

## 論 説

## 事業再生税制の最近の動向

——債務免除益課税の日独比較を中心に——

宮 本 十至子

はじめに

1. 東日本大震災事業者再生支援機構による支援状況
2. 我が国の債務免除益課税
3. ドイツの更生利益課税
4. 日独比較

むすびに

## はじめに\*

我が国では、東日本大震災以後も、熊本地震、西日本集中豪雨など、自然災害による被害が幾度となく繰り返されている。自然災害による大規模な被害を、国、地方、住民、NPO及び民間企業（個人及び法人）など、社会全体としてどのように支援し、復興、再生させていくかが課題となる<sup>1)</sup>。とりわけ、企業が災害による被害を受け、事業を再生するにあたり、税法上の観点は重要である。我が国では、阪神淡路大震災、東日本大震災という経験から再生支援機構などを通じた事業再生にかかる法的枠組みが整備されてきた。しかしながら、2018年3月では、東日本大震災事業者再生支援機構により支援の完了した被災企業は、全体の1割にも満たないとされていた。

企業の事業再生過程の道筋として、会社更生法、民事再生法による法的整理、私的整理ガイドライン、産業再生機構、整理回収機構（RCC）、中小企業再生支援協議会等による私的整理があるが、迅速な事業再生を進めるうえで、債務免除益課税のあり方が問題となる。本稿では、法人税法上の企業再生税制、所得税法上の事業再生税制を合わせて、事業再生税制といい、その債務免除益の課税を検討する。事業の再生計画を進めるうえで債務免除益に課税することは妥当でないという見解がある一方で、事業再生に対して税制は中立的であるべきで債務免除益を課税上優遇することに対する批判がある。

そこで本稿は、債務免除益課税を比較法的に分析し、債務免除益課税のあり方を検討することを目的とする。事業再生税制の比較法研究は、アメリカ法との比較で論じたものが中心であり<sup>2)</sup>、ドイツ法との比較法研究は極めて少ない<sup>3)</sup>。本稿は、ドイツの事業再生税制、特に、更生利益（Sanierungsgewinn）課税に焦点をあて、その動向を紹介することで、あるべき方向性を考えていきたい。

## 1. 東日本大震災事業者再生支援機構による支援状況

企業が災害による被害を受け、事業を再生するにあたり、税法上の観点<sup>4)</sup>は重要である。我が国では、阪神淡路大震災、東日本大震災という経験から再生支援機構などを通じた事業再生にかかる法的枠組みが整備されてきた。ここでは、東日本大震災事業者再生支援機構により支援の完了した被災企業についての状況をみておこう。

東日本大震災事業者再生支援機構は、東日本大震災の被害を受けた過大な債務を負っている事業者に対して被災地域における事業の再生を支援することを目的として設立された。東日本大震災事業者再生支援機構による相談受付件数は、平成25年3月末では、1,087件であったが、令和3年3月末では、2,939件（青森県162件、岩手県531件、宮城県1,282件、福島県485件、その他479件）であり、宮城県、岩手県、福島県の増加に対して、青森県は平成28年度から増えていない（図表1参照）。そのうち、東日本大震災事業者再生支援機構により支援決定がなされたものは令和3

図表1 東日本大震災事業者再生支援機構の相談合計数

年 度	青森県	岩手県	宮城県	福島県	その他	合 計
平成24年	68	226	517	149	127	1,087
平成25年	134	357	821	240	183	1,735
平成26年	155	443	975	314	316	2,203
平成27年	160	474	1,060	359	371	2,424
平成28年	162	490	1,096	389	387	2,524
平成29年	162	509	1,220	425	421	2,737
平成30年	162	524	1,249	451	464	2,850
令和元年	162	528	1,277	483	479	2,929
令和2年	162	531	1,282	485	479	2,939

図表2 東日本大震災事業者再生支援機構による県別の支援完了数と支援決定数（令和3年3月末）

年 度	青森県	岩手県	宮城県	福島県	その他	合 計
平成26年	1		2			3
平成27年		6	4	3		13
平成28年	3	5	3	6		17
平成29年	4	16	19	5	5	49
平成30年	7	5	6	12	4	34
令和元年	10	7	19	5	7	48
令和2年	6	7	16	5	1	35
県別支援完了合計 (支援決定合計)	31 (56)	46 (167)	69 (346)	36 (89)	17 (89)	199 (747)

年3月末では、747件（うち債務免除を含む決定は528件）であり、すでに支援が完了したものは199件である（図表2参照）。

支援内容に債務免除が多く含まれており、事業再生を図る債務者にとっては、債務免除益の課税上の取り扱いが重要なポイントとなる。債権者側で債務者に対する債務を免除したとしても債務者側でその免除益が課税されることがあるからである。債務免除益に課税されるのであれば、債権放棄を留まる可能性もあろう。そこで、2では、我が国の債務免除益課税の概要を確認しておこう。

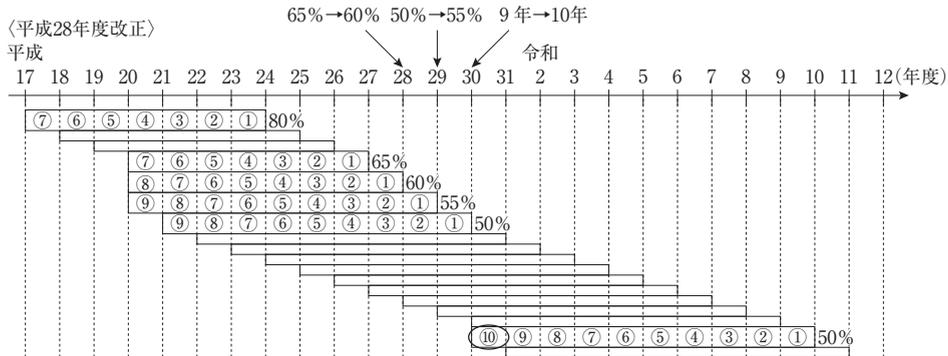
## 2. 我が国の債務免除益課税

### 2.1. 債務免除益課税と繰越欠損金の期間制限

事業再生を図るために、企業は債権者からの債務免除や法人役員又は株主からの私財提供を受けることがある。債務者である企業にとっての債務免除による債権の消滅は、債務免除益として税法上益金算入される（法人税法22条2項）。事業再生の局面において、役員から私財提供を受けた資産の受贈益も、益金算入される。このような債務免除益や受贈益に対する課税は、事業の再生からは望ましくない。例えば、債務者たる法人が青色申告法人の場合は、繰越欠損金が損金算入され、実質的に繰越欠損金の範囲まで課税所得を生じさせないことができるため、繰越欠損金の課税上の取り扱いが重要となる。法人税法では、原則として、繰越欠損金には期間制限が設けられており、期限切れの欠損金は利用できないという制約がある（法人税法57条1項）。繰越欠損金の期間制限は10年で、中小法人以外の青色申告法人は、一定の場合を除き、事業年度開始前10年以内に生じた欠損金額のうち、当該事業年度の所得金額の50%を限度として損金算入される<sup>5)</sup>。

明治32年当初は、繰越欠損金の期間制限がなく所得から控除を認めていたが、法人税法制定後は、繰越欠損金控除に期間制限が定められた<sup>6)</sup>。そして、シャープ勧告では、欠損金の繰越控除制度の濫用を防止するために、その適用は青色申告法人に限定すべきことが提案され、青色申告法人の5年以内の欠損金に限り繰越控除が認められた。これが現行法人税法57条の基礎となっている。当該制度は、財源調達上、繰越期間の一部停止が行われるなど<sup>7)</sup>、幾多の租税政策上の改正が行われてきた。平成16年度税制改正では、不良債権処理を背景に、企業の事業の再構築等に積極的に取り組むべく、繰越期間が5年から7年に緩和された。平成23年度税制改正では、課税ベース拡大の一環から、中小法人以外の法人の青色欠損金控除限度額が欠損金額控除前の所得金額の80%に制限されるとともに繰越期間は9年に延長された。平成27年度以降、再建中の法人、新設法人の特例を設けつつ、その割合が、80%、65%、50%と段階的に縮小される一方、繰越期間は10年まで延長された。平成28年度税制改正では、繰越欠損金の控除限度額の段階的縮小に伴う企業経営の影響を平準化するために、欠損金控除割合の段階が3段階から80%、65%、60%、55%、50%の5段階に細分化されている<sup>8)</sup>（図表3参照）。このように我が国の繰越欠損金の税法上の取り扱いは、期間制限と金額制限といった両面から制限を受ける制度になっている。

図表3 繰越欠損金の控除限度額と繰越期間の推移



(出所) 大蔵財務協会『平成28年版 改正税法のすべて』304頁加筆修正。

## 2.2. 会社更生法

債務免除益が上述の青色欠損金額を超える場合は課税対象となり、企業の再生にとって望ましくない。そこで、再生目的の法人に対する措置が設けられている。会社更生法では、更生手続開始後遅滞なく、更生会社のすべての財産につき、更生手続開始決定時の時価による評価を行うことが求められている（会社更生法83条1項、2項）。法人税法では、原則、取得原価主義をとっており、資産の評価替えによる評価益の益金計上、評価損の損金計上は認めていないが（法人税法25条1項、33条1項）、例外的に、災害による著しい損傷により当該資産の価額がその帳簿価額を下回ることとなった場合についての評価損（法人税法33条2項）、更生計画認可決定があったことにより、会社更生法に基づく資産の評価替えをして、帳簿価額を増減した場合の損益を認識する（法人税法25条2項、33条3項）。

会社更生法による更生会社に債務免除等があった場合は、当該更生会社は更生手続に入る前の各事業年度に生じた欠損金額で一定のものを損金算入することができる（法人税法59条1項）。この規定は、会社更生法の中にそのルーツがあり、租税法規との調整から発展してきたものである<sup>9)</sup>。法人の財務状態悪化等による欠損を補てんするために役員等が私財提供することがしばしばあり、それに課税するのは問題があると考えられていた<sup>10)</sup>。そこで、通達（旧法人税法取扱通達247（昭25直法1-100））によって、法人の資産整理にあたりなされた債務免除を含む私財提供等による益金で、青色繰越欠損金の適用を受けない繰越欠損金の補てんに充当した部分の金額は課税されないこととされていた。しかしながら、このような取り扱いは、資産整理の内容等が明らかでなく、課税所得になるかどうかの決定を通達で定めるものであり、それに対する批判があった<sup>11)</sup>。そこで、昭和40年には、資産整理に伴う私財提供等があった場合の欠損金の損金算入の規定が法人税法59条に導入された（昭和40年3月法律第34号）。当該規定は、商法の規定による整理開始の命令があった場合において、私財提供等又は債務免除を受けた金額について期限切れ繰越欠損金の範囲内で損金算入を認めるものであった。

裁判例によると、法人税法59条は、窮地にあるが再建の見込みのある会社が更生計画認可決定により債務の免除を受けた場合、それを益金算入することは、更生会社にとっては酷であり、更生計画の遂行にも支障が生ずることから、それを課税対象から除外し、一般の場合との均衡の観点から、更生手続開始前から繰り越されている欠損を填補する限度内で、つまり、期限切れ欠損

金の損金算入を認めたものとされる<sup>12)</sup>。期限切れ欠損金は青色申告欠損金に優先適用して、損金算入される（法人税法57条5項、法人税法施行令112条12項1号イ、2号）。

このような取り扱い、後述のように、事業再生局面にない法人が期限切れ欠損金の利用ができないことに比べて有利な取り扱いであるという意見がある。さらに、青色申告欠損金よりも期限切れ欠損金を優先適用し、債務免除益と相殺した結果、青色繰越欠損金残高が次年度以降に繰り越される可能性があり、その点に対する批判もある。

### 2.3. 民事再生法と一定の私的整理

経済的に窮境にある債務者の事業又は経済生活の再生を図ることを目的とした民事再生法による民事手続開始決定により、評価替えを行った場合は、「法的整理の事実」に該当し、評価損が損金算入される（法人税法33条2項、施行令68条1項柱書）。民事再生計画認可の決定により時価による財産評定が行われた場合には、取得原価主義の例外として、評価損益が認識される（法人税法25条3項、法人税法33条4項）。後者は、会社更生手続と同様、期限切れ欠損金が優先適用される（法人税法59条2項、法人税法施行令117条の2第1号）。前者は、一定の債務免除益、私財提供益があった場合は、まずは青色繰越欠損金との通算を優先し、次に期限切れ欠損金を損金算入することになる（法人税法59条2項、法人税法施行令117条の2第1号、2号）。

私的整理としては、私的整理手続きガイドライン等に基づく再生計画認可決定等による再生とそれ以外のものがある。私的整理に基づく再生計画認可決定があったことに準ずる事実で一定のものは、民事再生法と同様の法的整理による課税上の取り扱いとなる（法人税法25条2項、33条4項）。それ以外の私的整理については、事業再生税制の適用を受けることはできない。

### 2.4. 債務免除益課税に対する批判

上述のような債務免除益課税に対する取り扱いについては、さまざまな批判がある。なかでも、期限切れ欠損金との関係を見ると、次のように評価がわかれている<sup>13)</sup>。まず、我が国は他の国と比べて制限的な欠損金の繰越期間を定めているところ、期限切れ欠損金の利用は、永久に認めるのが理想であり、とりわけ、事業再生の場合はそれを妨げるような課税をすることは妥当ではなく、当然の扱いであるとする見解である<sup>14)</sup>。それに対して、期限切れ欠損金の損金算入を認めることは、課税上の恩恵を与える優遇制度であり、期間制限を受ける法人との平等原則に反するとする見解がある<sup>15)</sup>。とりわけ、スタートアップ企業との中立性から期限切れ欠損金の適用ではなく課税繰延制度の導入を主張される<sup>16)</sup>。

青色繰越欠損金と期限切れ欠損金の適用順位について、使い残した青色繰越欠損金を翌事業年度に繰り越せるのは恩恵を与えすぎるという指摘がある<sup>17)</sup>。つまり、発射台をゼロにして再出発させるという観点から、会社更生法における期限切れ欠損金の優先は望ましくなく、青色繰越欠損金を使用しても足りない場合のみ、期限切れ欠損金の使用を認めるという取り扱いに統一すべきであるというのである。

### 2.5. 小 括

事業再生の局面において、債務免除益の税法上の扱いは重要である。我が国は、債務免除

益を益金算入し、その一方で青色申告欠損金、期限切れ欠損金との通算を認め、その範囲においては事実上課税がなされない。その取り扱いについては、事業再生の観点から当然であるとする一方、本来使えない期限欠損金を利用するのは優遇であるという批判がある。さらに、期限切れ欠損金を青色申告欠損金に優先させ、後の年度への損失の繰越を認めることへの批判がある。債務免除益課税は、繰越欠損金との控除と密接な関係性があるが、以下ではドイツの更生利益課税の議論を紹介する。

### 3. ドイツの更生利益課税

#### 3.1. 所得税法3条66号の導入と廃止

事業の再生を前提とした債権放棄による更生利益の非課税取り扱い<sup>18)19)</sup>は、ライヒ財政裁判所の一連の判決からみられ、免除 (Schulderlass) により生じた事業用財産の増加額は、所得税の納税義務を負わないとされてきた<sup>20)</sup>。しかしながら、法人税については、衡平性からの更生利益のみを非課税とするといった他の見解が主張されたことから、更生利益の非課税規定は、1934年法人税法11条4号で最初に制定された<sup>21)</sup>。当該規定は、更生利益課税について、個人と法人を課税上統一的に扱うことにあった<sup>22)</sup>。その後、連邦財政裁判所においても所得税法上の法的根拠がないにもかかわらず、更生利益非課税という取り扱いを踏襲してきた<sup>23)</sup>が、1976年に法人税法11条4号を廃止し、所得税法で非課税規定を定めること<sup>24)</sup>で (所得税法3条66号)、更生利益非課税の所得税と法人税における統一的な法的根拠を明示した。

当該所得税法3条66号は、更生利益を非課税とするにもかかわらず、それと繰越欠損金との通算が認められたことから、納税者に二重の便益をもたらすなどといった批判を受ける。当該規定が導入された当初は、欠損金の繰越控除期間は、5年に制限されていたが、1990年以降、純所得課税主義 (Nettoprinzip) の観点から、原則的には繰越欠損金の期間制限はなくなり、両規定の関係に齟齬をきたすことになる。所得税法3条66号の廃止は、1997年1月22日の税制改革委員会、いわゆるバライス委員会 (Bareis-Kommission) における、更生利益への課税は、過去に被った損失と関連し、適正な総合課税はすでに損益通算 (Verlustausgleich) と損失繰越控除 (Verlustabzug) によって確保されており、適法であるとする提案に基づくものである<sup>25)</sup>。それを受け、1997年10月29日の企業税制改革推進法 (Gesetzes zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform) 1条1号<sup>26)</sup>によって所得税法3条66号は、次の理由で、廃止される<sup>27)</sup>。

「更生利益の非課税は、所得税法の基本原則によれば、体系性に背馳する。なぜなら、一般的収益税ルールに反して、債務免除により生じた債務免除益に課税されないからである。当該規定は、所得税法が無制限の繰越欠損金の控除をまだ定めていなかった時代に由来する。元来、この規定は控除できなかった損失の調整を意味しており、それゆえ、後に、無制限の繰越欠損金控除が導入されて以降、もはやこれは正当な根拠をもたなくなった。規定の廃止は簡素化の効果がある。なぜなら、優遇される更生利益は、判例上確立された狭い要件にのみ存在するからである。ただし、その要件について、広範囲にわたる費用のかかる審査を要しない。個々の人的又は物的に苛酷な事案は、猶予又は免除という方法で対応されうる。」

その一方で、いくつかの批判が展開された。<sup>30)</sup> 当該規定の廃止でもって更生利益に課税することは担税力原則（Leistungsfähigkeitsprinzip der Besteuerung）に反し、更生段階にある企業にとって、債務免除を受けても課税でそれが台無しになり更生ができなくなるというのである。<sup>31)</sup> さらに、1994年に制定された統一倒産法（Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994）は、債権者自治の下でできる限り倒産処理手続の法的規制を緩和し、企業の清算、再生の決定を債権者に委ねるという趣旨を掲げており、更生利益への課税はその趣旨と対立することになる。更生利益に対する非課税は、旧所得税法3条66号の廃止後も、事例によっては、租税通則法（Abgabenordnung: AO）の衡平を理由とする一般原則でもって達成できる可能性があるという見解があるものの、<sup>32)</sup> 課税庁側の裁量によるところが大きく、租税通則法の解釈では不十分であるという批判があった。<sup>33)</sup> このような背景の下、更生利益に対する非課税取り扱いの法的根拠が欠如するなか、再生段階にある企業に対して課税を行うことは事業再生の妨げになる恐れがあることから、事実上、非課税扱いが続く。そこで、連邦大蔵省（Bundesministerium der Finanzen: BMF）は、2003年3月27日に、衡平を理由とする租税の特別確定（AO163条）に基づき、物的衡平理由から（aus Sachlichen Billigkeitsgründen）の納税猶予<sup>35)</sup>と課税免除を明らかにした通達（Sanierungserlass, 以下、「2003年通達」という）<sup>36)</sup>を公表したのである。衡平理由からの納税義務の減免制度としては、租税確定段階におけるもの（AO163条）と納付徴収段階におけるもの（AO222条, 227条）がある。

### 3.2. 2003年通達：更生利益の収益税法上の取り扱い

2003年通達は、租税通則法163条に定める衡平を理由とする租税の特別確定（AO163条）、同222条の納税猶予（AO222条）、同227条の免除（AO227条）に基づくものであり、物的衡平理由から納税猶予と課税免除を明らかにする。以下では、2003年通達の内容を紹介する。

まず、本通達では、「更生」の概念を明らかにする。「更生」とは、企業又は企業の担い手（法人又は自然人）を財政上の破綻から守り、再び収益力を取り戻す（企業再生）ために、講じられる裁判外の措置をいう（2003年通達Ⅰ, Rn. 1）。次に、「更生利益」とは、債権者と債務者間の契約上の合意により、債権者が債権を放棄する場合（民法397条1項による債務免除契約）、又は、債務関係が存しないことを認諾する場合（民法397条2項による消極的債務の認諾）に、更生目的のために、債務が全額又は一部免除されることにより生ずる事業用財産の増加をいう（同通達Ⅱ, Rn. 3）。「更生利益」として承認されるためには、更生の必要性、事業者の更生可能性、債務免除の適正及び債務者の再生目的があり、再生計画は、これらの要件を充足する必要がある（同通達Ⅱ, Rn. 4）。

本通達では、所得税法3条66号を廃止し、更生利益に課税することは、債権者自治の下でできるだけ倒産処理手続の法的規制を緩和し、企業の清算、再生の決定を債権者に委ねることを目的とする1999年1月1日施行の1994年統一倒産法（Insolvenzordnung vom 5. 10. 1994）に抵触することに言及する（同通達Ⅲ, Rn. 7）。所得税法3条66号による非課税の廃止による更生利益に対する税の徴収は、納税義務者にとって、物的衡平理由から徴収困難を意味する（同通達Ⅲ, Rn. 8）。したがって、そのような場合、納税義務者の申請により、AO163条による衡平を理由に租税を特別に確定することができ、将来的に免除することを前提に、AO223条による「納税猶予」が認められる。当該措置では、損失／負の所得は、損益通算／損失制限にかかわらず、更生利益を限度として、更生利益を優先して所得計算がされる（同通達Ⅲ, Rn. 8）。その結果、損失／負の所得

が所得算定において先に使い切られるため、つまり、当期の損失、過年度の欠損金、損失の繰戻還付が先に考慮された後に衡平性による更生利益の課税免除措置へと続くことになり、これまで批判された二重の便益の付与を回避することができるのである。

### 3.3. 通達による租税優遇措置に対する批判

2003年通達による更生利益課税の取り扱い、法的根拠を欠く租税優遇措置であるとして批判された<sup>37)</sup>。

いくつかの裁判所では、更生利益課税の取り扱いについて争われ、2003年通達について異なる見解がとられてきた。本稿では、ミュンヘン財政裁判所<sup>38)</sup>とケルン財政裁判所<sup>39)</sup>の見解を紹介する<sup>40)</sup>。

まず、ミュンヘン財政裁判所は、1997年10月29日の企業税制改正推進法による旧所得税法3条66号の廃止で、更生利益は非課税ではなく、他の利益と同様に納税義務を負うことを立法者が明確にしたという解釈を主張する。ミュンヘン財政裁判所の判決は、旧所得税法3条66号の非課税とともに繰越損失がある場合に生じる「二重の便益」を回避するといった当該法律の目的を明らかにし、さらに、裁判所は、基本法20条3項から生ずる租税法律主義の原則（AO85条）に反すると判断し、立法者の一義的な判断によれば、物的不衡平による一般的原则の適用の余地はないとする。立法者は、倒産法上の手続きでもって、さらに、裁判外の債権処理方法でもって、1999年1月1日以降、債務超過又は支払い不能の事例を解決するひとつの方法を示したのであり、この措置の範囲内で、税務署は、本来の租税請求権を放棄することで、債権処理に関与することができるとする。

それに対して、ケルン財政裁判所は、反対の判断をする。ケルン財政裁判所は、判決で、本規定の背景に言及する。ライヒ財政裁判所は、更生利益と損失の通算を排除してきた事例の法的形成により、更生利益の非課税にまで発展させてきたところ、旧所得税法3条66号や連邦財政裁判所判決は、この関連から解かれ、非課税を更生利益に対する特典として発展させてきた。二重の優遇（旧所得税法3条66号による更生利益非課税と所得税法10d条による過去の損失の全額繰越）が生じた更生利益に対する特典のみを、1997年立法者は、上述のバライス委員会の準備作業に基づき排除しなかったのである。二重の便益が生じない限りにおいて、つまり、無制限の繰越損失にかかわらず、課税対象となる譲渡利益又は清算利益が残っている限りにおいて、旧所得税法3条66号を廃止したからといって、物的衡平措置による救済がなくなるわけではなく、AO163条、222条及び227条でいう衡平措置についての裁量決定（AO5条）の余地は残っている。したがって、ケルン財政裁判所の判断は、二重の便益の可能性が（もはや）ない場合に、2003年通達の適用による物的衡平理由に基づく免除は必要であると述べた、2004年5月27日に確定したミュンスター財政裁判所判決（FG Münster, vom 27. 5. 2004, EFG 2004, 1572）の結論と一致している。しかしながら、ケルン財政裁判所判決は、2003年通達による更生利益免除の裁量の余地は、完全に利用しつくしているものとはみず、衡平措置はその適用範囲外においても可能であり、個別の事例において適用されるとしており、その意味で、ミュンスター財政裁判所判決を超えたものとなっている。

例えば、Seerは、企業の破産を防ぐことから、法人税法による更生利益に対する課税免除を所得税にも及ぼしたライヒ財政裁判所判決を引き合いにだし、ミュンヘン財政裁判所の判断を批

<sup>42)</sup>判する。そして、所得税法3条66号の導入時は、欠損金の繰越期間は5年に制限されていたが、その期間制限が撤廃されたことにより、当該規定との調整を考えなければならなかったと指摘する。それゆえ、財政目的の免除の体系整合性、特に、正当化が必要な社会目的規範を変えることになり、1997年1月22日の税制改革委員会の提案を契機とし、最終的に、所得税法3条66号は廃止にされたと説明する。

2003年12月22日及び12月23日の変更法で、立法者は、所得税、法人税及び営業税に対して、いわゆる最低課税制度（Mindestenbelastung）を導入し、それにより、旧所得税法10d条2項と営業税法10a条への新たな2文の導入により、繰越損失の場合の損失控除は100万ユーロと100万ユーロを超えた損失の60%に制限された。

2003年通達の適法性をめぐっては多くの議論が展開されたが、最終的に、2016年連邦財政裁判所大法廷により、2003年通達は合法性の原則に反するとした決定が下される。

### 3.4. 連邦財政裁判所大法廷決定（BFH, Beschluss vom 28. 11. 2016, BStBl II 2017, 393.）

上述の批判に対して、2016年に連邦財政裁判所は2003年通達の適法性についての決定を下した。当該事件の事実関係は次の通りである。<sup>43)</sup>

X（原告）は、個人事業を営んでおり、事業損失が生じていた。Xには価値のある債権はもはやなく、いくつかの民間金融機関から債権放棄を受けた。税務署は、約620,000ユーロの債権放棄から生じた利得を課税所得に含めた。その結果、税額確定により、Xは、税法上の中立性から、「更生利益に対して生じた課税の免除」の異議申し立てを行った。税務署は、営業利益は適正に算定されているという理由からその異議申し立てを却下し、更生利益通達の更生利益優遇を承認する要件に該当しないという理由でもって免除申請を認めなかった。これに対して、財政裁判所は、Xから提起された訴えを棄却したため、Xは、上告し、いわゆる更生利益通達が行政の適法性原則に反するか否かについての判断を求めた。

2016年連邦財政裁判所は、更生利益非課税の立法史（Rz. 49 ff.）、裁判例、学説、行政解釈（Rz. 65 ff.）を<sup>44)</sup>検討し、2003年通達の有効性を判断した。

旧所得税法3条66号の廃止以降、再生目的での債務の全部又は一部免除で生じる事業用財産の増加は、所得税法4条1項1文における利益算定上、もはや特別な地位はもたない。このような更生利益に対する非課税は、個別事例における衡平措置によってのみ達成される（Rn. 66）。

いわゆる更生利益通達上で設定された、衡平性事由による租税免除に関する前提条件には、AO163条、227条にいう物的不衡平事案（Fall）は記述されていない。それなのに、更生利益通達において更生利益課税の免除が定められるとすれば、そこには適法性の原則に対する違反が存在する（Rn. 88）。これは、租税法律主義、合法性原則の見地から通達の有効性を否定するものであり（Rn. 91-93）、2003年通達が合法性の原則に反するという決定を下したのである。

### 3.5. 所得税法3a条の導入<sup>45)</sup>

連邦財政裁判所決定を受け、一定の要件を充足する更生利益に対する課税免除が制定されることになった（所得税法3a条）。

所得税法3a条は、事業関連の更生目的で、一定の要件を充足する債務免除から生ずる事業財

産の増加又は事業収入を更生利益とし、それに対する課税の免除を定める（所得税法 3a 条 1 項）。事業関連の更生該当性は、債務免除時点において、納税義務者が、事業の更生の必要性、更生可能性、債務免除の更生適格性、更生目的を立証する必要がある（所得税法 3a 条 2 項）。上述のように、更生利益に対する非課税と繰越欠損金の特別支出としての控除は、二重の便益として批判され、旧所得税法 3 条 66 号は廃止された。それゆえ、本規定には、二重の便益を回避する定めが置かれており、債務免除益は、繰越欠損金との相殺後、残額が課税免除されることで、二重便益を回避する（所得税法 3a 条 3 項）。

当該規定は、欧州機能条約 107 条の国庫補助金違反の可能性があり<sup>46)</sup>、欧州委員会の承認を留保したまま公布された。所得税法 52 条 4a 項及び 5 項 3 により、決定が公表された 2017 年 2 月 8 日以後の債務の全部又は一部が免除される事例に、原則として当該規定は適用される。2017 年 2 月 9 日より前の債務免除による更生利益について、連邦財政裁判所は、2017 年 8 月 23 日に、債務免除による衡平措置（Billigkeitsmaßnahme）又は 2017 年 4 月 27 日の連邦大蔵省通達に該当しない限り、所得税法 3a 条は適用可能であるという判断を下している<sup>47)</sup>。

### 3.6. ドイツの欠損金の繰越，繰戻

所得計算は人為的に課税期間を区切っているところ、課税期間を超えた損失をどのように扱うかは各国によって異なる。ドイツは、欠損金の繰越（Verlustvorlagern）期間について、所得税法 3 条 66 号が導入された当時は、5 年といった制限を設けていた<sup>48)</sup>。

純所得課税主義（Nettoprinzip）によれば、負の所得も考慮することが導き出される。繰戻については、1 年の制限を設けているものの（所得税法 10d 条 1 項）、1990 年以降、原則的には、欠損金の繰越期間に期限は設けていない。2004 年以降、ドイツは理論的な根拠は乏しいものの、財政上の理由から、繰越欠損金に対して金額制限を設ける最低課税制度を導入している。当該制度は、年間 100 万 € までは期間制限なく無期限に繰り越せる一方、100 万 € を超える欠損金の繰越については、その金額の 60% を上限に繰り越すことが認められる（所得税法 10d 条 2 項<sup>49)50)</sup>。つまり、繰越期間の制限はないが、単年度の欠損金の損金算入について、金額の制限を設けているのである。連邦憲法裁判所では、このような最低課税制度が、客観的純所得課税の原則に反するか否かが争われ、後の課税年度での欠損金の損金算入の可能性があることから、消極的に解されているが<sup>51)</sup>、それに対する批判もある。

## 4. 日独比較

### 4.1. 繰越欠損金の取り扱いについての比較

日本は繰越欠損金を無制限に所得から控除していたが、法人課税は各事業年度の所得計算が建前であり、個人所得課税との均衡から、その期間は 3 年に制限された。その後、シャープ勧告を受け、欠損金の繰越控除の濫用を防止するために、青色申告法人に対して 5 年以内の繰越控除を認めている。当該期間については、幾度かの改正を経て、現行 10 年となっているが、課税ベース拡大の一環から平成 23 年以降、中小法人以外の法人は金額の制限を受け、現行 50% となっている。

一方、ドイツも欠損金の繰越控除について、3年といった期間制限を設けていた時期もあるが、1988年度以降は原則無制限である。ただし、2003年に最低課税制度が導入されたことにより、1事業年度に控除できる金額が制限されている。日独を比較すると、ドイツは、純所得課税原則を前提に期間制限は無制限であるものの、金額制限を導入していることにつき、財源調達上の措置であり、理論的な根拠に乏しいといった批判がされている。なお、我が国でも財源調達上、繰越期間の一部停止を行ったことがあるなど租税政策による改正が行われている。日本の出発点はドイツの逆であり、期間制限を設けることを前提に金額制限を導入している点で、ドイツに比べより制限的であり、純所得課税の原則から逸脱しているといえよう。<sup>52)</sup>

#### 4.2. 債務免除益課税

事業再生を前提とした債務免除益に対する課税については、ドイツは判例法から課税を控え、所得税法で非課税扱いを導入したものの、欠損金の繰越期間が無制限になったこととの関係から、両規定の連携が十分でなく、非課税の債務免除益に加えて繰越欠損金の控除ができる二重の便益が問題となった。その結果、当該規定は廃止されたが、通達により更生利益課税を減免していた扱いが合法性の原則に反すると判断されたことから、二重便益を回避しつつ新規定を制定するに至っている。

日本は、債務免除益に課税しない時期もあったが、原則的には課税するスタンスが前提にあり、繰越欠損金の範囲内での債務免除が重要になる。その点においては、非課税取り扱いと欠損金控除の二重便益といったドイツのような問題は現行取り扱い上は生じないが、繰越欠損金の控除を超える債務免除益には課税がされる厳しいものになっている。繰越欠損金と債務免除益との通算を事業再生の観点から当然の権利ととらえるか、それとも、課税上の優遇措置ととらえるかで評価が分かれる。純所得課税原則からすれば、日本の繰越欠損金は、切り捨てられる傾向にあり、その点からすると厳格すぎると評価できよう。さらに、事業再生過程にある企業に対する免除益課税は、担税力原則に反すると評価することもできる。前者については、所得課税の設計にかかわり、事業再生税制の視点からのみでこれを判断することは難しいが、クロスボーダーの局面においては、両国の扱いに齟齬があると納税者に対する不利益が生じる可能性があるため<sup>53)</sup>、その点も踏まえて欠損金の繰越期間と債務免除益課税を一考する必要があるだろう。

納税者に有利な取り扱いを定めた通達について、連邦財政裁判所は合法性の原則に反するということも指摘している。我が国においても、法的根拠なく通達でもって、納税者に有利な課税減免を認めてきた例として、債権償却特別勘定などの経験がある。そのような納税者に有利な通達について、租税法律主義からの問題点が指摘されてきたところであり<sup>54)</sup>、合法性の原則に反すると判断したドイツの裁判例は注目に値する。

### むすびに

債務免除益課税のあり方は、事業再生を進めるうえで大きな鍵となる。債務免除益は所得算定上課税所得に算入されるが、同時に企業が保有する繰越欠損金との通算により、事実上課税対象

にならない。そのため、企業が抱える損失、繰越欠損金の課税上の扱いとも大いに関係する問題である。我が国は、繰越欠損金の控除制限期間が短かったところ、その期間を延長するとともに、金額制限も導入してきた。ドイツは、欠損金の繰越期間は無制限であるが、最低課税制度により金額の制限を導入している。このような措置は、税収面から導入されたもので、必ずしも理論的に説得力のある説明ができるものではない。ドイツの更生利益課税の議論の混乱を所与として、次の点のみ指摘しておきたい。

第一に、ドイツにおいて更生利益の非課税を受けながら、将来に欠損金繰越控除が利用できることが二重の便益として批判されたように、期限切れ欠損金を先行させ、青色欠損金を将来に利用させることについては、再考の余地があろう。これは、先行研究が指摘するように、再出発させるという観点からも問題があると思われる。

第二に、青色繰越欠損金のみ認めるべきであり、期限切れ欠損金の利用を認めることは優遇措置につながるという見解に対しての疑問である。スタートアップ企業は欠損金を保有していないこと、繰越欠損金の制限が非常に厳格かつ理論的根拠にも乏しい、租税政策に委ねられる制度であることから、衡平性から非課税措置を制定するドイツのような制度を有する国があることを鑑みれば、少なくとも合理的な事業再生手続き内の「再生局面にある企業」の債務免除益については期限切れ欠損金の枠内での事実上の通算を認めるべきであろう。

最後に、国境を越えた事業再生局面においては、各国の債務免除益、損失、欠損金の課税上の取り扱いの齟齬が問題になる。各国の状況も参照しながら、この問題についてさらに検討することが必要である。

\*本研究は、公益財団法人全国銀行学術研究振興財団の研究助成による研究成果に基づくものである。諸般の事情により、公表が大幅に遅れ、関係者にはご迷惑をおかけしたことをお詫びしたい。本研究にあたり、ケルン大学名誉教授故 Joachim Lang 教授、マンハイム大学 Erik Röder 教授（当時マックス・プランク租税法研究所研究員）には貴重な助言を、ミュンスター大学 Joachim Englisch 教授には、充実した研究環境を提供していただいた。心より感謝申し上げる。

#### 注

- 1) 2011年度から3年間取り組んだ立命館大学での災害関連共同研究の延長線上に位置づけられる。
- 2) 高橋祐介「企業再生と債務免除益課税」総合税制研究12号162頁（2004）、同「事業再生と法人課税」金子宏他編『租税法と市場』414頁（有斐閣・2014）、長戸貴之『事業再生と課税 コーポレート・ファイナンスと法政策論の日米比較』（東京大学出版・2017）、藤間大順『債務免除益の課税理論』（勁草書房・2020）同「債務免除益課税の基礎理論—事業再生税制の『資力喪失要件』に対する解釈を中心として—（上）（下）」青山ビジネス・ローレビュー6巻1号71-104頁（2016）、同6巻2号29-58頁（2017）。
- 3) 柳綾子『企業再生税制の研究—債務の株式化と債務免除益課税—』（2016年度成蹊大学大学院博士学位論文・2017）、湯澤晃明『ドイツにおける再建時利益「課税」論の制度的研究』（2017年度博士学位請求論文・2018）。
- 4) 東日本大震災事業者再生支援機構 HP（<http://www.shien-kiko.co.jp/publications.html>）（2022年7月29日）とヒアリングによる。
- 5) 大蔵財務協会『平成27年版 改正税法のすべて』322頁（2015）。
- 6) DHC コメントール法人税法57条3455。

- 7) 大蔵財務協会『平成28年版 改正税法のすべて』297頁（2016）。
- 8) 村井正『租税法—理論と政策〔第三版〕』192頁（青林書院・1999）、国税庁『昭和61年 改正税法のすべて』14頁（昭和61年）。
- 9) 長戸・前掲注2・37頁以下。
- 10) 規定の沿革については、DHC コメントール法人税法59条3503の4、成道秀雄「会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入制度」日税研論集59号91、92頁（2009）参照。
- 11) 税制調査会『所得税法及び法人税法の整備に関する答申』37頁（昭和38年12月）、成道・前掲注10・92頁。
- 12) 大阪地判平成元年3月28日判時1347号24頁及びその控訴審である大阪高判平成2年12月19日判タ768号102頁。なお、本判決では、更正欠損金と青色欠損金の適用関係につき、前者を優先すべきとした。
- 13) 両見解を検討し、評価したものとして、長戸・前掲注2・63頁以下。
- 14) 岡正晶「倒産税務／倒産会計」高木新二郎・伊藤眞編『講座 倒産の法システム 第4巻 倒産手続における新たな問題・特殊倒産手続』53、67頁（日本評論社・2006）。
- 15) 高橋（2004）・前掲注2・162頁、同（2014）・前掲注2・414頁、増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法のいくつかの解釈問題（上）」ジュリスト1315号192頁（2006）。
- 16) 高橋（2004）・前掲注2・162頁。
- 17) 知原信良「民事再生手続における課税上の諸問題」中里実・神田秀樹編著『ビジネス・タックス』162、169頁（有斐閣・2005）。
- 18) 五十嵐邦正「ドイツ会計制度における債権放棄の処理」商学研究第29号119、125頁（2013）。
- 19) 立法経緯を紹介したものとして、湯澤晃明・前掲注3・15頁以下。
- 20) RFH, vom 30. 6. 1927, RFHE 21, 263; RFH, vom 12. 12. 1928, RStBl. 1929, 86; Stephan Kappes, Ertragsteuerliche Behandlung von Sanierungsgewinnen, Frankfurt am Main 2016, S. 22.
- 21) RStBl, 1934, 1287 ff; Kappes (Fn. 20), S. 25-26.
- 22) § 11 KStG 1934, RStBl. 1935, 81, 85; Kappes (Fn. 20), S. 25.
- 23) BFH, vom 25. 10. 1963, BStBl. III 1964, 122; BFH, Urteil vom 27. 9. 1968, BStBl. II 1968, 102.
- 24) BStBl. I 1976, 445; Kappes (Fn. 20), S. 27. 所得税法3条66号によれば、更生目的のため、債務を全額又は一部を免除することにより生ずる事業用財産の増加を非課税とする。当該規定について言及したものとして、前田淳「ドイツにおける企業刷新の理論(6)」三田商学研究46巻4号15、24頁（2003）。
- 25) Kappes (Fn. 20), S. 32.
- 26) Vorschläge der Steuerreform-Kommission vom 22. 1. 1997, Reform der Einkommensbesteuerung, BMF-Schriftenreihe, Heft 61, 1997, S. 32; In NJW, Beilage zu Heft 13/1997, S. 5 ff.
- 27) BGBl. I 1997, 2590.
- 28) BT-Drucks, 13/7480, S. 192.
- 29) Kappes (Fn. 20), S. 32.
- 30) Kappes (Fn. 20), S. 33.
- 31) Robert Winnefeld, Die Ausweitung des steuerfreien Sanierungsgewinns gem. § 3 Nr. 66 EStG, DB 1991, 2208, (2210).
- 32) BGBl. I 1994, 2866. 1994年統一倒産法は、1877年破産法（Konkursordnung）、1935年和議法（Vergleichsordnung）、包括執行法（Gesamtvollstreckungsordnung）を解体し、単行法として成立した。当該法制定までの経緯については、三上威彦『ドイツ倒産法改正の軌跡』（成文堂・1995）、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』（成文堂・2007）1頁などがある。
- 33) Kahlert/Rühland, Sanierungs- und Insolvenzsteuerrecht, 2. Aufl., Köln 2011, Rz. 27.
- 34) Kappes (Fn. 20), S. 34.

- 35) 物的衡平による軽減免除については、岩崎政明「衡平を理由とする納税義務の軽減免除」ジュリスト942号102頁（1989）、岩崎政明「納税義務の軽減免除」日税研論集32号83、96頁以下（1995）、奥谷健「ドイツにおける衡平性による租税債務の減免の意義—物的な理由による減免を中心に」立命館法学300・301号800頁（2005）。
- 36) BMF, vom 27. 3. 2003, IVA 6-S 2140-8/03, BStBl. I 2003, 240. 五十嵐・前掲注18・130頁以下。
- 37) Kappes (Fn. 20), S. 60. 湯澤・前掲注3・44頁。
- 38) FG München, vom 12. 12. 2007, EFG 2008, 615.
- 39) FG Köln, vom 24. 4. 2008, EFG 2008, 1555.
- 40) 両判決を比較し、ミュンヘン財政裁判所の見解を批判したものとして、Roman Seer, Der sog. Sanierungserlass vom 27. 3. 2003 als Rechtsgrundlage für Maßnahmen aus sachlichen Billigkeitsgründen, FR 2010, 306.
- 41) RFH, vom 30. 6. 1927, RFHE 21, 263; RFH, vom 12. 12. 1928, RStBl, 1929, 86.
- 42) Seer (Fn. 40), 306.
- 43) Stefan Holzner, Sanierungserlass verstößt gegen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, DStRk 2017, 91.
- 44) Reinhard Willemsen, Verstoß des Sanierungserlasses des BMF gegen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, NZI 2017, 163, (172); Christian Sistermann, Unternehmenssanierung nach dem Beschluss des Großen Senats des BFH v. 28. 11. 2016, DStR 2017, 689. 湯澤・前掲注3・128頁。
- 45) Gesetz gegen schädliche Steuerpraktiken in Zusammenhang mit Rechteüberlassungen, BStBl I 2017, 2074.
- 46) Johanna Hey, Steuerbefreiung für Sanierungsgewinne und EU-Beihilferecht, FR 2017, 453.
- 47) BFH, vom 23. 8. 2017, DStR 2017, 2322.
- 48) BGBl. I 1954, 373(378). 1954年12月16日の新租税基本法で5年の制限が導入された。繰越欠損金の沿革については、Frank Stockmann, Verlust ausländischer Tochtergesellschaften im deutschen internationalen Steuerrecht, Hamburg, 2000, S. 41.
- 49) Brandis/Heuermann (vormals Blümich), Ertragsteuerrecht EStG § 10d, Rn. 11; Blümich, EStG・KStG・GewStG Kommentar, EStG § 10d, Rn. 131-134, Stand: Juli 2020. 安井栄二「ドイツにおける近年の企業税改革について」日本租税理論学会編『税制改革の今日的課題』134, 145頁以下（財経詳報社・2019）。
- 50) Tipke/Lang, Steuerrecht, Aufl. 24, 2021, Rz. 8. 67.
- 51) 安井・前掲注49・151頁。
- 52) 村井・前掲注8・192頁。課税中立性の問題を指摘するものとして、中里実「法人課税の時空間（クロノトポス）—法人間取引における課税の中立性」杉原靖雄教授退官記念論文集刊行会編『主権と自由の現代的課題』361, 336頁（勁草書房・1994）。
- 53) EATLP2022 総会テーマ“Taxation of companies in economic and financial distress”で、この問題が取り上げられた。
- 54) 金子宏「部分貸倒れの損金算入—不良債権処理の一方策」ジュリスト1219号115頁（2002）。