

CON (capital ownership neutrality: 資本所有中立性) の応用:  
事業承継における信託等の活用に向けて

立教大学法学部 浅妻章如

1. 序論.....	1
2. CON (capital ownership neutrality) の意義.....	2
3. 相続税の存在意義.....	4
4. 現行事業承継税制の難点.....	5
4.1. 事業承継の障害.....	5
4.2. 現行事業承継税制の要件.....	5
4.3. 公平・効率性の観点からの疑問.....	6
4.4. ロックイン効果対策.....	7
5. 事業承継と CON との接点.....	8
5.1. 税制以外の CON 攪乱要因.....	8
5.2. 上場株式の相続等と CON.....	10
5.3. 非上場株式の相続等と CON.....	10
5.4. 事業用小規模宅地と CON.....	12

## 1. 序論

<sup>1</sup>一般に事業承継税制<sup>2</sup>は事業継続を条件として相続税・贈与税の納税を猶予している。日本だけのことではなく諸外国でも似たような事業承継優遇税制は存在している<sup>3</sup>。農地(生産緑地)の相続税・贈与税に関する猶予措置も農業継続を条件としている。しかし、相続した農地を自治体

<sup>1</sup> 本稿執筆にあたり公益財団法人トラスト 60 における研究会(座長:中里実)で様々な支援を賜った。感謝申し上げる。それでも残る本稿の誤りの責は浅妻に帰す。本稿は研究会で頂いた様々なアドバイス等に十分に答えることができない。寧ろ、1~2ヶ月で済ませるような話ではなく、じっくり取り組むべき広がりを持った課題であると論された。本稿はアイデアの頭出しという形とし、将来、相続課税等の家族政策に関する税制中立性の議論とも絡め、頂いたアドバイス等に答えることを宿題としたい。

<sup>2</sup> 租税特別措置法 70 条の 7~70 条の 7 の 4。『租税法研究 38 号 中小企業税制の展開』(2010)が事業承継税制の問題も扱っている。

<sup>3</sup> かつて私がたまたま担当したスイスのうちの、Zürich 州の事業承継関連の税制上の手当について、海外住宅・不動産税制研究会編著『相続・贈与税制再編の新たな潮流~イギリス、アメリカ、カナダ、フランス、スイス、カナダ、オーストラリア、日本~』(日本住宅総合センター、2010)220 頁; Markus Weber, DIE BESTEUERUNG VON NIESSBRAUCH UND NUTZNIESSUNG IN DEUTSCH-SCHWEIZERISCHEN ERB- UND SCHENKUNGSFÄLLEN 249, 261 (Lang, Peter Frankfurt, 2002)参照。会社の 51%以上の持分の相続・贈与で、受取人が事業の経営的機能を担う場合、相続・贈与税額の 80%が減額される(Erbchaft - und Schenkungssteuergesetz: EschG-ZH, 25a 条)。事業継続は 10 年間の要件となっている(同 25b 条)。なお、チューリッヒだけでなくスイスの他の州(カント)も含め、配偶者(同性婚の登録パートナーも含む)や直系卑属が相続する場合、相続税は課せられない。その他の国について、同書や、全国法人会総連合「わが国と諸外国における事業承継税制の制度比較」(2007、<http://www.zenkokuhojinkai.or.jp/images/jigyousyoukei.pdf>)等参照。

家族政策に関し非中立的な相続課税等は、チューリッヒだけではなく日本法(相続税法 18 条、19 条の 2 等)を含め各国で散見される。租税法と家族政策中立性との関係のうち、所得課税における課税単位論は概ね整理済みであるものの(金子宏「ボリス・ビトカーの課税単位論」同『課税単位及び譲渡所得の研究』49 頁(有斐閣、1996、初出 1985)等参照)、相続課税と家族政策中立性との関係については所得課税程には論じられてこなかったように見受けられる。そもそも各国の家族法自体が家族政策に関し非中立的な扱いを多く含んでいる。事業承継との関係では、親族だけでなくいわゆる番頭に事業を継がせることについての障害除去も重要な課題となりうる。事業活動への中立性を論ずるには、相続税等のみならず、家族法も含め勉強せねばならず、将来への宿題としたい。

に寄附するなどの際に、相続税が追加的に課されてしまうという問題がある<sup>4</sup>。

猶予していた課税について猶予の条件が満たされなかった際に改めて課税するのは当然というのが形式論理の帰結ではあるものの、平成 21 年海外子会社配当益金不算入制度導入(法人税法 23 条の 2)前の配当政策に関するロックイン効果(lock in effect:外国子会社から日本親会社に配当を戻すことに負の影響があるということでロックアウト効果…lock out effect…と呼ばれることもある)と類似の問題であるのではないかと私は考えるようになった。そして、後述する CON の議論は、事業承継に関する税制設計においても意義を有するのではないかと考えるようになった。

平成 21 年事業承継税制導入後の現時点で本稿を書いても今更感があり、残念ながら実社会に与える影響は皆無であろう。しかし、せめて【税制がもたらす何らかの障害を緩和するために、優遇措置を過剰にならずにどう設計できるか】という思考実験について何がしかの意味はあると考えたい。

以下、本稿の構成を述べる。2 章で CON の意義について略述する。3 章で相続税の存在意義について略述する。4 章で事業承継税制のもたらすロックイン効果等の難点について懸念を述べる。5 章で事業承継と CON との接点として、企業の所有と経営を分離した上での所有部分の物納の活用を探る。

本稿では職名・敬称を付さない。「」は引用のために、【】は区切りの明確化のために用いる。

## 2. CON (capital ownership neutrality) の意義

伝統的に国際租税政策に関して人口に膾炙してきた<sup>5</sup>のは CEN (capital export neutrality: 資本輸出中立性) 及び CIN (capital import neutrality: 資本輸入中立性) であった<sup>6</sup>。

CEN は、資本供給量が一定であるという前提の下で、投資先決定(資本配分)に関する選択を税制が攪乱するかに着目する。全世界所得課税(+外税控除、credit method という)ならば CEN が阻害されない。

CIN は、投資先が決定済みであるという前提の下で、どこから資本供給を受けるかの選択(究極的には潜在的資本供給者が貯蓄するか消費するかを選択)を税制が攪乱するかに着目する<sup>7</sup>。国外所得免税(exemption method という)ならば CIN が阻害されない。

CEN と CIN を比較すると、税制が資本供給量に与える影響(CIN 攪乱効果)よりも資本投下先選択に与える影響(CEN 攪乱効果)の方が強いであろうということから、経済学説で伝統的に CEN の方が支持されてきた。本稿では CEN、CIN、そして後述の CON のどれが優れているか(説得的であるか、現状をより上手く描写しているか)という議論には深入りしない。が、次の点は指摘しておきたい。CEN は CIN と比べて分かりやすく、必要以上の強度で租税法学者にも CEN が浸透してき

<sup>4</sup>「民間団体等による自然環境保全活動の促進に関する検討会」

([http://www.env.go.jp/nature/national-trust/conf\\_ncaco/index.html](http://www.env.go.jp/nature/national-trust/conf_ncaco/index.html) 報告書は

[http://www.env.go.jp/nature/national-trust/conf\\_ncaco/rep0909.pdf](http://www.env.go.jp/nature/national-trust/conf_ncaco/rep0909.pdf))に参加する機会を頂いたことがあり、その研究会で土地を寄附された方からかような話があることを伺った。尤も、報告書には、相続農地に関し納税猶予を受けていたものを寄附する場合に納税猶予から免除にしてほしい云々、といったことが書かれている訳ではない。

<sup>5</sup> 人口に膾炙してきたことは間違いないが、国際租税政策に影響を与えてきたかについては疑問も残る。

<sup>6</sup> Cf. Koichi Hamada, Strategic Aspects of Taxation on Foreign Investment Income, Quarterly Journal of Economics, vol. 80, pp. 361-375 (1966); Richard A. Musgrave & Peggy B. Musgrave, PUBLIC FINANCE IN THEORY AND PRACTICE (McGraw-Hill Book Company); Jacob A. Frenkel, Assaf Razin & Efraim Sadka, INTERNATIONAL TAXATION IN AN INTEGRATED WORLD, Second Chapter (The MIT Press, 1991)

<sup>7</sup> 租税法学者の一部が CIN と競争中立性を混同することがあるが、何と何との競争かを定義しなければ議論がズレ違いになりがちであるため、本稿では競争中立性を扱わない。競争力概念については Michael S. Knoll, The Corporate Income Tax and the Competitiveness of U.S. Industries, 63 Tax Law Review 771 (2010) 参照。競争力を扱う文脈次第では CEN に近づくこともあると言われる。同論文 778 頁註 30 参照。尤も、同論文が主に扱っているのは資本誘致競争であり、我々が競争という言葉から想起するものとはズレるかもしれない。

てしまったのではないか、という疑いを私は抱いている<sup>8</sup>。CINは直感的に分かりにくい<sup>9</sup>上に、正確に理解しても効率性に関し重大な影響があるという印象をもたらさない。しかし、(経済学者ではなく)法学者にとっても分かりやすい議論が、現実を上手く描写しているという保証はない、という点は強調しておきたい。

CENもCINも資本を誰が所有しているかによって生産性が変わる可能性について考慮しない。つまり資本所有者の個性を無視している。

CON(capital ownership neutrality: 資本所有中立性と訳されようか)は資本の個性もしくは資本所有者の個性に着目し、或る事業について誰が所有者であるかに関する選択を税制が攪乱するかに着目する<sup>10</sup>。日本でも少しずつ紹介されてきているが、直感的な仮想例を挙げると、カナダの自動車製造会社をアメリカ系企業であるGeneral-Motors社が買収するかドイツ系企業であるVolkswagen社が買収するか(税のない世界ではカナダの生産要素をよりよく経営できる方が高い買収価格を提示できる筈である)に関する税制のもたらす攪乱<sup>11</sup>に着目する<sup>12</sup>。全ての国が全世界所得課税(+外税控除)を実施している、または、全ての国が国外所得免税を実施している場合、CONが阻害されない(ので、欧州諸国が全世界所得課税を採用する見込みがない上に英日まで国外所得免税に移行してしまった以上、アメリカも国外所得免税を採用すべし)というのが、CONに着目する者の議論である。CONについては、CINの焼き直しにすぎない(どこで事業を行うかは所与であるという共通性がCONとCINにはあり、資本供給地に着目するという部分を資本所有形態に着目すると言い換えただけ)という冷めた見方もあるようであるが、先述の通り本稿ではCEN、CIN、CONの優劣に立ち入らない。

誰が所有者であるかによって生産性が変わるかもしれない、という部分は、国際租税政策だけの

<sup>8</sup> CENは、PE(permanent establishment: 恒久的施設)概念を巡る議論においてあまり意味が無いのではないかとこの考察から、私は修士論文において事業所得課税に関する生産要素配分中立性のモデルを提示したことがある(浅妻章如「恒久的施設を始めとする課税権配分基準の考察—所謂電子商取引課税を見据えて—」国家学会雑誌 115 巻 3・4 号 321 頁以下、352-355 頁(2002)参照。結論として事業所所在地課税よりも顧客所在地課税の方が生産要素配分を歪めないとする)。このモデルには、修士論文執筆時から【浅妻君、これは所得税ではなく付加価値税のモデルですね】と指摘されていた(渡辺智之教授に感謝する)という欠点があり、私の作成したモデルが人口に膾炙しないことには理由がある(理解してもらうためには更なる議論の積み重ねが要る)、と私も受け止めている。

<sup>9</sup> CINを競争中立性と混同する不正確な説明の方が直感的には分かりやすいため、私が学部生に講義する際、学部生がCINと競争中立性とを混同させてしまっても×をつけないようにしている。教育において常に正しいことを伝達すべきとは限らず、時には不正確ながらも分かりやすい説明になることがある。私は今でも、小学生の時に、影が西から東へ動く理由について太陽が動くからではなく地球が動くからであると答えて×をもらったことが忘れられない。

<sup>10</sup> 紹介として、浅妻章如「全世界所得課税+外国税額控除の再検討」ファイナンス 475 号 75-79 頁(2005); 増井良啓「米国両議院税制委員会の対外直接投資報告書を読む」租税研究 2008 年 10 月 203 頁等。今後は実証(新規現地法人設立と現地企業買収との比較)が課題であるとするまとめとして、増井良啓「内国法人の全世界所得課税とその修正」3-15 頁『抜本的税制改革と国際課税の課題』(日本租税研究協会、2011)。初期の Mihir A. Desai & James R. Hines Jr., Evaluating International Tax Reform, 56 National Tax Journal 487 (2003)においてはCONと並んでNON(national ownership neutrality: 国家所有中立性と訳されようか)も論じられていたが、近年のアメリカにおける国際租税政策論議においてNONはあまり語られないように見受けられる(勿論日本においても。なお欧州租税法学者の間では米日におけるほど経済理論に基づいた租税政策論が活発でなかったように見受けられる。日独租税法学者の学風の違いについて Minoru Nakazato & J. Mark Ramseyer, Tax Law, Hiroshi Kaneko, and the Transformation of Japanese Jurisprudence, American Journal of Comparative Law, Volume 58, Issue 3 / Summer 2010, pp. 721-736

<http://comparativelaw.metapress.com/content/g97j6w2w25hx8ml2/>

<http://comparativelaw.metapress.com/content/g97j6w2w25hx8ml2/fulltext.pdf> 参照)。

<sup>11</sup> General-Motors社が外国に自前で子会社を新規設立するか、既存の外国法人を買収するか、の選択に関する攪乱、という文脈で議論されることもある。

<sup>12</sup> Knoll・註7の第三章参照。

問題ではなく応用範囲は国内租税政策でもありえようというのが本稿の着眼点である。本稿では事業承継(問題となるのは相続税等である)を念頭に置いて応用可能性を探りたい<sup>13</sup>。

### 3. 相続税の存在意義

本稿において相続税の存在意義について深入りする余裕はないが、相続税の意義が事業承継を巡るべき税制論議に影響をもたらすであろうことは否定できないので、本章でさらっと確認する。相続税の存在意義について(信じるかどうかはともかく)人口に膾炙している説明として、(1)所得課税の補完、(2)富の再分配、(3)被相続人の生前所得についての清算課税、(4)資産の引継ぎの社会化の4つが挙げられよう<sup>14</sup>。

(1)について、もし人々が包括的所得概念を真に支持しているならば、相続等で受領する財産が事業用資産(農地を含む)であれ居住用資産であれ、優遇すべきという発想は出てこない。私は包括的所得概念に違和感を抱いているが、私のみならず人々が何らかの点で包括的所得概念を支持していない可能性が窺われる。

(2)の富の再分配(相続税の最高税率を引き上げる方向は(2)に属するといえよう)について、相続人の年齢の高さから政策としては実効性が低いのではないか等の疑義を私は抱いている<sup>151617</sup>。

(3)について、政府が大っぴらに被相続人に対する課税漏れを前提とするかのような立論をすることが真っ当な議論として許されるのか疑問が残る。

(4)について、世界的に相続課税が退潮にある中<sup>18</sup>、それでも日本で相続税が課されるべきであるという議論が強まるとすれば、高齢化が進む中での(4)の意義が強まるのではないかと私は予想する(しかしこのまま世界の潮流に押し流されて相続課税が縮小・廃止に向かうかもしれない)。高齢者社会保障の見返りとして、相続を契機に国に還元してもらうための相続課税ということである<sup>19</sup>。もし今後(4)が重視されてくるとすれば、従来相続税の課税対象(死亡件数の概ね4%前後)

<sup>13</sup> 元々CONの議論は企業買収を念頭に置いた議論であるので、国内租税政策論における組織再編税制(従来は買収される側の譲渡益課税の有無に焦点が当てられていた)についても、新たな視覚を提供する可能性がある。

<sup>14</sup> 税制調査会「わが国税制の現状と課題-21世紀に向けた国民の参加と選択」290-291頁(2000)

<sup>15</sup> 浅妻章如「相続等の財産無償移転に対する課税のタイミングについて」『トラスト60研究叢書 金融取引と課税(1)』155-227頁(2011)参照。但し日本で支持の少ない消費型所得概念を前提としている恨みは残る。そこでは、相続等のタイミングにおいて、低率かつ累退的税率での課税くらいしか正当化しがたいのではないかという旨を論じている。しかしこの点を本稿で深掘りする余裕はない。

<sup>16</sup> 「Zero-sum debate: Economists are rethinking the view that capital should not be taxed」(The Economist, 5.5.2012, <http://www.economist.com/node/21554181>)という記事の中で、【資本課税が成長を阻害するという従来の経済学説の常識は、資本の流動性を過大視しすぎてきたのではないかと、資本課税による成長阻害の強度は従来考えられていたほど強くないのではないかと】という趣旨の議論が巻き起こりつつある、と紹介されている。相続税の最適税率は50-60%と見積もられる、という議論も紹介されている。未だ、こういった議論に対する反駁は用意できない。

<sup>17</sup> 篠原正博『住宅税制論 持ち家に対する税の研究』166-171頁(中央大学出版部、2009)は、(1)資産格差は大きいのか？、(2)相続は資産格差の大きな要因となっているのか？、(3)資産移転課税の再分配効果は大きいのか？、(4)租税回避の可能性は大きいのか？、(5)構内における租税競争は問題となるのか？、(6)海外への資本逃避の可能性は大きいのか？、(7)資産移転課税の徴税は非効率的なのか？、について検討している。

<sup>18</sup> 註3所掲『相続・贈与税制再編の新たな潮流』参照。

<sup>19</sup> 相続課税をリバース・モーゲージのように設計するという発想は、私のオリジナルではなく、「高齢社会を見据えた社会システム設計～ITの活用～」研究会(座長:清水啓典)

(<http://www.cm.hit-u.ac.jp/katsudo/kenkyukai/koureishakai.html>)のものである。

高齢者社会保障の利益を受けるのは高齢者自身なのかその周囲の家族なのか、によって、相続税の性格が変わりうる。前者であるとする、相続税は遺産税的に正当化される。後者であるとする、相続税は相続人の出費の減少の見返りとして正当化される。どちらが社会実態に即しているか、私にはよく分からない。

に取り込まれてこなかった中流階級についても、課税すべきとの要請が強まると私は予想する<sup>20</sup>。相続税の基礎控除を下げる方向は、(4)に属するといえる。以下の叙述も、超富裕層への課税を通じた富の再分配という要請は視野から外し、中流階級から中程度の富裕層への課税を念頭に置いている。

## 4. 現行事業承継税制の難点

### 4.1. 事業承継の障害

金子宏『租税法』<sup>21</sup>では、次の3つが挙げられている。

- (1)民法の遺留分<sup>22</sup>
- (2)臨時的な資金需要<sup>23</sup>
- (3)相続税・贈与税

### 4.2. 現行事業承継税制の要件

現行事業承継税制の下では、非上場株式を後継者が5年間継続保有すること<sup>24</sup>、5年間雇用を80%以上維持すること等が、相続税・贈与税の納税猶予から免除に至るまでの要件となっている<sup>25</sup>。申告時に要件を満たしていても、当初は猶予にすぎないから、免除に至るまでの要件を満たさなければ、「猶予税額の全部又は一部について利子税(原則として年3.6パーセントです。)と併せて納付する必要があります」<sup>27</sup>。諸外国の事業承継税制においても、概ね後継者が事業を継続することが要件とされている<sup>28</sup>。

<sup>20</sup> 格差問題という上か下に注目が集まりがちであるが、中流階級への適度な課税を通じた調整も重要であると思われるし、それは伝統的に租税法も課税の公平の問題として扱ってきた課題であると思われる。

課税の公平の観点を抜きにしても、中流階級を標的とした相続課税程度の負担であれば、資本逃避を惹起しにくい(中流階級は相対的に負担が重くても逃げ出しにくく、富裕層は相対的に軽い相続税負担程度であるならばやはり国外脱出のインセンティブに繋がりにくい)と思われる。

<sup>21</sup> 金子宏『租税法』565頁(17版、弘文堂、2012)

<sup>22</sup> 事業承継協議会「事業承継関連会社法制等検討委員会 中間報告」(2006.6

[http://www.jcbshp.com/achieve/law\\_mid\\_01.pdf](http://www.jcbshp.com/achieve/law_mid_01.pdf))、中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律(平成20年法律38号。<http://law.e-gov.go.jp/announce/H20HO033.html>)参照。遺留分に関しては同法3条以下参照。尤も、同法4条1項が推定相続人「の全員の合意」を要求していることから、(1)の障害が本当に排除されたといえるのか、疑問が残る。遺留分の存在意義(日本独自の制度ではないものの)について、遺言の自由等を侵害する忌まわしき制度と感ずるか、相続人間の公平確保のための意義を感じるか等、価値判断含みで検討しなければならぬ課題があり、現在の私の能力では扱えず、将来への宿題としたい。

<sup>23</sup> これは相続税・贈与税だけの問題ではないが、相続税・贈与税に関しては、一応相続税法38条(参照:タックスアンサーNo.4211 相続税の延納)が延納という手続を用意している。尤も延納の要件が厳しいとか、延納期間が短すぎるという難点はある。

<sup>24</sup> 但し制度の基本としては事業を承継した相続人・受贈者が死ぬまで事業を継続することを予定している旨の忠告をいただいた。感謝申し上げます。

<sup>25</sup> 相続について租税特別措置法70条の7の2、贈与について同70条の7。その他、タックスアンサーNo.4148 非上場株式等についての相続税の納税猶予(<http://www.nta.go.jp/taxanswer/sozoku/4148.htm>);タックスアンサーNo.4439 非上場株式等についての贈与税の納税猶予(<http://www.nta.go.jp/taxanswer/zoyo/4439.htm>);東日本大震災に関する税制上の追加措置について(相続税・贈与税関係)

([http://www.nta.go.jp/sonota/sonota/osirase/data/h23/jishin/tokurei/pdf/tsuika\\_04.pdf](http://www.nta.go.jp/sonota/sonota/osirase/data/h23/jishin/tokurei/pdf/tsuika_04.pdf))参照。

<sup>26</sup> 平成21年事業承継税制導入前の租税特別措置法69条の5による非上場株式の10%評価減については、考察の対象外としたい。

<sup>27</sup> <http://www.nta.go.jp/taxanswer/sozoku/4148.htm> の7。

<sup>28</sup> スイスに関して註3参照。

ドイツの1995年6月22日 BVerfG (Bundesverfassungsgericht 連邦憲法裁判所)判決(財産の種類によって異なる評価をしてはならない)を受けた1996年改正における事業承継への配慮と、2006年11月7日連邦憲法裁判所判決に関し、吉村典久「ドイツにおける相続税の歴史—外国の遺産取得税(ドイツ)—」日税研論集61号209頁以下、235頁、240頁(2001.9)参照。240頁より抜粋—「1995年相続税判決が、事業用財産に対する

農業(農業承継税制とはあまり聞かないが)に関しては、農業を20年間継続すること等が納税猶予から免除に至るまでの要件となっている<sup>29</sup>。

事業用小規模住宅地等の相続につき、事業継続要件付の納税猶予ではなく、評価減特例がある<sup>30</sup>。

### 4.3. 公平・効率性の観点からの疑問

事業承継税制は公平の観点から疑問(既得権擁護に随しかねない)に晒されうる。尤も、包括的所得概念に疑問を呈することが許されるならば(3章の(1)参照)、10億円の事業用資産を相続することと10億円の現金・消費財等を相続することとは、違う(等しい純資産増加と見るのではなく、前者は未だ<sup>31</sup>10億円の消費可能性には結びついていないので課税適状には至っていない<sup>32</sup>)と評する余地があると私は考えている。

効率性の観点から、相続等のイベントにより事業継続に支障をきたすことは社会厚生上の損失(welfare loss)をもたらす<sup>33</sup>という説明については、実証<sup>34</sup>はどうであるか分からないし信じるかどうかは人それぞれであるが、一応の理屈にはなっていない。しかし、処方箋が現行法(日本法に限らず)のような【事業継続を要件とする納税猶予(ゆくゆくは免除)】であるべきかについては、疑問が湧く。

現行法の処方箋についての効率性の観点からの重大な問題は、事業継続を要件とすることがロックイン効果をもたらしかねないということである。後継者の経営が下手でこの会社は他者に買われた方がいいという状況に至ったとしても、何とか後継者が事業を継続させようとするインセンティブが生じてしまい、企業の新陳代謝を阻害する(そのことが社会厚生上の損失をもたらす)<sup>35</sup>恐れがある。また、後継者の経営の上手下手とは無関係に、特に槍玉に挙げられるのが雇用継続要件であり、事業環境の変化に柔軟に対応できなくなる恐れがある<sup>36</sup>。

4.1 で述べた事業承継の障害の(3)に関し、ロックイン効果をものともせず、とにかく相続税・贈与税の負担を緩和させたいという気持ちが先走りすぎてしまったのではないかと、この疑問が湧く。効率性と公平がトレード・オフの関係にあるとしばしば言われるものの、現行事業承継税制が、公平

優遇措置を担税力の減少ということから正当化し、特定の経済的単位若しくは経済財に対する特別な評価方法を許容していたのに対し、2006年相続税違憲判決が、財産評価のレベルでそのような特別な評価方法を一切許容しなかった。「2006年相続税違憲判決は、事業用資産への優遇を、財産評価レベルでは許容していないが、一律の財産評価の後の嚮導目的の追求段階での優遇は一定の範囲で許容している。」「[下線:原文] 同252頁以下でドイツ遺産取得税における事業承継への配慮が説明されている。

現行ドイツ法下では、事業継続(5年または7年)の中断があると優遇が遡及的に消滅することになっている点について、註3所掲の『相続・贈与税制再編の新たな潮流』104頁(山田ちづ子執筆)も参照。

<sup>29</sup> 相続について租税特別措置法70条の6、贈与について同70条の4。その他、タックスアンサーNo.4147 農業相続人が農地等を相続した場合の納税猶予の特例;タックスアンサーNo.4438 農業後継者が農地等の贈与を受けた場合の納税猶予の特例。

<sup>30</sup> 租税特別措置法69条の4;タックスアンサーNo.4602 土地家屋の評価;タックスアンサーNo.4124 相続した事業の用や居住の用の宅地等の価額の特例(小規模宅地等の特例) 参照

<sup>31</sup> 但し、事業継続要件等を満たした後の企業の売却又は廃業後について註40参照。

<sup>32</sup> 課税適状には至っていないという言い回しは、組織再編税制や同種固定資産交換特例(所得税法58条)を巡るキャピタルゲインの実現・非認識の議論と類似してくる。

<sup>33</sup> 金子宏『租税法』568頁では「地域経済の活力の維持と雇用の確保のため」と表現されている。

<sup>34</sup> 相続税・贈与税によって引き起こされる倒産・失業等をもたらす厚生損失と、企業の新陳代謝を阻害すること(後述)の厚生損失との、比較になるのであろうか?

<sup>35</sup> 経営者の相続開始後4年経ってから従業員が失業することと、5年経ってから失業することでは、失業による社会厚生上の損失は同程度であると推測され(失業そのものは転職による生産要素の効率的配分の契機となるので、失業そのものが厚生損失に繋がるとはいえないが、転職までの摩擦が強ければ厚生損失に繋がらう)、その上で企業の新陳代謝が遅れるという社会厚生上の損失が追加される。

<sup>36</sup> 尤も、事業承継優遇の正当化理由として雇用の確保も挙げられることに鑑みると、雇用継続要件が邪魔だという主張の正当化は難しくなるように思われる。

の犠牲に見合った効率性の改善をもたらしているのか、疑わしく、同程度の公平の犠牲で更なる効率性の改善の余地はあるのではなからうか。

また、現行事業承継税制下では、複数の相続人がいる場合に、一人の相続人に株式を集中させた方が納税猶予額が大きくなりがちであり<sup>37</sup>、誰が資本を所有するかについて攪乱効果が生じやすく、CONを害す<sup>38</sup>。

#### 4.4. ロックイン効果対策

ロックイン効果対策としては大筋で二つの考え方がある。最初から課税しておくか、極力消費時まで課税を繰り延べるか(究極まで繰り延べれば実質的に所得課税ではなく消費課税に近づく)、である。国際租税政策において、full inclusion派(全世界所得に対する即時課税派)は前者の考え方であり、territorial派(もしくはexemption派、国外所得免税支持者)は後者の考え方<sup>39</sup>であろうと推測される。

事業承継税制は後者の考え方<sup>40</sup>に拠っているものと思われるが、前者の考え方で課税することを基本としつつ、事業承継への悪影響を緩和する方策として、5.3 で論ずる物納の要件の緩和を考えることはできないであろうか。

課税のタイミングとは別の問題として、事業承継税制の比較対象は事業用小規模宅地の評価減であったようであるが<sup>41</sup>、小規模宅地の評価減は、追い出し課税(これは公平にも効率性にも資する)の機能を弱める欠点を有するため、比較対象として不適切であると思われる。寧ろ、所有と経営の分離が確立している上場株式<sup>42</sup>の方が比較対象として適切であろうという視点から、5章での

<sup>37</sup> 名古屋青年税理士連盟研究部「相続税と事業承継～非上場株式等についての納税猶予制度～」29-32 頁 ([http://www.meiseizei.gr.jp/kenkyu/2010/souzoku\\_jshoukei.pdf](http://www.meiseizei.gr.jp/kenkyu/2010/souzoku_jshoukei.pdf)) 参照。被相続人が総額 5 億円の財産を遺す、遺産中の名青株式が 1 億円、全青株式が 5 千万円である、相続人は息子の継一、継二の二人である、という仮想例において、継一が名青株式・全青株式両方を単独取得する場合の納税猶予額は 3139 万円(総相続税額の 22.75%)、継一が名青株式を取得し継二が全青株式を取得する場合の合計納税猶予額は 2690 万円(総相続税額の 19.49%)となっている。また、継一が両株式を取得するという仮定で、残りを継一と継二がどう配分するかによっても、納税猶予額は変わる(継一が株式以外の財産を取得しない方が納税猶予額が大きい)ことが示されている。

<sup>38</sup> 事業承継だけの問題ではないが、しばしば批判される現行相続税法 15 条の法定相続分課税方式は、正しく CON の理念(立法当時そういう言葉はなかったにせよ)に沿ったものと評価しうる。

総遺産 4 億円中の 3 億円を相続した A(もう一人の相続人 B は遺留分相当の 1 億円のみ相続)と、総遺産 12 億円中の 3 億円を相続した C(もう一人の相続人 D が 9 億円相続)がいるとして、法定相続分課税方式の下では A より C の方が税額が大きくなる。A か C かの選択ということはないので、少なくとも中立性(効率性)問題ではない。従って法定相続分課税方式に対する批判は、公平に関する議論である(三木義一「遺産取得税方式と法定相続分方式の差異」税研 139 号 38 頁(2008)の仮想例参照。なお、同論文は平成 21 年事業承継税制導入前のものであるが、事業用小規模宅地評価減特例を念頭に置いて 41 頁で「事業承継の観点からすると、現行法の課税方式は事業承継への配慮が、事業承継に関係のない相続人にも及ぶという弊害もある」と指摘する)。しかし、A と C を水平的公平の文脈で比較される等しい二者と見るべきかにつき、私は確信が持てない。

<sup>39</sup> 国際租税政策論においては法人課税を念頭に置くことが多く、どんなに遅くとも個人の消費時迄には課税されるべきである、ということは議論の埒外とされがちである。従って、territorial 派の考えを私なりに推測した部分は、単なるお人好しにすぎない可能性(企業を何らかの形で所有する個人が最後まで課税されないことを望んでいる可能性)もある。Knoll・註 7 は territorial 派に属するものと見受けられるが、個人の所得についてまで territorial とすべきとは論じていない(同 783 頁参照)。

<sup>40</sup> 相続税等が相続人の消費可能性の増加(富の増加の時点で課税適状と考えるならば 3 章の(1)に関する包括的所得概念であるが、消費に着目する考え方もありえよう)に着目した課税であるという位置付けであれば、事業承継に関し、相続人の相続開始時に課税すべきという要請は後退しうる。尤も相続開始時に課税しないという納税猶予が正当化されるのみで、事業継続要件等を満たした後ならば企業売却・廃業等であっても免除してしまう、ということについては正当化が難しくなるように思われる。

<sup>41</sup> 金子宏『租税法』568 頁。

<sup>42</sup> 相続開始後の株価急落に関する最判平成元年 6 月 6 日税資 173 号 1 頁(租税判例百選 5 版 81 首藤重幸

考察に繋げたい。

## 5. 事業承継とCONとの接点

### 5.1. 税制以外のCON攪乱要因

本稿は税制に焦点を当てているが、事業承継に関しCONを強度に攪乱する要因は言うまでもなく<sup>43</sup>税制外にある。

被相続人の事業を誰が継げば効率的であるかに関し、相続制度を無視すると、典型的には、被相続人の子等の親族、親族ではないが被相続人が目をかけてきた番頭、そして全くの第三者による買収、という三つの選択肢が考えられる。そして、被相続人の事業に最も深く関わってきた子が、当該事業を他の誰よりも上手く経営できるという自信を持っていて、金融機能が効率的に機能していれば<sup>44</sup>、事業承継オークションにおいて子が最高値をつける<sup>45</sup>、ということは、ありそうなストーリーである<sup>46</sup>。

現実においては子がそもそも事業承継に興味を持たないという例も珍しくないが、そういうストーリーは本稿で考える必要がない。実力勝負に晒されるスポーツ界を見渡せば、親子二代に渡り傑出した結果を示す例よりも、子は程々という例の方が目立つことから、子が上手く事業を承継できるという議論には違和感があるかもしれない。更に、いわゆる番頭を養子にして継がせるという伝統企業もある<sup>47</sup>。

相続法及び相続税を前提とすると、子は相続税額を負担するだけで事業承継のオークションに勝てることとなる。仮に相続税率が40%であるとすると、子は6割引の値付けで事業承継オークションに臨むことになり、公平を害すのみならず、CONその他の中立性を大いに害す<sup>48,49</sup>。

解説が扱うのは大阪地判昭和59年4月25日行集35巻4号532頁)は、深刻な問題を提起する(先物取引の建玉の相続財産性を肯定し、評価は相続開始——金曜夜——後すぐの月曜日の取引価格によった主藤事件・釧路地判平成13年12月18日訟月49巻4号1334頁を評釈した際、増井良啓から先例との整合性——相続開始時の時価が金曜日の取引価格に近い可能性を無視してよいのか——を問われたが、私は今でも整理できない)が、アメリカのIRC § 2032 (Alternative Valuation)のような評価に関する事後的救済規定を日本に輸入することの是非(それは日本の租税法学者もかねてから論じてきた問題である)について、本稿で深入りする余裕はないので、将来への宿題としたい。

<sup>43</sup> 研究会報告資料作成時においてこの点は自明のことであって書くまでもないと考えていたが、研究会での討議を経て、簡略的にも書いておくべきであると認識を改めた。本節は特に研究会での指摘に負うところが大きい。

<sup>44</sup> 相続開始時点の子に目ぼしい資金がなくとも、将来上手く経営できるのであれば、そしてそれを金融機関が正しく評価して重過ぎない利率で資金を融通してくれれば、子はオークションで高値をつけることができる。無論、金融機関の評価能力等には限界があり、本文は【市場における調整が理想的に働けば】というありえない仮定に基づいた議論である。

<sup>45</sup> 研究会では、代々続く日本旅館や子が継ぐことの多い狂言等の古典芸能について考えてみよと指摘された。子よりも接待サービスが上手かったり演技が上手かったりする第三者が存在するかもしれない(スポーツ界において無名の親の子が活躍するように)ものの、客が代々続くことに価値を見出し第三者の接待や演技よりも子の接待や演技に高い対価を払う、というストーリーは、ありえないではない。客の効用関数が既得権擁護に繋がりがおかしい、という非難をしても、法学・経済学の思考ではどうにもならない。

<sup>46</sup> 被相続人の事業所在地周辺におけるコミュニティの価値という外部性もありうることについて研究会で指摘を受けた。外部性については註76で論ずる。

<sup>47</sup> 養子とは異なるが、江戸時代の囲碁や将棋における襲名は、実力勝負であったろう。

<sup>48</sup> 本文では被相続人の遺産動機が無視されている。遺産動機としては4つ挙げられることが多い。「第一が、たまたま消費し損ねて残ったものとしての遺産(偶発的遺産)、第二が、介護役務等の対価としての遺産(戦略的遺産動機または交換的遺産動機)、第三が、贈与自体に贈与者が喜び(自己満足?)を感じているという贈与の喜び、第四が、意図的に(つまり消費し損ねとも異なる)子の幸せのために(つまり何かの見返りとも異なる)あげる遺産(利他的遺産動機)である。」(浅妻・註15、191頁)

本文の想定する事業承継オークションは、被相続人の遺産動機のうち第一を念頭に置いていることになる。しかし現実世界においては第二の遺産動機が重要である。理論的研究としては、第一から第四の遺産動機を



また会社法における株式譲渡に関する種々の制約が、CON<sup>50</sup>を害す可能性もある。

私自身、子が事業を承継する前提での事業承継を巡る障害の議論(4.1の(1)~(3))については違和感を抱いてきた。子が承継する事態以外の場面も念頭に置いた議論こそが、真の効率性・公平の議論であるという意識を我々租税法学者は強く抱いてきたと見受けられる<sup>51</sup>。しかし、現行事業承継税制の原案が議論されていた頃、事業承継を巡り他者に買収してもらう可能性を指摘しても、実務家からの【買い手が見つからない】【買い手がいる場合でも買い叩かれた後で従業員が路頭に迷う】という類の返答で潰されるのが通例であったと記憶<sup>52</sup>している。

【子が承継すればそこそこ経営できる】が【買い手はつかない】【買い叩かれる】ということの効率性の観点における意味は何なのか推測するに、研究会でも指摘を受けたが恐らく関係特殊投資を巡る問題であろう。子が被相続人の事業に関わってきてノウハウ等の無形資産を有しているので、第三者が買うとすると確な値がつかない(第三者が買った後経営しても生産性が下がる)一方で、ノウハウ等を有する者(つまり子)が継げば生産性は高い、というストーリーが念頭に置かれているものと推測できる。子が被相続人の事業に関して他に転用できない技術等を習得するための資源投入(時間をかけるなどの関係特殊投資)をしている場合に、それを保護することは効率性にも資する可能性があり、逆にそういう投資が保護されないとする子が関係特殊投資をすることを嫌がるようになり、子が最適な投資をしなくなる(被相続人とともに事業スキルを磨くことが最も収益率の高い投資であるとしても、それを嫌がり他所に勤めるなどの投資をする)ことが効率性を害す可能性がある。

また、本節第二段落では【金融機能が効率的に機能していれば】という仮定を置いたが、現実には金融機関が子の事業承継後の生産性を正しく評価してくれる保証はない<sup>53</sup>。

なお、関係特殊投資をするのは子だけではなく、番頭等であることもある。本節第二段落で、子・番頭・第三者という三つの可能性を挙げたのは、子【親族・関係特殊投資あり】・番頭【非親族・関係特殊投資あり】・第三者【非親族・関係特殊投資なし】という属性を念頭に置いたものである。子・

視野に含めた上で、被相続人が生前にどのような投資をなしうるか(例えば医師が自分の使用のみを考えて医療機器購入を考えるか、誰かに承継してもらうことも考慮して医療機器を購入するか)も考えながら、最適な事業承継のあり方について考えるべきである。これは将来への宿題である。

<sup>49</sup> 更に、相続のタイミングで番頭や第三者が買うとなると、被相続人・相続人の側に譲渡所得の課税が起きることもあり、これは番頭や第三者を競争上不利に置く可能性がある。これは通常の組織再編税制と重なる論点である。

<sup>50</sup> 研究会では、譲渡制限付株式が CON を害す可能性についても討議された(その他様々な制限付株式については事業承継協議会・註 22 参照)。私は、土地に所有権がある(liability rule に基づく補償請求権のみならず、property rule として他者を排除する権能も認められる領域がある)ことを考えると、譲渡制限付株式(強制ではなく自ら好んでそうした制限が付されたもの)の存在が直ちに効率性を害するとは言い切れないのではないかと推測する。但し、譲渡制限付株式が最適な水準を超えて普及しすぎていることにより(つまり最初の株主が誤って好んで譲渡制限を付してしまったかもしれない)厚生損失が発生するというストーリーの可能性は、否定できない。property rule と liability rule に関して本稿で深入りする余裕はないが、差し当たり Louis Kaplow & Steven Shavell, Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis, 109 Harvard Law Review 713 (1996)等参照。

<sup>51</sup> 註 2 所掲・租税法研究 38 号 112 頁における「承継人に任せるよりは、新規参入者に任せたほうが競争は活発化するのではないかと」という浅妻発言や、117 頁における「日本の税制は『事業者』承継税制で、『事業』承継税制ではない、口汚く言えば親馬鹿税制的なところがある」という森信発言も、このような意識に基づく。

<sup>52</sup> 本来、記憶ではなく引用に基づくべきであるが、適切なものが思い当たらないことをお詫びする。

<sup>53</sup> 尤も事業承継候補者が自らの能力を正確に予測できるという仮定にも無理がある。クリストファー・チャブリス＝ダニエル・シモンズ(木村博江訳)『錯覚の科学(原題: The Invisible Gorilla)』118 頁(文藝春秋、2011)では、対戦成績に基づく客観的な評価方法が確立しているチェスの競技者であっても自らの能力を過大評価する(自信過剰である)傾向があり、更に、成績が悪い者の方が良い者よりも自信過剰の度合いが強い、という旨が述べられている。何百年間も自信過剰な経営者に接してきた金融機関が経営者のを信用しないことは無理からぬことなのかもしれないし、経営者になろうとする者は多少は自信過剰(楽観的)でないと経営者になろうと思えないかもしれない。

番頭を親族・非親族で区別することは経済学・租税法の視点からすればおかしい。それでも現行法が親馬鹿税制になってしまうのは、親族は定義しやすいが番頭は定義しにくい、という執行上の考慮があるものと推測される。我々租税法学者は子・番頭の区別を難ずるが、立法担当者の苦勞も分からないではない。

私自身関係特殊投資について理解が浅く確信は持てないが、【理想的な世界では被相続人の事業の承継オークションにおいて子(番頭であることもあろう)が最高値をつける筈であるが、金融機能が不完全であり、他者が買うという選択肢についてはそもそも買い手が見つからないもしくは買い叩かれてしまう、という状況(効率性の観点から相続や番頭への遺贈が是認されうる状況)がある】、ということを経験として5.3以下で前提とする。

## 5.2. 上場株式の相続等と CON

非上場株式の前に、比較対象として上場株式について考察する。上場株式の相続等に際しては、所有と経営が分離しているため、企業所有の側面に相続等のイベントが生じても、企業経営の側面に障害が生じるとは考えられていない。ここでは CON が意識されることが少ないと見受けられる。

尤も、上場株式についても、いわゆる創業者一族(本稿の視野から外している超富裕層であることが多いであろう)が株式保有を通じて経営に影響を及ぼしている場面を念頭に置くと、相続等のイベントが経営に悪影響を及ぼさないとは言いきれない、という突っ込みの余地がある。従って CON を意識する必要がないとは言いきれない。しかし、相続税によって少なくとも所得効果が発生することは公平の観点から仕方ないことであるという政策的割り切りがあるとすると<sup>54</sup>、その所得効果をいかに非効率(厚生損失)に結び付けないようにするかという制度設計の話になる。そして、創業者一族が相続税等を受けた場合に、相続人の自由な選択の結果として株式を売る(或いは物納する)という選択肢が採用されたとしたならば、そうした株主構成の変化が企業の生産性に変化を及ぼしたとしても、CONを害するとは言えないと思われる<sup>55</sup>。相続人が株式を保有し続けた方が税制上有利または不利が生ずるという場合に、CONが害されると評価されよう。

## 5.3. 非上場株式の相続等と CON

非上場株式の相続等に際して相続税等の負担が発生し、その納税資金を調達するために相続財産である非上場株式を売ろうとしても、なかなか良い値での買い手は表れないであろうし、無理に売れば企業所有者間でのいさかいから却って企業経営の側面において生産性が落ちる懸念がある<sup>56</sup>。非上場とはいえ株式会社なのであるから所有と経営が分離している筈であるものの、企業所有の側面における相続等のイベントが、企業経営の側面にも影響を及ぼす可能性が危惧されている。この状態を、CONは適切に表している、と言えまいか。

しかし非上場株式の物納<sup>57</sup>を認めれば、企業所有の側面における相続等のイベントが、企業経営の側面に及ぼす悪影響を緩和できよう。国が株主の一部に加わったとしても議決権を行使しなければ、経営は従前通り続けられる<sup>58</sup>。新しい株主としての国が議決権を行使しなくとも、旧株主

<sup>54</sup> 国際租税政策における CON は、全世界が全世界所得課税を採用するまたは全世界が国外所得免税を採用する場合に阻害されないとしているが、そうした課税の所得効果が生じることは、当然の前提としていると思われる。

<sup>55</sup> どんな創業者一族であっても死亡は避けられず、回避不能のイベントに付随する課税が所得効果のみを及ぼすのであれば、効率性の問題にはならない。

<sup>56</sup> 金子宏『租税法』568頁では「中小同族会社の経営者の死亡・引退等に伴う円滑な事業の承継のためには、経営資源としての議決権株式の分散を防止して安定的な経営の継続を確保することが必要」と表現されている。

<sup>57</sup> 奥田周年「非上場株式の物納、金庫株制度」税務弘報 55 巻 3 号 137-144 頁(2007.3) <http://www.sohzoku.jp/oag/magazine/kouho0703.pdf> 参照。

<sup>58</sup> 渋谷雅弘「無議決権株式を用いた事業承継のプランニング」税務事例研究 96 号 69 頁(2007)と似た発想とな

(側の相続人等)への分け前が減る分、企業経営における利益獲得インセンティブが減じる恐れはあり、企業所有の側面における相続等のイベントが、企業経営の側面に何ら影響を及ぼさないとまではいえない。しかし、多くの非上場会社については経営者としての報酬だけでも十分なインセンティブになることが多いと思われ、厚生損失はそれほど大きくはならないもの推測されよう。

金子宏『租税法』574-575 頁の計算例を参照すると、非上場株式等 1 億円 + その他の財産 5000 万円を長男が相続し、妻及び次男がその他の財産 7500 万円ずつを相続する場合、総遺産が 3 億円、3 人の相続税総額は 4600 万円となっている。ざっくりいって  $4600 \text{ 万円} \times 1 \text{ 億} / 3 \text{ 億} = 1533 \text{ 万} 3333 \text{ 円分}$ <sup>59</sup>について非上場株式による物納を認める、といったことが考えられまいか。現行相続税法 41 条 1 項では物納の要件として「相続税額を延納によっても金銭で納付することを困難とする事由がある場合」といった要件<sup>60</sup>があるが、事業承継税制の特典としてこれらの要件(株式の物納は国債や不動産より劣後することとなっている要件等も含めて)を緩和すれば足り、現行法は事業承継の障害を緩和する方策としていきすぎである、と評価できまいか。

以上のアイデアについて詰めが不十分である。

- 物納を認める相続税額の範囲は上式の 1533 万 3333 円であるべきか<sup>61</sup>
- 現行法では物納される株式は譲渡制限が付されてはならないところ、税収確保目的を事業承継優遇目的に劣後させて「議決権株式の分散を防止して安定的な経営の継続を確保する」<sup>62</sup>という要請を重視すべきか<sup>63</sup>
- 物納された株式について利子税の代わりに会社から一定以上の配当を義務付けるべきか
- 承継人が物納した株式を課税庁から買い戻す前に死亡等した場合にどうするか<sup>64</sup>
- 会社が株式の保有価値を減じ課税庁を傷つけようとするのは問題視されるべきか<sup>65</sup>
- 非上場株式の評価次第では租税回避に使われかねないところどうすべきか<sup>66,67,68,69</sup>

る。

<sup>59</sup> 現行事業承継税制下での納税猶予額は 1110 万円。

<sup>60</sup> タックスアンサーNo.4214 相続税の物納 参照。

<sup>61</sup> 長男の納税義務の 2300 万円までの物納を認める、または総納税額の 3450 万円(妻は相続税法 19 条の 2 により非課税)までの物納を認める、ということも考えられないではないが、現行法と比べても甘くなりすぎる上に、非上場株式以外の相続財産に関する相続税額の問題は 4.1 の(2)の問題であるともいえる。

<sup>62</sup> 金子宏『租税法』568 頁。

<sup>63</sup> CON は既存の資本所有関係の維持のみを支えるものではなく、新たな資本所有関係の方が効率性に資する可能性もある。少なくとも、純資産価額法で評価された非上場株式をもっと高値で買うという買収予定者が現れたならば、そうした買収予定者まで排斥することは、CON の観点から正当化できない。他方で、物納された株式を課税庁が安値で(配当還元価額法による評価額程度で)買収予定者に売ってしまうという事態については、CON を害すので、課税庁による譲渡額の最低値は決めておくべきである、という議論もありうる。現時点で私の考えは煮詰まらない。

<sup>64</sup> A が死亡し、B が承継し、100 の株式のうちの 20 が物納され、B が国から当該株式を買い戻す前に死亡し、C が承継したとする。第一に、C が 80 の株式のうちの 16 を物納するという方式が考えられる。第二に、事業承継への影響を緩和することを重視すると、B から C への遺産に B 未納税額分の 20 が加算され、C は 100 を相続したという前提で、20 について物納する(つまり新たに物納するものはない)という方式が考えられる。これは、税収確保目的と事業承継優遇目的との比較衡量だけで決まるものではなく、3 章で述べた相続税の意義とも関わる。

<sup>65</sup> 会社が株式保有価値を減じるために、不当とされないギリギリの程度で取締役報酬を増やすとか、家族従業員の賃金を上げるとか、関連者への支払を増額するとかいったことが起きうる。しかしそれら報酬等は、所得課税等に服すので、相続税等を回避するために会社の財産が減じられても極端なことが起きない限りは税収確保目的を後退させて構わない、という議論もありえないではない。二重課税を防ぐという姿勢が、いわゆる年金払い生命保険金二重課税事件・最判平成 22 年 7 月 6 日民集 64 卷 5 号 1277 頁や東京地判平成 4 年 3 月 10 日訟月 39 卷 1 号 139 頁(時効取得した土地の取得費)等から伺えるかもしれないためである(尤も、所得税法 60 条が規律するキャピタルゲイン部分は例外である)。しかし、危険な議論でもあり、現時点で私の考えは煮詰まらない。

<sup>66</sup> 非上場株式(取引相場のない株式)の評価(評基通 178 以下)について、大雑把に言って、支配株主について純資産価額法か類似業種比準法によることとなり、非支配株主については配当還元方式によることとなる。

等々の課題が残っているが、今回煮詰められないことはお許しいただきたい。

#### 5.4. 事業用小規模宅地と CON

租税特別措置法 69 条の 4 による事業用小規模宅地の評価減<sup>70</sup>について、ロックイン効果をもたらさない<sup>71</sup>という長所こそあるものの、(事業承継税制とは言われていないが)事業承継への障害<sup>72</sup>を緩和する方策としてはいきすぎている(効率性も公平も害しすぎている)のではなかろうか。

企業の所有と経営を分離する発想から、相続財産中の事業用資産を信託に出資し、譲渡制限付きの信託受益権<sup>73</sup>の物納を認めることで、相続等のイベントが経営へ及ぼす悪影響を緩和することが考えられる。無論、現行相続税法 41 条 2 項に信託受益権は掲げられていないので、事業承継優遇としての制度設計となる。尤も、信託を設定して受益権を物納する際の事務コストが、事業

類似業種比準法に関する金子宏『租税法』559 頁の「昭和 40 年代以降の地価の高騰のため、純資産価額法で株式を評価したのでは、相続税の負担が過重になって事業の承継が困難になる、という批判が、中小企業の間で強くなり(それは個人事業の場合も同じである)」という記述からは、事業承継と株式評価との密接な関連が窺われるとともに、中小企業を保護することへの公平の観点からの懸念も窺われる。

事業承継への障害の緩和という観点から、非支配株主については無視していいように思われるが、確信は持てない。

<sup>67</sup> CON を視野に入れると、企業資本の所有関係をめぐり税制が邪魔をしないことが望まれるので、種類株式についても評価を通じて税制上の有利不利が生じないような制度設計が求められる。しかし、渋谷雅弘「種類株式の評価」金子宏編『租税法の基本問題』674 頁以下(有斐閣、2007)などを見ても相当に難しい課題であり、私の能力では貢献できそうにない分野である。株式会社ではないが医療法人の持分の評価の困難(定款改訂可能性を含めて)を窺わせる事例として、最判平成 22 年 7 月 16 日平成 20 年(行ヒ)241 号集民 234 号 263 頁 TAINS:Z888-1539、高橋祐介・判研・民商法雑誌 144 巻 2 号 275-282(95-102)頁。

<sup>68</sup> 通達による一律的な評価の妥当性に疑義が生じる局面は多々ありうると懸念されている。純資産価額法の妥当範囲について裁判例に疑義を呈す金子宏「同族株主の取得した取引相場のない株式の評価に関する 2 つの判例」同『租税法理論の形成と解明・下』351-370 頁(有斐閣、2010、初出 2000)参照。渋谷・註 67、691 頁も、「通達の定めは典型的なもの、又は評価が容易であるものについてのみ当てはまる」、「通達においては、評価に際して斟酌すべき事柄と、斟酌の程度の目安を定めることが望ましい」旨述べる。金子宏論文が二つの裁判例(東京地判平成 8 年 12 月 13 日訟月 44 巻 3 号 390 頁、東京地判平成 10 年 5 月 29 日判タ 1002 号 144 頁)について現行相続税法 22 条「時価」の解釈として憤慨することは理解できる。

ところで、【持分割合が 5% であろうが 55% であろうが、非上場株式の評価は何が何でも純資産価額法で評価する】旨のルール(rule)が法令で定められていたならば、どうであろうか。取引当事者は純資産価額法で将来相続課税が起きることを前提として価格交渉をするようになるのであろうか。かような rule の下では、将来の相続税負担を全く考慮しない訳ではないであろうものの、きちんと考慮して価格交渉をするというのは難しいかもしれない(相続人の人数やらその他の遺産額やら何やら、相続税額に影響を与える可能性のある不確定要素が多すぎるため)、と私は直感的に考える。カッコリした rule を作り後は取引当事者間の交渉による調整に任せるのと、「時価」という標準(standard)を定めるだけで事後的に具体的な事件ごとに妥当な解決を図るのと、どちらが望ましいのか、という問題である。研究会にて、これは広がりのある問題であると指摘を受けたので、将来への宿題としたい。なお、確認的ながら、法令レベルで規律するか通達レベルでの規律にとどめ納税者に事実に関する反証の余地を残すかという問題と、事前の rule か事後の standard かという問題とは、(重なりもあるが)別個の問題であるということにも留意しなければならない。

<sup>69</sup> 非上場株式の物納を現行法の要件を緩和した上で幅広く認めるようにすれば、課税庁も評価の適正化を真剣に考えるようになるインセンティブが発生する、という期待を抱くものの、他方で租税回避の余地も増やし兼ねないところであり、こうしたインセンティブ設計についても将来への宿題としたい。

<sup>70</sup> 中里実他編著『租税法概説』247 頁(渋谷雅弘執筆、有斐閣、2011)では「バブル期までの地価高騰により、相続税の負担が過重になったことに対応した措置」と説明されているものの、地価高騰が和らいだ今においても、この特別措置をなくす動きはあまり見受けられない。

<sup>71</sup> 事業継続要件が皆無ではないが、ロックイン効果を心配するほどのものではないと見受けられる。タックスアンサー No.4124 相続した事業の用や居住の用の宅地等の価額の特例(小規模宅地等の特例) 参照。

<sup>72</sup> 駐車場業等に関しては、事業承継への障害を緩和するという観点から評価減特例を正当化するのは困難であるように思われる。

<sup>73</sup> 評基通 202(信託受益権の評価)の是非について現段階では煮詰められない。

承継の障害となる可能性はある。

事業用小規模宅地評価減特例は居住用小規模宅地<sup>74</sup>とセットで規定されているところ、居住用特例は効率性<sup>76</sup>・公平<sup>77</sup>双方の観点から正当化困難であって論外であり、居住用を比較対象として事業用について信託受益権を活用した物納特典にとどめることが不公平であるといった議論は成立しがたいと私は考える。しかし、居住用について評価減特例をなくすことを前提としても、事業用・居住用一体の資産については難題である。事業用資産部分を切り出して信託を設定し、物納する、といった手法が理念的に考えられるものの、機能するか確信が持てない。事業用・居住用一体の資産については、一体のまま信託を設定し、物納を認め、非事業用資産部分を計算上切り出した上でその部分に関しては利子税を課す、といった便法になろうか。

<sup>74</sup> 佐藤和男『土地と課税』(日本評論社、2005)228頁等参照。かつてはこの特例が甘く適用されていたが、平成22年以降、この特例の適用範囲が狭められたことについて、大田篤敬『小規模宅地の評価減』の改正ポイント([http://www.jyutaku.co.jp/sumai/tax\\_clm\\_02.html](http://www.jyutaku.co.jp/sumai/tax_clm_02.html))等参照。

<sup>75</sup> 被相続人の死亡直前に離婚していたならば清算的財産分与として配偶者が受け取ることができていたであろう財産の部分(尤もそれは民法904条の2の寄与分と一致するとも限らない)に関しては、相続課税を減免することも理解できないではないが、既に相続税法19条の2が手厚く(婚姻年数が50年であろうと1年であろうと変わらない点を考えると手厚すぎるともいえるが、割り切りとして仕方ないと評価されようか)保護している(同性愛カップル等を埒外とすることに違和感が残るが、家族政策を含めて考察する必要がある)。

<sup>76</sup> 効率性の観点から、相続財産中の住宅について、相続人と他者とを比較すると、当該住宅から受ける便益が異なることが多いと推測される。これもCONと繋がる可能性がある。市場価格1億円の不動産であっても、長年そこに被相続人とともに暮らしてきた相続人にとっては1億円+ $\alpha$ の価値があるかもしれない。相続というCON阻害要因がなかったとしても、5.1の第二段落におけるのと同様、相続人が当該住宅のオークションにおいて最高値をつける可能性がある。

相続課税が追い出し課税として機能すると、+ $\alpha$ の部分が失われ、効率性を害するであろうか。相続税率が40%であると仮定すると、追い出し課税の場面というのは、市場価格の6割引ですら買うことができない相続人ということであり、相続人を追い出さない方が不動産の有効活用に資するという場面は稀であると考えられる。従って、(相続が公平を害すことに目を瞑ったとして)効率性の観点から考えても、新たにその住宅を市場価格で買いたいという人を押しつけてまで(当然これは土地の有効活用・新陳代謝を阻害する)評価減を通じて相続税の負担を免れさせることについては、正当化困難であるように思われる。

効率性の観点から、外部性に注目すると、住宅の相続を優遇すべきという議論の正当化根拠としてコミュニティの価値の維持ということが挙げられるかもしれない(註46で予告したように、コミュニティの価値による正当化は、事業承継についても当てはまりうる。シリコンバレー等における企業集積のメリットについて想起されたい)。つまり、相続人自身は当該住宅について市場価格で買うだけの資金(或いは相続が認められたとしても相続税納税資金)がないかもしれないが、相続人をめぐる周辺住民のコミュニティの価値を含めると、相続人が当該住宅に住み続けることについて市場価格+ $\alpha$ の価値がある、という議論の可能性である。これもCONの一種といえるかもしれない。ここで、相続人を追い出す課税は相続人だけの問題にとどまらずコミュニティの破壊という負の外部性をもたらす可能性がある。しかし外部性に対する対策の王道は内部化であって、現行法のような評価減までが正当化される余地はやはり小さいと考えられる。コミュニティ破壊を忌避したい人がいるならば、その人が相続人の相続税負担を第三者弁済することを(新たな贈与税課税を惹起させずに)認めれば足りる。

住宅を特別視している人は、ホールドアップ問題を懸念しているのかもしれない。が、(貧困層にとってはともかく本稿のメインターゲットである中流階級以上にとっては)持ち家・借家・戸建て・集合住宅等々様々な選択肢が用意されている現在の日本で、住宅に関するホールドアップ問題が深刻であるのか、私には今ひとつ実感が湧かない。

<sup>77</sup> 公平の観点からは既得権擁護が問題となる。既得権擁護に関し、行動経済学の視点から、得るものは低く評価し奪われるものは高く評価する成功があるので既得権擁護は(公平を害しているとしても)効率性に資する、という立論の可能性はあるかもしれない。しかし違和感は拭えない。大竹文雄

(<http://business.nikkeibp.co.jp/article/interview/20120330/230415/>)は、行動経済学という言葉は用いていないが、幸福度を指標とすることが既得権擁護に繋がりがかねない旨の警告を発する。

また、公平に関し中流階級における適切な調整も重要であると思われる旨を註20で述べたが、相続を巡る中流階級における豊かさの差が強く表れるものの一つとして住宅は位置付けられると思われ(実証は分からないが教育格差以上であるかもしれない)、評価減を通じて住宅を課税対象から外すことは、中流階級における公平の観点からの適切な調整の放棄であるといえよう。

## CONの応用:

### 事業承継における信託等の活用に向けて 立教大学法学部 浅妻章如 2012.7.21

#### 1.序論

- 日本を含め多くの国で事業承継税制が事業継続を要件として相続税・贈与税の納税を猶予 → ロックイン効果 (農地を市に寄附する際に納税猶予解除)
- 最初に納税させるといふ建前を取りつつ物納の要件を緩和すればロックイン効果を防げるのではないのか?
- 誰が承継するかの競争環境を公正化できないものか?

## 2.CON capital ownership neutrality

- CEN 資本輸出中立性:資本供給量が一定であるという前提の下で、投資先決定(資本配分)に関する選択を税制が攪乱するかに着目する。全世界所得課税(+外税控除)ならばCENが阻害されない。
- CIN 資本輸入中立性:投資先が決定済みであるという前提の下で、どこから資本供給を受けるかの選択(貯蓄するか消費するか)の選択を税制が攪乱するかに着目する。国外所得免税ならばCINが阻害されない。
- CON 資本所有中立性:資本所有者の個性に着目し、或る事業について誰が所有者であるかに関する選択(米GM社が買収するか独VW社が買収するか)を税制が攪乱するかに着目する。全ての国が全世界所得課税(+外税控除)を実施している、または、全ての国が国外所得免税を実施している場合、CONが阻害されない

## 3.相続税の存在意義

- 所得課税の補完...事業資産承継優遇の発想は出てこない。所得概念を変えれば事業資産は正当化可能。
- 富の再分配...60歳頃に再分配してもな。
- 被相続人の生前所得についての清算課税
- 資産の引継ぎの社会化...リバースモーゲージのような設計。高齢者社会保障の見返りとして死んだら既払い保険料等に対応する部分を超過する受益額を国に返せという発想。尤も相続人が被相続人の世話をしていた場合の役務の対価相当額について、相続人・国どちらが優先すべきか未定。

### 4.1.事業承継の障害

#### 4.2.事業承継税制の要件

- 民法の遺留分...推定相続人「の全員の合意」が必要なので今も支障あり? (別の文脈で遺留分って要らないと言ったら木庭頭先生に同意され水野紀子先生に嘆かれ...)
- 臨時的な資金需要...一応延納の可能性もある
- 相続税・贈与税
- 非上場株式を後継者が5年間継続保有(但し申告時は後継者が死ぬまで継続するつもりであることが前提)
- 5年間雇用を80%以上維持する
- 申告時に要件を満たしても、免除に至るまでの要件を満たさなければ、本税+利子税を納付する。
- 農地の相続税猶予は農業継続20年。
- 事業用小規模宅地等は評価減:租特69条の4

### 4.3.公平の観点

- 公平の観点からの疑問...既得権擁護
- 公平の観点からの擁護...事業用資産と消費財の相続では、前者の相続人の消費可能性が未だない(から未だ課税しなくてよい)という規範的評価はありうと思う...老舗を代々継いでいくイメージ...老舗経営者のフロー所得のみに課税すれば足り、ストックの引き継ぎに国が手を出さないイメージ。消費型所得概念論者は効率性重視...貯蓄への非中立的課税による過小資本供給を嫌う...と思われがちだが、公平の観点もある。Cf. Lawrence Zelenak, Tax Policy and Personal Identity over Time, 62 Tax Law Review 333 (2009)

### 4.3.効率性の観点

- 相続等で事業承継が阻害されるとwelfare lossが本当に起きるのか?
- 起きるとして現行法の処方箋は妥当か?
- 事業継続要件がロックイン効果をもたらす...相続開始後4年経ってから従業員が失業することと、5年経ってから失業することとの比較。4年目に経営が傾いても「あと1年頑張る納税免除を目指す」という企業があるかも
- 同程度の公平の犠牲で更なる効率性の改善の余地はあるのでは?

### 4.4.ロックイン効果対策

- Full inclusion...外国子会社の所得も含めて発生時に課税しておけば米国税制が国内還流の阻害要因とならない...先に課税するよ派
- Territorial...国内還流時に課税しないことで国内還流の阻害要因を除去(あくまでも法人税免税であり、個人レベルで所得の実現があれば課税すべきだが、私がお人好しだけで、現実のterritorial派はスイス口座等に隠して最後まで非課税を狙うかも)...後で課税するよ派
- 事業承継税制でも先に課税すればよい。(尤も後でも課税しない可能性も視野に入れてしまっている)
- 事業用宅地評価減はロックイン効果をもたらさない。追い出し課税機能(親が東京だから子ども東京というのは不公平・非効率)が弱まるという欠点。

### 4.4.ロックイン効果対策

- 先に課税しつつ納税時期を遅らせる仕組みの例...National Grid Indus (C-371/10)
- 蘭法人が管理支配を英国に移す
- 今後英国居住企業となるので蘭はキャピタルゲインに課税できなくなる(蘭英租税条約)
- 蘭から外国への移転時にキャピタルゲインが実現したとみなして課税する(出国税exit taxという)
- ECJ:移転時に課税額を算出するexit taxは合法。移転時に課税する事が違法(EU条約「設立の自由」違反)。
- 企業に納税のタイミングを遅らせる選択肢を与える。尤も後で(英国居住者となった後の資産譲渡時に)蘭に納税するのもかなり面倒(バックレ対策も必要)なので、移転時・資産譲渡時の選択制が望ましい。

## 5.事業承継とCONとの接点 5.1.税制以外のCON攪乱要因

- 被相続人が死亡。事業承継候補者として3パターンを想定(仮想的事業承継オークション)
  - 子等の相続人 | 番頭 | 第三者による買収
- 相続法・相続税法は、相続人は相続税額だけで仮想的事業承継オークションにおいて勝てるという選択肢を与えている。親馬鹿税制は公平・効率性を害す。(会社法における株式譲渡に関する制約も仮想的事業承継オークションに攪乱をもたらす?...所有権property ruleが排除権であることの意義の理解次第?)

### 5.1.税制以外のCON攪乱要因

- 【買い手がつく筈がない】【買い手がいる場合でも買い叩かれた後で従業員が路頭に迷う】という議論は何を意味する？
- 子がノウハウ等の無形資産を有しているのに、第三者が買った後経営しても生産性が下がる一方で、ノウハウ等を有する者(つまり子)が継げば生産性は高い、というストーリーか？
- 子が被相続人事業に関して他に転用できない技術等を習得するための資源投入(番頭にも妥当する。これを関係特殊投資の議論と呼んでいいか?)をしている場合、それを保護することは効率性にも資する？
- 金融機関は子(又は番頭)の経営能力を正しく評価しないが子(又は番頭)なら或る程度経営持続可能？

10

### 5.1.税制以外のCON攪乱要因

- 子【親族・関係特殊投資あり】
- 番頭【非親族・関係特殊投資あり】
- 第三者【非親族・関係特殊投資なし】
- 理想的な世界では被相続人事業の仮想的承継オークションにおいて子(又は番頭)が最高値をつける筈であるが、金融機能が不完全であり、第三者の買い手が見つからない又は買い叩かれてしまう、という状況(効率性の観点から相続や番頭への遺贈が是認されうる状況)がある……のか？

11

### 5.2.上場株式の相続等とCON

- 上場株式→所有と経営が分離→CON度外視
- 創業者一族の相続に関しては相続税がCON阻害要因でないとも言切れない。が、相続税による所得効果を所与とすれば、相続人の自由な選択の結果として株式を売る(或いは物納する)という選択肢が採用されたとしたならば、そうした株主構成の変化が企業の生産性に変化を及ぼしたとしても、CONを害するとは言えないのではないか。

12

### 5.3.非上場株式の相続等とCON

- 非上場株式→所有と経営が分離という建前は実態に即していないかも(企業所有者間でのいさかい)→正にCONが問題となる局面。
- 渋谷雅弘「無議決権株式を用いた事業承継のプランニング」税務事例研究96号69頁…同様の事を物納という形でやる。国は議決権行使せず。
- 非上場株式等1億円+その他の財産5000万円を長男が相続し、妻及び次男がその他の財産7500万円ずつを相続。総遺産が3億円、3人の相続税総額は4600万円。4600万円×1億/3億=1533万円物納(現行制度下の猶予額は1100万円)→2300万円？

13

### 5.3.非上場株式の相続等とCON

- 物納株式につき配当を義務付けるか？
- A亡、B承継、株式100のうち20物納、B没、C承継。Cが株式80のうち16を物納する方式か Bの遺産にB未納税額分の20が加算され、Cは100を相続したという前提で、20について物納するという方式か(代々続く老舗に実際には課税しないイメージ)
- 会社が株式の保有価値を減じることの許害性について…取締役報酬お手盛り増額は所得税額増額に繋がるので国は損しない、と考えてよいか？
- 医療法人の持分の評価:最判平22.7.16集民234-263…定款改訂可能性があるので純資産価値方式で評価…持分評価額減を狙う試みは潰せる？

14

### 5.3.非上場株式の相続等とCON

- 国が物納株式を第三者に売る際の下限額
- 物納する側は必然的に支配株主であり物納株式は非支配株式(配当還元方式…低評価…が普通)であるが、純資産価値方式(物納時か？買収提案時か?)より低価での売却を認めるとCONが害される。
- 第三者が純資産価値方式以上の価額で買おうとする際に国が売却を断ればCONが害される。また第三者が買う際は物納株式以外の支配株式も合わせて買おうとするであろうし、この買収提案を断る権限を従前の支配株主に認めるとCONが害される…所謂green mailer対策は原則許容すべきでない(譲渡制限は許されない?)が、green mailerが機会主義的な利益を狙う場合については普通の会社同様に買収防衛策を許容すべき？
- 株式評価rule vs. standard:暫定的にstandard支持

15

### 5.4.事業用小規模宅地とCON

- 租税特別措置法69条の4:小規模宅地最大8割減価。
- 事業用資産を信託財産とし信託受益権について純資産価値方式での評価額より低価での譲渡を制限することとした上で物納を認めればCONが害されない。
- 住居についての軽課税は公平・効率性両方の観点から正当化しがたい(外部性…コミュニティの価値…は存在しうるが、コミュニティ破壊を嫌がる人の第三者弁済を認めれば足り軽課税は正当化しがたい)(あるとすれば親が子の住む家賃相当もまとめて先払いしたという構成)が、ジャイアンのような場合に居住用・事業用をどう切り分けるかという難点は残る。

16

### 今後:親の遺産動機

- 遺産動機…偶発|交換|贈与の喜び|利他
- 上の議論は偶発的遺産のみを想定している憾み
- 交換的遺産動機(介護等の見返りとしての遺産)に関しては第三者による買収でも見返りになるので無問題
- 贈与の喜び(joy of giving)|親自身の消費と同視|と利他的遺産動機[外税控除類似の構造]とでは課税が親に与える影響が異なる旨を以前論じた(「相続等の財産無償移転に対する課税のタイミングについて」「トラスト60研究叢書 金融取引と課税(1)」155頁)
- 子に継いでもらう前提と第三者に買収される可能性込とで親の事業資産への投資は変わるのだろうか？(医者が個人医院に導入する機械設備の規模が変わるか?)

17

### 今後:親の遺産動機

- 親が利他的動機で事業を子に継がせようとするのであれば、第三者買収のお金も子の効用に寄与するので、親が利他なら事業承継オークションで無視できよう。子が事業を継ぐことに意味があると考える親は？
- 子の就職を親が指図したいのか？…法学部に行きたがる子を医学部に通わせる親の行動は利他より贈与の喜び？即ち親の消費と同視してよい？
- 事業の支配を第三者に譲りたくないのか？…利他より消費に近い(贈与の喜びに近い)？寄附は原則消費である(寄附者は誰を助けるかへの指図を通じた支配権を留保…拙稿は支配力が消費性を基礎付けると思っていない)という藤谷武史論文を想起(「非営利公益団体課税の機能的分析(1-4・完)」国家学会雑誌 117 巻 1021頁、118巻1頁、220頁、487頁)

18