

# 貸倒債権の損金計上時期（上）

—興銀事件を素材として—

青 柳 達 朗

## 目次

### はじめに

#### I 興銀事件の概要

1. JHL社の設立から解散の経緯
2. 国会審議等の状況
3. 本件債権放棄等

#### II 争点及び当事者の主張

1. 争点
2. 興銀の主張
3. 国側の主張

#### III 東京地裁判決

#### IV 東京高裁判決

#### V 最高裁判決

#### VI 貸倒損失の意義と損金計上時期

1. 貸倒損失の意義
2. 課税実務の取扱い
3. 学説の動向（以上、本号）
4. 判例の動向（以下、次号掲載予定）

#### VII 貸倒の事実認定とその基準

1. 本件各判決の特徴
2. 最高裁判決の意義
3. 本件の事実認定に対する疑問

#### 4. 最高裁判決の影響

### Ⅷ 解除条件付債権放棄

1. 本件各判決の認定判断
2. 解除条件付債権放棄の効力
3. 解除条件付債権放棄の経済的合理性

おわりに

## はじめに

いわゆるバブル経済の崩壊にともなう不良債権の処理は、現時点（平成17年11月末）では峠を越したといわれている。この不良債権の処理の過程で、株式会社日本興業銀行（以下「興銀」という。）が住宅金融専門会社（以下「住専」という。）の一つである日本ハウジングローン株式会社（以下「JHL社」という。）の破綻処理に際して、平成8年3月期においてJHL社に対して有していた3,760億円余りの貸付債権（以下「本件債権」という。）につき解除条件付の債権放棄（以下「本件債権放棄」という。）を行い、本件債権相当額を損金算入して法人税の確定申告をしたところ、国側がその損金算入を否認して更正処分を行なったことから、興銀が、これを不服としてその取消を求めて訴訟となったものである。

一審の東京地裁判決（平成9年行ウ260号，平成13年3月2日判決，判時1742号25頁）は，興銀側の主張を認めて処分の全部取消しを命じたのに対して，二審の東京高裁判決（平成13年行コ94号，平成14年3月14日判決，判時1783号52頁）では，国側の主張を認めて一審判決を取り消し興銀の請求を棄却した。

これに対して興銀側は上告し，最高裁第二小法廷判決（平成14年行ヒ147号，平成16年12月24日判決，民集58巻9号2637頁・判時1883号31頁）では，二審判決を取り消し一審判決を正当とする再逆転判決を下した。

この事件は、住専処理というバブル経済の後始末に関連したものであり、金融機関の不良債権処理という1990年代半ばから現在まで続いた大きな政治的・経済的課題にかかわるものとして注目を集めた事件である。そして、一審の東京地裁から二審の東京高裁においても事実関係についてはほとんど争いが無いにもかかわらず、両裁判所の判断は正反対に分かれ、最高裁が地裁判決を支持して高裁判決を破棄自判するという、課税処分取消訴訟としては（従来の裁判動向からすると）異例の展開となっている<sup>1)</sup>。また、訴訟手続において、興銀側、国側共に、多数の学者・実務家の鑑定意見書を提出するなど異色の展開となった。

この事件（以下「興銀事件」という。）については一審段階から多数の評釈・論稿が発表されているが、概ね一審判決に賛成する者が多いようである<sup>2)</sup>。最高裁判決が出て一応決着がなされた訳であるが、ここで冷静に本件を考察してみることも必要ではないかと考える次第である。

1) 渡辺淑夫「不良債権の償却と解除条件付債権放棄」新・裁判実務体系18租税争訟法412頁。

2) 一審判決に関しては、判旨に賛成するものとして、武田昌輔「判決に学ぶ貸倒損失の処理」税経通信2001年6月号17頁、河本一郎・渡辺幸則「住専向け債権の「貸出金償却」をめぐる東京地裁判決」商事法務1593号76頁、森厚治「住専母体行の貸倒損失に関する東京地判平13.3.2について—法人税更正処分等取消請求事件の検討—」金融法務事情1607号11頁、武藤佳昭「住専向け債権の『貸倒れ』に関する東京地裁平成13年3月2日判決の焦点」税経通信2001年7月号41頁、大淵博義「貸倒損失の認定基準と社会通念」税務事例33巻12号～同34巻3号、判旨に反対のものとして、品川芳宣「条件付債権放棄と貸倒損失の計上時期」税経通信2001年8月号25頁、同「同前」TKC税研情報2001年10月号1頁、木村弘之亮「子会社に対する破綻債権相当額を法人税の計算上損金の額に算入することができる」とした事例」判例時報1761号168頁（判例評論514号14頁）、秋山忠人「興銀事件」税務弘報2001年10月号83頁、青柳達朗「住専向け債権放棄と貸倒損失の計上時期（上）（下）」税理44巻14号14頁～同15号176頁等がある。

控訴審判決に関しては、大淵博義「逆転・興銀事件控訴審判決を検討する(1)～(3)」税務事例34巻9号～11号、中里実「貸倒損失—時価主義の下の資産評価」JTR I税研2002年7月号39頁、宮崎任治「興銀事件」JRT I税研2002年7月号109頁、岸田貞雄「貸倒損失に関する考察—興銀事件控訴審判決をふまえて」税経通信2002年6月号25頁、品川芳宣「条件付債権放棄と貸倒損失の計上時期～興銀事件控訴審判決～」TKC税研情報2002年10月号27頁等がある。

最高裁判決については、大淵博義「旧興銀最高裁判決の論点と課税実務の影響」税務

## I 興銀事件の概要

### 1. JHL社の設立から解散の経緯

(1) JHL社は、興銀、株式会社日本債券信用銀行（設立時の商号は株式会社日本不動産銀行。以下「日債銀」という。）、証券会社3社（以下、この5社を「本件母体5社」という。）、その他を発起人として設立されたいわゆる住専7社の一つである。

興銀は、JHL社の設立母体として、役員等を派遣し、その経営に深く関与してきたが、バブル経済の崩壊による地価の下落で、同社の財務・経営状態は急激に悪化した。

JHL社は、平成4年5月、第一次再建計画を立案し、本件母体5社及び非母体金融機関にたいして支援要請を行った。その前後から、農協系統金融機関（以下「系統」という。）の債権回収の動きがみられたため、興銀は系統の融資残高の維持を図るため、母体が責任をもってJHL社を支援していく旨を表明し、さらに、系統の短期貸付金（担保の対象外）を中長期債権（担保の対象）に振り替えると同時に、興銀及び日債銀が有する中長期債権を短期債権に振り替えることを行った。

(2) 第一次再建計画の策定以後、住専各社の経営環境はよりいっそう悪化し、JHL社においても第二次再建計画（本件新事業計画）の策定を求められるに至った。

JHL社を含む住専7社の再建計画の策定に当たっては、大蔵省が再建計画の骨格を示し関係金融機関の協力を得ることとなり、系統との関係ではその監督官庁である農林水産省を通じ折衝した。交渉は難航したが、系統も最終的には再建計画に協力するとの態度をとった。その結果、大蔵省と農林水産省は、平成5年2月3日、①（住専各社の）再建については、母体金融機

弘報2005年4月号8頁、品川芳宣「興銀判決とそれが貸倒処理に及ぼす影響」TKC税研情報2005年6月号58頁、中里実「コラム③興銀事件」租税判例百選（第4版）106頁等参照。

関が責任を持って対応する、②系統（の住専各社）に対する金利減免の水準については4.5%とする等を内容とする覚書（大蔵・農水覚書）を締結した。

これを受けて、JHL社は平成5年5月に本件新事業計画の概要を固め、関係金融機関の同意を得て、興銀及び日債銀の金利を0%、一般行2.5%、系統4.5%とする、金利減免が実施されることとなった。

また、大蔵省に対して再建計画に沿って責任をもって対処する旨の念書を差し入れるとともに、系統を構成する農林中金等に対しても、原告が本件母体5社とともに本件新事業計画に対する協力を要請する書面を提出した。

（3）新事業計画に基づく支援は開始されたが、JHL社の経営はさらに悪化し、平成7年9月22日、本件母体5社は、同社を整理する方針を確認し、大蔵省に報告した。

興銀及び日債銀は、JHL社の整理に向けて系統との協議を開始したが、大蔵省中小金融課金融会社室から債権額に応じた損失の平等負担を求めることは避けるように要請されていた。系統はいわゆる完全母体行責任を主張し、興銀及び日債銀は、いわゆる修正母体行責任を主張し、貸出金の全額を放棄するのが限度であるとしたため、交渉は平行線をたどったところ、平成7年11月29日に大蔵省は母体行の役員を招集して、大蔵省として住専処理について関係当事者間の仲介を行う旨伝えた。

大蔵省は、農林水産省と協議し、住専各社の有する第Ⅳ分類債権相当額の6兆2,700億円及び欠損見込額1,400億円を一次ロスとして、母体行債権3兆5,000億円の全額放棄、一般行は1兆7,000億円の債権放棄をする、という大蔵省案を平成7年12月17日に原告側に提示し、原告及びほかの母体行も、おおむね一次ロスの処理については同意すると回答した。

平成7年12月19日、①住専処理機構の設立、②関係金融機関に対し、次のとおり要請すること、すなわち、母体行は債権3兆5,000億円の全額放棄、一般行は1兆7,000億円の債権放棄、系統は貸付債権の全額返済を前提として住専処理機構に対する5,300億円の贈与、③政府は預金保険機構の住専勘

定に対して6,800億円を支出する等を内容とする本件閣議決定を行った。

さらに、残る第Ⅲ分類資産に係る損失見込額1兆2,400億円の二次ロスの処理について、平成8年1月25日、最終的な合意が成立した。

上記合意を受けて、政府与党は二次ロスの処理案を最終的に決定し、同年1月30日に本件閣議了解がされた。

## 2. 国会審議等の状況

(1) 平成8年1月22日、住専問題の処理のための資金支出等が織り込まれた平成8年度予算案につき、衆参両院本会議で趣旨説明が行われ、衆議院予算委員会に付託された。

政府は、同年2月9日、本件閣議決定及び本件閣議了解の内容を実現すべく住専の整理に伴う住専処理法案を国会に提出した。

(2) 当時最大野党であった新進党は、平成8年度予算案に計上している6,850億円の住専関係予算を削除する、という方針を平成8年2月27日に発表し、同年3月4日には同党議員が予算委員会の会場の第一委員会室に座り込みを開始し、同月25日まで継続した。また、新進党は、平成8年3月13日には、「住専問題に関する具体的方針」を発表した。その内容は、①住専処理に税金を投入しない、②予算案からの6,850億円の削除、③住専の処理は法的処理により公正・透明なルールの下で行う、④会社更生法の適用、⑤「不良債権処理公社（日本版R T C＝整理信託公社）」（仮称）の設立、等であった。

(3) 共産党も税金の投入に反対し、マスコミ・世論も、法的処理によるべきとの意見もあったが、母体行の責任を追求し、税金の投入に反対するとの意見が多く存在した。

### 3. 本件債権放棄等

（1）興銀は、住専7社に対する減免予定債権額6,607億円と大手銀行21行の中で突出していたが、一般貸倒引当金の残高が極めて不十分であり、住専債権についての債権償却特別勘定の設定もしていなかった。このため平成8年3月期決算において、引当金不足が問題視され、商法285条の4第2項違反の責任を追及される可能性があった。

このため興銀は、JHL社に対する債権を平成8年3月期決算において貸倒処理による直接償却をするほかないと判断し、平成7年11月27日、中間決算報告の記者会見でこの方針を公表し、赤字額の圧縮のため、同月以降含み益を実現する目的での株式売却を行い、その利益の額は平成8年3月までの間に合計4,603億円に達した。

（2）興銀は平成8年1月以降、顧問税理士を通じて国税庁に対して、本件債権は全額回収不能であるとして直接償却できないか相談したが、国税庁の担当者は法人税基本通達（以下「法基通」という。）9-6-2の全額回収不能に基づく貸倒償却の方法で税務処理を行うことはできないこと、住専7社の母体行が債権放棄をすれば法基通9-4-1によって、寄付金認定を行わず、損金算入することができると述べた。

興銀としては、住専処理法案が成立する見通しもない段階で本件債権を放棄し、その後、法案が成立しなかった場合には、株主代表訴訟による責任追及されるおそれがあったことから、債権放棄することは避け、全額回収不能であるとして税務処理したいと考え、再度、国税庁と協議したが、答えは変らなかった。

他方、平成8年2月以降、大蔵省の主導で住専処理案の実行に伴う事務的・細目的事項の詰めを行う母体行代表者会議が行われたが、会議の場等において、大蔵省担当官から債権放棄を実行することを強く懇請された。

住専向け債権を平成8年3月期において、税務上どのように処理するかは、銀行各社で慎重な議論が重ねられた模様であるが、結果的に住専向け債権を

放棄したのは、興銀の他に株式会社日本長期信用銀行（以下「長銀」という。）や株式会社和歌山銀行（以下「和歌山銀行」という。）であり、それぞれ債権放棄を行い、これに損金算入して法人税の申告をした。和歌山銀行については、法基通9-4-1の適用が否定されなかったが、長銀については損金算入が否認されたが、その後長銀が経営破綻し一時国有化されたためか、訴訟には至らなかった。

この両行を除いては、他の住専母体行は、平成8年3月期での債権放棄は時期尚早と判断し、債権放棄を見送っている。

(3) 興銀は、平成8年3月21日にJHL社の一般行すべてに対して、政府処理案に基づく債権放棄等予定額を計算し、これを案内する内容の「日本ハウジングローン株式会社の損失処理に関するご連絡」と題する書面（本件損失に関する連絡）により通知した。

本件損失に関する連絡には、これに意見等がある場合には、同月25日までに連絡してほしい旨の記載がされていたが、一般行から特段の意見は表明されなかった。

(4) 本件母体5社は、平成8年3月29日、JHL社の営業譲渡の日までに貸出債権を全額放棄することを確認し、書面を作成した。

興銀は、同日、取締役会を招集し、JHL社向けの母体行債権の全額放棄を決議し、同日付けで、JHL社との間で、債権放棄約定書を締結し、本件債権放棄をした。

右債権放棄約定書には、興銀が対象債権を、同日付けでJHL社の「営業譲渡の実行及び解散の登記」が平成8年12月末日までに行われなことを解除条件として、放棄すること等を内容としていた。

なお、取締役会の際に配布された資料中には、「仮に政府案の不成立により法的整理となっても、平等弁済の主張は社会的責任不履行による信用失墜を招きかねず、何れにしても債権放棄は不可避」と記載され、また、解除条

件について、「實際上想定し難い破産の場合（プロラタ配当）との比較において、本行に損害を与えたとの代表訴訟上の主張誘発を防止する効果」があると説明されていた。

（5）本件損失に係る連絡では、正常資産及び不良資産のうち回収が見込まれるものの合計額は、1兆2,103億円であり、実質的には一般行及び系統に返済される合計額は、1兆791億円ということになっていた。

平成8年5月10日、平成8年度予算案が参議院本会議で可決され、同年6月18日には、住専処理法が成立して、同月21日施行された。

これを受けて、JHL社は、同月26日、株式総会における特別決議により、解散及び営業譲渡等の決議をし、同年9月1日解散した。また、興銀は、同年6月26日ころ、貸付契約証書、約束手形等の関係書類を返還した。

（6）興銀は、平成8年7月1日、本件債権相当額を損金算入した上で、本件事業年度の確定申告書を提出した。

これに対して、所轄の麹町税務署長は、東京国税局の職員の調査に基づき、平成8年8月23日付で本件債権相当額の損金算入を否認する内容の更正処分とこれに係る過少申告加算税賦課決定処分（以下、これらを合わせて「本件更正処分等」という。）を行った。

興銀は、本件更正処分等を不服として平成8年8月30日、国税不服審判所長に対し審査請求をしたが、平成9年10月27日付で棄却されたため、同年10月30日、本件更正処分等の取消しを求める訴えを提起した。

その後、麹町税務署長は、平成10年3月31日、興銀の本件事業年度の法人税についての再更正処分とこれに係る過少申告加算税及び重加算税の賦課決定処分（以下、「再更正処分等」という。）を行なった。

興銀は、本件再更正処分が行なわれたことを受けて、訴えを本件再更正処分等の取消しを求める訴えに交換的に変更した（以下、本件更正処分等と本件再更正処分等を併せて「本件各処分」という。）

## Ⅱ 争点及び当事者の主張

### 1. 争点

(争点1) 本件債権が平成8年3月末時点において、その全額が回収不能であったか否か。

(争点2) 本件債権放棄によって本件債権相当額につき、法人税法上の損金と評価し得る損失が発生したと認められるか否か。

(争点3) 興銀が本件債権相当額を損金に算入して本件確定申告をしたことについて、「正当な理由」(国税通則法65条4項)が認められるか否か。

興銀事件では、1審から最高裁まで、(争点1)の本件債権が平成8年3月末時点で全額回収不能であったか否か、という事実認定の問題が、最大の争点となった。(争点2)の解除条件付きの債権放棄の効力と損金換入時期については、(争点1)の成否にかかっているために、やや(争点1)の背後に隠れてしまった感があるが、重要な問題点であることには変わりはない。本稿でも、論理的な順序にしたがい、(争点1)から検討を始めることとする。(争点3)についての検討は省略する。

### 2. 興銀の主張

(1) 平成8年3月期に原告が本件貸出金償却を行い、本件債権の全額を「損失」として計上したことは、商法上、「企業会計の専門家の通説を含む企業関係者の社会通念」に照らして本件債権の取立不能を合理的に判断したものであり、また、企業会計上も適正なものである。

そして、法人税法22条は、「別段の定め」がない限り、損失の額を公正処理基準に従って計算すべきものとしているところ、被告は、同条にいう具体的な「別段の定め」を何ら主張し得なかったのであるから、公正処理基準に基づいて計上された本件債権に係る損失の全額が「損金」として取扱われるべきことは同条に照らして明らかと言わざるを得ない。

（2）本件債権は平成8年3月末の段階において回収不能な債権となっていたのであって、法基通9-6-2に照らしても、全額について「貸倒れ」が認められるべきである。より具体的には、本件債権は平成8年3月期において、①合意により又は②社会通念上、弁済順序において「最劣後」のものとなっていたのであって、当時のJHL社の資産価値をどのように高く見積もるとしても、本件債権の全額が回収不能の状態にあったのである。

（3）本件閣議決定によって定められた損失負担の割合は、大蔵省及び農林水産省という行政機関たる「第三者」のあっせん・仲介によって合意され成立したものであるから、法基通9-6-1(3)にいう「協議決定」にあたり、その内容も住専設立以来の経緯を反映している点で同通達にいう「合理的な基準」に該当するから同通達によって本件債権の全額について「貸倒れ」が認められるべきである。

（4）JHL社は平成5年3月期以降、同8年3月期に至るまで相当の期間大幅な債務超過状態を継続し、遂に事業を閉鎖したのであり、本件債権の全額について「書面による債務免除」が行われている以上、法基通9-6-1(4)に照らしても、本件債権の全額について「貸倒れ」が認められるべきである。

また、私法上、解除条件付債権放棄（債務免除）の効力が意思表示の時点で生じることは疑う余地がない。

（5）本件債権放棄は、本件閣議決定及び大蔵省からの強い指導に従って行われたものであり、原告にとっても、①金融システムの混乱の回避や、②母体行に対するさらなる追加負担要求により被る損失を避けるべく実行されたものであって、まさに法基通9-4-1に例示されている「より大きな損失を避けるためにやむを得ず」行ったものに他ならないのである。

### 3. 国側の主張

(1) 金銭債権の資産価値が失われる場合には、会社更生法等の法的負債整理等による債権の切捨てや債権放棄等により、債権そのものが法律上、客観的に消滅し、その資産価値が消滅する場合のほか、法律上債権が存続しているが、その回収が事実上不能となり、資産価値が事実上消滅するという場合がある。事実上の資産価値の消滅の場合は、これによる損失は、法人税の計算上、その全額の回収が事実上不能であることが、客観的に確定した事業年度の損金に算入することができる。

他方、債権の切捨てや債権の放棄等による法律上の資産価値の消滅の場合にも、当該切捨てや債権放棄等による損失は確定している必要がある。

(2) 平成8年3月31日において、JHL社には資産が約1兆円残されていたのであり、政府の住専処理策が実現せず、法的整理手続に移行した場合には、債権者平等の原則による配当を受ける可能性が残されていたのであって、結局、本件債権は本件事業年度においてその全額が回収不能であることが客観的に確定したとは到底いえない。

(3) 本件解除条件付債権放棄を行った原告の真の意思は、政府の住専処理策の実現に必要な予算や法律の成立を見るまでは債権放棄の効果を生じさないうものであったと解するのが相当であり、本件解除条件付債権放棄は、本件事業年度において私法上の効果を生じていない。

仮に本件解除条件付債権放棄によって本債権が法律上は解除条件付きで消滅したとしても、いまだこれによる損失が確定したとはいえず、法人税法22条3項3号にいう「当該事業年度の損失」が生じたとはいえない。

(4) 政府の住専処理策は、法基通9-6-1(3)にいう「合理的な基準」に該当せず、それについての「合意」は、「基本的な枠組み」に対する「おおむね」の合意にすぎないもので同通達にいう関係者の「協議決定」と同視

することはできない。

（5）本件解除条件付債権放棄は、私法上の効果が発生しておらず、法基通9－4－1にいう「経済的利益の供与」が不存在であり、平成8年3月31日当時は、政府の住専処理策が実現するか否か判断を許さない状況にあったことから、同通達に定める「相当な理由」を認める余地もない。

### Ⅲ 東京地裁判決（判決要旨）

1. 法人の有する金銭債権が回収不能になったことによる損失の額は、各事業年度の所得の金額の計算上損金の額に算入されることとなる（法人税法22条3項3号）が、法人税法33条2項が金銭債権について評価額の計上を禁止していることにかんがみると、金銭債権が回収不能になったことによって損金の額に算入することができるのは、金銭債権の全額が回収不能である場合に限定されているものと解される。法基通9－6－2もこのことを明らかにしているものと解される。

債権の全額が回収不能か否かについては、法人税法が法人の合理的な経済活動によってもたらされる利益に着目して法人税を課していることからすると（法人税法4条）、合理的な経済活動に関する社会通念に照らして判断するのが相当であり、法的措置を講ずれば、ある程度の回収を図れる可能性がないとはいえない場合においても、債務者の負債及び資産状況、事業の性質、債権者と債務者との関係、債権者が置かれている経済的状况等諸般の事情を総合的に考慮し、法的措置を講ずることが、有害又は無益であって経済的にみて非合理的で行うに値しない行為であると評価できる場合には、もはや当該債権は経済的にも無価値となり、社会通念上当該債権の回収が不能であると評価すべきである。

2. 本件新事業計画の破綻後、JHL社の資産は、一般行及び系統の債権についてさえその全額を弁済するには不足していた上、住専処理問題は政治問題化し世間の注目を集めていたところ、原告会社は、系統から信義則上の責任を追及されかねない立場に陥っており、これを避けるためには本件債権を放棄するほかないと認識し、これを公にしていたし、このことは、関係者の共通の認識であったばかりか、政府与党はもとより、野党やマスコミ及び一般世論においても異論がなかったことからすると、少なくとも平成8年3月末までの間に、原告会社は、本件債権を回収することが事実上不可能になっていたものというべきであり、本件債権は、本件事業年度において、社会通念上回収不能の状態にあったものというべきである。

3. 確かに、政府の住専処理案が母体行債権の全額放棄、一般行債権の一部放棄、系統債権の全額弁済と系統による贈与、住専処理に伴う損失の公的資金による補てんなどの要素から構成される一つの処理案であって、その一部でも成立しなければ、処理案が全体として成立しないことは明らかである。しかしながら、母体行債権の全額放棄という点については、前記のとおり、本件新事業計画が失敗に終わった以上、信義則上、いかなる処理がされるとしても当然の前提とされるべきことであったということが出来るから、同処理案として成立しないからといって、この点までがまったくの白紙に戻るといふことはできない。

仮に政府の住専処理案が全体として成立しないとしても、新たな処理案において、母体行債権の全額放棄を盛り込む形で住専処理案が策定されることは確実であったというべきであって、平成8年3月の段階で政府の住専処理案が採用されるかどうか流動的であったからといって原告が本件債権を回収することが社会通念上不可能であったとの結論に影響があるものとはいえない。

4. 債権放棄は、その理由のいかんを問わず、法人税法37条6項かっこ書に

記載された費目のいずれかに該当するということは困難であるから、これを債務者に対して無償で経済的利益を与えるものと評価すると、法人税法上、その債権相当額を損金算入限度額を超えて損金に算入することはできないというほかない。

しかし、債権放棄は様々な理由によってされるものであって、その中には債務者に経済的利益を与えること自体よりも、それによって自社の利益を図ることを主たる理由としてされる場合もあると考えられる。このことからすると、債権放棄のすべてについて無償のものと評価するのは妥当性を欠くというほかないのであり、債権放棄の理由が単なる任意の利益処分にとどまらず、経済的にみて合理的であり、税法上これを損金として評価しないことが納税者に対して経済的にみて無益又は有害な行動を強いることとなるなど不合理な結果を招くと認められる場合には、その無償性を否定し、寄付金に該当しないとし得るものというべきである。この点については、被告も任意の利益処分といえない場合には損金に算入することができるとしており、課税庁においては、従来から経済的合理性の認められる一定の場合には債権放棄の寄付金該当性を否定するとの取扱いを行っている（法基通9-4-1）がこの取扱いは、このような解釈を前提としてはじめて法人税法に適合する適法な運用ということができるのである。

5. なお、被告は本件債権放棄の目的が多額の株式売却益に対する課税を回避することにあつたと主張しており、確かに本件債権相当額を損金に算入しない場合には前記のような課税がされる関係にあつたことは明らかである。しかし、前記認定の事実関係によると、原告が多額の株式売却益を発生させたのは、本件債権はもはや回収できず本件事業年度において償却せざるを得ないと判断したことにより、それによって発生する欠損をできるだけ少なくするためにやむを得ず保有株式の含み益を現実化させたものであって、本件債権放棄は償却の一方法として選択されたものであるから、むしろ株式売却益の計上が債権放棄等何らかの方法による本件債権の償却を前提としてされ

たというべきであり、被告の主張は、このような事実の流れを考慮せず、最終的な時点における両者の関係のみをとらえているというほかない。

6. 損金算入の前提として、損失の確定を要するとしても、そこでいう確定とは、一般に税法上の権利確定主義という用語で言われる際の確定と同義のものと解すべきであって、抽象的な権利義務の発生にとどまらず訴訟において請求又は確認し得る程度に具体的に発生していることを意味するものと解すべきであり、このような観点から本件債権放棄をみると、その内容は、民法127条2項にいう解除条件に当たり、その意思表示後条件成否未定の間も債権放棄の法的効力が発生しており、その効力は、抽象的なものではなく、訴訟においても本件債務の不存在が確認される程度に具体的に発生しているのであるから、損失の発生は確定しているというべきである。

#### IV 東京高裁判決（判決要旨）

1. 法人税法22条4項は、各事業年度の収益の額及び損金の額に算入すべき金額は、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旨を定めている。これは、法人所得の計算が原則として企業利益の算定技術である企業会計に準拠して行われるべきことを意味するものであるが、企業会計の中心をなす企業会計原則（昭和24年7月9日経済安定本部企業会計制度調査会中間報告）や確立した会計慣行は、網羅的とはいえないため、国税庁は、適正な企業会計慣行を尊重しつつ個別的事情に即した弾力的な課税処分を行うための基準として、法人税基本通達（昭和44年5月1日直審(法)25(例規))を定めており、企業会計上も同通達の内容を年頭に置きつつ会計処理がされていることも否定できないところであるから、同通達の内容も、その意味で法人税法22条4項にいう会計処理の基準を補完し、その内容の一部を構成するものと解することができる。そして、同条項が単なる会

計処理の基準に従うとはせず、それが一般に公正妥当であることを要している趣旨は、当該会計処理の基準が一般社会通念に照らして公正で妥当であると評価され得るものでなければならないとしたものであるが、法人税法が適正かつ公平な課税の実現を求めていることも無縁ではなく、法人が行った収益及び損金の額の算入に関する計算が公正妥当と認められる会計処理の基準に従って行われたか否かは、その結果によって課税の公平を害することになるか否かの見地からも検討されなければならない問題というべきである。

2. 金銭債権のうち経済的に無価値となった部分の金額を確定的に捕捉することが困難であるところから、法人税法上は、金銭債権については、評価減を認めないことが原則とされている（同法33条2項）。

3. 不良債権を貸倒れであるとして資産勘定から直接に損失勘定に振り替える直接償却をするためには、全額が回収不能である場合でなければならず、また、同貸倒れによる損金算入の時期を人為的に操作し、課税負担を免れるといった利益操作の具に用いられる余地を防ぐためにも、全額回収不能の事実が債務者の資産状況や支払能力等から客観的に認知し得た時点の事業年度において損金の額に算入すべきものとするのが、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に適合するものというべきであり、法基通9-6-2も、このことを定めたものということができる。

4. 回収不能とはいえない金銭債権が放棄され、あるいは協議により切り捨てられた場合は、経済的利益の無償供与があったものとして、法人税法上、寄附金に該当するものとして扱われ、算入される損金の額が制限されるが（同法37条2項）、例えば債権の回収不能部分を特定しその部分の債務を免除し又は債権を放棄した場合、損失を負担しなければ大きな損失を被ることが明らかであるためやむを得ず債権放棄を行う場合、債権者の協議等によって回収不能部分を特定しこれを原則として債権者らの債権額に案分して切り捨

てた場合などには、経済取引として十分に肯首し得る合理的理由があるということが出来るから、そのような場合には、経済的利益の無償供与は、寄附金には当たらないものと解され、法基通9-6-1(4)、9-4-1、9-6-1(3)もこのことを定めたものということができる。その場合の損金算入時期についても、これを恣意的に早め、あるいはこれを遅らせるなどして、課税を回避するための道具として利用することは、法人税法の企図する公平な所得計算の要請に反し、一般に公正妥当と認められる会計処理に適合するとはいえないのであって、その許されないことは当然である。

5. 被控訴人会社が貸倒れとして損金算入した本件金銭債権は、平成8年3月末時点においては、債務者であるJHL社には借入金総額の約40パーセントに当たる1兆円の資産が残されていたものであり、JHL社の母体行である被控訴人会社の本件債権は社会的、道義的にみて行使し難い状況が生じつつあったといえても、関係金融機関の合意により又は社会通念上弁済順位において法的に最劣後のものとなっていたということとはできないことから、本件債権の全額が回収不能であったとはいえない。

6. 解除条件付きの本件債権放棄は、本件事業年度に本件債権を直接償却することができ、株式売却益に対する課税負担を回避することができる一方で、仮に住専処理計画が成立しなかった場合でも、株主代表訴訟による責任を追求されるおそれも回避できるということを意図しておこなわれたものであった。このように解除条件の付された債権放棄に基づく損失の損金算入時期を当該意思表示のされた時の属する事業年度としたときに、本来、無条件の債権放棄ができず、当該事業年度において損金として計上することができない事情があるにもかかわらず、法人側の都合で損金算入時期を人為的に操作することを許容することになるのであって、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準に適合するものとはいえない。

7. 課税は、私法上の法律行為の法的効果自体にではなく、これによってもたらされる経済的効果に着目して行われるものであるから、ある損金をどの事業年度に計上すべきかは、具体的には収益についてと同様、その実現があった時、すなわち、その損金が確定したときの属する年度に計上すべきものと解すべきである。

解除条件付債権放棄の私法上の効力は、当該意思表示の時点で生じるものの、本件におけるような流動的な事実関係の下においては、債権放棄の効力が消滅する可能性も高く、未だ確定したとはいえないのであるから、本件債権の放棄による損失については、住専処理法と住専処理を前提とする予算が成立し、JHL社の解散登記がされた翌事業年度の損金に計上すべきものである。

8. 国税庁の担当者が、解除条件を付した債権放棄をしても、本件事業年度において本件債権を損金算入することができると指導したなどの被控訴人会社の主張するような事実は認められず、その他本件の一切の事情を考慮しても被控訴人会社に正当な理由があるものとはいえない。

## V 最高裁判決（要旨）

1. 法人の各事業年度の所得の金額の計算において、金銭債権の貸倒損失を法人税法22条3項3号にいう「当該事業年度の損失の額」として当該事業年度の損金の額に算入するためには、当該金銭債権の全額が回収不能であることを要すると解される。そして、その全額が回収不能であることは客観的に明らかでなければならないが、そのことは、債務者の資産状況、支払能力等の債務者側の事情のみならず、債権回収に必要な労力、債権額と取立費用との比較衡量、債権回収を強行することによって生ずる他の債権者とのあつれきなどによる経営的損失等といった債権者側の事情、経済的環境等も踏まえ、

社会通念に従って総合的に判断されるべきものである。

2. 興銀は、平成7年9月以降のJHL社の整理方法についての系統との協議においても、系統が完全母体行責任による処理を求めたのに対し、貸出金全額の放棄を限度とする修正母体行責任を主張し、債権額に応じた損失の平等負担を主張することはなかった。これは、本件新事業計画を達成できなかったことにつき、系統から信義則上の責任を追求されかねない立場にあったからである。

本件閣議決定及び本件閣議了解で示された住専処理計画に沿って策定されたJHL社の処理計画において、興銀は、本件債権を全額放棄すること、すなわち、本件債権を非母体金融機関の債権に劣後する扱いとすることを公にしたということができる。

仮に住専処理法及び住専処理に係る公的資金を盛り込んだ予算が成立しなかった場合に、興銀が、社会的批判や機関投資家として興銀の金融債を引き受ける立場にある系統の反発に伴う経営的損失を覚悟してまで、非母体金融機関に対し、改めて債権額に応じた損失の平等負担を主張することができたとは、社会通念上想定し難い。

3. 以上によれば、興銀が本件債権について非母体金融機関に対して債権額に応じた損失の平等負担を主張することは、それが前記債権譲渡担保契約に係る被担保債権に含まれているかどうかを問わず、平成8年3月末までの間に社会通念上不可能となっており、当時のJHL社の資産等の状況からすると、本件債権の全額が回収不能であることは客観的に明らかとなっていたというべきである。そして、このことは、本件債権の放棄が解除条件付きでされたことによって左右されるものではない。

## Ⅳ 貸倒損失の意義と損金計上時期

### 1. 貸倒損失の意義

法人の有する貸付金その他の金銭債権の貸倒れは、各事業年度の所得の計算上、損失として損金の額に算入される（法人税法22条3項3号）。そして、同法33条2項が金銭債権の評価損の計上を認めていないことから、金銭債権の貸倒損失を損金の額に算入するためには、当該金銭債権の全額が回収不能であることを要すると解されている。これが、現在の通説・判例ともいうべきであり、一審から最高裁まで全てに「貸倒れ」とは「債権の全額が回収不能」な状態であるとしている。興銀と国側の訴訟での主張も、この見解を前提としている。そして、「回収不能」か否かということは、本来事実認定の領域に属する問題である。

しかしながら、一審判決と二審判決、さらには最高裁と、判断内容には差があり、論者による判決の評価にも隔たりが生じていることは、周知の通りである。このことは、玉国教授も述べているように、「『貸倒れ』の状態、あるいは『回収不能』の意味内容についての基本的な理解の仕方の違いが、判決や各論者が結論を出すにあたっての大きな差となって表れている」<sup>3)</sup> と言える。水野教授は「貸倒れの認定は慎重に行わなければならない。貸倒れとは実質的には、最大50%（所得税37%、地方税13%）の減税が認められ、国庫が肩代わりする性格をもつものであるからである。安易に貸倒れを認定することは、不当に金融機関を補助するものとなり、モラルハザードを引き起こす危惧がある。倒産、私的整理、債権放棄等といった客観的事実を前提として、貸倒れを認めることが適正である。」<sup>4)</sup> と述べている。他方、岩倉正和氏は、「合理的な経済活動に関する社会通念に照らして判断する」という東京地裁判決を評価して「このような解釈は、長期にわたる不況と地価下落等を反映して、金融機関における不良債権処理がいまだ増大している中で、

3) 玉国文敏「不良債権処理の法的手法と損金認定基準」租税法研究32号9頁。

4) 水野忠恒「租税法」247頁。

不良債権の処理に係る税務処理に関するものとして重大な意義を有し、非常に有益かつ合理的な解釈であると考えられる。]<sup>5)</sup>と述べており、基本的な考え方の違いが歴然としている。このような考え方の相違は、さらに突き詰めていくと法人税法と企業会計との関係についての、根本的な理解の相違から生じているものとも考えられる。

したがって、一審から最高裁までの、貸倒れの事実認定とその基準について、枠組みの抽出をする作業が重要であるが、同時にそのような判断の基礎となった事実認識にも十分考慮する必要がある。

## 2. 課税実務の取扱い

貸倒れの事実認定すなわち債権の全額が回収不能か否かについては、課税庁の態度が厳格なことは指摘されており<sup>6)</sup>、課税庁と納税者の紛争もこの点に集中している。そうした状況下で、課税の公平を図り、明確化、統一性の要請に応じるために、課税庁は詳細な通達を定めている。その取扱いは、貸倒れの態様等により以下のように区分されており、①法律上金銭債権が消滅した場合の「法律上の貸倒れ」(法基通9-6-1)、②債権の全額が経済的に無価値となった場合の「事実上の貸倒れ」(法基通9-6-2)、③売掛金等の債権が一定の要件を充足した場合の「形式的貸し倒れ」(法基通9-6-3)とがある。

### (1) 金銭債権の全部又は一部の切捨てをした場合の貸倒れ (法基通9-6-1)

①会社更生法その他の法令の規定による決定、②債権者集会等の協議決定(合理的な基準による)、③債務超過が相当間継続し弁済不能と認められ書面により債務免除を行った場合が列挙されている

### (2) 金銭債権の回収不能の場合の貸倒れ (法基通9-6-2)

5) 岩倉正和「2件の大型租税訴訟に現れた銀行取引の特質」ジュリスト1245号115頁。

6) 渡辺淑夫「法人税法」527頁、同前掲注(1)427頁。

法人の有する金銭債権につき、その債務者の資産状況、支払能力等からみてその全額が回収できないことが明らかになった場合には、その明らかになった事業年度において貸倒れとして損金経理することができる。そして「回収できないことが明らかになった場合」とは、債務者について、破産、和議、強制執行、整理、死亡、行方不明、債務超過、天災事故、経済事情の急変等の発生したため回収の見込みがない場合のほか、債務者の資産状況等によると説明されている<sup>7)</sup>。

(3) 一定期間取引停止後弁済がない場合等の貸倒れ（法基通9-6-3）

債務者との取引停止後一定期間経過した事実や同一地域の債務者に対して有する売掛債権の総額がその取立ての費用に満たない事実がある場合には、一定条件の下に、備忘価額を付して貸倒れ処理することができるとしている。

### 3. 学説の動向

貸倒れの事実認定とその基準については、興銀事件の以前から、判例を分析・検討した研究があり、その代表が大淵教授と品川教授である。

(1) 大淵教授は、貸倒れの具体的認定要素を次の3グループに類型化している<sup>8)</sup>。

① 基礎的要素

貸倒れの認定において債務者の支払能力の程度を測定するメルクマールとなるものであり、

イ 回収不能を事実上推定し得る外部的事象の発生（破産、和議、強制執行、整理の手續、解散又は事業閉鎖及び休業の事実、また死亡、行方不明等の事実、天災事故、経済事情の急変等による資力喪失の事実、債権放棄等の事実）

ロ 債務者の債務超過の継続状況

7) 奥田芳彦編著「法人税基本通達逐条解説」（三訂版）767頁。

8) 大淵博義「最新判例による法人税法の解釈と実務」585頁。

- ハ 債権者と債務者の取引の継続有無と状況
- ニ 売上高の連年推移
- ホ 銀行等からの融資の有無
- ヘ 他の債権者に対する弁済の有無
- ト 担保設定の有無

② 付随的要素

基礎的要素に対し副次的に機能し、貸倒れかどうかの判断の直接又は間接の一要素となるものである。

- イ 債権者と債務者の特殊関係等の有無
- ロ 回収の努力と手段の内容
- ハ 債務者の態度
- ニ 債権放棄における贈与的意思の有無
- ホ 弁済期到来の有無

③ 環境的要素

これは、経済社会の一般的景況、具体的にはその業界の好不況、業界に対する特殊な施策の有無等、債務者の営業の将来の見通しを推定するものである。

(2) 品川教授は、貸倒損失の認識・計上については、次のように整理することができるとしている<sup>9)</sup>。

① 債務者側の事由

- イ 破産、和議、会社更生、強制執行、特別清算、整理、債権者協議等において支払能力の低下ないし不能を推定し得る対外的措置が採られたこと
- ロ 事業の解散、閉鎖、休業等の事業継続性を否定する事実が生じ、かつ、相当期間継続して債務超過の状態にあること

9) 品川芳宣「法人税法における貸倒損失の計上時期」(金子宏先生古希記念論文集「公法学の法と政策(上)」所収) 451頁。

- ハ 死亡、失踪、行方不明等の事由が生じ、弁済可能な財産が残されていないこと
- ニ 所有している資産が災害による損傷、機能的陳腐化等によりその経済的価値を喪失していること
- ホ 営業収益が連年悪化しており、回復の見込みがないこと
- ヘ 銀行等の金融機関又はその他から融資が途絶えており、また、その期待も見込めないこと
- ト 債権者の弁済督促にも応じることができず、他の債権者に対しても同様に債務を滞らせていること

② 債権者側の事由

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

③ その他の事由

そして、貸倒損失は、債務者側の弁済能力の低下・不能という事由と債権者側の回収努力という一種の相関関係（債務者側の事由が大部分を占めるが）を前提に生じるものと考えられるが、この貸倒損失の認識、計上に当たっては、当事者側の事由に止まらず、当事者が置かれた経済環境によって左右されることにもなる、と指摘している。

(3) 太田洋氏は、対象債権の属性を考慮に入れずにその「貸倒れ」の如何を判断することは許されないとして、①当該債権の他の債権との優先劣後関係（担保設定・劣後特約の有無，担保権の順位等），②その発生経緯ないし性質（「衡平による劣後化」が生じるような事情が存するか否か等），及び③その債権額（回収の為の費用に比して僅少であるか否か等）その他当該債権の属性をも検討することが不可欠であると解されるとして、アメリカの連邦所得税に関する判例等においても、対象債権の属性に関する事由が広く金銭債権の回収不能に基づく貸倒れの判定に際して考慮されていることが大いに参考になるであろう<sup>10)</sup>、と述べている。

(4) このような作業の有用性を認めつつも、玉国教授は「ただし、その一方では、「貸倒れ」事例をめぐって、これまでの判決から抽出された要因や判断基準が、個別の事案における個別の事情に止まることが多く、事実認定をする際の決定的基準としては十分に機能し得ないことも念頭に置くべきであろう。すなわち、過去の事例における判断要因が一応の目安となったり、あるいは、ある種の傾向を示したりすることがあるとしても、必ずしも常に将来の問題を解決する決定的切り札となるわけではない。これまでの個別事案をめぐる議論においても、これらの事実や要因のうち、どの点を強調するか、何を重視するかは、判決や論者により異なる傾向がある。結局は、「貸倒れの実事」あるいは「回収不能」状況の認定判断は、将来的にも、個別的・具体的な事実状況を踏まえて裁判所が行う認定判断を待つ他はないであろう。さらに、「回収不能」の判断枠組みをどのように設定するかによっても、その具体的な判断に大きな違いが生じてくる。」<sup>11)</sup>と述べて、事実認定の個別性、困難性を指摘している。

確かに、判断基準を細分化してもどの要素を重視するかによって結論は異なってくるものであり、上記した各氏の判断要素は大部分が共通しているが、最終的判断が異なっているのは明白な事実だからである。

10) 太田洋「金銭債権の回収不能に基づく貸倒損失」（金子宏先生古希記念論文集「公法学の法と政策(上)」所収) 353頁。

11) 玉国前掲注3) 8頁。