

デット・エクイティ・スワップ（DES）における
債務免除益と課税

—中小企業再生のためのDESの考察—

奥本 慎司

論文要約

業績不振により、債務超過等の問題が生じ、自力での回復が困難な企業は、早晚信用不安や、キャッシュ・フローの問題により行き詰まる。これらの企業再生を実現する手法として、本稿で論じる、デット・エクイティ・スワップ（以下、DES）があり、企業再生手法の大きな柱として期待されてきた。

DESには、現物出資型DESと金銭出資型DESが存在し、これまで、多くの先行研究により、DES特有の論点につき議論、提言がなされてきた。しかし、現状、DESの利用数を見ると、その期待に応えられておらず、実効性の乏しいものとなっているといわざるをえない。

DESの利用が増えない最も大きな要因として、法人税法において、現物出資型DESにおける債務免除益に対し課税されうるという点が挙げられる。企業再生目的で実行される手段から、課税所得が発生することには、担税力の観点から大いに疑義があり、その利用が進まないのも当然と思われる。

本稿では、DES特有の問題点の指摘、検討とともに、現物出資型DESにおける債務免除益課税と、所得税法における債務免除益課税の取扱いに差につき、法人、個人両者にかかる判例を検討しながら確認する。そして、経営者が法人の債務に対し、個人保証している中小企業において、法的整理や一定の私的整理の過程で、第三者と実行したDESから生じる債務免除益につき、非課税とする旨の税制創設を提言する。

東京地裁平成21年4月28日判決では、DESにおける債務免除（消滅）益につき課税処分を妥当とした判決が下された一方、個人の債務免除益についての判例である、大阪地裁平成24年2月28日判決では、債務者が資力を喪失し、債務を弁済することが不可能な場合の債務免除益につき非課税と判示された。

わが国における全企業の99.7%は中小企業であり、企業と経営者との業務、経理、資産所有等が実質一体で、個人事業と変わらない企業ばかりである。にもかかわらず、債務の免除から生じる経済的利益につき、税務の取扱いが異なり、法人と個人の再生の過程に差がでることにつき、租税公平主義の観点から問題があると考えられる。

もちろん、すべての中小企業を同義に扱うべきかは議論があると思われるが、特に経営者が、法人の債務につき、個人保証している場合は、法人が破綻した場合に、経営者がただちに全額の債務弁済を求められ、個人でも破綻するという意味で、個人と同義とみることが可能であり、救済すべき対象として位置付ける。

本稿では、中小企業が救済されるべき存在であるという論拠を、中小企業基本法の考え方に求め、また、債務者が資力を喪失し、債務を弁済することが不可能な場合において、

債務免除益を非課税とする解釈上の根拠として、担税力という所得概念に着目する。

所得税は、経済的価値の流入に対し、担税力を認め課税対象とするところ、この経済価値の流入そのものではなく、担税力を有すると認められる利益を享受してはじめて所得を認識すべきものである。よって、再生目的による DES の債務免除益についても所得税法同様、担税力を増加させ、租税負担が可能な利益を享受した場合に、所得を認識すべきである。

さらに、金融庁が金融機関向けに定める「金融検査マニュアル」も中小企業特性を重視し、中小企業と経営者（連帯保証人）を同視していることや、民法（債権法）の改正案における個人保証の廃止の論議過程においても中小企業が経営者そのものであるという議論がなされた結果、経営者の個人保証制度は残され、第三者の個人連帯保証廃止にとどまった経緯も鑑み、一定の中小企業は個人と同視する政策的立法が必要と考える。

以上を総合し、個人と一定の要件を満たした中小企業は同義とみるべきであり、その再生が阻害されることのない税制を創設すべきである。具体的には、経営者が法人の債務に対し、個人保証している中小企業が、法的整理や一定の私的整理の過程で、第三者と実行した DES から生じる債務免除益については、非課税とする旨の税制を創設すべきである。

目次

はじめに	4
第1章 企業再生と DES の概要	7
第1節 DES の概要	7
第2節 DES の法的位置づけ	9
第3節 DES の会計処理	16
第2章 DES における債務免除益と課税	19
第1節 DES にかかわる税制	19
第2節 DES における税法上の問題点	22
第3節 現物出資型 DES における債務免除益と課税	26
第3章 判例研究	30
第1節 法人税法上、DES による債務免除益が課税とされた判例	30
第2節 所得税法上、債務免除益が非課税とされた判例	39
第3節 小括	47
第4章 中小企業再生のための DES	49
第1節 中小企業基本法にみる中小企業のための税制	49
第2節 所得概念からみた中小企業と個人の異同	51
第3節 個人保証制度からみた中小企業と個人の異同	52
第4節 中小企業再生のための DES	55
おわりに	58
参考資料	59

凡例

本稿における法令名その他の略称は次の例による。

1. 法令

法人税	法人税法
所得税	所得税法
相続税	相続税法
法令	法人税法施行令
所令	所得税法施行令
租特	租税特別措置法
法基通	法人税基本通達
所基通	所得税基本通達
税通	国税通則法
民	民法
会社	会社法
民再	民事再生法
会更	会社更生法
中基	中小企業基本法
産活法	産業活力再生特別措置法
独禁法	独占禁止法
銀	銀行法

2. 判決

最判	最高裁判所判決
高判	高等裁判所判決
地判	地方裁判所判決

はじめに

わが国経済は、バブル経済の崩壊以降、サブプライムローン問題やリーマンショック、東日本大震災等による不況の影響を受け、低い経済成長と長引くデフレにより、失われた20年を経験してきた¹。第二次安倍内閣発足以降は、アベノミクス発動による、経済の好循環によって、失われた自信を取り戻しつつあるとの声もある。しかし、国内の中小企業²をとりまく経営環境は、必ずしもその恩恵を受けているとはいえず、いまだに厳しい状況が続いていることも事実である。

このような経済状況下で、中小企業への資金繰り悪化の対応策として実施されていた、中小企業金融円滑化法が二度の延長を経て、平成25年3月末日をもって終了した。

それを見据えた出口戦略として、平成24年6月に、内閣府・金融庁・中小企業庁が「中小企業の経営支援のための政策パッケージ」³を発表し、また同年8月、中小企業経営力強化支援法⁴を成立させ、地域ぐるみで中小企業をバックアップすることを法制化した。

近年では、『「日本再興戦略」改訂2015』⁵を発表し、中小企業にとっての「成長戦略の見える化」や「中堅・中小企業の経営支援体制の強化」等の成長戦略を掲げた。

これらの政策には、企業が破綻する前に経営改善を促し、真の意味での中小企業再生、成長の下支えを行おうとする、政府の意欲を強く感じる場所である。

業績不振により、債務超過等の問題が生じ、自力での回復が困難な企業は、早晚信用不安や、キャッシュ・フローの問題により行き詰まる。企業再生とは、それらの企業が、倒

¹ 2007年半ばより、米国において、サブプライム層（下位層）への住宅ローンの不良債券化が、住宅バブル崩壊へつながり、サブプライムローン債権が組み込まれた金融商品等、市場全般の信用が破綻した。また、リーマン・ブラザーズの経営破綻とその後の株価暴落が、国際的な金融危機の引き金となり、結果として、1990年以降、わが国の経済、中小企業経営に大きな影響を与えた。竹田憲史「サブプライム危機が中小企業の資金繰りに与えた影響:我が国製造業の場合」青山国際政経92号(2014)97頁以下、鹿野嘉昭「リーマンショックと中小企業経営-CRDの分析結果から-」経済学論叢66巻1号(2014)15頁以下、祝迫得夫「失われた20年の日本の財政政策と税制」一経65巻3号(2014)238頁以下が詳しい。

² 中小企業基本法における企業分類と、中小企業の定義は以下のとおりである（中基2条）。
製造業その他：資本金の額又は出資の総額が3億円以下の会社又は常時使用する従業員の数が300人以下の会社及び個人

卸売業：資本金の額又は出資の総額が1億円以下の会社又は常時使用する従業員の数が100人以下の会社及び個人
小売業：資本金の額又は出資の総額が5千万円以下の会社又は常時使用する従業員の数が50人以下の会社及び個人
サービス業：資本金の額又は出資の総額が5千万円以下の会社又は常時使用する従業員の数が100人以下の会社及び個人。本稿において取り上げる中小企業の定義は上記の分類によるものとする。

³ 中小企業の経営支援のための政策パッケージについては、中小企業庁HPを参照した。
<http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2012/download/0420Enkatsu-encho-0.pdf> [筆者最終確認：2015年12月3日]。

⁴ 中小企業経営力強化支援法については、中小企業庁HPを参照した。
<http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/2012/download/0830Kaigai-kaisei-1.pdf> [筆者最終確認：2015年12月3日]。

⁵ 「日本再興戦略」改訂2015については、首相官邸HPを参照した。
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/dai1jp.pdf> [筆者最終確認：2015年12月3日]。

産して清算するのではなく、関係者の協力を得て、債務の一部免除や返済猶予等により、健全な企業となるべく、事業および財務を再構築することである⁶。この再構築の目的は、財務の健全化、キャッシュ・フロー改善、貸借対照表の適正化等である⁷。

これらを実現する手法として、本稿で論じる、デット・エクイティ・スワップ (Debt Equity Swap 以下、DES という) があり、バブル崩壊による不良債権問題の対応以降、企業再生手法の大きな柱として期待されてきた。

DES には、現物出資型 DES と金銭出資型 DES が存在し、これまで、多くの先行研究により、DES 特有の論点につき議論、提言がなされてきた。しかし、現状、DES の利用数をみると、その期待に応えられておらず、実効性の乏しいものとなっているといわざるをえない⁸。

DES の利用が増えない要因は、大きく二つあると考えられる。一つには DES の実行にあたり、債権を市場の評価額 (時価) で評価する必要があるが、債権の評価を合理的に行い、時価を算出する具体的な方法が不明であるという点である。二つには法人税法において、債務免除益⁹に対し課税されうるという点である。

企業再生税制において、一定の場合に実行される現物出資型 DES により発生した債務免除益を、評価損益や期限切れ欠損金、期限内青色欠損金と相殺することが可能だが、それを超える債権の時価と、額面金額との差額については、法人税法上、課税される可能性がある。仮に課税がなされれば、税負担としてキャッシュ・アウトが生じ、その分だけメリットが減殺され、債務者の再生を妨げる可能性がある。

DES を必要とする企業のほとんどが、債務超過、キャッシュ・フローの悪化を伴っており、その再生は焦眉の急である。特に中小企業の場合は、再生過程で税負担が生じる影響は、大企業のそれと比較し甚大で、DES の実行により課税され、キャッシュ・アウトが生じるとなれば、実行を断念せざるをえない。

もつとも、企業再生目的で実行される手段から、課税所得が発生することには、担税力

⁶ 日本政策金融公庫中小企業事業本部企業支援部『金融機関が行う私的整理による事業再生の実務』(きんざい,2014) 84 頁を参照。

⁷ 知野雅彦監修「実践 企業・事業再生ハンドブック」(日本経済出版社,2015) 232 頁以下参照。

⁸ 利用実績については、中小企業庁 HP「中小企業再生支援協議会の活動状況について～平成 27 年度第 3 四半期～(平成 27 年 10 月～12 月)」を参照した。これによると、これまで累計の相談件数 36,516 件のうち、計画策定支援完了の企業数が 10,518 件、そのうち、DES の採用件数は、わずか 67 件 (0.6%) である。
<http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/saisei/kyougikai/28032501.pdf> [筆者最終確認：2016 年 3 月 27 日]。

⁹ 第 2 章で詳述するが、DES における、民法上の債権の消滅事由においては、混同 (民 520 条) であり、税務上は混同による消滅益に課税されるが、本稿では、判例研究の一部を除き、債務消滅益という呼称は避け、債務免除益という呼称に統一している。

の観点から大いに疑義があり、その利用が進まないのも当然と思われる。

上記のように、法人税法上の債務免除益に対する課税問題が、企業再生における DES の可能性を狭めているなか、平成 26 年度税制改正において、個人版企業再生税制が創設され、また、所得税法上、資力喪失等一定の場合で生じた債務免除益の非課税規定（所得税 44 条の 2）が新設された。

法人と個人では、債務免除益に対する課税関係に差異があり、これは法人、個人両者の債務免除益にかかる判例においても同様の判示がなされている。

わが国における全企業の 99.7%は中小企業であり、企業と経営者との業務、経理、資産所有等が実質一体で、個人事業と変わらない企業ばかりである。実態が変わらないにもかかわらず、債務免除益における、税務の取扱いが異なることで、法人と個人の再生の過程に差がでることにつき、租税公平主義の観点から問題があると考ええる。

もちろん、すべての中小企業を同義に扱うべきかは議論があると思われるが、特に経営者が、法人の債務につき、個人保証¹⁰している場合は、法人が破綻した場合に、経営者がただちに全額の債務弁済を求められ、個人でも破綻するという意味で、個人と同義とみることが可能である。

本稿では、DES 特有の問題を検討し、現物出資型 DES における債務免除益課税と、所得税法における債務免除益課税の取扱いに差が存在することを確認する。

そして、経営者が法人の債務に対し、個人保証している中小企業において、法的整理や一定の私的整理の過程で、第三者と実行した DES から生じる債務免除益につき、非課税とする旨の税制創設を提言する。

¹⁰ 企業が金融機関から、融資を受ける際に、経営者や一定の者がその債務につき、連帯保証することである。

第1章 企業再生とDESの概要

第1節 DESの概要

本稿の主題であるDESとは、債権者と債務者の合意に基づき、企業の債務（デット＝Debt）を企業の資本（エクイティ＝Equity）に交換する（スワップ＝Swap）こと¹¹である。

詳述すると、債権者からは、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、債務者からは、債権者に対する債務を、資本金に振り替えること¹²をいう。

債権放棄¹³・DDS¹⁴・返済スケジュールのリスケジュール¹⁵等と同様に、経営不振に陥った企業の財務リストラクチャリング手法の一つであり、民事再生または会社更生のような裁判所の関与を伴う法的整理¹⁶やその他私的整理¹⁷の場面で利用される。

債務者は、有利子負債の減少による債務超過状態の解消と、金利負担の減少による財務体質の改善という、バランスシート調整の一環¹⁸として利用するだけでなく、倒産コストの削減、デットオーバーハング¹⁹の解消を図ることが可能となる。また、債務者が特定の

¹¹ 太田洋・北村導人「デット・エクイティ・スワップ(DES)に関する租税法上の諸問題」経理研究 55 卷(2012)307 頁。

¹² 経済産業省経済産業政策局産業再生課「事業再生に係るDES(Debt Equity Swap:債務の株式化)研究会報告書(2010)10 頁。

¹³ 債権者が、金融支援を行う債務者の債権の全部または一部を直接放棄することである。これによって、再生企業の債務を縮小し、キャッシュ・フローおよび財務内容を改善させる手法である。通常、債権放棄は債務超過の範囲内で実施される。

¹⁴ 金融機関が保有する貸出金の一部を、他の債権よりも弁済時期や弁済順位の低い劣後債権に転換することである。DDSは、一定の要件を満たした場合に、金融検査マニュアル上の債務者区分の判断において、劣後化した債権を自己資本とみなされる。DDS部分は、債務者の借入金(劣後債)として残るが、再生計画期間中、元金の返済のないまま自己資本として、借入金返済負担を軽減させるとともに、金融機関が行う自己査定上、債務超過の金額を圧縮が可能である。収益面で改善の見通しが立っているものの、債務超過によって、金融機関からの支援が得られない場合に、早期に債務超過解消のための計画を策定することが可能となる。その結果、金融機関における債務者区分のランクアップにより、金融支援を獲得する効果が期待される。

¹⁵ 重荷となった借入金返済につき、返済可能なスケジュールを基に、既存の返済計画を見直し、返済期間や返済金額の約定を変更することをいう。

¹⁶ 法的整理とは、民事再生法や会社更生法等の法律に基づいて、裁判所の関与のもとで強制的に手続を進めるものである。多数決によって、強制的に債権を整理することが可能で、債権者との調整が容易である反面、すべての債権者が手続対象となり、金融機関のみならず、商取引の支払も止めることとなるため、倒産と評価される等の風評被害を受ける恐れがある。

¹⁷ 私的整理とは、法律による手続とは異なり、債権者と債務者だけの協議において、支払猶予や債務免除につき合意のうえで進めるもののほかに、中小企業再生支援協議会等、利害関係のない第三者が関与し、私的整理を進めるものがある。法的整理により事業再生を図ると、風評被害等により事業価値が毀損する可能性があるため、事業価値をできるだけ維持して再生を図るためには私的整理が有利とされている。しかし、私的整理は裁判所の関与がないため、手続の透明性や債権者間の衡平性の確保に課題があるといえる。

¹⁸ 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(2000)88 頁。

¹⁹ 倉澤資成「債務の株式化-経済学の視点から」証券レビュー 54 卷 8 号(2014)65 頁では「債務の株式化の本質はデット・オーバー・ハングの解消にあり、企業の再建の可能性とか、あるいは継続価値とかいわれているものは広い意味での投資機会として理解できます。設備投資に限定されない、広い意味の投資機会があり、プラスの利益をもた

事業を行っている場合、例えば建設業や貸金業の場合、業法上の理由によって、一定額の自己資本（純資産）の確保が不可欠で、貸借対照表上の純資産の増加が、事業継続の必須要件となることがあり、DESを行うことが、支援方法として適切となる場合がある²⁰。

いわゆる債権放棄は、債権者が債権の一部を放棄する（債務者としては債務免除を受ける）ものであり、仮に債務者の経営が回復したとしても、債権放棄部分についての弁済は受けることができない。また、DDSはあくまで、金融機関の自己査定上、負債を資本とみなす手法であり、債務超過が実際に改善するわけではなく、返済金の劣後化による「問題の先送り」にすぎない、という批判がある²¹。

これに対し、DESは、債務が債務者発行株式に交換されるため、債務者の純資産が増加し、債務超過が解消される。また、債権者は出資者となり、当該企業の経営に参画し、再建が成功した場合には、当該株式の売却によるキャピタルゲインや、場合によっては債権額を超えるリターンを得ることができる。

このように、単純な債権放棄やDDSを行う場合に比べて、債権者に魅力を与えながら、債務者の事業の再建を図ろうとする仕組み²²であるがゆえに、バブル崩壊直後から、企業再生手法としてDESは期待されてきた。

過去には、DESによる金融支援を受けた、株式会社長谷工コーポレーション、三菱自動車工業株式会社等が再生を果たし、種類株式（優先株式）を順次償還・転換していく等、DESの成功例が報じられた。また、本年5月には、シャープ株式会社の再建が決定し、その支援手法として、主力銀行とのDESが採用された²³。これらのように、上場企業においては、事業再生終了後の株式処分による出口が確保しやすく、導入例が多い。

一方、非上場企業等の中小企業の場合は、株式の流通性がないため、債権者が市場または相対で株式を売却し、キャピタルゲインを獲得することが難しく、DESの利用が限定的な範囲にとどまってきたようにも思われる。

ただし、株式の流通性がない中小企業には、DESにより発行する株式を、取得請求権株

らす何かをその企業は持っているが、債券を発行しているためにそれを実行することができない。そういう状況がデット・エクイティ・スワップによって解決できる」とし、経済学の視点からDESの可能性について論じている。

²⁰ 山崎良太「経営不振企業の財務状態を改善し再建可能性を高めるDES(債務の株式化)・DDS(資本的劣後ローン)」The Lawyers 2015年7月号(2015)9頁。

²¹ 山崎・前掲注(20)9頁。

²² 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1219号30頁。

²³ シャープ株式会社HP「IR情報室」(<http://www.sharp.co.jp/corporate/ir/>)、「第121期定時株主総会 株主総会参考書類(別冊)」(http://www.sharp.co.jp/corporate/ir/event/shareholder_meeting/pdf/15all_sanko.pdf [筆者最終確認:2015年12月3日])参照。なお、シャープ株式会社においてはDESの手法は、金融機関に対し再生後、現金による償還が可能な優先株を発行し、その払込金にて借入金を返済する方法であり「金銭出資型DES」である。

式²⁴や取得条項付株式²⁵の種類株式として発行し、再建後に株式の償還により回収する方法がある。これら、種類株式を活用することで、債権者へのインセンティブを確保できる²⁶。

このように、DESは「再生の果実への期待」とあわせ、「設計の自由さ」という魅力²⁷も持ちあわせ、中小企業においても、有力な再生手法であると考えられる。

DESには、現物出資型DESと金銭出資型DESという二つの類型がある。このうち現物出資型DESは、債権者が保有する債権を、当該債権の債務者に対して現物出資し、それに対し債務者から新株の発行を受けることにより、当該債権と債務者の株式とを交換する方法である。一方、金銭出資型DESは、債権者から債務者に対し、金銭払込を行い、増資を受けた後、債権者に対し、その払込まれた金銭で債務弁済する方法であり、金銭出資と債務弁済という個別の法構成をとっている²⁸。

なお、本稿では、課税に対する問題点を、債務者の立場から論じる。現物出資型DESは債務者、金銭出資DESは債権者において、税務上の問題を抱えているが、DESの抱える最も重要と思われる点につき、検討ならびに提言をしたいため、金銭出資型DESについては概観するにとどめ、現物出資型DESにより生じる、債務免除益課税の論点に絞り、検討するものである²⁹。

第2節 DESの法的位置づけ

DESは、平成6年に法務省民事局民事四課長通達³⁰が出されるまでは、旧商法上の「債権の現物出資」として許されるのか否かにすら議論があったものであり、その意味で特殊

²⁴ 株主が、企業に対し、株式の買取、消却の請求権（プット・オプション）をもつ株式のことである。

²⁵ 企業が、強制的に償還する権利（コール・オプション）をもつ株式のことである。

²⁶ 種類株式を発行する場合、債務者において定款変更のための株主総会の特別決議が必要である。また、特別決議の要件（定足数の充足及び出席株主の議決権の3分の2以上の賛成）を充足する必要がある（会社108条、同309条2項）。種類株式を利用したDESについての記述は、江頭憲治郎＝神作裕之＝藤田友敬＝武井一浩編「改正会社法セミナー【株式編】」（有斐閣、2005）314頁以下、中村廉平・藤原総一郎「償還条件付デット・エクイティ・スワップの検討（上）」金法1757号（2005）11頁以下、同「償還条件付デット・エクイティ・スワップの検討（下）」金法1758号（2005）21頁以下を参照した。

²⁷ 知野監修・前掲注（7）284頁。

²⁸ 金銭出資型DESは、現物出資に関し、検査役の調査を回避するためや、本稿で取り上げる現物出資型DESの債務免除益を回避するために利用される。しかし、払込のための金銭が必要であり、それにかかるコストや払込まれた金銭への差し押さえリスク、また、見せ金と認定され、払込の効力が否定される可能性がある。

²⁹ 本稿では取り上げないが、金銭出資型DESについての裁判事例として、東京地判平成12年11月30日訴月48巻11号2785頁（日本スリーエス事件）、福井地判平成13年1月17日訴月48巻6号1560頁（相互タクシー事件）があり、それらを論じたものとして、岩崎政明「租税回避の否認と法の解釈適用の限界-取引の一体的把握による同族会社の行為計算否認-」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2007）74頁以下、林幸一「中小企業再生における擬似DESに係る課税問題」阪経61巻3号（2010）111頁以下、森江由美子「擬似DESを利用した租税回避スキームに関する課税と会社法上の諸問題」関学63巻（2012）163頁以下、大淵博義『法人税法解釈の検証と実践的展開 第Ⅱ巻』（税務経理協会、2014）106頁以下等がある。

³⁰ 平成6年7月6日法務省民四第4192号。

な現物出資として整理されていた³¹。しかし、現在では、会社法上、金銭債権を現物出資することを前提とした規定が存在することから、DESは、第三者割当の方法による、募集株式の一つの形態として規定されているといえる³²。

実務においては、会社法だけでなく、民法、民事再生法、会社更生法等ともかかわる規定が存在する。租税法は、市場における経済取引を、第一次的に規律する私法と密接な関係をもつ。租税法律主義の目的である、法的安定性を確保するためには、課税は原則として私法上の法律関係に即して行われるべきである³³とされ、課税の前提となる、私法上の構成を確認することが重要である。

以下では、DESを構成する法制度の現状や、議論の変遷を概観し、DESの法的位置づけを確認する。なお、DESにかかわる税制については後述する。

1. 会社法

会社法は、平成18年に施行された、会社の設立、組織、運営および管理について規定した法律である。DESについては、第三者割当の方法による募集株式の募集等において、現物出資財産が、当該会社を債務者とする金銭債権であることがありえること、また、当該金銭債権の弁済期が到来していた場合、募集事項として定めたその価額（会社199条1項3号）が当該金銭債権に係る負債の帳簿価額を超えない場合、現物出資についての検査役の調査不要の規定（会社207条9項5号）が存在すること等から、その根拠法は、会社法にある³⁴と解することができる。

改正前商法においては、資本を、株式の発行価額を基準としていたが、会社法制定により「資本」が「資本金」となり、実際の払込額（現物出資の場合は給付額）が「資本金等の額」と認識されることとなった³⁵。

主に債権者からの現物出資に対し、旧商法上、要求された検査役の調査（旧商280条の8）の内容を出発点として、この現物出資の給付額（出資価額）を名目額で評価すべきとする券面額説と、実質価値で評価すべきとする評価額説³⁶があり、その妥当性につき、過

³¹ 太田＝北村 前掲注(11)308頁。

³² 江頭憲治郎『株式会社法』（第6版、有斐閣、2015）759頁以下を参照した。

³³ 金子宏『租税法』（第20版、弘文堂、2015）120頁。

³⁴ 松嶋隆弘「会社法のもとにおけるデット・エクイティ・スワップ」私法（有斐閣、2012）274頁。

³⁵ 小原昇＝佐々木浩「平成18年度税制改正（法人税関係）について—会社法制定に伴う整備等を中心に—」租税研究677号（2006）85頁。

³⁶ 藤原総一郎編著『DES・DDSの実務〔第3版〕』（金融財政事情研究会、2014）6-7頁では、券面額説を「発行会社がどれだけの価値の財産を取得したかを基準としている考え方」、評価額説を「債権以外の他の現物出資の場合と同様

去から議論が行われてきた³⁷。

旧商法下では、資本充実の原則³⁸を根拠に、評価額説が有力で、処理も評価額説により行われ、券面額説による取扱いは存在しなかったようである³⁹。しかし、平成 11 年に産活法が成立し、DES の利用促進のための各種特別措置を講じ⁴⁰、その制度整備が始まった。

平成 12 年に、東京地裁民事第 8 部が、券面額説による処理を行うことで、検査役の調査に要する時間・経費を節約可能なこと、評価額説によると会社に債務免除益が発生する可能性があること等を理由とし、券面額説を容認した⁴¹。

平成 14 年商法改正においては、弁護士等の証明を受けた場合には、検査役調査が不要となり、平成 17 年商法改正により、当該金銭債権の弁済期がすでに到来しており、かつ、募集事項に定めたその価額が、当該金銭債権にかかる負債の帳簿価額を超えず、当該現物出資についての要件を満たしている場合は、検査役の調査は不要とされ、現行法に至っている。

ところで、会社法によれば、取締役会が現物出資により新株の発行を決議する場合、現物出資の目的となる財産の価額、新株の振込金額および、発行される株式数を定めなければならない。その際、現物出資財産の時価が、券面額を下回っているにもかかわらず、券面額をもって現物出資財産の価額にすることは、実質的に時価より低い払込金額にて新株を発行したことと同じ数の株式が、現物出資者に割り当てられることとなる。

よって、券面額で現物出資財産の価額とすることは、事実上、特に有利になる金額にて新株を発行しようとすることを意味し、会社 199 条 3 項および 201 条の規定により株主総会の承認を得る必要があるのではないかという、いわゆる株式有利発行の問題が惹起され、議論が学者らによってなされてきた⁴²。

に、財産の実価（時価）を基準とすべき考え方」としている。

³⁷ 岡村忠生『法人税法講義 第 3 版』（成文堂、2007）358 頁。

³⁸ 資本金の額に相当する財産が実際に会社に拠出されることをいう。神田秀樹『会社法[17 版]』（弘文堂、2015）294 頁。

³⁹ 針塚遵「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 1590 号(2001)8 頁。

⁴⁰ DES を受ける債務処理企業における税務上の処理に関し、産活法（現、産業競争力強化法 127 条）に規定された一定の計画に基づき実施された DES については、増資金額に課せられる登録免許税の軽減等の措置があった。なお平成 13 年改正により、本法の適用範囲が債権放棄を受けるような企業にも拡大することになり、DES の利用は急速に拡大した。

⁴¹ 針塚・前掲注(39)8 頁。

⁴² 券面額による DES が株式の有利発行にあたるとする学説として、江頭憲治郎＝中里実編「企業組織と租税法」別冊商事 252 号(2002)126 頁 [江頭発言]、神田・前掲注(38)154-155 頁、神田・前掲注(22)33-34 頁、藤田友敬「自己株式取得と会社法（下）」商事 1616 号(2001)5 頁等。明石＝弥永・前掲注(18)107 頁は、企業が実質債務超過の場合とそうでない場合を区別し、債務超過でない場合には有利発行の問題が生ずるとしている。大杉謙一「いわゆる不良債権問題とデット・エクイティ・スワップ（債務の株式化）」ジュリ 1240 号(2003)23 頁以下は、債務超過の企業とそうでない企業双方につき有利発行の問題は生じないとしている。議論のきっかけとなった、針塚・前掲注(39)の後に論じられた、同「デット・エクイティ・スワップ再論」商事 1632 号(2002)16 頁以下では、債務の価額

会社 199 条 3 項および 201 条の規定では、公開会社が株主総会の決議を経ることなく「特に有利になる金額」で新株を発行することを禁止している。判例においては、新株の払込金額が、この有利金額とならないためには、払込金額が新株発行の「決定の直前の株価に近接」したものでなければならないとされている⁴³。

つまり、取引相場がある場合は、それが時価となり、取引相場がない場合においても、その債権の時価（に近接した価額）をもって新株発行の価額とすることとなる。よって、評価額説も判例に沿った考え方であるといえ、一定の説得力を持ちうるようにも思われる。

本稿でとりあげる、DES における債務免除益が課税とされた判例（以下、DES 事件）において、この券面額説と評価額説が争われており、第 3 章にて改めて、私見を述べることにしたい。

2. 民法

債権は、一般的に、ある者が特定の者に対して一定の行為を要求することを内容とする権利である⁴⁴が、民 520 条は、「債権及び債務が同一人に帰属した時は、その債権は消滅する」とし、混同（債権の混同消滅）について規定している。混同が消滅理由となる根拠は、自分が自分に対する請求、自分の財産の一方から他方への弁済は、普通には意味がないためとされる。

DES は、民法に直接規定があるわけではないが、債権者から債務者への現物出資と、それに対する新株発行であるという性質上、債権者がその債権を債務者に現物出資した場合、債権と債務が同一の債務者に帰属し、支配が他に移転したかどうかにかかわらず、当該債権は混同により消滅するものと考えられる。

また、民 519 条に「債権者が債務者に対し債務を免除する意思表示したときは、その債権は消滅する」とし、債権者の一方的な債務免除の意思表示による、債務消滅事由として、免除を規定している。

DES における、債務免除益の課税問題を検討する際、DES が民法上の免除から構成されているわけではないため、債務者に対する純粋な債務免除とは異なることを述べておかななくてはならない。

の問題と割当株式数は別問題との見解を示し、券面額説につき有利発行の問題が生じるとしている。

⁴³ 最三小判昭和 50 年 4 月 8 日（民集 29 卷 4 号 350 頁）。

⁴⁴ 内田貴『民法Ⅲ 第 3 版』債権総論・担保物権』（東京大学出版会、2005）108 頁。売買（民 555 条）や賃貸借（民 601 条）等の契約（民 521 条以下）、不法行為（民 709 条）等様々な原因によって発生する。

また、税務上、DESにおける債務消滅による利益は、混同による債務「消滅」益であって、債務「免除」益とは異なる、という議論があるところだと思われるが、本稿ではその区別の議論は避け、債務免除益という呼称に統一している。

3. 民事再生法

民事再生法は、平成12年4月1日、和議法⁴⁵（大正11年法律72号）に代わって施行された法律であり、民事再生規則とともに、民事再生手続を規定する⁴⁶。

民事再生の特徴は、手続開始原因⁴⁷、手続主体が債務者⁴⁸であること、利害関係人の取扱い、担保権の取扱い⁴⁹等にある。更生手続に比べ手続を簡易化し、迅速に進めることを目的とし、DIP⁵⁰を選択することも可能である。出席債権者の過半数かつ、総債権額の50%以上の債権者の賛成があれば成立が可能のため、利用が容易である。

民事再生手続においてDESを行う場合、債務の株式化につき特別の規定が存在しないため、別途、会社法上の手続を経る必要がある。よって、募集株式発行につき取締役会の決議が必要であるとともに、株式の有利発行に該当する場合には、別途株主総会の特別決議も必要である。債務超過会社の場合、裁判所の許可を得れば、株主総会の特別決議を得ることなく再生債権者に対して、再生債権の対価として株式を与えることを規定している（民再154条4項、162条、162条の2、183条の2）。

現物出資方式による場合、原則として検査役の調査も必要であるが、現物出資財産が弁済期到来後の金銭債権であって、募集事項として定めた当該債権の価額が当該金銭債権にかかる負債の帳簿価額を超えない場合、検査役の調査等が不要になるため、民事再生手続においてDESを行う場合には、これらは不要となる。

銀行法の平成25年度改正（平成26年4月1日施行）により、再生計画認可決定を受けている非上場会社については、5%ルール⁵¹の適用対象外となった。そのため、銀行は、当

⁴⁵ 大正11年4月25日施行した、再生型手続を規律した一般法である。平成12年に民事再生法が施行されたことに伴い廃止された。

⁴⁶ 民事再生法についての記述は、伊藤真『破産・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣、2014）753頁以下を参照した。

⁴⁷ 民再21条1項では、「破産手続開始の原因となる事実の生じるおそれがあるとき」や、「事業の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」とし、経済的破綻が確定的段階になる前に手続を開始するという再生型手続の特質が現れているように思われる。

⁴⁸ 民再38条1項では再生手続が開始された後の業務遂行権や財産管理権を認めている。

⁴⁹ 担保権が別除権とされるほか、一般の先取特権その他一般の優先権ある債権も、それが共益債権である場合を除き一般優先債権とされ、再生債権に対する手続的拘束（民再85条1項）に服さない。

⁵⁰ Debtor in Possession の略。民事再生法に基づいた手続開始後に、旧経営陣が管財人等に選任され、経営を継続する手法。

⁵¹ 独禁法上、銀行業および保険業を営む会社は、総株主の議決権の5%（保険会社は10%）を超える議決権の取得・

該企業の株式を100%取得が可能となった（銀16条の2第1項12号の2、同法施行規則17条7項・8号。ただし原則3年間以内、中小企業の場合は5年間以内に処分する必要がある（同法施行規則17条12項））。

同様に独禁法上、銀行が取得日から1年を超えて株式を保有しようとする場合には、公正取引委員会の認可が必要である（独禁法11条2項）が、再生計画認可決定を受けている非上場企業については、原則2年間（中小企業の場合4年間）の延長が認可される⁵²。

4. 会社更生法

会社更生法は、債権者が多く、債権額も大きくなる、大規模な会社を想定し規定されている⁵³。多くの利害関係者の調整が必要となるため、手続が厳格であることに特徴がある。

他に、債務者たる会社財産の管理処分権や、事業の経営権は管財人に継承され、旧経営陣はその地位を失う。また、会社更正においては、権利の満足を求めようとする更正債権者は、手続に参加することを強制され、手続外での弁済は受けられず、債権者から会社財産に対して強制執行や担保権実行をなすことも認められない。すべての利害関係人の利害を適切に調整することを通じて、事業の維持、更正を図る会社更生の特色といえる⁵⁴。

会社更生手続において、DESを行う場合、更正計画の一環として行われる募集株式発行については、以下の規定がある。

更正計画の定めにしたがい、更正債権者等または株主の権利の全部または一部が消滅した場合（会更205条1項）、これらの者が募集株式の申込（会社203条2項）をした時、募集新株予約権の申込（会社242条2項）をした時、募集株式の払込金額の全部または一部の払込をしたとみなす時は、その旨を募集株式に関する条項において定めなければならない（会更175条2号）。

両規定とも、DESの実務運用の基礎となるものであるが、前者は、現物出資（会社208条2項）、後者は、更正計画の定めによって消滅する更正債権等または株主の権利に基づ

保有が禁止されている。この規定は金融会社の過度の集中を未然に防止し、更正かつ自由な競争を促進することを目的としている。

⁵² 公正取引委員会「債務の株式化にかかる独占禁止法第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・最終改訂平成27年4月1日）

<http://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/guideline/guideline/saimukabusikika.files/150401saimukabushikika.pdf> [筆者最終確認：2015年12月3日]。

⁵³ 会社更生法の記述については、伊藤眞『会社更生法』（有斐閣、2012）を参照した。

⁵⁴ 伊藤・前掲注(46)『破産』41頁。

く払込擬制（会社 246 条 2 項）の一種である⁵⁵。

このように、会社法上は、現物出資は発起人のみに許されているが、会社更生法上は、DES を可能にするために、設立時募集株式の引受申込みをする更正債権者や株主にも、更正計画によって消滅する権利をもってする現物出資を認めている。

なお、これらの手続は、株主総会の決議、その他機関の決定を要しない（会更 210 条 1 項）⁵⁶。会社法上の規定の適用なく、DES の利用が可能である。

また、更正計画の定めにしたがい、更正債権者、更正担保権者が株式を取得する場合は、独禁法の 5% ルールの適用除外⁵⁷（独禁法 11 号 1 項 1 号）とされる代物弁済による取得とみなされ（会更 229 条）、同ルールは適用されない。

5. 企業再生税制の適用対象となる私的整理

DES を行う際、一定の私的整理（法令 24 条の 2 第 1 項）の場合は、後述する企業再生税制の適用がある。再生局面における DES は、合理的な再建計画に基づいて行われることが通常であり、実務構築はこうした場面から検討していくことが望ましいため、対象範囲を一定の私的整理としている⁵⁸。

一定の私的整理とは、上記の法的整理に準じた、以下のものが含まれる。①「私的整理に関するガイドライン⁵⁹及び同 Q&A に基づき策定された再建計画」、②「中小企業再生支援協議会の支援による再生計画の策定手順にしたがい策定された再生計画」、③整理回収機構（RCC）⁶⁰企業再生スキームに基づき策定された再生計画、④事業再生実務家協会（事業再生 ADR 事業者）⁶¹の手続による再生計画、⑤地域経済活性化支援機構（REVIC）⁶²の

⁵⁵ 伊藤・前掲注(53)『会社更生』575 頁。

⁵⁶ 会社法上の規定の適用を排除する理由につき、伊藤・前掲注(53)『会社更生』658 頁において「更正会社の運営は本来であれば株主等の意思にもとづき、会社法の規定に準拠してなされるべきである。しかし更正会社の運営を裁判所によって認可された更正計画にもとづいて、管財人の権限として行うことを予定する以上、重ねて株主の意思を問い、または会社法上の手続をふまえるべき合理性はない」としている。

⁵⁷ ただし 5% の適用除外は原則として 1 年であり（独禁法 11 条 1 項 6 号）、それを超える場合は、公正取引委員会の認可が必要である（同 11 条 2 項）。

⁵⁸ 太田達也『事業再生の法務と税務』（税務研究会出版局、2013）51 頁。

⁵⁹ 平成 13 年 9 月に金融庁、日本経済団体連合会、全国銀行協会、学識経験者の代表らの研究会が策定した指針である。法的拘束力のない紳士協定であるが、私的整理の共通の基準を示すものであり、その後設立された公的再生支援機関の手続規定の基礎となっている。平成 13 年に「私的整理に関するガイドライン」が制定されたが、ガイドラインでは手続に主体的に関与するメインバンクの負担が大きく、かつ金融支援の内容においてもメインバンクの負担が増加しやすくなるという問題があり、中小企業の利用はほとんどなかった。

⁶⁰ 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て発足した組織である。整理回収機構自身が金融機関から買い取った債権や、民間サービスとして委託を受けた債権についての管理回収を行うほか、平成 13 年 11 月からは整理回収機構が主たる債権者である場合、又は金融機関から金融債権者間の調整を委託された場合に企業再生業務を行っている。

⁶¹ 平成 15 年 4 月、経済産業省、中小企業庁、金融庁、日本商工会議所、東京商工会議所、産業再生機構、整理回収

支援による再生計画等がこれにあたる。

第3節 DESの会計処理

会社法は、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う」(会社431条)と定め、適時かつ正確な会計帳簿に基づき計算書類等を作成して、承認手続および開示手続を行うことを要求する。次に、法人税法は、当該事業年度の益金の額と損金の額は「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されるものとする」(法人税22条4項)とし、その課税所得計算を企業会計に委る。以下において、DESにかかわる会計基準を概観し、債務者、債権者それぞれの処理を整理する⁶³。

1. 債務者の会計処理

債務者の会計処理については、会計基準等では明確にされておらず、券面額説、評価額説ともに認められていると考えられる。券面額説によるならば、債権の券面額に資本金の増加を認識し、2分の1規制の対象であるため、払込金額の2分の1を超えない範囲で資本準備金に計上することが認められることになろう。

ただし、「金融商品に関する会計基準(以下、金融商品会計基準)⁶⁴」によれば、現物出資型DESにより現物出資を受けた債権と、債務が混同により消滅するため、会計上も金融負債の消滅として認識される。よって、債務の帳簿価額と受け入れた債権の時価との差額を損益として認識する⁶⁵。この意味で、会計上において実質的に評価額説が要求されているともいえる。

なおIFRS⁶⁶におけるDESの解釈として、IFRIC⁶⁷(国際財務報告解釈指針委員会)が

機構の後援を得て、事業再生の実務家のネットワーク形成と、経営者への事業再生の普及活動を行うことを目的に設立された組織である。平成20年11月、事業再生実務家協会は事業再生ADR事業者として認定された。事業再生ADRは、産活法の平成19年度改正により制定された制度であり、法務大臣による一般のADR認証に加えて、経済産業大臣から事業再生ADR事業の認定を受けた者が、再生支援機関として私的整理による事業再生の手続を実施するものである。

⁶² 平成21年10月、株式会社企業再生支援機構法(現、地域経済活性化支援機構法)に基づき、中堅事業者、中小企業者等の再生を支援することを目的とし設立された。比較的規模の大きな企業が対象であり、融資や出資を行う。平成25年3月に企業再生支援機構から地域経済活性化支援機構に改組。

⁶³ DESにおける会計処理については、太田・前掲注(58)37頁以下、同『「純資産の部」完全解説-「増資・減資の実務」を中心に』(第3版、税務研究会出版局、2013)487頁以下を参照した。

⁶⁴ 企業会計基準委員会(ASBJ; Accounting Standards Board of Japanの略)「(企業会計基準第10号)金融商品に関する会計基準」(平成11年1月22日・最終改正平成20年3月10日)。

⁶⁵ 金融商品会計基準12項および13項。

⁶⁶ IFRS:International Finance Reporting Standardsの略。

⁶⁷ IFRIC:International Financial Reporting Interpretations Committeeの略。

解釈指針第 19 号「資本性金融商品による金融負債の消滅」(2009 年 11 月)を公表した⁶⁸。

この解釈指針は、債務者の会計処理を規定しており、その処理は評価額説に基づいている。上場企業では IFRS の適用が開始されており、その影響があると考えるが、中小企業においては、その会計に影響を与えないとする方針が維持されており⁶⁹、特段問題にはならないと考える。

なお、金銭出資型 DES を実行した場合の、債務者の会計処理についての指針はないが、債務者は金銭出資を受けた後、債務弁済を行うという個別の法構成をとっているため、評価の問題は生じない。

2. 債権者の会計処理

債権者の会計処理は、債務者の会計処理に影響を受けないため、別個のものとして考えるべきである。債権者が株式を取得する際の会計処理について、企業会計基準委員会が「(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の会計処理に関する実務上の取扱い」(平成 14 年 10 月 9 日)を公表した。DES の実行により、債権と債務が同一の債務者に帰することとなり、当該債権は、混同により消滅するため、金融資産の消滅の認識要件を満たすものと考えられる(金融商品会計基準 8・9 項)。

よって、先の金融商品会計基準および「金融商品会計に関する実務指針(以下、金融商品実務指針) 70」に基づいて会計処理が行われる。

したがって、この場合には、当該金融資産の消滅を認識するとともに、帳簿価額とその対価としての受取額との差額を、当期の損益として認識することになり(金融商品会計基準 11 項)、評価額説によって処理することとなる。

また、債権者が取得した株式は、債権とは異種の新しい資産と考えられる(金融商品実務指針 36 項)から、債権の帳簿価額と株式時価との差額を当期損益として処理し、当該株式を時価計上することとなる(同 29 項・37 項)。

取得した株式の時価については、取得した株式に市場価額がある場合は、市場価格にて評価を行う。市場価格がない場合には、合理的に算定された価額とされている(金融商品

⁶⁸ 米国においても券面額と評価額による二つの処理が行われていたが、金融危機により債務を株式化する事案が増加したため、債務者の処理方法を明らかにすることが求められた。大木正志「IFRIC 解釈第 19 号 持分金融商品による金融負債の消滅」会計・監査ジャーナル 655 号(2010)18 頁以下。

⁶⁹ 「国際会計基準(IFRS)への対応のあり方についてのこれまでの議論(中間的論点整理)」(平成 24 年 7 月 2 日)企業会計審議会 <http://www.fsa.go.jp/news/24/sonota/20130620-2/01.pdf> [筆者最終確認: 2015 年 12 月 3 日]。

⁷⁰ 日本公認会計士協会「金融商品会計に関する実務指針」(平成 12 年 1 月 31 日)。

会計基準 6 項、金融商品実務指針 47 項)。実務対応報告では、合理的に算定された価額について、債権放棄額や増資額等の金融支援額の十分性、債務者の再建計画等の実行可能性、株式の条件等⁷¹を適切に考慮したうえで、金融商品実務指針 54 項に掲げる方法によって算定される⁷²。ただし、算定困難な場合には、適切に算定された実行時の債権時価によることも許容される⁷³。

⁷¹ 例えば、実質的な債務超過を解消したと考えられるか、近い将来に解消することが予測可能か、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等が考慮される。

⁷² 合理的な算定された価額の算定方法

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、信用リスクおよ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）を使用する方法。

⁷³ 企業会計基準委員会「(実務対応報告第 10 号) 種類株式の貸借対照表価額に関する実務上の取扱い」(平成 15 年 3 月 13 日)。

第2章 DESにおける債務免除益と課税

前章において、DESの概要や、それを取り巻く法制度、具体的な会計処理等、DESの基本概念につき概観した。本章では、それらを踏まえ、DESに関連する税制を整理し、DES特有の問題点、特に現物出資型DESについての課税上の問題を明らかにし、判例研究に進めるべく論じていく。

第1節 DESにかかわる税制

DESにかかわる税制として、平成13年改正により導入された組織再編税制、平成17年度改正により導入された企業再生税制につき概観する。

1. 組織再編税制

組織再編税制は、平成13年度に創設された、組織再編成に係る課税上の取扱いを统一的に規律する制度である⁷⁴。現状、組織再編成には、会社法第5編に規定されている典型的な組織再編行為⁷⁵のほか、現物出資、新株発行等、資本的基盤や組織に変動をもたらす意味で組織再編的な性質も帯びている行為を包摂する概念として構築されており⁷⁶、DESにおける現物出資も含まれるとされる。

組織再編税制の課税ルールの基本的な考え方⁷⁷は、法人が資産を移転した際には、その移転資産は時価により譲渡したものとされ、その譲渡益に課税していたが、企業組織再編による資産の移転前後によって、経済実態に実質的な変更がない場合には、課税関係を継続することが適当であり、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益を繰延べるというものである。

法人税法は、会社法制定により、新株発行に伴って増加する資本金および資本準備金の

⁷⁴ 組織再編税制については金子・前掲注(33)374頁以下、谷口勢津夫『税法基本講義 第4版』(弘文堂、2014)358頁以下、中里実=弘中聡浩=淵圭吾=伊藤剛志=吉村政徳編『租税法概説〔第2版〕』(有斐閣、2015)186頁以下を参照した。

⁷⁵ 主なものとして、合併、株式交換、株式移転、会社分割、三角合併、三角株式交換、三角分割等が挙げられる。

⁷⁶ 太田洋『M&A・企業組織再編のスキームと税務』(大蔵財務協会、2012)84頁。なお、現物出資型DESの場合は、債権者において、出資対象となる財産が債務者に対する債権であるから、組織再編税制が適用されるのかという議論も存在すると考えられるが、会社法においても、株式会社に対する金銭債権を現物出資財産とすることを前提とした規定が存在しており、現物出資の一つとして考えれば、組織再編税制の適用は及ぶと考える。同趣旨として太田=北村・前掲注(11)309頁。

⁷⁷ 税制調査会の「平成13年度の税制改正に関する答申」(平成12年12月13日)の審議の過程で「会社分割・合併等の組織再編成に係る税制の基本的考え方」(同年10月3日)として示されている。

額が「株式会社に対して払込み又は給付をした財産の額」（会社 445 条 1 項）とされたことに対応し、増加する資本金の額を「払い込まれた金銭の額及び給付を受けた金銭以外の資産の価額その他の対価の額」と定義した（法人税 2 条 16 号、法令 8 条 1 項 1 号）。

これにより、適格現物出資の場合には、現物出資法人における移転資産の移転直前の帳簿価額相当分の資本金の額が増加することとなり（法令 8 条 1 項 8 号）、非適格現物出資の場合には、増加する資本金の額が「金銭以外の資産の価額その他の対価の額」として、現物出資財産を、法人税法上、時価評価した金額が資本の額とされた。

平成 18 年改正では、組織再編税制も改正され、「債務の株式化により増加する資本金等の額は、その債権の時価」と規定され、DES における、券面額と時価との差が債務免除益とされ、課税する旨規定された。

ここでいう適格現物出資とは、①現物出資法人と、被現物出資法人との間にいずれか一方の法人による完全支配関係（発行株式の全部を保有する関係）その他政令で定める一定の関係がある場合の当該現物出資（法人税 2 条 12 号 14 イ）、②現物出資法人と被現物出資法人との間にいずれか一方の法人による支配関係（一方が他方の発行済株式等の 50%超、100%未満）その他一定の関係（法令 4 条 3 第 11 項）がある場合の現物出資で（イ）資産・負債引継要件⁷⁸、（ロ）従業者引継要件⁷⁹、（ハ）事業引継要件⁸⁰のすべてを満たすもの、③現物出資法人と被現物出資法人とが共同で事業を営むための現物出資、のいずれかに該当するものであり、現物出資法人に被現物出資法人の株式のみが交付されるものとされている。

ただし、DES は事業の移転を伴わないことから、従業者引継要件や事業継続要件の充足は困難であると考えられ、①の場合を除いて、非適格現物出資として取り扱われることとなる⁸¹。

適格現物出資であれば、法人税 62 条の 4 第 1 項により、当該被現物出資法人に当該移転をした資産およ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課税は繰延べられる。

なお、次章の判例研究で取り上げる、DES 事件は、債務者（被現物出資法人）と債権者

⁷⁸ 現物出資事業にかかる主要な資産および負債が被現物出資法人に移転していること（2 条 12 号の 14 ロ）。

⁷⁹ 現物出資直前の現物出資事業にかかる従業者の総数のおおむね 80%以上の者が被現物出資事業の業務に従事することが見込まれていること（2 条 12 号の 14 ロ）。

⁸⁰ 現物出資事業が被現物出資法人において現物出資後に引き続き営まれることが見込まれていること（2 条 12 号の 14 ロ）。

⁸¹ 現物出資法人と被現物出資の間に完全支配関係がある場合は、グループ法人税制の適用により課税は繰延べられる（法人税 61 条の 13・1 項）。

(現物出資法人)は完全支配関係であり、適格現物出資が行われた事案で、債務免除益が認識されたものである(ただし、債権者が債権を第三者に譲渡し、さらに譲渡を受けたため簿価に変更があった)。

2. 企業再生税制

企業再生税制は、平成 17 年度の法人税改正において創設されたものであり、「産業・金融の一体再生」として過剰債務企業の抱える、優良な経営資源を有効に活用するために、迅速で確実な再建につなげることを趣旨としている⁸²。

会社の更正又は再生過程で実行された DES により、債務の免除を受けた場合の評価は、評価額説を前提とし、債務のうち現物出資にあてられる部分金額とその時価に相当する金額である債務免除益は債務者の収益との考え方を採用した⁸³。企業再生税制の適用内であるから、通常の債務免除益と同様に扱うこととする整理が行われた(法人税 59 条 1 項、2 項)⁸⁴。

ただし、債務免除益等の合計額につき、資産の評価損の計上が認められることとなり(法人税 33 条 3 項、4 項)、期限切れ欠損金(法人税 59 条 2 項)や期限内青色欠損金(法人税 57 条 1 項)の損金算入を認めている。

この、期限切れ欠損金と期限内青色欠損金の合計額は、各事業年度の益金から損金を控除した負の累積額であり、実務上、法人税申告書別表五(一)に記載されるべき、負の期首現在利益積立金額と法人税申告書別表七(一)の控除未済欠損金額として記載されるべき金額のいずれか大きい額である(法基通 12-3-2)。また、欠損金の順序につき、期限切れ欠損金を期限内青色欠損金に優先して控除可能な旨規定している。

平成 25 年度税制改正では、一定の私的整理計画の要件が緩和され、会社更生法等により、企業再生ファンド(特定投資事業有限責任組合)が行った債務免除等があった場合の欠損金の算入について、一定の見直しがされた⁸⁵。平成 26 年度改正では適用要件の拡大と、後述の個人版事業再生税制⁸⁶が創設された。

⁸² 事業再生に係る DES 研究会・前掲注(9)11 頁。

⁸³ 金子・前掲注(33)314 頁。

⁸⁴ 金子・前掲注(33)392 頁以下参照。

⁸⁵ 改正前は、会社更生等の決定があった場合で、資産の評価益が計上された場合と、民事再生があった場合で、資産の評価益の計上がない場合とで、欠損金の控除の順序が異なっていた。控除可能な欠損金額に差が生じていたため、会社更生手続開始決定に伴い発生した債務免除益に対し、期限切れ欠損金を優先充当し、その後、期限内青色欠損金を利用する規定に改められた。

⁸⁶ 事業を営む個人が、一定の合理的な再生計画に基づき債務免除を受けた場合(平成 26 年 4 月 1 日以降に受けた債

第2節 DESにおける税法上の問題点

前節において、DESにかかわる税制につき整理を行ったが、本節では、その税制下における、現物出資型DES、金銭出資型DESの税務処理⁸⁷と、それぞれにかかる問題点⁸⁸を述べることにする。

1. 現物出資型DES

適格現物出資に該当するDESにおいては、債権は帳簿価額で移転する（法人税62条の4）。債務者の資本金等の額の増加額は、当該債権の直前の帳簿価額とされ、債権の簿価（券面額）が資本金等の額に組み入れられることになり、債務免除益は生じない。

一方、非適格現物出資に該当するDESにおいては、債務者の資本金等の額の増加額は、払込まれた金銭の額および給付を受けた金銭以外の資産の価額その他の対価の額に相当する金額とされる。現物出資される金銭債権評価を評価額説に基づいて行い、消滅する債務と増加する資本金等の額の差額を、債務免除益として認識することとなる。

以下に、前章第2節で触れた、券面額説、評価額説に基づく仕訳例を記載する。

「被現物出資法人（債務者）」における仕訳

券面額説に基づく仕訳

借入金 100 / 資本金 100

評価額説に基づく仕訳

借入金 100 / 資本金 30

/ 債務免除益 70

現物出資される債権の額につき、券面額説を採用した場合は、現物出資を受けた法人について額面金額が新株発行価額となるのに対し、評価額説を採用した場合は資本増加額となるのは債権の評価額であり、その差額は債務免除益として課税される。

現物出資型DESにより債務免除益が生じた場合、法人税59条2項の規定を適用することで、期限切れ欠損金、期限内青色欠損金の利用により債務免除益等の課税負担を減少

務免除から適用)、減価償却資産および繰延資産等の評価損に相当する金額（債務免除を受けた年分の事業所得等の金額を限度）を必要とする経費に算入することが可能となった。法人税法における企業再生税制に準じた規定となっているが、評価の対象となる資産が異なることや、期限切れ欠損金の充当はないこと等の違いが存在する。

⁸⁷ DESにおける税務処理については、藤原編著・前掲注(36)100頁以下を参照した。

⁸⁸ 本稿ではDESにおける債権の評価に端を発した問題点につき詳述するが、別途債務者にとっては資本金が増加することによる法人住民税の増加も考慮すべきである。ただし、実務においては減資と組みあわせてDESを行い法人住民税増加によるキャッシュ・アウトを防ぐことが行われているようである。

させることを検討することになる。

また、債務超過であるが、資産の含み損にとどまっている場合には、未だ損金として実現していないため、債務免除益を欠損金で相殺しきれず、課税が生じる可能性がある。

この場合、一定の要件（法令 24 の 2、68 の 2）を満たす場合には、企業再生税制により、期限切れ欠損金、期限内青色欠損金や資産評価損と相殺することを検討することになる。この、期限切れ欠損金の損金算入制度は、法的整理だけでなく、一定の私的整理の場合も認められるが、評価損やこれら欠損金を超えた債務免除益が存在した場合は、課税される。

再生目的で行った DES において債務免除益が発生し、課税によるキャッシュ・アウトが生じるとすれば、DES の趣旨を没却することになり、特に中小企業においては影響が甚大であり、実行を断念する企業がほとんどであると思われる。

現物出資型 DES の採用には、企業再生税制の構成要件に関する問題⁸⁹や、コスト負担、その他の検証負担に耐えられない問題、後述する所得税法との取扱いの差という問題がある。

また、もう一つの問題として浮上するのが、債権の評価が困難をきわめるという点である。取得した株式に市場価額がある場合は、市場価額に基づく価額を用いる。一方、市場価額がない場合、また、企業再生税制の適用対象となる法令 24 条の 2 第 1 項の要件を満たす一定の私的整理の場合は、「事業再生にかかる DES 研究報告書」⁹⁰の取扱いを採用し、合理的に見積もられた再生企業からの回収可能額に基づき評価されることとなる⁹¹。

なお、再生会社からの回収可能額については、資産評定基準にしたがい行われた評定による価額を基礎に作成した、実態貸借対照表の債務超過金額に、その貸借対照表における資産および負債の額、債務処理に関する計画における損益の見込み等を考慮して算定されることとなる⁹²。

そもそも、時価を算定するといった時に、企業の解体を前提とするか、企業の継続を前

⁸⁹ 国税庁 HP 質疑応答事例を参照「企業再生税制の対象となる私的整理とそれ以外の私的整理における税務上の取扱いの違い」(<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/hojin/14a/02.htm> 【筆者最終確認：2015年12月3日】)。

⁹⁰ 経済産業省経済産業政策局産業再生課・前掲注(12)15頁。

⁹¹ 太田達也・前掲注(63)『純資産の部』49-50頁。

⁹² なお、この考え方は、日本公認会計士協会が公表している「流動化目的の債権の適正評価について」(平成10年1月28日)の債権の時価評価のそれとほぼ同じである。ここでは、債権の評価にあたり、再生計画に基づき将来的な債権の回収可能額を合理的に見積り、期間に応じた割引率により、現在価値に割引くことにより、債権の時価を見積もるという方法を提示している。

提とするかによって、時価評価の考え方は大きく違う⁹³。また、DESを行う際に、相当の債務超過に陥っており、再生可能か否かという狭間にいる企業につき、仮に、将来の損益の見込み額に基づいて回収されるべき額を時価で算定できたとしても、あくまで見込みであり、将来認識される回収額との間には差額が生ずるといえよう。

こうした観点を考慮すれば、DESの被現物出資債権の将来の損益の見込み等に基づく客観的な価額を算出することは困難をきわめるのではないか、という懸念があり、時価の客観的価額の算定は、一層難解であると思われる⁹⁴。

以上のように、現物出資型DESにおいては、現物出資される債権につき評価額説が採用され、債務免除益が生じうる。企業再生税制等で整備されつつあるとはいえ、担税力を有しない債務者に課税がなされる問題、債権の時価評価が難解であるという問題を考えると、やはり利用し辛い状況と評価せざるをえない。

2. 金銭出資型DES

金銭出資型DESが、債権者から債務者に対し金銭払込を行い、増資を受けた後、債務者が債権者に対し、その払込まれた金銭をもって債務を弁済するものである、ということは既に述べたとおりである。

金銭出資型DESは、現物出資型DESと異なり、金銭出資と債務弁済という個別の法構成をとっているため、債務者において債務免除益課税は生じない。

しかし、債権者において、株式取得時に、債権簿価がその取得した株式の時価を上回る場合につき、寄附金課税の可能性がある。また、合理的理由がない金銭出資型DESの場合、出資額と債権時価の差額につき、寄附金課税がなされる可能性がある。

前述のとおり、適格現物出資に該当するDESにおいては、債権は帳簿価額で移転するため、債権者の株式取得価額は、債権の現物出資直前の帳簿価額相当額である(法令119条1項7号)。

非適格現物出資に該当するDESにおいては、債権者が債権を現物出資して取得した株式の価額は、取得時の債権の時価とされる(法令119条1項2号)。

⁹³ 村井正『租税法と取引法』(清文社,2003)192頁。

⁹⁴ 水野恵子「デット・エクイティ・スワップの課税-被現物出資債権の時価を中心として-」村井喜寿(清文社,2012)234頁。なお、本論文は取得株式の時価の算定方法について、本文の経済産業省研究報告書、債権キャッシュ・フロー見積法・修正ブラック・ショールズ・モデル等の評価方法につき検討している。

法基通 2-3-14⁹⁵は、合理的な再建計画⁹⁶等の定めるところにより、取得株式の取得価額がその取得時における債権の時価となることを明示する。

債権者においては、債権の帳簿価額と株式取得時価との差額について生じる損失が、損金算入可能かどうかの問題となるが、一定の私的整理が法基通 9-4-2 の「合理的な再建計画」等に該当すれば、寄附金課税されず、また、法基通 9-6-1(3)イが示す「合理的な基準」による債権切捨部分の損金算入が可能と考えられる。

ただし、これらに該当しない金銭出資型 DES の場合、出資額と債権時価の差額につき寄附金課税がなされる可能性がある。

前述の説例を用いて説明すれば、債権額を 100 とした場合にその評価を 30 とすれば債権者に 70 の寄附金課税となる。

「現物出資法人（債権者）」における仕訳

券面額説に基づく仕訳

有価証券 100 / 貸付金 100

評価額説に基づく仕訳

有価証券 30 / 貸付金 100

寄附金 70 /

なお、時価評価の問題は、金銭出資型 DES の場合においても、現物出資型 DES の場合同様に生じうる。

⁹⁵ (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119条第1項第8号《有価証券の取得価額》の規定に基づき、当該取得の時の時価となることに留意する」。本通達に関し、国税庁立法担当者は、次のように説明している。「本通達は、債権者がその有する債権を債務者に対して現物出資する、いわゆるデット・エクイティー・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、その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。(中略)したがって、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額は、会計上の処理と同様に、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することとなる。なお、デット・エクイティー・スワップは前述したように再建支援の一形態として行われるものであり、これにより生じた損失は、一般的には債権の譲渡損であるが、実質的には債務者に対する債権放棄により生じる損失と同じく支援としての性格を有するものであることから、デット・エクイティー・スワップを含む再建計画が経済合理性のない過剰支援と認められるような場合には、債権者から債務者に対する寄附金と認定される可能性があるので、留意する必要がある。」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」(日本租税研究協会、2002)9-10頁。

⁹⁶ 法基通 9-4-2 の要件を満たすものであり、その要件とは、①「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、③損失負担等を行うことは相当か、④支援額は合理的であるか、⑤整理・再建管理はなされているか、⑥支援者の範囲は相当であるか、⑦損失負担等の額の割合は合理的であるか、につき総合的に検討するとしている。国税庁質疑応答事例 <http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/shitsugi/hojin/13/01.htm> を参照した[筆者最終確認：2015年12月3日]。

第3節 現物出資型 DES における債務免除益と課税

前節では、現物出資型 DES、金銭出資型 DES それぞれの問題点を整理した。本節では、租税法における債務免除益の性質に触れながら、次章の判例研究において扱う現物出資型 DES 特有の論点を整理する。

1. 租税法における債務免除益

租税法においては、前章で述べた、債務免除や混同という私法上の取引からの借用概念を用いて、税法上の取扱いがなされている。

益金の意義について、法人税 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」と規定している。

実現した利益は、原則としてすべて益金に含まれる、というのがこの規定の趣旨であり、その意味で、法人税法において所得概念は包括的に構成されていると解すべきである⁹⁷から、取引によって生じた収益が、金銭の形態をとっているか、その他の経済的な利益の形態をとっているかにかかわらず益金を構成する。よって、債務免除益のような経済的利益も益金を構成するといつてよい。

また所得税の債務免除益にも触れておく。所得税 36 条 1 項においては、「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つ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」と規定している。

法人税同様、包括所得概念が一般的な支持を受けている⁹⁸ことから、現金の形をとった利得のみでなく、現物給付や債務免除益等の経済的利益も課税の対象となると解すべき⁹⁹である。なお、所基通 36-15 (5) では、債務免除益が所得税 36 条にいう経済的利益に含まれ、免除を受けた金額を経済的利益の価格とする旨明示する。

ただし、次章で詳述するが、いかなる場合も債務免除益を課税の対象とすべきかは議論

⁹⁷ 金子・前掲注(33)306 頁。

⁹⁸ 金子・前掲注(33)183 頁。

⁹⁹ 金子・前掲注(33)184 頁。

の余地がある。債務免除を受けた後に、その課税所得に対し支払能力を有する場合と支払能力を有さない場合も一律に課税するという事は、納税者に著しい不利益をもたらすように思われる。

なお、ここでいう債務免除益とは、法人税法では、民 520 条の混同により、所得税法では、民 519 条の免除によるものである。法的構成は異なるが、債務免除益課税がなされる以上、担税力の有無が問われることは共通する。

2. 現物出資型 DES 特有の論点

以下では、次章の判例研究において扱う DES 特有の論点を三つに整理し、課題を提示する。

(1) 債権の評価を券面額か評価額のどちらで行うべきか

従来から、現物出資される債権の価額につき、券面額説と評価額説が対立していたことは述べたとおりである。

租税法上、券面額説を採用した場合は、被現物出資法人にとっての債務の額面金額が新株発行価額となるため、差額が生じない。しかし、評価額を採用した場合は、資本増加額となるのは債権の評価額であり、混同によって消滅する実際の債務との差額が債務免除益を構成する。いずれの説を採用するかによって、債権価額が大きく異なる結果をもたらすだけでなく、再生過程において、企業が債務免除益課税によるキャッシュ・アウトを容認するはずがなく、DES の採用を断念することは自明である。これらの意味において、重要な論点であると考えられる。

(2) DES における「取引」の性質

次に、DES は資本取引か、損益取引かという議論や民法上の混同をどのように考えるかという問題がある。そもそも DES が資本取引であれば、そこに債務免除益という損益の概念は想起されない。

DES 事件では、DES を、①債権の現物出資、②混同による債権債務の消滅、③新株発行および引受という複数取引に分解し、現物出資とそれに対する株式発行という資本取引の間に、評価額説で債権を評価し混同を認識した場合の、損益取引が存在するため、債務免除益が生じる旨判決が下されている。

本件は、平成 18 年度改正前のものであるが、現在の税制では、DES により増加する資

本金等の額は、その債権の時価とされ、租税実務上、評価額説を前提とした規定が採用されている。

DES が、判決にいう三つの過程による複合取引であるとするならば、企業再生税制の要件に該当しなければ、期限内青色欠損金で充当可能な範囲で DES を実行するか、金銭出資 DES を利用する等、対応策を講じなければ、債務免除益に対して課税される。企業再生税制の適用がある企業であっても、評価損益、期限切れ欠損金、期限内青色欠損金を超える額の債務免除益が存在した場合は課税される。

(3) 適格現物出資における債務免除益の認識

DES 事件では、被現物出資法人与現物出資法人は完全支配関係にあり、適格現物出資が行われたなかで、債務免除益が認識されたものである（ただし、債権者が債権を第三者に譲渡し、さらに譲渡を受けたため簿価に変更があった）。適格現物出資に該当する場合は組織再編税制の趣旨にしたがい、損益が繰延べられるようにも思われるが、結果、債務免除益が認定されており、検討を要す点である。

また、DES の性質上、出資の対象は、出資先に対する債権であって、出資によって債務者の負債を減少させ、資本を増加させるに過ぎないことから、そもそも組織再編税制の適用対象である現物出資に含まれないのではないかと、いう考え方もありうるように思われ、この点についても検討する。

次章の判例研究では、DES 事件と、所得税法上の債務免除益が非課税とされた 2 つの判例を研究する。DES 事件を通じては、上記の DES 特有の論点につき研究を行う。

所得税の判例は、債務者である個人事業者が、債務免除益を受け、その経済的利益をいったん収入と認識されたにもかかわらず、資力が乏しく担税力がないと認められたため、総収入に算入しない旨の通達の適用を認定され非課税とされたものである。

本件は、個人事業者が、RCC 等との協議により、再生途中であったことや、資力の喪失等の財政状況を斟酌したうえで判決が下されている。

法人税法上は、DES における債務免除益は課税であるが、所得税の債務免除益との取扱いと差があるように思われる。DES 事件における債務者が、個人事業者同様、著しく資力を喪失していたかは、判決文からは読み取れない。

しかし、DES は債務者の再生を行うための一手法として存在する以上、これを利用する

本質的主体は債務超過の企業であり、財務状況は債務超過、資力喪失という状況は、上記、個人事業者と共通する場合が多いと思われる。

特に中小企業の場合は、企業とその経営者の関係が、明確に区分されておらず、実質一体となっている場合が多いと思われる。個人と同義に扱うべき中小企業と、個人との税制上の債務免除益の取扱いが異なることで、その再生過程に差が出ることは、租税公平主義に反するように思われ、また、実務的には、再生の阻害につながると考える。この点、次章以降で論じることとする。

第3章 判例研究

第1節 法人税法上、DESによる債務免除益が課税とされた判例

～東京地判平成21年4月28日訴月56巻6号1848頁～

本件は、関連会社からの債権の現物出資および同社への新株発行による同社に対する債務の株式への転化（DES）につき、混同による債務免除益の計上漏れがあり、過少申告加算税および重加算税賦課決定処分を課税庁より受けたが、いずれも違法であるとして、取消を求めた事案である¹⁰⁰。

1. 事案の概要

X社（原告・控訴人）は、自動ドア、エレベーター等の制作、販売、保守管理等を業とする株式会社（同族会社）である。X社の関連会社であったY社（Y社の発行済株式のすべてをX社が保有しており、結果的にX社に吸収合併されたため、X社とY社は完全支配関係となる）は、X社に対し、平成2年4月27日から同年10月29日の間に計5億円の貸付を行った。

その後Y社は、平成14年3月4日、上記の債権（以下「本件貸付債権」という）を有限会社Z社に対し譲渡し、同社は、同月12日、本件貸付債権をドイツ銀行に譲渡した。

ドイツ銀行とY社は、平成14年11月7日付債権譲渡契約を締結し、ドイツ銀行は、Y社に対し、本件貸付債権（元本4億3,044万円）を1億6,200万円で譲渡した。

その後、X社とY社は、Y社が本件貸付債権のうち4億3,040万円の債権を現物出資し、X社が普通株式80万株（1株の発行価額538円¹⁰¹）を発行し、Y社がこの新株を引き受けることで合意し、平成15年2月28日を払込期日、同年3月1日を効力発生とする第三者割当増資が行われた¹⁰²。

X社は、上記の一連の行為により、X社に移転した本件貸付債権のうち4億3,040万円の債権およびこれに対応する債務が消滅し、80万株の新株が発行され（以下、「本件DES」

¹⁰⁰ 東京地判平成21年4月28日訴月56巻6号1848頁、東京高判平成22年9月15日TKC:LEX/DB2547243最三小判平成23年3月29日税資261号順号11656（上告棄却、不受理により納税者敗訴確定）。

¹⁰¹ 資本に組み入れない額28円。

¹⁰² X社は、本件現物出資を受けるにあたり、東京地裁に検査役の選任を請求している。検査役は、平成15年1月28日付で同裁判所に対し、調査報告書を提出し、現物出資を行うY社の存在および現物出資の目的である本件貸付債権の存在が認められ、その価額は、額面どおり4億3,040万円を下らないので、これに対して1株の発行価額を538円とする新株発行会社（X社）の株式80万株を割り当てることは妥当である旨の報告をした。

という)、本件貸付債権のうち残金 4 万 2,435 円は Y 社から免除を受けたとして、平成 15 年 3 月 3 日付で、長期借入金を 4 億 3,040 万円減少させるとともに資本金を 4 億円、資本準備金を 3,040 万円、雑収入として 4 万 2,435 円を計上する会計処理を行った。

なお、X 社と Y 社の関係は、法令 4 条 2 号に規定する本件増資前において、同一者による支配関係があり、当該現物出資は法人税 2 条 12 号の 14 に規定する適格現物出資に該当する。

本件 DES に対し課税庁は、法人税 62 条の 4 第 2 項および法令 123 条の 5 の規定の適用により、被現物出資法人である X 社の貸付債権の取得価額は、現物出資法人である Y 社の本件現物出資直前の帳簿価格に相当する 1 億 6,200 万円と認められるから、当該混同によって消滅した本件貸付債権の額面額 4 億 3,040 万円のうち、本件貸付債権の取得価額 1 億 6,200 万円を超える部分の 2 億 6,840 万円については、債務免除益の計上漏れであるとして、更正処分ならびに過少申告加算税の賦課決定処分を行った。本処分に対し X 社が、当該更正処分は誤りであるとして、処分の取消を求めて争った事案である。

2. 争点

①役員報酬の損金不算入の適否

②本件 DES について債務免除（消滅）益が生じるか否か。

③本件自己株式の譲渡について債務免除（消滅）益が生じるか否か。

本事案における争点は、上記①～③であるが、本稿では②の「本件 DES について債務免除益が生じるか否か」について論ずるため、①、③は割愛する。

(1) X 社（原告）主張の要旨

現物出資型 DES は、1 個の取引行為として資本等取引（法人の資本等の金額の増加又は現象を生ずる取引）に該当するため、DES によって債務が消滅しても、債務消滅益は生じない。

DES も取引行為であるとすれば、取引行為は法的概念であり、税法の分野における概念の取扱いとしても、税法上明確な特則が法律により定められていない限りは、基本分野である民商法等の他の法分野におけるものと同じ意義に解さなければならない。

そこで、DES を現物出資と混同に分解しなければならないという必要性はなく、そのように分解しうる許容性の根拠や契機は民商法等には何ら存在しない。また、被告は債権と

債務の混同を損益取引であると主張するが、混同は事実であって取引ではないので、損益取引には該当しない。

法人税 62 条の 4 第 1 項の規定の趣旨は、適格現物出資の場合において資産を現物出資した場合、または資産とあわせて負債を現物出資した場合に、現物出資法人において移転にかかる譲渡損益を認識しないものである。この規定を受け、法令 123 条の 5 では、被現物出資法人における資産および負債の取得価額を法人税 62 条の 4 第 1 項に規定する帳簿相当額としているのである。DES は負債の減少をもたらす取引であり、資産の増加をもたらす現物出資とは異なるものであるが、会社財産に対する影響という観点からは同一の効果を生ずることから、DES を行うにあたっては、現物出資の形式を借用し、債務（負債）を出資が可能だと擬制してきたのであり、DES によって移転するのは資産ではなく、自己の債務であるから、法人税法が規定する現物出資に該当せず、法人税 62 条の 4 第 1 項の適用はない。

(2) 課税庁（被告）主張の要旨

旧商法にはDESを直接認めた規定はなく、DESは、旧商法における現物出資の制度を適用して行われるものであるため、出資された債権の時価が券面額に満たない時は、混同により消滅した券面額との差額につき債務消滅益が発生する。現物出資型DESによる債権の消滅は、①債権（資産）の移転および資本金の増加、②混同による債権（資産）と債務（負債）の消滅という過程を経て生ずるものであるが、X社は、債権（資産）の移転および資本金の増加という過程を無視したものであり、債務（負債）の移転のみであるとする独自の見解をもとに主張を行っている。

法人税 22 条 2 項にいう資本等取引以外の取引（以下「損益取引」）とは、財産に影響を及ぼす一切の事実を含む簿記上の取引を指すものと解されているのであり、仮に、混同による債務の消滅が民法上は取引ではなく事実であったとしても、この混同による債務の消滅は、税法上、損益取引に該当し、これに伴う債務消滅益を益金の額に算入することについて何ら違法な点はない。

本件貸付債権にかかる本件現物出資は、適格現物出資（法人税 2 条 12 号の 14、法令 4 条の 2 第 8 項 2 号）に該当するから、本件貸付債権の取得価額は、現物出資法人である Y 社の当該移転の直前の帳簿価額 1 億 6,200 万円となり、これから本件現物出資により増加した資本の金額 4 億円を減算したマイナス 2 億 3,800 万円が本件現物出資により増減した

資本積立金額となる。

3. 判旨

東京地裁は、本件 DES による債務免除益が生ずるかにつき、課税庁の主張を支持し債務免除益を認定した。判決の要旨は以下のとおりである。

DESは、株式会社の債務（株式会社に対する債権）を株式に転化することであるが、わが国の会社法制上、これを直接実現する制度は設けられていないため、株式会社の債務（株式会社に対する債権）を株式に転化するためには、既存の法制度を利用するほかなく、その法制度を規律する関係法令の適用を免れることはできない。

そして、わが国の法制度の下において、DESは、①会社債権者の債務者会社に対する債権の現物出資、②混同による債権債務の消滅、③債務者会社の新株発行および会社債権者の新株の引受けという各段階の過程を経る必要があり、それぞれの段階において、各制度を規律する関係法令の規制を受けることとなる。

よって原告の、現物出資は資産の増加をもたらすものであるが、DESは負債の減少をもたらすものであり、DESによって移転するのは資産ではなく、自己の債務であるから、法人税法が規定する現物出資に該当せず、法人税法等の現物出資にかかる関係法令は適用されない旨主張は理由がない。

また、本件DESは、一の取引行為であり、全体として法人税22条5項の資本等取引（資本等の金額の増加又は減少を生ずる取引）に該当する旨主張するが、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Yから原告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の混同による消滅、③本件新株発行および原告の新株引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の現物出資および同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あたりと認められるものの、上記②の混同の過程においては、資本等の金額の増減は発生しないので、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の異なる過程をあわせて全体を資本等取引に該当するものということはいくつかできない。

原告は、本件現物出資では本件貸付債権を券面額で評価すべきであり、東京地裁商事部において選任された検査役も券面額で評価する旨の調査報告書を提出している旨の主張が

なされているが、確かに、平成12年ころ、当該債権の評価を券面額又は評価額のいずれで行うかにつき争いがあり、平成13年に東京地裁商事部はこれを券面額によるべきである旨の提言をし、本件現物出資についても、東京地裁商事部によって選任された検査役は、調査報告書において、券面額によってその評価をしたことが認められる。

ただし、本件現物出資が適格現物出資であれば、法人税62条の4第1項により、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、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、その認定とは関係がないこととなる。

法人税法の平成18年改正前は、税務上の取扱いがどのようになるかは切実な問題であり、法人税の課税実務の運用が注目されていたが、平成18年改正前に課税当局によって一般的な税務上の取扱いが示されたことを認めるに足りる証拠はない。平成15年2月の法人税基本通達の一部改正により、法基通2-3-14との定めが設けられ、合理的な再建計画等にした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、債務者会社の株式の時価によることが明示されたが、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。

加えて、東京地裁商事部における検査役の調査実務の変更がされる前は、法人税の課税実務において評価額による評価の運用がされていたこと、東京地裁商事部が券面額による評価を採用した後も、他の裁判所では検査役の調査実務において評価額による評価が行われていた例が多数あったとの指摘があることを考慮すれば、課税実務において券面額による評価が一般的に採用されていたとは認め難い。

本件現物出資は適格現物出資に該当するので、法人税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）1億6,200万円との差額につき、債務消滅益が発生したものと認められる。

法人税22条2項の規定の性質上、同項の「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」は「取引」の例示であり、同項の「その他の取引」には、民商法上の取引に限られず、債権の増加又は債務の減少など法人の収益の発生事由として簿記に反映されるものである限り、人の精神作用を要件としない法律事実であ

る混同等の事件も含まれると解するのが相当である。したがって、混同により消滅した本件貸付債務の券面額から上記資本等の取引にあたる1億6,200万円を控除した残額は、損益取引により生じた益金と認められる。

4. 判例の検討

(1) 債権の評価を券面額か評価額のどちらで行うべきか

DESにおける債権の評価を税法上（会社法上も含む）、券面額か評価額のどちらで行うべきか、という点から検討する。

判決においては、券面額説、評価額説の当否には触れられてはいない。本判決では適格現物出資の事案であるため、適格現物出資によって移転した資産の評価は、現物出資法人の出資直前の簿価によるとした、法人税62条の4第1項を適用し、債務免除益を認定したものである。

仮に、券面額説を採用していたとすれば、同額の債権と債務がX社に帰属する形となり、その時点で同額が消滅し、債務者の券面額と債権者の出資額に差額がでないため、損益概念はない。

以前より、多くの学説が存在した論点ではあるが、券面額説による不良債権処理の実務は、限られた時間の中で、企業価値の急激な劣化を防ぎつつ、迅速なスキーム実施を可能にするための、いわば便法としてそれなりに合理的な背景があった¹⁰³ように思われるところ、現在では、①DESが、債務者の業績が悪化し、金銭債権が不良債権化している場合に、債務者の再建を支援するために行われることが多いこと、②会社法が、現物出資財産の価額につき、原則として、裁判所の選任する検査役の調査と報告を必要としており、金銭債権のうち弁済期末到来のものについては、最終的には裁判所が決定することとしていること、③券面額説をとると、既存株主に損害を与えること、④時価を超える金額で受け入れた場合には、役員の問題が生じること、等にかんがみて、評価額説が妥当である¹⁰⁴旨の主張がされており、評価額説が主流になっていると考えられる。

また、この主張は、会社199条3項および201条の規定にかかる判例法に沿った考え方であるように思われ、私見もこれに賛成である。

特に、現在の税法は、時価主義が強制される流れを汲んだものになっていると考えられ、

¹⁰³ 松嶋隆弘「判批」日本77巻4号(2012)74-75頁。

¹⁰⁴ 金子・前掲注(33)314頁。

DES が非適格現物出資に該当する場合、会計上、券面額説によって処理した場合¹⁰⁵においても税務調整が必要となることはやむを得ず、券面額が成り立ちうる余地は存在しないように思われる¹⁰⁶。

なお、現行の税制では、会社更生手続開始後、あるいは民事再生手続開始後に DES が行われた場合には、債務免除益が生じることと規定されている。このように、DES の実行から債務免除益が生じることが周知されたことを勘案すれば、租税実務上は、評価額説が一般的な妥当性をもったといえるのではないかと考えられる¹⁰⁷。

(2) DES における「取引」の性質

X 社と課税庁の間で、「DES は一の取引か複数の取引か」、「DES が資本等取引に該当するのか」が、争われており、X 社は、DES は一の取引で資本等取引であり、債務が消滅しても債務免除益は発生しない旨、課税庁は、複数の段階を経た損益取引である旨主張した。

判決は、「日本における DES は現在のところ、株式会社の債務を株式に直接転換する方法は法制度として存在していないため、現物出資、混同、新株発行に係る関係法令を適用しなければならず、よって、各制度を規律する関係法令の規制を受けるため、①会社債権者の債務者会社に対する債権の現物出資（資本取引）、②混同による債権債務の消滅（損益取引）③債務者会社の新株発行および会社債権者の新株の引き受け（資本取引）の三つの段階を経る必要がある」とし、「(取引は) 民商法上の取引に限られず、債権の増加又は債務の減少など法人の収益の発生事由として簿記に反映されるものである限り、人の精神作用を要件としない法律事実である混同等の事件も含まれると解するのが相当」として課税庁の主張を採用した。

つまり、DES には、その過程で混同による損益取引が含まれている¹⁰⁸とし、法人税 22

¹⁰⁵ 課税が原則として、私法上の法律関係に即して行われるべきとされる点から考えると、会社法の解釈上に、税法があるべきだとすれば、会社法の解釈と税法の解釈が異なることには疑問がある。

¹⁰⁶ この点、会社更正の場合、更正債権額が更正計画策定手続において確定されることから、会社 207 条の適用が排除されていること、平成 18 年の税制改正以降、DES における債務免除益の回避が不可能になっていることを理由に、券面額が成立する余地は、私的整理等の更正手続外にしか存在しないとするものに久保寛展「ドイツ企業再建法における企業再建手法としてのデット・エクイティ・スワップ」福岡 58 巻 1 号(2013)258 頁。

¹⁰⁷ 金子宏「法人税における資本等取引と損益取引-『混合取引の法理』の提案-」金子宏(社)日本租税研究協会創立 60 周年記念『所得税・法人税の理論と課題』(日本租税研究協会,2010)141 頁。

¹⁰⁸ 中里実ほか「会社法から見た租税法の意義-研究者の視点・実務家の視点-」ジュリ 1445 号 12 頁〔太田発言〕では、「民 520 条の射程の問題なのだろうと思うのですが、これを単に債務が消滅するとの法的効果を導いているだけだととらえるのか、債権債務の混同による消滅が損益取引であることまで根拠づける規定であると解するのか、最終的にはその点に帰着するのではないかと考えています。つまり、民 520 条が、DES がもともと損益取引であることを根拠づける規定でないと考えれば、適格現物出資の規定が適用されて、簿価の引継ぎとの関係で課税が生じるといようなことにもならないのではないかと考えます」と民法が、DES による混同の消滅の法的効果をどう

条2項における「資本等取引以外の取引」すなわち、損益取引と解釈し、債権と債務の価額の差額により発生する債務免除益は益金である旨結論づけたのである。

資本取引と損益取引については、企業会計原則は、資本維持の要請から、これらを厳密に峻別しており、企業の利益と損失は損益取引のみから生じ、資本等取引からは益金は生じない¹⁰⁹し、法人税法が原則的に企業会計準拠主義を採用していることと首尾一貫している¹¹⁰。

資本等取引以外が損益取引となる場所、DESの取引が「その他の取引で資本等取引以外のもの」という損益取引に該当するかが問題となる。

ここで、原告の主張するDESを一の取引とみて考えれば、DESは私法上、現物出資であって、資本金等の額を増加させるものであるから、通常の出資同様、資本等取引に該当するようにも思われる。

本判決のDESを三つの取引に分解して判示したことについては、債務者、債権者が意図することは、本債権と株式を交換することにあつたと考えられ、本債権の現物出資および新株発行ならびに混同による本債務の券面額の消滅という法的効果が不可分一体に法的効果が生じることを意図して行った一つの法律行為であるとの見解がある¹¹¹。

確かに、本判決のように、当事者の意思を無視し、租税法の観点から、単一の私法上の契約を複数の取引又は事案に分解し、課税関係を検討することは、明文なき租税回避の否認を行うに等しく、租税法律主義に抵触すると考える。

よって、DESは私法上単一の取引であると考えることが妥当である。ただし、単一の取引であるとしても、DESが単純な現物出資ではなく、債権を安い値段で売ったのと同じ¹¹²であり、実質的には債務者に対する債権放棄を含む、支援としての性格を有すると解すことが、DESの本質を示している¹¹³と捉えるべきである。

この意味において、DESは複数の取引を経たものではなく、あくまで単一の取引である

規定しているか、ということに言及している。

¹⁰⁹ 金子・前掲注(33)312頁。

¹¹⁰ 金子宏「法人税法における資本等取引と損益取引-『混合取引の法理』の提案(その1、「現物配当)」金子宏編『租税法の発展』(有斐閣,2010)338頁。

¹¹¹ 太田=北村・前掲注(11)313-314頁では、本件DESが旧商法にしたがった「債権の現物出資」という枠組みを用いているものの、当事者の意思を合理的に解釈し、私法上、全体として一つの「無名契約」を構成し、それが存在する以上、租税法上これを分解して課税関係を規律する旨を定めた「別段の定め」が存在しない限り、当該無名契約を一つの取引としてその課税関係を検討すべきものと論じている。

¹¹² 金子・前掲注(107)141頁。

¹¹³ 太田=北村・前掲注(11)314頁。

が、損益取引の要素も存在する、いわゆる混合取引¹¹⁴であると考えられる。

ただし、混合取引という以上、損益取引の要素を含むのと同時に、資本取引も含むことは認めざるをえない。その意味で、法人税 22 条 2 項の「資本等取引以外の取引」にはあたらず、別段の定めなく、資本取引の要素に課税することになるようにも思われる。

この点につき、法人税 59 条や法令 8 条が、債務の消滅から益金を構成することと、その益金に対し、欠損金の充当を認めることを規定しているから、これらの規定が、混合取引の資本取引要素に課税することを認めた「別段の定め」であるとする論考¹¹⁵があり、一定の妥当性をもつように思われる。

再生過程にある企業の債権の評価額は券面額より下回るのが通例であろうから、混同により消滅する額も券面額とは異なり、差額を観念せざるをえない。その意味において、資本取引と損益取引の混合取引という前提にたてば、DES は評価額説に基づき処理を行わなければならない、債務免除益につき、法人税法では課税が避けられないと結論づける。

(3) 適格現物出資における債務免除益の認識

原告は、東京地裁商事部において選任された検査役も、債務を券面額で評価する旨の調査報告書を提出している旨を主張していた。しかし、本件は、完全支配関係の債権者と債務者の間で行われた DES であり、適格現物出資に該当する。

法律を再度確認すれば、法人税 62 条の 4 第 1 項により、被現物出資法人（原告）に移転した資産は、「直前の帳簿価額」（1 億 6,200 万円）により出資したものとみなして、事業年度に所得の計算をすることとなるから、4 億 3,040 万円が出資したとする処理は誤りである。この意味で、本件は適格現物出資の適用があることを失念した事案と理解でき¹¹⁶、それを券面額説の採用によって救済する必要はない¹¹⁷。

本判決の「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、その認定とは関係がない」、

¹¹⁴ 金子・前掲注(33)313 頁。「資本等取引の中には、現物配当、デット・エクイティ・スワップ、自己の株式の取得等のように、損益取引の要素を含んだ取引も存在する法人税法の解釈としては、資本等取引と損益取引を峻別して、これらの取引も資本等取引であるからそこから損益は生じないと解する考え方もありうるが、ここでは、著者のかねての持論に従って、これらの取引は資本等取引と損益取引の混合取引（仮にこのように命名しておく）であるから、損益取引の要素からは損益が生ずると考えて課税を行うべきである」。

¹¹⁵ 倉見延睦「デット・エクイティ・スワップにおける課税問題-債務消滅益に対する課税の検討を中心に-」立命 9 号(2011)104 頁。

¹¹⁶ 松嶋隆弘『デット・エクイティ・スワップ「三題断」』大野正道先生退官記念論文集編集委員会『企業法学の展望』（北樹出版,2013)163 頁。

¹¹⁷ 松嶋・前掲注(103)72 頁。

「混同により消滅した本件貸付債務の券面額から上記資本等の取引にあたる1億6,200万円を控除した残額は、損益取引により生じた益金と認められる」との結論は事案のズジとして正当¹¹⁸であると考ええる。

また、仮に本件が適格現物出資に該当しなかった場合は、評価額説を採用し、債権者がドイツ銀行から債権譲渡を受けた価額が、本件貸付債権の時価であると考え、時価が1億6,200万円と認定することは容易であったはずで、本判決と同様の結論が得られたであろうとする論考があり¹¹⁹、同意見である。

本来、債務と債権額は同額であると考えるのが前提であるが、本件の様に、債権が譲渡され、債権者や、簿価に変更があった場合には、たとえ適格現物出資として行われるDESであっても、債務者簿価と債権者簿価の価額が異なるため、処理によっては債務免除益が認識されることとなる。

また、出資の対象が、出資先に対する債権であり、出資によって債務者の負債を減少させ、資本を増加させるに過ぎないことから、そもそも組織再編税制の適用対象である現物出資に含まれないのではないかという考え方もありうるように思われる。

しかし、DESについては、株式会社に対する金銭債権を現物出資することを前提とした規定が存在することから、会社法上の現物出資として整理されていると考えるのが妥当である。であるから、法人税法上も、組織再編税制の適用対象である現物出資として考えるべきである。

もっとも、再生過程におけるDESは、債務超過に陥った企業と金融機関等の第三者との間で行われることが多く、その意味で、非適格現物出資に該当するものばかりであると考えられ、債務免除益課税が生じる場面が多いと推測する。また仮に、非適格現物出資として行われたDESでありながら、適格現物出資のように債権者簿価を引き継ぎ、課税を繰延べる処理を行おうと考えるならば、組織再編税制の大改正を行わなくてはならなくなり、非現実的であろう。

第2節 所得税法上、債務免除益が非課税とされた判例

～大阪地判平成24年2月28日 訴月58巻11号3913頁～

前節のDES事件の検討により、DESに伴う債務免除益について、法人税法上、課税が

¹¹⁸ 松嶋・前掲注(103)72頁。

¹¹⁹ 品川芳宣「役員報酬の仮装経理とDES等における債務消滅益」税研147号(2009)86頁。

避けられないことを確認した。

次に、所得税法上、民事再生中の個人事業者に対する債務免除によって発生した債務免除益につき、非課税とされた判例を研究する。法人のDESにおける債務免除益と、個人の債務免除益で性質の違いはあるものの、債務免除益に対する課税問題という点では、類似性がきわめて高いと考える。

なお、本件は、所得税 36 条の経済的利益の解釈を基礎とした、所基通 36-17¹²⁰の適用が争われた事案である。

1. 事案の概要

病院事業を営む原告¹²¹は、独立行政法人福祉医療機構および株式会社兵庫銀行等から、病院の建築資金および運営資金等として、それぞれ借入を行った。株式会社兵庫銀行の原告に対する上記各貸金債権は、平成 8 年 1 月に株式会社みどり銀行に営業譲渡によって承継され、平成 11 年 3 月 23 日に RCC に債権が譲渡された。原告の平成 17 年 8 月 9 日当時、RCC 等に対する債務の残額は、元金、未払利息、遅延損害金の合計 29 億 1,033 万円であって、いずれの債務についても期限の利益を喪失¹²²していた。

原告は、同日、株式会社みなと銀行から 5 億円を借入れ、これを原資として、RCC 等に対し支払を行った。これを受け、RCC 等は原告に対し、債務の残額（総額 24 億 1,033 万 1,186 円）を免除した。原告は、RCC 等から受けた、債務免除にかかる債務免除益を、事業所得の総収入金額に算入せずに、平成 17 年分の所得税の確定申告を行った。

これに対し、課税庁からその一部である 10 億 2,116 万 5,891 円を、事業所得として総収入金額に加算する内容の更正処分および過少申告加算税の賦課決定処分を受けたため、本件債務免除益には、所基通 36-17 の適用があるから、上記加算は許されない旨主張し、本件更正処分等の取消しを求めた事案である。

¹²⁰ 【債務免除益の特例】旧所基通 36-17

債務免除益のうち、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたものについては、各種所得の金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入しないものとする。

¹²¹ 原告は、平成 2 年 10 月 1 日から平成 18 年 9 月 30 日まで、原告肩書地においてあさひ病院（以下「本件病院」という。）を開設していた医師である。なお平成 18 年 10 月 1 日に個人事業を医療法人化しており、同法人から役員報酬として月額 250 万円、本件病院の貸付地代として月額 60 万円を受領している事実があった。

¹²² 【期限の利益及びその放棄】民 136 条 1 項、2 項

1 期限は、債務者の利益のために定めたものと推定する。

2 期限の利益は、放棄することができる。ただし、これによって相手方の利益を害することはできない。

2. 争点

①本件債務免除益に所基通 36-17 の適用があるか否か

②本件債務免除益の一部のみを算入したことの当否

③税通 65 条 4 項の「正当な理由」の有無

本事案における争点は、上記①～③であるが、本稿では①本件債務免除益に所基通 36-17 の適用があるか否かにつき論ずるため、②、③は割愛する。

なお、平成 26 年度税制改正において所基通 36-17 は所得税 44 条の 2 で明文化され、現在は削除されているが、旧所基通 36-17 とは表記していない。

(1) 原告主張の要旨

事業所得者が経営不振により著しく債務超過の状態となったため、債権者から債務免除を受けた場合、すなわち債務免除益を収入金額に算入すると、実質的には支払い能力のない債務の弁済を免れただけであるのに、その年の事業損失を超える債務免除であったときは事業所得としてこれに課税が行われることとなる。しかしながら、当該債務免除益は単に形式上の所得であって、これによって担税力のある所得を得たものとはいえない。

所基通 36-17 は、経済的利益を課税の対象とする旨規定する所得税 36 条を根拠とし、その解釈として、上記のような債務免除益について、経済的利益の価額がゼロであるとして収入金額に算入しない取扱いを明示したものである。

所基通 36-17 は、債務免除益を総収入に算入しない要件として、「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」と定めているが、これについては、所基通 9-12 の 2 において、「債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を全済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」と定義されている。

所基通 36-17 について、被告は、当該通達が予定する場面を「誰の目から見ても資力を喪失し経済的破綻状態が客観的に明らかな場合であって、課税上不公平な結果を招くことのない状態をいう」といい換えているが、そのような文言はどこにもなく、失当である。

所基通 36-17 は、所得税 36 条の解釈を規定したものであるとするならば、租税法律主義の下、所基通 36-17 の適用要件は、文言に忠実に解釈されるべきであり、「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合に受けた」債務免除に当たるか

否かは、債務免除を受ける直前の状況から判断すべきである。

また、所基通 36-17 と同趣旨に出たものと解される所得税 9 条 1 項 10 号をみると、それを根拠とした解釈である所基通 9-12 の 2 にいう「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」の判断時点を、当該譲渡を行った時の直前の状況と、実務も解釈されているようである¹²³ため、所基通 36-17 についての判断時期も譲渡を行った直前の状況から判断すべきである。

(2) 課税庁（被告）主張の要旨

所基通 36-17 にあるような課税減免規定の解釈にあたっては、課税要件規定以上に、その法律の趣旨・目的に沿った厳格な解釈が要求されており、みだりに拡張、類推して解釈することは、慎まなければならない。

包括的所得概念が採用されている、わが国の所得税法の下においては、債務免除益は、原則として担税力を有する課税所得にあたりと解されており、所得税法所定の非課税所得には該当しない。したがって、債務免除益を例外的に非課税とするためには、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められ、およそ「担税力を有する経済的利益」には該当しない場合であることが必要である。

担税力が（たとえ不十分であれ）いまだ存在するのに、これを非課税とすることは、実質的には、減免規定が該当しないにもかかわらず、独自の見解により減免規定を拡張、類推するのに等しく、法解釈として許されないというべきである。

また、所基通 36-17 にいう、「資力を喪失して債務弁済を債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」とは、「債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を全済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合」をいい、誰の目から見ても資力を喪失し、経済的破綻状態が客観的に明らかである場合であって、課税上不公平な結果を招くことがない状態をいうものと解すべきである。

所基通 36-17 の適用場面と同一状況を規定したものと解される所得税 9 条 1 項 10 号に

¹²³ 判決文の中で原告が、財団法人大蔵財務協会発行の『資産税質疑応答集』には、所得税 9 条 1 項 10 号について、所基通 9-12 の 2 にいう「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」の判断時点を、当該譲渡を行った時の直前の状況と解説している旨主張していた。

関する所基通 9-12 の 2 は、所得税 9 条 1 項 10 号および所令 26 条の適用の有無の判定時期について、「これに該当するかどうかは、これらの規定に規定する資産を譲渡した時の状況により判定する」と定めているところであり、債務免除の場合において、上記と同様に解すると、その判定時期は、債務免除を受けた時の現況とすべきこととなる。

すなわち、債務免除益は、所得税法上は「収入」としか規定されておらず、債務免除の効果に着目して、債務免除を受けた結果、当該負債が消滅することによって資産状態が回復したことが収入と評価されるのであり、これによりその他の債務の弁済が可能となって担税力を回復したのであれば、所基通 36-17 の趣旨が妥当すべき場面、すなわち、「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合」ではなくなる。このような債務免除の経済実態や法的意味に照らしても、判定時期は債務免除益の効果発生時点と解すべきである。

3. 判旨

(1) 所基通 36-17 の解釈

本件で問題となる債務免除益について、債務免除は、債権者が債務者に対して有する債権を消滅させる行為であり、その結果、債務者が債権者に対して負担する支払義務が消滅するから、所得税 36 条にいう経済的利益にあたるというべきである。所基通 36-15(5)が、債務免除益は、所得税 36 条にいう経済的利益に含まれ、免除を受けた金額を経済的な利益の価額とする旨規定するのも、上記の理解に沿うものであり、合理的なものといえる。

所基通 36-17 は、所得税 9 条 1 項 16 号が適用されない債務免除益、すなわち、法人が個人に対し行った債務免除等にかかる債務免除益に適用される規定であるところ、債務免除を行った者が個人であるか法人であるかといった債権者の属性によって、債務免除益に課税するか否かについて差異を設ける合理的な理由があるとは認め難い。

そうすると、法人である債権者から債務免除を受けた場合、当該債務免除後においても、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合でなければ、まったく所基通 36-17 の適用がないとすることは、個人から債務免除を受けた場合と比して均衡を失するものといえる。

(2) 判断時期について

相続税 8 条ただし書 1 号は、同条本文の例外として、債務者が資力を喪失して債務を弁

済することが困難である場合において、当該債務の全部又は一部の免除を受けたときは、その贈与により取得したものとみなされた金額のうち、その債務を弁済することが困難である部分の金額については、同条本文の規定を適用しない旨を規定するが、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが困難であるか否かの判断時期が債務免除の直前であることは、同規定の趣旨からも、またその文言からも明らかである。

「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」な場合とは、債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合をいい、これに該当するかどうかは、これらの規定に規定する資産を譲渡した時の現況により判定すると規定するのは、上記の趣旨に沿う合理的なものといえる。

(3) 判断基準について

そして、所得税法の規定を受けて制定された基本通達が、同法の規定と同様の文言を用いている以上、特段の事情がない限り、その意義についても同様に解すべきである。したがって、所基通36-17にいう「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」とは、所得税9条1項10号および所令26条同様、債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合をいうと解するのが相当であり、同通達の趣旨にも沿うものである。

原告は、RCC から、本件病院を売却するか、本件病院の経営者を交替するか、可能な範囲で負債の一括返済を行い、その余の免除を受けるか、いずれかを選択するよう求められたため、みなと銀行から融資を受けた5億円に、自己資金の7,000万円を加えてRCCに弁済することを選択したものである。そして、本件債務免除を受ける前の時点において、原告にこれ以上の資金調達能力があったことをうかがわせる事情はない。

原告の債務超過の状態が著しく、原告の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと優に認められるものであって、原告は本件債務免除を受ける直前において資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であり、かつ、本件債務免除の額が原告にとってその債務を弁済することが著しく困難である部分の金額の範囲にとどまる

ものと認められるから、本件債務免除益については所基通 36-17 が適用され、各種所得の計算上収入金額又は総収入金額に算入されないものと解するのが相当である。

4. 判例の検討

当該判例は、個人事業者における債務免除益に対しての課税が否認されるという判決となった事例である。

所基通 36-17 は「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたものについて、各種所得金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入しないものとする」と規定していたところ、「債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたもの」の認定判断を何時の時点で行うかが争われている。

本事件において、独立した第三者の RCC 等の債権者が、原告に対して有する多額の債権を放棄するか否かの決断にあたり、原告の財政状態、過去の経営実態を前提とした将来予測、それによる当該債務の弁済可能性等の総合判断により決断したと解するのが自然である。

また、本件債務免除が行われることが、原告の事業再生の大前提であり、債務免除が「債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたもの」に該当するかどうかの判断は、債務免除前とすることが当然であり、債務免除後の原告の財務状況にて判断する課税庁の主張は、失当といわざるをえない。

また、「資力の喪失」について、「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難な場合とは、債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合である」と判示している。

この場合、原告は「担税力に欠ける」と認められ、所基通 36-17 の立案趣旨¹²⁴である「債務免除を受けたことによって、担税力のある所得を得たものとみなされるのは必ずしも実情に即したものとはいえない」状態である、ということになる。

¹²⁴ 後藤昇＝森谷義光＝阿部輝男＝北島一晃編著『所得税基本通達逐条解説〔平成 24 年版〕』（大蔵財務協会、2012）283 頁。所基通 36-17 の注釈では以下のように説明がなされている。「例えば、事業所得者が経営不振が続き著しく債務超過の状態になったため、債権者が債務免除をしたような場合には、原則どおりこれを収入金額とした場合には、実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであるのに、その年の事業損失を超える債務免除であったときは、事業所得としてこれに課税が行われる結果となる。しかし、これは単に形式上の所得であって、免除を受けたことによってそれだけ担税力のある所得を得たものとみるのは必ずしも実情に即したものといえないのではないかという問題がある」。

資力喪失時に、担税力のある所得を得たものとするのが必ずしも実情に即したものとはいえない、という判断は、社会通念上、説得力をもつように思われる¹²⁵。

所得税 36 条にいう経済的利益は、担税力を増加させるものでなければならない¹²⁶と考えられるところ、担税力を増加させない、本件のような債務免除による経済的利益は、所得を構成しないと考えることが自然である。そう考えると、所基通 36-17 が、所得税 36 条の確認的規定であると解することができるように思われる。

一方、所得税 36 条が、いかなる場合であっても経済的利益を収入とすべきとする規定であると考えれば、所基通 36-17 は、政策的な取扱い¹²⁷と捉えることができる。

いずれのようにも考えられるが、税制は、一定の者に対する課税の特例を認め、かつ、判決においても、担税力の観点から、その適用を認定したものである¹²⁸。

原告は、債務免除によって、担税力を増加させる経済的利益を得たとはいえず、にもかかわらず、課税庁はそのような原告に対し、課税処分を行ったものである。

結果として、原告が債権者との間の協議をもとに行った、再生計画が否定され、事業再生が失敗に終わりがねない状況に追い込んだといえる。

本判決については、個人事業再生という視座からの債務免除益について、担税力のある経済的利益を享受したものでないこと、可能な限り広く救済を図ることが所基通 36-17 の法益に沿う税務の執行であると評価している見解があり¹²⁹、私見も本判決に賛成である。

¹²⁵ 増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題(上)」ジュリ 1315 号(2006)199 頁。担税力のある所得を得たものとみるのは必ずしも実情に即したものとはいえない、との判示に対し、「社会通念として極めて説得的であり、現場第一線における健全な法的感覚を汲み取ることができる奥深さが読み取れる」と論じている。

¹²⁶ 金子宏『所得概念の研究(所得の基礎理論上巻)』(有斐閣・1995) 29 頁では「所得は物に即した観念ではなく、人に即した観念であることを指摘しておきたいと思う。事業からの収益、土地の賃借料、預金の利子、労働の対価等は、そのものが生み出す所得であるといわれる。このような理解は決して間違いではない。しかしそれらは実は所得の現象形態なのであって、それらが特定の人に帰属しその担税力を増加させる点に所得の意義があるのである」とし、担税力の増加が所得概念である旨、論じている。

¹²⁷ この点、所得税 36 条に、一定の債務免除益に課税できない内在的制約が存在すると考えるのではなく、課税しても事実上徴収できない、という視点から所基通 36-17 を捉えたものに、渡辺徹也「判批」ジュリ 1449 号(2013)9 頁がある。

¹²⁸ この判決につき、「法人からの債務免除益が非課税とされることとの均衡を重視した結果、租税法律主義の観点から疑義が呈される論理構成をとらざるを得なかった事情があったのかもしれない」とし、別の視点から論じるものがある。神山弘行「判批」税研 178 号(2014)108 頁。

¹²⁹ 大淵博義『個人が受けた債務免除益が収入金額に含まれないとされた事例(講演録)』MJS 租税判例研究会・平成 4 月 6 日講演(2012)23 頁。「恣意性がなく、また、不合理な債務免除等の資産整理計画でない限り、課税庁は所基通 36-17 を積極的に活用して可能な限り広く救済を図ることこそが、その通達の法益に沿う税務の執行である。そして、その一方で、かかる誤りを是正するのが司法制度の責務である。その意味からも、税務執行における、解釈通達である所基通 36-17 につき、正鵠を射た解釈に基づいて原告の主張を支持し、同人の行う病院事業の継続による再建を支援した本判決は、高く評価できるものといえることができる」。

第3節 小括

以上、DES 事件と、所得税法上の債務免除益が非課税とされた判例を検討し、DES 特有の問題点の検討と、債務免除益に対する課税の取扱いの差を確認した。

DES 事件では、現物出資型 DES による債務免除益課税を認定し、課税庁勝訴という結果となる一方、所得税法上、債務免除益が非課税となった判例では、債務免除益が認識されたにもかかわらず、資力が乏しく担税力がないと認められ、総収入に算入しない旨判示され、非課税となった。

個人事業者が RCC の下で経営再建の途中であったことや、資力の喪失等という財政状況を斟酌したうえで、法益に沿う判決を下していることを評価すべきである。

法人においても、債務超過で資金繰りに窮した場合等、一定の要件のもとに、所得税法同様の柔軟な対応が必要ではないだろうか。

現状、DES における債権の評価につき、学説上は評価額説が有力であり、租税実務上も、時価（評価額）にて行う旨規定していること、また、債務免除益課税も規定されており、現物出資型 DES による債務免除益課税は、やむをえない状況である。

ただし、前述のとおり、法人税 59 条 1 項 1 号では、更生開始決定等があった場合に、債務免除益はいったん益金に算入された後、評価損益算入、期限切れ欠損金、期限内青色欠損金の使用を認めているが、評価損や欠損金を超えた免除益が存在した場合は、やはり課税される。

もともと、債務免除益の非課税対象を、欠損金額に限定することに合理性はなく¹³⁰、債務免除額と欠損金の合計額はイコールではないから、債務免除益と欠損金は企業再生という観点から全く関係性を有さない。また、再生のスタートラインが、欠損金の額に左右されることは、課税公平主義の観点から問題がある¹³¹。

次章で詳述するが、平成 26 年度税制改正において、所基通 36-17 は所得税 44 条の 2 で明文化されることとなり、通達ではなく法律にて、一定の場合における債務免除益が収入金額に算入されないこととなった。

上記のとおり、この立法が、所得税 36 条の確認的規定なのか、政策的な追加規定なの

¹³⁰ 高橋祐介「企業再生と債務免除益課税」総合税制研究 12 号(納税協会連合会,2004)175 頁。

¹³¹ 知原信良「民事再生手続における課税上の諸問題」中里実＝神田秀樹『ビジネス・タックス』(有斐閣,2005)169 頁。
「本来であれば、債務免除益等がすべて課税対象から除外できて、かつ、企業再建にあたり、過去から引き継がれる税の恩典・負担を切り離して、発射台をゼロにして、再出発させる仕組みが合理的と考える」、「再出発の発射台の高低が過去の未使用欠損金の額の多少に左右されることは、課税の公平の観点から合理的と考えられない」。

かは、定かではないが、今後も所得税 44 条の 2 が適用される場合は、債務免除益はいったん収入金額に算入されるものの、永久に課税対象から除外されるという取扱いは同様である。

現物出資型 DES における債務免除益については、いったん益金に算入することは、もはや、やむをえないと考えるものの、一定の法人であれば、所得税同様、永久に非課税とする旨の規定を創設すべく、次章で提言を行う。

第4章 中小企業再生のためのDES

前章において、法人税、所得税の二つの判例研究を行い、現物出資型DES特有の問題点を検討し、DESによる債務免除益と、所得税における債務免除益の取扱いの差を確認した。

本稿の目的は、経営者が法人の債務に対し、個人保証している中小企業において、法的整理や一定の私的整理が行われた場合、第三者と実行したDESから生じる債務免除益につき、非課税とする旨の税制創設を提言することにある。

最終章では、現物出資型DESにおける最大の課題を解決しなければ、DESの利用は増加しない、またその解決は急務である、という結論をもとに、中小企業にとって、DESが利用しやすい税制創設につき提言を行う。

第1節 中小企業基本法にみる中小企業のための税制

本稿では、上記のとおり、中小企業にとって、DESが利用しやすい税制を創設すべき旨主張するものであるが、この中小企業が、救済されるべき存在であるという論拠を、まずは、中小企業基本法の考え方に求めたい。

なぜなら、中小企業基本法が、わが国における、中小企業政策の基本となる考え方を示していると考えられていること、「中小企業」を経済的弱者として捉える発想がこの法律の考え方に由来しているとも考えられるからである¹³²。

昭和38年に成立した中小企業基本法は、当時のわが国における、中小企業問題の基本的課題を「経済の二重構造の是正」であるとし、中小企業の経済的社会的制約による不利を是正すること¹³³や、中小企業における、生産性と取引条件の向上を政策目的としていた。

また、同法23条が小規模企業についての規定を設け、小規模企業に従事する者が、他の企業に従事するものと同様の生活を営めるように金融、税制、その他の面で考慮を払う（支援する）べきだと定めていた点からみても、「企業の規模が小さいこと」は、その企業

¹³² 佐藤英明『「中小企業税制」の過去と現在-岐路に立つ「中小企業税制」』税研166号(2012)36頁以下を参照した。

¹³³ 旧中小企業基本法は政策の目標として

第1条 国の中小企業に関する政策の目標は、中小企業が国民経済において果たすべき重要な使命にかんがみて、国民経済の成長発展に即応し、中小企業の経済的社会的制約による不利を是正するとともに、中小企業者の自主的な努力を助長し、企業間における生産性等の諸格差が是正されるように中小企業の生産性及び取引条件が向上することを目途として、中小企業の成長発展を図り、あわせて中小企業の従事者の経済的社会的地位の向上に資することにあるものとする、と規定していた。

が経済構造の底辺にあって、政策的支援を必要としているという状況を現しているという認識が導かれる。

この、中小企業とは経済的弱者である、という認識にしたがうならば、中小企業への各種優遇措置¹³⁴は、そのような経済的弱者を支援し、経済的格差を是正することを目的とした政策税制の意味合いが強いと考えられる。

なお、同法は平成 12 年に抜本的に改正され、中小企業を経済的弱者ととらえ、経済的格差解消のための支援を行なうという政策目標が変更され、「多様で独立した中小企業者の育成・支援」が政策目標として採用された。

企業の規模が小さいと、企業が成長し、発展を図るために必要な、経営資源へのアクセスが困難になるとの認識の下、これらの、企業規模が小さいために不利になる事柄について支援をし、大企業との競争条件の公平性を実現することが、新たな政策目標とされた。

改正前は、中小企業が一律に経済的弱者として認識されていたのに対し、改正後は、経済的に弱い立場にある中小企業もあるが、他方では、独自技術を有して世界的に活躍する中小企業が出現する等、現実の中小企業が多様化したことに対応した認識の変化が現れたといえる。

確かに中小企業が多様化したことにより、すべての中小企業が、経済的弱者として保護されるべきとは思われないが、それによって経済的弱者を支援し、経済的格差を是正するという、改正前の立法趣旨が根底から覆るわけではないと考える。

この意味で、現物出資型 DES の債務免除益課税への対応についても、中小企業への配慮という政策的な観点から立法されるべきで、税制上、原則をはずしてでも、所得税 44 条の 2 同様の現物出資型 DES の債務免除益非課税制度を創設すべきである。

しかし、上記のように中小企業を取り巻く税制が「多様な」中小企業と向き合わねばならないことが指摘され、この点、具体的な中小企業優遇税制において、対象となる企業をどのように絞るのか、という問題が浮上するように思われる。

これらの政策税制は、単に企業の規模だけではなく、さらに要件を加えて、適切に税制の適用対象を選ぶ必要があると考える。現物出資型 DES の債務免除益非課税についても同様に、中小企業のなかでも、できるだけ適切な適用対象を選ぶべく、その根拠と要件を以下、述べることとする。

¹³⁴ 法人税の軽減税率（法人税 66 条 1 項）、中小企業投資促進税制（租特 42 の 6）、交際費の損金算入（租特 61 の 4）等がある。

第2節 所得概念からみた中小企業と個人の異同

所基通 36-17 は、所得税法で課税とされた債務免除益を、資力喪失等により、事実上、担税力が存在しない場合に、例外として課税しないとする規定であったが、裁判においても争いがあるように、資力喪失の判断基準が明確でなかったことや、債務免除を受けてなお事業を継続している場合には、資力喪失に該当しないと判断される可能性があり、非課税の適用がないというリスクがあった。

また、所基通 36-17 については、法律上の収入と認められた債務免除益を、通達の文言に依拠し、債務免除益に対しての課税を否認したことに対し、租税法律主義の観点からの疑義¹³⁵、明示の規定を欠くことのバランスの悪さや立法措置の必要性を指摘され¹³⁶、法律としての明文化が要請されていた¹³⁷。

これらの問題に対し、平成 26 年度税制改正により、個人版事業再生税制の創設とともに、所基通 36-17 を廃止し、その新設として、所得税 44 条の 2 が規定された。これは、破産法による免責許可、再生計画の認可、その他資力を喪失して債務弁済が困難である場合に受けた債務免除益は、各種所得計算上、その年の損失金額と純損失の繰越額を除いた部分について、収入金額に算入されない規定である¹³⁸。

ここで、新設所得税 44 条の 2 の趣旨をみると、「個人が、その有する債務の免除を受けたことにより受ける経済的な利益は、原則として各種所得の金額の計算上収入金額に算入することとなるが、著しく債務超過の状態に陥ったこと等によりその債務者が資力を喪失して債務を弁済することができない場合には、その債務の免除により受ける経済的な利益は形式的なものであり、これを課税所得として捉えることは実情にそぐわないという考え方から、これまで課税しないこととして取り扱われてきた。平成 26 年度改正では、個人の事業再生を支援する租税特別措置を創設すること(措法 28 の 2 の 2)にあわせ、この取扱いを法令上明確化することとした」¹³⁹とある。

¹³⁵ 岡正晶「民事再生法と所得税」税務事例 58 号(2000)64 頁。「本通達については、一定の債務免除益を(総)収入金額としないことについての法律上の根拠がはっきりしていないといわざるをえない。本内容については、法律の条文で定めるべきである」。

¹³⁶ 増井良啓「判批」ジュリ 1453 号(2013)209 頁では、資力喪失の場合、個人債務者が個人債権者から債務免除を受けた場合の贈与税の非課税制度や法人債務者が債務免除を受けた場合の企業再生税制の適用と比較し、そのバランスの悪さを指摘していた。

¹³⁷ 佐藤英明「破産手続と租税」税務事例研究 91 号(2006)53 頁、品川芳宣「判批」T&A master 470 号(2012)22 頁。

¹³⁸ 【免責許可の決定等により債務免除を受けた場合の経済的利益の総収入金額不算入】

居住者が破産法第 252 条第 1 項に規定する免責許可の決定又は再生計画認可の決定があった場合その他資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難である場合にその有する債務の免除を受けたときは、当該免除により受ける経済的な利益の価額については、その者の各種所得の金額の計算上、総収入金額に算入しない。

¹³⁹ 財務省 HP「所得税法等の改正について https://www.mof.go.jp/tax_policy/tax_reform/outline/fy2014/explanation

この立法趣旨においても、前章で研究した所得税法の判決においても、債務者が資力を喪失して、債務を弁済することが不可能な場合において、債務免除益を非課税とする解釈上の根拠に、担税力への着目というアプローチ¹⁴⁰を採用している¹⁴¹。

所得税は、経済的価値の流入に対し、担税力を認め課税対象とするところ、この経済価値の流入そのものではなく、担税力を有すると認められる利益を享受してはじめて所得を認識するものであると考える。

法人税法も所得税法同様、包括所得概念を採用しており、担税力を増加させ、租税負担が可能な利益を享受した場合に、所得を認識すべきである。

DES が、危機的債務超過の下に、資力を喪失している企業の再生過程における手法として利用されていることは述べてきたとおりであり、その過程で生じた債務免除益の計上が、担税力を構成するとは考えられず、実情にそぐわないだけでなく、租税法の趣旨にも反する¹⁴²ものとする。

第3節 個人保証制度からみた中小企業と個人の異同

中小企業は、規模も様態もさまざまであるし、すべての企業を同義に扱い、救済すべきかは議論があると思われる。以下において、現物出資型 DES における債務免除益を非課税とする場合、どのような企業であれば救済すべきなのか、その要件につき論じる。

中小企業の多くはいわゆるオーナー企業であり、多くの中小企業において企業＝経営者という図式が成り立ちうる。また、多くの中小企業において、経営者が法人の債務に対し、個人保証を利用している場合がある。

平成 24 年に行われた個人保証制度に関する中小企業の実態調査¹⁴³では、金融機関に対し借入金のある中小企業のうち、実に 86.7%もの企業が借入時に個人保証を提供していることが判明している。

また、企業の規模別（従業者数別）にその提供割合をみると、100 名以下の企業では 90%近い企業が個人保証を提供しており、法人の実態がより個人に近づくほど、提供割合も多

/pdf/p0097_0137.pdf[筆者最終確認：2015 年 12 月 3 日]。

¹⁴⁰ 増井・前掲注(125)197 頁以下では、資力喪失の場合の解釈論上の根拠として、①債務超過状態への着目、②債務の経済的無価値性への着目、③担税力への着目という三つのアプローチで論じている。

¹⁴¹ 増井・前掲注(136)209 頁。

¹⁴² 水野・前掲注(94)245 頁。

¹⁴³ 同様の調査に、三菱 UFJ コンサルティング「平成 23 年度産業金融システムの構築及び整備調査委託事業『間接金融の機能強化のための調査研究』報告書」委託調査元 経済産業省経済産業政策局産業資金課がある(2012) http://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2012fy/E002018.pdf[筆者最終確認：2015 年 12 月 3 日]。

くなる傾向にある。

個人保証額が経営者の個人資産と比べて多いか少ないか、という問いには、「個人資産と比べて多い」が 48.1%、「個人資産と同じくらい」が 20.7%であり、あわせて 7 割の経営者が個人の資産以上の保証をしていることになる。

また、金融機関が中小企業から経営者保証をとっている理由につき、金融機関からの聞き取り結果もまとめており、それによれば、83.4%が経営への規律付けのため、というモラルハザード防止を挙げ、75.8%が会社信用力補完のため、という企業の一体性を確保することを挙げている。

中小企業の経営はある種、財産という意味でも、経営という意味でも一体的に行われていて、経営者に途中で離脱されてしまうと、経営自体が成り立たなくなるというリスクが存在する意味で、中小企業特有の事情によるところが大きい¹⁴⁴。

このような理由により、多くの中小企業の経営者が個人保証をしている事実があるが、やむなく事業に失敗し、法人が破綻した場合は、経営者がただちに、債務全額の弁済を行わなければならない¹⁴⁵。

その場合、経営者はすべての財産を失い、個人でも破綻する可能性がある。その意味で中小企業の経営者が個人保証をしている限りにおいて、法人は実質個人と同義というべきではないだろうか。

他にも、金融庁が定める「金融検査マニュアル別冊[中小企業融資編]」¹⁴⁶も中小企業特性を重視し、中小企業と経営者（連帯保証人）を同視している。

信用リスク検査に関する、債務者区分の判断において、企業の財務状況だけでなく、中小企業の場合、企業とその経営者との間の業務、経理、資産所有等の関係が、大企業のように明確に区分・分離されておらず、実質一体となっている場合が多いことを指摘している。

また、その判断においては、企業の実態的な財務内容や資産力、技術力、販売力だけでなく、経営者等の役員への報酬の支払い状況や、経営者の収入状況、資産内容等、経営者の資質までも総合勘案することを求めている。特に、経営者の資産力や資質も勘案して債

¹⁴⁴ 平成 26 年 3 月 1 日に行われた「第 32 回倒産・再生法実務研究会」における講演内容を編集した『講演 個人保証制度見直しの背景-「経営者保証に関するガイドライン」の概要と展望』債管 144 号 28 頁以下〔三浦発言〕。

¹⁴⁵ 民法は連帯保証（民 454 条）につき催告の抗弁権（同 452 条）と検索の抗弁権（民 453 条）を認めていない。主たる債務者が企業であっても＝連帯保証人（経営者）となる。

¹⁴⁶ 平成 27 年 1 月金融庁発行 3 頁以下。

務者区分を行うべきとしていることを勘案すれば、企業と経営者を同一視していくべきとの方針がみてとれる。

また、第 189 回国会において審議される予定¹⁴⁷であった、第三者保証制限の民法（債権法）改正案¹⁴⁸のなかで、個人保証制度の原則廃止が検討されていたが、中小企業と経営者の家計と経営の分離が不十分であり、中小企業が経営者そのものである、という議論がなされた結果、経営者の個人保証制度は残され、第三者の個人保証廃止にとどまった経緯がある¹⁴⁹。この意味において、民法においても、企業と経営者を一体とみていると考えることができる。

以上を総合勘案し、企業再生税制に規定する再生過程で行われた、現物出資型 DES における債務免除益の非課税は、法人の債務に対し、経営者が個人保証している中小企業こそが、適用対象として適切だと考える。

ただし、個人保証さえすれば（後の利用も含め）、これらの非課税を利用できるのではないかと、という批判もありえようが、法人の実態がより個人に近づくほど、個人保証の提供割合も多くなることは、既に述べたとおりであり、一定の再生過程において DES を利用しなければならない中小企業は、借入実行時に、すでに個人保証を求められているのではないと思われる。

また、そもそも本提言は、法人税 59 条に規定する、法的整理や一定の私的整理を利用

¹⁴⁷ 平成 27 年 3 月 31 日閣議決定、同日国会に提出されている。<http://www.moj.go.jp/content/001142181.pdf> [筆者最終確認：2015 年 12 月 3 日]。

¹⁴⁸ 本改正案がまとめられるまでの、議論や法改正の流れを整理する。平成 18 年 3 月には、中小企業庁が信用保証協会の行う信用保証制度において、経営者本人以外の第三者を保証人として求めることをすでに原則として禁止していた。平成 22 年 6 月 18 日に閣議決定された「新成長戦略」では、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行を確立し、また、保証人の資産・収入を踏まえた保証履行時の対応を促進するため、民間及び政府系の金融機関に対し監督上の措置を実施」とされた。金融庁は、平成 23 年 7 月 14 日「主要行等向けの総合的な監督指針」と「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」を改正し、「経営者以外の第三者の個人連帯保証を求めないことを原則とする融資慣行の確立等」を明記した。平成 24 年 7 月 31 日に閣議決定された「日本再生戦略」では、「金融機関による中小企業の経営改善・事業再生支援にかかる取組について、公表を含めた一層の情報発信の促進、金融機関との取決め違反した場合のみ保証責任を負う停止条件付個人保証契約等、経営者本人保証を限定的にする施策といった個人保証制度の見直し等といった、更なる中小企業支援策を講じるとされた。また、日本弁護士連合会も、平成 24 年 1 月 20 日付けで個人保証の原則的禁止等を提言する「保証制度の抜本的改正を求める意見書」を採択した。

このような動きの中で、保証被害をなくすことを趣旨とした、今般の民法改正にあわせて、一定の種類の保証契約については無効とする規定を設ける旨の提案や、個人を保証人とする保証契約をすべて無効とする規定を設ける旨の提案等がされるようになり、それらの動きを踏まえた法制審議会民法（債権関係）部会でも、一定種類の個人保証を制限する方向で議論され、貸し渋りに対する懸念を払拭し、すでに金融実務で定着している部分に限り個人保証を制限しようとするのが本法案としてまとめられた。

なお、上記は、村上広一「いわゆる第三者保証を制限する民法の改正について」名城 14 巻 4 号(2014)79 頁以下を参照した。

¹⁴⁹ 日本弁護士連合会の上記意見書においても、事業者が主たる債務者として保証契約を締結した場合、保証人が「当該事業者の業務を執行しているもの」である場合、個人保証を許容している。日本弁護士連合会「保証制度の抜本的改正を求める意見書」（平成 24 年 1 月 20 日）。

することを前提とし、金融機関等の第三者が債権者である場合の現物出資型 DES を要件としているから、DES の実行には、債権者たる第三者の決断が必要となる。

さらにいえば、法的整理や一定の私的整理という、第三者が介在する中で、再建計画をたて、実行する際のものであるから、恣意的な（再生以外の目的の）利用は制限されると考える。

第 4 節 中小企業再生のための DES

最後に本稿のまとめとして、改めて提言を行う。DES という再生手法における最大の目的は、収益力に応じた充分な額の債務の減少を行い、債務者のインセンティブを回復すること¹⁵⁰である。

また、債権者にとって、債務者からの DES の要請を受け入れ、それを実行するという決定を下すことは、たとえ債権の現在価値が下落していたとしても、債権の全額に見合う金額を回収することや、債務者が再生した後のインセンティブを獲得する意思そのものである。

もっとも、DES を行う当事者の意思を考えれば、債権者は債務免除を意図しておらず、また、債務免除により債務者に無用な税負担をさせ、債務者の財務内容を悪化させることは避けたいというのが、債権者の DES に応ずる態度といえよう¹⁵¹。

しかし、前述のとおり、債権の評価につき、学説上、評価額説が有力になっていること、評価額説に基づいて税制が構築されていることを考えれば、DES に損益取引の要素を認め、債務免除益が認識されることは、もはや、やむをえまい。

企業再生は、日本経済にとって非常に重要な課題であり、DES は、多くの魅力をもった企業再生手法として期待されてきた。しかし、これまで確認してきたとおり、上記、課税上の問題が理由で、利用が進まない現状がある。

企業再生における DES の利用を促進するためには、現物出資型 DES における債務免除益課税の問題解決が急務であり、会社更生法や民事再生法等、企業再生を促進させる法制度が破綻寸前の企業に対して、救済の姿勢を見せるなか、課税問題が再生の足枷になることは許されない。

また、DES の議論として、券面額と評価額のどちらで評価すべきか、資本取引か、損益

¹⁵⁰ 大杉・前掲注(42)32 頁。

¹⁵¹ 小田修司「デット・エクイティ・スワップを巡る課税問題」税務事例研究 91 号(2006)69 頁。

取引を含む混合取引とみるべきか等、学説上、実務上の解釈に決着がつかず、利用がなされていない現状は、DESの本来の利用趣旨を置き去りにしているようにも感じられる。

再生を必要とする企業が、どうすればDESを利用可能になるのか、再生のために利用しやすい税制とはどのようなものかにつき、政策的な観点から議論すべきである。

企業再生税制は、債務免除益等の合計額につき、評価損益、期限切れ欠損金や期限内青色欠損金の損金算入を認めているが、債務免除益よりもそれらが少額であった場合は、差額については課税対象となり、再生を志す企業にとって、無用な税負担を強いることとなる。

期限切れ欠損金と期限内青色欠損金の合計額は、各事業年度の益金から損金を控除した負の累積額である。これがまさに債務超過状態を現すことを考えれば、欠損金の範囲内であったとしても、債務超過状態を解消させようという、法人税法の意図を超えた意義があるとも考えられ¹⁵²一定の評価はできる。しかし、債務免除益の非課税対象を、欠損金額の範囲に限定することに合理的理由はなく、債務免除益と欠損金は企業再生という観点からみても関係性はない。

再生過程の企業に対する課税は、通常企業の担税力をもってする課税とは異なるし、債務免除益が担税力を構成するとはいえない。それが、中小企業であればなおさらで、経済的弱者への配慮という政策的な観点も含め検討した上で、立法されるべきである。

また、平成26年度新設の個人版企業再生税制が、法人税における企業再生税制との平衡をなすための制度創設であるなら、一定の場合に受けた債務免除益から、その年の損失金額と純損失の繰越額を除いた部分について非課税とする所得税44条の2と同様に、DESにおける債務免除益に対し、欠損金を充当し、それを超えた部分につき非課税とする規定が、法人税にも必要であると考えられる。

第2章でも述べたが、DESにおける債権の時価の客観的価額の算定が難解であることも大きな問題であり、時価算定の方法等によって算定価額が異なり、それによって充当可能な欠損金額が変わることになる。充当可能な欠損金額が変われば、課税の可能性が変わる。

しかし、欠損金額を超える債務免除額につき非課税とすることで、時価の算定が課税に及ぼす影響がなくなる。よって、課税を懸念することなく、一定の合理的な算定方法を利

¹⁵² 高橋祐介「事業再生と法人課税」金子宏＝中里実＝マークラムザイヤー編『租税法と市場』（有斐閣、2014）426頁、注(30)参照。なお、本論文427頁では、負の利益積立金額が将来的な人員整理費用（退職給付）や不要資産の処分費用を反映しておらず、負の利益積立金額の損金算入では、新設法人の事業譲渡の場合との同等性を確保することの不足を根拠として、実質無制限に債務免除益の非課税を認めるべきである、とする。

用することで、再生が迅速化することが、DESの利用にとって大きな追い風となると考える。

ただし、一口に中小企業の救済といっても、生き残るべき企業と淘汰されるべき企業が存在するし、市場の原理からすれば、淘汰されるべき企業まで救済する必要がないという見解¹⁵³もある。確かに、優遇税制により、非効率な企業が継続することが、必ずしも是ではないだろう。

しかし、多くの中小企業の経営者が個人保証しており、やむなく事業に失敗し、法人が破綻した場合は、経営者が債務全額の弁済を行わなければならない。この意味において、個人と、経営者が個人保証している中小企業は同義とみて、救済されるべきである。

また、DESという手法が、租税回避のために悪用される懸念もある¹⁵⁴ことから、債務免除益をいったん全額益金とし、それに対し評価損や欠損金で控除するという、対処療法的な税制改正が行われてきたものと推察する。

しかし、租税回避行為に対しては、同族会社間のスキームであれば、同族会社間の行為計算否認規定を規定しているし、DESが現物出資を利用した組織再編の一環であることに対しては、組織再編成にかかる行為計算否認の規定が存在することを考慮すれば、一定の対策がとられている。

もっとも、金融機関等の第三者とのDESに限り非課税という規定で対応すれば、そもそもDESが租税回避行為に利用されることはないと考える。

以上を総合し、個人と一定の要件を満たした中小企業は同義とみるべきであり、その再生が阻害されることのない税制を創設すべきである。

具体的には、経営者が法人の債務に対し、個人保証している中小企業が、法的整理や一定の私的整理の過程で、第三者と実行したDESから生じる債務免除益については、非課税とする旨の税制を創設すべきである。

以上の提言をもって、本稿の結論とする。

¹⁵³ 高橋・前掲注(130)176頁。「債務免除益課税繰延べにまったく耐えられない企業は、少なくとも収益力回復の観点からは企業再生に値しない。(中略)このような課税のシェルタリングにより、本来非効率的な企業が継続してしまうおそれがあるものと考えらえる」。

¹⁵⁴ 松嶋・前掲注(34)274頁。

おわりに

DES という、「現代の徳政令」¹⁵⁵とも称される、驚くべき企業再生手法に、魅力を感じたことが、本稿執筆の動機である。債務者は、負債を株式化することで、債務超過が解消可能であり、債権者は、債権放棄することなく、債権回収額以上のインセンティブが得られる可能性をもつ。

その魅力がゆえに、期待されていたにもかかわらず、DES の実行による債務免除益課税が足枷となり、利用件数が増加していないことが、研究を通じて明らかとなった。

わが国では、全企業の 99%が中小企業である。長引く不況を脱し、日本が世界で生き残るために、中小企業の隆盛こそが必須であると考えられる。可能性がある限り、再生への道筋を広く用意しなければ、一度の経営失敗が命取りということになり、再生はおろか、起業したいと志をもった経営者も増加しない。

DES の実行を必要とする中小企業のほとんどが、債務超過、キャッシュ・フローの悪化を伴っており、その再生は焦眉の急であるが、DES による債務免除益課税への影響は甚大で、課税によって、キャッシュ・アウトが生じるとなれば、実行を断念せざるをえない。

もっとも、企業再生目的で実行される手段から、課税所得が発生することには担税力の観点から大いに疑義があり、その利用が進まないのも当然といわざるをえない。

DES は再生の果実への期待、設計の自由さという魅力をもちあわせる、中小企業においても有力な再生手法である。DES が、再生手法としてのポテンシャルを如何なく発揮し、多くの企業で実行され、その再生が実現することを願う。そのためにも、課税上の問題を最優先に解決すべきなのである。

いかにわかりやすく、使いやすい税制を提供し、再生への土壌を造りあげるかが、中小企業再生、ひいては日本再興の鍵を握っていることを、噛み締めるべきではないだろうか。

¹⁵⁵ 松嶋・前掲注(34)274頁。

参考資料

書籍

- 伊藤眞「会社更生法」(有斐閣,2012)
- 伊藤眞「破産法・民事再生法」(第3版,有斐閣,2014)
- 内田貴「民法Ⅲ 第3版 債権総論・担保物権」(東京大学出版会,2005)
- 江頭憲治郎＝神作裕之＝藤田友敬＝武井一浩編「改正会社法セミナー【株式編】」(有斐閣,2005)
- 江頭憲治郎「株式会社法」(第6版,有斐閣,2015)
- 大澤幸宏編著「法人税基本通達逐条解説 七訂版」(税務研究会出版局,2014)
- 太田達也「事業再生の法務と税務」(税務研究会出版局,2013)
- 太田達也『「純資産の部」完全解説-「増資・減資・自己株式の実務」を中心に-』(税務研究会出版局,2013)
- 太田洋＝矢野正紘「M&A企業組織再編のスキームと税務」(大蔵財務協会,2012)
- 大淵博義「法人税法解釈の検証と実践的展開 第Ⅱ巻」(税務経理協会,2014)
- 岡村忠生「法人税法講義〔第3版〕」(成文堂,2007)
- 金子宏「所得概念の研究(所得の基礎理論 上巻)」(有斐閣,1995)
- 金子宏編「租税法の基本問題」(有斐閣,2007)
- 金子宏編「租税法の発展」(有斐閣,2010)
- 金子宏「租税法理論の形成と解明 下巻」(有斐閣,2010)
- 金子宏「所得税・法人税の理論と課題」(日本租税研究協会,2010)
- 金子宏＝中里実＝マークラムザイヤー編「租税法と市場」(有斐閣,2014)
- 金子宏「租税法〔第20版〕」(弘文堂,2015)
- 神田秀樹「会社法 第17版」(弘文堂,2015)
- 後藤昇＝森谷義光＝阿部輝男＝北島一晃編著「所得税基本通達逐条解説〔平成24年版〕」(大蔵財務協会,2012)
- 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」(日本租税研究協会,2002)
- 鯖田豊則＝三石誠司＝松嶋隆弘＝大久保拓也編著「企業法学の展望」(北樹出版,2013)
- 谷口勢津夫「税法基本講義」(弘文堂,2014)
- 鶴田彦夫＝中江博行「現物出資の理論と実務」(税務研究会出版局,2012)

知野雅彦監修 KPMG 他編「実践 企業・事業再生ハンドブック」(日本経済新聞出版社,2015)

中里実=神田秀樹『ビジネス・タックス』(有斐閣,2005)

中里実=弘中聡浩=淵圭吾=伊藤剛志=吉村政穂編「租税法概説〔第2版〕」(有斐閣,2015)

中村慈美「図解 グループ法人課税 (平成27年版)」(大蔵財務協会,2015)

日本政策金融公庫=中小企業事業本部企業支援部「金融機関が行う私的整理による事業再生の実務」(きんざい,2014)

藤原総一郎「DES・DDSの実務〔第3版〕」(金融財政事情研究会,2014)

古川和典「再建型倒産手続実務ハンドブック-民事再生・会社更生・指摘整理-」(ぎょうせい,2015)

増井良啓「租税法入門」(有斐閣,2014)

松下淳一「新・再生計画の実務と理論」(商事法務,2014)

松下淳一「民事再生法入門」(第2版,有斐閣,2014)

水野忠恒「租税法〔第5版〕」(有斐閣,2012)

水野忠恒=中里実=佐藤英明=増井良啓=渋谷雅弘編「別冊ジュリスト租税判例百選〔第5版〕」(有斐閣,2011)

村井正「租税法と取引法」(清文社,2003)

弥永真生『「資本」の会計』(有斐閣,2003)

弥永真生「リーガルマインド会社法〔第14版〕」(有斐閣,2015)

渡辺裕泰「ファイナンス課税 第2版」(有斐閣,2002)

論文

- 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（企業法学会,2000）
- 秋山高善「DES による債務免除益の発生」税務事例 516 号(2012)
- 淡路剛久「混同」法学教室 252 号(2001)
- 伊藤雅之「再生企業のM&A を成功させるコツ」旬刊経理情報 1357 号(2013)
- 岩崎政明「租税回避と法の解釈適用の限界-取引の一体的把握による同族会社の行為計算否認-」金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣,2007）
- 江頭憲治郎＝中里実編「企業組織と租税法」別冊商事法務 252 号(2002)
- 大木正志「IFRIC 解釈第 19 号 持分金融商品による金融負債の消滅」会計・監査ジャーナル 655 号(2010)
- 大澤真太郎「保証人保護の問題」法律時報 84 卷 8 号(2012)
- 大杉謙一「いわゆる不良債権問題とデッド・エクイティ・スワップ（債務の株式化）」ジュリスト 1240 号(2003)
- 太田洋「改正商法下のデット-エクイティ-スワップと課税上の取扱い」商事法務 1638 号（2002）
- 太田洋＝北村導人「デット・エクイティ・スワップ（DES）に関する租税法上の諸問題」経理研究 55 号(2011)
- 大淵博義（日税研理論ゼミ）「税法解釈の現状と課題～税法解釈の矛盾点を検証する～」（東京税理士会,日本税務研究センター,2013）
- 岡正品「民事再生法と所得税」税務事例 58 号(2000)
- 岡村忠生「事業取引における債務の移転について」金子宏＝中里実＝マークラムザイヤー編『租税法と市場』（有斐閣,2014）
- 小田修司「デット・エクイティ・スワップを巡る課税問題」税務事例研究 91 号(2006)
- 小原昇＝佐々木浩「平成 18 年度税制改正（法人税関係）について-会社法制定に伴う整備等を中心に-」租税研究 677 号(2006)
- 鹿志村裕「債務免除益・債務消滅益をめぐる検討」税経通信 932 号(2010)
- 香月裕爾「中小・零細企業の個人保証徴求における実務上の留意点」銀行実務 43 卷 5 号（2013）
- 金子友裕「法人税法における DES における債務免除益-東京地裁平成 21 年 4 月 28 日判決を素材として-」税務事例 42 卷 12 号(2010)

- 金子宏「無償取引と法人税-法人税二二条二項を中心として」法学協会百周年記念論文集 第二卷(有斐閣,1983)
- 金子宏「公正妥当な会計処理の基準- (法人税法 22 条 4 項) について-」(日本租税研究協会,2010)
- 金子宏「所得税法・法人税法の理論と課題」(日本租税研究協会,2010)
- 金子宏「法人税法における資本等取引と損益取引-『混合取引の法理』の提案(その1.「現物配当」)」(有斐閣,2010)
- 金子宏「日本の租税体系と企業課税」(日本租税研究協会,2010)
- 鹿野嘉昭「リーマンショックと中小企業経営-CRD の分析結果から-」経済学論叢 66 巻 1 号(2014)
- 鎌倉友一「DES(Debt Equity Swap)による債務免除益の課税問題」NUCB journal of economics and information science 55(1) (2010)
- 河野良介「クロスボーダーDES をめぐる租税法解釈上の留意点」国際税務 34 巻 3 号(2014)
- 神田秀樹「債務の株式化」ジュリスト 1219 号(2002)
- 木村吉孝「債務株式化における課税問題」税法学 552 号(2004)
- 久保寛展「ドイツ企業再建法における企業再建手法としてのデット・エクイティ・スワップ」福岡 58 巻 1 号(2013)
- 倉澤資成「債務の株式化-経済学の視点から」証券レビュー54 巻 8 号(2014)
- 小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」黒沼悦郎=藤田友敬編『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 下巻』(商事法務,2007)
- 神山弘行「個人が法人から受けた債務免除益と所得税基本通達 36-17」税研 178 号(2014)
- 後久亮「寄付金、受贈益、債務免除益」税務弘報 55 巻 2 号(2007)
- 齋藤由起「保証の諸類型と保証法の多様化」法学セミナー59 巻 6 号(2014)
- 佐々木正己「借入金の資本組み入れとその効果」税理 44 巻 12 巻(2001)
- 佐藤孝一「債務免除を受ける直前において債務の弁済が著しく困難であったと認められるから、債務免除益を総収入金額に算入すべきでないとして、処分を取り消した事例」税務事例 44 号(2012)
- 佐藤英明「破産手続と租税」税務事例研究 91 号(2006)
- 佐藤英明『「中小企業税制」の過去と現在-岐路に立つ「中小企業税制」』税研 166 号(2012)

事業再生に係る DES 研究会 経済産業省 経済産業政策局 産業再生課「再生に係る DES
(Debt Equity Swap:債務の株式化) 研究会報告書」租税研究 729 号(2010)

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(2004)

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&A master233 号(2007)

品川芳宣「役員報酬の仮装経理と DES 等における債務消滅益」税研 147 号(2009)

品川芳宣「事業所得の金額の計算上総収入金額に算入すべき債務免除益の範囲」
T&A master470 号(2012)

祝迫得夫「失われた 20 年の日本の財政政策と税制」一橋大学経済研究所編 経済研究 65
巻 3 号(2014)

島本豊暢「企業再生税制の適用における留意点」租税研究 779 号(2014)

鈴木規央「事業再生実務の法務-事業再建の手続と財務リストラの手法の選択のポイント-」
T&A master 476 号(2012)

高橋祐介「企業再生と債務免除益課税」総合税制研究 12 号(納税協会連合会,2004)

高橋祐介「事業再生と法人課税」金子宏＝中里実＝マークラムザイヤー編『租税法と市場』
(有斐閣,2014)

竹田憲史「サブプライム危機が中小企業の資金繰りに与えた影響:我が国製造業の場合」青
山国際政経論集 92 号(2014)

田作朋雄「デット・エクイティ・スワップとは何か-英米における現状と日本法への示唆-」
金融法務事情 1557 号(1999)

田作朋雄「事業再生のための資本再構築-リキャピタリゼーションの考え方-」金融法務事
情 1641 号 (2002)

津島晃一「中小企業の個人保証への対処-中小企業の個人保証への対処」事業承継 3 号
(2014)

登坂純一「デット・エクイティ・スワップ」税務弘報 55 巻 3 号(2007)

知原信良「民事再生手続における課税上の諸問題」中里実＝神田秀樹『ビジネス・タック
ス』(有斐閣,2005)

烏飼貴司「債務免除(債権放棄)と課税」法学論集 47 巻 2 号(2013)

中里実「法人税法における時価主義」金子宏編『租税法の基本問題』(有斐閣,2007)

中里実「資産の評価損と貸倒損失の関係」税研 158 号(2011)

- 中里実・太田洋・神田秀樹・増井良啓「座談会 会社法からみた租税法の意義」ジュリスト 1445号(2012)
- 中里実「資金調達に伴う課税」ジュリスト(2012)
- 中里実「租税債権の私法的構成」(清文社,2012)
- 中村廉平・藤原総一郎「償還条件付デット・エクイティ・スワップの検討(上)」金融法務事情 1757号(2005)
- 中村廉平・藤原総一郎「償還条件付デット・エクイティ・スワップの検討(下)」金融法務事情 1758号(2005)
- 成道秀雄「会社更生等による債務免除があった場合の欠損金の損金算入制度」日税研論集 59号(2009)
- 西村善朗「DESにおける繰越欠損金の利用」税務弘報 54巻9号(2006)
- 西村善朗「DESにより生じる債務消滅益の益金算入」税務弘報 57巻14号(2009)
- 西山恭司「債務免除等があった場合の欠損金の損金算入」税務弘報 61巻9号(2013)
- 野田勝也「中小企業再生支援協議会の取り組みと今後の課題について」信用保証 127号(2014)
- 林幸一「中小企業再生における擬似DESに係る課税問題」大阪経大論集 61巻第3号(2010)
- 原一郎「債務の株式化について」税務事例研究 65号(2002)
- 針塚遵「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(2001)
- 針塚遵「デット・エクイティ・スワップ再論」商事法務 1632号(2002)
- 春田泰徳「個人事業者向け再生税制の創設と課題」銀行実務 660号(2014)
- 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(2010)
- 藤田耕司・岡本高太郎「デッド・エクイティ・スワップをめぐる税法と商法の交錯」ジュリスト 1257号(2003)
- 藤田友敬「自己株取得と会社法〔上〕」商事法務 1615号(2001)
- 藤田友敬「自己株取得と会社法〔下〕」商事法務 1616号(2001)
- 藤田友敬「新会社法におけるデット・エクイティ・スワップ」新堂幸司=山下友信『会社法と商事法務』(商事法務,2008)

- 藤曲武美「DES等に伴う債務消滅益と資本等取引」守之会論文集-15号 20周年記念論文集-判例・裁判例を読む(守之会,2011)
- 増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題(上)」ジュリスト 1315号(2006)
- 増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題(下)」ジュリスト 1317号(2006)
- 増井良啓「所得税法において債務免除益が非課税とされた事例」ジュリスト 1453号(2013)
- 松井宏『個人事業者が債務免除益を受けた場合の「資力喪失」の判断時期にかかる判例』税法学 568号(2012)
- 松下淳一「中小企業再生をめぐる近時の問題点」事業再生と債権管理 28巻4号(2015)
- 松嶋隆弘「デット・エクイティ・スワップ三題噺」『大野正道先生退官記念 企業法学の展望』(北樹出版,2013)
- 松嶋隆弘「会社法のもとにおけるデット・エクイティ・スワップ」私法(有斐閣,2012)
- 松嶋隆弘「いわゆるデット・エクイティ・スワップ事件」日本法学 77巻4号(2012)
- 松嶋隆弘「債務の株式化に関する一考察」石山卓磨=上村達男=川島いづみ=尾崎安央編著『21世紀の企業法制』(商事法務,2003)
- 水野恵子「デット・エクイティ・スワップの課税-被現物出資債権の時価を中心として-」村井喜寿(清文社,2012)
- 村上広一「いわゆる第三者保証を制限する民法の改正について」名城論叢 14巻4号(2014)
- 森江由美子「金銭出資DESを利用した租税回避スキームに関する課税上と会社法上の諸問題」法と政治 63巻(2012)
- 諸星健司「平成25年度税制改正(法人税法関係)の概要」税務通信 3271号(2013)
- 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(2002)
- 弥永真生「会社法と資本制度」商事法務 1775号(2006)
- 弥永真生「デット・エクイティ・スワップ(DES)」法学セミナー643号(2008)
- 柳綾子「債務の株式化に関する取引の法的性格と会計・税法的思考」産業経理 74巻4号(2014)
- 山崎良太「経営不振企業の財務状態を改善し再建可能性を高めるDES(債務の株式化)・DDS(資本的劣後ローン)」The Lawyers12巻7号(2015)

山田俊一「資力喪失（債務超過）と債務免除益の課税関係」税理 58 号(2015)
矢吹大介「中小企業の融資における個人保証の禁止」金融ジャーナル 54 巻 5 号(2013)
山中潤「法人税法の改正について」（税務研究会,2013）
渡辺徹也「債務免除益の特例に関する所得税基本通達 36-17 が適用された事例」ジュリス
ト 1449 号(2013)
「個人保証制度見直しの背景」事業再生と債権管理 28 巻 1 号(2014)

判例

東京地判平成 21 年 4 月 28 日 訴務月報 56 巻 6 号 1848 頁
東京高判平成 22 年 9 月 15 日 TKC : LEX/DB25472435
最三小判平成 23 年 3 月 29 日 税資 261 号順号 11656
大阪地判平成 24 年 2 月 28 日 訴務月報 58 巻 11 号 3913 頁

WEB サイト

<http://www.fsa.go.jp/>・企業会計審議会
<http://www.chusho.meti.go.jp/>・経済産業省中小企業庁 HP
<http://www.jftc.go.jp/>・公正取引委員会
<http://www.nta.go.jp/>・国税庁 HP
<http://www.mof.go.jp/>・財務省 HP
<http://www.sharp.co.jp/>・シャープ株式会社 HP
<http://www.kantei.go.jp/>・首相官邸 HP
<http://www.kaisyukikou.co.jp/>・株式会社整理回収機構 HP
<http://www.revic.co.jp/>・地域経済活性化支援機構 HP
<http://www.nichibenren.or.jp/>・日弁連 HP
<http://www.keidanren.or.jp/>・一般社団法人日本経済団体連合会 HP