

国際的組織再編税制における対象取引の定義

— EU 合併租税指令と CCCTB 指令案からの検討 —

中 村 繁 隆

目 次

はじめに

第1章 わが国の国際的組織再編税制

1-1 適格組織再編成の対象範囲

1-2 問題の所在

第2章 EUにおける取扱い

2-1 EU 合併租税指令における対象取引の範囲

2-2 会社法との関係における第三のオプション

2-3 2016年指令案における Business Reorganizations

第3章 検討

3-1 修正 CCCTB ソリューションから得られる示唆

3-2 わが国における Underinclusiveness 問題への対応

むすびに

はじめに

わが国の組織再編税制（法人税法62条の2等）は、適格三角合併等（法人税法2条12号の8等）の規定など、平成19年度税制改正で組織再編税制の国際的側面における新たな規定が導入され、クロスボーダー企業組織再編の税制¹⁾、すなわち、国際的組織再編税制として現在に至っている。

わが国の組織再編税制の対象取引（以下、「適格組織再編成」という）は、適格合併（法人税法2条12号の8等。以下、同じ）や適格株式交換（法人税法2条12号の16等）など、法人税法2条に定義が置かれた固有概念である。しかし、適格組織再編成の定義内における再編成取引は、私法からの借用概念であるとされる。例えば、適格合併における合併という用語は、会社

1) 「クロスボーダー企業組織再編と国際的租税回避」という新しい項目が、金子宏『租税法〔第13版〕』弘文堂426頁（2008）に追加され、これ以降、継続して独立した項目となり、現在に至る。

法からの借用概念である²⁾。従って、わが国の適格組織再編成の概念は、会社法に依拠³⁾しつつ、税法上、一定の要件が課されることから、会社法のそれと異なる。

ところで、わが国の国際的組織再編税制の対象取引は、私法上の制約から限定的であると考えられる⁴⁾。しかし、グローバル化が加速する中、わが国の組織再編税制は、将来的には国際的組織再編成に対し、よりオープンな方向へと進んでいかざるを得ないのではなからうか⁵⁾。ただ、その場合において、1つの懸念が生じる。それは、わが国の適格組織再編成の概念と会社法のそれとの関係性の問題である。なぜなら、国際的組織再編成においては、その当事者である外国法人の所在地国における会社法が税法上、関係してくるからである。

そこで、本稿は、国際的組織再編税制における適格組織再編成の対象取引の定義のあり方について、EU域内における国際的組織再編税制に関するEU合併租税指令(Merger Tax Directive. 以下、「MTD」という)⁶⁾ 2条に関する議論を参考に検討することを目的とする。具体的には、Frederik Boulogne氏⁷⁾の主張(詳細は後述)を検討することによって、会社法に影響されない適格組織再編成の定義のあり方を模索する。

本稿の構成として、第1章では、わが国の適格組織再編成の概念と会社法との関係を分析している渡辺徹也教授の先行研究等を参考に、わが国の組織再編税制に内在する問題を浮き彫りにする。第2章では、MTD 2条に関するFrederik Boulogne氏の主張(3つのオプション)を参考に、租税法と会社法との関係への対応について検討する。そして、第3章では、第2章の分析結果を参考に、わが国における適格組織再編成の対象取引の定義のあり方について私見を述べる。

2) 岡村忠生・渡辺徹也・高橋祐介『ベーシック税法〔第7版〕』有斐閣275頁(2013)では、「法人税法が規定している適格組織再編成の種類は、合併、分割、現物出資、現物分配、…(略)…株式移転および株式交換である。これらはどれも会社法が認める取引である。ただし、現物分配は会社法からストレートに借用してきた概念ではなく、会社法に規定される剰余金の配当、資本の払戻し、自己株式の取得等を現物で行うことの名称であると思われる」との記載がある。

3) 岡村・渡辺・高橋・前掲注2・275頁では、「現行税法では、会社法に規定のない類型は、最初から適格組織再編成に該当しないことに注意しておく必要がある」との記載がある。

4) 拙稿「国際的組織再編税制の展開」租税法研究40号98頁(2012)参照。

5) 拙稿「国際的組織再編成と一般的租税回避否認規定—EU合併租税指令15条1項(a)に着目して—」現代社会と会計10号84頁(2016)参照。

6) 現在、効力を有するMTDは、Council Directive 2009/133/EC of 19 October 2009 on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, partial divisions, transfers assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States and to the transfer of registered office of an SE or SCE between Member States, OJ L 310, 25.11.2009, p.34-46である。

7) Frederik Boulogne氏は、現在PWCのグローバルストラクチャリング部門のシニアマネージャーである。

第1章 わが国の国際的組織再編税制

1-1 適格組織再編成の対象範囲

わが国の組織再編税制は、平成13年度税制改正で導入されたが、その背景には表1⁸⁾に示す企業法制の動向があった。つまり、組織再編税制は、表1のような企業の組織再編成のインフラ整備を踏まえて、わが国の経済社会の構造変化に対応した税制を創設すべく導入されたものである⁹⁾。

表1-改正の沿革

| 年度 | 企業法制 | 租税法 |
|-------|-----------------|---------------------------|
| 平成9年 | 合併手続の簡素合理化 | |
| 平成10年 | 自己株式の取得・消却要件の緩和 | |
| 平成11年 | 株式交換・株式移転制度の導入 | 措置法による特例（株式交換、株式移転） |
| 平成12年 | 会社分割制度の導入 | |
| 平成13年 | | 組織再編税制導入（合併、分割、現物出資、事後設立） |

このような制度趣旨をもつ組織再編税制において、適格組織再編成の概念は、前述の通り、会社法に依拠しつつ、税法上、一定の要件が課されることから、会社法のそれと異なる。この点に関し、会社法が認める取引と租税法が認める取引について検討する渡辺徹也教授の先行研究がある¹⁰⁾。そこでまず、渡辺教授の先行研究の内容をここで確認しておく。

渡辺教授は、検討に当たり、便宜上、4つの種類の取引を想定する。それは、会社法が認める取引のうち、①租税法が認めるものと、②租税法が認めないもの、及び会社法が認めない取引のうち、③租税法が認めるものと④租税法が認めないものの4種類である¹¹⁾。表2は、それらを筆者にてまとめたものである。なお、渡辺教授が、①から④までの分類については、会社法の考え方に安易に従うのではなく、租税法独自の目的から、租税法が会社法の概念を利用することが重要であると指摘している¹²⁾点は、私も同意見である。

8) 表1は、『平成13年版 改正税法のすべて』大蔵財務協会132頁（2001）を参考にまとめたものである。

9) 前掲注8・132頁参照。

10) 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』弘文堂39頁～43頁（2006）参照。なお、ここでいう「認める」の意味は、会社法と租税法では異なる。同40頁によれば、「会社法が認めないという意味は、文字通り会社法違反の行為であるが、税法が認めないという意味は、取引が非適格になるということではない」と記載されている。

11) 渡辺・前掲注10・40頁参照。

12) 渡辺・前掲注10・41頁参照。

表2 一会社法と租税法

| | | 租税法 | |
|-----|------|-----|------|
| | | 認める | 認めない |
| 会社法 | 認める | ① | ② |
| | 認めない | ③ | ④ |

渡辺教授は、まず会社法と租税法が同じ取扱いとなる①と④について、それはたまたま両者の扱いが一致したというわけではないと主張する¹³⁾。その理由としては、会社法と租税法が同じビジネス・ローとして、基本的な概念を共有する場面が多くあることや、二度手間を省くという意味で、租税法が会社法の概念のうち利用できるものを使うのは、むしろ合理的なことであり、そのこと自体に問題はないためであると主張する¹⁴⁾。

次に、渡辺教授は、会社法と租税法が同じ取扱いとならない②と③について、次のように主張する。

まず、②について、渡辺教授は以下の2つの例を取り上げている。第一の例は、適格合併における規模要件である¹⁵⁾。一方の規模が他方の5倍を超える共同事業を行うための合併は、税法上、非適格となる¹⁶⁾。また、第二の例は、分割型の単独新設分割、非按分型分割、交付金のある組織再編成である¹⁷⁾。なお、平成29年度税制改正によって、一定の要件を満たす分割型の単独新設分割¹⁸⁾と交付金のある組織再編成の一部¹⁹⁾が適格組織再編成とされた。従って、同改正部分は、現在では①に該当することになる。

次に、③について、渡辺教授は、現行法が組織再編成の種類を会社法上の合併や分割等に限っているので、現段階において③はありえず、その結果として④になると主張する²⁰⁾。ただ、渡辺教授は、将来的に、租税法独自の視点からの考察がより重要視されるようになってくれば、③のケースが出てくる可能性を示唆している²¹⁾。

以上が、渡辺教授による先行研究の概要である。上記の取引類型の②及び③の結果から明らかかなことは、適格組織再編成の対象範囲は、会社法から分離されておらず、しかも会社法が認める範囲よりも狭いという事実である。また、平成29年度税制改正で導入された分割型の単独

13) 渡辺・前掲注10・40頁参照。

14) 渡辺・前掲注10・40頁～41頁参照。

15) 同上。

16) 法人税法2条12号の8ハ、法人法施行令4条の3第4項2号。

17) 渡辺・前掲注10・42頁参照。

18) 法人税法2条12号の11二等。これは、いわゆるスピノフ (Spin-Off) と呼ばれる取引である。

19) 吸収合併及び株式交換における対価要件が見直された。吸収合併については、法人税法2条12号の8。株式交換については、法人税法2条12号の17。これらは、いわゆるスクイズアウト (Squeeze-Out) と呼ばれる取引である。

20) 渡辺・前掲注10・42頁参照。

21) 同上。

新設分割や適格株式分配²²⁾だけでなく、前述の三角合併等や平成22年度税制改正で導入された適格現物分配²³⁾のように、税制改正前は、取引類型②であった取引が、それぞれの税制改正後は、取引類型①へ変化した事実も確認できる。

1-2 問題の所在

1-1で確認したように、わが国の適格組織再編成の対象取引は、会社法に依拠している。これは、国際的組織再編税制においても変わらない。このため、国際的組織再編税制における適格組織再編成の定義のあり方を模索する場合、会社法との関係性を検討することが必要である。これに関して、EUのケースであるが、Frederik Boulogne氏は、MTD 2条に規定する対象取引の定義規定を題材にして、3つのオプションを示している。第一のオプションは、会社法とは分離された対象取引の定義規定を置く方法である。第二のオプションは、会社法上の対象取引を租税法上も一致させる方法である。なお、第三のオプションは、Frederik Boulogne氏がCCCTBソリューションと呼ぶ方法であるが、これについては後述する。ちなみに、CCCTBとは、Common Consolidated Corporate Tax Baseの略である²⁴⁾。

Frederik Boulogne氏は、第一と第二のオプションから生じるデメリットをOverinclusivenessの問題とUnderinclusivenessの問題であると指摘する。前者は、会社法上効力を持たない再編成取引に租税救済が付与される問題であり、後者は会社法上効力を持つ再編成取引に租税救済が提供されない問題である²⁵⁾。

ちなみに、わが国の国際的組織再編税制は、第二のオプションに近いと考えられる。なぜなら、わが国の適格組織再編成の定義は、会社法に依拠した規定になっているからである。従って、現在のわが国の国際的組織再編税制は、Overinclusivenessの問題ではなく、Underinclusivenessの問題を内在する構造と考えられる。

一方、MTDは、第一と第二のオプションの混合と考えられる²⁶⁾。ただ、Frederik Boulogne氏は、この点につき、会社法指令及び規則のみを記載し、具体的なケースを示してはいない²⁷⁾。ただ、実務家の池田良一氏によれば、MTDはクロスボーダー合併会社法指令より、その対象範囲が広いが、登録所在地移転については、別途、欧州会社規則や欧州協同組合規則によって、

22) 法人税法2条12号の15の3等。

23) 法人税法2条12号の15等。

24) CCCTBとは、EUレベルでの法人課税ベースの調和からなる欧州委員会の政策案をいい、CCCTBは、法人グループの課税ベースの統合と配賦も含んでいる。European Commission, 25 Oct. 2016, IMPACT ASSESSMENT, Commission Staff Working Document, SWD (2016) 341 final, at 72.

25) Frederik Boulogne, "Shortcomings in the EU Merger Directive", Wolter Kluwer, at 134 (2016). なお、ここでいう「租税救済」とは、MTDにより付与される便益（例えば、組織再編時における法人段階、及び、株主段階の課税繰延などのMTDによる便益）を指していると考えられる。

26) Frederik Boulogne, *supra* note 25 at 133.

27) *Id.*

会社法上それが可能であることは明確にされている、との指摘がある²⁸⁾。つまり、前者は Overinclusiveness の問題を示し、また、後者は MTD には SE (Societas Europaea. 欧州会社。以下、同じ) 及び SCE (Societas Cooperativa Europaea. 欧州協同組合。以下、同じ) の登録所在地移転に対応する規定がある以外、SE 及び SCE に対する規定が特には設けられていない点、すなわち、Underinclusiveness の問題を示していると考えられる。以上から、MTD の現状は、Overinclusiveness の問題と Underinclusiveness の問題を有する構造であると考えられる。

ところで、本稿における検討に当たっては、CCCTB との関係から、法人税制の国際的調和の観点による増井良啓教授の先行研究を考慮しておく必要があると考える。なぜなら、同研究によれば、CCCTB という国際的な統合の前提を欠くわが国は、EU とはかなり異なる状況にあるため、「日本の法人税制の今後を考える場合には、EU の経験は十分に距離をもって対象化したうえで、その含意を慎重に検討すべき²⁹⁾」との主張があるからである。本稿は、この点を踏まえつつ、次章において、MTD と CCCTB ソリューションの分析を行うことにする。

第2章 EU における取扱い

2-1 EU 合併租税指令における対象取引の範囲

MTD の適用対象取引は、Merger (合併。以下、同じ)、Division (分割。以下、同じ)、Partial Division (部分分割。以下、同じ)、Transfer of Assets (資産移転。以下、同じ)、Exchange of Shares (株式交換。以下、同じ)、SE・SCE の登録事務所の移転である。

表3 - MTD との対比

| わが国の組織再編税制 | MTD | 備考 |
|---------------------|------------------------------|--|
| 合併等 | Merger [MTD 2条(a)] | 合併等の「等」には、前述の吸収合併における対価要件の見直しが含まれている。 |
| 分割 | Division [MTD 2条(b)] | |
| スピノフ (単独新設分割型分割) | Partial Division [MTD 2条(c)] | 子会社のスピノフ (株式分配) は、MTD にはない。逆に、Partial Division にはスプリットオフ (Split-Off) ³⁰⁾ も含まれるが、わが国のスピノフにはない。 |

28) 池田良一『欧州ビジネスのためのEU税制 付加価値税・移転価格税制・PE問題 [改訂版]』税務経理協会167頁 (2017) 参照。なお、池田氏も同167頁において、「クロスボーダー組織再編税法指令とクロスボーダー合併指令の対象範囲の相違の問題」というタイトルを設け、記述がなされているが、その問題への対応策については記述がない。

29) 増井良啓「法人税制の国際的調和に関する覚書」税研160号36頁 (2011)。

30) Bryan A. Garner (Editor in Chief), "Black's Law Dictionary Tenth Edition", Thomson Reuters, at 1619 (2014) によれば、スプリットオフとは、「既存会社による新設会社の設立で、その株主に新設会社の株式を交付し、対価として元々の法人 (既存会社のこと—中村注) の株式を提供するもの」をいう。

| | | |
|---------------------|--|--|
| 現物出資 | Transfer of Assets [MTD 2条(d)] | |
| 株式交換等・株式移転 | Exchange of Shares [MTD 2条(e)] | 株式交換等の「等」には、前述の株式交換における対価要件の見直しが含まれている。また、株式移転は、MTDにはない。 |
| | Transfer of the registered office (by SE or SCE) [MTD 2条(k)] | |
| 現物分配・スピノフ (株式分配) | | |

MTDの主たる目的は、合併等の国際的組織再編成を利用する際、それらに関する税法上の不利益や歪みを取り除くことによって、企業の生産性を増加させ、国際競争力を改善することにある³¹⁾。そのMTDの対象取引は、1990年MTDでは、Merger、Division、Transfer of Assets、Exchanges of Sharesの4つであったが、2005年修正MTDでは、Partial Divisionと、SE・SCEの登録事務所の移転が追加されている。

表3は、現行のわが国の組織再編税制の対象取引と、MTDの対象取引とを対比し、整理したものである。SE・SCEはEUという特殊な状況下で容認された組織体であるので、これらを除いて考えると、平成29年度税制改正後のわが国の組織再編税制は、MTDよりも現物分配の規定の分だけ多様なバリエーションを有しているといえよう。ただ、逆にいえば、MTDが現物分配の規定を有していないという事実は、域内市場で租税障壁をなくそうとするEUにおいても、現物分配はHarmonizationをとりづらい取引であると捉えるべきではなかろうか³²⁾。つまり、この状況は、EUの直接税分野における漸進主義（gradualism）³³⁾の結果と考えられる。

2-2 会社法との関係における第三のオプション

ここで、1-2で取り上げたCCCTBソリューションの内容を確認する。Frederik Boulogne氏は、CCCTBソリューションについて、オーソドックスな方法ではないとしながらも、第三のオプションとして提言する³⁴⁾。

31) 2nd and 3rd Recital of the Preamble to MTD.

32) 参考までに、Marjaana Helminen, "EU Tax Law-Direct Taxation Fourth Edition", IBFD, at 168 (2015) では、親子会社指令における「利益分配という用語は、株式の譲渡や処分から生じるキャピタルゲインを対象としていない。また、加盟国は、親会社が子会社株式を譲渡することにより得られるキャピタルゲインに課税するかしないか自由に選択できる。しかし、いくつかの加盟国は、親会社が子会社株式を譲渡することにより得られるキャピタルゲインをカバーするため、親会社が子会社から得る配当に加えて、資本参加免税（participation tax exemption）を拡張してきた」との記載がある。

33) 吉村政穂「税制の地域統合・国際的調和と租税法主義」ファイナンシャル・レビュー129号75頁（2017）において、「共通市場・域内市場の統合という理念を共有する一方で、経済・社会的な状況の異なる加盟国の合意を取り付けるには必然的に漸進主義にならざるを得ない」とある。

34) Frederik Boulogne, *supra* note 25 at 134.

CCCTB ソリユーションと呼ばれる方法の概要を紹介するとすれば、2011年 CCCTB 指令案³⁵⁾ 70条³⁶⁾にある Business Reorganizations という用語を現行の MTD 1 条 (a) に置くことである³⁷⁾。具体的には、現行の MTD 1 条 (a) は、Merger など MTD の対象となる取引を列挙しているが、それを Business Reorganizations という用語に置き換え、さらに、法的安定性を確保するため、MTD 2 条の (a) から (e) までに挙げられた取引を例示列挙する方法である³⁸⁾。Frederik Boulogne 氏によれば、CCCTB ソリユーションのメリットは、現行の MTD の取引範囲よりも広く、MTD の意図にも合致している点にあるとする³⁹⁾。なお、対象取引の拡張により MTD の便益を求める濫用も気になるが、その場合には、一般的濫用防止規定である MTD15 条で対処すればよいと主張する⁴⁰⁾。

ところで、この CCCTB ソリユーションは、2011年 CCCTB 指令案70条に反映された2006年 CCCTB 作業文書の内容⁴¹⁾に由来する⁴²⁾。

まず、2006年 CCCTB 作業文書のパラ 4 において、「CCCTB は、域内市場において企業が直面する租税障壁に対する包括的な解決法として、Business Reorganizations に対応しなければ

35) European Commission, COM (2011) 121/4, 2011/0058 (CNS), "Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)" SEC (2011) 315, SEC (2016) 316. 2011年 CCCTB 指令案全般に関する邦文献としては、増井・前掲注29・34頁～36頁、村島雅弘「欧州における連結法人課税標準の統一 (Common Consolidated Corporate Tax Base の導入) ～これまでの議論と今後の展望～」国際税務31巻7号68頁～74頁 (2001)、青山慶二「EUにおける共通統合法人税課税ベース指令案の予備的考察」筑波ロー・ジャーナル11号1頁～23頁 (2012)、大野雅人「CCCTBに関する2011年3月欧州委員会提案の概要と展望—ALPの海に浮かぶフォーミュラの貝殻—」筑波ロー・ジャーナル11号43頁～86頁 (2012)、板橋雄大「EUにおける法人税調和化がもたらすもの—2011年3月共通連結法人課税ベース指令案を中心に—」産業経理72巻4号102頁～112頁 (2013)、久保田秀樹「ヨーロッパ共通連結法人税課税ベース (CCCTB) の概要」会計・監査ジャーナル692号125頁～130頁 (2013) などがある。また、2011年 CCCTB 指令案の翻訳として、大野雅人「EU 欧州委員会「共通連結法人課税ベース (CCCTB) に関する理事会指令案」」筑波ロー・ジャーナル12号1頁～94頁 (2012) がある。

36) 2011年 CCCTB 指令案70条 (グループ内の Business Reorganizations) 1 項

「グループ内の Business Reorganizations やグループの構成員である納税者の real seat の移転は、統合化された課税ベースを決定する目的上、損益を生じない。59条 3 項が適用される」。

2011年 CCCTB 指令案59条 (グループ内の取引の排除) 3 項

「グループは、グループ内の取引を記録する際、首尾一貫し、かつ、適切に文書化される方法を採用しなければならない。グループは、課税年度の最初に、有効な商業上の理由がある場合に限り、その方法を変更することができる」。

37) Frederik Boulogne, *supra* note 25 at 135.

38) *Id.*

39) *Id.*

40) *Id.* なお、MTD15条については、拙稿・前掲注5・85頁～99頁参照。

41) European Commission, 28 Jun. 2006, Common Consolidated Corporate Tax Base Working Group (CCCTB WG), Issues related to business reorganisations, working document, CCCTB/WG/039/doc/en, para. 8.

42) Frederik Boulogne, *supra* note 25 at 134.

ならない⁴³⁾」と述べた後、「Business Reorganizationsは、次に影響しうる。(1) CCCTB ルールの対象⁴⁴⁾で、かつ連結グループに含まれる⁴⁵⁾全てのエンティティ、(2) 全て CCCTB ルールの対象であるが、連結グループに含まれないエンティティ、(3) CCCTB ルールの対象であるいくつかのエンティティと CCCTB ルールの対象外である他のエンティティ、(4) CCCTB ルールの対象外のエンティティ⁴⁶⁾」という区分を行い(表4参照)、本作業文書は「最初の2つの状況に対応する。MTDは、CCCTB ではない文脈で適用され続けるだろう⁴⁷⁾」と述べ、国際的な再編成取引については、MTD と CCCTB が並立することを示している。

表4－CCCTB とエンティティ

| | 一方のエンティティが CCCTB ルール適用 | 他方のエンティティが CCCTB ルール適用 | 連結グループに含まれる |
|------|---------------------------|---------------------------|-------------|
| ケース1 | ○ | ○ | ○ |
| ケース2 | ○ | ○ | × |
| ケース3 | ○ | × | |
| ケース4 | × | × | |

次に、2006年 CCCTB 作業文書のパラ8において、「適格取引に関して、CCCTB 作業部会は、MTD によってカバーされる適格取引が2以上の CCCTB エンティティの実施可能な全ての Business Reorganizations を記載しているかどうか分析すべきである。許容される再編成取引のリストを厳格なものとする(リストが最新化されなければならない、リスト化されていない取引はカバーされないなど)を避けるため、事業上の資産負債の移転に関する全てのリストラクチャリング取引がカバーされ得ることが、CCCTB の文脈では予想され得る⁴⁸⁾。それは、

43) European Commission, *supra* note 41, para. 4.

44) CCCTB ルールの対象は、2011年 CCCTB 指令案2条の適格会社 (Eligible companies) である。

2011年 CCCTB 指令案2条 (適格会社) 1項

「本指令は、以下の条件を充足する場合において、ある加盟国の法に基づき設立された会社について適用する。

(a) 附属文書 I にリスト化された形態の1つをとる会社

(b) 附属文書 II にリスト化された法人税の1つに服する会社、あるいは、その後に導入された同様の税に服する会社

45) 連結グループの対象は、2011年 CCCTB 指令案55条のグループの形成 (Formation of group) であり、居住納税者の場合は同条1項、非居住納税者の場合は同条2項に規定されている。なお、居住納税者とは、6条3項・4項により、ある加盟国の税法上、居住者である納税者をいい(2条4号)、非居住納税者とは、6条3項・4項により、ある加盟国の税法上、居住者ではない納税者をいう(2条5号)。

46) European Commission, *supra* note 41, para. 4.

47) *Id.*

48) なお、2006年 CCCTB 作業文書の脚注6において、「これは、単なる資産の移転がカバーされることを意味しない。すなわち、リストラクチャリングの取引は、組織上の観点から独立した事業を構成する資産の移

全ての種類の変更 (transformation)、清算—任意か強制 (倒産) にかかわらず一、登録事務所の移転を含み、かつ、実施された取引が一定の閾値等を超える現金支払の見込みという事実に関わらず、である⁴⁹⁾」と記述し、Business Reorganizationsの対象取引については、CCCTBの文脈上、MTDの厳格さを回避したい見解を示している。なお、この見解は、課税ベース統合が前提とされているためと考えられる。

このような Business Reorganizations の認識に対して、2006年 CCCTB 作業文書のパラ20では、「…Business Reorganizationsによりカバーされる取引の範囲が全てのリストラクチャリングの取引に拡張されるならば、例えば、清算や倒産などの文脈で実施される取引を含めるならば、株主に対する清算分配が租税中立原則の便益を得るべきかどうか分析されるべきである。一般的に、当該収入は配当分配 (dividends distribution) としてみなされる⁵⁰⁾」と述べ、Business ReorganizationsがMTDよりもその取引範囲を拡張するに当たっては、さらなる検討が必要との見解を示している。

さらに、2006年作業文書では、Business Reorganizationsの対象範囲の拡張の意見と共に、その規制についてもMTDとの関連から検討がなされている。

2006年 CCCTB 作業文書のパラ9では、「MTDに記載された適格取引に共通する特徴は、移転される資産負債が再編成の結果として移転会社と同じ国に所在するPEとの関連が残されていること、すなわち、それらが課税繰延を付与する加盟国を出ていないことである。それゆえ、出国税 (exit taxes) は発動されない。この要件は、加盟国の管轄地で生じたキャピタルゲインに対する課税権を守り、これによりタックスプランニング技術に対処する⁵¹⁾」との記載がある。これは、MTD 4条 (2) (b)⁵²⁾ が移転会社の加盟国にPE (Permanent Establishment. 以下、同じ) が残ることを条件に、課税繰延の便益を与えることを説明したものである。その上で、上記の Business Reorganizations の対象範囲の拡張が、MTD 4条 (2) (b) の要件をCCCTB上、どのように対応させるべきか検討しようとしたものである。これに関して、2006年 CCCTB 作業文書は、CCCTB ルールの対象範囲によって、2つの見解を示している。

まず、2006年 CCCTB 作業文書のパラ10では、「CCCTB ルールの対象で、かつ連結グループに含まれる全てのエンティティ (表4のケース1の状況—筆者注) に関しては、CCCTBは統合された課税ベースであるので、移転された資産が移転会社と同じ国のPEに帰属し続けると

転により示されるべきものである」とする注が付されている。

49) European Commission, *supra* note 41, para. 8.

50) European Commission, *supra* note 41, para. 20.

51) European Commission, *supra* note 41, para. 9.

52) MTD 4条 (2) (b)

「移転される資産負債とは、Merger、Division、あるいはPartial Divisionの結果、移転会社の存する加盟国において、受領会社 (わが国における合併法人、分割承継法人にあたる。筆者注) のPEと実質的に関連し、かつ、税法上考慮される損益を生じる役割を演じる移転会社の資産負債をいう」。

いう要件がさらに必要であるかどうかは問題となるはずである。もし当該条件がもはや要求されないならば、課税ベースからシェア（定式配賦）する際の Business Reorganizations の衝撃は、加盟国間の課税レベルにおける既存の相違の下、注意深く考慮されるべきである。定式配賦の鍵となる要素に関する議論は未だ CCCTB グループ内に生じていないけれども、「一加盟国の資産の所在が共通課税ベースのシェアに影響するであろう⁵³⁾」と記述する。つまり、表4のケース1の状況では、CCCTB上、移転会社の加盟国にPEが残るという要件を課す必要がないかもしれないという可能性が示されている。

次に、2006年 CCCTB 作業文書のパラ11では、「全て CCCTB ルールの対象であるが、連結グループに含まれないエンティティ（表4のケース2の状況—筆者注）に関しては、移転された資産が移転会社の加盟国のPEに実質的に関連したままであるという条件を取り除くことによって、あまり強いケースはない⁵⁴⁾」と記述する。つまり、表4のケース2の状況では、連結納税がなされない点から、CCCTB上、移転会社の加盟国にPEが残るという要件は、ケース1の状況よりも必要になると考えているようである。

以上が、CCCTB ソリューションの由来となる2006年作業文書の概要である。ただ、同作業文書では、Business Reorganizations の議論はなされていたものの、2011年 CCCTB 指令案には、Business Reorganizations の定義がなかった⁵⁵⁾。このため、Bertil Wiman 教授は、「Business Reorganizations が何を構成するかについて、一般的な理解⁵⁶⁾はある。しかし、当該理解では、法規範で使用するためには十分ではない。Business Reorganizations の定義は、もっと詳細に置かれなければならない⁵⁷⁾」と批判する。そして、MTD との関係についても、「既存の MTD と

53) European Commission, *supra* note 41, para. 10.

54) European Commission, *supra* note 41, para. 11.

55) Bertil Wiman, *Business Reorganizations within the Group*, Dennis Weber (ed.), "CCCTB Selected Issues", Wolters Kluwer, at 45 (2012).

56) Bertil Wiman, *supra* note 55 at 45-46では、Business Reorganizations の一般的な理解として、次の3つの取引が記述されている。

- (1) 資産が CCCTB エリア内の加盟国に留まる場合、あるいは、資産が CCCTB エリアを出る場合における、所有者の変更がない資産の移転。再編成となるためには、資産が活動部門 (a branch of activity) を構成するだけでなく、一資産以上の実質的なものであることが通常、期待されるであろう。会社の法的所在地の移転は、おそらくこのカテゴリーに属するかもしれない。所有者の変更が発生せず、会社の資産は法的所在地の移転の結果として、他の加盟国へ移転されるかもしれない。
- (2) グループの他の構成員への資産の移転、すなわち、所有者の変更が発生する。また、資産は、CCCTB エリア内の加盟国に留まるか、そのエリアを出るかもしれない。この移転は、多くの形態をとり、例えば、Transfer of Assets や Merger、Division などである。
- (3) グループの他の構成員への株式の移転で、CCCTB エリア内あるいはエリア外に位置するもの。もちろん、株式も資産であり、カテゴリー (2) に含まれるが、キャピタルゲインが課税される範囲まで、Exchanges of Shares の諸規定が存在することがあり、その諸規定は MTD の範囲外で有益な租税上の取扱いを与えることがある。

57) Bertil Wiman, *supra* note 55 at 47.

の相互関係は、70条1項の文言からは全てが明らかではない。MTDは、70条1項に該当する再編成もカバーするが、全てではない。また、MTDには、70条1項を超えるものがある。例えば、MTDに該当する取引が、70条1項の範囲内にあるグループ内でないものがある⁵⁸⁾」と指摘する。

ところで、CCCTB ソリューションは、2011年 CCCTB 指令案に反映された2006年 CCCTB 作業文書の内容に由来する。しかし、2011年 CCCTB 指令案は段階的アプローチ (a staged approach. 以下、同じ) を含まず、非常に曖昧な計画であったため、同指令に関する欧州理事会での議論は、特に税の連結 (tax consolidation. 以下、同じ) など、いろいろな要素において困難を生じ、ペンディングとなっていた⁵⁹⁾。ただ、欧州委員会は、2011年以降も検討⁶⁰⁾ を続けた結果、2016年10月25日に新たな指令案を公表するに至った⁶¹⁾。

なお、ここで、1つの疑問が生じる。それは、CCCTB ソリューションが2016年に公表された指令案の公表後も有効であるか否かである。そこで、次の2-3で、2016年指令案が、Business Reorganizations をどのように取り扱っているか、確認を行うことにする。

2-3 2016年指令案における Business Reorganizations

まず、2016年指令案は、2011年 CCCTB 指令案と異なり、2つの指令案から構成されている。1つは、CCTB (Common Corporate Tax Base)⁶²⁾ に関する指令案 (以下、「2016年 CCTB 指令案」という) であり、もう1つは、CCCTB に関する指令案 (以下、「2016年 CCCTB 指令案」という) である。これは、2016年指令案が段階的アプローチを採用⁶³⁾ しているためである。

次に、Business Reorganizations に関する規定は、2011年 CCCTB 指令案と比べて変更されていない⁶⁴⁾。2011年 CCCTB 指令案では、6章に Business Reorganizations が置かれていたが、2016年 CCCTB 指令案では、5章に置かれている違いはある。ただ、それらの章に「グループ内の Business Reorganizations」と「Business Reorganizations が2以上のグループ間で生じた

58) *Id.*

59) European Commission, 25 Oct. 2016, Proposal for a Council Directive on a Common Corporate Tax Base, COM (2016) 685 final, at 2-3.

60) 2011年から2016年までの CCCTB に関する検討の概要については、European Commission, *supra* note 24 at 140-141.

61) 2016年 CCCTB 指令案までの沿革、及び、2011年 CCCTB 指令案との相違に関する邦文献としては、池田・前掲注28・202頁～203頁、岩田哲靖「EUのBEPSイニシアティブとCCCTB (EU共通連結法人課税ベース) —その具体的内容と在欧日系企業の対応—」国際税務37巻7号102頁～107頁 (2017) などがある。

62) CCTBとは、EUレベルでの法人課税ベースの調和から構成されるが、CCCTBの一部である税の連結の要素を含んでいないものをいう。European Commission, *supra* note 24 at 73.

63) European Commission, *supra* note 59 at 3.

64) European Commission, 25 Oct. 2016, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), COM (2016) 683 final, at 9.

場合の損失の取扱い」の2条が置かれている点は、共通する。また、各条文の規定ぶりも若干の相違はあるものの、内容的に変更されておらず、Business Reorganizationsの定義が存在しない点も共通している。

なお、2016年指令案では、2016年 CCTB 指令案において、Business Reorganizationsに含まれると考えられる3つの取引が定義されている点に留意すべきと考える。それは、4条14項の“transfer of assets”⁶⁵⁾、同条15項の“transfer of tax residence”⁶⁶⁾、同条16項の“transfer of business carried on by a permanent establishment”⁶⁷⁾である。そして、これらの取引は、CCTBの計算において、出国税(Exit taxation)の対象とされる⁶⁸⁾。つまり、Frederik Boulogne氏がCCCTBソリューションに関連した濫用のケースがあった場合にMTD15条で対処すればよいと主張⁶⁹⁾していた部分については、CCTBの計算の局面において、出国税という個別規定による規制が明示されたことになる。

以上から、CCCTBソリューションは、2016年指令案によって、基本的な考え方自体は変わらないものの、修正が行われたと考える方が現状に相応していると考えられる。そもそも、CCCTBソリューションとは、Business Reorganizationsという用語の一般的な理解に基づきつつ、合併等の取引を例示列挙する方法をいう。そのCCCTBソリューションに対し、2016年 CCTB 指令案は、Business Reorganizationsに含まれる3つの取引を定義化することにより、Business Reorganizationsという用語の不明確さに関する Bertil Wiman 教授の批判に若干ではあるが、応えた形になっていると考えられる。以上から、本稿では、CCCTBソリューションは、2016年指令案を考慮した後のもの、すなわち、修正 CCCTB ソリューションを検討対象とする。

第3章 検討

3-1 修正 CCCTB ソリューションから得られる示唆

前章で検討した通り、修正 CCCTB ソリューションとは、Business Reorganizations という

65) 2016年 CCTB 指令案 4条14項

「資産移転 (transfer of assets) とは、加盟国が移転される資産に対する課税権を失う取引であるが、その資産が同一の納税者の法的あるいは経済的所有の下にある取引を意味する」。

66) 2016年 CCTB 指令案 4条15項

「税法上の居住性の移転 (transfer of tax residence) とは、納税者が税法上、ある加盟国の居住者であることをやめる取引であるが、他の加盟国あるいは第三国の税法上の居住性を獲得する取引を意味する」。

67) 2016年 CCTB 指令案 4条16項

「PEにより行われる事業の移転 (transfer of business carried on by a permanent establishment) とは、納税者が加盟国の税法上の存在を有しなくなる取引であるが、他の加盟国あるいは第三国でその存在を獲得し、その加盟国あるいはその第三国で税法上の居住者とならない取引を意味する」。

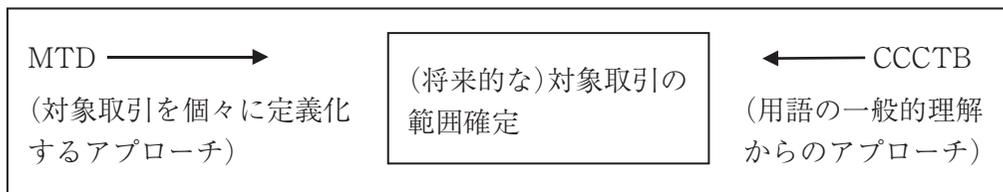
68) 2016年 CCTB 指令案29条。

69) Frederik Boulogne, *supra* note 25 at 135.

用語について、3つの取引の定義を示しつつ、その一般的な理解を前提に、合併等の取引を例示列挙する方法をいう。修正 CCCTB ソリューションは Frederik Boulogne 氏の主張する CCCTB ソリューションが修正されたものであるが、その基本的な部分に変更されていないと考える。従って、修正 CCCTB ソリューションによっても、Frederik Boulogne 氏の主張する CCCTB ソリューションと同様に、MTD における問題である Overinclusiveness の問題と Underinclusiveness の問題に対処できると考えられる。

それでは、修正 CCCTB から得られる示唆とは、一体何であろうか。それは、国際的組織税制が進んだ段階において対象取引の範囲を確定する場合、MTD からのアプローチだけではなく、CCCTB からのアプローチが存在することを我々に認識させた点にあると考えている（図1参照）。そもそも、MTDは10%以上の支配関係のある法人間で適用され⁷⁰⁾、CCCTBは50%超の議決権あるいは子会社の75%超の所有ないし利益を受ける権利がある場合に適用⁷¹⁾される。つまり、グループ間の再編成取引に適用される点は共通するが、CCCTBは連結ベースを前提とする点で、その対象取引の範囲はMTDより当然に広い。

図1ー対象取引の範囲確定へのアプローチ



MTDの変遷の通り、対象取引の範囲は、合併等の個々の取引を定義化していくことで確定されてきた。しかし、CCCTBソリューションは、個々の定義化ではなく、CCCTBの適用下で一般的に理解される用語の意味に基づいて、対象取引の範囲を確定しようとする方法である。確かに、Bertil Wiman 教授の批判の通り、Business Reorganizationsの定義を詳細に規定していない点は、法的に不十分ではある。しかし、CCCTBソリューションにおける例示列挙に加えて、2016年 CCTB 指令案で3つの取引が定義化された修正 CCCTB ソリューションは、その法的不十分さを幾分か緩和している。これによって、修正 CCCTB ソリューションは、対象取引の範囲確定に有用となる可能性が向上したと考えられる。

また、対象取引の範囲の拡張に当たって懸念される濫用への対応についても、修正 CCCTB ソリューションから得られる示唆があると考えられる。2016年 CCTB 指令案4条14項の“transfer of assets”、同条15項の“transfer of tax residence”、同条16項の“transfer of business carried on by a permanent establishment”は、CCTBの計算において、出国税の対象とされる。つま

70) MTD 7条2項。

71) 2016年 CCCTB 指令案5条1項。

り、Frederik Boulogne 氏が CCCTB ソリューションに関連する濫用のケースには MTD15条で対処すればよいと主張⁷²⁾していた部分については、CCTB の計算の局面であるが、出国税という個別規定による規制が明示されている。Frederik Boulogne 氏が指摘する MTD15条は、拙稿⁷³⁾で論じた通り、国際的組織再編成に関する欧州司法裁判所の判決が少ないため、いまだ MTD15条 1 項 (a) の解釈適用の基準は不明確であり、今後の欧州司法裁判所の判決の積み重ねを待つしかない状況である。従って、MTD に修正 CCCTB ソリューションを用いて対象取引の範囲の拡張を行おうとする場合、現行の MTD には存在していない出国税の規定が新たに必要となる可能性を生じるという点が、修正 CCCTB から得られる示唆であると考えている。

なお、CCCTB に関する2016年指令案の審議状況や、仮に同案が承認された場合の CCCTB と MTD との関係などによっては、修正 CCCTB ソリューションの内容に変化が生じると予想される。引き続き、EU における動向を注視していく必要がある。

3-2 わが国における Underinclusiveness 問題への対応

修正 CCCTB ソリューションは、国際的組織再編税制が進展した段階における Overinclusiveness の問題と Underinclusiveness の問題に対する解決策として、大変興味深いアイデアであると考えている。

ただ、修正 CCCTB ソリューションは、現在のわが国では採用しづらい方法と考えられる。なぜなら、修正 CCCTB ソリューションの前提となる、Business Reorganizations という用語の一般的な理解が、まだわが国の国際的組織再編税制において共有される状況にないと考えられるからである。また、わが国の組織再編税制は Underinclusiveness の問題を抱えるのみであって、MTD のように Overinclusiveness の問題に直面していない点も採用しづらい理由の1つに挙げられよう。さらに、前述した法人税制の国際的調和の観点からの増井教授の指摘の通り、CCCTB という国際的な統合という議論の前提すら欠いているわが国は、EU とはかなり異なる状況にあるため、修正 CCCTB ソリューションの含意を慎重に検討すべきであると考えている。

以上を踏まえれば、わが国における Underinclusiveness の問題は、これまでの EU の経験を慎重に検討したならば、現状としては、適格組織再編成の範囲を少しずつ拡張して Underinclusiveness の問題を解消する方法、すなわち、図1の MTD からのアプローチを取らざるを得ないであろう。そして、MTD が2005年の修正で対象取引の範囲を拡大したように、わが国の組織再編税制も対象範囲を徐々に拡大していく方法が、会社法に影響されない適格組織再編成の対象範囲の確定に近づく、現実的な対応の方向性といえる。

なお、今後、わが国のグループ法人税制や連結納税制度が国際的な側面に拡張され、相手国との間で再編成取引の定義に関する一般的な理解を共有することができるような段階に達した

72) Frederik Boulogne, *supra* note 25 at 135.

73) 拙稿・前掲注5・97頁参照。

場合、本稿で検討した修正 CCCTB ソリューションによる方法が有効になってくる可能性はあると考える。また、その際には、修正 CCCTB ソリューションから得られたもう 1 つの示唆である濫用への対応についても、併せて検討することが必要となろう。

最後に、前述の通り、今後 EU において CCCTB や MTD の検討が進み、修正 CCCTB ソリューションの内容は変化する可能性がある。今後も EU の動向を注視していく必要があるだろう。

むすびに

本稿は、国際的組織再編税制における適格組織再編成の対象取引の定義のあり方について、EU 域内における国際的組織再編成に関する MTD 2 条に関する Frederik Boulogne 氏の主張などを参考に、会社法に影響されない適格組織再編成の定義のあり方を模索することを目的としたものである。

わが国の国際的組織再編税制は、適格組織再編成の概念が会社法に依拠しつつも固有概念となっていることから、現行の国際的組織再編税制は Overinclusiveness の問題ではなく、Underinclusiveness の問題を内在する構造と考えられた。

そこで、この Underinclusiveness の問題に対して、本稿では MTD 2 条に関する Frederik Boulogne 氏の主張を分析した。Frederik Boulogne 氏は、MTD には、会社法指令や規則との関係から Overinclusiveness の問題と Underinclusiveness の問題が併存すると判断した上で、それらの問題を克服するため、CCCTB ソリューションと呼ぶ方法を提案する。CCCTB ソリューションとは、Merger など MTD の対象となる取引を列挙している現行の MTD 1 条 (a) を Business Reorganizations という用語に置き換え、さらに、法的安定性を確保するため、対象取引の例示列挙を併せて行う方法をいう。

この CCCTB ソリューションの根拠は、2006 年 CCCTB 作業文書にある。本作業文書は、CCCTB の適用下、統合化されたグループ内での再編成取引は、MTD より広く捉えられる方が望ましいとする。ただ、その広い定義のあり方によって、例えば、グループ間の株式分配は、配当分配として課税繰延の対象となり得るか否かなど、議論の余地は残るとしている。

ところで、2016 年 10 月 25 日、CCCTB に関する新たな指令案が公表されたため、本稿では、この 2016 年指令案の下、CCCTB ソリューションを再評価した (修正 CCCTB ソリューション)。修正 CCCTB ソリューションとは、Business Reorganizations という用語について、2016 年 CCTB 指令案に規定された 3 つの取引の定義を示しつつ、その用語の一般的な理解を前提に、合併等の取引を例示列挙する方法をいう。

修正 CCCTB ソリューションから得られた示唆は、以下の 2 点であった。第一は、国際的組織再編税制が進んだ段階において対象取引の範囲を確定する場合、MTD からのアプローチだけでなく、CCCTB からのアプローチが存在するという点である。第二は、MTD に修正

CCCTB ソリューションを用いて対象取引の範囲の拡張を行おうとする場合、現行のMTDには存在していない出国税の規定が新たに必要となる可能性を生じるという点である。

以上を踏まえて、修正 CCCTB ソリューションをわが国において評価した。修正 CCCTB ソリューションは、国際的組織再編税制が進展した段階における Overinclusiveness の問題と Underinclusiveness の問題に対する解決策として、大変興味深いアイデアであると考ええる。ただ、私見として、以下の3点から、修正 CCCTB ソリューションは、現在のわが国では採用しづらい方法であると評価した。第一は、修正 CCCTB ソリューションの前提となる、Business Reorganizations という用語の一般的な理解が、まだわが国の国際的組織再編税制において共有される状況にないと考えられるからである。第二は、わが国の組織再編税制は Underinclusiveness の問題を抱えるのみであって、MTD のような Overinclusiveness の問題に直面していないからである。第三は、法人税制の国際的調和の観点からの増井教授による先行研究の指摘の通り、EU とわが国との違いが大きいため、修正 CCCTB ソリューションの含意を慎重に検討すべきだからである。

上記の評価から、わが国における Underinclusiveness の問題は、これまでの EU の経験を参考にするならば、適格組織再編成の範囲を少しずつ拡張して Underinclusiveness の問題を解消していく方法、すなわち、MTD からのアプローチを取らざるを得ないと結論付けた。なぜなら、MTD が2005年の修正で対象範囲を拡大したように、わが国の組織再編税制も対象範囲を徐々に拡大する方法が、会社法に影響されない適格組織再編成の対象範囲の確定に近づく、現実的な対応の方向性と考えられるからである。

なお、今後、わが国のグループ法人税制や連結納税制度が国際的な側面に拡張され、相手国との間で再編成取引の定義に関する一般的な理解を共有することができるような段階に達した場合、本稿で検討した修正 CCCTB ソリューションによる方法が有効となる可能性はあると考ええる。また、その際には、修正 CCCTB ソリューションから得られたもう1つの示唆である濫用への対応についても、併せて検討することが必要となろう。

最後に、CCCTB に関する2016年指令案の審議状況や、仮に同案が承認された場合の CCCTB と MTD との関係などによっては、修正 CCCTB ソリューションの内容に変化が生じると予想される。今後も引き続き EU の動向を注視していく必要があるだろう。

（本論文は、2016年度科学研究費基盤研究（C）国際的組織再編税制の今後の方向性〔課題番号16K03312〕の研究成果の一部である。）