

はじめに

令和2年に始まったコロナ禍も落ち着き、ほぼ日常を取り戻したように思われる。コロナ禍の影響により多額の繰越欠損金を有するようになった子会社もあれば、コロナ後の生活の変化によりコロナ前の業績が期待できなくなった子会社もある。このような時代の変化がある場合には、グループ内の統合やM&Aが活発に行われることから、繰越欠損金を意識した組織再編成が行われることが予想される。

その一方で、TPR事件、PGM事件といった繰越欠損金を利用した租税回避に対して包括的租税回避防止規定が適用された事件が公表されるようになった。税務調査でも、多額の繰越欠損金を引き継いでいる場合には、包括的租税回避防止規定の検討が行われる場面が増えており、納税者としてもその対策が必要になる。

しかし、そもそも合併で繰越欠損金を引き継ぐためには、税制適格要件を満たし、かつ、繰越欠損金の引継制限が課されないようにする必要がある。すなわち、税制適格要件を満たさなかったり、繰越欠損金の引継制限が課されたりする場合には、包括的租税回避防止規定を検討するまでもなく、繰越欠損金を引き継ぐことができなくなるため、まずは税制適格要件と繰越欠損金の引継制限の検討を行う必要がある。

そして、組織再編税制は、合併だけでなく、分割、現物出資、現物分配、株式分配、株式交換等及び株式移転に対して適用される税制であり、かなり詳細な規定がなされているが、実務で行われる組織再編成のほとんどは合併であり、かつ、残余財産が確定する場合を除き、繰越欠損金の引継ぎは適格合併にしか認められていない。

そのような背景から、合併における繰越欠損金の引継ぎに限定した書籍の必要性を感じたため、本書の刊行に至った。本書が組織再

編成に関与する弁護士、公認会計士、税理士、経理担当者その他の関係者の方々のお役に立つことができれば幸いである。

本書は、令和6年4月1日時点で公表されている本法、施行令、施行規則及び取扱通達をもとに解釈できる範囲内での私見により編集した。本書では、グループ通算制度、国際税務、公益法人等の取扱いは、これらに係る規定の適用を受けない方々に無用の混乱を招く可能性があることから、原則として、解説を省略していることをあらかじめご了承ください。

本書の出版に当たっては、(株)日本法令の竹渕学氏、田村和美氏に多大なるご協力をいただいた。ここで厚くお礼を申し上げたい。

令和6年4月

公認会計士
税理士

佐藤 信祐

第1章 実務に影響を与える 5つの裁判例及び裁決例

第1節 ヤフー事件（最一小判平成28年2月29日・TAINSコードZ266-12813	2
1 概 要.....	2
2 事実の概要.....	3
3 主たる争点.....	4
4 本事件の特徴.....	5
5 東京地判平成26年3月18日・TAINSコードZ264-12435	6
(1) 法132条の2の意義（争点1）について	6
(2) 施行令112条7項5号の要件を充足する本件副社長就任について、法132条の2の規定に基づき否認することができるか否か（争点2）について	14
6 平成13年版改正税法のすべて	30
7 朝長鑑定.....	31
(1) 概 要	31
(2) 平成23年10月18日付鑑定意見書	32
(3) 平成24年5月14日付鑑定意見書	38

(4) 平成24年7月12日付鑑定意見書	41
8 東京高判平成26年11月5日・TAINSコードZ264-12563	46
9 最高裁判決.....	50
(1) 判 旨	50
(2) 評 釈	51
10 小 括	56

第2節 TPR事件（東京高判令和元年12月11日・TAINSコードZ269-13354）..... 58

1 概 要.....	58
2 事実の概要.....	60
3 東京地判令和元年6月27日・TAINSコードZ269-13285	62
4 東京高裁判決.....	69
5 評 釈.....	71
6 実務への影響.....	73
7 東京高判令和元年12月11日の問題点	74
(1) 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	74
(2) 適格現物分配と残余財産の確定に伴う繰越欠損金の 引継ぎ	77
(3) 譲渡損益の繰延べ	80
(4) 平成30年度税制改正	81
(5) 小 括	82

第3節	PGM事件（東京国税不服審判所裁決令和2年11月2日・TAINSコードF0-2-1034）……………	83
1	事実の概要……………	83
2	国税不服審判所の判断……………	96
 第4節	 大阪国税不服審判所裁決令和4年8月19日判例集未登載（大裁（法・諸）令4第5号）……………	 98
1	事実の概要……………	98
2	主たる争点……………	99
3	当事者の主張……………	99
4	国税不服審判所の判断……………	110
5	小 括……………	113
 第5節	 ユニバーサルミュージック事件（最一小判令和4年4月21日・TAINSコードZ888-2411）…	 116

第2章 理論編

第1節	税制適格要件の判定 ……………	120
1	基本的な取扱い……………	120
2	制度趣旨……………	130

(1) 概 要	130
(2) グループ内の組織再編成	131
3 無対価合併における税制適格要件の判定	132
 第2節 現金交付型の適格合併	138
 第3節 非適格合併に該当した場合の問題点	140
 第4節 適格合併に該当する場合	143
1 基本的な取扱い	143
2 合併法人が被合併法人の債権を券面額未満で 取得している場合	144
3 合併法人と被合併法人の帳簿価額が異なる場合	145
 第5節 繰越欠損金と特定資産	146
1 繰越欠損金の引継ぎ	146
(1) 基本的な取扱い	146
(2) 合併法人が設立後9年を経過していない場合	148
(3) 期首合併と期中合併	150
2 繰越欠損金の引継制限	153
3 繰越欠損金の使用制限	156
4 引継制限又は使用制限を受ける金額	156
5 特定資産譲渡等損失額の損金不算入	157
6 みなし共同事業要件	159
(1) 概 要	159
(2) 事業関連性要件	160

(3) 事業規模要件	161
(4) 事業規模継続要件	164
(5) 特定役員引継要件	165
7 合併前に合併法人が被合併法人の発行済株式の 全部を備忘価額で取得する手法.....	167
 第6節 欠損等法人.....	169
1 概 要.....	169
2 特定支配関係.....	172
(1) 基本的な取扱い	172
(2) 間接保有の取扱い	172
(3) 特定支配関係が生じない場合	173
3 欠損等法人.....	174
4 適用事由.....	175
5 判定期間.....	177
6 欠損等法人を合併法人とする適格合併を行った場合	178
7 欠損等法人を被合併法人とする適格合併を行った場合	180
 第7節 包括的租税回避防止規定	182
1 概 要.....	182
(1) 法人税法132条の2	182
(2) 繰越欠損金を利用するための適格合併	183
(3) 繰越欠損金を利用するための企業買収と適格合併...	186
(4) 100%子会社化後の適格合併	188

(5) 支配関係発生日から5年を経過するまで待つ場合…	190
(6) 玉突き型の組織再編成	192
2 TPR事件と包括的租税回避防止規定	193
(1) 論点の整理	193
(2) 税負担減少の意図	195
(3) 事業目的の不足	196
3 PGM事件と包括的租税回避防止規定	199
4 小 括	200

第3章 実務編

第1節 事業譲渡＋清算との違い	202
1 完全支配関係が成立していない場合	202
(1) 資産及び負債に含み損益がない場合	202
(2) 資産に含み損がある場合	204
2 完全支配関係が成立している場合	206
(1) 債務超過額が繰越欠損金よりも小さい場合	206
(2) 債務超過額が繰越欠損金よりも大きい場合	208
(3) 含み益があり、かつ、債務超過である場合	210
(4) 含み損があり、かつ、債務超過である場合	212

第2節 少数株主の排除	214
1 無対価合併	214
2 株式交付型合併	215
3 現金交付型合併	216
4 合併直前における株式の取得	218
第3節 新設法人との合併	219
第4節 9年ルールと5年ルール	227
1 9年ルールの失敗事例	227
2 5年ルールの失敗事例	229
第5節 企業買収後の合併とみなし共同事業要件の潜脱	231
1 事業規模要件及び事業規模継続要件の潜脱	231
2 特定役員引継要件の潜脱	233
第6節 非適格分社型分割後の適格合併	236
1 繰越欠損金の付替え	236
2 含み損の実現と繰越欠損金の引継ぎ	238
第7節 合併前の従業者及び事業の移転	240
1 税制適格要件	240
2 みなし共同事業要件	241

第8節	2段階組織再編成	242
1	完全支配関係継続要件.....	242
2	支配関係継続要件.....	245
3	従業者従事要件.....	245
4	事業継続要件.....	246
第9節	合併後の解散	247
第10節	グループ通算制度との違い	249

凡 例

法人税法	法法
法人税法施行令	法令
法人税法施行規則	法規
法人税基本通達	法基通

(例) 法人税法第57条の2第2項第1号 ➡ 法法57の2②一

本書の記述は、令和6年4月1日現在の法令等に依るものである。

第1章

実務に影響を与える 5つの裁判例及び裁決例

適格合併における包括的租税回避防止規定の適用については、2件の裁判例と2件の裁決例が公表されている。そして、包括的租税回避防止規定の対象にならない組織再編成であっても、包括的租税回避防止規定と同様の考慮事項に基づいて同族会社等の行為又は計算の否認を適用するかどうかを判断すべきとした裁判例が公表されている。

これらの事件の射程については、論者によって見解が異なるが、今後の合併実務において知っておく必要のある事件であると考えられる。

第 1 節 ヤフー事件

(最一小判平成28年2月29日・
TAINSコードZ266-12813)

1 概 要

本事件は、包括的租税回避防止規定（法法132の2）について争われた最初の裁判例である。本事件が公表される前は、経済合理性基準^{*1}に基づいて包括的租税回避防止規定が適用されるといわれていたが、本事件に係る最高裁判決では、制度濫用論^{*2}に基づいて包括的租税回避防止規定が適用されたため、その後の実務に大きな影響を与えた^{*3}。

* 1 経済合理性がないにもかかわらず、通常用いられない法形式を選択することによって、税負担を減少させた場合に包括的租税回避防止規定が適用されるという考え方であり、同族会社等の行為又は計算の否認（法法132）の適用における通説的な見解であった。

* 2 租税法の趣旨・目的に反する形で税負担を減少させた場合に包括的租税回避防止規定が適用されるという考え方である。

* 3 本事件と同時に行われたスキームに係るIDCF事件（最二小判平成28年2月29日・TAINSコードZ266-12814）についても、制度濫用論に基づいて包括的租税回避防止規定が適用されている。

2 事実の概要

本事件における事実関係は、以下のとおりである。なお、下記の事実関係は、下級審である東京地裁の判決文をそのまま引用するのではなく、当該東京地裁の判決文を参考に著者がまとめたものである。

- ・ソフトバンク株式会社（以下、「B」という）は、ヤフー株式会社（以下、「原告」という）の議決権のうち約42.1%を保有している。
- ・原告は、Bの100%子会社であるソフトバンクIDCソリューションズ株式会社（平成21年2月1日までの商号は「ソフトバンクIDC株式会社」。以下商号変更の前後を通じて「C」という）の発行済株式の全部を譲り受け、その後、合併を行うことにより繰越欠損金の引継ぎを行っている。
- ・当該買収に先立ち、Cは分割により株式会社IDCフロンティア（平成21年3月31日までの商号は「ソフトバンクIDC株式会社」。以下、商号変更の前後を通じて「G」という）を設立し、Gも原告が買収している。本件分割は非適格分割に該当することから、Gにおいて資産調整勘定が計上されているが、当該資産調整勘定の計上についても、別訴^{*4}で争われている。
- ・本件買収、合併におけるスケジュールは、次のとおりである。

*4 前掲（*3）のIDCF事件。

平成20年10月27日	Bが原告にCの株式譲渡等を提案
同年11月21日	書面により、Bが原告に上記の提案並びに具体的なストラクチャーを提案
同月27日	丙氏（原告の代表取締役社長及びBの取締役）が、Cの取締役副社長に就任するように依頼され、丙氏も了解
同年12月26日	Cの株主総会及び取締役会の決議により、丙氏をCの取締役副社長に選任
平成21年2月23日	C株式の譲渡に係る株式譲渡契約を締結
同月24日	C株式の譲渡及び譲渡代金（450億円）の支払い
同月25日	原告とCが合併契約を締結
同年3月30日	合併の効力発生日

3 主たる争点

- (1) 法132条の2の意義（争点1）について
 - ① 法132条の2にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」の解釈について
 - ② 「その法人の行為又は計算」の意義について
- (2) 施行令112条7項5号（現施行令112条3項5号）の要件を充足する本件副社長就任について、法132条の2の規定に基づき否認することができるか否か（争点2）について
- (3) 本件更正処分に理由付記の不備があるか否か（争点3）について

このうち、争点3は形式的なものであるため、本書では争点1と争点2についてのみ分析を行うこととする。

4 本事件の特徴

法人税法上、合併を行った場合において、税制適格要件を満たしたときは、被合併法人の繰越欠損金を合併法人に引き継ぐことができる（法法57②）。しかしながら、例えば、本事件のような100%子会社との合併では、合併の直前に合併法人と被合併法人との間に完全支配関係が成立していれば税制適格要件を満たすことができることから（法令4の3②一、当時の政令では法令4の2②一）、繰越欠損金を有する法人を買収した後に合併を行うといった租税回避が考えられるため、特定資本関係^{*5}が生じてから5年を経過しない適格合併については、みなし共同事業要件を満たさない限り、繰越欠損金の引継制限が課されることとされている^{*6}（法法57③）。

この場合のみなし共同事業要件であるが、以下の①から④の要件を満たすか、①及び⑤の要件を満たした場合に充足することになる^{*7}（法令112③、当時の政令では法令112⑦）。

- ① 事業の相互関連性要件
- ② 事業規模要件
- ③ 被合併等事業の同等規模継続要件
- ④ 合併等事業の同等規模継続要件
- ⑤ 特定役員引継要件

第2章で解説するように、特定資本関係発生日以後に特定役員を

* 5 現行法では「支配関係」に名称変更。以下、本節では、判決文に合わせて「特定資本関係」という表現を使用する。

* 6 朝長英樹「企業組織再編成に係る税制についての講演録集」94頁（日本租税研究協会、平成13年）。

* 7 第2章以降では、事業関連性要件、事業規模要件、事業規模継続要件、特定役員引継要件と表記するが、ここでは判決文の表現に合わせるものとする。

入れ替えることにより形式的に特定役員引継要件を満たす行為を防止するために、特定資本関係発生日前に役員であった者に特定役員が限定されている。これに対し、本事件では、特定資本関係発生日前に合併法人の特定役員を被合併法人の特定役員として送り込むことで形式的に特定役員引継要件を満たしており、このような形式的に特定役員引継要件を満たす行為は租税回避に該当するという判断から、包括的租税回避防止規定が適用されている。

実務上、後継者のいない下請けの法人を合併するような場合や、経営不振に陥っている法人を支援するために合併するような場合には、事前に特定役員を送り込み、ある程度経営改善の見込みができてから、当該法人の株式を取得するというも行われている。このような十分な事業目的が認められる取引を行った結果として、特定役員引継要件を満たした場合には、包括的租税回避防止規定を適用すべきではないと考えられる。

しかしながら、本事件では、株式譲渡の提案から副社長就任、株式譲渡、合併までの一連の取引が極めて短期間で行われており、事業目的よりも税負担の減少目的が主目的であるという疑義を抱かせる原因ともなっている。

5 東京地判平成26年3月18日・ TAINSコードZ264-12435

(1) 法132条の2の意義（争点1）について

本争点に係る東京地裁判決は、①組織再編税制の基本的な考え方、②組織再編税制の概要、③法132条の2にいう「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」（以下「不当性要件」という）の解釈について、④「その法人の行為又は計算」の意義に

ついて、の4つから構成されているが、このうち、重要なものは③であることから、ここではその全文を紹介したい。

【東京地裁の判断】

ア. 上記……のとおり、①法132条の2は、組織再編税制の導入と共に設けられた個別否認規定と併せて新たに設けられた包括的否認規定であること、②組織再編税制において包括的否認規定が設けられた趣旨は、組織再編成の形態や方法は複雑かつ多様であり、ある経済的効果を発生させる組織再編成の方法は単一ではなく、同じ経済的効果を発生させ得る複数の方法があり、これに対して異なる課税を行うこととすれば、租税回避の温床を作りかねないという点などにあることが認められる。そして、組織再編税制に係る個別規定は、特定の行為や事実の存否を要件として課税上の効果を定めているものであるところ、立法時において、複雑かつ多様な組織再編成に係るあらゆる行為や事実の組み合わせを全て想定した上でこれに対処することは、事柄の性質上、困難があり、個別規定の中には、その想定外の行為や事実がある場合において、当該個別規定のとおり課税上の効果を生じさせることが明らかに不当であるという状況が生じる可能性があるものも含まれているということができる。

以上のような法132条の2が設けられた趣旨、組織再編成の特性、個別規定の性格などに照らせば、同条が定める「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められるもの」とは、(i)法132条と同様に、取引が経済的取引として不合理・不自然である場合〔最高裁昭和50年（行ツ）第15号同52年7月12日第三小法廷判決・裁判集民事121号97頁、最高裁昭和55年（行ツ）第150号同59年10月25日第一小法廷判決・裁判集民事143号75頁参照〕のほか、(ii)組織再編成に係る行為の一部が、組織再編成に係る個別規定の要件を形式的には充足し、当該行為を含む一連の組織再編成に係

る税負担を減少させる効果を有するものの、当該効果を容認することが組織再編税制の趣旨・目的又は当該個別規定の趣旨・目的に反することが明らかであるものも含むと解することが相当である。このように解するときは、組織再編成を構成する個々の行為について個別にみると事業目的がないとはいえないような場合であっても、当該行為又は事実に関し個別規定を形式的に適用したときにもたらされる税負担減少効果が、組織再編成全体としてみた場合に組織再編税制の趣旨・目的に明らかに反し、又は個々の行為を規律する個別規定の趣旨・目的に明らかに反するときは、上記(ii)に該当するものというべきこととなる。

イ. これに対し、原告は、法132条の2の不当性要件は、法132条と同様に、上記(i)の場合、すなわち、私的経済取引として異常又は変則的で、かつ、租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められる場合に限られる旨主張し、その理由として、①法132条の枝番として132条の2が規定され、両者の規定ぶりが酷似し、否認の要件の文言も同様であることなどから、両者を別異に解すべき理由はないこと、②租税回避の概念は、私法上の選択可能性を利用し、私的経済取引として合理性がないのに、通常用いられない法形式を選択するものとして定義されており、法の定める課税要件自体を修正するものは含まれず、法制度の濫用はこれとは別の概念であるというべきこと、③上記(ii)を含めるという解釈は、個別規定の要件を実質的に拡張して適用するものであり、納税者の予測可能性を著しく害し、租税法律主義に反することを指摘し、これに沿う意見書を提出する〔甲113（中里意見書）、甲114（田中意見書）、甲115（大淵意見書）、甲122（水野意見書）、甲12、142（佐藤意見書）、甲148（金子意見書）、甲149（占部意見書）〕。

しかしながら、上記……のとおり、法132条の2により対処することが予定されている第1の類型は、繰越欠損金等を利用する

組織再編成における租税回避行為であるところ、そもそも、繰越欠損金自体には資産性はなく、それが企業間の合併で取引の対象となり得るのは、租税法がその引継ぎを認めることの反射的な効果にすぎないのであり、企業グループ内における繰越欠損金の取引を含む組織再編成それ自体についていかに正当な理由や事業目的があったとしても、法57条3項が定める要件を満たさないのであれば、未処理欠損金額の引継ぎは認められない。したがって、上記の類型に属する租税回避行為の不当性の有無については、経済合理性の有無や事業目的の有無といった基準によって判断することはできず、「租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められる」か否かという基準は、そのみを唯一の判断基準とすることは適切ではないといわざるを得ない。

また、上記基準を採るべき理由として挙げられている①の点について検討するに、法132条は、同族会社においては、所有と経営が分離している会社の場合とは異なり、少数の株主のお手盛りによる税負担を減少させるような行為や計算を行うことが可能であり、また実際にもその例が多いことから、税負担の公平を維持するため、同族会社の経済的合理性を欠いた行為又は計算について、「不当に減少させる結果となると認められるもの」があるときは、これを否認することができるものであるとしたものであり、法132条の2とはその基本的な趣旨・目的を異にする。したがって、両者の要件を同義に解しなければならない理由はなく、原告の上記①の主張は採用することができない。

次に、②の点について検討するに、法132条の2により対処することが予定されている第2の類型は、複数の組織再編成を段階的に組み合わせることなどによる租税回避行為であるところ、組織再編成の形態や方法は、複雑かつ多様であり、同一の経済的効果をもたらす法形式が複数存在し得ることからすると、そもそも、ある経済的効果を発生させる組織再編成の方法として何が「通常

用いられるべき」法形式であるのかを、経済合理性の有無や事業目的の有無という基準により決定することは困難であり、これらの基準は、上記の類型に属する租税回避行為の判定基準として十分に機能しないものといわざるを得ない。他方、組織再編税制に係る個別規定は、特定の行為や事実の存否を要件として課税上の効果を定めているものであるところ、立法時において、複雑かつ多様な組織再編成に係るあらゆる行為や事実の組み合わせを全て想定した上でこれに対処することは、事柄の性質上、困難があり、想定外の行為や事実がある場合には、当該個別規定を形式的に適用して課税上の効果を生じさせることが明らかに不当であるという状況が生じる可能性があることは上記アで判示したとおりである。組織再編成とそれに伴い生じ得る租税回避行為に係るこれらの特性に照らすと、同条の適用対象を、通常用いられない異常な法形式を選択した租税回避行為のみに限定することは当を得ないというべきである。したがって、原告の上記②の主張は採用することができない。

さらに、③の点について検討するに、一般に、法令において課税要件を定める場合には、その定めはなるべく一義的で明確でなければならず、このことが租税法律主義の一内容であるとされているところ、これは、私人の行う経済取引等に対して法的安定性と予測可能性を与えることを目的とするものと解される。もっとも、税法の分野においても、法の執行に際して具体的事情を考慮し、税負担の公平を図るため、何らかの不確定概念の下に課税要件該当性を判断する必要がある場合は否定できず（法132条がその典型例であるということが出来る。）、このような場合であっても、具体的な事実関係における課税要件該当性の判断につき納税者の予測可能性を害するものでなければ、租税法律主義に反するとはまではいえないと解されるところである。しかるところ、法132条の2は、上記(ii)のとおり、税負担減少効果を容認すること

【著者略歴】

佐藤 信祐（さとう しんすけ）

公認会計士、税理士、博士（法学）

公認会計士・税理士 佐藤信祐事務所所長

平成11年 朝日監査法人（現有限責任あずさ監査法人）入社

平成13年 公認会計士登録、勝島敏明税理士事務所（現デロイトトーマツ税理士法人）入所

平成17年 税理士登録、公認会計士・税理士佐藤信祐事務所開業

平成29年 慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程修了（博士〔法学〕）

合併における 繰越欠損金の税務

令和6年6月20日 初版発行



日本法令[®]

〒101-0032

東京都千代田区岩本町1丁目2番19号

<https://www.horei.co.jp/>

検印省略

著者 佐藤 信 祐
発行者 青 木 敏 太
編集者 岩 倉 春 光
印刷所 丸 井 工 文 社
製本所 国 宝 社

(営 業) TEL 03-6858-6967 E メール syuppan@horei.co.jp
(通 販) TEL 03-6858-6966 E メール book.order@horei.co.jp
(編 集) FAX 03-6858-6957 E メール tankoubon@horei.co.jp

(オンラインショップ) <https://www.horei.co.jp/iec/>
(お詫びと訂正) <https://www.horei.co.jp/book/owabi.shtml>
(書籍の追加情報) <https://www.horei.co.jp/book/osirasebook.shtml>

※万一、本書の内容に誤記等が判明した場合には、上記「お詫びと訂正」に最新情報を掲載しております。ホームページに掲載されていない内容につきましては、FAX または E メールで編集までお問合せください。

- ・乱丁、落丁本は直接弊社出版部へお送りくださればお取替えいたします。
- ・**JCOPY** 〈出版者著作権管理機構 委託出版物〉
本書の無断複製は著作権法上での例外を除き禁じられています。複製される場合は、そのつど事前に、出版者著作権管理機構（電話 03-5244-5088、FAX 03-5244-5089、e-mail: info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャンやデジタル化することは、たとえ個人や家庭内での利用であっても一切認められておりません。