

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

倉 見 延 睦

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

第1章 企業会計，商事法および法人税法における DES の取扱い

第1節 企業会計における DES の取扱い

第2節 商事法における DES の取扱い

第3節 法人税法における DES の取扱い

第2章 DES の課税関係をめぐる裁判例の検討

東京地裁平成21年4月28日判決

第1節 事実の概要

第2節 判 旨

第3節 具体的検討

第3章 擬似 DES の取扱いと具体的裁判例の検討

第1節 企業会計および法人税法における擬似 DES の取扱い

第2節 日本スリーエス事件

第3節 相互タクシー事件

第4章 DES および擬似 DES に対する課税の考え方

第1節 債務消滅益の課税根拠

第2節 損益取引と資本等取引の区分

第3節 DES と擬似 DES に対する課税の均衡

おわりに

はじめに

デット・エクイティ・スワップ (Debt Equity Swap, DES) は，債権者が債務者に債権を現物出資し，債務者がこれに対応する債務を消滅させる

とともに、資本金の額を増加させる取引で、「債務の株式化」とも呼ばれる。主に、企業再生の際に債務超過を解消する手法として使用される場合が多い。デット・エクイティ・スワップには、法的な構成の違いにより、大別して次の現物出資方式によるいわゆる「通常のデット・エクイティ・スワップ」と金銭債権の弁済による「擬似 DES」の2つの形式が存在する。

まず、「通常のデット・エクイティ・スワップ」は、債権者が債務者に対して有する債権を当該債務者に現物出資し¹⁾、債権債務が混同により消滅(民法520条²⁾)するのと同時に、新株の割当てを受ける現物出資方式をとる。一般にデット・エクイティ・スワップといえ、現物出資方式をいう(以下、この現物出資方式によるデット・エクイティ・スワップを単に DES と略称する)。

DES における課税問題で特に重要となるのは、債務者に対する債務消滅益課税である。DES において債務消滅益が発生することについては、資本等取引の一種である DES が、資本等取引と損益取引の両性質を含んだ取引であり、ここにいう損益取引の部分から債務消滅益が発生していると説明される³⁾。すなわち、混同により消滅した債務の金額のうち資本金および資本準備金額(この場合は税法上の資本金等の額に等しい)の増加額を超える金額が益金(債務消滅益)となり課税の対象に取り込まれることになる⁴⁾。

しかしながら、債務消滅益に対する課税については、資本等取引の一種とされる DES から益金が発生するのか、その課税根拠は何か、債権債務の混同は法人税法22条2項にいう「取引」に該当するのか、資本等取引と損益取引はどのような基準によって分類することができるのかなどその取扱いが明らかでない点も少なくない。

これに対して、「擬似 DES」とは、債権者が債務者に金銭出資を行った後、その払い込まれた金銭をもって債務を弁済する方式をとる。擬似 DES は、通常金銭出資と払い込まれた出資を元手にした金銭債権の弁

済という法的構成を採るため、現物出資等に対する税法上の規定が適用されることはない。したがって、擬似 DES を用いれば、DES と同一の経済的な効果もたらされるにもかかわらず、債務消滅益課税は問題とならない。ただし、同族会社の行った擬似 DES については、法人税の負担を不当に減少させるとして同族会社の行為計算否認規定（法税132条）が適用される場合や、債務超過にある子会社に係る株式の時価を上回る金銭の払込みに対して寄附金課税（法税37条）が行われる場合がある。また、これら擬似 DES をめぐる課税問題はもっぱら旧商法下における額面株式制度が存在していた時代に争われた問題であるため、額面株式制度が廃止された現行法の下で、この問題について改めて検討し直す必要がある。

以上のような問題意識の下、本稿では、まず、第1章において、企業会計、商事法および法人税法における DES の取扱いを検討する。次に、第2章および第3章において、DES および擬似 DES をめぐる裁判例を検討する。これを受けて、第4章において、DES および擬似 DES に対する現行税制に対して解釈論上および立法論上の考察を行いたい。DES および擬似 DES に関する解釈論および立法論を展開する際に特に留意すべきは、DES および擬似 DES の目的がそもそも債務超過にある会社の再生にあるという点である。このことから、DES および擬似 DES による企業再生を税法が過度に阻害することがないように、企業再生の促進を目的とした合理的な制度設計が求められることになる。本稿では、そうした視点から債務消滅益課税の問題を中心に DES 及び擬似 DES の法的な問題点を論じたいと思う。

第1章 企業会計、商事法および法人税法における DES の取扱い

第1節 企業会計における DES の取扱い

DES により債権者が債務者に対して有していた債権が当該債務者に現

物出資された場合、債務者が債権者に対して負っていた債務は、現物出資を受けた債権と混同することで消滅することになるとされる(民法520条)⁵⁾。学説および裁判例においては、債務者が負う債務の消滅(混同)から益金が発生すると一般に解されている⁶⁾。法人税法22条2項にいう益金の額に算入すべき金額は、一般に公正妥当な会計処理の基準に従って計算される(法税22条4項)。したがって、債務の消滅により益金が発生するか否かについては、まず企業会計における会計処理の基準について確認しておく必要がある。以下、債権者側における会計処理と債務者側における会計処理を分けてみていくことにする。

1 債権者側の会計処理

DESの実行は、債権者側においては金融資産に係る取引であるため、その会計処理も金融商品会計基準⁷⁾及び金融商品実務指針⁸⁾に基づいて行われる。しかしながら、DESに対する会計処理については不明確な点も多く、その明確化を求める声も多かったことから、平成14年10月9日に企業会計基準委員会から実務対応報告第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」(以下、「実務対応報告」という)が公表された。したがって、DESが実行された場合における債権者側の会計処理は、実際には実務対応報告第6号に準拠して行われることとなる。

DES実行時における債権者側の会計処理は、以下の通りである。ここでは、債権者が有する債務者に対する債権(額面金額100,時価20)が当該債務者に対して現物出資された場合を想定する。

株 式	20	/	債 権	100
債権譲渡損	80			

当該実務対応報告においては、「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、当該債権は混同により消

滅する（民法520条）」ため、「金融資産の消滅の認識要件を充足する」⁹⁾、とされている。また、実務対応報告においては、DES が金融資産の消滅の認識要件を満たすことから、「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こととなる（金融商品会計基準第11項から第13項、金融商品実務指針第29項及び第37項）」とも述べられている¹⁰⁾。

他方で、債権者が取得する株式は「債権とは異種の資産」と考えられていることから¹¹⁾、債権者が取得する株式の取得の時価が対価としての受取額（譲渡金額）となる。ここでいう「時価」とは、取得した株式に市場価格がある場合には、「市場価格に基づく価額」であり、取得した株式に市場価格がない場合には、「合理的に算定された価額」である（金融商品会計基準第6項、金融商品実務指針第47項）。

このような債権者側の会計処理は、債務者側が後述する券面額説と評価額説の2つの学説のいずれに従って処理しようが、上記と同様の会計処理がなされることとなる。さらに、実務対応報告においては、「金銭出資（第三者割当増資の引受け）と債権の回収が一体と考えられる場合も、現物出資による場合と同じ会計処理をすべきものと考えられる。」¹²⁾と記載されていることから、擬似 DES 実行時においても、上記のような会計処理がなされる場合がある。

2 債務者側の会計処理

実務対応報告によって明らかにされた債権者側の会計処理とは対照的に、DES を行った場合における債務者側の会計処理は、明確でない¹³⁾。債務者側の会計処理は、券面額説と評価額説のいずれを採用するかによって異なることになるとされる。券面額説に準拠した場合の会計処理と評価額説に準拠した場合における会計処理は、それぞれ以下の通りである。ここでは、債権者からその債権（額面金額 100，時価 50）が債務者に対して現物出資されたケースを想定するものとする。

まず、券面額説に準拠した場合における会計処理は、次の通りである。

貸付金	100	/	資本金	50
			資本準備金	50
借入金	100	/	貸付金	100

上記の会計処理からも明らかなように、券面額説に準拠した場合、債権債務の混同消滅（民法520条）から債務消滅益は発生しないことになる。これに対して、評価額説に準拠した場合における会計処理は、次の通りである。

貸付金	50	/	資本金	25
			資本準備金	25
借入金	100	/	貸付金	50
			債務消滅益	50

後述するように、会社法においては券面額説に準拠した処理がなされることが原則であるため、企業会計において評価額説に従った会計処理が行われることは極めて少ないと考えられる。上記の会計処理からも明らかなように、評価額説に準拠した場合、債権債務の混同消滅（民法520条）により、債務消滅益が発生することとなる。

以上の検討からも明らかなように、企業会計においては、券面額説と評価額説の選択が認められており、一方で、券面額説に準拠した場合には債務者側に債務消滅益が発生せず、他方で、評価額説に準拠した場合には債務者側に債務消滅益が発生するという相違が生じている。このことから、法人税法における益金の額に算入すべき金額を計算する際に準拠すべき公正妥当な会計処理の基準（法税22条4項）は、債務者側の会計処理に限っていえば、確立しているとはいえない現状がある。

第2節 商事法における DES の取扱い

旧商法上、現物出資は、資本充実の原則に反するおそれのある取引であると考えられていたため、裁判所の選任した検査役の調査の対象となっていた（旧商法172条、280条の8）¹⁴⁾。旧商法下においては、「債務の株式化」を直接認める制度が存在していなかったため、「金銭債権の現物出資」の制度を借用することで DES が実行されていた¹⁵⁾。そのため、DES は「金銭債権の現物出資」と捉えられ、検査役の調査が必要とされていた。

DES を行う場合、債務者が債務超過またはそれに近い状態にある場合が多く、債権の回収可能性は低い。そのため、現物出資の目的となる「金銭債権」の価額を、その帳簿価額（券面額）によるべきとする券面額説と、債権の現在価値（時価）をもって評価すべきとする評価額説のいずれによって評価すべきかが、商法上大きな問題とされていた。

実務においては、券面額説によれば債権の存在と券面額の検査のみで済むため、券面額説が有力とされていた。また、券面額説は、東京地裁商事部による券面額説を採ることの「お墨付き」¹⁶⁾もあったことから、実務では支持を集めることとなった。もっとも、このような「お墨付き」に対しては、平成13年度の商法改正により額面株式が廃止されたことに伴い、券面額説に基づいた処理を行うと、債権者以外の既存株主が保有する株式の経済的価値が大幅に希釈化されるなどの問題が発生することから、商法上券面額説が是認されるかどうか疑問視する批判も存在した¹⁷⁾。

他方で、裁判所は評価額説に基づいて調査を行ってきたため¹⁸⁾、債権の存在の有無と券面額の確認をすれば調査が足りる券面額説とは対照的に、多額の資金と相当の期間がかかるという批判が出ていた。そのため、平成14年度商法改正¹⁹⁾により、裁判所が選任した検査役でなく、弁護士、会計士、税理士などの証明を受けた場合には、検査役による調査が免除されることとなった（旧商法173条2項）。

平成18年5月の新会社法の施行後は、原則として、現物出資の目的とな

る財産について、裁判所が選任した検査役による調査または弁護士、公認会計士、税理士などの証明を受ける必要があるとされた(会社法207条1項,同条9項4号)。例外として、弁済期が到来している金銭債権につき券面額を超えない範囲で現物出資した場合、検査役の調査は不要とされた(会社法207条9項5号)。これは、弁済期が到来している金銭債権については、株式会社が弁済しなければならない価額は確定しており、評価の適正性について特段の問題は生じないという趣旨によるものである²⁰⁾。このように、会社法は、債権の評価方法として、券面学説を採用したものと解されている²¹⁾。

第3節 法人税法における DES の取扱い

DES は、債務者による金銭債権の現物出資によって行われるため、平成13年度税制改正において創設された企業組織再編税制の適用を受ける。企業組織再編税制は、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更が無いと認められる場合には課税関係を継続させるのが望ましいという基本的な考え方の下、一定の要件を満たす場合には適格組織再編成として、法人段階および株主段階における課税繰延べを認める制度である²²⁾。

したがって、債権者による金銭債権の現物出資が適格現物出資に該当するのか非適格現物出資に該当するのかによって、課税関係が大きく異なることになる。そのため、以下では、債権者による金銭債権の現物出資が適格現物出資に当たる場合と非適格現物出資に当たる場合の双方について、債権者側と債務者側における法人税法上の取扱いを概観する。

1 適格現物出資に当たる場合

(1) 債権者の課税関係

適格現物出資に該当する DES を行った場合、現物出資された金銭債権は、現物出資法人から被現物出資法人へ現物出資直前の帳簿価額により譲

渡したものとして、移転した金銭債権に係る含み損益は繰り延べられることとなる（法税62条の4第1項）。したがって、適格現物出資において、債権者側に譲渡損益は発生しない。また、債権者が債務者会社から受け取る株式の取得価額は、現物出資直前における金銭債権の帳簿価額となる（法税令119条1項7号）。

（2）債務者の課税関係

適格現物出資に該当する DES を行った場合、債務者は、債権者から受け入れた金銭債権をその帳簿価額により受け入れるとともに（法税62条の4第2項および法税令123条の5）、帳簿価額と同額を資本金等の額として増加させる（法税令8条1項8号）。

DES の法的構造によれば、債権と債務は混同により消滅することとなるが、債権・債務の双方が帳簿価額により債務者の元にあるため、第三者からの二次取得により債権を帳簿価額より低い価額で購入した場合などを除き、原則として、債務消滅益は発生しないこととなる。

2 非適格現物出資に当たる場合

（1）債権者の課税関係

非適格現物出資に該当する DES を行った場合、企業組織再編税制における課税繰延べを享受することはできず、時価により債務者が発行する株式を取得することになる（法税令119条1項2号）。なお、課税実務においては、合理的な再建計画等の定めるところにより行われた非適格現物出資に該当する DES である場合、債権者が受け取る株式の取得価額は時価となり、出資される債権の帳簿価額との差額は譲渡損失として扱われる（法基通2-3-14）。しかし、合理的な再建計画に基づかない非適格現物出資に該当する DES の場合、出資される債権の帳簿価額との差額は、寄附金として扱われる可能性がある（法基通9-4-2）。

（2）債務者の課税関係

法人税法上の益金が一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に従っ

て計算されるところ(法税22条4項),債務者側の会計処理について券面額説と評価額説のいずれかの選択を認める企業会計に依拠して課税所得の算定を認めることは,納税者に恣意的な課税所得の算定を許容することに繋がり²³⁾,さらには,券面額説に依拠する納税者と評価額説に依拠する納税者との間における課税の公平を阻害するおそれがある。したがって,法人税法の領域においては,企業会計に依拠することなく,独自の立場から債務者側の課税上の取扱いを明確化することを迫られたのである。

このような中で,平成18年度税制改正において,会社法の施行に併せて「資本等の金額」とされていたのが「資本金等の額」(法税2条16号)と改められ,「資本金等の額」が「株式の発行または自己の株式の譲渡をした場合に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に相当する金額」と定義された(法税令8条1項1号)。自己宛債権の現物出資(適格現物出資を除く)であるDESにおいては,「給付を受けた金銭以外の資産の価額」が,増加する資本金等の額となる。ここにいう「価額」という文言の採用により,法人税法は,券面額説ではなく評価額説を採用したと考えられている²⁴⁾。

このような法人税法における評価額説の採用により,非適格現物出資に該当するDESを行った場合については,その券面額と自己宛債権の時価との差額が益金(債務消滅益)として課税の対象に取り込まれることになった²⁵⁾。なお,非適格現物出資に該当するDESが実行された場合には,出資を受けた金銭債権の時価だけ資本金等の額を増加させることとなる(法税令8条1項1号)。

この改正と同時に,債務の免除を受けた場合に,「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」が含められた(法税59条1項1号括弧書および同条2項1号括弧書)。これは,DESが債務超過を解消し財務状態を改善するための企業再生手段のひとつである債務免除と類似することから,会社更生等の法的整理及び一定の私的整理の場合において,DESによる債務消滅益が生ず

るときは、その債務消滅益を債務免除益と同様に扱い、繰越欠損金額の損金算入により債務消滅益に対する課税を実質的に免除する趣旨の規定である²⁶⁾。

従前は、DES による債務消滅益の取扱いについて不明確であったため、この括弧書の追加により、初めて、資本等取引である DES から債務消滅益が発生し、益金が生ずることが明らかにされたのである²⁷⁾。

また、平成21年度税制改正において、法人税法施行令24の2が改正され、民事再生に準ずる私的整理の事実の要件のうち、債務免除要件について、DES に係る債務消滅益（但し、債務者においてその債務の消滅に係る利益の額が生ずることが見込まれる場合の現物出資による移転に限る。）が追加された。

さらに、平成22年1月、経済産業省経済産業政策局産業再生課は、現物出資された債権の評価額説に基づく時価評価方法が不明確であり、DES の活用を阻害しているとして、企業再生税制の適用対象となる一定の私的整理の場面における DES に関する税務上の時価評価の方法を検討し、結論をまとめたものを「事業再生に係る DES 研究会報告書」²⁸⁾として公表した。同報告書によれば、企業再生税制が適用される事案において DES が行われた場合、DES の対象となる債権の時価は、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することとされた。

上記内容については、国税庁に対して事前照会が行われ、平成22年2月22日にその評価方法で差し支えない旨の回答が出された²⁹⁾。これにより、企業再生税制の適用対象となる一定の私的整理の場面における DES に関する債権の評価方法についての基準が明確化されたことになる。

このように、法人税法においては、会社法の場合とは異なり、評価額説への統一化が図られたのである。評価額説の採用により、増加する資本金等の額が出資資産の時価とされたことで、債務消滅益が生じることとなった。しかしながら、DES について債務者側に債務消滅益が生じるという取扱いは、どのような解釈から導き出されるのであろうか。この問題につ

いては、次章以下で改めて検討する。

第2章 DESの課税関係をめぐる裁判例の検討

東京地裁平成21年4月28日判決

本章では、DESをめぐる最新の事案である東京地裁平成21年4月28日判決³⁰⁾を素材にその課税関係について検討したい。

第1節 事実の概要

本件は、金融機関を経由した二次取得債権を買い受けた関連会社とその直後に当該債権を納税者に対して現物出資した平成18年度税制改正前の事案である。本件においては、関連会社から原告Xへの債権の現物出資および新株発行による債務の株式への転化によって、X社に債務消滅益が発生するかが争われた。具体的には次の通りの事実関係である。

Xの関連会社であるAは、Xの平成15年5月期において、訴外ドイツ銀行から1億6,200万円で譲り受けた本件債権(元本残高4億3,040万円)を、平成14年2月28日を払込期日としてXに現物出資し(以下、「本件現物出資」という)、債務会社であるX株式80万株(1株当たりの発行価額538円)を引き受けることに同意した。平成15年3月3日、Xは、本件現物出資により移転したX宛貸付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たとして、長期借入金勘定を4億3,040万円減少させるとともに、資本金勘定および資本準備金勘定をそれぞれ4億円および3,040万円増加させる経理処理を行った。

本件取引につきXが確定申告を行ったところ、課税庁は、平成15年5月期に行われたDESにつき、関連会社Aとの間でを行った本件現物出資は適格現物出資に該当し、引き継がれる債権の取得価額は現物出資直前の帳簿価額に相当する額であり、債権と債務の混同による債務消滅益の計上漏れがあるとして更正処分を行った。そこで、Xは、当該更正処分は誤りであ

るとして、更正処分の取消しを求めて提訴した。

第2節 判 旨

東京地裁は、本件現物出資から債務消滅益が生ずるか否かという点について、概ね課税庁の主張を支持し、以下の通り本件現物出資から債務消滅益が生じるものと判断した。

すなわち、まず、東京地裁は、「法令上、DES を直接実現する制度について何らの規定が設けられていない以上、株式会社の債務（株式会社に對する債権）を株式に転化するには、既存の法制度を利用するほかなく」、既存の法制度を利用し、それを規律する「関係法令の適用を免れることはできない」と判断した。次に、わが国の法制度の下においては、DES 取引は、「〔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及び会社債権者の新株の引受けという各段階の過程」に分解することが出来るとし、「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。」と判示した。

次に、東京地裁は、「本件現物出資が法人税法62条の4第1項に定める適格現物出資に該当するから、A社によって二次取得された債権は現物出資が行われる直前における債権の帳簿価額により譲渡されることになる」、と判断した。すなわち、本件事案においては債権が訴外ドイツ銀行から二次取得されているから、X社に対する債権の直前の帳簿価額は券面額ではなく、訴外ドイツ銀行からの買受金額1億6200万円となる。

さらに、東京地裁は、当該債権の帳簿価額を基礎とした上で、法人税法22条2項に規定する「その他の取引」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である」から、混同により消滅した債務の券面額から資本等取引により受け取った本件債権の帳簿価額（本件事案においては1億6200万円）を控除した残額を、損益取引により生じた益

金と認め、Xの主張を退けた。

第3節 具体的検討

本事案は、本件現物出資が適格現物出資に該当するDESであり、かつ、現物出資される債権が訴外金融機関から二次取得された点において非常に稀な事案であり、一般的なDESに対する課税関係を検討する素材として最適であるとはいえないかもしれない。しかしながら、DESにより生じた債務消滅益の課税根拠を検討する上では、重要な示唆を含むものといえる。なお、本件においては、関連会社との間で行った利息債権を対価とする自己株式の譲渡において債務消滅益が発生するか否かという点も争われたが、本稿においてこの点は検討しないこととする。

1 一連の取引の分解可能性

東京地裁判決は、本件DES取引を、〔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及び会社債権者の新株の引受けの三段階に分解した点に大きな特徴を有している。このような裁判所による一連の取引の分解については、学説上の有力説によっても「混合取引の法理（DES取引が資本等取引と損益取引とが混合した取引であるという理解）」³¹⁾が提唱されているところである。

しかしながら、現物出資を用いて実行されるDESは法人の資本等の金額の増加又は減少を生ずる資本等取引に該当するから、一種の資本等取引から生じた債務消滅益を益金の額に算入するという考え方は一般的には受け入れられにくい（法税22条2項）。したがって、一連の取引を3つに分解した上で損益取引に該当する部分を取り出した本件裁判所の考え方は、やや強引であるとの印象を受ける。

実際に、藤井茂男税理士は、この点について、「これらの各段階は、考え方の過程を示したもので、その取引の存在を認めたものではないことが

らすると、現物出資を各段階に区分することは無理があるものと思われる。」³²⁾との否定的な見解を示している。また、小田修司弁護士は、「DESは債権者が債務者会社の株式を取得するにあたって現金を払い込む代わりに債務者会社への債権を債務者会社に引き渡されることによって、債権債務が混同によって消滅するのであり、取引事実は一つのみであり、……（中略）……借入金*** / 資本***となる資本取引であると考えるのが素直な考え方」³³⁾とも論じている。

では、裁判所は、いかなる根拠に基づき一連のDES取引を分解したのであろうか。この点につき、東京地裁は、「本件DESがされた当時において、DESを直接実現する制度について何らの規定が設けられていない以上、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、既存の法制度を利用する以上、既存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というべきである。」と判示している。この判示によれば、DESを直接実現する法制度が設けられていないという取引の特殊性から、DES取引の各過程に合致する既存の関係法令に即して課税要件事実を抽出して課税関係を決するほかないとしているのである。

しかしながら、ここで問われるのは、現物出資という既存の法制度によりDESを実行した場合に、現物出資を規律する関係法令（組織再編税制を含む）の適用を免れることはできないという理由づけは、DES取引を3つの過程に分解すること自体の論拠となりうるのか、という点である。この点について、裁判所の理由付けは、DES取引に組織再編税制を適用すべき論拠とはなりえても、一連の取引を分解する論拠とはなりえないと解される。

2 民法520条における債権債務の混同消滅の損益取引該当性

東京地裁判決のように、仮に一連の取引を3つの段階に分解できるとしても、債権と債務の混同消滅が損益取引に該当するか否かが問題となる。

この問題についてありうる解釈の1つは、債権と債務の混同消滅は法人税法22条2項にいう「取引」には該当しないから、債務消滅益に対する課税は認められないという解釈である。この解釈によれば、債権と債務の混同消滅は現物出資という資本等取引の效果に過ぎず、結果として、一連の取引を分解することを否定した場合と同様に、資本等取引から生じた収益に対する課税は認められないことになる(税法22条2項)。

これに対して、もう1つの可能性のある解釈は、東京地裁によっても示されたように、法人税法22条2項にいうその他の取引は民商法上の取引だけでなく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すべてのものを含むという解釈である。この解釈によれば、DESから生じた債務免除益は損益取引から生じた収益として課税対象に取り込まれることになる。

ただし、この点について解釈が妥当であるかについて判断するのは、極めて困難といえる。なぜなら、法人税法22条2項にいう「取引」概念の定義規定が存在しないからである。同様に、法人税法22条2項にいう「その他の取引」という概念も、様々な意味を持つ概念であるからである。さらに、「その他の取引」に係る収益にはDESに係る債務消滅益に類似する債務免除益が含まれるとする見解³⁴⁾があるが、債務の免除という取引行為と現物出資の效果とも考えられる債権債務の混同消滅が全く同一であると解するのは困難である。

これに対して、東京地裁は、「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」として³⁵⁾、「収益」概念の解釈から「その他の取引」概念を明らかにしようとしている。しかしながら、純資産増加説という「収益」概念に関する解釈から「その他の取引」概念を包括的に捉えただけでは、DESから生じた債務消滅益が損益取引としての「その他の取引」から生じた収益なのか、条文構造上「その他の取引」に含まれる資本等取引から生じた収益なのかを決定すること

にはならないと思われる。

第3章 擬似 DES の取扱いと具体的裁判例の検討

第1節 企業会計および法人税法における擬似 DES の取扱い

従来、現物出資に該当する DES は、検査役の調査が必要であったため、その手間を避けるためなどの理由により、専ら実務においては擬似 DES が行われていた³⁶⁾。擬似 DES は、債権者が債務者に金銭出資を行った後、その払い込まれた金銭をもって債務を弁済するという2つの法的構成をとる。本章では、まず議論の前提として、企業会計および法人税法における擬似 DES の取扱いを具体的事例により債権者と債務者に分けて確認しておきたい。ここでは、債務者に対して債権（額面金額 100、時価 20）を有する債権者から、増資払込みを受けた後、その払い込まれた現金をもって、債務者がその有する債務を返済する場合を想定するものとする。

1 債権者の会計処理と法人税法上の取扱い

前述のとおり、実務対応報告第6号において、「金銭出資（第三者割当増資の引受け）と債権の回収が一体と考えられる場合も、現物出資による場合と同じ会計処理をすべきものと考えられる。」と述べられていることから、擬似 DES 実行時においても、DES 実行時における債権者側の会計処理と同様の処理がなされる。しかし、法人税法上は、法形式上は通常の間金銭出資と債権の回収が行われたこととなるため、以下のような処理になると考えられる³⁷⁾。

(1) 金銭出資

有価証券	100	/	現金	100
------	-----	---	----	-----

(2) 債権回収

現金	100	/	債権	100
----	-----	---	----	-----

債権者が金銭出資により取得する有価証券の取得価額は、その払い込みをした額と取得に要した費用を加算した額となる（法税令119条1項2号）。また、DESの場合と異なり、合理的な再建計画に基づいているか否かに関係なく、債権は形式的には回収されているため、債権譲渡損等は計上できないこととなる。さらに、仮に増資の直前において債務者が債務超過の状態にあり、かつ、その増資後においてなお債務超過の状態が解消していないとしても、増資後すぐに有価証券の評価損は計上できない。ただし、その増資から相当の期間を経過した後において改めて当該事実が生じたと認められる場合には、この限りでないとされている（法基通9-1-12）。

2 債務者の会計処理と法人税法上の取扱い

(1) 金銭出資

現	金	100	/	資	本	金	50
					資	本	準備金
							50

(2) 債務返済

債	務	100	/	現	金	100
---	---	-----	---	---	---	-----

擬似 DES の法的構成からも明らかなように、債務者については DES のような債務消滅益は基本的には発生しないこととなる。

第2節 日本スリーエス事件

擬似 DES は、企業再生目的だけでなく、中小企業の相続税対策としても活用される。つまり、会社の代表者が会社に資金を貸し付けていた場合において、代表者の死亡を起因とした相続が発生した時、擬似 DES を用いて貸付金を株式に変換することで相続税評価額を下げることができる。そのため、中小企業においては、節税対策目的で擬似 DES を活用する場が多い。

擬似 DES が、同族会社によって行われた場合、子会社などに高額な払込みがなされた後に当該払い込みにより取得した株式が売却されれば、譲渡損の計上が容易に可能となる。この場合、高額な払込みの一部について、寄附金認定がされる余地がある。額面株式制度が存在していた時代の事件ではあるが、実際に寄附金該当性が争われた事件が2件存在する。その1つが、以下で紹介する日本スリーエス事件³⁸⁾と相互タクシー事件³⁹⁾である。

本節では、まず日本スリーエス事件について検討したい。なお、日本スリーエス事件は、高額な払込みに対して同族会社の行為計算否認規定を通じた寄附金認定がなされた事案である。

1 事案の概要

原告Xは、平成5年4月1日から平成6年3月31日までの事業年度において多額のコンサルティング収入を見込めることとなった。Xは、これを機に不良債権化していた子会社YおよびZの貸付債権を処理しようと考え、子会社の増資株式を額面価額に比して高額で引き受けた。その後、Xは、Xの代表者が21%の株式を所有する非同族会社Aに当該子会社株式を低額で譲渡した。なお、子会社は、当該増資払込みにより得た資金を元手にXに対する債務を返済した。

本件取引につき、Xは、額面金額に比べ高額で払い込んだ価額と低額な売却価格との差額を有価証券売却損として計上して確定申告を行ったところ、課税庁は、子会社株式を取得し、子会社YおよびZへ増資払込みをした上でAに本件子会社株式を譲渡した行為（以下、「本件一連の行為」という）は、法人税法132条に規定する税負担を不当に減少させる行為であるとして、子会社株式の取得価額は額面価額であると認定し、Xが計算した有価証券売却損は過大であるとして更正処分を行った。そこで、Xは、各更正処分は誤りであるとして、各処分の取消しを求めて提訴した。

本件の最大の争点は、本件一連の行為に対して、有価証券の取得価額を

額面金額とし、それを超える払込金額を寄附金とする法人税法132条の適用が妥当であるか否かである。

2 判 旨

東京地裁は、本件一連の行為について法人税法132条を適用したことは適法なものというべきであると、課税庁の主張を支持した。東京地裁の判断は、以下の通りである。

「そもそも損金に算入することができないものであったにもかかわらず本件一連の行為によって有価証券売却損を計上することによって損金に算入することとしたというのであれば、本件一連の行為によってはじめて法人税の負担を減少させる結果が生ずるのであるから、本件一連の行為が次に述べる法132条の要件に該当する場合には、同条に基づき行為又は計算を否認されることになる。」

「債務超過状態にあり、将来成長が確実に望めるというような特別の事情が認められるわけではない株式会社の新株発行に際して、額面金額である発行価額を大幅に超える払込みを行うのは、通常の経済人を基準とすれば合理性はなく、不自然・不合理な経済行為である。……そうすると……原告が行った本件子会社の株式の増資払込みを通常あるべき行為に引き直して、本件子会社の株式一株について払い込んだ金額は、株式の額面金額とするのが相当であり……したがって、右のとおり法132条を適用したことは適法なものというべきである。」

「原告は、増資払込みの反対給付として本件子会社の株式を入手しているのであるから……寄附金とするのは誤りであると主張するが……額面金額を超える部分については何ら対価がなくその部分については原告の経済的利益が社外に流出しているのであって、原告の右主張を採用することはできない。」

「なお、原告は、法施行令三八条一項一号によれば、払込みにより取得した有価証券の取得価額はその払い込んだ金額としなければなら

ないのであるから……右の規定に反するものであると主張するようであるが、被告は、法132条を適用して、本件子会社の1株について払い込んだ金額は株式の額面金額であると認定しているのであるから、本件更正処分が法施行令38条1項1号に反するものではないことは明らかである。」

3 検 討

法人税法132条は、同族会社の行為計算否認規定と呼ばれ、少数の株主ないし社員によって支配されている同族会社においては、当該会社またはその関係者の税負担を不当に減少させるような行為や計算が行われやすいことから、そのような行為や計算が行われた場合に、税負担の公平を維持するため、それを正常な行為や計算に引き直して更正または決定を行う権限を税務署長に認める趣旨の規定であるとされる⁴⁰⁾。また、この規定は、租税回避の否認規定であるとされている⁴¹⁾。租税回避とは、「課税要件の充足を免れることによる租税負担の不当な軽減又は排除」⁴²⁾をいう。ここから、法人税法132条は、経済的ないし法的に同一の事情にあれば同じように課税されるべきであるとする負担公平ないし租税平等の考えに基礎づけられた規定として位置づけられる。

当該規定の適用要件は、同族会社が行った行為又は計算が法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められることである。ここにいう「不当に減少させる」という概念は、きわめて不確定な概念である。そのため、この「不当に」という文言の解釈については、学説上も争いがある。一方で、同族会社であるがゆえに容易になしうる行為または計算が該当するという見解があり、他方で、純経済人の行為として不合理、不自然な（経済的合理性に欠く）行為または計算が該当するという見解がある⁴³⁾。

現在、後者の見解が有力であるとされている。後者の見解における行為または計算が経済的合理性を欠いている場合には、異常ないし変則的で租税回避以外に正当な理由ないし事業目的が存在しないと認められる場合だ

けでなく、独立・対等で相互に特殊関係のない当事者間で通常行われる取引とは異なっている場合も含まれる⁴⁴⁾。なお、経済的合理性を欠いた行為または計算の結果として税負担が減少すれば十分であって、租税回避の意図ないし税負担を減少させる意図が存在することは必要ではないと解されている⁴⁵⁾。

本件も、この後者の見解に基づいた判決となっている。つまり、東京地裁は、子会社に対する貸付金を無税償却する目的で行われた一連の行為を一体の取引とみた上で、この一連の行為について経済的合理性の有無を判断することにより、法人税法132条の適用可否を判断したのである。

このように、個々の取引を一体の取引とみた上で、同族会社による行為又は計算の不当性を判断することは、法人税法132条との関係から妥当といえるのであろうか。この点については、賛否両論がありうる。

一方で、法人税法132条にいう「行為」について、単一の行為に限定する旨の定めが明示的に存在しないことから、ここにいう「行為」を一連の行為と解する余地もあるとする考えが成り立ちうる。これは、本件東京地裁が採用した考えである。しかしながら、法人税法132条が、納税者の実際に行った行為又は計算を、税務署長が通常の行為又は計算であると仮定したものに引き直すことを認めている点において、課税庁による恣意的な課税が行われるおそれがある。したがって、このような課税庁による引き直しに服するための入口段階における不当性判断は厳格になされるべきであるということになる⁴⁶⁾。この意味において、東京地裁が採用した上記の考えは、法人税法132条の適用範囲を拡張することになり課税庁の恣意的な課税を介入させる機会を増加させることになる⁴⁷⁾。

他方で、上述のような不当性の判断を厳格化すべきという観点から、法人税法132条にいう「行為」には、一連の行為を含めず、否認対象となる単一の行為のみが「行為」の内容となるという考えが成り立ちうる。この考えによれば、法人税法132条の適用範囲の拡大という前述の欠点を解消することができる。とはいえ、その反面で、本件のように本来ならば控除

することのできない損失を一連の行為によって控除可能な損失に置き換えるという、税負担を不当に減少させることだけを目的として行われた同族会社の行為又は計算を否認することができなくなるという欠点もある。

しかし、本件は、額面株式制度が存在した時代に行われた事案であるため、現在では、単純に高額払込みであると認定することは困難であり、ここでは子会社株式の時価評価が重要な問題となるであろう⁴⁸⁾。

第3節 相互タクシー事件

日本スリーエス事件と同様に、株式譲渡損の控除を目的としたグループ会社への高額払込みが寄附金に該当するか否かが争われた事案として相互タクシー事件がある。本件も、額面株式制度が存在していた時代に関するものである。

1 事案の概要

不動産賃貸、証券投資などを目的とする原告Xは、10社から構成される法人グループの中核を担う法人である。当該法人グループは、創始者乙によって設立され、または買収されたものである。乙が死亡したことにより、遺留分を除き、後継者である甲が乙の莫大な遺産を相続することとなった。最終的に、甲の負担すべき相続税額は約196億円（既に納めた贈与税額約108億円と合わせて合計約304億円）となった。この相続税の納税資金を捻出するために、以下のような取引が行われた。

Xは、債務超過に陥っている訴外グループ法人Aに対し、約941億円の不良債権を有していた。平成5年11月24日、Xは、甲と甲の実母からA株式を無償で譲り受け、Aを100%子会社とした。

さらに、Aは、同年11月30日付けで同社の発行額面株式（1株の額面金額1000円）総数45万株のすべてを無額面株式に転換した。さらに、Aは、同年12月4日付けで、発行する無額面株式をすべて額面株式（1株の額面金額50円）に転換した上で、新たに普通株式5万2900株（以下、「本件株

式」という。)と劣後株式110万株を1株当たり50円で発行した。Xは、同年12月9日から16日までの間に、本件株式を1株当たり100万円、総額529億円で全て引き受け、同額を払い込んだ。Aは、1株当たり50円の発行価額を資本金に組み入れ、その余の1株当たり残額を資本準備金に組み入れるとともに、本件増資払込金の全額をXに対する債務の弁済に充てた。さらに、Xは、劣後株式を1株当たり50円の額面金額で引き受けた。

Xは、同年12月20日、甲および甲の実母からの贈与および新株の引き受けにより取得したA株式5万2900株すべてを、1株当たり316円でグループ外の法人に売却した。Xは、この取引に基づき、多額の譲渡損失を計上した。

平成6年3月18日に、Xは、訴外グループ法人Bに対し、Xの所有する上場有価証券を約579億円で売却し、多額の譲渡益を計上した。なお、このXへの支払は、Xが事前にBの新株を引き受けて払い込んだ増資払込金が原資となっていた。

上記事実に基づき、Xは、本件事業年度の法人税にかかる所得金額につき、本件株式の譲渡に伴い、約527億円の売却損が発生したとして、これを前提に、本件事業年度の法人税にかかる所得金額を約15億円の欠損金と算定して、その旨法人税の確定申告を行った。課税庁は、有価証券の売却に際し誤りがあったとして、約1億円の売却益の計上漏れと、額面金額を超える払込金を寄附金と認定し、損金算入限度額を超える部分の損金算入を否認した。Xは、この本件更正処分を不服として、更正処分の取消しを求めて提訴した。

本件の争点は、本件増資払込金のうち、1株50円を超える部分が法人税法37条の寄附金に当たるか否かであった。

2 判 旨

「寄附金の意義について、法37条6項は、『寄附金、拠出金、見舞金その他のいづ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』と規定しており、また、同条7項は、『「実質的に」贈与又は無償の供与』と規定していることからすると、同条6項にいう『贈与又は無償の供与』とは、民法上の贈与である必要はなく、資産又は経済的利益を対価なく他に移転する行為であれば足りるべきである。もっとも、右『対価』の有無は、移転された資産又は経済的利益との金額的な評価、価額のみによって決すべきものではなく、当該取引に経済取引として十分に首肯し得る合理的理由がある場合には、実質的に右『対価』はあるというべきである。」

「株式は会社財産に対する割合的持分の性質を有し、株主は会社の純資産を株式保有割合に応じて間接的に保有するものであるから、増資会社が債務超過の場合に、新株を発行しても増資会社の債務超過額を減少させるにとどまるときは、増資払込金は増資会社の純資産を増加させることにはならず、したがって、新株式の価格は理論上は零円となる。……しかし、本件増資払込みによる現実の出損があったとしても、法三七条の解釈、適用上、本件増資払込金の中に寄附金に当たる部分がある場合には、当該部分は法人税法上の評価としては「払い込んだ金額」（法税令38条1項1号）に当たらないと解される。」

「本件増資払込みに経済取引として十分に首肯し得る合理的理由があるか否かについてみるに、……本件増資払込み及びその前後に行われたこれと関連する原告ら相互タクシーグループの取引内容によれば、本件増資払込みは、後に原告が京都相互林業に上場株式を売却することによって生ずる有価証券売却益に見合う株式譲渡損を発生させ、右有価証券売却益に対する法人税の課税を回避することを目的としたものであることは明らかであり、本件株式を額面金額かつ発行価額である1株当たり50円を超える額で引き受けて払い込んだことに、経済取引として十分に首肯し得る合理的理由は認められないというべきである。」

「このように、本件増資払込金のうち1株50円を超える部分については、対価がなく、『資産又は経済的な利益の無償の供与』として、法37条の寄

附金に当たるといふべきである。」

3 検 討

寄附金は、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とされている(法税37条7項)。この条文にいう「無償」とは、対価またはそれに相当する金銭の流入を伴わないことを意味していると解されている⁴⁹⁾。また、同条8項において、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時における価額に比して低いときは、対価の額と譲渡又は供与時の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、寄附金に含まれる。ここからも明らかなように、「寄附金」という概念は民法上の贈与より範囲が広く、経済的利益を含む概念と捉えられている⁵⁰⁾。

本件において増資払込みのうち発行価額を超える金額を寄附金というためには、高額な払込みが対価の流入を伴わない払込みである法人税法37条6項(現行7項)に規定する「贈与又は無償の供与」に該当するのかが、株式の発行価額を超える部分が同条7項(現行8項)に規定する実質的な「贈与又は供与」に該当するのかが判断しなければならない。本件においては、株式を対価として実際に受け取っている。そのため、裁判所は、株式を払込みの対価というために、その株式の取得に経済的合理性がないといけなとし、したがって、増資払込みに経済的合理性があるか否かを検討した。

福井地裁は、本件取引が子会社株式への高額な払込みと法人グループ外への低額な子会社株式譲渡により上場株式の譲渡益を打ち消すことを目的として行われた行為であることは明らかであるから、これらの取引を一体とみた場合には、経済取引として十分に首肯し得る合理性は認められないと判示した。

しかし、取引を一体とみた上で経済的合理性の有無を判断した福井地裁

の姿勢は妥当なものといえるか。この点について、岡村忠生教授は、本件の特殊性を「本件全体を構成する個々の取引に問題はなく、これらが一括、総合判断されたがゆえに、行為計算否認的な判決が下されたと見ざるを得ない。」と捉えられ、このような総合判断から、「本判決は、『対価』の有無を経済的合理性で判断し、『払い込んだ金額』を法人税法上の評価として否認した。こうした経済的合理性に基づく判断や私法上有効な取引の実質による上書きは、行為計算否認に見られる特質または行為計算否認そのものであり、これを法37条が一般的に認めていると見ることはできない。」と論じておられる⁵¹⁾。

つまり、裁判所は、本件増資払込みが一連の行為を通じて、税負担軽減を唯一の目的としておこなわれ、経済的合理性を欠くことから、本件高額払込みにおける、払込価額と額面金額との差額に対価性はなく、法人税法37条6項（現行7項）にいう「贈与又は無償の供与」として、寄附金として認定したのである。裁判所の判断は、本来、高額払込みそれ自体のみに着目して寄附金該当性を判断すべきであったところ、本件一連の行為全体における経済的合理性をもとにして、寄附金該当性を判断した点において、寄附金課税の対象を拡大したものと評価できる。

他方で、本件においては、異なるアプローチからの検討も可能であったと思われる。本件においては、増資払込みに際して、株式を実際に対価として受け取っている。本判決は、増資払込によって増資会社の純資産を増加させることにはならないとし、新株式の理論上の価格は零円であると判断している。しかし、擬似 DES により、X に対する債務が減少しているのは確実であり、その分だけ純資産は増加しているといえる⁵²⁾。また、法人税基本通達 9-4-2 が、子会社等を再建した場合に行われる債権放棄等のうち、合理的な再建計画等の相当な理由があると認められるときは、供与する経済的利益の額は、寄附金に該当しないとされている⁵³⁾。したがって、本件においては、擬似 DES に合理的な再建計画などの目的合理性があるか否かによって、寄附金該当性を判断すべきであったといえる。

本件も、日本スリーエス事件同様、額面株式制度が存在していた時代に行われた事案であり、現在においては、単純に額面金額を超える部分が寄附金であるとの判断は困難であり、ここでは新しく発行される株式の時価をどのように評価するかが大きな問題となるであろう⁵⁴⁾。

第4章 DES および擬似 DES に対する課税の考え方

第2章と3章では、過去の裁判例を素材に、DES および擬似 DES を巡る課税問題について検討してきた。しかしながら、これらの裁判例は DES および擬似 DES に関する課税制度および関連法令が改正される前のものばかりであった。そのため、以下ではこれまでの議論を踏まえつつも、現行税制のもとに DES および擬似 DES を巡る課税のあり方について論じる必要がある。そこで、本章においては、現行税制を前提とした上で、債務消滅益の課税根拠について検討し、さらに現行税制に対する立法論を展開することにする。

第1節 債務消滅益の課税根拠

DES に係る債務消滅益の課税根拠については、第2章においてすでに検討した。しかしながら、平成21年東京地裁判決のように、純資産増加説という「収益」概念に関する解釈から「その他の取引」概念を包括的に捉えただけでは、DES から生じた債務消滅益が損益取引としての「その他の取引」から生じた収益なのか、条文構造上「その他の取引」に含まれる資本等取引から生じた収益なのかを決定することにはならないと思われる。

仮に、債権と債務の混同消滅が損益取引に該当するとしても、次のような議論が展開される余地がある。すなわち、この問題に対する別のアプローチとしては、法人税法22条4項からのアプローチが可能である。換言すれば、法人税法22条4項において認められた企業会計への依拠を根拠として、企業会計において認められた券面額説に依拠して課税所得を計算す

ることが認められるという解釈の可能性がある⁵⁵⁾。実際に、藤井税理士は、「法人税法に『別段の定め』がない限り、会計慣行とされていた券面額説に従うことは容認されることとなる。』⁵⁶⁾と述べている。このような解釈によれば、債権と債務の混同が損益取引に該当するか否かを問うまでもなく、券面額説の採用によりそもそも収益が発生しないという結論になる。

しかしながら、第2章の事案の現物出資は適格現物出資に該当しており、債権は現物出資直前の帳簿価額で引き継がれてくるから、券面額によるべきか評価額によるべきかという議論にはならず、そもそも法人税法22条4項の問題にはならない。このような解釈は、DESにおける現物出資が非適格現物出資に該当する場合には妥当する指摘であるかもしれないが、DESにおける現物出資が適格現物出資に該当する場合には直接関係しない指摘であるということになる。

もっとも、仮に現物出資が非適格現物出資に該当していたとしても、企業会計が券面額説と評価額説の選択を認めていることに鑑みれば、納税者の選択に基づき課税所得の計算を認めることで恣意性が介入するというおそれがある。したがって、単純に企業会計に準拠して課税所得の計算をすべきとはいえない。ただ、平成18年度税制改正において導入された法人税法施行令8条1項1号により、評価額説を強制される現行の課税上の取扱いにおいては、以上のような法人税法22条4項からのアプローチは不可能である。

さらに、この問題に対する別のアプローチとしては、債権と債務の混同によって、そもそも債務消滅益が発生するか否かを検討するアプローチがある。基本的には、債権と債務の混同から債務消滅益が発生することは、学説においても認められているところである⁵⁷⁾。しかしながら、債権と債務は同一人物に同額帰属した場合に初めて消滅する（民法520条）と考えられるため、混同消滅からはそもそも損益が発生しないのではないかという解釈⁵⁸⁾も十分に成り立つ可能性がある。

第2節 損益取引と資本等取引の区分

DESは、損益取引と資本等取引の混合ともみることができるし、純粋な資本等取引ともみることができる。資本等取引に係る収益が課税の対象から除外されていることからすれば、DESの性質決定は非常に重要になってくる。このような複数の性質決定の可能性は、「資本等取引」という概念の曖昧さ⁵⁹⁾からもたらされている。そこで、本節では、まず、金子宏名誉教授が唱えられる「混合取引の法理」を検討したのち、法人税法22条にいう損益取引と資本等取引の区分を検討したい。

金子名誉教授は、「混合取引の法理」について、DESは資本等取引に該当するため、例えば債務免除益が生じようが課税の対象にならない。そこで、資本等取引と損益取引が絡み合った混合取引の考えを採用することにより「券面額と時価の差額の部分は損益取引の結果生じた利益だから課税対象になる」⁶⁰⁾と説明しておられる。また、清水秀徳研究員は、「複数の取引が一連の取引として資本等取引の外形を有する場合であっても、資本等取引たる取引と損益取引たる取引がそれぞれ行われたとみることができる場合には、これらの取引はそれぞれが資本等取引又は損益取引であると考えられることになる。」⁶¹⁾と述べておられる。つまり、これはDESが単一の取引ではなく、そもそも複数の取引の集合体であるとする考えである。

各事業年度の所得の金額は、当該事業年度の益金の額から当該事業年度の損金の額を控除した金額としている。また、法人税法22条2項においては、益金の額を直接規定せず、別段の定めがある場合を除き、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している。収益は、会計からの借用概念であり、法人税法22条4項において、収益の額は、公正妥当な会計処理の基準に従って計算されるものと規定されているのみで、収益の概念は定義されていない⁶²⁾。

さらに、法人税法22条2項は益金を包括的に捉えている。法人税法22条2項に規定する「その他の取引」は、商取引の意味ではなく、会計上の取

引を指し⁶³⁾、市場を通じた外部取引だけでなく、関連者間での取引や、企業内部での計算上の取引を含む⁶⁴⁾とされている。また、水野忠恒教授は、「企業会計においては、資産、負債、資本の増減変化をもたらす一切の原因として簿記上の記録となるものをいうとし、法人税法22条2項も、そのような概念を借用したものと解する見解もある。」⁶⁵⁾と述べられている。このように、損益取引の概念を包括的に捉えるならば、債権の券面額と時価との差額からも債務消滅益が生ずるものとも考えることも可能といえよう。

他方、資本等取引は、法人税法22条5項において、「法人の資本金等の額の増加又は減少を生ずる取引並びに法人が行う利益又は剰余金の分配（資産の流動化に関する法律第115条第1項（中間配当）に規定する金銭の分配を含む。）及び残余財産の分配又は引渡をいう。」と定義されている。

企業会計は、企業会計原則（企会原則第1・3、注解注2）により、資本取引と損益取引は厳格に区別し、利益や損失は損益取引からのみしか発生しない⁶⁶⁾。この企業会計を基礎とする法人税法においても、資本等取引から損益は発生しないとされている（法人税法22条2項、3項）。しかし、別段の定めがある場合には、この資本等取引から損益は発生しないという原則規定は上書きされ、必ず別段の定めが優先されることとなる⁶⁷⁾。

法人税法において、損益取引の直接的な定義規定は存在せず、資本等取引のみを規定しているのは、所得計算に影響を与えない取引を明確にし、それ以外は、別段の定めがあるものを除いて、一切を所得計算に取り込むという意味である⁶⁸⁾。

このように、資本等取引を除く形で損益取引が存在していることから考えれば、DESが資本等取引であるといえるならば、資本等取引から発生した債務消滅益には課税されないこととなる（法税22条2項）。この点につき、小田弁護士は、法人税法59条の対象に、DESによる債務消滅益が取り込まれた平成18年度税制改正の検討において、「DESは資本取引であって益金を生ずるような取引ではないという解釈であったというのが素直な解釈であると思われる。」⁶⁹⁾と述べておられる。

さしあたり私見を述べれば、次のような解釈が最も素直な解釈ではないかと思われる。すなわち、DES から債務消滅益が発生し、課税される根拠は、平成18年度税制改正において新設された法人税法施行令8条および改正された法人税法59条の改正にあると考えるものである。法人税法施行令8条により、DES により増加する資本金等の額は時価となったため、債権の券面額と時価との差額が発生する。この差額は、そもそも資本等取引から発生しているため、益金とはならない。しかし、法人税法59条は、債務の消滅から益金が発生し、これから繰越欠損金を損金として控除することを規定している。そうすると、これらの規定が資本等取引から生じた収益にも課税することを認めた、法人税法22条2項の別段の定めであると解するほかない(「別段の定め説」)。

この「別段の定め説」を採用すれば、債権債務の混同消滅から債務消滅益が生じないため、債権債務が同額で帰属する場合にしか混同消滅は生じないのではないかという批判⁷⁰⁾に答えることができる。

第3節 DES と擬似 DES に対する課税の均衡

これまで検討してきたように、現行税制上、DES にとっては、債務者側で債務消滅益が発生し課税される。また、擬似 DES にとっては、債権者側で法人税法132条の行為計算の否認規定の適用又は寄附金認定のおそれがある。このように、両者は、同一の経済的効果をもたらすが、そのよるべき法的構成の違いにより、課税関係が異なっている。

DES および擬似 DES が主に企業再生の際に債務超過を解消する手法として使用されるという制度趣旨からすれば、DES および擬似 DES に対する課税制度をどのように設けるのが妥当であるのか、また DES と擬似 DES との課税関係の均衡をどのように図るべきかについて、立法論的検討が必要となる。

平成18年度税制改正によって、DES が行われた場合、債務消滅益が発生し、これが益金として課税されることが明らかとなった。しかし、会社

更生法等の法的整理または一定の私的整理を受けた債務者に対して DES を行った場合、債務者側で債務消滅益を認識するが、期限切れ欠損金を超える債務免除益などが発生した場合にはその超過額部分が課税対象となるおそれがある。これでは、企業再生を行った際に、企業再生のために行った DES に対して本来の目的に反する課税が発生し、企業再生を阻害するおそれがある。したがって、企業再生を目的として、会社更生法等または一定の私的整理に基づく合理的な再建計画の下で DES が行われる場合に限り、債務消滅益に対する課税が生じないこととするといった立法的な解決が必要である。

これに対して、擬似 DES が行われた場合、第 3 章で検討した裁判例からも明らかのように、同族会社の行為計算否認規定の適用を受け、または寄附金認定を受けるという課税問題が発生する可能性がある。しかし、この問題は、擬似 DES における高額払込みと譲渡損の控除を目的とした株式の売却を一体的にみた場合に法人税の負担を不当に減少させるおそれがあることから発生している問題であった。

この点について、私見を述べれば、合理的な再建計画に基づかない擬似 DES が行われた場合において、一定の期間内に擬似 DES により受け取った株式が処分されたときは、当該株式の処分によって発生する損失を認識しない旨の新たな規定を設けるべきである。これにより、擬似 DES における高額払込みと一体の取引とみなされていた株式の売却にかかる租税負担の軽減という目的が達成できなくなるため、法人税法132条における法人税の負担を不当に減少させるおそれなくなり、同族会社の行為計算否認規定を通じた寄附金認定は不可能となる。このように、同族会社の行為計算否認規定の適用可能性は排除されるものの、純粋な寄附金認定の可能性は残されている。

しかしながら、額面株式制度がなくなった現在において、高額払込みに該当するか否かは時価で判断することとなったため、高額払込みに該当する部分を認定し、当該部分を寄附金と認定することは困難となっている。

このような評価の困難性や執行可能性に鑑みれば、一定の期間内に擬似DESにより受け取った株式が処分された場合に当該処分から生じた損失の控除を認めない規定を設けることも、一定の妥当性を有する措置といえよう。

お わ り に

民法520条における債権債務の混同消滅が法人税法22条2項に規定する「取引」に該当するか否かについては、法人税法22条2項にいう「取引」概念の定義規定が存在しないため、平成21年東京地裁判決のように、純資産増加説という「収益」概念に関する解釈から「その他の取引」概念を包括的に捉えて混同も「取引」に該当するといった解釈は妥当ではないといえる。なぜなら、このような解釈からは、DESから生じた債務消滅益が損益取引としての「その他の取引」から生じた収益なのか、条文構造上、「その他の取引」に含まれる資本等取引から生じた収益なのかを決定することにはならないと思われるからである。また、資本等取引は所得計算に影響を与えない取引であり、法人税法は資本等取引のみを規定し、それ以外は、別段の定めがあるものを除いて、一切を益金として所得計算に取り込むこととしている。このような法的構造から、DESが資本等取引の一種である以上、損益取引には該当しないことになるから、資本等取引であるDESから発生した債務消滅益には課税されないと考えられる。しかし、現行税制において、債務消滅益は、益金として課税されることとなっている。債務消滅益に課税する法的根拠としては、平成18年度に新設された法人税法施行令8条および改正された法人税法59条が、法人税法22条2項の別段の定めとなっており、資本等取引から生じた収益を課税対象に取り込むことを特別に規定していると考えるのが素直な解釈である。

立法論としては、企業再生手段としてのDESの利用を促進させる観点から、企業再生を目的として会社更生法等の法的整理または一定の私的整

理に基づく合理的な再建計画の下で DES が行われる場合に限り、債務消滅益に対する課税が生じないようにするといった立法的な解決が必要といえよう。

さらに、擬似 DES をめぐる課税問題において現行法の下で再検討した結果、合理的な再建計画に基づかない擬似 DES が行われた場合において、一定の期間内に擬似 DES により受け取った株式が売却されたときは、当該株式の処分によって発生する損失の控除を制限する旨の新たな規定を設けるべきである。これにより、擬似 DES における高額払込みと一体とみなされていた株式の売却にかかる租税負担の軽減という目的が達成できなくなるため、企業再生の名のもとに同族会社が行う租税負担の軽減を防止することができる。額面株式制度が廃止された現在では、高額払込みに該当する部分の評価が困難であることに鑑みれば、一定の期間内に擬似 DES により受け取った株式が処分された場合に当該処分から生じた損失の控除を認めない規定を設けることも、一定の妥当性を有しているといえよう。

上記のように、DES および擬似 DES が正当な企業再生手段としてより一層活用されるために、DES および擬似 DES をめぐる課税問題が立法的に解決されなければならない。その際には、企業再生目的に行われる DES および擬似 DES と租税負担の軽減を目的として行われる DES および擬似 DES とを明確に区別した合理的な制度設計がなされるべきである。

なお、本稿においては新しい問題として、DES および擬似 DES が行われた場合におけるグループ法人税制の適用可否、グループ法人税制が適用された場合における課税関係およびそれに付随する法的諸問題などについては検討できなかったが、その点については今後の課題としたい。

- 1) この場合には、金融機関等の旧債権者から債権を二次取得した新債権者が DES を行う場合も含む。
- 2) 民法520条 債権及び債務が同一人に帰したときは、その債権は、消滅する。ただし、その債権が第三者の権利の目的であるときは、この限りでない。
- 3) 金子宏『租税法』270-271頁（弘文堂、第15版、2010年）参照。

- 4) 岡村忠生『法人税法講義』363頁(成文堂,第3版,2007年)。
- 5) 太田達也『「純資産の部」完全解説 法律・会計・税務のすべて』401頁(税務研究会出版局,2008年)。
- 6) 岡村・前掲注4)363頁,藤田耕司=岡本高太郎「デット・エクイティ・スワップをめぐる税法と商法の交錯」中里実=神田秀樹『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』399頁(有斐閣,初版,2005年),東京地判平成21年4月28日判例集未搭載(LEX/DB文献番号 25451567)。
- 7) 企業会計審議会「金融商品に係る会計基準」(平成11年1月22日)。これは,企業会計基準第10号「金融商品に関する会計基準」(平成20年3月10日)によって最終改正されている。
- 8) 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)。
- 9) 企業会計基準委員会「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」(平成14年10月9日)2頁。
- 10) 同上。
- 11) 同上。
- 12) 同上。
- 13) 稲見誠一=佐藤信祐『ケース別にわかる企業再生の税務』154頁(中央経済社,第2版,2010年)。
- 14) 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4頁(2001年)。
- 15) この点について,針塚遵「デット・エクイティ・スワップ再論」商事法務1632号18頁(2002年)は,「DESは『債権の現物出資』の形式をとるが,それは,商法では『債務の株式化』を直接に認めた規定がないためであり,これを『現物出資』として処理しているのは,制度の借用にすぎない。」と論じている。
- 16) 針塚・前掲注14)8頁。
- 17) 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42頁(2002年)。
- 18) 針塚・前掲注14)8頁は,「従来,この問題について詳細に検討した文献は見当たらないが,評価額説の方が有力であったようであり,当部でも相当以前から評価額説に従って事件処理をしており,券面額説による取扱例は存在しなかったようである。」と論じている。
- 19) 平成14年5月法律第44号「商法等の一部を改正する法律」。
- 20) 相澤哲=豊田祐子「株式(株式の併合等・単元株式数・募集株式の発行等・株券・雑則)」別冊商事法務295号57頁(2006年)。
- 21) 太田・前掲注5)398頁。
- 22) 税制調査会法人課税小委員会「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」(平成12年10月3日)<http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/zeichog4.html>(最終閲覧日:2011.1.21),渡辺徹也『企業組織再編成と課税』第2章(弘文堂,2006年)参照。
- 23) 岡村・前掲注4)363頁。

デット・エクイティ・スワップにおける課税問題（倉見）

- 24) 財務省大臣官房文書課編『ファイナンス別冊 平成18年度税制改正の解説』288頁〔佐々木浩ほか〕(大蔵財務協会, 2006年) <http://www.mof.go.jp/finance/fl808betu.pdf> (最終閲覧日: 2011.1.21)。
- 25) 同上。
- 26) 同上。
- 27) 同意見として, 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73頁以下(2006年)。
- 28) 経済産業省は, 企業再生税制の適用対象となる一定の私的整理の場面における DES に関する税務上の時価評価の方法を検討するため, 平成21年8月に「事業再生に係る DES 研究会」を立ち上げた。同研究会は2010年1月15日に「事業再生に係る DES 研究会報告書」を公表した。経済産業省ホームページ <http://www.meti.go.jp/report/data/g100114aj.html> (最終閲覧日: 2011.1.20)。
- 29) 国税庁 HP における文書回答事例「企業再生税制適用場面において DES が行われた場合の債権等の評価に係る税務上の取扱いについて」(平成22年2月22日)を参照。 <http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/bunshokaito/hojin/100222/index.htm> (最終閲覧日: 2011.1.19)。
- 30) 前掲東京地判平成21年4月28日。本判決に関する評釈として, 金子友裕「判批」税務事例42巻12号42頁(2010年), 品川芳宣「判批」税研147号83頁(2009年), 西村善朗「判批」税務弘報57巻14号81頁(2009年), 藤井茂男「判批」税理53巻13号94頁がある。
- 31) 混合取引の法理については, 金子・前掲注3) 271頁, 金子宏『所得税・法人税の理論と課題』141頁(日本租税法研究協会, 2010年)参照。
- 32) 藤井・前掲注30) 98頁。
- 33) 小田・前掲注27) 70頁。
- 34) 谷口勢津夫『税法基本講義』319頁(弘文堂, 2010年)。
- 35) この考え方は, 水野教授も「企業会計においては, 資産, 負債, 資本の増減変化をもたらす一切の原因として簿記上の記録となるものをいうとし, 法人税法22条2項も, そのような概念を借用したものと解する見解もある。」として紹介されておられる。水野忠恒『租税法』376頁(有斐閣, 第4版, 2009年)。
- 36) 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32頁(2002年)。
- 37) しかし, 実務においては, 擬似 DES の税務処理については見解が分かれているとすると述べる。藤原総一郎『DES・DDSの実務』98頁(金融財政事情研究会, 改訂版, 2009年)参照。
- 38) 東京地判平成12年11月30日訟月48巻11号2785頁。控訴審である東京高判平成13年7月5日税資第251号順号8942も同様の判断をし, 本件は確定している。なお, 本判決に関する評釈として, 岩崎政明「判批」ジュリスト1215号192頁(2002年), 渡辺充『判例に学ぶ租税法』129頁(税務経理協会, 2003年)がある。
- 39) 福井地判平成13年1月17日訟月48巻6号1560頁。控訴審である名古屋高判平成14年5月15日税資252号順号9121においても国側勝訴。その後, 上告されたが, 最決平成14年10月

15日税資252号順号9213で不受理となり確定。なお、本判決に関する評釈として、今村隆「判批」税理45巻13号224頁(2002年)、品川芳宣「判批」税研99号109頁(2001年)、岡村忠生「判批」水野忠恒ほか『租税判例百選』116頁(有斐閣、第4版、2005年)がある。

- 40) 金子・前掲注3)407頁。
- 41) 清永敬次『租税回避の研究』388頁(ミネルヴァ書房、1995年)、水野・前掲注35)526頁参照。
- 42) 清永・前掲注41)388頁。
- 43) 「法人税の負担を不当に減少させる」行為・計算の判例の傾向については、金子・前掲注3)407頁、水野・前掲注35)526-527頁、武田昌輔編『DHC コンメンタール法人税法』5563頁(第一法規、1979年)参照。
- 44) 金子・前掲注3)408頁。
- 45) 同上。
- 46) これについて、田中治教授は、「課税庁による租税回避の否認が認められるためには、そのための明文の根拠規定と、否認権限の発動に対する明確な限定を必要とする。」と述べられている。田中治「同族会社の行為計算否認規定の発動要件と課税処分取消訴訟」税法学546号186頁。
- 47) 同意見として、岩崎政明「租税回避の否認と法の適用解釈の限界 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』80頁(有斐閣、2007年)。
- 48) 同意見として、岩崎・前掲注47)82頁。
- 49) 金子・前掲注3)318頁。
- 50) 水野・前掲注35)402頁。
- 51) 岡村・前掲注39)117頁。
- 52) この点につき、岡村教授も「Xの払込みがAの純資産を増加させたことは、法的にも経済的にも、絶対に否定できない。」として論じておられる。岡村・前掲注39)117頁。
- 53) 合理的な再建計画に基づいて擬似DESが行われた場合に発生する譲渡損失については、本通達が及ぶと解される。ただし、擬似DES後すぐに株式を売却した場合には、この適用の限りでないと解される。
- 54) 同意見として、金子・前掲注3)409頁、岩崎・前掲注47)82頁がある。
- 55) これについて、西村氏は「DESの会計処理と税務の仕訳が違う場合もありえるのではないかという議論もあったのですが、現在では、国税当局の方も法人税法22条4項を忠実に読んで、会計上の仕訳イコール税務上の仕訳でいいよというような税務指導になっておりまして、スライドのDESの会計処理というのは、税務上の仕訳と合致しております。」と述べられておられる。西村善朗ほか「債務の株式化」学術フロンティア研究成果報告書『国際金融改革と法 第3巻』395頁〔西村発言部分〕(2005年)。
- 56) 藤井・前掲注30)98頁。
- 57) 品川・前掲注30)86頁。
- 58) 同意見として、金子友裕氏は、「本件判決のように混同による消滅とするのであれば、債権と債務が見合いであると考えられ、債務と同額の債権が消滅して、債権の消滅額だけ

デット・エクイティ・スワップにおける課税問題（倉見）

資本が増加していると考えられる。」金子・前掲注30）47頁。

- 59) 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90頁（2004年）。
- 60) 金子・前掲注31）141頁。
- 61) 清水秀徳「自己株式の無償・低廉取得に係る法人税の課税関係」税大論叢66号335頁（2010年）。
- 62) 岡村・前掲注4）34頁。
- 63) 渡辺淑夫＝山本守之『法人税法の考え方・読み方』81頁（税務経理協会，4訂版，1997年）。
- 64) 岡村・前掲注4）41頁。
- 65) 水野・前掲注35）376頁。
- 66) 岡村・前掲注4）52頁。
- 67) 岡村・前掲注4）34頁。
- 68) 山本守之『体系法人税法』205頁（税務経理協会，平成22年度版，2010年）。
- 69) 小田・前掲注27）73頁。
- 70) 金子・前掲注30）47頁。