

## M&A 取引におけるデュー・ディリジェンス費用等の 税務上の有価証券の取得価額への算入について

岩倉 正和  
市川 琢巳

### 1 はじめに

2023年1月24日、ソフトバンクグループ株式会社（以下「ソフトバンクグループ」という。）が、2018年4月29日に合意に至った株式取得の際に支出したデュー・ディリジェンス費用（株式取得型のM&A取引において、買収者が、買収対象法人又はその候補先に対して、法務、税務、財務、ビジネスその他の観点から行うデュー・ディリジェンス<sup>1)</sup>に要する費用を、以下「DD費

---

1) デュー・ディリジェンス (Due Diligence) とは、企業買収 (M&A) 取引を行うにあたり、取引当事者による意思決定に直接又は間接に影響を及ぼすような種々の問題点を調査及び検討する手続であり、具体的には、デュー・ディリジェンスの結果は、取引を進めるかどうかの判断のほか、価格の決定、企業買収方法（買収スキーム）の決定、確定契約の条項の内容等にも影響し、買収後の事業統合作業（Post-merger integration）等、企業買収のあらゆる局面に重要な影響を及ぼす、M&A取引においては極めて重要な手続である（江頭憲治郎「株式会社法〔第8版〕」864頁（有斐閣、2021年）、田中亘「会社法〔第4版〕」642頁（東京大学出版会、2023年）、森本滋編「会社法コンメンタール17—組織変更、合併、会社分割、株式交換等（1）」218頁（商事法務、2010年）。Black's Law Dictionary (Eleventh Edition) では、“A prospective buyer's or broker's investigation and analysis of a target company, a piece of property, or a newly issued security”と定義されている。なお、本稿の論点を検討するに当たっては、企業買収取引の一般的なプロセスを理解することが不可欠であるが、かかるプロセスは後述のとおりである。

用」という。) に関して、法人税法上の「損金」<sup>2)</sup> に該当すると申告していたことについて、東京国税局から、「損金」ではなく株式の「取得価額」<sup>3)</sup> として「資産」計上すべきであるとして、法人税の申告漏れがある旨の指摘を受け、法人税約 370 億円に関する修正申告を行った事実 (以下「SBG 事例」という。) が判明した<sup>4)</sup>。

近年、我が国では、新型コロナウイルスの感染拡大を契機とした事業環境の変化、人口減少及び事業承継の機運の高まり等を背景として、株式取得を含む M&A 取引は増加傾向にあり<sup>5)</sup>、大規模で複雑な M&A 取引の案件数の増加も

---

2) 法人税法 22 条 3 項。「損金」の意義は法令上明らかにされていないが、その性格は消極項目であると解されており (武田昌輔編「令和 4 年度版コンメンタル法人税法 Digital」2 巻 1103 の 3 頁 (第一法規、2022 年))、金子宏教授は、原則として、全ての費用と損失を含む広い概念として理解すべきといわれている (金子宏「租税法 [第 24 版]」350 頁 (弘文堂、2021 年))。

3) 法人税法施行令 119 条 1 項。有価証券の一単位当たりの帳簿価額は、有価証券の取得価額を平均化して算出することになるが、この有価証券の取得価額は、その取得の方法ごとに定められている (武田昌輔編・前掲注 2)、4 巻 3581 の 69 頁)。

4) 日本経済新聞 2023 年 1 月 24 日 18 時 00 分 (2023 年 1 月 25 日 4 時 58 分更新) 付け「ソフトバンク G370 億円申告漏れ M&A 税務巡り 見解相違」(<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE157PQ0V10C22A8000000/>) 同記事によると、追徴課税は発生しなかった模様であるとのことである。

5) 2011 年における日本企業が関係する M&A (日本企業同士の M&A、日本企業による外国企業への M&A 及び外国企業による日本企業への M&A) の件数は約 1,500 件程度であったが、その後年々増加傾向にあり、2019 年には初めて 4,000 件を超えた。その後、2020 年は 4,000 件を下回ったものの、2021 年及び 2022 年は、再び 4,000 件を超えている (以上につき、MARR Online2023 年 6 月 1 日付け「グラフで見る M&A 動向」([https://www.marr.jp/menu/ma\\_statistics/ma\\_graphdemiru/entry/35326](https://www.marr.jp/menu/ma_statistics/ma_graphdemiru/entry/35326)))。

また、2022 年の世界の M&A 取引の件数及び金額は、新型コロナウイルス感染拡大前の水準を上回るレベルにまで回復しているという指摘がある (PWC アドバイザリー合同会社 2023 年 3 月 28 日付け「世界の M&A 業界別動向：2023 年見通し」<https://www.pwc.com/jp/ja/knowledge/thoughtleadership/dealsinsights/deals-trends2023-outlook.html>)。

その例外ではない<sup>6)</sup>。一般的に、複雑かつ大型の取引であるほど、デュー・ディリジェンスをはじめとした専門家コストは高額になる傾向にあり（筆者らの知る限り、その金額は100億円を超えることもある。）、上記のような近年の大型複雑案件の増加傾向に伴い、SBG事例で問題となった「M&A取引におけるDD費用が税法上どのように取り扱われるのか」という点については、一層重要性を増している<sup>7)</sup>。例えば、株式会社東芝（以下「東芝」という。）の（当時）子会社であり、原子力関連事業を行っていた Westinghouse Electric Company LLC.（以下「WEC」という。）は、2015年12月に原子力発電所の建設事業を行う Stone & Webster, Inc.（以下「S&W」という。）を買収したが、買収完了後、改めて同社に関する詳細な情報を入手し、S&Wの資産価値を評価したところ、資産価値が買収時の想定額を大幅に下回り、またS&Wが実施する原子力発電所の建設プロジェクトのコストが買収当初の予想よりも大幅に増加することが見込まれる等の事実が判明し、合計で61億米ドルものコスト増加が生じ、今日まで続く東芝グループの財務状況に関する極めて重大な悪化をもたらすとともに、WECの再生手続申立てという事態に発展した<sup>8)</sup>。このように買収対象

---

6) 取引金額1,000億円を超えるM&A取引は、2014年頃までは年間概ね10件前後で推移していたが、2015年以降は件数が増加しており、新型コロナウイルス感染拡大前の2018年及び2019年はいずれも20件を超えた。また、2020年及び2022年はそれぞれ12件及び13件にとどまったが、2021年においても19件存在した（以上につき、M&AOnline2023年3月22日付け「1000億円超の大型M&A、2023年はいまだにゼロの“怪”」([https://maonline.jp/articles/over\\_100billion\\_yen\\_ma\\_20231q](https://maonline.jp/articles/over_100billion_yen_ma_20231q))。ちなみに、2023年には、（筆者らが買収側代理人を務めている）日本産業パートナーズによる東芝の買収（株価総額約2.1兆円）、産業革新投資機構によるJSRの買収（同約1兆円）など、前半半だけでは6件の1,000億円超の大型M&A案件が発表されている。

7) 近年、大企業が税務調査段階において、M&A取引におけるDD費用の取扱いについて、課税当局から指摘を受けることが増えているという指摘がある（（日本経済新聞2023年1月25日2時00分付け「ソフトバンクG申告漏れ M&A時代、問われる税務処理」(<https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUE1752A0X10C23A1000000/>))。

8) 株式会社東芝の有価証券報告書（2016年4月1日から2017年3月31日まで）23頁

の資産価値を大きく見誤り、大幅なコスト増による多額の減損を計上することとなった主たる理由は、WEC が買収前に S&W に対して十分な調査（デュー・デリジェンス）を行わなかったことであると指摘されており<sup>9)</sup>、この事例は、M&A 取引において、十分なデュー・デリジェンスを実施し、対象会社の問題点及びリスク等を調査し、発見した事象を踏まえて買収価格の決定又は最終契約の内容等を検討した上で買収取引を実行することが必要であり、かつ、極めて重要であることを示す最たる例である。

しかしながら、我が国では、これまでに DD 費用の税務上の取扱いが問題となった先行事例やこれに関連する議論（就中、M&A 取引の実務を踏まえた議論）の蓄積が十分とはいえず、その実務上の取扱いが明確ではないと言わざるを得ないため、買収者の課税に関する「予測可能性」<sup>10)</sup> が脅かされかねない状況にあり、SBG 事例もこのような状況が背景にあるものと考えられる。

そこで、本稿においては、SBG 事例を契機として、M&A 取引における DD 費用の税務上の取扱いについて、想定される類似事例を含めて論じることとする。

## 2 SBG 事例の検討

### (1) 事実関係

筆者らの認識する限り、これまで、SBG 事例の詳細について公刊された情報は少ないが、メディアによる報道その他公表されている諸情報を総合すると、

---

9) 2016 年 12 月 27 日付け日本経済新聞オンライン版「東芝、止まらぬ損失 WH 買収で『10 年の重荷』」([https://www.nikkei.com/article/DGXLASDZ27HLC\\_X21C16A2000000/?nf=1%27+and+1%3D2+and+%27a%27%3D%27a](https://www.nikkei.com/article/DGXLASDZ27HLC_X21C16A2000000/?nf=1%27+and+1%3D2+and+%27a%27%3D%27a))

10) いうまでもなく、課税における「予測可能性」は、憲法第 84 条が規定する、租税法律主義から導かれる大原則であり、金子宏教授は、そのことを、租税法の基本原則である「租税法律主義」は、現代の取引社会において、国民の経済生活に「法的安定性」と「予測可能性」を与える機能を有するものであると述べておられる(金子宏・前掲注 2)、79 頁)。

その事実関係は、大要において、以下のとおりであると理解される<sup>11)</sup>。

## ア 取引の概要

ソフトバンクグループは、2018年4月29日付けで、Tモバイル（以下に定義する。）の親会社である Deutsche Telekom AG,（以下「DT」という。）及び Deutsche Telekom Holding B.V.,（以下「DT Holdco」という。）等の外国企業との間で<sup>12)</sup>、ソフトバンクグループの米国子会社（間接保有）である Sprint Corporation（以下「スプリント」という。）及びDTの子会社（間接保有）である T-Mobile US, Inc.（以下「Tモバイル」という。）が、後述のとおり、2回の吸収合併等を行うことにより、(i) スプリントをTモバイルの完全子会社とし、(ii) (i) 以前からの(旧) Tモバイルの株主に加えて、ソフトバンクグループを含む(旧) スプリントの株主を新たにTモバイル株主とする取引（以下「本取引」という。）に関する最終合意を締結し<sup>13)</sup>、その後2020年4月1日付けで本取引の実行に至ったものである<sup>14)、15)</sup>。

---

11) ソフトバンクグループ2018年4月30日付け「当社子会社スプリントのTモバイルとの合併（非子会社化）に関するお知らせ」（<https://group.softbank/news/press/20180430>）

12) 本取引の当事者は、ソフトバンクグループ、DT及びDT Holdcoのほか、Tモバイル、Tモバイル Merger Co.、Tモバイル Merger Sub、スプリント、Starburst及びGalaxy（各会社名については、いずれもそれぞれ本文において定義する。）である（“BUSINESS COMBINATION AGREEMENT” by and among T-MOBILE US, INC., HURON MERGER SUB LLC, SUPERIOR MERGER SUB CORPORATION, SPRINT CORPORATION, STARBURST I, INC., GALAXY INVESTMENT HOLDINGS, INC. and for the limited purposes set forth in this Agreement, DEUTSCHE TELEKOM AG, DEUTSCHE TELEKOM HOLDING B.V., and SOFTBANK GROUP CORP. Dated as of April 29, 2018. なお、上記“BUSINESS COMBINATION AGREEMENT”は、米国証券取引委員会（SEC）のウェブサイト上に掲載されている（<https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/101830/000119312518140782/d565324dex21.htm>）。

13) 本取引は、Tモバイル及びスプリントの各取締役会による承認を受けたとのことである（ソフトバンクグループ・前掲注11)）。

## イ 取引の詳細

### (ア) T モバイル子会社の設立

本取引の実行に先立ち、T モバイルは、T モバイルが直接保有する米国子会社である Huron Merger Sub LLC (以下「T モバイル Merger Co.」という。)、及び T モバイル Merger Co. が直接保有する米国子会社である Superior Merger Sub Corporation (以下「T モバイル Merger Sub」という。) の 2 つの特別目的会社を設立した。

### (イ) 合併の実施

ソフトバンクグループの子会社であり、かつスプリントの親会社である Starburst I, Inc. (以下「Starburst」という。) 及び Galaxy Investment Holdings, Inc. (以下「Galaxy」という。) は、それぞれ、T モバイル Merger Co. との間で、T モバイル Merger Co. を存続会社とする吸収合併 (総称して、以下「第一合併」という。) を行った。さらに、第一合併の直後、T モバイル Merger Sub は、スプリントとの間でスプリントを存続会社とする吸収合併 (以下「第二合併」という。) を行った。本取引の詳しい内訳は、以下の関係図のとおりである<sup>14)</sup>。

### (ウ) 本取引の実行後

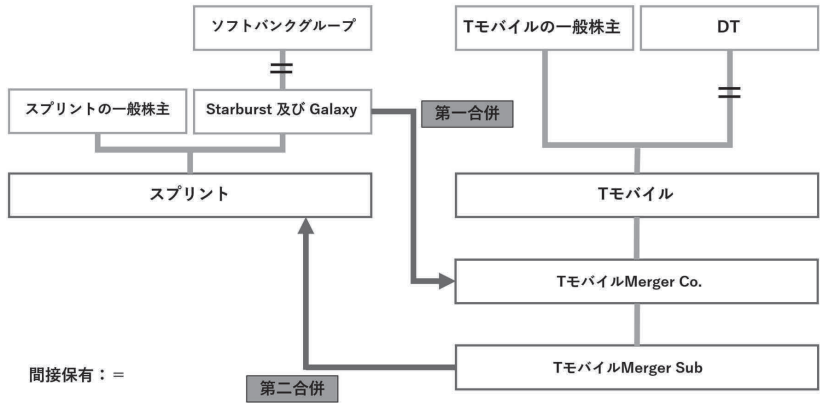
本取引後の、当事者の資本関係は、大要において、以下のとおりである<sup>15)</sup>。

---

14) ソフトバンクグループ 2020 年 4 月 2 日付け「(開示事項の経過) 当社子会社スプリントの T モバイルとの合併完了のお知らせ」(<https://group.softbank/news/press/20200402>)

15) なお、本取引に関連して、ソフトバンクグループが行った法人税修正申告は、T モバイル株式の取得に係るものが含まれているため (日本経済新聞・前掲注 4)、約 370 億円の全額が DD 費用に関連したものではないという点について留意が必要である。

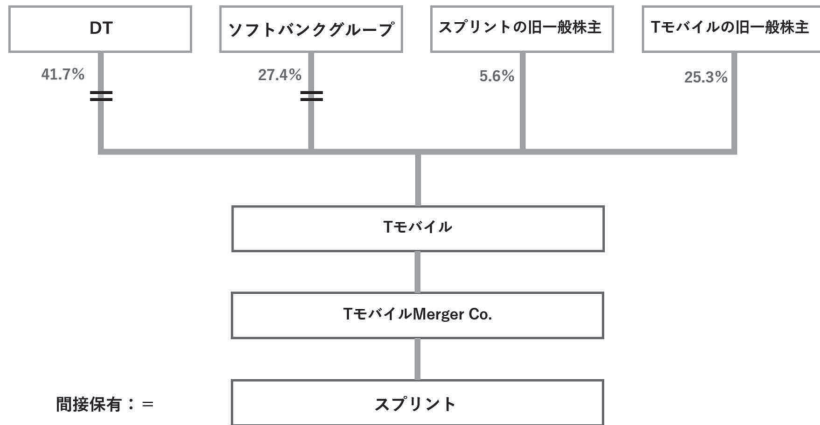
16) ソフトバンクグループ・前掲注 11) において公表された図を基に、本稿の会社名の記載に合わせて筆者らが作成した。



- スプリントは、T モバイルが間接的に保有する完全子会社となる。
- ソフトバンクグループは、T モバイルの発行済株式総数の約 27.4%を間接的に保有する。
- ソフトバンクグループを除く旧スプリントの株主は、合計して、T モバイルの発行済株式総数の約 5.6%を取得する。

本取引後の最終的な資本関係は、以下の図のとおりである<sup>18)</sup>。

- 
- 17) ソフトバンクグループの本取引前のスプリントの所有株式数が、3,445,374,483 株（議決権の数：3,445,374,483 個、議決権所有割合：83.02%）であったのに対し（ソフトバンクグループ・前掲注 11）、本取引後の新会社の所有株式数は、304,606,050 株（議決権の数：304,606,050 個、議決権所有割合：約 24%）となった（ソフトバンクグループ・前掲注 14）。
- 18) ソフトバンクグループ・前掲注 11）において公表された図を基に、本稿の会社名の記載に合わせて筆者らが作成した。



## (2) 税務上の論点

公表情報によれば、ソフトバンクグループは、本取引において、(i) 第一合併により、スプリント株式を T モバイル Merger Co. に対し承継させ、(ii) 最終的には、第二合併により、T モバイルの株式を取得したところ、当該 T モバイル株式取得のために支出した DD 費用(公表情報によれば、ここでいう「DD 費用」は、資産査定費用や弁護士費用等と考えられるが<sup>19)</sup>、ソフトバンクグループによるデュー・ディリジェンスの実施時期その他の詳細については公表されていない。)を「雑損失」として計上して税務申告したところ、東京国税局は、この DD 費用を「雑損失」とすることは妥当ではなく、「株式の取得価額」として「資産計上」すべきとの指摘を行い、ソフトバンクグループがこれに応じて、約 370 億円の法人税の修正申告を行ったとのことである<sup>20)</sup>。

19) 日本経済新聞・前掲注 4)

20) 日本経済新聞・前掲注 4)



この修正申告は、株式取得のために支出される DD 費用について、それを(イ)法人税法上の「損金」に算入すべき場合と(ロ)「株式の取得価額」として「資産計上」すべき場合があることを前提として、SBG 事例においては、ソフトバンクグループが本取引に係る DD 費用を法人税法上の「損金<sup>21)</sup>」に算入すべきと判断して申告したのに対して、課税当局により、「株式の取得価額」に計上すべきであるという判断が加えられたものである。(筆者らが調査した限り、課税当局が、SBG 事例においてソフトバンクグループが支出した DD 費用について、それを法人税法上の損金ではなく株式の取得価額とすべきとの判断を行った具体的な理由及びソフトバンクグループの当初税務申告と結論が分かれた具体的な理由は公表されていない。)

このような高額の修正申告が発生することは、取引当事者(特に買主)が M&A 取引を通じて見込む収支に予期せぬ大きな悪影響を及ぼし得るが、その背景には、株式取得の方法による M&A 取引において発生した DD 費用の税務上の処理方法について、国税庁が、通達や質疑応答事例、文書回答事例等により、明確な基準を示しておらず、また学会・産業界においても十分な議論がなされていないという実態があると考えられる<sup>22)</sup>。前述のとおり、M&A 取引

---

21) M&A 取引において支出される DD 費用が損金に算入される場合には、特定の収益と対応しない費用として、法人税法 22 条 3 項 2 号該当性を理由とするものと考えられる。

22) これに対して、合併、分割及び事業譲渡等を行う際に、会社の事業を対象として行うデュー・ディリジェンス費用の取扱いに関しては、国税庁の質疑応答事例が存在する(国税庁「合併に伴うデュー・ディリジェンス費用の取扱い」(<https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/hojin/33/46.htm>))。当該質疑応答事例は、吸収合併の実施に当たり、専門家に対するデュー・ディリジェンスの委託において発生した DD 費用について、当該 DD 費用は、被合併法人の事業内容や権利義務関係の把握等を内容とする業務委託に要する費用であり、合併により移転を受ける個々の減価償却資産を事業の用に供するために直接要した費用には該当しないと考えられることを理由として、合併により移転を受ける減価償却資産の取得価額には含まれず、一時の「損金」として処理する旨の回答をしている。

が我が国において増加傾向にある中で、DD 費用に係る税務上の処理、特に納税額に関する納税者の「予測可能性」を確保する観点から、M&A 取引において支出される DD 費用の税務上の取扱いは可能な限り明確化される必要がある<sup>23)</sup>。

そこで、以下では、(i) 既存の議論状況 (実務上の有力見解及び過去の裁決例) を概観し、(ii) その問題点を指摘した上で、あるべき判断枠組み (試論) を提示し、(iii) 最後に (M&A 取引にも多数の類型があるため、網羅的ではないが) 想定し得る代表的な事例をいくつか取り上げて、DD 費用の税法上の取扱いにおける差異を検討する。

### 3 株式を取得対象とする M&A における DD 費用の税務上の取扱いに関する既存の実務

#### (1) 実務上の基本的な考え方

株式を取得する方法による M&A 取引の過程で支出される DD 費用の税務上の取扱いに係る実務としては、『週刊税務通信』(以下「税務通信」という。)が 2022 年に示した「株式購入に係る意思決定」とデュー・ディリジェンスの実施時期との先後関係により、(i) 当該費用の発生時の損金に算入するか、(ii) 「購入の対価」の一部として株式の取得価額に含めるかが区別される、という見解 (以下「税務通信見解」という。)が有力な指針と考えられている<sup>24)</sup>。

---

23) 佐藤修二北海道大学教授は「国内外の M&A が増え、大規模で複雑な取引も多い。税額の予測可能性を確保し、M&A や経済取引を妨げないためにも、国税当局は指針を明確にすべきだ。」と主張している (日本経済新聞・前掲注 7)。

24) 匿名記事「デューデリ費用の性質等を踏まえての判断が肝要 意思決定前のデューデリ費用が取得価額と認定も」税務通信 3709 号 2 頁、2-3 頁 (2022 年)。なお、税務通信見解については、税務当局その他諸々への取材を経た上で紹介されたものであり、実務上、課税当局の見解を示すものと考えられている。

税務通信見解の内容は、大要、以下のとおりである。

**【原則】**

- (i) 株式の購入に係る意思決定（取締役会における決議等）の前に発生した DD 費用

株式の「購入の代価（購入手数料その他その有価証券の購入のために要した費用がある場合には、その費用の額を加算した金額）<sup>25)</sup>」に該当せず、株式の取得価額に含まれないことになり、当該費用の発生時の「損金」に算入される。

- (ii) 株式取得の意思決定（取締役会における決議等）の後に生じた DD 費用

「購入の代価」に含まれるとして、株式の取得価額に含まれる。

**【例外】<sup>26)</sup>**

株式の購入に係る意思決定の前に発生した DD 費用であっても、その費用の性質によっては「購入の代価」に該当する可能性がある。

- ① 具体的には、意思決定前に、デューデリジェンス（ママ）の対象とした企業を買収先として特定している場合には、実態として、株式の購入が確定している場合の費用に該当すると認定され、「購入の代価」に該当し、発生した DD 費用が株式の取得価額に含まれる場合がある。
- ② 複数の買収候補の企業の中から買収先を確定させるために同時並行的にデューデリジェンスを行った場合に、その費用の発生時点においては買収先が特定されていないと考えられる。この場合において、発生した DD 費用は「購入の代価」には含まれない。

---

25) 法人税法施行令 119 条 1 項 1 号

26) 後述における国税不服審判所平成 26 年 4 月 4 日裁決 TAINS F0-2-697 及び国税不服審判所平成 22 年 2 月 8 日裁決 TAINS F0-2-500 においても、同様の説明がされている。

## （2） 税務通信見解の帰結及び当該帰結に関する疑問

ア 実務上一般的な M&A 取引のプロセス及び税務通信見解の適用による帰結  
株式譲渡の方法による M&A 取引のプロセスは一様ではないものの、実務上最も案件数の多い類型の一つである相対取引の場合には、買収者側における取引の手続として、対象となる会社の選定、フィナンシャルアドバイザー・弁護士その他専門家の選定を行い、まず、売主との間で、守秘義務契約を締結した上で、対象会社からその財務状態その他に関する情報を入手し、それを前提として「一応の」買収価格（ないし、そのレンジ）を決め、当該買収の完了までのおおよそのスケジュール等に関する事項を規定した基本合意書（以下「基本合意書」という。）等を締結する。その後、買収者は、弁護士等の専門家に依頼して対象会社に関する法務、税務、財務、ビジネスその他の観点からの実地調査（当該調査が「デュー・デューリジェンス」と言われる。）を行い、当該調査で判明した事実を基礎に、改めて買収価格を含む買収条件に関する交渉を行い、合意が成立すれば、M&A 取引に関する最終契約（株式譲渡契約等。以下「最終契約」という。）を締結する。その上で、最後に、当該最終契約に従って、株式譲渡の実行（クロージング）を行うというのが、典型的な取引のプロセスである<sup>27)</sup>。

前述の税務通信見解を前提とすると、株式譲渡契約の締結よりも前に行われるデュー・デューリジェンスに関して発生した DD 費用は、(i)（「株式の購入に係る意思決定」の前に発生しているとしても）株式購入の「意思決定前に、デュー・デューリジェンスの対象とした企業を既に入収先対象として特定している場合」に該当するものとして、「実態として、株式の購入が確定している場合の費用に該当する」と認定され、「購入の代価」に含まれる場合と、(ii)「複

---

27) 江頭憲治郎・前掲注 1)、864 頁、田中亘・前掲注 1)、642 頁、木俣貴光「企業買収の実務プロセス〔第 3 版〕」1-8 頁（中央経済社、2021 年）

数の買収候補の企業の中から買収先を確定させるために同時並行的にデュー・ディリジェンスを行った」と評価される場合には、その費用の発生時点においては買収先が特定されていないとして、「購入の代価」には含まれない場合との2通りの処理が想定されることになる。このように、最終契約の締結の前に実行したデュー・ディリジェンスに係る DD 費用の処理が全く異なり得るといふ帰結は、後述のとおり、M&A 取引の実態に即しているものとは考えられず、M&A 取引の実務に携わる者の実務感覚にも合致せず、(公表情報から明らかではないため、あくまでも筆者らの推測の域を脱しないが)このような実務担当者の感覚とのずれが、SBG 事例における高額な追加納付の一因となったのではないかと推測される。

#### イ 株式取得に係る取引類型に照らした検討の必要性

さらに、株式を取得するための M&A 取引にはいくつかの類型が存在しており、「意思決定」に向けたプロセスは、各類型ごとに性質や法規制が異なる。

例えば、前述のとおり、株式取得に係る M&A 取引のスキームのうち、最も一般的な類型として、買収者が対象会社の株主との間で株式譲渡契約を締結し、当該株主が保有する株式の譲渡を受けるといふスキームがあるところ、当該スキームにおいて、買収者は、株式譲渡契約の締結を行うためには、会社法に基づき、取締役会等の機関決定による承認手続を行うことが必要となるのが一般的である<sup>28)</sup>。

他方、株式を取得する M&A 取引のスキームとしては、(株式譲渡ではなく)

---

28) 買収者にとって当該株式譲渡契約の締結が重要な業務執行(会社法 362 条 4 項)に該当する場合はこれに該当する。

29) 会社法 2 条 31 号

株式交換<sup>29)</sup>による方法も存在するところ、株式交換の場合には、買収者（株式交換完全親会社）と対象会社（株式交換完全子会社）との間で株式交換契約を締結するとともに、会社法上の手続として株主総会における株式交換契約の承認決議<sup>30)</sup>を得るなどの組織再編手続を履践する必要がある<sup>31)</sup>。

このように、株式を取得する M&A 取引のスキームについては様々な類型が存在し、当該類型毎に必要な意思決定プロセス等も異なるため、DD 費用の税務上の取扱いを判断する場合においては、各取引のスキームの違いを具体的に考慮する必要があると考えられるが、税務通信見解が各取引のスキームの違いを考慮したものであるか否かは明らかではない。

### (3) 裁決例

筆者らの知る限り、DD 費用の税務上の取扱いについて判断した裁判例は存在しないが、国税不服審判所の裁決の中から近似のものを紹介する<sup>32)</sup>。

---

30) 会社法 783 条 1 項、795 条 1 項

31) なお、組織再編手続の瑕疵のうち重大なものが組織再編の無効原因となると解されている（田中亘・前掲注 1）、716 頁）。

32) 国税不服審判所平成 26 年 4 月 4 日裁決 TAINS F0-2-697 及び国税不服審判所平成 22 年 2 月 8 日裁決 TAINS F0-2-500 のほかに、支出された費用が株式の取得価額に計上されるか否かが問題となった裁決例が存在するが（公開買付けの実施に係るコンサルティングに関し支出されたコンサルティング費用（国税不服審判所平成 17 年 7 月 13 日裁決裁決例集未登載）、株式交換の実施に係る法務関係の基礎調査、法律相談の実施等に関し支出された弁護士報酬（国税不服審判所平成 18 年 6 月 27 日裁決 TAINS F0-2-903）及び株式引受けに対する入札参加の判断に際し行われた対象会社についての財務調査に関し支出された財務調査費用（国税不服審判所平成 22 年 2 月 3 日裁決 TAINS F0-2-487）に係る事例である。）、紙幅の関係で本稿では十分に説明することができず、本稿では税務通信見解と対比して論じることの実益があると考えられる国税不服審判所平成 26 年 4 月 4 日裁決 TAINS F0-2-697 及び国税不服審判所平成 22 年 2 月 8 日裁決 TAINS F0-2-500 について詳述する。

## ア 国税不服審判所平成 26 年 4 月 4 日裁決 TAINS F0-2-697（以下「平成 26 年裁決」という。）

### （ア）事案の概要

請求人（遊技機械製造業（主にパチンコ器の製造）を営む法人）が、A 社株式の取得に関し、法律事務所等に対し支払った業務委託等に係る手数料を「損金」の額に算入したことについて、原処分庁が、当該手数料は同業他社の株式を株式交換により取得するために要した費用であるから当該「株式の取得価額」に加算すべきであるなどとして、法人税の更正処分等を行ったのに対し、請求人が、当該手数料は損金の額に算入されるものであるとして、同処分等の一部の取消しを求めた事案である。

### （イ）請求人の主張

請求人は、問題となった費用に関する法律事務所等への委託業務は、請求人を完全親会社、A 社を完全子会社とする株式交換（以下「本件株式交換」という。）の方法により全面的な統合を行うこと（以下「本件経営統合」という。）により、A 社株主（売主）からその株式を取得するという、請求人の意思決定がなされる前に生じたものであることから、上記手数料は意思決定を行うための支援に係る費用であって、A 社株式の取得価額には加算されるべきではない旨を主張した。

### （ウ）争点

法律事務所等に対する業務委託等に関し支払った支払手数料は<sup>33)</sup>、法人税

---

33) 紙幅の制限のため記載を省略するが、請求人は、法律事務所に対する法律業務のほか、他の専門家との間で、財務調査に係る業務委託契約及びアドバイザー・サービス契約を締結した上で、業務委託料及び報酬の支払をしたところ、それらの支払金額についても「株式の取得のために要した費用」に該当するか否かが争われた。

法施行令 119 条 1 項 9 号ロ（平成 20 年政令第 156 号による改正前のもの。現行法人税法施行令 119 条 1 項 10 号ロ）に規定する「株式の取得をするために要した費用」に該当するとして、株式交換により取得した対象会社の株式の取得価額に加算されるか否か。

（工）国税不服審判所の裁決の要旨

【「株式の取得をするために要した費用」の意義及び判断基準】

- ① 「適格株式交換により取得した当該適格株式交換に係る株式交換完全子法人の株式の取得価額については、法人税法施行令第 119 条第 1 項第 9 号ロにおいて、「株式交換完全子法人の株式の取得をするために要した費用がある場合には、その費用の額を加算した金額」とする旨規定しているところ、この「株式の取得をするために要した費用」とは、その文言からすれば、実際に取得した株式について、原則として、当該株式の取得を目的としてその取得に関連して支出する一切の費用が含まれると解するのが相当である。」
- ② 「適格株式交換により取得した株式交換完全子法人の株式の取得価額に加算すべき「株式の取得をするために要した費用」とは、「実際に取得した株式について、原則として、当該株式の取得を目的としてその取得に関連して支出する一切の費用が含まれると解されるところ、この判断に当たっては、例えば、取得しようとする株式の候補が複数ある時点において、いずれの株式を取得すべきかを決定するために行う調査等に係る費用は、通常、当該取得を目的とする株式が特定されていないことから、実際に取得した株式の取得との関連性は希薄であるといえるものの、少なくとも、特定の法人の株式を取得する前提で行う調査等に係る費用は、その特定の法人の株式の取得を断念した場合を除き、当該株式の取得を目的としてその取得に関連して支出する費用というべきである。」



【株式の取得を目的とした時期】

- ③ 主要な事実として、(i) 請求人が、A 社の株主から、本件経営統合の提案を受けたことから、当該提案に係る検討等に着手していること、(ii) 請求人が、当該提案を受けて、請求人と A 社を取り巻く市場環境が厳しくなる中、請求人と A 社の将来に向けての選択肢について検討を重ね、相互に意見交換を行ってきた結果、両社の一刻も早い完全統合が望ましいのではないかと考えるに至り、請求人及び A 社に本件経営統合を行う旨の提案が行われた旨、並びに、請求人及び A 社は、それぞれの株主からのかかる提案を受けて、検討・協議を行った結果、請求人が A 社を株式交換の手法を用いて完全子会社とすることが最善の選択肢であるとの結論に達した旨の記載のある合意を行ったこと、(iii) 請求人が、当該提案を受けた後の平成 19 年 2 月 24 日に、A 社との間でミーティング（以下「本件ミーティング」という。）を実施しているところ、本件ミーティングにおいては平成 19 年 2 月 24 日付けの「ご参考資料」と題する書面（以下「本件参考資料」という。）が使用されており、本件参考資料には、スキーム（取引形態）案として 4 つの取引図が示され、これら 4 つの取引図においては、いずれもその取引の最後に、請求人と A 社との間で株式交換を行って、A 社を請求人の完全子会社とすることとされており、これらのスキーム（取引形態）案は、株式交換を行うという点において共通していることが認められること、並びに (iv) 本件参考資料には、株式交換の場合における法人税法上の適格要件、株式交換及び公開買付けが行われる場合の各適時開示項目等が記載されていたことが認められると認定される。
- ④ そこで、請求人は、「本件経営統合の提案を受けたことを契機に、その実現を目的にこれら一連の検討をする必要があったものであり、上記の本件ミーティングの内容からすれば、請求人は、本件経営統合の検討に着手した時点から、経営統合の相手方を」A 社に「限定していたもの

と認められるから、少なくとも、本件ミーティングが行われた平成 19 年 2 月 24 日の時点において、」A 社「との間で株式交換を行うことにより」A 社の「株式を取得することを目的としていた」と認定される。

#### 【請求人の主張に対する判断】

- ⑤ 請求人の主張について、支払手数料が請求人における最終の意思決定をするために生じた費用であるという側面があることを認めつつ、「法人税法施行令第 119 条第 1 項第 9 号ロに規定する「株式の取得をするために要した費用」を、その取得に当たって、特段の要件を備えた決定機関等の意思決定後に生じたものに限ると解することはできず、」「支払手数料は」A 社の「株式を取得する目的の下でその取得に関連して生じたものであり、その後、実際に」A 社の「株式を本件株式交換により取得しているのであるから」「支払手数料は、『株式の取得をするために要した費用』に当たる」と判断し、請求人の主張には理由がないと判断した。

#### イ 国税不服審判所平成 22 年 2 月 8 日裁決 TAINS F0-2-500（以下「平成 22 年裁決」という。）

##### （ア）事案の概要

パソコン販売業を営む審査請求人が A 社の株式の取得についての意思決定の参考にするために依頼した財務調査費等を「損金」の額に算入していたところ、原処分庁が、当該財務調査費等については「有価証券の取得価額」に算入すべきであるなどとして、法人税の更正処分等を行ったのに対し、審査請求人がこれらの処分の違法を理由としてその一部の取消しを求めた事案である。

##### （イ）審査請求人の主張

審査請求人は、上記で問題となった財務調査については、連結財務諸表を監査するにあたり必要という指導を受けたことを理由としてやむを得ず実施した

ものであり、A社株式を取得する目的で財務調査を実施する必要はないと判断していたことなどを理由として、審査請求人が支出した財務調査費はA社株式の取得価額に算入されない旨を主張した。

(ウ) 争点

審査請求人が支出した財務調査費は、A社の株式の取得価額に計上されるか否か。

(エ) 国税不服審判所の裁決の要旨

【「有価証券の購入のために要した費用」該当性の判断基準】

- ① 「購入した有価証券の取得価額は、法人税法施行令第119条第1項第1号がその購入の代価にその有価証券の購入のために要した費用の額を加算した金額とする旨規定しているところ、どの有価証券を購入するか特定されていない時点において、いずれの有価証券を購入すべきであるか決定するために行う調査等に係る支出は、この有価証券の購入のために要した費用には当たらないものの、特定の有価証券を購入する意図の下で当該有価証券の購入に関連して支出される費用は、有価証券の購入のために要した費用として当該有価証券の取得価額に当たるものと解される。」

【あてはめ】

- ② 請求人が、平成19年7月18日に開催した臨時取締役会において、A社の株式を取得する旨決議していることからすれば、「請求人は同日において」A社の「株式を取得することを決意していたと認められる。」
- ③ そして、請求人は、平成19年7月26日にBに対してA社の財務調査を依頼し、その調査報告書を同年8月9日に受領したことから、その財務調査に要する費用を当該事業年度の損金の額に算入しているところ、

この費用は、当該財務調査が A 社の株式の買収についての意思決定の参考とするために行われたものと評価するのが合理的であり、「特定の有価証券を購入することを決定した後に当該有価証券の購入に関連して支出される費用に該当することになるから、有価証券の購入のために要した費用として、本件株式の取得価額に算入されることとなる。」と判断した。

## ウ 各裁決例の評価

上記各裁決例は、いずれも国税不服審判所の公表裁決事例集に未登載であることから、国税不服審判所は、個別事案における個別判断であると位置付けているものと考えられるが、具体的な事実関係に着目すると、特に、以下の点を指摘できる。

### (ア) 平成 26 年裁決について

- ① 判断枠組みについて、平成 26 年裁決は、「少なくとも、特定の法人の株式を取得する前提で行う調査等に係る費用は、その特定の法人の株式の取得を断念した場合を除き、当該株式の取得を目的としてその取得に関連して支出する費用というべきである」と適示しており、税務通信見解と同様の解釈に立つものである。
- ② 「特定の法人の株式を取得する前提」の意義については、実際に取得した特定の株式を取得する目的を有するに至った時点の問題とするものであると解されるところ、国税不服審判所は、(i) 本件経営統合の提案を受けその実現を目的として検討を進める必要があったことに加え、(ii) 本件ミーティングにおいて検討されていたスキームがいずれも株式交換を行う点において共通していること並びに本件ミーティングにおいて使用された本件参考資料には株式交換における法人税法上の適格要件や株式交換及び公開買付けが行われる場合の各適時開示項目等が

記載されていたことなどの本件ミーティングの内容を考慮して、少なくとも本件ミーティングが行われた平成 19 年 2 月 24 日の時点において、請求人は A 社の株式の取得の目的としたと評価している。

- ③ しかしながら、平成 26 年裁決の事実認定は、M&A 取引実務に照らし、以下の点において妥当ではないと考えられる。
- ④ まず、平成 26 年裁決は、本件ミーティングにおいてスキームの検討がなされており、検討されていたスキームがいずれも株式交換を行う点において共通していた事実を認定しているところ、前述のとおり、スキームの検討は M&A 取引のプロセスにおいて初期段階において行われることが多く、スキームが確定して初めて株式取得の意思決定に進むことが通常であり、適切なスキームが選択できない場合には買収を断念することも実務上一般的に起こり得ることである。そのため、M&A 取引に係るスキームの検討がなされた本件ミーティングの時点において請求人が当該 A 社の株式を取得する意思が存在したと認定することは、通常の M&A 取引の実務とは必ずしも整合しないと考えられる。したがって、平成 26 年裁決の事案における本件ミーティングの時点において、審査請求人に「『特定の』法人の株式を取得する前提」が形成されたと評価することは適切ではないと考えられる。
- ⑤ 次に、平成 26 年裁決の認定事実として、本件ミーティングにおいて使用された本件参考資料には、株式交換における法人税法上の適格要件や株式交換及び公開買付けが行われる場合の各適時開示項目等が記載された事実が存在し、国税不服審判所は、この認定事実を本件ミーティングの時点における審査請求人の「特定の法人の株式を取得する前提」の存在の認定の基礎としているようである。しかしながら、これらをミーティング資料に記載することは M&A 取引実務において案件の初期的な検討段階からごく一般に見られることであり、また M&A 取引に際し発生するコストのうち税務コストは最も重要なコスト項目の 1 つを

占めるものであるため、適格要件の充足性の検討の結果課税の繰延べの適用が認められないとすれば、実施を検討しているスキームを変更することや、M&A 取引自体を断念する可能性も十分に考えられることから、法人税法上の適格要件の記載があることは、単にスキームを検討した形跡を示すに過ぎず、かかる事実が常に特定の株式を取得する前提が存在することを裏付ける積極事情と認定することができるとは限らない。

- ⑥ また、後述するとおり、そもそも株式取得においては、株式譲渡契約の締結承認に関して一般的に必要となる取締役会決議等の機関決定の前に、買収者として「購入の代価」が発生したと評価することは、株式取得に係る M&A 取引の通常の実務感覚に相容れないと考えられる。
- ⑦ 以上より、本件ミーティングの時点において請求人の株式の取得の前提の存在を認定することができるという判断には大きな疑問があり、当該判断を一般化することは望ましくないと考えられる。また、後述する筆者らの見解に基づき判断するとしても、本件ミーティングは、単にスキーム検討等がなされたにとどまり、その時点においては買主における機関決定等の意思決定がなされていないことからすると、本件ミーティングの時点においては株式取得の最終的な意思決定がなされたとは評価できない。
- ⑧ なお、平成 26 年裁決は、本件ミーティングの時点において既に請求人及び A 社の経営者間において経営統合の意思が確定的に固まっていたと評価されたという事情があり、通常の第三者間の株式譲渡に係る取引とは異なる特殊な事案における事例判断であると整理することが考えられる。もっとも、この点については、上記のとおり平成 26 年裁決が特殊な事案であるとしても、国税不服審判所が、現にそのような経営者間の確定的意思の存在を認定することにより、当該意思形成後に支出した DD 費用が株式の取得価額に計上されるべきとの判断を行った事例

があることを踏まえると、納税者は、将来の税務調査等において課税当局との間で見解の相違を生まないよう、例えば、社内及び当事者間においてM&A取引全体にわたる意思決定プロセスやスケジュールを確認するとともに、協議内容に関する議事録や資料において当該時点における取引の成熟度を明確に記録化するなどの方法により、社内における意思決定の過程の痕跡を残す対応を行うこと、並びに当事者間における基本合意書において法的拘束力のある条項とない条項を明確かつ適切に分けて規定することなどを行い、当該時点において特定の株式を取得することが確定したとは認定されないように、実務上の工夫を行っておくことが肝要であると考えられる。

#### (イ) 平成22年裁決について

判断枠組みについて、平成22年裁決は、まず、「どの有価証券を購入するか特定されていない時点において、いずれの有価証券を購入すべきであるか決定するために行う調査等に係る支出は、この有価証券の購入のために要した費用には当たらない」と適示している。この適示は、税務通信見解と同様の解釈に立つものであると考えられる。その上で、平成22年裁決は、「特定の有価証券を購入する意図の下で当該有価証券の購入に関連して支出される費用は、有価証券の購入のために要した費用として当該有価証券の取得価額に当たる」と適示している。

そして、平成22年裁決は、上記判断枠組みの下、請求人が平成19年7月26日開催の臨時取締役会においてA社の株式の取得の決議をしたことを理由として、当該臨時取締役会決議がなされた平成19年7月26日において、請求人がA社の「株式を取得することを決意」したと認定した。前述のとおり、一般的な株式取得の取引の意思決定は取締役会において行われることがあることを踏まえると、当該認定は実務上の理解と整合するものと考えられる<sup>34)</sup>。

また、平成22年裁決は、請求人が平成19年7月26日にBに対して依頼し

た財務調査に関し、財務調査費を支払い、この費用相当額を損金の額に算入しているところ、この費用が「株式の買収についての意思決定の参考とするために行われたものと認められる」ことを理由として、特定の有価証券を購入することを決定した後に株式の「購入に関連して支出される費用」に該当すると認定した。このように、平成 22 年裁決は、支出された費用であればおよそ株式の取得価額に含まれると判断するのではなく、「株式の買収についての意思決定の参考とするため」の費用が、判断枠組みの「有価証券の購入のために要した費用」に該当すると認定したと考えられるが、M&A 取引に際し財務に係るデュー・ディリジェンスが行われることは（法務デュー・ディリジェンスよりも）むしろ一般的であることから、当該事実認定は実務感覚とも合致すると考えられる。

もっとも、法人税法施行令 119 条 1 項 1 号の法令解釈として示された「特定の有価証券を購入する意図の下で当該有価証券の購入に関連して支出される費用は、有価証券の購入のために要した費用として当該有価証券の取得価額に当たるものと解される。」との解釈のうち、「特定の有価証券を購入する意図」が、取締役会決議等の会社の機関決定に限定されるのかという点については、平成 22 年裁決は明らかではない。

この点について、平成 26 年裁決の判断内容を考えると、少なくとも国税不服審判所としては、取締役会決議等の機関決定よりも前の時点で、「特定の有価証券を購入する意図」が形成されたと評価することが可能な場合があると解していると考えられる（なお、そのこと自体は後述のとおり、筆者らも必ずしも否定的に解するものではない。）。かかる観点からも、前述のとおり、納税者においては、M&A 取引に係る社内における意思決定の過程を明確にするなど

---

34) 平成 22 年裁決は、取締役会決議という会社としての正式な最終の意思決定の時点に基づき取得の意思が形成されたと判断する点において、一般的な実務上の理解に沿うものである。



の対応を行うことにより、意思決定プロセスについて、客観的に見て、当事者の認識している実態に反した予期せぬ事実認定がなされないような工夫を行うことが望ましいと考えられる。

#### 4 DD 費用の税務処理に係る米国法上の取扱い

これに対して、米国では、法律の明文上、M&A 取引において発生した DD 費用に係る税務上の取扱いは、日本での議論に比して具体的な規定が設けられているため、ここに紹介する<sup>35)</sup>。その概要は、以下のとおりである<sup>36)</sup>。

- (a) 原則として、(i) 「M&A 取引を容易にするために支出される費用」については取得価額に加算され、(ii) それ以外の費用は損金に算入される<sup>37)</sup>。
- (b) (a) のうち (i) については、基本合意書等（秘密保持契約書を除く。）の締結日又は取締役会等における取引に関する必要事項の承認日のいずれか早い方の日以後に行われたものに対する支払に限り、M&A 取引を容易にするものとして取得価額に加算される。
- (c) 但し、本質的に M&A 取引を容易にするような費用（M&A 取引の価格決定のための費用等）については、時期の限定なく、取得価額に加算される<sup>38)</sup>。

---

35) Treasury Regulation 1.263(a)-5

36) 大石篤史ほか編著「税務・法務を統合した M&A 戦略〔第3版〕」4-7 頁（中央経済社、2022 年）78 頁

37) Treasury Regulation 1.263(a)-5

38) Treasury Regulation 1.263(a)-5(e)

日本法上、株式取得型の M&A 取引におけるデュー・ディリジェンスにおいて発生した DD 費用の税務上の処理に係る規定は、有価証券の取得価額に係る法人税法施行令上の規定<sup>39)</sup>があるにとどまり、M&A 取引の過程において発生した費用がいかなる場合に有価証券の取得価額に計上されるかについての具体的な判断基準が示されていないのに対して、米国法上は上記規定が定められているという点において、納税者の予測可能性が強く担保されているといえる。

## 5 DD 費用の税法上の処理についての判断基準の再考

### (1) 税務通信見解の妥当性に係る検証

ア 「(意思決定の前後を問わず) デュー・ディリジェンスの対象とした企業を買収先として特定している場合」には DD 費用を取得価額に計上する取扱いの不都合性

前述のとおり、税務通信見解は、「株式の購入に係る意思決定の前に発生した DD 費用」であるとしても、「デュー・ディリジェンスの対象とした企業を既に買収先対象として特定している場合」に該当するとして、「実態として、株式の購入が確定している場合の費用に該当する」と認定され、「購入の代価」に含まれる場合が存在すると説明している。しかしながら、M&A 取引の実務上、デュー・ディリジェンスは、むしろ買収対象を特定して行うことがほとんどであり、また対象会社に係るデュー・ディリジェンスの実施の結果として、対象会社について、株式取得の実行を断念すべき重要な問題を発見することや、デュー・ディリジェンスにおいて顕出された対象会社の問題点を基に、株式取得に係る契約条件の交渉を進めた結果、取引が成立しないことも実務上頻繁に

---

39) 法人税法施行令 119 条 1 項各号

生じるものである<sup>40)</sup>。そのため、「株式購入の意思決定前に既に入収対象を特定している場合」に該当するとしても、当該時点では必ずしも株式取得に係る取引の成立の蓋然性が高い場合ばかりではなく、むしろ当事者の認識としては、デュー・ディリジェンスの結果によっては検討中断の意思決定をする可能性が十分にあるというのが、より一般的通例である。そのため、「買収対象を特定」してデュー・ディリジェンスを実施しただけで、そのための DD 費用が「購入の代価（購入手数料その他その有価証券の購入のために要した費用がある場合には、その費用の額を加算した金額）」に含まれると評価することは M&A の実務に携わる者の感覚とは合致しない。

また、対象会社の株式を取得する取引を行うことについては、通常、会社法及び各会社の社内規程に基づき、取締役会決議による承認を経る必要がある場合が多く<sup>41)</sup>、筆者らの経験上、M&A 取引実務においてかかる最終的な機関決

---

40) 例えば、デュー・ディリジェンスの実施前に行った対象会社の株式価値算定結果が、デュー・ディリジェンスの顕出事項に基づき見直され、対象会社の株式価値がマイナス評価されることがある。その場合には、買主としては、見直し後の評価に基づき株式の譲渡価格について交渉を行う必要が生じることがあるが、売主としては当初予定していた株式譲渡価格を下回る金額の提示に難色を示すことがあり、株式譲渡契約の合意締結に至らない場合も往々にしてあるのが実情である。

41) 一般に株式取得は、買収者にとって会社法上の重要な業務執行に該当し、買収者はその決定を買収者の取締役会において行うことが必要となることが多く（会社法 362 条 4 項）、当該決定を経ない取引は無効となる場合がある（会社法 362 条 4 項で要求される取締役会決議を欠く取引は、その相手方が当該決議を経っていないことを知り又は知り得たときは、無効となる（最判昭和 40 年 9 月 22 日民集 19 卷 6 号 1656 頁））。また、買収者の取締役会付議事項等の社内規程において、一定金額以上の取引については取締役会の決議事項とすべきなどの規定を定めている場合があるところ（田中亘・前掲注 1）、239 頁）、このような会社の社内規程との関係でも、株式取得に関し取締役会決議を経る必要がある場合があり、社内規程に基づく決議を経ない取引は無効となる場合がある（会社の内部的な取引の制限規程に違反した取引の効力は、会社が当該内部的制限規程を有しており、かつ取引の相手方が当該規程に違反して取引をしたことについて知っていたか又は重過失によって知らなかった場合には、無効になると解される（田中亘・前掲注 1）、250 頁）。

定がなされるまでに（時には契約交渉の大詰め段階においてさえ）案件が破談となる（ブレイクする）ことも日常茶飯事であり、M&A 実務に携わる者の認識としては、株式譲渡契約の締結承認に係る取締役会決議等がなされるまでは、購入の意思決定がなされたとは一般的に考えられず、買収者として当該意思決定前に「購入の代価」の支出があったと評価することを一般に許容している点において、税務通信見解は、株式取得に係る M&A 取引の実務感覚とも相容れないものである。

以上の理由から、税務通信見解が、株式購入の「意思決定前に、デュー・ディリジェンスの対象とした企業を既に入収先対象として特定している場合」に DD 費用を株式の「購入の代価」に含める余地を広く認めることは、現在の我が国の M&A 取引実務と合致していないと言わざるを得ない。

イ 「複数の買収候補先企業の中から買収先を確定させるために同時並行的に行うデュー・ディリジェンス（に係る費用については損金算入される）」という場面想定が実務に即していないこと

また、税務通信見解は、「複数の買収候補先企業の中から買収先を確定させるために同時並行的に行うデュー・ディリジェンス」に関する DD 費用については、株式の「購入の代価」に該当しないと述べている。このような DD 費用は、株式の購入を直接的な目的として支出されるものではないため、「購入の代価」及び「有価証券の購入のために要した費用」に該当せず、DD 費用について株式の取得価額に計上しないという結論は妥当であると考えられる。

しかしながら、実務上、買収候補先となる対象会社を限定することなく、「買収候補先」を確定するためにデュー・ディリジェンスを実施するということは（まず）あり得ない。税務通信見解が M&A 取引の実務家の感覚に合致しないのは、M&A 取引の実務が一般的に理解されていないことが一因と考えられるため、以下、詳細に説明する。

まず、前述した買収者側における M&A 取引の一般的な流れのとおり、買収

者は、デュー・ディリジェンスを実施するに先立ち、対象会社を選定の上、対象会社の企業価値算定、買収ストラクチャーの検討及び基本合意書等の締結を行う。そして、上記取引の一般的な流れのうち、例えば、企業価値算定は、(様々な考え方があるが、1つの考え方として) 企業価値は「企業が生み出すキャッシュフローの割引現在価値」を意味するとされ<sup>42)</sup>、それは各対象会社の事業運営状況その他の事情によって異なるため、会社ごとに個性が高い検討事項である。また、買収ストラクチャーは、株式譲渡、第三者割当による募集株式の取得及び事業譲渡に加えて、合併、会社分割及び株式交換等の組織再編取引も存在し、その類型は多岐にわたり、取引におけるストラクチャーは、対象会社の財務状況、資本構造、税務コスト、及び買主の買収目的を踏まえて決まるものであり、その判断はやはり対象会社ごとの個別判断が必要となる。このように、M&A 取引の多くのプロセスにおいては、最終意思決定前に実施すべきものを含め、対象会社を特定しなければ実施できない対応事項が多数である。

また、M&A 取引は、案件の規模による差異はあるが、大きなコスト(専門家コストその他の費用だけでなく、労力及び時間も重要な要素となる。)を要することが多く、複数の対象会社候補に対して同時並行的にデュー・ディリジェンスを実施することは一般にあり得ない。

以上より、株式取得に係るデュー・ディリジェンスは、買収候補先を特定した上で、当該買収候補先について(のみ)デュー・ディリジェンスを実施するというところこそが通常であり、税務通信見解の「複数の買収候補先企業の中から買収先を確定させるために同時並行的に行うデュー・ディリジェンス」において発生したDD費用の取扱いについての考え方は、実務上正当化することは全くできない。

---

42) 企業価値研究会「近時の諸環境の変化を踏まえた買収防衛策の在り方」(2008年6月30日公表)1頁、経済産業省「企業買収における行動指針—企業価値の向上と株主利益の確保に向けて—」(2023年8月31日公表)(以下「企業買収行動指針」という。)5頁

## ウ 会社法等に基づく買主の意思決定プロセスと乖離があること

また、前述のとおり、会社法及び社内規程との関係で、対象会社の株式を取得する取引の意思決定は、買収者の取締役会においてなされる必要があることが多く、特に上場会社においては、M&A 取引の実務として、「購入の意思決定」は取締役会決議において株式譲渡契約締結の承認を得ることによって社内  
の意思決定が形成されることが一般的であるため<sup>43)</sup>、株式譲渡契約の締結承認の取締役会決議よりも前に株式の「購入の意思決定」が存在すると考えることは、M&A 取引実務とは相違している。

さらに、M&A 取引の実務上、株式譲渡契約締結承認の取締役会決議がなされる直前まで、取引の相手方との間で契約条件の交渉が進められ、当該取締役会の開催直前まで契約交渉がまとまらない場合や<sup>44)</sup>、デュー・ディリジェンスの実施後会社が取引を断念する場合も相当程度あるため、M&A 取引実務においては、デュー・ディリジェンスの実施後取締役会決議を経るまでに M&A 取引が破談となる可能性が十分にあるのであり、取締役会決議の前に会社としての意思決定があると認められる場合は非常に限定的であると考えられる。

以上の理由により、取締役会における株式取得に係る意思決定がなされる前に買収者による株式取得の意思決定がなされたとして、当該決議の前に発生し

---

43) 上場会社においては、M&A 取引に関するデュー・ディリジェンスの実施や契約交渉等に取締役が関与せず、同取引についての会社の担当者のみでこれらを進め、取締役は取締役会において意思決定のみを行うという進め方もしばしばあるのであり、そのような進め方において、株式取得の意思決定がなされる取締役会決議の前に、会社としての意思決定がなされたと評価される場合は限定的であると考えられる。

44) 取締役会の出席者のスケジュール調整との関係で、M&A 取引に係る承認を得ることを目的とする取締役会を開催することは難しい場合があることから、実務においては、株式譲渡契約の承認の取締役会決議を経るにあたり、月次で開催される定例の取締役会において株式譲渡契約決議を受けることを想定してスケジュールを組むことも多いため、株式譲渡契約の承認に係る取締役会のスケジュールが確定し、開催予定日が間近に迫っているものの、株式譲渡契約の内容が確定していないという事態は頻繁に発生する。

たDD費用を当該株式の取得価額に計上すべきとの判断をすることは、M&A取引の実務からして具体的妥当性を欠くものである。

## エ 法人税法施行令の解釈と相いれない可能性があること

取得した有価証券に関する支出を、取得価額に計上すべきか否かに関する法人税法施行令119条1項柱書は、「内国法人が有価証券の『取得をした』場合には、その取得価額は、…有価証券の区分に応じ当該各号に定める金額とする。」と規定していることから、文言上、有価証券の取得価額は、その「取得」を前提とする概念である。また、法人税法施行令119条1項1号は、有価証券の購入の取得の「ために要した費用」は、有価証券の「購入の代価」に含め、有価証券の取得価額に計上する旨を規定している<sup>45)</sup>。つまり、有価証券の取得価額に計上すべきものとして、①有価証券の取得の代価と、②①以外の有価証券の取得のために要した費用が存在することを前提として、②の費用を①と等しく取り扱うというものである<sup>46)</sup>。そして、①は、有価証券の取得に係る確定的な意思決定がなされた後に発生するものであるところ、①と②の費用が同様の取扱いを受ける以上、②の費用についても、有価証券の取得に係る確定的な意思決定がなされた後に発生するものと考えらるべきである。

さらに、法人税法施行令119条1項1号は「購入手数料その他その有価証券の購入のために要した費用がある場合には、その費用の額を加算した金額」と規定しており、株式取得に関連して支出された費用全般を無限定に含む趣旨の規定ではなく、株式取得を目的として支出された費用に限定していると解され

---

45) 法人税法施行令119条1項1号括弧書

46) 購入した有価証券の取得価額は、その購入代価に購入手数料その他購入のために要した費用の額を加えた金額とされているため、購入のために要した費用は全て取得価額を構成すると説明されている(高橋正朗編著「十訂版 法人税基本通達逐条解説」316頁(税務研究会出版局、2021年))。

る。

以上に加えて、法人税法施行令 119 条 1 項 1 号は、「有価証券の購入のために要した費用」の例示として、「購入手数料」を挙げているところ、「購入手数料」とは購入を前提として支払われる手数料であることから、「有価証券の購入のために要した費用」は、有価証券の購入を前提として支払われる費用に限るという解釈が妥当である。また、法人税基本通達は、法人税法施行令 119 条 1 項 1 号の「その他その有価証券の購入のために要した費用」には、有価証券を取得するために要した「名義書換料」及び「外国有価証券の取得に際して徴収される有価証券取得税」を含めないことが「できる」としており<sup>47)</sup>、これは「要した費用」という文言は、取得後に要する費用一般をその対象としているとの解釈が前提にあると考えられ、また、一般に、購入にあたって支出した「あっせん手数料」及び「謝礼金」等は有価証券の取得価額に計上されると解されており<sup>48)</sup>、これらの費用は、通常、株式取得の意思決定後、株式譲渡の実行に伴い発生するものであることから、やはり「有価証券の購入のために要した費用」とは、有価証券の購入を前提として支払われる費用に限るという解釈が妥当である。

以上の理由により、法人税法施行令 119 条 1 項 1 号の「有価証券の購入のために要した費用」は、「株式の購入の代価」と同価値のものである必要があると考えられる。

しかしながら、税務通信見解は、株式取得の意思決定前であっても、デュー・ディリジェンスの対象とした企業を買収先として特定している時点を認定し、その時点以降に発生した費用についても有価証券の取得価額に計上するものであるが、DD 費用の有価証券の取得価額への計上の判断にあたり、株式取得の

---

47) 法人税基本通達 2-3-5

48) 高橋正朗編著・前掲注 46)、316 頁



意思決定前に発生した費用も有価証券の取得価額に計上する余地を認める点において、法人税法施行令 119 条 1 項とは相容れないと考えられる。

## (2) あるべき見解

前述のとおり、法人税法施行令 119 条 1 項 1 号の「有価証券の購入のために要した費用」は、株式の「購入の代価」と同価値のものである必要があると考えられる。そして、株式の「購入の代価」は、株式譲渡の場合株式の譲渡価額であるところ、株式の譲渡価額は、買主における株式の取得の最終的な意思決定がなされた後に発生する費用であると考えられるため、M&A 取引における DD 費用が、株式の取得の最終的な意思決定後に発生した費用に該当する場合には、「有価証券の購入のために要した費用」に該当すると解する方が妥当であると考える。

すなわち、株式取得の最終的な意思決定がなされた後に発生した費用に限り、「有価証券の購入のために要した費用」に該当し、有価証券の取得価額に計上するという解釈が妥当である<sup>49)</sup>。

そして、M&A 取引の実務においては、取引の最終的な意思決定は株式譲渡契約締結を承認する取締役会決議等の会社の機関決定において行われることが一般的であるため、(i) 当該取締役会決議等が「株式取得の最終的な意思決定」に該当することが一般的であり、当該時点を基準に判断することが原則となるが、(ii) 具体的な事実関係によっては、当該取締役会決議等よりも前の時点に

---

49) この点について、成松洋一元東京国税局調査審理課長は、株式の購入の意思決定をした時点について、「基本的には、会社として経営会議等において最終的な意思決定をしたとき」であると解する（成松洋一「税務相談法人税 M&A による株式等の取得に際して要する費用の損金性」税務通信 3352 号 40 頁、41-42 頁（2015 年））が、筆者らの見解と基本的に一致するものであると考えられる。

において「株式取得の最終的な意思決定」を認定することができる場合も存在すると考えられる<sup>50)</sup>。この帰結は、株式譲渡契約締結承認の取締役会決議等の前には株式取得の意思決定がなされるものではないという M&A 取引の実務感覚に整合するものであり、M&A 取引実務の観点からも、当事者の予測可能性を損なわない妥当な帰結が導かれると考えられる。

### (3) M&A 取引の実務上想定される事例における考察

株式取得に係る M&A 取引において発生した DD 費用を株式の取得価額に計上すべきか否かについては、前述のあるべき判断基準によるべきと考えるが、さらに前述のとおり、株式取得に係る M&A 取引には多くのスキームが存在するところ、各スキームにおいて通常必要な合意内容や会社法その他の法令上求められる手続が異なり、その違いが取引の成立可能性に影響を与え得る。また、M&A 取引の当事者の会社形態、上場・非上場の別、意思決定の実態及び取引の規模等により、何をもって「株式取得の最終的な意思決定がなされた」という点は異なり得ると考えられる。

そこで、以下では、前述のあるべき判断基準を前提として、株式取得に係る M&A 取引において実務上一般に用いられることの多い形態を取り上げ、「株式取得の最終的な意思決定がなされた時点」に関する帰結について検討する。

#### ア 相対取引(独立当事者間における株式取得)においてデュー・ディリジェンスを行うケース

まず、これまで述べてきたとおり、大前提として、デュー・ディリジェンス

---

50) 例えば、M&A 取引においては、株式譲渡契約の承認のほかに、取締役会により基本合意書の締結の承認を行う場合もあり(江頭憲治郎・前掲注 1)、864 頁、田中亘・前掲注 1)、642 頁)、基本合意書の内容によっては、基本合意書の承認の取締役会決議の時点で「株式取得の最終的な意思決定」の存在を認定すべき場合もある。

は、M&A 取引を実行するか否かを含め M&A 取引のあらゆる局面において極めて重要な意味を有するものであり、原則として、デュー・ディリジェンスを実施する前段階で「株式取得の最終的な意思決定がなされた」と判断することは妥当ではない場合が多く、通常は、買収者の取締役会において、株式譲渡契約の承認決議がなされた時点が、「株式取得の最終的な意思決定」がなされた時点<sup>51)</sup>になると考えられる<sup>52)</sup>。

その上で、相対取引の一つの特徴として、一般に、前述のとおり、デュー・ディリジェンスの実施前に基本合意書を締結することが多く、当該基本合意書の内容が「株式取得の最終的な意思決定」が行われた時点の判断に一定程度影響を与えると考えられる。筆者らの経験によれば、かかる基本合意書締結の時点において、最終的に取引が合意成立（ここでは、当該取引に関する法的拘束力のある最終契約が締結されることを意味する。）する蓋然性は、個々の案件によっても異なるが、大抵の案件では、基本合意書における合意事項のうち、買収価

---

51) (特に社外取締役の設置が必要となる上場会社においては) 一般に、取締役会を（毎月1度よりも）頻繁に開催することは困難なことが多く、M&A 取引の交渉状況によっては、スケジュール上、最終契約の承認を行うべき取締役会の開催日の時点において、その取引条件の一部が確定していない場合があり、その場合には、取締役会において、最終契約の承認する決議とともに、取引条件の一部の決定を代表取締役等に委任する旨の決議が行われることがある。このような場合には、権限を委任された者による最終的な意思決定が、会社の最終意思決定となるため、取引条件の一部の決定の委任を受けた代表取締役等が取引条件を決定した時点が、「株式取得の最終的な意思決定」がなされた時点となると考えられる。

52) 筆者らの見解によれば、実務上、買主によるデュー・ディリジェンスが最終的な意思決定の前に実施されることが通常であることを考慮すると、DD 費用は、多くの場合、株式の取得価額に計上されることにはならず、損金に算入されることになると考えられる。そのため、株式の取得価額に計上される DD 費用とは、最終契約締結後、株式譲渡の実行（クロージング）前に実施されるデュー・ディリジェンス（このようなデュー・ディリジェンスは、「コンファーマトリー・デュー・ディリジェンス（confirmatory due diligence）」といわれる。）などにおいて発生する DD 費用に限られると考えられる。

格等の重要な取引条件については、デュー・ディリジェンスの結果を受けて変わり得ることから、実務上、法的拘束力を持たせず、デュー・ディリジェンスを踏まえた上で決定する旨を明記することが一般的である<sup>53)</sup>。このような場合には、デュー・ディリジェンス開始時点では、M&A 取引に関する主要な条件が決定されていないことが明らかであるから、基本合意書の締結時点をもって「株式取得の最終的な意思決定がなされた」と評価することは通常あり得ない。

一方で、基本合意書において、敢えて買収価額等の重要な取引条件についても法的拘束力を持たせることもあり<sup>54)</sup>、そのような基本合意段階で株式取得条件の重要な部分についての法的拘束力ある確定的な合意が形成されているような場合には、（当該取引における当事者間のその他の協議内容等を総合して判断する必要はあるが）当該時点で実質的に「株式取得の最終的な意思決定がなされた」と評価するのが妥当と考えられる事例も想定される。

## イ 入札案件においてデュー・ディリジェンスを行うケース

入札案件の場合、(i) 複数の買収候補者が、守秘義務契約を締結した上で、同時並行的に対象会社のデュー・ディリジェンス（及び場合によっては初期的

---

53) 近時の公表事例では、例えば、日野自動車株式会社による 2023 年 5 月 30 日付け「当社及び三菱ふそうトラック・バス株式会社の経営統合に係る基本合意書の締結に関するお知らせ」等がある。

54) 上場会社同士の大規模な経営統合案件等の場合には、基本合意書が締結されその時点において公表されると、その波及的効果が大きく、実務上基本合意書において合意した内容を変更することが容易ではなくなるため、基本合意書のうち基本的な取引条件について法的拘束力を認める旨の規定を設けることがある（近時の公表事例では、例えば、株式会社アイフリークモバイルによる 2023 年 4 月 19 日付け「子会社設立及び当該子会社への事業譲渡並びにエスティーエーグループからの事業一部事業譲り受けに関する基本合意書の締結に関するお知らせ」によれば、同案件では、基本合意書の締結段階で、事業の譲受価格について合意していることが伺われる（但し、具体的な金額は非公表）。

な契約交渉)を行い、(ii) そのうちの1社から数社(通常は、2社ないし3社。)との間で株式譲渡契約等の最終契約の交渉に移行し、(iii) 最終的に売主を選んだ買主1社が売主との間で最終契約を締結し、取引成立に至るという、明確に異なる数次の段階を経ることが多いため、最終契約締結よりも前のデュー・ディリジェンスの時点で、特定の当事者間において株式取得に係る正式な確定的意思決定がなされたと評価できるケースは極めて例外的である。すなわち、買主候補者は入札の各段階において、売主に提出する提案内容をもとに、売主によって他の買主候補者とその優位性を比較され、他の買主候補者の提案に劣ると判断される場合には次の段階に進めないところ、このような明確なプロセスの客観的な外形を踏まえれば、最終候補者に選定され、買主の内部的な意思決定を行った上で最終契約の内容を合意した段階で初めて「株式取得の最終的な意思決定がなされた」と評価するのが妥当である。

#### ウ グループ企業間 M&A 取引<sup>55)</sup> においてデュー・ディリジェンスを行うケース

グループ企業間 M&A 取引の実行にあたり、対象会社の株式を新たに取得する者が、対象会社に係るデュー・ディリジェンスを行うケースが存在する<sup>56)</sup>。

---

55) 支配株主が従属会社の一般株主から従属会社の株式全部を取得する取引(経済産業省「公正な M&A の在り方に関する指針—企業価値の向上と株主利益の確保に向けて—」(2019年6月28日公表)(以下「公正 M&A 指針」という。)4頁)を含む、一方が他方の発行済株式等の全部又はその50パーセント超の割合の株式を直接又は間接に保有している関係が存在する会社間における M&A 取引について検討する。なお、組織再編の方法には、合併、分割、現物出資、現物分配、株式交換、株式移転がある(渡辺徹也「スタンダード法人税法〔第3版〕」265頁(弘文堂、2023年))。

56) 例えば、グループ会社が持株会社体制に移行するために、親会社(株式交換完全親会社)がその子会社(株式交換完全子会社)の株式の全部を取得するために株式交換を行う場合がある。この場合には、株式交換完全親会社は、グループ会社関係にある会社の現状を把握するために、株式交換の実施に先立ち、株式交換完全子会社を対象とするデュー・ディリジェンスを実施する場合もある。

対象会社の株式取得を伴うグループ企業間 M&A 取引の例としては、例えば、A 社と A 社がその発行済み株式総数の過半数超を所有し、役員を派遣している B 社との間で、株式交換による完全子会社化を実現する取引がその典型例である。

グループ企業間 M&A 取引の場合には、その当事者間に資本関係が存在するとともに、かかる資本関係に基づき、親会社の役員又は従業員が子会社の役員に就任していることも多く、このような一定の資本関係及び人的関係を背景にして、実質的には親会社が相当程度子会社の意思決定を左右することができる状況にあることがある<sup>57)</sup>。また、グループ企業間 M&A 取引の場合には、親会社が定期的の子会社からその事業上のリスクを含む運営状況についての報告を受けており、M&A 取引を検討し始めた初期段階から既に詳細なデュー・ディリジェンスを実施せずとも M&A 取引を実施した場合のリスクを把握していると評価でき、デュー・ディリジェンスを実施しない、又は実施するとしても簡易な方法及び内容のデュー・ディリジェンスにとどめる場合も多い。

以上のようなグループ企業間 M&A 取引の特徴を踏まえると、税務上は、親会社が、グループ企業間 M&A 取引を実施するとの意思決定を行った時点で、（当該意思決定が取締役会による「最終契約の承認」に係る決議ではなく、案件の遂行を決定するような決議であるような場合でも）「株式取得の最終的な

---

57) グループ企業間 M&A 取引のうち、(i) 支配会社による従属会社の非上場化を目的とした取引であって、(ii) 当該従属会社が上場会社である場合については、典型的に構造的な利益相反及び情報の非対称性の問題が存在し、市場に分散する従属会社の少数株主の利益を保護する要請が強いことから、公正 M&A 指針を踏まえて、従属会社における特別委員会の設置等の手続の公正性を担保するための各種措置をとることにより、「取引条件の形成過程における独立当事者間取引と同視し得る状況」を確保すること（同指針 15 頁）が極めて重要かつ実務上一般的である。したがって、上記 (i) かつ (ii) のようなグループ企業間取引においては、当該取引が公正 M&A 指針に沿って進められる限り、その DD 費用の税務上の取扱いについては、前述ア（相対取引（独立当事者間における株式取得）においてデュー・ディリジェンスを行うケース）に即して考えるべきである。

意思決定がなされた」と評価され、当該時点以降の取引費用は、株式の取得価額に算入される場合があり得ると考えられる。

## エ その他検討要素

### (ア) クロスボーダー取引の場合について

近時の日本企業が関与する M&A 取引の特徴の一つとして、海外の企業や事業の買収が増々重要性を増していることが挙げられるが<sup>58)</sup>、そのようなクロスボーダー取引が、国内取引との比較において、「株式取得の最終的な意思決定がなされた」時点の認定時期について、異なる判断となる可能性があるか否かが問題となり得る。

この点について、対象会社が海外の企業である場合には、当該企業の事業について、その事業を行う国における法規制に照らし、当該企業のデュー・ディリジェンスを実施する必要があるところ、買収者である日本企業が対象会社の法規制について十分に認識しているとは限らず、デュー・ディリジェンスの実施の結果、対象会社について取引を断念すべき重大な問題を発見するに至ることも考えられる。特に、対象会社の事業が発展途上国において行われる場合には、発展途上国は法整備や法実務が未発達であるケースも多く、先進国において事業を行うケースに比して、デュー・ディリジェンスの過程において、買収者が対象会社の買収後に、買収者が思い描くようにビジネスを行うことができないことが発覚するケースが生じ易く、また対象会社の株主が海外のエンティティである場合には、取引慣行の違いなどを理由として、日本企業同士の契約交渉に比して交渉が難航する事態も実務上一般に見られる。

---

58) 経済産業省所管「我が国企業による海外 M&A 研究会」による『我が国企業による海外 M&A 研究会』報告書』（2018 年 3 月）142 頁、2023 年 2 月 13 日付け DIAMOND ONLINE 「2022 年製造業の M&A 件数は 2 年連続の増加、クロスボーダー取引に大型案件集中」（<https://diamond.jp/articles/-/317168>）

以上のような事情から、クロスボーダー取引の場合には、日本企業同士の国内における取引に比して、最終契約の締結に至る難易度が高い場合も相応にあるといえ、最終契約の締結承認に係る取締役会決議に至ってはじめて「株式取得の最終的な意思決定がなされた」と評価することが妥当である事案が極めて多く、当該決議よりも前の時点において最終的な意思決定の存在を認定することができる場合はより限定されると考えられる。

#### （イ）DD 費用以外の買収関連費用の取扱い

M&A 取引の実現にあたっては、デュー・ディリジェンス以外にも、弁護士その他の専門家にその対応を依頼すべき事項が存在するところ、そのような対応にあたり専門家に支払う業務委託費についても、株式の取得価額に計上すべきかが問題となる。例えば、典型的なものとして、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）上の事前届出の対象となる企業結合における届出についての取扱いが問題となる。届出会社の企業結合により一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合には<sup>59)</sup>、その株式を取得する会社が、当該株式の取得に関し公正取引委員会に対し事前届出を行う必要があり、原則として届出受理の日から 30 日の禁止期間が経過するまでは当該企業結合を実行することはできないとされていることから<sup>60)</sup>、この規制の対象となる買主は、公正取引委員会への届出を行う必要がある<sup>61)</sup>。また、届出予定会社は、通常、この届出を行う前に、公正取引委

---

59) 国内売上高合計額がグループ全体で 200 億円を超える会社が、50 億円を超える国内売上高がある会社の株式を取得する場合であり、かつ、株式取得後の株式保有割合が 20 パーセント又は 50 パーセントを超えることになる場合には、その株式を取得する会社が、当該株式の取得に関し事前届出を行う必要がある（独占禁止法 10 条 2 項）。

60) 独占禁止法 10 条 8 項

61) 独占禁止法 10 条 2 項本文



員会に対して、2 週間から 1 か月間程度の期間をかけて、届出書の記載方法等についての届出前相談を行う<sup>62)</sup>。これらの届出及び届出前相談は一般的に弁護士に依頼して行うところ、かかる弁護士費用が株式の取得価額に計上されるか否かについて、税法上、DD 費用と同様に扱うべきか否かが問題となる。

この点について、法人税法施行令 119 条 1 項 1 号は「購入手数料その他その有価証券の購入のために要した費用」を有価証券の取得価額に計上すべき旨規定しているところ、「購入手数料その他その有価証券の購入のために要した費用」との文言から、有価証券の購入のために要した費用は全て広く含まれ得るとする見解が有力である<sup>63)</sup>。そのため、DD 費用以外の M&A 取引において発

---

62) 公正取引委員会「届出制度 Q&A」のうち「届出前相談について」答 1 及び答 2

63) 法人税基本通達 2-3-5 は、「その他その有価証券の購入のために要した費用」には、有価証券を取得するために要した通信費、名義書換料の額を含めないと記載しているところ、一般に、当該通達の趣旨は、(i) 購入のために要した費用は全て「取得価額」を構成する可能性があるが、(ii) 通信費、名義書換料については一般にその金額が「少額」であるため、取得価額に算入しないことが「できる」としたものであると説明されている（高橋正朗編著・前掲注 46）、316 頁）。この見解によると、M&A 取引の過程において発生した費用については、広く「その他その有価証券の購入のために要した費用」に該当する可能性があると考えられる。もっとも、株式取得の際に行うデュー・ディリジェンスが、M&A 取引の実行の可否の判断、M&A 取引の対価の算定に影響を及ぼす事項の有無の確認、M&A 取引に係る契約において対応すべき規定の検討等を目的とするのに対し（宮下央ほか「業種別 法務デュー・ディリジェンス実務ハンドブック」3-8 頁（中央経済社、2018 年））、独占禁止法上の事前届出は、独占禁止法に基づき買収の実行のために必要となる政府許認可を取得するという規制遵守のために行われるものであるため、両者に際して支出される費用の性質は異なると評価することも可能であることから、税法上も異なる取扱いをする余地があるとも考えられる。この点について、「有価証券の購入のために要した費用」の外延が明確ではないが、上記のとおり「購入のために要した費用は全て取得価額を構成する」との有力な見解が存在することに加えて、独占禁止法上の届出は株式譲渡契約における取引実行の前提条件として規定されることが一般的であり（藤田友敬編著「M&A 契約研究 理論・実証研究とモデル契約条項」347-348 頁（有斐閣、2018 年））、前提条件を充足しない限り株式譲渡が実行されず、

生した費用についても、DD 費用と同じく、株式の「取得価額」に計上すべき場合があり（この点については、前述のとおり、筆者らは、「有価証券の購入のために要した費用」とは、有価証券の購入を前提として支払われる費用に限ると解するのが妥当と考える。）、その判断に当たっては、DD 費用と同じ判断基準により株式の取得価額に計上すべきか否かを判断することが妥当と考えられる<sup>64)</sup>。すなわち、上記のような独占禁止法に基づく企業結合届出及び届出書前相談に係る弁護士費用を含む DD 費用以外の M&A 取引に伴う対応事項に関する専門家費用についても、原則として、届出会社を当事者とする株式譲渡契約の締結及びその承認に係る取締役会決議がなされた時点を基準として、(i) それより前に発生した費用については「費用」に、(ii) それより後に発生する費用については株式の「取得価額」に、それぞれ計上すべきとするのが適切である<sup>65)</sup>。

---

買主が株式を取得することができないことを考慮すると、独占禁止法上の届出等に関する手続費用は、株式の取得を目的として行われる手続に係る費用であるとして、株式の「購入のために要した費用」に含まれる場合があることは否定しがたい。

- 64) 平成 26 年裁決は、審査請求人が法律事務所から取得した取締役の善管注意義務等に関する意見書が、株式交換を実行するために行われたものであり、株式交換による株式の取得に関連した業務であったことを理由として、当該弁護士費用を株式の「取得価額」に計上すべきと判断している。
- 65) なお、独占禁止法 10 条 2 項の届出は、その記載事項及び添付書類に不備のない届出書の準備ができていれば、届出を行うことが可能とされており（公正取引委員会「届出制度 Q&A」のうち「届出手続について」答 5）、また、株式取得に係る契約締結前の時点においては、契約書の案を添付することで届出が可能とされている（公正取引委員会「届出制度 Q&A」のうち「届出手続について」答 6）。そのため、上記独占禁止法上の届出及び届出前相談を株式取得に係る契約締結前の時点で準備を進め、株式譲渡契約の締結及びその承認に係る取締役会決議までにこれらの手続を進めることにより、独占禁止法上の届出及び届出前相談に要する費用を株式の「取得価額」ではなく雑損失としての「費用」に計上されるよう取引のプロセスを進めることは可能と考えられる。

## 6 まとめ

M&A 取引において発生する DD 費用の税務上の取扱いについては、我が国の法令及び通達上明確な基準がなく、また、裁決においても、税務上の取扱いの判断基準として一般化可能な基準が示されたとは言い難い。

このような DD 費用の税務上の取扱いについては、その金額的なインパクトの大きさから、M&A 取引実務の実態を踏まえた「予測可能性」が担保された一定の明確な基準により判断されるべきであり、原則として、「買取者が株式取得に課する最終的な意思決定を行った時点」を判断基準とすることが妥当であり、前述のとおりかかる解釈は法人税法施行令の文言とも合致する<sup>66)</sup>。

また、「最終的な意思決定」とは具体的にどのような時点を指すかという点については、多くの M&A 取引では、買主は、会社法に基づき、株式取得を規律する最終契約の承認に係る取締役会決議等を行うことが要求されることから、(i) 当該最終契約の承認を行う取締役会決議が、当該会社における「最終的な意思決定」であることを原則とした上で、(ii) 個々具体的な M&A 取引の取引形態やプロセスの特徴等、M&A 取引の実務を踏まえた検討を行うというアプローチが適切である。もっとも、筆者らの経験上、M&A 取引のプロセスは、それに携わる実務者以外の者にとっては馴染みが薄いために理解が容易で

---

66) もっとも、税務通信見解を基礎とした SBG 事例のような現在の租税実務を踏まえると、租税当局からは、当事者の想定に反して、最終意思決定前の DD 費用を「取得価額」に計上するよう求められる可能性があることは否定できず、M&A 取引実務に携わる者として、そのような予期せぬ修正申告を求められる可能性を可及的に排除するためには、基本合意書の内容（特に取引条件の具体性や法的拘束力の有無等）に配慮することや社内検討プロセスを明確化すること（例えば、実態に合わせて、議事録等で意思決定に至っていないことを明確化すること）などの対応を採ることが有益であると考えられる。

はなく、また実際の M&A 取引のプロセスは案件毎の個別性が高く、個々の事実関係に即した実態的な検討が必要であるために、(SBG 事例のような) 納税者と課税当局との間の判断の相違が生じている事案も数多く存在する。

要するに、DD 費用の税務上の取扱いが問題となる事例においては、税務の専門家のみならず、M&A 取引の実務に精通した専門家が、税務当局に対して M&A 取引実務の考え方を説得的に説明することが、事案を解決に導く上で有効になることが多いと考えられる。本稿がそのための検討の一助となり、M&A 取引におけるデュー・ディリジェンスの位置付け及び重要性の理解を深めさせ、M&A 取引実務担当者の「予測可能性」が担保された、あるべき税務実務に立ち返る契機となり、ひいては、「複雑化した経営課題へ取り組む企業の戦略として、M&A が活用されることがこれまで以上に期待されている」現在の日本経済において、税務の観点からも我が国の M&A 市場が発展しその市場機能をより発揮し「経済社会にとって望ましい買収」の発生を促進する環境が整うことを強く願うばかりである<sup>67)</sup>。

以 上

---

67) 企業買収行動指針 1 頁乃至 2 頁参照。なお、同指針は、経済産業省が、「我が国における M&A を健全な形で更に発展させていく観点から、買収に関する当事者の行動の在り方等について検討」した結果としてのガイドラインを公表したものであるが、その目的は、「経済社会にとって望ましい買収が生じやすくすることを目指し、買収を巡る両当事者や資本市場関係者にとっての予見可能性の向上やベストプラクティスを提示すること」と述べられており（同指針 2 頁）、このことから M&A 市場の発展にとって M & A 取引実務に従事する者の「予測可能性」が確保されることが極めて重要であることは明らかである。