

米国の非課税組織変更における 優先株式の税務上の取扱い

鈴木孝一

はじめに

「組織変更において、優先株式を株式とする取扱いは、かなり以前に連邦最高裁判所（1935年のネルソン社事件）によって確認されたことである。70年にもなるこの安定した取扱いは、法人税法においてはまれであり、驚異的ですらある。」⁽¹⁾。

このように評された優先株式の取扱いに終止符が打たれることになった。1997年改正法（Taxpayer Relief Act of 1997）で、不適格な優先株式（nonqualified preferred stock、以下NQPSと略称する。）は株式として扱わないことになったからである。すなわち、ある種の優先株式はあまりにも債務に類似しており、持分を構成しないこととされた⁽²⁾。

§368の組織変更では、“他の資産（other property）”（一般には交換差金（boot）という。）を受け取らない限り、利得又は損失を認識しない。他の資産とは、株式（優先株式を含む。）以外の資産である。したがって、これまで優先株式は、組織変更においては非課税で受け取ることができた⁽³⁾。

1997年改正法は、関連規定（§§351, 354, 355, 356, 1036）を改正し、ある種の優先株式を若干の例外はあるが、“他の資産”（すなわち交換差金）として扱うと規定した。したがって、納税者が§351（非課税の現物出資）、

§355（非課税の企業分割）、§368（非課税の組織変更）、又は §1036（同一会社の同一種類の非課税の株式交換）のいずれかの要件を満たす取引で、資産を優先株式と交換するときは、利得（又はある状況においては損失）を認識する⁽⁴⁾。

この取扱いは組織変更でNQPSを受け取る株主の課税に係るものであるが、株主がNQPSを受け取る場合、当該取引が組織変更の非課税要件を満たすかどうかが問題となる。

本稿では、NQPSの定義を明らかにした後、各タイプの組織変更ごとに、NQPSを受け取った株主の課税と非課税組織変更の要件の判定の関連について論述する。

1. 不適格な優先株式（NQPS）

NQPSとは、下記（1）から（4）のいずれかの要件を満たす優先株式である（§351(g)(2)(A)）。

ここにいう優先株式とは、配当についてのみ優先権があり、会社の成長に深く（to any significant extent）関与しない株式のことである（§351(g)(3)(A)）。

この定義は、課税される株式配当について定めた内国歳入法施行規則第1.305-5(a)（Income Tax Regulations §1.305-5(a）、以下 §1.305-5(a)と略称する。）にいう優先株式の定義とほぼ同一である。そこに掲げられた2つの設例から、会社の成長に関与するとは、与えられた優先権を超えて利益の配当及び残余財産の分配にあずかることをいうと解される（§1.305-5(a) examples 9 & 10）。

しかし、意外にも、何が「深く」関与すること（“significant” participation）になるかについての解釈指針はない⁽⁵⁾。両院委員会報告書（Conference Committee Report）も、発行者の（普通一筆者注）株式への転換権

が、すぐさま、深く会社の成長に関与する権利に該当するものではないと指摘するのみである⁽⁶⁾。

なお、この定義において、優先株式が議決権株式かどうかは問わない。したがって、仮に優先株式の所有者に会社の経営に参加する重要な権利があったとしても、当該優先株式がNQPSになるということもありうる⁽⁷⁾。

- (1) 所有者は、発行者又はその関連者 (§267(b) 及び §707(b)) で定義する。) に対して、株式を償還又は購入するよう請求できる権利を有する。
- (2) 発行者又はその関連者は、株式を償還または購入する義務がある。
- (3) 発行者又はその関連者は、株式を償還する権利又は購入する権利を有し、発行日において、当該権利が行使される見込みが大きい。
- (4) 株式の配当率の全部又は一部が、直接又は間接に、利子率、物価、その他類似の指数に応じて変動する。

なお、上記 (1)、(2) 及び (3) の要件に該当するかどうかの判定においては、次の点に留意する。

i) これらの権利及び義務が、当該株式の発行日から 20 年以内に行行使され、かつ、当該権利及び義務には、発行日現在、償還又は買取りの見込みがありそうにない付帯条項 (contingencies) が付されていない場合にのみ、当該株式をNQPSとするものである (§351(g)(2)(B))。

ii) 交換で交付した株式又は受け取った株式が、証券市場等で売買されている会社又はその関連会社の株式でないときは、所有者の死亡、就業不能、精神的傷害による場合にのみ行使できる権利及び義務は、これらの要件に該当せずNQPSとはならない。この取り扱いにおいて、当該交換が会社又はその関連会社を上場するするための取引の一環としてなされる場合には、当該会社の株式は証券市場等で売買できる会社の株式として扱う (§351(g)(2)(C)(i)(I), (ii))。

iii) 役務を提供したことに伴い受け取った株式の場合には、所有者が離

職するときのみ行使できる権利及び義務は、これらの要件に該当せず NQPS とはならない (§351(g)(2)(C)(i)(II))。

2. 非課税の現物出資 (§351)

1人以上の者が資産 (property) を、法人の株式との交換に、法人に譲渡し、譲渡直後においてその者が当該法人を支配する場合には、利得・損失を認識しない (§351(a))。

この場合、当該株式以外に他の資産ないしは金銭 (これらを交換差金という。) を受け取ると、交換差金の時価を限度に利得を認識する。しかし、損失は認識しない (§351(b))。

また、ここにいう支配とはすべての種類の議決権株式の総議決権数の 80%以上でかつ、各種の無議決権株式の株式総数の 80%以上の所有をいう (§368(c))。

この §351 の適用上、NQPS は §351(b) の交換差金として扱う。したがって当該株式を受け取る譲渡者は、§351(a) の非課税の取扱いが受けられない。しかし、内国歳入法施行規則で特に異なる定めをしない限り、NQPS は §351(a) の要件を満たすかどうかの判定においては、譲渡者が受け取った株式として扱う⁽⁸⁾。

設例 1—資産の現物出資

A は新設会社 X の普通株式全部 (価値の 90%で、議決権の 100%に相当する。) との交換に、含み益のある資産を出資する。B は X の価値の 10%に相当する NQPS との交換に含み益のある資産を出資する。B は交換差金を受け取るが、内国歳入法施行規則が公表されて、これと異なる取扱いが要求されない限り、この優先株式は §351(a) と §368(c) の適用上、依然として株式として扱われる。したがって、この取引は全体としては、NQPS についての B の取扱いは別にして、§351 の非課税要件を満

たし、A は利得を認識しない。B が NQPS の他に株式を受け取った場合には、B は (§351(b)(1) により一筆者注) NQPS の時価を限度に利得を認識すればよい⁽⁹⁾。

なお、§351(b) は、A 又は B が株式と一緒に交換差金を受け取る場合に適用される。この場合、A 又は B は交換差金の時価を限度に利得を認識するが、損失は認識しない。したがって、含み損のある資産 (loss property) を譲渡した者が NQPS のみを受け取った場合には、交換差金以外に株式の受領がないので、たとえ取引全体としては §351 の交換の要件を満たす場合でも §351(b) は適用されず、当該譲渡者は §1001 により損失を認識する⁽¹⁰⁾。

3. 非課税の組織変更 (§368)

① 持分の継続性の要件

組織変更を非課税とするには §368 の法令要件の他に、内国歳入法施行規則で定める持分の継続性の要件⁽¹¹⁾が満たされなければならない。

持分の継続性の要件は、売却会社の資本持分の大部分の価値が、組織変更で引き続き保有されることを要求する (§1.368-1(e)(1)(i))。組織変更で NQPS を受け取った場合、この持分の継続性の要件が満たされるかどうかの問題となる。

設例 2—タイプ A 組織変更

X 社は Y 社に合併し、X の株主は、対価の 15% を Y 普通株式で、85% を Y の NQPS で受け取る。

NQPS は X の株主にとって交換差金になるが、組織変更における持分の継続性の判定において、それを株式として扱うことができるかどうかの問題となる。NQPS が内国歳入法に規定されたにもかかわらず、§368 (内国歳入法施行規則及びそれに係るルーリングを含む。) は変更されていな

い。それゆえ、Xの株主が受け取った85%の対価に課税されるとしても、当該取引は組織変更の要件を満たす。YはXの税務上の特性、すなわち、繰越欠損金、累積利益(E&P)、資産の税務基礎価額等を引き継ぐ⁽¹²⁾。

② 議決権株式のみとの交換の要件

(1) タイプB組織変更

原則として、タイプB組織変更では議決権株式と議決権株式の交換が要件となっているため、交換差金の交付は認められない(§368(a)(1)(B))。しかし、売却会社の株主が、売却会社の議決権株式との交換に、取得会社の議決権のあるNQPSを受け取る場合には、売却会社の株主に§356の交換差金の規定が適用される。

したがって、1997年改正法は、法人税法における数少ない信頼すべき格言、すなわち、「タイプB組織変更では、交換差金は使用できない。」という格言を覆したことになる。今や、タイプB組織変更においても、NQPSを交換差金として使用できるのである⁽¹³⁾。

設例3—タイプB組織変更

Aは売却会社(T)の株式の全部を所有している。取得会社(P)は20%のP普通議決権株式と80%の優先株式(議決権はあるが転換権はなく、Pによって6年後に強制的に償還できるか又は、Aによって償還を請求できる非参加型の優先株式)を交付してT株式を取得する。

Aに発行されたPの優先株式はNQPSである。しかし、PによるT株式の取得はタイプB組織変更の要件を満たす。Pの議決権株式のみの交付であり、100%の持分の継続性がある。PのNQPSについて、Aは§356により利得を認識する。しかし、損失は認識しない⁽¹⁴⁾。

この§356は、Aが株式と一緒に交換差金を受け取る場合に適用される。Aが交換差金の他に株式を受け取らない場合にはこの規定の適用はない。したがって、Aが含み損のある資産との交換にNQPSのみを受け取った場合には、Aに§356は適用されず、Aは§1001(c)により損失を認識

する⁽¹⁵⁾。

(2) タイプ C 組織変更

タイプ C 組織変更は、議決権株式と実質的に全部の資産との交換であり (§368(a)(1)(C))、売却会社は資産との交換で受け取った取得会社の株式等を、その株主に分配しなければならない (§368(a)(2)(G)(i))。

設例 4—タイプ C 組織変更

P が、T 資産の全部 (T 株式ではなく) を取得する以外は、設例 3 と同じとする。T はすぐに清算して、T が P から受け取った P の普通議決権株式と P の議決権のある NQPS を A に分配する。

P による T 資産の取得は、タイプ C 組織変更の要件を満たす。P 議決権株式のみの交付であり、100% の持分の継続性がある。又、§368(a)(2)(G)(i) の規定に従い、P 株式は T から A に分配される。P の NQPS について、A は §356 により、利得を認識するが、損失は認識しない。

また、T は §361 により利得又は損失を認識しない。T は利得を認識しないので、A が利得を認識する場合でも、P は §362(b) により引継価額で T 資産を取得する⁽¹⁶⁾。

§361 は本設例のように T が株式と一緒に交換差金を受け取る場合に適用される。この場合 T が A に交換差金の全部を分配する限り、T は交換差金について利得・損失を認識しない (§361(b)(1)(A), §361(b)(2))。しかし T が NQPS のみを受け取る場合には、交換差金のみの受け取りとなり、たとえ取引が全体としてはタイプ C 組織変更の要件を満たすとしても §361 の適用はない。

たとえば、P が NQPS のみを受け取って、その全部を A に分配すると仮定する。この場合には A に §356 の適用はなく、A は §1001 により、利得・損失を認識する。また T は §361 の適用がないので課税される⁽¹⁷⁾。

なお、§368(a)(2)(B) によれば、取引対価の 20% までを取得会社の議決権株式以外のものとする事ができる。しかし、取引対価に交換差金が

含まれる場合には、この20%の計算において、売却会社から引き継いだ債務の額が交換差金に加算される。したがって、取得者の議決権株式の価値は売却会社の資産の時価の80%以上でなければならない。ただし、取得会社によって発行された議決権のあるNQPSは、交換差金として売却会社の株主に課税されるが、この20%の計算には含まない⁽¹⁸⁾。

設例5⁽¹⁹⁾—タイプC組織変更の緩和規定

Tには時価\$100の資産と\$18の負債がある。Pはその議決権株式、現金\$1及び議決権のあるNQPS\$10との交換にT資産を取得する。

PのNQPSは議決権株式であり、§368(a)(2)(B)の適用上、交換差金に該当しないので、時価総額\$100のT資産のうち\$19を交換差金(支払った現金\$1と引き継いだ債務\$18)で、残り\$81をP議決権株式で取得したものとみなされる。したがって、Pは20%の緩和規定を満たし、T資産の80%をP議決権株式で取得することになるので、この取引はタイプC組織変更該当する。

4. 非課税の企業分割 (§355)

1997年改正法で§355(e)が新設され、取得会社が企業分割後に分配会社である親会社か又は分配されるその子会社の株式の議決権又は価値の50%以上を取得する場合には、親会社は子会社株式の分配について利得を認識する。これを取引事例にちなんで、モリス・トラスト取引の規制措置という⁽²¹⁾。なお、親会社又は子会社の資産がタイプA組織変更(合併)及びタイプC組織変更等で取得会社によって取得されるときは、取得会社の株主は当該親会社又は子会社の株式を取得したものとみなされる (§355(e)(3)(B))。

設例6⁽²¹⁾—NQPSとスピンオフ後の株式取得

お互いに関連のないPとXは合併したいが、XはPの100%子会社で

あるCが過去5年間行っていた無関係な事業活動は取得したくない。それゆえ、Xに合併するに先立ち、Pはその株主にC株式を持分に比例してスピノフする。合併で、従前P株主はXの普通株式と新たな種類の議決権のあるNQPSを受け取る。これにより、P株主はXの議決権と価値の51%を所有する。P株主はNQPSを受け取るとそれに課税される（§354(a)(2)(C)(i)）。

しかし、§355(e)のモリス・トラストの規制措置の適用により分配会社が利得を認識する（§311(b)）かどうかの判定に際しては、NQPSを株式として扱う。この設例では、P株主は、Xの議決権及び価値の過半数を所有することになるので、XのNQPSを受け取っても§355(e)が適用されてPに課税されることはない。（なぜなら、XはP株式の議決権と価値の50%以上を取得したものとみなされないからである。—筆者注⁽²²⁾）

分配会社の株主（P株主）には課税取引となって、その実質は第三者に対する株式の譲渡であるにもかかわらず、分配会社においては、その取引は厳格なスピノフ後の諸規定（持分の継続性、E&Pの分配の仮装、5年間の積極的な活動要件、新たに制定されたモリス・トラスト取引の規制措置）の適用を免がれるという、首尾一貫しない状況が生じる。そのため、株主がNQPSを受領しても、分配会社は課税されず、合併の当事会社も非課税となる。

おわりに

売却会社の株主が相対的にリスクの大きい売却会社の株式を、リスクの少ない取得会社の優先株式と交換する場合には、課税される対価の受け取りと考えるのが妥当である⁽²³⁾。そこで、1997改正法は、組織変更においてNQPSを交換差金として取り、これを受け取った株主に課税することとした。

しかし、この取扱いは株主の課税に係るものであって、組織変更の非課税要件の判定に影響を及ぼすものではない。その非課税要件の判定に際しては、内国歳入法施行規則にこれと異なる定めがないので、NQPSは依然として株式として扱われる。そのため、NQPSを受け取った株主は交換差金として課税されるが、交換取引自体は組織変更の非課税要件を満たしており、NQPS以外の株式を受け取った株主及び組織変更の当事者である会社間では非課税となる。

また、含み損のある資産との交換に、NQPSを受け取る場合には、受け取った対価が、NQPSのみか、または、他に非課税の扱いを受ける株式又はその他の証券があるかによって、譲渡者側に発生した損失の税務上の取扱いが異なる。

株式又はその他の証券に加えてNQPSを受け取った場合には、交換差金となるNQPSについての損失は認識しない。しかるに、NQPSのみを受け取る場合には損失を認識する。

なお、この結論を確かなものにするためには、現行法における規定の整備 (technical correction) が必要であるといわれている⁽²⁴⁾。

注

- (1) Martin D. Ginsburg, Jack S. Levin, *Mergers, Acquisitions, and Buyouts* (March 1998 Edition), Aspen Law & Business, 1998, p. 6-34.
- (2) Robert A. Rizzi and Stephen P. Fattman, "Not Quite Proper Stock": Section 351(g) Raises a Number of New Questions, *Journal of Corporate Taxation*, Autumn 1998, p. 282.
- (3) Joint Committee on Taxation, *General Explanation of Tax Legislation Enacted in 1997* (以下、1997 Bluebook という。), CCH INCORPORATED, 1997, p. 209.
- (4) *Ibid.*, p. 210.
- (5) Herwig J. Schlunk, *Do We Really Need Nonqualified Preferred Stock? A Rethinking of the Taxation of Corporate Capital*, *Taxes*, March 1999, p. 69.

- (6) Taxpayer Relief Act of 1997 Conference Report and Statement of the Managers in 1997 Tax Legislation, Law, Explanation and Analysis—Taxpayer Relief Act of 1997, CCH INCORPORATED, 1997, p. 1089.
- (7) Thomas P. Fitzgerald, Qualifying Equity Interests In Reorganizations: A More Limited Species? Taxes, December 1996, p. 1028.
- (8) 1997 Bluebook, p. 210.
- (9) *Ibid.*, p. 210.

たとえば、Bが出資した資産の税務基礎価額が\$30,000、時価が\$100,000、交換に受け取った対価は普通株式\$45,000とNQPS\$55,000とする。Bに実現した利得は\$70,000(受け取った対価の総額\$100,000—資産の税務基礎価額\$30,000)であるが、認識すべき利得はNQPSの時価を限度とする\$55,000である(1997 Tax Legislation, Law, Explanation and Analysis—Taxpayer Relief Act of 1997, op. cit., p. 416, Example 参照。)

- (10) 1997 Bluebook, p. 210.
- (11) 持分の継続性の要件については次の文献参照のこと。拙稿「米国の非課税組織変更における持分の継続性の要件」経営総合科学, 第72号, 愛知大学経営総合科学研究所, 1999年2月発行, 131-146頁
- (12) Gilbert D. Bloom, Certain Proposed Stock Gets the 'boot'—but Does It Fit?, Journal of Taxation, February 1998, p. 72, example 7.
- (13) Martin D. Ginsburg, Jack S. Levin, op. cit., p. 6-46.
- (14) *Ibid.*, p. 6-45, example 5.
- (15) *Ibid.*, p. 6-46, example 6.
- (16) *Ibid.*, p. 6-47, example 9.
- (17) the New York State Bar Association Tax Section, Recently Enacted Nonqualified Stock Provisions, Tax Notes, May 11, 1998, p. 753.

§361(b)(1)によれば、交換差金が売却会社の株主に分配される場合でも、売却会社が交換差金について利得の認識を回避するためには、売却会社は交換差金の他に“株式又はその他の証券”を取得しなければならない。対価がNQPSだけの場合には、それは§354(a)(2)(C)にいう“株式又はその他の証券”ではなく、したがって売却会社は課税取引による譲渡をしたことになる(*Ibid.*, p. 753 fn. 27.)。

- (18) Michael R. Milazzo and William J. Cenger, Mergers & Acquisitions: Tax Strategies, Taxes, October 1998, p. 38.
- (19) Martin D. Ginsburg, Jack S. Levin, op. cit., p. 7-32, example 4.
- (20) モリス・トラスト取引の規制措置については次の文献参照のこと。拙稿「米

国における企業分割の最近の税務上の規制措置」愛知経営論集，第 139 号，愛知大学経営学会，1999 年 2 月発行，111-127 頁

㉑) Gilbert D. Bloom, *op. cit.*, p. 73, example 10.

㉒) 抽稿「米国における企業分割の最近の税務上の規制措置」118 頁 設例 4 参照。

㉓) 1997 Bluebook, pp. 209-210.

㉔) *Ibid.*, p. 210, fn. 230.

議会は，現行法に次の文言を追加することを検討している。

「含み損のある資産に適用のある §351(b) の損失を認識しないという規定は，§351(a) の適用があるとき，NQPS の他に，NQPS 以外の株式を受け取る場合にのみ適用される。」

したがって，含み損のある資産を譲渡する者が NQPS のみを受け取り，しかも取引全体としては §351 の交換に該当する場合は，譲渡者は §1001 により損失を認識し，NQPS の税務基礎価額及び含み損のある資産の出資を受けた法人のその税務基礎価額は，当該譲渡者がその他の種類の「他の資産」のみを受け取った場合と同一になる (Robert A. Rizzi and Stephen P. Fattman, *op. cit.*, p. 277.)。