



## 「カレントタックスピックアップ 最近の税務訴訟での裁判所の判断について」

岩品信明氏

## 「国内およびクロスボーダーM&Aに関わる税務、特に買収前と買収後での税務対応について」

加本 亘氏



平成28年10月24日、大手町ファーストスクエアカンファレンスにおいて、村田守弘氏（元KPMG税理士法人代表社員：公認会計士・税理士）の司会のもと、第2期第4回CFO協会国際税務部会が開催された。

今回は、カレントタックスピックアップとして、まず、岩品信明氏（TMI総合法律事務所パートナー：弁護士・税理士）より、デンソー事件（名古屋高判平成28年2月10日）の判決を中心に報告がなされ、その後、加本亘氏（ホーガン・ロヴェルズ法律事務所パートナー：弁護士・ニューヨーク州弁護士）により、M&Aと税務についての報告がなされた。

TMI総合法律事務所弁護士・  
ニューヨーク州弁護士

文責：吉岡博之

## I カレントタックスピックアップ

### 1 デンソー事件

税務訴訟は、最近減少傾向にある。その原因としては、当局が強硬に処分することが減っていることが原因と考えられる。もっとも、タックスヘイブン対策税制については、比較的更正処分がされやすく、税務訴訟にもなりやすい。今回紹介する裁判例は、かかるタックスヘイブン対策税制に関するものである。

タックスヘイブン対策税制の適用除外の要件としては、「事業基準」、「実体基準」、「管理支配基準」及び「非関連者・所在地国基準」の4つがあるところ、デンソー事件は「事業基準」が問題となっている事案である。なお、デンソー事件は、平成22年税制改正（統括会社についての改正等）前の事案である。

### 2 事案の概要及び判示

デンソー事件における事案の概要は以下のとおりである。

株式会社デンソー（以下、「デンソー」という）は、シンガポールにおける統括会社として、Denso International Asia Pte., Ltd.という子会社（以下、「DIAS」という）を有していた。DIASは、地域の統括業務や調達業務等、様々な業務を行っていて、事件の当時の従業員数は35名であった。

DIASは、ASEAN地域に子会社を13社、関連会社を3社有していて、これらの会社の統括業務を行い、また配当を受け取ってきた。

問題となったのは、2007年及び2008年の事業年度であり、DIASにおける租税負担割合がそれぞれ22.89%及び12.78%となり、当時のタックスヘイブン対策税制のトリガー税率は25%であったため、適用除外の要件を満たさない限り、DIASの課税対象留保金額が合算課税の対象となるという状況であった。

デンソー側は、DIASは統括業務という事業を営んでいるため適用除外の要件を満たすとしたが、当局は、当該年度におけるDIASの税引前当期純利益における配当の割合はそれぞれ92%及び86%であり、DIASの行う事業は子会社の株式を保有して配当を受けるというものであって株式保有業に該当して、適用除外には該当しないと、更正処分を行った。

デンソーは当該更正処分を争って、異議申立てを経て、取消訴訟を提起した。第一審においては、平成22年の税制改正前は、租税特別措置法において統括業務について特に定めを置いていなかったため、特定外国子会社等がどのような事業を主たる事業としているかを探求すればよく、それが地域統括事業であるならば、事業基準を満たすこととなると判断し、DIASの事業が地域統括事業に該当することを認定した上、事業基準を満たすとした。

他方、控訴審においては、平成22年の税制改正後は、統括事業も株式保有業の一部と整理された上で、事業基準を満たすと位置づけられていることを考慮し、平成22年の税制改正前は、地域統括事業を適用除外とする規定がないため、適用除外には該当しないと。控訴審は、統括業務はデンソー本社が直接海外の事業会社の株式を保有することでも行えるため、あえてDIASに株式を保有させたのは、低税率の適用を受けるといふものといふほかないとしている。

デンソー事件は、現在上告審に係属中である。

### 3 ディスカッション

以上の報告を踏まえ、パネリストの間で議論がなされた。

岩品氏によれば、事業基準の適用に際しては、日本標準産業分類のどの業務に分類するかが重要となるが、統括業務はその中に挙げられていないため、裁判所としても新たな業務として認めるのではなく、株式保有業の中に含めていくという思考があるのではないかとのことである。

もっとも、平成22年改正で統括業務は適用除外の要件を満たすこととされたのであるから、その前から満たすという解釈をすべきという意見もありうるということであった。

また、高原宏氏（元武田薬品工業 コーポレートオフィサー 経理部長、EY税理士法人 シニアアドバイザー）によれば、2008年頃から、経済産業省の国際税務部会で同様の論点が議論となり、産業界としては、統括会社は統括事業という事業実体を有しているため、適用除外に該当すべきものであり、法令の文言をそのように改正すべきという主張をし、法令改正に至ったとのことであった。

## II M&Aと税務に関する検討事項

続いて、加本氏により、M&Aと税務についての報告がなされた。

### 1 概要

M&Aで税務が問題となる場面は、大きく3つに分類できる。

すなわち、①M&A取引によって生じる課税コストへの対応、②M&A後に生じる将来の課税コストへの対応、③M&A取引以前の対象会社の課税リスクへの対応という3つである。今回は、そのうち①及び②を中心に報告がなされた。

### 2 M&A取引によって生じる課税コストへの対応

M&A取引自体によって、M&Aの売主の側にキャピタルゲインへの課税が生じる場合がある。ここで、M&Aの売主には対象会社及び対象会社の株主という2種類が存在するため、以下ではそれぞれ個別に検討する。

## (1) 対象会社への課税

### ① 株式譲渡

株式譲渡の場合、対象会社への課税は生じない。

### ② 合併

合併の場合、原則として、吸収される会社には資産の譲渡損益が生じ、これは課税の対象となる。しかしながら、適格合併の要件を満たした場合には、例外的に譲渡損益への課税が繰り延べられることになる。

### ③ 株式交換

株式交換では、株式交換完全子会社の資産負債の譲渡がなされるわけではなく、その株主が株式交換完全親会社になるだけである。しかしながら、税制上は、適格株式交換の要件を満たさない限り、株式交換完全子会社の資産を時価で評価した上、課税がされることとなっている。

### ④ 会社分割

会社分割では、分割会社の資産負債は会社分割により移転することになるので、適格税制の要件を満たさない限り、譲渡損益に課税がなされる。

### ⑤ 事業譲渡・資産譲渡

事業や資産の譲渡の場合には、対象会社の資産が譲渡されることになるので、その譲渡損益に課税が生じる。なお、事業や資産の譲渡については、原則として適格税制の適用はない。

## (2) 株主への課税

### ① 株式譲渡

株式譲渡の場合、もちろん株式を譲渡した株主には課税される。

### ② 合併

合併の場合、消滅会社の株主は、株式譲渡益及びみなし配当に課税を受けるのが原則である。もっとも、合併により交付されるのが株式のみである場合、株式譲渡益への課税はない。また、適格合併の要件を満たす場合、みなし配当への課税はない。

### ③ 株式交換

株式交換の場合、完全子会社となる会社の株主は、原則として株式譲渡益に課税される。もっとも、株式交換により交付されるのが株式のみである場合、株式譲渡益への課税はない。

### ④ 会社分割

会社分割の場合、分割会社の株主には原則として課税はない。もっとも、会社分割により分割承継会社の株式を現物配当するような場合には、別である。

### ⑤ 事業譲渡・資産譲渡

事業譲渡・資産譲渡の場合、譲渡会社の株主には課税はない。

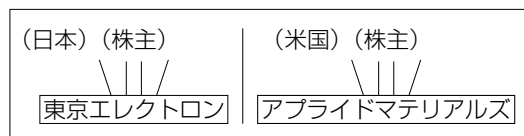
## (3) 東京エレクトロンとアプライドマテリアルズの統合の事例

以上の分析を踏まえ、M&Aの取引により生じる課税コストへの対応について、東京エレクトロン株式会社（以下、「東京エレクトロン」という）とApplied Materials, Inc.（以下、「アプライドマテリアルズ」という）による経営統合の事案を題材として、検討がなされた。

### ① 前提

東京エレクトロン及びアプライドマテリアルズは、それぞれ日本及び米国における上場会社であり、多くの株主を抱えている（**図表1**参照）。両社は経営統合することを決め、最終的に両社がオランダの持株会社の100%子会社になるようなスキームが検討された。

【図表1】

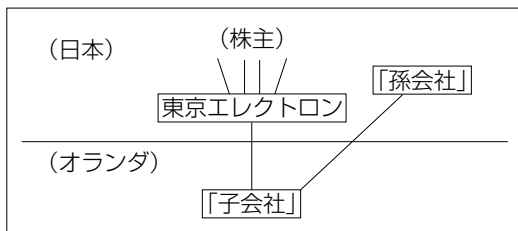


### ② ステップ1

まず、ステップ1では、日本の東京エレクトロンの側でグループ内組織再編が行われるだけである。すなわち、東京エレクトロンはオラン

ダに子会社（以下、「本件オランダ法人」という）を設立し、当該子会社がさらに日本に子会社（以下、「本件孫会社」という）を設立するというだけである（図表2参照）。

【図表2】ステップ1

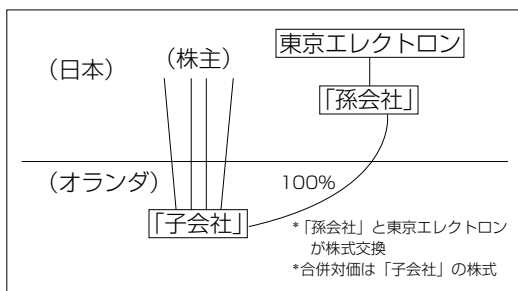


③ ステップ2

次に、ステップ2でも、東京エレクトロンの側でのみ組織再編が行われる。具体的には、東京エレクトロンは本件孫会社との間で、本件孫会社が東京エレクトロンの完全親会社となる形で三角株式交換を行い、東京エレクトロンの株主には、本件孫会社の親会社である本件オランダ法人の株式が交付される。

すなわち、通常の株式交換では完全親会社の株式が交付されるが、三角株式交換であるため、完全親会社となる法人の親会社の株式が交付されることになるわけである（図表3参照）。

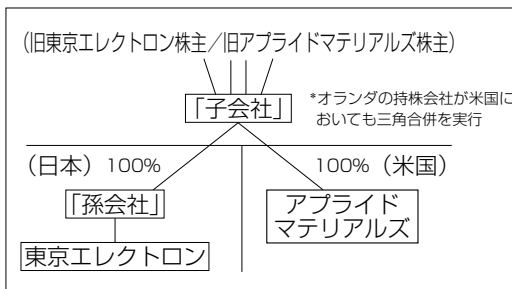
【図表3】ステップ2



④ ステップ3

最後に、ステップ3として、米国のアプライドマテリアルズについても、本件オランダ法人の子会社となるよう、取引を行う（図表4参照）。

【図表4】ステップ3



⑤ 税務コストへの対応

以上のようなスキームを実行する上で問題となる税務コストとしては、ステップ2の株式交換において東京エレクトロンの資産の含み益への課税及び東京エレクトロンの株主への課税が考えられる。

まず、東京エレクトロンの株主への課税であるが、株式交換では、すでに述べたとおり、株式以外の財産が交付されなければ、完全子会社の株主に対して課税は生じないので、課税は回避できる。この点、当初は株式交換ではなく、合併を用いる予定であったところ、合併では、株式以外の財産が交付されなくても、非適格合併となった場合、株主にみなし配当への課税が生じてしまう。東京エレクトロンとしては、そのリスクを回避するために、合併ではなく株式交換に変更した可能性がある。

次に、東京エレクトロンの資産の含み益への課税であるが、適格株式交換の要件を満たせば、これを避けることができる。米国では両社の統合契約が開示されているところ、当該契約では、適格株式交換の要件を満たすということが1つの重要なポイントになっていることが見受けられる。

(4) ディスカッション

以上の報告を踏まえ、参加者の中で、M&Aにおける税務コストへの対応の経験について議論がなされ、例えば以下のような意見が述べられた。

- ・買取の際に生じた費用を株式の取得価額に含めるべきかについて税務調査の際に議論になった。
- ・適格組織再編となるか否かが重要な論点となり、当局に相談しながら進めた。

この点、加本氏によれば、買取費用については、連結会計上は費用に算入することになるが、税務上は取得原価とするか損金とできるかについて曖昧な部分があり、大規模なM&Aでは、買取費用にはFAである投資銀行のアドバイザーフィーなども含まれ、多額になりうることから、税務上のリスクも大きくなりうるとのことである。

また、パネリストの高原氏から、自己のM&Aの経験に基づいて、①繰越欠損金の利用や買取スキームの税務コストを検討するために、会社側でも税務に強いメンバーをプロジェクトメンバーに入れるべきである、②国際的なM&Aでは、対象会社の所在国によって税制は変わるため、現地の専門家を適切に利用する必要がある、③M&Aで売却される会社は繰越欠損金を多く抱えている場合が多いため、現地に設立した会社を通じて買収した上連結納税を適用するなど、スキームを工夫する必要があるというアドバイスが述べられた。

### 3 M&A後に生じる将来の課税コストへの対応

M&Aの後に生じる課税コストへの対応としては、対象会社の繰越欠損金の利用、対象会社へのタックスヘイブン対策税制の適用及びM&Aの契約に基づく金銭の授受に対する課税といった点が問題となりうる。

#### (1) 対象会社の繰越欠損金の利用

##### ① 繰越欠損金を利用するスキーム

対象会社の繰越欠損金の利用については、M&Aで頻繁に問題となる点であろう。

対象会社の繰越欠損金を利用する場合、典型的に用いられるM&Aのスキームとしては、株式譲渡によって対象会社を完全子会社化した後、対象会社と合併するというものである。

合併の場合、原則として、合併当事会社の有する繰越欠損金は合併後は利用できない。

もっとも、適格合併の要件に加え、一定の要件を満たせば、繰越欠損金の引継ぎは可能である。完全子会社と合併する場合、適格合併の要件を満たすことは多いが、それに加えて一定の要件を満たさなければ繰越欠損金の引継ぎはできないことに留意が必要である。

#### ② M&Aの契約書における対応

対象会社の繰越欠損金の利用について、M&Aの契約書で対応する場合、買主にとって2つの種類のリスクが存在するため、それぞれのリスクに応じて対応策を検討する必要がある。

まず、1つ目のリスクとしては、対象会社にあると思っていた繰越欠損金が、実際には存在しなかったというリスクである。この種類のリスクに対しては、表明保証で対応するのが適切である。対象会社が繰越欠損金を有しているという事実を売主に表明保証させ、繰越欠損金が存在しない場合には、表明保証違反として、売主に補償を請求することになる。

2つ目のリスクとしては、対象会社が繰越欠損金を有していることは事実であるものの、買主がその繰越欠損金を利用できないというリスクである。この種類のリスクについては、表明保証で対応することはできない。なぜなら、繰越欠損金が存在するということが真実であるからである。

対応する方法としては、特別補償又は価格調整条項によることが考えられる。特別補償とは、仮に買主が繰越欠損金を利用できなかった場合、補償を行うことを売主に求めるものである。もっとも、その場合、買主が補償によって受け取った金銭に課税がされるおそれがある。

これに対し、価格調整条項は、対象会社の買

取価格を、利用できなかった繰越欠損金の対価に相当する分だけ調整するものであるが、単に売買価格を調整するものであり、調整時点での課税は生じないと考えられる。したがって、価格調整条項の方が実務上使われやすい。

ここで、M&Aの契約書における繰越欠損金への対応に関するケーススタディとして、ヤフー事件の事案（最判平成28年2月29日民集70巻2号242頁）を考える。ヤフー事件では、ソフトバンク株式会社（以下、「ソフトバンク」という）の連結子会社であるヤフー株式会社（以下、「ヤフー」という）が、ソフトバンクからその完全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（以下、「IDCS」という）を譲り受けた後、吸収合併したという事案である。

IDCSには、繰越欠損金が約540億円あり、これをヤフーが吸収合併により利用できるかが争点となった。結局、繰越欠損金の利用は否認されることとなったが、このような繰越欠損金の利用に関するリスクについて、当事者は契約書でどのように対応していたのであろうか。この点、加本氏によれば、当時公開されていたプレスリリースに基づけば、価格調整条項で対応がされていたとのことである。しかし、加本氏によれば、この価格調整条項は、売主にとっては問題がある。

すなわち、ヤフーによる繰越欠損金の利用が否認されて更正処分がなされた場合、これを争うことができるのはヤフーであって、売主ではない。にもかかわらず、売主が更正処分による追徴税額分の価格調整を要求されるのは不合理である。また、租税回避の意図を契約書に書くと、当局に目を付けられてしまうので、それは避けるべきではないかとのことである。

## (2) タックスヘイブン対策税制の適用

海外企業の買収で問題となりうるのが、買収対象企業へのタックスヘイブン対策税制である。

加本氏が関与した日本企業による英国企業の

買収案件では、当該英国企業がキプロスに法人を持っていたため、キプロス法人がタックスヘイブン対策税制の適用対象になってしまうという問題が生じたとのことである。

このような問題はデューデリジェンスにおいて検討しておく問題ではあるが、注意すべきは、これは日本の税法の問題だということである。海外企業のデューデリジェンスの目的は、基本的に現地の税法の遵守を確かめることにあるので、現地の専門家チームに担当させるのが基本であるが、タックスヘイブン対策税制自体は日本の制度なので、日本の税法の専門家による検討が必要となってくる。通常、大手の国際的な税理士法人ではそのような対応をしてくれるはずであるが、企業の側でも留意する必要がある。

なお、デューデリジェンスの結果、タックスヘイブン対策税制の適用対象となる会社が見つかった場合の対応であるが、M&Aにおいて時間的な制約がある中で、クロージングまでに当該会社の処分を求めることは現実的ではなく、買収後において対応を検討することが多いとのことである。

## (3) M&Aの契約に基づく金銭の授受に対する課税

M&Aの契約に基づいて支払われる金銭としては、①売買代金、②いわゆるアーンアウト条項に基づく支払及び③表明保証その他契約違反の場合の補償金がある。

このうち、①については、売主において課税対象となるということで問題がないであろう。②のアーンアウト条項とは、買収後において対象会社に利益が生じた場合に、追加的に売買代金を支払うといった条項であるが、取得価格の調整なのか、別個の損益取引なのか問題となる。

また、③表明保証その他契約違反の場合の補償金については、M&Aの契約においては、損害賠償金ではなく、売買価格の調整と定めることが多いと考えられる。しかしながら、当局は

どこまでかかる規定を尊重してくれるのかという問題があり、クローリングから損害賠償の時期まで時間が経てば経つほど、売買価格の調整と主張するのは難しくなるのではないかとのことである。

#### (4) ディスカッション

以上の議論を踏まえ、参加者及びパネリストの間で、ディスカッションが展開された。

岩品氏からは、繰越欠損金の利用に関する価格調整条項について、ヤフー事件の第一審では、組織再編の適格性を否認する根拠の1つとして利用されており、留意すべきという指摘がなされた。ただ、買主側としては、繰越欠損金について価格算定の基礎としている以上、価格調整条項を契約書に定めるべきという指摘がなされた。

この点、加本氏からは、同様に価格調整条項は記載すべきであるが、それは少なくとも取引に事業上の目的があることを前提としていることに注意すべきという意見が述べられた。例えば事業価値が10億円しかないのに、繰越欠損金が300億円ある会社を買収するような場合、契約書の文言以前の問題として、否認されてもおかしくはない。

### Ⅲ 筆者の個人的見解

東京エレクトロンとアプライドマテリアルズの事例は、タックス・プランニングに積極的ではない日本企業がコーポレート・インバージョンを行おうとした比較的めずらしい事例であり、タックス・プランニングに積極的な米国企業とのM&Aを契機として、これを実行することになったと考えられる。

本件は米国の独占禁止法上の問題を理由に経営統合が実現しなかったようであるが、今後、国際的なM&Aが盛んになるに連れて、このように、日本企業が複雑なスキームを利用してタックス・プランニングを行う事例も増えていく

であろう。

\* \* \*

また、将来の繰越欠損金の利用に関する価格調整条項について、契約書に記載することの是非が議論されたが、筆者は以下のように考える。

まず、一般的には、買主としては価格調整条項を契約書に記載した方が有利であろう。ヤフー事件においても第一審では価格調整条項の存在を法人税法132条の2を適用すべき理由の1つとして挙げていたが、控訴審及び上告審では、同条を適用する上で価格調整条項の存在を理由としていない。また、買主は仮に更正処分を受けたとしても、価格調整条項に基づいて、売主から填補を受けられるので、価格調整条項の調整内容が適切であれば、買主には基本的には損害は生じないであろう。

他方、加本氏の報告にもあったように、売主にとっては、対象会社が更正処分を受けても争うことができず、受け入れ難いであろう。もっとも、売主としては、そのような価格調整条項を受け入れることで、繰越欠損金の利用価値を考慮した売買価格で対象会社を売却できるのであれば、そのような価格調整条項を受け入れてでも、売却したほうが得策と考えることもある。しかしながら、その場合、売主としては加本氏の指摘のとおり、自ら当局の処分に対する訴訟を起こすことはできないので、売主に訴訟への関与を認めるなどの条項を求めるべきであろう。

なお、ヤフー事件では、買手であるヤフーは売主であるソフトバンクの連結子会社であり、ヤフーが更正処分を受けた場合、ソフトバンクは親会社として、一定程度、その対応に関与できたと考えられる。そのような事情も考慮して、本件では売主であるソフトバンクは価格調整条項に応じたのかもしれない。

M&Aにおいては、このように税務上の問題について契約書での対応が必要となるケースも多い。そのような場合、税務に精通した弁護士のアドバイスを受けることが望ましいであろう。