

DESにおける寄附金課税と債務免除益課税の問題点

安松 万梨子

「DESにおける寄附金課税と債務免除益課税の問題点」

1.本稿の目的

DES は、不良債権処理の有効な手段として、その効果を期待されているものの、課税上の問題が足かせとなり、利用が制限されたものとなっている。

DES において、現物出資の対象となる債権の価額を幾許にするか（券面額にするか、評価額にするか。評価額による場合は、いくらで評価するか）、によって、課税上の問題が惹起される。つまり、債権者においては、DES において給付する債権の額と取得する株式の取得価額との差額が、寄附金とされ、課税をうける可能性がある。債務者においては、DES によって消滅する債務の額と増加する資本金との差額は、債務消滅益として認識されるため、課税をうける可能性がある。

債権者及び債務者に関する、この差額への課税問題が企業再生を妨げ、DESの可能性を狭めている。

この DES における課税上の問題は、DES 固有の問題ではなく、企業再生を必要とする企業全般における法人課税の問題である。そのため、DESにおける課税問題および課税のあり方を検討することは、企業再生における税務に何らかの示唆を与えるものとする。

企業再生を円滑に行うために、DES 利用における法規定等の整備及び課税上の問題点を解決することが必要となる。本稿では、DESの実態を把握し、DES における課税関係及びDES の課税問題を検討し、DES の課税のあり方を提案することを目的とする。

2.本稿の内容

第1章 会社法等におけるDES

DES取引とは、債権者にとっては、債権を株式と交換する取引であり、債務者にとっては、債務を資本と交換する取引である。しかし、会社法においては、債権者と債務者といった双方向の取引ではなく、DESを金銭以外の財産を出資の目的とした現物出資における方法の一つであるとする。

会社法において、金銭以外の財産を出資の目的とした場合、その財産の評価(債権の評価)を幾許にするかに関して、対立する2つの考え方がある。それは、券面額説及び評価

額説という考え方であるが、会社法における債権の評価に関する考え方は、あくまでも増加する資本金に対する考え方であるとされるため、DESにおける課税関係とは別の考察を要する。

本章では、DESの実態及び関係法制度並びに券面額説及び評価額説の意義及び問題点に関して検討する。

第2章 DESをめぐる法人税の課税関係

DESの課税関係は、債権者にとっては、債権を株式と交換する取引であり、債務者にとっては、債務を資本と交換する取引であるとされる。そのため、法人税においては、債権者・債務者(債務者のみ評価額説によった場合)双方に課税関係が生じることになる。

債権者においては、取得した株式の取得価額の価額を幾許で評価するか、ということが問題となる。つまり、債権者にとって、取得した株式の取得価額が、給付した債権の評価額となり、給付した債権の額(券面額)と取得する株式の取得価額との差額が、貸倒損失として損金に全額算入されるか、寄附金として認定され、一部損金不算入とされ課税されるか、という問題がある。債務者においては、消滅する債務の額と増加する資本金との差額が債務消滅益として認識された場合、法人税法 59 条の欠損金の損金算入の対象となるが、欠損金の適用には、条件その他期限及び限度額があるという問題がある。

本章では、DESにおける課税関係を整理したうえで、現行の法人税法の対応を検討する。

第3章 DESをめぐる課税問題

第2章を踏まえ、債権者および債務者の課税処理によって生じる課税問題を整理し、税務上の債権の価額(取得した株式の取得価額)の評価について、統一した取り扱いがないことを鑑み、参考となる評価方法を論じる。さらに、裁判例と通して、実務において生じた、債権者側の課税問題及び債務者側の課税問題を検討する。

債権者の課税問題に関連する裁判例として、東京地裁平成 19年 6月12日判決を、債務者の課税問題に関連する裁判例として、東京地裁平成 21年 4月28日判決を検討する。前者の裁判例は、子会社に対してDES がらみで行った債権放棄が寄附金課税の認定を受けたものである。この裁判例において子会社の支援費用が、親会社及び子会社によって作成された再建計画等によるものであったにも関わらず、「合理的な再建計画等」に該当しないとされた点に関して、注意を必要とする。また、後者の裁判例は、DES 及び自己株式の譲

渡において債務消滅益が生じたと認められたものである。この裁判例におけるDESにおける現物出資が適格現物出資に当たるとした上で、適格現物出資により移転した資産の評価は現物出資法人の帳簿価額によることとし、貸付債権の帳簿価額を上回る部分の貸付債権の額が債務免除益となるという判示をしたものであるという点である。DESに係るこのような判決は、恐らく初めてのものであるが、そのような適格要件を充足していない場合であっても、債務免除益の規定が可能であるということを示した判決であることを注意を要する。

本章では、第2章において検討された現行の法人税法の対応に関して、問題点を明らかにし、債権の評価及び関連する裁判例における考察を行う。

第4章 DESに対する課税のあり方

第3章におけるDESをめぐる課税問題をふまえ、DESにおける課税のあり方を検討する。

債権者側において、DESにおいて、給付する債権の額と取得する株式の取得価額との差額が、貸倒損失（全額損金算入）として認められない場合は、寄附金（一部損金算入）として処理されるため、その寄附金の認定が問題となる。この場合、子会社等を整理又は再建する場合、「合理的な再建計画等」に基づいた現物出資でなければ、給付する債権の額と取得する株式の取得価額との差額は、法人税法上の寄附金として認定される。

そのため、「合理的な再建計画等」の範囲が問題となる。国税庁は「合理的な再建計画等」について一応の見解を示しているが、「合理的な再建計画等」には金融機関の介在が必要であるといった考え方もあり、そのことは国税庁の見解にも、「合理的な再建計画等」について規定する通達においても明らかにされていない。

また、債務者側において、DESにおいて、債務消滅益が生じた場合、課税の対象となる債務消滅益の性質が、なんら金銭的収入がなく、担税力がないことを鑑み、法人税法は、法人税法 57 条及び同法 59 条という欠損金の控除の適用の制度を設けているが、DES一般において生じた債務免除益が一律に救済されるわけではない。

債権者及び債務者において、さらなる救済措置が必要であると考えられ、本章において、あるべきDESの課税のあり方について、検討を行う。

目次

序章	6
第1章 会社法等におけるDES	9
第1節 DESの実態	9
1. DESの概要	9
1) DESの意義	9
2) 当事者の会計処理	9
3) DESの方法	10
4) DESの必要性	12
2. DESが重視されてきた経緯	13
1) DES導入の背景	13
2) DESに関する法規制	14
イ 会社更生法	14
ロ 民事再生法	16
ハ 法的整理のまとめ	17
ニ 事業再生を目的とした私的整理	18
ホ 法的整理及び事業再生を目的とした私的整理以外の場面でのDESの利用	19
第2節 債権(株式)価額の評価	20
1. 問題の所在	20
2. 券面額説の意義と問題点	21
3. 評価額説の意義と問題点	23
第2章 DESをめぐる法人税の課税関係	24
第1節 問題の所在	24
第2節 債権者側の課税処理	24
1. 取得した株式の取得価額	25
1) 税法上の規定と解釈	25
2) 会計基準との関係	26
3) 給付債権の「時価」	27
2. 貸倒損失	29
1) 貸倒損失の意義	30

2) 貸倒損失の計上時期	30
イ 通則	30
ロ 通達の取扱い	31
ハ 判例の動向	33
ニ 小括	34
3. 寄附金との関係	35
1) 貸倒損失と寄附金	35
2) 「寄附金の額」の意義	36
3) 関係会社間の取引	36
第3節 債務者側の課税処理	39
1. 債務消滅益に係る課税の特例	39
2. 会社更生等における特例	40
1) 会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入	40
2) 企業再生税制	42
第3章 DESをめぐる課税問題	45
第1節 課税関係から捉える問題	45
1. 問題の所在	45
2. 債権者側の課税問題	45
3. 債務者側の課税問題	45
第2節 債権の評価（株式の取得価額）	47
1. 課税処理との関係	48
2. 財務評価通達の取扱い	48
3. 個別貸倒引当金との関係	48
4. 取得株式の評価との関係	50
第3節 裁判例に見る問題	51
1. 債権者側の裁判例	53
（東京地裁平成19年6月12日判決、税務訴訟資料257号順号10725）	
1) 事実の概要	53
2) 判決要旨	54
3) 検討	59

イ	寄附金課税と子会社再建等の支援費用	59
ロ	寄附金該当性にかかる立証責任	61
ハ	本件債権放棄の寄附金該当性	62
2.	債務者側の裁判例	63
	(東京地裁平成 21 年 4 月 28 日判決、平成 19 年(行ウ)第 758 号)	
1)	事実の概要	63
2)	判決要旨	65
イ	DES に係る債務消滅益	65
ロ	本件自己株式の譲渡に係る債務消滅益	67
3)	検討	69
イ	DES と債務消滅益の存否	69
ロ	本件自己株式の譲渡に係る債務消滅益	70
第 4 章	DES に対する課税のあり方	72
第 1 節	問題の所在	72
第 2 節	債権者側の課税	73
1.	取得株式の取得価額と貸倒損失又は寄附金	73
2.	「合理的な再建計画等」の射程範囲	74
第 3 節	債務者側の課税	75
1.	債務免除益等と繰越欠損金の相殺	75
2.	債権者側の課税とのバランス	76
第 4 節	債権の評価	77
	むすびに	79
	参考文献	81

凡 例

法・・・・・・・・・・・・・・・・法人税法

令・・・・・・・・・・・・・・・・法人税法施行令

本稿において使用している法令の条文番号の記載は次の例による。

法人税法 34 条 1 項 1 号・・・・・・・・法 34①一

序章

バブル経済崩壊後の失われた 20 年を経て、日本経済はある程度回復したように思えたが、2008 年のサブプライムローン等による米国発の世界金融危機を発端とし、二度目の経済不況を経験している。

この経済不況においても、バブル経済の副産物である不良債権は、企業の再生・再建の足かせとなっている。

日本がバブル経済崩壊後において経験した金融危機は、その本質において「銀行危機」というものであり、1980 年代からの金融制度改革の挫折が、その遠因と言われている。この金融危機に対して、政府主導で事後的な対策が講じられ、その対策の中心的課題となったのが、企業が保有する不良債権の処理に関するものである。バブル経済崩壊後、日本の銀行が保有する不良債権残高合計額は、1992 年度は 12 兆 7746 億円であり、貸倒引当金及び直接償却等による不良債権処分損は、1 兆 6398 億円であった。その後、2001 年度をピークに、不良債権残高合計額は 42 兆 280 億円、不良債権処分損累計額（1993 年度以降の累計額）は、81 兆 5398 億円まで増加した¹。2002 年の政府の金融政策²により、不良債権残額合計額は減少を始め、2005 年に、不良債権比率の半減目標が達成され、2010 年に、不良債権残額合計は、11 兆 4280 億円まで落ち着いた³。

しかし、不良債権処理に 20 年以上の長い年月を要し、その間に多くの企業が倒産して

¹ 金融庁 平成 15 年 8 月 1 日発表「平成 15 年 3 月期における金融再生法開示債権の状況等(ポイント)」に公開されている「(表 5) 不良債権処分損の推移 (全国銀行)」より参照。当該資料においては、全国銀行が所有する不良債権を「リスク管理債権」としている。本章においては、便宜的に、そのリスク管理債権を不良債権とし、1992 年度及び 2001 年度における数値を用いる。金融庁ホームページ (<http://www.fsa.go.jp/news/newsj/15/ginkou/f-20030801-1/04.html>) 参照 (2011 年 2 月 4 日ダウンロード)。

² 2002 年 10 月 30 日、小泉政権下の竹中平蔵金融担当大臣により「金融再生プログラム」が公表された。同プログラムでは、金融システム、金融行政、企業再生において新しい枠組みを構築することを目指し、不良債権処理における問題の迅速な解決を図るため、2005 年 3 月までに大手銀行の不良債権比率を半減させることを目標として掲げた。具体的な政策内容に関しては、金融庁のホームページ (<http://www.fsa.go.jp/policy/kinsai/index.html>) を参照。

³ 金融庁 平成 22 年 8 月 6 日発表「平成 22 年 3 月期における金融再生法開示債権の状況等(ポイント)」に公開されている「(表 6) リスク管理債権額等の推移」より参照。当該資料においては、全国銀行が所有する不良債権を「リスク管理債権」としている。本章においては、便宜的に、そのリスク管理債権を不良債権とし、2010 年 3 月期の数値を用いる。金融庁ホームページ (<http://www.fsa.go.jp/status/npl/20100806/06.pdf>) 参照 (2011 年 2 月 4 日ダウンロード)。

しまったのは、政策的及び制度的な対応の不備に原因があったためであるともいえる。

現在、わが国が直面している経済不況において、バブル崩壊期のような混乱はないものの、バブル経済における教訓をこの新たな経済不況に活かすべきであり、再生手法の一手段である DES (debt-equity-swap,債務の株式化、以下「DES」という。)は、企業の再生において、大きな可能性を持っているといえる⁴。

日本における企業の再生に関する法制は、1990年代から2000年前半にかけて大きな変革を受けた。第一に、2000年4月に民事再生法の施行をはじめ、法的整理に関する法制が整備された。第二に、DESに関する現物出資規制の運用変更に見られるように、私的整理を容易にするような制度改正が行われた。第三に、私的整理に関するガイドラインのように、法的整理によらない一定のルールでの整理が可能となった。第四に、企業再生、事業再生を円滑に行うための税制改正が行われた。

DESに関連する法的整備に関しては、企業再生のための多方面における法整備が進むと同時に一応の問題の解決が試みられ、様々な法制度の元でDESを行うことが可能になったといえるが、税務におけるDESの取扱いに関しては、対応すべき問題が残っているといえる。

DESにおいて、現物出資の対象となる債権の価額を幾許にするか(券面額にするか、評価額にするか。評価額による場合は、いくらで評価するか)、によって、課税上の問題が惹起される。つまり、債権者においては、DESにおいて給付した債権の額と取得した株式の取得価額との差額が、寄附金とされ、課税をうける可能性がある。一方、債務者においては、DESによって消滅した債務の額と増加する資本金との差額は、債務消滅益として認識されるため、課税をうける可能性がある。

債権者及び債務者に関する、この差額への課税問題が企業再生を妨げ、DESの可能性を狭めている。

本稿の目的は、そのようなDESにおける課税問題を解決する糸口を提示するとともに、DESにおける課税のあり方を提言することである。

本稿の構成は、まず、第1章において、DESの実態及び私法におけるDESの取扱いを論じる。特に、会社法実務においては、現物出資において出資される債権の評価に関して、

⁴ 福井地裁平成13年1月17日判決(訟務月報48巻6号1560頁)において、親会社の子会社への増資払込金に換えて、親会社が貸付金の一部を子会社に現物出資(DES)した上で、後日取得株式を譲渡して嬢と損失を生じさせた場合には、原判決とは異なった判決が下されていたとも考えられる。

券面額説を採用するという考え方を明らかにしている。そのため、評価額説によって評価を行う税務及び会計の取扱いとの間に相違があり、この会社法実務における券面額説採用が課税上の問題を引き起こすことを牽引しているといえる。この点について検討を行う。

第 2 章において、DES における課税関係について、債権者における課税処理及び債務者における課税処理を論じる。

債権者においては、DES によって債権を出資した場合に、取得した株式の取得価額の価額を幾許で評価するか、ということが問題となる。つまり、債権者にとって、取得した株式の取得価額が、給付した債権の評価額ということになり、債権の券面額と評価額（取得した株式の取得価額）との間に差額が生じる場合、当該差額が課税上の問題を引き起こすことになる。

さらに、債務者においても、DES によって、消滅させた債務（債権者における券面額の債権）と、評価額説によって増加させた資本金の額との間に差額が生じる場合、当該差額が債務免除益又は債務消滅益として認識されるため、課税上の問題を引き起こすことになる。これらの債権者及び債務者の課税処理において検討を行う。

第 3 章において、第 2 章を踏まえ、債権者および債務者の課税処理によって生じる課税問題について明らかにする。また、税務上の債権の価額（取得した株式の取得価額）の評価について、統一した取扱いがないことを鑑み、参考となる評価方法を論じる。さらに、裁判例と通して、実務において生じた、債権者側の課税問題及び債務者側の課税問題を検討する。

第 4 章において、第 3 章において取り上げた課税問題に対して、あるべき課税のあり方について提言することとする。

第 1 章 会社法等における DES

第 1 節 DES の実態

1. DES の概要

1) DES の意義

DES とは、Debt（債務）を Equity（資本）へ Swap（交換）する取引のことである。

債権者側からは、債権者が債務者に対して有する債権を債務者が発行する株式に振り替えること、債務者側からは、債権者に対する債務を資本金に振り替えることをいう。

一般的には、DES は、「会社の債務、すなわち会社債権者の貸付金を出資の目的とする、あるいは会社債権者が貸付金相当額を新規に金銭出資して株式を引き受け、払込金を当該債権者の貸付金に対する弁済の財源に充足する等の方法により、債務会社の貸借者対照表の負債の部に計上されていた借入金を、資本の部の資本に振り替えることをいい、負債圧縮による財務体質の強化、バランスシート調整の一環⁵」として利用される。本稿においては、会社間の DES 取引に限定して論じることとする。

2) 当事者の会計処理

貸借対照表において DES 取引は、一般に以下のように処理される。

イ 債権者側

例えば、貸付金 200 において、DES 取引が行われた場合、貸付金 200 は株式 200 と交換したこととなる。

DES 取引前の貸借対照表

DES 取引後の貸借対照表

資産		負債		資産		負債	
貸付金	200		200	株式	200		200
その他の債権	200	資本	200	その他の債権	200	資本	200
計	400	計	400	計	400	計	400

債権者にとって、DES 取引は、債権が株式に転換される取引であり、貸借対照表上において資産の種類が、債権から株式へ変更される。

⁵ 明石一秀・弥永真生「債務超過会社の債務の株式化」企業法学 8 号、88 頁参照。

ロ 債務者側

例えば、借入金 200 において、DES 取引が行われた場合、うち 100 を資本金に、うち 100 を資本準備金にした場合、以下のように貸借対照表は改善され、財務上の債務超過⁶を防ぐことができる。

資産	500	負債		⇒	資産	500	負債		
		借入金	200					その他の債務	300
		その他の債務	300						
		資本						資本	
		資本金	50					資本金	150
		欠損金	△50					資本準備金	100
								欠損金	△50
	計 500		計 500			計 500		計 500	

債務者にとっては、DES は、債務が資本へ転換される取引であり、負債から資本へ変更される。

3) DES の方法

DES は、現行法における法的構成から、金銭出資の形態を利用した方法と現物出資の形態を利用した方法の二つの方法に分類することができる⁷。

また、DES は、債権者と債務者の合意に基づき、債務を株式に変更するものであるが、「会社に対する債権の現物出資である」と解することができる。その本質は、転換社債を株式に転換することと類似するものとも考えることも可能であり、かつ、債務の弁済を受けて金銭出資する方法を短縮したものとも考えることも可能である。しかし、DES に関しては、一般に過剰債務を抱える会社を救済するための手法であるため、通常の前物出資や金銭出資とは別の考察を要する。

金銭出資の形態を利用した DES の方法は、会社債権者が貸付金相当額を新規に金銭出

⁶ 金子宏『税法用語辞典（七訂版）』（税務経理協会、2006年）240頁参照。

債務超過とは、「企業の貸借対照表で負債が資産を上回るいわゆる純資産額がマイナスの状態をいう」としている。

⁷ 私的整理に関するガイドライン研究会「私的整理に関するガイドライン」（平成13年9月）29頁参照。

DES における法的構成としては、①債権者が現金を払い込んで企業から第三者割増資を受け、企業は払い込まれた現金により債務を弁済する、②債権者が債務者に対する債権を現物出資して新会社を設立し、当該会社に対し、債務者は営業を譲渡し清算する、③債務者が保有している自己株式を債権者に代物弁済する、④債権者が債権を対象会社に現物出資する等の方法が考えられる。本論文では、DES の法的構成として基本的な④債権者が債権を対象会社に現物出資する方法（現物出資型）及び、日本において従来から用いられていた金銭出資型の DES を対象とする。

資して株式を引き受け、払い込まれた金銭を当該債権者の貸付金に対する弁済とする方法である（以下「金銭出資型 DES」という。）。

この方法は、増資により払い込まれた金銭によって当該債権者の債権の全額を弁済することが目的である。当該債権者への債権の弁済と、債務者への株式の払い込みという法律行為が行われているが、取引の実態としては、債権者から債務者へ、債務者から債権者へと資金を循環させている取引である。この方法は、DES が注目される以前においても、債務の株式化という認識なく、DES の擬似的な方法として、実務において行われていた。

一方、現物出資の形態を利用した方法は、債権者の債務会社に対する貸付金等の債権を出資の目的とする、つまり、金銭以外の財産を出資の目的とする方法である（以下「現物出資型 DES」という。）。

現物出資型 DES は、金銭以外の財産を出資の目的とする取引であり、債権者の債権を現物出資し、債務者が発行する新株でもって、代物弁済を行うことが目的である。この場合、当該債権者の債権と債務者が発行する株式を交換し、株式にて債権の代物弁済を行う。取引の実態としては、債権者にとっては、債務会社の株式発行でもって当該債務者への債務免除を行う行為であり、債務者にとっては、債務を株式と交換する資本等取引となる。現物出資の形態を利用して DES を行う場合、原則として、会社法で定める現物出資及び新株発行の手続きに従う必要がある。すなわち、株式会社は、その発行する株式の募集をするときは、その都度、「募集株式の数」、「金銭以外の財産を出資の目的とするときは、その旨並びに当該財産の内容及び価額」等を定め、株主総会の決議を要する。（会社法 199 ①②）。この場合、現物出資については、原則として、検査役の調査を要する（会社法 207 ①）が、「現物出資財産が株式会社に対する金銭債権（弁済期が到来しているものに限る。）であって、当該金銭債権について定められた第 199 条第 1 項第 3 項の価額が当該金銭債権に係る負債の帳簿価額を超えない場合」（会社法 207⑨五）には、検査役の検査は必要ないとされている。

なお、経営状態が健全な企業と異なり、現物出資型の DES を用いる企業は、債務超過である場合がほとんどであるため、実質的には現物出資した債権の評価額が債権の額面額を下回る評価を受けることが多い。

現物出資における評価に関しては、債務者の財務内容を反映した債権の評価額（時価、実価）を基準とする評価額説と、債権の額面（券面）を基準とする券面額説の二つの評価方法がある。発行される株式の価額を債権の額面額とする券面額説か、株式の価額を債権

の実際の評価額とする評価額説か、どちらを選択するかによって、債権者においては貸倒損失又は寄附金が認識され、債務者においては債務免除益を発生させることがある。そのため、現物出資型 DES においては、券面額説と評価額説のどちらを採用するかが取引上重要である。この場合、金銭出資型 DES においては、債権者及び債務者の処理において、券面額説で処理すれば足りるが、現物出資型においては、両説のいずれを採用するかによって会計処理が異なる。具体的には、例えば、DES の対象となる債権及び債務が 100 で、その債権の時価が 10 である場合には、次のような会計処理となる。

図 1 金銭出資型 DES

債権者の会計処理

債務者の会計処理

債権者	券面額説				債権者	評価額説			
	借方		貸方			借方		貸方	
金銭出資	株式	100	現金	100	金銭出資	現金	100	資本金	100
貸付金回収	現金	100	貸付金	100	借入金返済	借入金	100	現金	100

図 2 現物出資型 DES

債権者の会計処理

債権者	券面額説				評価額説			
現物出資	借方		貸方		借方		貸方	
	株式	10	貸付金	100	株式	10	貸付金	100
	DES 損失	90			DES 損失	90		

債務者の会計処理

債務者	券面額説				評価額説			
現物出資	借方		貸方		借方		貸方	
	自己貸付金	100	資本金	100	自己貸付金	10	資本金	10
混同により	借方		貸方		借方		貸方	
債務消滅	借入金	100	自己貸付金	100	借入金	100	自己貸付金	10
							債務消滅益	90

4) DES の必要性

我が国では、バブル経済崩壊後の経済が長期に停滞し、かつ、いわゆる金融ビッグバーンを背景に企業の財務内容の透明化が求められてきたため、過剰債務を抱える倒産企業の不良債権処理が急務とされている。

このような状況の中で、不良債権の処理の方法として債権放棄を組み合わせた DES が注目されている。

DES は、通常、金融機関にも参加してもらい、債権者が株主になって企業経営に参画して取引関係の維持を図ることができるメリットがある。

また、債権者にとっては、債権放棄と異なり、将来債務企業が実際に再生した場合、保有株式からキャピタルゲインおよびインカムゲインを得ることができるメリットがある。すなわち、債務企業が過剰債務を解消して、再生した場合には、その株式からキャピタルゲインを得ることも可能である。更に、従来債権者が議決権を有する株式を取得した場合には、モラルハザードを防ぐ効果がある。このように、不良債権処理においては、DES を利用するメリットは多く、その必要性も強い。しかし、DES に関しては、債権者及び債務者における税務上の DES の取扱いが不明確であり、法律上の問題や課税上の問題が発生する恐れがあるため、DES 使用を誘発するほどのインセンティブが働いていない。つまり、現在の企業再生において、DES は期待されている程を十分な効果を発揮していないといえる。

2. DES が重視されてきた経緯

1) DES 導入の背景

日本で DES が企業再生の手法として定着したのは、最近のことである。増資により会社に払い込まれた金銭で債権者への債務を弁済するという取引は、以前から実務において行われていたが（金銭出資型 DES）、現物出資型 DES に関しては、現物出資規制等の旧商法上の規定やその他の関連する法律に規制があり、実現されるに至っていなかった。

DES が企業救済の有効なスキームとして注目されることになった背景には、超過債務企業が保有する不良債権処理の問題がある。不動産会社、ゼネコン、流通各社において不動産取得費用等の金融機関からの借入額が多額になり、その再建のために金融機関に対する債権カットの要請が行われたことはよく知られているが、平成 11 年春頃から、政府は、これらの多額の債務を株式化して、債務を圧縮するといったスキームを提言し、検討して

きた。

平成 11 年 8 月、産業活力再生特別措置法（以下「産活法」という。）が時限立法され、これまで DES 実行における登録免許税の軽減措置及び欠損金の繰延べと繰戻しの選択適用が認められた。平成 11 年 10 月には、公正取引委員会から「債務の株式化に係る独占禁止法第 11 条の規定による認可についての考え方⁸」が示され、銀行の株式保有に関して独占禁止法と同様の規定を設けている銀行法 16 条に関しても、大蔵省によって銀行法施行規則が改正された⁹。産活法および関連法令の改正¹⁰において、「自らの債務を消滅させるためにその債権者に対して株式の発行を行う場合」に一定の要件のもとに、登録免許税の軽減、優先株の発行枠の拡大の特例が認められるようになった。

また、平成 12 年 4 月 1 日の民事再生法の施行及び平成 14 年の会社更生法全文改正によって、旧商法における DES 活用時における問題点が、一部解消された。

不良債権処理問題が顕在化し、経済状況の悪化が深刻化していったことに対応して、DES 取引の際の手続きを行うための立法的手当て及び法的整備、規制緩和が行われてきた。これらの一連の流れの中で、DES という手法が認識され、課税の取扱い、債権の評価等において、「債務の株式化」を実現することが可能になった。しかし、DES 活用における問題は、依然として解消されておらず、DES を取り巻く環境の変化によって、その問題の実態も変化している。DES は時代のニーズに合わせ、不良債権処理のための手法のみでなく、企業再生するための手法としての役割も担うことになった。

2) DES に関する法規制

イ 会社更生法

⁸ 独占禁止法 11 条は、金融会社による国内の会社の株式の保有については金融会社による事業支配力の過度の集中を未然に防止し、公正かつ自由な競争を促進する観点から、その発行株式総数の 5%（保険会社は 10%）を超えて保有することを禁止している。ただし、独占禁止法第 11 条 1 項各号に定められている特定の場合及び同項但書の規定により、あらかじめ公正取引委員会の認可を受けた場合には、例外的に 5%を超えて保有することを認めている。

⁹ 銀行法 16 条の 3 は銀行が国内の会社の発行済株式総数の 5%を超えて保有してはならないと、独占禁止法 11 条と同様に規定されていた。しかしながら、平成 11 年に大蔵省は、現行法施行規則を改正し、同法施行規則 17 条の 6 において銀行が経営不振企業の再建計画を合理的と判断すれば国内会社の発行済株式総数の 5%を超えて保有することが可能とされた。また、金融当局の審査を求めず、各銀行の主判断に委ねられることとされている。

¹⁰ 平成 11 年 8 月 13 日公布 租税特別措置法一部を改正する法律により改正後の同法 80 条 2 項

会社更生法は、破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがある場合等の更生手続開始の原因となる事実を有する会社が、会社の事業の維持更生を図ることを目的として適用する法律である。

会社更生法 1 条は、「窮境にある株式会社について、更生計画の策定及びその遂行に関する手続を定めること等により、債権者、株主その他の利害関係人の利害を適切に調整し、もって当該株式会社の事業の維持更生を図ることを目的とする」と定めており、さらに同法 17 条において、「破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがある場合」（同法 17①一）または、「弁済期にある債務を弁済することとすれば、その事業の継続に著しい支障を来すおそれがある場合」（同法 17①二）等いずれかに該当する「当該株式会社に更生手続開始の原因となる事実」（同法 17①一）があるときは、「当該株式会社について更生手続開始の申立てをすることができる」（同法 17 条①）としている。

DES は、企業の救済を目的として使用される場合が多く、会社更生手続の更生計画の中で自己完結的に DES を行うことが可能である。

会社更生法では、会社法本体の手続によることなく、更生計画内で定めることにより、新株発行を行うことができる。会社更生法 175 条 2 項では、更生計画の定めに従い、更生債権者等又は株主の権利の全部又は一部が消滅した場合において、これらのものが更生会社又は新会社の株式発行の際に募集株式等の払込金額の全部又は一部の払込みをしたものとみなす旨の規定を更生計画に盛り込むことができるとしている。

また、会社更生法 210 条では、「株主総会の決議等に関する法令の規定等の排除の規定」が定められ、再建計画の一環として新株が発行される場合、会社法の規定において必要とされる取締役会決議及び株主総会の特別決議（株式の譲渡制限会社の場合）は不要であるとしている。

さらに、会社更生法 210 条及び 213 条では、授權資本枠の変更及び優先株式発行に際しての定款変更も株主総会の特別決議を必要とせず、更生計画に定めることにより可能となるとしている。

会社更生法の更生手続においては、新株の発行、資本の減少、定款の変更を更生計画内で定めることができ、さらに、会社更生法 167 条 2 項において、「その他更生に必要な事

項」を定めることができるとされ、広い範囲の事項¹¹を更生計画に定めることができる。

また、会社更生法では、管財人¹²は、更生手続開始後遅滞なく、更生会社に属する一切の財産につき、その価額を評定しなければならない（同法 83①）とし、その評定は、更生手続開始の時における時価によるものとする（同法 83②）、としている。

ロ 民事再生法

民事再生法は、破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがある場合等の再生手続開始の原因となる事実を有する会社が、事業又は経済生活の再生を図ることを目的として適用する法律である。

民事再生法 1 条は、「経済的に窮境にある債務者について、その債権者の多数の同意を得、かつ、裁判所の認可を受けた再生計画を定めること等により、当該債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図ることを目的とする」と定めており、さらに同法 21 条において、「債務者に破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとき」または、「債務者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき」は、「債務者は、裁判所に対し、再生手続開始の申立てをすることができる」と定めている。

会社更生法と同様に、民事再生法における民事再生手続内において、DES を企業の救済を目的として使用することが可能である。

民事再生法154条3項は、「第166条第1項の規定による裁判所の許可があった場合には、再生計画の定めによる再生債務者の株式の取得に関する条項、株式の併合に関する条項、資本金の額の減少に関する条項又は再生債務者が発行することができる株式の総数についての定款の変更に関する条項を定めることができる」としており、民事再生法166条では、「株式会社である再生債務者がその財産をもって債務を完済することができない場合に限り」（同法166②）、「第154条第3項に規定する条項を定めた再生

¹¹ 更生計画には、会社更生法 72 条 4 項前段に定めるもののほか、同法 45 条 1 項各号に掲げる行為、定款の変更、事業譲渡等（会社法 468 条 1 項に規定する事業譲渡等をいう。会社更生法 174 条 6 号において同じ。）、株式会社の設立その他更生のために必要な事項に関する条項を定めることができる。

¹² 会社更生法 42 条 1 項は、裁判所は、更生手続開始の決定と同時に、一人又は数人の管財人を選任しなければならないと定めている。更生手続の間は、更生会社の事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利は、原則、管財人に属することとなる。

計画案を提出しようとする者」(同法166①)に裁判所の許可を与えることができるとしている。

つまり、裁判所の許可を得た債務者(会社)に限り、会社法に規定される株主総会の特別決議を経ずに、再生計画内で新株発行及び必要となる授權資本枠の変更に関する条項を定めることができる。

民事再生法の再生手続においては、株式の取得に関する条項、株式の併合に関する条項、資本金の額の減少に関する条項又は再生債務者が発行することができる株式の総数に関して、裁判所の許可を得た上で、再生計画内で定めることができる。

また、民事再生法は、債務者は、再生手続開始後遅滞なく、再生会社に属する一切の財産につき、再生手続開始のときにおける価額を評定しなければならない(同法 124①)とし、その財産の評定は、財産を処分するものとしてしなければならない(民事再生規則 56①)としている。ただし、必要がある場合には、処分価額による評定と併せて事業を継続するものとして評価することができる(同規則 56①但書)としている。

ハ 法的整理のまとめ

会社更生法及び民事再生法は、会社法の例外規定であり、会社法下における DES 利用時の不便さをある程度解消することができる。しかし、会社更生法においては、その適用対象が破産寸前の株式会社であるため、適用要件及び再生手続等において、法律に定められた厳しいルールに従う必要がある。

また、民事再生法においては、中小企業等事業規模の会社を法律の主な適用対象としており、経営権を管財人に渡す必要なく再生手続を行うことが可能であるが、再生手続を開始から終了まで、裁判所の監視下に置かれる。

そもそも、企業が法的整理に入ることは、その行為自体が企業利益を毀損すると指摘されている。それは、私的整理と異なり、債権放棄の負担に金融機関(金融債権者)のみでなく、取引債権者をも巻き込むためといわれている。しかし、こうした問題に関しては、更生計画又は再生計画が認可され、事業が再建されるという成功例があることから、毀損された企業利益を回復することは可能である。

そして、会社更生法及び民事再生法については、法人税法上の特例(法人税法 25、同法 33、同法令 68、同法令 96 等)が設けられているところでもあるので、会社法において DES が使用された場合の法人税法の取扱いが問題となる。

ニ 事業再生を目的とした私的整理

民事再生法の法的整理に準じた一定の私的整理においても事業再生を行うことが可能である。私的整理は、特別の法律によらず当事者の任意によって整理及び調整を行うものである。通常、法的整理によって企業再生を行う場合は、管財人や裁判所などの第三者が介在して手続きを行う必要があるなどの手続上の負担があることや、法的整理のイメージから信用力が低下し企業価値を毀損するという予測がされるため、中小企業は私的整理を選択する傾向にあると考えられる。

私的整理においては当事者の協議によって事業再生を行うことが可能である。代表的な手法として、私的整理に関するガイドライン¹³、整理回収機構（RCC）¹⁴、中小企業再生支援協議会¹⁵、事業再生ADR¹⁶、特定調停¹⁷及び企業再生支援機構¹⁸による手続きが代表的

¹³ 平成13年9月、私的整理に関するガイドライン研究会により私的整理に関するガイドラインが作成された。このガイドラインは、私的整理に関し関係者間の共通認識を醸成し、私的整理を行うに至った場合の関係者間の調整手続等をまとめたものである。このガイドラインは法的拘束力のない私的整理において、一定の準則として金融機関に遵守されており、金融支援による再生という特色を有している。このガイドラインでは、対象企業の制限を設けておらず、主要債権者と債務者が連名で一時停止の通知を発して手続き開始となる。さらに実質的な債務超過解消年限に関して、3年以内が目処とされている。本論文の第2章にて後述する税務措置として、企業再生において私的整理に関するガイドラインを採用し、一定の要件を満たす場合には、債権者の債権放棄損の損金算入と、債務者における債務免除益と相殺可能な期限切れ欠損金、資産評価損益を計上することができる。

¹⁴ 平成11年4月、株式会社住宅金融債権管理機構と株式会社整理回収銀行が合併し、株式会社整理回収機構（RCC）が誕生した。整理回収機構は、平成14年度から債権者ではなく調整役として公平中立な立場で再生計画の策定支援及び検証債権者間の調整等の業務を委託されるようになり、平成20年度から金融機関等の更生計画の検証・債権者問題調整等の業務についても委託を受けており、新たな役割を担い、企業再生に積極的に取り組んでいる。なお、私的整理に関するガイドラインと同様に、一定の要件を満たす場合には、税務措置を受けることができる。

¹⁵ 中小再生支援協議会は、産業活力再生特別措置法41条に基づき、中小企業再生支援業務を行う者として認定を受けた商工会議所等の認定支援機関として、同機関内に設置された組織であり、平成15年2月より、中小企業再生支援協議会が全国に順次設置され、現在は47都道府県に一ヶ所ずつ設置されている。私的整理に関するガイドラインと異なり、中小企業再生支援協議会の対象会社は中小企業に限定されており、中小再生支援協議会が手続きを遂行するため、一時停止の通知は必須ではない。さらに実質的な債務超過解消年限に関して3年から5年以内が目処とされている。なお、私的整理に関するガイドラインと同様に、一定の要件を満たす場合には、税務措置を受けることができる。

¹⁶ 平成20年10月、事業再生実務家協議会は公正中立な第三者として、法務大臣より認証紛争解決事業者としての認証（第21号）を受け、11年に経済産業大臣により特定認証ADRの認定（第1号）を受けたことにより、特定認証ADR事業を開始した。「ADR」とは、「裁判外紛争解決手続（Alternative Dispute Resolution）」の略称であり、「事業再生ADR」とは、法的整理によることなく、公正中立な第三者が関与し、債権者と債務者の利害関係を調整して私的整理を迅速かつ公平に進める手続である。事業再生ADRは、私的整理ガイドラインを基に

である。

DES の利用に関しては、上記の手法のうち、整理回収機構（RCC）を除く 5 つの手法において、DES を利用して事業再生を行うことが可能であると考えられ、実際の企業の事業再生の場面において利用されている。

ホ 法的整理及び事業再生を目的とした私的整理以外の場面での DES の利用

法的整理及び事業再生を目的とした私的整理以外の場面においても、DES を利用することは、可能である。この場合の DES に取扱いに関しては、本章第 1 節 1. 2) において前述した会計処理及び本章第 1 節 1. 3) において前述した会社法が適用されることとなり、当事者の合意または契約によって、その取引内容を自由に設計できる。そのため、法的整理及び事業再生を目的とした私的整理よりも多様な内容の契約が可能である。

法的整理及び事業再生を目的とした私的整理において DES を利用する場合は、その利用

策定された手続であるが、私的整理に関するガイドラインが主要債権者主導の手続となるため、主要金融機関の支援要請が大きくなるため、金融債権者間での調整が困難となることのあるのに対し、事業再生 ADR においては、認証・認定を得た公正中立な第三者の主導により手続を進めるため、金融債権者間の調整を図ることが可能である。なお、私的整理に関するガイドラインと同様に、一定の要件を満たす場合には、税務措置を受けることができる。

17 平成 12 年 2 月 17 日、「特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律」（以下「特定調停」という。）は民事調停法の特例として施行された。特定調停は、当事者間の協議による調停であるため、金融債権者のみを対象とすることが可能であり、また、調停結果は合意した債権者のみに及び、その他の債権者について法的拘束力を有しないということで、一般の私的整理に分類される。特定調停の対象は、個人・法人を問わず、経済的に破綻する恐れのある債務者の経済的再生に資するため、多額の債務を負った債務者について、債権者やその他の利害関係者との債務の内容（金額や返済期間など）や担保関係などを調整することを目的として、裁判所が指定する調停委員が債権者側との間の金銭債務の内容や担保関係その他の利害関係を当事者間に公正かつ妥当で経済的合理性を有する内容で調整する。そのため、事業再生のための債権放棄を行う方法として特定調停が利用されることがある。なお、特定調停においては、手続中に資産の評価手続が含まれていないことから、資産の評価損益が認められる対象とはなっていないと考えられるが、期限切れ欠損金（青色欠損金の優先適用）については、一定の要件を満たす場合には、特定調停においても適用があると国税庁の質疑応答事例で明らかにされている。

18 平成 21 年 10 月、国の認可により株式会社企業再生支援機構が設立された。サブプライムローン問題に端を発する世界金融恐慌のあおりを受け、日本経済が急速に低迷する中、その設立が早急に求められたことにより設立された。企業再生支援機構が対象とする事業者は、地方三公者、第三セクターを除く、すべての会社、個人事業者、非営利法人であり、特に中小企業者の事業再生に積極的に取り組むため、中小企業再生支援センターが設置されている。企業再生支援機構は、潤沢な資金を活用した出融資機能（債権買取り、出資、融資等）を持ち、その他債権者間の利害調整や専門家派遣による経営支援を行うことにより、包括的な再生支援を行っている。企業再生支援機構は、5 年間で業務完了予定の時限的な組織であり、設立から 2 年以内に支援決定を行い、3 年以内の支援完了を目標としている。なお、私的整理に関するガイドラインと同様に、一定の要件を満たす場合には、税務措置を受けることができる。

が整理手続きの一環であり、債務者企業の再生を目的としたものであることは明確である。

しかし、これら以外の場面でかつ、債務者が欠損金等を抱えていない場合の DES の利用に関しては、企業再生を目的としているかどうかの判断は難しく、例えば、租税回避等を目的としたような取引関係者の恣意性が介在する可能性が否定できないため、税務上の優遇措置は設けられていない。

第 2 節 債権（株式）価額の評価

1. 問題の所在

DES は、会社更生手続及び民事再生手続その他法律や私的整理等の場面において利用されているが、他に企業が債務の弁済期が到来していない場合に任意に行うことも可能である。その場合、DES は債権者と債務者の合意に基づき、債務を株式に変更するものであると解されるが、会社法上では、「会社に対する債権の現物出資である」と解することができる。

そもそも、かつての商法では、資産の過大評価による資本充実の阻害と債権者及び株主の利益の粗大を予防することに目的があるため、現物出資については、適正な資産評価を行うことが、その責務とされていた。

現物出資は金銭以外の財産を出資の目的とする行為であることから、平成 17 年改正前の旧商法 280 条 8 項では、現物出資において検査役等の調査において「債権の存在と金額（価値）を確認する」¹⁹ことが必要とされていた。この措置は会社法 207 条に受け継がれている。

従来、現物出資型 DES においては、出資される財産の評価において、時価による評価を行っており、評価額説が通例であったが²⁰、その後、時価による評価は不要であるといった考え方（券面額説）もされるようになり、考え方が流動的になった。すなわち、DES 取引は、財務内容が悪化している会社を救済するために利用されることが通例であり、この場合の債権の評価額は券面額を下回るから、新株発行価額は会社の財務内容を反映した

¹⁹ 神田秀樹「債務の株式化（デット・エクイティ・スワップ）」ジュリスト 1219 号 32 頁参照。

²⁰ 針塚尊「東京地裁商事部における現物出資等検査役選任事件の現状」商事法務 1590 号 8 頁参照。

債権の評価額を基準とすべきか、それとも債権の券面額を基準とすべきかという対立した2つの考え方に分かれた。

これに関して、平成12年に東京地裁商事部は、現物出資型DESにおいて、券面額説の採用に関して統一見解を示し、券面額説を定説として明らかにした。また、平成14年の商法改正にて、現物出資における目的財産の調査において、弁護士等の証明を受けた場合には検査役の調査が不要になったこと²¹、平成17年の会社法制定にて、検査役の調査に代わって必要とされていた弁護士等の証明も不要となったことなど、現物出資型DESに関して、その手続きが簡素化されたことなどにより、実務において券面額説が定着した。

しかし、この考え方は、法人税法の処理において問題を残すことになるので、なお検討を要することになる。そこで両説の意義と問題点について検討することとする。

2. 券面額説の意義と問題点

券面額説とは、新株の発行価額を出資された債権の額面額であると解する考え方である。つまり、株式の発行において、消滅した債務の名目金額に相当する額だけ資本金を増加させる考え方である。東京地裁商事部が、DESに関連して、債権の券面額で現物出資したものと認める立場を表明²²してからは、券面額説が定説になったと言える²³。

しかし、券面額説に対しては、資本充実の原則からその採用に疑問を呈されることがある。券面額説は、株式の発行において、消滅した債務の名目金額に相当する額だけ資本金を増加させる方法であるが、現物出資型DESを利用する会社は超過債務など財務内容が悪化している場合がほとんどであるため、実質的には現物出資した債権の実際の価額が債権の額面額を下回る評価を受けることが多い。

²¹ 平成14年の改正前においてはDESの手続きを行う場合、裁判所が選任した検査役の目的財産の調査が必要とされていた（平成14年改正前商法280八①）。実際は調査報酬・調査日数がかかるため、複雑な事案には適用されにくく、また、価格決定において検査役及び当事者の恣意性が反映されないとは言い難く、評価額が必ずしも時価を反映したものでない可能性も否定できない状況であった。

²² 針塚・前出注20、8頁等参照。

²³ 帝国データバンクが行った調査による判明分だけでも、DESの実施件数は、2002年から2004年の3年間で、89件・1兆8917億円に達した。帝国データバンク「債務の株式化実態企業調査（第1回 <http://www.tdb.co.jp/report/watching/press/pdf/p030201.pdf>）

（第2回 <http://www.tdb.co.jp/report/watching/press/pdf/p030201.pdf>）

（第3回 <http://www.tdb.co.jp/report/watching/press/pdf/p050203.pdf>）」参照（2011年1月14日ダウンロード）。

出資される債権の実際の価額と債権額面で発行される株式の価額は、実質的には等価価値ではないため、合理性を認められないという批判ができる。

これに対して、「資本に見合う会社財産が確保されなければならないという資本充実の原則の趣旨からは、会社財産の評価は出資者にとっての価値ではなく会社にとっての価値によってなされるべきであると考えられる。・・・債務の株式化においては、会社（債務者）にとっては、消滅した債務の額に相当する純資産が増加しているのだから、増加純資産額に相当する額だけ「資本」の額を増加させることは問題ないように思われる。いいかえれば、債権者における債権の評価額で計上する必要はないと考えられる。また、資本充実との関連で「債権者にとっての」債権の評価額に相当する額の資本増加のみが認められるという立場によると、新株予約権付社債（従来の転換社債など）の新株予約権が行使された際には、「債権者にとっての」社債券の評価額を把握し、増加資本金額を決定すべきこととなるが、従来の転換社債についてそのような主張はされてこなかったように思われる。²⁴」という考え方もある。この考え方は、DESの結果、当該債務者の負債は減少し、純資産額もその分増加しているので、現金で払い込みを受けたのと同様に考えることができるとする見解である。

会社法では、会社法 445 条において、「株式会社の資本金の額は、この法律に別段の定めがある場合を除き、設立又は株式の発行に際して株主となる者が当該株式会社に対して払込み又は給付をした財産の額とする」とされ、払込金額（1 株）から払込財産額（総額）とされた。これに関して、「会社法の下では、拠出された財産の額に応じて、資本金の額が決定される（会社法 445 条）という発想が徹底されている。・・・従って、資本充実の原則は基本的に廃されたものと評価することが自然なのではないかと思われる²⁵。」という判断がある。このような考え方によれば、券面額説の議論において、資本充実の原則からの検討は弱まるものと考えられる。

他方、会社法 207 条 9 項 5 号において、「現物出資財産が株式会社に対する金銭債権（弁済期が到来しているものに限る。）であって、当該金銭債権について定められた第 199 条第 1 項第 3 号の価額が当該金銭債権に係る負債の帳簿価額を超えない場合 当該金銭債権についての現物出資財産の価額」（傍点＝筆者）に関しては、会社法 207 条 8 項以前の各項の規定を適用しないとされた。これは弁済期の到来した債権を券面額で評価した場合に

²⁴ 弥永真生「「資本」の会計」（中央経済社、2003 年）29 頁参照。

²⁵ 弥永真生「会社法と資本制度」商事法務 1775 号 48 頁参照。

は、検査役の調査を要しないと定めたものである。このように、会社法においては現物出資型の DES を想定した規定が加わったので、券面額説による DES が解禁されたといえる。しかし、このような処理が、法人税法で受け入れられるかどうかは問題がある。

3. 評価額説の意義と問題点

評価額説とは、新株の発行価額を出資された債権の評価額（時価、実価）であると解する考え方である。債務者が新株を発行する場合において、債務者の財務内容を反映した債権の評価額（時価、実価）の資本金を増加させる考え方であり、出資者がどれだけの価値を財産に拠出したかを基準としている考え方ともいえ、券面額説と対立した考え方である。

かつての商法においては、現物出資型で DES を行う場合、資本充足の原則が妥当と考えられており、東京地裁商事部の見解によって券面額説が採用される以前においては、評価額説が多数説であった。しかし、現行法の会社法においては、券面額説が採用されていることは前述したとおりである。

評価額説においては、評価額説を採用した現物出資の場合、券面額説を採用した現物出資の場合以上に、債権者である新株主から従来株主に対する価値の移転が生じるので、従来株主と債権者である新株主との利害調整が必要であるという困難な問題が生じるが、実務においては、従来株主も金銭出資を行ったり、あらかじめ減資を行うなどの方法により調整することが可能であると考えられる場合には、他の株主との関係の問題は論ずる必要ないとされる²⁶。

しかしながら、現物出資型の DES において評価額説を採用し、債権の実際の価額が債権の額面を下回るという評価を受けた場合、債務者においては債務免除益の問題が生じ、債権者においては貸倒損失もしくは寄附金の問題が生じる。これらは、法人税法上の課税問題に関連することになる。

²⁶ 明石・弥永 前出注 1、109 頁参照。

第2章 DESをめぐる法人税の課税関係

第1節 問題の所在

前章で述べたように、DESは、バブル経済崩壊後の企業の不良債権処理の有力な手法として大きくクローズアップされ、会社法のみならず、債務超過企業を救済するための会社更生法や民事再生法の下でも活用されることになった。また、DESの方法としては、金銭出資型DESと現物出資型DESに区分され、現物出資型DESにおいては、現物出資の対象となる債権の価額（評価）が問題となる。この債権の評価については、従来、券面額説と評価額説に分かれていたが、東京地方裁判所商事部が前者を採用したという経緯²⁷がある。その意味では会社法等の解釈においては、券面額説が有力であるとも言える。

以上のような会社法等におけるDESについての考え方とその処理については、法人税の課税処理において幾つかの問題が生ずる。

まず、債権者側においては、DESによって取得した株式の取得価額が問題となる。この取得価額については、後述するように評価額説によらざるを得ないわけであるが、その場合には、当該債権の券面額と時価（取得株式の取得価額）との差額が、貸倒損失（全額損金不算入）として認められるのか、寄附金（一部損金算入）として処理されるのかが問題となる。この場合、法人税法における貸倒損失又は寄附金の処理方法（課税の取扱い）が問題となる。

次に、債務者側においては、評価額説よって資本金の額を増加させた場合には、当該債務の券面額と資本金の増加額との差額について債務免除益ないし債務消滅益が生じることになる。このような債務免除益は、法人税法22条2項にいう収益の額を構成するものと思われるが、それらを直ちに課税の対象とすべきか否かが、大きな問題となる。このことは従来から不良債権処理のネックであると言われてきた。

そこで、このような債権者側及び債務者側に生じる課税問題について、まず、現行の課税の取扱い（課税関係）がどうなっているかについて整理検討しておく必要がある。

第2節 債権者側の課税処理

²⁷ 針塚・前出注20、8頁等参照。

1. 取得した株式の取得価額

1) 税法上の規定と解釈

法人税法において、債権者が DES によって株式を取得した場合に、その取得価額をいくらで評価するかということが、課税上の問題となる。債権者が DES により有価証券を取得した場合には、その取得価額は、「金銭の払込み又は金銭以外の資産の給付により取得をした有価証券（第 4 号又は第 19 号に掲げる有価証券に該当するもの及び適格現物出資により取得をしたものを除く。）その払込みをした金銭の額及び給付をした金銭以外の資産の価額の合計額（新株予約権の行使により取得をした有価証券にあつては当該新株予約権の当該行使の直前の帳簿価額を含み、その払込み又は給付による取得のために要した費用がある場合にはその費用の額を加算した金額とする。）」（法人税法施行令 119①二）と定められている。DES に関しては、法人が金銭以外の資産を現物出資した場合について、「給付した金銭以外の資産の価額」を基礎としてその取得価額を算定することになっているので、「金銭以外の資産」すなわち給付する「債権」の時価が問題とされる²⁸。

この点について、平成 14 年に制定された法人税基本通達 2-3-14 では、「子会社等に対して債権を有する法人が、合理的な再建計画等の定めるところにより、当該債権を現物出資（法第 2 条第 12 号の 14《適格現物出資》に規定する適格現物出資を除く。）することにより株式を取得した場合には、その取得した株式の取得価額は、令第 119 条第 1 項第 2 号《有価証券の取得価額》の規定に基づき、当該取得の時に給付をした当該債権の価額となることに留意する」（傍点＝筆者）としている。この通達に関して、国税庁担当者は、「デット・エクイティ・スワップ（Debt Equity Swap）が合理的な再建計画等に基づき行われた場合には、現物出資により取得した株式の取得価額は、適格現物出資となる場合を除き、その取得時の時価となることが明らかにされたものである²⁹」している。

以上のように、法人税法では、DES という現物出資により取得した株式の価額を時価とすることを定めており、会社法の券面額説によって現物出資を行った場合は、出資される債権の実際の価額と債権額面で発行される株式の価額の差額が、税務上、差損益として生

²⁸ 金子宏「租税法（第十二版）」（弘文堂、2007 年）248 頁参照。「平成 18 年度税制改正で、金銭債権（たとえば銀行の不良債権）を現物出資して株式資本に転換する形のデット・エクイティ・スワップが行われた場合に、それによる増加資本金等の額は、給付資産の価額（時価）とされることになった」（法人税法施行令 8①一）

²⁹ 小山真輝「平成 14 年度の法人税法改正に係る取扱通達について」（日本租税研究協会、2003 年）9 頁参照。

じる。DES を利用する会社は債務超過会社が多いことを考えると、出資される債権の実際の価額と債権額面で発行される株式の価額の差額は差損であることが多いと思われる。

また、債権額と株式の取得価額との差額は、法人税基本通達 2-3-14 における「合理的な再建計画等」に該当するか否かによって、貸倒損失または寄附金かに該当するため、「合理的な再建計画等」については、第 2 章第 1 節 3.にて後述する。

2) 会計基準との関係

企業会計における DES の取扱いは、平成 14 年に企業会計基準委員会の実務対応報告第 6 号「デット・エクイティ・スワップの実行時における債権者側の会計処理に関する実務上の取扱い³⁰⁾」において公表され、債権者が取得した株式の取扱い方法が明確に示された。

現物出資型の DES は、債権及び債務が同一人に帰属したときは、その債権は、混同により消滅する（民法 520）ため、金融商品に関する会計基準「以下「金融商品会計基準」という。」8 項及び 9 項に規定される金融資産の消滅の認識要件³¹⁾を満たすものと考えられる。したがって、債権者は当該債権の消滅を認識するとともに、消滅した債権の帳簿価額とその対価としての受取額との差額を、当期の損益として処理するとこととなる（金融商品会計基準 11 項）³²⁾。さらに、債権者が現物出資型 DES により新たに取得する株式は「新たな資産」である（金融商品実務指針 36 項）と考えて、債権者の取得した株式の取得時の時価が対価としての受領額となり、消滅した債権の帳簿価額と取得した株式の時価との差額を当期の損益として処理し、当該株式は時価で計上することとされている³³⁾。

したがって、企業会計及び税務は、同様に、債権を現物出資した場合でも、その取得した株式の取得価格は、その取得の時の時価となり、その取得した株式の取得時の時価と消

³⁰⁾ 実務対応報告第 6 号「デット・エクイティ・スワップの実行時における債権者側の会計処理に関する実務上の取扱い」（企業会計基準委員会・平成 14 年 10 月 9 日）

³¹⁾ 金融商品会計基準 8 項では、「金融資産の契約上の権利を行使したとき、権利を喪失したとき又は権利に対する支配が他に移転したときは、当該金融資産の消滅を認識しなければならない」とし、同基準 9 項では「金融資産の契約上の権利に対する支配が他に移転するのは次の要件が全て満たされた場合とする」とし、「(1) 譲渡された金融資産に対する譲受人の契約上の権利が譲渡人及びその債権者から法的に保全されていること (2) 譲受人が譲渡された金融資産の契約上の権利を直接又は間接に通常の方法で享受できること (3) 譲受人が譲渡した金融資産を当該金融資産の満期日前に買戻す権利及び義務を実質的に有していないこと」と規定されている。

³²⁾ 債権者側の会計処理に関するこの考え方は、債務者側の会計処理にかかわらず適用される。

³³⁾ 金融商品会計基準 11 項、同基準 12 項同基準 13 項、金融商品実務指針 29 項及び同指針 37 項において時価にて認識・計上処理することが示されている。

減した債権の帳簿価額との差額は、その現物出資のあった事業年度の損金の額又は益金の額として処理される。

しかし、企業会計は、取得した株式の時価に関して独自の考え方を示している。企業会計では、時価について、「時価とは公正な評価額をいい、市場において形成されている取引価格、気配又は指標その他の相場（以下「市場価格という。」）に基づく価額をいう。市場価額がない場合には合理的に算定された価額を公正な評価額とする（金融商品会計基準 6号）」としており、DESにおいて、取得した株式に市場価格がある場合は、「市場価格に基づく価額」であり、取得した株式に市場価額がない場合には、「合理的に算定された価額」であるとし、「合理的に算定された価額」について、「債権放棄額や増資額の金融支援額の十分性（例えば、実質的な債務超過を回避したと考えられるかどうか。）、債務者の再建計画等の実行可能性（例えば、近い将来に完了することが予想されるかどうか。）、株式の条件（例えば、優先株式の場合は配当や償還の条件、普通株式への転換の条件など）等を適切に考慮したうえで、金融商品実務指針第 54 項に掲げられる方法によって算定する」としており、金融商品実務指針第 54 項では、「合理的に算定された価額」の算定方法として、「(1) 取引所等から公表されている類似の金融資産の市場価額に、利子率、満期日、信用リスク及びその他の変動要因を調整する方法」、「(2) 対象金融資産から発生する将来キャッシュ・フローを割り引いて現在価値を算定する方法」そして「(3) 一般に広く普及している理論値モデル又はプライシング・モデル（例えばブラック・ショールズ・モデル、二項モデル等のオプション価格モデル）を使用する方法」と示している。

さらに「合理的に算定された価額」の算定が困難な場合には、「取得した株式の取得時の時価を直接的に算定する方法に代えて、適切に算定された実行時の債権の時価を用いて当該株式の時価とすることも考えられる」とした上で、「債権の消滅時に債権者が取得する債務者の発行した株式の時価を合理的に測定できない場合には、その時価はゼロとして譲渡損益を計算し、その当初計上額もゼロとすることとなると考えられる（金融商品実務指針 38）」としている。

3) 給付債権の「時価」

DESにおける債権者の税務について、平成 22 年 1 月、経済産業省から「事業再生に係る DES（Debt Equity Swap:債務の株式化）研究会報告書」が公表された。

同報告書は、「企業再生税制の適用場面における DES の対象となる債権の税務上の評価

を行う場合」に関して、評価の方法を検討したものである。

同報告書では、「企業再生税制の適用場面における DES の対象となる債権の税務上の評価を行う場合、(1) 再生企業の合理的に見積もられた回収可能価額を算定し、(2) それを基に留保される債権と DES の対象となる債権に分け、(3) DES の対象となる債権の時価を決める」とし、「なお、債権者が DES により取得する株式は、DES の対象となる債権の時価を用いて評価する」とし、「(1) 再生企業の合理的に見積もられた回収可能価額」の算定には、法人税法施行令 24 条の 2 第 1 項において、「企業再生税制の適用場面における債務免除額の算定方法として、①資産評定基準に従って資産評定が行われ、その評定による価額を基礎とした再生企業の貸借対照表が作成されていること (第 2 号)、②前号の貸借対照表における資産及び負債の額、債務処理に関する計画における損益の見込み等に基づいて債務免除等をする金額が定められていること (第 3 号)」と規定されている。

さらに、同報告書では、DES の対象となる債権の時価に関して、「再生企業が受け入れた DES の対象となる債権の時価は、合理的に見積られた再生企業からの回収可能額に基づき評価することとなる。このような場合において、再生企業からの回収可能額の算定は、上記 (1) ①に従い作成した実態貸借対照表の債務超過金額に上記 (1) ②の損益の見込み等を考慮して算定されることとなる」としている。DES における債権の時価の留意点として、「DES の対象となる債権または再生企業が交付する株式に取引価額がある場合」、「DES を再生企業側から見た場合には、債権者から現物出資により債権を取得し、その取得の対価として株式を交付する取引ということになる。ここで、取得をする債権について、相対での取引価額がある場合には、その価額により評価するという考え方もある。しかし、企業再生税制の適用場面において行われるこのような取引は、少数の特定取引であることが多く、そこで付される価額は客観的、かつ、合理的な価額とは限らない。一方で、取得をする資産を評価するにあたっては、交付する資産の価額により評価するという考え方もある。この点、交付する資産が株式である場合には、一般的に株式の価値は、その発行に際して払い込まれる資産 (DES の場合は債権) を含めた会社財産の実体価値であるため、上場企業における株式市場での株価や非上場会社での客観的な相対価格が存在する場合を除けば、その株式の価値をもって取得した資産を評価することは問題があると考えられる。また、上場企業における株式市場での株価や非上場会社での客観的な相対価格が存在する場合においても、これらの価格には、債権の回収期間後の期待価値が含まれ、債権の評価と異なる価額となり、企業再生税制の適用場面における合理的な現物出資債権の評価として

適切ではない。さらに、再生企業の株価は、業績の回復の期待や倒産の噂等に左右されるほか、既存株主の責任としての減資や株式併合が適切に行われなかった場合、再生企業における株主持分を正確に表さない結果となることも考えられる」とし、「以上のことから、企業再生税制の適用場面における DES の対象となる債権の評価は、上記の方法に比べて、再生企業の合理的に見積られた回収可能額に基づき評価することが合理的である」とした。

さらに、同報告書では、「DES に伴い交付された株式の税務上の評価」として、「金銭以外の資産の給付により取得した有価証券の取得価額は、法人税法施行令 119 条 1 項 2 号において、給付をした金銭以外の資産の価額の合計額とされている。この点、DES は、債権者が保有する金銭以外の資産である債権を現物出資し、その対価として株式の交付を受けるものであるため、交付を受ける株式の取得価額は、現物出資をする債権の時価によることとなる。現物出資債権の時価は、企業再生税制の適用場面においては、再生企業、債権者双方が合意をした回収可能額に基づき評価をすることが合理的であり、かつ、再生企業の処理とも整合的である。このため、DES に伴い交付された株式の税務上の評価額は、「再生企業の合理的に見積られた回収可能額」により「算定される DES の対象となる債権の時価となる」としている。また、「(注) DES により現物出資をする債権または再生企業から交付を受ける株式に取引価額がある場合について」も、上記留意点と同様のことがいえるため、「企業再生税制の適用場面における DES の対象となる債権及び交付を受ける株式の評価は、再生企業の合理的に見積られた回収可能額に基づき評価することが適当である」としている。

DES における債権の価額及び株式の取得価額について、会計は、実務対応報告において時価とは公正な評価額をいい、市場において形成されている取引価格、気配又は指標その他の相場（以下「市場価格という。」）に基づく価額をいい、DES において、取得した株式に市場価格がある場合は、「取得した株式の価額は市場価格に基づく価額」であるとしているのに対し、「事業再生に係る DES (Debt Equity Swap:債務の株式化) 研究会報告書」では、債権の価額および取得した株式の取得価額に関して、市場価額を前提としておらず、「合理的に見積られた回収可能額に基づき評価する」としている。

2. 貸倒損失

1) 貸倒損失の意義

法人税法 22 条 3 項は、「内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上当該事業年度の損金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、次に掲げる額とする」と定めている。

「一 当該事業年度の収益に係る売上原価、完成工事原価その他これらに準ずる原価の額

二 前号に掲げるもののほか、当該事業年度の販売費、一般管理費その他の費用（償却費以外の費用で当該事業年度終了の日までに債務の確定しないものを除く。）の額

三 当該事業年度の損失の額で資本等取引以外の取引に係るもの」と定められている。

法人税法では、損金の額に算入すべき金額として、「当該事業年度の損失の額で資本等取引以外の取引に係るもの」

貸倒損失は、この 3 項にいう「損失」にほかならない。貸倒損失の場合には、その金銭債権が回収不能（資産としての有用性の喪失）になったという債権・債務関係の破綻から生じるものであるから、その破綻についての事実認定を要する。しかも、その破綻については、債務者側における資産状態、信用状態、稼働能力等を総合した上での返済能力の有無、債権者側における回収努力の状況、貸金の切捨て等に関する当事者の同意の有無、それらの返済・回収に影響を及ぼす経済環境等を総合して判断を要することになる³⁴。

2) 貸倒損失の計上時期

イ 通則

法人税法 22 条 3 項 3 号の規定する損失である貸倒損失の計上時期については、同項の規定からは直ちに解することはできない。このような損失の額については、その別段の定めがない場合は、法人税法 22 条 4 項が「一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従って計算されるものとする。」と定めている。したがって、法人税法上の貸倒損失の計上も、企業会計上の処理と無関係ではない。しかし、損失の計上については、「課税の公平を図るために、明確性、統一性が要請されるため、企業会計より一層厳格な事実確認が要請されるもの³⁵」と解され、任意な見積り計上が認められないと解されている。

³⁴ 品川芳宣「法人税法における貸倒損失の計上時期」『公法学の法と政策（上）－金子宏先生古希祝賀論文集』（有斐閣、2000年）447頁参照。

³⁵ 品川・前出注 34、446頁参照。

また、貸倒損失は、「金銭債権が回収不能になったという債権・債務関係の破綻から生じるもの³⁶」であるが、その破綻には様々な原因や事情があるため、個々のケースにおいて総合的な事実認定を要する。そこで、法人税の執行では、法人税基本通達において貸倒損失の認識及び計上について詳細な取扱い通達を定めている。

そして、この取扱いが課税実務に大きな影響を及ぼすことになる。

ロ 通達の取扱い

法人税基本通達 9-6-1 は、金銭債権の切捨て等があった場合の貸倒損失の計上について次のように定めている。

「法人の有する金銭債権について次に掲げる事実が発生した場合には、その金銭債権の額のうち次に掲げる金額は、その事実の発生した日の属する事業年度において貸倒れとして損金の額に算入する。

- (1) 会社更生法若しくは金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の規定による更生計画認可の決定又は民事再生法の規定による再生計画認可の決定があった場合において、これらの決定により切り捨てられることとなった部分の金額
- (2) 会社法の規定による特別清算に係る協定の認可の決定があった場合において、この決定により切り捨てられることとなった部分の金額
- (3) 法令の規定による整理手続によらない関係者の協議決定で次に掲げるものにより切り捨てられることとなった部分の金額
 - イ 債権者集会の協議決定で合理的な基準により債務者の負債整理を定めているもの
 - ロ 行政機関又は金融機関その他の第三者のあっせんによる当事者間の協議により締結された契約でその内容がイに準ずるもの
- (4) 債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その金銭債権の弁済を受けることができないと認められる場合において、その債務者に対し書面により明らかにされた債務免除額」

この取扱いは、「法人の有する金銭債権の資産価値（有用性）が特定の事由により当事者間における債権切捨ての合意によって客観的に消滅した場合には、法人がこれを貸倒れとして損金経理しているといわないとにかかわらず、税法上、その消滅した時点において損

³⁶ 品川・前出注 34、447 項参照。

金の額に計上する³⁷⁾ものと解されている。

次に、法人税基本通達 9-6-2 では、法人の有する金銭債権が回収不能となった場合につき、「その債務者の資産状況、支払能力等からみてその全額が回収できないことが明らかになった場合には、その明らかになった事業年度において貸倒れとして損金経理をすることができる。この場合において、当該金銭債権について担保物があるときは、その担保物を処分した後でなければ貸倒れとして損金経理をすることはできないものとする。」と定めている。この場合、保証債務は、現実にこれを履行した後でなければ貸倒れの対象にすることはできないことに留意する（同通達注書）。

この取扱いは、保証債務は、それはあくまでも偶発的債務に過ぎず、これにつき貸倒処理を認めることは、損失の見越計上であると考えられるからである³⁸⁾。

さらに、法人税基本通達 9-6-3 は、取引先との一定期間取引停止等があった場合の貸倒損失の計上につき、次のように定めている。

「債務者について次に掲げる事実が発生した場合には、その債務者に対して有する売掛債権（売掛金、未収請負金その他これらに準ずる債権をいい、貸付金その他これに準ずる債権を含まない。）について法人が当該売掛債権の額から備忘価額を控除した残額を貸倒れとして損金経理をしたときは、これを認めるとしている。

- (1) 債務者との取引を停止した時（最後の弁済期又は最後の弁済の時が当該停止をした時以後である場合には、これらのうち最も遅い時）以後 1 年以上経過した場合（当該売掛債権について担保物のある場合を除く。）
- (2) 法人が同一地域の債務者について有する当該売掛債権の総額がその取立てのために要する旅費その他の費用に満たない場合において、当該債務者に対し支払を督促したにもかかわらず弁済がないとき」

この取扱いに関して、(1)の取引の停止は、継続的な取引を行っていた債務者につきその資産状況、支払能力等が悪化したためその後の取引を停止するに至った場合をいうのであるから、例えば不動産取引のようにたまたま取引を行った債務者に対して有する当該取引に係る売掛債権については、この取扱いの適用はない、ということに留意する（同通達注書）。

³⁷⁾ 品川・前出注 34、448 頁－449 頁参照。

³⁸⁾ 奥田芳彦編著「法人税基本通達逐条解説（三訂版）」（税務研究会出版局、2004 年）768 頁参照。

この取扱いは、営業行動によって発生した売掛債権については、その特殊性すなわち他の消費貸借契約に基づく一般の貸付金のように、履行が遅延したからといって直ちに債権確保の手續が講じ難いという商慣行に配慮したものと解される³⁹。

ハ 判例の動向

貸倒損失の計上をめぐる税務訴訟の重要な裁判例の判示として、次のようなものを挙げることができる。

①大阪地方裁判所昭和 33 年 7 月 31 日判決（行政事件裁判例集 9 卷 7 号 1403 頁）

「法人が何らかの理由で債権の全部又は一部を放棄した場合において、そのすべての場合に、その放棄した債権の部分を法人税法上損金として算入することを許されるとするならば、法人は国庫の損失において自由に自己の利益を処分して、それに対する税を免れ得る結果となり、このようなことは法人税法上とうてい認容できないところであり、右債権が回収不能である場合即ち債権が無価値に帰した場合にのみその債権の抛棄を損金として算入し得るものと解すべく、債権が回収不可能であるかどうかは、単に債務高が債務超過の状態にあるかどうかによつて決すべきものではなく、たとえ債務超過の状態にあるとしてもなお、支払能力があるかどうかによつて決定すべきものであり、法人である債務者において、債務超過の状態が相当の期間継続し他から融資を受ける見込もなくとうてい再起の見通しがなく、事業を閉鎖あるいは廃止して休業するに至つたとか、会社整理破産、和議強制執行、会社更生などの手續を採つてみたが債権の支払を受け得られなかつたなど、債権の回収ができないことが客観的に確認できる場合であつてはじめて回収不能と判定すべきである。」

②大阪地方裁判所昭和 44 年 5 月 24 日判決（行政事件裁判例集 20 卷 5・6 号 675 頁）

「売掛金、貸付金等の債権の貸倒れ損失については、純資産減少の原因となる事実、つまり債務者が支払能力等を喪失した等の事情により当該債権の回収が不能となる事実が確定した場合に、所得の計算上、右事実の確定した日の属する事業年度の損金となるのである。」

③東京地裁平成元年 7 月 24 日判決（税務訴訟資料 173 号 292 頁）

「法人がその有する貸金、売掛金等の債権を回収不能であるとし、貸倒れとして損金と

³⁹ 奥田・前出注 38、769 頁参照。

することが税務上許容されるためには、債務者の資産状況、支払能力等から当該債権の回収が不可能であることが、当該事業年度において明らかとなったことを必要とし、また、右の債務者の資産状況、支払能力等から当該債権の回収が不可能であることが明らかになったこととは、債務者に対して強制執行を行い、若しくは債務者について破産手続がされたが債権を回収することができなかった場合、あるいは、債務者に対する会社更生、和議、整理等の手続において債権の免除があった場合などのほか、これらの場合に準じ、債権の担保となるべき債務者の資産の状況が著しく悪化している状態が継続していながら、債務者の死亡、所在不明、事業閉鎖等によりその回復が見込めない場合、債務者の資産負債の状況、信用状況及び事業の性質並びに債権者たる法人による債権回収の努力及びこれに対する債務者の対応等を総合して債権の回収ができないことが明らかに認められる場合であって、かつ、法人が当該債権の放棄、免除をするなどしてその取立てを断念したような場合を含むものと解するのを相当とする。」

①及び②の判決は、貸倒れの認定基準として、専ら債務者の資産状況、支払能力等を基準とするものである。③の判決は、①及び②の判示に加え、貸倒損失の損金算入の要件について、従前の判例の考え方を集成したものといえることができる。

二 小括

貸倒損失の認識・計上については、当事者の事情に加え、当事者を取り巻く経済状況等も考慮に入れる必要がある。貸倒損失は、個々のケースにおいて事実認定を行い計上すべきであるため、貸倒損失に係る法人税基本通達は、ある程度、裁量の余地を残した弾力的なものとなっている。

以上の取扱通達と裁判例を総合して、貸倒損失の計上時期を検討すると、次のように整理することができる⁴⁰。

(イ) 債務者側の事由

- ① 破産、和議、会社更生、強制執行、特別清算、整理、債権者協議等において支払能力の低下ないし不能を推定し得る対外的措置が採られたこと
- ② 事業の解散、閉鎖、休業等の事業継続性を否定する事実が生じ、かつ、相当期間継続して債務超過の状態にあること
- ③ 死亡、失踪、行方不明等の事由が生じ、弁済可能な財産が残されていないこと

⁴⁰ 品川・前出注 34、439 頁参照。

- ④ 所有している資産が災害による損傷、機能的陳腐化等によりその経済的価値を失っていること
- ⑤ 営業収益が連年悪化しており、回復の見込みのないこと
- ⑥ 銀行等の金融機関又はその他から融資が途絶えており、また、その期待も見込めないこと
- ⑦ 債権者の弁済督促にも応じることができず、他の債権者に対しても同様に債務を滞らせていること

(ロ) 債権者側の事由

- ① 債権回収に当たって真摯な努力が行われていること
- ② 債権放棄の場合には、債務者に対する贈与的意思が推測できないこと
- ③ 回収債権額と取立費用の額との比較衡量によって、回収努力を継続する経済的メリットが認められないこと
- ④ 当該債権について担保権を有しないか、担保権を有していても劣後的担保であって回収が困難であること
- ⑤ 貸倒損失の計上において利益操作的な要素がないこと
- ⑥ 債権回収を強行することによって、関係会社の倒産、社会的非難等を招来し、債権回収以上の経済的デメリットを受けるため、債権放棄を余儀なくされていること（当該債権放棄をしたとしても、寄附金とは認められないこと）

(ハ) その他の事由

貸倒損失は、その時々々の経済情勢等に影響を受けることが多い。そのため、貸倒損失の計上については、債務者側又は債権者側の事情のみならず、経済情勢等を勘案して、総合的な判断を要することになる。

3. 寄附金との関係

1) 貸倒損失と寄附金

現物出資型 DES においては、債権者が給付した債権の額と取得した株式の取得価額とに差額が生じる場合、前述したように、その差額部分について、課税上の問題がある。その主たるものが貸倒損失の計上問題であることは前述したが、貸倒損失が認められないときには、寄附金として認定され、課税される場合がある。

この点について、法人税基本通達 2-3-14 においては、DES が「合理的な再建計画等」に基づいて行われていれば、債権の額と取得した株式の取得価額の差額が貸倒損失として認識され、当期の損失として損金を計上することができる。しかし、「合理的な再建計画等」に基づいていなければ、債権の額と取得した株式の取得価額の差額において、債権者から債務者へ経済的利益の供与があったものと擬制され、寄附金として認識されることになる。そして、その寄附金の額については一定額を超えた部分について損金の額に算入されないことになる。

2) 「寄附金の額」の意義

法人税法 37 条 1 項は、「内国法人が各事業年度において支出した寄附金の額（次項の規定の適用を受ける寄附金の額を除く。）の合計額のうち、その内国法人の当該事業年度終了の時の資本金等の額又は当該事業年度の所得の金額を基礎として政令で定めるところにより計算した金額を超える部分の金額は、当該内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入しない」と定めている。

そして、同法 37 条 7 項は、「寄附金の額は、寄附金、拋出金、見舞金その他いずれの名義をもつてするかを問わず、内国法人が金銭その他の資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与（広告宣伝及び見本品の費用その他これらに類する費用並びに交際費、接待費及び福利厚生費とされるべきものを除く。次項において同じ。）をした場合における当該金銭の額若しくは金銭以外の資産のその贈与の時における価額又は当該経済的な利益のその供与の時における価額によるものとする。」と定めている。また、同法 37 条 8 項は、金銭以外の資産について低額譲渡等が行われた場合には、「内国法人が資産の譲渡又は経済的な利益の供与をした場合において、その譲渡又は供与の対価の額が当該資産のその譲渡の時における価額又は当該経済的な利益のその供与の時における価額に比して低いときは、当該対価の額と当該価額との差額のうち実質的に贈与又は無償の供与をしたと認められる金額は、前項の寄附金の額に含まれるものとする」と定めている。

3) 関係会社間の取引

親会社が、援助を必要とする子会社の借金を肩代わりしたり、無利息融資することは往々にしてあるが、その場合には、法人税法 22 条 2 項に定める収益認定とそれに見合うその子会社を再建するために支出された費用が、寄附金の額に該当するか否かが問題とな

る。

この問題について争われた大阪高裁昭和 53 年 3 月 30 日判決（高等裁判所民事判例集 31 卷 1 号 63 頁）は、親子会社間の経営支援としての無利息融資について、行為計算の否認規定が適用されて寄附金課税が行われた課税処分について重要な判断を示している。

第一審の天津地裁昭和 47 年 12 月 13 日判決（高等裁判所民事判例集 31 卷 1 号 103 頁）では、子会社の窮状に応じて無利息融資等の支援をすることに租税回避の否認規定を手供することは認められないとして、当該課税処分を取り消した。これに対し、控訴審の前掲大阪高裁判決では、「営利法人が金銭（元本）を無利息の約定で他に貸付けた場合には、借主からこれと対価的意義を有するものと認められる経済的利益の供与を受けているか、あるいは、他に当該営利法人がこれを受けることなく右果実相当額の利益を手離すことを首肯するに足りる何らかの合理的な経済目的その他の事情が存する場合でないかぎり、当該貸付がなされる場合にその当事者間で通常ありうべき利率による金銭相当額の経済的利益が借主に移転したものととして顕在化したと云うるのであり、右利率による金銭相当額の経済的利益が無償で借主に提供されたものとしてこれが当該法人の収益として認識されることになるのである」と判示した。

この判決は、親子会社間の経営支援としての無利息融資について、法人税法の関連条項の解釈指針を示し、かつ、寄附金課税に関する現行の通達上の取扱いの基礎となった。原則として収益認識と寄附金課税をおこなうべきであるが、この判決は「合理的な経済目的その他の事情」があれば、そのような課税をしないでもよいとしたものであって、その後の課税実務、取扱いの指針となっている。

すなわち、法人税基本通達 9-4-1 は、「法人がその子会社等の解散、経営権の譲渡等に伴い当該子会社等のために債務の引受けその他の損失負担又は債権放棄等（以下 9-4-1 において「損失負担等」という。）をした場合において、その損失負担等をしなければ今後より大きな損失を蒙ることになることが社会通念上明らかであると認められるためやむを得ずその損失負担等をするに至った等そのことについて相当な理由があると認められるときは、その損失負担等により供与する経済的利益の額は、寄附金の額に該当しないものとする」としており、留意点として、「子会社等には、当該法人と資本関係を有する者のほか、取引関係、人的関係、資金関係等において事業関連性を有する者が含まれる（以下 9-4-2 において同じ。）」としている。親会社の子会社の整理のために行う債権の放棄、債務の引受けその他の損失負担については、一概にこれを単純な贈与と決めつけることが

できないため、このようなものを常に寄附金として処理することは実態に則さないといえる。本通達において、これらの事情を踏まえて、仮に法人が子会社等の解散、経営権の譲渡等に伴い、債務の引受け、債権の放棄その他の損失の負担をした場合において、それが今後より大きな損失を生ずることを回避するためにやむを得ず行われたものであり、かつ、そのことが社会通念上も妥当なものとして是認されるような事情にあるときは、税務上もこれを寄附金として取り扱わない旨が明らかにされている。

また、同通達 9-4-2 は、「法人がその子会社等に対して金銭の無償若しくは通常の利率よりも低い利率での貸付け又は債権放棄等（以下 9-4-2 において「無利息貸付け等」という。）をした場合において、その無利息貸付け等が例えば業績不振の子会社等の倒産を防止するためにやむを得ず行われるもので合理的な再建計画に基づくものである等その無利息貸付け等をしたことについて相当な理由があると認められるときは、その無利息貸付け等により供与する経済的利益の額は、寄附金の額に該当しないものとする」としており、留意点として、「合理的な再建計画かどうかについては、支援額の合理性、支援者による再建管理の有無、支援者の範囲の相当性及び支援割合の合理性等について、個々の事例に応じ、総合的に判断するのであるが、例えば、利害の対立する複数の支援者の合意により策定されたものと認められる再建計画は、原則として、合理的なものと取り扱う。」と定められている。

法人が子会社に対して金銭を無利息又は通常の利率よりも低い利率で貸し付けた場合については、業績不振の子会社等の倒産を防止する等の「合理的な再建計画等」に基づいたものとして、経済的取引として合理性が認められる場合は、一概にこれを無償の供与として寄附金として処理することは、実態に則さないといえる。本通達においては、合理的な理由に基づく定理又は無利息貸付については、税務上正常な取引条件に従って行われたものとして取扱い、寄附金として認定されない旨が明らかにされている。

このような取扱いは、関係会社間の企業救済等において重要な取扱いとなっており、この取扱いが適用されるか否かは、DES が円滑に行われるか否かの鍵となっている。

国税庁は、質疑応答事例等における文書回答において、再建計画が経済合理性を有しているか否かの判断について一定の判断基準を公表しているが、それに関しては第 3 章第 3 節 1.3) において詳述する。

第3節 債務者側の課税処理

1. 債務消滅益に係る課税の特例

債務者側において、DES取引において評価額説よって資本金の額を増加させた場合には、当該債務の券面額と資本金の増加額との差額について債務免除益又は債務消滅益(以下「債務免除益等」という。)が生じることになる。そして、この債務免除益等が法人税法上の益金の額となり、課税所得を構成する。

DESにおいて、その債務の消滅したことにより利益が発生した場合、債権としての回収を放棄されたという意味において、債務消滅益と債務免除益は同質であると考えられるため、債務免除益等として考察を行う。

通常、内国法人が他の者から私財提供又は債務免除を受けた場合には、法人税法において別段の定めがない限り、その受贈益又は債務免除益等は、益金の額に算入されることになる。

すなわち、法人税法22条2項は、「内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上当該事業年度の益金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、資産の販売、有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供、無償による資産の譲受けその他の取引で資本等取引以外のものに係る当該事業年度の収益の額とする」と定めているが、債務免除益等は、同法にいう「その他の取引」によって生じた収益であると考えられる。

企業会計原則においては、資本補てんを目的とする贈与益は資本剰余金と考えられているようであるが、税法上は資産の贈与を受けること、債務免除を受けることは、資本等取引に該当しないので、その相手方及び贈与の目的等に関係なく、すべて益金の額に算入すべきものであるとしている⁴¹。

現物出資型のDESにおいて、評価額説よって資本金の額を増加させた場合には、債務の券面額と資本金の増加額との差額が収益の額となり、DES取引により発生した債務消滅益となる。

⁴¹ 窪田悟嗣編「法人税基本通達逐条解説(五訂版)」(税務研究会出版局、2008年)368頁

2. 会社更生等における特例

1) 会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入

法人税法 59 条 1 項は、「内国法人について更生手続開始の決定があつた場合において、その内国法人が次の各号に掲げる場合に該当するときは、その該当することとなつた日の属する事業年度（以下この項において「適用年度」という。）前の各事業年度において生じた欠損金額（連結事業年度において生じた第 81 条の 18 第 1 項（連結法人税の個別帰属額の計算）に規定する個別欠損金額（当該連結事業年度に連結欠損金額が生じた場合には、当該連結欠損金額のうち当該内国法人に帰せられる金額を加算した金額）を含む。）で政令で定めるものに相当する金額のうち当該各号に定める金額の合計額に達するまでの金額は、当該適用年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する」とし、次のような金額について定めている。

「一 当該更生手続開始の決定があつた時においてその内国法人に対し政令で定める債権を有する者（当該内国法人との間に連結完全支配関係がある連結法人を除く。）から当該債権につき債務の免除を受けた場合（当該債権が債務の免除以外の事由により消滅した場合でその消滅した債務に係る利益の額が生ずるときを含む。）その債務の免除を受けた金額（当該利益の額を含む。）

二 当該更生手続開始の決定があつたことに伴いその内国法人の役員等（役員若しくは株主等である者又はこれらであつた者をいい、当該内国法人との間に連結完全支配関係がある連結法人を除く。次項第 2 号において同じ。）から金銭その他の資産の贈与を受けた場合 その贈与を受けた金銭の額及び金銭以外の資産の価額

三 第 25 条第 2 項（会社更生法又は金融機関等の更生手続の特例等に関する法律の規定に従つて行う評価換えに係る部分に限る。以下この号において同じ。）（資産の評価益の益金不算入等）に規定する評価換えをした場合 同項の規定により当該適用年度の所得の金額の計算上益金の額に算入される金額（第 33 条第 3 項（資産の評価損の損金不算入等）の規定により当該適用年度の所得の金額の計算上損金の額に算入される金額がある場合には、当該益金の額に算入される金額から当該損金の額に算入される金額を控除した金額）」としている。

また、同条 2 項は、「内国法人について再生手続開始の決定があつたことその他これに準ずる政令で定める事実が生じた場合において、その内国法人が次の各号に掲げる場合に

該当するときは、その該当することとなつた日の属する事業年度（第 3 号に掲げる場合に該当する場合には、その該当することとなつた事業年度。以下この項において「適用年度」という。）前の各事業年度において生じた欠損金額（連結事業年度において生じた第 81 条の 18 第 1 項に規定する個別欠損金額（当該連結事業年度に連結欠損金額が生じた場合には、当該連結欠損金額のうち当該内国法人に帰せられる金額を加算した金額）を含む。）で政令で定めるものに相当する金額のうち当該各号に定める金額の合計額（当該合計額がこの項及び第 62 条の 5 第 5 項（現物分配による資産の譲渡）（第 3 号に掲げる場合に該当する場合には、第 57 条第 1 項（青色申告書を提出した事業年度の欠損金の繰越し）及び前条第 1 項、この項並びに第 62 条の 5 第 5 項）の規定を適用しないものとして計算した場合における当該適用年度の所得の金額を超える場合には、その超える部分の金額を控除した金額）に達するまでの金額は、当該適用年度の所得の金額の計算上、損金の額に算入する」とし、その金額を次のように定めている。

「一 これらの事実の生じた時においてその内国法人に対し政令で定める債権を有する者（当該内国法人との間に連結完全支配関係がある連結法人を除く。）から当該債権につき債務の免除を受けた場合（当該債権が債務の免除以外の事由により消滅した場合でその消滅した債務に係る利益の額が生ずるときを含む。）その債務の免除を受けた金額（当該利益の額を含む。）

二 これらの事実が生じたことに伴いその内国法人の役員等から金銭その他の資産の贈与を受けた場合 その贈与を受けた金銭の額及び金銭以外の資産の価額

三 第 25 条第 3 項又は第 33 条第 4 項の規定の適用を受ける場合 第 25 条第 3 項の規定により当該適用年度の所得の金額の計算上益金の額に算入される金額から第 33 条第 4 項の規定により当該適用年度の所得の金額の計算上損金の額に算入される金額を減算した金額」と定めている。

また、法人税基本通達 12-3-6 は、「法第 59 条第 1 項第 1 号又は第 2 項第 1 号《会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入》に規定する「当該債権が債務の免除以外の事由により消滅した場合」とは、「次に掲げるような場合」であるとしている。

「(1) 会社更生法又は金融機関等の更生手続の特例等に関する法律（以下 12-3-6 において「更生特例法」という。）の規定により、法第 59 条第 1 項第 1 号に規定する債権を有する者が、更生計画の定めに従い、同項に規定する内国法人に対して募集株式若しくは募集新株予約権の払込金額又は出資額若しくは基金の拠出の額の払込みをしたものとみな

された場合

(2) 会社更生法又は更生特例法の規定により、法第 59 条第 1 項に規定する内国法人が、更生計画の定めに従い、同項第 1 号に規定する債権を有する者に対して当該債権の消滅と引換えに、株式若しくは新株予約権の発行又は出資の受入れ若しくは基金の拠出の割当てをした場合

(3) 法第 59 条第 2 項に規定する内国法人が、同項第 1 号に規定する債権を有する者から当該債権の現物出資を受けることにより、当該債権を有する者に対して募集株式又は募集新株予約権を発行した場合」

一定の更正手続等に沿って行われる DES による債務免除益等であれば、期限切れ欠損金の控除対象となっても、債務免除益等の一部について課税の影響を抑えることができる。

2) 企業再生税制

イ 平成 17 年度税制改正

平成 17 年度の税制改正において、一般的な措置として民事再生法等の法的整理又はこれに準ずる一定の私的整理が行われる場合に、その債務者である法人について、

①資産の評価益の額又は評価損の額を益金の額又は損金の額に算入する措置と、②上記①の適用を受ける場合に、繰越欠損金額の損金算入について青色欠損金額等以外の欠損金額（債務免除益等の額に達するまでの金額に限る。）を優先控除する措置を講ずることとされた。

この改正によって「債務者である法人が、民事再生法等の法的整理や一定の私的整理により事業再生に早期に着手し、抜本的な処理を行う際、資産売却による損失の実現を待たずに評価損の計上が可能となることから、迅速な事業再生が可能となり、また、いわゆる期限切れ欠損金を優先控除することにより、再建期間中に生ずる所得と相殺可能な青色欠損金が残ることから、早期の事業再生が可能となるといった効果がある」⁴²と解説されている。

同改正による優遇措置を受けるためには、債務者は民事再生法の規定による再生計画認

⁴² 佐々木浩・長井信仁「法人税法の改正（平成 17 年度税制改正の解説）」ファイナンス別冊（財務省広報、2005 年）181 頁

可の決定に準じる事実⁴³があり、かつ、再生計画において債務処理に係る計画が法人税法施行令 24 条の 2 第 1 項に規定される要件⁴⁴を全て満たしている必要があるとされている。

これに関して、国税庁に対して、私的整理に関するガイドライン研究会、中小協再生支援協議会及び株式会社整理回収機構から適用に関する照会が行われ、国税庁から企業再生関係税制の適用対象となる旨の文書回答が行われ、第 1 章第 1 節 2. 2) ハにおいて述べた

⁴³ 佐々木浩・松汐利悟「平成 21 年度税制改正の解説・法人税法の改正」205 頁－206 頁、財務省ホームページ (<http://www.mof.go.jp/jouhou/syuzei/kaisetsu21/index.html>) 参照 (2011 年 1 月 14 日ダウンロード)。

「民事再生法の規定による再生計画認可の決定その他これに準ずる事実の範囲」については、次のとおりとされている (法人税法 25③、同法 33③、同法令 24 の 2 ①、同法令 68 の 2 ①)。

「イ 民事再生法の規定による再生計画認可の決定があったこと。

ロ イに準ずる私的整理の事実 (その債務処理に関する計画が i から iii まで及び iv 又は v に掲げる要件に該当するものに限り、)

i 一般に公表された債務処理を行うための手続についての準則に従って策定されていること。

ii 債務者の有する資産及び負債につき i の準則のうちに定められた資産評定に関する事項に従って資産評定が行われ、その資産評定による価額を基礎とした債務者の貸借対照表が作成されていること。

iii ii の貸借対照表における資産及び負債の価額、その計画における損益の見込み等に基づいて債務者に対して債務の免除をする金額が定められていること。

iv 2 以上の金融機関等 (次に掲げる者をいい、その計画に係る債務者に対する債権資事業有限責任組合契約等に係る組合財産である場合におけるその投資事業有限責任組合契約等を締結している者を除く。) が債務の免除をすることが定められていること。

i 預金保険法第 2 条第 1 項各号に掲げる金融機関 (協定銀行を除く。)

ii 農水産業協同組合貯金保険法 2 条第 1 項に規定する農水産業協同組合

iii 保険業法第 2 条第 2 項に規定する保険会社及び同条第 7 項に規定する外国保険会社等

iv 株式会社日本政策投資銀行

v 信用保証協会

v 政府関係金融機関若しくは協定銀行が有する債権又は協定銀行が信託の受託者として有する債権につき債務の免除をすることが定められていること。

(注) 債務処理計画が上記 i の準則に従って策定されたものであること並びに上記 ii 及び iii の要件に該当することについて第三者である専門家 3 人以上又は協定銀行による確認を受けていることを要する (法人税法施行令 24 の 2 ①一ロ、同法規則 8 の 5 ①)

⁴⁴ 法人税法施行令 24 条の 2 第 1 項は、「一般に公表された債務処理を行うための手続についての準則 (公正かつ適正なものと認められるものであつて、次に掲げる事項が定められているもの (当該事項が当該準則と一体的に定められている場合を含む。) に限るものとし、特定の者 (政府関係金融機関、株式会社企業再生支援機構及び協定銀行を除く。) が専ら利用するためのものを除く。) に従って策定されていること」とし、

「イ 債務者の有する資産及び負債の価額の評定 (以下この項において「資産評定」という。) に関する事項 (公正な価額による旨の定めがあるものに限る。)

ロ 当該計画が当該準則に従って策定されたものであること並びに次号及び第三号に掲げる要件に該当することにつき確認をする手続並びに当該確認をする者 (当該計画に係る当事者以外の者又は当該計画に従って債務免除等をする者で、財務省令で定める者に限る。) に関する事項」としている。

「民事再生法の法的整理に準じた一定の私的整理」は企業再生関係税制の適用対象となるとされた。

ロ 平成 18 年度税制改正

平成 18 年度税制改正においては、法人税法 59 条において会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入制度の対象に、債務免除以外の事由により消滅した債務に係る利益の額を含むこととされ、いわゆる DES 取引において、債務者側に債務免除益等が生じる場合、欠損金の損金算入を認める旨の改正が行われた。

ハ 平成 21 年度税制改正

平成 21 年度税制改正においては、民事再生に準ずる私的整理の事実の範囲において、債務免除要件について、自己宛債権の現物出資を受ける場合（債務消滅益が生じると見込まれる場合に限る）についても債務の免除を受ける場合と同様の取扱いがされることとなった。

この債務免除要件とは、債務処理計画の要件（法人税法施行令 24 の 2①）のうち、債務処理計画に 2 以上の金融機関等又は政府関係金融機関等が債務免除等を行うことが定められているという要件であり、「債務の免除」から「債務免除等」と変更されたことにより、DES の利用を想定した改正と言われている。

第3章 DESをめぐる課税問題と裁判例

第1節 課税関係から生じる問題

1. 問題の所在

第2章において、DESをめぐる法人税の課税関係を取りまとめてきたところであるが、DESの法的性格をいかに捉えるかによって、その課税関係は異なることになる。

すなわち、DESの会計処理を券面額説によって行えば、債権者においては、債権と株式とを交換するのみであり、株式の取得価額も従前の債権の額と同じであり、債務者においては、債務を資本金に振り替えるのみであり、債務の額だけ資本金が増加することになる。このような会計処理が行われる場合には、法人税法上の資本等取引にあると解することができるので⁴⁵、課税関係も生じないことになる。

しかしながら、第2章第1節1.で述べたように、法人税法では、DESによって取得した株式の取得価額について、「給付した金銭以外の資産の価額」（法人税法施行令119①二）と定めているので、「給付した金銭以外の資産」すなわち給付した債権の価額（時価）をもって当該株式の取得価額とせざるを得なくなる。このことから、法人税法が評価額説を採用していることになる。

そのため、第2章に述べたように、債権者側及び債務者側双方に法人税の課税処理が必要となる。それらの課税処理の内容については、第2章で述べたところであるので、以下それから生じる課税上の問題点について述べることとする。

2. 債権者側の課税問題

前記1.で述べたように、法人税法上、債権者がDESによって取得した株式の取得価額は給付した債権の価額（時価）によることになる。例えば、債権者が1億円の債権を有していて、その債務者との間でDESを行った場合に、当該債権の価額（時価）が5000万円であるとすると、取得した株式の取得価額が5000万円となる。この場合、1億円と5000万円との差額5000万円については、法人税法上の損失（法人税法22条③三）として処理

⁴⁵ 金子宏『所得税・法人税の理論と課題』（日本租税研究協会、2010年）141頁参照。

せざるを得なくなる。

かくして、その差額 5000 万円を貸倒損失として処理できるのであれば、債権者側に特に考慮すべき課税問題が生じるわけではない。しかしながら、第 2 章第 1 節 2. で述べたように、法人税法上の貸倒損失の計上については、法人税基本通達において、厳しい取扱いが定められており、当該取扱いに基づく課税処分についても裁判例において容認される場合が多い。そのため、債権者側においては、まずもっていかなる場合に貸倒損失として処理できるかが問題となる。

また、DES における株式の取得価額と貸倒損失の処理については、法人税基本通達 2-3-14 が、「子会社等に対して債権を有する法人が合理的な債権計画等の定めるところにより、当該債権を現物出資（略）することにより株式を取得した場合には、その取得した株式の取得価額は、（略）当該債権のときにおける給付をした当該債権の価額となることに留意する。」と定め、「合理的な再建計画等」の定めによる場合には、当該債権の額と当該株式の取得価額の差額について貸倒損失として取扱うこととしている⁴⁶。

この取扱い通達においては、「合理的な再建計画等」の意義・内容が問題となる。すなわち、課税の取扱いにおいて「合理的な再建計画等」と認められなければ、当該債権の額と当該株式の取得価額との差額は寄附金の額ということとなり、第 2 章第 1 節 3. で述べたように、寄附金の額となる金額が損金の額に算入されるわけではなく、一定額を超える部分については損金不算入となる。債権者にとっては、債権を放棄した上に課税問題が生じることになる。

また、寄附金と貸倒損失の区分については、法人税法上の規定と実務の取扱い等については、第 2 章第 1 節 3. において詳述したところであるが、そこにも事実認定等において難しい問題が生じることになる。そこで、その区分の問題については、後述する東京地裁平成 19 年 6 月 12 日判決（税務訴訟資料 257 号順号 10725）⁴⁷を題材にして検討することとする。

⁴⁶ 小山真輝編著『法人税基本通達逐条解説（四訂版）』（税務研究会出版局、2006 年）205 頁等参照。

⁴⁷ この判決の評釈については、品川芳宣「子会社に対して DES がらみで債権放棄した場合の寄附金の認定」T&Amaster 2007 年 233 号 22 頁参照。

3. 債務者側の課税問題

前記 2. 債権者側の課税処理で述べたように、債権者側において DES について評価額説によって取得した株式の取得価額を検討した債権の価額（時価）によらざるを得ないということは、債務者にとっても増加する資本金は当該株式の取得価額に見合ったものとせざるを得なくなる。

前記 2. 債権者側の課税処理で掲げた例によると、債務者が 1 億円の債務を有していて、それを DES によって資本金に替える場合には、資本金の増加額は 5000 万円となるので、債務の額 1 億円と資本金の増加額 5000 万円との差額 5000 万円が債務免除益等として法人税法 22 条 2 項にいう収益の額を構成することになる。したがって、債務者にとっては、何ら金銭的収入がないにもかかわらず、債務免除益等の多寡によって課税問題が生じることになる。

この場合、DES が行われる債務者側は、通常経済不振で赤字経営続き、債務過剰が深刻である場合が多いので、債務が消滅するのみで法人税の課税問題が生じることが酷な状態となる。もっとも、このような債務者は、通常、多額の欠損金を抱えているであろうから、DES によって生じた債務免除益等を法人税法上の繰越欠損金と相殺できれば、実質的な課税問題は生じないことになる。

しかしながら、法人税法上の通常の繰越欠損金の控除の適用は、青色申告書を提出している法人に限られ、かつ、「各事業年度開始の日前 7 年以内に開始した事業年度において生じた欠損金額」に限られている。そのため、この規定のみでは、DES が不良債権処理の有効な手段であるとしても、その障害となることがしばしば指摘されてきた。

このような指摘に対応するために、法人税法 59 条が制定され、会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入が認められることになった。その内容については、第 2 章第 2 節 3. で詳述した。

しかしながら、法人税法 59 条の規定も会社更生手続等が行われた場合に限定されており、損金算入となる金額も限定されている。そのため、この規定のみで、DES が円滑に行われるか否かが、問題となる。

この問題は、最近の裁判例である東京地裁平成 21 年 4 月 28 日判決（平成 19 年（行ウ）

第 758 号)⁴⁸において問題とされているので、追って検討することとする。

第 2 節 債権の評価（株式の取得価額）

1. 課税処理との関係

第 1 章で述べたように、DES における債権者側の課税問題は、給付した債権の額と取得した株式の取得価額との差額が、貸倒損失として全額損金算入となるか、又は寄附金の額として損金の算入が制限されるかにある。また、DES における債務者側の課税問題は、消滅した債務の額と増加する資本金との差額が債務免除益等として課税の対象となることである。また、この場合の資本金の増加額は、債権者側の株式の取得価額と見合うことになる。

このような課税関係においては、債権者側にとっても債務者側にとっても、給付した債権の価額（株式の取得価額）とそれに見合う資本金の増加額が幾許であるか、すなわち、当該債権の価額（時価）の評価が問題となる。

この債権の価額（時価）の評価については、第 2 章第 1 節 1.3) において述べたところであるが、税法上の規定や解釈上の定説があるわけではない。そこで、参考となる考え方としては、次のような取扱い等を挙げることができる。そして、これらの取扱い等については、貸付金等の債権の価額（時価）を評価する際の参考とすることができる。

2. 財産評価通達の取扱い

相続税等に適用される財産評価基本通達（以下「評価通達」という。）では、相続税等の対象となる大部分の財産の時価についてその評価方法を定めているが、貸付金再建については、次のように定めている。

「貸付金、売掛金、未収入金、預貯金以外の預け金、仮払金、その他これらに類するもの（以下「貸付金債権等」という。）の価額は、次に掲げる元本の価額と利息の価額との合計

⁴⁸ この判決の評釈については、品川芳宣「役員報酬の仮想経理の有無と DES 等における債務免除益等の存否」T&Amaster 321 号、22 頁参照。また、その他の評釈として、岸田貞夫、安藤澄子「DES による債務消滅益の益金算入〈第 85 回 TKC 租税判例研究会実施結果報告 1〉」TKC 税研情報 19 巻 4 号 143 頁等がある。

額によつて評価する。

(1) 貸付金債権等の元本の価額は、その返済されるべき価額

(2) 貸付金債権等に係る利息（208《未収法定果実の評価》に定める貸付金等の利子を除く。）の価額は、課税時期現在の既経過利息として支払を受けるべき金額」（評価通達 204）
「前項の定めにより貸付金債権等の評価を行う場合において、その債権金額の全部又は一部が、課税時期において次に掲げる金額に該当するときその他その回収が不可能又は著しく困難であると見込まれるときにおいては、それらの金額は元本の価額に算入しない。

(1) 債務者について次に掲げる事実が発生している場合におけるその債務者に対して有する貸付金債権等の金額（その金額のうち、質権及び抵当権によつて担保されている部分の金額を除く。）

イ 手形交換所（これに準ずる機関を含む。）において取引の停止処分を受けたとき

ロ 会社更生手続の開始の決定があつたとき

ハ 民事再生法（平成 11 年法律第 225 号）の規定による再生手続開始の決定があつたとき

ニ 会社の整理開始命令があつたとき

ホ 特別清算の開始命令があつたとき

ヘ 破産の宣告があつたとき

ト 業況不振のため又はその営む事業について重大な損失を受けたため、その事業を廃止又は 6 か月以上休業しているとき

(2) 再生計画認可の決定、整理計画の決定、更生計画の決定又は法律の定める整理手続によらないいわゆる債権者集会の協議により、債権の切捨て、棚上げ、年賦償還等の決定があつた場合において、これらの決定のあつた日現在におけるその債務者に対して有する債権のうち、その決定により切り捨てられる部分の債権の金額及び次に掲げる金額

イ 弁財までの措置期間が決定後 5 年を超える場合におけるその債権の金額

ロ 年賦償還等の決定により割賦弁済されることとなつた債権の金額のうち、課税時期後 5 年を経過した日後に弁済されることとなる部分の金額

(3) 当事者間の契約により債権の切捨て、棚上げ、年賦償還等が行われた場合において、それが金融機関のあっせんに基づくものであるなど真正に成立したものと認めるもの

であるときにおけるその債権の金額のうち(2)に掲げる金額に準ずる金額」(評価通達205)

3. 個別貸倒引当金との関係

法人税法においては、不良債権が貸倒れであると認定される前においても、貸倒れが生じると見込まれる金額を貸倒引当金に繰り入れて、当該繰入額を損金の額に算入する方法が採られている。これが、この個別貸倒引当金の制度である(法人税法52①)。そして、この個別貸倒引当金に繰り入れることができる事由とその繰入額については、次のように定められている(法人税法96①)。

「法第52条第1項(貸倒引当金)に規定する政令で定める場合は、次の各号に掲げる場合とし、同項に規定する政令で定めるところにより計算した金額は、当該各号に掲げる場合の区分に応じ当該各号に定める金額とする。

一 法第52条第1項の内国法人が当該事業年度終了の時ににおいて有する個別評価金銭債権(同項に規定する個別評価金銭債権をいい、当該内国法人との間に連結完全支配関係がある連結法人に対して有する金銭債権を除く。以下この項において同じ。)につき、当該個別評価金銭債権に係る債務者について生じた次に掲げる事由に基づいてその弁済を猶予され、又は賦払により弁済される場合 当該個別評価金銭債権の額のうち当該事由が生じた日の属する事業年度終了の日の翌日から五年を経過する日までに弁済されることとなつている金額以外の金額(担保権の実行その他によりその取立て又は弁済(以下この項において「取立て等」という。)の見込みがあると認められる部分の金額を除く。)

イ 更生計画認可の決定

ロ 再生計画認可の決定

ハ 特別清算に係る協定の認可の決定

ニ イからハまでに掲げる事由に準ずるものとして財務省令で定める事由

二 当該内国法人が当該事業年度終了の時ににおいて有する個別評価金銭債権に係る債務者につき、債務超過の状態が相当期間継続し、かつ、その営む事業に好転の見通しがないこと、災害、経済事情の急変等により多大な損害が生じたことその他の事由が生じていることにより、当該個別評価金銭債権の一部の金額につきその取立て等の見込みが

ないと認められる場合（前号に掲げる場合を除く。） 当該一部の金額に相当する金額

三 当該内国法人が当該事業年度終了の時ににおいて有する個別評価金銭債権に係る債務者につき次に掲げる事由が生じている場合（第1号に掲げる場合及び前号に定める金額を法第52条第1項に規定する個別貸倒引当金繰入限度額として同項の規定の適用を受けた場合を除く。） 当該個別評価金銭債権の額（当該個別評価金銭債権の額のうち、当該債務者から受け入れた金額があるため実質的に債権とみられない部分の金額及び担保権の実行、金融機関又は保証機関による保証債務の履行その他により取立て等の見込みがあると認められる部分の金額を除く。）の百分の五十に相当する金額

イ 更生手続開始の申立て

ロ 再生手続開始の申立て

ハ 破産手続開始の申立て

ニ 特別清算開始の申立て

ホ イからニまでに掲げる事由に準ずるものとして財務省令で定める事由

四 当該内国法人が当該事業年度終了の時ににおいて有する外国の政府、中央銀行又は地方公共団体に対する個別評価金銭債権につき、これらの者の長期にわたる債務の履行遅滞によりその経済的な価値が著しく減少し、かつ、その弁済を受けることが著しく困難であると認められる事由が生じている場合 当該個別評価金銭債権の額（当該個別評価金銭債権の額のうち、これらの者から受け入れた金額があるため実質的に債権とみられない部分の金額及び保証債務の履行その他により取立て等の見込みがあると認められる部分の金額を除く。）の百分の五十に相当する金額」（法人税法施行令 96①）

4. 取得株式の評価との関係

DESにおける債権の価額（時価）は、それに対応する取得株式の価額（時価）を意味することになる。したがって、取得株式の価額（時価）の評価が適正に行われれば、当該債権の価額（時価）も適正に評価されることになる。ところで、非上場株式（又は取引相場のない株式）の価額（時価）の評価については課税の実務では各税法の取扱い通達に定めるところによって行われる場合が多く、多くの裁判例がそれを適法のものとして認めている⁴⁹。

⁴⁹ 最高裁平成17年11月8日第三小法廷判決（最高裁判所裁判集民事218号211頁）、最高裁平成18年1月24日第三小法廷判決（最高裁判所裁判集民事219号285頁）等参照。

その取扱い通達の中でも、最終的には評価通達の取扱いに依存する場合が多く、DES に関しては、同通達に定める純資産価額方式による評価が参考になる。同基本通達による純資産価額方式とは、次のとおりである。

「179((取引相場のない株式の評価の原則))の「1株当たりの純資産価額(相続税評価額によって計算した金額)」は、課税時期における各資産をこの通達に定めるところにより評価した価額(この場合、評価会社が課税時期前3年以内に取得又は新築した土地及び土地の上に存する権利(以下「土地等」という。)並びに家屋及びその附属設備又は構築物(以下「家屋等」という。)の価額は、課税時期における通常取引価額に相当する金額によって評価するものとし、当該土地等又は当該家屋等に係る帳簿価額が課税時期における通常取引価額に相当すると認められる場合には、当該帳簿価額に相当する金額によって評価することができるものとする。以下同じ。)の合計額から課税時期における各負債の金額の合計額及び186-2((評価差額に対する法人税額等に相当する金額))により計算した評価差額に対する法人税額等に相当する金額を控除した金額を課税時期における発行済株式数で除して計算した金額とする。ただし、179((取引相場のない株式の評価の原則))の(2)の算式及び(3)の1株当たりの純資産価額(相続税評価額によって計算した金額)については、株式の取得者とその同族関係者(188((同族株主以外の株主等が取得した株式))の(1)に定める同族関係者をいう。)の有する議決権の合計数が評価会社の議決権総数の50%以下である場合においては、上記により計算した1株当たりの純資産価額(相続税評価額によって計算した金額)に100分の80を乗じて計算した金額とする。

(注) 1 1株当たりの純資産価額(相続税評価額によって計算した金額)の計算を行う場合の「発行済株式数」は、直前期末ではなく、課税時期における発行済株式数であることに留意する。

2 上記の「議決権の合計数」及び「議決権総数」には、188-5((種類株式がある場合の議決権総数等))の「株主総会の一部の事項について議決権を行使できない株式に係る議決権の数」を含めるものとする。」(評価通達185)

「前項の課税時期における1株当たりの純資産価額(相続税評価額によって計算した金額)の計算を行う場合には、貸倒引当金、退職給与引当金(平成14年改正法人税法附則第8条((退職給与引当金に関する経過措置))第2項及び第3項の適用後の退職給与引当金勘定の金額に相当する金額を除く。)、納税引当金その他の引当金及び準備金に相当する金額は負債に含まれないものとし、次に掲げる金額は負債に含まれることに留意する(次項及び186

－3《評価会社が有する株式等の純資産価額の計算》において同じ。)

- (1) 課税時期の属する事業年度に係る法人税額、消費税額、事業税額、道府県民税額及び市町村民税額のうち、その事業年度開始の日から課税時期までの期間に対応する金額（課税時期において未払いのものに限る。）
- (2) 課税時期以前に賦課期日のあった固定資産税の税額のうち、課税時期において未払いの金額
- (3) 被相続人の死亡により、相続人その他の者に支給することが確定した退職手当金、功労金その他これらに準ずる給与の金額」（評価通達 186）

なお、評価通達 185 に定める「評価差額に対する法人税額等に相当する金額」については、所定の評価差額の 45%に相当する金額とされている（評価通達 186-2）。

以上の評価通達上の純資産価額方式について、法人税においてこれを準用する場合には、次のことを条件とすることとしている（法人税基本通達 4-1-5、同法基本通達 9-1-14、所得税基本通達 59-6）。

- ① 発行会社が所在している土地及び上場有価証券については、評価通達の定め（評価上の斟酌）によらず、DES 等が行われた等の時価を個別に評価すること。
- ② 評価差額に対する法人税額等に相当する金額は控除しないこと。

第 3 節 裁判例に見る問題

1. 債権者側の裁判例（東京地裁平成 19 年 6 月 12 日判決、税務訴訟資料 257 号順号 10725）

1) 事実の概要

イ X 会社（原告）は、平成 11 年 3 月期分法人税について、その子会社である YS 社から、スーパーバ加工技術に関する実施権（以下「本件実施権」という。）を取得し、その対価として、1 億 5000 万円（以下「本件代金」という。）を支払い、本件代金から消費税相当額 714 万円余を控除した 1 億 4285 万円余を長期前払費用勘定（以下「長期前払費用」という。）に計上した。そして、X 会社は、本件長期前払費用の償却費について、平成 13 年 3 月期から同 15 年 3 月期までの 3 事業年度分法人税について損金の額に算入した。また、X 会社は、平成 15 年 3 月期分法人税について損金の額に算入した。また、X 会社は平成 15 年度 3 月期分法人税について、同年 3 月 31 日、その子会社である T 社に対して 2 億 8200

万円の債権放棄（以下「本件債権放棄」という。）をして、損金の額に算入した。

ロ これに対し、Y 税務署長（以下「処分行政庁」という。）は、本件実施権は X 会社にとって使用困難等であるから本件代金は寄附金に当たると認定し、前記各事業年分法人税について更正処分等をした。また、処分行政庁は本件債権放棄が寄附金に当たると認定し、平成 15 年 3 月期分法人税について更正処分（以下「本件更正」という。）等をした（上記両処分を併せて、以下「本件各処分」という。）。

そのため、X 会社は、本件各処分を不服とし審査請求したところ、国税不服審判所長は、X 会社の不服のうち、本件実施権に係る本件代金の支払を寄附金と認定した部分については審査請求に理由があるが、本件債権放棄を寄附金と認定した部分については審査請求に理由がないとして、本件各処分の一部取消しの裁決（以下「本件判決」という。）をした。

かくして、X 会社は、国（被告）に対し、本件各処分のうち本件裁決によって、一部取り消された後の取消しを求める訴を提起するとともに、前記各処分の取消しを求めるに当たって弁護士費用 1800 万円の損害が生じたとして、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1 条 1 項に基づき損害賠償請求を求めた。

ハ 本件における主な争点は、①本件債権放棄の寄附金該当性及び②X 会社が主張する国家賠償請求の可否にあるが、本稿では①についてのみ論じることとする。

2) 判決要旨

イ 法人税法 37 条、寄附金、すなわち「資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」一切につき一律に損金算入限度額を定め、その範囲では損金に算入することを認めるが、それを超えるものを損金に算入しないこととしているのは、次の趣旨による。上の意味における寄附金は、法人の純資産を減少させるものであるから、損金に算入すべきであるとの見方もできなくはない。しかし、寄附金の支出は様々な目的をもって行われ、法人の事業との関連性も明確ではないから、それが法人の収益を生み出すのに必要な費用といえるかどうかは必ずしも明らかではない。このように、寄附金の支出の中には費用としての性質を有するものとそうでないものがあるが、どれが費用の性質をもち、どれがそれをもたないかを客観的に判定することは困難であるため、法人税法 37 条は、行政的便宜及び公平の維持の観点から、統一的な損金算入限度額を設け、寄附金のうちその限度額の範囲内の金額は損金算入を認め、それを超える部分の金額は損金に算入しないこととしたのである。他方、法人税法 37 条 7 項の括弧書が、「資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」

であっても、「広告宣伝及び見本品の費用その他これらに類する費用並びに交際費、接待費及び福利厚生費とされるべきもの」（以下「広告宣伝費等」という。）は寄附金からは除くこととしているのは、広告宣伝費等の支出はその費用としての性格が明白であるため、全額を損金に算入することとして差し支えないからである。

以上の趣旨からすると、たとえ広告宣伝費等には当たらない支出であっても、その費用性明白であるものは、寄附金には該当せず、損金算入限度額の制度を設け、寄附金について画一的な処理をすることとしていることからすると、これはその例外としての取扱いに当たるから、その範囲をみだりに広げることとはできない。したがって、「資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」であっても広告宣伝費等に当たらないものは法文どおり原則としてすべて寄附金に該当すると事実上推定されるというべきであり、客観的にみて費用性が明白な支出であると認められない限り寄附金該当性は否定されないと解すべきである。したがって、上記のような場合には、寄附金該当性を否定する者が、客観的にみて費用性が明白であることを基礎付ける事情が存在することの立証を負担すべきである。

ロ 法人による金銭債権の放棄は、その全額の回収ができないことが明らかとなったことを理由として行われる場合、すなわち貸倒れの場合は、貸倒損失として損金に算入することができることはいうまでもない（法人税基本通達 9-6-2 参照）。これに対し回収が可能であるのに放棄をすれば、債務者に経済的な利益を無償で供与したことになるから、法人税法 37 条 7 項の規定する寄附金に該当する。しかし、上記で述べたとおり、そのような債権放棄であっても、客観的にみてその費用性が明白であると認められれば、寄附金に該当しないということができる。

金銭債権の放棄が寄附金に該当しない（客観的にみて明白と認められる）例として、子会社など資本関係、取引関係、人的関係、資金関係等において密接なつながりのある会社が業績不振に陥り、その子会社等を整理するに当たり、あるいはその倒産を防止するために（再建のために）、債権を放棄する場合は挙げられる。このような場合、債権放棄などの支援を行わなければ、かえって支援する側の法人自身が将来的に大きな損失を被ることがあり得るからである。法人税基本通達 9-4-1 及び同基本通達 9-4-2 は、このような観点から、一定の要件の下において債権放棄等が寄附金に該当しないことを定めたものであると解され、その趣旨は正当である。

ハ そこで、当裁判所も、本件債権放棄が、客観的にみてその費用性が明白であると認めら

れるか否か、すなわち、寄附金に該当するか否かは、同基本通達に従って検討することとする。この点につき X 会社は、本件各処分の取消訴訟においては、本件債権放棄の損金性が争点であり、処分行政庁がその損金への算入を否定して X 会社に対する不利益処分である本件各処分をした以上、処分行政庁の側、すなわち国が本件債権放棄が寄附金に該当することを基礎付ける具体的な事実について立証責任を負うべきであると主張する。しかし、本件再建放棄について貸倒れの事情があるとの主張も立証もない本件においては、本件債権放棄は法文上寄附金に該当すると事実上推定される。これが寄附金に該当しないというためには、前述のとおり例外的事情の存在が必要となるのであり、その立証の負担は寄附金該当性を否定する者、すなわち X 会社が負わなければならない。

ニ 本件債権放棄に至るに当たっては、次の事実が認められる。

① X 会社は、昭和 58 年 7 月、きのご類の生産販売を主たる目的として設立された株式会社（上場会社）であるが、平成 10 年 12 月ころ、YS 社から T 社の株式を 1 万 7850 株買い受け、T 社の株主となった（発行済株式の約 50.54%であった。）。なお、T 社は、昭和 47 年 11 月、食品の製造、加工、販売を主たる目的として設立された株式会社である。

② T 社の財務状況については、平成 14 年 3 月期の当期損失が 4463 万円余、資本金 9185 万円余、期末欠損金 10 億 1920 万円余であり、平成 8 年 3 月期から同 13 年 3 月期までに 9 億 9700 万円の不良債権等を整理している。T 社が債務超過となった原因は、設備の過剰投資や中国でのエビ事業の失敗にあった。また、平成 14 年 9 月時点における T 社の借入金合計は 14 億 5481 万円であり、そのうち、X 会社が 6 億 3200 万円で、他は、M 銀行ほか、6 金融機関からによる。そのほか、X 会社は、平成 14 年 3 月期において、T 社に対して 5 億 4454 万円余の売掛金を有していた。

なお、前記各金融機関は、平成 15 年 3 月期までの間、T 社に対して、担保権を実行しようとしたことはなく、債務超過の解消を要求したりしたこともなく、X 会社に対して、T 社に対する債権放棄しなければ、融資を取りやめることを申し入れたこともなかった。

③ T 社は、平成 13 年 6 月 16 日付けで作成した「今後の支援要請」と題する文書により、X 会社に対し、「5 ヶ年の経営計画」を策定して支援を要請した。X 会社は、これを受け、平成 14 年 3 月期以降、T 社に対する貸付金の金利を減免することなどで同社に対する支援をした。また、T 社は、平成 14 年 4 月ころに作成し X 会社に提出した「《資金収支について》」と題する文書において、X 会社に対し、借入金 6 億 3200 万円の返済の猶予及び買

掛金支払の繰延べを依頼した。この文書には、X 会社から上記の支援を受けながら新規借入れを行うことが予定されていた。

④ X 会社の平成 14 年 3 月期決算の監査を行った監査法人は、平成 14 年 7 月に作成した「監査所見」において、T 社の収益力については、X 会社の援助なく独り立ちできる状況であるとはいえない状況であり、引き続き X 会社の支援が必要となる旨述べていた。X 会社は、これに従い、平成 15 年 3 月期の中間決算において、T 社に対する債権につき 2 億 8200 万円の貸倒引当金を設定した。

こうしたことから、X 会社は、T 社に対する債権のほか、T 社の金融機関に対する債務の保証合計 5 億円に対し、更に貸倒引当金を計上する必要がある可能性があるが、そうでなければ X 会社自体が減益どころか赤字に転落しかねないので、T 社の債務超過を解消しなければならないとの認識を有するに至った。

⑤ X 会社は、平成 14 年 10 月「T 社再建計画書」と題する文書を作成し、T 社の再建計画を策定した（以下「本件再建計画」という。）。これによると、T 社の再建計画の骨子として、a O 工場を閉鎖し、生産機能を N 工場に集約することで操業度のアップと経費の削減を図る、b 販売部門・管理部門を X 会社が引き受けることで、販売管理費の削減と営業力の強化を図る、c 資産の譲渡による債務の低減を図るとされている。

この資産処分により T 社が X 会社から取得する代金合計 3 億 5021 万円余は、全額 X 会社に対する債務の弁済に充当されるので、平成 14 年 9 月 30 日付けの T 社の X 会社に対する債務残高（借入金と買掛金の合計額）は 8 億 2195 万円余になる。

⑥ 平成 15 年 1 月 27 日の X 会社の取締役会は、T 社の再建支援策に関して、減資応諾、営業権の一部譲受け及び債権放棄を承認した。この再建支援計画の具体的内容は、次のとおりである。

- A T 社の資本の額 9185 万円を、8185 万円無償減資して 1000 万円とする。
- B T 社の得意先である IY 堂ほか 4 社との取引を X 会社が引き継ぎ、これらののれんを買い受ける。
- C T 社に対する債権について、X 会社と T 社の協議により決定する平成 15 年 3 月 31 日までのいずれかの日において、2 億 8200 万円の範囲内で放棄する。この金額は平成 15 年 3 月期中間決算において X 会社が T 社に対する貸倒引当金として既に計上した額である。

⑦ 平成 15 年 2 月 22 日に開催された T 社の臨時株主総会は、同社の発行済株式 18 万 3700

株について、旧株式 10 株を新株式 1 株にする無償合併により、資本の額 9185 万円を 1000 万円に減資すること及び IY 堂ほか 4 社ののれん（営業権）の一部を X 会社に譲渡することを承認した。T 社は、これに従い、平成 15 年 3 月 31 日までにこの減資を実行するとともに、X 会社との間で営業一部譲渡の契約を締結し代金 2 億 9000 万円でこれを X 会社に譲渡した。T 社の取締役会は平成 15 年 3 月 27 日、同社の資本金の額を 2 億 3120 万円増加して 2 億 4120 万円とすることを承認し、その増資の方法は、a X 会社に対して新株式を割り当てる第三者割当増資（新株 36 万 6636 株）による方法であるとされた。そして、同年 4 月 12 日に開催された T 社の臨時株主総会は、上記取締役会承認事項を承認した。その後、上記 a の現物出資の財産については、平成 15 年 5 月 15 日に X 会社の T 社に対する売掛金債権 2 億 6295 万円余がこれに充てられ、同 b の第三者割当増資の金額 1 億 9944 万円余については、同日 X 会社から T 社へ出資（現金払込）が行われた。

そして、X 会社と T 社は、平成 15 年 3 月 31 日付けで「債権放棄に関する覚書」を締結し、同日現在 X 会社が T 社に対して有する貸付金債権 2 億 8178 万円余及び売掛金債権のうち 21 万円余の合計 2 億 8200 万円を X 会社が放棄することを合意した（本件債権放棄）。

ホ 法人税基本通達 9-4-2 に定める要件は、子会社の倒産防止という観点から債権放棄の費用性を肯定するために充足されなければならない要件である。前期において検討したとおり、費用性は客観的にみて明白でなければならないから、この要件を満たすためには、第一に子会社が倒産の危機にあったと認めなければならないと解するべきである。まずこの点について検討する。X 会社は、平成 14 年 3 月期において T 社が 9 億円を超える債務超過の状態にあった以上、T 社が倒産の危機にあったことは当然であると主張する。確かに、一般的には、債務超過の状態にあることは倒産の危機にあることの指標であるといえるが、仮に決算上の債務超過の状態にあったとしても、その会社の置かれていた現実の状況の下では、事業を継続し自力で再建できる場合もあると解される。T 社についてみても、同社は、平成 8 年 3 月期以降毎事業年度債務超過の状態にあり、平成 10 年 3 月期以降はその金額もほぼ同じようなレベルにありながら、営業を継続していたのであるから、平成 15 年 3 月当ても債務超過の状態にあったというだけでは、直ちに倒産の危機にあったということはできず、その経営状況を個別に検討する必要があるというべきである。

そこで、T 社の経営状況について個別にみると、平成 15 年 3 月の時点において T 社が決算書上債務超過の状態にあったことを考慮しても、同社が倒産の危機にあったとま

では認めることができない。したがって、その余の点について判断するまでもなく、本件債権放棄は、T社の倒産防止のためやむを得ず行われたものということとはできないといわなければならない。

なお、X会社は、この点に関連して、本件債権放棄が寄附金に該当しないとする根拠としてX会社の経営判断を強調し、会社の業務執行は種々の複雑な要素を考慮しながら適宜・迅速な判断を要求されるから、その経営判断は尊重されるべきであると主張する。そして、これを前提として、X会社の経営判断によって本件債権放棄が行われた以上、これはやむを得ず行われたものであると主張する。

しかし、繰り返しになるが、法文上寄附金に該当するものについてそれが寄附金に該当しないとする評価は、あくまでも客観的な基準に基づき行われる必要があるのであって、経営判断を強調するX会社の主張はその前提からして理由がないといわざるを得ない。さらにいえば、X会社は、このように、本件債権放棄はX会社自身が投資を拡大するために行わざるを得なかったものであると主張しており、このことは、前記認定のX会社によるT社再建計画の立案から実行までの経緯をみてもうなずけるところである。したがって、X会社は、外形的にはT社の倒産を防止するという目的を有していたといえるものの、むしろ、X会社自身の投資を拡大することを主な目的として本件債権放棄をしたと認められるのであって、このことも、T社が平成15年3月当時倒産の危機なかったことを裏付ける事情として数えることができるというべきである。

以上のとおり、本件再建放棄がT社の倒産防止のためにやむを得ず行われたものであるということとはできないから、T社の倒産を防止するという目的を達成するための手段として本件債権放棄が相当のものであったか否かという要件について検討するまでもなく、本件債権放棄が法人税法37条7項に規定する寄附金に該当しないとする例外的な事情は認められない。

3) 検討

イ 寄附金課税と子会社再建等の支援費用

法人税法上、子会社等に対する債権放棄等が寄附金の額と認定されると、その額のうち所定の金額を上回る部分については、損金の額にさんじゅうされない(法人税法37条①)。この寄附金課税の趣旨及び寄附金の意義については、本判決においても明らかにされてい

る。問題は、本件のように、子会社の再建等を支援するために、債権放棄した場合に、貸倒損失として認められるか、寄附金の額となるかが問題となる。

ところで法人税法は、その課税単位として、個別法人課税方式を採用しているので、寄附金となる「……贈与又は無償の供与」の解釈・決定についても、原則として、個別法人の観点から検討を要することになる。この観点を徹底して考察すると、本件のような子会社を再建するための支援費用は、原則として、寄附金に該当するものと考えられる。

もっともこのような単純化した論理については、企業経営それ自体がグループ化されて運営されている実態の下では、首肯し難い所も多い。この親子会社間の経営支援としての無利息融資について、法人税法の関連条項の解釈指針を示し、かつ、現行の通達上の取扱いの基礎を作ったのが、大阪高裁昭和 53 年 3 月 30 日判決（高等裁判所民事裁判集 31 巻 1 号 63 頁）⁵⁰である。

この大阪高裁判決の内容と同判決を基として制定された法人税基本通達 9-4-1 及同基本通達 9-4-2 の取扱いについては、第 2 章第 1 節 3.との関係において詳述した。

また、国税庁は、バブル崩壊後の不良債権処理の増大とその困難性に対処するため、X 会社が指摘するように、法人税基本通達 9-4-2 の適用等について、次の質疑応答事例等⁵¹を公表している。この質疑応答事例等によると、子会社等を整理又は再建する場合の損失負担等が経済合理性を有しているか否かは、次のような点について、総合的に検討することとしている（同質疑応答事例等 A2-4）。

「①損失負担等を受ける者は、「子会社等」に該当するか。

②子会社等は経営危機に陥っているか（倒産の危機にあるか）。

③損失負担等を行うことは相当か（支援者にとって相当な理由はあるか）。

④損失負担等の額（支援額）は合理的であるか（過剰支援になっていないか）。

⑤整理・再建管理はなされているか（その後の子会社等の立ち直り状況に応じて支援額を見直すこととされているか）。

⑥損失負担等をする支援者の範囲は相当であるか（特定の債権者等が意図的に加わっていないなどの恣意性がないか）。

⁵⁰ かかる判決に関しては、訟務月報 24 巻 6 号 1360 頁、判例時報 925 号 51 頁、金融法務事情 856 号 30 頁、金融・商事判例 546 号 33 頁、税務訴訟資料 97 号 1160 頁において掲載されている。

⁵¹ 国税庁「No.5280 子会社等を整理・再建する場合の損失負担等に係る質疑応答事例等」国税庁ホームページ（<http://www.nta.go.jp/taxanswer/hojin/5280.htm>）参照（2011 年 1 月 14 日ダウンロード）。

⑦損失負担等の額の割合は合理的であるか（特定の債権者だけが不当に負担を重くし又は免れていないか。）」

留意点として、法人税基本通達 9-4-1「子会社等を整理する場合の損失負担等」の経済合理性の判断において、上記②については、「倒産の危機に至らないまでも経営成績が悪いなど、放置した場合には今後より大きな損失を蒙ることが社会通念上明らかであるかどうか⁵²」を検討し、上記⑤については、子会社等の整理の場合には、一般的にその必要はないが、「整理に長期間を要するときは、その整理計画の実施状況の管理を行うこととしているかどうか」を検討することとしている。

さらに、本件においては、T社の再建のために本件債権放棄に関連して（同放棄後に）、DESの措置が採用された。それによりX会社は平成15年5月15日（本件債権放棄が属する事業年度の翌年度）、売掛金債権2億6295万円余を現物出資することにより、T社の増資株式を取得している。この一連の取引を考察すると、本件債権放棄は、上記DESに伴って生じたコスト（犠牲）であるとも評価できる。

しかし、本判決は、本件債権放棄について、貸倒損失として認めなかったものである。

ロ 寄附金該当性にかかる立証責任

法人が子会社に対して金員の支出、債権の放棄等を行った場合には、前述の法人税法の関係条項等を行った場合には、前述の法人税法の関係条項の解釈によって、それが寄附金の額に該当するか否かが判断（認定）されることになるが、実務上は、前述の関係通達や本件質疑応答事例等に適合するか否かによって処理される。この場合、本件のように、その判断が取消訴訟において争われる時には、当事者の立証責任も問題となる。

この点、本判決は、「「資産又は経済的な利益の贈与又は無償の供与」であって広告宣伝費等に当たらないものは、法文どおり原則としてすべて寄附金に該当すると事実上推定されるというべきであり、客観的にみて費用性が明白な支出であると認められない限り寄附金該当性は否定されないと解すべきである。したがって、上記のような場合には、寄附金該当性を否定する者が、客観的にみて費用性が明白であることを基礎付ける事情が存在することの立証を負担すべきである。」と判示している。

本判決は、立証責任に関するこのような考え方の基に、本件債権放棄が寄附金に該当し

⁵² 参考となる裁判例として、最高裁判所第二小法廷平成16年12月24日判決（最高裁判所民事判例集58巻9号2666頁）等がある。

ないことについて、X 会社側が十分立証責任を果たしていないということで、本件債権放棄が寄附金に該当することを容認したものと考えられる。

しかしながら、本判決の考え方には、法人税法の関係条項の解釈上論理の飛躍があるように考えられる。すなわち、法人税法 22 条 3 項は、「内国法人の各事業年度の損金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、次に掲げる額とする。」と定め、具体的には、①売上原価等の原価の額、②販売費等の費用の額及び③資本等取引以外の損失の額が損金の額に算入されることを定めている。

この定めによる「損金」とは、「純資産減少の原因となるべき一切の事実という。⁵³」ものと解されるのであるから、本件債権放棄についても、別段の定めのない限り、「損金」に含まれるものである。そして、この「損金」の別段の定めとして、寄附金の損金不算入規定が定められているものである。

そうであるとする、課税庁が取消訴訟における立証責任を負うという原則⁵⁴を持ち出すまでもなく、本件においては、本件債権放棄が原則として「損金」となるものであるところ、例外的に損金性が制限される「寄附金」に該当するか否かが争われているものであるから、その損金性を否定する判断（寄附金の認定）において課税庁側に立証責任が負わされるのは当然であると考えられる。

ハ 本件債権放棄の寄附金該当性

かくして、本判決は、前述のように、法人税法の関係条項と関係通達を引用しつつ、寄附金の該当性についての立証責任論を展開し、本件債権放棄が行われるに至った経緯（事実）を認定し、「平成 15 年 3 月の時点において、T 社が決算上債務超過の状態にあったことまで認めることはできない。」と判示し、本件債権放棄は、T 社の倒産防止のためやむを得ず行われたものということとはできず、むしろ X 会社自身の投資を拡大することを主な目的にしているものとし、「本件債権放棄が法人税法 37 条 7 項に規定する寄附金に該当しないとする例外的な事実は認められない。」と結論付け、X 会社の主張（請求）を斥けている。

このような判断は、本件における事実関係をつぶさに認定し、それに基づいて本件債権

⁵³ 昭和 25 年制定の旧法人税基本通達 52 参照。同基本通達は、昭和 44 年の新法人税基本通達の制定に当たり、法令の解釈上疑義がなく、若しくは条理上明らかであるとして、新通達に明記されなかった（昭和 44 年 5 月 1 日直審（法）25（例規）「法人税基本通達の制定について」（参考）既往通達の存廃一覧表、品川芳宣「課税所得と企業利益」（税務研究会出版局、1982 年）4 頁参照。

⁵⁴ 最高裁昭和 38 年 3 月 3 日第二小法廷判決（訴訟月報 9 巻 5 号 668 頁）等参照。

放棄が寄附金に該当すると認定したものであって、関連会社間において利益供与した場合の寄附金課税の一事例として評価できる。しかしながら、本判決の決断については、前述のように X 会社側に対し本件債権放棄が寄附金に該当しないことについて立証責任を負うべきであるという前提を置いているので、必然的に X 会社にとって不利な結論を導いたことになったものと評価できる。

また、本件においては、関係通達の適用としては、特に法人税基本通達 9-4-2 及び同基本通達 2-3-14 の規定が重視されるどころ、いずれの取扱いにおいても、子会社等に対する債権放棄や当該債権の現物出資が「合理的な再建計画等」に基づいているか否かが問題とされているが、T 社の再建支援に係る本件再建計画がグループ会社間で行われたものであって、金融機関が介在していないことについて当該再建の必要性について裁判官の心証を得ることができなかつたものと推測される。

しかしながら、前記各基本通達においては、金融機関の介在を条件としているわけではなく、本件質疑応答例等においても、金融機関の介在を条件にしているわけではない。そうであるとするならば、本件債権放棄については、当該債権放棄をせざるを得なくなった実情について本判決とは異なった判断があつても良いようにも考えられる。

特に、T 社は、資本の額 9185 万円のところ、10 億円を超える欠損金を抱え、14 億円を超える債務を負っていたわけであるから、自力による債権は困難であつたであろうし、関係会社による何らかの再建計画を要することが明らかであつたはずである。そして、現に資本の額の 9 分の 1 弱に減資し、本件債権放棄等が行われている。また、本判決は、これらの債務整理等において金融機関の要請がなかつたことから緊迫性がないとしているが、本件のような再建計画において上場企業の親会社である X 会社の資力が十分であれば、金融機関が無用な要求もしないはずである。

いずれにしても、本債権放棄について法人税基本通達 9-4-2 を適用できないことについて決定的な事由があつたとも認められないが、本判決がその適用を認めなかつたのは、前述のような独自の立証責任論に依拠しているように考えられる。

2. 債務者側の裁判例（東京地裁平成 21 年 4 月 28 日判決、平成 19 年（行ウ）第 758 号）

1) 事実の概要

イ X 会社（原告）は、自動ドア、エレベーター等の製作、販売、保守管理等を業とする株

式会社（同族会社）であるが、平成 11 年 5 月期、同 12 年 5 月期、同 13 年 5 月期、同 15 年 5 月期及び同 16 年 5 月期の各法人税について確定申告をした。これに対し、処分行政庁は、平成 17 年 6 月 29 日付けで、①平成 11 年 5 月期、同 12 年 5 月期及び同 13 年 5 月期の各法人税について、役員報酬の支給に仮装経理があったとし、当該報酬を損金不算入とする各更正処分をし、②平成 15 年 5 月期の各法人税について、関連会社から債権の現物出資及び債務の株式への転化（DES）につき混同による債務消滅益の計上漏れ等があったとする更正処分及び過少申告加算税等の賦課決定をし、③平成 16 年 5 月期分法人税について、関連会社に対する自己株式の譲渡と利息債権の取得につき混同による債務消滅益の計上漏れがあったとする更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をした（以下の各処分を以下一括して「本件各処分」という。）。X 会社は、本件各処分を不服として、国（被告）に対して、本件各処分の取消しを求めて本訴を提起した。

本件各処分のうち、債務消滅益に係る事実関係は、次のとおりである。そして、本訴においては、主として、当該債務消滅益として益金の額に算入すべきか否かが争われた。

ロ 平成 15 年 5 月期分法人税については、次の事実がある。

① H ファイナンスは、X 会社に対し、平成 2 年に合計 5 億円を貸し付けた（以下「本件貸付債権」という。）が、平成 14 年 3 月、本件貸付債権を E 会社に譲渡した。E 会社は、同年同月、本件貸付金を D 銀行に譲渡した。

② D 銀行は、平成 14 年 11 月、甲会社（X 会社の株式の 44%の 40 万株保有、代表取締役は甲）に対し、本件貸付債権を 1 億 6200 万円で譲渡した。

③ 平成 15 年 3 月、X 会社が普通株式 80 万株（1 株の発行価額 538 円、うち資本に組み入れない額 28 円）を発行し、甲会社が本件貸付債権のうち 4 億 3020 万円の債権を現物出資することによる第三者割当てによる増資（以下「本件増資」という。）が行われた。X 会社の請求（旧商法 280 の 8①）に基づき東京地方裁判所から選任された検査役は、平成 15 年 1 月 28 日付で同裁判所に対し、本件増資が違法である旨報告した（以下一連の行為を「本件 DES」という。）。

④ X 会社は、本件 DES と本件貸付債権のうち残金 4 万 2435 円は甲会社から免除を受けたとし、平成 15 年 3 月 3 日付で長期借入金 4 億 3044 万円を減少させ、資本金 4 億円、資本準備金 3044 万円余を減少させ、資本金 4 億円、資本準備金 3044 万円、雑収入 4 万 2435 万円とする経理処理を行った。

ハ 平成 16 年 5 月期分法人税については、次の事実がある。

① F 銀行は、平成 2 年 11 月 X 会社に対し、15 億円を貸し付け、平成 14 年 1 月、D 銀行に対し、当該貸付債権及び未収利息債権（以下一括して「本件利息債権」という。）を譲渡した。

② X 会社は、平成 16 年 1 月 8 日、甲が代表取締役を務める Y 会社（平成 18 年 5 月 X 会社に吸収合併）に対し、2 億 2500 万円を貸し付け、Y 会社は、同月 14 日、甲が代表取締役を務め、甲会社が全額出資している L 会社に対し、2 億 6000 万円を貸し付けた。

③ D 銀行は、平成 16 年 1 月 26 日、L 会社に対し、本件利息債権（残高 4 億 6931 万円余）を 2 億 5663 万円余で譲渡した。また、X 会社は、同年 4 月 6 日、L 会社に対し、本件利息債権の弁済として 1 億 4461 万円余を支払った（同債権の残高は、3 億 2470 万円）。

④ X 会社は、同年 4 月 30 日、自己株式 34 万株（帳簿価額 3 億 2470 万円、以下「本件自己株式」という。）を L 会社に譲渡し、その対価として、本件利息債権を取得した。

2) 判決要旨

イ DES に係る債務消滅益

X 会社は、本件 DES は一の取引行為であり、全体として法人税法 22 条 5 項の資本等取引に該当する旨主張する。しかしながら、上記で述べたとおり、株式会社の債務を株式に直接転換する制度が存在しない以上、本件 DES は、現行法制上、①本件現物出資による甲会社から X 会社への本件貸付債権の移転、②本件貸付債権とこれに対応する債務（以下「本件貸付債務」という。）の混同による消滅、③本件新株発行及び X 会社の新株引き受けという複数の各段階の過程によって構成される複合的な行為であるから、これらをもって一の取引行為とみることができない。また、上記①の現物出資及び同③の新株発行の過程においては、資本等の金額の増減があるので、これらは資本等取引に当たると認められるものの、上記②の混同の過程においては、資本等取引に該当するとは認められないから、①ないし③の異なる過程を併せて全体を資本等取引に該当するものということとはできず、いずれにしても上記主張は理由がない。

本件現物出資が適格現物出資であれば、法人税法 62 条の 4 第 1 項の規定により、当該被現物出資法人に当該移転をした資産及び負債の当該適格現物出資の直前の帳簿価額によ

る譲渡をしたものとして、当該内国法人の各事業年度の所得の金額を計算することとなるのであって、会社法制上、一般に現物出資対象債権の評価を券面額又は評価額のいずれで行うかという議論は、法人税法上、適格現物出資における現物出資対象債権の価額の認定には影響を及ぼさず、その認定とは関係のないこととなる。そこで検討するに、前記前提事実のとおり、本件増資時である平成 15 年 3 月 1 日より前において、甲会社の出資の全部を T 会社が保有し、T 会社の出資の 60%を甲が、その 40%を甲の長女が保有していたところ、乙は法人税法施行令 4 条の 2 第 8 項イ及び 4 条 1 項に規定する甲と特殊な関係にある個人に該当するから、甲は、T 会社の発行済株式の全部を直接又は間接に保有していたと認められ、甲会社も T 会社を介して甲による完全支配関係にあったものと認められる。他方、X 会社の発行済株式の約 56%を甲が、その約 44%を甲会社が保有していたから、X 会社も甲による完全支配関係にあったと認められ、さらに、本件増資により甲会社が X 会社の発行済株式の過半数である約 71%を保有するに至ったものの、上記のとおり甲会社は甲による完全支配関係にある会社であるから、本件増資の前後を通じて、X 会社は甲による完全支配関係にある会社であるから、本件増資の前後を通じて、X 会社は甲による完全支配関係にあることとなり、甲と甲会社との関係は、本件増資の前後を通じて同一人である甲による完全支配関係が継続する関係にあったと認められるので、甲会社は法人税法 2 条 12 号の 4 に規定する現物出資法人に、X 会社は同条 12 号の 5 に規定する被現物出資法人にそれぞれ該当し、本件現物出資は、同条 12 号の 14 イ所定の適格現物出資に該当するものというべきである。そして、同条 17 号トによれば、本件現物出資により増加した資本積立金は、適格現物出資により移転を受けた資産の現物出資法人甲会社の当該移転の直前の帳簿価額 1 億 6200 万円から本件現物出資によって増加した X 会社の資本の金額 4 億円を減算した金額であるマイナス 2 億 3800 万円となるから、本件現物出資は、資本の金額を 4 億円増加させ、資本積立金額を 2 億 3800 万円減額させる取引であり、その差額である 1 億 6200 万円の資本等の金額の増加をもたらした資本等取引となる。したがって、適格現物出資に該当する本件現物出資について、資本等の金額の増減等は、上記のとおり専ら適格現物出資に関する平成 18 年改正前の法人税法及び同法施行令の上記各規定に従って算定されるので、一般的な現物出資対象債権の評価方法（券面額又は評価額）に関する X 会社主張の議論の影響を受けるものではなく、上記各規定に基づいて行われた行政処分による債務免除益等の認定は、平成 18 年改正後の法人税法の規定の遡及適用によるものではない。なお、適格現物出資によって移転された資産の評価を現物出資法人におけ

る直前の帳簿価額によるものとする法人税法 62 条の 4 は、平成 13 年法律第 6 号による改正により設けられたものであり、平成 18 年改正の際には何ら内容は変更されていない。

平成 15 年 2 月の法人税基本通達の一部改正により、法人税基本通達 2-3-14（債権の現物出資により取得した株式の取得価額）として、「子会社等に対して債権を有する法人が、合理的な再建計画等の定めるところにより、当該債権を現物出資（法人税法 2 条 12 号の 14《適格現物出資》に規定する適格現物出資を除く。）することにより株式を取得した場合には、その取得した株式の取得価額は、法人税法施行令 119 条 1 項 2 号《有価証券の取得価額》の規定に基づき、当該取得の時における価額となることに留意する。」との定めが設けられ、「合理的な再建計画等」に従い現物出資をした場合には、これによって取得した株式の取得価額の評価は、債務社会社の株式の時価によることが明らかにされたが、この通達でも、現物出資対象債権の評価については何ら言及されておらず、依然として評価額又は券面額のいずれによるかについて明確な指針は示されなかった。

上記で検討したとおり、本件現物出資は適格現物出資に該当するので、法人税法 62 条の 4 第 1 項により、本件貸付債権を直前の帳簿価額により譲渡したものとして、事業年度の所得の金額を計算することとなるから、混同により消滅した本件貸付債務の券面額とその取得価額（直前の帳簿価額）1 億 6200 万円との差額につき、債務消滅益が発生したものと認められる。

具体的には、本件 DES において消滅した本件貸付債務 4 億 3044 万円余のうち、現物出資法人である甲会社における本件貸付債権の直前の帳簿価額 1 億 6200 万円を超える部分 6884 万円余につき、債務消滅益が生じたものと認めるのが相当であり、所得金額の計算上、これを益金の額に算入すべきものと解される。

ロ 本件自己株式の譲渡に係る債務消滅益

資本等取引は、法人の資本等の金額の増加又は減少を生ずる取引等をいい、自己の株式の譲渡によって増加する資本積立金額は、自己の株式を譲渡した場合における譲渡対価の額から当該自己の株式の当該譲渡の直前の帳簿価額を減算した金額である。この譲渡対価の額は時価を意味するのであり、時価とは、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われた場合に通常成立する価額、すなわち、客観的な交換価値をいうものと解されるところ、前記前提事実のとおり、D 銀行が平成 16 年 1 月 26 日付で L 会社に譲渡した本件利息債権（残高 4 億 6931 万 500 円）の譲渡代金は、2 億 5663 万円余であったのであるから、特段

の事情がない限り、平成 16 年 1 月 26 日当時の本件利息債権の時価は 2 億 5663 万円余であったと認めるのが相当であり、L 会社が時価と異なる価格で本件利息債権を取得したことをうかがわせる特段の事情の存在を認めるに足りる証拠はない。そして、前記前提事実のとおり、X 会社は、L 会社が D 銀行から本件利息債権を取得してから間もない平成 16 年 4 月 6 日に、L 会社に対し、本件利息債権の返済として 1 億 4461 万円余を支払い、同月 30 日に、その残額 3 億 2470 万円の本件利息債権を取得したものであるから、本件自己株式の譲渡対価である同日当時の本件利息債権の時価は、2 億 5663 万円余から 1 億 4461 万円余を控除した残額である 1 億 1202 万円余と認めるのが相当である。

法人税法 2 条 17 号によれば、譲渡対価の額から当該自己の株式の当該譲渡の直前の帳簿価額を減算した金額が資本積立金額となる場所、本件利息債権の本件自己株式の譲渡の直前の帳簿価額は 3 億 2470 万円であるから、上記譲渡対価の額 1 億 1202 万円余からこれを減算した金額マイナス 2 億 1267 万円余が資本積立金額となるので、本件自己株式の譲渡は資本等取引に該当する。

そして、本件自己株式の譲渡の結果、X 会社が取得した本件利息債権(取得価額 1 億 1202 万円余)と本件利息債権(3 億 2470 万円)は混同により消滅したが、これは本件自己株式の譲渡によって消滅したものではなく、混同により消滅したものであり、混同は資本等の金額の増減を発生させるものではないから、資本等取引に該当するとは認められない。したがって、X 会社は、損益取引に該当する混同によって 3 億 2470 万円の債務の返済を免れ、この金額に相当する経済的利益を得たことになるので、本件利息債権の取得価額 1 億 1202 万円余を控除した残額 2 億 1267 万円余につき、債務消滅益が発生したものと認めるのが相当である。

X 会社は、国の主張に基づけば、本件自己株式の譲渡取引における本件自己株式の時価は 1 株当たり 329 円となり(34 万株で 1 億 1202 万円余)、まったく時価からかけ離れた低額過ぎる価額となるのであり、本件自己株式の譲渡取引当時の X 会社の貸借対照表に照らして、名実ともに譲渡の対価は 3 億 2470 万円である旨主張する。

しかしながら、本件では、本件自己株式の譲渡の対価として取得した債権の時価が争点となっているのであり、その時価は、上記検討したとおり、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われた場合に通常成立する価額、すなわち、客観的な交換価値をいうものであって、D 銀行の譲渡価格から譲渡直前の弁済額を控除した額がこの時価に相当するものと認められるから、上記主張は理由がない。

確かに、債務者会社の財務状況は、債務者の返済能力に関わる事情であるから、債権の時価を左右する一要素であり、かかる意味で債務者会社の株価の評価と債務者会社に対する債権の時価との間には相当の関連性があると考えられるところである。しかしながら、X 会社の発行済株式は甲が直接又は間接にその全部を保有していたところ、本件自己株式の譲渡取引の相手方となった L 会社が公認会計士に依頼し、平成 15 年 11 月 30 日を評価基準日として時価純資産価額方式により評価した X 会社の株価は、1 株当たり 212 円であり、その評価は、本件自己株式の譲渡取引が行われるであろうことを前提に、本件自己株式の譲渡取引により消滅する債務の金額（当該評価額算定上は 3 億 3270 万円）を負債の金額からあらかじめ控除した上で計算されたものであり、3 億 3270 万円を負債から控除しないで計算すると、1 株当たりでは 49 円にすぎず、処分行政庁が認定した譲渡価格を前提として算出した株価 329 円よりいずれも低額であり仮に株価との関連を勘案しても、処分行政庁の認定した本件利息債権の時価が低額すぎるとは認め難く、いずれにしても、上記主張は理由がない。

3) 検討

イ DES と債務消滅益の存否

本件は、①出向元法人である X 会社が出向先法人の代表取締役を務める者に対して支給した役員報酬の一部（本件報酬）が隠ぺい・仮装されたものであるとして当該報酬が損金不算入となるか、②関連会社との間で行ったほんけん DES において債務消滅益が生じるか否か、及び③関連会社との間で行った自己株式の譲渡（対価は本件利息債務）によって債務消滅益が生じるか否かが争われたものである。これらの争点のうち、本論文では、②及び③について検討することとする。

本件においては、D 銀行は、本件貸付金を 1 億 6200 万円でわざわざ X 会社の関連企業である甲会社に譲渡しているのであるが、直接、X 会社に対して、当該債権を現物出資して株式化（DES）すつことも可能であったはずであるし、株式の取得が必要ないというのであれば、1 億 6200 万円の弁済を求めて、残額を免除することも可能であったはずである。しかし、X 会社は、このように D 銀行と直接取引を行った場合には債務免除益等の計上を余儀なくされるということで、甲会社を迂回させて、本件 DES を行ったものと認められる。

そうだとすれば、本件増資が適格現物出資に該当するか否かにかかわらず、甲会社が本件増資によって取得した株式の取得価額は1億6200万円となり（法人税基本通達2-3-14参照）、その金額に見合う金額がX会社の資本の金額の増加額となるから、X会社においては、本件貸付債権（債務）の残額（4億円）との差額が債務消滅益となると考えられる。

そのように考える方が本件の事実関係に即しているものと考えられるが、そのように考えないと、本件のような場合に関連会社間の迂回取引において適格要件を充足しない方法が採用された場合には、本判決の論理は容易に崩れることになる。

もともと、このような論理は、不良債権処理における債務消滅益課税を単に容認することのみを意味するものではなく、むしろ不良債権処理を円滑にするように立法的に解決すべき問題が残されていることを示唆するものである。

ロ 本件自己株式の譲渡に係る債務消滅益

本件自己株式の譲渡に関しても、その前提として、本件利息債権がD銀行から甲会社の100%子会社であるL会社に対し2億5663万円余で譲渡されている。その後、X会社は、自己株式34万株（帳簿価額3億2470万円）をL会社に譲渡し、その対価として本件利息債権を取得している。これらの取引の形式上からは、X会社の特段の損益が生じないようにも考えられる。

しかしながら、本判決は、本件利息債権の本件自己株式譲渡時の時価が、L会社がD銀行に支払った2億5663万円余からL会社がX会社から弁済を受けた1億4461万円余を控除した残額の1億1202万円であると認定し、本件自己株式の譲渡（取得）の結果、X会社が取得した本件利息債権（取得価額1億1202万円余）と本件利息債務（3億2470万円）は混同により消滅し、この混同（損益取引）によって、前記の差額2億1267万円余が債務消滅益となる旨判示した。

また、X会社が本件自己株式の譲渡は資本等取引であるから損益は生じない旨主張したことに対し、本判決は、本件利息債権のX会社への移転及びその消滅の各過程は、私法上も、①X会社からL会社に対し本件自己株式を譲渡し、その対価としてL会社がX会社に対し本件利息債権を譲渡する旨の合意、②本件利息債権と本件利息債務が同一人であるというX会社に帰属したことに基づく混同による消滅の2段階に分解され、②の混同は資本等取引ではないから債務消滅益を認定し得る旨判示した。

本件においては、このように、本件自己株式の譲渡を2段階に区分するほか、当該譲渡時の本件利息債権の「時価」が幾許であるかが争われた。当該債権の「時価」は本件における債務消滅益の存否に関わる重要な判定要素となるが、D銀行がL会社に対して本件利息債権を譲渡してから本件自己株式がL会社に対して譲渡されるまで約3月しか存しないこと、その間、X会社、甲会社及びL会社という関連会社において本件利息債権及び本件自己株式を処理するための準備手続が行われていたことを考慮すれば、D銀行からL会社への譲渡時には、その譲渡価格の2億5663万円であったと認定することに合理性が認められる。また、本件自己株式の譲渡時の時価については、当該価額からX会社がL会社に対して弁済した1億4461万円余を控除した残額の1億1202万円と認定することにも合理性がある。

そうであれば、本判決が判示するように、本件自己株式の譲渡を私法上2つの取引に区分した、混同によって債務消滅益が生じると認定することも1つの考え方であろう。

しかしながら、本件自己株式の譲渡を私法上2つの取引に分解することは、当事者においてそのような私法上の取引が行われたわけではないので、かなり無理を強いているようにも考えられる。むしろ、本件自己株式の譲渡においては、資本等取引と損益取引とが混在していると考えたほうが、従前の裁判例に照らしても妥当であると考えられる。

すなわち、L会社が本件自己株式を取得するにあたっては、その取得価額は当該株式の時価によらざるを得ない（法人税法施行令119①二、同法施行令119①二五）であろうし、X会社が本件自己株式を譲渡して本件利息債権を取得するにあたっては、当該株式の譲渡価額（資本取引価額）は本件利息債権の時価（1億1202万円）によることが妥当であろうから、当該時価を上回る部分の本件利息債権（債務）が消滅し（損益取引）、結果的に本判決が認定した債務消滅益が生じることになる。このことは、X会社とD銀行の間において、直接、本件利息債権と本件自己株式を交換した場合あるいは本件利息債権を代金2億5663万円で精算した場合においても、結論は同じになるはずである。

第4章 DESに対する課税のあり方

第1節 問題の所在

第3章において、DESをめぐる課税問題を、課税関係、債権の評価、関係する裁判例から考察したところであるが、DESにおける課税問題は、単にDES固有の課税問題ではなく、企業再生全般における法人課税に関わる問題であるといえることができる。

まず、債権者側の課税問題については、第3章2.で述べたように、法人税法上、債権者がDESによって取得した株式の取得価額は給付した債権の価額（時価）によることになる。

債権者においては、給付した債権の額と取得した株式の取得価額との差額に関して、第一に、貸倒損失（全額損金算入）として認められるのか、という問題がある。これは、第2章第1節2において、法人税法上の貸倒損失の計上については、個々の事実認定を総合的に判断することとされ、法人税基本通達において、厳しい取扱いが定められているということの詳細を述べた。第二に、貸倒損失として認められない場合は、寄附金（一部損金算入）として処理されるため、その寄附金の認定が問題となる。この場合、第3章第3節1.3)で述べたように、子会社等を整理又は再建する場合の損失負担が経済的合理性を有していない場合、つまり「合理的な再建計画等」に基づいた現物出資でなければ、給付した債権の額と取得した株式の取得価額との差額は、法人税法上の寄附金として認定される。その取扱いが妥当であるか否かについて、検討を要することになる。

次に、債務者側の課税問題については、債務者において、DESにより増加する資本金は、当該株式の取得価額であるとされるであろうから、消滅した債務の額と増加する資本金との差額が、債務消滅益として認識され、法人税法上の益金となる問題が惹起される。この点については、第3章第1節3.で述べたとおり、債務消滅益には、何ら金銭的收入がなく、かつ債務者が債務超過であれば担税力もないため、法人税法には、繰越欠損金によって控除するという措置が設けられている（法人税法57）。欠損金を抱える法人においては、債務消滅益と繰越欠損金が相殺されれば、実質的には課税上の問題が生じないことになる。しかし、欠損金の繰越控除は、期限及び限度額について厳しい制限があるため、損金として算入される欠損金は限定されている。そのため、法人税法59条のような特例も設けられているが、必ずしも十分であるとも考えられない。

以上の債権者及び債務者の課税問題においては、給付した債権の価額（株式の取得価額）

とそれに見合う資本金の増加額が幾許であるか、すなわち、当該債権の価額（時価）の評価が、問題となる。債権の価額（時価）について、法人税法上の規定や解釈上の定説があるわけではないため、第2章第1節1.3)及び第3章第2節において、その評価について参考となる考え方等を検討した。その評価方法についても、検討を要する課題は多い。

以上のように、DESをめぐる課税問題については、債権者及び債務者側の双方に検討すべき問題が残っている。そして、その問題の中核となるのが、DESにおいて給付される債権の価額（時価）をどう評価するかである。その評価額のいかんによって、債権者側の取得した株式の取得価額も決定されるし、貸倒損失や寄附金の額も決定されることになる。また、債務者側によっても、当該評価額のいかんによって、資本金の増加額や債務免除益等の額が決定されることになる。しかし、その評価自体も、明確な指標があるわけではないので、参考とすべき考え方を整理した。そこで、以上の問題点について、前章までの検討を踏まえて、課税のあり方を提言することとする。

第2節 債権者側の課税

1. 取得株式の取得価額と貸倒損失又は寄附金

第2章及び第3章で述べたように、法人税法では、DESが行われた場合に、債権者は給付した債権の代わりに取得した株式の取得価額を定めなければならない。この取得価額については、法人税法施行令119条1項2号が「給付した金銭以外の資産の価額」によることとしている。すなわち、給付した債権の価額（時価）によって、取得株式の取得価額を定めなければならない。したがって、法人税法においては、DESの処理において評価額説によらざるを得なくなる。

そのため、債権者の法人税の処理においては、給付した債権の券面額とその価額（時価）との差額について、損失処理をせざるを得なくなる。この場合、その損失を貸倒損失として処理するのであれば、課税上それほど問題も生じないことになる。しかし、特にDESが関係会社間において行われた場合には、債務者に対して、恣意的に当該債権を給付（免除）したのではないかという疑義が生じる。それが寄附金課税の問題を惹起するのであるが、その問題については、第2章及び第3章において詳述した。

ところで、DESが行われるような債務超過（欠損）会社に関しては、関係会社間で企業

防衛的な救済措置がとられる場合が多く、その救済のための損失について、法人税法上も単に寄附金と認定することはできない。そのため法人税の取扱い（法人税基本通達）においても、寄附金課税をしない場合を定めている。その取扱いについては、DES を直接関わるものとして法人税基本通達 2-3-14 があり、関連する取扱いとして、同基本通達 9-4-1 及び同基本通達 9-4-2 がある。それらの内容と問題点については、第 2 章及び第 3 章で詳述した。

よって、DES が円滑に行われるためには、第一次的にはこれらの通達の取扱いが弾力的に適用されることが望まれるところである。

2. 「合理的な再建計画等」の射程範囲

債権者が子会社等に対する DES に応じて債権を給付する場合に、当該債権の券面額とその価額（時価）との差額が、貸倒損失となるか寄附金の額となるかは、第一次的には、その DES が、法人税基本通達 2-3-14 にいう「合理的な再建計画等」に該当するかにかかっている。この場合、「合理的な再建計画等」には、金融機関の介在が必要であるという考え方⁵⁵もあるが、そのことは上記通達においても明記されていない。

また、子会社等を整理する場面の損失負担等（法人税基本通達 9-4-1）や子会社等を再建する場合の無利息貸付等（法人税基本通達 9-4-2）について「相当な理由があると認められるとき」は、それぞれ寄附金の額に該当しないものとして、取扱われている。これらの取扱いにおいては、金融機関の介在等は問題とされておらず、課税実務においてもそれが強制されることはない。

したがって、法人税基本通達 2-3-14 であれ、同基本通達 9-4-1 及び同基本通達 9-4-2 であれ、それらの取扱いは、いずれも子会社等を救済するために行われるものであるから、それらの取扱いの統一がまず図られなければならない。そうすれば、法人税基本通達 2-3-14 の取扱いは、今までよりも一層弾力的に適用されるはずである。

次に、これらの取扱いを弾力的に適用すべき事例としては、第 3 章第 3 節 1 で紹介した、

⁵⁵ 本稿の第 3 章第 3 節において取り上げた、東京地裁平成 19 年 6 月 12 日判決においては、再建計画において金融機関の介在がなかったため、合理的な再建計画等として、裁判官の心証を得ることができなかったと判断されている。また、私的整理に関するガイドラインなどでは、再建計画において 2 つ以上の金融機関が再建計画等に関与している必要があることなどから、再建計画において金融機関の関与が「合理的な再建計画等」を判断する一判断基準となっているように考えられる。

東京地裁平成19年6月12日判決(税務訴訟資料257順号10725)を挙げるができる。
この事案では、資本金9185万円のT社が、10億円を超える欠損金を抱え、14億円を超える債務を負っていたというものであるから、自力による再建は困難であったであろうと推測できる。また、T社再建がX会社の経営上必要であるというのであれば、仮にX会社がT社の再建のために無利息融資をした場合には、恐らく、法人税基本通達9-4-2が適用され、当該無利息融資に係る利息相当額が寄附金の額と認定されることもなかったものと推測される。そうであれば、DESにおいて親会社が子会社等に対する債権を一部切り捨てたような場合にも、「合理的な再建計画等」とであると認めて、子会社等の救済と不良債権処理の迅速化が図られるはずである。

第3節 債務者側の課税

1. 債務免除益等と繰越欠損金の相殺

債務者側の課税に関しては、まず、評価額説によってDESが行われた場合、消滅した債務の額と増加する資本金との差額が、債務免除益等として認識され、法人税法における益金の額となるという問題がある。

債務者は、企業再生又は債務超過を解消し、財務内容の改善をさせるために、DESを行う場合が多いので、担税力が乏しいのが通常であるから、金銭的収入もないのに課税所得が生じるのは、大変なことである。

この場合、債権者側においては、給付した債権の額と取得した株式の取得価額との差額は、貸倒損失と認められ課税関係が生じないことがある。しかし、債務者においては、消滅した債務の額と増加する資本金との差額は、債務消滅益として認識される。

しかし、DESによって生じた債務免除益等は、金銭的収入としての実態はなく、課税の負担を強いられることは、債務者にとって、酷な状態となる。

このような債務者側の窮状を解消するために、法人税法では、繰越欠損金の損金算入という措置が設けられている。すなわち、DESを利用する債務者は、通常、多額の欠損金を抱えているだろうから、DESによって生じた債務免除益等を法人税法57条に定める青色申告書を提出した事業年度の欠損金の繰越し制度を利用することができ、実質的な課税を

免れることができる。しかし、法人税法上の通常の繰越欠損金の控除の適用は、青色申告書を提出している法人に限られ、かつ、「各事業年度開始の日前 7 年以内に開始した事業年度において生じた欠損金額」に限られている。

そのため、法人税法 59 条は、会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入制度を設けて、DES 等において法人税法 57 条の規定だけでは課税関係が生じる場合には、一定の救済措置を設けている。しなしながら、この法人税法 59 条の規定も、会社更生等による債務免除等があった場合に限定されており、DES 一般において生じた債務免除益等が一律に救済されるわけではない。そのため、さらなる救済措置が必要であると考えられる。

2. 債権者側の課税とのバランス

ところで、債権者側の課税問題については、前記で述べたように、DES が行われた場合には、法人税法上、通常、通常債務免除益等（益金の額）が生じるが、法人税法 57 条又は法人税法 59 条の規定によって、繰越欠損金の損金算入（債務免除益等との相殺）が行われる場合に限り、課税関係は生じないことになる。しかしながら、法人税法 57 条又は法人税法 59 条の規定による欠損金の損金算入は、前述したように、一定の条件が付けられているため、全ての欠損金が損金算入となるわけではない。

そのため、債権給付による DES が行われ、当該債権の券面額と価額（時価）との間に差額が生じたような場合に、債権者側においては、前節で述べたように、法人税基本通達 2-3-14 にいう「合理的な再建計画等」（この範囲についても、拡大すべき余地があることを前節 2 において述べた。）に該当すれば、当該差額が貸倒損失として課税の対象にならないことになるが、債務者側においては、依然として債務免除益等として課税の対象となることがあり得る。そのため、債権者側と債務者側との間に、第 3 章第 3 節 2 で紹介した東京地裁平成 21 年 4 月 28 日判決の事案のように、債務者側において無用な取引操作を余儀なくされることになる。

したがって、債権給付による DES が行われた場合には、債権者側に貸倒損失と認められる「合理的な再建計画等」が行われているときには、債務者側に生じる債務免除益等も課税の対象にならないような法令（例えば、法人税法 59 条）の改正を含めた対策を講ずる必要があるものと考えられる。

なお、法的整理及び事業再生を目的とした私的整理以外の場面において、欠損金を抱えていない債務者が DES を行った場合には、債務免除益への税務上の救済措置は設けられていない。整理手続きの必要性がなく、かつ欠損金を持たない債務者においては、DES の利用が企業再生を目的としたものではなく、債務者の財務状態も債務超過でないと考えられる。そのため、法的整理及び事業再生を目的とした私的整理以外の場面において、欠損金を抱えていない債務者が DES を行い、債務消滅益が生じた場合には、DES の当事者間において、何らかの経済的な利益の収受があったという事実は否定できない。債権者及び債務者への課税を免がれることはできないと考察する。

第 4 節 債権の評価

債権を給付する DES においては、債権者側には、給付した債権の額と取得した株式の取得価額との差額が、債務者側には、消滅した債務の額と増加する資本金との差額が前述第 2 節及び第 3 節で述べたように、それぞれ問題となる。そして、その問題の中核となるのが、当該債権の価額（時価）を幾許で評価するかということである。この債権の評価問題については、第 1 章第 2 節及び第 3 章第 2 節において、その考え方を整理してきた。

財務省主税局担当者は平成 21 年度税制改正の解説⁵⁶においては、企業再生に際して DES が行われた場合において給付を受ける債権に付されるべき時価について、次のように説明している。

「イ 通常の取引条件の下、その時において第三者に譲渡した場合に通常付されるべき価額

ロ 債務者である法人が有する資産の全部をその時において処分した場合に得られる金銭の額の合計額（以下「処分価額」といいます。）をもって、その法人に対する債権について、担保、保証又は優先劣後関係を考慮して弁済することとしたときに、その債権について弁済をすべき金額

すなわち、上記イについてはその債権が流通する場合に取引が成立するであろう価額をその評価額とするものであり、上記ロについては債務者である法人を清算する場合にその債

⁵⁶ 佐々木 浩（主税局税制第三課主税調査官）、松汐 利悟（主税局税制第三課課長補佐）「平成 21 年度税制改正の解説・法人税法の改正」211 頁、財務省ホームページ（<http://www.mof.go.jp/jouhou/syuzei/kaisetsu21/index.html>）参照（2011 年 1 月 14 日ダウンロード）。

権について弁済されるであろう金額をその評価額とするものです。ただし、上記ロについては、債務処理計画において適正な資産評定に基づき貸借対照表が作成されている場合には、その貸借対照表における資産の価額の合計額を処分価額として差し支えないと考えられます。」

以上のような解説においても、個々の事案において「・・・通常付されるべき価額」又は「弁済すべき金額」を探求せざるを得なくなる。その具体的な評価方法については、第3章第2節において整理した。本論文においては、当該債権の価額（時価）の評価については、第3章2節で整理、検討した評価方法を駆使して、より合理的な評価を行わざるを得ないということに止めておく。けだし、債権を含む資産・負債の評価額それ自体が多大な論争を呼んでいるところであるので、別稿において論じる必要があるからである。

むすびに

DES は、企業再生に用いられる手段の一つであるため、DES を直接規定する法制度がない。そのため、DES をどのような場面で利用するか（不良債権処理、企業再生（法的整理・私的整理）または当事者間の合意で債務（債権）を切り捨てるといった目的）という債務者（及び債権者）の事情によって、DES において適用される法律が異なる。その点に関しては、経済的必要性から DES の利用の促進が図られ、会社法やその他法制度において、取扱いの統一、そのための法制度の一応の緩和が行われてきた。

しかし、その一方で、DES における課税問題が誘発され、その課税問題により、DES の利用が制限されたものになっている。

DES の課税問題は、DES の取引の実態が、債権者と債務者の両者の関係によって行われるために、DES という一取引から、二つの課税関係が生まれ、それぞれに課税問題が生じるという、複雑な構造になっている。また、DES においては、「評価」という税法上の非常に重要な論点を含んでいる。

本稿では、DES における債権の評価、DES をめぐる課税処理、DES をめぐる課税問題を明らかにし、DES をめぐるあるべき課税のあり方について検討を行った。課税上の DES の問題については、網羅的な議論を行えたと自負しているが、本稿において取り上げることができなかった問題も幾許がある。

DES に関して、会社法実務においては、株式の価値の希釈化や有利発行類似の問題等⁵⁷の議論が残っている。さらに、会社更生法等の再生に係る関連法制度において、制度上の不備や企業再生の法制度の体系が複雑であること等について検討を要している。

また、債権の価額の評価に関しては、税法上の「評価」及び「時価」についてより一層の考察を行う必要がある。

これらの残された論点に関しては、別稿において論ずる機会を設けることにしたい。

DES においては、まず債権者及び債務者における課税上の問題を解決することが、先決と考えられる。この課税問題の解決し、あるべき課税のあり方が実現することが、DES に

⁵⁷ 会社法においては、DES に関して、株式の価値の希釈化や有利発行類似の問題などがある。DES に関する会社法固有の問題については、弥永真生『リーガルマインド会社法（第十一版）』（有斐閣、2007年）や新堂幸司・山下友信編『会社法と商事法務』（商事法務、2008年）において説明がなされている。

よる企業再生の可能性を大きく広げることになり、企業再生に係る法人課税における課税問題を解決することになるからである。

参考文献

- 明石一秀・弥永真生「債務超過会社の債務の株式化」企業法学 8号
- 浅井光政「租税法上の時価を巡る諸問題—法人税法、所得税法及び相続税法における時価の総合的検討—」税務大学校論叢(税大論叢) 35号
- 池尾和人編『バブル／デフレ期の日本経済と経済政策 4—不良債権と金融危機』(慶應義塾大学出版会、2009年)
- 岩崎政明、川端 康之、平野 嘉秋『税法用語辞典(七訂版)』(大蔵財務協会、2007年)
- 碓井光明他編『公法学の法と政策(上)—金子宏先生古希祝賀論文集』(有斐閣、2000年)
- 太田達也「貸倒れ・貸倒引当金の税務・会計」租税研究 720号
- 奥田芳彦編著『法人税基本通達逐条解説(三訂版)』(税務研究会、2004年)
- 小山真輝編著『法人税基本通達逐条解説(四訂版)』(税務研究会、2006年)
- 小山真輝『平成 14 年度の法人税改正に係る取扱通達について』(財団法人 日本租税研究協会、2003年)
- 小山真輝『平成 17 年度の法人税改正に係る取扱通達について』(財団法人 日本租税研究協会、2006年)
- 小山真輝『平成 18 年度の法人税改正に係る取扱通達について』(財団法人 日本租税研究協会、2007年)』
- 鹿志村裕「中小企業のための企業再生の税務—債務免除益課税をふまえて—債務免除益・債務消滅益をめぐる検討」税経通信 65 巻 14 号
- 金子宏『税法用語辞典(七訂版)』(税務経理協会、2006年)
- 金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣、2008年)
- 金子宏『所得税・法人税の理論と課題』(日本租税研究協会、2010年)
- 金子宏『租税法(第十二版)』(弘文堂、2007年)
- 金子宏『租税法(第十五版)』(弘文堂、2010年)
- 神田秀樹「債務の株式化(デット・エクイティ・スワップ)」ジュリスト 1219号
- 窪田悟嗣編著『法人税基本通達逐条解説(五訂版)』(税務研究会出版局、2008年)
- 桑原寛「中小企業のための企業再生の税務—債務免除益課税をふまえて—総論 中小企業の事業再生手法と税務」税経通信 65 巻 14 号
- 後久亮「特集 会社法中小企業会計指針を踏まえた 19 年 3 月期対応 中小企業の決算・

税務対策 寄附金、受贈益、債務免除益」税務弘報 55 卷 2 号

佐々木浩・長井信仁「法人税法の改正（平成 17 年度税制改正の解説）」ファイナンス別冊
（財務省広報、2005 年）

佐々木浩・長井信仁・一松旬「法人税法の改正（平成 18 年度税制改正の解説）」ファイナ
ンス別冊（財務省広報、2006 年）

（財）日本税務研究センター編『新会社法と課税問題』（財經詳報社、2006 年）

品川芳宣「税法における資本と負債の区分」租税法研究 32 号

品川芳宣「法人税における損金の本質」税務会計研究 8 号

品川芳宣「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯（1）」税理 47 卷 1 号

品川芳宣「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯（2）」税理 47 卷 2 号

品川芳宣「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯（3）」税理 47 卷 3 号

品川芳宣「子会社に対して DES がらみで債権放棄した場合の寄附金の認定」T&
Amaster 2007 年 11 月 5 日号

品川芳宣「役員報酬の仮想経理の有無と DES 等における債務免除益等の存否」T&Amaster
2009 年 9 月 7 日号

品川芳宣「租税回避否認の法理と問題点」第 56 回租税研究大会記録（（社）日本租税研究
会、2005 年）

品川芳宣『企業利益と課税所得』（税務研究会出版局、1982 年）

新堂幸司・山下友信編『会社法と商事法務』（商事法務、2008 年）藤田友敬「新会社法に
おけるデット・エクイティ・スワップ」

税務会計研究学会「パネル・ディスカッションー法人課税の「原点」を見つめて」税務会
計研究 11 号（第一法規出版、2000 年）

高木新二郎「DIP ファイナンスとデット・エクイティ・スワップ」金融法務事情 1627
号

高木祐介「企業再生と債務免除益課税」総合税制研究 12 号

武田昌輔編『コメンタール法人税法』（第一法規出版）

中央経済社『「会社法」法令集（第七版）』（中央経済社、2010 年）

都井清史「債務の株式化（DES）」税理 49 卷 7 号

中井稔「貸倒れと法人税法 22 条及び同法 37 条との関係ー寄附金規定と貸倒損失の関係に
ついての検討を主としてー」税経通信 61 卷 10 号

中村慈美『解説と Q&A による不良債権処理と再生の税務』（大蔵財務協会、2009 年）

西村善朗・松崎為久『DES の活用実務 Q&A—債務の株式化—その仕組みと会計・税務』（清文社、2004 年）

針塚尊「東京地裁商事部における現物出資等検査役選任事件の現状」商事法務 1590 号

藤井敏央「事業再生に係る DES（Debt Equity Swap：債務の株式化）の税務上の評価方法について」租税研究 729 号

藤田友敬「自己株式取得と会社法（下）」商事法務 1616 号（2001 年）

藤原総一郎『DES・DDS の実務』（2009 年、金融財政事情研究会）

村井正「法人の無償取引（その 2）」時の法令 1224 号

矢田公一「金銭債権の貸倒損失の認定基準について—住専処理問題を題材として—」税務大学校論叢(税大論叢) 58 号

弥永真生『「資本」の会計』（中央経済社、2003 年）

弥永真生「会社法と資本制度」商事法務 1775 号

弥永真生「債務の株式化—ヨーロッパにおける扱いを参考にして」ジュリスト 1226 号

弥永真生『リーガルマインド会社法（第十一版）』（有斐閣、2007 年）

山川博樹「金融商品・企業組織再編・企業再生に係る文書回答・事前照会について（下）」租税研究 732 号

山田二郎「法人税法上の貸倒損失」金融・商事判例 1134 号

企業会計基準委員会「デット・エクイティ・スワップ実行時における債権者側の会計処理に関する実務上の取扱い」実務対応報告第 6 号（平成 14 年 10 月 9 日）

企業会計基準委員会「種類株式の貸借対照表価額に関する実務上の取扱い」実務対応報告第 10 号（平成 15 年 3 月 13 日）

金融法委員会「デット・エクイティ・スワップの商法上の取扱いについて」（平成 16 年 7 月 28 日）

公正取引委員会「債務の株式化に係る独占禁止法第 11 条の規定による認可についての考え方」（平成 14 年 11 月 12 日）

事業再生に係る DES（Debt Equity Swap：債務の株式化）研究会「事業再生に係る DES（Debt Equity Swap：債務の株式化）研究会報告書」経済産業省 経済産業政策局 産業再生課（平成 22 年 1 月）