

韓国の企業構造調整税制

合併と会社分割を中心に

朴 正 臣 著
高 正 臣 (訳)

．序 説

韓国の場合、1997年末外国為替危機直後、多くの企業らが金融負担をはじめとするさまざまな経済的な悪材料に勝つことができずに倒産した。このような急迫した状況下で、企業は市場で生き残るために自からの組織形態や規模の変化を試みるようになった。しかし、その当時のわが国の商法等の法制と税制は、これを裏付けるための制度的な保障が充分でなかった。韓国政府は、企業のこのような経済的必要に対応するために、商法改正のみならず、法人税法、租税特例制限法等の改正を数回行った。企業が事業環境に適應するために企業の組織形態や規模を変えることを企業構造調整というとき、ここには合併、会社分割、株式の包括的交換および移転¹⁾、

1) 株式の包括的交換とは、既存会社が新株を発行して他の会社の株主が保有している株式全部と交換することによって、既存会社は他の会社の完全親会社となり、他の会社は既存会社の完全子会社になる形態をいう（商法360条の2）。株式の包括的移転とは、既存会社が新規に会社を設立し、既存会社の株主が保有した株式全てを新規に設立される会社に移転し、その代価として既存会社株主が新設会社株式を交付してもらうことによって、既存会社が新設会社の完全子会社になる形態をいう（商法360条の15）。商法上、株式の包括的交換と移転は、2001年7月24日の商法改正により導入された。これは、1999年に導入された日本の商法の株式の包括的交換と移転制度（旧日本商法352条ないし372条、現在は日本会社法767条以下）と米国の株式交換制度（Revised Model Business Corporation Act

組織変更²⁾等が、これに該当する³⁾。

韓国では、1997年末外国為替危機以後、企業構造調整の円滑のために、1998年商法上、会社分割制度の導入、1999年公正取引法上、純粹持株会社の許容、2001年商法上、包括的株式交換・移転制度の導入⁴⁾等企業構造調整関連法制上、急激な変化があり、合併差益に対する課税繰延制度の導入、持株会社と子会社間配当に対する二重課税調整規定新設等税制上の改革も行われた。このような韓国の1997年末の外国為替危機以後の企業の構造調整努力は、肯定的な評価を受けている。ただし、企業構造調整が常時行われるものではなく、非正常な状況で行われるという前提の下で税制改編が行われたために、現行企業構造調整税制が、体系的で統一的な体系を有していると判断するのは困難である⁵⁾。

本論文では、韓国の合併、会社分割を中心に、それぞれの商法上の規定と課税構造、租税特例および課税上の規制について検討し、最近の合併と会社分割について議論された逆さ合併、海外事業のための企業構造調整、

§ 11.02)の影響を受けたものである。税法においては、持株会社(公正取引法上の持株会社や金融持株会社)の設立のための株式の包括的交換および移転についてのみ課税の繰延べの恩恵を与えている(租税特例制限法38条の2、52条の2)。株式の包括的交換および移転の導入当時の背景と課税問題に対しては、魯赫俊「株式交換・株式移動関連税制に関する小考」租税法研究8巻2号韓国税法学会287-335頁(税経社2002年11月)参照。

- 2) 組織変更とは、会社がその人格の同一性を維持しながら他の種類の会社に転換されることをいう。法人税法第78条により、清算所得に係る法人税が課税されない組織変更には、商法上の組織変更以外にも、特別法により設立された法人が、当該特別法の改正または廃止によって商法上の会社に組織変更する場合の特別法による組織変更も含まれる。法人の組織変更の課税問題については、金在洸「法人の組織変更と課税上の問題点」租税法研究12巻2号韓国税法学会375-390頁(税経社2006年11月)参照。
- 3) 会社の構造調整の範囲には、この他にも営業譲渡、子会社の設立、企業集団の形成、持株会社体制への転換、企業契約の締結等も入る。本稿では、そこまでは扱わない。会社の構造調整に対する概念については、権奇範『現代会社法論第2版』77頁(三知院2005年)参照。
- 4) 2000年10月23日に制定された金融持株会社法上の株式の包括的交換と移転を、商法に一般化したものといえる。
- 5) 玉武錫「わが国の構造調整税制の回顧と展望」租税法研究9巻2号韓国税法学会408頁(税経社2003年11月)参照。

分割時の第三者との共同出資を紹介する。一方、本論文の目的は、韓国の企業構造調整関連税制に係る基本理解を助けるところにあり、韓国の企業構造調整に関連する商法および税法改正は、日本と類似性を有しながらも、細部的な内容において違いがあるという点を考慮したうえで、韓国の合併と会社分割に対する基本的な内容紹介に重点を置こうと思う。

．合併に係る課税

1．合併の意義

商法上すべての会社に対して合併は認められているが、合併の概念定義はない（商法170条）。一般的に法人の合併は、企業規模の拡張・競争力強化または市場支配等を目的に商法上の手続により当事者である会社の全部または一部を解散し、その財産を、清算手続なしに存続会社または新設会社に包括的に移転する会社間の法律行為をいう⁶⁾。法人が合併する場合、合併後存続または設立される合併法人は、合併により消滅する被合併法人のすべての権利と義務を継承し、その代価として被合併法人の株主に合併法人の株式等を交付することとなる。

2．合併に係る課税構造

合併の場合、被合併法人は被合併法人の清算所得に係る法人税、合併法人は合併評価差益等に係る法人税が問題になる。合併差益は、被合併法人の株主による資本または出資の払込みに該当する部分と繰越益金に該当する部分により構成されており、益金不算入とするのが原則であるが、合併評価差益については、例外的に益金に算入する。合併当事法人の株主等は、

6) 国税庁「合併・分割にともなう法人税課税制度解説」法人税主題ガイド12、1頁（2003年11月）。商法上、会社合併の5種類の要素として、二つ以上の当事会社、清算のない解散、権利義務の包括承継、社員の受入れ、合併契約と区別されなければならない一連の手続を挙げる見解もある（権奇範・前掲書79頁）。

合併法人から交付してもらった合併代価に係るみなし配当課税、不公正な割合により合併することにより株主等である法人が特殊関係者である他の株主等に利益を分与した場合、不当行為計算の否認または贈与税課税が問題になる。

3. 合併に係る租税特例

構造調整促進を支援するという点から、法人税法と租税特例制限法上、租税特例を認めている。法人税法第44条から第50条までに合併および分割等に関する特例規定を置いている。法人税法第2章(内国法人の各事業年度の所得に係る法人税)第1節(課税標準とその計算)第6款に位置する。このような特例規定は、法人税法が1998年12月28日に全面改正される時、企業の構造調整を円滑に行われるよう、企業の組織変更に係る課税制度を補完し整備された部分である。租税特例制限法第31条から第47条の4までは、企業構造調整のための租税特例規定を置いており、これは租税特例制限法第2章(直接国税)第5節に位置する。金融機関の構造調整については、租税特例制限法第48条から第57条まで第2章第6節で規定している。

合併と関連した主要な租税特例を整理すれば次のとおりである。

(1) 合併評価差益相当額の損金算入(課税繰延べ)(法人税法44条)

企業会計上の合併に関して、パーチェス法による場合、原則的に合併評価益について税金を納めなければならない。企業らがこれを避けるために持分統合法により財務諸表を作成することが生じたため、IMF管理体制の下で、企業会計制度の枠組みを再度組み直ししながら、パーチェス法により合併評価益があっても評価益額を益金不算入とする制度を導入した⁷⁾。一定の要件をそろえた合併法人(以下「適格合併法人」という)が、被合併法人の資産を評価して継承する場合、その継承した有形固定資

7) 李昌熙『税法講義』622頁(博英社2007年)。

産の価額のうち当該資産に対する合併評価差益に相当する金額は、合併登記日が属する事業年度の所得金額の計算上、これを損金に算入できる（法人税法44条1項、同法施行令80条1項⁸⁾）。合併を契機に実現された評価差益を課税繰延べするものといえる。

合併差益は、被合併法人の資産を帳簿価額より高い価額により承継取得することによって発生する部分（合併評価差益）、合併の代価として被合併法人の株主に発行交付する合併交付株式の価額が、被合併法人の資本金より低く発行交付することによって発生する部分（合併減資差益）、被合併法人の資本剰余金および利益剰余金部分により構成される。通常、合併差益は合併評価差益を除き益金不算入とされる（法人税法17条1項3号）。ところが、合併評価差益の場合も、当該課税年度に益金に算入しないで課税繰延べをする。課税繰延べが認められるための適格要件は、i) 合併登記日現在1年以上継続して事業を営む内国法人間の合併であること（事業目的要件）、ii) 被合併法人の株主等（社員、出資者含む）が合併法人から合併代価を受けた場合には、同合併代価の総合計額のうち株式等（出資持分を含む）の価額が100分の95以上であること（持分の継続性要件）、iii) 合併法人が合併登記日が属する事業年度の終了日まで被合併法人から継承した事業を継続して営むこと（事業の継続性要件）等である。この3つの要件をすべて充足しなければならない。ただし、合併当時にこのような要件を充足したとしても、3年以内に事業の廃止をする場合は、課税繰延べの恩恵を享受できない（法人税法44条2項）。すなわち、合併評価差益に相当する金額を損金に算入した合併法人が、合併登記日が属する事業年度の翌事業年度開始日から3年以内に被合併法人から継承した事業を廃止した場合は、損金に算入した金額を、その廃止した日が属する事業年度の所得金額計算において益金に算入する。

8) アメリカ内国歳入法典第362条(b)の課税繰延制度の影響を受けたものである。

(2) 合併にともなう繰越欠損金の継承(法人税法45条)

適格合併法人が、被合併法人の資産を帳簿価額により継承する場合、合併登記日現在の被合併法人の欠損金は、これを合併法人の欠損金とみなして、その継承した事業から発生した所得金額の範囲内で、合併法人の各事業年度の課税標準の計算上これを控除する(法人税法45条)。繰越欠損金がある欠損法人と繰越欠損金がない他の内国法人が合併し、繰越欠損金がない他の内国法人が合併法人になる場合は、原則的に被合併法人の繰越欠損金は合併法人に継承されない。しかし、企業構造調整を支援するために、合併にともなう税負担を緩和し、繰越欠損金の控除制度が、期間課税制度の矛盾点を補完するものであること、欠損法人を合併法人にする場合には繰越欠損金の控除が認められているのと公平性を図るという観点から、適格要件を充足する場合、繰越欠損金のない内国法人の被合併法人の繰越欠損金控除を認めるものである⁹⁾。

適格要件としては、事業目的、持分の継続性、事業の継続性等であり、合併評価差益相当額の損金算入が認められるためのこれら適格要件を基本的に充足しなければならず、追加要件がさらにつく。被合併法人の株主等に合併法人から交付された株式等が、合併法人の合併登記日現在の発行株式総数または出資総額の100分の10以上であること、合併法人が資産・負債および損益を被合併法人から継承した事業に属するものとそれぞれ別個の会計により区分経理すること(中小企業間または同一事業を営む法人間で合併する場合には例外を認める)等を要する(法人税法45条1項, 113条3項)。合併が一定規模以上で、区分経理することを要求している。

一方、繰越欠損金の承継が問題になる場合とは、被合併法人の資産および負債を時価評価でない帳簿価額で継承する場合といえよう。2001年12月31日の法人税法改正以前は、特殊関係にある法人間の合併時には、合併法人が被合併法人の繰越欠損金を継承できないとされていた。しかし、継承

9) 合併時の繰越欠損金承継制度を認める論拠としては、金完石『法人税法論2007年改正増補版』459頁(光教イータックス2007年)参照。

した繰越欠損金は、被合併法人から継承した事業から発生した所得の範囲内で控除するようにし、特殊関係にある法人間の合併時にもこれを利用した租税回避の余地がない点を考慮して、繰越欠損金を継承できるように法改正が行われた。

(3) 合併交付株式の額面価額による評価（法人税法80条，同法施行令122条1項1号，16条1項5号，14条1項1号）

被合併法人の株主等が、合併法人からその合併により取得する株式等を合併交付株式という。合併交付株式の価額は、i) 合併登記日現在1年以上継続して事業を営んだ内国法人間の合併であること（事業目的要件）、ii) 被合併法人の株主等（社員，出資者含む）が、合併法人から合併代価を受けた場合には同合併代価の総合計額のうち株式等（出資持分含む）の価額が100分の95以上であること（持分の継続性要件）という要件¹⁰⁾を充足した場合、額面価額または出資金額による。株式等の時価が、額面価額または出資金額より低い場合は、時価による（法人税法80条，法人税法施行令122条1項1号，同16条1項5号，同14条1項1号ア目）。このような適格要件を充足できない場合、合併交付株式は取得当時の時価により計算する（法人税法施行令14条1項1号ウ目）。

(4) 租税特例制限法上の租税特例

繰越欠損金承継要件の緩和

物流産業を営む法人（物流法人）が、2009年12月31日までに他の物流法人を合併する場合には、法人税法第45条の合併にともなう繰越欠損金の継承要件を一部緩和し、合併登記日現在、被合併法人の欠損金を合併法人の各事業年度の課税標準の計算上控除することを認める（租税特例制限法46

10) 合併評価差益相当額の損金算入される適格合併の要件のうち、合併法人が合併登記日が属する事業年度の終了日まで被合併法人から承継した事業を継続して営むこと（事業の継続性要件）を必要としない。

条の6)。法人税法上の継承要件は、被合併法人の株主・社員または出資者に合併法人から交付された株式または出資持分が、合併法人の合併登記日現在発行株式総数または出資総額の100分の10以上であることを要求しているが、物流法人の場合には100分の3以上ならばよい。

法人(ベンチャー企業を含む)が、2009年12月31日までベンチャー企業を合併する際に、繰越欠損金の承継に係る課税特例を認める(租税特例制限法47条の3)。これは、ベンチャー企業が合併される場合は、被合併法人の株主持分率が、合併後の法人の持分率の3%以上になれば、法人税法の本法の規定にかかわらず、ベンチャー企業の繰越欠損金を承継できるようにし、構造調整目的のベンチャー企業の吸収合併を支援しようとする規定である。事業目的要件と関連して、ベンチャー企業が研究・開発等事業を営むために資産を取得したり費用を支出した時から1年が経過した場合には、1年以上継続して事業を営んだものとみなす。

内国法人が、1999年12月31日以前に法人税法上の特殊関係にある他の内国法人と合併評価差益相当額の損金算入および合併時の繰越欠損金の承継要件(特殊関係排除要件除外)を充足し合併する場合には、法人税法の規定にかかわらず、合併登記日現在被合併法人の欠損金は、合併法人の各事業年度の課税標準計算においてこれを控除できる(租税特例制限法47条の2 1項)。現在は、特殊関係にある法人間の合併の場合にも、他の要件を充足する場合には、繰越欠損金承継が認められるので、上記課税上の特例は、適用を受けるその当時にだけ意味があるといえるであろう。

合併にともなう重複資産の譲渡差益に係る課税の繰延べ

内国法人が、2007年12月31日まで合併(吸収分割を含む)するのにともない重複資産が発生した場合で、合併法人が合併登記日から1年以内にその重複資産を譲渡して譲渡代金により譲渡日(合併登記日から譲渡日が属する事業年度終了日までの期間が1年以内である場合には1年になる日をいう)が属する事業年度の終了日までに新しい事業用固定資産を取得する場合に与えられる課税上の恩恵である(租税特例制限法47条の4)。当該

重複資産を譲渡するのにもない発生する譲渡差益（当該重複資産に係る合併評価差益および分割評価差益を含む）については、当該事業年度の所得金額の計算上益金に算入しないこともある。この場合、当該金額は、譲渡日が属する事業年度の終了日以後3年になる日が属する事業年度から3事業年度の期間の間、均等額以上を益金に算入しなければならない。

金融機関の合併にともなう所得税，法人税非課税等

金融機関が、1999年12月31日以前に金融産業の構造改善に関する法律により合併する場合、その合併により消滅する金融機関の株主・社員または出資者に支払われる所得に係る所得税または法人税を課税せず、当該金融機関に対しては清算所得に係る法人税を課税をしない（租税特例制限法49条1項）。繰越欠損金承継要件も緩和する（租税特例制限法49条2項）。

4. 合併に係る課税上の規制

合併の場合、適格要件を充足した場合、課税上の特例を認め、適格要件を充足しない場合は課税上の特例を受けられない。これとは別に、合併に対する規制として、課税上の不利益をあたえる場合もある。

- (1) 逆さ合併に対する規制：逆さ合併の場合の繰越欠損金の控除否認
（法人税法45条3項）

繰越欠損金がある欠損法人（赤字法人）と繰越欠損金がない他の内国法人（黒字法人）が合併し、繰越欠損金がある欠損法人が合併法人になる場合には、原則的に自からの繰越欠損金を使用するという点で繰越欠損金の控除が可能である。ところが、租税回避のみを目的にしてこのような合併をする場合がありうる。赤字法人の繰越欠損金の控除だけを目的にして赤字法人を合併法人としながら、被合併法人の商号に変更する形態の合併を逆さ合併という¹¹⁾。

11) 金完石・前掲書462-463頁。

逆さ合併の場合、繰越欠損金の控除が認められない。法人税法第45条第3項では、繰越欠損金の控除が認められない逆さ合併に該当するには、「租税を不当に減少させるための目的の合併であると認められる合併で大統領令が定める合併」であることを要する。法人税法施行令第81条第5項では、商号変更の場合や、5種類の要件をすべて充足した場合に逆さ合併になると規定している。まず商号変更した場合は、合併登記日が属する事業年度の直前事業年度開始日（その開始日が互いに異なる法人が合併した場合には、先に開始した日をいう）から合併登記日までの期間中に被合併法人の商号（合併法人の商号と被合併法人の商号のうち被合併法人の商号だけが含まれた他の商号を含む）にあらかじめ変更登記したり、合併登記日後5年以内に合併法人の商号を被合併法人の商号に変更登記した場合をいう。合併法人が5種類要件を充足した場合は、i) 合併契約当時の株式等の時価総額（総発行株式等の時価総額をいう）が被合併法人より低いこと、ii) 被合併法人より合併登記日が属する事業年度の直前事業年度の所得金額が少なかったり欠損金が多いこと、iii) 合併登記日が属する事業年度の直前事業年度の帳簿価額による純資産価額が被合併法人より少ないこと、iv) 合併登記日が属する事業年度の直前3事業年度の所得金額の合計額が欠損金の合計額に達しないこと、v) 合併登記日現在、合併法人と被合併法人間の各事業年度の開始日前5年以内に開始した事業年度で発生した未控除欠損金の差額が、合併法人の欠損金の100分の50を超えることという要件をすべて充足した場合をいう。

- (2) 不公正合併に対する規制：不公正合併時の不当行為計算否認規定の適用（法人税法52条1項，同法施行令88条1項8号，89条5項，6項，11条9号）

特殊関係にある法人間の合併時、合併前後の株式の評価差益が30%以上の差が発生し、株主等である法人が特殊関係にある他の株主に利益を分与した場合には、不当行為計算否認規定が適用される（法人税法52条1項，

同法施行令88条1項8号、89条6項）。相続税および贈与税法第38条の合併にともなう利益の贈与の場合のように時価と3億ウォンの違いが生じなければならぬということではない。株主等である法人が、特殊関係にある株主に分与した利益は、益金に算入して当該法人の各事業年度の所得金額を計算する（法人税法施行令89条5項）。利益の分与を受けた特殊関係にある株主が個人の場合、個人株主は贈与税を負担する（法人税法施行令106条1項3号ク目、相続税および贈与税法38条）。利益の分与を受けた特殊関係にある株主が法人の場合、法人株主は所得処分金額を益金に算入する（法人税法施行令11条9号）。

(3) 抱合株式を通じた租税回避に対する規制：抱合株式取得価額の合併対価を加算（法人税法80条2項）。

抱合株式は、合併法人が取得し保有している被合併法人の株式をいう。合併前に取得した抱合株式に対して合併時新株を交付しなければ、清算所得金額計算時に合併交付の新株価額がなくなることとなり清算所得が発生しないこともありうる。これを防止するために、合併法人が合併登記日前2年以内に取得した抱合株式の株式取得価額を合併代価に加算することとした（法人税法80条2項）。1998年12月の法人税法改正以前は、抱合株式の取得により「被合併法人の清算所得が不当に減少すると認められる時」という要件の適用を受けた（旧法人税法施行令117条の2）。現在は、租税回避の目的がなくても合併登記日前2年以内に取得した抱合株式の場合は、その取得価額が合併代価に加算される¹²⁾。

12) このような要件に対しては、過度に形式的で硬直的であるとの批判がある。金完石・前掲書709頁。

．会社分割に係る課税

1．分割の意義

企業が、特定事業部門を分割して新しい会社を設立したり、既存の会社と合併するのを分割という。1998年12月28日の商法改正により会社分割制度が導入されるまで¹³⁾は、現物出資を通じた法人設立、事業の譲受等迂迴的な方法により会社分割が行われた。1998年商法改正により、商法第530条の2ないし第530条の12に会社分割に関する規定が新設された。解釈上、商法上の会社分割は、株式会社¹⁴⁾についてのみ認められる。法人が、分割または吸収分割する場合、分割新設法人または吸収分割の相手方法人は、分割法人または消滅した吸収分割の相手方法人の資産・負債を承継し、その代価として株式等分割代価を分割法人または消滅した吸収分割の相手方法人の株主（物的分割の場合、分割法人）に交付する。分割は、分割の種類により単純分割、吸収分割、物的分割と人的分割等に区分される¹⁵⁾。

13) 会社分割制度は、1966年フランス商事事会社法にその起源を置く。日本の場合には、2000年5月商法改正時これを導入した。

14) 韓国では、国内会社の90%以上が株式会社である。参考に、商法上認められる四種類の会社形態の利用度を見れば、株式会社、有限会社、合資会社、合名会社の順とある。2005年の稼働法人36万821社のうち、株式会社が32万9111社、有限会社が1万2091社、合資会社が3806社、合名会社が741社である（これ以外に、非営利法人は1万3587社、外国法人は1万485社である）。国税庁『国税統計年報 法人税 地域別稼働法人数』268頁（韓国国税庁2006年）参照；四つの類型以外に、新しい会社形態として、合資組合（LP）および有限責任会社（LLC）の導入を内容とする商法改正案が、2006年10月立法予告されている。小規模企業でさえ、株式会社を過度に偏重している実情の下で、小規模企業が選択できる会社形態を増やすための改正案である。法務部報道資料「商法（会社編）改正案立法予告」10頁2006年10月4日参照。米国と日本のLLPとLLC課税に対する紹介と韓国に示唆する点については、李政洙「米国LLC、LLP制度の導入と税法上の対応」租税法研究13巻2号114-165頁韓国税法学会（税経社2007年8月）参照。

15) 類型別説明は、国税庁、上記資料61-62頁参照。1999年から2005年6月末まで単純分割は49件、吸収分割は8件、物的分割は78件であった。趙明衍・安廷皓「分割法人の課税問題」租税法研究12巻2号韓国税法学会400頁（税経社2006年11月）参照。

商法上、物的分割は、分割会社はその財産を新設承継会社に移転し、代価として承継会社の発行株式総数を分割会社自身に配分する形態のみをいう（商法530条の12）¹⁶⁾。物的分割をすることとなれば、ある会社の既存営業の一部を別途の子会社に分離することとなる結果をもたらす。

2．分割に係る課税の構造

分割または吸収分割の場合、次のような課税問題が発生する。分割法人および消滅した吸収分割の相手方法人の場合は、分割新設法人等に移転した資産の譲渡差益に係る法人税および土地等譲渡所得に係る課税の特例、分割によって消滅する場合は、清算所得に係る法人税が問題になる。分割新設法人および吸収分割の相手方法人の場合には、分割評価差益等に係る法人税が問題になる。分割差益は、分割法人の株主による資本または出資の払込みに該当する部分と繰越差益に該当する部分とで構成され、益金不算入とされるが、分割評価差益については例外的に益金に算入される。分割法人等の株主の場合には、分割新設法人等から交付される分割代価に係るみなし配当課税、不公正な割合により吸収分割することによって株主等である法人が特殊関係者である他の株主等に利益を分与した場合の不当行為計算否認が問題になる。

3．分割に係る租税の特例と課税上の規制

分割評価差益相当額の損金算入（法人税法46条¹⁷⁾）、分割にともなう繰

16) 承継会社の分割新株が、分割会社の株主にだけ配分される形態である人的分割と対比される。一方、韓国の物的分割制度導入時参照されたドイツ企業再編法第123条第3項の物的分割（Ausgliederung）には、分割会社が、財産の一部を新設される承継会社に譲渡した場合のみならず既存承継会社に譲渡する場合も含まれる。

17) 1998年12月、会社分割制度が改正商法により新設された時、1998年12月改正法人税法では、企業構造調整支援のために分割に対しても課税繰延制度を認めた。2006年2月9日の法人税法施行令改正により、分割評価差益に係る課税繰延の対象資産を土地・建物（人的分割の場合）からすべての事業用固定資産に拡大した（同法施行令82条）。

越欠損金の承継(法人税法48条の2)¹⁸⁾、分割交付株式の額面価額の評価(法人税法81条1項,同法施行令123条1項1号,16条1項6号,14条1項1号)等は,合併の場合と似ている。合併と異なり分割の場合にだけ適用されるのは,物的分割による資産譲渡差益の課税繰延べを挙げることができる(法人税法47条)。租税特例制限法の場合,企業改善作業による分割に係る課税特例(同法45条の2),物流事業分割に係る課税特例(同法46条の5)等がある。吸収分割の場合には,不公正合併にともなう益金算入(法人税法施行令88条1項8号,11条9号)を通じて不公正な合併を規制している。以下では,分割に係る租税の特例と課税上の規制のうち分割評価差益相当額の損金算入,物的分割による資産譲渡差益の課税繰延べについてのみ検討する。

(1) 分割評価差益相当額の損金算入(課税繰延べ)(法人税法46条)

合併時の合併評価差益と同様に,分割時の分割評価差益相当額の損金算入特例が適用される(法人税法46条1項)。損金算入が認められるための適格分割要件は,合併の場合と同様に,事業目的・持分の継続性・事業の継続性という基本の枠組みは似ている。ただし,持分の継続性要件と関連して,分割法人または消滅した吸収分割の相手方法人の株主が,分割新設法人または吸収分割の相手方法人から受けた分割代価の全額(吸収分割の場合には,95%以上)が株式により,かつ,その株式が分割法人または消滅した吸収分割の相手方法人の株主が保有株式割合により配分されることを要する。

事業目的要件と関連して法人税法第46条第1項では,「分割登記日現在5年以上¹⁹⁾継続して事業を営んだ内国法人が,大統領令が定めるところ

18) 2005年12月法人税法改正により導入された。

19) 急激な経営環境の変化,吸収分割または合併の場合との均衡等を理由に「5年以上」を「1年以上」に改正することを主張する見解もある。趙明衍「会社分割の課税制度に関する研究」232頁(慶熙大学校法学博士学位論文2006年2月)。

により分割するものであること」と規定しており、同法施行令第82条第3項では、「分離して事業が可能な独立した事業部門を分割するものであること、分割する事業部門の資産および負債が包括的に承継されるもの（分割しにくい資産と負債の場合は除く）、分割法人（消滅した吸収分割の相手方法人を含む）の出資により分割するものであること。吸収分割の場合、吸収分割の相手方法人が分割登記日現在1年以上継続して事業を営んだ内国法人であること」を規定している。

(2) 物的分割による資産譲渡差益の課税繰延べ（法人税法47条）

合併の場合には、2007年12月31日までに合併（吸収分割を含む）することにより重複資産が生じる場合、その資産譲渡差益に対して租税特例制限法により課税繰延べを認めている。物的分割の場合も、資産譲渡差益について課税繰延べを認めたものであるが、合併の場合とは異なり常に認められる。分割評価差益相当額の損金算入（法人税法46条）、分割にともなう繰越欠損金の承継（法人税法48条の2）の場合、課税特例は物的分割の場合には適用されないのに反して、資産譲渡差益の課税繰延べについては物的分割の場合にだけ認めている。

分割の場合、原則的に分割法人に発生する分割譲渡差益は、益金に算入する。しかし、分割法人が物的分割により分割新設法人の株式を取得した場合で適格要件を充足した場合、当該株式の価額のうち物的分割によって発生した資産の譲渡差益に相当する金額は、法人の選択により損金に算入できる（法人税法47条1項）。その適格要件は、分割評価差益相当額の損金算入が認められる適格分割の場合と同様である（法人税法46条1項）。ただし、持分継続性要件で「分割代価の全額が株式により分割法人等の株主が保有株式率により配分されるもの」でなければならない。

・合併および会社分割課税に関連する最近の論議

1. 逆さ合併の課税問題

2002年、ハナ銀行とソウル銀行の合併は、赤字であるソウル銀行が黒字であるハナ銀行を引き受ける形式で行われた。合併後、同年12月ソウル銀行は、商号をハナ銀行に変えた。このような合併が逆さ合併に該当するのかをめぐって、最近、課税庁とハナ銀行との間で争いになっている。逆さ合併に該当し、ソウル銀行の繰越欠損金が、課税上控除されないことになれば、1兆ウォンを越える法人税の追徴を受けることとなる²⁰⁾。当該事案は、合併契約をした2002年9月当時の法人税法施行令規定が現在と異なり、事実関係自体が論議になるものであるが、韓国の最近の合併と関連した争点と事案であるので、法的争点に係る事項を紹介することとする。2002年9月当時の法人税法施行令(2001年12月31日大統領令17457号により改正された後、2003年12月30日大統領令第18174号により改正される前のもの)第81条第4項では、逆さ合併になる場合として、i)一つの法人が、他の法人の発行株式総数または出資総額の100分の20以上を所有もしくは出資している当該法人間の合併または同一人が2以上の法人に対して発行株式総数または出資総額の100分の30以上をそれぞれ所有もしくは出資している当該法人間の合併であること、ii)法人税法第13条第1号の規定による欠損金が多い法人を合併法人にすること、iii)合併登記日が属する事業年度の直前の事業年度開始日(その開始日が互いに異なる法人が合併した場

20) 中央日報「ハナ銀行1兆ウォンもの税金追徴されるか」2007年9月8日付記事。その後、企画財政部(旧財政經濟部)は、2008年2月、ハナ銀行とソウル銀行との合併が、法人税の減免の対象とならない逆さ合併に該当するとの有権解釈を行った。ソウル南大門税務署は、ハナ銀行に3月13日、法人税と加算金など1983億ウォンを3月末までに納付せよとの告知書を送付し、ハナ銀行は告知された税金1983億ウォンを同月31日に納付した。韓国経済「ハナ銀行とソウル銀行の合併と関連して税金1983億ウォン納付」2008年3月31日付記事より。

合には、まず開始した日をいう）から合併登記日までの期間中に、合併法人の商号を被合併法人の商号にあらかじめ変更登記したり、合併登記日後2年以内に合併法人の商号を被合併法人の商号に変更登記することという要件を規定していた。

2003年12月30日の法人税法の施行令改正により、これらのうち最初の要件が削除された。繰越欠損金の承継を通じた租税回避の防止のために、特殊関係のない法人間にも繰越欠損金控除を認めないことができるように改正したのである。従来は、繰越欠損金が多い法人を合併法人にして合併した後、合併法人の商号を被合併法人の商号に変更する場合には、繰越欠損金控除を認めないものの、特殊関係にある法人間にだけこれを適用するようにしていた。2006年2月9日の法人税法施行令により、基本的に現行法の枠組みと同様に、商号変更の場合や5種類の要件をすべて充足した場合に、逆さ合併に該当すると変更された²¹⁾。商号変更を合併登記日後2年内に行った場合だけでなく、5年内に行った場合も逆さ合併が認められ、商号変更がない場合でも逆さ合併が認められるようになったのである。逆さ合併の事例が多くなり、これを規制するために、繰越欠損金控除が認められない逆さ合併がより広く認められるよう要件が緩和されたのである。

ハナ銀行事件は、現行法人税法施行令よりは逆さ合併が認められる範囲がさらに狭い2002年9月当時の法令の要件を充足したのか否かに関するものといえる。これとは別個に、上記施行令の母法である法人税法第45条第3項では、「租税を不当に減少させるための目的の合併であると認められる合併で大統領令が定める合併の場合」と規定しており、法人税法施行令の要件を充足しても、「租税を不当に減少させるための目的」が認められないならば、逆さ合併に当たらないのではないかという点も争いとなりうる。大統領令が定める要件以外に「租税を不当に減少させるための目的」という主観的要件が別途必要なのかということである。このような要件を

21) 2007年2月28日の法人税法施行令改正は、第81条第5項第2号ア目のうち「時価」を「時価総額（総発行株式等の時価総額をいう）」に変更しただけである。

認める場合には、「不当」性が問題となる。ハナ銀行側では、行政指導あるいは質問回答²²⁾にともなう合併だったから不当性がないと主張する余地がある。法人税法施行令上問題になるのは、「同一人が2以上の法人に対し発行株式総数または出資総額の100分の30以上をそれぞれ保有もしくは出資している当該法人間の合併であること」という特殊関係者要件である。合併当時、ハナ銀行とソウル銀行は互いに持分関係になかったが、預金保険公社が、ソウル銀行の持分100%とハナ銀行の持分54.6%を保有した。第三者が、合併と被合併法人双方に30%以上持分を共に有していれば、合併当事者は特殊関係にあると解される。預金保険公社がハナ銀行持分を持つようになったのは、1998年忠清銀行をハナ銀行に合併させ、優先償還株を購入する形式によりハナ銀行に公的資金を支援したためであった。ハナ銀行は、2002年はじめ預金保険公社の公的資金をすべて返済し、合併契約をした2002年9月には預金保険公社の持分が全くなかったと主張する。事実関係の争いになるだろうが、持分率計算時点では、合併登記をした年から1年を遡及するという点から、その時点での持分率を検討しなければならないだろう。一方、持分率計算に優先株を含めるのかどうか争いになりうる。法人税法施行令では、これらを含むか否かに関して規定をおいていない。特殊関係者要件が、経営権の行使ができるのかに係る判断に関することであると解すれば、優先株は議決権がないので持分率の計算から除外されることとなり、他の税法規定では議決権のある株式だけを対象にする場合²³⁾には、これを明文で明らかにしているという点を強調すれば優先株も持分率計算に含まれることとなる。

22) ハナ銀行の合併件と関連して、質問回答自体があったのかの事実自体についても争いがある。租税日報「1兆ウォンもの戦いハナ銀行、国税庁いづれが真実?」、2007年9月14日記事。

23) たとえば、相続税および贈与税法第16条第1項では、「内国法人の議決権ある株式」という表現を使用しており、法人税法施行令第131条第2項第1号では、「議決権ある株式の100分の50以上」という表現を使用している。

2. 国内法人と外国法人の合併および分割に対する課税問題

商法上、国内法人と外国法人間の合併はできない。しかし、国内法人が現物出資の方法により、事実上合併と同じ結果をもたらすことはできる。商法上、合併の場合には適格要件を充足すれば、法人税法上の課税の繰延べという課税上の恩恵を享受できる。国内法人と外国法人の合併が必要ならば、現行法のもとでは現物出資を通じて合併の結果を有することはできるであろうが、課税上の恩恵がないならば税負担のためにそのような取引を実際に行うのは難しいだろう。海外事業のための企業構造調整について、課税上の恩恵を与えることが、資産に対する課税権の移転、所得の域外留保の増加、国内投資の萎縮という否定的結果をもたらさうであろうが、国際租税の中立性、企業競争力の向上という側面から課税繰延べの恩恵を与えることを検討してみる必要がある²⁴⁾。このような問題は、合併だけでなく分割の場合も同様である。

3. 分割される法人と第三者の共同出資の課税問題

商法上分割される会社は、自らの出資だけでも分割により会社を設立でき、第三者と共同出資して会社を設立することもできる（商法530条の4）。前者の場合には、法人税法上の分割に係る租税特例が認められるのに対して、後者の場合にはそうではない。租税特例が認められる要件のうちの 하나가、「分割法人（消滅した吸収分割の相手方法人を含む）だけの出資により分割するものであること」であるからである（法人税法施行令第82条第3項3号）。ただし後者の場合にも、租税特例制限法上の現物出資に対する課税特例要件に該当する場合は、課税繰延べの恩恵を享受することはできる（租税特例制限法38条1項）。2009年12月31日までに現

24) これについては、金海磨中「海外事業企業構造調整と課税繰延制度の導入に関する研究 米国制度との比較を中心に」租税法研究12巻2号韓国税法学会321-365頁（税経社2006年11月）参照。

物出資をしなければならない等、課税特例の要件の制限がある。課税の繰延べという租税の特例が認められないならば、第三者と共同出資して会社を設立する時、所得実現にともなう課税負担により取引自体が困難となる。分割される法人が第三者と共同出資する場合にも、法人税法上課税繰延べの特例を認める場合には、商法上の規定を通じて通常の会社設立に関する厳格な手続を避ける方法として利用されるという問題がありうる²⁵⁾。しかし、すでに分割時に分割により新設される会社の多様な資金調達を一時に行えるように支援するという点から課税特例を認めることを検討することができる²⁶⁾。支援自体を防ぐよりは、要件を付して制約的にでも認めるのが望ましいだろう。

・ 結 び

合併および分割をはじめとする企業構造調整時の課税の議論は、主に企業構造調整時、通常の場合ならば、所得実現により税負担があることとなるのを、どのような方法にどのように課税繰延べさせるのかにあるといえる。税法では、税制上恩恵を与えなければならない必要性和本来の課税原則との間で、適格要件という基準を通じて合理的な接点を探しているといえる。一方、企業構造調整が税負担を減らす目的が主な目的になるのを防ぐためにも、基準となる要件が必要である。最近の逆さ合併の問題は、繰越欠損金に関することであるが、租税回避と関連して課税上の恩恵が認められない要件の解釈論に関することでもある。海外事業のための企業構造調整、分割時の第三者との共同出資の場合は、現行の課税繰延べの恩恵を与えないのであるが、立法論的にこのような恩恵を拡大することに関する問題であるといえる。

合併および分割は、所得税および法人税という所得課税の問題のみなら

25) 李グァンジュン『会社分割』620頁(三逸インボマイン2003年)。

26) 趙明衍・前掲論文233頁。

ず、相続税および贈与税、附加価値税、証券取引税、取得税、登録税、印紙税等多様な課税問題がある。所得課税の問題にも、合併交付金、分割法人の清算所得等と関連した解釈論および立法論的な様々な争点がありうる。本稿では、韓国の合併および分割に係る課税問題に対する基本理解と最近の議論を紹介したという点から、このような問題まで扱えなかった。

参考文献

- 権奇範『現代会社法論（第2版）』（三知院2005年）
金完石『法人税法論2007年改正増補版』（光教イータックス2007年）
李グァンジュン『会社分割』（三逸インポマイン2003年）
李昌熙『税法講義』（博英社2007年）
金在洸「法人の組織変更と課税上の問題点」租税法研究12巻2号韓国税法学会（税経社2006年11月）
金海磨中「海外事業企業構造調整と課税移延制度の導入に関する研究——米国制度との比較を中心に」租税法研究12巻2号韓国税法学会（税経社2006年11月）
魯赫俊「株式交換・株式移動関連税制に関する小考」租税法研究8巻2号韓国税法学会（税経社2002年11月）
玉武錫「わが国の構造調整税制の回顧と展望」租税法研究9巻2号韓国税法学会（税経社2003年11月）
李政洙「米国 LLC, LLP 制度の導入と税法上対応」租税法研究13巻2号韓国税法学会（税経社2007年8月）
趙明衍「会社分割の課税制度に関する研究」（慶熙大学校法学博士学位論文2006年2月）
趙明衍・安廷皓「分割法人の課税問題」租税法研究12巻2号韓国税法学会（税経社2006年11月）
国税庁「合併・分割にともなう法人税課税制度解説」法人税主題ガイド12（2003年11月）
法務部報道資料「商法（会社編）改正案立法予告」（2006年10月4日）