

「所得税法における保証債務特例の問題点に関する一考察
ー主たる債務者の事業が継続する場面を中心としてー」

筑波大学大学院
人文社会ビジネス科学学術院ビジネス科学研究群 博士前期課程
法学学位プログラム

学籍番号 202040022

星田 直太

目次

はじめに.....	3
第1章 代表者保証の現状と問題の所在.....	6
第1節 中小企業再生の概要と私的再生の分類.....	6
第1款 中小企業における事業再生の概要	6
第2款 私的再生手続の分類－準則型私的再生手続と純粹私的再生手続－	7
第2節 保証債務特例の概要	9
第1款 中小企業の資金調達と代表者保証	9
第2款 事業再生と保証債務履行.....	11
第3款 保証債務特例の規定と問題点	12
第2章 背景情報の整理.....	14
第1節 保証債務特例の立法目的	14
第1款 保証債務特例の立法経緯.....	14
第2款 保証債務特例の立法目的.....	16
第2節 保証債務特例の課税実務における取扱い.....	19
第1款 課税実務における厳格解釈.....	19
第2款 厳格解釈に関する裁判例.....	20
第3款 柔軟解釈の主張と問題点.....	21
第3節 従来の取扱いからの転換	22
第1款 さいたま地裁判決	22
第2款 国税庁通知.....	25
第4節 小括	26
第3章 資産譲渡と保証債務履行との関係性の検討.....	27
第1節 解釈による解決の模索と限界.....	27
第1款 立法目的を勘案した文理解釈の可否.....	27
第2款 課税実務における拡張解釈・縮小解釈の例	30
第3款 解釈による対応の限界	31
第4款 小括	32
第2節 さいたま地裁判決の検討	33
第1款 さいたま地裁判決の意義と問題点	33

第2款 さいたま地裁判決後の裁判例	34
第3節 解決の方向性	35
第1款 明文化による解決の必要性	35
第2款 具体的解決方法の提言	36
第4章 求償権行使不能判断の検討	38
第1節 求償権行使不能判断の枠組み	38
第1款 求償権行使不能判断と貸倒れとの関係	38
第2款 主たる債務者が事業を継続する場合の裁判例	39
第3款 興銀事件判決における「債権者側の事情」	41
第4款 保証債務特例への「債権者側の事情」適用例	43
第5款 「債権者側の事情」適用の限界	45
第6款 小括	46
第2節 国税庁通知の問題点と解決の方向性	47
第1款 国税庁通知の問題点	47
第2款 明文化による解決の必要性	49
第3款 具体的解決方法の提言	51
第5章 総括	52
第1款 事業再生における保証債務特例の課題	52
第2款 現行法による対応の限界	53
第3款 中小企業再生税制としての改組の提案	54

はじめに

1. 問題意識

企業経営において金融機関からの資金調達は不可避といえるが、中小企業が資金調達を行う際には代表者個人が連帯保証人になることが依然として多い。そして、このような中小企業が何らかの事情で経営に行き詰まったときは、事業を廃止するだけではなく、地域経済や雇用への影響を考慮して、一定の経営責任を果たすことを条件に、事業の再生を図ることがある。この経営責任を果たすために、連帯保証人たる代表者が自ら有する資産を他に譲渡した代金をもって保証債務を履行する場合があります、この譲渡については、原則として所得税が課されることになる。

一方で、納税者が保証債務を履行するために資産の譲渡をした場合において、求償権が行使不能になったときには、その納税者自身は資産の譲渡に係る所得を実質的に享受していないものと考えて、課税上の救済を図る定めがある。これが、所得税法第 64 条第 2 項の保証債務特例である。この保証債務特例について、規定創設以来の課税実務の取扱い及び裁判例の立場は、この特例を柔軟に解釈することは課税の公平性を歪めるものであるからできるだけ厳格に解釈すべきというものであり、特に譲渡と保証債務履行との間に「保証債務履行のために資産の譲渡を余儀なくされ、止むに止まれず譲渡した」といった一定の関係性を求める点や、求償権行使不能判断を貸倒れに準じて厳格に取り扱う点においてそれが顕著であった。しかしながら、後にこの取扱いに大きな変化が訪れることになった。それが平成 14 年国税庁通知¹及び平成 16 年さいたま地裁判決²である。

保証債務特例は、主たる債務者である企業の事業が継続することを予定した規定ではなかったことから、その状況においては特に求償権行使不能性の認定が困難になり、事業再生の場面では特例の適用を受けることができないのではないかという実務上の懸念があった。平成 14 年国税庁通知はこれに応える形で、一定の要件を充たすことで事業再生の場面においても特例の適用を受けることができるとしたものであるので、実質的に保証債務特例の適用範囲を拡張したものといえる。

また、保証人による資産の譲渡と保証債務履行との間に「余儀なくされた」等といった

¹ 平成 14 年 12 月 25 日課資 3-14、課個 2-31、課審 5-17「保証債務の特例における求償権の行使不能に係る税務上の取扱いについて（通知）」

² さいたま地判平成 16 年 4 月 14 日（税務訴訟資料第 254 号-118）

一定の関係性を求める取扱いについては、規定には明文の定めがないものの、課税実務及び裁判例において立法目的・趣旨を勘案する法令解釈という認識で容認されていたと考えられる。しかしながら、平成 16 年さいたま地裁判決はこの取扱いを厳格な文理解釈の観点から否定し、従前の取扱いを大きく修正する判断を示した。

この平成 14 年国税庁通知と平成 16 年さいたま地裁判決は、保証人である納税者から見れば、それまでの厳格な取扱いが緩和されたものと見ることができよう。しかしながら本稿では、これらの取扱いを推し進めることは、真に救済されるべき納税者以外の者についても特例の適用範囲を広げる可能性があることから、保証債務履行によって担税力を失った納税者救済の必要性が存するとしても、課税の公平性とのバランスを欠く結果を招くのではないかという点を問題意識としている。さらには、これほどの大きな取扱いの変更を、立法的対応ではなく法令解釈の範囲内で行ってよいのかという点も懸念として残る。

そこで本稿では、保証債務特例の立法目的を達成するためにはどのような解釈態度で臨むべきかを改めて検討しつつ、主たる債務者が事業再生を図りその事業を継続する場合において起こり得る現行法における取扱いの問題点を確認し、その解決策を提示することで、事業再生の必要性に伴う納税者救済と課税の公平性の調和を図ることを目的とする。

2. 論文の構成と結論の方向性

第 1 章では、中小企業再生の必要性を確認するとともに、再生手続を準則型私的再生手続と純粹私的再生手続とに分類し、相違点を把握する。さらに、中小企業における資金調達と代表者による連帯保証に関する現状、事業再生手続における保証債務履行との関係を確認し、保証債務特例の規定が抱える問題点についても整理する。

第 2 章では、背景情報の整理を行う。保証債務特例の立法経緯から立法目的を把握し、従来からの課税実務上の取扱いや裁判例が特例適用について厳格な態度で臨んでいたことを確認するとともに、この態度が大きく転換されることになったと考えられる、平成 16 年さいたま地裁判決と平成 14 年国税庁通知の内容及び一般的な評価を確認する。

第 3 章では、平成 16 年さいたま地裁判決を題材として、資産譲渡と保証債務履行との関係性について検討を加える。課税実務においては、保証債務履行のために資産譲渡が余儀なくされた、止むに止まれず資産を譲渡したという、資産譲渡と保証債務履行との間に密接な関係性が必要であるとされていたところ、平成 16 年さいたま地裁判決では厳格な文理解釈によりこの取扱いを否定したことから、従来の取扱いは現行法の解釈として容認

されるものであったのか、さいたま地裁による厳格な文理解釈によって起こり得る問題はないかという点について考察する。具体的な提言として、特例対象資産を居住用財産に限定するとともに、事業再生の観点から、手続の公正・衡平性が確保され課税の公平性を害するおそれがない準則型私的再生手続においては、特例対象資産の限定を行わないことを示す。

第4章では、平成14年国税庁通知を題材として、主たる債務者が事業継続をする場合における求償権行使不能判断の問題点について検討する。従来からの求償権行使不能判断においては、主たる債務者において事業再建の見込みがない程度といった債務者側の事情に焦点を当てた厳しい条件が求められていたが、法人税法における興銀事件判決を契機として、求償権行使不能判断においても債権者側の事情を斟酌すべきであるという意見が見られるので、この点についても考察する。そして、平成14年国税庁通知は従来からの課税実務における求償権行使不能の要件を大幅に緩和したものといえることから、それが現行法の解釈として容認される程度のものか、通知による取扱い変更の問題はないかという点についても検討する。求償権行使不能判断においては、債権者側の事情を考慮することは制限的であるべきという本稿の立場をもとに、準則型私的再生手続においては求償権行使不能であることが当然に認められること、純粹私的再生手続においては債務者の財政状態等について平成14年国税庁通知よりも厳格な基準を求めつつ、第三者による検証を求めること等を提言する。

第5章では、保証債務特例の在り方について提言する。保証債務特例が適用される場面は、中小企業とその経営者による代表者保証といった事案が典型例とされるところであるので、主たる債務者の事業が継続する場面においては、中小企業再生のための税制として整備・改組することを提案して、総括とする。

第1章 代表者保証の現状と問題の所在

第1節 中小企業再生の概要と私的再生の分類

第1款 中小企業における事業再生の概要

わが国における中小企業数は、平成21年からの統計によれば漸減傾向にある。しかしながら、平成28年時点の中小企業数は非一次産業計で約358万者であり、大企業を含めた企業全体から見た構成比では99.7%であることから³、中小企業がわが国の経済や雇用に与える影響は依然として大きいといえる。

金融債務を抱える中小企業の経営が危機に瀕した結果として破産に至ってしまった場合は、従業員の雇用が失われるばかりでなく、取引先企業にもその影響が及び、それが深刻である場合には連鎖倒産を引き起こす可能性もある⁴ことから、再生可能性がある企業については早期に支援する必要性がある。また、少子高齢化が進むわが国において中小企業の事業承継は重要な課題と認識されているが、事業承継を円滑に進めるためにも事業再生は重要な役割を果たすとされる。債務整理等の事業再生を行う必要性があるのにこれを放置しては、後継者を確保できないこと等が懸念されるためである⁵。さらには、2020年から流行した新型コロナウイルス感染症の影響による売上減少や借入金増加によって、過剰債務に陥る中小企業が増えていくことが予想される旨の指摘もある⁶。これらの理由から、中小企業における事業再生の重要性は依然として高いといえよう。

事業再生の手続は、倒産処理の一部としての再建型倒産処理と見ることができる。そして、再建型倒産処理としての企業再生手続は、会社更生手続及び民事再生手続といった法的整理手続と、それ以外の私的整理手続に区分できる⁷。会社更生法と民事再生法といった再建型の法的整理手続は、利害が厳しく対立する利害関係人が多数存在することを前提に、透

³ 中小企業数から個人事業者を除いた構成比でも、平成28年時点で全体の99.3%に達する。中小企業庁「2021年版中小企業白書 付属統計資料 産業別規模別企業数（民営、非一次産業、2009年、2012年、2014年、2016年）」Ⅲ-13

⁴ 日本弁護士連合会・日弁連中小企業法律支援センター編「中小企業事業再生の手引き」3頁（商事法務、2012年）

⁵ 中小企業庁「事業承継ガイドライン」26頁（2016年）

⁶ 日本弁護士連合会主催「事業再生シンポジウム ウィズコロナ時代における事業再生・廃業支援の在り方」資料20頁（2021年）

URL: <https://www.nichibenren.or.jp/event/year/2021/210414.html>

⁷ 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」88頁（金融財政事情研究会、2014年）

明性の維持・不正の排除・公平な結果の実現といった目的の下で厳格なルールが定められており、裁判所の監督の下で進められることに特徴がある。一方で、長い期間と多額の費用を要することや機動性・柔軟性・弾力性を欠くため、債務者の事業を再構築して収益力を向上させるといった事業再生の中核的作業になじまないおそれがあること、取引債権者に対する未払債権の支払ができなくなることによって重要な取引先を失うおそれがあること、倒産企業であることが公表されることによって厳しい環境において再生を図らなければならないこと等から、自主再生型倒産処理には適切ではない旨が指摘されている⁸。

これに対して私的整理手続は、法的整理手続によらない手続の総称となる（以下、再建型の私的整理手続を「私的再生手続」という。）。現在における私的再生手続の主流は債務者企業と金融機関等の金融債権者のみの間で整理を行うもので、一般的にはすべての金融債権者から再生計画等の合意を得ることが必要となる。私的再生手続の特徴は、取引債権者が私的再生手続の影響を受けることはなく、また私的再生手続が行われることは公開されないことで、債務者企業が風評に晒されることがないこと、手続の迅速性等が確保され法的整理手続の欠陥を克服しているものであることと説明がされており⁹、さらに私的再生手続は法的整理手続と比較して弁済が短期・高率に行われる点もメリットとして挙げられることから¹⁰、これらが中小企業の事業再生の場面において私的再生手続が選択されることが多い理由と考えられる。

第2款 私的再生手続の分類－準則型私的再生手続と純粋私的再生手続－

私的再生手続は、これをさらに準則型私的再生手続とそれ以外の純粋私的再生手続に分類することが可能である。準則型私的再生手続には、私的整理ガイドラインによる手続、中小企業再生支援協議会による手続、事業再生実務家協会による特定認証ADR手続（事業再生ADR）、地域経済活性化支援機構（REVIC）による手続、特定調停等が挙げられる。純粋私的再生手続は、準則型私的再生手続以外のすべての私的再生手続が該当する。

私的再生手続は裁判所の関与がなく法的規制も明確ではないが、多数債権者の利害に関わるため公正・衡平の原則に基づいて行われる必要があり¹¹、中立・公正な第三者を介して

⁸ 多比羅誠「進め方がよくわかる 私的整理手続と実務」2頁-3頁（第一法規、2017年）

⁹ 多比羅・前掲注（8）3頁

¹⁰ 日本弁護士連合会他編・前掲注（6）14頁

¹¹ 日本弁護士連合会他編・前掲注（6）14頁

一定のルールの下で行われるものとして準則型私的再生手続が設けられている¹²。例えば、私的整理に関するガイドラインは、「金融機関と産業界の代表と学識経験者が参加した民間の研究会が策定した指針で、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ベースになっている。」と説明されている¹³。一方で純粋私的再生手続はこれらのルールに基づかない債権者と債務者間の合意であるので¹⁴、手続が円滑に進行するとは限らず、また最終的に合意に至った場合であっても、手続の正当性や公正・衡平性が必ずしも確保されているとは限らない点に問題が残るといえる。

私的再生手続の中には、税法においても特別な取扱いが認められているものがある。法人税法上の企業再生税制として、会社更生法や民事再生法等による更生手続中または再生手続中の会社について、資産の評価損益の損金・益金算入¹⁵や期限切れ欠損金額の優先的控除を認める規定¹⁶がこれにあたるが、一定の要件を満たす私的再生手続は法的整理手続に準じた一定の私的整理手続として、その対象に含まれる¹⁷。一定の要件とは、①一般に公表された債務処理を行うための手続についての準則（公正かつ適正なもので、特定の者がもっぱら利用するためのものでないもの）に従って再生計画が策定されていること、②公正な価額による資産評定が行われ、その資産評定に基づく実態貸借対照表が作成されていること、③上記②の実態貸借対照表に基づく債務超過の状況等により債務免除等をする金額が定められていること、④2以上の金融機関が債務免除等をする事が定められていること（政府関係金融機関、株式会社地域経済活性化支援機構又は株式会社整理回収機構は単独放棄でも可）とされ、さらに再生計画が①乃至③の要件を充足することについて第三者機関等が確認する必要があるとされる。このうち①の再生計画に含まれる対象について、私的整理に関するガイドライン及び同Q&A、中小企業再生支援協議会及び中小企業再生支援全国本部が定める準則、事業再生ADR、REVICが定める準則（以下「私的整理ガイドライン等」という。）が該当することが、関係団体等からの照会に対する国税庁からの文書回答により明

¹² 多比羅・前掲注（8）15頁

¹³ 日本政策金融公庫中小企業事業本部企業支援部・前掲注（7）91頁

¹⁴ 私的再生手続の法的性質については、和解契約と解するのが通説と説明されている。日本弁護士連合会他編・前掲注（6）14頁

¹⁵ 法人税法第25条第2項・第3項、法人税法第33条第3項・第4項

¹⁶ 法人税法第59条第1項・第2項

¹⁷ 法人税法施行令第24条の2第1項、同施行令第68条の2第1項

らかにされている¹⁸。④の要件が求められることなど、準則型私的再生手続の中でもさらに対象が限られているといえるが¹⁹、純粹私的再生手続では享受できない特別な取扱いが認められているといえる。

さらには、企業再生税制の対象とはならない準則型私的再生手続について、債権放棄に係る寄附金の特例的な取扱い²⁰や、期限切れ欠損金の損金算入規定の適用があるといった取扱い²¹もある。これらの規定の適用を受けるためには、合理的な再建計画に該当すると認められる必要があるが、私的整理ガイドライン等に基づいて策定された再建計画がこれに含まれる旨が、国税庁からの文書回答によって明らかにされている²²。これらの取扱いをみても、準則型私的再生手続は、必ずしも法令に定められた手続ではないものの、一定の公正・衡平性が確保された手続として評価されていると認めることができよう。

第2節 保証債務特例の概要

第1款 中小企業の資金調達と代表者保証

中小企業が金融機関からの資金調達を行う場合、一般的には経営者自身が連帯保証人となること（以下「経営者保証」という。）が多いとされる²³²⁴。この経営者保証は、「経営への規律付けや信用補完として資金調達の円滑化に寄与する面がある」ことから商慣習として定着しているといえよう²⁵。

保証についての規定は民法に定められているが、わが国における昨今の取引関係や経済

¹⁸ 国税庁平成17年5月11日回答「私的整理に関するガイドライン及び同Q&Aに基づき策定された再建計画により債権放棄等が行われた場合の債務者側の税務上の取扱いについて」他

¹⁹ 国税庁質疑応答事例「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」

²⁰ 法人税基本通達9-4-2

²¹ 法人税基本通達12-3-1

²² 国税庁平成13年9月26日回答「『私的整理に関するガイドライン』に基づき策定された再建計画により債権放棄等が行われた場合の税務上の取扱いについて」他

²³ 借り手中小企業の経営者のうち80%が個人保証を提供しているとされる。中小企業庁「中小企業における個人保証等の在り方研究会報告書」1頁（平成25年5月2日）

²⁴ 法務省が保証制度の改正を検討する際に調査研究を委託した際の報告書から、諸外国においても同様の事情であることが窺われる。株式会社商事法務「諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書」13頁-14頁（平成24年3月）

²⁵ 経営者保証に関するガイドライン研究会「経営者保証に関するガイドライン」（平成25年12月）2頁

情勢の複雑化に伴い、令和2年4月1日に施行された民法の一部を改正する法律²⁶によって見直しが図られた。この改正の中でも、主たる債務が事業のために負担した貸金等債務である保証契約や主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約等については、保証人が法人である場合を除いて、原則として事前に保証意思宣明公正証書が作成されていなければ保証契約の効力が生じないと定められた点²⁷は、融資実務において大きな影響があるとされる。この改正は、事業のために負担した債務の保証に係る債務額は多額になりがちであり、保証債務履行の結果として保証人の生活が破綻する例も相当数存在するといわれていること、また保証契約が個人的情義等に基づいて行われることが多く、保証人の中には保証債務の顕在化リスクを十分に自覚しないまま安易に保証契約を締結してしまっただけの例が少なくない指摘されたことから、法制審議会民法（債権関係）部会の審議において、民法上何らかの措置を講ずるべきであるとの意見が多く、手当てがなされたものとされている²⁸。しかしながら、この保証意思宣明公正証書の事前作成については、保証人が個人であっても、次に掲げる場合には適用除外となる例外規定が設けられている²⁹。

- ① 主たる債務者が法人である場合、その理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者
- ② 主たる債務者の総株主の議決権³⁰の過半数を有する者
- ③ 主たる債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社が有する場合における、当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者
- ④ 主たる債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社及び当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者が有する場合における、当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者
- ⑤ 株式会社以外の法人が主たる債務者である場合における、②、③又は④に掲げる者に準ずる者
- ⑥ 個人である主たる債務者と共同して事業を行う者又は個人である主たる債務者が行

²⁶ 平成29年法律第44号

²⁷ 民法第465条の6、同第465条の8

²⁸ 筒井健夫・村松秀樹・脇村真治・松尾博憲「Q&A 改正債権法と保証実務」16頁（金融財政事情研究会、2019年）

²⁹ 民法第465条の9

³⁰ 民法第465条の9二号イ括弧書きによって、株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式についての議決権は除かれる。以下、本款③④において同じ。

う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者

この例外規定は、保証人になろうとする者が主債務者の事業の状況を把握することができ立場にあり、保証契約に伴うリスクの認識が不十分なまま保証契約を締結する可能性が比較的低いと考えられる類型について定められたもので、個人保証人保護の行き過ぎによって中小企業融資が円滑に行われなくなることを危惧した中小企業団体等が主張したことから設けられたとされている³¹。そして、この例外規定によれば、中小企業が融資を受ける際にその代表者が連帯保証を求められるといった実務的状況については従前と変化がないと考えられる³²。個人保証に過度に依存した中小企業融資のあり方は融資実務における課題であり、「経営者保証に関するガイドライン」においても経営者保証に依存しない融資の一層の促進が掲げられているが³³、一般的な中小企業にとっては要件が厳しいこともあり、中小企業が融資を受ける場合において代表者がその保証人となる実務慣行は、なお多く残るものと考えられる。

第2款 事業再生と保証債務履行

中小企業の事業再生を進める過程では、その債権者に対して債権の切捨てを求める再生計画等を策定する必要がある場合があり、これに伴って再生対象企業の金融債務について保証人となっている代表者が保証債務を履行することがある。債権者に対して負担を求める以上、代表者が経営責任を果たす必要があることは当然であるともいえるが、一方で保証人となっている経営者自身にとっては、終の棲家とする予定であった自宅や老後資金、地域内における地位等を失うという、重い決断を迫られることを意味する³⁴。このような経営

³¹ 筒井他・前掲注（28）16頁・17頁

³² 衆議院法務委員会の第193回国会閣法第63号附帯決議（民法の一部を改正する法律案に対する附帯決議）では、「我が国社会において、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は極めて重要なものであることを踏まえ、事業用融資に係る保証の在り方について、本法施行後の状況を勘案し、必要に応じ対応を検討すること。」とある。なお、参議院法務委員会においても同様の附帯決議がある。

³³ 前掲注（6）「経営者保証に関するガイドライン」は、中小企業団体及び金融機関団体共通の自主的自律的な準則として策定・公表されたものだが、「経営者保証に依存しない融資の一層の促進のため、主たる債務者、保証人及び対象債権者は、それぞれ、次の対応に務めるものとする。」として、主たる債務者と保証人については、①法人と経営者との関係の明確な区分・分離 ②財務基盤の強化 ③財務状況の正確な把握、適時適切な情報開示等による経営の透明性の確保といった経営状況であることを求めている。

³⁴ 多比羅・前掲注（8）241頁

者の重い負担が事業再生の着手を遅らせる要因となり、事業再生の目的を十分に果たせなくなるおそれがあることから³⁵、その弊害を排除し円滑な事業再生を進めるために、前述の「経営者保証に関するガイドライン」（以下「ガイドライン」という。）が平成 25 年 12 月に策定され、翌年 2 月 1 日から適用が開始されている。

このガイドラインによれば、早期に事業再生等に着手した場合で主たる債務の債権者にとっても一定の経済合理性が認められる場合等においては、保証人に対してインセンティブを与えることが検討されており、その内容は、破産法上の自由財産の考え方を踏まえつつ、一定期間の生計費や華美でない自宅等を保証債務整理時の残存資産に含めるといったものとされている³⁶。ただし、ガイドラインに基づく保証債務整理の対象となり得る保証人は、主たる債務者について法的整理手続若しくは準則型私的再生手続の申立てがガイドラインの利用と同時に進められているか、これらの手続が継続し又は既に終結していることが求められることから³⁷、純粋私的再生手続においてはガイドラインの適用を受けることはできない。ここでも準則型私的再生手続は純粋私的再生手続と比較して特別な取扱いが認められており、一方で純粋私的再生手続による場合は、保証人にとって負担がより大きいものになり得ると考えられる。

第 3 款 保証債務特例の規定と問題点

保証人が保証債務を履行する際には、手元に十分な資金があるとは限らず、自身が有する資産を他に譲渡して得た資金をもって履行に充てる場合がある。その資産の譲渡については原則として所得税が課税されるが、所得税法は保証債務の履行に伴う資産の譲渡といった特殊な状況に対応する規定を所得税法第 64 条第 2 項に設けており、その内容は以下の通りである。

（所得税法第 64 条第 2 項）

保証債務を履行するため資産（第 33 条第 2 項第 1 号（譲渡所得に含まれない所得）の規

³⁵ 中小企業庁 Web サイト「経営者保証」

URL:<https://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/keieihosyou/>

³⁶ 前掲注（5）11 頁

³⁷ 前掲注（5）8 頁

定³⁸に該当するものを除く。)の譲渡(同条第1項に規定する政令で定める行為³⁹を含む。)があった場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったときは、その行使することができないこととなった金額(不動産所得の金額、事業所得の金額又は山林所得の金額の計算上必要経費に算入される金額を除く。)を前項に規定する回収することができないこととなった金額とみなして、同項の規定を適用する。

この規定が、いわゆる「保証債務特例」である。所得税法第64条第1項は資産の譲渡代金が貸倒れになった場合等の規定であり、保証債務特例はその規定に準じて取り扱われるという構成になっている。この保証債務特例は、後述の通り、保証債務履行によって得た求償権が行使不能になったことに伴い担税力を失った納税者に対して、譲渡所得の特例といった形で課税上の救済を与える特殊な制度である。課税を減免する特例であるがゆえに、課税実務上はその適用について厳格な取扱いとされてきたこと、主たる債務者である法人が事業を継続し再建を図るといった場面で利用されることは立法当時に想定されていなかったと考えられることから、これらの点において納税者と課税庁との間で争いが生ずることが少なくなかった。このような状況の中で、裁判例は実務上の厳格な取扱いを容認する形で積み重ねられていったが、平成14年の国税庁通知⁴⁰(以下「国税庁通知」という。)と平成16年さいたま地裁判決⁴¹(以下「さいたま地裁判決」という。)によって、従来の厳格に解釈適用する取扱いを大きく変更する見解が示された。一見すると、納税者にとっては保証債務特例の適用可能性が広がるかのような影響を与えたようにも思えるが、この取扱いの変更が解釈の変更として認められる範囲のものか、その内容が保証債務特例の立法目的及び趣旨に照らして合理的なものかといった点について問題が残ると考えられる。本稿では、これらの点について主たる債務者の事業が継続する事業再生の観点から検討するとともに、保証債務特例のあるべき姿についても考察を加え、提言を行うこととする。

³⁸ たな卸資産の譲渡等やその他営利を目的として継続的に行われる資産の譲渡による所得とされる。

³⁹ 所得税法施行令第79条(資産の譲渡とみなされる行為)に規定される、建物若しくは構築物の所有を目的とする地上権若しくは賃借権又は地役権のうち一定のものとされる。

⁴⁰ 前掲注(1)

⁴¹ 前掲注(2)

第2章 背景情報の整理

第1節 保証債務特例の立法目的

第1款 保証債務特例の立法経緯

保証債務特例の在り方について検討を行うにあたってはその立法目的を理解する必要があり、そのためには保証債務特例の立法経緯を確認することが有益であろうと思われる。保証債務特例は昭和37年の所得税法改正によって第10条の6第2項として創設された規定だが、立法化される前年の昭和36年に国税庁から通達が発遣されていたという事情があるので、まずはその通達から確認する。

昭和36年に発遣された通達⁴²（以下「昭和36年通達」という。）は、以下のような内容であった。

（趣旨）

保証債務の担保に提供されていた資産が、担保権の実行により譲渡された場合には、その担保を提供した者に対しては、主たる債務者に対する求償権の行使ができないときであっても、一般の例により計算された譲渡所得についての所得税等が課税されることになっている。しかしながら、この場合には、事実上所得が伴わないことなどを考慮して、その所得税等については、一定の要件に該当する場合に限り、当分の間、課税しないことに取り扱うことを定めたものである。

（特別な取扱の適用がある場合）

1 個人の有する資産について、①他人の債務を担保するための抵当権、質権または譲渡担保権（以下これらを「担保権」という。）が設定されていた場合において、②主たる債務者が資力を喪失してその債務の弁済をすることができないためその資産が担保権の実行により譲渡され、③その譲渡代金の全部がその債務の弁済に充てられたときは、④その弁済により生ずる主たる債務者（共同保証等の場合における主たる債務者以外の被求償者を含む。以下2において同じ。）に対する求償権の全部についてその行使が明らかにできないと認めら

⁴² 昭和36年7月20日直資58、直所1-48、徴管2-73、徴徴2-30「他人の債務の担保に提供されていた資産が担保権の実行により譲渡された場合の所得税または再評価税の取扱について」

れるときに限り、その資産にかかる譲渡所得もしくは山林所得についての所得税または再評価税については、当分の間、課税しないことに取り扱うこと。

（求償不能の場合）

2 1の「求償権の全部について、その行使が明らかにできないと認められる」かどうかは、主たる債務者の支払能力等の実情により判定すべきであるが、所得税法に関する基本通達（昭和26年1月1日直所1-1）270の各号に掲げる場合⁴³にあつては、原則として、求償権の行使ができないものとする。

（特別な取扱の適用がない場合）

3 1の取扱は、課税上弊害があると認められる場合、たとえば、担保権の設定が、その設定時において、弁済期限が到来するも主たる債務者に弁済能力がないことを知ってなされたと認められる場合等には適用しないものとする。

昭和36年通達は、担保権実行に伴う譲渡所得課税の特例的な取扱いに関するものである。個人が有する資産について、他人の債務を担保するための抵当権、質権または譲渡担保権が設定されていた場合に、主たる債務者が資力を喪失して債務の弁済をすることができないこととなったため資産が譲渡され、その譲渡代金の全部が債務の弁済にあてられたときは、求償権の全部についてその行使が明らかにできないと認められるときに限り、その資産に係る譲渡所得もしくは山林所得についての所得税または再評価税について当分の間課税しないことに取り扱うとされたものである。この通達の趣旨については、担保権の実行によって資産が譲渡された場合には、これに係る求償権の行使ができないときであっても譲渡所得についての所得税等が課税されることになっているものの、「事実上所得が伴わないことを考慮して」一定の要件に該当する場合に限り、当分の間は課税しないことに取り扱うものと説明されていた。これは、担保権実行に伴う譲渡所得は税法上存したとしても事実上は収入が全くないことから、納税者が課税の免除について税務署へ苦情相談を行ったことや、事実上所得税の納付が困難である等の理由から税務争訟に持ち込まれるものもあるといった、

⁴³ 「債務者に破産若しくは和議手続の開始、事業の閉鎖その他これらに準ずる事情があるため、回収の見込みがない場合」や、「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再興する見通しがないため、回収の見込みがない場合」等が列举されている。

課税実務の現場における具体的問題を発端として設けられたものであるとされた。このような課税実務上の混乱を契機として、問題解決のために類似事案の分析及び検討が行われたところ、その典型例としては、物品の製造販売を業とする中小企業が金融機関からの融資を受ける等をして、その中小企業の主宰者が自己所有の不動産に抵当権等を設定して担保に供していた場合に、会社の経営が不振となり債務の弁済を行うことが不可能となったため、担保財産は競売に付され、担保提供者もまた自らの主宰する会社に対して求償することができなくなったという事例が挙げられていたようである⁴⁴。

その後、税制調査会答申において、資産損失の問題と関連する形でこの問題が取り上げられた⁴⁵。この答申においては、担保権に限らず保証債務履行のために資産を譲渡した場合が特例の対象とされ、求償権の全部又は一部が行使できなくなったときはその限度で譲渡収入がなかったものとみなすという形となり、ほぼ現行法と同じ形で昭和 37 年に所得税法第 10 条の 6 第 2 項として立法化された。その後の所得税法全面改正においても第 64 条第 2 項としてそのまま引き継がれ、現在に至るまで大きな変更がなく存続している⁴⁶。

第 2 款 保証債務特例の立法目的

前述のような経緯で定められた保証債務特例は、どのような立法目的を持つものであろうか。昭和 36 年の税制調査会答申（以下「36 年答申」という。）においては、保証債務履行に伴った資産の譲渡に係る求償権行使不能は、非事業資産の譲渡代金等といった事業の損失にも雑損失にも該当しない損失で通常生じうるものの一例として掲げられている。「なんらかの税制上の考慮をすべきではないかという問題がある」と述べられていることから、これは前述の課税実務上の問題を踏まえての問題提起と思われる。しかしながら、これに対する検討と結論は、非事業資産の譲渡代金の貸倒れ等の場合と同様に、求償権に基づく収入があった限度において譲渡収入があったものとして譲渡所得課税を行うこととすると述べるに留められており⁴⁷、詳細な説明はなされていない。

⁴⁴ 内藤彰「担保権の実行に伴う保証債務者の資産の譲渡に対する譲渡所得等の課税上の取扱いについて（上）」国税速報 第 1441 号 2-3 頁（昭和 36 年）

⁴⁵ 税制調査会「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明 付属資料」（昭和 36 年 12 月）2 頁

⁴⁶ 当初設けられていた宥恕規定（所得税法第 64 条第 4 項）は、その後削除された。

⁴⁷ 税制調査会「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明」552 頁（昭和 36 年 12 月）なお、同付属資料 2 頁においても、「資産損失の問題と関連して、債務保証の履行のために資産を譲渡した場合において、その履行に伴う求償権の全部又は一部が満足され

保証債務特例創設当時の文献によれば、そもそも非事業資産の譲渡代金等の貸倒れについては、所得税における課税所得計算が権利確定主義によることから、その年の収入とは無関係であるという観点で必要経費としては取り扱われず、課税上は無視されており、事業遂行上の不可避的な損失であるとして必要経費性が認められていた事業上の貸倒れとは異なる取扱いとなっていたものであること、担税力の減殺という点からこの取扱いは適当ではないと考えられたことから、資産損失に関する課税上の問題の一環として検討が加えられて、その課税所得を修正するという手当てが行われたものであるところ、保証債務履行に伴う求償権行使不能についても、それ自体は資産の譲渡代金の貸倒れではないものの、結果的に資産の譲渡による所得を享受しないことから、非事業資産の譲渡代金が貸倒れた場合の取扱いに準じて、その所得を修正するものであることと説明されている⁴⁸。資産の譲渡代金そのものには回収不能が生じていないものの、実質的には譲渡代金の回収不能と同様のものと取り扱うという説明や⁴⁹、資産の譲渡代金そのものの貸倒れではないが、あたかも譲渡代金自体の貸倒れになったのと結果的に同じことになるといった説明もあるが⁵⁰、課税実務上の問題への具体的な対応として、事実上所得が生じないものに対する課税は酷であるという考え方に基づいて、実質的には譲渡代金自体が貸倒れたと同様の事情にあるという見方をすることによって、資産の譲渡代金の貸倒損失等とのバランスに配慮したもの⁵¹という理解に異論はないものと考えられる。なお、保証債務履行に伴う求償権行使不能の場合に譲渡所得課税を行うことは応能負担原則に反するとして、その不合理を避けるための措置であるとする見解もあるが⁵²、両者の違いはそれほど大きくないように考えられ、保証債務特例が納税者の担税力喪失に着目して課税上の救済を与えようとする制度であるというのは一般的な理解であると捉えつつも、前者の立場を強調すると納税者にとって酷である場合に限って適用すると解することで保証債務特例を制限的に適用することになり、後者の立場を強調すると担税力喪失を重視することで保証債務特例を緩和的に適用することに繋が

なかったときは、その求償できなかった限度で譲渡収入がなかったものとみなす」と記載されるのみである。

⁴⁸ 柿谷昭男「所得税制の整備に関する改正について」税経通信 17 巻 6 号 56 頁（1962 年）

⁴⁹ 伊東稔博「資産の譲渡代金等の回収不能等と所得税の更正の請求」税経通信 18 巻 11 号 108 頁（1963 年）

⁵⁰ 吉良実「保証債務をめぐる税務の問題点」税理 22 巻 5 号 9 頁（1979 年）

⁵¹ 庄司範秋「保証債務を履行するため資産を譲渡した場合の課税関係の研究」税大論叢 18 号 298 頁・299 頁（1987 年）

⁵² 吉良・前掲注（50）9 頁

るのではないかとと思われる。

そもそも、保証債務の履行は譲渡所得獲得後における所得の処分であって、所得計算の段階で組み込まれる事情ではなく、家事費に該当すると説明される⁵³⁵⁴。この点、裁判例においても、求償権は資産譲渡の対価としての性質を有するものではなく、譲渡によって得た資金の処分によって取得する債権に他ならないという立場をとる⁵⁵。このことから、保証債務の履行によって得た求償権が行使不能になった状況は、資産の譲渡代金そのものの貸倒れとはその性質を異にすることが明らかであるというのが基本的な理解となるが、保証債務履行に伴う求償権行使不能がなぜ資産損失に準じて取り扱われるのかは理論上必ずしも明らかではない。例えば、保証債務履行に伴う納税者の担税力喪失に着目した応能負担原則を徹底するのであれば、給与所得や退職所得等の譲渡所得以外の所得によって得た資金をもって保証債務を履行したところ求償権の行使が不可能となった場合も納税者の担税力は失われたのであるから、これらの所得においても同様の措置が認められるべきとも考えられるが⁵⁶、本特例の対象は譲渡所得に限定されており、その理由も説明されてはいない。譲渡所得はその税額が多額になることがあることから、納税者の担税力に対してより配慮が求められたという事情や⁵⁷、譲渡所得による保証債務履行に伴う求償権行使不能はそれ以外の所得による保証債務履行に伴う求償権行使不能と比較して生活維持上の重大性が顕著であり、一般に予測不可能性や異常性も著しいという事情があるとされるが⁵⁸、結局のところは保証債務特例の創設を純粋理論的に説明することは困難であると言わざるを得ず、特別の

⁵³ 庄司・前掲注（51）299 頁

⁵⁴ 酒井克彦「所得税の事例研究 第 31 回 所得税法 64 条 2 項に係る保証債務履行と求償権行使不能の判断（上）」月刊税務事例 vol. 40 No. 6 56 頁（2008 年）

⁵⁵ 代表的な裁判例として、最二小判昭和 40 年 9 月 24 日（民集 19 卷 6 号 1688 頁）求償権の行使が事実上不可能であるとしても、そのような事情は譲渡所得の成否に何らの消長を来たすものではないと判示している。その他、宇都宮地判平成 5 年 2 月 24 日（税資 194 号 493 頁）も、「求償権行使の可否は、譲渡所得の成否に本来無関係であるところ、所得税法 64 条 2 項は、求償不能という異例の事態について租税政策上の見地から特に課税上の救済を図った例外的規定であると解される」としている。

⁵⁶ 藤田良一「所得税法上の資産損失制度に関する一考察」税大論叢 13 号 209 頁（1979 年）

⁵⁷ 碓井光明「保証債務の履行に伴う求償権の貸倒れ」税務事例研究 2 号 38 頁（1988 年）所得税法は保証債務履行に伴う求償権行使不能に対して特に配慮しないという基本的な態度を持ちつつ、「保証債務履行のために、まとまった資金を捻出するのに資産を譲渡せざるをえないことが多いだけに、實際上意味のある措置である」と述べている。

⁵⁸ 小林栢弘「事業の再建可能性と求償権行使不能の判定」税大論叢 19 号 339 頁（1989 年）

政策的配慮に基づいた規定であると理解するのが相当であると指摘されている⁵⁹。なお、比較的最近の裁判所による判断として、「保証債務を履行するために資産の譲渡を行った場合、計算上は譲渡による所得が算出されるが、結果的にその所得を享受し得ないことから、事実上所得が伴わない者に対する課税は酷であるという租税政策上の配慮を前提として、また担税力の減殺という点から租税政策上認められた譲渡代金の貸倒れの場合の取扱いとのバランスを考慮して設けられた救済規定（免税措置）である」と判示したものがあり⁶⁰、裁判例においても、保証債務特例が特別の政策的配慮に基づいた規定であることが明らかにされているともいえる。

第2節 保証債務特例の課税実務における取扱い

第1款 課税実務における厳格解釈

保証債務特例の立法目的についての一般的理解は、保証債務履行に伴って担税力を失った納税者に対する政策的配慮に基づいた特別の救済措置であるとされるが、「経済的実質のみ着目してみだりに拡張、類推解釈をすることは厳に慎まなければならない」という見解にみられるように⁶¹、課税実務において課税庁はこれを制限的に解釈適用している。課税を減免する旨の特例規定は、課税を定める原則的規定に対して租税負担の公平等の理念に何らかの阻害的影響を及ぼすものであるから、これを厳格に解釈すべきであるという立場に基づくものと考えられ⁶²、この保証債務特例についても、制度自体に不公平性が内在されていることから解釈適用において不公平性を是正するような厳格な態度で臨むべきといった意見や⁶³、保証債務特例は譲渡所得課税の本質に対する重大な例外規定であるといった意見⁶⁴が見られる。昭和36年通達発遣時にも、法令によらず取扱いによって課税関係を左右するものであることから、救済の必要があると認めることに何人も異議のないものについて

⁵⁹ 酒井・前掲注（54）56頁

⁶⁰ 大阪高判平成21年4月24日（税資259号順号11189）

⁶¹ 小野拓美・重野良二「保証債務の履行のための資産の譲渡に該当しないとされた事例—所得税法64条2項の保証債務の解釈・適用の問題点について」税務弘報 vol.30 No.1 117頁（1982年）なお、両者は課税庁の所属ではなく、東京法務局訟務部付検事と訟務専門官である。

⁶² 仙台高判昭和50年1月22日（訴月21巻4号837頁）

⁶³ 藤田・前掲注（56）214頁

⁶⁴ 庄司・前掲注（51）299頁 保証債務特例の解釈に対する態度は明確ではないが、制限的に解釈されるべきとの藤田・前掲注（56）の意見を引用していること等からみれば、同趣旨であると思われる。

救済すると解説したものがあり⁶⁵、立法化以前のこのような経緯も保証債務特例を厳格に解釈すべきであるという態度に影響しているものと考えられる。

保証債務特例の実体的要件について厳格に解釈しようとする立場は、課税上の取扱いにおいて、資産の譲渡が保証債務履行のために余儀なくされたものであるといった資産の譲渡と保証債務履行との間に一定の関係性が必要とされる形や⁶⁶、求償権行使不能については所得税基本通達に定める「事業の遂行上生じた貸金等の貸倒れ」の規定⁶⁷に基づいて制限的に取り扱うといった形で具体化することとなった。

第2款 厳格解釈に関する裁判例

保証債務特例に関する主な裁判例について、資産の譲渡と保証債務履行との間の関係性といった点と、求償権行使不能判断といった点から確認する。大阪地裁平成4年判決⁶⁸は、資産譲渡収入を保証債務履行に充てる行為は所得処分の問題であり、課税所得計算にあたって考慮されるべき事柄ではないとした上で、保証債務特例は課税の特例的な減免であることから、『保証債務を履行するため資産の譲渡があった』との要件を充足するためには、資産の譲渡が保証債務の履行を余儀なくされたために行われたものであることを要すると解すべきであり、また、『その収入により保証債務の履行がなされた』といえるためには、資産の譲渡による収入と保証債務の履行との間に、資産譲渡による収入が保証債務の履行に充てられたという因果関係が認められることを要するというべき」と判示している。静岡地裁平成5年判決⁶⁹も同様に、保証債務特例の趣旨について、「保証債務の履行を余儀なくされたために資産を譲渡し、他方では、求償権行使の相手方の無資力その他の理由により、予期に反してこれを行行使することができないというような事態に立ち至った場合に、その資産の譲渡に係る所得に対する課税を求償権が行使できなくなった限度で差し控えようとするものであると解される」と判示している。裁判所も、資産の譲渡と保証債務履行との間

⁶⁵ 内藤・前掲注(44)7頁

⁶⁶ 一杉直「譲渡所得の課税の特例を巡る諸問題 保証債務の履行のための譲渡の特例 (I)」月刊税務事例 vol.19 No.4 30頁(1987年)東京国税局に所属している執筆者は、保証債務特例の取扱いに係る一般的理解として、「保証債務の履行のため資産を譲渡したことによって生ずる所得は、保証債務を履行するために余儀なく資産を譲渡した結果得られた所得であり」と述べている。

⁶⁷ 所得税基本通達 64-1、同通達 51-11 から 51-16

⁶⁸ 大阪地判平成4年12月1日(税資193号708頁)

⁶⁹ 静岡地判平成5年11月5日(税資199号759頁)

には一定の関係性が存することを求めるという態度であった。

求償権行使不能に関する裁判例としては、京都地裁昭和 60 年判決⁷⁰が『『求償権を行うことができないこととなったとき』とは、主債務者が、破産宣告を受けたり、和議手続の開始を受けたりしたこと、あるいは、金融機関や大口債権者の非協力により事業再建の見通がつかず、債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再興させる公算が立たないこと、その他これに準ずる事情が生じたことにより、求償権を行使してもその目的が達せられないことが客観的に判断して確実にした場合を指称すると解するのが相当である』と判示したものがある。同様に、宇都宮地裁平成 5 年判決⁷¹も、求償権行使不能について同様の判断基準を示しつつ、さらに「求償の相手方たる債務者の資産や営業の状況、他の債権者に対する弁済の状況等を総合的に考慮して客観的に判断すべきものである」としている。求償権行使不能性の判断においても、裁判所は貸倒れに準じた厳格な取扱いを求めているものといえる。

第 3 款 柔軟解釈の主張と問題点

一方で、課税実務及び裁判例がとる厳格解釈といった立場は、納税者にとって厳しすぎる態度なのではないかという意見もみられる⁷²。保証債務特例の規定が応能負担による納税者救済を目的としているという点を強調する立場から、これが最大限に生かされるような解釈・適用が望ましいとする見解⁷³はこれにあたる。

柔軟な取扱いを推し進めると、それが行き過ぎた結果を招くことも想定されよう。そのため、「法人とその代表取締役が経済的にはまさに一体的であるような場合には、たとえば、代表取締役等の債務を法人に付け替えて、保証債務の履行として資産を譲渡すれば、実質的には、自己の債務を履行するために資産を譲渡したような場合であっても譲渡所得課税を免れることが可能である」といったように、保証債務特例が租税回避に用いられることを防ぐために、特例の実体的要件については厳格に解釈されてきたと理解する意見がある⁷⁴。さ

⁷⁰ 京都地判昭和 60 年 7 月 10 日（税資 146 号 89 頁）

⁷¹ 宇都宮地判平成 5 年 2 月 24 日（税資 194 号 493 頁）

⁷² 酒井克彦「所得税法 64 条 2 項を巡る解釈問題」月刊税務事例 Vol. 50 No. 6 8 頁（2018 年）

⁷³ 吉良・前掲（50）9 頁

⁷⁴ 岩崎正明「保証債務の履行と譲渡所得の計算特例」税務事例研究 vol. 92 32 頁（2006 年）

らには、「納税者の側にも複雑な事案のなかでこの制度を節税方法の一つと考えるなど、本来の趣旨を逸脱している場合も少なくない」との指摘⁷⁵があり、裁判例においても「顧問税理士が、求償権を放棄して所得税法 64 条 2 項の適用を受ければ節税になるとすすめたからである」と認定されたこと⁷⁶、前述の大阪高裁昭和 60 年判決でも同様の事実が認められる⁷⁷ことは、これを裏付けているといえる。また、納税者において積極的な租税回避の意図がなくても、例えば投資目的で保有した資産の譲渡であっても適用されうるという指摘や⁷⁸、納税者が保証債務履行のために十分な預貯金を有している状況であっても、その有する資産を譲渡して得た代金をもって保証債務を履行した場合に保証債務特例の適用が可能で、これは単に預貯金をもって保証債務を履行した者との公平上問題があるとの指摘もある⁷⁹。柔軟な解釈を推し進めることは、保証債務特例の創設時には想定されていない状況で制度が適用される可能性があり、保証債務特例が納税者にとって酷な場合に救済する特別の救済措置であると考えれば、課税の公平性という点から問題があろう。

第 3 節 従来の取扱いからの転換

第 1 款 さいたま地裁判決

保証債務特例についての課税実務上の取扱いは、これまで見てきた通り厳格な解釈適用によるもので、特に保証債務履行と資産の譲渡との関係においては、そこに「保証債務履行のために資産の譲渡を余儀なくされたために、止むに止まれず資産を譲渡した」といった密接な関係性を要するというのが通説的立場であり、これと同趣旨の裁判例も積み上げられてきた。ところが、さいたま地裁判決では、それまでの通説的立場とは異なる見解が示された⁸⁰。そこで、この判決について概観する。

原告は、サウナやスイミングスクール等を経営する有限会社の代表取締役であった。この有限会社は平成 8 年 4 月から平成 8 年 12 月にわたり信用金庫と都市銀行から資金を借入

⁷⁵ 林仲宣「保証債務の履行と譲渡所得の特例をめぐる税務」税理 33 巻 10 号 176 頁（1990 年）

⁷⁶ 京都地判昭和 59 年 3 月 29 日（税資 135 号 486 頁）

⁷⁷ 「本件求償権を放棄したが、右放棄は顧問税理士から本件求償権（中略）を放棄して所得税法 64 条 2 項の適用を受ければ節税になると勧められたから」と認定されている。

⁷⁸ 林・前掲注（75）177 頁

⁷⁹ 塚本静雄「保証債務の履行にかかる譲渡所得の課税の特例について」税法学 554 号 54 頁（2005 年）

⁸⁰ 被告は上訴せず確定した。

れ、原告はこれらの債務に対して連帯保証を行ったところ、原告は翌平成 9 年 1 月から同年 12 月にかけて自己が所有する土地家屋を売却譲渡し、これによって得た資金をもって原告が有限会社の債務を弁済した。有限会社は平成 9 年 4 月をもって解散し、同年 12 月 24 日には原告が有限会社に対して有する求償権について債権放棄通知が行われたうえで、同年 12 月 30 日に有限会社の清算が終了した。原告はこの土地家屋譲渡に係る所得税申告について、保証債務特例の適用を受けた確定申告書を提出したところ、課税庁は保証債務特例の適用を認めず、更正処分を行ったという事案である。

この裁判における被告の主な主張は、所得税法 64 条 2 項にいう「保証債務を履行するために資産の譲渡があったというためには、その資産の譲渡が、保証債務の履行を余儀なくされたために止むに止まれず行われたものであることを要すると解すべき」であるというものであった。そして、資産の譲渡が保証債務の履行を余儀なくされたために止むに止まれず行われたものであるか否かの具体的判断については、主債務者の財務状況やそれまでの返済の実績等を踏まえて主債務者において弁済を行うことが不可能であることが確実か、資産の譲渡が債務の弁済期到来後に行われたものか、債権者から主債務や保証債務について履行の請求があったかといった客観的な事情を総合的に考慮して、保証人が保証債務を履行することが真にやむを得ないような状況であったか否かによって、保証債務特例の適用可否を判断すべきであるとした。

これに対して裁判所は、以下のように判示した。まず、保証債務特例の制度趣旨について、「保証人が主債務者のために財産を譲渡して弁済し、かつ求償権行使が不能となったときは、資産の譲渡代金の回収不能が生じた場合と同様、結論的にその分はキャピタルゲインたる収入がなかったものと扱うという趣旨であると解される」とした。さらに、「保証債務を履行するため資産の譲渡があった場合において、求償権の行使が不可能となったときは、所得の計算上、求償不能になった金額は存在しなかったものとみなして、課税上の救済を図るというものであると解される」とも述べている。そして、特例の実体的要件について、①債権者に対して債務者の債務を保証したこと、②上記①の保証債務を履行するために資産を譲渡したこと、③上記①の保証債務を履行したこと、④上記③の履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと、以上の 4 要件が必要であり、かつこれで足りるものであって、それ以上に債権者の請求があったことや主債務の期限到来が要求されているとは解し得ないとした。これを踏まえて、被告の主張は民法・商法等の規定から

も合理的理由がなく⁸¹、所得税法 64 条 2 項の条文にも判例通達にも主債務について期限が到来しあるいは遅滞に陥っていなければならないという要件は見当たらないのであるから、これを採用することはできないとした。裁判所はさらに補足として、「所得税法等税法の解釈・運用は、可能な限り経済的利益の得喪・変更という客観的指標によることが望ましい。被告が本訴で主張しているような『保証債務の履行を余儀なくされた』とか『止むに止まれぬ弁済』でなければならないとの要件は、所得税法 64 条 2 項の法文になく、これを明らかにした通達もなく、標準的な所得税法の解説書（例えば、金子宏『租税法』9 版や注解所得税法研究会『注解所得税法』3 訂版等）にも触れられていない。」とも述べた。

このさいたま地裁判決については、「租税法律主義を重視して同法を適用解釈したものであり、大きな意義のある判決といえる。」という見解⁸²や、「租税法律主義の課税要件明確主義の観点からも妥当であると考え。」⁸³、あるいは「客観性の基準が示され、定着してきつつあることは、租税法律主義の観点から、その意義はきわめて大きい」という見解⁸⁴、「法文に規定されていない事項は適用要件にはならないことを明確に判示した。」という見解⁸⁵のように、主に実務家によって、租税法律主義の観点から厳格な文理解釈を行ったものとして積極的な評価をするものが多く見られる⁸⁶。さいたま地裁判決は、保証債務履行と資産譲渡との関係性について、これまでの課税実務や裁判例と大きく異なる立場を採用したことで注目されたといえる。

⁸¹ 保証人は主債務の弁済期の前後を問わず弁済でき、弁済した場合は求償権が発生すること（民法第 459 条）、期限の利益は債務者の利益のための定めと推定され（民法第 136 条第 1 項）、債務者は期限の利益を原則として放棄することができること（民法第 136 条第 2 項本文）、保証人が債務者と歩調を合わせて期限の利益を放棄することは何ら差し支えないこと、有限会社が解散した場合には清算の早期結了の要請から期限未到来の債務についても弁済できるとされていること（旧有限会社法第 75 条、旧商法第 125 条）等を理由として挙げた。

⁸² 北出千月「所得税法 64 条 2 項の解釈の再検討ーさいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決の検討を中心にー」立命館法制論集 第 3 号 32 頁（2005 年）

⁸³ 深澤圭「所得税法 64 条 2 項を巡る解釈問題」月刊税務事例 Vol. 50 No. 6 25 頁（2018 年）

⁸⁴ 朝倉洋子「保証債務特例における求償権の行使不能判断」税理 50 巻 11 号 89 頁（2007 年）

⁸⁵ 山本守之監修「税務是認判断事例集」149 頁（新日本法規、2005 年）

⁸⁶ 課税要件明確主義に沿った判断であるとしたものとして、村田美雪「保証債務履行のための資産譲渡」の要件と『借り換えた債務の求償権行使不能』の該当性」税研 148 号 62 頁・63 頁（2009 年）

第2款 国税庁通知

保証債務特例の実体的要件のうち「求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったこと」の判定については、実質的に主たる債務者である法人の事業再建が困難であるような場合に限定されていた。とすれば、当該法人が事業を継続しつつ再建を図ろうとする場合には、保証債務特例の適用ができないのではないかという懸念が当然に生ずる。実務上も、主たる債務者である法人が解散しないと保証債務特例の適用ができないといった意見が見られていたところであり⁸⁷、安易な解散・清算によって保証債務特例の適用を受ける状況が散見されていたとも指摘されるところ⁸⁸、中小企業庁事業環境部長から国税庁課税部長への照会が行われ、国税庁からの回答という形で、主たる債務者である法人が事業継続する場合における具体的な取扱いに関する通知⁸⁹が行われた。その具体的な内容は、「求償権行使の能否判定の考え方」の部分に表れており、以下の通りである。

まず、この通知の対象となるのは、「主たる債務者である法人の代表者等が、その法人の債務に係る保証債務を履行した場合」において、保証債務特例を受ける場合とされる。そして、求償権行使の能否判定は他のケースと同様に、所得税基本通達 64-1⁹⁰によって、同通達 51-11⁹¹に準じて判定することが前提となる。そして、同通達 51-11 (4) における「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合において、その債務者に対し債務免除額を書面により通知したこと」という定めについては、主たる債務者である法人が求償権放棄後も存続し、経営を継続している場合であっても、次に掲げる①②すべての状況に該当すると認められるときは、その求償権は行使不能と判定されるというものである。

- ① その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得

⁸⁷ 江崎一恵「民事再生手続中の保証債務の履行と求償権行使の可否（上）」税理 45 巻 13 号 198 頁（2002 年）

⁸⁸ 三木義一・田中治・占部裕典編著「[租税]判例分析ファイル I」290 頁（税務経理協会、第 2 版、2009 年）

⁸⁹ 前掲注（1）

⁹⁰ 所得税基本通達 64-1「回収不能の判定」として、「法第 64 条第 1 項に規定する収入金額若しくは総収入金額の全部若しくは一部を回収することができなくなったかどうか、又は同条第 2 項に規定する求償権の全部若しくは一部を行使することができなくなったかどうかの判定については、51-11 から 51-16 までの取扱いに準ずる。」と定められている。

⁹¹ 所得税基本通達 51-11「貸金等の全部又は一部の切捨てをした場合の貸倒れ」

ない状況にあったと認められること。

- ② その法人は、求償権を放棄（債務免除）することによっても、なお債務超過の状況にあること。

これらの要件については補足説明がされている。①については「法人の代表者等としての立場にかんがみれば、代表者等は、他の債権者との関係で求償権の放棄を求められることとなるが、法人を存続させるためにこれに応じるのは、経済的合理性を有する、との考え方に基づくものである」とされ、②については「その求償権放棄の後において、売上高の増加、債務額の減少等があった場合であっても、この判定には影響しないことになる」とされている。さらに、主たる債務者である法人が債務超過であるか否かの判定においては、土地等及び上場株式等の評価は時価ベースにより行うこと、債務超過には短期間で相当の債務を負ったような場合も含まれるとされる。

この国税庁通知については、主たる債務者である法人が事業継続する場合において保証債務特例を適用する際に、それまでの課税実務や裁判例によれば極めて抑制的であったと解されていたものが、この通知に定める一定の要件を充足すればこれを適用することができる旨を明らかにした点において、意義があるとされる。しかしながら、要件が必ずしも明確ではないこと、求償権行使不能判断についての制限的な取扱いにかえて、中小企業の再建といった政策目的を積極的に導入する大幅な解釈の変更を唐突に、かつ通知という形式で行われたことが許容されるか⁹²といった点に疑問を呈する見解もある。

第4節 小括

保証債務特例の立法経緯を確認すると、保証債務履行に伴う納税者の担税力喪失に起因する課税実務上の問題に対して発遣された昭和36年通達が端緒となり、これが立法化されるに至ったことから、本特例は保証債務履行を行った納税者にとって酷といえる状況に対する救済を目的として、譲渡所得の原則に対する特例として設けられたことがわかった。そして、保証債務履行は所得の処分行為であること、保証債務特例が納税額が多額になることが多い譲渡所得だけに認められている特別の配慮といえることから、特別の政策目的をもった規定であると理解できる。裁判例では、保証債務特例は予期に反して終局的損害を余儀

⁹² 塚本・前掲注（79）58頁

なくされた場合には譲渡所得がなかったものとして課税を差し控えようとするものであると述べるものがあるが⁹³、そもそも保証人は終局的損害をも想定していることが通常であって、本来であれば自らの意思によって締結した保証契約に基づく保証債務履行は単に実現した所得の処分行為として取り扱われるところ、中小企業が資金調達を行う場合には金融機関との関係から保証人になること等が避けられないという商慣習がある点を主に考慮して、保証債務履行に伴い納税者が大きく担税力を失うような酷な場合には特別の救済を与えることにしたというのが保証債務特例の立法目的と理解するのが相当であろう。

保証債務特例についてのこれまでの課税実務においては、課税減免規定はより厳格に解釈されるべきであるという考え方にに基づき、制限的に解釈適用されてきた。保証債務履行のために資産の譲渡が余儀なくされたといった、資産の譲渡と保証債務履行との間に一定の関係性が求められる点と、主たる債務者が事業を継続する場合の求償権行使不能判定における取扱いという点においては、その傾向が顕著であった。保証債務特例を緩やかに解釈した場合、法が意図しない租税回避行為が納税者によって行われる余地があることから、これを抑止する意図もあったことが窺われる。ところが、このような課税実務及び裁判例の解釈態度は厳しすぎるのではないかという意見が見られたなかで、さいたま地裁判決と国税庁通知によって異なる解釈態度が示され、注目されることとなった。保証債務特例の立法目的からすれば、真に救済される納税者以外の者に特例の恩恵が及ぶことは避けるべきではあるが、一方で真に救済されるべき納税者には確実に保証債務特例の適用があるべきである。この調和を現行法の解釈という手法によって図ることが容認されるかという点については、検討の余地があると考ええる。

第3章 資産譲渡と保証債務履行との関係性の検討

第1節 解釈による解決の模索と限界

第1款 立法目的を勘案した文理解釈の可否

さいたま地裁判決や国税庁通知による従来の取扱いからの大きな変更が法令の解釈によって許される範囲のものを検討するにあたっては、租税法に求められる解釈態度がいかなるものかという点について確認しておく必要がある。まず、租税法の解釈については、租

⁹³ 甲府地判昭和46年11月30日（税資63号1036頁）

税法が侵害規範であることから原則として文理解釈によるべきとされている⁹⁴。そして文理解釈とは、法文の文字や文章の意味を明らかにすることを意味し、通常一般人が用いている言語の意味によって解釈するものとされる⁹⁵ので、これに反する形で拡張解釈や縮小解釈、類推解釈等といった論理的解釈を行うことは原則として許されないと解されている。判例も同じ立場であって、例えばホステス源泉徴収事件⁹⁶ではみだりに規定の文言を離れて解釈すべきものではないと判示されている。

次に、文理解釈によって租税法の解釈を行うとしても、そこに規定の立法趣旨や目的を勘案するかどうかという点は問題となり得る。この点について、立法趣旨や目的に照らした解釈を行うことは文理解釈の範囲内といえるのであり、立法趣旨や目的を無視して厳格な文理解釈を徹底することは、かえって租税法律主義や租税平等主義に反するような不合理な結果を招くことがあると指摘する見解がある⁹⁷。租税法の規定の文言が法の趣旨を適切に表現している場合には文理解釈によって課税の公平性は保たれるとしつつ、必ずしもそのような場合だけではなく、租税法規によっては法の趣旨及び目的を要件化することが困難であって、文言に欠缺がある場合もあり得るという意見もある⁹⁸。たしかに、簡潔に表現される法規の文言において立法の趣旨や目的を適切に表現し要件化することは困難な場合があり、このような場合において規定が定める意味を明らかにするために立法趣旨や目的を勘案することは、文理解釈から離れたものではないと考えられよう。前述のホステス源泉徴収事件の判示の中でも、「文言上困難であるのみならず、ホステス報酬に係る源泉徴収制度において基礎控除方式が採られた趣旨は、できる限り源泉所得税額に係る還付の手間を省くことにあったことが、立法担当者の説明等からうかがわれるところであり、この点からみても、原審のような解釈は採用し難い。」と述べられており、法の趣旨に沿った形での解釈が容認されることを窺わせている。さらには、外国税額控除制度⁹⁹の濫用を認定した事例¹⁰⁰においても、制度本来の趣旨目的から著しく逸脱したことを理由に規定の適用を排除したものがあ¹⁰¹る。

⁹⁴ 金子宏「租税法」123頁（有斐閣、第二十三版、2019年）

⁹⁵ 増田英敏「租税法の解釈と適用」15頁（中央経済社、2017年）

⁹⁶ 最三小判平成22年3月2日（民集64巻2号420頁）

⁹⁷ 占部裕典「租税法における文理解釈と限界」228頁（慈学社、2013年）

⁹⁸ 谷口勢津夫「税法の基礎理論」8頁（清文社、2021年）

⁹⁹ 法人税法第69条

¹⁰⁰ 最二小判平成17年12月19日（民集59巻10号2964頁）

¹⁰¹ 谷口・前掲（98）10頁 この裁判所の判断について、制度の濫用を否認するために解釈

法の趣旨・目的を勘案した解釈が文理解釈の範囲内のものとして容認されるとしても、法的安定性や予測可能性の観点からは、一定の制約が課されるべきであろうと考える¹⁰²。一定の政策目的実現のための租税法規には特に租税減免規定が多いことから、納税者によって本来の法の趣旨や目的に適合しない形での租税回避行為が行われる可能性がある。これを理由として、租税減免規定の趣旨や目的に照らした限定解釈を行うべきであることを前提に、前述の外国税額控除に関する最高裁判例については、法律の根拠がない場合に否認を認めるものではなく、制度の趣旨・目的にてらして限定解釈を行った例であると理解しつつ、租税法律主義との関係から、このような限定解釈の法理については十分に慎重でなければならないと述べる見解がある¹⁰³。政策税制のみならずすべての租税法規の解釈について立法趣旨や目的を勘案すべきかという点の検討は措くとしても¹⁰⁴、特定の政策目的達成のために設けられている政策税制においては、立法当時の事情や経緯を確認することによってその立法目的及び趣旨を明確にすることができることから、これらを解釈において勘案しても法的安定性や予測可能性を阻害する影響は小さいと考えられる¹⁰⁵。

一方で、法の趣旨・目的を解釈において勘案し一定の制約を課するとしても、それが不明瞭な形で要件化されることは認められないと考えられる。この点、グラクソ事件控訴審判決¹⁰⁶においては、租税法規の解釈は原則として文理解釈によるべきであって、文理解釈によっては規定の意味内容を明らかにすることが困難な場合に初めて規定の趣旨目的に立ち戻るべきところ、規定が設けられた趣旨目的から出発して条文にない要件を付加することで租税法規の適用範囲を限定しようとするもので、しかも付加すべき要件自体が明確性に欠ける場合は、公平な解釈適用の確保が困難となるので認められないと判示している。法的安定性や予測可能性といった点からは、この裁判所の判断は容認できよう。

の枠を超えた法規範を創造する考え方（課税減免制度濫用の法理）として批判的に捉えている。

¹⁰² 吉良実「租税法概論」11頁（中央経済社、改訂版、1992年）

¹⁰³ 金子・前掲（94）140頁-141頁

¹⁰⁴ 政策目的規定だけではなく、すべての課税要件規定について立法趣旨・目的を勘案した解釈を行うべきとする見解もある。占部・前掲（97）240頁

¹⁰⁵ 金子・前掲注（94）125頁 租税特別措置（政策税制）に関する規定の解釈について、原則として文理解釈によるべきであるとしつつ、必要に応じて規定の趣旨・目的を勘案すべきであるとする。趣旨等を勘案する解釈手法が文理解釈の枠内なのかそうでないのかは、やや不明瞭である。

¹⁰⁶ 東京高判平成19年11月1日（税資257号） なお、納税者が上告したが棄却された。最一小判平成21年10月29日（民集63巻8号1991頁）

第2款 課税実務における拡張解釈・縮小解釈の例

保証債務特例の課税実務における租税法の解釈態度を確認すると、必ずしも厳格な文理解釈によって運用されているわけではないことがわかる。例えば、保証債務特例における「保証債務」は民法第三編第一章第三節第五款に規定される人的保証に関する概念であり、租税法にはこれと内容を異にする特段の定義規定がないことから、民法からの借用概念とされるが¹⁰⁷、所得税基本通達 64-4 においては、①不可分債務の債務者による債務履行があったとき、②連帯債務者による債務履行があったとき、③合名会社又は合資会社の無限責任社員による会社債務の履行があったとき、④身元保証人による債務履行があったとき、⑤他人の債務を担保するため質権若しくは抵当権を設定した者がその債務を弁済し又は質権若しくは抵当権を実行されたとき、⑥法律の規定により連帯して損害賠償責任を負う場合においてその損害賠償金の支払があったときにも保証債務特例における「保証債務の履行」に該当すると定めており、これは民法の保証債務概念を租税法の解釈によって拡張している一例といえる。特に⑤は物的保証であり、立法経緯を鑑みれば保証債務特例における「保証債務」にはもともと物的保証を含むことが前提とされていたともいえるが¹⁰⁸、①から⑥のいずれも保証債務特例の制度趣旨・目的を勘案し取扱いの幅を広げたものと考えられる¹⁰⁹。法的安定性の要請からすれば借用概念は原則として借用元の法分野と同じ意義に解釈すべきであるが、この解釈態度は一種の類推解釈でありつつも行政先例法として定着していると指摘する見解があり¹¹⁰、また保証債務特例が政策的規定であり、所得処分の問題を所得計算上の考慮に持ち込むという例外措置であることから理論的根拠に乏しいといった点に着目して、実質的な観点から規定の趣旨目的に合致するよう適用範囲を考察すればよいといった見解もみられる¹¹¹ところである。

一方で、立法目的を勘案して縮小解釈を行う場合もある。濫用事例にならないように、保証契約締結時に主たる債務者が無資力であり債務を弁済する見込みがないことを知っていた場合には、保証債務特例の適用はないとされる¹¹²。保証債務が顕在化し求償権を得ても、

¹⁰⁷ 岩崎・前掲注（74）33 頁

¹⁰⁸ 岩崎・前掲注（74）35 頁

¹⁰⁹ 奥谷健「所得税法 64 条 2 項を巡る解釈問題」月刊税務事例 Vol. 50 No. 6 19 頁（2018 年）

¹¹⁰ 金子・前掲注（94）264 頁

¹¹¹ 酒井・前掲注（54）59 頁

¹¹² 佐藤英明「スタンダード所得税法」104 頁-105 頁（弘文堂、第 2 版、2016 年）

それが行使不能であることを当初から知っていたのであるから、それは実質的に保証債務を負担したとはいえず、主債務を引き受けたと同視し得るのであって¹¹³、これは保証債務の字義を明らかにした解釈として容認されると考えられる。

ところで、この保証契約締結時に主たる債務者が無資力であったかどうかは、中小企業の資金調達に関していえば、借換えの際に問題となり得る。すなわち、経営が行き詰った主債務者が借換えを行った場合、その際の金銭消費貸借契約は新たに締結するものであるから、これに対する保証契約をしたときは「主たる債務者が無資力であり債務を弁済する見込みがないことを知っていた場合」に該当して、保証債務特例の適用はないのではないかという問題である。この点についてさいたま地裁判決は、従前から借換えを重ねてきた債務については、借換え時点ではなく、旧借入に対する保証債務契約締結時において、保証人が求償権行使不可能と認識していたかどうかで判断すべきとした。実質的に保証人は従前の地位を継続せざるを得ず、取引の実態に照らしても、保証人は債務の借換え時において任意に従前の地位を離脱できるものではないこと等を理由としているが、これも保証債務特例に係る実務が複雑であることの一例であり、厳格な文理解釈によらず法の趣旨を勘案した文理解釈によって具体的問題に対処していることの証左といえる。

第3款 解釈による対応の限界

立法目的や制度趣旨を解釈態度に織り込むとしても、これが無制限に容認されるわけではなく、一定の限界が設けられることは論を俟たない。例えば、解釈による行政先例法の確立について、租税法が侵害規範であることから納税者に不利益な内容の慣習法成立が否定され、納税者に有利な慣習法の成立は認めるべきであるとする見解があるが¹¹⁴、一部の納税者にとって有利となる課税減免規定である保証債務特例においてどのような限界が存在するかについては検討を要する。保証債務特例の解釈について最も厳格といえる立場は、「この制度から生ずる課税の不公平をその解釈適用上できるだけ是正するという見地からすれば、むしろ、この具体的な適用に当っては、その適用要件である保証債務の範囲、保証債務の履行と資産の譲渡との関係については、これを厳格に解釈し、適用すべきであり、この制度から生ずる課税の不公平の拡大を防止するという姿勢で対処するのが、消極的であるが

¹¹³ さいたま地裁判決ではこのように述べ、これは「所得税法 64 条 2 項の『求償権の全部または一部の行使ができなくなったとき』の文言解釈からも導かれる。」としている。

¹¹⁴ 金子・前掲注 (94) 115 頁

課税の公平につながる」¹¹⁵というものであろう。しかしながら、このような立場に対しては、保証債務特例の趣旨目的を逸脱するような場合には厳格な縮小解釈の余地が肯定され得るとしつつも、保証債務特例に内在する立法論的課題を解釈によって解決しようとする姿勢には問題があると指摘する意見¹¹⁶や、個人の生活維持の上で重要な財産である不動産を処分して保証債務を履行することは担税力の減殺要因としての影響等が大きく、この場合には課税上考慮をするのがむしろ課税の公平を維持するものであるとしたのが保証債務特例の立法目的であることから、保証債務特例の適用が不公平を助長するゆえにその適用範囲を縮小して不公平の拡大の防止を図るべきであるとまではいえないといった意見¹¹⁷がある。

第4款 小括

租税法規の解釈については文理解釈によるべきことは当然であるが、規定が定める字義を明らかにするために立法目的や趣旨を勘案することは文理解釈の範囲内として容認される。一方で、租税法律主義の要請や法的安定性あるいは納税者の予測可能性の観点からは、解釈による対応には一定の限界が設けられるべきであり、立法目的や趣旨はこの限界を画するという機能も果たすことになる。そして、保証債務特例の課税実務においては、制限的な解釈適用と緩和的な解釈適用のいずれも存在することがわかった。

保証債務特例については、それが課税の公平性を阻害する可能性を内在することを理由に制限的に解釈するのみではなく、立法目的及び趣旨の範囲内で緩和的に解釈することも容認されると考えられる。そのため、それが租税回避目的による法の適用を防止することや救済の必要性に乏しい納税者を法の適用対象から除外するといった正当な目的のためであったとしても、保証債務特例を解釈によってできるだけ制限的にのみ取り扱うといった解釈態度は、立法目的を無視した取扱いであって肯定できるものではない。立法目的及び趣旨を勘案した解釈が容認されるとしても、制限的な解釈の方法として不明瞭な要件を設けることは、解釈の範囲を超える¹¹⁸もので租税法律主義の点から問題がある。これに対して、殊

¹¹⁵ 藤田・前掲注(56) 214頁

¹¹⁶ 酒井克彦「所得税法64条2項に係る保証債務履行と求償権行使不能の判断(中)」月刊税務事例 Vol. 40 No. 7 57頁(2008年)

¹¹⁷ 小林栢弘・前掲注(58) 338頁-339頁

¹¹⁸ 谷口・前掲注(98) 10頁は、「許容される目的論的解釈においては解釈の基準とされるべき租税法規の趣旨・目的を、それがあたかも法規範そのものであるかの如く用いる、租税法規の趣旨・目的の法規範化論というべき考え方であり、目的論的解釈の枠を逸脱し法創造(法の継続形成)の領域に踏み込むものといえよう。」と述べる。

更に納税者保護のみを重視して緩和的な解釈に傾きすぎることも、立法目的を超えて救済の必要がない納税者に対して保証債務特例の適用可能性を広げるものであることから、容認されないであろう。

第2節 さいたま地裁判決の検討

第1款 さいたま地裁判決の意義と問題点

さいたま地裁判決前の課税実務及び裁判例においては、資産譲渡と保証債務履行との間に一定の関係、即ち「保証債務を履行するために資産の譲渡を余儀なくされた」「保証債務を履行するために止むに止まれず資産を譲渡した」¹¹⁹といった事情を要することとされており¹²⁰、これは保証債務特例の立法目的を考慮し、救済に値しない納税者を適用対象外とするために必要な解釈として取り扱われていたものと考えられる。これに対してさいたま地裁判決では、この「余儀なくされた」や「止むに止まれず」といった事情は保証債務特例の規定において明文化されておらず、不明瞭な概念を要件化したものであるとして、厳格な文理解釈によってこの不明瞭な要件を排除した点に意義がある。ただし、通達にも定められておらず標準的な所得税法の解説書でも触れられていないと述べた点は不要であろう。また、裁判所は「所得税法等税法の解釈・運用は、可能な限り経済的利益の得喪・変更という客観的指標によることが望ましい」「『会社の事業継続が可能であったかどうか』などという曖昧な基準で所得税法64条2項の適否を決するのが適当と思われない」とも述べており、要件の明確性と客観性を求めている点も評価に値すると考えられる。

一方で、さいたま地裁判決においては、保証債務特例の4要件を明確化し、この要件を満たせば特例が適用されると判断したことから、余剰資産の譲渡をこれに充てた場合や租税回避を目的とした場合等のような、立法目的からすれば救済の必要がないような納税者にも特例の恩恵が与えられ得るといった問題が生ずる。特にこの事案では、裁判所は「本件は基本的に所得税法64条2項が適用されてよいケースである」と述べており、厳格な文理解釈によって保証債務特例を緩和的に適用し納税者を救済することに重きを置いた判断とも思える。このさいたま地裁の解釈態度が徹底されると、救済に値しない納税者に対しても保証債務特例が適用され得るという懸念が生ずる。このような問題は、保証債務特例の規定が

¹¹⁹ 前掲注(68)・(69)

¹²⁰ この関係について「客観的必然性」と呼称するものがある。吉良・前掲(50)10頁、塚本・前掲(79)54頁

簡潔なものであることから、立法目的が十分に明文として表現されていないことから起こるものと考えられる。

第2款 さいたま地裁判決後の裁判例

さいたま地裁判決において厳格な文理解釈による判断が行われたが、この判断はそれ以前を取扱いを大きく変更するものであったために、裁判所のその後の判断がこれに続くかどうかといった点については懐疑的な意見もあった¹²¹。実際にその後の裁判例を見ると、必ずしもさいたま地裁判決の解釈態度が定着したものとはいえないようである。

福岡高裁平成24年9月20日判決¹²²では、保証債務特例の趣旨について、「保証人が、将来保証債務を履行したとしても、主たる債務者に対する求償権の行使によって実質的な経済的負担を免れ得るとの予期の下に、保証契約を締結して他人の債務の履行について契約上の義務を負担したところ、その義務を履行するために資産の譲渡を余儀なくされ、しかも保証契約の締結時の予期に反して求償権を行使することができなくなった場合においては、これらの経緯を全体としてみると、当該資産の値上がり益を現実に享受する機会を失ったものとして、資産の譲渡代金が回収不能になった場合と類似した利益状況にあるということが出来るから、求償権を行使することができなくなった限度で当該資産の譲渡による所得に対する課税を免れさせることによって、特に課税上の救済を図ろうとする点にあると解するのが相当」と述べられており、再び「余儀なくされ」という文言がみられる。この事案の主な争点は、連帯保証債務を履行した場合において他に連帯保証人が存するときは、共同保証人に対しても求償権を有するか否かといった点にあり、資産譲渡と保証債務履行との間に一定の関係性があることについて争われた事案ではないものの、保証債務特例の趣旨についてさいたま地裁判決とは異なって従来の立場を踏襲していることから、さいたま地裁判決の解釈態度は定着しておらず、法的に不安定な状況が惹起されているともいえる。

¹²¹ 岸田貞夫「保証債務の特例における債務の借換えと求償権行使不能の判断」TKC 税研情報 14 巻 1 号 50 頁（2005 年）

¹²² 福岡高判平成24年9月20日（税務訴訟資料262号順号12041）・原審は福岡地判平成23年11月11日（税務訴訟資料261号順号11807）

第3節 解決の方向性

第1款 明文化による解決の必要性

保証債務特例の適用において資産譲渡と保証債務履行との間に一定の関係性を求めること、すなわち保証債務履行のために必要がなかった資産の譲渡について原則通り譲渡に係る所得税を課すといった取扱いを求めることは、保証債務履行に伴い納税者が大きく担税力を失うような酷な場合に特別な救済を与えるという立法目的を反映させるという点において、合理的であると思われる。しかしながら、その方法として、条文の文言にはない「余儀なくされる」「止むに止まれず」といった事情が存在することを条文の解釈によって求めることは、不明瞭な要件を新たに付加することになることから、法的安定性や納税者の予測可能性を欠くことが懸念され、文理解釈を逸脱する不適切なものといえるため、この点において従来の課税実務や裁判例には問題があると考えられる。「租税法規については租税法律主義の見地から納税者の不利益に拡張解釈することはもちろん、納税者の有利に縮小解釈をすることも許されないと解される」という点¹²³を根拠に保証債務特例についてみだりに適用対象を拡張することなく厳格解釈が要求されるという見解もあるが¹²⁴、租税法律主義によるのであれば条文にない要件を付加した厳格解釈もまた認められないことになろう。

一方で、さいたま地裁判決のような厳格な文理解釈による判断を行うことは、解釈による不明瞭な要件の付加を排除したことから租税法律主義の観点からは評価され得るものの、結果的に保証債務特例の適用範囲が拡大することになることから、立法目的や趣旨が十分に反映されず、救済される必要がない納税者にも保証債務特例の適用可能性が広がる点に問題が残る。さらには、その後の裁判例において異なる判断がなされるといった不安定な状況も招いている点も問題である。さいたま地裁判決について、明文において「余儀なくされる」等の事情が要求されていないことから、「例えば保証人が現金とか預金等を持っていて、それでもって保証債務を履行しようと思えば、十分に履行できたにもかかわらず、あえてそれを避け、ことさらに保証債務履行のために資産を譲渡したような場合にも、本条項の適用を否定しなければならない法的根拠はなく、むしろ、応能負担の原則にその拠り所をおいている本条項の立法趣旨からすれば、積極的に解すべきではないだろうか。」という見解があり、この論者はさらに「他方本条項の濫用は、これを防止しなければならない、ということとの

¹²³ 越山安久「最高裁判所判例解説民事編 昭和48年度」272頁（法曹会、1977年）

¹²⁴ 小野・重野 前掲注（61）117頁

関連で、この実質的に『保証債務の履行』のための『資産の譲渡』であるか否かの具体的な判断は、容易でない場合が多いであろう。」とも述べるものがある¹²⁵。しかしながら、保証債務特例における資産譲渡と保証債務履行との関係について、厳格な文理解釈をもとに納税者にとって緩和的に解しつつ同時に濫用を防止するということは、両立に困難が伴うであろう。さいたま地裁判決について、保証債務特例に関する要件が緩和されたり適用範囲が拡大したという内容のものではなく、これまでの基準が不明確であったことを根拠としているものであると評価し、今後においては基準を明確にすることにより法的安定性や予測可能性を与えることが望まれるといった見解もあるが¹²⁶、立法目的や法の趣旨が十分に条文上の要件として定められていないといった法の欠缺ともいえる状況が存在するのであるから、解釈によって基準を明確にするのではなく、明文をもって定めることが必要であると考える。

第2款 具体的解決方法の提言

保証債務特例の立法目的を達成するために明文化による定めを設ける場合には、その方法と内容を検討する必要がある。まず明文化の方法については、通達による明文化で足りるのか、それとも法令による明文化が必要かという点が問題となる。この点について、法令が要求している以上の義務を通達によって納税者に課すことも、法令の根拠なしに通達によって納税義務を免除したり軽減することも許されないとされることから¹²⁷、これを認めるべきではなく、法令によって定められるべきと考える。

立法化による解決を図るとした場合においても、新たな要件を付す場合には、立法目的を反映させた形で明確な内容とする必要がある。保証債務特例の立法目的は、前述の通り、保証債務の履行は所得の処分であることを前提としつつ、これによって納税者が大きく担税力を失うような酷な場合に特別の救済を与えるというものであるので、法が濫用される可能性は排除する必要がある、真に救済されるべき納税者のみが法の適用を受けることができる制度とすべきである。この点について、保証債務特例創設前の昭和36年通達においては、譲渡資産の範囲を担保物に限定していた点が参考になる。この取扱いについては、「譲渡資産の範囲を限定しないとすれば、保証の場合には金銭による代位弁済が本来的である

¹²⁵ 吉良・前掲注(50) 11頁

¹²⁶ 三木他編著・前掲注(88) 292頁

¹²⁷ 金子・前掲注(94) 116頁

にもかかわらず、資産の譲渡を行って特別の取扱いの適用を受け、不当に課税の軽減を図るおそれもあるので、債務者の弁済不能とそれにより譲渡された資産との関係が明らかであるものに限り、すなわちあらかじめ資産が担保に提供されていた場合に限り救済すれば足りると考えられる。」との解説がなされており¹²⁸、譲渡資産の範囲を制限することについては一定の合理性があることが示唆されている。しかしながら、借用概念としての保証債務の範囲拡大にみられるように、保証実務の複雑化や保証債務特例の立法目的及び趣旨を勘案すれば、譲渡資産を担保物に限定することは適切ではないであろう。

譲渡資産を担保物に限定することとは異なる視点として、居住用財産の譲渡に限り保証債務特例の適用を認めることを容認する見解がある¹²⁹。居住用財産とそれ以外の資産とを区別することは制度として複雑になりすぎるといった意見もあるが¹³⁰、むしろ対象資産を居住用財産に限定することは適用対象が明確になり手続の簡便性が向上することが期待できるのではないだろうか。さらに、居住用財産は個人生活の基盤となる重要な財産であり、一般的には節税目的等で容易に譲渡することが考えられないことから¹³¹、保証債務履行と資産譲渡との一定の関係性が客観的に明らかになることから、適切であると考えられる。

次に、主たる債務者が事業を継続する場合における再生手続の相違といった点からも検討する。準則型私的再生手続は手続上の公正・衡平性が担保されるため、節税目的等で必然性なく資産を譲渡することは考えられないことから、譲渡資産の制限がなくても課税の公平性を害するおそれはないと考えられる。合理的な再生計画の中に保証人による居住用財産以外の資産の譲渡が求められていた場合、保証債務特例の対象資産を居住用財産に限定してしまうことは、かえって保証人にとって酷な結果を招くということも想定される。前述の通り、準則型私的再生手続においては法人税法において特別の取扱いが認められていることも鑑みれば、主たる債務者が事業を継続する場合の保証債務特例の適用についても、純粹私的再生手続とは異なり準則型私的再生手続について優越的な取扱いを認めることは不合理ではないといえよう。

以上から、保証債務特例の立法目的を勘案して、真に救済すべき納税者に対する特例的取

¹²⁸ 内藤・前掲注（44）7 頁

¹²⁹ 林・前掲注（75）177 頁

¹³⁰ 碓井・前掲注（57）49 頁

¹³¹ 租税特別措置法の規定ではあるが居住用財産の譲渡には様々な特例が設けられていることから（租税特別措置法第 35 条他）、あえて保証債務特例の規定を用いて租税の軽減を図る必要性は乏しくなるものと思われる。

扱いであることを明らかにするために、原則として特例の対象とする資産を居住用財産に限定すること、例外的に準則型私的再生手続の場合には対象資産の制限なく保証債務特例の適用を認めること、これらを法令によって明文で定めることを提言する。

第4章 求償権行使不能判断の検討

第1節 求償権行使不能判断の枠組み

第1款 求償権行使不能判断と貸倒れとの関係

所得税法第64条第2項に規定される保証債務特例は、その求償権行使不能となった金額を同条第1項に規定される資産の譲渡代金の貸倒れになった金額とみなして取り扱うと定められている。そして、所得税基本通達64-1によれば、保証債務特例における求償権の全部又は一部の行使不能の判定は、同通達51-11から51-16までの貸金等の貸倒れの取扱いに準ずるとされる。主たる債務者が事業を継続する場合において、その保証債務を履行するために資産を譲渡し求償権を得た場合は、その求償権を放棄する又はその求償権が切り捨てられることになるので、同通達51-11に定めるいわゆる法律上の貸倒れの基準によって求償権行使不能該当性が検討されることになる。以下、通達の内容を引用する。

- (1) 更生計画認可の決定又は再生計画認可の決定があったこと。これらの決定により切り捨てられることとなった部分の金額
- (2) 特別清算に係る協定の認可の決定があったこと。この決定により切り捨てられることとなった部分の金額
- (3) 法令の規定による整理手続によらない関係者の協議決定で、次に掲げるものにより切り捨てられたこと。その切り捨てられることとなった部分の金額
 - イ 債権者集会の協議決定で合理的な基準により債務者の負債整理を定めているもの
 - ロ 行政機関又は金融機関その他の第三者のあっせんによる当事者間の協議により締結された契約でその内容がイに準ずるもの
- (4) 債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合において、その債務者に対し債務免除額を書面により通知したと。その通知した債務免除額

私的再生手続の分類から見ると、準則型私的再生手続の場合は（３）ロによって判断がされることになると思われるので、納税者と課税当局との間で問題になることは多くないであろう¹³²。一方で純粹私的再生手続の場合について考えると、まず通達（３）イに該当するかどうかを検討することになる。ここで「合理的な基準」については、「一般的には全ての債権者についておおむね同一の条件でその切捨額が定められているような場合におけるその基準をいうのであるが、例えば、利害関係が相対立する第三者同士が、その債権の発生原因、債権額の多寡、債権者と債務者との関係について総合的に協議し、その協議によって切捨額等が決定されている場合には、切捨率に差が生じていても『合理的な基準』に該当するものとして認められる余地があると考える。」との解説がある¹³³。一般的に金融機関のみを交渉相手とする純粹私的再生手続においてこの「合理的な基準」を充足することは困難であり、それが実務における対応の困難性を招き国税庁通知の発遣に至った事情であるといえる。そのため、純粹私的再生手続においては（４）が判断基準になると考えられるが、「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その貸金等の弁済を受けることができないと認められる場合」という具体的な内容が不明確であることから、いかなる場合にこの状況と認められるかといった点が問題となる。前述の通り、この点についての課税実務及び裁判所の判断は、主たる債務者の事業が衰微し再建の見込みがない場合に適用が限られる等、その適用可能性については極めて限定的に取り扱われているところで、「事業の再建可能性があると見込まれる事情の下における求償権の放棄は、主たる債務者に対する利益の供与を目的とするものであって所得税法 64 条 2 項の適用要件を欠くと解すべき」という意見にある通り¹³⁴、そもそも保証債務特例が主たる債務者の事業継続を予定していなかったと考えられることから、このような結論に至ることもやむを得ないと言わざるを得ないと考えられる。

第 2 款 主たる債務者が事業を継続する場合の裁判例

主たる債務者に事業再建の見通しがある場合における裁判所の判断として、大阪高裁昭和 60 年 7 月 5 日判決（以下「大阪高裁昭和 60 年判決」という。）がある¹³⁵。この裁判例で

¹³² 企業再生税制とは異なり準則型私的整理手続がその対象となることが明確ではない点は、問題となり得ると考えられる。

¹³³ 樫田明・今井慶一郎・佐藤誠一郎・木下直人共編「令和 3 年版 所得税基本通達逐条解説」663 頁-664 頁（大蔵財務協会、2021 年）

¹³⁴ 小林・前掲注（58）350 頁

¹³⁵ 大阪高判昭和 60 年 7 月 5 日（税資 146 号 70 頁）上告審は棄却された。最三小判昭和

特徴的なのは、主たる債務者である同族会社は有力な新商品を有しており、この売上実績から将来相当の収益獲得が期待できることから、和議によって適当な支払猶予が得られる場合は自力による会社再建が可能であるとしていた点にある。

原告は、主たる債務者が事業継続する場合であっても、「相当期間債務超過が継続すると予想され、現況において通常予測し得る将来のある一定期間（五年を限度とする）を想定し、その期間に求償権行使が不可能と認められる」場合は本特例の求償権行使不能要件に含めるべきであると主張した。しかしながら裁判所は、求償権行使不能の意義について、「求償権行使の相手方である主債務者が倒産して事業を廃止してしまったり、事業回復の目処がたたず破産もしくは私的整理に委ねざるを得ない場合はもちろんのこと、主債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再建する見通しが無いこと、その他これに準ずる事情が生じ、求償権の行使、即ち債権の回収の見込みのないことが確実となった場合をいうものと解すべき」と述べ、さらに「事業再建の見通しがあれば債務超過であっても一般に利益の中から求償権に対する支払がなされる可能性があるが、仮に事業再建の見通しがあるのに今後一定期間（五年）内に求償権を回収できないと認められる場合でも、合理的経済人がその後の回収に期待せず現在直ちにその求償権を放棄するに至るのが通例であるとは考えられない」として、原告の主張を排斥した。その上で、主たる債務者の財務状況によって、求償権行使不能を結論付けることはできないと判示した。この事案では、大口債権者は原告の求償権放棄を求めていることもあって、主債務者に和議認可決定があった場合であってもそれだけでは直ちに求償権行使不能であったとはいえないと判断しており、求償権行使不能判定における厳格な態度が窺われる。

貸倒れの基準に照らして求償権行使不能性を判断するのであれば、それは客観的事実に基づいて行われるべきと考えられる¹³⁶。大阪高裁昭和 60 年判決において裁判所が示した判断の中で、合理的経済人が求償権を行使するか否かという点については、合理的経済人による求償権行使可能性とその求償権が行使不能であるか否かという問題は性質を異にするものであるので、求償権行使不能の判断要素に合理的経済人の行動様式を持ち込むことには違和感があり、相応しくないと考える。保証債務特例が主たる債務者の事業継続を予定して

61 年 10 月 21 日（税資 154 号 112 頁）

¹³⁶ さいたま地裁判決においても、裁判所は「『会社の事業継続が可能であったかどうか』などという曖昧な基準で所得税法 64 条 2 項の適否を決することは適当とは思われない。」と述べている。

いない点からすれば、現行法の下での解釈における貸倒れの判断において、主たる債務者が事業を継続する場合とそうでない場合とで殊更に取扱いを分けることに合理性を求めることには無理があるように思われる。

第3款 興銀事件判決における「債権者側の事情」

従来の基準では主たる債務者が事業継続している場合の求償権行使不能判断に対応することができないことから、これまでの求償権行使不能性判断の基礎とされていた主たる債務者側の事情だけではなく、求償権を持つ債権者側の事情をも勘案すべきであるという新たな判断枠組みを提案する意見が見られる¹³⁷。保証人たる代表者が有する求償権は、他の債権者と同列には取り扱われず、劣後して取り扱われることが一般的であることがその根拠と考えられる。これに対しては、保証債務に係る求償者に限らず債権者は自己の債権に優先権を有していなければ原則としてすべて平等に取り扱われるものであるので、求償権者が主たる債務者である企業の代表者であるからといって直ちにその求償権者が他の債権者に劣後してしか弁済を受けることができないという法律上の制約は存在せず、実態として劣後的な取扱いがなされることがあってもそれは道義的な責任にとどまるという見解があるが¹³⁸、債権者側の事情を勘案すべきという立場からは、事業の存続は債権者や従業員ひいては社会全体のためであるといった点に鑑みて、その求償権が劣後的に取り扱われることは社会的責任に基づくものではないかという反論も見られる¹³⁹。このような債権者側の事情を勘案する契機となった事件が、法人税法における貸倒れの取扱いについて争われた興銀事件¹⁴⁰である。

興銀事件は、法人が行った債権放棄の損金性について争われた事件であり、事案の概要は次のような内容であった。株式会社日本興業銀行（以下「X」という。）が日本ハウジングローン株式会社（以下「J社」という。）に対して有していた貸付債権について、平成8年3月29日付で債権放棄約定書を交わすことで債権放棄し、当該貸倒損失をXの平成8年3月31日終了事業年度（以下「平成8年3月期」という。）における損金の額に算入して確定申告を行ったところ、課税庁によってこれが否認され、更正処分が行われた。J社はいわゆ

¹³⁷ 赤塚直也「求償権を放棄した場合の所得税法64条2項の適用要件について」青山ビジネスロー・レビュー第8巻第1号29頁（2018年）

¹³⁸ 小林・前掲注（58）354頁

¹³⁹ 赤塚・前掲注（137）7頁

¹⁴⁰ 最二小判平成16年12月24日（民集58巻9号2637頁）

る住専であり、Xはその母体行という関係にあった。住専各社は、経営状況の悪化に伴って当時の大蔵省による再建計画の立案指導がなされており、さらには内閣による住専機構の設立等を内容とする閣議決定等が行われるといった形でその再建・整理が進められているという状況下にあったところ、Xが行った債権放棄はこの閣議決定等によって示された住専処理計画によって行われたものであった。本事案における主な争点は、Xが貸倒損失を損金算入した平成8年3月期末時点において当該貸付債権の全額が回収不能であったといえるかという点であった¹⁴¹。

裁判所の判断は、高裁と最高裁とで異なる内容となった。東京高裁平成14年判決¹⁴²では、当該貸付債権の回収可能性判断について、貸倒れの損金算入時期を人為的に操作することを防ぐためにも、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とすべきであるとしつつ、本事案におけるJ社の資産状況等からすれば全額回収不能であったとは認められないとした。一方で最高裁は、債権放棄が法人税法第22条第3項にいう損失の額に該当し損金となるためには、金銭債権の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と解されると整理しつつ、この判断においては、債務者の資産状況や支払能力等といった債務者側の事情だけではなく、債権回収に必要な労力や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等による経済的損失等といった債権者側の事情と経済的環境等を踏まえて、社会通念に従って総合的に判断されるべきものであるとした。

この最高裁の判断は、貸倒損失における回収不能性判断において債務者の資産状況や支払能力等のみならず債権者側の事情を勘案することを示したもので、実務においても大きな影響を与えるのではないかといわれた事件である。従来の貸倒損失における回収不能性判断は、「実現不能が明白になったときに損金となすべき」といった考え方によっており¹⁴³、興銀事件判決において最高裁で述べられた「客観的に明らか」といった点もこれを踏襲しているといえる。問題は、判断要素として債権者側の事情を含めるべきかといった点にあり、ここで最高裁が、債権者側の事情として「債権回収に必要な労力や債権額と取立費用との比較衡量」と「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等による経済

¹⁴¹ なお、この債権放棄には平成8年12月末日までにJ社の営業譲渡実行及び解散の登記が行われない旨が解除条件として付されていたことから、平成8年3月期末時点において債権放棄が確定していたといえるかという点も問題となった。

¹⁴² 東京高判平成14年3月14日（訴月49巻5号1571頁）

¹⁴³ 最一小判昭和43年10月17日（訴月14巻12号1437頁）

的損失」といった基準を挙げた点が、従来の判断と異なる部分であった。

興銀事件判決に肯定的な見解は、前者の比較衡量といった点については経済的合理性の観点から従来の課税実務においても用いられてきたもので目新しさはなく、後者の経済的損失といった点については法人税基本通達 9-4-1 の考え方を一步進めて、債権放棄をするまでもなく行使不可能であるという認定をしたものと理解できるとする¹⁴⁴。一方で、法人税法における債権放棄について金銭債権の全額回収不能性の認定を緩やかに行うことは、納税者及び課税庁双方にとって恣意的な取扱いを生じさせる余地がある点の指摘や¹⁴⁵、この事案はいわゆる住専問題という事案の特異性があり「経済的環境」は住専問題特有のもので、最高裁の判断はこれに応じた個別的な判断であり、その射程は限定的であるとする見解もある¹⁴⁶。

第4款 保証債務特例への「債権者側の事情」適用例

興銀事件判決の後に、保証債務特例に関して債権者側の事情を考慮した判断を行った裁判例が存在する。東京地裁平成 19 年 4 月 20 日判決¹⁴⁷（以下、「東京地裁平成 19 年判決」という。）がこれにあたる。

この事案において被告は、保証債務特例について「求償不能という異例の事態について租税政策上の見地から特に課税上の救済を図った例外的規定であると解されるから、同特例を適用するに当たっては、条文を厳格に解釈すべき」という従来からの態度を前提に、保証債務特例の適用を受けるためには所得税確定申告期限の時点において客観的に求償権行使不可能となったことが確実であったことが必要と主張した。そして、原告がこの事案について興銀事件判決のいう「債権回収を強行することによって生ずるほかの債権者との軋轢などによる経営的損失等」といった事情が当てはまる事例である旨を主張したことに対して、興銀事件判決は法人税法における金銭債権の貸倒損失を損金算入する判断基準を示すものであり所得税の保証債務特例とは事例を異にすること、保証債務特例については後発的更

¹⁴⁴ 佐藤英明「金銭債権の貸倒れを損金に算入するための要件」ジュリスト 1310 号 182 頁（2006 年）

¹⁴⁵ 渡辺淑夫「不良債権の償却と解除条件付債権放棄」小川英明・松沢智・今村隆編『租税争訟』438 頁（青林書院、改訂版、2009 年）

¹⁴⁶ 品川芳宣「興銀最高裁判決と実務への影響」税研 121 号 106 頁（2005 年）

¹⁴⁷ 東京地判平成 19 年 4 月 20 日（税資 257 号順号 10699）

正の請求が許容されている¹⁴⁸のに対して法人税法においてはこれが認められておらず、従って損金算入判断においては将来に対する見通しも含めた社会通念による回収不能判断が求められる点で事情を異にするといった理由を挙げて、興銀事件の判断枠組みを保証債務特例の事案に適用することはできないと反論した。

これに対して裁判所は、保証債務特例においても興銀事件の判断枠組みが適用され得ることを示した。求償権行使不能の具体的判断基準について、被告が「求償権の相手方たる債務者について、破産宣告等を受けるか、又は、失踪、事業閉鎖等の事実が発生したり、債務超過の状態が相当期間継続して金融機関や大口債権者の協力を得られないため事業運営が衰微し、再建の見通しもないこと、その他これに準ずる事情があるため、求償権を行使してもその目的が達せられないことが確実にした場合をいい、これは求償権の相手方たる債務者の資産や営業の状況、他の債権者に対する弁済の状況等を総合的に考慮して客観的に判断すべきものである。」と主張した点に対して、裁判所は、この主張内容が存した場合は求償権行使不能であることは容易に認められるべきであるとしつつ、「本件保証債務の特例が適用される場合が、上記の事情がある場合に限定されると被告が主張するのであれば、それは誤りであるというほかない。」と述べた。その理由として、「上記判断基準が主債務者が事業を継続している場合について、何らかの法的倒産処理手続が開始されていることを要するという趣旨であれば、主債務者がいわゆる私的整理を行うに至った場合は、むしろ法的倒産処理手続等は開始されていないのが通常であるという実態を無視した形式論との批判が妥当する」し、「上記判断基準は、求償権を行使する保証人側の事情に触れていないが、保証人と主債務者の関係いかんによっては他の債権者と同等の立場で弁済を受けることもできないこともあり得るから、たとえ債務者に一定の財産があったとしても、保証債務を履行した保証人が、全額の求償はもちろん、全く求償を受けられないことが確実にできていると評価される場合もあり得るものというべき」であるとして、「債務者側の事情だけでなく、求償権を行使する債権者側の事情等の客観的事情を総合考慮した上で」求償権行使不能性を判断するのが妥当であるといった判断枠組みを示した。

¹⁴⁸ 所得税法第152条に定める更正の請求の特例によって、確定申告書を提出し又は決定を受けた居住者（その相続人を含む。）は、当該申告書又は決定に係る各種所得の金額について所得税法第64条に規定する事実が生じたことにより国税通則法第23条第1項各号に定める事由が生じたときは、その事由が生じた日の翌日から二月以内に限り同法第23条第1項に定める更正の請求をすることができるとされている。

第5款 「債権者側の事情」適用の限界

東京地裁平成19年判決については、「所得税法において、初めて日本興業銀行事件を援用して債権者側の事情にも配慮して保証債務の特例を適用することを認めた画期的な判決である」といった意見¹⁴⁹のように、積極的な評価をするものがあるが、果たしてそうだろうか。この東京地裁平成19年判決では、保証債務特例における求償権行使不能判断においても債権者側の事情が勘案される旨を示しつつも、その判示の中で原告と主たる債務者である会社の「特殊な関係を考慮しなくとも、求償債権の回収は困難であると認められる」とも述べており、債務者側における客観的事実関係のみで求償権行使不能の状態にあったとの結論が導かれているといえる。債権者側の事情については「経営が原告の社会的な信用力に相当程度依存しており、原告が他の債権者と同列に求償権を回収することが困難な立場にあった」という点に触れているが、この事案における原告は著名な俳優・演劇人であり、これが債権者側の事情として大きな影響があったともいえることから、この裁判例における債権者側の事情は特殊な例とも考えられ、この判決の射程が一般的な私的再生手続における代表者にまで及ぶか否かについては明らかではない。さらに、この事案は、主たる債務者である会社は解散したものの、その解散時期が原告の所得税確定申告期限後であったというもので、主たる債務者の事業が継続するといった内容ではなかったことから、この事案がそのまま主たる債務者の事業が継続する場合に当てはまるかという点についても疑問が残る。

次に、保証債務特例と貸倒損失の制度面における相違点に着目して考える。資産を譲渡して保証債務を履行した保証人が他の一般債権者と同様に求償権を行使した結果、他の債権者と同様に配当を受けた場合等、当該求償権について部分的にのみ回収可能性がある場合がある。保証債務特例においては、求償権の一部分のみ回収した場合、すなわち残りの部分は回収不能となった場合については、その回収をすることができなかった部分を特例の対象とする定めとなっている¹⁵⁰。一方で法人税法における貸倒損失にはそのような部分貸倒の定めはないとされ¹⁵¹、一部でも回収可能部分があれば貸倒れとは取り扱われず、これは所得

¹⁴⁹ 朝倉・前掲注(84) 89頁

¹⁵⁰ 所得税法第64条第2項の条文では、「その履行に伴う求償権の全部又は一部を行使することができないこととなったとき」と定められている。文理上当然に部分回収不能が認められると解すべきとした意見として、金子宏「総説 譲渡所得の意義と範囲」日税研論集50号18頁(2002年)

¹⁵¹ 法人税基本通達9-6-2において、「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」と定められている。なお、部分貸倒を認めようとする見解もある。金子宏「部分貸倒の損金算入－不良債権処理の一方策」ジュリス

税法における貸倒れにおいても同様とされている¹⁵²ことから、保証債務特例の規定とは大きく異なっている¹⁵³。また、東京地裁平成 19 年判決において被告が主張したように、保証債務特例には更正の請求の特例による事後的な救済が認められているところ、貸倒損失にはそのような定めがない。このような保証債務特例と貸倒損失の相違点に着目すると、貸倒損失においては保証債務特例とは異なり債権者側の事情を勘案した、踏み込んだ形で実質的な貸倒れの認定を行う必要があるとも考えられ、必ずしもそのような貸倒損失における特異性を保証債務特例の解釈として持ち込む必然性は無く、あくまでも別個の規定として解釈すればよいように思われる。

もし事業再生の場面における債権者側の事情を勘案するとしても、それは慎重に取り扱われるべきものであって、主たる債務者である会社とその経営者である保証人という関係であることをもって直ちに求償権を放棄せざるを得ず実質的に行使不能であったということとはできないものであることから、そこに事業再生における経営責任を求償権放棄によって果たす必要性があったという事情が必要であろう。そして、興銀事件判決においても債権者側の事情が存することが客観的に明らかでなければならぬと判示されたように、求償権行使不能判断においても経営責任の存在が客観的に明らかであるといえる必要があると考えられる。手続の公正・衡平性が必ずしも確保されていない純粋私的再生手続においては、この点を認定することには困難が伴うのではないだろうか。

第 6 款 小括

保証債務特例における求償権行使不能の判断については、貸倒れの基準と同様に取り扱うこととされている。具体的には所得税基本通達 51-11 に定める基準によって判断されることになるが、事業再生の観点から見れば、準則型私的再生手続においては同通達 51-11 (3) によると考えられ、一方で純粋私的再生手続においては同通達 51-11 (4) によると考えられる。特に問題となる事案は純粋私的再生手続における求償権行使不能判断であり、従来の判断枠組みにおいては債務者側の客観的事実のみが勘案され、主たる債務者の事業が衰微し再建の見込みがない場合にのみ適用がされる取扱いであったが、興銀事件判決を受けた東京高裁平成 19 年判決において、債権者側の事情も考慮に入れる判断が下されたことが、

ト No. 1219 115 頁以下 (2002 年)

¹⁵² 所得税基本通達 51-12

¹⁵³ 酒井・前掲注 (116) 55 頁

注目に値することとなった。保証債務特例と貸倒損失は、部分貸倒れや更正の請求による事後的な救済といった点でその性質を異にするものであることから、直ちに保証債務特例にも債権者側の事情を積極的に考慮する必要があるとはいえず、現行法の下では、原則として債務者側の客観的な状況によって判断せざるを得ないといえる。また、事業再生の観点から、例外的に債権者側の事情を考慮する必要があるとしても、単に会社と経営者の関係という点だけを捉えて、直ちに保証人が求償権を放棄せざるを得ないといった経営責任が存在することが客観的に明らかとはいえない。この点は、純粹私的再生手続において問題になるといえる。

第2節 国税庁通知の問題点と解決の方向性

第1款 国税庁通知の問題点

原則として債権者側の事情を考慮することなく、あくまでも主たる債務者における客観的な事情から求償権行使不能判断を行い、例外的に債権者側の事情も考慮し得る場合があるという解釈態度から、国税庁通知の問題点を検討する。この国税庁通知は、保証債務特例がそもそも主たる債務者の事業継続を想定した規定ではなかったと考えられるところ、事業再生と保証債務を履行した保証人たる経営者の生活基盤保護の必要性といった経済政策上の要請から保証債務特例の適用範囲を拡大する必要性が生じたことから、中小企業庁からの照会があったことを契機として、国税庁からの通知という形で法令の解釈によって対応したものだといえる。

まず、解釈によって保証債務特例の適用範囲を主たる債務者が事業継続する場面にまで適用することができるかといった点について検討する。昭和36年通達において、「求償不能の場合」は「主たる債務者の支払能力等の実情により判定すべきである」とも述べられており、保証債務特例創設の契機となった通達においては、主たる債務者の事業が継続する場面においても、その実情によっては適用の余地があったものともいえる。しかしながら、立法化された後の解釈においては、主たる債務者における客観的な事情、即ち主たる債務者の事業が衰微し再建の見込みがないものと同視し得る事情が主たる債務者の事業継続の場面においても必要と考えられたことが、課税実務や裁判例における適用に厳格な態度となって表れたものであると考えられる。保証債務特例が本来は所得の処分行為である保証債務履行について特別の救済を与える例外的な規定であることからすれば、この「同視し得る事情」は、例えば純粹私的再生によらなければ破綻を免れ得ないといった主たる債務者における

財政状態や支払能力といった事情によるべきものと考えられ、これが客観的に明らかでなければならない。さらには、課税の公平性や租税回避行為の抑制、手続の公正・衡平性が確保された場合における取扱いである所得税基本通達 51-11（3）ロとの均衡といった点も考慮する必要がある。このような視点から国税庁通知を見ると、解釈指針としての具体的内容について、以下の問題点を指摘することができる。

国税庁通知においては、「求償権行使の能否判定の考え方」（以下「考え方」という。）の 1①において、「その代表者等の求償権は、代表者等と金融機関等他の債権者との関係からみて、他の債権者の有する債権と同列に扱うことが困難である等の事情により、放棄せざるを得ない状況にあったと認められること」と示しているが、これは求償権行使不能判定において債権者側の事情を考慮要素に含めることを意味するとも考えられる¹⁵⁴。しかしながら、純粹私的再生手続における求償権行使不能判断について無条件に債権者側の事情を考慮することが、手続の客観性や公正・衡平性の点から問題が残ると考えられることは、前述の通りである。

次に、「考え方」1②において、「その法人は、求償権を放棄（債務免除）することによっても、なお債務超過の状況にあること」、債務超過の判定については「考え方」2において、土地等及び上場株式等の評価は時価ベースにより行うこと、債務超過が短期的に相当の債務を負った場合もこれに含まれることとされている。これは求償権行使不能判定における債務者側の定量的状況を考慮要素とするものだが、主たる債務者の純資産といったストックにのみ着目し利益状況といったフローには触れられていないこと、短期的に相当の債務を負った場合を認めることは法人税基本通達 51-11（4）にいう「債務超過の状態が相当期間継続し」といった取扱いや大阪高裁昭和 60 年判決等の裁判例と矛盾すること、貸借対照表の時価換算について土地等及び上場株式等といった項目に限定されており企業再生税制の対象となるような準則型私的再生手続と比較してもその対象範囲が狭く¹⁵⁵、実施方法も不明確であることといった点¹⁵⁶から、従前の判断基準である「主たる債務者の事業が衰微し再

¹⁵⁴ 赤塚・前掲注（137）15 頁 ただし、国税庁通知は興銀事件最高裁判決より前に発遣されている。

¹⁵⁵ 法人税法施行令第 24 条の 2 では、再生計画認可の決定に準ずる事実等として、公正な価額による資産評定が行われ、その資産評定に基づく実態貸借対照表が作成されていることが求められている。

¹⁵⁶ 例えば、中小企業再生支援協議会による支援スキームでは、再生計画策定にあたり、公認会計士又は税理士による資産負債及び損益の状況に関する調査分析と、中小企業診断士等による事業面の調査分析を行い、対象企業の財務及び事業の状況を把握することとされ

建の見込みがないものと同視し得る事情」との均衡を失する程度が大きい点が問題である。例えば、多額の役員報酬を支給したこと等により債務超過となっている場合に、この国税庁通知をそのままあてはめて保証債務特例の適用を受けてよいかという疑問がある。

さらに、この国税庁通知が従来の取扱いからの延長線上にあるか、あるいは取扱いを大きく見直したのかという問題もある。これは、大阪高裁昭和 60 年判決にいう「主債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再建する見通しがなく、その他これに準ずる事情」における「準ずる事情」の範囲に収まるのかという問題ともいえるが、「会社が存続しても行使不能と認められる可能性があるという点で、特例の適用の範囲が広まった」という見解¹⁵⁷や、「不良債権の処理を適切かつ迅速に行うべきという社会的要請に応え、一方で求償権放棄後の主たる債務者（会社）の経営状態は特例適用の可否の判定において影響を与えないことを明確にし、それまでの取扱いの変更を行った」という見解¹⁵⁸にあるように、取扱いを大きく見直したという意見が見られる。そうであるならば、これほどの大きい取扱いの変更を、明文の規定ではなく国税庁通知という形で行ってよいかという点には疑問を抱かざるを得ない。

第 2 款 明文化による解決の必要性

主たる債務者が事業を継続する場面は保証債務特例の創設時に想定していなかったところ、この取扱いを国税庁による通知という方法で大きく変更することは、解釈の範囲を逸脱するものであり容認されないと考える。そのため、法令の明文によって定めを設けることが望ましいであろう。

なお、現行法の解釈に関して、国税庁通知によっても求償権行使不能の判断は厳格に過ぎるのではないかという意見もある。「債務者の再建・再生という時代的要請の観点からみれば、同通達による『求償権を放棄することによっても、なお債務超過の状況にあること』という基準は厳しすぎる感がある。」というものがこれにあたる¹⁵⁹。確かに事業再生には雇用確保や連鎖倒産防止、事業承継等といった経済的側面からの要請がある。しかしながら、保証債務特例が主たる債務者の事業継続という状況を想定していない以上は、現行法の解釈

ている。日本弁護士連合会・日弁連中小企業法律支援センター・前掲注（4）98 頁

¹⁵⁷ 三木他編・前掲注（88）277 頁

¹⁵⁸ 中村雅紀「求償権放棄時の「特殊事情」の立証」税理 51 巻 7 号 156 頁（2008 年）

¹⁵⁹ 岩崎・前掲注（74）44 頁

として、前述の大阪高裁昭和 60 年判決等で示された「主債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、衰微した事業を再建する見通しがなく、その他これに準ずる事情」の存否が判断の基準と考えざるを得ない。事業再生に政策的要請があることを理由として、これを主たる債務者が事業を廃止する場合と比較して殊更に解釈上有利に取り扱うことは、事業再生の円滑化といった政策的要請への対応に傾きすぎていると思われる。事業再生への対応の必要性が存するのであれば、現行法の解釈ではなく、立法によって要件を明確化し特別の解決を図るべきであろう。

解決の方向性を立法論に求めるとしても、求償権行使不能の判定について定量的基準を定めることには困難が伴う。土地等を資産に含んでいる場合には時価計算による資産負債明細書の作成や、収益力を失っていることを過去数年分の損益計算書により立証することが必要である旨の意見もあるが¹⁶⁰、その定量的基準がどの程度であるべきかといった点は、対象となる企業の規模や事業内容等によって異なるであろう。また、前述の通り保証債務特例には更正の請求による事後的な救済が認められているが、この救済を受ける場面においても求償権行使不能の定量的基準が明らかではない以上、判断に迷うことが想定される。そこで、このような困難性を認めながら保証債務特例の円滑な利用を図るものとして、求償権を放棄した時点では課税を繰り延べ、5 年間程度の経過観察期間後においても主たる債務者が事業を継続している場合には求償権放棄時点において求償権は行使可能であったという確定的な判断をして譲渡所得課税を行うといった形で、求償権放棄の時点では求償権行使不能判断が微妙な事案に対処するという提言もある¹⁶¹。しかしながら、5 年間程度という期間設定に合理性を求めることは困難であること、経過観察期間後に債務者が事業を継続しているか否かで求償権行使不能判定を行うと事業再生の事案には対処できない¹⁶²ことから、この提言に賛同することはできない。求償権行使不能の定量的基準を一律に設けることは行わず、ある程度の指針を定めた上で個別事案ごとの事実認定に委ねることとしつつ、その判断の恣意性を排除し客観性を確保するという方向性で解決を図るべきものと思われる。

¹⁶⁰ 三木他編・前掲注（88）277 頁

¹⁶¹ 山代脩一郎「保証債務の履行をめぐる課税上の問題に関する一考察—所得税法 64 条 2 項の適用の可能性—」47 頁-49 頁（公益財団法人租税資料館 第 20 回租税資料館奨励賞入賞作品 2011 年）

¹⁶² 経過観察期間後に事業継続をしている場合は事業再生が成功しつつあるといえるが、この提言によれば、この場合においては求償権行使可能であったものとして、保証債務特例の適用が否認されてしまうことになる。

第3款 具体的解決方法の提言

事業再生という場面から保証債務特例における求償権行使不能を行う際には、準則型私的再生手続については所得税基本通達 51-11 (3) ロによって検討されることが想定され、純粹私的再生手続については同通達 51-11 (4) によって検討されることは前述の通りであるが、まずはこの取扱いを明確にする必要がある。

主たる債務者について準則型私的再生手続による再生計画が策定されている場合は、その手続について公正・衡平性が担保されていることから、保証人による保証債務履行に伴う求償権は、その放棄時点で行使不能であったとみなされる旨を明文で定めても課税の公平性は害されない。一方で、純粹私的再生手続においては、求償権行使不能の判断基準となる主たる債務者の財政状態や経営成績について、課税の公平性の観点から国税庁通知より厳格な判断基準によるべきであるから、求償権放棄時点で主たる債務者が債務超過の状態にあっても、それが短期的に多額の債務を負った場合は除かれ、債務超過の状態が相当期間継続していることを求めるとともに、収益力が失われていたこと、事業再生のためには過剰債務の圧縮が必要であったことも求めるべきであろう。ただし、前述の通り、主たる債務者の財政状態等について一律の定量的基準を設けることは困難であり、個別の事案ごとの対応とせざるを得ないことから、その客観性を確保する必要がある。

この点、経営者保証に関するガイドラインにおいては、経営者保証に依存しない融資の一層の促進のために主たる債務者や保証人に求められる対応として、財務状況の正確な把握や適時適切な情報開示等による経営の透明性確保が求められているところ、「開示情報の信頼性の向上の観点から、外部専門家による情報の検証を行い、その検証結果と合わせた開示が望ましい」とされていることを参考にしたい。ここで、他の税制や施策においても活用されている認定経営革新等支援機関の制度¹⁶³を用いることも考えられよう。認定経営革新等支援機関制度は、「税務、金融及び企業財務に関する専門的知識や中小企業支援に係る実務経験が一定レベル以上の個人、法人、中小企業支援機関等を経営革新等支援機関として認定することにより、中小企業に対して専門性の高い支援を行うための体制を整備するもの」とされており¹⁶⁴、その業務として「経営革新を行おうとする中小企業又は経営力向上を行おうとする中小企業等の経営資源の内容、財務内容その他経営状況の分析」が含まれている。経営

¹⁶³ 中小企業等経営強化法第31条

¹⁶⁴ 中小企業庁WEBサイト「経営革新等支援機関認定制度の概要」
<https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/nintei/index.htm>

改善計画策定支援事業¹⁶⁵も行うことができるため、求償権行使不能判定における主たる債務者の財政状態や経営成績等の判定にも、一定の公正性を期待することができると考えられる¹⁶⁶。

ただし、認定経営革新等支援機関制度を用いたとしても、これによる再生手続は純粹私的再生手続であることには変わりがないので、準則型私的再生手続と比較すると公正・衡平性の程度に差異がある点は否めない。この点については、資産譲渡と保証債務履行との間における関係性の検討において、純粹私的再生手続についてはその対象資産を居住用財産に限定したことが有益に機能するであろう。純粹私的再生手続においては、特例対象資産が保証人の生活基盤となる居住用財産に限定されるので、その譲渡に租税回避といった意図が含まれる可能性は低いことから、認定経営革新等支援機関による求償権行使不能判定によっても、課税の公平性を害するような大きな弊害は生じないと考えられる。

第5章 総括

第1款 事業再生における保証債務特例の課題

昭和36年通達発遣を契機として創設された所得税法第64条第2項の保証債務特例は、所得税法における譲渡所得課税の原則に対する特例という形で、一定の納税者に対して特別の救済を与える制度である。本来であれば、保証債務履行は課税済み所得の処分行為であることから、これが課税所得計算の過程に影響を与えるべき理由はないところ、保証人たる納税者が資産の譲渡を伴う保証債務の履行によって酷といえる状況に陥った場合には、保証債務特例の規定によってこれを救済する趣旨といえる。課税の原則に対する特別の救済措置であることから、その適用対象は真に救済されるべき納税者に限られるべきであって、課税の公平性を必要以上に歪めることは許されないと考えるべきであろう。

昭和36年通達制定の際にこの特例が適用される主な場面は、中小企業の主宰者が自己所有の物件に抵当権を設定したところ、経営不振により当該抵当権が実行されるような状況であった。現在でも、中小企業が金融機関から資金調達を行う際に代表者は連帯保証を求め

¹⁶⁵ 中小企業庁 WEB サイト「認定支援機関による経営改善計画策定支援事業」

<https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/kaizen/index.htm>

¹⁶⁶ 主たる債務者である会社の顧問専門家が経営革新等支援機関として自ら経営改善計画策定を行う場合があるが、この場合は公正性の点から疑問が残るので、利害関係がない外部専門家による検証が求められるであろう。

られることが一般的であり、令和 2 年 4 月 1 日施行の民法の一部を改正する法律においても保証意思宣明公正証書の事前作成について例外規定が設けられていることから、この改正法施行後においても経営者に連帯保証が求められる状況に変化はないと考えられる。これは、中小企業が資金調達を行う際には代表者による連帯保証が不可避である状況ともいえるのであって、わが国における中小企業の存在感の大きさから鑑みても、特例による救済を与える対象として合理的であるといえる。

ところで、保証債務特例の創設においては、主たる事業者が事業を継続することは想定されておらず、あくまでも主たる債務者が事業を廃止し、これに伴って保証人が有する求償権が行使不能になった場合において、保証債務特例の適用によって救済が与えられるというものであった。しかしながら、事業再生について視点を向けると、再生計画の中では経営責任の一環として経営者による保証債務履行が求められるケースがあることから、事業再生の早期着手や手続の円滑な遂行のために、これに特別な救済を与えることも必要であろう。事業が行き詰まり多額の債務を負った中小企業であっても、その事業に再生可能性があり、従業員の雇用確保や連鎖倒産防止、事業承継等の必要性がある場合は、当該中小企業の債務を整理し経営を再建させる必要性があるといえるためである。

第 2 款 現行法による対応の限界

保証債務特例の規定は、必ずしも納税者にとって酷とはいえない状況においても適用の可能性はある。従来から積み上げられてきた課税実務及び裁判例は、現行法の解釈によって保証債務特例を制限的に適用する傾向にあったといえるが、それは保証債務特例の適用対象を限定することによって、課税の公平性を必要以上に害さないことに配慮したものと捉えることができる。資産譲渡と保証債務履行との間に「余儀なくされた」「止むに止まれず」といった一定の関係性を求めることは、その表れであろう。しかしながら、租税法規の解釈態度としては文理解釈が求められるところ、文理解釈は条文の字義が明らかでない場合にこれを解釈によって明らかにするものであって、そこに一定の立法目的や趣旨を加味して解釈することは許されるとしても、明文にない新たな要件を付すことは許されない。この点からすれば、従来からの課税実務及び裁判例の解釈態度は文理解釈の範囲を逸脱するものと考えられ、さいたま地裁判決はこれを明確に否定したものと評価できる。しかしながら、さいたま地裁判決によって文理解釈が徹底された結果、保証債務特例の適用対象が拡張され、救済に値しない納税者に対しても特例の適用可能性が生ずることは否めない。さいたま

地裁後の裁判例において、再び従前の判断基準を示しているものがあることから、さいたま地裁判決の解釈態度が確立されたともいえず、法的に不安定な状況を招いているともいえる。これは条文が立法趣旨や目的を十分反映していない欠缺ともいえるものであって、解釈による対応に限界が示されており、明文化による対応が必要と考えられる。

保証債務特例が主たる事業者の事業継続を想定していなかった点は、求償権行使不能判断の問題として顕在化する。求償権行使不能か否かは貸倒れに準じて判断されるところ、主たる債務者である法人が事業を廃止し再建の見込みがない場合に求償権が行使不能であると判断されていたが、事業再生の場面においては保証債務特例の適用を受けることができない点が実務家における問題意識としてあった。この問題を受けた中小企業庁からの照会に対応する形で、国税庁では平成 14 年国税庁通知を発遣した。この通知は、現行法の解釈として、主たる債務者が事業継続をする場合であっても、一定の要件の下で実質的に求償権行使不能と判断されるという内容であって、実務家からは歓迎される内容であったともいえるが、それまでの課税実務や裁判例から大きく解釈態度を変更するものであり、これほどの大きな取扱い変更を立法的解決によらず通知という形で行うことには疑問の余地がある。その通知の内容についても、主たる債務者側において求められる財政状態等については比較的緩やかな判断基準といえることから、主たる債務者の事業が廃止される場合と比較して均衡を欠く点や、債権者側の事情を勘案するとしても、何らの明確な基準なく中小企業とその経営者という関係でのみこれを認める点には、課税の公平性において問題があると考えられる。とはいえ、事業再生の場面における求償権行使不能判定について、定量的基準を設けることは困難であることも否めない。これらを勘案すると、求償権行使不能判定は一定の基準を示しつつも個別事案ごとの事実認定によることしつつ、純粹私的再生手続についてはその公正性を確保するために第三者による客観的な評価を加えること、これらを明文によって制度化することが必要であるように思われる。

第 3 款 中小企業再生税制としての改組の提案

事業再生の場面における保証債務特例の在り方を考えれば、これまで挙げてきた問題を解決するために、これを中小企業再生のための税制として整理・改組することを提案したい。真に救済されるべき納税者を特例の対象とするために、手続の公正・衡平性が確保されている準則型私的再生手続については緩和的に取り扱い、それ以外の純粹私的再生手続については制限的に取り扱うことが合理的と思われる。制限的に取り扱う場合においても、その要

件は曖昧なものではなく明確であるべきなので、前述の通り、純粹私的再生手続については特例の対象財産を居住用財産に限定し、準則型私的再生手続については対象財産の制限を設けないこととして、これを明文で定めることが、保証債務特例の政策的立法である性質もより明らかになるのではないだろうか。求償権行使不能判断についても同様に、準則型私的再生手続については特段の要件なく求償権が行使不能と判断しても差し支えないことを明らかにしつつ、純粹私的再生手続については認定経営革新等支援機関等の外部専門家による検証を経ている場合には、求償権行使不能と判断できることとすべきである。ここで準則型私的再生手続と純粹私的再生手続との間において手続の厳格性に差異がある点は、特例の対象財産が居住用財産に限定されるか否かといった取扱いの相違によって補完されるであろう。

一方で、立法当初は主たる債務者の事業継続が想定されていなかった保証債務特例について、事業再生の場合のみ優遇的に取扱うことに対する批判的な見解があることも想定される。しかしながら、保証債務特例は譲渡所得課税の原則を大きく変更する特殊な規定であること、立法当初からその適用対象として主に想定されていたのは中小企業経営者に係る保証債務であると思われること、事業再生にはこれを優遇する政策的必要性があり、法人税法における企業再生税制はこれを裏付けるものであるといえることといった点から、そのような見解に応えることができるのではないかと考える。

以上

参考文献及び参考資料

1. 中小企業庁「2021年版中小企業白書 付属統計資料 産業別規模別企業数（民営、非一次産業、2009年、2012年、2014年、2016年）
2. 日本弁護士連合会・日弁連中小企業法律支援センター編「中小企業事業再生の手引き」（商事法務、2012年）
3. 中小企業庁「事業承継ガイドライン」
4. 日本弁護士連合会主催「事業再生シンポジウム ウイズコロナ時代における事業再生・廃業支援の在り方」資料（2021年）
URL: <https://www.nichibenren.or.jp/event/year/2021/210414.html>
5. 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」（金融財政事情研究会、2014年）
6. 多比羅誠「進め方がよくわかる 私的整理手続と実務」（第一法規、2017年）
7. 中小企業庁「中小企業における個人保証等の在り方研究会報告書」（2013年）
8. 株式会社商事法務「諸外国における保証法制及び実務運用についての調査研究業務報告書」（2012年）
9. 経営者保証に関するガイドライン研究会「経営者保証に関するガイドライン」（2013年）
10. 筒井健夫・村松秀樹・脇村真治・松尾博憲「Q&A 改正債権法と保証実務」（金融財政事情研究会、2019年）
11. 中小企業庁 Web サイト「経営者保証」
URL: <https://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/keieihosyou/>
12. 内藤彰「担保権の実行に伴う保証債務者の資産の譲渡に対する譲渡所得等の課税上の取扱いについて（上）」国税速報第1441号（1961年）
13. 税制調査会「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明 付属資料」（1961年12月）
14. 税制調査会「税制調査会答申及びその審議の内容と経過の説明」（1961年12月）
15. 柿谷昭男「所得税制の整備に関する改正について」税経通信17巻6号（1962年）
16. 伊東稔博「資産の譲渡代金等の回収不能等と所得税の更正の請求」税経通信18巻11号（1963年）

17. 吉良実「保証債務をめぐる税務の問題点」税理 22 巻 5 号 (1979 年)
18. 庄司範秋「保証債務を履行するため資産を譲渡した場合の課税関係の研究」税大論叢 18 号 (1987 年)
19. 酒井克彦「所得税の事例研究 第 31 回 所得税法 64 条 2 項に係る保証債務履行と求償権行使不能の判断 (上)」月刊税務事例 Vol. 40 No. 6 (2008 年)
20. 藤田良一「所得税法上の資産損失制度に関する一考察」税大論叢 13 号 (1979 年)
21. 碓井光明「保証債務の履行に伴う求償権の貸倒れ」税務事例研究 2 号 (1988 年)
22. 小林栢弘「事業の再建可能性と求償権行使不能の判定」税大論叢 19 号 (1989 年)
23. 小野拓美・重野良二「保証債務の履行のための資産の譲渡に該当しないとされた事例ー所得税法 64 条 2 項の保証債務の解釈・適用の問題点について」税務弘報 vol. 30 No. 1 (1982 年)
24. 一杉直「譲渡所得の課税の特例を巡る諸問題 保証債務の履行のための譲渡の特例 (I)」月刊税務事例 vol. 19 No. 4 (1987 年)
25. 酒井克彦「所得税法 64 条 2 項を巡る解釈問題」月刊税務事例 Vol. 50 No. 6 (2018 年)
26. 岩崎正明「保証債務の履行と譲渡所得の計算特例」税務事例研究 vol. 92 (2006 年)
27. 林仲宣「保証債務の履行と譲渡所得の特例をめぐる税務」税理 33 巻 10 号 (1990 年)
28. 塚本静雄「保証債務の履行にかかる譲渡所得の課税の特例について」税法学 554 号 (2005 年)
29. 北出千月「所得税法 64 条 2 項の解釈の再検討ーさいたま地裁平成 16 年 4 月 14 日判決の検討を中心にー」立命館法制論集 第 3 号 (2005 年)
30. 深澤圭「所得税法 64 条 2 項を巡る解釈問題」月刊税務事例 Vol. 50 No. 6 (2018 年)
31. 朝倉洋子「保証債務特例における求償権の行使不能判断」税理 50 巻 11 号 (2007 年)
32. 山本守之監修「税務是認判断事例集」(新日本法規、2005 年)
33. 村田美雪「保証債務履行のための資産譲渡』の要件と『借り換えた債務の求償権行使不能』の該当性」税研 148 号 (2009 年)
34. 江崎一恵「民事再生手続中の保証債務の履行と求償権行使の可否 (上)」税理 45 巻 13 号 (2002 年)
35. 三木義一・田中治・占部裕典編著「[租税]判例分析ファイル I」(税務経理協会、第 2 版、2009 年)

36. 金子宏「租税法」(有斐閣、第二十三版、2019 年)
37. 増田英敏「租税法の解釈と適用」(中央経済社、2017 年)
38. 占部裕典「租税法における文理解釈と限界」(慈学社、2013 年)
39. 谷口勢津夫「税法の基礎理論」(清文社、2021 年)
40. 吉良実「租税法概論」(中央経済社、改訂版、1992 年)
41. 奥谷健「所得税法 64 条 2 項を巡る解釈問題」月刊税務事例 Vol. 50、No. 6 (2018 年)
42. 佐藤英明「スタンダード所得税法」(弘文堂、第 2 版、2016 年)
43. 酒井克彦「所得税法 64 条 2 項に係る保証債務履行と求償権行使不能の判断 (中)」月刊税務事例 Vol. 40 No. 7 (2008 年)
44. 岸田貞夫「保証債務の特例における債務の借換えと求償権行使不能の判断」TKC 税研情報 14 巻 1 号 (2005 年)
45. 越山安久「最高裁判所判例解説民事編 昭和 48 年度」(法曹会、1977 年)
46. 檜田明・今井慶一郎・佐藤誠一郎・木下直人共編「令和 3 年版 所得税基本通達逐条解説」(大蔵財務協会、2021 年)
47. 赤塚直也「求償権を放棄した場合の所得税法 64 条 2 項の適用要件について」青山ビジネスロー・レビュー第 8 巻第 1 号 (2018 年)
48. 佐藤英明「金銭債権の貸倒れを損金に算入するための要件」ジュリスト 1310 号 (2006 年)
49. 渡辺淑夫「不良債権の償却と解除条件付債権放棄」小川英明・松沢智・今村隆編『租税争訟』438 頁 (青林書院、改訂版、2009 年)
50. 品川芳宣「興銀最高裁判決と実務への影響」税研 121 号 (2005 年)
51. 金子宏「総説 譲渡所得の意義と範囲」日税研論集 50 号 (2002 年)
52. 金子宏「部分貸倒の損金算入ー不良債権処理の一方策」ジュリスト No. 1219 (2002 年)
53. 中村雅紀「求償権放棄時の「特殊事情」の立証」税理 51 巻 7 号 (2008 年)
54. 山代脩一郎「保証債務の履行をめぐる課税上の問題に関する一考察ー所得税法 64 条 2 項の適用の可能性ー」(公益財団法人租税資料館 第 20 回租税資料館奨励賞入賞作品 2011 年)
55. 中小企業庁 WEB サイト「経営革新等支援機関認定制度の概要」
<https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/nintei/index.htm>

56. 中小企業庁 WEB サイト「認定支援機関による経営改善計画策定支援事業」
<https://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/kaizen/index.htm>