

■持株会社と商法および課税(2)■

持株会社の課税をめぐる二、三の問題

増井良啓 東京大学助教授

一 はじめに

これから一時間ほど、持株会社の課税についてお話をいたします。

この論題の論じ方としては、二つの方向があります。一つは、持株会社が課税に与えるインパクトを分析するという方向です。いま一つは、課税が持株会社グループの組織形態や統治構造に与える影響を論ずるという方向です。租税法の研究にとっては、この両方の視点を統合することが重要です。しかし、日本における課税と市場の相互作用を十分に説明する工夫は、未だ私にはありません。そこで、本日のところは前者のアプローチをとり、しかも、法人税法上の二、三の点に絞って問題点を指摘します。話の順序としては、まず最初に検討対象を確定するために持株会社を定義します。それから、持株会社に特有の課税問題は何か、という

ことを考えます。その後に、持株会社に関する課税上の問題として、企業組織の変更と、連結納税制度を取り上げます。

二 持株会社の定義

1 定義の必要性

さて、「持株会社の課税」というときには、まずそもそも何を扱っているのか、考察の対象を明らかにしておく必要があります。それは、次の事情によります。

2 旧独禁法九条の定義

だいたい、「持株会社」という概念自体、法人税法には出てきません。持株会社という概念は、法令上は、独禁法九条に定められているものです。

旧独禁法九条では、持株会社とは、「株式を

所有することにより、国内の会社の事業活動を支配することをする事業とする会社」を指しており、そのように定義された持株会社が禁止されていた。逆に、自分の本業を持つ親会社、子会社の株式を持つことは、禁止されていなかった。このタイプの親会社は、子会社支配を「主たる事業」としていませんから、九条に定義された意味での「持株会社」に当たらないからです。そこで、旧法の下でも、現実には、多くの親会社が、自分の事業を営みつつ、子会社の株式を保有し、子会社の事業活動を支配してきました。そして、このような親会社に対しては、法人税法の通常の規定が適用されてきました。

3 新独禁法九条の定義

それでは独禁法九条の改正後どうなるかという点、禁止されるのは、「事業支配力が過度に集中することとなる持株会社」だけです(山田健男「持株会社の解禁に関する独占禁止法の一部改正」本誌一四六四号一三頁(一九九七))。ここにいう「持株会社」の意味については、形式基準によって定義されています。この定義からすると、子会社株式の取得価額が会社の総資産の半分以下であれば、もともと独禁法上の「持株会社」ではない、ゆえに禁止がかかりません。しかも、「事業支配力が過度に集中することとなる」という限定が加えられています。こういうわけで、これからは、株式を保有することだけ

を唯一の事業目的とする会社であっても、設立できることになりました。独禁法の改正に伴って新しく登場するのは、このタイプの会社です。しかし、法人税法上は、持株会社の定義規定が置かれたわけでもなく、持株会社に関する新しい制度が創設されたわけでもありません。ですから、従来から親子会社に対して適用されてきた課税ルールが、これからも適用されることとなります。

4 本日の議論のための定義

このように、現行法人税法上は、持株会社という言葉の定義はなく、また、持株会社に関する特別の税制もありません。それでは独禁法上の持株会社の定義を借用すればよいかといいますが、独禁法上の定義は競争政策上の目的に即して立てられたもので、課税目的の議論をするときには、それに縛られる必要はない。課税上は別の定義を立ててかまわないわけです。

そこで、以下の議論では、株式所有によって子会社の事業を支配する会社のことを広く「持株会社」と呼ぶことにします。さらに、表現を簡単にするため、もっぱら子会社の事業支配を目的とする会社を「純粋持株会社」と呼び、子会社の事業支配の他に自分の本業を持っている会社を「事業持株会社」と呼ぶことにします。これらの定義が、独禁法の定義とは無関係であることに注意下さい。つまり、私がこれから「純粋持株会社」とか「事業持株会社」と呼ぶ

ものは、旧独禁法九条について用いられてきた言葉と結果的にほぼ重なりますが、独禁法とは独立の講学上の概念です。この定義を踏まえて、次に本論に入ります。

三 持株会社の機能

1 持株会社に特有の問題は何か

先に述べましたように、現行法人税法上、持株会社にのみ適用される特別の税制はありません。ですから、現行法の解釈・適用の問題としては、現存する規定をあてはめれば当座は片がつくということになります。しかしそれだけでは、いったい何が持株会社に固有の課税問題なのか、全然わからない。もし持株会社に固有の問題がないとすれば、「持株会社の課税」という論題自体意味をなさない。むしろ「結合企業の課税」の一つの素材として持株会社が出てくるにとどまる、ということになってしまいま

2 機能への着目

持株会社に固有の課税問題があるかどうかは、持株会社の機能に着目して考えるべきことがらです。持株会社は、何のために存在し、どういう働きをしているのか。この点がわかれば、持株会社の機能と普通の事業会社の機能との異同を検討し、課税上何が違ってくるかをみ

ていくことができます。

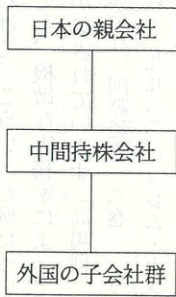
3 ACTIVE INCOME と PASSIVE INCOME

課税の観点からみますと、純粋持株会社が、一般の事業会社と決定的に異なる点の一つあります。それは、純粋持株会社の収益の源泉が、配当やキャピタル・ゲインを中心とする受動的所得 (PASSIVE INCOME) であるということです。これに対して、一般の事業会社は、たとえば自動車を製造したり、ホテルの宿泊サービスを提供したりして、事業による所得、すなわち積極的所得 (ACTIVE INCOME) を得ています。もちろん、一般の事業会社だって、株式からの配当を得たり、特許権からの使用料を得たりして、受動的所得を得ることはあります。しかし、れっきとした本業があり、その仕事で儲かるものであるからこそ、会社組織にしているわけです。これに対して、純粋持株会社は、株式を持って子会社の事業を支配するという以外には本業はありませんので、積極的所得はあまりないだろう。このように推論できます。

4 PASSIVE INCOME の逃れ方の速さ

ACTIVE INCOME と PASSIVE INCOME の区別が、経済的機能の上からのものであり、法律上のものではありません。考え方としては、事業を営んで付加価値を上げるのが

〔図1〕 多国籍企業における持株会社の活用



ACTIVE INCOME であり、そのようにして事業体が稼いだ中から上がりをいたどくのが PASSIVE INCOME です。たとえば、汗水を流して自動車を作って儲けるのは ACTIVE INCOME、自動車会社の業績が上がって配当をいただくのは PASSIVE INCOME です。このように ACTIVE INCOME が先にあって、PASSIVE INCOME が後にきますのは、ACTIVE INCOME を第一次的所得、PASSIVE INCOME を第二次的所得と訳すことでもあります (岡村忠生「国際課税」岩波講座現代の法と企業と法』二九〇頁 (一九九七))。

5 持株会社課税の国際的側面

このように、純粋持株会社の収益の源泉は、地理的に移動しやすい受動的所得です。そのため、持株会社の課税問題の重要な部分は、国際的側面を持ちます。

二年前に、私は、オランダで在外研究をしました。私のいたアムステルダムという街は、運河に囲まれた港町で、外国との往來の激しい商業都市です。私がそのとき気がついたのは、持株会社を用いた国際課税のスキームの存在です。多国籍企業は、税引後の利益を最大化するため、国際的に事業を展開したいわけです。そのための一つの手段として、持株会社が用いられるのです (図1参照)。

たとえば、オランダのように、豊富な条約網を持つ往來至便な国に中間持株会社を置きます。すると、世界中に展開する子会社からこの持株会社に送られてくる配当に対しては、条約

によって源泉税率が軽減されます (増井良啓「オランダのモデル租税条約」ジュリスト一〇九八号一二三頁、一〇九九号一二五頁 (一九九六))。また、オランダでは、持株会社が子会社株式を最低五パーセント以上持つなどの一定の要件を満たせば受取配当が非課税とされますから、子会社段階で納付した税引後の利益が、まるまるこの持株会社の自由に処分できる利益となるわけです。したがって、このような中間持株会社を置くことで、別の国に対して再投資を行う場合の再投資額のキャッシュフローを大きくすることができ

ることができます。これに対して、中間持株会社を置かずに、日本の親会社が直接外国子会社を所有している場合には、配当を受け取った段階で、日本の親会社段階であわせて五〇パーセント近い法人税や事業税等がかかります。そのため、外国子会社の納付した外国法人税につき間接外国税額控除が認められたとしても、配当に伴い日本で追加的に課税がなされる可能性が高くなります。その結果、税引後の計算でこの親会社が再投資できる額は、中間持株会社を置く場合よりも少なくなってしまう。これに比べると、条件のよい外国に中間持株会社を置くのが、多国籍企業にとって都合がよいわけです。これが、持株会社を利用することの端的な効果です。

このほかにも、中間持株会社を、いわゆるミキサー・カンパニーとして用いることによって、親会社における外国税額控除の限度額が個

別の配当(と)に決められる場合にその制限を無意味化するなど、さまざまな利用がなされます。このように、持株会社は、国際的な tax planning における花形選手の位置を占めているわけで、こういった例については、すでに日本でも、機敏な実務家によって、いくつもの報告がなされています(高嶋健一「日系企業と海外持株会社 国際税務一六巻一一号二頁、一一号三二頁(一九九六)、ウィレム・ボン高嶋健一「ヨーロッパ中間持株会社レジーム」租税研究五七〇号一〇〇頁(一九九七))。

そのため、持株会社に対しては、条約適格性を制限する規定が置かれることがあります。米蘭租税条約にも(矢内一好『租税条約の論点』二四一頁(一九九七))、日本とルクセンブルクの条約にも(川端康之「トリティ・ショッピング」ジュリスト一〇七五号四三頁(一九九五))、その例があります。

6 持株会社の立地に関する国際競争

もちろん、私はここで、オランダがタックス・ヘイブんだと申しているわけではありません。そのようなことをいうと、オランダの友人は、断じて違うと反論します。それに、日本のタックス・ヘイブン対策税制の適用上は、オランダに中間持株会社を置いて、その持株会社はあまり問題となりません。というのも、日本のタックス・ヘイブン対策税制には、所得に対する税額が二五パーセント以下である子会社にだ

け適用されます。この二五パーセントという数字の計算上、受取配当の非課税措置による部分は所得から除外されることになっています(租税特別措置法施行令三九条の一四第二項イ②)。先に述べましたように、この受取配当非課税措置こそが、外国子会社からの配当をオランダ中間持株会社のためにこむための重要な役割を果たしているわけですが、この措置があるからといって二五パーセント・テストの計算上はひっかかってこないのです。

このように、多国籍企業は、本国の親会社におけるタックス・ヘイブン対策税制の適用を回避できるところに中間持株会社を置く。しかも、いつ国内法が改正されたり、条約が改訂されるかもしれませんので、そういった租税環境の変化に迅速に対応できるように目を光らせている。場合によっては、その国からの退出も辞さない。このようにして、多国籍企業が持株会社の立地条件を天秤にかけているというのが、持株会社の課税についてきわめて興味深いことです。

この問題は、単にオランダに特殊な地域的問題として片づけるわけにはまいりません。現在、国家間で、税制の競争が激しくなっています。その中で、持株会社の立地に関する国際競争に対して、日本はどのように対処すべきか。このような基本的政策課題が、まさに問われているのです。持株会社の課税というときに、独禁法改正に伴う国内市場の変化のみに気

をとられて、このような地球規模の課税問題への注意を怠るとすると、木を見て森を見ないことになりかねません。

7 金融仲介機関としての性質

さて、持株会社が PASSIVE INCOME を得るということをさらに展開すると、持株会社は金融仲介機関としての性質を持っている、ということになります。

持株会社を含む企業グループの資金の流れを観察しますと、持株会社は、一方でその株主から資金を調達し、さらにその子会社に対して資金を投下している。つまり、究極的な株主から持株会社へ、持株会社から子会社へ、という具合に資金が流れているわけです。子会社はこの資金を事業活動に用いて収益を上げ、それが配当ないしキャピタル・ゲインとして持株会社に還流し、さらに究極的な株主に還流していきま

す。

いま、最終的な貸手から最終的な借手に対する資金移動を仲介する活動を「金融仲介」と呼びますと、持株会社はまさにその意味で金融仲介活動を行っている、金融仲介機関(FINANCIAL INTERMEDIARIES)にほかならない、ということが出来ます。

8 他の金融仲介機関との横断的比較

ここから、持株会社を、投資ファンドや年金ファンドと横断的に比較するという視点が出て

号二〇頁(一九九七))。

なお、念のため申し上げれば、この議論は、いわゆる金融持株会社に関する議論とは区別されます。つまり、銀行業や証券業を営む企業グループだけの話ではありません。持株会社が事業会社を支配する場合一般についての話です。これに対して、金融持株会社の問題は、たとえば銀行に関する健全性規制のように、金融監督法上の規制との関係で論ずべきものです。

9 企業支配関係と法人間配当

持株会社と他の金融仲介機関との横断的比較を行う場合、重要なポイントとなるのが、支配の有無です。持株会社が子会社の事業を支配するという場合、事業活動をモニターするだけでなく、子会社からいつ、どれだけ配当を受けられるかについてもコントロールすることが可能です(神田教授の口頭の教示による)。さらに、持株会社は、配当の時期と額を支配するだけでなく、受け取った利益を内部留保したり再投資することが出来る。この点が、投資ファンドが、単なる導管として、運用収益を投資家に流していくための媒体であることと、異なります。この観点からは、持株会社の場合、会社型投資ファンドよりも、法人レベルの所得課税に服するための条件が備わっているといえなくもありません。

もっとも、現行法人税法上、持株会社が内国子会社から受け取る配当については、益金不算

きます。資金の流れという観点からみると、これも、投資のための器ないし乗物(VEHICLE)である。そうだとすると、持株会社の課税を考える上では、投資信託や商品ファンドといった VEHICLE さらには、証券会社、生保会社や銀行といった金融仲介機関と横並びで議論をし、どこが同じでどこが異なるかを検討する必要があります。現在、包括的な金融サービス法の制定が急務となっていますが、課税の面でも、これまでの業態にとらわれず、金融仲介という経済的機能に即した横断的な検討が必要になります。

このように各種の金融仲介機関の課税を横断的に論ずるといふ視点は、ハーバード・ロー・スクールのクラーク教授が、一九七五年の論文で、米国の制度に即して具体化したものです(CLARK, THE FEDERAL INCOME TAXATION OF FINANCIAL INTER-MEDIARIES, 84 YALE LAW JOURNAL, 1603, 1975)。日本では、東京大学の中里教授が、持株会社の生産するサービスの顧客を持株会社の株主であるものと論じた上で(中里実「持株会社と課税」資本市場法制研究会編『持株会社の法的諸問題』一三三頁(一九九五))、持株会社の課税は会社型投資ファンドの課税とパレルに考えるべきだ、単なる投資仲介機関にすぎない持株会社に対して直接的に法人税を課税する必然性は理論的には乏しいと指摘しています(中里実「持株会社の課税」資本市場一四六

入の措置が設けられています。それによると、内国会社の発行済株式の総数または出資金額の二五パーセント以上を持っている場合には、受取配当がすべて益金不算人とされます(法人税法三三三條)。その理由は、「企業支配的な関係に基づくいわば同一企業の内部取引と考えられるものについては、仮にこれに課税するとすると、事業を子会社形態で営むよりも事業部門の拡張や支店の設置等による方が税制上有利となり、法人間の垂直的統合を促すこととなる等、企業の経営形態の選択等に対して法人税制が非中立的な効果を持つという弊害が生じるおそれがある」からと説明されています(税制調査会・昭和六一年一〇月の税制の抜本的見直しについての答申第二、三三三(3)法人間配当)。したがって、この考え方からすると、持株会社のように子会社の事業を支配する法人が配当を受け取っても、法人税の課税ベースに入れないのが妥当であるということになります。現行法上も、持株割合が二五パーセント以上であれば、少なくとも国内的なグループの場合には、持株会社は配当を受け取っても課税されないこととなります。

他方、現行法人税法上、持株割合が二五パーセント未満であれば、受取配当の八〇パーセントだけが益金不算人とされ、残りの二〇パーセントは持株会社の益金として課税されます。この措置の根拠は、持株割合の低い場合には、企業支配的な関係に基づく同一企業内の内部取引と異なり、一種の投資物件の性格があるからだ

とされています(税制調査会・前掲)。
これを要するに、投資ファンドと比較したとき、持株会社の場合、子会社との間に企業支配の関係がある点に着目すると、受取配当を益金不算入とする理由がつきやすいということになります。ただし、現行法上の益金不算入措置は配当だけにしか適用されませんから、持株会社が子会社株式を売却してキャピタル・ゲインを得る場合には、持株会社段階で法人税がかかりません。その範囲では、同一企業内での多重課税を許容しているのが、現行法です。

10 純粋持株会社と事業持株会社

以上の議論からは、純粋持株会社と事業持株会社とは、課税上の問題点の現れ方がすこし違ってくるのがわかります。
一方で、株式を持って子会社の事業を支配するだけの純粋持株会社の場合、子会社の経営をモニターし、うまく配当などを受け取りつつ、企業グループの安泰を図ることがその事業目的になります。純粋持株会社自体は、車を作ったり、ホテルを運営するわけではない。ですから、PASSIVE INCOME がその収益源となり、外国に出ていきやすくなります。また、子会社への資金仲介や子会社の経営監督がその活動の中心となることから、他の金融仲介機関との比較が問題となります。
他方で、事業持株会社の場合、子会社の事業を支配するだけではなく、自分で別の本業を

持っています。たとえば、事業持株会社は、それ自体で自動車工場を持っていてもいい。自動車工場を持っていて、持株会社自身が企業として資金を生産に振り回しているわけでありまして、生み出された車がよそに売れば ACTIVE INCOME が生じます。そこから生ずる課税問題は、一般の事業会社のそれと変わりがないわけです。

また、たとえば、事業持株会社は、大がかりな研究開発部門を抱えているかもしれない。R & Dにお金をつき込んで技術革新を行う企業が、長期的には成長するといわれています。研究が儲かる事業だとは、私のような研究者には実感がありませんけれども。長期的にはそうですが、もちろん短期的には、研究開発費用がかさんでくる。そこで、企業グループの中で研究開発費用が分担された場合、その分担割合の適正さをめぐって、課税上の問題が生ずるわけです。この点は、持株会社固有の問題というよりは、企業グループで研究開発費用が共同拠出された場合一般に共通する問題です。

さらに、事業持株会社の場合には、ACTIVE INCOME と PASSIVE INCOME の両方が生じます。法人税法には、所得税法のような所得分類はありませんから、その両方がミックスされて、一つの課税ベースを構成することになります。問題は、片方が赤字となつて他方が黒字となる場合ですが、これもミックスして相殺することになると、条件によっては

タックス・シェルターに使うことができるかもしれない。理論的な可能性としては、十分ありうることです。そうすると、法人税についてタックス・シェルター規制(岡村忠生「タックス・シェルター」の構造とその規制」法学論叢二二六巻四・五・六号二六九頁(一九九五))を議論する素材が出てくるということになります。

11 結合企業課税に関する年来の課題

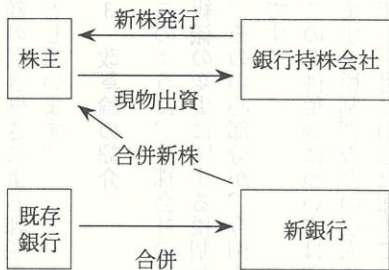
以上が、持株会社に固有の問題です。ほかにも、相続税がらみの問題とか、非典型的な持株団体の問題とか、持株会社に特有の問題とみられないものもあります(増井良啓「持株会社と租税法」本誌一四二八号七頁(一九九六))。以下では、持株会社だけに特有の問題とはいえませんが、今回の独禁法の改正によってスポットライトが当たった点のみをみていきます。取り上げるのは、企業組織の変更と連結納税制度です。これらとともに、結合企業課税の年来の課題であり、その意味では古くて新しい問題です。

四 持株会社の形成

1 企業組織の変更と法人税制

独禁法が改正され、商法上持株会社づくりの

〔図2〕 銀行持株会社の創設



このスキームでは、第一段階で、既存銀行が、新しく銀行持株会社となる

ための手法が工夫されても、企業組織の変更の際に重い税金がかかれば、誰も持株会社を作りません。そのため、持株会社に関する今回の議論の中で、企業組織の変更に関する課税のあり方について、改めて問題が意識されました。昨年の租税法学会でも、企業法制をテーマにして研究総会を開きました(租税法学会編「租税法と企業法制」租税法研究二五号(一九九七))。

2 一つの例——銀行持株会社

持株会社の作り方については、いくつかの方法が提案され、それぞれについて課税上の問題が指摘されてきています(柴田和史「持株会社による企業組織と商法」ジュリスト一一三三四七頁(一九九七)、菊地伸「持株会社解禁について」JICPAジャーナル九巻一〇号五三頁(一九九七))。ここでは、頭の中に一つのイメージを描くために、「銀行持株会社の創設のための銀行等に係る合併手続の特

設立します。そして、銀行持株会社となろうとする会社が新銀行を設立し、銀行持株会社となります。第二段階で、既存銀行と新銀行が、新銀行を存続会社とする合併を行います。この合併の条件として、既存銀行の株主が、合併により受けるべき新銀行の株式(合併新株)を銀行持株会社に現物出資します。このように、合併新株の現物出資を株主に強制するところがミソです。銀行持株会社は、この現物出資を受けて新株を発行しますから、株主は引き換えに持株会社の株式を持つことになる。ですから、中間段階を飛ばしてみれば、株主は、これまで持っていた既存銀行の株式の代わりに、持株会社の株式を手に入れることとなります。しかも、法的構成は以上のとおりですが、新銀行は、合併新株を株主に交付することに代えて、銀行持株会社に交付することとされています。実際にはまさに中間段階が省略されてしまふ。そして、新銀行から銀行持株会社への合併新株の交付があったときは、株主から銀行持株会社への現物出資の給付があったものとみなされます(同法七条一項)。

では課税がどうなるか。法人段階と株主段階に分けてごとおおまかに申します。
法人段階でポイントとなるのは、既存銀行から新銀行に引き継がれる資産の評価です。現行課税ルールでは、合併の場合、合併法人が被合併会社の資産を帳簿価額で引き継いだ場合には課税を繰り延べます。合併法人が帳簿価額の評

価換えを行って評価益を計上した場合に限って、被合併法人の清算所得に対する法人税の問題や合併法人の合併差益の課税の問題が出てきます。ですから、法人のレベルでは、合併に際して、引き継ぎ資産の評価益を計上するか、それとも含み益の課税を繰り延べるかが、銀行の選択に委ねられることとなります。

ただし、合併により消滅する既存銀行に繰越欠損金があったとしても、新銀行には引き継がれないというのが、最高裁の説くところ(最判昭和四三年五月二日民集二巻五号一〇六七頁)。こうなると、銀行持株会社形態に移行した後には、これまでたまたまっていた繰越欠損金が使えなくなります。そこで、平成九年一月一日六日に自民党が決定した税制改正要綱では、既存銀行の繰越欠損金について、合併評価益により補填された合併直前の欠損金がある場合には、その補填された欠損金相当額を控除し、合併法人への引継ぎを認めることにしています。

次に、株主段階では、株主はまず、既存銀行の株式を失う一方で、合併新株を受けます。このとき、既存銀行の株主について譲渡損益が生じますが、そのうち一定の部分につきみなし配当として扱われることがあります。それから、株主が合併新株を現物出資するときに、譲渡差益の課税の可能性がりますので、この点につき、自民党の税制改正要綱では、銀行持株会社の受入価額が株主の帳簿価額の合計額以下であると認められる金額であることを条件に、取得

価額の引き継ぎによる課税の繰延べを認めるものとしています。

3 改革論の紹介

このように、持株会社の形成に当たって、企業組織の変更に關する税制が問題となるわけです。その中心部分が、今例を挙げました合併税制です。

この合併税制については、改善の提案が出ています。税制調査会の法人課税小委員会が平成八年一月に出した報告では、商法では資本金と株金総額とが切り離されているのに、法人税法では交付株式の額面金額を基礎として清算所得やみなし配当の計算を計算しているのはおかしい、という意見が紹介されており、法制上の整備が必要と結論しています(税制調査会法人課税小委員会・平成八年一月報告第二章一(2))。この意見は、神田教授のかねてからの主張を反映したものです(神田秀樹「企業買収課税」本誌一四〇二頁一六頁(一九九五))。

さらに、合併だけでなく、営業譲渡や株式交換を含めてみたとき、企業組織の変更の手法を通じて課税ルールの統一がとれていないと指摘されています。たとえば、一橋大学の水野教授は、米国の内国歳入法典における reorganization に關する研究を踏まえ(水野忠恒「アメリカ法人税の法的構造」(一九八八)、それとの比較で日本の規定はパッチワークだと述べています(水野忠恒「企業の組織変更と税制」租税法研究

二五号二頁(一九九七))。

今回の銀行持株会社の創設に關しては、今申しましたように、現在の合併税制を下敷きにして、立上若干の手直しをすることで対処することになりそうです。もっとも、今後、持株会社を中心とする企業グループの形成・改廃が盛んになるとすれば、企業組織の変更に關する課税のあり方について、ますます研究の重要性が高まるものと思われまます。また、すぐれた研究も出ています(渡辺徹也「法人分割と課税」税法学五三五号九五頁(一九九六))。

ただし、日本の法人税法にも、米国の reorganization に匹敵するような大がかりな規定を置くべきであろうか。ここまで踏み込みますと、私自身は、米国留学中に、ロー・スクールの法人取引課税の講義で、reorganization に關する細かい規定にさんざん苦しめられました。企業組織の変更の手法について、選択可能性を増やすことは確かに大切です。しかし同時に、法人所得税の枠内でそのすべてにものれなく対応することには、かなりのコストが伴うことを予感します。

なお、米国では、一方で会社法が州ごとに存在し、他方連邦のレベルで内国歳入法典があります。そのため、reorganization に關する内国歳入法典のルールが、事実上「連邦会社法」とでもいうべき地位にあります。この点、日本では、国のレベルで立派な商法典があり、一律の会社法のルールを適用しているわけですか

ら、やや事情の異なるところがあるかもしれません。

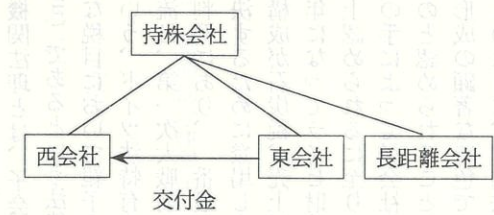
五 持株会社と連結納税制度

1 連結納税制度の導入論

独禁法が改正され、商法で持株会社づくりのための手法が工夫されても、課税の面で子会社の赤字が使えなければ、多くの企業は持株会社を用いないのではないかと。実際、平成九年一月一七日の改正独禁法施行を受けて、ダイエーのようにすぐさま持株会社設立に動いたところもありまます。オリックスのように「グループ内で損益を相殺する連結納税など税制面の整備が進んでいないことから、社内では具体的なプロジェクトとしては動いていない」などと報道されているところもあります(日本経済新聞一九九七年二月九日付「持ち株会社一七日解禁」)。こうして、持株会社といえは連結納税制度という具合に、連結納税制度が改めて脚光を浴びました。

けれども、法人課税小委員会報告は、「現段階では、その導入の是非について具体的に検討する状況に至っていない」と述べ、具体的な検討には入りませんでした(税制調査会法人課税小委員会・平成八年一月報告第二章一(3))。ただし、自民党の九八年度税制改正大綱では、連結納税制度が検討課題として明記されています。

(図3) NTT 法附則の経過措置



NTT法附則による経過措置の仕組みは、図3のようなものです。前提として、東会社が、西会社に対して、その事業に要する費用に充てるための金銭を、利益の処分として交付することができまます(同法一一条)。そして、一方で、東会社は、この交付金の額のうち、西会社の欠損金額に達するまでの金額を、損金の額に算入しまます(同法二条八項)。本来法人税の規定どおりであれば利益の処分は損金とされまませんが、この経過措置に

2 同様の機能を果たす例——NTT法附則

いま、連結納税制度を「複数の法人の税額をあわせて算定する制度」と定義しまますと、日本にはこの意味における連結納税制度はありません。日本の法人税法は、個別法人単位の規律をとっておりまます。しかし、その中であって、連結納税制度と同様の機能を果たす一つの例として、「日本電信電話株式会社法の一部を改正する法律」(NTT法)附則の経過措置がありまます。

NTT法附則による経過措置の仕組みは、図3のようなものです。前提として、東会社が、西会社に対して、その事業に要する費用に充てるための金銭を、利益の処分として交付することができまます(同法一一条)。そして、一方で、東会社は、この交付金の額のうち、西会社の欠損金額に達するまでの金額を、損金の額に算入しまます(同法二条八項)。本来法人税の規定どおりであれば利益の処分は損金とされまませんが、この経過措置に

よって特例を設け、特別に損金に入れて控除することにしてはいるわけだ。他方で、この交付金をもらった西会社はどうかというと、交付金を、収益とみなすこととされてはいます(同法二条九項)。これを要するに、実際に金銭を交付させてそれを損益取引とみなす、つまり所得の振替えを認めて赤字と黒字を相殺しよう、というものです。

この措置は、かなり特殊なものです。三年間の経過措置です。東会社から西会社への一方通行であり、しかも、交付金の額には郵政省令の上限がかかっています。さらに、NTTグループには、東会社と西会社のほかにも、姉妹会社として長距離会社があります。長距離会社に対してはこの措置が適用されまません。加えて、NTTグループの本体会社は、本日の私の定義からすればれっきとした持株会社ですが、この附則の措置の適用対象ではない。つまり、附則は、持株会社と、傘下の子会社との間での損益通算を考えてはまません。このように、かなり限定的な取扱いだといえます。

けれども、このようなNTT法附則のやり方は、ある会社から別の会社への利益処分を損益取引とみなしているところが、まことに興味深いところだ。もし一般の会社グループの場合にこのやり方をとりまますと、どれだけ額をいつ補填するかが会社経営者の思いどおりになりまます。

3 ドイツの機関法理

さて、このような特殊なモデルはNTT法附則に盛り込まれましたけれども、日本には連結納税制度がありません。そこで、連結納税制度の導入論者は、長年にわたる比較法研究の蓄積を踏まえて、導入に当たって検討すべき論点を整理してはいます(井上久彌「企業集団税制の基礎論点」会計二二巻六号八九一頁(一九九七))。参考となるモデルとしても、米国型やドイツ型、合算方式など、いろいろなもの紹介されています。この中で、おおがかりな米国型に現実性が薄いとみて、ドイツ型が参考にならないかという意見も出てきてはいます。ドイツ型というのは、いわゆる機関関係(Organschaft)の制度のことです。

ところで、最近の文献をみまますと、機関関係の制度が、損益を親子会社間で振り替えるという意味において、NTT法附則と同種のものであるという理解が広まっています。機関関係の制度は、現在は法人税法上の規定になっており、日本で紹介されるのはその規定の表層をとらえたものが多いのです。けれども、この制度は、はるかに古い源流を持っておりまます。判例法理として展開しまました。そのため、この制度は、機関法理(Organtheorie)とも呼ばれまます(増井良啓「会社間取引と法人税法(3)」法学協会雑誌一〇八巻五号六六頁(一九九一))。

機関法理とは、子会社が親会社の機関(Organ)であるという法律構成によって、さまざまな税目において親子会社の関係を規律しようという、ドイツ法特有の議論です。機関法理の源流は、第一次大戦前のプロイセン上級裁判所の判例にあり、一番最初は国際課税上の問題を解決するために登場しました。その後、この法律構成が石炭税、売上税などに波及し、一九二二年になってライヒ財政裁判所によって法人税法上認められるに至りました。このように、判例の手によって子会社の黒字や赤字が親会社のもので認められることになったのが、ドイツの法形成の顕著な特色です。

このように、判例法でできたものだから、その性格や根拠について、さまざまな議論がなされました。第二次大戦後になりますと、連邦財政裁判所は、いわゆる決算説に近づきました。決算説(Bilanzierungstheorie)と申しますのは、いってみればNTT法附則のような理解でありまして、実際に子会社から親会社に金銭が支払われるから、それによって所得が移転するのだとみる。日本風には、損益取引となるのだと考えたのです。これに対して、ボン大学のフルーメ教授が、徹底的な批判を行いました。フルーメ教授は、機関法理の本来の姿は帰属説であつたはずだ、と主張したのです。帰属説(Zurechnungstheorie)は、親子会社間の利益供出契約は、所得帰属の要件にすぎず、根拠ではないといえます。つまり、一定の

要件を満たせば、子会社の所得は、租税法上いわば原始的に親会社に帰属するのだ。日本風には、子会社から親会社への所得移転は資本取引なのだと考えたのです。どちらの説をとるかで、細かい論点の処理がすこしずつ違ってきました。この論争の結果どっちが勝ったかというところ、帰属説が勝った。一九六九年に立法化された機関法理の規定は、帰属説を採用しました。

こういう経緯がありますので、私の理解では、ドイツの機関法理は、NTT法附則のやり方とは異なります。今後ドイツ型の是非を議論する場合、以上のようなドイツの法形成の経緯は、誤解のないようにおさえておくべきであると考えます。

4 欠損金利用価値の共同利用

本日のお話の最後に、連結納税制度の評価につき一言します。この場合ポイントとなるのが、欠損金の利用価値を、法人企業グループでどのように共同利用するか、という点です。

先ほどのNTTグループの例を使いますと、分割する前は、東会社の事業も、西会社の事業も、NTTという一つの会社の中にありました。ですから、法人税法の課税単位が個別の法人単位になっている制度の下でも、東の黒字と西の赤字は、同じ課税単位の中にありましたから、損益通算して相殺できた。これが、分割によって独立の法人として外に出てしまうと、課

点を衡量すべきです。また、仮に次善の措置として連結納税制度を仕組んでいく場合においても、たとえば外国子会社をどう扱うかなど、企業活動のグローバル化をみすえた幅広い検討が必要で、この点、関西大学の村井教授によると、ECは、域内の親子会社間の損失控除をハーモナイズする指令案を出しています(村井正「持ち株会社と租税法」税務弘報四五巻一四九頁(一九九七))。米国でも、カナダとメキシコで設立された完全子会社については、限定的な要件の下で、連結申告の対象となる法人として取り扱っています(増井良啓「連結納税制度の国際的側面」ジュリスト一一〇四号二九頁(一九九七))。

より突っ込んだ研究が必要なのは、国際面だけではありません。なぜシリコンバレーの会社が連結納税制度を用いていないのか。LLCのような法主体を用いることと比較して、連結納税制度は欠損金共同利用の手法としてより優れたものといえるのか。このように、すでにほとんどのことが論じられたかみえて、実はまだ、本当のところはよくわかっていない点が多い、というのが私の印象です(増井良啓「法人税の課税単位」租税法研究二五号六二頁(一九九七))。法制度は、宿命としてそういう性質を免れないものなのかもしれません。

私が初めて会社間取引の課税について論文を書いたとき、岩原先生は、「増井君の問題は結局『なぜ法人に課税するか』という問題だ」と

雑誌一一三巻三三四一頁(一九九六)。先ほどのNTTグループの例でいえば、考察の出発点は、連結納税制度ではなく、完全還付制度でなければなりません。完全還付制度とは、赤字が出た年度に、赤字に税率をかけた金額をその法人に還付するものをいいます。こんな制度を採っている国は、古今東西どこにもありませんが、理論的に考える場合には、これが出発点でなければならぬ。なぜなら、この完全還付制度の下では、NTT分割後の東会社は黒字に依りて法人税を支払い、西会社は赤字に依りて法人税の還付を受ける。このように黒字と赤字を対称的に扱っていますから、NTTグループの法人税の総額は、分割によって変化しません。また、完全還付制度の下では、NTTが上手に持株会社を置いて、別の会社と企業統合したとしても、欠損金の取扱いの面で課税に変化は生じません。このような完全還付制度と比べると、連結納税制度は、もともと還付を制限した上で、欠損金の共同利用の可能な人的範囲を現行法よりちょっと拡大するものにすぎない。限定的な制度でしかない。だから、場面に依りて非中立的に働くことがあるわけです。

5 基礎的な研究の必要性

ですから、連結納税制度の是非を検討する場合には、連結納税制度にバラ色の期待を持たないようすることが大切です。種々の副作用を伴うあくまで次善の措置として、その利点と欠

税単位が別々になりますから、何らの措置もなければ、東の黒字と西の赤字は相殺できない。

東会社が法人税を払う分、グループ全体でみると税金が重くなってしまいます。これに対して、複数の法人の税額を合わせて計算することになると、分割後も黒と赤を相殺できる。このように、これまで一つの会社の中にあつた事業を切り分けて分社化する場合には、連結納税制度が、分社化するかないかの決定に対して中立的になる。このことは、経団連を始めとして、各方面から広く主張されていることです。

もっとも、連結納税制度は、別の方向にも働きます。今の分社化の例は、これまでの会社の活動を下手にばらしていく例でした。これに対して、これまで別々の会社であつたものを統合して、上手に持株会社を置く場合、事情が異なります。これまで別々の会社ごとに課税単位がありましたから、黒字と赤字は損益通算できませんでした。これに対して、新しく連結納税制度を導入すると、黒字と赤字を相殺できることとなります。この場合、連結納税制度は、企業活動の資本統合に対して有利に働きます。ですから、この局面については、中立的ではありません。非中立的です。

このように、連結納税制度は、場面に依りて、中立的にも、非中立的にも働く。その理由は、連結納税制度自体が、欠損金の租税価値を利用するためには、次善の措置でしかないからです(増井良啓「租税属性の法人間移転」法学協会

一言で喝破されました。あれから何年もたちますが、この一言の重さを痛感いたします。

本日は、ご静聴ありがとうございました。

(追記)

講演会の当日有益なご教示をいただいた岩原、神田、岩城各教授、および渡辺弁護士には、この場を借りて厚くお礼を申し上げます。

(ますい・よしひろ)