

# 三角合併と課税

主税局税制第二課 課長補佐 坂本成範

本稿においては、今般の会社法の施行により「三角合併」等の企業組織再編成が可能となることに対応した税制改正の内容について、一般向けに、できる限り平易に解説することを目的とした。したがって、改正事項の詳細を網羅するよりも、改正の背景と全体像を解説することに重点を置いている。なお、本文中意見にわたる部分は筆者の私見である。

## 1. 合併対価の柔軟化と三角合併

一般的に会社が合併する際には、合併により消滅する会社（被合併法人）の株主に何らかの対価（合併対価）が交付されるのが通常であろう。旧商法上は、合併においては、被合併法人株主に対する合併対価として、合併後存続する会社（合併法人）の株式が交付されるものとしていた。しかしながら、新たな会社法においては、合併対価の内容についての制限が取り払われ、合併法人の株式でなくても、合併法人の親法人の株式や金銭その他の資産を合併対価として交付することも認められることとなった。これを合併対価の柔軟化という。

合併対価の柔軟化により可能となる行為の典型的な例としてよく知られているものは、合併対価を合併法人の親法人の株式とする組織再編成、すなわち三角合併である（資料1）。もっとも、会社法により規定されたのは、あくまでも先に述べた「合併対価の柔軟化」であって、三角合併という行為が新たに規定されたわけではない。三角合併においては、合併法人（以下、Sという）と被合併法人（以下、Tという）が合併し、Sの親法人（以下、Pという）の株式がTの株主に交付される。このため、PとT

の関係をみると、TはSに吸収される結果、実質的にPの子会社となることになる。

三角合併の活用方法としてよく挙げられるのは、Pが外国法人の場合である。すなわち、会社法（旧商法も同じ）においては、我が国の会社法上の会社と外国の会社との間での合併や株式交換といった組織再編行為はできないため、外国法人が直接的に我が国の法人と合併することはできないが、三角合併を活用すれば、親会社Pが実質的に被合併法人Tを子会社化することができるため、国境を越えたM&Aが可能となる。

ただし、当然のことながら、三角合併は、Pが外国法人の場合に限られず、合併法人Sの株式を交付するよりもPの株式を交付する方が当事者にとって望ましい場合に広く活用され得るものである。例えば、SがPの100%子会社である場合に、TをSに吸収合併したい場合、仮にSの株式をT株主に交付する通常の吸収合併を行えば、従前のT株主が新たにSの株式を保有することとなるため、SがPの100%子会社でなくなってしまう。このような場合に、三角合併を用いれば、PのSに対する100%子会社関係を維持したまま、SとTが合併することができるわけであり、実務におい

## (資料1) 合併等対価の柔軟化への対応

合併等（合併、分割及び株式交換）の適格要件のうち合併等対価に、合併法人等の親法人株式を追加（ただし、親法人株式のみが交付される場合に限る）（法第212の8等、法令4の2①等）

① 親法人株式とは、合併法人等との間に当該合併法人等の発行済株式の全部を保有する関係（合併等の直前・その後の継続保有見込み）がある法人の株式をいう

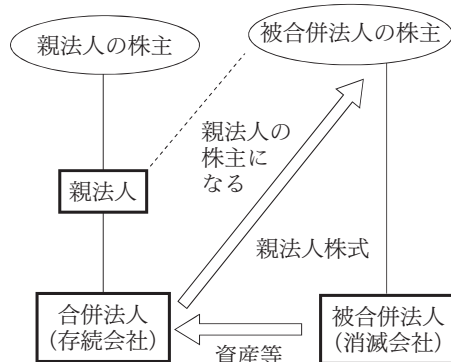
なお、特定軽減課税外国法人株式を対価とする場合は、適格合併等としない（後掲参照）

2 合併等対価以外の適格要件については、改正前と同様、合併等における当事者間（合併法人等と被合併法人等）で判定

3 平成19年5月1日以後に行われる合併等について適用

### （三角合併）

会社法における合併等対価の柔軟化（平成19年5月1日施行）により新たに可能となる組織再編の形態



### （組織再編税制における課税繰延べ）

課税繰延べの要件（合併の例）は、以下のとおり

① 合併対価の要件

・合併法人株式（適格対価）以外の資産の交付がされないこと

【改正後】

親法人株式のみが交付される場合も適格対価とする

② 合併当事者間（被合併法人と合併法人）の要件

| 企業グループ内の合併                                                   |                                                                                                           | 共同事業を営むための合併                                                                                                                                                       |
|--------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 100%グループ内                                                    | 50%超グループ内                                                                                                 |                                                                                                                                                                    |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>・100%関係の継続</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>・50%超関係の継続</li> <li>・従業員の引継ぎ（80%以上）</li> <li>・主要な事業の引継ぎ</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>・事業関連性（注1）</li> <li>・事業規模が5倍を超えないこと又は特定役員の引継ぎ</li> <li>・従業員の引継ぎ（80%以上）</li> <li>・事業の継続</li> <li>・合併法人株式（注2）の継続保有</li> </ul> |

① 1. 「事業性」及び「事業関連性」について、その判定基準を明確化（法規3）

2. 三角合併の場合には、親法人株式

て、こうしたニーズも取り沙汰されている。

会社法による合併等対価の柔軟化については、国境を越えた組織再編成を円滑にするなど企業経営の選択肢を拡大し、我が国への外国からの投資を呼び込むためのツールともなるのではないかと内外の関係者から期待された一方で、敵対的買収を増加させる誘因となるのではないかと、といった懸念も指摘された。こうした議論の結果、会社法の当該部分については、会社法全体の施行（平成18年5月1日）より1年遅らせ、平成19年5月1日とすることとされ、その間、我が国企業においては、敵対的買収に対する防衛策等の準備が進められた。

まず、合併等の組織再編成一般に対してどのように課税がなされるかを踏まえる必要がある。これについては、大きく、合併の当事者たる法人に対する法人税の課税の論点と、合併によって対価の交付を受ける被合併法人（T）の株主に対する課税（株主が個人であれば所得税、株主が法人であれば法人税）の論点がある。

### (1) 被合併法人への法人税の課税

合併時には資産の移転が起こる（合併法人をS、被合併法人をTとすれば、Tの持っている事業用資産等の資産は包括的にSに移転することから、原則として、こうした資産の持つ含み益に対してキャピタル・ゲイン課税が発生する。すなわち、合併時には、Tの資産がT以外の者（すなわちS）の手にわたることから、Tにおいて、資産の含み益が実現したとみて、

## 2. 組織再編税制と課税繰り延べ

「三角合併」における課税を論ずる際には、

これに課税されることとなる<sup>1</sup>。

しかしながら、こうした原則的取り扱いが常に経済実態に合っているとは限らない。すなわち、例えば合併前に T が有していた資産・負債が合併後の法人 S に引き継がれ、かつ、合併前後で経営主体が実質的に変わらない等の場合（例えば T も S も同一の企業グループ内の法人である場合）には、法的形式的には事業用資産は T から S に移転したとしても、経済実態としては、合併後も引き続き合併前と同一の主体が同一の資産を保有するとみることが自然なのではないか、従って、こうした場合に含み益（含み損）が実現したとみて課税の対象とすることは経済実態に合わないのではないか、と考えられる。

こうした考え方のもと、一定の場合には合併等時に含み益（含み損）が実現していないとみて、キャピタル・ゲイン課税を行わない、とすることを課税繰延べという。すなわち、課税繰延の要件を満たす合併等については、合併等時には含み益が実現していないものと考えるので、こうした資産の含み益については、資産が将来的に現実に第三者に売却される等の時点で初めてキャピタル・ゲイン課税がなされることになる。

では、どのような要件を満たした場合に課税繰延べとなるのか。この点に関するルールが組織再編税制である。

我が国の組織再編税制における課税繰延の要件の概要は、資料 1 に記載されているとおりであり、企業グループ内の合併の場合と、それ以外の場合（共同事業を営むための合併の場合）とで異なる要件となっているが、これらは、いずれも、先に述べた「合併後も引き続き合併前と同一の主体が資産を保有する経済実態が継続

する」という考え方を基本として、具体的な要件（適格要件）として、合併法人と被合併法人との間で100%グループ関係が継続する場合（企業グループ内の合併等の場合）や、合併法人と被合併法人の事業が相互に関連する等の要件を満たす場合（共同事業を行うための合併等の場合）等を定めている。なお、資料 1 にあるように、今般の改正前の税法においては、企業グループ内の合併等の場合においても共同事業を行うための合併等の場合においても、合併法人株式のみが、被合併法人の株主に合併対価として交付されることが要件となっており、合併対価として合併法人の親法人の株式が交付される三角合併の場合や、合併対価として金銭等が交付される場合には、課税の繰延べは行われない（すなわち、合併時に譲渡益課税が行われる）こととなっていた。

前述したように、組織再編税制は、合併等の組織再編成の前後において、経済実態が変わったとみるか、変わっていないとみるかについての「モノの見方」のルールであり、政策的な優遇税制というわけではないが、多額の含み益を抱える資産を保有する企業等が合併を行う場合には合併時に一時に多額の課税が発生するため、課税が繰り延べられるかどうかは、合併当事者にとって大きな意味を持つこととなる。

## (2) 被合併法人株主への課税

もう一つの論点は、被合併法人株主に対する課税である。合併時には、被合併法人（T）の株主に対して、T 株式に代えて、合併対価が交付されるので、T 株式の譲渡益課税の問題が発生する。現金を対価とした合併の場合を考えれば最もわかりやすいが、合併に伴って株主が所有していた T 株式が換金される形となる

<sup>1</sup> 逆に資産に含み損がある場合には、合併時に含み損が原則として実現することになる。したがって、合併時に課税が発生することは、必ずしも当事者にとって課税上不利とは限らない。

ので、合併時点で、T株主に対し、T株の含み益の清算が行われ、譲渡益課税が発生するのが原則である。

一方で、合併に伴い合併法人（S）株式のみが交付される場合については、T株式の経済実質がそのままS株式の形に置き換わった、といった考え方で、株主に対する譲渡益課税を繰延べる（すなわち、合併時にT株主に対して譲渡益課税を発生させない）こととしている。すなわち、T株式の経済的実質は、Tの行う事業及び資産に対する支配であると考え、合併後も、T株主はS株式を保有することにより、Sに吸収合併されたTの行う事業及び資産に対する支配を継続するので、合併後も経済的実質が替わらないということである。

上記のように、合併に伴う被合併法人株主への譲渡益課税の繰延が行われるための要件は、合併対価が合併法人（S）株式であることのみであり、(1)で述べたような、合併後で100%グループ関係が継続する、或いは合併法人の事業と被合併法人の事業が相互に関連する、といった適格要件が満たされるかどうかは、株主に対する譲渡益課税の関係では無関係である。しかしながら、適格要件が満たされない場合には、株主に対する譲渡益課税は発生しない一方で、株主に対する合併対価の交付が配当とみなされ、株主に課税が発生する（みなし配当課税）ため、株主に対する課税の場面でも、当該合併が適格要件を満たすかどうかポイントとなる。

### 3. 19年度改正における対応

#### (1) 総論

1. で述べたように、会社法における三角合併の解禁については、企業経営の選択肢を拡大し、企業経営を効率化するツールであるとともに、対日投資を拡大する一方策として、内外関係者の期待が大きかった一方で、敵対的買収の

インセンティブを増加させる、といった懸念も強く、両論のある状況であった。こうしたことから、三角合併に対する税制上の取扱いについても、三角合併を可能な限り促進するように取り扱うべきなのか、それとも、むしろ抑制的に考えるべきなのか、という議論があった。

この点については、産業・投資政策上、三角合併を他の組織再編成に比して優遇すべき、とのコンセンサスがない中で、税制上の対応としては、「内外無差別」を原則に、中立的に対応することが基本方針となった。具体的には、「内外無差別」、すなわち、クロスボーダーの組織再編成に用いられる三角合併であっても、国内の三角合併であっても差別的に取り扱わない、という点と、「中立的」、すなわち、三角合併一般と、従前の組織再編税制（例えば合併）との間で、可能な限り整合性を確保し、従前の合併等と同等の要件のもとで税制上取り扱う（課税繰延を行う）という点を基本として対応がなされた。

#### (2) 合併対価の柔軟化に対応した適格要件等の見直し（法人段階の課税繰延）

上記のような基本方針のもと、組織再編税制における適格（課税繰延）要件のうち合併対価の要件を、合併対価の柔軟化にあわせて見直すこととされ、それ以外の適格要件については、三角合併等についても既存の合併と同一の要件を用いることとされた。具体的には、

- ① 合併対価の要件については、合併法人（S）の100%親法人（P）の株式が被合併法人（T）株主に交付される三角合併については、（現金やS株式が交付されず）P株式のみが交付される場合に要件を満たすこととされた。これは、既存の組織再編税制においては、S株式のみが交付される場合に要件を満たすこととされていることに照らし、三角合併において、合併法人Sの株式を100%直

接に保有する親法人（P）の株式が交付される場合には、株主はP株を通して、S株式が交付された場合と同様にTの事業を支配することができるという意味で、P株はS株と経済的に同視できるとの考え方によるものである。

なお、合併対価として現金等P株式以外の資産が交付される場合には、S株式が交付された場合と同様にTの事業を支配することができるわけではない。また、P株式とS株式の双方が交付される場合には、合併により、S株式の一部がPによって保有されなくなる（すなわち、PがSの100%親会社でなくなる）ことから、S株式が交付された場合と経済的に同視できるとは言えないため、要件を満たしていないこととされた。

- ② また、合併当事者間の要件については、従前の合併の適格要件と全く同一のものとされた。すなわち、合併法人（S）と被合併法人（T）との間で100%グループ関係が継続する場合（企業グループ内の合併等の場合）や、合併法人（S）と被合併法人（T）の事業が相互に関連する等の要件を満たす場合に、適格要件を満たすこととされた。従って、合併当事者間の要件を判断する際には、親法人Pは登場しないこととなる。

この点については、三角合併の米国の例などからみた典型的な利用方法は、「外国の会社（P）が我が国の会社（T）を買収する際に、我が国の国内に合併法人（S）を設立した上で、SとTの間で合併を行わせることにより、事実上TをPの子会社化する」手法であり、この場合、実際には事業を行っていないペーパーカンパニーが合併法人（S）として用いられることが想定されることから、三角合併については、従来の合併のように、合併法人（S）と被合併法人（T）の事業が相互に関連する等の要件を満たすことを求め

ることは、不適當ではないか、という議論もあった。しかしながら、法的には、三角合併は、合併法人（S）と被合併法人（T）の間の合併に他ならず（合併の対価として親会社Pの株が交付されるに過ぎない）、三角合併の利用方法も、会社法上、上記のような、外国会社による吸収合併に用いるものに限られているわけではないことから、三角合併について、新たに既存の合併と異なる要件を設定するのではなく、既存の合併に関する要件と同一の要件をそのまま適用することで、中立性を確保することとしたものである。

### (3) 被合併法人株主への課税

被合併法人（T）株主について、T株と引き換えにP株が交付されることに伴い、T株の譲渡損益が実現したとして課税されるかどうか、というキャピタル・ゲイン課税（所得税・法人税）の問題については、上記(2)①の合併対価の要件と同様に、Tの行う事業に対する支配の継続という観点から、合併法人（S）の100%親会社（P）の株については、S株と経済的に同視し得るとの考え方のもと、P株のみが交付される場合に、譲渡益課税を繰り延べることとされた。

### (4) 法人税法施行規則（省令）による、「事業関連性」要件の明確化

また、平成19年度税制改正においては、合併等の組織再編成の従前からの適格要件である「事業関連性」について、要件の明確化を行った。

すなわち、前述の法人段階の課税繰延の適格要件は、企業グループ内の合併と、共同で事業を営むための合併とに分かれているが、このうち後者の具体的な要件のうち、事業関連性（合併法人と被合併法人との事業に相互に関連性があること）について、政令で規定している要件

をさらに具体化する規定を、省令（法人税法施行規則）において設けたものである。

「事業関連性」要件は、三角合併に限らず、既存の合併等の組織再編成に共通に適用されるルールであり、従来から存在する要件である。従って、今般の措置は、既存の運用について、省令で明文で規定して明確化することを趣旨とするものであり、三角合併に対応して新たにルールを整備するといったものではない。

ただし、三角合併の解禁が、本件明確化の契機となったことは確かである。すなわち、三角合併が解禁されることにより、外国企業を当事者とした組織再編成が可能となったことから、要件の具体的内容を明文化し、予測可能性を高めておく必要性が従来以上に高まったことが、本件省令制定の契機となったものである。

省令の概要については、資料2のとおりであるが、本省令においては、主に、①事業関連性を判断する前提として、合併法人（S）と被合併法人（T）の双方が事業を営んでいること、及び、②SとTの営む事業について、具体的にどのような場合に関連性があると言えるか、

という点を明確にしている。

このうち、①については、事業に関連性があると言えるためには事業を行っているのが当然であるが、どのような場合に事業を行っていると言えるのか、という点については限界事例も考えられることから、そのメルクマールを明確にしたものである。具体的には、事業所や従業員などの事業を行うための体制が整備されて、かつ、自らの事業遂行のための広告宣伝などの行為に踏み出していれば、実際に事業収益が発生して利益が発生していない段階であっても、事業を行っていると言えるであろう、ということである。

また、②については、従来から、例えば同一製品の製造と販売のように、同種の事業でなくとも、相互に商品が共通していて一体的な運営が可能であったり、ノウハウなどを共用できる場合には、事業関連性があると認める運用を行っていた点について、条文上明確化したものである。

## （資料2） 事業関連性要件の明確化

組織再編税制の適格要件となる事業関連性及びその前提となる事業性の判断基準を、財務省令で明記。

### < 財務省令の内容 >

#### (1) 事業性の判断（①及び②）

- ① 国内に事業所等の固定施設及び従業者が存在
- ② 自ら下記の事業行為のいずれかを実施
  - ・ 商品の開発や生産
  - ・ 広告、宣伝による契約の勧誘
  - ・ 事業上必要な資産の保有 等

#### (2) 事業の「関連性」の判断基準

- ① 合併直前の段階において、下記のいずれかを満たした場合に関連性があると判断する。
  - ・ 事業の内容・提供する商品等が同一又は類似
  - ・ 合併法人及び被合併法人の事業において用いられていた設備やノウハウなどが合併後の事業に活用されることが見込まれる
- ② 合併後の段階で、合併法人及び被合併法人の事業の設備やノウハウなどの活用により、両事業が一体として営まれている場合には、上記①の合併直前の段階での関連性を推定する。