

諸外国における中小企業の事業承継関連法制度等調査

平成19年3月

独立行政法人
中小企業基盤整備機構

目 次

フランス中小同族事業の相続承継に関する法律上・税務上の諸問題.....	2
I. フランスにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括.....	3
I.1 法律上の背景.....	3
I.2 税務上の背景.....	4
II. フランスの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答.....	6
II.1 フランス法における相続制度.....	6
II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したフランス会社法上の手法に関する規定及び実務.....	10
II.3 租税に関する法制度.....	13
フランス 追加質問.....	16
ドイツ中小同族事業の相続承継に関する法律上・租税上の諸問題.....	21
I. ドイツにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括.....	22
I.1 法定相続.....	22
I.2 指定相続.....	22
II. ドイツの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答.....	23
II.1 ドイツ法における相続制度.....	23
II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したドイツ会社法上の手法に関する規定及び実務.....	24
II.3 租税に関する法制度.....	28
イギリス中小同族事業の相続承継に関する法律上・税務上の諸問題.....	33
I. イギリスにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括.....	34
I.1 相続法.....	34
I.2 税制.....	34
II. イギリスの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答.....	36
II.1 イギリス法における相続制度.....	36
II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したイギリス会社法上の手法に関する規定及び実務.....	36
II.3 租税に関する法制度.....	37
別紙 3-1 遺言の自由に関する規制.....	42
別紙 3-2 相続税.....	45
別紙 3-3 キャピタル・ゲイン税.....	51
イタリア中小同族事業の相続承継に関する法律上・税務上の諸問題.....	55
I. イタリアにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括.....	56
I.1 法制面.....	56

I.2 税制面.....	57
II. イタリアの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答.....	58
II.1 イタリア法における相続制度.....	58
II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したイタリア会社法上の手法に関する規定及び実務.....	63
II.3 租税に関する法制度.....	72
FRENCH LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS	74
I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN FRANCE.....	75
I.1 Legal background.....	75
I.2 Tax background.....	76
II. <i>SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN FRANCE.....</i>	<i>78</i>
II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAWS AND REGULATIONS IN FRANCE.....	78
II.2 LAW OR PRACTICE IN FRANCE CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES	82
II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION.....	86
France Additional queries.....	90
GERMAN LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS.....	94
<i>I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN GERMANY.....</i>	<i>95</i>
I.1 Legal Succession	95
I.2 Designated succession	95
II. <i>PECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN GERMANY.....</i>	<i>96</i>
II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAWS AND REGULATIONS IN GERMANY	96
II.2 LAW OR PRACTICE IN GERMANY CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES.....	97
II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION.....	101
UK LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS.....	106
<i>I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN THE UK.....</i>	<i>107</i>
I.1 Succession Law	107
I.2 Tax.....	107
II. <i>SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN THE UK.....</i>	<i>109</i>
II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAW AND REGULATIONS IN THE UK	109
II.2 LAW OR PRACTICE IN THE UK CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES.....	109

II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION.....	110
Sub Appendix 3-1 RESTRICTIONS ON TESTAMENTARY FREEDOM.....	116
Sub Appendix 3-2 INHERITANCE TAX	119
Sub Appendix 3-3 CAPITAL GAINS TAX	125
ITALIAN LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS	129
<i>I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN ITALY.....</i>	<i>130</i>
I.1 Legal aspects.....	130
I.2 Tax aspects	131
<i>II. SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN ITALY</i>	<i>132</i>
II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAW AND REGULATIONS IN ITALY	132
II.2 LAW OR PRACTICE IN ITALY CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES.....	137
II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION.....	147

はじめに

中小企業における事業承継の円滑化は、中小企業の雇用や高度な技術を確保する観点から非常に重要な政策課題になっている。

このため、平成17年10月に、中小企業基盤整備機構が事務局をなつて「事業承継協議会」が設立され、事業承継に関する各種検討を重ねてきたところである。協議会の活動においては、平成18年6月には中小企業経営者に対して、事業承継についての認識の向上、必要な計画的取組の促進等を図るためのガイドラインをまとめ、現在は事業承継税制や相続関連事業承継法制等に関する検討を行っている。

本調査は、これらの課題をより深く検討するために、これまで情報蓄積が少なかった諸外国の事業承継関連法制度の実態を把握する目的で実施されたものであり、平成17年度における米国における同族事業承継に関する詳細な報告に引き続き、平成18年度は欧州各国（仏・独・英・伊）における分析を行った。

本調査は、諸外国の事例と我が国の事業承継をめぐる現状・課題と対応させながら、今後の施策具体化を図る上での参考になることを目的としている。

なお、本調査の実施は、事業承継の実行を担保する法制に関する高度な専門知識及び諸外国における具体的な調査実行能力を有する森・濱田松本法律事務所が行った。

2007年3月

中小企業基盤整備機構

1

フランス中小同族事業の相続承継に関する法律上・税務上の諸問題

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

概略報告

作成者

ブルーノ・グティエール、ベネディクト・ルー

報告提出
2006年3月

I. フランスにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括

フランスでは、中小企業の殆どが同族事業であるため、中小同族事業に関する論点は、重大な問題として捉えられている。

中小規模の同族事業の相続承継は、特に被相続人となる事業主が事前に事業承継の準備を行っていなかった場合には、複数の法律上・税務上の問題を発生させることとなる。

この概略報告は、この点に関する法律上・税務上の主要な論点を総括するものである。

I.1 法律上の背景

フランスにおいても、日本と同様、相続人間の事業支配権をめぐる紛争の結果、事業価値が毀損する可能性がある。

政府の法務委員会が、相続・贈与制度の改革（現在議会にて審議中）に関して2006年2月8日に発行した報告書によれば、事業経営の能力のある後継者の不在又は事業主の死後における事業経営維持のための仕組みの不在が原因で、約7000の企業が毎年消滅している。

(i)フランス法においては、2種類の相続承継の種類が存在する。「遺言相続」（遺言による承継）及び「無遺言相続」（法定相続に基づく承継）である。後者の場合、遺産の承継は、「*devolution successorale*」と称する相続に関する共通の原則に従うこととされ、それによって相続の順位及び相続分が決定されることとなる。

もっとも、いずれの場合においても、フランス相続法の下では、被相続人の遺言で指定された相続人への財産の分配方法、また指定の有無にかかわらず、全ての法定相続人に被相続人の財産の一部を受領する権利（所謂「強制的相続分」）が付与されている。

一般論として、個別の状況下における問題点の分析には、下記の各要素の考慮が必要となる。

- 遺言の存否
- 事業主の婚姻上の身分、相続ルールは、被相続人である事業主の婚姻の有無（婚姻している場合には、婚姻形態及び婚姻契約（もしあれば）に拠る）、パートナー関係の契約（「PACS」）を締結していたかによって決定される。
- 相続人の存否、
- 事業主による生前贈与の有無、
- 個人事業、組合、会社等の事業形態

(iii)前述の相続・贈与制度改革は、現在もなお議会で審議中であるが、同改革は、同族事業の相続人への円滑な承継という観点から、有益な新ルールを提案している。

審議中の法案によると、以下の事項が特記に値する。

- 相続の承認又は放棄が柔軟に選択できるようになり、相続人が、正式に相続承認するま

の間、暫定的に相続事業を管理することが許されることになる。

- 死後の代理権限（「*mandat posthume*」）が可能とされ、事業主は生前に、一人又は複数の相続人を特定して、自身の相続を管理する代理人に指名すること（代理人の正式な承諾を条件とする）ができる。当該代理権限の期限は、原則2年間であるが（但し、裁判官によって期間の更新がなされ得る）、相続人が相続事業を管理するには若年である場合、また、相続事業の管理が不可能な場合、無期限となる。このような代理権限は、創業者の死後に当該事業を管理するために非常に有効かつ有益な法律となり得る。
- 被相続人の死によって策出された共有関係の目的物の分割に至るまでの管理に関する決定が容易になる。現行法の下では、かかる決定は、資産を共有する相続人の全員一致が要件となるが、審議中の法案が成立した場合には、一定の状況下での決定については、共有関係にある相続人の3分の2の同意で足りることとなる。
- 相続人間の合意が認められるようになり、いずれの相続人が事業経営を担当するのかの選択を相続人間で決めることが可能とされる結果、事業の円滑な承継が可能となるものと予想される。

I.2 税務上の背景

過去数十年間にわたって、中小企業の相続に特定の租税措置が付与されることはなかった。

その結果、多数の不利な税効果が生じ、多くの中小企業が消滅することとなった。本概略報告で記載される通り、経済活動及び雇用へ影響のため、事態が変化することとなった。

2005年における相続税（直系）の税率表は、以下の通りである。（一定の条件下において、比較的重要性が低い一定の課税控除の適用はある）

課税所得	適用税率
7 600 €未満	5 %
7 600 €以上 11 400 €以下	10%
11 400 €以上 15 000 €以下	15%
15 000 €以上 520 000 €以下	20%
520 000 €以上 850 000 €以下	30%
850 000 €以上 1,700 000 €以下	35%
1 700 000 €超	40%

同族事業の資産額が1 700 000 ユーロ超となることは稀有ではないため、ほとんどの相続人が事業主の死後、企業の売却を余儀なくされた点に留意する必要がある。

なお、上記の税率表は、贈与にも適用される。但し、贈与者が贈与時に70歳未満の場合、50%の税率軽減の対象となり、贈与者が70歳以上80歳未満の場合、30%の税率軽減の対象となる。資産の承継、とりわけ事業資産の承継を促進するため、かかる優遇措置が採用された。

さらに、同族事業の相続・贈与に際して課税される相続税の削減を目的として、2000年から別の優遇措置が導入されている。但し、かかる優遇措置の適用には、厳しい条件が課されている（後述）。特に、事業が会社形態で経営されている場合には、事業主が生前に相続の準備をしていたことが条件となる。

相続税の問題は、同族事業の評価と密接に関連している。

そこで、特定の裁定制度（「*rescrit*」）が導入され、1998年から2006年7月までの間、一定の条件を充足する場合には、同族事業の評価が税務当局により保証されることとされた。もっとも、この制度は贈与の場合にのみ適用されるものである。

II. フランスの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答

II.1 フランス法における相続制度

II.1.1 フランスの相続法に関し、被相続人の遺言において法定相続人に相続財産を分配する旨の指示があるか否かにかかわらず、全ての法定相続人に対し、少なくとも相続財産の一部を分配する義務を規定する条項が存在するか否かご教示下さい。

質問のような条項は存在する。なお、下記に簡単に説明されたルールは事業承継の場面に限って適用されるものではない。

フランス民法上、人は、その所有する資産を自由に承継させることはできず、資産の一部に限ってのみ、無限定で処分することができることとされる（「*quotité disponible*」）。当該一部以外の資産については、必要的相続（「*réserve héréditaire*」）として、正当な相続人に対して承継を拒否することはできないのである。

遺留分の割合は、遺留分権利者の状況によって異なるものとされている。この点につき、以下の二つの状況が区別されなくてはならない。

- 通常自由財産：遺留分権利者の属性を問わない
- 夫婦間における特別自由財産：配偶者に対する贈与の場合にのみ適用される

(i) 通常自由財産

通常自由財産の算定は、遺留分権利者（「*héritier réservataire*」）が存在し、かつ遺言又は寄付による贈与関係が存する場合にのみ行われる。

フランスの民法典によれば、遺留分権利者は、直系卑属と、予備的に直系尊属及び生存配偶者の3種類存在する。

- 直系卑属とは、相続適格を有する子、孫及び曾孫をいう。

直系卑属に対する必要的相続はいかなる場合にも適用されることとなるが、子の人数によって結論が異なる。

フランス民法典第913条は、「生前贈与又は遺言による処分可能な財産は、被相続人につき子が1人である場合には、贈与者又は遺言者の財産の1/2を、子が2人の場合には1/3を、また、子が3人以上の場合には1/4を、それぞれ超えてはならないものとする。」と規定する。

その結果、通常自由財産の範囲は以下のような割合となる。

- 子が1人の場合、親の資産の1/2
- 子が2人の場合、親の資産の1/3
- 子が3人以上の場合、親の資産の1/4

子は、全員必要的相続に参加する個別的権利を有するものとされ、子が複数あるときには、法定の相続分配ルールに基づき、当該遺留分の配分がなされることとなる。例えば、子が4人いる場合には、必要的相続の対象となる資産は、親の遺産の4分の3に相当することとなり、子はそれぞれ個別的権利として親の財産の16分の3ずつを遺留分として受領する権利を有することになる。

- 直系尊属は、被相続人に直系卑属が存在しない場合にのみ遺留分権利者となる。

被相続人について父系及び母系の双方の尊属が存在する場合と、父系又は母系の一方のみの尊属が存在するかによって、直系尊属の必要的相続権の対象は異なる。遺留分は、前者の場合には、遺産の1/2であり、後者の場合には、1/4である。

その残余の部分（前者の場合には1/2、後者の場合には3/4）が自由分配可能な遺産＝自由財産（遺留分の対象とならない遺産）となる。

理論的には、全ての直系尊属は、必要的相続の権利を原則として有する。もっとも、父母以外の直系尊属については、相続適格を有する場合にのみ遺留分権利者として認められるため、被相続人に兄弟又は生存配偶者がいる場合には（相続適格を有しないので）遺留分権利者に該当しない。

- 生存配偶者

生存配偶者は、2002年7月1日以降に検認された遺言については、以下の2つの条件が充足された場合にのみ、遺留分の権利を有するものとされる：

- 被相続人の死亡時に直系卑属も、父母も存在しないこと
- 被相続人の死亡時に、当該配偶者と離別しておらず、また、離婚又は離別の手続が係属していないこと

上記の2条件が充足される場合、生存配偶者の必要的相続の対象財産は、遺産の1/4である従って、この場合における自由財産は、財産の4分の3に相当することになる。

(ii) 夫婦間における特別自由財産

生存配偶者が享受する権利の不足を補う目的で、2002年に特別自由財産の制度が設けられた。2002年7月1日以降に検認される遺言について、生存配偶者は法改正により拡張された権利を享受することになる。

- 被相続人の直系尊属のみ存在する場合

被相続人の子が存在せず、直系尊属のみが存在する場合、生存配偶者は、被相続人が第三者に対する処分が可能であった分配可能遺産全てを対象とする権利を持ち、さらに直系尊属の必要的相続の対象についての制限物権負担のある所有権 (bare ownership) を得ることができる。

従って、被相続人の父母がともに生存している場合、生存配偶者は財産の無制限の所有権の1/2までと、制限物権負担のある所有権の1/2までを受領する権利を有することになる。直系尊属は、全遺産の1/2までの用益権 (制限物権) を享受できる。

他方、被相続人の父母の一方のみが生存している場合、生存配偶者は財産の無制限の所有権の3/4までと、制限物権負担のある所有権の1/4までを受領する権利を有することになる。生存する父又は母は、全遺産の1/4までの用益権 (制限物権) を享受できる。

- 被相続人の子が存在する場合 (フランス民法典第1094.1条)

被相続人の子が存在する場合において、生存配偶者を単独の受益者として明示するか、配偶者に選択権を委ねる旨が黙示的に示された生前贈与又は遺言が存在する場合、生存配偶者は、以下の二つの可能性から選択できる。

- 通常自由財産 (子の数により相違する。上記参照) から分配を受ける。
- 子の人数を問わず、全遺産の1/4についての無制限の所有権と、全遺産の3/4についての用益権 (制限物権) から分配を受ける (混合自由財産)。この場合、子の必要的相続の対象は、全遺産の3/4についての制限物権負担のある所有権となる。
- 子の人数を問わず、全財産について用益権 (制限物権) を取得する。この場合、子の必要的相続の対象は、全遺産について制限物権負担のある所有権となる。

一定の条件の下、生存配偶者の用益権 (制限物権) は、終身年金又は資本に転換することができる。

(iii) 通常自由財産及び特別自由財産の混在

通常自由財産は、累積的でない。強制的相続の権利を損ねないためである。したがって、二つの自由財産の混在は困難な問題を惹起する。

判例法は、両制度の部分的混在を有効とすることで、この問題を解決した。この解決策の下では、両方の自由財産が無制限の所有権については重複し、超過分の用益権（制限物権）について、生存配偶者が権利を有しうるものとされる。

複数の贈与が存在し、そのうちの 하나가生存配偶者に対するものである場合、上記解決策は以下のように適用される。

- 自由財産は、贈与の性質（生前贈与又は遺贈）及び贈与の時点に従い、通常の方法により設定される。
- 配偶者以外の受贈者は、通常自由財産のみに対して減殺請求ができる。
- 無制限の所有権の贈与を受けた生存配偶者は、一次的には通常自由財産に対して減殺請求ができる。不足分については、遺留分の用益権（制限物権）に対して減殺請求できる。
- 用益権（制限物権）の贈与を受けた生存配偶者は、特別自由財産（すなわち、遺留分の用益権）に対して減殺請求できる。

II.1.2 フランスにおいて、この他に同族事業の承継に関し相続に係る特別の規定があるか、ご教示下さい。

- (i) 一般論として、同族事業の相続も、相続に関する一般原則に従う。
- (ii) 但し、フランスの法律の中には、同族事業の相続について特別な規定を設けている。

フランス民法典第 832 条によると、事業主の生存配偶者や、会社の経営に関与している相続人は、被相続人が保有していた会社の株式に対して優先的な分配請求権を保有するものとされる。但し、かかる権利が認められるのは、会社の事業内容が商業、工業ないしは手工業である場合で、かつ、会社の重要性が同族事業としての性質を否定しない場合に限定される。

これに加え、商法は会社の社員の死亡が会社関係、特にその保有する持分に及ぼす影響につき規定している、。

- パートナシップ（「*Société en nom collectif*」すなわち、「*SNC*」）の場合、定款に別段の規定がない限り、社員の一人の死亡は会社の解散事由となる（フランス商法第.L221-15 al.1 条）
- 有限責任会社（「*Société à responsabilité limitée*」すなわち、「*SARL*」）の場合、社員の一人の死亡は会社の解散事由とはならないが、定款でこれを解散事由と定めることも可能である。（フランス商法典第.L223-41 al.2 条）定款に別段の規定がない限り、株式は相続人に対して自由に承継されうる。
- 株式会社（「*Société anonyme*」すなわち「*SA*」）の場合、株主の死亡は会社の解散事由となりえない。相続の場合、株式は自由に承継されうる。（フランス商法 Art.L228-23 al.2 条）

II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したフランス会社法上の手法に関する規定及び実務

II.2.1 フランスにおいて、同族事業の相続に関する紛争を避けるために特に策定され、又は用いられる会社に関する法律又は実務があるかご教示ください。例えば、フランスにおいては、経営を承継する相続人による同族事業の支配権承継を確保するため、議決権付株式及び無議決権株式が一般的に利用されているか、ご教示下さい。

異なる種類の株式、すなわち議決権付株式と無議決権株式を用いて、同族事業における事業承継に伴う紛争の減少の途がある。

事業が会社の形態を採らず、個人事業として経営されている場合には、このような対応は当然できない。

(i) 株式会社

同族事業が株式会社として運営されている場合、経営権の承継を受ける予定の相続人に対して事業の支配権を確実に承継させるために、議決権付株式と無議決権株式の種類を利用することができる。

なお、2004年6月24日付の条例2004-604によって、「優先株」が規定され、「特定株式」（特に無議決権株式）という従前の種類株式に関する制度が大幅に変更されたことに留意する必要がある。新制度の下では、無議決権優先株式の数は、上場企業については、総株式の25%を超過してはならず、非上場企業については総株式の50%を超過してはならないものとされる。なお、議決権に制限を課すこともできる（特に、議決権行使の対象事項に対する制限。）

(ii) 有限会社（「*Société à responsabilité limitée*」、 「SARL」）

同族事業がSARLとして運営されている場合、各社員は自身の持分に応じて議決権を有するものとされる。したがって、無議決権の持分という概念は存在しない。

(iii) パートナースhip（「*Société en nom collectif*」、 「SNC」）

同族事業がパートナーシップである場合、議決権の多寡はパートナーシップの持分の多寡と連動しない。

II.2.2事業の所有者の死亡により、広く株式（持分）又は議決権が分散することを避けるためにフランスにおいて導入されているその他の対応策につき、ご教示下さい。

一般的に、同族事業の承継に備えるために、契約法、会社法又は相続に関連する法律に基づく異なる手法が利用されうることに留意する必要がある。

そのうち一部については以下に記載するが、これらの手法に限られるわけではなく、個別の状況の特殊性に応じて、それぞれの実体を吟味した上で検討されることを要する。

(i) 贈与

生前贈与の実施により、贈与者はその意思に従い、相続に先立ち資産を譲渡することができる。

例えば、会社の所有者に2人の子がいる場合、片方に会社の株式を贈与し、他方にその他の資産を贈与することもできる。

(ii) 遺言

会社の所有者は共有相続（「*succession partage*」）を規定する遺言を作成することができる。この場合、その状況に従い、各相続人に遺贈する資産を決定するため、被相続人は、家族（第三者は不可）の特定の者だけに、会社の株式を譲渡することができる。

企業の所有者は、相続管理及び相続実行の目的で、1年以内の期間について、遺言執行者として、相続人、第三者又は受遺者を、遺言を通して選任することができる。

(iii) 会社に関連する契約

会社の支配を整理するため、適宜特定の条項を会社の定款に規定し、また、株主間契約を締結することが可能である。

(iv) 信託

信託について、一点特に留意点を挙げたい。確かに、信託の委託者（すなわち、会社の創業者）の生前に設定される信託又は死亡時に設定される信託を用いることで、同族事業の承継を促進することは可能である。

しかし、フランスにおいては、信託をめぐる論点は全て、同概念がフランス法の下では未知のものであるために、不確実さを孕んでいる。フランス法においては、所有権は絶対的なものであり、コモンロー上の所有権（受託者に帰属）とエクイティ上の所有権（信託の受益者に帰属）に分割することができない。フランスの判例法は、過去にフランスの既存の法構造、とりわけ用益物権及び贈与の概念を借用して、信託の概念を導入する試みを行ったもの

の、信託の仕組みが大変特殊であったため、実現することはなかった。

これに加え、租税法の規定のごく一部に限り、外国信託の受益者であるフランスの居住者の取り扱いに触れている。一般的には、外国の法域で適法に設定され、かつ、フランスの公序を害さない場合（例えば、遺留分の制度に信託が反しない場合）に限り、外国の信託の設定は、フランス国内において効力を有するべきであると考えられている。

従って、同族事業の相続に関しては、フランス国内の資産（又は、信託の受益者がフランスの居住者であるならば外国の資産）を目的としてフランス非居住者により設定された信託又は資産の所在地を問わずフランスの居住者により設定された信託は、複雑な租税問題を引き起こす可能性がある。

これらの問題は、前述の通り、フランスで信託の制度が整備された場合には、解決する可能性がある。

確かに、約15年前に、関係当局が信託に類似した法制（*fiducie*）を導入する可能性を検討したことがある。これと同様の法案が、今後数か月のうちに審議される可能性があるものの、決して確実なものではない。

当該法制（*fiducie*）の下では、委託者はその保有する資産の一部を受託者に移転し、受託者は自身に課せられた義務を負い、受益者の利益のために行為するものとされる。当該法制においては、以下の二種類の「信託」（*fiducie*）に分類される。

- 資産移転目的での「信託」（*fiducie*）：資産を受益者である第三者（*attributaire*）に移転する旨の契約によって設定される。この場合、相続税は委託者と受益者の関係（「元本」の受益者が収益の受益者と異なるときには、前者は受益的所有者として、後者は残余（用益物権負担付）所有者として扱われる）の関係に従って賦課される。
- 保証目的での「信託」：契約終了後、委託者が再び資産の所有者になることが予定されている。この場合、相続税は賦課されない。

いずれの場合も、「信託」（*fiducie*）の収益については受益者のレベルで、また、受益者が特定できない場合、委託者のレベルで課税対象となる。

これらのルールは、「信託」（*fiducie*）に類似する外国の制度、特に英米法上の「信託」（trust）にも適用される。よって、この法制が導入される場合、フランス法の下で英米法上の信託が受ける租税措置が明確になる。但し、場合によっては租税措置は現在以上に負担が重くなり、租税条約との関係において「信託」（*fiducie*）が受けるべき租税措置など、複数の課題が残る。

最後に、信託類似の概念がフランスの法律に導入されたとしても、これは個人ではなく、法人のみに適用される可能性がある。その場合、法案の範囲はビジネス目的のための保証に制限されることとなり、結局、個人が相続人に事業を移転する際の問題解決にはならない。

II.3 租税に関する法制度

II.3.1 同族事業の相続に関し、相続法、贈与法又はその他の税法に基づき何らかの免除又は優遇措置が行われているか、ご教示下さい。

フランスの税法は、同族事業の相続（フランスの税法の第 787B 条及び第 787C 条）及び一定の贈与について優遇措置を採用している。

フランス税法第 787B 条による租税措置の適用は、会社所有者が事前に承継手続を準備していたことを条件としており、準備がない場合には優遇措置は適用されないと規定されている。

(i) 同族事業が会社形態により運営されている場合に適用されるフランス税法第 787B 条の優遇措置

かかる場合、死亡による相続又は贈与について租税優遇措置がとられ、事業会社の株式又は中間持株会社の株式が優遇処置の対象となる。

上記措置が適用されるには、以下の条件を充足しなくてはならない。

- 会社の事業内容が商業、手工業、工業、農業、又は自由業であること。
- 死亡株主が、上場企業の場合には経済的権利又は議決権の最低 20% について、非上場会社の場合にはその 34% について、他の株主（もしあれば）と共同で保有することを確認していること。この包括的確認は、生前又は贈与前になされていることが条件であり、また、2 年間以上の期間を対象としていなければならない。中間持株会社と他の株主との確認であってもかまわない。
- 相続人又は受贈者は、上記包括的確認の対象となる保有期間の満了まで、当該確認を遵守しなければならない。
- 相続人又は受贈者は、包括的確認の対象期間満了後 6 年間、株式を保有する確認（以下「個別的確認」という。）を行わなければならない。もっとも、現在では、かかる義務違反とならずに、株式を持株会社に移転することができる。
- 株式の保有につき個別的確認をした相続人又は受贈者の一人か、包括的確認をした株主の一人が、承継後 5 年以上にわたって会社の経営に携わることを要する。当該事業体が法人税の対象とならない組合の場合、承継後 5 年以上、主として当該事業体における職務に従事しなくてはならない。
- 中間持株会社の株式が承継される場合、包括的確認の対象となる期間中は、介在する各レベルにおいて、株式が継続保有されなくてはならない。
- 形式的な要件も充足されなくてはならない（特に、承継時において、包括的確認が存在し、かつ、包括的確認が遵守されている旨が記載された会社の証明書等。）

上記各条件が充足される場合、相続税の課税標準額が、75% 相当控除されることとなる。従

って、無制限に課税標準額がその25%に低減される。中間持株会社の株式については、その保有割合に応じて部分的な控除を受ける。

上記の各条件が遵守されない場合には、優遇制度はその基礎を失う。例えば、当該事業内容が譲渡後5年間以上遂行されなかった場合や、株式を保有する包括的確約が遵守されなかった場合、相続人及び受贈者は、追加相続税、贈与税及び不履行に対する罰金を支払わなくてはならない。

いずれかの相続人又はいずれかの受贈者が個別的確約を遵守しない場合、当該違反者は追加相続税、贈与税及び不履行に対する罰金を支払わなければならない。

(ii) 同族事業が個人事業主により運営されている場合におけるフランス税法第787C条の規定に基づく優遇措置

フランス税法第787C条は、同族事業が個人事業主により経営されている場合においても上記と類似した制度を採用している。

この場合、相続税の計算における課税標準である資産（事業経営に利用される不動産又は動産、有形又は無形の財産）が、75%相当控除される（したがって、課税標準額は無条件にその25%に低減される。）

上記の優遇措置が適用されるためには、以下の各条件を充足しなくてはならない。

- 事業内容が商業、手工業、工業、農業、又は自由業であること。
- 個人事業主が譲渡時において、既に当該事業を最低2年間保有していること。但し、個人事業主が当該事業の創業者である場合には、かかる期間の要件は適用されない。
- 各相続人又は受贈者は、自己及びその承継人の為に、相続税の確定申告書（又は贈与の証書）上において、譲渡後6年以上当該個人事業に用いている資産を、継続保有する旨を確約しなければならない。
- 資産について上記確約を行った相続人又は受贈者の一人が、譲渡後5年以上の期間、当該事業を経営しなければならない。

(iii) フランス税法における第790ABis条に基づく贈与に関する優遇措置

子供、孫又は曾孫に対して（直系卑属が不在の場合には、甥姪に対して）2006年1月1日から2010年12月31日までの期間に贈与される現金については、30000ユーロを上限として相続税及び贈与税の課税を免除される。

この優遇租税措置は、当該贈与の対象となった現金が、2年以内に会社に対する出資又は個人事業に用いられる資産の取得の用に供される場合にのみ適用がある。さらに、受贈者は、5年以上の期間にわたり、主として当該事業に従事しなくてはならない。

(iv) その他の特別な制度

フランス法は、一定の場合（とりわけ森林持分）に適用される相続税・贈与税の減税措置で、同族事業の承継時に適用され得るものを規定するが、同族事業の相続に限定されるものではないので、本報告では省略される。

II.3.2 同族事業の持分（株式）の相続に関連して生じる持分（株式）の評価について生じる問題につき、その概要をご教示下さい（特に事業の支配権の譲渡に関し、特殊な議決権行使等の仕組みが導入されている場合について、ご教示下さい）。

同族事業の持分の財産的評価、とりわけ、非上場企業の持分の評価は、相続において必要不可欠である。税務当局は、企業価値を再評価した上、それに基づき納税義務の額を決定する可能性がある。

現在、相続の場面において事業の持分の評価を事前に確保する手段はない。税務当局による異議や、裁判所による最終的な変更の余地を残したまま、企業価値は決定されることとなる。

フランスの税法の下、贈与の場合に限り、事業の持分又は資産の価値を税務当局に事前確認することができる。

1998年1月22日から2006年6月30日までの期間に適用される評価決定手続（「*procédure de rescrit*」）の下、贈与を企図する事業所有者は、事業の持分の価格（又は資産の価格）について事前承諾を得るために、税務当局に対して申立を行うことができるものとされている。税務当局が当該価格を承諾した場合、税務当局によって後に当該価格が変更されることはない。

より詳細にいうと、事業所有者は、税務当局に対して事業の持分（又は資産）の評価額を提出する。当該手続は、事業持分（資産）の全部又は一部を対象とすることができる。

上場企業の時価は市場価格に基づくことになるため、かかる手続は非上場企業のみにも適用され、職務上の資産（フランス財産税目的での定義に従う。すなわち、事業主が主要事業活動の遂行について必要となる資産）のみが対象となる。

評価の実施後、税務当局は申立を審査し、6ヶ月以内に書面で回答を提出することとされる。

税務当局の回答が肯定的な場合、贈与者は税金の再評価リスクを免れる。但し、そのためには、当該贈与が税務当局の判断後3ヶ月以内に、当該評価額に基づき実行されることを要する。

税務当局が回答しない場合には、回答の留保をもって承諾がみなされることはない。

中小同族企業の相続承継に関する
法律上・税務上の諸問題に関する付随文書
フランス
追加質問

2006年9月

I. _____ 審議されていた法案の状況（4頁の注釈1）（当該法案は、近い将来成立するか、又は既に成立したか）についてご説明いただきたい。入手可能であれば、提案された法案の概略又は総括（仏語）及び2006年3月付の本報告書の4頁に記載された2006年2月8日に法務委員会が発行した報告書の写しをご提供いただきたい。

法案は2006年6月13日に採択され、新条項の大部分は2007年1月1日に施行される見込みである。

新法案の総括（仏語）は添付の通りである。

2006年2月8日付で法務委員会が発行した報告書のPDF版を添付する。

報告書の分量が多いため、本書に関連する以下の頁にご留意いただきたい。13, 18, 19, 21, 27, 28, 31, 37, 47, 48, 51, 53, 55, 57, 88, 89, 90, 95, 102, 112, 114, 115, 126, 127, 149, 154, 159, 160, 172, 174, 159, 160, 172, 174, 175, 176, 177, 185, 188, 189, 202, 203, 209, 210, 223, 255, 257, 285, 286, 319, 321, 322, 329, 330, 336, 343, 356, 367, 368, 378, 387, 388, 389, 391, 395, 431, 432, 454, 461, 480, 481, 500, 510, 508.

下記のインターネットアドレスにて報告書の全文が閲覧できる。

<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2850.asp>

本報告書は、新法案が制定される前に作成されたため、現在では法令に合致しない内容が含まれていることにご留意いただきたい。

II. _____ フランスの民法典第832条（10頁）に規定されている会社の株式の優先分配権を受けるための要件をご説明いただきたい。フランス民法典第832条の優先分配権、「特別自由財産」（8頁～10頁）及び優先分配権に関する法制度との関連性について簡単にご説明いただきたい。

(a) 基本条件

新法案で優先分配権のルールが変更され、2007年1月1日からフランスの民法典第831条から第832-2条として施行される。

上記は、近時決定されたものであり、現時点では施行されていないため、当分の間不明確な点が残る可能性があり、今後政令又は規則により詳細が決定される可能性がある。また、この点に関する解説も少ないことにご留意されたい。

本制度の下で、事業に関する優先分配権は、通常、以下の基本条件に服する。

- 事業経営に有効に関与している、又は関与していた場合に限り、生存配偶者、相続人又は事業の共同所有者によって行使される。相続人の場合、その配偶者又は直系卑属が当該

事業経営に関与している、又は関与していた場合も含むものとする。

- 優先分配権の申立人は他の相続人に対する補償として、金銭による調整額を支払わなくてはならない。
- 事業全体若しくはその一部（農業、商業、自由業又は工業）又は株式（「*droits sociaux*」）について優先分配権を申立てることができる。会社株式の優先分配権は、法律又は法令の規定（生存配偶者又は相続人による会社の継続について規定する）に違反してはならないものとする。会社の未配当株式について優先分配権の申立を行うこともできる。
- 優先分配権の対象となる事業の明確な定義は存在しないが、一般的に事業内容が、農業、商業、自由業又は工業に属するものをいい、同族企業に限られない。
- 上記の条件の下で、事業が会社又はその他の法的主体の形態で運営される場合、この制度は、会社の株式にも適用される。

優先分配権の中には、事業に関するものではなく（他の相続人への貸与を目的とした農業地帯の優先分配権、家族内（*domestic*）の権利又は職業上の権利の優先分配権）、必ずしも上記の条件に服さないものも存する点にご留意いただきたい。これらの優先分配権の一部は生存配偶者又は相続人に優先的に与えられる。

相続人は、相互の合意により優先分配権の申立を解決することができ、合意が得られない場合、これを裁判所に申し立てることができる。

(b) 優先分配権と特別自由財産の相違

優先分配権は、生存配偶者又は相続人が、原則として被相続人の死後、特定の遺産の遺留分権利者として、申立を行う権利をいう。

特別自由財産は、被相続人に子が存在する場合に、被相続人が生存配偶者に自由に与えることができる遺産をいう。被相続人は、生前贈与又は遺言により配偶者に与える遺産を決定するか、又は、配偶者に選択権（本報告書の9ページ参照。）を与えることができる（後者が一般的であり、その場合、生存配偶者は明示的に選択する義務を負う。）

大まかに言えば、優先分配権は遺産の種類に、特別自由財産は生存配偶者に譲渡可能な遺産分の重要度にそれぞれ関係する。

(c) 租税

優先分配権の課税について特段の規定は存在しない。

III. 事業主が配偶者及び3人の子を残して死亡した場合の相続の手続をご説明をいただきたい。最年長の子が、事業に関与しており、優先分配権を保有するものとする。

以下のルールは、2007年1月1日から執行されることにご留意いただきたい。

かかる場合、最年長の子が、優先分配権を申立てなくてはならない。

他の相続人の合意が得られるかにより、協議により解決するか、裁判所において解決するかが決定する。

最年長の子に優先分配権が与えられた場合、子はその申立に拘束され、優先分配権を放棄することはできない（法は、遺留分権利者の優先分配権の放棄を認めた過去の判例法とは異なることにご留意されたい。）但し、例外として、優先分配権を取得した際に計算された遺留分の価値が割当ての際に、遺留分権利者に抛らず25パーセント以上増加した場合、遺留分権利者は優先分配権を放棄することができる。

さらに、優先分配による遺留分の価値を算定する必要がある。また、通常、被相続人の遺産を分配する必要があるため、遺産の価値を算定する必要がある。

遺留分権利者が優先分配権により相続した遺留分の価値が、遺留分権利者が優先分配権を行使しなかった場合に相続する遺産の価値を超過する場合、当該遺留分権利者は他の相続人に補償（金銭による調整額）を行わなくてはならない。原則として、当該遺留分権利者は、即時に補償を行わなくてはならない（特定の優先分配権（質問Ⅱの回答を参照。）の場合にのみ遺留分権利者による延納が許可されるため、ここでは詳細を省略する。）

優先分配権を行使した遺留分権利者は、遺産分割が完全に終了した段階で遺留分の所有者になる。

IV. _____ 事業主が配偶者及び3人の子を残して死亡した場合における、「遺留分権利者」（*l'héritier réservataire*）の遺留分の算定方法をご提示いただきたい。遺留分権利者は、事業の3/4以上を相続するか。

上記の場合、子のみが遺留分権利者であることをご留意いただきたい（他の遺留分権利者が存在しない場合に限り配偶者が遺留分権利者となる。）

2007年1月1日に執行される新体制の下では、直系尊属は遺留分権利者ではなくなることに留意いただきたい。

上記の場合、3人の子が必要的相続（*l'réserve héréditaire*）により、遺産の3/4（3/4を超えない。）に相当する遺留分を相続する。

被相続人が特別自由財産を（遺言又は生前贈与によって）生存配偶者に贈与した場合生存配偶者は、以下より選択できるものとする。

- 被相続人の遺産の1/4の完全所有（3人の子は、全遺産の無制限の所有権の3/4の権利を保有することとなる。）

- 被相続人の遺産の 1/4 の完全所有又は全遺産の利用権の 3/4 (3 人の子は、全遺産の 3/4 の所有権 (bare ownership) を保有することとなる。)
- 全遺産の利用権 (3 人の子は、全遺産の所有権 (bare ownership) を保有することとなる。)

2

ドイツ中小同族事業の相続承継に関する法律上・租税上の諸問題

C/M/S/ Hasche Sigle
Rechtsanwälte Steuerberater

概略報告

作成者

アンドレ・ホフマン
ドクター・アネット・ケンク

報告提出
2006年3月

I. ドイツにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括

ドイツ相続法は、次の2つの概念により成り立っている。一つは法定相続であり、他方は指定相続（遺言による相続）である。遺言が存在しない場合、相続財産は法定相続のルールに基づき分割されることになる。

I.1 法定相続

法定相続に関する条項はドイツ民法（BGB）第1925条以下に規定されている。法定相続人の相続順位について、強行法規により規定されている。

第1順位の法定相続人は、被相続人の子（BGB第1924条）である。第2順位は、被相続人の父母及びそれらの子（BGB第1925条）である。第3順位は、被相続人の祖父母及びそれらの子（BGB第1925条）である。配偶者も相続財産の一部を受け取る権利を有する。配偶者の相続分は、配偶者以外の法定相続人の存否によって異なる。強行法規は、死亡した配偶者の相続順位についても規定している。BGB第1931.1条第1文によると、被相続人に子（最上位相続人）がいる場合、配偶者は、相続財産の1/4につき権利を有する。被相続人の両親及び祖父母のみが生存する場合、配偶者は法定相続人として相続財産の1/2につき権利を有する（BGB第1931.1条第1文）。法定相続人が存在しない場合には、配偶者は被相続人の相続財産全部に対して権利を有する（BGB第1931.2条）。

I.2 指定相続

被相続人は、遺言（BGB第1937条）、遺贈（BGB第1939条）又は相続契約（BGB第1941条）により、法定相続を回避し、法定相続人の法定相続権を排除することができる。もっとも、法定相続人が相続から除外された場合、法定相続人は相続財産につき遺留分の権利（「Pflichtteil」）を有する点に留意すべきである。遺留分の概念は、BGB第2303条に規定されている。遺留分の権利主体は、被相続人の子（第2303.1条）、被相続人の父母及び被相続人の配偶者（第2303.2条）に限定されている。遺留分は、法定相続人の法定相続分の1/2である。よって、ドイツ相続法下では法定相続人は遺言により相続から完全に除外されることはない点に留意する必要がある。原則として、法定相続人は、常に自身の遺留分について権利を有する。被相続人による生前贈与の結果潜在的な相続財産を減少し、潜在的な相続人が不利益を被ることを防ぐべく、相続前10年間の贈与については、遺留分の計算に当たって考慮されるものと規定されている（BGB第2325条）。

II. ドイツの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答

II.1 ドイツ法における相続制度

II.1.1 ドイツの相続法に関し、被相続人の遺言において法定相続人に相続財産を分配する旨の指示があるか否かにかかわらず、全ての法定相続人に対し、少なくとも相続財産の一部を分配する義務を規定する条項が存在するか否かご教示下さい。

上記 I.2 に詳述されている通り、ドイツ相続法は遺言により法定相続人が相続から完全に除外されることを認めていない。原則として、法定相続人は、常に自身の遺留分に対する権利を有する。

II.1.2 ドイツにおいて、この他に同族事業の承継に関し相続に係る特別の規定があるか、ご教示下さい。

ドイツには、同族事業の相続に関する特別の法律が存在しない。

事業の相続問題に関して規定する唯一の法律は、組合員の死亡が組合に対して与える影響に関するものである。

無限責任営利組合の場合、契約により別段の定めがない限り、組合員の死亡は当該組合員の組合からの脱退事由を構成する（ドイツ商法（以下「HGB」という。）第 131.3.1 条）。有限責任組合の場合、契約が別段の定めをしない限り、組合員の死亡後も当該組合は相続人を新たな組合員として存続する（HGB 第 177 条）。組合持分が 2 人以上の相続人により相続される場合、相続人団体が組成されることになる（BGB 第 2032 条） BGB)。

II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したドイツ会社法上の手法に関する規定及び実務

II.2.1 ドイツにおいて、同族事業の相続に関する紛争を避けるために特に策定され、又は用いられる会社に関する法律又は実務があるかご教示ください。例えば、ドイツにおいては、経営を承継する相続人による同族事業の支配権承継を確保するため、議決権付株式及び無議決権株式が一般的に利用されているか、ご教示下さい。

(a)会社

aa) 株式会社

株式会社法は、「一株一議決権」の原則（AktG 第 12.1 条）を規定しており、複数議決権の存在を明示的に禁止している（AktG 第 12.2 条）。上記原則の例外は、2つしか存在しない。1つ目の例外は、議決権付株式及び無議決権株式の分類を認める AktG 第 139 条である。無議決権株式は、議決権がないことの対価として、議決権付株式よりも高い配当を受け取るものとされる。名目上の資本の 50%まで、無議決権株式を発行することができるものとされる（AktG 第 139.2 条）。2つ目の例外は、AktG 第 134 条に規定されている。株式取引所に上場していない会社では、定款に定めがある場合、株主の議決権を当該株主の保有株式の最大数に制限することもできる。

bb) 有限責任会社（「GmbH」）

株式会社以外の会社については、定款に定めがあれば、議決権の排除を禁止する明示的な規制がないので、複数議決権、議決権の上限、議決権制限が認められる。社員の完全無議決権化（放棄等による）については意見が分かれているが、多数説はこれを肯定する。

(b)組合

組合については、持分と議決権の一体性を示す法令上の規定が存在しないため、ほぼ無制約に議決権に関する定めを設けることができる。但し、持分を保有しない第三者に対して、議決権のみを単独で譲渡することは不可能である。また、組合員の議決権の放棄等により完全に無議決権化することや、組合の重要事項に関する議決権の排除が許されるかどうかについては、解釈上の争いがある。これらの論点は、特に有限責任組合にとって深刻な問題である。

II.2.2 事業の所有者の死亡により、広く株式（持分）又は議決権が分散することを避けるためにドイツにおいて導入されているその他の対応策につき、ご教示下さい。

(a)権利放棄

ドイツの制定法は、相続権の放棄に関する規定を設けている（BGB 第 2346 条）。

相続放棄は、権利者が相続持分に対する権利自体を放棄し、相続関係において当該権利者が存在しないものとして扱われることになる放棄（BGB 第 2346.1 条、これは、遺言の存否にかかわらず、相続権を完全に放棄するものである。）と、遺留分に限定した放棄（BGB 第 2346.2 条）の二つが存在する。後者の相続放棄は、遺言が存在する場合にのみ意味を有するものであり、当該放棄の結果、被相続人は相続財産の分割に関する完全な自由裁量権を与えられることになるものである。逆に遺言をしないまま被相続人が死亡した場合には、後者の相続放棄は何らの効力も持たず、当該相続放棄を行った者は法の規定に基づく法定相続権を有することになる。

通常、前述の権利放棄は一定の金銭的補償を対価としてなされるので、潜在的な相続人に対する相続財産の事前分与という性質を有することになる。もっとも、このような相続放棄には、被相続人がその生前に対価を決定する自由を持つことで、後に相続人団が相続財産の分割について合意不能となり、その結果会社が倒産することとなる不利益を未然に防ぐという利点を有するとも言える。

(b)遺言執行者

BGB 第 2197 条に基づき遺言執行者を任命することができる。

遺言執行者の選任は、あくまで補助的な手段であり、それ自体相続ルールと関係するものではない。しかし、遺言執行者の任命により、被相続人は所有権と遺言執行権の分離を図ることが可能となる。

遺言執行者の管理下において、相続人はその相続財産に対する相続分を売却することはできるが、個別の物又は相続財産に係る個別の権利を売却することはできない。相続財産の売却権限は、適切な範囲内で、かつ、被相続人による指定に基づき、遺言執行者に帰属する（BGB 第 2216 条）。加えて、相続財産は各相続人の私有資産から分別され、相続財産に対する債権者以外の債権者から保護される。

遺言執行は、基本的に二つに分類される点に留意する必要がある。

遺言執行の第一の種類は、相続財産の分割目的での遺言執行である（BGB 第 2204 条）。この種類の遺言執行は、被相続人がその遺言中の特定の事項が適切に履行されることを確保したい場合や、被相続人が相続人同士の円滑な相続財産分割を懸念した場合に推奨されるものである。

遺言執行の第二の種類は、相続財産の継続管理目的での遺言執行である（BGB 第 2209 条）。この類型の遺言執行は、被相続人が会社経営を相続人団ではなく、遺言執行者に委ねて、適切な経営がなされることを確保したい場合に十分に機能するものである。

もっとも、同族事業の法形態によっては、一定の問題点に留意する必要がある。ドイツ相続

法は、相続財産に対する責任の限定を規定する。よって、無限責任組合の持分の相続の場面では、法的責任の点で相続法と民法の法規定との間で齟齬が生じることになる。遺言執行者を相続人の受託者又は代表者として定めることによりこの問題が解決できるかは解釈上の争いがある。この論点が肯定に解されたとしても、いずれの選択をした場合でも遺言執行者（契約によりその無限責任を相続人に承継させることになろう）又は相続人が無限責任を負うことになる。組合が属人的な性質を有するため、前述の論点にかかわらず、遺言執行者が永続的な組合員として加入することで組合を継続させる場合には、組合の他の組合員の同意が必要となる。さらに、遺言執行者が、組合の重要事項（出資の増加等）について議決権を行使できるかについては解釈が分かれている。

上記とは対照的に、有限責任組合持分の相続においては、相続法と民法の法規定との間で齟齬が生じない。これは、永続的な遺言執行を認める会社（株式会社又は有限責任会社）の株式持分の相続についても同様である。

(c)基金

贈与に関する規定はドイツ民法（連邦法）に規定されているが、各州において、基金に関する追加的又は優先的な法律が存在する。ドイツ法の下では、基本的に以下の二つの種類の基金が存在する。(1)非営利基金（公共事業の為の基金をいう）及び(2)営利基金（通常家族の利益を目的として設立されるため、「同族基金」と称される）である。

非営利基金の収益は公益事業の目的でのみ利用できるため、同族事業の相続には不相当である。よって、同族事業の相続において選択肢たりうるのは、私的な営利基金のみである。

基金は、遺言によって（BGB 第 83 条）又は、被相続人の生前において（BGB 第 81 条）設立することができる。同族事業の法形態によって基金の資産は異なることになる。会社の場合には、株式が基金の資産を構成することになるし、無限責任組合の持分の相続の場合には基金が組合の構成員となる。基金は BGB 第 81 条に基づく定款に、基金の名称、登記上の所在地、目的、資産及び理事会が規定した上で設立された場合に限り有効な法主体としての資格を有することとなる。この方法により、基金の創設者は同族事業の一体性を確保し、基金の利益の受益者を決定することが可能となる。

基金は、その目的の遂行を任務とする理事会によって運営される。基金を同族事業の（主要）株主とすることで、基金の理事会は相続人を経営から完全に排除し、代表取締役を決定することができる。ドイツ税法によると、営利基金は 30 年毎に課税される。この期間設定は、当初の受益者が次の世代に交代するのに要する期間を推量して決定されたものである。

基金に会社の株式を移転した場合、潜在的な法定相続人の遺留分の権利の行使事由となる可能性がある点に留意する必要がある。加えて、BGB 第 2325 条（上記参照）に基づき、かかる移転が第三者への贈与に該当する可能性もあり、その場合には、財団に移転される株式の価値が潜在的な遺留分の計算において考慮されることになる。このような法的影響を避けるべく、潜在的な法定相続人は、自身の遺留分の権利に関する相続放棄（上記の説明参照）

をすることが考えられる。相続人が基金の潜在的な受益者の一人である場合には、その時点で金銭対価を支払う旨を約することなく、相続放棄に署名するよう説得することが可能となる余地がある。但し、これは当該放棄者が受益者として指名された時点の（経済）条件と遺留分の潜在的価値の比較によって決せられる問題であろう。

II.3 租税に関する法制度

II.3.1 同族事業の相続に関し、相続法、贈与法又はその他の税法に基づき何らかの免除又は優遇措置が行われているか、ご教示下さい。

相続又は贈与による資産の承継は、相続法及び贈与法（IGTA）に基づき課税される。

(a) 事業資産に関する優遇

現在のところ、同族事業の相続に関する特別な優遇措置は存在しない。以下の項目は、企業が相続された場合、又は贈与者によって贈与された場合にのみ該当する。

aa) 評価項目

原則としては、資産は評価日（被相続人の死亡の日）の時価で評価される。事業資産、農業及び林業の資産並びに企業の株式（下記3参照）は例外である。評価の目的上、自営業者の資産は事業資産と同等に扱われる。

事業資産は評価日の税務貸借対照表上の金額で評価される。よって、含み益は相続及び贈与税の課税対象とならない。営業権が税務貸借対照表上計上されていない場合、同様の規定が営業権についても該当する。営業権が当初から事業に内在している場合、税務貸借対照表への計上を必要としない。

不動産についても、通常時価より低い金額が算出される一定の算定方式に従い評価される。未開発地の価値は、当該土地が所在する地域ごとに公表される標準地価に従い算定される。開発地の価値は、通常、年次平均賃貸所得から経費及び減価償却分を控除した金額に基づく。

前年の貸借対照表における資産価格が当年の資産価格を拘束し、よって評価日における資産価格も拘束するため、相続税及び贈与税において、有利な価値を選択する余地はない。

bb) 第13条 a 相続法及び贈与法（IGTA）に基づく定率減税及び課税控除額

相続人は、最大 225,000.00 ユーロ分の課税控除額を享受できる。贈与者又は被相続人は、最後の遺言により、課税控除による利益を誰が享受するかを決定できる。GIT は課税控除額を控除後の事業資産の価値の 65% に対して課税される。

課税控除額と定率減税の前提条件は以下の通りである。

まず、GITA13.a 条に規定される通り、対象資産が次に定義される事業資産の要件を充足しなくてはならない。

- (1) ドイツに所在する企業の全部、企業の独立した部門、事業組合の持分、自営業の組合持

分又は有限責任組合の無限責任持分及び

(2)贈与者又は被相続人がその株式の25%以上を直接保有する場合における、当該有限責任会社又は株式会社の持分（株式）。但し、当該企業はドイツに所在するものに限る。

さらに、受贈者は、5年間事業活動を継続しなくてはならない。以下の場合、優遇措置の適用除外となる。

(1)企業又は農業もしくは林業を営む企業が売却される場合、事業継続に必要な主要資産が売却される場合、又は受贈者が事業を後日放棄する場合、

(2)受贈者が事業組合又は自営業組合における自身の利益及び資本準備金から52,000.00ユーロ以上の払い戻しを受ける場合、

(3)受贈者が企業の株式を売却するか、受贈者の株主関係以外の関係において出資する他の企業の資本準備金に、当該企業の株式を充当（現物出資）する場合。

課税控除額は、10年に1回に限って認められるが、定率減税は常時利用可能である。

cc)GITA 第19.a条に基づく税額控除制度

GITA 第13.a条に規定された資産については、税額控除の対象となる。この条項の目的は贈与者又は被相続人の直近の親族ではない受贈者に税区分1の者（配偶者、子、又は死亡した子の子等）と同一の税率を適用することである。よって、前述の税額控除措置は、受贈者が税区分2又は3に属する場合に適用される。税区分2は、父母及び直系尊属（税区分1に属さない場合）、兄弟姉妹、兄弟姉妹の子、継親、姻戚関係上の子及び父母、及び離婚配偶者をいう。税区分3に属するのはその他の承継人である。

税額控除の額は、受贈時に税区分1の対象者に適用される税率を用いた所得に対する税額と、受贈時に税区分2及び3の対象者に適用される税率を用いた所得に対する税額の差額に88%を乗じて算出される。

dd)納税期限延期

GITA 第28条によると、事業資産又は農業及び林業の資産の受贈者は最大10年間の納税期限延期を認められている。事業資産については、GITA 第13a条及び第19a条と異なる定義がなされている。事業資産とは、企業又は事業組合の資産である。有限責任会社又は株式会社の持分（株式）は事業資産として保有された場合に限り優遇の対象となる。株式が個人資産として保有される場合、納税期限延期は適用されない。

さらに、納税期限延期が事業継続に必要であると認められなくてはならない。税金が、企業のキャッシュフローからの支払を余儀なくされる場合、納税期限延期が必要であることになる。受贈者が自身の個人財産から税金を支払うことができる場合には、納税期限延期の措置は適用されない。相続の場合には、無利息による納税義務の期限延期が許可される。相続による場合と異なり、贈与の場合においては、利息は発生するものとされる。

去る 2005 年にドイツ政府は、同族事業の相続を確保するための法案を公表し、同族事業のおかれた問題状況を改善するために GITA の改正を提案した。提案によると、受贈者が 10 年以上事業を継続することを前提条件として、事業資産に対して課税された税金の総額の支払を 10 年後まで延期、繰り延べすることができるものとされていた。事業の継続に応じて、税金は 10 年の間に年賦払いに繰り延べられるものとされた。当該措置は、事業だけでなく、被相続人又贈与者がその 25%以上を保有している場合に限り、有限責任会社又は株式会社の持分（株式）にも適用されるものとされていた。しかし、昨年ドイツの政権交代の結果、上記の提案は再考されるに至っている。

(b)個人の課税控除額

個人の課税控除額は、以下の通りである。

- 配偶者に対しては 307,000.00 ユーロ
- 子及び死亡した子の子に対しては 205,000.00 ユーロ

この課税控除額は、対象者が相続又は受贈する一切の種類資産に適用される。よって、企業の相続又は贈与の場合も適用される。

(c)個人の税率

受贈者が被相続人又は贈与者と親族関係を有する場合も優遇税率が適用される。税率は、譲渡財産の価値に応じて累進し、25,565,000.00 ユーロについて適用される 30%を上限とする。

10 年以内に同一人物から複数の取得があった場合、それらは合算されるものとする。10 年の期間に既に支払われた税金は、合算された総額に対する税額から控除される。課税控除額は 10 年経過後、全額利用可能となる。

(d)同族基金

被相続人又は贈与者の財産を基金に移転する際には、相続税が課税される。ドイツ居住者に係る同族基金は、30 年毎に課税される。基金の目的は、同族に利益を享受させることであり、基金はドイツに所在しなくてはならない。連邦財政裁判所の判決によると、同族財団は同族が財団の資産を利用させ、また、同族財団が生む利益を留保しなければならないとされる。GITA 第 13a 条の充足を条件に課税控除額と定率減税の優遇が認められる。税区分は被相続人／寄贈者及び被相続人／贈与者と何らかの相続関係を有する受益者との間の関係によって決定される。

II.3.2 同族事業の持分（株式）の相続に関連して生じる持分（株式）の評価について生じる問題につき、その概要をご教示下さい（特に事業の支配権の譲渡に関し、特殊な議決権行使等の仕組みが導入されている場合について、ご教示下さい）。

持分（株式）の評価にあたっては、証券取引所に上場している株式会社と有限責任を有する会社その他閉鎖企業とで区別する必要がある。

(a)株式市場に上場している株式会社の株価評価

前述の企業の株価は、評価日における当該企業の市場価格の最安値を利用して評価される。評価日に市場価格がない場合、評価日の30日前以内の最安値が利用される。

(b)優先株式

優先株式が非上場株式の場合、その価値は、株式市場に上場している普通株式と比較して決定される。かつて、財務当局は優先株式について28%の割引を行っていた。連邦財政裁判所の判決が下された後、財務当局は会社の実際の状況、特に優先株式の発行条件について考慮しなくてはならなくなった。

(c)非上場企業の株式

財務当局は、評価日の一年前以内の売却時の株価に基づき未上場企業の株式を決定する。

(d)「シュツツガルト」方式によって評価される会社株式

非上場株式の価値が当該株式の売却により特定できない場合、当該株式は「シュツツガルト方式」という特別な方式によって評価されることになる。この計算方法は、過去3年間の事業資産及び事業収益を考慮する。

aa)基本計算式

利回りは、昨年度の営業利益に3を乗じた額、一昨年度の営業利益に2を乗じた額、及びその前年の営業利益の額の平均を求めて計算される。この平均額と名目価格の比をもって利回りとする。

所有資産の簡単な定義は、歳計剰余を加算する前の、直前の税務貸借対照表に記載された会社の資本である。この因数は、所有資産の合計の68%に収益率を加算した上で5を乗じ、計算されるものとする。この因数が被相続人又は贈与者により保有されている割合である。

bb)価格調整

特定の状況においては、公正な配慮が必要とされる。よって、利益が大変低いか株主が会社の経営に影響力を有さない場合、税務当局は上記計算式により価格を引き下げる。企業の株

主が同一の参加権を保有していない場合、税務当局は上記の計算式の変形版の適用を認める。利益への参加権が額面価額の持分に比例していない場合、それに応じて利回りを変更しなければならない。

連邦憲法裁判所が近々下す判断

不動産等の資産及び企業の株式に対する優遇税制について、憲法を根拠とする異論が複数唱えられている。連邦憲法裁判所は、不動産の相続に対する優遇措置が現金等その他の資産の相続との格差を生むため、法の下での平等という基本原則に違反すると考える可能性がある。連邦憲法裁判所は、2006年にこの点についての判断が下される旨発表した。よって、近い将来、相続税及び贈与税が改正される可能性が高い

3

イギリス中小同族事業の相続承継に関する法律上・税務上の諸問題

C'M'S Cameron McKenna

概略報告

作成者

ハミルトン・フォレスト

報告提出
2006年3月

I. イギリスにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括

I.1 相続法

遺言者の意思に反して、死亡時にその親族が当該遺言者の財産に対する権利を取得する例は多く存在するものの、例えば日本に存在するような、「強制的な相続」（特定の分類に属する相続人が、任意の選択により相続財産の一部を請求し得る個人的権利をいう。）を定める法律は存在しない。

よって、個人は比較的自由にその資産の相続人を決定することができる。

I.2 税制

親から子への生前贈与は、キャピタル・ゲイン税（「CGT」）及び相続税（「IHT」）の対象となる。CGT上、株式の処分は当該株式の市場価額で行われるとみなされるが、遺贈は、IHTのみの対象となる（遺贈がなされた時点でCGTが課されるのではなく、受贈者が被相続人の死亡時に市場価額で取得したものと扱われる。）。いずれにせよ、同族事業が直系卑属に承継される場合に税務負担を軽減する、あるいは一定の場合には非課税とする制度が導入されている。

1992年財政法（No.2）第73条により、事業用資産又は農業用資産の資産額を相続税の算定から100%控除することとされ、場合によっては一切課税が生じないこととなったため、同族事業の承継が容易となった。

事業用資産控除及びキャピタル・ゲイン税における簿価を被相続人死亡時の市場価額にまで引き上げるという上記取扱いにより、現在、多くの場合において、被相続人の死亡時まで同族事業を保持し、遺言により次世代に譲渡することで、非課税で同族事業を承継させることができる。

しかし、当該控除等が現在の内容を保持したまま、法令集に記載されるかは不確かである。

労働党は、当初事業用資産控除及び農業用資産控除に反対しないと言明した。上記財政法制定前1992年財政法に関する討論において、労働党は当該条項の削除を要求し、担当者であるニコラス・ブラウンは、以下の発言を行った。「第59条は、租税上のインセンティブを与えることを通じて、企業家が資産を清算せずに資産を維持し続けることを奨励している。この条項は、高齢者がその財産を事業用資産の形態で保持することを奨励している。高齢による窮状を考慮すると、高齢者がその財産を保有する適切な方法は他にあるように思える。特定の形態により保有される財産に適用される、この条項の奇異な優遇措置を受けるよりも、異なる方法により財産を保持する方が適している。この条項は、25%以上の保有を奨励しているが、それが公益に資する理由が不明である。我々は、特定の種類の事業用資産及び特定の所有権持分を優遇するため税制度を歪めることを提案されている。これには、正当な理由

がない。私は、この条項に反対である。」

しかしながら、ゴードン・ブラウンは、9つの予算案を提出しているが、当該控除は現在も法令集に記載されている。但し、過去にキャピタル・ゲイン税を取り扱ったことがあるため、ゴードン・ブラウンの次なる課題はIHTの改革であるという意見の者も多い。

2000年財政法におけるキャピタル・ゲイン課税事業用資産漸減控除に関する改正により、高額納税者については10%の実効税率を、標準税率の納税者については5%の実効税率を控除する作用をもたらす、最大75%の漸減控除が、少なくとも2年間事業用資産として存在した資産につき適用されることとされたため、同族事業の承継が容易となった。

II. イギリスの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答

下記の回答の理解を容易にするため、本書には関連する相続並びに IHT 及び CGT の規定の詳細につき説明した3つの別紙（3.1、3.2 及び 3.3）が添付されている。

II.1 イギリス法における相続制度

II.1.1 イギリスの相続法に関し、被相続人の遺言において法定相続人に相続財産を分配する旨の指示があるか否かにかかわらず、全ての法定相続人に対し、少なくとも相続財産の一部を分配する義務を規定する条項が存在するか否かご教示下さい。

イギリス及びウェールズには、有効な遺言が存在する場合に、法定相続人全員に対して最低割合の相続財産を分配しなければならないとする相続法は存在しない。但し、被相続人の遺言又は法定相続の規定、ないしはその両者により、一定の者に対して相当な財産上の給付が行われないことを理由として、当該者が裁判所に対して種々の命令を求める申立てを行うことは可能である。

II.1.2 イギリスにおいて、この他に同族事業の承継に関し相続に係る特別の規定があるか、ご教示下さい。

イギリス及びウェールズにはそのような特別な法令は存在しない。

II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したイギリス会社法上の手法に関する規定及び実務

II.2.1 イギリスにおいて、同族事業の相続に関する紛争を避けるために特に策定され、又は用いられる会社に関する法律又は実務があるかご教示ください。例えば、イギリスにおいては、経営を承継する相続人による同族事業の支配権承継を確保するため、議決権付株式及び無議決権株式が一般的に利用されているか、ご教示下さい。

イギリス及びウェールズには、強制的な相続の制度が存在しないため、かかる紛争を防止するための特定の慣行は存在しない。但し、保有者が第三者に当該株式を自発的に譲渡する前に家族の他のメンバーに当該株式を購入する機会を与えるため、家族のメンバーに与えられた株式に優先先買権が付されていることが往々にしてあり、また、事業用資産控除及び農業用資産控除が適用されない場合において同族事業の承継に伴う租税負担を軽くするために、特殊な種類株式も時として利用される。

II.2.2 事業の所有者の死亡により、広く株式（持分）又は議決権が分散することを避けるためにイギリスにおいて導入されているその他の対応策につき、ご教示下さい。

上記で暗示された通り、優先先買権の利用を除いてはイギリス及びウェールズにそのような仕組みは存在しない。

II.3 租税に関する法制度

II.3.1 同族事業の相続に関し、相続法、贈与法又はその他の税法に基づき何らかの免除又は優遇措置が行われているか、ご教示下さい。

事業用資産及び農業用資産の税額控除（事業用資産控除及び農業用資産控除）は、同族事業の承継に関する大変重要な IHT 税額控除である。両制度は、所有時間等の要件を充たしている場合に、譲渡される資産価値のうち、特定の種類の事業用資産又は農業用資産に帰属する価値を所定の割合で、生前又は死亡時において譲渡される価値から控除するものであり、所有の利益の有無にかかわらず固定資産にも適用対象とされている。上記二つの控除制度は、1992年3月9日以降の事象に関して、共通の控除割合を設定しており、そのうち特定の種類の財産については、控除割合が100%である（すなわち、実際にはIHTが全額免除される。）

(i) 事業用資産の税額控除

事業用資産には、6つの種類がある。そのうち3種類には100%の税額控除に該当し、他の3種類には50%の税額控除に該当する。

IHT 課税上、100%の税額控除に該当する事業用資産の種類にはいくつかの限定が付されており、その内容は以下の通りである。

単独経営者による事業（当該事業の用に供されている個々の資産では足りない。）等の事業及びかかる事業の持分、又は組合持分

非上場株式（但し、有価証券の場合を除く）、及び
譲渡人が支配権を有する会社の非上場有価証券

50%の税額控除に該当する種類は以下の通りである。

譲渡人が支配権を有する会社の議決権付上場株式又は有価証券

譲渡人が支配権を有する会社又は自身が組合員である組合の事業の用に供されている、譲渡人の所有に係る土地、建物、機械又は工場、

譲渡の直前時点において、専ら又は主に、譲渡人が運営する事業の用に供されていた土地、建物、機械又は工場（但し、当該資産が、当該事業の用に供されている他の資産と併せて譲渡される場合（例えば、永代賃借人の死亡時など）は、上記3.1.(i)に基づき100%の税額控除を受けられる可能性がある。）

税額控除率との関係では、非上場証券市場及び代替的投資市場の株式又は有価証券は、非上場証券として取り扱われる。

イギリスの証券取引所の値付け業者又は税額控除の要件を充たす企業の持株会社である場合を除き、当該事業が証券、株式、土地又は建物を取扱う事業であるとき、又は、投資活動を行う事業であるときには、当該控除は、適用されない。

税額控除を受ける場合、いずれの資産についても、最低でも当該譲渡前2年間、もしくは、当該資産により代替された資産と併せて、当該譲渡前5年間中の2年間において、当該資産を所有していなければならないこととされている。

譲渡前2年間において、又は当該資産の所有期間が譲渡前2年間に満たず、代替資産として税額控除の要件を充たす場合においては、所有権を取得してからの期間において、資産（株式の税額控除の場合は潜在的価値）が専ら又は主に当該事業の用に供されていない場合、当該資産は税額控除の対象から除外される。但し、上記3.1.(i)に記載された資産以外の資産は、当該譲渡の時点で、将来当該事業の用に供するため必要とされている場合には、過去に当該事業の用に供されていない場合であっても税額控除の対象から除外されないものとする。さらに、以下の点については留意する必要がある。

原則として譲渡時に会社は清算中であってはならない。
企業グループのメンバー会社の株式である場合には、税額控除要件を充たす取引を行っていないグループ会社（但し、グループ会社の取引不動産を保有している不動産投資会社を除く）の価値を反映する限りにおいて、税額控除は適用されない。
当該資産の譲渡時に事業又は株式の譲渡に係る契約が締結されている場合、税額控除は、適用されない。

1996年4月6日以前の税額控除の要件は上記以上に厳しいものであった。

(ii) 農業用資産の税額控除

これは、イギリス、チャンネル諸島、又はマン島の農地及び牧場に適用され、適切な範囲の家屋及び小別荘等の建物、付随的森林、家畜飼育用建物並びに種馬飼育場が含まれるものとされている。また、かかる当該土地を保有する支配会社の株式にも適用される。

当該資産につき、(i)これが現在使用されていない場合、(ii)12ヶ月以内に使用されなくなる予定である場合、1995年8月31日以降における12ヶ月間を超える期間を契約期間とする賃借権が設定されている場合、又は、野生動物のすみかとして提供されてきた農地及びその関連建物の譲渡が1996年9月25日以降に行われた場合には、100%の税額控除がなされる。

前述の場合を除き、税額控除率は50%である。但し、1981年3月10日以前に適用されていた農業用資産に係る税額控除規則に基づき譲渡人が50%の税額控除の適用を受けており、それ以降自己以外の占有者が存在しない状態を実現することが不可能であった場合、当該者は借用地について100%の税額控除を受けることができる。税額控除は土地の農地としての価値のみに基づいて適用されるものであるため、開発を考慮した価値については控除されない。また、農業用資産は以下のいずれかに該当しなければならない。

譲渡人（又は譲渡人が支配していた企業）が、譲渡前7年間、あるいは、当該資産により代替された資産と併せて譲渡前10年間における7年間にわたり所有していた資産であって、上記期間において当該資産により代替された資産があるときにはこれを併せて、農業に利用されていた（譲渡人による利用である必要はない）こと、又は

譲渡人（又は譲渡人が支配していた企業）が、譲渡前2年間、あるいは、当該資産により代替された資産と併せて譲渡前5年間における2年間にわたり、農業目的で占有していたこと。

(iii) 事業用資産及び農業用資産の税額控除の取消し

税額控除は、いかなる場合に取消されるか

原則としては、譲渡人の死亡日又は譲受人の死亡日のいずれか早い方において、譲受人が譲り受けた資産を所有していない場合、税額控除は当初の生前譲渡の時点において取消される。その上、当該資産は当該日において、BPR 又は APR の案件を充たす事業用資産（BPR が適用される場合）又は農業用資産（APR が適用される場合）でなくてはならない。従って、以下の項目に該当する場合、税額控除が取消される。

譲受人が当該資産を売却し、代替資産を取得しない場合（以下参照）

譲受人が当該資産を贈与する場合

譲受人が事業目的（BPR が適用される場合）又は農業目的（APR が適用される場合）で当該資産を利用することを中止する場合

贈与が非上場企業の非支配持分からなされた場合、当該企業が証券市場に上場する場合

但し、譲受人が資産を売却し、その売却代金を全て事業用資産（BPR が適用される場合）又は農業用資産（APR が適用される場合）に再投資する場合は例外である。再投資（又は法的拘束力を有する売買契約）は、当該資産の処分後3年以内、又は国税局がこれより長い期間を許可した場合には当該期間内に、行われなくてはならない。

税額控除の取消による影響

当初の譲渡が非課税譲渡の可能性を有する場合、これまで一度も BPR 又は APR が当該譲渡に適用されていないものとして、税額控除は適切に取消されるものとする。

但し、当初の譲渡が課税対象となる生前の譲渡であった場合、（すなわち、裁量信託に対する譲渡）当該譲渡自体の税額は変更されないが、BPR 及び APR が適用されずに当該譲渡がされた場合の課税額に基づき、死亡時における追加的な税額が算出される。但し、譲渡価値の累計額は変更されない。

II.3.2 同族事業の持分（株式）の相続に関連して生じる持分（株式）の評価について生じる問題につき、その概要をご教示下さい（特に事業の支配権の譲渡に関し、特殊な議決権行使等の仕組みが導入されている場合について、ご教示下さい）。

株式の相続が事業用資産控除又は農業用資産控除による100%税額控除の適用を受ける限り、評価に関する問題は生じることはない。かかる税額控除が適用されない場合には、(i)資産価値の移転により譲渡人の財産価値が減少した分に対応するIHTが賦課されること、及び(ii)関連資産の租税回避規則が適用される可能性があることに留意する必要がある。

評価基準

多くの場合、譲渡資産の価値と同額であるため、移転した価値の金額は明確である。例えば、譲渡人が金銭贈与を行った場合、譲渡人の財産は譲渡人が贈与した金額分減少する。但し、譲渡対象が資産の場合、資産を評価することが必要になる。資産の価値は、公開市場において売却希望者と購入希望者が売買を行った場合に付されることが合理的に予想される売買代金額である。上記は、IHTの重要な特色であり、「譲渡側の損失」（“loss to the transferor”）原則と称される。

非上場株式を例にすると、当該株式の価値は所有者に宛られる議決権の数次第であるため、当該会社の議決権の80%を伴う持分の方が、議決権の20%を伴う持分よりも一株当たりの価値が高い。ある会社の株式の80%を所有している所有者が20%を継続して所有する形で株式を譲渡する場合、移転した資産価値は、譲渡される60%の株式自体の価値とは同等ではなく、80%の持分の価値と20%の持分の価値の差分と同等である。

想定例

ジョンは非上場企業の株式を8,000株保有している。当該株式は一株当たり10ポンドであるため、保有株式の価値は総額80,000ポンドである。ジョンは息子に6,000株を譲渡する。ジョンの手元には2,000株が残り、それらは一株当たり4ポンドであるため、保有株式の価値は、8,000ポンドである。この場合、当該譲渡により移転した資産価値は以下のとおり。

譲渡前の株式保有総額	80,000	ポンド
譲渡後の株式保有総額	(8,000)	ポンド
移転した資産価値	<u>72,000</u>	ポンド

(ii) 関連資産

(a)ある資産の譲渡が行われ、(b)当該資産に関連する資産が存在し、かつ(c)当該資産の価値が当該資産及び関連資産の「相応部分（“appropriate portion”）」の価値に満たない場合、譲渡資産の価値は「相応部分」の価値とされる。原則として、「相応部分」の決定においては、各資産の価値は、集合体としての資産からは切り離された独立の資産としての価値で評価される。但し、この原則は集合体としての資産価値の算定に影響を与えるものでない。したが

って、同一の種類株式であれば、「相応部分」は単純に株式数により決定される。

(a)譲渡人の配偶者の財産の一部を構成する資産、又は、(b)譲渡人又はその配偶者による非課税譲渡により、直前の5年間において慈善団体又はその他非課税団体の保有資産であった資産は、関連資産である。(b)に該当する場合、慈善団体又はその他非課税団体により処分された場合であってもかかる処分から5年間は関連資産として扱われる。

この規則の目的は、非課税譲渡により IHT が回避されることを妨ぐものである。

よって、ジョンが同族会社の1,000株のうちの800株を保有し、そのうちの350株を息子に譲渡する場合、会社の支配権の喪失を考慮に入れた上での資産価値の移転が存在することになる。

しかしながら、ジョンがその妻に当該株式350株を譲渡した場合、当該譲渡は非課税となる。そして更に、ジョンがその息子に350株を譲渡した場合、ジョンの株式保有割合は45%から10パーセントに減少するのみであるため、会社支配権の喪失は生じない。よって、この規則は、譲渡される35%の株式の価値が、ジョンとその妻の保有株式の合計における「相応部分」の価値（すなわち、80%の株式を保有しているうちの35%分の株式の価値）に満たないため、両者併せた保有株式の価値の80分の35を移転される資産の価値とすることとしている。この規則はジョン又はその妻のいずれが譲渡を行った場合でも適用される。

但し、上記の引き続きジョンの妻がその保有する35%の株式を譲渡し、息子の保有割合を70%とする場合、これにより譲渡されるのは45%の株式の価値の45分の35であるため、かかる手順を踏むことによって、ジョンから息子に対して直接70%分株式を譲渡する場合と比してIHTを減少させることができる。

グループ(b)の目的は、支配権の喪失を伴う非課税譲渡に起因してIHTが減少することを防ぐことにある。上記のとおり、ジョンがある会社の株式の51%を保有し、その2%を寄付する場合には、ジョンは会社の支配権を喪失するため、ジョンの保有株式の価値が半分になってしまう可能性がある。

別紙 3-1

遺言の自由に関する規制

1. 序文

日本と類似した強制的な相続を定める法律は存在しないが、被相続人は相続財産をいかなる者にも授与することができる絶対的権利を有しない。上記は、同族分与法に基づく。

被相続人が特定の分類に属する者を残して死亡した場合、当該者は、被相続人の遺言（遺言補遺書を含む）、法定相続に関連する法律、又は被相続人の遺言及び当該法律の両者に基づく被相続人の財産の処分が当該者にとって相当な財産的給付を伴わないことを理由に、裁判所に各種の命令を申立てることができる。

2. 申立人の区分

以下の者が申立てを行う権利を有する。

- (a) 被相続人の配偶者
- (b) 再婚していない被相続人の離婚配偶者
- (c) 被相続人の子
- (d) 被相続人の子以外の者で、被相続人が過去に当事者となった婚姻において、一時被相続人の家族の子として扱われていた者、又は
- (e) 上記の項目のいずれにも該当しない者で、被相続人の死亡直前に被相続人の扶養下にあった者

3. 相当な財産的給付

申立人は被相続人がイギリス又はウェールズで定住し死亡したこと及び申立人が指定された5つの区分のいずれかに属することを示した上で、被相続人の遺言、無遺言相続（法定相続）の法律又は当該法律が一部適用される場合においては、遺言及び当該法律の両者に基づく財産の処分が申立人に対する財産的給付として不十分であることを提示しなければならない。

4. 客観的審査

申立人に相当な財産的給付がなされたか否かという問題は、いかなる場合も、客観的に、すなわち、裁判所にとって既知の実際の行動に基づいて判断されなくてはならない。審査は、被相続人が自らの言動を適当であると解釈したか、又は、自身が把握している状況において適当な行動をとったかを判断するものではない。

5. 考慮要素

5.1 裁判所の裁量

裁判所は、以下の判断にあたり特定の事項を勘案すべきこととされている。

- (a) 財産的給付が実際行われていたかの確認
- (b) 財産的給付が行われていなかった場合、法令に基づき権限を行使するかの判断、及び
- (c) 適当な財産的給付が行われていなかった場合で裁判所がその権限を行使すべきであると判断した場合、権限行使の方法

申立人が適当な財産的給付を受けていないという理由だけで申立人に有利な命令が下されるわけではない。例えば、被相続人がその息子に財産的給付を行ったものの、裁判所がそれを不十分と判断した場合であっても、被相続人の死後に息子の財産状況が大幅に改善された場合には、裁判所は息子に有利な命令を下さないものと思われる。このように、裁判所は二重の裁量権を有する。十分な財産的給付が行われなかったことが確認された場合でも、裁判所は権限を行使するか否か、又、行使する場合はどのような方法によるかを決定しなければならない。

裁判所が考慮すべき事項は、全ての場合において考慮されるべき基本的事項及び特定の場合にのみ考慮される附随的事項に分類される。

5.2 基本的事項

常に考慮されるべき事項は以下の通りである。

- (a) 申立人の財産状況
- (b) その他の申立人の財産状況
- (c) その他の受益者の財産状況
- (d) 被相続人の債務及び責任
- (e) 被相続人の正味財産の規模及び性質
- (f) 申立人又は受益者の肉体的又は精神的な障害、及び
- (g) その他の関連事項

6. 時間的制約

原則として、遺言の検認又は相続財産の管理通知が受領された日から6ヶ月以内に裁判所

に申立てがなされなければならない。

7. 被扶養者の保護及びその侵害

同族分与法に基づき裁判所に申立てが行われた場合、裁判所は被相続人の正味財産からのみ給付を行うことができる。

ここで、仮に当該法律においてその他の手当がされていない場合、被相続人が生存中に自身の資産を全て処分することにより被扶養者を侵害することができることは明らかである。この場合については、当該法律において手当がされている。すなわち特定の場合においては、生存中に自身の財産を譲渡した場合、被相続人の財産だけでなく、譲受人に対しても申立人への財産的給付を命じ得ることが規定されている。

当該法律に基づき、裁判所は以下の要件が満たされている場合には譲受人に対し、申立人の財産的給付をなすべき旨を命じることができる。

- (a) 被相続人が財産の処分を行った場合
- (b) 上記財産処分被相続人の死亡時の6年以上前になされた場合
- (c) 被相続人が、同族分与法における財産的給付の適用を無効にする目的で当該処分を行った場合
- (d) 被相続人は、当該処分に見合う完全な対価を受領していない場合、及び
- (e) 裁判所の権限の行使により、申立人に対する財産的給付の実施が容易となること

8. 法定相続

法定相続には全面的に適用される場合と部分的に適用される場合とがある。全面的な法定相続は、被相続人が任意に処分しうる財産について、法的に有効な遺言による処分がなされていない場合に行われる。部分的な法定相続は、遺言者が任意に処分しうる財産の一部につき無効な遺言による財産処分をした場合、あるいは被相続人が任意に処分しうる財産における特定の持分の全部又は一部につき無効な遺言による財産処分をした場合に行われる。

受給権の付与又は法定相続に関する規制は、通常の遺言者の希望を反映するように制定されている。

別紙 3-2

相続税

1. 序文

相続税（「IHT」）は、相続、贈与その他財産の自発的処分又は移転に賦課される税金である。IHTは、主として譲受人でなく譲渡人に賦課される。財産の譲受人は自らが受領した財産に関する未払のIHTの支払債務を負担する場合があります、かつ、主要な税額免除は特定の区分に属する譲受人に有利条件の取引についてのものであるが、税額免除の適用がない場合には、財産の移転による受益者ではなく、専ら財産を移転させる者の事情に基づいてIHTの税率が決定されるというのが事実である。

IHTが賦課される主要な種類の事象は、死亡による財産の移転であるが、生存中の贈与及びその他の譲渡も課税される（例えば、譲渡人が譲渡後7年以内に死亡した場合条件付贈与である場合、又は裁量信託のための贈与である場合。）

2. 個人による生前の譲渡

企業又は会社は、IHTを課されないが、特定の状況においては非公開会社による譲渡益が個人に帰せしめられ（下記4.1参照）、”settled property”がIHTの対象となる。但し、これらは別の問題であるため、ここでは言及しないものとする。

IHTは贈与ではなく、資産価値の移転に対して賦課される。IHTの回避を防ぐため、資産価格の移転という概念は贈与より広い。もっとも、IHTの政策から大きく外れる課税がなされることを防ぐ目的で、特別な例外が設けられている。資産価値の移転が認識された場合、それはIHTの課税対象となり、税額免除の要件を充たすか、又は会社による譲渡（以下4.1を参照）ではない限り「課税譲渡」とされる。

2.1 価値の移転

「価値の移転」とは任意の者（譲渡人）による資産の処分で、その結果、処分直後の譲渡人の財産が仮に当該処分がされなかった場合よりも減少するものをいい、当該減少分が当該譲渡により移転された価値である。「譲渡」には、法文上の定義がなされていない（「関連業務」を含む拡張した定義を除く。）が、一般的な広い意味を有する用語である。「財産」とは、この文脈においては、当該者が受益権を有するものとして扱われる清算済みの財産を含む、当該者が受益権を有する全財産の集合をいう。

よって、譲渡される財産の価値を超えて譲渡人の財産価値の合計を減少させる贈与の場合、譲渡人の財産の価値の減少分について課税される。かかる贈与の一例は、例えば、譲渡人が持分の過半数を保有している有限会社の持分の一部のみを贈与する場合に、かかる贈与により譲渡人の保有割合が過半数を下回るようになるような場合である。

価値の移転の定義の2番目の主な帰結は、価値を減少させる効果を有するあらゆる種類の譲渡が下記に記載された例外はあるものの、IHTの課税範囲に含まれるということである。例えば、意図的に過小評価された価格での財産の売却は価値の譲渡であり、当該財産について受領された対価は、自動的に「財産の喪失」の公式に基づき算出される。財産の所有者は変更しない場合における、その財産価値を減少せしめるような処分も課税の対象となり、また、財産の価値が減少する特定の場合について、これを課税対象とするような、明文による規範の拡張もなされている。

但し、大半の場合、価値の移転は贈与であり、譲渡人の財産の価値の減少分は贈与された財産価値に等しい。

2.2 暫定的控除及び即時課税譲渡

その他の理由により税額が全て免除される場合を除き、他の個人に対する全面的な財産の移転、又は、所有権信託（"possession trust"）、積立信託（"accumulation trust"）及び管理信託（"maintenance trust"）、もしくは無効な信託に対する信託譲渡は、暫定的控除を受ける。財産権の移転がないものの、他の個人の財産が増加する譲渡の場合も、暫定的控除を受けることができる。すなわち、譲渡人が生存している限り譲渡はIHTの対象とならず、また、譲渡人が譲渡から7年間生存し、かつ当該譲渡が留保付贈与でない場合、（下記2.4参照）当該譲渡は永久にIHTの対象とならない。譲渡人が譲渡後7年以内に死亡した場合には、当該譲渡はIHT（下記参照）の課税対象となる。

生存中の譲渡のうち、免除又は暫定的控除を受けない譲渡の種類は多様である。その例の中で最も一般的なものは、所有持分を伴わない自由裁量による継承的財産設定（"settlement"）ないしはその他の継承的財産設定である。これらの譲渡は、死亡時の半分の税率によるIHTの即時課税を受けるが、譲渡人が7年以内に死亡した場合、さらに多額のIHTが課税される可能性がある。

2.3 免除及び税額控除

譲渡人の死亡から7年間経過していないにも係わらず、IHTが免除されることとなる、生存中の譲渡に適用される免除規定には様々なものがある。そのうちのいくつかは生存中の譲渡に特有のものである。すなわち、年次税額控除（課税年度毎に最大3000ポンドと前年度における前記限度額の未使用分の合計額）、小型贈与（毎年1人に対して最大250ポンド）、所得からの通常支出、結婚祝いの贈与（新郎又は新婦の父母については最大5000ポンド、その他については近親度に応じて2500ポンド又は1000ポンド）である。

生存中の譲渡だけでなく、死亡時の譲渡に適用される IHT の一般的な税額控除もある。これらの税額控除は、配偶者間の譲渡及び慈善団体への贈与である。様々な制限及び非回避条項が存在する。

生存中の譲渡に適用される特定の税額控除もある。事業、農業及び価値の減少に対する税額控除である。1992年3月以降の事象については、特定の事業用資産及び農業用資産に関する税額控除の割合が100%であった。換言すると、実際の目的においてそれらは IHT の免除を受けている。

2.4 留保付贈与

留保付贈与とは、贈与の対象である財産の使用・収益が受贈者に移転しないか又は寄贈者又は契約その他に基づき寄贈者に帰属する利益を、法律上も事実上も、完全には排除しない形で、受贈者が当該財産を所有する態様の贈与をいう。

贈与の対象である財産は、寄贈者又はこれに属する利益（関連業務による利益も含む）を排除しない形での受贈者による使用・収益がなされない限りは、「留保付財産」（“property subject to a reservation”）にあたる。かかる財産は、寄贈者により付された、使用・収益に関する留保が解消され；かつ／又は、その使用・収益が受贈者により行われるまでは寄贈者に所有されているものとみなされる。かかる使用・収益の移転が、寄贈者の死亡の7年前以内に生じた場合には、寄贈者が死亡日に税額免除の対象となりうる財産の移転を行ったものとして、寄贈者の死亡時に課税され、寄贈者の死亡時まで留保が継続した場合には、寄贈者の死亡時の財産の一部として課税される。

生前贈与に関する、潜在的控除、年次控除及び通常支出に伴う控除以外の税額控除における、留保規定にも例外が存在する。1992年3月9日以降の事由に関連し、特定の種類の事業用資産及び農業用資産については、事業用資産又は農業用資産に関する100%税額控除を受けることを条件に、留保贈与規定の適用を免れ得るものとする。

2.5 税額の計算

個人によりなされる価値の移転で、税額控除の対象でないものを「課税譲渡」（“chargeable transfer”）という。これには、7年前以内に譲渡人が死亡した時に IHT の課税対象となる、税額免除を受けうる譲渡も含まれる。

IHT の対象となるのは、課税譲渡である。複数の課税譲渡がされている場合に、ある課税譲渡に対する IHT 課税に関しては、譲渡人によりそれ以前になされた譲渡も含めた全体が課税対象である。

譲渡時に即時に課税される課税譲渡、即ち、暫定的免除又は免除を受けない生存中の譲渡は、譲渡人の生存中に、譲渡人の死亡時の税率の半分の税率で IHT の課税を受けるが、かかる課税は、当該譲渡及び当該譲渡前の7年間に譲渡人によりなされたか、又は譲受人によりなさ

れたとみなされる課税譲渡の全体の合計のうちの一部としてなされる。かかる課税譲渡の合計は暫定的免除を受ける譲渡を除外する（譲渡人が生存しているため）。譲渡人が IHT を支払っている場合、その支払義務は譲渡価値の一部として考慮され、IHT の支払債務を除く譲渡人の財産の減少額が、課税がなされる価値に至るまで積算される。譲渡時に課税がされる課税譲渡の税率（2005 年／2006 年）は、課税譲渡の累計のうち 275,000 ポンド以下である部分についてはゼロ、これを上回る部分については 20% である。

よって、以前 7 年間に 206,000 ポンド相当の課税譲渡を行った譲渡人が 2005 年 6 月 1 日に 50,000 ポンドの即時課税譲渡を行い、譲受人がその税金支払義務を譲渡の総額が 100,000 ポンドになるように引き受けた場合に課される IHT は、31,000 ポンドの 20%（206,000 ポンド + 100,000 ポンド - 275,000 ポンド = 31,000 ポンド）である。

ある者が死亡前の 7 年間に行った暫定的免除を受ける譲渡は、課税可能となり、死亡前の 7 年間に行った譲渡時に課税がなされる課税譲渡に対する追加的課税がなされる可能性がある。譲渡人が 7 年以内に死亡することにより課税されることとなる、暫定的控除が適用される譲渡に対する租税債権は、当該譲渡の 7 年前に譲渡人がした課税譲渡に対する租税債権に優先する。

上記には、譲渡人の死亡により課税がされることとなった、暫定的免除を受けるその他の譲渡が含まれる。生存中の課税譲渡（課税対象となる暫定的控除を受ける譲渡を含む。）は、死亡時に財産の一部としては課税されないが、死亡時の財産に対し IHT を課税する際に考慮される、それ以前の譲渡の累計に加算される。

課税対象となる暫定的控除をうける譲渡に対し課される IHT の税率（適用可能な場合には、税額全額免除の範囲（275,000 ポンドの上記非課税部分）を考慮した上で）は、当該譲渡が当該者の死亡時の 3 年前以内であった場合には全額（すなわち、死亡時に賦課される税率と同一）、死亡時の 3 年前から 4 年前までの間であった場合は 80%、4 年前から 5 年前までの間であった場合は 60%、5 年前から 6 年前までの間であった場合は 40%、6 年前から 7 年前までの間であった場合は 20%、というように、譲渡と死亡の間の期間の長さによって、割合が減少する。

譲渡人の死亡の 7 年前に即時に課税がされる課税譲渡がされた場合、かかる譲渡に課される IHT は、暫定的控除を受ける譲渡に関する適切な税率（上記を参照）を用いて算出され、かかる方法により算出された税額と、既に支払われた税額の総和の差額が、死亡により支払うべきこととなった追加の IHT となる。納税済み IHT の金額の方が多い場合であっても、払戻は行われない。

譲渡及び死亡の間の期間の長さを含め、譲渡から 7 年以内の譲渡人の死亡により課される生存中の譲渡に対する納税額に影響する事由はいくつかある。最も顕著なものとしては、(a) 事業用資産及び農業用資産の税額控除の「回収」（譲渡時に税額控除の条件が充足されていたが、譲受人が譲渡人の死亡前に事業用資産又は農業用資産を処分した場合）、(b) 譲渡日と死亡日の間の期間における対象財産の価値の減少に対する控除、及び、(c) 留保付贈与又は

控除不能責任（“non-deductible liability”）の規定により、財産が譲渡人に返却されたか又は後に譲渡人の財産として課税を受けた場合についての二重課税控除がある。

3. 死亡時の IHT 課税

3.1 死亡時のみなし譲渡

ある者が死亡した場合に、IHT は、当該者が死亡する直前に価値の譲渡を行い、これにより譲渡された価値が当該者の死亡直前における財産の価値と同等であったものとして課される。

上記の IHT の金額は、被相続人が死亡直前にその受益権を有していたか、又は受益権を有しているものとして扱われていた財産につき死亡直後における価値を評価し、除外財産その他の例外を除いた上、控除可能額及び免除額を差し引いた金額に対して賦課される。かかる評価は、被相続人の死亡による資産価値の変動及び被相続人の資産の増加を考慮するが、被相続人の死亡による収益の終了又は遺族による収益権の移転を考慮しない。被相続人が過去に慈善団体やその配偶者に譲渡した財産等の関連財産は、被相続人の財産を評価する上で考慮される。

3.2 免除及び税額控除

死亡に固有の税額免除としては、国防軍の任務遂行中における敵軍との攻防又は類似状況に起因する創傷、事故、病気により死亡した者の財産に対する免除がある。

死亡時に適用されうる他の免除は、生存中の譲渡にも適用される一般的な免除である。生存配偶者への贈与の場合、被相続人がイギリスを居住地とし、配偶者がイギリスを居住地としないときには、免除額につき上限が存在する。

以上とは大きく異なる類型の税額控除は、死亡後に検認価値（“probate value”）を下回る価額で売却された資産のうちの上場株券又は土地に関するものである。当該控除は、被相続人の死亡時の 12 ヶ月以内に上場株式が売却、消却、上場又は取引の停止となった場合又は死亡時の 4 年以内における土地の売却に適用され、検認価値及び売却価値の差額を死亡時の財産価値から差し引くことが可能となる。当該控除は、死亡後の資産の変動や再投資といった問題に対応するため、種々の制約・規制に服する。

4. 会社

これらの条項は、非公開会社及びその参加人と関係する。非公開会社とは、広義では、5人又はそれ以下の参加人又は取締役により管理されている非上場会社をいい、参加人とは当該会社の株式あるいは資本又は収益に対する持分を有する者をいう。

4.1 非公開会社の譲渡の割当

価値の譲渡は個人による譲渡を意味するが、ここでいう個人には会社が含まれる。但し、課税譲渡は自然人により行われた（非免除）譲渡をいう。この明白な矛盾は、非公開会社がその参加人に対して行う価値の移転を割り当てるための特別な規則が存在することにより説明できる。

割当は、参加人が有する権利及び持分に従って行われ、各参加人に対する割当額から、当該者の財産の価値が当該会社による譲渡が無ければ有していたであろう財産の価値（当該会社の株式はその財産の一部に含まない）を超過する場合における当該超過分を控除した金額による価値の譲渡を行ったものとして IHT が課税される。例えば会社による譲渡が参加人の配偶者又は慈善団体の利益となる場合のように、参加人に対して割当てられてた移転価値につき免除がなされることはあり得るものの、暫定的免除を受けることはできない。

4.2 非公開会社の非上場証券の変更

非公開会社の非上場株式又は借入資本の変更あるいは非上場株式又は債券に係る権利の変更又は消滅は、参加人による譲渡とみなされる。価値の移転の有無及びその程度は、原則どおり決定される。すなわち、変更が営利的な取引であったか、又は、それにより参加人の財産の価値が減少したかが判断されなくてはならない。かかる変更を譲渡として扱う意義は、このような明文の規定が存在しない場合、これらの変更が参加人による行動無くして自動的に生じ、処分にも価値の譲渡にもあたらないこととされる点にある。かかる種類の処分は、暫定的控除を受けることはできない。

別紙3-3

キャピタル・ゲイン税

1. 序文

キャピタル・ゲイン税（「CGT」）とは、資産（非課税資産を除く。）の処分から得られる利得で、かつ所得税の対象として計上されないものに対する税をいう。

資本の利得（又は損失）の発生は、以下を要件とする。

- (1) 課税対象者による、
- (2) 課税対象資産の、
- (3) 課税対象となる処分。

2. 課税対象者：居住地及び住所地

イギリスに居住しているか、通常居住している個人は、CGTの対象となる。非居住者は、イギリスで行われる取引又は事業に使用される一定の資産を処分する場合にのみ課税対象となる。

また、1998年3月に導入された一時的非居住者に対する規定についても留意する必要がある。すなわち、この規則は、評価対象の課税年度で満5年未満の間イギリスで居住した後にイギリスに帰国し、かつイギリスを出国前、非居住期間の直前の7年間の内少なくとも4年間はイギリスで居住していた者に適用される。一般的に、この場合、非居住期間中に実現した利得はCGTの対象となる。

イギリスに住所を置かない個人は、イギリスに送金された利得についてのみ課税されるが、実務上は、当然、代金がイギリスに送金される。利得は、利得とコストの収益全体に占める割合の案分比例により、当該収益に含まれるものとみなされる。

3. 配偶者

以下の特色に留意するべきである。

- 夫婦が資産を共有する場合、夫婦のそれぞれについて別個に算定を行うものとする。
- 配偶者は、毎年控除（2005年6月現在8,500ポンド）を受け、かかる控除は、夫婦間で移譲することができない。
- 夫から妻への処分は、譲渡が行われた課税年度において、妻が既婚女性であり、かつ夫と同居していることを条件として、通常は、課税対象となる利得又は控除可能な損失を発生しない（妻から夫への譲渡も同様）。

4. 課税対象資産及び非課税資産

CGTの対象範囲は広範である。全ての形態の「財産」は、明確に非課税とされない限り、イギリスに所在するか否かにかかわらず、課税対象資産とみなされる。明確にCGTが非課税となる資産には以下が含まれる。

- 自家用車
- 貯蓄証書及び市場性のない有価証券
- 納税者の唯一の又は主たる住居
- 有形の動産（但し、6,000ポンド以下で売却されるものに限る）

5. 課税対象の処分

課税対象の利得は、資産を売却した際に発生する。このことについては以下の問題点がある。

- (1) CGTの課税上の処分とは何か。
- (2) 処分の時はいつか。
- (3) 課税対象の対価とされるものは何か。
- (4) 非課税となる処分は何か。

5.1 処分とは何か。

「処分」とは、例えば、売却、交換又は贈与による資産に対する権利の分離をいい、資産の一部の処分及びその他の種類のみなし処分を含むことができる。不明確な概念である種類のみなし処分には以下が含まれる。

対等当事者間における場合以外の従業員に対する贈与及び譲渡。

例：

- (i) 対価なし又は市場価額未満での資産の贈与。
- (ii) 資産の譲渡につき、結果として生じる対価が従業員の役務に対する報酬として評価できないか又はそのように取り扱うことができない場合のかかる譲渡。

5.2 処分の時はいつか。

ほとんどの場合、処分の時は極めて容易に特定することができる。すなわち、処分を生じさせる事由の発生時点である。一定の場合において、処分の時は以下のとおり特定することができる。

- 契約がある場合、処分の時は契約日とする。契約が条件付きである場合、処分の時は当該条件が充足された時点とする。
- 資産から現金（“cash sum”）が派生する場合、当該資本（“capital sum”）が受領された時点とする。
- 資産が破棄される場合、破棄の時とする。

5.3 課税対象の対価

通常、CGT の課税における処分の収益は、処分により実際に受領される対価である。但し、一定の場合、特に処分が関係者に対するものである場合、又は対価が評価できない場合、処分資産の市場価額が収益として代用される。

5.4 非課税の処分

以下の処分は、課税対象となる利得又は控除可能な損失を発生させない。

- 死亡による処分
- 夫婦間で譲渡される資産
- 所得税の納税義務がある受領対価
- 少額の収益（資産価値の 5%未満）（注：この規則は土地又は株式には適用されない。）。

6. 算定

利得又は損失の算式は以下の通りとする。

収益	X
マイナス) 原価又は 1982 年 3 月 31 日付の市価*	(X)
	X
マイナス) 1998 年 3 月までの物価スライド対応による控除	(X)
課税対象利得 / (損失)	

*1988 年 4 月 5 日以降の処分に対する CGT の「基準改訂」により、場合によっては、取得原価ではなく 1982 年 3 月 31 日付の市価が採用される可能性がある。

7. 利得に対する課税

課税対象の純利得は、個人の課税対象所得の総額に応じて、10%、20%又は 40%で課税される。資産売却益は、ほぼ常に、所得税課税後に、総所得及び利得の一部として課税される。

資産売却に付随して発生する経費については収益から控除し、利得を減額することができる。かかる控除可能な経費は、評価費用、競売手数料、不動産仲介手数料、広告費及び法的費用に限定される。売主から請求される付加価値税も CGT 対象となる売却対価から除外される。しかしながら、CGT 算定の準備費用については控除はない。

8. 段階的控除

上述の通り、物価スライドによる控除は、1998年4月までに個人が資産を所有していた期間について適用される。同日以降は、1998年4月以降に当該個人が当該資産を保有した満年数に応じて、処分時まで段階的控除が適用される。

段階的控除は、該当する資産の処分前の保有期間に応じて、CGTの課税対象となる利得の割合を減少するために適用される。段階的控除は、当該資産が事業用資産であるか非事業用資産であるかに従って2段階に分かれる制度である。

例えば株式については、2000年4月6日を効力発生日として、事業会社（及び事業会社グループの持株会社）につき、保有する全ての非上場株式は事業用資産である。株式が上場されている場合には、かかる株式は、従業員（非常勤でもよい。）が保有している場合又は少なくとも5%の持株割合を有している場合にのみ、事業用資産とすることができる。事業用資産として適格である株式が満2年間（かかる所有期間は1998年4月6日と処分者による処分資産の取得時のいずれか遅い方の日付を開始日とする。）保有された場合、CGTの対象として計上される利得金額は25%（課税対象となる利得を25%とすることは、税率に換算すると、高額納税率（40%）の納税者については、10%の税率を適用し、及び基準納税率（20%）の納税者については、5%の税率を適用することに相当する。）に減額される。株式が満10年間保有された場合、CGTの対象として計上される非事業利得金額は60%（課税対象となる利得を60%とすることは、税率に換算すると、高額納税率の納税者については、24%の税率、及び基準納税率の納税者については、12%の税率を適用することに相当する。）に減額される。2000年4月6日より前に保有されており、2000年4月6日からのみ事業用資産として適格となる株式については、キャピタル・ゲイン税の課税上、利得は、2000年4月6日より前の期間（但し1998年4月6日以降とする。）と処分日の間で配分される。その上で、非事業用資産及び事業用資産に対する適切な軽減率が、配分された利得に適用される。

4

イタリア中小同族事業の相続承継に関する法律上・税務上の諸問題

C'M'S Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

概略報告

作成者

マルコ・カサソーレ、ジョヴァンニ・B・カリ

報告提出
2006年3月

I. イタリアにおける中小同族事業の相続承継に関する問題の総括

I.1 法制面

イタリア法制度上、創業者は、同族事業の承継人の指定に関連して日本で発生する問題とおおよそ同じ問題に直面する。

実際、イタリア法下においても、創業者が死亡した場合、一定の創業者一族には、相続財産の一定部分を受領する法的権利が付与される。以下、当該制度につき詳説する。

上記制度の存在により、指定承継人が事業を承継した場合であって相続財産が指定承継人以外の相続人の取得分を確保するに不十分である場合、相続人間で紛争が生じることとなる。

もっとも、イタリア法は、当該問題への対処・解決手段を設けており、上記紛争は多くの場合承継に関する事前計画の欠如に起因しているに過ぎないと言わざるを得ない。

我が国の法制度においては、数十年前から旧来からの手段（例えば、種類株式、無議決権株式又は株式有限パートナーシップに対する求償権の利用。）を利用することが可能であったが、これに加えて、近年のイタリア民法改正によって旧来手段の柔軟化及び承継に関する事前計画策定に利用可能な新制度（例えば、特定の持分権者に会社経営に関連する一定の権利を付与する旨の会社定款規定）の導入が行われた。

加えて、直近のイタリア民法改正により新章が追加され、イタリア民法の一般法理上は無効と解されているにもかかわらず、創業者が、その生存中に法定相続人との間で契約上の取決め（いわゆる家族合意 *patti di famiglia*）を締結し、自身の相続を規律することが許容された。

当該新制度の趣旨は、創業者の死亡に通常付随して発生するにも関わらず遺言では適切な対処又は予防が困難となりうる問題の大部分について、創業者が生存中に対処し、相続人との間で解決策を協議することを可能にする点にある。

当該新制度が、実際に機能するか否か並びに紛争予防及び事業の円滑な承継の確保に十分であるか否かは、家族合意（*patti di famiglia*）の法的有効性が厳密に検証され、イタリアの裁判所の判断を経て初めて回答しうる問題である。現時点では、当該新制度が（少なくともイタリアの法制度上では）極めて革新的な方法であり、当該新制度が機能すれば、事業の円滑な承継確保の有効な手段となりうるといえるに過ぎない。

結論として、イタリア法上、同族事業の承継計画を可能とする手段には、旧来から利用可能であったものと近年導入又は改善されたものがある。そして、多くの場合、創業者が、生存中に事業承継において不可避な問題と積極的に向き合い、これに対処することができるか否かが、相続人間の紛争を生じさせることなく同族事業の承継を意図した内容で実行する上で重要となる。

I.2 税制面

相続及び贈与は、1990年10月31日政令第346号に規定され、相続贈与税と称された特定税の対象であった。もともと、相続贈与税が導入されたのは、上記政令が規定された1990年よりも何年も前のことであり、上記政令は相続贈与税に関する従前の規定を統合したものでしかなかった。

相続贈与税は2001年10月25日付で廃止された（2001年10月18日法律第383号第13条第1項を参照のこと。）ため、相続及び贈与は、もはや相続贈与税の対象とならないこととなる。

II. イタリアの相続、企業及び税法に関する具体的質問への回答

II.1 イタリア法における相続制度

II.1.1 イタリアの相続法に関し、被相続人の遺言において法定相続人に相続財産を分配する旨の指示があるか否かにかかわらず、全ての法定相続人に対し、少なくとも相続財産の一部を分配する義務を規定する条項が存在するか否かご教示下さい。

イタリアの法制度においては、承継の形態として、遺言相続（遺言による承継）及び法定相続（無遺言の法律に基づく承継をいう。）の二つのみが規定される。

遺言相続は、遺言者に対し、その資産を自らの希望通りに、自身の意思に従って十分かつ自主的な方法による資産処分を認める。この場合、遺言者は、相続財産の一部をいわゆる強制相続人（*legittimari*）（遺言に表明される被相続人の意思に反する場合であっても相続財産の一定割合に対して法定の権利を有する者（以下「**法定受益者**」という。））に対して分配する義務を負うに過ぎない。

法定受益者には、被相続人の配偶者、嫡出子（認知子及び養子を含む。）、婚外子及び正系の直系尊属が含まれる。

被相続人の死亡時点において法定受益者（又はその一部）が生存するか否かにより、個別事情に応じて、法定受益者の遺留分が法定されている。法定受益者に留保される遺留分は、被相続人と法定受益者の関係及び場合によって法定受益者数が考慮されることにより変動する。法定受益者に留保される遺留分の詳細については下記を参照。

法定受益者	遺留分
子1名のみの場合	2分の1
子2名以上のみ（配偶者なし）の場合	3分の2
子1名+配偶者の場合	それぞれ3分の1
子2名以上+配偶者の場合	子：2分の1/配偶者：4分の1
配偶者のみ	2分の1
配偶者+正系の直系尊属の場合	配偶者：2分の1/直系尊属：4分の1
正系の直系尊属のみ（配偶者なし、子なし）の場合	3分の1

各法定受益者が相続財産に対して有する持分割合を確定するためには、被相続人が生前に行った贈与をも考慮した特殊な計算を行うことを要する。

遺言関連で生じうる問題のうち、特に注意を要するものの一つは、相続財産に対する法定受益者の権利侵害の可能性である。確かに、遺言者が法定受益者の権利を考慮しなかった場合であっても、遺言又はその各条項の有効性には影響を与えない。

しかしながら、法定受益者が、当該権利が侵害された結果法定持分以下の分配しか取得しえなかった旨主張して、遺言者の死亡日から10年以内にいわゆる「失効訴訟 (*azione di riduzione*)」を提起する可能性がある。

失効訴訟は、遺言者が遺言の中で行った処分行為の全部又は一部を執行不能とすることを目的とし、法定受益者及びその法定受益者又はその譲受人が提起することができる (イタリア民法第557条)。

ある個人が有効な遺言をすることなく死亡した場合、その相続財産は法律に従い処分され、相続財産の法定受益者が確定されることとなる (法定相続又は無遺言の法律に基づく承継)。

無遺言の法律における受益者には、イタリア民法上の優先順位その他基準に従い、被相続人の配偶者、嫡出子、認知子及び婚外子 (及びその直系卑属)、正系の直系尊属、傍系親族、他の親族並びに国家が含まれる。

無遺言の法律に基づく承継が行われる場合、相続財産は、受益者と被相続人の関係を勘案した権利の優先順位に従って分配される (原則として、より近親の者が優先される。)。

被相続人の死亡時において一部のみ遺言が存在した場合 (遺言は存在するものの、相続財産の一部に関する定めしかない場合)、当該遺言において処分する旨規定される相続財産の承継は遺言により規律され、その他の相続財産の承継には無遺言の法律が適用される。

II.1.2 イタリアにおいて、この他に同族事業の承継に関し相続に係る特別の規定があるか、ご教示下さい。

(i) 同族事業の承継—序文

イタリア法制度における同族事業の承継に関する法令分析においては、事業運営のために採用されうる様々な形態を考慮しなければならない。実際、同族事業承継に適用される法令は、当該事業が単一創業者により運営されているか、パートナーシップ又は会社を介して運営されているかによって異なる。事業の運営及び管理に適用される事業法も同様である。

一般的に、事業承継は、いずれも民法に規定され、種々の問題に対処するための種々の規則によって規律される。すなわち、死亡による承継に関する規則及び事業活動 (パートナーシップ及び会社を含む。) に関する規則である。

前者の規則は、事業における利益移転を扱い、後者は事業運営する権限の分配に関するものである。

更に、承継にかかる規則は、同種に分類される受益者に平等に事業上の利益を分配するため、必ずしも最適な受益者が運営者に指定されとは限らない。

イタリアの法制度において、少なくとも近年までは、同族事業承継に明確に対処する規則は

いわゆる同族事業 (*impresa familiare*) に関する規則のみであった。しかしながら、2006年2月に新法が発効し、これによっていわゆる家族合意 (*patti di famiglia*) (事業主又は持分所有者が事業又は持分の全部又は一部を1名又は複数の直系卑属に譲渡する合意) が導入された。

両規則については以下の項目で検討する。

(ii) 単一創業者及び同族事業 (*impresa familiare*)

単一創業者により運営される事業の場合、創業者と区別された「法的主体」がなく、かつ、創業者が事業運営の目的で利用する資産と他の資産の間に明確な区分がないため、創業者の死亡後に事業が存続するか否かは、通常は、相続人が自ら創業者となる意思を有するか否か、及び被相続人が事業運営に利用していた資産が受益者に分散しないことを確保するにたる十分な相続財産が現実に存在するか否かによることになる。

民法上、単一創業者の事業承継に関する特別の規則は規定されておらず、当該事業承継には、承継に関する通則のみが適用される。従って、指定承継人が現実に死亡創業者の事業を確実に承継しうるか否かは、以下に拠ることになる。

- a) 創業者が、その遺言において、意図する承継人のために、事業（当該事業に利用される資産を含む。）を当該承継人に譲渡する旨の処分を行うか否か。
- b) 死亡した単一創業者の残余資産が、他の法定受益者の権利を満足させるに十分であるか否か。

しかしながら、単一創業者の当該事業がイタリア民法第230条の2に基づくいわゆる同族事業 (*impresa familiare*) である場合、若干異なる規則が適用される。

上記規定が言及する「同族事業」とは、通常、単一の創業者が運営する事業であって、かつ、その同族の者が労務を提供することにより継続的に貢献している事業である。

従って、第230条の2に言及される同族事業は、パートナーシップ又は会社ではなく、単に、単一事業者の特定の事業形態で、かつ、その同族の者が参加しているという条件を満たす（かつ、一定の限度でかかる参加による影響を受ける）ものである（「同族」とは、創業者の配偶者、3親等内の親族及び2親等内の姻族を含むものとみなされる。）。

第230条の2に規定される特則の趣旨は、主として、同族事業に対して労務を提供することにより貢献している同族者の保護にある。

上記の意味での同族事業の承継に関して、第230条の2は、同族事業に貢献する同族者に対し、同族事業の譲渡時又は分割行為 (*divisione ereditaria*) による相続財産の分配時において行使可能な優先権を付与する。従って、第230条の2の規定の趣旨は、同族事業に労務を提供することにより貢献している同族者が、当該事業が第三者に譲渡された場合には喪失することとなる当該同族事業における地位を維持することを可能とすることにある。

優先権が行使されない場合、同族事業に労務を提供することにより貢献している者と当該事業自体との関係は継続するものの、民法第230条の2の規定の適用における条件が存在しなくなり、同規定により存在する関係が終了することから、かかる関係は具体的な契約上の関係（例えば雇用契約）に基づくもののみとなる。

同族の者がパートナーシップ又は会社の形態で組織された「Common」事業に参加する場合、第230条の2の規定は適用されないものとみなされ、従って、当該事業に参加する同族者に優先権は発生しない。もちろん、この場合も優先権は存在しうるが、パートナーシップもしくは会社の定款の具体的な規定による場合、又はパートナー／持分権者間の別個の合意（持分権者間契約）による場合に認められるに過ぎない。

(iii) 家族合意 (*Patti di famiglia*)

家族合意は、**承継契約**（すなわち、個人がその死亡時において自らの資産を処分する生前合意（同様の処分は遺言によってのみ許容され、他の合意によるものは許容されない。）又は相続時の潜在的受益者が、当該相続の受益者として有する権利を処分又は放棄する合意）の**禁止**の原則の特則を定める。

家族合意の趣旨は、法定受益者の相続財産に対する遺留分を受領する権利（上記第II.1.1項を参照のこと。）と、事業主又は持分権者の、指定承継人が現実に当該事業又は持分権者となることを確保する利益との間で妥協点を見出す点にある。

相続を規律する生前合意を許容することによる上記制限の撤廃及び事業又は持分を受領しない法定受益者の十分な保護の確保によって実を結ぶことになる。

また、家族合意は、事業主が、相続について生存中に同族者と直接に対処し交渉することを可能とするという利点を提示する。この場合、事業主は、発生しうる紛争の解決又は当該紛争の予防において、同族者に対して影響力を行使しうることになる。

家族合意に適用される主な規則は以下の通りである。

- 関連する契約書類は、公証人 (*atto pubblico*) の面前で公正証書の様式で締結されなくてはならない。
- 事業主の配偶者及び事業主の法定受益者全員（正確には、契約締結時に事業主が死亡した場合にその法定受益者となる者ら）が、契約の当事者でなくてはならない。
- 事業（又はその持分）が一部の法定受益者のみ（すなわち当該事業の指定承継人）に譲渡される場合、かかる譲渡によりその法定の権利が侵害される他の法定受益者は、その権利を放棄（かかる放棄は通常は有効とならないが、家族合意の場合は明示的に有効とみなされる。）するか、又はその権利を回復する補償を受けることができる。
- 法定受益者の権利は、事業／持分の譲受人から金銭補償もしくは現物補償を受けることにより、又は直接事業主から当該相続財産のうち他の資産の譲渡を受けることにより、回復を受けることになる。

- 失効訴訟 (*azione di riduzione* 上記第 A.1 項を参照のこと。) は、家族合意に基づき譲渡された資産 (事業の指定承継人に譲渡される事業又は持分並びに当該事業の譲渡から生じる不利益を補償するため他の法定受益者に譲渡される他の資産) については提起しえない。
- (前) 事業主の死亡時に、家族合意の当事者ではない他の付随的法定受益者が存在する場合、当該法定受益者は、家族合意の全当事者に対し金銭賠償 (被相続人の相続財産に対する持分の価格に法定の経過利息を付した額相当額) を請求することができる。

II.2 株式の種類、信託その他同族事業の相続に関連したイタリア会社法上の手法に関する規定及び実務

II.2.1 イタリアにおいて、同族事業の相続に関する紛争を避けるために特に策定され、又は用いられる会社に関する法律又は実務があるかご教示ください。例えば、イタリアにおいては、経営を承継する相続人による同族事業の支配権承継を確保するため、議決権付株式及び無議決権株式が一般的に利用されているか、ご教示下さい。

II.2.2 事業の所有者の死亡により、広く株式（持分）又は議決権が分散することを避けるためにイタリアにおいて導入されているその他の対応策につき、ご教示下さい。

(i) パートナーシップ及び会社

事業承継に関する規律及び同族事業の存続を確保するために採用される手段又は実務は、当該事業の運営上採用される会社形態により異なる。

パートナーシップ又は会社として構築された事業については、創業者（パートナー又は持分権者であるかを問わない。）の死亡後における事業の存続可能性の点において、単一創業者の事業とより構造化された会社形態で運営される事業は明らかに区別される。パートナーシップ又は会社の場合、1名又は複数名の受益者がパートナー又は持分権者（場合に応じて）となることを拒絶した場合においても、かかる拒絶にかかわらず当該パートナーシップ又は会社は引き続き存続しうる。

しかしながら、パートナー又は持分権者の死亡した場合に適用される規則及びその結果として生ずる承継は、パートナーシップと会社では著しく異なる。かかる相違の主な理由は、パートナーシップの構成員が通常はパートナーシップ及びその事業の債務に対し個人的に責任を負う（パートナーシップの経営は必然的に無限責任性と関連することとなる。）のに対し、会社においては、事業から発生するあらゆる責任は、持分権者とは別個の法的主体である会社の責任であり、従って、会社の経営及びその経営の権利／権限は、必ずしも持分権者の性質と関連するものではない（また、実際通常は関連していない。）点にある。

下記の項目においては、パートナー又は持分権者に対する承継に適用される規定並びに残存パートナー／持分権者への支配権の統合確保又はパートナーシップ／会社の相続人による存続の円滑化を目的として、パートナーシップ又は会社に対して保有される利益移転を規律するものとして当該パートナーシップ及び会社の構成文書に含まれうる一定の追加規定について検討する。

(ii) パートナーシップ概要

イタリア法制度上、3つの異なる種類のパートナーシップが規定されている。

- **単純会社 (*società semplici (s.s.)*)** : 最も基本的な形態のパートナーシップで、商工業事業の運営には適していないものの、もっぱら、一定の限度において、農業関連事業の運営に適している。
- **合名会社 (無限責任パートナーシップ) (*società in nome collettivo (s.n.c.)*)** : 最も一般的な形態のパートナーシップで、単一創業者運営でない小規模の商業の場合、及び構成員が会社形態により責任が限定される必要がないと考える場合に利用されることが多い。
- **単純合資会社 (有限責任パートナーシップ) (*società in accomandita semplice (s.a.s.)*)** : 一部のパートナーが責任制限を享受する特殊形態 (有限責任) のパートナーシップ。s.a.sの構成員の承継に関する規則は、上記の2種類のパートナーシップに適用されるものと一部異なる。

(iii) パートナーシップ承継に関する原則規定

一般的に、パートナーシップにおいて構成員が有する持分の死亡時における移動については、民法第2284条により規定され、同条によれば、いずれかのパートナーが死亡した場合、定款に別段の定めない限り、生存パートナーは下記の各事項を決定しうる。

- a) 死亡パートナーの持分をその相続人に精算すること。
- b) パートナーシップを清算すること。
- c) 関連する相続人の同意があることを条件として相続人をパートナーシップの新メンバーとして加入を認め、相続人 (又はその一部) によりパートナーシップを継続すること。

従って、被相続人の相続人によるパートナーシップの継続は、単に選択肢の一つに過ぎないこととなる。被相続人の相続人がパートナーシップの新メンバーとなるためにはパートナーシップの生存メンバーの同意が必要であることから、かかる選択は、生存メンバーの裁量に委ねられる (その決定は通常過半数により可決される。) 。

上記の規則は、一方で、相続人によるパートナーシップの継続に対する障害となりうるが、他方で、創業者/パートナーは、一定限度で、パートナーシップの承継及び事業の継続に関して計画・管理を行うことが可能となる。

実際、パートナーシップの構成員は、上記の規則を利用して、その生存中に事業の予定承継人がパートナーシップの構成員となることを確保することができる。パートナーシップ残存持分を、指定承継人のために処分する (他の相続人によるパートナーシップ持分の承継を排除する。) か、又は指定承継人 (及びパートナーシップの他の構成員 (もしあれば)) に対し、他の相続人のパートナーシップ加入を認めるか否かにつき、当該相続人の個別の考え方又は技能に応じて決定することを委ねることができる。

しかしながら、創業者／パートナーのパートナーシップ持分の価値が相続財産の相当部分を占める場合、上記の計画方法は主に以下の理由により失敗する可能性がある。

- 第一に、指定承継人に対するパートナーシップ持分の処分が法定受益者の権利を侵害する場合、創業者／パートナーは当該処分を行えないことがある（遺留分の詳細については上記第 A.1 項を参照のこと。）。
- 第二に、パートナーシップ持分の相当部分が指定承継人に対して分配されないか又は分配できず、かかる部分の受益者がパートナーシップの構成員として認められない場合、その結果パートナーシップの資産の内の対応部分を強制的に清算する必要が生じ、パートナーシップの事業に混乱が生じる可能性がある（例えば、パートナーシップの資産及び取引能力の窮乏化、負債の増加）。

(iv) 有限責任パートナーシップ (*società in accomandita semplice (s.a.s)*)

有限責任パートナーシップ (*società in accomandita semplice - s.a.s*) に適用される規則は、パートナーシップ全般に適用される規則とは若干異なる。

有限責任パートナーシップは、同族事業の承継に関する一定の懸念事項への対処の点、特に、同族事業の支配権の当該事業を経営することが意図されている相続人への承継確保の点でより適している。

有限責任パートナーシップには、2種類のパートナーが存在する。

- パートナーシップの債務に対し個人的に責任を負わず、従って、パートナーシップに対する出資のみにリスクが限定される有限責任パートナー (*soci accomandanti*) 。
- パートナーシップと連帯してパートナーシップの債務に対し個人的に責任を負う無限責任パートナー (*soci accomandatari*) 。

2種類のパートナーがさらされるリスクの程度の相違を踏まえ、民法は以下を定めている。

- 有限責任パートナーシップの管理権は、当然に無限責任パートナーに留保される。
- 有限責任パートナーのパートナーシップ持分は、その死亡時に自由に譲渡可能である。

上記の規則を考慮すると、有限責任パートナーシップは、同族事業の予定承継人が無限責任パートナー（パートナーシップに過半数の持分を有するとは限らない。）として有限責任パートナーシップを引き続き管理し、同時に、創業者の一族の他の者の有限責任パートナーとしてのパートナーシップへの参加（但し、その事業を指揮することはできない。）を確保するために利用することができる

(v) パートナーシップ承継問題に対処するために利用される条項

以下の段落では、いずれかのパートナーが死亡した場合に生じる問題への対処・処理を目的として、パートナーシップの定款に通常含まれる条項例を記載する。

- 1) **統合条項**：パートナーシップの定款に挿入される契約条項であって、パートナーシップの生存メンバーが、死亡時に当該死亡パートナーの持分を自動的に取得し、当該死亡パートナーの相続人に対し、通常取得持分の価値相当額を支払うことにより補償しなくてはならないとするもの。
- 2) **継続条項**：当該条項により、パートナーは、それぞれの相続人の会社への加入を認めることを約し、それにより、法律により規定される選択権を放棄する（上記を参照のこと。）。かかる条項は、**任意**の継続条項として、生存メンバーが当該条項に拘束される一方で死亡パートナーの相続人に会社への加入の自由な選択権を付与することも可能であるし、また、**強制的**継続条項として、生存パートナーだけではなく、死亡パートナーの受益者をも拘束するものとすることも可能である（但し、受益者は、相続を受諾する場合にのみ当該条項に拘束される。）。
- 3) **承認条項**：当該条項により、パートナーは、パートナーシップのメンバーとなるために充足すべき条件（メンバーは、一定の同族者に属するか、又は一定の専門的資格を有しなくてはならない。）に合意し、これを定款に記載する。当該条項に関する追加コメントについては、下記第 B.3.9 項参照。

(vi) 会社概要

イタリア法制度上、3つの異なる種類の会社も規定されている。

- 株式会社 (*Società per azioni* (s.p.a.))
- 有限責任会社 (*Società a responsabilità limitata* (s.r.l.))
- 株式合資会社 (*Società in accomandita per azioni* (s.a.p.a.))—法的には、株式有限パートナーシップ)

会社に対して保有される持分の移動に適用される原則は、パートナーシップ持分の移動に適用される原則と全く異なる（s.a.p.a.に関する一定の例外を除く。）。

会社については、死亡によるか生前のものかを問わず、持分の自由譲渡性の規則が適用され、唯一の例外は、株式有限パートナーシップ (s.a.p.a.) の無限責任持分権者が保有する持分の譲渡であり、かかる無限責任持分権者の地位は、有限責任パートナーシップ (s.a.s.) の無限責任パートナーとほぼ同一である。

パートナーシップの場合と同様、一定の特則を会社の構成交書に挿入することにより、会社の支配権を残存持分権者に統合するため持分権の承継について規定し、又は会社（もしくはその残存持分権者）による死亡持分権者の相続人の加入の一定程度の支配又は会社の議決権については支配権が複数の相続人間への分散の防止を確保することが可能となる。

(vii) 株式会社 (*Società per azioni* (s.p.a.))

s.p.a.の承継に関して、最も関連性の高い民法上の規定は、第2355条の2にある株式の移動制限に関する規定並びに最近改正がなされた第2348条の種類株式の設定及び第2351条の議決権に関する規定である。特に、

- (a) 第2355条の2 (株式の移動制限) によれば、会社の定款に下記の各事項を規定することができる。
- 株式の譲渡は一定の条件 (株主の同意及び定款の記載を要する。) に従うこと。及び／又は
 - 株式の移動は禁止されること (但し最大5年間とする。)。及び／又は
 - 株式の譲渡は、他の株主又は会社の経営体の承認を条件とすること、また、かかる承認は、株主又は経営体 (場合に応じて) の完全な裁量による場合があること (いわゆる「無制限の裁量に基づく承認」という。)。しかしながら、後者については、譲渡不承認時における会社 (又は株主) の当該株式の買取義務、又は会社に対する当該株式の消却・償還請求権についても定款で規定しなくてはならない。

既存株主は下記の各事項を行うことができるため、上記の規定により提示される手段を、s.p.a.により営まれる同族事業の承継計画として利用することができることとなる。

- 株式の移動に付す条件を調整することにより、株式及び議決権の同族者以外への分散を予防すること。
 - 株式保有の一定の安定性を (少なくとも一定の期間) 確保すること。又は
 - 融通性がないため、好ましくない相続人を会社から排除することができない可能性もある「厳格な条件」の制度を設定することなく死亡株主の地位承継に不適切と思われる新株主 (例えば、死亡株主の相続人) の会社への加入を拒絶すること。
- これらの点については、下記第B.3.9項のコメントもご参照いただきたい。

- (b) 第2348条 (種類株式) 及び第2351条 (議決権) は、制限付もしくは条件付の議決権又は無議決権の種類株式の設定について規定する。

会社法の改正前にも類似の規定が存在したが、改正後、この制度はより柔軟となり、現在は、特定の種類株式に固有の権利、及び一定の種類株式の議決権制限についてより自由に選択できるようになった。

制限付もしくは条件付の議決権又は無議決権の各株式の額面価格は、合計で、会社の株式資本総額の50%を超過できないことに留意することを要する。

上記の民法の規定が、同族会社の承継の計画に関し、幅広い選択肢を提供することは明白である。

実際、遺言者兼会社所有者は、議決権制限 (無議決権とすることさえも可能である。) 種類株式を、会社の支配権を取得することが意図されていない相続人に (自らの死亡時に) 分配する目的で設定しつつ、会社の普通株式の全部又は指定承継人による会社

の支配を確保に足りる一部を当該指定承継人に分配することにより、会社の支配すなわち経営体の任命権を担保することができる。

(viii) 有限責任会社 (*Società a responsabilità limitata (s.r.l.)*)

s.r.l.の持分権の移動に適用される規則は、s.r.l.の持分権が、原則として死亡時又は生前に自由に譲渡しうるため、株式会社の持分権の移動に適用される規則と相当程度類似する。

s.p.aと同様に、同族者以外の者への持分権の分散の予防、持分権保有の安定性、一般的には会社の持分権者として不適切な相続人の排除を目的とした会社の新持分権者の管理等を目的として、s.p.aの株式の譲渡において検討された**限定、制限、条件又は完全なる裁量に基づく承認**を、s.r.lの定款にも導入することができる。

更に、民法第2468条によれば、s.r.lの持分権者（又は同族会社の場合は、場合に応じて、単一持分権者）は、一定の持分権者（例えば、同族事業の予定承継人）が、自らが持分権者である限りにおいて、**会社経営に関連して特定の権利**を有する旨を定款に直接規定することができる。

同条によれば、上記規定は、全持分権者の同意を得ずして修正又は変更されない。特定の持分権者に付与しうる権利には、以下が含まれる。

- 当該持分権者が持分権者である限りにおいて、会社の取締役会の単一取締役又は議長を務める権利。
- 会社の取締役を1名又は複数名（全員も可能とする。）任命する権利。
- 特定の決議（例えば、一定の種類取引もしくは会社業務又は一定価額以上の取引に関する決議）における拒否権。

上記に照らすと、第2468条の規定により、s.r.lの形態で運営される同族事業の所有者は、指定承継人が株式資本の過半数を保有するか否かにかかわらず、当該指定承継人による会社経営の承継又は支配を認める旨の規定を会社定款に導入することができ、当該事業の所有者の意図に従った同族事業承継の確保のための実行可能な解決策となることは明らかである。

(ix) 会社一承継問題に対処するために利用される条項

以下の段落では、承継時に最も生じうる問題に対処するために会社の定款に含むことができる他の条項に関する追加コメントを記載する。

承認条項

当該条項により、持分権の譲渡は、会社機関（通常は経営体だが、持分権者による承認とすることも可能である。）の承認を条件とすることができる。

承認条項は、会社を支配する（同族）グループの安定性を保護するものであり、より厳密に言うと、会社の持分権が相互に信頼し合う持分権者グループにより保有されることを確保し、また、持分権者たる地位の取得について経営体（又は場合に応じて持分権者）の承認を条件とすることにより、好ましくない第三者が会社に参入し、持分権者となることを予防する。

特に、会社実務上、主に2種類の承認条項が認めらる。

- (a) 持分権者たる地位の取得を会社機関の承認を条件とする個別承認条項。
- (b) 一定種類の個人への持分権譲渡のみを許容する旨の特定の要件を持分権者及び特に将来の持分権者に課すいわゆる「厳格な」承認条項。

持分権者が特定の分野又は産業に従事する創業者であること、又は一定の専門的資格もしくは学位を保有することを要件とする条項は(a)に分類され、他方、例えば、譲渡人と同族の譲受人に対する譲渡のみを許容するような条項は、(b)に分類される。

承認を拒絶された受益者は、持分権につき払戻しを受ける権利を有し、当該持分権は、会社もしくはその持分権者又は会社もしくは持分権者が承認する第三者により買取られることとなる。

先買条項

先買条項は、一般的には、持分権者が持分権の処分を意図する場合、当該持分権について、他に先立って先買条項に表示された者に対して売却申込みを行う義務を課すものである。

先買条項においては、当該持分権者が、第三者との間で交渉した条件と同一条件又は会社定款により直接課せられる条件により当該売却申込みを行うべき旨を規定することができる。

これらの条項は、以下のように機能させる目的で設けることができる。

- 持分権者が死亡した場合のみ、残存持分権者のために機能し、その結果、新持分権者会社への不参入及び持分権の不分散を確保すること。
- 生前のものか死亡によるかにかかわらず、全ての持分権譲渡について、同族の者ではない譲受人のために機能し、その結果、会社支配権の同族者内への留保を確保すること。

オプション条項

オプション条項は、生存持分権者に対し、死亡持分権者の相続人が承継により受領した持分権を取得する権利を付与する目的で利用することができる。当該取得は、通常、既定の金額又は第三者が決定する金額によって行われる。通常、生存持分権者のオプション権は、死亡後一定期間内に行使することができる。

オプション条項は、先買権とは異なり、生存持分権者が死亡持分権者の保有持分権を取得するか否かが相続人の売却意思に依拠しないため、生存持分権者が会社に対して保有する持

分権の統合を望む場合には単なる先買条項よりも効果的である。

統合条項

パートナーシップに関連して前述したとおり、当該条項は、生存持分権者による、死亡持分権者の従前の保有持分権を当該持分権価値相当額の対価（通常は現金）によって自動的に取得する旨を規定する。

(x) 株式合資会社（s.a.p.a.－株式有限パートナーシップ）

数年前に、（当時の）イタリア最大の企業グループであるF.I.A.Tが、株式保有支配に関する問題の対処・解決を当初目的とする解決方法を採用し、当該方法が、その後他の同族事業グループにおいても利用されていることに注目すべきである。

この事例において、上記問題は、株式有限パートナーシップを利用することにより問題が解決された。当該種類の会社（名称からは会社ではないことが連想されうるが、株式有限パートナーシップは実際は会社である。）においては、有限責任パートナーシップのパートナーの部類と極めて類似した2つの部類の持分権者が存在する。

- 有限責任を享受し、そのリスクは保有資本部分に限定される有限責任持分権者（*soci accomandanti*）。
- 会社の全債務に対して会社と連帯して責任を負う無限責任持分権者（*soci accomandatari*）。有限責任パートナーシップの場合と同様、株式有限パートナーシップの取締役は、当然に、持分権者であって、とりわけ無限責任持分権者でなくてはならない。有限責任持分権者は、実際にs.a.p.a.の取締役に任命されることもあるが、その任命によって無限責任持分権者となる。

無限責任持分権者が死亡した場合、その相続人全員はs.a.p.a.への加入が認められるが、有限責任持分権者としての加入のみが認められる。その後、かかる相続人（通常はs.a.p.a.の経営に寄与することに最も適していることを証明した相続人）は、持分権者総会及び既に任命されている取締役の必要な承認を得て、取締役に任命されることがある。取締役会への任命が受諾された場合、当該相続人は有限責任持分権者たる地位を喪失し、無限責任持分権者たる新たな地位を取得する。

上述の経営と所有の間の完全な分離の状態は、会社の適切な経営に対して十分な担保がないと思われる相続人による経営の「汚染」を予防するための手段として有益であることが判明している。従って、s.a.p.a.の利用は、会社の所有を同族者へ留保しつつ（これは、生前又は死亡時の同族者以外の者への持分権移動を予防する条項の定款への導入によっても達成しうる。）、最善の考え方を示した同族者のみを実際の事業経営に関与させることを確保する上で柔軟性を有する解決策であるといえる。

特に、*Giovanni Agnelli & C s.a.p.a.*の定款には、以下の条項が含まれることに注目すべきである。

- 生前の持分権譲渡は、血縁の直系卑属である譲受人に対する場合にのみ自由に行うことが許容され、その他のあらゆる場合においては、既存の持分権者のために先買権が機能する旨。
- 死亡時の譲渡については、オプション条項と承認条項の組み合わせに従う。条項の組み合わせの効果として、被相続人又はその他の持分権者の血縁の直系卑属ではない個人に対する死亡又は贈与による持分権譲渡に対して、生存持分権者に付与されるオプション権（コール・オプション）が発動する旨。

この方法により、生存持分権者は、グループの支配権の同族者への留保を確保することができる。

II.3 租税に関する法制度

II.3.1 同族事業の相続に関し、相続法、贈与法又はその他の税法に基づき何らかの免除又は優遇措置が行われているか、ご教示下さい。

II.3.2 同族事業の持分（株式）の相続に関連して生じる持分（株式）の評価について生じる問題につき、その概要をご教示下さい（特に事業の支配権の譲渡に関し、特殊な議決権行使等の仕組みが導入されている場合について、ご教示下さい）。

相続及び贈与は、1990年10月31日政令第346号により規定される相続贈与税の名称の特定の税の対象であった。もともと、相続贈与税が導入されたのは、上記政令が規定された1990年よりも何年も前のことであり、上記政令は相続贈与税に関する従前の規定を統合したものでしかなかった。

相続贈与税は2001年10月25日付で廃止された（2001年10月18日法律第383号第13条第1項を参照のこと。）ため、相続及び贈与は、もはや相続贈与税の対象とならないこととなる。

しかしながら、この結論は、相続及び贈与がいかなる税の対象にもならないことを意味するものではない。

実際、相続又は贈与については、相続贈与税の廃止前も相続贈与税の他にも既に税が賦課されており、現在も（これらは廃止されていないため）賦課されている。典型的な例は、土地及び抵当税である。これらの税は、過去も現在も、相続又は贈与の結果として不動産が譲渡される場合に賦課される。

更に、相続贈与税を廃止した上記の規定は、相続贈与税を、一定の場合に、従前は相続及び贈与に適用されなかった既存の他の税に置き換えた。特に、寄贈者と同族（すなわち、配偶者、4親等内の直系親族及び傍系親族）に属しない者に対する贈与は、売却について適用される譲渡税の対象となる（2001年10月18日法律第383号第13条第2項を参照のこと。）。例えば、寄贈者の友人に対する不動産の贈与は、相続贈与税の対象とはならなくなったが、登録税（並びに土地及び抵当税）の対象となる。この規則は贈与の場合にのみ適用され、相続の場合には適用されない。また、以下の規定も考慮に入れるべきである。

- a) 贈与については、180,759.91ユーロを超過しない金額分については課税対象とならない（2001年10月18日法律第383号第13条第2項を参照のこと。）。
- b) 相続贈与税に適用あった免税、減税等は、現在かかる譲渡税にも適用される（2001年10月18日法律第383号第14条第1項を参照のこと。）。
- c) 同様に、相続贈与税に適用あった課税標準の決定に関する規則は、現在かかる譲渡税にも適用される（2001年10月18日法律第383号第14条第1項を参照のこと。）。

上記 b)号に関しては、以下に留意すべきである。

- ✓ 贈与が**家内制手工業**の運営専用で使用されていた不動産を含み、かつ受贈者が配偶者又は3親等内の直系親族である場合、減税が適用される可能性がある（1990年10月31日政令第346号第25条第4項及び第56条第5項を参照のこと。）。
- ✓ 贈与が、事業、パートナーシップ持分又は事業運営の手段となる動産（一定の地理的地域に所在する。）を含み、かつ受贈者が配偶者又は3親等内の直系親族である場合減税が適用される可能性がある（1990年10月31日政令第346号第25条第4項の2及び第56条第5項を参照のこと。）。
- ✓ 贈与が、事業を含み、受贈者が3親等内の直系尊属又は直系卑属であり、かつ当事者双方が40歳以下の農業経営者である場合、免税が適用される可能性がある（1998年12月15日法律第441号第14第1項を参照のこと。）。

上記 c)号に関しては、以下に留意すべきである。

- ✓ 事業が贈与の対象となる場合においては、当該事業に係るのれん相当額は課税対象とならない。（1990年10月31日政令第346号第15条第1項及び第56条第4項並びに2000年11月16日にイタリア税務当局により発布された決定第207/E号を参照のこと。）。
- ✓ 持分権（上場株式を除く。）が贈与の対象となる場合には、当該持分権に係る事業体ののれん相当額は課税対象とならない1990年10月31日政令第346号第16条第1項及び第56条第4項並びに2000年11月16日にイタリア税務当局により発布された決定第207/E号を参照のこと。）。

結論として（かつ上記 a)号、b)号及びc)号に記載された所見を除き）、

- (i) 相続による事業の譲渡は、相続贈与税の対象ではなく、また、売却の場合に適用ある譲渡税の対象ではない。
- (ii) 相続による持分権の譲渡は、相続贈与税の対象ではなく、また、売却の場合に適用ある譲渡税の対象ではない。
- (iii) 贈与による事業の譲渡は、相続贈与税の対象ではないが、受贈者が寄贈者と同族（上記に定義される。）に属しない者である場合は、事業の売却の場合に適用ある譲渡税の対象となり、その結果、通常は登録税が賦課される（事業価値（営業権を除く。）は原則として以下の税率で賦課される。不動産資産価値の全資産価値に対する比率に比例する部分については7%、残りの部分については3%とする。）。
- (iv) 贈与による持分権の譲渡は、相続贈与税の対象ではないが、受贈者が寄贈者と同族（上記に定義される。）に属しない者である場合は、持分権の売却の場合に適用ある譲渡税の対象となり、その結果、議論があるところであるが、印紙税が賦課される可能性がある（参加権の価値（営業権を除く。）は原則として0.14%で賦課される。）。

APPENDIX 1

FRENCH LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Summary Report

prepared by

Bruno Gouthière and Bénédicte Roué

I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN FRANCE

Most of small and medium sized companies are family-owned business; therefore, the issues related to these companies are quite sensitive in France.

The succession by inheritance of small and medium sized family-owned business triggers a number of legal and tax issues, especially when the succession has not been prepared in advance by the owner of the enterprise.

This summary report provides a general overview of the main relevant legal and tax aspects in this respect.

I.1 Legal background

As in Japan, the value of the enterprise may be damaged from conflicts between the heirs, regarding control of the business.

According to a report issued by the Law Commission on February 8, 2006, related to the proposed reform of successions and donations¹, around 7 000 enterprises disappear each year, because no heir is able to manage them, and because the owner has not been able to organise the durability of the management of the business after his death.

(i) Under French law, the two forms of succession are the "testate succession" (succession by will) and the "intestate succession" (succession under the rules of intestacy). In this last case, the succession would be ruled by the common rules related to inheritance, named "*dévolution successorale*" rules, which notably regulate the order and the degree of the succession.

Nevertheless, in both cases, French inheritance law entitles all legal heirs to obtain at least a portion of the deceased's estate (the so called "*forced heirship*" rules), regardless of how and whether the deceased may have designated the estate to be distributed to such heirs in a will.

More generally, the analysis of a particular situation would accordingly have to take into account:

- the existence of a will or not;
- the matrimonial status of the owner of the enterprise; indeed, the rules of inheritance will depend on whether the deceased owner of the enterprise was married or not (and, if so, the rules will depend on the kind of matrimonial regime, and, if any, the marriage contract) or concluded a "PACS", i.e. a Civil pact of solidarity;
- the existence of heirs or not;

¹ This proposed legislation, addressed to the National Assembly "Assemblée Nationale" on June 29, 2005, just passed its first reading in the National Assembly (22 February 2005), and has been sent to the Senate. It is still pending.

- the possible donations made before the death of the owner of the enterprise;
- the form adopted for the business, as a sole entrepreneur or through a partnership, or through a company.

(iii) It must be noted that the above mentioned proposed reform of successions and donations² is still currently discussed in Parliament; it provides for new rules that are likely to be helpful with a view to facilitate the transfer to the heirs of family-owned business.

Notably, according to the proposed legislation:

- the possibility to accept or to renounce to the inheritance would become more flexible, allowing an heir to temporarily manage the succession without being obliged to formally accept it;
- the posthumous mandate (i.e. "*mandat posthume*") would be created; the owner of the enterprise could, before his death, appoint a representative, who formally accepts it, so as to manage his succession, for one or more identified heirs; such mandate may be given for a maximum period of two years (but it may be renewed by the judge) or unlimited if the heir is too young or not able to manage the succession; this is likely to be a very useful legal tool to manage the business after the death of its founder;
- the decisions related to the management of the joint-ownership created upon the death before the sharing of the assets, would be facilitated. Currently, all the heirs owning jointly the assets have to agree to such decisions; when the proposed legislation is adopted, only 2/3 of them would have to agree to certain decisions in certain circumstances;
- a pact (agreement) between the heirs would be authorized, and should facilitate the transfer of enterprises, allowing the heirs to choose together which of them will manage the enterprise after its transfer.

I.2 Tax background

During decades, no specific tax treatment was granted to the inheritance of small and medium-sized companies.

This situation created a number of detrimental tax consequences and resulted in the disappearance of a number of small and medium size businesses. As will be discussed further in this summary report, the situation has changed due to its effect on the economic activity and employment.

For 2005, the schedule for inheritance tax (in direct line) is the following (certain tax allowances of relatively minor importance are applicable under conditions).

² See note 1.

Net taxable income	Applicable rate	
Under	7 600 €	5 %
Between	7 600 € and 11 400 €	10%
	11 400 € and 15 000 €	15%
	15 000 € and 520 000 €	20%
	520 000 € and 850 000 €	30%
	850 000 € and 1 700 000 €	35%
Beyond	1 700 000 €	40%

It must be noted that the value of the assets of a family owned business may easily exceed 1 700 000 euros; therefore, most heirs had to sell the company further the death of the owner.

It should be pointed out that the same schedule is applicable to donations; however, donations benefit from a specific reduction of 50% of the above rates if the donor is less than 70 at the time of the donation, and of 30% if he is between 70 and 80. This favourable regime was put in place in order to facilitate the transfer of assets, notably business assets, during the lifetime of the owner.

Further, favourable regimes have been put in place in 2000 (and modified thereafter), so as to reduce the inheritance tax due in case of succession or donation of a family business; these regimes are however subject to strict conditions further discussed in this report. In particular, if the business is organized through a company, it will require that the succession has been prepared in advance by the owner.

The issue of inheritance tax is closely linked to the issue of the valuation of the family owned-business.

Therefore, a specific ruling system ("*rescrit*") has been put in place, applicable since 1998, and until June 2006, under which the valuation of the family owned-business may be guaranteed, under conditions, by the tax authorities. However, this system only applies to donations.

II. SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN FRANCE

II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAWS AND REGULATIONS IN FRANCE

II.1.1 Please indicate whether inheritance laws of France have any provisions requiring distribution of at least a portion of the estate to all legal heirs, regardless of whether all such heirs have been designated to receive anything in the will of the deceased.

The answer is yes (although it should be noted, as a preliminary remark, that the rules briefly explained below are not specific to transfer of businesses).

Indeed, under French civil law, a person is not allowed to hand down freely all his assets, and only a portion of the assets is disposable without limitation (i.e. the "*quotité disponible*"). The remaining part of the legacy, which is the "*forced heirship*" (i.e. the "*réserve héréditaire*") cannot be withheld from the rightful heirs.

The disposable portion depends on the situation of the beneficiary. In this regard, it must be distinguished between:

- the ordinary disposable portion, which may be utilised whoever is the beneficiary;
- the specific disposable portion between a couple, which is only related to the gift given to the spouse.

(i) Ordinary disposable portion

The calculation of the ordinary disposable portion has to be made only if there is an entrenched heir ("*héritier réservataire*"), and if there is a gift (i.e. a donation or a will).

According the French Civil Code, there are three kind of entrenched heirs: the descendants, and, subsidiarily, the ascendants, or the surviving spouse.

- The descendants are the children, the grandchildren, and the great grandchildren, when they are entitled to inherit.

The forced heirship is global, and varies according to the number of children.

According to article 913 of the French Civil Code "*No disposition by Inter Vivos Gift or by Will may exceed one half of the property of the Donor or Testator where the deceased is survived by one child, one third if the deceased leaves two children, one quarter if the deceased leaves three children or a larger number*".

As a consequence,

- one child takes $\frac{1}{2}$ of his parent's estate (and the ordinary disposable portion is $\frac{1}{2}$);
- two children take $\frac{2}{3}$ of their parent's estate between them (and the ordinary disposable portion is $\frac{1}{3}$);
- three children or more take $\frac{3}{4}$ of their parent's estate between them (and the ordinary disposable portion is $\frac{1}{4}$).

Each child has a right to a personal forced heirship, which means that the global forced heirship is divided between them according to the rules of the legal devolution. As an example, if there are four children, the global forced heirship is equal to $\frac{3}{4}$ of the parent's estate, and each child has a right to a personal forced heirship of $\frac{3}{16}$ ^e.

- The ascendants are entrenched heirs only if the deceased does not have descendants.

Depending on whether there are ascendants in both lines (i.e. paternal and maternal) or in one line only (i.e. only paternal or only maternal), the forced heirship of the ascendants is respectively equal to $\frac{1}{2}$ or $\frac{1}{4}$ of the estate of their issue.

The remainder in either case is the disposable portion.

In principle, all the ascendants benefit from the forced heirship. However, this rule is quite theoretical since the ascendants other than the father and mother are entrenched heirs only if they are able to inherit, which is not the case if the deceased has brothers or sisters, or if the deceased has a surviving spouse.

- Surviving spouse

For the wills going to probate since July 1st, 2002, the surviving spouse qualifies as an entrenched heir only if two conditions are met:

- The deceased did not left descendants, nor father or mother;
- At the time of the death, the spouse is not physically separated, and did not engage a procedure to divorce, or to be separated.

In such a case, the forced heirship of the surviving spouse is of $\frac{1}{4}$ of the estate. The disposable portion is consequently equal to $\frac{3}{4}$ of the estate.

(ii) Specific disposable portion for a couple

Such specific disposable portion has been created in 2002 in order to compensate the weakness of the rights granted to the surviving spouse.

Indeed, for the wills going to probate since July 1st, 2002, the surviving spouse benefits from extended rights.

- If the deceased has only ascendants

If the deceased does not have children, but ascendants, the surviving spouse may benefit from the entire disposable portion that the deceased could have granted to a foreigner, and also the bare ownership of the forced heirship of the ascendants.

Therefore, if the deceased still have his father and his mother, the surviving spouse may receive up to 1/2 of the unrestricted ownership of the estate, and 1/2 of the bare ownership of the estate. The ascendants would receive 1/2 of the usufruct of the estate.

If only the father or the mother is alive, the surviving spouse may receive up to 3/4 of the unrestricted ownership of the estate, and 1/4 of the bare ownership of the estate. The father or the mother would then receive 1/4 of the usufruct of the estate.

- If the deceased has children (article 1094-1 of the French Civil Code)

When the deceased leaves children and when an inter vivos gift or will appointing the surviving spouse as sole beneficiary expressly or implicitly empowers the surviving spouse to elect, there is a choice between:

- The ordinary disposable portion (which varies according to the number of children, please refer above);
- A mixed disposable portion equal, whatever the number of children is, to 1/4 of the unrestricted ownership of the estate and 3/4 of the usufruct of the estate. The forced heirship of the children is therefore equal to 3/4 of the bare ownership of the estate;
- A disposable portion equal, whatever the number of children is, to the usufruct of all the estate. The forced heirship of the children is therefore equal to the bare ownership of all the estate.

Under conditions, the usufruct of the surviving spouse may be converted into a life annuity or into a capital.

(iii) Combination of the ordinary and the specific disposable portions

The disposable portions are not cumulative; if not, the forced heirship would be ruined. Therefore, their combination triggers difficulties.

Case law solved this issue, by validating the system of their partial combination. Under this system, both disposable portions overlap as regards the unrestricted ownership, with the possibility to grant the usufruct of the exceeding part to the surviving spouse

If several gifts have been made, one of them being granted to the surviving spouse, the system applies as follows:

- The disposable portions are charged in the normal way, according to the nature (donation or legacy) and the date of the gift;
- The gifts granted to an other beneficiary than the spouse are offsetable only against the ordinary disposable portion;
- The gifts in full ownership granted to the surviving spouse are offsetable at first against the ordinary disposable portion. The exceeding part is offsetable against the usufruct of the forced heirship;
- The gifts of the usufruct of the ownership granted to the surviving spouse are offsetable against the specific disposable portion, i.e. the usufruct of the forced heirship.

II.1.2 Are there any other particular laws or rules of inheritance in France regarding the succession of a family business?

(i) As a general rule, the inheritance of a family business is governed by the common rules of inheritance.

(ii) However, some French laws specifically relate to the inheritance of a family business.

According to Article 832 of the French Civil Code, the surviving spouse of the owner of the company or an heir who is involved in the management of the company may ask for the preferential attribution of the shares held in the company by the deceased. Such possibility is granted only if the activity of the company is commercial, industrial, or craft, and provided that the importance of the company does not exclude that it is a family owned business.

In addition, commercial law deals with the consequences of the death of the member of a company, and, in particular, the consequences as regards the shares held:

- if the company is a partnership ("Société en nom collectif", i.e. "SNC"), the death of one of his member leads to its breaking-up, unless the articles of association provide otherwise (Art. L 221-15 al. 1 of the French Commercial Code);
- if the company is a limited liability company ("Société à responsabilité limitée", i.e. "SARL"), the death of one of its members does not lead, in principle to its breaking-up, but the articles of association may go against this rule (Art. L 223-41 al. 2 of the French Commercial Code). The shares are transmitted freely to the heirs, unless the articles of association provide otherwise;
- if the company is a joint-stock company ("Société anonyme", i.e. "SA"), the death of one of the shareholders can not trigger the breaking-up of the company, and the shares are transmitted freely in case of inheritance (Art. L 228-23 al. 2 of the French Commercial Code).

II.2 LAW OR PRACTICE IN FRANCE CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES

II.2.1 Please indicate whether there are specific corporate laws or practices in France that are designed or employed to avoid disputes in connection with the succession of a family business. For example, whether it is common in France to use classes of voting and non-voting stock to ensure succession of control of a family business to those heirs who are intended to manage it

Classes of voting and non-voting shares may be utilized so as to reduce disputes in connection with the succession of a family business.

Obviously, this would not be possible if the business is not organised through a company, but as a sole entrepreneur.

(i) Joint-stock company

If the family business is organised through a joint-stock company, using classes of voting and non-voting stock may be a way to ensure succession of control of it to those heirs who are intended to manage it.

Please note, that an Ordinance 2004-604 of June 24, 2004 created "preferred shares", and deeply modified the previously existing regime of specific shares (notably shares without voting rights). Under the new regime, the number of preferred shares without voting rights can not exceed 25% of the share capital of the company which shares are negotiable on a regulated market, and 50% of the share capital of the company which shares are not negotiable on a regulated market. The voting rights may also be limited (notably to certain decisions).

(ii) Limited liability company ("*Société à responsabilité limitée*", i.e. *SARL*)

If the family business is organized through a SARL, each member has voting rights equal to his number of shares. It is therefore not possible to have shares without voting rights.

(iii) Partnership ("*Société en nom collectif*", i.e. "*SNC*")

If the family business is a partnership, the voting rights are not necessarily connected to the partner's shares.

II.2.2 Are any other systems used in France to avoid wide dispersal of shares or voting rights upon the death of an owner of a business?

As a general rule, it must be noted that different possibilities may be utilised so as to prepare the transmission of a family owned business, which may derive from contract law, corporate laws, or rules related to successions.

Some possibilities are mentioned hereafter, but they are not exclusive, and it must be kept in mind that each situation is particular, and has to be studied based on its own merits.

(i) Donations

By making donations before his death, the donor may share his assets in advance in accordance with his wishes.

As an example, in the case where the owner of the company would have two children, he may give to one of his child the shares of his company, and other assets to the other child.

(ii) Will

The owner of the enterprise may make a will providing for a shared succession ("*succession partage*"); in such a case, under conditions, he decides which asset he will leave to each heir, and therefore, he may give the shares of his company to only certain members of his family (but not to a third party).

The owner of the enterprise may also appoint through his will an executor, who may be an heir, a third party, or a legatee, in order to manage and to realize the succession, for a period which can not exceed one year.

(iii) Agreements related to the company

So as to organize the control of the company, and subject to conditions, specific provisions may be included in the articles of association of the company, and shareholder's agreements may be signed.

(iv) The trust

A specific comment must be made as regards the trust. Indeed, a trust, which may be put in place when the settlor (i.e. the founder of the company) is still alive, or at the time of the death, may facilitate the succession of a family owned business.

However, in France, all the issues relating to the Trust are surrounded by a great uncertainty for the reason that the concept of trust is unknown as a matter of French law; indeed, under French law, the

ownership is absolute and can not be split between the legal ownership (held by the trustee) and the "equitable interest" (which belongs to the beneficiary of the trust). French case law tried in the past to assimilate the trust to other French legal mechanism (notably to an usufruct, or to a donation), but this is not really possible since the Trust mechanism is very specific.

In addition, it must be noted that very little tax provisions deal with the situation of a French resident being a beneficiary of a foreign trust. It is generally believed, however, that the effects in France of the creation of a foreign trust should be recognized provided that the trust is validly constituted in the foreign jurisdiction and that it does not violate French public law order (as an example, a trust can not violate forced heirship rules).

Therefore, as regards the inheritance of a family owned business, complex tax issues may be raised, in case of a trust created by a foreign resident of France, including French assets (or foreign assets if the beneficiary of the trust is a French resident), or a trust created by a French resident, wherever are the assets.

These issues may perhaps be solved, if, as may be proposed again, a fiduciary regime is organised in France.

Indeed, around fifteen years ago, the authorities studied the possibility to introduce into French law a mechanism close to the trust, called "*fiducie*". It appears that legislation may be proposed to this effect in the coming months, but there is no certainty at all.

Under a contract of "*fiducie*", a settlor would transfer part of his assets to a trustee, and the trustee would have to meet the liabilities which are imposed upon him, and to act in favour of the beneficiaries. Two types of "*fiducie*" would probably be distinguished:

- A "*fiducie*" created for the transfer of the assets, when the contract provides for the transfer of the assets put in "*fiducie*" to a third party which is the beneficiary (the "*attributaire*"). In such a case, the inheritance tax should be due in accordance of the relationships between the settlor and the beneficiary (if the beneficiary of the "capital" is different from the beneficiary of the income, he would likely be treated as a beneficial owner, and the later as bare owner).
- A "*fiducie*" created for the guarantee purposes, when the settlor should become again the owner of the assets at the end of the contract. In this regard, the inheritance tax would not be due.

In both cases, the income of the "*fiducie*" would probably be subject to tax at the level of the beneficiary, or by the settlor, in the case where the beneficiary would not be identified.

These rules would apply to the foreign mechanism similar to the "*fiducie*" and notably to the trusts; therefore, if this would be confirmed, the tax treatment of the trusts under French law would be clarified. Nevertheless, the tax treatment would be more costly than now in some cases, and some issues would still be debated, such as the tax treatment of the "*fiducie*" for tax treaty purposes.

Finally, it may be that even if a concept similar to the trust is introduced into French law, it would not apply to individuals but only to legal entities; the scope of the legislation would, if so, be restricted to guarantees constituted for business purposes and would not solve the issue of the transfer of businesses held by individuals to their heirs.

II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION

II.3.1 Please indicate whether any exemptions or other favourable treatment is provided under applicable inheritance, gift or other tax laws in France in connection with the inheritance of a family business

French tax law provides for a favourable treatment in respect of the inheritance of a family business (articles 787 B and 787 C of the French Tax Code) and in respect also of certain donations.

It must be noted that the tax treatment provided for by article 787 B of the French Tax Code requires that the owner of the company would have organised his succession in advance; if not, this favourable tax treatment would not apply.

(i) Favourable treatment under article 787 B of the French Tax Code, applicable if the family business is operated through a company

In such a case, a favourable tax treatment is applicable in case of inheritance by death, or in case of a donation, to the shares of the operating company, or to the shares of an interposed company.

To benefit from this regime, the following conditions must be met:

- The company must have a commercial, craft industry, industrial, agricultural or liberal activity;
- The deceased shareholder must have undertaken, together with other shareholders if any, to keep the shares, for at least 20% of the financial rights and voting rights if it is a listed company, and for at least 34% of these rights if it is a non listed company; this collective commitment must have been taken before the death, or the donation, and for a period of at least two years; it may also be taken by the intermediary company with other shareholders;
- The heirs, or the donees, must respect the undertaking until its termination;
- The heirs, or the donees, must commit themselves to keep the shares during six years after the end of the collective commitment (this is the "individual commitment"). It is now possible, however, to contribute the shares to a holding company, without triggering the breach of this commitment;
- One of the heirs, or one of the donees, having taken the individual commitment to keep the shares, or one of the shareholders having taken the collective commitment, must exercise a management function in the company, for a period of at least five years after the transfer. If the company is a partnership not subject to corporate income tax, the person must exercise his main professional activity in the company for a period of at least five years after the transfer;
- When shares of intermediary companies are transferred, the shareholdings must be kept unchanged at each level of interposition, during all the duration of the collective commitment to keep the shares;
- Formal requirements must be met (notably, but not only, certificate of the company establishing

that the collective undertaking has been given and is under way at the time of the transfer, etc).

If these conditions are met, the taxable basis for the inheritance tax is decreased by 75% of its value, and is accordingly reduced to an amount of 25% of its value, without limitation. As regards the shares of intermediary companies, the partial exemption is limited based on shareholdings.

This favourable regime may be challenged if the above-mentioned conditions are not respected. In this regard, if the activity is not exercised for a period of at least five years after the transfer, or if the collective commitment to keep the shares is not respected, all the heirs or donees must pay additional inheritance and donations tax and the default penalty.

If one heir or one donee does not respect his individual commitment, he must pay the additional inheritance and donations tax and the default penalty.

(ii) Favourable treatment under article 787 C of the French Tax Code, applicable if the family business is operated by a sole entrepreneur

Article 787 C of the French Tax Code provides for a quite similar regime in the case where the family business is operated by a sole entrepreneur.

In such a case, the taxable basis for inheritance tax purposes, which is the assets (real estate or movable, tangible or intangible property which are used for the running of the business) is decreased by 75% of its value (and is accordingly reduced to an amount of 25% of its value), without limitation.

To benefit from this favourable regime, the following conditions must be met:

- The business must have a commercial, craft industry, industrial, agricultural or liberal nature;
- The business must have been held for at least two years by the entrepreneur at the time of the transfer; no delay is required if the entrepreneur created his business;
- Each heir, or donee, must commit himself, in the inheritance tax return (or in the deed of donation), for himself and his assignees, to keep the assets used for the running of the sole ownership for at least six years as from the time of the transfer;
- One heir or donee having taken the commitment to keep the assets must carry on, during a five-year period following the transfer, the running of the sole ownership.

(iii) Favourable treatment under article 790 A Bis of the French Tax Code, for donations

The gifts of ready cash granted from January 1st, 2006 to December 31, 2010 to children, grandchildren, and great grandchildren, or if there is no direct descendants, to nephew or niece, are not subject to inheritance and donation tax within the limit of 30 000 euros.

This favourable tax treatment applies provided that this cash is used, within a period of two years,

to subscribe to the capital of a company, or to purchase assets used for the running of a sole ownership. In addition, the donee must exercise his main activity in this company for at least five years.

(iv) Other specific regimes

The law also provides for a reduction of inheritance and gift tax, which may apply in specific cases (notably shares in forest and wood groups) or apply in case of succession of the ownership of family owned business, but without being directly in connection with the inheritance of a family business, and are therefore not detailed in this summary report.

II.3.2 Please also provide an overview of particular valuation issues that arise in connection with the inheritance of shares in a family business, particularly where special voting or other structures may have been implemented in connection with the passing of control

The valuation of the shares of a family business is crucial in case of inheritance, especially in case of a non-listed company. Indeed, the tax authorities may try to reassess the value of the company and to adjust the duties accordingly.

As of today, there is no way to secure the valuation of the shares in case of inheritance. The fair market value of the business has to be determined, subject to a possible challenge by the tax authorities and to the ultimate control of the courts.

Under French tax rules, the value of the shares or the assets of the company may be submitted to the tax authorities, but only for the donations.

Under such ruling procedure (called "*procédure de rescrit*"), which applies since January 22, 1998, and only until June 30, 2006, the owner, who intends to make a gift, may lodge a request with the tax authorities in order to obtain its prior approval on the value of the shares (or value of the assets) of the company. Under conditions, if the tax authorities agree with this value, they can not challenge it thereafter, provided that the settlement is implemented.

More precisely, the owner must submit a valuation of the shares (or the assets) of the company to the tax authorities. The settlement may concern part or all the shares/assets of the company.

This procedure only applies to non-listed companies, since the value of listed companies derives from their quotation, and only concerns professional assets (as defined for French wealth tax purposes, i.e. assets requested for the exercise of his main activity by their owner).

After receiving the valuation, the tax authorities investigate the request, and have to provide a written answer within a 6 months delay.

If the answer of the tax authorities is positive, the donee may not run the risk of a tax reassessment,

provided that the gift is made on the basis of the approved value, and within three months after the decision of the tax authorities.

If the tax authorities remain silent and do not respond, the absence of reply is not equivalent to an approval.

France
Additional queries

Question 1: Status of the proposed legislation (note 1 in page 4) (would it be enacted in the near future, or has it been already enacted). Please provide (i) the summary or overview of the proposed legislation in French, if you could obtain such document, and (ii) the copy of the «report issued by the Law Commission on February 8, 2006» indicated on page 4 of the main report of March 2006.

The legislation has been adopted on June 13, 2006; most of the new provisions should apply as of January 1, 2007.

Please find attached an overview of the main aspects of the new legislation (in French).

Concerning the report issued by the Law Commission on February 8, 2006, we attach a pdf version.

Since the report is very long, we would simply like to draw your attention to the following pages that are particularly relevant to the general purpose of this study: pages 13, 18, 19, 21, 27, 28, 31, 37, 47, 48, 51, 53, 55, 57, 88, 89, 90, 95, 102, 112, 114, 115, 126, 127, 149, 154, 159, 160, 172, 174, 159, 160, 172, 174, 175, 176, 177, 185, 188, 189, 202, 203, 209, 210, 223, 255, 257, 285, 286, 319, 321, 322, 329, 330, 336, 343, 356, 367, 368, 378, 387, 388, 389, 391, 395, 431, 432, 454, 461, 480, 481, 500, 510, 508.

Please note that you may also get the full report at the following internet address:
<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2850.asp>

We draw your attention to the fact that this report was drafted before the new legislation was enacted; therefore, some comments in the report are no longer relevant.

Question 2: Explanation of the requirements for the receipt of preferential attribution of the shares of the company stated in Article 832 of the French Civil Code (page 10). Brief description of the relevance between such preferential attribution and the «specific disposable portion» (page 8 to 10), and the taxation regarding such preferential attribution.

a) Basic conditions

The new legislation has modified the rules of the preferential attribution, which will be regulated, as from January 1st, 2007, by article 831 to article 832-2 of the French Civil Code.

Please note that since it is very recent and not yet in force, some uncertainties may remain for the time being and further precision may be given later on by Decrees or regulations. Please also note that there is not much comments either.

Under this regime, the preferential attribution will generally be subject to the following basic conditions as far as enterprises are concerned:

- It may be exercised by the surviving spouse or an heir, co-owner of the enterprise, provided that he is, or was, effectively involved in the management of the enterprise. In the case of an heir, this last condition may be fulfilled by his/her spouse, or by one of his descendant;
- The applicant may have to compensate the others heirs, by paying a balancing cash adjustment;
- It can be asked for the preferential attribution of all the enterprise or part of it (agricultural, commercial, industrial, liberal or craft industry), or of shares (“*droits sociaux*”). The preferential attribution of shares can not go against the law or statutory provisions (providing for the continuation of the enterprise with the surviving spouse or an heir). It may also be asked for the preferential attribution of an undivided share of such enterprise.
- There is no specific definition of what is an enterprise; we simply know that it may generally exercise its activity in agricultural, commercial, industrial, liberal or craft businesses; it is no longer required that it must be a family-owned enterprise;
- The mechanism may apply also to shares in a company, if the enterprise is carried out under the framework of a company/legal entity, under the conditions stated above.

It must be noted that specific preferential attributions exist that do not concern enterprises (such as the preferential attribution in the agricultural area in order to grant a lease to an other heir, or the preferential attribution of the domestic premises, and of the professional premises) which are not necessarily subject to the same conditions. s Some of these preferential attributions are granted by priority to the surviving spouse, or to an heir.

The heirs may settle the request for preferential attribution by mutual agreement, or, if they do not agree, submit it to the Court.

b) Distinction between preferential attribution and specific disposable portion

The preferential attribution is a possibility, granted to the surviving spouse or to an heir, to ask for it, in order to be the beneficiary of certain specific assets of the succession, in principle after the decease.

The specific disposable portion is the portion that the deceased may grant freely to the surviving spouse, when he has children; the deceased may, in his "inter vivos" gift or in his will, determine the portion granted to the spouse, or leave him/her the choice between the different possibilities (please refer to page 9 of the report), which is more common (in such case, the surviving spouse must expressly opt).

Broadly speaking, the preferential attribution has to do with the type of assets inherited, and the specific disposal portion with the importance of the assets that may be transmitted (to the surviving spouse).

c) Taxation

There are no specific rules as regards the taxation of preferential attribution.

Question 3: Description of the procedure of inheritance in the case that the owner of a business has left behind his spouse and three children, eldest of which has been engaged in the business and receives preferential attribution.

Please note that the following rules apply as from January 1st, 2007.

In such a case, the eldest child would have to ask for the preferential attribution.

Depending on whether the others heirs agree or not, it may be settled by mutual agreement, or submitted to the Court.

If the preferential attribution is granted to the eldest child, he would be definitely engaged by his request and will not be able to renounce to the preferential attribution (please note that the law has been drafted in such way so as to go against case law, which previously authorised the beneficiary to give up the preferential attribution). There is however an exception: the beneficiary may renounce to the preferential attribution when the value of the assets, as determined at the time of the attribution, has increased of more than 25% at the time of the share, and regardless of his behaviour.

Further, it would be necessary to determine the value of the assets attributed by preference, and more generally, it would be necessary to share out the assets of the deceased between the heirs and therefore to determine the value of the assets.

In this regard, the beneficiary of the preferential attribution may have to pay a compensation

(balancing payment) to the other heirs, if the value of the attributed asset exceeds the value of the assets he should have received otherwise. In principle, this compensation must be immediately paid by the beneficiary (he may ask for some delays, but this only applies to certain specific preferential attributions (please refer to our answer to question 2), and is therefore not detailed here).

It must be noted that the beneficiary of the preferential attribution becomes the owner of the attributed assets only when the partition is final.

Question 4: Description of the calculation of the «entrenched heir» («héritier réservataire») in the case that the owner of a business has left behind his spouse and three children. Does the entrenched heir exceed 3/4 of the inheritance?

Please note that in such a case, only the children are entrenched heirs (the spouse is an entrenched heir only if there is no other entrenched heir, which is not the case if there are children).

Please note that under the new regime, applicable as from January 1st, 2007, the ascendants are not anymore entrenched heirs.

In the situation that you described, the three children would benefit from a forced heirship (“réserve héréditaire”), equal to $\frac{3}{4}$ of the inheritance, and which may not be more than $\frac{3}{4}$ of the inheritance.

If the deceased granted the specific disposable portion to the surviving spouse (in his will or in an inter vivos gift), the latter would have the possibility to choose between:

- The full ownership of $\frac{1}{4}$ of the assets (the three children would therefore benefit from $\frac{3}{4}$ of the unrestricted ownership of the inheritance);
- Or the full ownership of $\frac{1}{4}$ of the assets, and the usufruct of $\frac{3}{4}$ of the assets (the three children would therefore benefit from the bare ownership of $\frac{3}{4}$ of the inheritance);
- Or the usufruct of all the assets (the three children would therefore benefit from the bare ownership of all the inheritance).

APPENDIX 2

GERMAN LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS

C/M/S/ Hasche Sigle
Rechtsanwälte Steuerberater

Summary Report

prepared by

André Hofmann and Dr. Annett Kenk

I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN GERMANY

German inheritance law is based on two concepts: Legal succession and designated succession (by will). Without a will the estate is dissolved pursuant to legal succession regulations.

I.1 Legal Succession

The provisions concerning legal succession are set forth in Sections 1925 et seq. of the German Civil Code (*BGB*). Mandatory law provides for a ranking order of legal heirs.

First ranking heirs are the deceased's children (Section 1924 *BGB*). Second ranking heirs are the parents of the deceased and their children (Section 1925 *BGB*). Third ranking heirs are the deceased's grandparents and their children (Section 1926 *BGB*). The spouse is entitled to a portion of the estate as well. The amount of this portion depends on the existence of other legal heirs alongside the spouse. Mandatory law also provides for a ranking of the deceased spouse. Pursuant to Section 1931 para 1 sentence 1 *BGB*, if the deceased has children (first ranking heirs) the spouse as legal heir is entitled to a quarter of the estate. If only parents and the grandparents of the deceased exist, the spouse as legal heir is entitled to half of the estate (Section 1931 *BGB* para 1 sentence 1 *BGB*). In case that no other legal heirs exist, the spouse is entitled to the full estate of the deceased (Section 1931 Para. 2 *BGB*).

I.2 Designated succession

The deceased can deviate from legal succession by setting up a will (Section 1937 *BGB*) a legacy (Section 1939 *BGB*) or an inheritance contract (Section 1941 *BGB*), thereby possibly excluding legal heirs from their right of succession. It has to be noted though that in case legal heirs are excluded from succession they are entitled to a mandatory legal portion (*Pflichtteil*) of the estate. The concept of mandatory legal portion is regulated in Sections 2303 et seq. *BGB*. The entitlement to a mandatory legal portion of the estate is limited to children of the deceased (Section 2303 para 1 *BGB*), to his parents and to his spouse (Section 2303 para 2 *BGB*). The mandatory legal portion is half of the amount the heir would inherit in case of a legal succession. Therefore, it has to be noted that German inheritance law does not allow for a total exclusion of legal heirs by a will. In general, a legal heir is always entitled to his / her mandatory legal portion. In order to avoid that the deceased reduces the potential estate by donations in his lifetime to the disadvantage of potential heirs, the donation is taken into account for the calculation of the mandatory legal portion if it was conducted within 10 years prior to the case of succession (section 2325 *BGB*).

II. SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN GERMANY

II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAWS AND REGULATIONS IN GERMANY

II.1.1 Please indicate whether inheritance laws of Germany have any provisions requiring distribution of at least a portion of the estate to all legal heirs, regardless of whether all such heirs have been designated to receive anything in the will of the deceased

As outlined under question 1 number 2 in more detail, German inheritance law does not allow for a total exclusion of legal heirs by a will. In general, a legal heir is always entitled to his/her mandatory legal portion.

II.1.2 Are there any other particular laws or rules of inheritance in Germany regarding the succession of a family business?

Particular laws regarding the inheritance of a family business do not exist in Germany.

The only laws dealing with inheritance issues with regard to companies are those governing the consequences of a death of a member of a partnership.

With regard to an unlimited commercial partnership the death of a partner leads to his withdrawal unless contractual provisions provide otherwise (Section 131 para 3 no. 1 German Commercial Code) ("HGB). With regard to a limited partnership upon the death of a limited partner the partnership shall be continued with the heirs, unless contractual provisions provide otherwise (Section 177 HGB). If the interest in a partnership is inherited by more than one heir, the heirs form a community of heirs (section 2032 et seq. BGB).

II.2 LAW OR PRACTICE IN GERMANY CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES

II.2.1 Please indicate whether there are specific corporate laws or practices in Germany that are designed or employed to avoid disputes in connection with the succession of a family business. For example, whether it is common in Germany to use classes of voting and non-voting stock to ensure succession of control of a family business to those heirs who are intended to manage it

a) Corporations

aa) Stock Corporation

The Stock Corporation Act (AktG) provides for the concept of “one share – one vote” (Section 12 para 1 AktG) while multiple voting rights are explicitly prohibited (Section 12 para 2 AktG). There are only two exemptions from this rule. The first is Section 139 AktG which allows a division into voting and non-voting stocks. As compensation the non-voting stocks entitle to a higher dividend than voting stocks. Up to 50% of the nominal capital can be issued as non-voting stocks (Section 139 para 2 AktG). The second exemption is set forth in Section 134 AktG. In a corporation not listed on a stock exchange a shareholder’s voting rights can be limited to a maximum amount of his shares if this possibility is provided for in the articles of association.

bb) Limited Liability Company (“GmbH”)

Other than in a stock corporation, there are no explicit rules prohibiting the exclusion of voting rights if this possibility is provided for in the articles of association, therefore allowing for multiple, maximum and restricted voting rights. It has to be noted though that it is not undisputed whether it is possible to exclude a shareholder’s voting right completely (e.g. by a waiver), although this question is mostly answered to the affirmative.

b) Partnerships

With regard to partnerships the statutory provisions do not provide for a synchronisation between capital interest and voting rights, therefore allowing for nearly unrestricted arrangements. Several issues have to be noted though. It is not possible to assign a voting right to a third person isolated from its capital share. In addition, it is not undisputed whether the creation of voting arrangements is restricted where a partner’s voting rights are completely eliminated (e.g. by a waiver) or whether the elimination of voting rights must be exclusive of core issues of the partnership. These issues are especially problematic for a partner with unlimited liability.

II.2.2 Are any other systems used in Germany to avoid wide dispersal of shares or voting rights upon the death of an owner of a business

a) Waiver

German statutory law provides for a waiver of inheritance (Section 2346 BGB).

This waiver can either pertain to the disclaimer's right of legal succession with the effect that the disclaimer is regarded non-existent concerning succession issues (Section 2346 para 1 BGB). Independent of whether a will exists or not he therewith waives his entire rights of succession. Or the waiver can be limited to the mandatory legal portion (Section 2346 para 2 BGB). This means that it becomes significant only if a will exists giving the deceased full freedom to organise his estate. If the deceased passes away without a will, the waiver has no effect, entitling the disclaimer to his legal right of succession as provided for by statutory law.

Usually such a waiver will only be given in exchange of a monetary compensation, giving the potential heir his share of the estate beforehand. Nevertheless, a waiver might have the advantage that the deceased has more freedom to organise the compensation while he is still alive and managing the company rather than the company possibly going bankrupt because the community of heirs is not able to amicably agree on the dissolution of the estate.

b) Executor of the will

It is possible to appoint an executor of the will pursuant to Section 2197 et seq. BGB.

The appointment of an executor of the will is only a supportive measure and has nothing to do with succession regulations as such. Nevertheless, by appointing an executor of the will the deceased ensures that ownership rights and execution rights fall apart.

Under the regime of an executor of a will an heir can sell his portion of the estate but he can not sell individual things or individual rights of the estate. The right to dispose of the estate lies with the executor of the will, however within proper limits and in accordance with the specifications given by the deceased (Section 2216 BGB). In addition, the estate is separated from the private assets of the heirs, protecting it from creditors other than creditors of the estate.

It has to be noted that basically two different types of an execution of a will exist.

The first type is the execution of a will with the objective to dissolve the estate (Section 2204 BGB). This is advisable in case the deceased wants to ensure that certain things of his will are carried out accordingly or if he fears that his heirs will not be able to dissolve the estate amicably.

The second type is the execution of a will with the objective of a permanent management of the

estate (Section 2209 BGB). The latter is the one that would be sufficient in case the deceased wishes to ensure that a company is properly run by the executor of the will rather than by the community of heirs.

Certain issues have to be noted though depending on the legal form of the family-owned company. German inheritance law provides for a limitation of liability upon the estate. Therefore, if the inherited share is that of a partnership with unlimited personal liability the statutory provisions of inheritance law and commercial law contradict with regard to liability issues. It is controversial if this problem can be solved by establishing the executor of the will as a fiduciary or as a representative of the heirs. Regardless of whether this question is answered to the affirmative both options result in an unlimited personal liability either of the executor of the will (who by internal contractual agreement would transfer his unlimited personal liability to the heirs) or of the heirs. Regardless of this issue because of its personal character a partnership would require the consent of the other partners if the continuation of the partnership would include an executor of a will as permanent partner. Furthermore it is controversial whether an executor of a will would be entitled to make use of the respective voting rights regarding resolutions relating to core issues of the partnership (e.g. capital increase).

In contrast thereto the inheritance of a limited partner's interest does not result in a contradiction of inheritance and commercial statutory law. The same is true with regard to shares of a corporation (either a stock corporation or an unlimited liability company) allowing for a permanent execution of a will.

c) Foundation

The provisions for the establishment of a donation are set forth in the German Civil Code (Federal Law), although each German State has additional and different laws governing foundation matters. There are basically two different types of foundations under German law, (i) a non-profit foundation (foundation for public utility) and (ii) a profit foundation, often a foundation established for the benefit of a family and therefore generally called a "family foundation".

With regard to succession issues in connection with a family owned business a non-profit foundation would not be suitable because its profits would have to be used for public utility purposes. Therefore the only alternative would be a private profit foundation.

The foundation can be established by a will (Section 83 BGB) or while the deceased is still alive (Section 81 BGB). Depending on the legal form of the family-owned business the foundation's assets could either be constituted of the shares of the corporation or, if the interest in an unlimited liability partnership is inherited, the foundation would become part of this partnership. The foundation qualifies as a legal entity if it is established in accordance with the following requirements pursuant to Section 81 BGB: the articles of association have to contain its (i) name (ii) registered office (iii) purpose (iv) assets (v) board. By this means the founder of the foundation is

able to ensure that the family owned business is kept together and to determine the beneficiary of the foundation's profits.

The foundation is managed by a board being obliged to execute the purpose of the foundation. With the foundation as (main) shareholder of the family-owned business its board can appoint a managing director keeping the heirs out of management completely. Pursuant to German tax law a profit foundation is subject to tax every 30 years based on the assumption that within that timeframe the original beneficiaries are replaced by the next generation.

It has to be noted that the transfer of a company's shares into a foundation can trigger the right to a mandatory legal portion of potential heirs. In addition it would most likely qualify as a donation to a third person pursuant to Section 2325 BGB (see explanation above) with the effect that the value of the shares being transferred into the foundation would have to be considered for the calculation of a potential mandatory legal portion. To avoid this legal consequence a potential heir would have to sign a waiver (see explanation above) with regard to his right to a mandatory legal portion. If the heir is one of the potential beneficiaries of the foundation it might be possible to persuade him to sign the waiver without the stipulation of an immediate financial compensation. Nevertheless, this will depend on the (financial) conditions under which he is appointed as a beneficiary in comparison with the potential value of a mandatory legal portion.

II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION

II.3.1 Please indicate whether any exemptions or other favorable treatment is provided under applicable inheritance, gift or other tax laws in Germany in connection with the inheritance of a family business

The transfer of assets by way of inheritance or donation is taxed in accordance with the Inheritance and Gift Tax Act (IGTA).

a) Benefits regarding business assets

At the moment there are no special privileges when family businesses are inherited. The following applies in case a business enterprise is inherited or donated by the decedent or by the donor.

aa) Assessment factor

In principle, assets are assessed with the market value at valuation date e.g. the death of the person. An exception is made for business assets, assets of agriculture and forestry and shares of an entity (see below 3). For evaluation purposes, assets of self-employed are put on a par with business assets.

Business assets are evaluated with the value as shown in the tax balance sheet at the valuation date. Therefore, any built-in gains are not subject to inheritance and gift tax. The same will apply for a goodwill of the business if the goodwill is not booked in the tax balance sheet. The goodwill will not have to be shown in the tax balance sheet if it is originally built in the business.

Property is also not evaluated with a fair market value, but with a special procedure which also leads to a lower value than the fair market value. The value of undeveloped areas will be assessed with a standard land value, published by the community in which the property is located. The value of developed areas is usually based on the average rental income per annum less disbursement and depreciation.

Since the value of the assets in the balance sheet for the previous year is binding for the value of the assets in the current year and therefore also for the evaluation date, there is no possibility to choose a favourable value for inheritance and gift taxation.

bb) Flat adjustment and tax free amount according to Sec. 13a Gift and Inheritance Tax Act (GITA)

The heirs can benefit from a tax free amount of up to EUR 225,000.00. The donor or the deceased may determine who will benefit from this tax free amount by way of a last will. The GIT is levied on 65 % of the value of the business assets after having deducted the tax free amount.

The preconditions of the tax free amount and flat adjustment are:

The assets have to be defined as business assets as stipulated in Sec. 13a GITA:

- (1) a whole business enterprise, an independent division of a business enterprise or a share of a business partnership or a share of a partnership for self-employed or the share of the shareholder with unlimited liability in a limited partnership for stocks, located in Germany.
- (2) a share of an entity -company with limited liability or stock corporation – in case the donor or deceased holds directly more than 25 percent of the shares. The entity has to be located in Germany.

Furthermore, the recipient has to continue the commercial activity over a period of 5 years. The benefit will not apply:

- (1) if a business enterprise or the enterprise of agriculture and forestry will be sold or the main assets which are necessary to continue the business will be sold or if the recipient later abandons the enterprise.
- (2) if the recipient withdraws an amount which is more than EUR 52,000.00 of his profit share and of his share of the capital reserve of a business partnership or a partnership for self-employed.
- (3) if the recipient sells the shares of an entity or puts it into capital reserve of another entity in which he holds a share outside his shareholder relation (constructive equity contribution).

The tax free amount is granted only once in ten years, whereas the flat adjustment is always available.

cc) Tax relief according to Sec. 19 a GITA

For assets as stipulated in Sec. 13 a GITA a tax relief is granted. Purpose of this section is to allow persons who are not close relatives to the donors or deceased to apply the same tax rate as persons of the tax class 1, e.g. husband, wife or children or children of deceased children. Therefore, foresaid tax relief will apply if the recipient is a person of tax class 2 or 3. Tax class 2 are parents and ascendants (if not class 1), brothers and sisters, children of brothers and sisters, step-parents, children and parents-in-law, divorced husband or wife. Tax class 3 are all other transferees.

The tax relief is calculated as 88 % of the difference between the tax levied on the acquisition according to the tax rate granted for person of the tax class 1 and the tax levied on the acquisition according to the tax class 2 or 3.

dd) Extension for tax payment

According to Sec. 28 GITA, the recipient of the business assets or assets of agriculture and forestry may apply for an extension of payments up to 10 years. Business assets are defined differently compared with the conception of Sec. 13 a, 19 a GITA. Business assets are assets of a business enterprise or a business partnership. Shares of a company with limited liability or a stock corporation are only privileged if they are held as business assets. If the shares are held as private assets, the extension scheme will not be available.

Furthermore, an extension has to be considered as necessary to continue the business. An extension will be necessary if the tax has to be paid out of the cash flow of the business enterprise. If the recipient is able to pay the tax liability out of his own private assets, the extension regime will not apply. The tax liability may be deferred without interests in case of inheritance. Despite inheritance in the case of a donation, interest will be due and payable.

Last year in 2005 the government published a draft of an act to ensure succession in family owned companies and proposed amendments to the GITA to improve the situation for these enterprises. According to this proposal, the tax levied on business assets may be deferred and abated in whole after 10 years with the prerequisite that the recipient continues the business over 10 years. The tax is abated in annual installments over the 10 years depending on the continuation of the business. The benefit is not only available for business enterprises but also for shares in a company with limited liability or a stock corporation provided that the deceased or donor holds more than 25 percent. Due to the change in the new German government last year, the proposal has been reconsidered.

b) Individual tax free amount

An individual tax free amount:

- of EUR 307,000.00 for husband/wife,
- of EUR 205,000.00 for children and children of deceased children.

This tax free amount is available for all kinds of assets which may be inherited or donated to the respective persons. Therefore, it will also be available if a business enterprise is inherited or donated.

c) Individual tax rate

The tax rate is also favourable in case the recipient is related to the deceased or donor. The tax rate depends on the value of the transferred assets and rises to 30 percent for a value of EUR 25,565,000.00.

Multiple acquisitions from the same person within a 10-year period are added together. Tax already

paid earlier in this period is credited against the tax amount to be paid on the total. Tax free amounts can be used completely after 10 years.

d) Family foundations

The transfer of the property from the deceased or donor to the foundation is subject to inheritance tax. German resident family foundations are additionally taxed on a 30-year basis. The purpose of the foundation is to serve the interests of the family, and the foundation must be located in Germany. According to the decision of the Federal Financial Court, a family foundation has to enable the family to use the assets of the foundation and to save the profit generated by the family foundation. The tax free amount and the flat adjustment will be granted if the preconditions of Sec. 13 a GITA are met. The tax class depends on the relationship between the deceased/donor and any beneficiaries who have the remotest relationship with the deceased/donor.

II.3.2 Please also provide an overview of particular valuation issues that arise in connection with the inheritance of shares in a family business, particularly where special voting or other structures may have been implemented in connection with the passing of control

For the evaluation of shares, differences have to be made between stock corporations which are listed on the stock exchange and companies with limited liability or other private corporations.

a) Evaluation of shares in a stock corporation which is listed on the stock ex-change

Shares of these corporations are assessed with the lowest value rated at the stock market at the valuation date. If the price is not quoted on the valuation date, the lowest quotation within 30 days before the evaluation date has to be taken.

b) Preference shares

If preference shares are not listed on the stock exchange, the value will have to be determined in comparison with the common stock listed on the stock exchange. In the past the financial authorities made a discount of 28 % for preference shares. After a ruling by the Federal Financial Court, the financial authorities have to take into consideration the concrete circumstances of the company, especially the formation of the preference shares.

c) Shares of a corporation which is not quoted on the stock exchange

The financial authorities derive the value of such a share from a sale given that shares were sold within the last year before the evaluation date.

d) Shares of a corporation evaluated according to “Stuttgarter Verfahren”

When the shares are not listed on the stock market and it is not possible to determine the value of the shares deriving from a sale of such shares, the shares have to be assessed according to a special procedure called “Stuttgarter Verfahren”. This calculation method takes into account the value of the business assets and earnings in the past three years.

aa) Base formula

The rate of yield is calculated as average of the operating profit of the last year multiplied by three, the operating profit of the previous year multiplied by two and the operating profit of the of the previous year to this. The proportion between this value and the nominal amount will be the rate of yield.

The simplified definition of the property assets is the capital of the company according to the last tax balance sheet without annual surplus. The factor has to be calculated as 68 percent of sum of the property asset plus the earning rate multiplied with five. This factor is the percentage of the share held by the deceased or donor.

bb) Adjustments

Some circumstances need even-handed consideration. Therefore, the financial authorities allow the value to be reduced according to the above mentioned calculation in case the profits are very low or in case the shareholder may not influence the management of the company. The financial authorities also recognise variations of the foresaid calculation method when the shareholders of a corporation do not have the same participation rights. If the participation rights in regard to profits are not proportional to the share of the nominal amount, the rate of yield will have to be changed accordingly.

Upcoming decision by the Federal Constitutional Court

The privileged tax treatment of assets such as real estate and shares in a company is subject to several constitutional complaints. The Federal Constitution Court may consider that the privileged treatment of the inheritance of real estate and assets compared to the taxation of other assets e.g. cash violates the principal of equal treatment. The Federal Constitution Court announced that the decision will be taken in 2006. Therefore, it is most likely that the inheritance and gift tax act will be amended in the near future.

APPENDIX 3

**UK LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING
THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND
MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS**

C'M'S Cameron McKenna

Summary Report

prepared by

Hamilton Forrest

The following paragraphs, which are intended as a general guide only, are based on current UK legislation and UK H.M. Revenue and Customs practice. They relate to the law and practice of passing on a family business and deal with complex issues, which are treated generally. Further advice will be required to ensure that all aspects of individual cases are fully covered and that all developments in the law since the date of this memorandum are taken into account.

I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN THE UK

I.1 Succession Law

Although there are a number of limited instances in which family members have a right to the share of an individual's estate on death against the wishes of a testator, there are no "forced heirship" (i.e., a personal right held by certain classes of heirs to claim a portion of an estate if they so choose) laws akin to those which exist in, for example, Japan.

Hence, individuals are relatively free to choose who should inherit their assets.

I.2 Tax

An *inter vivos* gift of shares from a parent to a child is subject to capital gains tax ("CGT") and inheritance tax ("IHT"). For CGT purposes the disposal of the shares is deemed to take place for a consideration equal to the market value of the shares. A testamentary gift is only subject to IHT (i.e., it is not subject to CGT when made; instead the donee takes at the market value at the date of death). Nevertheless, measures have been introduced to either lessen or, in the right circumstances reduce to nil the tax burden of passing on a family business to a younger generation.

The introduction of 100 per cent inheritance tax business property relief (the "BPR") and agricultural property relief (the "APR") by the Finance (No 2) Act 1992, section 73 made passing on the family business easier because with this 100 per cent.

BPR relief and the (abovementioned) uplift of capital gains tax base cost to market value on death, the family business can in many cases now be passed on free of tax by retaining it until death and passing it by will to the next generation.

Nevertheless, there is a degree of uncertainty as to whether these reliefs will remain on the statute books in their current form.

The Labour Party initially said that they would not oppose these the BPR and APR relief. In the 1992 Finance Bill debate that preceded the enactment of the abovementioned Finance Act, however, the Labour Party forced a division against the clause and their spokesman, Nicholas

Brown, said: *“Clause 59 through tax incentives encourages entrepreneurs to hold on to assets rather than cash them. It encourages older people to keep their wealth in the form of business assets. Given all the extremities of old age, there may be other, more appropriate, forms for older people to hold their wealth. These forms would be more suitable but for the bizarre financial privilege that this clause confers on a specific form of wealth holding . . . The provisions encourage holdings of 25 per cent. or more and I do not see where the public interest lies in that . . . We are invited to distort the tax system to favour a specific type of business asset and a particular proportion of ownership. There is no good cause for that. I am unenthusiastic about the clause.”*

However, there have now been nine Budgets from Gordon Brown and the relief is still on the statute book. That said, many people feel that, having dealt with capital gains tax, the reform of IHT could be next on his agenda.

Changes in the Finance Act 2000 to the CGT business asset taper relief facilitated passing on the family business as the full 75 per cent. taper relief giving an effective 10 per cent. tax for a higher rate taxpayer and 5 per cent. for a basic rate one now applies once the asset has been a “business asset” for only two years.

II. SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN THE UK

To facilitate a better understanding of the answers set out below three sub-appendices (3.1, 3.2 and 3.3) have been attached to this paper, respectively detailing relevant succession, IHT and CGT provisions.

II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAW AND REGULATIONS IN THE UK

II.1.1 Please indicate whether inheritance laws of the UK have any provisions requiring distribution of at least a portion of the estate to all legal heirs, regardless of whether all such heirs have been designated to receive anything in the will of the deceased

In the case of a valid will there are no inheritance laws in England and Wales which require a minimum percentage of an estate to be distributed to all legal heirs. It may, however, be possible for certain individuals to apply to the court for various orders on the ground that the will of the deceased, or the intestacy rules, or a combination of both, do not make reasonable financial provision for the applicant.

II.1.2 Are there any other particular laws or rules of inheritance in the UK regarding the succession of a family business?

There are no such particular laws or rules in England and Wales.

II.2 LAW OR PRACTICE IN THE UK CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES

II.2.1 Please indicate whether there are specific corporate laws or practices in the UK that are designed or employed to avoid disputes in connection with the succession of a family business. For example, whether it is common in the UK to use classes of voting and non-voting stock to ensure succession of control of a family business to those heirs who are intended to manage it.

Because there is no system of forced heirship in England and Wales no specific practices are used to avoid such disputes. Nevertheless, shares granted to family members are often subject to pre-emption rights in order to give other family members an opportunity to purchase shares before they are voluntarily transferred to a third party and special classes of shares are used from time to time to try to ensure a tax efficient transfer of a family business in the absence of BPR and APR.

II.2.2 Are any other systems used in the UK to avoid wide dispersal of shares or voting rights upon the death of an owner of a business?

As alluded to above, not in England and Wales save for the use of pre-emption rights.

II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION

II.3.1 Please indicate whether any exemptions or other favourable treatment is provided under applicable inheritance, gift or other tax laws in the UK in connection with the inheritance of a family business

Business and agricultural property relief (BPR and APR) are two very important IHT reliefs in relation to the passing on of a family business. They both operate to reduce a transfer of value (lifetime or on death) by a prescribed percentage of the value transferred that is attributable to specified types of business or agricultural property, where conditions as to period of ownership etc are satisfied and both can also apply to settled property whether with or without an interest in possession. For events after 9 March 1992 the two reliefs also have in common a prescribed percentage reduction, for some categories of property, of 100 per cent. (i.e., in effect a complete exemption from IHT).

(i) Business property relief

There are six categories of relevant business property. Three qualify for 100 per cent. relief and three qualify for 50 per cent. relief.

Subject to a number of restrictions the categories of property that attract 100 per cent. reduction in the value for IHT charging purposes are:

- businesses and interests in businesses, e.g., a sole proprietor's business (but not individual assets used in it), or a partnership share;
- unquoted shares (but not as securities);
- unquoted securities of a company in relation to which the transferor has control.

The categories of property which attract 50 per cent. relief are:

- voting quoted shares or securities of a company controlled by the transferor;
- land or buildings, machinery or plant, owned by the transferor and used for the purposes of a business carried on by a company which he controls or a partnership of which he is a member;
- land or buildings, machinery or plant, which immediately before the transfer was used wholly or mainly for the purposes of a business carried on by the transferor and was settled property in which he had an interest in possession. If such property is comprised in the same transfer as the other assets used in the business (e.g., on the death of the life tenant) there could be 100 per cent

relief under 3.1.1 above.

For the purposes of the rates of relief, Unlisted Security Market and Alternative Investment Market shares and securities are treated as unquoted.

The relief does not apply where the business in question is one of dealing in securities, stocks, shares, land or buildings, or of making or holding investments, except in the case of a UK stock exchange market maker or a holding company of companies whose businesses do qualify for relief.

To obtain the relief on any property there is a minimum qualifying period of ownership throughout the two years preceding the transfer, or ownership of the property, together with property it replaced, for two years out of the preceding five years.

Assets (or their underlying value in the case of relief on shares) are excepted from the relief if not used wholly or mainly for the purposes of the relevant business in the two years preceding the transfer, or in the period since the asset was acquired where that is less than two years before the transfer and the asset qualifies for relief as replacement property. However, assets other than those mentioned in 3.1.1 above are not excepted even if not so used in the past if they are required at the time of the transfer for future use for the purposes of the business. A number of additional caveats are:

- (h) at the time of the transfer the company must not normally be in liquidation;
- (i) if the shares are in a company which is a member of a group, the relief does not apply to the extent that their value reflects the value of group companies not carrying on a qualifying trade (other than a property investment company holding the group's trading premises)
- (j) the relief is not given if a contract for sale of the business or shares has been entered into at the time of the transfer.

The relief was less generous for transfers before 6 April 1996.

(ii) Agricultural property relief

This applies to agricultural land and pasture in the UK, Channel Islands or Isle of Man, including houses cottages and buildings appropriate to it, ancillary woodlands and intensive livestock rearing buildings, and stud farms. It can also apply to shares in controlled companies holding such land.

The rate of relief is 100 per cent for property where there is vacant possession or it can be obtained within 12 months, or there is a tenancy exceeding 12 months which began after 31 August 1995 or there is a transfer after 25 September 1996 of farmland and related buildings that have been dedicated to wildlife habitats.

The relief is otherwise 50 per cent, save that where the transferor qualified for 50 per cent relief under the pre-10 March 1981 agricultural relief rules and has not since then been able to obtain vacant possession he may qualify for 100 per cent relief on tenanted land. The relief is only on the agricultural value of the land, and thus does not relieve development value. The agricultural property must either:

- have been owned by the transferor (or a company controlled by him) for seven years before the transfer, or have been so owned together with property it replaced for seven out of the ten years before the transfer, the property and any property it replaced having been used for agriculture (not necessarily by the transferor) throughout; or
- have been occupied by the transferor (or a company controlled by him) for the purposes of agriculture for two years before the transfer or together with property it replaced for two years out of the five years preceding the transfer.

(iii) Withdrawal of business and agricultural property reliefs

When is relief withdrawn?

The general rule is that relief will be withdrawn on the original lifetime transfer if the transferee does not own the property given to him at the date of the transferor's death (or the transferee's own death, if earlier). It must also still qualify as relevant business property (if BPR was given) or agricultural property (if APR was given) at that date. Therefore relief will be withdrawn if:

1. the transferee sells the property and does not replace it (see below)
2. the transferee gifts the property
3. the transferee ceases to use the property for business purposes (if given BPR) or agricultural purposes (if given APR)
4. the gift was out of a non-controlling holding in an unlisted company and the company becomes listed on the Stock Exchange.

There is a limited exception where the transferee sells the property and reinvests the whole of the proceeds in other business property (if BPR is relevant) or agricultural property (if APR is relevant). The reinvestment (or a binding contract for purchase) must be made within three years of

the disposal, or such longer period as the Revenue may allow.

Effect of withdrawal of relief

If the original transfer was a potential exempt transfer, the relief is withdrawn as if the transfer had never qualified for BPR or APR, as appropriate.

If the original transfer was a chargeable lifetime transfer (i.e., a transfer to a discretionary trust), however, the original lifetime computation is not altered, but any additional tax on death is calculated on the amount of the transfer without the BPR or APR. The value of the transfer in the cumulative total remains unaltered.

II.3.2 Please also provide an overview of particular valuation issues that arise in connection with the inheritance of shares in a family business, particularly where special voting or other structures may have been implemented in connection with the passing of control

(i) To the extent an inheritance of shares can benefit from the 100 per cent BPR or APR no valuation issues should arise. Where this is not the case it needs to be remembered (i) that IHT is charged on the amount by which the transferor's estate goes down in value as a result of the transfer of value and (ii) that the related property anti-avoidance rules might be applicable.

General Valuation Principles

In many cases, it is easy to see the amount of the transfer of value, as it is the same as the value of the asset transferred. For example, if a transferor makes a cash gift, his estate is decreased by the amount of cash he has given away. However, if the transfer is of an asset it will be necessary to value that asset. The value of any asset is that which it might reasonably be expected to fetch if sold on the open market by a willing seller to a willing buyer. This is a key feature of IHT and is called the "loss to the transferor" principle.

Taking unquoted shares as an example, as the value of such shares depends on the voting rights they give the owner, a shareholding giving control of 80 per cent. of the votes in the company has a greater value per share than a share which is part of a 20 per cent. holding. Therefore, if the owner has an 80 per cent. holding and gives away shares so that he is left with a 20 per cent. holding, his transfer of value will not be the value of what he has given away (the 60 per cent. holding). It will be the difference between the 80 per cent. holding and the 20 per cent. holding.

Example

John owns 8,000 shares in an unquoted company. They are worth £10 per share, so the whole holding is worth £80,000. He gives away 6,000 shares to his son. John is then left with 2,000 shares which are valued at £4 per share, so his holding is worth £8,000. His transfer of value is:

	£
Shareholding before transfer	80,000
Shareholding after transfer	<u>(8,000)</u>
Transfer of value	<u>£72,000</u>

(ii) Related Property

Where (a) there is a transfer of property, and (b) other property is related to it, and (c) the value of the property transferred is less than the value of the "appropriate portion" of that plus the related property, the value of the property transferred is that portion. In determining the appropriate

portion, the general rule is that the value of each property is taken as if it did not form part of the aggregate; however, this rule does not affect the calculation of the aggregate value. Where shares of the same class are concerned the appropriate proportion will be found by taking simply the number of shares.

Property is related if (a) it forms part of the estate of his spouse, or (b) it is property which has within the preceding five years been the property of a charity or other exempt body under an exempt transfer made by the transferor or his spouse. Under (b) the property remains related property, despite being disposed of by the trust or body, for a period of five years after that disposal.

The purpose of this rule is to prevent the avoidance of IHT through the use of exempt transfers.

Thus if John holds 800 of the 1,000 shares of a family company and he transfers 350 of them to his son, there will be a transfer of value which will take account of the loss of control of the company.

However, if John transfers them to his wife the transfer will be exempt. If he then gives a further 350 to his son he will be reducing a 45 per cent. holding to a 10 per cent. holding and so there will be no loss of control. This rule therefore provides that as the value of the property transferred – 35 per cent. - is less than the appropriate portion of the aggregate of the holdings of John and his wife – $\frac{35}{80}$ ths of an 80 per cent. holding, the value of the property transferred will be $\frac{35}{80}$ ths of the value of their combined holdings. It will be seen that this rule applies whether it is John or his wife who makes the transfer to the son.

However, a subsequent transfer of her 35 per cent. holding by John's wife to make the son's total up to 70 per cent. will only be a transfer of $\frac{35}{45}$ ths of a 45 per cent. holding so that IHT may be reduced by this procedure.

The purpose of group (b) is to prevent the loss of IHT arising on an exempt transfer which results in a loss of control. Thus if John holds 51 per cent. of shares in a company and gives 2 per cent. to charity, he will have lost control of the company and perhaps reduced the value of the holding by 50 per cent.

Sub Appendix 3-1

RESTRICTIONS ON TESTAMENTARY FREEDOM

1. Introduction

Although there are no forced heirship laws akin to those which exist in Japan, a person does not have an inalienable right to leave his property to whomsoever he wishes. This is because of the family provision legislation that is in place.

Where a deceased is survived by one of a specified class of persons, that person may apply to the court for various orders on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will (including codicils) or the law relating to intestacy or the combination of his will and that law is not such to make reasonable provision for the applicant.

2. Class of applicants

An application can be made by:

- (a) a wife or husband of the deceased;
- (b) a former wife or former husband of the deceased who has not remarried;
- (c) a child of the deceased;
- (d) a person, other than a child of the deceased, who was at some time treated by the deceased as a child of the family in relation to a marriage to which the deceased had at some time been a party;
- (e) a person who was being maintained by the deceased immediately before the death of the deceased, and who does not fall within any of the previous categories.

3. Reasonable financial provision

When the applicant has shown that the deceased died domiciled in England and Wales, and that he, the applicant, comes within one of the five special specified categories, he must then show that the disposition of the deceased's estate effected by his will, or by the law relating to intestacy, or, in the case of partial intestacy, the combination of the two, was not such as to make reasonable financial provision for the applicant.

4. Objective test

In all cases, the question whether reasonable financial provision was made for the applicant is to be determined objectively, that is, according to the actual facts as known to the court. The test is not whether the deceased thought that he was acting reasonably; nor whether he did in fact behave reasonably according to the circumstances known to him.

5. Matters to be taken into account

5.1 The court's discretion

The court is directed to have regard to certain factors:

- (k) in deciding whether financial provision has in fact been made; and
- (l) if it has not, whether to exercise its powers under the Act; and
- (m) if reasonable financial provision has not been made, and the court considers that it should exercise its powers, in deciding in what manner it should exercise its powers.

It by no means follows that merely because reasonable financial provision has not been made for the applicant that an order will be made in his favour. Thus, suppose that the deceased made provision for his son, and that the court finds that this was unreasonable. If after the deceased's death the son's financial position greatly improves, the court might well not make an order in his favour. The court, thus, has a dual discretion. Even when it is satisfied that reasonable financial provision was not made, it has to decide whether to exercise its powers; and, if so, how to do so.

The factors to which the court must have regard are divided into basic considerations, which have to be taken into account with all applications, and additional considerations which apply in particular circumstances only.

5.2 The basic considerations

The matters which are always taken into account are as follows:

- (n) the financial position of applicant;
- (o) the financial position of other applicants;
- (p) the financial position of other beneficiaries;
- (q) the deceased's obligations and responsibilities;
- (r) the size and nature of the deceased's net estate;
- (s) any physical or mental disability of any applicant, or of any beneficiary; and
- (t) any other related matter.

6. Time Limit

The general rule is that an application must be made to the court within six months from the date when probate or letters of administration to the deceased's estate are first taken out.

7. Safeguarding and defeating the dependants

Where an application is made to the court under the family provision legislation the court can only make provision out of the deceased's "net estate".

If there was no further provision to the legislation, an obvious way in which the deceased could defeat his dependants would be for him to dispose of all his assets in his lifetime. This situation is dealt with in the relevant legislation. It provides that in certain circumstances, where the deceased transferred property in his lifetime, the transferee, as well as the deceased's estate, can be ordered to make financial provision for the applicant.

By virtue of this legislation, the court can order the donee to make financial provision for the applicant if it is satisfied that:

- (a) the deceased made a disposition; and
- (b) the deceased made that disposition not less than six years before the date of his death; and
- (c) the deceased made the disposition with the intention of defeating an application for financial provision under the family provision legislation; and
- (d) the deceased was not given full valuable consideration for the disposition; and
- (e) by exercising its powers, the court would facilitate the making of financial provision for the applicant.

8. Intestacy

Intestacy is either total or partial. Total intestacy occurs when a person makes no effective testamentary disposition of property which he is competent to dispose by will. Partial intestacy occurs where a person makes testamentary dispositions which are ineffectual as to part or as to same interest in all or part of the property of which he is competent to dispose by will.

The rules relating to beneficial entitlement or intestacy are designed to reflect the wishes of the average testator.

Sub Appendix 3-2
INHERITANCE TAX

1. Introduction

Inheritance Tax (“IHT”) is a tax on inheritances, gifts and other voluntary dispositions or devolutions of property from one person to another. It is primarily charged not on the person receiving it but on the person giving it away. Although the recipient of property can have a liability for unpaid IHT in respect of property he has received, and the principal exemptions relate to transfers in favour of particular categories of recipient, the fact remains that the rate of IHT charge where there is no exemption is determined entirely by the circumstances of the person making the transfer rather than the person benefiting from it.

The principal type of event charged to IHT is the devolution of property on death, but many lifetime gifts and other dispositions are also taxed, e.g., if the transferor dies within seven years of making them or they are gifts with reservation, or they are made in favour of discretionary trusts.

2. Lifetime dispositions by individuals

Companies or corporations are not charged to IHT but in some circumstances transfers by close companies are apportioned to individuals (see 4.1 below), and settled property is charged to IHT but it is a separate topic and is not discussed here.

The IHT charge is not on gifts, but on transfers of value. The net is cast wider than gifts, so as to counter avoidance, but there are specific exceptions so as to avoid taxing transactions quite outside the policy of IHT. Once a transfer of value is identified, it is chargeable to IHT, and a “chargeable transfer”, unless it qualifies for one of the exemptions, or unless it is made by a company (see 4.1 below).

2.1 Transfers of value

A “transfer of value” is a disposition made by a person (the transferor) as a result of which the value of his estate immediately after the disposition is less than it would be but for the disposition, and the amount by which it is less is the value transferred by the transfer. “Disposition” is not given any statutory definition (apart from an extension to include “associated operations” but is a term of a

wide general meaning. A person's "estate" in this context means the aggregate of all the property to which he is beneficially entitled, including settled property to which he is treated as beneficially entitled.

Therefore, gifts that reduce the value of the sum total of the transferor's property by more than the value of the property given away are taxed on that reduction in value of the transferor's property. For example, a gift of private company shares where the transferor owns a majority holding but gives away a part only of the holding and, e.g., reduces his holding from a majority to a minority holding.

The second main consequence of the definition of transfer of value is that any kind of disposition with a value-reducing effect can be within the IHT charge, subject to the exceptions referred to below. For example, a sale of property that is deliberately at an undervalue is a transfer of value, with the consideration received for the property being taken into account automatically under the "loss to the estate" formula. Depreciatory dispositions where no property changes hands can also be caught, and there is also express extension of the rules to cover certain specific cases of depreciation of an estate.

However, in the majority of cases the transfer of value is a gift and the diminution in value of the transferor's estate is the same as the value of the property given away.

2.2 Potentially exempt and immediately chargeable transfers

If a transfer, not otherwise completely exempt, is a transfer of property to another individual absolutely, or to interest in possession, accumulation and maintenance or disabled trusts, it is "potentially exempt". There can also be potential exemption for a transfer where no property changes hands but another individual's estate is increased. This means that the transfer is free of IHT charge so long as the transferor is alive, and if he survives the transfer by seven years it becomes permanently free of IHT charge unless it is a gift with reservation (for which see 2.4 below). If the transferor does die within seven years of the transfer it then becomes chargeable to IHT (see below).

Various types of lifetime transfer are neither exempt nor potentially exempt, the most common in practice being transfers to discretionary or other settlements with no interest in possession. These transfers are subject to an immediate IHT charge at half the death rates, but more may be payable if the transferor dies within seven years (see 2.5 below).

2.3 Exemptions and reliefs

There are various exemptions applicable to lifetime transfers, and which take them out of charge to IHT even though the transfer is within seven years before the death of the transferor. Some are specific to lifetime transfers: annual exemption—maximum £3,000 per tax year plus any unused

from the previous year, small gifts—maximum £250 to any one person in one year, normal expenditure out of income, gifts in consideration of marriage—maximum £5,000 for parents of bride or groom, or maximum of £2,500 or £1,000 depending on closeness of relationship.

There are also the general exemptions which apply to the IHT charge on death as well as lifetime transfers. These include the exemptions for transfers between spouses and gifts to charities. There are various restrictions and anti-avoidance provisions.

There are also certain reliefs that can apply to lifetime transfers: business and agricultural relief and fall in value relief. For events after 9 March 1992 the rate of relief on certain kinds of business or agricultural property is 100 per cent—in other words they are for practical purposes exempt from IHT.

2.4 Gifts with reservation

These are gifts where possession and enjoyment of the property that is the subject-matter of the gift is not taken up by the donee, or the donee does not enjoy the property to the entire exclusion, or virtually to the entire exclusion, of the donor and of any benefit to him by contract or otherwise.

The property subject to the gifts, so long as there is no such possession and enjoyment by the donee, or no enjoyment by the donee of the property to the exclusion of the donor or any benefit to the donor (including benefit by associated operations), is “property subject to a reservation”. Such property is treated as still owned by the donor unless and until the reservation of enjoyment or occupation by the donor ceases and/or the assumption of possession and enjoyment by the donee occurs; if that is during the seven years before the donor’s death there is a tax charge on his death as if he had made a potentially exempt transfer of the property at that date, and if the reservation continues until his death the property is taxed as part of his estate on death.

There are also exceptions from the gift with reservation rules for transfers exempt under any of the exemptions relating to lifetime transfers, apart from potential exemption, annual exemption, and normal expenditure out of income exemption. In relation to events after 9 March 1992, it is possible for certain kinds of business or agricultural property to be excepted from the gift with reservation rules by being subject to 100 per cent business or agricultural relief.

2.5 Tax computation

A transfer of value, made by an individual, and which is not exempt, is a “chargeable transfer”. This of course includes potentially exempt transfers that become chargeable to IHT on the death of the transferor within seven years.

It is chargeable transfers which are subject to IHT; they are also what are taken into a transferor’s cumulation of previous transfers for the purposes of charging IHT on later chargeable transfers.

Immediately chargeable transfers, i.e., lifetime transfers not potentially exempt or exempt, are charged to IHT during the life of the transferor at half the IHT death rates, but as the top slice of the aggregate of the transfer and the cumulative total of chargeable transfers made or treated as made by the transferor in the seven years preceding the transfer. This total will not include potentially exempt transfers (since the transferor is still alive). If the transferor is paying the IHT, his liability for it is taken into account as part of the value transferred, and the diminution in value of his estate apart from the IHT liability is “grossed up” to arrive at the value on which tax is charged. The tax rate on immediately chargeable transfers is (in 2005/2006) nil on the first £275,000 of the cumulative total of chargeable transfers and 20 per cent thereafter.

Thus if there is an immediately chargeable transfer of £50,000 made on 1 June 2005 by a transferor who has made £206,000 worth of chargeable transfers in the previous seven years, the transferee agreeing to pay the tax (so that £100,000 is the gross amount of the transfer), the IHT on it is 20 per cent of $(£206,000 + £100,000) - £275,000 = 20$ per cent) of £31,000.

When a person dies, potentially exempt transfers he has made in the previous seven years become chargeable, and there may be additional tax to pay on immediately chargeable transfers that were made in the preceding seven years. The tax on a potentially exempt transfer that becomes chargeable as a result of the transferor’s death within seven years is charged treating it as the top slice of the aggregate of it and the cumulation of chargeable transfers of the transferor *in the seven years preceding the transfer*.

These may include other potentially exempt transfers that have become chargeable as a result of the death. Chargeable lifetime transfers, including potentially exempt transfers which become chargeable, are not taxed as part of the estate on death, but they are added to the cumulation of previous transfers taken into account when charging IHT on the estate on death.

The rate of IHT on potentially exempt transfers which become chargeable (after taking into account the nil rate band, where appropriate) is the full rate (i.e., the same as the rate for the charge on death) if the transfer was within three years of the death, and reducing percentages of that rate according to how long the transfer was before the transferor’s death: 80 per cent 3–4 years before the death, 60 per cent 4–5 years, 40 per cent 5–6 years, 20 per cent 6–7 years. The rate table used is that in force at the transferor’s death if lower than that at the date of the transfer.

Where an immediately chargeable transfer was made during the seven years preceding the transferor’s death, IHT on it is calculated using the appropriate death or tapered rate as for a potentially exempt transfer (see above), and the difference (if any) between that amount of tax and the amount of IHT already paid is the additional IHT that becomes payable as a result of the death. There is no rebate if the IHT already paid is a larger amount.

There are a number of factors which affect the tax payable on a lifetime transfer as a result of the transferor’s death within seven years in addition to the interval between the transfer and the death.

The most notable are the business and agricultural relief “clawback”—where the conditions for relief were satisfied at the time of the transfer but the transferee has disposed of the business or agricultural property before the transferor’s death, relief for fall in value of the property that was the subject-matter of the transfer between the date of the transfer and the death, and double charges relief for cases where the property has been given back to the transferor or subsequently taxed as his property under the gift with reservation or non-deductible liability rules.

3. The IHT charge on death

3.1 The deemed transfer on death

On the death of any person IHT is charged as if, immediately before his death, he had made a transfer of value and the value transferred by it had been equal to the value of his estate immediately before his death.

The IHT charge here is on the aggregate of the property to which the deceased was, or was treated as being, beneficially entitled, valued immediately before his death, with excluded property and the other exceptions being left out of account, less allowable deductions, and less exemptions. The valuation takes into account changes in value of assets and increases in the deceased’s assets caused by his death, but not the termination of any interest or passing of any interest by survivorship as a result of his death. Related property, e.g., property previously given by the deceased to charity etc or the deceased’s spouse, will be taken into account in valuing the deceased’s estate.

3.2 Exemptions and reliefs

There is one exemption specific to death, namely that for the estate of a person who dies from wounds, accident or disease resulting from active service in the armed forces of the Crown against an enemy, or in certain similar circumstances.

The other exemptions available on death are the general exemptions which also apply to lifetime transfers. In the case of a gift to a surviving spouse there is an upper limit on the exemption if the deceased was domiciled in the UK and the spouse was not.

A quite different type of relief is that for quoted shares or land from an estate sold after death which fetch less than their probate value. It applies where quoted shares are sold, cancelled, or suspended from listing or dealings within 12 months of death or land is sold within four years of death, and enables the difference in value between the probate value and the sale price to be deducted from the value of the estate on death. It is subject to numerous restrictions and special rules to deal with problems such as changes in the assets after death, reinvestment, etc.

4. Companies

These provisions are largely concerned with close companies and their participators. A close company is broadly speaking an unquoted company controlled by five or fewer participators or by its directors, and participators are persons with a share or interest in the capital or income of the company.

4.1 Apportionment of close company transfers

A transfer of value is a disposition by a person, and person here can include a company. Chargeable transfers, however, are (non-exempt) transfers made by *individuals*. This apparent paradox is explained by the fact that there are specific rules for apportioning a transfer of value made by a close company to its participators.

The apportionment is according to the rights and interests of the participators, and then IHT is charged as if each participator had made a transfer of value of the amount apportioned to him, less the amount (if any) by which the value of his estate is more than it would be but for the company's transfer (leaving out of account as part of his estate his shares in the company): It is still possible for any participator's apportioned part of the transfer to be exempt, if, e.g., the company's transfer benefited his spouse or charity, but it cannot be potentially exempt.

4.2 Alterations in unquoted securities of close companies

Alterations in the unquoted share or loan capital of a close company or alteration or extinguishment of rights attaching to unquoted shares or debentures of it, are treated as dispositions by the participators. Whether and to what extent there is a transfer of value is determined on ordinary principles, i.e., it has to be determined whether the alteration was a commercial transaction and whether the value of any participator's estate was diminished by it. The point of treating such alterations as dispositions is that, without this express provision, these alterations might occur automatically and without any action being taken by the participators, and so not be dispositions and thus not transfers of value. A disposition of this type cannot be a potentially exempt transfer.

Sub Appendix 3-3
CAPITAL GAINS TAX

1. Introduction

Capital gains tax (“CGT”) is a tax on gains made on the disposal of assets (other than exempt assets) in so far as these gains are not charged to income tax.

There must be:

- (1) a chargeable disposal of
- (2) a chargeable asset by
- (3) a chargeable person

before a capital gain (or loss) will arise.

2. Chargeable Persons: Residence and Domicile

An individual who is UK resident or ordinarily resident is within the scope of CGT. A non-resident is only chargeable where he disposes of certain assets used in a trade or business carried on in the UK.

Additionally, the temporary non-resident rules that were introduced in March 1998 need to be borne in mind. That is, the rules which apply to an individual who returns to the UK after having been non-resident for less than five complete tax years of assessment and, further, was prior to his departure, resident in the UK for at least four of the seven years immediately before the non-residence. In general, in this case gains realised during the period of non-residence are subject to CGT.

An individual who is not UK domiciled is charged only on gains remitted to the UK. In practice, of course, it is the proceeds that are remitted to the UK. The gain is deemed to be comprised in the proceeds pro-rata to the overall allocation of the proceeds between gain and cost.

3. Spouses

The following features should be noted:

- where an asset is jointly owned by a couple, a separate computation should be produced for each spouse;
- each partner receives an annual exemption (2005/06 £8,500) which exemption cannot be

transferred to one another; and

- a disposal by a husband to his wife (or vice versa) will not normally give rise to a chargeable gain or allowable loss provided that the wife is a married woman, living with her husband, in the tax year in which the transfer took place.

4. Chargeable and Exempt Assets

The scope of CGT is very wide. All forms of "property" are deemed to be chargeable assets, whether or not they are situated in the United Kingdom, unless specifically exempted. Assets which are specifically exempt from CGT include:

- private motorcars;
- savings certificates and non-marketable securities;
- a taxpayer's only or main residence; and
- chattels, which are tangible moveable property, provided they are sold for £6,000 or less.

5. Chargeable Disposals

Chargeable gains accrue to a person on the disposal of assets. This raises the questions:

- (1) What is a disposal for CGT purposes?
- (2) When does a disposal take place?
- (3) What counts as chargeable consideration?
- (4) Which disposals are exempt?

5.1 What is a disposal?

"Disposal" is any parting of rights over an asset e.g., on sale, exchange or gift and can include the disposal of part of an asset and other types of deemed disposal. Less obvious types of deemed disposal include:

Gifts and transfers to employees otherwise than at arm 's length. For example:

- (i) a gift of an asset for no consideration, or at less than market value; and
- (ii) transfers of assets where the resulting consideration cannot be valued or treated as a reward for employee services.

5.2 When does a disposal occur?

In most cases the time of disposal will be very easy to identify i.e., the time when the event giving rise to the disposal takes place. In certain circumstances the time of disposal is specified as follows:

- if there is a contract, the disposal will take place on the contract date. If the contract is conditional - the time is when the condition is satisfied;
- when a cash sum is derived from an asset - the time at which the capital sum is received; and
- when an asset is destroyed - the time of its destruction.

5.3 Chargeable Consideration

Usually the disposal proceeds for CGT purposes will be the consideration actually received on the disposal. However, in certain circumstances, most notably where the disposal is to a connected person, or where the consideration cannot be valued, the market value of the assets disposed of will be substituted for proceeds.

5.4 Exempt Disposals

The following disposals do not give rise to chargeable gains or allowable losses:

- disposals on death;
- assets transferred between husband and wife;
- consideration received which is liable to income tax; and
- proceeds are small (less than 5% of value of asset) (NB This rule does not apply to land or shares).

6. Computation

The gain or loss will be calculated as follows:

Proceeds	X
Less: Cost or 31/3/82 market value*	<u>(X)</u>
	X
Less: Indexation Allowance to March 1998	<u>(X)</u>
Chargeable gain/(loss)	

* *Following the “re-basing” of CGT for disposals after 5 April 1988, market value at 31 March 1982 may be taken instead of original cost depending on the circumstances.*

7. Taxation of gains

Any net taxable gain is taxed at 10%, 20%, or 40% depending on the total amount of chargeable income of the individual. Capital gains are nearly always charged to tax after income, i.e., as the top part of aggregate income and gains.

Incidental costs incurred in the sale of the asset may be deducted from the proceeds thereby reducing the gain. Such allowable expenses are limited to valuation fees, auctioneers' or estate agents' fees, advertising costs and legal costs. VAT charged by the seller is also excluded from the sale consideration for CGT. There is, however, no deduction for the cost of preparing the CGT computation.

8. Taper relief

As alluded to above the indexation allowance will be available in respect of the period of ownership of an asset by an individual until April 1998. After that date taper relief applies until disposal, depending on the number of complete years for which the individual has held the asset since April 1998.

Taper relief applies to reduce the percentage of any gain that is chargeable to CGT, depending on how long the relevant asset has been held before disposal. Taper relief is a two-tier system depending on whether the asset qualifies as a business or non-business asset.

Taking shares as an example; with effect from 6th April 2000 all unquoted shareholdings in trading companies (and holding companies of trading groups) are business assets. Were the shares quoted, they would only qualify as a business asset if they were held by employees (who may be part time) or they form part of at least a 5% shareholding. Once shares that qualify as business assets have been held for two complete years (such period of ownership beginning with whichever is the later of 6th April 1998 and the time when the asset disposed of was acquired by the person making the disposal), the amount of gain brought into charge to CGT is reduced to 25% (equivalent to a tax rate on the whole gain of 10% for a higher rate taxpayer, and 5% for a basic rate taxpayer). Once shares have been held for 10 complete years, the amount of the non-business gain brought into the charge to CGT is reduced to 60% (equivalent to a rate of tax of 24 per cent. for a higher rate taxpayer, and 12 per cent. for a basic rate taxpayer). For shares held prior to 6th April 2000, which only qualify as business assets from 6th April 2000, the gain for capital gains tax purposes will be apportioned between the period falling prior to 6th April 2000 (but no earlier than 6th April 1998) and the date of disposal. The appropriate rates of non-business and business asset taper will then be applied to the gains so apportioned.

APPENDIX 4

**ITALIAN LEGAL AND TAX ISSUES REGARDING
THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND
MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS**

C'M'S Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni

Summary Report

prepared by

Marco Casasole and Giovanni B. Cali

I. GENERAL OVERVIEW OF THE ISSUES RELATED TO THE SUCCESSION BY INHERITANCE OF SMALL AND MEDIUM SIZED FAMILY-OWNED BUSINESS IN ITALY

I.1 Legal aspects

In the Italian legal system entrepreneurs are faced more or less the same issues that seem to arise in Japan in connection with the designation of successors of family-owned businesses.

In fact, also under Italian law certain members of the family of the entrepreneur are statutorily entitled to receive certain portions of the entrepreneur's estate upon his death. This regime will be examined in further details below.

Therefore, also in Italy conflicts arise between heirs when the assets of the entrepreneurs are insufficient to ensure that, once the designated successor has received the business, also the remaining heirs receive what they are entitled to.

However, it has to be said that the Italian legal system would actually offer the instruments to address and resolve succession issues and when conflict arise that is often the consequence of a lack of advance planning of the succession.

Besides traditional instruments that have been available in our legal system for decades (e.g. use of different classes of shares or non voting shares, recourse to partnerships limited by shares), a recent reform of the provisions of the Italian Civil Code on companies has, on the one hand, made the existing instruments more flexible and, on the other hand, introduced new "tools" that may be used to plan the succession (e.g. provisions of the articles of the company granting a specific shareholder certain rights in relation to the management of the company).

Moreover, an entire new section has been introduced very recently in the Civil Code to enable the entrepreneur to regulate his succession by entering, while he is still alive, into contractual arrangements with his statutory-heirs-to-be (so called *patti di famiglia*) that would have been considered otherwise invalid under the general rules of the Civil Code.

The purpose of the new rules is to ensure that most issues that would normally arise upon the death of the entrepreneur - and that sometimes cannot properly be addressed or prevented with a will - are dealt with when the entrepreneur is still alive and can therefore "negotiate" a solution with his heirs.

Whether or not the new rules on *patti di famiglia* will actually work and whether they will be sufficient to prevent conflicts and ensure a smooth succession of the business are questions that may be answered only when the *patti di famiglia* will have been properly tested, also before Italian courts. What can be said at this stage is that this is certainly a very innovative approach (at least for the Italian legal system) and that if the new instrument worked it could constitute a valid tool to ensure a smooth succession.

In conclusion, under Italian law instruments exist that would make the planning of the succession of a family business possible, some of which have been available for a long time whilst others have just been introduced or improved, and the key issue to ensure that the succession of a family business takes place as intended and without conflicts amongst the heirs is and remains often the actual willingness of the entrepreneur to face and deal with the inevitable issues in advance.

I.2 Tax aspects

Inheritance and gifts were subject to a specific tax, called inheritance and gift tax, that was provided for by the Legislative Decree No. 346 of October 31, 1990. Such tax was however introduced many years before and the above mentioned decree was only a consolidated text of previous provisions on the same matter.

Inheritance and gift tax has been abolished as from October 25, 2001 (see Art. 13, paragraph 1, of the Law No. 383 of October 18, 2001). As a consequence, inheritance and gifts are no longer subject to inheritance and gift tax.

II. SPECIFIC QUESTIONS ON RELEVANT INHERITANCE, CORPORATE AND TAX LAWS IN ITALY

II.1 LEGAL SYSTEM REGARDING INHERITANCE UNDER THE LAW AND REGULATIONS IN ITALY

II.1.1 Please indicate whether inheritance laws of Italy have any provisions requiring distribution of at least a portion of the estate to all legal heirs, regardless of whether all such heirs have been designated to receive anything in the will of the deceased

The only two forms of succession provided for by the Italian legal system are testate succession (succession by will) and intestate succession (succession under the rules of intestacy).

Testate succession allows the testator to dispose of his assets according to his own wishes, in an ample and autonomous manner, subject only to the statutory obligation to allocate a share of the estate to the so called “*legittimari*”, i.e. the individuals who are entitled by law to a given share of the estate, even against the intentions expressed by the deceased in his will (hereinafter referred to as “**statutory beneficiaries**”).

Statutory beneficiaries include the deceased’s spouse, legitimate children (including, for this purpose, also legitimated and adopted children), natural children and legitimate ascendants.

Depending on whether or not statutory beneficiaries (or some of them) exist at the time of death, the law provides what share of the estate is reserved to them, in accordance with the circumstances of the case. The portion of the estate reserved to statutory beneficiaries varies according to the relationships existing between the deceased and the statutory beneficiaries as well as, in certain circumstances, also in consideration of the number of statutory beneficiaries. Please see below for details of shares reserved to statutory beneficiaries.

Statutory Beneficiary(ies)	Reserved share of estate
1 child only	1/2
2 or more children only (no spouse)	2/3
1 child + spouse	1/3 each
2 or more children + spouse	children: 1/2 - spouse: 1/4
Spouse only	1/2
Spouse + legitimate ascendants	spouse: 1/2 - ascendants: 1/4
Legitimate ascendants only (no spouse, no children)	1/3

A peculiar calculation has to be made in order to determine the share of the estate to which each statutory beneficiary is entitled, which calculation will take into account also any gifts made by the deceased during his life.

A particularly sensitive issue arising in relation to wills concern the possible violation of statutory beneficiaries' rights to the deceased's estate. Indeed, failure by the testator to respect rights of statutory beneficiaries does not affect the validity of the will or of any of its provisions.

However, a statutory beneficiary claiming that his rights have been violated and that he has therefore received less than what he would have been entitled to by law, may exercise the so called "*azione di riduzione*" (abatement action) within ten years from the date of the death of the testator.

The abatement action aims at having all or part of the acts of disposal made by the testator in the will declared unenforceable, and can be exercised by the statutory beneficiary as well as by his beneficiaries or assignees (Article 557 of the Italian Civil Code).

In case an individual dies without leaving a valid will, his estate is disposed of (and beneficiaries of his estate are identified) in accordance with the provisions of law (**intestate succession** or **succession under the rules of intestacy**).

Beneficiaries under the rules of intestacy include the deceased's spouse, legitimate, legitimated and natural children (and their issues), legitimate ascendants, collaterals, other relatives and the State, according to the order and the rules of the Italian Civil Code.

In case of succession under the rules of intestacy, the deceased's estate is distributed according to an order of entitlements that takes into account the relationship of the beneficiary with the deceased (as a rule, a closer relationship prevails).

In the event that the deceased died only partially intestate (there is a will but it contains provisions concerning only part of the deceased's estate), succession will be regulated by the will for the assets disposed of therein, while for the remain assets of the deceased's estate the rules of intestacy shall apply.

II.1.2 Are there any other particular laws or rules of inheritance in Italy regarding the succession of a family business?

(i) Introduction to succession of family businesses

The analysis of the rules of the Italian legal system concerning succession of a family business must take into account the several forms that may be adopted for the purpose of conducting a business. In fact, the rules governing the succession of a family business vary depending on whether the business in question is conducted by a sole entrepreneur, or through a partnership or through a company. Similarly, the rules of business laws governing the management and control of a business vary according to the form adopted for the business.

In general, succession of a business is regulated by different sets of rules, both set out in the Civil

Code, that address different issues: the rules on succession *mortis causa* on the one hand and the rules on business activities (including partnerships and companies) on the other hand.

The first set of rules deals with the transfer of interests in the business; the second concerns the allocation of rights and powers to direct the business.

Moreover, the rules on succession, which ensure that the interests in a business are equally distributed to all beneficiaries within the same category may not necessarily ensure that the most capable of the beneficiaries is designated to direct the business.

In the Italian legal system the only rules specifically addressing succession of family businesses were, at least until recently, only the rules on the so called *impresa familiare* (**family business**). However, a new law entered into force in February 2006 introducing the so called *patti di famiglia* (**family arrangements**), i.e. contractual arrangements whereby the owner of a business or of shares in a company transfers, in whole or in part, the business or the shares to one or more of his descendants.

Both rules will be examined in the following sections.

(ii) Sole entrepreneur and family business (*impresa familiare*)

With regard to businesses conducted by **sole entrepreneurs**, the absence of an “entity” separate from the entrepreneur and the lack of a clear separation between the assets used by the entrepreneur for the purpose of conducting his business and his other assets usually implies that the possibility for the business to survive the death of the entrepreneur would depend on the intention of his heirs to become entrepreneurs themselves and on the actual existence of sufficient assets in the estate to ensure that the assets used by the deceased to conduct the business are not dispersed amongst his beneficiaries.

The Civil Code does not provide for specific rules on succession of the business of a sole entrepreneur and the succession of such a business would be governed exclusively by the ordinary rules on succession. Therefore, the possibility of ensuring that the designated successor actually takes over the business of the late sole entrepreneur would be subject to:

- c) the entrepreneur making a disposition in his will in favour of the intended successor to the effect that the business (including the assets used for the business) is transferred to the successor; and
- d) the remaining assets of the late sole entrepreneur being sufficient to satisfy the claims of his other statutory beneficiaries.

However, slightly different rules would apply in case the business of the sole entrepreneur is in fact a so-called *impresa familiare* (**family business**) pursuant to Article 230-*bis* of the Italian Civil Code.

The “family business” to which the above provision refers is usually a business conducted by a sole

entrepreneur to which the members of his family contribute, on a continuing basis, with their working activities.

Therefore, the family business referred to in article 230-bis is neither a partnership nor a company but simply a particular form of business of a sole entrepreneur that is however qualified - and to a certain extent affected - by the participation of other members of his family (for that purpose “family” is deemed to include the spouse of the entrepreneur, relatives within the third degree and persons related by affinity within the second degree).

The purpose of the *ad hoc* rules provided for by Article 230-bis is essentially that of safeguarding the members of the family that contribute their work to the family business.

With regard to succession of a family business in the sense described above, article 230-bis grants to the members of the family who cooperate in the family business a right of pre-emption that can be exercised in case of alienation of the family business or in case of distribution of the assets of the late entrepreneur through an act of severance (*divisione ereditaria*). The aim of the provisions of article 230-bis is therefore to enable the members of the family who contribute their working activities to the family business to preserve their positions within the family business itself, which position would otherwise be lost in case of transfer of the business to third parties.

In the event that the right of pre-emption is not exercised, the relationship of the individuals who contributed their working activities to the family business with the business itself may continue, although only on the basis of a specific contractual relationship (e.g. employment contract) since the relationship existing by virtue of the provisions of article 230-bis of the Civil Code shall cease given that the conditions for their application no longer exist.

In the event that members of a family participate to a “common” business organised in the form of a partnership or company, the provisions of Article 230-bis are deemed not applicable and therefore no right of pre-emption will arise in favour of the members of the family participating in such a business. Of course, a pre-emption right may exist also in that case but either by virtue of specific provisions of the articles of the partnership or company or by virtue of a separate agreement between the partners/shareholders (i.e. shareholders’ agreement)

(iii) Family arrangements (*Patti di famiglia*)

The family arrangements constitute a derogation from the general principle of **prohibition of succession agreements**, i.e. agreements *inter vivos* whereby an individual disposes of his assets for the event of his death (a similar disposal is permitted only by will and not by virtue of an agreement) or agreement whereby an individual, being a potential beneficiary in a succession of a person that is still alive, disposes of or waives the rights he may be entitled to as beneficiary in the succession).

The family arrangements aim to reach a compromise between, on the one hand, the rights of the

statutory beneficiaries to receive the portion of the estate that is reserved to them by law (see section II.1.1 above) and, on the other hand, the interest of the owner of a business or of a participation in a company to ensure that the designated successor actually becomes the owner of the business or of the participation.

That result is achieved in the first place permitting agreements *inter vivos* aimed at regulating the succession, thus removing the prohibition referred to above, and secondly by ensuring that the statutory beneficiaries who do not receive the business or the participation are adequately protected.

Family arrangements also present the advantage of enabling the owner of the business to address and deal with his succession directly with the members of his family during his life, when he can also use his influence over other members of the family to resolve any disputes that may arise or simply to prevent those disputes.

The main rules governing the family arrangements are the following:

- the relevant contractual documentation must be executed in the form of public deed before a notary (*atto pubblico*);
- the spouse of the owner of the business as well as all his statutory beneficiaries (rather, those individuals that would be his statutory beneficiaries if he died at the time of execution of the contract) must be parties to the contract;
- in case of assignment of the business (or of the shares) to only some of the statutory beneficiaries (i.e. the designated successors of the business), the other statutory beneficiaries whose statutory entitlements are violated by the assignment may either waive their rights (such a waiver would not be normally valid but is expressly considered valid in case of family arrangements) or receive a compensation restoring their entitlements.
- the entitlements of the statutory beneficiaries may be restored by the assignee(s) of the business/participation, with a monetary compensation or a compensation in kind, or directly by the owner of the business being assigned, who may assign to the other statutory beneficiaries other assets of this estate.
- no abatement action (*azione di riduzione*, see section A.1 above) will be possible in relation to the assets assigned by virtue of a contract for family arrangements (i.e. the business or shares assigned to the designated successor of the business as well as the other assets that may be assigned to the other statutory beneficiaries to compensate the prejudice caused by the assignment of the business).
- if at the time of death of the (former) owner of the business other, supervening, statutory beneficiaries exist that were not parties to the contract for the family arrangements, they can claim for payment of a monetary compensation (equal to the value of their share of the deceased's estate, plus accrued legal interest) from all the parties to the contract for family arrangements.

II.2 LAW OR PRACTICE IN ITALY CONCERNING THE USE OF CLASSES OF STOCK OR TRUSTS OR OTHER CORPORATE DEVICES IN CONNECTION WITH THE SUCCESSION OF FAMILY OWNED BUSINESSES

II.2.1 Please indicate whether there are specific corporate laws or practices in Italy that are designed or employed to avoid disputes in connection with the succession of a family business. For example, whether it is common in Italy to use classes of voting and non-voting stock to ensure succession of control of a family business to those heirs who are intended to manage it

II.2.2 Are any other systems used in Italy to avoid wide dispersal of shares or voting rights upon the death of an owner of a business

(i) Partnerships and companies

The discipline of the succession of a business and the methods or practices adopted to ensure the continuation of a family business vary according to the form adopted to conduct the business.

With regard to businesses structured as partnerships or companies, it is immediately clear that the main element differentiating the business of a sole entrepreneur from a business conducted in a more structured form is the possibility for the business to survive the death of the entrepreneur (be him a partner or a shareholder) even if one or more beneficiaries refuse to become partners or shareholders, as the case may be, since the partnership or the company would continue to exist despite such refusal.

However, the rules governing the consequences of death of a partner or a shareholder and the resulting succession differ significantly between partnerships and companies. The main reason for that difference is the fact that whilst members of a partnership are usually personally liable for the obligations of the partnership and its business (and that results in the management of the partnership being necessarily associated with the quality of unlimited partner), so far as proper companies are concerned, any liabilities resulting from the business are liabilities of the company, which is a separate legal entity from its shareholders, and therefore the management of the company, as well as the rights/powers to manage it, are not necessarily associated (and indeed they usually are not associated) with the quality of shareholder.

In the following sections we will review the statutory provisions applicable in case of succession to a partner or a shareholder as well as certain additional provisions that may be included in the constitutional documents of partnerships and companies to regulate the circulation of interests held in them either to ensure the consolidation of control in the hands of the remaining partners/shareholders or to facilitate the continuation of the partnership/company with the heirs.

(ii) Partnerships - Overview

The Italian legal system provides three different types of partnerships:

- ***società semplici (s.s.)***: this is the most basic form of partnership and is not suitable for the conduction of commercial or industrial business activities but exclusively, and only to a certain extent, for the conduction of agriculture-related activities.
- ***società in nome collettivo (s.n.c.)***: this is the most common form of partnership, often used for small commercial businesses that are not conducted by sole entrepreneurs and when the partners do not think that the limitation of liability offered by companies would be necessary.
- ***società in accomandita semplice (s.a.s.)***: a particular form of (limited) partnership in which some of the partners enjoy a limitation of liability. The rules on succession of members of a s.a.s. partially differ from those applicable to the above two types of partnerships.

(iii) Partnerships – General rules on succession

In general, the circulation *mortis causa* of interests held by partners in a **partnership** is regulated by the provisions of Article 2284 of the Civil Code which states that, upon the death of one of the partners and unless the Articles provide otherwise, the surviving partners can decide whether:

- a) to liquidate the interest of the late partner to his heir(s);
- b) to wind up the partnership;
- c) to continue the partnership with the heirs (or some of them) by letting them into the partnership as a new member of the same, subject to consent of the heirs concerned.

Therefore, the continuation of the partnership with the heir(s) of the deceased is downgraded to a mere alternative option. Since the consent of the surviving members of the partnership is required for the heirs of the deceased to become new members of the same, the choice of that option would be left to the discretion of the surviving members (decision usually adopted by a majority vote).

The above rules may, on the one hand, constitute an obstacle to the continuation of the partnership with the heirs, but, on the other hand, would enable the entrepreneur/partner to plan and guide, to a certain extent, the succession in the partnership and the continuation of the business.

In fact, the individual who is a member of a partnership may take advantage of the above rules to ensure that the intended successor of the business becomes a member of the partnership before his death. He may then either dispose of his remaining interest in the partnership in favour of the designated successor (therefore excluding the other heirs from the succession of the interest in the partnership) or leave to the designated successor (and the other members of the partnership, if any) the decision on whether or not to let in the partnership his other heirs, according to their respective attitudes or skills.

The above form of planning, however, may be put in jeopardy in the event that the value of the interest held by the entrepreneur/partner in the partnership represents a significant portion of his

estate, mainly for the following reasons:

- firstly, the entrepreneur/partner may not be able to dispose of his interest in the partnership in favour of the designated successor if that disposition is in breach of the rights of the statutory beneficiaries (see section A.1 above for details of reserved shares of the estate);
- secondly, if a significant portion of the interest in the partnership is not or cannot be distributed to the designated successor and the beneficiaries of such portion are not accepted as members of the partnership, that would result in the necessary liquidation of a corresponding portion of the assets of the partnership, with potentially disruptive consequences for the business of the partnership (e.g. impoverishment of the assets and business capacity of the partnership, increased indebtedness).

(iv) Limited partnership - *società in accomandita semplice (s.a.s)*

The rules applicable to limited partnerships (*società in accomandita semplice – s.a.s*) is slightly different from those applicable to partnerships in general.

That results in limited partnerships being more suitable to address certain concerns regarding the succession of a family business, in particular to ensure that succession of control of a family business to those heirs who are intended to manage it.

In this type of partnership there are two categories of partners:

- limited partners (*soci accomandanti*) who are not personally liable for the obligations of the partnership and whose risk is therefore limited exclusively to what they have contributed to the partnership, and
- general partners (*soci accomandatari*) who are personally liable, jointly with the partnership, for its obligations.

Given the different level of risks the two categories of partners are exposed to, the Civil Code states that:

- the management of a limited partnership is necessarily reserved to general partners; and
- the interests held in the partnership by limited partners can be freely transferred on death.

In consideration of the above rules, limited partnerships may be used to ensure that the intended successor of a family business remains in charge of the limited partnership as a general partner (not necessarily with a majority interest in the partnership) and that at the same time the other members of the family of the entrepreneur also participate in the partnership as limited partners, although without being able to direct its business.

(v) Partnerships - Clauses used to address succession issues

In the following paragraphs we set out examples of clauses that are usually included in the Articles of partnerships, for the purpose of addressing and dealing with issues arising in case of death of one of the partners:

- 4) **consolidation clause**: is a contractual provision inserted in the Articles of the partnership to the effect that the interest of the deceased partner is automatically acquired upon his death by the surviving members of the partnership who, in turn, must compensate the heirs of the deceased partner usually with the payment of a sum equal to the value of the interest so acquired;
- 5) **continuation clause**: with this clause the partners undertake to admit into the company their respective heirs, thus renouncing to the options provided for by law (see above). Such clauses can be qualified as **optional** continuation clauses, whereby the surviving members are bound by the clause, while the heirs of the deceased partner are free to choose whether or not to enter into the company, and **compulsory** continuation clauses, which are binding not only on the surviving partners but also on the beneficiaries of the deceased partner (however the beneficiaries are bound by such clause only in the event that they accept the inheritance);
- 6) **approval clauses**: with this type of clause the partners agree, and set out in the articles, the conditions to be satisfied to become a member of the partnership (members must belong to a certain family or have certain professional qualifications). Please refer to section B.3.9 below for further comments on this type of clause.

(vi) Companies - Overview

The Italian legal system provides also three different types of companies:

- *Società per azioni* (s.p.a. - companies limited by shares)
- *Società a responsabilità limitata* (s.r.l. – limited companies)
- *Società in accomandita per azioni* (s.a.p.a. - technically, partnership limited by shares)

The general principle governing the circulation of participations held in a company is right the opposite of the principle governing the circulation of an interest in a partnership (with certain exceptions for S.a.p.a. companies).

So far as companies are concerned, the rule is that of free transferability of the participations, either *mortis causa* or *inter vivos*, the only exception being the transfer of shares held by unlimited shareholders of partnerships limited by shares (*s.a.pa.*), whose position is almost identical to that of a general partner of a limited partnership (*s.a.s.*).

Like for partnerships, also certain *ad hoc* provisions can be inserted in the constitutional documents of companies to regulate the succession of shareholders, with a view to consolidate the control of

the company in the hands of the remaining shareholders or to ensure that the company (or its remaining shareholders) can exercise a certain degree of control on the admission of the heirs of a late shareholder or again to ensure that the voting rights and the resulting control of the company is not dispersed amongst a number of heirs.

(vii) Società per azioni (S.p.a.) – Companies limited by shares

The most relevant provisions of the Civil Code, so far the succession to a family-owned S.p.a. company is concerned, are the provisions of Article 2355-*bis* on restrictions on circulation of shares and the recently revised provisions of Articles 2348 and 2351 concerning, respectively, the creation of different classes of shares and the voting rights. In particular:

- (a) Article 2355-*bis* (*Restrictions to circulation of the shares*) states that the Articles of the company may provide that
- the transfer of the shares is subject to certain conditions (to be agreed by the shareholders and set out in the Articles), and/or
 - any circulation of the shares is prevented (but for a maximum period of 5 years); and/or
 - the transfer of the shares is subject to the approval of the other shareholders or of the managing body of the company, and, also, that such approval may be at the entire discretion of the shareholders or of the managing body, as the case may be (so called “mere discretionary approval”). However, in the latter case the Articles must also provide either for an obligation of the company (or of its shareholders) to purchase the shares if the transfer is not approved or, in the same circumstances, for the right to see the shares cancelled and liquidated by the company.

The options offered by the above provisions may be used also to plan the succession of a family business carried out through an S.p.a. company as they would enable the existing shareholders to:

- prevent the dispersion of the shares and voting rights outside of the family by tailoring the conditions to which the circulation of the shares is subject;
- ensure a certain stability of the shareholdings (at least for a given period of time); or
- refuse to admit in the company new shareholders (e.g. heirs of a later shareholder) who are not deemed fit to step into the deceased’s position, even without creating a rigid system of conditions that may not be sufficient to leave out of the company an undesired heir.

See, on these points, also the comments in section B.3.9 below.

- (b) Articles 2348 (*Classes of shares*) and 2351 (*Voting rights*), instead provide for the possibility of creating classes of shares within the company with limited or conditional voting rights or even without voting rights.

Similar provisions already existed also before the Reform of Company Law but after the reform the system has been made more flexible and there is more freedom now to choose the rights inherent to a specific class of shares as well as the limitations of voting rights of a given class of

shares.

It should be noted that the nominal value of the shares with limited or conditional voting rights or without voting rights cannot, in the aggregate, exceed 50% of the total value of the share capital of the company.

The possibility offered by the above provisions of the Civil Code for the purpose of planning the succession of a family-owned company are obvious.

In fact, the testator and owner of the company may create classes of shares with limited voting rights (or even without voting rights) for the purpose of distributing them - at the time of his death, through the will - to those of his heirs who are not intended to acquire control of the company whereas the ordinary shares of the company, guaranteeing control of the company and therefore the right to appoint the managing body, may be distributed to the designated successor, in whole or at least for such a part that would be sufficient to ensure his control of the company).

(viii) Società a responsabilità limitata (s.r.l. – limited companies)

The rules governing the circulation of participations in S.r.l. companies are substantially similar to those of the companies limited by shares as in principle also the participations in S.r.l. companies can be freely transferred either *mortis causa* or *inter vivos*.

However, the same **limitations, restrictions, conditions or mere discretionary approvals** examined in relation to the transfer of shares in S.p.a. companies can be introduced also in the Articles of an S.r.l. company so as to achieve the same purposes of preventing a dispersion of the participations outside the family, the stability of the shareholdings as well as, in general, a control on the new shareholders of the company aimed at excluding those heirs that would not be suitable to become shareholders of the company.

Furthermore, article 2468 of the Civil Code enables the shareholders of an S.r.l. company (or the sole shareholder, as may be the case for family-owned companies) to provide directly in the Articles that a given shareholder (e.g. the intended successor of the family business) will have certain specific **rights in relation to the management of the company**, so far as he remains a shareholder.

The same article of the Civil Code also states that the provisions of the Articles of the company granting specific rights to one of the shareholders cannot be modified or amended without the consent of all the shareholders. Rights that may be granted to the specific shareholder include:

- the right to act as sole director or chairman of the board of directors of the company so far as he remains a shareholder; or
- the right to appoint one or more (and even all) the directors of the company;

- veto powers on certain specific resolutions (e.g. resolutions on certain types of transactions or corporate operations or on transactions exceeding a given value).

In the light of the above, it is clear that the provisions of Article 2468 would enable the owner of a family business conducted in the form a S.r.l. company to introduce in the Articles of the company provisions allowing the designated successor to take over or control the management of the company, regardless of whether he also owns the majority of the share capital, and therefore would constitute a viable solution to ensure the succession of the family business in accordance with the intentions of the owner of the business.

(ix) Companies – Clauses used to address succession issues

In the following paragraphs we have included additional comments on other clauses that may be included in the Articles of a company also to address the issues that most often arise in case of succession.

Approval clause

The effect of such a clause would be to make the transfer of participations conditional on the approval of a corporate body of the company (usually the managing body but also shareholders' approval may be possible).

The approval clause safeguards the stability of the (family) group controlling the company, or rather, ensures that the shares in the company are held by a group of shareholders who trust each other and, by making the acquisition of the quality of shareholder subject to an approval of the managing body (or the shareholders, as the case may be), prevents undesired third parties from entering into the company and become shareholders.

In particular, corporate practice recognises two main types of approval clauses:

- (c) proper approval clauses, which make the acquisition of the quality of shareholder conditional upon the approval of a corporate body;
- (d) so called “*rigid*” approval clauses, which impose specific requirements on the shareholders and in particular on shareholders to-be which allow transfer of shares solely in favour of certain categories of individuals.

Would fall in the first category clauses requiring that the shareholders are entrepreneurs operating in a specific sector or industry or hold a certain professional qualification or degree; would fall into the second category, instead, clauses which for example allow transfers only to transferees belonging to the same family of the transferor.

The beneficiary who is denied the approval has the right to reimbursement of his shares, which will be purchased by the company or its shareholders or by third parties approved by the company or the shareholders.

Pre-emption clauses

Pre-emption clauses, generally speaking, impose an obligation on a shareholder who is intentioned to dispose of his participation in a company to first offer the participation to the persons indicated in the pre-emption clause.

The pre-emption clause can provide that the participation must be offered for sale to the beneficiaries of the pre-emption right either at the same conditions that have been negotiated by the transferor with third parties or at those conditions that may be directly imposed by the Articles of the company.

These clauses can be designed to operate:

- only in case of death of a shareholder, in favour of the remaining shareholders, thus ensuring that no new shareholder will enter into the company and that the participations will not be dispersed; or
- for all transfers of shares, whether *inter vivos* or *mortis causa*, in favour of transferees who are not members of the family, thus ensuring that the control of the company remains within the family.

Option clauses

Option clauses can be used for the purpose of entitling the surviving shareholders to acquire from the heirs of a late shareholder the shares that the heirs have received by way of succession. The acquisition usually take place for a pre-determined amount or for an amount to be determined by a third party.. Usually the option rights of the surviving shareholders can be exercised within a given period of time after the death.

Option clauses are more effective than mere pre-emption clauses, so far as the interest of the surviving shareholders to consolidate the shareholdings in the company is concerned, because the possibility for the surviving shareholders to acquire the shares previously owned by the deceased would not depend, as it would be the case for pre-emption rights, on the intention of the heirs to sell the shares.

Consolidation clauses

As already seen in relation to partnerships, these clauses provide for the automatic acquisition, by the surviving shareholders, of the shares previously held by the deceased against a consideration, usually in cash, equal to the value of those shares.

(x) Società in accomandita per azioni (s.a.p.a. - partnership limited by shares)

It is worth mentioning a solution that was adopted several years ago to address and resolve, *ab origine*, the issues concerning the control over the shareholding of the (at the time) largest Italian industrial group, F.I.A.T., and that has been subsequently used also for several other family-owned groups.

In that case, the above issues were resolved using a partnership limited by shares. In this type of company (although the name may suggest otherwise, a partnership limited by shares is in fact a proper company) there are two categories of shareholders which resemble very closely the categories of partners in limited partnerships:

- limited shareholders (*soci accomandanti*), who enjoy limited liability and whose risk is therefore limited to the portion of capital owned by them;
- unlimited shareholders (*soci accomandatari*), who are jointly liable with the company for all its obligations. Like in limited partnerships, directors of partnerships limited must be necessarily shareholders and, in particular, unlimited shareholders. A limited shareholder may actually be appointed as director of a s.a.p.a. but as a consequence of his appointment he would become an unlimited shareholder.

In the event of death of an unlimited shareholder, all his heirs would be allowed into the s.a.p.a. but only as limited shareholders. Subsequently any of those heirs, usually the heir who has proved more suitable to contribute to the management of the s.a.p.a., may be appointed as director by the general assembly of the shareholders, with the necessary approval also of the directors already appointed. The appointment to the board, if accepted, would cause the heir to lose the status of limited shareholder, to acquire a new status of unlimited shareholder.

The situation of net separation between *management* and *ownership* that has been described above has proved as a valuable instrument to prevent “contaminations” of the management by those heirs who do not seem to offer sufficient guarantees for the proper management of the company. The use of s.a.p.a. companies is therefore a flexible solution to ensure that, on the one hand, the ownership of the company remains within the family (and this is also achieved by introducing in the Articles clauses preventing the circulation of shares, *inter vivos* or *mortis causa*, outside of the family) and, on the other hand, only those members of the family that showed the best attitude are involved in the actual management of the business.

In particular, it is worth noting that the Articles of *Giovanni Agnelli & C s.a.p.a.* contain provisions to the effect that:

- transfers of shares *inter vivos* are freely permitted only to transferees who are blood-related descendants whereas in all other cases a preemption right in favour of the existing shareholders would operate;
- transfers *mortis causa* are subject to a combination of an option clause and an approval clause.

The effect of the combined clauses is that the transfer of shares *mortis causa* or by gift to individuals who are not blood-related descendants of the deceased or other shareholders would trigger an option right (call option) that may be exercised by the surviving shareholders.

In this way the surviving shareholders can ensure that the control of the group remains within the family.

II.3 LEGAL SYSTEM REGARDING TAXATION

II.3.1 Please indicate whether any exemptions or other favorable treatment is provided under applicable inheritance, gift or other tax laws in Italy in connection with the inheritance of a family business

II.3.2 Please also provide an overview of particular valuation issues that arise in connection with the inheritance of shares in a family business, particularly where special voting or other structures may have been implemented in connection with the passing of control

Inheritance and gifts were subject to a specific tax, called inheritance and gift tax, that was provided for by the Legislative Decree No. 346 of October 31, 1990. Such tax was however introduced many years before and the above mentioned decree was only a consolidated text of previous provisions on the same matter.

Inheritance and gift tax has been abolished as from October 25, 2001 (see Art. 13, paragraph 1, of the Law No. 383 of October 18, 2001). As a consequence, inheritance and gifts are no longer subject to inheritance and gift tax.

However, this conclusion does not mean that inheritance and gifts are not subject to any tax.

In fact, in case of inheritance or gifts other taxes were already due, in addition to inheritance and gift tax, before the abolition of the latter and are still due (since they have not been abolished). A typical example is represented by cadastral and mortgage taxes. These taxes were due and are still due in case a real estate property is transferred as a consequence of inheritance or gifts.

Moreover, the above mentioned provision that has abolished inheritance and gift tax has in certain cases replaced the latter with other taxes, already existing but previously not applicable to inheritance and gifts. In particular, gifts to persons not belonging to the family of the donor (i.e. spouse, lineal relatives and non-lineal relatives within the fourth degree) are subject to the transfer taxes that are applicable in case of sale (see Art. 13, paragraph 2, of the Law No. 383 of October 18, 2001). For example, the gift of a real estate property to a friend of the donor is no longer subject to inheritance and gifts tax but is subject to registration tax (in addition to cadastral and mortgage taxes). This rule applies only in case of gifts and not also in case of inheritance. In addition, the following provisions should be taken in to account:

- a) gifts are not taxable for that part of their amount not exceeding Euro 180.759,91 (see Art. 13, paragraph 2, of the Law No. 383 of October 18, 2001);
- b) exemptions, reductions and the like that were applicable to inheritance and gifts tax are now applicable to the said transfer taxes (see Art. 14, paragraph 1, of the Law No. 383 of October 18, 2001);
- c) similarly, rules on the determination of the taxable base that were applicable to inheritance

and gifts tax are now applicable to the said transfer taxes (see Art. 14, paragraph 1, of the Law No. 383 of October 18, 2001).

With reference to point b) above, please note that:

- ✓ a reduction of the tax might be applicable if the gift includes real estate properties devoted to the conduct of an artisan family business and the donee is the spouse or a direct relative within the third degree (see Arts. 25, paragraph 4, and 56, paragraph 5, of the Legislative Decree No. 346 of October 31, 1990);
- ✓ a reduction of the tax might be applicable if the gift includes businesses, interests into partnerships or goods instrumental to the conduct of a business (located in certain geographical areas) and the donee is the spouse or a direct relative within the third degree (see Arts. 25, paragraph 4-bis, and 56, paragraph 5, of the Legislative Decree No. 346 of October 31, 1990);
- ✓ an exemption from the tax might be applicable if the gift includes businesses, the donee is an ascendant or descendant within the third degree and the parties are both farmers not more than 40 years old (see Art. 14, paragraph 1, of the Law No. 441 of December 15, 1998).

With reference to point c) above, please note that:

- ✓ the taxable base of gifts consisting of businesses does not include the relevant goodwill (see Arts. 15, paragraph 1, and 56, paragraph 4, of the Legislative Decree No. 346 of October 31, 1990, and the ruling No. 207/E issued by the Italian tax authorities on November 16, 2000);
- ✓ the taxable base of gifts consisting of participations (other than listed shares) does not include the goodwill relevant to the participated entities (see Arts. 16, paragraph 1, and 56, paragraph 4, of the Legislative Decree No. 346 of October 31, 1990, and the ruling No. 207/E issued by the Italian tax authorities on November 16, 2000).

In conclusion (and apart from the observations mentioned under points a), b) and c) above):

- (i) the transfer of a business as a consequence of inheritance is not subject to inheritance and gifts tax and is not subject to the transfer taxes that are applicable in case of sale;
- (ii) the transfer of a participation as a consequence of inheritance is not subject to inheritance and gifts tax and is not subject to the transfer taxes that are applicable in case of sale;
- (iii) the transfer of a business as a consequence of a gift is not subject to inheritance and gifts tax but, if the donee is a person not belonging to the family of the donor (as defined above), is subject to the transfer taxes that are applicable in case of sale of a business; consequently, registration tax is normally due (the value of the business – excluding goodwill – is in general subject to the following rates: 7% on that part proportional to the value of real estate assets as compared to the value of all the assets, 3% on the remaining part);
- (iv) the transfer of a participation as a consequence of a gift is not subject to inheritance and gifts tax but, if the donee is a person not belonging to the family of the donor (as defined above),

is subject to the transfer taxes that are applicable in case of sale of a participation; consequently, even if controversial stamp duty might be due (the value of the participation – excluding goodwill – would in general be subject to 0,14%).

平成19年3月

独立行政法人 中小企業基盤整備機構

無断複写・転載を禁ず

独立行政法人
中小企業基盤整備機構