

令和 6 年度産業経済研究委託調査事業（企業の組織再編成の実態等に関する調査）

経済産業省委託調査報告書

2025 年 3 月

長島・大野・常松法律事務所（経済産業省委託調査受託者）

目次

第1	事業概要	4
1.	本調査事業の背景及び目的	4
2.	調査概要	6
3.	調査方法	7
(1)	文献調査	7
(2)	有識者に対するヒアリング	8
4.	調査従事者	8
第2	調査結果	9
1.	米国について	9
(1)	組織再編税制の課税繰延べ規定の趣旨	9
(2)	統合型・取得型組織再編に関する適格要件について	11
(3)	スピノフの立法経緯について	16
(4)	スピノフの適格要件について	17
(5)	投資持分継続要件について	30
(6)	繰越欠損金について	33
(7)	租税否認規定について	38
2.	英国	43
(1)	英国の法人税法における組織再編税制の概要	43
(2)	組織再編税制の課税繰延べ規定の趣旨	44
(3)	統合型・取得型組織再編に関する適格要件について	45
(4)	分割型組織再編に関する適格要件について	48
(5)	投資継続要件について	52
(6)	事業継続要件について	53
(7)	繰越欠損金について	54
(8)	組織再編に係る租税否認規定について	64
3.	ドイツ	70
(1)	課税繰延べ規定の趣旨	70
(2)	統合型・取得型組織再編に関する適格要件について	72
(3)	分割型組織再編に関する適格要件について	74
(4)	投資継続要件について	76
(5)	租税否認規定について	78
4.	フランス	80
(1)	課税繰延べ規定の趣旨	80
(2)	統合型・取得型組織再編に関する適格要件について	82

(3)	スピノフの適格要件について	84
(4)	租税回避防止規定について	87
第3	我が国の制度の今後の在り方への示唆	89

第1 事業概要

1. 本調査事業の背景及び目的

我が国の現行の組織再編税制は 2001 年度の税制改正において導入されたものである。現行の組織再編税制は、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ないと考えられる場合には課税関係を継続させる、具体的には、移転資産に係る譲渡損益の計上を繰り延べるのが適当であるという考え方を前提として、基本的に企業グループ内の組織再編成により資産を企業グループ内で移転する場合を念頭に規定されている。したがって、経済実態に変更がないといえるかどうかは、移転資産の譲渡法人が当該移転資産に対する支配を継続しているかを見ることとしている。また、企業グループ外の組織再編成については、移転資産の譲渡法人と譲受法人とが共同で事業を行う場合として認められるための追加の要件の充足が必要とされ、あくまで、移転資産の譲渡法人による当該移転資産に対する支配の継続を観念できることが求められているといえる。

しかしながら、我が国における組織再編成を取り巻く環境は大きく変わっている。我が国における組織再編成（M&A）は、かつてはグループ企業間の M&A が中心であったが、2002 年から 2003 年頃にかけて企業グループ外の M&A と割合が逆転し、組織再編税制の創設当時とは、そのトレンドは大きく異なっている。とりわけ、近時のコーポレートガバナンスや株主価値を重視した経営への意識の高まり、機関投資家等の株主による企業経営への積極的な関与の増加、GX や DX 等の世界的な加速等による経済社会状況や産業構造の変化等、企業を取り巻く経営環境が変化する中、企業がこれまで以上に積極的に事業ポートフォリオを見直して最適化し、必要に応じて合従連衡も行いながら競争力を高めていくことが求められており、企業グループ内の組織再編成を基本形として制定された組織再編税制を現在の形のままで維持する必然性は失われている。

関連して、事業ポートフォリオの見直しのための手法の一つとしてはスピンオフが挙げられる。スピンオフについては、かつては切り出す事業に対する支配が継続されないことから税制非適格であるとされていたところであるが、2017 年度の税制改正において、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、そのような法人が 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の整理をすることで、分割型分割による場合を税制適格の対象とし、株式の分配による場合は、それと同様の効果のある、完全子法人株式の全部を分配するものについてのみ税制適格の対象とすることとされた。

以上の整理については、政策税制によってではなく、既存の組織再編税制の枠組みにうまく

乗せることに成功しているという評価がある一方で¹、組織再編税制が全体としてわかりにくくなってしまったとの指摘も見られるところである²。また、実務上、パーシャルスピンオフは、親元会社とスピンオフされる子会社との間に一定の資本関係を維持することで、親元会社のブランドやシステムその他コーポレートサービスをスピンオフ後にも使い続けることができるようにすることや、親元会社がスピンオフ後もスピンオフされた旧子会社株式の一部を持ち続けることでその価値上昇を享受することを可能にする点で、事業ポートフォリオの見直しのための有力な選択肢となり得るが³、上記の現行の組織再編税制の考え方を前提とすると、既存の組織再編税制の枠組みに乗せることは困難であるといえる。

同様に、上場子会社については、一昨年株主総会においてアクティビストファンドが親子上場関係の解消を要求するケースが見られたことに加えて⁴、上場子会社を完全子会社にするものと持分法適用会社にするものとに取捨選択した会社も見られる⁵。さらに、東証の従属上場会社における少数株主保護の在り方等に関する研究会において、上場子会社の親会社からの独立性確保や少数株主保護の施策、開示の拡充等について議論がなされるなど、親子上場を巡る制度環境にも変化がみられる⁶。したがって、経済産業省より 2022 年度税制改正の要望が出された当時以上に、上場子会社株式のスピンオフを適格組織再編として整備する必要性が増しているといえるが、既存の組織再編税制の枠組みに乗せることが可能であるか直ちに判然としない⁷。

次に、株主の旧株式（被合併法人の株主の被合併法人株式など）の譲渡損益については、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、移転資産の譲渡法人と同様の考え方に基づき譲渡損益を繰延べることとしている⁸。かかる考え方の下、株主による「投資の

¹ 小塚真啓「日本版スピンオフ税制の課題」（2017 年）

² 渡辺徹也「組織再編税制に関する平成 29 年度改正 ― スピンオフ税制とスクイーズアウト税制を中心に―」（税務事例研究 162 号）

³ 経済産業省産業組織課 中村宏・林優里「パーシャルスピンオフ税制とその適用要件等の解説」（旬刊商事法務 2327 号）18 頁

⁴ リム・アドバイザーズによる、日本たばこ産業に対する、上場子会社である鳥居薬品との親子上場解消に関する株主提案（例えば、日本たばこ産業による 2023 年 2 月 14 日付「株主提案に対する当社取締役会の意見について」（https://www.jti.co.jp/investors/library/press_releases/pdf/2023/20230214_15.pdf、(2025.03.27)）においてその内容を確認できる。）

⁵ 第 3 回 CGS 研究会（コーポレート・ガバナンス・システム研究会） 第 3 期 資料 4 「株式会社日立製作所説明資料」24 頁（https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/cgs_kenkyukai/03_003.html、(2025.03.27)）

⁶ <https://www.jpx.co.jp/equities/improvements/study-group/index.html>、(2025.03.27)

⁷ 既存の組織再編税制の枠組みを前提として理論的整理を試みるものとして、堀内健司「スピンオフの現状と課題」（MARR 2024 年 1 月号 351 号）

⁸ 政府税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的な考え方」18 頁

継続」は、株式を実質的に継続保有していると見ることができる場合に認められ、株主が譲渡対価として株式以外の資産の交付をわずかでも受ける場合には、その取引全体として税制適格性が認められていないとされている。しかしながら、なぜ株式対価による部分は投資が継続しているとは見ずに取引全体の税制適格性が否定されなければならないのかは一義的に決まるものではなく、かかる取扱いが経済実態に則したものであるのか再検討を要するといえる。現に、スクイーズアウト税制では、株式交換の直前に株式交換完全親法人が株式交換完全子法人の発行済株式の 2/3 以上を保有する場合の株式交換完全親法人以外の株主への交付や、反対株主等に対する買取請求の対価の支払い、株式売渡請求の対価としての交付といった一定の場面では、株式対価以外の交付を行ったとしても取引全体の税制適格性には影響を与えないこととされている。

このような問題意識に基づき、我が国における組織再編税制における課税繰延べの根拠や具体的な要件の在り方を改めて検討する材料を集めるため、諸外国において組織再編成について課税繰延べが認められる理論上の根拠を確認した上で、それらが具体的にどのような要件として設定されているかを検討した。これらの調査・検討をもって、我が国における組織再編成を促進するための環境整備を図ることを目的に本調査研究を実施した。

2. 調査概要

過去の経済産業省による事業再編に関する委託調査報告書においては、米国、英国、ドイツ、フランスにおける組織再編税制の課税要件及びその理論的根拠に関して、既に相当程度詳細に整理されているところである。もっとも、改めてその詳細を分析すると、これら海外各国における組織再編税制における法人段階及び株主段階における課税繰延べの判断基準の差異、法人段階及び株主段階いずれを主として課税繰延べを理論づけるのかといった点は必ずしも明確ではないといえる。また、租税回避行為について、適格要件によって制限するのか、あるいは適格要件とは別の租税回避行為否認規定によって制限するのかといった点や、後者の場合の租税回避行為否認規定の具体的な内容も十分に調査されたとは言いがたい。加えて、欠損金の引継要件（事業の継続性など）についても十分に調査されたとは言いがたいといえる。そこで、米国と英国を中心に、これらを調査・検討しつつ、ドイツとフランスについても従前の事業再編に関する委託調査報告書に記載された事項について重要な法改正の有無を調査した。当該調査・検討を行うにあたっては、「平成 20 年度産業組織法の適切な執行『企業再編に係る欧州の制度に関する調査』」⁹、「平成 22 年度産業組織法の適切

⁹

https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/8433525/www.meti.go.jp/meti_lib/report/2009fy01/0016924.pdf、(2025.03.27)

な執行『組織再編の実態とそれにふさわしい税制のあり方に関する調査』¹⁰、「平成 28 年度産業経済研究委託事業（事業再編成関連制度及び実態等に関する調査）」¹¹、「平成 30 年度産業経済研究委託事業（経済産業政策・第四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）」¹²、「令和元年度産業経済研究委託事業（経済産業政策・第四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））」¹³、「令和 2 年度産業経済研究委託事業（経済産業政策・第四次産業革命関係調査事業費（企業の組織再編成の実態等に関する調査））」¹⁴、「令和 5 年度産業経済研究委託調査事業（事業再編の実態等に関する調査）」¹⁵等において記載されている内容を確認した上で、これらの過年度の委託調査報告書において十分にカバーされていない点や法改正等が見つかった場合には、さらなる文献調査や有識者へのヒアリングによってより詳細な調査を実施した。

なお、令和 5 年度委託調査報告書に記載した各国の制度詳細について本調査によるアップデートがあるため、第 2 及び第 3 の内容について、令和 5 年度委託調査報告書の内容に追記修正を加える形で報告書を作成した。

3. 調査方法

(1) 文献調査

上記 2. (1)に記載された過年度の委託調査報告書の記載を確認、検討するとともに、各国の法令や判例について、公表されている出版物（データベース上の物も含む。）や論文、各国税務当局のウェブサイト等に掲載されている情報を有効に活用しながら、文献調査を行

¹⁰

https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/9919854/www.meti.go.jp/meti_lib/report/2011fy/E001296.pdf、
(2025.03.27)

¹¹

https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/12166597/www.meti.go.jp/meti_lib/report/H28FY/000407.pdf、
(2025.03.27)。以下、「平成 28 年度委託調査報告書」という。

¹²

https://warp.da.ndl.go.jp/collections/info:ndljp/pid/11663694/www.meti.go.jp/meti_lib/report/H30FY/000655.pdf、(2025.03.27)。以下、「平成 30 年度委託調査報告書」という。

¹³ https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2019FY/000418.pdf、(2025.03.27)。以下、「令和元年度委託調査報告書」という。

¹⁴ https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2020FY/030687.pdf、(2025.03.27)。以下、「令和 2 年度委託調査報告書」という。

¹⁵ https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2023FY/000513.pdf、(2025.03.27)。以下、「令和 5 年度委託調査報告書」という。

った。

(2) 有識者に対するヒアリング

以下の有識者に対してヒアリングを行った。具体的には、諸外国における組織再編税制に関する制度について、岡村名誉教授には対面でのヒアリング調査を行い、Cleary Gottlieb Steen & Hamilton 法律事務所の各オフィスについては、電子メールにて質問状を送付し、回答を受領する形でヒアリング調査を行った。

岡村忠生 熊本学園大学教授・京都大学名誉教授

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP（ニューヨークオフィス、ロンドンオフィス）

これらに加えて、経済産業省産業組織課が令和 6 年度において行った海外税務当局、海外法律事務所等に対するヒアリング調査の結果も参照した。

4. 調査従事者

長島・大野・常松法律事務所

堀内 健司	パートナー	弁護士
遠藤 努	パートナー	弁護士
水越 恭平	パートナー	弁護士
永田 基樹	アソシエイト	弁護士
麻薙 裕美子	アソシエイト	弁護士
松岡 亮伍	アソシエイト	弁護士
米田 崇人	アソシエイト	弁護士
鈴木 三四郎	アソシエイト	弁護士
長谷川 雄一	アソシエイト	弁護士
森 海渡	アソシエイト	弁護士

第2 調査結果

1. 米国について

(1) 組織再編税制の課税繰延べ規定の趣旨

平成30年度委託調査報告書¹⁶には以下の記載がある。なお、強調は当職らによる。すなわち、資産の交換時には損益認識が行われるのが原則であり、組織再編税制の課税繰延べはその例外であることが示された上で¹⁷、投資持分の継続性の原則（continuity of investment principle 又は continuity of interest principle）がその根幹であることが示されている。

「以上のように、現在の課税繰延規定は、法人の合併や結合があった場合の株主における取扱いを出発点として創設されたものである。当時はそもそも資産の値上がり益を所得税法上どのように扱うかという点自体が不明確であったため、1918年及び1921年改正において、資産の交換時には損益認識が行われることを原則として明確化した上で、同種資産交換、支配法人への譲渡と並ぶ例外規定として組織再編時の課税繰延が設けられた。その意味で、組織再編と同種資産交換とは起源を同じくしており、Bittker教授及び阿部雪子氏は、組織再編の課税繰延規定は、同種資産の交換規定の類似ないし拡張規定であると指摘している¹⁸。

他方、1921年改正による条文上の組織再編の定義が幅広であったため、実質的には売買に類似した組織再編取引が行われるようになったことから、裁判所が「投資持分の継続性」の考え方を基礎として組織再編該当性を判断するようになった。このことを踏まえて、

¹⁶ 同報告書15頁及び16頁。

¹⁷ IRS規則§1.368-1(b)も以下のように述べている。“Under the general rule, upon the exchange of property, gain or loss must be accounted for if the new property differs in a material particular, either in kind or in extent, from the old property. The purpose of the reorganization provisions of the Code is to except from the general rule certain specifically described exchanges incident to such readjustments of corporate structures made in one of the particular ways specified in the Code, as are required by business exigencies and which effect only a readjustment of continuing interest in property under modified corporate forms.”

¹⁸ Bittker & Eustice, Federal Income Taxation of Corporations and Shareholder (Warren, Gorham & Lamont, Inc. 5th ed.1987), Chapter 12.01[1] (“In a sense, the corporate reorganization provisions are an analogue or extension of § 1031, providing that gain or loss shall not be recognized on the exchange of investment or business property for other property of a like kind”)、阿部雪子「資産の交換・買換えの課税理論」中央経済社（2017）、99頁。

1934年改正において現在のB型再編の原型となる株式型組織再編の定義が設けられている。

Bittker教授は、交換に係る課税繰延規定の前提となる考え方は、新たに受領する資産が実質的に既存の投資が清算されないまま継続したものであること (the new property received is substantially a continuation of the old investment still unliquidated) とし、組織再編に係る課税繰延規定の場合の前提は、新法人または新法人構造、及び旧株式の代わりに受領した新株式が、実質的に旧法人が清算されないまま継続したもの、及びそのような旧法人に対する投資持分 (interest) であることとした上で、投資持分の継続性の原則 (continuity of investment principle) が課税繰延規定の根幹である (the heart of the nonrecognition provisions) と述べている¹⁹。

また、Mehrotra教授も、組織再編規定の沿革を詳細に検討した上で、組織再編税制の立法と並行して裁判所が示してきた基準の中で、投資持分継続性が主要なものであることを述べている²⁰。

投資持分継続性の原則が組織再編規定の中心的論点であったことは、1934年改正において、租税回避的な組織再編として規制すべき取引と考えられていたのが、対価として現金を受領する、すなわち売却と同視しうる取引であったことにも示されている。

¹⁹ Bittker & Eustice, Federal Income Taxation of Corporations and Shareholder (Warren, Gorham & Lamont, Inc. 5th ed.1987), Chapter 12.01[1] (“The underlying assumption of tax-free-exchange provisions generally is that the new property received is substantially a continuation of the old investment still unliquidated. In the case of the reorganizations, the assumption is that the new enterprise or the new corporate structure that may hold the corporate assets, and the new stock or securities received in exchange for old stock or securities, are substantially continuations of, and interests in, the old corporation still unliquidated. This continuity-of-investment principle lies at the heart of the nonrecognition provisions and is the reason why gain or loss, although technically realized, is not currently recognized at the time of exchange. If, along with the property that represents such continued interest, the taxpayer receives any cash or other property known as boot, however, the taxpayer’s gain, but not loss, must be recognized pro tanto.”)

²⁰ Ajay, K. Mehrotra, The Story of Corporate Reorganization Provisions: From “Purely Paper” to Corporate Welfare, in Steven A. Bank & Kirk J. Stark, BUSINESS TAX STORIES p27-88 (2005). (“Foremost among these judicial rules was the “continuity of shareholder interest” requirement. In a series of cases, the courts declared that a reorganization could meet the statutory requirements of tax-deferral, if taxpayers transferring assets or stock received some minimum amount of equity in exchange. Though this judicial requirement, later integrated into Treasury regulations, was based on the theory of permitting the tax benefit for mere rearrangement of capital, the case law’s gradual leniency in defining the type and amount of “equity” that could be received only supported the notion that the tax preference had been transformed to apply to a large swath of M&A transactions. The judicial doctrines of 1930s thus reinforced the view that the application of the reorganization rule had been unmoored from any initial principled policy reason.”)

また、同改正では、B型組織再編の定義として *solely for voting stock* 要件を導入したが、この点について、渡辺徹也氏は、「B型組織再編成に該当して課税繰延扱いを受けるためには、A社²¹は、議決権株式のみを対価として、T社²²株の80%以上の支配権を取得する必要がある。・・・交付金など非適格資産 (boot) の交付は、一切認められていない。これは、組織再編成取引全般に要求される原則の1つである「投資持分継続性 (continuity of interest)」原理の厳格な適用であるといわれる。」と述べている²³。また、阿部雪子氏も、Surrey教授による投資持分継続性の議論を引用し、「重要となるのは、サリー (Surrey, S.S.) が指摘しているように、「利益の継続性とは被取得法人の株主において投資の形態に類似性があること、また、被取得法人は取得法人 (resulting corporation) との間に、ある程度の同一性が必要であり、その同一性は被取得法人が所有者たることと (ownership)、また取得法人との間に存在する同一性の程度に依拠する」としている。つまり、利益の継続性が認定されるためには、資産を移転した法人ならびにその株主において、①取得法人が交付した対価の性質、②その交付された対価が、利益の継続性を担保するのに十分な割合や額であることが要求されるとしている。」「すなわち、「被取得法人とその株主において、新たな投資の形態が従前の投資の形態に類似性があるということは、利益の継続性の観点からは最適な投資形態は議決権株式 (voting stock) であり、債権者の利益 (creditor interest) はきわめて現金取引に近似するため、たとえその債券の償還期間が長期の場合であっても非適格である」とされている。」と述べている。」

(2) 統合型・取得型組織再編に関する適格要件について

以下に述べる米国の組織再編税制の適格要件は、上記のとおり、「1921年改正による条文上の組織再編の定義が幅広であったため、実質的には売買に類似した組織再編取引が行われるようになったこと」や「1921年および1924年の改正により、組織再編規定における実現主義に基づく課税および課税繰延基準の設定、非株式対価が用いられた場合の部分的課税が導入された。他方、当時の個人所得においては、配当は通常税率、キャピタルゲインは軽減税率での課税の対象となっていたため、個人株主においては法人の利益を配当ではなくキャピタルゲインとして認識するための様々なプランニング²⁴が行われており、組織再

²¹ [当職ら追記] 取得法人を意味する。以下同じ。

²² [当職ら追記] 被取得法人を意味する。以下同じ。

²³ 渡辺徹也「企業組織再編成と課税」弘文堂 (2006), P90-91. なお、渡辺氏は、「B型組織再編成にだけ、投資持分継続性が厳しく適用されることには批判がある。また、わずかな非適格資産を交付することで、簡単に非適格取引とすることができるから、事実上、適格・非適格の選択を納税者に認める結果となり、含み損のある株式が交換される場合などを考えると、この取扱いには問題がある」とも述べている。

²⁴ [当職ら追記] ベイルアウトと呼ばれる。

編税制もそのプランニングの対象となっていた」²⁵ことに対処すべく、裁判所が各種の判例を通じて示した要件が IRS 規則において明文化されたものであり、租税回避行為を規制する適格要件として機能している²⁶。

平成 30 年度委託調査報告書及び令和元年度委託調査報告書においては必ずしも明示されていないものの、以下に掲げる適格要件は、統合型・取得型取引である、A 型組織再編（吸収・新設合併）、B 型組織再編（株式と株式の交換）、C 型組織再編（議決権株式を対価とする実質的全資産の取得）、D 型組織再編（同一支配下での実質的全資産の取得）のうち内国歳入法典第 354 条の要件を満たす取得型（非分割型）と呼ばれるもの、正三角合併及び逆三角合併を念頭に置いた議論であると思われる。各組織再編によっては要件が加重・軽減されているものもあるが、本項目では原則の枠組みを示すことを目的としているため、下記(5)にて詳述する投資持分継続要件を除き、その詳細は割愛する。

なお、分割型組織再編である、D 型組織再編のうち内国歳入法典第 355 条の要件を満たすスピノフについては、下記(3)及び(4)を参照されたい。

① 投資持分継続要件（continuity of interest）

A 社株式の保有を通じた旧 T 社投資持分の大部分（substantial part of the value of the proprietary interest in the target corporation）が継続することが必要である。上記のとおり、組織再編行為に見せかけた実質的な売買取引を規制している。この点について、IRS 規則²⁷ § 1.368-1(e)(1)(i)は以下のように述べている。なお、強調は当職らによる。

“The purpose of the continuity of interest requirement is to prevent transactions that resemble sales from qualifying for nonrecognition of gain or loss available to corporate reorganizations. Continuity of interest requires that in substance a substantial part of the value of the proprietary interests in the target corporation be preserved in the reorganization. A proprietary interest in the target corporation is preserved if, in a potential reorganization, it is exchanged for a proprietary interest in the issuing corporation (as defined in paragraph (b) of this section), it is exchanged by the acquiring corporation for a direct interest in the target corporation enterprise, or it otherwise continues as a proprietary interest in the target

²⁵ 平成 30 年度委託調査報告書 15 頁及び令和元年度委託調査報告書 29 頁

²⁶ 本項目の内容は、平成 30 年度委託調査報告書 19 頁及び 20 頁並びに令和元年度委託調査報告書 16 頁及び 17 頁の記述をまとめたものである。

²⁷ 過年度の委託調査報告書においては財務省規則又は Treas. Reg.と表現されることもあり、本報告書においても Treas. Reg.という表現を用いている箇所がある。

corporation. However, a proprietary interest in the target corporation is not preserved if, in connection with the potential reorganization, it is acquired by the issuing corporation for consideration other than stock of the issuing corporation, or stock of the issuing corporation furnished in exchange for a proprietary interest in the target corporation in the potential reorganization is redeemed. All facts and circumstances must be considered in determining whether, in substance, a proprietary interest in the target corporation is preserved.…”

以上の目的に照らして、投資持分継続要件は、以下に抜粋する IRS 規則 § 1.368-1(e)(1)(i) にも示されているとおり（なお、強調は当職らによる。）、原則として²⁸、組織再編行為自体又は組織再編行為と同一の計画(plan)において企図された他の取引によって生じる効果、すなわち、これらの直後の株式保有に着目するものであり、かかる計画外で行われた組織再編行為後の株式の譲渡によって影響を受けるものではないとされている²⁹。

“For purposes of the continuity of interest requirement, a mere disposition of stock of the target corporation prior to a potential reorganization to persons not related (as defined in paragraph (e)(4) of this section determined without regard to paragraph (e)(4)(i) (A) of this section) to the target corporation or to persons not related (as defined in paragraph (e)(4) of this section) to the issuing corporation is disregarded and a mere disposition of stock of the issuing corporation received in a potential reorganization to persons not related (as defined in paragraph (e)(4) of this section) to the issuing corporation is disregarded.”

② 事業目的要件 (business purpose)

Gregory事件判決³⁰において、最高裁は事業目的のない組織再編行為の適格性を否定した。

同事件で問題となったのは、納税義務者（Gregory夫人）による、納税義務者がその株式の100%を保有する非公開会社United Mortgage Corporation社（以下、「A社」という。）が保有する公開会社Monitor Securities Corporation（以下、「B社」という。）の株式1,000株に生じている含み益に係る税負担を回避又は軽減するためのスキームである。具体的には、まず、(a)納税義務者はAverill Corporation（以下、「C社」という。）を設立し、(b)その設立の3日後に、A社はC社にB社株式1,000株を移転させ、それと引き換えに納税義務者はC社の株式の全てを取得した。納税義務者は、かかる取引は当時の歳入法

²⁸ 例外としては、例えば IRS 規則 § 1.368-1(e)(3)。

²⁹ 以上は Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP（以下、「Cleary」という。）の回答による。

³⁰ Gregory v. Helvering, 69 F.2d 809 (2d Cir. 1934), aff'd, 293 U.S. 465 (1935)

(Revenue Act) 第112条(i)(1)(B)に定められた「ある法人によるその資産の全部又は一部についての他の法人への移転で、移転の直後に譲渡を行う法人又はその株主あるいはその双方が資産の譲渡先の法人を支配する場合」に該当するとして、これを非課税取引として取り扱った³¹。(c)さらにその3日後、C社は解散し、その保有するB社株式を株主である納税義務者に清算分配した。C社はその設立からかかる清算までの間数日間しか存続せず、上記の取引以外に何らの事業も行わなかった。(d)納税義務者は、(c)に伴い受領したB社株式を譲渡し、売却益を通常の所得として課税される配当所得と比べて税率の低いキャピタルゲインとして申告した。

連邦最高裁は、まず、「納税者が法の許容する方法により自己の税負担を軽減又は回避する法的権利は、疑うことができないものである。」³²としつつも、「問題は、税務上の動機はさておき、本件の取引が法文の意図するものであったかである。」³³と判断の枠組みを設定した。その上で「第 112 条(i)(1)(B)のいう『ある法人による他の法人への資産の移転』とは、法人の事業に係る『組織再編の計画を実行する中で (“in pursuance of a plan of reorganization”) 』なされた資産の移転を意味するが、いずれの法人の事業とも何ら関連性を有しない計画の中でなされたある法人による他の法人への資産の移転を意味するのではないところ、本件は事業との何の関連性も有しない計画に従ってなされた資産の移転に明白に該当する。(中略) (これは) 事業上の目的も法人上の目的も何ら存在しない単なる行為にすぎない。すなわち、真実の性格を隠すための偽装として組織再編の形式を装った単なる仕掛けであって、その唯一の目的及び成果は、事業やその一部の再編のための計画の実行ではなく、一筆の株式を上告人〔注：納税義務者〕に移転するために予め練られていた計画の実行にすぎない」³⁴と述べ、本件の取引が法文の意図するものであったかを検討するにあ

³¹ 同判決によれば、第 112 条(i)(1)(B)は、“reorganization”という用語について、“a transfer by a corporation of all or a part of its assets to another corporation if immediately after the transfer the transferor or its stockholders or both are in control of the corporation to which the assets are transferred.”と定めた上で、第 112 条(g)は、“If there is distributed, in pursuance of a plan of reorganization, to a shareholder in a corporation a party to the reorganization, stock or securities in such corporation or in another corporation a party to the reorganization, without the surrender by such shareholder of stock or securities in such a corporation, no gain to the distributee from the receipt of such stock of securities shall be recognized”と定めていた。

³² 原文は、“The legal right of a taxpayer to decrease the amount of what otherwise would be his taxes, or altogether avoid them, by means which the law permits, cannot be doubted.”。

³³ 原文は、“But the question for determination is whether what was done, apart from the tax motive, was the thing which the statute intended.”。

³⁴ 原文は、“When subdivision (B) speaks of a transfer of assets by one corporation to another, it means a transfer made “in pursuance of a plan of reorganization” [§ 112(g)] of corporate business, and not a transfer of assets by one corporation to another in pursuance of a plan having no relation to the business of

たり、事業との関連性及び事業目的の有無を問題とした。そして、連邦最高裁は、「本件の取引は一見して法文の明白な意図の埒外にあるものであるから、租税回避の動機を考慮すべきでないという規範は、本件には適切でない。」³⁵とし、納税義務者の税務処理を否認した課税処分の適法性を肯定した控訴審判決を肯定した。

同判決を踏まえて、IRS規則 § 1.368-1(b)は以下のように述べている。

“The purpose of the reorganization provisions of the Code is to except from the general rule certain specifically described exchanges incident to such readjustments of corporate structures made in one of the particular ways specified in the Code, as are required by business exigencies and which effect only a readjustment of continuing interest in property under modified corporate forms. … Both the terms of the specifications and their underlying assumptions and purposes must be satisfied in order to entitle the taxpayer to the benefit of the exception from the general rule. Accordingly, under the Code, a sale is nevertheless to be treated as a sale even though the mechanics of a reorganization have been set up.”

③ 事業継続要件 (continuity of business enterprise)

IRS 規則 § 1.368-1(d)は以下のように述べており、課税繰延べの対象を継続的な持分利益の再調整 (readjustment) に限定することを趣旨として、A 社が T 社の組織再編前の事業を継続すること、あるいは、T 社の組織再編前の事業資産の重要な部分 (a significant portion) が A 社の事業において用いられることを要求している。

“(1)General rule.—Continuity of business enterprise (COBE) requires that the issuing corporation (P), as defined in paragraph (b) of this section, either continue the target corporation's (T's) historic business or use a significant portion of T's historic business assets in a business.... The application of this general rule to certain transactions, such as mergers of holding companies, will depend on all facts and circumstances. The policy underlying this general rule, which is to ensure that reorganizations are limited to readjustments of continuing interests in property under modified corporate form, provides the guidance

either, as plainly is the case here. (引用者中略) Simply an operation having no business or corporate purpose -- a mere device which put on the form of a corporate reorganization as a disguise for concealing its real character, and the sole object and accomplishment of which was the consummation of a preconceived plan, not to reorganize a business or any part of a business, but to transfer a parcel of corporate shares to the petitioner.”。

³⁵ 原文は、“The rule which excludes from consideration the motive of tax avoidance is not pertinent to the situation, because the transaction, upon its face, lies outside the plain intent of the statute.”。

necessary to make these facts and circumstances determinations.”

(3) スピンオフの立法経緯について

以下に述べるとおり、スピンオフは、上記の統合型・取得型組織再編とは異なる立法経緯を経て制定されている。スピンオフを定める内国歳入法典第355条の制定当初はベイルアウト（法人に蓄積した利益を配当税率ではなく軽減されたキャピタルゲイン税率の下で個人株主へ還流させること）の防止が重要な課題であった。しかしながら、その後の法改正により、含み益資産の現物分配を課税取引として扱うようになったことから、法人段階における含み益課税の機会の確保という機能も担うこととなった³⁶。具体的には以下のとおりである。

「1924年改正において、法人がその資産を別の法人に移転させた直後において譲渡法人またはその株主（あるいはその両方）が譲受法人を支配している場合には組織再編に該当することを定め、スピンオフが組織再編に該当することがはじめて明文化された³⁷。当時の立法資料によると、当該改正の趣旨は経済的に（従前の組織再編と）類似の取引に同様の課税繰延の便益を与えることとされている³⁸。

（中略）1935年、最高裁はGregory 事件判決³⁹において、内国歳入法に定める組織再編には事業目的が必要であると判示し、事業目的を欠くスピンオフ取引の組織再編該当性を否認した。議会もまた、同事件の控訴審において納税者が敗訴した後の1934年改正においてスピンオフを組織再編規定から除外したため、スピンオフは再び組織再編規定の適用対象外として扱われることとなった⁴⁰。

しかし、その後、（中略）1951年改正においてスピンオフは再び組織再編規定に復活した。同改正においては、組織再編計画の下で行われる子会社株式の現物分配は、組織再編の当事者が取引後も積極的事業を継続する意図がない場合や、当該現物分配が法人利益を株主へ分配する仕組み（device）である場合を除き、課税繰延取引となることが定められ

³⁶ 以上の内容は、令和2年度委託調査報告書 78 頁及び 79 頁の記述をまとめたものである。

³⁷ Revenue Act of 1924, § 203(c)

³⁸ House Ways & Means Committee Report No. 179, 68th Cong., 1st Sess. 14 (1924)

³⁹ Gregory v. Helvering, 293 US 465 (1935)

⁴⁰ Revenue Act of 1934

た⁴¹。当該改正につき、上院租税委員会は、正当な事業目的のもとで実施される事業の分割を阻害することは経済的に望ましくない旨を述べている⁴²。

同改正を踏まえ、他の組織再編規定（現在の § 368 と類似の規定）の整備とともに現在の § 355 が創設されたのが 1954 年改正である⁴³。以上の沿革に示されるように、§ 355 の制定当初はベイルアウトの防止が重要な課題であった。他方、分配法人における含み益課税については、1935 年の *General Utilities* 事件判決⁴⁴により現物分配に伴う資産譲渡益を認識しないものとされていたことから、§ 355 において特段の租税回避防止規定は設けられていなかった。

1983 年、議会は § 311(b) を創設し、含み益資産の現物分配を課税取引として扱うようになったことから、§ 355 は株主段階におけるベイルアウトの防止だけでなく、法人段階における含み益課税の機会の確保という機能を担うこととなった⁴⁵。このため、1990 年および 1997 年に創設された § 355(d) および § 355(e)（後述）は、同条に抵触した場合には分配法人にて資産譲渡益を認識することのみを定めており、他の § 355 の要件を満たす場合には株主段階の課税繰延の余地を残している。

以上のような経緯を踏まえ、現在の § 355 の規定は非常に複雑なものとなっているほか、他の組織再編を規定する § 368 に比べてより厳格な要件が求められる場合がある。」⁴⁶

（4）スピノフの適格要件について

まず、スピノフの適格要件としては、以下のとおり、内国歳入法典第 355 条に加えて内国歳入法典第 368 条(a)(1)(D)の要件も求められる場合があることに留意を要する。

⁴¹ IRC § 112(b)(11)

⁴² S. Rep. No. 781, 82d Cong., 1st Sess., reprinted in 1951-2 CB 458, 499. (“it is economically unsound to impede spin-offs which break-up businesses into a greater number of enterprises, when undertaken for legitimate business purposes”).

⁴³ 同改正により、スピノフが組織再編規定（内国歳入法典第 368 条）と別個の課税繰延べ規定として整備されただけでなく、スプリットオフ、スプリットアップについても同第 355 条の要件を満たす場合に課税繰延べ取引として扱われることとなった。

⁴⁴ [当職ら追記] *General Utilities & Operating Co. v. Helvering*, 296 U.S. 200 (1935)

⁴⁵ 他方で、2004 年には適格配当（qualified dividends）に係る税率はキャピタルゲインの税率と同じとされたため、ベイルアウトの防止という機能の意義は薄れている。

⁴⁶ 令和 2 年度委託調査報告書 78 頁及び 79 頁。なお、強調は当職らによる。

「米国会社法には組織行為としての会社分割の規定が定められていないから、スピノフの対象となる事業が既存の子会社（S社⁴⁷）において行われていない場合、分配法人はS社を新設法人として設立し対象事業をS社に現物出資した後にS社株式を現物分配する必要がある。

S社株式の現物分配が§ 355に該当する場合、当該取引を一連としてみると、(i)法人（P社）から法人（S社）への資産の移転、(ii)移転直後における資産を移転した法人の株主（P社⁴⁸株主）による資産を取得した法人（S社）への支配、(iii)単一の計画に基づき資産を取得した法人の株式（S社株式）が§ 355条を満たす形で分配されること、という、§ 368(a)(1)(D)に定める要件もまた充足することから、このような類型のスピノフに対しては§ 368(a)(1)(D)および§ 355が同時に適用されることとなる。」⁴⁹

その上で、内国歳入法典第355条によって課税繰延べの適用を受けるためには、以下の要件の充足が必要となる。なお、強調は当職らによる。

「① 支配要件

S社株式の分配直前において、P社がS社を支配していること

支配とは、全議決権株式の80%以上、かつそれ以外の全ての株式の80%以上保有していることをいう（§ 368条(c)）。これは、他の組織再編取引における支配関係（control）の判断基準と同様である。

② 仕掛要件

S社のE&P⁵⁰を非課税で分配する仕掛（device）として行われる分配でないこと（財務省規則に定める複数の要素に照らし判定を行う）⁵¹。」

⁴⁷ [当職ら追記] S社は子会社を意味する。以下同じ。

⁴⁸ [当職ら追記] P社は親会社を意味する。以下同じ。

⁴⁹ 令和2年度委託調査報告書 80 頁

⁵⁰ [当職ら追記] より正確には、P社、S社及びその両社のE&Pである。

⁵¹ [当職ら追記] IRS規則§ 1.355-2(d)は以下のように述べている。

“(1) In general. Section 355 does not apply to a transaction used principally as a device for the distribution of the earnings and profits of the distributing corporation, the controlled corporation, or both (a “device”). Section 355 recognizes that a tax-free distribution of the stock of a controlled corporation presents a potential for tax avoidance by facilitating the avoidance of the dividend provisions of the Code through the subsequent sale or exchange of stock of one corporation and the retention of the stock of another corporation.”

具体的には以下のとおりである⁵²。

まず、仕掛であることを肯定する考慮要素として、IRS 規則 § 1.355-2(d)(2)(ii)、(iii)及び(iv)において以下の考慮要素が挙げられている。

- ・ 比例的な分配 (“(ii) *Pro rata distribution. A distribution that is pro rata or substantially pro rata among the shareholders of the distributing corporation presents the greatest potential for the avoidance of the dividend provisions of the Code and, in contrast to other types of distributions, is more likely to be used principally as a device. Accordingly, the fact that a distribution is pro rata or substantially pro rata is evidence of device.*”)

- ・ 事後の株式の売却又は交換 (“(iii) *Subsequent sale or exchange of stock—(A) In general. A sale or exchange of stock of the distributing or the controlled corporation after the distribution (a “subsequent sale or exchange”) is evidence of device. Generally, the greater the percentage of the stock sold or exchanged after the distribution, the stronger the evidence of device. In addition, the shorter the period of time between the distribution and the sale or exchange, the stronger the evidence of device.*”)

- ・ 親元法人及びスピンオフ対象法人の資産の性質・用途 (“(iv) *Nature and use of assets—(A) In general. The determination of whether a transaction was used principally as a device will take into account the nature, kind, amount, and use of the assets of the distributing and the controlled corporations (and corporations controlled by them) immediately after the transaction.*”)

他方で、仕掛であることを否定する考慮要素として、IRS 規則 § 1.355-2(d)(3)(ii)、(iii)及び(iv)において以下の考慮要素が挙げられている。

- ・ 企業の事業目的 (“(ii) *Corporate business purpose. The corporate business purpose for the transaction is evidence of nondevice. The stronger the evidence of device (such as the presence of the device factors specified in paragraph (d)(2) of this section), the stronger the corporate business purpose required to prevent the determination that the transaction was used principally as a device. Evidence of device presented by the transfer or retention of assets not used in a trade or business that satisfies the requirements of section 355(b) can be outweighed by the existence of a corporate business purpose for those transfers or retentions.*”)

- ・ 親元法人が上場かつ株式が分散して保有されている会社であること (“(iii) *Distributing corporation publicly traded and widely held. The fact that the distributing corporation is*

⁵² [当職ら追記] なお、米国法上、仕掛要件はスピンオフに関して定められたものであり、組織再編税制一般に関して定められたものではない。もっとも、我が国においては組織再編が非適格になると、みなし配当課税が発生し、広く配当課税が生じる可能性がある一方、米国においては、我が国のみなし配当課税類似の課税は非適格の組織再編一般に生じる問題ではなく、自己株式取得の場面（内国歳入法典第 302 条）に生じるという差異に留意する必要がある。

publicly traded and has no shareholder who is directly or indirectly the beneficial owner of more than five percent of any class of stock is evidence of nondevice.”)

・米国内法人株主への分配 (*“(iv) Distribution to domestic corporate shareholders. The fact that the stock of the controlled corporation is distributed to one or more domestic corporations that, if section 355 did not apply, would be entitled to a deduction under section 243(a)(1) available to corporations meeting the stock ownership requirements of section 243(c), or a deduction under section 243(a)(2) or (3) or 245(b) is evidence of nondevice.”*)

本要件への違反を理由に、実際に事後に取引が非適格となった事例として、Rafferty v. Commissioner事件⁵³（製鉄事業を行う法人の全ての株式を保有していた納税義務者が、当該法人が保有する不動産を新設法人に移転し、当該不動産をリースバックさせ、その数年後、当該不動産を保有する法人の株式をスピノフしたという事案について、かかる取引はスピノフ実施法人とスピノフ対象法人のどちらにも直接の恩恵がないものであり、主として株主の利益のための取引であるとして本要件への違反を肯定）や、Commissioner v. Wilson事件⁵⁴（家具小売事業を営む法人が、保有する顧客への売掛債権を新設法人に移転させ、その後当該新設法人株式がスピノフされた事案について、かかるスピノフは企業の事業目的によって主導されたものではなく、事業において蓄積された利益を株主による現金化が容易な形で取り除く効果を有する取引であるとして本要件への違反を肯定）がある⁵⁵。また、事前照会により適格であると認められず断念された事例として、2015年に米国Yahoo Inc.がアリババグループホールディングスの保有株式（少数株式）をスピノフしようとした事例⁵⁶が存在する。なお、仕掛要件はまとまりがなく、また個別の事実関係によるため、実務上その適用が非常に困難であり、もし仕掛要件がその目的どおり正しく機能していれば、米国スピノフ税制上の他の租税回避防止規定は必要なかったであろうという指摘もある⁵⁷。

⁵³ Rafferty v. Commissioner, 452 F.2d 767, 771 (1st Cir. 1971)

⁵⁴ Commissioner v. Wilson, 353 F.2d 184, 187 (9th Cir. 1965)

⁵⁵ 但し、これらはいずれも日本法でいうところの支配株主がいる法人による分割型分割に類する事案である。

⁵⁶ 当時の米国 Yahoo Inc.の時価総額と同社が保有するアリババグループホールディングス株式の時価相当額がほぼ等しく、アリババグループホールディングス株式を保有することになるスピノフ対象法人株式の価値に占める事業用資産の価値に比べてアリババグループホールディングス株式の価値が極めて大きくなることが想定され、スピノフ対象法人株式は容易に売却可能なアリババグループホールディングス株式の実質的に代わりとなることが見込まれた。当時のプレスリリースはこちらから確認できる

(https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1011006/000115752315000218/a51027470ex99_1.htm, (2025.03.27))。

⁵⁷ 以上は Cleary の回答による。

「③ 積極的事業活動要件

P社・S社とも分配直後において5年間以上継続して能動的事業活動〔当職ら注：正しくは積極的事業活動である。〕を行っており、将来の事業継続見込みがあること^{58,59,60}

⁵⁸ [当職ら追記] 以下に抜粋する内国歳入法典第 355 条(b)が対応する。なお、強調は当職らによる。

“(b) REQUIREMENTS AS TO ACTIVE BUSINESS

(1) IN GENERAL. Subsection (a) shall apply only if either—

(A) the distributing corporation, and the controlled corporation (or, if stock of more than one controlled corporation is distributed, each of such corporations), is engaged immediately after the distribution in the active conduct of a trade or business, or

(B) immediately before the distribution, the distributing corporation had no assets other than stock or securities in the controlled corporations and each of the controlled corporations is engaged immediately after the distribution in the active conduct of a trade or business.

(2) DEFINITION. For purposes of paragraph (1), a corporation shall be treated as engaged in the active conduct of a trade or business if and only if—

(A) it is engaged in the active conduct of a trade or business,

(B) such trade or business has been actively conducted throughout the 5-year period ending on the date of the distribution,

(C) such trade or business was not acquired within the period described in subparagraph (B) in a transaction in which gain or loss was recognized in whole or in part, and

(D) control of a corporation which (at the time of acquisition of control) was conducting such trade or business—

(i) was not acquired by any distributee corporation directly (or through 1 or more corporations, whether through the distributing corporation or otherwise) within the period described in subparagraph (B) and was not acquired by the distributing corporation directly (or through 1 or more corporations) within such period, or

(ii) was so acquired by any such corporation within such period, but, in each case in which such control was so acquired, it was so acquired, only by reason of transactions in which gain or loss was not recognized in whole or in part, or only by reason of such transactions combined with acquisitions before the beginning of such period.

For purposes of subparagraph (D), all distributee corporations which are members of the same affiliated group (as defined in section 1504(a) without regard to section 1504(b)) shall be treated as 1 distributee corporation.”

⁵⁹ [当職ら追記] Cleary によれば、本要件は、株主に現金を分配して課税取引となることを防ぐために、事業を買収して株主に分配するスピノフを行うことを防ぐことを目的としているとのことである。この5年間という期間は、上記の目的を踏まえて、株主へのスピノフを目的として買収された事業ではないといえるほどには十分に長い期間であり、他方で買収後の再編に時間がかかりすぎることを防ぐという2つの観点から、定められた期間とのことである。

⁶⁰ [当職ら追記] Cleary によれば、前脚注記載の目的自体は理に適っていると考えられるとのことである。もっとも、その適用に際しては難しい問題がある。例えば、ある企業が、工場の建設に着手し、工場が稼働してから数年後に工場で営む事業のスピノフを行う場合に、工場建設に着手してから10年以上経っていたが、工場の稼働開始以後5年間以上に亘っては取引が行われていなかったとすると、「5年間

④ 分配要件 (355(a)(1)(D))

原則として分配直前に有するS社株式の全てを分配すること

80%以上を分配するが全保有持分の分配ではない場合には、租税回避が主要な目的でないことの立証が必要とされている。(中略)。」

具体的には、以下に抜粋する内国歳入法典第355条(a)(1)(D)(ii)が対応する。なお、強調は当職らによる。

“(D) as part of the distribution, the distributing corporation distributes—

(i) all of the stock and securities in the controlled corporation held by it immediately before the distribution, or

(ii) an amount of **stock in the controlled corporation constituting control within the meaning of section 368(c)**, and it is established to the satisfaction of the Secretary that **the retention by the distributing corporation of stock (or stock and securities) in the controlled corporation was not in pursuance of a plan having as one of its principal purposes the avoidance of Federal income tax,**”

なお、“control”の意義は、内国歳入法典第 368 条(c)に以下のとおり定められている。

“For purposes of part I (other than section 304), part II, this part, and part V, the term “control” means the ownership of stock possessing at least 80 percent of the total combined voting power of all classes of stock entitled to vote and at least 80 percent of the total number of shares of all other classes of stock of the corporation.”

また、「§ 355(a)(1)(D)では、原則として分配法人P社が分配直前に保有するS社株式の全てを分配することを求めており、仮に保有するS社株式の全てを分配しない場合⁶¹には、租税回避が主要な目的でないことを立証した場合に限り、この要件を充足することとされている。」

「§ 355のルーリングに関するRevenue Procedure 2017-52においては、P社が保有するS社株式の全てが分配されない場合には、納税者はその分配が§ 355(a)(1)(D)(ii)（部分分配

以上継続して」という要件を充足するのかという問題が生じる。同様に、別の工場を新たに取得した場合、それは5年未満しか行っていない事業なのか、それとも既存事業の拡大なのか、判断が難しいといったことが挙げられるとのことである。

⁶¹ 但し、“distributes an amount of stock in the controlled corporation constituting control within the meaning of section 368(c)”とされており80%以上である必要がある。

の場合の分配要件)を充足できることを説明する必要があるとされている」が^{62,63}、2024年5月1日に新たにRevenue Procedure 2024-24が公表され、それに伴いRevenue Procedure 2017-52の内容が一部変更されている⁶⁴。

⁶² 令和2年度委託調査報告書 82 頁。

⁶³ この点及び “to the satisfaction of the Secretary” という § 355(a)(1)(D)(ii)の文言に関連して、同文言は、IRS による § 355 のルーリングが必須であることを意味するものではなく、納税者が、分配法人 P 社が分配直前に保有する S 社株式の一部を分配後も保有し続けることが租税回避目的の計画に従ったものではないことの立証責任を負っていることを示すものである。この点、Revenue Procedure 2024-24, § 2.01(4)(a)において、以下のとおり述べられている。なお、かかる立証は § 355 のルーリングではなく、IRS による税務調査において行うことも可能である。以上は、Cleary の回答による。

“(a) Qualification for nonrecognition treatment. If Distributing distributes an amount of stock in Controlled constituting control within the meaning of § 368(c), but retains Controlled stock or securities, under § 355(a)(1)(D)(ii), the distribution does not qualify for nonrecognition treatment under § 355 unless Distributing establishes to the satisfaction of the Secretary of the Treasury (through the IRS by delegation) that the retention by Distributing was not in pursuance of a plan having as one of its principal purposes the avoidance of Federal income tax, which effectively creates a rebuttable presumption that any retention evidences a plan to achieve a Federal income tax avoidance purpose.”

⁶⁴ Revenue Procedure 2024-24, § 4

新たに公表されたRevenue Procedure 2024-24によれば、§ 355(a)(1)(D)(ii)を充足するためには、IRSに対する § 355のルーリングを求める手続において、以下の要件が満たされることを表明しなければならないとされている⁶⁵。

(i) controlを分配するスピノフ後、S社株式が広い範囲の株主⁶⁷に保有されること

⁶⁵ Revenue Procedure 2024-24, § 3.03(3)(b)(i)(A)。表明すべき内容は § 3.03(3)(c)(i)~(v)に記載されており、以下のとおりである。

“(c) REPRESENTATIONS. Submit the following REPRESENTATIONS if there is a Retention:

(i) REPRESENTATION 2. After the Control Distribution Date, the Controlled stock will be widely held.

(ii) REPRESENTATION 3. Each business purpose for the Retention exists as of the time of the Retention and is not speculative or otherwise contingent upon events that potentially could occur after the Control Distribution Date.

(iii) REPRESENTATION 4. None of Distributing’s directors, officers, or key employees will serve as a director, an officer, or a key employee of Controlled during the period in which Distributing retains Retained Controlled Stock (or Securities). In the event that the taxpayer does not submit this REPRESENTATION 4, see section 3.03(3)(e)(iv) of this revenue procedure (providing procedures regarding overlapping directors, officers, or key employees).

(iv) REPRESENTATION 5. Any Retained Controlled Stock (or Securities) will be disposed of as soon as a disposition is warranted, consistent with the business purpose or purposes specified in response to the relevant request for information in section 3.03(3) of Rev. Proc. 2024-24, but in any event, not later than five years after the Control Distribution Date.

(v) REPRESENTATION 6. Distributing will vote any Retained Controlled Stock, and any other Controlled stock with respect to which it has voting power, in proportion to the votes cast by Controlled’s other shareholders of the same class (other than Distributing Related Persons). For example, if, after the Control Distribution Date, the other shareholders of the same class of Controlled stock (other than Distributing Related Persons) vote 70 percent in favor of, and 30 percent against, a matter, Distributing would be required to vote its Controlled stock 70 percent in favor of, and 30 percent against, the matter”

⁶⁶ なお、関連して、Revenue Procedure 2024-24 は、P 社が保有する S 社株式を使って、P 社が S 社株式に関する含み益を認識することなく、P 社の負債（“Distributing Debt”と定義されている。）を返済すること（内国歳入法典第 361 条(c)(3)参照）についても対象とされている。したがって、IRS としては、P 社が 20%未満の S 社株式をスピノフ後も引き続き保有し、その価値向上を期待するということを当然には好ましいものとは考えていないものと推察される。

⁶⁷ 2025 年 1 月 16 日に IRS によって提案された組織再編に関するガイドライン

(<https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2025-01-16/pdf/2025-00321.pdf>, (2025.03.27)) においては、株式が IRS 規則 § 1.7704-1(b)に定める established securities market において取引されている場合は「広い範囲の株主に保有される」といえる（“widely held”に該当する。）と考えられている。

- (ii) P社がS社株式の一部をスピノフ後も保有する事業上の目的は、スピノフの時点で既に存在しており、不確実なものその他スピノフ後に発生する可能性のある事象に付随するものではないこと⁶⁸⁶⁹
- (iii) P社の役員又は主要な従業員は、P社がS社株式の一部を保有している期間中、S社の役員又は主要な従業員となることがないこと
- (iv) P社がスピノフ後も保有するS社株式は、その保持のための事業上の目的に一致する形で、その処分が正当化されることとなった時点で直ちに（但し、遅くともスピノフから5年以内に）処分されること
- (v) P社は、その保持するS社株式について、同種株式の他の株主が行使する議決権の行使内容に応じて議決権を行使すること⁷⁰

⁶⁸ なお、Clearyによれば、ここでの「不確実なものその他スピノフ後に発生する可能性のある事象に付随するものではないこと」とは、将来についての絶対的な確実性を必要とするものではないとのことである。例えば、Revenue Procedure 2024-24 が Revenue Ruling 75-321 に言及しつつ述べているとおり、事業のための将来の短期借入れを担保する目的での S 社株式の保有は租税回避目的には該当しないが、ここで当該借入れについて非常に強固な契約上の義務・コミット（Cleary の回答原文では“ironclad contractual commitments for that financing”）が要求されているわけではない。

⁶⁹ Clearyによれば、本要件を満たすものとして IRS が過去に認めてきた事業目的としては、(i)P 社（及び S 社の）投資格付けを維持することを確保する目的（PLR 200944026、PLR 201702035）、(ii)保有する S 社株式を P 社の借入金の担保とする目的（上記 Rev. Rul. 75-321、Rev. Rul. 75-469、PLR 200712026）、(iii)一定期間にわたり株式を市場で秩序立てて売却することを通じて P 社の資本を増やす目的（PLR 201945022、PLR 201919008、PLR 201505013）、(iv)P 社又は S 社の適切な資本構成を促進する目的（PLR 201535006）、(v)S 社株式と負債との交換を行うことにより P 社の債務を返済する目的（PLR 20130071（なお、PLR 200303004（2002.09.12）によって補足されている。）、PLR 201945022）、(vi)転換社債の返済に使用する目的（PLR 8908075）、(vii)従業員持株制度又は繰延報酬制度に基づく義務の履行に使用する目的（PLR 9633040、PLR 201605016）等が挙げられるとのことである。

なお、Revenue Procedure 2024-24 は、“business purpose”と“investment purpose”とを区別しており、スピノフ後に期待される S 社株式の価値上昇から利益を得る目的で株式を保有し続けることは、スピノフ後の保有する S 社株式からの収益という“investment return”に明確に依存しているため、“business purpose”には該当しない“investment purpose”に過ぎないことになる。

⁷⁰ 例えば、ある事項について、P 社以外の S 社の同種株式の株主のうち 70%が賛成し、30%が反対した場合、P 社は、保有する S 社株式について、その 70%分の議決権を賛成、30%分を反対として行使することとなる。

「⑤ 組織再編税制（§ 368）規則の要件⁷¹

上記の § 355 に定める要件に加え、他の組織再編と同様、投資持分継続要件（分配前に P 社・S 社を直接又は間接に所有する株主が分配後に双方の 50% 以上を保有）⁷²・事業継続要件・事業目的要件の充足が求められる。

財務省規則はこれらの要件について以下のように定めている。

(i) 投資持分継続要件 (Treas. Reg. § 1.355-2(c)(1)) ⁷³

スピノフ前の企業 (enterprise) の直接・間接の所有者 (一者または複数 (one or more persons)) が全体として (in the aggregate) ⁷⁴ 分割後に当該企業の活動を行う法人のそれぞれについて十分な量の株式を保有していること。P 社は特定の株主に支配されているケースもあれば、上場会社であるケースもある。(中略)」

上場会社の支配株主⁷⁵ではない一般株主によるスピノフ後の株式の売却は、かかる売却がスピノフの実施法人 (P 社) による組織再編に関する計画の一部としてなされるということは通常考えにくいと、あくまで一般論としてであるが、投資持分継続要件を不充

⁷¹ [当職ら追記] 355 条に関連する要件のうち、組織再編税制に一般的に要求される要件という趣旨であろうと思われる。

⁷² [当職ら追記] 令和 2 年度委託調査報告書において該当条文が記載されていないが、IRS 規則 § 1.355-2(c)(2), Examples 1-4 又は内国歳入法典第 355 条(e)を踏まえたものと思われる。

⁷³ [当職ら追記] “(c) *Continuity of interest requirement*—(1) *Requirement*. Section 355 applies to a separation that effects only a readjustment of continuing interests in the property of the distributing and controlled corporations. In this regard section 355 requires that one or more persons who, directly or indirectly, were the owners of the enterprise prior to the distribution or exchange own, in the aggregate, an amount of stock establishing a continuity of interest in each of the modified corporate forms in which the enterprise is conducted after the separation. This continuity of interest requirement is independent of the other requirements under section 355.”

⁷⁴ [当職ら追記] 例えば、スプリットオフについては、以下のとおり「全体的として」という要件を充足することから、本要件を充足すると考えられている。

Treas. Reg. § 1.355-2(c)(2) “Example 1. For more than five years, corporation X has been engaged directly in one business, and indirectly in a different business through its wholly owned subsidiary, S. The businesses are equal in value. At all times, the outstanding stock of X has been owned equally by unrelated individuals A and B. For valid business reasons, A and B cause X to distribute all of the stock of S to B in exchange for all of B's stock in X. After the transaction, A owns all the stock of X and B owns all the stock of S. The continuity of interest requirement is met because one or more persons who were the owners of X prior to the distribution (A and B) own, in the aggregate, an amount of stock establishing a continuity of interest in each of X and S after the distribution.”

⁷⁵ ここでいう「支配株主」とは、上場会社については、5%の株式を保有し、なおかつ、当該法人の経営又は運営に積極的に従事するものをいうとされ、非上場会社については、当該法人のガバナンスに影響力を及ぼし得る議決権の株式を保有する株主をいうとされている (IRS 規則 § 1.355-7(h)(3))。

足にする可能性は低いといえる。かかる一般株主によるスピノフ後の株式の売却が、スピノフの実施法人（P社）又はスピノフの対象法人（S社）の支配権の取得を生じさせるものであり、かかる支配権の取得がスピノフと関連する計画や一連の取引の一部であったと判断される場合には、以下に述べる内国歳入法典第355条(e)が適用される可能性があるものの、同項が適用され得るのはP社やS社の役職員又は支配株主が一定程度売却に関与している場合に限られる。したがって、単に上場会社の株主がスピノフ後に株式を売却したことをもって直ちに、投資持分継続要件が不充足となる、あるいは同項が適用されるといった課税関係が生じるわけではないといえる⁷⁶。

但し、上記②のとおり、スピノフ後の株式譲渡は、スピノフがdeviceであるかどうかの判断要素の一つとされている。

「(ii) 事業継続要件 (Treas. Reg. § 1.355-1(b))

スピノフ前の事業がスピノフ後においても継続していること⁷⁷⁷⁸。

§ 355に関する財務省規則は事業継続要件における特段の詳細を定めておらず、§ 368に定める組織再編におけるのと同様の要件であると考えられる。

(iii) 事業目的要件 (Treas. Reg. § 1.355-2(b))⁷⁹

スピノフが一つ以上の事業目的をもって行われること。

⁷⁶ 以上は Cleary の回答による。

⁷⁷ [当職ら追記] Treas. Reg. § 1.355-1(b) “Section 355 contemplates the continued operation of the business or businesses existing prior to the separation.”

⁷⁸ [当職ら追記] Cleary によれば、本要件は正当な事業目的による正当な事業の切り離しと、実際には企業が受動的資産を新しい法人に移しその法人の持分を自身の株主に分配することで株主に報いることを目的とした取引とを区別するという重要な役割を担っているとのことである。

⁷⁹ [当職ら追記] “(b) *Independent business purpose*—(1) *Independent business purpose requirement*. Section 355 applies to a transaction only if it is carried out for one or more corporate business purposes. A transaction is carried out for a corporate business purpose if it is motivated, in whole or substantial part, by one or more corporate business purposes. The potential for the avoidance of Federal taxes by the distributing or controlled corporations (or a corporation controlled by either) is relevant in determining the extent to which an existing corporate business purpose motivated the distribution. The principal reason for this business purpose requirement is to provide nonrecognition treatment only to distributions that are incident to readjustments of corporate structures required by business exigencies and that effect only readjustments of continuing interests in property under modified corporate forms. This business purpose requirement is independent of the other requirements under section 355.”

単に事業目的に資するというだけではなく、スピノフを伴わない課税繰延取引によって同じ事業目的を達成することが実務上不可能 (*impractical or unduly expensive*)⁸⁰⁸¹ であることが必要である。(中略)

⁸⁰ [当職ら追記] 内国歳入法典第 355 条の文脈における事業目的要件については、平成 28 年度委託調査報告書 65 頁において以下のとおり述べられている。

「会社分割は、税務目的ではなく、事業上の目的であること。運営上の効率化、コスト削減、借入費用の低減等が事業上の目的として認められる。一方、株主価値の向上は会社の事業目的ではないため有効な理由とはならない。米国内国歳入法 355 条の適用性の分析において、IRS は当該事業目的要件の充足性について最も厳しく分析を行う傾向にあり、また、当該要件を満たすか否かについて個別ルーリングの取得はできないこととなっている。」

なお、IRS がルーリングを出さない事項について公表している Rev. Proc. 2025-3; 2025-1 IRB 142 § 3-01 によれば、以下のとおり事業目的要件については事実上の問題である限り、ルーリングを出さないとされている。

“Section 355. — Distribution of Stock and Securities of a Controlled Corporation. — Whether the distribution of stock of a controlled corporation will be carried out for one or more corporate business purposes. Notwithstanding the preceding sentence, the Service will rule with respect to an issue provided the issue is a legal issue and is not inherently factual in nature, pertaining to the corporate business requirement under § 1.355-2(b).”

⁸¹ [当職ら追記]

Treas. Reg. § 1.355-2(b)(3) *Business purpose for distribution*. The distribution must be carried out for one or more corporate business purposes. See *Example (3)* of paragraph (b)(5) of this section. If a corporate business purpose can be achieved through a nontaxable transaction that does not involve the distribution of stock of a controlled corporation and which is neither impractical nor unduly expensive, then, for purposes of paragraph (b)(1) of this section, the separation is not carried out for that corporate business purpose. See *Examples (3)* and *(4)* of paragraph (b)(5) of this section. For rules with respect to the requirement of a business purpose for a transfer of assets to a controlled corporation in connection with a reorganization described in section 368(a)(1)(D), See § 1.368-1(b).

例えば、IRS 規則 § 1.355-2(b)(5), *Example 3* には以下のように玩具事業のリスクや浮き沈みからキャンディ事業を切り離す目的でのスピノフは、キャンディ事業を子会社に切り出すことでその目的を達成することが可能であることから、スピノフまでは不要であり、事業目的要件を充足しないと述べられている。

Treas. Reg. § 1.355-2(b)(5) “*Example 3*. Corporation X is engaged in the manufacture and sale of toys and the manufacture and sale of candy. The shareholders of X wish to protect the candy business from the risks and vicissitudes of the toy business. Accordingly, X transfers the toy business to new corporation Y and distributes the stock of Y to X's shareholders. Under applicable law, the purpose of protecting the candy business from the risks and vicissitudes of the toy business is achieved as soon as X transfers the toy business to Y. Therefore, the distribution is not carried out for a corporate business purpose. See paragraph (b)(3) of this section.”

他方で、Cleary によれば、上記事業目的要件を充足し得る例として、化学製品を取り扱う企業が、その事業の一部においてベビーフードの事業を行っている場合、当該ベビーフード事業を子会社として切り出しても、化学製品を扱っている企業の傘下である以上、ベビーフード事業に支障が生じるというようなケー

⑥ § 355(d) (法人レベルでの課税の繰延が認められない場合)

P社またはS社株式の50%以上が、分配以前5年間に於いて買収（現金対価による取得、増資による取得も含む）により取得されている場合は、P社において課税繰延が認められない（§ 355のその他の要件を満たす場合にはP社株主において課税繰延が認められる）⁸³。

⑦ § 355(e) (法人レベルでの課税の繰延が認められない場合)

スピノフがP社またはS社の50%以上の資本関係変更を意図した一連の計画の一環として行われる場合には、P社における課税繰延が認められない（P社株主については上記⑥と同様）。ある者が分配前後2年・合計4年間にP社またはS社の50%以上の株式を取得した場合には、一連の計画が存在していたものと推定される。

⑧ § 355(g)

分配直後のP社またはS社が非適格投資法人（*disqualified investment corporation*）であり、かつ、当該非適格投資法人の50%以上持分（議決権または価値ベース）が分配直前に

スでは、スピノフを行うことが必要であり、事業目的要件を充足し得ることである。

⁸² [当職ら追記] Cleary は、本要件について念頭に置いておくべき点として以下のとおり述べている。

「スピノフは最終手段として考えられるため、別の種類の取引を通じて事業目的を達成する方法が他にはなかったことを証明する必要がある。そのため、事業目的要件は、本来は、多くのスピノフに関するルールを不要とするものといえる。しかしながら、企業が対象事業を分離する必要性は差し迫ったものであり、そうである以上、これは個別の事実関係による問題であり、なおかつ、非常に微妙な問題である。そのため、米国では、最も明白な抜け道を防ごうとする非常に機械的な一連のルールが制定された。しかしながら、最も重要な原則は何かと尋ねられるのであれば、事業目的要件と常に答えるだろう。なぜなら、多くのルールは事業目的要件に立ち返ることができるためである。」

⁸³ [当職ら追記] 内国歳入法典第 355 条(d)が立法された当時の立法資料（H.R. Rep. No.101-881 (1990)）には以下の記載がある。なお、強調は当職らによる。

“The provisions for tax-free divisive transactions under section 355 were a limited exception to the repeal of the General Utilities doctrine, intended to permit historic shareholders to continue to carry on their historic corporate businesses in separate corporations. The committee believes that the benefit of tax-free treatment should not apply where the divisive transaction, combined with a stock purchase resulting in a change of ownership, in effect results in the disposition of a significant part of the historic shareholders' interests in one or more of the divided corporations.”

“The present-law provisions granting tax-free treatment at the corporate level are particularly troublesome because they may offer taxpayers an opportunity to avoid the general rule that corporate-level gain is recognized when an asset (including stock of a subsidiary) is disposed of. The committee is especially concerned about the possibility for the distributing corporation to avoid corporate-level tax on the transfer of a subsidiary. Therefore, although the provision does not affect shareholder treatment if section 355 is otherwise available, it does impose tax at the corporate level, in light of the potential avoidance of corporate tax on what is in effect a sale of a subsidiary.”

当該非適格投資法人を保有していなかった者によって保有されている場合、§ 355は適用されない。

非適格投資法人とは、法人の投資資産が総資産の2/3 以上（時価ベース）を占める場合をいう。投資資産とは、現金、法人の株式または有価証券、パートナーシップ持分、債権その他の負債（*debt instruments*）、オプション、先物・先渡契約、*notional principal* 契約、デリバティブ、外貨その他の類似の資産をいう。

§ 355(g)は、金銭等の流動資産を大量に保有する法人が、相対的に規模の小さい事業を分割し、分割後の法人が別個の事業を買収することで、株主は実質的に法人の利益を用いて別個の事業の買収が可能となる（*cash rich spin off*）ことから、§ 355の潜脱を防止する目的で2006 年に創設されたものである。」⁸⁴

(5) 投資持分継続要件について

本項目では、上記(2)に述べた統合型・取得型組織再編の各類型及びスピノフにおける投資持分継続要件について、上記(2)①に述べた内容も踏まえ、類型ごとに詳述する。各項目において述べるとおり、

①組織再編の対価について全株主が受け取る株式対価の割合を定めることで投資持分の継続保有を判定しており、一定の要件を満たす株主のみを対象とした投資持分の継続保有要件は定められていない。

②スピノフのような内国歳入法典第355条の適用がある取引については、当該取引がP社又はS社の50%以上の資本関係変更を意図した一連の計画の一環として行われる場合には、P社における法人レベルの課税の繰延べが認められないこととなる。

③スピノフの場合を含めて、組織再編実行後一定期間の継続保有は、原則として要求されていない。

(i) A型組織再編⁸⁵

上記(2)①に述べたとおり、「A社株式の保有を通じた旧T社投資持分の大部分

(*substantial part of the value of the proprietary interest in the target corporation*) が継続することが必要」とされ、合併の場合のIRS規則上の例示として、A社株式の交付が対価の40%である場合にも持分継続性が認められるとされている⁸⁶。上記のとおり、組織再編後

⁸⁴ 令和2年度委託調査報告書 81 頁乃至 84 頁。なお、強調は当職らによる。

⁸⁵ 令和元年度委託調査報告書 14 頁乃至 17 頁。

⁸⁶ Treas. Reg. § 1.368-1(e)(2)(v), Example 1. Application of signing date rule.

の特定期間の投資持分の継続保有に関する内国歳入法典やIRS規則上の要件は定められていない⁸⁷。

(ii) 正三角合併⁸⁸

投資持分継続要件については上記(i)のA型組織再編と同様である。

(iii) 逆三角合併⁸⁹

投資持分継続要件については上記(i)のA型組織再編と同様であるが、投資持分継続要件に加えて支配要件が定められており、T社の支配を構成するT社株式（すなわち、議決権の80%を構成する議決権株式と80%相当数の無議決権株式）がA社議決権付株式を対価として交換されなければならないとされている⁹⁰。

(iv) B型組織再編⁹¹

議決権付株式以外の対価が許容されていない。投資持分継続要件についてのその他の点は上記(i)のA型組織再編と同様と考えられる。

On January 3 of year 1, P and T sign a binding contract pursuant to which T will be merged with and into P on June 1 of year 1. Pursuant to the contract, the T shareholders will receive 40 P shares and \$60 of cash in exchange for all of the outstanding stock of T. Twenty of the P shares, however, will be placed in escrow to secure customary target representations and warranties. The P stock is listed on an established market. On January 2 of year 1, the value of the P stock is \$1 per share. On June 1 of year 1, T merges with and into P pursuant to the terms of the contract. On that date, the value of the P stock is \$.25 per share. None of the stock placed in escrow is returned to P. Because the contract provides for the number of shares of P and the amount of money to be exchanged for all of the proprietary interests in T, under this paragraph (e)(2), there is a binding contract providing for fixed consideration as of January 3 of year 1. Therefore, whether the transaction satisfies the continuity of interest requirement is determined by reference to the value of the P stock on the pre-signing date. Because, for continuity of interest purposes, the T stock is exchanged for \$40 of P stock and \$60 of cash, the transaction preserves a substantial part of the value of the proprietary interest in T. Therefore, the transaction satisfies the continuity of interest requirement.

⁸⁷ IRS 規則 § 1.368-1(e)(8), Example 1, 3 では合併直後の旧 T 社株主による A 社株式売却に関する例が記載されているが、投資持分継続要件を不充足するとはされていない。

⁸⁸ 令和元年度委託調査報告書 17 頁乃至 19 頁。

⁸⁹ 令和元年度委託調査報告書 19 頁及び 20 頁。

⁹⁰ 内国歳入法典第 368 条(a)(2)(E)(ii)に“in the transaction, former shareholders of the surviving corporation exchanged, for an amount of voting stock of the controlling corporation, an amount of stock in the surviving corporation which constitutes control of such corporation.”と定められていることによる。なお、“control”の定義は同 368 条(c)に定められている（上記(4)④参照）。

⁹¹ 令和元年度委託調査報告書 20 頁及び 21 頁。

(v) C型組織再編⁹²

「§ 368(a)(2)(B)(iii)により、非株式対価が用いられたとしてもT社資産の公正市場価格 (fair market value) の80%以上がA社議決権付株式で取得される場合には依然としてC型再編に該当するものとされているから、対価の20%までの非株式対価の使用が許容されているものと考えることができる。」⁹³投資持分継続要件についてのその他の点は上記(i)のA型組織再編と同様と考えられる。

(vi) D型組織再編（統合型・取得型）⁹⁴

本類型においては、「同一支配下での実質的全資産取得を行う組織再編であることから、対価の全額が株式以外の資産であっても、法人段階では課税繰延取引となる。」

他方で、株主段階では、その他の内国歳入法典第354条に基づく組織再編と同様に、非株式対価の部分につき課税が生じることとなる。

「D型再編の定義上、T社あるいはT社株主がA社の支配を有することが求められているから、投資持分継続要件は別段求められていないものと解されており、対価の全額を非株式対価としたとしてもD型再編に該当するものと考えられている（いわゆるcash D reorganization）。

なお、§ 368(a)(2)(H)及び§ 304(c)⁹⁵によると、D型再編での支配関係は議決権又は総価値の50%以上に相当する株式を所有することが求められており、T社株主とA社が50%以上の支配関係を有するグループ会社であることが前提となっている。」

(vii) スピンオフ

上記(4)の引用部分⑤(i)及び(4)⑦を参照されたい。

⁹² 令和元年度委託調査報告書 21 頁及び 22 頁。

⁹³ 内国歳入法典第 368 条(a)(2)(B)(iii)には、“the acquiring corporation acquires, solely for voting stock described in paragraph (1)(C), property of the other corporation having a fair market value which is at least 80 percent of the fair market value of all of the property of the other corporation,”と定められている。

⁹⁴ 令和元年度委託調査報告書 22 頁乃至 24 頁。

⁹⁵ [当職ら追記] 過年度の委託調査報告書には「§ 368(a)(1)(H)及び§ 303(c)」と記載されていたが、誤記であると思われる。

(6) 繰越欠損金について

① 純損失及び欠損金の取扱い

純損失・欠損金（Net Operating Loss。以下、単に「欠損金」という。）の取扱いに関する原則ルールは内国歳入法典第172条に定められており、大要以下のとおりである。

2021年1月1日以後に開始する課税年度において控除することのできる欠損金の上限は、①当該課税年度に2017年12月31日以前に開始された課税年度から繰越された欠損金の額に、②(i)当該課税年度に2018年1月1日以後に開始された課税年度から繰越された欠損金の額又は(ii)当該課税年度の課税所得（欠損金を控除する前の課税所得）から①の額を減算した後の残額の80%かいずれか小さい金額を加算した金額（すなわち、①＋（②(i)又は(ii)のうち小さい金額））とされている（同条(a)(2)）⁹⁶。

まず、2017年12月31日以前に開始された課税年度から生じた欠損金は、原則として、まず欠損金が生じた課税年度の2年前の課税年度に繰戻しを行い、なお欠損金が残る場合には1年前の課税年度に繰戻し、それでもなお欠損金が残るときに、翌課税年度以降20年間繰越すことが可能とされていた。そして、控除額には課税所得の80%という制限は存在しなかった⁹⁷。

その後、2017年の法改正により、2018年1月1日以後に開始する課税年度から生じた欠損金の使用（繰越控除）に上限が設けられ、繰越された欠損金の控除は欠損金を控除する前の課税所得の80%までとされたものの、新型コロナウイルスの感染拡大による経済環境悪化に対する経済支援策として、2020年以前に開始する課税年度（2018年、2019年、2020

⁹⁶ 内国歳入法典第 172 条(a)(2)は以下のとおり定めている。

“There shall be allowed as a deduction for the taxable year an amount equal to—

(2)in the case of a taxable year beginning after December 31, 2020, the sum of—

(A)the aggregate amount of net operating losses arising in taxable years beginning before January 1, 2018, carried to such taxable year, plus

(B)the lesser of—

(i)the aggregate amount of net operating losses arising in taxable years beginning after December 31, 2017, carried to such taxable year, or

(ii)80 percent of the excess (if any) of—

(I)taxable income computed without regard to the deductions under this section and sections 199A and 250, over

(II)the amount determined under subparagraph (A).”

⁹⁷ 伊藤公哉「アメリカ連邦税法〈第9版〉 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで」中央経済社（2024）、254-255 頁。

年)に限り、欠損金の控除にあたっての80%制限を暫定的に廃止された⁹⁸。そのため、2021年1月1日以後に開始する課税年度において控除することのできる欠損金の上限の計算式は、①の2017年12月31日以前に開始された課税年度には欠損金の控除制限が適用されないため、2021年1月1日以後も100%の繰越控除を認める一方、②(i)及び(ii)の2018年1月1日以後に生じた欠損金については、本来は課税所得の80%の控除制限を受けるため、2018年から2020年の3年間に限り当該控除制限は適用されないこととなった。

そして、2017年の法改正により、2018年1月1日以後に開始する課税年度において生じた欠損金は、原則として翌課税年度以降、無期限に繰越し、控除することができることができることとされた(同条(b)(1)(A)(ii))。なお、2021年1月1日以後に開始する課税年度に生じた欠損金は原則として繰戻しを行うことはできない⁹⁹。

② 他の法人から資産を取得する場合の欠損金の取扱い

(i) 欠損金の引継ぎの原則的取扱い

内国歳入法典第381条は、ある法人(以下、「取得法人」という。)が他の法人(以下、「対象法人」という。)の資産(対象法人の株式を含む。以下、「対象資産」という。)を取得する場合であって、当該対象資産の取得が内国歳入法典第332条(清算)の適用される取得法人に対する配当によってなされるときや、当該対象資産の取得がA型(吸収・新設合併)、C型(議決権株式を対価とする実質的全資産の取得)、D型(実質的全資産の移転を対価として取得した株式を自己の株主に分配)、F型(商号変更、設立州の変更等、経済的実態の変化を伴わない単なる法律上の形式の変更)及びG型(破産処理等に伴う他法人への資産の移転)の組織再編¹⁰⁰により課税繰延規定の適用を受ける形となされるときに、欠損金を含む対象法人の一定の租税属性を取得法人に引き継ぐことができる旨を規定している(同条(a)(1)及び(2))。取得法人への引継ぎは、対象資産の取得日付で行わ

⁹⁸ 前掲注 97 伊藤 253-254 頁。

⁹⁹ 但し、同様に、新型コロナウイルスの感染拡大による経済環境悪化への対応として、2018年1月1日以後2020年12月31日以前に開始する課税年度に生じた欠損金について特別に5年間の繰戻しが認められている(前掲注 97 伊藤 253 頁)。

¹⁰⁰ D型及びG型については分割型の組織再編を除くとされているほか、B型(株式と株式の交換)とE型の組織再編(社債と引き換えに株式を発行する等、法人の資本構成が再編される取引)についても同条の適用がないとされている。これは、同条が取得法人に租税属性を引き継ぐ取引に適用されるところ

(Boris I. Bittker “FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATIONS AND SHAREHOLDERS (SEVENTH EDITION)” Thomson Reuters (2024) 14-21[3][a],[b], 23~24 頁)、分割型の組織再編及びB型、E型の組織再編においては、原則として分割法人又は対象法人の租税属性が当該取引によって変動することがないためと考えられる。

れ（同条(b)）、引き継がれる項目は（限定列举ではないものの）同条(c)に列举されている。

対象法人の欠損金は、対象資産の取得日以後に最初に終了する課税年度に引き継がれる（同条(c)(1)(A)）。そして、対象資産の取得が生じた課税年度においては、当該年度中の取得法人の課税所得に占める取得後の期間における取得法人の課税所得の割合に応じて、引き継がれた欠損金の金額を使用することができる旨を規定している（同条(c)(1)(B)）。

以上に述べた内国歳入法典第381条の規律は、同第382条及び同第384条に規定される欠損金の課税所得との相殺に関する制限を受けることとなる。これらは、収益性の高い法人が損失を抱える法人をその欠損金等を使用する目的で取得することを防ぐことを一つの目的として定められた規定である¹⁰¹。なお、下記(7)（租税否認規定について）で述べる内国歳入法典第269条の規定も同様の目的を有する規定であり、同第382条の制限が適用される欠損金の繰越しの場面にも適用され得るが、両規定はその適応範囲を異にする部分もある¹⁰²。

(ii) 持分変動時の制限（内国歳入法典第382条による制限）

(a) 持分変動（“ownership change”）の意義

内国歳入法典第382条は、一定割合以上の持分の変動（“ownership change”。以下、「持分変動」という。）が生じた場合において、“loss corporation”（以下、「欠損法人」という。）の持分変動前の欠損金を、持分変動後の欠損法人の課税所得と相殺させることを制限している¹⁰³。これは、対象法人の欠損金を引継ぐべく、欠損金を抱えた法人を不当に取得することを防ぐための規定とされている¹⁰⁴。

¹⁰¹ 前掲注 100Bittker (2024) 14-42[3], 74 頁。

¹⁰² 例えば、382 条は株式の公募（public stock offering）に適用される一方で、269 条は基本的に適用されない。他方で、382 条の適用には 50%を超える株式価値の変動が生じることが必要となる一方で（下記(ii)(a)参照）、269 条(a)(1)は議決権又は株式価値ベースで 50%の変動を必要とするのみであり、例えば、50%-50%のジョイントベンチャーも射程に含まれる（前掲注 100Bittker (2024) 14-44[7][a], 123~124 頁）。

¹⁰³ 内国歳入法典第 382 条(a) “The amount of the taxable income of any new loss corporation for any post-change year which may be offset by pre-change losses shall not exceed the section 382 limitation for such year.”（“pre-change loss”の定義については同条(d)(1)に、当該箇所に用いられる“ownership change”の定義については同条(g)に、“loss corporation”、“old loss corporation”及び“new loss corporation”の定義については同条(k)に、それぞれ規定されている。）

¹⁰⁴ 前掲注 100Bittker (2024) 14-44[1][a], 104 頁。

まず、「欠損法人」(“loss corporation”)とは、持分変動が生じた課税年度において欠損金を有する法人を意味し、これには持分変動が生じた法人であり、なおかつ持分変動前に欠損法人であった「旧欠損法人」(“old loss corporation”)と、持分変動後に欠損法人である「新欠損法人」(“new loss corporation”)の2つを意味している¹⁰⁵。

ここで持分変動(“ownership change”)とは、“owner shift involving a 5-percent shareholder”又は“equity structure shift”が生じた直後に、1又は複数の5%株主¹⁰⁶が保有する欠損法人の株式の割合が、当該株主が“testing period”(原則として“owner shift involving a 5-percent shareholder”又は“equity structure shift”の日から遡る3年間)において保有していた最も低い割合から50%超増加した場合が該当する(同条(g)(1)及び(i))。

そして、“owner shift involving a 5-percent shareholder”とは、上記持分変動の前後において5%株主である者の保有割合に影響を与えるあらゆる変動¹⁰⁷を指すとされる(同条(g)(2))¹⁰⁸。他方で、“equity structure shift”には、課税繰延べ規定の適用がないものを含め各組織再編(但し、D型及びG型組織再編は取得型(非分割型)でない限り含まれないものとし、また、F型組織再編を除く。)や公募取引が含まれる(同条(g)(3))。各法人の5%未満の株主がそれぞれ5%株主と扱われることを踏まえると¹⁰⁹、“equity structure shift”はほとんどのケースにおいて“owner shift involving a 5-percent shareholder”にも該当することになると考えられる¹¹⁰。

(b) 持分変動(“ownership change”)が生じた場合の効果

持分変動(“ownership change”)が生じた場合、内国歳入法典第382条により、以下の制限が課せられる。

まず、新欠損法人が、持分変動日から2年間の間、旧欠損法人の事業を継続させる、又は当該事業に係る事業用資産の相当部分を新欠損法人の事業に2年間使用し続けなければ

¹⁰⁵ 内国歳入法典第382条(k)(1)~(3)

¹⁰⁶ “testing period”のいずれかの時点において5%以上の株式を保有する株主を意味する(内国歳入法典第382(k)(7))。

¹⁰⁷ これは自己株式取得などを広く含む趣旨である(前掲注100Bittker(2024)14-43[3][a], 84頁)。

¹⁰⁸ なお、株式の保有割合が5%未満の株主は1人の5%株主として取り扱われる(内国歳入法典第382(g)(4)(A))。

¹⁰⁹ 内国歳入法典第382条(g)(4)(A)

¹¹⁰ IRS規則1.382-2T(e)(2)(iii)と(e)(1)(i)(E)、前掲注100Bittker14-43[4], 87頁。

(すなわち組織再編税制における事業継続要件が満たされなければ)、旧欠損法人の持分変動前の欠損金の引継ぎ・使用は認められない¹¹¹。

また、上記事業継続要件を満たす場合であっても、無制限に旧欠損法人の(持分変動前の)欠損金の使用が認められるわけではなく、“ownership change”後の各課税年度において、旧欠損法人の価値¹¹²に長期非課税債利率¹¹³を乗じた金額が利用可能な欠損金の上限となり¹¹⁴、超過分は翌課税年度に繰越される¹¹⁵。これは、「欠損金の利用を、仮に欠損法人を売却することで得られる資金で長期の非課税債券に投資をした場合に見込まれる所得に制限する趣旨の規定」とされている¹¹⁶。

なお、旧欠損法人が未実現の含み益(持分変動日における保有資産の時価の合計額と取得価額の合計額の差額)を有する場合、内国歳入法典第382条による持分変動前の旧欠損法人の欠損金の使用に係る上限金額は、持分変動後5年の間において税務上認識した含み益の額相当分増加する(同条(h)(1)(A)(i))。逆に、未実現の含み損を有する場合には、当該金額が持分変動前の旧欠損法人の欠損金であったとした場合の内国歳入法典第382条と同様の制限に服することになる(同条(h)(1)(B)(i))¹¹⁷¹¹⁸。

¹¹¹ 同条(c)(1)、前掲注 100Bittker (2024) 14-44[5], 117~118 頁。

¹¹² 内国歳入法典第 382 条は持分変動の前後における企業価値を恣意的に操作することを防ぐために企業価値の算定に関する一定の規律を設けている (Bittker (2024) 14-44[1][c], 106 頁)。

¹¹³ 持分変動が生じた歴月に終了する 3 ヶ月間に係る内国歳入法典第 1274 条(d)に基づく連邦長期債利率に課税債利率と非課税債利率の利率の差を調整して得られた利率の最大利率を意味する (内国歳入法典第 382 条(f))。

¹¹⁴ 内国歳入法典第 382 条(b)(1)。なお、持分変動が年度の途中に生じた場合は、当該時点で経過していた当該年度の日数の割合に応じて本文上限が調整される (内国歳入法典第 382 条(b)(3)(B))。

¹¹⁵ 内国歳入法典第 382 条(b)(2)。

¹¹⁶ 前掲注 97 伊藤 (2024) 632 頁

¹¹⁷ 但し、これらのルールは、当該未実現の含み益又は含み損が保有資産の時価の合計額の 15%を超える場合、又は 1,000 万米ドルを超える場合にのみ適用される (同条(h)(3)(B))。

¹¹⁸ 米国連邦議会と米国財務省は、欠損金の引継要件及びその制限について検討を重ねてきている。

例えば 2019 年には内国歳入法典第 382 条(h)に基づく財務省規則の改正提案が財務省よりなされたものの (<https://www.federalregister.gov/documents/2019/09/10/2019-18152/regulations-under-section-382h-related-to-built-in-gain-and-loss> (2025.03.27))、実務家や納税者から過剰に制限的であるとの批判を受けて、最終化されるには至らなかった。

(iii) 内国歳入法典第384条による制限

内国歳入法典第384条は、①ある法人が他の法人の「支配」¹¹⁹を直接又は間接に取得する場合、若しくは、ある法人がA型、C型又はD型の組織再編によって他の法人の資産を取得する場合であって、②これらのいずれかの法人が上記(ii)(b)に記載した未実現の含み益を有する場合に、これらの各法人の取得前の欠損金と当該未実現の含み益に由来する所得とを相殺することを禁じている。これは、例えば、欠損を有する法人が、未実現の含み益を有する他の法人を買収し、当該未実現の含み益を実現させた後、買収前から有する自らの欠損金と相殺することを防ぐために設けられている¹²⁰。

上記の要件を満たす場合、両者が取得の日前5年間同一の企業集団¹²¹に属する場合を除き、取得日後5年間は上記相殺が禁止される（同条(a)及び(b)(1)）。

(7) 租税否認規定について

令和元年度委託調査報告書26頁及び平成30年度委託調査報告書20頁には、租税否認にも使用される米国の判例法理についてそれぞれ以下の記載がある。

「米国税務においては、取引の法形式より実質を優先する (*substance over form*)¹²² 考え方の一つの帰結として、複数の取引が実質的には統合された取引であり、これらの取引が相互に依存しつつ特定の結果を目的としている場合¹²³に、これを一体として捉えて税務上の取扱いを決定する段階取引法理 (*step transaction doctrine*) が存在し¹²⁴、組織再編の局面においても様々な形で適用されている。」

¹¹⁹ 内国歳入法典第 1504 条(a)(2)に定める議決権と株式価値の 80%を意味する。

¹²⁰ 前掲注 100Bittker (2024) 14-45[1], 133~134 頁。

¹²¹ 大要、50%超の議決権と株式価値を保有される関係にある企業集団をいう（内国歳入法典第 384 条 (b)(2)）。

¹²² Gregory v. Helvering, 293 U.S. 465 (1935).

¹²³ Penrod v. Commissioner, 88 T.C. 1415 (1987). (“The step transaction doctrine is in effect another rule of substance over form; it treats a series of formally separate “steps” as a single transaction if such steps are in substance integrated, interdependent, and focused toward a particular result.”)

¹²⁴ 段階取引法理の適用の基準として、複数の取引を行う法的な拘束力を持つ約定が存在する場合 (binding commitment test)、複数の取引が相互依存の関係にあり全ての取引が行われないと意味を失ってしまう場合 (interdependence test)、複数の取引がある最終結果を実現するための計画に基づき行われる場合 (end result test) の 3 つがあるが、判例法上は必ずしも統一されているわけではない。他方で、同一の計画のもとで実施された取引であっても、各取引が独立した経済的意義を持つ場合には段階取引法理の適用が否定される。Esmark, Inc. v. Commissioner, 90 T.C. 171 (1988), aff'd in unpub. opin., 886 F.2d 1318 (7th Cir. 1989).

「判例法上、形式上は複数の取引であっても、「実質において統合され、相互依存しており、特定の結果を目的として (*in substance integrated, interdependent and focused toward a particular end result*) 」¹²⁵行われる場合には、税務上はその一連の取引全体が単一の取引として扱われる。個々の取引に一定の意味があり、独立の経済的効果がある場合であっても、単一の計画のもとで (*pursuant to an overall plan*) 行われる場合には同様である¹²⁶。

B型再編においては、一連の計画に従い株式対価での買収を行った後にT社が清算した場合、B型再編ではなくC型再編（合併類似の組織再編）として取り扱うことがIRSによって示されている¹²⁷。」

これらに加えて、内国歳入法典においても租税否認規定が定められている。以下では制定法としての租税否認規定の内容について概観する。

① 取得に伴う租税否認（内国歳入法典第269条(a)）

内国歳入法典第269条(a)は、取得に伴う租税否認の適用場面について、以下の2つの要件を定めている。すなわち、(i)の(a)又は(b)のいずれかの場合であって、(ii)の要件を充足する場合である。

(i) (a)直接又は間接に他の法人の支配（“control”）¹²⁸を取得する場合（“*any person or persons acquire, directly or indirectly, control of a corporation*”）

具体例としては、例えば景気の変動により左右されやすい事業に従事する法人の取得であって、その後途中で（すなわち、経費を計上した後、関連する収益が実現される前に）当該事業を清算し、欠損金の繰戻しによって多額の還付を得ることが該当し得るとされている¹²⁹。

¹²⁵ Penrod v. Commissioner, 88 T.C. 1415, 1428 (1987).

¹²⁶ Esmark, Inc. v. Commissioner, 90 T.C. 171 (1988).

¹²⁷ Rev. Rul. 67-274.

¹²⁸ ここでの“control”は、①50%以上の議決権割合を有すること、又は②50%以上の株式価値を有することをいう。

¹²⁹ 前掲注 100Bittker (2024) Chapter 14.41[b], 54 頁。

(b) 直接又は間接に他の法人の資産を取得する場合で、取得の直前において当該他の法人が買収法人により直接又は間接に支配されておらず、かつ買収法人におけるその資産の帳簿価額が譲渡法人（当該他の法人）の帳簿価額により決まる場合（“*any corporation acquires, directly or indirectly, property of another corporation, not controlled, directly or indirectly, immediately before such acquisition, by such acquiring corporation or its stockholders, the basis of which property, in the hands of the acquiring corporation, is determined by reference to the basis in the hands of the transferor corporation*”）

上記(b)の場合は主として取引時に課税が発生しない（tax-free）組織再編に焦点を当てている。これは、これらの組織再編においては、通常、上記(6)②(i)に述べた内国歳入法典第381条による租税属性の引継ぎが認められるためである。

(ii) 取得の主要な目的が、取得がなければ得られなかったはずの控除等を確保することにより脱税又は租税回避を行うことにある場合（“*the principal purpose for which such acquisition was made is evasion or avoidance of Federal income tax by securing the benefit of a deduction, credit, or other allowance which such person or corporation would not otherwise enjoy*”）

例えば、Coastal Oil判決¹³⁰においては、上記(i)(b)の場合である新設子会社の付加税の免税が、同子会社における免税は当該免税が適用される所得を生み出す資産の取得なしには享受し得なかったものであることを理由として、本条の適用により認められなかった¹³¹。同判決は、納税者が多くの選択肢から1つの課税手法を選択する理由、納税者が特定の欠損法人の取得を選択する理由についての裁判所の懐疑的な態度が露わになっていると評されている。これを受けて、裁判所の姿勢については、最も税務上望ましいスキームの選択が実質的な事業目的によって裏付けられているかという点を納税者に示すことを要求しているように見受けられるという評価がなされている¹³²。

以上を踏まえて、本目的を審査するにあたっての判断要素としては例えば以下のものが挙げられる¹³³。

(a) 取得者側が取得時に問題とされた課税上の恩恵を認識し、考慮に入れていたか。

¹³⁰ Coastal Oil Storage Co. v. CIR, 242 F2d 396 (4th Cir. 1957)

¹³¹ 前掲注 100Bittker (2024) 14-41[3][c], 54～55 頁。

¹³² 前掲注 100Bittker (2024) Chapter 14.41[4][a], 58～59 頁。

¹³³ 前掲注 100Bittker (2024) Chapter 14.41[4][b], 60～62 頁。

- (b) 対象法人が取得後も相当の規模で運営を続ける予定の事業を有していたか（そのため、ペーパーカンパニーの買収や、又は保有する資産が清算にのみ向いている法人の取得は、内国歳入法典第269条に基づいて否認される可能性が高いといえる。）。
- (c) 支配又は資産の取得が取得者側の事業又は投資活動にとって必要又は有益であるか（すなわち、取得者側が、既存の自社資源による成長に比べて当該取得により事業活動を拡大若しくは多様化させる場合、又は当該取得によりその競争的地位が守られる場合）。
- (d) 事業に内在する経済上の利益と比べた場合の取得した課税上の恩恵の大きさ。
- (e) 当該取得取引がなかったとしても問題となった課税上の恩恵を納税者が享受することができたか（すなわち、問題となった課税上の恩恵が当該取得取引から直接に又は関連して生じたか）。
- (f) 取得取引が資産の取得ではなく株式の売買により行われる場合、それが対象法人の事業又は資産の取得の方法としてより実現可能なものか。
- (g) 非課税の組織再編により資産が取得される場合、当該方法が現金を対価とする手法より実現可能なものか。

また、上記規定の適用範囲について、Bittker教授は、IRS規則に言及しつつ、(A)対象企業の控除やNOLといった租税属性を収益性の高い事業における所得と相殺させるための法人の取得、(B)時価に比して非常に高い税務上の簿価を有する資産を有する法人を取得して、当該資産を譲渡して含み損を実現させる若しくはそのまま保有して高額の減価償却費用を享受する取引、(C)多額のNOLを有する子会社の清算により当該子会社のNOLを承継し自身の所得と相殺させることができない場合に、多額の収益を生み出す事業用資産を多額のNOLを有する当該子会社に移転させる取引¹³⁴を挙げている¹³⁵。

② 清算に伴う租税否認（内国歳入法典第269条(b)）

上記内国歳入法典第269条(a)では網羅されない清算に伴う租税否認に関して、同条(b)が適用場面を大要以下のとおり定めている。

¹³⁴ IRS 規則 § 1.260-3(c)(2)

¹³⁵ 前掲注 100Bittker (2024) 14-41[1], 50 頁において以下のとおり述べられている。“The potential range of § 269 is illustrated by the regulations, which refer to (1) the acquisition of a corporation with current, past, or prospective credits, deductions, net operating losses, and so forth in order to bring these allowances into conjunction with the income of a profitable enterprise; (2) the acquisition by a corporation of property having a basis materially in excess of fair market value in order to generate tax-reducing losses, by selling the property or taking depreciation deductions with respect to it; and (3) the transfer of business assets producing a high level of profits to a subsidiary with large net operating losses if the parent could not arrange to inherit the loss carryovers by liquidating the subsidiary and using the losses to offset its own income.”

- (i) 内国歳入法典第338条の対象となる株式取得 (qualified stock purchase) がなされたこと
- (ii) 当該株式取得について同条の選択がなされなかったこと
- (iii) 取得された対象法人が取得後2年以内に採用された計画に基づき清算されたこと
- (iv) 当該清算の主たる目的が、取得法人が享受できなかったであろう控除等を確保することで連邦所得税を脱税又は回避することにあること

ここで、内国歳入法典第338条は、いわゆるみなし資産譲渡を定める規定であり、大要、一定の要件を満たす場合に、選択により、私法上は株式譲渡による買収であっても、税務上は株式譲渡日において対象法人（旧法人）がその資産を対象法人（新法人）へ譲渡し、対象法人（新法人）がその資産を株式譲渡日の翌日に購入したものとみなして取扱うという制度である。もっとも、同条はその導入当時、対象法人の保有する含み益を有する資産の取得価額を非課税でステップアップさせることを選択制により認める一方で、同条の選択を行う場合には、対象法人のNOLを含む租税属性が消滅してしまうこととされていた。そこで、同条を選択する代わりに、対象法人の清算及び同第381条に基づくNOLの引継ぎが行われていた。このような清算の目的が問題となるスキームに対して取得の目的を問題とする同第269条(a)の規定が明確には適用できなかったため、同第269条(b)が導入されることとなった。しかし、現行の同第338条の規定は、対象法人（旧法人）において税務上の損益を認識するとともにその際にNOLと相殺することが可能となったこと、上記清算の場合についてもNOLを引き継いだ取得法人において同第382条に基づくNOLの制限規定が適用されること、そもそも対象法人のcontrolを取得する際に同第382条によるNOLの制限規定が適用されることなどから、同第269条(b)の適用範囲が減少したと考えられている¹³⁶。

③ 租税否認規定の拡張について

内国歳入法典第269条の租税否認規定については、適用場面を拡張し、より一般的なanti-abuse ruleに改正すべきであるという議論がなされてきたが、結局実現することはなかった¹³⁷。もっとも、判例法理の一つであるsubstance over form doctrine（実質優先の法理）とGregory事件判決から発展したbusiness purpose doctrine（事業目的の法理）がお互いに関連し、また融合することで発展した判例法理であるeconomic substance doctrine（経済的実体法理）¹³⁸が、内国歳入法典第7701条(o)として法制化されるに至った。同条の最も重

¹³⁶ 前掲注 100Bittker (2024) 14-41[3][e], 57~58 頁。

¹³⁷ 2000 年代において米国議会で本条の拡張に関する規定が最終的な法案に採用されず、改正が実現しなかったことにつき、前掲注 100Bittker (2024) 14-41[6], 65-68 頁を参照。

¹³⁸ Bittker & Lokken, Federal Tax of Income, Estates and Gifts (Warren, Gorham & Lamont, Inc. 2024) Chapter 4.3.4A, 14 頁。

要な点はpenalty（加算税）規定を含む点である。economic substance（経済的実体）を欠くことを理由に税務上の恩恵が否定されたことによる過小申告には20%のpenaltyが適用されることとされ¹³⁹、さらに、関連する事実が税務申告書に適切に開示されていなかった場合には40%のpenaltyが課されることとされた¹⁴⁰。そのため、租税否認規定の対象となる取引を抑止する効果が高いものと考えられている¹⁴¹。

④ 実務上の取扱いについて

Clearyによれば、IRSがある租税回避行為について、対象となる法令の文言を限定的に解釈することで対処するか、租税否認規定を用いることで対処するか、いずれの傾向があるといえるかは、個別の事案の事実関係によるため一般化は難しいものの、内国歳入法典第269条は裁判所によってその適用範囲が限定されてきた結果、強い租税否認規定であるとは一般的に考えられていないとのことである。かかる裁判所による解釈に加えて、同条については法人の取得よりも資産の取得に対して寛容に適用される点や納税者の心理状態に関する主観的な調査が求められるといった点から、IRSにとって、同条の主張立証は容易ではないと広く考えられているとのことである。そのため、同条については、依然として納税者によって注意が払われ、また、一定の事案においては意義を有するものの、納税者及び実務家は、上記の、内国歳入法典第7701条(o)として法制化されるに至ったeconomic substance doctrine（経済的実体法理）、substance over form doctrine（実質優先の法理）やstep transaction doctrine（段階取引法理）といった、他の租税否認に関する規定や法理をより懸念する傾向にあるとのことである。

2. 英国

(1) 英国の法人税法における組織再編税制の概要

英国においては、法人税は利益（profits）¹⁴²に対して課されるものとされているところ、利

¹³⁹ 内国歳入法典第 6662 条(b)(6)、(a)。

¹⁴⁰ 内国歳入法典第 6662 条(i)(1)、(2)。

¹⁴¹ 前掲注 100Bittker (2024) Chapter 14.41[6][d], 68 頁。

¹⁴² Cleary によれば、本文で説明した営業損失（trading losses）及びキャピタルロス（capital losses）のほか、英国の課税対象利益を計算する際に考慮することができる損失は以下のとおりである。

- ・ 営業外貸付関係欠損（non-trading loan relationship deficits）（特定の種類の貸付及びデリバティブ契約関係）
- ・ 無形固定資産からの営業外損失（non-trading losses from intangible fixed assets）
- ・ 超過管理費（excess management expenses）（取引活動ではなく投資事業を行う会社の場合）

益とは所得 (income) と課税対象キャピタルゲイン (chargeable capital gains) であるとされている (Corporation Tax Act 2009 (以下、「CTA2009」という。) 第 2 条(1)(2))。所得は CTA2009 及び Corporation Tax Act 2010 (以下、「CTA2010」という。) に基づいて計算されるのに対して、課税対象キャピタルゲインは CTA2009 及び CTA2010 に加えて、Taxation of Chargeable Gains Act 1992 (以下、「TCGA1992」という。) に基づいて計算されるものとされており (TCGA1992 第 2 条)、所得 (インカムゲイン) とキャピタルゲインが伝統的に区別されてきた¹⁴³。

組織再編に関していえば、法人と株主両方のキャピタルゲイン課税に関しては、TCGA1992 において課税繰延べが認められる場合について規定されており、分割が分配の形式をとって行われた場合における株主の所得課税に関しては、CTA2010 において課税繰延べが認められる場合について規定されている。

TCGA1992 において、事業と株主に実質的な変更がない場合に課税繰延べが認められる旨が規定されていたが、2002 年に大量株式保有免税制度 (substantial shareholdings exemption)¹⁴⁴が導入され、TCGA1992 における課税繰延べの要件を満たしていない場合であっても、一定の要件を満たす場合には、法人段階における免税が認められるようになった。

このような状況の下では、仮に、法人が分配を行った場合、分配された法人の資産の移転は資本取引であるため、大量株式保有免税制度により免税され、また、分配された法人の株主が法人である場合には、配当に関する免税の規定が存在し、事業の分割により生じる課税を回避することが可能となる一方で、個人株主は所得課税を受けることとなる。このような所得課税への対応として、Demerger における分配に関する課税繰延べを規定した CTA2010 が存在する。

(2) 組織再編税制の課税繰延べ規定の趣旨

令和元年度委託調査報告書 34 頁に以下の記載があるとおおり、TCGA1992 において、譲渡益 (キャピタルゲイン) は課税に服するのが原則とされており、例外的に一定の種類の組織再編成に該当する場合には課税が繰り延べられることになると考えられる。

-
- ・ 不動産損失 (property losses)
 - ・ その他の減収 (miscellaneous revenue losses)

¹⁴³ 現在は所得と課税対象キャピタルゲインに適用される法人税率は同じであるが、1987 年までは税率も異なるものとされていた (Glen Loutzenhiser, *Tiley's Revenue Law* (Hart Publishing 10th ed 2019) 1034 頁)。

¹⁴⁴ Her Majesty's Revenue and Customs (HMRC、英国歳入関税庁) の譲渡益マニュアルの CG53000 (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg53000>、(2025.03.27)) も参照されたい。

「英国において、組織再編の当事者である法人とその株主の税務上の取扱いは、1992 年課税利益法 (TCGA 1992) の Chapter II Reorganisation of share capital, conversion of securities etc. (以下、「資本再編成等」) において規定されている。この章においては、資本の再編・減少 (reorganisation or reduction of share capital)、株式の交換取引 (exchange of securities for those in another company)、スキーム・オブ・リコンストラクション (scheme of reconstruction) といった一定の取引を資本再編成等の範囲に含め、その取引に関わる法人および株主の譲渡益に対する課税繰延の取扱いを認めている。」

「いわゆる組織再編行為 (合併型再編、分割型再編) や株式を対価とする買収行為は、第 126 条に例示される reorganisation とは性質が異なるものの、上記②または③に該当すれば reorganisation と同様に第 127 条の課税繰延の取扱いを受けることとされている。」

上記で引用されている TCGA1992 第 127 条は以下のとおりである。

「Subject to sections 128 to 130, a reorganisation shall not be treated as involving any disposal of the original shares or any acquisition of the new holding or any part of it, but the original shares (taken as a single asset) and the new holding (taken as a single asset) shall be treated as the same asset acquired as the original shares were acquired.」

なお、課税繰延への趣旨について、法人段階での課税繰延への根拠としては事業の継続性と株主の継続性が挙げられる。株主段階の課税繰延への根拠については、令和元年度委託調査報告書 43 頁に以下の記載があり、株主の投資の継続が挙げられている。

「英国の資本再編成等に関する課税繰延の基本的な論理は、株主と対象会社との間の資本関係に実質的な変更がない場合には、株主による対象会社株式の保有が継続しており、実質的な株式の処分が行われるまでその課税を繰り延べるというものであると考えられる。」

法律の条文としても、法人段階の課税繰延へについては、TCGA1992 の第 139 条において、事業の全部又は一部の移転が要求されているが、株主段階での課税繰延へについては要求されていない¹⁴⁵。

(3) 統合型・取得型組織再編に関する適格要件について

英国においては、課税繰延べが認められる統合型・取得型組織再編として、株式交換及びスキーム・オブ・リコンストラクションが定められている (平成 28 年度委託調査報告書 39 頁

¹⁴⁵ Cleary の回答による。

乃至 45 頁及び令和元年度委託調査報告書 34 頁乃至 41 頁)。

① 株式交換

株式交換については、以下の 3 つのケースのうちのいずれかを満たすときには課税繰延べの適用を受けることができる (TCGA1992 第 135 条)。

- ・ A 社が株式交換の直前に T 社の普通株式の 25%超を保有しているか、又は取引の結果として 25%超を保有するケース¹⁴⁶。

- ・ T 社の株主に対して、A 社が T 社を支配するため株式公開買付けを行い、株式交換取引を行うケース

- ・ A 社が株式交換の直前に T 社の議決権の過半数を保有しているか、又は取引の結果として過半数を保有するケース

② スキーム・オブ・リコンストラクション

スキーム・オブ・リコンストラクションとは、下記(i)の要件を満たすスキームであり、下記(ii)の場合には株主における課税繰延べの適用を受けることができ、さらに下記(iii)の要件を満たせば法人における課税繰延べの適用を受けることができる (令和元年度委託調査報告書 39 頁乃至 41 頁)¹⁴⁷。

(i) スキーム・オブ・リコンストラクションとは、以下の(a)、(b)及び(c)又は(a)、(b)及び(d)を満たす一定のスキームをいう (令和元年度委託調査報告書 40 頁、TCGA1992、Schedule5AA)。

- (a) A 社が T 社の普通株式を保有する株主に A 社の普通株式を発行すること

- (b) T 社株主に対し、T 社株式の保有数に応じた A 社普通株式を取得する資格が付与さ

¹⁴⁶ 当該要件の趣旨については、令和元年度委託調査報告書 35 頁において「本規定は A 社が T 社の普通株式の 25%超または議決権の過半数を保有している、あるいは取引の結果として保有することとなることを要件としており、この要件を充足できる場合には、A 社と T 社は実質的に同一の法人であるものとして捉え、その結果、A 社株式と T 社株式との交換を同一の資産の交換として取り扱うこととしているものである。」と説明されている。但し、なぜ 25%が基準とされているかは Cleary の回答をもってしても必ずしも明らかではなく、Peter Harris, Corporate Tax Law Structure, Policy and Practice (Cambridge University Press 2nd ed 2015)584 頁においても諸外国と比べて英国の閾値は低いことが指摘されている。

¹⁴⁷ Cleary の回答によれば、スキーム・オブ・リコンストラクションの要件を満たさない場合であっても、法人が 10%以上の持分を有する子会社の株式を移転する場合であること等、一定の要件を満たす場合には、大量株式保有免税制度を利用することで、譲渡益課税の免除を受けることができる。スキーム・オブ・リコンストラクションと大量株式保有免税制度の両方の適用を受けることができる場合には、スキーム・オブ・リコンストラクションに基づく課税繰延べが優先的に適用される。

れること

(c) T 社によって営まれていた事業の全て又は実質的に全てが A 社によって行われること

(d) 当該スキームが会社法 26 編 (Part 26 of the Companies Act 2006) (scheme of arrangement) に基づき行われること

上記(d)のスキーム・オブ・アレンジメント¹⁴⁸とは、対象会社による裁判上の手続で、対象会社と株主又は債権者との合意に基づき、会社の債権や資本構成を変更する組織再編の手法である。当該手法は、主に企業再生を念頭に設けられた制度であるが、合併・株式取得・会社分割を行う M&A 案件の手法としても使われている（平成 28 年度委託調査報告書 39 頁及び令和元年度委託調査報告書 34 頁）。

(ii) T 社とその株主又は社債保有者の間でスキーム・オブ・リコンストラクションに関連して以下のような取引が実施される場合には、T 社株主における T 社株式に係る課税が繰り延べられる（令和元年度委託調査報告書 39 頁及び TCGA1992 第 136 条）。

- ・ A 社が T 社の株主に対してその保有数に応じて A 社株式又は社債を発行すること

- ・ T 社株主によって保有されている T 社の株式又は社債が継続保有されるか消却されること

(iii) 以下の要件を満たせば、対象会社の資産移転に係る譲渡益が繰り延べられる（平成 28 年度委託調査報告書 41 頁及び TCGA1992 第 139 条）。

- ・ スキーム・オブ・リコンストラクションにおいて、一方の法人の事業の全て又は一部を他方の法人に移転すること

- ・ 資産の移転をした法人は移転において対価を受けないこと（事業に係る負債の引き受けを除く）

- ・ 資産の移転をする法人と移転を受ける法人は英国法人であること、又は、移転した資産はその後の移転において英国において課税されること

但し、スキーム・オブ・リコンストラクションの下で T 社が清算される場合において、ある個人株主に対して行った清算分配が、Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005（以下、「ITTOIA2005」という。）第 396B 条に規定される、以下の要件を全て満たし、かつ、(a)清算分配額が譲渡益課税上、利益が生じない金額を超えない場合、又は(b)清算分配が償還不能株式の分配である場合のいずれにも当たらない場合には、清算が完了していな

¹⁴⁸ 太田洋弁護士ほか「武田薬品によるシャイアー買収の解説〔I〕」（商事法務 2199 号 4 頁）において、武田薬品が買収に用いたスキーム・オブ・アレンジメントに関する解説がなされているため、参考にされたい。

いものとして、当該清算分配は配当とみなされ、課税関係が生じることになる。

(A) 当該個人株主が、清算の直前において、少なくとも 5% の持分を有すること (ITTOIA2005 第 396B 条(2))

(B) T 社が清算時に非公開会社 (close company。少数の株主の支配下にある会社を指す¹⁴⁹) であるか、又は清算開始時までの 2 年間のいずれかの時点において、非公開会社であったこと (ITTOIA2005 第 396B 条(3))

(C) 清算分配が行われた日から起算して 2 年間のいずれかの時点において、以下のいずれかを満たすこと (ITTOIA2005 第 396B 条(4))

- ・当該個人株主が T 社又は T 社の実質的な 51% 子会社が行っている事業と同一又は類似の取引又は事業を営んでいること

- ・当該個人株主がそのような取引又は事業を営む組合の組合員であること

- ・当該個人株主又はその関係者が、①少なくとも 5% の持分を有し、かつ、②その時点においてそのような取引又は事業を営んでいるか、又はそのような取引又は事業を営む会社と関係がある会社の参加者であること

※「参加者」とは、会社の資本又は収入に対して株式又は持分を有する者をいい、会社の議決権を取得する権利を有する者や会社に対する貸付人などが含まれる (Corporation Tax Act 2010 (以下、「CTA2010」という。) 第 454 条)。

(D) 全ての状況を考慮した上で、清算の主たる目的又は主たる目的の一つが所得税の課税を回避又は軽減することであるか、又は清算がその主たる目的又は主たる目的の一つが所得税の課税を回避又は軽減することである取引の一部をなすと考えるのが合理的であること (ITTOIA2005 第 396B 条(5))

上記のルールのは、個人が配当として事業から利益を得て、会社を清算し、その後に新しい会社で事業を再構築する (これは phoenixism と呼ばれるプラクティスである。) ことで、全体的な租税負担を減少させることを防ぐという点にある¹⁵⁰。上記ルールは清算全般に適用される個別的租税否認規定である¹⁵¹。

(4) 分割型組織再編に関する適格要件について¹⁵²

現物出資 (分社型分割) は TCGA1992 第 171 条におけるノーロスノーゲインルール (75%

¹⁴⁹ Cleary の回答による。

¹⁵⁰ HMRC の会社課税マニュアルの CTM36305 (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm36305>、(2025.03.27)) も参照されたい。

¹⁵¹ Cleary の回答による。

¹⁵² Cleary の回答によれば、会社分割又はスキーム・オブ・リコンストラクションを用いることで、いわゆるスプリットオフ (英国では partition と呼ばれる。) を行うことも可能である。

¹⁵³以上の資本関係を有する会社間において、資産又は事業の譲渡が行われる場合に、当該資産の簿価が引き継がれることにより譲渡に係る譲渡益が繰り延べられるルール)のもとで実行され、分割型分割については上記スキーム・オブ・リコンストラクションを利用することも可能であるが、会社分割に係る特別租税措置(CTA2010 第 1073 乃至第 1099 条)に基づいて行われることが一般的であるとされている(平成 28 年度委託調査報告 67 乃至 72 頁。その理由については 68 頁にて詳述されている。)

現物出資(分社型分割)については、出資法人が対象法人と 75%以上の資本関係がある場合には、譲渡益の課税が繰り延べられる(TCGA1992 第 171 条、ノーロスノーゲインルール)。分割型分割(又はスピノフ)のうち、会社分割に係る特別租税措置(CTA2010 第 1073 乃至第 1099 条)として以下の 4 つのカテゴリーに分けられている¹⁵⁴。

- ① 直接的な会社分割(Direct Demerger)
親会社が株主に子会社株式を分配
- ② 間接的な会社分割(Indirect Demerger)
分割法人が分割承継法人に事業を移転し、分割承継法人が分割法人の株主に株式を交付
- ③ 間接的な会社分割(Indirect Demerger)
親会社が既存又は新設法人に子会社株式を移転し、株式を受け取った既存又は新設法人が株主に株式を交付
- ④ クロスボーダー会社分割(Cross Border Demerger)
事業の現物出資により英国外に子会社を設立

カテゴリー①からカテゴリー③の会社分割の課税繰延べの具体的な要件は以下のとおりである(平成 28 年度委託調査報告書 70 頁乃至 72 頁。CTA2010 第 1081 乃至第 1084 条)。

- (i) 分割法人、移転の対象となる 75%以上の所有関係のある子会社(以下、「75%子会社」¹⁵⁵という。)、及び事業又は 75%子会社株式持分を引き継いだ分割承継法人は分割時において全て EU 居住者であること(CTA2010 第 1081 条(1))
- (ii) 分割法人は分割時において事業法人(trading company)又は事業グループ(trading

¹⁵³ Cleary の回答によれば、75%という数字の根拠は必ずしも明らかではないが、英国の税法においてグループ関係を有する水準として一般的に用いられているものである。

¹⁵⁴ 平成 28 年度委託調査報告書 68 頁及び 69 頁のカテゴリー分けによる。カテゴリー①は CTA2010 第 1076 条、カテゴリー②及び③は同法第 1077 条(1)(a)の(i)及び(ii)、カテゴリー④は同法第 1078 条の取引にそれぞれ対応している。

¹⁵⁵ Cleary の回答によれば、ノーロスノーゲインルールにおいて 75%という水準が採用されている趣旨と同様で、識別可能な事業の分割といえるために、75%以上の所有関係が必要とされている。

group) の一員であること、かつ、カテゴリー①及び③における 75%子会社は分割時において事業法人又は事業グループの持株会社であること (CTA2010 第 1081 条(2))

※「事業法人」とは、その活動が全て又は主に事業活動を営む法人をいい、事業グループとはその構成員の事業が全て又は主に事業活動を営むグループをいう (CTA2010 第 1099 条(1))。

(iii) 会社分割は、分割前においても事業上有益であり、分割後においても事業上有益であるだろうと考えられること (CTA2010 第 1081 条(3))¹⁵⁶⁾ ¹⁵⁷

(iv) 会社分割は、以下を主たる目的としたスキームの一部を構成しないこと (CTA2010 第 1081 条(4)(5))

- ・ 租税回避

- ・ 真正なる商業上の理由に基づかない租税回避を目的とした当事者間の資金移転 (例えば、この要件がない場合、カテゴリー①において、会社分割をした後、親会社の子会社株式を 5 年以内に買い戻したとき、親会社の株主は子会社株式の譲渡益課税を受けるだけで親会社においては譲渡益は生じず、子会社株式の税務簿価が時価になってしまうことになる。また、株主は金銭を一連の取引で受取ることになる。) ¹⁵⁸

- ・ 分割法人の株主以外の者 (第三者) による、分割法人、分割承継法人、75%子会社、又はグループ会社の支配権取得 ¹⁵⁹¹⁶⁰ (例えば、会社分割と同時に子会社と同じグループであった法人が売却された場合、必ずしも課税繰延べの適用を受けられないわけではないが、この法人の売却が会社分割を含む一連の取引の主たる目的であった場合には、課税繰延べの適用を受けることはできない (HMRC Statement of Practice 13 (1980) ¹⁶¹の TA 1988 s213(11)(c)).)

¹⁵⁶ 原文は、以下のとおりである。

(3)Condition C is that the distribution must be made wholly or mainly for the purpose of benefiting some or all of the trading activities which—

(a)before the distribution are carried on by a single company or group, and

(b)after the distribution will be carried on by two or more companies or groups.

¹⁵⁷ Cleary の回答によれば、いわゆる米国のリバースモリスストラスト取引は、主目的がイグジット (第三者への売却) であるとみなされ、本要件を満たさない可能性がある。

¹⁵⁸ Cleary の回答によれば、分割を行わなければ配当として支払われるはずのものを資本として取り出すことを禁止する趣旨である。英国では、所得と資本取引では課税関係が異なるため、所得を資本取引に転換することに対して厳しいルールが設けられている。

¹⁵⁹ Cleary の回答によれば、CTA2010 に基づく会社分割の課税繰延べは、第三者 (当初の分割法人の株主以外の者) がグループ会社のうちの一つでも支配権を取得する会社分割に適用されることを意図したものではないことから本規定が設けられている。

¹⁶⁰ Cleary の回答によれば、分割後に株主が株式を継続保有していなければならない期間に関する規定はない。

¹⁶¹ Cleary の回答によれば、HMRC Statement of Practice には法的拘束力はないが、HMRC が実際に採用するアプローチを反映している。

・分割後、分割の対象となった事業の廃止又は売却（事業を廃止又は売却することが会社分割に係る取引の主たる目的の一つであってはいけない。）

(v) カテゴリー①における 75%子会社の株式は償還条項付株式ではなく、かつ、分割法人がその子会社の普通株式及び議決権の全て又は実質的全て（つまり、90%以上¹⁶²¹⁶³）を分配すること（CTA2010 第 1082 条(1)）

(vi) カテゴリー②における事業移転の場合、分割法人は対象事業の持分保有をほとんど（つまり、10%超）残していないこと（逆に、分割法人がその事業の主たる仕入先又は顧客であったり、両社の経営陣が同じような場合でも、事実上、分割法人がその事業や資産に対する支配、利益や今後の行き先への重大な影響力を持たないならこの持分の保有が租税回避を目的としているとはいえない。）（CTA2010 第 1083 条(1)）

(vii) カテゴリー③における子会社株式の移転の場合、普通株式及び議決権の全て又は実質的全て（つまり、90%以上）を移管すること（CTA2010 第 1083 条(2)）

(viii) カテゴリー②と③において、分割後、それぞれの分割承継法人の唯一の事業活動又は主な事業活動は、譲り受けた事業の運営、又は、譲り受けた子会社の保有であること（CTA2010 第 1083 条(3)）

(ix) カテゴリー②と③において、それぞれの分割承継法人が交付した株式は、償還条項付株式ではなく、発行済普通株式及び議決権の実質的全て（つまり、90%以上）であること（CTA2010 第 1083 条(4)）

(x)及び(xi) 全てのカテゴリーにおいて、分割後、分割法人は事業法人又は事業グループの持株会社であること（要件 F は子会社株式の移転のケース、要件 K は事業移管と分配取引があるケース）、また、カテゴリー①において 2 社以上の子会社が分割される場合、又は、カテゴリー②若しくは③において事業若しくは子会社株式を引き継ぐ分割承継法人が 2 社以上存在する場合は、分割法人は分配する資産が無いことを前提に解散することも可能（CTA2010 第 1082 条(2)及び第 1083 条(5)）

上記の課税繰延べ要件のうち、本件の検討との関係では以下の点が重要であると考えられる。

・スピントフの対象となる株式は、100%子会社の株式に限られず、75%以上の保有関係があればよいとされていること（CTA2010 第 1076 条及び第 1077 条）。

¹⁶² HMRC Statement of Practice 13 (1980)の TA 1988 s 213(6)(a), (8)(b), (d) ‘substantially the whole’には、以下の記載がある。

In the context of these particular provisions, ‘substantially the whole’ is taken to mean around 90% or more.

¹⁶³ Cleary の回答によれば、ここでの「90%以上」とは、子会社の発行済みの普通株式及び議決権の 90%以上を指すのではなく、分割法人が保有する普通株式及び議決権の 90%以上を指す。例えば、分割法人が子会社の発行済みの普通株式及び議決権の 80%を保有している場合には、その 90%以上に当たる、発行済みの普通株式及び議決権の 72%以上を分配しなければならない。

・スピンオフ後に、対象事業又は対象子会社が完全に独立している必要はなく、持分を10%残すことは認められていること（CTA2010 第 1082 条及び第 1083 条）。なお、持分の一部を保有し続けても、課税繰延べの適用を受けることはできるが、持分の一部を保有し続けることが、CTA2010 第 1081 条(4)及び(5)に列挙されている結果の一つを達成することを主たる目的としたスキーム又は取引の一部をなす場合には、同条が規定する租税回避防止規定が適用されることに留意する必要がある。

(5) 投資継続要件について

各類型の組織再編が課税繰延べとなるための要件のうち株主の投資の継続に関わるもの（株式継続保有要件、株式対価要件）について、以下詳述する。

① 合併（スキーム・オブ・リコンストラクション）（平成 28 年度委託調査報告書 39 頁、平成 30 年度委託調査報告書 28 頁、令和元年度委託調査報告書 39 頁）

・合併の場合には、「A 社が T 社の株主に対してその保有数に応じて A 社株式または社債を発行すること」が課税繰延べの要件として求められているが、一部現金対価とすることも認められており、株式対価と非株式対価の割合に関する法令上の制限は存在しない¹⁶⁴。但し、原則として各株主には株式と現金の比率が同じように交付されなければならない。A 社が T 社株式取得の対価として T 社株主に A 社株式の他に現金等を交付する場合には、当該現金等の交付部分については T 社株式が譲渡されたものとされ、当該部分についての課税繰延べの適用はない（TCGA1992 第 128 条(3)）¹⁶⁵こととなるが、これをもって株式対価部分の課税繰延べが認められなくなるわけではない。

・他方で、株主レベルの株式の継続保有に係る要件は存在しない¹⁶⁶。

② 株式交換（平成 28 年度委託調査報告書 42 頁、平成 30 年度委託調査報告書 28 頁、令和元年度委託調査報告書 38 頁）

・会社法 26 編（Part 26 of the Companies Act 2006）に基づくスキーム・オブ・アレンジメントを利用した株式交換の場合には、TCGA1992 第 135 条の要件を満たす場合に課税繰延べとなるが、同条において、非株式対価に関する制限は特段定められておらず、一部現金対価とすることも認められており、株式対価と非株式対価の割合に関する法令上の制限は

¹⁶⁴ Cleary の回答による。

¹⁶⁵ 現金等の交付部分に関する T 社株式の譲渡益を計算するためには、譲渡日における T 社株式の市場価額に基づき、T 社株式の取得費を配分しなければならない（TCGA1992 第 128 条(4)及び第 129 条）。

¹⁶⁶ Cleary の回答による。

存在しない¹⁶⁷。A 社が T 社株式取得の対価として T 社株主に A 社株式の他に現金等を交付する場合には、当該現金等の交付部分については T 社株式が譲渡されたものとされ、当該部分についての課税繰延べの適用はない（TCGA1992 第 128 条(3)）こととなるが、これをもって株式対価部分の課税繰延べが認められなくなるわけではない。

・他方で、株主レベルの株式の継続保有に係る要件は存在しない¹⁶⁸。

③ スピンオフ（分割型分割）（平成 20 年度委託調査報告書 37 頁、平成 28 年度委託調査報告書 68 頁）

・スピンオフの場合に、非株式対価に関する制限は特段定められておらず、一部現金対価とすることも認められており、株式対価と非株式対価の割合に関する法令上の制限は存在しない。株主に対して子会社株式以外に現金を交付することも可能であるが、株主が現金を受領する限りで課税が発生する。また、スピンオフの目的が事業の発展のためである限りにおいて、株主間の地位を均衡させるために現金対価を利用する場合に、課税繰延べが認められなくなるわけではないと考えられているが、現金を持ち出すことを目的として、一部対価として現金を交付した場合には、課税繰延べが認められなくなる¹⁶⁹。

・また、課税繰延べの要件の一つに、「会社分割は、以下を主たる目的としたスキームの一部を構成しないこと」の一つとして「分割法人の株主以外の者（第三者）による、分割法人、分割承継法人、75%子会社、又はグループ会社の支配権取得」が挙げられている（CTA2010 第 1081 条(4)(5)）ため、一定の継続保有要件が課されていると考えられる。なお、「支配権」は、CTA2010 第 1099 条が参照する同第 450 条及び同第 451 条で定義されている。例えば、ある者が会社の株式や議決権、配当を受け取る権利の過半数を所有するか、又は取得する権利を有する場合には、支配権を有するとみなされる。

(6) 事業継続要件について

各類型の組織再編が課税繰延べとなるための要件のうち事業の継続に関わるものについて、以下説明する。

① 合併（スキーム・オブ・リコンストラクション）

合併の場合には、一方の法人の事業の全て又は一部を他方の法人に移転することが課税繰延べの要件とされている（TCGA1992 第 139 条）が、合併後の事業継続に係る要件は存在

¹⁶⁷ Cleary の回答による。

¹⁶⁸ Cleary の回答による。

¹⁶⁹ Cleary の回答による。

しない¹⁷⁰。

② 株式交換

株式交換の場合には、合併後の事業継続に係る要件は存在しない¹⁷¹。

③ スピノフ（分割型分割）

スピノフの場合には、分割後、分割の対象となった事業の廃止又は売却を行うことを会社分割に係る取引の主たる目的の一つとしたスキームを構成しないことが課税繰延べの要件として求められており（CTA2010 第 1081 条(4)(5)）、分割時点で事業の廃止又は売却の計画がある場合には、課税繰延べは認められないことになる。しかし、分割後に事業を継続しなければならない期間に関する規定はない。分割を行おうとする法人は、租税回避否認規定の適用を避けるため、事前に当局からクリアランスを得ることができる¹⁷²。

(7) 繰越欠損金について¹⁷³

① 繰越欠損金の取扱いの概要¹⁷⁴

上記(1)で記載した所得とキャピタルゲインを区別するという英国の法人税制度の特徴から、繰越欠損金についても、この区分に従って、所得と課税対象キャピタルゲインに対して、基本的に異なるルールが適用されるものとされている。

(i) 所得に関する繰越欠損金（Revenue Loss）

所得に関するルールを規定する CTA2010 によれば、通常、未使用の営業損失(trading losses)に係る欠損金を無期限に繰り越すことが認められている。

2017 年 4 月 1 日以前に発生した営業損失は、損失が発生した同一事業において将来発生する利益とのみ相殺することが認められていた（CTA2010 第 45 条）。しかし、2017 年 4 月 1 日以降に生じた営業損失については、一定の条件を満たす場合には、将来の課税年度の総利

¹⁷⁰ Cleary の回答による。

¹⁷¹ Cleary の回答による。

¹⁷² Cleary の回答による。

¹⁷³ 本項目は、英国の繰越欠損金に関する制度の概略を記載したものであって、網羅的に記載したものではない。

¹⁷⁴ 前掲注 146Harris91 頁以下、前掲注 143Loutzenhiser1029 頁以下。

益 (total profits) と相殺することができるようになった (CTA2010 第 45A 条、第 45B 条)。すなわち、営業損失とキャピタルゲインを相殺することも可能になった。

なお、ある法人が、同一の支配権の下にある法人に事業を譲渡した場合には、一定の条件を満たせば、譲渡法人が利用可能であった繰越欠損金を、譲受法人が利用することができるとされている (CTA2010 第 944A 条、第 944B 条)¹⁷⁵。

また、繰越欠損金の全額の相殺が認められるのは 500 万ポンドの総利益との相殺までとされており (CTA2010 第 269ZR 条、第 269ZW 条)、総利益のうち 500 万ポンドを超える部分との相殺については、500 万ポンドを超える部分の金額の 50% に制限されている (CTA2010 第 269ZB 条乃至第 269ZDA 条)。

(ii) 課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金 (Capital Loss)

課税対象キャピタルゲインに関するルールを規定する TCGA1992 によれば、通常、未使用のキャピタルロスに係る欠損金を無期限に繰り越すことができ、あらゆる種類のキャピタルゲインと相殺することが認められている (TCGA1992 第 2A 条)。原則として、キャピタルロスは所得から控除することはできない。

なお、繰越欠損金の全額の相殺が認められるのは 500 万ポンドの総利益との相殺までとされており (CTA2010 第 269ZR 条、第 269ZW 条)、総利益のうち 500 万ポンドを超える部分との相殺については、500 万ポンドを超える部分の金額の 50% に制限されている (CTA2010 第 269ZB 条乃至第 269ZDA 条)。

② 繰越欠損金の引継ぎ制限に関する制度

下記③において説明するとおり、組織再編における繰越欠損金の引継ぎ制限としては、繰越欠損金の引継ぎ制限に関する一般的な制度が適用されることになるため、以下においては、まず、所得に関する繰越欠損金の引継ぎ制限 (下記(i)) 及び課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金の引継ぎ制限 (下記(ii)) の一般的な制度の概要を説明する。

(i) 所得に関する繰越欠損金の引継ぎ制限 (Revenue Loss Rule)

所得に関する繰越欠損金については、法人に支配権の変更が生じることに加えて、当該法人の営む事業に重大な変更等が生じた場合に、支配権の変更前に生じた繰越欠損金の変更後への引継ぎが認められないこととされている。具体的な要件及び効果は以下のとおりであ

¹⁷⁵ 本条に関連する租税回避否認規定については、下記②(i)を参照されたい。

る。

➤ 繰越欠損金の引継ぎ制限に関する要件

繰越欠損金の引継ぎ制限は、以下の A（支配権の変更）及び B（事業の重大な変更等）の要件を満たす場合に適用される（CTA2010 第 673 条）。

A 法人の「支配権の変更（change of ownership）」があること

- ・ 「支配権の変更」とは、法人の普通株式の半分以上が取得されること¹⁷⁶をいう（CTA2010 第 719 条）。

※以下の(a)及び(b)を満たす場合には、直接的な支配権の変動はあるものの、間接的には支配権の変動がないとして、「支配権の変更」は生じなかったものとされる（CTA2010 第 724 条）¹⁷⁷。

- (a) 「支配権の変更」の直前に、子会社が他の会社（親会社）の適格 75%子会社¹⁷⁸であること。
- (b) 子会社の直接的な「支配権の変更」があったものの、変更後も子会社が親会社の適格 75%子会社であり続けること。

※また、ある会社が他の会社の株式を取得して当該他の会社の親会社になる場合であっても、支配権の変動後の親会社の株主（株式保有関係）が、支配権の変動前の親会社の株主（株式保有関係）と同一である場合等には、直接的な支配権の変動はあるものの、間接的には支配権の変動がないとして、「支配権の変更」は生じなかったものとされる（CTA2010 第 724A 条）。

¹⁷⁶ 具体的には、以下のいずれかの要件を満たす場合をいう。

A ある者が法人の普通株式の半分以上を取得すること。

B(a) 2 以上の者がそれぞれ法人の普通株式の少なくとも 5%を取得し、かつ、

(b) それらの株式保有割合を合算すると、当該法人の普通株式の半分以上であること。

C(a) 2 以上の者がそれぞれ法人の普通株式を取得し、かつ、

(b) それらの株式保有割合を合算すると、当該法人の普通株式の半分以上であること。

(c) 但し、以下の場合に該当しない限り、5%未満の保有は合算しない。

(i) 既存の保有株式の追加取得であり、かつ、

(ii) 既存の保有株式と追加取得株式を合算すると、当該法人の普通株式の少なくとも 5%に相当する。

¹⁷⁷ 例えば、A 社が B 社の全株式を保有し、B 社が C 社の全株式を保有し、C 社が繰越欠損金を保有している場合に、繰越欠損金の引継ぎ制限が適用されることを避けるための規定である。

¹⁷⁸ 「適格 75%子会社」とは、以下の要件をいずれも満たす場合をいう。

A 子会社が親会社の 75%子会社であること。

B 親会社が子会社の株主への分配可能な利益の少なくとも 75%を実質的に受け取る権利を有すること。

C 親会社が子会社の清算時に株主への分配可能な資産の少なくとも 75%を実質的に受け取る権利を有すること。

※「支配権の変更」があったか否かを判断するに当たっては、個別的租税否認規定が設けられており、一定の場合には、普通株式の代わりに、(a) 全ての種類株式の保有、(b) 特定の種類株式の保有、(c) 議決権、(d) その他の種類の特別な権限を考慮することができる (CTA2010 第 721 条)。

B 以下のいずれかの要件を満たすこと ¹⁷⁹

- ・ 支配権の変更が生じる 3 年前から、支配権の変更が生じた後 5 年の期間において、その法人が営む事業の性質又は遂行方法に重大な変更があった場合 ¹⁸⁰

※「事業の性質又は遂行方法に重大な変更」とは、以下のいずれかの場合をいう (CTA2010 第 673 条(4))。

- (a) その事業において取り扱う財産の種類、提供するサービス又は施設に重大な変更があった場合
- (b) その事業の顧客、販売先、市場に重大な変更があった場合
- ・ 法人の事業活動の規模が縮小又は無視できる程度になった後、事業活動が大幅に回復する前に、支配権の変更が生じた場合

➤ 繰越欠損金の引継ぎ制限に関する効果

繰越欠損金の引継ぎ制限が適用される場合、支配権の変更前に開始した会計期間において法人が被った損失を、支配権の移転後に終了する会計期間の営業利益や総利益から控除するために繰り越すことは認められない (CTA2010 第 674 条(2)、(2A))。 ¹⁸¹

➤ 租税回避否認規定

¹⁷⁹ 支配権の変更に加えて、事業の重大な変更がなければ繰越欠損金の引継ぎが制限されないというルールを利用して、繰越欠損金を移転する方法として、実務上 hive down と呼ばれる手法が利用されている。具体的には、法人は、まず子会社（少なくとも 75%）を設立し、CTA2010 第 944 条及び第 944A 条に基づき、事業と繰越欠損金を子会社に移転する。その後、(現在の) 親会社は、子会社の株式を第三者に売却する。この株式売却自体は、事業譲渡から株式売却までの期間によって課税される場合とされない場合があるものの、第三者が事業に「重大な変更」を生じさせない限り、法人の支配権者が明らかに変更されたにもかかわらず、損失は引き続き繰り越され、利用することができる (前掲注 146Harris (2015) 493 頁)。

¹⁸⁰ Cleary によれば、「事業の性質又は遂行方法に重大な変更」は複雑かつ事実認定に関する問題であるため、これまで HMRC との間で多数の紛争が生じてきているとのことである。

¹⁸¹ Cleary によれば、組織再編において、実務上、繰越欠損金の引継ぎ制限を遵守する上で、問題となったことは一般的にはないものの、「事業の性質又は遂行方法に重大な変更」があったかという問題は複雑であり、具体的事実依存するところが大きいため、HMRC との間で数多くの税務訴訟の対象となっているとのことである。

- ・ 損失又は利益の移転に関する個別的租税回避否認規定

2014 年に、①支配権の変更後に被買収法人が有する未実現の損失を実現させ、当該法人の利益から控除することを制限する、及び、②支配権の変更後に被買収法人の利益を増加させ、当該利益から当該法人の繰越欠損金を控除することを制限する個別的租税回避否認規定が導入された。具体的には、以下の A 及び B の要件をいずれも満たす場合、利益から損失又は繰越欠損金を控除することができない（CTA2010 第 730C 条及び第 730D 条）。

- A 支配権の変更日時点で、当該日以降に終了する会計期間において損失を利用する（上記①の場合）又は利益が増加する（上記②の場合）可能性が高いこと。
- B 支配権の変更に関する取引の主たる目的又は主たる目的の一つが、支配権の変更日以降に終了する会計期間に損失を利用する（上記①の場合）又は増加した利益から繰越欠損金を控除すること（上記②の場合）であること。

- ・ 損失控除に関する個別的租税回避否認規定

Finance (No.2) Act 2017 第 19 条は、濫用的とみなされる税務取引（tax arrangement）から生じる損失に関連する税務上の利益（loss-related tax advantage）に対抗するため、HMRC が公正かつ合理的な調整を行うことができる旨規定しており、繰越欠損金の利用においても適用がある。具体的には、以下の A 及び B の要件をいずれも満たす場合に適用される。

- A 取引の主たる目的又は主たる目的の一つが損失に関連する税務上の利益を得ることであること。
- B 取引が、関連する規定による救済措置の意図された制限を回避するものであるか、そうでなければ関連する規定の不備を悪用するものであるとみなすのが合理的であること。

- ・ ロス・リフレッシュング（loss-refreshing）に関する個別的租税回避否認規定

法人が繰越欠損金の利用を早めるために、新たな利益を創出し、また、当該法人又はグループの課税対象所得を減少させる新たな年度内控除を創出する取引を行い、事実上、繰越欠損金を年度内における税負担軽減に転化させる、「ロス・リフレッシュング（loss-refreshing）」¹⁸²と呼ばれる慣行に対抗するため、ある取引の主たる目的又は主たる目的の一つが税務上の利益を確保することにある場合には CTA2010 第 730G 条に基づく租税回避否認規定の適用があり得る。

- ・ 事業譲渡に関する租税回避否認規定

ある法人が同一の支配権の下にある法人に事業を譲渡する取引を「ルックスルー（look through）」し（なかったものとして取り扱い）、当該取引が損失（が生じている企業）の移転（購入）に関する否認規定の適用の回避に利用されることを防ぐための租税回避否認規定

¹⁸² HMRC の会社課税マニュアルの CTM07510 (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm07510>、(2025.03.27)) も参照されたい。

が存在する（CTA2010 第 676 条）。例えば、支配権の変更が生じた後 5 年の期間において、その法人が営む事業の性質又は遂行方法に重大な変更があったか否かの検証に当たっては、当該期間内において行われた事業譲渡はなかったものとして、検証が行われる。

(ii) 課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金の引継ぎ制限（Capital Loss Rule）

課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金が、税務上の利益を目的とした支配権の変更（75%グループへの加入又は離脱）前に保有していた資産を譲渡したことによって生じたものである場合、引継ぎが認められないものとされている。具体的な要件及び効果は以下のとおりである。

➤ 繰越欠損金の引継ぎ制限に関する要件

繰越欠損金の引継ぎ制限は、以下の A 乃至 D の要件をいずれも満たす場合に適用される（TCGA1992 第 184A 条(1)）。

A 法人の「適格な支配権の変更（qualifying change of ownership）」があること

- ・ 「適格な支配権の変更」とは、企業グループへの加入若しくは離脱¹⁸³、又は異なる支配の対象となった¹⁸⁴ことをいう（TCGA1992 第 184C 条）。英国では、企業グループへの加入又は離脱は、基本的に株式数の 75%の保有関係によって判定される（TCGA1992 第 170 条）。

¹⁸³ 同一の法人が企業グループの主たる法人であり続ける限り、当該企業グループは同一の企業グループであり続けるものとし、企業グループの主たる法人が他の企業グループのメンバーとなった場合、最初の企業グループと他の企業グループは同一のものとみなされる。また、ある法人が企業グループのメンバーでなくなったか否かは、上記に従って決定される。（TCGA1992 第 170 条(10)）

¹⁸⁴ 以下のいずれかの事実のうち、1 つ以上が発生した時点において、法人は異なる支配を受けるようになったとされている（TCGA1992 第 184C 条(6)）。

- ・ ある者が（単独又は 1 人若しくは複数の他の者と共同して）法人を支配するようになり、その者が以前には当該法人を支配していなかったこと。
- ・ ある者が 1 人又は複数の他の者と共同して法人を支配するようになり、その者が以前は単独で当該法人を支配していたこと。
- ・ ある者が法人を支配しなくなったこと（その者が単独で支配していたか、1 人又は複数の他の者と共同して支配していたかを問わない）。

また、子会社は、以下の場合には、異なる支配を受けることになったとはいえないとされている（TCGA1992 第 184C 条(9)）。

- ・ その時点の直前に、当該子会社が他の法人の 75%子会社である場合で、かつ、
- ・ （子会社の直接所有に変更があるものの）その時点の直後も、その他の法人が引き続き 75%子会社として所有している場合。

- B 変更前の資産の処分により、当該法人その他の会社に適格損失 (qualifying loss)¹⁸⁵が発生したこと
- C 税務上の利益を得ることを主たる目的又は主たる目的の 1 つとする取引に起因して又は関連して、支配権の変更が直接的又は間接的に生じたこと
- D C の利益が、課税対象利益から適格損失を控除することを含むこと（それ以外を含むかどうかは問わない）

➤ 繰越欠損金の引継ぎ制限に関する効果

キャピタルロスに係る繰越欠損金の引継ぎ制限が適用される場合、特定の資産の処分によって生じた個別の損失の繰越しが認められなくなる (TCGA1992 第 184A 条)¹⁸⁶。

➤ 租税回避否認規定

繰越欠損金の引継ぎ制限が適用されない場合であっても、TCGA1992 第 184A 条乃至第 184I 条及び Schedule 7A は、適格な支配権の変更前に生じた繰越欠損金 (pre-entry losses と呼ばれる。) の使用を制限している。

・ 損失買取否認規則 (anti-loss buying rules)

①適格な支配権の変更前に生じた繰越欠損金と適格な支配権の変更後に取得した資産から生じた譲渡益を相殺することを制限する規定、及び、②資産に関する含み益を適格な支配権の変更後に生じた損失と相殺することを制限する規定が存在する。また、損失ではなく、利益を繰り越すことによって、適格な支配権の変更後に生じた損失と相殺することによる租税回避も想定されるため、税務上の利益を得ることを主たる目的、又は主たる目的の一つとする取引に起因して、又は関連して、適格な支配権の変更が直接的又は間接的に生じた場合、変更前から保有していた資産に係る譲渡益は、変更後に法人に生じた損失と相殺することはできないものとされている (TCGA1992 第 184A 条乃至第 184I 条)。

・ ロス・ストリーミング規定 (loss streaming rules)

TCGA1992 第 184A 条に基づく繰越欠損金の引継ぎ制限がされない場合であっても法人が繰越欠損金を利用する場合、TCGA1992 の Schedule 7A が規定する濫用防止規則が適用される。すなわち、ある法人が企業グループのメンバーになる前に有していた繰越欠損金は、

¹⁸⁵ 適格損失には、支配権の変更が生じる前から保有している資産の処分により生じる損失 (未実現損失) も含まれる (TCGA1992 第 184A 条(1)(b))。

¹⁸⁶ 個別の損失の利用が制限されるため、Revenue Loss Rule のような、変更が生じた年度における処理に関する規定は存在しない。

企業グループのメンバーになる前から当該法人が保有していた資産、又は当該法人が企業グループ外から取得し、当該法人の事業に使用されている資産の処分により発生した譲渡益に対してのみ相殺できるとされている。ロス・ストリーミング規定は、損失買取否認規則と異なり、租税回避の動機の有無にかかわらず適用される。

- ・ 損失控除に関する個別的租税回避否認規定

Finance (No.2) Act 2017 第 19 条は、濫用的とみなされる税務取引 (tax arrangement) から生じる損失に関連する税務上の利益 (loss-related tax advantage) に対抗するため、HMRC が公正かつ合理的な調整を行うことができる旨規定しており、繰越欠損金の利用においても適用がある。同条は、取引の主たる目的又は主たる目的の一つが、損失に関連する税務上の利益を得ることである場合に適用される。これは、上記(i)記載の場合と同様である。

③ 組織再編における繰越欠損金の取扱い

上記②で記載したとおり、TCGA1992 又は CTA2010 に基づき課税繰延べが認められる組織再編に関して繰越欠損金の引継ぎが認められるかについては、同法に特別なルールが設けられているわけではなく、繰越欠損金の引継ぎに関する一般的なルールがそれぞれ適用される¹⁸⁷。以下では、株式交換及び会社分割に関して、繰越欠損金の引継ぎに関する一般的なルールがどのように適用されるかを検討する¹⁸⁸。

(i) 株式交換

株式交換については、上記(3)のとおり、TCGA1992 第 135 条の要件を満たす場合、課税繰延べを受けることができる。しかしながら、TCGA1992 において株式交換における繰越欠損金の引継ぎについて特段の規定はないため、上記②に基づき、所得及び課税対象キャピタ

¹⁸⁷ 前掲注 146Harris (2015) 599 及び 608～609 頁。

¹⁸⁸ Cleary によれば、スキーム・オブ・リコンストラクションについても、繰越欠損金の引継ぎに関する一般的なルールが適用される。但し、以下のような場合には、スキーム・オブ・リコンストラクションにおいて、繰越欠損金の引継ぎは制限されないものとされている。

- ・ スキーム・オブ・リコンストラクションの結果として、法人が新たに企業グループに加わった場合には、TCGA1992 Schedule 7A は適用されない。この場合、当該法人が以前の企業グループのメンバーである間に発生したキャピタルロス、新しい企業グループのメンバーである間に発生したものとして取り扱われ、新しい企業グループとの関係において、適格な支配権の変更に生じた繰越欠損金 (pre entry loss) として利用が制限されることはない (TCGA1992 Schedule 7A(12))。
- ・ スキーム・オブ・リコンストラクションに基づき、新たな親会社を設ける場合であり、CTA2010 第 724 条により、繰越欠損金の引継が制限されない。具体的には、例えば、上場企業グループが法域移転取引を実施し、当該上場企業とその株主の間に新たな法域の新しい親会社を介在させるような場合において当該方法が用いられることがある。

ルゲインの繰越欠損金の引継ぎ制限（Revenue Loss Rule 及び Capital Loss Rule）が適用されるかどうかを検討することになる（したがって、たとえ TCGA1992 によって課税繰延べを受けられるとしても、これらのルールによって繰越欠損金の引継ぎが制限されることがあり得る。）。

株式交換の場合、株式交換の対象となった会社（対象会社）の直接の株主は変更されることになるものの、所得に関する繰越欠損金については、CTA2010 第 724 条(1)により、株式交換後も対象会社の親会社が対象会社株式の 75%以上を間接的に保有する場合には、支配権の変更が生じなかったものとして、繰越欠損金の引継ぎは制限されない。また、仮に対象会社の株式の 75%以上について間接的な保有者に変更があったとしても、一定の期間内に事業の性質又は遂行方法に重大な変更が生じない場合等にはやはり繰越欠損金の引継ぎは制限されない。一方で、課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金については、対象会社が株式交換によって企業グループから離脱するか、異なる支配の対象とならなければ、繰越欠損金の引継ぎは制限されない。また、企業グループからの離脱等が生じた場合であっても、税務上の利益を得ることが主たる目的又は主たる目的の一つでなければ、やはり繰越欠損金の引継は制限されない（TCGA1992 第 184A 条）。

(ii) 会社分割（Demerger）

上記(4)のとおり、Demerger については、TCGA1992 第 136 条に基づく Scheme of Reconstruction 又は CTA2010 第 1073 乃至第 1099 条に規定される会社分割に係る租税特別措置により課税繰延べを受けることが可能であるが、CTA2010 により課税繰延べを受けることが一般的である。

この場合、所得にかかる繰越欠損金に関しては、親会社が子会社株式を親会社株主に分配することによる分割においては、支配権の変更は生じるものの、分配が比例配分方式で行われる場合には、間接的な支配権の変更は生じない結果、繰越欠損金の引継ぎ制限が適用されない場合が多いとされる¹⁸⁹。なお、支配株主の存在しない多数の株主が存在する上場会社のスピノフのような場合には、そもそも支配権の変更は生じないため、繰越欠損金の引継ぎ制限は適用されないことになると考えられる。

一方、課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金については、分配される法人が企業グループから離脱するか、異なる支配の対象となる場合には、繰越欠損金の引継ぎ制限（Capital Loss Rule）により、繰越欠損金の引継ぎが制限されることがある（但し、その場合であっても、税務上の利益を得ることが主たる目的又は主たる目的の一つでなければ、やはり繰越欠損金の引継は制限されない）（TCGA1992 第 184A 条）¹⁹⁰。

¹⁸⁹前掲注 146Harris（2015）610 頁。

¹⁹⁰ 事業の根本的な支配権（すなわち最終株主）に変更がない場合には、損失の繰越制限の適用について

は「(納税者に対して) 同情的な形で考慮する (consider sympathetically)」とされている (HMRC Statement of Practice 13 (1980))。但し、Cleary によれば、スプリットオフの場合 (すなわち分割法人が取引以前の株主グループと比較して、より小さい、異なるグループに支配される場合) には、支配権の変更に該当し、繰越欠損金の引継が制限される可能性がある。

(8) 組織再編に係る租税否認規定について

① 株式交換、スキーム・オブ・リコンストラクションに係る租税回避否認規定 (TCGA1992 第 137 条)^{191 192}

令和元年度委託調査報告書 42 頁に以下の記載があり、「真正なる商業上の理由」がない場合や課税を回避することを主な目的とするスキーム等の一部として行われる取引である場合には、課税繰延べに関する株式交換等及びスキーム・オブ・リコンストラクションの適用が受けられないものとされている。すなわち、TCGA1992 第 135 条は株式交換等に関し、株主段階での課税繰延べを認める規定であり、第 136 条はスキーム・オブ・リコンストラクションに関し、株主段階での課税繰延べを認める規定であるが、第 137 条の適用がある

¹⁹¹ 租税否認規定は、取引全体を考慮して主たる目的が租税回避である取引を対象としている。そのような判断がなされた事例として、*Olivia Wilkinson & Ors v HMRC* [2023] FTT 695、*Delinian Ltd (Formerly Euromoney Institutional Investor PLC) v HMRC* [2023] EWCA Civ 1281 が挙げられる。

Olivia Wilkinson & Ors v HMRC [2023] FTT 695 においては、ある会社 (A 社) の株式の過半数を保有していた英国居住者の夫婦が、保有していた A 社株式の一部を 3 人の娘に贈与した上で、A 社の株式について株式交換が行われ、当該娘は他の会社 (B 社) の株式等を取得した。それとともに、当該娘は A 社の 100% 子会社の取締役役に就任し、その 1 年後に娘は B 社株式を譲渡した結果、起業家向け特別控除 (Entrepreneurs' Relief) により Capital Gain Tax の課税は行われなかった。その後、当該娘は取締役の地位を辞任した。HMRC は、当該株式交換の主たる目的の一つは租税回避にあるとして、TCGA1992 第 137 条を適用して課税繰延べを否定したものの、英国の第一層裁判所 (First-tier Tribunal) は、当該夫婦は起業家向け特別控除の適用を受けられなくても株式交換を実施したであろうことなどを理由として、本件においては租税回避が主な目的の一つであるということとはできないため、TCGA1992 第 137 条の適用を否定し、課税繰延べの適用を認めた。

Delinian Ltd (Formerly Euromoney Institutional Investor PLC) v HMRC [2023] EWCA Civ 1281 においては、ある会社 (A 社) が買収者との間で、対価の一部を金銭、残部を株式とする株式交換を行う旨交渉していたところ、取引が実行される前に、株式交換の対象となる A 社の株式のうち特定の種類の優先株式が大量株式保有免税制度 (substantial shareholdings exemption) の対象にならないことが判明したため、現金ではなく償還優先株式との交換とし、TCGA1992 第 135 条の課税繰延べを受けることを企図して取引を実行した。その後、HMRC が、TCGA1992 第 137 条に基づき課税繰延べを否定したところ、第一層裁判所及び控訴院 (Court of Appeal) は、本件取引の全体を見て、当該取引の主たる目的が租税回避にあるということとはできないとして、TCGA1992 第 137 条の適用を否定し、課税繰延べの適用を認めた。

¹⁹² 実際に TCGA1992 第 137 条の租税否認規定の適用が問題となった例として、*Snell v HMRC* [2006] EWHC 3350 が挙げられる。当該事例においては、T 社の株式の過半を保有している英国居住者が、TCGA1992 第 135 条による課税繰延べを受ける株式交換によって、同株式を A 社の有価証券と交換した後、海外に移住し、当該 A 社の有価証券を英国のキャピタルゲイン課税の対象外となるように処分することで、英国のキャピタルゲイン課税を完全に回避した。英国の高等法院 (High Court) は、有価証券交換の主たる目的が明らかに租税回避であった場合には、当該株主は、T 社株式の当初の処分 (交換) について、TCGA1992 第 135 条に基づく軽減措置の恩恵を受けることはできず、本件においても当該処分は課税対象となる旨判示した。

場合には、第 135 条、第 136 条が規定する課税繰延への適用を受けることができなくなる。

「株式の交換等に係る譲渡益課税繰延の取扱いに関する租税回避の防止規定は TCGA1992 第 137 条に定められており、TCGA1992 第 135 条および第 136 条は、真正なる商業上の理由 (*bona fide commercial reasons*) がない場合、もしくは課税利益税または法人税を回避することを主な目的とするスキーム等の一部として行われる取引である場合には、これらに定める課税繰延の適用が受けられないこととしている。

一方、英国税務上は株式および社債以外の対価が用いられること自体が課税繰延要件上の制約となっていないことから、非株式対価の支払いを組織再編と別の取引として行うことにより本来課税繰延の適用がないものを、形式上適用要件を満たすようにするといった問題はそもそも生じない。したがって、複数の取引を一連の取引とみなして課税繰延規定の適用可否を判定するような対応はみられない。

また、TCGA1992 第 135 条においては取引前後の株式の保有比率が要件となっているが、その判定に際しては、短期間に株式取得取引が複数回起きた場合に、それらの取得株数を合算して判定するといったことはなく、取引ごとに保有比率が要件を超えるかどうかを判定するといった形式的な判断がされるものと考えられる。」

TCGA1992 第 137 条は以下のとおりである。

「137 Restriction on application of sections 135 and 136.

- (1) Subject to subsection (2) below, and section 138, neither section 135 nor section 136 shall apply to any issue by a company of shares in or debentures of that company in exchange for or in respect of shares in or debentures of another company unless the exchange or scheme of reconstruction in question is effected for bona fide commercial reasons and does not form part of a scheme or arrangements of which the main purpose, or one of the main purposes, is avoidance of liability to capital gains tax or corporation tax.
- (2) Subsection (1) above shall not affect the operation of section 135 or 136 in any case where the person to whom the shares or debentures are issued does not hold more than 5 per cent. of, or of any class of, the shares in or debentures of the second company mentioned in subsection (1) above.
- (3) For the purposes of subsection (2) above shares or debentures held by persons connected with the person there mentioned shall be treated as held by him.
- (4) If any tax assessed on a person (the chargeable person) by virtue of subsection (1) above is not paid within 6 months from the date when it is payable, any other person who—
 - (a) holds all or any part of the shares or debentures that were issued to the chargeable person, and

- (b)has acquired them without there having been, since their acquisition by the chargeable person, any disposal of them not falling within section 58(1) or 171, may, at any time within 2 years from the time when the tax became payable, be assessed and charged (in the name of the chargeable person) to all or, as the case may be, a corresponding part of the unpaid tax; and a person paying any amount of tax under this subsection shall be entitled to recover a sum of that amount from the chargeable person.*
- (5)With respect to chargeable gains accruing in chargeable periods ending after such day as the Treasury may by order appoint, in subsection (4) above—*
- (a)for the words “the date when it is payable” there shall be substituted “the date determined under subsection (4A) below”;*
- (b)for the words “the time when the tax became payable” there shall be substituted “that date ”; and*
- (c)for the words “a sum” onwards there shall be substituted “from the chargeable person a sum equal to that amount together with any interest paid by him under section 87A of the Management Act on that amount”;*
- and after that subsection there shall be inserted—*
- “(4A)The date referred to in subsection (4) above is whichever is the later of—*
- (a)the date when the tax becomes due and payable by the chargeable person; and*
- (b)the date when the assessment was made on the chargeable person.”*
- (6)In this section references to shares or debentures include references to any interests or options to which this Chapter applies by virtue of section 135(5), 136(5) or 147.]*

② スキーム・オブ・リコンストラクションに係る租税回避否認規定（TCGA1992 第 139 条(5)）

平成 28 年度委託調査報告書 41 頁に以下の記載があり、法人課税レベルでも同様に事業目的がテストされ、「真正なる商業上の理由」がない場合や課税を回避することを主な目的とするスキーム等の一部として行われる取引である場合には、課税繰延べに関するスキーム・オブ・リコンストラクションの適用が受けられないものとされている。すなわち、TCGA1992 第 139 条(1)はスキーム・オブ・リコンストラクションに関し、法人段階での課税繰延べを認める規定であるが、第 139 条(5)の適用がある場合には、第 139 条(1)が規定する課税繰延べの適用を受けることができなくなる。

「また、正当な事業目的について、TCGA1992 第 139 条において、当該合併は正当な事業目的を達成することであり、主たる目的が法人税、キャピタルゲイン課税、個人所得税の租税回避ではないことが要件となっている。この要件に関して、英国税務当局に事前確認をす

ることができるとともに、実務的に事前確認をするのが通例である。ただし、被合併法人株式または債券の5%超を所有している株主がない場合、事業目的についてテストされることはない。」

TCGA1992 第 139 条(5)は以下のとおりである。

「139 Reconstruction F1... involving transfer of business.

(5) This section does not apply unless the reconstruction F12... is effected for bona fide commercial reasons and does not form part of a scheme or arrangements of which the main purpose, or one of the main purposes, is avoidance of liability to corporation tax, capital gains tax or income tax; but the foregoing provisions of this subsection shall not affect the operation of this section in any case where, before the transfer, the Board have, on the application of the acquiring company, notified the company that the Board are satisfied that the reconstruction F12... will be effected for bona fide commercial reasons and will not form part of any such scheme or arrangements as aforesaid.

Subsections (2) to (5) of section 138 shall have effect in relation to this subsection as they have effect in relation to subsection (1) of that section.」

③ 有価証券取引規則 (transactions in securities) (Income Tax Act2007 (以下、「ITA2007」という。) 第 13 編第 1 章) ¹⁹³

英国では、歴史的に個人の所得に対する課税はキャピタルゲインに対する課税よりも税率が高く、また、キャピタルゲインに対する課税においては、様々な控除や免税措置を受けることができたため、所得をキャピタルゲインへの転換が行われることが多かった。

そこで、ITA2007 においては有価証券取引に関する租税回避行為を防止するため、以下の要件を全て満たす場合に、税務上の利益を受けることができないと規定している (ITA2007 第 684 条(1))

A ある者が 1 つ又は複数の有価証券取引の当事者であること。

B 以下のいずれかの要件を満たすこと (ITA2007 第 685 条)。

- ・ 1 つ又は複数の有価証券取引の結果、当事者その他の者が対価を以下のいずれかに関連して受領し、かつ、当該者が、その対価について所得税を納付又は負担しないこと。
 - (a) 閉鎖会社の資産を分配、譲渡、又は実現すること
 - (b) 閉鎖会社の資産を債務の履行に充当すること
 - (c) ある閉鎖会社の資産を別の閉鎖会社に直接又は間接に移転すること、

¹⁹³ HMRC の会社課税マニュアルの CTM36805 (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm36805>、(2025.03.27)) も参照されたい。

- ・ 当事者その他の者が1つ又は複数の有価証券取引に関連して対価を受領し、2つ以上の閉鎖会社が当該有価証券取引に関与しており、かつ、当該者が、その対価について所得税を納付又は負担しないこと。
- C 所得税上の利益を得ることが有価証券取引の主たる目的又は主たる目的の一つであること
- D 当事者その他の人物が、当該取引の結果、又は当該取引の複合的な効果により所得税上の利益を得ること

④ 事前クリアランス手続

英国においては、組織再編に関連して、税務当局への課税関係の事前確認（クリアランス）の手続が用意されている。具体的には、組織再編に関しては以下の事項がクリアランスの対象になる。

- ・ 株式交換：TCGA1992 第 135 条及び第 136 条の適用の有無（TCGA1992 第 138 条(1)）
- ・ スキーム・オブ・リコンストラクション：TCGA1992 第 139 条(5)の適用の有無（同項にクリアランスの規定あり）¹⁹⁴
- ・ 会社分割（Demerger）：課税繰延べの適用の有無（CTA2010 第 1091 条）¹⁹⁵

上記①、②のとおり、株式交換及びスキーム・オブ・リコンストラクションについては、個別的租税回避否認規定の適用の有無についてのみクリアランスを申請することができるものとされている一方、会社分割（Demerger）については、（個別的租税回避否認規定の適用の有無のみではなく）課税繰延べが認められるか否かについてクリアランスを申請することができるものとされている¹⁹⁶。

手続としては、クリアランスを求める納税者は、組織再編に関する詳細な事実関係を記載した申請書を提出することが求められる。税務当局は、申請書を受領してから、原則 30 日以内にクリアランスを行うものとされている。但し、税務当局が質問の形で回答した場合、さらに 30 日の猶予が与えられる（TCGA1992 第 138 条(2)及び(3)、CTA2010 第 1094 条）

¹⁹⁴ HMRC の譲渡益マニュアルの CG52631 (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52631>、(2025.03.27))、CG52810 (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52810>、(2025.03.27)) も参照されたい。

¹⁹⁵ HMRC の Statement of Practice 13 (1980) (<https://www.gov.uk/government/publications/statement-of-practice-13-1980/statement-of-practice-13-1980>、(2025.03.27)) も参照されたい。

¹⁹⁶ 英国政府の HP (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52631>、(2025.03.27)、<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg52810>、(2025.03.27)、<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/company-taxation-manual/ctm17260>、(2025.03.27)) も参照されたい。

¹⁹⁷。また、クリアランスが取得できなかった場合、納税者は、第一審審判所 (first tier tribunal) によって再検討されるよう申請することができる (TCGA1992 第 138 条第 4 項、CTA2010 第 1094 条)。

英国では、取引の全ての重要な事実、考慮事項、特定事項が申請書において開示されていれば、法改正があった場合を除き、税務当局はクリアランスに拘束されることから、税務当局からクリアランスを取得することによって、将来税務当局から課税処分等を受けることを防ぐことができるため、上場企業であれ、非上場企業であれ、事前にクリアランスを取得することが一般的である ¹⁹⁸。

また、上記③の有価証券取引規則についても、税務当局への課税関係の事前確認 (クリアランス) の手順が用意されている (ITA2007 第 701 条)。

なお、繰越欠損金の引継ぎ制限に関するクリアランス手続は法定されていない ¹⁹⁹。

もっとも、税法の適用について税務当局の見解を求めることができる一般的な法定外クリアランス手続が存在する ²⁰⁰。法定外クリアランスは解釈に純粋な不確実性がある場合にのみ、行うことができる。また、法定外クリアランスに依拠することができるのは、税務当局がクリアランスを破棄することが納税者の正当な期待に反する場合に限られる。すなわち、全ての関連する事実が開示されており、開示された全ての事実が正確で誤解を招くものではなく、税務当局のアドバイスが明確で、曖昧でなく、関連する留保が付されていないことが必要である ²⁰¹。法定外クリアランス申請に対する税務当局の回答期限はない。

⑤ 繰越欠損金の引継ぎに係る租税回避否認規定

上記(7)のとおり、繰越欠損金の引継ぎに関しても多数の個別的租税回避否認規定が設けられている。例えば、所得に関する繰越欠損金の引継ぎ制限 (Revenue Loss Rule) については上記(7)②(i)の「支配権の変更」に関する否認規定 (CTA2010 第 721 条)、未実現の損失を実現させて利益と相殺することや利益を増加させて繰越欠損金と相殺することに関する否認規定 (CTA2010 第 730C 条及び 730D 条) など、課税対象キャピタルゲインに関する繰越欠損金 (Capital Loss Rule) については、上記(7)②(ii)の適格な支配権の変更後に取得

¹⁹⁷ Cleary の回答によれば、質問の形で回答することは一般的に行われているとのことである。

¹⁹⁸ Cleary の回答による。

¹⁹⁹ Cleary の回答による。

²⁰⁰ HMRC の法定外クリアランスガイダンス (<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/other-non-statutory-clearance/onscg1000>、(2025.03.27)) も参照されたい。

²⁰¹ 税務当局がクリアランスを破棄し、納税者が審査請求に成功した例として、*R (on the application of GSTS Pathology LLP) and others v HMRC* [2013] EWHC 1801。

した資産の譲渡益と適格な支配権の変更前に生じた繰越欠損金を相殺することや資産の含み益を適格な支配権の変更後に生じた損失と相殺することに関する否認規定（TCGA1992 の Schedule 7A 及び第 184B 条）などが存在する。

⑥ General Anti-Abuse Rule

上記①、②、③、⑤の規定とは別に、一般的な租税否認規定である General Anti-Abuse Rule²⁰²（以下、「GAAR」という。）も存在するが、実際には、TCGA1992 等に規定された各制度における具体的な租税否認規定が適用されるため、GAAR が発動されることはあまり考えられない。²⁰³

3. ドイツ

(1) 課税繰延べ規定の趣旨

令和元年度委託調査報告書 46 頁に以下の記載があり、譲渡益は課税に服するのが原則であり、例外的に一定の種類の組織再編に該当する場合には課税が繰り延べられることになる²⁰⁴と考えられる。ドイツにおいて組織再編に関する税制が組織再編税法という別個の法律で規定されている背景としては、当該法律は当初は法人から（ドイツの法人税法が及ばない）パートナーシップへの転換に対処するために別個の法律として制定されたものであり、そこに後から法人間の組織再編に係る規律が加わったという経緯がある²⁰⁵。

「ドイツにおいては、法人税法や所得税法とは別個に、組織再編税法（UmwStG, Umwandlungssteuergesetz）において、各種の組織再編に関する特別な税務上の取扱い（課税繰延べ）が規定されている。現在の組織再編税法は、EU 法への準拠のために行われた 2006 年の改正をベースとしており、2015 年の改正により事業の現物出資と株式の交換に対する非株式対価の上限規制が加わっている。

組織再編税法の適用がない再編が行われた場合、その再編によってある法人から別の法人に移転する資産負債は、時価により譲渡されたものとして含み益が実現し、譲渡益に対する

²⁰² GAAR は、part 5 of the Finance Act 2013、schedules 43 to 43C of the Finance Act 2013、section 10 of the National Insurance Contributions Act 2014 において規定されている。

²⁰³ Cleary の回答による。

²⁰⁴ 法人・株主の課税繰延べの適用の有無は、各納税者が選択することができる（UmwStG11 条 2 項、13 条 2 項など）。もっとも、Cleary の回答によると、株主については、課税繰延べの申請は持分が 1% を超える大株主にのみ求められており、これを下回る株主は一律に会社の選択に従うことになる。

²⁰⁵ 経済産業省ヒアリング先の回答による。

課税が行われる。

組織再編税法の目的は、一定の制約のもと、特定の組織再編について譲渡益課税を行わない（課税を繰り延べる）ことを認めることにある。」

また、課税繰延べの趣旨については、令和元年度委託調査報告書 57 頁に以下の記載があり、株主段階の課税繰延べの根拠として株主による移転事業に対する「経済的取組み」の継続が挙げられている。また、法人段階の課税繰延べの趣旨については、組織再編行為は一般的な市場取引ではないため、将来市場で売買される時まで課税繰延べがなされるべきという考え方に基づくものであると考えられる²⁰⁶。課税繰延べは、組織再編税法の主要な 5 原則の一つとされている²⁰⁷。

「事業の現物出資あるいは株式の交換において、2015 年改正により非株式対価の上限額が導入される前は、課税繰延べの本質的な要件としては、被現物出資法人から一株でも新株の発行を受けることと、非株式対価の時価が出資対象資産の簿価を超えないことであったといえる。現物出資における株主段階の課税繰延べの根拠として、1969 年に最初の組織再編税法が導入された際の立法趣旨としては、株式の保有と被現物出資法人側の簿価引継ぎを通じて、移転する事業に対する「経済的取組み」（“wirtschaftliche Engagement”）が継続され、付与される株式において出資対象資産の価値が表象される、と説明されていた。

また、小規模企業の大企業への統合の必要性という経済政策的観点から、判例法において要求されていた、出資者の被現物出資法人に対する「重要な持分」の保有については問わないこととされた。出資者において、非株式対価の時価相当額は、交付を受ける新株の取得価額から控除されることにより、旧資産の含み益は新株の含み益に置き換わって将来の課税を待つこととなる。また別の言い方をすれば、旧資産の簿価よりも低い金額の非株式対価を受け取っているにすぎないのであれば、利益を実現したとはいえない、との考え方があるようにも思われる。この考え方に立てば、ポルシェ＝ディール²⁰⁸のような極端な事例であって

²⁰⁶ 経済産業省ヒアリング先の回答による。

²⁰⁷ 経済産業省ヒアリング先の回答による。なお、組織再編税法の主要な 5 原則は、①課税繰延べ、②簿価の引き継ぎ、③税務上の地位の承継、④対象の事業単位への限定、⑤遡及的な税効果とされている。

²⁰⁸ 2012 年にポルシェとフォルクスワーゲンの間で実施されたグループ再編。当時、Porsche AG と Volkswagen AG はともに、Porsche Holding SE の 50% 超子会社であったが、Volkswagen AG は Porsche AG の少数株主でもあった。Volkswagen AG による Porsche AG の子会社化を目的として、両社の親会社である Porsche Holding SE がその保有する Porsche AG の株式を Volkswagen AG に出資することとしたところ、このときの出資の対価として、被現物出資法人である Volkswagen AG から出資者である Porsche Holding SE に対して、新株 1 株（2.56 ユーロ相当）と 44 億ユーロの非株式対価が交付された。これにより Volkswagen AG は Porsche AG の過半数株式を保有することとなったため、当時の組織再編税法に基づき、適格交換として課税繰延べ要件を満たすこととなった（課税当局のルーリングまで取得したようである。）。これに対してメディアは、「税の抜け穴」などの表現で問題を取り上げ、また政治問題

もなお、課税繰延べは正当化されると思われ、実際に CDU/CSU、租税法学者あるいは税務実務家からは上限額の導入に反対の声が上がっていた」

(2) 統合型・取得型組織再編に関する適格要件について ²⁰⁹

① 合併

合併については、以下の要件を満たす場合には、被合併法人から合併法人に移転される資産負債に関する譲渡損益について課税繰延べの適用を受けることができる (UmwStG 第 11 条第 2 項) (平成 28 年度委託調査報告書 53 頁乃至 56 頁) ²¹⁰。

- ・合併法人において未実現の含み益が将来認識されること (合併法人への課税繰延べ)
 - ・移転された資産の課税権は制限なくドイツにあること
 - ・資産の移転に対して対価が支払われないか、全ての対価は合併法人の株式であること
- また、以下のいずれかの要件を満たす場合には、被合併法人の株主において課税関係は生じない (UmwStG 第 13 条第 2 項)。
- ・合併法人の株式を譲渡したときにはドイツにおいて制限なく課税がされること
 - ・Directive 90/434/EEC²¹¹第 8 条が適用され、租税条約の規定に関係なく将来の譲渡に対してドイツにおいて課税されること

② 株式交換

株式交換については、以下に従って、法人株主における移転株式の譲渡損益について課税繰延べの適用を受けることができる (UmwStG 第 21 条) (平成 30 年度委託調査報告書 35 頁)。

- ・A 社によって選択された T 社株式の取得価額は、拠出者 (T 社株主) 側で、その拠出

ともなった (令和元年度委託調査報告書 56 頁)。

²⁰⁹ ドイツの組織再編税法においては、①合併及び資産移転 (全部の移転) (第 11～13 条)、②分割、スピノフ及び資産移転 (部分的な移転) (第 15～16 条)、③現物出資又は株式交換 (第 20～23 条) という構成で、組織再編行為の課税関係が規定されている。

²¹⁰ なお、従来は、組織再編税法が適用される地理的範囲としては、再編に関連する当事者が全て EU 又は EEA に設立地及び管理支配地を有する場合に限定されていたものの、2021 年の税制改正において当該限定は廃止されたようである (EY、「Tax Alert “German Government agrees on draft bill introducing “check-the-box” elections for partnerships and further changes”」、<https://taxnews.ey.com/news/2021-0629-german-government-agrees-on-draft-bill-introducing-check-the-box-elections-for-partnerships-and-further-changes>、(2025.03.27))。

²¹¹ いわゆる EU の Merger Directive であり、第 8 条では、加盟国間での組織再編において対象会社株主が取得会社の株式を受領した場合には課税が生じないこと (1 項)、1 項の規定は、加盟国が当該株主がその後株式を譲渡した場合に当該株式の譲渡益に課税することを妨げるものではないこと (第 2 項) などを定めている。

した株式に係る譲渡価額及びその受領する株式（A 社株式）の取得価額として取り扱われる（第 2 項第 1 文）。なお、買収法人においては、下記の要件をいずれも満たす場合に、簿価又は中間値をもって対象法人株式を受け入れることができるとされている（第 1 項）。

- ・ 買収法人が対象法人株式の議決権の過半数を買収後所有すること（支配要件）
- ・ 将来、受け取った対象法人株式が譲渡される場合に生じる株式譲渡益を課税する権利が制限なくドイツにあること
- ・ 移転される対象法人株式の税務簿価の 25%、又は、EUR500,000²¹²（対象法人株式の税務簿価を上限）を超える交付金の支払いが生じないこと（Boot 制限条項）。なお、従来は株式交換については金銭の支払いが広く認められていたが、法の抜け穴であるとの批判が強く、2016 年の改正によって上記水準に制限されたが、なお完全に禁止されてはいない²¹³。

・ 但し、当該拋出の結果として、拋出された対象法人株式の買収法人における将来の譲渡益に対するドイツの課税権が排除若しくは制限される場合、又は、対象法人株主が受領する買収会社株式の対象法人株主における将来の譲渡益に対するドイツの課税権が排除若しくは制限される場合には、拋出する対象法人株式の譲渡価額及び受領する買収法人株式の取得価額は、対象会社株式の時価とされる（第 2 項第 2 文）。

・ もっとも、第 2 文のケースに対するさらなる例外として、上記の支配要件及び Boot 制限条項を満たすことを前提として、①受領する買収法人株式の将来の譲渡益に対するドイツの課税権が排除若しくは制限されない場合、又は、②株式の交換取引に係る譲渡益に係る課税が EU 合併指令第 8 条を理由として認められない場合、対象法人株主の申請により、簿価又は中間値をもって、対象法人株式の譲渡価額及び受領する買収法人株式の取得価額とみなすことができる（第 2 項第 3 文）。

個人株主に関しては、以下の要件（合併と同様）を満たす場合、会社法に基づいた株式交換においては課税繰延べの適用を受ける。株式以外の交付金を得た場合はその部分は課税取引となる（平成 28 年度委託調査報告書 57 頁）。

・ 将来、受け取った買収法人株式が譲渡されるときに生じる株式譲渡益を課税する権利が制限なくドイツにあること

²¹² かかる上限額については、「改正案は、ドイツ経済の屋台骨を支える中小企業の保護の観点から十分かという点も取り上げ、これについては、絶対的上限額が当初提案の 300,000 ユーロから 500,000 ユーロに引き上げられる結果となった。」とされている（令和元年度委託調査報告書 56 頁）。

²¹³ Cleary の回答による。

(3) 分割型組織再編に関する適格要件について

分社型分割（ドロップダウン）については、分社の対象となる資産が事業（a business）²¹⁴若しくは事業の一部（part of a business）²¹⁵又は共同事業者の株式（a co-entrepreneur's share）である場合で、分割法人が対価として分割承継法人の株式を受領するときには、分割法人において課税関係は生じない（平成 28 年度委託調査報告書 80 頁、UmwStG 第 20 条第 1 項。

「事業」及び「事業の一部」の意義について、ドイツ連邦財務省による解釈通達（IV C 2 - S 1978-b 08 10001 at No. 20.06)）。なお、ドロップダウンの課税繰延べについては、移転事業の継続に係る要件は存在しない²¹⁶。

また、UmwStG 第 20 条第 2 項によると、分社型分割（ドロップダウン）の対価として分割承継法人の株式に加えてそれ以外の対価を交付することも一定程度認められるが、分割承継法人株式以外の対価が交付された場合には、次の要件を満たさない場合、分社の税務簿価での移転が制限される（平成 28 年度委託調査報告書 80 頁、UmwStG 第 20 条第 2 項）。

・分割承継法人株式以外の対価が交付される金額が、分社の対象となる事業資産の税務簿価の 25%又は EUR 500,000（EUR500,000 を上限とした対象となる事業資産の税務簿価）を超えないこと

加えて、同項においては、上記のほか、下記の要件も税務簿価での移転のために求められている。

- ・買収法人において未実現の含み益が将来認識されること（合併法人への課税繰延べ）
- ・出資対象事業が負債超過でないこと
- ・移転された資産の課税権は制限なくドイツにあること

市場価格より低い価額で事業が分社されるドロップダウンの場合、分割法人は分社の対価として取得する分割承継法人株式を取引後 7 年間保有していることを証明する義務がある（毎年 5 月末に継続保有の判定を行う。）。証明できない場合は、分割承継法人株式は売却されたものとみなされ、取引日時点に遡って当該分社に係る譲渡益が計算され課税されることとなる。かかる規定の趣旨は、事業譲渡に比べて株式譲渡の方が税務上有利であり、事業を株式の形に転換することはドイツの課税権を侵害するため、このような保有形態の変更を制限する点にあると考えられる²¹⁷。

²¹⁴ 「事業」の移転に該当するためには、移転事業に係る商業活動にとって重要な資産が全て移転することを要するものとされている。どの資産が事業上重要かという点については個別の事実認定によるため、実務的な不確実性は残るところであるとされている。

²¹⁵ 「事業の一部」とは、その資産単体で事業を営むことができるような事業単位を意味するとされている。

²¹⁶ 以上は Cleary の回答による。

²¹⁷ 経済産業省ヒアリング先の回答による。

① 分割型分割（スピノフ及びスプリットアップ）²¹⁸

分割型分割（スピノフ及びスプリットアップ）については、対象資産を簿価又は中間値で移転させることも認められている。ドイツでは、子会社株式を親会社からその株主に分配する現物分配方式では課税取引に該当し、分割型分割の方式のみに課税繰延べが認められている。また、分割型分割の方式についても、分割承継法人の株式が分割会社からその株主に分配されることは求められておらず、分割会社の株主と分割承継会社が直接株式を交換することになるため、（新設会社ではなく）事業を既存の会社に移転して当該会社と株式を交換するスピノフも認められている²¹⁹。具体的には、スピノフ又はスプリットアップを実行する場合は、以下要件を充足することにより、資産の簿価又は中間値での移転が可能となる（平成 28 年度委託調査報告書 82～83 頁、UmwStG 第 15 条）。なお、ドイツにおいて、簿価に加えて中間値での移転が認められている趣旨については、組織再編を契機として（繰越欠損金を利用するなどのため）納税者が譲渡益の一部の実現を認めるという柔軟性を与えるためであるとされる²²⁰。

- ・ 分割法人及び分割承継法人の双方が EU 又は EEA の法人であること
- ・ 移転された資産の含み益（hidden reserve）は、将来、分割承継法人で必ず課税されること
- ・ 移転される資産に対する課税権はドイツにあり、免除又は制限されないこと
- ・ 移転される資産の対価はない、又は、全ての対価は分割承継法人の株式であること。なお、組織再編税法上は、対価の按分交付は要件とはされていない。
- ・ 移転される資産は一つの独立事業（独立事業単位要件）を構成していること²²¹。なお、事業継続要件は求められていない²²²。

なお、分割日前の 3 年間に一つの事業を構成しない資産の移転により取得した資産が分割対象の場合、又は、分割が第三者への「売却の準備²²³」（preparation of a sale）として行わ

²¹⁸ 経済産業省ヒアリング先の回答によると、実務的には、スピノフで課税繰延べを行う場合には検討に多くの時間とコストがかかる一方で、株式譲渡の場合でも資本参加免税の適用により 95%の税額控除が認められるため、株式譲渡が選択されることが多い。もっとも、資本参加免税の適用を踏まえても税額が高額になる場合には、課税繰延べのスピノフが検討される。また、スピノフは、課税繰延べの要件を満たさない場合であっても、対象事業に関する契約関係を新会社に自動的に引き継がせることができることから、カープアウトの準備のためにあえて実施されることもある。

²¹⁹ Cleary の回答による。

²²⁰ Cleary の回答による。

²²¹ 経済産業省ヒアリング先の回答によると、同要件の趣旨は、経済的取組み（entrepreneurial commitment）を維持させることにある。

²²² Cleary の回答による。なお、この点は他の再編手法についても同様である。

²²³ Cleary の回答によると、「売却の準備」については、分割後に当時会社の株式を第三者に売却する具体的な意図が分割時点で存在している必要があると解されており、後述する Growth Opportunities Act の立法資料でも同様の解釈が示されている。

れる場合には繰延べは認められないこととされている。「売却の準備」として行われる場合に繰延べが認められないのは、実際に分割から 5 年以内に当事会社の株式が 1 株でも譲渡された場合に限られるとされている。加えて、分割前の分割法人株式価値の 20% 超に相当する分割法人又は分割承継法人の株式が分割後 5 年以内に譲渡された場合には、上記「売却の準備」があったものとみなされるものとされている²²⁴。

また、分割会社の株主においては、分割承継法人及び分割法人の双方が EU 法人であり、次のいずれかの要件を充足する場合は簿価取引と取扱うことができる（平成 28 年度委託調査報告書 84 頁）²²⁵。

- ・移転される資産は一つの独立事業を構成し、また、分割法人に残る移転の対象とならなかった資産も一つの独立事業であること²²⁶

- ・分割承継法人の株式の譲渡に係るキャピタルゲインに対する課税権はドイツにあり、免除又は制限されないこと

- ・ Article 8 of Directive 90/434/EEC が適用されること

(4) 投資継続要件について

各類型の組織再編が課税繰延べとなるための要件のうち株主の投資の継続に関わるもの（株式継続保有要件、株式対価要件）について、以下詳述する。なお、株主の投資の継続に関する要件は、合併及び分割型分割は法人段階での課税、株式交換は株主段階での課税に関して設けられている²²⁷。これらの要件は、基本的には租税回避行為の防止を目的としたも

²²⁴ 以上は Cleary の回答による。なお、PwC、「Bundestag approves Growth Opportunities Act」、<https://blogs.pwc.de/de/german-tax-and-legal-news/article/240545/bundestag-approves-growth-opportunities-act/>、(2025.03.27) も参照。上記の内容は、2024 年 3 月 22 日に連邦参議院（Bundesrat）が可決した Growth Opportunities Act による改正後の内容に基づいている。上記の改正はその後大統領による署名を経て効力を発生するものとされている。なお、上記改正までは、分割前の分割法人株式価値の 20% 超に相当する分割法人及び分割承継法人の株式が分割後 5 年以内に譲渡された場合は、過去に遡って課税取引とみなされるものとされていた（平成 28 年度委託調査報告書 83 頁）。

²²⁵ なお、Cleary の回答によると、ドイツにはみなし配当の概念が存在しないため、株主が課税される場合であっても、株主にはキャピタルゲイン課税のみが適用されることになる。

²²⁶ Cleary の回答によると、独立事業として当該事業に真に必要な移転すべき資産は何なのかという特定と両企業間での切り分けが非常に困難なケースがあり、この要件が実務上相当なネックになっている。

²²⁷ 株主に継続保有要件が課されていない場合には、株主の一人が組織再編によって取得した株式を売却しても法人や他の株主の課税関係には影響を与えない。また、分割型分割においては、下記のとおり、一定の株主による継続保有要件が規定されているが、当該要件に抵触しない限り、株主の一人が組織再編によって取得した株式を売却しても法人や他の株主の課税関係には影響を与えない。さらには、下記(5)に記載している「再編後 7 年以内にさらに株式譲渡が行われた場合に過去の再編に関して遡及的に譲渡益を課すという制度」においても、株主の一人が組織再編によって取得した株式を売却しても法人や他の株主の課税関係には影響を与えない。

のであると考えられている（但し、株式交換については、一部株式以外の対価の交付も認められている。）²²⁸。

- ・ 合併（平成 28 年度委託調査報告書 54 頁、令和元年度委託調査報告書 47 頁及び 48 頁）
 - ・ 合併の場合には、「対価が交付されないこと、または対価が株式であること」が課税繰延べの要件として求められており（UmwStG 第 11 条第 2 項）、非株式対価の交付は認められていない。
 - ・ 株主レベルでの株式の継続保有については、要件とはされていない²²⁹。
- ・ 分割型分割（スピノフ・スプリットアップ）（平成 28 年度委託調査報告書 83 頁）
 - ・ 分割型分割の場合には、「移転される資産の対価はない、又は、全ての対価は分割承継法人の株式であること」が課税繰延べの要件として求められており（UmwStG 第 15 条第 1 項、第 11 条第 2 項）、非株式対価の交付は認められていない。
 - ・ また、株主による株式の継続保有との関係では、大要以下の要領に従って課税繰延べを制限される²³⁰²³¹。
 - ・ ①分割日前の 3 年間に一つの事業を構成しない資産の移転により取得した資産が分割対象の場合、又は、②分割の時点において売却準備²³²（preparation of a sale）とされた場合には、繰延べは認められない。
 - ・ ②については、「売却の準備」として行われた場合に繰延べが認められないのは、実際

²²⁸ Cleary の回答による。

²²⁹ 以上は Cleary の回答による。

²³⁰ 当該ルールは 2024 年 3 月 22 日に調停委員会で可決された改正法によるものであり、当該改正法は同月 27 日から施行されている。

²³¹ PwC、「Bundestag approves Growth Opportunities Act」、<https://blogs.pwc.de/de/german-tax-and-legal-news/article/240545/bundestag-approves-growth-opportunities-act/>、(2025.03.27)。なお、かつての UmwStG 第 15 条 2 項第 3 文は、第三者への売却の準備行為として行われる分割については、課税繰延べの適用はない旨を規定しており、同項第 4 文は、分割前の分割法人株式価値の 20% 超に相当する分割法人及び分割承継法人の株式が分割後 5 年以内に譲渡された場合、過去に遡って課税取引とみなされるとされていた（平成 28 年度委託調査報告書 83 頁）。第 3 文と第 4 文の関係性については従前問題となっていたところ、2021 年 8 月 11 日の連邦金融裁判所（Federal Fiscal Court）の判決では、第 3 文は第 4 文の推定規定の根拠を規定したもので独立のスコープを持つものではなく、したがって、上記の 5 年以内・20% 超の譲渡がない場合には、第三者への株式譲渡の意図にかかわらず、課税取引とみなされることがないこととされた（EY、「German Tax & Legal Quarterly 1|22」、<https://www.ey.com/content/dam/ey-unified-site/ey-com/de-de/technical/steuernachrichten/documents/ey-gtlq-issue-1-2022.pdf>、(2025.03.27) 及び KPMG、「German Tax Monthly」、<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/us/pdf/2022/01/tnf-gtm-jan-feb-2022.pdf>、(2025.03.27)）。上記改正法は、当該判決を覆すことを意図しているものである。

²³² 売却準備の立証責任についても特に判例や通達等は存在しないが、一般的なルールに従うと、税務当局が立証責任を負うものと考えられる。

に分割から 5 年以内に分割法人又は分割承継法人の株式が 1 株でも第三者に譲渡された場合に限られるとされている。さらに、この場合のうち、分割前の株式会社価値の 20% 超に相当する株式が譲渡されている場合には、売却準備とみなされる²³³。なお、パーシャルスピノフの場合には、スピノフの対象としない残株式の割合の上限は存在しないが、これらの残株式についても上記継続保有要件の適用がある²³⁴。

- ・株式交換（平成 28 年度委託調査報告書 57 頁、令和元年度委託調査報告書 51 頁）
 - ・株式交換の場合には、被現物出資法人が移転対象法人の議決権の過半数を直接に保有することが課税繰延べの要件として求められている。
 - ・また、被現物出資法人により交付された株式以外の対価が「出資された対象法人株式の簿価の 25% 以下であるか、または EUR500,000 以下（但し、対象法人株式の簿価が EUR500,000 以下である場合には、その価額以下）であること」が求められており（UmwStG 第 21 条第 1 項）、非株式対価の交付について一定の制限がある。かかる上限額については、「簿価の 25% 以下」の基準（相対的基準）については株主全体で判定される一方、「EUR500,000 以下」の基準（絶対的基準）については株主全体ではなく株主ごとに判定されると考えられている²³⁵。
 - ・株主レベルでの株式の継続保有については、要件とはされていない²³⁶。

(5) 租税否認規定について

ドイツの組織再編税法は、①売却準備のために組織再編を利用する、②分割・スピノフの要件が充足されている状態を意図的に作出するという租税回避行為を防止する規定を設けている²³⁷。

①については、令和元年度委託調査報告書 55 頁において以下のとおり、事業の現物出資と株式の交換に関して、再編後 7 年以内にさらに株式譲渡が行われた場合に過去の再編に関して遡及的に譲渡益を課するという制度があるとされている²³⁸。なお、租税回避否認規定に

²³³ 以上は Cleary の回答による。

²³⁴ 以上は Cleary の回答による。

²³⁵ 以上は Cleary の回答による。

²³⁶ 以上は Cleary の回答による。なお、被現物出資法人が株式交換により取得した移転対象法人株式については、被現物出資法人が株式交換から 7 年以内に譲渡した場合には、出資者（移転対象法人の旧株主）の譲渡益について遡及的課税がなされる（令和元年度委託調査報告書 55 頁）。

²³⁷ 以上は Cleary の回答による。

²³⁸ 経済産業省ヒアリング先の回答によると、株主がこの期間内に株式を売却し、当該株主が遡及的に譲渡益課税を受けるような場合には、企業は当該株主の持分割合に対応する形で簿価をステップアップする

係る更なる改正は予定されていない²³⁹。

「非株式対価に関する濫用防止を直接に規定するものではないが、事業の現物出資と株式の交換に関しては、再編後 7 年以内にさらに株式譲渡が行われた場合に過去の再編に関して遡及的に譲渡益課税を課するという制度がある。

被現物出資法人が、株式の交換により時価未満の価額をもって取得した移転対象法人株式を、当該株式の交換が行われた時点から 7 年以内に、直接または間接に譲渡した場合（仮に交換時点において出資者が譲渡した場合に、資本参加免税（法人税法 8b 条 2 項）の適用により免税となる場合を除く）、出資拠出により生じる譲渡益は、出資拠出が行われた事業年度に遡及して、出資者（移転対象法人の旧株主）の譲渡益として課税される。

当該規定は事実上、課税繰延べの濫用防止規定として機能するが、当事者（特に移転対象法人の旧株主）の認識や関与といった主観的な要件はなく、被現物出資法人による 7 年以内の移転対象会社株式の譲渡という客観的な要件に従って機械的に適用される。

時の経過に比例して濫用の可能性は低くなるであろうとの仮定のもと、遡及課税の対象となる譲渡益は、12 か月ごとに 7 分の 1 ずつ逡減することとされている（組織再編税法 22 条 2 項 2 文、22 条 1 項 2 文）。」

また、上記(4)に記載したとおり、会社分割に関しては、分割の時点において売却準備（preparation of a sale）とされた場合において繰延べを認めないこととする改正法が施行されている。

②についても、上記(4)に記載したとおり、会社分割に関して、分割日前の 3 年間に一つの事業を構成しない資産の移転により取得した資産が分割対象の場合において繰延べを認めないこととされている。かかる要件の趣旨については、平成 28 年度委託調査報告書 83 頁において以下のとおり説明されている。

「原則、パートナーシップの持分、又は、法人の 100%持分は一つの独立事業として適格とされる。但し、分割日前の 3 年間で、一つの独立事業を構成しない資産の取得により、当該事業が拡大している場合は、課税繰延べ取引による当該事業の移転はできない。この規定は、個々の資産が課税繰延べ取引としてパートナーシップ、又は法人に出資されることにより、その後そのパートナーシップ又は法人の持分の一部として課税繰延べにより分割されることを制限している。

ことができる。例えば、3 分の 1 の持分割合を持つ株主が当該期間内に株式を全て譲渡した場合には、他の株主には譲渡益に対する課税はなく、企業は含み益の 3 分の 1 だけ資産の簿価をステップアップできることになる。

²³⁹ 2024 年 6 月 24 日時点。Cleary の回答による。

独立事業を構築する他の資産も移転されるような状況時〔報告者注：状況に〕において、この3年の租税回避規定の適用ができるのか懸念されている。この租税回避規定の適用がない場合は、含み益の認識はこの資産に対してのみ実現するので、3年ルールを濫用して事業分割が可能となりうる。

同様に、会社分割を通して第三者へ譲渡されるなら、資産の含み益の認識の繰延べはできなくなる。」

実務的には、組織再編の前に、これらの適用の有無を含む課税繰延べの可否に係るルーリングが当局によって有料で提供されている。このようなルーリングは、特に大企業において一般的に利用されている²⁴⁰。

なお、繰越欠損金の引継ぎ制限については、ドイツでは、法人は欠損金を無期限に繰り越すことができるが、組織再編税法上、組織再編による繰越欠損金の移転はできない²⁴¹。

4. フランス

(1) 課税繰延べ規定の趣旨

令和元年度委託調査報告書 59 頁及び 61 頁にそれぞれ以下の記載があり、譲渡益は課税に服するのが原則であり、例外的に一定の種類の組織再編成に該当する場合には課税が繰り延べられることになると考えられる。

「組織再編の種類および組織再編の各当事者の税務上の取扱いは、フランス税法（以下、「FTC」²⁴²）において規定されている。合併や分割といった事業の移転を伴う組織再編行為は、原則として「事業の停止」として取り扱われ、当該移転事業に係るあらゆる利益（繰り延べられていた利益、準備金、資産の移転に係る譲渡益等）に対する課税が生じる。しかし、FTCに定義される組織再編²⁴³（合併・会社分割・現物出資）に該当する場合には、再編の当事者である法人（A社およびT社）において、課税繰延措置を適用できるととされている。この課税繰延措置の適用にあたり、要件となるのはFTC上の組織再編の定義に該当するかどうかという点のみであり、非株式対価に係る要件も、組織再編の定義要件の一部を構成している。」

²⁴⁰ 経済産業省ヒアリング先の回答による。

²⁴¹ 以上は経済産業省ヒアリング先の回答による。

²⁴² French Tax Code（一般税法典（Code General des Impots））

²⁴³ 課税繰延べ措置の適用対象となる組織再編であり、日本でいうところの税制適格再編といえる。

「T社株主においては、T社株式と引き換えにA社株式を取得することにより生じる譲渡損益は原則として即時課税される。ただし、FTCに定義される合併により生じた株式の譲渡損益であって、交付される非株式対価の金額が、交付されるA社株式の額面総額の10%と譲渡益のいずれか小さい金額を超えない場合には、T社、A社における課税繰延の適用の有無にかかわらず、T社株主におけるT社株式に係る譲渡益に対する課税は、将来のA社株式譲渡時まで繰り延べられる²⁴⁴。なお、非株式対価の交付を受けた部分については、即時課税となる。当該T社株主に係る取扱い、T社法人株主についてはFTC Article 38.7 bis、T社個人株主についてはFTC Article 150-0Bにおいて規定されている。」²⁴⁵

なお、課税繰延への趣旨については、平成30年度委託調査報告書49頁に以下のとおり記載があり、「組織再編後も取得法人において対象事業が継続されるため、取引前後で経済的にも税務的にも不変である」ことが挙げられている。これは法人段階の課税繰延を念頭にした記述であると考えられる。そして、現金対価がない場合には、納税者にとって現金を何ら受け取っていないことから、事業目的があることを理由に課税繰延が認められるということであり²⁴⁶、これは株主段階の課税繰延にも当てはまるものと考えられる。

「特別税制導入の理論的な根拠としては、1966年にフランス税務当局が発行したガイドラインによると、当該特別税制の導入の背景には組織再編は経済的にも税務的にも純粋に中間的 (intercalair) で、かつ、中立的な取引であるとの考え方があったようである²⁴⁷。つまり、原則法によると組織再編は事業の清算であるとして譲渡人において譲渡益課税が起きるが、組織再編を中間的な取引であり、組織再編後も取得法人において対象事業が継続されるため、取引前後で経済的にも税務的にも不変であるということから、取引がないものとするという考え方を根拠に特別税制として課税繰延制度を法に導入したものと考えられる。」

²⁴⁴ [当職ら追記]脚注略。

²⁴⁵ 合併に関する記述であるが、他の組織再編についても同様であると推察される。

²⁴⁶ 以上は経済産業省ヒアリング先の回答による。もっとも、他の経済産業省ヒアリング先の回答によれば、2年間継続保有することで、株式譲渡益課税の88%は免除されるため、株主段階の課税繰延はあまり大きな問題ではないとのことである（資本参加免税制度を念頭に置いていると思われる。例えば、令和5年度経済産業省委託事業 中堅・中小企業向け「進出先国税制および税務ガバナンスに係る情報提供オンラインセミナー」におけるセミナー資料「各国・地域の税制概要とホットトピックス フランス」(https://www.meti.go.jp/policy/external_economy/toshi/kokusaisozei/itaxseminar2023/20.France.pdf, (2025.03.27))。6頁には、資本参加免税制度について「2年間以上の期間継続して5%以上の株式を保有する会社の株式譲渡により生じるキャピタルゲインについては、そのキャピタルゲインの額のうち88%が益金の額に算入されない」という記述がある。)

²⁴⁷ FTA's guidelines, Merger of companies tax regime, Article 15 to 17 of Law No65-566, 1966-04-07, No30 (inside Rapport ANSA).

(2) 統合型・取得型組織再編に関する適格要件について

フランスにおける、統合型・取得型の組織再編としては、合併、分割²⁴⁸、事業の現物出資、株式の現物出資（みなし事業の現物出資）、株式交換（公開買付け）が挙げられる²⁴⁹。

例えば、合併は以下のように定義された上で²⁵⁰、租税回避を目的とする場合には課税繰延べは適用されないと規定されている²⁵¹。また、これらは国内取引だけではなく、クロスボーダー取引についても適用があるように手当てされている²⁵²。

「一もしくは複数のT社が、清算することなく解散し、すべての資産および負債を既存のA社に移転し、対価としてA社の株式をT社株主に交付する²⁵³ものであり、対価のうちに現金の交付がある場合には、現金の額が交付されるA社株式の額面総額の10%以下である取引
二以上のT社が、清算することなく解散し、すべての資産および負債をT社が新設するA社に移転し、対価としてA社の株式をT社株主に交付するものであり、対価のうちに現金の交付がある場合には、現金の額が交付されるA社株式の額面総額の10%以下である取引」

なお、分割については、かつては分割法人が分割承継法人株式を 3 年以上継続保有することという要件が課されていた²⁵⁴。かかる要件は、租税回避的な取引を防止するための客観

²⁴⁸ なお、本報告書では、令和元年度委託調査報告書の用例に従い、フランス法にいう「scission」について「分割」という用語で訳しているが、日本法上の分割とは少し異なる点に留意が必要である。日本法の分割では、分割会社が存続すること（すなわち一定の資産負債は残存すること）が前提とされているが、フランス法にいう「分割」は、分割法人が解散して全ての資産負債を2以上の承継法人に承継させるものであり、分割法人の有していた資産負債は全て他の法人に譲渡されることが前提となっている。

²⁴⁹ 合併について、令和元年度委託調査報告書 61 頁、分割について、同 62 頁、株式交換（公開買付け）について、平成 28 年度委託調査報告書 50 頁。

²⁵⁰ FTC 第 210-0 A 条(I)(1)、令和元年度委託調査報告書 60 頁。

²⁵¹ FTC 第 210-0 A 条(III)

²⁵² 令和元年度委託調査報告書 59 頁脚注 86 には以下の記述があるところ、これらは FTC 第 210-0 A 条 (II)、(IV)、FTC 第 210C 条(2)に規定された要件を指していると考えられる。「本定義は国内およびクロスボーダー合併のいずれにおいても同様である。ただし、クロスボーダー合併において、当事者企業のうちに、フランスと税務行政執行共助条約を含む租税条約を締結していない国家、地域の居住者が存する場合はその限りでない（この制限は、EU 合併指令の適用対象となる取引には課されない）。また、フランス非居住法人 A 社によるフランス法人 T 社の合併においては、T 社から移転する資産が A 社のフランスにおける恒久的施設に実質的に帰属する場合に限って、組織再編税制の課税繰延措置が適用される（FTC 第 210C 条(2)）。なお、2018 年 1 月 1 日以降、課税繰延が適用となるクロスボーダー合併については、合併が行われた事業年度の末日から 3 か月以内に、T 社が特定の様式により税務当局への申請を行う必要がある。会社分割および現物出資の場合も同様の取扱いである。」

²⁵³ [当職ら追記]脚注略。

²⁵⁴ 平成 28 年度委託調査報告書 74 頁

的要件であったが、EU 合併指令による租税回避防止規定で対処されることとなったため²⁵⁵、2017 年の法改正で廃止された²⁵⁶。

次に、事業の現物出資については、T 社が A 社株式と引き換えに 1 つ又は複数の事業を A 社に移転することが求められており、非株式対価は認められていない²⁵⁷。但し、下記のとおり、事業の現物出資とみなされる株式の現物出資（みなし事業の現物出資）については非株式対価が認められている。

株式の現物出資については、以下の要件を充足する場合に事業の移転といえるとして、みなし事業の現物出資として認められる²⁵⁸。

- ・ T 社法人株主が T 社の支配に相当する T 社株式を現物出資すること、具体的には以下のいずれかに該当すること
 - ・ 現物出資の結果、A 社が T 社資本の 50%超相当の株式を取得すること（T 社に対する議決権を A 社以上に有する株主が他にいない場合には T 社に対する議決権の 30%超に相当する T 社株式を取得すること）
 - ・ A 社が既に T 社資本の 50%超相当の株式を保有している場合に、現物出資の結果、A 社が追加で T 社株式を取得すること（A 社が既に T 社に対する議決権の 30%超に相当する株式を保有していて、T 社に対する議決権を A 社以上に有する株主が他にいない場合には、T 社に対する議決権の 30%超相当の株式の保有で足りる）
- ・ 非株式・対価の金額が、交付される A 社株式の額面総額の 10%又は譲渡益の金額を超えないこと

以上を踏まえて、経済産業省ヒアリング先は、課税繰延べの恩恵を受けるための組織再編の要件を、①法人税法上の納税義務がある複数の法人間の取引であること²⁵⁹、②フランス国内、EU 域内、又はフランスと租税回避等に対する租税条約を締結した国に設立された法人間の取引であること²⁶⁰、③租税回避目的でなく、事業目的を有すること²⁶¹、④組織再編の対価として株式等の非現金対価が支給されること²⁶²、⑤組織再編取引が会計上の条件に適

²⁵⁵ Cleary の回答による。

²⁵⁶ Sullivan & Cromwell LLP、2017 年 11 月 17 日付「French Tax Reform」、EY、2017 年 12 月 22 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2018 and second Amending Finance Bill for 2017」

²⁵⁷ 令和元年度委託調査報告書 62 頁及び 63 頁

²⁵⁸ 平成 30 年度委託調査報告書 44 頁及び 45 頁

²⁵⁹ FTC 第 210C 条(1)の要件を意味していると考えられる。

²⁶⁰ FTC 第 210-0 A 条(II)の要件に対応する。

²⁶¹ FTC 第 210-0 A 条(III)の要件に対応する。

²⁶² 例えば合併に関する FTC 第 210-0 A 条(I)(1)の要件に対応する。

合すること²⁶³、と要約している²⁶⁴。

適格要件を充足する組織再編取引の当事者（T社及びA社）は、原則的な即時課税の取扱いを受けるか、課税繰延べの取扱いを受けるかについて任意に選択することができ、他方で、T社株主については取引当事者がどちらの取扱いを選択したとしても課税繰延べの取扱いを受ける²⁶⁵。

（3）スピノフの適格要件について

フランスにおいては、以下に詳述するとおり、2023年にスピノフに関する法改正がなされた²⁶⁶。

① 法改正前の規律

フランス法におけるスピノフは事業の現物出資と、被現物出資法人から現物出資法人に対する現物出資の対価として株式の交付、現物分配法人による株式分配の組み合わせによって行われる²⁶⁷。そして、FTC 第 115 条(2)に基づき課税繰延べが認められるためには、以下の要件を充足することが必要とされていた。

(i) 分配された株式が完全に一体を成す事業を構成する資産・負債の移転に対する対価であること²⁶⁸ (the allocated shares have been received in exchange for a contribution of assets and liabilities constituting a “complete line of business”)

²⁶³ 本要件は必ずしも判然としないものの、例えば合併に関する FTC 第 210A 条(3)の要件を述べるものとも考えられる。

²⁶⁴ なお、事業継続そのものは課税繰延べの要件とはなっていないものの、例えば、合併の場合について、合併後も T 社における欠損金を引き継ぐための要件として事業継続が要求されている。すなわち、合併前の T 社における欠損金を引き継ぐためには税務当局からの承認を得る必要があり、そのためには大要、「合併が経済合理性を有しており、欠損金発生の起因となった事業活動について重要な変化が生じておらず、合併後も 3 年以上継続し、重要な変化が見込まれないこと、また、欠損金が資産の保有に関する事業から生じたものでないこと」という要件が課される（令和元年度委託調査報告書 63 頁脚注 90、FTC 第 209 条(II)(1)）。

²⁶⁵ 令和元年度委託調査報告書 61 頁及び 62 頁

²⁶⁶ 以下の内容のうち①及び②は、別段の言及がない限り、EY、2022 年 12 月 19 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2023」による。

²⁶⁷ なお、経済産業省ヒアリング先によれば、株式分配のみを実行する場合には課税繰延べにならない。

²⁶⁸ フランス語原文に対応する直訳は「210A 条に基づく事業の現物出資であること」であるが、前脚注記載の EY、2022 年 12 月 19 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2023」では、これを書き下す形で、本文記載のとおり訳されている。

- (ii) 事業の現物出資後、現物出資法人において、少なくとも1つの完全に一体を成す事業が残っていること (at least one “complete line of business” remains at the level of the contributing company further to the contribution)
- (iii) 株式分配が、現物出資法人の株主に按分される形で、現物出資の完了後1年以内に実施されること

その上で、上記(i)又は(ii)の要件が充足されない場合でも、フランス税務当局からの承認を得られれば課税繰延べが認められるが、そのためには、下記②で述べる要件とともに、一定の株主が現物出資法人及び被現物出資法人の株式を3年間継続保有することが必要であるとされており、具体的には、現物出資時において、現物出資法人に対する議決権保有割合が5%以上の株主、又は現物出資法人において、現在若しくは現物出資時までの直近6ヶ月の間のどこかの時点で、直接若しくは間接に業務執行の役割を担っており、かつ、現物出資法人に対する議決権保有割合が0.1%以上である株主において充足される必要があった。

② 法改正の内容 (2023 年)

今般の法改正により、上記3年間の継続保有要件が緩和されることになった。すなわち、以下3つの要件を満たせば、たとえ現物出資法人に対する議決権保有割合が5%以上である株主であったとしても、上記継続保有要件を充足する必要がないものとされた。なお、かかる要件は2023年1月1日以降に税務当局への承認申請を行う取引に適用されることである。

- (i) 現物出資法人が、ある株主又は共同行為を行う複数の株主によって「支配」(French Commercial Code の Article 233-3 に規定される意味を有する。)されていないこと
- (ii) 現物出資法人の株式が、フランス又は EU における金融商品取引所において上場していること
- (iii) 現物出資法人に対する議決権保有割合が5%以上の株主が、現物出資法人の経営に対する重大な影響力 (French Commercial Code の Article 233-17-2 に規定される意味を有する。)を有していないこと

上記(i)における、French Commercial Code の Article 233-3 に規定される「支配」とは以下の要件のいずれかを満たす場合をいう。

- (a) 直接又は間接に、ある会社の社員・株主総会における議決権の過半数に相当する株式を有すること
- (b) ある会社の他の社員又は株主との間で締結した契約に基づき、当該会社における議決権

の過半数を有すること

(c) ある会社の社員総会における議決権を有することで当該会社の意思決定を行うことができること

(d) ある会社の社員又は株主であり、当該会社の業務執行を行う会議体の構成員の過半数の選解任を行う権限を有すること

上記(iii)における、French Commercial Code の Article 233-17-2 に規定される「経営に対する重大な影響力」は、ある法人の議決権のうち少なくとも 5 分の 1 以上を直接又は間接に有する場合に推定される。

かかる法改正の趣旨としては、5%以上の議決権保有割合を有する株主において3年間の株式継続保有を求めることは不適切であり、スピノフを実行することの障壁となっているため、意思決定に関与しない株主であれば5%以上の議決権保有割合を持っていたとしても株式の継続保有を求めないこととした点にある²⁶⁹。

以上をまとめると、税務当局からの承認を得るための要件は、現在、以下のとおりである²⁷⁰。

(A) 取引が事業目的によって経済的に正当化されること（その具体的内容として、事業の譲受人において自律的に事業を行うこと、構造²⁷¹を改善すること、現物出資で分配された株式を少なくとも3年間保有するという誓約を通じて当事者間において組合・提携関係を創設すること²⁷²）

(B) FTC 第 210-0A 条の規定を遵守すること（同条の要件は多岐に亘るが、EY による 2017 年 12 月 22 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2018 and second Amending Finance Bill for 2017」においては、該当取引が新たな一般租税回避否認規定の対象とならず（同条Ⅲ）、またクロスボーダー取引に関して新たに導入された届出要件を充足すること（同条Ⅳ）がその主たる要件として挙げられている²⁷³。）

(C) 取引条件が、繰り延べられるキャピタルゲインに対する課税を保証するものであるこ

²⁶⁹ Cleary の回答による。

²⁷⁰ FTC210B 条 3 項及び 115-2 条の b

²⁷¹ おそらく「事業構造を改善する」という趣旨であろうと思われる。

²⁷² EY、2017 年 12 月 22 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2018 and second Amending Finance Bill for 2017」においては、“to set up an association between various parties, through a commitment to keep the shares received in exchange for the contribution for at least three years.”という訳語が当てられている。

²⁷³ EY、2017 年 12 月 22 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2018 and second Amending Finance Bill for 2017」においては、“in particular the transaction does not fall within the scope of the new general anti-abuse provision and the new filing requirement introduced for cross-border transactions is fulfilled”という訳語が当てられている。

と

このうち、上記の3年間の継続保有要件は、現物出資時において、現物出資法人に対する議決権保有割合が5%以上の株主、又は現物出資法人において直接若しくは間接に業務執行の役割を担っており、かつ、現物出資法人に対する議決権保有割合が0.1%以上である株主において充足される必要がある²⁷⁴とされているものの、上記のとおり、一定の要件を充足する場合に、議決権保有割合が5%以上の株主について対象から除外されている。

③ 2025 年法改正

その後、2025 年法改正²⁷⁵においては、上記の株式分配のプロセスが「2 段階型」のスピンオフではなく、「1 段階型」のスピンオフが課税繰延べの対象となった。すなわち、従前は現物出資の対価として被現物出資法人株式を現物出資法人が受け取り、それを現物出資法人が株式分配の形でその株主に分配するという2段階を経る取引形態についてのみ課税繰延べの対象とされていたところ、被現物出資法人がその株式を現物出資法人の株主に直接割り当てる1段階型の組織再編についても課税繰延べの対象とされた。これは、EU 指令 2019/2121 に対応する2023 年のフランス会社法改正により導入された partial demerger と呼ばれる取引形態を税法においても手当てすることを意図するものである。なお、この場合の課税繰延べの要件は、上記①に述べる要件と同様である。また、この改正は、2023 年7月1日より当局に対して申請された取引に対して遡及適用される²⁷⁶。

(4) 租税回避防止規定について

令和元年度委託調査報告書において以下のとおり租税回避防止規定についての言及がある。

「組織再編における課税繰延に係る一般的な租税回避防止規定は、2018 年 1 月 1 日以降、FTC 第 210-0A 条において EU 合併指令第 15 条を取り込む形で定められた。当該規定は、

²⁷⁴ なお、経済産業省ヒアリング先によれば、仮に現物出資法人の株主間で株式が譲渡される場合であっても、継続保有の要件を満たさないこととされている。

²⁷⁵ The draft Financial Bill for 2025 を指している。その内容は、Baker McKenzie, Paris、2024 年 11 月 13 日付「The draft Finance Bill 2025: France adapts its merger tax regime to recent EU-driven corporate law reforms」による。なお、同法案は 2024 年 12 月の議会において否決され、2024 年の税法が新たな Finance Bill 2025 が可決するまで暫定的に適用されることとなったが（EY、2024 年 12 月 19 日付「French Parliament approves Special Finance Bill for 2025」）、2025 年 2 月 6 日、議会によって承認された（EY、2025 年 2 月 14 日付「French Parliament approves Finance Bill for 2025」）。

²⁷⁶ Grant Thornton Société d'Avocats、2025 年 3 月 10 日付「Finance Bill for 2025: Main corporate tax measures」

その取引に経済合理性がない場合等、対象取引の主目的もしくは主目的の一つが脱税もしくは租税回避である場合において課税繰延の適用を認めないものである。』(同報告書 65 頁)

また、同報告書 66 頁脚注 100 において、これに加えて、フランス税法に定める一般的な租税回避防止規定の例として、以下のものが挙げられている。

「• FTC 第 210-0 A, III 条より、主目的もしくは主目的の一つが脱税もしくは租税回避である場合には優遇税制の恩典を受けられないこととなる

• FTC 第 205 条より、適用される税法の趣旨に反する形で税務上の便宜を図ることを主目的もしくは主目的の一部とする取り決めもしくは一連の取り決めについては、FTA が法人税の内容を判断する際に、関連する事実及び状況に照らして適正なものではないとみられることとなる

• 一般税法第 64 条より、契約または取り決めの真正の目的を偽る行為について、その取引の主目的の一つが有利な税務処理から恩典を受けることである場合、税務当局はその取引の性質を推定する権利を有し、これに対抗することはできない

• 取引の性質を本来あるべきものとして引き直し、一般税法第 205A 条を適用する場合、立法者の趣旨に反する形で、その実質的な状況や活動に対して通常負担すべき税額を回避または軽減することを主目的とする取引について、当局は強制力をもたないものとして除外する権限を有する

• フランス税務手続法第 L64 条は、法律の濫用に関する規定であり、法的実体の不存在（または実体のないものによる権利の乱用）と不正（または不正による法的権利の濫用）に関する二つの節に分かれている」

第3 我が国の制度の今後の在り方への示唆

本調査の対象とした諸外国の税制において、組織再編税制における課税繰延べが認められる根拠は、組織再編の前後において経済実態に実質的な変更が生じていない場合には課税関係も継続させるべきであるという考え方がその根幹にあると考えられる。我が国の組織再編税制の趣旨については、第1、1に記載したとおり、事業資産を移転した譲渡法人による移転資産に対する支配の継続とともに、株主における投資の継続があり、再編の前後で経済実態に変更が無い場合に課税繰延べを認めるものとして説明がなされているが、これらの考え方は諸外国における制度趣旨と基本的に同じものをいうと考えられる。

もっとも、「組織再編の前後において経済実態に実質的な変更が生じていない」というにあたって何に着目するのかは各国において異なる。例えば、米国は、投資持分の継続性がその根幹であるとされており、株主レベルにまずは着目するものといえる。また、英国においても投資の継続性が、ドイツにおいても、株主による移転する事業に対する「経済的取組み」の継続が課税繰延べの根拠として挙げられており²⁷⁷、同様に株主レベルに着目しているものといえる。一方で、フランスは、組織再編後も取得法人において対象事業が継続されるため、取引前後で経済的にも税務的にも対象事業が不変であることを課税繰延べの根拠としており、法人レベル又は法人が営む事業レベルにまずは着目するものといえる。したがって、我が国における今後の組織再編税制の在り方を考えるにあたっては、課税繰延べの根拠を、(1)株主レベルに着目して投資持分の継続性をその中心的な要件とするのか、(2)法人レベルに着目して事業の継続性を中心的な要件とするのかがまずは大きな視点として考えられる。なお、念のために記載すれば、これら2つの考え方は排他的なものではなく、両者は重畳して適用され得るものであり、強調する視点の違いにすぎない。実際にも、投資持分の継続性を課税繰延べの根幹の要件とする米国においても、課税繰延べの要件の一つとして、取得法人A社が被取得法人T社の組織再編前の事業を継続すること、あるいは、被取得法人T社の組織再編前の事業資産の重要な部分が取得法人A社の事業において用いられることを要求する、いわゆる事業継続要件が要求されている。

投資持分の継続性を検討するにあたっては、何をもって投資持分が継続しているといえるのか検討を要する。具体的には、組織再編の対価が取得法人A社株式であることを前提として、①全ての対価を取得法人A社株式であることを要するか、②対価のうち一定割合が取得法人A社株式であれば足りるとするか、という点がまずは問題になるといえる。この点、投資持分の継続性を課税繰延べの中心的な要件とする場合には、相対的に①と親和性が高いといえるが、必ずしも一義的に決まるものではない。現に米国においては、日本と異なる

²⁷⁷ 令和元年度委託調査報告書 43 及び 57 頁。

り、組織再編の対価として現金その他資産を用いることが一般的に広く認められている。例えば A 型組織再編（制定法上の合併）においては対価のうち約 60%を現金その他資産とすることが認められており、②の立場を採っているといえる。その他、英国のスキーム・オブ・リコンストラクションや株式交換では、株式対価と非株式対価の割合に関する法令上の制限は存在しないものとされている。ドイツの分社型分割及び株式交換においては対価として認められる現金は 25%であり、フランスの合併、分割及び株式交換（公開買付け）において対価として認められる現金は 10%に過ぎない。結局のところ、投資持分の継続性を判断にするにあたって対価の何パーセントまで現金その他資産を用いることが許容されるのか、これら各国の制度から要件を一義的に導き出すことは困難であるといえる。しかしながら、我が国の組織再編税制のように原則として組織再編の対価として現金その他資産を交付することを一切許容しないという①の立場はいずれの国も採っていないものと思われる。

投資持分の継続性との関係で次に問題となり得る点は、対価として交付された取得法人 A 社株式の継続保有を求めるか否かである。この点で興味深いのはフランスのスピンオフを含む分割に関する適格要件の一連の法改正である。フランスにおいては、2017 年の税制改正前は、分割に関して、現物出資法人は被現物出資法人株式を 3 年間継続保有すること、スピンオフに関して、株主は現物出資法人及び被現物出資法人の株式を 3 年間継続保有するという、3 年間の継続保有要件が、租税回避行為の防止を目的としてそれぞれ課されていた。しかしながら、かかる 3 年間の継続保有要件は 2017 年の税制改正で廃止され、これらは租税回避防止規定で別途対処することになった。加えて、2022 年の税制改正においても、継続保有要件が緩和されている。同年の税制改正前においては、スピンオフの適格要件のうち事業に関する要件²⁷⁸を充足しない場合においてフランス税務当局からの承認を得て課税繰延べの恩恵を受けるためには、現物出資時において現物出資法人に対する議決権保有割合が 5%以上の株主、又は、現在若しくは現物出資時までの直近 6 ヶ月の間のどこかの時点で現物出資法人において直接若しくは間接に業務執行の役割を担っており、かつ、現物出資法人に対する議決権保有割合が 0.1%以上である株主において、現物出資法人及び被現物出資法人の株式を 3 年間継続保有することが条件とされていた。しかしながら、2022 年の税制改正により、かかる 3 年間の継続保有要件についても、現物出資法人が支配株主がいない上場会社である場合など一定の要件を充足する場合には、現物出資法人に対する議決権保有割合が 5%以上の株主について 3 年間の継続保有要件を課すことは、株主が分散した上場会社においては不適切であり、また、組織再編を阻害するものであるとして、要求されないことになった。

²⁷⁸ 分配された株式が完全に一体を成す事業を構成する資産・負債の移転に対する対価であること及び事業の現物出資後、現物出資法人において、少なくとも 1 つの完全に一体を成す事業が残っていることという、事業に関する要件がそれぞれ要求されている。

すなわち、投資持分の継続性との関係で対価として交付された取得法人 A 社株式の継続保有を要求するかどうかは、(i)継続保有要件を課すことで対象とする租税回避行為は何か、(ii)かかる租税回避行為は継続保有要件で対処することとするのか、他の租税回避防止規定を定めることで対処するのか、(iii)仮に継続保有要件を課す場合には、全ての株主に課すのか、あるいは一定以上の議決権を保有する株主や経営に関与する株主など一部の株主にのみ課すのかを検討する必要があるものといえる。この点について、米国は継続保有を原則として要求しておらず、租税回避行為を対象とした適格組織再編に関する他の要件で対処することとしている。英国については、スキーム・オブ・リコンストラクション及び株式交換については、被取得法人 T 社株主に交付された取得法人 A 社株式を組織再編成後に継続して保有しなければならないとの要件は課されていないものの、スピノフについては、スピノフに関連した会社を第三者に取得させることを主な目的として実施する場合には課税繰延べが否定されており、租税回避行為防止規定との線引きはやや微妙であるものの、その限度で投資持分の継続要件が組織再編税制自体に設けられていると解することが可能である。ドイツについても、合併や株式交換においては継続保有は要求されていないものの、スピノフにおいては、スピノフが第三者への売却の準備として行われた場合には課税繰延べが否定されるとされており、かかる売却の準備の一つとして分割前の分割法人株式価値の 20% 超に相当する分割法人又は分割承継法人の株式が分割後 5 年以内に譲渡された場合が挙げられており、その限りでやはり組織再編税制自体に継続保有が定められているといえる。

次に、事業の継続性については、フランスにおいては、上記のとおり、分割及びスピノフにおいて事業の移転が要求されるほか、株式の現物出資も、事業の移転といえるための要件を充足する限りにおいてみなし事業の現物出資として適格要件を充足するものとされている。また、米国においても、適格要件としていわゆる事業継続要件が要求されているのは上記のとおりである。英国では、スキーム・オブ・リコンストラクションにおいて事業の移転が法人レベルでの課税繰延べの要件とされていることに加えて、スピノフについては、分割後に分割対象となった事業の廃止又は売却を主たる目的とすることはできないとされており、一定の事業継続要件が課されている。一方で、ドイツにおいては、事業継続要件は課されていないものの、分社型分割及び分割型分割の双方において事業が移転されることが課税繰延べの要件とされている。

関連して、米国においては、他の法人（対象法人）から資産を取得する場合について、課税繰延べが認められる組織再編となるとときに欠損金の引継ぎを認めつつ、対象法人の欠損金を引継ぐべく欠損金を抱えた法人を不当に取得することを防ぐため、持分変動と呼ばれる一定の株主の変動が生じる場合には、一定期間の事業継続が認められない限り、欠損金の使用に制限を課している。英国においては、課税繰延べが認められる組織再編（TCGA1992 に

基づく株式交換や CTA2010 に基づく会社分割等)に該当するか否かにかかわらず、一般的な欠損金の引継制限に関するルールに基づき、対象法人について支配権の変動があったといえる場合等には欠損金の引継ぎが制限されることとされている。ドイツにおいては、そもそも組織再編によって欠損金の移転をすることはできないこととされている。また、フランスにおいては、合併について、事業継続そのものは課税繰延べの要件とはなっていないものの、対象法人における欠損金を引き継ぐための要件として事業継続が要求されている。

この点に関して、我が国の組織再編税制に関して行為計算否認規定（法人税法第 132 条の 2）の適用が問題となり社会的耳目を集めた事例（ヤフー事件²⁷⁹、IDCF 事件²⁸⁰、TPR 事件²⁸¹、PGM 事件²⁸²）は、いずれも欠損金の引継ぎの可否が問題となった事例であるところ、このうち TPR 事件高裁判決は、「組織再編税制は、組織再編成により資産が事業単位で移転し、組織再編成後も移転した事業が継続することを規定しているものと解される。」として、所定の期間において完全支配関係にある法人間の適格合併における欠損金の引継ぎについても、明文に定めのない事業の移転及び継続を要求した。かかる高裁判決の法令解釈については議論のあるところであり²⁸³、現に PGM 事件の第一審判決においてはこのような解釈は文理解釈を根拠に否定されている。そのため、組織再編税制の適格要件と欠損金の引継要件との関係を明確にするとともに、組織再編について企業グループ内外を問わず統一的な適格要件とし、また、事業と欠損金とを切り離す租税回避行為に対処するという観点からは、事業性を適格組織再編の一要件として要求することは検討に値するものであるといえる。仮に、事業性を適格組織再編の一要件として要求する場合、現行税制において適格組織再編として扱われる、完全支配関係にある法人間の現物分配又は吸収分割による（事業を構成しない）単一の資産の移転は適格組織再編としての要件を充足しないことになるが、かかる取引については、グループ法人税制の範囲において課税繰延べが認められることになると考えられる。

以上の点をふまえて、企業がこれまで以上に積極的に事業ポートフォリオを見直して最適化し、必要に応じて合従連衡も行いながら競争力を高めていくことを後押しする組織再編税制の形を改めて検討していくことが望まれる。

²⁷⁹ 最一小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 242 頁

²⁸⁰ 最二小判平成 28 年 2 月 29 日民集 70 卷 2 号 470 頁

²⁸¹ 東京高判令和元年 12 月 11 日金商 1595 号 8 頁、上告不受理

²⁸² 東京地判令和 6 年 9 月 27 日（判例集未登載）。控訴審係属中。

²⁸³ 平川雄士「立法趣旨論再考—最判令 3.3.11 から近似の法 132 条の 2 による否認事例を考える—」租税研究 864 号（2021）

本報告書は概略的な内容を紹介する目的で作成されたものであり、プロフェッショナルとしてのアドバイスは含まれていません。また、当職らは、本報告書に含まれる情報について、正確性及び完全性を、（明示的にも暗示的にも）表明又は保証するものではありません。本報告書に含まれる情報に基づきなされた意思決定（意思決定をしないことを含みます。）、当該意思決定に基づく行為及び不作為に起因又は関連して発生した結果について、長島・大野・常松法律事務所並びに同事務所に所属する弁護士、その職員及び代理人は、法令によって認められる範囲においていかなる義務及び責任も負いません。

本調査の対象となった法令は、2025年3月時点の法令である。組織再編税制は法改正が多い分野の1つであるが、それ以降の法改正は反映されていない。