

外国法人に係る現物出資課税に関する一考察：取 戻し課税の規定の廃止に着目して

その他のタイトル	A Study of Taxation on Contribution in Kind by Foreign Corporation : Focusing on the Repeal of Recapture Rule
著者	中村 繁隆
雑誌名	現代社会と会計
巻	8
ページ	51-68
発行年	2014-03-01
URL	http://hdl.handle.net/10112/00027445

外国法人に係る現物出資課税に関する一考察

— 取戻し課税の規定の廃止に着目して —

中 村 繁 隆

目次

はじめに

第1章 わが国における外国法人に係る現物出資課税

1-1 取戻し課税の規定の沿革

1-2 取戻し課税の規定の廃止とその後の取り扱い

1-3 国際的組織再編税制からの検討

第2章 アメリカにおける外国法人に係る現物出資課税

2-1 外国法人に係る現物出資に対する課税上の取り扱い

2-2 I.R.C.§897によるI.R.C.§351に対する制限

第3章 アメリカ法から得られる示唆

むすびに

はじめに

わが国は、外国法人が行うインバウンド (inbound) の適格現物出資 (法人税法2条12号の14) に対して、平成23年度税制改正前では、法人税法62条の4¹⁾及び142条²⁾並びに142条の委任を受けた旧法人税法施行令188条³⁾1項18号による規制を行ってきた。この旧法人税法施行令188条1項18号は、事業継続要件 (同号イ)⁴⁾と株式管理要件 (同号ロ)⁵⁾から成る「取戻し課税⁶⁾」を規定する。この取戻し課税とは、そもそも特定の現物出資 (旧法人税法51条、旧租税特別措置法66条) 後に出資外国法人が事業継続要件を充足しなくなった場合、あるいは、出資外国法

1) 適格現物出資による資産等の帳簿価額による譲渡。

2) 国内源泉所得に係る所得の金額の計算。

3) 外国法人の国内源泉所得に係る所得の金額の計算。

4) 出資外国法人が、法人税法141条1号に掲げる外国法人に該当することをいう。

5) 出資外国法人の国内における代表者が、適格現物出資により取得した株式をその国内において行う事業に係る資産として管理していることをいう。

6) この用語は、取戻し課税の規定が導入された平成4年度における国税庁『平成4年 改正税法のすべて』大蔵財務協会193頁 (1992) の「改正の趣旨及び内容」において使用され、その後においても頻繁に使用されてきた用語である。

人の国内における代表者が株式管理要件を充足しなくなった場合において、その最初に満たさなくなった日（事業継続要件については、その日の前日）を含む事業年度の所得の金額の計算上、当該現物出資の際に損金算入された金額に相当する額を益金の額に算入することを指していた⁷⁾。特定の現物出資の規定は、旧租税特別措置法66条が平成10年度税制改正において、また、旧法人税法51条が平成13年度税制改正においてそれぞれ廃止されたが、取戻し課税の規定は、それらの廃止にかかわらず、平成23年度税制改正まで、その位置を変えて存続した。そして、取戻し課税の規定は、平成23年度税制改正において、内国法人が行う適格現物出資との公平な取り扱いを図るという理由から廃止されるに至った（詳細は後述）。

本稿は、この取戻し課税の規定の廃止に着目して、その廃止が意味するところのわが国の租税政策について、国際的組織再編税制の観点も含めて分析し、外国法人に係る現物出資に対する課税のあり方について、アメリカ法も一部参考にしながら検討を行うものである。アメリカ法を一部参考とするのは、近年のわが国の組織再編税制がアメリカ法に近づきつつあるとの指摘⁸⁾を前提に、アメリカ法における国際的組織再編税制やそれに関連する国際課税のルールが、現在のわが国にとって有益な示唆を与えうると考えられるからである。

論文構成としては、第1章で、わが国における外国法人に係る現物出資課税に関する取戻し課税の規定の沿革を論じ、その廃止に伴う問題点を先行研究も紹介した上で指摘する。第2章は、アメリカ法における外国法人に係る現物出資課税の取り扱いを分析する。最後に、第3章において、アメリカ法から得られた示唆を参考にしながら、外国法人に係る現物出資課税のあり方について私見を述べる。

第1章 わが国における外国法人に係る現物出資課税

1-1 取戻し課税の規定の沿革

外国法人に対する取戻し課税の規定は、平成4年度税制改正によって旧租税特別措置法66条2項に創設されたが、同66条は旧法人税法51条を制限する規定として、平成3年度税制改正により創設されたものである⁹⁾。

旧法人税法51条は、昭和40年度税制改正により、従前の基本通達254を法制化したものである¹⁰⁾。旧法人税法51条の沿革は、『昭和40年5月 改正税法のすべて』大蔵財務協会138頁（1965）

7) 『平成13年版 改正税法のすべて』大蔵財務協会411頁（2001）参照。また、同書によれば、取戻し課税の適用を受ける外国法人のその特定出資により取得した株式の帳簿価額については、その満たさなくなった時の直前に取戻し課税により益金の額に算入された金額の増額があったものとする、とされていた（旧法人税法施行令188条2項）。

8) 金子宏『租税法〔第18版〕』弘文堂414頁（2013）参照。

9) 国税庁・前掲注6・193頁参照。

10) 『昭和40年5月 改正税法のすべて』大蔵財務協会136頁（1965）参照。なお、小林淳子「国外取引に対す

に次のように記載されている。「法人がその有する資産を現物出資した場合には、その現物出資によって得た株式または出資の価額（時価）とその出資直前の帳簿価額との差益は譲渡損益として取り扱われます。多くの場合、出資資産の帳簿価格が時価よりも低いので、そこに課税所得が生ずることとなるわけです。しかし、たとえば企業がその販売部門を子会社とするような場合においては、基本通達「254」によって一定の要件を満たす限り帳簿価額によって引き継ぐことが認められていました。すなわち、法人が所有資産を帳簿価額で現物出資して別法人を設立した場合に、その全株式を有するときは、記帳価額（原文ママ）による譲渡を認めることとしているのであります。つまり、全株式を所有することと、その現物出資法人の帳簿価額をもって引継ぐことが要件となっているわけです。今回の改正においては、この制度を法制化したものであります。その内容は基本的には従来の取扱と同様であります¹¹⁾」。このように、旧法人税法51条は、特定の現物出資により取得した有価証券の圧縮記帳の特例を定めるものであった¹²⁾が、旧租税特別措置法66条は、この特例における現物出資の対象資産の中に土地等が含まれる場合に制限を課すため導入された規定であった¹³⁾。

旧租税特別措置法66条の創設の趣旨は、国税庁『平成3年 改正税法のすべて』大蔵財務協会198頁（1991）には次のように記載されている。「会社の分割に際し、親会社から子会社に現物出資による資産の移転が行われた場合には、税法上譲渡の一形態とみてその資産の帳簿価額よりも時価が上回るときはその上回る部分の金額も親会社の譲渡益として課税することとなります。こうした会社の分割は、事業の一部の切り離しであり、これを直ちに課税することは適当ではないこと等から、「特定の現物出資により取得した有価証券の圧縮額の損金算入（法51条）」の制度が設けられ、その譲渡益の課税が繰り延べられているところです。しかし、近年、

る租税法の適用と外国法人の分割に関する諸問題」税大論叢45号335頁～352頁（2004）においても、分割税制の沿革の中で同様のことが記載されている。

11) 前掲注10・136頁。

12) 具体的には、次の(1)～(3)を満たすことを条件としていた。国税庁・前掲注6・193頁参照。

- (1) 出資法人が被出資法人の設立時において当該被出資法人の発行済株式の総数又は出資金額の95%以上の株式の数又は出資金額を所有すること。
- (2) 被出資法人に対する他の出資者の1株（1口）当たりの払込金額が出資法人の1株当たりの払込金額に比して著しく低くないこと。
- (3) 被出資法人が、現物出資により受け入れた資産につき、出資法人のその出資直前の帳簿価額以下の金額をその受入価額としたこと。

13) 具体的には、次の(1)～(3)の制限を課した。国税庁・前掲注6・193頁参照。

- (1) 適用対象となる現物出資は、出資要件（95%以上）が出資日から5年以上（出資要件充足期間）継続して満たされ、かつ、被出資法人の行う事業が出資法人により当該土地等において行われていた事業の全部又は一部である場合（同一事業継続要件）に限られること。
- (2) 課税繰延割合は、80%とされ、譲渡益の20%相当額は出資事業年度の益金の額に算入されること。
- (3) 特例の適用を受けた法人が出資要件充足期間内に出資要件を満たさないこととなった場合には、損金の額に算入された金額はその最初に満たさないこととなった日を含む事業年度において益金の額に算入されること。

土地を現物出資を（原文ママ）して相続税対策として利用する場合や、子会社設立後、所定の要件を満たさなくなるなど実質的な企業の分割とは認めがたいものについても対象となるなど本来の趣旨に即さない面が見受けられたところです。そこで、今回の土地税制の総合的な見直しに当たって、こうした点にも配慮しつつ、また、土地の資産としての有利性を縮減するという観点をも踏まえ同制度の課税の特例措置としてこの制度が創設されたものです¹⁴⁾。こうして、取戻し課税の規定は、旧法人税法51条を規制する旧租税特別措置法66条の第2項に創設されたわけである。

同条第2項に創設されることとなった事業継続要件の趣旨は、外国法人の在日支店がわが国から撤退する際、国内の土地等をそのまま売却するとその譲渡益の全額が課税されるのに対し、特定の現物出資の特例措置を利用して子会社の株式を取得し、その後これを売却すれば、租税条約で株式の譲渡益を免税としている場合には、土地譲渡益の取戻し課税が行われない¹⁵⁾ため、それを防ぐことにあった。また、株式管理要件の趣旨は、外国法人が特定の現物出資の適用を受けた子会社の株式を国外に移管し、その後これを売却した場合も上記と同様の問題が生じる¹⁶⁾ため、それを防ぐことにあった。

その後、旧租税特別措置法66条は平成10年度税制改正によって廃止される¹⁷⁾が、取戻し課税の規定は、法人税法施行令へ移動して存続する。具体的には、旧法人税法施行令188条1項12号の2第2項に、土地等の現物出資をした場合の課税の特例に規定されていた事業継続要件、株式管理要件、及び、これらの要件を満たさなくなった場合の取戻し課税の規定が置かれた¹⁸⁾。また、同第2項において、上記2要件を満たさなくなった場合の取戻し課税の適用を受ける外国法人のその特定出資により取得した株式の帳簿価額については、その満たさなくなった時の直前に取戻し課税により益金の額に算入された金額の増額があったものとされた¹⁹⁾。

これに続いて、旧法人税法51条も平成13年度税制改正によって廃止された。しかし、同改正により、組織再編税制の1つとして適格現物出資、適格事後設立の特例が導入され、外国法人が内国法人に関する規定に準じて計算する際の取り扱い、旧法人税法51条の代わりに、法人税法62条の4と法人税法62条の5²⁰⁾の規定を準用することとされた²¹⁾。なお、本稿では、適格現

14) 国税庁『平成3年 改正税法のすべて』大蔵財務協会198頁（1991）。

15) 国税庁・前掲注14・198頁参照。

16) 同上。

17) 廃止の理由として、土地を巡る状況が大きく変化してきていること、企業経営の合理化、効率化のための分社化の必要性が高まってきていること等が挙げられる。国税庁『平成10年 改正税法のすべて』大蔵財務協会310頁（1998）参照。また、武田昌輔『立法趣旨 法人税法の解釈（平成10年版）』財経詳報社253頁（1998）では、廃止の理由を「土地譲渡益重課の緩和の一環」と記載されている。

18) 国税庁・前掲注17・489頁参照。

19) 同上。

20) 適格事後設立による資産等の時価による譲渡等。

21) 国税庁『平成13年 改正税法のすべて』大蔵財務協会412頁（2001）参照。

物出資の場合についてのみ、以下記載することを予めお断りしておく。まず、法人税法62条の4の委任を受けた法人税法施行令188条1項17号において、法人税法141条1号に掲げられた外国法人は、内国法人に対し資産又は負債の移転を行う適格現物出資に限り、その準用が容認された²²⁾。なお、その移転をした資産及び負債の当該適格現物出資の際の時価が当該資産及び負債の帳簿価額を超える場合には、当該出資日以後継続して、事業継続要件、株式管理要件を満たしていることが条件となった（法人税法施行令188条1項17号イ、ロ）²³⁾。次に、事業継続要件又は株式管理要件を満たさなくなった場合には、取戻し課税が適用され（法人税法施行令188条2項）、取戻し課税の適用を受ける外国法人のその取得した株式の帳簿価額については、その満たさなくなった時の直前に取戻し課税により益金の額に算入された金額の増額があったものとされた（法人税法施行令188条2項1号）。

ところで、取戻し課税の趣旨である土地から株式への転換後の譲渡に関する課税漏れに関連するものとして、平成17年度税制改正において、いわゆる不動産化体株式の譲渡益課税の規定が導入された。同規定導入の趣旨は、次の通りである。「近年、国内に恒久的施設を有しない非居住者等が、再開発事業への投資といった形態でわが国に進出し、土地等の不動産に投資するといったことが見受けられます。このような投資においては、土地等の不動産に直接投資をするだけでなく、土地等の管理やゴルフ場等土地を利用した施設の運営をするための会社を国内外に設立し、これを通じて投資するといったことも行われています。この場合において、国内に恒久的施設を有しない非居住者等が国内にある土地等の不動産を保有する会社の株式を譲渡したときは、その所得は株式の譲渡による所得であり、不動産の譲渡による所得には該当しないため、課税の対象にならないこととなります。そこで、不動産の譲渡による所得と株式の譲渡による所得との間の課税関係の相違を是正するため、本制度が創設されました。なお、OECDモデル租税条約や昨年発効した日米租税条約においては、国内の土地等の不動産を主たる資産とする会社の株式譲渡益について、その不動産所在地国で課税できることとされています²⁴⁾」。

こうして導入された不動産化体株式の譲渡益課税の現行法上の取り扱いは、次の通りである。非居住者等は、国内にある土地等の価額の合計額が資産の価額の総額の50%以上である法人（不動産関連法人）の発行する株式等を譲渡した場合、当該非居住者等は国内に恒久的施設を有するか否かにかかわらず、その譲渡による所得のうち一定のものについて、不動産譲渡益に類するものとして、申告納税の対象となる国内源泉所得に含める必要がある（所得税法施行令280条2項5号・291条1項4号・8項～12項、法人税法施行令177条2項5号・187条1項4号・8～10項）²⁵⁾。なお、この規定は、不動産化体株式を有する当該非居住者等の居住地国とわが国との

22) 同上。

23) 同上。

24) 『平成17年版 改正税法のすべて』大蔵財務協会289頁（2005）。

25) 金子・前掲注8・475頁参照。

間で租税条約が締結されている場合には、租税条約に定められている株式譲渡益に関する規定により最終的な課税関係が決まることになる²⁶⁾。

このように不動産化体株式に関する規定は、取戻し課税の趣旨である土地から株式への転換後の譲渡に関する課税漏れに対応している部分もあるが、現物出資時に生じた譲渡益ではなく、あくまで不動産化体株式を譲渡した時点における譲渡益を課税対象とする、という点に注意が必要である。従って、ケースによっては、不動産化体株式の譲渡時に譲渡損が生じる場合もありうる。このようなケースがその要因であるのか不明ではあるが、取戻し課税の規定は、不動産化体株式の規定が導入された後も平成23年度税制改正まで存続した。以上の事実を踏まえると、取戻し課税の規定の廃止は、特定の現物出資に関する規定の廃止や不動産化体株式に関する規定の導入とは直接的なつながりはなかったと考える方が自然であろう。

また、2010年にOECDモデル租税条約7条に導入されたAOA (Authorised OECD Approach) の考え方を将来的に国内法化させることで、本支店間で現物出資後の株式移動に対応できるのではないかと考えることも、取戻し課税の規定の廃止理由の1つに挙げられるかもしれない。しかし、AOAによっても、上記の不動産化体株式に対する課税上の取り扱いと同様、本支店間の株式移動時点における恒久的施設 (Permanent Establishment. 以下PEという) の帰属所得の計算にすぎない。

1-2 取戻し課税の規定の廃止とその後の取り扱い

それでは、取戻し課税の規定は、なぜ平成23年度税制改正で廃止されたのであろうか。『平成23年度 税制改正のすべて』大蔵財務協会524頁(2005)には、次のように記載されている。「…内国法人が適格現物出資により資産を移転する場合には、資産の出し手においてはその資産を簿価により譲渡したものとして譲渡損益に対する課税を繰り延べることとされています。一方で、外国法人の行う現物出資については、①日本に支店等を有しない外国法人が内国法人に対して行う現物出資は課税の繰延べは認められておらず、また、②日本に支店等を有する外国法人が内国法人に対して行う現物出資については、事業継続要件及び株式管理要件を満たさない限り課税繰延べが認められないこととされていることから、その現物出資が適格現物出資に該当するとしても、課税繰延べが認められないこととなっていました。このため、現物出資による資産移転が時価譲渡とされるにもかかわらず、その現物出資が適格現物出資に該当するために、適格現物出資による簿価譲渡の仕組みを用いてグループ法人間で含み損益を移転させるような租税回避を防止するために設けられた各種措置、例えば一定のグループ法人間で適格現物出資が行われた場合に繰越欠損金の利用を制限する措置 (法57²⁷⁾ ④) や含み損の利用を制限する

26) 前掲注24・291頁。

27) 青色申告書を提出した事業年度の欠損金の繰越し。

措置（法法62の7²⁸⁾）が適用されるといった不整合がありました。そこで、今回の改正では、外国法人が内国法人に対して行う現物出資に関するこのような不整合を解消するため、外国法人についても、適格現物出資の要件と譲渡損益の繰延べの要件を一致させることと²⁹⁾した、と記載されている。

また、実務家からのコメントとしては、以下のような指摘もあった。事業継続要件の廃止は、支店の子会社化の阻害要因となっていた規定を見直したものである³⁰⁾という。具体的には³¹⁾、日本支店を有している外国法人の現物出資で、その日本支店の閉鎖が予定されている場合、現物出資時には適格現物出資の要件を充足しているとしても、その閉鎖時には取戻し課税が適用されていた。このため、現物出資を受ける内国法人側では、現物出資資産を簿価と時価のいずれで受け入れればよいのか明確ではなかった。また、仮にそれが時価であるとしても適格現物出資に該当しているが故に、現物出資を受け入れる内国法人側では資産調整勘定（いわゆる、のれん）が計上できないことになるのか、といった議論もあった（法人税法62条の8³²⁾）。さらに、日本支店をそもそも有していない外国法人の場合は、当該外国法人に係る現物出資は、非適格現物出資となっていた、との指摘もあった。

他方、株式管理要件の廃止は、含み損益課税と（適格組織再編における）被現物出資法人における欠損金等の損金算入制限の不合理について見直したものの³³⁾と指摘される。内国法人が内国法人に対して行う適格現物出資の場合、現物出資法人はその出資で取得した株式をその出資時点において、その後継続して保有することが見込まれていることを適格要件（法人税法施行令4条の3第10項）として規定されているものの、株式管理要件は課されていない。このように、内国法人と外国法人との間で、株式に関する課税要件について違いが生じていたのである。

以上の取戻し課税の規定の廃止理由を見ると、外国法人が日本に支店等を有しているか否かや、法人税法57条4項や法人税法62条の7との兼ね合いから、出資外国法人が内国法人である場合と外国法人である場合の課税上の公平を確保するために実施されたことがわかる。しかし、そこで取り上げられた両規定は、いずれも平成13年度税制改正において既に導入されていたことに留意すべきである。なぜなら、両規定が取戻し課税の規定の廃止要因となったのであれば、

28) 特定資産に係る譲渡等損失額の損金不算入。

29) 『平成23年版 改正税法のすべて』大蔵財務協会524頁（2011）。

30) 荒井優美子「震災後の平成23年度税制改正とM&Aへの影響」MARR August 66頁（2011）、別所徹弥・南波洋「基本三法の優先適用を廃止に 国際課税関係の改正ポイント」旬刊経理情報1290号17頁（2011）参照。

31) 事業継続要件の廃止に関する以下の具体的なコメントに関しては、税理士法人プライスウォーターハウスクーパース「2011年度税制改正案における外国法人が行う現物出資の取り扱い」Transaction M&A News Issue 27 (January 2011) 2頁を参照した。http://www.pwc.com/jp/ja/taxnews-mergers-and-acquisitions/assets/TMANews27_2011.pdf（平成26年2月6日訪問）。

32) 非適格合併等により移転を受ける資産等に係る調整勘定の損金算入等。

33) 荒井・前掲注30・66頁参照。

その状況は既に平成13年度から継続していたと考えられるからである。

それでは、そもそも両規定は、それぞれどのような趣旨から導入されたのであろうか。まず、法人税法57条4項は、未処理欠損金額の引継ぎ等に係る制限の1つで、合併法人等の繰越青色欠損金額に係る制限を定め、平成13年度税制改正時には法人税法57条6項に規定されたものである。この未処理欠損金額の引継ぎ等に係る制限措置を導入した趣旨は、以下の通りである。「今回、適格合併等の場合には、被合併法人等の繰越欠損金（未処理欠損金額）を引き継ぐこととすることに伴い、繰越欠損金（あるいは含み損）が租税回避に利用されることのないようにその防止規定が設けられました。その防止規定の概要は、一定期間内に資本関係を有することとなった法人間で組織再編成が行われた場合に、その繰越欠損金等について制限を行うものです。これは、企業グループ内の組織再編成については、共同で事業を営むための組織再編成に比べて適格組織再編成に該当するための要件が緩和されていることから、例えば、繰越欠損金等を有するグループ外の法人を一旦グループ内に取り込んだ上で、グループ内の他の法人と組織再編成を行うこととすれば、容易に繰越欠損金等を利用することも可能となってしまうこと等が勘案されたものです。なお、その資本関係を有する法人間の組織再編成であっても、その組織再編成が資本関係を有することとなった時から共同で事業を営むための組織再編成に該当するような場合には、その繰越欠損金等に対する制限を行わないこととされています³⁴⁾」とされる。

次に、法人税法62条の7を導入した趣旨は、以下の通りである。「今回の改正において、適格組織再編成により移転する資産及び負債は、その適格組織再編成に係る移転前の法人の帳簿価額で引き継ぐこととされましたが、これを奇貨とした資産の含み損の利用を目的とする租税回避を防止する観点から本制度が創設されました。本制度の概要は、一定期間に特定資本関係を有することとなった法人との間で適格組織再編成を行った法人が、その適格組織再編成により移転を受けた資産の譲渡等を行うことによってその資産の含み損を実現した場合には、その損失は損金の額に算入しないというものです。これは、特定資本関係、すなわち、50%を超える持分関係にある法人間での組織再編成については、共同で事業を営むための組織再編成に比べて適格組織再編成に該当するための要件が緩和されていることから、例えば、含み損を有するグループ外の法人を一旦グループ内の法人に取り込んだ上で、グループ内の他の法人との組織再編成を行うこととすれば、容易にその含み損を利用することも可能な状態となってしまうこと等を考慮したものです。なお、その適格組織再編成がその資本関係を有することとなった時から共同で事業を営むためのものに該当するような場合には、その損失に係る制限は行わないこととしています³⁵⁾」。

以上のように、両規定は、適格組織再編成に伴う繰越欠損金と資産の含み損の不当な利用を

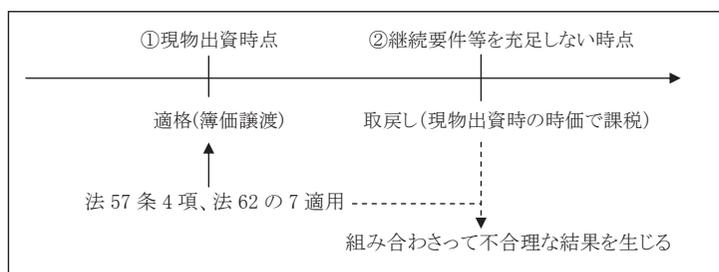
34) 国税庁・前掲注21・199頁。

35) 国税庁・前掲注21・221頁。

規制する目的で導入されたことが確認できる。それゆえ、両規定は、本稿で取り上げる適格現物出資のみならず、適格合併その他の適格組織再編成もその対象とする。ただ、外国法人に係る適格現物出資については、取戻し課税との重畳適用が問題となったわけである。

ここで、両規定に関する取戻し課税の問題点を整理すると、図1のように表せる。平成23年度税制改正前では、取戻し課税が生じる現物出資が行われた場合、図1の①の現物出資時点では適格現物出資に該当するが、図1の②の取戻し課税の要件を充足しなくなった時点では取戻し課税が行われるため、課税結果は非適格と同様となる。しかし、①の時点では適格現物出資に該当するため、法人税法57条や同62条の7等が適用されている。このため、②の時点における最終的な課税結果まで併せて考えると、非適格現物出資となる結果に加え、①の時点において他規定の制約を受けるという不合理な結果となっていたわけである。

（図1－問題となる適用のイメージ図）



そして、この不合理な結果を回避する方法としては、平成23年度税制改正による取戻し課税の規定の廃止は、確かに1つの方法であるとはいえる。しかし、取戻し課税の趣旨が消滅したわけではないことに着目すれば、取戻し課税の規定を存続させ、法人税法57条4項や同62条の7等を図1の②の時点で、図1の①の取り扱いを逆に行い、その不合理な結果を回避することも1つの方法としてあったはずである（当然ながら、その場合には立法が必要であるし、かなり複雑な取り扱いとなることも予想される）。また、①の時点において、適格現物出資に該当するか否かの判定に、何らかの特別な規定を立法化させて対応する方法もあり得た。しかし、わが国は、この不合理な結果に対しては、取戻し課税の規定を廃止することによって回避したわけである。

それでは、取戻し課税の規定が廃止された後の外国法人に係る現物出資は、具体的にどのように取り扱われ、そして、そのことにより、内国法人との課税上の整合性をどのように確保したのであろうか。第一としては、日本に支店等を有しない外国法人が内国法人に対して行う現

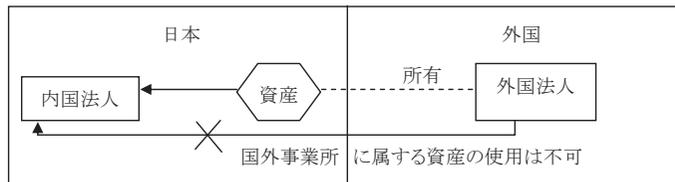
物出資について課税繰延べが認められない旨の規定を廃止した³⁶⁾。これは、平成23年6月30日以後に行われる現物出資について適用される³⁷⁾。第二としては、その取り扱いに伴い、外国法人が内国法人に対して国外にある資産等の移転を行う現物出資は、適格現物出資に該当しないとした(法人税法2条12号の14)³⁸⁾。これは、国外から国内に含み損益(特に含み損)を持ち込むことを防ぐためとされる³⁹⁾。ここでいう「国外にある資産等」とは、国外にある事業所に属する資産又は負債をいう(法人税法施行令4条の3第9項)⁴⁰⁾。ただし、国外にある不動産、国外にある不動産の上に存する権利、鉱業法の規定による鉱業権及び採石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、国外にある資産等から除かれている⁴¹⁾。第三としては、被現物出資法人の受入資産及び負債の取得価額については、その移転された資産及び負債のその移転直前の帳簿価額に相当する金額とした(法人税法施行令123条の5)⁴²⁾。なお、適格合併、適格分割、適格現物分配についても同様の整備が行われている(法人税法施行令123条の3、同123条の4、同123条の6)⁴³⁾。

以上、これまでに述べてきた改正前と改正後の内容を整理すると、表1及び図2となる。

(表1－改正前と改正後)

	内国法人	外国法人	
		平成23年度税制改正前	平成23年度税制改正後
事業継続要件	無	有	無
株式管理要件	無	有	無
その他	無	無	資産の所在地に関する要件を追加

(図2－改正後の適格現物出資)



36) 前掲注29・283頁参照。

37) 改正法附則(平成23年6月30日法律第82号)11条参照。

38) 前掲注29・283頁参照。

39) 同上。

40) 同上。

41) 同上。

42) 同上。

43) 同上。

1-3 国際的組織再編税制からの検討

平成23年度税制改正による取戻し課税の規定の廃止の結果、日本支店等を有する外国法人は現物出資を行うことについての制約が取り除かれたことから、内国法人化が進むといわれている⁴⁴⁾。しかし、上述の通り、取戻し課税の規定を廃止した理由は、その導入時の趣旨が消滅したわけではなかった。従って、今回の廃止をどのような観点から評価すればよいのであろうか。

取戻し課税の規定の廃止は、現物出資における内国法人と外国法人との課税を公平に取り扱う趣旨から来ている。しかし、取戻し課税において内国法人と外国法人との違いを考慮しなくてよいのであろうか。この点については、「租税条約の無差別条項との関係で問題とされるべき点はないか、これはそもそも差別の問題であるか否かという点も含めて興味深い論点であろう⁴⁵⁾」との指摘も既に邦文献において見られる。従って、外国法人による現物出資と内国法人による現物出資を公平に取り扱おうとする点は、私見として基本的に賛成であるが、組織再編の当事者に外国法人が存在している事実を一応考慮しておく必要はあろう。なぜなら、わが国においてもアメリカ、ドイツ等と同様に国際的組織再編税制と呼ばれる制度が存在し、国内の組織再編税制とは異なる取り扱いを定めているからである。従って、取戻し課税の規定の廃止が意味する問題を国際的組織再編税制の観点からも検討しておく必要性はあるのではなかろうか。

ところで、わが国の国際的組織再編税制は、原則として国内再編に準じて取り扱うことになっている一方、他方で国際的組織再編に伴う課税漏れや租税回避に対する特別な規定を配置するという法的枠組みをとる⁴⁶⁾。但し、課税漏れに対する規定は、わが国の国際的組織再編の実施が私法上の制約から制限されている状況下にあることから、非常に限定されたものになっている⁴⁷⁾。そのため、それらの規定は主として、国際的三角合併等に対応するものが多い。

上記の課税漏れに対応する具体的な規定としては、国際的三角合併等における非居住者・外国法人株主（以下、非居住者等株主という）に対する規制が挙げられる（租税特別措置法37条の14の2第1項等）⁴⁸⁾。当該非居住者等株主は、原則として組織再編時点で課税されるが、非居住者等株主がわが国にPEを有し、国内事業管理親法人株式（租税特別措置法施行令25条の14第1項、法人税法施行令188条7項）を当該PEにおいて管理する場合には、課税は繰り延べられる（租税特別措置法37条の14の2第1項～3項各括弧内、法人税法施行令188条1項17号）⁴⁹⁾。但し、組織再編後に、国内事業管理親法人株式を国内において行う事業に係る資産として管理しなくなった場合には、その時における時価により国内事業管理親法人株式の譲渡があったものとして課税される（租税特別措置法37条の14の2第4項、租税特別措置法施行令25条の14第2

44) 税理士法人プライスウォーターハウスクーパース・前掲注31・3頁参照。

45) 増井良啓・宮崎裕子『国際租税法』東京大学出版会237頁（2008）。

46) 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。

47) 同上。

48) 拙稿・前掲注46・96頁参照。

49) 拙稿・前掲注46・96頁～97頁参照。

項、法人税法施行令188条2項)⁵⁰⁾。

以上の通り、国際的三角合併における非居住者等株主に対する取戻し課税は、本稿で取り上げる現物出資における取戻し課税と類似する。すなわち、組織再編成時点における資産譲渡益に対するわが国の課税権を確保しようとする点が類似している。具体的には、国内事業管理親法人株式をPEにおいて管理する非居住者等株主に対する課税繰延要件は、現物出資における取戻し課税の規定の2要件と類似する。但し、上述の通り、取戻し課税に係る譲渡益の対象が異なる点に注意が必要である。

ところで、国際的組織再編税制において、課税漏れに対応する取戻し課税の規定が置かれることについては、わが国のみならず、アメリカ等の諸外国にもみられる。その背景には、組織再編時点における課税繰延に対する取戻し課税は、課税繰延を将来における課税が必ず行われることを前提としたものとの租税理論に基づくものと考えられる。従って、そのような観点からわが国の平成23年度税制改正における取戻し課税の規定の廃止をみると、その理論に反しているのではなかろうか。

国際的組織再編税制からの検討も含めたこれまでの検討から、今回の取戻し課税の規定の廃止は、取戻し課税の趣旨よりも優先すべき租税政策上の目的があったものと評価せざるを得ないであろう。しかし、取戻し課税導入時の問題に対応する必要はないのであろうか。その一つの知見を得るため、次章においてアメリカ法の取り扱いを分析することにする。

第2章 アメリカにおける外国法人に係る現物出資課税

2-1 外国法人に係る現物出資に対する課税上の取り扱い

アメリカ法における現物出資に対する非認識 (No gain or loss shall be recognized) の規定は、I.R.C. §351⁵¹⁾ (a) である。I.R.C. §351 (a) は、資産負債が一以上の者によって法人へ、専ら当該法人の株式と引き換えに移転され、かつ、その交換直後に当該者がその法人を支配 [I.R.C. §368 (c) に規定] するならば、その移転に係る損益は認識されないと規定する。従って、外国の譲渡者による内国法人へのインバウンドとなる現物出資は、I.R.C. §351の要件が充足される限り、非認識の取り扱いとなる⁵²⁾。

また、国際的組織再編税制の観点からはどうであろうか。アメリカ法における国際的組織再編税制の特徴としては、通行税 (Toll Charge. I.R.C. §367) と呼ばれる規定を置き、規制を行う

50) 拙稿・前掲注46・97頁参照。

51) Transfer to corporation controlled by transferor.

52) US Taxation of International Mergers, Acquisitions & Joint Ventures Current Through 2012, ¶13.03 [1] EXAMPLE13-2, available at U.S. Tax. Int'l Mergers, Acquisitions. & Jt. Ventures ¶13.03.

点にある⁵³⁾。通行税は、1932年に導入された⁵⁴⁾。通行税による課税の仕組みは、主として資産の対外移転を規制する規定⁵⁵⁾とその他の資産移転を規制する規定⁵⁶⁾の2つから構成される。前者は、I.R.C. §368等による資産の国外移転時に当該資産の含み益に対して、課税繰延要件の1つである適用対象の“法人 (Corporation)”を“法人 (Corporation)”として取り扱わないとする条文の文言によって、課税繰延を認めない。すなわち、組織再編に伴う資産の国外移転は、原則として課税取引となる。次に、後者は、資産の対外移転以外の取引、例えば、インバウンド移転、外外 (foreign-to-foreign) 移転に対して特別な規制を行うものであり、具体的には以下の4タイプの取引を対象とする。(1)非課税清算、あるいは、外国法人の内国法人への組織再編を通じた、アメリカ国内への外国資産の移転 [Reg. §1.367(b)-3]、(2)非課税となる分配や組織再編を通じた、外国法人の株式や資産の他の外国法人による取得 [Reg. §1.367(b)-4]、(3) I.R.C. §355の下における分割的組織再編における分配 [Reg. §1.367(b)-5]、(4)三角型組織再編における資産を対価とする親法人株式の取得 [Reg. §1.367(b)-14T] である⁵⁷⁾。

それでは、外国の譲渡者による内国法人へのインバウンドとなる資産の移転に関して、通行税は適用されるのであろうか。この点については、当該移転は I.R.C. §351及び I.R.C. §367(b) のいずれについても逆の課税結果 (adverse tax results) を生じない⁵⁸⁾とされている。つまり、外国の譲渡者は、I.R.C. §351の要件が充足される限り、当該取引において非認識の取り扱いを受けられる⁵⁹⁾。なぜなら、この文脈における I.R.C. §367(b) という保護 (protections) は、国内の譲受者がアメリカの全世界所得課税に完全に服するため、不必要⁶⁰⁾となるためとされる。従って、アメリカ法においては、外国法人によるインバウンドとなる現物出資については、国際的組織再編税制の対象となっていないことが確認できる。

53) 通行税の沿革について記述したものとして、松田直樹「法人資産等の国外移転への対応—欧米のコーポレート・インバージョン対策税制及び出国税等が包含する示唆—」税大論叢67号92頁～108頁 (2010)、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36号45頁～69頁 (2008)、岡村忠生・岩谷博紀「国外移転に対する実現アプローチと管轄アプローチ—インバージョン (inversion) 取引を中心に—」岡村忠生編『新しい法人税法』有斐閣285頁～312頁 (2007)、山崎昇「コーポレート・インバージョン (外国親会社の設立) と国際税務—クロスボーダーの三角合併解禁に伴う国際的租税回避の懸念—」税大論叢54号21頁～24頁 (2007)。

54) Pub. L. No. 72-154, 47 Stat. 169 (1932).

55) I.R.C. §367(a).

56) I.R.C. §367(b).

57) Philip F. Postlewaite & Stephanie R. Hofer, “International Taxation Corporate and Individual FIFTH EDITION Volume 2”, Carolina Academic Press, at 245-246 (2010).

58) Philip F. Postlewaite & Stephanie R. Hofer, *supra* note 57, at 246-247.

59) *Id.*

60) Philip F. Postlewaite & Stephanie R. Hofer, *supra* note 57, at 247.

2-2 I.R.C.§897によるI.R.C.§351に対する制限

2-1で確認できたように、アメリカ法における外国法人に係る現物出資課税は、通行税の適用を受けず、I.R.C.§351に拠り、非認識の取り扱いを受けられることが確認できた。しかし、現物出資資産がその出資前において、(1)アメリカの事業活動において使用されたものや適用可能なアメリカの所得税条約においてアメリカのPE資産であったもの、あるいは、(2)アメリカ不動産持分 (United States real property interest. 以下、同じ)⁶¹⁾に該当する場合には、特別なルールが適用される⁶²⁾ことに留意する必要がある。(1)は、支店利益税を定めるI.R.C.§884⁶³⁾、(2)についてはFIRPTA (Foreign Investment in Real Property Tax Act)⁶⁴⁾に基づくI.R.C.§897⁶⁵⁾の特別ルールに従う。本稿で検討している取戻し課税導入時の趣旨は、土地から株式への転換後の譲渡に関する課税漏れへの対応にあるため、ここでは(2)の規定が重要と思われる。そこで、(2)の取り扱いについて、以下分析を行うことにする。

I.R.C.§897は、多様な法人及びパートナーシップの取引に対応するが、その趣旨は、他の規定により非認識取引となるアメリカ不動産持分の譲渡者がアメリカ不動産持分を取得(すなわち、アメリカ不動産持分を対価とするアメリカ不動産持分を取得)しない場合には、その譲渡が課税されることを確保することにある⁶⁶⁾。I.R.C.§897(a)(1)の原則の取り扱いをみると、アメリカ不動産持分の処分(disposition)から生じる損益は、外国法人についてはI.R.C.§882(a)(1)⁶⁷⁾の下、当該外国法人が課税年度中にアメリカ国内の事業に従事し、かつ、当該損益が当該事業に実質的に関連しているように考慮される、とある。つまり、I.R.C.§897の適用がある場合には、当該処分に係る損益はアメリカにおいて課税対象となること、すなわちI.R.C.§351は原則として適用されないことになる。但し、例外として、I.R.C.§897(e)は、I.R.C.§351等による非認識の取り扱いを容認することを規定する。具体的には、I.R.C.§897(e)の委任を受けたReg.§1.897-6T(a)(1)によると、非認識の規定はI.R.C.§897(e)の目的上、外国人によるアメリカ不動産持分の譲渡について、その譲渡されたアメリカ不動産持分が、その譲渡直後において、その譲渡が

61) アメリカ不動産持分の定義は、以下の通りである [I.R.C.§897(c)(1)(A)]。

- (1) アメリカ及びバージン諸島にある不動産の持分 (鉱物その他同様の天然資源の持分)。
- (2) 1980年6月18日後の期間で納税者が当該持分を保有する期間と、当該持分の処分前5年間のいずれか短い方の期間のいずれかにおいて、当該法人がアメリカ不動産保有法人 (United States real property holding corporation) であるならば、(専ら債権者としての持分以外の) その内国法人の持分。

62) US Taxation of International Mergers, *supra* note 52, ¶13.03 [1] EXAMPLE13-2.

63) Branch profits tax.

64) Dec. 5, 1980, P.L. 96-499, Title XI, §1122(a), 94 Stat. 2682. なお、FIRPTA 導入時のトリーティー・オーバーライドの問題については、リチャード L. ドーンバーグ「アメリカにおけるタックス・トリーティー・オーバーライドの問題」村井正編『国際シンポジウム 国際租税秩序の構築』関西大学法学研究所29頁～30頁 (1995) 参照。

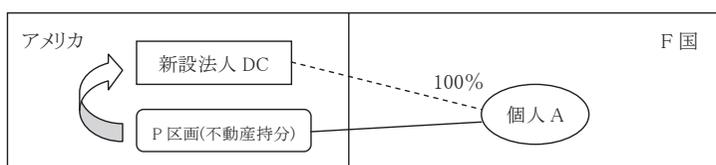
65) Disposition of investment in United States real property.

66) Richard L. Doernberg, "International Taxation in a nutshell Ninth Edition", WEST, at 116 (2012).

67) Tax on income of foreign corporations connected with United States business.

アメリカ税に服することになるアメリカ不動産持分を対価として交換される範囲についてのみ、その譲渡で実現した利益に関して、かつ、その譲渡者が Reg. §1.897-5T(d)(1)(iii) の申告要件⁶⁸⁾を遵守する場合、適用される⁶⁹⁾。その具体例⁷⁰⁾として、まず Reg. §1.897-6T(a)(7) Examples 1を取り上げることにする。以下は、その例の内容である（図3参照）。

（図3－Reg. §1.897-6T(a)(7) Examples 1）



個人 A は、アメリカ市民であり、かつ、アメリカと租税条約を締結していない F 国の居住者である。個人 A は、時価500,000ドルで調整基準価額300,000ドルである P 区画（アメリカ不動産持分に該当）を所有している。個人 A は、P 区画を DC 法人（個人 A による完全所有の新設アメリカ不動産持分会社に該当する）へ DC 法人株式と引き換えに譲渡する。なお、個人 A は、Reg. §1.897-5T(d)(1)(iii) の申告要件を充足していると仮定する。

68) もしアメリカ不動産持分が1987年12月31日後に分配あるいは移転されるならば、（非居住者、外国人、あるいは外国法人である）分配者あるいは移転者は、その分配や移転の課税年度における所得税の確定申告をしなければならない。なお、申告者はその際、以下の項目を記載した書類を添付する必要がある。

- (1) その分配や移転が I.R.C. §897 の適用となるものであることの言及。
- (2) 分配ないし移転されたアメリカ不動産の特徴。それは、その所在地、その分配や移転直前及びその分配や移転の時点において、その分配者や移転者の手元における調整基準価額を含む。
- (3) 交換で受領したアメリカ不動産持分の特徴。
- (4) 分配法人がこの条文のパラグラフ (c)(3) あるいは (4) の下、非認識あるいは認識の制限を有する場合には、分配外国法人の株主の調整基準価額を代替する当該法人の代表者により署名された宣言。
- (5) その分配や移転に関する者に認識された利益額及び源泉税額。
- (6) 分配者や移転者が、その分配されたアメリカ不動産持分あるいはその移転で受領したアメリカ不動産持分の譲渡において、アメリカ税が免除される租税条約及び（もしあれば）条項。
- (7) 分配者や移転者が、アメリカ不動産持分の後日の譲渡、交換その他の処分をアメリカ所得税条約の規定やその間に行った状況変化にかかわらず、アメリカ税に服する処分として取り扱われることを、その分配者や移転者あるいは権限ある法的代表者によって署名された宣言。

69) David F. Levy, Nonrecognition Transactions Involving FIRPTA Companies, Tax Notes Int'l, July 7, 2008, at 85 では、非認識となる当該 3 条件を以下のように記載している。

- (1) アメリカ不動産持分とアメリカ不動産持分との交換要件 (hot-to-hot requirement)
- (2) アメリカ不動産持分の後日の譲渡がアメリカ税に服する、とする要件 (subject-to-tax requirement)
- (3) 暫定規則に定める申告要件 (filing requirement)

70) 本文以外の具体例を紹介している邦文献として、小森健次・八田陽子『米国税務の実務ガイドンス』税務研究会出版局401頁～402頁（2005）がある。

Reg. §1.897-6T(a)(1) の下、個人 A は、アメリカ不動産持分である P 区画を、その譲渡時にはアメリカ税に服することになる他のアメリカ不動産持分 (DC 法人株式) と引き換えに交換した。この場合、I.R.C. §351(a) の非認識の規定は、個人 A の P 区画の譲渡について適用される。また、Reg. §1.897-6T(a)(6) の下、個人 A が受領した DC 法人株式の基準価額は、譲渡時に一般的に適用されるルールに従って決定される。すなわち、個人 A は、I.R.C. §358⁷¹⁾ (a)(1) のルールの下、DC 法人株式の調整基準価額 300,000 ドルを引き継ぐ。

次に、租税条約が締結されている場合の取り扱いとして、Reg. §1.897-6T(a)(7) Examples 6 を取り上げる。取引図は図 3 と同様であるが、その他の条件として、アメリカと F 国は租税条約を締結している点、その条約がアメリカにおける株式譲渡益はアメリカ税が免除されるのに対し、不動産譲渡益は課税される点が異なっているものとする。

この場合、Reg. §1.897-6T(a)(1) の下、個人 A は、P 区画の譲渡時に所得を認識しなければならない。たとえアメリカ不動産持分と他のアメリカ不動産持分との交換であったとしても所得が認識される。なぜなら、受領したアメリカ不動産持分 (DC 法人株式) は、その交換後に譲渡した場合、アメリカ税に服さないからである。

なお、FIRPTA に基づくルールは、上記で検討した非認識取引以外にも幅広く適用されるため、FIRPTA と非認識取引との間における上記の取り扱いを見直す必要がある、との指摘はある⁷²⁾。さらに、FIRPTA に基づくルールはパートナーシップや REIT などの集団投資スキームにも適用されるなど、その射程の長さや課税上の影響から FIRPTA に基づくルールそれ自体を廃止すべきとする意見も散見される点は、留意すべきであろう⁷³⁾。

第3章 アメリカ法から得られる示唆

第2章の分析より、アメリカ法においては、外国法人が行うインバウンドの現物出資は、通行税の対象外であることが確認できた。但し、現物出資資産のうち、アメリカ不動産持分と呼ばれる特定の資産については、I.R.C. §897 による特別な規制により、現物出資時点の課税繰延に制約をかけていることも確認できた。この場合、取戻し課税を行うのではなく、現物出資時点で課税繰延を容認しないとする方法で対応している。そして、その線引きとなる判定は、財務

71) Basis to distributees.

72) David F. Levy, *supra* note 69, at 118では、「長期的な視点に立つとすれば、アメリカ不動産持分の受領者がアメリカ不動産持分の基準価額を引き継ぎ、かつ、その受領者がアメリカ不動産持分の処分時にアメリカ税に服する限り、全ての外国法人は、アメリカ不動産持分の他の (内国法人あるいは外国法人にかかわらず) 法人への移転に関して、非認識規定に依拠できるとする簡素なルールを使用すべきである」と提案する。

73) See Willard B. Taylor, *Suppose FIRPTA Was Repealed*, 14 Fla. Tax Rev. 1, at 1-43 (2013); Fred B. Brown, *Wither FIRPTA*, 57 Tax Rev. 295, 342 (2004).

省規則において、アメリカ不動産持分を現物出資した対価として受領した持分に対するアメリカの課税が確保されているか否かを主たる基準とする。しかも、租税条約によってアメリカ不動産持分に対する課税が免除されるケースも、そこでは考慮されている。なお、これらのケースの記載については、財務省規則の中のExampleとして示す方法をとっている。さらにまた、アメリカにおいては、現物出資資産の全てについて、課税上考慮しているわけではなく、アメリカ不動産持分に含まれる範囲についてのみ、制限を課すに留まっていることも確認できた。この点は、わが国の取戻し課税の対象が現物出資資産一般であったこととは異なる点である。

これまでの検討を踏まえて、取戻し課税の規定廃止後のわが国の今後の課題について私見を述べる。アメリカ法の分析から、外国法人に係る現物出資に対する課税のあり方について得られた示唆としては、以下の2点が考えられる。1点目は、外国法人が行うインバウンドの現物出資に対しては、組織再編の当事者に外国法人が関わるものの、国際的組織再編税制の対象にする必要はないという点である。2点目は、アメリカ不動産持分に該当する資産を現物出資した場合に限定されてはいるが、現物出資時に非認識となる要件に、外国法人の場合には一定の制約を置き、（課税繰延部分に対する）課税権を確保するという規制のあり方をとっている点である。この考え方は、取戻し課税という発想ではなく、そもそも課税繰延の取り扱い自体を認めず、課税権の確保のタイミングを現物出資時点に設定する発想である。

取戻し課税導入時の趣旨が消滅していない状況下にあるわが国において、取戻し課税の規定の廃止に踏み切ったわが国の租税政策の方向からすれば、上記2点目の規制のあり方は、FIRPTAに基づくルールのマイナス面を考慮しつつも、1つの方策として検討する価値はあると考えられる。そして、外国法人に係る現物出資に対するわが国の課税の今後のあり方は、取戻し課税の規定の廃止による効果（日本支店の法人化の増加など）を検証する一方、わが国の適切な課税を確保する視点をもつ上記2点目の課題も検討していくことが大切となってくるのではなかろうか。

むすびに

本稿は、平成23年度税制改正により廃止された適格現物出資における取戻し課税の規定について、その廃止における租税政策の意味するところを国際的組織再編税制の観点も含めて分析し、外国法人に係る現物出資に対する課税のあり方についてアメリカ法も一部参考にしながら検討したものである。取戻し課税の規定は、事業継続要件と株式管理要件の2つから構成されていた。事業継続要件は、外国法人の在日支店がわが国から撤退する際、国内の土地等をそのまま売却するとその譲渡益の全額が課税されるのに対し、特定の現物出資の特例措置を利用して子会社の株式を取得し、その後これを売却すれば、租税条約で株式の譲渡益を免税としている場合には、土地譲渡益の課税が行われないことに対応するものであった。また、株式管理要

件は、外国法人が特定の現物出資の適用を受けた子会社の株式を国外に移管し、その後これを売却した場合も上記と同様の問題が生じるため、それに対応するものであった。わが国は、取戻し課税導入時の趣旨が消滅していない状況下、平成23年度税制改正により取戻し課税の規定を廃止した。その理由は、出資外国法人が内国法人である場合と外国法人である場合の課税上の公平を確保するためであった。本稿ではこの廃止の意味合いを国際的組織再編税制の観点も含めて検討した結果、同廃止は、取戻し課税導入時の趣旨よりも優先すべき政策目的があったと評価せざるを得ないとの結論に至った。すなわち、同廃止は、わが国への法人設立を含めた国内投資の促進を租税政策として優先させるという意味を有していると考えられる。しかし、取戻し課税導入時の趣旨は消滅していないため、何らかの対応をとる必要はないのであろうか。その方策の知見を得るべく、アメリカ法の取り扱いを分析した。

アメリカ法では、外国法人が行うインバウンドの現物出資は、国際的組織再編税制の中心的な規定である I.R.C. §367 の対象外とし、取戻し課税は行われていなかった。但し、現物出資資産のうち、アメリカ不動産持分と呼ばれる特定の資産については、I.R.C. §897 による特別な規制により、現物出資時点の非認識の取り扱いに制約をかけていた。同制約が適用される場合、取戻し課税を行う方法ではなく、現物出資時点の課税繰延の取り扱いを容認しない。この制約の線引きは、アメリカ不動産持分を現物出資して受領した持分に対するアメリカの課税権が確保されているか否かにある。また、その判定では、租税条約によってその持分に対するアメリカの課税が免税となるケースも考慮されている。

以上のアメリカ法の分析から、外国法人に係る現物出資に対する課税のあり方について得られた示唆としては、以下の2点であった。1点目は、外国法人が行うインバウンドの現物出資に対しては、組織再編の当事者に外国法人が関わるものの、国際的組織再編税制の対象にはならないという点である。2点目は、土地等を現物出資した場合に限定されてはいるが、現物出資時の課税繰延要件に、外国法人の場合には一定の制約を置き、(課税繰延部分に対する)課税権を確保するという規制のあり方をとっている点である。なお、この考え方は、取戻し課税という発想ではなく、そもそも課税繰延の取り扱い自体を認めず、(課税繰延部分に対する)課税権の確保のタイミングを現物出資時点に設定するという発想である。

取戻し課税導入時の趣旨が消滅していない状況下にあるわが国において、取戻し課税の規定の廃止に踏み切ったわが国の租税政策の方向からすれば、上記2点目の規制のあり方は、1つの方策として検討する価値はあると考えられる。そして、外国法人に係る現物出資に対するわが国の課税の今後のあり方は、取戻し課税の廃止による効果を検証する一方で、わが国の適切な課税を確保する視点をもつ上記2点目の課題を検討していくことも大切となってくるのではなかろうか。