

## 〔論 説〕

# アメリカの企業合併・買収における繰越欠損金の使用制限

鈴木孝一

## はじめに

合併および買収取引の当事者は、買収形態を選択し、買収価額を決定するに際して、売却会社の繰越欠損金（net operating loss carryforwards）が取引後における当事者のいずれかの所得から控除できるかどうかを慎重に分析・検討しなければならない。

取得会社が売却会社の欠損金をその所得から控除できれば、合併・買収後における取得会社の税負担額はそれだけ減少することになるので、税負担減少額を買収価額に加味することになる。

企業合併・買収は、資産取得と株式取得に区分できるが、それぞれ、課税取引と非課税取引がある。

資産取得の場合は、繰越欠損金は売却会社に固有の租税属性（tax attributes）であり、資産の譲渡に伴って取得会社に移転する性格のものではない。しかし、内国歳入法第 368 条（Internal Revenue Code §368, 以下、§368 というように略記する。）に規定する資産の取得的非課税組織変更、すなわち、タイプ A, C, D 組織変更においては、取得会社は売却会社の欠損金を引き継ぐ（§381 (a)）。

これは、非課税組織変更は「単なる組織形態の変更」にすぎず、形態の変更があっても、当初の企業組織体が存続するという考え方に拠るものである<sup>(1)</sup>。

また、株式取得の場合には、資産取得の場合と異なって、売却会社は取得会社とは別個の法実体として存続するので、その租税属性が取得会社に引き継がれるということはない。すなわち、課税されるか、非課税となるかを問わず、株式取得の場合は、売却会社の繰越欠損金はそのまま存続する売却会社の所得から控除する<sup>(2)</sup>。

このように、売却会社の繰越欠損金は、課税取引による資産取得を除いて、取得会社の所得から控除する（非課税取引による資産取得）か、売却会社自身の所得から控除する（株式取得）。

しかし、無制限にこの繰越欠損金の控除を認めると、繰越欠損金の使用による税負担の軽減のみを目的とした企業買収が行われやすい。§382はこの繰越欠損金の不正使用（trafficking）に対処するための規定である。また、§384では、売却会社の未実現含み益を認識してそれを取得会社の欠損金と相殺することを禁じている。

本稿では、§382と§384の規定の内容を明らかにしたうえで、§382と§384の規定が相互にどのように適用されるかを検討する。

なお、設例における記号の意味は次のとおりである。

T：売却会社， A：Tの株主

P：取得会社， B：Pの株主

## I §382 の制限

### 1. §382 の規定の概要

欠損法人に持分の変更がある場合には、変更前の欠損金と相殺できる変更後の年度の新欠損法人の課税所得の金額は、当該年度の§382の限度額を超えない（§382（a））。

すなわち、繰越欠損金がある法人を取得する場合、その欠損金は取得会社において無制限に控除できるのではなく、控除額は一定の金額に制限される。

① 欠損法人 (loss corporation)

欠損法人とは、繰越欠損金を使用することのできる法人、または、持分の変更が生じた課税年度に生じた欠損金がある法人をいう。後述する純未実現含み損がある法人も欠損法人に含まれる (§382 (k) (1))。

欠損法人には、旧欠損法人 (old loss corporation) と新欠損法人 (new loss corporation) がある。

i) 旧欠損法人とは、持分の変更のあった法人で、持分の変更前に欠損法人であった法人をいう (§382 (k) (2) (A))。

ii) 新欠損法人とは、持分の変更後において欠損法人である法人をいう (§382 (k) (2) (B))。

新欠損法人は、旧欠損法人と同一法人であることもあれば、別法人であることもある。

すなわち、取得会社が、繰越欠損金のある売却会社を取得する場合、その株式を取得すると、売却会社は旧欠損法人であると同時に新欠損法人になり、非課税の組織変更で資産を取得すると、売却会社は旧欠損法人、取得会社は新欠損法人となる。

② 変更前の欠損金 (pre-change loss)

変更前の欠損金とは、次に該当するものをいう。

(1) 持分の変更により終了する課税年度又は変更日のある課税年度に繰越される旧欠損法人の欠損金 (§382 (d) (1) (A))

(2) 持分の変更が生じた課税年度の旧欠損法人の欠損金で、変更日以前の期間に日数按分される欠損金 (§382 (d) (1) (B))

(3) 旧欠損法人の所定の純未実現含み損 (§382 (h) (1) (B) (i))。

取得会社が§382の使用制限を受けるのは、売却会社の株式を取得する場合には、売却会社が有する繰越欠損金であり、非課税組織変更で売却会社の資産を取得する場合には、引き継いだ売却会社の繰越欠損金である。

③ 変更後の年度 (post-change year)

変更後の年度とは、変更日後に終了する（新欠損法人の 筆者注）課税年度をいう (§382 (d) (2))。

#### ④ 変更日 (change date)

変更日とは、5%株主 (5-percent shareholder) を含む所有者の移動 (owner shift) の生ずる日、および持分構成の移動の日 (equity structure shift) をいう (§382 (j))。

すなわち、取得会社が売却会社の株式を取得する場合には、その株式取得により売却会社に持分の変更 (ownership change) があつた日、また、非課税の組織変更で売却会社の資産を取得する場合には、その取得により売却会社に持分の変更があつた日をいう<sup>(3)</sup>。

## 2. §382 の限度額

新欠損法人が、変更後の年度において控除することができる変更前欠損金の限度額は、旧欠損法人の価値 (the value of the old loss corporation) に長期非課税利率 (the long-term tax-exempt rate) を乗じた金額である (§382 (b) (1))。これを§382 の限度額という。

この限度額は、欠損法人に持分の変更がなく、仮に、課税が免除される証券に投資していたとしたならば、得られるはずであつた利益の額に匹敵する<sup>(4)</sup>。

### ① 欠損法人の価値 (the value of the old loss corporation)

旧欠損法人の価値は、持分の変更直前における当該法人の株式の価値である (§382 (e) (1))。その価値は時価をいう (§382 (k) (5))。

ここでの株式には、次のものも含まれる (§1.382-2 (a) (3) (i)), §1504 (a) (4))。

i) 議決権がない、ii) 配当について制限されているか、または優先されており、法人の成長にかなりの程度参画するものでない、iii) 株式の発行価額を超えない限度で株式の償還を受ける権利ないし、清算をする権利がある (ただし、若干のプレミアムを受け取ることはできる。)、iv) 他の種類の株式に転換できない。

### ② 長期非課税利率 (the long-term tax-exempt rate)

長期非課税利率は、変更日を含む月までの3か月間の各月における修正連邦長期利率（the adjusted Federal long-term rates）のうち最も高いものをいう（§382 (f) (1)）。

### ③ 使用できなかった限度額の繰越

変更後の、ある年度の§382の限度額が、変更前の欠損金と相殺した当該年度の新欠損法人の課税所得を超える場合には、変更後の年度の次年度の§382の限度額はその超過額だけ増加する（§382 (b) (2)）。すなわち、変更年度後のある年度の新欠損法人の所得が、§382の限度額より少ない場合は、相殺できなかった欠損金の額を翌年に繰り越す。

したがって、上記の§382の限度額の計算は次の設例1のようになる。

#### 設例1

欠損法人TはPに§382が適用される取引で吸収合併される。合併直前におけるTの価値は\$ 900、長期非課税利率は10%である。§382 (b)の年間限度額は\$ 90（\$ 900×10%）である。\$ 90の年間限度額を相殺するに足る所得がない年度においては、欠損金の超過額は翌年に繰り越される（たとえば、年間所得額が\$ 80の場合は\$ 10が翌年に繰り越されて、翌年の§382の年間限度額は\$ 100（\$ 90+\$ 10）になる 筆者注）。欠損法人の価値に比較して欠損金が多ければ多いほど、欠損金を使用する期間は長期間になる<sup>(5)</sup>。

なお、§382の限度額の計算においては、次の③から⑦の取扱いに留意する必要がある。

### ③ 事業継続性の要件

原則として、新欠損法人が変更日後の2年間、旧欠損法人の事業（business enterprise）を継続しない場合には、変更後の年度の§382の限度額はゼロである（§382 (c) (1)）。

### ④ 詰め込み禁止ルール（Anti-Stuffing Rules）

欠損法人の価値が増加するにしたがって、欠損金の控除限度額は増加するので、欠損法人の株主は、持分の変更前に欠損法人に資産を払い込みして、法人

の価値を増加させようとする<sup>6)</sup>。

これを防止するため、持分の変更前2年内に行われた払い込みは、法人の価値の決定に際して、考慮しないこととされる (§382 (l) (1))。ただし、内国歳入法施行規則 (Income Tax Regulations) に定めて、正当な事業目的のある払い込みをこの規定の適用対象外とすることができる<sup>7)</sup>。

#### ⑤ 投資用資産の価値の減額

欠損法人の価値は、本来の事業と関係のない投資用資産を所有することによっても増加する。

そこで、持分の変更直後に新欠損法人が3分の1以上の非事業用資産 (すなわち投資用の資産) を所有しているときは、旧欠損法人の価値は、旧欠損法人の非事業用資産の時価から当該資産が負担する債務の額を控除した金額だけ減算する (§382 (l) (4) (A) ~ (C))。

#### ⑥ 資産の含み益の増額

旧欠損法人に純未実現含み益 (net unrealized built-in gain) がある場合には、認識期間 (recognition period) 中の課税年度の§382 の限度額は、当該課税年度に認識した含み益 (recognized built-in gain) だけ増加する (§382 (h) (1) (A) (i))<sup>8)</sup>。

これは、欠損法人は、持分の変更がなくても、この利益を欠損金と相殺できるのであるから、新欠損法人が同様に欠損金を使用できるようにすることが妥当であるという考えによる<sup>9)</sup>。

この場合の認識期間とは、持分の変更日以後の5年間をいう (§382 (h) (7) (A))。

また、純未実現含み益とは、持分の変更直前における旧欠損法人の資産の時価が同日の資産の修正税務基礎価額の総額を上回る額をいう (§382 (h) (3) (A))。旧欠損法人の純未実現含み益の金額が次のいずれか少ない金額以下である場合には、純未実現含み益はゼロである (§382 (h) (3) (B) (i))。以下、この金額基準を少額基準 (threshold) という。

(1) 持分の変更直前における資産 (現金又は現金同等物、および市場性ある有価証券で時価が税務基礎価額と大きく変わらないものを除く。)の時価の15%

(2) \$10,000,000

なお、認識した含み益とは、新欠損法人が次のことを立証するかぎり、認識期間中に資産の処分により認識した利益をいう (§382 (h) (2) (A))。

(1) 変更日直前において、その資産を旧欠損法人が所有している。

(2) 当該利益は、変更日における資産の時価が同日における資産の修正税務基礎価額を上回るその超過額(すなわち、変更日の含み益 筆者注)を超えない。

認識した含み益は、純未実現利益から認識期間中の過年度において認識した利益を控除した金額を超えることはない (§382 (h) (1) (A) (ii))。換言すれば、5年の認識期間内において認識した利益の額だけ§382の限度額を増加させることになるが、その合計額は、持分の変更直前における純未実現含み益を超えることはないのである<sup>(10)</sup>。

⑦ 資産の含み損の使用制限

旧欠損法人に純未実現含み損 (net unrealized built-in loss) がある場合には、5年間の認識期間中の課税年度において認識した含み損 (realized built-in loss) は、変更前の損失であったものとみなして§382の限度額の適用をする (§382 (h) (1) (B) (i))。

すなわち、持分の変更直前における純未実現含み損を、§382の使用制限を受ける変更前の欠損金と同様に扱おうとするものである。

この純未実現含み損の使用制限にも、上記の純未実現含み益と同様に少額基準の適用がある (§382 (h) (3) (B) (i))。

### 3. 持分の変更 (ownership change)

欠損法人に持分の変更があると、新欠損法人の変更前欠損金に§382が適用される。

持分の変更は、次の2つの要件が満たされた場合に生ずる (§382 (g) (1))。

(i) 5%株主 (5-percent shareholder) を含む所有者の移動 (owner shift) または持分構成の移動 (equity structure shift)

(2) 上記 (1) の移動直後において、1 以上の 5%株主によって所有されている欠損法人の所有割合が、当該株主によって判定期間 (testing period) 中に所有されている欠損法人 (又はその前身となる法人) の株式の最も低い所有割合を 50%ポイント超増加する<sup>(11)</sup>。

#### ① 所有者の移動 (owner shift)

所有者の移動とは、欠損法人の株式所有割合の変更で、その変更前後において、5%株主の株式所有割合に影響するものをいう (§382 (g) (2))。

所有者の移動は、次の場合に発生する (§1.382-2 T (e) (1))。

5%株主による、または 5%株主の株式所有割合に影響する欠損法人の株式の (i) 売買、(ii) §351 取引 (非課税の現物出資)、(iii) 株式償還・資本再編成 (recapitalization) (iv) 株式発行等

#### ② 持分構成の移動 (equity structure shift)

持分構成の移動とは、§368 に規定する非課税の組織変更をいうが、次の取引を除く (§382 (g) (3) (A))。

(i) §354 (b) (1) の要件 (すなわち、欠損法人が実質的に資産の全部を譲渡し、その譲渡で受け取った株式等を分配する。) を満たさないタイプ D 組織変更とタイプ G 組織変更

(ii) タイプ F 組織変更 (単なる組織の形式ないし場所の変更)

現行の内国歳入法施行規則によれば、欠損法人に要求されているのは、所有者の移動直後に持分の変更があったかどうかを決定することだけである (§1.382-2 (a) (4))。したがって、持分構成の移動は実際には重要でない (no operative significance)<sup>(12)</sup>。

なお、5%株主の株式所有割合に影響する持分構成の移動は同時に所有者の移動であるが、持分の変更にならない持分構成の移動もある。

#### 設例 2

欠損法人 T は P に吸収合併し、T の株主である A は P の 40% を所有する。P の株主である B の T に対する所有割合は、合併前の 0% から新欠損法人 P の所



有割合 60 % に増加するので、この持分構成の移動は所有者の移動にも該当する（持分の変更に該当する 筆者注）。

しかし、A が P の株式の 50 % 超を取得する場合には、B の所有割合は 0 % から 50 % ポイント超への増加にはならないので、持分の変更は生じない<sup>(13)</sup>。

すなわち、非課税の合併（タイプ A 組織変更）において、持分の変更が生じないようにするには、売却会社 T の株主 A が受け取る取得会社 P の株式の所有割合は合併後において 50 % 超でなければならない。

### ③ 判定期間（testing period）

持分の変更があったかどうかを判定するための判定期間は、判定日（testing date、すなわち、5%株主を含む所有者の移動ないしは持分構成の移動の日）までの 3 年間をいう（§382 (i) (1)）。

したがって、3 年内における相互に無関係な一連の譲渡であっても、次の設例 3 に示すように、§382 の適用はある。

#### 設例 3

欠損法人 T の発行済株式 150 株のうち 50 株づつを A、B、C の個人 3 人（お互いに無関係）で所有している。A、B、C は 3 人とも 5 % 株主であるから、株式の所有割合に変更があるとすべて所有者の移動に該当する。1/1/X1 に A が所有する株式（3 分の 1）を A と無関係な個人 D に売却すると、D 株主による A 株式の取得は 5 % 株主を含む所有者の移動になる。しかし、D の所有割合は 33.3% ポイントのみの増加（0 から 33.3 パーセントへ）であり、持分の変更にはならない。

1/1/X2 に、B が所有する株式（3 分の 1）を B と無関係な個人 E に売却すると、2 度目の判定をすることになる。D と E を合わせると、欠損法人 T の所有割合は 50 % ポイント超の増加（0 から 66.6 パーセントへ）になるので、1/1/X2 に持分の変更が生じる<sup>(14)</sup>。

### ④ 株式

株式の所有割合が、持分の変更があったかどうかを判定する場合の基礎にな

る。この所有割合の判定に際しては、次の株式は含めない (§382 (k) (6), §1504 (a) (4))。

i) 議決権がない。ii) 配当について制限されているか、または優先されており、法人の成長にかなりの程度参画するものでない。iii) 株式の発行価額を超えない限度で株式の償還を受ける権利ないし、清算をする権利がある (ただし、若干のプレミアムを受け取ることはできる。)。iv) 他の種類の株式に転換できない。

この取扱いは、欠損法人の価値の決定においてこれらの株式も§382の限度額の計算に含める前述2の①の取扱いとは対照的であるから留意を要する。

#### ⑤ 5%株主 (5-percent shareholder)

5%株主とは、判定期間中のある時点において、法人の株式の5%以上を所有するものをいう (§382 (k) (7))。

単独で欠損法人の5%以上の株式を所有する株主がない場合には、5%未満の株主を一纏めにして1つの5%株主として扱う (§382 (g) (4) (A))。一纏めにした5%株主のことを、一般株主グループ (public group) という (§1.382-2 T (f) (13))。

一般株主グループのメンバー (いずれも5%未満の株式を所有する株主) 間の株式譲渡は、所有者の移動に該当しないので持分の変更にならない<sup>(15)</sup>。

#### 設例4

欠損法人Tは公開会社であり、5%以上の株式を所有する株主はいない。5%未満の株主間の自由な売買取引は、所有者の移動に該当しない。なぜなら、取引の前後において、1つの5%未満株主 (一般株主グループ) が100%を所有するからである<sup>(16)</sup>。

また、組織変更 (持分構成の移動) があると、次の設例5のように、一般株主グループは、それぞれが5%株主となる2以上の一般株主グループに分割されることもある (§382 (g) (4) (B) (i))。

## 設例 5

欠損法人TとPは公開会社であり、どちらの会社にも単独で5%を所有する株主がない（一般株主グループAと一般株主グループB）。タイプA組織変更で欠損法人TはPに吸収合併され、AはP株式の50%を受け取る。この合併は持分構成の移動であると同時に所有者の移動である。

AとBは別個の5%株主として扱われる。Bは欠損法人Tの所有割合をちょうど50%ポイント増加させただけなので、その持分構成の移動は持分の変更にならない。合併後も、BとAは2つの別個の5%株主として扱われる<sup>(17)</sup>。

かりに、この合併で、AはP株式の25%を受け取り、残りのP株式をBが所有する場合には、持分構成の移動であり、所有者の移動にも該当する。Bは合併で欠損法人Tの75%を取得したとみなされるので、持分の変更になる (§1.382-2 T (j) (2) (iii) (B) (2) Example (1) 参照)。

## II §384 の制限

### 1. 概要

§384の施行前においては、欠損法人の株式所有割合に大きな変更がなく、したがって、§382の使用制限がない限り、欠損法人はその欠損金を、収益性のある事業を取得することによってそこから生まれる所得と相殺することができた<sup>(18)</sup>。

§384は、取得会社が、自己の又は売却会社の取得前欠損金を、その後における他方の法人の資産の売却及び交換から実現した利益（取得時における資産の未実現含み益を限度とする。）と相殺することを制限する規定である<sup>(19)</sup>。

以下、株式取得と資産取得に区分して§384の適用を説明する。

### 2. §384 の制限

#### ① 株式取得

取得会社が売却会社の支配（control）を直接に（又は1以上の他の法人を通

じて) 取得し、そのいずれかが利益法人 (gain corporation) である場合に、株式取得後 5 年間の認識期間内に認識した資産の含み益は、他方の法人の取得前欠損金と相殺できない。ただし、利益法人の取得前欠損金とは相殺できる (§384 (a), §384 (c) (8))。

利益法人とは株式取得日に純未実現含み益がある法人であり (§384 (c) (4))、支配 (control) とは、議決権総数の 80 % 以上で、かつ株式の価値の 80 % 以上の株式所有をいう (§384 (c) (5), §1504 (a) (2))。

取得前欠損金には、繰越欠損金と純未実現含み損のうち 5 年間の認識期間内に認識した含み損が含まれる (§384 (c) (3) (B))。

また、認識した含み益とは、利益法人が (i) 当該資産は取得日に利益法人によって所有されていなかったか、または、(ii) 当該利益は取得日における当該資産の時価が同日における当該資産の修正税務基礎価額を上回るその超過額 (すなわち、取得日における資産の未実現含み益) を超えることを立証する場合を除いて、5 年間の認識期間中に資産の処分により認識した利益をいう (§384 (c) (1) (A))。

その他の用語の定義は §382 の使用制限の場合と同じである (§384 (c) (8))。また、少額基準も §382 と同じ金額基準が適用される。すなわち、純未実現含み益が、(i) 資産 (現金又は現金同等物、および市場性ある有価証券で時価が税務基礎価額と大きく変わらないものを除く。) の時価の 15 % か、(ii) \$ 10,000,000 のいずれか少ない金額以下である場合は、その金額はゼロである。

## 設例 6

個人 B は長期にわたって P 株式の 100 % を所有している。1/1/X1 に P は B と P に関係のない第三者から T の発行済株式の 100 % を購入する。その時の P の繰越欠損金は \$ 500 である。T と P は株式取得後に連結納税を行う。1/1/X1 に、T は時価 \$ 200、税務基礎価額 \$ 50、したがって、含み益 \$ 150 ( $\$ 200 - \$ 50$ ) である建物を所有している。建物は X1 年中にさらに \$ 50 値上がりし、T は 12/31/X1 にその建物を \$ 250 で売却した。建物の税務基礎価額は従来どおり

\$ 50 である。

§384 が適用されなければ、売却による T が得た \$ 200 の利益は連結納税の規定により P の繰越欠損金と相殺できる。しかし、§384 により、T の \$ 200 の利益のうち \$ 150 (株式取得日における含み益) は、P の繰越欠損金と相殺できない (ただし、株式取得日後に値上がりした \$ 50 の利益は相殺できる。) <sup>(20)</sup>。

さらに、T と P が連結納税をしないとすれば §384 の規定は必要ではない。なぜなら、T と P が単体申告をする場合には、§384 が適用されるかどうかにかかわらず、P の繰越欠損金を建物売却に係る T の利益と相殺することはできないからである。それゆえ、株式取得の場合における §384 の適用は、連結納税をすることが前提となっていると解することができる <sup>(21)</sup>。

## ② 資産取得

取得会社が売却会社の資産を非課税のタイプ A, C, D の組織変更で取得し、かつ、そのいずれかの法人が利益法人である場合に、資産の取得日後 5 年間の認識期間内に認識した資産の含み益は、他方の法人の取得前欠損金と相殺できない。ただし、利益法人の取得前欠損金とは相殺できる (§384 (a), §384 (c) (8))。

## ③ 適用除外

利益法人と欠損法人が、取得日前の 5 年間の全期間中、同一の支配関連グループ (controlled group) のメンバーである場合には、§384 の適用はない (§384 (b) (1))。

支配関連グループとは議決権株式のある株式の 50 % 以上及び全株式の価値の 50% 以上の株式所有を通じて結びついている親会社・子会社、ないし兄弟会社の関係にある 1 以上の法人をいう (§384 (b) (2), §1563 (a))。

たとえば、従来から利益法人の株式の 70 % を所有していた欠損法人が、その株式所有割合を 80 % に増加させて §384 の支配を取得しても、(欠損法人の取得前欠損金に 筆者注) §384 は適用されない <sup>(22)</sup>。

### Ⅲ §382 と §384 の適用関係

§382 は売却会社に持分の変更がある場合、取得会社の所得から控除する売却会社の繰越欠損金を一定の金額に制限する規定である。なお、売却会社に未実現含み益がある場合には、少額基準の範囲を超えると、持分の変更後 5 年以内に認識した含み益だけ、§382 の年間控除限度額を増額させる。

他方、§384 は取得会社が株式取得で売却会社の支配を取得するか、または、非課税組織変更で売却会社の資産を取得する場合で、そのいずれかが利益法人、すなわち、未実現含み益のある法人である場合に、取得日後 5 年間の認識期間内に認識した含み益の金額を、他方の法人の取得前欠損金と相殺することを禁止する。この場合も少額基準の適用があるので、その範囲内の未実現含み益には§384 は適用されない。

売却会社に繰越欠損金があり、かつ、未実現含み益がある場合に、少額基準の適用の有無によって§382 と §384 の取扱いがどのように異なるかを以下の設例 7 と 8 で説明する。

#### 設例 7

T の株主は個人株主 A、P の株主は個人株主 B である。T と P の課税年度はともに暦年である。

1/1/X1 現在、T には、\$ 100 の繰越欠損金と \$ 500 の未実現含み益（少額基準の適用範囲を超える金額）があり、P には \$ 200 の繰越欠損金がある。

1/2/X1 に、P は A から 100 % の T 株式を購入し、P と T は連結納税申告書を提出する。

X1 年に、T は \$ 150 の含み益を認識し、その他の利益が \$ 25 発生する。

T の持分の変更のために、T の繰越欠損金は §382 の年間控除限度額の適用を受ける。しかし、§382 の含み益の増額の特例があるため、T の \$ 100 の繰越欠損金の全額が、5 年以内に認識した T の含み益と相殺できる。その結果、T の繰越欠損金は X1 年に \$ 0 になり、なおも \$ 50 の認識した含み益と X1 年のその

他の利益 \$ 25 が残る。

P の \$ 200 の繰越欠損金は T のその他の利益 \$ 25 と相殺できる。しかし、§384 の適用があるため、T の X1 年における残りの \$ 50 の含み益は P の残りの繰越欠損金 \$ 175 とは相殺できない。同様に、取得後 5 年以内に T が認識する 1/2/X1 現在の T の含み益は、旧 P グループの取得前欠損金と相殺できない。

しかし、P の取得後欠損金は、制限なしに、T の含み益及びその他の利益と相殺できる。また、P の取得前欠損金は、T の含み益以外の取得後利益とは制限なしに相殺できる<sup>(23)</sup>。

この設例においては、T の純未実現含み益が少額基準の金額基準を超えている。そのため、取得後 5 年以内に T が認識した含み益は、§382 の年間限度額を増加させるが、§384 の適用があるので、その含み益を P の取得前欠損金と相殺することはできない。

#### 設例 8

設例 7 において、T の \$ 500 の未実現含み益が少額基準の適用範囲内の金額であるとする。さらに T の §382 の年間控除限度額は \$ 10 とする。§382 の含み益の増額の特例は適用されない。

T の X1 年における \$ 175 (認識した含み益 \$ 150 + その他の利益 \$ 25) の利益のうち \$ 10 だけが T の繰越欠損金と相殺できる。その結果、T に \$ 165 の利益と \$ 90 の繰越欠損金が残る。これは、T の繰越欠損金の全額が、§382 の含み益の特例により、T の X1 年における認識した含み益と相殺できた設例 7 と比較すると、不利である。

しかし、§382 の未実現含み益の特例と同じ少額基準が §384 にも適用されると、今度は §384 が適用されないことになる。その結果、含み益を含む T の X1 年における \$ 165 の利益は、P の \$ 200 の繰越欠損金と相殺できる (設例 7 では、T の X1 年に残された利益は \$ 50 であるが、本設例ではゼロになる)。

1/1/X2 に、T には \$ 90 の繰越欠損金 (設例 7 では \$ 0 の繰越欠損金) があり、年間 \$ 10 を限度とするが、P グループの課税所得 (T が将来において認識

する含み益を含む。)と相殺できる。また、Tの残りの含み益は\$ 350 (\$ 500 - \$ 150)であり、Pの残りの繰越欠損金\$ 35 (\$ 200 - \$ 165 筆者注)と相殺できる(設例7では、Tの残りの含み益\$ 400に§384が適用される)<sup>(24)</sup>。

この設例は、上記設例7とは異なり、Tの純未実現含み益が少額基準の金額基準の範囲内である。そのため、Tの認識した含み益が§382の年間限度額を増加させることはないが、§384が適用されないので、それをPの取得前欠損金と相殺できる。

このように、Tに含み益がある場合には、その金額が少額基準の範囲内かどうかで、§382と§384の適用による課税関係は全く異なったものになる。

## おわりに

売却会社に繰越欠損金がある場合、株主の所有割合に50%ポイント超の変更があると、変更後の所得から控除できる繰越欠損金の額は§382の限度額に制限される。

また、売却会社か取得会社のいずれかに資産の含み益がある場合、議決権数及び価値の80%以上の株式取得ないしは非課税組織変更による資産取得があると、その後5年以内に認識した資産の含み益は、§384の規定により、他方の法人の取得前繰越欠損金と相殺できない。

企業の合併・買収を株式取得と資産取得に区分して、繰越欠損金の使用制限および資産の含み益の繰越欠損金との相殺の制限をまとめると、以下のようになる。

### 1. 株式取得

#### ① 課税取引

i) §338を選択して株式取得を資産取得とする<sup>(25)</sup>。

株式取得であるが資産取得として扱われるので、売却会社の繰越欠損金は引き継がない。資産のみなし譲渡から生じた売却益は、売却会社の繰越欠損金と



相殺できる。

ii) 上記 i) 以外の通常の株式取得

売却会社の繰越欠損金は売却会社において売却会社の所得から控除する。ただし、持分の変更があると、所得から控除する欠損金の額は§382の限度額に制限される。また、売却会社の未実現含み益を、持分の変更日以後5年以内に認識すると、その金額だけ§382の限度額は増加する。さらに§384の適用により、売却会社の、支配の取得後5年以内に認識した含み益は、連結納税において取得会社の取得前欠損金と相殺できない。

② 非課税取引（タイプB組織変更）

上記①のii)（課税取引による通常の株式取得）と同じである。

## 2. 資産取得

① 課税取引

売却会社の繰越欠損金は取得会社に引き継げない。そのため、§382および§384は適用されない。

② 非課税取引（タイプA, C, および取得のタイプD組織変更）

売却会社の繰越欠損金は取得会社に引き継がれる。ただし、組織変更が持分の変更に該当する場合は§382の適用があり、取得会社の所得と相殺できる繰越欠損金の金額は制限される。また、売却会社の未実現含み益を、持分の変更日以後5年以内に認識すると、その金額だけ§382の限度額は増加する。さらに§384の適用により、売却会社の資産の取得日後5年以内に認識した含み益は、取得会社においてその取得前欠損金と相殺できない。

本稿で検討したように、繰越欠損金の税務上の取扱いは、合併・買収形態によって異なる。合併の当事者は、その取扱いについて十分に検討したうえで取引形態の選択および取引価額の決定等の交渉に臨むことになる。

## 注

- (1) Cheryl D. Block, *Corporate Taxation*, Third Edition, Aspen Publishers, 2004, p. 425.
- (2) 米国において、繰越欠損金は2年間の繰戻しと20年間の繰越が認められる (§172 (a), (b))。
- (3) 後述するように、所有者の移動か持分構成の移動があると持分の変更を生じる要因になる。持分の変更はこれらの移動により、売却会社の株式所有割合が50%ポイント超増加する5%株主がいる場合に生ずる。
- (4) Karen C. Burke, *Federal Income Taxation of Corporations and Stockholders*, West Group, 2002, p. 330.
- (5) *Ibid.*, p. 330.
- (6) Howard E. Abrams and Richard L. Doernberg, *Federal Corporate Taxation Fifth Edition*, Foundation Press 2002, p. 289.
- (7) Karen C. Burke, *op. cit.*, p. 340.
- (8) 内国税入庁 (IRS) は、2003年10月6日に Notice 2003-65 を公表し、認識した含み益と認識した含み損を識別する方法として、1) §1374 アプローチと2) §338 アプローチの2つがあることを示した。本稿ではその内容の検討には立ち入らない。
- (9) Karen C. Burke, *op. cit.*, p. 341.
- (10) *Ibid.*, p. 342.
- (11) 50%ポイント超とはパーセント間の差額が50%を越える場合をいうのであって、差額の割合を示す50%超とは異なることに留意する必要がある。
- (12) Karen C. Burke, *op. cit.*, p. 332.
- (13) Boris I. Bittker and James E. Eustice, *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*, Seventh Edition, Warren Gorham & Lamont, 2002, pp. 14-86 ~ 14-87.
- (14) Karen C. Burke, *op. cit.*, p. 333.
- (15) *Ibid.*, p. 332.
- (16) Howard E. Abrams and Richard L. Doernberg, *op. cit.*, pp. 286-287.
- (17) Karen C. Burke, *op. cit.*, pp. 335-336.
- (18) *Ibid.*, pp. 344-345.
- (19) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *Federal Income Taxation of Income, Estates and Gifts (Volume Four)*, Third Edition, Warren Gorham & Lamont, 2003, p. 95-102.
- (20) Martin D. Ginsburg and Jack S. Levin, *Mergers, Acquisitions, and Buyouts*, Aspen Publishers,

アメリカの企業合併・買収における繰越欠損金の使用制限

June 2004, p. 12-95.

- (21) Ibid., pp. 12-94 ~ 12-95.
- (22) Boris I. Bittker and Lawrence Lokken, *op. cit.*, p. 95-105.
- (23) Martin D. Ginsburg and Jack S. Levin, *op. cit.*, p. 12-244.
- (24) Ibid., pp. 12-244 ~ 12-245.

なお、最後のカッコ内の説明は、Tの繰越欠損金 \$ 100 と相殺したTの残りの含み益 \$ 400 は、§384 が適用されるのでPの残りの繰越欠損金 \$ 175 とは相殺できないということである。

- (25) §338 を選択する要件と課税関係については次の文献を参照のこと。鈴木孝一稿「米国におけるM&A（合併・買収）の税務—課税取引による企業買収」 経営総合科学（愛知大学経営総合科学研究所）第85号（2005年9月）6-8頁