

# 貸倒債権の損金計上時期 (下)

—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、前号)
4. 判例の動向

#### 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 解除条件付き債権放棄

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 (以上、本号)

#### 4. 判例の動向

貸倒損失の認定基準や計上時期については、本件の最高裁判決が初めて最高裁として判断を示したもののようであるが、下級審の判例としては以下のような裁判例が存在していた。

(1) ①仙台高裁昭和31年7月31日判決(税資27号470頁)は「売掛債権が回収不能かどうかの事実認定は、当該債務者の資力はもとより、その信用、事業上の手腕力量、債権額、債権者の採用した取立の手段方法、これに対する債務者の態度、債権者の当該債権に対する評価等、諸般の事情に照らして総合的に判断すべきものである。」

②同じく新潟地裁昭和62年1月22日判決(税資161号22頁)は「法人税法上貸金について貸倒れとして当該事業年度の所得の計算上損金に算入することが認められるためには、当該貸金等の回収見込みがないとして当該債務者に対して債務の免除をなしたようなとき、あるいは当該債権の回収不能が客観的に明白であるときでなければならぬものというべきところ、これが回収不能か否かは、当該債務者の資力はもとより、その信用、事業上の手腕、力量、債権額、債権者の採用した取立の手段方法、これに対する債務者の態度、債権者の当該債権に対する評価等諸般の事情に照らして総合的に判断すべきものである。」

（2）①大阪地裁昭和33年7月31日判決（行集9巻7号1403頁）は「法人の有する債権が回収不能であるかどうかは、単に債務者たる法人が債務超過の状態にあるかどうかのみによってではなく、たとえ債務超過の状態にあるとしてもなお支払能力があるかどうかによって決定すべく、たとえば債務超過の状態が相当の期間継続し他から融資を受ける見込みもなく、とうてい再起の見通しがたたず、事業を閉鎖あるいは廃止して休業するに至ったとか、会社整理、破産、和議、強制執行、会社更生などの手続をとってみたが債権の支払を受けられなかったなど、債権の回収不能が客観的に確認できる場合であってはじめて回収不能と判断すべきである。」

②水戸地裁昭和48年11月8日判決（判タ303号235頁）は「債権の回収不能による貸倒れが認められるためには、一般に債務者において破産、和議、強制執行等の手続を受け、あるいは、事業閉鎖、死亡、行方不明、刑の執行等により、債務超過の状態が相当の期間継続しながら、他からの融資を受ける見込みもなく、事業の再興が望めない場合のほか、債務者に未だ右のような事由を生じていないときでも、債務者の負債および資産状況、事業の性質、事業上の経営手腕および信用、債権者が採用した取立方法、それに対する債務者の態度を総合考慮したとき、事実上債権の回収ができないと認められるような場合をも含むと解するのが相当である。」

③東京地裁昭和49年9月24日判決（税資76号779頁）は「一般に法人の会計処理上貸倒損金計上を認めうる基準は、公正妥当な会計処理の基準に従い、債権者が債権回収のため真摯な努力を払ったにもかかわらず、客観的にみて回収見込みのないことが確実となったことを要し、単なる債務者の所在不明、事業閉鎖、形の執行等の外的事実の存在のみではこれを直ちに貸倒れと認めることはできないものというべきである。一般に、会社更生法による更生計画の認可決定、会社整理計画の決定、債権者集会の協議決定等により切捨てられた債権額、あるいは債務者の資産状況、支払能力等からみてその金額を回収できないことが明らかになった場合などが貸倒れの例として挙げられる（法人税基本通達9－6－1，2参照）。」

④横浜地裁昭和52年9月28日判決（税資95号628頁）は「法人が各事業年度の所得の金額の計算上、その有する売掛金等の債権を債務者の弁済能力の喪失等の事由により、貸倒損失として損金の額に算入することができるのは、当該年度中において当該債権の回収不能が確定した場合に限られると解するのが相当である。」

⑤甲府地裁昭和57年3月31日判決（訟務月報28巻6号1265頁）は「損金として計上すべき債権の回収不能による貸倒れについては、債務者の資産状況その他の状況からみて、支払能力がなく、債権の回収不能が明らかになった場合、すなわち、一般には破産、和議、強制執行等の手続を経たが、債権全額の回収ができなかった場合、あるいは、債務者において事業閉鎖、死亡、行方不明、刑の執行等により、債務超過の状態が相当の期間継続しながら、他からの融資を受ける見込みもなく、事業の再興が望めない場合のほか、これに準じ、債務者の負債及び資産状況、事業の性質、事業上の経営手腕及び信用、債権者による債権回収の努力及びその方法、それに対する債務者の態度を総合考慮したとき、事実上当該債権の回収ができないことが明らかに認められるような場合であって、法人がこれにつき債権の放棄、債務免除をするなどして、取立ての意思をなくし損金経理をしたときの事業年度において損金に算入することが認められると解すべきこと、法人税法22条3、4項の趣旨に照らし相当である。」

⑥福井地裁昭和59年11月30日判決（税資140号421頁）は「債権が法律的に消滅しない場合に、これを貸倒れとみるためには、その回収が客観的に不能と認められる状況の存在することが要求されるものと解するのが相当であり、回収不能が客観的に明らかとなった場合には、その明らかとなった時点の事業年度において、貸倒れとして損金の扱いをなしうるものというべきである。」

(3) ①こうした裁判例を集大成したと評価されている東京地裁平成元年7月24日判決（税資173号292頁）は「法人がその有する貸金、売掛金等の債権を回収不能であるとし、貸倒れとして損金とすることが税務上許容されるた

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

②同趣旨の判決として平成11年3月30日東京地裁判決(税資241号556頁)は「貸付金等の金銭債権の価格の減少は、資産の減少となるとしても、本来、債権の回収の可否は、債務者の資産のみならず返済能力に依存する上、金銭債権の価値はその額面額によって表示されるものであることからすると、税務計算上、損金の額に算入される金銭債権の価格減少は、当該金銭債権が消滅したか、又は回収不能の事実が発生した場合に限られることになる。また、回収の可否の判断は、債務者の返済能力という不可視的事由にかかわるから、その判断の公正を期するためには、客観的かつ外観的事実に基づいて行うべきことになる。したがって、貸倒損失として損金処理するためには、当該事業年度において当該債権の債務者に対する個別執行手続又は破産手続において回収不能が確定し、あるいは会社更生等の倒産手続において当該債権が免除の対象とされた場合等に限られるものではないとしても、法人が当該債権の放棄、免除をするなどしてその取立てを断念した事実に加えて、債務者の資産状況の著しい不足が継続しながら、債務者の死亡、所在不明、事業所の

閉鎖等の事情によりその回復が見込めない場合、債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、資産、信用の状況、事業状況、債権者による回収努力等の諸事情に照らして回収不能であることが明らかである場合のように、回収不能の事態が客観的に明らかであることを要するものと解するべきである。」

(4) 本件東京地裁判決と同旨のものとして東京地裁平成12年11月30日判決(訟務月報48巻11号2785頁)は「金銭債権が回収不能になったものと認められるかどうかの判断については、債務者の資産状況その他の状況からみて、支払能力がなく、債権の回収が客観的に不能と認められる場合、すなわち、債務者において破産などの清算手続を経たが債権の全額が回収できなかった場合などのほか、これに準じ、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、債権者及び債務者が置かれている経済的状況等諸般の事情を総合的に考慮したときに、社会通念上債権の回収が不能であると認められる場合には、金銭債権が回収不能になったものとして、当該事業年度において損金に算入することができるものと解すべきである。」

(5) また、貸倒損失の計上については事実の確定が必要であり、企業会計とは異なるとしたものとして、大阪地裁昭和44年5月24日判決(行集20巻5・6号675頁)は「売掛金、貸付金等の債権の貸倒れ損失については、純資産減少となる事実、つまり債務者が支払能力を喪失した等の事情により当該債権の回収が不能となる事実が確定した場合に、所得の計算上、右事実の確定した日の属する事業年度の損金となるのである。」

原告は、債権についてのその回収が不能となる虞れが発生したときは直ちに回収可能金額を算定し、回収不能金額を貸倒れとして処理することが、会計学上の通説であり、このことは商法285条の4第2項の規定によっても確認されている旨主張する。しかし、企業会計の役割は企業の資本および利潤を正確に測定し、企業の財政状態および経営成績を企業の構成員及び債権者等利害関係人に報告するとともに、経営管理の基礎資料として役立てること

にあり、この見地から、企業の財政に不利に影響を及ぼす可能性がある場合には、これに備えて適当に健全な会計処理をしなければならないとする会計原則が認められているが、これを過度に尊重することは、真実性の原則に反するものとして排斥しなければならないとされている。商法の規定も、企業会計に関する右の思想と同一の基盤および会計債権者保護の立場から制定されたものでありうるといえる。他方、法人税の場合には、国家財政上および国民経済上の見地から、法人のいかなる資産の増加に担税力の基礎となる所得を認めるべきかという政策的観点に立って、税務の計算をし、課税の公平を図ろうとするのであるから、純資産減少の原因となるべき事実について、企業会計の場合よりも厳格なある種の制約を加えることは、当然おこりうることである。」

（6）貸倒損失の立証責任については、仙台地裁平成6年8月29日判決（訟務月報41巻12号3093頁）が「貸倒損失は、所得金額の算定にあたって控除すべきものであり、所得の発生要件事実を構成すると考えられるので貸倒損失の有無が争われる場合には、所得の一定額の存在を主張する課税庁側において当該貸倒損失の不存在を立証すべき責任がある。しかしながら、貸倒損失は、通常の事業活動において、必然的に発生する必要経費とは異なり、事業者が取引の相手方の資産状況について十分に注意を払う等合理的な経済活動を遂行している限り、必然的に発生するものではなく、取引の相手方の破産等の特別の事情がない限り生ずることのない、いわば特別の経費というべき性質のものである上、貸倒損失の不存在という消極的事実の立証には相当の困難を伴うものである反面、被課税者においては、貸倒損失の内容を熟知し、これに関する証拠も被課税者が保持しているのが一般的であるから、被課税者において貸倒損失となる債権の発生原因、内容、帰属及び回収不能の事実等について具体的に特定して主張し、貸倒損失の存在をある程度合理的に推認させるに足りる立証を行わない限り、事実上その不存在が推定されるものと解するのが相当である。」

(7) 過去の判例を概観すると、回収不能か否かの判断に際して考慮される事情は①債務者の資産状況、支払能力等、事業の性質、事業上の経営手腕及び信用といった債務者側の事情が大半であり、②債権者側の事情としては、債権回収の努力及び方法、債務者との関係等限られた事情が列挙されているのに過ぎない。その中で東京地裁平成12年11月30日判決が「債権者及び債務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」する旨述べているのが注目される。同判決は「社会通念上債権の回収が不能と認められる場合」とも述べており、興銀事件判決の予兆を示している。ただし、結論としては社会通念上回収不能に陥っていたと認めることはできないとしている。

また、「総合的に判断」、「総合考慮したとき」という文言もあり、「債権が回収不能ということは、債権が無価値ということであり、債権が無価値であるかどうかは評価の問題であるから、その認定は諸般の事情を考慮してなされなければならないのは当然であり」<sup>12)</sup>、それ以外の判決も総合判断の必要性を否定している訳ではないと考えられる。

## Ⅶ 貸倒れの実事認定とその基準

### 1. 本件各判決の特徴

(1) 東京地裁判決は、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条を引用）、債権の全額が回収不能か否かについては以下のように判断するのが相当であるとして、

- ①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（基本）
- ②法律的措置が採られた場合及びこれに準じているような場合は当然（例示）
- ③諸般の事情を総合的に判断し、法的措置を講ずることが有害又は無益で

12) 判例タイムス303号235頁。

あって経済的にみて非合理的で行うに値しないと評価できる場合という基準を提示している。

そして、JHL社の資産状況、系統からの信義則上の責任追及の動き、本件債権放棄を公にしていたこと、それが関係者から一般世論までの、共通の認識であったこと、などを理由として、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、と判示している。

この東京地裁判決は、「貸倒れ」あるいは「回収不能」の判断基準として、「経済的合理性」ないし「社会通念」を全面に押し出したものであり、従来の課税実務の取扱いや、これを支持した多数の裁判例と比較して、新たな判断を示したものと評価されたものである<sup>13)</sup>。

（2）東京高裁判決は、法人税法22条4項の一般に公正妥当と認められる会計処理の基準（公正処理基準）について、法人税が適正な課税の実現を求めていることと無縁ではないとした上で、不良債権を貸倒れとして直接償却するためには、全額が回収不能である場合でなければならず、

- ①一般に公正妥当と認められる会計処理の基準は、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ことを要請している（利益操作の排除）
- ②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の損金の額に算入すべきものである（法的ないし外形的基準）

という認定基準を示している。

本件について、この基準をあてはめると、JHL社の正常資産及び不良資産のうち回収可能が見込まれるものの合計額は少なくとも1兆円は残されて

13) 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

とり、これは同社の借入金総額の約40%にも上るのであるから、本件債権の全額が回収不能であったとはいえないとした上で、社会的、道義的にみて本件債権を行使し難い状況が生じつつあったとはいえ、法的にみて本件債権が劣後化していたとまでいうことはできない、等の理由により本件債権が全額回収不能であったとは認められないとした。

この東京高裁判決は、いわゆる公正処理基準からの適正課税の要請や法的でないし外形的事実の発生を重視する基準であり、法人税法の解釈や過去の裁判例や課税実務の取扱いにも合致するもので極めてオーソドックスな判決であると評価されている<sup>14)</sup>。

(3) 最高裁判決は、金銭債権の貸倒損失を当該事業年度の損金の額に算入するためには、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と述べて、

- ①全額が回収不能であることが客観的に明らかでなければならない(原則)
- ②債務者の資産状況、支払能力等の債務者側の事情(考慮要素1)
- ③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(考慮要素2)
- ④経済的環境等(考慮要素3)
- ⑤社会通念に従って総合的に判断されるべき(判断基準ないし方法)

そして、興銀は系統との協議において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ていたこと、本件新事業計画を達成できなかったことについて系統からの責任を追及されかねない立場にあったこと、本件債権放棄を公にしていたこと、社会的批判や顧客である系統の反発に伴う経営的な損失等を考慮すると、損失の平等負担の主張は社会通念上不可能であり、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になっていた、と判断した。

14) 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38頁。

この最高裁判決は、貸倒れの判定について厳格な法的事実等の発生を要求した二審判決を破棄し、「社会通念」に基づく「総合的判断」によるべきとしたものである。この最高裁の示した判断基準の合理性ないし、妥当性、さらには一審判決との関係などが検討されなければならない。

## 2. 最高裁判決の意義

(1) 本判決は、金銭債権の貸倒れの認定について、最高裁が判断を示した初めての事例ではないかと思われる。金銭債権が貸倒れと認められる場合、すなわち債権の全額が回収不能であると認められるかどうかは、基本的には事実認定の問題であり<sup>15)</sup>、事実審段階で決着がつくことが多かったためと思われる。

本判決の特徴は、債権の全額が回収不能かどうかの判断にあたっては、債務者側の事情だけでなく、債権者側の事情や経済的環境等も考慮し、社会通念に従って総合的に判断されるべき、とした点である。二審の東京高裁が、利益操作の余地を排除するため厳格な法的事実の発生が必要との立場から全額回収不能であったとはいえない、と判断したのを否定したものであり、社会通念上回収不能の状態にあったと認定した東京地裁判決と結論を同じくしている。この点をどのように評価するかが問題となる。

最高裁判決は、各種の事情を考慮して社会通念に従って総合的に判断する、と述べている。これに対し、東京地裁判決は、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しており、判断の基軸に社会通念を置いているのは共通している。そして、貸倒れが経済取引社会において生起する現象である以上、「社会通念」とは合理的な経済活動に関するものであることは否定できず、最高裁判決の「社会通念」も経済的合理性を包含しているものであり、両者の違いは、明示的なものか黙示的なものかの違いであると考えられる。しかし、最高裁判決が「社会通念」に従って「総合的に」判断するとしているのに対し、東京地裁判決が「社会通念」に照らして判断するとして

15) 武田前掲注13) 20頁、渡辺淑夫「法人税法」527頁。

いるのは、少なくとも文言上の差があることは明らかであって、最高裁判決の方が総合的判断の必要性を判断基準に明示的に述べており、その点において双方の判断の枠組には違いが生じている。

(2) 最高裁判決と東京地裁判決には、さらに、明確な相違点が存在する。最高裁判決が、「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」と法解釈を述べた上で、「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」と判断基準として明示しており、この一般論を本件の認定事実にあてはめ、「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になっていた」と判断している。東京地裁判決においては、「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られるものと解される」と述べているのみで、客観的に明らかということとは述べていない。逆に、回収不能の事実が不可逆的で、一義的明白な場合に限られるとする国側の主張を斥け、そのような場合に限らず、「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るべきである」と判示し、本件の事実関係へのあてはめでも、「社会通念上回収不能の状態にあった」としている。「全額が回収不能であること」と「全額が回収不能であることが客観的に明らかであること」では、事実認定の基準となる判断の枠組みが異なっており、そもそも貸倒れの認定には主観的要素が入りやすいことにかんがみると、東京地裁判決では意識されなかった実務上の問題点について、最高裁として明確に示したものと考えられる。

(3) 東京高裁判決と比較した最高裁判決の特徴は、法人税法22条4項のいわゆる公正処理基準について一言も触れていない点である。金銭債権の貸倒

損失は、法人税法22条3項3号の「当該事業年度の損失の額」として損金の額に算入される、と一般論を述べているのに止まっている。東京高裁判決が法人税法22条4項を引用して、利益操作の余地を排除するためにも全額回収不能の事実が客観的に認知し得た時点で損金に算入されるべきである、と判示しているのとは好対照である。

これは、一審の東京地裁判決が法人税法4条を引用して、債権の全額が回収不能か否かについては「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「経済的合理性基準」ないし「社会通念基準」を立て、この基準を事実関係にあてはめて、「本件債権は社会通念上回収不能の状態にあった」と説示したことに起因している。

この判示部分については、賛成論も多かったが<sup>16)</sup>、法人税の課税所得の計算構造を無視し、公正処理基準の上位概念たる「社会通念」や「経済的合理性」を判断基準とすることに対する批判も多かった<sup>17)</sup>。特に、利益操作に用いられる怖れを指摘されていた<sup>18)</sup>。

東京高裁判決は、こうした一審判決の問題点として指摘された事項について、改めて判断し軌道修正を図ったことにその特徴があり、公正処理基準の意義を確認し、利益操作の可能性を排除するためには、全額回収不能の事実が客観的に認知し得た時点の事業年度の損金に算入することが公正処理基準に適合するものであるとした上で、法基通9-6-2等の課税実務の取扱いが公正処理基準を補完し、構成するものと評価したものである。このように東京高裁判決は、東京地裁判決の「経済的合理性基準」に対するアンチテーゼとして「公正処理基準」を掲示している点に特徴がある。

これに対して、最高裁判決は、金銭債権の貸倒損失が法人税法22条3項3号の「当該事業年度の損失の額」に該当するため、金銭債権の全額が回収不

16) 大淵前掲注13) 34巻1号9頁、武田前掲注13) 19頁。

17) 品川芳宣「条件付債権放棄と貸倒損失の計上時期」税務通信2001年8月号25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174頁(判例評論514号20頁)

18) 木村前掲注17) 174頁。品川前掲注17) 32頁、青柳達朗「住専向け債権放棄と貸倒損失の計上時期(下)」税理44巻15号180頁。

能であることが客観的に明らかであることを要する、と解釈論を展開し、要件事実を例示して社会通念に従って総合的に判断する旨判示している。すなわち、「経済的合理性基準」や「公正処理基準」について一言も触れておらず、要件事実の認定基準としては共に採用していない。これをどのように評価するかであるが、金銭債権の全額が回収不能か否かは事実認定の問題であり、本件においては法基通9-6-2等の課税庁の取扱いに準拠しては救済が困難であることから社会通念に従った総合的な判断によって貸倒損失を認定したものである。そして、「社会通念」による判断は、法律解釈や事実認定に関する一般法理であり、公正処理基準より上位の概念であって、会計処理にのみ限定的に適用される基準ではないということから、法人税法22条4項の適否については特に判断を示さなかったものと考えられる。<sup>19)</sup>

(4) 最高裁判決は、金銭債権の回収可能性の判断にあたっては、債務者側の事情のみならず、債権者側の事情、経済的環境等を踏まえ、社会通念に従って総合的に判断されるべきであるとしており、東京高裁判決が、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と述べているのに比較して、判断に際し考慮する事情を幅広く採用している。しかし、一方では、回収不能であることが客観的に明らかであることを要するとも述べており、東京高裁判決の客観的に認知し得た時点ということと軌を一にしており、東京地裁判決が、経済的合理性に照らして判断するのが相当である、と判示しているのとも異なっている。債権回収の可能性を判断するに際しては、債権を巡る諸般の事情を幅広く考慮することが必要であるが、判断の公正さを担保するためには客観性が重視されなければならない、と説示しているとも理解できる。

なお、「回収不能が客観的に明らかであること」という文言について「損失の確定」ということの関係でどのように理解するかが問題となる。法人税

19) 租税判例研究会(第588回平成17年9月2日)において発表者である佐藤英明教授は「回収不能か否かは証拠評価の問題であり法人税法22条4項を引用しなかったのである」、旨発言している。

法22条3項3号には、債務の確定という文言は明記されていないからである。これについては品川教授が「損失については、原価のように収益との直接的対応もなく、その態様も多様であるから、費用のような債務確定基準が明示されなかったものと解されるが、債務確定基準が費用計上における任意の見積り、計上の排除と確定的な費用計上を意図しているものと解されるどころ、その趣旨は損失の計上にも生かされているものと解される」<sup>20)</sup>として、損失についても確定が必要だとしており、武田隆二教授も「売上原価の計算や償却費計算という原価配分領域については発生主義ベースの思考が採用されるが、他の費用項目（損失も含む。）が損金の額に算入されるためには債務確定の要件を満たされなければならないとするのである。これは明らかに費用化計算についてのリーガルテストの適用とみることができる。」<sup>21)</sup>と述べている。問題となるのは貸倒損失における「確定」の意義と考えられる。

過去の裁判例を参照してみると「確定」という文言が使用されたのは、前記Ⅵの4(2)④横浜地裁判決と前記Ⅵの4(5)大阪地裁判決の2件であり、それ以外は、「回収不能が客観的に明白」（前記Ⅵの4(1)②新潟地裁判決）、「回収できないことが明らか」（前記Ⅵ4(3)①東京地裁平成元年7月24日判決）、「回収不能の事態が客観的に明らか」（前記Ⅵ4(3)②東京地裁平成11年3月30日判決）、「債権の回収不能が客観的に確認できる場合」（前記Ⅵ4(2)①大阪地裁判決）、「客観的にみて回収見込みのないことが確実」（前記Ⅵ4(2)③東京地裁判決）、という文言で表現されてきた経緯がある。

従って、損失の損金算入基準として最高裁の示した「債権の回収不能が客観的に明らかであること」という文言は、過去の下級審判例に示された解釈を肯定して改めて最高裁として宣言したものと評価できる。そして、過去の裁判例の流れの延長線上に位置し文言の内容からも確実性が要請されていると理解できることから<sup>22)</sup>、貸倒損失の認定にあたっては「確定」ということ

20) 品川前掲注14) 35～36頁。

21) 武田隆二「法人税法精説」（平成17年版）103頁。

22) 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67頁。

が必要と理解しておきたい<sup>23)</sup>。問題となるのは金銭債権を巡る諸般の事情がどのような段階に至ったときに「客観的に明らかとなり」、「確定」したと評価できるかである。

また、部分貸倒を認めるか否かについては、法人税法22条3項3号の「損失」の解釈として全額回収不能であることを要すると述べていることから、否定していると理解すべきであろう。

### 3. 本件の事実認定に対する疑問

最高裁判決の示した「債権の全額が回収不能であることが客観的に明らかであること」という認定基準に照らして、本件債権が平成8年3月末には回収不能の状態にあったという事実認定については疑問が残る。最高裁の認定の基礎は、仮に住専処理法や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も、興銀が社会的批判や取引先である系統の反発に伴う経営損失を覚悟してまで、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、という点にある。これについては、一審判決の評釈でも論じておいたが<sup>24)</sup>、①住専7社の他の母体行金融機関は住専向け債権の貸倒処理を見送っていたこと、②政府の住専処理案が系統の背後にある農林族議員の圧力の結果成立した不合理なものであり、系統以外の一般金融機関の反発が強かったこと(住専処理の後、平成10年の日本リース等の再建策の作成過程では農協救済という批判が出され、農水省がわざわざ特別扱いはないとする声明を出した。結果的に長銀の破綻により倒産し、関係金融機関の債権は融資額に応じて一律に損失を負担する、いわゆるプロラタ方式で処理された<sup>25)</sup>。)、③資金需要が減退している状態で系統からの反発に伴う経営損失なるものの実態が全く不明であること等の事情を指摘することが可能である。

23) 前掲注19) 研究会で、佐藤英明教授は「損失の確定は必要である」旨発言されている。

24) 青柳前掲注18) 182頁。

25) 三輪芳朗・J. Mark. Ramseyer「銀行取締役の善管注意義務と「母体行責任」—長銀ノバンク支援事件第一審判批判 [Part1]」判例時報1878号11頁。なお本論文においては、母体行責任なるものが実体がないことを詳細に論証している。

もちろん、これらの事情は本件債権の回収が非常に困難となっていることを否定するものではないが、逆に回収不能であることが客観的に明らかであるとまで判断できるものでもないと考えられる。このような限界領域の事実認定においては、納税者側と課税庁側で見方が分かれるのは当然であるが、最高裁と東京高裁の判断が分かれたのも、どのような状態をもって「全額回収不能」と判断するかの基本スタンスの差があったことも想像でき<sup>26)</sup>、さらに付け加えるならば当時の社会・経済状況の認識と評価が異なるためであろうと考えられる。一審判決に賛成する論者と反対する論者との違いも同様である。

そして、社会的・経済的状況の認識と評価の違いとは、より直截に言うならば、国策としての住専処理計画が優先すると考えるか、適正公平な課税の維持が優先するののかという、価値判断の序列付けが異なるためではないか<sup>27)</sup>と考えられる。

#### 4. 最高裁判決の影響

以上、検討したように、本件最高裁判決は貸倒損失の認定基準について、過去の裁判例を踏まえて、回収不能が客観的に明らかであるということが①資産状況や支払能力等の債務者側の事情、②債権回収の労力や費用、経営損失等の債権者側の事情、③経済的環境等を踏まえて、④社会通念に従って総合的に判断すべきであるとしている。この判示内容は、過去の判例、学説等の成果を取り入れて集大成した常識的で合理的なものであるが<sup>28)</sup>、これまで表面にでなかった債権者側の事情や経済的環境等も考慮すべきであったのは、やはり画期的なことと評価できる<sup>29)</sup>。

26) 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10頁。

27) 例えば、宮崎氏は「いまだに不況脱出が出来ない状況の中で不良債権の償却を徹底的に推し進めなければならない立場の財務省（国税庁）が日本経済のデフレからの脱出の足を引っ張ったという構図」（宮崎任治「興銀事件」JRT税研2002年7月号115頁）と税務行政と金融行政の違いを無視した見解を開陳している。大淵博義「旧興銀最高裁判決の論点と課税実務の影響」税務弘報2005年4月号16頁。

28) 大淵前掲注27) 14頁。品川前掲注22) 66頁。

しかしながら、本件は住専処理という政治的経済的な大問題に関連して発生した特異な事件であり<sup>30)</sup>、個別性が強いことから、貸倒損失の認定基準として一般化するためには、さらに、具体的な事案を積み重ねることが必要ではないかと考えられる<sup>31)</sup>。

なお、最高裁判所での敗訴という結果をうけて、国税庁は、「本判決を踏まえた貸倒の判定が必要となる事案」を対象として、事前照会体制を整備し、平成17年3月10日より、各国税局の審理課及び審理官等に窓口を設置して担当者を配置して対応を開始したとのことである<sup>32)</sup>。また、この事前照会は、照会者に対してアグリーメントを与えるものではなく、その照会結果についても、照会者の申告内容等をなんら拘束するものではないと説明されている。

上述したように、本件は極めて個別性が強いものであることからすると、債権者側の事情等の諸般の事情を総合的に考慮して判断するものとしても、結果的に納税者の望む判断が下される保証はなく、本件東京高裁判決で認定されたように両者の主張が食い違うことも十分に想定される。しかしながら、課税庁と納税者とが、共通の事実認識の下に問題を検討することは望ましいことであり、行政サービスの向上や紛争の事前予防という観点からも必要なことであり、こうした取組みが円滑に機能することが期待される。

---

29) 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428頁。

30) 鈴木雅博氏は、興銀事件の特異性に触れ、「最高裁判決がただちに一般論になじむかどうかにつき実務家の視点は向けられることになった。」と述べている（「旧興銀事件の最高裁判決が実務に与える影響」税務事例37巻9号45頁）。大淵前掲注27) 14頁。品川前掲注22) 66頁。

31) 渡辺淑夫教授は、最高裁判決の基準について「いずれも極めて個別性が強く、一律に普遍的な基準とするには難しい性格のものであると思われるから、今後の税務執行については、このままではむしろトラブルを増幅させる原因となることも懸念される場所である。税務当局の適切な対応が期待される所以である」（渡辺前掲注29) 429頁）と述べている。

32) 週刊税務通信平成17年3月21日号5頁。

## Ⅷ 解除条件付債権放棄

（争点2）は、興銀が平成8年3月29日に行った本件債権放棄について解除条件が付されていたことから、損失の確定時期が争われたものである。（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項が争いの中心に据えられたため、従たる争点になったが、一審判決に対する反対論者や控訴審判決が指摘するように、解除条件付き債権放棄は法人側の都合で人為的な利益操作を許容するものであり、（争点2）についての判断は、（争点1）以上に重要な問題を含んでいるものである<sup>33)</sup>。

### 1. 本件各判決の認定判断

（1）東京地裁判決は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は発生しており、損失の発生は確定している、と判示した。

（2）控訴審判決は、①解除条件付きの債権放棄は損金計上時期を人為的に操作することを許容することとなり、公正処理基準に適合しない、②本件のよう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いことから、解除条件の不成就が確定した年度の損金に計上すべきである、と判示した。

（3）一審と控訴審で相反する判断を下したのに対して、最高裁は、平成8年3月末に本件債権の全額が回収不能であることは明らかであり、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、と判示し、解除条件付債権放棄等の損金算入時期については、論ずる必要性はないとして判断を示さなかった。

---

33) 渡辺前掲注29) 424頁。

## 2. 解除条件付債権放棄の効力

(1) 控訴審判決が、解除条件付き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り、解除条件の不成就が確定した年度の損金に算入すべきであり、と判示したのに対しては、一審判決の賛成論者から①損失については法人税法22条3項3号に確定の文言が明記されていない、②解除条件付債権放棄の効力は私法上発生しており、明文の規定による以外否認は許されない<sup>34)</sup>という批判が寄せられた。

これらの批判のうち、①については、前記Ⅵの2(4)でも述べたが、この点に関しても品川教授は「債権確定基準の趣旨は損失の計上にも生かされており、税法の解釈は文言のみに拘泥した解釈が行われる訳ではなく、時には立法趣旨等を考慮した解釈も行い得る」として国税通則法68条1項の解釈において「納税者」が本人のみならず従業員等に拡大されている例を示して反論している。<sup>35)</sup>

(2) ②の解除条件付債権放棄の私法上の効力についてであるが、玉国教授は、「法律関係における当事者の意思表示を、租税法律関係においてどのように評価すべきかについては、これまでもしばしば論議されてきたところである。当事者がどのような合意に基づき法律関係にはいったかどうかは、法律関係の性質を考える上で大いに参考とされるべき事柄ではあるが、近時の民法理論でも意思主義一辺倒の議論はなされていないことから考えても、当事者の合意のみで、租税法を含めてすべての法律関係を決定づけることには無理がある。結局は、当事者の意思や契約の形成、当事者が置かれた状況その他、いろいろな要因を総合的に判断して、決定を下さざるを得ない。興銀事件における第一審、第二審裁判所もそのような立場に立って判断を下しているように思われる」<sup>36)</sup>と述べており、租税法律関係においては、当事者の

34) 大淵博義「逆転・興銀事件控訴審判決を検討する(3)」税務事例34巻11号7頁。中里実「貸倒損失一時価主義の下資産評価」JTR I 税研究2002年7月号46頁。

35) 品川前掲注14) 38頁。

36) 玉国前掲注26) 14頁。

意思表示が全てに優先するとはいえず、法律行為の解釈には総合的な判断が必要であるとしている。

そして、民法学者は「法律行為の解釈には「意味の発見」、すなわち、法律行為の社会における客観的な意味を確定する作業と、「意味の持ち込み」、すなわち、法律行為の内容を合理的なものに補充・修正する作業とが含まれることについては、一般的に承認されているといってよい」「当事者の意思を尊重するということは、当事者の意思がどんなに不合理であっても、それが当事者を常に拘束するということを意味するものではない。このような場合には、法律行為の効力について判断する前に、法律行為の解釈として法律行為の内容を合理的なものにすることを考えてよいと思われる（いわゆる「意味の持ち込み」はこのような作業であろう。）」と述べている（野村豊弘「法律行為の解釈」330項・民法講座1所収）

こうした民法学の成果を踏まえて、租税法の分野においても「私法上の法律構成による否認」の理論が提唱されて議論されるようになり<sup>37)</sup>、訴訟においてもこの理論の適用を肯定あるいは否定した判決が出ている<sup>38)</sup>。従って、本件解除条件付き債権放棄についても、当事者の意思や契約書の文言に拘束されることなく、その内容を合理的なものにすることは必要であり可能と考えられる。

### 3. 解除条件付債権放棄の経済的合理性

本件解除条件付き債権放棄は、最高裁で判断が示されなかったものであるが、利益操作の可能性を許容する点で問題の多い方法である。最大の問題は、本件債権放棄に解除条件を付す経済的合理性は認められないという点である。興銀の主張では、本件債権は平成8年3月末時点で全額回収不能であり、仮

37) 今村隆「租税回避行為の否認と契約解釈(1)～(4)」(税理42巻14号～15号, 同43巻1号, 3号)

38) 適用を肯定した判決として映画フィルム取引についての大阪高裁平成12年1月18日判決(訟務月報47巻12号3767頁), 航空機リース取引について適用を否定した名古屋高裁平成17年10月27日判決(判決集未掲載)がある。

に政府の住専処理案が実現しない場合でも損失の平等負担を主張することは不可能であったという状況であり、債権の全額回収不能が明白であったとすれば、何故解除条件を付したか、社会通念に照らしても理解に苦しむところである。また、本件債権放棄が解除条件付きであることは公表されていなかったようであり、その点からも本件債権を行使して回収を図ることを信義則上不可能であることを意味している、とする見解がある<sup>39)</sup>。債権放棄を公表していたのに、債権が復活するということは、信義則上の問題が生ずるのは当然であろう。それにもかかわらず、何故、解除条件を付して債権放棄を行ったのであろうか。このような事情を勘案すると本件債権が全額回収不能ではなかったことを、興銀においても自覚していたものであり、他方で、債権放棄を実行しなければ株式売却益に課税されてしまうという状況の中で、専ら課税を回避することを目的として選択された経済的合理性を欠く行為と評価することができる。そして、住専処理法が国会で可決された後、JHL社は株式総会において解散及び営業譲渡に関する定款の一部変更の特別決議を行っているが、JHL社の解散決議と時を同じくして、興銀はJHL社に貸付契約証書、約束手形等の関係書類を返還している。関係書類を保管しているという意味は、債権者として行動していることである。従って、本件解除条件付債権放棄は、経済的合理性に欠けるものであり、契約の内容も実質的には住専処理法の成立によって債権放棄の効力が完成するというもので、課税回避のための利益操作という要素もあることから、私法上の法律構成による否認の理論を適用して、停止条件付債権放棄と内容を修正することも可能ではないかと考える。ただし、私法上の法律構成による否認は事例も少なく、適用が否定される可能性もあることは事実である。

いずれにせよ、本件については最高裁が判断を示さなかったことにより、本件のような方法が適法であるとの「お墨付き」は出ていないというのが幸いである<sup>40)</sup>。

39) 大淵博義「逆転・興銀事件控訴審判決を検討する(2)」税務事例34巻10号16頁。

40) 品川前掲注22) 67頁。

## おわりに

興銀事件は、税額が大きいことや（本税が地方税を含めて2,260億円、還付加算金が約1,000億円）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、興銀という日本経済界を代表する会社が国側と争った事件として注目を集めた。そして、興銀側には多数の学者・実務家が結集して訴訟にのぞみ、一審の勝訴判決や最高裁での逆転判決を勝取ったものである。

ある面で非常にセンセーショナルな事件であったが、最高裁判決の内容等を検討する限り、常識的な判決ということに大半の評価が落ち着くところである。控訴審判決と最高裁判決の判断の差は事実認識の違いであり、認定基準の変更により異なった判断が導かれた訳ではない。ただし、基準の枠内でどの要素を重視すべきかの違いは当然生じており、その取捨選択の差は、当時の社会的・経済的状況についての認識の違いに起因しており<sup>41)</sup>、経験則に違反するものでない限り事実認定は裁判所の専権事項であり、判断に差が生じるのはやむを得ない面もある。

住専処理にあたっては、大蔵省や農林水産省が母体行等に圧力を加えたことが、判決認定の事実によっても窺い知ることができるが、大蔵省は財務省と名称変更し、金融行政はバブルの反省を踏まえて設立された金融庁の所掌するところとなり、透明なルールに基づく指導監督が要請されている。

興銀自体が、長期金融機関の存在意義を失い、みずほコーポレート銀行になっている。

課税処分取消訴訟においても、経済取引の複雑化に税制が追いついていないという事情もあり、国側敗訴の件数が増加している。

しかしながら、訴訟を提起することがタブーでは無くなったように、国側

41) 玉国教授は、「第一審判決と第二審判決との間で生じた判断の差は、一面において、法的に可能であっても社会的に見て実行が難しい、あるいは、経済的に見て意味のない事象を、どのように評価するという、社会状況についての認識の違いに起因していたようにも思われる。」（玉国前掲注26）10頁）と述べている。

が常に勝訴する必然性なり必要性も無い訳であり、理由の存在する敗訴はやむを得ない面もある。

訴訟事件によって、税法の解釈なり事実認定の方法が進歩することが最も重要な課題だと考えられる。このような視点からすると、本件敗訴が税法解釈等の進歩に僅かながらでも貢献したということになれば幸いである。