従業者引継要件は含まれていない。」と述べる。

<sup>43</sup> 税制調査会・前掲注 16) 19 頁。

<sup>44</sup> この点は、中尾ほか・前掲注 21) 7 頁の「別表 1」内で明記されている。

<sup>45</sup> 日本租税研究協会『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』（日本租税研究協会、2001）89 頁。

<sup>46</sup> 税制調査会・前掲注 16) 19 頁。

## 第2款 支配の意義

このように、適格組織再編成は、完全に一体であると考えられる企業グループ内における資産移転から構築されているため、「完全支配関係法人間の適格組織再編成」、「支配関係法人間の適格組織再編成」についてはグループという概念を用いて理論的な説明が比較的容易である。一方で、グループという概念を用いることができない「共同事業を行うための適格組織再編成」に関しては、この理論的な説明は容易ではなく、これは、理論よりも現実のニーズに重きを置いて適格としたためとされる<sup>47</sup>。

しかし、「共同で事業を行うための組織再編成」が「支配の継続」の要件をなぜ満たすことになるのかについては、必ずしも判然とはしていない<sup>48</sup>。ここで、「支配」とは何かについて検討する必要がある。そもそも法人税法は「支配」そのものの定義を置かず、「完全支配関係」、「支配関係」を定義する。完全支配関係の定義は、「一の者が法人の発行済株式等の全部を直接若しくは間接に保有する関係として政令で定める関係…又は一の者との間に当事者間の完全支配の関係がある法人相互の関係」（法2条12号の7の6）である。つまり、ここでの「支配」を示す関係は持株関係（資本関係）とされており、議決権の有無は問われていない。では、「移転資産に対する支配の継続」という「支配」とは何を指すのだろうか。通常、「支配」はその対象となる目的物を処分する権利（所有権）を保有する状態を意味するものと考えられる。「基本的考え方」にある「移転資産に対する支配」をこのような意味で読むと、移転資産に対する所有権を組織再編成後も有していることが「支配の継続」を表すこととなる。しかし、対価の柔軟化を定めた平成19年度改正においては、事業を営んできた当事者が引き続き事業を営む実態が継続することを支配の継続であると言い換えており<sup>49</sup>、ここに、支配の継続という概念の拡張がみえる<sup>50</sup>。平成22年度

---

<sup>47</sup> 朝長英樹『現代税制の現状と課題（組織再編税制編）』（新日本法規、2017）13-14頁。なお、この点に関して、阿部泰久氏は、「現実に企画されているような組織再編成が、漏れなく一定の要件に当てはまるようにしたいという意図で、いろいろ議論をしたのです。しかし、やはり何かの考え方をもちださなければならないということになって、考え出されたのが『共同で事業を行うために再編成する』ことは適格と認めるということです。」と述べており、現実の企業活動に対する配慮の上に立っていたことが確認できる。阿部・前掲注 40) 85頁。

<sup>48</sup> 藤曲武美『「支配の継続」の考え方』税務弘報 62 巻 7 号 69 頁（2014）は、「基本的考え方」について、「共同で事業を行うための組織再編成」がなぜに「支配の継続」を具体化したものであるかは明らかにされていないとして、その意義の曖昧さを指摘する。

<sup>49</sup> 財務省・前掲注 25) 271 頁。

<sup>50</sup> 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』日本租税研究協会第 63 回租税研究大会記録 171 頁（2011）。また、岡村忠生『法人税法講義（第 3 版）』（成文堂、2007）337 頁では、「基本的考え方」における支配の概念は、株式所有を通じた支配と考えられるため、「事業を営んできた当事者が引き続き事業を営む」実態の継続と言い換える、つまり、事業の継続と解

改正では、完全支配関係にある法人間においては、事業の移転を前提としない資産の移転に対しても「支配の継続」という言葉で説明がなされるようになった<sup>51</sup>。平成30年度改正では、「法人税法における組織再編税制では、単なる資産ではなく、『事業』を移転する場合において、その事業の支配が継続することを要件に、譲渡損益の計上を繰り延べる」ととされています。<sup>52</sup>と解説される。ここでは「事業の支配が継続」との表現が採られており、ここにいう「支配」は持株関係をいうものでないことは明らかであるが、そもそも「事業の支配」とはどのような状態を示すのか不明瞭である。ただ、上記の平成19年度改正における言い換えを踏まえれば、「事業を営む」ことが「事業を支配」と読めるのであるが、組織再編税制においては、このように「支配」には、持株関係を示す場合に加えて、事業運営を示す場合をも支配と述べる程に意義が混在しているにもかかわらず、明確な定義を置かない若しくは区分しない中で「支配の継続」という概念を用いて制度構築がなされ、適格要件が規定されているため、組織再編税制が複雑で難解なものとなっていると考える。もっとも、立法担当者によれば、組織再編税制の創設時には、支配関係と資本関係は区別されており、資本関係をもって直ちに支配関係があると捉えるものではなく、支配関係は企業グループにおける一番外枠の資本関係で捉えるべきものであるという。すなわち、親会社、子会社、孫会社がある場合、親会社は子会社と孫会社を支配するが、子会社は孫会社と資本関係はあるが支配関係があるわけではないと捉えていた<sup>53</sup>。また、「完全支配関係」や「支配関係」で用いられている「支配」と、「移転資産に対する支配の継続」で用いられる「支配」は、同じ用語でありながら、それを用いる場面と内容が異なるものであるにもかかわらず、平成22年度改正で導入されたグループ法人税制においては、支配関係と資本関係が同義に捉えられたことにより、創設当時の整理がほぼ崩壊してしまったとも述べられている<sup>54</sup>。このように、組織再編税制導入当時と比べて「支配」の意味内容は明らかに変化していることが確認できる。

このような「支配」、更にいえば「事業」の定義の曖昧さが「支配の継続性」の解釈上の困難を生み、組織再編税制の根幹である「基本的考え方」と近年の税制改正との不整合、齟齬を招いているように考えられる。したがって、趣旨目的に沿った明確な定義づけが必要であると考ええる。

---

積することには飛躍があり、所有と経営とは別のもので、完全支配関係がある場合にはおよそ事業に関する要件が課されていない理由の説明も無理である旨を指摘する。

<sup>51</sup> 財務省・前掲注 27) 189 頁。

<sup>52</sup> 財務省・前掲注 32) 535 頁。

<sup>53</sup> 朝長・前掲注 47) 17 頁。

<sup>54</sup> 朝長・前掲注 47) 17 頁。また、同 17 頁は、平成 29 年度改正におけるスピノフ税制においても、この「支配の」捉え方の誤りが大きく影響すると指摘する。同 365-366 頁も参照。

## 第4節 近年の改正と支配の継続性との整合性

### 第1款 平成29年度改正と支配の継続性の整合性

平成29年度改正では、スクイーズアウト税制も導入された。これにより、持株割合が3分の2以上である合併法人等は、その他の株主に対して金銭を交付したとしても適格要件を満たすこととされた。従来は、少しでも現金を交付すると非適格合併とされてきたことをみると、大幅な要件緩和といえる。非適格であった現金交付が3分の1まで認められた根拠は、「組織再編成前に特定の株主が対象会社を支配している場合において、その特定の株主に対象会社が吸収される合併が行われるとき又はその特定の株主の対象会社に対する持株割合が減少しないときは、組織再編成により少数株主に株式以外の対価が交付されたとしても、その特定の株主が株式の所有を通じて対象会社の資産を支配している状態に変わりがないといえるため、移転資産に対する譲渡損益（保有資産に対する評価損益）を計上する必要はないと考えられる」<sup>55</sup>と説明されている<sup>56</sup>。

前述したスピンオフ税制における「支配の継続性」に関しては、移転資産の実質的な支配者であるグループ最上位の法人自身の分割であれば、支配が継続しているとして適格性を認め得るとされている<sup>57</sup>ことから、最上位の法人の下で形成されるグループに着目する仕組みへと変質したことを示すものであるとの見解<sup>58</sup>もある。一方で、「グループ最上位の法人」を対象とする前提としながらも、改正はそのような措置とはなっておらず、グループを構成しない法人や最上位でない法人に関する説明が必要との指摘<sup>59</sup>もある。たしかに、かつては非適格とされていた行為が「支配の継続性」の解釈の工夫一つで適格に転じることにはより説得的な説明が求められよう。この改正は、上場企業のような支配株主のいない法人を念頭に置いたものであると考えられるが、いわば「非支配の継続」を要件に掲げる点については、そもそもグループの一体性を根源とする組織再編税制とは相容れない。この点からいえば、「支配の継続性」に「事業の継続性」を含意したまま「支配の

---

<sup>55</sup> 財務省・前掲注31) 318頁。

<sup>56</sup> この改正について、渡辺徹也「組織再編税制の現状と課題」税研204号44頁(2019)は、なぜ締め出しの場合だけは対価の1/3まで交付金を払っても「支配の継続」があると言えるかはっきりせず、組織再編税制導入時における「支配の継続」概念からは大きく変化したように見え、また、「支配関係」が50%超となっていることと比べると実定法上これまでなかった新たな「支配」の概念が創設されたとも考えられ、「基本的考え方」にいう「支配の継続」との異同について再検討が必要になる、という趣旨を述べる。

<sup>57</sup> この点についても、渡辺・前掲注56) 44頁は、「支配株主」や「支配者」と「支配の継続」でそれぞれ使われている「支配」という文言の異同が問われることとなると述べる。

<sup>58</sup> 吉村政穂「平成29年度税制改正による組織再編成への影響」税務事例研究160号5-11頁(2017)。

<sup>59</sup> 朝長・前掲注47) 360頁。

継続性」で説明づけるのではなく、別途「事業の継続性」要件という柱を打ち立てる必要がある。

スクイーズアウト税制もスピノフ税制と同様に、従来の「支配」の概念からは説明が難しくなっているように見える。ただ、これら平成 29 年度改正における「支配の継続性」の判断において意識すべきはグループの支配者は誰かという点であり、スクイーズアウトのように、支配株主が存在する法人においてはその支配株主にのみ継続保有が課される一方で、スピノフのように、支配株主が存在しない法人についてはその法人自身が支配していると捉えられたことを考慮すると、そもそも当該法人の株主は移転資産を支配していないため、株式継続保有要件と「移転資産に対する法人支配の継続」とが無関係ゆえに株式継続保有要件が課されなかったと考えられることから、平成 29 年改正後も、依然として「移転資産等に対する法人支配の継続」の考え方自体は、形を変えて維持されているとの見解<sup>60</sup>もある。

## 第 2 款 平成 30 年度改正と支配の継続性の整合性

平成 30 年度改正においては、組織再編成の後に、完全支配関係のある法人間において事業や従業員を移転することが見込まれている場合でも、当初の組織再編成は従業員引継要件及び事業継続要件を満たすこととされた。これにより、完全支配関係のある法人に対するものであれば、合併後に被合併法人の事業及び従業員を、一つの法人に限らず複数の法人に分けて、しかも、合併法人を経由せずに直接移転しても良いこととなった。これは、完全支配関係のある法人らを一つの大きな法人と捉え、それを構成する各法人の総体として、その内部であればどの法人に従業員や事業を移転したとしても「支配の継続」が維持されているとの考えを根拠とするものと考えられる。すなわち、平成 29 年度改正に続き、最上位の法人の下で形成されるグループに着目した整理が推し進められた<sup>61</sup>ことが確認できよう。しかし、これによって、適格要件と欠損金の引継ぎにおける考え方との乖離が決定的なものになったといえる。すなわち、完全支配関係グループ内における資産の移転については広く「支配の継続」を認めて適格となるにもかかわらず、適格合併を前提とする欠損金の移転についてまでそのような拡張的な考え方は採られていないのである。そうであるとすると、第 4 章で触れる T P R 事件との関係が、適格要件及び欠損金引継ぎに対する「支配の継続」や「事業の継続」の捉え方という観点から非常に興味深い。T P R 事件においては、事業資産及び欠損金の移転先と、最終的な従業員及び事業の移転先とが異な

---

<sup>60</sup> 太田・前掲注 13) 119-120 頁。また、北村導人「企業グループ税制等の全体像」税研 204 号 37 頁 (2019) は、「『移転資産に対する支配の継続性』等その根底にある考え方が一定程度明確になってきている」と評価する。

<sup>61</sup> 吉村政穂「自己株対価 TOB の実現と多段階再編への対応—平成 30 年度税制改正による企業買収への影響」税務事例研究 166 号 10 頁 (2018)。

る適格合併であり、資産を合併法人が引き継ぎ、従業員と事業は合併法人及び被合併法人と完全支配関係にある他の法人に移転していた。しかし、法 57 条 2 項の趣旨は、完全支配関係にあっても欠損金の引継ぎには合併法人における移転事業の継続を前提とするものであるとされ、欠損金の引継ぎが否認された。

平成 30 年度改正においては、完全支配関係にあるグループ企業であれば、どこに資産を移転したとしても「支配の継続」があるとして、譲渡損益を繰り延べる適格組織再編成とされることになった。その一方で、繰越欠損金については特段の改正はなく、そのようなグループの一体性による継続性が考慮されてはいない。完全親会社にとっては、完全支配関係を通じて子会社の経営に関する責任を負っているのであり、株式保有を通じて移転資産に対する支配は組織再編成前後で継続していることは明らかであるといえる。しかし、そのような経営責任の存在及び親子会社の一体性を踏まえて、なぜ繰越欠損金が適格要件と同様にグループの一体性が考慮された取扱いとされないのかは明示されていないのである。繰越欠損金は、企業経営における重要な租税属性<sup>62</sup>の一つであり、この活用の可否が組織再編成後のグループ経営に影響を及ぼすこともあるため、柔軟な組織再編成を促進するのであれば、欠損金に関しても検討がなされるべきである。

## 第 5 節 小括

経済の国際化が進展するに伴い、競争力の確保を目指し、商法等の整備が進められ、それに対応する形で課税における取扱いも整備がなされてきた。そこで、諸外国の制度を参考に入れながら、「グループ」概念を取り入れたわが国独自の組織再編税制が誕生した。その核となるのは「支配の継続性」と「投資の継続性」である。組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には課税関係を継続させるという基本概念に立ち、その外延として「グループ」概念が重視された。課税の繰延べとなる組織再編成は、完全に一体と考えられる完全支配関係にある法人間におけるものを主とし、現に企業グループとして一体的な経営が行われている 50%超 100%未満の支配関係にある法人間におけるものが加えられた。さらに、支配関係がない場合でも、共同で事業を行うための組織再編成をも対象に含むこととされたため、「グループ」という概念では説明が容易ではない類型も含まれることとなった。ここでは、「支配の継続性」は、「事業の継続性」を包摂するものと捉えられるが、明確な定義がない中で、かえって組織再編税制が複雑で難解なものとなっていると考えられる。そのような中で、組織再編成の多様化に呼応する形で制度改正が重ねられ、企業グループの一体的運営・一体性に着目した整理が推し進められてきた。近年の改正では、適格組織再編成となる要件に関して、「支配

---

<sup>62</sup> 「租税属性」とは、納税者自身やその資産、負債に認められる性質、属性のうち、税負担に影響を与えるものをいう。岡村忠生『法人税法基本講義（第 3 版）』（成文堂、2007）434 頁。

の継続性」や「投資の継続性」の概念に拡張が見られ、立法当初の基本的考え方との整合性が問題視される。「支配の継続性」を「事業の継続性」と直ちに同義的に捉えることはできない。「支配の継続性」に「事業の継続性」を含意したまま「支配の継続性」で説明づけるのではなく、別途「事業の継続性」要件という柱を打ち立てる必要がある。親子会社の経営責任や一体性を踏まえれば、柔軟な組織再編成を促進するには欠損金の取扱いについてもグループの一体性を考慮した制度を検討すべきである。

そこで、次章では、組織再編税制の特徴である「グループ」概念及びその一体性をどのように捉えるべきであるのか、組織再編成税制が依拠する会社法における企業結合や事業概念の本質を明らかにすべく、考察を進めることとする。



## 第2章 企業グループの一体性

本章では、組織再編税制の根本的な特徴とされる「グループ」概念に関して、企業グループの意義及び一体性、並びに企業グループ税制における一体性概念を確認する。元来、企業結合や合併等の意義は組織再編税制では明確に定義されていないため、会社法の面からそれらの本質を考察するものである。まず、第1節においては、それらの本質を紐解くにあたって、会社法における企業結合の考え方を確認し、合併の意義に加え、組織再編成において重要な概念となる事業の意義を考察する。そして、第2節においては、企業グループを対象とする他の税制を概観し、それら制度において企業グループの一体性がどのように捉えられているかを考察する。

### 第1節 会社法における企業結合の意義

#### 第1款 企業結合の諸類型と合併

継続的・組織的に事業活動を行う経済主体を一般的には企業と呼び、その中心となる株式会社は、営利企業の形態として今日の経済社会で盛んに利用されている<sup>63</sup>。株式会社は、対外的経済活動で利益を得て、その利益を株主に分配すること目的とする法人であり、これが「営利」の目的である<sup>64</sup>。企業はその営利の追求のため、規模を拡大していく傾向にあり、外部の企業と結びついて外部的な成長・拡大を企図するものがいわゆる企業結合であって、今日の企業は何らかの形で企業結合の状態にあるのが通常であり<sup>65</sup>、単独の孤立した企業はむしろ稀である<sup>66</sup>。合併は、二つ以上の会社が合体して形式的にも実質的にも一個の会社となる企業結合の一形態であり、法律上も一個の会社となる点において、最も完全かつ終局的な集中の形態であるといえる<sup>67</sup>。合併の経済的効用としては、市場占拠率・販売力の強化、管理費用の節減、事業不振の会社の救済ないし整理、経営の多角化、資金調達力・企業信用の増大、二重投資の回避、技術開発力の強化などがいわれている<sup>68</sup>。

再編や統合の手法として一般的なものは、①合併・事業全部の譲渡である「合一的結合」、②事業の賃貸借・経営の委任・損益共通契約といった「企業契約的結合」、③親子会社・株式相互保有といった資本参加による結合関係である「資本的結合」、④役員の派遣や兼任といった「人的結合」、⑤カルテル・業務提携といった「提携的結合」があるとき

<sup>63</sup> 田中亘『会社法（第3版）』（東京大学出版会、2021）4-5頁。

<sup>64</sup> 江頭憲治郎『株式会社法（第8版）』（有斐閣、2021）22頁。

<sup>65</sup> 今井宏・菊地伸『会社の合併』（商事法務、2005）1頁。

<sup>66</sup> 龍田節・前田雅弘『会社法大要（第2版）』（有斐閣、2017）516頁。

<sup>67</sup> 今井・前掲注65）1頁。

<sup>68</sup> 今井・前掲注65）5頁。

れる<sup>69</sup>。また、企業結合の主な形態として今日見られるのは、カルテルとコンツェルンである<sup>70</sup>。カルテルは、二つ以上の企業が法律的にも経済的にも独立を保持しながらも、企業活動の特定の分野で協定を結び、その範囲内で企業がその企業活動の自由を放棄する場合において、市場への独占的影響を目的としてなされ、同種の企業が競争を制限するために結ぶものである<sup>71</sup>。一方、コンツェルンとは、二つ以上の企業が法律的には独立を維持しながらも、資本的連携などによって経済的・実質的には一つの企業となるものをいう。そのうち、競争制限による完全な独占を目的とするものをトラストと呼び、独占の目的のない企業連携のみをコンツェルンと呼んで区分することもある<sup>72</sup>。独占禁止法において、トラストは一般的に禁止されており、また、カルテルも「不当な取引制限」にほぼ該当することから原則的に禁止されている。資本連携の方法の代表的なものは資本参加、つまり株式所有であり、これにより親子関係という支配従属関係<sup>73</sup>を構築することとなる<sup>74</sup>。親会社とは、株式会社を子会社とする会社その他の当該株式会社の経営を支配している法人として法務省令で定めるものをいい（会社法2条4号）、子会社とは、会社はその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該会社とその経営を支配している法人として法務省令で定めるものをいう（会社法2条3号）。会社法では、議決権だけではなく、「経営を支配している」という実質的な基準で判定することとしているのである。すなわち、議決権の過半数を所有する場合に加えて、議決権割合が40%以上50%未満であって（イ）自己所有等議決権数の割合が50%超となる、（ロ）取締役の過半数を占める、（ハ）重要な財務及び事業の方針の決定を支配する契約等が存在する、（ニ）資金調達額のうち自己と密接な関係者を含めた融資の割合が50%超である、（ホ）その他財務及び事業の方針を決定していることを推測させる事実が存在する、のいずれか一つに該当する場合、又は、自己所有等議決権数の割合が50%超であって上記（ロ）から（ホ）のいずれか一つに該当する場合には、「経営を支配している」こととなる<sup>75</sup>。

---

<sup>69</sup> 池島・前掲注10) 233頁。

<sup>70</sup> 大隅健一郎教授は、カルテルの概念の本質的な標識をなす点として、自由なる合意であること、独立を保有する企業者の合意であること、同種企業者の合意であること、市場への独占的影響を目的とすること、の四点を挙げている。大隅健一郎『復刻版 企業合同法の研究』（有斐閣、1989）9-15頁。また、コンツェルンの特質として、法律上独立せる複数の企業が存在すること、法律上独立せる複数の企業が経済上は単一体をなしていること、外部的支配即ち市場支配を目的とするものでないこと、の三点を挙げる。同135-136頁。

<sup>71</sup> 今井・前掲注65) 1頁。

<sup>72</sup> 今井・前掲注65) 2頁。

<sup>73</sup> 江頭憲治郎教授は、「株式の所有を通じて支配・従属の関係にある複数の会社のこと」を「結合企業」と呼ぶ。江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣、1995）1頁。

<sup>74</sup> 今井・前掲注65) 2頁。

<sup>75</sup> 龍田・前掲注66) 519頁。

合併は企業結合の究極の形態であるが、合併をせずとも親子関係が高度に緊密な場合は、実質的に合併と同様の効果を得ることができる<sup>76</sup>。平成9年の独占禁止法改正により可能となった純粋持株会社を通じた企業グループの形成は、その一例であり、外部株主の存在しない完全親会社となれば、子会社支配は一層容易かつ完全なものとなるから、典型的な純粋持株会社の商法上の形態は、完全親会社であるといえる<sup>77</sup>。

企業結合は、資産を融合する形で行う資産融合型の企業結合と、当事会社の資産を別個に分けたままで結合を図る株式取得型の企業結合とに分かれる<sup>78</sup>。平成9年の商法改正によって合併の利用がより簡便なものとなったとはいえ、従来型の企業結合のスキームの抜本的見直しとはなっておらず、株式取得型の企業結合については、株式公開買付が可能であるほかは、特段の法整備がなされていたわけではなかった<sup>79</sup>。しかし、これら企業グループの形成に関しては、事業譲渡、合併など、様々な手法が採られているが、その経済実態を重視した法的処理をすることが望ましいとされる中で、どのような場合を企業グループ又は企業結合と定義するかという問題をはじめとして、どのような場合にどのような規律を設けるのが妥当かについては簡単な問題ではないという<sup>80</sup>。

一方、企業結合法にはその根底に、「支配と責任の一致」の理念が存在する。「支配と責任の一致」とは、大株主が支配のみを理由として会社債権者に直接責任を負う「実質的支配論」を指すのではなく、コンツェルン法上の責任は支配から生ずる危険の実現を契機とした責任であり、一種の危険責任主義に基づくものとされ、ここから論じられる理念は、「支配なきところに責任なし」、すなわち、株主有限責任制度成立の背景となる理念であり、その裏命題となるのが「支配あるところに責任あり」という理念である<sup>81</sup>。株主有限責任からいえば、親会社が子会社債務に対し責任を負うことにはならないが、子会社債務に対する親会社責任を追及される場合もある。親会社が子会社の運営を指図し、その結果、第三者に損害を与えたようなケースや子会社が損害を被ったようなケースも、親会社の責任が追及されるおそれがある<sup>82</sup>。ドイツにおいてコンツェルン法は、企業の支配従属関係特有の利益相反から生ずる特別の危険に対処することが目的であるとされているが、その基本理念は、このような危険を管理しうる支配企業が責任を負うとする点にあり、業務執行に影響を与える者は、支配から生ずる危険を最も容易に管理できるというリスク管理上

---

<sup>76</sup> 今井・前掲注65) 4頁。

<sup>77</sup> 今井・前掲注65) 4頁。

<sup>78</sup> 中東正文『企業結合法制の理論』（信山社、2008）24頁、52頁。

<sup>79</sup> 中東・前掲注78) 24頁。

<sup>80</sup> 神田・前掲注8) 420頁。

<sup>81</sup> 高橋英治『企業結合法制の将来像』（中央経済社、2008）120-121頁。高橋英治教授はその著書を通じ、ドイツ法の経験を基にわが国における本格的な企業結合法制の導入を提言している。

<sup>82</sup> 宮島司『新会社法エッセンス（第4版補正版）』（弘文堂、2015）458頁。

の合理性に求められる<sup>83</sup>。親子会社概念としてわが国の会社法は実質基準を採用しており、ドイツのそれを比べると、実質基準の内容の確定を法務省令に委ねているわが国の親子会社概念の方が、基準の明確性という点では優れているといわれる<sup>84</sup>。

## 第2款 合併の意義・法的性質

会社の合併とは、二つ以上の会社が契約を締結して行う行為であって、当事会社の一部又は全部が解散し、解散会社の権利義務の全部が清算手続きを経ることなく存続会社又は新設会社に一般承継（包括承継）される効果を持つものである<sup>85</sup>。合併は、複数の会社が経済上も法律上も単一の会社となる点で企業結合の極限的な形態である<sup>86</sup>。当事会社の一つが存続して承継するものを吸収合併と呼び、当事会社のすべてが消滅して新設会社が承継するものを新設合併と呼ぶ。新設合併では新たに事業の許認可を取る必要があるなどの不便があるため、実務上は吸収合併が多く利用されている<sup>87</sup>。

従来、合併の法的性質については、人格合一説と現物出資説とが対立を続けてきた<sup>88</sup>。人格合一説は、当事会社が合体する組織法上の特別の契約であると考えられる見解であり、一方の現物出資説は、消滅会社がすべての財産を現物出資し、存続会社が株式を発行し又は新設会社が設立されると考える見解である<sup>89</sup>。従来、債務超過の会社を消滅会社とする合併はできないと解されてきたが、これは現物出資説によるものである。しかし、これでは消滅会社が合併により清算することなく当然に消滅する面を説明できないともいわれる<sup>90</sup>。いずれにせよ、今日ではどちらの見解をとっても具体的問題の解決に差異はない<sup>91</sup>という見解もある<sup>92</sup>。なお、従来は企業会計においては現物出資説、法人税は人格合一説の立場であったが、組織再編税制の導入により、法人税においては適格合併の場合には人格合一

---

<sup>83</sup> 高橋・前掲注81) 129頁。

<sup>84</sup> 高橋・前掲注81) 169頁。

<sup>85</sup> 江頭・前掲注64) 881頁。

<sup>86</sup> 大隅健一郎・今井宏・小林量『新会社法概説（第2版）』（有斐閣、2010）433頁。

<sup>87</sup> 田中・前掲注63) 648頁。

<sup>88</sup> 現物出資の主体は消滅会社ではなくその株主であるという「社員現物出資説」もあるとされる。いずれにせよ、どの説でも解釈に大きな差異はないとする。龍田・前掲注66) 481頁。

<sup>89</sup> 神田・前掲注8) 374頁。

<sup>90</sup> 大隅健一郎教授は、この観点から、かつての通説であった人格合併説は到底支持され得ず、会社合併の本質は現物出資による会社の資本増加又は新会社の設立を解さざるを得ないと述べる。大隅健一郎『会社法の諸問題（再増補版）』（有信堂、1974）360-362頁。

<sup>91</sup> 神田・前掲注8) 374頁。

<sup>92</sup> なお、合併については従来からその概念の大枠が固まっており、会社法において特にその意義を明確化する必要性が乏しいという理由から、それ自体の定義規定を設けないこととされた。相澤哲・細川充「組織再編行為」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務295号181頁（2006）。

説、非適格合併の場合には現物出資説の立場になったと考えられ<sup>93</sup>、立法担当者も同様の内容を述べており、非適格合併は人格消滅、適格合併は人格承継ともいえるとする<sup>94</sup>。

なお、吸収合併は、事業が移転するという点において事業譲渡に類似している。ここで吸収合併と事業譲渡の違いについて少し触れておくと、以下のような点が挙げられる<sup>95</sup>。①事業譲渡は契約で決めた範囲の財産が個別に移転するが、合併は全財産が包括的に移転する。②事業譲渡では譲渡会社は当然には解散しないが、合併は当然に解散・消滅する。③事業譲渡では、譲渡会社は債権者の承諾を得て譲受者に免責的債務引き受けをさせない限り債務は免れないが、合併は当然に引き継がれる。④合併では法定事項を定めた合併契約が会社法上要求されるが、事業譲渡はこれがない。⑤合併については合併無効の訴えが可能であるが、事業譲渡はこれがない。これら五つのほか、合併では、包括承継によって事前に想定しない簿外債務等をも承継してしまうリスクを包含することや、役員人事・労働契約・給与体系等の調整が必要な点も挙げられる<sup>96</sup>。また、事業譲渡は財産だけにかかわる取引法上の行為であるものの、合併は株主も取り込む組織法上の行為ともいわれる<sup>97</sup>。

事業譲渡は個別の財産の譲渡を通じて「事業」が譲渡されることとなるのであるが、組織再編税制においても同様に、「移転資産に対する支配の継続」には「事業の継続」が含意されていた。しかし、「事業」には明確な定義が置かれていない。そこで、第3款では、会社法の「事業の譲渡」の考え方を通じて、事業の意義について改めて確認していくこととする。

### 第3款 事業の譲渡

事業譲渡は、株式会社が事業を取引行為（特定承継）として他に譲渡する行為であり<sup>98</sup>、経済的には準合併とも呼ばれるように、企業結合の重要な一手段である<sup>99</sup>。譲渡の対象が事業の全部又は重要な一部であるときは、一定の場合を除き、株主総会の特別決議を経て決定される。会社法という「事業」は、会社が行うべきものの総体を指すといい、したがって、事業の「一部」や「全部」の譲渡という言い方がなされる<sup>100</sup>。その取引行為が会社法において事業の譲渡として捉えられるためには、譲渡の対象資産が「事業」としての実質を有している必要がある<sup>101</sup>が、「事業」については法律上に定義が置かれているわけで

---

<sup>93</sup> 成松洋一『法人税セミナー（六訂版）』（税務経理協会、2021）326頁。

<sup>94</sup> 朝長英樹「企業組織再編成に係る税制について」日本租税研究協会『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』30頁及び70頁（日本租税研究協会、2001）。

<sup>95</sup> 神田・前掲注8）374頁。

<sup>96</sup> 大隅・今井・小林・前掲注86）434頁。

<sup>97</sup> 龍田・前掲注66）479頁。

<sup>98</sup> 江頭・前掲注64）1009頁。

<sup>99</sup> 宮島・前掲注82）475頁。

<sup>100</sup> 龍田・前掲注66）546頁。

<sup>101</sup> 田中・前掲注63）704頁。

はない<sup>102</sup>。会社法は、平成17年改正前の商法の時代は「営業の譲渡」と呼ばれていたものを「事業の譲渡」と用語の整理をして改めた。従前の解釈については、営業概念自体は判例上確立されており（最判昭和40年9月22日民集19巻6号1600頁）、用語が改められた後もその意義が変わるものではない。すなわち、「株主総会の特別決議を要する『事業（営業）譲渡』とは、判例によれば、『〔平成17年改正前商法〕24条〔現行商法15条に該当する〕以下にいう営業の譲渡と同一意義』であって、『一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社はその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法25条〔現行商法16条、会社法21条に相当する〕に定める競業禁止義務を負う結果を伴うもの』であるという<sup>103</sup>。ここで言われる事業譲渡は、「一定の事業目的のため組織化された、有機的の一体として機能する財産」、すなわち「ゴーイングコンサーン」の譲渡であり、譲渡会社の製造・販売等のノウハウ等が譲受人に承継されることが必要とされている<sup>104</sup>。また、「事業の重要な一部」の意義については、学説では一般に、端的に有機的の一体性のある組織的財産であれば足りるとし、かつ、譲渡会社その後その事業の継続が困難になるかどうかを基準として考える傾向が強いとされている<sup>105</sup>。譲渡の対象を「生きた機能的の一体としての事業」として譲渡契約を締結するのであり、譲受会社は事業譲渡契約という法律行為を通じて、事業主の地位を承継するのである<sup>106</sup>。

## 第2節 企業グループ税制における一体性概念

### 第1款 連結納税制度・グループ通算制度

連結納税制度とは、「持株関係を通じて密接な関係のある複数の法人のグループを一体としてとらえ、各メンバーの所得を連結してグループ全体の所得を計算し、それを課税標準として法人税を課す制度」<sup>107</sup>である。法人税は、通常、個別法人単位主義に基づいているが、連結納税制度は、課税単位を法人のグループに拡大するものであり、純粋持株会社税制の導入、組織再編税制の整備に続き、企業グループの一体的経営を論拠として平成14年改正によって導入された<sup>108</sup>。これにより、同一法人内における事業部門の損益の取

<sup>102</sup> 神田・前掲注8) 371頁。

<sup>103</sup> 江頭・前掲注64) 1010頁。

<sup>104</sup> 江頭・前掲注64) 1010頁。池島・前掲注10) 245頁も参照。

<sup>105</sup> 神田・前掲注8) 372頁。

<sup>106</sup> 宮島・前掲注82) 477頁。

<sup>107</sup> 金子・前掲注28) 469頁。

<sup>108</sup> 金子・前掲注28) 470頁。

扱いと、同一企業グループ内の個別法人の損益の取扱いとにおける企業形態の選択に対する課税の中立性が確保される<sup>109</sup>。経団連は、個別法人を単位とするわが国の法人税制が本格的なグループ経営を阻んできたことを是正するため、1970年代から継続して連結納税制度の導入を求め提言を繰り返してきた<sup>110</sup>。それに呼応するように、税制調査会において検討が開始され、平成13年10月9日税制調査会法人課税小委員会「連結納税制度の基本的考え方」の取りまとめに至った。その中で、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」であり、「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粹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」としてその意義が説明されている<sup>111</sup>。また、その対象となる企業グループは、「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であり、親会社とその親会社に発行済株式の全部を直接又は間接に保有される子会社（100%子会社）をその対象範囲とすることが適当である」<sup>112</sup>とされている。したがって、完全支配関係のある親子会社は、「完全に一体と認められる企業グループ」であり、さらにいえば、その企業グループは「一つの法人」であるという捉え方となる。しかし、連結された個々の法人それぞれが法人格を有することにおいては事業遂行上の種々の理由が存在することから、この捉え方が直ちに「実態に即した適正な課税」を體現することにはならず、そう単純なものではない。グループの単一課税単位としての側面と個別法人における所得計算の範囲や程度に関しては多様な制度設計が考えられ、両者の緊張関係は制度の複雑さを招くこととなる<sup>113</sup>。

わが国の連結納税制度は、単一主体概念をベースとして、アメリカやフランスで採用されている「連結納税型」の制度を採用している。これに対し、イギリスのグループリリーフ制度やドイツの機関会社制度（オルガンシャフト）のように、個別主体概念をベースとして、グループに属する個別法人において生じた損益を他の個別法人に振り替えて各個別法人の所得と税額を計算する「損益振替型」の制度も存在し<sup>114</sup>、それは「損失移転型」と「所得内部移転型」に分けられる<sup>115</sup>。連結納税制度の下での企業グループの経済的一体性

---

<sup>109</sup> 谷口勢津夫『税法基本講義（第7版）』（弘文堂、2021）239頁。

<sup>110</sup> 阿部泰久・井上隆・小畑良晴『連結納税制度の実務』別冊商事法務254号はじめに（2002）

<sup>111</sup> 税制調査会「連結納税制度の基本的考え方」1頁（2001）。

<sup>112</sup> 税制調査会・前掲注111）2頁。

<sup>113</sup> 岡村・前掲注62）491頁。

<sup>114</sup> 北村・前掲注60）32頁。

<sup>115</sup> 酒井貴子「租税属性についての基礎的研究」租税研究788号223頁（2015）。

は、株式所有による高度な資本的結合の事実とする考え方が国際的な共通認識とされる<sup>116</sup>。

連結納税制度は、企業集団に属する個々の法人の損益を結合するものであることから、「狭義の企業集団税制」に位置付けられる<sup>117</sup>。企業集団税制においてまず論じられるのは、その本質論である課税単位に関わるものであり、「連結主体観」<sup>118</sup>をどう捉えるかというものである。すなわち、グループは非独立のメンバー群から構成される単一主体であるという考え方を強調する「単一主体概念」と、各メンバーの個別性を認めて個別所得計算の結果が連結計算のために加算・相殺されるという考え方を強調する「個別主体概念」のいずれに依拠するものであるかという問題である<sup>119</sup>。元々、わが国の法人税法は、個々の法人を一個の納税義務者としてそれぞれにおいて課税所得を算定し税額を計算することを構造的特徴としているため<sup>120</sup>、連結納税制度はグループをその課税単位とする例外的な位置づけといえる<sup>121</sup>。なお、税制調査会「連結納税制度の基本的考え方」では、「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」とし、単一主体概念に立脚していることを宣言している<sup>122</sup>。ただ、「一体性を持つ企業グループといっても、組織的に統合された単一の法人とは異なり、法的には独立した権利義務の主体である個々の法人が株式保有関係を通じて親会社の支配下に統合されたものに過ぎず、株式の取得・譲渡等を通じて企業グループへの加入や企業グループからの離脱が行われる流動的な存在である」<sup>123</sup>とも述べられているように、個別主体概念も併せて前提としていることから、そこには連結主体観の交錯あるいは二面性が見て取れ、単一主体概念のみを首尾一貫して重視するのではなく、個別主

---

<sup>116</sup> 金光明雄「連結納税制度における連結主体観」桃山学院大学環太平洋圏経営研究7号56頁(2006)。

<sup>117</sup> 井上久彌『企業集団税制の研究』(中央経済社、1996)2頁。

<sup>118</sup> 金光・前掲注116)56頁。

<sup>119</sup> 井上・前掲注117)21頁。

<sup>120</sup> 増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版会、2002)11頁では、このような法人格と税額計算単位の1対1対応の関係を「個別法人単位の規律」と呼び、わが国法人税法の特色であるとする。

<sup>121</sup> 北村・前掲注60)31頁は、わが国の企業グループ税制の考察における留意点として、①「グループ」の捉え方(人的適用範囲)は、各措置や制度の趣旨や目的等に応じて異なり、必ずしも一様でない点、②わが国の法人税法は原則として別個の法人格を有する個々の法人を独立の課税単位とする仕組みが採られる中で、「グループ」自体を納税主体とする連結納税制度はこの点で例外的な制度として位置付けられる点の二点に留意する必要があるとすると述べる。

<sup>122</sup> 朝長英樹「連結納税制度について(法人課税小委員会の報告)」租税研究626号29頁(2001)は、「わ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」と述べる。

<sup>123</sup> 税制調査会・前掲注111)2頁。



体概念も考慮する立場であるといわれる<sup>124</sup>。一方、この二面性ゆえに、内部取引に関する問題が指摘されている<sup>125</sup>。単一主体概念においては、100%子会社はすべてまとめて単一であると捉えられるため、法人間の内部取引はないものとされ、時価による取引という発想は出てこないというものである。このように、連結納税制度においては、局面に応じて主体概念を使い分ける流動性を持ったものと捉えるべきであり、これも連結納税制度の特色の一つとして考えられる。

このような連結納税制度は、制度導入から20年近くが経過する中で、企業のグループ経営を巡る環境等も大きく変化したことから、連結納税制度の適用実態やグループ経営の実態を踏まえた上で、事務負担の軽減を図るための簡素化やグループ経営の多様化に対応した中立性・公平性の観点からの見直しを行うこととなり<sup>126</sup>、令和2年度改正によって、「グループ通算制度」として改められることとなった。この見直しの大きな特徴は、「法人格を有する各法人を納税単位として、課税所得金額及び法人税額の計算並びに申告は各法人がそれぞれ行うこととし、同時に企業グループの一体性に着目し、課税所得金額及び法人税額の計算上、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、損益通算等の調整を行う仕組み」<sup>127</sup>とあるように、損益通算の基本的な枠組みは維持しながら、個別申告方式に課税単位が見直された点である。これによって、法人格を基礎として納税義務が課されることとなった。先に見た企業グループ税制の類型においては、連結納税制度は「連結納税型」であったところ、グループ通算制度は「連結納税型」と「個別損益振替型」のハイブリッドというべき制度<sup>128</sup>といわれる。背景の一つに、『「完全支配関係にある企業グループ』といっても、経営形態はさまざまであり、現状、分権的な意思決定が多く行われている実態も見受けられ、親法人への情報や意思決定がそれほど集約しているわけではない<sup>129</sup>ことが挙げられていた。これは、企業グループに潜む一体性の脆弱な側面を指摘したものであるが、広く企業グループ税制を見た場合、また、会社法における支配の概念を踏まえたとしても、100%の株式保有という事実は、実質的な一体性の強弱とは無関係であって、完全支配関係にある企業グループにおいては、100%株式保有こそがその根幹にあるのであって、企業グループの経済的一体性を引き続き認め得る強い根拠となると考える。

---

<sup>124</sup> 金光・前掲注116) 65-66頁。

<sup>125</sup> 水野忠恒「政府税制調査会『平成14年度税制改正に関する答申』の解説」租税研究629号27頁(2002)。

<sup>126</sup> 財務省「令和2年度税制改正の解説」822頁(2020)。

<sup>127</sup> 財務省・前掲注126) 825頁。

<sup>128</sup> 古田美保「連結納税制度の見直しに伴う企業グループ税制における課税単位」産業経理79巻4号139頁(2020)。

<sup>129</sup> 財務省・前掲注126) 822頁。

## 第2款 グループ法人単体課税制度<sup>130</sup>

平成 22 年度改正によって、直接・間接を含め、完全支配関係にあるグループにおける法人間取引に係る譲渡損益の繰延制度が設けられた。「税制改正の解説」では、「グループ法人が一体的に経営されている実態に鑑みれば、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は継続していること、グループ内法人間の資産の移転の時点で課税関係を生じさせると円滑な経営資源再配置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かかわらず、その時点で課税関係を生じさせないことが実態に合った課税上の取扱いと考えられます」<sup>131</sup>と解説され、「支配の継続性」を根拠とする。唯一の基準は、発行済株式の 100%所有であるが、これは、法律関係の複雑化を防止し、法的安定性と予測可能性を確保するとともに、適用を容易にすることが理由とされている<sup>132</sup>。連結納税制度のようにグループ内法人間の損益通算を予定したものではない。連結納税制度や適格組織再編成との整合性を考慮すると、100%の株式保有関係は適当である<sup>133</sup>。連結納税制度を選択しているかを問わず、完全支配関係にあるグループ企業に対して強制適用されることから、このグループ法人単体課税制度においては、完全支配関係、換言すれば、グループの一体性の強さに特に着目した制度であることが窺える。100%グループ法人の管理・運営の一体性に鑑み、そのグループ内法人間において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ものとして、課税を繰り延べるものである。いわば、組織再編税制の根底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<sup>134</sup>といえる<sup>135</sup>。

一方、グループ法人の中には独立性を持たせるために敢えて別法人としているものや、個人がトップのグループでは親族の法人もそのグループの法人とされることになるが、それらは必ずしも一体的な経営が行われているわけではないため、「グループ」については、本来ならば、株式所有割合に加えて実質基準も考慮する必要があるところ、支配関係の判定について事実認定等の問題から課税関係の不安定化を招く恐れや、少数株主の存在による経営の自由度への影響なども鑑み、100%持株関係のグループが対象とされた<sup>136</sup>。こ

---

<sup>130</sup> 本稿では、完全支配関係法人間取引に係る課税の繰延制度のことを連結納税制度との区別において「グループ法人単体課税制度」と呼ぶこととし、本款では、その一つである資産の譲渡損益の繰延べについて述べる。

<sup>131</sup> 財務省・前掲注 27) 189 頁 (2010)。

<sup>132</sup> 金子・前掲注 28) 466 頁。

<sup>133</sup> 岡村忠生「グループ法人課税制度は、なぜ必要か」税研 149 号 25 頁 (2010)。

<sup>134</sup> 水野忠恒『大系租税法 (第 3 版)』(中央経済社、2021) 709 頁。

<sup>135</sup> 一方で、「グループ」の捉え方については、「グループ」ではなく完全支配関係のある法人同士の「相互関係」で捉えるもので、法人のつながりだけを見ており、グループを有機的に見ているわけではないという指摘がある。朝長英樹「グループ法人税制完全マニュアル」税理 53 巻 12 号 12 頁 (2010)。阿部泰久氏の発言。

<sup>136</sup> 財務省・前掲注 27) 190 頁。

のように、種々の事情を考慮の上、完全支配関係にあるグループ企業が対象となっているのだが、基礎にあるのは「グループの一体性」という概念であり、完全支配関係であれば確実に一体的経営が行われているとの前提の下、それを具現化した結果として支配の継続が認められるという理解ができる。

### 第3款 企業グループ税制における課税繰延の首尾一貫性

組織再編税制では、適格組織再編成に該当する場合に、移転する資産・負債を簿価で引き継ぎ、譲渡損益の計上を繰り延べる。完全支配関係及び支配関係にある法人間におけるグループの一体性に着目し、それらグループ内での資産移転に係る譲渡損益を繰り延べるのである。また、グループ法人単体課税制度においても、完全支配関係にあるグループ企業間での資産移転に対する譲渡損益を繰り延べるものだが、ここでは、適格組織再編成と異なり、簿価の引継ぎではなく、原則通り時価により行われた取引に係る譲渡損益を、譲渡法人において繰り延べるというものである。連結納税制度を選択しているグループ企業についても、完全支配関係が前提であるので、この取扱いは同様となる。なお、非適格組織再編成の場合においては、移転資産の簿価引継は行われずに時価での譲渡となるため、完全支配関係にある企業間での組織再編成であっても、同様の取扱いとなる<sup>137</sup>ことから、結果として、グループの一体性が考慮されない取扱いとなってしまう。

経済的実態を考慮し、「グループの一体性」を重視するこれら企業グループ税制は、課税の繰延べという対応は同じものの、厳密には、損益の実現及びその帰属先に関する取扱いは異なる<sup>138</sup>。わが国法人税法が単体納税制度の下で時価取引を前提としている中で、グループ法人単体課税制度は、確実に一体と捉えることができる完全支配関係にあるグループ企業に対しては、その一体性に着目して一般に譲渡損益を繰り延べることとしている。その上で、法人税法では、一体性ゆえの所得通算という観点から連結納税制度が設けられている。さらに、組織再編成を行った場合において組織再編前後にその経済実態に実質的な変化が無いときは、一体性及び実態に変化が無いという点に着目して適格組織再編成として簿価の引継ぎを認める、という重層構造となっており<sup>139</sup>、グループ法人単体課税制度と連結納税制度に関しては、いわば「二階建て」<sup>140</sup>の関係と捉えることができる。

---

<sup>137</sup> 成道秀雄「組織再編税制への影響」税研 149 号 49 頁 (2010) は、組織再編税制への影響として、100%グループ内での資産の譲渡損益繰延との課税の中立性から、グループ法人単体課税制度と 100%非適格合併の何れにおいても簿価譲渡とされるべきと指摘する。

<sup>138</sup> 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 1 号 37 頁 (2011) はこの点について、法人間における所得移転の問題や、これら企業グループ税制の制度内部及び制度相互間における基礎概念についての一貫性の欠如を指摘する。

<sup>139</sup> 財務省・前掲注 26) を参照。

<sup>140</sup> 北村・前掲注 60) 34 頁。

また、グループ法人単体課税制度においても、「支配の継続性」を根拠に移転資産に係る譲渡損益の繰延べを認めたものであるが、事業単位の移転は前提とされてはならず、平成 22 年度改正で設けられた適格現物分配も同様に、事業単位の移転を前提としたものではない<sup>141</sup>。したがって、平成 22 年度改正はグループ法人の実質的一体性を共通項として着目したものにもかかわらず、「支配の継続性」概念の解釈の変更あるいは場面や組織再編成の類型によってその解釈が異なることを示すものとなっており、課税繰延の取扱いのみならず、その根拠たる「支配の継続性」概念についても一貫性に欠けるものとする。完全支配関係ゆえの支配の継続、そして事業単位の移転ゆえの事業の継続という観点から、「支配の継続性」と「事業の継続性」を明確に区分し、整理する必要があると考える。

### 第3節 小括

合併は、企業結合の中でも最も完全かつ終局的な集中の形態であるが、純粋持株会社に見るような完全親子関係のように、親子関係が緊密な場合は合併と同様の効果を得ることができる。そして、企業結合法はその根底に「支配と責任の一致」の理念を持つ。株主有限責任の背景となる「支配なきところに責任なし」の裏命題は「支配あるところに責任あり」という理念であり、親会社は子会社の運営に対して責任を持つこととなる。

合併は、合併本質論的には、適格合併の場合は人格同一説、非適格合併の場合は現物出資説に拠って立つ。そして、準合併とも呼ばれる事業譲渡は、会社法においては、有機的一体性のある組織的財産の譲渡を意味し、ゴーイングコンサーンの譲渡と捉えられた。このような意味において、「資産の移転」から「事業の継続性」を見出すことは可能である一方で、組織再編税制においては、例えば事業の継続を前提としていない適格現物分配の存在も併せ見れば、「移転資産に対する支配の継続」を出発点としてすべからずそのような「事業の継続性」を導き出すことはできない。このように、「支配の継続性」には、「事業の継続性」が含意されてはいるが、それは貫徹されたものではない。

企業グループの一体性に着目したいわゆる企業グループ税制の各制度を見ても同様のことが窺える。完全支配関係にあっても、組織再編税制とグループ法人単体課税制度における課税の繰延べの態様は異なるものであった。また、組織再編税制においては、たとえ完全支配関係があった場合であっても、その組織再編行為が非適格となれば、課税の繰延べは認められず、結果として税法上は、グループの一体性が考慮されない取扱いとなってしまう。さらに、平成 22 年度改正では、「支配の継続性」概念の解釈の変更あるいは場面や類型によって異なるものであるという考え方も窺え、その意味内容に一貫性の欠如が見られた。完全支配関係ゆえの支配の継続、そして事業単位の移転ゆえの事業の継続という観点から、両者を明確に区分し、整理する必要がある。

---

<sup>141</sup> 財務省・前掲注 27) 211 頁。

### 第3章 合併における租税属性（繰越欠損金）の取扱い

本章では、法人経営にとって重要な租税属性の一つである繰越欠損金について、立法趣旨からその性質を確認した上で、その引継ぎにあたって作用する理論的根拠及び問題点を考察する。第1節で繰越欠損金の制度に関する沿革と現行規定における引継ぎの取扱いを、第2節では、繰越欠損金引継ぎの本質論を確認し、欠損金引継ぎに必要な要素の検討を行う。

#### 第1節 繰越欠損金の繰越制度の概要

##### 第1款 繰越欠損金の繰越控除の意義・沿革

欠損金とは、各事業年度の所得の金額の計算上、当該事業年度の損金の額が当該事業年度の益金の額を超える場合におけるその超える部分の金額をいう（法2条19号）。事業年度は、法人税法上、継続企業を前提として、課税上の便宜<sup>142</sup>から期間損益を算定するために人為的に設けられた<sup>143</sup>期間であることから、課税の公平及び中立性の確保から、一定の修正、つまり、期間計算主義に関する別段の定めが設けられている<sup>144</sup>。それが、欠損金の繰越控除と繰戻還付制度である。所得金額に対してのみ課税し、欠損金額を考慮しないという非対称性は、継続する事業成果と乖離した不合理な税負担を課すことになるから<sup>145</sup>、いわば、所得がないところに所得を「捏造」<sup>146</sup>し課税されることになる<sup>147</sup>ため、中立性の趣旨からすれば、繰越控除は無制限で利用可能とするのが整合的<sup>148</sup>であるといえる。現行税制は、別段の定めという扱い<sup>149</sup>で欠損金を10年間に限って繰り越すことを認めており（法57条1項）、形式上、別段の定めという特例的な扱いとされるが、本来は法人税法上

---

<sup>142</sup> 武田昌輔「合併の場合の欠損金額の引継ぎ」税研97号15頁（2001）は、（繰越期間を）「経過しようとする欠損金額を控除するために人為的に所得金額を計上することをあたかも租税回避とする傾向にある」ことに対して、（この繰越期間が）「便宜の点からの制限であることを考えると、厳しく取り扱うことは問題であるということになる」と述べる。

<sup>143</sup> 渡辺徹也『スタンダード法人税法（第2版）』（弘文堂、2019）172頁。

<sup>144</sup> 谷口・前掲注109）495頁。

<sup>145</sup> 中里実・弘中聡浩・渕圭吾・伊藤剛志・吉村政穂『租税法概説』（有斐閣、2018）190頁。

<sup>146</sup> 中里実『デフレ下の法人課税改革』（有斐閣、2003）119頁。

<sup>147</sup> 武田昌輔「欠損金額の繰越し制度等の理論と実務（総説）」日税研論集59巻11頁（2009）。

<sup>148</sup> 浅妻章如・酒井貴子『租税法』（日本評論社、2020）120頁。

<sup>149</sup> 大阪国税局の黒田光樹氏は、「この欠損金額については、法人税法第22条第3項に定める別段の定め該当し、損金算入が認められているものです。」と述べる。「組織再編税制について（欠損金の取扱い）」租税研究788号237頁（2015）。

の当然の規定であるべきであり<sup>150</sup>、この点からいえば、金額や期間に制限なく繰越控除がなされるべきである<sup>151</sup>。

ここで、法人税における欠損金の繰越制度の沿革を概観する<sup>152</sup>。

明治 32 年、法人所得税が導入された当初から繰越控除の制度は存在しており、繰越欠損金は無期限に所得から控除することができた。当時の商法の規定に対応する形で繰越控除が認められていた。

大正 15 年 4 月の改正によって繰越控除は一切認められないこととなった。当時の第 1 種所得税が現行の法人税に相当するものであったが、その所得税法施行規則ではそれまで認められてきた繰越欠損金の損金算入を否定していたため、法人所得はそれに合わせる形となった。その立法理由として、各事業年度を独立とみる考え方があったこと、個人所得税では繰越控除が認められていなかったことから法人と個人の権衡を保つこと、同族会社と非同族会社との権衡保持を図ること、の三点が挙げられていた<sup>153</sup>。

昭和 15 年には、所得税法から分離された法人税法が制定され、欠損金の繰越控除が再び認められることとなり、その期間は 3 年とされた。当初の政府案では、戦時増徴税に対応し、当時の通例であった半年決算制度の下での損益変動に対する不均衡の是正のため、その繰越期間は 1 年とされていたが、それでは不十分であるとの議会での修正を経て 3 年とされたものである<sup>154</sup>。なお、昭和 21 年 7 月の改正で、終戦後における政策的配慮からこの期間が 1 年に短縮された。

昭和 25 年の改正においては、シャープ勧告<sup>155</sup>を基調として、青色申告書の提出を要件に 5 年間の繰越控除及び前 1 年の繰戻還付が認められることとなった。シャープ勧告<sup>156</sup>で

---

<sup>150</sup> 武田・前掲注 147) 7 頁。

<sup>151</sup> 中里実教授は、法人税の課税標準算定の基礎となる時間的（事業年度）・空間的（法人格）単位を時空間（クロノトポス）と呼び、課税の中立性の実現のためには、クロノトポスの拡大が必要であると説く。中里実「法人課税の時空間（クロノトポス）－法人間取引における課税の中立性－」杉原泰雄教授退官記念論文集刊行会編『杉原泰雄教授退官記念論文集 主権と自由の現代的課題』（勁草書房、1994）361-380 頁。特に 366 頁。

<sup>152</sup> 武田昌輔『DHC コメントール法人税法』（第一法規、1979）3455 頁以降。

<sup>153</sup> 増井・前掲注 120) 270 頁。

<sup>154</sup> 野田秀三「欠損金の繰越制度」日税研論集 26 巻 108 頁（1994）。

<sup>155</sup> 「それゆえ、われわれは次の勧告を行う。すなわち、法人たると否とにかかわらず、納税者がある年度に欠損を生じた場合、この欠損を翌年度以降の損益計算において、繰越して控除しうることとし、欠損額が所得で相殺されるまで繰越を継続するのである。」シャープ使節団『シャープ勧告 70 周年記念出版 シャープ使節団日本税制報告書』（エヌピー通信社、2019）101 頁。

<sup>156</sup> 「それゆえに、われわれは、欠損の二年度繰戻を納税者に認めるように勧告する。欠損繰戻とは次の制度である。すなわち、納税者は、前年度または前二年度分の申告書記載所得額から、当該年度の欠損を差引き、その年度分または前二年度分の税額を改めて算出し、この税額を超えて実際納付した税額の差額の払戻を請求するのである。」シャープ使節団・前掲注 155) 102 頁。

は2年の繰戻しが勧告されていたが、繰戻還付に関しては、わが国では「考えてもみない発想」であったことや、諸般の財政事情等から1年とされた<sup>157</sup>。

昭和40年の全文改正においては、青色申告書を提出する法人の繰越欠損金の損金算入について、法57条として規定された。この内容は基本的に昭和25年のそれと同様である。昭和43年には青色申告に係る手続要件が緩和された。

平成13年には、組織再編税制の導入に伴い、適格合併が行われた場合の被合併法人の欠損金額の引継ぎの規定が創設された。なお、平成22年度改正では、完全支配関係にある子会社の残余財産が確定した場合における欠損金の引継ぎが規定されている。

平成16年度改正で、繰越控除の期間が5年から7年に延長された。平成23年度改正では、法人税率の引下げに伴う課税ベースの拡大の一環として、資本金1億円超の大法人における欠損金額の繰越控除額が所得金額の80%までに制限される規定が設けられるとともに、繰越控除の期間は9年に延長された。また、平成27年度改正においては、繰越期間が10年に延長されるとともに、大法人の繰越金額の上限を段階的に50%まで引き下げていくこととされた。

このような改正の編成や趣旨を鑑みると、元来、欠損金の繰越し・繰戻しは、法人税法が事業年度を単位として課税することから生じる課税の非対称性を緩和するための制度であることが考察される。ここでは、シャープ勧告にあったような無期限での繰越しの理念を踏まえながらも、政策的な配慮として繰越期間が制限されていることが読み取れる。適正な欠損金額算定の要請から青色申告法人についてのみ欠損金の繰越しが認められることもあって、欠損金の繰越しは、いわば青色申告の特典としての要素をもつ政策的なものとなっているのである。

## 第2款 適格合併時の繰越欠損金引継ぎの取扱いと問題点

組織再編税制が導入された平成13年以前は、合併時における被合併法人の繰越欠損金の引継ぎについては、法令上の規定はないものの、通達<sup>158</sup>によって認められていなかった<sup>159</sup>。その後、平成13年度改正の組織再編税制の導入に伴い、適格合併の場合には、合併法人において被合併法人の繰越欠損金を繰越控除することが認められることとなった（法

---

<sup>157</sup> 武田昌輔「欠損金・損失金についての課税上の問題点」日税研論集26巻32頁（1994）。

<sup>158</sup> 旧法基通4-2-18において、被合併法人の欠損金は合併法人の各事業年度の損金の額に算入しないことに留意する旨が定められていた。成道秀雄「企業組織再編税制における欠損金の取り扱い」税研94号23頁（2000）。

<sup>159</sup> もっとも、昭和38年税制調査会答申では、「法人の課税所得は、5年間の欠損金の繰越しの制度によって各事業年度の損益を通算することとなっている点から、被合併法人の欠損を合併により打ち切ることに問題があると考えられるので、上述の課税上の弊害を除く措置を講じ得れば、欠損金の引継ぎを認める方向で検討することが適当である」と述べられていた。税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」62頁（1963）。

57条2項)。これは、組織再編税制の基本的な考え方として、適格組織再編成については課税関係を継続させることとしており、その「課税関係を継続させる」という意味から、適格合併の場合には、被合併法人の繰越欠損金の引継ぎが認められたものである<sup>160</sup>。しかし、繰越欠損金を抱える法人との合併によって租税回避を図る動きを防止するため、支配関係がある法人間の合併において一定の制限規定が設けられている（法57条3項）。これは、企業グループ内の適格合併の要件がそもそも緩和されており、被合併法人の欠損金利用のための安易な合併による租税回避の懸念から、原則として引継ぎを認めるべきではないと考えられたためである<sup>161</sup>。すなわち、当事者法人において資本関係があり、その資本関係が合併等事業年度の開始の日から5年前の日以後に生じている場合で、その適格合併等が共同で事業を営むものに該当しないもの（いわゆる、「支配継続要件」及び「みなし共同事業要件」のどちらも満たさない適格合併）であるときは、欠損金の引継ぎが制限される。このみなし共同事業要件（法令112条3項各号）で求められていることは、①事業関連性要件（1号）、②事業規模要件（2号）、③被合併事業等の事業規模継続要件（3号）、④合併事業等の事業規模継続要件（4号）、⑤特定役員引継要件（5号）のうち、①～④又は①及び⑤の要件を満たすことであるとされており、合併前後の実質的な事業の継続だけをみて欠損金額の引継ぎを認めるものであることから、事業継続性アプローチの採用といわれる<sup>162</sup>。しかし、立法担当者の発言からは、理論的根拠は判然としない面もある<sup>163</sup>。このように、5年以内に支配関係が生じている場合の適格合併においては、欠損金引継ぎのための要件が厳格に定められているが、これほどに厳格にする必要はなく租税回避を目的としたものでなければ原則的に認めるべきであって、形式的基準を多く設けることは実態に即応しない場合も生ずるという指摘<sup>164</sup>もある<sup>165</sup>。

---

<sup>160</sup> 間佐古佳紀「企業組織再編税制について（欠損金の取扱いを中心として）」租税研究 763号 60頁（2013）。黒田・前掲注149）240頁。

<sup>161</sup> 今村隆『租税回避と濫用法理—租税回避の基礎的研究—』（大蔵財務協会、2015）227頁。

<sup>162</sup> 酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』（成文堂、2011）44頁。

<sup>163</sup> 立法担当者であった朝長英樹氏は、当初は二号を五号で代替するという案だったところ、「『一、三、四、五』であったものを、三、四を落として、『一、五』にしたわけです。これは、もう少し緩和した方がみなさんの使い勝手がいいだろうということで、私の判断でそういうことにさせていただきました。」と述べる。朝長英樹・阿部泰久・緑川正博「座談会 行為計算否認と最近の法人税務事例」T&A マスター465号新日本法規WEB サイト記事データベース（2012）

<sup>164</sup> 武田・前掲注142）17頁。

<sup>165</sup> 木村吉孝「合併新税制の特徴と影響について」桃山学院大学経済経営論集 44巻3号 302頁（2002）は、反対の見解として「事業関連性に加えて、規模の要件もしくは経営参画要件のいずれかを満たせばよいというものであり、とりたてて厳格とはいえない」と述べる。



実際、ヤフー事件<sup>166</sup>では⑤の特定役員引継要件を満たすか否かが問題となった。適格合併の判定に用いる共同事業要件が別に規定されていることから、これらをみなし共同事業要件と呼ぶのだが、両者は全くの別物といわれる<sup>167</sup>。共同事業要件は適格要件であり、資産等の移転に伴う譲渡損益を繰り延べる根拠となるものであるため、果たしてこれを転用して欠損金引継ぎの要件とすべきなのかという疑問が生ずる。河野惟隆教授は、条文を見れば両者が異なることは明らかではあるが、真に明らかにすべきは、両者の関係性である旨を述べる<sup>168</sup>。渡辺徹也教授は、「適格要件とは、そもそも資産等の帳簿価額を引き継がせるための要件だったはずである。そのための要件の一つである共同事業要件を、なぜ欠損金の引継ぎのための要件として（一部形を変えて）流用するのだろうか。たしかに、共同事業を営むための合併と企業グループ内の合併とを比較した上記の説明は可能である。しかし、ではなぜ共同事業要件を充足すれば、（資産等の帳簿価額引継ぎに加えて）欠損金の引継ぎを認めてよいのかということが問われる」と述べる<sup>169</sup>。また、水野忠恒教授は、ヤフー事件地裁判決に関する評釈の中で、「適格組織再編成の規定とは、資産の譲渡損益の課税繰延べに関するものであり、欠損金の引継ぎを認めるかどうかは、改めて、法人税の属性（attributes）として、議論しなければならない論点である」とした後に、アメリカ連邦所得税法においては欠損金の引継ぎは組織再編成の基礎理論のみによるものではないことを引き合いに、「適格組織再編成の適格要件と、欠損金の引継ぎを認めるための規定との混同は避けるべき」<sup>170</sup>とも述べる。このように、適格要件と欠損金引継ぎの要件との関係性は、研究者等による指摘がなされてきたものの、依然として判然としていないのである。

立法当時は、メガバンクの再編という実務面への対応という面もあって、阿部泰久氏はみなし共同事業要件が設けられた背景について、「同じタイミングで共同事業と企業グループ再編をやったときには、これを認めてもよいではないか、ということです。そうであれば、同じタイミングというものを少し何かでつないで、タイムラグを認めてくれてもよいではないか、と主張されて出てきたのが、『みなし共同事業』という考え方」であり、

---

<sup>166</sup> 最判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 242 頁。（控訴審）東京高判平成 26 年 11 月 5 日民集 70 卷 2 号 448 頁。（第一審）東京地判平成 26 年 3 月 18 日民集 70 卷 2 号 331 頁。

<sup>167</sup> 渡辺・前掲注 143) 269 頁。

<sup>168</sup> 河野惟隆「特定適格合併と『共同で事業を営むための合併』」八洲学園大学紀要 5 号 45 頁（2009）。

<sup>169</sup> 渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』139-140 頁（ミネルヴァ書房、2017）。

<sup>170</sup> 水野忠恒「東京地裁平成 26 年 3 月 18 日判決（ヤフー事件）の検討—組織再編成と租税回避—」国際税務 34 卷 8 号 109 頁（2014）。また、岡村忠生「組織再編成と行為計算否認（1）」税研 177 号 82 頁（2014）も「裁判官はおそらく、適用要件の中に『共同事業要件』（令 4 条の 2 第 4 項他）があることから、混同してしまったのだと思うのですが、両者は、類似はしていますが異なるものです。」と述べる。

「グループを形成してから、その各単体法人というか、各構成メンバーの姿形にあまり大きな変化がない場合は、その後のグループ内の再編成との間を一種のタイムトンネルでつないで、同じように考えようということです。」という考え方があったと述べている<sup>171</sup>。つまり、実社会への対応という観点から後付け的に編み出した技術的解決策であり、理論的に明確な根拠はここから見出すことはできない。いわば、「かこつけた」ものともいえる。

一方、わが国ではもともと、合併法人が被合併法人から受け入れた資産について時価を超えない範囲で受入価額とすることができるという、いわゆる時価以下主義が採られており、主税局は、その時価以下主義が節税効果を生んでいる点を見直すため、原則時価主義への転換を図ろうとしていた<sup>172</sup>。結果として、時価以下主義の放棄と引き換えに欠損金の引継ぎが認められる形となったが、グループ内の再編においては租税回避に対する警戒もあり、合併法人が有する繰越欠損金についても、同様の要件を満たすことで合併法人の有する欠損金の損金算入が可能となる制限規定が設けられた（法 57 条 4 項）。したがって、「支配継続要件」と「みなし共同事業要件」のどちらも満たさない場合は、合併法人が有する繰越欠損金の損金算入が制限される。また、平成 18 年度改正によって、特定株主等によって支配された欠損等法人の欠損金の繰越しの不適用の規定も設けられた（法 57 条の 2）。これは、欠損金を有する法人を買収した上で利益の見込まれる事業を移転することによって課税所得を圧縮するという租税回避行為が増加してきたことが背景にある<sup>173</sup>。

上記からすると、欠損金を引き継ぐ理論的根拠は明確とは言えず、むしろ、租税回避への対応と経済界からの要請に対応する形で整えて用意されたのがみなし共同事業要件である。みなし共同事業要件は、あくまで共同事業要件をモデルとしたものにすぎず、両者に直接的な繋がりはない。たしかに、財務省の解説においては、「移転資産等の譲渡損益に係る取扱いに合わせて、従前の課税関係を継続させるか否かを定める」<sup>174</sup>との考え方が示されているが、単に「合わせて」と述べるに留まり、両者を結ぶ接続詞たる理論的根拠は示されていない。したがって、すでにこの時点から「混同」が生じているのであり、本来は、適格要件を形式的に転用する必要はなく、欠損金及びその繰越における本質論から理論構築がなされるべきであったと考える。結果として、その後の適格要件に係る諸改正における「支配の継続性」概念の拡張も相俟って、欠損金引継ぎの根拠・要件の輪郭の滲みが、皮肉にも明確に浮かんでくる。

---

<sup>171</sup> 阿部・前掲注 40) 87-89 頁。

<sup>172</sup> 阿部・前掲注 40) 80 頁、87 頁。武田昌輔『新版 会社合併の税務（第 2 版）』（税務経理協会、2000）166 頁も参照。

<sup>173</sup> 財務省・前掲注 24) 352 頁。

<sup>174</sup> 中尾ほか・前掲注 21) 134 頁。

## 第2節 合併における繰越欠損金引継ぎの本質論

### 第1款 法主体の同一性（租税属性の移転）

租税属性（tax attributes）は、納税者自身やその資産、負債に認められる性質、属性のうち、税負担に影響を与えるものを指し、これを基礎として税負担の算定を受ける納税者の法主体の同一性、すなわち、法人格の同一性が認められる限り、原則として、法の調整を受けながら維持される<sup>175</sup>。たとえば、資産の取得価額、保有期間、課税上の分類であり、納税者自身に関するものとしては資本金等の額、利益積立金額、所得の金額、欠損金額といったものが挙げられる。

納税者の法的な同一性が維持される限り、その租税属性も維持される一方で、法主体の同一性が失われると、原則として租税属性は更新又は破棄される<sup>176</sup>。しかし、組織再編成の場面にみるように、納税者の法主体が失われても租税属性が維持される場合があり、それを租税属性の引継ぎと呼ぶ<sup>177</sup>。すなわち、適格組織再編成における移転資産の譲渡損益の繰延べは、移転資産の取得価額の引継ぎによるものであり、株主にみなし配当課税が課されないのは、利益積立金という租税属性の引継ぎによるものである。また、合併における重要な論点の一つに、繰越欠損金という租税属性を引き継げるのか否かという問題がある。欠損金を引き継げる場合、将来における税額を減少させる可能性を持つためである。合併の場合、その合併が適格合併に該当すれば租税属性は維持され、法主体を跨ぐ欠損金の移転が認められる<sup>178</sup>が、一方で、非適格合併の場合は、租税属性は維持されず、欠損金の引継ぎは認められない。会社法における合併の考え方は、被合併会社の権利義務の包括承継であるとしているが、法人税法においては、適格組織再編に該当しない限り、租税属性は承継されないこととなっている。しかして、欠損金を保有する法主体が継続するか否かで欠損金の維持の判断が分かれることを利用して、欠損金を抱える赤字法人が黒字法人を被合併法人として取り込むという、いわゆる「逆さ合併」における欠損金の利用が問題となった。

前述したように、適格合併であっても、最初に資本関係を形成した後に適格合併を行うといった場合においては法57条3項の制限がかかり、その適格合併が共同で事業を行うための適格合併でない場合は、被合併法人の繰越欠損金の引継ぎが制限され、法主体を跨ぐ引継ぎは認められないこととなる。したがって、繰越欠損金を有する法人を合併法人として法主体を維持するような適格合併による租税回避を誘発させてしまうため、このよう

---

<sup>175</sup> 岡村・前掲注62) 434頁。

<sup>176</sup> 岡村・前掲注62) 435頁。

<sup>177</sup> 岡村・前掲注62) 435頁。

<sup>178</sup> 適格合併における欠損金額の引継ぎは、利益積立金額の引継ぎと平仄を合わせたものとされている。岡村・前掲注62) 446頁。

なケースに対しては法 57 条 4 項で制限されることとなる。繰越欠損金を抱える休眠状態の法人をグループ傘下に収め、利益事業を開始して繰越欠損金を利用するといった行為も、同一の法主体に維持される租税属性の利用を目的とした租税回避として、法 57 条の 2 で制限される。

このような適格合併等における繰越欠損金の引継ぎは、法主体の同一性によって租税属性の維持を規律するという原則の例外的な取扱いであり<sup>179</sup>、これは、完全支配関係にあるグループ企業の実質的一体性及びそれら企業間における租税属性の移転を考える場合において強く関係するものと考えられる。すなわち、欠損金額は、何と紐づいて引き継がれるべきものであるのか、そして、その引き継がれる先は法人格か、事業か、企業グループゆえの支配関係か、という議論に繋がるものである。

## 第 2 款 事業の継続性と欠損金引継ぎの根拠

事業の継続性における前提となる考え方は、損失を生じさせた事業が継続されている限りにおいて欠損金の引継ぎを認めるというものであった。平準化のための損失控除であるため、損失法人から引き継いだ事業からの所得に対してのみ認められるはずのものだからである<sup>180</sup>。したがって、欠損金の引継ぎには、事業と欠損金を引き継ぐ法人が同一であることが求められると考えられる。しかし、適格合併における繰越欠損金の引継ぎは、企業グループ内の適格合併が支配関係形成後 5 年以内に行われた場合は、みなし共同事業要件を満たすことを要件に認められる。支配継続要件に代えて、事業継続要件を満たすことで引継ぎが可能となるのである。したがって、前款でみたように合併法人の繰越欠損金の利用には、法主体の同一性を通じた支配継続要件と事業継続要件の充足が必要である一方で、被合併法人の繰越欠損金の移転にあっては、必ずしもその両方が常に要求されるわけではない<sup>181</sup>。支配関係がない場合でも共同で事業を行うための適格合併に該当するのであれば引継ぎが認められることから、適格合併においては、法人格の継続や支配継続がないときであっても、事業継続をもって繰越欠損金の移転・利用を認められる場合があることになり<sup>182</sup>、事業の継続性をより重視しているとも考えられる。しかし、この事業の継続性をもって引継ぎを認めることに関しては、経済的効率性の観点から問題があると考えられる。すなわち、損失が生じるような非効率な事業の継続を強制されてしまうことである。従業員引継ぎや役員引継ぎに関しても同様のことがいえる。また、非効率がゆえに休止していた事

---

<sup>179</sup> 岡村・前掲注 62) 452 頁。

<sup>180</sup> 岡村・前掲注 62) 480 頁。

<sup>181</sup> 酒井貴子「欠損金の移転—組織再編税制、連結納税制度—」金子宏監修『現代租税法講座 第 3 巻 企業・市場』236 頁（日本評論社、2017）。

<sup>182</sup> 酒井・前掲注 181) 222-223 頁。

業を再稼働させる場合においても影響してくるだろう。ただ、平準化の観点からいえば、継続される事業に紐づけて欠損金の控除を認めることは合理性があると考ええる。

アメリカにおける租税属性の取扱いに関して、酒井貴子教授は、アメリカの裁判例で採られた事業損失 (net operating loss, NOL) の引継ぎの考え方として、①主体の同一性アプローチ、②合併アプローチ、③事業継続性アプローチ、④所有変化アプローチの四つのアプローチを示している<sup>183</sup>。①の主体の同一性アプローチは、NOLを発生させた納税者だけにNOLの控除を認めるとされたものである。株主や事業に変更があった場合であっても、その法人格が継続してさえいれば引継ぎを認めるものであり、例え合併後に合併前の事業が廃止されたとしても、逆さ合併であればNOLの引継ぎが認められることとなる<sup>184</sup>。②の合併アプローチは、州法上の合併に該当すれば、租税属性の引継ぎを認めるというものである。③の事業継続性アプローチは、NOLは損失を発生させた事業と実質的に同じ事業によってもたらされた所得から控除されるものであるというものである<sup>185</sup>。④の所有変化アプローチは、NOL控除による利益はその損失が発生したときの株主が得るべきであり、その株主に異動があった場合、すなわち、所有変化があった場合には引継ぎを制限するという考え方である<sup>186</sup>。わが国における合併においては、従来から、法主体の同一性をもって欠損金の維持を認めてきたことから、ここには主体の同一性アプローチが読み取れる<sup>187</sup>。また、みなし共同事業要件を満たす適格合併であれば、繰越欠損金の引継ぎが制限されないこととなるが、みなし共同事業要件は、先に見たように、事業関連性、事業規模継続、役員引継ぎといった内容となっている。つまり、合併前後における実質的な事業の継続性を測る指標であるから、事業継続性アプローチといい得るとする<sup>188</sup>。更に、支配関係形成後に生じた欠損金が合併法人に引き継がれることになる点については、所有変化アプローチが当てはまる<sup>189</sup>。

このように、局面に応じて複数のアプローチが採用されるわが国ではあるが、事業継続 (事業遂行) の主体について、企業グループの一体性がどう捉えられるかについては、これらのアプローチからは峻別は難しい。適格要件におけるグループ一体性の概念の拡張に伴い、今後より一層、事業遂行主体の明確化が問われるべきである。

また、わが国の場合、欠損金額には、その企業本来の事業から生じたものと資本損失とが含まれており、その区分は不明である。したがって、企業が抱える欠損金は事業から生じたものではない場合もあることから、事業の継続性だけを論拠に引継ぎを決めていい

---

<sup>183</sup> 酒井・前掲注 162) 10-20 頁。

<sup>184</sup> 酒井・前掲注 162) 11 頁。

<sup>185</sup> 酒井・前掲注 162) 16 頁。

<sup>186</sup> 酒井・前掲注 162) 20 頁。

<sup>187</sup> 酒井・前掲注 162) 42 頁。

<sup>188</sup> 酒井・前掲注 162) 44 頁。

<sup>189</sup> 酒井・前掲注 162) 45 頁。

のか疑問<sup>190</sup>との指摘はある。事業の継続を求めつつ、それを表現したものが「支配の継続」であるが、「支配の継続」からは必ずしも「事業の継続」が導き出せるわけではなく、その関係性が分かりにくい。そして、その概念は 20 年前の立法当時の基本的考え方に根差すものであるが、法改正を経るごとにグループにおける支配概念が拡張されてきたことにより、解釈の幅が広がり、組織再編税制の根幹としての機能が揺らいでいると考える。それに振り回される形で、欠損金の引継ぎをめぐる解釈が複雑化し、グループを対象とした適格性の判断基準との乖離がより強調されているように映る。

### 第3節 小括

欠損金の繰越制度は、期間計算主義における課税の公平・中立性の確保から認められた、青色申告の一種の特典としての要素を持つ政策的なものであり、同一事業が継続されるからこそ、その事業から生じた欠損金は事業年度を跨いで相殺できるものであると考えられている。適格合併においては、被合併法人の事業の継続性を判断する指標として、みなし共同事業要件が設けられている。しかし、適格組織再編成の判断基準である共同事業要件と、欠損金引継ぎに係る基準であるみなし共同事業要件は似て非なるものであり、両者の関係性は明らかではない。事業の継続を前提とすることで、経済的に非効率な事業の継続を余儀なくされ、大きな事業再編を阻害することにも繋がる。本質論としては、法主体の同一性が維持される限り、租税属性も維持されるというのが原則であって、適格合併における繰越欠損金の引継ぎは例外的な取扱いである。みなし共同事業要件は、繰越欠損金引継ぎにあたって事業の継続性を判断する指標として位置付けられ、継続される事業に紐づけて欠損金の控除を認めることには合理性がある。しかし、事業の継続性の判断にあたり、その事業遂行主体としての企業グループの一体性については既存のアプローチからの峻別は難しく、今後より一層、事業遂行主体の明確化が問われるべきものと考えられる。法改正による「支配の継続」概念の拡張により、組織再編税制の根幹としての機能は揺らいでいる。欠損金の引継ぎをめぐる解釈の複雑化を招き、グループを対象とした適格性の判断基準との乖離がより強調されているように映る。

---

<sup>190</sup> 酒井・前掲注 162) 57 頁。

## 第4章 繰越欠損金の引継ぎをめぐる裁判例

繰越欠損金の引継ぎに関するアプローチを踏まえ、本章では、組織再編税制導入前後の裁判例を振り返り、それぞれの裁判において企業グループの一体性及び繰越欠損金の引継ぎについてどのように捉えられていたかを考察する。組織再編税制の導入を境に大きく制度が変わったことから、組織再編税制導入前の裁判例と、導入後の裁判例に分けて検討を行う。

### 第1節 組織再編税制導入前の裁判例

#### 第1款 行田電線事件<sup>191</sup>

##### 1. 事案の概要

上告人行田電線は、A社を吸収合併した。両社はともに青色申告法人である。上告人は、合併の日を含む事業年度の所得の計算上、当時の法人税法9条5項の規定を根拠に、A社の繰越欠損金を損金に計上したところ、被上告人城東税務署長は、当該欠損金の損金算入を否認する更正処分を行った。行田電線は城東税務署長に対し再調査請求をしたが棄却されたため、大阪国税局長に対して審査請求を行ったがこれも棄却された。本件は、行田電線がこの更正決定及び再調査決定の取消しを求めて出訴した事案である。

##### 2. 裁判所の判断

最高裁は、「法人の各事業年度における純益金額、欠損金額のごときは、企業会計上表示される観念的な数額にすぎず、被合併会社におけるこれら数額は、もとより商法103条に基づき合併の効果として合併会社に当然承継される権利義務に含まれるものではない。」と判示して、被合併会社における欠損金は合併の効果として承継される権利義務には含まれないとした。さらに、最高裁は、欠損金の繰越控除に関する立法趣旨及び欠損金の引き継がれるべき根拠について、「欠損金額の繰越控除とは、いわば欠損金額の生じた事業年度と所得の申告をすべき年度との間における事業年度の障壁を取り払ってその成果を通算することにほかならない。これを認める法9条5項の立法趣旨は、原判決の説示するように、各事業年度毎の所得によつて課税する原則を貫くときは所得額に変動ある数年度を通じて所得計算をして課税するのに比して税負担が過重となる場合が生ずるので、その緩和を図るためにある。されば、欠損金額の繰越控除は、それら事業年度の間に経理方法に一貫した同一性が継続維持されることを前提としてはじめて認めるのを妥当とされる性質のものなのであつて、合併会社に被合併会社の経理関係全体がそのまま継続するもの

---

<sup>191</sup> 最判昭和43年5月2日民集22巻5号1067頁。(控訴審)大阪高判昭和38年12月10日民集22巻5号1095頁。(第一審)大阪地判昭和36年3月13日民集22巻5号1077頁。

とは考えられない合併について、所論の特典の承継は否定せざるをえない。合併会社とは無関係な経営のもとに生じた被合併会社の既往の欠損金額を合併によりこれと経営を異にする合併会社に承継利用させる合理的な理由は、通常の場合見出だしがたく、また被合併会社の欠損金額は、合併会社において受入資産の価額の定め方によつて当然調整できるものであるから、普通には欠損金額の引継などを考慮する要もないのである。結局、合併による欠損金額の引継、その繰越控除の特典の承継のごときは、立法政策上の問題というべく、それを合理化するような条件を定めて制定された特別な立法があつてはじめて認めうるものと解するのが相当」と判示した。

また、逆さ合併の場合は従前の欠損金を引き継げることとの均衡がとれていないという上告人の主張に対しては、「原判決は…法9条5項の立法趣旨を説き、従つてこの立法趣旨からすれば、欠損金額の繰越控除が許されるためには、当該法人が独立の人格とその同一性を保っていることを当然の前提とするものと解すべきとし、この見地から、吸収合併においては、被合併会社は合併の日に消滅するが、合併会社はそのまま人格の同一性を保持しているから、合併後従前の繰越欠損金を控除することは、なんら法9条5項の法意に反するものではない旨を判旨したのである。それは判文上明らかというべく、これに理由不備の違法は認められない」と示す。

### 3. 検討

被合併法人の欠損金が合併法人に承継され繰越控除できるかについてはかねてより、立法政策説と繰越控除権説に見解が分かれていた<sup>192</sup>。最高裁判所は、欠損金引継ぎは、特別な立法を前提に認めるという立法政策説に立ち、欠損金額は包括承継される権利義務に含まれないとして繰越控除権説を採用していない<sup>193</sup>。また、欠損金の繰越控除に関しては、同一法人における複数事業年度間の「経理方法に一貫した同一性」を要求しており、すなわち、その前提となるものは法人格の同一性であるとされた。これは、合併の本質に関して人格を承継するという考えに拠ったものではなく、あくまで人格を維持するという考えに拠ったものである。最高裁判決の「吸収合併においては、被合併会社は合併の日に消滅するが、合併会社はそのまま人格の独立性と同一性を保持しているから」という部分からも確認できる。なお、この点について第一審は、「合併法人が被合併法人の人格を承継し、被合併法人は、合併法人の腹中にはいつて、その存在を続けているものと解すことはできない」といい、続く控訴審でも、「人格の同一化又は人格の承継にあるというもそれは一の比喩に過ぎず、…合併以前別人格としてそれぞれ存在していた合併会社と被合併会社とが合併以前の状態にまでさかのぼつてあらゆる法律状態にわたつて融合していた一の人格

<sup>192</sup> 木村弘之亮「繰越欠損金」『別冊ジュリスト租税判例百選（第3版）』90頁(1992)。本判決は立法政策説を支持したものと言える。武田昌輔「被合併法人の繰越欠損金の合併法人への引継ぎ」税研106号28頁(2002)。金子・前掲注28)445頁も参照。

<sup>193</sup> 成道・前掲注158)24頁。



であったという効果を当然には付与するものではな」く、「立法趣旨からするも、損金の繰越控除が許されるには当該法人が独立の人格とその同一性を保っていることを当然の前提としているものと解するのが相当である」と判示していた<sup>194</sup>。

これら判決で強調されるのは、合併を通じて「法人格の承継」は行われず、あくまで元々欠損金を有していた法人がそのまま存続するという法人格の保持を根拠に、欠損金を引き継がれるものであるという点である。加えて、欠損金の繰越しは、法人格の同一性を通じた数事業年度間における経理方法に一貫した同一性の継続維持があつてこそ認められるものとするが、「事業の継続」という観点に直接的な言及がないことは現在の制度との大きな差異にみえる。したがって、主体の同一性アプローチに依拠しており、欠損金引継ぎの要件を挙げるとすれば、欠損金を有する法人の法人格の保持であつたといえる<sup>195</sup>。

## 第2款 サンエス事件<sup>196</sup>

### 1. 事案の概要

自動車の整備販売等を事業目的とするサン電工株式会社（以下「サン電工」という。）は休眠中であつたが、昭和55年、電子及び電気製品の部品製造を事業目的とする同族会社であるサン電子株式会社（以下「旧サン電子」という。）を被合併法人、サン電工を合併法人とする合併（以下「本件合併」という。）を行い、同日商号をサン電子株式会社（以下「サン電子」という。）に変更した。サン電子は、本件合併の日を含む事業年度の法人税の確定申告にあたり、サン電工が有していた繰越欠損金（以下「本件繰越欠損金」という。）の一部を所得金額の計算上損金の額に算入し、所得金額をゼロ円として申告をし、翌事業年度においても当該繰越欠損金を損金の額に算入して確定申告を行った。

これに対し、課税当局は、本件合併は、法57条の規定（欠損金の繰越し）を利用して、合併法人としたサン電工が有していた繰越欠損金をサン電子の損金の額に算入することにより、租税負担の回避又は軽減を図ることを意図した逆さ合併であり、通常の経済人の行為としては極めて不自然、不合理であると判断した。そして、法132条の規定（同族会社の行為又は計算の否認）を適用して旧サン電子を合併法人、サン電工を被合併法人とする合併として取り扱い、法57条の規定の適用を排除して当該繰越欠損金の損金算入を否認

---

<sup>194</sup> 塩崎潤「納税義務の承継—被合併法人の欠損の繰越との関係—」別冊ジュリスト租税判例百選59頁（1968）は、税法が明確な規定を設けていない中、諸規定の意味や関連を適確に理解し、その規定の及ぼす影響にも適切に論究している点で、高く評価されるべきものである旨を述べる。

<sup>195</sup> 経理方法の一貫した同一性に着目しており、事業単位ではなく法人単位と考えられる。長戸貴之「組織再編成における事業の継続性と繰越欠損金の引継制限—ヤフー事件最高裁判決の射程との関係—」論究ジュリスト18号235頁（2016）の注7部分。

<sup>196</sup> 広島地判平成2年1月25日行集41巻1号42頁。一部認容・確定。

して法人税の更正を行ったところ、サン電子はこれを不服とし、その処分の取消しを求めて出訴した。

## 2. 裁判所の判断

法 57 条の立法趣旨について広島地裁は、「法人税は、各事業年度毎に所得金額を計算し、これによって課税されるものであり（法 5 条）、その所得金額は、当該事業年度の益金の額から当該事業年度の損金を控除したものとするのが原則であるが（法 22 条）、税法が法人税については各事業年度毎の所得によって課税する原則を採っている関係上、右原則を貫くときは、所得額に変動のある数事業年度を通じて課税する場合に比し税負担が過重となる場合が生ずるので、その緩和を図るため、例外として、…青色申告法人に限り、一定の条件を付した上、所得の金額の計算上損金の額に算入することができることとしたものであって、いわば青色法人の特典と解され、その適用は、課税原則の例外として制限的に解するのが相当である。右のような法 57 条の目的・趣旨にかんがみ、欠損金額の繰越控除が認められるのは、そのような操作の許される事業年度の間に経理方法に一貫した同一性が継続維持されることを前提としてはじめて認めるのを妥当とされる性質のものと解されるから、同条により繰越欠損金額を損金の額に算入することのできる法人は、当該法人の事業経営上生じた繰越欠損金額を有する法人に限られるものというべきである。」と述べ、被合併法人の繰越欠損金を合併法人の所得計算上損金に算入することは許されないと解した。その上で、本件へのあてはめにおいて、「本件合併は、その法形式にかかわらず、経済的実質において黒字法人である旧サン電子が赤字法人であるサン電工を吸収合併したものと評価されるものであって、合併の実体としては、法律上の合併法人であるサン電工の事業ないし経営実体が全く消滅し、被合併法人である旧サン電子の企業としての実体のみが存続継続しているものであって、企業の実体は、合併の前後を通じて変っていないものである。そうだとすると、存続会社であるサン電工が合併の前後を通じて実質上同一性を保持しているとはいえず、企業としての実体を失ったサン電工の事業経営上（したがって、実質的に存続する旧サン電子と無関係な経営のもとに）生じた繰越欠損金を、合併後経営実体の存続する被合併法人である旧サン電子の事業活動のみによって生じた所得から控除することは、実質上、旧サン電子がサン電工の事業経営上生じた繰越欠損金を旧サン電子の損金として算入することにほかならないから、前説示の法 57 条の趣旨・目的に照らし、同条の容認しないところであると解するのが相当である。」と判示した。

また、法 132 条の適用可否については、逆さ合併が認められるためには「例えば、上場会社としての株式の額面を 500 円から 50 円に変更するためとか、欠損会社に資産的価値のある商号やのれんがある場合にこれを引き継ぐためなどの合理的な理由」があることが必要としており、「営業活動や経営上問題のない黒字優良会社である旧サン電子が、債務整理をして清算するほかない赤字欠損会社であるサン電工に吸収合併されるがごときは、前記のような合理的な理由が認められるなどの特段の事情のない限り、経済人の行為とし

ては不合理、不自然なもの」であり、「本件繰越欠損金の損金算入を容認した場合、実質的には、法 57 条の趣旨・目的に反して被合併法人である旧サン電子が本来負担することとなる法人税額を不当に減少させる結果となると認められるから、右は、法 132 条にいう租税回避行為に該当する」と判示した。

### 3. 検討

本件は、このような赤字引継ぎを目的とした逆さ合併に対する初めての判決として注目すべきものであったとされる<sup>197</sup>。この判決では、法 57 条を、所得に変動がある複数の事業年度において税負担が過重とならぬよう配慮するための「青色法人の特典」であって、「課税原則の例外」と解している。その欠損金の性質は、行田電線事件と同様に<sup>198</sup>、「事業年度の間に経理方法に一貫した同一性が継続維持されることを前提としてはじめて認めるのを妥当とされる性質のものと解される」ため、この趣旨から、「繰越欠損金を損金の額に算入できる法人は、当該法人の事業経営上生じた繰越欠損金額を有する法人に限られる」と判示する。本件合併は、本来は当事者が逆の立場による合併であるものと認定し被合併法人の企業としての実体のみが継続しているだけで、実体としては合併の前後を通じて変わっていないという理由で、合併法人の欠損金の損金算入を否認した。

これらの点を行田電線事件の控訴審判決で述べられた「欠損金の繰越控除が許されるには当該法人が独立の人格とその同一性を保っていることを当然の前提としている」に照らしてみると、本件については、欠損金を有していたサン電工は合併法人としてその独立の人格を保ってはいたものの、実体として継続していたのは被合併法人であったことから、本件判決で示された「経理方法に一貫した同一性が継続維持」とは、法人格の同一性のみならず経済的実体として同一性が求められるものであり、ここに、事業の同一性の継続が含意されていることから、「経理方法に一貫した同一性」と「事業遂行主体の同一性」を結びつける見解に立脚したもの<sup>199</sup>といえる。すなわち、被合併法人の従業員や施設などが引き継がれて企業実体が存続することであり<sup>200</sup>、欠損金は、法人格及び事業との対応を前提として、引継ぎ及び損金算入が許されることとなると考えられる。ここで採用されるのは、実質的な主体の同一性アプローチといえ、事業継続性アプローチを取り込んだ「事業遂行主体継続性アプローチ」ともいえると考えられる。

---

<sup>197</sup> 武田昌輔「逆さ合併を否認した判決例」JICPA ジャーナル 420 号 40 頁(1990)。

<sup>198</sup> 酒井・前掲注 162) 42 頁は、この考え方は主体の同一性アプローチに基づいており、主体の同一性が失われれば欠損金額は破棄されるとする。このアプローチの下で起こりうる典型的な欠損金額の濫用事例の 1 つとして本事案を挙げている。

<sup>199</sup> 吉村政穂「繰越欠損金の引継と組織再編成に係る行為計算否認規定の適用」税務事例研究 177 巻 5 頁 (2020)。

<sup>200</sup> 斉木秀憲「組織再編成に係る行為計算否認規定について」税大論叢 73 号 70 頁 (2012)。

## 第2節 組織再編税制導入後の裁判例

### 第1款 ヤフー事件<sup>201</sup>・IDCF事件<sup>202</sup>

#### 1. 事案の概要

ヤフー株式会社（以下「ヤフー」という。）は、その議決権の42.1%をソフトバンク株式会社（以下「ソフトバンク」という。）が保有する。ソフトバンクの完全子会社であるIDCSには、当時約666億円の未処理欠損金額があった一方、毎期の利益が20億円であり、上記未処理欠損金額を償却するには相当な期間を要することが見込まれていた。ヤフーとIDCSは適格合併により合併（以下「本件合併」という。）した。ヤフーは、本件合併はみなし共同事業要件を満たすとして、IDCSの未処理欠損金額542億円（以下「本件欠損金額」という。）を欠損金額とみなして損金の額に算入し、確定申告を行ったところ、課税庁は組織再編成に係る行為又は計算の否認規定である法132条の2を適用し、上記未処理欠損金額を上告人の欠損金額と認めず、更正処分を行った。ヤフーはその取消しを求めて提訴した（以下、本事件を「ヤフー事件」という。）。

IDCSは新設分割によってIDCFを設立した。IDCFの全株式をヤフーに譲渡することが見込まれていたことから、非適格分割に該当するとしてIDCFは資産調整勘定約100億円を計上した。IDCFはその取崩しによる損金算入を行ったところ、課税庁は法132条の2を適用し、資産調整勘定の計上及び取崩しを否認する更正処分を行った。IDCFはその取消しを求めて提訴した（以下、本事件を「IDCF事件」という。）。

#### 2. 裁判所の判断

ヤフー事件において最高裁は、組織再編税制及び欠損金の引継ぎに関する規定を確認し、次のように判示している。「組織再編税制の基本的な考え方は、実態に合った課税を行うという観点から、原則として、組織再編成により移転する資産等…についてその譲渡損益の計上を求めつつ、移転資産等に対する支配が継続している場合には、その譲渡損益の計上を繰り延べて従前の課税関係を継続させる」ものであり、「未処理欠損金額の取扱いについても、基本的に、移転資産等の譲渡損益に係る取扱いに合わせて従前の課税関係を継続させることとするか否かを定めることとされており、適格合併が行われた場合につき、…その引継ぎが認められる」ものである。また、「租税回避行為を防止するため、法57条3項において企業グループ内の適格合併が行われた事業年度開始の日の5年前の日以後に特定支配関係が発生している場合については、…（みなし共同事業要件）に該当する場合を除き、…欠損金額等を引き継ぐことができないものとされている」。特定役員引継

<sup>201</sup> 最判平成28年2月29日民集70巻2号242頁。（控訴審）東京高判平成26年11月5日民集70巻2号448頁。（第一審）東京地判平成26年3月18日民集70巻2号331頁。

<sup>202</sup> 最判平成28年2月29日民集70巻2号470頁。（控訴審）東京高判平成27年1月15日民集70巻2号671頁。（第一審）東京地判平成26年3月18日民集70巻2号552頁。

要件については、最高裁は、「合併法人と被合併法人の特定役員が合併後において共に合併法人の特定役員に就任するのであれば、双方の法人の経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者が共同して合併後の事業に参画することになり、経営面からみて、合併後も共同で事業が営まれているとみることができる」とし、事実関係等を鑑みると、「IDCSにおいて、経営の中枢を継続的かつ実質的に担ってきた者という施行令 112 条 7 項 5 号の特定役員引継要件において想定されている特定役員の実質を備えていたということではできず」、「適格合併における未処理欠損金額の引継ぎを定める法 57 条 2 項、みなし共同事業要件に該当しない適格合併につき同項の例外を定める同条 3 項及び特定役員引継要件を定める施行令 112 条 7 項 5 号の本来の趣旨及び目的を逸脱する態様でその適用を受けるもの又は免れるものと認められる」と判示した。

IDCF 事件については、ヤフー事件と同様に組織再編税制の基本的な考え方を述べた後、最高裁は次のように判示している。「本件では、本件分割をあえて非適格分割とするため、…施行令 4 条の 2 第 6 項 1 号の要件を満たさないこととなるように、IDCS と上告人との当事者間の完全支配関係を一時的に断ち切るものとして」譲渡が計画されており、「本件の一連の組織再編成を全体としてみれば、IDCS による移転資産等の支配は本件分割後も継続しているといえるのであって、本件分割は適格分割としての実質を有すると評価し得る」ものであり、「実質的には適格分割というべきものを形式的に非適格分割とするべく企図されたもの」である。

### 3. 検討

組織再編成における課税繰延の基本概念は、「組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には課税関係を継続させるのが適当」、すなわち、「移転資産等に対する支配の継続」が認められる場合は、移転資産の譲渡損益を繰り延べるというものである。ヤフー事件において論点となった特定役員引継要件は、最高裁では、「共同で事業が行われていること」の指標と解されていた。これは、同要件を「支配の継続」の指標<sup>203</sup>と解した第一審の東京地裁判決を補正した控訴審の東京高裁判決を踏襲したものであるが、「支配の継続」は「事業の継続」を含意すると考えられることを踏まえれば、同要件は「支配の継続」の指標としての側面を保持すると考えられる。

ヤフー事件においては、東京地裁は、特定役員の実質を備えていたということとはできないことから、合併前後における「移転資産等に対する支配」は「継続していない」として合併の適格性を否定した。一方、IDCF 事件においては、東京地裁は、一連の組織再

---

<sup>203</sup> なお、第一審の東京地裁は、「しかしながら、特定役員引継要件は、単に、役員又は特定役員への就任の有無及びその特定資本関係発生等との先後関係のみを問題にするにすぎないのであり、合併の前後を通じて移転資産に対する支配が継続しているか否かの指標として、常に十分にその機能を果たすものとまではいい難い」と述べつつ、形式的に特定役員引継要件を満たしても包括的否認規定の適用は排除されないと判示している。

編成を全体としてみれば、完全支配関係の断絶が一時的であって、分割前後における「移転資産等に対する支配」は「継続している」として分割の非適格性を否定した。IDCF事件における判断は最高裁においても同様である。このように、ヤフーを中心として実質的に一体とされて実行された組織再編成に対する両事件においては、「支配の継続」に関する判断が全く異なるものとなっており、首尾一貫性を欠いている<sup>204</sup>。IDCF事件では、譲渡とその後の合併が計画された一連の取引であることに焦点を当てて「支配の継続」を認めたわけだが、別のアプローチとして、「完全支配関係のある企業グループ」に着目することもできたのではないかと考える。すなわち、どちらも完全支配関係にある企業グループにおける組織再編成対象であるため、グループとして一体性を有しており、その意味において「支配の継続」を認め得るものであって、分割の後に譲渡が予定されていたとしても、それらはグループの中での行為であるため、全体として適格と見る<sup>205</sup>こともできるのではないかと考える。グループ内で行われた一連の行為に対しては、複数ある個々の行為の集合としてひとかたまりの組織再編成を構成しているものとして、その全体から適格性を判断することは「実態に合った課税」となると考える。

## 第2款 TPR事件<sup>206</sup>

### 1. 事案の概要

原告（TPR株式会社）は、自動車部品等の製造及び販売を主たる目的とする法人であり、自動二輪用アルミホイール製造事業（以下「本件事業」という。）を行っていたテーピアルテック株式会社（以下「旧TAT社」という。）の株式を平成14年及び平成15年に取得して、同社を完全子会社とした。原告は、平成21年12月22日、旧TAT社との間で、平成22年3月1日付けで旧TAT社を吸収合併する合併契約を締結した（以下、この合併を「本件合併」という。）。同契約に係る契約書には、合併により旧TAT社は解散し、原告が存続会社となること、原告は合併による株式その他の金銭等の交付を行わず、合併による資本金の増加を行わないこと、合併の効力発生日は、平成22年3月1日とすること、旧TAT社は、平成22年2月28日現在の貸借対照表、その他同日の計算を基礎として合併効力発生日においてその資産、負債その他一切の権利義務を原告に引き継ぎ、原告はこれを承継することが定められていた。なお、旧TAT社は、平成16年3月期以降における損失計上により、平成22年2月28日までの事業年度の時点で未処理欠損

---

<sup>204</sup> 太田洋「ヤフー・IDCF事件東京地裁判決とM&A実務への影響（下）」商事法務2038号38頁及び43頁（2014）。

<sup>205</sup> 明石英司・岡村忠生・渡邊直人・岩品信明「〈座談会〉東京地裁平成26年3月18日判決の検討」税務弘報62巻7号41頁（2014）。岡村忠生教授の発言。

<sup>206</sup> （第一審）東京地判令和元年6月27日訟月66巻5号521頁。（控訴審）東京高判令和元年12月11日訟月66巻5号593頁。

金額合計約 11 億 7500 万円（以下「本件未処理欠損金額」という。）を有していた。原告は、平成 22 年 2 月 15 日、旧 T A T 社に対し、2 億 5000 万円の増資引受けをし、また、同月 16 日、全額出資により、商号、目的及び役員構成を旧 T A T 社と同一にした新 T A T 社を設立した。平成 22 年 3 月 1 日、本件合併の効力が生じ、原告は旧 T A T 社の権利義務を承継し、同社は解散した。この合併は適格合併に該当する。同日、原告は、旧 T A T 社の全従業員を同一の労働条件で新 T A T 社に転籍させ、新 T A T 社との間で、本件事業に係る棚卸資産等の資産及び同社の従業員に係る負債を譲渡し、本件事業に係る建物、構築物、機械装置等の製造設備等を、減価償却費相当額を賃借料として、これを新 T A T 社に賃貸した。新 T A T 社は、平成 22 年 3 月 2 日付けで、本店所在地を、旧 T A T 社の解散当時の本店所在地に移転した。原告は、法人税法 57 条 2 項に基づき、本件未処理欠損金額を原告の前 7 年内事業年度において生じた欠損金額とみなして、同条 1 項に基づき、平成 22 年 3 月期及び平成 23 年 3 月期の 2 事業年度にわたりその全額を損金の額に算入して法人税の確定申告をしたところ、処分行政庁から、上記未処理欠損金額を原告の損金の額に算入することは原告の法人税の負担を不当に減少させる結果となるとして、同法 132 条の 2 の適用により更正処分を受けた。本件は、原告が、上記の損金算入を認めなかったことは違法であると主張して、これらの一部の取消しを求める事案である。

## 2. 裁判所の判断

第一審の東京地裁は、法 57 条 3 項の適用を免れる適格合併に対して法 132 条の 2 が適用されるか否かの判断の中で、「組織再編成の基本的な考え方は、組織再編成に伴う未処理欠損金額の取扱いについて、基本的に、移転資産等の譲渡損益に係る取扱いに合わせて従前の課税関係を継続させることとするか否かを定めるというものであると解される。…同法 57 条 3 項の適用により被合併法人の有する未処理欠損金額の一部を引き継ぐことができなくなる場合であっても、その合併に伴う移転資産等に係る譲渡損益の計上の繰延べ…等が否定されるものではないことからすると、同法は、移転資産等に係る課税繰延べと被合併法人の有する未処理欠損金額の引継ぎが常に一体として認められるものではないことを予定しているものといえる」と判示する。また、事業の継続性に関しては、「法人税法等の規定に加え、…組織再編税制の基本的な考え方の『移転資産等に対する支配が継続している場合』としては、当該移転資産等の果たす機能の面に着目するならば、被合併法人において当該移転資産等を用いて営んでいた事業が合併法人に移転し、その事業が合併後に合併法人において引き続き営まれることが想定されているものといえるところ、このことからすれば、組織再編税制は、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別するために、資産の移転が独立した事業単位で行われること及び組織再編成後も移転した事業が継続することを想定しているものと解される。そして、完全支配関係がある法人間の合併は、いわば経済的、実質的に完全に一体であったものを合併するものといえるのに対し、支配関係がある場合の合併や共同事業を営むための合併の場合は、経済的同

一性・実質的一体性が希薄であることから、上記の基本的な考え方に合致するように、従業員引継要件及び事業継続要件等の要件が付加されているものと考えられる。このように、組織再編成税制は、完全支配関係がある法人間の合併についても、他の2種類の合併と同様、合併による事業の移転及び合併後の事業の継続を想定しているものと解される。そうすると、法人税法 57 条 2 項についても、合併による事業の移転及び合併後の事業の継続を想定して、被合併法人の有する未処理欠損金額の合併法人への引継ぎという租税法上の効果を認めたものと解される」と示した。

控訴審の東京高裁においては、「完全支配関係下の適格合併において事業継続要件…が求められていないのは、元々経済的に同一であった被合併法人と合併法人が合併する場合であるからであることを意味するにすぎず、また、…組織再編税制の立案担当者も、適格合併においては、組織再編成前に行われていた事業が組織再編成後も継続することを前提にしている旨を説明していたことが認められるのであって、完全支配関係下の適格合併について、法人税法 57 条 2 項の趣旨において、およそ事業の継続が考慮されていないものと解することは困難である」と判示されている。

### 3. 検討

第一審の東京地裁は、法 57 条 2 項の適用関係に関して、適格要件の前提である「移転資産等に対する支配の継続」、すなわち「事業の継続」という判断基準によって検討を進めている。「移転資産等に対する支配の継続」を「事業の移転及び継続」、つまり「事業の継続」と言い換え、その上で、完全支配関係にある法人間であっても、合併による事業の移転及び合併後の事業の継続を想定しているとし、明文上の規定がないにもかかわらず、欠損金の引継ぎに関しても事業の継続性が求められるとしている。適格要件について東京地裁判決では、完全支配関係にある法人は「経済的、実質的に一体」である一方で、支配関係又は共同事業を営む法人間においては「経済的同一性・実質的一体性が希薄であることから、…基本的な考え方に合致するように、従業員引継要件及び事業継続要件等の要件が付加されている」と示されている。しかし、「基本的考え方」において、「完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和することも考えられる」とあるように、「希薄」だからこそ、適格要件に従業者引継要件及び事業継続要件が「付加」され、逆に「一体」の場合は、そのような要件は求められていないものと考えられる<sup>207</sup>。「付加」とは「付け加えること」、その対義語は「削除」であり、「緩和」とは「厳しさの程度を和らげること」、その対義語は「強化」であるが、ど

---

<sup>207</sup> 大淵博義「ヤフー事件判決の功罪－引直し課税の欠落とその後判決等への影響－」租税研究 843 号 83 頁 (2020) は、完全支配関係と支配関係は実態として異なるものであり、前者は緩やかな要件を設定したものであり、後者は要件を厳格にする要件設定をしたことが明らかであるので、地裁判決の判示はその会社における基本的出発点において誤りを犯したと言わざるを得ないと述べる。



の程度「緩和する」のか明らかでなく、条文上においても明記されていないため、この「緩和する」の意味するところは、完全支配関係においては要件をなかったものとするところ、若しくは、削除することと捉えることができよう。法 57 条 2 項において、完全支配関係間の適格合併においてこれらの要件が明示的には問われていないのは、このような考えがあるのではないかと考える。しかし、判決では、適格要件において事業の継続性を求めることがそのまま法 57 条 2 項においても求められるのか、その関係性についての説明はなされていない。適格性を判断する共同事業要件と欠損金引継ぎの要件規定であるみなし共同事業要件とに類似性があるように見えながらも両者は異なるものであることも踏まえると、適格合併における「想定」がそのまま 57 条 2 項にも該当することへの違和感<sup>208</sup>が指摘される。

また、完全支配関係のある法人間での組織再編成における適格要件のうち、従業員引継要件と事業引継要件については、平成 30 年度改正によって緩和され、被合併法人に係る従業員及び事業が合併法人と完全支配関係がある法人に移転する場合も要件に該当するとされた。合併法人を経由せず直接異動し、完全支配関係にある複数の法人に分散しても適格要件を満たすこととなった。つまり、完全支配関係がある企業グループには「経済的同一性・実質的一体性」が認められるとの考えが背後にあり、当該改正を踏まえると、完全支配関係を通じて構成される企業グループにおいては、その支配は包括的に及ぶのであって、その範囲において事業が継続されればよいものとも考えられる<sup>209</sup>。この点からみれば、「本件事業が T P R 社と実質的に完全に一体の新 T A T 社に引き継がれたことを、直ちに、組織再編税制が通常想定していない不自然なものといえるかどうか検討の余地がある」<sup>210</sup>との指摘は当然であると考えられる。

また、T P R 事件後の平成 22 年度改正によって、残余財産確定の場合の繰越欠損金の引継ぎが可能となった。「平成 22 年度税制改正の解説」<sup>211</sup>では、「残余財産が確定した法人の欠損金については、特定の資産との結びつきが希薄であることを踏まえ、その移転資産の有無に関わらず、合併に係る欠損金の引継ぎと同様の取扱いとすることとされました。すなわち、完全支配関係があるグループ内の内国法人の残余財産が確定した場合には、適

---

<sup>208</sup> 西本靖宏「組織再編成に係る一般的否認規定と欠損金の引継ぎ」ジュリスト 1548 号 105 頁 (2020)。

<sup>209</sup> 木村美由紀「組織再編税制における移転資産に対する支配の継続性及び株主の投資の継続性に関する一考察」税大論叢 100 号 69 頁 (2020) は、この改正を踏まえ、「完全支配関係にある法人間においては『支配の継続』は問われないと考えることもできる」と述べ、続けて、「しかしながら、同一グループ内にある法人間であっても事業実態と繰越欠損金の引継ぎが異なる法人で存在することには疑義がある」とも述べる。

<sup>210</sup> 谷口勢津夫「法人税法 132 条の 2 の不当性要件に係る制度濫用基準の適用事例」ジュリスト 1538 号 11 頁 (2019)。

<sup>211</sup> 財務省・前掲注 27) 284 頁。

格合併の場合と同様に、その欠損金額を株主等に引き継ぐこととされました」とある。この点については、「適格合併と同様に」とされているにも関わらず、適格合併によって子会社が消滅する場合は事業の継続が求められる一方で、子会社の解散の場合は事業の継続が求められないのは矛盾が生じている<sup>212</sup>という指摘がある。

ところで、TPR事件では、事業の継続性を法57条2項の趣旨に据え、欠損金の引継ぎが不当と判断されて法132条の2の適用により否認されているが、同じく事業の継続を要件に置く適格合併の適格性については否認されていない。むしろ、適格性判断は論点になっておらず、適格合併であることを前提に議論されている。「移転資産等に係る課税繰延べと繰越欠損金の引継ぎが常に一体として認められるものではない」と地裁で説示されていた点も踏まえると、適格要件と欠損金引継要件の関係性が明確でない、若しくは分離されたものとも考えることもできる。適格合併とされていること、つまり、基本的考え方にある支配の継続（事業の継続）の存在を認めているにもかかわらず、欠損金に関しては結果としては基本的な考え方を逸脱しているとの判断となったことは、「支配の継続」の解釈の一貫性に欠ける。適格要件を欠損金引継要件に強引にあてはめているか、それらを混同しているようにも映る。

### 第3節 小括

組織再編税制が整備される以前の判例においては、合併における欠損金引継に関しては、「経理方法に一貫した同一性の継続維持」、つまり、法主体の同一性を根拠としていた。すなわち、欠損金を有する法人の法人格が合併後も存続することを前提とする主体の同一性アプローチに依拠したものであり、そこでは、合併によって人格を承継するという考え方は採用されていない。また、逆さ合併による租税回避への対処から、その法主体の同一性判断においては、形式的な法人格ではなく、経済的実体としての同一性の継続が求められていた。換言すれば、事業遂行主体の継続性が求められていたといえる。

組織再編税制の導入以後は、組織再編成の適格要件と併せて欠損金の引継ぎに関する要件も整備されたことから、その要件の該当性判断が焦点となった。ヤフー事件・IDCF事件においては、一つの一連の組織再編成であったにもかかわらず、支配の継続性について、ヤフー事件においては「移転資産に対する支配」が「継続していない」とされ、他方、IDCF事件においては、「移転資産に対する支配」が「継続している」、という異なる判断がなされ、結果として、共に要件を満たさないものとされた。「実態に合った課税」の実現には、グループの一体性を十分に考慮して、その全体から適格性及び欠損金引継を判断することが必要であると考えられる。一方、TPR事件においては、完全支配関係にあるグ

---

<sup>212</sup> 大野貴史「TPR事件を受けて今後どう対応するか 法人税法における組織再編成の行為計算否認規定」税務弘報67巻13号45頁(2019)。

グループ内における事業の継続性の判断において、グループの一体性が考慮されてはいなかった。組織再編税制の制定時、完全支配関係にある法人間での適格合併は事業の継続は明文上では求められていないにもかかわらず、第一審判決及び控訴審判決では、完全支配関係にある法人は「経済的、実質的に一体」としながらも、欠損金の引継ぎには合併法人による事業の継続が想定されているものと判示されている。欠損金の引継ぎにあたり、合併法人が事業遂行主体であることが必要とされた。したがって、事業遂行主体としてのグループの一体性は考慮されておらず、後の平成 30 年度改正によって従業員や事業の移転先に係る適格要件が緩和されたことに照らすと、欠損金引継ぎに関する思想と適格組織再編成に関する思想とが必ずしも整合しているとはいえない。

## 第5章 諸外国における繰越欠損金の引継ぎ

本章では、企業グループにおける組織再編成に係る課税の繰延べに関するアメリカ、イギリス、ドイツといった諸外国における理念と、欠損金の繰越し・引継ぎの取扱いを確認し、わが国との差異を考察する。

### 第1節 アメリカにおける組織再編成

#### 第1款 概要

アメリカの組織再編成の税制は、株主による投資の継続という経済的実態に即した取扱いを行うものであり、投資の継続を根拠として損益認識を繰り延べることとし、要件を満たさない場合は通常の財産の交換取引等として損益認識することとなる<sup>213</sup>。これは、企業の立場においても、健全な意思決定を租税が阻害しないという意義があるとされる<sup>214</sup>。したがって、アメリカ法では、企業の合併・分割等の取引が制定法に規定する組織変更（reorganization）に該当するならば、原則として、そこで生じる損益は当事者である株主及び法人の双方において不認識（nonrecognition）とされる<sup>215</sup>。この例外的扱いは、資産への投資が実質的に変更されていない、あるいは投資の状況が実質的に何も変わっていないことを意味し、投資の継続（continuity of investment）という一種の実質主義を根拠とするものであり<sup>216</sup>、日米双方とも、制度の核心部分で共通しているといわれる<sup>217</sup>。その組織変更の種類として、内国歳入法典 368 条(a) (1)にA型からG型の七つの類型<sup>218</sup>が定義され、いわば適格要件として規定されているが、これらは形式基準であり、このいずれかに該当しなければ、課税上、組織変更として扱われることはない<sup>219</sup>。A型は法人の吸収合併及び新設合併、B型は株式と株式の交換、C型は株式と資産の交換、D型は資産と株式の交換、E型は資本の再編、F型は商号変更や設立地の変更等といった法律上の形式の変更、G型は破産処理に伴う他法人への資産の移転である<sup>220</sup>。このように、アメリカでは

<sup>213</sup> 伊藤公哉『アメリカ連邦税法（第8版）』（中央経済社、2021）593頁。

<sup>214</sup> 伊藤・前掲注213）593頁。

<sup>215</sup> 渡辺徹也「法人組織変更取引と立法政策に関する一考察」碓井光明・小早川光郎・水野忠恒・中里実編『公法学の法と政策 上巻—金子宏先生古希祝賀』555頁、558頁（有斐閣、2000）。

<sup>216</sup> 渡辺・前掲注215）572頁。

<sup>217</sup> 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41頁（2003）。

<sup>218</sup> これに、内国歳入法典 368 条(a) (2) (D)及び(E)に規定される二つの三角合併を加えた九つが制定法上、組織変更と呼ばれるものである。渡辺・前掲注215）556頁。

<sup>219</sup> 渡辺・前掲注215）557頁。

<sup>220</sup> 伊藤・前掲注213）593-594頁。

「交換取引」を通じた「投資の継続」を基本的な出発点とする制度となっており、わが国のような「グループ」という観点に着目したものではないことが窺える<sup>221</sup>。

また、アメリカにおいても組織再編成の制度濫用による租税回避の懸念はあるため、原則非課税（損益認識繰延）とされる組織再編成の計画による交換取引と、原則課税される売却等取引との区別を目的に、「投資持分の継続性」、「事業の継続性」、「事業目的」という判例によって形成された要件を満たすことが必要である<sup>222</sup>。まず、投資持分の継続性（COI：continuity of interest）は、損益認識繰延の根拠を、法人組織再編成が株主による投資の経済的実態を変化させておらず、株主による法人への投資が継続していることに求めるものである<sup>223</sup>。この「投資持分の継続」は「投資の継続」と同義ではなく、渡辺徹也教授によると、「株主の投資持分（interest）が継続しているから、課税繰延の根拠である実質的な投資の継続（continuity of investment）がある」ものと考えられている<sup>224</sup>。なお、継続される持分のうち、どの程度を存続法人の株式で受け取る必要があるかについては、具体的な基準は明確ではないとされているが、伝統的に、株主が受け取る対価全体に占める存続法人の株式の価値の割合について 50%以上を必要としてきた<sup>225</sup>。事業の継続性（COBE：continuity of business enterprise）は、存続法人は、消滅法人の事業を継続するか、又は消滅法人の事業用資産の主要資産を用いることとされており<sup>226</sup>、わが国における事業引継要件及び資産負債引継要件に類似するものである<sup>227</sup>。事業目的（business purpose）は、納税者に租税負担軽減効果以外の正当な事業目的の動機が存在せず、取引に経済的実態が備わっていないときに、一般的な租税回避の否認のための要件として用いられるもので、組織再編成に焦点を絞った「投資持分の継続性」や「事業の継続性」とはやや位置づけが異なるものとされる<sup>228</sup>。

---

<sup>221</sup> 朝長英樹・藤田耕司・仲谷栄一郎「座談会 組織再編税制を巡る否認が相次ぐ中、今明かされる「行為計算否認規定（法人税法 132 条の 2）の創設の経緯・目的と解釈」」T&A マスター 449 号 5 頁（2012）。朝長氏は、ヨーロッパは「事業の継続性」、アメリカは「株主の投資の継続性」、わが国は「グループ」に着目した制度、と述べる。

<sup>222</sup> 伊藤・前掲注 213）604 頁。

<sup>223</sup> 伊藤・前掲注 213）604 頁。

<sup>224</sup> 渡辺徹也「アメリカ組織再編税制における投資持分継続性原理」税法学 546 号 380 頁（2001）。

<sup>225</sup> 伊藤・前掲注 213）604 頁。財務諸表規則の設例では 40%という数値も用いられているとされる。同 605 頁。

<sup>226</sup> 伊藤・前掲注 213）605 頁。

<sup>227</sup> 渡辺・前掲注 217）42 頁。

<sup>228</sup> 伊藤・前掲注 213）605 頁。

## 第2款 欠損金の繰越し・引継ぎ

アメリカの税法では、企業の所得は事業活動上の通常所得と資本的資産の売却に係る資本所得に分けられる。その負値は欠損金として、純事業損失（NOL：net operating loss）と資本損失（キャピタルロス）とに分けられ<sup>229</sup>、繰越しや繰戻しもそれぞれに対して規定が置かれている。NOLとは、納税者が実質的に関与している経済活動（事業活動）から生じた経済的損失（事業損失）の金額をいう<sup>230</sup>。2017年12月31日以前に開始する課税年度に生じたNOLは、20年間の繰越しが認められていたところ、2018年1月1日以後に開始する課税年度より生じたNOLは、原則として、課税翌年度以降、無期限に繰り越し、控除することが可能となった<sup>231</sup>。繰越控除の趣旨は、課税は人為的に区切られた一定の課税年度ごとに行われるものであることから、納税者間の租税負担の公平を期することであり<sup>232</sup>、この点は、わが国における欠損金の繰越制度の趣旨と同様と考えられる。

内国歳入法典 381条(a)において、A型、C型、F型、G型及び非分割的D型の組織変更があった場合は、取得法人は非取得法人からNOLを含む一定の租税属性を引き継ぐ旨が規定されている<sup>233</sup>。制定法に規定する組織変更に該当することはすなわち事業の継続を示す面を持ち、その事業に附随するNOLを引き継ぐことができるものと考えられる。つまり、欠損金の引継ぎには「同一事業の継続」が重要な一つの要件とされる<sup>234</sup>。ただし、欠損法人の持分所有者の持分が3年以内に50%ポイント超変動した場合には、各課税年度の繰越欠損金の利用可能額に一定の上限額が設けられるといった制限がなされる<sup>235</sup>というように、所有の継続も重視される。加えて、前款で述べた三つの判例上の要件が満たされれば、欠損金の引継ぎが可能となる<sup>236</sup>。投資の継続性という概念を基本とし、併せて判例上の要件の一つである事業継続性が求められるという構造になっているのである。

---

<sup>229</sup> 酒井・前掲注162) 57頁。

<sup>230</sup> 伊藤・前掲注213) 249頁。

<sup>231</sup> その控除は課税所得の80%までとする控除制限規定も併せて設けられた。新型コロナウイルス感染拡大による経済環境悪化への対応として、2018年から2020年に開始する課税年度に生じた欠損金に限り、80%制限を暫定廃止及び5年間の繰戻しを認めることとした。伊藤・前掲注213) 250-251頁。

<sup>232</sup> 伊藤・前掲注213) 253頁。

<sup>233</sup> 酒井・前掲注162) 5頁。

<sup>234</sup> NOL引継ぎに事業継続性が必要と判示したアメリカの判例として、Libson Shops Inc. v. Koehler, 353 U.S. 382(1954)がある。最高裁は、NOLの繰延繰戻条項は、ある一つの事業の所得変動を考慮し、納税者の黒字年度と赤字年度を通算するよう意図されたものであって、ある事業の損失と別の事業の所得との通算を認めたものではなく、NOLを生じさせた事業と「実質的に同じ事業」の継続がないとして引継ぎを否認した（事業継続性アプローチ）。酒井・前掲注162) 15-16頁。

<sup>235</sup> 伊藤・前掲注213) 605頁。

<sup>236</sup> 成道・前掲注158) 25頁。

前述した欠損金の引継ぎに関する四つのアプローチ<sup>237</sup>を踏まえると、その変遷から各アプローチにおける捉え方は異なるものの、引継ぎが認められるのは事業を継続することとなる合併法人であったと考えることができる。主体の同一性アプローチでは納税者が同一であること、すなわち、NOLを発生させた法人が欠損金を引き継ぐものと考えられる。合併アプローチでは州法上の合併に該当すればよいのであるから、その場合における実質的な合併法人が欠損金を引き継ぐものと考えられる。事業継続性アプローチでは欠損金を生じさせた事業を継続している法人、すなわち、その事業を継続する合併法人が欠損金を引き継ぐものと考えられる。所有変化アプローチでは、NOLが発生したときの株主が欠損金の控除利益を得るべきであったことから、すなわち、その株主が欠損金を引き継ぐという考え方であって、合併の場合には合併法人が欠損金を引き継ぐものといえよう。このような変遷を経て、現在では、欠損法人の株主による投資の継続性を前提に、同一事業を継続する合併法人が被合併法人の欠損金を引き継げるものと考えられる。諸外国においても、このように所有あるいは事業の継続に着目することは一般的な傾向としてみえる<sup>238</sup>。

## 第2節 イギリスにおける組織再編成

### 第1款 概要

イギリスの会社法においてはスキーム・オブ・アレンジメントと呼ばれる手続きにおいて、株主総会や債権者集会の承認及び裁判所の許可を得たアレンジメントにて組織再編を実施できることとされている<sup>239</sup>。イギリスにおける組織再編成とは、「会社における株式資本の組織再編成又は減少 (reorganisation or reduction of a company's share capital) を意味する」と規定されているが、定義の中に「組織再編成」という用語が含まれていることから、実質的な定義としての役割を果たしておらず、明確な定義規定とはいえない<sup>240</sup>。ただ、イギリスにおいても、取引が組織再編成に該当すると、課税繰延の効果を発揮ことができ、その基本となる考え方が、株主としての同一性の継続とされる<sup>241</sup>。したがって、株主としての同一性が継続していれば、課税が行われない。イギリスにおける「合併」はわが国やアメリカ同様に存在するが、その概念や用語は確立されたものではなく、当事会社が複数の場合の会社の基礎的変更において一般的に「合併」と表面上は呼ば

---

<sup>237</sup> 第3章第2節第2款参照。

<sup>238</sup> 酒井・前掲注115) 222頁。

<sup>239</sup> PwC 税理士法人「令和元年度産業経済研究委託事業（経済産業政策・第4次産業革命関係調査事業費（事業再編の実態等に関する調査））経済産業省委託調査報告書」34頁（2020）。

<sup>240</sup> 渡辺徹也「イギリスにおける企業結合税制」森本滋編著『企業結合法の総合的研究』415頁（商事法務、2009）。

<sup>241</sup> 渡辺・前掲注240) 416頁。

れるものの、その実質は株式取得型の企業結合を意味することが多いといわれる<sup>242</sup>。したがって、清算手続を経ることなく二つ以上の会社が合一するというわが国でいう「合併」という概念は存在しないともいわれ<sup>243</sup>、実務上は、事業譲渡及びそれに伴う清算という手法が用いられる<sup>244</sup>。

なお、イギリスにおいては、発行済普通株式の75%を直接又は間接に保有するグループ内における資産の譲渡については、その資産がグループ外に譲渡されるまで課税が繰り延べられるいわゆるノーゲイン・ノーロスルールがある。所有持分に着目したものであるが、一方で、資産移転に係る課税繰延において、事業の移転を前提とする考え方もある。たとえば、個人が法人を設立するために事業資産を移転する場合、通常はキャピタルゲイン課税を受けるが、移転されるものがゴーイングコンサーンとしての事業であれば課税の繰延扱いとなる。つまり、一体としての事業の移転が要求されている<sup>245</sup>。このようなイギリス法は、一体としての事業の移転という観点や、グループ内における事業移転に課税繰延を認める点において、わが国と通じるものがあるといわれる<sup>246</sup>。

## 第2款 欠損金の繰越し・引継ぎ

イギリス法では、所得をその源泉に応じてスケジュール (schedule) と呼ばれる区分に分類され、その所得ごとに損金算入の独自の規定があり、それらの所得を合算して事業損益が算出される。異なるスケジュール間における利益と損失の相殺や欠損金の使用について複雑な規定が設けられていたが<sup>247</sup>、「2009年法人税法」(Corporation Tax Act 2009)の制定によってこの分類所得制度は廃止され、課税所得金額は所得の区分なしに算定されることとなった<sup>248</sup>。欠損金は、事業損失やキャピタルロスといった、損失が発生した所得区分によって取扱いが定められており、同一の事業を継続している限り、繰越しは無期限に認められるが、営業上の取引から生じた欠損金とキャピタルゲインとの相殺は認められない<sup>249</sup>。つまり、事業損失は翌年度以降の同一事業から生じた所得と相殺が可能で、キャ

---

<sup>242</sup> 中東正文『企業結合・企業統治・企業金融』(信山社、1999) 411頁。

<sup>243</sup> 松宮信也『イギリスのグループ税制』(清文社、2002) 184頁。

<sup>244</sup> 国際課税事例研究会「日英間のグループ税制の相違点と英国子会社の組織再編の実務」国際税務27巻1号90頁(2007)。

<sup>245</sup> 渡辺・前掲注240) 409頁。

<sup>246</sup> 渡辺・前掲注240) 423頁。

<sup>247</sup> 松宮・前掲注243) 4頁、134頁。

<sup>248</sup> 酒井翔子『現代英国税制』(税務経理協会、2018) 42頁。ただし、法人の課税所得金額は個人の課税所得金額と同様の方法により算定されることから、課税所得の計算に際しては、所得の源泉・性質が考慮されるとされる。

<sup>249</sup> 江口久展「諸外国の企業支援税制」日税研論集66号308頁(2015)。デロイトトーマツ税理士法人『欧州主要国の税法(第3版)』(中央経済社、2017) 38-41頁も参照。



ピタルロスは翌年度以降のキャピタルゲインとのみ相殺が認められている<sup>250</sup>。なお、2017年4月以降発生した欠損金については、既存のカテゴリーによる分類が廃止され、キャピタルロス・ゲインを除き、すべての種類の所得に対して繰越欠損金を使用することが可能となっている<sup>251</sup>。

事業譲渡に伴う繰越欠損金の引継ぎについても、スケジュールごとに取り扱いが異なることとなり、欠損金の引継ぎ及び譲受法人における欠損金の利用について要件が規定されていた<sup>252</sup>。また、一般に、法人間で事業の移転を行う場合においては、移転事業は移転元法人で終了して移転先法人で新たに開始されたものと扱われることから、原則として事業から生じた繰越欠損金は引き継げないこととなるが、75%グループ法人間であれば、当該事業から生じた税務上の繰越欠損金を事業譲受法人に引き継ぐことが可能となる<sup>253</sup>。つまり、欠損金を利用できる法人は、同一事業を継続する譲受法人ということになる。なお、繰越キャピタルロスについては引継対象とはならない。引き継がれた繰越欠損金は、同一事業、すなわち、引き継がれた事業から生じた利益としか相殺ができない。

なお、イギリスでの組織再編は、「合併」という手法よりも株式取得による方法が主流であることから、研究対象の多くは企業グループ内での損益の移転に関するものであり、その中核となるのがグループリリーフ制度である。グループリリーフは、個別損益振替型と一般に区分されるもので、75%グループ法人間<sup>254</sup>において事業損失等の営業損失を振替・請求することで、個別会社の欠損金を任意の他の利益会社に振替えて相殺控除することができるというものである。その適用は事業年度ごとに任意に選択ができる。ただし、振替可能な損失は同一事業年度に発生した損失に限られ、過年度に生じた繰越欠損金はグループリリーフの対象とならなかったが、2017年4月より、前期以前から繰り越してきた損失も対象に含まれることとなった<sup>255</sup>。また、事業損失に限り、振替法人におけるキャピタルゲインや他の所得との相殺が認められていることから、損失振替法人は、自社内で相殺した後に、残余損失をグループリリーフによって損失請求法人に振り替えることができる<sup>256</sup>。キャピタルロスにはグループリリーフの対象とはならない。

---

<sup>250</sup> デロイトトーマツ税理士法人・前掲注 249) 38 頁。

<sup>251</sup> デロイトトーマツ税理士法人・前掲注 249) 41 頁。

<sup>252</sup> 松宮信也「英国における組織再編税制の実務(上)」国際税務 22 巻 2 号 35 頁 (2003)。

<sup>253</sup> デロイトトーマツ税理士法人・前掲注 249) 38 頁、47 頁。

<sup>254</sup> 欠損金振替が 75%グループに許容される税制上の背景に、法人税を個人株主の配当課税に先行する前取課税としてきた税制の歴史の存在があり、その前提に立てば、法人の純損益が法人段階で循環する限り、法人所得の最終帰属者である個人株主の税引き後所得に増減変動を生じさせない課税方式の形態として合理性を失わないと評価できる制度とされる。井上・前掲注 117) 254 頁。

<sup>255</sup> デロイトトーマツ税理士法人・前掲注 249) 42 頁。

<sup>256</sup> 酒井・前掲注 248) 144 頁。

このように、イギリス法では、グループの一体性を考慮した個別主体概念に基づき欠損金のグループ内利用を認めたものであるが、振替可能な損失は主に事業損失に限定されており、資産の移転及び欠損金の利用に関しては、その対象が事業的要素を備えていることを前提とするものであった。アメリカ同様に、損失に関しては事業損失とキャピタルロスというように区分されており、その区分に応じて欠損金の取扱いが定められている点は、わが国の欠損金引継ぎに関する各制度と比較して、事業的要素という観点から、理論的根拠が整理しやすい制度設計であるといえ、グループリーフにおける損益振替の思想は、事業の同一性・継続性とグループの一体性に十分配慮された制度であるといえる。

### 第3節 ドイツにおける組織再編成

#### 第1款 概要

組織再編税制は組織再編法に準拠しており、1995年には組織再編法と組織再編税制の全文改正がなされた<sup>257</sup>。組織再編税制は、個別の資産譲渡とは異なるもので、「資産の集合体」の法主体間の移転に係る税制である<sup>258</sup>。合併においては、移転資産の対価として被合併法人の株主に合併法人の持分が付与されるか又は無対価であること、及び、将来において移転資産についてドイツの課税権が確保されることを要件として課税の繰延べが認められる<sup>259</sup>。

#### 第2款 欠損金の繰越し・引継ぎ

ドイツでは、アメリカやイギリスのように事業損失とキャピタルロスは区別されていない<sup>260</sup>。欠損金は無期限に繰り越すことができるが、欠損金の額が1,000,000ユーロを超える場合は、その超える分の60%相当額までが控除可能な金額となる<sup>261</sup>。合併においては、欠損金の引継ぎにあたり、被合併法人が法的実体だけでなく経済的実体でなければならないという経済的同一性が求められていた<sup>262</sup>。ドイツ法では、損失を控除することができるのはその損失を稼得した者と考えられていたため、損失控除可能性は他に承継させることができないが、組織再編成のような権利承継が行われる場合には、損失を出した者と

---

<sup>257</sup> 成道秀雄「日米独の組織再編税制の比較」日税研論集 45 巻 214 頁（2000）。

<sup>258</sup> 手塚貴大「ドイツ企業結合税法の法構造と諸問題—機関会社制度、組織再編税制、国際的アスペクト—」森本滋編著『企業結合法の総合的研究』397 頁（商事法務、2009）。

<sup>259</sup> 手塚・前掲注 258）398 頁。成道・前掲注 257）220 頁も参照。

<sup>260</sup> 成道秀雄「諸外国における欠損金の繰越し、繰戻制度の解説」日税研論集 26 巻 172 頁（1994）。

<sup>261</sup> デロイトトーマツ税理士法人・前掲注 249）107 頁。

<sup>262</sup> 成道・前掲注 158）28 頁、及び成道秀雄「各種項目の引継ぎ」日税研論集 51 巻 259 頁（2002）。

それを利用する者との間の人格的同一性を満たす限りにおいては、欠損金は消滅しないとされている<sup>263</sup>。

ドイツでは、1988年に成立した1990年税制改革法によって、繰越欠損金の濫用防止規定である法人税法8条4項が明文化されたが、明文化以前も判例法によって濫用防止が図られていた。判例法によると、繰越欠損金を利用するには、その欠損金を生じさせた法人とそれを利用する法人の間に法人格の同一性が必要なところ、その同一性は法主体としての同一性のみならず、経済的にも存続している場合にのみ認められるとされていた<sup>264</sup>。しかし、制定法がない中でこのような濫用防止措置を運用することへの強い批判を受けて上記規定が制定されることとなり、その後の改正等において、「事業資産」、「事業の再開」、「事業の継続」という考え方が盛り込まれてきたが、依然として、定義が曖昧である等の問題が生じていた<sup>265</sup>。そこで、2008年法人税改革法によって法人税法8条4項は廃止されて新たに法人税法8c条が規定され、法人の株主等の変更事実のみを適用要件とする方向修正がなされた。更に、2009年12月には、出資持分を直接・間接に100%保有する法人間における出資持分の譲渡の場合は繰越欠損金の消滅が回避されるという「グループ条項」が追加された。2016年改正では、同一の事業活動が設立以来又は出資者持分変動以前において3事業年度維持され、持分譲渡後も継続される場合には、継続事業に係る繰越欠損金として消滅しないとする適用除外規定<sup>266</sup>を設けるという変遷を辿る<sup>267</sup>。

このように、ドイツにおいては複雑な変遷を経ながらも、経済的同一性を根底に持ちつつ、「グループ条項」というグループ企業への配慮を伴う所有変化アプローチの採用へ変化し、濫用防止の除外規定として事業継続性アプローチも考慮されていた。なお、ドイツにおいては、分割においても一定範囲で被承継法人の繰越欠損金等が承継法人に引き継がれる<sup>268</sup>。分割とは法人の一部事業が移転することを指すが、その一部事業とは、「一定の独立性を備え、組織的にまとまりのある事業単位であって、それだけで事業活動が営めるもの」をいう<sup>269</sup>とされる。

---

<sup>263</sup> 手塚・前掲注258) 397頁。

<sup>264</sup> 安井栄二「欠損法人が有する欠損金の濫用防止規定の検討」三木義一先生古希記念論文集編集委員会『現代税法と納税者の権利—三木義一先生古希記念論文集』104頁（法律文化社、2020）。

<sup>265</sup> 安井・前掲注264) 106頁。

<sup>266</sup> デロイトトーマツ税理士法人・前掲注249) 108頁。安井・前掲注264) 111頁。

<sup>267</sup> 変遷の詳細については、安井・前掲注264) 104-115頁を参照。

<sup>268</sup> 手塚・前掲注258) 398頁。

<sup>269</sup> 手塚・前掲注258) 398頁。

#### 第4節 小括

アメリカにおいては、株主による投資の継続という経済的実態に着目し、実質主義を根拠としている点は、日米双方とも、制度の核心部分で共通していた。しかし、あくまで、交換取引における投資の継続性を出発点にしており、わが国のようなグループに着目してはいない。加えて、実務的要件として、「投資持分の継続性」、「事業の継続性」、「事業目的」といった判例によって形成された要件が確立しており、これらを満たす組織変更取引について、損益不認識が認められる。NOLは、キャピタルロスと区分されており、繰越し・繰戻しもそれぞれに規定が置かれている。繰越しの根拠は課税の公平であり、NOLは無期限に繰り越すことができる。また、組織再編成が行われた場合に上記三つの要件が満たされれば、欠損金の引継ぎが可能である。欠損金の引継ぎに関する四つのアプローチの変遷を経て、現在では、欠損法人の株主による投資の継続性を前提に、同一事業を継続する合併法人が被合併法人の欠損金を引き継げるものと考えられる。

イギリスにおいては、株主としての同一性が継続すれば、組織再編成における課税が繰り延べられる。欠損金は、事業損失とキャピタルロスに区分され、同一事業を継続している限り、繰越しが無期限に認められる。繰り越してきた事業損失はキャピタルゲインと相殺できず、キャピタルロスも翌年度以降のキャピタルゲインとのみ相殺が可能といったように、事業損失とキャピタルロスとで取扱いが明確に区分されていた。イギリスにおいても、欠損金の繰越し・引継ぎには、その対象が事業的要素を備えることが必要であり、事業譲渡の場合では、その譲受法人が欠損金を引き継ぐものと捉えられた。

ドイツでは、欠損金は、事業損失とキャピタルロスは区別されて扱われてはいないものの、無期限に繰越しが認められており、その使用については一定の制限が設けられている。組織再編成の場合、将来において課税権が確保されること、対価として合併法人の持分が付与されることを要件として、課税繰延を認める。また、損失を控除できるのはその損失を稼得した者とする考え方も存在し、複雑な変遷を経ながらも、経済的同一性を根底に持ちつつ、グループ企業への配慮を伴う所有変化アプローチの採用へ変化し、濫用防止の除外規定として事業継続性アプローチが加味されていた。

以上をまとめると、欠損金は、アメリカとイギリスでは事業損失とキャピタルロスとに区分する考え方が採られており、その区分の中で繰越しが認められていた。すなわち、「事業」という大きなカテゴリーの中で生じた欠損と所得とが相殺されるべきものであり、組織再編成においては、「事業の継続性」要件が色濃く表れていた。特に、欠損金を「事業損失」という形で他と区分する計算体系がそもそも所得法制度の根幹となっていることからして、事業損失の繰越し・引継ぎの考え方もわが国に比べて明瞭なものとなっているといえる。ドイツにおいては所有変化を要件に掲げる中で、同一事業の継続性が加味されていたことを踏まえると、欠損金と個々の事業との結びつきを重視して引継ぎのあり方を捉えるものとなっていた。

## 第6章 企業グループと欠損金引継ぎに関する考察及び提言

本章では、第1章から第5章までの考察を踏まえ、完全支配関係にある企業グループにおける課税の取扱いについて、「グループの一体性」を重視するという観点から、組織再編税制における適格要件と繰越欠損金の引継ぎに関して、現行制度を補完し、法的安定性及び予測可能性の向上に資するための提言を行う。具体的には、①継続される事業と繰越欠損金を一体として引き継がせること、②繰越欠損金引継ぎにあたっては適格要件とは切り離して独立した要件とすること、という二つの方向性を基に提言する。これらの検討により、適格組織再編成においては、「事業の継続性」を含意する「支配の継続性」を基本概念とした課税の繰延べを認めながら、繰越欠損金の引継ぎにおいては、グループの一体性を十分考慮した「事業遂行主体の継続性」及び「事業の継続性」を基本概念として引継ぎを認めるという制度設計となると考える。その結果、両者の制度の趣旨・目的と、それらを具現化するための法規定が整合し、「実態に合った課税」が実現されるとともに、法的安定性及び納税者の予測可能性が改善されるものと考えている。

### 第1節 適格合併における繰越欠損金引継ぎのあるべき方向性

#### 第1款 前章までの考察を踏まえた方向性の検討

第1章では、企業の組織再編成に係る法制度の変遷を概観することを通じて、組織再編税制の趣旨・目的を踏まえ、導入当初と近年の改正における考え方との整合性について考察した。わが国の組織再編税制は「グループ」に着目し、「支配の継続性」と「投資の継続性」を軸に据えて課税の繰延べを定めており、「支配の継続性」には「事業の継続性」が含意される<sup>270</sup>。完全支配関係によるグループ一体性を根拠に支配の継続性が認められるというもので、その後の税制改正においては、企業グループの一体的運営・一体性に着目した整理が推し進められてきた中で、「支配の継続性」概念の拡張によって、基本的考え方との整合性に問題があることを確認し、「事業の継続性」とは明確に区分されるべきであるとした<sup>271</sup>。したがって、今後も完全支配関係という特殊な関係に対しては、税制においても特別の配慮がなされるべきであって、繰越欠損金の引継ぎの取扱いについてもグループの一体性を考慮した制度を検討すべきであると考えている。

そこで、第2章では、一体性を考慮すべきとする企業グループとはどのようなものかについて、会社法における考え方を通じて、企業グループ及びその一体性を考察した。会社法では、支配従属関係に関して議決権だけでなく実質的な基準で判断することとされてお

---

<sup>270</sup> 第1章第3節参照。

<sup>271</sup> 第1章第4節参照。

り、根底には「支配と責任の一致」の理念がある。そのような支配の存在は子会社に関する責任を持つことを意味し、親子会社というグループの一体性を裏付けるものである<sup>272</sup>。また、事業の譲渡はゴーイングコンサーンの譲渡を意味するが、組織再編税制においては、事業の移転を前提としない類型もあることから、「支配の継続性」を前提としつつも、必ずしも「事業の継続性」は貫徹されていない。すなわち、企業グループ税制の各制度では、企業グループに対する課税の取扱いについて整合を欠くことに加え、「支配の継続性」の意味内容も変化していることから、両者を区分する必要性を改めて確認した<sup>273</sup>。

そして、第3章においては、繰越欠損金の本質論と合併における引継ぎの取扱いを確認し、欠損金引継ぎの根拠及び問題点を考察した。欠損金の繰越しは、期間計算主義における中立性の確保を目的に青色申告法人に認められた特典の要素を持ち、同一事業が同一主体によって継続されることを根拠とする。適格性を前提とする繰越欠損金の引継ぎは、「事業の継続性」を重視して認めたものであるが、適格性判断における共同事業要件と欠損金引継ぎにおけるみなし共同事業要件の関係性は明らかではなく、混同が懸念された<sup>274</sup>。欠損金を事業に紐づけて控除を認めることは合理的であるが、欠損金引継ぎに関して、グループの一体性が考慮された制度となっていなかった。米国の判例を対象にした先行研究による各アプローチからも峻別は難しい。したがって、事業の継続性の判断にあたっては、事業遂行主体としてのグループの一体性を考慮すべく、事業遂行主体の明確化が問われるべきであることを確認した<sup>275</sup>。

第4章では、判例を通じて、合併における繰越欠損金引継ぎの根拠をどう捉えているかを考察した。かつては「経理方法に一貫した同一性の継続維持」という法主体の同一性を根拠としており、「事業の継続性」を求める直接的な表現は採られていないものの、事業遂行主体の同一性（継続性）を意識したことが窺える一方で、「グループ」という事情は考慮されていなかった<sup>276</sup>。組織再編税制導入後は、組織再編税制の基本理念に基づいて「事業の継続性」をより明確に求める考え方に基づいていたが、事業の継続性の検証においては、従前の考え方と同様に、一体となった企業グループを事業遂行主体として捉える考え方は採られていない<sup>277</sup>。

第5章では、グループに着目したわが国の制度と諸外国との制度にどのような差異があるのかを確認した。アメリカ、イギリスでは事業損失とキャピタルロスが区分されていることから、事業に紐づいて欠損金を引き継ぐという考え方が表れている。事業、そこから

---

<sup>272</sup> 第2章第1節参照。

<sup>273</sup> 第2章第2節参照。

<sup>274</sup> 第3章第1節参照。

<sup>275</sup> 第3章第2節参照。

<sup>276</sup> 第4章第1節参照。

<sup>277</sup> 第4章第2節参照。

生じた損失、控除利益を受けられる者との関係性が明確に考慮された制度となっており、当事法人間に係る所有変化と事業継続性に力点が置かれている。ドイツにおいては損失の区分を明確に分けてはいないものの、所有変化と事業継続性を考慮する点についてはアメリカやイギリスと大きく異なるものではない<sup>278</sup>。事業遂行主体の継続性という考え方にも近接するものがある。

以上、第1章から第5章までの考察を踏まえていえることは、完全支配関係にある企業グループの一体性を「事業の継続性」の判断においてもより反映させ、事業遂行主体として「グループ」を捉えるべきであるということである。これによって初めて、繰越欠損金の引継ぎの考え方においても「グループ」を考慮することができるようになる。すなわち、近年の改正によりその適格要件自体の外延が拡大されたことに合わせ、「グループ」を直視して事業遂行主体を判断することによって、適格要件の判定における「支配の継続性」概念の拡張と、欠損金引継ぎの判定における「事業の継続性」概念の拡張との歩調を合わせることができる。わが国は、諸外国と比べて「グループ」を特徴として打ち出し、数々の企業グループ税制を整備するからこそ、グループ概念が適切に考慮された欠損金引継ぎの制度を整備すべきである。したがって、完全支配関係にあるグループ内での組織再編成が行われた場合における欠損金引継ぎについては、完全支配関係にあるグループの一体性を直視し、かつ、事業と欠損金との直接的な繋がりを考慮した制度を志向すべきであろう。

## 第2款 あるべき方向性

そこで、具体的な方向性について検討を進めてみたい。繰越欠損金の繰越制度は、期間計算主義における課税の公平・中立性の確保を図るため、同一事業が継続される限りにおいて事業年度を跨いでその事業から生じた欠損を相殺することを認めることを趣旨とする。そして、合併が行われた場合には、その合併が適格合併であるときは、被合併法人が有する繰越欠損金は、基本的に合併法人が引き継ぐことを認めている。つまり、適格組織再編成における課税の取扱いと欠損金繰越における課税の取扱いを連動させるような取扱いとしている。しかし、近年の改正を踏まえれば、この連動の根拠が不明瞭となっていた。すなわち、譲渡損益の繰延べに係る適格性判断においては、事業や従業員を完全支配関係にあるグループ企業のどこに移転しても支配の継続性を認めて課税を繰り延べるとされたが、繰越欠損金の引継ぎについては、従来通り、合併法人のみが引き継ぐものとされ、完全支配関係にあるグループ企業の一体性がおよそ考慮されないという取扱いとなっていることから、基本的考え方に基づく両者の連動性が問題であった。今、改めて繰越欠損金と合併の本質論に基づく両者の関係性が問われている。

---

<sup>278</sup> 第5章各章参照。

法 57 条の趣旨・目的によれば、繰越欠損金を利用できる法人は、その欠損金を生じさせた事業を継続して営む法人に限られていた。たしかに、立法担当者の解説によれば、他の法人に欠損金を引き継ぐ場合には、自ずとその事業の状態がそのまま引き継がれることを前提とし、それを判断できる条件を列挙したものが共同事業要件であって、組織再編成の適格性と欠損金引継ぎの妥当性は、従前の状態が継続していなければならないという点で共通である<sup>279</sup>と説明されている。しかし、前述のように、この事業を遂行する主体の捉え方を再考することで、企業グループの経済的一体性をより配慮した引継ぎを認めることを可能とすることができるのではないだろうか。すなわち、法主体の一体性にみたように、グループ法人個々の法人格を単位として事業の遂行主体と捉えるのか（狭義の事業遂行主体）、完全支配関係による一体性を備えたグループを単位として事業の遂行主体と捉えるのか（広義の事業遂行主体）、というように、「事業の継続」の判断とともに、その事業の遂行主体の射程についても議論されるべきと考える。完全支配関係にある企業グループを単位として事業遂行主体と捉えることができれば、適格要件に係る近年の緩和との整合が図られることになる。また、さらにいえば、事業と欠損金との繋がりやその継続性を特に重視して、そのような事業遂行主体の捉え方に基けば、組織再編成の適格性を前提とする必要はないとも考えられる。そこで、欠損金の本質論も踏まえ、適格合併における繰越欠損金の取扱いのあるべき方向性として、完全支配関係にある企業グループにおいては、事業遂行主体としての企業グループの一体性を捉えた上で、①繰越欠損金と継続される事業との繋がりを重視して、継続事業と繰越欠損金を一体として引き継がせること、②適格要件との連動を破棄し、繰越欠損金引継ぎにあたり組織再編成の適格要件とは独立した要件を整備すること、という二つの方向性が考えられる。これらは、「支配の継続性」と「事業の継続性」の両方を要件とするなかで、いずれを強調するかの方針の違いによって方向性を異ならしめるものともいえ、両者は決して対立するものではないと考える。これら二つの方向性について、次節で検討を行うこととする。

## 第2節 あるべき方向性についての提言

### 第1款 継続事業と繰越欠損金の一体的取扱いに関する提言

組織再編税制導入前における判例からは、合併によって欠損金の引継ぎを認める根拠は、実質的な法主体の同一性であり、単なる法人格の維持継続ではなく、いわば実質的な事業遂行主体の継続が要件であったと考察された。そして、欠損金は同一事業から生じる損益について相殺されるべきものという考えが包含されていた。企業グループという点は論点にはならず、考慮される要素とはなっていない。

---

<sup>279</sup> 朝長英樹『組織再編成をめぐる包括否認と税務訴訟』（清文社、2014）331頁。



判例等によると、「支配の継続性」は「事業の継続性」と同一視されており、あくまで、「事業に対する支配の継続」を考えようとするもの<sup>280</sup>であって、「移転資産に対する支配の継続」にいわゆる支配の対象となるものは、単に物理的な資産ではなく、有機的一体として機能する財産（ゴーイングコンサーン）、つまり、「事業」である。このように、かつては、資産の移転が独立した事業単位で行われること、つまり、移転資産を包含する事業という概念を重視して、それが一定の関係をもった当事者において継続することを「支配の継続」と捉えていた一方で、平成 29 年度改正や平成 30 年度改正では、事業から離れて、完全支配関係があるグループ法人においてはどこに資産があっても、その資産に対する支配は継続しているという捉え方も登場してきている<sup>281</sup>。完全支配関係における完全親会社は、子会社の株式所有を通じた支配によって、子会社経営に関する責任を有していることから、欠損金等の租税属性もグループ経営にとって重要な要素である以上、完全支配関係の一体性というものがより色濃く考慮されるべきである<sup>282</sup>。なお、欠損金の繰越しの基本理念は、同一事業から生じる損益は事業年度を跨いで相殺されるべきというものであり、わが国はアメリカやイギリスのようにそもそも事業損失を明確に区分してはいないものの、根底には同一の事業の存在・継続という点で共通しているものと考えられる。

したがって、このような「支配の継続」の捉え方の拡張を鑑みれば、欠損金引継ぎの要件においても、完全支配関係の企業グループの一体性がより反映されるべきであると考ええる。すなわち、事業遂行主体の同一性としてのグループの一体性という視座からみれば、移転した事業が完全支配関係の企業グループで継続される限りにおいて、被合併法人が有していた繰越欠損金は、その移転する事業に附随して移転されることが望ましいとの考え方が導出される。したがって、事業の継続を前提とする以上、欠損金をその事業の移転先に引き継ぐことを可能とすべきと考える。具体的には、法 57 条 2 項及び 3 項に関して、合併法人以外のグループ内法人に対しても移転事業に附随する形で欠損金引継ぎを認めるようにすべきである。これは、「支配の継続性」と「事業の継続性」のうち、「支配の継続性」をより強調し、その上で「事業の継続性」を求める立場である。

これにより、適格要件判断において従業員や事業がグループ内のどこへ移転しても適格性が認められるが如く、繰越欠損金の引継ぎにおいても、その引継先は合併法人に限定されず、事業を移転したグループ企業への引継ぎが認められることとなり、事業遂行主体

---

<sup>280</sup> 阿部・前掲注 40) 81 頁。

<sup>281</sup> 吉村政穂「最近の裁判例に見る租税回避否認規定の課題」租税研究 846 号 177 頁（2020）。

<sup>282</sup> 付言するに、共同事業要件及びみなし共同事業要件における特定役員引継要件の趣旨は、被合併法人の特定役員が合併後に合併法人の特定役員となることを見込まれる場合には、事業に責任を持つ役員の継続をもって支配の継続と評価できるという点にあるが、その特定役員が特定の移転事業を管掌することまでを必ずしも要件として求めているわけではなく、いわば包括的なものであることを想起すると、子会社に対する完全親会社の責任に関しても、包括性という点で同様の捉え方ができるのではないかと考える。

としてグループを捉えながら適格要件との整合も図られることとなる。グループの一体性及び欠損金引継ぎの本質論に沿う制度となるものであり、法的安定性及び予測可能性も向上するものとする。しかし、平成 30 年度改正によって改正された適格要件では、複数の法人に分散して従業員及び事業を移転しても良いこととされたが、これと同様に、欠損金も複数の法人に分散して引き継ぐことの是非については、同一グループ内の法人であっても事業実態と繰越欠損金の引継ぎが異なる法人で存在することへの疑義<sup>283</sup>が指摘されるように、更なる議論が必要と考える。ただ、完全支配関係ゆえの強い一体性及びグループ内での事業の継続という側面を強調するのであれば、結局は一つの大きな主体の中における移転に過ぎないともいえる。この点からいえば、グループ内での損益の相殺を認める連結納税制度（グループ通算制度）の考え方も整合するものと考えられ、イギリスのグループリリーフやドイツのオルガンシャフトの制度も、一定の参考になり得ると考える。

## 第 2 款 適格要件との整合性に関する提言

適格合併における繰越欠損金の引継ぎについては、立法当時、時価以下主義を放棄する以上、繰越欠損金の引継ぎを認めることはある種の約束事であり、その取扱いに関しては実務面を起点に整備することとされていた<sup>284</sup>。また、財務省の解説においても、「譲渡損益に係る課税の取扱いに合わせて」とある以上のことは記載されておらず、繰越欠損金の引継ぎは、そもそも明確な理論的根拠によるものではなかった。前節においても述べたように、欠損金は事業に附随して引き継ぐべき性質のものであると考える。適格要件は「支配の継続性」を掲げつつも、その「支配」概念は不明瞭である上、近年の改正を経てその意義が変化し、不安定さが増している。そして、「支配の継続」と「事業の継続」は常に同義ではない。適格要件と繰越欠損金引継ぎの要件を混同すべきでないという水野忠恒教授の指摘や、共同事業要件とみなし共同事業要件の関係性を疑問視する渡辺徹也教授の指摘を踏まえると、本来は適格合併を前提として繰越欠損金引継ぎを判断すべきものではないと考える。したがって、「支配の継続性」を根幹におく適格要件とは無関係に、「事業の継続性」に特に着目して繰越欠損金の引継ぎの可否を判断すべきである。すなわち、法 57 条 2 項で規定される「…適格合併が行われた場合…」に限定せず、たとえ合併が非適格合併に該当するようなものであっても、事業が完全支配関係にあるグループ内において移転して継続されているのであれば、合併法人や完全支配関係にあるグループ法人において繰越欠損金の引継ぎを認めるようにすべきである。これは、「支配の継続性」と「事業の継続性」のうち、「事業の継続性」を特に強調する立場に立つものである。

---

<sup>283</sup> 木村・前掲注 209) 69 頁。

<sup>284</sup> 阿部・前掲注 40) 80 頁、87 頁。又は前掲注 172) の本文該当部分。

### 第3款 二つの方向性からの提言

第1款では、「支配の継続性」をより強調する立場に立ち、完全支配関係にある法人間における適格合併では基本的に被合併法人の繰越欠損金を引き継ぐことを制度として維持しつつ、事業遂行主体の同一性としてのグループの一体性の視座から、適格合併が完全支配関係にある企業グループ内で行われた場合において、その事業が完全支配関係にあるグループ内で継続される場合は、被合併法人が有していた繰越欠損金は、その移転する事業に附随して移転するものとして、合併法人に限らずに、その事業の移転先が引き継ぐことを可能とすべきであるという方向性を提示した。第2款では、「事業の継続性」をより強調する立場に立ち、組織再編成の適格要件との連動を破棄し、繰越欠損金の引継ぎの要件を別個独立のものとし、完全支配関係にあるグループ内の企業の合併によって事業が当該グループ内で継続される場合における繰越欠損金の引継ぎにあたっては、「事業の継続性」に焦点を当てて要件を整備すべきであるという方向性を提示した。

欠損金及びその繰越し・引継ぎの本質論に忠実な態度をとるのであれば、前者の方向性のみで十分であろう。第5章で確認した諸外国の制度においては、事業損失が区分されることで、事業と損失が紐づき、強い関係性が見受けられたことも踏まえると、わが国においても、事業と欠損金との関係をより明確に捉えるべきだからである。しかし、本稿で主に問題視したのは、グループの一体性に配慮した適格要件緩和、つまり、「基本的考え方」以来、基本概念とされてきた「支配の継続性」概念の拡張の一方で、繰越欠損金の引継ぎにおいてはグループの一体性が考慮されないという制度間の乖離であるから、前者の方向性のみでは解決が望めない。そこで、後者の方向性を踏まえた両立案を筆者の提言としたい。前述したように、適格要件と繰越欠損金引継ぎの要件を法57条2項で連動させていることが問題の発端であったが、この連動の存在によって、繰越欠損金引継ぎの考え方に適格要件の考え方が混入してしまっている。事業の継続性及びグループの一体性という点からすれば、この理論的根拠のない連動は不要である。今後の社会情勢や環境の変化に伴い、組織再編成の類型も変化することを見据えれば、今後も連動を維持させたままであれば、法の趣旨目的の解釈や適用において、改正のたびにますますの混乱を生じさせることが容易に想定される。その連動を理論的に断ち切っておくことができれば、移転資産に係る譲渡損益の繰延べの取扱いと繰越欠損金引継ぎの取扱いとが別個独立のものとして、それぞれの趣旨・目的も明確に区分されることとなり、「事業」、「事業の継続性」に着目しながら、事業遂行主体としての企業グループという点が考慮された制度となるため、予測可能性及び法的安定性の向上に資するものとなる。第1款で示した方向性は、適格合併を前提として繰越欠損金を引き継ぐ法人の範囲を拡大させるというものであるが、第2款で示した方向性は、適格要件と繰越欠損金引継ぎの要件を連動させないというものであるため、それら方向性は互いに相容れないものように見える。しかし、事業と欠損金の一体的取扱いに着目すれば、後者の方向性を土台とした上で、前者の方向性を取り入れる

ことが検討できよう。すなわち、適格要件とは関係なく、完全支配関係にあるグループによる「事業の継続」が認められる場合には、そのグループ内での移転事業に附随して欠損金を引き継がせるというものである。ただ、結局は、欠損金をどのように事業の移転先に配賦するかという問題は残るため、更なる慎重な議論が不可欠である。

最後に、一点だけ付記しておきたい。本稿の各所で触れたように、組織再編税制における「支配の継続」や「事業の継続」という概念については、その定義が明確ではないことに加え、幾度の税制改正によってそれらの見方も変化の一途を辿ってきたことから、当初の「基本的考え方」における概念との整合性が疑問視されている。組織再編税制導入当時と比べ、経済界を取り巻く競争環境は大きく変化し、今後もまた変化していくであろう。制度の根本概念が揺らぎつつあるなか、より取引の実態に合った課税を実現するためには、その経済環境の変化を踏まえ、現在の経済取引の実態に合った形で「基本的考え方」を改め、更新すべきである<sup>285</sup>と考える。

---

<sup>285</sup> 渡辺・前掲注 56) 45 頁、吉村・前掲注 281) 177 頁も参照。

## おわりに

組織再編税制は、その導入から 20 年が経ち、その間の社会環境の変化に呼応する形で、進化を遂げているものといえる。しかし、近年の改正においては、グループの一体性が考慮される形で、「支配の継続性」概念の拡張がみえるようになり、導入当初に掲げた「支配の継続性」という理念は、図らずもその進化とは不整合にみえる部分も生じてきた。また、繰越欠損金の引継ぎに関しては、適格合併であることを前提として、事業の継続性を判断要素としているが、適格要件はその変遷に伴ってグループの一体性が考慮される形で、グループ内の完全支配関係にある法人であれば、事業資産をどこに移転しようと適格性が認められることとなった。一方で、繰越欠損金の引継ぎに関しては、そのようなグループの一体性が考慮された改正はなされていない。そもそも欠損金の引継ぎは実務面からの要請を受けて、譲渡損益の課税の繰延べに合わせる形で認めたのであって、繰越欠損金の本質を考慮した理論的根拠があるわけではない。これでは、今後ますます多様な組織再編成が行われる中で、繰越欠損金の引継ぎの可否が障害となり、グループ内における適切かつ流動的・機動的な経営資源の配分を妨げ、企業の競争力の向上を阻害してしまうこともあると危惧している。

そこで、本稿は、企業結合の意義や欠損金の繰越しの歴史や本質を確認した上で、適格合併との整合性に関する考察を通じ、判例や諸外国における取扱いも確認しながら、グループの一体性に着目して繰越欠損金はどう引き継がれるべきかについて考察したものである。そして、繰越欠損金の引継ぎは事業の継続性を前提とする従来の考え方を土台とし、完全支配関係にあるグループにおいては、事業遂行主体としてのグループ一体性をより反映する形で、適格要件とは無関係に、移転された事業に附随して欠損金は引き継がれるべきであるとの提言に至った。

しかしながら、適格要件とは無関係に欠損金の引継ぎを認めることは、法 57 条 2 項から「適格合併が行われた場合」という文言を削除すればよいという単純なものではない。事業と欠損金との一体的取扱いに関しては、合併に限らず分割や現物出資、現行規定では組織再編成の枠外である事業譲渡という取引行為にも関わる問題である。その検討においては、対象となる「事業」の定義、「事業の継続性」を判断する項目などについて、「支配の継続性」という組織再編成における基本概念との権衡にも配慮して、明確化を図らねばならない。これらについて更に踏み込んだ研究が必要であるところ、本稿では、あるべき方向性を示すに留まり、具体的要件等に関する検討は今後の研究課題として残された。グループの一体性という側面に着目した、繰越欠損金の引継ぎに関する理論的根拠の検討及びそれを踏まえた制度構築が図られることを期待し、今後の議論を注視していきたい。

## 参考文献一覧

### 【著書】

- ・ 浅妻章如・酒井貴子『租税法』（日本評論社、2020）
- ・ 阿部泰久『立法経緯から読む会社法改正』（新日本法規、2014）
- ・ 阿部泰久『法人税制 1980年代から現在までの変遷』（ロギカ書房、2017）
- ・ 阿部泰久・井上隆・小畑良晴『連結納税制度の実務』別冊商事法務 254号（2002）
- ・ 池島真策『ビジネススタンダード会社法（第2版）』（中央経済社、2020）
- ・ 伊藤公哉『アメリカ連邦税法（第8版）』（中央経済社、2021）
- ・ 井上久彌『企業集団税制の研究』（中央経済社、1996）
- ・ 今井宏・菊地伸『会社の合併』（商事法務、2005）
- ・ 今村隆『租税回避と濫用法理—租税回避の基礎的研究—』（大蔵財務協会、2015）
- ・ 今村隆『現代税制の現状と課題（租税回避否認規定編）』（新日本法規出版、2017）
- ・ 江頭憲治郎『株式会社法（第8版）』（有斐閣、2021）
- ・ 江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣、1995）
- ・ 大隅健一郎『復刻版 企業合同法の研究』（有斐閣、1989）
- ・ 大隅健一郎『会社法の諸問題（再増補版）』（有信堂、1974）
- ・ 大隅健一郎・今井宏・小林量『新会社法概説（第2版）』（有斐閣、2010）
- ・ 太田洋『M&A・企業組織再編のスキームと税務～M&Aを巡る戦略的税務プランニングの最先端（第4版）』（大蔵財務協会、2019）
- ・ 岡村忠生『法人税法講義（第3版）』（成文堂、2007）
- ・ 岡村忠生『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2015）
- ・ 金子宏『租税法（第24版）』（弘文堂、2021）
- ・ 金子宏監修『現代租税法講座第3巻 企業・市場』（日本評論社、2017）
- ・ 神田秀樹『会社法（第23版）』（弘文堂、2021）
- ・ 清永敬次『租税回避の研究』（ミネルヴァ書房、2017）
- ・ 酒井翔子『現代英国税制』（税務経理協会、2018）
- ・ 酒井貴子『法人課税における租税属性の研究』（成文堂、2011）
- ・ 佐々木浩ほか『企業組織再編税制及びグループ法人税制の現状と今後の展望』（大蔵財務協会、2012）
- ・ 佐藤信祐『組織再編における包括的租税回避防止規定の実務』（中央経済社、2009）
- ・ 佐藤信祐『条文と制度趣旨から理解する合併・分割税制』（清文社、2018）
- ・ 佐藤信祐『債務超過子会社の整理・統合の税務』（中央経済社、2021）
- ・ 柴崎澄哉ほか『改正税法のすべて 平成15年版』（大蔵財務協会、2003）

- ・ シャウプ使節団『シャウプ勧告 70 周年記念出版 シャウプ使節団日本税制報告書』  
(エヌピー通信社、2019)
- ・ 社団法人経済団体連合会経済本部税制グループ『新しい企業組織再編税制』(税務研究会出版局、2001)
- ・ 高橋英治『企業結合法制の将来像』(中央経済社、2008)
- ・ 武田昌輔『DHC コメントール法人税法』(第一法規、1979)
- ・ 武田昌輔『新版 会社合併の税務(第2版)』(税務経理協会、2000)
- ・ 武田昌輔編著『企業課税の理論と課題(二訂版)』(税務経理協会、2007)
- ・ 龍田節・前田雅弘『会社法大要(第2版)』(有斐閣、2017)
- ・ 田中亘『会社法(第3版)』(東京大学出版会、2021)
- ・ 谷口勢津夫『税法基本講義(第7版)』(弘文堂、2021)
- ・ 手塚貴大『法人・企業課税の理論』(弘文堂、2017)
- ・ デロイトトーマツ税理士法人『欧州主要国の税法(第3版)』(中央経済社、2017)
- ・ 土岐敦司・辺見紀男編著『企業再編のすべて 別冊商事法務 240号』(商事法務研究会、2001)
- ・ 朝長英樹『現代税制の現状と課題(組織再編税制編)』(新日本法規、2017)
- ・ 朝長英樹『組織再編成をめぐる包括否認と税務訴訟』(清文社、2014)
- ・ 朝長英樹・竹内陽一『会社合併実務必携(第4版)』(法令出版、2019)
- ・ 中尾睦ほか『改正税法のすべて 平成13年版』(大蔵財務協会、2001)
- ・ 中里実・弘中聡浩・瀧圭吾・伊藤剛志・吉村政穂『租税法概説』(有斐閣、2018)
- ・ 中里実『デフレ下の法人課税改革』(有斐閣、2003)
- ・ 中里実・神田秀樹『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』(有斐閣、2005)
- ・ 中東正文『企業結合・企業統治・企業金融』(信山社、1999)
- ・ 中東正文『企業結合法制の理論』(信山社、2008)
- ・ 成松洋一『法人税セミナー(六訂版)』(税務経理協会、2021)
- ・ 日本租税研究協会『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』(日本租税研究協会、2001)
- ・ 増井良啓『結合企業課税の理論』(東京大学出版会、2002)
- ・ 松宮信也『イギリスのグループ税制』(清文社、2002)
- ・ 丸山秀平・梶尾桂司・小宮靖毅『企業再編と商法改正—合併、株式交換・移転、会社分割の理論的検討』(中央経済社、2000)
- ・ 水野忠恒『大系租税法(第3版)』(中央経済社、2021)
- ・ 緑川正博・阿部泰久・小畑良晴共編『企業組織再編の実務—法務・会計・税務—(補訂版)』(新日本法規、2007)
- ・ 宮島司『企業結合法の論理』(弘文堂、1989)

- ・ 宮島司『新会社法エッセンス（第4版補正版）』（弘文堂、2015）
- ・ 森本滋編著『企業結合法の総合的研究』（商事法務、2009）
- ・ 弥永真生『リーガルマインド会社法（第14版）』（有斐閣、2014）
- ・ 渡辺徹也『スタンダード法人税法（第2版）』（弘文堂、2019）
- ・ 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2006）

## 【論文等】

- ・ 相澤哲・郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務 295号（2006）
- ・ 相澤哲・細川充「組織再編行為」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務 295号（2006）
- ・ 明石英司・岡村忠生・渡邊直人・岩品信明「座談会 東京地判平成26年3月18日判決の検討」税務弘報 62巻7号（2014）
- ・ 足立正喜「企業組織再編税制の今後の課題」税大ジャーナル 2号（2005）
- ・ 足立正喜「企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅰ）」経済理論 338巻（2007）
- ・ 阿部泰久「改正の経緯と残された課題」江頭憲治郎・中里実編『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（2002）
- ・ 阿部泰久・山本守之「対談 企業組織再編税制の考え方と実務検討」税務弘報 49巻6号（2001）
- ・ 荒井英夫「ヤフー事件最判を踏まえた法人税法132条1項と132条の2の不当性要件の解釈について」税大ジャーナル 30号（2019）
- ・ 泉絢也「組織再編成に係る租税回避否認規定と実質的同一性（1）」千葉商大論叢 56巻1号（2018）
- ・ 泉絢也「組織再編成に係る租税回避否認規定と実質的同一性（2・完）」千葉商大論叢 56巻2号（2018）
- ・ 泉絢也「5年を超える完全支配関係下において行われた合併による繰越欠損金の引継に対して、組織再編成に係る行為計算否認規定（法132条の2が適用された事例一国税不服審判所平成28年7月7日裁決一）」税務事例 50巻4号（2018）
- ・ 泉絢也「適格合併による繰越欠損金の引継 本来の趣旨及び目的に事業の継続が含まれるか一TPR事件を素材として一」千葉商大論叢 57巻3号（2020）
- ・ 稲葉知恵子「欠損金に係る課税問題」拓殖大学経営経理研究 111号（2018）
- ・ 今井俊哉「連結納税制度における繰越欠損金の法人間移転と課税理論一組織再編税制との比較を踏まえて一」第29回租税資料館奨励賞（2020）



- ・ 岩品信明「TPR 事件、ユニバーサルニュージック事件を詳解 行為計算否認規定の適用をめぐる論点」旬刊経理情報 1563 号 (2019)
- ・ 江口久展「諸外国の企業支援税制」日税研論集 66 号 (2015)
- ・ 大石篤史「組織再編税制と租税回避」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣、2010)
- ・ 大石篤史「組織再編・M&A 手法の発展と税制上の課題」金子宏監修『現代租税法講座第 3 巻 企業・市場』(日本評論社、2017)
- ・ 大江晋也「特定支配株主によって支配された欠損等法人の欠損金の繰越しの不適用」日税研論集 59 巻 (2009)
- ・ 太田洋「組織再編を用いた M&A・企業グループ再編と課税ー現行税制の概要と課題ー」租税研究 744 号 (2011)
- ・ 太田洋「ヤフー・IDCF 事件東京地裁判決と M&A 実務への影響(下)」商事法務 2038 号 (2014)
- ・ 太田洋「関連企業間取引の税務否認を巡る近似の裁判例」金子宏監修『現代租税法講座第 3 巻 企業・市場』(日本評論社、2017)
- ・ 大野貴史「TPR 事件を受けて今後どう対応するか 法人税法における組織再編成の行為計算否認規定」税務弘報 67 巻 13 号 (2019)
- ・ 大淵博義「ヤフー事件判決の功罪ー引直し課税の欠落とその後の判決等への影響ー」租税研究 843 号 (2020)
- ・ 大淵博義・太田洋「対談 これからの日本の否認規定を考える 法人税法 132 条、132 条の 2 とその運用の捉え方ーヤフー事件、IBM 事件を踏まえてー」税務弘報 64 巻 1 号 (2016)
- ・ 岡村忠生「企業結合と税法」商事法務 1841 号 (2008)
- ・ 岡村忠生「グループ法人課税制度は、なぜ必要か」税研 149 号 (2010)
- ・ 岡村忠生「法人税制における課税関係の継続についてー圧縮記帳からグループ法人税制へー」『抜本的税制改革と国際課税の課題』日本租税研究協会第 63 回租税研究大会記録 (2011)
- ・ 岡村忠生「組織再編成と行為計算否認(1)」税研 177 号 (2014)
- ・ 岡村忠生「組織再編成と行為計算否認(2)」税研 179 号 (2015)
- ・ 岡村忠生「結合企業税制の意義と課題」『社会構造の変化に即した所得税制と国際課税への取組』日本租税研究協会第 70 回租税研究大会記録 (2018)
- ・ 柿原良美「組織再編成に係る行為計算の解釈・適用を巡る諸問題」税大論叢 82 号 (2015)
- ・ 片平享介「支配関係発生後に生じた欠損金額の引継ぎを、法人税法 132 条の 2 の適用により否認した事件(東京地判令和元年 6 月 27 日)」T&A マスター 811 号 (2019)

- ・ 河野惟隆「特定適格合併と「共同で事業を営むための合併」」八洲学園大学紀要 5 号 (2009)
- ・ 神田秀樹「新しい企業組織再編税制の基本的構造」商事法務 1596 号 (2001)
- ・ 北村導人「企業グループ税制等の全体像」税研 204 号 (2019)
- ・ 木村美由紀「組織再編税制における移転資産に対する支配の継続性及び株主の投資の継続性に関する一考察」税大論叢 100 号 (2020)
- ・ 木村弘之亮「繰越欠損金」別冊ジュリスト租税判例百選 (第 3 版) (1992)
- ・ 木村吉孝「合併新税制の特徴と影響について」桃山学院大学経済経営論集 44 巻 3 号 (2002)
- ・ 黒住茂雄「組織再編成に係る行為計算の否認－TPR 事件－」税務事例 52 巻 5 号 (2020)
- ・ 黒田光樹子「組織再編税制について (欠損金の取扱い)」租税研究 788 号 (2015)
- ・ 神山弘行「組織再編成と法人税法 132 条の 2」ジュリスト 1504 号 (2017)
- ・ 国際課税事例研究会「日英間のグループ税制の相違点と英国子会社の組織再編の実務」国際税務 27 巻 1 号 (2007)
- ・ 小塚真啓「組織再編税制の濫用規制のゆくえ－濫用防止ルールのは非を中心に－」税法学 578 号 (2017)
- ・ 小塚真啓「日本版スピンオフ税制の課題」租税研究 812 号 (2017)
- ・ 小塚真啓「連結納税制度の改革を評価する」税研 211 号 (2020)
- ・ 金光明雄「連結納税制度における連結主体観」桃山学院大学環太平洋圏経営研究 7 号 (2006)
- ・ 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 1 号 (2011)
- ・ 斉木秀憲「組織再編成に係る行為計算否認規定について」税大論叢 73 号 (2012)
- ・ 齋藤真哉「欠損金の繰越控除」税研 180 号 (2015)
- ・ 財務省「平成 18 年度税制改正の解説」 (2006)
- ・ 財務省「平成 19 年度税制改正の解説」 (2007)
- ・ 財務省「平成 22 年度税制改正の解説」 (2010)
- ・ 財務省「平成 29 年度税制改正の解説」 (2017)
- ・ 財務省「平成 30 年度税制改正の解説」 (2018)
- ・ 財務省「令和元年度税制改正の解説」 (2019)
- ・ 財務省「令和 2 年度税制改正の解説」 (2020)
- ・ 財務省「資本に係る取引等に係る税制についての勉強会 論点とりまとめ (平成 21 年 7 月)」 (2009)
- ・ 酒井克彦「危ない「グレーゾーン」過去事例から学ぶ税務訴訟 逆さ合併に同族会社等の行為計算の否認規定が適用された事例」会社法務 A2Z 120 号 (2017)

- ・ 酒井貴子「企業グループの損失について」税研 159 号 (2011)
- ・ 酒井貴子「租税属性についての基礎的研究」租税研究 788 号 (2015)
- ・ 酒井貴子「法人税法 132 条、132 条の 2 現規定に対する私論」税務弘報 64 巻 1 号 (2016)
- ・ 酒井貴子「欠損金の移転—組織再編税制、連結納税制度—」金子宏監修『現代租税法講座第 3 巻 企業・市場』(日本評論社、2017)
- ・ 酒巻俊雄「企業再編と親子会社統治機構の課題」酒巻俊雄・志村治美編『現代企業法の理論と課題—中村一彦先生古希記念』(信山社、2002)
- ・ 佐藤信祐「みなし共同事業要件の制度趣旨と包括的租税回避防止規定の適用」税務弘報 62 巻 7 号 (2014)
- ・ 佐藤信祐「組織再編税制、連結納税制度およびグループ法人税制の残された課題—平成 29 年度税制改正を受けて—」ビジネス法務 17 巻 10 号 (2017)
- ・ 佐藤信祐「多段階組織再編の税務上の留意点」旬刊経理情報 1516 号 (2018)
- ・ 塩崎潤「納税義務の承継—被合併法人の欠損の繰越との関係—」別冊ジュリスト租税判例百選 (1968)
- ・ 品川芳宣「租税回避否認判決の最近の動向と問題点—再編税制等の行為計算否認の論点を探る—」租税研究 633 号 (2002)
- ・ 品川芳宣「適格合併における未処理欠損金引継ぎに対する行為計算の否認」TKC 税研情報 29 巻 1 号 (2020)
- ・ 鈴木久志「租税回避行為の否認についての一考察」税大論叢 94 号 (2018)
- ・ 税制調査会「所得税法及び法人税法の整備に関する答申」(1963)
- ・ 税制調査会「平成 13 年度の税制改正に関する答申」(2000)
- ・ 税制調査会「わが国税制の現状と課題—21 世紀に向けた国民の参加と選択—」(2000)
- ・ 税制調査会「連結納税制度の基本的考え方」(2001)
- ・ 高岸直樹「新設分割の方法によるいわゆる第二会社に対する法人格否認に関する一考察」税務事例 47 巻 5 号 (2015)
- ・ 竹内綱敏「ヤフー事件最高裁判決(平成 28 年 2 月 29 日)の検討—法人税法 132 条と 132 条の 2 の「不当性要件」の解釈・適用とその課題—」税法学 576 号 (2016)
- ・ 武田昌輔「逆さ合併を否認した判決例」JICPA ジャーナル 420 号 (1990)
- ・ 武田昌輔「欠損金・損失金についての課税上の問題点」日税研論集 26 巻 (1994)
- ・ 武田昌輔「合併の場合の欠損金額の引継ぎ」税研 97 号 (2001)
- ・ 武田昌輔「組織再編税制」日税研論集 51 巻 (2002)
- ・ 武田昌輔「合併税制」日税研論集 51 巻 (2002)
- ・ 武田昌輔「被合併法人の繰越欠損金の合併法人への引継ぎ」税研 106 号 (2002)

- ・ 武田昌輔「欠損金額の繰越し制度等の理論と実務（総説）」日税研論集 59 巻（2009）
- ・ 田中治「租税回避否認の意義と要件」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2015）
- ・ 谷口勢津夫「「租税回避」の意義と限界」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）
- ・ 谷口勢津夫「ヤフー事件東京地裁判決と税法の解釈適用方法論－租税回避アプローチと制度（権利）濫用アプローチを踏まえて－」税研 177 号（2014）
- ・ 谷口勢津夫「法人税法 132 条の 2 の不当性要件に係る制度濫用基準の適用事例」ジュリスト 1538 号（2019）
- ・ 玉國文敏「企業組織再編税制をめぐる将来的課題」武田昌輔編『企業課税の理論と課題』（税務経理協会、2007）
- ・ 手塚貴大「ドイツ企業結合税法の法構造と諸問題－機関会社制度、組織再編税制、国際的アスペクト－」森本滋編著『企業結合法の総合的研究』（商事法務、2009）
- ・ 手塚貴大「連結納税制度の導入」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010）
- ・ 手塚貴大「企業結合に対する租税法の制度的対応(1) ドイツ租税法における機関会社制度と組織再編税制を素材として」広島法學 33 巻 3 号（2010）
- ・ 手塚貴大「法人組織再編取引に係る一般的否認規定による税務否認の様態」広島大学マネジメント研究 21 号（2020）
- ・ 朝長英樹「連結納税制度について（法人課税小委員会の報告）」租税研究 626 号（2001）
- ・ 朝長英樹「企業組織再編成に係る税制について」日本租税研究協会『企業組織再編成に係る税制についての講演録集』（日本租税研究協会、2001）
- ・ 朝長英樹ほか「グループ法人税制完全マニュアル」税理 53 巻 12 号（2010）
- ・ 朝長英樹・藤田耕司・仲谷栄一郎「座談会 組織再編税制を巡る否認が相次ぐ中、今明かされる『行為計算否認規定（法人税法 132 条の 2）の創設の経緯・目的と解釈』」T&A マスター449 号、450 号、451 号（2012）
- ・ 朝長英樹・阿部泰久・緑川正博「座談会 行為計算否認と最近の法人税税務事例」T&A マスター465 号（2012）
- ・ 朝長英樹「インタビュー 判決を契機に考える組織再編成税制の趣旨・目的」税務弘報 62 巻 7 号（2014）
- ・ 朝長英樹・中川里奈「租税回避と組織再編成～TPR 事件を題材に～」資産承継 15 号（2020）
- ・ 中里実「法人課税の時空間（クロノトポス）－法人間取引における課税の中立性－」杉原泰雄教授退官記念論文集刊行会編『杉原泰雄教授退官記念論文集 主権と自由の現代的課題』（勁草書房、1994）
- ・ 中里実「組織再編税制と連結納税制度」税研 198 号（2018）

- ・ 長戸貴之「組織再編成における事業の継続性と繰越欠損金の引継制限ーヤフー事件最高裁判決の射程との関係ー」論究ジュリスト 18 号 (2016)
- ・ 永守誠治「企業会計・会社法における繰越欠損金」日税研論集 59 巻 (2009)
- ・ 成道秀雄・上松公雄「欠損金に係る判決・裁決例」日税研論集 26 巻 (1994)
- ・ 成道秀雄「諸外国における欠損金の繰越、繰戻制度の解説」日税研論集 26 巻 (1994)
- ・ 成道秀雄「企業組織再編税制における欠損金の取り扱い」税研 94 号 (2000)
- ・ 成道秀雄「日米独の組織再編税制の比較」日税研論集 45 巻 (2000)
- ・ 成道秀雄「各種項目の引継ぎ」日税研論集 51 巻 (2002)
- ・ 成道秀雄「組織再編税制への影響」税研 149 号 (2010)
- ・ 成道秀雄「事例研究」税研 210 号 (2020)
- ・ 西本靖宏「スピンオフ税制の導入と課題」税研 201 号 (2018)
- ・ 西本靖宏「組織再編成に係る一般的否認規定と欠損金の引継ぎ」ジュリスト 1548 号 (2020)
- ・ 野田秀三「欠損金の繰越制度」日税研論集 26 巻 (1994)
- ・ 野田秀三「組織再編成と繰越欠損金」日税研論集 59 巻 (2009)
- ・ PwC 税理士法人「令和元年度産業経済研究委託事業（経済産業政策・第 4 次産業革命関係調査事業費（事業再編の実態等に関する調査））経済産業省委託調査報告書」（2020）
- ・ 藤井稔久「連結納税制度の問題点に対する連結実体観の適用」広島経済大学経済研究論集 34 巻 4 号 (2012)
- ・ 藤曲武美「合併による欠損金の承継ー最高裁昭和 43 年 5 月 2 日判決」税務弘報 62 巻 6 号 (2014)
- ・ 藤曲武美「『支配の継続』の考え方」税務弘報 62 巻 7 号 (2014)
- ・ 瀧圭吾「未処理欠損金額の利用に関する法人税法 132 条の 2 の適用ーヤフー事件」ジュリスト臨時増刊 平成 26 年度重要判例解説 1479 号 (2015)
- ・ 古田美保「欠損金の非対称的取扱いに関する理論的検討」甲南経営研究 52 巻 3 号 (2011)
- ・ 古田美保「連結納税制度の見直しに伴う企業グループ税制における課税単位」産業経理 79 巻 4 号 (2020)
- ・ 間佐古佳紀「企業組織再編税制について（欠損金の取扱いを中心として）」租税研究 763 号 (2013)
- ・ 増井良啓「租税属性の法人間移転」法学協会雑誌 113 巻 3 号 (1996)
- ・ 増井良啓「法人税の課税単位ー持株会社と連結納税制度をめぐる近年の議論を素材としてー」租税法研究 25 号 (1997)
- ・ 松宮信也「英国における組織再編税制の実務（上）」国際税務 22 巻 2 号 (2003)
- ・ 水野忠恒「企業の組織変更と税制」租税法研究 25 号 (1997)

- ・ 水野忠恒「政府税制調査会『平成 13 年度税制改正に関する答申』の解説」租税研究 617 号 (2001)
- ・ 水野忠恒「企業組織再編税制改正の基本的考え方」『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 (2002)
- ・ 水野忠恒「政府税制調査会『平成 14 年度税制改正に関する答申』の解説」租税研究 629 号 (2002)
- ・ 水野忠恒「企業のグループ化と法人組織税制」租税法研究 31 号 (2003)
- ・ 水野忠恒「東京地裁平成 26 年 3 月 18 日判決 (ヤフー事件) の検討—組織再編成と租税回避—」国際税務 34 卷 8 号 (2014)
- ・ 宮塚久「『規定の趣旨・目的』と『形式的な適用を貫くべき場合』」税務弘報 62 卷 7 号 (2014)
- ・ 安井栄二「連結納税制度における欠損金の取扱いに関する日独比較」立命館法学 377 卷 (2018)
- ・ 安井栄二「欠損法人が有する欠損金の濫用防止規定の検討」三木義一先生古希記念論文編集委員会『現代税法と納税者の権利—三木義一先生古希記念論文集』(法律文化社、2020)
- ・ 安田雄飛「ヤフー最高裁判決後初の法人税法 132 条の 2 に関する判断事例—“TPR 事件判決”の問題点—」週刊税務通信 3584 号 (2019)
- ・ 山内進・上田真二「わが国の税法における欠損金の繰越制度に関する一考察—ハイブリッド税法及び国際比較の視点から—」福岡大学商学論叢 55 卷 4 号 (2011)
- ・ 山林茂生・鈴木久志・幡野正仁「連結納税制度の見直しについて」税大論叢 89 号 (2017)
- ・ 吉川弘人「逆さ合併と合併赤字会社の繰越欠損金をめぐる諸問題」香川法学 11 卷 1 号 (1991)
- ・ 吉村政穂「『不当に減少』とその判断基準としての経済合理性」税務弘報 62 卷 7 号 (2014)
- ・ 吉村政穂「組織再編支援の税制」日税研論集 66 卷 (2015)
- ・ 吉村政穂「平成 29 年度税制改正による組織再編成への影響」税務事例研究 160 号 (2017)
- ・ 吉村政穂「自己株対価 TOB の実現と多段階再編への対応—平成 30 年度税制改正による企業買収への影響」税務事例研究 166 号 (2018)
- ・ 吉村政穂「連結納税制度の現状と課題」税研 204 号 (2019)
- ・ 吉村政穂「最近の裁判例に見る租税回避否認規定の課題」租税研究 846 号 (2020)
- ・ 吉村政穂「繰越欠損金の引継と組織再編成に係る行為計算否認規定の適用」税務事例研究 177 号 (2020)

- ・ 渡辺徹也「法人組織変更取引と立法政策に関する一考察」碓井光明・小早川光郎・水野忠恒・中里実編『公法学の法と政策 上巻 ー金子宏先生古希祝賀』（有斐閣、2000）
- ・ 渡辺徹也「アメリカ組織再編税制における投資持分継続性原理」税法学 546 号（2001）
- ・ 渡辺徹也「企業組織再編税制ー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ー」租税法研究 31 号（2003）
- ・ 渡辺徹也「企業組織再編税制ー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ー」租税研究 687 号（2007）
- ・ 渡辺徹也「組織再編税制における実質主義と形式主義ー課税ルールの中立性と納税者が選択したルートの問題」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）
- ・ 渡辺徹也「イギリスにおける企業結合税制」森本滋編著『企業結合法の総合的研究』（商事法務、2009）
- ・ 渡辺徹也「法人税法 132 条の 2 にいう不当性要件とヤフー事件最高裁判決〔上〕」商事法務 2112 号（2016）
- ・ 渡辺徹也「法人税法 132 条の 2 にいう不当性要件とヤフー事件最高裁判決〔下〕」商事法務 2113 号（2016）
- ・ 渡辺徹也「組織再編成と租税回避」岡村忠生編著『租税回避研究の展開と課題』（ミネルヴァ書房、2017）
- ・ 渡辺徹也「法人間における資産等の移転」金子宏監修『現代租税法講座第 3 巻 企業・市場』（日本評論社、2017）
- ・ 渡辺徹也「組織再編税制に関する平成 29 年度改正ースピノフ税制とスクイーズアウト税制を中心にー」税務事例研究 162 号（2018）
- ・ 渡辺徹也「組織再編税制の現状と課題」税研 204 号（2019）
- ・ 渡辺徹也「組織再編成に係る一般的否認規定と合併による欠損金の引継ぎ」ジュリスト臨時増刊 令和元年度重要判例解説 1544 号（2020）

