

組織再編成における課税関係の継続と断絶

小 塚 真 啓

Courtland 社は、現金と約束手形（promissory notes）—— いずれも1年数カ月以内に支払期日が到来するもの —— を対価として、同社資産の主要部分（greater part of the assets）を Deyo 社に譲渡し、その直後に、現金の大半と約束手形を同社の唯一の株主であった Sargent 夫妻に分配した。夫妻はその翌年までに約束手形をすべて回収し、Courtland 社はその翌年に清算手続きに入った。

Courtland Specialty Co v. Commissioner, 60 F.2d 937, 938 (2d. Cir. 1932).

Pinellas 社は、National 社との間で、現金を対価に、のれんを含む資産のほとんど全てを譲渡する契約を締結した。契約に従い、Pinellas 社は、National 社が新たに設立した Florida 社に資産を譲渡し、National 社は、対価の一部だけを現金で直ちに支払い、約4カ月間の延払いとされた残額について、Florida 社の手形（notes）または社債（bond）による保証を付けた National 社の手形を交付した。Pinellas 社は、手形について支払いが行われると、同社の取締役と株主によって承認されたプランに従い、直ちに支払われた現金を分配した。

Pinellas Ice & Cold Storage Co. v. Commissioner, 287 U.S.
462, 463-464 (1933).

第1節 問題の所在

Courtland 事件⁽¹⁾, 及び *Pinellas* 事件⁽²⁾は, ある法人の保有資産のほとんど全てを現金と短期の手形とを対価に別の法人に譲渡する取引が, その当時のアメリカの連邦所得税(以下,「連邦所得税」という)において組織再編成(reorganization)に該当するか否かが争われたものであり, 裁判所はこれを否定した。もっとも, その当時の制定法において, 組織再編成に該当するため, 法人の資産や法人が発行する株式をどのような対価で取得すべきであるのかが明示されていたわけではない。裁判所は, “組織再編成”という語の解釈として, 対象法人やその株主の側において, ある程度の利益の継続(some continuity of interest)が不可欠である(*Courtland* 判決)⁽³⁾, 対象法人やその株主は取得法人の業務(affairs)に対し, 短期手形の所持では得られない, より明確な利益(interest)を獲得しなければならない(*Pinellas* 判決)⁽⁴⁾と判示し, 問題の取引は組織再編成に当たらないと結論付けたのである。

このような裁判所の組織再編成という語の解釈は, 後の事件でも踏襲され, 「法人組織再編成に伴う実現利益または損失の不認識が売買に類似する取引について認められることを防止するための〔もの〕(to prevent transactions that resemble sales from qualifying for nonrecognition of gain or loss available to corporate reorganizations)」と説明される⁽⁵⁾, 投資持分継続性(Continuity of Interest, COI)の要件が形成されていく⁽⁶⁾。これは80年以上も前に始まっ

(1) *Courtland Specialty Co v. Commissioner*, 60 F.2d 937 (2d. Cir. 1932), *cert. denied*, 288 U.S. 599 (1933).

(2) *Pinellas Ice & Cold Storage Co. v. Commissioner*, 287 U.S. 462 (1933).

(3) *Courtland*, 60 F.2d at 940.

(4) *Pinellas*, 287 U.S. at 470.

(5) *Treas. Reg. § 1.368-1(e)*.

(6) 投資持分継続性要件の展開や内容については, *see e.g.* Douglas A. Kahn, Jeffrey H. Kahn, Terrence G. Perris & Jeffrey S. Lehman, *CORPORATE INCOME TAXATION*, at 444-453 (6th Ed. 2009). 邦語文献としては, 渡辺徹也「アメリカ組織再編税制における投資持分継続性原理」同『企業組織再編成と課税』(弘文堂, 2007年)55頁(初出, 2001年)参照。

た、アメリカ法の過去の出来事ではあるが、我々は、日本の組織再編税制において類似の展開を目撃することになるのかもしれない。その端緒となる可能性を有するように思われるのが、いわゆる IDCF 事件である⁽⁷⁾。

日本の組織再編税制は、平成13年の改正⁽⁸⁾において、「組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当〔という考え〕」⁽⁹⁾に基づいて整備された。しかし、課税関係の継続を認めるための適格要件が法令で厳格に規定された結果、課税関係の継続・非継続を決すべき経済の実質の変化の有無と、組織再編成の適格・非適格とが必ずしも対応しない場合があり得るものとなっているように思われる。

その一例としては、適格現物分配（法税2条12号の15）を除くすべての適格組織再編成に共通する適格要件として設けられている、非適格資産の未交付（たとえば法税2条12号の8）を挙げることができよう。非適格資産の交付があると、通常であれば、その分だけ適格資産たる株式の交付が減少し、移転資産に関する経済実態に変化がないことのメルクマールと理解できる移転資産に対する支配の継続は、株式のみが交付される場合よりも減少する。非適格資産の未交付要件は、このような移転資産に対する支配の継続の減少を捕捉しようとするものと考えられるが、組織再編成が行われる具体的な状況を考慮することなく課されるため、経済実態に変更が認め難い場合にも組織再編成が非適格となり得る。たとえば、当事者間の完全支配関係（法税2条17号の7の6、法税令4条の2第2項）がある法人間で行われる分社型分割や現物出資であっても、対価に現金が含まれていると法令上は非適格である。だが、現金の交付がない場合と現金の交付がある場合との間で、移転資産に対する支配の継続に違いが生じていると理解することはできないであ

(7) 東京地判平26・3・18判時2236号47頁，東京高判平27・1・15（LEX/DB 文献番号 25447566）。なお、脱稿後に最判平28・2・29（平成27年（行ヒ）第177号）に接した。

(8) 平成13年法律第6号，平成13年政令第135号による改正。

(9) 税制調査会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（2000年10月3日）第一・(3)。

う⁽¹⁰⁾。

しかし、逆に、非適格資産の未交付の要件をすり抜けてしまう移転資産に対する支配の継続の減少もある。たとえば、子会社の吸収合併に際し、少数株主に現金を交付すれば、対象の株主が買取請求権を行使していたり、同時に配当を行ったと認められたりしない限り、非適格資産の交付を理由に非適格となるが（法税2条12号の8）、合併直前に少数株主の株式を現金取得し、その上で吸収合併を無対価で行えば法令上は適格である。これらのケースの間での移転資産に対する親会社の支配の継続の実質は同じであると考えられるにもかかわらず、一方は非適格、他方が適格という相違が生じるのである。

ところが、IDCF 事件では、法令の定める適格要件を充足しない分割が実施されたにもかかわらず、「実質的にみて、分割会社による『移転資産に対する支配』が継続する内容のものであると評価すべき場合である」として、当該分割が適格分割であったことを前提とする法税132条の2に基づく課税処分が、第一審判決、及び控訴審判決において容認された。同事件で問題となった分割は、ソフトバンク IDC 株式会社（以下、「IDCS 社」という）が資産・負債を新設の株式会社 IDC フロンティア（以下、「IDCF 社」という）に移転する新設分割であって、これに関する適格要件には、「分割後に当該分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている〔こと〕」（改正前法税令4条の2第6項⁽¹¹⁾）がある。しかし、当該分割の直後に IDCS 社が IDCF 社の発行済株式のすべてをヤフー株式会社（以下、「ヤフー社」という）に譲渡することが計画され、その計画通りに株式の譲渡が行われたため、上記の継続要件が満たされないことは明らかであった。だが、同じ計画において、ヤフー社がその後に IDCS 社を吸収合併することが決められており、その計画通りに合併契約が締結された後、上記の株式譲渡から約1か月でその効力が発生し、ヤフー社と IDCF 社との間に当事者間の完全支配関係が生じた。そこで、これらの判決では、当事者間の

(10) 岡村忠生『法人税法講義〔第3版〕』（成文堂、2007年）342頁注24参照。

(11) 平成22年政令第51号による改正前のもの。現行では、法税令4条の3第6項。

完全支配関係が「『移転資産に対する支配』が継続しているか否かの指標」であることを前提に、その関係が一旦切断されるものの、短期間で復活することが予定されていたのであるから、当該分割は「実質的にみて、分割会社による『移転資産に対する支配』が継続する内容のものであると評価すべき」と結論付けられたのである。

IDCF 事件の分割は、移転資産に対する支配の継続が一連の組織再編成の全体について観察されることで適格となったが、同種の観察を行うとすると、先に例示した、子会社を吸収合併する直前に少数株主の株式を現金取得する場合にも、移転資産に対する親会社の支配が継続しているとは言えないとの判断があり得るであろうし、無対価で吸収合併する計画で、資本関係のない法人の発行済株式のすべてを現金で取得する場合についても、当該合併について移転資産に対する親会社の支配の継続があり、適格であると認めるのは難しくなるように思われる⁽¹²⁾。だが、IDCF 事件において、1 か月程度、移転資産に対する支配が中断したことが捨象されたことを踏まえれば、事前に株式の現金取得があっても、一定の範囲であれば重大なものではなく移転資産に対する支配は継続しているとの判断もあり得るだろう。このように考えると、法税132条の2の適用の範囲ではあるものの、移転資産に対する支配の継続を実質的に判断するという IDCF 事件での裁判所の態度は、連邦所得税における投資持分継続性要件と類似した、対象法人、あるいはその株主がある程度取得法人に投資し続けることの要求へと展開し得るように思われるのである。このことは、組織再編税制にとって好ましいのだろうか。

そこで、本稿は、連邦所得税の投資持分継続性要件について検討を行うこととするが、そのための手掛かりとしては、*Courtland* 判決及び *Pinellas* 判決に対する William D. Andrews & Alan L. Feld⁽¹³⁾の批判を参照する。Andrews & Feld の批判は、投資持分継続性要件によって売買と組織再編成

(12) この可能性を指摘するものとして、明石英司＝岡村忠生＝渡邊直人＝岩品信明(司会)「座談会 東京地裁平成26年3月18日判決の検討」税弘62巻7号18頁、43-45頁(2014年)。

(13) William D. Andrews & Alan L. Feld, *FEDERAL INCOME TAXATION OF CORPORATE TRANSACTIONS* (3rd Ed. 1994).

とを区別することの限界を浮き彫りにするだけでなく、投資持分継続性に依らない組織再編成の可能性も追及するものとなっており、日本の組織再編税制の将来像を探る上で最適と考えられるからである。また、Andrews & Feldが提示し、推奨する組織再編成は、1982年 ALI 研究⁽¹⁴⁾で具体化されていると考えられるから、これも参照する。

以下、本稿は次のように構成される。第2節では、*Courtland*, *Pinellas* 両事件で問題となった取引が現行の制定法でどのように取り扱われているか、それがどのように変遷してきたのかを簡単に整理した上で、裁判所が両事件でどのような判断を下したのかを紹介、検討する。そして、続く第3節ではAndrews & Feldの批判を、また、第4節では1982年 ALI 研究の制度改革案を紹介、検討し、第5節では、それらの検討から導かれる日本法への示唆を簡単に示すこととしたい。

第2節 *Courtland* 判決及び *Pinellas* 判決と投資持分継続性要件

投資持分継続性要件は、実現利益または損失が認識される売買と、実現した利益または損失が認識されない法人組織再編成とを区別するために用いられる。そして、現在の連邦所得税では、*Courtland*, *Pinellas* の両事件で行われたような、ある法人（取得法人）による別の法人（対象法人）⁽¹⁵⁾ の「実質的にすべての資産（substantially all the properties）」の取得が組織再編成に該当するためには、「取得法人の議決権付株式の全部または一部とだけと交換される（in exchange solely for all or a part of its voting stock）」ことが原則とされる（Internal Revenue Code of 1986 (*hereinafter* I.R.C.), § 368(a)(1)(C), C型組織再編成）⁽¹⁶⁾。もっとも、このC型組織再編成の条項それ自体におい

(14) Andrews, *infra* note 101.

(15) 本稿では、保有する資産や発行する株式が別の法人によって取得される法人を「対象法人」と表記し、それらを取得する別の法人を「取得法人」と表記する。

(16) C型組織再編成の内容や変遷を紹介、検討した優れた邦語文献としては、渡辺徹也「税法における適格合併の概念」同『企業組織再編成と課税』（弘文堂、2007年）125頁（初

ても、「取得法人を支配する (is in control of) 法人の議決権付株式の全部または一部だけと交換される」ことも可能とされるほか、議決権株式との交換だけであったか否かの判定にあたっては、「取得法人による、対象法人の債務の引受けは無視される」こととされている。さらに、別の規定 (I.R.C. § 368 (a)(2)(B)) によると、上記の議決権株式との交換で取得した対象法人の資産の公正市場価値が、対象法人のすべての資産の公正市場価値の80パーセント以上であるなら、C型組織再編成に該当するとされる。但し、議決権株式と交換で取得した資産の割合の算定にあたっては、取得法人が引き受けた対象法人の債務の金額は、財産を対価に支払われた現金とみなされることとなっている。

現行のC型に相当する独立の類型として制定法で規定されるようになったのは、1934年歳入法が最初であり、現行のB型 (I.R.C. § 368(a)(1)(B)) に相当する組織再編成と共に、「取得法人が行う、当該取得法人の議決権株式の全部または一部だけとの交換による、対象法人の議決権株式の80パーセント以上及び議決権株式以外の全株式の総数の80パーセント以上の取得、または、対象法人の実質的にすべての資産の取得」として規定された (Revenue Act of 1934, § 112(g)(1)(B)⁽¹⁷⁾)。同法は *Courtland* 判決及び *Pinellas* 判決の直後に制定されたものであり、この条項では投資持分継続性が、より厳格な形で制定法上の要求とされたと理解されているが⁽¹⁸⁾、新たな変更を加えたものであり、これらの判決で審理された、過去の制定法上の定義の正しい解釈を示したも

出、2006年)がある。

(17) Revenue Act of 1934, § 112(g)(1)(B), 48 Stat. 680, 705 (1934). 1934年歳入法の規定ぶりの立法史などについては、渡辺・前掲注⑥140-142頁も参照。

(18) *E.g. Helvering, Commissioner of Internal Revenue, v. Southwest Consolidated*, 315 U.S. 194 (1942). 同判決には「しかし、1934 Act, § 112(g)(1)(B)は、取得法人が対象法人の資産の実質的にすべてを取得する取引に関して重要な変化を生じさせている。…投資持分継続性テストがずっと厳格となっているのである。…連邦議会は対象法人の資産が取得法人の『議決権株式』と『だけ』交換されて取得されなければならないと規定したのである。『だけ』は裁量の余地を残すものではない。議決権株式以外の対価を加えた議決権株式は制定法上の要件を充足しないのである」との判示がみられる (*Id.* at 198)。また、渡辺・前掲注⑥63-66頁も参照。But see Andrews & Feld, *supra* note 13, at 116.

のではない⁽¹⁹⁾。

1934年歳入法より前の制定法では、「実質的にすべての資産」の取得は独立した組織再編成の類型であると明示されておらず、類型の一つとして吸収合併・新設合併（merger or consolidation）があることを明示する規定の括弧書において「取得法人が行う、対象法人の議決権株式の大部分（major）及び議決権株式以外の全株式の総数の大部分の取得、または、対象法人の実質的にすべての資産の取得を含む」と規定されていた⁽²⁰⁾。Courtland 判決や Pinellas 判決が審理したのは、1926年歳入法における上記の規定である⁽²¹⁾。1934年歳入法や現行歳入法典の規定と比較すると、独立の類型とされていないので、吸収合併・新設合併の解釈を指示したもの過ぎないとの理解もあり得たが、両判決が下される前の1931年に出版された組織再編成に関する解釈上の問題を包括的に扱う概説書を見ると、株式の大部分の取得（現行のB型組織再編に相当）、及び実質的にすべての資産の取得（現行のC型組織再編成に相当）が合併、新設合併と並んで掲げられている⁽²²⁾。

Courtland, Pinellas 両事件の主たる争点は、既に紹介したように、実質的にすべての資産の取得に際して交付する対価に何らかの要件が存在するかであったが、先の概説書はこの問題も扱っている。すなわち、そこでは、交付する対価には何らの制限もないという見解と、取得法人の株式または証券類（securities）のどちらかの交付が必要という見解との両方が根拠と共に紹介されている⁽²³⁾。前者の見解の主たる根拠は文言であり、取得法人による株式または証券類の発行を要求する解釈は制定法に存在しない要素を読み込

(19) Roswell F. Magill, TAXABLE INCOME, at 161-162 (Rev. ed., 1945).

(20) この文言は1921年歳入法から1932年歳入法にかけてみられる。See e.g. Revenue Act of 1921, § 202(c)(2), 42 Stat. 227, 230 (1921); Revenue Act of 1928, § 112(i)(1)(A), 45 Stat. 791, 818 (1928).

(21) Revenue Act of 1926, § 203(h)(1)(A), 44 Stat. 9, 14 (1926).

(22) Robert N. Miller, Ewing Everett & Homer Hendricks, REORGANIZATIONS AND OTHER EXCHANGES IN FEDERAL INCOME TAXATION, at 103 (1931). このような理解はその後 Pinellas 判決で承認された。See Pinellas, 287 U.S. at 469-470. また、渡辺・前掲注⑥139-140頁も参照。

(23) Miller, Everett & Hendricks, *supra* note 22, at 109-111.

むものであるとの批判が展開される。これに対し、後者の見解の根拠としては、括弧書は吸収合併・新設合併を拡張する文言であって、購入 (purchase) を組織再編成にするものではないこと、現物出資の規定においては取得法人が発行した株式または証券類を対価とすべきことが明記されていること、1921年歳入法では、課税繰延べの要件として、取得法人の株式または証券類の受領が掲げられていたこと、が挙げられている。

なお、両事件で適用の可否が直接に争われたのは、組織再編成によって非適格対価 (boot) の交付を受けた場合の対象法人の取り扱いを明らかにする規定である (Revenue Act of 1926, § 203(e)⁽²⁴⁾)。この規定は、「交換によって受領した財産が、§ 203(b)(3)によって実現利益を認識することなく受け取ることができる」とされている株式または証券類~~だけでなく~~ (not only)、現金その他の財産からも (but also) 成るという事実が仮になかったとすると、§ 203(b)(3)の規定の範囲内に収まっていたはずの場合」(傍点筆者)に適用があるとされており⁽²⁵⁾、「組織再編成のプランにしたがって」現金その他の財産を株主にすべて分配する対象法人は、実現利益を認識しないが (§ 203(e)(1))、未分配の現金その他の財産がある場合には、それらの公正市場価値の範囲で実現利益を認識すると定められていた (§ 203(e)(2))。両事件の取引では、対象法人が対価として受領した現金、及び約束手形を取引の一環として株主に分配したから、問題の取引が組織再編成に該当し、かつ、この規定の適用条件が満たされるとすると、対象法人は移転資産に係る実現利益について課税を受けないことになったのである。

しかしながら、本稿の冒頭で示したように、*Courtland*, *Pinellas* の両判決では、対象法人が実現利益について課税を受けるものとされた。その理由は、

(24) Revenue Act of 1926, § 203(e), 44 Stat. at 13. この規定はその直前の1924年歳入法で初めて追加されたものである。See Revenue Act of 1924, § 203(e), 43 Stat. 253, 257 (1924).

(25) 「A だけでなく B も」という文言が、B だけの場合は満たさないという意味であるとする、約束手形が証券類に当たらないと判断されるだけで、問題の取引が仮に組織再編成に該当したとしても、§ 203(e)は適用されないこととなる。*Courtland* 判決では Hand 裁判官がこの理由も付加的に示している。See *Courtland*, 60 F.2d at 940. See also Andrews & Feld, *supra* note 13, at 92 Question 1 (about *Courtland* and *Pinellas*).

組織再編成に当たるとするために必要な対象法人の側で利益の継続性(continuity of interest)が欠けるというものであるが、それが要求される根拠として、*Courtland* 判決では次のように判示されている (Hand 裁判官意見)⁽²⁶⁾。

… [Revenue Act of 1926, § 203] の目的は、事業を遂行する法人の形態に変化があっただけで、財産の交換による実現利益の現実の実現が (actual realization) がない場合において、そのような法人に利益を持つ者を収益税 (profits tax) から免れさせることにあった。これらの税の免除を認める法人構造の変更の種類を記述するにあたり、§ 203は変更された法人形態の下で利益が継続する必要性を無視するものではないのである。法人が「株式または証券類のみと」その資産を交換すると規定する § 203(b)(3)の「組織再編成」という語の目的はそのようなものである。それは、§ 203(h)(1)(A)で規定され、ある法人が別の法人の株式の大半を取得する「吸収合併・新設合併」の性質でもあり、§ 203(h)(1)(B)で規定され、ある法人が別の法人に資産を移転し、その直後に自身またはその株主が当該別の法人を支配する「組織再編成」の性質でもある。§ 203(h)(1)(C)の「資本再構成 (recapitalization)」と § 203(h)(1)(D)の「あらゆるやり方での設立形態の単なる変更」も同じ考え方に立つものである。

上で引用した Hand 裁判官の判示は、組織再編成に該当するためには、取得法人の業務 (affairs) に対し、短期手形を所有する場合と比べて、より明確な利益を獲得していることが必要である、との判示がなされた *Pinellas* 判決 (McReynolds 裁判官意見) において、それと同様の理解が示されたと紹介された部分でもあり、紹介の直後において McReynolds 裁判官は、「この見解は、非課税規定の背後にある目的と調和するもので、それらの規定で用いられている言葉に何らかの効果があるものである」と判示を続けた⁽²⁷⁾。これらのことからすると、投資持分継続性要件の端緒となった *Courtland*, *Pinellas* の両判決は、組織再編成に関する非課税規定の趣旨・目的から導かれたものと言ってよいように思われる。

⁽²⁶⁾ *Courtland*, 60 F.2d at 940.

⁽²⁷⁾ *Pinellas*, 287 U.S. at 470.

もっとも、Hand 裁判官は、「実現利益の現実の実現がない〔こと〕」と「利益が継続する必要性」とが結びつく理由を立法資料等に基づいて示したわけではなく、*Courtland* 判決それ自体だけみると、組織再編成に関する非課税規定の趣旨・目的は盤石でないとも感じられる。だが、納税者が新たな財産を得ているようにみえる場合において、所得が実現したか否か——実現利益が生じたか否か——を、納税者が財産に対して有する利益に変化が認められるか否か、すなわち、資産が移転する場合について言えば、譲渡人が譲渡資産に対して有する利益に変化があったか否かで判断することは、*Macomber* 判決⁽²⁸⁾に代表される初期の連邦最高裁判例の特徴である⁽²⁹⁾。また、1926年歳入法と同内容の1924年歳入法の組織再編成に関する非課税規定には、株主の利益の変化を認めて課税を肯定した連邦最高裁判決 (*Phellis* 判決, *Rockefeller* 判決) の結論を不都合であるとして、それらを覆す趣旨で導入されたという側面があるが⁽³⁰⁾、同法に対応する財務省規則の起草に携わった Roswell Magill の1925年の論稿では、その理由が「法人資産が株主に分配されず、株主の各々が、従前通り、同じ法人資産に対し同じ利益を有し続けている場合には、株主の所有権 (ownership) の証明に生じた変化に税を課すと

(28) *Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920). *Macomber* 判決は、所得と区別される原資 (capital) を金銭的数量 (quantum) でなく財産 (res) そのものとして把握する態度を前提として、(法人に対する) 株主の利益という財産 (res) の変化に着目して配当課税の有無を決したものと理解される。詳しくは、小塚真啓『税法上の配当概念の意義と課題』47-74頁 (京都大学 法博第166号) 参照。

(29) 株主の利益の変化に着目した *Macomber* 判決以外の初期の連邦最高裁判例としては、*Turrish* 判決 (*Lynch v. Turrish*, 247 U.S. 221 (1918). 清算配当を新たに生じた所得として把握することを否定) や、*Hornby* 判決 (*Lynch v. Hornby*, 247 U.S. 339 (1918). 非清算配当を新たに生じた所得として把握), *Phellis* 判決 (*United States v. Phellis*, 257 U.S. 156 (1921). 設立準拠地を変更するための spin-off を配当として課税することを肯定), *Stearn* 判決 (*Weiss v. Stearn*, 265 U.S. 242 (1924). 同じ州内での再設立に伴う株式と株式との交換に対する株式譲渡課税を否定), *Marr* 判決 (*Marr v. U.S.*, 268 U.S. 536 (1925). 設立準拠地を変更するための株式と株式との交換に対する株式譲渡課税を肯定) などがある。なお、前2者については、たとえば、小塚・前掲注2847-60頁、後3者については、たとえば、岡村忠生「マッコンバー判決再考」税法学546号48頁 (2000年) を参照。

(30) Ajay K. Mehrotra, The Story of the Corporate Reorganization Provisions: From “Purely Paper” to Corporate Welfare, in Steven A. Bank & Krik J. Stark (ed.), *BUSINESS TAX STORIES*, at 27, 73-84 (2005).

いうのは、形式を強調しすぎるものである」(傍点著者)と記されている⁽³¹⁾。したがって、Hand 裁判官は、それまでの積み重ねに従って *Courtland* 事件を解決したと理解することができ、恣意的な解釈との非難は当たらないと言すべきであろう⁽³²⁾。

第3節 投資持分継続性要件の形成と限界

—William D. Andrews & Alan L. Feldによる批判—

前節では、投資持分継続性要件を生み出した *Courtland*, *Pinellas* 両判決の背景について検討を加えた。その結果明らかになったのは、それらが連邦所得税の従前の展開と整合的なものであったということである。すなわち、所得の実現の有無を資産などに対する利益の変化に着目して判断するのが、*Macomber* 判決に代表される連邦最高裁の伝統的な態度であるが、これらの判決は組織再編成に関する非課税規定の適否をその流れに合わせたものと言える。これらの事件で問われた組織再編成に関する非課税規定の適否は、実現利益または損失を認識させないか、認識させるかという問題であり、*Macomber* 判決などで扱われた、実現利益または損失が生じたか否かという問題とは異なるが、組織再編成に対する課税の有無は従来実現の問題でもあったから、法解釈として一定の合理性があったと言えるように思われる⁽³³⁾。

(31) Roswell F. Magill, Notes on the Revenue Act of 1924 Income Tax Provisions, 24 Colum. L. Rev. 836, 847 (1924).

(32) なお、Magill は後年の著作において、*Pinellas* 判決、*Minnesota Tea* 判決、及び *Courtland* 判決の概要を紹介した後、「このような解釈が正しいことに間違いはない。組織再編成の規定は、投資が終了していないにもかかわらず、実現が起こり得るという司法の傾向を避けるために導入されたのである。販売会社が現金と手形で資産を売却したことで、投資は確実に終了したのであり、実現利益または損失を計算すべきでない理由はないのである。」と記している。See Magill, *supra* note 19, at 155-156.

(33) *Phellis* 判決などの *Macomber* 判決を根拠とした組織再編成の非課税の可否を扱った一連の連邦最高裁判決を「株主の利益の継続性 (continuity of shareholder interest)」の有無という基準で課税・非課税が決されたものと理解した上で、*Pinellas* 判決を契機にその判断基準が制定法上の組織再編成に組み込まれたと説明するものとして、see David F. Shores, Reexamining Continuity of Shareholder Interest in Corporate Reorganizations,

しかしながら, *Courtland, Pinellas* 両判決については, William D. Andrews & Alan L. Feld において, その妥当性への根本的な批判が行われている⁽³⁴⁾。それは, 第1に, 利益の継続性の有無について裁判所が個別具体的な判断を行う必要性を生じさせてしまったこと, 第2に, 両事件の処理が連邦所得税の全体構造からみて好ましいとは言い難いものであったこと, という2点から成るものである。そこで以下では, 第1の点と第2の点のそれぞれについて, 紹介と検討を行っていくこととしたい。

(1) 投資持分継続性要件の形成とその形式性

Andrews & Feld は, *Courtland, Pinellas* 両判決を紹介した後, それらの先例性が何であったのかを問いかけた上で, それらの法解釈の態度を, 極めて否定的なニュアンスで, 次のように問いかける⁽³⁵⁾。

これら2つの事件での裁判所の仕事ぶりは, 形式主義 (formalism) を避け, 法の文言 (letter) だけでなく, 法の精神 (spirit) に従うことを要求した点で称賛されることが通常である。そのような評価は理に適ったものだろうか?

Pinellas 事件と *Phellis* 事件を比較すると, 皮肉が見えてこないだろうか? *Phellis* 事件では, 関連する制定法上の言葉 (statutory language) はせいぜい「所得」と「配当」という用語だけであった。解釈の選択の余地が広範であったことが間違いない, そのような背景において, 連邦最高裁は, 内在する財務上の効果に基づいて *Phellis* 事件の取引を分類することを拒絶したのである。*Pinellas* 事件では, 「ある法人によって行われる, 別の法人の実質的にすべての資産の取得」を含むように組織再編成を定義する, 非常に明確な制定法が存在した。このような制定法上の背景において, 連邦最高裁は, 制定法で指定されていなかった要素にしたがって, 非常に多くの判断をするという任務に着手し, 売主が事業に対して継続的な利益を保持しない売買であったとの理由から, *Pinellas* 事件の取得が組織再編成に当たることを拒否したのである。利

17 Va. Tax Rev. 419, 431-438, 446-448 (1998).

(34) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 92-94 Questions 1-5 (about *Courtland* and *Pinellas*).

(35) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 92 Questions 2 (about *Courtland* and *Pinellas*).

益の継続性の探求によって、どのような類の問題や争点が切り開かれることになるのかについて、連邦最高裁は慎重であるべきだったのではないだろうか？

売買と吸収合併は二分された概念か、それとも重なり合う概念か？ それなりの規模の事業の合併は、およそ、どちらの株主も法人の資産に対する自身の利益を部分的に売却し、終了させるものなのではないだろうか？

最初の問いかけは曖昧なものではあるが、裁判所が精神 (spirit) を重視したこと自体が称賛に値しないというのではなく、むしろ *Courtland*, *Pinellas* 両判決がその当時の制定法の問題、趣旨に反していたのではないかと、あるいは、*Pinellas* 判決に続く *Nelson* 判決等を念頭に置いた上で、結局のところ形式主義に捉われているのではないかと主張しようとするものだろう。前節で紹介したように、利益の継続性の有無に着目することは、(明示的な引用こそないものの) *Macomber* 判決などの連邦最高裁判例に倣ったと言えるものであっただけでなく、他の制定法の規定との関係なども考慮した判断であったことも踏まえると、この *Andrews & Feld* による批判が唐突な印象を与えるものであることは否めない。だが、組織再編成に関する具体的、かつ、詳細な条項を設けるにあたり、*Macomber* 事件や *Phellis* 事件などの過去の事件における判断基準を連邦議会が拒絶する意図を有していたという理解も十分に成り立ち得るもののように思われる。なぜなら、連邦議会は、組織再編成を定義する制定法の言葉として、利益の継続性という概念を採用しなかっただけでなく、そのような利益の継続性への言及を欠いた組織再編成の条項を用いて、利益の継続性の有無に着目する判断が行われた *Phellis* 判決の結論を覆したのでもあったからである。

もっとも、利益の継続性の有無という判断基準の取扱いについて立法資料で特に手掛かりが見当たらない以上、どちらが1926年歳入法を制定した連邦議会の意図に適うかは決め手を欠くと言わざるを得ないから、この最初の問いかけについては、一般とは真逆の評価の可能性があることに留意すれば十

分であろう⁽³⁶⁾。より重要と思われるのは、*Pinellas* 判決における連邦最高裁の思慮の欠如を指摘する箇所であり、ここでは同判決に続く利益の継続性の有無に関する一連の判断の不合理性が強く示唆される。また、その直後の、売買と吸収合併とは相当に重なり合っているのではないか、という問題提起は、一連の判断が不合理なものに終始した（と *Andrews & Feld* が判断している）原因を示唆しているように思われ、注目される。

それでは、*Andrews & Feld* はどのような点に着目して、*Pinellas* 判決以後の利益の継続性の有無に関する一連の判断を好ましくないとするのだろうか。この疑問に関して、*Andrews & Feld* は、*Nelson* 判決、*Minnesota Tea* 判決、*Watts* 判決、そして、*LeTulle* 判決という、*Pinellas* 判決以後の利益の継続性に関する連邦最高裁の判断を紹介した後、これらの判断に相矛盾するところがあるのではないかと問いかけているのであるが、それらの紹介、検討に入る前に、*Andrews & Feld* による、利益の継続性の有無で生じ得る争点の整理を示しておくこととしたい。

対象法人株主 (transferor shareholders) は投資持分継続性要件 (continuity-of-interest requirement) を充足するために何を受け取らなければいけないのか？ 長期社債で充足できるか？ どれくらいの期間が必要か？ 優先株式はどうか？ 償還可能な優先株式はどうか？

取得法人に対するごく小さい、少数株主の利益で充足できるか？ それとも利益の継続性は対象法人株主が相当の株式を取得することを要求するものなのだろうか？ どの程度の量が必要か？ 小さなキャブレター製造業者が、たとえば、GM に対し、GM 株式を対価に売り渡されたとすると、それは売買か、それとも組織再編成か？

Courtland, *Pinellas* の両判決は、資産取得型の組織再編成に別の制限があると主張するものだろうか？ たとえば、対象法人がその存在を維持する場合、吸収合併は別個の法人の存在を終了させるものであるので、

(36) また、*Andrews & Feld* が *Phellis* 判決と1924年歳入法との関係について具体的に言及していないことも、彼らが、実際の *Pinellas* 判決と自分たちの考えとのどちらが制定法の趣旨と適合的かという論点に強いて拘っていないことを示唆するように思われる。

その資産取得は十分に吸収合併に類似していない、と説得的に主張することはできるだろうか？

ここでは、利益の継続性を充足する対価について、それがどのような質を備えていなければならないか（適格対価の質の問題）、それはどれくらいの量が必要となるのか（適格対価の量の問題）、という2つの要素が提示されている。これらの要素は、いずれも *Nelson* をはじめとする一連の事件の対価で問題とされたものである。また、*Courtland*, *Pinellas* の両判決が利益の継続性以外にも制限を課した可能性を問うことも、この時点ではむしろ自然のものだった。なぜなら、*Pinellas* 判決では、括弧書による(A)型の拡張が「吸収合併や新設合併の性質を帯びてはいるが、それらの語の通常の広く受け入れられている意味を超えている一定の取引を含めようとする[もの]」と判示され⁽³⁷⁾、*Courtland* 判決においても、前節でみたように、他の組織再編成との類似性を一般に要求したとも読める判示がみられるからである。

そして、これらの問いに連邦最高裁は *Nelson* 以下の一連の判決を通じて答えていったが、以下でみるように、対価の各要素のそれぞれが利益の継続性の有無に関わったり、関わらなかったりする理由も、利益の継続性のみが問題となる理由も、いずれも明確に示されることはなかったのである。

まず、*Nelson* 事件においては、資産を移転する対価として、対象法人は現金200万ドルと取得法人の優先株式1万4060株を受け取った。この優先株式は議決権が基本的に認められないものであった⁽³⁸⁾ばかりでなく、一定期間で償却することが予め合意されたものであった。また、対象法人はこれらの対価を、現金の一部を除き、すべて株主に分配したものの、解散し消滅することはなかった。

このような状況を前に、下級審では、*Courtland*, *Pinellas* の両判決に依拠

⁽³⁷⁾ *Pinellas*, 287 U.S. at 470.

⁽³⁸⁾ 優先配当金の不履行（デフォルト）があった場合には、議決権が生じるものと定められていた。See *John A. Nelson Co. v. Commissioner*, 28 B.T.A. 529, 533 (1933).

して、組織再編成に当たらないとの判断が下されていた。租税不服審判所は、一定期間後の優先株式の償却が約されていたことに着目して、当該優先株式を *Pinellas* 事件の短期約束手形と大きくは変わらないと判断した⁽³⁹⁾。また、第7巡回区控訴裁判所は、対象法人が存続したこと、取得法人に対する支配的な利益 (controlling interest) の獲得がなかったこと、及び、対価として受領した優先株式に議決権がなかったことに着目して、取引は売買であったと判断した⁽⁴⁰⁾。

これに対し、連邦最高裁は、*Pinellas* 判決が確認したのは、資産を単に取得するだけでは組織再編成に該当しないことであって、「対象の者 (seller) が取得法人 (purchasing corporation) の業務に対する明確で十分な利益を獲得する場合」には組織再編成に該当するのであり、*Nelson* 事件はそのような場合に当たると判示し、下級審判決を覆した (McReynolds 裁判官意見)⁽⁴¹⁾。だが、McReynolds 裁判官が示したのは、実質的には、「優先株式の所有者は、議決権が否定されているとしても、発行法人の業務に対する十分な利益を持たないわけではない」という、普通株式でなく優先株式であることや、議決権を欠くという特徴が適格対価の質に影響しないという結論のみである。同裁判官は、その直後に、取得法人の経営への参加や、対象法人の消滅は制定法で要求されておらず、また、支配的な利益が制定法上要求されるのは別の類型である、と判示しているが⁽⁴²⁾、制定法に明記されていない利益の継続性という要件を、*Pinellas* 事件において、謂わば制定法の外側から要求しつつ、*Nelson* 事件において、その内容や他の制限の有無を明確にしようとする際には、単にそれが制定法に直接は書かれていないというだけの理由でもって下級審の判断を拒絶するというのは、恣意的な判断との誹りを免れまいし、極言すれば論理矛盾と評価できるものであるとすら言えるように思われる。さらに、租税不服審判所は、一定期間後の現金化が予定されていた点

(39) *Nelson*, 28 B.T.A. at 541-542.

(40) *John A. Nelson Co. v. Commissioner*, 75 F.2d 696, 698 (7th Cir. 1935).

(41) *John A. Nelson Co. v. Helvering*, 296 U.S. 374, 377 (1935).

(42) *Nelson*, 296 U.S. at 377.

に着目して、問題の優先株式と短期約束手形との類似性を見出したのであったが、Andrews & Feld が鋭く指摘するように、同裁判官はこの問いに関する判示を全く行わず、黙殺したのである⁽⁴³⁾。

形式的な判断がなされたのは、コンパニオン・ケースの *Minnesota Tea* 事件でも同じである。この事件では、対象法人の Minnesota Tea 社は、保有する全資産を取得法人に移転し、その対価として、現金約42万7000ドルと取得法人の普通株式 1 万8000株を表象する議決権信託証券 (voting trust certificate) を受領した。対象法人は受領した対価のうち、現金は3人の株主に分配したが、議決権信託証券は分配も売却もされていない。また、取得法人の発行済株式は約24万株であり、New York 証券取引所に上場されていた。

Minnesota Tea 事件においても、租税不服審判所は組織再編成に当たらないと判断している。その理由は、対象法人が受け取ったのが取得法人の普通株式全体のわずか7.5パーセントにすぎず、現金の部分を無視したとしても、「問題の取引が、所有の形態を変化させるだけで、同じ財産に対して利益を継続させるものとは程遠く、所有資産の重要な部分をほぼ完全に変化させるものにみえる」と考えられたからであり、そのような取得法人に対する利益の量の要求は、(A)型組織再編成が(B)型組織再編成と共に規定されており、後者の趣旨が前者にも及ぶという理解に基づくものであった⁽⁴⁴⁾。しかし、第8巡回区控訴裁判所は、制定法の規定振りからすると、(A)型組織再編成で求められるのは、対価に株式または証券類が含まれることであって、「『利益の継続性』が本質的に同じ利益、あるいは、支配的な利益でなければならない」と判決する根拠が見当たらない」と判示し、審判所の決定を覆した⁽⁴⁵⁾。

そして、この控訴裁判所の判断は連邦最高裁においても支持された (McReynolds 裁判官意見)。McReynolds 裁判官は、*Pinellas* 判決の大部分を引用した上で、「[取得法人の業務に対する利益] は明確かつ実体を伴うも

(43) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 95-96 Question 1 (about *Nelson*).

(44) *Minnesota Tea Co. v. Commissioner*, 28 B.T.A. 591, 594-595 (1933). (B)型組織再編成は、現行のD型組織再編成 (I.R.C. § 368(1)(a)(D)) に相当する類型である。

(45) *Minnesota Tea Co. v. Commissioner*, 76 F.2d 797, 803 (8th Cir. 1935).

の (definite and material) であって、移転したものの価値の実質的な部分 (substantial part) を表すものでなければならない」と判示する一方で、「譲渡された資産と納税者〔の Minnesota Tea 社〕との関係が実質的に変化したことは確かであるが、これは制定法によって禁止されたものではない。また、対価の主要な部分 (large part) は現金であったが、このことも、取得法人 (transferee) の業務に対する利益が移転した資産の価値の重要な部分 (material part) を表象し、これを納税者が受け取っている限り、許容されるものと我々は考える」と判示する⁽⁴⁶⁾。また、同裁判官は、(A)型組織再編成と(B)型組織再編成では制定時期が異なることを指摘し、「(B)に現れている事柄によって(A)の明白な意味を変更する〔連邦議会の〕意図を示唆するようなものは、立法史や制定法の文言において見当たらない」とも判示する⁽⁴⁷⁾。

しかしながら、*Nelson* 判決において、株式の種類や議決権の欠如などを要件とすることを拒絶する根拠が制定法における明記の有無のみであったのとまったく同様に、*Minnesota Tea* 判決においても、利益の継続性の有無は、移転資産そのものではなく、その価値に対して問われる、という命題の根拠として示されたのは、実質的には、制定法の文言——具体的には、移転資産に対する支配的な利益の獲得が制定法上明記されていなかったこと——のみであった。これらの判決では、法の世界でなく、むしろ法の文言に依拠して *Pinellas* 判決の法理が縮小・制限された、その意味で形式主義に立ち戻ったものであったと言えるのではないだろうか⁽⁴⁸⁾。

もう1つのコンパニオン・ケースである *Watts* 事件では、対象法人の資産でなく株式が取得されている。対象法人の株主がその対価として受け取ったのは、取得法人の株式と対象法人の社債であり、当該社債には取得法人の保証がつけられていた。また、対象法人は上記取得取引の後もしばらく存続した。

(46) *Helvering v. Minnesota Tea Co.*, 296 U.S. 378, 385-386 (1935).

(47) *Minnesota Tea*, 296 U.S. at 384.

(48) 実際、*Andrews & Feld* は、*Nelson*, *Minnesota Tea*, *Watts* のコンパニオン・ケースを縮小 (retrenchment) という小見出しの下で紹介している。See *Andrews & Feld*, *supra* note 13, at 94-101.

Watts 事件においても、租税不服審判所は組織再編成に当たらないとしたが、その主たる理由は、対象法人が消滅しなかったため、「問題の取引は、吸収合併または新設合併の性質を帯びていると言えないほど、それらの概念と全くなじまない (foreign)」と考えられたためである⁽⁴⁹⁾。だが、この判断も、財務省規則において法人株式の取得それ自体が組織再編成に当たることが確認されており、それは連邦議会の意図と整合的であるとの理由から、第2巡回区控訴裁判所によって覆された⁽⁵⁰⁾。

連邦最高裁は、控訴裁判所の判断を追認してその判決を承認したが (McReynolds 裁判官意見)、McReynolds 裁判官は、社債が交付されたことについても新たに判示を行った。すなわち、それは課税庁の側からの「株式と社債との交換は地位の実質的な変更 (substantial change) を引き起こすものであり、そのような社債は制定法の意味するところの『その他の財産』であって、課税の対象となる」という主張に応答したものであり、同裁判官は、その主張の大半は *Minnesota Tea* 判決で扱われているとの認識を示したうえで、「社債は制定法が定義するところの証券類であって、*Pinellas* 判決で言及した短期約束手形のように現金とみなし得るものではないと考えられる」と判示したのである⁽⁵¹⁾。

社債は制定法上の証券類に該当するという *Watts* 判決の判断は、利益の継続性の有無の判断にあたり、制定法の文言を重視した *Nelson* 判決、及び *Minnesota Tea* 判決の特徴も踏まえれば、株式でなく社債を受け取っても利益の継続性はあり得るとの命題に至るのが自然に感じられる。ところが、連邦最高裁は、これらのコンパニオン・ケースから約5年後の *Le Tulle* 判決において、社債を通じた利益の継続をおよそ否定する判断を下した (Roberts 裁判官意見)⁽⁵²⁾。

Le Tulle 事件でも、対象法人がすべての資産を取得法人へと移転したが、

(49) *Watts v. Commissioner*, 28 B.T.A. 1056, 1065 (1933).

(50) *Watts v. Commissioner*, 75 F.2d 981, 982-983 (2d Cir. 1935).

(51) *Helvering v. Watts*, 296 U.S. 387, 388-389 (1935).

(52) *Le Tulle v. Scofield*, 308 U.S. 415 (1940).

その対価は現金5万ドルと取得法人の社債75万ドルであった。この社債は、毎年の利子が6パーセント、11年かけて順次償還されるが、その支払いは移転資産に対する担保権によって保証されていた。また、対象法人は直後に清算し、対価の現金と社債は唯一の株主である Le Tulle に分配されている。

連邦地区裁判所の判決(判例集未登載)では、組織再編成に当たるとされ、Le Tulle の還付の主張が認められたが、第5巡回区控訴裁判所は地区裁判所判決を覆した。もっとも、その理由は、資産の移転を実際に行ったのは、対象法人でなく Le Tulle であって、対象法人は導管 (conduit) に過ぎなかったというものであり⁽⁵³⁾、他方、社債による利益の継続の可能性については、「取得法人 (purchasing corporation) の長期間の約束手形や社債は、優先株式と同様に、取得法人の業務に対する明白で実質的な利益を表象し得る」という判示や、「社債を保証するのは移転した (sold) 財産のみであった。新会社の業務が繁盛すれば、社債は予定通りに支払われるだろうが、繁盛しなければ、譲渡人 (seller) は財産を取り戻すだけのはずであって、取得法人の業務に対する相当に実質的な利益が保持され、存在していたのである」という判示がみられ⁽⁵⁴⁾、組織再編成に当たるとは認められていたのである。

しかしながら、対象法人と Le Tulle のどちらが資産を移転したか、という点は連邦最高裁では審理されず、Roberts 裁判官は、「対価がすべて取得法人の社債である、あるいは一部が現金、一部社債という場合について、対象者は事業に対する所有者の利益を保持しているということとはできない。対象者は所有者でなく、取得法人の債権者になるのである」と判示し、組織再編成に当たらないとの理由で控訴審判決を維持したのである⁽⁵⁵⁾。

このような *Le Tulle* 判決の法理——社債による利益の継続はあり得ず、利益が継続するためには株式の交付が不可欠——を以て、投資持分継続性要件は一応の完成をみることとなるが、その内容は *Courtland, Pinellas* の両

⁽⁵³⁾ *Scofield v. Le Tulle*, 103 F.2d 20, 22 (5th Cir. 1939).

⁽⁵⁴⁾ *Le Tulle*, 103 F.2d at 22.

⁽⁵⁵⁾ *Le Tulle*, 308 U.S. at 420-421.

判決が退けたと評価される形式主義の極致と言わざるを得ないだろう。Roberts 裁判官は、社債のデフォルトによって移転資産を取り戻す可能性があった点を重視した控訴審判決の判断を「その事実によって対象者の地位が債権者のそれから、所有者のそれへと変わるとは思われない」という極めてシンプルな判示で退けたが⁽⁵⁶⁾、このような態度は実質でなく形式を重視するのでない限り、採りえないものと考えられるからである⁽⁵⁷⁾。

なお、Andrews & Feld では、Pinellas から Le Tulle までの一連の連邦最高裁判決の整理の一環として、それらの結果や投資持分継続性要件の形式性が鋭く指摘されているので、以下で紹介しておくこととしたい⁽⁵⁸⁾。

これら一連の連邦最高裁判決から現れたルールは、結局のところ、高度に形式的なものであることが判明したと述べるのはフェアであろうか？ 次の主張のどれにあなたは同意するか？

- (1) Nelson 事件を所与とした場合、Le Tulle 事件の社債が継続的な利益を十分に表象していないという判断は現実離れしたものと言えるだろう。
- (2) Pinellas 事件を所与とした場合、Nelson 事件の優先株式が継続的な利益を十分に与えるものとして扱うという判断は現実離れしたものと言えるだろう。
- (3) 制定法を所与とした場合、法人の債券と株式とをそれらが表象している利益の性質に応じて分類する作業に着手するのは、愚かで、不要で、現実離れしたものであろう。

(1)・(2)の主張はいずれも、株式であれば、それが表章する利益の継続性の実態が希薄なものであっても、適格対価にカウントするが、社債等の債券であると、表象される利益の継続性の実質いかんにかかわらず、適格対価にカ

⁽⁵⁶⁾ Le Tulle, 308 U.S. at 421.

⁽⁵⁷⁾ たとえば、David F. Shores は「Le Tulle 判決において、連邦最高裁は債権者と株主との間に線を引いた」と説明する。See e.g. Shores, *supra* note 33, at 428-429. また、渡辺・前掲注(6)61-62頁も、Le Tulle 判決の判断を一種の形式的な割り切りと理解する。

⁽⁵⁸⁾ Andrews & Feld, *supra* note 13, at 106 Summary (B)(1)-(3).

ウントしないという投資持分継続性要件の形式性を指摘するものと言えるように思われる。(3)の主張は、株式または証券類との交換の場合に実現利益の不認識を認める制定法の規定であったことを重視するものであろう。ただし、(2)の主張は、短期の強制償還条項付の優先株式であっても *Nelson* 判決の下で適格対価となるのなら⁽⁵⁹⁾、より強固なものとなろうが、現行財務省規則には「吸収合併後すぐに (shortly thereafter)」株式償還が行われると適格対価から外れるとする例があり、少なくとも強制償還までの期間が *Pinellas* 事件の短期約束手形のような数か月である場合、適格対価足りえないと考えられる⁽⁶⁰⁾。

(2) 時価ステップ・アップ抑止と *Pinellas* 判決

第3節(1)では、制定法の文言だけでなく法の精神を考慮し、形式主義を退けたかにみえる *Pinellas* 判決を契機として、それと真逆に、実質でなく形式を重視する投資持分継続性要件が形成されていった過程を確認した。投資持分継続性要件の形式性は、株式と債券、あるいは株主と債権者との区別を重視する *Le Tulle* 判決の法理に依るところが確かに大きい。しかし、その前の *Nelson* 以下のコンパニオン・ケースの段階でも、制定法の文言に依らずその外側から生じた利益の継続性の有無という判断の具体化が制定法の文言に依拠して進められるという形式性がみられた。このようなことを踏まえると、*Courtland*, *Pinellas* の両判決それ自体を形式主義的とする *Andrews & Feld* の指摘には首肯できるところが多いと言うべきであろう。しかし、両判決から形式主義に至るのが避けがたいことであったとすると、裁判所はどうするのが適切であったのだろうか。

(59) *Also Andrews & Feld, supra* note 13, at 96 Question 1 (about *Nelson*).

(60) *Treas. Reg. § 1.368-1(e)(8) Example 5*. なお、M&A 課税の著名な概説書である *Ginsburg & Levin* は、安全のため、強制償還まで少なくとも5年は設けるべきとする。この5年という期間は、現在は撤回されている *Rev. Rul. 66-23*において、7年後に強制償還される場合において、5年以内に売却してもそれが任意であれば差支えないとしたことに由来するようである。*See Martin D. Ginsburg & Jack S. Levin, MERGERS, ACQUISITION, AND BUYOUTS* ¶610.6.1 (Jan. 2011); *Rul. 66-23, 1966-1 C.B. 67, declared obsolete by T.D. 8760 and Rev. Rul. 2003-99, 2003-2 C.B. 388*.

この問題について、Andrews & Feld は、*Courtland*, *Pinellas* の両事件において裁判所は問題の取引を組織再編成に当たると結論づけるべきではなかったか、と問いかける⁽⁶¹⁾。

Pinellas 事件の取引を組織再編成と呼ぶことは、驚愕のものだったかもしれない。だが、その結果は悪いものになっただろうか？ 一体どのように「課税逃れ (tax evasion) が極めて容易なものになってしまう」のか？

株主に関する限り、反対の判決であったとしても、約束手形が支払われるまでの——両事件とも極めて短い期間の——の課税繰延べが認められるだけであっただろう。

Courtland, *Pinellas* の両事件の取引が組織再編成に当たるとすることは、取引の本質を捨象し、「ある法人による、別の法人の実質的にすべての資産の取得」という制定法の文言の実質でなく形式に依拠することにほかならないから、この方針は投資持分継続性要件の形式性に批判的な Andrews & Feld の態度と矛盾するようにみえなくもない。だが、その理解や評価にあたっては、彼らが以上の指摘の直前において、「売買と吸収合併は二分された概念か、それとも重なり合う概念か？」と問いかけたこと⁽⁶²⁾に注目する必要があるだろう。元々区別できない概念を無理に区別しようとする結果、形式主義に陥るとというのが彼らの理解するところなのである。

もっとも、Andrews & Feld も「ある法人による、別の法人の実質的にすべての資産の取得」という制定法の文言の形式的な適用を「驚愕のものだった」とみる立場に理解を示すのであって、彼らもそれが連邦議会の想定内であったとは考えていないように思われる。また、このような適用が連邦議会の想定外のものであったという理解は、以下でみるように、立法史とも整合的である。

(61) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 92–93, Question 3 (about *Courtland* and *Pinellas*).

(62) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 92, Question 2 (about *Courtland* and *Pinellas*). 前掲注(35)に対応する本文参照。

すなわち、*Courtland, Pinellas* 両事件の取引が含まれ得る組織再編成の定義が現れたのは、1921年歳入法が最初であるが (Revenue Act of 1921, § 202(c)(2))⁽⁶³⁾、同法で規定された組織再編成に当たることを理由とする非課税は、「1以上の法人の組織再編成に際し、ある者 (person) が保有する株式または証券類と引き換えに、当該組織再編成の当事者法人または当該組織再編成の結果生じた法人の株式または証券類を受け取る場合」(傍点著者) に限定されており⁽⁶⁴⁾、現金または (当事者法人の) 株式もしくは証券類以外の財産を受け取る場合のルールがなかった。両事件の取引は、1921年歳入法の段階では、せいぜい、非課税とならない組織再編成であったのである⁽⁶⁵⁾。

その後、1924年歳入法の制定に際し、両事件で適用の可否が争われた規定 (Revenue Act of 1926, § 203(e)) と同じ規定が設けられた (Revenue Act of 1924, § 203(e))⁽⁶⁶⁾。しかし、その立法資料においても、両事件のような取引までも非課税にする意図は見出しがたい。同条項の趣旨は「組織再編成に伴って、ある法人がその資産を当該組織再編成の当事者たる別の法人に対し、当該別の法人の株式または証券類と現金とを対価に譲渡する場合において、現金を株主に分配する限りは譲渡による実現利益または損失が認識されないこ

(63) 前掲注20参照。

(64) Revenue Act of 1921, § 202(c)(2), 42 Stat. at 230. 1921年歳入法では、組織再編成の定義と組織再編成を理由とする非課税の条件とを同じ条項で規定するスタイルが採用されていた。また、「保有する株式または証券類と引き換え」という条件があったため、株式を手放さない spin-off は対象外であった。その不認識が明記されたのは1924年歳入法が最初である。See Revenue Act of 1924, § 203(c), 43 Stat. at 256-257.

(65) 実現利益または損失の不認識が制定法上明記されていたのは、株式または証券類を手放して新たに株式または証券類を手にする者だけであるが、財務省規則では「(1)法人Bが解散し、その資産を法人Aに売却する、(2)Bがその資産をAに売却する、(3)Bの株式をAに売却する、(4)BがAに吸収合併される、(5)AとBが新設合併する、または(6)Bの議決権株式の大半、及びその他すべての種類の株式の総数の大半、あるいは、Bの実質的にすべての資産をAが取得することにより、2以上の法人が資産を結合する場合、株主が受け取る対価がA、Bまたは当該組織再編成の結果生じた法人の株式または証券類である限り、A、BおよびA、Bの株主はその取引から課税所得を得ることはない」(傍点著者)と定められていた。See Regulations 62, Art. 1566(b), T.D. 3295, in A W. Melon, TREASURY DECISIONS UNDER INTERNAL-REVENUE LAWS OF UNITED STATES VOL. 24, at 207, 499-500 (1922).

(66) Revenue Act of 1924, § 203(e), 43 Stat. at 257.

とを規定する「もの」(傍点著者)と説明されるだけなのである⁽⁶⁷⁾。

しかし, Andrews & Feld はそのような立法の経緯や趣旨を脇に置き, *Pinellas* 事件における納税者の勝訴は「課税逃れが極めて容易なものになってしまう」という認識にメスを入れる。この認識は *Pinellas* 判決の判示からの引用であるが, その意味を確認するため, その直前の箇所を含めて引用しておこう⁽⁶⁸⁾。

一方において, 財産の売却を行って, その売却代金として十分な保証のついた短期約束手形(これらはすべて4カ月以内に支払われる)を引き受ける者には非課税を認め, 他方において, 財産の売却を同じように行って, 現金を受領する者には課税する, というのが連邦議会の意図であると我々に結論付けさせるには, 明確な文言がなくてはならない。我々には, 反対の見解が理に適っているとする説得的な根拠が見当たらないのであり, 反対の見解を受け入れるなら, 課税逃れが極めて容易なものとなってしまふであろう。

したがって, ここで問題とされている課税逃れは, 同事件の納税者であった対象法人(*Pinellas* 社)が, 現金とそれとほぼ同視できる短期約束手形で資産を売却しているのに, 実現利益に課税されないことだと理解される。組織再編成に該当すると, 対象法人だけでなく, その株主も不認識の取扱いを受けられるから, 株主の非課税も言外において問題視している可能性は否定できないものの, Andrews & Feld が指摘するように, ごく僅かな期間の課税繰延べとなるに過ぎないから, 対象法人の課税が専ら問題とされていると理解してよいであろう。

そして, *Pinellas* 事件で対象法人の実現利益の不認識を認めることは, その利益への法人段階での課税を完全に免れさせてしまうものではあった。なぜなら, *Pinellas* 事件に適用のあった1926年歳入法によると, 同事件の取得法人(*Florida* 社)には, 仮に同社が組織再編成を通じて資産を取得したこと

⁽⁶⁷⁾ H.R. Rep. No. 179, 68th Cong., 1st Sess., reprinted in 1939-1 (Part 1) C.B. 241, 252.

⁽⁶⁸⁾ *Pinellas*, 287 U.S. at 462.

になったとしても、当該資産の基準価格の引継ぎ (carry-over basis, transferred basis) の適用はなく、「1913年2月28日より後に取得した財産を売却その他の方法で譲渡 (disposition) したことによる実現利益または損失を確定するための基準価格は当該資産の取得費 (cost) とする」との規定 (Revenue Act of 1926, § 204(a)) が適用されることになっていたからである。当該取得法人は現金と短期約束手形を交付していたから、取得費はそれらの合計額であって、対象法人の代わりに取得法人が実現利益を認識することはなかったと考えられる⁽⁶⁹⁾。

しかし、Andrews & Feld は、そのような実現利益の完全な非課税を *Pinellas* 事件の局面で問題とすることに強い疑問を呈する⁽⁷⁰⁾。

だが、*Pinellas* 事件の決定は、〔その当時の組織再編のルールに〕欠陥が存在しているのだとしても、それを治癒する有効な手法なのだろうか？ 問題の取引が組織再編成として適格とされると、法人税は、将来の補償的な納税義務なしに、事実上免除されてしまう。事業に対する利益を一現金や約束手形でなく、たとえば、株式を取得することで一保持する対象法人の株主 (transferor shareholder) については、法人税の免除をより受け入れやすいものとする何かが存在するのだろうか？

組織再編成を通じた取得の場合に対象法人の下での基準価格が引き継がれるのは、その当時の制定法によると、「取得法人によって、組織再編成を通じて（当該組織再編成の当事者たる法人の株式または証券類以外の）財産が1917年12月31日より後に取得され、かつ、譲渡の直後において、当該資産に対する利益または支配 (interest or control) の80パーセントが同じ集団またはその中のいずれかの者 (the same persons or any of them) に留まる場合」(Revenue Act of 1926, § 204(a)(7), 下線著者) である。この規定振りは、1936年歳入法制定の際に下線部が削除されるまで⁽⁷¹⁾、1924年歳入法から1934年歳

(69) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 93, Question 3(b) (about *Courtland* and *Pinellas*).

(70) Andrews & Feld, *supra* note 13, at 93, Question 3(b) (about *Courtland* and *Pinellas*).

(71) Compare with Revenue Act of 1936, § 113(a)(7), 49 Stat. 1648, 1683 (1936).

入法にかけて継続した⁽⁷²⁾。この規定によると、(1917年12月31日⁽⁷³⁾より後の)組織再編成を通じた取得だけでなく、対象法人や株主のいずれか少なくとも一人は移転資産に対する利益または支配を80パーセント以上継続させること⁽⁷⁴⁾が要求されるため、対価が取得法人の株式のみであって、*Pinellas* 事件において McReynolds 裁判官が想定していた(と考えられる)ところの利益の継続性 (continuity of interest) が間違いなく満たされ、真正な組織再編成と理解される取引⁽⁷⁵⁾であっても、対象法人と比べて取得法人の規模が大きく、利益または支配の80パーセント以上が継続することはなく、移転資産の基準価格が取得費となることがあり得たのである⁽⁷⁶⁾。

したがって、法人段階の実現利益の永久の免除を認めるべきか否か、とい

(72) Revenue Act of 1924, § 204(a)(7), 43 Stat. at 259; Revenue Act of 1934, § 113(a)(7), 48 Stat. 680, 707 (1934).

(73) 1918年歳入法、及び1921年歳入法には類似の規定がなかったから、その間に組織再編成によって取得された資産(の一部)の基準価格が適及的に改められたことになる。このような適及への不満を証言するものとして、*see e.g.* Revenue act of 1924: Hearing on H. R. 6715 Before the Committee on finance, United States Senate, 60th Cong. 333-336 (1924) (Brief of J. C. Prydor, President, National Coal Association). なお、非課税現物出資の場合に引継ぎ基準価格を求める類似の規定も1920年12月31日より後から遡って適用されることとされ (Revenue Act of 1924, § 204(a)(8)), この規定については合憲性を争う訴訟が提起されたが、裁判所はその主張を退けている。*See e.g.* Newman, Saunders & Co. v. United States, 68 Ct. Cl. 641 (1929).

(74) 利益または支配の意義や、80パーセント以上の継続の意義については、*see* Miller, Everett & Hendricks, *supra* note 22, at 272-285.

(75) その一例としては第3節(1)で扱った *Minnesota Tea* 事件を挙げられよう。同事件では対象法人が取得法人の発行済株式の7.5パーセントしか取得しなかったが、利益の継続性が認められたからである。

(76) そのような場合があることを明言する解説として、*see* Miller, Everett & Hendricks, *supra* note 22, at 292-296. また、利益または支配の80パーセント以上の継続が引継ぎ基準価額 (carry-over basis) の要件であることについては、下院報告書における「[§ 204(a)(7)]の適用は、組織再編成によって移転した資産に対する利益または支配の80パーセント以上が同じ者に留まる場合に限定される」との説明や、1924年歳入法制定後の財務省規則における「80パーセント以上の利益または支配が同じ者に留まらないという事実があるために、組織再編成に伴って、[Revenue Act of 1924, § 204(a)(7)の適用に関する] Art. 1597の規定が適用されることなしに財産が取得されうること」に注意を要する」との説明が存在する。*See* H.R. Rep. No. 179, 68th Cong., 1st Sess., *reprinted in* 1939-1 (Part 2) C.B. at 253; Regulations 65, Art 1598, T.D. 3640 *in* AW. Melon, TREASURY DECISIONS UNDER INTERNAL-REVENUE LAWS OF UNITED STATES VOL. 26, at 745, 1027-1028 (1924).

う課税結果の観点から *Pinellas* 事件の問題を見る限り、*Minnesota Tea* 判決などを経て、移転資産それ自体ではなく、その価値を対象とすることが明らかとなっていく、利益の継続性の有無は無関係であったと言わざるを得ないように思われる。あるいは、対象法人が実現利益を認識しないのに、移転資産の基準価格が時価となる（時価ステップ・アップ）という「課税逃れが極めて容易なものになってしまう[こと]」を問題とする見地からは、*Courtland*、*Pinellas* 両事件のように、対象法人の株主が短期間でキャッシュ・アウトされてしまう場合だけでなく、*Minnesota Tea* 事件のような、対象法人または株主が取得法人の株式または証券類を保有し続けるが、80パーセント以上の利益または支配の維持がない場合にも、利益の継続性を認めない方向で判例法は展開すべきだった⁽⁷⁷⁾とも言えるだろう。この方向性は、基準価格の引継ぎを80パーセント以上の利益または支配の維持がある場合に限定したその当時の立法趣旨に反するものではあろうが⁽⁷⁸⁾、「事業に対する利益を——現金や約束手形でなく、たとえば、株式を取得することで——保持する対象法人

(77) この方向性は、*Minnesota Tea* 事件において租税不服審判所が示し、連邦最高裁において McReynolds 裁判官が明確に否定したものでもある。前掲注(43)に対応する本文以下を参照。

(78) 上院委員会報告書では、(80パーセント以上の利益または支配の維持がある場合の組織再編成に伴う資産取得に限って基準価格の引継ぎを要求する) 同規定の趣旨が「[§ 204(a)(7)]とその次の[§ 204(a)(8)]の目的は課税逃れ (evasions) を抑止する (check) ことにある」と説明されている。See S. Rep. No. 398, 68th Cong., 1st Sess., reprinted in 1939-1 (Part 2) C.B. 266, 278. また、1924年歳入法の内容に関しては、Andrew Mellon 財務長官の特別顧問 (special assistant) であり、同法のドラフトを起草した A. W. Gregg がその内容を説明した証言が存在しており、そこでの上記条項の説明では、A社が新たに設立されたB社へと再編され、A社株式がB社株式と交換される場合において、改正前ではA社もA社株主にも課税がないにもかかわらず、B社資産の基準価格が時価になってしまう不都合があるとされた上で、その適用範囲が「このパラグラフの適用は、新法人が実質的には旧法人と同じである場合、すなわち、2つの法人に対する利益または支配の80パーセントが同一の者に留まる場合に限定される」と説明されている。See A.W. Gregg, Excerpts from the Gregg Statement in Robert N. Miller, Ewing Everett, & Homer Hendricks, REORGANIZATIONS AND OTHER EXCHANGES IN FEDERAL INCOME TAXATION, at 394, 403-404 (1931). 以上を踏まえると、同一人が実質的に資産を保持し続けているのに、時価ステップ・アップを行い、その実現利益に対する課税を免れたり、償却費を増やしたりすることを防止しようとする趣旨であったと言えるであろう。

の株主」が存在する限り、時価ステップ・アップを認めるというポリシーが1936年歳入法において遡及的に撤回されたことを踏まえれば、その役目を裁判所が先行して引き受けることは十分にあり得たように思われる。

しかし、利益の継続性の有無が基準価格の引継ぎの有無⁽⁷⁹⁾と連動したとしても、なお、*Pinellas* 判決は時価ステップ・アップ防止策として適当でない可能性がある。その当時における、法人資産の時価ステップ・アップの唯一のルートが組織再編成というわけではなく、他にも清算分配というルートが存在したし、法人資産でなく法人株式が取得されるなら、対価のいかににかかわらず、法人資産の基準価格が維持されたからである。以上の点について、*Andrews & Feld* は次のように述べる⁽⁸⁰⁾。

いずれにせよ、*Pinellas* 社資産は他の方法によって法人税を課されることなく現金を対価に譲渡することができたのである。株主は購入者に株式を売却することができた。もっとも、購入者は基準価格が低いままの資産を有する法人の株式を持つこととなったであろうが。あるいは、株主は *Pinellas* 社を清算し、資産を自分たちに売却することもできた。*Cumberland* 事件で引用された財務省規則によると、課税される法人段階の実現利益はなく、購入者は公正市場価値を基準価格として資産を取得することになったと考えられる。この方法によると、資産の値上がりに対する法人税は永久に消え去ることになっていたはずなのである。

1954年から1986年の間であったなら、*Pinellas* 社が、Internal Revenue Code of 1954, § 337の下で法人税のほとんどを確実に免れるという途を採ることができたはずであることに疑問の余地はない。

Pinellas 事件の取引には、課税結果を別とすれば、ほとんど同じ成果を達成するルートが他に2つあった。1つは、取得法人が対象法人 (*Pinellas* 社)

(79) なお、1932年歳入法の制定に際し、利益または支配の維持が50パーセントであれば、基準価格が引き継がれることとされた。See Revenue Act of 1932, § 113(a)(7), 47 Stat. 169, 199-200 (1932). 規定の趣旨は引き続き、「課税逃れの抑止」とされている。See H.R. Rep. No. 123, 72d Cong., 1st Sess., reprinted in 1939-1 (Part 2) C.B. 457, 471.

(80) *Andrews & Feld, supra* note 13, at 93, Question 3(c) (about *Courtland* and *Pinellas*).

の株主から対象法人株式を取得し、現金と短期約束手形を交付するもの（以下、「株式取得ルート」という）、もう1つは、最初に対象法人が全部清算（complete liquidation）して対象法人資産を株主に清算分配し、その後に対象法人が株主から当該資産を取得し、現金と短期約束手形を交付するもの（以下、「清算分配プラス資産取得ルート」という）、である。また、同事件の取引は、最初に対象法人が対象法人から対象法人資産を取得し、現金と短期約束手形を交付し、その後に対象法人が全部清算して現金と短期約束手形を清算分配するもの（以下、「資産取得プラス清算分配ルート」という）とすることができ、時価ステップ・アップが起こる清算分配プラス資産取得ルートと比較して、資産取得と清算分配の順序が逆になっているに過ぎないともみることができよう。それにもかかわらず、資産取得プラス清算分配ルートの場合にだけ、取得法人資産の実現利益の不認識を否定するかたちで時価ステップ・アップを抑止することの合理性が問われるのである。

もっとも、Andrews & Feld が「1954年から1986年の間であったなら」という断りを入れているように、Pinellas 事件の時点では清算分配プラス資産取得ルートに時価ステップ・アップが伴うことが確実であったわけではない。このルートを採用した場合の時価ステップ・アップは、Pinellas 判決の後の Cumberland 判決を経て、1954年歳入法典によって確立したものである⁽⁸¹⁾。

すなわち、Cumberland 事件は、対象法人が一部清算（partial liquidation）として値上がり資産を株主に清算分配した後、株主が当該資産を取得法人に売却した場合において、対象法人が当該資産の実現利益を認識すべきか否かが争われたものであり、連邦最高裁は、対象法人と取得法人との間で売却交渉が行われ、そこでの合意に基づく取引であったにもかかわらず、課税を否定した（Black 裁判官意見）⁽⁸²⁾。この結論は次の2つの要素から成るものであ

(81) この展開については、岡村忠生「法人清算・取得課税におけるインサイド・ベシスとアウトサイド・ベシス」論叢148巻5・6号193頁、248-250頁（2001年）も参照。

(82) United States v. Cumberland Public Service Co., 338 U.S. 451, 452-453 (1950).

る。第1は、法人が株主に資産そのものを分配（現物分配）しても当該資産の実現利益について課税を受けないことであり、その当時の制定法で明記されていたことではない⁽⁸³⁾。しかし、清算分配については、ごく初期の財務省規則で「法人がその解散に際して資産を現物で分配するだけでは、当該資産の取得以降の値上がり、値下がりにかわらず、利益または損失は実現しない」と規定されて以来⁽⁸⁴⁾、その後の財務省規則でも同じ規定が設けられ続けたし⁽⁸⁵⁾、非清算分配についても、やはり分配資産の利益や損失が実現しないことが連邦最高裁によって確認されていた（*General Utilities* 判決⁽⁸⁶⁾）。

第2は、取引の実質が株主ではなく法人による資産譲渡と判断されないことである。このような取引の実質の把握を連邦最高裁が認めたものとして、

(83) *Cumberland* 判決の約4年後に制定された1954年歳入法典では、清算分配と非清算分配の両方の場合について、分配資産の実現利益または損失を分配法人が原則として認識しないことが明記された。See Internal Revenue Code of 1954, § 311(a), § 336, 68A Stat. 1, 94, 106 (1954).

(84) Regulations 45, Art. 547, T.D. 2831 in *Garner Glass*, TREASURY DECISIONS UNDER INTERNAL-REVENUE LAWS OF UNITED STATES VOL. 21, at 170, 291 (1919). どのような理由から実現がないのかは明らかにされていない。もっとも、公表時点の同規則には、清算分配を現物でのみ受ける株主には課税所得は生じないとする規定が含まれており、そこでは「株主は同じ資産に対する間接的な利益（interest）を直接の利益に交換しているに過ぎない」との理由が明らかにされている。See Regulations 45, Art. 1566, T.D. 2831 in *Glass supra* at 394-395. 現物の清算分配の場合の株主段階課税をも不実施とするこの内容は直後に撤回されたものの（Regulations 45, Art. 1566, amended by T.D. 2924, in *Glass, supra*, at 844）、上記理由からは、法人段階で実現がないことも、（少なくとも当初は）法人を独立した株主から主体と見ない発想に基づくものだったと言えるように思われる。

(85) E.g. Regulations 69, Art. 548, T.D. 3922, in *A W. Melon*, TREASURY DECISIONS UNDER INTERNAL-REVENUE LAWS OF UNITED STATES VOL. 28, at 558, 722-723 (1926).

(86) *General Utilities & Operating Co. v. Helvering*, Commissioner, 296 U.S. 200 (1935). もっとも、現物分配がおよそ分配法人にとって非課税であったわけではなく、配当宣言によって生じた債務の弁済として現物分配が行われる場合には利益または損失が実現するとされていた。肯定例として、see e.g. *Callanan Road Improvement Co. v. Commissioner*, 12 B.T.A. 1109 (1928). 否定例として、see e.g. *First Utah Sav. Bank v. Commissioner*, 17 B.T.A. 804, *aff'd*, 53 F.2d 919 (D.C. Cir. 1931). *General Utilities* においても、租税不服審判所は、この判断枠組みに従って争点を「1928年の決議が現金の額の配当を宣言したものであったか、Islands Edison 社株式で支払う配当を宣言するものだったのか」と整理した上で、後者に当たるとして実現利益がなかったと結論づけた。See *General Utilities & Operating Co. v. Commissioner*, 27 B.T.A. 1200, 1206-1207 (1933).

Court Holding 判決があり⁽⁸⁷⁾、法人段階課税を回避するために清算分配が行われていると認定される限り、法人による資産譲渡と判断される可能性もあった。だが、Black 裁判官は「〔*Court Holding* 判決の〕判示は、真正な (genuine) 清算と解散の後に株主が売却を行う場合においてさえ法人に課税できるとしたものではない。法人が行う売却と現物分配後に株主が行う売却との区別は、閉鎖法人の場合には特に曖昧で理論上のものだけかもしれない。しかし、連邦議会は、〔連邦所得〕税の実施にあたり、そのような区別を認識することを選択したのである」と判示し⁽⁸⁸⁾、清算分配プラス資産取得のルートを採用の場合に、対象法人が課税を受けない可能性があることが確認された。そして、1954年歳入法典の制定にあたり、連邦議会は *Court Holding* 判決と *Cumberland* 判決との区別を「取引の形式に重きを置きすぎるものであって、不注意な者にとってのトラップでしかない」と考え⁽⁸⁹⁾、全部清算のプランの採択後12か月以内に分配され、売却または交換された資産については、分配法人は実現利益または損失を認識しない旨を明記する形で、*Cumberland* 判決のルールを制定法化したのである (Internal Revenue Code of 1954, § 337(a)⁽⁹⁰⁾)。

これに対し、株式取得ルートには対象法人資産の時価ステップ・アップがない。したがって、あくまでそちらのルートに着目し、基準価格の引継ぎが行われる限り組織再編成を認める——組織再編成に当たるための利益の継続性を、取得法人が基準価格を引き継ぐこととなる一定以上の利益または支配の維持と同様に理解する——という途もあり得るようにみえる。しかし、実際には、株式取得という手法に依拠しても、基準価格の引継ぎがなく、時価ステップ・アップが起こる場合があった。すなわち、*Pinellas* 判決の約17年後ではあるが、取得法人が対象法人の株主から対象法人株式を取得し、その直後に対象法人が全部清算して資産を取得法人に分配する場合(以下、「株

(87) *Commissioner of Internal Revenue v. Court Holding Co.*, 324 U.S. 331 (1945).

(88) *Cumberland*, 338 U.S. at 454-455. *But see* Andrews & Feld, *supra* note 13, at 62-63, Note 7 (about *General Utilities*, *Court Holding*, and *Cumberland*).

(89) S. Rep. No. 1622, 83d Cong., 2d Sess. at 48-49 (1954).

(90) Internal Revenue Code of 1954, § 337(a). 68A Stat. 1, 106 (1954).

式取得プラス清算分配」という)において、取得法人が制定法で定められた基準価格の引継ぎ⁽⁹¹⁾の適用を受けず、対象法人株式の基準価格を資産に割り振るべきとする事例(*Kimbell-Diamond* 判決⁽⁹²⁾)が登場したのである⁽⁹³⁾。このとき、対象法人株式が現金等で取得されていると基準価格は時価なので、対象法人資産は時価ステップ・アップすることになる。

Kimbell-Diamond 判決は、*Court Holding* 判決から「課税の現れ方 (incidence of taxation) は取引の実質に依存する」との命題を引き出した上で、「…納税者のメモや、納税者と〔対象法人の〕Whaley 社との間で交わされた〔契約書〕からすると、納税者が一貫して有した唯一の意図が Whaley 社の資産の取得であったという結論は不可避である」との結論を導くものである⁽⁹⁴⁾。だが、同判決の処理も適用の基準が不明確であり⁽⁹⁵⁾、連邦議会は1954年歳入法の制定に際しこの取扱いも制定法化したのである (Internal Revenue Code of 1954, § 334(b)(2)⁽⁹⁶⁾)。

(91) Internal Revenue Code of 1938, § 113(a)(15), 53 Stat. 1, 43 (1939). この基準価格引継ぎ規定は、株主たる親会社の損益不認識の規定 (Internal Revenue Code of 1938, § 112(b)(6), 53 Stat. at 38-39) に対応して、組織再編成の場合の引継ぎ規定と併せて、1936年歳入法で導入されたものである。See Revenue Act of 1936, § 113(a)(15), 49 Stat. at 1684-1685.

(92) *Kimbell-Diamond Milling Co. v. Commissioner*, 14 T.C. 74 (1950), *aff'd per curiam*, 187 F.2d 718 (5th Cir. 1951), *cert denied*, 342 U.S. 827 (1951).

(93) このルートの展開についても、岡村・前掲注(81)250-253頁参照。

(94) *Kimbell-Diamond*, 14 T.C. at 80.

(95) たとえば、制定法化直前の1953年の TAXES 誌掲載のとある解説では、株式取得直後に対象法人が清算されたものの、「〔対象法人の〕Grand Repaid 社の清算が…当初作成のプランの一部であったと証拠から認定することは我々にはできない。疑問の余地が全くないというわけではないが、我々は、Grand Repaid 社の清算の決定はその後独立して決まり、取引全体の一部ではなかったということに納得する」として、*Kimbell-Diamond* と区別された *Distributors* 事件 (*Distributors Finance Corp. v. Commissioner*, 20 T.C. 768, 782-783 (1953)) が紹介されるとともに、取引に臨む時点の主観的意図の判定は極めて困難なものであるから、この手法を使おうとするなら、「株式を取得するプランを策定する時点で資産を取得する目的と意図とが存在することを証拠で示すことができるよう、細心の注意 (extreme care) が要求される」との注意喚起が行われている。See Frederick R. Shearer, *Taxable Transfers of Corporate Businesses*, 31 *Taxes* 1033, 1036-1037 (1953). See also Andrews & Feld, *supra* note 13, at 176-177 Note 2.

(96) Internal Revenue Code of 1954, § 334(b)(2). 68A Stat. at 165. 同条項によると、12か月以内に80パーセント以上の株式取得をした法人を2年以内に全部清算し、その清算分配

しかしながら、Andrews & Feld は、*Pinellas* 事件の取引（資産取得プラス清算分配ルート）の取扱いを（同事件以後に明らかになっていく）他の代替的手法（清算分配プラス資産取得ルートや、株式取得プラス清算分配ルート）の取扱いに合わせるべきだったと断定するわけでもない。彼らは、次に引用するように、全く逆の方向性、すなわち、法人段階課税の確保という *Pinellas* 判決の論理が——より正確には、同判決を正当化する論理というべきであろうか——*General Utilities* 判決に影響すべきであったのではないか、という問いかけも行うのである⁽⁹⁷⁾。

連邦最高裁がこうした代替手段を調査していたら、納税者の主張を制定法及び規則の枠組みと調和していないと認定しただろうか？ 連邦最高裁はこの方法によって判決に達するべきだったのだろうか？ あるいは、*Pinellas* 判決に由来する法人段階課税への示唆は、2年後の *General Utilities* における連邦最高裁の判決に影響を与えるべきだったのだろうか？

もっとも、Andrews & Feld は *Pinellas* 判決の論理が絶対的に正しいと主

で得た資産の基準価格には株式基準価格が割り振られる。上院委員会報告書によると、下院通過時の法案では、あらゆる全部清算の場合に株式基準価格を分配資産に付すことができるとされていたが、上院において、株式取得から2年以内の清算分配のみを対象とするよう修正された。See S. Rep. No. 1622, 83d Cong., 2d Sess. at 47-48. なお、資産の基準価格（いわゆるインサイド・ベイス）を株式の基準価格（いわゆるアウトサイド・ベイス）に優先させるルールの強制を改め、逆にアウトサイド・ベイスをインサイド・ベイスに優先させるルールの適用を認めた実質的な理由の説明はない。もっとも、下院報告書では「利益が経済的に実現するまで課税しないというポリシーに合致するもの」との説明はみられる。See H.R. Rep. No. 1337, 83d Cong., 2d Sess. at 38 (1954).

⁽⁹⁷⁾ Andrews & Feld, *supra* note 13, at 93, Question 3(c) (about *Courtland* and *Pinellse*). また、Andrews & Feld は、*General Utilities* 判決について、その根拠が曖昧であることを強調している。すなわち、彼らはわずか1,909ドルの投資で1,071,426.25ドルの現金価値のある支払いを株主に対して行った以上、その経済的利益の実現があった、という内国歳入庁長官の主張を引用すると共に、これに対する納税者の反論——実現額（amount realized）には現金その他の財産のみが含まれる——も引用した上で、後者が説得的であるかを問いかけるのである。See *Id.* at 61-62, Notes 3 (about *General Utilities*, *Court Holding*, and *Cumberland*).

張するわけでもない。彼らはその直後で、引継ぎ基準価格を取得法人に強制するルール of 妥当性も併せて問いかける⁽⁹⁸⁾。

1936年の引継ぎ基準価格（carry-over basis）ルールの拡張の利点を考えなさい。同変更賛成または反対の主張を強く行いなさい。どちらが説得的であろうか？

その答えはあなたの法人所得税の概念に依存するのだろうか？ それとも、法人の概念だろうか？あるいは、所得税を課す上でベストな法人概念の選択が問題なのだろうか？

Andrews & Feld の上記問いかけが示唆するように、*General Utilities* 原則は、法人段階課税（法人所得税）は株主段階課税（個人所得税）の不完全な補完措置に過ぎず、後者が確保される場合に強いて前者を維持する必要はないという理由から、正当化され得る⁽⁹⁹⁾。そして、*General Utilities* 原則が所与とされ、清算分配プラス資産取得のルートや株式取得プラス清算分配のルートで時価ステップ・アップが認められるなら、組織再編成を通じた資産取得に基準価格の引継ぎを強制する理由は乏しい。資産取得プラス清算分配のルートは確かに株式取得のルートと類似するが、どちらかと言えば、株式取得プラス清算分配のルートに、より類似するし、時価ステップ・アップが認められる代替的手法を代わりに採ることが可能である限り、基準価格の引継ぎは実質的には強制されないからである。

しかし、法人段階課税（法人所得税）を株主段階課税（個人所得税）の補完措置とみる必然性はなく、後者と独立に前者の一貫性を確保する見地から、*General Utilities* 原則を否定的に評価することも可能である⁽¹⁰⁰⁾。そして、同原則がないのなら、組織再編成を通じた資産取得におよそ基準価格の引継ぎ

⁽⁹⁸⁾ Andrews & Feld, *supra* note 13, at 93, Question 4 (about *Courtland* and *Pinellse*).

⁽⁹⁹⁾ 小塚真啓『税法上の配当概念の展開と課題』(成文堂, 2016年(予定)) 92-106頁参照。

⁽¹⁰⁰⁾ 実際、連邦所得税では、1986年改正において *General Utilities* 原則が完全に廃止された。もっとも、株主段階課税（個人所得税）と別個独立に法人段階課税（法人所得税）を課すことが理論的に正当化されるかは別の問題である。その問題の検討としては、た

を強制することは、組織再編成の範囲や取扱いを一貫した理由で正当化することに途を開くものとなるだろう。なぜなら、組織再編成を通じた対象法人資産の取得と株式取得による対象法人資産の取得との間で、取得法人に対する法人段階課税の態様が揃うこととなり——いずれの場合でも、基準価格や繰越欠損金などの租税属性が変化せず、維持される——、株式取得との経済効果の類似性に着目して、組織再編成の範囲を特定したり、その取扱いを正当化したりすることが可能となるからである。また、Andrews は、そのような実質的な把握を1982年 ALI 研究において示したが、これは、利益の継続性に着目した組織再編成の理解が結局のところ形式主義に陥ったことを厳しく批判し、かつ、*General Utilities* 判決に懐疑の目を向ける Andrews & Feld の理想として構築されたものであるように思われる。そこで、次節ではそのような理想の詳細をみていくこととしたい。

第4節 法人取得課税選択制—概要とその評価—

第3節でみたように、Andrews & Feld は、*Courtland* 及び *Pinellas* の両事件の取引が組織再編成と認められなかったのは必ずしも正しいことではなかったと主張する。もっとも、実質的にすべての資産が取得される限り組織再編成に当たるとして、法人段階での損益の不認識、及び基準価格の引継ぎをすることを強制することも、彼らの意図するところではないと考えられる。彼らは組織再編成に当たらないとする両判決の結論を単に批判したわけではなく、両判決以降の組織再編成の把握が形式主義に陥っていったことを強く批判し、その根本的な原因として、吸収合併と売買との類似性を指摘する。要するに、吸収合併から売買を切り出す区別は必然的に形式主義に陥ると主張されているわけであるが、そうすると、反対に、売買から吸収合併を切り

たとえば、岡村忠生「法人課税の意味」同編『新しい法人税法』(有斐閣、2007年) 1頁、小塚真啓「法人所得課税の規範的再構成——ゲーム理論による分析を手がかりに——」岡法63巻2号293頁(2013年)参照。

出すという、上記のような区別もやはり形式主義に陥るように思われるのである。

実際、Andrews が中心となってまとめられた1982年の ALI 研究では、対象法人が損益を認識せず、取得法人が基準価格を引き継ぐか、あるいは、対象法人が損益を認識し、取得法人は基準価格を取得費（時価）とするか、といった法人段階課税の取扱いを納税者が選択できる制度（以下では、「法人取得課税選択制」という）が提案されている⁽¹⁰¹⁾。以下では、この選択制度の趣旨と概要を紹介した上で、現行制度との比較を通じてその意義や限界を探っていくこととしたい。

(1) 法人取得課税選択制の概要

1982年 ALI 研究は、株主法人間取引のうち、法人取得（Acquisitions）と分配（Distributions）の2つの領域について主に検討したものであり、法人取得課税選択制は前者に関する提案の中核を成すものと位置づけられている。すなわち、同研究では、法人取得に対する法人段階課税（以下では「法人取得課税」という）の態様を、対象法人の租税属性——基準価格や繰越欠損金など——を取得法人が引き継ぐことで、潜在的な法人税債務が引き継がれるもの（carryover-basis acquisition、以下では「引継ぎ型法人取得」という）と、取得法人が基準価格を取得費とし、潜在的な法人税債務はその時点で何らかの形で現実化するもの（cost-basis acquisition、以下では「時価型法人取得」という）との2つに大別すると同時に、それら2つの態様を納税者が任意に選択できるようにすることがまず提案され（Proposal A1）、その後、引継ぎ型法人取得の具体的な取扱いの提案（Proposal B1-3）、及び時価型法人取得の具体的な取扱いの提案（Proposal C1-4）が続く。もっとも、同

⁽¹⁰¹⁾ William D. Andrews, FEDERAL INCOME TAX PROJECT SUBCHAPTER C, PROPOSALS OF THE AMERICAN LAW INSTITUTE AND REPORTER'S STUDY, at 24-197 (1982). なお、連邦議会上院により、同研究に基づくサブチャプターC改革法案が作成されている。See Staff of S. Comm. on Finance, 99th Cong., The Subchapter C Revision Act of 1985: A Final Report (1985). 同研究と同改革法案には重大な違いもあるが、本稿では同研究のみを扱い、包括的な検討は今後の課題としたい。

研究が納税者の選択を認めるべきとするのは、一定の要件が満たされた場合の法人取得課税の態様だけであり、個人株主段階課税は、引継ぎ型法人取得が選択されるか、時価型法人取得が選択されるかにかかわらず、交付対価に応じて課税繰延べを認めるか否かを定めるようにすることが提案される (Proposal D1-3)。また、子会社 (subsidiary) と部門 (division) との間での取扱いの違いを減じる目的で子会社株式の基準価格 (アウトサイド・ベシス) を子会社純資産基準価格 (インサイド・ベシス) と一致させることも提案されている (Proposal A2)。

なお、1982年 ALI 研究には、上記以外にも、法人取得時の繰越欠損金等の規制についての提案 (Proposal E1-3) や、子会社が保有する親会社株式や債務の取扱いについての提案 (Proposal F1)、分配に関する提案 (R1-3) もあるが、本稿の目的とは直接には関らないので、取り扱わない。

(2) 法人取得課税の分類と選択

Courtland 及び *Pinellas* の両判決では、組織再編成と売買との区別が説かれ、その結果、投資持分継続性要件が発展していった。しかし、第3節(1)でみたように、その帰結は実質よりも形式を重視した区別であったし、第3節(2)でみたように、株式取得という、利益の継続性が欠けても組織再編成と同じ法人取得課税の結果を得られるルートが存在しており、利益の継続性の有無と組織再編成を制定法の文言を超えて連動させたことそれ自体に疑問を呈しうることが確認された。これに対し、1982年 ALI 研究では、組織再編成と売買とを排他的には捉えず、それらの法人取得課税の実施方法——すなわち、対象法人の課税関係が従前通り継続するのか (引継ぎ型法人取得)、課税関係が一旦清算され、その後新たな課税関係が始まるのか (時価型法人取得)——を相互に代替的な法人取得の取扱いとみた上で、いずれの方法によるかを納税者の選択に任せることが提案される (Proposal A1)。

もっとも、引継ぎ型法人取得と時価型法人取得の2つの課税の態様が事実上選択可能であることを認知し、かつ、形式主義を忌避するのなら、それぞれの課税の態様に相応しい実質を備えた取引を特定するのが筋であるとも考

えられる。具体的には、引継ぎ型法人取得は株式取得と、時価型法人取得は資産取得と、それぞれ関連付けるのが自然であろうし、逆に、資産取得から引継ぎ型法人取得の発想を導くこと、あるいは、株式取得から時価型法人取得の発想を導くことは困難であろう。したがって、株式取得を時価型法人取得とする、あるいは、資産の取得を引継ぎ型法人取得とする選択を認めるのは、原理原則のない納税者への譲歩のように見えなくもないが、1982年 ALI 研究では、法人取得の手法としてみたとき、株式取得と資産取得との間には課税上の取扱いの相違を正当化するほどの実質的な違いが存在しないとして、そのような見方が退けられる。その理由として挙げられるのは、株式取得と資産取得との区別はどのような手続きが採られたかに着目した形式的なものに過ぎず、しかも、それらの手続きも——資産取得を行おうとしていたが、対象法人の取締役の反対に遭ったので、株式取得を行うこととした、という例が想起できるように——本質的に選択的なものであるから、というものである⁽¹⁰²⁾。

この理由については、実質でなく形式に着目した区別は税法において広く見られるものであるから⁽¹⁰³⁾、それ自体単独では法人取得課税選択制を基礎づけ得ないもののようにも思われるが、形式でなく実質に着目することは、組織再編成において既に実施されていることであるから、その改善策としての同選択制を基礎づけるものとは言えるだろう。また、このすぐ後でみるように、あらゆる場合に引継ぎ型法人取得と時価型法人取得との間での選択が認められるわけではなく、その対象の法人取得は一定の要件を満たす取引に限定されるので、1982年 ALI 研究は、組織再編成に代わる法人取得という概念をより実質的に把握しようとする試みと理解することもできるように思われる。しかし、法人取得の手法として、株式取得と資産取得との間に実質的な

⁽¹⁰²⁾ Andrews, *supra* note 101, at 34-36.

⁽¹⁰³⁾ たとえば、値上がり資産を売却する場合と保持する場合とは、包括的所得概念に依拠する限り実質が同じであるが、前者では課税（実現）があるが、後者では課税（実現）がない、というように取扱いが異なる。See David A. Weisbach, Line Drawing, Doctrine, and Efficiency in the Tax Law, 84 Cornell L. Rev. 1627, 1633-1637 (1998).

相違がないとしても、選択制へ至るというのは、なお論理の飛躍があると言
うべきかもしれない。すなわち、法人取得課税は引継ぎ型法人取得と時価型
法人取得とのいずれかに統一すべきとはならないのか、あるいは、第三の取
扱いに揃えるべきということにはならないのだろうか？

第三の取扱いの可能性について1982年 ALI 研究は沈黙しているが⁽¹⁰⁴⁾、引
継ぎ型法人取得または時価型法人取得への統一については相当の困難がある
との指摘がある⁽¹⁰⁵⁾。まず、法人取得課税を、時価型法人取得へと統一する途
については、株式取得による法人取得の取扱いの局面において、不十分な統
一にしかかなり得ないとされる。なぜなら、少数株主の持分の範囲まで資産の
時価譲渡課税を行うことは困難として、全株式の取得を要件とすれば、僅か
な株主の意向で時価型法人取得とするか否かを決めることになってしまう
し、ある程度以上の割合の株式取得を対象とするようにしても、取得量の調
整による意図的な回避が行われるであろうからである。そして、株式取得に
よる法人取得が適切に捕捉できないとすると、そのような捕捉されなかった
取引を通じて引継ぎ型法人取得とすることができてしまうので、法人取得で
あれば原則として時価型法人取得というポリシーは容易に潜脱されてしまう
というのである。

また、法人取得課税を引継ぎ型法人取得へと統一する途についても、先ほ
どとは反対に、資産取得を通じた法人取得を引継ぎ型法人取得に揃えきれな
いであろうことが問題であるとされる。やはりある程度以上の資産取得のみ
が対象となるから、取得する資産の量を調整することで、意図的に回避する
可能性が残されるであろう。そうすると、法人取得であれば引継ぎ型法人取
得というポリシーは、実質的には株式取得の場合にしか貫徹できず、結局の

⁽¹⁰⁴⁾ もっとも、*General Utilities* 原則廃止 (Proposal C1) により、時価ステップ・アップ
の可能性を排した1982年 ALI 研究にとって、法人段階課税は対象法人に対して行うか
(時価型法人取得)、取得法人(またはその次の取得法人)に対して行うか(引継ぎ型法
人取得)のいずれかしかあり得ないのは自明ということで、検討が省かれたとも考えら
れる。

⁽¹⁰⁵⁾ Andrews, *supra* note 101, at 36-39.

ところ、引継ぎ型法人取得と時価型法人取得とが事実上選択可能な形で併存してしまうと考えられるのである。

そして、以上のような1982年 ALI 研究の分析は、法人取得に相応しい第三の取扱いが実は存在するのだとしても、引継ぎ型法人取得と時価型法人取得との間で選択を認める方が好ましいと主張するものであるのかもしれない。なぜなら、そのような第三の取扱いも、法人株式の売買における時価型法人取得、あるいは、法人資産の売買における引継ぎ型法人取得と同様に、法人株式の売買、または法人資産の売買を通じた法人取得を十分に捕捉できず、実質的には、引継ぎ型法人取得、時価型法人取得、そして、第三の取扱いとが並存する制度となってしまうかねないとも考えられるからである。

(3) 法人取得課税選択制の対象範囲

1982年 ALI 研究では、引継ぎ型法人取得と時価型法人取得との間での選択を納税者に認めるべきことが説かれる。しかし、そこで提案されるのは、繰り返し強調してきたように、如何なる法人株式の売買であっても時価型法人取得の選択が認められたり、如何なる法人資産の売買であっても引継ぎ型法人取得の選択が認められたり、といったルーズなものではない。同研究において資産取得であるにもかかわらず、引継ぎ型法人取得の選択が認められるのは、基本的には、非子会社法人（non-subsidiary corporate）の資産の実質的にすべてが取得されるものだけであるし（Proposal B1）、逆に、株式取得であるにもかかわらず、時価型法人取得の選択が認められるのは、発行済株式の80パーセント以上の譲渡の場合だけなのである（Proposal C4）。

ここで注目すべきは、株式取得を時価型法人取得とする選択の要件が量のみであるのに対し、資産取得を引継ぎ型法人取得とする B1 の選択が認められるには、「実質的にすべての資産」という量の要件だけでなく、対象法人が別の法人の子会社でないという要件も満たす必要があることであろう。既にみたように、引継ぎ型法人取得の核となるのは株式取得であって、資産取得をそれに接近させるだけなら、対象法人の全資産（と言い得る量）が取得されると共に、その対価が株主に分配されるだけでよく、別の法人の子会社で

ないことは無関係のはずであるようにも思われる。しかし、子会社株式の全部の譲渡は、子会社資産の全部の譲渡だけでなく、子会社 (subsidiary) と部門 (division) との類似性を踏まえれば、親会社資産の一部の譲渡とみることもできるものであって⁽¹⁰⁶⁾、子会社資産の取得と子会社株式の取得との関係が、非子会社たる法人の資産の取得と当該法人の株式の取得との関係と同じとは言いがたい。したがって、1982年 ALI 研究では、「実質的にすべての資産」という要件を満たす場合の引継ぎ型法人取得の選択 (Proposal B1) は非子会社の場合に限ることとされ、子会社の「実質的にすべての資産」の譲渡は、非子会社による「実質的にすべての資産」という要件を満たさない場合の引継ぎ型法人取得の選択 (Proposal B3) として取り扱われることとなっているのである。

また、子会社株式 (subsidiary shares) の基準価格は取得費でなく、子会社の純資産基準価格 (net aggregate basis for assets) に基づいて決定され、子会社株式の譲渡の取扱いは引継ぎ型法人取得の取扱いと整合的なものとされる (Proposal A2)⁽¹⁰⁷⁾。次でみるように、引継ぎ型法人取得の対象法人は、現金や取得法人株式以外の資産を受け取っても、株主に分配する限り実現利益を認識しないので、親会社子が子会社株式や子会社資産を譲渡する、あるいは、非子会社法人が資産の一部を譲渡する場合でも、親会社や非子会社法人が分配の要件を充足する限り、その時点での法人段階課税はない。

このような取扱いのうち、子会社である場合に限ってある法人の「実質的にすべての資産」の取得をその親会社資産の一部の取得とみる姿勢は、法人とその株主とは別個独立の主体であるとの理解を強く示唆し、利益の継続性が欠けても法人段階課税を (必ずしも) 行わないことを正当化するものであ

⁽¹⁰⁶⁾ Andrews, *supra* note 101, at 64-65.

⁽¹⁰⁷⁾ 但し、取得費と純資産基準価格との差額がプラスの場合には購入時プレミアム (purchase premium)、マイナスの場合には購入時ディスカウント (purchase discount) となり、適当な調整を行った上で、子会社株式の譲渡や引継ぎ型法人取得を選択した子会社資産の譲渡が行われた場合の実現利益または損失の算出に際し、子会社株式基準価格と同様に控除される (Proposal A2, Proposal B2)。

るように思われる。他方、法人資産の一部の取得にも引継ぎ法人取得の選択を認めようとする姿勢 (Proposal B3) は、理論的な説明が困難な1982年 ALI 研究の弱点とみるべきかもしれない⁽¹⁰⁸⁾。なぜなら、同研究による引継ぎ法人取得の選択の正当化は、法人取得の手法としての資産取得と株式取得との間の代替関係に依るものであったところ⁽¹⁰⁹⁾、法人株式はその一株一株が原則として法人資産全体を表象するものであって⁽¹¹⁰⁾、その取得を法人資産の一部として把握しなおすことは不可能と考えられるからである。

(4) 引継ぎ型法人取得と実現利益の部分認識

引継ぎ型法人取得は、法人段階での実現利益または損失の不認識によって特徴づけられるが、その取扱いが完全に認められるには、一定の要件を満たさなければならない。この要件は「実質的にすべての資産」の譲渡とそれ以外の一部の資産の譲渡とで異なるが、根幹部分は共通する。

まず、「実質的にすべての資産」の譲渡の場合には、対象法人が全ての資産を全部清算で分配する (Proposal B1-1-(A))、対象法人が取得法人の株式のみを受け取る (Proposal B1-1-(B))、あるいは、対象法人が取得法人の株式と共に、それ以外の資産または現金を受け取るが、遅くとも翌年中に株主に分配する (Proposal B1-1-(C))、のいずれかを満たす必要がある⁽¹¹¹⁾。他方、一部の資産の譲渡の場合では、対象法人資産の大部分 (major portion) を対

⁽¹⁰⁸⁾ George K. Yin, A Carryover Basis Asset Acquisition Regime?: A Few Words of Caution, 37 Tax Notes 415, 422-423 (1987). 事前の非課税法人分割を用いて、非子会社法人が対象の資産のみを有する状態を作り出せるなら、その手間を省いただけと見ることもできようが、1980年代でも仕掛要件違反などの疑義が指摘されていたし (*Id.* at 423), 1990年代には、法人資産の一部の取得のための非課税法人分割の場合に、株主段階課税の繰延べは認めつつ、法人段階課税は実施する立法が相次いで行われた。See I.R.C. § 355(d); § 355(e).

⁽¹⁰⁹⁾ Yin, *supra* note 108, at 420-421.

⁽¹¹⁰⁾ 法人資産の一部のみを表象するトラッキング・ストックの発行はあり得るが、spin-off と同視される可能性があろう。See Arik Hasseldahl, Dell's EMC Deal Could Fall Apart on Tax Rule, *available at* <http://recode.net/2015/11/10/dells-emc-deal-could-unhinge-on-tax-rule/> (last visited Feb. 21, 2016).

⁽¹¹¹⁾ B1-1-(A)は、全部清算のプランを採択した後に、債務の弁済に充てるものを除き、全ての資産——これには対価だけでなく、譲渡しなかった資産も含まれる——を株主に分配する場合に満たされる。B1-1-(C)は、清算分配であるか非清算分配であるかを問わ

象とするものであって、遅くとも翌年中にその対価の全てを全部清算または一部清算を通じて株主に分配する (Proposal B3-2-(A))、あるいは、当該取得が取得法人の株式のみを対価に行われる、のいずれかに該当しなければならない。要するに一部の資産の譲渡の場合には B1-1-(C)に相当の類型が設けられていないのであるが、その趣旨は、受け取った対価が実際に分配されたか否かを追跡する (tracing) 必要がないようにするためと説明される⁽¹¹²⁾。

現金などの非適格対価を受け取っても、株主に分配してしまう限り、対象法人が実現利益を認識しないとする B1-1-(C)の取扱い、(1982年 ALI 研究が改革の対象とした) サブチャプター Cで、現在においても見られるものであり (I.R.C. § 361(b)(1)(A))、この後者のルールの立法趣旨は道管 (conduit) に過ぎないからとされる⁽¹¹³⁾。また、適格対価だけを受け取るのであれば、株主に分配しなくとも、対象法人は実現利益の認識を免れるという B-1-(B)や B-3-(B)の取扱いについても、やはりサブチャプター Cに類似のルールが存在していたし、現在においても存在し続けているが (I.R.C. § 361(a))、この後者のルールは投資持分継続性に基づくと理解されてきた⁽¹¹⁴⁾。

しかしながら、引継ぎ型法人取得において、法人段階での実現利益の不認識を認めるという要件の本質は、サブチャプター Cで見られる類似のルールのそれと同じではない。引継ぎ型法人取得は、株式取得による取得を中核に、これと経済的に類似する取引を (納税者の選択を前提として) 捕捉しようとする概念であるから、対象法人が取得された資産に関する損益を認識しないという株式譲渡に特徴的な取扱いを認める資産譲渡の範囲は、取引の実質が株式譲渡と類似するか否かで画されるべきと言える。この観点からすると、B-1-(A)の全部清算による全資産の分配という要件は、株主が対象法人株式を失い、それと引き換えに取得法人が交付した対価を保有するという、株式譲

ず、現金または取得法人株式以外の資産が株主に分配する場合に満たされる。

⁽¹¹²⁾ Andrews, *supra* note 101, at 99. また、毎期の配当の代わりに対価を分配して、実現利益不認識の利益を享受できるようにしてしまうことも懸念されている。See *Id.* at 94-95.

⁽¹¹³⁾ Gregg, *supra* note 78, at 398-399.

⁽¹¹⁴⁾ *Minnesota Tea*, 296 U.S. at 385-386.

渡後と類似の状況となることを要求するものであって、これこそ引継ぎ型法人取得における不認識の最も基本的な類型であると考えられるのである⁽¹¹⁵⁾。

また、適格対価のみを受け取る B-1-(B)や、非適格対価も受け取るが株主に分配してしまう B-1-(C)についても、それらの取引後の状況と株式譲渡後の状況との間に類似性が認められる。すなわち、B-1-(B)の後では対象法人が取得法人株式のみを保持しているが、この状況は、株主が対象法人株式と取得法人株式とを交換した後、新たに設立した法人に取得法人株式を現物出資した後の状況と類似しているし、後述するように、1982年 ALI 研究では、法人取得行為としての対象法人株式と取得法人株式との交換について、株主段階で実現利益または損失の不認識が認められる (Proposal D1)。したがって、適格対価の分配は、(どのような対価が交付されるかを問わない B1-1-(A)の場合とは異なり) 資産の譲渡が株式の譲渡と類似するための要素とは言えないから、B1-1-(B)において省略が認められたと考えられるし、このことは B-1-(C)でも同様であろう。なぜなら、B-1-(C)の状況は、対象法人株式と取得法人株式との交換の前後に非適格対価の分配を追加した状況と類似するからである⁽¹¹⁶⁾。

以上の場合とは異なり、たとえば、対象法人が「実質的にすべての資産」を譲渡するのと引き換えに、取得法人株式と現金とを受領したが、それらを株主に分配しなかった場合には、B-1-(A)から(C)のいずれにも該当せず、対象法人は、B-1-(A)から(C)のいずれかに該当するために分配する必要があったが、実際には分配しなかった資産の時価の範囲で、実現利益を認識することとなる (Proposal B1-2)。この場合に対象法人が部分的に認識する実現利益は、対象法人が資産の譲渡を通じて実現させたものであって、対象法人の株主が実現させ、認識していたはずのものではないが、分配があったならその範囲で株主が実現利益を認識していたはずであるから、補償関係にあるとは言える⁽¹¹⁷⁾。そして、1982年 ALI 研究では、そのような補償関係が重視され、

⁽¹¹⁵⁾ Andrews, *supra* note 101, at 72, 74-75.

⁽¹¹⁶⁾ Andrews, *supra* note 101, at 72-73.

⁽¹¹⁷⁾ もっとも、1982年 ALI 研究が引継ぎ型法人取得の選択を認める根拠は、法人が株主とは別個独立の主体という発想であって、その発想によると、株主段階課税と法人段階課

この法人段階課税が譲渡された資産の実現利益への法人段階課税を代替するという関係が否定されるのである。

このような実現利益の部分認識の位置づけが良く現れている一例は、対象法人が認識する実現利益について取得法人が引き継ぐ基準価格への調整がないことであろう。現行のサブチャプターCによると、対象法人の下で認識される実現利益は取得法人に引き継がれる基準価格に加算される (I.R.C. § 362 (b))。この取扱いは、対象法人が部分的に認識する実現利益は譲渡資産のそれぞれについて算出されるものであって (I.R.C. § 361(b)(1)(B))⁽¹¹⁸⁾、当該資産の将来認識され、課税に服すべき利益は減少しているとみるのが自然であろうから、当然のものであるように思われる。しかし、1982年 ALI 研究が対象法人に対し部分的な認識を要求する実現利益は、実現額と移転資産の純基準価格 (net aggregate basis of the assets transferred) との差額として算出され、長期キャピタルゲインとされるものであって (Proposal B2)、その算定方法や所得分類は子会社株式を譲渡した場合と同じである (Proposal A2-1)。換言すれば、部分認識の対象となる実現利益は、対象法人が問題の資産を保有し続ける子会社の株式を譲渡したとの擬制に基づいて算定されているのであり、このような擬制を前提とすれば、当該資産それぞれの実現利益は全く認識されていないとみる方がむしろ自然と言えよう。

また、引継ぎ型法人取得では、対象法人による資産の譲渡が株主による対象法人株式の譲渡であると擬制されているのであって、対象法人による子会社株式の譲渡の擬制をそれと平行に捉えることは理に適ったものと言うこともできるように思われる。そして、そのような把握は、引継ぎ型法人取得で資産を取得した後に、当該資産を引継ぎ型法人取得で再度譲渡する場合の実現利益の調整のあり方と整合的でもある。たとえば、P 社（非子会社法

税とは全く無関係となるように思われるから、ここではその発想が一部後退していると言えよう。

⁽¹¹⁸⁾ 非適格対価の価額を譲渡資産のそれぞれにどのように割り当てるのかは必ずしも明らかではない。1982年 ALI 研究は、時価に応じて按分するやり方と実現利益に応じて按分するやり方の両方を示している。See Andrews, *supra* note 101, at 83-84.

人)が、X社(非子会社法人)の全資産(純基準価格100万ドル)を引継ぎ型法人取得で取得したが、その直後に120万ドルで引継ぎ型法人取得によってA社(非子会社法人)に再譲渡したとする⁽¹¹⁹⁾。

この場合の移転資産の純基準価格は、取得費の値(120万ドル)でなくX社から引き継いだ値(100万ドル)である。したがって、何らの調整もなければ、P社の実現利益は、引継ぎ型法人取得によってX社から引き継ぎ、今またA社に引き継がれることとなった移転資産の利益(の合計額)と同額の20万ドルとなって、株主に分配されなかった範囲でP社によって認識されることになるはずだが、1982年ALI研究では、P社の現実の利益(0ドル)を超えて実現利益が生じるのは好ましくないとして、取得費(120万ドル)とX社の純基準価格(100万ドル)との差額たるプレミアムについて移転資産の純基準価格を増額調整するべきとされる(Proposal B2)。だが、X社の実現利益は20万ドルとすべきようにもみえる。X社をP社が引き継いでいる点に着目すれば、X社、P社の両方に共通の不認識の要件を課するのは不合理でないとも考えられるし、X社・P社間の引継ぎ型法人取得において、P社が20万ドルの利益を引き継ぐことはX社による20万ドルの実現利益の部分認識の障害となるものではなく、更にA社が20万ドルの利益を引き継いだことは、P社の実現利益を現実の利益の額に限定する理由として機能しないとも考えられるからである。

しかしながら、X社・P社間の引継ぎ型法人取得と、P社・A社間の引継ぎ型法人取得との間では、対象法人株式の譲渡による実現利益の部分認識が過去にあったか否か——前者ではなし、後者ではあり——が異なる。また、P社・A社間の取引で生じ得るP社の実現利益は、X社の全資産の純利益に由来する株式キャピタルゲインであり、その内容はX社・P社間の取引に際し、X社またはX社株主が部分的に認識した実現利益と同じでもある。このような点からすると、引継ぎ型法人取得が再度行われる場合に、先の引継ぎ

⁽¹¹⁹⁾ Andrews, *supra* note 101, at 85.

型法人取得の際の取得費と純基準価格との差額（プレミアムまたはディスカウント）について調整が行われるのは、課税済みの株式キャピタルゲインを重量的に課税しないためと考えられる。さらに、株式キャピタルゲインをX社が認識していたか、X社の株主が認識していたかにかかわらず、調整が認められることも踏まえると、1982年 ALI 研究は、対象法人による部分認識が（あったはずの）対象法人株主による部分認識を補償するという関係を相当に重視するものだったと言えるように思われる。

(5) 時価型法人取得と *General Utilities* 原則廃止

1982年 ALI 研究が公表された当時のサブチャプターCは、1986年改正による *General Utilities* 原則廃止前のものであって、株式取得でなく資産取得による法人取得が行われても、取得前に対象法人が全部清算することで、移転資産の実現利益を不認識とすることが可能だった (Internal Revenue Code of 1954, § 337(a))。しかも、その場合でも、取得法人は取得した資産の基準価格に取得費を付すこと（時価ステップ・アップ）ができたので、不認識となった実現利益は、永久に法人段階課税を逃れることとなっていた。

これに対し、1982年 ALI 研究は、1986年改正と同様に *General Utilities* 原則廃止を謳う (Proposal C1-1)。この C1-1 では、「株主に対する現物分配、清算過程の売却、あるいは、基準価格が引き継がれないその他の取引によって行われる法人資産の譲渡に際しては、実現利益または損失が認識される〔こと〕」が原則と謳われると共に、現物分配による譲渡の実現額を分配資産の公正市場価値とすべきことが明らかにされる。また、その目的は「事業活動に関する法人所得税の完全性を維持する〔こと〕」であるとされ、その達成には「法人の事業資産の基準価格がステップ・アップする取引において、当該ステップ・アップと同額の課税利益が原則として生じること」が不可欠とされる⁽¹²⁰⁾。なぜなら、「〔棚卸資産や機械、減価償却が可能な不動産やその他の事業資産〕の基準価格のステップ・アップは、その1ドルそれぞれが、買主の

⁽¹²⁰⁾ Andrews, *supra* note 101, at 115.

法人課税所得をちょうど1ドルだけ、当該資産の耐用年数にわたり、減少させる」ものであるから、これに対応するかたちで、「法人段階の実現利益の1ドルが認識されなければならない」からである⁽¹²¹⁾。

もっとも、対象法人の側の処理と取得法人の側の処理とが整合するように、対象法人は実現利益を認識すべきであるとする、時価ステップ・アップであっても実現利益の認識を要しない場合が出てくる。そのような類型として1982年 ALI 研究が挙げるのが、のれん (goodwill) や継続企業価値などの無形資産である。すなわち、交付された対価のうち、買主がこれらの無形資産に帰せられる部分であると特定し、かつ、原則として一切控除できない未配分プレミアム (unallocated premium) として取り扱うことに買主が同意した場合で、さらに、そのような無形資産の対価が遅くとも翌年中に全部清算または一部清算で分配される場合について、当該無形資産の実現利益の不認識を認めることが提案されたのである (Proposal C2)。

また、資産取得について引継ぎ型法人取得の選択が認められたのと同様に (Proposal B1, B3)、株式取得について時価型法人取得の選択を認めることも提案されている (Proposal D4)。この提案は次の2つの選択から成っており、第1は子会社株式の売却等による譲渡があった場合に、当該子会社が資産を譲渡したものとして取り扱うことの選択であり (Proposal D4-1)、第2は80パーセント以上の法人株式の取得や吸収合併・新設合併があった場合に、対象法人が資産を譲渡し、その対価を清算分配によって株主に分配したものと取り扱うことの選択である (Proposal D4-2)。

第1の選択は、直接には子会社が自身の資産を売却し、売却代金を親会社に清算分配したとの取扱いを認めるものだが、子会社の納税義務を親会社が引き継ぐから、親会社による子会社株式の売却を、親会社が子会社資産を売却したかのように扱おうとするものとも言える。もっとも、親会社の側での清算分配の取扱いは必ずしも明らかではない。これに対し、第2の選択は、

(121) Andrews, *supra* note 101, at 115.

Kimbell-Diamond 事件の取扱いを認めようとするものであるが、C1で *General Utilities* 原則が廃止されているので、対象法人の資産が時価ステップ・アップする反面、対象法人は実現した利益または損失を認識することとなる。

(6) 株主段階課税の繰延べ

現行のサブチャプターCによると、組織再編成のプランに従って組織再編成の当事者法人の株式のみを交換によって取得した株主は、実現利益または損失を認識しないものとされ (I.R.C. § 354(a))、当事者法人の株式、及び非適格対価との交換であっても、非適格対価の交付がなかったと仮定した場合には先の条項 (I.R.C. § 354(a)) が適用される場合には、株主は非適格対価の価額の範囲で実現利益を認識する (I.R.C. § 356(a)(1))。

しかし、当事者法人の株式のみを交換によって取得した株主であっても、他の多くの株主が現金で売却した等の事情により、実現利益または損失を完全に認識しなければならないかもしれない。組織再編成に該当するために投資持分継続性要件が満たされなければならない、これは株主全体で判定されるものであるから、ある株主の実現利益の認識・不認識が、他の株主の態度によって決まってしまうことが十分に考えられるのである⁽¹²²⁾。また、組織再編成は、法人段階課税と株主段階課税とに共通する課税繰延べの要件であるから、法人段階課税は即座に実施されるが、株主段階課税は繰り延べられるというパターンは存在しない。

これに対し、1982年 ALI 研究では、株主段階課税の繰延べを法人段階課税の繰延べと別に規律することが提案される (Proposal D1)。この提案においても、株主は「法人取得のプランに従って (in pursuance of the plan)」対象法人株式を取得法人株式と交換することが求められているのであり (Proposal D1-1)、多数の株主のただ一人が単独で行う交換は含まれない。

⁽¹²²⁾ 1982年 ALI 研究は、そのような事例として *Kass* 事件を挙げ、その結論を不合理とする。See Andrews, *supra* note 101, at 164-165; May B. Kass, 60 T.C. 218 (1973), *aff'd without opinion*, 491 F.2d 749 (3d Cir. 1974).

しかし、同研究の「法人取得」は、「関連性のない法人当事者の間で行われる取引を指す〔用語であって〕、対象法人の株主が、問題の取引の前または後で、直接または間接に取得法人の支配する取引は含まれず、また、別の法人の子会社でなかった対象法人のすべての株式またはすべての資産を取得することを主に指すものである」(Proposal A1 para. 3) から、投資持分の継続・非継続を問うものではないと言える。さらに、引継ぎ型法人取得でなく時価型法人取得によって対象法人の株式や資産が取得される場合——たとえば、取得法人がその株式と現金とを対価に対象法人の「実質的にすべての資産」を取得した直後に、対象法人が全部清算し、取得法人株式と現金とを分配したが、引継ぎ型法人取得の選択がなされなかった場合——であっても、法人取得のプランに従って株主は取得法人株式や現金を受け取ることになるから、株主は取得法人株式の限りで実現利益を認識しないことになる。なお、同研究の提案でも、取得法人株式以外の対価を受け取った株主は、その範囲で実現利益を認識する (Proposal D1-2)。

時価型法人取得の場合でも株主段階課税の繰延べを認めるべき理由として1982年 ALI 研究が明示的に挙げるのは、時価型法人取得の特徴である対象法人資産の時価ステップ・アップと補償関係にあるのは法人段階課税であるから、株主段階課税まで要求する必要はない、というものである⁽¹²³⁾。同研究は、本節(3)で既に確認したように、対象法人が現金などの非適格対価を株主に分配せず、引継ぎ型法人取得でありながら、実現利益を認識するという局面 (Proposal B2) では、法人段階課税が株主段階課税を補償する、あるいは、株主段階課税が法人段階課税を補償する関係を認める。したがって、この局面での株主段階課税による補償の拒否は恣意的にもみえるが、同研究には、時価ステップ・アップがのれんなどの償却が認められない資産について生じて、対象法人の側でそれを補償する実現利益への課税を求めない態度がみられることも踏まえる必要があるだろう。すなわち、先の指摘は、対象

⁽¹²³⁾ Andrews, *supra* note 101, at 165-166, 174.

法人資産の時価ステップ・アップの補償は、時価型法人取得に伴う法人段階課税ですでに果たされているため、株主段階課税を重ねる必要はないという発想だと考えられるのである。

また、1982年 ALI 研究は、株主段階課税の繰延べを規模が大きすぎない取得法人が対象法人を取得する場合に限定すべきか否かの検討にあたり、対象法人の取得が株主を全く巻き込まずとも可能なこと——たとえば、取得法人が現金で対象法人のすべての資産を取得したが、対象法人は解散せず現金を保持し続ける場合、株主段階では実現利益は生じない——に着目し、限定論を退けているが⁽¹²⁴⁾、この発想も時価型法人取得と株主段階課税の繰延べとの組合せを背後から基礎づけているように思われる。なぜなら、この発想の根幹には「法人株式の価値の値上がりは、当該株式が表象する事業または資産、あるいは、当該株式自身の市場性が完全に変化する時でさえ、課税されないことを所与とすること」⁽¹²⁵⁾があり、このように株主段階課税と法人段階課税とがそれぞれ独立の存在と理解されるなら、時価型法人取得か引継ぎ型法人取得か、という法人段階課税の問題は、株主段階課税の問題に原則として無関係、あるいは関係させるべきでないことになるであろうからである。このように考えると、1982年 ALI 研究が法人段階課税と株主段階課税との間に補償関係を認めるのはごく例外的なもの、あるいは、その場合の法人段階課税は実質的には株主段階課税として把握されていると理解すべきであるかもしれない。

第5節 日本法への示唆

1982年 ALI 研究の法人取得課税選択制の提案の基本的な発想は、第4節でみてきたところによると、次の3点に要約される。第1に、法人取得の手法には法人株式の売買と法人資産の売買という2つのルートがあること。第2

⁽¹²⁴⁾ Andrews, *supra* note 101, at 161-162.

⁽¹²⁵⁾ Andrews, *supra* note 101, at 162.

に、それら2つのルートはいずれも法人取得に至らない段階と連続性を有するものであるため、いずれか一方または別の取扱いにも統一し得ないこと。第3に、法人段階課税と株主段階課税とはそれぞれ別個独立に観念すべきものであること、以上3点である。

これら3点のうち第1及び第2の点は、法人取得課税の改革の限界を形づくる制約事項であるとも言えようが、これらは日本の組織再編税制の現状を分析し、あるべき方向性を示すものとして極めて重要であるように思われる。

日本の組織再編税制では、合併などの組織再編行為による資産の移転の取扱いは原則として時価取引とされ（法税62条など）、一定の適格要件を満たす場合にのみ、簿価取引として取り扱われて法人段階課税が繰り延べられる（法税62条の2など）。また、株式交換や株式移転については、会社間の契約に基づく組織再編行為ではあるが、株主が株式を交換するのみで、法人間の資産移転がないにもかかわらず、株式交換完全子法人または株式移転完全子法人が保有資産を時価で譲渡し、直ちに再取得したかのように法人段階課税を行うことが原則とされている（法税62条の9）。このような組織再編税制の建付けは、法人資産の売買としての取扱いの強制を、法人株式の取得である取引の一部をも対象とするかたちで、広範に行っているものと理解することができよう。そして、適格要件として、対価が株式のみであることや、対価として交付された株式の継続保有が要求されており、このような法人段階または株主段階での投資持分の継続の強い要求は、時価取引という組織再編税制の基本原則と整合的なものと言うべきではあろう。

しかし、組織再編税制における法人資産の譲渡としての取扱いの強制は、実質的には機能していないようにみえる。たとえば、株式交換で法人段階課税を実施することが原則とされるのは、「株式取得を通じて子法人の事業、資産を実質的に取得するのと同様の効果がある」からと説明されるが⁽¹²⁶⁾、このことは、一定規模以上の法人株式の取得に広くあてはまる。それにもかかわ

(126) 財務省『平成18年度 税制改正の解説』（2006年）298-299頁。

らず、組織再編税制では、会社法上の組織再編行為に当たるか否かという形式的な違いに着目して、法人資産の譲渡としての取扱いを強制する範囲が決められているため、法人資産の譲渡の取扱いと法人株式の譲渡の取扱いとの選択を事実上認めるようになっていいると考えられるのである。また、法人資産の譲渡としての取扱いの強制が、株式交換、株式移転以外の法人株式の取得に全く及んでいないことは、株式のみ交付という適格要件の判定次第ではあるが、適格合併を実質的には現金のみを対価に行う——現金のみを対価に株式を100パーセント取得し、その後に吸収合併を行う——ことを可能にしているようにも思われる。

このような形式的な強制（事実上の選択制）を実質的な強制へと転換することそれ自体は、株式交換、株式移転にとどまっている法人資産の譲渡としての取扱いの強制を、一定規模以上の法人株式の取得にも拡張することである程度は達成できるであろうし、そのような拡張は、IDCF 事件で裁判所が示した、支配ないし投資の継続を実質的に判断する姿勢と整合的なものではあるだろう。だが、あらゆる法人株式の取得に法人資産の譲渡としての取扱いを強制することが非現実的である⁽¹²⁷⁾以上、どこかで線を引くことは避けられず、その線の付近で紛争が頻発することが予想される。また、その線の前後では、ごくごく僅かな相違で取扱いが大きく異なることとなるばかりでなく、*Nelson* 判決以降の展開も踏まえると、その線引きは極めて形式的なものとなることが予想され、それは経済的実質に応じた課税とはまったく言い難いように思われる。

したがって、組織再編税制の今後としては、事実上の選択の根絶が極めて困難であることを直視した上で、どのような場合であれば選択を認めてよいかを検討し、その範囲で納税者の選択を明示的に認めていくべきではなから

⁽¹²⁷⁾ David A. Weisbach は、法人利益を株主段階と法人段階のどちらかのみで課税する場合でも、あらゆる株式譲渡で資産譲渡があったものとして基準価格の調整を行うことは執行上不可能であると指摘する。See David A. Weisbach, *The Irreducible Complexity of Firm-Level Income Taxes: Theory and Doctrine in the Corporate Tax*, 60 *Tax L. Rev.* 215, 226-229 (2006).

うか。そして、1982年 ALI 研究の法人取得課税選択制は、日本の個人所得税・法人所得税がクラシカル・システムの傾向を強めていることもあり⁽¹²⁸⁾、有益な指針となるように思われる。

もっとも、納税者の選択を認める範囲に関する同研究の答えが全く問題や疑問がないものであるかという点、必ずしもそうではない。引継ぎ型法人取得において、対象法人に対し実現利益の部分的な認識を要求するルールに明快とはいえないところがあることは既に述べたが、一層問題であるのは、法人資産の一部がまとまって取得される場合の取扱いである。

1982年 ALI 研究は、第4節でみたように、そのような一部の取得であっても引継ぎ型法人取得の選択を可能にすべきであるという態度をとる (Proposal B3)。しかし、1986年改正以後、連邦所得税では法人分割を通じた法人段階課税の回避が、*General Utilities* 原則廃止との関係で大いに問題とされ、様々な対処立法が講じられてきた⁽¹²⁹⁾。このような現実の経緯は、同研究の答えの正当性に疑問を生じさせるものであるが、同研究も *General Utilities* 原則廃止を打ち出していた以上、その内実の詳細にも立ち入って検討する必要がある。また、同研究は、法人を株主と別個独立の存在と認識することで、現金対価であっても引継ぎ型法人取得を可能なものとしたり、時価型法人取得で株主段階の課税繰延べを可能なものにしたりする一方、引継ぎ型法人取得で非適格資産の分配がない場合に法人段階課税が株主段階課税を代替する関係を認めるように、法人と株主とを一体的に捉えていると理解できる側面もみられるのであり、両者が矛盾しないものなのかどうかも考える必要があろう。これらについても、今後の課題として、さらなる検討を行っていくこととしたい。

〔本研究は科研費 (15K16922) の助成を受けたものである。〕

⁽¹²⁸⁾ 小塚・前掲注 (99) 107-113頁, 197-199頁。

⁽¹²⁹⁾ たとえば、渡辺徹也「分割税制に関する濫用とその規制」同『企業組織再編成と課税』(弘文堂, 2007年) 189頁 (初出, 2001年) 参照。