

国境を越えた現物出資をめぐる課税問題（再論）

吉 村 政 穂

- 1 はじめに
- 2 現物出資税制の発展
- 3 塩野義製菓事件が突き付けた問題
- 4 結 語

1 はじめに

私は、租税法学会第三六回総会（二〇〇七年開催）の報告において、国境を越えた組織再編成については、次のような視点からルール設計することが重要であることを指摘した^①。すなわち、①課税機会の喪失防止、②再編後の利益剥取り（earnings stripping）への対策および③損失持込みの制限、という三点である。それぞれの内容は、次のように敷衍される^②。

① 組織再編成に伴い資産がある国の課税管轄権 (tax jurisdiction)⁽³⁾ の外に移転した場合、当該資産について生じていた含み損益、とりわけ含み益に対してその国が課税を行う機会が失われる可能性がある。この課税機会の喪失という点において、国内で完結し、再編成後の資産に対して課税の機会が維持される国内組織再編成との違いが存する。これに起因して、課税管轄権から離脱する時点において実現利益を認識すること (いわゆるツール・チャージを課すこと) で、課税機会の喪失に対応することが処方箋となる。⁽⁴⁾

② 組織再編行為そのものではなく、組織再編成後に生じる状況を先取りし、更なる対応が求められる可能性がある。海外、とりわけ軽課税国に親法人を設立すること (いわゆるコーポレート・インバージョン) により、当該内国法人の所得が付け替えられ、または国内所得が剥ぎ取られる惧れに対処するための方策が検討される。⁽⁵⁾

③ 国外で生じた損失の持込みを認める、すなわち自国の課税管轄権の外で生じた含み損について控除を認めれば、自国の課税ベースは一方的に侵食されることになる。そのため、国外からの損失持込みを排除することが要請される。

本稿は、国境を越えた現物出資に関する日本の課税ルールが、これらの視点に適合するように発展してきた道程を示すことを目的に据えている (第 2 章)。そもそも現物出資に対する現行課税の枠組は、平成一三年度税制改正における組織再編税制の包括的な整備に端を発していた。日本の会社法は、日本の会社が「外国会社」と合併・分割することを想定していないため (会社法二条一号および二号、七四八条等参照)、会社法上の行為を前提とする日本の組織再編税制との関係では、国境を越えた資産移転を伴う組織再編成として問題とされるべき局面はほぼ存在しない。したがって、現行体系の下で、課税繰延べの恩恵を受け得る越境資産移転は、過去の経緯か⁽⁶⁾

ら組織再編税制の一部として取り込まれた現物出資に限られることになる。そして、そのことを示すように、課税管轄権の境界を越える、すなわち内国法人・外国法人間の現物出資については、前掲の三つの視点を反映した改正が数度実施されてきたのである。

その上で、現物出資課税の現状を確認する、または前掲の視点を補う要素を発見する目的で、塩野義製薬事件判決の分析を行う（第3章）。パートナーシップ持分の内外判定という特殊性を除いても、現物出資に対する課税繰延べをめぐる納税者・国（課税庁）の間の対立点を理解することによって、現在のルールが抱える課題を明らかにすることができる。最後に、簡単な結語を添える（第4章）。

2 現物出資税制の発展

（1）平成一三年度税制改正の枠組

第1章で述べたとおり、資産の越境移転については、課税管轄権からの離脱またはそれへの損失持込みを生じさせる取引となっていないかを検証することが重要な視点となる。しかしながら、平成一三年度税制改正においては、その視点が参照される前段階として、内国法人／外国法人という納税義務の範囲が異なる主体に注目した整理が試みられていた。内国法人が全世界所得課税（無制限納税義務）に服するのに対して、外国法人は、日本に源泉がある所得の範囲内で納税義務を負うにとどまり（制限納税義務）、かつ（後述する平成二八年度税制改正以前は）国内の恒久的施設（Permanent Establishment, P E）に属する資産の国外移出に対する譲渡損益課税が予定されていなかったため、両者の置かれた課税環境が大きく異なっていることに起因する区分であろう。

そのため、第一に、日本の課税管轄権を離脱する「外部」への資産移転を生じる局面として、内国法人の所有

する資産が外国法人に移転する局面が設定された。内国法人の所有する資産が外国法人に移転する場合には、当該資産の譲渡益に対する（潜在的な）課税権が、外国法人への移転によって行使不可能となる可能性が存在するからである。

もつとも、およそ内国法人から外国法人に対する現物出資に課税繰延べの適格性を認めないといったような内国法人・外国法人の区分にのみ依拠したルールではなく、さらに資産の所在地によって絞り込まれていた。すなわち、国内に所在する（国内事業所に属する）資産または負債の移転を行う現物出資については、仮に国内で完結していれば適格現物出資として要件を満たす出資であったとしても、外国法人に対するものであった場合にはその適格性が否定され、その時点で移転資産の譲渡損益に対する法人税が課されることとされていた（旧法税二条一二号の一四カッコ書き、旧法令四条の二第九項⁽⁷⁾）。内国法人から外国法人という所有主体の変更に注目してトール・チャージを課す取扱いであり、外国法人の P E からの移出が内部取引として課税が行われない法制の下では、移転資産に対する課税機会を喪失する蓋然性に注目した設計になっていたと評価できる⁽⁸⁾。

あわせて第 3 章との関係で注目すべきは、外国法人に対して、国外にある資産または負債を移転する現物出資については、そのことだけを理由として適格性が否定されることはなかった点である。理由は明示されていないものの、たとえ外国法人への移転であったとしても、あえてその時点で譲渡損益に対する課税（トール・チャージ）を行う必要がないと判断されたことになろう。過去の論稿においては、「わが国の課税権が当該資産の所在地の課税権とすでに重複を生じている場合には、トール・チャージを課す必要がないものと判断したことになろう⁽⁹⁾」と推測した点である。

こうした複合的な考慮の結果、課税権の確保という観点から、内国法人から外国法人への移転という納税義務の範囲の変更に注目した軸が設けられただけでなく、移転資産の所在地も考慮してルールを設計していること

がわかる。そして、政策的な例外として、海外子会社を統括する中間会社設立の合理性を認め、外国法人の発行済株式等の総数の一〇〇分の二〇以上の数の株式を移転する場合に適格現物出資となる途を開いていた（旧法第二条二二号の一四、旧法令四条の二第七項）。

これに対して、第二の局面は、外国法人から内国法人に対する現物出資である。ただし、この時点では、以下のとおり、課税管轄権の外にあった資産に係る損失（いわゆる含み損）がその課税管轄権の内部に持ち込まれる点は意識されつつも、外国法人が国内に有する資産に対する課税機会の確保という観点が前面に出た規律となっていた。

第一の局面と同じように、外国法人によって国内にある資産等を移転する現物出資がなされた場合にも課税繰延べの可能性が認められていた（旧法税一四二条、六二条の四）ものの、外国法人への準用にあたっては、内国法人に対する現物出資に限られていた（旧法令一八八条一項一八号柱書）。加えて、次のような制限が存在していた。

まず、移転資産・負債に含み益が存する場合には、その含み益が出資受入法人の株式の譲渡収益という形で性質転換によって、当該株式を国内 P E から離脱させることで日本の課税権を逃れる途を塞ぐための制限が設けられていた。⁽¹⁰⁾ すなわち、外国法人による適格現物出資に関しては、事業継続要件および株式管理要件（旧法令一八八条一項一八号）が追加的に課され、要件が加重されていた。加えて、取得株式について株式管理要件を満たさなくなった際には、その時点でみなし譲渡課税が行われることとされていた（同二項、三項）。

次に、既存（内国）法人への含み損移転については、組織再編税制に一般的に適用される特定保有資産譲渡等損失に係る損金算入制限（旧法税一四二条、六二条の七）が存在することによって、課税管轄権の外部からの損失持込みにも対応し得ると考えられていたと思われる。

(2) 平成一九年度税制改正 (コーポレート・インバージョン対策)

平成一九年度税制改正では、わが国でも、コーポレート・インバージョンに対応する制度が設けられたことの一環として、特定軽課税国に存在する外国子法人の株式につき、これを特定軽課税国に所在する特定外国親法人等⁽¹¹⁾に移転させることで外国子会社合算税制を逃れようとする取引を対象として、特定現物出資の適格性を否認する規定が設けられた(措法六八条の二の三四項)。いわゆる三角合併等が認められ、クロスボーダー組織再編の可能性が拡大したことに対応して、日本でもコーポレート・インバージョン対策という視点が意識されるようになったことを表している。ただし、本稿は分析をシンプルにするため、現物出資に絞って記述を進めることにする。

(3) 平成二二年度税制改正 (外国法人が行う現物出資の適格範囲見直し)

前述のとおり、平成一三年度税制改正では、外国法人が現物出資の主体である場合には、適格現物出資の要件を追加した上で、その後になし譲渡課税を行う機会を確保する仕組みが採用されていた。

しかしながら、この仕組みの下では、日本国内に置かれた支店を廃止して、法人化するために現物出資するケース、またはすでに存在する内国法人に事業譲渡するために現物出資するケースに課税繰延べが認められないという不都合が生じていた。例えば、世界的な金融危機を契機に活発化した保険業界の再編を受け、外国保険会社の在日支店が日本の保険会社に事業譲渡するようなケースが考えられよう。また、「移転資産の譲渡損益の課税繰延べのために前述のように要件が加重されていることから、場合によっては、移転資産の譲渡損益は課税される一方で欠損金の切捨て措置及び資産の譲渡等損失額の損金不算入措置は適用されるといった、制度的に不整合な状態となつてい〔た〕」⁽¹²⁾ことも考慮された。

移転資産に対する課税機会の喪失防止という観点からは、当該資産の含み益自体は内国法人に移転する現物出資についてまで適格要件を加重することは過大な規制だったという見方も可能であったかもしれない。平成二三年度税制改正によって、適格要件の加重および取戻し課税（みなし譲渡課税）が廃止されるとともに、日本にPEを有していたか否かにかかわらず（外国法人への準用規定を通じた適格範囲の規定ではなく）、外国法人が内国法人に対して国内にある資産等の移転を行う現物出資に適格可能性を認め、資産の所在地を基準とするルールの中に位置づけられた（旧法第二条二二号の一四）。

また、課税管轄権の外部から損失が持ち込まれる可能性に対しては、国外にある資産等の移転を行うものは非適格となることを明示した。ただし、国外にある資産等とは、国外にある事業所に属する資産等をいうと規定されている（旧法令四条の三第九項）が、「国内にある不動産、国内にある不動産の上に存する権利、鉱業法の規定による鉱業権及び採石法の規定による採石権は、国外から国内に含み損益が持ち込まれる状況が想定しがたいことから」⁽¹³⁾、国内不動産等は国外にある資産等から除外されている（同項）。

（4）平成二八年度税制改正（帰属主義移行の影響）

国境を越えた資産移転に対する課税ルールが、課税機会の喪失や損失持込みの防止といった観点から設計されるものである以上、課税管轄権の範囲それ自体が変更された場合にも、その変更に関連して、適格範囲の見直しが図られることになる。平成二六年度税制改正において、OECDにおける議論の成果（OECD承認アプローチ）⁽¹⁴⁾を受けて、外国法人のPE帰属所得に係る計算ルールの見直しが行われた。その結果、同一法人内の資産移転（内部取引）であったとしても、国内PEからの移出が独立企業間価格による資産譲渡として認識され、課税のタイミングとして機能することになった。その結果、外国法人が受入法人となる現物出資について、次のよう

な適格範囲の見直しが行われた。

まず、適格現物出資の対象となる現物出資に、外国法人に対して国内資産等の移転を行う現物出資のうち、その国内資産等の全部がその移転によりその外国法人の P E を通じて行う事業に係るものとなる現物出資が追加された(旧法第二条二二号の一四、旧法令四条の三第九項)。前述のとおり、「P E に対する国内資産等の現物出資」について、繰り延べられた利益につき現物出資後 P E が国内資産等を譲渡する際に課税することが可能となったことから、現行適格対象とされている「内国法人に対する国内資産等の現物出資」と同様に、適格対象とする⁽¹⁵⁾趣旨に基づく改正である⁽¹⁶⁾。

次に、外国法人が他の外国法人に国外資産等の移転を行う現物出資のうち、その国外資産等の全部または一部がその移転によりその他の外国法人の P E を通じて行う事業に係るものとなる現物出資については、これまでの取扱いを変更し、非適格とすることになった(旧法令四条の三第一〇項)。これは、国内 P E が OECD 承認アプローチの下で、P E があたかも独立した企業のように所得計算をするようになったことから、「その国外資産等の含み損が我が国に持ち込まれることによる課税上の弊害を防止する観点から、現行非適格とされている「内国法人に対する国外資産等の現物出資」と同様に、非適格とする」ことが定められた改正である⁽¹⁷⁾。

また、内国法人がその国外事業所への内部取引により国外資産等となった国内資産等(特定国外資産等)については、外国法人に移転を行う現物出資が適格現物出資の範囲から除外された(旧法令四の三⁽¹⁸⁾)。ただし、その特定国外資産等の全部が外国法人の国内 P E を通じて行う事業に係るものとなる現物出資は除かれる。これは、外国法人の本店・国外支店等に対する国内資産等の現物出資と同視し得るような、「内国法人⇩その内国法人の国外事業所等⇩外国法人の本店等の順に一体的な移転」について、「その国内資産等の含み損が我が国から持ち出されることによる課税上の弊害を防止」するという趣旨を及ぼすことを意図したものである⁽¹⁸⁾。

（5）令和六年度税制改正（納税環境整備の一環）

こうした改正を経て、課税管轄権をまたいだ資産移転を伴う現物出資に関する基本的な課税ルールは確立したといえる。ところが、第3章で取り上げる塩野義製薬事件判決を受け、令和六年度税制改正では「納税環境整備の一環」として、次のような改正が行われている。

まず、適格現物出資の対象となる現物出資の範囲の見直しとして、適格現物出資の対象となる現物出資から、受入法人である外国法人に無形資産等の移転を行う現物出資が除外された（法税二条一二号の一四）。これは、納税環境整備という観点からはやや異質な改正であるように見えるが、この点については、「無形資産等は資産価値が形成された場所から容易に分離することができ、国外の事業所に属するとしても価値の創出の一部が国内において行われているという実態を踏まえ、……内国法人の資産の含み益が国外へ持ち出されることによる課税上の弊害を防止する」という説明が与えられ、資産の含み益に対する課税機会の喪失防止という視点から設けられた措置であることを明らかにしている。そして、その改正の合理性を基礎付ける根拠として、国外の事業所に属する無形資産等であっても、価値創出の一部が国内において行われている実態があることが挙げられている。この点については、塩野義製薬事件判決とあわせて見た上で、深い理解を得ることができよう。

なお、ここでいう無形資産等とは、①工業所有権その他の技術に関する権利、特別の技術による生産方式またはこれらに準ずるもの（これらの権利に関する使用権を含む）および②著作権（出版権および著作隣接権その他これに準ずるものを含む）であって、当該資産の譲渡もしくは貸付けまたはこれらに類似する取引が独立の事業者の間で通常の取引の条件に従って行われるとした場合にその対価の額が支払われるべきものに限定と定義されている（法令四条の三第一〇項）。適格現物出資の対象から除外される無形資産等の移転を行う現物出資について、無形資産等の範囲が限定列挙されていることは、納税者の予見可能性を確保する上で重要だと考えられる。例えば、

内国法人が国外の事業所を現地法人化するケースにおいて、当該事業所に蓄積された情報が無形資産等と認定され、適格現物出資の対象から除外されることとなれば、納税者に不意打ち的な課税をもたらすことになるだろう。⁽²⁰⁾

次に、現物出資により移転する資産等の内外判定の見直しが図られ、現物出資により移転する資産等が、国内資産等または国外資産等のいずれに該当するか(内外判定)は、内国法人の本店等・外国法人の P E を通じて行う事業に係る資産等または内国法人の国外事業所等・外国法人の本店等を通じて行う事業に係る資産等のいずれに該当するかによって判定されることとされた(法税二条一二号の一四)。「内国法人が国外で事業を展開する際のその事業用の財産等の内外判定が争点となった裁判例(東京高裁令和二年(行コ)第八九号 令和三年四月一四日判決など)を踏まえ、資産又は負債から生ずる所得の帰属先とその資産又は負債の帰属先を一致させることにより、現物出資により移転する資産又は負債の内外判定の執行上の安定を図る」という説明がなされている。⁽²¹⁾興味深いのは、OECD承認アプローチを前提として、資産等に係る所得の帰属先と資産等そのものの帰属先を一致させるという観点が示されたことである。

(6) 小括

以上のとおり、現物出資に対する税制の発展を振り返ると、①課税機会の喪失防止、②再編後の利益剥取りへの対策、③損失持込みの制限という三つの基本的な視点を軸として制度設計が行われてきたことがわかる。

平成一三年度税制改正では、課税管轄権からの離脱による課税機会の喪失防止(①)という観点が意識されつつも、内国法人と外国法人という納税義務の範囲が異なる主体に着目した整理が第一次的な区分としてあり、その上で資産の所在地も考慮するという発想に立っていた。そのような限定的な立場を採用していたことを反映して、損失持込みの制限(③)は事実上考慮されながらも、それが前面に出ることはなかったといえる。また、平

成一九年度税制改正では、クロスボーダー組織再編成の可能性が拡大したことに対応して、特定軽課税国への資産移転を規制するコーポレート・インバージョン対策が導入された。これは、組織再編成後の利益剥取り(②)への対抗措置の一環として位置付けられよう。

こうした視点に基づく線引きをさらに精緻化するものとして、平成二三年度税制改正では、外国法人による現物出資の適格要件が緩和され、国内支店の法人化等に対する課税繰延べが認められるとともに、資産所在地を基準とするルールが明確化された。この改正は、課税機会の喪失防止(①)と損失持込みの制限(③)の双方を直接参照する形で整理されたものであって、課税管轄権の整合性を意識した上で、適格現物出資として認められる課税繰延べの範囲を精緻に切り分けていく作業であったといえよう。

平成二八年度税制改正は、これらの視点の前提となる課税管轄権の範囲が変更されたことへの対応であった。OECD承認アプローチの採用に伴うPE帰属所得の計算ルール見直しを受けて、外国法人のPEに対する国内資産等の現物出資を適格現物出資の対象に追加する一方、国外資産等の移転に関する規制を強化するなど、課税管轄権の範囲それ自体の変更(平成二六年度税制改正)に伴い、課税機会の喪失防止(①)の観点から要請される措置を実現するものであった。

このように、国境を越える現物出資に対する課税ルールは、課税管轄権をまたぐ資産移転に関する基本的な視点を確立しつつ、それを精緻化する方向に発展してきたといえるが、令和六年度税制改正は、それと異なった特徴を有している。すなわち、無形資産等の移転に関して、「無形資産等は資産価値が形成された場所から容易に分離することができ、国外の事業所に属するとしても価値の創出の一部が国内において行われているという実態」があるという無形資産の特徴を根拠とするものであり、資産の性格を理由として適格現物出資の対象から除外するものであった。また、資産・負債の内外判定基準について、所得帰属先と資産帰属先の一致を重視する方

向での明確化が図られた。これは、無形資産の形成過程において、価値の移転が生じているという認識に立つものであり、いわば五月雨式に課税管轄権からの離脱が生じているという評価に基づくものではないかと考えられる。

3 塩野義製薬事件が突き付けた問題⁽²²⁾

(1) 事案の概要

X (原告、被控訴人) は、医薬品の製造、販売等を業とする内国法人である。平成一三年九月、X は、英国の製薬会社 A グループの米国法人 B との間で、ケイマンに設立した特例有限責任パートナーシップ C を基盤として、医薬品用化合物の共同開発等を行うジョイントベンチャー (以下「本件 J V」) を形成する契約を締結した。同年一〇月には、米国所在の完全子会社 D とともに、B および B 子会社 (米国法人) との間でパートナーシップ契約を締結し、C のパートナーシップ持分は、X・D と B・B 子会社との間で等分に保有されることとなった。

平成二一年一〇月、A は、米国所在の製薬会社 E とともに、製薬会社である英国法人 F を設立した。これに伴い、平成二一年一一月には、B・B 子会社は、各々が保有する C のパートナーシップ持分の全てを、F の完全子会社である G (米国法人) およびその完全子会社である G 子会社に譲渡した。

平成二四年一〇月、X は、本件 J V の枠組みを変更し、新たな枠組みに移行することを目的として、次のような取引を実行した。まず、X は完全子会社 H (英国法人) との間で、C のパートナーシップ持分全部およびそれに付随する権利の全てについて、現物出資 (以下「本件現物出資」) により H に対して移転する契約を締結し、X の保有する C のパートナーシップ持分 (以下「本件 C 持分」) を H に給付した (あわせて、D もその保有する C のパ

ートナーシップ持分をIに有償譲渡した）。次いで、Hは、Cのパートナーシップ持分の全てをFに対して現物出資し、その対価としてF株式を取得した。

Xは、平成二五年三月期の法人税等について、本件現物出資が適格現物出資（旧法税二条二二号の一四）に該当し、その譲渡益の計上が繰り延べられることを前提として確定申告を行った。これに対して、所轄税務署長は、本件現物出資が適格現物出資に該当しないなどとして、平成二五年三月期の法人税等について各更正処分および過少申告加算税の賦課決定処分等をした（その後、変更決定処分による減額がなされている）。

本稿との関係では、本件現物出資が適格現物出資に該当するか否かという争点についてのみ取り上げる。第一審判決（東京地判令和二年三月一日判タ一四八二号一五四頁）は納税者の主張を認め（一部認容、一部棄却）、本件現物出資が適格現物出資に該当すると判示した。控訴審判決（東京高判令和三年四月一四日判時二五五〇号五頁）においてもその判断が引用され、結論は維持された。

（2）判旨

①第一審判決（東京地判令和二年三月一日判タ一四八二号一五四頁）

「Cは、我が国の組合に類似した事業体であり、E L P S法〔Exempted Limited Partnership Law〕及び本件パートナーシップ契約においても、Cの事業用財産の共有持分（準共有持分を含む。）と切り離されたパートナーとしての契約上の地位のみが他に移転することは想定されていないものと解される。……そうすると、本件現物出資の対象資産となった本件C持分についても、その内実は、Cの事業用財産の共有持分とLPとしての契約上の地位とが不可分に結合されたものと捉えられなければならない。」

「本件C持分は、……これを経常的な管理の対象として捉える場合においても、これを個々の事業用財産の持

分やパートナーシップ契約上の個々の権利等に分解してそれぞれを管理する事業所を個別に検討するのは相当ではなく、これらが全て結合された一つの資産とみてその管理が行われていた事業所を特定するのが相当である。

そして、パートナーがCの事業に参加する目的は、その出資に由来する事業用財産の運用により利益を得ることであり、パートナーとしての契約上の地位は、その運用のための手段と位置付けられるものであるから、Cのパートナーシップ持分の価値の源泉はCの事業用財産の共有持分にあるとことができ「る」……。したがって、本件C持分を一個の資産とみた場合のその経常的な管理が行われていた事業所は、Cの事業用財産、中でもその主要なものの経常的な管理が行われていた事業所とみるのが相当である。」

「本件現物出資の対象財産であった本件C持分は、その主たる構成要素であるCの事業用財産（の共有持分）のうち主要なものの経常的な管理が国内にある事業所ではない事業所において行われていたとすることができるから、『国内にある事業所に属する資産』には該当しないといふべきである。」

② 控訴審判決（東京高判令和三年四月一四日判時二五五〇号五頁）

「法人税の課税の場面において捉えられる本件現物出資の対象資産も、Cの事業用財産の共有持分とLPとしての契約上の地位とが不可分に結合されたものといふべきである。」

「原判決も、当審における前記の判断においても、Cの事業用財産全体に対する共有持分をもって本件Cの実質であるとするものであって、この事業用財産は、個々の財産の集合体である。そして、事業用財産の管理を行っていた事業所を認定するに当たっては、これを構成する個々の財産の管理に着目することは当然であって、その管理の状況から総体としての事業用財産の管理を行っていた事業所を認定することは、本件C持分を一つの資産と捉えることと何ら矛盾するものではない……。」

「Cの事業用財産を構成する個々の財産について、財産によって異なる複数の事業所において管理が行われているような場合には、事業用財産が全体としてCの事業に供されるものであることを考慮すれば、その事業に最も主要な寄与をしている財産の経常的な管理が行われている事業所をもって、事業用財産全体の管理を行っている事業所であると解することが合理的であり、上記の原判決の判示もこれと同旨と解される。そして、Cの事業が新薬である特定化合物の開発であることに照らせば、原判決が主要な財産として上記財産を挙げたことも首肯できるところである。

もつとも、本件においては、Cの事業用財産の管理を行っていた事業所が国内にあると認められるか否かが争点であって、必ずしもいずれの事業所においてその管理を行っていたかを認定することまでを要するものではない。そして、仮に原判決が挙示する事業用財産がCの事業に最も主要な寄与をしている財産であるかが不明であったとしても、Cの事業用財産を構成する財産の一部が国内にある事業所において経常的に管理されていたこと、さらにその財産がCの事業に最も主要な寄与をしているものであることについてこれを認めるに足りる証拠はない……。」

(3) 分析

本件現物出資は、内国法人Xから外国法人Hへの現物出資であり、平成二八年度税制改正前は、「国内にある資産又は負債として政令で定める資産又は負債の移転を行うもの」が適格現物出資の範囲から除外されていたのは、第2章で見たとおりである。また、令和六年度税制改正前であり、この規定を受けた政令では、国内にある資産等として、「国内にある事業所に属する資産……又は負債」が挙げられていた。

控訴審判決では、「主要な」財産とまではいえなくとも、我が国の課税権確保の観点から無視できない程度の

価値を有する財産が我が国にある事業所において経常的に管理されていた場合にも、本件C持分の含み益に対して我が国において課税できない結果を招く」と国が主張していたが、「我が国の課税権の確保の主張については、租税法規の解釈の域を超えるものであって、相当でない」と斥けられていた。

当然ながら、裁判所は解釈論の範囲内で結論を示したものの、本判決については、立法論的な観点に基づく指摘のない批判が見られた点が興味深いように思われる。例えば、課税権の対象は将来収益の源泉であり、「将来収益を生み出す力（用役潜在力）」が資産の本質であるとする捉え方を強調した見解⁽²³⁾や、内外判定に当たって、Xによる出資を通じたリスク負担の評価をすべきであったという見解⁽²⁴⁾を挙げる事ができる。こうした捉え方は、令和六年度税制改正を基礎付けた見方と共通するものといえる。

さらに本判決で重要な点は、現物出資によってパートナーシップ持分が移転した場合における現物出資の対象資産の捉え方と、その対象資産の経常的な管理が行われていた事業所を判定する手法にあった。本判決は、パートナーシップ持分の所在地判定にあたり、パートナーの参加目的や事業用財産の性質に応じた判断を可能とする枠組みを提示し、本件C持分については、不可分に結合された資産としての特性から、事業用財産の持分やパートナーシップ契約上の個々の権利等を「全て結合された一個の資産」として把握するアプローチを採用した。パートナーシップの持分に二面性を認めると同時に、両者の一体的把握を強調する点で興味深い。

適格要件の充足は現物出資ごとに判断されるため、パートナーシップ持分を現物出資の対象資産として捉える以上は、個々の事業用財産の持分等に分解して、それぞれ管理する事業所を判定するのは論理的に困難であったことが影響しているように思われる。

4 結 語

本稿では、国境を越えた現物出資に対する課税ルールの発展過程を分析し、①課税機会の喪失防止、②再編後の利益剥取りへの対策、③損失持込みの制限という三つの基本的な視点を軸として、制度設計が精緻化されてきた過程を明らかにした。⁽²⁵⁾

もつとも、令和六年度税制改正で導入された措置は、これまでとは異なる特徴を有している。無形資産等の移転について、その特殊性を根拠として適格現物出資の対象となる現物出資から除外するという改正は、塩野義製薬事件判決が提起した問題、すなわち無形資産の形成過程における内国法人の貢献を考慮（擬制）し、漸進的な課税管轄権からの離脱として問題を捉えた上で、課税機会の確保という視点から対応した措置として評価することもできよう。

しかしながら、この措置は、無形資産の形成に当たって何が重要な貢献であったのかを無視して、一律に適格現物出資の対象から除外するものであり、その前提となる立法事実に十分な正当性が認められるのか検証の余地がある。⁽²⁶⁾特に、平成一三年度税制改正以降、外国法人に対して国外にある資産等を移転する現物出資については、そのことだけを理由として適格性が否定されることはなかった。内国法人については全世界所得を基準とした課税が行われ、課税機会の喪失という視点からはツール・チャージを課すことも不自然ではないが、何らかの考慮があつて、このような取扱いが維持されてきたのであろう。例えば米国の内国歳入法典三五一条のように、現物出資が行われた当該外国において課税繰延べが認められていた場合、その課税タイミングのミスマッチを原因として、わが国の課税は当該外国における課税と二重課税を生じる可能性をはらむことになるのではなからうか。⁽²⁷⁾ こういった不都合の可能性に対する配慮は十分に検討されていなかったように思われる。

このように、国境を越えた現物出資に対する課税ルールは、基本的な視点に基づく制度設計の精緻化を経て、価値創造過程における課税管轄権からの離脱という新たな課題への対応を迫られることになった。今後は、令和六年度税制改正で導入された規定の運用を見ながら、その検証やさらなる改正の可能性について検討すべきである。

- (1) 吉村政穂「国際的組織再編をめぐる課税問題——日米比較を中心に——」租税法研究三六号四五頁(二〇〇八年)。なお、同総会にて、吉村典久教授も報告者として登壇されていた。
- (2) 吉村・前掲注(1)四七—四八頁。
- (3) ここでの課税管轄権の意義については、渕圭吾「取引・法人格・管轄権(一)——所得課税の国際的側面——」法協一二二巻二号二八頁(二〇〇四)、『所得課税の国際的側面』(有斐閣、二〇一六年)所収)参照。
- (4) 例えば、中里実「国際的M&Aにおける租税回避否認——inversion取引の課税上の取扱い」西村高等法務研究所『M&Aの新展開——三角合併解禁を契機として』一〇一頁(二〇〇七年)。
- (5) Department of the Treasury, *Corporate Inversion Transaction: Tax Policy Implications* Ch7 (May 2002).
- (6) 平成一三年度税制改正以前においても、法人が新たに法人を設立するために金銭以外の資産を現物出資した場合において、その新法人の株式数の九五%以上を保有したときには、特定現物出資として、その取得した株式についてはその現物出資した資産の価額に相当する金額まで圧縮記帳が認められ、譲渡益に対する課税が繰り延べられていた(旧税法五一条)。
- (7) 適格事後設立も同様であった(旧税法二条一二号の一五カッコ書き)。ただし、これ以降は、特に事後設立について追加的に言及することはしない。
- (8) これに類した制限は、平成一〇年度税制改正によって特定現物出資についても設けられていた。国内にある含み益ある資産を外国法人に移転することでその含み益に対する課税が行われなくなることを規制し、わが国の課税権を確保しようとする趣旨で規定されたものと理解される。税制調査会「法人課税小委員会報告」(平成八年一月)第

二章12(1)参照。

(9) 吉村・前掲注(1)五二頁。

(10) このように、保有主体の変更起因する課税機会の喪失ではなく、保有する資産の性格が変更されることに起因した課税機会の喪失という観点からは、会社法施行によりいわゆる三角合併等が認められ、外国親会社の株式を対価としてその子会社である日本の法人が国内の法人と組織再編成を行うことによりクロスボーダーの組織再編成が可能となったことを受けた平成一九年度税制改正が重要である。クロスボーダーの組織再編成により非居住者・外国法人株主に内国法人の株式が交付され、その後譲渡された場合、一定の要件の下で事業譲渡類似株式の譲渡として課税の対象とされるのに対し、外国法人の株式が交付された場合には、その後の譲渡時点で課税する機会が失われるため、再編時に課税の繰延べを認めることが問題視された。財務省「平成一九年度税制改正の解説」五五一頁（二〇〇七年）〔緒方健太郎ほか執筆担当〕。

そのため、国内P Eを有する非居住者等である場合であって、国内事業管理株式に対応して株式が交付されたときには、当該譲渡損益の繰延べが認められた（旧措法三七条の二四の二第一ないし三項、旧法令一八八条一項一七号）のに対して、株式の交付を受けた者がP Eを有しない非居住者等の場合には、繰延べを認めないこととされていた（旧措法三七条の二四の二第七項）。その上で、前者の場合であっても、国内管理をしなくなった時点でみなし譲渡課税がなされることとされた（旧措法三七条の二四の二第四項）。

(11) 内国法人の八〇%以上の支配、または同一の者による両法人の八〇%以上支配、および特定軽課税外国法人であることが要件とされる。

(12) 財務省「平成23年度税制改正の解説」二八三頁（二〇一一年）〔椎谷晃ほか執筆担当〕。

(13) 財務省・前掲注(12)二八三頁。

(14) OECD, *Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments* (2010).

(15) 財務省「平成28年度税制改正の解説」三三三頁（二〇一六年）〔藤田泰弘ほか執筆担当〕。

(16) ただし、その現物出資により移転が行われる国内資産等に、P Eからその外国法人の本店等への内部取引が帳簿価額で行われたものとされる一定の資産が含まれている場合には、「繰り延べられた利益につきその現物出資後その

本店等がその資産を譲渡する際に我が国における課税が困難となるおそれがあること又はできなくなることを踏まえ、その移転後にその内部取引がないことが見込まれている現物出資に限ることとされている(旧法令四条の三第九項)。財務省・前掲注(15)三三三頁。

(17) 財務省・前掲注(15)三三三頁。

(18) 財務省・前掲注(15)三三三―三三四頁。

(19) 財務省「令和6年度税制改正の解説」三六〇頁(二〇二四年)〔小竹義範ほか執筆担当〕。

(20) 法人税基本通達1-4-12参照。

(21) 財務省・前掲注(19)三六〇―三六一頁。

(22) 本章の記述は、吉村政穂「判批」ジュリ一五四七号一〇頁(二〇二〇年)を基礎としている。

(23) 岡村忠生「判批」国際税務四〇巻六号三八頁(二〇二〇年)。

(24) 小塚真啓「判批」令和二年度重要判例解説(ジュリ一五五七号)一五五頁(二〇二一年)。

(25) まさに吉村・前掲注(1)六〇頁において期待した方向性である。

(26) 例えば、南繁樹「塩野義製薬東京地裁判決―「組合」と「価値の源泉」の観点から」租税研究八五三号一二二頁(二〇二〇年)で示されている製薬プロセスの評価は、現行法の下で塩野義製薬事件をどう検証するかに当たっても重要な視点である。

(27) See, e.g., Domingo J. Jimenez-Valladolid and de L'Hortellerie-Fallois, *Reorganization Clauses in Tax Treaties* (IBFD, 2013) 162.