

国外における組織再編等に係る国内税法の適用関係について

(中間報告)

平成21年 2月17日

日本公認会計士協会

目 次

1 . はじめに (問題の所在)	1
2 . 外国関係会社の組織再編に関する論点	2
(1) はじめに	2
(2) ケース・スタディ	4
日本親会社が当事者として国外における組織再編に關与するケース	4
日本親会社が再編当事者の株主として国外における組織再編に關与するケース	6
3 . 親子会社間クロスボーダー資本取引等に関する論点	11
(1) はじめに	11
(2) 資本取引時の問題点	12
(3) 解決案	13
(4) その他の議論	14
4 . タックスヘイブン対策税制に関する論点	15
(1) はじめに	15
(2) 組織再編時の問題点	17
(3) 資本取引時の問題点	17
(4) その他の局面 (株式譲渡、営業譲渡及び外国連結納税)	18
株式の譲渡益の免税	18
簿価移転が許されるグループ内の資産譲渡	18
外国の連結納税の取扱い	18
(5) ケース・スタディ	18
外国子会社が現地で連結納税制度を採用しているケース1	18
外国子会社が現地で連結納税制度を採用しているケース2	19
5 . 外国税額控除制度に関する論点	19
(1) はじめに	19
(2) 組織再編時の問題点	21
(3) 資本取引時の問題点	21

(4) その他の局面	21
(5) ケース・スタディ	22
6 . 実務上の問題点を解決するための考察	23
(1) 定義規定・要件規定の整備	24
(2) 計算規定の整備	27

1. はじめに（問題の所在）

世界経済のボーダーレス化と我が国企業の国際化は以前にも増して進展しており、国外事業の再編・再構築や外国企業を対象とするクロスボーダーM&Aなどが盛んに行われている。このような企業行動に伴い、国外にあるグループ企業の様々な組織再編（合併、分割、株式交換等）や外 - 内の資本取引等（外国子会社から日本親会社への配当還流など）が行われることも多い。

こうしたことから、外国関係会社の組織再編やクロスボーダー資本取引等が行われる際に、株主たる日本親会社に発生する外国（現地）及び本邦の税務上の問題事項を考察、検討しなければならないケースが頻発している。とりわけ、国外における組織再編や資本取引等に係る本邦税法（特に法人税法）の解釈・適用については、以前から様々な疑問が納税者サイドから出されている。また、課税当局サイドもこれらの疑問に対して適時に合理的な回答を与えられない状況がある。

理論的には、本邦税法を外国における諸取引に適用すればそれで税務上の取扱いは明らかになるはずである。しかしながら、実際問題としては、税法規定の不明瞭性及び我が国と外国の諸制度の相違等により、場合によってはこれらの要因が複合的に絡みあって、本邦税法の適用が困難なものになっている。

具体的には、組織再編形態（合併、分割、株式交換等）や資本取引等に係る明確な定義規定が税法上存在しておらず、税法が参照する可能性がある会社法においても十分定義されていない現状では、国外における組織再編や資本取引等を本邦税法上どのような組織再編形態や資本取引等形態として取り扱うべきかという解釈・適用以前の入り口の段階において難しい問題に直面する。さらに、組織再編や資本取引等に係る我が国と外国の諸制度に相違があるにもかかわらず、特定の国外取引に強引な本邦税法の解釈・適用を試みた場合には、理論上又は実務上不合理と思われる結果を招くことも多い。

日本公認会計士協会租税調査会研究報告第10号「組織再編税制の国際的側面について」（平成15年12月8日公表）においても述べたように、国際的な組織再編及び資本取引等を行うに当たって税法上の取扱いの不明瞭さ（予測可能性の欠如）が制約となっており、我が国企業の国際的な組織再編及び外国企業への投資が促進されないような状況が発生しているとすれば、それは真に憂慮すべき事態である。

本研究報告においては、上記の観点から実務上問題になっている様々な局面における論点を抽出して、それらの論点に本邦税法の解釈・適用を試みることにより、根本的な問題点及び不合理性を生み出している原因等を検討、整理している。また、主要な論点に関しては、適宜具体的なケース・スタディを通して議論している。

本研究報告の構成としては、まず「2. 外国関係会社の組織再編に関する論点」及び「3. 親子会社間クロスボーダー資本取引等に関する論点」を検討する。

その後、外国関係会社の組織再編時やクロスボーダー資本取引等に関連して派

生的に生じる税務上の論点として、「４．タックスヘイブン対策税制に関する論点」及び「５．外国税額控除制度に関する論点」を検討する。これらの論点は、近年実務家の間では非常に多くの議論がなされている分野であり、海外進出を図る我が国企業にとっては避けては通れない論点でもあることから、本研究報告において取り上げる次第である。これら二つの制度は内国法人の国際課税に係る最も重要な税制度であるが、各々政策的な目的をもって制定されたものであり¹、会社自体が行う様々な取引(組織再編や資本取引等を含む。)自体の課税関係を直接律するものではない。また、これらは、我が国と外国の既存の諸制度の相違によって多くの問題が生じているというよりも、主として本邦税法上に規定がないこと、又は税法規定の不明瞭さによって多くの実務上の問題点が生じている制度である。本研究報告では、外国子会社における現地連結納税採用時及び外国子会社株式の譲渡時における各税法の解釈・適用上の論点などをケース・スタディとして取り上げているが、これらも広い意味における国外事業における組織再編・資本取引等に当たるといってよからう。

本研究報告は、我が国企業にとって関心が高いと思われる日本親会社・外国子(孫)会社の関係(いわゆるアウトバウンド投資)から生じる論点に対し、問題点を抽出したうえで、それを解決するための方策として定義規定・要件規定の整備及び計算規定の整備を掲げ一定の考察を行っているが、さらに具体的な提言等についてはより踏み込んだ検討を行う必要があるため、次回以降の機会に譲ることとする。そのため、本研究報告は「中間報告」と題することとした。

２．外国関係会社の組織再編に関する論点

(1) はじめに

我が国企業の国際化を反映し、いわゆる「アウトバウンド取引」と呼ばれる、我が国企業による外国企業の買収が積極的に行われるようになった。外国企業買収の後には、被買収企業グループを含んだ全世界的な組織再編が行われることも多い。また、外国企業の買収を伴わなくとも、より効率的な経営の実現を目的として、既存の外国関係会社の組織再編も増えてきている。外国関係会社の組織再編には、日本親会社が再編取引に当事者として直接関連するケース(2)ケース・スタディ)と、日本親会社は取引に直接は関連しないが、株主という立場で国外グルー

¹ タックスヘイブン対策税制は、軽課税国の子会社等に利益を留保して本邦の課税を免れようとする租税回避行為を防止する目的で導入されたものである。また、外国税額控除制度は、法人の全世界所得課税を前提としたときに発生する相手国との国際的二重課税を軽減・排除する制度である。なお、平成21年度税制改正において、「外国子会社配当益金不算入制度」の導入が予定されている。この新制度の導入により、現行のタックスヘイブン対策税制及び外国税額控除制度は大きな影響を受け、両税制ともに大きな改正が行われると予想される。本研究報告においても、新制度の導入後に予想される主要な論点について、若干の附記を行っている。

プの組織再編に間接的に関与するケース((2)ケース・スタディ)の二つが考えられる。

当事者として取引に直接関連するケース において、日本親会社の本邦税務上の取扱いを検討しなければならないのは当然であるが、再編当事者として取引に直接関連しないケース についても、日本親会社の本邦税務上の取扱いについて検討を要する場合がある。日本親会社における本邦税務上の取扱いは、本邦税法の規定を適用して判断することになるが、取引がクロスボーダーで実行される場合、その取引自体に適用される根拠法が本邦税法でないことがある。このような場合、外国の制度(会社法等)が我が国と全く同じであるという保証はなくむしろ全く同じであるということは稀であり、課税関係の判断に窮することが間々ある。例えば米国のように、取引自体の根拠法にかかわらず税務上の取扱いを律する国もあるが、本邦税法は本邦の会社法等をその基礎において立法されているので、国外制度に基づく組織再編に対する適用についてはその判断に困難を伴うものが多い。

この困難性を緩和する方策として、本事例に係る本邦の法制度(法形式)と外国の法制度(法形式)が概ねそのコンセプトにおいて類似性が高いものであれば、本邦税法に規定されている要件等を適用してその取引の本邦の税務上の取扱いを検討し、類似性が認められないのであれば、そもそも本邦税法の合理的な適用は不可能なので、例えば、納税者不利になるケースが多いとされる非適格組織再編などは、本邦税法上の原則的な取扱いとすることが考えられる。取引を実行した際、その課税関係をいつまでも決定できないようでは納税者は不安定な状態に陥ってしまう。課税上の安定性を確保するためにも、このような方策を制度的に導入することが必要と考える。取引類似性の判断に当たって法律専門家の助言を待つことになるが、取引の経済実態、法的手続、法的効果等を総合的に勘案して判断するのが相当と考える。なお、外国の取引であるから、その法的手続、法的効果が本邦のそれと完全に一致するのは稀である。法的手続、法的効果の重要な部分が本邦のそれとが近似しているか否かより、枝葉末節な相違は類似性の判断には影響を与えないという趣旨の下で取引の類似性を判断するのが合理的と考える。さらには、一方の国においてはそもそも取引の法的手続が存在しない場合がある。後述するが、例えば本邦における逆三角合併がそれに当たる。そもそもない制度を比べることはできないので、このような場合には、取引の経済実態と法的効果に従って取引類似性を判断するなどの柔軟な対応が望まれる。

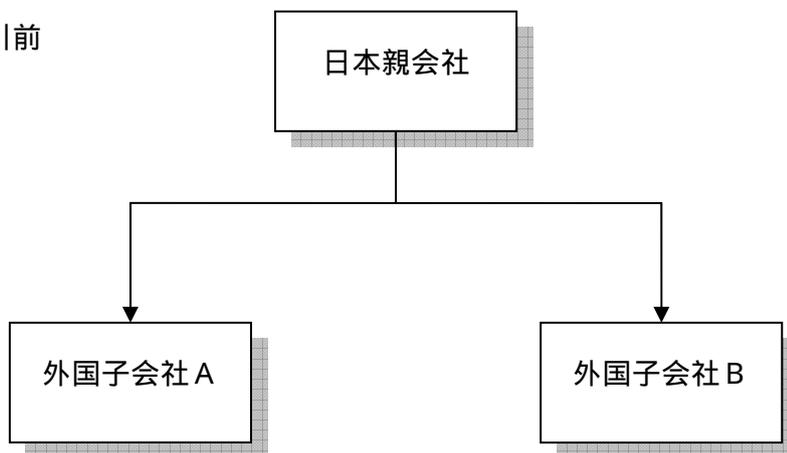
以下、クロスボーダー再編における税務上の留意事項について、それぞれのケースについて検討する。

(2) ケース・スタディ

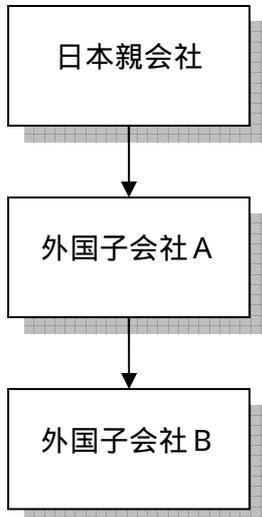
日本親会社が当事者として国外における組織再編に関与するケース

このケースには、例えば、日本親会社が直接保有する外国子会社 B 株式を別の外国子会社 A へ移転させるケースが挙げられる。

取引前



取引後



移転方法としては、例えば、外国子会社 A に対する現金による株の売却、あるいは、現物出資が考えられる。株式の売却という手法を選択した場合、時価譲渡となるので、日本親会社は外国子会社 B 株式の簿価と時価の差額について譲渡益又は譲渡損を認識することとなる。

一方、現物出資によった場合、売却に比して日本親会社の課税関係は複雑となる。すなわち、当該現物出資が本邦税務上の適格現物出資に該当するかどうか

か検討する必要がある。日本親会社が発行済株式の25%以上を保有する外国法人の株式は、適格現物出資の対象外となる国内資産から除かれていることから、その他の条件を満たした場合には、当該現物出資が税制適格と認められる可能性がある。もっとも、事業ではなく単なる資産の出資であることから、税制適格となる現物出資は、現物出資前に当該現物出資に係る現物出資法人と被現物出資法人との間に直接・間接に100%の所有関係があり、また、その関係が継続することが見込まれている場合に限られるであろう。

日本国内で適格現物出資取引が実行された場合、現物出資法人は、被現物出資法人に当該資産を直前の簿価で譲渡したものととして所得の計算を行い²、受け入れる被現物出資法人株式簿価は、適格現物出資の直前の移転資産、すなわち移転株式の簿価となる³。一方、被現物出資法人は現物出資対象資産について、現物出資法人の簿価を引き継ぐことになると考えられる。したがって、被現物出資法人が将来当該現物出資資産を譲渡した際には、現物出資法人より引き継いだ含み益又は含み損を所得計算の対象とすることとなる。

この取扱いに照らして本事例を検討すると、現物出資法人たる日本親会社の処理については問題のないところであろう。すなわち、日本親会社は現物出資した外国子会社B株式の簿価を、新たに受け入れた被現物出資法人株式たる外国子会社A株式の簿価に付け替えることとなろう。一方、被現物出資法人たる外国子会社Aの取扱いは、上記のとおり、被現物出資法人が内国法人の場合と同じとなる保証はない。すなわち、諸外国においては、現物出資された資産はその時の時価で税務上も受け入れたとして処理される場合がある。むしろ、その取扱いが一般的であって、本事例現物出資が本邦税務上適格現物出資取引に該当するから受入金額は日本親会社の簿価として受け入れてよいとされるとは考え難い。本事例の場合、外国子会社Aは時価で現物出資された外国子会社B株式を受け入れると考えるとすると、受入金額が時価であるから、受入れ時に既に含み損益が解消されていることになり、将来被現物出資法人たる外国子会社Aが当該現物出資対象資産である外国子会社B株式を譲渡したとしても、日本親会社が有していた含み損益が外国子会社Aの所得計算に反映されることはなくなる。この場合、外国に現物出資した場合には上記本邦内での現物出資取引と比べて含み損益の実現という観点からは平仄が取れなくなってしまうとも考えられる。当該事象をもって本事例現物出資取引が非適格であると認定されることはあるのだろうか。

本邦税務上の観点からすれば、日本親会社の被現物出資法人株式の簿価が現物出資資産の簿価に付け替えるという事実によって、当該現物出資資産の含み

² 法人税法第62の4

³ 法人税法施行令第119第1項第七号

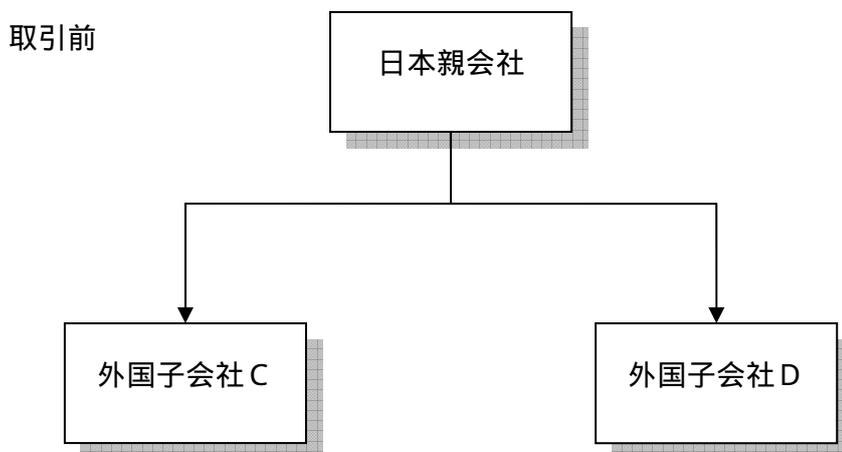
損益について将来課税できる機会を担保しており、そもそも被現物出資法人の受入金額は現物出資法人の簿価であるとした根拠法令法人税法第62条の4は、適格現物出資が実行された際の現物出資法人の所得計算を律した規定であり、必ずしも現物出資が適格となるための要件を律した規定ではないと考える。

したがって、現物出資法人と被現物出資法人の100%所有関係が継続することが見込まれていれば、被現物出資法人の受入金額にかかわらず、本事例については税制適格現物出資として取り扱うことができるのではないかと考える⁴。

日本親会社が再編当事者の株主として国外における組織再編に関与するケース

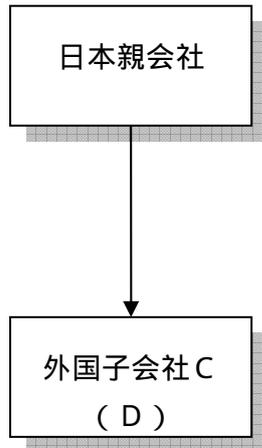
日本親会社は再編取引には当事者として直接関係しないが、株主という立場上、外国関係会社の組織再編に伴い本邦税務上の取扱いの検討を要するケースである。例えば、以下の二つのケースが考えられる。

ア．外国子会社同士が合体し、日本親会社が消滅法人株式に代えて、存続法人株式を受け取るケース



⁴ ただし、被現物出資法人が対象資産を譲渡した際における税務上の取扱いについては注意を要するが、本項目は検討を割愛する。

取引後



本邦税務上、一定の要件を満たす合併は適格合併となり、合併法人、被合併法人、被合併法人株主の課税は下記のとおりとなる。

(ア) 被合併法人の課税関係

被合併法人は、移転した資産及び負債の最終事業年度終了の時の帳簿価額で引継ぎをしたものとして所得の計算をする⁵。

(イ) 合併法人の課税関係

合併法人は、移転された資産及び負債を被合併法人の最終事業年度終了の時の帳簿価額で引継ぎを受けたものとする⁶。

(ウ) 被合併法人株主の課税関係

当該被合併法人株式の、当該合併直前の帳簿価額に相当する金額を合併法人株式に付け替えることになる⁷。

上記のとおり、適格合併の場合、合併法人はもとより、被合併法人、被合併法人株主いずれについても課税関係は発生しないこととなる。したがって、本事例についても適格合併に該当するのであれば被合併法人の株主たる日本親会社について課税関係が生じることはないのであるが、果たして本事例はどのように考えるべきか。

合併にかかわる課税関係を検討する前段として、まず、本事例が会社法に規定する合併に該当するかどうかを検討する必要がある。

一般に合併とは二つ以上の会社が契約によって一つの会社になる取引をい

⁵ 法人税法第 62 条の 2 第 1 項

⁶ 法人税法第 62 条の 2 第 4 項

⁷ 法人税法施行令第 119 条第 1 項第五号

うが、会社法上厳密な定義はない。つまり、「これこれこういう取引を合併という」とする規定は設けておらず、吸収合併と新設合併の二つのタイプの合併についての手続と法的効果を規定しているに過ぎない。したがって、国外での合体取引が会社法上の合併取引に該当するか否かを判断するに当たり、その取引の手続と法的効果を検討して個別に判断する必要がある。ただし、よってたつ法制度が全く異なるもの同士を比較して、その類似性の程度を判断するに当たり、その判断の基準自体に議論があることに留意する必要がある。これについては、本邦の法制度上に存在する様々な取引類型を基準にして、それらの取引の経済実態及び法的効果が同じものを対象に、取引の手続面がどの程度類似しているかを検討し、手続面の類似性の程度に一定の線を引くような分析作業が有効と考える。

合併特に吸収合併の場合はその経済実態は事業譲渡に類似し、法的にもどちらとも株主総会の特別決議が必要であり（略式手続及び簡易手続の場合を除く。）、また反対株主は株式買取請求権を有する。しかしながら、法的には、合併と事業譲渡には次のような違いがある⁸。

- (ア) 事業譲渡は通常取引法上の契約なので、契約で決めた範囲の財産が個別に移転し、事業財産のうちあるものを除外し又は事業の一部を移転することもできるが、合併は消滅会社の全財産が包括的に移転し、財産の一部を除外したりすることはできない。
- (イ) 事業譲渡では、全部譲渡の場合でもそれにより事業会社は当然に解散しないが、合併では消滅会社は法律上当然に解散、消滅し、株主は存続会社の株式その他の対価を受け取る。
- (ウ) 事業譲渡では、譲渡会社は債権者の承諾を得て譲受者に免責的債務引き受けさせない限り債務を免れないが、合併では消滅会社の債務は当然に存続会社に引き継がれる。そのため、事業譲渡とは異なり、合併では会社債権者異議手続を法は要求する。
- (エ) 合併では、合併契約の作成が会社法上要求されるが、事業譲渡ではこれがない。
- (オ) 合併については法は合併無効の訴えを用意するが、事業譲渡ではこれがない。

本事例合体取引が会社法上の合併に該当するか否かに係る実務上の処理については事業譲渡取引との対比において上記論点を個別に検討し、全体的にどちらの取引により類似するかで判断することにならざるを得ないのではないかと考える。

⁸ 「会社法第8版」神田秀樹著 弘文堂

本事例が仮に会社法上の合併類似と判断された上で次に税制適格性を検討する必要があるが、これは前段の検討に比べればはるかに容易であると考えられる。すなわち、本邦税法は株式保有割合に応じて適格合併となるための要件を個別具体的に規定しているので、本事例がその要件を満たしているかどうか検討すればよい。

例えば、本事例においては、合併前に日本親会社は外国子会社C及び外国子会社Dの発行済株式の全部を保有していることから、合併法人外国子会社C株式以外の資産が交付されず、合併後に日本親会社と外国子会社Cの発行済株式の全部を継続して保有することが見込まれていれば足りる。再編前に100%の保有関係がない場合には、本邦税法に規定されているその他の適格要件を満たす必要があるので留意されたい。

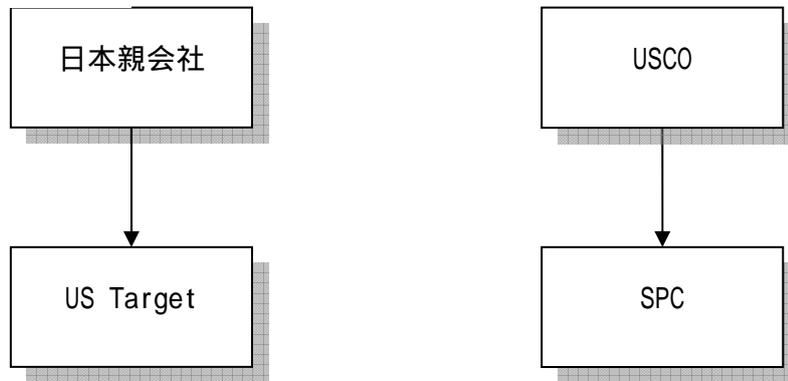
合併のほかには再編手法としては、分割、株式交換、株式移転等の取引もあるが、基本的な考え方は同じである。もっとも、再編取引そのものが国境を越えて行われるような場合には（例えば、外国子会社Cと外国子会社Dがそれぞれ別の国の法人の場合）本邦の会社法上そのような取引は予定していないとして、本邦の組織再編税制の国外適用が否認される可能性もあるので注意が必要である。

イ．米国の「逆三角合併（Reverse Triangular Merger）」のケース

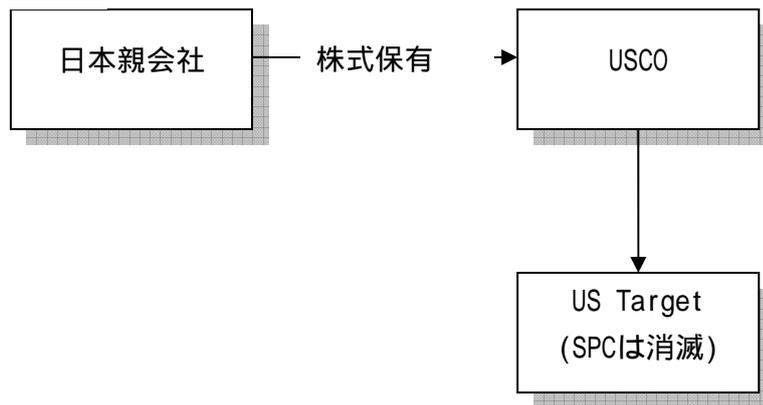
米国では、買収法人が自己のSPC（子会社）を被合併消滅法人とし対象法人を合併存続法人として、かつ対象法人の株主には買収法人自身の株式を交付するといういわゆる「逆三角合併（Reverse Triangular Merger）」がよくM&Aに利用されている。許認可の関係で、対象法人を存続させる必要性があるから等である。

下記の例は、日本親会社の米国子会社US Targetが買収の対象で、米国型逆三角合併により米国買収法人USCOの100%子会社となり、日本親会社にはUSCO株式が交付される取引である。

取引前



取引後



内国歳入法上、法的手続は異なるものの、普通株式のみを対価としている限りは合併も逆三角合併も法人税法上の課税関係は同一となる。すなわち、この取引条件の下で、法人税法上の課税関係が異なることはない。その経済実態、法的効果の重要な部分（当初二つあった法人格が一つになっている）が同じであるからして、法人税法上の取扱いをあえて区別する特段の理由はないと極めて合理的な考えがその根底にあるではないかと考える。

振り返って本邦税務上の取扱いを考えると、会社法上、三角合併は認められるようになったが、逆三角合併は制度として認められていない。すなわち、国内逆三角合併取引は、適格組織再編の前提となる会社法にそもそも規定がないので、もはや税制適格で組成する余地はなく、通常の譲渡取引として課税されることになる。国内取引であれば会社法に従うのが当然で、当該税務

上の取扱いは相当である。しかしながら、本事例は国内取引ではなく米国制度上の取引である。三角合併と逆三角合併の間に経済実態、重要な法的効果に明確な差がない場合もある。本邦の会社法上に規定がないという理由により、このような場合も含めてすべての逆三角合併取引を適格組織再編税制の適用対象外取引と取り扱うことには疑問の残るところである。

その他、上記ケース以外に、日本親会社が取引の当事者でもなく、また、直接の株主として新株を受け取ることがないような場合にでも、外国関係会社の再編取引によって日本親会社の本邦税務上の取扱いの検討を要するケースもある。すなわち、外国関係会社間で再編取引が実行された場合、タックスヘイブン対策税制上の課税対象留保所得が生じる取引に該当するか否か検討を要する。

本論点の検討は、「４．タックスヘイブン対策税制に関する論点」に譲る。

3．親子会社間クロスボーダー資本取引等に関する論点

(1) はじめに

外国子会社から日本親会社に対して利益剰余金（分配可能額）を原資とした通常の現金配当がなされたような場合、日本親会社はその全額を課税所得（受取配当金）として認識する。この場合は、何ら問題が生じることはない。

しかしながら、外国子会社から日本親会社に対して、利益剰余金以外を原資とした現金あるいは株式等の資産の分配、資産の払戻しを伴う減資（いわゆる有償減資）、自己株式の取得等が行われた場合、当該分配が本邦税法上みなし配当（及び株式譲渡損益）を認識すべき資本取引等（資本剰余金を原資とする分配）に該当するものなのかどうか、判断に窮するケースが少なくない。我が国と異なる会社法制度の下に行われる会社資産の分配等を、我が国の会社法制度下の資本取引概念に基礎を置く税務上の要件で判断することは、困難を伴うからである。

例えば、資本の有償減資に関して一切損益は発生しないと会計上・税務上規定されている国の子会社から資本の払戻しを受けた場合であっても、必ず本邦税務上みなし配当等を認識すべきであるとする議論は完全なる合理性を有するものであろうか。

さらに、外国子会社からの分配等について本邦税法上みなし配当等を認識すべき資本取引等に該当することが明らかである場合、あるいは検討の結果そのように判断された場合には、株主たる日本親会社は本邦税法規定にのっとり課税所得となるみなし配当金額等を算出しなければならない。この計算については、上述した判断にも増して困難を伴うことが多い。

(2) 資本取引時の問題点

資本剰余金を原資とする分配が行われたと判断されると、その外国子会社について本邦税法に基づく資本金等の額及び簿価純資産価額の計算が必須となる⁹。この際に、外国の制度に基づく当該分配の会計上・税務上のカテゴリー分類や金額計算方法を考慮することなく、我が国独自の制度に基づく資本金等の額及び簿価純資産価額の再計算を行う必要がある¹⁰。

外国子会社の組織再編や外国子会社からの資本剰余金の減少に伴う剰余金の配当を経験したことのない内国法人の中で、当該外国子会社の、本邦税法に基づく資本金等の額及び簿価純資産価額を常時継続的に把握している会社は少ないと思われる。外国子会社の減資、資本剰余金からの配当、自己株式の取得等が行われる際に、必要があればその都度過去の資本関連取引の内容や金額を把握して計算を行っているのが実情であろう。しかしながら、過去に資本の部の払戻しや自己株式の取得を頻繁に行っている会社や買収等によって取得した会社の場合には、資料の散逸等により過去の資本取引を網羅的に把握することは難しいと思われる。また、本邦税法に基づいた会社の簿価純資産価額を確定するためには、本邦税法に基づいた利益積立金を計算しなければならない¹¹。理論的には、外国子会社のすべての過去の取引を本邦税法に基づいて再計算することによって利益積立金の金額を算定することになる。これは、設立以来長い歴史をもつ会社にとっては実際問題として不可能であると思われるし、仮に可能であるとしても時間的・経済的なコストが膨大なものとなる。

このような問題に直面した企業は、現地会社法上（会計上）の資本金プラス資本剰余金及び利益剰余金の金額を、本邦の税務上の資本金等の額及び利益積立金の金額とみなして計算をしているケースが多いのではないかと思われる。実際、現実的にはこの方法しか採り得ない。しかし、これはあくまでも簡便計算であって、法人税法上は原則的には許容されないものである。

⁹ 本邦税法上、資本剰余金を原資とする配当等が行われたときには、その交付を受けた金銭等の額が、対応する資本金等の額を超える場合における、その超える部分の金額は株主にとってみなし配当（会社にとっては利益積立金の減少）とされる（いわゆるプロラタ方式）。また、交付を受けた金銭等の額のうちみなし配当以外の部分はその配当等に対応する株式の譲渡対価（会社にとっては資本金等の額の減少）となり、配当等に対応する譲渡原価は分配金額と会社の税務上の簿価純資産価額の割合をもって決定され、株式譲渡損益が計算される。本邦の法人税法上、本邦税法に基づく資本金等の額及び利益積立金の金額を継続的に把握しておくことが必要である。これを怠ると、将来の資本剰余金からの配当（資本の払戻し）及び自己株式の取得などに関する会社と株主の税務計算を適正に行うことが不可能になる。

¹⁰ 法人税基本通達 1 - 5 - 7（外国法人の資本金以外の資本金等の額）において、外国法人が積み立てた積立金が本邦の規定による資本金等の額に類するものであるかどうかは当該外国法人の本店の所在する国の法令に定めるところを勘案して判定するとされている。しかしながら、この通達は、税務上の再評価積立金等のカテゴリーに係る判定については現地法令の取扱いを勘案すると述べているだけであり、現地法令に基づく資本金等の額の計算を認容しているものではない。

¹¹ 簿価純資産価額は資本金等の額と利益積立金の金額の合計金額と考える。

(3) 解決案

このような局面において、申告実務と税法規定の乖離をなくすために、本邦法人税法上において何らかの簡便計算を許すような税法規定の作りこみは不可能なのであろうか。例えば、実務上で行われているような現地の会計上の数値に基づく資本金等の額と利益積立金の金額の簡便計算を許容するといったものである。納税者に、外国の会計上又は税務上の資本制度に準拠した計算も選択可能なものとして認めるということである。

申告実務において自らの取引が将来どのような課税上の取扱いを受けるかを納税者が前もって予想・理解できることが、適切な企業行動には必要である。申告実務上税法規定にのっとりた処理が不可能である状況を放置しておくことは、課税関係の安定性が著しく阻害されて納税者が不安定な状況に落とし込まれることにつながる。これは、納税者のビジネスの停滞を招く可能性があるので、看過できない状態であるといえる。簡便計算の導入を求める第一の理由である。税法の体系上、税法本法のなかに外国の会計上・会社法上の制度に基づく簡便計算の許容を盛り込むことが難しいのであれば、通達レベルでそのような方向性を指し示すことも選択肢として一考に値すると思われる。

外国子会社からのみなし配当には、日本子会社からの受取配当金のような益金不算入の取扱いがなく、税法上はそのすべてが課税対象とされる¹²。よって、みなし配当金額と株式譲渡損益の合計（あるいはネット）所得が課税所得となる。この課税所得は交付を受けた金銭等の額と対応する株式の譲渡原価の差額に相当する金額である。当該国の会社資本制度や課税所得計算方法が我が国と大きく異なる場合には、資本金等の額と利益積立金の金額について本邦税法に基づく厳密な再計算をしたケースと簡便計算をしたケースにおけるこの差額金額（課税所得）には、重大な差異は生じないと思われる。仮にいくばくかの差異が配当時に生じたとしても、その外国子会社を清算まで保有するような場合には、この問題は最終的に日本親会社からみて投下資金の回収のタイミングが早いか遅いかというだけの問題に帰着すると思われる。つまり、我が国における税収トータルは変わらず、課税のタイミングの問題に帰着するということである。よって、實際上、本邦税法に基づく資本金等の額及び利益積立金の金額の厳密な再計算にそれほどこだわる必要はないと考える。この考え方も簡便計算の導入を求める理由の一つである¹³。

¹² 平成 21 年度税制改正で、「外国子会社配当益金不算入制度」が導入される予定である。

¹³ 株式譲渡原価が一定であるとした場合、みなし配当の金額と株式譲渡損益の金額は、そのネット合計の金額こそ一定であるものの、資本金等の額いかんによって各々変化する。みなし配当の金額や株式譲渡損益の金額は外国税額控除制度全体の限度額計算や間接外国税額控除制度の控除対象外国法人税額に影響を与える。このことから、やはり本邦税法にのっとりた正確な計算は必要であるとする議論もあろう。特に当該株式譲渡損益が外国税額控除制度における国内所得と判定される場合には影響が大きい。

簡便計算を許容するとした場合には、通常は、当該子会社が財務諸表を作成する際に依拠した現地国の会計制度（会計基準）に基づく計算をすることになる。しかしながら、固有の会計制度は保有しているもののその内容が一般的に考えて合理的ではないと思われるような国の子会社についても、その国の会計制度に基づく計算を許容することには大きな問題が存する。このようなケースにおいては、原則どおり、本邦制度に基づく計算をせざるを得ないであろう。

現在、各国の財務諸表の国際的な比較可能性を確保するために、自国法人に適用する会計基準として、国際財務報告基準（以下「IFRS」という。）の採用が各国で促進されている。IFRSを一般に合理的な会計基準として考えることに問題はないであろう。近い将来、財務諸表作成基準としてのIFRSがほとんどすべての国において採用されるならば、上記のような、合理的ではない会計制度に基づく簡便計算の許容の可否といった問題は解消される方向に向かうと思われる。また、本邦の税制においても、外国子会社がIFRSに基づく会計を行った場合にはIFRSによる資本（純資産）の部の計算を我が国の資本取引等に係る税務計算の基礎として認めるといったような柔軟な取扱いの採用も可能になるであろう¹⁴。

(4) その他の議論

また、前章において、外国関係会社の組織再編が本邦の税務上の非適格組織再編とされた場合には、株主たる日本親会社においてみなし配当（及び一定の場合に株式譲渡損益）を認識・算出する必要が生じる。このケースにおいても、みなし配当金額等を計算するために当該外国関係会社の本邦税法に基づいた資本金等の額を計算・把握しなければならない。加えて、発行される株式の時価も計算する必要が生じる¹⁵。現地では非課税の取扱いを受ける組織再編である場合には、そもそも発行株式の時価を算定する必要はないのであるから、このようなケースにおける時価算定は日本親会社にとって過重な負担といえよう。

この場合、当初組織再編時に本邦税法に基づき当該再編を非適格組織再編とみなしてみなし配当を親会社が認識したとしても、現地の会計上は利益剰余金（配当可能利益）が移転法人等に引き継がれていることも多い。その後、移転法人等

このような株式譲渡損益の内外所得判定については、若干の議論があるが、ここでは触れないこととする。

¹⁴ しかし、IFRSのみを計算の基礎として認めるとする取扱いには問題がある。IFRSを採用している場合には無条件で簡便計算が認められるが、その他の合理的な会計制度によっている場合にも簡便計算の余地を広く残すといった取扱いを目指すべきである。なぜなら、連結決算にはIFRSの採用を義務付けるが、単体決算については各国固有の基準の採用を認めるという国が多いと思われるためである。また、中小企業に関してはIFRSの採用を固有基準の採用との選択制とするという国もあろう。これらのケースにおいて、IFRSによる計算以外には簡便計算を許さないという厳格な取扱いは、会社に過重な負担（IFRSによる再計算等）を強いるかもしれない。

¹⁵ みなし配当の金額は、当該再編によって発行される株式の時価のうち対応する資本金等の額を超える金額である。

が利益剰余金から通常の現金配当を行えば、日本親会社はその配当を全額所得として認識せざるを得ない。実際の現金分配は1回であるにもかかわらず、2回の課税が行われるという不合理が生じてしまうのである。現地の制度により当初再編時に株主課税が起きないケースにおいては、本邦税法上もその取扱いを尊重して当初の株主課税(みなし配当等の認識)を行わないという制度設計、あるいは、その後の現金配当のうち当初みなし配当とみなされて一度課税済みの部分には再度の課税をしないという制度設計などを検討する必要があると思われる¹⁶。

4. タックスヘイブン対策税制に関する論点

(1) はじめに

本研究報告においては、日本親会社が外国に向けて行う事業展開のなかで生じる外国関係会社の組織再編を取り扱うところ、組織再編には現地側で様々な免税又は課税繰延べ措置が適用される可能性があるため、日本親会社について、本邦側で租税特別措置法第66条の6以下に規定されるいわゆるタックスヘイブン対策税制の適用の有無が問題になることが多い。本邦のタックスヘイブン対策税制は、日本親会社が軽課税国に所在する外国関係会社(特定外国子会社等)に所得を留保させる結果生じる課税の繰延べに一定の制限を課するものである¹⁷。この一定の制限は、ごく大雑把に言えば、日本親会社等が支配する特定外国子会社等の各事業年度において、その実効税負担率が25%以下となった場合で、当該事業年度の所得を配当せずに子会社が留保している場合には、あたかも配当があったかのごとく、これを日本親会社の関連事業年度の所得に合算して課税することにより、留保所得をその発生年度で課税するというものである。一の外国関係会社がある年度において合算課税の対象となる特定外国子会社等に該当するかどうかは、その実効税負担率により判定することになるが、この実効税負担率の判定式(租税特別措置法施行令第39条の14第2項)の分母・分子の構成要素に税法の文言を解釈する上で不明瞭な部分があり、特に、分母の課税所得に加算することが求められる「その本店所在地国の法令により外国法人税の課税標準に含まれないこととされる所得の金額」(以下「非課税所得」という。)の解釈を巡って問題となることが多い。

外国関係会社の組織再編や資本取引等を行う際には、なるべくこれらの取引に

¹⁶ 日本公認会計士協会租税調査会研究報告第10号「組織再編税制の国際的側面について」(平成15年12月8日公表)において、既に指摘されている論点である。

¹⁷ 平成21年度税制改正においては外国子会社配当益金不算入制度の導入に併せてタックスヘイブン対策税制の改正が予定されている。基本的には課税の繰延べに一定の制限を課するという考え方ではなく、一定の状況で特定外国会社等に生じる所得を本邦の課税所得に合算して課税するという考え方となり、課税タイミングの調整ではなく、パーマネントな追加課税になるようである。

伴う税金関係の資金の流出を減らすことで、取引実行コストを下げることで求められる（税務の効率性追求）。このために、例えば現地の制度上可能な範囲内で非課税組織再編等を追求していくことは、企業にとって当然の経済合理性ある行動であろう。軽課税国を利用した租税回避の意図が動機となって、そのような取引が実行されるものではないのである。したがって、いわゆる非課税所得の拡大解釈の結果、軽課税国を利用した租税回避という動機のないこのような取引にまで、タックスヘイブン対策税制による合算課税が適用されるとすればそれは問題であろう。

実効税負担率の判定式の分母に係する非課税所得の解釈を巡っては以下のようないくつかの見解がみられる。

現地法令上課税が繰り延べられた所得は非課税所得ではない。

本邦の法人税法を適用すると仮定した場合に損金算入が認められる場合、そのような損金に対応する所得は非課税所得ではない。

会計上も利益として認識がないものは非課税所得ではない。

実効税負担率の判定式の分母となる所得とは、外国関係会社の各事業年度の決算に基づく所得の金額につき、本店所在地国の外国法人税に関する法令の規定により計算した所得の金額を基礎に租税特別措置法施行令第39条の14第2項第1号に限定列挙された調整を加減算したものである。例えば減価償却方法の彼我の違いに起因する減価償却費の損金計上のタイミングのズレ等は調整を要しないこととなっている。これと同様に益金についても認識のタイミングのズレは調整を要しないという趣旨解釈に基づくものが、上記の見解と考えられる。この見解によるならば、調整を要する非課税所得とはいかなる年度においても課税対象とならない所得のみということになる。なお、租税特別措置法関係通達66の6-5に以下の（注）がある。

「（注）国外源泉所得につき、その生じた事業年度後の事業年度において外国関係会社の本店所在地国以外の国又は地域からの送金が行われた場合にはその送金が行われた事業年度で課税標準に含めることとされているときであつても、特定外国子会社等に該当するか否かの判定を行う場合には、当該国外源泉所得の生じた事業年度の課税標準の額に含めることに留意する。」

この（注）は上記の見解と一見整合性がないものである。

の見解は、本邦税法上、損金算入されないものが現地の課税所得の計算において損金として控除されている場合について、これに対応する所得は非課税所得に該当するというものである。ただし、損金算入のタイミングのズレは例えば先に述べた減価償却費の計上タイミングのズレと同様に問題とはせず、いかなる年度においても損金算入されないもののみを非課税所得とするという考え方がある。

このようなものの例としては例えばベルギーのnational interest expense などが該当する。

の見解は、そもそも外国関係会社の本店所在地国の会計上利益として認識されないものは非課税所得にも該当せず、したがって加算要素にはならないという考え方である。

以上の見解のいずれかが法令の正しい解釈なのかどうかは、租税特別措置法及び同施行令の文言上では必ずしも明らかではない。法令文言の改定による明確化が望まれるところである。

(2) 組織再編時の問題点

一つの考え方としては、現地法令上許容されている課税の繰延べについては非課税所得に当たらず、いかなる年度においても課税されない所得のみが非課税所得に該当するという立場がある。先に述べた非課税所得に関する見解と同じ見解である。

特に、グループ内の組織再編の場合には連結会計上も利益を認識しないことが通常であり、このような場合にはそもそも利益がないから非課税所得ではないという先に述べた見解によっても同じ結果にはなる。

しかしながら、組織再編時に許される課税の繰延べは、納税者の選択次第で、実質任意の時点まで課税を繰り延べることが可能なことも多い。このような状況での課税の繰延べの場合にも非課税所得に該当しないという立場をとれるかどうか、趣旨解釈の観点からは疑問なしとはしないところである。

(3) 資本取引時の問題点

例えば、米国子会社が保有する米国孫会社の完全清算の場合で一定の要件を満たす場合には、清算に伴う課税が生じない。このような場合に孫会社で非課税所得を認定することになると留保金の合算課税が生じる可能性がある¹⁸。子会社が孫会社の分配する資産の税務簿価を引き継ぐのであれば、将来的には子会社で当該資産の処分時に課税が生じるため、その意味で課税の繰延べであるといえるが、課税の繰延べであるから非課税所得には当たらないと解釈することができるのかどうか、必ずしも明らかではない。

¹⁸ 外国関係会社に該当しなければ特定外国子会社等には該当しない。租税特別措置法施行令第39条の20において、外国法人が外国関係会社に該当するかどうかの判定は、当該外国法人の各事業年度終了のときの現況によるものとしている。ここでは清算の場合の事業年度終了時点を残余財産確定時点と考えている。

(4) その他の局面（株式譲渡、営業譲渡及び外国連結納税）

株式の譲渡益の免税

外国関係会社が国外の他の法人から受ける配当につき一定の資本参加を要件として免税としている場合には、このような免税所得は非課税所得から除かれる規定になっている。オランダ等の国においては、このような配当の免税に加えて、一定の資本参加があればこれに関連する株式の譲渡益についてもこれを免税とする制度を採っている。株式の処分に伴ってこのような参加所得免税の譲渡益が計上される場合には、先に述べたどの見解を採ろうとも、非課税所得に該当すると考えられる。

一方、個別の事業体にとっては同じような株式の譲渡であっても、株式譲渡益がグループ内の資本関係の組織再編に伴って生じる場合には、現地の税制上、税務簿価の引継ぎにより課税が繰り延べられる場合がある。このような場合にも課税されなかった譲渡益が非課税所得に該当するかどうかは税法の文言解釈上は必ずしも明らかではない。

簿価移転が許されるグループ内の資産譲渡

株式のグループ内譲渡に限らず、その他の資産についても同様に税務簿価を引き継ぐ形での移転が可能な税制を採用する国がある。このような場合に非課税所得に該当するかどうか必ずしも明らかではない。

外国の連結納税の取扱い

例えば英国においては、タックスグループを構成する法人の間で一方の法人で生じる単体の欠損金を他の法人の所得と損益通算することを可能とする制度がある。このようにして別の法人で生じた欠損金を使って相殺された課税所得がある場合に、これを非課税所得とするかどうか疑問の残るところである¹⁹。

(5) ケース・スタディ

上記の疑問が生じる場合をもう少し具体的に提示する。

外国子会社が現地で連結納税制度を採用しているケース 1

外国子会社が当該居住地国の連結納税制度を採用しているが、この国の連結

¹⁹ ちなみに、上記の非課税所得の判定ではなく、課税対象留保金額の計算の過程において、租税特別措置法第 66 条の 6 第 2 項第 2 号の定義する特定外国子会社等の未処分所得の計算上は、現地法令の計算規定の下で生じた欠損の金額は未処分所得金額に加算した上で、別途租税特別措置法の規定により計算される未処分所得の金額が欠損金額となった場合にその欠損金額のうち当該外国関係会社が特定外国子会社等に該当する年度の欠損金額のみを控除することとなっている。25%実効税率テスト方式に移行した後も欠損金額のうち当該外国関係会社が特定外国子会社等に該当しない年度の欠損金額を除外している点には、その取扱いの妥当性に疑問のあるところである。

納税制度は共通の親会社が一の外国会社であれば、現地子会社群だけの連結納税を許容するものである。現地の通常法人税率は30%を超えている。この連結納税下で、グループ中の子会社Aが自己の保有資産を他のグループ子会社Bに売却してその売却益の課税が繰り延べられている。

(論点)

子会社Aの単体の実効税率が資産売却益の繰延べにより25%を下回ってしまった。Aは特定外国子会社等に該当するのか。本邦の連結納税制度との類似性がないものとして、この国における連結制度上の課税の繰延べを一切考慮することなく、非課税所得が発生していると判断してよいのか。

(検討)

このケースでは、連結グループを一つの課税主体とみれば、税務簿価引継ぎによる課税の繰延べの状況であり、先に述べたの見解の立場をとれば非課税所得には該当しないということになる。しかしながら、本邦税法上は、連結グループを一つの課税主体として合算課税の適用の有無を判定できるとする明文規定はない。

外国子会社が現地で連結納税制度を採用しているケース2

ある国では、連結納税額はグループ会社のうちの一社だけが支払えばよく、他のグループ会社は一切租税債務を負担しない。グループのB社は連結納税債務を全額負担したが単体の損益は赤字であった。グループのC社の単体の損益は大幅な黒字であったが一切税金を負担していない。

(論点)

子会社Cは実効税率25%以下であるとされて特定外国子会社に該当するか。

(検討)

連結納税グループを一つの課税主体として取り扱えるかどうかのポイントになるが、税法上はその点に関する明文規定はない。

5. 外国税額控除制度に関する論点

(1) はじめに

企業が活発に海外展開をすると現地で払う税金が増え、そのまま何もしなければ二重課税が発生してしまう。この二重課税を回避するために我が国には「外国税額控除制度」があるが、現行の外国税額控除制度の計算メカニズムの規定にも不明瞭な点が多い。なお、平成20年12月に公表された自由民主党の平成21年度税

制改正大綱において「間接外国税額控除制度は、所要の経過措置を講じたうえ、廃止すること」が明記されていることから、この改正により、以下の議論に影響を与えることに留意が必要である。

例えば、内国法人が米国LLCに直接投資し、米国ではパススルー課税を選択している場合には、本邦の法人税法の観点から米国LLCが外国法人であるとする、直接税額控除又は間接税額控除のいずれにより外国税額控除が適用できるのか明確とはいえない。内国法人の米国LLCの所得の認識時点は、米国LLCが外国法人として取り扱われる以上、米国LLCの損益の配賦の段階では内国法人の所得に含まれず、実際に分配するまで所得が認識されないことになる。内国法人は米国においてパススルー課税により納付する米国法人税は、法人税法施行令第141条第1項に規定する「外国の法令により課される法人税に相当する税で、(中略)外国の法令に基づき外国又はその地方公共団体により法人の所得を課税標準として課される税」に該当し、同条第3項に規定する外国法人税に含まれないものとされる税に該当しないか不明である。それでは米国LLCからの分配時に間接税額控除が適用できるかという点、法人税法施行令第147条第1項第一号で外国子会社の配当等の額に係る事業年度の外国法人税の額に一定の計算を行ったものを外国税額控除制度の対象とするとされており、パススルー課税を選択した場合の、構成員が納付する米国法人税を、米国LLCが納付した外国法人税とみなして計算してよいものか疑問がある。この点に関して、LLCの所得に対して課される外国法人税は、自己の所得として現実に外国法人税を納付することとなることから直接外国税額控除の規定の適用によって税額控除を認めるのが適当とする意見²⁰がある。一方で、例えば台湾子会社の株式配当に際し、台湾で課された税(源泉税)については、日本親会社にとって、株式配当が法人税法第24条のみなし配当に該当せず、我が国の課税所得を構成しないことから、外国税額控除制度の対象ではないと考えられている²¹。いずれのケースも外国法人税を課された時点では、内国法人で所得認識をしていない点は同じであり、外国法人税に該当するか否かの判定基準及び根拠法令が明確ではない。したがって、法人税法施行令第147条第3項に規定する外国法人税に含まれないものとされる税について、どのような外国法人税が対象とならないかを法令上明確にすべきであると考えられる。

また、現地で連結納税を採用している場合の連結納税グループ各社の所得に対して課される外国法人税の按分方法についても明確に規定されていない。各納税者は、各々自分たちが合理的と考える方法により計算しているのが実情である。

²⁰ 「米国LLCと国際課税」秋元秀仁 週刊税務通信 No.3014

²¹ 「最近の国際税務事例における課税問題」秋元秀仁 週刊税務通信 No.2934

(2) 組織再編時の問題点

間接税額控除制度の要件を満たす外国子会社同士が合併した場合に、被合併法人で納付した外国法人税が、合併法人に引き継がれ間接税額控除制度の対象となるか不明である。法人税法第69条第5項では、適格合併における被合併法人の合併前3年内事業年度の控除限度額及び控除対象外国法人税の額は合併法人の額とみなす規定が存在する。一方、外国子会社同士が合併した場合の被合併法人の納付した外国法人税額についての引継ぎに関して、法人税法上、何ら規定されていない。外国税額控除制度の趣旨が、二重課税の排除にあり、外国子会社間の合併により被合併法人が納付した外国法人税額が引き継がれないのはその趣旨に反するとも考えられる。ただし、法人税法上、被合併法人の事業年度への遡及計算が規定されていない以上、合併法人からの配当金支払に関して被合併法人の所得に対応する外国法人税が間接税額控除制度の対象になるのか不明である。被合併法人が納付した外国法人税が合併法人へ引き継がれ、間接税額控除が適用されるとすると、法人税法施行令第147条第2項に規定される遡り計算をどのように実施するか詳細に規定する必要がある。

(3) 資本取引時の問題点

「3. 親子会社間クロスボーダー資本取引等に関する論点」で触れたように、外国子会社の外国における資本金プラス資本剰余金及び利益剰余金の金額が、本邦の税務上の観点からの資本金等の額及び利益積立金の額とみなすことができるか不明である。法人税法第24条第1項各号に掲げるみなし配当が生じる事由により交付を受ける金銭の額等の価額に対して課される税は、株式の取得価額を超える部分の金額に対する部分に限り、外国税額控除制度の対象とされる²²。利益積立金の金額はみなし配当の金額及び外国税額控除制度の計算に影響を与えるので、外国子会社の外国における利益積立金の明確化が望まれる。

(4) その他の局面

以上の論点として挙げた控除対象外国法人税に関するもののほかに、外国税額控除限度額の計算を行うための基礎となる国外所得金額についても不明な点がある。国外所得金額は法人税法施行令第142条第3項で、法人税法第138条に規定する国内源泉所得以外の所得に係る所得のみについて各事業年度の所得に対する法人税を課するものとした場合に課税標準となるべき当該事業年度の所得の金額と定義されている。法人税法第138条の国内源泉所得の規定は、外国法人に係る各事業年度の所得に対する法人税の課税標準を定めるものであり、そもそも内国法人の国内源泉所得を規定しているものではないことから、国外源泉所得の金額の算

出を不明瞭にしている。現行法の控除限度額は国外所得の多寡に左右されるので、源泉地の判定は重要である。

(5) ケース・スタディ

例として、日本親会社 P は 100% 外国子会社 S の株式を全株第三者に売却し、S 社の設立国でいわゆる事業譲渡類似株式の譲渡として課税を受けたケースを考える。この S 社株式は売却直前に P 社が日本国内において保有していた。この売却損益は国外源泉所得と考えてよいのか、あるいは国内源泉所得としてされるのであろうか。

本邦の法人税法の規定において、外国法人による事業譲渡類似の譲渡所得は日本国内に恒久的施設がない場合でも国内源泉所得として課税することから²³、現地国で事業譲渡類似の譲渡所得に該当し、課税を受けた場合には国外源泉所得とする意見がある。ただし、法人税の規定で定めている事業譲渡類似の譲渡所得はあくまで外国法人が国内で行った内国法人の株式の事業譲渡類似の譲渡所得に関する規定で、外国法人株式の事業譲渡類似の譲渡所得について国外所得とされるのか疑問である。

有価証券の譲渡については、次に掲げるものが国内源泉所得とされている²⁴。

ア 金融商品取引法第 2 条第 17 項に規定する取引所金融商品市場において譲渡されるもの

イ 国内にある営業所を通じて譲渡されるもの

ウ 契約その他に基づく引渡しの義務が生じた時の直前において証券若しくは証書又は当該権利を証する書面が国内にあるもの

国外源泉所得は、国内源泉所得以外の所得と定義されていることから、原則として、上述のアからウ以外の譲渡のものが国外源泉所得と考えられる。また、租税条約において事業譲渡類似の譲渡所得について他方の締結国における課税権が認められ、他方の締結国において課税を受けたものは他方の締結国内の源泉から生じたものとみなす規定のある租税条約が存在する場合、法人税法第 139 条により、租税条約により国外源泉所得と考えられる。本事例は S 社の設立国との租税条約が不明であり、租税条約の規定を含めて検討する必要がある。

²² 法人税法施行令第 141 条第 3 項第三号

²³ 法人税法施行令第 177 条第 2 項第四号、同第 187 条第 1 項第三号、法人税法第 141 条第四号

²⁴ 法人税法施行令第 177 条第 2 項第二号

6. 実務上の問題点を解決するための考察

以前我が国においては、現在の株式交換、株式移転又は会社分割のような組織再編制度自体が存在していなかった。また、当時は税法における国内各種組織再編（合併、現物出資等）及び資本取引等に係る規定も単純なものであった。加えて、国外における組織再編や資本取引等自体の件数や金額がそれほど大きくなかったため、これらの取引が日本親会社の法人所得（税額）に与える影響も相対的にそれほど大きなものではなかったと考えられる。それゆえ、外国子会社等が組織再編や資本取引等を行ったときには、日本親会社の課税関係を考える際に、各国制度や各国税制を尊重した取扱いや簡便的な取扱いを実務上受け入れざるを得ない状況が多かったといえ、そのように取り扱ったとしても結果として法人所得（税額）に与える金額的な影響もそれほど大きくなかったことから、さしたる問題は生じていなかったといえよう。よって、本研究報告で述べてきたような論点を実務の場で顕在化することは、比較的少なかったと思われる。

ところが、平成11年以降より、株式交換・株式移転制度や会社分割制度といった新たな組織再編形態が導入され、それと平仄を合わせるように、組織再編・資本取引等に係る税務も抜本的に見直された。平成13年以降、画期的な組織再編税制や連結納税制度が導入され、今日に至るまで、この分野に係る税制（資本取引等に係る税制も含む。）はいくつかの改正を経てより詳細なものになってきている。また、近年は外国関係会社に係る組織再編や外国取引金額自体が格段に増えてきているので、それらの取引が日本親会社の法人所得（税額）に与える影響も以前とは比較にならないほど大きなものとなっている。このような状況があるからこそ、以前であれば実務上は考える必要が少なかった、あるいは考えること自体が不可能であった、国外における組織再編や資本取引等に対する本邦税法の適用可能性という論点が大きくクローズアップされてきているとも考えられる。

ところが、本研究報告において繰り返し述べてきたように、外国の諸制度は我が国と同一ではないので、我が国における組織再編や資本取引等を念頭において立法されている本邦税法を国外で行われるすべての組織再編や資本取引等に解釈・適用していくのは、実務的には困難があるといわざるを得ない。

これまでの検討からすると、各々の国外取引に対して本邦税法の解釈・適用が困難になっている原因としては以下の点が考えられる。もちろん、実際のケースにおいては、これらの原因が複合的に絡み合っていることが多い。

- 税法上に定義規定が存在しないこと（特に各々の組織再編に係る明確な定義規定の不存在）
- 税法規定を解釈・適用する上での不明瞭性（我が国と異なる外国の諸制度（会計、税務、会社法制度）に対して本邦税法を適用することに起因する困難性及び

不合理性)があること

- 税法上の要件の適用に係る困難性及び不合理性(定性的な判定の困難性)があること
- 取引金額(税法上の課税対象金額)の計算方法が我が国と諸外国で相違することに起因する困難性及び不合理性(定量的な測定の困難性)があること

以下、これらの原因に起因する問題点を解決するための考察を進めてみる。

(1) 定義規定・要件規定の整備

税法上の定義規定の不存在及び税法規定の不明瞭性に起因する混乱を解消するためには、税法の整備・充実を期待するしかない。その中でも、最低限必要であると思われるのは、会社法上の概念等に依拠することなく、税法独自で組織再編形態(合併、分割、現物出資など)や資本取引等形態に係る概念・定義規定を明確に提示していくことではないかと思われる。上述したように、外国における各種取引を本邦税法上どのような取引として取り扱うべきかという税法規定の解釈・適用以前の入り口段階の困難性は極力排除すべきであろう。

そのためには、各種組織再編や資本取引等に対する既存の税法の適用の限界を指し示す明確な税法上の定義規定(合併とはどういうものか、分割とはどういうものか)を定立する必要がある。「2.外国関係会社の組織再編に関する論点」で述べたように、このような定義規定が欠如している現況において、国外における組織再編制度(例えば現地における「合併」)が我が国における組織再編制度(例えば本邦の会社法上の「合併」)に類似しているか否かといったような困難な判定を納税者に求め、その結果によって本邦税法の適用方法及び適用結果が左右されるというような現行実務は不合理かつ酷であり、納税者にとっての将来の税務効果の結果予測を困難にさせるものである。組織再編形態や資本取引等形態に関する税法独自の定義の創出が求められている。

ここでいう税法独自の定義とは、国内及び国外の組織再編等に対して適用されるものである²⁵。現行税法においては、外国会社の組織再編自体あるいは外国会社の資本取引自体の定義規定は置かれていないため、これらを定義することは、非常に困難であると思われるが、例えば、まず内国法人の組織再編等に係る定義を置いた上で、「国外における組織再編等に関してはこの定義に準ずる」とする準用規定を置くことも考えられる。

本邦の合併に係る税法の規定が適用される合併の定義、例えば、吸収合併の定

²⁵ 実際問題としては、国内の組織再編に関してこのような定義が必要とされる場面はほとんどない。税法でいう組織再編や資本取引等は会社法上に規定されたものを想定しているからである。

義として、以下のような3要件が税法上で示されたと仮定する²⁶。

- 消滅法人のすべての資産、負債、権利及び義務が包括的に存続法人に移転する（承継される）ことにより、二つ以上の会社が一つになる。
- 消滅法人は、特別な清算手続を経ることなく当然に解散する。
- 消滅法人のすべての株主は、原則として、存続法人の株式交付を受けて存続法人の株主となる。

外国子会社が現地において「合併」と呼ばれている一定の組織再編を行った場合には、この組織再編に本邦税法上の合併に係る規定が適用されるか否かは、当該組織再編が本邦税法上で定義されている合併に類似しているものなのか否かにかかってくる。この類似性の判定は、上記の3要件を総合的に勘案して行われるのであるが、もちろん判定に際してある要件が他の要件よりも重要性を持つということもあり得る。各要件の検討に関しては、合併の法的効果に係る視点と経済実態に係る視点の双方から各要件の充足の有無を判断すべきと考えられる。類似性を判定する際には、前者が主たる視点になると思われるが、後者も斟酌すべきである。

類似性のレベルとしては、以下の4段階が考えられよう。

どの要件に関しても全く類似性がみられない。

合併の経済実態に係る要件については、類似性がみられる。

合併の経済実態及び法的結果に係る要件共に、類似性がみられる。

どの要件に関しても類似しているのみならず、組織再編を実行する際の法的手続も本邦の合併手続と類似している。

類似しているといえるためには、少なくともレベル 1 は満たす必要があると考えられる。レベル 1 におけるように、法的手続の類似性まで異なる国の制度に求めるのは困難であるからである。「2. 外国関係会社の組織再編に関する論点」でも述べたように、会社法上の組織再編実行手続の相違は、二つの組織再編の類似性を考察するに当たり、通常は枝葉末節な相違であると考えられる。

また、仮に、国外における組織再編がレベル 2 の段階にとどまるものであるとしても、その組織再編に係る本邦税法の適用が可能であるという結論に到達する道が全くないわけではない。2 で取り上げられた米国の逆三角合併のように、本邦の法律上にその制度自体が存在しない組織再編形態についても、本邦の合併に

²⁶ 法令の組み立て方の一例としては、政令レベルで上述の合併の3要件を規定した上で通達レベルにおいてこの3要件の具体的な内容を示すといったものが考えられる。この場合、その通達の（注）などにおいて、具体的な各国の合併制度（例えば、米国や英国の合併制度）に関する一般的な類似性の検討が行われていれば、他の国の制度の類似性を検討する際の参考となろう。

係る税法を適用することが合理的であると考えられる局面が存在することもあり得るからである。

以上により、外国の組織再編制度と我が国の組織再編制度の類似性が担保されれば、そこで初めて、かかる組織再編に関連する本邦税法の該当条文が適用されることになるのである。

次に問題となるのは、実際に発生した組織再編や資本取引等が日本親会社に対して課税関係を生じさせるものなのか否かの判定のメルクマールとなる税法上の要件規定についても、国外における取引一般について適用可能な形に整備されている必要があるということである。

特に、国外において行われる一般的な組織再編行為においては、当該組織再編が本邦税法上の要件を満たすことによって税法上の適格組織再編（いわゆる非課税組織再編）として取り扱われるのか否かが大きな問題である。例えば、外国子会社間で本邦の合併に類似すると判定された組織再編が行われた場合に、本邦の合併に係る税法の要件をこの組織再編に適用することになるが、この合併が適格合併に該当するのか非適格合併に該当するのかといった定性的な判定は、我が国の当事者（被合併法人の株主たる日本親会社）の課税関係を考察する上で決定的に重要である。

しかしながら、国外における組織再編取引や資本取引等を構成している個々の取引や手続（ピース）の内容や性質が、本邦税法上の要件の前提になっているそれと違ったものである場合には、当該組織再編等に対して要件を当てはめて考察することが困難になることが多い。よって、この要件規定は、なるべく国外における取引全般にも適用可能なように当初から整備される必要があるだろう。この整備においては、ある程度の割り切り、言い換えれば、要件の解釈に幅を持たせるような規定にせざるを得ないと考ええる。

タックスヘイブン対策税制及び外国税額控除制度に関しては、最終的には課税対象留保金額及び外国税額控除金額を計算するものであるから、その制度の根幹は計算規定であるといえる。しかしながら、この二つの制度に関して生じている実務上の問題点のほとんどは、この計算を行うに当たって必要とされる様々な用語・概念に係る本邦税法上の定義規定の欠如・未整備、あるいは用語・概念を定義している規定に不明瞭な部分が多すぎることに起因している。よって、これらの税制度においては、重要な金額計算（実効税率、課税対象金額、税額控除対象金額、控除金額等の計算）を行う際に必要となる用語・概念が整備され明確にされることが、第一に望まれる。

とりわけ、各々の制度における以下のような用語・概念は、その取扱いに係る

不明瞭さを早急に解消する必要がある。

- 「法人」とはどのようなものか。
- 「法人税」とはどのようなものか。
- 「法人税」(租税債務)は、誰が負担するのか。
- 「法人税」(租税債務)や「配当」を支払うタイミングはいつであるか。
- 「課税標準に含まれない所得」(いわゆる非課税所得)は、どのような所得を指しているのか(タックスヘイブン対策税制)。
- 「国外所得金額」にはどのような所得が含まれるのか(外国税額控除制度)。

(2) 計算規定の整備

組織再編や資本取引等における我が国の当事者(日本親会社)にとって、当該国外における組織再編が課税取引として判定された場合や、外国子会社の資本取引等から課税所得や損失が発生すると判定された場合に、日本親会社において課税対象(又は損失)となる金額を計算して決定しなければならない。

我が国と外国の諸制度が異なる場合にも、やはり原理原則としては、当該再編取引や資本取引等(又はその一部分を構成する取引)を本邦税法に定められたカテゴリー分類の下に解釈・再構成して、かつ本邦税法に定められた計算方法により金額を算定するべきであろう。しかしながら、異なる制度下における取引に対してこのような処理を行うことに起因する税務上の困難性や経済的・時間的コストも無視できないものがある。

「3. 親子会社間クロスボーダー資本取引等に関する論点」において述べたように、本邦税法に基づく金額の算定が不可能な場合、算定に多大な経済的・時間的コストを要するような場合、又は課税上の大きな弊害がない場合には、納税者の選択の下に、特定の取引について一定の要件下において納税者が当該国の諸制度に準拠した処理・計算を行いその結果に対して本邦の課税が行われるというような簡便的な課税方法の導入も考慮されるべきではなかろうか。

実務においては、簡便的な計算方法に基づく課税所得の計算は既に行われているのである。少なくとも、現地で納税者の所得が一時的に繰り延べられているだけのケースにおいては、検討の余地があると思われる。

以 上