租税資料館賞受賞論文集
第 20 回（2011 年）

下巻

公益財団法人 租税資料館

租税資料館賞　第20回入賞作品

●上　巻

論文の部

「資産保有課税における課税標準の選択」
稿　者　石田 和之　氏
（徳島大学大学院ソシオ・アーツ・アンド・サイエンス研究部准教授）・・・・・上巻（39）

「移転価格税制における独立企業間価格の算定に係る「レンジ」の採用について」
（税務大学校『税務大学校論叢』第 67 号　2010 年 6 月）
稿　者　小島 信子　氏　（東京国税局松戸税務署副署長）・・・・・・・・・・・・・・上巻（65）

「外国子会社利益の国内環流に関する税制改正と市場の反応」
稿　者　櫻田　譲　氏　（北海道大学大学院経済学研究科准教授）
中西 良之　氏　（札幌国税局札幌中税務署国際税務専門官）・・・・・上巻（229）

「OECD モデル条約新 7 条と外国税額控除の制度・執行の見直し」
（税務大学校『税大ジャーナル』第 16 号　2011 年 5 月）
稿　者　伴 忠彦　氏　（京国税局調査第一部特別国税調査官）・・・・・・・・・・上巻（259）

「応益課税としての固定資産税の検証」
（内閣府経済社会総合研究所『経済分析』第 184 号　2011 年 1 月）
稿　者　宮崎 智視　氏（東洋大学経済学部准教授）
佐藤 主光　氏（一橋大学経済学研究科公共政策大学院教授）・・・・・本誌未掲載

租税資料館奨励賞の部

「法人税法における無償取引課税に関する一考察」
稿　者　伊藤 裕史　氏　（名古屋経済大学大学院 院生）・・・・・・・・・・・・・・・上巻（283）

「法人税法における無償取引課税の一考察」
稿　者　井上 雅登　氏　（専修大学大学院 院生）・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・上巻（377）

●中　巻

「第二次納税義務者の権利救済についての一考察」
稿　者　尾﨑 由香里　氏　（明治大学専門職大学院 院生）.....中巻（3）

「租税回避包括的否認規定導入国における一考察」
稿　者　川上 マチ　氏　（大阪経済大学大学院 院生）.....中巻（93）

「法人税法による Debt/Equity 認定基準と関連企業グループ間における支払利子損金算入制限規定創設の必要性について」
稿　者　河原 秀樹　氏　（名古屋経済大学大学院 院生）.....中巻（171）

「第二次納税義務者の権利救済に関する一考察」
稿　者　窪田 良一　氏　（大阪経済大学大学院 院生）.....中巻（307）

「租税法における住所の意義についての一考察」
稿　者　坪内 みのり 氏　（名古屋経済大学大学院 院生）.....中巻（381）

●下　巻

「私的年金税制の一考察」
稿　者　中島 俊介　氏　（大阪経済大学大学院 院生）.....下巻（3）

「税法上の非上場株式の評価と会計基準における公正価値等との関係」
稿　者　西田 圭吾 氏　（早稲田大学大学院 院生）.....下巻（59）

「相続税における居住ルール」
稿　者　根岸 英人　氏　（千葉商科大学大学院 院生）.....下巻（167）

「ＤＥＳにおける寄附金課税と債務免除益課税の問題点」
稿　者　安松 万梨子　氏　（早稲田大学大学院 院生）.....下巻（257）

「保証債務の履行をめぐる課税上の問題に関する一考察」
稿　者　山代 脩一朗　氏　（新潟大学大学院 院生）.....下巻（345）

「法人税法における不法行為による損害賠償請求権の帰属時期に関する一考察」
稿　者　芳山 翔良　氏　（青山学院大学大学院 院生）.....下巻（409）

私的年金税制の一考察

中島 俊介

（要　旨）

少子高齢化の進展、終身雇用制度の崩壊等による雇用の流動化が進むなか、年金制度や税制をめぐる状況が大きく変化している。とりわけ、私的年金税制については様々な問題が生じている。わが国の私的年金には、企業年金と個人年金が存在する。企業年金への掛金の拠出は、事業主拠出部分と従業員拠出部分とに分けることができる。年金原資の法的性質に着目すると、企業年金の事業主拠出部分については、課税前所得からなり、従業員拠出部分については、課税済み所得からなる。一方、個人型確定拠出年金の掛金、税制適格個人年金の掛金についても課税済み所得からなり、従業員拠出部分と同様の性質を持つことになる。しかし、このように法的性質を同じくするものであっても、必ずしも税法上同じ取り扱いにはなっていない。

近年、雇用の流動化に伴い、離職・転職による年金資産の移換や企業の再編等による年金制度の移行が頻繁に行われるようになっている。しかし、税法上、資産の移換・移行時の含み益に対する課税の取り扱いは、必ずしも明確ではない。私的年金間の移換についても、個人型確定拠出年金の加入対象者が限定的であったりする。

そこで本稿では、年金原資の法的性質の見地からの課税のばらつきと、私的年金間の移換時の課税の問題について、どうあるべきかを検討することを目的とする。

第１章では、私的年金において生じている本稿の問題点を明らかにしていく。私的年金を年金原資の法的性質という観点からみると個人型確定拠出年金と税制適格個人年金は、課税済み所得からなり、貯蓄的性格を有している。平成22年度税制改正では、企業型確定拠出年金について、課税済み所得である従業員拠出（いわゆるマッチング拠出）が認められることとなり、同じく貯蓄的性格を有する。しかし、これらの課税上の取り扱いについては、ばらつきがある。

資産の移換時の含み益に対する課税ついては、税法上の措置が継続して扱われており、明確な根拠規定がないのが現状である。

個人型確定拠出年金については、加入対象者が限定的であるため、資産移換しても移換後、拠出を行えず運用のみとなってしまいポータビリティが十分に確保されているとはいない。

第２章では、先行研究を取り上げ、その限界について触れるものとする。金融税制研究会論文や佐藤論文では、米国のＩＲＡ制度をモデルとした新たな私的年金制度をもうけることが提案されている。しかし、金融税制研究会論文については、課税方法の違いにより現行制度からの移換・移行をどのように円滑に進めるかという課題と、年金というよりも貯蓄を促進する側面が強く年金性

に課題がある。佐藤論文については、現行制度との整合性に検討の余地がある。

第３章では、米国の年金制度・税制について考察を行う。401（ｋ）プラン、ＩＲＡ制度は税制上の課税の繰り延べ措置を講じることによって発展してきた経緯がある。一方、加入者が、積立金を早期に引き出した場合には、退職後の生活の準備という年金本来の趣旨に反するため一定の要件に該当しない限り、ペナルティとして 10%の付加税を通常の所得税に加えて支払わなければならない。資産の移換時の含み益に対する課税の取り扱いについては、税法上明確に定められている。米国では、就業状態や勤務先の年金制度等にかかわらず加入できるロールオーバーＩＲＡがあり、離職・転職の際には、拠出限度額とは関係なく、職域年金から受給した資産を移換でき、他制度からの受け皿としての機能も充実しており、ポータビリティが確保されている。

第４章では、わが国の今後あるべき私的年金制度・税制の方向性を示すこととする。年金原資の法的性質の見地からの課税のばらつきについては、私的年金制度によって適用される所得控除の種類や金額がばらばらに設けられており、完全に整合性をはかることには限界がある。先行研究では、日本版ＩＲＡ制度や税制適格の個人年金勘定を導入することにより整合性を図ることが検討されてきたが、新たに制度を設けることは、ただでさえばらつきがあるわが国の私的年金制度をさらに複雑にしかねない。そこで、少なくとも個人年金については、税制適格個人年金を個人型確定拠出年金に統合することで、個人型確定拠出年金を受け皿として、整合性を図る方向が望ましい。

資産の移換時の含み益に対する課税については、税法上の措置を継続するという扱いがなされており、税法上、明確な根拠規定が存在しない。米国では、離職・転職時に年金資産を保存することを促進し、労働の流動性を損なってはならないという趣旨から、資産の移換時の含み益に対する課税の取り扱いが、税法上明確に定められている。そこで、わが国でも、資産の移換時の含み益に対する課税について、税法上、根拠規定を明確化することが望まれる。

私的年金間のポータビリティには制約がある。とりわけ、個人型確定拠出年金については、加入対象者が限定されており、資産を移換後、拠出を行えず運用のみというのでは、確定拠出年金の本領であるはずのポータビリティが十分に確保されているとはいえない。一方、米国では、ポータビリティを確保するうえで、就業状態や勤務先の年金制度等にかかわらず加入することができるロールオーバーＩＲＡがその役割をはたしている。そこで、わが国でも、個人型確定拠出年金の加入対象者の範囲を拡大することにより、個人型確定拠出年金にポータビリティの受け皿としての役割を担わせ、税法上の優遇措置を認める方向性が望ましい。

以上のことから本稿では、個人型確定拠出年金に私的年金間の整合性やポー

タビリティの問題を解消するための受け皿としての役割を期待したい。

目　　次

はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１

１．わが国の年金制度・年金税制・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２
　１．１　年金制度・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２
　　１．１．１　私的年金・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・３
　　１．１．２　ポータビリティ・・・・・・・・・・・・・・・・・・１１
　１．２　年金税制・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１５
　　１．２．１　拠出・運用・給付・・・・・・・・・・・・・・・・・１６
　　１．２．２　移換・移行・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１８
　１．３　問題点・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・１９
　　１．３．１　私的年金間の整合性・・・・・・・・・・・・・・・・１９
　　１．３．２　私的年金間のポータビリティ・・・・・・・・・・・・２０

２．先行研究・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２１
　２．１　金融税制研究会論文とその限界・・・・・・・・・・・・・・２１
　２．２　佐藤論文とその限界・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２３

３．米国の年金制度・年金税制・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２６
　３．１　退職給付制度・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・２７
　　３．１．１　適格退職年金プラン・・・・・・・・・・・・・・・・２７
　　３．１．２　キオ・プラン・・・・・・・・・・・・・・・・・・・３１
　　３．１．３　ＩＲＡ制度・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・３１
　３．２　退職給付制度間のポータビリティ・・・・・・・・・・・・・３８

４．わが国の今後の方向性・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・４１

おわりに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・４３

参考文献リスト・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・４４

はじめに

少子高齢化の進展、終身雇用制度の崩壊等による雇用の流動化が進むなか、年金制度や税制をめぐる状況が大きく変化している。とりわけ、私的年金税制については様々な問題が生じている。

わが国の私的年金には、企業年金と個人年金が存在する。企業年金への掛金の拠出は、事業主拠出部分と従業員拠出部分とに分けることができる。年金原資の法的性質に着目すると、企業年金の事業主拠出部分については、課税前所得からなり、従業員拠出部分については、課税済み所得からなる。一方、個人型確定拠出年金の掛金、税制適格個人年金の掛金についても課税済み所得からなり、従業員拠出部分と同様の性質を持つことになる。しかし、このように法的性質を同じくするものであっても、必ずしも税法上同じ取り扱いにはなっていない。

近年、雇用の流動化に伴い、離職・転職による年金資産の移換や企業の再編等による年金制度の移行が頻繁に行われるようになっている。しかし、税法上、資産の移換・移行時の含み益に対する課税の取り扱いは、必ずしも明確ではない。私的年金間の移換についても、個人型確定拠出年金の加入対象者が限定的であったり、一度現金で受け取ると再度移換することができなかったりする。

そこで本稿では、年金原資の法的性質の見地からの課税のばらつきと、私的年金間の移換時の課税の問題について、どうあるべきかを検討することを目的とする。

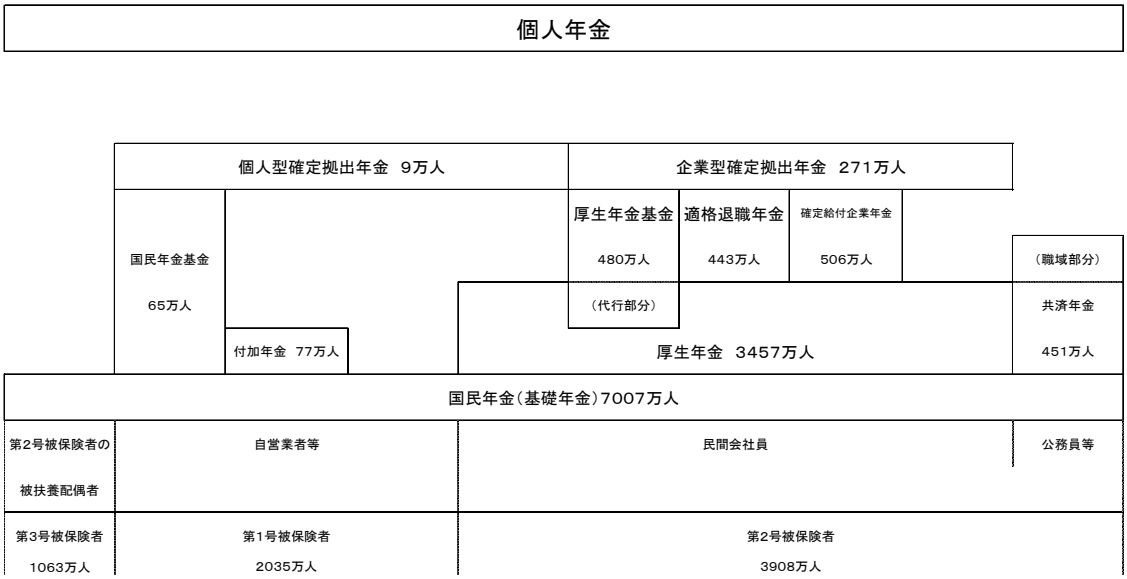
第１章では、様々な年金制度とその税制上の取扱いについて概観するとともに、私的年金において生じている本稿の問題点を明らかにしていく。第２章では、先行研究を取り上げ、その限界について触れるものとする。第３章では、第２章の先行研究のベースともなっている米国の年金制度・税制について考察を行う。第４章では、第２章で取り上げた先行研究、第３章での米国の状況をふまえ、わが国の今後あるべき私的年金税制の方向性を示すこととする。

１．わが国の年金制度・年金税制

１．１　年金制度

わが国では、少子高齢化の進展[1]、高齢期の生活の多様化や日本型雇用形態の崩壊等による雇用の流動化に加え、経済環境の低迷など社会経済情勢が大きく変化し、各種年金を取り巻く情勢が大きく変動してきた。

現在、わが国の年金制度は、おおむね 3 階建ての構造として説明することができる（図１参照)。



注）1．数値　平成20年3月末現在　　2．付加年金は国民年金の第1号被保険者が加入可能で、掛金は月額400円、年金額は「200円×納付月数」

図１　日本の年金制度の概要[2]

[1]わが国の総人口は、平成 20（2008 年）年 10 月 1 日現在、1 億 2,769 万人で、前年（1 億 2,777 万人：19 年 10 月 1 日現在推計人口）に比べて約 8 万人の減少となった。一方、65 歳以上の高齢者人口は、過去最高の 2,822 万人（前年 2,746 万人）となり、総人口に占める割合（高齢化率）も 22.1%（前年 21.5%）となり、5 人に 1 人は高齢者、10 人に 1 人が 75 歳以上となっている。わが国の平均寿命は年々延伸しており、男女とも今後高齢期が長くなっていくと予想されている。今後の総人口が減少するなかで高齢者が増加することにより高齢化率は上昇を続け、平成 25（2013）年には高齢化率が 25.2%で 4 人に 1 人となり、47（2035）年に 33.7%で 3 人に 1 人となる。54（2042）年以降は高齢者人口が減少に転じても高齢化率は上昇を続け、67（2055）年には 40.5%に達して、国民の 2.5 人に 1 人が 65 歳以上の高齢者となる社会が到来すると推計されている。平成 21 年度版『高齢社会白書』内閣府編集 2 頁（2009 年）

[2]みずほ総合研究所『図解　年金のしくみ－年金制度の問題点を理解するための論点 40－』57 頁（東洋経済新報社 2007 年）（一部改変）

1 階部分は、国民年金（基礎年金）で（１）日本国内に住所のある 20 歳以上 60 歳未満の自営業者・学生等、（２）民間会社員、公務員等、（３）会社員や公務員に扶養される 20 歳以上 60 歳未満の配偶者が加入することになっている。

2 階部分には、まず民間会社員に提供される厚生年金があり、国民年金とあわせて加入することになる[3]。次に、公務員等に適用される共済年金があり、厚生年金と同様に、国民年金とあわせて加入することになる。これらは社会保障制度として対象者は加入が義務付けられている。

上記に加えて 3 階部分と呼ばれるものがある。その最大のものは、企業年金であり、企業が任意で設ける年金制度である。民間企業以外に公務員の場合は、国の共済年金の一部として職域部分が 3 階部分にあたる。

以上の 3 階建てで説明される年金制度以外に、任意に加入する年金制度として、個人年金と国民年金基金などがある。1 階、2 階部分は「公的年金」 、3 階部分の企業年金とそれ以外の個人年金が「私的年金」[4]となる。

本稿では、以下、私的年金について詳細に説明する。

１．１．１　私的年金

(1) 企業年金

3階部分の企業年金は、企業が任意で設ける制度であり、適格退職年金、厚生年金基金、確定給付企業年金の確定給付型の企業年金（DB : Defined Benefit）と確定拠出型の企業年金(DC : Defined Contribution)に区分される。

企業年金は、かつては、適格退職年金[5]と、国の厚生年金の一部を代行する厚生年金基金の 2 つが代表的な制度であった。企業年金である適格退職年金制度は、積立基準などの受給権保護規定がなく、企業の倒産時には、年金の積立不足が生じていていた[6]。また、厚生年金本体と連動して代行部分の給付を国に代わって行う厚生年金基金においては、企業経営が悪化する中において基金の財政運営が困難となるなど、民間企業に加重な負担を強いている等の問題点が指摘されてきた[7]。

そこで、平成 13 年 10 月からは確定拠出年金が、平成 14 年 4 月からは確定給

[3]みずほ総合研究所，前掲注）2　56 頁

[4]厚生労働省が発表した平成 16 年の財政再計算において、公的年金については、給付と負担の見直しが行われ、給付水準については増加するものの、年金受給年齢 65 歳で現役サラリーマン世帯の平均所得の 6 割程度の水準が、平成 35 年には 5 割程度まで低下すると推計され、公的年金に対する不安が高まっている。一方で、保険料負担については、増加の傾向にあり、公的年金制度における給付と負担のバランスは悪化しているといえ、公的年金を補完すべき企業年金や個人年金等の私的年金の充実が、一層求められていくものと考えられる。

[5]ただし、適格退職年金は 2012 年 3 月末に廃止されることが決まっている

[6]『平成 14 年度版　改正税法のすべて』16 頁、36 頁（大蔵財務協会 2002 年）

[7]同上，16 頁、36 頁

付企業年金が創設され、現在は 4 つの制度が中心になっている[8]。確定給付型の企業年金は、まず給付額が定められ、その原資が数理計算に基づいて算出され、年金ファンドに積み立てられる仕組みである。一方、確定拠出型の企業年金は、拠出された掛金が個々の加入者の持分として明確化され、その持分について加入者が自らの選択によって、自己責任で運用し、その運用の結果得られた資産額がそのまま給付額となることや、加入者は、預貯金、国債、投資信託など通常の貯蓄商品の中から自由に選択したうえで運用していく仕組みである。このことから、従来の確定給付型の企業年金とまったく異なる仕組みであり、年金というより貯蓄に近く、制度を導入するにあたって年金として税制優遇措置を適用すべきかどうかという問題があった[9]。

そこで、確定拠出年金の基本的な仕組みである「加入者が自己の持分を自己責任で運用する」という部分は残しつつ、単なる貯蓄優遇税制とならないように、確定拠出年金を、「年金」としての性格を有するものとなるようさまざまな規制・ルールを設けることとなった。

尾崎俊雄氏は、この「年金」としての性格を有するための規制・ルールについて「確定拠出年金制度に係る税制措置の課題と将来の展望」と『日本版401ｋ　導入運用活用のすべて』で以下の4つをあげられており、そこでの議論を検討する。

(イ)60歳までの中途引き出しの禁止[10]

公的年金は、退職などの事由があっても、60歳まで中途引き出しができない仕組みとなっている。一方、貯蓄は、預貯金であれ、保険商品であれ、投資信託であれ、いずれも中途引き出しが可能であり、確定拠出年金を「年金」と位置づける以上、60歳までの中途引き出しの禁止という仕組み・ルールが設定されている。

(ロ)支給要件として一定期間以上の「加入期間」の設定[11]

確定拠出年金は、確定給付型の企業年金などと異なり、企業の規約で規定すれば、加入するかどうかを従業員の意思に委ねる（加入を希望した場合のみ加入者となれる）ことが可能である。しかし60歳前の短期間の加入だと、短期間の預貯金に預けた場合とほとんど変わらないこととなる。そこで一定期間は拠出し続ける期間が必要と考え、加入期間の要件が設定されている。

（ハ）毎月「一定額」の掛金の拠出と拠出限度額の設定[12]（年度途中での掛金額

[8]このほか、小規模企業共済法に基づいて中小企業基盤整備機構が運営する事業者向けの小規模企業共済金制度、中小企業向けに設けられた外部拠出型の退職金制度である中小企業退職金共済制度、中小企業退職金共済制度の対象とされない中小企業者をも対象とした外部拠出型の退職給付制度である特定退職金共済制度が存在する。

[9]尾崎俊雄「確定拠出年金制度」に係る税制措置の課題と将来展望」PIE/DIS　Discussion Paper No.399　3 頁（2008 年）

[10]確定拠出年金法 28 条

[11]確定拠出年金法 33 条

の変更は不可）

制限なくいくらでも掛金を拠出できる、という仕組みでは、ますます貯蓄との区別がなくなり、また、金持ち優遇の制度となってしまうため、拠出限度額が設定された。また、企業や加入者が掛金額を随時自由に変更できたり、資金に余裕があるときのみ掛金を拠出することができるというのでは、この点でも貯蓄と変わらなくなるおそれがある。このため、毎月あらかじめ定めた一定額を継続して拠出する仕組み・ルールが設定されている。

（ニ）年金又は一時金の受取方法（支給期間、受取額等）を受給時に設定[13]

受給段階で毎月の年金額を随時自由に設定できるのでは、貯蓄と変わらなくなってしまうため、受給者が、受給時にあらかじめその支給期間や受取額等の受け取り方法を決めることとし、原則として、一度決めた方法を変更できないような仕組み・ルールが設定されている。

以上の4つの内容を確定拠出年金法に盛り込んだことにより、基本的な仕組みは貯蓄に近いものの、確定給付型の企業年金と同様に3階部分の「年金」として位置づけられるようになった。

企業型確定拠出年金の従業員拠出部分（いわゆるマッチング拠出）については、従業員が上乗せ拠出を行うかどうか、また、拠出する場合の毎月の掛金額をどう設定するかを各従業員の任意に認めることは、年金原資の法的性質の見地から「貯蓄」となり、これを老後の所得確保のための「年金」として位置づけることはできないとされた。このことから、平成12年度税制改正の過程の中で考えられ得る様々な規制・ルールを設けても、その時点では、「年金」として位置づけることが難しいとされたマッチング拠出については、確定拠出年金の制度・法律に盛り込まれなかった経緯がある[14]。

ところが、平成 21 年度税制改正において、少子高齢化が進展する中、老後に向けた資産形成を行う自助努力を支援する観点も重要であるとの理由から確定拠出年金(企業型確定拠出年金と個人型確定拠出年金で企業年金がない場合)について、確定拠出年金法の改正に伴い掛金の拠出限度額を引き上げるとともに、

---

[12]確定拠出年金法 69 条、確定拠出年金法施行令 36 条

[13]確定拠出年金法 30、31、35、38 条

[14]尾崎俊雄「「確定拠出年金制度」に係る税制措置の課題と将来展望」PIE/DIS　Discussion Paper No.399　5 頁（2008 年）でマッチング拠出が認められるには「こうした経緯で確定拠出年金が制度化されている以上、その見直しについても、平成 12 年度税制改正の手続きのときと同様に、その見直しの必要性、既存の税制等との整合性、国の財政への影響等を論理的に整理し、税務当局の納得が得られるものでなければならないのはいうまでもない。特に、平成 12 年度の税制改正の手続きの中で、一度は認められなかった事項について、あらためてその実現を目指そうとするときは、相当の論理的整理を行うか、あるいは企業年金を取り巻く環境の大きな変化を訴える（あるいは制度改正等によってそうした環境変化を作り出していく）など、並々ならぬ対応が必要であることは言うまでもない。」と述べられている。

企業型確定拠出年金において、掛金拠出限度額の範囲で、事業主の拠出額と同額まで加入者が掛金を拠出できることを認め、その拠出額の全額を所得控除（小規模企業共済等掛金控除）の対象とすることとされていた。しかし、平成 21 年においては審議未了により同法案は廃案となった。

平成 22 年度の税制改正でも、企業型確定拠出年金において従業員が掛金を拠出できることを認め、その拠出額の全額を所得控除の対象とすることや中途引き出し要件の緩和が盛り込まれている[15]。確定拠出年金が「貯蓄」か「年金」かの議論は、このマッチング拠出のみならず、確定拠出年金制度そのものにかかわる問題であるといえる。

以下、確定拠出年金の制度について検討することとする。

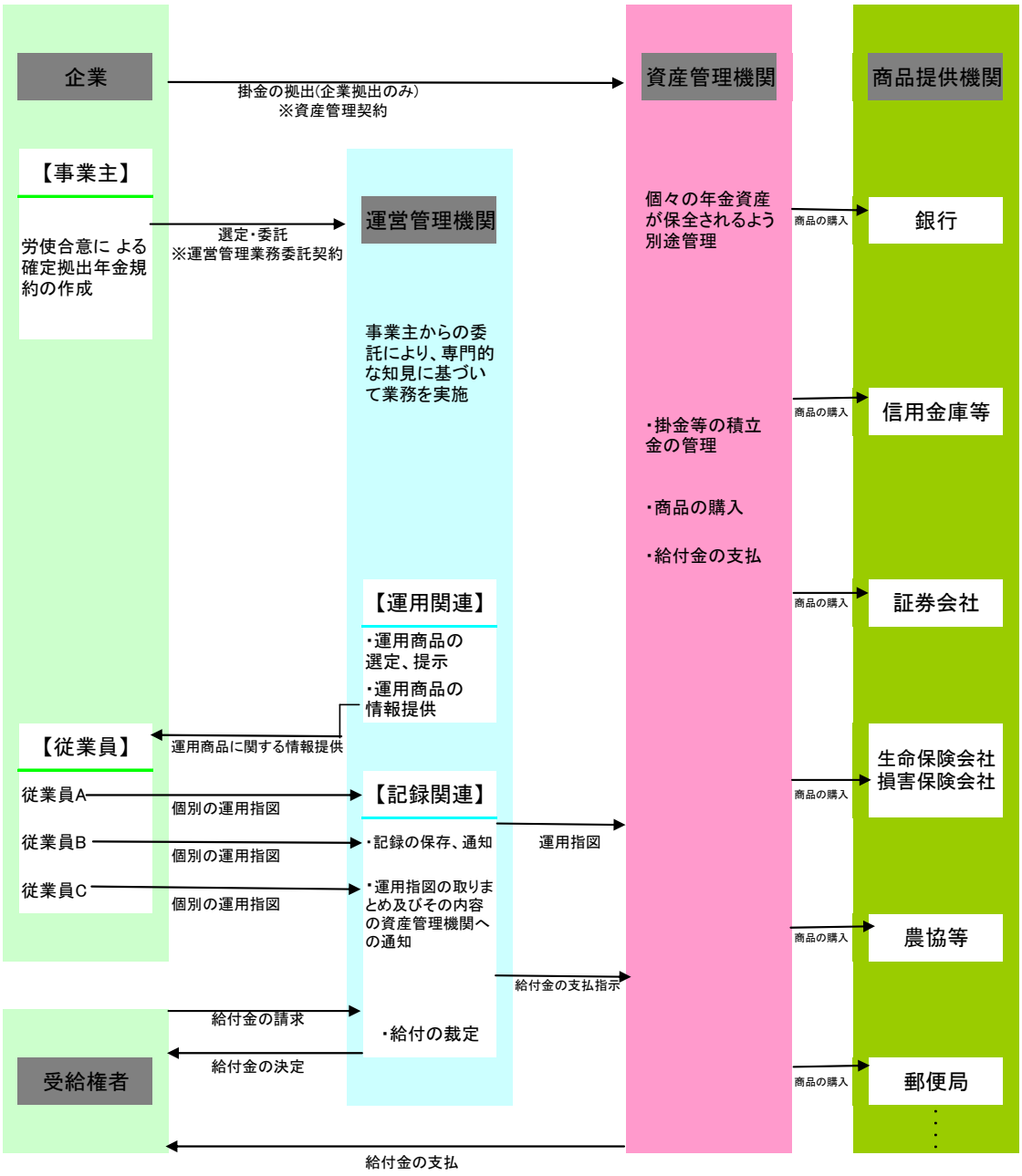
確定拠出年金には、企業型確定拠出年金と個人型確定拠出年金の区別がある。企業型確定拠出年金は、企業（事業主）が、労使合意[16]に基づいて、確定拠出年金規約を作成し、この規約の内容について厚生労働大臣に承認を受けた場合にのみ制度を導入することができる[17]。年金の掛金を従業員のために積み立てるのは企業であり、その資金を提供される金融資産の中のどれに投資するかを決めるのは加入対象の従業員[18]が行う。つまり、年金の原資となるお金を支出するのは企業であるがその運用を行うのは従業員となる。現行では、企業が他の企業年金を実施している場合は、月額23,000円（年額276,000円）、実施していない場合は、月額46,000円（年額552,000円）の掛金拠出限度額の範囲内で事業主拠出のみ認められており、平成21年までは従業員は拠出（従業員拠出については後述する）できなかった。企業型確定拠出年金の運用の流れを示すと図２のようになる。

[15]平成 22 年度税制改正の要望事項として、「確定拠出年金における少額資産者については、運用手数料を払って運用し続けることで、逆に資産も目減りすることもあることから、こうした者には、中途で脱退を認めることが制度の趣旨にかなうものである。この脱退要件については、企業型の加入資格を喪失した者のうち、個人型の加入資格を有する者との間で均衡を失しており、これを是正する観点から、個人型の加入資格を有する者に関する中途引き出し要件を緩和することが必要である」とされている。

[16]労使合意とは、その事業所の過半数で組織する労働組合の同意、または労働組合がない場合は過半数の従業員を代表する者の同意を得ることである。

[17]ＰＷＣユニファイネットワーク『図解 確定拠出年金－新しい年金制度のしくみと資産運用の基礎知識』38 頁（東洋経済新報社 2000 年）

[18]60 歳未満の企業の従業員（国民年金の第 2 号被保険者）のうち、企業の確定拠出年金規約に定められている対象者をいう。



(注)運営管理機関は、資産管理機関及び商品提供機関を兼ねることが可能。また、事業主は運営管理業務を行うことが可能。

図２　企業型確定拠出年金の運用の流れ[19]

[19]尾崎俊雄『日本版 401K 導入・運営・活用のすべて』59 頁（東洋経済新報社 2002 年）（一部改変）

個人型確定拠出年金は、国民年金基金連合会が、確定拠出年金規約を作成し、この内容について厚生労働大臣の承認を受け、制度の運営や管理を行う[20]。自営業者や企業の従業員で厚生年金基金、適格退職年金基金、企業型拠出年金の対象とならないものが個人で任意に加入し自分で掛金を拠出し、その運用指図を行う。加入者は、拠出限度額の範囲内で掛金額を任意に決定し、毎月一定額を拠出することになる[21]。個人型拠出年金における拠出限度額は、自営業者については、国民年金基金の掛金の限度額と同額の月額68,000円とし、国民年金基金および国民年金の付加年金に加入している場合には、月額68,000円から国民年金基金の掛金または、国民年金の付加年金の保険料（付加年金については、月額400円の保険料）の額を控除した額を拠出限度額としている[22]。個人型確定拠出年金の運用の流れを示すと図３のようになる。

[20]ＰＷＣユニファイネットワーク,前掲注）17　42 頁

[21]ただし、確定拠拠出年金は、公的年金の上乗せ年金であり、公的年金（国民年金）の保険料を滞納している場合にまで個人型確定拠出年金の掛金を拠出することを認めることは適当でないことから、当該保険料を滞納している期間等は、掛金を拠出することができない（確定拠出年金法 68 条 2 項）。

[22]企業の従業員については、一律月額 18,000 円としている。

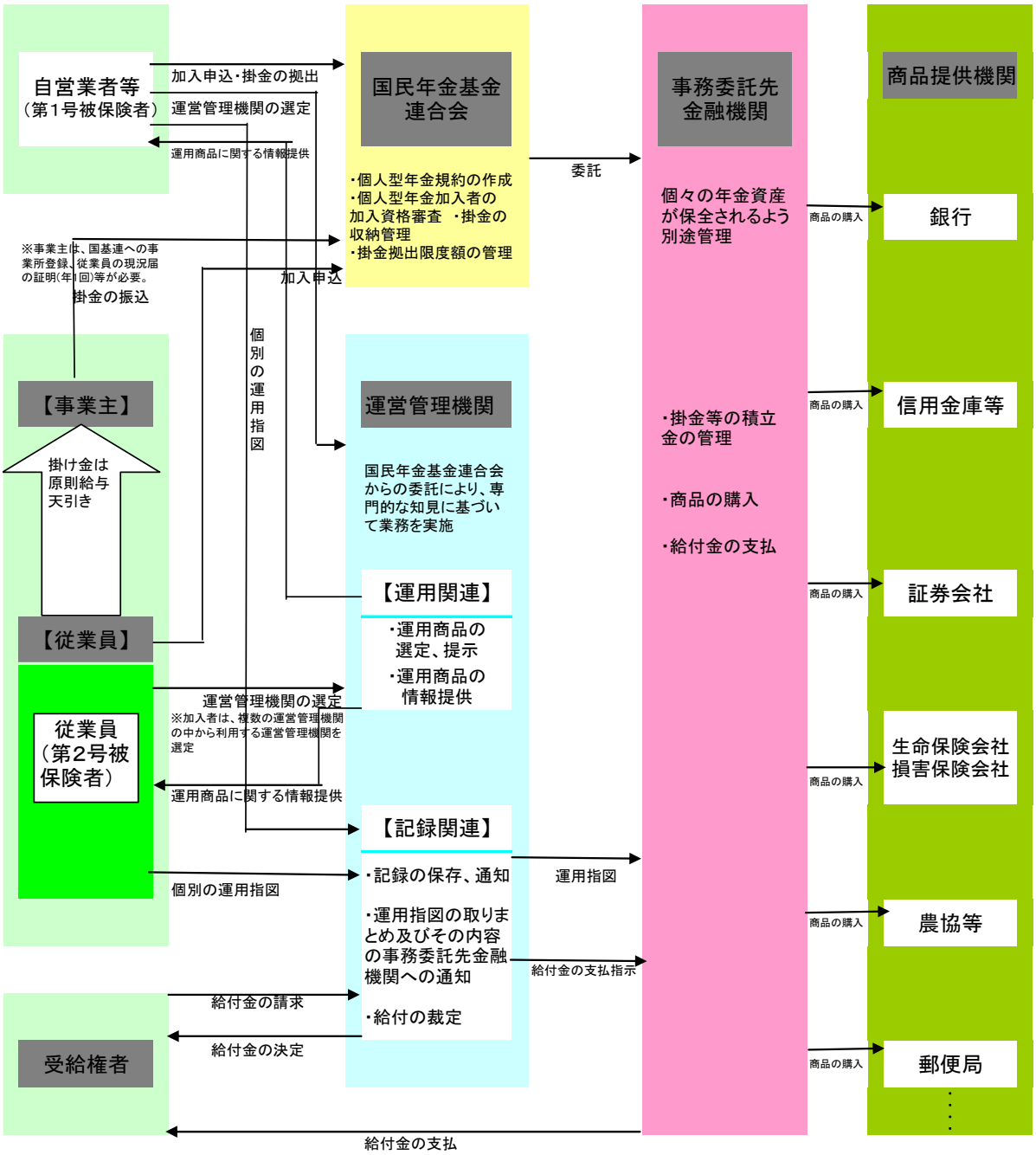


図３　個人型確定拠出年金の運用の流れ[23]

[23]尾崎俊雄『日本版 401K 導入・運営・活用のすべて』60 頁（東洋経済新報社 2002 年）（一部改変）

また、確定拠出年金の加入対象者と拠出限度額を示すと図４のようになる。

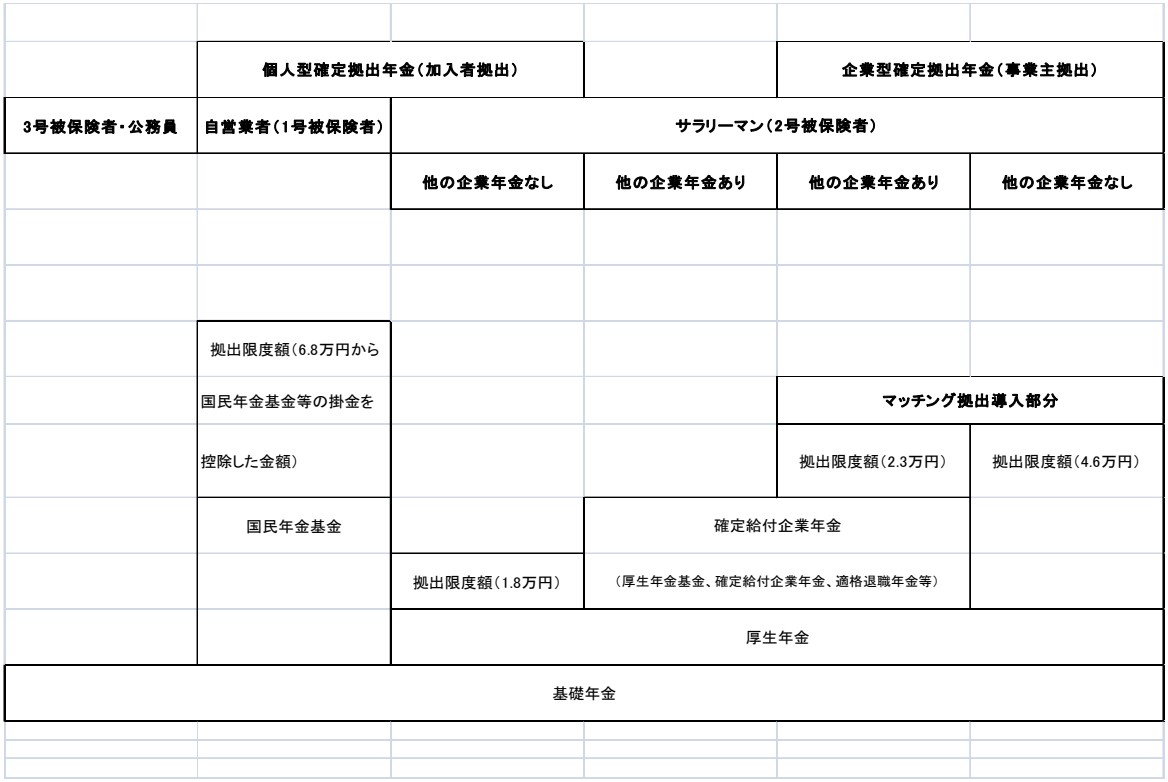


図４　マッチング拠出と拠出限度額[24]

（２）個人年金

個人年金は、税制適格個人年金、税制非適格個人年金、国民年金基金、財形年金貯蓄[25]が上げられる。この税制適格個人年金には、保険型によるものと貯蓄型によるものとに分類することができるが、本稿では、保険型を中心に論を進める。保険型の税制適格個人年金につき、税制適格個人年金保険契約等（所得税法 76 条 4 項各号の要件を満たす個人年金保険契約等をいう）に基づき、個人年金保険料を支払った場合には、一般の生命保険料控除とは別枠で、最高 50,000 円の所得控除が認められている。この税制適格要件は、保険料の払込期間が 10 年以上であること、年金の受取人の年齢が 60 歳に達した以後 10 年以上の期間にわたって定期に行うものであること、この特約のみの途中解約を認めないこと等を要件[26]とする定めのある契約とされている。

[24]みずほ総合研究所『図解 年金のしくみ－年金制度の問題点を理解するための論点 40－』87 頁（東洋経済新報社 2007 年）（一部改変）

[25]本稿では、所得控除の枠が他の生命保険料と同枠である税制非適格個人年金、公的要素の強い国民年金基金、貯蓄優遇税制の適用を受ける財形年金貯蓄については、特に触れないものとする。

[26]所得税法 76 条 4 項、所得税法施行例 211 条、212 条

１．１．２　ポータビリティ

高齢期の生活の多様化や日本型雇用形態の崩壊等による雇用の流動化によって、国民が生涯を通じて単一の年金制度に加入し続けることが減少してきたため、企業年金のポータビリティの確保が重要な課題になってきている。しかし、資産を企業単位で管理している企業型確定拠出年金と個人単位で管理している個人型確定拠出年金が混在しているため、制度間の資産の移換が限定的となっており、このような雇用慣行の変化への対応が十分でない[27]。そこでわが国のポータビリティについて個別に見て行くこととする。本稿では、離職や転職により加入者の都合により年金資産を移動する場合には移換として、合併、分割や制度の廃止等の法人の都合により年金制度の変更を行う場合には移行という表現を使用することとする。加入者都合にしろ、法人都合にしろ、年金資産を他の制度に移すのではなく、脱退一時金を現金で受け取る方法もある。

（１）離職・転職時の年金資産の移換

①確定拠出年金からの年金資産の移換

確定拠出年金は、原則として 60 歳まで自己の年金資産(持分)を引き出すことができない年金制度であるため、加入者が、離職・転職の際には、その年金資産(持分)を転職先の制度等に移換することができる。

（イ）企業型確定拠出年金の年金資産の移換

移換可能な範囲

移換元		**移換先**
企業型確定拠出年金	⇒	企業型確定拠出年金
		個人型確定拠出年金
		国民年金基金連合会（強制移換の場合）

企業型確定拠出年金加入者が転職または退職した場合において、その企業型確定拠出年金加入者が、その者の記録関連業務を行う確定拠出年金運用管理機関に対して申し出を行ったときは、その申し出に基づいてその者に係る資産管理機関は次の通り個人別管理資産を移換するものとされている[28]。

(a) 転就職先企業において企業型拠出年金制度があり、その企業型確定拠出

[27]金融税制研究会/NTT データ経営研究所・森信茂樹　編著『金融所得一体課税の推進と日本版 IRA の提案』90 頁（きんざい　2010 年）（以下「金融税制研究会論文」という）

[28]確定拠出年金法 80、81、82 条、確定拠出年金法施行令 46 条

年金加入者となったときは、その転職先の資産管理機関にその者の個人別管理資産を移換することとされている。

（b）転職先企業において企業型確定拠出年金制度がない、または離職したことにより、個人型確定拠出年金加入者となったときは、国民年金基金連合会にその者の個人別管理資産を移換することとされている。

個人型確定拠出年金運用指図者（移換により個人型確定拠出年金の運用はできても拠出はできない者をいう。以下同じ）となったときは、国民年金基金連合会にその者の管理資産を移換することとされる（確定拠出年金法82条）。企業型確定拠出年金の中途脱退者は、年金資産を確定拠出年金以外の他の制度に移換することはできない。転職先に企業型確定拠出年金がないため個人型確定拠出年金で運用（追加拠出はできない）を続けざるを得ないケースがあり、ごく少額の場合には手数料が差し引かれることにより積立金がなくなる可能性がある[29]。

そこで、積立金が1万5千円以下である場合又は、また企業型確定拠出年金の加入資格を喪失した加入者が国民年金の第3号被保険者になる場合でその時点での積立金が50万円以下であれば、個人型確定拠出年金を経て現金での引き出しが可能となっている。

また、企業型確定拠出年金加入者が、離職又は転職により資格を喪失した日の翌日から6月以内に個人別管理資産の移換の申し出を行わなかった場合には、国民年金基金連合会から委託された特定運営管理機関にその者の個人別管理資産は移換することされている[30]。自動移換されると、資産は無利息の預金に入れられ受給権取得要件である加入期間にも通算されない。この国民年金基金連合会に自動移換される対象者は、年々増加しており、確定拠出年金制度の最大の誤算とも言われている[31]。

（ロ）個人型確定拠出年金の年金資産の移換

移換可能な範囲

移換元		移換先
個人型確定拠出年金	⇒	企業型確定拠出年金

個人型確定拠出年金加入者または個人型年金運用指図者が転職し、転職先企業において企業型確定拠出年金制度があり、その企業型年金制度加入者となったときは、国民年金基金連合会は、その転職先の企業型確定拠出年金の資産管

[29]野村亜紀子「個人型確定拠出年金の課題 - 米国ＩＲＡの発展からの示唆 - 」資本市場クォータリー2006 年冬号 126 頁（2006 年）
[30]確定拠出年金法 83 条 1 項
[31]金融税制研究会論文, 前掲注）27　90 頁

理機関にその者の個人別管理資産を移換することとされている[32]。

また、事業主が新たに企業型確定拠出年金制度を実施し、個人型確定拠出年金加入者がその企業型確定拠出年金加入者となったときは、国民年金基金連合会は、その企業型確定拠出年金の資産管理機関にその者の個人別管理資産を移換することとされている。

②確定給付型の企業年金からの年金資産の移換

移換可能な範囲

移換元		移換先
厚生年金基金	⇒	厚生年金基金
確定給付企業年金		確定給付企業年金
		企業型確定拠出年金
		個人型確定拠出年金
		企業年金連合会（企業に受入規定がない場合）
企業年金連合会	⇒	厚生年金基金
		確定給付企業年金
		企業型確定拠出年金
		個人型確定拠出年金

加入者が離職・転職した場合には、厚生年金基金、確定給付企業年金（以下、これらを「確定給付型の企業年金」という。）から支給される脱退一時金を他の企業年金に持ち込める仕組みであり、給付は「移転先」の規約に基づいて行われる。

移換の流れとしては、脱退一時金がいったん銀行口座等に振り込まれたあとでは移換することができないため、離転職時に会社に移換したい旨を告げ、一時金の振込を保留する。移換手続きの期限は「移換元の加入者資格喪失時から１年以内かつ、移換先の加入者資格取得時から３ヶ月以内」となっている。また脱退一時金相当額の一部のみを移換することや、複数の制度に分けて移換することはできない。そのほか移換元の加入期間が２０年未満であり、かつ、移換元制度の年金受給権を有しないことが移換条件となっている。

以前、確定給付型の企業年金は、原則として、年金資産を転職先に移換することができなかったためポータビリティに問題があった[33]。しかし、平成 16 年 6

[32]確定拠出年金法 80 条 1 項

[33]日高大開『退職給付制度の改廃等をめぐる税務－退職金・企業年金の所得の分類と課税の手引－』（財団法人大蔵財務協会 2005 年）94 頁

月 5 日に成立した「国民年金法等の一部を改正する法律」において、平成 17 年 10 月 1 日以降は、確定給付型の企業年金間での資産移換が認められることとされた。また、これにより転職先に企業年金がない場合は、企業年金連合会に資産移換することができるようにもなった。企業年金連合会では、移換された資産の運用を行い、加入者が６０歳以後になると年金や一時金で支給する。ただし、運用期間中に加入者が企業年金連合会に掛金を積み増すことはできない。

なお、企業年金連合会に資産を移換した加入者が再び転職した場合には、転職先の確定給付型の企業年金に企業年金連合会から資産を再度移換することもできる。

確定給付型の企業年金を実施している企業へ転職する場合には、転職先の企業年金で資産の受け入れが可能であることが規約で定められている場合に限り資産移換が認められる。

また、確定給付型の企業年金から確定拠出年金への資産移換は認められているが、この場合、確定拠出年金の規約に年金資産の受け入れを規定している必要はない。

（２）合併・統合などによる企業年金間の移行

合併統合などにより企業年金間で移行可能な範囲は図５の通りである。

		移行先						
		適格年金	内部留保	中退共	特退共	厚生基金	確定給付	確定拠出
移行元	適格年金	―	×	○	△	○	○	○
	内部留保	―	―	○	○	○	○	○
	中退共	―	×	―	○	×	△	×
	特退共	―	×	×	―	×	×	×
	厚生基金	―	×	×	×	―	○	○
	確定給付	―	×	×	×	○	―	○
	確定拠出	―	×	×	×	×	×	―

（注）△…事業主が中小企業者ではなくなったため、中退共制度を実施することが出来なくなった場合等、一定の制限の下で可能

図５　移行可能な範囲[34]

厚生年金基金と確定給付企業年金の体系の中では、基本的に自由に移行することができる。厚生年金基金と確定給付企業年金に移行する場合には、代行部分は国に引き継がれる。中小企業退職金共済制度に入っていた企業が中小企業でなくなった場合には、確定給付企業年金に移行することができる。また、厚生年金基金、確定給付企業年金においては、企業の再編成等の際に必要となる、

[34]森戸英幸『企業年金の法と政策』249 頁（有斐閣 2003 年）（一部改変）

統合や合併、分割等といった仕組みが整備されている[35]。なお、適格退職年金は、平成24年3月31日までの間、厚生年金基金、確定給付企業年金、企業型確定拠出年金に移行することができる。事業所が中小企業なら、中小企業退職金共済制度に移行することができる。

また、企業型確定拠出年金を事業者が廃止した場合において、その企業型確定拠出年金が終了した日に企業型確定拠出年金加入者の個人別管理資産に移換されていなかったときは、その者に係る資産管理機関は、国民年金基金連合会にその者の個人別管理資産を移換するものとされている（確定拠出年金法83条、確定拠出年金法施行令46条）。

１．２　年金税制

私的年金制度の取引は、年金制度への掛金の拠出、当該掛金の運用及び当該積立金からの支払いからなり、課税のタイミングは、拠出・運用・給付の段階が考えられる。所得税を考えるにあたっては、課税ベース（課税対象）を「所得」とするか「消費」とするかという論点がある。前者は「包括的所得税主義」であり、後者は「支出税主義」である[36]。また年金税制については、それぞれ拠出段階で課税するか、給付段階で課税するかがひとつの論点となる。

包括的所得主義における私的年金への課税は次のとおりとなる。拠出段階では、掛金拠出による年金受給権の発生を「純資産の増加」とみなすため、当該純増分は課税対象とする。運用段階においても利子・配当などの運用益を純資産の増加とみなすため、発生時点で受益者各人に帰属させ、課税所得に算入する。給付段階においては、拠出段階及び運用段階においてすでに課税済みであるから、非課税となる。つまり、包括的所得主義の下では、拠出時課税・運用時課税・給付時非課税という入口課税形態（ＴＴＥ：Ｔａｘｅｄ－Ｔａｘｅｄ－Ｅｘｅｍｐｔ）となる。その他の方法として、拠出時に課税しないかわりに運用時課税かつ給付時に全額課税する（ＥＴＴ：Ｅｘｅｍｐｔ－Ｔａｘｅｄ－Ｔａｘｅｄ）方法が考えられる[37]。

一方、支出税主義における私的年金の課税であるが、まず、拠出段階における掛金及び運用段階における運用益は、いずれも消費されるものでないため、それぞれの段階で非課税となり、給付段階においては、年金給付を「資産の取り崩し＝消費」とみなすため課税を行う。つまり、キャッシュフロー型の古典的支出税の下では、拠出時非課税・運用時非課税・給付時課税という出口課税

[35]坪野剛司『[総解説]新企業年金　第2版　制度選択と移行の実際』日本経済新聞社225頁（2005年）
[36]野口悠紀雄「年金に対する課税について」一橋論叢 96 巻 1 号 21 頁（1986 年）
[37]同上，25 頁

形態（ＥＥＴ：Ｅｘｅｍｐｔ－Ｅｘｅｍｐｔ－Ｔａｘｅｄ）となる。なお、これを拠出時課税・運用時非課税・給付時非課税という拠出段階での課税に置き換えると、入口課税形態（ＴＥＥ：Ｔａｘｅｄ－Ｅｘｅｍｐｔ－Ｅｘｅｍｐｔ）となる[38]。

わが国の私的年金を各段階別に整理すると、以下のような取り扱いになる。

１．２．１　拠出・運用・給付

（１）拠出段階

わが国の企業年金の拠出は、次の２種類の拠出がある。

①従業員拠出：従業員の課税後所得から従業員が払い込む拠出金

②事業主拠出：課税前所得から事業主が従業員のために払い込む拠出金

従業員拠出部分については、各種年金ごとにそれぞれの所得控除の対象となる。厚生年金基金の場合には社会保険料控除の対象[39]となり全額所得から控除されるのに対し、適格退職年金や確定給付企業年金の場合には、生命保険料控除の対象となる。しかし、これらの生命保険料控除は、他の生命保険等と共通枠であることを考えると、税制優遇の範囲はほとんどなく活用の余地がないといえる[40]。

一方、厚生年金基金は、公的年金である厚生年金の報酬比例部分を包摂する、半ば公的年金制度としての性格を有することに対応して、その税制上扱いが異なっているといえる[41]。

個人型確定拠出年金は、拠出限度額の範囲内（年額816,000円）で拠出額の全額を小規模企業共済等掛金控除として所得控除することができる[42]。一方、税制適格個人年金の掛金については、一般の生命保険料控除とは別枠で最高50,000円の所得控除が認められている[43]。

事業主拠出部分は、従業員の給与とされず、拠出限度額の範囲内において事業主側で損金算入される。

（２）運用段階

適格退職年金、確定給付企業年金、確定拠出年金については、年金資産（退職年金等積立金）に対して、年間 1.173%（国税 1%及び法人住民税 0.173%）

---

[38]野口，前掲注）36　25 頁

[39]所得税法 74 条 2 項 6 号

[40]中林宏信「老後所得保障の 3 本柱の現状とこれからの［マッチング拠出］活用の可能性」ビジネスガイド 684 巻 9 頁（2009 年）

[41]佐藤英明「企業年金と課税－適格退職年金制度の検討を中心として」ジュリスト通号 1128 号 16 頁（1998 年）

[42]所得税法 75 条 2 項 2 号

[43]所得税法 76 条 2 項

の特別法人税（退職年金等積立金に対する法人税）が課税される[44]。

これは、運用益には課税されないが、受給時の課税繰延利子として特別法人税が課税されるものである。しかし、この規定は、現在凍結中で平成 23 年 3 月 31 日までに開始する事業年度については、課税されない[45]。また特別法人税という名称ではあるが、これは年金資産の受託会社が代理して年金資産から納付するという仕組みであるからであり、実質的には年金資産の保有者の負担になる。一方、厚生年金基金の場合には、一定水準の給付のために必要な積立金は特別法人税の対象とはならず[46]、結果的にほとんど特別法人税は課税されない[47]。税制適格個人年金についても運用段階では課税されない。

（３）給付段階

厚生年金基金、適格退職年金、確定給付企業年金、確定拠出年金いずれの年金においても年金を一時金で受け取る場合には、退職所得として退職所得控除が適用される（所得税法 30 条、31 条、35 条 3 項）。年金で受給を受ける場合には公的年金等にかかる雑所得として公的年金等控除の適用がある。なお、適格退職年金や確定給付企業年金について従業員拠出部分がある場合には、その部分は課税対象から除かれるが（所得税法 35 条 3 項 3 号、所得税法施行例 82 条の 3)、厚生年金基金の従業員拠出部分は社会保険料控除の対象となる結果、課税対象から除かれているのに対し、適格退職年金や確定給付企業年金の場合にはそのような扱いがされず、すでに課税済み所得であることに対応しているものである[48]。一方、税制適格個人年金については、年金受給の場合には、雑所得、一括受給の場合は、一時所得を構成するため（所得税法 34 条）、公的年金等控除や退職所得控除の適用はない。上記の拠出段階、運用段階、給付段階をそれぞれの年金ごとにまとめると図６のようになる。

[44]法人税法 83 条、84 条 2 項
[45]租税特別措置法 68 条の 4
[46]前掲注）44
[47]増井良啓「退職年金等積立金の課税」日税研論集第 37 号 201 頁（1997 年）
[48]佐藤，前掲注）41　16 頁

		拠出段階		運用段階	給付段階	
					年金（分割払い）	一時金（一時払い）
公的年金		事業主拠出	全額損金（必要経費）算入	－	公的年金等の雑所得課税	－
		加入者拠出	全額社会保険料控除			
企業年金	厚生年金基金	事業者拠出	全額損金（必要経費）算入	積立金のうち代行部分の3.23倍を超える部分について	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
		加入者拠出	全額社会保険料控除	特別法人税1.173%（国税1%、地方税0.173%）課税（注）		
	適格退職年金	事業者拠出	全額損金（必要経費）算入	積立金に特別法人税1.173%課税（注）	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
		加入者拠出	生命保険料控除		（加入者拠出分を除く）	（加入者拠出分を除く）
	確定給付企業年金	事業主拠出	全額損金（必要経費）算入	積立金に特別法人税1.173%課税（注）	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
		加入者拠出	生命保険料控除		（加入者拠出分を除く）	（加入者拠出分を除く）
確定拠出年金	企業型	事業主拠出	全額損金（必要経費）算入	積立金に特別法人税1.173%課税（注）	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
		加入者拠出	全額小規模企業共済等掛金控除			
	個人型	本人拠出のみ	全額小規模企業共済等掛金控除	積立金に特別法人税1.173%課税（注）	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
個人年金	保険型	生命保険料控除・個人年金保険料控除		－	払込保険料相当分を控除して雑所得として課税	一時所得として課税
	貯蓄型	課税		原則利息について利子所得課税	非課税	一時所得として課税
	中小企業退職金共済	事業主拠出のみ	全額損金（必要経費）算入	－	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
	特定退職金共済	事業主拠出のみ	全額損金（必要経費）算入	－	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
	小規模企業共済	本人拠出のみ	全額小規模企業共済等掛金控除	－	公的年金等の雑所得課税	退職所得として課税
	国民年金基金	本人拠出のみ	全額社会保険料控除	－	公的年金等の雑所得課税	－

（注）現在凍結中

図６　日本の年金制度と税制[49]

１．２．２　移換・移行

（１）移換段階

「平成 12 年度　税制改正要綱」や『平成 12 年度版　改正税法のすべて』大蔵財務協会（2000 年）において、確定拠出年金の年金資産の移換については、「加入者が離転職し、年金資産を移換する場合には、一定の手続きを前提として税制上の措置を継続する」とされている。これに関しては現在、税法上明確な規定がないが、離職や転職により個人別管理資産を移換する場合には、税制上の措置が継続されるため給付時まで課税が繰延べられると位置付けられる。

尾崎俊雄氏も『日本版 401K 導入・運営・活用のすべて』東洋経済新報社 218 頁（2002 年）のなかで、「確定拠出年金に加入している企業の従業員や自営業者等が離職または転職し、他の企業型年金や個人型年金に年金資産（持分）を移管するときは、当該資産にはなんら課税されず、非課税で移管できる（所得税法や法人税法では、このポータビリティの際の非課税措置についての規定はない。これは現行の税法の規定において非課税措置とすることが可能なためである）。」と述べている。

また、60 歳未満で受け取る確定拠出年金の脱退一時金については、所得税が課税されることとされている[50]。

[49]みずほ総合研究所『図解 年金のしくみ－年金制度の問題点を理解するための論点 40－』東洋経済新報社（2007 年）104 頁（一部改変）

[50]大蔵財務協会「平成 12 年度版　改正税法のすべて」6 頁（2000 年）「平成 12 年度　税制改正

離職や転職により退職に伴う脱退一時金受給については、退職所得の取り扱いとなり、退職所得控除が適用される（所得税法基本通達 31－1（3））。

（2）移行段階

年金制度を移行する場合には、税法上の措置が継続されるため給付時まで課税が繰延べられる[51]。

また、企業の合併等による、退職を伴わない脱退一時金受給については、給与所得か一時所得として、退職を伴う脱退一時金受給については、退職所得に分類して課税される。給与所得か一時所得かについては、一時金の支払者が、雇い入れ先の企業（事業主）か生命保険会社等の外部機関であるか否かによって異なってくる[52]。事業主拠出は給与的性格を有しており給与所得、外部拠出制度から支払われたものは給与としての性格を有しておらず一時所得となる[53]。

そのほか、厚生年金基金の解散に起因して取得する分配金の所得区分については退職に起因していないため一時所得となる[54]。

また、確定給付型の企業年金の資産を企業型確定拠出年金に移換する場合にも、確定給付型の企業年金に積立不足がないことが要件となるが、厚生年金基金、適格退職年金等に積立不足があるときは、企業型確定拠出年金に資産を移換する目的で、企業がその積立不足分を一括拠出し、厚生年金基金等の積立不足を一気になくすことができる。企業が厚生年金基金等に一括拠出した掛金等については、当該企業は、その全額を損金算入することができる[55]。また、退職手当制度（内部拠出）の資産を企業型確定拠出年金に移行する場合にも、企業が 3 年から 7 年にわたって企業型確定拠出年金に移行した資産については、当該企業がその全額を損金算入し、資産の移行対象となった加入者の給与所得ともみなされない[56]。

１．３　問題点

１．３．１　私的年金間の整合性

私的年金の問題を考察するにあたって、本稿では、年金原資の法的性質に応じた整合性という観点からアプローチする。

要綱」

[51]『平成 12 年度版　改正税法のすべて』，前掲注）54　6 頁

[52]犬飼久美『企業年金制度の移行に関する税務・会計・法務のポイント』104 頁、239 頁（中央経済社　2009 年）

[53]国税不服審判所平成 18 年 12 月 13 日裁決（裁決集 72 巻 203 頁）

[54]国税不服審判所平成 15 年 10 月 24 日裁決（裁決集 66 巻 134 頁）

[55]尾崎俊雄『日本版 401K 導入・運営・活用のすべて』220 頁（東洋経済新報社 2002 年）

[56]同上，220 頁

企業年金の従業員拠出部分、個人型確定拠出年金及び税制適格個人年金の拠出原資とは、課税済み所得であり、貯蓄的性格を有しており法的性質を同じくしている[57]。

さらに、平成22年度の税制改正では、企業型確定拠出年金においても、従業員が掛金を拠出（いわゆるマッチング拠出）できることを認め、その拠出額の全額（拠出限度額の範囲内）を小規模企業共済等掛金控除として所得控除の対象とすることとされている。このマッチング拠出は、従業員個人について、掛金を拠出するかどうかが任意となり、その運用方法も自らが選択することになる。そうなると、企業型確定拠出年金のマッチング拠出部分（導入されたと仮定して）、企業年金の従業員拠出部分、個人型確定拠出年金及び税制適格個人年金については、拠出原資が課税済み所得であり、個人が自分のために、相対的に高い人的所得稼得能力を有する時期に金融機関等に金銭を委託し、または保険契約を結んでそれにもとづく掛金の支払いをし、所得稼得能力が減退する時期に、その成果を受け取るようにするという点で同様の性格を有していると考えられる[58]。

しかし、現行法上これらの年金に関する課税のあり方は、先に見たようにきわめて区々であり、統一的な制度とは言いがたいものとなっている。いわゆる金融商品の代替性に鑑みれば、これらの契約はできる限り、課税上同じ扱いを受けることが望ましい[59]が現状そのようにはなっていない。

１．３．２　私的年金間のポータビリティ

離職や転職により私的年金間で年金資産を移換する場合又は合併・統合などにより企業年金間で年金資産を移行する場合には、当該資産の含み益に対する課税について、税法上の措置を継続するという扱いがされ、税法上明確な根拠規定がない。しかし、合併・統合などによる年金資産の移行については、年金資産は継続しているとみることができても、離職や転職の場合には、実質・事実上そうみなしているだけであって、一度その時点で損益が実現しているとみることもできる。

企業型確定拠出年金の加入者が離職や転職をし、次の職場に企業型確定拠出年金があればその制度に資産を移換し、企業型確定拠出年金がなければ個人型確定拠出年金に資産を移換することとされている。ところが、加入者が、確定給付型企業年金はあるが、企業型確定拠出年金のない企業に転職する場合、公務員になる場合、あるいは結婚などで就労をやめる場合には、個人型確定拠出

[57]宮本十至子「企業年金税制－確定拠出年金を中心に－」法律時報 75 巻 4 号 62 頁（2003 年）
[58]佐藤英明「私的年金の課税」日税研論集 37 号 185 頁（1997 年）
[59]同上，185 頁

年金に資産を移換し運用を続けることができても、拠出を続けることができなくなり、その年金はいわゆる塩漬けの状態に陥ってしまう[60]。さらに、離職や転職の際、脱退一時金としていったん現金で受け取ってしまうと再び他の企業年金に移換することができないなど、ポータビリティの確保が不十分となっている。

２．　先行研究

ここでは、１における私的年金税制の問題点の検討・考察についての先行研究として金融税制研究会/NTTデータ経営研究所著　森信茂樹　編著『金融所得一体課税の推進と日本版IRAの提案』(以下「金融税制研究会論文」という)や佐藤英明氏の「退職所得・企業年金と所得税　－JIRAに関する研究ノート－」(以下「佐藤論文」という）を取り上げる。金融税制研究会論文は、米国のロスＩＲＡをモデルとし、佐藤論文は、従来型のＩＲＡをモデルとして独自の日本型ＩＲＡを提案している。

２．１　金融税制研究会論文とその限界

（１）内容

金融税制研究会の論文では、①年金資産の積立不足、貯蓄率の低下などの十分性の問題、②企業倒産による年金受給額の減額、ポータビリティの確保などの確実性・利便性の問題、③3 階部分にある複数の年金制度は、所管省庁が分散しており制度がばらばらに設計されているため、制度によって税制上の取り扱いが異なるという問題について、米国のロスＩＲＡ（Roth Individual Retirement Account）をモデルとした個人単位の日本版ＩＲＡを提案している。

この制度は、国や企業に依存するのではなく、自助努力で資産形成することを税制面から支援し、個人単位で資産を管理することで、企業倒産による影響やポータビリティの問題を解消できるとしている。

また、すべての個人を対象とした個人年金制度を整備しておくことで、現行複数に分散している 3 階部分の年金制度を将来的に整理・統合する際の受け皿として役割を果たし課税のばらつきにも対応できるとしている。

平成21年度税制改正大綱(平成20年12月12日)の検討事項において、「企業年金、確定拠出年金等に係る税制については、年金制度改革の議論等を見極めつつ、老後を保障する公的年金と自助努力による私的資産形成の状況、企業年金等における拠出の実態、各制度間のバランス及び公的年金との関連、ポータビリティ拡充に向けた環境整備の必要性、貯蓄商品に対する課税との関連等に留意して、拠出・運用・給付段階を通じた課税のあり方について抜本的な見直し

[60]野村亜紀子「個人型確定拠出年金の課題－米国ＩＲＡの発展からの示唆－」資本市場クォータリー2006 年冬号 125 頁（2006 年）

を行う。この見直しと併せて、個人型確定拠出年金の対象者のあり方についても、引き続き検討を行う。」と指摘されている。

金融税制研究会論文では、平成21年度税制改正大綱を（a）将来の公的年金の給付額の減少に対して私的資産形成制度を拡充すること、（ｂ）個人積立資産を一括して管理・運用できる勘定（口座）の導入、（ｃ）拠出・運用・給付の段階で実質課税されていない課税方法の見直し、（ｄ）3階部分の制度を整理・統合するような新制度の創設、が求められていると解釈している。そこで、金融税制研究会の論文では、日本版ＩＲＡは、現行の3階部分の制度の将来的な整理・統合を念頭においていることや個人対象の制度であること、非課税口座を導入することなど、平成21年度税制改正大綱の検討事項の記述と整合しているとしている。

日本版ＩＲＡの具体的な内容は、5 年以上の管理・運用を行うこととしたうえで、60 歳に達するまで原則払い出しを認めないこととし、60 歳に達した日以後から、一時金ではなく一定期間（5 年又は 10 年以上）にわたって定期に払い出しを行うこととしている。

さらに、上記の要件に違反した場合には、遡及課税を行うことも提案している。医療費や介護関連の支出といったやむを得ない事情により、60 歳以前に払い出す場合について、例外を認めることにも言及している。

この制度の課税方法については、拠出段階に課税され、運用段階、給付段階は課税されないＴＥＥ型の課税方法を推奨している。

ＴＥＥ型は、基本的に貯蓄に対する税制として、簡素で明瞭であり、また、受け取った税引き後所得の中から拠出するため、拠出額をコントロールしやすいという利点がある。さらに、制度導入時の財政負担が軽くなるため、わが国の財政状況を考えると、魅力的な選択肢であるとしている。

他方、拠出段階・運用段階には課税しないで、給付段階に課税するＥＥＴ型については、新たな所得控除を設ける必要があるので、税制当局の理解を得にくく、また、所得控除は高所得者ほど有利になるという問題があり、さらには、給付時に課税することは既に退職している、あるいは、退職間近な人々に直接影響することであるため、そのような人々からの理解を得にくく、非課税にするという圧力にさらされがちであるとして否定的にみている。

この制度の拠出限度額の設定には、年間120万円程度を想定している。但し、一定期間の拠出ができない60歳以上の者については、拠出枠を拡大して一時積み立てを認めることを望み、また、若年期に給与水準が低いこと等により「拠出限度額の使い残し」の問題が発生する可能性があるため、拠出限度額の繰越しを一定期間認める等の検討が必要であるとしている。

そのほか、金融税制研究会論文と同様の趣旨で個人年金積立勘定非課税制度

を提案している鳴島安雄「年金制度の現状と今後の課税のあり方について」税大ジャーナル　第12号（2009年）においては、金融税制研究会論文では検討事項としてあった旧制度との関係について、確定給付企業年金、確定拠出年金、財産形成年金貯蓄及び税制適格個人年金において、その者が拠出した掛金等に相当する個人管理資産について、当該個人年金積立口座に移換統合し、小規模企業共済等掛金控除、生命保険料控除、税制適格個人年金保険料控除及び財産形成年金貯蓄非課税制度を廃止することが提案されている。

（2）限界

ＴＥＥ型の制度を導入する場合、現行制度からの移換・移行をどのように円滑に進めるかという課題がある。基本的にＥＥＴ型の課税方法をベースとしているわが国では、ＴＥＥ型の制度へ移換・移行する際の課税が問題となる。

ＴＥＥ型の制度を導入する場合には、移換・移行時に課税するなど何らかの調整が必要となってくる。その上、課税方式の違いから各種年金間のポータビリティの受け皿としての機能を果たすことはできない。

また、5年以上管理運用した上で60歳以後の払い出しを認めるとしているが、この場合55歳で加入し60歳で払い出しが可能となり、そうなると「年金性」の確保という点で問題が生じてくる。論文中においてもＴＥＥ型は貯蓄税制として簡素で明瞭である旨の記載があるが年金税制を適用するという観点からは検討を要する。

さらに、現行の3階部分の年金制度について、確定給付企業年金、確定拠出年金、財産形成年金貯蓄及び税制適格個人年金の加入者拠出部分を、当概個人年金積立口座に移換統合する旨の提案がされているが、統合に際して事業主拠出部分と従業員拠出部分とに明確にわけて移換することができるのか現実問題として可能ではないと思われる。

２．２　佐藤論文とその限界

（1）内容

佐藤論文では、退職一時金分の上乗せ給与、退職一時金、企業年金のそれぞれが多様化する中で、どのようにこの三者に対する課税の公平性、中立性を実現するかということに重点を置いている。その解決策として税制上適正な個人年金、「適格個人年金勘定（口座）ＪＩＲＡ」を構想している[61]。ＪＩＲＡとは、特定の個人年金、退職一時金前払い給与、退職一時金（拠出限度額を設ける）

[61]佐藤氏は以前「私的年金の課税」日税研論集37号（1997年）において、租税優遇措置の対象となる個人年金について、国民年金基金の活用が考えられるとしていたが、近年の金融自由化をも視野に入れ、適正な監督が及ぶ限り、国民年金基金などの公的な制度に固執することないとしてＪＩＲＡを提案している。

とをここに取り込んで年金の給付時に統一的に課税するものである。

平成15年6月の税制調査会「少子・高齢社会における税制のあり方」では、「年金課税の整合性という観点からみて、拠出段階を非課税としたまま給付段階も実質非課税とする現行税制は一貫性を欠いている。」ということを問題としている。そのことから、税制調査会では、年金課税の見直しについては、給付段階での優遇措置の適正化や企業年金などの私的年金について拠出時控除・給付時課税の枠組みを徹底する方向で基本的な改革を行うことにより、税制適格な私的年金を確立することを念頭に年金課税の改革を行う必要があるとしている。

そこで、ＪＩＲＡの課税方法は、事業主・従業員拠出部分は、拠出段階において社会保険料と同じく全額、課税所得から控除されるものとし、逆にＪＩＲＡから給付される年金は、国民年金・厚生年金等の公的年金や税制上適格とされる確定拠出型企業年金、確定給付型企業年金等と同じ性格のものと位置づけられ、それらをすべて合算したものを「年金」として給付時に統一して課税することを提案している。また、引出し開始年齢を60歳以上からとするとともに富裕層の遺産形成防止のため払い出し終期制限80歳強制引き出しとすることも提案している。早期引き出しや逆に80歳以降の引き出しについては制裁的な上乗せ課税などの制度も必要であるとしている。

企業年金を有する者については、ＪＩＲＡへの拠出限度額は、企業年金の従業員拠出部分と企業年金の事業主拠出部分とＪＩＲＡへの拠出額の3つを合計して、拠出限度額制限を設けるべきとしている。企業年金の従業員拠出部分について生命保険料控除の対象とする現行法を改め、ＪＩＲＡへの拠出と同じくその全額を所得から控除することとしている。

また、個人事業主については、ＪＩＲＡへの拠出限度額は、国民年金基金や個人型確定拠出年金への拠出と通算する。現在、個人型確定拠出年金は、国民年金基金の掛け金等と合計して月額6万8千円まで拠出できることから、月額10万円（年120万円）程度を上限とすることを提案している。

なお、拠出限度額以外にも、ＪＩＲＡに拠出されている残高に企業年金に積み立てられている残高(持分相当額)を合わせて、拠出残高限度額の制限を設けることとしている。これにより、たとえ拠出限度額内であっても拠出残高限度額を超える部分は拠出できなくなる。

また、本来の拠出金以外に、一定の退職一時金をＪＩＲＡに取り込むこととしている。このことにより現在、退職一時金として受け取るか企業年金として受け取るか受給者の選択によって、退職一時金で受け取れば課税されず、年金で受け取れば課税されるという問題には対応できることとしている。以下、（１）企業年金がある者がＪＩＲＡに拠出したケース、（２）個人事業者がＪＩＲＡに拠出したケース、（３）退職時に退職一時金を受け取りＪＩＲＡに拠出した

ケース、（４）給付時の年金受け取った場合をそれぞれ単純化したものを以下の図７に示すものとする。

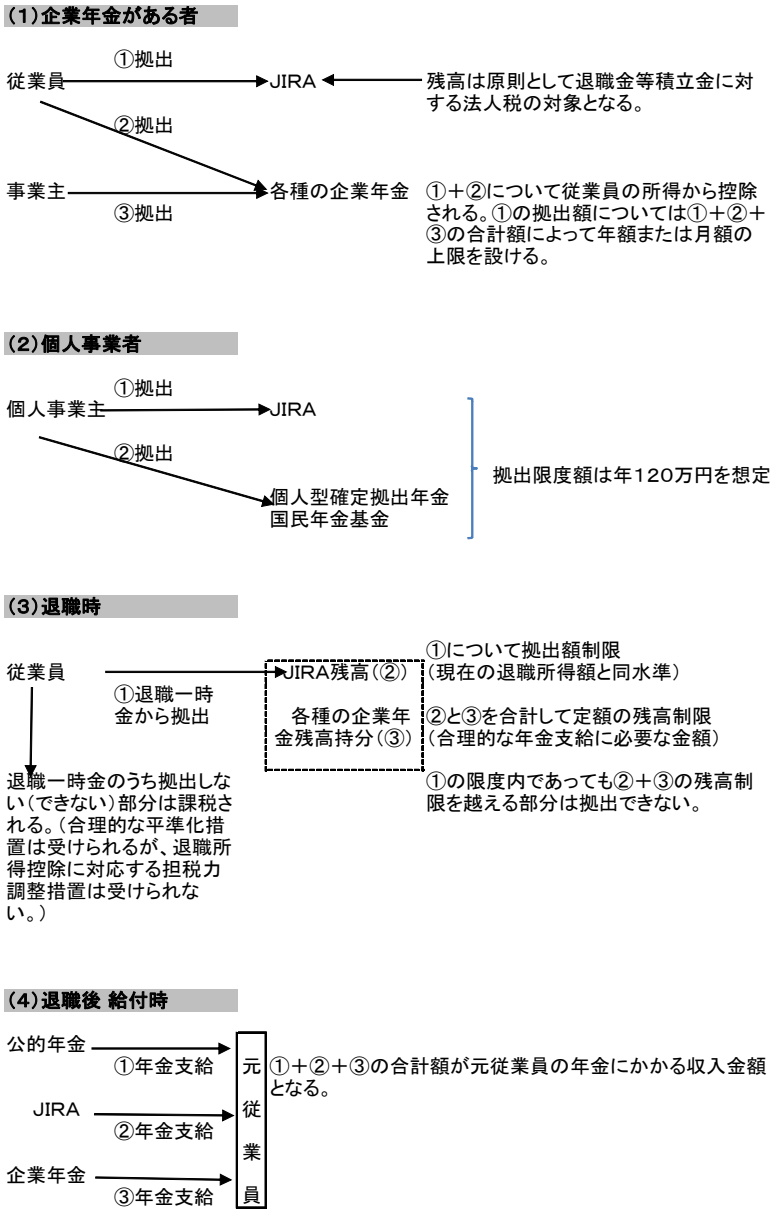


図７　佐藤論文　ＪＩＲＡについてのまとめ[62]

（２）限界

既存の公的年金制度や企業年金に新たにＪＩＲＡを加え、これらすべてを給付時に統一的に課税することとしており、現行制度との整合性に検討の余地がある。特に、３階部分の企業年金制度においては、社会経済情勢等を背景に、

[62]佐藤英明「退職所得・企業年金と所得税－JIRA に関する研究ノート－」日税研論集 57 号 87 頁（2007 年）（一部改変）

各年金制度において縦割り的に様々な制度改正が行われており、これに対応して税制上の措置についても他の制度とのバランス等を踏まえ改正が行われてきた経緯がある[63]。

そこにそれぞれの役割、性質の異なる公的年金や個人年金を持ってきて、これらを統一的に考えて課税を行うことは、現実的に考えにくい。

また、技術的にも拠出限度額制限に企業年金における「持分相当額」（残高制限の場合）を使用するとあるが、確定給付企業年金では、個々の従業員に対応する拠出額（残高）が明らかではないため、その際どのように限度額を把握するかに問題がある。

そのほか、現行制度を残したまま新たに私的年金制度を導入するため、現在ばらつきがある私的年金の整合性を図ることができるのか（これは、金融税制研究会論文についてもいえる）、また他の企業年金の移換の受け皿として機能するのか、他の企業年金とのポータビリティについてふれられていないため、その点が不十分である。

３．米国の年金制度・年金税制

米国においても、わが国の年金制度と同様に、国または地方自治体が運営する「公的年金」と企業が運営する企業年金及び個人が自主的に加入する個人年金である「私的年金」によって、年金制度が構成されている[64]。米国の公的年金には、社会保障制度（Social Security System）、連邦職員退職制度（Federal Employees' Retirement System）、州・地方自治体職員退職制度（State and Local Government Retirement Systems）、鉄道職員退職制度（Railroad Retirement System）がある。米国では、公的年金は最低所得の保障と位置づけられている[65]。一方、私的年金は、税制上の優遇措置を通じて発展を遂げてきた[66]。それらの年金については、内国歳入法典（Internal Revenue Code : IRC）に詳細な定めがある。以下、本稿では退職給付制度を中心に説明を進めていく。

３．１　退職給付制度

米国の私的年金は、退職給付制度と個人年金からなり、退職給付制度は、さらに企業年金（適格退職年金プラン：Qualified Retirement Plans）、自営業者年金（キオ・プラン：Keogh　Plans）、個人退職勘定（ＩＲＡ制度：Individual Retirement

[63]鳴島安雄「年金制度の現状と今後の課税のあり方について」税大ジャーナル　第 12 号 85 頁（2009 年）

[64]なお、わが国の民間サラリーマン向け厚生年金、私立大学教職員向け共済年金、公務員向け共済年金の報酬比例部分に相当する公的年金制度は、米国にはない。

[65]野村，前掲注 60　122 頁

[66]吉田健三「確定給付型の企業年金 - 受給権の財産化とその限界 - 」渋谷博史・中浜隆編『アメリカの年金と医療』35 頁（日本経済評論社　2006 年）

Account）に区分される。適格退職年金プランは、確定給付型と確定拠出型がある（図８参照）。

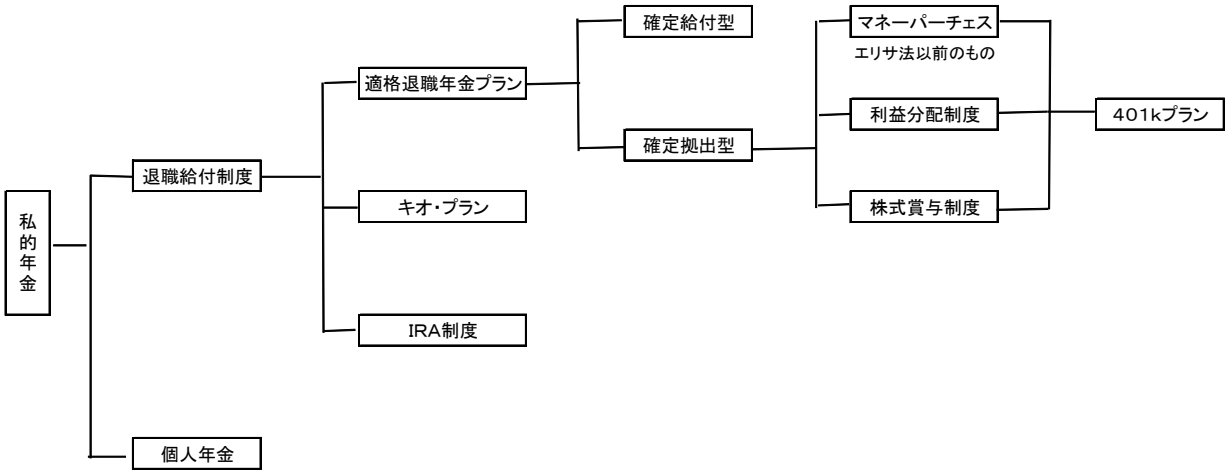


図８　米国の退職給付制度[67]

３．１．１　適格退職年金プラン

従業員のために提供する退職給付のうち、税制上の優遇措置が受けられる制度のことを「適格退職年金プラン」と呼ぶ。米国では、公的年金の給付を補完し、高齢者の生活の安定を図り、企業年金制度や自助努力を政策的に支援するために税制上の優遇措置が実施されてきた経緯がある[68]。その要件は、IRC§401（a）や財務省規則に定められている。具体的な税制適格要件（IRC§401（a））は、以下の通りである。

・プランは、加入者及び給付金受取人の利益のためだけに設立・運営されなければならない（IRC§401(a)）。

・加入要件（IRC§401(a)（3））

一定の勤続年数要件あるいは年齢要件を満たす従業員には、プランへの加入資格を与えなければならない。またプランは、全従業員のうち一定比率以上の者をカバーしなければならない。

・差別禁止要件（IRC§401(a)（4）及び（5））

プランの拠出金あるいはプランから支払われる給付金は、高給従業員を優遇するものであってはならない。ただし、拠出金や給付金を従業員の給与に比例するように定める分には、高給従業員を優遇していることにはならない。

[67]山口修『確定拠出年金のすべて』73 頁（きんざい 2002 年）（一部改変）
[68]同上，85 頁

・受給権要件（IRC§401(a)（7)）

従業員拠出金については、即座に100%の受給権が生じなければならない。事業主拠出金については、受給権スケジュールに従って受給権が生じなければならない。

・給付金の受取要件（IRC§401(a)（9)）

加入者は、特定の期日以降、プランからの給付金の受取を開始しなければならない。

以上の税制適格要件（IRC§401（a)）に該当したときの取り扱いは次の３つに集約できる。

・事業主の掛金は、その年度の損金（必要経費）に算入できること（IRC§404)。

・従業員は実際に給付を受給する時まで課税されないこと（IRC§402）。

・積立段階の年金資産から生じる運用益も受給時まで課税されないこと（IRC§501)。

具体的には、IRC§401（a）の要件を満たす適格プランによる信託は、IRC§501(a)の規定により非課税団体とされるので、それが収益を得ても課税されないという構成をとる。そして、信託から給付金受取人に給付されたときは、IRC§402（a）の規定により、受取人に対して課税が行われるということになる。

IRCで適格退職年金プランと認められている確定拠出型制度は、マネーパーチェス年金制度、利益分配制度、株式賞与制度等がある。

米国で代表的なDCプランである401（k）プランは、1978年内国歳入法改正によって創設されたIRC§401（k）に基づく税制適格の即時繰延選択制度（Cash or Deferred Arrangement ：CODA）である。その制度とは、事業主が従業員に対して利益の一部（賞与を含む）を分配する場合において、従業員がその分配の時期を「即時」に現金で受領するか、「繰延」で将来得るかの選択ができるというものである。401（k）プランについては、上記税制適格要件（IRC§401（a））を満たした上で、さらにIRC§401（k）に定める適格要件を満たす必要がある。IRC§401（k）の適格要件は以下の通りである。

・加入者に対し、企業の拠出金額をプランに対して支払ってもらうか現金として受け取るか、の選択肢を提供すること（IRC§401（k）（2）（A））

・以下の場合のいずれかよりも以前に選択拠出金となる金額につき、支払を行わないこと（IRC§401（k）（2）（B））

（１）退職、死亡、あるいは障害が発生した場合（IRC§401（k）（2）（B）（ⅰ）及び（ⅱ））

（２）継続先の年金プランを指定しないで年金プランを終了した場合（IRC§401（k）（2）（B）（ⅰ）及び（ⅱ））

（３）59.5歳に到達した場合（IRC§401（k）（2）（B）（ｉ）及び（iii））
（４）法人である企業による子会社に対する実質的なすべての資産及び利権を手放した場合で、プラン加入者が利権の購入者あるいは子会社に勤務する場合
（５）金銭的困窮の場合（IRC§401（k）（2）（B）（ｉ）及び（iv））
なお、一時払いプランの場合、59.5歳並びに金銭的困窮を理由とした支払いは許容されていない。
・ 選択拠出金に当たる金額部分に関して、如何なる場合においてもプラン加入者に対し、権利が帰することが明記されていること（IRC§401（k）（2）（C））
・従業員の一年以上の勤務がプラン加入の条件となっていないこと（IRC§401（k）（2）（D））
・ 従業員の選択拠出金に対する401（k）プランあるいはその他の年金プランに基づく年金支払につき条件を付与しないこと。しかし、この条件は企業が従業員の選択拠出金に自己の拠出金を適合させることを妨げるものではない。
・ 従業員間における差別の禁止（特定の従業員が有利な制度となっていないこと）（IRC§401（k）（3）（A））
・高給従業員の利益となるような選択拠出金又はマッチング拠出金となっていないこと等があげられる。
401（k）プランでは、従業員拠出部分と、事業主が従業員の拠出額に応じて積み増してくれる分（Matching）の2つが合わさって、年金プランの管理会社に拠出される。このプランの最大のメリットは、事業主が、課税前拠出金である従業員拠出を払い込み給付段階まで課税が繰り延べられることにある。
以下拠出・運用・給付・早期引出しの段階別にわけると次のとおりである。

（１）拠出段階
401（ｋ）プランの拠出は、次の４種類の拠出がある。
①従業員拠出：従業員の課税前拠出金で給与天引きのかたちでなされるもので、通常給与の一定割合で事業主から従業員に代わって払い込まれる。
②従業員任意拠出：従業員拠出金のうち、課税後の所得から従業員が任意に払い込む拠出金
③事業主拠出：従業員拠出（①②の合計）に応じて事業主から補助される拠　出金で、通常、企業マッチング拠出といわれる。
④企業任意拠出：従業員拠出の有無にかかわらず、一定の条件を満たした従業員に対し、企業が任意に払い込む拠出金
なお、拠出限度額は、年間 40,500 ドルか従業員給与の 25％のいずれか少ない金額（従業員の課税前所得の拠出限度額は、年間 16,500 ドル）になる。また事

業主拠出部分は一定額まで損金算入される。

401（ｋ）の加入者は毎年、各種投資対象を選択できる。また、401（ｋ）プランは、税制適格の退職給付制度であるから、内国歳入法（IRC）上、また納税者救済法（Taxpayer Relief Act：TRA）上の適格制度としてのルールに従わなければならない。納税者救済法のルールとして、次の条件の一つを満たす必要がある。

(a)高給従業員の70%以上の制度加入（IRC§410（b））

(b)非高給従業員の制度加入率が、高給従業員の制度加入率の70%以上（IRC§410（b）（1）（A）及び(B)）

(c)制度未加入者を含む非高給従業員に提供される給付の平均が、制度未加入者も含む高給従業員に提供される給付の70%以上（IRC§410（b）（2））

（２）運用段階

税制適格要件（IRC§401（a））を満たした信託は、その所得について所得税を課さない。（IRC§501（a））これにより、適格措置に拠出された原資の運用益は、現実の給付時まで課税が繰り延べられることになる。

（３）給付段階

給付の種類は、一時金払い、終身年金、連生遺族年金、確定年金である。59.5歳以降、給付はいつでもできる。給付額に対しては、他の収入と合わせて全額課税される（IRC§402（a）（b）(2)）。70.5歳になったら必ず給付を開始しなければならず（IRC§401（a）(9)）、70.5歳以降に決められた給付しないとペナルティとして50％の付加税[69]が課される（IRC§4974）。

（４）早期引き出し

59.5歳よりも前に引き出す場合は後述の特例（IRC§72（t）（2））を除き、引き出した合計額に対して10％の付加税が課される。（IRC§408（f））

・死亡・重度障害に伴う給付（IRC§72（t）（2）（A）（ⅱ）及び（ⅲ））
・所得の7.5％を超える高額医療費のための給付（IRC§72（t）（2）（B））
・失業時の健康保険料のための給付（IRC§72（t）（2）（D））
・退職後平均余命に渡って均等に受ける支給（IRC§72（t）（2）（A）（ⅳ））
・55歳以降に会社をやめたとき（separation of service、401(k)のみの規定）
・会社を辞めてＩＲＡにロールオーバー（移換）するとき

[69]付加税は、もともと定められている給付額と、その年の実際給付額との差額の50％に相当する特別税が賦課されるものである。

（５）401（k）からのローン

401（k）の加入者は、自分の口座から借入を行うことができる。借入金額については、所得税及びペナルティとしての 10%の付加税は課されない。401（k）の加入者は、原則として 5 年以内にこの借入金を返済することとされている。（IRC§72（p））この制度は、401（k）のみに適用がありＩＲＡには適用がない。

３．１．２　キオ・プラン（自営業者年金：Keogh　Plans）

1963年に創設された制度であり、IRC§401（c）に基づく自営業者、非法人企業のオーナー、パートナー（10%以上の所有権の保有者)は、このプランを設立することができる。ただし、原則として21歳を超え1年以上勤務している非常勤職員も加入させなければならない。形態が企業年金と同じであり、プランの設立・管理などの手続きが複雑であるため、プランの実施をためらう自営業者が少なくない[70]。以下拠出・運用・給付・早期引出しの段階別にわけると次のとおりである。

(a)拠出段階

確定拠出型の場合、毎年49,000ドルか年間所得の25%のいずれか少ない金額まで、所得控除される。確定給付型の場合、年金年額16,500ドルあるいは加入者の連続3年間で最も高い給与の平均年額の100%のいずれか少ない金額を限度として、拠出できる。事業主は、従業員の分と同額の拠出を行わなければならないが、その分は事業主の所得から控除できる。また、従業員は、所得控除された分に加えて年金所得の10%まで拠出することができる。

(b)運用段階

税制適格要件（IRC§401（a））を満たした信託は、その所得について所得税を課さない（IRC§501（a))。これにより、適格措置に拠出された原資の運用益は、現実の給付時まで課税が繰り延べられることになる。

(c)給付段階

給付の種類には、一時金払い、終身年金、連生遺族年金、確定年金がある。給付金は、自主的な追加拠出分を除いて、全額課税される。

３．１．３　ＩＲＡ制度

ＩＲＡは、1974 年の退職所得保障法(ERISA：Employee　Retirement　Income

[70]厚生年金基金連合会編『海外の年金制度　日本との比較検証』209 頁（東洋経済新報社 1999 年）

Security　Act)により導入された。この法律の目的は、従業員の利益計画の包括的な基準を確定することによって加入者が退職後の保障を強化すること及び保護することにあった[71]。

ＩＲＡは、所得を有するが、退職給付制度の対象となっていない者に、個人勘定を設けて、退職後に向けて有効な貯蓄を推奨することやＩＲＡに年金資産の移換を認めることによって事業主の退職給付制度を維持する方法を退職者又は転職者に与えることを目的として導入された制度である[72]。

当初は、適格退職年金プラン、キオ・プラン（以下２つの年金プランを合わせて職域年金という）でカバーされない個人を対象としたものであったが、現在は、両者に加入しているものでも広く加入が認められる個人年金制度となっている[73]。

また、現在ＩＲＡ制度には、主に従来型のＩＲＡとロスＩＲＡの２つが存在し、本稿ではそれぞれについて（２）において詳細に考察を行うものとする。

（１）ＩＲＡ制度の歴史的変遷

ＩＲＡ制度は、加入対象者の拡大、資産移換の受け皿機能の強化、ロスＩＲＡやロールオーバーＩＲＡなどの種類の多様化について幾度もの制度改正を経てきた。

導入当初ＩＲＡは、職域年金が提供されていない従業員に対して、税制優遇を伴う退職資産形成の制度を提供することを目的として、職域年金加入者と未加入者との間の公平性を満たすために導入された。ＩＲＡの税制優遇措置は、拠出した金額（年間の拠出上限は1,500ドル又は所得の15％のいずれか少ない金額）を総所得金額から控除することができ、また運用益は発生時点では個人段階で課税されず、給付されるまで課税されないというものである[74]。また、エリサ法では、退職後に年金資産を使用することを推奨するために[75]、59.5歳になる前に、納税者が引出すとペナルティとして10％の付加税を課すこととされた。

1976年の税制改正において、ＩＲＡ口座保有者と無職の配偶者の間の公平を保つため[76]、ＩＲＡ口座保有者の配偶者も年間250ドルまで拠出でき、合計1,750ドルまでを全額所得控除できるようになった。

---

[71]Sarah Holden, et.all, The Individual Retirement Account at Age 30:A Retrospective, *PERSPECTIVE Vol,11,1,*at1,2005.
[72]*Id,*at 1.
[73]*Id,*at 3.
[74]五嶋陽子「アメリカの年金と医療の租税優遇措置」渋谷博史・中浜隆編『アメリカの年金と医療』　日本経済評論社 248 頁（2006 年）
[75]Larry Ozanne, Individual Retirement Accounts, *The Encyclopedia of Taxation and Tax Policy* ,at 215,1999.
[76]五嶋，前掲注）74　248 頁

1981年に「経済回復租税法」（Economic Recovery Tax Act：ERTA）が制定された。この法律により個人貯蓄を奨励するためＩＲＡの対象者の範囲が拡大され、職域年金の加入の有無に関わらず、対象者が70.5歳未満の所得のある国民に拡大された。また、拠出上限も 2,000ドル又は所得の100％のいずれか少ない金額に引き上げられた。こうした拠出に伴う制度変更により、ＩＲＡへの拠出は年々上昇することとなった[77]。

エリサ法制定当初は、適格退職年金プラン加入者にとってＩＲＡは魅力的なものでなかったが、1981年のこの改正によりその問題は解決された[78]。1982年～1986年の短期間ではあるが所得制限なしで職域年金加入者を加入者に加えたことで、加入対象者が一気に拡大され、これがＩＲＡの普及を大きく後押ししたと言われている[79]。具体的な数字は下図９に示すとおりである。85年のＩＲＡによる拠出申告件数及び同申告額はそれぞれ1620万件、382億ドルに達している。

1986年の税制改正においては、職域年金加入者に対してＩＲＡへの拠出額の所得控除に制限が導入されることになった。これは、1981年の改正以後、ＩＲＡへの過剰な拠出が続き、結局それを正すために[80]ＩＲＡへの拠出額の所得控除に制限されたものである。この年の改正により全額所得控除できるのは、職域年金に加入していない従業員か、職域年金に加入しているが所得が一定以下の従業員のいずれかに制限された[81]。この年の制限により、ＩＲＡへの拠出は低下し、1990年代半ばまで徐々に減少することになる[82]。具体的な数字は下図９に示すとおりである。87年以降、拠出額は大きく減少している。90年の申告件数は、520万件、申告額は99億ドルとピーク時（1985年）の3分の１ほどになっている。

1996年の「小ビジネス職業保護法」（Small Business Job Protection Act：SBJPA）では、1978年の税制改正により導入された無職の配偶者の拠出について、これが所得のあるもう一方の配偶者と同額に引き上げられ、本人2,000ドルに配偶者分2,000ドルを上乗せできる形になった。なお、現在は、本人分5,000ドルに配偶者分5,000ドルを上乗せできるので、夫婦で最大10,000ドルまで拠出できる。

1997 年には「納税者救済法」（Taxpayer Relief Act：TRA）が制定された。この背景には個人の貯蓄率を向上させ、投資を増やし、米国産業の国際競争力を強化する狙いがあった。この法律の特徴については、次の 2 点があげられる。

第１点は、「ＩＲＡの拡充」である。ＩＲＡへの拠出額を全額所得控除できる

---

[77]Larry Ozanne，*supra*　note75,at215

[78]JAMES S.EUSTICE,et.all. *THE TAX　REFORM　OF　1986　Analysis and Commentary*,5－27, 1987.

[79]野村，前掲注）62　125 頁

[80]J JAMES S.EUSTICE,et.all，*supra* note 78,at5－27.

[81]*Id*,at5－27.

[82]Larry Ozanne，*supra* note 75,at215.

職域年金加入者の所得上限を、2007 年まで段階的に引き上げることとした。また、最初のマイホームの購入や教育資金、医療、失業のためならＩＲＡの引出しをペナルティの付加税なしで認めることとした。これは、特に中間層の納税者を意識して個人貯蓄の増加を促進するためのものである[83]。

第2点は、拠出金の所得控除はないが、5年以上保有すれば引き出し時の元本・運用益とも課税されない「ＩＲＡ制度の新設（Ｒｏｔｈ　ＩＲＡ）」である。これは迫りくるベビーブーム世代の高齢化に備え退職に向けた貯蓄の動機を個人に与え、人々に（従来型のＩＲＡとは）別の貯蓄手段を提供することにより退職後の貯蓄をよりしやすくするためのものである[84]。

2001 年の「経済成長・租税軽減調整法」（Economic Growth and Tax Relief Reconciliation Act：EGTRRA）では、年間拠出上限を 2008 年までに段階的に 5, 000 ドルに引き上げ、2008 年以降はインフレ調整を行うこととした。さらに、ロールオーバーＩＲＡへの資産移換後にＩＲＡへの拠出を行うと、ＩＲＡから次の職場の 401(k)プランへの資産移換を行えないという制度上の制約があったが、この点が改められたのもこのときである。公務員向け確定拠出型年金(457 プラン：IRC§457)からＩＲＡへの資産移換の障壁が除去されたのも、前述のＩＲＡへの自動移換が導入されたのも、このときであった。

さらに 50 歳以上の者にキャッチ・アップ拠出[85]を許可した。これらの変更はＩＲＡへの拠出を促進させ 2002 年には、1990 年以来最大の金額となる 95 億ドルに引き上げた[86]。

2006年「年金保護法」(Pension Protection Act：PPA)では、2001年「経済成長・租税軽減調整法」（EGTRRA）により引き上げられた拠出限度額を恒久化することが定められた。

このように様々な改正を経て現行のＩＲＡ制度が築きあげられている。

[83]H.R,97-111 at9475.

[84]H.R,97-53 at94.

[85]キャッチ・アップ拠出は、50 歳以上の加入者に対する追加の拠出枠。

[86]Sarah　Holden, et.all, *supra* note 71,at 4.

（単位:ドル）

課税年度	申告件数	割　合	申告額
1975年	120万	1.5%	14億
1980年	260万	2.7%	34億
1981年	340万	3.6%	48億
1982年	1200万	12.6%	283億
1983年	1360万	14.1%	321億
1984年	1520万	15.3%	354億
1985年	1620万	15.9%	382億
1986年	1550万	15.1%	378億
1987年	730万	6.9%	141億
1988年	640万	6.0%	119億
1989年	580万	N.A.	108億
1990年	520万	N.A.	99億

図９　ＩＲＡの所得控除内の拠出金の状況[87]

（２）制度・税制の内容

①従来型のＩＲＡ(Traditional Individual Retirement Account)

上述の通り、1974年にエリサ法により創設された制度である。従来型のＩＲＡ（本稿では、ロスＩＲＡ、ロールオーバーＩＲＡと区別するためこの表現を用いる。以下同じ）への加入要件は、所得があるか、もしくは所得のある者の配偶者であり、かつ、70.5歳未満であれば可能である。すなわち、就労状況や勤務先の種類に基づく条件付けにはなっていない。また、職域年金の加入者が税制優遇を二重に享受するという点について、職域年金加入者を一律にＩＲＡへの加入不可とするのではなく、年収が一定以上になると、拠出の所得控除可能額が減少する仕組みになっている。さらに、年間一定金額を上限に、所得控除のない拠出を行うことも制度上可能となっている。ただ、この選択により制度が複雑化し、本来の所得控除を受けられる人が誤って受けられないといった事態を引き起こしたという指摘もある[88]。以下拠出・運用・給付・早期引出しの段階別にわけると次のとおりである。

（イ）拠出段階

5,000ドル（50歳以上は6,000ドル[89]＝キャッチ・アップ拠出）または稼得所得[90]

[87]出所 The Internal Revenue Service.

[88]Sarah　Holden, et.all, *supra* note 71,at 2.

[89]50 歳以上は 2002 年～2005 年は年間 500 ドル、2006 年以降は年間 1000 ドルを所得控除可能拠出限度額に加算する。

のいずれか低い金額までの拠出額（ただし、従来型のＩＲＡとロスＩＲＡ両方に拠出する場合の上限は、両方合わせて50歳未満＄5,000　50歳以上＄6,000となっている。）は、所得控除可能である。

（ロ）運用段階

税制適格要件（IRC§408（a））を満たした信託は、その所得について所得税を課さない（IRC§501（a））。これにより、従来型のＩＲＡに拠出された原資の運用益は、現実の給付時まで課税がされないことになる。このような課税の繰り延べ規定が認められた背景には、退職給付制度がない者に退職に向けた備え（貯蓄）を推奨するために税制優遇措置を講じたためである[91]。

（ハ）給付段階

給付の種類は、一時金払い、終身年金、連生遺族年金、確定年金である。59.5歳以降、給付はいつでもできる。給付額に対しては、他の収入と合わせて全額課税される。70.5歳になったら必ず給付を開始しなければならず（IRC§401（a）（9））、70.5 歳以降に決められた額を給付しないとペナルティとして 50%の付加税が課される。（IRC§4974）

（ニ）早期引き出し

59.5 歳よりも前に引き出す場合は以下の特例（IRC§72（t）（2））を除き、引き出した合計額に対してペナルティとして 10%の付加税が課される。（IRC§408（f））

・死亡、重度障害に伴う給付（IRC§72（t）（2）（A）（ⅱ）及び（ⅲ））
・所得の 7.5%を超える高額医療費のための給付（IRC§72（t）（2）（B））
・失業時の健康保険料のための給付（IRC§72（t）（2）（D））
・退職後平均余命に渡って均等に受ける支給（IRC§72（t）（2）（A）（ⅳ））
・高等教育費の支払い（IRC§72（t）（2）（E））
・自分自身、もしくは家族が最初の家を買うとき[92]（IRC§72（t）（2）（F））

②ロスＩＲＡ　（Roth Individual Retirement Account ）

上述の通り、1997年納税者救済法により、上院議員ウィリアム・ロス氏が提案して導入された新形態のＩＲＡ制度である。ロスＩＲＡの一般的な使われ方としては、職域年金に加入し、一定以上の年収があるため従来型のＩＲＡへの

[90]稼得所得とは、給与、賃金、チップなど人的サービスに対する対価などをいう。不動産賃貸収入、利息・配当金収入、投資収入などの非稼得収入からはＩＲＡに拠出できない。
[91]Sarah　Holden, et.all, *supra* note 71,at 3.
[92]＄10,000 を限度とされている。

拠出を所得控除できない人が、職域年金に加えて、自助努力の退職資産形成を行う場合などが想定されている[93]。

（イ）拠出段階

5,000ドル（50歳以上は6,000ドル＝キャッチ・アップ拠出）または稼得所得のいずれか低い金額までの拠出額(ただし、従来型のＩＲＡとロスＩＲＡ両方に拠出する場合の上限は、両方合わせて50歳未満＄5,000　50歳以上＄6,000となっている。）は、所得控除はできない（IRC§408A（c）（１）、IRC§219)。一定以上の年収を持つ者に対しては、この限度額が削減される。ロスＩＲＡと従来型のＩＲＡを同時に持つことも可能で、この場合、両方あわせた拠出限度額は、5,000ドルと稼得所得のうちどちらか小さい金額となる。

（ロ）運用段階

引き出しを行わない限り運用益に対して課税されない（IRC§408A)。詳細については、（ニ）において説明する。

（ハ）給付段階

ロスＩＲＡの給付については、自分が拠出した額（拠出額）と、その運用益を分けて考えなければならない。拠出額に対しては、いつ引き出しても、所得税も10%の付加税も課されない。ただし、運用益については、59.5歳になるまで基本的に引き出せない。運用益を10%の付加税なしで給付するには、59.5歳になっていることと、最初の拠出を開始してから５年以上たっていること（5年以上保有）が条件となってくる（IRC§408A（d）（2）（B))。また、401（k）や従来型のＩＲＡと違い、70.5歳になっても給付をうけなくてもよく（IRC§408A（c）（5))、永久に給付をうけず、子孫に資産を相続させることも可能である。

（ニ）早期引き出し

運用益に対しては、従来型のＩＲＡとほぼ同じルールが適用される。

どの特例で引き出すかにより、所得税が課税されない場合と所得税が課税される場合がある。詳細は以下の通りである。

（a）ロスＩＲＡの引き出しについては、5年以上保有した後であれば、次の事由により早期に引き出した場合には、運用益に対して課税されず、10%の付加税も課されない。

・死亡・重度障害に伴う給付（IRC§72（t）（2）（A）（ⅱ）及び（ⅲ））

[93]野村，前掲注）62　123頁

・自分自身、もしくは家族が最初の家を買うとき[94]（IRC§72（t）（2）（F））

(b)次の事由により早期に引き出した場合には、運用益に対しては課税されるが、ペナルティとしての 10%の付加税は課されない。
・所得の 7.5%を超える高額医療費のための給付（IRC§72（t）（2）（B））
・退職後平均余命に渡って均等に受ける支給（IRC§72（t）（2）（A）（ⅳ））
・高等教育費の支払い（IRC§72（t）（2）（E））

３．２　退職給付制度間のポータビリティ

（１）離職・転職に伴う他の退職給付制度間の移換

401（k）プランでは、離職や転職によって自分の口座の積立金を他の企業年金へ移換して、年金積立の継続を確保することができる。401（k）プランの下、離職や転職により加入者が年金積立金を引き出す場合には、前職の401(k)プランの資産残高が一定以上の場合、①次の職場の年金プランが受け付ければそこに移換する、②この資産をＩＲＡ（このＩＲＡは、拠出限度額はなく、全額移換が可能な受け皿を指すのであって、これとは別に年間5,000ドルを拠出額の上限とする従来のＩＲＡが存在する。以下「ロールオーバーＩＲＡ：Rollover IRA」という）に移換する、③前の職場の年金プランに残す、④一時金、分割払いで受け取る（ただしこの場合、10%の付加税がかかる）という選択肢がある[95]。

このうち①については、全額を転職先の 401（k）プランに移す際、課税の繰り延べが認められている。401（k）プランが普及した背景には、新しい職場でそのまま課税されないで、年金積立を継続できること、つまり、課税が繰り延べられて移換可能であることがあげられる[96]。

ただし、転職先がまだ決まっていない場合には、とりあえずの受け皿として②のロールオーバーＩＲＡに資産を移換することができる。ここへ移しておいて、新しい職場が決まり次第、新会社の 401（k）プランに移換する。加入者はそのままＩＲＡでの移換を継続することもできる。あくまでも一時的な避難措置であるから、追加拠出することはできないが、運用益に対する課税は据え置かれる。法律の規定は、離職・転職した後も年金資産を保存することを推奨し[97]、労働の流動性を損なってはならないという趣旨[98]から課税しないで移換することを認めており内国歳入法に明文化されている（IRC§402（c）（1））。

---

[94] $10,000 を限度とされている
[95]中北徹『企業年金の未来－401k と日本経済の変革』118 頁（ちくま新書 2001 年）
[96]同上 118 頁
[97]ダンMマックギル、カイルNブラウン、ジョンＪハーレー、シルベスターＪスキーバ共著　田村正雄監訳『企業年金の基礎　改版』7-1（ぎょうせい 1998 年）
[98]中北, 前掲注）95　118 頁

また、ロールオーバーＩＲＡに移換した資産を、その後さらに別の適格プランに移換することも認められている。

（２）ロールオーバーＩＲＡ（Rollover IRA）

ロールオーバーの方法としては、（イ）加入者の手を介さず、転職先のプランに直接移換するダイレクト・ロールオーバー方式と、（ロ）加入者が 401（ｋ）プランからいったん現金の給付を受けた後、これを転職先のプランに本人の手を通して現金を移す間接的ロールオーバー方式とがある。ダイレクト・ロールオーバー方式ではそのまま課税が据え置かれる（IRC§402（c）(1)）が、後者の場合には源泉徴収税がかかるのでこれを控除した額しか本人に支払われない。税金の還付が受けられるためには、401（ｋ）プランより現金が支払われた日から 60 日以内に、新しい年金プランに移換を行わなければならない（IRC§402（c）（3）、IRC§408（d）（3）（A））が、その場合、還付が実際に行われるまでの間、本人によって立替えが必要である。

金額を用いて説明すると、退職時 5 万ドルを引き出した場合、20％の 1 万ドルを税金で引かれる。次に転職先にロールオーバーするには引き出した 5 万ドルを移転しなければならないため、1 万ドルを自分で工面しなければならない。移換後に 1 万ドルの税金還付が受けられる。

従来、従来型のＩＲＡの対象者には、低所得者が多く、所得控除限度額が低い等の理由により普及していなかったが、上記の通り1981年から職域年金の加入者も対象に加えられたこと、また拠出限度額も引き上げられたため、従来型のＩＲＡは、急速に伸びる結果となった[99]。また、すべての401(k)プランが、他の適格年金からロールオーバーを認めているわけではないため、ロールオーバーＩＲＡは離職時や転職時の受皿として極めて重要な存在となっている[100]。

直接的ロールオーバー方式と間接的ロールオーバー方式は、図10のように説明できる。

[99]Sarah Holden, et.all, *supra* note 71,at 4.
[100]Sarah Holden, et.all, *supra* note 71,at 6.

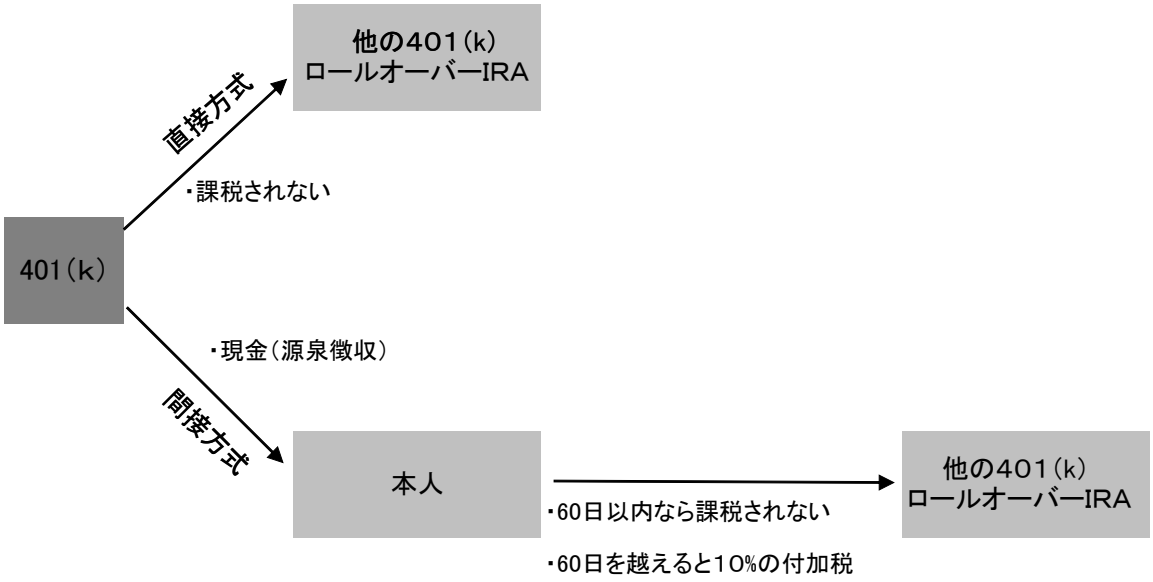


図１０　直接方式と間接方式

		資産移換先		
		Roth IRA	IRA	401(k)プラン
資産移換元	Roth IRA	可	不可	不可
	IRA	可[1]	可	可
	401(k)プラン	可[1]	可	可

（注）1．ただし課税所得に算入の必要あり。

図１１　資産移換の課税の繰り延べの可否[101]

図１１の（注）1については、従来型のＩＲＡや401（ｋ）プランからロスＩＲＡへコンバートが認められている。課税が繰り延べられてロールオーバー（移換）できるわけではない。これは、年収が一定金額以下の場合には、以前に拠出した従来型のＩＲＡや401（ｋ）をロスＩＲＡにコンバートすることができるものであり、コンバートした年に繰り延べされていた税金を払う必要がある。

[101]野村亜紀子「金融危機を経て確定拠出型年金拡充を目指す米国オバマ政権―我が国でも急がれる私的年金拡充の議論―」資本市場クォータリー2009 年秋号 58 頁（2009 年）（一部改変）

また、ロスＩＲＡから従来型のＩＲＡや401（ｋ）への移換は図１１の通り認められていない。

４．わが国の今後の方向性

上述では、問題点を解決すべく米国の年金制度・税制の考察を行ってきた。米国の退職給付制度は、日本の公的年金、個人年金を除く諸制度に基づく各種年金に対応するものすべてをカバーするほか、企業年金の基本概念が拡がって、実質的に個人年金の性格が強い年金をも取り込んでいる[102]。そのほか、それらの諸年金と純粋の個人年金との間に位置するとも考えられるＩＲＡ制度まであり、それらの制度の多様性、柔軟性によって、日本における各年金間のばらつきによる公平の問題は、相当程度解消されており、比較的整合したものになっていると思われる[103]。また、米国の退職給付制度間のポータビリティを図るうえでも、ＩＲＡ制度は重要な役割をはたしている。

先にみた金融税制研究会の論文においても、ロスＩＲＡをモデルとした日本版ＩＲＡ制度の提案を、佐藤論文では、従来型のＩＲＡを参考に税制適格の個人年金勘定（JIRA）を提案している。しかし金融税制研究会論文の日本版ＩＲＡは、課税方式によるポータビリティや年金性の確保に課題があり、佐藤論文のJIRAは、現行制度との整合性に検討の余地がある。そのような事情を踏まえたうえで、わが国の私的年金税制について方向性を示すものとする。

年金原資の法的性質の見地からの課税のばらつきについては、私的年金制度によって適用される所得控除の種類や金額がばらばらに設けられており、完全に整合性をはかることには限界がある。金融税制研究会論文や佐藤論文では、日本版ＩＲＡ制度や税制適格の個人年金勘定を導入することにより整合性を図ることが検討されてきたが、現行存在する私的年金とは別に、新たに制度を設けることは、ただでさえばらつきがあるわが国の私的年金制度をさらに複雑にしかねない。そこで、少なくとも個人年金については、税制適格個人年金を個人型確定拠出年金に統合することで、個人型確定拠出年金を受け皿として、整合性を図る方向が望ましい。

資産の移換時の含み益に対する課税については、税法上の措置を継続するという扱いがなされており、明確な根拠規定が存在しない。合併・統合などによる年金資産の移行については、年金資産は継続しているとみることができても、離職や転職の場合には、実質・事実上そうみなしているだけであって、一度その時点で損益が実現しているとみることもできる。しかし、手元に現金がない

[102]植松守雄「講座　所得税法の諸問題　第121回」税経通信51巻12号40頁（1996年11月）個人年金の性格が強い年金として401（ｋ）プランの従業員拠出などが考えられる。
[103]同上，40頁

のにその時点で課税してしまうとだれも移換しなくなり、円滑な年金間のポータビリティに支障をきたすことになる。米国では、離職・転職時に年金資産を保存することを促進し、労働の流動性を損なってはならないという趣旨から、資産の移換時の含み益に対する課税の取り扱いが、税法上明確に定められている。そこで、わが国でも、資産の移換時の含み益に対する課税について、税法上、根拠規定を明確化することが望まれる。また、その移換方法についても、米国では、転職先の管理運用機関に直接移換する方法と、一度現金で受け取って60日以内に、転職先の管理運用機関やロールオーバーＩＲＡに移換すれば課税の繰り延べが認められる間接方式が存在し、年金加入者の移換方法における選択肢が広くなっている。わが国でも、脱退一時金として現金化した場合でも何日か以内に移換した場合には、課税を繰り延べて移換することを認めることに検討の余地がある。

私的年金間のポータビリティには制約がある。とりわけ、個人型確定拠出年金については、加入対象者が限定されており、資産を移換後、拠出を行えず運用のみというのでは、確定拠出年金の本領であるはずのポータビリティが十分に確保されているとはいえない。一方、米国では、ポータビリティを確保するうえで、就業状態や勤務先の年金制度等にかかわらず加入することができるロールオーバーＩＲＡがその役割をはたしている。この場合におけるロールオーバーＩＲＡは、ＥＥＴ型の従来型のＩＲＡに付随するものであり、ＴＥＥ型のロスＩＲＡではない。そのため、ロスＩＲＡが、他の年金の受け皿となったり、ロスＩＲＡから従来型のＩＲＡや401（k）プランに移換したりすることは認められていない。

そこで、新たに日本版ＩＲＡ制度や税制適格の個人年金勘定を導入するのではなく、基本的な仕組みが米国のＩＲＡに近い個人型確定拠出年金の加入対象者の範囲を拡大することにより、個人型確定拠出年金にポータビリティの受け皿としての役割を担わせ、税法上の優遇措置を認める方向性が望ましい。

おわりに

本稿では、年金原資の法的性質の見地からの課税のばらつきと、私的年金間の移換時の課税の問題について、どうあるべきかを検討してきた。そこでまず、わが国の私的年金制度・税制を概観することにより問題点を明らかにし、その問題点に対する先行研究の限界に触れるとともに、米国の状況を考察・比較してきた。

年金原資の法的性質の見地からの課税のばらつきについては、私的年金制度によって適用される所得控除の種類や金額がばらばらに設けられており、完全に整合性をはかることには限界がある。先行研究では、日本版ＩＲＡ制度や税制適格の個人年金勘定を導入することにより整合性を図ることが検討されてきたが、新たに制度を設けることは、ただでさえばらつきがあるわが国の私的年金制度をさらに複雑にしかねない。そこで、少なくとも個人年金については、税制適格個人年金を個人型確定拠出年金に統合することで、個人型確定拠出年金を受け皿として、整合性を図る方向が望ましい。

資産の移換時の含み益に対する課税については、税法上の措置を継続するという扱いがなされており、税法上、明確な根拠規定が存在しない。米国では、離職・転職時に年金資産を保存することを促進し、労働の流動性を損なってはならないという趣旨から、資産の移換時の含み益に対する課税の取り扱いが、税法上明確に定められている。そこで、わが国でも、資産の移換時の含み益に対する課税について、税法上、根拠規定を明確化することが望まれる。

私的年金間のポータビリティには制約がある。とりわけ、個人型確定拠出年金については、加入対象者が限定されており、資産を移換後、拠出を行えず運用のみというのでは、確定拠出年金の本領であるはずのポータビリティが十分に確保されているとはいえない。一方、米国では、ポータビリティを確保するうえで、就業状態や勤務先の年金制度等にかかわらず加入することができるロールオーバーＩＲＡがその役割をはたしている。そこで、わが国でも、個人型確定拠出年金の加入対象者の範囲を拡大することにより、個人型確定拠出年金にポータビリティの受け皿としての役割を担わせ、税法上の優遇措置を認める方向性が望ましい。

以上のことから本稿では、個人型確定拠出年金に私的年金間の整合性やポータビリティの問題を解消するための受け皿としての役割を期待したい。

参考文献リスト

・石垣修一『年金資産運用のためのエリサ法ガイド』(東洋経済新報社 2003 年)
・石田成則「確定拠出年金の現状と課題」PIE/DIS　Discussion Paper No.190 (2003 年)
・石弘光『税制ウォッチング』(中公新書 2001 年)
・生田ひろみ・大橋加代子・前田幸作『アメリカの年金　手続きガイド』(中央経済社 2007 年)
・犬飼久美『企業年金制度の移行に関する税務・会計・法務のポイント』(中央経済社　2009 年)
・上田真吾「確定拠出年金における「マッチング拠出」についての考察」みずほ年金リポート 76 巻 30 頁 (2007 年)
・植松守雄「講座　所得税法の諸問題　第 93 回～第 125 回」税経通信 49 巻第 8 号～52 巻 2 号 (1994 年 6 月～1997 年 2 月)
・浦田春河『401 (ｋ) プラン　アメリカの確定拠出年金のすべて』(東洋経済新報社 1998 年)
・臼杵政治他「2009 年　企業年金の課題と展望」28 巻 1 号 8 頁 (2009 年)
・臼杵政治「企業年金のガバナンス」ジュリスト 1379 号 36 頁 (2009 年)
・臼杵政治「拡大した退職金・企業年金制度の選択肢とこれから」月刊人事労務 18 巻 10 号 (2006 年)
・臼杵政治「年金税制を考える」企業年金 24 巻 10 号 18 頁 (2005 年)
・臼杵政治「中小企業の退職金・年金を考えるー適格退職年金制度の廃止をきっかけにー」ニッセイ基礎研 REPORT96 号 24 頁 (2005 年)
・臼杵政治「企業年金税制を推進する政策のあり方について」年金と経済 22 巻 2 号 19 頁 (2003 年)
・臼杵政治「日本的雇用慣行の変化と退職金・企業年金改革」証券アナリストジャーナル 41 巻 3 号 (2003 年)
・臼杵政治「確定拠出年金の (日本版 401ｋ) の現状と退職金・年金税制への示唆」財経詳報 2302 号 5 頁 (2002 年)
・臼杵政治「老後準備に統一的な税制をーカナダ RRSP のケースを参考にー」ニッセイ基礎研 REPORT65 号 14 頁 (2002 年)
・江口隆裕『変貌する世界と日本の年金　年金の基本原理から考える』(法律文化社 2008 年)
・大田良子「年金改革の方向と年金課税のあり方ー官民の役割分担を中心にー」季刊　年金と雇用 20 巻 2 号 41 頁 (2001 年)

・大野吉輝「年金税制をめぐる諸問題」年金と経済 21 巻 5 号 4 頁（2003 年）
・尾崎俊雄「企業年金　レッスン１２」日本実業出版社　企業実務（2008 年 4 月～2009 年 3 月）
・尾崎俊雄「確定拠出年金のあり方、改善方策等について」年金と経済 27 巻 4 号 34 頁（2009 年）
・尾崎俊雄「「確定拠出年金制度」に係る税制措置の課題と将来展望」PIE/DIS Discussion Paper No.399（2008 年）
・尾崎俊雄「見直し時期を迎える確定拠出年金制度」金融財政事情 58 巻 22 号 44 頁（2007 年）
・尾崎俊雄「確定拠出年金「個人型年金」の課題と展望」企業年金 26 巻 7 号 13 頁（2007 年）
・尾崎俊雄「確定拠出年金の課題とその対応策」企業年金 26 巻 6 号（2007 年）
・尾崎俊雄「企業年金税制の現状と今後の方向」年金と経済 21 巻 5 号 19 頁（2003 年）
・尾崎俊雄「特別掲載 確定拠出年金の税制措置の課題と方向」週刊社会保障 56 巻 2206 号 54 頁（2002 年）
・尾崎俊雄『日本版４０１K 導入・運営・活用のすべて』（東洋経済新報社　2002 年）
・尾崎俊雄「確定拠出年金制度の導入の背景とその概要」ジュリスト 1210 号 33 頁（2001 年）
・柏崎重人・深澤寛晴「退職給付（企業年金）の現状と課題」日本労働研究雑誌 546 号 80 頁（2007 年）
・柏木恵「退職金（退職一時金・企業年金）に関する税制の見直し　－公的年金の財源として－」富士通総研（FRI）経済研究所（2003 年）
・「確定拠出年金への個人拠出を提言」旬刊福利厚生 1949 巻 31 頁（2007 年）
・「確定拠出年金のマッチング拠出論議」旬刊福利厚生 1994 巻 18 頁（2008 年）
・金子宏『租税法　第 15 版』（弘文堂　2010 年）
・川田剛、徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説』（税務研究会出版局　2006 年）
・「企業型確定拠出年金にマッチング拠出を導入－厚生労働省の平成 21 年度税制改正項目をみる－」週刊社会保障 63 巻 2514 号 38 頁（2009 年）
・「企業年金の現状　退職金・年金データ」賃金事情 2561 巻 32 頁（2009 年）
・金融税制研究会/NTT データ経営研究所著　森信茂樹　編著『金融所得一体課税の推進と日本版 IRA の提案』（きんざい　2010 年）
・久保和行『わかりやすい企業年金』（日本経済新聞出版社 2007 年）

・厚生年金基金連合会編『海外の年金制度　日本との比較検証』（東洋経済新報社 1999 年）
・近藤忠彦「マッチング拠出等の導入で税軽減効果も！改正 401（ｋ）運用上の留意点」旬刊経理情報 1216 巻 62 頁（2009 年）
・酒井克彦「金融所得課税の課題と展望－高齢化社会における老後資産形成支援と格差社会への対応－」税大ジャーナル 10 巻（2009 年）
・佐々木哲夫「確定拠出年金制度の見直し・改善に関する一考察　～企業と従業員双方にとって使い勝手の良い制度に～」（2006 年）
・佐々木哲夫「マッチング拠出導入による″制度運営への影響と対応″（強化が求められる！制度導入後の教育・コミュニケーション）」（2008 年）
・佐藤英明「退職所得・企業年金と所得税　－JIRA に関する研究ノート－」日税研論集 57 号 63 頁（2007 年）
・佐藤英明「所得税 事例 「給与」課税をめぐるいくつかの問題点」税務事例研究 79 巻 21 頁（2004 年）
・佐藤英明「『給与』をめぐる課税問題－諸問題の概観」総合税制研究 12 巻 213 頁（2004 年）
・佐藤英明「企業年金改革と税制　－研究ノート－」総合税制研究 10 号 54 頁（2002 年）
・佐藤英明「退職所得課税と企業年金課税についての覚書　－給与をめぐる税制論序説－」『公法学の法と政策　上巻』426 頁（2000 年）
・佐藤英明、 植田卓「誌上税務審議 給与所得者への課税」税研 13 巻 72 号 29 頁（1998 年）
・佐藤英明「企業年金と課税－適格退職年金制度の検討を中心として」ジュリスト通号 1128 号 15 頁（1998 年）
・佐藤英明「私的年金の課税」日税研論集 37 号 143 頁（1997 年）
・佐藤英明「年金生活者と所得税負担」税研 65 巻 11 号 49 頁（1996 年）
・佐藤英明「利子所得における「預金利子」の意義と範囲に関する覚書」神戸法学雑誌第 41 巻 1 号 61 頁（1991 年）
・渋谷博史・中浜隆編『アメリカの年金と医療』（日本経済評論社 2006 年）
・社会保障研究所編『アメリカの社会保障』（東京大学出版会 1993 年）
・須田　徹『アメリカの税法　改定六版－連邦税・州税のすべて－』（中央経済社 1999 年）
・税制調査会『個人所得課税に関する現状と課題　－個人所得課税・各論を中心に（国税・地方税）－（平成 19 年 11 月）』（2007 年）
・税制調査会『課税ベースと年金制度全体を見据えた改革』（2006 年）

・税制調査会『個人所得課税に関する論点整理（平成 17 年 6 月）』（2005 年）
・税制調査会『少子・高齢社会における税制のあり方（平成 15 年 6 月）』（2003 年）
・清家篤　府川哲夫編『先進５か国の年金改革と日本』（丸善プラネット株式会社 2005 年）
・第一生命ニューヨーク 401（k）研究会『401（k）プランのすべてー米国確定拠出型年金と運営プレイヤーたち』（社団法人金融財政事情研究会 1998 年）
・高橋肇「確定拠出年金制度における課題　―投資教育とマッチング拠出―」みずほ年金リポート 81 巻 6 頁（2008 年）
・高橋肇「企業型 DC と個人型 DC の接点と求められる対応 確定拠出年金制度の健全な発展には個人型の理解が不可欠」企業年金 26 巻 7 号（2007 年）
・田近栄治「課税ベースと年金制度を見据えた改革を」税制調査会（2000 年）
・谷内陽一「私的年金税制の公平性・中立性に関する一考察ー少子・高齢社会の到来を踏まえてー」租税史料館賞受賞論文集第 18 回下巻 177 頁（2009 年）
・ダンＭマックギル、カイルＮブラウン、ジョンＪハーレー、シルベスターＪスキーバ共著　田村正雄監訳『企業年金の基礎　改版』（ぎょうせい 1998 年）
・坪野剛司『[総解説]新企業年金　第 2 版　制度選択と移行の実際』（日本経済新聞社 2005 年）
・都村敦子「年金と税制の控除の統合について」年金と経済 21 巻 5 号 10 頁（2003 年）
・第一法規出版「DHC コンメンタール 所得税法」
・中北徹『企業年金の未来ー401k と日本経済の変革』（ちくま新書　2001 年）
・中林宏信「老後所得保障の 3 本柱の現状とこれからの［マッチング拠出］活用の可能性」ビジネスガイド 684 巻 9 頁（2009 年）
・鳴島安雄「年金制度の現状と今後の課税のあり方について」税大ジャーナル第 12 号（2009 年）
・鳴島安雄「年金制度の現状と今後の課税のあり方について」租税研究 727 号（2010 年）
・西村淳「企業年金体系の変貌と法制上の課題」PIE/DIS　Discussion Paper No.440（2009 年）
・『2009 年度版　確定拠出年金関連法令条文集』（社団法人 金融財政事情研究会 2009 年）
・日本税理士連合会税制審議会『高齢化社会における所得課税と資産課税のあり方について　ー平成 14 年度諮問に対する答申ー』（2002 年）
・日本税理士連合会税制審議会『所得税制における所得区分と課税方式のあり方について　ー平成 16 年度諮問に対する答申ー』（2004 年）

・『日本版 401ｋ白書 2003』（NPO 確定拠出年金教育協会 2003 年）
・野口悠紀雄「年金に対する課税について」一橋論叢 96 巻 1 号 21 頁（1986 年）
・野口悠紀雄「年金課税と貯蓄」一橋論叢 94 巻 4 号 20 頁（1985 年）
・野村亜紀子「金融危機を経て確定拠出型年金拡充を目指す米国オバマ政権―我が国でも急がれる私的年金拡充の議論―」資本市場クォータリー2009 年秋号 54 頁（2009 年）
・野村亜紀子「確定拠出年金の現状と課題」ジュリスト 1379 号 21 頁（2009 年）
・野村亜紀子「企業年金の変化と確定拠出年金の課題－米国 401（K）プランの動向を踏まえて－」証券アナリストジャーナル 45 巻 5 号 60 頁（2007 年）
・野村亜紀子「企業型確定拠出年金への個人拠出導入」企業年金 26 巻 10 号（2007 年）
・野村亜紀子「米国４０１（ｋ）プランからの示唆」第４回企業年金研究会資料（2007 年）
・野村亜紀子「個人型確定拠出年金の課題 - 米国ＩＲＡの発展からの示唆 - 」資本市場クォータリー2006 年冬号 121 頁（2006 年）
・野村興銀インベストメント・サービス『新版　プロのための日本版４０１ｋ確定拠出年金法解説』　時事通信社（2001 年）
・ 馬場義久『所得課税の理論と政策』　（税務経理協会 1998 年）
・ Harald Conrad ： 宮崎 理枝訳「近年のドイツにおける企業年金制度の展開」海外社会保障研究 151 巻 98 頁（2005 年）
・林田正一「確定拠出年金をめぐる最近の動向と制度見直しの方向性について」みずほ年金レポート 76 巻 15 頁（2007 年）
・日高大開『退職給付制度の改廃等をめぐる税務－退職金・企業年金の所得の分類と課税の手引－』（財団法人大蔵財務協会　2005 年）
・平塚敦士、犬飼久美「適格年金制度廃止に伴う企業年金制度移行の実務」税務弘報 56 巻 12 号 49 頁、13 号 74 頁、57 巻 1 号 154 頁（2008 年 11 月～2009 年１月）
・平野嘉秋『確定拠出型・確定給付型・ハイブリッド型の企業年金　401（ｋ）と企業年金の税務－日本版 401（ｋ）導入に向けて－』（税務研究会出版局 1999 年）
・平野嘉秋「米国における企業年金と税制～確定拠出型プランを中心として～（上）（中）（下）」国際税務 19 巻 4、5、7 号（1999 年）
・藤田伍一・塩谷祐一編『先進諸国の社会保障７　アメリカ』（東京大学出版会 2000 年）
・藤田晴「年金税制の再検討」近畿大学　商経学叢 36 巻 1 号 1 頁（1989 年）
・ＰＷＣユニファイネットワーク『図解　確定拠出年金　－新しい年金制度の

しくみと資産運用の基礎知識』（東洋経済新報社　2000 年）
・『平成 21 年度版　改正税法のすべて』（大蔵財務協会 2009 年）
・『平成 14 年度版　改正税法のすべて』（大蔵財務協会 2002 年）
・『平成 12 年度版　改正税法のすべて』（大蔵財務協会 2000 年）
・『平成 21 年度版　高齢社会白書』（内閣府編集 2009 年）
・堀江奈保子「確定拠出年金の仕組みと改正ポイント」バンクビジネス 43 巻 9 号（2009 年）
・水野忠恒『所得税の制度と理論－「租税法と私法」論の再検討－』（有斐閣　2006 年）
・みずほ総合研究所『図解　年金のしくみ　－年金制度の問題点を理解するための論点 40－』（東洋経済新報社　2007 年）
・増井良啓「退職年金等積立金の課税」日税研論集第 37 号 201 頁（1997 年）
・松尾直彦「確定拠出年金制度と金融商品取引法」旬刊商事法務 1871 巻 39 頁（2009 年）
・水野忠恒「高齢化社会と年金税制」日税研論集第 37 号 3 頁（1997 年）
・宮本十至子『租税法判例百選〈第 4 版〉』82 頁（有斐閣 2005 年）
・宮本十至子「企業年金課税の国際的側面について」日本年金学会誌第 24 号 38 頁（2004 年）
・宮本十至子「企業年金税制－確定拠出年金を中心に－」法律時報 75 巻 4 号 60 頁（2003 年）
・宮本十至子「企業年金と国際課税　－EU における判例・調整を中心に－」税法学 549 号 63 頁（2003 年）
・森戸英幸『企業年金の法と政策』（有斐閣 2003 年）
・森信茂樹『給付付き税額控除　日本型児童税額控除の提言』（中央経済社 2008 年）
・森信茂樹他「金融所得一体課税～個人金融資産 1500 兆円の活用に向けて～」金融税制研究会（2008 年）
・山田千秀「企業年金等の拡充にむけて～確定拠出年金法等の一部改正案～」立法と調査 291 巻（2009 年）
・山口修「確定拠出年金の本人拠出（マッチング拠出）の導入について」企業年金 28 巻 4 号 16 頁（2009 年）
・山口修『確定拠出年金のすべて』（きんざい 2002 年）
・山口修『確定拠出型年金の導入戦略　日本の企業年金改革プラン』（東洋経済新報社 1999 年）
・吉田健三「貯蓄支援税制としてのアメリカ４０１（ｋ）に関する考察」海外社会保障研究　2003 春号 78 頁（2003 年）

・吉牟田　勲「年金課税の現状と問題点－年金制度改革と課税のあり方」租税研究 591 号 42 頁（1999 年）
・吉牟田　勲「年金税制改革の視点」税経通信 50 巻 4 号 8 頁（1995 年）
・４０１（ｋ）プラン研究会編著『Ｑ＆Ａ　４０１（ｋ）ハンドブック』（きんざい 1998 年）
・渡辺裕泰『ファイナンス課税』（有斐閣　2006 年）
・ 渡辺由美子「米国における個人退職勘定（ＩＲＡ）の現状と課題」企業年金連合会　企業年金 2007・4 月号 39 頁（2009 年）

・Congressional Record－ Extensions of Remarks Page E92 January 9,1997.
・Congressional Record－ HOUSE　Page H9575　October 23,1997.
・Edward E.Milam and D.Larry Crumbley, *Estate Planning －After the 1976 Tax Reform Act*,1978.
・Glenn R. Springstead and Theresa M. Wilson, Participation in Voluntary Individual Savings Accounts:An　Analysis of　IRAs,401(k)s,and the TSP, *Social Security Bulletin Vol.63,4*,2000.
・John Sabelhaus, Modeling IRA accumulation and withdrawals, *National Tax Journal,Vol.53,4*,2000.
・Jane G.Gravelle, Do Individual Retirement Accounts Increase Savings?, *Journal of Perspectives Vol.5,2*,1991.
・James S.Eustice, Joel D.Kuntz,Charles.Lewis3, and Thomas P.Deering, *THE　TAX REFORM　OF　1986　Analysis and Commentary*,1987.
・Larry Ozanne, Individual Retirement Accounts, *The Encyclopedia of Taxation and Tax Policy ,215*,1999.
・Leonard E Burman, William G Gale and David Weiner,　The Taxation of Retirement Saving:Choosing Between From－Loaded and Back－Loaded Options,　*National Tax Journal,Vol.54,3*,2001.
・Sarah Holden, et.all, The Individual Retirement Account at Age 30:A Retrospective, *PERSPECTIVE Vol,11,1*,2005.
・Victoria L.Bryant, Accumulation and Distribution of Individual Retirement Arrangements 2004,*statiatica of income Bulletin* 2008.

税法上の非上場株式の評価と会計基準における公正価値等との関係

西田 圭吾

論文　概要書

税法上の非上場株式の評価と会計基準における公正価値等との関係

西田　圭吾

≪本稿の目的≫

各税法における非上場株式の評価を定めた取扱いには、それぞれに差異があり、評価方法に様々な問題がある。また、税法上の非上場株式の評価と企業会計基準や会社法における評価（価格決定）との関係にも様々な問題がある。本稿では、我が国で採用されている非上場株式の評価方法うち、どの処理が最も非上株式の取引の実態を反映する評価方法なのか、非上場株式の評価に関する税法について、会計上の公正価値との評価と比較検討し、会社法、経営承継法、ＩＦＲＳ等の動向を踏まえ、あるべき非上場株式の評価方法のあり方を提言する。

≪本稿の概要≫

税法上における非上場株式の評価においては、様々な問題を抱えている。所得税法、法人税法上における価額（時価）については、相続税法と同様に、学説・判例上は「客観的交換価値」と解釈されている。しかし、実際の財産（資産）について「客観的交換価値」によって評価することについては、特に、非上場株式の評価につき解釈に纏まりがあるとは言いがたい。

また、税法間の関係における問題として、所得税、法人税及び相続税（贈与税）における通達上の株式の評価が様々であるという問題がある。すなわち、その非上場株式の取引が、個人から個人への譲渡か、個人から法人への譲渡か、法人から個人への譲渡か、又は法人から法人への譲渡かによって、各税法上の時価の取り扱いが異なる。そのため、これらの問題に対処し、明確な評価方法の構築が必要となる。

他方、平成２１年１１月１２日、国際会計基準審議会（以下「ＩＡＳＢ」という。）が行う国際財務報告基準（以下「ＩＦＲＳ」という。）の開発において、「保有債券や保有株式の評価・測定に関する会計基準改定」が公表された。その中の株式における主要な改正点の一つは、株式の評価である。株式の評価は、原則時価であるが、現行基準では、非上場株式への適用に代表される取得原価評価の特例措置が存在する。評価・測定改定では、これを廃止し、市場価格が把握できなくても、一定の前提をおいた株式価値の見直しを、毎期決算期に要請する。

このようなＩＦＲＳの動向に対応し、我が国では、平成２２年３月３１日以後終了する事業年度より、金融商品の時価開示が行われている。しかし、非上場株式は、何らかの方式にて価額の算定が可能であるとしても、それを直ちに時価とは認められない場合がある。
このため、非上場株式は、時価を把握することが極めて困難と認められる金融商品であるが、その時価での測定がなされていない。

ＩＦＲＳの導入がなされれば、非上場株式も時価（公正価値）評価の対象となることが予想されるため、その時価の把握は極めて重要である。さらに、我が国では、現在、企業会計基準委員会（以下「ＡＳＢＪ」という。）において、公正価値測定会計基準の最終基準化へ向けて検討が進められている。しかしながら、非上場株式について公正価値にて測定するとされた場合においても、非上場株式の評価につき統一的・画一的な方法は確立していないため問題となる。そのため、非上場株式の評価方法を現状の実務上の取り扱いを踏まえて公正価値の観点から整理することが必要である。このように、各税法における非上場株式の評価を定めた取扱いには、それぞれに差異がある。また、税法上の非上場株式の評価と企業会計基準や会社法における株式の評価（価格決定）との関係にも様々な問題がある。

そこで、本稿では、税法上の非上場株式（又は取引相場のない株式）の価額（時価）の評価方法を総合的に検討し、ＩＦＲＳとのコンバージェンスが進む企業会計基準における金融商品（主として株式）の時価評価たる公正価値と対応させ、税法としてどのように対応すべきかについて検討する。

≪各章の概要≫

本稿の論文構成及び各章の概要は以下のとおりである。

まず、第１章において、我が国における非上場株式の税法上の取り扱いを法人税、所得税、相続税法等で概括的に検討し、非上場株式の評価に関する税制について検討した。

第２章においては、第１節で、現在の我が国における非上場株式の会計上の取り扱いを、今後導入される公正価値会計の概要を踏まえ論じた。また、第２節では、会社法１４４条３項を中心に会社法上の取り扱いや解釈について論じ、３節で経営承継法上の評価について論じ、比較・検討した。

第３章においては　各税法間の比較や会計や会社法の取り扱いと税法との関係、生じうる問題点を通して、日本における非上場株式の評価方法の問題点を洗い出した。第１節では、１章・

２章を参考に各税法間の評価方法の差異を、第２節では、公正価値に対応する法人税との関係について触れ、第３節では、会社法と及び税法、第４節では経営承継法と税法との関係について論じ、生じうる問題点を検討した。

第４章においては、第３章において検討した問題点を踏まえ、あるべき非上場株式の評価方法のあり方を模索した。

目次

序文……6

第１章　税法における非上場株式の評価……8
　第１節　税法上の「時価」及び「価額」の規定と解釈……8
　　１　法人税法における「価額」の規定と解釈……8
　　２　所得税法における「価格」の規定と解釈……9
　　３　相続税法上の「時価」の規定と解釈……１１
　　４　税務通達の法的性格……１２
　　（１）行政命令としての税務通達……１２
　　（２）評価通達の特殊性……１４
　　イ　評価基準制度の採用……１４
　　ロ　評価通達総則６項の適用……１５
　第２節　法人税法上の非上場株式の評価……１８
　　１　通達上の評価……１８
　　（１）原則……１８
　　（２）評価通達の準用……１９
　　２　判例の動向……２０
　第３節　所得税法上の非上場株式の評価……２２
　　１　通達上の評価……２２
　　（１）評価の原則……２２
　　（２）評価通達の準用……２３
　　２　判例の動向……２５
　第４節　相続税法上の取引相場のない株式の評価……２８
　　１　評価通達上の評価……２８
　　（１）取引相場のない株式の区分……２８
　　（２）同族株主等の区分……２９
　　（３）評価会社の区分と評価方法……３２
　　（４）例外的評価……３６

２　判例の動向……３６
（１）評価通達の評価方法の容認……３６
（２）総則６項の否認……３９

第２章　会計基準等における非上場株式の評価……４１
第１節　『金融商品に関する会計基準』における非上場株式の評価……４１
１　有価証券の意義と分類……４１
２　企業会計原則との関係……４２
３　金融商品に関する会計基準上の評価……４２
４　企業結合上の評価……４３
５　非上場株式の公正価値……４４
（１）公正価値の定義……４４
（２）市場参加者の観点……４５
（３）公正価値の測定方法……４６
（４）株式評価方法……４８
イ　インカム・アプローチ……４８
ロ　マーケット・アプローチ……５０
ハ　ネットアセット・アプローチ……５１
ニ　小括……５２
第２節　会社法上の非上場株式の価格決定……５３
１　株式の評価を要する規定……５３
２　会社法上の株式の評価……５５
（１）評価の概要……５５
（２）裁判例……５６
第３節　経営承継法上の非上場株式の評価……６０
１　経営承継法の制定……６０
２　合意の時における価額……６１
３　本ガイドラインの概要……６２

第３章　税法における非上場株式評価の問題点―公正価値等との対比―……６５
第１節　税法間の差異……６５
１　「客観的交換価値」の解釈……６５
２　所得税基本通達と法人税基本通達の差異と問題……６６
（１）原則的評価……６６
（２）評価通達の準用……６７
３　相続税及び贈与税における評価……６９
（１）評価通達に依存することの是非……６９
（２）評価通達上の評価の問題点……７０
イ　会社規模区分……７０
ロ　類似業種比準方式……７１
ハ　純資産価額方式……７３
ニ　配当還元価額方式……７３
第２節　会計基準と税法の関係……７４
１　インカム・アプローチ……７４
２　マーケット・アプローチ……７５
３　ネットアセット・アプローチ……７５
４　小括……７６
第３節　会社法と税法の関係……７６
第４節　経営承継法と税法の関係……７７

第４章　税法における非上場株式評価のあり方……８０
第１節　税法間の調整……８０
１　客観的交換価値の評価の調整……８０
２　通達間における差異の調整……８１
３　評価通達に依存することの是非……８２
４　評価通達上のあり方……８３
（１）会社規模区分……８３
（２）評価方法のあり方……８４
イ　類似業種比準価額……８４

ロ　純資産価額……８５
（イ）法人税相当額の控除の問題……８５
（ロ）相続開始前３年以内の土地等……８５
（ハ）負債の額……８６
ハ　配当還元価額……８７
第２節　会計基準の公正価値との関係……８８
１　公正価値と客観的交換価値の異同……８８
２　具体的な評価方法……８９
（１）インカム・アプローチと配当還元方式……８９
（２）マーケット・アプローチと類似業種比準方式・類似会社比準方式……９０
（３）ネットアセット・アプローチと純資産価額方式……９０
第３節　会社法の評価との関係……９１
第４節　経営承継法の評価との関係……９２
むすびに……９４
参考文献……９５

凡　例

本稿において使用している法令等の略語は、次による。

憲法・・・・・・・・・・日本国憲法
所法・・・・・・・・・・所得税法
所令・・・・・・・・・・所得税法施行令
所基通・・・・・・・・・所得税基本通達
法令・・・・・・・・・・法人税法施行令
法基通・・・・・・・・・法人税基本通達
相令・・・・・・・・・・相続税法施行令
評基達・・・・・・・・・財産評価基本通達
措法・・・・・・・・・・租税特別措置法
会法・・・・・・・・・・会社法
行集・・・・・・・・・・行政事件裁判例集
訴月・・・・・・・・・・訴務月報
税資・・・・・・・・・・税務訴訟資料
判時・・・・・・・・・・判例時報
判タ・・・・・・・・・・判例タイムズ
経営承継法・・・・・・・中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律

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

序文

税法上における非上場株式の評価においては、様々な問題を抱えている。所得税法、法人税法上における価額（時価）については、相続税法と同様に、学説・判例上は「客観的交換価値」と解釈されている。しかし、実際の財産（資産）について「客観的交換価値」によって評価することについては、特に、非上場株式の評価につき解釈に纏まりがあるとは言いがたい。

また、税法間の関係における問題として、所得税、法人税及び相続税（贈与税）における通達上の株式の評価が様々であるという問題がある。すなわち、その非上場株式の取引が、個人から個人への譲渡か、個人から法人への譲渡か、法人から個人への譲渡か、又は法人から法人への譲渡かによって、各税法上の時価の取り扱いが異なる。そのため、これらの問題に対処し、明確な評価方法の構築が必要となる。

他方、平成２１年１１月１２日、国際会計基準審議会（以下「ＩＡＳＢ」という。）が行う国際財務報告基準（以下「ＩＦＲＳ」という。）の開発において、「保有債券や保有株式の評価・測定に関する会計基準改定」が公表された。その中の株式における主要な改正点の一つは、株式の評価である。株式の評価は、原則時価であるが、現行基準では、非上場株式への適用に代表される取得原価評価の特例措置が存在する。評価・測定改定では、これを廃止し、市場価格が把握できなくても、一定の前提をおいた株式価値の見直しを、毎期決算期に要請する。

このようなＩＦＲＳの動向に対応し、我が国では、平成２２年３月３１日以後終了する事業年度より、金融商品の時価開示が行われている。しかし、非上場株式は、何らかの方式にて価額の算定が可能であるとしても､それを直ちに時価とは認められない場合がある。このため、非上場株式は、時価を把握することが極めて困難と認められる金融商品であるが、その時価での測定がなされていない。

ＩＦＲＳの導入がなされれば、非上場株式も時価（公正価値）評価の対象となることが予想されるため、その時価の把握は極めて重要である。さらに、我が国では、現在、企業会計基準委員会（以下「ＡＳＢＪ」という。）において、公正価値測定会計基準の最終基準化へ向けて検討が進められている。しかしながら、非上場株式について公正価値にて測定するとされた場合においても、非上場株式の評価につき統一的・画一的な方法は確立していないため問題となる。そのため、非上場株式の評価方法を現状の実務上の取り扱いを踏

まえて公正価値の観点から整理することが必要である。このように、各税法における非上場株式の評価を定めた取扱いには、それぞれに差異がある。また、税法上の非上場株式の評価と企業会計基準や会社法における株式の評価（価格決定）との関係にも様々な問題がある。

そこで、本稿では、税法上の非上場株式（又は取引相場のない株式）の価額（時価）の評価方法を総合的に検討し、ＩＦＲＳとのコンバージェンスが進む企業会計基準における金融商品（主として株式）の時価評価たる公正価値と対応させ、税法としてどのように対応すべきかについて検討する。

まず、第１章『税法における非上場株式の評価』において、我が国における非上場株式の税法上の取り扱いを法人税、所得税、相続税法等で概括的に検討し、非上場株式の評価に関する税制について検討した。

次に、第２章『会計基準等における非上場株式の評価』においては、第１節「『金融商品に関する会計基準』における非上場株式の評価」で、現在の我が国における非上場株式の会計上の取り扱いを今後導入される公正価値会計の概要を踏まえ論じた。また、第２節「会社法上の非上場株式の価格決定」では、会社法１４４条３項を中心に会社法上の取り扱いや解釈について論じ、３節「経営承継法上の非上場株式の評価」で経営承継法上の評価について論じ、比較・検討した。

また、第３章『税法における非上場株式評価の問題点―公正価値等との対比』においては、各税法間の比較や会計や会社法の取り扱いと税法との関係、生じうる問題点を通して日本における非上場株式の評価方法の問題点を洗い出した。第１節「税法間の差異」において、１章・２章を参考に各税法間の評価方法の差異を、第２節「会計基準と税法の関係」では、公正価値に対応する法人税との関係について触れ、第３節「会社法と税法の関係」で会社法と税法、第４節「経営承継法と税法の関係」で経営承継法と税法の関係について論じ、生じうる問題点を検討した。最後に、第４章『税法における非上場株式評価のあり方』において、第３章において検討した問題点を踏まえ、あるべき非上場株式の評価方法のあり方を模索した。

第１章　税法における非上場株式の評価

第１節　税法上の「時価」及び「価額」の規定と解釈

１　法人税法における「価額」の規定と解釈

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。

同２項は、直接に「価額」という概念を用いていないが、無償による資産の譲渡・譲受けから収益が生じることとされ、その収益の額は、対象となる資産等の「価額」によって認識される。そのほか法人税法においては、資産の評価損益（法法２５，３３）、給与等の支給（法法３４、３６）、寄附金の支出（法法３７）、売買目的有価証券の評価損益（法法６１の３）、連結納税の開始に伴う資産の時価評価損益（法法６１の１１）、合併等による資産等の時価譲渡（法法６２）等において取引等の対象となる資産（株式等）の「価額」の評価が問題とされる。

それらの規定の中でも、法人税法２２条の別段の定めである法人税法３７条７項は、「寄附金の額は、寄付金、拠出金、見舞金その他いずれの名義をもってするかを問わず、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利益のその供与の時における価額によるものとする。」とし、無償・低額取引によって資産等を贈与（譲渡）した場合には、当該資産等のその贈与の「時における価額」すなわち、時価によって寄附金の額を算定する旨を定めている。

なお、法人税基本通達９－１－３は、「法人税法３３条２項≪資産の評価換えによる評価損の損金算入≫の規定を適用する場合における「評価換えをした日の属する事業年度終了の時における当該資産の価額」は、当該資産が使用収益されるものとしてその時において譲渡される場合に付される価額による。」とし、国税庁の解釈指針を示している。

そして、これらの場合の「価額」は、一般的には、「不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額」、すなわち、「客観的交換価額」又は「客観的交換価値」を指すものと解されている[1]。この時価解釈は、後述するように、本質的には、所得税法及び相続税法の解釈と共通している。

しかし、法人税法上の「価額」（時価）については、法令上具体的な算定方法等が定められているわけではない。そのことは、非上場株式の「価額」の解釈（認定）においても同じである。そのため、課税実務では、相続税法、所得税法と同様、国税庁の取り扱い通達に依存しがちとなる。

評価の対象となる資産が株式の場合、金融商品取引所の取引価額が存しない非公開株式の価額の評価については、法人税基本通達２－３－４が準用する同通達４－１－５（同旨同通達９－１－１３）により評価され、これらの通達では、後述するように、当該株式の売買実例価額等を参照して、できる限り、「・・・通常取引されると認められる価額」によって、当該株式の時価を評価するとしている。しかし、法人税の実務においては、非上場株式の評価について、法人税基本通達４－１－５の定めに従い、「・・・通常取引されると認められる価額」を求める事が困難な場合が多い。そこで、法人税基本通達４－１－６（同旨同通達９－１－１４）は、課税上弊害がない限り、一定の条件を付した上で、財産評価基本通達[2]（以下「評価通達」という。）における取引相場のない株式に係る評価規定を準用するとしている。

２　所得税法における「価額」の規定と解釈

所得税法３６条１項は、「その年分の各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額（金銭以外の物又は権利その他経済的な利益をもって収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額）とする。」としている。そして、同条２項は、「前項の金銭以外の物又は権利その他経済的利益の価額は、当該物若しくは権利を取得

[1] 東京高裁平成６年２月２６日判決（税資２００号８１５頁）、東京地裁平成１５年７月１７日判決（判時１８７１号２５頁）、最高裁平成１８年月１月２４日判決（判時１９２３号２０頁）等参照。

[2] 昭和３９年４月に制定された「相続税財産評価に関する基本通達」が、平成３年１２月に、地価税の導入に対応するために、「財産評価基本通達」と改められた。

し、又は当該利益を享受する時における価額とする。」と定めている。この場合、「その時における価額」が問題となる。また、所得税法３６条にいう「金銭以外の物又は権利その他経済的な利益」は、使用人等が使用者から自社の商品等を受けた場合の現物給付等のような利益が挙げられるが、この経済的利益について、所得税基本通達３６－１５は、「物品その他の資産の譲渡を無償又は低い対価で受けた場合におけるその資産のその時における価額又はその価額とその対価の額との差額に相当する利益」とし、ここにおいても、「その時における価額」による収入すべき金額の認識を定めている。

次に、所得税法３６条の「別段の定め」として重要な規定である所得税法５９条１項は、個人が法人に対して遺贈又は贈与をした場合には、「その時における価額に相当する金額により、これらの資産の譲渡があったものとみなす。」としている。つまり、個人の法人に対する贈与については、贈与した時における価額、すなわち、時価に相当する金額によって資産の譲渡があったものとみなして課税することにしている。また、個人が、法人に対して「著しく低い価額の対価として政令で定める額による譲渡」についても、その時の価額で譲渡したものとみなすとしている。この場合の政令で定める価額は、「譲渡の時における価額の２分の１に満たない金額」である（所令１６９）。

このように、所得税法は、直接的に「時価」という用語は使っていないが、「その時における価額」を使用している。その「価額」の解釈については、前述したように、本質的には、法人税法及び相続税法の場合と同様に、「客観的交換価額」又は「客観的交換価値」と解されており[3]、具体的な指針があるわけではない。そのことは、もっとも評価が困難な非上場株式の「価額」の解釈（認定）においても同じである。そのため、課税実務では、国税庁の取扱い通達に依存しがちとなる。

所得税で非上場株式の評価を取り扱っている通達は、所得税基本通達２３～３５共―９、３６－３６、５９－６の３項目あり、２３～３５共―９がその基本となる。この所得税基本通達２３～３５共－９においても、当該株式の売買実例価額等を参酌に、できる限り、「・・・通常取引されると認められる価額」によって評価しようとしている。また、上述したように、個人が、法人に対し、株式を贈与又は著しく低い価額（時価の２分の１未満）の対価で譲渡した場合には、その株式のその時における価額（時価）によって譲渡があっ

[3] 東京地裁平成２年２月２７日判決（税資１７５号８０２頁）、東京高裁平成３年２月５日判決（税資１８２号２８６頁）、最高裁平成１７年１１月１８日判決（判時１９１６号２４頁）参照。

たものとみなされる（所法５９①）。この場合の「その時における価額」の評価が問題となるところ、所得税基本通達５９－６は、前記所得税基本通達２３～３５共―９に準じて算定することとしているが、その場合、同通達（４）のニに定める「１株当たり又は１口当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」とは、原則として、一定の条件を付した上で、評価通達１７８から１８９－７までの例により算定した価額によることとしている。

３　相続税法上の「時価」の規定と解釈

相続税法２２条は、「この章で特別の定めのあるものを除くほか、相続、遺贈又は贈与により取得した財産の価額は、当該財産の取得の時の時価により、当該財産の価額から控除すべき債務の金額は、その時の現況による。」と規定しており、相続等により取得した財産の価額は、「時価」によることとしている。

また、相続税法７条は、「著しい低い価額の対価で財産の譲渡を受けた場合においては、当該財産の譲渡があった時において、当該財産の譲渡を受けた者が、当該対価と当該譲渡があった時における当該財産の時価（当該財産の評価について第三章に特別な定めがある場合には、その規定により評価した価額）との差額に相当する金額を当該財産を譲渡したものから贈与（当該財産の譲渡が遺言になされた場合には、遺贈）により取得したものとみなす。」と規定し、譲渡対価と「時価」との差額に対して贈与とみなすこととしている。

なお、相続税法基本通達９－２は、非上場株式の評価に関連し、「同族会社（法人税法第２条第１０号に規定する同族会社をいう。以下同じ。）の株式又は出資の価額が、例えば、次に掲げる場合に該当して増加したときにおいては、その株主または社員が当該株式又は出資の価額のうち増加した部分に相当する金額を、それぞれ次に掲げるものから贈与によって取得したものとして取り扱うものとする。この場合における贈与による財産の取得の時期は、財産の提供があった時、債務の免除があった時又は財産の譲渡があった時によるものとする。（昭和５７直資７－１７７改正、平成１５課資２－１改正）」と規定しており、その事項として、「会社に対し時価より著しく低い価額の対価で財産の譲渡をした場合」において、「当該財産を譲渡した者」からの贈与とすることとしている。

このように、相続税法上では、相続等により取得した財産の価額は、「時価」によるため、「時価」とは何かということが重要となる。しかし、相続税法では、「時価」について定義

規定は置かれておらず[4]、実務の上では、その時価の解釈が、評価通達の取扱いにほぼ全面的に委ねられている。

このことについては、「これは、所得税や法人税が課税標準（所得金額）の算定を有償取引を前提としながらも例外的に無償（低額）取引に係る資産の時価認定を要することに対し、相続税の場合、課税標準（課税価格）の算定の対象がすべて無償（低額）取引でありそれにより取得した財産のすべてについて時価評価を要することや相続税の課税（納税）が偶発的に生じることに鑑み、課税（納税）の便宜を図る必要があるからであると考えられる[5]。」と解されている。

４　税務通達の法的性格

（１）行政命令としての税務通達

以上のように、税法上の「時価」又は「価額」の解釈については、税務通達に依存する場合が多い。ところで、税務通達の法的根拠を示す、国家行政組織法１４条２項は、「各大臣、各委員会及び各庁の長官は、その機関の所掌事務について、命令又は示達するため、所管の諸機関及び職員に対し、訓令又は、通達を発することができる。」と定めている。つまり、国税に関する税務通達は、国税庁長官が、所掌事務（租税法の執行）について、命令又は示達するため、国税庁の職員に発せられるものであり、行政組織内の職務上の命令であって、形式的には租税法律主義の下における法源ではないことになる。

また、国家公務員法９８条１項は、「職員は、その職務を遂行するについて、法令に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない」と規定しており、同法８２条は、「この法律又はこの法律に基づく命令に違反した場合」、「職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合」等には、その職員に対し、懲戒処分として、免職、停職、減給又は戒告の処分をすることができる旨を定めている。このように、税務通達は、行政組織内の職務命令（命令手続）であるため、税務官庁部内においては、当然に職務命令として拘束力を有し、税務通達によって租税法解釈等について指示を受ける税務職員には、厳しい

[4] これらの規定中の「特別の定め」として、相続税法２３条から２６条までに、特定の財産の評価規定を定めている。

[5] 品川芳宣『租税法律主義と税務通達』（ぎょうせい．平成１５年）１１９頁

税務通達の遵守義務が課せられている。この厳格な遵守義務は、税務官庁側が、税務通達に反した（あるいはそれを無視した）課税処分を行うことはあり得ないであろうという信頼（確信）を納税者側に与えている。この信頼は、租税法律主義が保障している法的安定性と予測可能性を一層強いものにする。すなわち、税務通達は、税務官庁部内の法的拘束力により、納税者に対しても租税法律主義が保障している法的機能を発揮しているといえる[6]。また、税務通達は、税務職員を法的に拘束するが故に、後述するように、納税者に対しても間接的な拘束力を有することになる。

以上のように、税務職員には、厳格な遵守義務が課せられているが、税務官庁が、遵守義務に反して（無視して）課税処分等を行った場合に、当該課税処分等が納税者に対してどのような法的影響（予測可能性の喪失等）を及ぼすかが問題となる。この点、税務通達が、租税に関する「法源」に該当しない以上、納税者に対しての法的な強制力はなく、直接的に納税者を拘束するものではない[7]。つまり、納税者は法令の定めるところにより納税申告を行えば足りるのであって、税務官庁が税務通達に基づいて課税処分を行ったとしても、その是非を最終的には法令の規定を根拠にして法廷で争えば足りる。そして、裁判官は、税務通達に拘束されることなく、当該課税処分の是非を法令の規定によって裁けば足りる。

しかし、納税者が、通達に反した納税申告をした場合には、通達の存在を盾に、修正申告の更正決定等の課税処分を受ける可能性がある。また、それらの処分に対して、租税法律主義の趣旨に則り、法令の規定を根拠にして、通達の違法性について税務争訟を提起することは、納税者にとって、金銭面ほか、大きな障壁があるため、税務通達は間接的に納税者を拘束しているといえる。さらに、税務通達の中には、通達上の規定の適用を受けるために、納税者に対し一定の手続要件の履践を要求するものがある。これは、税務通達の規定が納税者を直接拘束することになる。

---

[6] 前掲注５　品川．１２４頁

[7] 東京地裁平成７年７月２０日判決（行集４６巻６・７号７０１頁）、東京高裁平成７年１２月１３日判決（行集４６巻１２号１１４３頁）

（２）評価通達の特殊性

イ　評価基準制度の採用

相続税法における各財産の時価は、それぞれの客観的交換価値を意味するため、個別の財産ごとに評価するのが妥当であるが、実務上、無償取引や低額取引の財産を評価する場合には、個別に評価することが難しい。そのため、国税庁では、課税の統一・公平を図るために、評価通達によって、財産ごとの評価方法（評価額）を定めている。

このように、評価通達は、相続税法２２条に定める「時価」の解釈と評価方法を定めるものであるが、時価の意義について、「財産の価額は、時価によるものとし、時価とは、課税時期（相続、遺贈若しくは贈与により財産を取得した日若しくは相続税法の規定により相続、遺贈若しくは贈与により取得したものとみなされた財産のその取得の日又地下税法第２条≪定義≫第４号に規定する課税時期をいう。以下同じ。）において、それぞれの財産の現況に応じ、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額をいい、その価額は、この通達の定めによって評価した価額による。」（評基通１（２））と定めている。

本通達の前段において定められている「不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額」は、所得税法でも、法人税法でも共通的時価概念であり、一般に、「客観的交換価額」又は「客観的交換価値」を意味するものとして、学説・判例において広く支持されている[8]。例えば、東京地裁昭和５３年４月１７日判決（行集２９巻４号５３８頁）は、医療法人の出資持分の時価について争われた事例について、「時価とは、当該財産の客観的交換価値、すなわちそれぞれの財産の現況に応じ、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額(評基達一２参照)をいうものと解するのが相当である。」と判示している[9]。

---

[8] 金子宏『租税法（第十四版）」（弘文堂．平成２１年）４９３頁

[9] 同様の解釈をした裁判例は多く、大阪地裁昭和４０年３月２０日判決（行集１６巻３号３７８頁)、神戸地裁昭和５３年１２月１３日判決（訴月２５巻４号１１４８頁)、東京地裁昭和５５年９月３日判決（行集３１巻９号１７５０頁)、大阪地裁昭和５９年４月２５日判決（行集３５巻４号５３２頁)、大阪地裁昭和６１年１０月３０日判決（税資１５４号３０６頁)、大阪高裁昭和６２年６月１６日判決（訴月３４巻１号１６０頁)、東京地裁平成４年３月１１日判決（税資１８８号６３９頁)、東京地裁平成７年７月２０日判決（行集４６巻１２号１１４３頁)、東京高裁平成７年１２月１３日判決（行集４６巻１２号１１４３頁)、東京地裁平成９年

評価通達の最大の特色は、後段において、「その価額は、この通達の定めによって評価した価額」によることとしている点である。すなわち、前段で「時価」の意義が、客観的交換価額を意味するものであることを明らかにするのみでは、通達の機能である職務命令として時価解釈の統一を図ることは、困難である。そのため、後段において「その価額は、この通達の定めによって評価した価額」によることとし、評価通達が定めた基準的な評価額である基準価額又は標準価額によって評価することとしている。そのため、評価通達では、７項以下に財産ごとに評価方法を統一的に定めている。例えば、宅地については、路線価格方式又は倍率方式によって評価され、取引相場のない株式については、純資産価額方式、類似業種比準方式等によって評価されるで、これらの方式によって評価される評価額は、評価基準又は標準価額として機能するものである。

ロ　評価通達総則６項の性格

しかし、このような基準価額又は標準価額は、当該財産の本来の時価（客観的交換価値）から乖離することがあり得る。そこで、評価通達総則６項（以下「総則６項」という。）は、「この通達の定めによって評価することが著しく不適当と認められる財産の価額は、国税庁長官の指示を受けて評価する」と定めている。これは、評価通達に基づく評価基準制度等による評価額が、客観的交換価値とは考えがたい場合には、評価通達上の基準的な評価額に依らず、国税庁長官の指示を受けて、個別的に評価を行うこととなる。ここで、評価通達による評価方法が「著しく不適当」となるのは、どのような場合であるのか、あるいは国税庁長官の指示がどのように行われるのかが問題となる。すなわち、総則６項の適用基準が明らかにされないと、その判断も困難となり、納税者側の予測可能性の保障も困難となる。そのため、総則６項に定める「著しく不適当」及び「国税庁長官の指示」については、税務官庁側と納税者側の共通認識が必要であると考えられる[10]。

このような総則６項の適用に関し、東京地裁平成７年７月２０日判決（行集４６巻６.・７号７０１頁）及び東京高裁平成７年１２月１３日判決（行集４６巻１２号１１４３頁）は、負担付贈与契約に係る上場株式の時価について、評価通達による評価方法を認めず、

１月２３日判決（税資２２２号９４頁）等がある。

[10] 前掲注５　品川.１２４頁、大渕博義「財産評価基本通達・総則第６項の適用のありかた(上)」『税理（平成８年９月)』VOL.39　NO.11 20 頁

課税時期の最終価格とする評価方法により評価した課税庁の処分を適法として、次のように判示している。

「時価とは、課税時期において、それぞれの財産の現況に応じ、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をいうものと解するのが相当であるが、対象財産の客観的交換価格は必ずしも一義的に確定されるものではなく、これを個別に評価するとすれば、評価方法等により異なる評価額が生じたり、課税庁の事務負担が重くなり、課税事務の迅速な処理が困難となるおそれがあるため、課税実務上は、財産評価の一般的基準が財産評価通達により定められ、これに定められた評価方法によって画一的に財産の評価が行われているところである。右のように財産評価通達によりあらかじめ定められた評価方法によって、画一的な評価を行う課税実務上の取り扱いは、納税者間の公平、納税者の便宜、徴税費用の節減という見地からみて合理的であり、一般的には、これを形式的にすべての納税者に適用して財産の評価を行うことは、租税負担の実質的公平をも実現することができ、租税平等主義にかなうものであるというべきである。しかしながら、財産評価通達による画一的評価の趣旨が右のようなものである以上、これによる評価方法を形式的、画一的に適用することによって、かえって実質的な租税負担の公平を著しく害し、また、相続税法の趣旨や財産評価通達自体の趣旨に反するような結果を招来させるような場合には、財産評価通達に定める評価方法以外の他の合理的な方法によることが許されるものと解すべきである[11]。」

本来、上場株式の時価、すなわち客観的交換価値は、その株式が上場されている証券取引所の公表する課税時期の最終価格とすれば足りると考えられているのであるが、財産価値の著しく変動する可能性のある株式について、相続税が偶発的要因に基づいて発生することを考慮して、評価通達においては、３ヶ月の間の最終価格の月平均額との選択を認めているものである。これに対して、贈与税においては、財産の贈与の時期を操作する余地を残すものであるから、「そのような相続税と贈与税との相違を考慮するならば、本件判決

---

11 同様の趣旨で争われた事案に、東京高裁昭和５６年１月２８日判決（行集３２巻１号１０６頁）、最高裁昭和６１年１２月５日判決（訴月３３巻８号２１４９頁）、東京地裁平成４年７月２９日判決（行集４３巻６・７号９９９頁）、東京高裁平成５年３月１５日判決（行集４４巻３号２１３頁）、東京地裁平成５年２月１６日判決（税資１９４号３７５項）、大津地裁平成９年６月２３日判決（訴月４４巻９号１６７８頁）がある。

が、基本通達の適用を排した税務署長の更正処分を是認したことは適正であったと考えられる[12]」と解されている。

さらに、この判決は、国税庁長官の指示を受けなかった場合に、その評価は違法であるかどうかについて、「財産評価通達が法規としての効力を有しないこと」を理由に、「同通達６にいう国税庁長官の指示も、国税庁内部における処理の準則を定めるものにすぎないというべきであり、右指示の有無が、更生処分の効力要件となっているものでないことは明らかであるから、それ自体が課税処分の効力に影響を及ぼすものではないというべき」であると判示した。これは、評価通達が定めた基準的な評価額によらない特別の事情がある場合には、納税者は、この総則６項により、その財産を個別的に評価することを認容されていることを示唆したといえる。

また、評価通達は、国税庁長官が発する行政命令であるため、国税庁内の職員は、職務命令として当然これに拘束される。また、評価通達は、納税者にとって、相続税法２２条の「時価」という不確定概念の解釈の指針として有用であるとともに、便宜性の点でも一般的に採用されるところである。また、納税者側が税務通達に反した課税処分は行われないであろうという信頼を与えるものであり、これは法的安定性や予測可能性の上でも重要な機能を有しているといえる[13]。したがって、評価通達によって定められた「取引相場のない株式」の評価額は、実務においても実質的な法定拘束力を有することになる。

---

[12] 水野忠恒「租税法と企業法制　判例回顧」『租税法研究（平成１４年１０月)』２５号１５８～１６０頁

[13] 前掲注５　品川．４８頁

第２節　法人税法上の非上場株式の評価

１　通達上の評価

（１）原則

法人税法上の「価額」（時価）については、前述のように、具体的な算定方法等が定められておらず、非上場株式の「価額」の解釈（認定）においても同じである。そのため、課税実務では、国税庁の取り扱い通達に依存しがちとなる。

非上場株式の評価については、法人税基本通達２－３－４が準用する同通達４－１－５（同旨９－１－１３）は、非上場株式の価額（時価）について、次のように評価することと定めている。

「上場有価証券等以外の株式について法第２５条第３項≪資産評定による評価益の益金算入≫の規定を適用する場合において、民事再生法の規定による再生計画認可の決定があった時の当該株式の価額は、次の区分に応じ、次による。

① 売買実例のあるもの　当該再生計画認可の決定があった日前６月間において売買の行われたもののうち適正と認められるものの価額

② 公開途上にある株式（金融商品取引所が内閣総理大臣に対して株式の上場の届出を行うことを明らかにした日から上場の日の前日までのその株式）で、当該株式の上場に際して株式の公募又は売出し（以下４－１－５において「公募等」という。）が行われるもの（①に該当するものを除く。）　金融商品取引所の内規によって行われる入札により決定される入札後の公募等の価格等を参酌して通常取引されると認められる価額

③ 売買実例のないものでその株式を発行する法人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する他の法人の株式の価額があるもの（②に該当するものを除く。）　当該価額に比準して推定した額

④ ①から③までに該当しないもの　当該再生計画認可の決定があった日又は同日に最も近い日におけるその株式の発行法人の事業年度終了の時における１株当たり純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」

（２）評価通達の準用

以上のような評価方法では、最終的には「・・・通常取引されると認められる価額」という抽象的な「価額」を追及することになるので、法人税の実務において、非上場株式の評価について支障が生じる場合が多い。そこで、法人税基本通達４－１－６（同旨９－１－１４）は、非上場株式の価額の評価について、評価通達１７８から１８９－７までの例によって算定した価額によっているときは、課税上弊害がない限り、次によることを条件として、これを認めるとしている。

「（１）当該株式の価額につき財産評価基本通達１７９の例により算定する場合（同通達１８９－３の（１）において同通達１７９に準じて算定する場合を含む。）において、当該法人が当該株式の発行会社にとって同通達１８８の（２）に定める「中心的な同族株主」[14]に該当するときは、当該発行会社は、常に同通達１７８に定める「小会社」に該当するものとしてその例によること。

（２）当該株式の発行会社が土地（土地の上に存する権利を含む。）又は、金融商品取引所に上場されている有価証券を有しているときは､財産評価基本通達１８５の本文に定める「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)」の計算に当たり、これらの資産については、当該再生計画認可の決定があった時における価額によること。

（３）財産評価基本通達１８５の本文に定める「１株当たり純資産価額（相続税評価額によって計算した金額)」の計算に当たり、同通達１８６－２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は控除しないこと。」[15]

以上の取扱いにおいては、評価通達の取扱いとは異なって、要するに、評価会社に対して支配力の強い中心的な同族株主については、５０％は純資産

---

14 「中心的な同族株主」とは、課税時期において同族株主の１人並びにその株主の配偶者、直系血族、兄弟姉妹及び１親等内の姻族（これらの者の同族関係者である会社のうち、これらの者が有する議決権の合計数がその会社の議決権総数の２５％以上である会社を含む。）の有する議決権の合計数がその会社の議決権総数の２５％以上である場合における株主をいう。

15 法人税における非上場株式の評価において、純資産価額方式の計算上、法人税額相当額を控除することの適否が争われた事案に、東京地裁平成１５年７月１７日判決（判時１８７１号２５頁）がある（品川芳宣「法人税における純資産価額方式による株式評価」『税研（平成１７年９月)』１２３号　７６～７９頁参照)。

価額評価によること、土地と上場有価証券については、評価通達上の評価斟酌（路線価における公示価格の８０％評価、株価変動の斟酌等）を認めないこと、評価差額に係る法人税額等相当額の控除を認めないことにある。

２　判例の動向

法人税法上の非上場株式の価額（時価）の評価については、課税実務では、前述のような評価通達の取扱いによることが支配的である。そして、その課税実務については、判例においても是認されている。その代表的な裁判例である最高裁平成１８年１月２４日第三小法廷判決（判タ１２０３号１０８頁）[16]は、通達の取扱い（特に、法人税基本通達９－１－１５（現行９－１－１４））の合理性について、次のように判示している。

「法人税基本通達９－１－１４（現行９－１－１３）（４）のような一般的、抽象的な評価方法の定めに基づいて株式の価額を算定することは困難であり、他方、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法は、相続又は贈与における財産評価手法として一般的に合理性を有し、課税実務上も定着しているものであるから、これと著しく異なる評価方法を法人税の課税において導入すると、混乱を招くこととなる。このような観点から、法人税基本通達９－１－１５は、財産評価基本通達の定める非上場株式の評価方法を、原則として法人税課税においても是認することを明らかにするとともに、この評価方法を無条件で法人税課税において採用することは弊害があることから、１株当たりの純資産価額の計算に当たって株式の発行会社の有する土地を相続税路線価ではなく時価で評価するなどの条件を付して採用することとしている。したがって、財産評価基本通達１８５が定める１株当たりの純資産価額の算定方式を法人税課税においてそのまま採用すると、相続税や贈与税との性質の違いにより課税上の弊害が生ずる場合には、これを解消するために修正を加えるべきであるが、このような修正をした上で同通達所定の１株当たりの純資産価額の算定方式にのっとって算定された価額は、一般に通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、法人税基本通達９－１－１４（４）にいう「１株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」に当たるというべきである。そして、このように解される同通達９－１－１４（４）、９－１－１５の定めは、法人の収益の額を

16 この判決の評釈については、品川芳宣「海外子会社に係る含み益の増資移転における収益認識と当該株式の評価方法」『Ｔ＆Ａｍａｓｔｅｒ（２００６年5月１５日号)』１６頁参照。

算定する前提として株式の価額を評価する場合においても合理性を有するものとして妥当するというべきである。」

また、この最高裁判決の事案においては、法人税基本通達９－１－１４において評価通達を準用して１株当たりの純資産価額を算定する場合に、評価差額に係る法人税額等相当額の控除が認められるか否かが争われたのであるが、最高裁判決は、当該事案につき、次のように判示して、当該控除を認めるべきであるとしている。

「ところで、財産評価基本通達１８５が、１株当たりの純資産価額の算定にあたり法人税額等相当額を控除するものとしているのは、個人が財産を直接所有し、支配している場合と、個人が当該財産を会社を通じて間接的に所有し、支配している場合との評価の均衡を図るためであり、評価の対象となる会社が現実に解散されることを前提としていることによるものではない。したがって、営業活動を順調に行って存続している会社の株式の相続及び贈与に係る相続税及び贈与税の課税においても、法人税額等相当額を控除して当該会社の１株当たりの純資産価額を算定することは、一般的に合理性があるものとして、課税実務の取扱いとして定着していたものである。

法人税基本通達については、平成１２年課法２－７による改正により、法人税課税における１株当たりの純資産価額の評価に当たり法人税額等相当額を控除しないことが規定されるに至ったのであって、この改正前の平成７年２月ころに、財産評価基本通達１８５が定める１株当たりの純資産価額の算定方式のうち法人税額等相当額を控除する部分が、法人税課税における評価に当てはまらないということを関係通達から読み取ることは、一般の納税義務者にとっては不可能である。取引相場のない株式は、法人税額等相当額を控除した純資産価額を控除した純資産価額を上回る価額でされることもあり得るが、一般にその取引の当事者は上記関係通達の定める評価方法に関心を有するものであり、その評価方法が取引の実情に影響を与え得るものであったことは否定し難く、これとかけ離れたところに取引通念があったということはできない。

したがって、企業の継続を前提とした株式の評価を行う場合であっても、法人税額等相当額を控除して算定された１株当たりの純資産価額は、平成７年２月当時において、一般には通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものであり、これを前提に法人の収益の額を算定することは、法人税法の解釈として合理性を有するということができる。」

かくして、この最高裁判決の考え方と法人税額等相当額を認めるべきとする結論は、差戻し審の東京高裁平成１９年１月３０日判決（訴月５３巻１０号２９６６頁）にも引き継

がれている。

もっとも、平成１２年法人税基本通達改正（評価差額に係る法人税額等相当額の否認の明記）後の事案については、法人税額等相当額の控除を否認した課税処分が適法とされている[17]。しかし、その理論的根拠については、前掲最高裁判決のような明確な論拠は示されていない。

第３節　所得税法上の非上場株式の評価

１　通達上の評価

（１）評価の原則

所得税法上の「価額」（時価）については、前述のとおり、客観的交換価値という抽象的概念によって解釈されており、具体的な算定方法等が定められておらず、非上場株式の「価額」の解釈（認定）においても同じである。そのため、課税実務では、国税庁の取り扱い通達に依存しがちとなる。

所得税で非上場株式の評価を取り扱っている通達は、所得税基本通達２３～３５共―９、３６－３６、５９－６の３項目あり、２３～３５共―９がその基本となる。所得税基本通達２３～３５共-９（４）は、非上場株式の価額について、次に掲げる区分に応じ、それぞれ次に掲げる価額とすると定めている。

「① 売買実例のあるもの　最近において売買の行われたもののうち適正と認められる価額

② 公開途上にある株式（金融商品取引所が内閣総理大臣に対して株式の上場の届出を行うことを明らかにして日から上場の日の前日までのその株式及び日本証券業協会が株式を登録銘柄として登録することを明らかにした日から登録の日の前日までのその株式）で、当該株式の上場又は登録に際して株式の公募又は売出し（以下この項において「公募等」という。）が行われるもの（①に該当するものを除く。）　金融商品取引所又は日本証券業協会の内規によって行われる入札

[17] 東京地裁平成２１年９月１７日判決（平成１９年（行ウ）第７５２号）、東京地裁平成２２年３月５日判決（平成１９年（行ウ）第７５４号）等参照。

により決定される入札後の公募等の価格等を参酌して通常取引されると認められる価額

③ 売買実例のないものでその株式の発行法人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する他の法人の株式の価額があるもの　当該価額に比準して推定した価額（類似会社比準価額）

④ ①から③までに該当しないもの　権利行使又は権利行使日等に最も近い日におけるその株式の発行法人の１株又は１口当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」

この取扱いでは、非上場株式の価額については、公開途上にある株式を除き、①適正な売買価額→②類似会社比準価額→③純資産価額等を参酌して通常取引される価額の順序に従って評価されるものと解される。この所得税基本通達２３～３５共―９の取扱いは、法人税基本通達４－１－５と同様な取り扱いではあるが､｢売買実例がある株式｣については、最近において売買の行われたもののうち適正と認められるものの価額を、その株式の価額とすることとしているが､法人税法については､｢当該再生計画認可の決定があった日６月間」限定していることに違いがみられる。なお、この取扱いの「①」における「最近において売買の行われたもの」について、大分地裁平成１３年９月２５日判決（税資２５１号順号８９８２）は、直近６月以内のものに限るとする被告の主張に対し、非上場株式の取引は限定されているから、そのように限定する必要はなく、約１年１月ないし２年５月以前の売買実例も含まれる旨を判示している（この判決は、被告は控訴せず一審で確定している。)。

（２）評価通達の準用

所得税基本通達３６－３６は、｢使用者が役員又は、使用人に対して支給する有価証券（令第８４条各号に掲げる権利で同条の規定の適用を受けるもの及び株主等として発行法人から与えられた新株等を取得する権利を除く。）については、その支給時の価額により評価する。」と規定し、さらに、｢この場合における支給時の価額については、２３～３５共－９及び昭和３９年４月２５日付直資５６ほか１課共同「財産評価基本通達」の第８章第２節≪公社債≫の取扱いに準じて評価する」とし、公社債の評価について、評価通達の準用を認めている。

また、個人が、法人に対し、株式を贈与又は著しく低い価額（時価の２分の１未満）の対価で譲渡した場合には、その株式のその時における価額（時価）によって譲渡があったものとみなされる（所法５９①、所令１６９）。この場合の「その時における価額」が問題となるが、所得税基本通達５９－６は、次の通り定めて、非上場株式について、一定の条件を付した上で、評価通達の準用を認めている。

「法第５９条第１項の規定の適用に当たって、譲渡所得の基因となる資産が株式（株主又は投資主となる権利、株式の割当てを受ける権利、新株予約権及び新株予約権の割当てを受ける権利を含む。以下この項において同じ。）である場合の同項に規定する「その時における価額」とは、２３～３５共-９に準じて算定した価額による。この場合、２３～３５共－９の（４）ニに定める「１株又は１口当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」とは、原則として、次によることを条件に、昭和３９年４月２５日付直資５６・直審（資）１７「財産評価基本通達」（法令解釈通達）の１７８から１８９－７まで≪取引相場のない株式の評価」の例により算定した価額とする。（平１２課資３－８、課所４－２９追加、平１４課資３－１１、平１６課資３－３、平１８課資３－１２、課個２－２０、課審６－１２改正）

（１） 財産評価基本通達１８８の（１）に定める「同族株主」に該当するかどうかは、株式を譲渡又は贈与した個人の当該譲渡又は贈与直前の議決権の数により判定すること。

（２） 当該株式の価額につき財産評価基本通達１７９の例により算定する場合（同通達１８９－３の（１）において同通達１７９に準じて算定する場合を含む。）において、株式を譲渡又は贈与した個人が当該株式の発行会社にとって同通達１８８の（２）に定める「中心的な同族株主」に該当するときは、当該発行会社は常に同通達１７８に定める「小会社」に該当するものとしてその例によること。

（３） 当該株式の発行会社が土地（土地の上に存する権利を含む。）又は証券取引所に上場されている有価証券を有しているときは、財産評価基本通達１８５の本文に定める「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）」の計算に当たり、これらの資産については、当該譲渡又は贈与の時における価額によること。

（４） 財産評価基本通達１８５の本文に定める「１株当たり純資産価額（相続税評価額によって計算した金額）」の計算に当たり、同通達１８６－２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は控除しないこと。」

この所得税の評価通達準用規定については、「原則として」準用することを定めていることに対し、法人税基本通達４－１－６は、「課税上弊害がない限り」その準用を認めることとしている。また、所得税基本通達５９－６が、評価通達上の「同族株主」該当の有無について、譲渡者側の譲渡前段階で判定していることに対し、法人税基本通達の準用規定には、それを特記していないことから、相続税の場合と同様に、取得者側の取得後段階で判定するものと解されることに、両税の取扱いの差異が認められる。

なお、所得税基本通達５９－６は、所得税法５９条１項の適用に関してのみ、評価通達を一部準用することとしているので、文理上、他の場合（同法３６条２項等）には準用されないこととなる。このように、所得税法の中で、評価通達の準用を異にすることについては、問題となるところではあるが、実務上は、所得税法３６条２項の解釈に関しても、所得税基本通達５９－６が準用されている。

このように、所得税法上の非上場株式の評価において、以上の条件を考慮し、評価通達を準用した評価方法は、課税実務上、一般的に定着している。

２　判例の動向

所得税法における非上場株式の価額について争われた代表的事案に、東京地裁平成１２年７月１３日判決（訴月４７巻９号２７８５頁）、東京高裁平成１４年１月３０日判決（訴月５２間１１号３５２２頁）及び最高裁平成１７年１１月 18 日判決（訴月５２巻１号３５０３頁）[18]がある。

本件は、①Ｘ会社（原告、控訴人、上告人）の代表者である甲１が譲り受けたＲセンター（代表者は甲１で、Ｘ社の関連会社である。）の株式について、当該取引は低額譲渡にあたり、時価と譲り受けた価額との差額が賞与である、②Ｘ社が甲１にした新株の発行が、新株の時価と発行価額との差額が一時所得に当たること、③甲１が株式会社ＤＦＣ（甲１の長男である甲２が代表者である。）にしたＸ社株式の譲渡について、譲渡所得が生じたこととする増額更正をした。本判決は、一審判決及び控訴審判決では、納税者の請求が棄却

18 品川芳宣「所得税における非上場株式の評価」『税研（平成１８年３月）』１２６号７６～７９頁、山本守之「評価差額に対する法人税相当額の控除」『税務事例研究（平成１８年）』VOL.91１～３０頁、関根稔「純資産価額を算定する場合の法人税相当額の控除の可否」『税理（平成１８年２月）』VOL.49 NO.2　１０～１４頁を参照のこと。

されたが、上告審判決では、原判決を破棄、高裁に差戻しとなった。本判決は、非上場株式の評価について、通達による評価の適法性を認め、次の通り判示している。

「評価通達に定める非上場株式の評価方法は、相続又は贈与における財産評価手法として一般的に合理性を有し、課税実務上も定着しているものであるから、これと著しく異なる評価方法を所得税及び法人性の課税において導入すると、混乱を招くこととなる。このような観点から、法人税基本通達（平成２年直法２－６による改正前のもの）９－１－１５は、評価通達の定める非上場株式の評価方法を、原則として法人課税においても是認することを明らかにするとともに、この評価方法を無条件で法人課税において採用することには弊害があることから、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)」の計算に当たって株式の発行会社の有する土地を相続税路線価ではなく時価で評価するなどの条件を付して採用することとして、評価通達（平成２年直評１２、直資２－２０３による改正前のもの）１８５が定める１株当たりの純資産価額の算定方式を所得税課税においてそのまま採用すると、相続税や贈与税との性質の違いにより課税上の弊害が生ずる場合には、これを解消するために修正を加えるべきであるが、このような修正をした上で同通達所定の１株当たりの純資産価額の算定方式に則って算定された価額は、一般に通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、所得税基本通達（平成１０年課法８－２、課所４－５による改正前のもの）２３～３５共－９（４）にいう「１株当たり純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」にあたるというべきである。」

以上のように、最高裁判決は、評価通達の定める取引相場のない株式の評価方法は、相続又は贈与における財産評価手法として一般的に合理性を有し、一つの事実として実務界に定着していると認められるから、これと著しく異なる評価方法を所得税及び法人税の課税において導入すると、むしろ執行上混乱を招くとし、相続税・贈与税のみならず、所得税、法人税における評価方法として、評価通達の取扱いを認めている。

さらに、本判決は、評価通達１８５が、１株当たりの純資産価額の算定に当たり法人税額等相当額を控除するものとしている理由について、所得税法においても当該控除を認めるべきと次のように判示している。

「個人が財産を直接所有し、支配している場合と、個人が当該財産を会社を通じて間接的に所有し、支配している場合との評価の均衡を図るためであり、評価の対象となる会社が現実に解散されることを前提としていることによるものではない。したがって、営業活動を順調に行って存続している会社の株式の相続及び贈与に係る相続税及び贈与税の課税

においても、法人税額等相当額を控除して当該会社の１株当たりの純資産価額を算定することは、一般的に合理性があるものとして、課税実務の取扱いとして定着していたものである。所得税基本通達については平成１２年課資３－８、課所４－２９による改正により、法人税基本通達については平成１２年課法２－７による改正により、所得税及び法人税の課税における１株当たり純資産価額の評価に当たり法人税額等相当額を控除しないことが規定されるに至ったのであって、それらの改正前の昭和６２年当時に、評価通達（平成２年直評１２、直資２－２０３による改正前のもの）１８５が定める１株当たりの純資産価額の算定方式のうち法人税額等相当額を控除する部分が、所得税課税における評価に当てはまらないということを関係通達から読み取ることは、一般の納税義務者にとっては不可能である。取引相場のない株式の取引は、法人税額等相当額を控除した純資産価額を上回る価額でされることもあり得るが、一般にその取引の当事者は上記関係通達の定める評価方法に関心を有するものであり、その評価方法が取引の実情に影響を与え得るものであったことは否定し難く、これとかけ離れたところに取引通念があったということはできない。したがって、営業活動を順調に行っている会社の株式であっても、法人税額等相当額を控除して算定された１株当たり純資産価額は、昭和６２年当時において、一般には通常の取引における当事者の合理的意思に合致するものとして、所得税基本通達（平成１０年課法８－２，課所４－５による改正前のもの）２３～３５共－９（４）にいう「１株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」に当たるというべきである。このように解釈される上記「１株当たりの純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」によって株式の価額を評価して所得の金額を計算することは、所得税法及び所得税法施行令の解釈として合理性を有するということができる。」

そのほか、所得税において非上場株式の価額（時価）の評価が争われた重要な裁判例として、次のような事件を挙げることができる。

まず、東京地裁平成１１年１１月３０日判決（税資２４５号５７６頁）[19]では、所得税基本通達２３～３５共―９の取扱いにおける類似法人における株価に比準して評価会社の株式の価額（時価）を評価することの適否が争われたところ、同判決は、原告が主張する類似法人については類似性は認められないとして、課税処分において採用された１株当たりの純資産価額によって評価することが妥当であると判示した。

---

19 同判決の評釈については、品川芳宣「重要租税判決の実務研究　増補改訂版」『大蔵財務協会　（平成１７年)』１８２頁参照

また、大分地裁平成１３年９月２５日判決（税資２５１号順号８９８２）[20]では、所得税基本通達２３～３５共―９の取扱いにおける評価対象株式についての適正な売買実例価額による評価の是非が争われたところ、同判決は、原告が主張する売買実例価額（課税時期から１年１月ないし２年５月前に生じたもの）によって評価することが適正であるとして、類似業種比準価額による課税処分を取り消している。

第４節　相続税法上の取引相場のない株式の評価

１　評価通達上の評価

（１）取引相場のない株式の区分

まず、評価通達では、評価単位を株式の取引の実態に応じて厳格に区分している。上場株式と気配相場等のある株式と､取引相場のない株式と大きく３つに分けて区分している。

取引相場のない株式とは、次に掲げる株式以外の株式をいう（評基通１６８）。すなわち、評価通達においては、上場株式とは何か、気配相場等のある株式とは何かということを厳格に定義し、それらの株式に該当しなければ、その他の株式は、当該株式に取引事例があったとしても全て取引相場のない株式に該当することとなる。

「① 上場株式（金融商品取引所（金融商品取引法（昭和２３年法律第２５号）第２条≪定義≫第１６項に規定する金融商品取引所をいう。以下同じ。）に上場されている株式をいう。）

② 気配株式等にある株式とは、次に掲げる株式をいう。

イ　登録銘柄（日本証券業協会の内規によって登録銘柄として登録されている株式をいう。以下同じ。）及び店頭登録銘柄（同協会の内規によって店頭管理銘柄として指定されている株式をいう。以下同じ。）

ロ　公開途上にある株式（金融商品取引所が内閣総理大臣に対して株式の上場の届出を行うことを明らかにした日から上場の日の前日までのその株式（登録銘柄を除く。）及び日本証券業協会が株式を登録銘柄として登録することを明らかに

[20] 同判決の評釈については、前掲注１９品川．１９０頁参照

した日から登録の日の前日までのその株式（店頭管理銘柄を除く。）をいう。以下同じ。)」

このように、取引相場のない株式が、極めて包括的にかつ厳格的に定義されていることが、この規定において重要なことである。すなわち、取引相場のない株式には、上場株式、登録銘柄、店頭登録銘柄及び公開途上にある株式は含まれていない。この場合、公開途上にある株式のようないわゆる非公開株式であっても、取引相場のない株式には含まれていない。しかも、公開途上にある株式は、厳格に定義されているから、この株式と取引相場のない株式の区分も自ずから明らかになる。

この区分において留意すべきことは、公開途上にある株式との区分である。すなわち、公開途上にある株式であって当該株式の価値(時価)が徐々に上昇してきていたとしても、評価通達上「公開途上にある株式」として区分できるのは、せいぜい上場等の１ヶ月程度前であるから､その区分直前の株式であって相当高額な取引価額が存在していたとしても、評価通達においては､「取引相場のない株式」として区分される[21]。そして、取引相場のない株式として区分される以上、その株式の時価評価については、後述するように、当該株式に係る取引価額が一切反映されることはない。このことは、後述するように、所得税及び法人税の取扱いとの大きな相違でもある。したがって、評価会社が上場会社を凌ぐような企業力を有していたとしても、当該株式は、取引相場のない株式として取り扱われることになる。

（２）同族株主等の区分

評価通達は、評価会社（評価しようとするその株式の発行会社、以下同じ。）の株主等が当該会社に対してどのような支配力を有しているかについて､評価方法を異にしている。すなわち、評価通達１８８は、次のとおり､「同族株主以外の株主等が取得した株式」については、特例的評価方法である配当還元方式によって当該株式を評価するとしている。その「配当還元価額」により評価することとなる株式である「同族株主以外の株主等が取得した株式」は、株主の評価会社の議決権総数に占める議決権数に応じ、次の株式に限定さ

[21] 公開途上にある株式の評価を定めた経緯については、品川芳宣「第一　通達改正の趣旨と説明」『別冊商事法務』No.１２２（改正株式評価通達の解説）１３頁、品川芳宣・緑川正博「相続税財産評価の理論と実践」（ぎょうせい．平成１７年）６９頁等参照。

れる（評基通１８８）。

「①　同族株主のいる会社の株主のうち、同族株主以外の株主の取得した株式

この場合における「同族株主」とは、課税時期における評価会社の株主のうち、株主１人及びその同族関係者（法人税法施行令４条≪同族関係者の範囲≫に規定する特殊の関係のある個人又は法人をいう。以下同じ。）の有する議決権の合計数がその会社の議決権総数の３０％以上（その評価会社の株主のうち、株主１人及びその同族関係者の有する議決権の合計数が最も多いグループの有する議決権の合計数が、その会社の議決権総数の５０％超である会社にあっては、５０％超）である場合におけるその株主及びその同族関係者をいう。

② 中心的な同族株主のいる会社の株主のうち、中心的な同族株主以外の同族株主で、その者の株式取得後の議決権の数がその会社の議決権総数の５％未満であるもの（課税時期において評価会社の役員（社長、理事長並びに法人税施行令第７１条第１項第１号、第２号及び第４号に掲げる者をいう。以下この項において同じ。）である者及び課税時期の翌日から法定申告期限までの間に役員となる者を除く。）の取得した株式

この場合における「中心的な同族株主」とは、課税時期において同族株主の１人並びにその株主の配偶者、直系血族、兄弟姉妹及び１親等内の姻族（これらの者の同族関係者である会社のうち、これらの者が有する議決権の合計数がその会社の議決権総数の２５％以上である会社を含む。）の有する議決権の合計数がその会社の議決権総数の２５％以上である場合における株主をいう。

③ 同族会社のいない会社の株主のうち、課税時期において株主の１人及びその同族関係者の有する議決権の合計数が、その会社の議決権総数の１５％未満である場合におけるその株主の取得した株式

④ 中心的な株主がおり、かつ、同族株主のいない会社の株主のうち、課税時期において株主の１人及びその同族関係者の有する議決権の合計数がその会社の議決権総数１５％以上である場合におけるその株主で、その者の株式取得後の議決権の数がその会社の議決権総数の５％未満であるもの（②の役員である者及び役員となる者を除く。）の取得した株式

この場合における「中心的な株主」とは、課税時期において株主の１人及びその同族関係者の有する議決権の合計数がその会社の議決権総数の１５％以上であ

る株主グループのうち、いずれかのグループに単独でその会社の議決権総数の１０％以上の議決権を有している株主がいる場合における株主をいう。」

なお、同族株主等の判定の基礎となる議決権数については、次のように定められている。

① 評価会社が自己株式を有する場合には、その自己株式に係る議決権の数は０として計算した議決権の数をもって評価会社の議決権総数となることに留意する（評基通１８８－３）[22]。

② 評価会社の株主のうちに会社法 308 条 1 項の規定により評価会社の株式につき議決権を有しないこととされる会社があるときは、当該会社の有する評価会社の議決権の数は０として計算した議決権の数をもって評価会社の議決権総数となることに留意する（評基通１８８－４）。

③ 評価会社が会社法１０８条１項に掲げる種類株式を発行している場合における議決権の数又は議決権総数の判定に当たっては、種類株式のうち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（評基通１８８－５）。

以上の同族株主等の区分については、次のことに留意する必要がある。法人税法２条１０号は、同族会社の意義について、「会社の株主等（その会社が自己の株式又は出資を有する場合のその会社を除く。）の３人以下並びにこれらと政令で定める特殊の関係のある個人及び法人がその会社の発行済株式又は出資（その会社が有する自己の株式又は出資を除く。）の総数又は総額の１００分の５０を超える数又は金額の株式又出資を有する場合その他政令で定める場合におけるその会社をいう。」とし、株主３グループで、５０パーセントを超える持株がある場合に、同族会社と定義している。これに対し、評価通達は、同族株主の意義について、株主１グループで３０％超（又は５０％超）の議決権割合を占める場合に、その株主グループを同族株主と定めている点で異なる。

[22] 会社法上も、発行会社は、その所有する自己株式については、議決権を有しないことと定めている（会法３０８②）。

（３）評価会社の区分と評価方法

評価通達は、取引相場のない株式の時価評価当たっては、まず、評価会社を従業員数、帳簿価額による総資産価額又は、直前期末以前１年間における取引金額（以下、「年間取引金額」という。）の３つの要素により、次の別表の内容に応じて、大会社、中会社又は小会社に区分している。これは、株式の発行会社の規模により、その会社が上場会社と類似の会社であれば大会社、個人事業と類似の会社であれば小会社、両者の中間であれば中会社として、それぞれの区分に応じた評価方法を適用しようとしている。

規模区分	区分内容	総資産価額（帳簿価額によって計算した金額）及び従業員数		前期末以前１年間における取引金額
大会社	従業員数が１００人以上の会社又は右のいずれかに該当する会社	卸売業	２０億円以上（従業員数が５０人以下の会社を除く。）	８０億円以上
		小売・サービス業	１０億円以上（従業員数が５０人以下の会社を除く。）	２０億円以上
		棚売り、小売・サービス業	１０億円以上（従業員数が５０人以下の会社を除く。）	２０億円以上
中会社	従業員数が１００人未満の会社で右のいずれかに該当する会社（大会社に該当す	卸売業	７，０００万円以上（従業員数が５人以下の会社を除く。）	２億円以上80億円未満

	る場合を除く）	小売・サービス業	４，０００万円以上（従業員数が５人以下の会社を除く。）	６，０００万円以上２０億円未満
		棚売り、小売・サービス業以外	５，０００万円以上（従業員数が５人以下の会社を除く。）	８，０００万円以上２０億年未満
小会社	従業員数が１００人未満の会社で右のいずれにも該当する会社	棚売業	７，０００万円未満又は従業員数が５人以下	２億円未満
		小売・サービス業	４，０００万円未満又は従業員数が５人以下	６，０００万円未満
		卸売り、小売・サービス業以外	５，０００万円未満又は従業員数が５人以下	８，０００万円未満

別表　取引相場のない株式の評価上の区分（評基通１７８）

そして、取引相場のない株式は、会社の規模区分及び株主の区分に応じ、類似業種比準方式、純資産価額方式、それらの折衷方式又は配当還元方式によって、次のように評価される（評基通１７８、１７９）。

① 大会社の株式の価額は、類似業種比準価額によって評価するが、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）による評価の選択が認められている。

② 中会社の株式の価額は、次の算式により計算した金額によって評価する。

類似業種比準価額×Ｌ＋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）によって計算することもできる。上記算式の「Ｌ」は、評価会社の定める総資産価額等に応じた割合（0.90,0.75 又は 0.60）である。

③ 小会社の株式の価額は、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）によって評価するが、上記②の算式の「Ｌ」を 0.50 として計算した金額によって評価することもできる。

④ ①～③のはか、前に述べたように、「同族株主以外が取得した株式」については、配当還元方式によって評価することができる（評基１８８）。

ここで、類似業種比準価額による評価とは、評価会社と、事業内容が類似する業種目に属する複数の上場会社（「類似業種」という。）の株式の株価の平均値を基礎として、その評価会社と類似業種について、１株当たりの配当金額、年利益金額及び純資産価額（帳簿価額によって計算した金額）の３つの要素の平均値を比準して算出した割合を乗じ、さらに、評価の安全性を図るために一定の割合（大会社７０％、中会社６０％、小会社５０％、）を乗ずることにより、株式を評価する方法であり、具体的に、類似業種比準価額は、次の算式[23]によって計算した金額とされている（評基通１８０）。

算式

$$A \times \left(\frac{\frac{b}{B} + \frac{c}{C} \times 3 + \frac{d}{D}}{5} \right) \times 0.7 \text{ (0.6 又は 0.5)}$$

A　＝　類似業種の株価

b　＝　評価会社の１株当たりの配当金額

c　＝　評価会社の１株当たりの利益金額

d　＝　評価会社の１株当たりの純資産価額（帳簿価額によって計算した金額）

B　＝　課税時期の属する年の類似業種の１株当たりの配当金額

C　＝　課税時期の属する年の類似業種の１株当たりの年利益金額

D　＝　課税時期の属する年の類似業種の１株当たりの純資産価額（帳簿価額によって計算した金額）

[23] 算式中のＡ，Ｂ、Ｃ及びＤの金額は、国税庁で計算し各国税局及び全国の税務署に通達される。また、算式のかっこ中、利益の比率を３倍にしたのは、平成１２年税制改正からであり、それ以前は、配当、利益、及び純資産の比率は等しかった。

また､純資産価額による評価とは､株式の発行会社の１株当たりの純資産価額によって、株式を評価する方法であり、１株当たりの純資産価額は、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評価差額に対する法人税額等に相当する金額（相続税評価額による純資産価額から帳簿価額による純資産を控除した残額に４５％を乗じて計算した金額とする。）[24]を控除し、それ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されている（評基通１８５）。これを算式によって示すと次のとおりである。

（総資産価額（相続税評価額によって計算した金額）－負債の合計額
－評価差額に対する法人税額等相当額※）
÷課税時期における発行済株式数

※
評価差額に対する法人税額相当額＝
（相続税評価額による純資産価額－帳簿価額による純資産価額）×４５％

以上のように、評価通達における取引相場のない株式の時価の評価方法は、純資産価額若しくは、類似業種比準価額又は両者の折衷価額によることに限定され、前述した所得税及び法人税の取扱いのように、適正な取引価額を把握してそれによって評価するようなことはしていない。

なお、過去の評価通達においては、純資産価額においていわゆる評価差額に係る法人税等相当額の控除が全ての場合に認められることが明示されていた。しかし、平成６年の通達改正により、この法人税等相当額の控除は、現物出資等が行われた場合には否定されることになった。

---

24 純資産価額の計算上、法人税等相当額を控除することの理由として、前掲注５０大津地裁平成９年６月２３日判決（訴月４４巻９号１６７８頁）は、「株式の所有を通じて会社の資産を所有することとなり、個人事業主がその事業用財産を直接所有するものとは、その所有形態が異なるため、両者の事業用財産の所有形態を経済的に同一の条件のもとに置き換えたうえで評価の均衡を図る必要があることによるものである。すなわち、相続財産の評価差額を法人税法９２条（解散の場合の清算所得に対する法人税の課税標準）の金額とみなし、事業用資産の所有形態を法人所有から個人所有に変更した場合に課税されることとなる清算所得に対する法人税額等に相当する金額を相続税評価額から控除することによって、右均衡を図ろうとしているのである。」と判示している。しかし、この解散価値を趣旨とした控除の考えは、最近の裁判例では、財産を直接保有する場合と間接保有する場合の評価のバランスを趣旨とすることと変化している。この点については、後述する。

（４）例外的評価

以上のように、取引相場のない株式の評価原則は、原則的には、上記（３）ニの評価方法によるが、少数株主に対する例外的評価として、「配当還元価額」が設けられている。「配当還元方式」は、昭和３９年４月「相続税財産評価に関する基本通達」が制定された際に導入された。その趣旨は、上場株式については、その株式の所有者の如何によって株式の市場株価は変わらないが、取引相場のない株式については、株式の保有形態と取引実態からみて、会社の経営を支配している株主とそうでない株主とでは、その株主が所有する株式の経済価値に差異があるということにある[25]。

その具体的な評価額は、次の算式により計算する（評基通１８８－２）。

$$\frac{\text{その株式に係る年配当金額}[26]}{10\%} \times \frac{\text{その株式の１株当たりの資本金の額}}{50\text{円}}$$

２　判例の動向

（１） 評価通達による評価方法の容認

評価通達による評価方法を適法と認める裁判例は、前述のような法人税や所得税の事案だけではなく、相続税及び贈与税の事案においても支配的である。

例えば、会社の代表取締役が第三者である複数（１１６人）の株主から買い受けた取引相場のない株式について、評価通達の評価方法が容認され、相続税法７条の「みなし贈与」が適用された最近の事案として、東京地裁平成１９年１月３１日判決（平成１７（行ウ）第１９９号）がある。本判決の争点は、は、原告が、公認会計士や税理士に相談したものでも、１株当たりの利益金額や純資産というものを指標にしたものでもなく、「この程度だったら売ってくれるのかな」という考えで決めた株式の額面の１７０％という買受け価額が、相続税法上の時価、つまり「客観的交換価値」といえるかどうかという点である。そ

---

[25] 今村修「株式評価の歩み」『税大論叢（平成１０年)』３３６頁

[26] 「その株式に係る年配当金額」は、１株当たりの資本金等の額を５０円とした場合の金額であるので、算式中において、評価会社の直前期末における１株当たりの資本金等の額の５０円に対する倍数を乗じて評価額を計算することとしている（評基通１８８－２（注）書き)。

の点に関し、次のように判示して評価通達の定めによって評価することが適法であるとしている。

「上場株式等は、大量かつ反復継続的に取引が行われており、多数の取引を通じて一定の取引価額が形成され、そのような取引価額は、市場原理を通じることによって、当事者間の主観的事情に左右されず、当該株式の客観的交換価値を正当に反映した価額であると考えられる。しかしながら、取引相場のない株式は、上場株式等のように大量かつ反復継続的に取引が行われることが予定されておらず、また、仮に取引事例が存在とするとしても、その数が少数にとどまる場合には、取引当事者間の主観的事情に影響されたものでないことをうかがわせる特段の事情がない限り、当該取引金額は、取引当事者間の主観的事情に影響されたものでないことをうかがわせる特段の事情がない限り、当該取引金額は、取引当事者間の主観的事情に左右されず、当該株式の客観的交換価値を正当に反映した価額であると評価することはできないと考えられる。・・・・・原告はＡ社の代表取締役であり、かつ、Ａ社の発行済株式の半数近くあるいは過半数を所有していた筆頭株主であり、実質的に原告の承認がなければＡ社の株式を自由に売ることは困難であるか、又は不可能であったことからすると、本件各株式の売却に関して、原告の方が本件各譲渡人に比べて圧倒的に優位な立場にあり、原告と本件各譲渡人とは、売却時期及び売却価額等の売却の条件を対等な立場で交渉できるような関係ではなかったものというべきで・・・・・本件各譲受価額は、原告が、本件各譲渡人の意向とは無関係に、一方的に決めた価額であるといわざるを得ない。・・・・・本件各譲受価額が取引当事者間の主観的事情に影響されたものでないことをうかがわせる特段の事情が存在するとはいえず、本件各譲受価額は、本件各株式の本件各譲受日における客観的交換価値を正当に評価したものとはいえないため、本件において、評価通達に定められた評価方法を画一的あるいは形式的に適用することによって、かえって実質的な租税負担の公平を著しく害し、相続税法あるいは評価通達自体の趣旨に反するような結果を招くというような特別な事情は認められない。したがって、本件各譲受日における本件各株式の時価は、原則どおり、評価通達の定める方法によって評価すべきものである。」

また、従業員持株会において、会社の代表者が、従業員に対する株式割り当ての際と同額の額面金額（１株当たり５０円）で買い取った場合の、相続税法７条のみなし贈与の適用について争われた事例として、仙台地裁平成３年１１月１２日判決（税資１８７号６４頁）がある。本件は、取引相場のない株式の原則的評価方法である類似業種比準方式及び

純資産価額方式の合理性が容認された事案である。まず、類似業種比準方式について、次の通り判示して評価通達に定める類似業種比準方式によって評価するのが相当であるとしている。

「評価会社の株式が上場されていた場合を想定し、その株価を推計するものである。ところで、上場会社の価格は、収益率・配当額・純資産価値の変動といった企業内部の要因と、景気変動・金融情勢・経済政策・国際収支・外国為替の相場・国内政局・株式市場の動向といった企業外部の要因とからなるものであるが、このうち企業外部の要因については非上場株式にも共通するものであるから、非上場株式の時価評価において、その株式と同様の企業外部の要因が反映された上場株式の基準として、両者の企業内部の要因を比較対照して比準評価することは合理的であると言える。そして、評価通達は、このような比較対照をするにあたり、業界の趨勢が類似するという点に着目し、これを日本標準産業分類における業界の類似性に求めることとし、その類似業種に属する上場会社の平均株価を基として、当該類似業種に属する標本会社の株価形成の要因となった計数を平均化した数値に評価会社の株価形成要因となった計数を比準させて比準株価を計算するものであり、特にかつて行われていたことのある類似業種比準方式の場合と比べた場合、簡便であるとともに、評価上恣意性が排除され、評価の統一性・画一性・安定性が担保されるという長所がある。したがって、評価通達において採用されている類似業種比準方式には合理性があるということができる。」

また、本判決は、純資産価額方式について、次の通り判示している。

「純資産価額方式は、個人企業における相続税の課税価額の計算方法に準じて、評価会社の財務内容を基として一株当たりの評価額を計算する方法であり、個人事業者と同規模の会社の株式もしくは閉鎖性の強い会社の株式で、株式の所有目的が投機や投資を目的としたものではなく､会社支配を目的として所有する株式に適合する評価方法ということが、できる。」「株式は会社財産に対する持ち分としての性格を有することからみれば、純資産価額方式は、株価の評価に対する基本的な方式であるということができ、特にこの点からいえば、支配株主の有する株式については、その最低限の価値を把握する方式として、適合性が高いということができる。」

次いで、配当還元価額によることができる株主の範囲について争われた事案として、東京地裁平成８年１２月１３日判決（訴月４４巻３号３９０頁）がある。前述した通り、配当還元価額は、同族関係者でない少数株主に限定的に認められた例外的評価であるが、原

則的評価に比して、極めて低額になる場合が少なくない

本判決では、六親等の血族に「血族の力」を認めようとするのは、時代錯誤的な考え方であるとする原告の主張に対し、法人税法施行令４条（同族関係者の範囲）に規定されている、株主等の親族について、税法上の規定はないので、「民法７２５条に定める六親等内の血族、配偶者及び三親等内の姻族をいうものと解すべきである」とし、「たしかに、会社経営への影響力の有無の判断基準として、民法上の親族であることがどれだけの実質的意味を有するのか、六親等内の血族をすべて同列に扱うべきかについては、議論の余地があるところである。しかし、評価通達１８８が規定するところは、一般的には、民法上の親族に対しては影響力を及ぼし得ることを前提として、親族を含む同族関係者の持株数を合算した株式割合をもって会社経営に実質的支配力を有する同族関係者の持株数を合算した株式割合をもって会社経営に実質的支配力を有する同族グループを認定し、あわせて、かかる同族株主以外の者が取得した株式については、特例的評価方式である配当還元方式を採用しようとするものであって、このこと自体を不当というべきものとは解されない。」とし、原告の主張を退けた。

（２）総則６項の否認

評価通達に基づく評価方式によらないことが正当と是認されるような特別の事情があるかどうかという点で争われた事案として、東京地裁平成１７年１０月１２日判決（税資２５５号順号１０１５６号）がある。

本件事案は、株式の発行会社の取引先の代表者である原告が、その発行会社の会長から買い受けた取引相場のない株式について、評価通達によって配当還元価額での申告をしたところ、被告である税務署長から、総則６項を適用し、相続税法７条の「著しく低い価額の対価で財産の譲渡を受けた場合」に該当するとして課税処分を受けたことに対する取消しを求めた。

被告が、「株式の売買取引によって、・・・・・譲渡人の地位を裏付けていた株式のほとんどを取得し、かつ、・・・・・個人株主の中で、譲渡人の親族らが保有する株式数を超えて、筆頭株主の地位を得たものであり、・・・・・譲渡人の地位の後継者たる地位を取得したものといえる。」と主張としたのに対し、本判決は、「評価通達に基づく評価方式によらないことが正当と是認されるような特別の事情があるとはいえない。」として、総則６項の

適用は認められないとして、課税処分を取り消した。

本判決は、「このような課税処分については、納税者側からすれば、評価通達の定めを信頼して納税申告をしているのであるから、租税法律主義が保障する予測可能性を著しく害することにもなる。[27]」と判示した。このように、本判決は、これまでは評価通達上の評価と当該財産の取引価額との乖離を利用した租税回避行為に対する課税処分について、多くの訴訟で課税処分が適法とされてきたのに対し、上記のような課税処分を初めて違法として取り消した。

[27] 品川芳宣「取引相場のない株式評価における総則６項の適用の限界」『税研（平成１８年)』１２５号１００頁

第２章　会計基準等における非上場株式の評価

第１節『金融商品に関する会計基準』における非上場株式の評価

１　有価証券の意義と分類

企業会計上の有価証券とは、一般に、金融商品取引法２条１項及び２項に規定するものを指し、具体的には、株式、社債、国債などをいう。国内譲渡性預金証書、円建の銀行引受手形、金利・通貨ワラントなどは、金融商品取引法に規定される有価証券には該当しないが、有価証券に類似し、活発な市場があるため、有価証券に準じて処理される。

有価証券は、他の資産のように、正常営業循環基準や一年基準で流動固定分類を行わない。有価証券のうち、売買目的有価証券と一年以内に満期の到来する社債その他の債券は流動資産とされ、それ以外の有価証券は、固定資産の投資その他の資産とされる。

ＡＳＢＪは、平成１１年1月２２日に、企業会計基準第１０号「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。）を公表した。その後、平成２０年3月１０日には、企業会計基準適用指針第１９号「金融商品の時価等の開示に関する適用指針」（以下「金融商品適用指針」という。）を公表した。金融商品会計基準は、上記の有価証券を属性や保有目的によって次の４つに分類している。

① 第一の分類は、時価の変動により利益を得るために保有され、短期的に売買される有価証券を売買目的有価証券とする分類である。売買目的有価証券に属する有価証券は、期末には時価で評価される（金融商品会計基準１５項)。

② 第二の分類は、満期まで保有する意図をもって保有する社債その他の債券を満期保有目的の債券とする分類である。原則は、取得原価を貸借対照表価額とするが、額面金額と取得価額の差額が金利の調整と認められた場合には、償却原価法に基づいて算定された適正な価格を貸借対照表価額とする（金融商品会計基準１６項)。

③ 第三の分類は、他企業を支配する、他企業に影響力を行使する目的で保有する株式を子会社株式および関連会社株式とする分類である。この有価証券に対する投資は、事業投資と同様と捉えられ、取得原価を貸借対照表価額とする（金融商品会計基準１７項)。

④ 第四の分類は、上記の三つの分類のいずれにも分類できないものを、その他有価証券とする分類である。この分類の有価証券は、時価または適正な価格を貸借対照表価額とする（金融商品会計基準１８項)。

また、売買目的有価証券やその他有価証券であっても、市場価格がなく客観的な時価を把握できないものは、取得原価または償却原価法に基づいて算定された価額を貸借対照表価額とする（金融商品会計基準１９項)。

２　企業会計原則との関係

企業会計原則３の５は、「貸借対照表に記載する資産の価額は、原則として、当該資産の取得原価を基礎としなければならない」とし、適正な期間損益計算のための取得原価を原則としている。このように、企業会計原則では、企業の経済的実態を十分に反映せず、投資家が、貸借対照表及び損益計算書により、その会社の財政状態及び経営成績を判断する上で､その資産の未実現利益や未実現損益を把握できないという弊害がある｡そのため、一部の資産に会計基準による時価主義会計が導入された。

３　金融商品に関する会計基準上の評価

平成２０年３月１０日の金融商品会計基準等の改正により、これまで、有価証券およびデリバティブ取引に関する開示が求められていた事項が金融商品全般にまで拡充され、金融商品の状況やその時価等に関する事項の充実が図られている。

金融商品会計基準６項は、「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。市場価格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」とし､「合理的に算定された公正な評価額」を時価としている。また、これを受けて、金融商品適用指針４７項では､「時価とは、公正な評価額であり、取引を実行するために必要な知識をもつ自発的な独立第三者の当事者が取引を行うと想定した場合の取引価額である」としている

金融商品適用指針４８項から５５項では､時価の算定について定めており､本規定では､時価は金融商品会計基準等に定める時価に基づいて算定するものとし、具体的には、金融資産に市場価格がない場合の合理的に算定された価額とは、以下のような方法で算定され

た価額としている。

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格に、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

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）[28]を使用する方法

これまで、市場価格のないものは、例外的な取り扱いとして取得原価または償却原価に基づいて算定された価額をもって貸借対照表価額とすることとされていた。しかし、金融商品会計基準等の改正によって、金融商品の時価情報に関する実効性を高めるために、時価が開示されないこととなる金融商品は、極めて困難とみとめられるものに限定された。また、時価をもって貸借対照表価額とする有価証券に関して、その例外的な取り扱いは、時価を把握することが極めて困難と認められる有価証券に限定されている。

なお、非上場株式については、一定の種類株式を除き、通常は将来キャッシュ・フローが約定されていないため、時価を把握することが極めて困難と認められる金融商品に該当することから時価開示の対象とはしていない。

４　企業結合会計基準上の評価

国際会計基準等の海外の基準に合わせる形で、企業会計審議会から平成１５年１０月３１日に「企業結合に係る会計基準」が公表された。これを受けて、企業会計基準委員会は、平成１７年１２月２７日に、「事業分離等に関する会計基準」及び、「企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針」を公表した。その後、国際的なコンバージェンスの観点から、見直しを行い、平成２０年１２月に企業会計基準第２１ 号「企業結合に関する会計基準」（以下「企業結合会計基準」という。）が公表された。この見直しに伴い、

[28] ストックオプションの評価モデルは、完全には、確立指定していないため、企業会計基準第８号「ストックオプション等に関する会計基準」４８項では、評価に適用できるモデル例としては、この２つの代表的な数字モデルを掲げている。これらのモデルの特徴と欠点については、日本公認会計士協会編（２００７）『企業価値評価ガイドライン』清文社１５７～１５８頁を参照のこと。

企業会計基準第７号「事業分離等に関する会計基準」も見直しが行われ、平成２０年１２月に改正された。

従来から、企業結合には、「取得」と「持分の結合」があり、それぞれ異なる経済的実態を有するといわれている。この企業結合の経済的実態に応じて、取得と判断されれば、被取得企業の持分の継続が断たれ、投資を清算し、改めて投資を行うと考えられ、被取得企業の資産及び負債は時価に評価替えされる。一方、持分の結合と判断されれば、持分は継続しており、投資は継続しており、資産及び負債は、帳簿価額でそのまま引き継がれる。これらの方法は、それぞれ、前者は、パーチェス法（被結合企業から受入れる資産及び負債の取得原価を、対価として交付する現金及び株式等の時価（公正価値）とする方法)、後者は、持分プーリング法（すべての結合当事企業の資産、負債及び資本を、それぞれの帳簿価額で引き継ぐ方法）と呼ばれる。

平成２０年１２月の企業結合会計基準改正により持分プーリング法は、廃止され、パーチェス法に一元化された。パーチェス法は、時価で評価替えが必要となるため、取得原価の算定が必要となる。企業結合会計基準２３項は、「被取得企業又は取得した事業の取得原価は、原則として、取得の対価（支払対価）となる財の企業結合日における時価で算定する。支払対価が現金以外の資産の引渡し、負債の引受け又は株式の交付の場合には、支払対価となる財の時価と被取得企業又は取得した事業の時価のうち、より高い信頼性をもって測定可能な時価で算定する。」としているが、具体的な算定方法については、明示していない。

５　非上場株式の公正価値

（１）公正価値の定義

ＡＳＢＪは、２０１０年7月９日に、企業会計基準公開草案４３号「公正価値測定及びその開示に関する会計基準（案)」（以下、「公正価値会計基準公開草案」という）及び企業会計基準適用指針公開草案３８号「公正価値測定及びその開示に関する会計基準の適用指針（案)」（以下「公正価値適用指針公開草案」という）を公表した。本公開草案は、公正価値の考え方及び公正価値に関する開示の内容を定めることを目的としており、公正価値で測定する資産、又は負債の範囲など個別の会計基準等で定められている会計処理等の見

直しについて取り扱うものではない[29]。ここで、公正価値測定に関する基準を開発することに伴い、金融商品会計に関する実務指針などの既存の会計基準等の取扱いが問題となる。これについて、本公開草案に示した公正価値の考え方と不整合とならない限り、それらの定めを基本的に残すこととし、改定等は必要最低限のものとすることを予定としている。

公正価値会計基準公開草案４項は、「公正価値とは、測定日において市場参加者間で秩序ある取引が行われた場合に、資産の売却によって受け取るであろう価格又は負債の移転のために支払うであろう価格（出口価格）をいう。」としている。

一方、我が国における時価の定義は、金融商品会計基準６項では、「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。市場価格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」としている。これについて、本公開草案の結論の背景では、「時価」と公正価値の会計基準上の考え方に大きな差異はないと考えられるとしている。

（２）市場参加者の観点

公正価値の概念において、重要な点は、それが市場参加者の観点に基づく評価であるということである。公正価値会計基準公開草案６項では、「公正価値は、市場における価値であり、企業にとっての固有の価値ではないため、公正価値を算定するにあたっては、市場参加者が資産又は負債を価格設定する際に用いるであろう仮定を用いる。」としている。

本公開草案では、市場参加者を、「互いに独立していること」、「すべての入手できる情報に基づき、資産又は負債並びに取引について合理的な理解を有していること」、「資産又は負債に関して、取引を行う能力があること」、「資産又は負債に関して、不利な条件で引き受けざるを得ない取引又は他から強制された取引ではなく、自発的に取引を行う意思があること」の４条件全てを満たす市場における買手及び売手と定義している。この市場参加者の定義は、従来の我が国における時価の定義で想定されている「取引を実行するために必要な知識をもつ自発的な独立第三者」という概念において大きな差はないとしている。

その上で、公正価値は、市場における価値であり、企業にとっての固有の価値ではない

[29] 公正価値に関する会計処理等について適用するため、金融商品だけでなく、非金融商品も対象となる。ただし、通常の販売目的で保有する棚卸資産やストックオプションについては、コンバージェンスの観点から適用の対象外としている。

ため、公正価値を算定するにあたっては、市場参加者が資産又は負債を価格設定する際に用いるであろうという仮定を使うとしている。そのため、たとえ観察可能な取引が存在しない場合であっても、算定の対象となる資産又は負債、参照市場[30]などを考慮して、市場参加者を特徴づける要素を識別したうえで、公正価値を算定しなければならない。また、市場参加者が、資産または負債に固有の要素を考慮する場合は、公正価値を算定するにあったって、当該要素を考慮するとしている。

（３）公正価値の測定方法

公正価値会計基準公開草案１４項では、「公正価値を算定するにあたっては、状況に応じた、十分なデータが入手できる適切な評価技法を併用又は選択して用いる。この際、評価技法に用いられる入力数値は、観察可能な入力数値を最大限利用し、観察不能な入力数値の利用を最小限にしなければならない。」としている。また、以下のように３つのレベルに分類のうえ、レベル１からレベル３の順に優先順位づけを行い、公正価値の算定を行うとしている。このようなレベル別の分類は、公正価値の首尾一貫性や比較可能性を高め、財務諸表利用者に有用な情報をもたらすと考えられることから、コンバージェンスの観点も踏まえ、導入されたものである。

① 「レベル１の入力数値」とは、測定日において、企業が入手できる活発な市場における同一の資産又は負債に関する公表価格をいう。活発な市場における公表価格は、最も信頼のおける公正価値の証拠であり、入手できる場合には、そのまま公正価値の算定に用いる。なお、「活発な市場」とは、資産又は負債について、十分な数量及び頻度で取引が行われ、継続的に価格情報が提供される市場をいう。

② 「レベル２の入力数値」とは、資産又は負債について、直接又は間接的に観察可能な入力数値のうち、レベル１に含まれる公表価格以外の入力数値をいう。レベル２の入力数値には、次のものがある。

イ 活発な市場における類似の資産又は負債に関する公表価格

ロ 活発でない市場における同一の又は類似の資産又は負債に関する公表価格

30 「参照市場」とは、公正価値を算定するにあたって、資産を売却する又は負債を移転する取引が行われる市場をいう。この際、資産を売却する又は負債を移転する取引は、企業が利用できる主要な市場で行われると仮定する。ただし、主要な市場が存在しない場合には、企業が利用できる最も有利な市場で行われると仮定する。

ハ　公表価格以外の観察可能な入力数値

二　相関関係等に基づく方法を用いて、観察可能な市場データから得られた又は裏付けられた入力数値

③　「レベル３の入力数値」とは、資産又は負債について、観察不能な入力数値をいい、観察可能な入力数値であるレベル１の入力数値又はレベル２の入力数値が入手できない場合に限り用いることができる。

評価技法に用いられるデータの分類

<table>
<tr><th>分類</th><th>観察可能性</th><th colspan="2">具体的なインプット</th></tr>
<tr><td rowspan="2">レベル１</td><td rowspan="4">観察可能</td><td rowspan="2">活発な市場</td><td>同一の資産又は負債の公表価格</td></tr>
<tr><td>類似の資産又は負債の公表価格</td></tr>
<tr><td rowspan="2">レベル２</td><td>活発でない市場</td><td>同一若しくは類似の資産又は負債の公表価格</td></tr>
<tr><td colspan="2">・公表価格以外の観察可能なインプット
・相関関係等を用いて観察可能な市場データにより裏付けられたインプット</td></tr>
<tr><td>レベル３</td><td>観察不能</td><td colspan="2">市場参加者が用いる仮定に関して報告企業自身の見積りを反映したインプット</td></tr>
</table>

出典：企業会計基準委員会　「公正価値測定及びその開示に関する論点の整理」

また、評価技法に複数のレベルの入力数値が用いられた場合は、その算定に重要な影響を与える入力数値が属する最も低いレベルに分類するとしている。このため、資産又は負債の種類により形式的に分類するのではなく、公正価値のどのレベルに分類するかについては、確認する必要がある。なお、分類の結果レベル３の公正価値とされたものは、レベル１よりも企業による見積り要素が強く、算定結果の不確実性が高いと考えるため、それを補うためにレベル３の公正価値については、より詳細な開示をもとめている。

（４）株式評価方法

イ　インカム・アプローチ

公正価値測定の目的は、資産を保有するまたは負債を負う市場参加者の観点から出口価格を測定することにあるから、観察不能なインプットは、市場参加者が資産または負債を評価する際に用いるであろう仮定についての報告企業自身の仮定を反映しなければならない。しかし、本公開草案は、公正価値全般についてまとめたものであり、入力数値について、個別具体的かつ網羅的に記載したものではなく、非上場株式を公正価値で測定する場合において、統一的・画一的な評価方法は、確立していない。

非上場株式の評価の手法としては、一般的には、大きくインカム・アプローチ、マーケット・アプローチ、ネットアセット・アプローチの３つに分類される[31]。

インカム・アプローチは、評価会社から期待される利益、ないしキャッシュ・フローに基づいて価値を評価する方法で、①フリー・キャッシュ・フロー法、②調整現在価値法、③残余利益法、④配当還元法、⑤利益還元法（下式を参照。）などがある[32]。このアプローチは、動態的な評価アプローチといわれ、一般的に将来の（あるいは将来期待される）収益獲得能力を価値に反映させやすいという特徴をもつ。また、評価対象会社独自の収益等を基に測定するため、評価対象会社の固有の価値を示すといわれる。

① フリー・キャッシュ・フロー法の基本式

$$V_0 = \frac{FCF_1}{(1+k_W)} + \frac{FCF_2}{(1+k_W)^2} + \frac{FCF_3}{(1+k_W)^3} + \cdots$$

V_0：評価時点の事業価値

FCF_t：t 期の営業フリー・キャッシュ・フローの期待値

k_W：加重平均資本コスト（※）

31 日本公認会計士協会「企業価値評価ガイドライン（増補版）」『日本公認会計士協会出版局（平成２２年）』３３頁

32 前掲注３１日本公認会計士協会．４０～５０頁参照。

（※）加重平均資本コスト

$$k_W = \frac{E}{E+D} \cdot k_e + \frac{D}{E+D} \cdot k_d \cdot (1 - r)$$

k_W：加重平均資本コスト

E：株主資本価値

D：負債価値

k_e：株主資本コスト

k_d・（1－r）：負債資本コスト

② 調整現在価値法の基本式

V_0 = 無負債事業価値＋節税効果の現在価値

③ 残余利益の基本式

$$V_0 = OA_0 + \frac{ORI_1}{(1+k_W)} + \frac{ORI_2}{(1+k_W)^2} + \frac{ORI_3}{(1+k_W)^3} + \cdots$$

V_0：評価時点の事業価値

OA_0：評価時点の総資産の簿価合計

ORI_t：t 期の営業残余利益（※）の期待値

k_W：加重平均資本コスト

（※）営業残余利益

$$ORI_t = NOPATt - OA_{t-1} \times k_W$$

④ 配当還元法の基本式

$$V_0 = \frac{D_1}{(1+k_e)} + \frac{D_2}{(1+k_e)^2} + \frac{D_3}{(1+k_e)^3} + \cdots$$

V_0：評価時点における株主価値

D_t：t 期末の配当の期待値

k_e：株主資本コスト

⑤ 利益還元法の基本式

$$V_0 = \frac{NI_1}{(1+r)} + \frac{NI_2}{(1+r)^2} + \frac{NI_3}{(1+r)^3} + \cdots$$

NI_t：t 期の純利益

r：割引率

ロ　マーケット・アプローチ

次に、マーケット・アプローチとは、上場している同業他社や類似取引事例など、類似する会社、事業、取引事例と比較し、相対的に価値を評価するアプローチであり、市場株価法、類似上場会社法（倍率法、乗数法）、類似取引法、取引事例法（取引価額法）などがある。一般的に比較対象とした上場会社の株価や取引事例は、その会社や事業の将来価値も含めた継続価値と考えられている。

マーケット・アプローチの典型的な評価方法である市場株価法とは、証券取引所や店頭登録市場に上場している会社の市場価格を基準に評価する方法であり、市場相場のある上場会社同士の合併比率や株式交換比率の算定に利用される。

類似上場会社法は、上場会社の市場株価と比較して非上場会社の株式を評価する方法であり、類似上場会社を選定し、その上場会社と評価対象会社の１株当たりの利益や純資産などの財務数値を計算比較することによって、指標の倍率を計算し、選定した上場会社の市場株価に倍率を掛けて、評価対象会社の株価を算出することにより求める。

また、類似取引法とは、類似の M&A 取引の売買価格と評価対象会社の財務数値に関する情報に基づいて計算する方法であるが、M&A に関するデータを正規に収集する組織・機関が存在しないため、一般的に利用できる事は少ない。取引事例法とは、評価対象会社の株式について過去に売買がある場合に、その取引価額を基に株式の評価をする方法である。

ハ　ネットアセット・アプローチ

静態的な評価アプローチのネットアセット・アプローチは、株式の評価を前提とした場合に、主として、会社の貸借対照表上の純資産に注目したアプローチであり、簿価純資産法、時価純資産法等がある。簿価純資産法は、会社法上の純資産額に基づいて１株当たりの純資産の額を計算する方法であり、客観性に優れているが、各資産の時価と簿価と乖離していることが多いため､そのまま企業価値の評価に使用することは少ないと考えられる。

一方､時価純資産法とは､貸借対照表の資産負債を時価で評価し直して純資産を算出し、１株当たりの時価純資産額をもって株主価値とする方法であるが、すべての資産負債を時価評価するのは困難なため、特定資産のみを時価評価することが多く、修正簿価純資産法と呼ぶこともある。また､「時価純資産法」の中には、個別資産の再調達時価を用いて算出する「再調達時価純資産法」や、個別資産の再調達時価を用いて算出する「清算処分時価純資産法」がある。さらには、のれんを評価してその価値を加算する方法もあるが、のれんはインカム・アプローチで評価するため、ネットアセット・アプローチにインカム・アプローチ手法が混在することになる。しかし、この方法も純資産法の一種とする考え方がある。また、税効果に関しては、簿価を時価に改めたときの含み益に対する法人税等相当額を控除する方法と控除しない方法がある。なお、実際含み益のある資産を売却するわけではないため、法人税等を控除することは企業を継続する場合の前提に反するという意見もある[33]。

[33] 前掲注３１日本公認会計士協会．６４頁。

二　小括

以上の評価方法をまとめると、次表のとおりである。

評価アプローチ	評価法
インカム・アプローチ	フリー・キャッシュ・フロー法 調整現在価値法 残余利益法 その他 配当還元法 利益還元法（収益還元法）
マーケット・アプローチ	市場株価法 類似上場会社法（倍率法、乗数法） 類似取引法 取引事例法（取引価額法）
ネットアセット・アプローチ	簿価純資産法 時価純資産法 その他

出典：日本公認会計士協会「企業価値評価ガイドライン（増補版）」

以上、評価アプローチについて記述したが、評価アプローチを選定するにあたり、企業価値形成要因を考慮する必要がある。すなわち、評価目的、対象となっている企業価値を取り巻く環境、それぞれの評価アプローチが持つ特徴、業種的な特性、その他各要素にかんがみながら、適切と思われるアプローチを選定する必要がある。

例えば、成長企業であれば、ネットアセット・アプローチによる株式評価は、企業のもつ将来の収益獲得能力を適正に評価しきれない可能性もあるため、過小評価に繋がる可能性があることに留意する必要がある。また、評価対象である企業が、継続性に疑義があるようなケースにおいては、会社の継続を前提とした価値評価であるといわれている、インカム・アプローチやマーケット・アプローチは、適用に関し、慎重になる必要がある。

さらに、評価対象企業が、貸借対照表に計上されていない無形資産や知的財産等が、価値の源泉の大半であるような場合には、ネットアセット・アプローチではこうした価値が

評価されない可能性があるため、超過収益力等を価値評価に反映させやすいインカム・アプローチ等の評価アプローチの選定を検討すべきである。また、類似会社あるいは類似取引事例がないようなケースにおいては、マーケット・アプローチによる価値評価には限界がある。

第２節　会社法上の非上場株式の価格決定

１　株式の評価を要する規定

会社法１２７条は、「株主は、その有する株式を譲渡することができる。」と定めており、株主である個人は、原則として、その所有する株式を自由に譲渡することができる。

譲渡者と譲受者との関係が、当事者間で合意のあった純然たる第三者の関係であれば、原則として、その取引は公正妥当な取引価額で行われる。しかし、その譲渡者と譲受者との関係について、特殊な関係がある場合、例えば、個人に対する有償譲渡であれば、親族間、役員と従業員間、役員と個人事業者である取引先の関係である場合などは、その取引価額は、時価に比して低額、又は高額な価額となることが考えられる。この場合には、会社法上の問題はともかくとして、税法上の問題が生じることになる。

会社法上、株主は、株式を自由に譲渡することができるのが原則ではあるが、株式会社は、譲渡制限株式や取得条項付株式等の譲渡について一定の制限を付した種類株式を発行することが可能である。会社法上規定されている株式の譲渡についての一定の制限は、株式の集中・分散化防止によって、事業承継の円滑化等に活用できるとされているが[34]、発行会社がその株式の買い取りを強いられる場合もある。

会社法においては、このような株式の発行会社と株主との間及び株主相互間における株式の売買（買取り）を規制する規定は多い。それらの場合の株式の売買価額（評価額）は、

---

34 中小企業庁が、平成１９年５月に発表した「会社法施行の中小企業に与える影響に係る実態調査」の結果の概要では、会社法の各制度のうち、特に中小企業にとって影響が大きいと考えられる「取締役の任期延長」、「取締役の廃止」、「会計参与の設置」、「種類株式等の発行」等について、導入状況を聞いたところ、導入もしくは導入予定の比率が最も低いのは、「種類株式等の発行」であった。

原則的には、当事者間の合意によって決定されることになろうが、そのような合意が成立しない場合も予測される。例えば、当該株式の売買における株主間の利害が対立したり、発行会社と株主間の利害が対立することも当然に予測される。そこで、会社法は、そのような場合の調整規定を設けている。

会社法上､譲渡者である株主と譲受者である発行会社との間で売買価格を決定する際に、株式の評価を要する規定として、以下の場合がある。

① 反対株主の株式買取請求があった場合の株式の価格決定（会法１１６，１１７）

② 譲渡制限株式を､会社又は指定買取人が買い取る場合の売買価格の決定（会法１４１、１４２，１４４）

③ 株主との合意による取得の場合の取得価格の決定（会法１５６，１５７）

④ 全部取得条項付種類株式を、会社が取得する場合の価格決定（会法１７１，１７２）

⑤ 相続人等に対する売渡しの請求をする場合の価格の決定（会法１７４，１７７）

⑥ 単元未満株主の買取請求があった場合の株式の価格の決定（会法１９２、１９３）

⑦ 事業譲渡等の反対株主の株式買取請求があった場合の株式の価格の決定（会社法４６７，４６９，４７０）

⑧ 吸収合併等の反対株主の株式買取請求があった場合の株式の価格の決定（会法７８５，７８６，７９７，７９８）

⑨ 新設合併等の反対株主の株式買取請求があった場合の株式の価格の決定（会法８０６，８０７）

これらの制度のうち、①②③⑥～⑨は、平成１７年第８７号による改正前の商法（以下「旧商法」）という。）においても同様の制度はあったが、④⑤については、会法において新設された。

２　会社法上の株式の評価

（１）評価の概要

前述した通り、会社法は、株式の売買における株主間の利害が対立したり、発行会社と株主間の利害が対立した場合において、価格決定について調整規定を設けている。まず、株式の内容に制限を設ける定款の変更に反対する株主が、当該株式を公正な価格で買い取ることを請求することができ（会法１１６①、同旨１１８①)、株主と会社間で協議が調わないときには､裁判所に対して､価格の決定を申し立てることができる｡(会法１１７①②、同旨１１８①②)。

また、譲渡制限株式の株主は、その有する譲渡制限株式を譲渡しようとするときには、発行会社の承認を要するが（会法１３６、１３８等)、会社法１３６条は、「譲渡制限株式の株主は、その有する譲渡制限株式を他人（その株式の発行会社を除く。）に譲り渡そうとするときは、当該株式会社に対し、当該他人が当該譲渡制限株式を取得することについて承認するか否かの決定を請求することができる。」と定め[35]、また同様に、会社法１３７条１項は､「譲渡制限株式を取得した株式取得者は、株式会社に対し、当該譲渡制限株式を取得したことについて承認するか否かの決定をすることを請求することができる。」と定めている。株式会社は、これらの決定をしたときは、その請求をしたもの（「譲渡承認請求者」という。）に対し、その決定の内容を通知しなければならず（会法１３９②)、請求の日から２週間以内にこの決定を通知しなかった場合には、株式会社と譲渡承認請求者との合意により別段の定めをしたときを除き、株式会社は、承認する旨の決定をしたものとみなすとしている（会法１４５①一)。株式会社は、譲渡を承認しない旨の決定をしたときは、その譲渡承認請求に係る譲渡制限株式を買い取らなければいけないが、株式会社は、その譲渡制限株式を買い取ることに替えて、その譲渡制限株式を買い取る者（「指定買取人」という。）を指定することもできる（会法１４０①、④)

株式会社又は指定買取人により買い取る株式の売買価格は、譲渡承認請求者との協議に

---

[35] 株式会社が、株主又は株式取得者からの請求について、承認するか否かの決定をする場合には、定款に別段の定めがある場合を除き、株主総会（取締役会設置会社の場合にあたっては、取締役会）の決議によらなければならない。(会法１３９)

よって定めることになるが、売買価格について、株式会社と譲渡等承認請求者との協議が調わない場合、株式会社又は譲渡承認請求者は、これらの買取りの通知があった日から２０日以内であれば、裁判所に対し、売買価格の決定を申し立てをすることができ[36]、この申し立てがあったときは、裁判所が決めた額をもって、売買価格とすることとなる（会社法１４４）。裁判所は、その決定に当たって、「譲渡承認請求の時における株式会社の資産状態その他一切の事情を考慮しなければならない。」（会法１４４③）ことになる。なお、当該発行会社は、この買取りに先立って、譲渡承認請求者に対し、対象株式を買い取る旨及び対象株式の数を通知することを要し(会法１４０，１４１①)､その通知をするときは、１株当たりの純資産価額（１株当たりの純資産価額として法務省令（会社法施行規則２５①）で定める方法により算定される額をいう。）に対象株式の数を乗じて得た額をその本店の所在地の供託所に供託し、かつ、当該供託を証する書面を譲渡等承認請求者に交付しなければならない。

会社法では、この売買価格を決定する場合に考慮すべき「資産状態その他一切の事情」については、具体化されておらず、その売買価格の評価の具体的評価方法についても明示されていない。また、株式会社は、相続その他一般承継により当該株式会社の株式（譲渡制限株式に限る。）を取得した者に対し、当該株式を売り渡すことを請求できる（会法１７４）が、その場合にも、売買価格の決定につき、会社法１４４条と同様な規定が設けられている。かくして、会社法上の「資産状態その他一切の事情」は、解釈に委ねられることになるが、具体的には裁判例から帰納的に解釈される場合が多い。

（２） 裁判例

会社法は、その施行より年数を経ていないため裁判例も少ないが、これらは旧商法からの概念であるので、旧商法の解釈と裁判例を参考にすることとなる。裁判例としては、譲渡制限株式の売買価格の算定についてみていく。

旧商法上における譲渡制限株式の売買価格の算定についての裁判例で採用される評価方式は、様々であり、複数の評価方式が併用される場合が多く、その配分も多様である。次に、いくつかの例示を掲げる。

---

[36] ２０日以内にこの申し立てがないときは、1株当たりの純資産額にその対象となる株式の数を乗じて得た額をもってその売買価額とする（会法１４４⑤）。

① 東京高裁昭和５１年１２月２４日判決（判時８４６号１０５頁）[37]は、収益還元方式と時価純資産方式[38]とを、同等の比重で適用した評価が相当であると決定した。

② 京都地裁昭和６２年５月１８日判決（判時１２４７号１３０頁）[39]は、「純資産価額、類似業種比準価額、収益還元価額、配当還元価額の割合を２・１・１・１とした加重平均値を基準値とするのが相当である。」[40]と判決した。

③ 東京高裁平成１年５月２３日判決（判時１３１８号１２５頁）[41]は、３つの方式を併用し、「割合は配当還元方式を６、簿価純資産方式及び収益還元方式を各２とするのが相当である」と決定した。

④ 千葉地裁平成３年９月２６日判決（判時１４１２号１４０頁）[42]は、「配当還元価額による株式価格と純資産価額による株式価格の平均値をもって買取代金額と定められるのが相当である。」と決定した。

⑤ 札幌高裁平成１７年４月２６日判決（判タ１２１６号２７２頁）[43]は、「配当方式：純資産方式：収益方式＝０．２５：０．２５：０．５の併用方式を用いるのが相当である。」と決定した。

⑥ 大阪高裁平成元年３月２８日判決（判時１３２４号１４０頁）[44]は、原審は、配当還元

---

[37] 江頭憲治郎『別冊ジュリスト会社判例百選（第４版)』(昭和５８年）８０号２１２～２１３頁参照

[38] 純資産方式は、貸借対照表に計上されている資産と負債の差額である純資産額を基準として株式価値を評価する方法である。その資産・負債について、会計上の簿価を基準とする「簿価純資産方式」と、時価を基準とする「時価純資産方式」がある。

[39] 国友順市「取引相場のない株式の価格決定」『税経通信（昭和６３年４月)』VOL.43NO.4２４０～２４６頁参照

[40] 類似業種比準価額及び配当還元価額は、一章で詳述した財産評価基本通達に規定する評価方法である。

[41] 高橋靖「非上場株式の配当還元方式による評価」『税務事例研究（平成１１年)』VOL.50７１頁参照

[42] 田中誠二監修「金融商事判例研究」『金融商事判例（平成４年１２月)』NO.905３６～４３頁参照

[43] 稲葉威雄「商事判例研究」『金融商事判例（平成１９年７月)』NO.1270 ６１～１１頁参照

[44] 江頭憲治郎『別冊ジュリスト会社法判例百選』(平成１８年）１８０号４２～４３頁参照

方式により算定し、株価を２，７５４円としたが、控訴審では、ゴートン・モデル式[45]により算定し、株式の売買価格は、４，６８７円と定めるのが相当であるとした事案である。本判決は、売買価格について、次の通り判示している。

「本件は商法２０４条の４，２項に基づき売買価格を決定するものであって、それは、被指定者が売渡請求をなした時点における会社の資産状態その他一切の事情（ただし株価形成と関係ある要素に限る）を斟酌して、右時点における当該具体的場合における客観的交換価格を非訴訟手続で形成（確認的測定ではなく）するものである[46]。」

また、当裁判所は、様々な評価方法について、次の通り判示している。

「類似業種比準方式としての国税庁長官通達・・・・・は大量発生する課税対象に対し国家が迅速に対応すべき目的で課税技術上の観点から考案された方式で、国家と国民の公権力の行使関係を律する基準であって、本件のように私人間の具体的個別的

---

[45] ゴートン・モデルは、将来の剰余金の配当額は、現在の配当実績値が内部留保の寄与により一定割合で増加するものと仮定して評価する方法である。(江頭憲治郎『株式会社法（第２版)』（有斐閣．平成２０年）１４頁を参照。

[46] 平成１７年法律第８７号による改正前の商法

２０４条の２ 株式ノ譲渡ニ付取締役会ノ承認ヲ要スル場合ニ於テハ株式ヲ譲渡サントスル株主ハ会社ニ対シ譲渡ノ相手方並ニ譲渡サントスル株式ノ種類及数ヲ記載シタル書面ヲ以テ譲渡ヲ承認スベキコト又ハ之ヲ承認セザルトキハ他ニ譲渡ノ相手方ヲ指定スベキコトヲ請求スルコトヲ得

５ 第一項ノ指定ノ請求アリタル場合ニ於テ譲渡ヲ承認セザルトキハ取締役会ハ他ニ譲渡ノ相手方ヲ指定スルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テハ其ノ旨ヲ其ノ請求ノ日ヨリ二週間内ニ第一項ノ株主ニ対シ書面ヲ以テ通知スルコトヲ要ス

２０４条の３ 前条第五項ノ規定ニ依リ指定セラレタル者ハ同項ノ通知ノ日ヨリ十日内ニ同条第一項ノ株主ニ対シ書面ヲ以テ同項ノ株式ヲ自己ニ売渡スベキ旨ヲ請求スルコトヲ得

２０４条の４ 第二百四条ノ三第一項ノ請求アリタル場合ニ於テ売買価格ニ付協議調ハザルトキハ当事者ハ同項ノ請求ノ日ヨリ二十日内ニ裁判所ニ対シ売買価格ノ決定ヲ請求スルコトヲ得

２ 前項ノ決定ヲ為スニ付テハ裁判所ハ第二百四条ノ三第一項ノ請求ノ時ニ於ケル会社ノ資産状態其ノ他一切ノ事情ヲ斟酌スルコトヲ要ス

利害対立下で公正適正な経済的利益を当事者に享受させようとする商法２０４条の４，２項の理念とは異なるものであるのみならず、標本会社の公表がなく類似性の検証が不可能であり、利益の成長要素が考慮されず、原価率の合理性が疑わしいため、本件のような譲渡制限株式の売買価格決定の単純又は併用方式における根拠方式となすことは適当ではない。」

「収益還元方式については、・・・・・将来期待される一株当たり課税後純利益を資本化率で還元する方式であるが、右方式の純利益のなかには内部留保として新たな設備投資などにつぎこまれ、株主に対し直接経済的利益をもたらさないものが含まれている点など疑問があり、・・・・・右方式の資本化率が相当でないとされる点・・・・・・など疑問があり少なくとも配当政策等企業経営を自由になしえない本件のような非支配株主の株価算定には適当ではない。」

「純資産価額方式については、・・・・・本件において会社の資産価値を算定要素として斟酌すべき前示特段の事情は認められないので、直ちにとりがたく、ただ、株価の最下限値を確認するためを除き、採用すべき理論的根拠に乏しいという外ない。」

本件では、以上の判断をした上で、将来の配当利益を算定基礎として評価する方法が最適というべきであって、さらに、配当還元方式は、単純な配当還元方式とゴードン・モデル式による同方式が考えられるが、前者は「企業の成長予測が反映されず単純に過ぎ採用できず、結局右利益及び配当の増加傾向を予測するゴードン・モデル式によるのが適当というべきである。」と最終的にゴードン・モデル方式での評価をすることを判断している[47]。従来の裁判例は、複数の評価方式が、併用される場合が多く、その配分も様々であったが、本判決は、単一の評価方式によることと判断した珍しい決定である。

以上の通り、譲渡制限株式の売買価格は、具体的な評価方式について、どの方式を採用するべきか客観的な合理性は判明できず、裁判官の裁量に委ねられている。学説においても、様々な意見があるが、江頭憲治郎教授は、国税庁の評価通達に定める「取引相場のない株式」の算定は、戦後早い時期に骨組みが作られたもので、大量発生的事象を機械的に処理する目的のものに過ぎず、訴訟・非訴訟事件に適用すべきもので

[47] その他、譲渡制限株式の売買価格をめぐる裁判例に東京高裁昭和４６年１月１９日判決（判時６１８号７７頁）、福岡高裁昭和６３年１月２１日判決（判タ６６２号２０７頁）等がある。

はないとし[48]、株主の期待リターンの現在価値の総和で評価すべきとし、基本的に、ゴードン・モデルと同じ方法により評価すべきとしている[49]。

第３節　経営承継法上の非上場株式の評価

１　経営承継法の制定

昨今、中小企業経営者の高齢化が進展する中、日本経済を支える中小企業の技術、雇用の確保、ひいては日本経済の活性化に資するために、事業承継の円滑化が図られることが重要視されている。しかし、承継問題は、そのきっかけが経営者の死亡や相続といった個人的な問題であるため、これまで中小企業の事業継続を図る観点から、総合的な検討が必ずしも十分ではなかった。よって、中小企業における事業承継の重要性を再認識し、その円滑化のために必要な取組みの総合的検討及び実施をするため、平成１７年１０月に「事業承継協議会」を設立し、同協議会に「事業承継税制検討委員会」及び「相続関連事業承継法制等検討委員会」の２委員会を設置し、事業承継関連法分野における課題解決に向けた検討を行った。

同協議会での検討を受け、平成２０年１０月１日、「中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律」（以下、「経営承継法」という。）が施行された。

経営承継法１条は、「この法律は、多様な事業の分野において特色のある事業活動を行い、多様な就業の機会を提供すること等により我が国の経済の基盤を形成している中小企業について、代表者の死亡等に起因する経営の承継がその事業活動の継続に影響を及ぼすことにかんがみ、遺留分に関し民法（明治２９年法律第８９号）の特例を定めるとともに、中小企業が必要とする資金の供給の円滑化等の支援措置を講ずることにより、中小企業における経営の承継の円滑化を図り、もって中小企業の事業活動の継続に資することを目的とする。」と定めている。

---

48 これに反して、裁判所の評価を含めた「第三者による評価」における国税庁方式に依拠することの妥当性を説いた意見として、浜田道代「ゴーイング・コンサーンである会社の取引相場のない株式の評価」『税研（平成１６年１１月）』１１８号１９～２４頁がある。

49 詳細は、前掲注１２　江頭憲治郎『株式会社法（第２版）』（有斐閣．平成２０年）１３～１８頁を参照

本法は、３条以降に「遺留分に関する民法の特例」、「支援措置」等の規定を置くこととしている。平成２１年３月１日施行された経営承継法に定める遺留分に関する民法の特例の一つに、後継者が贈与により取得した自社株式について、「遺留分を算定する際の価額を合意の時における価額に固定する」ことを内容とする合意（以下「固定合意」という。経営承継法４①二）を行うことができるとするものがある。

「遺留分」とは、配偶者や子などに民法上保障される最低限の資産承継の権利であり、後継者への生前贈与や遺贈などにより、非後継者の遺留分が、実際に得られた遺留分に満たない場合に、当該非後継者が、遺留分減殺請求を行うと、当該請求を受けた後継者は、財産の返還又は金銭による価額弁償を行わなければならない。この遺留分を算定する際の財産の価額は、生前贈与された財産を含めて、すべて相続開始時を基準として評価される。

そのため、生前贈与された株式等の価格は、後継者の貢献により上昇した場合であっても、単純に上昇後の価額で遺留分が計算されてしまうため、企業価値を上昇させると、非後継者の遺留分の額を増加させることになり、企業価値を向上させようとする後継者の意欲を阻害するおそれがある。そこで、経営承継法は、固定合意を行うことができることとした。

２　合意の時における価額

固定合意の際の合意のときにおける価額について、当事者間の合意に委ねれば足りるとも考えられる。しかし、経営に関与していない非後継者は、株式の価値を評価することは困難であり、それは、後継者の恣意性を許すことになるため、その価額は、税理士、公認会計士又は弁護士である専門資格者が「相当な価額」として証明をしたものに限定している。

「相当な価額」は、具体的な評価方法について明文化されておらず、客観的合理性がない。それぞれの専門資格者が、株式の「相当な価額」の証明をする際、判断基準とする評価方法を考えると、税理士は財産評価基本通達で判断し、公認会計士は上場基準、弁護士は企業再生等の価額といったように、それぞれ異なった評価方法によることも考えられ、最終的に算出される株式の価額が異なるということが予想されるため、一定のガイドラインが必要である。そこで、中小企業庁は、「非上場株式の評価の在り方に関する委員会」を設置し、非上場株式の評価に関するガイドラインを策定し、平成２１年２月、「相当な価額」

を証明するための自社株式評価の指針として、「経営承継法における非上場株式等評価ガイドライン」（以下「本ガイドライン」という。）を公表した。

本ガイドラインは、弁護士等が「相当な価額」を証明することに役立つように、前述した会社法上の評価、各税法の関係通達の非上場株式の評価方法等を参考とし、非上場株式の評価に関する各評価方式とその性質及び評価方式の選択に係る留意事項をまとめたものである。そのため、税務通達のように、一定の手続きによって具体的な数値によって評価するように指示（命令）しているものではなく、個別事案を適用するにあたっては、各評価方式の性質と長短を見極め、当該の事案の実態に適合するように努めることが求められている[50]。

３　本ガイドラインの概要

上述した通り、本ガイドラインは、弁護士等が「相当な価額」を証明することに役立つように、非上場株式の評価に関する留意事項等をまとめたものであり、４つのパラグラフに分かれている。１つ目は、「趣旨及び目的」、２つ目は、一般的な評価方法を説明し、３つ目は、それを組み合わせる場合の留意事項を述べ、４つ目として、税法や会社法との関係について触れ、他の法制度との関係に敷延している。本項では、２つ目のパラグラフである非上場株式の評価方法について、主に述べていく。

非上場株式の評価方式は、大きく収益方式、純資産方式及び比準方式に分類される。収益方式とは、評価対象会社に期待される利益率等を基にして評価する方式であり、評価対象会社が将来獲得する利益又はフリー・キャッシュ・フロー（債権者や株主等の資金提供者に対する利払い、弁済又は配当に充てることのできるキャッシュ・フローのことをいう。以下「FCF」という。）を一定の割引率で割り引いた現在価値に基づき評価する方式である。収益方式には、利益に基づいて評価を行う収益還元方式と、FCF に基づいて評価を行う、ディスカウンテッド・キャッシュ・フロー法（以下「DCF」という。）方式、株主が

[50] 本ガイドラインの内容、性質等については、品川芳宣「事業承継円滑化法における非上場株式等の評価ガイドラインについて」『税研（平成２２年５月）』９１頁、品川芳宣ほか「経営承継法における非上場株式等評価ガイドラインと税理士の業務」『税理士会会報（平成２１年６月１５日）』１０頁等参照。

将来受け取ることが期待される配当金に基づいて評価する、配当還元方式などがある。配当還元方式については、国税庁方式の他に、ゴードンモデル方式（以下の算式参照。）などといった様々の方法があり、国税庁方式は、配当還元方式の一つにすぎない。

ゴードンモデル法：配当期待値÷（株主資本コスト－配当成長率）

収益還元方式又は、DCF 方式においては、評価対象会社が将来獲得することが期待される利益又は FCF に基づき事業価値の算定を行い、遊休不動産などの事業に関係のない不動産や投資有価証券などの非事業用資産の処分価値を見積もって加算を行う。その上で、株主以外の債権者に帰属する借入金等の有利子負債や少数株主持分の控除を行い、株主価値を算定する（以下の算式を参照）。

株主価値＝事業価値（※）＋非事業用資産－有利子負債－少数株主持分

（※）収益還元方式、DCF 方式の算式

$$\frac{\text{1年目の利益（FCF）}}{\text{（1＋割引率）}}+\frac{\text{2年目の利益（FCF）}}{\text{（1＋割引率）の2乗}}+\cdots+\frac{\text{n年目の利益（FCF）}}{\text{（1＋割引率）のn乗}}+\text{継続価値}$$

なお、FCF は、以下の算式により求める。

営業利益－法人税額相当額＋減価償却費－資本的支出＋運転資本の増減額

純資産方式とは、評価会社の保有する純資産価額を基にして評価する方式である。具体的な評価方式としては、企業価値評価と同じく、評価対象会社の帳簿価額における純資産価額に基づいて評価する簿価純資産方式と評価対象会社の帳簿価額を時価に引き直した純資産価額に基づいて評価する時価純資産方式に大別される。配当還元方式と同じく、純資産価額方式というと、国税庁の評価通達に定める純資産価額方式ではないかという問題もあるが、広い意味の純資産方式の中では、国税庁方式もワン・オブ・ゼムに過ぎない。

なお、時価評価に基づいた純資産方式には、「事業を新たに開始する際に同じ資産を取得するとした場合における価額を算定する」との考え方に基づく再調達時価純資産方式と、「会社を清算するとした場合における早期処分価額を算定する」との考え方に基づく清算処分時価純資産方式などがある。

比準方式とは、評価対象会社と類似する上場会社（類似会社又は類似業種）の株式の市場価額や評価対象会社の株式の過去の取引における価額を参考として評価する方式である。

比準方式には、（１）評価対象会社に類似する特定の上場会社の市場株価等を参考として評価する類似会社比準方式、（２）評価対象会社に類似する業種等の上場会社の市場株価等を参考として評価する類似業種比準方式、（３）評価対象会社の株式の過去の取引における価額を参考とする取引事例方式がある。

類似会社比準方式は、類似する特定の上場会社の市場株価等の動向、類似業種比準方式は、類似業種の上場会社の株式の市場株価等の動向、取引事例方式は、実際の取引における価額をそれぞれふまえているという点において、客観性が高い。

第３章　税法における非上場株式評価の問題点
―公正価値等との対比―

第１節 税法間の差異

１　「客観的交換価値」の解釈

相続税法が、無償や低額で取得した財産の時価を測定して、課税価格を算定することになっているのに対して、所得税や法人税は、課税標準（所得金額）の算定を有償取引を前提としながらも、例外的に無償（低額）取引に係る資産の時価認定を要している。

法人税法は、同法２２条２項の規定から分かるように、無償取引について、すべてを有償取引に置き換えようとする構造になっている。このように、法人税法は、課税所得の算定において経済人の有償取引を前提としており、すべてを経済人の取引に置き換えて、時価取引が通常の取引であるという立場をとり、無償又は低額な取引が行われた場合は、通常の有償取引に置き換えるような構造が取られている。そのため、資産を無償・低額取引した場合には、その時の価額（時価）の算定が必須となる。

所得税法は、法人税法と同様に、課税所得単位において有償取引を前提としているが、同法３６条では、資産の無償譲渡があった場合に、「収入すべき金額」は実際に収入した金額と解されており、当事者間の取引価額を原則として「収入すべき金額」を計算している。つまり、法人税法とは異なり、個人の経済行為は、経済的合理性の制約が弱いため、法人税法のように、無償・低額取引の全てを時価によって収益認定するのとは異なる。そのため、所得税法５９条では、同法３６条の別段の定めとして、個人が法人に対して遺贈又は贈与をした場合に限り、「その事由が生じた時に、その時における価額に相当する金額により、これらの資産の譲渡があったものとみなす」とし、遺贈者又は贈与者である個人に対して時価により所得税を課することとし、無償・低額取引に対応している。この所得税法５９条における「価額」の評価を巡っては、多くの争訟で、その「価額」の意義が争われており、相続税法における「時価」、法人税法における「価額」と同様に、学説・判例では、一般的に「客観的交換価値」と支持されている。

このように、課税標準の算定構造からいうと、三税間には、若干の差異がある。そのため、非上場株式についての「客観的交換価値」については、第１章第１節で述べたように、

３税間で共通な解釈が行われていても、個々の財産（資産）の時価評価においては、相続税法、所得税法及び法人税法を通じて、一つの解釈に纏まりがあるとは考えがたく、客観的合理性のある解釈が行われているとは言いがたいという状況にある。

２　所得税基本通達と法人税基本通達の差異と問題

（１）原則的評価

所得税法基本通達２３～３５共―９（５）は、非上場株式の評価に関しで、「売買事例があるもの」については、「最近において売買の行われたもののうち適正と認められる価額」と定めており、その株式について適正な売買実例価額があればその価額で評価する。しかし、非上場株式は、通常、公開されていない限定的な関係者での売買取引であるため、それらの売買実例価額による評価が、適正であるかの判断は非常に困難である。

また、所得税基本通達２３～３５共９（５）と法人税法上の非上場株式の時価を定めた法人税基本通達４－１－５は、若干の差異がある。すなわち、売買実例がある株式については、最近において売買の行われたもののうち適正と認められるものの価額を、その株式の価額とすることとしているが、法人税基本通達については、その売買実例を、事業年度終了の日前６月間のものに限定している。

次に、「売買実例のないものでその株式の発行会社と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する他の法人の株式の価額があるもの」については、「当該価額に比準して推定した価額（類似会社比準価額)」と定めがある。すなわち、類似できる法人があって、その法人の株価が成立していて、それに比準することが妥当であればその価額によるということであり、この類似会社比準方式でも駄目だというのであれば、純資産価額を参酌して、通常取引される価額によるとしている。しかし、その類似業種に該当するか否かの判断が難しい。

この類似業種に該当するか否かの判断に関して、非上場株式の個人から法人への譲渡における価額が争われた事案として、東京地裁平成１１年１１月３０日判決（税資２４５号５７６頁）[51]がある。原告は、「最近において売買の行われたもののうち適正と認められる価額の売買実例がない場合における株式の時価の算定は、株式が、その大量発行によって

51 品川芳宣「所得税における気配相場のない株式の評価方法」『税研（平成１２年１１月)』９４号　１１０～１１３頁参照。

企業の基礎を形成するものであることからすれば、その持分的性質よりは、株式の特色である市場の流通性を重視すべきであり、そのため、原則として流通性が反映される類似法人比準方式によって算定されるべき」と類似法人比準方式によって評価すべきと主張した。これに関し、本判決は、次のとおり判示して、原告の主張を退けている。

「確かに、株式が大量に発行されている場合の株式の価格は、それが市場において流通することを通して形成されるのが一般的であるから、このような場合の株式の時価の評価に当たっては、右のような形で形成される価格が認定できることが望ましいというべきであり、本通達が、まず、売買実例のあるものについては、そのうち適正と認められる価額によるものとし、それがない場合でも、当該法人と事業の種類、規模、収益の状況等が類似する他の法人の株式等の価額があるものについては、当該価額に比準して推定した価額によるものとしている（類似法人比準方式）のも、同趣旨の考え方によるものと解される。しかし、右の類似法人の株式等の価額に比準して評価対象たる当該法人の価額を推認することが合理的であるのは、右の各法人の間に、事業の種類、規模、収益の状況等株式の価額を形成する主要な要因についての類似性が存するとの前提があるからであり、右のような前提を満たす類似の法人が存在しない場合には、他の法人の株式の価額との比準を行っても、当該法人の株式の価額について、意味のある推定結果を得ることは困難であるというべきである。そして、売買実例がなく、右のような類似法人も存在しない場合においては、株式が会社資産に対する割合的持分であり、株式の流通価格が市場において決定される場合についての当該会社の純資産がその主要な価格の形成要因であることからすれば、純資産価額方式によることが合理的であると解すべきである。」。

（２）評価通達の準用

このように、適正な売買実例価額等が存しない場合には、「純資産価額等を参酌して通常取引されると認められる価額」で評価することになるが、この「通常取引されると認められる価額」も実務的には、その把握は困難となる。そのため、第１章第３節１（２）で述べたように、所得税基本通達５９－６に掲げる条件の下に、原則として、評価通達を準用している。

所得税基本通達５９－６に定める条件を設けることについては、多くの問題が潜在している。所得税基本通達５９－６は、他に評価方法がなければ、原則として、評価通達を準

用するとしているのに対し、同じように、評価通達の準用を認めている法人税基本通達４－１－６は、課税上弊害があるかないかをチェックして、課税上弊害がなければ、評価通達を準用するとしている。さらに、評価通達を準用する場合に法人税額等相当額の控除を認めていないことは、相続税法との調整において問題となる。

所得税及び法人税の各基本通達において、この控除を認めないことは、平成１２年度通達改正により、明記した（所基通５９－６、法基通９－１－１４）が、その論拠は明確ではないため、裁判において、争点となることが多々ある[52]。しかし、前掲の最高裁平成１７年１１月１８日判決は、所得税基本通達５９－６により、その控除が禁止される通達改正前の株式の譲渡取引について、所得税における非上場株式の評価の際、法人税額等相当額を控除することが課税実務上定着しているため、法人税額等相当額の控除をして純資産価額を評価とすべきとしている。また、法人税に関しても、第１章第２節２で述べたように、同様の趣旨から、法人税額等相当額の控除が必要であるとした最高裁平成１８年１月２４日第三小法廷判決及び東京高裁平成１９年１月３０日判決（差戻控訴審）がある[53]。これらの事案は、譲渡の時点では、所得税基本通達及び法人税基本通達上、この控除についての何ら制限を設けていなかったが、最高裁各判決が、評価通達を準用する場合において当該控除を認めることに所得税法又は法人税法の解釈に合理性があると判示したことは、現行の通達は、最高裁判決に反した違法な取扱いであるともいえ、問題を残している。

もう１つ重要な問題は、評価通達に定める「同族株主」に該当するかどうかに判定について、所得税基本通達が、「株式を譲渡又は贈与した個人の当該譲渡又は贈与直前の議決権の数により判定すること（所基通５９－６（１））。」としているのに対し、法人税基本通達は、そのような規定はないため、評価通達と同じ取扱いとなり、譲渡後の議決権の数により判定することとなる点である。いずれにしても、同族株主、或いは、中心的同族株主等の評価通達上の一定の株主グループに該当するかどうかによって、評価額は大幅に異なるため、譲渡段階で同族株主と判定するか、受贈段階で同族株主と判定するかは、極めて重要となる。

以上のとおり、相続税法における時価、すなわち「客観的交換価値」と所得税及び法人

---

52 東京地裁平成１５年７月１７日判決（判時１８７１号２５頁）、東京高裁平成１８年４月１２日判決（平成１５年（行コ）第２０２号）、東京地裁平成１６年３月２日判決（訴月５１巻１０号２６４７頁）など。

53 品川芳宣「オーブンシャホールディング事件の最高裁判決」『税研（平成１８年５月）』１２７号９３頁

税におけるそれとが、結果的に異なる価額となることがあるため、そのような価額が果たして「客観的交換価値」といえるのかが問題となる。

３　相続税及び贈与税における評価

（１）評価通達に依存することの是非

前述した通り、相続税法上では、相続等により取得した財産の価額は、「時価」によるため、「時価」とは何かということが重要となるが、法令で「時価」の意義について定義規定が置かれていないため、実務の上では、その時価の解釈が、評価通達の取扱いにほぼ全面的に委ねられている。

しかし、評価通達は、国税庁長官が発する行政命令であることは、先に述べたが、評価通達に依存する評価は、かねてから租税法律主義[54]に反するとの議論もある[55]。その論拠は、評価方法を法令に規定すべきという主張に繋がるが、それにもまた法令の定め方に問題が残る[56]。すなわち、全ての財産の評価方法を、個別具体的に法令に規定することは不可能であり、財産の状況の変化に応じた迅速な法令改正が必要となり徴税費用の増加が避けられない。

また、取引相場のない株式の評価は、評価通達の定めに従い、類似業種比準価額、純資産価額又は配当還元価額により、画一的な評価方式により評価する。この特徴は、課税の統一、納税者の公平、納税者の便宜、徴税費用の節減等の見地から合理的ではあるが、実務に合わなくても画一的な評価方式により評価するため、税法上の時価が実際の取引金額を拘束するという逆規範性を指摘する意見も少なくはない[57]。このため、会社法上における株式の取引価額については、原則として、当事者間の協議で合意した価額によることと

---

54 憲法８４条は、「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする。」と定めている。租税法律主義とは、「法律の根拠に基づくことなしには、国家は、租税を賦課・徴収することはできず、国民は租税の納付を要求されることはない。(金子宏（平成１９年)『租税法（第十二版)』弘文堂６５頁)」という原則である。

55 日本税理士会連合会税制審議会「資産課税における財産評価制度のあり方について」―平成２０年度諮問に対する答申―１頁、前掲注５品川．１１頁

56前掲注５４　日本税理士連合会税制審議会　２頁では、評価方法の法定化の問題について、検討の必要性を説いている。

57 この点が争われた事案として、前掲の大阪地裁昭和６１年１０月３０日判決（税資１５４号３０６頁)、大阪高裁昭和６２年6月１６日判決（訴月３４巻１号１６０頁)、東京地裁平成１９年1月３１日判決（平成１７（行ウ）第１９９号）等がある。

されているが、協議の際に、税法上の時価との乖離による課税を回避するように取引価額が左右されることも考えられる。このように、相続税法上、その時価の解釈が、評価通達の取扱いにほぼ全面的に委ねられているが、その評価通達に問題があれば、それは是正されるべきである。以下、その問題点を述べていく。

（２） 評価通達上の評価の問題点

イ　会社規模区分

取引相場のない株式の評価については、評価の原則が、評価通達の１７８項、１７９項に定められている。１７８項は、評価会社を取引金額、総資産価額あるいは、従業員の数によって、大・中・小の会社に区分している。また、１７９項は、取引相場のない株式の評価は、原則として、会社の規模区分ごとに類似業種比準価額又は純資産価額、あるいはそれらの折衷方式で評価することとしており、例外として、配当還元価額で評価する。規模に応じた評価方法は、その会社が上場会社の類似の会社であれば「大会社」、個人事業と類似の会社であれば「小会社」、両者の中間であれば「中会社」とすることにより、取引相場のない株式を、会社の実態に合わせて評価していると解することができる。

昭和３９年に制定された「相続税財産評価に関する基本通達」は、この評価通達の基となったものであるが、制定当時、この会社区分の基準となる要素は、資本金額、総資産価額、直前期末以前１年間の取引金額であった。また、当時の評価方式は、大会社は「類似業種比準価額」、小会社は「１株当たりの総資産価額」、中会社は「類似業種比準価額」と「１株当たりの純資産価額」の併用方式、（類似業種比準方式×Ｌ＋１株当たりの純資産価額×（１－Ｌ））により評価されることとされていた[58]。ここで問題となるのは、「相続税財産評価に関する基本通達」制定当時の、大・中・小の規模の会社のそれぞれの評価方法に区分した意義が、その後の通達の改正により崩れてしまったということである。

これに関して、当時は、資本金額を規模基準の１要素としており、上場基準[59]に合わせ、資本金額１億円以上は、全て大会社に該当し、「類似業種比準価額」での評価することとし、

58 評価の沿革については、前掲注２１品川・緑川、前掲注２５今村、武田昌輔『コメンタール相続税法』第一法規を参照。
59 現在、資本金額は、大・中・小の規模基準の要素になっておらず、また、上場基準の要素にもなっていない。

趣旨に適った会社規模区分となっていた。しかし、現行の制度では、会社規模による区分要素に従業員の基準が加えられた[60]。また、会社規模区分の基となっている取引金額及び総資産価額については、昭和４７年以後、全く修正されておらず、規模区分が上場会社の基準から逸脱していることを意味している[61]。

さらに、小会社の評価についての問題点として、昭和５８年度の税制改正により、大・中会社と同様に類似業種比準価額を認めたことがある。この点、昭和５７年１２月の「昭和５８年度の税制改正に関する答申」では、次のとおり述べている。

「小規模な会社の株式は、現在、いわゆる純資産価額方式のみにより評価されていることから、株式価格の形成要素の一つである収益性についても評価上配慮する余地があるのではないかとする意見があること、大・中規模の会社の株式の適用されるいわゆる類似業種比準方式においては既に収益性が織り込まれていること等に留意すれば、現行の株式の評価体系の枠組みの中で収益性を加味することとするのが適当である。」

この答申を受けて、小会社に対しても、利益比準があるということ（収益性加味）で、類似業種比準方式が一部（５０％）適用されることになったが、およそ上場会社とは縁のない小会社に対して類似業種比準方式の適用を認めることは、同評価方式の趣旨に合わないことになる。

ロ　類似業種比準方式

類似業種比準価額の具体的な評価方法については、前述したが、平成１２年の税制改正で、その算式中の利益の比準割合が３倍となった。

しかし、この改正により、利益のすれすれの会社は株式の評価が下がり、一方、優良企業で類似業種より利益を上げている会社は、株価が跳ね上がるという現状が起こった。事業承継対策が特に必要であるのは、業績の良い会社であるにも関わらず、この改正はそれに逆行することとなった[62]。また、本来、事業承継に対する税制としての対策は、法律で定めるべきであり、評価によってそれを実現しようとするのは、適正な評価からかけ離れ

---

60 平成６年の評価通達の改正により、制定当時の基準要素になっておらず、また、上場基準の要素にもなっていない。

61 前掲２１品川・緑川．１８３～１８６頁

62 品川芳宣「事業承継税制と相続税改革の問題点」『租税研究（平成２０年５月）』７０３号１６頁

てしまうこととなりかねない[63]。多くの会社は、類似業種比準価額が純資産価額よりも低い場合が多いため、この改正は大きな問題とはならなかったが、前述の東京地裁平成１９年１月３１日判決（平成１７年（行ウ）第１９９号）では、類似業種比準価額が純資産価額の４から５倍であり、利益を３倍にすることが、より実態に即した適正な評価に繋がるかは疑問である。

また、平成１２年の評価通達改正において、中会社及び小会社の株式について、評価の安全性に対する斟酌率が見直され、一律の０．７から、小会社は、０．５に、中会社０．６に改正された。しかし、株式の評価は、適正な「時価」を反映すべき評価をし、政策的に株価を下げるべきだというのであれば、租税特別措置法で評価減を定めるべきである[64]。

さらに、平成１２年の評価通達改正では、評価通達１８３の類似業種比準価額の算式中、「１株当たりの配当金額」、「１株当たりの利益金額」及び「１株当たりの純資産価額（帳簿価額によって計算した金額）」のそれぞれの金額のうち、いずれか２が０であり、かつ、直前々期末を基準にして同項の定めに準じそれぞれの金額を計算した場合に、それぞれの金額のうち、いずれか２以上が０である評価会社（「比準要素数１の会社」という。）の株式の価額について、改正された。改正前は、比準要素数１の会社の株式の価額は、１８５項の本文の定めにより計算した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）によって評価することとしていた。しかし、改正により、納税義務者の選択により、Ｌを０．２５として、１７９項の（２）の算式により計算した金額によって評価することができる（この場合における当該算式中の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、本項本文かっこ書きと同様とする。）こととした（評基通１８９－２）。しかし、課税時期とその前年に限り、赤字で配当もできなかった会社があった場合に、類似業種比準価額の割合が、０．２５しか認められないのは、課税の公平の見地から問題であり、また、取引相場のない株式の評価を複雑化しているという問題もある。

63 前掲注６２ 品川．２１～２２頁
64 前掲注２１ 品川・緑川．１９３頁

ハ　純資産価額方式

評価通達に規定する取引相場のない株式の評価における「純資産価額（相続税評価額によって計算した金額)」の計算上、「評価差額に対する法人税額等に相当する金額」を控除することとされ、清算所得に対する法人税、事業税、道府県民税及び市町村民税の税率の合計に相当する割合として４５％の控除が認められている（評基通１８６－２）[65]。評価通達上、法人税額等相当額が控除されるのは、間接所有と直接所有、すなわち、個人が直接所有している土地・建物と、会社を通じて間接的に所有している土地・建物とは、価値が違うということに着目して控除するのであるが[66]、第１章に掲げた最高裁平成１７年１１月８日判決では、法人税額等相当額の控除は、解散価値の控除ではなく、個人が財産を直接所有している場合と会社を通じて間接的に所有している場合との評価上のバランスを図ることを趣旨とするとしている。このような趣旨であれば、貸宅地のように、定率の評価減でも良いことになる[67]。また、そのような直接支配と間接支配のバランスを図るのであれば､清算所得の４５％を控除するだけが､評価のバランスを図るための全てではなく、その控除を完全に無視することも理論的ではない。

二　配当還元価額方式

配当還元価額において、一番厄介な問題は、割引率の算定である。国税庁の通達では、かつては、財産を評価するごとに、配当還元であれば、１０％とか、営業検討の現在価値を測定する場合には、８％の複利現価を採用するなど、財産ごとにパーセンテージが定められていた。しかし、平成１１年から、基準年利率という利率を設けて、そこに収斂させるようにしている。この基準年利率は、一般的に、過去１０年間の長期国債の平均利率、長期プライムレートが基準になっているといわれるが、リスク・プレミアムは考慮されていない。

65　純資産価額の定めにより、課税時期における評価会社の各資産を評価する場合において、当該各資産のうちに取引相場のない株式があるときの当該株式の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）の計算に当たっては、法人税額等相当額を控除しない（評基通１８６－３)。

66　前掲注１１　大分地裁平成９年６月２３日判決（訴月４４巻９号１６７８頁)、前掲の最高裁平成１７年１１月８日判決（訴月５２巻１１号３５０３頁）など。

67　前掲注２１品川・緑川．１９７頁

しかしながら、例外的評価である配当還元方式は、還元率１０％と定めており、昭和３９年の「相続税財産評価に関する基本通達」の制定により、配当還元方式が導入された当初から変更はないが、近年、我が国の株主資本配当率（ＤＯＥ）は、２．５％程度であり、還元率を１０％としていることについては疑義が多い。

したがって、平成１９年６月に行われた、事業承継税制委員会の中間報告においても、「この配当還元率が高すぎることから一般に少数株主が取得する株式の評価額が低くなり、複雑なタックス・プランニングなど租税回避を惹起しているとの意見があった」とある。このように、配当を還元するにあたり、過去１０年間の長期国債の平均利率、長期プライムレートだけでは、足りない。すなわち、収益の現在価値を置き換えるということは、様々なリスクを伴うため、リスク・プレミアムを補う必要があるという問題がある[68]。

第２節 会計基準と税法の関係

１　インカム・アプローチ

インカム・アプローチは、前述のとおり、一般的に企業が将来獲得することが期待される利益やキャッシュ・フローに基づいて評価することから、将来の収益獲得能力や固有の性質を評価結果に反映させる点で優れているといえる。しかし、フリーキャッシュ・フロー法などを前提とすると、事業計画等の将来情報に対する恣意性の排除が難しいことも多く、客観性が問題となるケースもある。

会計上の企業価値の算定方法については、第２章で述べたが、最近の M&A などの組織再編の中での企業価値測定は、収益力を重視した考え方であり、将来志向となる傾向がある。一方、税法は、通達が概ね過去のデータに基づいて評価するので、どちらかというと過去の実績に基づいた評価を重視する傾向にある。したがって、両者の評価方法には、差異があるため問題となる。将来志向であるインカム・アプローチは、上述したように客観性に乏しく、又最近の経済変動のなか、非上場株式の対象となる中小企業の会社の収益力などをどのように測定するのかが問題となり、必ずしも現実的ではない。税法が当該イン

---

[68] 品川芳宣「事業承継円滑化法における非上場株式等の評価ガイドラインについて」『租税研究（平成２１年５月)』７１５号．１０１頁

カム・アプローチを採用するか否かが重要な問題となる。

２　マーケット・アプローチ

マーケット・アプローチは、第三者間や市場で取引される株式との相対的な評価アプローチであるため、市場での取引環境の反映や、一定の客観性には優れているといえる。しかし、他の企業とは異なる成長ステージにあるようなケースや、そもそも類似する上場会社が無いようなケースでは評価が困難である。

また、マーケットアプローチは、市場株価法、類似上場会社法（倍率法、乗数法）、類似取引法及び取引事例法の４つを列挙するにとどめ、また、類似上場会社選定の判断要素や倍率の算定に使用する財務数値の例は、様々ある。すなわち、具体的な評価方法を定めるのではなく、抽象的な評価方法の説明するにとどめているため、経営者の判断に委ねられており、経営者の恣意性が介入する恐れがある。

一方、マーケット・アプローチに対応する税法の評価方法は、類似業種比準方式ないし類似会社比準方式であるが、第１章で述べたように、これらの評価方法は、具体的な評価方法が定められている。このため、両者の評価方法に差異があるため問題となる。

３　ネットアセット・アプローチ

ネットアセット・アプローチによる株式評価では、帳簿上の純資産を基礎として、一定の時価評価等に基づく修正を行うため、帳簿作成が適正で時価等の情報が取りやすい状況であれば、客観性に優れていることが期待される。しかし、一時点の純資産に基づいた価値評価を前提とするため、のれん等が適正に計上されていない場合には、将来の収益能力の反映や、市場での取引環境の反映が難しい。また、ネットアセット・アプローチもマーケット・アプローチと同様に具体的な評価方法を定められておらず、経営者の恣意性が介入する恐れがある。

これに対し、ネットアセット・アプローチに対応する税法の評価方法は、純資産価額方式であるが､これも類似業種比準方式等と同様に算定式が厳格に定められている｡これは、租税の公正さを保つために一定の基準のもとで、算出結果に大きなぶれが出ないように評価するためと考えられるが、会計と税法で評価方法が異なる部分があり、問題となる。

４　小括

以上のように、会計上の評価方式とそれに対応する税法の評価方法との間には、それぞれ差異があり、問題となる。また、公正価値の見積りに関して、活発な市場がある場合には、市場価格を公正価値とみなすことができるが、活発な市場がない場合には、取引価格をそのまま公正価値をみなすことは必ずしもできない。したがって、市場が活発であるか否かの判断、さらに、取引価格に基づいて公正価値を見積もるためにそのような調整が必要か否かの判断、取引価格に基づくよりもむしろ観察不能な情報に基づくべきかの判断など、公正価値見積りには多くの裁量的な判断が介在することとなり、判断を行うためのより詳細な指針が求められている。従来から、公正価値会計の主要な問題点として、活発な市場がない場合の公正価値測定は利益操作の機会を提供する可能性のあることが指摘されているが、とりわけ、レベル３のインプットに基づく公正価値の見積りはきわめて主観的であり、この点が公正価値会計に対する批判の核心となっている。しかし、それに税法が対応できるかどうかが問題である。

第３節　会社法との税法の関係

従来の商法上の株式の基本的な評価は、税法の評価方法に依存する場合が多く、また、第２章で述べたとおり、裁判例等においては、税法上の評価方法を当該個別事案の中で修正する方法（折衷方式）が採用されてきた。このような評価方法については、今後とも継続するものと考えられるが、両制度におけるそれぞれの独自性の強調と両者の交錯のあり方が今後一層問題となるものと考えられる。また、評価通達で定めている類似業種比準方式における１株当たりの利益、配当及び純資産価額は、原則として、確定決算（会社法）上の数値が基になっており、税法上の評価方式についても、その評価要素等が会社法の規定に依存しているので、会社法が、税法上の評価方式に影響を及ぼすことになる。そこでそれらの評価問題について言及する。

会社法は、非上場株式の売買取引においても、その利害関係者で需要と供給に応じて価格が形成されると考えられ、限定された当事者間であっても、株式の売買価額は、通常、当事者間で合意のあった公正妥当な取引価額で評価される。このように、当事者間の合意によって決定された妥当な価額であれば、適正な価格と考えられる。しかし、当事者間の

合意による価額が、会社法上問題ないにしても、税法上の評価と相違していれば、相続税法７条のみなし贈与課税や所得税法５９条のみなし譲渡課税などの課税問題が生じることが考えられる。

会社法において株式の価額が法的に問題となるのは、売買当事者間で売買価額の協議が調わなかった時に、当事者の申立てにより、裁判所によって決定されるときである。前述した通り、当事者間で協議が調わない場合の会社法上の株式の評価は、結局、「資産状態その他一切の事情」の解釈にかかわってくる。旧商法時代において非上場株式の評価方法が公表されたのは、専ら、株式買取価格決定申請事件等に係る判決であり、最近の会社法上の時価をめぐる裁判例では、複数の評価方式が併用される場合が多く[69]、その配分も様々である。このような具体的な評価方法については、どの方式を採用するべきか客観的な合理性は判明できず、裁判官の裁量に委ねられている。売買当事者間で売買価額の協議が調わなかった場合に、判決で価格が確定することになるが、その場合、税法上の時価と相違していたとしても、判決によって公正妥当な価額が担保されていると考えられるので、みなし贈与等の課税問題が生ずることにはならないと考えられる。

そのため、会社法は、独自の評価方法を模索しながらも、現状では、大枠として、税法の評価に依拠せざるを得ないという問題がある[70]。

第４節　経営承継法と税法の関係

事業承継対策や事業承継税制は、古くて新しいというか、税法上の財産評価との関係において非常に長い間議論されている。当初、事業承継税制といえば、取引相場のない株式の評価を下げればいいのだと、極めて短絡的に考えられてきた。その結果、評価通達の取引相場のない株式の規定は、複雑化され、また、制定当初の趣旨から外れるものも多くなった。

そのような中、平成１４年、租税特別措置法６９条の５において、「特定事業用資産についての相続税の課税価格の計算の特例」が制定され、初めて立法的に事業承継税制が導入された。しかし、この特例制度は、株式価額についての減額割合が１０％であることと、

69 前掲注４７　浜田．１９頁等参照
70 品川芳宣「非上場株式の評価をめぐる問題点」『租税研究（平成１９年５月）』６９１号４１頁

原則として、「小規模宅地等についての相続税の計算の特例」（措法６９の４）との選択であることから、第２章で述べたように実際は利用する企業は少なく、批判も多かった。

そのため、平成２０年１０月、経営承継法が成立した。また、平成２０年度税制改正大綱中で、「政府は、平成２０年度中に、中小企業における代表者の死亡等に起因する経営の承継に伴い、その事業活動の継続に支障が生じることを防止するため、相続税の課税について必要な措置を講ずるものとする。」とされた。これを受け、平成２１年度税制改正大綱では、事業承継税制として、「取引相場のない株式等に係る相続税の納税猶予制度」の概要を明らかにした。これによると、「経営相続人が、相続等により、中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律１２条第１項第１号に基づき経済産業大臣の認定を受けた非上場会社の議決権株式等を取得した場合には、その経営承継相続人が納付すべき相続税額のうち、その議決権株式等（相続開始前から既に保有していた議決権株式等を含めて、その中小企業者の発行済議決権株式等の総数等の３分の２に達するまでの部分に限る。以下「特例適用株式等」という。）に係る課税価格の８０％に対応する相続税額についてはその経営承継相続人の死亡等の日までその納税を猶予する。」と定めている。

この事業承継税制は、「小規模宅地等についての相続税の課税価格の計算の特例」（措法６９の４）のような課税価格の減額ではなく、「農地等についての相続税の納税猶予等」（措法７０の６）と同様に納税猶予制度とした[71]ことで、政策効果が減殺されることが懸念されている[72]。このような問題はあるが、事業承継の問題を、評価通達の評価の問題と切り離して、株式の課税価格を減額することで対応してきたことを考えると、政策税制として、租税特別措置法において事業承継税制を別途定めることについては評価できる。

また、経営承継法上の固定合意における非上場株式の評価方法に関しては、前述した通り、本ガイドラインが公表されたが、本ガイドラインにおける収益方式、純資産方式及び比準方式などの経営承継法上の評価方法の問題に関しては、税法や会社法及び会計の評価方法と同じような問題点がある。

経営承継法における後継者は、株式を贈与等により取得することが要件となっており、通常、当該株式に係る贈与税の計算のために国税庁方式（評価通達）による評価を行って

---

[71] 昭和５８年１１月の税制調査会の「今後の税制のあり方についての答申」では、相続税について、「中小企業者の事業用財産等について農地と同様の納税猶予の制度を設けるべきであるとする意見がある。」としており、兼ねてからそのような意見はあった。

[72] 品川芳宣「事業承継税制（納税猶予制度）の意義とその問題点」『税研（平成２０年１１月）』１４２号３８～４３頁参照。

いるケースが多いことが想定されるため、固定合意においても、国税庁方式に配慮するケースが多いことが想定されるが、国税庁方式以外の評価方法が採用される場合もある。そのため、両者の調整も問題となる。

なお、本ガイドラインによると、東証マザーズやＪＡＳＤＡＱといった新興市場に上場している同族会社の株価について、収益還元方式、ＤＣＦ方式又は純資産方式と国税庁方式とを比較した場合に、下記図のようになっている。

このような乖離が生じる場合、固定合意による評価額が贈与税の計算における評価額を上回ったときには、固定合意による評価額によって課税されないかという懸念（総則６項の適用）が生じ、その逆のときには、固定合意による評価額によって納税申告をすることができないかという疑問が生じる。

新興市場における上場会社の評価方式別の株式の価額のレンジ

Ａ社	各評価方式	61,294 円～187,700 円
	国税庁方式 類似業種比準方式 純資産方式	 99,122 円 64,655 円
Ｂ社	各評価方式	56,025 円～241,474 円
	国税庁方式 類似業種比準方式 純資産方式	 125,010 円 59953 円
Ｃ社	各評価方式	25,807 円～120,450 円
	国税庁方式 類似業種比準方式 純資産方式	 60,932 円 26,098 円
Ｄ社	各評価方式	221 円～823 円
	国税庁方式 類似業種比準方式 純資産方式	 255 円 796 円

出典　経営承継法における非上場株式等評価ガイドライン

第４章　税法における非上場株式評価のあり方

第１節　税法間の調整

１　客観的交換価値の評価の調整

法人税法及び所得税法における価額（時価）については、相続税法と同様に、学説・判例上は、「客観的交換価値」と解釈されている[73]。しかし、「価額」（時価）については、法令上具体的な算定方法等が定められているわけではなく、それは、非上場株式の「価額」の解釈（認定）においても同じである。そのため、前章で述べたとおり、現行の課税実務では、法人税法、相続税法及び所得税法とも、国税庁の取り扱い通達に依存しがちとなるが、この「客観的交換価値」についての評価に纏まりがあるとは言いがいため、その評価の調整が望まれる。

非上場株式の「客観的交換価値」の評価は、事実認定や裁判官の裁量により大きく左右されており、多くの裁判例では、時価とは客観的交換価値であり、一義的に解釈されるものではないということが判示されている。このように、取引される株式の価額は、その譲渡者及び譲受者の関係によって変わるため、一義的に解釈することは、困難である。

以上のように一義的に解釈することは、困難が伴うため、理論的には、全ての取引を個別に評価していくことが望ましい。しかし、非上場株式又は取引相場のない株式の時価評価を常に個別に判断すれば、反って、納税者の便宜や、課税の統一と公平、徴税費用の節減等の面で困難が伴うことになる。そのため、所得税法及び法人税法においても、最終的に評価通達に依存することについては、原則的には肯定せざるを得ないと考えられる。

また、法人税及び所得税の取扱いは、取引価額を重視しているが、最後のよりどころとして､｢純資産価額を参酌して通常取引される価額｣によって評価することを標榜している。これに対し、評価通達では、取引相場のない株式について「取引価額」で評価するということを、全く予定しておらず、問題となる。しかし、所得税法及び法人税法上の非上場株式の時価の解釈については、幅があってしかるべきであり、事実に応じた評価は避けられ

73 関俊彦「株式評価論」『商事法務研究会（昭和５８年)』は、客観的交換価値を否定し、「主観的交換価値」を唱えている。評価通達上の取引相場のない株式の評価は、原則的評価と例外的評価を定めているという点において、広義に解釈すると、主観的交換価値とも解釈できる。

ない。しかし、一定の条件を付した上で評価通達を準用することも、一般的に妥当であると考えられる。

２　通達間における差異の調整

非上場株式の「価額」（時価）については、法令上具体的な算定方法等が定められていないため、各税法とも、国税庁の取り扱い通達に依存しがちとなるが、通達により評価をする場合において、各通達に問題点があれば、それは是正されるべきである。

これらの問題として、非上場株式の取引が、個人から個人への譲渡か、個人から法人への譲渡か、法人から個人への譲渡か、又は法人から法人への譲渡かによって、各税法上の時価の取扱いが異なり、通達上の株式の評価が、様々であるという問題がある。すなわち、同じ銘柄の株式であっても、所得税は幾ら、法人税は幾ら、贈与税は幾らと、その譲渡者及び譲受者の如何によって、当該課税に適合する評価額を考慮することが求められる。

以上のように、各通達の差異から問題が生じるが、その中でも、所得税法及び法人税法の基本通達の最大の問題は、評価通達を準用する場合にあたり、法人税額等相当額の控除を認めないことである。

しかし、所得税法及び法人税法上の非上場株式の評価において、評価通達を準用する場合には、法人税額等相当額を控除することに合理性があるとする考え方は、前掲の最高裁平成１７年１１月１８日判決及び東京高裁平成１９年１月３０日判決において支持された。この場合、法人税額等相当額の控除が、直接所有と間接所有の評価のバランスを図るというのであれば、法人税額等相当額の４５％に固執せず、借地権のない宅地等のように、２０％評価減という定率控除にすることも考慮できる[74]。

この法人税額等相当額の控除自体については、現行の所得税及び法人税の基本通達が定めているように、全面的に否定することに問題はないか、今後そのような問題が訴訟で争われた場合に、どういう判断が下されるかという問題がある[75]。この問題は、税法の問題だけではなく、会社法上も、企業会計上の株式の評価においても、これらの評価がどうあるべきかについて、当然検討すべき問題である。また、会社を買取る場合、株を全部買取

---

74 品川芳宣「事業承継円滑化法における非上場株式等の評価ガイドラインについて」『租税研究（平成２１年５月)』７１５号．１０２～１０３頁参照。

75 東京地裁平成２２年３月５日判決等参照。

り、その会社を支配する場合や、単純に株を一部譲り受ける場合など、買取りの形態によっても、法人税額等相当額の控除の必要性について、個別の案件によって、変わるものとも考えられる。いずれにしても、直接所有と間接所有のバランスについては、各税目を通じて整合性のある見直しを図るべきである。

さらに、所得税及び法人税における非上場株式の評価を定めた取扱い（所基通２３～３５共―９（９）、５９－６、法基通９－１－１３、９－１－１４）には、それぞれに微妙な差異があり、問題となる。その差異は、所得税基本通達２３～３５共９（５）は、売買実例がある株式については、最近において売買の行われたもののうち適正と認められるものの価額を、その株式の価額とすることとしているが、法人税基本通達４－１－５については、その売買実例を、事業年度終了の日前６月間のものに限定している。また、所得税基本通達５９－６は、他に評価方法がなければ、原則として評価通達を準用するとしているのに対し、法人税基本通達４－１－６は、課税上弊害があるかないかをチェックして、評価通達を準用するとしている。さらに、所得税が、「株式を譲渡又は贈与した個人の当該譲渡又は贈与直前の議決権の数により判定すること（所基通５９－６（１））。」としているのに対し、法人税は、そのような規定はないため、評価通達と同じ取扱いとなり、譲渡後の議決権の数により判定することとしている。これらの点については、早急に双方の規定を見直し、どちらかに合わせることが必要である。

３　評価通達に依存することの是非

各税法上の評価に関して、評価通達に依存することは、取引価額を無視することや、租税法律主義において問題が存することは先に述べた。もっとも、租税法律主義の疑義については、法令において、全ての財産の評価に関する一定の指針を網羅的に規定することは立法技術的に限界があるので、一概に否定できない。また、国税庁に評価委員会等の機関を設置し、地方税法における固定資産税の土地及び家屋が固定資産評価基準によって、その機関が評価を行うことも考えられる。しかし、相続税は、申告税制度を採用しており、その趣旨から逸脱することも考えられるため、取引相場のない株式の評価を評価通達に依存することは、国税庁側の課税徴収上の便益のみならず、納税者側の申告納税の面においても否定しがたい。評価通達上の評価額が具体的な評価方法を採用しているが故に、所得税及び法人税の取扱いも、評価通達の取扱いに依存しがちとなることもやむを得ない。し

かし、このような観点を考慮しても、評価通達の取扱いが、国税庁の一方的な考え方によって行われるのは望ましくなく、納税者側の考え方にも配慮した一層合理的なものになることが望ましい。

４　評価通達上の評価のあり方

（１） 会社規模区分

評価通達１７８項では、評価会社の規模区分をすることになっているが、この規模区分は、大会社は、上場会社と類似の会社であるから、類似業種比準方式によって上場会社の株価に比準し、小会社は、個人事業類似の会社であるため、純資産価額方式により評価をし、中会社は、その中間であるため、併用方式を認めるというのが本来の趣旨である。評価通達に定める取引相場のない株式の原則的評価において､現行の会社規模区分の基準は、この制定当初の趣旨から外れている。

まず、平成６年の評価通達の改正において導入された従業員基準であるが、これが、会社規模の区分の趣旨をますます分からなくしている。もともと、大会社は、上場会社に匹敵するような非上場会社を前提としていたが、上場基準と関係のない従業員数を会社の規模区分に導入し､従業員数が１００人以上の会社は､全て大会社に該当することとなった。この結果､大会社に区分される会社は､制定直後及び昭和４９年の見直し直後においては、全体の２～３％であったのに対し、平成１０年ごろには卸売業以外の業種の場合は１５％に達していた[76]。このような本来の趣旨から外れた従業員基準は廃止し、次の純資産価額等も見直し、規模区分の簡素化を図るべきである[77]。

また、総資産価額、取引金額の大・中・小の会社規模区分については、昭和３９年に上場される会社を基準に大会社とは区分した上で、上場可能な大会社として、それにふさわしい総資産価額、取引金額が設定され、昭和４７年には、それが倍近く引き上げられた。これは、名目成長に合わせた形で修正されたが、会社規模区分の基となる総資産価額（帳

76 前掲注２５今村．３５９頁

77 前掲注５４　日本税理士会連合会税制審議会「資産課税における財産評価制度のあり方について」－平成２０年度諮問に対する答申―では、「雇用形態が多様化している現状からみて、会社の規模の判定基準として妥当かどうかを含めて、早急に見直す必要がある。」と述べている。

簿価額によって計算した金額）及び前期末以前１年間における取引金額の基準額については、昭和４７年の見直しを最後に、その金額は３６年間据え置かれており、後退している現在の物価水準にスライドがされていない。そのことも、前述のように、評価通達上の「大会社」を増加させている原因となっている。よって、現在の上場会社の最低水準に合わせるように、早急に見直しが必要である[78]。

（２）評価方法のあり方

イ　類似業種比準価額

類似業種比準方式については、今まで１株当たりの配当、利益及び純資産という３要素を平等に比準してきたが、平成１２年度の改正により利益に３倍をかけて、分母を５にするというように複雑化され、多くの問題を抱えた。この利益の比準割合の改正は、前章で述べたとおり、会社の業績が上げれば株価が３倍に上がるということになり、評価の合理性に疑問を呈している。また、利益スレスレのところで計算される会社にとっては、評価額が大幅に下がるので、非常にうまみがある。しかし、その育成が望まれる優良中小企業にとっては、一生懸命に努力して、上場会社の類似業種よりも利益を上げ、ｃ／Ｃが１よりも大きな利益を上げると、不当に評価額が引き上げられることになり、重い税負担を課すという厳しい改正となった。したがって、評価の合理性と優良企業の育成の観点から、利益の比準割合を改正前の１倍に戻すべきであると考えられる[79]。

また、斟酌率及び比準要素１の会社の問題は、取引相場のない株価を引き下げる改正をしたために生じたものである。そのため、この改正の契機となった「取引相場のない株式の評価が高すぎる」という意見に関しては、立法措置としての事業承継税制にその解決策を委ねるべきであり、評価の合理性の観点からは、改正前の定めに戻すべきである。すなわち、取引相場のない株式の評価を歪めることなく、適正に評価すべく、株式の評価が高すぎるという事業承継上の問題は、別途その解決策として、時代に即した事業承継税制を租税特別措置法において定めるべきである。

---

[78]前掲注２１品川・緑川．１８４頁
[79] 前掲注２１品川・緑川．１８７～１９２頁

ロ　純資産価額

（イ） 法人税相当額の控除の問題

純資産価額（相続税評価額によって計算した金額）の算定で問題となることの一つとして、法人税額等相当額の控除の問題があるが、これは、評価通達自体においても問題となっている。この控除については、その目的が変わりつつあることに注視すべきである。昭和４７年の評価通達改正による制定当初は、中小企業の事業承継対策の一環として、取引相場のない株式の評価額を引き下げるという観点から、解散した場合に法人税額等を要することから、法人税額等相当額を控除することを考えていた。しかし、近年の裁判例等では、個人が財産を直接保有する場合と、個人が法人を通じて株式の形態で財産を間接保有する場合とに差異に着目して、法人税額等相当額を控除するという考えが取られている。したがって、間接所有と直接所有のバランスを図るという趣旨なのであれば、解散価値に根拠持つ評価差額の４５％の率に拘る必要がないため、その率について見直すことも考える時期にきているといえる[80]。

（ロ）相続開始前３年以内の土地等

純資産価額方式でもう一つの問題は、評価通達１８５項のいわゆる「３年縛り」の規定である。評価通達１８５項かっこ書きでは、純資産価額（相続税評価額によって計算した金額）の計算上、資産の評価額については、「評価会社が課税時期前３年以内に取得また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付属設備又は構築物（以下「家屋等」という。）の価額は、課税時期における通常の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の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。」と定めている。すなわち、相続開始の際、相続開始前３年以内に取得したものは、通常の取引価額で評価するが、取引価額である帳簿価額で評価してもよいとしている。この相続開始前３年以内の取得した土地等の

[80] 前掲注５４　日本税理士会連合会税制審議会「資産課税における財産評価制度のあり方について」－平成２０年度諮問に対する答申―８頁

定めについては、平成８年に廃止された旧措置法６９条の４と似たような規定であるため、兼ねてから廃止を求める意見がある。

例えば、日本税理士会連合会による、「平成２１年度税制改正建議書」では、「評価会社が課税時期前３年以内に取得した土地建物等は「通常の取引金額」により評価することとされているが、平成８年度改正で旧租税特別措置法第６９条の４（相続開始前３年以内に取得した不動産の課税価格計算の特例）が廃止されたのであるから、これと整合性を図る意味から、この取扱いは廃止すべきである。」と述べられている。

しかし、旧租税特別措置法６９条の４が制定された趣旨は、地価高騰時における土地等の路線価等による相続税評価額と取引価額の開差を利用した租税回避防止を防止するための政策税制であり、評価通達１８５における相続開始前３年以内の土地等を「通常の取引価額」とすることの趣旨は、評価の適正化を図ることであり[81]、趣旨を異にする。よって、一方は政策的な立法措置であり、他方は評価の問題であるため、両者を比較することは妥当ではなく[82]、旧租税特別措置法６９条の４が廃止されたからといって、評価通達１８５を見直す必要はない。すなわち、この点についても、取引相場のない株式の評価は、評価の問題として、適正評価することが望ましい。

（ハ）負債の額

純資産価額方式による評価額が高すぎるという背景には、負債として控除される金額が少なすぎる（厳しすぎる）のではないかという問題がある。この問題は、特に、引当金[83]の取扱いに現れる。課税時期における負債については、「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」（評基通１８６）することを定め、法人税法上平成１４年改正前に認められていた退職給与引当金についてのみ控除を認め、

81 品川芳宣・村松洋平「改正株式評価通達の解説」『別冊商事法務（平成２年）』No.12 １２頁

82 詳細は、品川芳宣「措置法６９条の廃止と評価通達の改正」『税理（平成８年５月）』VOL.39NO.5 １８～２５頁参照のこと。

83 平成１０年度の法人税法の改正により、賞与引当金、製品保証引当金が廃止され、また、平成１４年度には退職給与引当金も一定の経過措置を残して廃止された。よって、現行の法人税法において損金として認められているのは、貸倒引当金及び返品調整引当金のみである。

その他の引当金及び準備金を負債に含めないこととしている。

平成１０年の税制改正で法人税法上認められる退職給与引当金の累積限度額が、半分に縮小され、しかも、平成１４年度税制改正により同引当金が廃止されたので、現在、実質的に退職給付債務は控除できなくなっている。結果的に、これだけでも通達上の純資産価額が増加することになる。しかし、法人税法の引当制度が改正されたことにより、取引相場の株式の評価上、純資産価額が上がるような評価方法自体、合理性が認められない。法人税法が引当金を認めないというのは、それは、単なる法人税法の租税政策であって、「時価」とは、何かということ考えた時の負債の問題であれば、評価通達１８６項を改正せずに放置しておくことは、怠慢であり、問題となる。

また、退職給与引当金は、就業規則に基づく退職給付規定等により、従業員に支払義務が発生している場合もあり、個人企業の債務控除（相法１３）と同様に、課税時期の現況によって確実と認められるものについては、控除すべきであると考えられる[84]。その他の負債控除についても、その実態に応じた対応が必要である。

ハ　配当還元価額

例外的評価である配当還元方式については、平成１１年の評価通達の改正により、基準年利利率が設けられ、従来から問題視されていた配当還元率１０％で据え置かれている。

この配当還元率１０％については、その率が高すぎるという問題がある。この基準年利率は、一般的に、過去１０年間の長期国債の平均利率、長期プライムレートが基準になっているといわれるが、現在、１０％も利回りのある金融資産は、ごく稀である。この配当還元率が高すぎるため、評価額が低くなり、評価通達１８８項を利用したタックス・プランニングが横行するという方向に、インセンティブを与える事になる。

その解決策としては、定期借地等の評価において適用する基準年利率（年数又は期間に応じ、日本証券業協会において売買参考統計値が公表される利付国債に係る複利利回りを基に計算した年利率（評基通４－４））にある程度のリスク・プレミアムを加えた率に修正することが望ましい。このように例外的評価であるからではなく、配当還元方式もきちんとした１つの評価方法と位置付け、還元率を望ましい率に定めるべきである。

---

84 前掲注５４　日本税理士会連合会税制審議会「資産課税における財産評価制度のあり方について」－平成２０年度諮問に対する答申―８頁、前掲注２１品川・緑川．２０１～２０４頁

第２節　会計基準と公正価値との関係

１　公正価値と客観的交換価値の異同

評価通達は、相続税法２２条に定める「時価」の解釈と評価方法を定めるものであるが、時価の意義について、「財産の価額は、時価によるものとし、時価とは、課税時期（相続、遺贈若しくは贈与により財産を取得した日若しくは相続税法の規定により相続、遺贈若しくは贈与により取得したものとみなされた財産のその取得の日又地下税法第２条≪定義≫第４号に規定する課税時期をいう。以下同じ。）において、それぞれの財産の現況に応じ、不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額をいい、その価額は、この通達の定めによって評価した価額による。」（評基通１（２））と定めている。当該前段において定められている「不特定多数の当事者間で自由な取引が行われる場合に通常成立すると認められる価額」は、所得税法でも、法人税法でも共通的時価概念であり、一般に、「客観的交換価額」又は「客観的交換価値」を意味するものとして、学説・判例において広く支持されている。

一方、公正価値会計基準公開草案４項は、「公正価値とは、測定日において市場参加者間で秩序ある取引が行われた場合に、資産の売却によって受け取るであろう価格又は負債の移転のために支払うであろう価格（出口価格）をいう。」と定めており、その具体的な測定技法としては、市場が存在する場合には公表された相場価格が用いられ、市場が存在しない場合には種々の評価技法（ＤＣＦ法、オプション評価モデル等）が利用される。このように、税法上の測定方法の考え方と類似している。

また、我が国における時価の定義は、金融商品会計基準６項では、「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。市場価格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」としている。これについて、本公開草案の結論の背景では、「時価」と公正価値の会計基準上の考え方に大きな差異はないと考えられるとしている。

以上のように、「客観的交換価値」と「公正価値」は、名称は違うものの、評価方法のプロセスの考え方等が類似しているため、大きな差異はないと考えられる。しかし、非上場株式についての具体的な評価方法は、次のような問題がある。

２　具体的な評価方法

（１） インカム・アプローチと配当還元方式

評価通達上の配当還元方式は、過去のデータを中心に見積もり算定するのに対し、ＦＣＦモデル等に代表される企業会計基準におけるインカム・アプローチの評価方式は、将来のキャッシュ・フローを見積り、それを資本コストで割り引くことにより算定する。このように、両者の評価方式には大きな差異があり、税法が公正価値会計の導入を契機にＦＣＦ割引モデル等の評価方式を取り入れるかが問題となる。

ＦＣＦモデルは、前章で述べたとおり、将来の財務データを見積もれるため、不確実性があり、税法で採用することを検討するのにあたって、「客観性」が問題となる。しかし、評価通達上の配当還元方式も、ＦＣＦモデル等の評価方式と対しした場合、必ずしも「客観性」があるとはいえない。

すなわち、企業が、配当を行っていなかった場合には評価できないという問題がある。また、一定の配当を考慮するゴードンモデル方式等を採用していても、今日の経済状況において配当性向を見積もることは容易ではなく、配当は、経営者の恣意性が介入するおそれがあるため、「客観性」に乏しいといえる。このため、「適正な価額」と配当還元方式の算定式で算出した金額が、乖離する可能性がある。

以上のように、これらの配当還元方式も、ＦＣＦ法等と比較して必ずしも「客観性」はあるとはいえず、中小企業であっても、何らかの経済環境とか、或いは会社が持っているいろいろなノウハウの運用等で、今後急速に収益力が高まるということが確実に予想される企業などは、ＦＣＦ法等で算定することが望ましい場合もある。

以上の観点から、今後は、企業会計上のインカム・アプローチであるＦＣＦ法等をケースによって税法上においても採用するのが望ましいといえる。また、評価通達上の配当還元方式は、例外的に少数株主にのみ認めているが、ＦＣＦ法の採用に当たっては、企業の実態にあわせ、すべての会社においても認めていくことが可能であり、「適正な価額」の観点から望ましいといえる。

（２）マーケット・アプローチと類似業種比準方式・類似会社比準方式

第２章第１節５で述べたように、マーケット・アプローチは、市場株価法、類似上場会社法（倍率法、乗数法）、類似取引法及び取引事例法の４つを列挙するにとどめている。また、その評価方法の一つである類似上場会社法の評価額の算定プロセスは、類似上場会社を選定し、その上場会社と評価対象会社の１株当たりの利益や純資産などの財務数値を計算比較することによって、指標の倍率を計算し、選定した上場会社の市場株価に倍率を掛けて、評価対象会社の株価を算出することにより求める。これらの類似上場会社選定の判断要素や倍率の算定に使用する財務数値の例は、様々あり画一的に評価方法を定めていない。そのため、経営者の判断に委ねられており、経営者の恣意性が介入する恐れがある。

これに対し、マーケット・アプローチに対応する評価通達上の評価方法である類似業種比準方式は、前述した通り、具体的な評価方法が定められている。このため、両者の評価方法に差異があるため問題となるが、会計と税法では、立法趣旨や開示目的がことなるため、税法が会計のように抽象的な評価方法を定めることにとどめる必要はないと考える。なお、所得税基本通達及び法人税基本通達が定める類似会社比準方式については、前述の類似上場会社法と同様な問題がある。

（３）　ネットアセット・アプローチと純資産価額方式

ネットアセット・アプローチによる株式評価も、マーケット・アプローチの評価方法と同様に具体的な評価方法を定められていない。すなわち、会社が所有している資産・負債をどう評価するか、法人税額を控除するか否かや、「再調達時価純資産法」で評価するか、「清算処分時価純資産法」で評価する等は、経営者の判断に委ねられているため、恣意性が介入する恐れがある。

これに対し、ネットアセット・アプローチに対応する評価通達上の評価方法はである純資産価額方式は、各資産の評価方法が具体的にかつ厳格に定められており、統一した評価が可能であるため、課税の公平、納税の便宜等に役立つ。しかし、その評価方法が常に個別財産の評価として適正なものとはならないという問題もある。会計と税法で評価方法が異なる部分があり、問題となる。

しかし、マーケット・アプローチと同じように、会計と税法では、立法趣旨や開示目的

が異なるため、税法が会計のように抽象的な評価方法を定めることにとどめる必要はないと考える。

第３節　会社法の評価との関係

会社法上の非上場株式の売買価額（評価額）は、利害関係者において需給と供給に応じて価格が形成され、個別に決定されることとなる。すなわち、限定された当事者間であっても、原則として、株式の売買価額は、当事者間で合意のあった妥当な取引価額で評価される。また、売買当事者間で合意が成立しない場合に、当事者の申立てにより、裁判所によって決定されることは、先に述べたが、会社法上の株式の評価を巡り、多くの訴訟で、その時価のあり方が争われている。

裁判所の株式売買における株式評価の決定の判定基準は、「公正な価格」、「１株当たりの純資産価額」であるが、「公正的な価格」は、抽象的概念にとどまり、具体的な評価方法を示唆するものではないため、「資産状態その他一切の事情」の解釈にかかわってくる。これらの判例の動向については、各種の評価方式が採用されており、単独の評価方式を採用するものであったり、複数の評価方式を採用するものであったり、一つの解釈に纏まりがあるとは言いがたい。また、会社法上の時価を巡る最近の判例は、複数の評価方式を併用するものが多い[85]が、税法上の評価とは異なり、様々な評価方式が併用される場合が多い。その配分も客観的な合理性が判明できないため、様々であり、結局、裁判官の裁量に委ねられている。よく言えば、自由心証に基づく、裁量に基づいて判断されるわけだが、裁判官の個人的な裁量判断で株価が決定されるということになる。

さらに、会社法上、当事者間の協議で調整がついた価額であっても、税法上の評価より低い価額で譲渡していた場合には、みなし贈与等やみなし譲渡等の課税問題が生じることも考えられる。

会社法が、独自の評価方法を持っていないがゆえに、伝統的に税法上の評価方法を基礎にして、それを折衷的に扱ってきたというのが、旧商法上の裁判例の実情である。しかし、会社法における株式の評価について、裁判所による国税庁方式に依拠することの批判があり、その中には、現行の評価通達の評価が低額であることを指摘する意見もある。

以上のように、会社法上の株式の評価は税法上の評価方式の影響を受ける場合が多いた

85 前掲注４７　浜田．１９頁等参照

め、評価を巡る税法と会社法との間の問題についても、税法上の評価が、適正な時価を反映する評価方法を定め、過度に低額な評価を回避することにより、調整が図られることが望まれる。また、今後は、会社法においても、企業会計基準における評価方式に連動した評価方式の採用が多くなると見込まれるため[86]、税法上の評価と会計上の評価との問題に発展することも考えられるので、前節に述べた方法で、解決する必要がある。

第４節　税法と経営承継法の評価との関係

取引相場のない株式の評価の一つの問題としては、事業承継対策の一環として、評価通達上の株式の評価を下げることで対応してきたことが挙げられる。しかし、このようなことは、立法（政策）問題と「時価」の解釈の問題を混同するものであって、望ましいことではない。そのため、近年、政策税制として、租税特別措置法において事業承継税制を別途定めるということが検討され､経営承継法が制定され､平成２１年度税制改正において、新たに事業承継税制が設けられることになった。

経営承継法においては、民法特例の一環として、非上場株式の価額について、相続人間において､固定合意を行うことができることになっている｡この固定合意における価額は、第三者である専門資格者（弁護士等）が「相当な価額」として証明することになっている（経営承継法４）。そこで、中小企業庁では、「相当な価額」を算定するための本ガイドラインを公表した。

固定合意の価額を国税庁方式で評価することについて問題があることは、先に述べたが、国税庁方式は、常に画一的で固定的（形式的）な評価方式にこだわっている訳ではなく、弾力的に取り扱うことを明らかにしており、その合意が、非後継者との関係において、国税庁方式と当該方式以外のそれぞれの評価方式について、情報の共有が図られている中で行われたものであれば、固定合意の評価に際して、国税庁方式を採用することについても問題はないと考えられる。

本ガイドラインの実務上の一番の問題は、本ガイドラインによる評価額と税法等の他の評価額との間にギャップが生じた場合である｡すなわち､本ガイドラインによる評価額は、専門家が証明するが、その証明した額と国税庁との評価額の間には、ギャップが生じることがある。例えば、固定合意がなされる直前には、大量の株の贈与が想定され、合意によ

86 品川芳宣「会社法と非公開株式の評価」『税研（平成１８年１１月)』３６頁

る評価の前に、贈与税に関して国税庁の評価が行われる。この場合、相続税の評価額が１００で、合意価額が２００で証明した場合、仮に類似業種比準価額が１００で、純資産価額が３００であっても、類似業種比準価額の１００で申告できるはずせある。また、国税庁方式の評価額が１００だが、専門家が証明した評価額が５０の場合、通達によれば、１００で申告しなければならないという問題があるが、納税者の方もその時価について争うことができる。このような課税問題をどうクリアするかが今後の課題である。　しかし、このような乖離は、国税庁方式が課税を前提とした評価方式であり、経営承継法の固定合意とその趣旨・目的を異にすることから、当然に生じ得るものと言え、後継者と非後継者はそのような乖離が生じることを認識した上で合意を行う必要がある。また、前述のような課税上の疑義については､合意時価額が贈与税の計算における価額を上回ったとしても、従前の裁判例に照らして直ちに課税問題が生じるとも考えられないし、合意評価額が贈与税の計算における価額を下回ったときには、いずれが相続税法上の「時価」として妥当であるか等を見極めて納税申告をすることが望まれる。

むすびに

以上、非上場株式又は取引相場のない株式の価額（時価）の評価に関して、税法上の評価方法の問題点を検討し、かつ、会計基準における公正価値等との関係に焦点をあてて述べてきた。その中で、税法間、会計基準、会社法あるいは経営承継法において評価上様々な問題があり、それぞれの法律若しくは基準によって、評価額が異なっていることを明かにした。その結果、非上場株式の評価については、その評価方法のあり方、税法と会社法、会計基準等との関係をどのように調整すべきという多角的な角度から、検討、調整していかないといけないということを強く認識した。

確かに、税法、会社法、会計基準等は、それぞれ別の法律（基準）であり、立法趣旨や開示目的が異なるため、それぞれの評価方式が異なり、それによって多少の評価額の幅があってしかるべきである。しかし、「客観的交換価値」である時価が、それぞれの法律（基準）により大幅に異なるのは、問題である。また、前章で述べたが、今後、会計上のインカム・アプローチの１つであるＦＣＦ等の評価方式を税法の評価方式として取り入れることが適正な評価額の算定上望ましいといえる。

そのため、今後は、これらの間の評価の調整を図るべきであり、会計基準においても評価方法を明確にすべきである。また、評価通達の規定は、制定当初の評価の趣旨から逸脱してしまったものが多いため、その評価の趣旨に適合する評価方法となるように、評価通達の早急な見直しが必要となる。すなわち、税法における評価の取扱いは、できる限り適切な時価を反映するように努めるべきである。

また、公正価値会計の導入や経営承継法のガイドラインの公表を契機に、専門家が株式の価値とは何かと、株式の評価方法について今一度見直しを図り、そしてより良い評価をし、国税庁の取扱いに対しても是は是、非は非と堂々と言える実務の慣行ができることが望ましい。

以上、本稿では、税法、会計基準、会社法等の現状の非上場株式の価額について検討してきた。しかし、非上場株式の評価方法については、今後更に、検討・見直しされるべき重要な問題である。そのため、今後の動向を注視し、納税者、課税庁双方の評価論の向上につながる評価方法をさらに研究していきたい。

参考文献

金子宏（平成 21 年）『租税法（第十四版）」弘文堂
金子宏編（平成 19 年）『租税法の基本問題』有斐閣
金子宏編著（平成 19 年）『ケースブック租税法（第２版）』弘文堂
水野忠恒（平成 19 年）『租税法（第３版）』有斐閣
品川芳宣（平成 17 年）『重要租税判決の実務研究』大蔵財務協会
品川芳宣・緑川正博（平成 17 年）『相続税財産評価の理論と実践』ぎょうせい
緑川正博（平成 16 年）『非公開株式の評価』ぎょうせい
品川芳宣（平成 15 年）『租税法律主義と税務通達』ぎょうせい
小池正明（平成 4 年）『非上場株式の評価と事業承継対策』中央経済社
笹岡宏保（平成 20 年）『具体事例による財産評価の実務―相続税・贈与税―Ⅱ』清文社
八ツ尾順一（平成 15 年）『時価課税の規定と事例研究』清文社
星野次彦編（平成 19 年）『図説日本の税制（平成１９年度版）』財務詳報社
注解所得税法研究会編（平成 17 年）『注解所得税法（四訂版）』大蔵財務協会
前田忠章・大森正嘉編（平成 14 年）『財産評価基本通達の疑問点』ぎょうせい
佐藤孝一（平成 16 年）『最新判例による資産税の法解釈と実務（三訂版）』大蔵財務協会
酒巻俊雄・龍田節編（平成 20 年）『逐条解説会社法第２巻株式・１』中央経済社
今村修（平成 10 年）「株式評価の歩み」『税大論叢』
水野正一編著（平成 17 年）『２１世紀を支える税制の論理第５巻資産課税の理論と課題（改訂版）』税務経理協会
武田昌輔編著（平成 19 年）『２１世紀を支える税制の論理第３巻企業課税の理論と課題（二訂版）』税務経理協会
金子宏編著（平成 13 年）『２１世紀を支える税制の論理第２巻所得税の理論と課題（二訂版）』税務経理協会
櫻井四郎（昭和 59 年）『資産評価の税務』ぎょうせい
関俊彦（昭和 58 年）『株式評価論』商事法務研究会
武田昌輔監修『コメンタール相続税法』第一法規
武田昌輔監修『コメンタール所得税法』第一法規
武田昌輔監修『コメンタール法人税法』第一法規

日本公認会計士協会編（平成 22 年)『企業価値評価ガイドライン（増補版)』日本公認会計士協会出版局
伊藤眞ほか（平成 18 年)『金融商品会計の完全解説』財経詳報社
企業会計基準委員会（平成 20 年)『企業会計基準完全詳解』税務経理協会
中村利雄（昭和 52 年)「法人税の課税所得計算と企業会計―無償譲渡等と法人税法２２条２項―」『税大論叢』
石川博行（平成１９年)『配当政策の実証分析』中央経済社
江頭憲治郎ほか編（平成 18 年)『会社法判例百選』有斐閣
庄司範秋編（平成 18 年)『財産評価基本通達逐条解説』大蔵財務協会
河合厚ほか編（平成 19 年)『所得税基本通達逐条解説』大蔵財務協会
窪田悟嗣編（平成 20 年)『法人税基本通達逐条解説（五訂版)』税務研究会
青山善充ほか編（平成 20 年)『判例六法（平成２１年版)』有斐閣
竹中正明・前田継男・関俊彦（平成 3 年)『新版非公開株式譲渡の法務・税務』中央経済社
牧口晴一・斎藤孝一（平成 20 年)『非公開株式譲渡の法務・税務』中央経済社
小林憲司編著（平成 20 年)『ケースでわかる株式評価の実務』中央経済社
管納敏恭・垂井英夫編著（平成 5 年)『租税法判例と通達の相互関係』財務詳報社
江頭憲治郎（平成 20 年)『株式会社法（第２版)』有斐閣
水野忠恒ほか編（平成 17 年)『租税法判例百選（第４版)』有斐閣
金子宏編（昭和 58 年)『租税判例百選』有斐閣
品川芳宣（平成 16 年 1 月)「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯（１)」『税理』VOL.47 NO.1
品川芳宣(平成 16 年 2 月)「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯(2)」『税理』VOL.47 NO.2
品川芳宣(平成 16 年 3 月)「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯(3)」『税理』VOL.47 NO.3
品川芳宣(平成 16 年 4 月)「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯(4)」『税理』VOL.47 NO.4
品川芳宣（平成 16 年 5 月)「資産の無償等譲渡をめぐる課税と徴収の交錯（5)」『税理』VOL.47 NO.5
品川芳宣(平成19年5月)「公表された種類株式評価方法と事業承継への効果」『税理』VOL.50

NO.7
品川芳宣（平成16年5月）「税務通達の法的拘束力と納税者の予測可能性」『税理』VOL.43 NO.14
石野勝己ほか（平成19年7月）「非上場株式の取引をめぐる税務トラブル」『税理』VOL.50 NO.10
関根稔（平成18年2月）「純資産価額を算定する場合の法人税額相当額の控除の可否」『税理』VOL.49 NO.2
大渕博義（平成8年9月）「財産評価基本通達・総則第６項の適用のあり方（上)」『税理』VOL.39 NO.11
大渕博義（平成8年10月）「財産評価基本通達・総則第６項の適用のあり方（下)」『税理』VOL.39 NO.13
品川芳宣（平成8年5月）「措置法６９条の廃止と評価通達の関係」『税理』VOL.39 NO.5
平川忠雄ほか（平成20年9月）「経営承継円滑化の活用と事業承継トラブルへの対応」『税理』VOL.51 NO.12
品川芳宣（平成18年11月）「会社法と非公開株式の評価」『税研』130号
品川芳宣（平成18年1月）「取引相場のない株式評価における総則６項の適用の限界」『税研』125号
品川芳宣（平成22年5月）「事業承継円滑化法における非上場株式等の評価ガイドラインについて」『税研』151号
品川芳宣（平成18年3月）「所得税における非上場株式の評価」『税研』126号
品川芳宣（平成18年5月）「オーブンシャホールディング事件の最高裁判決」『税研』127号
品川芳宣（平成17年9月）「法人税における純資産価額方式による株式評価」『税研』123号
品川芳宣（平成12年11月）「所得税における気配相場のない株式の評価方法」『税研』94号
品川芳宣ほか（平成16年11月）「ゴーイング・コンサーンである会社の取引相場のない株式の評価」『税研』118号
品川芳宣（平成16年9月）「取引相場のない株式の評価と評価通達６項の適用要件」『税研』117号

品川芳宣（平成 14 年 11 月）「基本判例（－‘91）相続財産の種類か、時価の認定方法か」『税研』106 号
品川芳宣（平成 14 年 5 月）「所得税法５９条における非上場株式の時価」『税研』103 号
品川芳宣（平成 13 年 9 月）「増資払込金のうち額面を超える部分の寄付金性」『税研』99 号
品川芳宣（平成 9 年 9 月）「取引相場のない株式を現物出資した場合の 51%の控除の可否」『税研』75 号
品川芳宣（平成 7 年 5 月）「低額譲渡が義務付けられた土地譲渡の収益認識」『税研』61 号
品川芳宣（平成６年７月）「財産評価において評価通達を適用しないことができる特別な事情」『税研』56 号
品川芳宣（平成元年 9 月）「みなし譲渡における土地の時価」『税研』39 号
浜田道代（平 16 年 11 月）「ゴーイング・コンサーンである会社の取引相場のない株式の評価」『税研』118 号
品川芳宣（平成 20 年 11 月）「事業承継税制（納税猶予制度）の意義とその問題点」『税研』142 号
川崎清昭（平成 18 年 11 月）「類似業種比準方式の問題点とその対応策」『税研』130 号
渋谷雅弘（平成 14 年 11 月）「最新判例（‘92－’02）取引相場のない株式の評価方法」『税研』106 号
品川芳宣ほか（平成 21 年 3 月）「経営承継法における非上場株式等評価ガイドラインをめぐって」『税務通信』VOL.64 NO.4
岩下忠吾（平成 22 年 11 月）「非上場株式の時価算定のポイント」『税務通信』VOL.65 NO.13
牧口晴一（平成 22 年 11 月）「事業承継のためにオーナーが株式を買い集める場合の課税上の問題」『税務通信』VOL.65 NO.13
上野幸治（平成 22 年 11 月）「相続財産に係る非上場株式を金庫株として取得した場合」『税務通信』VOL.65 NO.13
梶本岳（平成 22 年 11 月）「従業員持株会にまつわる非上場株式の時価とその留意点」『税務通信』VOL.65 NO.13
後宏治（平成 22 年 11 月）「持株会社で子会社株式として取得等した場合」『税務通信』VOL.65 NO.13
大淵博義（平成 18 年 3 月）「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開　第１回」

『税務通信』VOL.61 NO.3
大淵博義（平成 18 年 4 月）「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開　第２回」『税務通信』VOL.61 NO.4
大淵博義（平成 18 年 5 月）「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開　第３回」『税務通信』VOL.61 NO.6
大淵博義（平成 18 年 6 月）「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開　第４回」『税務通信』VOL.61 NO.7
大淵博義（平成 18 年 7 月）「法人税法解釈の判例理論の検証とその実践的展開　第５回」『税務通信』VOL.61 NO.9
牧口晴一（平成 21 年 9 月）「非公開株式の時価をめぐる税務」『税務通信』VOL.64 NO.12
田中豊ほか（平成 21 年 9 月）「時価評価の会計・税務を検証する」『税務通信』VOL.64 NO.12
国友順市（昭和 63 年 4 月）「取引相場のない株式の価格決定」『税務通信』VOL.43 NO.4
品川芳宣（平成 18 年 2 月）「所得税における非上場株式の評価」『Ｔ＆Ａ　ｍａｓｔｅｒ』NO.152
品川芳宣（平成 18 年 5 月）「海外子会社株式に係る含み益の増資移転における収益認識と当該株式の評価方法」『Ｔ＆Ａ　ｍａｓｔｅｒ』 NO.162
品川芳宣（平成 17 年 9 月）「非上場株式を純資産価額方式で評価する場合の問題点」『Ｔ＆Ａｍａｓｔｅｒ』 NO.130
品川芳宣（平成 17 年 12 月）「評価通達６項の適用の限界」『Ｔ＆Ａ　ｍａｓｔｅｒ』NO.130
品川芳宣ほか（平成 21 年 6 月）「経営承継法における非上場株式等評価ガイドラインと税理士の業務」『税理士会会報』
山本守之（平成 18 年）「評価差額に対する法人税等相当額の控除」『税務事例研究』VOL.91
首藤重幸（平成 18 年）「配当還元方式の限界」『税務事例研究』VOL.92
岩下忠吾（平成 18 年）「会社法における種類株式と財産評価」『税務事例研究』VOL.93
高橋靖（平成 11 年）「非上場株式の配当還元方式による評価」『税務事例研究』VOL.50
品川芳宣（平成 20 年 5 月）「事業承継税制と相続税改革の問題点」『租税研究』703 号
品川芳宣（平成 19 年 5 月）「非上場株式評価をめぐる問題点」『租税研究』691 号
大島恒彦（平成 20 年 8 月）「会社法施行後のみなし配当税制」『租税研究』706 号
平川忠雄（平成 17 年 4 月）「非上場株式の時価評価」『租税研究』666 号
品川芳宣（平成 21 年 5 月）「事業承継円滑化法における非上場株式等の評価ガイドライン

について」『租税研究』715 号
牧口晴一（平成 21 年 1 月）「法人税・所得税・相続税の「時価」の違いは何か？」『税務弘報』VOL.57 NO.1
品川芳宣（平成 19 年 12 月）「事業承継税制の今日的課題」『税務弘報』VOL.55 NO.14
武田昌輔（昭和 51 年）「贈与税における株式の時価」『税務事例』VOL.8 NO.5
品川芳宣・村松洋平（平成 2 年）「改正株式評価通達の解説」『別冊商事法務』NO.122
大塚宗春（平成 13 年 1 月）「金融資産・負債の評価」『企業会計』VOL.53 NO.1
荻茂生（平成 16 年 10 月）「ＦＡＳＢ基準書公開草案「公正価値測定（Fair Value Measurements)」の概要」『企業会計』VOL.56 NO.10
古賀智敏（平成 16 年 12 月）「公正価値測定の概念的構図と課題」『企業会計』VOL.56 NO.12
與三野禎倫（平成 16 年 12 月）「条件付持分証券の発行と公正価値会計」『企業会計』VOL.56 NO.12
草野真樹（平成 16 年 12 月）「公正価値測定と業績報告」『企業会計』VOL.56 NO.12
吉田康英（平成 16 年 12 月）「全面時価評価の動向および課題」『企業会計』VOL.56 NO.12
小掘一英（平成 20 年 11 月）「企業結合に関するその他の対応」『企業会計』VOL.60 NO.11
大川圭美・藤原初美（平成 22 年 11 月）「公正価値に関する開示上の留意点」『企業会計』VOL.62 NO.11
吉田康英（平成 21 年 7 月）「見積りによる金融商品の時価測定と開示」『企業会計』VOL.61 NO.7
池田公司（平成 21 年 7 月）「時価測定における内部統制・監査上の問題」『企業会計』VOL.61 NO.7
田中健二（平成 21 年 7 月）「活発な市場がない場合の公正価値測定」『企業会計』VOL.61 NO.7
都正二（平成 22 年 1 月）「企業経営の視点からみた時価評価」『企業会計』VOL.62 NO.1
野村嘉浩（平成 22 年 1 月）「金融商品会計基準の改定」『企業会計』VOL.62 NO.1
西川郁生（平成 22 年 1 月）「時価評価の論点」『企業会計』VOL.62 NO.1
小宮山賢（平成 22 年 1 月）「時価評価を巡る最近の動向と論点」『企業会計』VOL.62 NO.1
徳賀芳弘（平成 22 年 1 月）「公正価値会計の行方」『企業会計』VOL.62 NO.1
伊藤邦雄（平成 21 年 1 月）「会計基準のコンバージェンスと会計研究」『企業会計』VOL.61 NO.1
上西左大信（平成 22 年 1 月）「中小企業における時価評価」『企業会計』VOL.62 NO.1

坂本道美（平成 22 年 4 月）「ＩＦＲＳ９号の論点と課題」『企業会計』VOL.62 NO.4
熊谷五郎（平成 22 年 4 月）「金融商品会計基準の改訂と金融規制改革」『企業会計』VOL.62 NO.4
越智信仁（平成 22 年 4 月）「非上場株式の公正価値測定と監査可能性」『企業会計』VOL.62 NO.4
加藤厚（平成 22 年 4 月）「ＩＦＲＳ９号「金融商品」の概要」『企業会計』VOL.62 NO.4
古賀智敏（平成 22 年 11 月）「公正価値概念の考え方」『企業会計』VOL.62 NO.11
丸岡健(平成 22 年 11 月)「公正価値測定及びその開示に関する会計基準案等について」『企業会計』VOL.62 NO.11
福井義高(平成 22 年 12 月)「利子率のファンダメンタル・バリュー」『企業会計』VOL.62 NO.12
砂川伸幸（平成 22 年 12 月）「ファイナンスと割引現在価値」『企業会計』VOL.62 NO.12
北川敬子（平成 22 年 12 月）「割引現在価値測定と公正価値」『企業会計』VOL.62 NO.12
磯辺洋ほか（平成 6 年）「株式等鑑定評価マニュアルの解説」『別冊商事法務』NO.161
小林栢弘（平成 20 年 1 月）「相続税法第７条の「著しく低い価額の対価」をめぐる判決（東京地裁 19.8.23）の概要とその論点１」『週刊税務通信』3002 号
小林栢弘（平成 20 年 2 月）「相続税法第７条の「著しく低い価額の対価」をめぐる判決（東京地裁 19.8.23）の概要とその論点２」『週刊税務通信』3006 号
小林栢弘（平成 20 年４月）「相続税法第７条の「著しく低い価額の対価」をめぐる判決（東京地裁 19.8.23）の概要とその論点３」『週刊税務通信』3013 号
新井隆一（昭和 55 年）「使用貸借負担付贈与の贈与税」『ジュリスト』 NO.726
中里実（平成 7 年 9 月）「租税法の原理と政策」『租税法研究』23 号
水野忠恒（平成 9 年 10 月）「租税法と企業法制　判例回顧」『租税法研究』25 号 158～160 頁
田中信隆（平成 20 年 12 月）「カネボウ控訴審判決の教訓」『旬刊商事法務』 NO.1852
太田洋（平成 20 年 11 月）「レックス・ホールディングス事件東京高裁決定の検討」『旬刊商事法務』 NO.1848
岡村忠生（平成 20 年 8 月）「企業結合と税務」『旬刊商事法務』 NO.1841
高山崇彦・保坂雄（平成 20 年 7 月）「レックス・ホールディングス事件東京高裁決定の検討」『旬刊商事法務』 NO.1837
後藤元（平成 20 年 7 月）「カネボウ株式買取価格決定申立事件の検討（上)」『旬刊商事法

務』 NO.1837
後藤元（平成 20 年 7 月）「カネボウ株式買取価格決定申立事件の検討（下）」『旬刊商事法務』 NO.1838
森本滋（平成 20 年 2 月）「会社法の下における株主平等原則」『旬刊商事法務』 NO.1825
稲葉威雄（平成 19 年 7 月）「商事法判例研究」『金融商事判例』 NO.1270
田中誠二監修（平成 4 年 12 月）「金融商事判例研究」『金融商事判例』 NO.905
江頭憲治郎（平成 18 年）『別冊ジュリスト会社法判例百選』180 号 42～43 頁
川口富男「株式買取価格の決定と憲法三十二条、八十二条」『最高裁判所判例解説民事篇（昭和４８年度）』60 頁

相続税における居住ルール

Residence Rules in Inheritance Tax

―相続税法上の住所概念の検討を中心として―

Evaluating Fiscal Domicile
in the Inheritance Tax Law in Japan

根岸 英人

１．研究の目的

近年の交通・通信手段の飛躍的な発達により、人々は国を越えて移動し、生活するようになった。このように個人の活動がグローバル化するに伴い、相続税の課税においても複数の国が関わる国際相続が増加しつつある。

相続税の課税においては、被相続人もしくは贈与者または相続人もしくは受贈者がその国の居住者である場合には、その全世界相続財産に対して課税し、非居住者である場合には、自国に所在する相続財産に対してのみ課税するという課税原則が日本を含む世界各国で一般に採用されている。ここでは、相続税の課税権の決定に居住者と財産の所在地という二つの概念が重要な役割を果たしている。本論文では、このうち居住者概念を論考の対象とする。

課税上の居住者を決定するためには、以下の３つの事項が考慮されなければならない。

①　居住者の判定基準として、どのような基準を採用するか（判定基準）

日本の場合には、判定基準として住所が採用されている。一定の場合に一部国籍も考慮される。

②　居住者の判定基準をどの者にあてはめるか（判定対象）

日本の場合には、判定対象は原則として、相続人または受贈者であるが、一定の場合には被相続人または贈与者も対象となる。

③　居住者の判定をどの時点で行うか（判定時点）

日本の場合には、判定時点は原則として財産を取得した時であるが、一定の場合には、財産取得時以前５年間の居住地が問題とされる。

このような居住者を決定するための一連のルール（判定基準・判定対象・判定時点）を本論文では居住ルールとよぶ。

本論文の研究の目的は、日本の相続課税における居住ルールを検証し、その問題点を明らかにすることである。検証にあたっては、居住ルールが日本の法令上、どのように規定されているかを詳細に検討し、ルール上明確にされなければならない点を明らかにする。また、本論文では、日本の居住ルールと世界各国の居住ルールとの比較研究を重視する。これは、国際相続が増加しつつある現在、各国間の居住ルールの差異が国際的な二重課税および租税回避等の問題を引き起こす要因となっていると考えられることによる。日本の居住ルールにつき、明らかとなった問題点については可能な限り、具体的な対策を提言したい。

２．問題の所在

相続税の課税上、重要な役割を果たしている居住者概念であるが、以下のような問題がある。

まず、第一に居住者の判定基準である住所の認定が非常に不安定なことである。贈与税課税上の住所が争点の一つとなった武富士事件においても、納税者と課税庁とで住所に関する判断が分かれている。また同一の事実に対し、地裁と高裁で、住所に関して全く異なった判定が行われた。住所の認定について、このように判断が分かれ、かつ時間がかかる状況は決して放置しておいてよいものではない。もし、日本の現行の居住ルールに住所の認定を困難にする要因があるとすれば、それを指摘し、ルールを改善しなければならない。

次に、第二の問題点は、相続税法に規定されている居住ルールは現代社会の実情に見合ったものであるかどうかという点である。社会が複雑化し、人々の生活がグローバル化するに従って、個々人の実態を反映した居住者の判定は困難さを増しつつある。高度に移動手段の発達した現代では、生活の拠点が複数存在することも充分ありうる。このような場合に生活の中心をどのような基準で決定するかということは簡単なことではない。しかし、居住ルールが不明確なままでは、居住の実態を操作することによる租税回避を助長することになる。居住ルールはこのような現代の社会状況に適応したものでなければならない。

第三の問題点は、国際的調和という観点である。各国の居住ルールが異なると、二重居住者による二重課税の問題、あるいは課税の空白といった問題が生ずることとなる。各国はそれぞれ自国の国内法により独自に居住ルールを定める権限を有するが、国際相続が増加しつつある現在、他国のルールとの不整合が大きい居住ルールを持つ国の納税者は、高い課税リスクを背負うこととなる。この点で、日本の相続税法上の居住ルールを他国の居住ルールと比較検討することが必要となる。また、二国間の居住ルールが不整合である場合には、租税条約により問題の解決が図られることとなる。相続税の国際租税条約における居住ルールについても検証が必要である。

第四の問題点は、日本の居住ルールにおける判定基準の適用対象の問題である。日本では、今後、総人口の減少に伴う急速な高齢化および生産年齢人口の低下が進行する。これに伴い定住外国人労働者の増加が予測されている。このような変化に伴い、将来日本に居住する外国人に関わる相続の問題が発生することが予想される。相続税の課税上は、日本および諸外国の居住ルールの不整合により起こる二重課税の問題が懸念される。特に問題なのは、日本においては相続人等の居住地をもとに納税義務を定めていることである。日本の相続課税における居住ルールの適用対象の問題については、充分に検証する必要がある。

３． 論文の構成

第２章では、我が国の相続税法における居住ルールについて検証を行う。次に、第３章では、日本の居住ルールを各国の国内法における居住ルールと比較し、日本の居住ルールの問題点を

明らかにする。最後に第４章では、相続税租税条約における居住ルールについて考察する。

４．結論

日本の国内法である相続税法における居住ルールについては、住所の規定に関し、住所を私法からの借用概念として規定している構造が租税法律主義に基づく法的安定性および予測可能性を損ねていると結論した。住所の判定について混迷した状況を作り出している大きな要因の一つが、税法上の住所を私法からの借用概念としていることにあると思われる。税法上、住所について明文の規定をおかず、その結果、議論が解釈論に終始することは、納税者にとって有用な結果を生み出すことにはつながらない。課税上の住所を法定し、その判定にあたり、どのような客観的事実を考慮すべきかを議論すべき時期に来ていると考えられる。また、現在相続税基本通達に規定されている「居住者」「居所」などの用語については本法または政令で規定すべきである。

次に、日本の相続課税における居住ルールは、現代社会に適応し、特に居住実態を操作することによる租税回避行為に対抗できるものになっているかどうかという点については以下のように結論づけた。租税回避防止という観点では、日本では、住所規定そのものを変更するのではなく、①住所と国籍等、複数の基準を採用する。②被相続人、相続人双方の住所を基準にする。③ある一定期間の住所を問題にする。等の方策が採られた。同様の方策は国際比較の結果、各国で徐々に広がりつつあることが明らかとなった。これらの方策は、たしかに住所の移転による租税回避を防止する効果はあると思われる。しかし、この方策は居住概念を精緻化することではなく、単に居住者として判定される範囲を拡大することにより、租税回避に対抗しようとするものである。居住者として判定される範囲が広がるということは、無制限納税義務の範囲が広がるということである。各国がこのような方策を採用する結果、拡大した各国の無制限納税義務が衝突し、二重課税の可能性が高まっていることは否定できない。住所の移転による租税回避に対抗するという観点からだけでなく、今日の高度に移動・通信の手段が発達した現代社会に適応するという意味においても、現在の社会背景を反映した税法上の住所の規定が望まれる。

続いて、国際的調和化の観点からは、日本の居住ルールはどのように評価できるかという点についてである。この点につき、本論文では、日本の相続人等の住所を基準に納税義務を決定する方式が大きな問題であると結論づけた。そのように結論した論拠としては、第一に、相続人方式は課税根拠の裏付けが乏しいことが挙げられる。将来、日本において増加が見込まれる定住外国人の相続において、その全世界相続財産に対して課税することは説得力に欠ける。第二に、相続人方式を採用する国は被相続人方式を採用する国と容易に二重課税状態になってしまうことが挙げられる。相続税における国際的二重課税は国家の税収という観点からは微々た

る問題であっても、納税者個人にとっては大きな問題である。第三に、このような各国との摩擦を解消するため、租税条約による解決を図ろうとしても、相続人方式を採用する限り、現在世界で主流となっている被相続人に住所を基準とした住所地型の租税条約を締結することは難しいという点である。このような問題の解決を図るため、現在の納税義務者と課税の範囲をともに相続人等の住所を基準に決定している方式から、課税の範囲のみ、被相続人方式に移行する案について提案した。

また、最後に、租税条約上用いられている用語については、用語の意義および訳語について、より一層整備することが必要であると結論づけた。

はじめに……1

第１章　序論……5

第１節　問題の背景……5

第１項　国際相続の増加……5

第２項　租税回避……5

第３項　国際的二重課税……8

第２節　問題の所在……11

第２章　日本の相続税法における居住ルール……14

第１節　居住者の判定基準としての住所……14

第２節　相続税法における規定……14

第３節　所得税法との比較……15

第４節　借用概念としての住所……18

第５節　民法上の住所……20

第１項　民法上の住所の意義……20

第２項　住所複数説について……20

第３項　客観説と主観説……21

第４項　居所の意義……22

第６節　税法における「生活の本拠」の解釈……22

第１項　税法における住所複数説……22

第２項　武富士事件の事実の概要……23

第３項　国の主張―住所複数説について……24

第４項　税法における客観説・主観説について……26

第７節　課税上の住所の必要性……28

第３章　日本の居住ルールの特徴と問題点……29

第１節　相続税制度の現況……29

第１項　縮小しつつある相続税制度 29
第２項　相続税の多様性 32
第２節　相続税課税上の居住ルール 36
第１項　居住者の判定基準 36
第２項　各国の居住者判定基準 39
第３項　適用対象 57
第４項　適用時点 59
第５項　日本の居住ルールの特徴と問題点 60
第６項　住所法定の可能性 62
第４章　相続税条約における居住者の決定 63
第１節　相続税条約の概要 63
第１項　租税条約の目的 63
第２項　非常に少ない相続税条約 63
第２節　相続税条約における居住ルールの役割 64
第３節　財産所在地型条約 65
第４節　日米相続税条約 65
第１項　日米相続税条約の意義 65
第２項　日米相続税条約における居住者に関する規定 65
第３項　日米相続税条約の問題点 66
第５節　住所地型条約 67
第１項　概要 67
第２項　課税上の住所（fiscal domicile） 67
第３項　居住者決定のためのタイブレークルール 68
第６節　住所地型条約導入上の問題点 69
第５章　結論 72

おわりに.....74

参考文献.....75

はじめに

国際相続の増加

通信及び交通の高度に発達した現代では、人の生活圏は拡大し、人々は国を越えて移動し、居住するようになった。国際結婚等も珍しいことではない。また、海外における資産の保有も規制の緩和も相まって増大している。このように個人の活動がグローバル化するに伴い、相続も国際化しつつある[1]。相続税[2]の課税においても複数の国の課税関係が複雑に交錯する事例が増えつつある。

相続税の課税権の配分

国家が課税権を行使し、個人の相続財産に対して相続税を課するためには、国家と個人、または国家と財産との「つながり」(connecting factor, nexus) が必要とされる[3]。ここで、国家と個人とのつながりとしては、一般に居住性及び国籍の有無が問題とされ、国家と財産とのつながりとしては、財産の所在地が問題となる。国家の課税権を確定し、各国間で課税権の配分を行うためには、これらの国家と個人とのつながり及び国家と財産とのつながりが明確にされなければならない。本論文では、相続課税における課税権の決定に重要な国家と人との「つながり」および国家と財産との「つながり」のうち、国家と人との「つながり」(personal nexus) を論考の対象とする[4]。

---

[1] 「グローバル化」および「国際化」という言葉は様々な意味で用いられている。両者はある事象が世界的に拡大するという点では共通しているが、相違点もある。「国際化」は国家と国家の間で生じる現象であるのに対して、「グローバル化」は地球規模で生じるものであり、国境の存在の有無という点で区別される。本論文では、この違いを意識して両者を使い分ける。

[2] 「相続税」の意義および範囲について、本論文では、「人の死亡を契機に財産が移転する場合に、その財産に対して課される租税」の意味で「相続税」という用語を用いる。よって、遺産取得税（inheritance tax）のみならず、遺産税（estate tax）まで含めた広い範囲の租税を、人の死を契機に課される租税（death tax）として統一的に捉え、考察の対象とする。また、贈与税については相続税を補完するものとして、これを含めて考察する。

[3] 国家の課税権の問題については、関野泰子「相続税・贈与税の課税管轄をめぐる諸問題」税大論叢 25 号（1995）、本庄資『租税条約』（税務経理協会、2000）、本庄資「国際法の変容と租税法−国際租税法の変遷−」『関連法領域の変容と租税法の対応』（財経詳報社、2008）矢内一好『租税条約の論点』（中央経済社、1997）参照

[4] 相続税の課税権を決定する上では、財産の所在地も重要な要素であるが、本論文では考察対象外とする。相続課税と財産の所在地の問題については、関野・前掲注（3）参照

居住ルールの意義

相続税の課税上、課税権の確定に関わる国家と人との「つながり」として考慮される基準は二つある。ひとつは居住に基づく居住者概念であり、もうひとつは国籍である。現在の世界における相続税の課税では、居住者概念が広く用いられ、国籍は副次的に用いられるにすぎない。すなわち、今日、自国の居住者にはその全世界相続財産に対して課税し、非居住者には自国内に所在する相続財産に対してのみ課税するという課税原則が世界各国で一般的に採用されている。ここでは、居住者概念が国家と個人との「つながり」を示す基準として課税の範囲を決定する機能を果たしている。

課税上の居住者を決定するためには、次の三つの事項が考慮されなければならない。

① 居住者の判定基準として、どのような基準を採用するか（判定基準）

相続税課税上の居住者の判定基準としては、住所・居所がある[5]。

② 居住者の判定基準をどの者にあてはめるか（判定対象）

一般的に遺産課税方式の場合は被相続人または贈与者の居住地が、遺産取得課税方式の場合には相続人または受贈者の居住地が問題となる[6]。

③ 居住者の判定をどの時点で行うか（判定時点）

一般的に相続により財産を取得した時点で判定が行われる。

このような居住者を決定するための一連のルール（判定基準・判定対象・判定時点）を本論文では居住ルールとよび、以下、主な考察の対象とする。

日本の相続税制度における居住者概念

わが国の相続税制度においては、原則として住所の有無により納税義務者を類別した上で、住所を有する者については、その全世界相続財産に対して課税し、住所を有しない者については、国内に所在する相続財産に対してのみ課税するという方式で課税の枠組みが規定されている。これは、世界各国で採られている課税原則と基本的には同一のものである。では、日本の

[5] 各国で採用されている基準については第３章第２節第２項において詳述。
[6] 贈与税を相続税と統一的に捉える場合、財産の移転を通じて、「被相続人または贈与者」と「相続人、受遺者または受贈者」が関わるが、特に区別の必要がない限り、それぞれ「被相続人等」および「相続人等」と呼称する。

相続税法においても居住者の概念は用いられているのだろうか。

先行研究として、本庄資教授は日本における相続税の課税権について、「居住者」という用語を用いて理論構築をしている[7]。

日本の相続税に関する法令には、「居住者」「非居住者」についての明文規定はないが、相続税基本通達において、「居住無制限納税義務者」「非居住無制限納税義務者」という用語が使用されている[8]。また、相続税法において「住所の有無」という居住性の判定が用いられている[9]ことから、規定こそないものの、相続税課税上、「居住者」という概念は想定されているものと考えられる。以下、本論文では、日本の相続税法が「居住者」「非居住者」という概念のもとに構築されているとの前提で論考を進める。

日本の相続課税における居住ルールは以下のようになる。

① 居住者の判定基準としては、住所が採用されている。一定の場合に一部国籍も考慮される。

② 判定対象は原則として、相続人等であるが、一定の場合には被相続人等も対象となる。

③ 判定時点は原則として財産を取得した時であるが、一定の場合には、財産取得時以前５年間の居住地が問題とされる。

研究の目的

本論文の研究の目的は、日本の相続課税における居住ルールを検証し、その問題点を明らかにすることである。検証にあたっては、居住ルールが日本の法令上、どのように規定されているかを詳細に検討し、ルール上明確にされなければならない点を明らかにする。また、本論文では、日本の居住ルールと世界各国の居住ルールとの比較研究を重視する。これは、国際相続が増加しつつある現在、各国間の居住ルールの差異が国際的な二重課税および租税回避等の問題を引き起こす要因となっていると考えられることによる。日本の居住ルールにつき、明らかとなった問題点については可能な限り、具体的な対策を提言したい。

[7] 本庄資「相続税の租税条約の必要性」『租税条約の理論と実務』（清文社、2008）58 頁
[8] 相続税基本通達１の３・１の４共－4
[9] 相続税法第１条の３

本論文の構成

第１章において問題の背景を述べた後、問題の所在を明らかにする。続いて、第２章では、我が国の相続税法における居住ルールについて検証を行う。次に、第３章では、日本の居住ルールを各国の国内法における居住ルールと比較し、日本の居住ルールの問題点を明らかにする。最後に第４章では、相続税租税条約における居住ルールについて考察する。

第１章 序論

第１節　問題の背景

第１項　　国際相続の増加

近年、交通や通信の手段が発達したことにより人々の移動は容易になり、海外で居住することも珍しいことではなくなった。海外の在留邦人数は 113 万人にもおよび、そのうち３分の１にあたる 37 万人が海外永住者である[10]。

逆に日本に入国する外国人数も年々増加している。平成 20 年に日本に入国した外国人のうち、観光、商用以外の長期滞在者は 180 万人余りになる[11]。

国際結婚および国際離婚数も増加している。平成 20 年では、日本国内で結婚した日本人 73 万人余りのうち、約５％にあたる 3 万 7 千人が国際結婚をしている。また、同年における離婚者数 25 万３千人のうち７％が国際離婚である[12]。

このように個人の生活がグローバル化するにつれ、相続も国の境界を越えて国際化することとなる。また、相続税の課税においても複数の国が関わる国際相続が増加していくことが予想される。国際相続では、以下に述べる租税回避および二重課税が大きな問題となる。

第２項　　租税回避

国際相続の増加に伴って起こる課税上の問題のひとつが租税回避[13]である。租税回避について考えるときには、富裕層の存在を無視できない。「World wealth report 2010[14]」によると、世界の富裕層（主な居住用不動産等を除き、最低 100 万ドル以上の投資可能資産を保有する個人）人口は、2009 年末に 1,000 万人に達した。さらに超富裕層（(主な居住用不動産等を除き、最低３千万ドル以上の投資可能資産を保有する個人）に着目すると、その数は富裕層全体の 0.9%に過ぎないのに対し、その保有資産は富裕層全体の 35.5%にも上る。このことから世界で富の集

10 外務省領事局政策課　海外在留邦人数調査統計　平成 22 年速報版（2010 年６月）
11 法務省入国管理局　平成 21 年版入国管理白書（2009 年 11 月）
12 厚生労働省　平成 21 年人口動態統計（2010 年１月）、国立社会保障・人口問題研究所　人口統計資料集（2010 年３月）
13 本論文では、租税回避の意義を「私法上の選択可能な法形式の中から、税法の予定しない、常識を破る法形式を選択して、結果として意図した経済目的を達しながら、税法の予定した法形式について定める課税要件に抵触することを免れ、ひいては税負担の減少または排除をもたらすこと」（本庄資　『租税回避防止策―世界各国の挑戦』（大蔵財務協会、1998）75-76 頁）とし、「税法が予定するところに従って税負担の減少を図る行為」(本庄資・藤井保憲『法人税法　実務と理論』（弘文堂、2008）250 頁)と区別して用いる。
14 Capgemini/Merrill Lynch.(2010) World wealth report 2010

中が進んでいることがわかる。国別では、日本が 165 万人とアメリカに次ぎ第二位となっており、世界有数の富裕層輩出国であることがわかる。

問題はこのような富裕層の持つ資産の多くが、いわゆるタックスヘイブンやオフショア金融センターと呼ばれる地域で運用、管理され、その実態がつかみにくいことである[15]。また、これら富裕層は高額な報酬を支払ってでも税金対策に費用対効果が認められるため、しばしば非常に過激な節税スキーム（aggressive tax planning）を用いることが報告されている[16]。

日本においてもこのような租税回避スキームは用いられているのだろうか。以下の表 1 は、日本の相続税に関する課税状況を示している。

[15] タックスヘイブンの実態については、本庄資「タックスヘイブンおよびオフショア金融センターを利用する国際的脱税・租税回避の現状と諸問題」名古屋経済大学大学院企業法制研究所第 20 回公開講演会発表資料（未公刊）（2010 年 10 月 22 日）および稲吉佳織「タックスヘイブンの実態と規制強化の必要性」名経法学 28 号(2010)を参考にした。

16 OECD.(2009) Engaging with high net worth individuals on tax compliance

表 1　相続税の課税状況

5－2　相続財産価格階級別
Breakdown of Inherited Property by Value Range

(1)　人員、課税価格、税額
Number of persons, Taxable value, and Amount of tax

課税価格階級 Taxable amount class		被相続人の数 Number of ancestors	課税価格 Taxable amount	うち相続時精算課税適用財産価額 Donated property value (taxation system for settlement at time of inheritance) included in taxable value	うち暦年課税分贈与財産価額 Donated property value (calendar-year taxation) included in taxable value	納付税額 Amount of tax payment	法定相続人の数 Number of legal heirs
		人 Person	百万円 Million yen	百万円 Million yen	百万円 Million yen	百万円 Million yen	人 Person
1 億 円以 下	Less than 100 million yen	10,812	897,593	19,862	4,392	12,973	25,213
1 億 円 超	Over 100 million yen	22,430	3,128,125	26,935	18,095	128,041	73,217
2 億 円 〃	200	6,979	1,689,332	10,898	9,903	143,123	24,897
3 億 円 〃	300	4,524	1,712,283	12,421	10,562	228,241	16,520
5 億 円 〃	500	1,465	858,307	6,381	4,279	148,041	5,516
7 億 円 〃	700	881	727,160	5,189	3,542	150,778	3,360
10 億 円 〃	1 billion yen	703	938,668	5,717	3,769	225,923	2,657
20 億 円 〃	2	130	310,531	2,203	1,083	88,719	509
30 億 円 〃	3	64	241,015	2,310	1,093	71,819	244
50 億 円 〃	5	14	78,461	70	165	20,876	45
70 億 円 〃	7	11	90,885	－	385	22,273	44
100 億 円 〃	10	3	53,080	－	349	9,655	12
合　計	Total	48,016	10,725,440	91,986	57,619	1,250,464	152,234

調査対象等：平成20年中に相続が開始した被相続人から、相続、遺贈又は相続時精算課税に係る贈与により財産を取得した者（同一被相続人から財産を取得した者全員が差引税額のない場合を除く。）について、平成21年10月31日までの申告(株式等納税猶予の特例の創設に伴い申告期限が平成22年2月1日まで延長されている者については、同日までに提出された申告を含む。)(修正申告書を除く。)に基づいて作成した。

出典：国税庁　平成 20 年統計年報

相続税の納税者の大部分が富裕層に属することがわかる。これら富裕層の人々は実際に海外資産による相続税の租税回避行為を行っているのだろうか。国税庁の発表によれば、平成 20 年度において海外資産に関連して相続税 353 億円の申告漏れが指摘されている[17]。また、読売新聞が行った国税庁への情報公開請求では、「日本人が海外で保有していた預金や不動産などの相続を巡り、27 遺族が全国の国税局の税務調査を受け、2009 年６月までの２年間に約 74 億円の遺産隠しを指摘されていた。」との事例が明らかにされている[18]。このような租税回避行為を放置することは課税の公平上の見地から問題がある。なぜなら、タックスプランニングのために高額な報酬をタックスプロモーターに支払うことができない、または費用対効果が認められない

[17] 国税庁　平成 20 事務年度における相続税の調査実績について　報道発表資料（2009 年 12 月）
[18] 読売新聞　報道記事　「海外遺産隠し 74 億円、27 遺族がハワイなどに」(2010 年 11 月 5 日)

一般の納税者のみが、隠すことのできない財産に対して相続税を課税される結果になるからである[19]。

また、国際相続贈与においては意図的な住所操作により租税回避を図る事例が問題とされた、いわゆる武富士事件が有名である[20]。

第３項　国際的二重課税

国際相続において、解決しなければならないもう一つの問題は国際的二重課税の問題である。

国家が課税するためには、課税する対象である人や財産と国家との間に「つながり」（connecting factor, nexus）が必要とされる。国家の課税権を定める「つながり」として、相続課税においては「人の居住地」および「財産の所在地」が基準として用いられる。現在、世界各国で居住者にはその全世界相続財産に対して課税するという原則が採られている。また、「財産の所在地」については、財産所在地国は自国内に所在する財産に対して課税するという原則を採っている。この「居住地国としての課税」と「財産所在地国としての課税」が衝突することにより二重課税が生まれる[21]。

以下、国際的二重課税の態様を分類する[22]。

１ 無制限納税義務の競合

これは各国の「居住」概念の相違から納税者が複数国の居住者とされる場合である。現在、各国では、被相続人等または相続人等がその国の居住者である場合、その全世界相続財産に課税するという課税方式が採られている。複数の国から居住者と認定された場合、無制限納税義務の競合が起こり、深刻な二重課税が発生する。また、これとは逆にどの国の居住者とも認定されないような場合には、課税の空白が生じてしまう[23]。このような複数の居住者概念間の差異

[19] 平成 23 年度税制改正においては、相続税の基礎控除額の引下げによる課税ベースの拡大が提言されている（財務省　平成 23 年度税制改正大綱、2010 年 12 月 16 日）。富裕層に対する課税を強化するという見地からではなく、国内資産、海外資産の双方に対して真に中立的な相続税制、すなわち、財産を国内で保有しようと海外で保有しようと同様に課税される制度を確立することが、新たに相続税を納付することとなる納税者の納税インセンティブの向上につながるのではないか。

[20] 東京高裁平成 20 年 1 月 23 日判決（平成 19 年（行コ）第 215 号　贈与税決定処分取消請求控訴事件）（判タ 1283 号 119 頁）第２章第６節第２項参照

[21] 本庄資『租税条約』（税務経理協会、2000）４頁

[22] 本庄・前掲注（7）53 頁

[23] 所得課税では、複数の滞在地を転々とし、居住者としての課税を逃れる「永遠の旅人」（perpetual traveler）スキームが問題となっている。（国税庁タックスアンサー　No.2012　居住者・非居住者の判定（複数の滞在地がある人の場合））

により引き起こされる二重課税は外国税額控除等の片務的な救済措置では解決することができない。

２ 無制限納税義務と制限納税義務の競合

これは被相続人等の財産に対して、居住地国と財産所在地国の双方により課税される場合である。相続課税においては、相続時に自国内に存在する財産に対して課税する権利を主張する国が多い。これは特に相続財産が不動産である場合に顕著である。この場合、人と国のつながりから居住地国が課す無制限納税義務と人と財産のつながりから財産所在地国が課す制限納税義務が競合することとなる。通常は、財産所在地国が優先課税権を持ち、居住地国が税額控除により救済措置を施すこととされるが、控除対象などにつき、問題となることが多い[24]。

３ 財産所在地国の競合

これは「財産所在地」概念の差異により同一財産につき複数国から課税される場合である。近年、相続財産として知的財産権等の無形資産が増大するにつれ、問題になりつつある[25]。また、従来所在場所がほとんど問題にならなかった土地などの不動産についても、証券化等の手法により、その所在場所が自明でないケースも増えつつある。

ある財産が日本と他の国の双方に所在するとされた場合、双方の国から課税されるが、これは我が国の相続税法で規定する外国税額控除の対象にはならない。なぜなら、外国税額控除制度は「在外財産」に対する相続税額または贈与税額のみを税額控除の対象としていることから、我が国に所在するとされた財産に対して課された税は控除の対象とならないためである。

４ 課税方式の差異による同一財産に対する経済的競合

これは遺産課税方式による国の被相続人課税と遺産取得課税方式による国の相続人課税の双方が同一財産に対して行われる場合である。例として、アメリカに被相続人等の居住地があり、日本に相続人等の居住地がある場合などが挙げられる。この場合には、双方の国から無制限納税義務が課される。逆にアメリカに相続人等の居住地があり、日本に被相続人等の居住地がある場合には課税の空白が生じる。このタイプの二重課税は租税条約が締結されない限り解決さ

[24] 本庄・前掲注（7）54 頁、小林尚志「相続・贈与に係る国際的二重課税」税大論叢 59 号（2008）756 頁
[25] 本庄・前掲注（7）60 頁

れない。

以上のように、国際的な二重課税はその発生要因により、いくつかの種類に分かれる。このうち、本論文で扱う居住者決定の問題との関連では、１の無制限納税義務の競合と４の課税方式の差異による同一財産に対する経済的競合が特に問題となる。

二重課税の解決が必要とされる理由として、以下の２点が挙げられる。一つは納税者の負担であり、もう一つは投資に対する中立性の観点からである。

まず、納税者の負担について考えてみる。国際的な二重課税については、現在ほとんどの国にとって相続税は大きな税収源とはなっていない[26]ことから、二重課税を解決する必要性は低いという見方がある。しかし、これは課税サイドとしての国家に言えることであって、納税者個人にとっては二重課税による負担増は無視できない大きな問題である。

一例として、2009 年にヨーロッパで二重課税が争われたブロックの事例がある[27]。この事例では、ドイツの居住者である原告が相続したスペイン所在の財産に対して、ドイツとスペインの双方から課税された。このとき、被相続人が居住者であることを根拠に無制限納税義務を課すドイツと、財産が自国に所在していることを根拠に制限納税義務を課すスペインの課税権が衝突し、二重課税状態となった。通常、無制限納税義務と制限納税義務の競合のケースでは、無制限納税義務を課す居住地国（この場合はドイツ）が、税額控除による救済措置を施すこととなる。しかし、このケースではドイツがスペインに所在する財産を外国税額控除の対象となる財産に含めなかったため、税額控除は行われなかった。二重課税の結果、重複して支払われた税額は 63, 500 ユーロ（約 700 万円）であったが、これは税額全体の 60%に達した。この事例で欧州司法裁判所が下した判断は二重課税を認めるというものであった。これは、ドイツ・スペイン国間に租税条約等の双方の合意に基づく取決めがない限り、それぞれの国は独立に課税する権利を有し、その権利は何者にも侵害されないという論理に基づくものであった。

このように、一個人の生涯にわたって蓄積された財産に対して課税される相続税では、一課税期間内に稼得された所得に対して課税される所得税に比して、二重課税による納税者の負担

[26] 第３章第１節第１項１「相続税の税収」参照
[27] European Court of Justice (ECJ、欧州司法裁判所) judgment in the Margarete Block case (C-67/08)

は大きなものになる。国際的な二重課税の問題は決して放置しておいてよい類いのものではない。

また、もう一つの投資の中立性という観点からも二重課税は問題とされる。なぜなら、もし海外に投資した結果得た国外資産に対して、相続税の二重課税のリスクが高いこととなれば、人々は海外に投資することを控えるようになることが予想される。これは、日本人が日本国外に投資する対外投資だけでなく、外国人による日本国外からの対内投資にも影響する。これは税制が個人の投資行為に中立でないことを示すものであり、解決が必要な問題である。

日本においては、相続税の二重課税が取り上げられることはまだ少ないが、二国間の調整を図る規定として日米相続税条約しか存在しない現在、多くの潜在的納税者が二重課税のリスクに直面しているのが現状である。

第２節　問題の所在

今日、日本も含めた世界各国の相続税の課税においては、居住者に対しては、その全世界相続財産に相続税を課し、非居住者に対しては、自国内に所在する相続財産にのみ相続税を課すという課税原則が一般的に採用されている。このように、相続税の課税権の決定は居住者概念の上に構築されている。

相続税の課税上、重要な役割を果たしている居住者概念であるが、その居住者を決定する居住ルールには、次のような問題がある。

まず、第一に居住ルールが非常にあいまいなことである。日本では住所が居住者の判定基準として用いられているが、日本における住所の認定も不安定な状況にある。武富士事件においても、納税者と課税庁とで住所に関する判断が分かれている。また同一の事実に対し、地裁と高裁で、住所に関して全く異なった判定が行われた。この事件については現在も最高裁に上告中である。住所の認定について、このように判断が分かれ、かつ時間がかかる状況は決して放置しておいてよいものではない。もし、日本の現行の居住ルールに住所の認定を困難にする要因があるとすれば、それを指摘し、ルールを改善しなければならない。

次に、第二の問題点は、相続税法に規定されている居住ルールは現代社会の実情に見合ったものであるかどうかという点である。租税法を適用し租税を課する際は、実質課税の原則のも

と、法的な形式によってではなく、経済的な実質を考慮して課税すべきという議論がある[28]。住所についても、住民票登録地等の形式ではなく、生活実態に基づく客観的な事実によって判定されるものとされている。しかし、社会が複雑化し、人々の生活がグローバル化するに従って、個々人の実態を反映した居住者の判定は困難さを増しつつある。高度に移動手段の発達した現代では、生活の拠点が複数存在することも充分ありうる。このような場合に生活の中心をどのような基準で決定するかということは簡単なことではない。しかし、居住ルールが不明確なままでは、居住の実態を操作することによる租税回避を助長することになる。富裕層はそのような居住ルールの不備をついた租税回避スキームを実行する動機と手段を共に有している。租税回避行為を行うのは納税者全体のごく一部であるとはいえ、富がごく少数の者に集中している現代では、そのような富裕層が相続課税の主たる対象であることは前述したとおりである。居住ルールはこのような現代の社会状況に適応したものでなければならない。

第三の問題点は、国際的調和という観点である。各国の居住ルールが異なると、二重居住者による二重課税の問題、あるいは課税の空白といった問題が生ずることとなる。各国はそれぞれ自国の国内法により独自に居住ルールを定める権限を有するが、国際相続が増加しつつある現在、他国のルールとの不整合が大きい居住ルールを持つ国の納税者は、高い課税リスクを背負うこととなる。この点で、日本の相続税法上の居住ルールを他国の居住ルールと比較検討することが必要となる。また、二国間の居住ルールが不整合である場合には、租税条約により問題の解決が図られることとなる。相続税の国際租税条約における居住ルールについても検証が必要である。

第四の問題点は、日本の居住ルールにおける判定基準の適用対象の問題である。日本では、今後、総人口の減少に伴う急速な高齢化および生産年齢人口の低下が進行する[29]。これに伴い定住外国人労働者の増加が予測されている。現在でも製造業および介護等の分野では、外国人労

[28] 田井良夫「国際的（法的）二重課税と国際的（経済的）二重課税の排除」本庄資編著『租税条約の理論と実務』（清文社、2008）101 頁

[29] 2030 年には、65 歳以上の高齢者人口は総人口の 31.8%を占めるのに対し、15 歳以上 64 歳以下の生産年齢人口は 58.5%まで低下すると予測されている。（国立社会保障・人口問題研究所　日本の将来推定人口（2006 年 12 月））

働者に依存した構造が見受けられる[30]。このような変化に伴い、将来日本に居住する外国人に関わる相続の問題が発生することが予想される。相続税の課税上は、日本および諸外国の居住ルールの不整合により起こる二重課税の問題が懸念される。特に問題なのは、日本においては相続人等の居住地をもとに納税義務を定めていることである[31]。先行研究においては、すでに本庄資教授により次のような指摘もなされている。「外国人である居住者に対し、その被相続人の財産に対する全世界課税は、相続税の課税根拠として被相続人に対する所得税の補完税であるとの説による場合もまた被相続人の生前所得の精算課税であるとの説による場合も、必ずしも説得力のあるものではない[32]。」日本の相続課税における居住ルールの適用対象の問題については、充分に検証する必要がある。

次章では、日本の相続税法における居住ルールについて考察していく。

[30] 日系定住外国人施策に関する基本指針　日系定住外国人施策推進会議　内閣府（2010 年８月 31 日）
[31] Miyamoto, T. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Japan for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 504 頁
[32] 本庄・前掲注（7）59 頁

第２章 日本の相続税法における居住ルール

第１節　居住者の判定基準としての住所

相続課税における居住ルールの根幹は居住者の判定に用いる判定基準である。各国で採用されている基準としては、住所、居所がある。日本の相続税法においては、原則として住所を採用し、一定の場合には国籍を考慮することとしている。以下、日本の相続税法における住所の決定方法につき考察する。

第２節　相続税法における規定

日本の相続税法においては、どのように住所を決定することとされているのであろうか。以下、関連する規定をたどりながら住所を決定する枠組みを検証する。

納税義務者を規定した相続税法第１条および課税財産の範囲を規定した相続税法第２条には以下のように規定されている。（下線は筆者による。）

（相続税の納税義務者）

第１条の３　次の各号のいずれかに掲げる者は、この法律により、相続税を納める義務がある。

１　相続または遺贈（贈与をした者の死亡により効力を生ずる贈与を含む。以下同じ。）により財産を取得した個人で当該財産を取得した時においてこの法律の施行地に住所を有するもの

２　相続または遺贈により財産を取得した日本国籍を有する個人で当該財産を取得した時においてこの法律の施行地に住所を有しないもの（当該個人または当該相続若しくは遺贈に係る被相続人（遺贈をした者を含む。以下同じ。）が当該相続または遺贈に係る相続の開始前五年以内のいずれかの時においてこの法律の施行地に住所を有していたことがある場合に限る。）

３　相続または遺贈によりこの法律の施行地にある財産を取得した個人で当該財産を取得した時においてこの法律の施行地に住所を有しないもの（前号に掲げる者を除く。）

（相続税の課税財産の範囲）

第２条　第１条の３第１号または第２号の規定に該当する者については、その者が相続または遺贈により取得した財産の全部に対し、相続税を課する。

２　　第１条の３第３号の規定に該当する者については、その者が相続または遺贈により取得した財産でこの法律の施行地にあるものに対し、相続税を課する。

このようにまず、住所の有無によって納税義務者を類別し、続いて各々の納税義務者について課税財産の範囲を決定するという形式をとっている。

では、住所はどのように規定されているのだろうか。住所の意義は本法および政令にはおかれておらず、相続税基本通達によって以下のとおり定められている。

（「住所」の意義）

１の３・１の４共－５　法に規定する「住所」とは、各人の生活の本拠をいうのであるが、その生活の本拠であるかどうかは、客観的事実によって判定するものとする。この場合において、同一人について同時に法施行地に２箇所以上の住所はないものとする。

これをみると、「住所」とは個人の「生活の本拠」と同等であるとされている。したがって、次に「生活の本拠」の意義が問題となるが、国税庁通達では、「生活の本拠」は客観的事実によって判定されるとのみ述べられており、どのような客観的事実によって判定されるかは記されていない。

このように税法に定義規定が置かれていない概念は一般に他の法律からの借用概念であるとされる。住所については民法からの借用概念であるとされている。

第３節　所得税法との比較

所得税法においても、相続税法とほぼ同様の課税原則が採用されている。すなわち、住所の有無によって無制限納税義務と制限納税義務の区別がされている。しかし、その規定の方式には若干の違いがある。所得税法第２条は、以下のように規定している。

（定義）

第２条　　この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

３　　居住者　国内に住所を有し、または現在まで引き続いて一年以上居所を有する個人をいう。

５　　非居住者　居住者以外の個人をいう。

このように、居住者および非居住者の定義がおかれている。この定義規定に則って所得税法施行令では第２編に居住者の納税義務が、第３編に非居住者の納税義務がそれぞれ規定されている。

このように所得税法では、「居住者」および「非居住者」の概念が明確に定義付けられ、その上に各規定が構築されている点に特徴がある[33]。

ここで、先にみた相続税法の規定と比較して、次の３つの疑問点が生ずる。

①　相続税法において「居住者」および「非居住者」という概念は規定されているか。

②　相続税法において「居所[34]」の概念は用いられているか。

③　相続税法および所得税法上の「住所」の概念は同じものか。

まず、①については、相続税法および相続税施行令上に「居住者」および「非居住者」に関する規定はない。しかしながら、相続税基本通達において次のように「居住」「非居住」という用語が用いられている。（下線筆者）

（納税義務の範囲）

１の３・１の４共－３　法第１条の３各号または第１条の４各号に掲げる者の相続税または贈与税の納税義務の範囲は、それぞれ次のとおりであるから留意する。（平 15 課資 2－1 改正）

（1）無制限納税義務者（法第１条の３第１号または第１条の４第１号に掲げる個人（以下「居住無制限納税義務者」という。）または第１条の３第２号または第１条の４第２号に掲げる個人（以下「非居住無制限納税義務者」という。）をいう。以下同じ。）　相続若しくは遺贈または贈与により取得した財産の所在地がどこにあるかにかかわらず当該取得財産の全部に対して相続税または贈与税の納税義務を負う。

このことから、「居住者」「非居住者」という用語こそ定義されていないものの、所得税と同様の「居住者」の概念は想定されているものと思われる。

すると、次に相続税法の「居住者」には、所得税同様、居所を有する者も含まれるかどうか

[33] 昭和 29 年度の税制改正により、「居住者」および「非居住者」の用語が所得税法上、法定された。（国税庁『調査資料　所得税・法人税制度史草稿』（国税庁、1955）467 頁）

[34] 居所とは、「人が、ある程度継続的に滞在居住するものの、その生活との度合いが住所ほど密接でなく、『生活の本拠』とまではいえないような場所をいう。」（河上正二「民法総則講義」（日本評論社、2007）、116 頁）

が問題となる。（②の疑問）これについては相続税基本通達に次のような規定がある。（下線筆者）

（居住無制限納税義務者の判定）

１の３・１の４共－４　相続税または贈与税の納税義務者が居住無制限納税義務者であるかどうかの判定は、その者が相続若しくは遺贈または贈与により財産を取得した時において、法施行地に住所を有するかどうかによるのであつて、被相続人（遺贈をした者を含む。以下同じ。）または贈与をした者の住所が法施行地にあるかどうかは問わないのであるから留意する。

したがって、相続若しくは遺贈または贈与により法施行地にある財産を取得した者で当該財産を取得した時において法施行地に住所を有しないものは、たとえ、当該財産を取得した時において法施行地に居所を有していても、居住無制限納税義務者には該当しないのであるから留意する

この国税庁通達は二つの事柄を表現しているので、ややわかりづらいが、前段部分では住所の有無を問題にするのは、財産を取得した相続人等であって、被相続人等ではないことを述べている。次に後段では、相続税法における居住者概念には、「居所」を有する者は含まれないことが述べられている。このことから、相続税法においては「居所」の概念は用いられていないといえよう。

以上、相続税法において、「居住者」「非居住者」および「居所」の概念が用いられているかどうかを相続税基本通達の表現から推察した。これらの概念は、課税上の居住者を決定する上で極めて重要であるため、本来国税庁通達ではなく、本法または政令に規定されるべきであると考える。

最後に③の相続税法および所得税法上の住所概念は同じものかという疑問に対しては、明文上の規定はない。所得税法における住所の意義については、所得税基本通達に次のように述べられている。

（住所の意義）

２－１　法に規定する住所とは各人の生活の本拠をいい、生活の本拠であるかどうかは客観的事実によって判定する。

相続税基本通達における住所の意義とほぼ同一の内容である。住所に関する明確な定義がないことから、相続税、所得税ともに住所は私法からの借用概念であるといえるが、それ以上のことは条文からは判断ができない。

所得税法と相続税法は、住所と居所の区別については、両者を別個のものとして取り扱うという点で共通している。すなわち、所得税法上の「居住者」は、「住所または（１年以上引き続き）居所を有する者」である。一方、相続税法上の「居住者」は「住所を有する者、居所は不可」とされている。両者の表現を比較すると、所得税法および相続税法では共に「住所」と「居所」を独立の概念として用いていることがわかる[35]。このことは、民法上の居所が規定上、みなし住所とも読め、住所が居所を内包する概念とも受け取れることと対照的である。

次節では、借用概念としての住所の問題について考察する。

第４節　借用概念としての住所

民法からの借用概念として住所という概念を定めることの問題点は、住所の決定が民法の「解釈」に委ねられてしまうことである。その結果、住所の決定に際し、租税法律主義の求める法的安定性と予測可能性が害されることがあってはならない。

租税法律主義の求める法的安定性と予測可能性について金子宏教授は、「今日では、租税は、国民の経済生活のあらゆる局面に関係をもっているから、人は、その租税法上の意味、あるいはそれが招来するであろう納税義務を考慮することなしには、いかなる重要な経済的意思決定をもなしえない。むしろ租税の問題は、多くの経済取引において、考慮すべき最も重要なファクターであり、合理的経済人であるならば、その意思決定の中に租税の問題を組み込むはずである。その意味では、いかなる行為や事実からいかなる納税義務が生ずるかが、あらかじめ法律の中で明確にされていることが好ましい。したがって、租税法律主義は、単にその歴史的沿革や憲法思想史的意義に照らしてのみでなく、今日の複雑な経済社会において、各種の経済上の取引や事実の租税効果について充分な法的安定性と予測可能性とを保障しうるような意味内

[35] 民法第 23 条には、「住所が知れない場合には、居所を住所とみなす。」とされており、居所はみなし住所として、住所に内包される概念とも受け取れる表現がされている。このように相続税法・所得税法と民法とでは、居所の意義をめぐり住所の意味する範囲に違いがあるが、このことが税法上、住所を借用概念として用いることと矛盾していると考えることもできる。

容を与えられなければならない[36]。」と述べている。

他の法分野からの借用概念については、その解釈については統一説・独立説・目的適合説の３つの見解がある。現在では、そのうち統一説が定説であるとされている[37]。金子宏教授は、統一説の根拠を租税法律主義が求める法的安定性に求め、「私法との関連で見ると、納税義務は、各種の経済活動ないし経済現象から生じてくるのであるが、それらの活動ないし現象は、第一次的には私法によって規律されているから、租税法がそれらを課税要件規定にとりこむにあたって、私法上におけると同じ概念を用いている場合には、別意に解すべきことが租税法規の明文またはその趣旨から明らかな場合は別として、それを私法上におけると同じ意義に解するのが、法的安定性の見地からは好ましい。その意味で、借用概念は、原則として、本来の法分野におけると同じ意義に解釈すべきであろう[38]。」と述べている。

さらに、過去の裁判例においても統一説が支持されている。たとえば、昭和 60 年 12 月 2 日神戸地裁判決では 「民法におけるのと同一の用語を使用している場合に、同法が特に明文を もってその趣旨から民法と異なる意義をもって使用していると解すべき特段の事由がある場合を除き、民法上使用されているのと同一の意義を有する概念として使用するものと解するのが相当であるから、『住所』の意義 について右と同様であり、所得税法の明文またはその解釈上、民法 21 条の 住所の意義、即ち各人の生活の本拠と異なる意義に解すべき根拠をみいだし難いから、所得税法の解釈においても、住所とは各人の生活の本拠をいうものといわなければならない。」としている[39]。

では、統一説に則った解釈によって、相続税における住所の決定は租税法律主義の要請する法的安定性および予測可能性が得られているのだろうか。以下、民法における住所の議論を概観し、税法における住所との関連について考察する。

---

[36] 金子宏『租税法』（弘文堂、第 15 版、2010）70 頁
[37] 金子・前掲注（36）109 頁
[38] 金子・前掲注（36）109 頁
[39] 神戸地判昭和 60 年 12 月 2 日税資 147 号 519 頁。この他にも借用概念としての住所については、東京高判平成 20 年 1 月 23 日判タ 1283 号 119 頁、月報 55 巻 2 号 244 頁、東京高判平成 20 年 2 月 28 日判タ 1278 号 163 頁等の裁判例において、本来の法分野のおけると同じ意義に解して、概念の統一的理解を重視する見解が出されている。

第５節　民法上の住所

第１項　民法上の住所の意義

民法上、住所については第 22 条に次のように規定されている。

第 22 条　　各人の生活の本拠をその者の住所とする。

民法第 22 条は、各人の「生活の本拠」をその者の「住所」とするとしているが、「生活の本拠」についてはなんらの判断基準も示していない。

この民法第 22 条の意義については、「形式上の条件により住所を定める形式主義に対して、実質主義を採用した点にある[40]」とされている。すなわち、旧民法では、現実の生活事実に関係なく、本籍や住民登録に示された場所などの形式的基準によって、画一的に住所を認定する形式主義が採られていた。これに対し、現行民法は、形式主義によらず、実質的な生活関係にもとづいて住所を認定する実質主義を採用することを明らかにしたのが、第 22 条の趣旨であるというのである。しかし、「実質」の内容については、なんら法定されていないのが現状である。

住所の法定については、個人の居住「意思」の要否が議論されてきた。すなわち、住所の法律による認定に際し、ある場所への居住の事実以外に、個人がその場所に恒常的に居住する「意思」を考慮する必要があるかどうかが問題となってきたのである[41]。

このような住所認定に関し意思を要するか否かについて、主観説と客観説が対立している。また、民法との関係において、住所が一つしかないのか、複数ありうるのかについても単一説と複数説が対立している。以下、住所複数説および主観説・客観説について民法上の議論を概観する。続いて民法上の議論が税法上の住所の解釈にどのように関わっているかを考察する。

第２項　住所複数説について

個人の住所は一つに定まるのか、それとも複数ありえるのだろうか。例えば、海外に留学し、一年の大半は現地で過ごすが、学校の休暇期間中は不定期に郷里に帰省し、また学位の取得後、日本と現地国のどちらで就職するかは未定であるといった場合、生活の本拠は必ずしも明らかではない。住所単一説は、生活の「本拠」というからには、すべての社会生活を通じて当然一

[40] 谷口知平・石田喜久夫（編）『新版注釈民法（１）』（有斐閣、2002）402 頁
[41] ドイツ民法では、住所の認定には原則的に個人の居住意思が必要であるとし、例外的に意思能力を欠くか、きわめて意思能力の弱い者（乳幼児等）には法定住所を定めるとしている（石田・前掲注 40、403 頁）。

カ所であると説く。一方、住所複数説は、生活の中心が複数ある場合、複数の住所もありえるとする。

民法学説上、大正末期から昭和に入るまでは、単一説が圧倒的であった[42]。しかし、その後社会生活が複雑化するにつれ、複数説が優勢となる。現在では、「今日の重層的・多面的に複雑な生活関係のもとでは、生活の中心は複数でありうるのであって、問題となった法律関係につき最も深い関係のある場所をもって住所とすべきである[43]」と、複数説が定説であるとされている。

この住所複数説の主張において最も重要な点は、異なる法域ごとにその法律の趣旨・目的から住所を判定すべきということである。よって選挙権を持つのは千葉であるが、納税するのは東京であるということも充分ありうる。要するに住所が複数あることを強調しているのではなく、法律問題ごとに異なる住所が認定されうるということを主張しているのである。この意味では、複数説を住所複数説というより、法律関係基準説と呼ぶ方が適切であるともいわれている[44]。

第３項　客観説と主観説

住所の認定に当たって、「定住の意思」という主観を取り入れるか否かという議論が主観説と客観説の対立である。ここで、まず注意しなければならない点は、主観説といえども、客観的な事実を廃除するものではないということである。すなわち、ある個人につき、一定の定住の事実があるにも関わらず、「定住の意思はない」と主張することで住所の認定が変わることはない。したがって、客観説と主観説の論争とは、客観的な居住の事実のみで住所の認定を行おうという客観説に対し、客観的な事実だけでは充分ではなく、それに加えて居住の意思を考慮して住所の認定を行う必要があるとする主観説との対立であるといえる。

民法の学説上、近年は客観説が優勢であるとされているが、その根拠としては次のような点が挙げられている[45]。

①　「生活の本拠」という語が意志的要素を含まないこと

②　意思の動きは外部より判断できないこと

---

[42] 石田・前掲注（40）405-406 頁
[43] 石田・前掲注（40）406 頁
[44] 山崎寛『基本法コンメンタール民法総則』遠藤浩編（日本評論社、第５版、2005）
[45] 石田・前掲注（40）404 頁

③　住所が他人との接触の場で問題となるからには、客観的に明確でない意志を要件とすれば、債務の履行や裁判管轄などに際し、場所的基準が恣意に流れ、取引の安全を害するおそれがあること

なお、客観説においても、個人の定住の意思は考慮されているという見解もある。すなわち、「生活の本拠としているという客観的事実は、原則として定住意思の具体化されたものとみることが妥当であるところから、客観説も、意思を無視するのではなく、住所の認定につき本人の意思が補充的に考慮される[46]」という説である。この説を発展させ、主観的な定住の意思はその意思に従った行動の結果として客観的な事実に表出すると考えれば、客観説と主観説の差異を論ずる意義はほとんどなくなるものと思われる。

第４項　居所の意義

居所については、民法第 23 条に次のように規定されている。

第 23 条　　住所が知れない場合には、居所を住所とみなす。

住所が不明な場合には、居所に住所と同じ法律的効果が生じる。居所とは一般に、「人が、ある程度継続的に滞在居住するものの、その生活との度合いが住所ほど密接でなく、『生活の本拠』とまではいえないような場所[47]」とされている。

住所と居所の区別については、主観説にたてば、定住の意思をもつか、一時的居住の意思をもつかによってなされることになる。一方、客観説によれば、客観的にみてその個人の生活関係の中心をなしているか否かによって区別されることになる[48]。

第６節　税法における「生活の本拠」の解釈

税法における「生活の本拠」の解釈において、住所複数説と単一説および主観説と客観説の対立の論点はどのように捉えられているのだろうか。

第１項　税法における住所複数説

民法における住所複数説とは、異なる法域ごとにその法律の趣旨・目的から住所を判定すべきであり、その結果、住所が複数になることもありえるというものであった。住所複数説の立

[46] 山崎・前掲注（44）70 頁
[47] 河上・前掲注（34）
[48] 石田・前掲注（40）423 頁

場に立つと、どのような法分野が独立の異なる法域を形成するのか（したがって異なる住所を持つことができるか）ということが問題となる。

これを税法にあてはめると、まず、税法と他の法律を比較し、税法が他の法律と異なる趣旨・目的を持ち、他の法律とは異なる法域を構成するのかどうかが問題となる。次に、税法全体の中で各税法が異なる趣旨・目的を持ち、異なる法域が構成されうるかが問われることになる。

まず、前者については、例えば公職選挙法上、選挙権を行使する住所と、所得税法上、納税地を決定する住所が異なっていても、通常問題とされないことから、税法と他の法律とは異なる法域を形成しうるといってよいだろう。

一方、後者については、簡単に結論は出せない。たとえば、所得税と相続税では、それぞれの税の趣旨・目的が異なるのだから、それぞれに異なる住所を持つことが許されるという主張は成り立つのだろうか。

相続税法における住所の認定の問題については、いわゆる武富士事件を通じて多くの議論がなされ、その中で住所複数説についても取り上げられてきた。ここでは、まず武富士事件の概要を述べ、当該裁判を通じて行われた議論をもとに税法における住所複数説について考察する。

第２項　武富士事件の事実の概要

争われている事案は、一部上場会社・T 社の株式を所有する亡 A（父）および B（母）が、当該株式を外国会社に譲渡した後、当該外国会社の株式を贈与税が課されない香港に出国し居住している原告 C（長男、以下「C」、「原告」または「被控訴人」という。）に贈与した事案である。これについて、課税庁は、贈与税回避のための香港への出国であり、C の住所は、出国後もなお亡 B の杉並の自宅であると認定して贈与税の課税処分を行った。この課税処分について争われているのが、いわゆる武富士事件である。この訴訟において、東京地裁平成 19 年５月 23 日判決[49]は、客観的な生活の本拠である住所は香港にあると認定して納税者勝訴の判決を言い渡した。ところが、その控訴審である東京高裁平成２０年１月 23 日判決[50]では、C は T 社の亡 A の後継者であり重要な人物である等の理由から、香港滞在を長期間予定していなかったと認められると認定し、さらに、C の香港への出国（平成９年６月）は租税回避目的のために外形を整えるため

[49] TAINS Z888-1248
[50] TAINS Z888-1305

の香港居住であると認定した。この一審判決とは正反対の事実認定により「住所」は日本にあると認定して課税処分を適法と判断した。

この事件では、生活の本拠がどこにあるかをめぐり、住所の概念が争点とされた。一審、控訴審を通じて国は、A の住所は日本であると主張していた。以下、国の主張する論拠のうち、住所複数説に関連する部分を抜粋し、検討する。

第３項　国の主張–住所複数説について

一審における国の主張のうち、住所複数説に関連する部分は次の通りである。

「被告（国）が、本件で問題とされている平成９年６月 29 日（以下「日本出国日」という。）から平成 12 年 12 月 17 日（以下「香港出国日」という。）までの期間（以下「本件滞在期間」という。）について、原告（A）に対し、所得税の課税処分を行わなかったことは、被告が原告の所得税法上の住所が国外にあったと認定したことを意味するものではない。のみならず、所得税は、年・月などをもって定期に課される期間税であるのに対し、贈与税は、課税物件が随時に生じる随時税であること、所得税は一般に暦年の終了の時に納税義務が成立するのに対し、贈与税は贈与による財産の取得の時に納税義務が成立することなど、租税としての性質や課税体系を異にするから、所得税における住所と贈与税における住所は必ずしも同一ではない。」

また、控訴審においては、次のように主張している。

「仮に、香港に被控訴人（A）の住所があったとしても、法律上の『住所』は、法律の趣旨等を考慮して、法律問題ごとに相対的に定められるべきものであるから、そのことから直ちに、日本に住所があったことが否定されるわけではない。（中略）なお、基本通達１・１の２共-５第２文（平成 12 年６月 23 日付け課資 2-258 による改正前のもの）は、『同一人について同時に法施行地に２箇所以上の住所はないものとする。』と定めているが、これは、本邦内における住所の個数について定めているにすぎず、本邦内の住所と本邦外の住所を有する場合については何ら言及していない。この定めは、本邦内に２カ所以上の住所を有するとした場合に管轄税務署が複数存在することとなる可能性があるため、徴税の便宜の観点から定められたものであり、かえって、実態的には、２カ所以上の住所が存在することがあり得ることを前提としたものである。」

これらの住所複数説に関する国の主張をまとめると以下の二点になる。

①　同一の法律の範囲内であっても、国内と国外で複数の住所を持つことはあり得る。

②　相続・贈与税における住所と所得税法における住所は同一ではないことがあり得る。

まず、①については民法上の住所複数説の議論とは全く異なる。民法上の住所複数説の議論は法律関係基準説と呼ぶべき、異なる法域ごとにその法律の趣旨・目的から住所を判定するというものであった。この民法でいう異なる法域とは外国法まで含むのであろうか。この住所複数説の議論が民法上の議論であることから、議論の範囲を民法の及ぶ範囲、つまり我が国の法施行地内に限ることは想定されているものと思われる。法施行地外に他の住所が認められるかどうかということは民法上の住所複数説の議論の範囲外の主張である。

一方、②については、まさに民法上の住所複数説が問題とするところである。相続税法においては、他の税法と趣旨・目的が異なるから、異なる住所が認められるべきという主張は成り立つのであろうか。

この点につき、地裁判決では、「相続税が、相続による財産の取得というかなり長期の間の偶然の一時的における事象をとらえて課税されるものであることを考えると、たまたま一時的な居住地によって課税対象財産の範囲を異にすることには問題があり、一定期間外国における勤務や外国における事業活動のため永住許可を得て外国に居住するなどの事実があっても、外国における勤務等が終わった後は日本に帰る予定である者、または外国における勤務中も日本において家庭を持ち、社会的に定住していると認められるような者の住所は、日本にあるものとして扱われるべきであろうとされている[51]ことが参考になる。」と、相続税の独自性を積極的に打ち出した見解を述べている。

このような税法上の住所複数説を肯定する見解に対し、反対する意見も多い[52]。しかし、その否定の論理は「住所複数説に立つと不合理が生ずる[53]。」というものであり、民法上の住所複数説の議論に沿った相続税の趣旨・目的の議論にはなっていない。民法上の法律関係基準説とし

[51] この学説は、桜井四郎『相続と相続税法』（財経詳報社、1996）201 頁を引用したものである。
[52] 三木義一「税法における『住所』概念ー東京地裁平成 19 年 5 月 23 日判決を素材にしてー」税経通信（2010.7）46 頁、大淵博義「租税負担軽減の住所移転と相続税法上の『住所』の認定（１）−武富士事件判決を素材として−」税務事例 Vol.40 No.4（2008）２頁等。
[53] 大淵・前掲注（52）では、住所複数説は①現行の相続税基本通達、②相続税の外国税額控除制度、③旧日米租税条約の居住者振分条項と矛盾するという点を挙げている。

ての住所複数説の立場から税法上の住所複数説を否定するには、「独立した複数の住所を認めるほどに、各税法間の趣旨・目的は異なっていない」という点が主張されるべきである。

このような逸脱は、税法上の住所複数説が住所の「解釈論」として論じられていることが原因だと思われる。

筆者は、税法上の住所複数説については、これを認める立場と否定する立場のどちらもありうると考えている。例えば、相続税法上の住所を所得税法と独立に認めるべきかどうかという点については、所得税が一定期間に稼得された所得に対して課税するのに対し、相続税は長期間蓄えられた財産に課税するという財産の形成過程を重視する立場から、税法上の住所複数説を認めると主張することも可能であろう。一方、今日多くの国で相続税が所得税に統合されている現状から、相続税と所得税の差異はそれほど大きなものではないとして、税法上の住所複数説を否定することにも根拠があるように思われる。

税法上の住所複数説の可否については、どちらの立場がより法的安定性・予測可能性を担保するかという観点から議論することが大切だと思われる。住所の認定が複雑になりつつある今日の社会で、相続税課税上の住所を他の税目と独立に定めたほうが、納税者の利益になるのか、かえって混乱を招くのか、様々な観点から論じる必要がある。現状の税法上の住所複数説の議論は主に解釈の合理・不合理を論じており、納税者に益するところが少ないといわざるをえない。

第４項　税法における客観説・主観説について

武富士事件では、客観的な居住の事実に加え、定住の意思という主観を重視するかどうかで、地裁・高裁判決が分かれた。

地裁判決は、「主観的な居住意思は、通常、客観的な居住の事実に具体化されているであろうから、住所の判定に無関係であるとはいえないが、かかる居住意思は必ずしも常に存在するものではなく、外部から認識し難い場合が多いため、補充的な考慮要素にとどまるものと解される。」として主観を補助的要素として位置づけた。

これに対し、高裁判決は、「一定の場所が生活の本拠に当たるか否かは、住居、職業、生計を一にする配偶者その他の親族の存否、資産の所在等の客観的事実に、居住者の言動等により外

部から客観的に認識することができる居住者の居住意思を総合して判断するのが相当である。」として主観を総合判断の一要素として他の要素と同格に扱うこととした。

このような居住意思に対する扱いの差から、地裁判決では、「贈与税回避の目的等諸事情を考慮しても国内に生活の本拠を有していたと認定することは困難である。」と判断したのに対し、高裁判決では、「贈与税回避を認識し滞在日数を調整していたと認められること、その他の諸事実から香港を生活の本拠としようとする意思は強いものであったとは認められない。」と判示し、生活の本拠を杉並自宅と認定した。

裁判における住所の認定では、さまざまな個人的事情が事実として認定された後、判断がくだされる。武富士事件においては、住居の場所、滞在日数、職業、資産の所在場所、親族の状況などの要素が考慮された。このうち滞在日数については、日本よりも香港に滞在した期間が長かったにもかかわらず、居住意思を重くみた高裁判決においては重視されなかった。このような高裁判決の主観重視の姿勢には批判が強い[54]。

住所の認定にあたって、主観を重視するかという点については、主観説と客観説は真っ向から対立するものではない。民法上の主観説・客観説の議論においてもみたように、主観および客観というものをどのように捉えるかによって、様々な立場がありうる[55]。たとえば、主観的な定住の意思は、その意思に導かれた行動の結果として客観的な事実に表出するという立場に**立**てば、客観説・主観説の議論はそれほど意味のあるものではない。

両裁判を通じて明らかとなったのは、住所の認定にあたり主観を考慮するかしないかという以前に、どのような客観的事実をもって認定するか、という住所認定の枠組みが明確にされていないという点である。同一の事実に対し、地裁判決と高裁判決とで正反対の判断がくだされたという結果は、住所の認定について法的安定性や予測可能性が非常に低い状況にあることを示している。大切なことは住所の認定にあたって考慮される客観的事実を明確にすることである。住所の認定にあたっては、住居の有無、滞在日数、職業、親族の居住場所等、様々な事実が考慮されるが、現行の相続税法では、「生活の本拠の判定は客観的事実による」として、どの

[54] 占部裕典「贈与税の租税回避行為と『住所』の認定」税理（2008.4）86 頁、品川芳宣「国外財産の贈与における受贈者の『住所』の認定−武富士事件−」税研 135 号（2007）等
[55] 租税法上の住所をめぐる客観主義と主観主義については、佐藤正勝「武富士事件と租税法上の住所の意義　−住所の判定要素と関連理論の考察−」『税大ジャーナル 10』税務大学校(Feb. 2009)参照

ような客観的事実によるかは明記していない。その結果起こる解釈論は、租税法律主義が求める法的安定性・予測可能性を高めるために決して益のあるものではない。

第７節　課税上の住所の必要性

民法からの借用概念である住所について、法的安定性・予測可能性が保たれているかという観点から検証してきた。借用概念の解釈については、統一説が定説となっていることは述べたが、統一説による場合の問題点の一つは、私法上の概念の意義が明確でない、または複数の説が私法上対立している場合に、税法においてどのように解釈すべきかという点である[56]。民法上、住所の概念については複数説・単一説および客観説・主観説の対立があり、それらをどのように解するかで、税法上の住所に関する議論が混乱している。

今後、民法上の住所の解釈を精緻化する方向で議論を進めることが、税法上の住所に関する法的安定性．予測可能性を高めることにつながるかどうかについては疑問が残る。人々の国境を越えた移動が盛んになり、その生活圏が拡大しつつある現代社会では、相続税課税上の住所を法定することが必要とされているのではないだろうか。住所を借用概念ではなく固有概念として法定することには異論もあるだろう。しかし、現在の日本の相続税に関する法令上の住所規定は、人々が課税上の可能性やリスクを判断して自らの行動を決定するだけに充分な情報を提供していない。住所の認定が裁判等で事後的に行われるのでなく、充分な予測をもって行われるよう、課税上の住所の決定ルールを策定する必要がある。

課税上の住所を考えるにあたっては、各国の居住ルールにおける判定基準を考慮する必要がある。なぜなら、住所は課税権の配分上、人と国とのつながりを示す基準として機能していることから、国際相続上の二重課税や租税回避といった問題と深く関わっているからである。次章では、現行の日本の相続税課税上の居住ルールを各国の制度と比較し、その特徴と問題点について考察する。

[56] 渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」金子宏（編）『租税法の発展』（有斐閣、2010）47 頁

第３章 日本の居住ルールの特徴と問題点

第１節　相続税制度の現況

本章では、日本と各国の相続税課税上の居住ルールの比較を行うが、そこでは、各国の相続税制度の違いが問題となる。ここで議論に先立ち、各国の相続税制度がどのような点において異なるか概観することとする[57]。

第１項　縮小しつつある相続税制度

日本においては、相続税の課税ベースの拡大と最高税率の引上げにより、相続税制度の拡大が図られている。これと対照的に世界的には相続税制度は縮小する傾向にある。相続税を廃止した国も多い。

[57] 本項の考察は基礎資料として、前述した国際租税協会（IFA）の 2010 年ローマ大会のレポートに寄るところが大きい。ここで、このレポートの概要を記しておくこととする。
IFA2010 年ローマ大会では、死を契機として課税される租税（death tax）が議論のテーマとして取り上げられた。大会に先立ち、加盟国にそれぞれの国が自国の制度について報告書を提出することが求められた。具体的には、人の死を契機としてどのような租税をどのように課すか、また、どのような私法制度にもとづいて課税がなされているか、二重課税の救済は国内法と租税条約のそれぞれのレベルでどのように行われているか等について詳細な報告がなされた。特筆すべきは、報告書のフォーマットが厳密に定められているため、各国間の制度比較が可能になっていることであり、資料としての価値は極めて高い。

１ 相続税の税収

各国の 2008 年における相続税の税収に占める割合は以下の通りである。

表 2　相続税の税収に占める割合（2008 年）

ベルギー	5.16	
ポルトガル	4.33	※
日本	3.3	※
セルビア	2.8	※
デンマーク	2.3	※
台湾	2.09	※
フランス	2.07	
フィンランド	1.36	
オランダ	1.3	※
アメリカ合衆国	0.978	
ハンガリー	0.91	
ドイツ	0.8518	
韓国	0.75	
ルクセンブルグ	0.62	
ブラジル	0.58	
イギリス	0.5	
ポーランド	0.2	※
チリ	0.2	※
ギリシャ	0.2	
ノルウェー	0.18	※
南アフリカ	0.12	
イタリア	0.085	※
スペイン	0.03	※
クロアチア	0.027	※
チェコ共和国	0.0189	

（※）贈与税による税収を含む。

出典：Maisto, G. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, General report for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 33 頁を参考に作成

これをみると、日本、ベルギーなどの国を除き、ほとんどの国で相続税は税収のわずかな部

分を占めるにすぎないことがわかる。この傾向は、過去数十年あまり変わっていない[58]。

２ 相続税の廃止と所得税との統合

表 3　相続税制度が廃止された国

	遺産取得課税	遺産課税	その他
コロンビア	なし	なし	所得税に統合
ウクライナ	なし	なし	所得課税に統合（相続人に対して課税）
ウルグアイ	なし	なし	
カナダ		なし（1971年廃止）	遺産に対してキャピタルゲイン税（一定の場合には課税繰延）
ペルー	なし（1979年廃止）	なし（1979年廃止）	相続による財産の移転は所得課税の対象外
オーストラリア		なし（1980年廃止）	遺産に対してキャピタルゲイン税（一定の場合には課税繰延）
イスラエル		なし（1981年廃止）	所得課税に統合
インド		なし（1985年廃止）	1985年に所得課税に統合
ニュージーランド		なし（1992年廃止）	所得課税（被相続人に対する清算課税）
アルゼンチン	なし（1976年廃止）		
メキシコ	なし（1980年廃止）		所得課税に統合
ポルトガル	なし（2003年廃止）		
スウェーデン	なし（2004年廃止）		所得課税（遺産に対する清算課税）
ロシア	なし（2006年廃止）		
オーストリア	なし（2008年廃止）		
エストニア	なし（2009年廃止）		所得税に統合

出典：International Fiscal Association. (2010) Report from 2010 Rome congress: Cahiers de droit fiscal international, death as a taxable event and its international ramifications, 95b を参考に作成

相続税が廃止された国も多い。しかし、それらの国でも、死を契機とした課税が行われなくなった訳ではなく、多くが相続税を所得税と統合した結果、相続税が廃止されている。

代表的な国としてオーストラリア、カナダおよびスェーデンなどが挙げられる。どちらも、

[58] 1985 年の IFA デンバー大会では、相続税の税収に占める割合が 1.5%を超えたのは調査した 21 各国中、４カ国のみであったと報告されている。（Goodman, W. D. (1985), International double taxation of inheritances and gifts,　Cahiers de droit Fiscal international, Denver 18 頁）

被相続人の死を契機にキャピタルゲイン課税がされる点では共通しているが、オーストラリアでは、相続財産の簿価引継により、実質的に相続財産を売却する時まで、課税が繰り延べられている点が異なる[59]。

第２項　相続税の多様性

１ 異なる私法に基づいていること

日本の相続税法がその一般法として民法を持つように、各国の相続税法はその国の私法（相続法）によっている。そして、この私法が各国間で様々に異なっていることが課税制度の差異に直結しているといわれる[60]。

各国の相続法は大別して大陸法（civil law）を基礎としたものと英米法（common law）を基礎としたものに分かれる[61]。

大陸法に基づく相続法では、積極財産および消極財産双方とも相続時に被相続人から相続人に直接相続されると考える。（direct transmission）そのため、資産とともに債務も相続の対象となる。包括承継主義ともいわれる。

一方、英米法に基づく相続法では、財産はいったん遺産管財人または遺言執行人のもとに渡り、そこで積極財産と消極財産の清算が行われた上で、残余財産が相続人のものとなる。（indirect transmission）管理清算主義ともいわれる。

このような相続に関する考え方の違いは相続税法にも大きな影響を及ぼし、後述する課税方式の違い（遺産取得課税方式と遺産課税方式税）の違いに結びつく。

また、このような相続法の根本的な考え方の差異だけでなく、相続に関わる様々な個別概念にも差がある。例えば、ほとんどの国の相続税制度で配偶者は税額控除を受ける仕組みがあるが、「婚姻」の概念は各国の私法で様々に異なる。同様のことは「死」の概念や財産の「所有」概念にも当てはまる。

---

[59] Flynn, M. & Stewart, M. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Australia for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 97 頁

[60] 首藤重幸「日本における相続税の現状」日税研論集（2004）5-19 頁

[61] Maisto, G. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, General report for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vo.l 95b, 2010. 22 頁

２ 国際私法の違い

各国の相続法が異なっている状況で、国際相続の場面において、どの法によって相続を扱うか、準拠法を決定するルールが国際私法[62]である。国際私法もまた、一国の国内法であるので、各国によって異なる。相続に対する国際私法の考え方を類型化すると以下の二つに大別される[63]。

一つは相続統一主義といわれ、相続される財産の種類や所在地等について区別することなく、すべての相続関係を被相続人の本国法で決めるという考え方である。その中でもさらに被相続人の最後の住所地による住所地主義と被相続人の国籍による本国法主義に分かれる。

もう一つは相続分割主義といわれ、相続される財産を動産（現金、預金、株など）と不動産（土地、建物など）に分け、動産は被相続人の本国法により、不動産はそれが所在する国の法律により相続関係を定めるとする考え方をいう。

日本では、わが国の国際私法である法の適用に関する通則法第 36 条で「相続は被相続人の本国法による」とされている。したがって、相続統一主義により動産、不動産を問わず、すべて原則として被相続人が国籍を持つ国の法律によることとなる。

３ 課税方式の違い

相続税の課税方式には遺産税と遺産取得税という二つの方式がある。

遺産税は、被相続人が残した遺産全体を課税対象とする。そのため、個別の相続人等が取得した財産は原則として問題とならない。また、この方式によれば、相続税は遺産に対する一種の債務であると考えられる。相続税が課税された後の残余財産が相続の対象となる。前述の相続の考え方との関連では、英米法系の管理清算主義と結びつく。

一方、遺産取得税は、相続人等が富を取得したことに対する課税である。相続人等に対する所得税の一部と捉えられ、その場合、相続税は所得税の分離課税として位置づけられる。大陸法系の包括承継主義と結びつく。

これら二つの課税方式は相続税の課税根拠の議論とも関連が深い。一般に相続税の課税根拠

[62] アメリカでは、各州の法制度が異なるため、一国の中でもどの法を準拠法とするかが問題となる。そのため、準拠法を決定するルールは、複数の法令の抵触を解決する法規範という意味で抵触法（Conflict of Laws）ともよばれる。
[63] この項の記述は、折茂豊『国際私法』（有斐閣、1974）を参考にした。

としては[64]、①遺産の取得による担税力、②富の再分配、③被相続人の生前所得の清算課税、④資産の引継の社会化などが挙げられる。このうち、遺産税は被相続人の生前所得の精算課税や、資産の引継の社会化という考え方と親和性を持つ。一方、遺産取得税は、遺産の取得による担税力という考え方と親和性を持つ。

[64] 課税根拠の分類は、渋谷雅弘「相続税の本質と課税方式」税研 139（2008）23 頁による。

両者の特徴をまとめると以下のようになる。

表 4　相続税の課税方式

	遺産課税方式	遺産取得課税方式
意義	・相続の開始があった場合に、被相続人の死亡の時における遺産額を課税標準として課税する方式	・被相続人の遺産額に関係なく、相続の開始により相続人等が相続または遺贈により取得した財産の価額を課税標準として課税する方式
根拠	・相続税の課税は富の集中を抑制するという社会政策的な意味を持つ ・生前に稼得した所得に対する所得税・財産税の清算	・相続税は遺産の偶然の帰結による不労所得に対する課税であり、遺産の取得に対する特殊の形態の所得税である ・個人の経済的な機会均等を実現する
長所	・その者の一生の租税負担の清算という目的に適合する ・税務執行が容易	・遺産取得者の担税力による合理的な課税ができ、公平な租税負担を期待できる ・富の集中を抑制するという目的に適合 ・相続人間の平等の原則に基づく相続法の趣旨に合致
短所	・遺産取得者の担税力による合理的な課税ができず、不公平な租税負担になる。 ・富の集中を抑制するという目的に合致しない ・相続人間の平等の原則に基づく相続法の趣旨に反する	・遺産分割の観念があいまいな場合には、負担の軽減を図るために遺産の分割を仮装した申告が行われるなどの弊害が生じる ・税務執行が困難

出典：関野泰子「相続税・贈与税の課税管轄をめぐる諸問題」税大論叢 25 号（1995）、248 頁

４ 課税主体のレベルの違い

相続税は国税として課されるとは限らない。国税として相続税が課されないスイスやブラジ

ルでは地方税として相続税が課される。2010 年に遺産税が期限付きで廃止されたとされるアメリカにおいても、州税としては 20 の州で相続税が課されている。

第２節　相続税課税上の居住ルール

第１項　居住者の判定基準

１ 日本の相続税法における住所の位置付け

日本においては、課税上の居住者の決定に際し、考慮される判定基準は主に住所であることから、第２章では住所の決定の枠組みについてみた。日本の相続税法における住所決定方法をまとめると次のようになる。

①　住所とは生活の本拠をいう。生活の本拠は客観的事実により決定する。客観説によれば、生活の本拠は個人の生活の中心という意味合いを持ち、定住の意思は関与しない。また、居所は判定の対象外とされる。（居住者の判定基準）

②　住所を問題にする対象は原則として相続人等であるが、一定の場合には被相続人等の住所も考慮される。（居住者の判定対象）

③　住所を問題にする時点は財産を取得した時であるが、一定の場合にはある期間にわたる住所が考慮される。（居住者の判定時点）

以下、相続税課税上の居住ルールとして、次のような観点から国際比較を行う。

どのような基準をあてはめるか（居住者の判定基準）

どの者に基準をあてはめるか（居住者の判定対象）

どの時点で基準をあてはめるか（居住者の判定時点）

２ 居住者を判定する基準の類型

居住者を判定する基準としては、住所または居所がある。居住性の判定に加えて国籍が考慮されることがある。

①　住所

住所の概念は国により異なる。我が国の相続税法ではこの住所が居住者決定のための基準として採用されている。

②　居所

居所とは、「人が、ある程度継続的に滞在居住するものの、その生活との度合いが住所ほど密接でなく、『生活の本拠』とまではいえないような場所」をいう。

③　国籍

国籍とは、「個人の特定国家の構成員たる資格」をいう[65]。そして、一国の国籍をもつ個人をその国の国民という。したがって、国籍とは、国家と個人との間の政治的公法的な紐帯であるといわれる。税法上は、市民権も国籍と同様の効果をもつ[66]。

これらの基準が用いられることの根拠については、租税の根拠に立脚するものと準拠法を定めることに立脚するものの二つがある。

（１）租税の根拠に立脚する説明

国家の課税権の根拠として租税利益説（応益原則[67]）に基づくものがある。この立場に立てば、国際課税においては、誰が政府のサービスの利益を享受しているのかということが重要となる[68]。そして、この「政府のサービスの利益の享受」を国家と人がどのような点で結びついているかという点から捉えると、居住地を決定するルールにおける判定基準は次のように説明される[69]。

①　住所

単なる政治的帰属に基づく国籍主義に対して、経済的帰属という観点に結びつく基準として住所主義がある。これは、恒久的ないし永続的に一定の場所に居住するものは、当然その土地の発展と福祉に貢献すべきであり、それが生活の本拠である以上、その者がその社会の構成員となった共同経済組織に対して、その一員として納税すべき義務が発生するとの考え方による。

②　居所

---

65 溜池良夫『国際私法講義（第３版）』（有斐閣、2005）、94 頁。1931 年の万国国際法学会（Institut de Droit International）の調査によると、世界に 50 の異なった住所の定義があったとされている。

66 特に市民権を問題とする箇所以外は以後「国籍」という用語を「市民権」を含むものとして取り扱う。

67 応益原則については、「租税負担配分の原則には、応益原則と応能原則がある。応益原則とは、租税は個人が国家活動から受ける利益に応じて、各個人に配分されるべきであるとする原則をいい、応益課税原則、応益負担の原則、利益説などともいう。応益原則は、租税の根拠に関する学説のうち、租税を国家活動から受ける利益の対価と考える租税利益説に対応する。一方、応能原則とは、国家給付と租税との間に報酬関係を認めずに、納税者の経済上の能力を基準として課税すべきであるとする原則をいい、応能課税原則、応能負担の原則、能力説などともいう。」と述べられている。（関野泰子「相続税・贈与税の課税管轄をめぐる諸問題」税大論叢 25 号（1995）、290 頁）

68 水野忠恒「国際租税法の基礎的考察」『小嶋和司博士東北大学退官記念　憲法と行政法』（良書普及協会、1987）741 頁

69 関野・前掲注（3）263 頁

課税権配分の原則として居所を挙げるのは、国境外にある移住者は自国民といえども課税を免れるが、国内に居るすべての外国人は国内に居住する自国民と同様の課税に従うとする考え方による。

③　国籍

国籍を課税権配分の原則と捉えるのは、国家の存立発展に必要な経費は、当然その国民が負担すべきであり、その者が外国に居住する時といえども、本国に対して常にその責に任ずべきとする考え方による。

（２）準拠法を定めることに立脚する説明

人が本来所属する地域から離れて他国におもむいた場合にも適用される法律を属人法という。国際私法上、相続の問題もこの属人法が適用される分野とされている。例えば、ある個人が外国を旅行中に死亡したとする。死亡と同時に相続が発生するが、相続人の決定や相続財産の決定は、その者が死亡した時に存在していた国の法律によるのではない。その者が本来所属するものとされる国の法律によるのである。このとき、なにをもってその者が本来所属するとされる国を定めるかという点について、国際私法上、本国法主義と住所地法主義が対立している。

まず、本国法主義とは、「ある者が国籍を有する国の法律をその者の属人法として適用する主義[70]」をいう。属人法決定のための連結点として国籍を基準とするところから国籍主義ともいわれる。これに対し、住所地主義とは、「ある者が住所を有する地の法律をその者の属人法として適用する主義[71]」をいう。属人法決定のための連結点として住所を基準とするところから住所主義ともいわれる。

この両主義の妥協として、本国法主義を原則としながら、当事者が本国以外の国に一定期間継続して住所を有するときは、住所地法によるとする提案がある[72]。このような考え方は相続税の租税条約において、二重居住者の振分けの場合に採用されている。すなわち、ある者のある国への居住期間が一定期間以下の場合には、その者が国籍または市民権を有する国の居住者として扱うが、一定期間を超えた場合には、現在居住している国の居住者として扱うというもの

[70] 溜池・前掲注（65）、89 頁
[71] 溜池・前掲注（65）、89 頁
[72] 溜池・前掲注（65）、92 頁

である。

３ 住所主義と国籍主義の長短

相続税の課税上、住所を基準として課税することの利点は二つある。一つは国籍による差別を排除できる点である。もう一つは形式ではなく個人の現在居住している場所という実質に基づいた課税が行われる点である。一方、短所として、住所は国籍と比較して容易に変更できるため、一つの場所に定まらず不安定になる恐れがあることが挙げられる。さらに、この点を利用した租税回避にも利用される可能性がある。また、国によって住所の概念が異なるため、住所が容易に定まらない、二重居住者が発生するなどの問題が起こる恐れがある。

国籍により課税することの長短は、住所を採用した場合と逆になる。国籍は住所と比較して、なによりも安定していることが特徴である。そのため、人が国を越えて頻繁に居住場所を変えた場合にも、課税することができる。二重国籍などの問題も住所基準による二重居住者の問題に比較すれば、あまり問題とならない。さらに、住所変更による租税回避等も防止できる。短所は、固定性があまりに高いゆえに、個人の生活状況を反映した課税が行われなくなることである。

第２項　各国の居住者判定基準

１ 訳語の問題

以下、本論文では、各国において様々に異なる居住者の判定基準について考察する。ここで問題になるのが訳語の問題である。居住者の概念が国によって異なるということは、同じ概念を表す用語が他の国に存在しない可能性があるということである。また、あるときには、類似の概念は存在するのだが、その異同についての議論が深められていないため、同じ語に対して異なる訳者が異なる訳語をあてはめていることがある。このような訳語の乱れは議論を著しく混乱させることとなる。このような状況を鑑みて、本論文では、まず定訳の存在する語については異論のない限り、同じ訳を用いることをこころがける。一方、定訳が定まっていないと思われる語については、筆者による訳もしくは言語のカタカナ表記に括弧で言語を付すこととした。

本論文で用いる訳語のうち、定訳が定まっているものとしては以下の語を挙げる[73]。

resident 居住者

domicile 住所

residence 居所

permanent home 恒久的住居

center of vital interests 重要な利害関係の中心

habitual abode 常用の住居

このうち、「domicile」は住所と訳されているが、日本の「住所」とは大変異なる概念である。この点を考慮して、本論文では「ドミサイル」と表記する。以下、まずドミサイルの意義について明らかにしたい。

２　「ドミサイル」の意義と「居所」との相違点

「ドミサイル」とは法律と人とを結びつけ、準拠法を定めるために、特に英米法を中心に用いられてきた概念である。

West's encyclopedia of American law によると、「ドミサイル」とは、

「恒久的な生活の中心となる住居のある場所で、ある個人が（仮にその場所を離れていたとしても）戻ってくる、あるいは戻ってくる意思のある場所。ドミサイルは、どの州で被相続人の遺言を検認されるか、あるいは、どの州で所得税または相続税を課されるかを決定する上で重要である。ある個人が複数の居所を持っている場合、どの州にドミサイルがあるかは証明されなければならないことがある。[74]」（以上、筆者訳）とされている。

また、「ドミサイル」と「居所」の違いについて同書では、

「ある個人のドミサイルと居所は通常同じ場所にあり、二つの用語はしばしば同じ意味を持つかのように用いられるが、両者は同意義ではない。ある個人は居所を二カ所に −例えば都会と郊外に− 持つことができるが、ドミサイルは一つしか持てない。居住とはある特定の地域に

[73] 財産法人納税協会連合会『平成 21 年版　租税条約関係法規集』（清文社、2009）および川田剛・徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説』（税務研究会出版局、2009）による。

[74] 原文は ”the place where a person has his/her permanent principal home to which he/she returns or intends to return. This becomes significant in determining in what state a probate of a dead person's estate is filed, what state can assess income or inheritance taxes, where a party can begin divorce proceedings. （中略）Where a person has several "residences" it may be a matter of proof as to which is the state of domicile.”

住むことを意味するが、ドミサイルはその特定の地域に定住の意思を持って居住することを意味する。居所を決めるにはある場所で生活しているという物理的な居住実態があれば足りるが、ドミサイルの決定には物理的な居住実態だけではなく、そこに定住するという個人の意志が不可欠である。

このドミサイルと居所の区別は、そのキャリアの間に頻繁に移動することが多い軍人の他、州立大学の奨学金や研究基金に応募しようとしている学生の応募資格の有無、さらに仕事を退職した人たちの納税場所の決定などに関連する。ドミサイルはまた、選挙権のある場所や運転免許証の発行地にも関わる。[75]」（以上、筆者訳）としている。

[75] “Although the domicile and residence of a person are usually in the same place, and the two terms are frequently used as if they have the same meaning, they are not synonymous. A person can have two places of residence, such as one in the city and one in the country, but only one domicile. Residence means living in a particular locality, but domicile means living in that locality with the intent to make it a fixed and permanent home. Residence merely requires bodily presence as an inhabitant in a given place, whereas domicile requires bodily presence in that place and also an intention to make it one's permanent home.
This distinction is relevant for members of the military, who may move frequently during the course of a typical career; college students, whose state of domicile may affect whether they are eligible for scholarships and grants from a state university; and retired individuals, whose domicile will determine where they pay taxes. Domicile determines where a person votes and where a person's driver's license is issued.”

３ 各国で用いられている居住者の判定基準

相続税が採用されている主な国で採用されている居住者の判定基準は以下の通りである。

表 5　相続税課税上の居住者の判定基準

	居所	ドミサイル	国籍（市民権）
ギリシャ	○	○	○
日本	○	○	○
アメリカ合衆国	○	○	○
ドイツ	○	○	
韓国	○	○	
ベルギー	○	○	
ハンガリー	○		○
オランダ	○		○
台湾	○		○
ヴェネズエラ	○		
クロアチア	○		
フィンランド	○		
イタリア	○		
ルクセンブルグ	○		
ポーランド	○		
セルビア	○		
スペイン	○		
デンマーク	○		
ノルウェー		○	○
チリ		○	
フランス		○	
イギリス		○	
ブラジル		○	
スイス		○	

出典：International Fiscal Association. (2010) Report from 2010 Rome congress: Cahiers de droit fiscal international, death as a taxable event and its international ramifications, 95b を参考に作成

この表では、居所・ドミサイル・国籍の三つの基準により分類している。それぞれの意義について、まず、国籍は出生により各国の法令を根拠に取得されるものである[76]。次に居所は

[76] 出生による国籍の取得については、親の血統と同じ国籍を子に与える立法、すなわち自国民から生まれ

「residence」の訳語であり、一般的には定住の意思は関与しないものとされている。これに対してドミサイルは、その認定に際し、定住の意思が必要とされる。また、ドミサイルは出生によって発生することから、国籍に類似した面もある。

ここで、日本の居所および住所とこの分類上用いられている居所およびドミサイルとの異同が問題となる。日本の住所につき主観説によれば、住所は定住の意思が関わることとなり、ドミサイルに分類される。一方、客観説によれば、定住の意思は考慮しないことから、日本の住所は（日本の相続税課税上、居所は考慮外としたにもかかわらず）居所に分類されることとなる。このように「residence」の訳語としての「居所」と日本の相続税課税上または民法上の「居所」の意義には差異があることを認識しておく必要がある。また、このような事情により、日本で採用されている居住者の判定基準としては、居所・ドミサイル・国籍のすべてが当てはまることとした。

以下、数カ国を例に挙げ、採用されている居住者の判定基準について考察する。

イギリス[77]

イギリスでは、被相続人等のドミサイルを居住者決定の基準とし、居所や国籍は問題とはならない。

一般的に個人はその個人の恒久的住居（permanent home）を持つ場所にドミサイルがあるとされるが、恒久的住居が物理的な事実であるのに対して、ドミサイルは法律上の概念である点が異なる。その他、ドミサイルが恒久的住居と異なる点としては次の三点が挙げられる。

①　定住の意思が必要とされること

②　すべての個人が持たなければならない。したがってホームレスのようにたとえ住居が定まらない者に対してもドミサイルは定まるとされる。

③　16 歳以下は両親と同じドミサイルを持つ。したがって子が両親と異なる恒久的住居を持つ場合には恒久的住居とドミサイルが異なることとなる。

た子に自国の国籍の取得を認める血統主義と、出生地の国籍を子に与える立法、すなわち自国で生まれた子に自国の国籍の取得を認める生地主義とがある。日本は血統主義を採用している。

[77] この項は、HM Revenue & Customs Inheritance tax manual（英国歳入税関庁相続税マニュアル、以下、IHTMと略記）および Mckeever, M. and Skeffington, S. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report United Kingdom for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 813 頁を参考に記述した。

また、常用の居所（habitual residence）とは、定住の意思が求められるという点で共通しているが、ドミサイルが一つしか持てないのに対して、常用の居所は複数持つことが可能である点が異なる。

ドミサイルは私法上、婚姻や遺言の有効性など幅広い分野に関連している。英国歳入税関庁相続税マニュアル（IHTM）には、ドミサイルが居住（residency）および国籍（nationality）とは、はっきり異なる概念であることが明記されている。例として、イギリス国籍を持ち、スペインに居住し、なおかつアメリカにドミサイルを持つ例が挙げられている。

ドミサイルには、次の３つの原則がある。

①　個人は必ずドミサイルを持たなければならない。

②　ドミサイルは必ず一つに定まる。

③　ドミサイルを変更する場合には、新しいドミサイルを得るまで、以前のドミサイルをもっているとされる。

具体的にドミサイルは次のような仕組みで決定される。

まず、出生児は嫡出子の場合は父親、非嫡出子の場合は母親と同じドミサイルを得る[78]。（domicile of origin、本源住所[79]）

それから 16 歳までは、父親または母親と同じドミサイルを有する。父親または母親のドミサイルが変更された場合には、その子も父親または母親と同じドミサイルに自動的に変更される[80]。（domicile of dependence、従属住所[81]）

16 歳になると、独立のドミサイルを持つ権利が与えられ、（domicile of independence、独立住所）ドミサイルの変更が可能となる[82]（domicile of choice、選択住所[83]）が、変更には、新たな国への居住の事実と定住の意思を示す必要がある。居住は長期間である必要はない。例えば、移住者は移住先で即座に新しいドミサイルを得ることができる。（ただし、違法な滞在がドミサイルの決定上考慮されるべきかどうかには議論がある。）定住の意思を示すためには、

[78] IHTM13021
[79] 訳語は、溜池・前掲注（65）、120 頁による。
[80] IHTM13023
[81] 溜池・前掲注（65）、120 頁
[82] IHTM13022
[83] 溜池・前掲注（65）、120 頁

あらゆる個人的な事情が勘案される。

ドミサイルを他国に変更したが、その後その国に定住することをやめた場合には、新たにドミサイルを取得しない限り、出生時のドミサイルに復帰することとなる。

ドミサイルに関する以上の規定はドミサイルが関わるすべての税目に共通であるが、相続税独自のドミサイルのみなし規定が法定されている。そのみなし規定とは、次の場合に本人が持つドミサイルに関わらず、イギリスのドミサイルを持つものとみなされる[84]（deemed domicile）という内容のものである。

イギリス以外のドミサイルを取得してから、相続の時までに 3 年未満しか経過していない場合

現在から過去 20 年間に 17 年以上イギリスの所得税法上の居住者である場合[85]

フランス[86]

フランスではドミサイルが居住者の基準とされている。ドミサイルの基準は私法によらず、税法で法定されている[87]。以下の者は税法上のドミサイルをフランスに持つとされる。

フランスに「世帯」（household）または「居所の中心地」（main place of residence）を持つ者。「居所の中心地」（main place of residence）の決定には、その個人の居住を問題とし、その家族の居住は考慮しない。通常、６ヶ月以上居住している場合には、「居所の中心地」（main place of residence）があるとされる。次の一定の場合には、国外に居住している期間のほうが国内に居住している期間より長い場合にも、「居所の中心地」（main place of residence）はフランスにあるとされることがある。

フランスで職務に従事している者

雇用契約がない場合には、フランスで一定規模の事業を行っているかが問題となる。職務に従事している場所の判定にあたっては、その職務に従事する日数にもとづき判断され、その職

[84] IHTM13024
[85] イギリスの所得税の規定によれば、一年のうち 183 日以上イギリスに滞在していた者はイギリスの居住者とされる。（S.831(1)Income Tax Act2007）
[86] この項の記述は、Monassier, B. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report France for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 371 頁による。
[87] article4B French Tax Code

務が生み出す所得は問題とならない。

フランスにその個人の経済的なつながりが最も深いとされる者

たとえば、多額の投資をしていること、業務上の役職があること、個人の資産管理を行っていることなどが例とされる。

ドイツ[88]

ドイツの居住者決定の基準は居所もしくはドミサイルである。居所とドミサイルの定義は税法（General Tax Act セクション８、９）に規定されている。

まず、居所についてみてみる。居所とは、居住空間（housing space）を所有することと定義される[89]。居住空間（housing space）とは、居住に適したあらゆる住居若しくはその一部をいう。非常に簡便な住居であってもこの要件は満たすことができる。電気や水道の設備があり、悪天候をしのげる場所であれば充分である。その居住空間（housing space）が一定の生活レベルを維持するものであるかどうか、または、その居住人の社会的な地位にふさわしいものであるかは、全く問題とならない。

居住空間（housing space）は、その所有者がそれを維持し、使用する意図があれば居所となる。居住人が住居にときおり戻ってくるのであれば、居所の要件は充分満たすこととなる。その住居がその居住人の最も中心となる住居であるあるかどうかは問題とならない。ドイツの税法上、別荘も居所とみなされる。居所の定義は滞在期間の長さとは無関係である。短期間の、しかし頻繁な住居への往来は居所とみなされる可能性がある。

個人は必ず居住空間（housing space）を所有するものとされる。これは、個人が賃貸人または賃借人である場合にもあてはまる。どのような物理的所有の実態でも充分である。例えば、ある個人がアパートの鍵を所有し、そのアパートを時折使用していたとすれば、税法上、居所とするに充分である。アパートを使用する意図はそのアパートに私物を保管している事実により示される。

[88] この項の記述は、Watrin, B. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Germany for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 394 頁による。
[89] S.8 General Tax Act

ドミサイルは、ドイツ国内に継続して６ヶ月以上滞在することにより付与される[90]。滞在期間の計算上、短期間の断続は問題とならない。

アメリカ[91]

アメリカの遺産税の課税範囲は２つの基準によって決定する。一つは市民権（citizenship）であり、もう一つは居所（residence）によって決まる居住者である[92]。このうち、居住者（resident）は税法で定義されており、「居住者（resident）とは、その死亡の時点においてアメリカにドミサイルを有する者」と規定されている[93]。ドミサイルについては同じ規定に定義規定[94]がおかれており、ある場所に居住する個人は、その場所を離れる意思がない場合にはその地でドミサイルを獲得することが明記されている。また、その際、居住する期間は問題とはならない。定住の意思が確認できず、単に居住しているのみではドミサイルの認定に不充分である。また、ドミサイルを変更する場合には変更の意思だけでなく、実際にその地を離れることが必要とされる。

クロアチア[95]

クロアチアでは、相続税の課税上、居住者は相続人等の居所（residence）または常用の住居によって決定し、ドミサイルや国籍にはよらない。居所および常用の住居の意義は、税法で規定されている。まず、居所の意義は、「納税者は、その所有する住居を１年若しくは２年の期間内に 183 日以上所有している場合は居住者とみなされる。実際に居住していたかどうかは問題とならない[96]。」（以上、筆者訳）とされている。次に常用の住居の意義は、「納税者の常用の住居は、その納税者が居住している場所で、居住の状況からして一時的に居住しているのではな

[90] S.9 General Tax Act
[91] この項の記述は、Levin, L. D. and Stapper, E. J. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report the United States for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 840 頁を参考にした。
[92] IRC S.2001(a)
[93] IRC S.20.0-1(b)
[94] 前掲注（93）原文は、”A person acquires domicile in a place by living there, for even a brief period of time, with no definite present intention of later removing therefrom. Residence without the requisite intention to remain indefinitely will not suffice to constitute domicile, nor will intention to change domicile effect such a change unless accompanied by actual removal.”
[95] この項の記述は、Dukic, I. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Croatia for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 269 頁による。
[96] Art.38 of General Tax Act. 原文は、”Taxpayers shall be deemed to have residence in the home they own or possess for not less than 183 days in one or two calendar years. Actual residence in such a home is not required.”

いと結論できる場所をいう。常用の住居は、１年若しくは２年の期間内に 183 日以上居住していた場合には、定住地またはその期間内に最も関係の深い居所とみなされる。常用の住居の決定にあたり、１年以内の短期間、その居所を離れていた事実は考慮外とされる[97]。」（以上、筆者訳）

スペイン[98]

スペインの相続税の課税上、居住者は「常用の居所」（habitual residence）によるものとされる。ここに「常用の居所」とは、納税義務が発生するまでの一年間に最も滞在していた日数が長かった地をいう。滞在期間の決定にあたって、「常用の住居」（habitual dwelling）が存在する居住地を短期間離れていた場合、その事実は考慮される。しかし、離れていたことを証明できない場合には、「常用の住居」（habitual dwelling）が存在する居所に滞在していたものとされる。ここに「常用の住居」（habitual dwelling）とは、３年間以上継続して居住していた住居をいう。

上記のルールによっても居住者が決定しない場合は、個人の利害関係の中心地（main center of interests）を居住地とする。ここに利害関係の中心地とは、所得税の課税上、最も関わりの深い地とされる。すなわち、(a) 給与所得の得られた地、通常は職業活動に従事している地をいう。(b) 不動産所得または不動産の譲渡所得が得られた地、通常は不動産の所在場所とされる。(c) その他経済活動によって得られた所得、通常は経営の中心地がある場所とされる。

上記のルールによっても居住者が決定しない場合は、その個人の最後の所得税の確定申告が行われた場所をもって居住地とする。

韓国[99]

韓国の相続税の課税上、居住者は居所（residency）によって決まる。居所はさらにドミサイ

[97] 前掲注（96）”The habitual abode of taxpayers shall be determined as that location in which they reside under circumstances which generally lead to the conclusion that they do not reside there only temporarily; the habitual abode shall be deemed the permanent or chronologically linked residence with duration of not less than 183 days in one or two calendar years. Brief pauses not longer than one year shall not be relevant to the determination of habitual abode.”

[98] この項の記述は、Bernabeu, B. P. and Ribes, A. R., B. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Spain for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 717 頁による。

[99] この項の記述は、Baik, J. H. and Ok, M. S.. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Korea for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 519 頁による。

ルまたは住居（abode）によって決定される。ドミサイルは個人の状況を総合的に勘案して決定されるが、特に家族の居所、資産の所在場所などが重視される。例として、韓国に一年間以上継続して滞在することを必要とする職業に従事している者および、韓国に家族が居住し、かつその職業および資産の所在場所から韓国に一年間以上滞在するものと推定される個人は韓国にドミサイルを持つものとされる。

一方、住居（abode）とは、個人が一定期間以上居住している場所を示すものとされ、相続税の課税上は一年以上の居住が要件とされる。

フィンランド[100]

フィンランドでは、相続税課税上の居住者は被相続人死亡時の被相続人または相続人の「中心的な住居」（main home）の場所によって決まる。中心的な住居の特定にあたっては、それが常用の住居（habitual abode）であるかどうかが判定のめやすとなる。常用の住居の判定には実質が重視され、当事者のあらゆる事実および個人的事情が考慮される。住所登録等の形式は全く問題とならない。

中心的な住居の判定にあたっては、居住期間の長さは唯一の決定要因とはならない。これは、所得税課税における居住者の判定基準とは非常に異なる点である。所得税の課税上は二つの居住者判定ルールがある。ひとつはフィンランド国内に６ヶ月以上滞在している者は居住者とみなす（６ヶ月ルール）というものであり、もうひとつはある者がフィンランドを離れても、その後３年間はフィンランドに居住するものとみなす（３年ルール）というものであるが、相続税の課税においてはこれらのルールを単純に当てはめ、中心的な住居の判定をくだすことはできない。

住居が国外と国内に複数ある場合には、どの住居が最も中心的であるかを判定しなければならない。判定にあたっては、定住の意思が重視され、次のような点が考慮される。

・家族の住居の所在地

・勤務地および勤務期間

[100] この項の記述は Rabina, P. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Finland for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 344 頁を参考にした。

・自営業の場合には事業を行っている場所

・住居での滞在期間

・それぞれの国での滞在期間

・資産の所在場所

・所得税課税上の居住者に該当するか

・市民権

・労働許可証または短期滞在許可証

ハンガリー[101]

居住者の判定は、市民権、居所およびドミサイルによる。相続税上の居住者の判定が問題となった場合には、所得税法上の居住者の判定基準に従うこととされている。所得税法には居住者の判定基準が次のように規定されている。

・ハンガリーの市民権を持つ者（他の国の市民であり、かつハンガリー国内に恒久的住居および常用の住居のいずれも持たない場合を除く）

・外国の市民権を持つ者または市民権を持たない者で、ハンガリーの居住許可証を持つ者

・ハンガリーに年間 183 日以上滞在した者で、次のいずれかの要件を満たす者

恒久的住居をハンガリーにのみ持つ者

恒久的住居をハンガリー以外にも持つ者またはハンガリー国内に恒久的住居を持たない者で、重要な利害関係の中心をハンガリー国内に持つ者

恒久的住居をハンガリー以外にも持つ者またはハンガリー国内に恒久的住居を持たない者で、常用の住居をハンガリー国内に持つ者

イタリア[102]

相続税の課税上、居住者の定義は税法におかれていない。したがって、居住者の概念は私法からの借用概念となる。私法（article 43 Civil Code）では、居所（residence）とはある個

[101] この項の記述には、Csikos, K. & Locsei, T. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Hungray for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 436 頁を参考にした。

[102] この項の記述は、Saccardo, N. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Italy for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 479 頁を参考にした。

人が常用の居所（habitual abode）を持つ場所であると規定されている。

常用の居所は二つの要因により定められる。一つはイタリア国内に所在する不動産との客観的なつながりであり、もう一つはイタリア国内に定住する意思である。定住（habitualness）とはその住居に居住した期間の長さや、その住居を現実に使用した度合いによって示されるものではなく、その個人の意志によるものであるとされている。このことは、その住居が断続的にしか使用されないか、あるいは極端なケースでは全く使用されなくとも、その個人に将来その住居に戻ってくる意思があり、その住居が自らの常用の住居であるという認識があれば判定には充分であるということを意味する。現実的には、そのような定住の意思はその個人の行動や住居との関わり–例えば私物を置いている、家族が居住している、他に住居を所有していないなど–によって示される。この常用の居所を考慮した上で、居所の判定にはイタリアに滞在した日数が重要とされる。

所得税課税上の「居住者」は相続税の課税上は全く関連がない。所得税法の居住者とは次の３つの要件のいずれかを満たす者をいう。①イタリア国内に常用の居所（habitual abode）を持つ者、②イタリア国内にドミサイル（重要な利害関係の中心をいう）を持つ者、③イタリア国内に住民登録をしている者。

相続税課税上の「居住者」は所得税課税上の「居住者」と次の点で異なる。相続税課税上、居住者は判定する時点は（所得税が課税期間を問題にするのに対し）被相続人の死亡の時点である。また、ドミサイルは相続税課税上、考慮されない。また所得税課税上は、住民登録がある場合にはそれだけで居住者とされるに充分であるが、相続税課税上の居住者の判定では不充分である。

ルクセンブルグ[103]

相続税課税上、ある個人がルクセンブルグの居住者とされるのは、ルクセンブルグにドミサイルを持つ場合である。ドミサイルとは、被相続人等およびその親族が継続して居住していた場所で、被相続人の重要な利害関係の中心が存在していたものをいう。相続税課税上のドミサ

[103] この項の記述は、Gobel, A. & Schaffner, J. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Luxembourg for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 539 頁を参考にした。

イルは私法上のドミサイルとは異なる。相続税課税上のドミサイルの認定には、現実の継続した居住（effective and continuous dwelling）の要件を満たすことが求められる。

相続税課税上のドミサイルは所得税課税上のものとも異なる。所得税課税上、ドミサイルとは中心的な住居（principal place of abode）がある場所とされる。相続税課税上のドミサイルは、ルクセンブルグとのより強固な結びつき、特に定住の意思、が必要とされる。例えば、ルクセンブルグの居住者が治療のため海外の病院に数年間滞在したとする。この場合、相続税課税上は、この者のドミサイルは明らかにルクセンブルグにある。重要なのは個人の意思である。一時的に居住地を離れていることはドミサイルの変更にはつながらない。

オランダ[104]

相続税課税上の居住者の判定は、まず被相続人の居所によって行われる。この判定により非居住者とされた者は、次にみなし居住者に該当するかどうか判定される。被相続人が死亡時以前 10 年以内にオランダを出国した場合において、出国時と死亡時にオランダ国籍を持つ者はみなし居住者とされる。

居所の判定に当たっては、すべての関連する事実と状況を考慮することとされているが、税法上、明確な規定はない。私法上は、恒久的住居の取得の可能性、家族の居所、子供が学校に通っている場所、取引のある銀行の場所、職場および国籍などが居所の判定上考慮される。

ノルウェー[105]

居住者の判定基準はドミサイルおよび市民権である。ドミサイルは相続税法上、規定されていない。判例によれば、ノルウェーの相続税課税上のドミサイルは国際私法上のドミサイルと同意義に解することとされている。ノルウェーの国際私法上、ある個人のドミサイルとは、その個人が定住の意思を持って居住する地にあるとされる。定住の意思を判定するために考慮される要素としては、親族、特に配偶者と子供の居所、住居その他の資産の所有地、定職の有無、

[104] この項の記述は、Richelle, F. M. & Sonneveldt, F. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Netherlands for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 568 頁を参考にした。

[105] この項の記述は、Walby, L. H. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Norway for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 600 頁を参考にした。

無期限の居住または労働許可証の有無などがある。重要な利害関係の中心も主要な考慮要素のひとつである。滞在の目的が判定の要となるため、定住の意思が重視される。ゆえに、収監または意思にもとづかない滞在はドミサイルの判定上、考慮されない。留学は一時的な居住とみなされる。

相続税課税上のドミサイルは所得税課税上のドミサイルとは異なる。所得税課税上は、ある一定の滞在日数を超えると自動的にドミサイルを持つものとみなされるが、相続税課税上はこのようなことはない。

市民権はドミサイルと比較してはるかに明確な基準であるが、必ずしも公平なものとはいえない。他の国に市民権を持っていても、ノルウェーの市民権さえあれば、ノルウェーの居住者とされるからである。

所得税課税上のドミサイルは滞在日数判定により半強制的に与えられるのに対し、相続税課税上のドミサイルは滞在日数判定がない。このため、相続税課税上のドミサイルは所得税課税上のものよりも、容易に他の国に移すことができる。このようなドミサイルを移転することによる租税回避を防止するため、相続税課税上のドミサイルを所得税と同じものにすることがしばしば議論されるが、国際私法上の判断がそれを阻んでいる。

市民権はドミサイルよりも明確な判定基準であるため、居住者の判定基準としてのドミサイルの意義は薄れつつある。近年では、この市民権による居住者の範囲を拡大し、ノルウェーの市民権を持つ者は、ノルウェー出国後５年間は相続税の納税義務を持つものとする案が検討されている。

ベルギー[106]

居住者の判定基準は居所である。判定の時点は死亡の時である。被相続人が死亡の数日前に居所をベルギー国外に移していた場合には、ベルギー国内に所在する不動産を除き、相続税は課されない。

居所の概念は明確ではない。私法では、居所の判定は事実認定の問題であるとし、被相続人

[106] この項の記述は、Deblauwe, R. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Belgium for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 155 頁を参考にした。

が持っていた親族との関係および職務上の関係の中心の場所であるとされている。居所は客観的な事実のみから判定され、ドミサイルや市民権とは異なることがありうるとされている。相続税課税上の居所の判定では、親族との関係または職務上の関係のどちらかの中心の場所であれば充分である。

移民に関しては特別なルールがあり、ベルギーに移住した者は移住初日から相続税課税上の居住者となる。

台湾[107]

居住者の判定基準は国籍および居所である。被相続人等が台湾国籍を持ち、かつ居所が台湾国内にある場合にのみ、無制限納税義務が課される。被相続人等が死亡または贈与の時点から２年以前に台湾国籍を失っていた場合には、相続税課税上は台湾国籍を持つものとみなされる。

４ 考察

国籍基準の採用

居所またはドミサイルの他に国籍を判定基準として併用する国が増えつつある。日本においては平成 12 年度改正によって国籍基準が採用された。ノルウェーにおいても市民権の採用が検討されている。これは、居所またはドミサイルと比較して国籍が容易に判定できる基準であることとに加え、居所またはドミサイルを移転することによる租税回避防止を狙ったものだと考えられる。しかし、物理的な居住地の移動により、変化する居所またはドミサイルに対し、国籍は固定度が高いため、二重課税発生の要因となることが懸念される。

また、国籍のみを判定基準とする国はない。

同一の基準の意味するものの違い

同一の分類に属していても、各国の判定基準の意味するものは非常に異なる。事実、居所（residence）とドミサイルという二つの基準は、それぞれ非常に広い意味で用いられている。

たとえば、ドミサイルについて考えてみたい。元来、英米法によって用いられる概念とされてきたドミサイルは、居住の事実に加えて定住の意思が必要とされると言われている。実際に

[107] この項の記述は、Cjung, C. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Chinese Taipei for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, Cahiers de droit Fiscal international, Vol. 95b, 2010. 230 頁を参考にした。

イギリスの規定では、そのように明記されている。しかし、他の国々におけるドミサイルという用語の用法では、定住の意思を重視しないか、全く問題にしないことがある。これは大陸法系の国々で顕著である。事実、フランスにおいては、ドミサイルの認定は定住の意思を考慮しない。また、ドイツのドミサイルの認定には滞在期間の要件があるが、アメリカでは滞在期間の長短は全く問題とならない[108]。

また、ドミサイルは通常、住所と翻訳されるが、英米法上のドミサイルと日本の民法上の「住所」の違いについて考えてみたい。第一にドミサイルと「住所」はその決定の方法が根本的に異なっている。ドミサイルが持つ本源住所、従属住所および選択住所といった構造は「住所」にはない。ドミサイルはこの独特のドミサイル決定のメカニズムにより、常に一つに定まるとされているが、住所は常に一つに定めるとは限らない。ドミサイルの持つこの決定のメカニズムにより、ドミサイル認定の裁判では、まず本源住所がどこにあるかを定め、その後、選択住所を得たことがあったか、あったとしたら、それは有効な変更であったかどうかを個人の一生にわたってたどっていくというプロセスを経る。その結果、現在のドミサイルがどこにあるかが確定することとなる。「住所」の確定には、このような何年も前の住所や、ましてや出生時の住所などは問題とはならない。

第二に、ドミサイルの認定には定住の意思が必要とされる点が、「住所」とは異なる。この意味では、ドミサイルは明確な主観説にたつものといえる。

異なる基準間の相違

居所（residence）とドミサイルという二つ基準間の区別も曖昧である。韓国やアメリカでは居所（residence）の定義にドミサイルが用いられており、各国間の比較を困難なものにしている。

税法上の居所またはドミサイルを法定している国

課税上の居所またはドミサイルを定めるという点からは、税法上独自の規定をおいている国として、イギリスのみなしドミサイルやクロアチアの居所の規定がある。また、課税上の居所

[108] Reese, W. L. M. (1955). Does domicil bear a single meaning?. Netherlands International Law Review, 2 15-23 頁

またはドミサイルを定めざるを得ないケースもある。例えばアメリカの場合、５０州すべての州において私法上、独立のドミサイル規定が存在している。そのため、国税である遺産税の課税上、州法とは別個にドミサイルの規定をおく必要がある。

また、個人の国を越えた移動を伴う国際的な租税回避スキームに対する対抗手段として、税法上の居所またはドミサイルの認定基準を私法の基準よりも拡大するという方策が考えられる。イギリスのみなしドミサイルの規定はこのような方策の一つとして考えられる。

第３項　適用対象

相続税の課税上、居住者の決定に当たって、どの者を居住者として判定の対象とするかということが、問題となる。すなわち、被相続人等または相続人等のどちらの居住地を問題とするかということである。各国の居住者判定の対象と課税方式との関係を示したものが、次の図である。

表 6　相続税課税上の居住者判定の対象および課税方式

	遺産取得課税	遺産課税	被相続人の住所地	相続人の住所地
日本	○		一部該当	該当
ドイツ	○		該当	該当
台湾		○	該当	該当
フランス		○	該当	該当
クロアチア	○			該当
チェコ共和国	○			該当
フィンランド	○			該当
ハンガリー	○			該当
ポーランド	○			該当
セルビア	○			該当
スペイン	○			該当
ギリシャ	○		該当	
イタリア	○		該当	
ルクセンブルグ	○		該当	
オランダ	○		該当	
ノルウェー	○		該当	
韓国	○	○	該当	
アメリカ合衆国		○	該当	
ベルギー		○	該当	
チリ		○	該当	
デンマーク	○	○	該当	
南アフリカ		○	該当	
イギリス		○	該当	
ヴェネズエラ	○			

出典：International Fiscal Association. (2010) Report from 2010 Rome congress: Cahiers de droit fiscal international, death as a taxable event and its international ramifications, 95b を

参考に作成

これから、以下のような特徴点が挙げられる。

①　被相続人等と相続人等では、被相続人等の居住地を基準にしている国（以下、被相続人主義とよぶ。）のほうが相続人等の居住地を基準にしている国（以下、相続人主義とよぶ。）よりも多い。課税方式との関連では、必ずしも整合していない。

②　被相続人等と相続人等の両者に基準を当てはめる国も少なくない。

以上の点につき、以下考察する。

１ 適用対象と課税方式との関係

理論上、被相続人等の遺産に対して課税する遺産課税方式は、被相続人主義と整合性があり、一方、相続人等が取得した財産に対して課税する遺産取得課税方式は、相続人主義と整合性があると考えられる。

しかし、実際の分布をみると両者は必ずしも一致していない。具体的には、遺産課税主義を採る国はすべて被相続人主義を採用しているのに対し、遺産取得課税主義を採る国の中で、相続人主義によらず、被相続人主義を採用している国がある。これらの国はギリシャ、イタリア、ルクセンブルグ、ノルウェー、オランダであるが、それらの国の規定みると、課税財産の範囲と納税義務が独立に規定されていることがわかる。

２ 適用対象と課税根拠との関係

相続税の課税根拠には、①富の再分配、②被相続人に対する所得税の補完税、③被相続人の生前所得の清算課税等の説が挙げられている[109]。このうち、被相続人に対する所得税の補完税および被相続人の生前所得の清算課税という課税根拠は被相続人主義と整合性がある。逆に、相続人主義は、相続税の課税根拠の裏付けは乏しいといえる。

３ 適用対象と二重課税との関連

相続人主義をとる国と被相続人主義をとる国との間では、基準を適用する者が異なるため容易に国際的二重課税が発生してしまう。例えば、相続人は日本の居住者であり、被相続人はアメリカの居住者である場合には、それぞれの国が無制限納税義務を課すこととなる。

[109] 水野忠恒「相続税の根拠と課税方式の変遷」税研 139 号（2008）、33 頁

４ 適用対象の拡大と租税回避防止

フランスにおいては相続税の課税上、1998 年までは、被相続人等のドミサイルが唯一の居住者判定の基準とされた。しかし、1999 年以降、被相続人等のドミサイルと共に相続人等のドミサイルも考慮されることとなった。ドイツにおいても被相続人等、相続人等共に考慮の対象になっている。我が国においても平成 12 年度および 15 年度改正において、被相続人等の住所が一部考慮されることとなった。

日本の改正は住所の移転による租税回避を防止するために採られた措置であるが、フランスとドイツにおいても同様の意図があったかどうかは定かではない。しかし、相続税の課税の範囲を決定する上で、被相続人等と相続人等の両方の居住地を考慮することは、無制限納税義務の飛躍的に拡大することを意味し、二重課税の増大が懸念される[110]。

第４項　適用時点

最後に適用時点の問題について取り上げる。これは、相続税課税上の居住者の判定を行うにあたり、どの時点での居住・非居住を問題にするかという問題である。典型的な例としてはイギリスのみなしドミサイルの規定が挙げられる。みなしドミサイルとは

①　イギリス以外のドミサイルを取得してから、相続の時までに 3 年未満しか経過していない場合

②　現在から過去 20 年間に 17 年以上イギリスの所得税法上の居住者である場合

には、イギリスの居住者とみなす、というものであった。①のルールは相続の時から３年間過去にさかのぼった時点までのドミサイルを問題にしている。また、②のルールは過去 20 年間の居住・非居住を問題にしている。

日本においても、平成 12 年度改正および平成 15 年度改正を経て、非居住無制限納税義務者に関する次のような規定が創設された。（下線筆者）

相続税法　第一条の三

二　　相続または遺贈により財産を取得した日本国籍を有する個人で当該財産を取得した時においてこの法律の施行地に住所を有しないもの（当該個人または当該相続若しくは遺贈に係

[110] Watrin・前掲注（88）395 頁

る被相続人（遺贈をした者を含む。以下同じ。）が当該相続または遺贈に係る相続の開始前五年以内のいずれかの時においてこの法律の施行地に住所を有していたことがある場合に限る。）

日本の場合には相続の開始前５年以内の居住・非居住を問題にしている。

このように過去にさかのぼって居住・非居住を判定する理由は住所の移転による租税回避を防止するためである。同様の改正は、近年各国においてみられる（オランダ、台湾など）。しかし、ある一定期間の居住要件をもとに居住者として納税義務を課すことは無制限納税義務の範囲の拡大につながるため、国際的二重課税が起こる可能性が増大する懸念がある。

第５項　日本の居住ルールの特徴と問題点

①居住者の判定基準

居住者の判定基準には大別して、居所・ドミサイルのふたつがあった。このうち日本の「住所」は居所またはドミサイルのいずれに該当するのであろうか。ドミサイルと「住所」が質的に非常に異なるものであることは前述した通りである。(しかし、「住所」はしばしば「domicile」と英訳されている。)

では、「住所」は居所のグループに入るのだろうか。日本の相続税法では、住所と居所を明確に区別し、居所は居住者の判定には関与しないものとされていた。ここで、residence の訳としての「居所」と日本の民法上の居所は概念的に合同でないことがわかる。事実、イタリアでは居所（residence）とはある個人が常用の居所（habitual abode）を持つ場所であると規定され、さらに「常用（habitual)」の判定には定住の意思が問われることとされていた。

このように、各国の居所・ドミサイルの用法が異なるため、日本の「住所」を関連づけるのは困難である。唯一、各国の居住者の決定基準を分類する方法があるとすれば、それは「居所」「ドミサイル」等の使用されている用語によってではなく、それらを認定するための要素によることになるだろう。つまり、滞在日数や住居の有無、定住の意思など、どのような具体的要素を認定にあたって考慮するかによって、分類するのである。各国の用語の用法が安定していない現状ではこれはいたしかたない。

ここで問題になるのが、各国の居住者の判定基準があいまいであることである。つまり、どのような要素をもって決定するかがそもそも明確にされていないのである。日本のように居住

者の判定基準を私法に委ねている国は多く、それがあいまいさに拍車をかけている。

日本の住所を各国の居住者判定基準と比較して、最も問題となるのは日本に住所を持つ外国人が自国のドミサイル若しくは国籍を持つ場合であると考えられる。このような場合には双方の国の無制限納税義務が競合してしまい、租税条約を締結しない限り、救済が困難である。

②　居住者判定基準の適用対象

日本は相続人主義をとっていることから、被相続人主義をとる他の多くの国との間で二重課税が起こる等の問題が指摘されている[111]。日本が相続人主義をとっていること遺産取得課税方式をとっていることと関連づける説明がなされるが、そのような結びつきが必然的なものでないことは前述した通りである。

我が国においても、遺産課税方式を採っていた昭和 24 年までは被相続人の住所を基準に課税財産の範囲を定め、納税義務の規定は、独立しておかれていた[112]。

以後、昭和 25 年にシャウプ勧告により遺産取得課税方式に改めて以来、日本は相続人主義に移行した。現在、日本は相続人主義を採用していることにより、被相続人主義をとる OECD モデル相続税条約にのっとった相続税条約を締結することができず、課税の調和という観点から問題があるという意見があるが[113]、これら各国の状況や日本の歴史的な経緯をみる限り、被相続人主義に移行することは決して不可能なことではないといえる。

相続人主義をとることの最も大きな問題は、日本に住所を持つ外国人に対し、その被相続人の財産のほとんどが日本国外にある場合であると思われる。このようなケースでその全世界財産に課税することは、課税根拠の点からは合理的な説明が困難である。「税制改正のあり方とし

---

111 Miyamoto・前掲注（31）504 頁

112 昭和 22 年当時の相続税法の規定は以下のようになっていた。（武田昌輔（監）『DHC コンメンタール相続税法』（第一法規）137 頁）

第１条　相続が開始した場合において、被相続人がこの法律の施行地に住所を有するときまたは相続財産がこの法律の施行地にあるときは、左に掲げる者は、この法律により、相続税を納める義務がある。

一　相続人

二　受遺者

三　（以下略）

第２条　被相続人が相続開始の際この法律の施行地に住所を有するときは、相続財産の全部に対し、相続税を課する。

被相続人が相続開始の際この法律の施行地に住所を有しないときは、この法律の施行地にある相続財産に対し、相続税を課する。

113 Miyamoto・前掲注（31）504 頁

て、被相続人の生前所得のストックの清算課税という側面に注目すると、相続人の住所を基準とする方式ではなく、被相続人の住所を基準として課税財産の範囲を決定する方式を加味することを検討する必要があるのではなかろうか[114]。」という本庄資教授の主張もある。日本が遺産取得課税方式を維持しつつも、課税財産の範囲の決定を被相続人主義に改めることは可能であると前述したが、このような転換は、真剣に検討される必要がある。

③　居住者判定基準の適用時点

日本では、非居住無制限納税義務者の規定により最長５年の期間、居住者であったかどうかが考慮される。この期間内に国外で居住していた場合、他国の居住者として認定される可能性がある。二重居住者としての無制限納税義務の競合による二重課税は、外国税額控除等では解決されないため、救済措置を講ずる必要がある。

第６項　住所法定の可能性

第２章において、日本の相続税課税上の住所を法定することを検討する必要があることを述べた。各国の居住ルールと比較した結果、日本一国の範囲内で住所を精緻化しても、他国の基準との不整合から国際相続における問題は解消されないということがいえる。

このような複数国間の居住者決定の問題を解決するには、二つの方策がある。

ひとつは租税条約による二国間、または多国間の調整である。この租税条約による解決は次章にて述べる。

もうひとつは、多国間で整合性のある居住ルールを構築することである[115]。これは理想的な方策と言えるが、各国の相続税の制度がもとづいている各国の相続制度が非常に異なるため実現は非常に困難である。

[114] 本庄・前掲注（7）、59 頁

[115] EU 諸国共通の居住者判定基準を採用することが提言されている。(Nass-Schmidt, H.S., Pedersen, T.T., Harhoff, F., Winiarczyk, H.M., Jervelund, C. (2010) Study on inheritance taxes in EU member states and possible mechanisms to resolve problems of double inheritance taxation in the EU, Copenhagen Economics 80 頁

第４章 相続税条約における居住者の決定

ここまでの考察によって、各国の相続税課税上の居住ルールが非常に異なっていることを指摘してきた。居住ルールの衝突による二重課税や租税回避の問題に対処するには、二国間あるいは多国間で租税条約による調整を図ることが必要になる。

本章では、相続税条約における居住者の決定の問題について考察する。

第１節　相続税条約の概要

第１項　　租税条約の目的

租税条約の目的として次の四項目が挙げられている[116]。

①　国際的二重課税の排除

②　租税条約における課税権の配分

③　国際的な脱税および租税回避の防止

④　国際的課税秩序の確立

このうち課税権の配分については、その意義として本庄資教授は「租税条約の目的は、国際的二重課税が発生した場合にこれを排除するためのルールを二国間で設定するだけでなく、その発生原因である重複する排他的課税権を二国間の合意により、予め人的または物的にいずれか一方の国または双方の国に配分することにより未然に国際的二重課税の発生を防止するルールを設定することである。」と論じ、さらに「租税条約は、①相手国における課税について予測可能性を与え、②各国内法を越えて法的安定性を与える機能を有するが、課税権の配分を充分に達成し得た条約ほどこの二重課税防止機能が優れているといえる。条約交渉に行き詰まり各国内法に委任するところが多い条約は、共通の課税ルールを充分に設定できなかった点でこの機能が劣るものとなる[117]。」と述べている。

相続税条約においては、この課税権の配分の方法により条約のタイプが分かれる。

第２項　　非常に少ない相続税条約

現時点において世界で締結されている相続税条約の数は非常に少なく、100 に満たない[118]。ま

[116] 本庄・前掲注（21）14 頁
[117] 本庄・前掲注（21）15 頁
[118] Maisto・前掲注（61） 44 頁

た、今世紀に入ってから締結された相続税条約の数は４条約に過ぎない。実際、2000 年以後は相続税の廃止に伴う条約の失効により、機能している相続税条約の数は減少している。

国別にみると、フランスが 38 条約で最も多く、次にアメリカが 15 で続いている。日本においてはアメリカとの日米相続税条約のみである。

日本の相続税条約がひとつしかない理由については、日本の相続税法における住所地決定の方法が OECD モデル相続税条約における住所地の扱いと整合しないことが要因の一つだといわれている[119]。

世界的に相続税条約の数が少ない理由は端的には相続税制度が各国間で非常に異なることであると考えられる。

所得課税の制度においては、納税義務者を居住者と非居住者に分け、前者には無制限納税義務を、後者には制限納税義務を課するのは世界のほとんどの国で共通している。そして、条約締結の際には、こうした基盤の下で、課税物件である所得、課税標準である課税所得金額、適用税率等について必要な調整を行うこととされている。

一方、相続税制度においては、第３章第１節で述べたような基本的な体系上の相違がある。各国間の相違点を調整し、相続税条約を締結するためには、所得税条約に比してはるかに大きな労力が必要とされるものと考えられる。

また、一般に相続税による税収は所得税のそれと比較して非常に少ない[120]。結果として条約締結の労力に見合った費用対効果が得られないことが相続税条約を積極的に締結する動機が薄れてきている要因と考えられる。

第２節　相続税条約における居住ルールの役割

居住者の決定に関する居住ルールは相続税条約において二つの役割を果たしている。一つは、租税条約の対象となる者を定めるために租税条約の人的適用範囲を決める役割である。これはすべての租税条約に備わっている。もう一つは、租税条約の締約国間において、租税条約適用の対象となる者がどちらの国の居住者となるかを決める役割である。これは課税権の配分を居

[119] 本庄・前掲注（7）58 頁、Miyamoto・前掲注（31） 504 頁
[120] 第３章第１節第１項１相続税の税収参照

住者の振分けによって行うことを意味する。この居住ルールを居住者の振分けに用いる相続税条約を住所地型の条約とよぶ。一方、居住ルールを課税権の配分に用いず、財産の所在地に関するルールのみによって課税権の配分を行う相続税条約を財産所在地型の条約とよぶ。我が国が締結している日米相続税条約は財産所在地型の条約である。一方 OECD モデル相続税条約およびアメリカ財務省モデル相続税条約は住所地型の条約である。以下、それぞれの条約タイプの特徴を述べる。

第３節　財産所在地型条約

財産所在地型条約の特徴は、以下の通りである。

①　詳細な財産の所在地に関するルールが定められていること。(situs rule)

②　財産の所在地国に優先課税権を与えること

③　財産の所在地国以外の国が課税をする場合には②の税額を税額控除すること

④　条約の対象となる者の居住者の振分けは行われないこと

である。

第４節　日米相続税条約

第１項　　日米相続税条約の意義

日米相続税条約は、日本が唯一締結している相続税条約であり、財産所在地型の条約である。正式名称を「遺産、相続および贈与に対する租税に関する二重課税の回避および脱税の防止のための日本国とアメリカ合衆国との間の条約」といい、1955 年に発効した。日米相続税条約は、日米間において相続課税の制度が異なることに起因して、不可避的に発生する国際的二重課税を防止するために締結された[121]。

第２項　　日米相続税条約における居住者に関する規定

日米相続税条約は財産所在地型の条約であるため、居住者に関する規定は条約の適用対象者を定めている第２条のみである。

１ 用語の意義（第２条）

第２条は定義規定である。その中で第３項は条約の適用対象となる者について以下のように

[121] 武田・前掲注（112）5701 頁

規定している。

「この条約の適用上、各締約国は、被相続人若しくは被相続人の遺産の受益者が被相続人の死亡の時にまたは贈与者若しくは贈与の受益者がその贈与の時に自国内に住所を有していたかどうかまたは自国の国籍を有していたかどうかを、自国の法令に従って決定することができる。」

このように条約適用対象者の住所および国籍の認定については、自国の法令に従い、条約上に定めはおかれていない。また、この規定により、日米いずれの国にも住所または国籍を持たない者は日米相続税条約の適用対象とはならない。

第３項　日米相続税条約の問題点

日米相続税条約について、居住者の判定と関連する問題点としては以下の点が挙げられる。

１ 条約の対象となる被相続人若しくは贈与者、または相続人若しくは受贈者の範囲について

条約の第 3 条（1）には、以下のように定められている。

「被相続人がその死亡の時に若しくは贈与者がその贈与の時に合衆国の国籍を有し若しくは合衆国内に住所を有していた場合、または被相続人の遺産の受益者がその被相続人の死亡の時に若しくは贈与の受益者がその贈与の時に日本国内に住所を有していた場合には、これらの時における次に掲げる財産または財産権の所在地は（以下、略。下線筆者）」

日本では、平成 12 年の税制改正により、納税義務者の範囲の拡大が行われ、日本に住所を有しない一定の日本国籍を有する者については、非居住無制限納税義務者として無制限納税義務が課されることとなった。日米相続税条約は、この改正以前の納税義務の範囲に対応しているため、非居住無制限納税義務者については、日米相続税条約の適用がない。

２ 「居住」の意義

第 3 条（1）（c）には次のように規定されている。

「債権は、債務者が居住する場所にあるものとする。」

ちなみに、同規定は英文では、以下のように規定されている。

“Debts shall be deemed to be situated at the place where the debtor resides.”

この「居住する（resides）という用語の使用は大変興味深い。条約の他の箇所ではすべて、

「住所を有する（domicile）という表現が用いられており、明らかに使い分けがなされていると思われるが、「居住」の定義は規定には存在しない。

この結果、この「居住」という用語も日米それぞれの国内法による解釈がされることとなるが、これは非常に問題がある。なぜなら、双方の解釈が異なった結果、居住地国が相手国に財産が所在しないと結論すれば、納税者は税額控除が受けられないこととなるからである。

第５節　住所地型条約

第１項　概要

住所地型の相続税条約の基本的な考え方は、被相続人の「課税上の住所」（fiscal domicile）を一国に定め、その国が被相続人等に係る全世界の財産を無制限に課税することができることとし、被相続人の居住地国以外の国は、自国内にあるとされる財産につき限定的に課税しうるにすぎない[122]というものである。課税の順序としては、非居住地国がまず財産の所在にもとづき課税を行い、次に居住地国はその税額を税額控除することとなる。

住所地型の相続税条約では「課税上の住所」（fiscal domicile）が重要な概念となる。

第２項　課税上の住所（fiscal domicile）

第３章第２節でもみたように、各国の居住者の概念は非常に異なっており、また居住者を判定するため考慮する要素についても様々である。国境を越えてグローバルに活動する個人の住所について、各国が異なった居住者の判定を下すことはしばしば起こる。このような状況で、各国が共通の居住者判定を行うために生み出された概念が「課税上の住所」（fiscal domicile）である。「課税上の住所」（fiscal domicile）はみなし住所（deemed domicile）である。各国の国内法で規定されている居所またはドミサイルの概念とは独立した全く別個の、条約上においてのみ有効な基準である。各国の居所またはドミサイルの概念は非常に異なっているが、統一された単一の「課税上の住所」（fiscal domicile）を基準として用いることにより、そのような異なる基準を持つ締約国間で課税権の配分を行うことが可能となる[123]。

この相続税条約上の「課税上の住所」（fiscal domicile）は「ドミサイル」という言葉が用

[122] 佐藤英明「相続税と国際的二重課税」日税研論集 33 号（1994）、283 頁
[123] Schoenblum, J.A. (2003) Bilateral transfer tax treaties, *Tax Management* 939 A-43 頁

いられているが、私法上のドミサイルに代わる新たなドミサイルが定義されるわけではなく、単に一連のテストを居住者が一つの締約国に定まるまで続けていくというものである。この居住者決定のための一連のテストをタイブレーク方式という。次の項では代表的な住所地型の条約であるOECDモデル相続税条約におけるタイブレークルールについてみていく。

第３項　居住者決定のためのタイブレークルール[124]

１ 締約国の国内法における居住地の基準

タイブレークルールの最初のテストは締約国各国の国内法による居住者の判定である。もし、双方の国の居住者判定の基準に照らし合わせて、どちらかの国に居住地が定まれば、ここでテストは終了する。

２ permanent home（恒久的住居）

次の段階は恒久的住居のテストである。この段階にくるには、第１段階において締約国間で居住者認定につき衝突があったことが前提になっている。恒久的住居（permanent home）という用語のうちhome（住居）についてはどのような簡易な住居および借家でもよいとされている。しかし、permanent（恒久的）という要件については常に居住が可能な状態であるとして、短期間の滞在のためのものは除くこととされている。

また、この第２段階のテストで重要なことは、ここで締約国の国内法で決められたドミサイルによる居住者の判定は考慮外とされることである。たとえば、ある個人XがA国で出生し（本源住所を獲得し）その後、B国に移り住んだがB国に定住の意思があるとまではいえない状況だとする。この状況でXが死亡すると、Xのドミサイルは A国のままである。しかし、A国とB国の間にOECDモデル相続税条約に準拠した相続税条約が締結されており、両国間で居住者判定の衝突があった場合には、この第２段階のテストでは X の恒久的住居のみが考慮要素となり、本源住所は考慮されない。

３ center of vital interests（重要な利害関係の中心）

ある個人が締約国双方に恒久的住居を持つとされた場合には、次に重要な利害関係の中心

[124] この項の記述は、OECD.(2010) Model double taxation convention on estates and inheritances and on gifts による。

（center of vital interests）がどちらの締約国にあるかを判定することになる。人的経済的関係のより密接な国が両国のいずれであるかを確認するためには事実関係に目を向ける必要がある。すなわち、家族関係および社会的関係、職業、政治的、文化的活動その他の活動、事業の場所、財産管理地等が考慮されなければならない。

４ habitual abode（恒常的な居所）

重要な利害関係の中心が特定できない場合には、常用の住居（habitual abode）が所在する国が居住地国となる。常用の住居の判定に当たっては、滞在の頻度が最も重視され、滞在の理由は考慮されない。この滞在の頻度の判定に当たっては、どの期間の滞在を考慮するかが問題となる。相続税条約の場合、被相続人の死亡後に判定が行われることとなるため、判定する期間が死亡の直前の時期になってしまうことも考えられるが、それでも可能な限り、充分長い期間の行動をもとに判定すべきであるとされている。

５ nationality（国籍）

恒常的な居所により居住地国の決定ができない場合には、国籍による判定が行われる。

６ competent authority（相互協議）

国籍による判定でも決定しない場合には、両締約国の権限のある当局間の合意によることとされている。

第６節　住所地型条約導入上の問題点

我が国で住所地型の相続税条約を締結する場合に、居住ルールとの関連では以下の２点が問題となると思われる[125]。

[125] 2004年３月30日に発効した日米所得税条約においては、OECDモデル条約に準拠した二重居住者の振分け基準が採用されている。振分けのためのタイブレークルールは以下の通りであり、ほぼOECDモデル条約と同一の内容となっている。
第４条３　双方の締約国の居住者に該当する個人については、次のとおりその地位を決定する。
（a）当該個人は、その使用する恒久的住居が所在する締約国の居住者とみなす。その使用する恒久的住居を双方の締約国内に有する場合には、当該個人は、その人的及び経済的関係がより密接な締約国（重要な利害関係の中心がある締約国）の居住者とみなす。
（b）その重要な利害関係の中心がある締約国を決定することができない場合又はその使用する恒久的住居をいずれの締約国内にも有しない場合には、当該個人は、その有する常用の住居が所在する締約国の居住者とみなす。
（c）その常用の住居を双方の締約国内に有する場合又はこれをいずれの締約国内にも有しない場合には、当該個人は、当該個人が国民である締約国の居住者とみなす。
（d）当該個人が双方の締約国の国民である場合又はいずれの締約国の国民でもない場合には、両締約国の権限のある当局は、合意により当該事案を解決する。

ひとつは、日本が相続人等の住所を問題にする相続人主義を採っている点である。タイブレークルールによる居住者の振分けを行うためには、どの者に対してテストを行うかが定まっていなければならない。すなわち被相続人等の居住地を問題とするのか、相続人等の居住地を問題にするのかということである。原理的には相続人等の居住地によるタイブレークルールを盛り込んだ相続税条約を締結することもありうるが、現存する住所地型の相続税条約はすべて被相続人等の居住地を対象にしている。したがって、日本は相続人主義から被相続人主義へと転換しない限り、住所地型の条約を締結することは難しいものと思われる。

もうひとつは、タイブレークルールで用いられる居住に関する各用語の意義である。タイブレークルールはOECDモデル相続税条約上にその説明があるが[126]、そこで使用されている用語は明確に定義されているとは言い難い。用語の意義が不明確であることを裏付けるように、OECDモデル相続税条約に準拠した相続税条約を締結している国でしばしば、どちらの締約国の居住者であるかが裁判で争われていることが報告されている[127]。

また、これらOECDモデル相続税条約上用いられている用語を導入するにあたり、それらの意義を正確に伝える日本語の表現が充分議論されているかどうか、疑問である。例えば、「permanent home」と「habitual abode」はそれぞれ「恒久的住居」「常用の住居」と訳され、どちらも「住居」という言葉が割り当てられているが、両用語の条約上の意味の違いはこの訳語で正確に表現されているのだろうか。

また、これらの用語は日本語との対応だけでなく、条約を締結する相手国の国内法における意義との違いも重要であると思われる。例えば、ドイツでは国際私法において「habitual abode」という用語が定義されているが、その意義は「単なる住居よりはましだが、常用の住居というほどでもない[128]。」と述べられている。仮に日本がドイツと相続税条約を締結した場合、ドイツにおいては「habitual abode」の意義が国内法と同一に解される結果、日本における意義の理

この３の規定により一方の締約国の居住者とみなされる個人は、この条約の適用上、当該一方の締約国のみの居住者とみなす。

126 OECD・前掲注（124）25頁
127 Schoenblum・前掲注（123）
128 Schoenblum・前掲注（123） 50頁。原文は"The concept of habitual abode has been described as less than 'habitual residence' but more than 'abode.'"

解と異なってしまうことは考えられる。このような場合には、条約上の用語が締約国間双方で異なった意味に解されないよう充分な配慮が必要となる。

第５章 結論

本論文では、日本の相続税課税上の居住者を判定する居住ルールについて考察した。以下、考察の結果明らかとなった点について述べる。

まず、日本の国内法である相続税法における住所の規定に関し、住所を私法からの借用概念として規定している構造が租税法律主義に基づく法的安定性および予測可能性を損ねていると結論した。本論文の序論において、日本における住所の判定について納税者と課税庁とで判断が分かれていること、さらに裁判でも同一の事実に対して異なる住所判定がなされたことを挙げ、住所の判定が不安定であり、かつ時間がかかることを述べた。このように住所の判定について混迷した状況を作り出している大きな要因の一つが、税法上の住所を私法からの借用概念としていることにあると思われる。税法上、住所について明文の規定をおかず、その結果、議論が解釈論に終始することは、納税者にとって有用な結果を生み出すことにはつながらない。課税上の住所を法定し、その判定にあたり、どのような客観的事実を考慮すべきかを議論すべき時期に来ていると考えられる。また、現在相続税基本通達に規定されている「居住者」「居所」などの用語については本法または政令で規定すべきである。

次に、日本の相続課税における居住ルールは、現代社会に適応し、特に居住実態を操作することによる租税回避行為に対抗できるものになっているかどうかという点についてはどうだろうか。租税回避防止という観点では、日本では、住所規定そのものを変更するのではなく、①住所と国籍等、複数の基準を採用する。②被相続人、相続人双方の住所を基準にする。③ある一定期間の住所を問題にする。等の方策が採られた。同様の方策は国際比較の結果、各国で徐々に広がりつつあることが明らかとなった。このことはどう評価すべきであろうか。たしかに住所の移転による租税回避を防止する効果はあると思われる。しかし、この方策は居住概念を精緻化することではなく、単に居住者として判定される範囲を拡大することにより、租税回避に対抗しようとするものである。居住者として判定される範囲が広がるということは、無制限納税義務の範囲が広がるということである。各国がこのような方策を採用する結果、拡大した各国の無制限納税義務が衝突し、二重課税の可能性が高まっていることは否定できない。住所の移転による租税回避に対抗するという観点からだけでなく、今日の高度に移動・通信の手段が

発達した現代社会に適応するという意味においても、現在の社会背景を反映した税法上の住所の規定が望まれる。

続いて、国際的調和化の観点からは、日本の居住ルールはどのように評価できるだろうか。この点につき、本論文では、日本の相続人等の住所を基準に納税義務を決定する方式が大きな問題であると結論づけた。そのように結論した論拠としては、第一に、相続人方式は課税根拠の裏付けが乏しいことが挙げられる。将来、日本において増加が見込まれる定住外国人の相続において、その全世界相続財産に対して課税することは説得力に欠ける。第二に、相続人方式を採用する国は被相続人方式を採用する国と容易に二重課税状態になってしまうことが挙げられる。相続税における国際的二重課税は国家の税収という観点からは微々たる問題であっても、納税者個人にとっては大きな問題である。第三に、このような各国との摩擦を解消するため、租税条約による解決を図ろうとしても、相続人方式を採用する限り、現在世界で主流となっている被相続人に住所を基準とした住所地型の租税条約を締結することは難しいという点である。このような問題の解決を図るため、現在の納税義務者と課税の範囲をともに相続人等の住所を基準に決定している方式から、課税の範囲のみ、被相続人方式に移行する案について提案した。

また、最後に、租税条約上用いられている用語については、用語の意義および訳語について、より一層整備することが必要であると結論づけた。

おわりに

国家が課税権を行使するには、国家と人との「つながり」が必要とされる。相続課税においても、自国の居住者にはその全世界相続財産に対して課税する方式が一般的であることは述べたとおりである。このように、居住概念は課税原則上、重要な役割を果たしているが、居住性を判定する居住ルールは、非常にあいまいに規定されており、かつ各国間の相違も著しい。現在の相続税制度はこのように、不明確な概念の上に構築されているということを再確認する必要があるように思われる。

本論文では、法的安定性・予測可能性の見地から住所を法定することを提案した。住所の法定に当たっては、生活の本拠の判定には、どのような要素を考慮すべきかという点につき、データの蓄積が必要である。住所判定の個々の事例につき、どのような要素が考慮され、どのような結論に至ったか、検証する作業が欠かせない。住所に関する議論が、私法の解釈論から脱却し、現代社会において住所を判定するためにどのような客観的事実を考慮すべきかという観点から行われるようになることが期待される。

2010 年 12 月 16 日に財務省から平成 23 年度税制改正大綱が発表された[129]。相続税制度については、残念ながら国際相続に関する提言は述べられていない。しかしながら、2010 年 11 月 9 日に税制調査会専門家委員会から発表された「国際課税に関する論点整理」では、相続税についても国際的側面があることが取り上げられ、国際的なルール形成をリードすべきであるとされた[130]。注目すべきは、「国内税制上も国際ルールが執行可能な体制を整えるための方策を検討すべき」としている点である。本論文では日本の相続税制度における居住ルールを整備するために若干の提言を試みたが、残された課題は多い。これらの課題について引き続き深度のある研究を行いたい。

[129] 財務省　平成 23 年度税制改正大綱（2010 年 12 月 16 日）
[130] 税制調査会　専門家委員会「国際課税に関する論点整理」（2010 年 11 月 9 日）

参考文献

和文書籍

今村修『相続税法–所得課税としての相続税法の研究–』（税務経理協会、2006）

岩下忠吾『総説相続税贈与税第３版』（財経詳報社、2010）

折茂豊『国際私法』（有斐閣、1974）

海外住宅・不動産税制研究会（編著）『相続・贈与税制再編の新たな潮流～イギリス、アメリカ、ドイツ、フランス、スイス、カナダ、オーストラリア、日本～』（財団法人日本住宅総合センター）

金子宏『租税法』（弘文堂、第 15 版、2010）

河上正二「民法総則講義』（日本評論社、2007）

川田剛・徳永匡子『OECD モデル租税条約コメンタリー逐条解説』（税務研究会出版局、2009）

木棚照一『国際相続法の研究』（有斐閣、1995）

国際税務実務研究会（編）『国際税務の実務と対策』（第一法規、2010）

国税庁『調査資料　所得税・法人税制度史草稿』（国税庁、1955）

財産法人納税協会連合会『平成 21 年版　租税条約関係法規集』（清文社、2009）

桜井四郎『相続と相続税法』（財経詳報社、1996）

田井良夫『国際的二重課税の排除の研究』（税務経理協会、2010）

武田昌輔（監）『DHC コンメンタール相続税法』（第一法規、2010）

谷口知平・石田喜久夫（編）『新版注釈民法（１）総則（１）通則・人』（有斐閣、2002）

溜池良夫『国際私法講義（第３版)』（有斐閣、2005）

中川善之助・泉久雄（編）『新版注釈民法（26）相続（１）相続総則・相続人』（有斐閣、1992）

永峰潤『非居住者・非永住者課税』本庄資・川田剛編　国際課税の理論と実務（税務経理協会、2000）

本庄資『アメリカの租税条約』（大蔵省印刷局、1997）

本庄資『租税回避防止策―世界各国の挑戦』（大蔵財務協会、1998）

本庄資『租税条約』（税務経理協会、2000）

本庄資『国際租税法　四訂版』（大蔵財務協会、2005）

本庄資『新日米租税条約　解釈研究　―基礎研究―』（税務経理協会、2005）

本庄資・藤井保憲『法人税法　実務と理論』（弘文堂、2008）

増井良啓・宮崎裕子『国際租税法』（東京大学出版会、2008）

三好毅『海外勤務者をめぐる税務』（大蔵財務協会、2010）

矢内一好『租税条約の論点』（中央経済社、1997）

山崎寛『基本法コンメンタール民法総則』遠藤浩編（日本評論社、第５版、2005）

武田昌輔（監）『DHC コンメンタール所得税法』（第一法規、2010）

和文雑誌論文等

稲吉佳織「タックスヘイブンの実態と規制強化の必要性」名経法学 28 号(2010)

占部裕典「贈与税の租税回避行為と『住所』の認定」税理（2008.4）

大淵博義「租税負担軽減の住所移転と相続税法上の『住所』の認定（１）―武富士事件判決を素材として―」税務事例 Vol.40 No.4（2008）

川田剛「非居住者の課税問題」水野忠恒（編著）『国際課税の理論と課題』（税務経理協会、1995）

木村寛富「国際的調整−国際的二重課税とその防止」金子宏（編）『租税法基礎理論』（帝国地方行政学会、1974）

小林尚志「相続・贈与に係る国際的二重課税」税大論叢 59 号（2008）

佐藤英明「相続税と国際的二重課税」日税研論集 33 号（1994）

佐藤正勝「武富士事件と租税法上の住所の意義　―住所の判定要素と関連理論の考察―」『税大ジャーナル 10』税務大学校(Feb. 2009)

品川芳宣「国外財産の贈与における受贈者の『住所』の認定―武富士事件―」税研 135 号（2007）

渋谷雅弘「相続税の本質と課税方式」税研 139 号（2008）

渋谷雅弘「借用概念解釈の実際」金子宏（編）『租税法の発展』（有斐閣、2010）

首藤重幸「日本における相続税の現状」『世界における相続税法の現状　日税研論集 56』（2004）

首藤重幸「相続税法における住所」税務事例研究 104 号（2008）

関野泰子「相続税・贈与税の課税管轄をめぐる諸問題」税大論叢 25 号（1995）

田井良夫「国際的（法的）二重課税と国際的（経済的）二重課税の排除」本庄資編著『租税条約の理論と実務』（清文社、2008）

田内彦一郎「海外資産の把握及び法制の異なる資産等の取扱い」税大論叢 52 号（2006）

本庄資「相続税の租税条約の必要性」『租税条約の理論と実務』（清文社、2008）

本庄資「国際法の変容と租税法―国際租税法の変遷―」『関連法領域の変容と租税法の対応』（財経詳報社、2008）

増井良啓「海外財産の贈与と住所の認定ー武富士事件」税研 148 号（2009）

三木義一「税法における『住所』概念ー東京地裁平成 19 年 5 月 23 日判決を素材にしてー」税経通信（2010.7）

三木義一「相続税の基本原理の法的再検討」『相続税法の原理と政策』租税法研究第 23 号

水野忠恒「国際租税法の基礎的考察」『小嶋和司博士東北大学退官記念　憲法と行政法』（良書普及協会、1987）

水野忠恒「相続税の根拠と課税方式の変遷」税研 139 号（2008）

その他和文文献

外務省領事局政策課　海外在留邦人数調査統計　平成 22 年速報版（2010 年 6 月）

厚生労働省　平成 21 年人口動態統計（2010 年 1 月）

国税庁　平成 20 年統計年報

国税庁　平成 20 事務年度における相続税の調査実績について　報道発表資料（2009 年 12 月）

国立社会保障・人口問題研究所　人口統計資料集（2010 年 3 月）

国立社会保障・人口問題研究所　日本の将来推定人口（2006 年 12 月）

財務省　主要国における法定資料制度の概要（個人）（2010 年）

財務省　平成 23 年度税制改正大綱（2010 年 12 月 16 日）

税制調査会　専門家委員会「国際課税に関する論点整理」（2010 年 11 月 9 日）

日系定住外国人施策に関する基本指針　日系定住外国人施策推進会議　内閣府（2010 年 8 月 31 日）

法務省入国管理局　平成 21 年版入国管理白書（2009 年 11 月）

本庄資「タックスヘイブンおよびオフショア金融センターを利用する国際的脱税・租税回避の現状と諸問題」名古屋経済大学大学院企業法制研究所第 20 回公開講演会発表資料（未公刊）（2010 年 10 月 22 日）

読売新聞　報道記事「海外遺産隠し 74 億円、27 遺族がハワイなどに」（2010 年 11 月 5 日）

海外書籍

Capgemini/Merrill Lynch.(2010) *Asia-Pacific wealth report 2010*

Capgemini/Merrill Lynch.(2010) *World wealth report 2010*

Graetz, M. & Shapiro, I.(2005) *Death by a thousand cuts*, Princeton University Press

Group, G. (1998) *West's encyclopedia of American law*

HM Revenue & Customs *Inheritance tax manual*

International Fiscal Association. (2010) Report from 2010 Rome congress: *Cahiers de droit fiscal international, death as a taxable event and its international ramifications, 95b*

Meade, J. E. (1978), *The structure and reform of direct taxation* (George Allen & Unwin for Institute for Fiscal Studies)

Mirrlees, J., Adam, S., Besley, T. Blundell, R., Bond, S. Chote, R. Gammie, M. Johnson, P. Myles, G., Poterba, J. (eds)(2010), *Dimensions of tax design: The Mirrlees Review* (Oxford University Press for Institute for Fiscal Studies)

OECD.(2009) *Engaging with high net worth individuals on tax compliance*

OECD.(2010) *Model double taxation convention on estates and inheritances and on gifts*

OECD.(2010) *Model tax convention on income and on capital*

Shelton, N. (2004) *Interpretation and application of tax treaties* :Lexis Nexis

海外雑誌論文等

Abrutyn, M. (1977, October) The new U.S. model estate tax convention: relief for the multinational estate, *The Journal of Taxation, October* 1977

Baik, J. H. and Ok, M. S.. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Korea for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Barry, J. W., Mikow, J. M. and Eller, M. B. (2001). "Elements of Federal Estate Taxation." *Rethinking Estate and Gift Taxation* edited by William G. Gale, James R. Hines Jr., and Joel Slemrod. Brookings Institution Press.

Bernabeu, B. P. and Ribes, A. R., B. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Spain for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Callmann, H. W., 1961. "One World Concept v. Double Estate Taxes" The Tax Magazine Volume 39

Cjung, C. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Chinese Taipei for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Csikos, K. & Locsei, T. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Hungary for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international,* Vol. 95b, 2010.

Deblauwe, R. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Belgium for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international,* Vol. 95b, 2010.

Dukic, I. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Croatia for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Flynn, M. & Stewart, M. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Australia for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Gately, M. S. and Hoffman, W. H. The United States estate and gift tax treaty program and the post-1970 treaties, *Journal of International Law and Politics*, 1982

Glod, M. A., 1997. "United States Estate and Gift Taxation of Nonresident Aliens: Troublesome Situs Issues" *Tax Lawyer* Volume 51

Gobel, A. & Schaffner, J. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Luxembourg for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Goodman, W. D. (1985), International double taxation of inheritances and gifts, *Cahiers de droit Fiscal international*, Denver

Kanter, B. W. (1954) United States estate tax treaty program, *Tax Law Review* vol.9

Levin, L. D. and Stapper, E. J. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report the United States for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Liberatore, F. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report EU for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Maisto, G. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, General report for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Mckeever, M. & Skeffington, S. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report United Kingdom for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Miyamoto, T. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Japan for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Monassier, B. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report France for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Nass-Schmidt, H.S., Pedersen, T.T., Harhoff, F., Winiarczyk, H.M., Jervelund, C. (2010) Study on inheritance taxes in EU member states and possible mechanisms to resolve problems of double inheritance taxation in the EU, *Copenhagen Economics*

Rabina, P. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Finland for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Reese, W. L. M. (1955). Does domicile bear a single meaning?. *Netherlands International Law Review*, 2

Richelle, F. M. & Sonneveldt, F. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Netherlands for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Saccardo, N. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Italy for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Schoenblum, J.A. (2003) Bilateral transfer tax treaties, *Tax Management* 939

Sonneveldt, F. (2002) "Application of Death Taxes in the Emigration and the Immigration Countries." Report on the Proceedings of a Seminar, Inheritance and Wealth Tax Aspects of Emigration and Immigration of Individuals; 56th Congress of the International Fiscal Association, September 2002

Tsourouflis, A. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Greece for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Walby, L. H. (2010) Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Norway for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

Watrin, B. (2010), Death as a taxable event and its international ramification, Branch report Germany for the 2010 Rome Congress of the International Fiscal association, *Cahiers de droit Fiscal international*, Vol. 95b, 2010.

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

論文概要書

「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考える。

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考える。

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に注意を要する。

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の元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

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

DES 取引後の貸借対照表

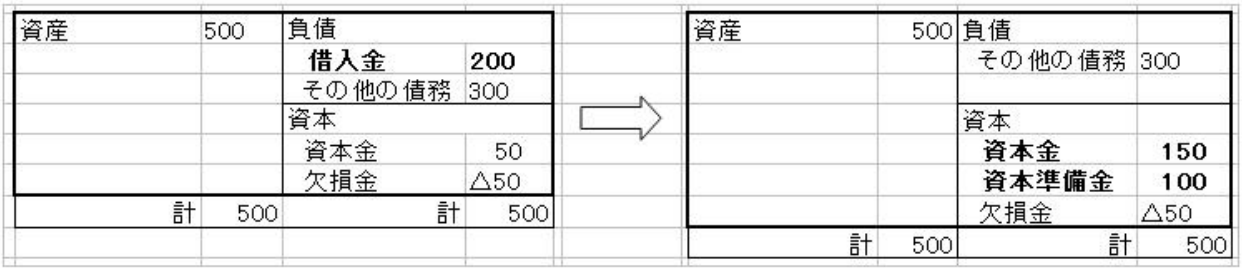
資産		負債	200
株式	**200**		
その他の債権	200	資本	200
計	400	計	400

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	
		借入金	**200**
		その他の債務	300
		資本	
		資本金	50
		欠損金	△50
計	500	計	500

資産	500	負債	
		その他の債務	300
		資本	
		資本金	**150**
		資本準備金	**100**
		欠損金	△50
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、通常の現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 199①②）。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 207①）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

債権者	券面額説			
金銭出資	借方		貸方	
	株式	100	現金	100
貸付金回収	借方		貸方	
	現金	100	貸付金	100

債務者の会計処理

債務者	評価額説			
金銭出資	借方		貸方	
	現金	100	資本金	100
借入金返済	借方		貸方	
	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、従来の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禁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、授権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権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、再生手続き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 ADR[16]、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があるのに対し、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にして、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、手続中に資産の評定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ろうが、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の株主に対する価値の移転が生じるので、従来の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、従来の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しているので、「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」（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充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。

滅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い場合、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（同通達注意書）。

---

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続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 巻 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、会社更生などの手続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 巻 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うことができる。

ニ　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、拠出金、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 巻 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。

第一審の大津地裁昭和 47 年 12 月 13 日判決（高等裁判所民事判例集 31 巻 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して顕在化したといいうるのであり、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。親会社が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 2①、同法令 68 の 2①）。
「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ます。）
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 2①一ロ、同法規則 8 の 5①）

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。）に従つ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つ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つ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する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と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は酷な状態となる。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ったとき

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、次のように定めてられている（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の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の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にしている(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、スーペルバ加工技術に関する実施件（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とがあるが、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が挙げられる。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いとうためには、前述のとおりの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、きのこ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ヵ年の経営計画」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い難い状況であり、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生じる可能性があるが、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月当時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てみると、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､損金の額にさんにゅうされない(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。

そうであるとすると、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ところ、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っ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っ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ったであろうし、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ったはずである。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っ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ったとも認められないが、本判決がその適用を認めなかったのは、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はできない。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庁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ところ、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。

もっとも、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うことができる。

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を詳述した。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、何ら金銭的収入がなく、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、課税上それほどの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)を挙げることができる。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」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、一定の条件が付せられているため、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かある。

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性がある。

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 巻 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』（財経詳報社、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 巻 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 巻 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 巻 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 巻 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－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 巻 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）

保証債務の履行をめぐる課税上の問題に関する一考察

―所得税法６４条２項の適用の可能性―

山代 脩一朗

<要旨>

中小企業においては代表取締役が、会社の借入金について保証をしている場合が多い。代表取締役は会社の経営が行き詰まり、資金繰りが困難になれば、自己の資産を処分して会社の借入金を返済せざるを得なくなる。この場合、資産の売却代金は保証債務の履行にあてられるため、自分の手許には売却代金は残らない。ここで問題となるのは、このような資産の譲渡をした場合において譲渡所得が生じた場合である。通常、譲渡所得が生じた場合には所得税が課されることになる。しかし、このように保証債務を履行するため資産を譲渡した場合に生じた譲渡所得にまで所得税を課すことは、担税力なきところに課税することになるため、あまりにも酷であるといえる。そこで、保証債務の履行をするため資産を譲渡した際に生じた譲渡所得に対して所得税は課さないという規定が、所得税法 64 条 2 項の特例である。

この特例の適用要件のうちに「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」という要件がある。しかし、「求償権行使不能」の判断基準が明確ではないことにより、非課税規定の厳格解釈の要請から、ほとんどの場合で求償権が行使不能であるとは認められず、所得税法 64 条 2 項の特例の適用が不可とされてしまうケースが多いというのが現状である。これでは保証債務の履行を余儀なくされた者を救済するという、この規定が設けられた本来の目的を達することができない。この規定の立法趣旨からも、この規定は積極的に適用できるものでなければならない。

この規定を積極的に適用できるようにするためには、求償権行使不能の判断基準を明確にする必要がある。裁判例を通して考えられる判断基準としては次のものがあげられる。

① 求償の相手方に資産、現収入の剰余金、特別の収入等がないこと。
② 債権者のその会社に対する立場等を考慮すれば、他の債権者と同列に求償権を行使することが困難であるため、他の債権者が求償権を行使した後では求償権が行使できないと認められる場合。
③ 売上高等の経営状態の推移をみて経営状態が悪化傾向にあり、さらに金融機関の協力が得られない等の理由により会社再建が著しく困難であると認められる場合。
④ 求償権を行使することによって、求償の相手方の事業遂行を不能にしてしまう場合。

しかし、これらの判断基準を設けたとしても複雑多岐にわたる保証債務の事案全てに対応することは困難である。そこで、救済のための実効性のある救済策として、制度面での対応ができないか検討してみることとする。

判断基準を考察する過程において気付いた点としては、所得税法 64 条 2 項の特例が厳格に解釈される傾向にあるのは、現状においては、求償権行使不能の判断を債務不履行時という一時点で判断することとされているからではないかということである。債務不履行時という一時点だけでは、会社が存続している限り求償権が行使不能であると客観的に判断

することは難しい。数期間にわたる会社の財務状況や業績の推移をみたうえで判断することによって、求償権が行使できるか否かの正確な判断ができるものと考えられる。

ここで考えられる制度的対応というのは、課税の繰り延べ制度である。所得税法 64 条 2 項の特例における課税の繰り延べとは、求償権が行使不能であるか否かの判定が微妙であるときは、その期の課税を繰り延べ、債務超過の状態を脱する等将来状況が改善したらその際に課税を行うというようにするというものである。

課税の繰り延べを行うメリットは次のものがあげられる。

- 保証債務の履行のため不本意な資産の譲渡をした納税者は、その資産の譲渡による譲渡所得に対する所得税をすぐに支払う必要がなくなるため、求償権が行使できていないときに所得税を課されるという酷な事態からの救済を図ることができる。
- 最終的に求償権が行使不能になるのか否かを見極めてから所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可否を判断することになるため、適正な課税を行うことができる。

このように求償権が行使できるかどうかを見極めるための期間を設けて、その期間内に求償権を行使できると判断できるのであれば所得税を課し、行使できないと判断できるのであれば所得税は課さないという課税の繰り延べ制度を設けることによって、債務不履行時に非課税にするか否かを判断する必要がなくなるため、これまでのように厳格すぎるという解釈はされなくなるものと考えられる。そして、課税の繰り延べを行うことによって、その会社の動向をみて求償権を行使できるか否かを判断することになるため、適正な課税とはいえないケースを排除することが可能になるのである。

納税者救済や適正な課税をおこなうという観点からも、このような課税の繰り延べ制度が導入されて、所得税法 64 条 2 項の特例が積極的に適用できるようになることを期待したいところである。

目次

はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1

第１章　保証債務の履行をめぐる課税上の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・3
　第１節　保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例・・・・・・・・・・・・・・・・・・3
　　１．立法趣旨・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・3
　　２．制度の概要・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・4
　第２節　現行制度における問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・6
　　１．問題の所在・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・6
　　２．厳格解釈か柔軟解釈か・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・8

第２章　求償権行使不能の意義及び解釈・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・10
　第１節　求償権行使不能の意義・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・10
　第２節　求償権行使不能の判断・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・10
　第３節　求償権行使不能に係る問題点・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・14
　　１．求償権行使不能の判定基準・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・14
　　２．求償権行使不能の判定のための期間・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・16
　　３．債務の借換え時における求償権行使不能に係る認識・・・・・・・・・・・・・・17

第３章　求償権行使不能に関する訴訟事例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・18
　第１節　求償権行使不能の判定基準・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・18
　第２節　求償権行使不能の判定のための期間・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・29
　第３節　債務の借換え時における求償権行使不能に係る認識・・・・・・・・・・・・・37

第４章 所得税法 64 条 2 項に係る基準の考察及び制度的対応の検討・・・・・・・・・・44
　第１節　判例から考察される具体的基準の検討・・・・・・・・・・・・・・・・・・・44
　第２節　保証債務の履行に関する繰り延べ制度創設の検討・・・・・・・・・・・・・・47
　　１．所得税法 64 条 2 項における課税の繰り延べ・・・・・・・・・・・・・・・・・47
　　２．課税繰り延べ制度についての検討・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・48
　　３．課税の繰り延べを行うための具体的条件・・・・・・・・・・・・・・・・・・・51

おわりに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・53

はじめに

中小企業においては代表取締役が、会社の借入金について保証をしている場合が多い。代表取締役は会社の経営が行き詰れば、自己の資産を処分して会社の借入金を返済せざるを得なくなる。このように、保証債務の履行を余儀なくされた者が自己資産を処分して借入金を返済した場合に問題となるのが所得税法 64 条 2 項に規定する『保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例』である。

所得税法 64 条 2 項には『保証債務を履行するため資産（第三十三条第二項第一号（譲渡所得に含まれない所得）の規定に該当するものを除く。）の譲渡（同条第一項に規定する政令で定める行為を含む。）があつた場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなつたときは、その行使することができないこととなつた金額（不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上必要経費に算入される金額を除く。）を前項に規定する回収することができないこととなつた金額とみなして、同項の規定を適用する。』と定められている。すなわち、保証債務を履行するために資産を譲渡した場合に生じた譲渡所得に対しては所得税を課さないという規定である。

この規定の適用要件の中には「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」という要件があるが、この要件に該当するか否かの判断基準が不明確であるために、この規定が厳格に解釈され、ほとんどの場合で適用不可とされ、保証債務の履行を余儀なくされた者の救済を図るというこの規定が設けられた目的が達せられていないというのが現状[1]である。

近年、中小企業の倒産件数は増加傾向にあり、この所得税法 64 条 2 項を適用しなければならない状況も増加していくと考えられる。保証債務の履行を余儀なくされた者の救済を図るためにも、この規定を適用するための要件について検討し、どのようにすればこの規定を積極的に適用していくことができるのかについて考察する。

第 1 章においては、所得税法 64 条 2 項の立法趣旨及び制度の概要の考察をおこなう。所得税法 64 条 2 項は非課税規定であるがゆえに厳格解釈される傾向にあるが、立法趣旨からは納税者が救済されるものでなければならず、積極的に適用できるものであるべきか否かで見解の分かれるところである。考察を通じて、問題点を明確にし、この規定を厳格に解釈すべきか柔軟に解釈すべきかを検討する。

第 2 章においては、所得税法 64 条 2 項の特例の適用にあたって最も問題である求償権行使不能の解釈について論じる。求償権行使不能に係る問題点を整理し、なぜ所得税法 64 条 2 項の規定が厳格に解釈される傾向にあるのかについて論じる。

第 3 章においては、第 2 章で取り上げた求償権行使不能に係る問題点についての訴訟事

[1]占部裕典・大屋貴裕『所得税法 64 条 2 項の特例の適用範囲』判例分析ファイル Ⅰ 205 頁。

例を考察する。この求償権行使不能に係る訴訟事例から読み取れる具体的判断基準を分析し、求償権行使不能の判断基準を明確にするためにはどのような基準が必要であるのかについて検討する。

第4章においては、まず第3章での分析を通じて、求償権行使不能の判断基準としてどのような基準を設けるべきなのか、また、所得税法64条2項の適用にあたってどのような工夫を設けることによって改善が図られるのかについての考察をおこなう。そして、これらを踏まえた上で、所得税法64条2項の特例の適用についての制度的対応も検討し、特例を積極的に適用することができるようにするためにはどうすべきかについての提言をおこなう。

第１章　保証債務の履行をめぐる課税上の問題

第１節　保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例

１．立法趣旨

所得税法 64 条 2 項に定める「保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例」とは、保証債務を履行するために資産の譲渡はしたものの、その目的とするところは保証債務の履行であり、債務者に対する求償権も行使できなくなった場合にまで、その資産の譲渡について譲渡所得税を課すのは過重であるという観点から設けられた[2]救済規定である。

裁判例においては、「所得税法六四条二項は資産の譲渡代金が回収不能となった場合の所得計算の特例（同条一項）と同一の考慮に基づくもので、主債務者に対する求償を前提とする保証について、保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合においても、求償権の行使が不能となった場合には譲渡代金が回収不能となった場合と同様に所得計算上求償不能となった金額が所得計算上存在しないものとみなして課税上の救済をはかるというものである[3]」、「保証人が，たとえ将来保証債務の履行をすることになったとしても，求償権を行使することによって最終的な経済的負担は免れ得るとの予期のもとに保証契約を締結したにもかかわらず，一方では，保証債務の履行を余儀なくされたために資産を譲渡し，他方では，求償権の相手方の無資力その他の理由により，予期に反してこれを行使することができないというような事態に立ち至った場合に，その資産の譲渡に係る所得に対する課税を求償権が行使できなくなった限度で差し控えようとするものであると解される[4]」と、その立法趣旨が示されている。

保証債務契約を締結した当時は保証債務の履行を求められる可能性は低かったにもかかわらず、経営が傾いた等の事情により保証債務を履行せざるを得なくなり、自己資産を譲渡して立替払いを行い、さらにその保証債務を履行したことによる求償権を行使することができなくなった場合には、その損失は通常予期されていない異常な損失である。この場合、保証債務を履行した者は、自己資産を売却して資金を得てはいるが、その資金は保証債務の履行のために使われており、実際には手許には残ってはいない。それは実質的には譲渡代金の回収ができなくなったという貸倒れと同様の状態である。そして、保証債務の履行を求められるような局面においては、たいていの場合求償権を行使することは不可能であるといえる。つまり、保証債務を履行した者は、資産売却による譲渡代金を享受できず[5]、そこに所得税の課税を行うことは担税力なきところに課税を行うことになる。保証債

---

[2] 川原丈貴『保証債務の特例における実務のポイント』税務事例 Vol.36 No.11 (2004 . 11)44 頁。

[3] 大阪地裁昭和 56 年 6 月 26 日(判タ 459 号 112 頁)。

[4] 東京高裁平成 7 年 9 月 5 日(税務訴訟資料 213 号 553 頁)。

[5] 柿谷昭男『所得税制の整備に関する改正について』税経通信 17 巻 6 号(1962.4)56 頁。

務を履行するための資産の譲渡は不本意な資産の譲渡であるため、その譲渡による譲渡所得にまで譲渡所得税を課すことはあまりにも酷であると考えられるため、それを救済するため、資産を譲渡したことによる譲渡代金を課税対象から除くという所得税法 64 条 2 項の特例が設けられたのである。[6]すなわち、所得税法 64 条 2 項は、債務者が弁済不能に陥ったことにより、保証人が保証債務の履行を求められ、やむを得ず資産を処分して代位弁済せざるを得なくなり、さらにそれによって得た求償権を行使することができなくなった場合に、担税力なきところに課税されることを防止するために設けられた救済規定である。

２．制度の概要

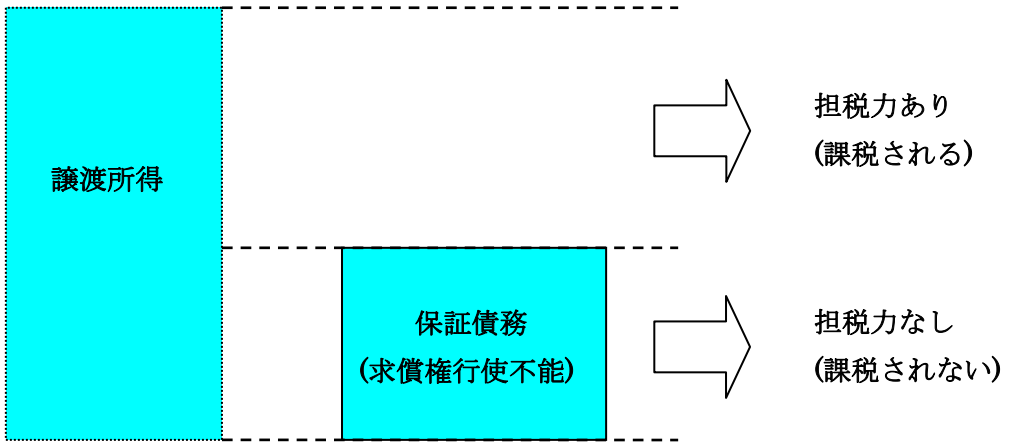
所得税法64条2項は、『保証債務を履行するため資産（第三十三条第二項第一号（譲渡所得に含まれない所得）の規定に該当するものを除く。）の譲渡（同条第一項に規定する政令で定める行為を含む。）があつた場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなつたときは、その行使することができないこととなつた金額（不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上必要経費に算入される金額を除く。）を前項に規定する回収することができないこととなつた金額とみなして、同項の規定[7]を適用する。』と定めている。すなわち、所得税法64条2項の保証債務の特例とは、保証債務を履行するために資産を譲渡した場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができなくなったときは、その行使することができなくなった金額に対応する部分は、譲渡所得の計算上なかったものとみなし、資産の譲渡による譲渡所得税について所得税及び住民税は課税されないというものである。「保証人が主債務者のために財産を譲渡して弁済し，かつ求償権行使が不能となったときは，資産の譲渡代金の回収不能が生じた場合と同様に，結論的にはその分はキャピタル・ゲイン収入がなかったものとして扱うものとする[8]」とし、担税力なきところに課税されることを防止し、課税の公平を保とうとしている。

---

6 藤田良一『所得税法上の資産損失制度に関する一考察』税大論叢 13 号(1979.11)210 頁参照。

7 第 1 項『回収することができないこととなつた金額又は返還すべきこととなつた金額に対応する部分の金額は、当該各種所得の金額の計算上、なかつたものとみなす』。

8 さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日(判タ 1204 号 299 頁)。



この所得税法 64 条 2 項による譲渡所得の特例の適用を受けるためには、以下の適用要件のすべてが満たされていなければならないとされている。

① 債権者に対して債務を保証したこと
② 保証債務を履行するために資産を譲渡したこと
③ 保証債務を履行したこと
④ 保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができなくなったこと
⑤ 所得税の確定申告書にこの規定の適用を受けたい旨を記載すること

ここにいう保証債務の履行があった場合とは、所得税基本通達 64-4 において次のように定められている。

法第 64 条第 2 項に規定する保証債務の履行があった場合とは、民法第 446 条《保証人の責任等》に規定する保証人の債務又は第 454 条《連帯保証の場合の特則》に規定する連帯保証人の債務の履行があった場合のほか、次に掲げる場合も、その債務の履行等に伴う求償権を生ずることとなるときは、これに該当するものとする。

①不可分債務の債務者の債務の履行があった場合
②連帯債務者の債務の履行があった場合
③合名会社又は合資会社の無限責任社員による会社の債務の履行があった場合
④身元保証人の債務の履行があった場合
⑤他人の債務を担保するため質権若しくは抵当権を設定した者がその債務を弁済し又は質権若しくは抵当権を実行された場合
⑥法律の規定により連帯して損害賠償の責任がある場合において、その損害賠償金の支払があったとき。

ただし、保証債務契約締結時に求償権の行使が不能であることを知っていたのにもかかわらずあえて保証したような場合には、その実質は利益供与又は贈与とみなされ、この規定の適用を受けることはできない。裁判例においては、「主債務者が債務超過の状態にあり、弁済能力がないこと、すなわち保証人として求償権行使による回収が期待できないことを知りながら、あえて保証したものと認められるのであって、このような原告の債務保証は、実質的には債務の引受け、あるいは、無償で利益を付与したとみるべきであるから、本件特例の適用はないものと解するのが相当である。[9]」、「保証人が保証債務を履行するため資産を譲渡したこと及び保証人が保証債務の履行に伴う求償権の全部または一部を行使することができないこととなったとき二つの要件が必要とされ、保証人が保証債務契約時において、すでに主たる債務者に資力がなく保証債務の履行による求償権の行使が不可能であることを知って保証したものである時には、当初から主債務者に対する求償権を前提としていないのであるからその適用はない。[10]」と示されている。

保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例で、譲渡がなかったものとされる金額は所得税基本通達 64-2 の 2 において次に掲げる金額のうちいずれか最も低い金額とされる。

①保証債務の履行に伴う求償権の行使不能の金額

②当該回収不能額等が生じた時の直前において確定している法第 64 条第 1 項に規定する年分の総所得金額、土地等に係る事業所得等の金額、短期譲渡所得の金額、長期譲渡所得の金額、株式等に係る譲渡所得等の金額、先物取引に係る雑所得等の金額、退職所得金額及び山林所得金額の合計額

③当該回収不能額等に係る②に掲げる金額の計算の基礎とされる各種所得の金額

第２節　現行制度における問題

１．問題の所在

所得税法 64 条 2 項には、保証債務を履行するために資産の譲渡をした者の譲渡所得に対しては所得税を課さないという特例が設けられている。この特例は、他人の保証債務のために自己資産の譲渡を余儀なくされた者は、譲渡代金が自分の手許に残るわけではないにもかかわらず、そこにさらに所得税が課されるのはあまりにも酷であるという理由から、保証債務の履行を余儀なくされた者を、他律的に実現された所得に対して所得税を課されるという事態から救済することを目的としている規定である。

この保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例で最も多い事例は、中小企業において金融機関からの借り入れを経営者が保証しているというケースである。中小企業の経営者はたいていの場合、金融機関からの借入れについて連帯保証をしており、借入金の返済が滞

9　静岡地裁平成 7 年 9 月 7 日(税務訴訟資料 213 号 574 頁)。

10　福島地裁平成 8 年 7 月 8 日(税務訴訟資料 220 号 47 頁)。

れば保証債務の履行を求められることになる。近年、このように会社の経営者が保証債務の履行を求められ、自己の資産を処分して返済をするというケースが多発している。この場合、経営者はその経営する会社に対して求償権を得ることになるが、求償権を取得したものの、企業はすでにその時点で返済不能に陥っているというのが通常である。自己資産を処分した経営者は、譲渡所得があるといっても自分の手許に売却代金が残るわけではないので、その譲渡所得に対する所得税を払うことは困難である。ここでの譲渡所得に対してまで課税されるという事態は経営者にとって会社再建を目指す上での足かせとなってしまう。そこで、譲渡所得から求償権行使不能部分を控除することができれば企業の再建をスムーズに進展させることができるのである。

所得税法 64 条 2 項の適用の可否に関する税務訴訟は多い。しかし、同族会社に対する債務保証は、個人と法人が同一視されやすく、同族関係者の債権放棄は贈与的な見方をされる傾向にあり[11]、課税庁はこの規定の適用について消極的である。それゆえ、保証債務の履行について所得税法 64 条 2 項の特例の適用をうけるための要件を非常に厳しく判断するため、ほとんどの場合で適用不可とされているというのが現状[12]である。そもそもこの規定の適用を受けるための要件が厳しい理由は、適用要件のうち、『保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができなくなったこと』という要件に該当するか否かの判断基準が不明確であるためである。いかなる場合をもって求償権が行使不能であると判断するのか、また、いつの時点をもって求償権の行使不能を判断するのかという判断基準が明確にされていない。課税関係を左右させるものであるため救済の必要ありと認めることに何人も異議のないものとしなければならない[13]ことから所得税法 64 条 2 項の特例の適用については厳格に解釈される傾向にある。譲渡所得に対する課税を免除するものであるため、その解釈については厳格になされることはやむを得ないといえる。厳格に解釈するというのでなければ、租税回避など本来の趣旨から逸脱して濫用されることになりかねない。だからといって厳格に解釈されすぎてほとんど適用されないという現状では、保証債務の履行を余儀なくされた者を救済するという目的を達することができず、自己資産を処分してまで保証債務を履行せざるを得なくなった者が所得税まで課されるという酷な状況を救済することができない。これでは、この規定が設けられた本来の趣旨に反することになる。

そこで、厳格に解釈されすぎている現状から柔軟に解釈していく方向へ制度をもっていく必要があると考えられる。

---

11 江崎一恵『民事再生手続中の保証債務の履行と求償権行使の可否(上)』税理 (2002.11) 198 頁。

12 越智砂織『保証債務の履行と求償権行使の不能　～所得税法 64 条 2 項の適用をめぐって～』徳島文理大学研究紀要　第 59 号　平成 12 年 3 月　47 頁によれば「法 64 条 2 項は、いわゆる課税減免規定(非課税規定)であるので、解釈を行うにあたっては厳格な解釈が要求される。」つまり、判定基準が明確でないため適用要件にあてはまるかどうかの判定が微妙なものは適用不可とされる傾向にある。

13 内藤彰稿『担保権の実行の伴う保証債務者の資産の譲渡に対する譲渡所得等の課税上の取扱いについて(上)』国税速報 1441 号 2 頁。

しかし、納税者の側にも複雑な事案の中でこの制度を節税方法の一つと考えるなど、本来の趣旨を逸脱している場合も少なくない[14]のである。適用要件をただ単に緩和するだけでは、節税や租税回避といったこの規定本来の目的に反した行為に濫用されてしまう恐れがある。このような所得税法 64 条 2 項の趣旨から逸脱した行為を防げるように配慮しつつも、この特例を積極的に適用できるようにする必要があるので、一概に適用要件の解釈を緩和すればよいとは言い切れない。

保証債務の履行を余儀なくされた者を救済するためには、所得税法 64 条 2 項の保証債務の履行に伴う譲渡所得の計算特例は積極的に適用できるものでなければならない。通達等によって一定の解釈はなされてはいるものの判断基準が明確でない限り、所得税法 64 条 2 項が積極的に適用できることにはならない。保証債務の履行に関する事案は複雑多岐にわたるため、適用要件に該当するか否かの基準を設けることは容易ではないが、どのような基準を設け、どのような方法によれば立法趣旨に反することなく、所得税法 64 条 2 項の規定を積極的に適用することができるのかを考察する必要がある。

２．厳格解釈か柔軟解釈か

所得税法 64 条 2 項の適用については非課税規定であるため、その解釈については「本条項の解釈・適用に当っては、本条項が応能負担の原則にその拠り所をおいている規定であるだけに、本条項のそのような立法趣旨が最大限にいかされるような解釈・適用が望ましいものと解する[15]」という柔軟に解すべきとする主張と、「応能負担の原則の名のもとに、弾力的な解釈・適用を行うことは、本条項の立法の経緯からみて妥当でない。本条項は譲渡所得課税の本質に対する例外規定であって、…特例規定の厳格解釈の要請からしても、厳格解釈を基本とすべきものと解される[16]」という厳格に解すべきとする主張がある。

税法規定は租税法律主義により、みだりに拡張解釈・拡張適用をすることは許されない。また、非課税規定については課税関係を左右させる事柄であるため、課税の公平の見地から厳格な解釈適用が求められる。裁判例においても、「租税法規における非課税要件規定は、課税要件規定を原則的規定とすると、これに対する例外的規定としての地位にあるものと理解され、実質的にも非課税要件規定は、それが課税要件規定とは異なる何らかの財政、経済政策的配慮から定立されるものであるが故に、課税要件規定が実現維持しようとする租税負担の公平等の理念に対して何らかの意味におけるいわゆる阻害的な影響を及ぼすものであることからして、租税法規の解釈適用における前記の狭義性、厳格性の要請は、非課税要件規定の解釈適用において一層強調されてしかるべき[17]」とされている。しかし、税

---

14 林仲宣『保証債務の履行と譲渡所得の特例をめぐる税務』税理 Vol.33 No.10 (2005 .4) 176 頁。

15 吉良実　『保証債務をめぐる税務の問題点』税理 Vol.22 No.5 (1979) 9 頁。

16 庄司範秋　『保証債務を履行するため資産を譲渡した場合の課税関係の研究』税大論叢 18 号(1987.7)369 頁。

17 仙台高裁昭和 50 年 1 月 22 日(ジュリ 594 号 125 頁)。

法の規定についてはその規定が設けられた目的や、経済的・実質的な意義も考慮する必要がある。所得税法 64 条 2 項の特例における保証債務の履行は、複雑かつ多岐にわたる特殊な事案であり、適用要件を充足するか否かの判定が微妙である事案が多い。所得税法 64 条 2 項の適用については、求償権行使不能の判断基準が不明確であることのほかにも、保証債務の特殊性ゆえに保証債務を履行するための資産の譲渡であるかの問題や保証債務の履行の存否の問題など、その判定上微妙な要素を含んでいることが多い。非課税規定であるため厳格に解釈すべきというのが基本ではあるが、このよう規定の場合にまで厳格解釈を求めてしまうと、規定が設けられた目的が二の次になってしまう。税法規定の趣旨を達するためには文理解釈だけでなく、条理解釈を重視する必要がある。したがって、所得税法 64 条 2 項の適用については文理解釈にとらわれすぎずに、保証債務の履行を余儀なくされた者が自己資産を処分した場合に生じた譲渡所得に対して所得税が課税されるという事態を防止するというこの規定が設けられた本来の趣旨を重視し、柔軟に解釈していくべきである。

第２章　求償権行使不能の意義及び解釈

第１節　求償権行使不能の意義

所得税法 64 条 2 項の規定が適用されるのは「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」である。しかし、この「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」については明文規定がなく、いかなる場合をもって求償権行使不能というのかが不明確である。裁判例において、求償権行使不能の意義については『求償権行使の相手方である主債務者が倒産して事業を廃止してしまったり、事業回復の目処が立たず破産もしくは私的整理に委ねざるを得ない場合はもちろんのこと、主債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再建する見通しがないこと、その他これらに準ずる事情が生じ、求償権の行使すなわち債権の回収の見込みのないことが確実となった場合をいうものと解すべきである。[18]』、また、『債権の回収不能による貸倒れが認められるためには、一般に債務者において破産、和議、強制執行等の手続を受け、あるいは事業閉鎖、死亡、行方不明、刑の執行等により、債務超過の状態が相当期間継続しながら、他から融資の見込みもなく、事業の再興が望めない場合のほか、債務者にいまだ右のような事情が生じていないときでも、債務者の負債及び資産状況、事業の性質、事実上の経営手腕及び信用、債権者が採用した取立方法、それに対する債務者の態度等を総合考慮して事実上債権の回収ができないと認められるような場合を含む。[19]』と示されている。

すなわち求償権行使不能とは、法律上求償権が消滅した場合に加えて、事実上求償権が行使不能である場合も含まれることになる。

第２節　求償権行使不能の判断

求償の相手方たる債務者の資産や営業の状況、他の債権者に対する弁済の状況等を総合的に考慮して客観的に判断して、客観的に債権の回収の見込みのないことが確実となった場合に求償権が行使不能であると認定されることになるが、同条項において求償権行使不能の判定基準は明確にされていない。これについては、保証債務を履行するための資産の譲渡は、譲渡代金が手許に残らないため資産の譲渡による所得を享受しないことになり、これは資産の譲渡代金が回収不能となった場合と同様である[20]から、求償権の行使不能の判断については所得税基本通達５１－１１貸倒れ損失に準じて行われることになる。

---

18 大阪高裁昭和 60 年 7 月 5 日(税務訴訟資料 146 号 70 頁)。
19 水戸地裁昭和 48 年 11 月 8 日(判タ 303 号 235 頁)。
20 吉良・前掲注(15)210 頁参照。

金銭債権の全部又は一部の切捨てをした場合については所得税基本通達５１－１１において次のように定められている。

事実	切捨額
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こと。	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
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こと。	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
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たこと。 イ　債権者集会の協議決定で合理的な基準により債権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	その切り捨てられることとなった部分の金額
債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等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、その債務者に対し債務免除額を書面により通知したこと。	その通知した債務免除額

このような破綻や私的整理等の場合には、求償権が行使不能であると認められ、所得税法 64 条 2 項は適用できるとされている。所得税法 64 条 2 項の「保証債務の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」というのは、裁判例においては、「主債務者が、破産宣告を受けたり、和議手続の開始を受けたりしたこと、あるいは、金融機関や大口債権者の非協力により事業再建の見通がつかず、債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再興させる公算が立たないこと、その他これに準ずる事

情が生じたことにより、求償権を行使してもその目的が達せられないことが客観的に判断して確実になつた場合を指称すると解するのが相当である。[21]」とされている。そうすると、破産宣告や和議手続きの開始を受けたりしない限り所得税法 64 条 2 項の規定は適用できないのではないかという問題、つまり法人が事業を継続している限り所得税法 64 条 2 項の適用はできないのではないかという問題がある[22]。例えば京都地裁昭和 60 年 7 月 10 日判決では、「主債務者が事業を継続している場合には、物上保証人が取得した求償債権を放棄したその時点だけに限つて、主債務者の事業の継続不能が客観的に判断して確実になつたとするわけにはいかない。なぜなら、主債務者の事業を或る程度幅をもつて継続観察しないことには、求償債権の行使が目的を達せられないことが客観的に確実になつたといえないからである。」として、求償権が行使不能であるとは判断されなかった。この他にも同様の判決が多く存在し、実務界においては事業が継続している限り所得税法 64 条 2 項の適用はできないという考えが根強くあった。

このように、事実上破綻であっても倒産に至っていなければ、税務上は会社が存続していればいつかは回収できるとするのが基本的な考えであったため、求償権は行使不能と認められず、所得税法 64 条 2 項が適用できないとされる事案がほとんどであった。これでは保証債務を履行するために余儀なくされた不本意な資産の譲渡による課税上の救済を図るために設けられたこの規定本来の意義がなくなってしまう。所得税法 64 条 2 項の適用が問題となる自己資産を処分して保証債務を履行したというケースでは、資産の譲渡による譲渡代金が手許に残るわけではない。それにもかかわらず、将来回収できる可能性があるという不確かな理由だけで所得税が課されるというのは納税者にとっては到底納得のいくものではない。

そこで、平成 14 年 12 月 25 日通達により、法人が解散に至らない場合においても、所得税法 64 条 2 項が適用されうることが示され、状況に変化が生じた。その内容は以下の通りである。

（趣旨）

保証債務の求償権の行使不能における所得計算の特例規定（所得税法第 64 条第 2 項）は、保証債務を履行するために行われた個人保有資産の譲渡に係る所得について、求償権の行使が不能となった場合には、実質的な担税力が喪失することを勘案して設けられているものである。したがって、法人の経営が行き詰まったため、法人の代表者等が、その法人の債務に係る保証債務を履行した場合で、求償権を行使することができなくなるケースにも適用されることが想定される。

しかしながら、本特例が適用できるかどうかの判定については、法人が解散しない限り適

[21] 京都地裁昭和 60 年 7 月 10 日(税務訴訟資料 146 号 89 頁)。

[22] 徳丸親一『保証債務の特例における求償権の行使不能に係る税務上の取扱い』税務事例 36 巻 11 号(2004)46 頁参照。

用できないのではないかという認識が実務界にあることから、実態として当該規定の適用を見送る例があると承知しているところである。
昨今の企業倒産件数の増加等も踏まえ、当該規定の趣旨を十分実効あるものとするためには、代表者等が求償権を放棄することにより、法人の再建を目指す場合や、廃業に向かいつつもまだ法人が解散に至らない場合にも、本規定の適用があり得ることを明確にするとともに、その周知を図るために照会するものである。

Ⅰ　求償権行使の能否判定の考え方

主たる債務者である法人の代表者等が、その法人の債務に係る保証債務を履行した場合において、所得税法第 64 条第 2 項におけるその代表者等の求償権行使の能否判定等は、次による。

１、求償権行使の能否判定は、他のケースと同様、所得税法基本通達 51-11 に準じて判定する（所得税法基本通達 64-1）。このうち、同通達 51-11（4）については、その法人がその求償権の放棄後も存続し、経営を継続している場合でも、次のすべての状況に該当すると認められるときは、その求償権は行使不能と判定される。

①その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められること。

これは、法人の代表者等としての立場にかんがみれば、代表者等は、他の債権者との関係で求償権の放棄を求められることとなるが、法人を存続させるためにこれに応じるのは、経済的合理性を有する、との考え方に基づくものである。

②その法人は、求償権を放棄（債務免除）することによっても、なお債務超過の状況にあること。

これは、求償権の行使ができないと認められる場合の判定に際しての考え方である。

なお、その求償権放棄の後において、売上高の増加、債務額の減少等があった場合でも、この判定には影響しないことになる。

２、その法人が債務超過かどうかの判定に当たっては、土地等及び上場株式等の評価は時価ベースにより行う。

なお、この債務超過には、短期間で相当の債務を負ったような場合も含まれる。

Ⅱ　特例の適用に関する相談等の対応

保証債務の特例に関して相談があった税務署においては、仮に確定申告時点において求償権行使不能と判定されない場合であっても、その後、求償権が行使不能な状態に陥った

ときには、所得税法第 152 条による更正の請求ができるのであるから、その旨及びその手続等について説明する。
　また、納付困難との申し出があった場合には、納付についての相談に応じる。

法人が解散に至らない場合においても、所得税法 64 条 2 項の特例の規定が適用されうることが示され、また、「求償権放棄の後において、売上高の増加、債務額の減少等があった場合でも、この判定には影響しないこと」としたことにより、求償権の放棄時に所得税法 64 条 2 項の特例の適用要件を満たし、適用したのであれば、仮にその後に債務者の状況が変わっても特例の適用の判定には影響させないこととなった。この通達によって、これまで所得税法 64 条 2 項の特例が見送られていたケースにおいても特例が適用できる旨が明確にされた。

しかし、この通達は法人が解散に至らない場合においても特例の適用がされうると示されたものであって、求償権の行使不能の判定基準について明確にされたわけではないため問題の根本的な解決ということはできない。どのような状態をもって求償権の行使不能の事実が存在するといえるのかということを明確に示さなければ、この規定を積極的に適用していくことはできないであろう。

第３節　求償権行使不能に係る問題点

所得税法 64 条 2 項の「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」という適用要件の判定にあたっては、どのような状況をもって求償権を行使不能と判定するのかという『求償権行使不能の判定基準』と、いつの時点で求償権が行使できるか否かの判定をするのかという『求償権行使不能の判定時期』、そして保証人がいつの時点で求償権が行使不能であるかを認識したかという『求償権行使不能の認識時期』が問題となる。これらの判定が困難であることにより、保証債務の履行について所得税法 64 条 2 項の特例の適用をうけるための要件が非常に厳しく判断されているといえる。

１．求償権行使不能の判定基準

法文においては求償権行使不能の判定基準は明確にされていない。所得税法 64 条 2 項の特例を積極的に適用できるようにするためには求償権行使不能の判定基準を明確にする必要があるが、保証債務の履行については特殊なさまざまな事案が存在するため、すべての事案に対応する一定の基準を設けることは困難であるといえる。そのため実務においては、求償権行使不能の判定は事実認定の問題であり、本条項の適用上は客観的な事実の基づいた判断が要請される[23]とされ、ケース・バイ・ケースで判断することとされている。この判断について、求償の相手方たる債務者の資産や営業の状況、他の債権者に対する弁済の状

[23] 庄司・前掲注(16) 391 頁。

況等を総合的に考慮して客観的に回収不能であると認められてはじめて求償権の行使が不能と認められる[24]が、この求償権行使不能の判定を緩くしてしまうと、法が濫用されて、この所得税法 64 条 2 項の特例が租税回避等に利用されてしまう恐れもあるため、この特例のような非課税規定は厳格に解釈されるのである。この求償権行使不能の判断について裁判例においては「所得税法六四条二項にいう求償権を行使することができないこととなったときとは、当該求償権の相手方である主たる債務者について、破産宣告、和議開始決定又は事業の閉鎖がなされたか、このような事態にまでは至らないとしても、債務超過の状態が相当期間継続し、金融機関及び大口債権者の協力が得られないため事業再建の見込がないこと、その他これに準ずるような事情により、求償権を行使しても回収の見込のないことが確実になった場合をいうものと解するのが相当である。[25]そして、このように解することは、租税法律主義と租税回避を防止し、租税負担の公平をはかるという税法解釈の目的にも合致する。[26]」と示されている。このように、裁判例においてもケース・バイ・ケースで判断し、客観的な判断に基づき求償権が行使不能であるか否かを判断することとしている。しかし、先にも述べたように、この客観的な判断を行うことが困難であるため所得税法 64 条 2 項の特例の適用が厳しくなってしまっている。現状のように求償権が行使不能であるか否かの判定を客観的な事実の基づいた判断によることとすると、所得税法 64 条 2 項の適用が課税関係を左右する事柄であるため、どうしても厳格すぎる解釈がなされることになってしまう。

判例においては「所得税法六四条二項の立法趣旨は、所得税の本質と正義公平の原理から、実質上所得のない保証債務者が、その責任を果し易いように税負担の障害を取り除くことにあると考えられる。そうだとすれば、保証債務者において、ただ課税を免れる場合でないかぎり、本条の解釈適用を弾力的になすべきである。それが結果的には本条の立法趣旨に合致し、保証債務者の責任を果し易くなり、企業の経営者等が個人保証をしている場合、倒産の危機にある企業を再建し、その従業員、債権者らに利益をもたらし、社会経済的損失を少なくすることになるのである。[27]」とされ、所得税法 64 条 2 項の特例は積極的に適用されるべきと示されている。積極的に適用できるようにするためには求償権の行使不能の判定基準を明確にすべきだと主張されているが、特殊な事案の多い保証債務の履行について一定の求償権行使不能の判定基準を設けることは非常に困難であると考えられ、また、仮に一定の基準を設けたとしても複雑多岐にわたる保証債務の履行に関する事案全

---

24 「貸倒損失の認定のように、債務者の資力喪失の有無や回収不能の程度を客観的に判断することを求めた例が多い。」林仲宣『裁判・裁決例からさぐる所得税法の論点・争点』税(2000.9)129 頁。

25 これが現在における所得税法 64 条 2 項の特例の適用要件についての一般的な理解とされている。塚本静雄『保証債務の履行にかかる譲渡所得の課税の特例について』税法学 554(2005.11)57 頁参照。

26 神戸地裁昭和 58 年 10 月 3 日(税務訴訟資料 134 号 1 頁)。

27 最三小判昭和 61 年 10 月 21 日(月刊税務事例 19 巻 4 号 21 頁)。

てを網羅することができるとは到底考えられない。そうなればその設けた判定基準の抜け穴をついて租税回避に利用されてしまう恐れもある。節税や租税回避に利用されるようになってしまうのであればこの規定の立法趣旨に反する。あくまでもこの規定の趣旨は保証債務の履行を求められ、自己資産を譲渡しなければならなくなった納税者を救済することである。厳格に解釈されすぎる傾向にある現状を打開するためには求償権行使不能の判定基準をどのようなものにするかということを検討することだけに縛られるのではなく、租税回避等この規定本来の趣旨に反した行為を防ぎつつも、この規定を積極的に適用することができるようにするためにはどのような方法があるのかを考える必要がある。

２．求償権行使不能の判定のための期間

求償権が行使不能である場合においては、主たる債務者への求償権の行使が不能であることをいつの時点で判断するのかという問題もある。所得税基本通達５１－１１においては「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し」とあるが、債務不履行時までにいったいどれほどの期間債務超過の状態が継続し、またどれほどの金額であれば要件を充足するのかという基準はない。

裁判例においては「…貸倒損失の立証責任については、貸倒損失が異例の事態であり、債務者が外形上企業活動を継続している以上、債権の回収可能が事実上推定されるとともに、貸倒損失が権利消滅事実に該当することから、納税者が立証責任を負うべきである[28]」とされており、保証債務の履行のために資産を譲渡した者は、所得税法 64 条 2 項の適用を受けるために債務者の債務超過の状態が相当期間継続していることを立証する必要がある。しかし、基準が明確にされていないため、債務不履行時までにどれほどの期間債務超過の状態が続いていれば求償権が行使不能であるといえるのかが不明である。

所得税法施行令 144 条 1 項においては債権の消滅について「当該個別評価貸金等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　当該個別評価貸金等の額のうち当該事由が生じた日の属する年の翌年一月一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」としており、ここにいう 5 年を経過する日をもって相当期間とするという考え方もあるが、求償権の行使不能については求償の相手方たる債務者の資産や営業の状況、他の債権者に対する弁済の状況等を総合的に考慮して客観的に判断することが要求されるため 5 年という期間をもって回収不能と決め付けるべきではない[29]。そもそもこの相当期間というのは求償権行使不能を見極めるための期間はケース・バイ・ケースであり、一定の期間を定めることは不可能であるために用いられた表現であると考えられるため、どれほどの期間をもって回収不能と判断するのかという期間を定めることには疑問を感じる。

---

[28] 水戸地裁平成 7 年 3 月 17 日(税務訴訟資料 208 号 768 頁)。

[29] 福島基『保証債務の履行と求償権の行使をめぐって　～実務家にとっての所得税法第 64 条 2 項~』税務弘報(2003.4) 83 頁参照。

しかし、期間の基準がなければ所得税法 64 条 2 項の適用を受けられないこととなってしまう事案は多い。破産宣告や和議開始決定があった場合ならその時点で回収不能と判断できるが、倒産に至らなくとも事業を継続している場合には期間判定の基準がなければ回収不能という判断ができない。このような微妙な判断となってしまえば非課税規定の厳格解釈によって適用不可とされてしまうことになる。

一定の期間判定の基準を設けることが適切であるとはいえない部分もあるが、何らかの判定要素がなければ所得税法 64 条 2 項を積極的に適用していくことはできない。保証債務の履行という特殊な事案に柔軟に対応することができるための基準が必要である。

３．債務の借換え時における求償権行使不能に係る認識

「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」という適用要件の判定にあたっては、求償権行使不能の判定時期の問題がある。これは保証債務の中でも特殊なケースになるが、債務の借換えにおいて問題となる。

所得税法 64 条 2 項の規定は､主債務者に資力がないことを知りながら､あえて保証をし、なおかつ保証債務を履行した場合には、その実質は贈与又は利益供与とみなされ、適用対象外となる。

金銭消費貸借契約においては、弁済期等の内容を変更するために、旧債務と新債務を借り替える方法がとられることがある。しかし、借換えがなされた場合、旧債務の借入れの契約をした時点における主債務者の資力と、借換え時の主債務者の資力に変動が生じる場合がある。この借換えにあたって、保証人は現実的には保証人としての地位から自由に免れることができるわけではない。すなわち、実質的には旧債務と新債務は連続していると考えられる。しかし、これまで課税庁はこの旧債務と新債務の同一性を否定して、旧債務と新債務は別個の債務であるとしてきた。この考え方では、主債務者が旧債務借入れの時には返済するだけの十分な資力があったものの、新債務との借換えを行う時点では返済できるだけの資力を喪失している場合、保証人は借換えにあたって返済することができないことを知っていながら、あえて新債務借入れの保証をしたと考えられて、保証債務の履行をした場合でも「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」という要件を満たさないとされ､所得税法 64 条 2 項の特例が適用できないということになる。

これは、借換えにあたって保証人としての地位から自由に免れることができないという実情を考えれば、新債務借入れの時点を求償権行使不能の認識をしていたか否かの判定時期にすることには問題があるといえる。保証人は債務の借換えがあっても、旧債務と新債務は連続していると考えるのが通常であり、旧債務と新債務の同一性を否定する課税庁の対応は保証人の常識感覚から外れたものである。曖昧な基準の中では、形式的な判定に傾きやすいといえる。所得税法 64 条 2 項の特例は、そもそも保証債務の履行を余儀なくされた者を救済するための規定であるのでこのような借換えの問題についても、形式を重視するのではなく、実質を重視し、柔軟な対応をしていくべきである。

第３章　求償権行使不能に関する訴訟事例

先述したように、所得税法 64 条 2 項の特例の適用にあたっては、基準が不明確であるがゆえに、求償権行使不能の判断が問題となる。本章では求償権行使不能にかかる問題点を「求償権行使不能の判断基準」「求償権行使不能の判断のための期間」「債務の借換え時における求償権行使不能に係る認識」に分類し、これらについて裁判例を通じて求償権行使不能の具体的判断基準を検討する。

第１節　求償権行使不能の判定基準

求償権行使不能の基本的要件について、裁判例によると、「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」とは、主債務者が、破産宣告を受けたり、和議手続の開始を受けたりしたこと、あるいは、金融機関や大口債権者の非協力により事業再建の見通しがつかず、債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再興させる公算が立たないこと、その他これに準ずる事情が生じたことにより、求償権を行使してもその目的が達せられないことが客観的に判断して確実になった場合[30]を指すとされている。

これ以外の要件が認められるものとしては、福岡高裁昭和 48 年 1 月 25 日判決においては、破産等により法律上求償権が消滅しておらず、法律上は求償権が存在するものの、事実上その行使が不能である場合[31]にも求償権が行使不能と認めたものがある。

福岡高裁昭和 48 年 1 月 25 日判決 [確定](判例ﾀｲﾑｽﾞ 294 号 351 頁、下線・記号筆者)

【事実概要及び当事者の主張】

ア　原告は、昭和 43 年 3 月 14 日、被告に対し、原告の昭和 42 年度における総所得金額は、給与所得金 74 万 9,511 円、譲渡所得金 418 万 9,000 円合計金 493 万 8,511 円である旨の確定申告をした。

イ　原告は、同年 5 月 1 日、被告に対し、右所得金額を金 74 万 9,511 円（譲渡所得金 418 万 9,000 円を削除）とする旨更正請求をしたところ、被告は同年 8 月 14 日で、右金 418 万 9,000 円は非課税所得には該当しないことを理由に、右請求を棄却する旨決定し、原告にその旨通知した。

ウ　これに対し原告は、同年 9 月 16 日、被告に右処分に対する異議申立をなしたが、被告は同年 12 月 14 日付で右申立を棄却する旨決定し、更に原告は、翌昭和 44 年 1 月 13

30 京都地裁昭和 60 年 7 月 10 日判決(税務訴訟資料 146 号 89 頁)、神戸地裁昭和 60 年 9 月 30 日判決(シュトイエル 290 号 26 頁)等。

31 例えば大幅な債務超過の状態であり、現実的に求償権を行使できるだけの資力は有していないものの、まだ倒産には至らず営業を続けているようなケースをいう。

日、福岡国税局長に対し審査請求をなしたが同局長は同年 4 月 19 日付で右請求を棄却する旨裁決しその旨原告に通知した。

原告は被告のなした本件更正請求棄却処分は、以下の理由により違法であり、取り消されるべきであると主張した。

ア　原告は、社会福祉法人訴外 A の理事長であり、A の経営する養護施設 G の園長の職にあるものである。G は、昭和 20 年戦災孤児収容所として原告の父亡 X が設立し、昭和 29 年社会福祉法人設立の認可を受けたものであり、生活保護法に基づく保護施設、児童福祉法に基づく児童施設としての認可を受け、常時 100 名前後の児童を収容しているものであった。しかし、同学園の園舎が老朽化したため、昭和 40 年 4 月、金 2,585 万円の予算で園舎を新築することになり、内金 1,000 万円は一般から寄附金を募集することにした。

イ　そして A は、同年 27 日、訴外 Y 会社との間に園舎新築工事請負契約を締結したのであるが、訴外 Y 会社が右契約を締結するにあたって、A の工事代金債務につき保証人をたてることを要求したため、原告は訴外 Y 会社との間に保証契約を締結した。

ただ寄附金募集の対策として理事長以外の者の保証の体裁をとるため、訴外 Y 会社との工事請負契約書には、訴外 C を保証人として記載したが、訴外 Y 会社との間では原告が実質的に A の工事代金債務を保証するものであることが確認されていた。

ウ　ところが、寄附金の募集が、募金の許可につき条件として付された昭和 42 年 3 月の期限までに、金 294 万 1,313 円しか集らず、一方工事請負代金は、設計変更等により最終的には金 2,677 万 7,350 円となったため、右代金を支払うためには、補助金の交付その他の収入を合わせても、なお金 440 万円が不足することとなった。

エ　そこで原告は、保証債務を履行するため、昭和 42 年 2 月 27 日、その所得にかかる Z 土地を訴外 D 株式会社外 1 名に対し合計金 1,245 万 9,000 円で売却し、その譲渡益金 448 万 9,000 円の内金 418 万 9,000 円をもって、右不足額に対する弁済をなした。

オ　したがって、原告は保証債務の履行に基づく求償債権を A に対し有するが、A は、収益事業を営むものでないため収入がないうえ、園舎たる建物以外に資産がなく、原告の求償権行使のため建物が処分されるとすれば児童の収容は不可能となり、ひいては A の社会福祉事業の遂行を不能ならしめ事業廃止に至らしめること明白であるから、原告の右求償権の行使は事実上不能に帰したものと言うべく、本件譲渡所得は所得税法第 64 条第 2 項、第 1 項によって所得がなかったとみなされる場合に該当する。よって、本件譲渡所得が非課税所得に該当しないことを理由に被告がなした本件更正請求棄却処分は違法であり、取り消されるべきである。

【裁判所の判断】

ア　G は昭和 20 年 9 月 15 日控訴人の亡父 X により戦災児収容所として設立され、その後児童福祉法による養護施設として認可され、個人において経営が続けられていたが、昭和 29 年 1 月 27 日社会福祉法人の設立認可を受け、常時 100 名前後の児童を収容してきたが、前記園舎新築に伴い更に昭和 41 年 4 月 1 日以降は児童福祉法による保育所設置の認可をも受けて社会福祉事業を経営していることが認められるところ、①A には前述のとおり基本財産たる園舎のほかにはみるべき資産もなく、原審における控訴本人尋問の結果により真正に成立したものと認められる甲第一七号証の一、二、第一八号証、および右控訴人の供述ならびに原審証人 Z の証言によれば、②G の経営は主として児童の委託費、国または地方公共団体による補助金、共同募金からの配分その他寄付金等によって賄われており、その収入をもって学園の施設費、事務費、事業費を支出すれば余剰金を生ずる余裕はなく、③そのほかに収益を目的とする事業を営むものではないため特別の収入はないこと、したがって控訴人が A に対し前記保証債務の履行による求償権を行使しようとしても前記収入金から分割弁済を受けることは事実上不可能であり、一時に求償を受けようとすれば、G の園舎たる建物を処分する以外に方法はないが、国または地方公共団体の補助事業として建築された右園舎を処分する場合には、厚生大臣の承認を必要とし、その承認を得ることは殆ど期待し難いことが認められるばかりでなく、仮にその承認を得たとしても、④右園舎を処分すれば児童の収容は不可能となり、ひいては A の社会福祉事業の遂行を不能ならしめ、同会は解散のやむなきに至ることは明白であるというべく、かかる結果を招来することは、社会福祉事業の社会公共に対する責任の見地からも極めて遺憾なことであり、また A の理事長たる地位にある控訴人としても全く堪え難い事態であることは容易に推認しうるところである。

イ　以上の事実によれば、控訴人の右求償権の行使は事実上不能に帰したものというべきであるが、所得税法 64 条 2 項にいう求償権の行使不能とは、法律上求償権が消滅した場合を指すのみならず、法律上は求償権が存在するがその行使が事実上不能に帰した場合をも含むものと解されるから、本件においては控訴人は右要件をも充足しているものといわなければならない。

ウ　さらに、成立に争いのない乙第一号証の一および先に認定した事実によれば、右求償権の行使不能により生じた損失の金額は、不動産所得の金額の計算上必要経費に算入されないものであることも明らかである。

エ　したがって、控訴人の本件譲渡所得は、所得税法 64 条 2 項、1 項によって所得がなかったものとみなされる場合に該当するものと認めるのが相当であるから、被控訴人としては、控訴人の所得税を計算するにあたり、所得税法施行令 180 条 2 項により右譲渡所得内金 418 万 9,000 円は非課税所得として処理すべきものであつたといわなければならない。

《裁判例の考察》

福岡高裁昭和 48 年 1 月 25 日判決におけるアンダーライン部分から読み取れる具体的判断基準は以下の通りである。

①基本財産のほかにみるべき資産がない。
②余剰金を生ずる余裕はない。
③収入金からの弁済は不能であり、また、特別の収入もない。
④求償権を行使することによって事業遂行が不可能になる。

このように求償権行使不能の判断は、求償の相手方の財務状況をみておこなうことになる。また、処分可能な資産がなく、返済にあてることができる余剰金は生じず、さらに特別の収入が入るあてもない等資金繰りの面から求償権を行使することができないことが客観的に確実であると認められる場合のほか、処分すれば返済にあてることができるだけの資産ができるものの、処分することによって事業遂行が不可能になるため、事実上求償権の行使が不可能であると認められる場合も求償権行使不能と判断されることになる。上記判断基準の①②③を満たすことによって、「求償権行使不能が客観的に確実である」と認められる。しかし、上記判断基準のうち②③については、債務不履行時の判断だけではなく、債務不履行後２、３回にわたる決算状況をみるなど、ある程度の期間をみないと判断できないため、その債務不履行時のみで判断することが適切とはいいきれない部分もある。

福岡高裁昭和 48 年 1 月 25 日判決は、所得税法 64 条 2 項の条文に「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」と書いてあるにすぎなかったため、それまで不明確であった事実上は求償権が行使不能である場合についての取扱いについて、「所得税法六四条二項にいう求償権の行使不能とは、法律上求償権が消滅した場合[32]を指すのみならず、法律上は求償権が存在するがその行使が事実上不能に帰した場合をも含むものと解される」と判示し、法律上求償権が消滅していない場合においても事実上求償権が行使不能であれば、所得税法 64 条 2 項の適用要件にいう「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」に該当すると示した点で評価できる。

[32] 時効・破産宣告・和議手続の開始等。

東京地裁平成 19 年 4 月 20 日判決 [確定](税務訴訟資料 257 号順号 10699、下線・記号筆者)

【事実概要】

①A 社の債務及び原告保証の経緯

ア　原告は、昭和 51 年 12 月 27 日、A社のG銀行に対する債務について連帯保証人となった。

イ　A社は、昭和 63 年 1 月 20 日に、G銀行から 1 億 2800 万円を借り入れた。

ウ　原告及びG銀行は、平成 3 年 2 月に、原告の所有するA土地及びA建物について、債務者をA社、債権者をG銀行とする以下の内容の根抵当権を設定した。

（1）平成 3 年 2 月 8 日受付、原因同月 7 日設定、極度額 1 億 2,000 万円

（2）平成 3 年 2 月 22 日受付、原因同月 14 日設定、極度額 1 億 3,000 万円

エ　A社は、平成 9 年 5 月 14 日、原告及び丙を連帯保証人としてG銀行から 1 億 1,400 万円を借り入れた。

オ　原告、丙、A社、E社及びD社は、平成 14 年 3 月 25 日時点において、G銀行及びH社に対して、元金及び利息を併せて合計 20 億 9,200 万円の債務を負っていた。そして、A社は、平成 15 年 6 月 18 日の原告らによる代位弁済直前の時点において、G銀行に対し、上記イの 1 億 2,800 万円につき 6,298 万 9,036 円、上記エの 1 億 1,400 万円につき 1 億 0,350 万円の借入金債務残高があった。

②本件A土地等の譲渡及び原告の保証債務の履行の経緯

ア　平成 14 年 3 月 28 日、原告、丙、丁及びD社が、（1）原告の所有する本件A土地、（2）丁所有のB土地、（3）D社所有のC土地、（4）原告所有の本件A建物、（5）丁所有のB建物、（6）丁所有のC建物及び（7）丙所有のD建物を、10 億 6,000 万円でI社に売却する契約を締結した。

イ　平成 14 年 6 月 18 日、本件譲渡価額 10 億 6,000 万円及び本件精算金 215 万 6,655 円の合計額 10 億 6,215 万 6,665 円が、G銀行の原告の預金口座に振り込まれ、同日付けで、原告、丙、E社、D社及びA社の債務の弁済に充てられたが、そのうち、A社の債務の弁済に充てられたのは 1 億 2,000 万円であり、そのうち原告が保証人として代位弁済した額は、1 億 0,325 万 4,025 円であった。

ウ　その後、原告に対し、上記イの代位弁済金のうち平成 14 年 9 月 30 日にA社から 150 万円が返済されたほか、D社から、同年 8 月 2 日に 201 万円、同年 9 月 2 日に 200 万円、同年 11 月 5 日に 370 万円がそれぞれ返済された。その結果、原告のA社に対する求償権の額は、1 億 0,175 万 4,025 円となった。

エ　原告は、A社、E社及びD社の各代表取締役宛に、原告が各社に対し有する求償権のうち、既に返済された上記ウの金額を除く残額について求償権の行使を放棄する内容の平成 15 年 3 月 17 日付けの「通告書」と題する書面を内容証明郵便により送付した。

③A社の解散等

A社は、平成 15 年 7 月 31 日の株主総会決議により解散し、清算人を丙とする清算会社となり、A社の本店事務所は平成 15 年 9 月末日、 a 支店事務所は平成 16 年 3 月末日をもって閉鎖している。

④課税処分等の経緯

ア　平成 15 年 11 月 17 日付けでされた更正処分等は、原告が本件譲渡価額をもってA社及びD社の金融機関に対する債務につき、連帯保証人として保証債務の履行をし、求償権行使が不能であるとして本件保証債務の特例及び本件軽減税率を適用して申告したのに対し、これらの特例の適用に関する原告の主張を否定した。

イ　平成 17 年 4 月 19 日付けでされた審査裁決は、D社に係る保証債務の履行については、本件保証債務の特例の適用要件を満たしているとして原告の主張を認め、その余の原告の主張を否定し、本件各処分の一部を取消した。

⑤ 争点

本件訴訟の争点は、本件A土地の譲渡代金によりなされた原告の保証債務の履行について所得税法 64 条 2 項の本件保証債務の特例の適用があるか否か（原告の平成 14 年分の所得税の確定申告期限である平成 15 年 3 月 17 日時点において、原告がA社に対して、求償権を行使することが不可能であったか否か）である。

【当事者の主張】

① 原告の主張

ア　A社は、昭和 60 年代から大幅な債務超過の状態が続き、平成 3 年 9 月期以降 8,000 万円から 1 億円の当期未処理損失を抱えていた債務超過会社であったところ、最重要取引先 2 社からの主要業務委託の停止を通告され、事業継続の目処が立たない状況となり、平成 14 年 7 月 31 日に解散決議をして清算会社になったため、本件保証債務の特例の適用の可否を判断する時点である平成 15 年 3 月 17 日において原告がA社に対して求償権を行使することは事実上不可能な状況にあったというべきである。

イ　被告は、（1）本件課税の取扱いの「法人の代表者等」に原告が当たらないこと[33]、（2）

[33] 平成 14 年 12 月 25 日通達において「その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められる」場合においては求償権行使不能と判断できる旨が明確にされた。したがって、「その代表者等」に該当するか否かで所得税法 64 条 2 項が適用要件を満たすか否かが異なってくるため争点となっている。

原告が求償権を放棄することによってもなお、A社が債務超過の状態にあるとはいえないとして、本件は上記取扱いによっても、本件保証債務の特例が適用される事案ではない旨主張する。

しかし、（1）については、「法人の代表者等」とは、金融機関等他の債権者との関係から見て他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められるような者、すなわち、会社経営に関し、代表取締役と同等又はそれに近い実質的な影響力を有する者を指すと解すべきであり、原告はA社の主力銀行であるG銀行の連帯保証人であり、同銀行の最大かつほぼ唯一の担保提供者であったもので、同社の経営について代表取締役である丙に劣らない重要な影響力を有する立場にあり、A社の解散とその後の清算手続を円滑に遂行して行くためには、求償権を放棄せざるを得ない状況にあったことが明らかであるから、原告は上記取扱いの「法人の代表者等」に該当する。

②被告の主張

ア　保証債務の特例の適用に当たっては条文を厳格に解釈すべきところ、「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」とは、求償権の相手方たる債務者について、①破産宣告、和議開始決定を受けるか、又は、②失踪、事業閉鎖等の事実が発生したり、③債務超過の状態が相当期間継続して金融機関や大口債権者の協力を得られないため事業運営が衰微し、再建の見通しもないこと、④その他これらに準ずる事情があるため、求償権を行使してもその目的が達せられないことが確実になった場合をいい、これは求償の相手方たる債務者の資産や営業の状況、他の債権者に対する弁済の状況等を総合的に考慮して客観的に判断すべきものである。(判断基準)

イ　本件課税庁の取扱いにおける法人の代表者等とは、主たる債務者である法人の経営責任を問われる結果、求償権の放棄を優先的に余儀なくされる立場にある主たる債務者である法人の意思決定権を有する者をいうものと考えられる。

そして、原告は、債務者であるA社の代表取締役を辞任しており、同社の株式も保有しておらず、その後、原告がA社の経営に関与していたとの事実は認められない。したがって、原告は上記取扱いにおける法人の代表者等には、そもそも該当しない。

ウ　A社の平成14年9月30日現在の貸借対照表によれば、資産合計は1億5,544万0,076円であり、負債合計は2億3,408万7,031円である。

そして、原告がA社に対する求償権を放棄した場合の負債合計は1億1,408万7,031円（1億3,408万7,031円－1億2,000万円）となり、資産合計1億5,544万0,076円から原告が求償権を放棄した場合の負債合計1億1,408万7,031円を差し引くと4,135万3,045円となる。上記の金額は、平成15年3月17日現在のものではないが、この他にもA社は、B社に対し2億円の解決金を請求中であることからすれば、原告が求償権を放棄することによってもなお、A社が債務超過の状態であるとはいえない。

【裁判所の判断】

ア　本件保証債務の特例の「求償権の全部又は一部が行使することができなくなったとき」に当たるかどうかを判断するにあたって、上記判断基準に列挙された事情が上記基準時に存した場合には、主債務者が弁済不能の状態にあるし、将来の求償の余地がないことが容易に認められるというべきであるが、本件保証債務の特例が適用される場合が、上記の事情がある場合に限定されると被告が主張するのであれば、それは誤りであるというほかない。すなわち、上記判断基準が主債務者が事業を継続している場合について、何らかの法的倒産処理手続が開始されていることを要するという趣旨であれば、主債務者がいわゆる私的整理を行うに至った場合は、むしろ法的倒産処理手続等は開始されていないのが通常であるという実態を無視した形式論との批判が妥当する。

イ　上記判断基準は、求償権を行使する保証人側の事情に触れていないが、⑤保証人と主債務者の関係いかんによっては他の債権者と同等の立場で弁済を受けることもできないこともあり得るから、たとえ債務者に一定の財産があったとしても、保証債務を履行した保証人が、全額の求償はもちろん、全く求償を受けられないことが確実になっていると評価される場合もあり得るものというべきである。

　したがって、債務者の資産状況、支払能力等の債務者側の事情だけでなく、求償債権を行使する債権者側の事情等の客観的事情を総合考慮した上で、上記基準時において求償債権の回収の見込みのないことが確実となった場合か否かを判断するのが妥当である。

ウ　A社は、平成15年3月17日時点において、再建の見込みがなく解散を免れない情勢にあった上、その財務状況は、原告が求償権を行使しても求償債権回収の目処が立たず、求償権の行使を断念せざるを得ない状況にあったものである。A社の経営が原告の社会的な信用力に相当程度依存しているため、原告は法人の代表者等に該当すると解釈でき、それゆえ原告が他の債権者と同列に求償権を回収することが困難な立場にあったことをも併せ考慮すれば、原告が求償権を行使して債権回収する見込みのないことが確実な状況にあったと評価するのが相当である。

【結論】

　所得税法64条2項は適用されるべきであるとし、原告に対し、平成15年11月17日付けでした原告の平成14年分の所得税の更正処分（ただし、国税不服審判所長が平成17年4月19日付けでした審査裁決により一部取り消された後のもの。）のうち、納付すべき税額2,292万3,600円を超える部分及び過少申告加算税賦課決定処分のうち、過少申告加算税額36万1,000円を超える部分を取り消した。

《裁判例の考察》

東京地裁平成 19 年 4 月 20 日判決は、平成 14 年 12 月 25 日付け通達の「保証債務の特例における求償権行使不能に係る税務上の取扱いについて」の公表後に提起されたものである。前述の福岡高裁昭和 48 年 1 月 25 日判決において、事実上倒産状態であり、求償権が行使不能であれば所得税法 64 条 2 項の特例は適用できるとされたものの、企業が存続している場合には求償権行使不能と認められるのか否かが不明確であるという問題があった。それは、以前は会社が存続している限り求償権の行使が不能であるとは認められないと実務上では考えられていたためである。つまり、会社が倒産に至らない限り所得税法 64 条 2 項の適用は見送られる傾向にあった[34]のである。そこで平成 14 年 12 月 25 日通達によって会社が倒産に至らない場合においても所得税法 64 条 2 項の特例が適用されうる点が明確にされた。

この通達によって、会社が存続している場合であっても、その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められること、その法人は、求償権を放棄（債務免除）することによっても、なお債務超過の状況にあることという要件を満たすのであれば求償権が行使不能であるとし、所得税法 64 条 2 項の特例が適用できるとされた。

この裁判例においては、通達の「その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められること。」という要件に該当するか否かについて争われている。

東京地裁平成 19 年 4 月 20 日判決におけるアンダーライン部分から読み取れる具体的基準は次の通りである。

① 破産宣告、和議開始決定を受けたこと。
② 失踪、事業閉鎖等の事実が発生したこと。
③ 債務超過の状態が相当期間継続しており、かつ、金融機関や大口債券者の協力を得られない等の理由により、事業運営が衰微し、再建の見通しもないこと。
④ ①から③に準ずる事情により、求償権が行使できないことが確実になったこと。
⑤ 直接的に会社の経営に関わっている者でなくとも、会社に重要な影響を及ぼしていると認められる場合は、通達にいう「その代表者等」に該当するものとする。債務者に一定の財産はあるものの、保証人たる「その代表者等」と主債務者の関係により他の債権者と同等の立場で弁済を受けることができないため、求償権の全部又は一部を行使するこ

[34] 事実上求償権を行使することができないのにもかかわらず、会社が倒産していない限り求償権が行使不能とは認められず、所得税法 64 条 2 項の特例を適用できないとすることは、納税者の常識感覚からずれた見解であり、争いの多いところであった。

とができないことが確実と認められる場合には、その求償権は行使不能とみなす。

①から④の基準については、これまでも使われてきた所得税法 64 条 2 項の特例の適用にあたっての一般的な判断基準であるが、東京地裁平成 19 年 4 月 20 日判決において新たに示された具体的判断基準は⑤の保証人たる「その代表者等」に該当する者の範囲についてである。通達において、企業が存続している場合における求償権行使不能の判断基準について「その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められること」という要件が示されている。本判決においては、株主や代表取締役等の会社の経営に直接的に関わっている者でない場合であっても、この通達にいう「その代表者等」に該当する場合があるとされた。つまり、主たる債務者の資産状況、支払い能力等の事情のみならず、求償権者側の事情を総合的に考慮して求償権が行使不能であるか否かを判定すべきとされたのである[35]。

ここにいう「その代表者等」に該当するか否かでは、「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」という要件の判定についても大きな違いが生じてくることになる。例えば債務者が、自分に対して債務を弁済することができるだけの一定の財産は有しているものの、会社の経営者である等の立場上の理由により、他の債権者よりも弁済を受ける順位が後になるため、債務者が優先順位が先である他の債権者に弁済した後では既に求償権が行使不能になっているという場合がある。この場合のように、もしも他の債権者と同列なのであれば求償権は行使可能であるが、同列でないため求償権を行使できないという場合において、「その代表者等」に該当するとされれば、求償権が行使不能と認められ、所得税法 64 条 2 項の特例が適用できることになる。

これを本判決にあてはめて考えてみると、原告は「その代表者等」に該当するため他の債権者と同列に求償権を回収することが困難であると認められる。すなわち、債務者からの弁済の優先順位が後になってしまう状況であるため、今現在は債務者には一定の財産があるものの、それを先に他の債権者への弁済に充てると考えると、自分自身は A 社への求償権の行使は不能であるといえる。実質は他の債権者と同列に求償権を行使することが困難な立場である場合に、株主や代表取締役等の経営に直接的に関与している者でないからといって「その代表者等」には該当せず、他の債務者と同列であるとしてしまえば、実質的には求償権が行使不能であるのにもかかわらず、債務者が一定の財産を有しているという理由だけで求償権の行使が可能であると判断されてしまい、所得税法 64 条 2 項の特例の適用が否定されてしまうのである。もし会社に直接的に関与していなくとも、会社に対して重大な影響力を及ぼしているというような場合において、「その代表者等」に該当することとみなすことができるのであれば、債務者が現段階では資産を有しているものの、自分

[35] 実情に即した判断をおこなう旨が示され、これは納税者の常識感覚にあった判断といえる。

の立場等を考慮すれば求償権を行使することができないというようなケースにおいても所得税法 64 条 2 項の特例が適用できることになる。

本判決においては、原告が既にA社の代表取締役を辞任しており、同社の株式も保有しておらず、その後、原告がA社の経営に関与していたとの事実は認められないことから、原告が通達の中に示す「その代表者等」に該当するか否かということが争点になっている。課税庁は、原告が A 社の株主でも代表取締役でもなく経営にも関与していなかったということから、「その代表者等」には該当しないとして所得税法 64 条 2 項の適用を否定した。しかし、原告は A 社の株主でも代表取締役でもなく経営にも関与していないが、原告はA社の主力銀行であるG銀行の連帯保証人であり、同銀行の最大かつほぼ唯一の担保提供者であったもので、同社の経営について代表取締役である丙に劣らない重要な影響力を有する立場であり、なおかつA社の経営が原告の社会的な信用力に相当程度依存しているため、原告は法人の代表者等に該当すると解釈でき、それゆえ原告が他の債権者と同列に求償権を回収することが困難な立場にあったと認められるため「その代表者等」に該当すると解釈することができた。これらの理由から裁判所は、他の債権者と同列に求償権を回収することが困難であると認められると判断し、所得税法 64 条 2 項は適用できるとした。

株主でも代表取締役でもなく、会社の経営に直接的に関与していない場合であっても、本件における原告の立場のように、会社に対して重大な影響力を有していると認められる場合には、「その代表者等」に該当するものとして、求償権の行使が不可能であるとした本判決は大きな意義がある。このように、主債務者と保証人たる「その代表者等」の関係を考慮した上での求償権行使不能の判定において、「その代表者等」を経営に直接的に関与している者に限定しないことによって、所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可能性は広がるものと考えられる。

第２節　求償権行使不能の判定のための期間

求償権行使不能の要件について、所得税基本通達５１－１１においては「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し」とされている。しかし、ここにいう『相当期間継続』がどれほどの期間をいうのかが不明確であり、求償権行使不能の判定にあたっての要件としては不十分である。『相当期間継続』を何年とすると定めると、近いうちには回収できなくとも将来的には回収できる可能性があると認められる場合に、課税の公平の見地から問題がある。

この『相当期間継続』について争われた裁判例として、新潟地裁平成 4 年 10 月 29 日判決がある。本件は、原告が求償権行使不能の判定にあたって、一定の期間の債務超過状態をもって『相当期間継続』に該当するものであると主張し、所得税法 64 条 2 項の特例の適用を求めた事例である。ここではどれほどの期間をもって『求償権行使不能』の要件に該当するかという基準を設けることが適切であるか否かについての検討を行う。

なお、この判決は平成 14 年 12 月 25 日通達前のものであり、『相当期間継続』の期間が保証人となった時から債務不履行時までの期間で考えられている。

新潟地裁平成 4 年 10 月 29 日判決 [確定](税務訴訟資料 193 号 354 頁、下線・記号筆者)

【事実概要】

1　X は、A の訴外 Y に対する 2,000 万円の借入債務について、甲土地に根抵当権を設定していたところ、X は、前記のとおり右甲土地を代金 1,450 万円で売却し、右売買代金金額を A の Y に対する 2,000 万円の債務に充当した。X は、これによって A に対し 1,450 万円の保証債務履行に伴う求償権（以下、「本件求償権」という。）を取得したが、X は、本件求償権は回収不能であるとして、昭和 63 年 3 月 11 日これを放棄し（以下「本件放棄」という。）、これに伴い、A は、昭和 63 年 4 月期において本件求償権の額面に相当する金額を雑収入として経理処理した。

2　A の経営状況は、以下のとおりである。

（一）　A は、昭和 57 年 4 月期から同 62 年 4 月期まで六期間連続して損失を計上し、同月期末における A の累積負債超過額は、2,694 万円余りに及んでいた。さらにこの六期間に正常な経理方法で減価償却をし、また少額の仮設材料を棚卸資産として過大に見積もりしていなかった場合における実質上の A の累積負債超過額は、約 5,000 万円にも及んでいた。

（二）　A の収入金額は、平成 3 年 4 月期には、収入が前年度に比し半減しており、明らかに収入面でも事実が縮小しているといえる。

（三）　A の純利益金額は、昭和 63 年 4 月期には、利益を計上しているが、この純利益金額から、X が本件求償権を放棄したことに伴って雑収入として計上した 1,450 万円

を控除し、さらに金融機関に対しAの資力があるかのように見せ掛ける目的で、経理上の操作をし、原材料として計上した仮設資材分約1,405万円を控除すると、実際は約790万円の損失があったことになり、Aに利益はなかった。

また、平成3年4月期は、生命保険金収入400万円及び土地譲渡収入約980万円が計上されたにもかかわらず、239万1,139円の利益が計上されているに過ぎなかったのであるから、通常の経営上の欠損は、約1,140万円であったというべきであり、しかも、通常であれば、死亡退職したXに対して1,000万円を超える相当額の退職金が支払われるところ、これも支払われていないのであり、以上の事情から同月期の繰越欠損金が2,641万5,298円に減じたのであり、経営が順調に推移した結果とはいえない。

（四） Aの財務内容は、形式上は、平成3年4月期に好転しているが、いわゆる資産の含み益を全て失い、実質的には、財務内容も悪化している。我が国における半数以上の法人が欠損法人であるにしても、それは資産に相当以上に含み益があり、さらに代表者にも相当の物的担保力が備わっていることが前提になっているが、Aには資産の含み益もなく、代表者にも物的担保力がないから、自力での再建は客観的には不可能な状況である。

（五） Aが、G信用金庫、国民金融公庫及びH信用組合から新たに借り入れできたのは、代表者以外の第三者の保証があったためであり、Aに物的担保能力が充分あり、かつAの企業としての活力・信用が充分あると認められたものではない。

また、平成三年四月期には、Xからの借入金が約1,601万円増加し、その残高が2,051万9,634円となっているが、その貸付原資は、1L、Mなどの高利金融業者から1,220万円、2縁故者Yから200万円、3Xの死亡に対する香典595万円、4Xに対する報酬等未払い分36万円となっており、この事実は、Aには金融機関はもちろんのこと、高利金融業者からの借入能力もなく、やむを得ずX個人で借入してAに貸したり、香典を流用するほかなかったことを示すものであり、X及び原告がAからの回収が可能であると判断したものではない。

（六） したがって、Xが求償権を放棄した昭和63年3月当時、既に、倒産の方向に進んでいたというのが実態であり、その後も現在に至るまで同様の傾向が続いている（平成3年4月期にAが清算した場合、少なくとも3,954万円もの債務超過となる。）というべきである。

【当事者の主張】

① 原告の主張

所得税法 64 条 2 項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」に該当するか否かは、求償権を取得した者が相当期間内に求償権を回収できるかどうかを基準にして検討されるべきであるところ、右相当期間とは、長くても 7 年間と解されるべきである。

前記 1 及び 2 の事情からすると、昭和 63 年 3 月当時、7 年以内に A の業績が好転し、他の債権者に全額弁済し、なお、実質上のオーナーであって代表取締役であった X に対し、本件求償権の全額を弁済することができないことは明らかであったから、本件放棄は、所得税法 64 条 2 項に該当し、本件放棄によって行使することができないこととなった金額 1,450 万円は、同項、同条 1 項により本件所得税に係る分離長期譲渡所得の計算上なかったものとみなすべきである。

② 被告の主張

所得税法 64 条 2 項の「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」とは、主債務者が破産宣告を受けたり、和議手続の開始を受けたりしたこと、あるいは金融機関や大口債権者の非協力により事業再建の見通しがつかず、債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再興させる公算が立たないこと、その他これに準ずる事情が生じたことにより、求償権を行使してもその目的が達せられないことが客観的に判断して確実になった場合を指称すると解するのが相当であるところ、主債務者である A は、X が本件求償権を放棄して以来、3 年経過した平成 3 年 4 月期に至るも、破産宣告や和議開始決定がなされた事実がないことはもちろんのこと、その事業所を閉鎖した事実もなく、さらに平成 3 年 4 月期現在まで事業を縮小した事実はないため、以下のとおり、A の事実は概ね順調に推移しているから、本件に法 64 条 2 項を適用する余地はない。

(一) 収入金額について

A の収入金額は、昭和 60 年 4 月期から平成 2 年 4 月期まで概ね漸増あるいは横ばいの傾向が続いている。なお、平成 3 年 4 月期の収入金額は、前年度に比して半減しているが、A のいわゆるオーナー経営者であった X が急死したという事情が強く影響したものと推測されることを考慮すれば、そのことが直に事業の縮小を意味すると認めるべきものではない。

(二) 純利益及び繰越決欠損金について

A は、昭和 63 年 4 月期及び平成 3 年 4 月期の二期に渡って純利益を計上しており、また、昭和 62 年 4 月期に 3,694 万 6,576 円あった繰越欠損金も平成 3 年 4 月期には 2,641 万 5,298 円に減少している。

（三）　財務内容について

昭和 61 年 4 月期に 2,931 万 3,357 円であった純資産の欠損金額も、平成 3 年 4 月期に至り 1,641 万 5,298 円に減少している。

（四）　借入金について

（1）　昭和 60 年 4 月期に約 1 億 2,871 万円であった借入残高も、平成元年 4 月期に約 7,040 万円まで減少し、平成 3 年 4 月期には約 8,706 万円となっている。

（2）　A は、X から債務免除を受ける直前の昭和 63 年 3 月ころに国民金融公庫から 400 万円を借入れたほか、平成元年 4 月期には、K 銀行からの長・短期の借入金 5,229 万円を返済すると共に、G 信用金庫から長・短期合計約 4,651 万円を、国民金融公庫から約 322 万円を、I 銀行から 400 万円を借り入れ、平成 2 年 4 月期には、G 信用金庫から約 800 万円を借り入れ、平成 3 年 4 月期には、J 銀行から 200 万円を、国民金融公庫から約 596 万円をそれぞれ借り入れる一方、G 信用金庫に約 1,225 万円を返済している。

（3）　以上のとおり、A が本件求償権の放棄の前後において、金融機関との関係で新たな借入れを受けたり、借入金の返済をしたりしていることは、A の事業についての活力信用が金融機関から認められていたことを示すものであり、また、A は、G 信用金庫からいわゆる肩代わり融資を受けるなど、金融機関の協力の下で業績回復の努力を行っているのであるから、A の経営状態が悪化し、会社再建のための金融機関の協力が得られない状況にあったとは認められない。

さらに、平成 3 年 4 月期には、A の X からの借入金が約 1,600 万円増加しているが、このことは X あるいはその相続人が A に対する融資について、その回収が可能であるとの判断のもとに A の事業活動を継続する意思を有していることを推測させるものである。

【裁判所の判断】

X は、昭和 62 年 5 月 8 日、甲土地の譲渡代金 1,450 万円を A の右 1 の 2,000 万円の借入債務の返済に充て、もって 1,450 万円の本件求償権を A に対して取得したことを認めることができる。

原告は、これについて、本件求償権の全部を放棄し、これを行使することができないこととなったから、本件求償権の額に対応する部分の金額は、法 64 条 2 項、1 項により、本件所得税に係る分離長期譲渡所得の計算上なかったものとみなすべきである旨主張する。

そこで、本件求償権はその全部を行使することができないこととなったかどうかにつき検討する。

（一）　法 64 条 2 項の「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」とは、主債務者が破産宣告を受けたり、和議手続の開始を

受けたりしたこと、あるいは、金融機関や大口債権者の非協力により事業再建の見通しがつかず、債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再興させる公算が立たないこと、その他これに準ずる事情が生じたことにより、求償権を行使してもその目的が達せられないことが客観的に判断して確実になった場合を指称すると解するのが相当であり、したがって、そのような事情にないときは、求償債権の行使が可能であるから、求償債権の放棄に対して、法64条2項を適用することはできないと解される。

(二)　甲九１、２、一〇、一一、一二１、２、一三ないし一八及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

（１）　Aの昭和60年4月期から平成3年4月期までの1営業損失、2財務内容、5借入金残高の各推移は、それぞれ、別表三ないし五のとおりである。

（２）　Aは、昭和57年4月期から同62年4月期まで、六期連続して損失を計上している（同57年4月期が427万円、同58年4月期が1,245万円、同59年4月期が931万円、いずれも1万円未満を切捨てた。）。

（３）　平成3年4月期の収入には、Xの死亡に伴う生命保険金収入及び土地譲渡収入が含まれており、また、Xは、平成3年4月20日死亡によりAを退職したが、Xに対する退職金の支払については、Aの同月期における決算報告に計上されていない（但し、右計上されていないことは、当事者間に争いがない。）

以上認定した事実によれば、Aは、Xが本件求償債権を放棄した昭和63年4月期までの決算報告上債務超過の状態が継続し、資金繰りも悪化していたこと、その後も平成3年4月期現在に至るまで債務超過の状態が継続していることが認められ、したがって昭和63年3月当時、XがAに対し、本件求償権を行使したとしても直ちにこれに応じることは資金的に困難であったということができる。

(三)（１）　他方、甲七、一〇、一二１、一四ないし一八及び弁論の金趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

ア　昭和63年4月期当時において、Aに対して破産宣告や、和議開始が開始されたり、A振出の手形が不渡になるなどの事実はなく、現在に至るまで事業を継続している。

イ　Aは、少なくとも、平成2年4月期までは概ね順調に売上高（収入）を増加させ、Aが事業を縮小した事実はない。

ウ　Aは、平成元年4月期には、G信用金庫等からいわゆる肩代わり融資を受けるなどして、AのK銀行に対する債務を完済し、また、昭和六三年四月期から現在に至るまで、J銀行、国民金融公庫、I銀行及びH信用組合等からも新たな借入をし、金融機関の協力の下で業績回復の努力を行っている。

エ　AのXに対する借入債務は、昭和63年4月期において1,537万9,133万円あったが、Aはこれを返済し、平成元年4月期には72万2,304円になっており、また、Aの借入金残高合計も、昭和60年4月期に1億2,871万0,730円であったものが、返済されて平成元年4月期には7,040万3,784円になっている。そして、Aは、Xの本件求償権以外に、債務の免除を受けたことはなく、Xも、本件求償権以外はAに対する債権を放棄した事実はない。

（2）　原告は、Aの経理について、正常な経理方法で、減価償却をし、また少額の仮設材料を棚卸資産として過大に見積りしないときの実質上のAの累積負債超過額は、昭和62年4月期で約5,000万円に及んでおり、また、Aは、平成3年4月期には資産の含み益をすべて失い、A が同期において清算した場合、少なくとも3,954 万円もの債務超過となる旨主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。

（3）　原告は、昭和63年4月期には、利益を計上しているが、この純利益金額からXが本件求償権を放棄したことに伴って雑収入として計上した1,450万円を控除し、さらに金融機関に対しAに資力があるかのように見せ掛ける目的で、経理上の操作をし、原材料として計上した仮設資材分約1,405万円を控除すると、実際は約790万円の損失があったことになり、Aに利益はなかった旨主張するが、仮に、右約1,405万円がすべて経理操作の対象であったとしても、甲九2、一六、一七による、Aが昭和63年4月期の1年間に新たに経理操作をした額は、約 131 万円にすぎないから、右原告の主張は失当である。

（4）　原告は、Aが、G信用金庫、国民金融公庫及びH信用組合から新たに借り入れできたのは、代表者以外の第三者の保証があったためであり、Aに物的担保能力が充分であり、かつAの企業としての活力、信用が充分あると認められたものではない旨主張するが、仮に代表者以外の第三者の保証があったとしても、銀行は、それのみにとどまらず、Aの資産状況についても充分に検討した上で、貸付を行っているものと考えられるし、また、代表者以外の第三

者の協力が得られること自体、A の企業としての活力、信用が評価されたことになるのであって、少なくとも、A の事業再建の見通しがないことの証拠とはなりえないものである。

（5） 右（1）で認定した事実を総合すると、A が昭和 63 年 3 月当時、X が A に対し、本件求償権を行使したとしても直ちにこれに応じることは資金的に困難であったということができるとしても、なお、右の当時、X が A に対して本件求償権を行使しても、回収の見込みがないことが確実な状況までは至っていたものと認めるには不十分であり，他にこれを認めるに足りる証拠はない。

（6） なお、原告は、法 64 条 2 項の「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」に該当するか否かは、求償権を取得した者が相当期間内に求償権を回収できるかどうかを基準にして検討されるべきであるところ、右相当期間とは、長くても 7 年間と解されるべきである旨主張するが、同条項をそのように限定的に解釈する法的根拠は存在しないし、かえって、本件求償権を行使しても、回収の見込みがないことが確実な状況にまでは至っていたものと認められない場合には、一定期間（7 年間）内に求償権を回収できなくても、合理的経済人がその後の回収に期待せず、直ちにその求償権を放棄するのが通例であるとも考えられないから、右原告の主張は失当である。

（四） したがって、本件更正は、適法である。

【結論】

原告の棄却し、所得税法 64 条 2 項の適用を否定。

《裁判例の考察》

新潟地裁平成 4 年 10 月 29 日判決のアンダーライン部分から読み取れる具体的基準は次の通りである。

① 一定の期間内に求償権を行使することができない場合であっても、債権者がそれを理由に求償権を放棄することも考えにくいことから、何年間求償権が行使できなければ求償権行使不能とみなすのかという基準を設けることは適切ではない。したがって、求償権行使不能については、行使不能の期間ではなく、行使不能が客観的に確実であるか否かで判断する。

新潟地裁平成 4 年 10 月 29 日判決では、『相当期間継続』がどれほどの期間をいうのか、また、『相当期間継続』の相当期間を定めることが適切であるか否かが争点となっている。原告は長くても 7 年間求償権を行使することができなければ『相当期間継続』に該当するとして、求償権は行使不能であると主張した。これに対して被告は、A の経営悪化は X の急死による一時的なものであって、実際には A の経営は順調に推移していること、金融機関の協力の下で業績回復の努力を行っていること等の理由から、今後事業活動を継続していけば回収できるとして、求償権は行使不能であるとは認められないと主張した。

裁判所は、A が売上高を順調に増加させていること、金融機関の協力の下で業績回復の努力を行っていること、『相当期間継続』を長くても 7 年と解釈する法的根拠は存在しないことを理由に被告の主張を認めて所得税法 64 条 2 項の特例の適用を否定した。

確かに、『相当期間継続』を長くても 7 年とする法的根拠は存在しない。また、何年債務超過が継続すれば求償権行使不能であると判断するかの基準を設けて、近く回収することはできないものの将来回収できる可能性がある場合にまで所得税法 64 条 2 項の特例の適用を認めるとすることは課税の公平の見地からも好ましくない。このような理由からは、『相当期間継続』の相当期間を何年と定めていないことは仕方ないとも考えられる。

相当期間継続の期間が定められていない現状においては、実務上は、債務超過が何年継続しているかで求償権行使不能の判断するのではなく、求償権行使不能が客観的に確実であると認められるか否かで求償権行使不能の判断をしている。この判断は上記具体的判断基準に合致しており、課税の公平という観点からは適切であると考えられる。

結局のところ、求償権の行使不能の判断については、何年債務超過の状態が続いているかで判断するのではなく、求償権行使不能が客観的に確実であると認められるか否かで判断することになる。この求償権行使不能が客観的に確実であると判断するためには、ある程度の期間、企業の財務状況や業績の推移等をみる必要があり、現行制度のように債務不履行時の一時点で求償権行使不能の判断をすることを求めるのは適切とはいえない[36]。

平成 14 年 12 月 25 日の通達が公表されるまでは、その求償権行使不能の判断をするための期間を保証人となった時から債務不履行時までの期間で考えていたが、通達公表後においては、債務不履行時以降についての状況も判断期間として考慮する必要があるものと考えられる。

[36] 求償権を行使できるか否かについてはある程度の期間をみなければ正確な判断をすることができないと考えられる。

第３節　債務の借換え時における求償権行使不能に係る認識

所得税法 64 条 2 項の適用要件である「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」という要件には、求償権行使不能の判断時期における問題もある。

保証債務の履行において、主債務者に対して求償権の行使が不可能であることを知りながらも、あえて保証し、保証債務を履行した場合、又は求償権が行使できるのにもかかわらず求償権を行使しない場合は、それは実質的には贈与又は利益供与とみなされ、所得税法 64 条 2 項の適用対象とはならない[37]。

債務の借換えの場合においては、最初に保証債務契約を契約した際は求償権の行使が可能であると認められたにもかかわらず、その後に状況が急変し、借換えの際には求償権の行使ができないことが確実になっているという場合がある。しかし保証人は、借換えの際に保証人の立場から自由に免れることができるわけではない。そうなれば、借換えで保証債務契約を更新すれば、自動的に借換えた債務を新たに保証したことになる。この場合、借換え時には既に求償権の行使が不能であることが確実になっているので、求償権の行使が不能であることを知りながら保証したことになってしまい、所得税法 64 条 2 項の「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」という適用要件を満たさないことになるという問題がある[38]。不明確な基準ゆえに実質的には同一である旧債務と新債務が別個のものとして認識され、保証人としての立場から免れることができないという実情を無視して、求償権が行使不能であるにもかかわらずあえて保証したと判断されてしまうのである。

裁判例においては、債務の借換えの事案では、求償権が行使不能であることを知りながらもあえて保証したと判断され、所得税法 64 条 2 項は適用できないとされていた。これは、保証人としての地位から自由に免れることができるわけではなく、やむを得ず保証契約を更新されてしまった納税者の常識感覚とはかけ離れた判断である。

しかし、この点について、さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決で、借換えの資金によって以前の借入金を返済したと考えれば、その保証については連続性があるとして、最初に保証契約を締結した際に求償権の行使が可能であると判断されていたのであれば、借換えした債務においても所得税法 64 条 2 項の特例は適用できるとした、納税者の常識感覚に合った、初めての判断がなされた。

---

37 贈与税の課税対象となる。

38 契約条件の変更等のために債務の借換えをした場合、それは実質的には同一の債務であると考えられるため、ここで借換え時点での認識を考慮することには問題がある。

さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決 [確定](判例ﾀｲﾑｽﾞ 1204 号 299 頁、下線・記号筆者)

【事実概要】

（1）当事者等

A 社は、サウナ風呂、スイミングスクール、レストラン及び喫茶店等の経営等を目的として、昭和 59 年 12 月 28 日に設立された法人であり、原告は、A 社の代表取締役であった。

A 社は、原告から A 社の事業に係る土地、店舗等を賃借し、サウナ、スイミングスクール等の事業を行っていた。

（2）保証債務等の成立

ア　X に対する保証債務等

（ア）　平成 8 年 4 月 8 日、A 社は X 信用金庫から最終弁済期を平成 9 年 4 月 1 日と定めて、400 万円を借り入れ（以下「債務③」という。）、債務③について、原告は連帯保証をした。

（イ）　平成 8 年 6 月 10 日、A 社は X 信用金庫から最終弁済期を平成 11 年 6 月 7 日と定めて、1,000 万円を借り入れ（以下「債務②」という。）、債務②について、原告は連帯保証をした。

（ウ）　平成 8 年 12 月 5 日、A 社は X 信用金庫から最終弁済期を平成 10 年 8 月 7 日と定めて、4,780 万円（以下「債務④」という。）及び 2,440 万円（以下「債務⑤」という。）を借り入れ、債務④及び債務⑤について、原告は連帯保証をした。

イ　Y に対する保証債務等

平成 8 年 12 月 26 日､A 社は Y 銀行から最終弁済期を平成 9 年 6 月 30 日と定めて、手形貸付の方法により 1 億 3,000 万円を借入れ（以下「債務①」といい、債務①ないし債務⑤を併せて「本件各債務」という。）、債務①について、原告は連帯保証するとともに、原告所有に係る、L 土地ないし M 土地（以下「甲土地」という。）及び同土地上の家屋に根抵当権（極度額合計 1 億 3,000 万円）を設定した。

（3）甲土地の譲渡

平成 9 年 1 月 24 日、原告は Z との間で、甲土地について、売主を原告、買主を Z、代金を 2 億 2,843 万 8,900 円とする不動産売買契約を締結し、同日、Z から、手付金 2,200 万円を受領した。

平成 9 年 5 月 19 日、原告は Z に対し甲土地を引き渡すとともに、Z から売買代金の残金 2 億 0,687 万 2,000 円を受領した（なお、原告と Z は、甲土地の売買について、実測面積を基準としていたところ、実測面積（1240.37 平方メートル）が当初契約面積（1238 平方メートル）より 2.37 平方メートル増積していたことから、増積分に相当する金額 43 万 3,100 円を清算した。）。

（４）債務①の弁済

平成９年５月 19 日、原告はＹ銀行に対し債務①の保証債務を弁済した。

（５）債務③及び債務④の弁済

平成９年５月 28 日、原告はＸ信用金庫に対し債務③及び債務④の保証債務を弁済した。

（６）Ｎ土地の譲渡

平成９年 11 月 13 日、原告はＨとの間で、原告が所有していたＮ土地を、代金 3,500 万円で売却するという不動産売買契約を締結し、その際、Ｈから手付金 300 万円を受領した。原告は、同年 12 月３日、Ｈに対し、Ｎ土地を引き渡すとともに、Ｈから、売買代金の残金 3,200 万円を受領した。

（７）債務②及び債務⑤の弁済

平成９年 12 月３日、原告はＸ信用金庫に対し債務②及び債務⑤の保証債務を弁済した。

（８）Ａの解散に至るまでの経緯

ア　平成９年２月末、Ａ社は営業を終了し、同年４月 30 日、第１号議案を当会社解散の件、第２号議案を清算人選任の件とする社員総会を開催し、Ａ社の解散及び清算人を原告とする決議を行い、同年５月 13 日、その旨の登記を行った。

イ　平成９年 12 月 24 日付けで、原告はＡ社に対し原告が代位弁済した本件各債務に係る求償権を放棄する旨を記載した債権放棄通知書を内容証明郵便により送付した。

ウ　平成９年 12 月 30 日、Ａ社につき清算手続が行われ、清算を結了し、平成 10 年１月 19 日、その旨の登記を行った。

（９）本件課税処分の経緯

ア　平成 10 年３月 16 日、原告は被告に対し、平成９年分の所得税について、甲土地及びＮ土地の譲渡に係る所得の金額を算出するに当たり、Ａ社を主債務者とする保証債務の履行を行ったとして、本件特例を適用し、総所得金額を 2,487 万 7,877 円、分離課税の分離長期譲渡所得の金額を０、納付すべき税額を 366 万 7,800 円とする確定申告書を提出した（当該確定申告書には、保証債務の履行のための資産の譲渡に関する計算書及び同付表が添付されていた。）。

イ　平成 11 年８月 27 日、被告は原告に対し原告の平成９年分の所得税について、総所得金額を 2,487 万 7,877 円、分離課税の分離長期譲渡所得の金額を１億 2,216 万 7,753

円、納付すべき税額を 3,431 万 7,900 円及び過少申告加算税を 429 万 2,500 円とする所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をした。

【当事者の主張】

①原告の主張

ア　本件特例において、保証人が保証契約締結時に主債務者に対し求償権を行使することが不可能であることを認識していたときに適用されない理由は、かかる場合、実質的には主債務者に対して一方的に利益を供与するものであり、資産譲渡による所得が他律的に実現されたものと評価できないことに求められる。

　しかるに、準消費貸借契約を締結する際の保証人は、仮に準消費貸借契約締結時に求償権の行使が不可能であることを認識し得たとしても、従前の保証人たる地位を免れることができない立場にある。すなわち、借換えについては、保証人の主体的意思が関与していないのであり、そうすると、借換え後に保証人が保証債務の履行を迫られて個人の資産を譲渡し、挙げ句に求償が不可能となった場合には、まさに資産の譲渡による所得が他律的に実現されたものと評価できる。

　したがって、被告が、借換時点における保証人の認識を問題にすべきであるとし、借換時点において主債務者の窮状を認識している保証人について本件特例の適用を否定すべきであると主張することは、契約の性質・当事者の合理的意思解釈・社会通念に反するものであるのみならず、本件特例の趣旨にもとるものであり、極めて不合理である。

イ　準消費貸借契約を締結した際、当事者の合理的意思解釈としては、格段の意思表示がない限り、保証債務は従前のとおり引き続き存続していくものであり、実質的には保証人はその意思にかかわらず従前の地位を継続せざるを得ない立場にある。社会の実態に照らしても、債権者が借換時に保証人の意思を確認して、その意思如何で保証の継続を決定するなどということはおよそあり得ないのであり、保証人は、債務の借換時において、任意に従前の地位を離脱できるものではない。

　以上によれば、借換えがなされた場合において、金銭消費貸借契約及び保証契約が新たに締結され、新たな保証契約は、法律的には旧債務についての保証契約とは全く別個の契約であることを強調して、借換時における保証人の認識を問題にすることは相当でない。

②被告の主張

ア　原告は、いわゆる借換えが行われている場合には、旧借入金に対する保証契約締結時をもって、保証人が求償権の行使が不可能と認識していたか否かを判断すべきであると主張するようである。

　しかしながら、借換えがなされた場合であっても、金銭消費貸借契約及び保証契約

は新たに締結されるものであり、新たな保証契約は、法律的には旧債務についての保証契約とは全く別個の契約であるから、飽くまでも、新債務についての保証契約の締結時における保証人の認識が問題とされるべきである。

イ　保証人が求償権の行使不可能であることを認識していたか否かの判断は、新たな借入金に対する保証契約締結時で判断すべきであり、原告の主張は失当である。

【裁判所の判断】

金銭消費貸借契約において、弁済期や月々の分割金の支払額を変更するため、新たな契約を締結する方法（いわゆる借換え）が採られることがあるが、かかる借換えがなされた場合、旧契約締結当時の主債務者の資力と、借換時の主債務者の資力に変動があることが十分あり得る。そして、借換時に、保証人は、保証債務の負担を自由に免れることができるものではなく、保証人は従属的な地位に置かれているのが通常であるから、借換時において、保証人が主債務者に資力がなく、主債務者に対する求償権の行使が不可能であると認識していた場合であっても、旧契約締結時において、保証人が、求償権の行使も可能であると認識していた場合については、所得税法 64 条 2 項の適用はあると解するのが相当である（なお、保証人が既に債務者のために包括的な根保証や根抵当権を設定している場合には、個々の債務の入れ替わりが当然予定されているから、当初の根保証や根抵当権設定時の認識を問題とすべきである。ただし、以下では事案の明確化のため、まず単純な保証の場合を念頭において検討を進める。）。

被告は、借換えがなされた場合でも、金銭消費貸借契約及び保証契約は新たに締結されるものであり、新たな保証契約は旧債務についての保証契約とは別個の契約であるから、あくまで新たな債務についての保証契約締結時における保証人の認識が問題とされるべきであり、ことに借換えに際して借入金額が増額されたような場合には、いかなる時点で、いかなる範囲の保証債務について保証人の認識を判断すべきかが曖昧となる旨主張するが、採用できない。借換えに際して借入金額が増額された場合には、当初の保証契約締結時の債務の範囲を問題とすれば足りるというべきである。

【結論】

所得税法 64 条 2 項は適用できるとして、原告に対し、平成 11 年 8 月 27 日付けでした平成 9 年分の所得税の更正処分のうち、課税所得金額 2,280 万 7,000 円、納付すべき税額 366 万 7,800 円を超える部分及びこれに伴う過少申告加算税賦課決定処分を取り消した。

《裁判例の考察》

さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決のアンダーライン部分から読み取れる具体的基準は次の通りである。

① 債務の借換えがあった場合において、新債務の保証契約時に、保証人が主債務者に資力がなく、主債務者に対する求償権の行使が不可能であると認識していた場合であっても、保証人としての地位を自由に免れることができないという実情を考慮して、旧債務の保証契約締結時において、保証人が、求償権の行使も可能であると認識していた場合については、所得税法 64 条 2 項の特例は適用できる。

このように、債務の借換え時点で判断するのではなく、債務の同一性を認めて、旧債務の保証契約締結時を、その求償権が行使可能であるか否かの認識時点とすることで、その債務の実質に則した判断がおこなえることとなる。

さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決以前の債務の借換えをめぐる裁判例においては、新債務と旧債務の同一性を否定して、所得税法 64 条 2 項の特例を適用不可としており、そのことは保証人としての地位を自由に免れることができない納税者の常識感覚からは逸脱した判断であったため、本判決は納税者の常識感覚にあった画期的な判断である。

準消費貸借契約を締結する際の保証人は、仮に準消費貸借契約締結時に求償権の行使が不可能であることを認識し得たとしても、従前の保証人たる地位を免れることができない立場にあるため、新債務についても事実上強制的に保証しなければならないことになる。このような事実を無視して、旧債務と新債務の同一性を否定して所得税法 64 条 2 項の適用を否定してきた従来の判決には問題があるといえる。

本判決は、「借換時に、保証人は、保証債務の負担を自由に免れることができるものではなく、保証人は従属的な地位に置かれているのが通常であるから、借換時において、保証人が主債務者に資力がなく、主債務者に対する求償権の行使が不可能であると認識していた場合であっても、旧契約締結時において、保証人が、求償権の行使も可能であると認識していた場合については、所得税法６４条２項の適用はあると解するのが相当である」として、旧債務と新債務には連続性があるため、借換えにおいても旧債務の保証契約締結時に求償権が行使可能であると認識していたのであれば、新債務について所得税法 64 条 2 項は適用することができると判断した点で大きな意義がある。

また、本判決では「曖昧な基準で所得税法６４条２項の適否を決するのが適当とは思われない」と、不明確な基準で判断する課税庁の態度を批判している。

ただし、借換えにおいての旧債務と新債務の同一性を認めたものの、新債務の借入れに際して増額があった場合には、その増額部分については求償権が行使不能であることを知っていながらあえて保証した部分と考えて特例の対象外であるとしている点に注意を要する。

さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決は、求償権行使不能の判断基準について、借換時には求償権が行使不能であることを認識していたとしても、保証人としての立場を自由に免れることができないという事実を考慮して、保証債務の履行を贈与又は利益供与とはみなさないこととしており、今まで所得税法 64 条 2 項が適用不可とされていた債務の借換えのケースでも特例が適用できるとし、実務上の重要な指針を示したといえる。

しかし、債務の借換え時における求償権行使不能に係る認識については、当初行使可能であった求償権が、旧債務と新債務の借換えの際には行使不能となっていたというような場合においては所得税法 64 条 2 項が適用できると示されたが、仮に新債務の保証契約時に求償権が行使できないとしても、その時点での既存の製品では売上増は見込めなくとも、開発中の新製品で売上増が見込めるような場合[39]において、借換え時に求償権行使不能であるからといって、ここで所得税法 64 条 2 項の特例を適用できるとするのは節税的な、本来の趣旨に反した行為といえるため、一概に旧債務と新債務の同一性を認めて所得税法 64 条 2 項の特例の適用を容認することには問題があるといえる。

[39] 三木義一，橋本清治『保証債務契約と所得税法64条の要件』　税経通信59巻 4 号220頁　2004年　参照。

第４章　所得税法64条2項に係る基準の考察及び制度的対応の検討

第１節　判例から考察される具体的基準の検討

前章においては、裁判例を通して所得税法 64 条 2 項の適用要件として、求償権行使不能の判定基準等の考察を行った。これらの裁判例から得られる求償権行使不能に係る具体的判断基準をまとめると以下のようになる。

① 求償の相手方に資産、現収入の剰余金、特別の収入等がないこと。
② 債権者のその会社に対する立場等を考慮すれば、他の債権者と同列に求償権を行使することが困難であるため、他の債権者が求償権を行使した後では求償権が行使できないと認められる場合。
③ 売上高等の経営状態の推移をみて経営状態が悪化傾向にあり、さらに金融機関の協力が得られない等の理由により会社再建が著しく困難であると認められる場合。
④ 求償権を行使することによって、求償の相手方の事業遂行を不能にしてしまう場合。
⑤ 債務の借換えにあたっては、保証人としての立場を自由に免れることができないという実情を考慮して、当初の保証債務契約締結時に求償権が行使可能であったのであれば、借換え時に求償権が行使不能であっても、その保証債務の履行を贈与又は利益供与とみなさず、所得税法 64 条 2 項の適用対象とする。

上記判断基準のうち①②については、求償の相手方の資産状況や、自分の債権者としての立場等は、その保証債務を履行するために資産を譲渡した時点で判断を行うことになる。資産状況や債権者の立場等は特別な事情がない限り大きく変化するものではないと考えられるため、この判断基準については債務不履行時において判断をおこなうべきものであると考えられる。

③④の要件については、その債務不履行の一時点だけでの判断で所得税法 64 条 2 項の適用の可否を判断することは難しいと考えられる。経営状態の悪化は一時的なものであり、将来的に回復が見込めるような場合にまで特例は適用すべきではないし、また、会社再建の見込みについても短期的に判断できるものではないため、③の要件については債務不履行の時点ではなくある程度の期間をもって判断する必要がある。④の要件については、求償権を行使するためには相手方に事業を営むために不可欠な設備を処分させることになる場合のほかにも、求償権を行使するために現在ある運転資金を取り上げてしまうことになる結果、事業遂行が不能になるという場合がある。このような場合には、今すぐにではなく将来に求償権を行使するのであれば会社も事業遂行が不能にならなくてすむ場合もあるため、この④の要件についても企業の経営状態の推移をみつつ、債務不履行の時点ではな

くある程度の期間をもって判断することが必要である。このように、③④の要件については、その債務不履行の時点だけでの判断では酷であり適切ではない。適正な担税力に即した課税を行うためにも、ある程度の期間をみることによって、正確で、適正な判断をおこなうことができるものと考えられる。

⑤の要件については、旧債務と新債務は法律的には別個のものであるが、保証人としての地位から自由に免れることができないという実情を考慮して、債務の借換えの場合にのみ法律的には別個の旧債務と新債務の同一性を認めて、求償権の行使の可否の認識時点を新債務の保証契約締結時点ではなく、旧債務の保証契約締結時点とするものである。債務の借換えの場合における旧債務と新債務の同一性を認めて、旧債務の保証契約締結時に求償権が行使可能であったのであれば所得税法 64 条 2 項は適用できるとするのであれば、その適用の可否の判断が、実情に即しており、なおかつ納税者の常識感覚にあったものとなる。

上記①から⑤の基準に係る分析でみたように、求償権行使不能の判断は、①から④の基準によってなされることになる。債務不履行時において①②についての判定をおこない、平成 14 年 12 月 25 日に公表された通達における会社が存続している場合において、債務不履行の時点だけでは③④の判定を下すことは難しいため、③④についてはある程度の期間の決算状況等をみて判断することが適当であると考えられる。

債務不履行時という一時点だけで求償権行使不能の判断をするこれまでの一般的な基準においては次のような問題があった。

求償権行使不能の判定基準については、債権者の立場等も考慮しつつ、事実上求償権が行使不能であれば求償権行使不能であるとされたものの、複雑多岐にわたる保証債務の事案に一定の基準を設けることは困難であり、ケース・バイ・ケースにならざるを得ない。非課税規定においてケース・バイ・ケースで判断することは、特例規定を積極的に適用するということにはなり得ず、また、事実上求償権が行使不能であれば所得税法 64 条 2 項は適用できるとはいえども、いかなる状況をもって事実上求償権行使不能といえるのかという基準もないため、結局はこの裁判例における「事実上求償権行使不能である」という要件では不十分であるといえる。

求償権行使不能の判定のための期間については、平成 14 年 12 月 25 日公表の通達によって、保証人となった時から債務不履行時までの期間だけではなく、債務不履行後の数期間も考慮することになった。どれほどの期間の債務超過の状態をもって求償権行使不能と判断するのかという基準を設けなければ適用の可否が不明確になってしまうが、期間を定めてしまえば近く回収することはできないものの将来回収できるというケースにまで所得税法 64 条 2 項が適用できることになってしまい、租税回避等のこの規定の趣旨に反したケースでまで適用されてしまう恐れがある。債務超過の状態が長期間続いているケースも多いため、積極的に適用できるようにするためには期間を明確に定めたいところではあるが、

租税回避等の行為に利用されないように配慮する必要があるため、期間についての基準を明確化することが適切なのかは疑問の残るところである。

したがって、債務不履行時という一時点だけで判断するこれまでの判断基準では、本来なら所得税法64条2項の特例を適用すべきすべてのケースにおいて納税者を救済することが困難であると思われ、非課税規定に係る適用の可否の判断基準としては不十分であるのではないかと考える。

上記裁判例から得られる基準に加えて、裁判例で示された内容から判断して、次のような工夫を設ければ所得税法64条2項の特例の適用にあたっての多少の問題の改善が図れるのではないかと考えられる。

- 申告にあたって、保証人となった時以降、売上高が横ばい又は減少、負債の額が増加している等の事実を証明する一定の証拠書類の添付があれば事実上求償権行使不能とみなす。
- ただし、新製品・新技術等の開発のための費用等による一時的な債務超過であると認められる場合には、事実上求償権不能とはみなさない。

申告にあたって企業の状況を示す一定の証拠書類を添付させ、売上高が順調に伸びているという事実や、負債の額が減少しつつある等の事実がある場合には事実上求償権行使不能であるとはみなさず、売上高が横ばい又は減少しているという事実や、負債の額が増加している等の事実を証明した場合に限り、事実上求償権行使不能とみなすというようにすれば、所得税法64条2項の特例の適用にあたって、客観的に妥当であるといえる判断ができることになる。さらに、一時的な理由による債務超過と認められるという場合には求償権行使不能と認めないとしておくことによって、現在開発中であり、その開発した結果によって将来回収することができるという場合における所得税法64条2項の適用を防ぐことができる。

裁判例で示された具体的判断基準に加えて、上記工夫をおこなうことによって、所得税法64条2項の適用の可否に関する問題は改善されるものと考えられる。このように、債務不履行の時点だけで判断することは適切ではなく、より適正かつ、納税者救済の観点からも、ある一定の期間をもって判断することができるようにする必要がある。

しかし、一時的な理由によるものではない債務超過の状態であるが、現在開発中のものが開発された結果、将来求償権が行使できることとなる場合等における特例の適用の可否の問題や、企業は業種ごとに取り巻く環境も異なり、また、経済情勢等のさまざまな要因が絡むため、どれほどの期間の業績等の推移をみるのかが妥当であるのか判断しづらいという問題等があるため、上記判断基準を付け加えたところで、それだけではまだ不十分であるといえる。裁判例から得られる具体的判断基準の考察において述べたように、適用要件の明確化のためには一定の基準を置くことは重要であるが、やはり複雑多岐にわたる保

証債務の事案全てに対応する一定の基準を設けることは困難であるように思われる。

そこで、救済のための実効性のある救済策として、制度面での対応ができないかについて、次節で検討してみることとする。

第２節　保証債務の履行に関する繰り延べ制度創設の検討

前節で述べたように、所得税法 64 条 2 項の特例を積極的に適用できるようにするためには、裁判例からの取扱いだけでは不十分であると考えられる。個人的な見解ではあるが、前節で述べた裁判例における判断基準だけではなく、所得税法 64 条 2 項の適用の可否に係る問題点について、視点を「どのような判断基準を設けるべきなのか」というところから、「どのタイミングで課税をおこなうのか」へとシフトさせ、一種の課税の繰り延べ的な制度を導入してみてはどうかと考える。

所得税法 64 条 2 項の特例に関して課税の繰り延べ制度をおけば、しばらく様子をみたうえでの正確な判断ができるようになるため、積極的に適用できるようになるのではないかと考えられる。本章では、この課税の繰り延べ制度についての考察を行う。

１．所得税法 64 条 2 項における課税の繰り延べ

所得税法 64 条 2 項が厳格に解釈される傾向にあるのは、不明確な判断基準によるものであり、積極的に適用するためには基準を明確にする必要がある。しかし、先にも述べたように、複雑多岐にわたる保証債務の事案において、求償権行使不能に係る一定の判断基準を設けることは困難であるといえる。そこで考えられる改善策が課税の繰り延べである。

課税の繰り延べとは、当期においては課税を避けられるが、将来課税されるようになることをいう。これを所得税法 64 条 2 項の特例に当てはめてみると、求償権が行使不能であるか否かの判定が微妙であるときは、その期の課税を繰り延べ、債務超過の状態を脱する等将来状況が改善したらその際に課税を行うというようにするというものである。所得税法 64 条 2 項に係る課税の繰り延べについては､所得税を非課税にするというものではなく、所得税を取れない時には課税をおこなわず、一定期間様子をみた上で課税できるか否かを判断するものであるため、債務不履行時に所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可否を判断するわけではないので、現在の制度ほど厳格に解釈する必要がなくなると考えられる。そうすれば、本当に会社の事業遂行が不能になって求償権が行使できなければ課税はされないままであるし、もし課税を繰り延べて、様子をみるための一定期間を経過した後であっても会社が事業を続けることができているのであれば、求償権は行使できると判断でき、課税を行うことができるため、求償権行使不能の判断をそこまで厳格に行う必要がなくなる。保証債務については特殊な事案が多いため、一定の基準ではその全てに対応することはできない。したがって、「いかなる基準を設けるか」ということよりも、所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可否を債務不履行時に判断するのではなく、課税を繰り延べて、その会社

に対して求償権を行使することが本当にできないのかを見極めた上で特例の適用の可否を判断することの方が、特例を積極的に適用するためには有効であるし、適正な課税にもなるものと考えられる。

課税の繰り延べを行うメリットは以下の通りである。

- 保証債務の履行のため不本意な資産の譲渡をした納税者は、その資産の譲渡による譲渡所得に対する所得税をすぐに支払う必要がなくなるため、求償権が行使できていないときに所得税を課されるという酷な事態からの救済を図ることができる。
- 最終的に求償権が行使不能になるのか否かを見極めてから所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可否を判断することになるため、適正な課税を行うことができる。

このように求償権が行使できるかどうかを見極めるための期間を設けて、その期間内に求償権を行使できると判断できるのであれば所得税を課し、行使できないと判断できるのであれば所得税は課さないという課税の繰り延べ制度を設けることによって、債務不履行時に非課税にするか否かを判断する必要がなくなるため、これまでのように厳格すぎるという解釈はされなくなる。そして、課税の繰り延べを行うことによって、その会社の動向をみて求償権を行使できるか否かを判断することになるため、適正な課税とはいえないケースを排除することが可能になるのである。

２．課税繰り延べ制度についての検討

適正な課税を行うためには、本来であれば無期限に課税の繰り延べを認めて、最終的に本当にその求償権が行使できないのかどうかを把握して、課税するか否かを決することが望ましい。しかし、税務上の安定性の観点から、無期限に課税の繰り延べを行うことは適切ではない。その求償権を最後まで見極めるということは重要ではあるが、永久に見極めるというのは企業会計原則上認められない。

所得税法64条2項に係る課税の繰り延べは、保証債務の履行に伴い資産を譲渡した場合に生じた譲渡所得を繰り延べるというものである。この譲渡所得を繰り延べる期間を検討するにあたって、同じく所得を繰り延べる制度である法人税基本通達2-1-39(商品引換券等の発行に係る収益の帰属の時期)を参照してみることとする。法人税基本通達2-1-39では、法人が商品券を発行した場合において、原則であれば、発行時に収益計上することになるが、その発行時の収益計上を強制するのではなく、商品の引き換えがあるまでは預り金などとして処理しておき、商品の引き換えがあったら、その日の属する事業年度において収益に計上することができると定めている。この場合において、問題となるのが、商品券が長期にわたって引き換えられなかった場合である。この場合、商品券が引き換えられていないからといって、無期限に預かり金として処理しておくことには問題がある。そこで、法人税基本通達2-1-39ただし書きにおいては、その発行事業年度の翌期首から3年を経過した日、

すなわち足かけ5年目の年度末における未引換商品券についてはその事業年度において収益計上することとしている。この規定のように、所得税法64条2項に係る課税の繰り延べにおいても、収益計上の時期を繰り延べれば、一定期間様子をみた上での判断となり、適正な課税を行う上で有効なものであると考えられる。

ここで問題となるのが、この課税の繰り延べを行う期間をどれくらいに設定すべきなのかということである。保証債務を履行するため、資産の譲渡をした際に生じた譲渡所得を繰り延べる期間については、あまり長期間に設定すべきではない。なぜなら、先にも述べたように、税務の安定性の観点からも好ましくはないし、また、会社の事業遂行が困難な状況にあり、求償権が行使できないような状態で会社がその先長期間存続することも考えにくいからである。もしも会社がそのような事業遂行が困難な状況から長期間存続するのであれば、それは資金繰り等において何らかの改善が見られ、求償権も行使できる状況になっているものと考えられる。一般的に所得税法 64 条 2 項の特例を適用するにあたっては、求償の相手方の会社の、少なくとも過去 3 年間の決算状況をみることとされていることと、税務の安定性のことを考えれば、この所得税法 64 条 2 項に係る課税の繰り延べを行う期間については、その債務不履行があった事業年度の翌期首から 3 年から 5 年を経過する日が想定される。商品券発行における収益計上の時期の特例と異なり、会社清算の手続き等慎重な判断を要することも多いことを考慮すれば、その繰り延べを行う期間としては 5 年が妥当なのではないかと考えられる。債務超過のまま事業を継続している会社も多数あるのに 5 年という期間では短いのではないかという批判がありそうなところではあるが、あまり長期間の課税の繰り延べを認めると、税務上不確定要素を含むことになってしまうし、債務超過でも 5 年以上事業を継続することができる体力があるのであれば求償権を行使することができないとはいえないものと判断できるものと考えられる。保証債務の履行のために資産を譲渡した際に生じた譲渡所得に対する課税方法を、5 年間その会社の状況をみて、5 年以内に会社の事業遂行が不可能になり、求償権が行使できないこととなれば所得税は課さず、5 年を経過した日以後においても事業を遂行できるのであれば、それは資金繰り等の面で何らかの状況改善があったものとして求償権が行使できるものと判断して課税を行うというようにすれば、求償権が行使できるか否かの様子を見た上での所得税法 64 条 2 項の適用の可否の判断になる。

これまで、所得税法 64 条 2 項の適用が厳格に解釈されてきた理由は、非課税にするかしないかの判断を債務不履行時という一時点において行わなければならなかったため、厳格解釈が要求される非課税規定において、その求償権行使不能の判定が微妙な場合にまで特例が適用できるとはできなかったためである。しかし、保証債務を履行するため資産を譲渡した際の譲渡所得を繰り延べ、一定期間様子をみてから所得税法 64 条 2 項の適用の可否を判断するというようにすれば、その繰り延べをしている期間、その会社の財務状況や業績の推移等をみて、求償権を行使できるか否かを判断することになるため、納税者側からしたら事実上求償権が行使不能であるのにもかかわらず、その判定が微妙であるがために

これまで適用不可とされてきたようなケースにおいても、正確かつ納税者の常識感覚にあった判断ができることになり、また、一定期間様子をみた上での判断に基づき所得税法 64 条 2 項の適用の可否を判断することになるため、適正な課税という観点からも好ましいといえるであろう。

保証人が課税の繰り延べを行うにあたっては、税務上の処理は次のようになる。

【保証債務の履行のための資産譲渡時】

現金預金　XX／資産　XX
　　譲渡益　XX

【保証債務履行時】

未収金　XX／現金預金　XX

【決算時】

譲渡益　XX／繰延譲渡所得　XX

【債務不履行があった事業年度の翌期首から 5 年を経過した日】

①求償権が行使できると判断された場合
繰延譲渡所得　XX／譲渡益　XX
(この譲渡益については所得税法 64 条 2 項の適用対象外であるため課税される。)
②求償権が行使不能と判断された場合
貸倒損失　XX／未収金　XX
繰延譲渡所得　XX／譲渡益　XX
(この譲渡益については所得税法 64 条 2 項により課税されない。)

保証債務を履行するために資産を譲渡して譲渡所得が生じた場合において、その保証債務を履行したことによって得た求償権を行使しても、その金額を回収することができない可能性がある場合には、期末においてその「譲渡益」を「繰延譲渡所得」として翌期以降に繰り延べる。そして、債務不履行があった事業年度の翌期首から 5 年を経過する日まで、その求償権が行使できるか否かの様子を見て、5 年を経過する日までの間に求償権を行使することができると判断されたのであれば、その判断された事業年度において「繰延譲渡所得」を「譲渡益」に振り戻し、この譲渡益については所得税法 64 条 2 項の適用対象外であるため所得税を課すことになる。債務不履行があった事業年度の翌期首から 5 年を経過した日において、求償権が行使不能であると判断されたのであれば、保証債務の履行による未収金を貸倒損失とするとともに、「繰延譲渡所得」を「譲渡益」に振り戻す。この場合における譲渡益に対しては所得税法 64 条 2 項の規定に基づき、所得税は課さないこととなる。

このようにして、保証債務の履行に伴う資産の譲渡によって生じた譲渡所得を繰り延べ、求償権行使不能の判断を債務不履行時という一時点ではなく、最長 5 年という期間様子をみてから判断することで、実際に求償権が行使できるかどうかの判断をこれまでよりも正確におこなうことができる。それゆえ、債務不履行時においてはまだ求償権が行使できるか否かの判定が微妙であるために所得税法 64 条 2 項の特例が適用できないとされていたケースにおいても、その特例の適用の可能性が広がることになると考えられる。

３．課税の繰り延べを行うための具体的条件

課税の繰り延べを行うことのメリットについてはこれまで述べたところであるが、この課税の繰り延べを導入するということに関しては、課税の繰り延べを認めて、特例の適用がしやすくなるということは、租税回避等の立法趣旨に反した行為にまで使われやすくなってしまうのではないかという問題がある。この課税の繰り延べという制度が、所得税法 64 条 2 項の立法趣旨に反した手段として悪用されないようにするためには課税繰延を認める条件はある程度厳しくしなければならない。したがって、所得税法 64 条 2 項について課税の繰り延べを認める具体的な条件としては、次のような条件が必要であるものと考えられる。

①、青色申告を行うこと

青色申告をするためには、その年の 3 月 15 日までに青色申告承認申請書を所轄税務署長に提出し、かつ、一定の様式の帳簿を備え付けて記録・保存をする必要がある。青色申告は、「資産・負債及び資本に影響を及ぼす一切の取引を正規の簿記の原則に従い、整然とかつ、明瞭に記録し、その記録に基づき、貸借対照表及び損益計算書を作成しなければならない」という正規の簿記の原則に従って作成された正確な帳簿に基づいて確定申告をするため、その信頼性が高いものといえる。したがって、租税回避等の行為を防止するためには青色申告を行うことが条件となってくるといえる。継続的に記録をして、資産管理を記録し、決算整理を行なうことで、客観性が増すことになるため、非課税規定における課税の繰り延べ規定を導入するにあたっては、この「青色申告を行うこと」という条件は欠かせないものであると考えられる。

しかし、繰り延べの時だけ青色申告を行うというわけにはいかないので、そのためには元々の所得税法 64 条 2 項の特例の適用要件に「青色申告を行うこと」という要件を付け加える必要が生じる。

②、証拠書類を添付すること

現在、所得税法 64 条 2 項の特例を受けるための申告要件は「確定申告書にこの特例の適

用を受ける旨を記載すること」及び「確定申告書には、保証債務を履行した内容など、所定の事項を記載した書類を添付すること」とされている。これに、求償の相手方の財務状況、業績の推移等の「特例の適用を受けなければならない状況にあることを示す一定の証拠書類を添付すること」という要件を付け加える。納税者が証拠書類を作成して提出し、所得税法64条2項の特例を適用しなければならない状況にある旨を立証することによって、これまで判定に微妙な要素を含むという理由から特例の適用が不可とされていたケースにおいても特例を積極的に適用しやすいものにしていくことができると考えられる。また、納税者に企業の状況を示す一定の証拠書類を添付させることによって、納税者に法を正しく実践させることとなり、租税に関する法令に規定された納税義務の適正な実現を図ることができるようになるものと考えられる。

上記2つの要件をおくことによって、租税回避等の行為を防止することに配慮した上で、課税の繰り延べ規定を設けることができるものであると考えられる。適正な課税を行うためには、これらの申告義務を確実に履行させる必要がある。

もともと課税庁は適正な課税を行わなければならない。適正な課税を実現させることによって課税の公平を保ちつつ、租税収入を確保することが可能になるのである。したがって、所得税法64条2項の規定に対しても、税務調査を通じて、事実関係を的確に把握した上、適正な課税を行う必要がある。会社の事業遂行が不能になって求償権が行使できないのであれば所得税法64条2項の特例は適用すべきであるし、一定期間様子を見て求償権が行使できると判断できるのであれば当然特例は適用すべきではない。債務不履行時に特例の適用の可否を判断するのでは、その求償権が債務不履行後にどうなるのかを考慮しないため、実際には求償権が行使できたのにもかかわらず所得税が課されないケースや、実際には求償権は行使できなかったにもかかわらず判断時点で求償権が行使不能とは認められなかったため所得税が課されてしまうケースなど、適正な課税とはいえないケースが生じてしまうことにつながる。適正な課税のため、所得税法64条2項の特例の適用にあたっては、会社が存続するかしないか、最終的に求償権を行使できるのかできないのかをしっかりと見極めたうえで適用の可否を判断すべきなのである。それゆえ、課税の繰り延べ制度を設けることには意義があるといえる。

おわりに

所得税法 64 条 2 項の特例の適用にあたっては、求償権行使不能の判断基準が不明確であり、また、保証債務の特殊性ゆえにその判定には微妙な要素を含む場合が多いため、非課税規定の厳格解釈により、その適用の可否の判断について問題をきたしているといえる。しかし、保証債務については特殊なケースが多く、その不明確とされている求償権行使不能の解釈についての一定の判断基準を設けることは困難であり、かつ、基準の抜け穴をついた租税回避等への利用の可能性を考慮すれば、一定の判断基準を設けることは適切ではないのではないかと考えられる。

近年、企業をとりまく環境は厳しさを増しており、会社の保証人たる経営者が自己資産を処分してまで資金繰りをしなければならないケースもこれから増加していくものと考えられる。このような、自己資産を譲渡してまで資金繰りをし、会社の再建をめざそうとする経営者に対して、その資産の譲渡による譲渡所得にまで所得税を課すという、会社再建の足かせとなるような事態を避けるためにも、所得税法 64 条 2 項の特例は積極的に適用できるものでなければならない。

現状においては、納税者側からしてみれば求償権が行使できないことが確実であるにもかかわらず、その判定に微妙な要素を含むため適用不可とされてしまうケースが多い。そこで、納税者救済という観点から、求償権行使不能についての正確な判断がおこなえるように制度を整える必要がある。そのためには、数期間の会社の状況をみたうえで所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可否を判断する課税の繰り延べという制度を設けることは有効であると考えられる。

適正な課税をおこなうためには課税の繰り延べ制度を設けて、所得税法 64 条 2 項の特例が積極的に適用できるようにすることが望ましいが、租税回避等に利用されないよう配慮しつつ制度を整える必要があるため、実際には即座にこの課税の繰り延べ制度を導入することは難しいかもしれない。しかし、現状のように会社が存続している場合に、債務不履行時という一時点のみで求償権行使不能の判断することは好ましくなく、所得税法 64 条 2 項の特例の適用の可否についての正確な判断ができるようにするためには、債務不履行後の数期間も会社の状況をみなければならない。

納税者救済や適正な課税をおこなうという観点からも、このような課税の繰り延べ制度が導入されて、所得税法 64 条 2 項の特例が積極的に適用できるようになることを期待したいところである。

参考文献

１．雑誌論文

1. 池本征男「国税裁決事例と判決の解説(14)所得税法 64 条 2 項の規定は、保証人が債権者から請求されずに、主債務の期限到来前に資産を譲渡し、債務を履行した場合であっても適用できるとされた事例」税協 Vol.62, No.1 19～26 頁 (2005)。
2. 板垣力「「桜税会」裁決事例研究(58)/税理士業務と保証債務の履行」税務弘報 Vol.44, No.13 81~87 頁(1996)。
3. 伊藤稔「資産の譲渡代金等の回収不能等と所得税の更正の請求」税経通信 18 巻 11 号 108 頁。
4. 占部裕典・大屋貴裕「所得税法 64 条 2 項の特例の適用範囲」「租税」判例分析ファイル. 1(所得税編) 204~225 頁(2006)。
5. 植松守雄「税法上の実質主義について」税経通信 Vol. 23 No. 10 164.165 頁(1968)。
6. 碓井光明「保証債務の履行に伴う求償権の貸倒れ」税務事例研究第 2 号(1988)。
7. 碓井光明「所得税における必要経費」租税法研究第 6 号 67 頁(1975)。
8. 江崎一恵「法務と税務 民事再生手続中の保証債務の履行と求償権行使の可否(上)」税理 Vol.45, No.13 198~203 頁(2002)。
9. 江崎一恵「法務と税務 民事再生手続中の保証債務の履行と求償権行使の可否(下)」税理 Vol.45, No.14 195~200 頁(2002)。
10. 岡正晶「民事再生法と所得税 税務事例研究 」税務事例研究 Vol.58 51～79 頁(2000)。
11. 岡正晶「個人債務者再生手続と所得税 税務事例研究 」税務事例研究 Vol.64 45~74 頁(2001)。
12. 小田修司「資産税 保証債務の履行のために資産を譲渡した場合の課税の特例と相続財産に係る譲渡所得の課税の特例」税務事例研究 Vol.71 51~63 頁(2003)。
13. 小野拓美・重野良二「保証債務の履行のための資産の譲渡に該当しないとされた事例～所得税法 64 条 2 項の保証債務の解釈・適用の問題点について～」税務弘報 30 巻 1 号 118 頁(1982)。
14. 柿谷昭男「所得税制の整備に関する改正について」。
15. 金子宏「租税法と私法 ～借用概念及び租税回避について～」租税法研究第 6 号 3 頁(1982)。
16. 川原丈貴「保証債務の特例の概要について」。
17. 岸田貞夫「民商法と税務」。
18. 木村信夫「判例・裁決事例にみる保証債務の特例」税務事例 vol.36 No11(2004)。
19. 北村勝「高等裁判所判決紹介 相続税法及び所得税法における「求償権行使不能」の認定基準 保証債務の債務控除(相続税)及び所得税法 64 条 2 項の適用が認められないとされた事例(東京高裁平成 16.3.16 判決)」月刊税務事例 Vol.36, No.7 (2004)
20. 木島裕子「返済期限到来前の保証債務の履行と譲渡特例適用の可否」税理 Vol.47

No.26~31(2004)。
21. 木島裕子「保証債務の履行」税理 Vol.46, No.6 180 頁(2003)。
22. 吉良実「保証債務をめぐる税務の問題点」税理 Vol.22 No.5 号 9 頁。
23. 栗原牧彦「保証債務履行による損失の必要経費性」税務弘報 Vol.39 No.4 20 頁(1991)。
24. 笹原眞司「保証債務の履行のための譲渡と課税の特例適用」税務事例 Vol.26 No.12 5 頁(1994)。
25. 佐藤孝一「借入金による保証債務の履行と所法 64 条 2 項の適用の可否(所基通 64-5 の適用範囲)」税経通信 Vol.46 No.3 号 242 頁(1991)。
26. 澤野芳男「近時における破産・和議の諸問題」金融法務事情 Vol.46 No.5 6~18 頁(1998)。
27. 四方田彰「保証債務の履行（特集 課税自主権の確立と租税債権確保に役立つ 民法を中心としたケーススタディ 徴収関係法の基礎知識--地方税務職員のリーガルマインド)」税 Vol.58, No.8 82~86 頁(2003)。
28. 鈴木智喜「経営者のための税務相談室(160)保証債務を履行するために資産を譲渡した場合の課税の特例(所得税法 64 条第 2 項)の適用上の留意点」建設業しんこう Vol.24 No.6 49~52 頁(1999)。
29. 相場愼一「CONSCIOUS 農業協同組合の組合長が員外貸付をし、その損害賠償を譲渡収入金額で弁済しても所得税法 64 条 2 項(譲渡計算の保証特例)の適用はないとされた事案(第一審 浦和地裁昭和 62.7.20 判決 控訴審 東京高裁平成元年 1.30 判決 上告審 最高裁(二小)平成 3.3.8 判決)」税研 Vol.19 No.1 81~86 頁(2003)。
30. 田中伸一「税務・財務相談 Q&A 保証債務の履行における譲渡の特例について(個人)」福島の進路 No.275 47~50 頁 (2005)。
31. 谷口勢津夫「貸倒損失（所得税における損失の研究)」日税研論集 Vol.47 99~138 頁(2001)。
32. 塚本静雄「保証債務の履行にかかる譲渡所得の課税の特例について」税法学 Vol.554 47~60 頁(2005)。
33. 津田明人「保証債務の存否(債務保証契約等の不存在)(国税不服審判所 12.9.25 裁決)（特集 保証債務の特例(所得税法 64 条 2 項)を巡る諸問題）」月刊税務事例 Vol.36, No.7 14~18 頁(2004) 。
34. 常松佳吉「税務相談コーナー 所得税…保証債務の履行」山陰の経済 No.206 19~21 頁(2002)。
35. 徳丸親一「保証債務の特例における求償権の行使不能に係る税務上の取扱い」。
36. 富岡幸雄「税務会計上の実質主義の原則(一)」税理 Vol.21 No.2 27 頁。
37. 内藤彰「担保権の実行に伴う保証債務者の資産の譲渡に対する譲渡所得等の課税上の取扱いについて(上)」国税速報 1441 号 7 頁(1961)。
38. 中島孝一「求償権の行使不能(連帯保証人の債務超過)(国税不服審判所平成 10.7.9 裁決)（特集 保証債務の特例(所得税法 64 条 2 項)を巡る諸問題）」月刊税務事例 Vol.36, No.7

24~27 頁(2004)。
39. 中村雅紀「クローズアップ税務争訟--判決・裁決例から探る実務ヒント(第 37 回)保証債務の履行と求償権行使不能の判定[東京地裁平成 19.4.20 判決] 」税理 Vol.51 No.1 162~167 頁(2008) 。
40. 林仲宣「保証債務の履行と譲渡所得の特例をめぐる税務」税理 Vol.33 No.10 181 頁。
41. 林仲宣「住民税を幅広く理解するための!判例・裁決例からさぐる所得税法の論点・争点(22)保証債務の履行」税 Vol.55, No.9 125~130 頁 (2000)。
42. 平沢勝「CONSCIOUS 保証債務/債務の借換えと求償権行使不能の判断 判決(平成 16.4.14 言渡)さいたま地裁平成 12 年(行ウ)第 18 号所得税更正処分等取消請求事件(全部取消し)(確定)(納税者勝訴)Z888-0836」税研 Vol.20, No.1 82~85 頁 (2004)。
43. 深山里江「判決・裁決の紹介と解説 (1)更正処分の取消しを求める訴えにおいて確定申告分の取消しを求めることは不適法である,(2)所得税法 64 条 2 項において,実質上税免除の理由があるとしても,課税免除の範囲を税法の規定を超えて拡大することはできないとされた事例(東京高裁平成 13.12.11 判決)」月刊税務事例 Vol.34, No.3 34~39 頁 (2002)。
44. 福島基「税理士勉強会 Live/報告(8)保証債務の履行と求償権の行使をめぐって--実務家にとっての所得税法第 64 条第 2 項」税務弘報 Vol.51, No.4 80~88 頁(2003)。
45. 藤曲武美「求償権の混同消滅(連帯保証人による主債務の相続)(最高裁平成 9.12.18 判決)(特集 保証債務の特例(所得税法 64 条 2 項)を巡る諸問題) 」月刊税務事例 Vol.36, No.7 19~23 頁(2004)。
46. 発地敏彦「保証債務の履行に伴う資産の譲渡に伴う確定申告 (特集 知っておきたい 有利な所得税確定申告の実務)」税経通信 Vol.59, No.1 102～113 頁(2004)。
47. 三木義一・橋本清治「租税判例 判例分析ファイル(52)保証債務契約と所得税法 64 条の要件」税経通信 Vol.59, No.4 213~220 頁 (2004)。
48. 三木義一「判決の緒=税理士"春香"の事件簿(47)社長の保証と所得税法 64 条」税研 Vol.19, No.4 77~82 頁(2004)。
49. 水野雄二「税務相談 Q&A/居住用財産の譲渡と保証債務の履行について」経済月報 No.621 23~25 頁(2006)。
50. 村田英幸「民事再生法と中小企業経営」速報税理(2000)。
51. 村井正「民商法等の概念と税法の概念」税務弘報 Vol.23 No.5 14 頁(1975)。
52. 村井正「保証債務(１)」税務弘報 Vol.30 No.1 171 頁(1982)。
53. 山田二郎「相続税法 34 条 1 項の連帯納付義務の性質とその確定手続の要否」税理 Vol.22 No.6 135 頁。
54. 柚木馨「保証人の求償権をめぐる諸問題(上)」金融法務事情 Vol.261 号 22 頁。
55. 渡邉正則「税務・会計相談コーナー 資産税関係 連帯保証人が複数いる場合の譲渡の保証債務の特例」税理 Vol.48, No.11 180~182 頁(2005)。

56. 「求償権行使の不能」の基準 保証債務の履行と譲渡所得の特例（特集 迫りくる税源移譲を前に 所得税 12 の"不確定概念"から類推解釈する 住民税における実務課題への対応）日税 Vol.61, No.11 5 頁(2006)。
57. 「保証債務の履行 借金の保証人として不動産を売却すれば借金のぶんは非課税（特集 丸ごと一冊「図解」節税入門) -- (不動産編)　週刊ダイヤモンド Vol.92 No.42 (2004)。
58. 「実務特集 保証債務の特例における実務のポイント」月刊税務事例 Vol.36 No.11 (2004)。
59. 「おたずねしますコーナー 所得税法 64 条 2 項の保証債務について」税経新報 No.520 33~35 頁(2005)。

２．単行本

1. 新井隆一『租税法講座』301 頁以下（青林書院新社、1980)
2. 新井隆一『租税法の基礎理論』93 頁（日本評論社、1987)
3. 新井隆一『租税法基礎理論』294 頁以下（日本評論社、1997)
4. 岩崎政明『ハイポセティカル・スタディ租税法』185~202 頁(弘文堂、2007)
5. 金子宏『租税法第[13 版]』(弘文堂、2008)
6. 金子宏『岩波講座現代法』（岩波書店、1966)
7. 桜井四郎『民・商法と税務判断　資産・譲渡編』(六法出版社、1991)
8. 清水啓次『新版税法』46 頁（ミネルヴァ書房、1990)
9. 高木 新二・伊藤 真『民事再生法の実務　新版』(金融財政事情研究会、2001)
10. 田島信威『最新法令用語の基礎知識』77 頁（ぎょうせい、1998)
11. 田中章介『判例と租税法律主義』(中央経済社、1994)
12. 東京弁護士会弁護士研修センター運営委員会『事例から学ぶ税法―所得税・法人税・相続税等（研修叢書)』50 頁（東京弁護士会、2006)
13. 中川一郎『税法の解釈及び適用』194 頁（三晃社、1961)
14. 林修三『法令解釈の常識』(日本評論社、1975)
15. 一杉直『最新判例による所得税法の解釈と実務』(大蔵財務協会、1996)
16. 松沢智『新版 税理士の職務と責任―期待される税理士像を求めて』57 頁(中央経済社、1991)
17. 松沢智『租税実体法の解釈と適用』254~255 頁（中央経済社、2000)
18. 三木義一『新税理士・春香の事件簿―変わる税金裁判』129 頁（清文社、2005)
19. 村井正『現代租税法の課題』48 頁以下（東洋経済新報社、1973)
20. 森晟『最新版　保証債務をめぐる税務』(財団法人大蔵財務協会、1994)
21. 山本守之『税務形式基準と事実認定』(中央経済社、2000)

22. 渡辺伸平『税法上の所得をめぐる諸問題』30 頁（司法研修所、1967）
23. 渡辺淑夫『所得税・源泉税通達の疑問点』621 頁（ぎょうせい、1995）

3．論文集

1. 植松守雄「所得税法における「必要経費」と「家事費」」『一橋論叢 80 巻 5 号』590 頁(1978)
2. 植松守雄「所得税法における「課税所得」をめぐって」『一橋論叢 77 巻 2 号』148 頁(1977)
3. 越智砂織「保証債務の履行と求償権行使の不能　～所得税法 64 条 2 項の適用をめぐって～」『徳島文理大学研究紀要（通号 59)』47~61 頁（2000)
4. 北出千月「所得税法 64 条 2 項の解釈の再検討　～さいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決の検討を中心に～」『立命館法政論集第 3 号』31~56 頁（2005)
5. 小柳誠「税務訴訟における立証責任　―裁判例の検討を通して―」『税大論叢 50 号』345 頁(2006)
6. 小林栢弘「事業の再建可能性の有無と求償権行使不能の判定(最高裁第 3 小法廷　昭和 61 年 10 月 21 日判決)」『税大論叢 19 号』324~364 頁(2007)
7. 庄司範秋「保証債務を履行するため資産を譲渡した場合の課税関係の特例」『税大論叢 18 号』275~400 頁(1987)
8. 飛岡邦夫「相続税の連帯納付に関する一考察」『税務大学校論叢 1 号』226 頁以下(1968)
9. 林仲宣「判例研究 債務の借換えと保証債務の履行に伴う譲渡所得の特例(さいたま地裁平成 16.4.14 判決)」『Journal of management and social research, Sugiyama Jogakuen University Vol.3, No.2 椙山女学園大学現代マネジメント学部』73~86 頁(2006)
10. 藤田良一「所得税法上の資産損失制度に関する一考察」『税務大学校論叢 13 号』210 頁(1979)
11. 茂木繁一「税法における実質主義について　～その総論的考察～」『税務大学校論叢 6 号』80 頁(1972)

３．判例研究

1. 石倉文雄「ジュリ」1139 号（1998）有斐閣
2. 北野弘久「民商」71 巻 5 号 125 頁 有斐閣
3. 木村弘之亮「ジュリ」1082 号 192 頁(1996) 有斐閣
4. 越山安久「最高裁判所判例解説民事編昭和 48 年度」272 頁
5. 中川一郎「シュト」81 号 38 頁　税法研究所
6. 西原寛一「民商」44 巻 5 号 820 頁 有斐閣
7. 松田重幸「税通」Vol.39 No.15 123 頁(1984) 税務経理協会

8. 三木義一「Lexis 判例速報」Vol.3, No.9 (2007)
9. 南博方「ジュリ」672 号 90 頁 有斐閣
10. 山田二郎「ひろば」30 巻 1 号 21 頁 ぎょうせい
11. 須貝修一「民商」Vol.36 No.2 3 頁以下 有斐閣
12. 藤田宙靖「法協」Vol.83, No.4 161~169 頁(1966) 有斐閣

法人税法における不法行為による損害賠償請求権の帰属時期に関する一考察

―従業員による不法行為があった場合を中心に―

芳山 翔良

＜論文要旨＞

会社は、従業員の横領等により損害を被った場合に、民法上損害の発生と同時に不法行為者に対する損害賠償請求権を取得する。このような場合に、被害者である会社が取得した損害賠償請求権の年度帰属の考え方には、従来より損益同時両建説・損失確定説・損益異時両建説・損益個別確定説の４つの説が議論されてきた。このうち損益同時両建説が裁判例や課税実務に支持されてきたが、最近になって、損害及び加害者を知った時に権利が確定するとした新たな裁判例が現われた。そこで、当該裁判例の採る見解も含めて、今一度再検討を試みるとともに、今後の不法行為による損害賠償請求権の計上時期の取り扱いについても考察することとした。

第１章では、まず課税の前提となる民法上の法律関係、益金と損金の計上とその年度帰属に関しての基本的な考え方に言及し、その上で学説を整理した。また、損害賠償金等の帰属の時期に関する法人税基本通達２－１－43 の適用範囲についても確認した。

第２章では、損益異時両建説以外の３説に対する考察を行った。まず、不法行為による損害賠償請求権の請求の可否を損失額の確定要素に含めるとする損失確定説は債務確定主義を根拠とするが、横領等による損失には債務確定主義が及ばないと解すべきとした。次に、損害の発生と同時期に益金を計上すべきとする損益同時両建説は、請求権の発生の事実を重視するが、不法行為による損害賠償請求権の特殊性を考慮すれば、権利発生の法的側面にのみ着目するのは妥当とはいえないとした。最後に、裁判等の確定時に益金計上すべきとする損益個別確定説は債権の回収可能性の低さに着目するが、回収可能性の低さは個々の債務者の事情であって、これを一般化することはできないとした。また、権利確定主義は、計上時期を決定する法的テストとして機能するものであり、計上時期の問題と計上額の問題は切り離して考えるべきである。

第３章では、損益異時両建説に対しての考察を行った。この異時両建説は、不法行為による損害賠償請求権は損害及び加害者を認識しない限り行使し得ない権利であることに着目し、事実上権利行使可能となったときをもって権利が確定したとする。この見解は、権利の確定について、法律上の権利の発生だけでなく取引の形態等を含めて合理的に判断すべきとする最判平成５年 11 月 25 日とも合致する。また、不当利得返還請求権について争われた事案であるが、事実上権利行使可能か否かを重視して権利の確定時期を決するとする最判平成４年 10 月 29 日も存在するところである。さらに、無条件請求権説の考え方からも、損害及び加害者を知った時に無条件に権利を行使することができるようになったと評価することができるのである。

以上の検討を踏まえて、本稿では「損害及び加害者を知った時」に益金計上する異時両建説が妥当であるとの結論に至った。

また、この異時両建説に拠った場合には、「知った時」をどのように評価すれば良いかという問題が生じる。これについては、納税者が現実に認識していたかどうかではなく、

損害及び加害者を知りえなかったといえる客観的状況にあったかという観点から判断することが、課税の公平や法的安定性の観点からも妥当である。さらに、その客観的状況の判断について、東京高判平成 21 年 2 月 18 日は「通常人」を基準とすべきと判示したが、「通常人」の具体的内容は、必ずしも明らかでなく問題である。そこで、取締役が従業員の不正の発見・防止に対して善管注意義務を尽くしていたか否かという観点から判断すべきであると主張した。これに従えば、従業員の不法行為の発見・防止について、①取締役が注意義務を尽くしていたと評価された場合には、損害等を知った事業年度に益金計上すべきであり、また、②注意義務を尽くしていなかったと評価された場合には、損害等を知り得たものとして、損害が発生した事業年度に益金計上するべきであると結論付けた。

法人税法における不法行為による損害賠償請求権の帰属時期に関する一考察
―従業員による不法行為があった場合を中心に―

目次

はじめに ……3
第１章　横領事例における損害賠償請求権の基本的な取扱いと問題点
　第１節　前提となる民法上の法律関係と税務処理
　　1. 横領行為があった場合の民法上の取扱い ……4
　　2. 法人税法 22 条と権利確定主義 ……5
　第２節　損害賠償請求権の益金の計上時期をめぐる学説の対立
　　1. 損失確定説 ……6
　　2. 損益同時両建説 ……7
　　3. 損益異時両建説 ……8
　　4. 損益個別確定説 ……8
　第３節　法人税基本通達 2－1－43 とその適用範囲
　　1. 法人税基本通達 2－1－43 ……9
　　2. 適用範囲 ……10
　第４節　小括 ……11
第２章　従来の裁判例及び学説の批判的検討
　第１節　損益同時両建説
　　1. 損益同時両建説に立つ裁判例及び学説の分析
　　（１）最判昭和 43 年 10 月 17 日 ……12
　　（２）損益同時両建説の分析 ……13
　　2. 損益同時両建説に対する批判的検討
　　（１）損失と損害賠償請求権の対応関係 ……14
　　（２）権利確定主義からの批判 ……15
　第２節　損失確定説
　　1. 損失確定説に立つ裁判例及び学説の分析
　　（１）東京地判昭和 52 年 3 月 9 日 ……16
　　（２）損失確定説の分析 ……18
　　2. 損失確定説に対する批判的検討
　　（１）経済的実態との乖離 ……20
　　（２）法人税法 22 条の構成 ……21
　　（３）債務確定主義の観点から ……21

第３節　損益個別確定説
1. 損益個別確定説に立つ裁判例及び学説の分析
（１）東京高判昭和 54 年 10 月 30 日 ……23
（２）損益個別確定説の分析 ……24
2. 損益個別確定説に対する批判的検討
（１）経済的実態との乖離 ……26
（２）恣意性の介入 ……26
（３）回収可能性 ……26
第４節　小括 ……27
第３章　「損害及び加害者を知った時」に益金を計上する異時両建説の検討
第１節　日本美装事件からの検討
1. 第一審―東京地判平成 20 年 2 月 15 日― ……28
2. 控訴審―東京高判平成 21 年 2 月 18 日― ……30
3. 両判決の分析 ……32
第２節　日本美装事件の問題点に対しての考察
1. 「損害及び加害者を知った時」を基準とすることについて ……33
2. 「損害及び加害者を知った時」と損失の認識の関係 ……36
3. 法人の行為か個人の行為かの峻別 ……37
4. 納税者が現実に認識していたことを要するか ……38
5. 「通常人」の基準と取締役の善管注意義務 ……38
第３節　取締役の善管注意義務による判断基準
1. 取締役の善管注意義務 ……41
2. 裁判例からみた善管注意義務の具体的内容
（１）東京電力事件―東京地判平成 11 年 3 月 4 日― ……42
（２）日本システム技術事件―最判平成 21 年 7 月 9 日― ……43
（３）分析 ……44
3. 「損害及び加害者を知った時」の評価基準 ……45
第４章　総括
第１節　不法行為による損害賠償請求権の帰属時期 ……46
第２節　「損害及び加害者を知った時」に益金計上する異時両建説の帰結 ……48
おわりに ……49
参考文献 ……50

はじめに

会社従業員が自らの業務上の地位を利用して会社財産を横領するケースは少なくない。そのような場合に、会社は、民法上、損害の発生と同時に不法行為者に対する損害賠償請求権を取得することとなる。このとき基本的には、当該損害額を損金として、また、損害賠償請求権相当額を益金として計上することとなる。しかし、法人税法上は、横領等による損失と、それにより取得する損害賠償請求権について具体的な課税要件規定が存在しないため、その帰属年度については判例・学説に争いがある。

その争いの中で、不法行為による損害賠償請求権を損害の発生年度と同じ年度に益金として計上するという処理（損益同時両建説）を行った最判昭和 43 年 10 月 17 日が、リーディングケースとして多くの裁判例に支持されてきた。しかし、損害の発生と異なる事業年度に不法行為が発覚した場合には、存在していたことすら知らなかった損害賠償請求権が突如として損害の発生年度の益金に加算されてしまい、過少申告加算税の対象となり、場合によっては重加算税の対象にもなる。このような取り扱いは、不法行為の被害者である会社にとって、横領等による被害に加えて、課税上も不利益な取り扱いをされることとなり批判があった。

不法行為による損害賠償請求権の年度帰属の考え方には、従来より損益同時両建説・損失確定説・損益異時両建説・損益個別確定説の４つの説が議論されてきた。これらの学説の違いは、結局のところ権利確定主義の捉え方の違いにあると考えるが、ややもすると抽象的な議論になり易く、未だ決着は付いていないようである。そのような状況の中、最近になって、この益金の年度帰属の問題について、損害及び加害者を知った時に権利が確定するとした新たな裁判例が現われた。そこで、当該裁判例の採る見解も含めて、今一度再検討を試みるとともに、今後の不法行為による損害賠償請求権の計上時期の取り扱いについても考察していきたい。また、会社が不法行為により損害を受ける場合、その加害者は会社役員・従業員・社外の第三者を想定することができるが、中でも本稿では従業員による横領があった場合の取り扱いについて検討していきたい。

第１章では、まず課税の前提となる民法上の法律関係、益金と損金の計上とその年度帰属に関しての基本的な考え方に言及し、その上で不法行為に係る損害賠償請求権の税務上の処理についての学説を整理した。また、損害賠償金等の帰属の時期に関する法人税基本通達 2－1－43 の適用範囲について確認した。第２章では、損益同時両建説・損失確定説・損益個別確定説の論拠とそれぞれに依拠した裁判例を挙げた上で、それに対する考察を行い、各説の妥当性を検討した。第３章では、損害及び加害者を知った時に益金計上する損益異時両建説に依拠した最近の注目すべき裁判例を採り上げ、それを中心にその論拠と問題点に対しての考察を行い、さらに損益異時両建説を採用した場合の具体的な取り扱いを提案した。最後に第４章では、前章までの議論を整理し、不法行為による損害賠償請求権の課税上の取り扱いについての帰結を述べた。

第１章　横領事例における損害賠償請求権の基本的な取扱いと問題点

第１節　前提となる民法上の法律関係と税務処理

1. 横領行為があった場合の民法上の取扱い

従業員による会社財産の横領が発生した場合、民法上の法律関係はどうなるだろうか。民法 709 条によれば「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」とされている。不法行為にあたる具体的な要件は、主観的要件として①故意・過失、②責任能力の有無、客観的要件としては③権利・利益の侵害、④損害の発生、⑤因果関係（①と④について）、⑥違法性阻却事由がないことである[1]。従業員による横領行為は、一般的には責任能力ある者の故意による法律上の権利に基づかない会社財産の奪取であり、その行為により会社は損害を被ることとなるので不法行為の要件を満たすものである。したがって、要件を満たす限り、会社は損害の発生と同時に加害者に対して損害賠償請求権を取得することとなる。

また、民法 722 条１項では、「第 417 条の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。」とあり、民法 417 条には「損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。」と規定されており、原則として金銭賠償主義を表明している[2]。したがって、会社は従業員に対して、損害賠償請求権という名の金銭債権を取得することとなる。

不法行為に基づく損害賠償請求権は、基本的には一般の指名債権と変わらないので通常の債権と同様の効力を有するものであるが、いくつか特殊な性質を持っている。本稿で問題とする横領事例に関連するものは、弁済期と時効についてである。

まず、弁済期については、損害賠償請求権の取得時、すなわち損害の発生と同時に弁済期が到来し、加害者は履行遅滞に陥ることとなる[3]。

また、民法 724 条前段では「不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。」としており、時効の起算点を損害と加害者の片方ではなく両方を知ったときとし、時効の期間は時の経過により立証が困難になること等の理由から、一般債権の消滅時効より短く３年となっている[4]。

---

[1] 内田貴『民法Ⅱ〔第2版〕』311 頁（東京大学出版会、2007）。

[2] 近江幸治『民法講義Ⅵ〔第2版〕』89 頁（成文堂、2007）。

[3] 最判昭和 37 年 9 月 4 日民集 16 巻 9 号 1834 頁は、「賠償債務は、損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥るものと解するのが相当である。」と判示した。

[4] 近江・前掲注 2、210 頁。民法第 167 条 1 項　債権は、十年間行使しないときは、消滅する。

2. 法人税法 22 条と権利確定主義

法 22 条 2 項では、益金の意義について「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。」と規定する。益金には、営業取引によるものか営業外取引によるものか、合法か不法か、有効か無効か、金銭の形態かその他の経済的利益の形態かを問わず、純資産の増加原因であれば広く益金に含まれると解されている[5]。したがって、原則として損害賠償請求権も益金を構成するであろう。

次に、同条 3 項では、損金の意義について「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。」と規定し、各号で「 ①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 」、「②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」、「③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」の３つを挙げている。横領損失は資本等取引以外の取引に係る損失に当たるので損金に含まれる。また、架空経費を計上して所得を秘匿するために要した支出は、所得を生み出すための支出ではないから、費用には当たらないと解されている[6]。

さらに、同条 4 項により、法人の収益・費用等の額は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すべきこととなっている。

では、損害賠償請求権が益金に含まれるとしても、その益金はどの事業年度に帰属させれば良いのだろうか。年度帰属の考え方としては、現金主義と発生主義とがあるが、企業会計では発生主義に拠っており、法人税法上も法 22 条 4 項を根拠に発生主義が妥当すると解されている[7]。また、所得税法はこの発生主義のうち権利確定主義を採用しており、これは法人税法においても妥当するものである[8]。ここに、権利確定主義とは、外部の世界との間で取引が行われ、その対価を収受すべき権利が確定した時点をもって所得の実現の時期と見る考え方である[9]。権利確定主義が妥当する理由は、第１に、今日の経済取引においては、信用取引が支配的であるから、たとえ現実の収入がなくても、収入すべき権利が確定すれば、その段階で所得の実現があったと考えるのが合理的であること、第２に、現金主義のもとでは、租税を回避するため、収入の時期を先にのばし、あるいは人為的にその段

---

[5] 金子宏『租税法[第 14 版]』256 頁（弘文堂、2009）。谷口勢津夫『税法基本講義』317 頁（弘文堂、2010）。

[6] 金子・前掲注 5、259 頁～260 頁。

[7] 金子・前掲注 5、266 頁。

[8] 金子・前掲注 5、266 頁。なお、権利確定主義に異議を唱えるものとして、植松守雄「収入金額（収益）の計上時期に関する問題－『権利確定主義』をめぐって－」租税法研究第8号 30 頁（1980）。

[9] 金子宏『所得概念の研究』284 頁（有斐閣、1995）。

階を操作する傾向が生じやすいことが挙げられる[10]。

しかし、「権利の確定」といっても、何をもって「権利の確定」といえるかは必ずしも判然としない。結局、いつ時点で権利が確定したとみるのかは取引の類型や態様に応じて適切な基準が設定されるものである[11]。

不法行為に係る損害賠償請求権の益金の計上時期の考え方については、損益同時両建説・損益異時両建説・損失確定説・損益個別確定説に大別することができるが、これらの学説の対立は、まさに「権利の確定」についての捉え方の違いにあるといって良い。

第２節　損害賠償請求権の益金の計上時期をめぐる学説の対立

不法行為に係る損失と、それにより取得した損害賠償請求権の計上については、損失確定説、損益同時両建説、損益異時両建説、損益個別確定説の４つの説がある。以下は、これらの説の内容とそれぞれの説を採った場合の経理方法を事例に基づいて示したものである[12]。

＜事例＞

Ｘ１年度に会社資金から 1,000 千円横領されていた。Ｘ２年度に、その横領の事実及び横領を行った従業員が発見された。会社は同年、当該加害者の従業員に対して損害賠償請求を行った。Ｘ３年度に当該従業員より横領された 1,000 千円のうち 700 千円の回収に成功し、残り 300 千円についてはこれ以上の回収は不可能とみて貸倒処理した。

1. 損失確定説

不法行為等に基づく損失は、法人税法22条3項3号にいう損失に該当するのであるから、損害賠償請求権行使の可否等を当該損失の確定要素として考慮し、当該事業年度の損失の計上を決すれば足りるとする見解

---

[10] 金子・前掲注 5、234 頁。また、「権利確定主義を採用したのは、課税にあたって常に現金収入のときまで課税することができないとしたのでは、納税者の恣意を許し、課税の公平を期しがたいので、徴税政策上の技術的見地から、収入の原因となる権利の確定した時期をとらえて課税することとしたものである」とする最高裁の判断も存在する。最判昭和 53 年 2 月 24 日民集 32 巻 1 号 43 頁。

[11] 金子・前掲注 5、267 頁。これについて中里実教授も「権利確定主義という包括的なくくり概念の具体的な内容は、判例の積み重ねによりあるいは学説及び実務の展開により、各所得類型・取引類型に応じて、明らかにしていくことが望まれる。」として、権利確定主義の意義が必ずしも一義的なものでないことを説明している。中里実「判批（最判昭和 53 年 2 月 24 日）」法学協会雑誌 96 巻 11 号 136 頁。

[12] 学説の呼称と分類は占部裕典『租税法の解釈と立法政策Ⅰ』338～339 頁（信山社出版、2002）を参照した。

（単位：千円）

事業年度	（借方）		（貸方）	
Ｘ１年度	×		×	
Ｘ２年度	×		×	
Ｘ３年度	現金	700	仮払金	1,000
	雑損失	300		

損失確定説は、損害賠償請求権の行使の可否が決まるまで損失は確定していないと捉えるので、Ｘ１年度に 1,000 千円の横領が発生した時点では未だ損失額が 1,000 千円と決まったわけではないとして仕訳は行わない。そして、Ｘ３年度に 1,000 千円のうち、いくら回収できるかが決まった段階で初めて正味の損失が計上される。横領損失と損害賠償請求権の関連性を重視することから「ひも付き説」とも呼ばれるものである。

2. 損益同時両建説[13]

当該損失の額を損金に計上するとともに、その見返りとして同時に取得した損害賠償請求権を益金に計上し、損益相殺処理を行い、後日損害賠償請求権が行使できなくなったときは、損害賠償請求権を損失として計上する見解

（単位：千円）

事業年度	（借方）		（貸方）	
Ｘ１年度	雑損失	1,000	仮払金	1,000
	損害賠償請求権	1,000	雑益	1,000
Ｘ２年度	×		×	
Ｘ３年度	現金	700	損害賠償請求権	1,000
	貸倒損失	300		

損益同時両建説は、横領の発生した年度に損失は確定しているので損金を計上し、さらに納税者は横領発生と同時に民法上不法行為に係る損害賠償請求権を取得することとなるので、これに着目し、Ｘ１年度にそれぞれ益金と損金が計上される。そしてＸ３年度において、一部回収不能が決定したので、一般の金銭債権と同様に回収不能部分を貸倒処理することとなる。損失確定説と同様に、「ひも付き説」とも呼ばれている。損益同時両建説は、最判昭和 43 年 10 月 17 日[14]をリーディングケースとして現在も多くの裁判例に支持されている。

[13] 以下「損益同時両建説」と「同時両建説」は同義とする。

[14] 訟月 14 巻 12 号 1437 頁。

3. 損益異時両建説[15]

当該損失と損害賠償請求権の発生金額に相違はないものの、両者の相互関連性を切り離し、それらが各個独立に確定した時点で損失又は収益を別々に計上するとする見解

（単位：千円）

事業年度	（借方）		（貸方）	
Ｘ１年度	雑損失	1,000	仮払金	1,000
Ｘ２年度	損害賠償請求権	1,000	雑益	1,000
Ｘ３年度	現金	700	損害賠償請求権	1,000
	貸倒損失	300		

損益異時両建説は、横領が発生したＸ1 年度に損金を計上するが、損害賠償請求権については未だ確定していないと考えて益金の計上は行わない。X2 年度になり、請求権を行使した時点で横領損失 1,000 千円と同額を益金に計上することとなる。そして、Ｘ３年度の処理は損益同時両建説と同様に、一般債権に準じて貸倒処理を行う。損金と益金の確定を独立に処理するため、「切り離し説」とも呼ばれるものである。

4. 損益個別確定説

当該損失と損害賠償請求権の行使により得られる当該損失の補填とを切り離すが、異時両建説とは異なり損害賠償請求権の資産性については一切考慮せず当該損害賠償請求権が確定した時点（又は回収が行われた時点）で雑益処理を行えば足りるとする見解

（単位：千円）

事業年度	（借方）		（貸方）	
Ｘ１年度	雑損失	1,000	仮払金	1,000
Ｘ２年度	×		×	
Ｘ３年度	現金	300	雑益	300

損益個別確定説では、まず横領が発生したＸ1 年度に損金を計上する。一方、損害賠償請求権については、権利の行使や実現が通常容易でなく、その経済的価値は乏しいものと考えて、そもそも資産性を考慮しない。そして、Ｘ３年度になり、損害賠償請求権の行使の結果として回収された額を益金に計上すれば足りるとする。損益異時両建説と同様に「切り離し説」に分類できる。

[15] 以下「損益異時両建説」と「異時両建説」は同義とする。

第３節　法人税基本通達２－１－43 とその適用範囲

1. 法人税基本通達２－１－43

従来より損益同時両建説に対する批判は多く、昭和 55 年の通達改正により「損害賠償金等の帰属の時期」と題して法人税基本通達２－１－43 が新設された[16]。

同通達は「他の者から支払を受ける損害賠償金（債務の履行遅滞による損害金を含む。以下 ２－１－43 において同じ。）の額は、その支払を受けるべきことが確定した日の属する事業年度の益金の額に算入するのであるが、法人がその損害賠償金の額について実際に支払を受けた日の属する事業年度の益金の額に算入している場合には、これを認める。(注) 当該損害賠償金の請求の基因となった損害に係る損失の額は、保険金又は共済金により補てんされる部分の金額を除き、その損害の発生した日の属する事業年度の損金の額に算入することができる。」とあり、注書きにおいて損失の額は不法行為発生年度の計上を認め、損害賠償請求権の額については他の事業年度への益金計上を認めていることから、損益の切り離し説を認めたものとなっている。

通達がこのような取り扱いを認めた理由は、「そもそも相手方に損害賠償責任があるのかどうか、そしてあったとしてもその賠償額については当事者間の合意や裁判の結果などを待たなければ確定しないのが普通である。したがって、同時両建説を採るならば実態と著しく乖離する場合が少なくない。さらに、仮に加害者との和解や裁判により権利の存在と金額が具体化したとしても、相手方の無資力等の事情から、実際に金銭賠償を受けられるかどうかはなお不確実である。」[17]と説明されている。

一方、「ところで、法人の役員又は使用人が使い込み、横領等により当該法人に損害を与えていたことが、税務調査等で事後的に発覚することがある。その場合、当該法人がその役員または使用人に対して有することとなる不当利得の返還請求権又は損害賠償請求権について、本通達を適用するか否かが問題となる。この点については、例えば役員の場合にはその行為が個人的なものなのか、それとも法人としてのものなのか峻別しにくいケースが多いことから、本通達をそのまま適用することには問題がある場合が多い。このため、本通達本文では『他の者から支払を受ける損害賠償金』とし、役員又は使用人に対する損害賠償請求については本通達の取扱いを適用せず個々の事案の実態に基づいて処理することとされている。」[18]として、本稿が問題とするような従業員による横領事案については、基本的には本通達の適用はないという見解を示している。

なお、会社が損害賠償義務者となる場合の損害賠償金の損金算入時期について規定した法人税基本通達２－２－13 も、賠償すべき額が決まっていなくても被害者に対して申し出た賠償金額をもって早期の損金算入を認めており、損益切り離し説と同様の思考を採ってい

---

[16] 旧法人税基本通達 2―1―37。

[17] 窪田悟嗣『法人税基本通達逐条解説〔5 訂版〕』167 頁（税務研究会出版局、2008）。

[18] 窪田・前掲注 17、168 頁。

る[19]。

2. 適用範囲

大阪高判平成 13 年 7 月 26 日[20]は、従業員による横領事例について、本通達の適用が争われた事件である。具体的には、パチンコ店及びゲームセンターを経営する法人であるＸ（原告・控訴人）は、経理帳簿等の作成を従業員Ａに一任しており、Ａはその立場を利用し、売上の一部を除外する方法により横領を働いた事件である。これについて、税務署長Ｙ（被告・被控訴人）は、Ｘが過少申告をしたものとして、法人税の更正の決定及び重加算税の賦課決定処分をした。これに対し、Ｘが各決定の取り消しを求めて提訴したものである。

Ｘは、従業員Ａの横領による損失を損金に算入すべきであるにもかかわらず、これを算入しなかった違法があると主張したが、原審は仮に損金計上を許しても同時に損害賠償請求権を益金計上すべきであり所得に変動が生じないとしてこれを退けた。Ｘはこれを不服として控訴した。控訴審においては、法人税基本通達２－１－43のいう「他の者」の範囲が争点の一つとなった。大阪高裁は同時両建説に拠ることが妥当とした上で、以下のように判示して通達の適用もないとしたのである。

> 「基本通達には例外を認める前提として『他の者から支払いを受ける損害賠償請求権』という限定が付されている。このような限定を付したのは、たとえば、本件のような横領行為の隠ぺい等のために収入の圧縮や架空計上等が行われた場合、外形的には法人自身がなした脱税行為と識別がつかないため、このような場合に例外的扱いを認めると徴税事務に著しい支障を生じるためであると解される。・・・Ａは控訴人の重要な経理帳簿の作成をほぼ全てを任され、これをチェックする者はおらず、法人内部での権限とは別に、その経理処理が法人の処理と受け取られても致し方のない状況にあった。したがって、Ａが『他の者』に該当するとみることは困難であり、法人税法の原則が権利確定主義である以上、このような場合は埒外であるとして基本通達の適用を認めなかっ

---

[19] 法人税基本通達 2－2－13 は「法人が、その業務の遂行に 関連して他の者に与えた損害につき賠償をする場合において、当該事業年度終了の日までにその賠償すべき額が確定していないときであっても、同日までにその額として相手方に申し出た金額（相手方に対する申出に代えて第三者に寄託した額を含む。）に相当する金額（保険金等により補てんされることが明らかな部分 の金額を除く。）を当該事業年度の未払金に計上したときは、これを認める。（注） 損害賠償金を年金として支払う場合には、その年金の額は、これを支払うべき日の属する事業年度（その事業年度が連結事業年度に該当する場合には、当該連結事業年度）の損金の額に算入する。」と規定し、損金の算入時期に幅を持たせている。

[20] 訟月 48 巻 10 号 2567 頁。第1審は大阪地判平成 10 年 10 月 28 日税務訴訟資料（以下「税資」という。）238 号 892 頁。なお、上告受理申立ては最決平成 13 年 12 月 20 日税資 251 号順号 9040 により上告不受理となった。

たことが不当であるとはいえない。」[21]

本判決もやはり法人の行為か個人の行為かを峻別できないことを通達が適用できないことの理由としている。本通達の適用範囲について争われた事例は他に見当たらないが、従業員や役員といった会社関係者はその適用範囲から除かれ、基本的には本通達による解決は図られていないようである。

第４節　小括

前提となる民法の法律関係は同じであるが、権利確定主義の解釈により、不法行為による損害賠償請求権の計上時期には４つの取扱いがあることを確認した。

基本的には、益金の計上時期が遅くなるほど課税を繰り延べることとなるので、切り離し説を採る方が納税者に有利となる。特に損益個別確定説は早くとも裁判等が確定するまで益金計上をしないこととなるので最も納税者に有利な見解である。一方、ひも付き説のうち、損失確定説は裁判等が確定するまで横領等による損害の計上を認めないので、損金算入時期が遅くなり必ずしも納税者に有利なものではない。そして、益金計上の時期が他説よりも早くなるという意味では、損益同時両建説が最も納税者に不利な見解といえるだろう。切り離し計上を認める基本通達2－1－43は、従業員を適用範囲から除いているので、この争いは現在も続いている。

次章からは、各説が法解釈上妥当であるか具体的な裁判例を挙げて検討していく。

[21] 判例集において固有名詞が使用されている場合は、適宜アルファベットに変更した。以下、同じ。

第２章　従来の裁判例及び学説の批判的検討

損益同時両建説・損失確定説・損益個別確定説について代表的な裁判例を挙げた上で検討していく。本章では、損益同時両建説の事案については役員による横領があった場合、損失確定説・損益個別確定説の事案については社外の第三者による詐欺があった場合の裁判例をそれぞれ挙げている。

加害者が役員である場合には、そもそも横領等とは構成せずに役員に対して横領金額分の給与を支払ったと認定する処理があり得るが、本章で挙げる裁判例は、役員の横領事件として争われたものである。そして、その判旨に示された損益同時両建説の内容は、加害者が役員であろうと従業員であろうと変わるところがない。

また、加害者が第三者である場合には、前述したように現在では法人税基本通達 2－1－43 の適用問題となるが、本章で挙げる裁判例は、右通達が規定される以前のものである。そして、それぞれの判旨に示された損失確定説・損益個別確定説の内容は、加害者が第三者である場合に限らず、従業員による場合にもそのまま当てはまる。

本稿の目的は従業員による不法行為があった場合の損害賠償請求権の処理を考察することにあるが、上記のようにそれぞれの裁判例で判示された各説の内容は、加害者が従業員である場合にも同様に妥当するものであるため、加害者が従業員以外であった場合の裁判例を採り上げているということに留意されたい。

第１節　損益同時両建説

1. 損益同時両建説に立つ裁判例及び学説の分析

（１）最判昭和 43 年 10 月 17 日[22]

①事実の概要

株式会社Ｘ（原告・控訴人・上告人）の経理担当取締役であり代表取締役であるＡは、架空の仕入れや給料等をあたかも支払ったかのように記帳する方法で、昭和 33 年 7 月 1 日から昭和 36 年 6 月 30 日までの三事業年度にわたって総額 550 万円を横領した。その後、Ａの横領が税務調査をきっかけに発覚したが、Ｘは修正申告を行わなかったため、所轄税務署長は当該架空経費 550 万円の損金算入を否認し、同額を当該加害役員に対する仮払金と認定し、法人税の増額更正処分及び過少申告加算税賦課決定処分を行った。これに対し、Ｘは架空経費相当額を横領損失として損金算入を認めない取り扱いは違法であるとして出訴したものである。第一審、控訴審ともに当該横領損失を損金に算入したとしても、同額の損害賠償請求権を益金に計上することとなり、課税所得は変わらないとして棄却したた

[22] 訟月 14 巻 12 号 1437 頁。

め、Xはこれを不服として上告した[23]。会社役員による不法行為事例である。

②判旨

上告棄却。

「横領行為によって法人の被った損害が、その法人の資産を減少せしめたものとして、右損害を生じた事業年度における損金を構成することは明らかであり、他面、横領者に対して法人がその被った損害に相当する金額の損害賠償請求権を取得するものである以上、それが法人の資産を増加させたものとして同じ事業年度における益金を構成するものであることも疑ない。論旨は、旧法人税法（昭和二二年法律第二八号、以下同じ。）における益金は商行為に基づく債権を基礎とし、横領に基づく損害賠償請求権のごときを予定していないものと主張するが、そのように限定すべき根拠は見出しがたく、もし所論のごとくであれば、法人税法上の損失もまた横領による損害のような偶発的な損失を含まないといわなければならないはずであって、到底肯認しえない。」

「論旨は、原判決が、犯罪行為のために被った損害の賠償請求権を、それが実現の見込がないと認められるときは損金に算入しうる旨を判示しながら、本件横領によって被った損害を損金と認めなかったのを、失当と非難する。犯罪行為のために被った損害の賠償請求権でもその法人の有する通常の金銭債権と特に異なる取扱いをなすべき理由はないから、横領行為のために被った損害額を損金に計上するとともに右損害賠償請求権を益金に計上したうえ、それが債務者の無資力その他の事由によってその実現不能が明白となったときにおいて損金となすべき旨の原判示は、犯罪行為のために被った損害を損害賠償請求権の実現不能による損害に置き換えることになるものであるが、犯罪行為に基づき法人に損害賠償請求権の取得が認められる以上、その経理上の処理方法として十分首肯しうるものといわなければならない。論旨は、そのような請求権の実現性の薄弱なことをあげてその益金計上を不当とするが、そのようなことは一概にいえるものではなく、もし損害賠償請求権がその取得当初から明白に実現不能の状態にあつたとすれば、上記の経理方法によっても、直ちにその事業年度の損金とすることを妨げないわけであるから、所論の非難はあたらない。」として、いわゆる同時両建説を採用した。なお、Aが刑事裁判において実刑を受けたとの主張事実だけでは損害賠償請求権の実現不能がいまだ明白であるとはいえないとしている。

（2）損益同時両建説の分析

損益同時両建説を採用した本判決は、その後もリーディングケースとして多くの裁判例に引用されている。

本判決によれば、まず損害賠償請求権も資産の増加原因であるから益金を構成し、その権利の確定時期については、民法上損害の発生と同時に損害賠償請求権を取得することと

[23] 第一審は横浜地判昭和 40 年 4 月 8 日訟月 11 巻 5 号 822 頁。控訴審は東京高判昭和 40 年 10 月 13 日税資 41 号 1077 頁。

なるので、取得の事実を重視し、その取得をもって権利の確定があったとする。例えば、商品販売について考えると、確定の時点として、注文の引受、財又は役務の提供、代金請求期限の到来、代金の回収の四段階を想定しうるが、権利確定主義によると注文の引受では足らず、代金請求期限の到来、代金の回収の過程まで熟することを要しないと解されている[24]。この類型にあてはめれば、損害賠償請求権においては、注文の引受の段階はなく、財の提供と代金請求期限の到来とが合体していることとなり、請求権取得時に確定したと見ることができる[25]。本判決はこのように考えているものと解される。

そして、犯罪行為のために被った損害の賠償請求権を通常の金銭債権と特に異なる取扱いをなすべき理由はないとして、不法行為による損害賠償請求権の回収可能性の薄弱さは貸倒れの問題として処理すれば良いとする。通常の債権との同質性について本判決の第一審[26]は、「債権を取得すれば、法はその履行を保障する故に、債権取得者はおのずから物権つまり財の到達に至る。財を獲得することを確かなものとする権利を獲得することも又価値をもつ。そこで事業活動主体においては債権の獲得がつまりは価値の獲得ということになり、そのため債権の取得時が財産取得の時点として重要性を帯びてくるからである。ところで右債権は法主体相互の利益追求行為それ自体のみから生じてくるものばかりとは限らない。法主体相互の衝突から生ずる債権即ち損害賠償請求権である場合もある。しかしこの場合もその履行の保障の点について何ら原則的な差異はない。義務者の責任財産は全く同範囲といって差支えない。」と説明し、財力を喪失する可能性は通常の債権と変わりないとしている。

また、本判決は損害賠償請求権と横領損失を同じ事業年度に計上することは疑いないとする。このように両者を密接な関係ありとしてそれを重視しており、明言はしていないがおそらく費用収益対応の原則を前提としているように思われる。

以下では、特に損益同時両建説の理論的支柱であろう権利確定主義と費用収益対応の原則の側面から検討する。

2. 損益同時両建説に対する批判的検討

（1）損失と損害賠償請求権の対応関係

損失と損害賠償請求権の関係を重視している点ついては損益同時両建説のみならず、損失確定説も同様であり、切り離し説からは両者（ひも付き説）に対して批判があるであろう。ひも付き説が費用収益対応の原則の適用を前提としているとしても、それがそもそも横領損失や損害賠償請求権といった偶発的なものにまで及ぶだろうか。

---

[24] 真鍋薫「判批（東京高判昭和 40 年 10 月 13 日）」税務弘報 14 巻 1 号 82 頁（1966）。法人税基本通達 2－1－1 棚卸資産の販売による収益の額は、その引渡しがあった日の属する事業年度の益金の額に算入する。

[25] 真鍋・前掲注 24、83 頁。

[26] 横浜地判昭和 40 年 4 月 8 日訟月 11 巻 5 号 822 頁。

これについて切り離し説を代表する吉良実教授は「売上原価等の損金計上については費用収益対応の原則が働くが、費用外損失の損金計上については、この原則は働かず、したがって損害賠償債権や不当利得返還請求権との見合いを考える必要なく、費用外損失が発生すればその時点で損金に計上し、一方損害賠償債権や不当利得返還請求権が発生すれば、その時点で益金計上すればよいのであって、その両者を同一事業年度に計上しなければならないとする法的根拠はない。」[27]と説明する。

また、同じく切り離し説を代表する高梨克彦弁護士は「収益と直接個別的に対応する原価の損金性を１号で、収益と間接的にではあるがしかし期間的に対応する販売費、一般管理費など営業費用の損金性を２号で、各規定しているところから、３号は収益と個別的又は期間的対応関係に立たない純資産減少事由を予定しているものといわざるをえない。換言すると、法人税法上の『損失』とは、計量可能な資産の喪失又は毀損、あるいは負債の発生、増加にして、いずれも収益と何ら結合しないものといえる。」[28]として、法人税法 22 条 3 項の文理から同条同項 3 号の損失には費用収益対応の原則は働かないとする。

確かに法人税法上の独自の規定では法的根拠が見当たらず、損失には費用収益対応の原則が適用されないといえそうである。では法人税法 22 条 4 項を根拠に一般に公正妥当と認められる会計処理の基準の観点からはどうであろうか。

企業会計原則・損益計算書原則一Ｃでは「費用及び収益は、その発生源泉に従って明瞭に分類し、各収益項目とそれに関連する費用項目とを損益計算書に対応表示しなければならない。」として費用収益対応の原則を規定している。一方、企業会計原則・損益計算書原則一Ａでは「すべての費用及び収益は、その支出及び収入に基づいて計上し、その発生した期間に正しく割当てられるように処理しなければならない。ただし、未実現収益は、原則として、当期の損益計算に計上してはならない。」としている。すなわち、費用収益対応の原則の適用以前に、未実現利益の計上を許さないのである。したがって、損害賠償請求権が損害発生時に実現しているかが先に問われるべきであろう。

（２）権利確定主義からの批判

不法行為により取得した損害賠償請求権がどの時点で実現、すなわち権利確定主義に照らし確定したといえるだろうか。権利確定主義といってもその内容は多義的であり、このような実現可能性が乏しいと思われるような債権を通常の計上時期よりも早期に（それも最も早期に）なぜ収益として認識せざるをえないのかという問題がある[29]。まず、権利確定主義の内容を明らかにする必要があろう。

---

[27] 吉良実「判批（東京地判昭和 52 年 3 月 9 日）」シュトイエル 186 号 20 頁（1977）。

[28] 高梨克彦「被害損失と損害賠償請求権とを同一事業年度において両建計上する通説・判例に対する反対試論」シュトイエル 191 号 3 頁（1978）。

[29] 占部裕典『租税法の解釈と立法政策Ⅰ』361 頁（信山社出版、2002）。

この点について、最判平成 5 年 11 月 25 日[30]が参考になる。当該判決は、船荷証券を発行し、いわゆる荷為替手形による決済を行っていた輸出取引を業とする株式会社について、輸出取引による収益を船積日基準または為替取組日基準のどちらに拠ることが一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に適合するか争われた事案であり、その中で最高裁は権利確定主義について、「ある収益をどの事業年度に計上すべきかは、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従うべきであり、これによれば、収益は、その実現があった時、すなわち、その収入すべき権利が確定したときの属する年度の益金に計上すべきものと考えられる。」、そして「右の権利の確定時期に関する会計処理を、法律上どの時点で権利の行使が可能となるかという基準を唯一の基準としてしなければならないとするのは相当でなく、取引の経済的実態からみて合理的なものとみられる収益計上の基準の中から、当該法人が特定の基準を選択し、継続してその基準によって収益を計上している場合には、法人税法上も右会計処理を正当なものとして是認すべきである。」と判示した。すなわち、法律上権利行使が可能なときを絶対の基準とすべきでなく、その基準は取引の形態等を含めて合理的に判断すべきである。そうすると、本判決のように民法上損害賠償請求権を取得した時点で即座に権利の確定があったとみるべきではなく、不法行為による損害賠償請求権の特徴をも考慮して権利の確定時期を決める必要がある。

不法行為により取得する損害賠償請求権は、①そもそも相手方に損害賠償請求権があるのかどうかにつき争いがあることが多く、②和解や裁判により賠償金額が決定しても相手方の無資力等により支払いを受けられるかわからないという特徴があり[31]、さらに③加害者または損害の事実を知らない限り権利の取得自体気付くことがなく、認識していない限りその権利を行使することも不可能である。

したがって、このような特徴を考慮すれば、少なくとも権利の取得を認識すらしていなかった段階で権利の確定があったとみるのは強引である。

第２節　損失確定説

1. 損失確定説に立つ裁判例及び学説の分析

（１）東京地判昭和 52 年 3 月 9 日[32]

① 事実の概要

宅地造成分譲等を業とする株式会社Ｘ（原告）は、昭和 48 年 7 月 31 日に売主である会社Ａと 118 筆(66,000 平方メートル)の土地を購入する売買契約を締結した。

---

[30] 民集 47 巻 9 号 5278 頁。

[31] 窪田･前掲注 17、168 頁。

[32] 訟月 23 巻 3 号 607 頁。

そして、その手付金として小切手 4,000 万円を交付した。本契約の特約として約19,800 平方メートルの土地の所有権移転登記と引渡しを直ちに行うことを約束していたが、Xの再三の請求にもかかわらず、Aは8筆の土地の移転登記しか行わなかった。Xはこれを詐欺と判断し同年 11 月にAの役員らを告訴した上で、当初仮払金として処理していた手付金4,000万円を雑損失に振り替えて確定申告を行った[33]。これに対し、所轄税務署長は当該 4,000 万円の損金計上を否認する更正処分及び過少申告加算税、重加算税を賦課する処分を行った。本件はこの処分の取消しを求めてXが出訴したものである[34]。第三者による不法行為事例である。

② 判旨

棄却。

「法人税法は、期間損益決定のための原則として発生主義のうちいわゆる権利確定主義をとり、収益（益金）についてはその収受すべき権利の確定した時を、費用（損金）については履行すべき義務の確定した時期を、それぞれ事業年度帰属の基準にしているものと解される。そして、同法二二条三項は、当該事業年度の損金の額に算入されるべき金額を、別段の定めあるものを除き、収益に個別に直接対応する原価（一号）、収益に直接対応しないすなわち間接対応あるいは期間対応する費用（二号）及び資本等取引以外の取引にかかる損失（三号）と規定し、そのうち特に二号においては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との規定をおいている。しかし、右の規定は必ずしも同号のみにおける特別の要件と解すべき根拠はなく、むしろ右規定は費用面における権利確定主義を表明したものとみるべきであって、したがって同条項三号における損失についても、その確定の概念と要件について他の損金と区別すべき理由は認められないというべきである。」

「ところで、詐欺等の犯罪その他の不法行為による被害に基づく損失は、右条項各号のうち三号に該当するものと解されるところ、以上によれば、それが法人の当該事業年度における損金に算入することが認められるためには、同条項同号の要件を満たし、右の被害による損失の発生が当該事業年度中に客観的に確定していることを要し、かつそれで足りるものといわなければならない。したがって、右損失が法人の所得金額の計算上損金に算入されるかどうかは、当事者の刑事訴追あるいは損害賠償請求等の民事訴訟の提起の有無とは関係なく、さらに右に関する刑事判決や民事判決の確定も、それが右損失の事実や額の確定につき一つの要素として考慮される場合がありうることは別論として、直接には関係ないことは明らかである。」

---

[33] Aの役員らは詐欺罪で昭和 49 年 1 月に逮捕され、昭和 51 年 1 月に有罪の判決がなされた。

[34] 本件は控訴・上告された。控訴審は東京高判昭和54年10月30日訟月26巻2号306頁。上告審は最判昭和60年3月14日税資144号546頁。詳細は本章第三節参照。

「しかし他方、税務会計上右の意味において損失が確定したといいうるためには、単に詐欺行為の事実が客観的に存在し、その結果としての被害（損失）が一般的抽象的に発生したということ、すなわち損失事実の確定のみでは足りないのであって、さらに被害としての損失額が具体的現実的なものとして算定できること、すなわち損失額の確定をも要するものと解すべきである。すなわち、詐欺被害に基づく損失は、法的にはその発生と同時に被害額と同額の損害賠償債権を被害者たる法人に取得させるのが通常であり、またあるいはこれとは別個に保険契約が締結されている場合もあるから、単に詐欺被害の事実すなわち損失事実が確定したというだけでは当該法人の損失は、加害者に対する損害賠償債権の行使や保険金の支払あるいはそれらの可能性の有無等の具体的状況に応じて、その全部または一部につき填補されることが当然に予定されているのであり、その段階においては、損失額は具体的現実的に精算され算定することができないのである。そうである以上右の段階においては、税務会計上の損益計算上の損金に算入すべき損失はいまだ確定していないと評価すべきであり、したがって一般的抽象的な当初の被害額に基づく損金算入は認められないというべきである。」

「そして、右の前提事実のうち保険金の点に関しては措き、損害賠償債権の点について検討すると、右の意味における損失額が確定したといえるためには、当該損失の原因となった詐欺被害の事実すなわち損失事実が客観的に存在することに加えて、右詐欺の加害者の未判明、失踪、行方不明あるいは回復の見込みのない無資力などにより、被害者の加害者に対する損害賠償権の実現が事実上不可能であると評価されるような特段の事情が客観的に認められることを要するものと解すべきであり、したがって、右の事情が認められる時期に、かつそれに基づき回収不能となった額についてのみ、税務会計上は損金算入が認められるものといわなければならない。・・・原告は加害者らの本件係争年度中の無資力を主張するが、しかしその点を含め右特段の事情の存在については、本件全証拠によるもこれを認めることができない。」

（２）損失確定説の分析

本判決は、まず法人税法 22 条 3 項 3 号の損失についても債務が確定していることが要求されるとし、その要件を満たし、損失の発生が当該事業年度中に客観的に確定していることが必要であるとする。具体的には、損失事実の確定のみでは足りず、さらに被害としての損失額が具体的現実的なものとして算定でき、そこから損害賠償請求権の行使可能額を控除した正味の損失額の確定が必要であるとしている。

この損失確定説について清永敬次教授は、同時両建説もしくは損失確定説のどち

らに拠っても課税所得の大きさに対する関係には違いはなくどちらも妥当しうるとした上で、「ただ法人税法は、損失、債務、債権、権利などの『確定』の事実を無視して形作られているとも考えられる」として、損失確定説の方がより法人税法に即しているとされる[35]。

同じく損失確定説を支持する品川芳宣教授は「詐欺被害等による損失とそれに対応する損害賠償請求権の取得とは、発生の原因を同一とし密接不可分の関係にあるものであり、当該損害賠償請求権はその起因となった詐欺被害等による損失を填補するものである以外何物でもなく、本体独立の収益項目となり得るものとは解せない（もちろん、場合によっては損害賠償請求権の行使により被害額を上回る利得を得ることもあろうが、そのような場合は極めて稀有であり、その時に雑益として益金の額に算入すれば足りる。）。したがって、詐欺被害等による損失は、それに対応する損害賠償請求権が生じている場合にも、損失確定説に基づいて損失計上するのが相当であり、損害賠償請求権の行使によりいかほどの金員を回収できるかは当該損失の確定要素として考慮すべきであると思われる。」[36]として損害賠償請求権と損失との密接な関連性を重視する。

さらに、占部裕典教授は「①法人税法 52 条を受けた法人税法施行令 96 条 1 項[37]、②同様に所得税法 52 条を受けた所得税法施行令 144 条[38]、③所得税法 51 条 1 項・3 項・4 項[39]等があり、損失の算定方法につき、ネット的思考を示すものとして挙げることができよう。担税力の減少につながらないものは損失の確定にあたり控除することができないという意味での損失概念を伺い知ることができなくはない。」とし、「特に損失の額は、他の計上費用と異なり、臨時、偶発的なものであり、その期間帰属においては、損失の確定は終局的なものであることが要請されていること」を考えると、損失の額の確定要素に損害賠償請求権が影響を与えるとする[40]。

---

[35] 清永敬次「判批（東京高判昭和 40 年 10 月 13 日）」シュトイエル 58 号 5 頁（1967）。

[36] 品川芳宣「詐欺被害に基づく損失の計上時期」『昭和 54 年行政関係判例解説』281～282 頁（ぎょうせい、1980）。

[37] 貸倒引当金の計算にあたって「（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。）」との括弧書きがあること。

[38] 法人税法施行令 96 条 1 項同様に、貸倒引当金の計算にあたって「（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。）」との括弧書きがあること。

[39] 所得税法 51 条 1 項・3 項・4 項にそれぞれ、資産損失の算定にあたり「（保険金、損害賠償金その他これらに類するものにより補てんされる部分の金額及び資産の譲渡により又はこれに関連して生じたものを除く。）」との括弧書きがあること。

[40] 占部・前掲注 29、365 頁、387 頁（信山社出版、2002）。

2. 損失確定説に対する批判的検討

（1）経済的実態との乖離

横領等の不法行為による損害賠償請求権は裁判等で争われることが多く、また長期化する可能性もある。品川教授は「損害賠償請求権を確保するため、加害者の全財産が責任財産として充てられることはもとより、物的保証、人的保証、保険契約等の担保によりその請求権の確保が期待されうるものである。したがって、詐欺被害等による損失が確定したと言い得るためには、それらの担保がすべて無に帰した場合であると解されるのであり、貸倒れ認定の場合と同様であるといえよう。」[41]と述べており、やはり損失確定説を採った場合には、損失額の確定はかなり遅くなると予想される。そうすると、不法行為による損失の事実と損害賠償請求権の取得があったにもかかわらず、そのような事実と課税関係とにズレが生じた状態を長期間放置することとなる[42]。そして結果として、損失の損金算入が長期間認められないことは納税者にとって著しく不利であろう。

また、占部教授は、ベースとして損失確定説の考え方を採りながら、被害者が損害賠償を受けられる合理的な予見可能性を有する損害賠償請求権を取得している場合には、当該請求権の行使により損害賠償債権が受け取れるか否かが確定するまで、損失の控除を認めず、すなわち、納税者が損失を計上した年度において、「損害賠償等による被害回復の合理的予見テスト」から、その損害賠償が予見しうる場合には、損失控除は認められないということになる、という考えを主張する。そして、そのテストは、当該課税年度末の加害者等の状況を総合的に勘案して判断される事実問題であり、さらにその判断にあたっては、貸倒損失の計上基準が適用されるべきではない、とする。加えて、原則として合理的な予見が存しないことの立証責任は納税者側にあるが、横領、盗難等の不法行為事例については合理的な予見が存しない推定が働き、立証責任は課税庁に移る[43]、として修正損失確定説ともいうべき見解を示している。

この見解は、裁判等の確定を待たずとも「合理的予見テスト」により、損害賠償を受けられると合理的に予見できなくなった時点で損金計上を認めることとなるので、従来の損失確定説に比べれば課税関係が早期に決着することもあるかもしれない。しかし、結局は事実認定の基準が問題になるであろうし、立証責任の転換も視野にいれており現行の租税法体系からすれば、実務上は困難が伴うであろう[44]。

---

[41] 品川・前掲注 36、284 頁。

[42] 廣瀬正教授も「損害が発生し被害者が現実に資産減少すなわち担税力が減少している状態が継続しているにもかかわらず、損害賠償債権が同時に発生しているとしてそれが回収不能となるまで課税上考慮されないということの合理性はやはり首肯しえないものがあるといわざるをえない。」とされる。廣瀬正「求償権を伴う損失の確定」専修法学論集 34 号 237 頁（1981）。

[43] 占部・前掲注 29、394～395 頁。

[44] 矢田公一「不法行為に係る損害賠償金等の帰属の時期―法人の役員等による横領等を中心に―」税務大学校論叢 62 号 148 頁（2009）。

（2）法人税法 22 条の構成

損失確定説は、損失と損害賠償請求権の密接な関連性を重視し、損失額の確定要素に損害賠償請求権を加味し損失を純額で計算することを求めるが、まずこれが費用収益対応の原則を前提としているならば、前節２（１）で述べたように認められないだろう。

次に、益金と損金の範囲を規定した法人税法 22 条 2 項、3 項 1・2 号をみれば、益金・損金に算入される収益・費用の発生原因を個別的取引類型を掲げて例示しており、この各収益額と費用額との差額を益金又は損金とするという構成をとっていない。したがって、3 項 3 号の損失についても同様に価値の絶対的な喪失原因とその額自体を独立して予定しているのであって、損失額は総額で計上すべきである[45]。

また、法人税法 22 条 2 項及び 3 項はその規定ぶりからも益金と損金の範囲を広く認めているし、そのように包括的に益金と損金の金額を計算し、1 項で両者の差額として所得の金額を算定するよう規定していることを考慮すれば、やはり益金と損金の額を計算する段階では純額ではなく総額で計算するよう求めていると解するほうが素直である。

そして、法人税法の規定に純額思考を示すものがあるとする指摘については、以上のような観点からすれば、むしろ法人税法は純額で計算すべきものはその都度規定を設けていると解するべきである。

（3）債務確定主義の観点から

本判決は「二号においては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との規定をおいている。しかし、右の規定は必ずしも同号のみにおける特別の要件と解すべき根拠はなく、むしろ右規定は費用面における権利確定主義を表明したものとみるべきであって、したがって同条項三号における損失についても、その確定の概念と要件について他の損金と区別すべき理由は認められないというべきである。」として法人税法 22 条 3 項 3 号の損失についても、いわゆる債務確定主義が適用されるとする。

しかし、「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。」との括弧書きをわざわざ法人税法 22 条 3 項 2 号の費用にのみ設けたのはなぜだろうか。その文言を 3 項本文か、その各号に設けておけば、もとよりその全体に債務確定主義が働くことになるのに、2 項にのみ設けていることを反対解釈すれば、法人税法は費用外損失について債務確定主義を採用していないと解釈できる[46]。このような批判は租税法律主義の観点から当然にあり得るであろう。

ところで、本判決のいうように費用全体に債務確定主義が及ぶのであれば、3 項 1 号の売上原価もその範疇ということになるはずである。この点について、宅地造成販売による収益に係る改修工事費の損金算入について争われた最判平成 16 年 10

---

[45] 高梨・前掲注 28、7 頁。

[46] 吉良・前掲注 27、15 頁。

月 29 日[47]では、「近い将来に上記費用を支出することが相当程度の確実性をもって見込まれており、かつ、同日の現況によりその金額を適正に見積もることが可能であったとみることができる。このような事情がある場合には、当該事業年度終了の日までに当該費用に係る債務が確定していないときであっても、上記の見積金額を法人税法 ２２条３項１号にいう『当該事業年度の収益に係る売上原価』の額として当該事業年度の損金の額に算入することができると解するのが相当である。」と判示し、債務確定主義を適用しないことを明らかにした。法人税法 22 条 3 項 1 号は、「当該事業年度の収益に係る」という文言からして、収益と直接的・個別的に対応する費用を定めていると解され、収益に直接的・個別的に対応する費用が抜き出されるので、債務が確定していなくても、恣意的な見積計上は行われにくく、むしろ見積計上を認めないと収益に対応させるべき費用を計上できず不合理である[48]。したがって、売上原価等には債務確定主義が適用されないと解すべきである。そうであるならば、やはり債務確定主義が費用全般に及ぶという本判決の判断は首肯できない。

ここで、仮に本判決に従い 3 項 3 号の損失に債務確定主義が適用されるとした場合についても考察する。まず、そもそも債務確定主義とは何を指すのか、その内容を確認する。法人税基本通達 2－2－12[49]によれば債務の確定とは、(1)当該事業年度終了の日までに当該費用に係る債務が成立していること、(2) 当該事業年度終了の日までに当該債務に基づいて具体的な給付をすべき原因となる事実が発生していること、(3)当該事業年度終了の日までにその金額を合理的に算定することができるものであることのすべてを満たすこととしている。つまり、税法上損金の額に算入するには、①民法上の債務の成立を前提としつつ、②給付原因たる事実の発生と、③金額の明確性の二つの要件を付加したものとしているのである[50]。この通達そのものは裁判例にも支持されているようである[51]。これに従えば、不法行為による損害には債務がないのであるから①②については要件にならず、③の要件のみが問題になる。そして、金額の明確性は、帳簿等に照らせば発生時に合理的に算定できる[52]。

---

[47] 刑集 58 巻 7 号 697 頁。

[48] 谷口勢津夫『税法基本講義』330 頁～331 頁(弘文堂、2010)。

[49] 法人税基本通達 2－2－12「法第 22 条第 3 項第 2 号《損金の額に算入される販売費等》の償却費以外の費用で当該事業年度終了の日までに債務が確定しているものとは、別に定めるものを除き、次に掲げる要件のすべてに該当するものとする。(1) 当該事業年度終了の日までに当該費用に係る債務が成立していること。(2) 当該事業年度終了の日までに当該債務に基づいて具体的な給付をすべき原因となる事実が発生していること。(3) 当該事業年度終了の日までにその金額を合理的に算定することができるものであること。」。

[50] 佐々木善春「判批(東京高判昭和 54 年 10 月 30 日)」税経通信 38 巻 15 号 120 頁(1983)。

[51] 大阪地判昭和 48 年 8 月 27 日税資 70 号 940 頁、山口地判昭和 56 年 11 月 5 日行集 32 巻 11 号 1916 頁、岡山地判昭和 54 年 7 月 18 日行集 30 巻 7 号 1315 頁等。

[52] 小島俊朗「従業員等の詐欺行為を原因とする損害賠償請求権の益金算入時期について」租税研究

このように考えていくと、債務確定主義に拘ったとしても、損失を損害賠償請求権も考慮し純額で計上すべきと法的な根拠はまったく見えてこない。債務確定主義は純額思考の根拠になり得ないと考えるべきである。

最後に、損失について債務確定主義が問題になりえる場合を示しておく。まず、災害や横領等の物理的な資産の滅失または資産価値の減少が生ずる損失については、横領等の事実の発生によって損失が認識でき、その後の債務関係といった問題は生じないので、それらの損失は損失事実の発生時において認識されることになる[53]。一方、債務不履行等による損失補償や、交通事故等による損害賠償等の損失は、損害の相手方に対する金銭給付債務が発生することとなり、どの段階において損失として認識するかという問題が生じ、その認識の客観的基準として債務の確定が必要となりうる[54]。

以上のことから、不法行為による損失は、金額を客観的に算定できる限り、損害賠償請求権の行使の可否を考慮せずに、不法行為が発生した日の属する事業年度に損金計上すべきである。

第３節　損益個別確定説

1. 損益個別確定説に立つ裁判例及び学説の分析

（１）東京高判昭和 54 年 10 月 30 日[55]

①事実の概要

本章第 2 節で検討した東京地判昭和 52 年 3 月 9 日訟月 23 巻 3 号 607 頁の控訴審である。

②判旨

控訴棄却。

「詐欺行為に因る被害の額は、盗難、横領による被害の場合と同じく、財産を不法に領得されたことに因る損害として、法人税法第二二条第三項第三号にいう損失の額に該当するものと解すべきであり、右不法行為の被害者として法人が損害賠償請求権の行使によって取得すべき金額は、同法同条第二項の資本

---

713 号 131 頁(2009)。

[53] 小山威倫「法人税法における損金認識基準としての債務確定主義」広島経済大学経済研究論集 5 巻 4 号 100 頁(1983)。

[54] 小山・前掲注 53、100 頁～101 頁。

[55] 訟月 26 巻 2 号 306 頁。なお、本件は上告され、上告審は「原審の認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができる。原審の確定した事実関係の下において、被上告人が被った本件損害は本件事業年度における法人税額の算定上損金の額に算入することができるとした原審の判断は、結局正当であって、所論引用の判例に反するものでもない。原判決に所論の違法はない。」として、控訴審を支持している。最判昭和 60 年 3 月 14 日税資 144 号 546 頁。

等取引以外のものに係る収益の額に該当するものと解されるところ、法人税法は・・・期間損益決定のための原則として、発生主義のうち権利確定主義をとり、益金についてはその収受すべき権利の確定の時、損金については履行すべき義務の確定した時を、それぞれの事業年度帰属の基準にしているものと解せられるが、その権利の発生ないし義務の確定については、権利、義務の発生からその満足ないし履行済に至るまで、種々の時点をもって考えることができ、そのいずれをもって妥当とすべきかについては、見解の分れるところであるけれども、帰するところ、権利の発生、義務の確定が具体的となり、かつ、それが社会通念に照らして明確であるとされれば足り、これをもって十分であると解すべきである。」

「所得金額を計算するにあたり、同一原因により収益と損失が発生しその両者の額が互に時を隔てることなく確定するような場合に、便宜上右両者の額を相殺勘定して残額につき単に収益若しくは損失として計上することは実務上許されるとしても、益金、損金のそれぞれの項目につき金額を明らかにして計上すべきものとしている制度本来の趣旨からすれば、収益及び損失はそれが同一原因によって生ずるものであっても、各個独立に確定すべきことを原則とし、従って、両者互に他方の確定を待たなければ当該事業年度における確定をさまたげるという関係に立つものではないと解するのが相当である。すなわち、当該収益、損失のそれぞれにつき当該事業年度中の確定の有無が問われれば足りるのである。」

（２）損益個別確定説の分析

本判決は、益金と損金は制度本来の趣旨に照らせば各個独立に確定するものだと判示し、不法行為による損失とそれにより取得した損害賠償請求権という一つの原因により生ずる益金と損金についても切り離し計上が可能であることを認めた。前節までに検討したように、不法行為による損益を同一事業年度に計上しなければならない合理的な理由は見当たらないのであり、本判決の判断に賛成できる。

そして、独立に確定する損益はそれぞれどの時点で計上すべきかについては、権利の発生ないし義務の確定は種々の時点をもって考えることができるとした上で、「権利の発生、義務の確定が具体的となり、かつ、それが社会通念に照らして明確であるとされれば足り、これをもって十分である」とする。

本判決は結局、損害賠償請求権は回収不能であり全額貸倒損失として認定したので、損害賠償請求権をいつ時点で益金計上すればよいのか明確にしているわけではない。しかし、「当事者の刑事上の訴追、或いは損害賠償等民事上の権利行使がなされたとしても、それは権利の発生、義務の確定を認定する一資料とされるとしても、直接それとの関係を有するものではない」、また「刑事判決ないし民事判決が

確定しなければならないものではないのである。」としている点を考慮すると、裁判または和解による確定時または実際の回収時に益金計上すべきと考えているものと理解できる。いずれにしても本判決は、切り離し説のうち損益個別確定説に拠っているようである。

同じく損益個別確定説を主張する渡辺伸平判事は、「損害賠償請求権はその発生原由が一般に複雑多様で、しかも契約等のように相手方との合意を基礎に、その発生および額につき争いのある場合が多く、その権利の行使および実現も通常容易でない。やはり一般の商取引上の代金債権等に比べるとその経済的価値も通常乏しいものとみられる。したがって、このような損害賠償請求権については、それが単に法律上の発生要件を充足して債権として成立し、その行使が可能（履行期到来）であるというだけでは、なお現実にはその経済的意義も余り重視できないものといえよう。のみならず、元来損害賠償とは発生とともに直ちに収益が発生するものとしたら、損益計算上、一面における損失の発生は通常他面における収益の発生を伴うこととなり、両者は相殺され、結局その結果損失は現実（物権）的に生じているのに、その填補は観念（債権）的にのみ賄われるという事態を招来する。もちろん右請求権が実現されると、損害の填補も現実的なものとなるが、問題はその間の納税者について生ずる現実の経済的負担であって、実際上は軽視できないであろう。」[56]として、損害賠償請求権は経済的価値が乏しいことが多いということを重視すべきとしている。

また、高梨克彦弁護士も「損失、収益はいずれも確定時に計上するのが税法上の通則である。前者は横領時に確定（横領された現金額は客観的には不法領得時に自動的に固定されるから）し、後者は、早くとも被害者・加害者間でその金額の合意に達したとき、または確定判決を取得した時であるから、多くは異時両建計上となる。なぜなら、損害賠償債権は、一般の商取引上の債権と異なり、現金横領など責任の存否と範囲について比較的明瞭である場合を除いて、その債権の成否、過失相殺などによる額の算出などをめぐって紛争が生ずることが多く、この紛争が解決しなければ、その債権の回収可能性が現実化されるとはいえないから」[57]として、やはり損害賠償請求権の特殊性に配慮すべきとしている。

また、以上の考え方に従うと、益金の計上額については、損益個別確定説は回収可能性を考慮し、損害額と同額を益金計上するのではなく、和解や裁判による確定額、もしくは現実の回収額となる。

---

[56] 渡辺伸平「税法上の所得をめぐる問題」司法研究報告書 19 巻 1 号 94 頁(1967)。

[57] 高梨克彦「判批(東京高判昭和 54 年 10 月 30 日)」シュトイエル 224 号 3 頁(1980)。

2. 損益個別確定説に対する批判的検討

（1）経済的実態との乖離

損益個別確定説は、不法行為による損害賠償請求権の益金計上を裁判等の確定または現実の回収時とするものであるから、益金の計上までに相当時間がかかる。その意味では、横領等の不法行為による損害賠償請求権は裁判等で争われることが多く、また長期化する可能性もあるので、損害賠償請求権を取得しているという事実を長期間無視することになる、という損失確定説への批判がそのまま損益個別確定説にも当てはまることになろう。

（2）恣意性の介入

損益個別確定説は、益金の計上時期を和解等の確定時、もしくは現実の回収時とするが、加害者が第三者である場合にはともかくも、従業員のような会社内部であった場合には、恣意性の介入により租税負担の公平を害するおそれがあるのではないだろうか。すなわち、裁判の確定や和解時などを益金の計上時期とするならば、損害賠償請求権の行使をしないという選択肢をとり所得を抑えること（当然税負担が軽減できる分、実際の損害の回復は図れない。）や、和解額の操作などが行われる可能性がなくはない。もしくは、和解等の時期を引き延ばすことも考えられよう。そうすると、損害賠償請求権の行使に努力したものが課税されて、その権利を放置したものは課税されないという不公平を招来することとなる。

（3）回収可能性

損益個別確定説は、一般債権と不法行為による損害賠償請求権の性質の違いとして回収可能性の低さを指摘し、それゆえ後に裁判の確定や和解が成立するまで益金として計上しないとする。しかし、不法行為による損害賠償請求権自体が回収可能性が低いという法的性質を持っているわけではなく、実現可能性の低さは個々の債務者の資力に左右されるはずのものであろう。損害賠償請求権自体が常に回収可能性が低い性質のものではないのである。そうであるならば、不法行為による損害賠償請求権全般を回収可能性薄弱なものとして一律に一般債権と異なる取り扱いをすることは誤りである[58]。

法人税法 22 条 2 項は益金の範囲を包括的に定めており、その規定ぶりからすれば別段の定めのない限り、その範囲を限定的に捉える必要はないものと思われる。これまで実務・判例ともに資産の増加要因を広く益金と捉えてきており、納税者が損害相当額の損害賠償請求権を取得していること自体は否定しえないのであるから、益金をいつ計上するかの問題は別にして、その全額を益金として計上すべきである。したがって、加害者の無資力等により回収可能性に疑いがあるのであれば、一般債権同様に個別事案ごとに貸倒れの認定の問題とすべきである。例えば、一般の売掛債権についても、債務者の中には返済能力の

[58] 同趣旨の意見として福山正衛「判批（最判昭和 43 年 10 月 17 日）」税務事例 5 巻 6 号 21 頁（1973）。

高い者から低い者まであり得るが、法人税法は返済能力が低いものについてのみ計上額に特別の取り扱いをしているわけではなく、貸倒引当金や貸倒損失の問題として取り扱っているのである。不法行為による損害賠償債権も、これと異なる取り扱いをする必要はないと解すべきである。

よって、以上のことから損益個別確定説を採用することはできない。

第４節　小括

以上検討してきたように、まず損金の面では、損金の確定要素に損害賠償請求権を含めるべきではなく、損失は不法行為の発生年度に計上すべきである。一方、益金については、損害と損害賠償請求権に密接な関係があるとしても両者はそれぞれ個別に益金と損金として計上すれば良く、必ずしも同じ事業年度に計上しなければならないものではない。そして、益金の計上額は、民法上のレベルで損害賠償請求権が発生しているという事実は見過ごせないため、損害相当額が益金計上額として決定されるものとし、回収可能性の高低はその後の貸し倒れの認定で考慮すれば十分であると解すべきである。また、裁判等の確定時まで益金計上を遅らせることは不合理である。

そのように考えてみると、結果として損益異時両建説の考え方が妥当であるように思われる。そこで、次章では異時両建説が本当に妥当といえるか検討する。この異時両建説については、近時、注目すべき裁判例が現われており、非常に示唆的であるため、これを採り上げて考察していく。

第３章　「損害及び加害者を知った時」に益金を計上する異時両建説の検討

第１節　日本美装事件からの検討

1. 第一審―東京地判平成 20 年 2 月 15 日[59]―

①事実の概要

昭和51年8月に設立された毎年10月1日から翌年9月30日までの期間を事業年度としている資本金5,000万円の株式会社Ｘ（原告）の経理部長を務めていたＡ（平成9年に経理課長として入社、平成11年5月に経理部長に就任）は、平成9年9月期から平成15年9月期までの各事業年度において架空外注費を損金計上する方法により会社財産を横領した。その後、平成16年4月14日、Ａの横領が税務調査をきっかけに発覚し、所轄税務署長は法人税の更正処分及び重加算税の賦課決定処分を行った。

Ｘはこれを不服とし、当該横領行為によって架空外注費に相当する金額の損失を受けており、またＡに対する損害賠償請求権は回収が困難なこと等から益金の額に算入すべきでないと主張して処分の取消しを求めた事案である。

Ａによる詐取行為は以下のような手口で行われた。

ア　Ａは、正規の振込依頼書とは別に、Ａが管理する他人名義の銀行普通預金口座を振込先とする振込依頼書を作成する。

イ　正規の振込依頼書の金額の合計額に、上記アの振込依頼書の金額を上乗せした金額を、払戻請求書の払戻額の欄及び外注費の合計額等を記載したメモにそれぞれ記載した上で、正規の振込依頼書（上記アの振込依頼書を除く。）と併せてＸの専務取締役に提示し、払戻請求書に同専務取締役の押印を受ける。

ウ　払戻請求書及び正規の振込依頼書と併せて、上記アの振込依頼書をＸの取引銀行に提出し、上記アの振込依頼書の金額を、自己の管理する上記アの銀行口座に振り込ませる。

エ　上記ウの振込手続の後、支払明細表にあらかじめ印刷されている任意の外注先の業務内容の欄に、架空の業務内容及び上記アの振込依頼書の振込金額を記載する。

オ　上記エの処理に基づき、原告の税理士事務所が、支払明細表に記載された上記エの金額を外注費と消費税に区分した上で、原告の総勘定元帳を作成する。

なお、Ｘは平成16年5月13日、Ａを懲戒解雇するとともに、同年7月30日、Ａを詐欺罪等で告訴した。Ａは、同年11月25日、詐欺罪で起訴され、平成17年6月8日、懲役4年の実刑判決を受けた。また、Ｘは、平成16年9月7日、Ａに対する損害賠償請求訴訟を提起し、裁判所は、同年10月27日、Ａに、Ｘに対して1億8,815万475円の

[59] 判時 2005 号 3 頁。

支払を命じる判決を言い渡した。

②判旨

認容。

「法人税法上、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、資本等取引以外の取引に係る当該事業年度の収益の額とするものとされ（22条2項）、当該事業年度の収益の額は、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すべきものとされている（同条4項）。したがって、ある収益をどの事業年度に計上すべきかは、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従うべきであり、これによれば、収益は、その実現があった時、すなわち、その収入すべき権利が確定した時の属する事業年度の益金に計上すべきものと考えられる（最高裁平成5年11月25日第一小法廷判決・民集47巻9号5278頁参照）。」

「もっとも、企業会計における収益認識の基本原則とされている実現原則、すなわち財貨やサービスが実際に市場で取引されたときに収益があったと認識する原則は、収益計上の確実性及び客観性を確保するための原則であるとされており、また、法人税に係る所得の金額の計算上益金の額に算入すべき収益の額は、そこから生じる経済的利益に担税力があること、すなわち、当該利益に現実的な処分可能性のあることが必要であると考えられることからすると、収益に係る権利の確定時期に関する会計処理を、純粋に法律的視点から、どの時点で権利の行使が可能となるかという基準を唯一の基準としてしなければならないと考えるのは相当ではなく、現実的な処分可能性のある経済的利益を取得することが客観的かつ確実なものとなったかどうかという観点を加えて、権利の確定時期を判定することが、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に適合するものというべきである。」

「そして、一般に、詐欺等の犯罪行為によって法人の被った損害の賠償請求権についても、その法人の有する通常の金銭債権と同様に、その権利が確定した時の属する事業年度の益金に計上すべきものと考えられるが、不法行為による損害賠償請求権の場合には、その不法行為時に客観的には権利が発生するとしても、不法行為が秘密裏に行われた場合などには被害者側が損害発生や加害者を知らないことが多く、被害者側が損害発生や加害者を知らなければ、権利が発生していてもこれを直ちに行使することは事実上不可能である。この点、民法上、一般の債権の消滅時効の起算点を、権利を行使することができる時としている（166条1項）のに対し、不法行為による損害賠償請求権については、これを、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時としている（724条）のも、上記のような不法行為による損害賠償請求権の特殊性を考慮したものと解される。このように、権利が法律上発生していても、その行使が事

実上不可能であれば、これによって現実的な処分可能性のある経済的利益を客観的かつ確実に取得したとはいえないから、不法行為による損害賠償請求権は、その行使が事実上可能となった時、すなわち、被害者である法人（具体的には当該法人の代表機関）が損害及び加害者を知った時に、権利が確定したものとして、その時期の属する事業年度の益金に計上すべきものと解するのが相当である（最高裁平成4年10月29日第一小法廷判決・裁判集民事166号525頁参照）。」

「これを本件についてみると、前判示の事実によれば、Xは、平成9年から平成16年までの間、Aによる本件詐取行為によって金員を詐取され続け、浦和税務署長が平成16年4月に開始した税務調査を契機として初めてこれが発覚したものであり、Xが本件詐取行為を理由として、Aを懲戒解雇としたのが同年5月、詐欺罪等で告訴したのが同年7月、損害賠償請求訴訟を提起したのが同年9月であったというのであるから、Xは、本件各事業年度においては、いまだ本件詐取行為による損害及び加害者を知らず、Aがこれを知ったのは、平成16年9月期であったことが認められる。」

2. 控訴審―東京高判平成 21 年 2 月 18 日[60]―

① 事実の概要

本節 1 の東京地判平成 20 年 2 月 15 日判時 2005 号 3 頁の控訴審である。原判決がX（原告・被控訴人）の請求を認容したので、課税庁側が控訴したものである。

なお、控訴審の事実認定において、Aは平成 3 年 12 月 30 日から平成 5 年 12 月 10 日までの間に過去に勤務していた会社から 5,064 万円 1,700 円を横領し、懲戒解雇されていたことが明らかとなっている。

②判旨

認容。

「権利の確定とは、権利の発生とは同一ではなく、権利発生後一定の事情が加わって権利実現の可能性を客観的に認識することができるようになることを意味するものと解すべきである。」

「本件のような不法行為による損害賠償請求権については、例えば加害者を知ることが困難であるとか、権利内容を把握することが困難なため、直ちには権利行使（権利の実現）を期待することができないような場合があり得るところである。このような場合には、権利（損害賠償請求権）が法的には発生しているといえるが、未だ権利実現の可能性を客観的に認識することができるとはいえないといえるから、当該事業年度の益金に計上すべきであるとはいえないというべきである。」

---

[60] 刊行物未掲載、裁判所ウェブ掲載判例（http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20090904172031.pdf）。なお、本件はXにより上告・上告受理申立てされたが、それぞれ棄却・不受理となった。最決平成 21 年 7 月 10 日タインズZ888－1490。

「ただし、この判断は、税負担の公平や法的安定性の観点からして客観的にされるべきものであるから、通常人を基準にして、権利（損害賠償請求権）の存在・内容等を把握し得ず、権利行使が期待できないといえるような客観的状況にあったかどうかという観点から判断していくべきである。不法行為が行われた時点が属する事業年度当時ないし納税申告時に納税者がどういう認識でいたか（納税者の主観）は問題とすべきでない。」

「なお、権利確定主義にいう収入すべき権利の確定の時期については、基本的には法的基準によって判断していくものである（法的基準により判断することで、法的安定性、徴税の公平性が担保される。）から、債務者の資力、資産状況等といった経済的観点により債権の実現（債務の履行）可能性を判断し、それが乏しい場合には益金計上をしなくてよいとする処理は妥当でないというべきで、このような経済的観点からの実現（履行）可能性の問題は、下記の貸倒損失の問題として捉えていくのが相当である。損害賠償請求権については、確かにこれと通常の商行為に基づく債権とを比較すると、経済的な観点からの実現（履行）可能性の乏しいものが多いといえるが、だからといってこれを別に扱う理由はないというべきである（以上、前掲最高裁昭和４３年１０月１７日判決参照）。」

以上の考えによれば、「本件各事業年度において、本件詐取行為により被控訴人が受けた損失額を損金に計上すると同時に益金として本件損害賠償請求権の額を計上するのが原則ということになるが、本件各事業年度当時の客観的状況に照らすと、通常人を基準にしても、本件損害賠償請求権の存在・内容等を把握し得ず、権利行使が期待できないといえるとすれば、当該事業年度の益金に計上しない取扱いが許されるということになるから、その点を検討する。」

事実認定によれば、「Ａは、被控訴人の経理担当取締役らに秘して本件詐取行為をしたものであり、被控訴人の取締役らは当時本件詐取行為を認識していなかったものではあるが、本件詐取行為は、経理担当取締役が本件預金口座からの払戻し及び外注先への振込み依頼について決裁する際にＡが持参した正規の振込依頼書をチェックしさえすれば容易に発覚するものであったのである。また、決算期等において、会計資料として保管されていた請求書と外注費として支払った金額とを照合すれば、容易に発覚したものである。こういった点を考えると、通常人を基準とすると、本件各事業年度当時において、本件損害賠償請求権につき、その存在、内容等を把握できず、権利行使を期待できないような客観的状況にあったということは到底できないというべきである。」として、損害賠償請求権の額を横領発生年度に益金計上すべきとした。

なお、貸し倒れの認定については、益金計上した損害賠償請求権を貸倒損失として損金に算入するためには全額回収不能であることが客観的に明らかである必要があるとした上で、債務者の態度・対応等諸般の事情を総合して判断すれば、本件各事業年度当時において、本件損害賠償請求権が全額回収不能であることが客観的に明らかであった

とはいえず、貸倒損失の損金計上を認めなかった[61]。

3. 両判決の分析

両判決は、まず権利確定主義について、「ある収益をどの事業年度に計上すべきかは、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従うべきであり、これによれば、収益は、その実現があった時、すなわち、その収入すべき権利が確定した時の属する事業年度の益金に計上すべきものと考えられる。」として従来の概念を踏襲することを明示する。その上で、第一審は、益金として計上するには担税力、すなわち現実的な処分可能性があることが必要であるから、法律的な視点のみならず、現実的な行使可能性をも考慮して権利の確定とすべきであるとする。一方、控訴審も、権利の確定には「権利発生後一定の事情が加わって権利実現の可能性を客観的に認識することができるようになること」が必要であるとする。

両判決は、そのような権利確定概念のもと、不法行為による損害賠償請求権は、加害者を知ることや、権利内容を把握することが困難であるから、法的な権利の発生をもって権利の確定があったとはいえず、「損害及び加害者を知った」という事情が加えられて初めて権利が確定したとする[62]。この点について、第一審は、民法 724 条が消滅時効の起算点を「損害及び加害者を知った時」としていることも不法行為による損害賠償請求権の特殊性を考慮したものであると主張している。一方で、控訴審はこの点には触れられていないけれども、基本的には同様の立場をとっていると解してよいと思われる。

では、納税者が「損害及び加害者を知った時」というのは、どのように評価すればよいだろうか。この点で、第一審と控訴審の判断が分かれている。すなわち、第一審は、納税者の現実の認識が必要であると説くのに対し、控訴審は、必ずしも現実に認識している必要はなく、認識し得たかどうかを通常人を基準に評価すべきとするのである。

権利確定のタイミングとして、納税者が「損害及び加害者を知った時」を基準とすることが妥当であるか、また妥当であるとしてその評価をどうするかという問題はさらに検討が必要である。また、「知った時」に権利が確定するとした場合の特有の問題も生じることとなるため、以下で日本美装事件を題材に検討していく。

---

[61] Aは住宅ローン債務等を抱えていたので、本件各事業年度当時、債務超過に陥っていた可能性が高いが、本件各事業年度当時、約5000万円で購入したマンションや約200万円相当の自家用車、約400万円程度の預金を有していたこと、そして事件後に200万円の弁償を申し出ていること等からみて、全く弁済能力がなかったとはいえないとした。

[62] 本判決以前にも、「法律上その権利を行使することができるようになるためには、少なくとも、損害を認識していることが前提とならなければならない（損害賠償請求権の消滅時効の起算点は、「被害者」が「損害及び加害者を知りたる時）」という意見があった。中野百々造「判批（大阪地判平成 10 年 10 月 28 日）」ジュリスト 1191 号 91 頁（2000）。

第２節　日本美装事件の問題点に対しての考察

1. 「損害及び加害者を知った時」を基準とすることについて

本件一審・控訴審は、不法行為による損害賠償請求権について、損害及び加害者を知った時に権利が確定するとした。これについては、「知った時」の段階では未だ権利の存否や額について争いがある場合が多く、収入が実現する可能性が低いので権利が確定したとはいえない[63]、という批判がある。また、不良債権化の可能性を未だ残している段階で現実的な処分可能性があると認定することを疑問視する意見もある[64]。

しかし、前章で述べたように、不良債権化するかどうかは、個々の加害者の事情によるものであるから一般化することはできないし、そもそも「知った時」には加害者の資力の状況を知ることもできないであろう。また、実現可能性に拘りすぎることも誤りであると考える。なぜなら、権利確定主義は益金の帰属時期が人為的に操作されることを防ぐために、そのタイミングを決定する法的テストとして機能するものであり、いつ確定するかの問題といくら回収できるかの問題を切り離して考えるべきだからである。

また、「知った時」に益金を計上する考え方には、不法行為による損害賠償請求権は、通常は不当利得返還請求権と競合し、後者の場合の消滅時効の起算点は、法律上の権利行使ができる時であり、事実上権利を行使できるか否かは問うところではないと解されている[65]、と指摘する批判もある。しかしながら、請求権が競合しているとしても、両者とも有効に成立していると認められる限り、どちらの権利を行使しても自由であるし、課税の局面になって納税者に不利な方しか請求できないという性質のものでもないわけであるから、そのような反論は当たらないというべきである。

では、本当に権利確定主義の解釈として、「知った時」に権利が確定したといって良いのだろうか。まず、裁判例は権利確定主義をどのように捉えているのか確認する。

前章でも採り上げた最判平成 5 年 11 月 25 日[66]は、「権利の確定時期に関する会計処理を、法律上どの時点で権利の行使が可能となるかという基準を唯一の基準としてしなければならないとするのは相当でなく、取引の経済的実態からみて合理的なものとみられる収益計上の基準の中から、当該法人が特定の基準を選択し、継続してその基準によって収益を計上している場合には、法人税法上も右会計処理を正当なものとして是認すべきである。」としており、権利の確定時期は法的側面のみならず取引の形態等を含めて合理的に判断すべきとしている。また、最判昭和 53 年 2 月 24 日[67]では、「収入の原因となる権利が確定する時期はそれぞれの権利の特質を考慮し決定される

---

[63] 末崎衛「判批（東京高判平成 21 年 2 月 18 日）」税法学 564 号 217 頁（2010）。

[64] 手塚貴大「判批（東京地判平成 20 年 2 月 15 日）」ジュリスト 1392 号 202 頁（2010）。

[65] 矢田・前掲注 44、134 頁。

[66] 民集 47 巻 9 号 5278 頁。

[67] 民集 32 巻 1 号 43 頁（賃料増額請求事件）。

べきものである」とされ、大阪地判昭和 44 年 12 月 2 日[68]では「『収入する権利の確定した金額』というのは、個々の具体的な権利について、その性質、内容その他の法律上事実上の諸条件を綜合考察した上、通常の経済人ならばその実現を図りまたその実現が可能とされる状態に立ち至っているか否かの観点からこれを判定すべきものである」としており、要約すれば、権利の特質に合わせて法律上事実上実現可能な状態をもって権利の確定時期としているようである。

そうすると、不法行為による損害賠償請求権の特質は、不法行為は秘密裏に行われているものであるから、損害及び加害者を知らなければ行使し得ない権利であるという点にあって、一審のいうようにそれは民法 724 条の趣旨からも伺い知ることができるのであるから、法律上事実上行使可能となる「損害及び加害者を知った時」に権利が確定したとして益金計上するのが妥当と考えられる。

ここで、同様の発想を持つと思われる最高裁判決があるので参考にしたい。最判平成 4 年 10 月 29 日[69]は、電力会社が電力計量装置の設定誤りにより昭和 47 年 4 月から同 59 年 10 月までの約 12 年間にわたり上告会社から過収していた電気料金を後日返戻した事件であり、返戻額を不当利得返還請求権と捉えて益金計上するか、もしくは過年度の損金（電気料金）の修正として処理するかが争われたものであり、「その間、上告人はもとより東北電力でさえ、東北電力が上告人から過大に電気料金等を徴収している事実を発見することはできなかったのであるから、上告人が過収電気料金等の返還を受けることは事実上不可能であったというべきである。そうであれば、電気料金等の過大支払の日が属する各事業年度に過収電気料金等の返還請求権が確定したものとして、右各事業年度の所得金額の計算をすべきであるとするのは相当ではない。上告人の東北電力に対する本件過収電気料金等の返還請求権は、昭和五九年一二月ころ、東北電力によって、計量装置の計器用変成器の設定誤りが発見されたという新たな事実の発生を受けて、右両者間において、本件確認書により返還すべき金額について合意が成立したことによって確定したものとみるのが相当である。」として、権利の行使が事実上可能かどうかという点に着目していることが見て取れる。

この事例は、益金の計上時期を電力量誤りの発見時ではなく、その後の電力会社との合意時としており、①損害の発生時、②被害認識時、③合意の成立時というように時系列で並べた場合、②の段階では未だ権利の確定には不十分で、③の段階で金額が明確になったことにより権利の確定があったとしている。その意味では本件一審・控訴審判決とは権利確定のタイミングが異なるように見えるが、この最高裁判決の一審[70]の事実認定によれば、昭和 47 年 4 月から昭和 48 年 9 月までの期間についての電気量の残存資料がなかった点や、当該電力会社の電気供給規程には，計量器の故障等により電力量の測定を

[68] 訟月 16 巻 5 号 479 頁。
[69] 訟月 39 巻 8 号 1591 頁。
[70] 新潟地判平成 2 年 7 月 5 日税資 180 号 1 頁。

正しく行えなかった場合には、需要家と電力会社との協議によって電気料金を定める旨の規定があったこと等の事情により、被害認識時には電気量の過収額もしくは電力会社への不当利得の返還請求権の額を把握しきれなかったという事情が認められており、当該最高裁判決も電気メーター等の確認により簡単に過収額等が計算できたのであれば、すなわち、「知った時」の時点で被害額（それに対応する不当利得返還請求権の額）が明らかであったならば、「知った時」に益金を計上すべきと判断したのではないかと思われる。そうすると、益金の額が明らかであるならば、やはり「損害及び加害者を知った時」に権利が確定したというべきであろう。

ところで、「知った時」を基準とすることが権利確定主義に矛盾しないことは、「無条件請求権説」という考え方からも根拠付けが可能なように思われる。無条件請求権説について金子教授は「資産の譲渡の場合についていえば、目的財産の引渡によって相手方は同時履行の抗弁権を失い、それと同時に、譲渡者の代金請求権は無条件のものとなるから、資産の引渡の時に所得は実現するという考え方である。」と説明され、権利確定主義のサブルールとして機能し得るものとしている[71]。これに従えば、加害者及び損害の認識をもって被害者側の条件はすべて無くなり、無条件に権利を請求することができるようになったとみることができ、権利の確定に至ったといえるのではないだろうか。また、このような考え方からもう一度損益個別確定説をみれば、やはり和解等が確定するまで権利の確定時期を遅らせる必要はないと思われる。なぜなら、和解等によりさらに具体的に請求額を決定する前に、損害額と同額の損害賠償請求権を取得していることが明らかとなっているからである。そのように考えれば、金額が明らかである限り、損害等を認識した段階をもって無条件となったと解すべきである。

また、増田教授は、法人税法 11 条の実質所得者課税の原則を引き合いに出し、この条文の基本には、担税力に即した課税は、形式ではなく実質に即した課税によってのみ実現されるという考え方があり、まさに法人税法の立法原理である租税公平主義の要請を具体化した規定であるとした上で、権利確定主義もこのような観点から解釈されなければならないと説明する。そして、そうすると形式的に債権が発生していることでは足りず、金額が明確となり、さらにその行使が実現可能となったときに権利が確定したというべきであるから、「知った時」に権利が確定したとすることは、租税公平主義の要請に適合した妥当な判断である[72]、と評価している。

以上のことから、不法行為による損害賠償請求権を「加害者及び損害を知った時」の属する事業年度に益金計上することは、権利確定主義に照らし妥当であると考える。

他方、「知った時」に益金計上することとした場合に特有の論点が生じるであろうから、以下検討していく。

---

[71] 金子・前掲注 9、300 頁～301 頁。

[72] 増田英敏＝五十嵐玲彦「判批（東京地判平成 20 年 2 月 15 日）」TKC 税研情報 17 巻 5 号 35 頁～36 頁(2008)。

2. 「損害及び加害者を知った時」と損失の認識の関係

本件一審・控訴審では損金の帰属年度については、特に争われることなく、損失の発生年度に損金計上されている。

これについて、「計算の確実性、客観性を担保し、公平な課税を行ううえで、収益のみならず損失についても、課税上考慮するためには確実性が要求されるべきところ、損失についてのみ、知りえなかった損失でも遡及して控除することができるということがいかに正当化できるかが問われなければならない」[73]との指摘がある。

これに対しては、佐藤英明教授が非常に説得力のある考察を行っている。佐藤教授は、「この損失は通常の確定の要件を満たしていないが―それを満たすのは、損失が現実に判明した時である―収益に関して権利確定主義の他に管理支配基準を用いるのが適当な場合があるように、たとえ人々の不知の間であっても損失が発生し、かつ、確定したのと同様の事実が存在していたことが後に確かめられるような場合には、『損失発生の時』にその損失を損金として扱うことが許されるという考え方が成り立ち、これらの「損失」はその例であると考えるのである。これは、現在の裁判例が債権の貸倒損失の損金算入の可否を事実認定の問題ととらえていると理解することとも整合的である。」とされ、「ただし、そのような『例外』は、限定的にとらえるべきであり、これにあたりうるかは、帳簿組織にもとづいて過去のある時点の損失を、あたかも追体験するかのように後の年度で認識できる場合に限ると考えるべきであろう。」[74]と説明する。そして、これを「（A）損失を損金に算入するためには原則としてそれが確定していることが必要だが、（B）例外的に確定する前に損金算入が認められる場合があり、（C）この例外が認められるためには帳簿組織などによる追試可能性が重要である。」[75]と整理している。

従業員による横領は、多くの場合に、仕入の水増しや売上の除外という方法により行われ、そのような場合にはその形跡が帳簿に残るものであるから追試可能性は通常認められるであろう。前章で述べたように法人税法 22 条 3 項 3 号の損失には、物理的現象としての資産の減少と偶発的な事故等による金銭給付債務が含まれ、前者は、債務確定主義が適用されてもされなくても、損失の事実の発生と同時に終局的に確定するものである。そして、この損失が納税者の知不知にかかわらず、現に資産を減少させていることは、不法行為による損害賠償請求権が認識しなければ実現しえない債権であることと決定的に異なる部分

---

[73] 一高龍司「判批（東京地判平成 20 年 2 月 15 日）」法学セミナー増刊速報判例解説 3 巻 293 頁（2008）。また、同時両建説を採った場合に、不法行為発生の認識すらしてなかった納税者が、不法行為発生年度に益金計上すべきであったとするのは酷であるという考えに対して清永教授は「このような理屈は横領による損害賠償請求権という益金の側だけでなく、同時に横領による損害という損金の側についてもいわれうることである。」と反論している。清永敬次「判批（最判昭和 43 年 10 月 17 日）」シュトイエル 91 号 4 頁（1969）。

[74] 佐藤英明「事業上受けた不法行為による損害の処理～年度帰属の問題」税務事例研究 115 号 75 頁（2010）。

[75] 佐藤・前掲注 74、76 頁。

である。このような損失の性質に着目すれば、佐藤教授のいうように追試可能性のある損失については遡及して控除することが認められるべきである。

3. 法人の行為か個人の行為かの峻別

先に述べたように切り離し計上を認める法人税基本通達2－1－43がその適用対象から役員等が加害者であった場合を除いたのは、横領等の不法行為が「個人的なものなのか、それとも法人としてのものなのか峻別しにくいケースが多い」[76]ことが理由であった。本件一審・控訴審ではこの点について直接争われていないが、切り離し説全般に対する批判であるので検討する。

まず、本件事案のように、加害者である従業員は既に懲戒解雇され、さらに告訴されて詐欺罪で実刑判決を受けているような場合には、その行為が従業員個人の私腹を肥やすために行われた行為であったのか、それとも当該法人が簿外資産を持つためや利益を不当に減少させるために行ったものであったのかという判断に困ることはないと考えられる[77]。

また、第一章に挙げた大阪高判平成 13 年 7 月 26 日[78]では、同通達の適用が認められない理由として「重要な経理帳簿の作成をほぼ全てを任され、これをチェックする者はおらず、法人内部での権限とは別に、その経理処理が法人の処理と受け取られても致し方のない状況にあった。」としている。つまり、単なる使用人として雇われている場合であっても、経理部長等の役職にかかわらず、会社役員と同様の権限を持っていたような場合には、法人の行為か個人の行為かの判断が付かないことがあり得るとしているのである。しかし本事例においては、加害者である従業員の上司には経理担当取締役がおり、その取締役により各取引の決裁が行われていたのであるから、加害従業員が役員と同視できるほどの権限を持っていたとは考えられない[79]。

この点について佐藤英明教授は、「役員等のこのような行為に関連した課税処分が訴訟で争われ、裁判所が役員等による横領行為があったと認定した場合には、法人の外部の者による詐欺等であるか役員等による詐欺等であるかは、もはや区別の必要がない。ここではすでに裁判所が横領行為等を認識しているからである。」とされ、「課税実務が懸念する判断の困難さの問題はすでになく、役員等の不法行為があっても通常の不法行為の場合と同様に、損害賠償請求権を行使して収入を得る権利の確定―および損失の確定等―について判断することで足りるものと考えられる。」[80]と説明する。

以上のように、加害者の個人的行為か否かの判断の問題は該当しないと考えられる。

---

[76] 窪田・前掲注 17、168 頁。

[77] 伊藤義一＝渡邊泰淳「判批（東京高判平成21年2月18日）」TKC 税研情報18巻6号16頁（2009）。

[78] 訟月 48 巻 10 号 2567 頁。

[79] 伊藤＝渡邊・前掲注 77、16 頁。

[80] 佐藤・前掲注 74、84 頁。さらに、「架空経費計上を否認した増額更正処分の取消訴訟であれば、役員等が自己の―利益のためではなく―法人の所得秘匿等のためにした行為であることの客観的証明責任は課税庁にあることになろう」とも付け加えている。

4. 納税者が現実に認識していたことを要するか

本件第一審は「被害者である法人（具体的には当該法人の代表機関）が損害及び加害者を知った時に、権利が確定」するとした上で、平成 16 年 4 月に開始した税務調査を契機として初めて損害が発覚し、Aを懲戒解雇としたのが同年 5 月、詐欺罪等で告訴したのが同年 7 月、損害賠償請求訴訟を提起したのが同年 9 月であったことから、Xは、平成 16 年 9 月期に加害者及び損害を知ったと認定した。一審のこのような判断は、民法 724 条の知った時について、最高裁は「被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである。[81]」としていることとも整合的である。

しかし、納税者がどのような認識でいたかを問題にすることは、益金計上の時期の決定が恣意的に行われる可能性がある。これについて、為替取組日基準によって益金を計上することが妥当か否かが争われた事件で、最高裁は「収益計上時期を人為的に操作する余地を生じさせる点において、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に適合するものとはいえないというべきである。このような処理による企業の利益計算は、法人税法の企図する公平な所得計算の要請という観点からも是認し難いものといわざるを得ない。」と判示し、為替取組日基準に拠ることを否定しており、恣意性の介入について厳格な態度を示している[82]。恣意性の排除は権利確定主義の目的の一つでもあることも考えれば、やはり一審の判断は妥当とはいえないであろう。

このような恣意性を排除するためには、「現実的な処分可能性のある経済的利益を取得することが客観的かつ確実なものとなったかどうか」につき、法人の主観的な認識によるのではなく、「客観的な事実」に基づいて判断すべき[83]、と解する方が妥当である。また、一般的には益金の計上時期は遅くなるほど納税者に有利となるのであるから、納税者が現実に認識していたことを要するとした場合には、損害等の発見に対して努力を怠った者ほど課税上有利に扱われることとなり不合理である。

その点で、控訴審が「この判断は、税負担の公平や法的安定性の観点からして客観的にされるべきものであるから、通常人を基準にして、権利（損害賠償請求権）の存在・内容等を把握し得ず、権利行使が期待できないといえるような客観的状況にあったかどうかという観点から判断していくべき」としていることは、合理的な判断であったと評価すべきである。

5. 「通常人」の基準と取締役の善管注意義務

上述のように、「損害及び加害者を知った時」の判断に納税者の現実の認識を求めることは適切ではなく、控訴審のいうように損害等の発見をできたかどうかを客観的に判断する

---

[81] 最判平成 14 年 1 月 29 日民集 56 巻 1 号 218 頁(ロス疑惑事件)。

[82] 最判平成 5 年 11 月 25 日民集 47 巻 9 号 5278 頁。

[83] 阿部雪子「判批(東京地判平成 20 年 2 月 15 日)」判例時報 2039 号 163 頁(2009)。

方が課税の公平や法的安定性の観点から妥当である。

では、控訴審は、具体的にはどのような判断基準に拠っているのか考察していきたい。控訴審は、「通常人を基準にして・・・権利行使が期待できないといえるような客観的状況にあったかどうかという観点から判断していくべき」とした上で、通常人を基準に客観的に判断すれば、「Aは、Xの経理担当取締役らに秘して本件詐取行為をしたものであり、Xの取締役らは当時本件詐取行為を認識していなかったものではあるが、本件詐取行為は、経理担当取締役が本件預金口座からの払戻し及び外注先への振込み依頼について決裁する際にAが持参した正規の振込依頼書をチェックしさえすれば容易に発覚するものであったのである。また、決算期等において、会計資料として保管されていた請求書と外注費として支払った金額とを照合すれば、容易に発覚したものである。」ので、権利の存在を把握できず、権利行使を期待できないような客観的状況にあったとはいえないとする。控訴審はこのように述べるのみで、「通常人」の内容についてさらに具体的な説明を提供するものではない。この認定から読み取れるのは、チェックしさえすれば通常人であれば容易に不正を発見できたか、ということである。

まず、そもそもこのように認定したことは妥当といえるだろうか。控訴審の事実認定によれば、「振込依頼書は、１部に１５箇所への振込依頼を記載するものであるが、多いときはこれが１回で１０部くらいになり、払戻請求金額は、多いときは１回で８０００万円くらいになっていた」のであり、ここに別口座指定のAの振込依頼書が紛れ込んでいても、営業部における確認済みの請求書と照合して初めて不正を見抜くことが出来るのではないだろうか[84]、とする意見がある。また、会計資料として保管されていた請求書と外注費とを照合するとしても、両者には期間的なズレがあるだろうし、逐一確認することは難しいのではないだろうか[85]、という意見もある。そしてそれは、Xは総勘定元帳の作成段階から外部の税理士事務所に委託していたというのだからなおさらであろう[86]。

しかし、控訴審はそれ以上踏み込んだ検討を行っているわけではないため、何が決めてとなっているのかは判然としない。結局、「通常人」という言葉を示したところで、納税者の予測可能性を担保しうるものとはいえないのである。

さらに、控訴審のいうように、「チェックしさえすれば」不正を発見することができたという、チェックしたか否かの観点からのみ判断することは妥当でないように思われる。そもそも、そのようなチェック作業を会社はする必要があるのか、そして必要があるとして誰がチェックすべきなのかなどを踏まえなければ、十分な検討をしたことにはならないのである。そのようなことを検討せずに、チェックすれば容易であったかという観点から判断することは、後付け的な判断になりうるし、多くの場合通常人の要件に反することとなると思われる。そして、その不正発見の作業の必要性や困難さは会社の規模等によっても

---

[84] 伊藤＝渡邊・前掲注 77、17 頁。

[85] 伊藤＝渡邊・前掲注 77、17 頁。

[86] 中井稔「判批（東京高判平成21年2月18日）」税務弘報58巻3号151頁（2010）。

異なるであろうが、控訴審はその点について特に言及していないことも問題である。つまり、控訴審は判断の基準をより明確にし、より具体的な検討を行う必要があったというべきである。

ところで、控訴審は「Xの経理担当取締役らに秘して本件詐取行為をしたものであり、Xの取締役らは当時本件詐取行為を認識していなかった」としているので、ここで「通常人」の対象はXの取締役らのことを指していることがわかる。そして、その取締役らがチェックや、チェックすべきことの指示等を怠った結果、不正を発見できなかったという取締役の過失を問題にしているのである。

では、取締役らがどのような指導等を行っていれば、過失なしといえるのだろうか。会社法上、取締役と会社との関係は、委任に関する規定に従うこととなっており[87]、それに従えば、取締役は会社の業務遂行に関して、善良な管理者としての注意義務を負うこととなっている[88]。そうすると、取締役は会社の業務が適正に行われ、会社に不利益がないように注意する責任があり、この責任を果たす限り取締役の業務執行に関して過失がなかったこととなる。取締役の業務執行の内容には、従業員の不正行為に対する防止・発見も含まれていると思われる。そして、従業員の不正行為についての取締役の責任は、善管注意義務の範囲までである。そのように考えると、通常人を基準として客観的に判断するということは、取締役が善管注意義務を尽くしたといえるかという視点から行われるべきある[89]。このように解することは、控訴審のいう所の「通常人」という表現とも整合的である。なぜなら、善管注意義務の水準は受任者と同様な職業・地位にある者に対して一般に期待される水準であると解されているからである[90]。

したがって、「損害及び加害者を知った時」を評価する具体的な基準や検討方法は、取締役が善管注意義務を尽くしていたかという観点から決定すべきであると思われる。

---

[87] 会社法第 330 条　株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う。

[88] 民法第 644 条　受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う。

[89] 控訴審が通常人を基準とするとした点について「これは『善良な管理者の注意義務』を念頭に置いた見解であろうと見ることができよう。」とする論者もいる。伊藤＝渡邊・前掲注 77、24 頁。

[90] 内田・前掲注 1、273 頁。

第３節　取締役の善管注意義務による判断基準

1. 取締役の善管注意義務

「損害及び加害者を知った時」の評価について、取締役が善管注意義務を尽くしたといえるかという視点から行うとしても、具体的にどのような判断によればいいのであろうか。まずは、従業員に対する指導・監督について裁判例の基本的な立場を確認する。

取締役の善管注意義務の内容として、取締役自らが法令等を遵守するだけではなく、従業員の違法・不当な行為を発見し、あるいはこれを未然に防止することなど従業員に対する指導監督についての注意義務も含まれると解すべきであり、会社全体として法令遵守経営を実現しなければならないということは、それを内部統制システムと呼ぶかどうかは別として、これまでも裁判例等で認められてきた[91]。

とはいえ、会社の規模が大きくなるほど、業務の効率化を図るため、部署等の細分化や、権限を下部へ委譲せざるを得ないのであるから、取締役が直接すべての業務や従業員に関与していくことは不適当かつ不可能であり、そのような場合はリスク管理体制・法令遵守体制を確立することが取締役の善管注意義務の内容というべきである[92]。そして、取締役が従業員の業務執行について負う指導監督義務の懈怠の有無については、当該会社の業務の形態、内容及び規模、従業員の数、従業員の職務執行に対する指導監督体制などの諸事情を総合して判断されるものであり、権限委譲の有無や会社規模のみにより一義的に決すべきものではないと解されている[93]。

さらに、リスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実していくものであるから、裁判時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、事件当時の判断基準とすることは相当でないと解されている[94]。そして、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量が与えられていることに留意しなければならない[95]。

それでは、会社はどのような従業員に対する指導監督ないしはリスク管理体制を構築すれば善管注意義務を尽くしたといえるのか。以下、裁判例を通じて、その視点を探っていく。

---

91 東京地判平成元年２月７日判時1314号74頁、大阪地判平成12年９月20日判時1721号３頁、東京地判平成11年３月４日判タ1017号215頁、他。

92 大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁。神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報34巻4号867頁～869頁（1982）、参照。

93 東京地判平成11年３月４日判タ1017号215頁。小林秀之『内部統制と取締役の責任』48頁（学陽書房、2007）、参照。

94 大阪地判平成12年９月20日判時1721号３頁。

95 大阪地判平成12年９月20日判時1721号３頁。

2. 裁判例からみた善管注意義務の具体的内容

（1）東京電力事件―東京地判平成 11 年 3 月 4 日[96]―

当時、資本金6,704億円、売上高4兆5,971億円、従業員数約4万人であった東京電力株式会社において、物品の購買に関与する複数の社員が、自らの取引権限を濫用し、特定の印刷会社に対して、架空又は水増し発注を行い、発注先から水増しされた代金と実際の代金との差額約6,000万円を横領した事件である。約6,000万円の横領と、それに伴い税務当局から3,000万円の追徴課税を受けたことについて、取締役は業務監視を行うべき注意義務の懈怠があり、これにより会社に損害を与えたとして、株主代表訴訟を提起されたものである。東京地判平成11年3月4日は以下のように述べ、被告取締役らに善管注意義務違反はないとした。

「職務権限規程によって権限の配分・委譲について定め、これによって取締役の業務執行権限を下位の職位者に順次委譲しているが、それ自体会社内部の意思決定の円滑化を図るとともに、業務執行に関する事務手続を的確かつ迅速に進めるための組織運営方法として合理的なものであり、前記認定のような東京電力の企業体としての組織の実情等に照らせば、相当であるということができる。東京電力における業務執行の権限の配分・委譲及び従業員に対する指導監督体制についてみると、・・・職務権限の委譲の態様、上位職位者の統括管理及び指揮監督責任の内容等について明確に定め、これらの定めによる権限の委譲、責任の配分等は組織管理の適正や業務遂行の効率の確保を図るために合理的なものとして首肯することができる。本件不正取引に係る物品の購買に関してみても、・・・物品の購買契約について詳細な規程を定め、各購買手続における権限の所在及び責任を明確にし、権限の委譲についても、高度かつ専門的な知識が要求される物品及び高額の物品については権限を社長に留保し、その余の物品についてのみ権限を委譲していることを含め、いずれも合理的であり、また、実際の物品購買手続について、購入物品の性質、数量、価額、汎用性などを考慮に入れた詳細な物品購買マニュアルを作成し、さらに実際の購買手続業務を担当しているグループサブリーダーなどの職位者に業務の適正処理や管理監督の徹底を図るための研修を施し、支店や発電所における適正な業務運営を図るために、考査部門による考査を定期的に行うなど合理的かつ適切であるということができる。」

[96] 判タ 1017 号 215 頁。

（2）日本システム技術事件―最判平成21年7月9日[97]―

本件は、X（被告・控訴人・上告人）の従業員Aらが営業成績を上げる目的で架空の売上げを計上したため有価証券報告書に不実の記載がされ、その後同事実が公表されてXの株価が下落したことについて、公表前にXの株式を取得した株主である被上告人が、Xの代表取締役に従業員らの不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があり、その結果被上告人が損害を被ったなどと主張して、Xに対し、会社法350条[98]に基づき損害賠償を請求した事案である。

本件の不正行為は、元事業部長であるA及びその部下数名が、主要販売会社計4社の印鑑、注文書、検収書及び売掛金残高確認書を偽造するなどして、売上総額11億4,000万円を架空に計上したというものである。最判平成21年7月9日は以下のように述べ、被告取締役らに善管注意義務違反はないとした。

> 「〈1〉職務分掌規定等を定めて事業部門と財務部門を分離し、〈2〉C事業部について、営業部とは別に注文書や検収書の形式面の確認を担当するBM課及びソフトの稼働確認を担当するCR部を設置し、それらのチェックを経て財務部に売上報告がされる体制を整え、〈3〉監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及び上告人の財務部が、それぞれ定期的に、販売会社あてに売掛金残高確認書の用紙を郵送し、その返送を受ける方法で売掛金残高を確認することとしていたというのであるから、上告人は、通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものということができる。そして、本件不正行為は、C事業部の部長がその部下である営業担当者数名と共謀して、販売会社の偽造印を用いて注文書等を偽造し、BM課の担当者を欺いて財務部に架空の売上報告をさせたというもので、営業社員らが言葉巧みに販売会社の担当者を欺いて、監査法人及び財務部が販売会社あてに郵送した売掛金残高確認書の用紙を未開封のまま回収し、金額を記入して偽造印を押捺した同用紙を監査法人又は財務部に送付し、見掛け上は上告人の売掛金額と販売会社の買掛金額が一致するように巧妙に偽装するという、通常容易に想定し難い方法によるものであったということができる。また、本件以前に同様の手法による不正行為が行われたことがあったなど、・・・本件不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情も見当たらない。さらに、前記事実関係によれば、売掛金債権の回収遅延につきAらが挙げていた理由は合理的なもので、販売会社との間で過去に紛争が生じたことがなく、監査法人も上告人の財務諸表につき適正であるとの意見を表明していたというのである

---

[97] 裁時1487号6頁。第一審は東京地判平成19年11月26日判時1998号141頁。控訴審は東京高判平成20年6月19日金判1321号42頁。

[98] 会社法第350条　株式会社は、代表取締役その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。

から、財務部が、Ａらによる巧妙な偽装工作の結果、販売会社から適正な売掛金残高確認書を受領しているものと認識し、直接販売会社に売掛金債権の存在等を確認しなかったとしても、財務部におけるリスク管理体制が機能していなかったということはできない。」[99]

（3）分析

（1）の事件では、判旨から検討するに、①「職務権限規定」や「職務分掌規定」などを具体的に策定し、各職位者の業務内容や指揮権等について明確に定め、②各職位者の権限が適正に発揮されるよう研修等の努力も怠らず、③管理体制が機能しているかどうかのチェックも定期的に行われていたことなどから、取締役は善管注意義務を果たしていたと認定されている[100]。権限を順次下位に委譲しなければならない規模の会社では、それに関するルールを規定等で明確にし、またそのルールが機能しているか、骨抜きになっていないかの管理が必要とされている。

(2)の事件では、判旨は、事業部門と財務部門の分離、販売先への売掛金の直接の残高確認を行うなど、通常想定される不正行為の防止体制を構築していたこと、事業部長らの不正行為が相当周到なものだったこと、監査法人も財務諸表の内容について適正との意見をしていたことに着目していたことからすれば、高度な不正行為の防止体制を要求しているわけではなく、あくまで通常想定しうる範囲の予防措置を講ずれば十分としているようである。また、過去に同様の不正行為があったなどの不正を予見すべき特別の事情もなく、事業部長が述べる売掛債権の回収遅延の理由が合理的であったこと、取引先との間でこれまで紛争が生じたことも無かった点にも言及していることから、特別の事情が存在しない限りこれを超える体制を構築すべきことまでは義務付けられないと解することができる[101]。

さらに、各事件の判旨では触れられていないが、不法行為が行われていた期間の長短も善管注意義務違反の判断要素の一つとなり得るであろう。東京電力事件では平成 4 年 4 月から平成 6 年 3 月までの約 2 年間、日本システム技術事件では平成 12 年 9 月から平成 16 年 12 月までの約 4 年間にわたり不正行為が行われたが、善管注意義務違反はないとされた。一方、海外支店駐在の銀行員の米国財務省証券の不正取引による巨額損失について取締役らの善管注意義務違反が認められた大和銀行事件[102]では、昭和 59 年から平成 7

---

[99] 当時、C事業部には、Aが部長を兼務する営業部のほか、注文書や検収書の形式面の確認を担当するBM課（ビジネスマネージメント課）及び事務ソフトの稼働の確認を担当するCR部（カスタマーリレーション部）が設置されていた。また、当時の上告人の職務分掌規定によれば、財務部の分掌業務は、資金の調達と運用・管理、債権債務の管理等とされ、C事業部の分掌業務は、営業活動、営業事務（受注管理事務、債権管理事務、売掛金の管理及び不良債権に対する処理方針の決定を含む。）とされていた。

[100] 吉川栄一「判批（東京地判平成 11 年 3 月 4 日）」ジュリスト 1197 号 84 頁（2001）。

[101] 高島志郎「判批（最判平成 21 年 7 月 9 日）」商事法務 1876 号 30 頁（2009）。

[102] 大阪地判平成 12 年 9 月 20 日判時 1721 号 3 頁。

年までの約 11 年余に及ぶ不正取引が行われていた。また、経理事務を担当していた職員による約 14 億 6,000 万円もの巨額横領について一部の役職員らの善管注意義務違反が認められた青森県住宅供給公社事件[103]では、平成 5 年 2 月 23 日から平成 13 年 10 月 3 日までの約 8 年半に及ぶ不正行為が放置されていた。期間の長短が絶対の決め手となることはないであろうが、あまりに長期間にわたり不正行為を見過ごしてしまっていたことは、十分な不正の防止体制を整えられていなかったとの疑いを強める事実の一つになろう。

3. 「損害及び加害者を知った時」の評価基準

上述の東京電力事件と日本システム事件を併せ考えれば、取締役の従業員への指導監督体制が構築されているかどうかは、「通常想定しうる範囲」の不正防止措置を講じ、さらにそれが機能するように研修や現場のチェック、各種業務規定等の策定を行っているか等の観点から判断されていることが指摘できる。また、過去の事件や社内での不正行為の兆候など、特段の事情がある場合は、より高度な監督体制が要請されるといえる。さらに、不正が行われていた期間の長短なども判断要素の一つとなろう。したがって、「損害及び加害者を知った時」の評価は、そのような不正防止体制を構築し、機能していたかという視座から行われるべきである。

[103] 青森地判平成 18 年 2 月 28 日判時 1963 号 110 頁。

第４章　総括

第１節　不法行為による損害賠償請求権の帰属時期

本稿では、不法行為による損害賠償請求権の帰属時期に関する争いについて、損益同時両建説・損失確定説・損益個別確定説・損益異時両建説の４つの学説をそれぞれ考察してきた。これらの説の違いは、権利確定主義または債務確定主義の微妙な捉え方の違いにあった。すなわち、損益同時両建説は、民法上損害の発生と同時に損害賠償請求権を取得するという法律上の権利の発生を強調し、損失を損金として計上した事業年度と同じ年度に権利が確定しているとする。また、損益個別確定説は、不法行為による損害賠償請求権は回収可能性が低いことを重視して、裁判や和解の確定時もしくは現実の回収時に権利の確定があったとして、その間の損害賠償請求権の資産性を一切考慮しない。さらに、損益異時両建説は、権利の確定について法律上の権利の取得のみならず、その権利が現実に行使可能となることをも必要であるとした上で、不法行為による損害賠償請求権は損害及び加害者を知らない限り行使しえない権利であることに着目し、その「知った時」に権利が確定したとする。そして、損失確定説は、債務確定主義の観点から、そもそも不法行為による損害賠償請求権を単独で益金として認識することはなく、損失の確定要素に含め、正味の損失額を損金計上すれば足りるとするのである。

各説について検討した結果、ひも付き説の２説は根拠が薄弱であることがわかった。まず損失確定説については、損害賠償請求権を損失額の確定要素とすることについて、債務確定主義を主たる根拠としているが、22 条 3 項 3 号の損失には 2 号の費用のような「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。」という限定がなされていないのであるから、債務確定主義が及ばないと解すべきである。仮に債務確定主義が及ぶとしても、債務の確定とは、民法上の債務の成立、給付原因たる事実の発生と金額の明確性を備えたときをいうのであり、債務確定主義に拘ったとしても、損失額を純額で考えるとする直接の根拠にはならないのである。法人税法 22 条が益金及び損金の範囲についてそれぞれ包括的に規定していることからも、やはり不法行為による損害賠償請求権も独立して益金として計上すべきであろう。また、損失確定説に拠った場合、損害賠償請求による回収額が明らかになるまで損金計上を認めないこととなるので、その間、実際に発生した損害の事実が課税に反映されないまま長期間放置されることとなるので不合理である。

また、損益同時両建説は、権利確定主義の観点から問題があった。最判平成 5 年 11 月 25 日では、権利確定主義について、法律上権利行使が可能なときを絶対の基準とすべきではなく取引の形態等を含めて合理的に判断すべきとしており、不法行為による損害賠償請求権は一般の金銭債権より不安定なものであることが多く、権利の取得を認識しない限り行使すらできない権利であることを考慮すれば、より遅いタイミングで権利が確定したと解

すべきなのである。そのような特殊性を無視してまでなぜ最も早いタイミングで益金計上しなければならないのか、損益同時両建説の立場から合理的な説明がなされていない。以上のことから、ひも付き説の２説は採用できないのである。

一方で、切り離し説にも問題がないとはいえなかった。損益個別確定説は早くとも裁判等の確定時に、裁判等により確定した金額を益金として計上することとなる。これは不法行為による損害賠償請求権は回収可能性の低いことが多いことを考慮したためであるが、回収可能性の低さは個々の債務者の事情であって、これを一般化することはできない。また、権利確定主義は、計上時期を決定する法的テストとして機能するものであり、計上時期の問題と計上額の問題は切り離して考えるべきである。民法上の法律関係では損害の発生と同時に損害額と同額の損害賠償請求権を取得しているのであるから、裁判等が確定するまでその資産性を一切考慮しないということは、現実の法律関係を無視するものであり、首肯できない。

そのように考えてみると、日本美装事件で採られていたような「損害及び加害者を知った時」に権利の確定があったとみるのが妥当であると思われる。なぜなら、権利確定主義を、法律上権利行使が可能なときを絶対の基準とすべきではなく取引の形態等を含めて合理的に判断すべきものと捉えれば、損害及び加害者を認識しない限り行使しえないという不法行為による損害賠償請求権の特質に着目して権利の確定時期を決定することが合理的だからである。この点、不当利得返還請求権についてであるが、事実上行使可能か否かを重視して権利の確定時期を決するとする最判平成４年10月29日も存在するところである。さらに、無条件請求権説の考え方からも、損害及び加害者を知った時に無条件に権利を行使することができるようになったと評価することができるのである。

なお、異時両建説を採る場合に、実際に損害賠償請求権を行使したときに益金を計上するという考え方も想定できる。しかし、無条件請求権説の観点からも、損害及び加害者の認識があった時点で権利が確定したとみるべきで、実際の請求権の行使まで益金計上を遅らせる必要はないと思われる。

以上のような検討を踏まえて、本稿では不法行為による損害賠償請求権の帰属時期について、「損害及び加害者を知った時」に益金計上する異時両建説が妥当であるとの結論に至った。これまで裁判例は損益同時両建説に従ってきたが、認識さえしていなかった権利が遡って益金計上されることとなり、納税者の感覚からみれば納得のいかない面が多分にあった。そのような意味でも、損害等を認識した時に益金計上を要求する取り扱いは、理論的に、そして納税者の感覚に照らして、妥当な結論であると考える。

第２節　「損害及び加害者を知った時」に益金計上する異時両建説の帰結

「損害及び加害者を知った時」に益金を計上する異時両建説に拠った場合には、どのように「知った時」を評価すれば良いかという問題が生じる。

これについて日本美装事件の第一審では、納税者が現実に認識したときをもって、「知った時」としている。しかし、そのように解すると、益金の計上時期の決定に納税者の恣意が介入する余地があり不合理である。また、損害等の発見に努力しなかったものほど課税上有利に扱われることにもなってしまう。

それに対して、控訴審が通常人を基準にして権利行使が期待できないといえるような客観的状況にあったかどうかという観点から判断すべきとしたのは、課税の公平や法的安定性の観点から首肯できる。

しかし、控訴審の事実認定を検討しても「通常人」という基準の内容は、必ずしも具体的に明らかでなく問題があった。そこで、取締役が従業員の不正に対する指導監督責任の面で善管注意義務を尽くしたといえるかどうかから検討すべきであることを主張した。

これに従えば、①従業員の不法行為の防止ないしは発見に対して、取締役が注意義務を十分に尽くしていたと評価された場合には、損害及び加害者が発覚した事業年度に益金計上すべきである。また、②従業員の不法行為の防止ないしは発見に対して、取締役が注意義務を十分に尽くしていなかったと評価された場合には、権利の存在・内容等を把握し得た、すなわち損害及び加害者を知り得たものとして、損害が発生した事業年度に益金計上するべきである[104]。

そして、そのような判断は、①会社が通常想定される不正の防止・発見措置を講じていたか、②特に不正を予測させるような特別の事情がある場合にはより高度な対策を講じていたか、という観点から行われるべきである。

このように解することは、不正の防止・発見に努力していたものが結果として課税上有利な取り扱いを受けることとなり、社会的妥当性を備えた結論であるといえる。

[104] 善管注意義務を尽くしていないとされた場合には、結果として同時両建説と同様の取り扱いになる。

おわりに

本稿では、従業員による横領事例を想定し、不法行為による損害賠償請求権の帰属時期について考察してきた。不法行為の加害者は、役員や第三者である場合も想定できるが、そのような場合に、本稿の理論がそのまま妥当するかは、なお検討が必要であろう。特に役員による横領があった場合に、役員の給与所得として会社に源泉徴収義務があるとした裁判例[105]も存在することから、それとの関係も議論される必要があるだろう。また、更正の請求の期間制限や重加算税の賦課との関係も含めて総合的に検討すれば、より理解が深まるものと思われる。さらに、本稿では従業員の不正の発見・防止について取締役の善管注意義務を問題にしたが、この点は会社法の分野で内部統制のあり方に関し、国際会計基準の導入も相まって、これからも激しい議論が行われることが予想される。今後も注目していきたい。

不法行為による損害賠償請求権の帰属時期を巡る争いは、最判昭和 43 年 10 月 17 日が同時両建説を採って以来、現在まで課税実務・裁判例共に同時両建説が支配的であった。しかし、最近になって損害及び加害者を知った時に権利が確定するとした日本美装事件が現れ、再びこの問題が注目されるようになった。これを契機として、本稿は各学説をもう一度整理し直し、それぞれの妥当性を考察したものである。そして私見では、権利確定主義が事実上の権利行使可能性も問題にしていることと不法行為による損害賠償請求権の特殊性に着目し、損害及び加害者を知った時に益金計上を求める異時両建説に拠るべきと結論付けた。そもそも、この争いの根本には、権利確定主義の解釈問題がある。しかし、権利確定主義の意義を一義的に規定することは不可能であり適切でもないと考える。したがって、不法行為による損害賠償請求権の取り扱いは、立法の手当てや通達の変更により個別的に解決が図られていくべきであろう。

ところで、大阪高判平成 13 年 7 月 26 日[106]では同時両建説を採用する根拠の一つに「徴税技術という観点からも優れている。」ということを挙げている。恐らく課税庁が同時両建説に拘る理由もこの点にあるのだろうと思われる。しかし、本稿で検討したように同時両建説には十分な理論的根拠がないのである。今後は、租税法律主義のもとで、より合理的な根拠を持った課税が行われることに期待したい。

---

[105] 大阪高判平成 15 年 8 月 27 日タインズ Z888-0769。この問題については、大淵博義「役員等の横領による損失を巡る課税上の諸問題(1)～役員等の横領損失と給与認定～」税経通信 62 巻 5 号 45 頁以下(2007)、大淵博義「役員等の横領による損失を巡る課税上の諸問題(2)～横領損失の給与認定が争われた先例判決～」税経通信 62 巻 6 号 33 頁以下(2007)、大淵博義「役員等の横領による損失を巡る課税上の諸問題(3)～役員等の横領損失の給与認定と先例判決等との不整合性～ 」税経通信 62 巻 8 号 41 頁以下(2007)が詳しい。

[106] 訟月 48 巻 10 号 2567 頁。

参考文献

〔参考図書〕

内田貴『民法Ⅱ〔第２版〕』（東京大学出版会、2007）
占部裕典『租税法の解釈と立法政策Ⅰ』（信山社出版、2002）
占部裕典＝道廣裕子「不正融資、横領等による損失と損害賠償請求権との関係」三木義一＝田中治＝占部裕典『判例分析ファイルⅡ〔第２版〕』114 頁（税務経理協会、2009）
江頭憲治郎『株式会社法〔第３版〕』（有斐閣、2009）
近江幸治『民法講義Ⅵ〔第２版〕』（成文堂、2007）
金子宏『租税法[第 14 版]』（弘文堂、2009）
金子宏『所得概念の研究』（有斐閣、1995）
金子宏=佐藤英明=増井良啓=渋谷雅弘『ケースブック租税法[第 2 版]』（弘文堂、2007）
碓井光明「違法行為と所得課税」北野弘久『判例研究日本税法体系（1）』276 頁（学陽書房、1978）
吉良実「所得の期間帰属の判定」北野弘久『判例研究日本税法体系（1）』291 頁（学陽書房、1978）
窪田悟嗣『法人税基本通達逐条解説〔5 訂版〕』（税務研究会出版局、2008）
小林秀之『内部統制と取締役の責任』（学陽書房、2007）
小林秀之＝高橋均『会社役員の法的責任とコーポレートガバナンス』（同文館出版、2010）
品川芳宣「詐欺被害に基づく損失の計上時期」『昭和 54 年行政関係判例解説』（ぎょうせい、1980）
田中勝次郎『法人税法の研究』（税務研究会、1965）
谷口勢津夫『税法基本講義』（弘文堂、2010）
平野裕之『民法総合６』（信山社、2007）
丸山秀平＝野村修也＝大杉謙一＝松井秀征＝高橋美加『ケースブック会社法〔第３版〕』（弘文堂、2008）
水野忠恒=中里実=佐藤英明=増井良啓『租税判例百選[第 4 版]』（有斐閣、2005）
山田二郎『税務署の判断と裁判所の判断』（六法出版社、1986）
渡辺淑夫『法人税解釈の実際－重要項目と基本通達』（中央経済社、1989）

〔参考論文・雑誌〕

阿部雪子「判批（東京地判平成20年2月15日）」判例時報2039号159頁（2009）
石倉文雄「判批（最判平成5年11月25日）」ジュリスト1054号121頁（1994）
伊勢田道仁「会社の内部統制システムと取締役の監視義務」金沢法学 42 巻 1 号 55 頁（1999）
一高龍司「判批（東京地判平成 20 年 2 月 15 日）」法学セミナー増刊速報判例解説 3 巻 291 頁（2008）
伊藤義一＝渡邊泰淳「判批（東京高判平成 21 年 2 月 18 日）」TKC 税研情報 18 巻 6 号 1 頁（2009）

岩原紳作「判批（大阪地判平成 12 年 9 月 20 日）」商事法務 1576 号 4 頁（2000）
上松公雄「判批（東京地判平成 20 年 2 月 15 日)」月刊税務事例 41 巻 2 号 14 頁（2009）
植松守雄「収入金額（収益）の計上時期に関する問題－『権利確定主義』をめぐって－」租税法研究第 8 号 30 頁（1980）
占部裕典「損失と損害賠償請求権をめぐる企業会計と税務会計の取扱い」税経通信 51 巻 10 号 133 頁（1996）
榎本恒男「判批（東京高判昭和54年10月30日）」税務弘報28巻5号156頁（1980）
遠藤みち「判批（最判平成4年10月29日）」税研106号216頁（2002）
近江亮吉「判批（東京地判昭和52年3月9日）」シュトイエル186号1頁（1977）
大淵博義「判批（最判昭和 60 年 3 月 14 日)」税経通信 41 巻 7 号 224 頁（1986）
大淵博義「役員等の横領による損失を巡る課税上の諸問題(1)～役員等の横領損失と給与認定～」税経通信 62 巻 5 号 45 頁（2007）
大淵博義「役員等の横領による損失を巡る課税上の諸問題(2)～横領損失の給与認定が争われた先例判決～」税経通信 62 巻 6 号 33 頁（2007）
大淵博義「役員等の横領による損失を巡る課税上の諸問題(3)～役員等の横領損失の給与認定と先例判決等との不整合性～ 」税経通信 62 巻 8 号 41 頁（2007）
荻野豊「判批（最判昭和43年10月17日）」税務事例5巻12号14頁（1973）
加藤就一「判批(大阪高判平成 13 年 7 月 26 日)」判例タイムズ 1096 号 238 頁(2002 年)
川島いづみ「判批（最判平成21年7月9日）」金融・商事判例1320号14頁（2009）
川端康之「判批（最判平成4年10月29日及び最判平成5年11月25日）」判例時報1512号216頁（1995）
神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報34巻4号855頁（1982）
岸田貞夫「判批（東京高判昭和54年10月30日）」税理24巻2号161頁（1981）
木島裕子「判批（東京地判平成20年2月15日)」税理51巻6号167頁（2008）
清永敬次「判批（東京高判昭和40年10月13日）」シュトイエル58号5頁（1967）
清永敬次「判批（最判昭和43年10月17日）」シュトイエル91号1頁（1969）
清永敬次「判批（最判平成5年11月25日）」民商法雑誌111巻1号145頁（1994）
吉良実「判批（東京地判昭和52年3月9日）」シュトイエル186号9頁（1977）
小島俊朗「従業員等の詐欺行為を原因とする損害賠償請求権の益金算入時期について」租税研究 713 号 131 頁（2009）
小山威倫「法人税法における損金認識基準としての債務確定主義」広島経済大学経済研究論集 5 巻 4 号 95 頁（1983）
佐々木善春「判批（東京高判昭和 54 年 10 月 30 日）」税経通信 38 巻 15 号 118 頁（1983）
佐藤孝一「判批（最判平成4年10月29日）」税経通信48巻5号239頁（1993）

佐藤英明「事業上受けた不法行為による損害の処理～年度帰属の問題」税務事例研究 115 号 53 頁（2010）
末崎衛「判批（東京高判平成 21 年 2 月 18 日）」税法学 564 号 197 頁（2010）
須貝脩一「判批（横浜地判昭和 40 年 4 月 8 日）」シュトイエル 44 号 1 頁（1965）
泉水一「判批（東京地判昭和52年3月9日）」税経通信34巻4号187頁（1979）
高島志郎「判批（最判平成21年7月9日）」商事法務1876号20頁（2009）
高梨克彦「被害損失と損害賠償請求権とを同一事業年度において両建計上する通説・判例に対する反対試論」シュトイエル 191 号 1 頁（1978）
高梨克彦「判批（東京高判昭和 54 年 10 月 30 日)」シュトイエル 224 号 1 頁（1980）
田中治「判批（最判平成 4 年 10 月 29 日)」民商法雑誌 108 巻 6 号 949 頁（1993）
田中治「税法における所得の帰属年度」大阪府立大学経済研究 32 巻 2 号 161 頁（1987）
垂井英夫「判批（東京地判平成20年2月15日)」税理51巻8号71頁（2008）
手塚貴大「判批（東京地判平成20年2月15日)」ジュリスト1392号200頁（2010）
中井稔「判批（最判平成5年11月25日）」月刊税務事例38巻2号1頁（2006）
中井稔「判批（東京高判平成21年2月18日)」税務弘報58巻3号147頁（2010）
中里実「判批（最判昭和 53 年 2 月 24 日)」法学協会雑誌 96 巻 11 号 129 頁（1979）
中野百々造「判批（大阪地判平成10年10月28日）」ジュリスト1191号89頁（2000）
廣瀬正「求償権を伴う損失の確定」専修法学論集34号229頁（1981）
広瀬時江「判批（最判昭和43年10月17日）」税経通信24巻8号183頁（1969）
福山正衛「判批（最判昭和43年10月17日）」税務事例5巻6号21頁（1973）
藤原雄三「判批（最判平成5年11月25日）」税法学534号122頁（1995）
増田英敏＝五十嵐玲彦「判批（東京地判平成 20 年 2 月 15 日)」TKC 税研情報 17 巻 5 号 26 頁（2008）
松原有里「判批（東京高判平成21年2月18日)」税研148号101頁（2009）
真鍋薫「判批（東京高判昭和 40 年 10 月 13 日）」税務弘報 14 巻 1 号 79 頁（1966）
村重慶一「判批（東京高判昭和 54 年 10 月 30 日)」月刊税務事例 12 巻 12 号 15 頁（1980）
森本滋「判批（大阪地判平成12年9月20日）」判例時報1743号200頁（2001）
矢田公一「不法行為に係る損害賠償金等の帰属の時期―法人の役員等による横領等を中心に―」税務大学校論叢 62 号 98 頁（2009）
弥永真生「判批（最判平成21年7月9日）」ジュリスト1385号60頁（2009）
山本守之「横領金に対する損害賠償請求権の益金算入時期」月刊税務事例 41 巻 7 号 62 頁（2009）
吉川栄一「判批（東京地判平成 11 年 3 月 4 日）」ジュリスト 1197 号 81 頁（2001）
吉牟田勲「判批（最判平成4年10月29日）」租税法研究23号175頁（1995）
渡辺伸平「税法上の所得をめぐる問題」司法研究報告書 19 巻 1 号 94 頁（1967）
綿引万里子「判批（最判平成5年11月25日）」法曹時報47巻12号204頁（1995）

租税資料館賞論文集　第 20 回（2011 年）下巻

平成 24 年 2 月 1 日発行

発行所　　公益財団法人　租税資料館

発行者　　諸岡　健一

〒164-0014　東京都中野区南台 3-45-13

電話　03-5340-1131

FAX　03-5340-1130

Email: sozeishiryokan@nifty.com

http://www.sozeishiryokan.or.jp