

条件付債務免除に係る会計上・課税上の諸問題

——平成16年12月24日最高裁判決（興銀事件）を題材として——

中 井 稔

はじめに

最高裁平成16年12月24日第二小法廷判決（『民集』58巻9号，2637ページ）は，興銀事件の控訴審である東京高裁平成14年3月14日判決（『判時』1783号，52ページ）を違法として破棄し，第一審である東京地裁平成13年3月2日判決（『判時』1742号，25ページ）を正当として是認して原処分取消しで確定させた。この事案については訴訟提起に先立つ平成9年10月27日国税不服審判所の裁決（東裁（法）平9第47号）の段階から既に30点を超える評釈がみられるが，本稿では，主に谷口勢津夫「放棄された貸付債権相当額の法人税法上の損金該当性」（『民商法雑誌』133巻3号，504ページ。以下〈谷口評釈〉と称す），及び醍醐聡「条件付債権放棄の会計・税務問題」（『東京経済大学会誌』250号，67ページ。以下〈醍醐評釈〉と称す）を取り上げて会計上・課税上の諸問題について所見を述べる。

I 興銀事件と条件付債務免除の解釈

1 興銀事件の争点と条件成就の効力

この事案は住専七社の一つである JHL 社に対して興銀が有していた債権（3760億円）を平成8年3月期に直接償却して確定申告を行ったが，国税当局はこれを否認し更正処分に及んだので納税者である興銀が取消し訴訟を提起したものである。この事案の争点は，第一に本件債権が平成8年3月期の時点で

無価値に帰していたか否かであり、第二に本件解除条件付債務免除の効力によって本件債権が消滅していたか否かであると整理するのが一般的である。

この場合、第二の争点は本件債権が無価値の状態になかったと判定された場合に限って詮議の対象となり得るものである。もっとも上記の谷口評釈には、「債務免除がなかったとすれば最高裁は認めなかった」とし貸倒れの判定の上でも債務免除の有無が重要な要素となり得るとして第一点と第二点との折衷的な見解を述べているが、この点については後述するとして、本論では主に第二点として要約された内容に焦点を当てることにする。

しかし、既に債権が無価値であれば解除条件の成就によって債権が復活したかを議論しても無意味であり、また、本件解除条件は不成就の場合は随時である。成就の場合は平成8年12月末日の経過を待つ必要があるから、仮に本件債権が期末の時点で一部有価値であったとしても、平成8年12月末日の経過によって一部有価値の状態が継続しているかどうかは不明である。

2 平成8年8月23日更正通知書の記載

この事案の起点となった更正通知書（訴訟における甲1号証）には要旨として次のように記されている。

- ① 興銀は平成8年3月期に JHL 社向け貸付金（3760億円）を債権放棄したとして、その放棄額を直接償却し損金の額に算入している。この債権放棄には「平成8年12月末日までに解散と営業譲渡が実行されないこと」とする解除条件が付されている。
- ② 法人税法22条3項3号の「損失の額」は「確定した損失の額」と解される。

債権放棄による経済的利益が寄附金に該当しない場合、債権放棄による損失は確定を要すると解されるが、解除条件が付された債権放棄については、期末の時点でその条件の成就・不成就が未確定であり、条件が成就すると債権放棄が復活するから、債権放棄による損失が確定するのは条件の

不成就が確定したときの属する事業年度と解される。

- ③ なお、平成8年3月21日連絡文書（後の訴訟における乙1号証）によると、JHL社には1兆2103億円の資産があるとされているから、本件貸付金は全額回収不能とは認められない。

この更正通知書に先立つ平成8年6月17日の国税庁非公式見解（訴訟における甲523号証）には、

- ① 今回の住専処理は、関係者合意の下で全ての母体行が営業譲渡の日までに揃って債権放棄を行うのであれば、放棄の日が属する年度の損金に算入される。
- ② 無条件の債権放棄は、今後、他の母体行が揃って債権放棄を行うのであれば、その一環として行われたことが確認され、平成8年3月期の損金に算入される。
- ③ 解除条件付の債権放棄は、私法上有効であっても税務上は放棄の実態がなく、他の母体行の放棄が揃うまで放棄を留保したものと考えられ、実質的に停止条件付の債権放棄と解する。
- ④ 住専処理に限らず一般に、解除条件付の債権放棄は条件の成就・不成就によって課税関係が左右され、それを文字通りに解すると恣意的な期間損益操作を許すことにもなり課税上著しい弊害を招くことになる。

とする内容が記されており、更正通知書はこの非公式見解の考え方を基本的に踏襲し上記の1の第二点を主たる否認理由とし、第一点を尚書に留めているが、本来、平成8年3月21日連絡文書が貸倒れ否認の根拠・資料に成り得るかが最も重要であったと思われる¹⁾。

1) 興銀事件の第一審である東京地裁の審理に提出された被告準備書面（九）、25ページにて国税側は「平成8年3月21日連絡文書は政府案の実現を前提にする」として貸倒れ否認の根拠・資料として薄弱であることを自ら認めている。

3 平成9年10月27日判決の論旨

国税不服審判所は、前記判決（東裁（法）平9年第47号）にて興銀の請求を斥けているが、それは、① 本件解除条件の「平成8年12月末日までに解散と営業譲渡が実行されないこと」との内容を実質的に「平成8年度予算と住専法（平成8年法律93号）が成立しないこと」と読替えた上で、② 本件解除条件は税務の観点からは実質停止条件と解されるとして、期末の時点で未だ債権放棄の実態にないとの理由によるものである。

この判決の結論は請求人・原処分庁の主張・立証によるものではなく、国税不服審判所が職権調査権を行使して独自に調査した結果によるものである。しかし、武田昌輔教授が「住専法には、母体行が債権放棄すべき旨を根拠付ける条項は存在しない」と指摘されるように、平成7年12月19日閣議決定で要請された母体行等の債権放棄と住専法の規定との間には何等の脈絡も見当たらない²⁾。

のみならず本判決は、興銀が平成8年3月21日に「JHL社の損失分担に関する連絡」として非母体行に通知した内容を捉えて「期末までに母体行無弁済・一般行部分弁済・農林系統全額弁済について異議なき旨の合意を得ていたと認められる」としながら、「この合意はあくまで平成8年度予算と住専法が成立することを前提とし、それに至る合意の形成過程に過ぎない」としており、ここでも合意の効力発生について予算と住専法の成立にかからしめているのである。

そこで以下では平成8年度予算と住専法の成立時期が如何なる意味を有するかについて詳らかにする。

4 平成8年度予算と住専法の成立の意味

先ず、平成8年度予算については、住専七社の「一次ロス」処理に投入され

2) 武田昌輔「母体行の解除条件付債権放棄と貸倒損失に関する判決について」【金法】1510号、33ページ。

る6800億円の公的資金が盛り込まれており、この予算案が国会に提出されたのは平成8年1月24日であり、衆院を通過し事実上成立したのは同年4月11日である。

この公的資金投入について、平成10年8月27日衆院予算委員会において、宮沢喜一大蔵大臣は「この投入によって救われたのは系統金融機関とその預金者であり、このことは明々白々な事実」と答弁している³⁾。この答弁は遡って平成7年12月20日未明の記者会見にて村山富市内閣総理大臣が「公的資金の投入は農村救済の一環」と明言していたのと符合している。

しかし、平成8年3月当時の新聞報道は、公的資金投入の目的を曖昧にして、只管、公的資金の削減と銀行批判を煽るといった偏った報道に終始している。したがって、予算や住専法の審議に携わる与野党議員の認識と国会情勢を報ずる新聞記事との間に相当のギャップがあることに留意すべきである。

当時、自民党・社会党・新党さきがけの三党は与党連立を組んでおり、衆・参両院で圧倒的多数を擁していた。それを背景として前年度（平成7年）では内閣提出の法案（102件）は通常国会で100%成立しており、国際的にも注目を集めた住専問題の早期解決は、平成8年1月のG7蔵相会議における我が国の国際公約であり、平成8年6月26日にリヨン・サミットを控え政府与党は会期内成立に不退転の決意で臨んでいたと認められる⁴⁾。他方、野党第一党である新進党は、同年3月4日に座り込み戦術を採ったが、これが批判を浴び同年3月24日岐阜参院補選で大敗してこれを解除した段階で政府・与党の方針に対抗する術を失っていたと認められ、再開後の国会では只管審議を尽したとの体裁の具備に終始したと認められる（甲218号証）。

それゆえ、期末の時点で公的資金を盛り込んだ平成8年予算や住専法が、通常国会の会期内（同年6月19日）に成立することは確実に進行する既定の事実

3) 平成10年8月27日衆院予算委員会会議録3号、3ページ、『朝日新聞』平成10年8月27日付夕刊、『読売新聞』平成10年8月28日付朝刊。

4) 本件控訴審に提出された平成13年9月10日久保恒（住専国会の当時、副総理・大蔵大臣）所見（甲644号証）。

となっていたのであり、これが与野党議員の共通認識であった⁵⁾。

若し住専問題を契機として公的資金投入の途が拓かれていなかったとすれば、その後の金融機関の破綻処理は混迷を辿ったものと見込まれるのであり、この問題に異論を唱えた一部有識者は金融危機に対する先見性に欠けていたといわざるを得ない。

5 停止条件付と解する本判決の不備

本判決は「本件債権放棄に付された解除条件は私法上有効であっても、税務上は課税の公平の観点から外形ではなく実質に応じて判断されるから、ある一定の法律の成立が期待される場合に、法律の不成立を解除条件として法律成立以前にその効果を楽しむことは、恣意的な期間損益操作を可能とし課税上著しい弊害を生じさせる」としている。この論旨は、上記2の平成8年6月17日国税庁非公式見解を組み替えたものと見られるが、非公式見解は「条件の成否に左右される」ことを恣意的な操作の理由とするが、本判決は「ある一定の法律の成立以前に効果を先取りする」ことを恣意的な操作を許すとする点で両者の間に隔たりがある。

そして本判決の解釈は「一定の法律すなわち住専法の成立が債権放棄を正当化し債権放棄による損失の損金算入を是認する効力」を有していなければ成り立たない。また、このような判断を行うには住専法の立法趣旨や各条項の内容を吟味することが前提である。

しかし、当時の国会審議や大蔵大臣・内閣法制局長官等の答弁などからは、住専法が民間金融機関の自主的な債権放棄を制約しあるいは正当化する効力を有することはなく、仮にそのような効力を有するとすれば、その条項は憲法29条2項（私有財産権の不可侵）に抵触し違憲性を帯びることになる」とされて

5) 本件第一審に提出された平成10年6月7日鮫島宗明（住専国会の当時、新進党所属の衆院議員）意見書（甲218号証）。本件控訴審に提出された平成13年6月11日錦織淳（住専国会の当時、与党所属の衆院議員）意見書（甲645号証）。

おり、裁決の判断は法令解釈として到底許容されるものではない。

また、その後の訴訟において、被告・国税側は裁決の判断を奇貨として、①本件債権放棄の効力発生は予算と住専法との成立後に確定とするのみならず、②関係者合意の効力発生についても予算と住専法との成立を前提にするとし、更に無条件で放棄された根担保権の効力発生についても予算と住専法との成立を停止条件としたのである。

それゆえ、金融取引における解除条件の一般的な機能と本件解除条件の背景事情について以下で言及する。

II 金融取引における解除条件の機能

1 金融取引と失権約款

金融機関の通常取引において、解除条件の付与は日常茶飯事のことで取分け意識されることもない⁶⁾。特に金銭の貸付業務では債権保全の手段としての「期限の利益喪失条項」など、ある一定の事実が生じた場合に直ちに契約を失効させるものである。これは失権約款とも呼ばれ⁷⁾、海外の貸付契約では“イベント・オブ・デフォルト”として広く定着している。

この解除条件を援用した約定は、将来の不確定な事実にかからしめており、成就・不成就の可能性は問題にならない。のみならず、これらの約定は主たる契約の附款に過ぎないのである。例えば金銭の貸付契約が主たる約定であり、期限の利益喪失条項はこれの附款である。そして貸付契約の相手方（債務者）が将来の時点で破産する可能性が高いと予測される場合には貸付契約を締結しないのが通常である。

2 債権放棄に解除条件が付された事例

興銀事件の係争年度である平成8年3月期において、当時ミニ住専として注

6) 横内龍三「課税要件の事実認定と社会通念」『税務弘報』49巻10号, 152ページ。

7) 我妻栄・有泉享『民法Ⅱ（債権）』一粒社, 昭和41年, 236-238ページ。

目を集めた(株)日貿信の再建計画では100社を超える関係金融機関の足並みが未だ揃っていなかった。そこで第一勧銀をはじめとする主力六行は先行して債権放棄に踏み切ることになり、その際に主力六行は、「日貿信の再建計画が予定通りに進行しないことが確認されたときには、平成8年3月期に遡って債権放棄を失効させる」旨の解除条件を付している。この意図は再建計画とは異なる方策が講じられることになった場合に既に債権放棄を先行した主力六行が不利益を蒙ることを回避するものである。

同じく平成8年3月期に大阪銀行の系列ノンバンクである(株)だいぎんファイナンスは大阪地裁に特別清算を申立てた。申立ての時点で母体行である大阪銀行は債権全額を放棄したが、その放棄契約には「特別清算の協定認可が行われないときには、本放棄契約は失効する」旨の解除条件を付している。この趣旨は特別清算の協定が法定多数で可決できず、だいぎんファイナンスが破産に移行した場合に備えるものと認められる。そしてこの両事例は解除条件の付与に関係なく平成8年3月期の損金に算入されている。

この点について興銀事件の控訴審・東京高裁平成14年3月14日判決は「仮に類似事案において損金算入が認められた例があるとしても、控訴人(国税側)が被控訴人(興銀)を殊更恣意的に不公平に扱おうとしたと認めるに足りる事情は認められない」としているが、この説示は結論を述べるだけであり明らかに舌足らずである。

3 解除条件付法律行為の税務処理

解除条件付法律行為による収益の認識・計上について、最高裁昭和53年2月24日第二小法廷判決(『民集』32巻1号、3ページ)は、原審が「仮執行宣言に基づく割増賃料の受領は解除条件付の法律行為に過ぎず、暫定的で未確定であるから収益に計上できない」としたのを違法とし、「解除条件付の割増賃料の受領は、後日に取消しとなる可能性があるが既に金員が有効に受領されており、その時点で所得が実現したとすべきである」と自判しており、「後日に仮

執行宣言が失効し解除条件が成就した場合には、その年度の所得額から返還すべき金額を控除して計算する」旨を判示している。この判決は金員の受領と解除条件の成就とを切離して判断していると認められる。

また、不法行為による損失の発生と損害賠償請求権との関係について、東京地裁昭和52年3月9日判決（『訟月』3巻3号、607ページ）が「法人税法は発生主義のうち権利確定主義を採用し、収益は收受すべき権利が確定した時を、損金は履行すべき義務が確定した時をそれぞれの年度帰属の基準とし、不法行為による損失は損害賠償請求権の実現を待って損失に計上すべき」とした。しかしこの判断に対して、控訴審・東京高裁昭和54年10月30日判決（『判タ』407号、114ページ）は、この第一審・東京地裁昭和52年3月9日判決を違法として取消している。その理由として、「法人税法22条は損金・益金の各項目につき金額を明確にして計上すべきことを制度本来の趣旨とするから、損失及び収益が同一原因により時を隔て確定するような場合には、各個独立に確定することを原則とし両者互いに他方の確定を待たなければ一方の確定を妨げるという関係に立つものではない」旨を判示している⁸⁾。この判決も損失の発生と時を隔てた収益の計上とを切離していることは明らかである。

4 権利・義務の確定と管理支配基準

税法・税務会計では、企業会計と異なって確定を基準とする見解が存し、上記の東京地裁昭和52年3月9日判決もその流れに沿うものである。興銀事件においても既に述べたように、国税庁非公式見解や本判決は実質的に停止条件と読み替えて意思表示の時点で効力が発生することを否定しているが、東京地裁・第一審の初期段階では、被告・国税側も私法上の効力は経済的実質の観点から読み替えが可能としたが、途中から私法上は有効であっても解除条件が付された法律行為は確定しないとの立論に切り替えている。東京高裁・控訴審で

8) 本高裁判決は最高裁昭和60年3月14日第一小法廷判決（『税資』144号、546ページ）にて支持されている。

は、国税側は「確定しない」とするほかに、予備的に解除条件付の債権放棄は債権者が引続き「本件債権を管理支配している」と主張している。そこで、確定と管理支配について触れておく。

まず、収益に係る権利確定については、法人税法の規定に手掛かりを見出すことができず、清永敬次教授は「権利確定の段階も様々であって唯一の収益計上時期を提供するものではない」と述べている⁹⁾。また、法人税法22条3項2号を根拠とする債務確定は、昭和35年12月税調答申が退職給付債務を停止条件付債務と解しており、これを引用する学説もみられるが¹⁰⁾、今日の会計理論では退職給付債務は不確定期限付債務であり停止条件付債務ではないとするのが通説である。この債務確定は「最終的に金額の合理的な算定によって担保される」と解され¹¹⁾、判例・学説もこれを支持していると考えられる¹²⁾。

また、管理支配基準は帰納的な概念であり金子宏教授が「その適用範囲をみだりに拡張すべきでない」と指摘するものである¹³⁾。本来、債権・債務の契約においては金員が債権者から債務者に移転して発効し、債務者から金員が債権者に返還されて消滅する。本件債権は、平成5年4月から弁済が凍結されており平成8年3月末で債権者が回収を断念したかどうかに係らず、本件契約に伴う金員は引続き債務者の手元に留置されている。したがって、本件債権放棄が解除条件付の故をもって、債権者である興銀は「未だ本件債権の管理支配を喪失していない」との立論は理解に苦しむものである。

5 解除条件付債権放棄と二取引基準

今日の会計理論では発生主義に基づく期間計算を旨としており、これによれば債権放棄と時を隔てた解除条件の成就とは別個の取引と認識すべきである。

9) 清永敬次「権利確定主義の内容」『税経通信』20巻11号、95ページ。

10) 武田隆二『法人税法精説』森山書店、平成5年、520ページ。

11) 富山哲「法人税基本通達の重要事項」『週刊税務通信』1074号、10ページ。

12) 中里実「企業課税における課税所得算定の基礎（5完）」『法学協会雑誌』100巻9号、42ページ。

13) 金子宏『租税法（九版）』弘文堂、平成15年、242-243ページ。

たとえば外貨建取引の換算に関する会計処理の基準として、我が国では、外貨建の輸出入取引と決済取引とを独立した取引として処理を行う「二取引基準」による方法が公正妥当な会計慣行とされている。因みに、外貨建の輸出入取引と決済取引とを一連の取引とみなす（「一取引基準」）と収益の額が為替決済完了の時まで確定しないことになる¹⁴⁾。

この外貨建輸出入取引と決済取引とは、前者が発生すれば時を隔て後者の取引は必ず生ずることになる。しかし、解除条件付債権放棄では、債権放棄による損失が法律行為の時点で発生するが、時を隔て解除条件が成就するか否かは不明であり、仮に解除条件が成就したとしても何がしかの雑益が実現するかどうかも不明である。解除条件が不成就の場合は法律行為の時点で発生した損失がそのまま持続することで確定することになる。したがって、将来、発生するかどうか不確かな解除条件の成就については債権放棄による損失の計上とは切離し別個の取引として認識するのが公正妥当な会計処理の基準に適合することになる。また、上記判例の論旨からも債権放棄と解除条件の成就とは別個の取引と解するのが妥当である。

6 解除条件付債権放棄の会計処理

債権放棄による損失は、解除条件付であれ無条件であれ、法律行為の時点で損失を計上することになる。JHL社は期末の時点で債務免除益を計上しており、これと表裏の関係にある債権放棄損を計上するのが正しい会計処理である。

たとえば興銀の請求を棄却した控訴審・東京高裁平成14年3月14日判決も「JHL社は平成8年3月期に3760億円の債務免除益を計上した」（同判決文、37ページ）と認定している。なお、本件が停止条件付であれば期末の時点で債務免除益は計上されず同時に債権放棄損も計上されない。

期末時点で消滅した債権が平成8年12月末日の経過により復活したとしても、両者の間に同質性は認められない。本件の債権総額3760億円は、甲4号証記載

14) 伊藤邦雄『現代会計入門（六版）』日本経済新聞社、平成18年、657-660ページ。

のとおり手形形式の貸付契約（1件：1570億円）と証書形式の複数貸付契約（19件：計2190億円）から構成されており夫々の貸付契約はその成立時期や債権金額を異にしている。

この証書形式の貸付契約（2190億円）は、期末日に根担保権が無条件で放棄されており、興銀が証書貸付に係る根担保権を放棄したことは債権譲渡担保契約書7条の規定（甲25号証）に則りJHL社が他の担保権者に書面にて通知しているから権利移転は完結している。ちなみに手形形式の貸付契約（1570億円）は、平成4年の第一次再建計画の経緯から既に無担保の状態にあった。

このことから、仮に条件が成就して本件債権が復活したとしても、それは全額無担保であるから無価値の債権が復活するに過ぎず、回収可能性の見地から条件成就や法的整理移行の可能性を問題にする実益は存しない。

III 興銀事件に係る学説の動向

1 貸倒れを確定損とみる見解

谷口勢津夫教授は、冒頭に摘示した評釈において貸倒損失は確定損であるとして、興銀事件の最終審である最高裁平成16年12月24日第二小法廷判決は「債権放棄を要請している」と解するようである。すなわち〈谷口評釈〉519-520ページには「上記最高裁判決が当該金銭債権の……全額が回収不能であることは客観的に明らかでなければならない」との表現を捉えて「この客観的には三つの意味に解されるとし、第一は債務者の客観的な財務状況の意味であり、第二は本件債権の放棄が公知の事実となっているとの意味であり、第三は客観的な経済的環境との意味である」としている。

しかし本事案は、JHL社の破綻処理に際して、立場の異なる複数の債権者が存し夫々の利害が錯綜したが、最終的に二度に亘る再建計画の経緯・合意に鑑みて政府が斡旋した処理策に沿って調整が図られ合意に達したものである。その結果として本件債権が弁済順序において最劣後に位置することになり全額無価値に帰したのであり、谷口評釈の第二で強調されている「本件債権の放棄

が公知の事実となっている」かどうかとは無関係であると考えられる。

また、〈谷口評釈〉525ページでは「本最高裁判決は貸倒損失を確定損として捉えており、それは評価損と区別されるもので、債権の滅失・無価値化を内容とする確定損の発生をもって損金に計上される」旨を説くがこの論理は難解である。何故なら、本件債権が無価値に帰したときには貸借対照表能力を喪失しており、簿外の請求権をも滅失させるべき必要性は存しないからである。

2 債権の全部放棄と部分的放棄に関する見解

谷口教授は「本最高裁判決は、債務免除による貸倒損失の損金算入と子会社等の整理損失等の負担の損金算入との棲み分けを明確にした」とし「債権の全額放棄の場合には前者の処理、債権の部分的放棄の場合には後者の処理にそれぞれ一本化することによって、課税実務に根強い後者による不良債権処理に対して明確な射程と正当な位置付けを与えたもの」と評価されている（〈谷口評釈〉521ページ）。しかし、子会社等の撤退損の場合で通達9-4-1を適用する局面は、債権の部分的放棄の場合に限定すべき理由がなく、また本最高裁判決が債権の全部放棄と部分的放棄との棲み分けを明確にしたと解することは独自の見解である。また、〈谷口評釈〉520ページの和歌山銀行の場合は総合住金（住専七社の一つで第二地銀が母体行）に対する「母体行債権を全部放棄」する事例であるから、子会社等の整理損失として債権を部分的放棄する場合に当たらないのである。なお、法人税法33条2項が「金銭債権の評価損を禁止している」ことを根拠として「貸倒損失の計上は債権全額に限られる」とする見解が根強いが、谷口教授の見解のとおり「貸倒れは評価損でなく確定損」と解するのであれば部分貸倒れを排除すべき理由がない。

さらに、谷口教授は「興銀が本事業年度に債権放棄をしないで貸倒損失を損金に算入していたとすれば、第一審は認めても最高裁は認めなかったであろう」とし、「放棄の日」との表現を重視するが、この「放棄の日」との表現は後日出状された最高裁インターネットの「要約」に用いられているに過ぎない。

なお、平成16年12月24日付の判決文は第一審判決を正当としているが、最高裁が下級審を「正当」と評価するのは積極的に是認する趣旨であり¹⁵⁾、第一審と最高裁との間で論旨に相違があるとは考えられない。

3 本件債権の回収不能に係る見解

醍醐聡教授は、冒頭に摘示した評釈にて興銀事件の控訴審判決を要約して、①「平成8年3月末の時点で JHL 社にはなお負債総額の43.9%に相当する1兆817億円の総資産が残されていた」とし、②「JHL 社の母体・一般・系統の金融機関は、本件事業年度中に、本件閣議決定及び閣議了解に基づく住専処理計画に同意していたが、その同意はあくまでも、住専処理法及び住専処理に係る予算が成立して公的資金が導入されることを大前提とするものであった」として、③「JHL 社の関係金融機関は、その後、翌事業年度に入ってから住専処理法が成立し、JHL 社がその営業を譲渡したのを受けて、預金保険機構が示した住専処理に係る基本協定に同意したのであるから、行政機関の斡旋による当事者の協議が成立したのは翌年度においてであったというべきであり、……本件事業年度中における損金算入は認めることはできない」と強調されている。

これに関する事実経過の流れは、預金保険機構が基本協定を示したのは平成8年8月29日であり、JHL 社が住宅金融債権管理機構に営業譲渡を実行したのは同年10月1日であって、関係金融機関が基本協定に同意したのは同年12月25日である。この間の同年9月末日に JHL 社の残る母体行（日債銀）や全一般行の債権放棄が完了していたのであるから、仮に「JHL 社が営業譲渡をしたのを受けて、JHL 社の関係金融機関は預金保険機構が示した住専処理に係る基本協定に同意した」のであれば、JHL 社の残る母体行や全一般行は「関係金融機関の同意」を待たずして債権放棄を行ったことになるのである。

また、本控訴審判決は、「関係金融機関は平成8年8月29日基本協定に改め

15) 大野正雄「弁護士から裁判官へ」岩波書店、平成12年、50ページを参照。

て同意したから、この頃に行政機関の斡旋による当事者の協議が成立した」と判示している（控訴審判決文、37ページ、38ページ、40ページ、45ページ）。しかし、その同意が仮に「平成8年度予算及び住専法の成立を前提とする」としても、予算や法案が成立した段階では自動的に効力が生ずるのであって改めでの同意は不要である。

4 JHL社の資産状況と最高裁判決の論旨

醍醐教授は、平成8年3月末の時点でJHL社には負債総額の43.9%に相当する1兆817億円の総資産が残されていたとするが、しかるに控訴審判決は「第三（証拠関係）の二（本件債権放棄に至る経緯）で認定した事実による」として根拠を不明確にしたままで「その当時、JHL社には負債総額の4割に上る1兆円の総資産が残されていたと推認される」との曖昧な表現を採っている（控訴審判決文38ページ）。

醍醐教授が、1兆817億円の総資産と摘示するからには、これはJHL社平成8年3月期有価証券報告書（甲359号証）に依拠していることは明らかである。そうすると以下の諸点の関係を詳らかにする必要がある。まず、JHL社平成8年3月期有価証券報告書には3760億円の債務免除益が計上されており、JHL社が損益計算書に免除益を計上したことについて会計上・課税上も特段の批議がみられない。そうであればJHL社の貸借対照表に計上されている負債総額には興銀の同社に対する3760億円の貸付金が除外されていることを認めるべきであり、除外された債務を加算して“負債総額の43.9%”とすることは複式簿記の原則と相容れない。

次に、JHL社は平成8年3月27日に再建を断念し解散の方針を機関決定しているのであるから、同社の資産価額は清算価値で把握されることになる。そして「2次ロス」などを内包した1兆817億円の総資産は「政府案が確実に実現する」ことを前提にしていることは、同社の平成8年6月26日定時株主総会の後に調製・作成された有価証券報告書の冒頭の記載からも明白である。そう

すると政府案が実現する場合を前提とする1兆817億円の総資産を持ち出して、政府案が実現しない場合を前提とする法的整理の可能性と併存させることは(醍醐評釈)72-74ページ)、同時に成立しない二つの事象を組み合わせるもので論理矛盾というべきである¹⁶⁾。

5 解除条件の成就・不成就と会計処理

醍醐教授は、解除条件が付されたことが債権放棄の効力にどのような影響を及ぼすか、ひいては債権放棄損の実現・未実現にどのように関わるかを検討する必要があるとし、民法127条の規定を噛み砕いて検討している(醍醐評釈)76ページ)。しかし、その噛み砕き方自体が適正とは考えられない。

まず、停止条件については「入学試験に合格したら時計をあげる」と要約されておりこれは多くの文献に採られている一般的な例示である。しかし、解除条件について「入学試験前に時計をあげるが試験に不合格なら返してもらう」と噛み砕くことは甚だ疑問があり、条件に関する文献にはこのような例示は皆無である¹⁷⁾。これを取えて善解すると、試験合格の可能性が高く予め時計をあげるが、試験で油断なきよう促す趣旨で「万一不合格なら返してもらう」と訓告する場合しかないであろう。

これは一般的な解除条件の例示として「奨学金を支給するが成績が落ちたら支給を止める」とする例示と類似した考え方である¹⁸⁾。このことは、醍醐教授の意図と反し解除条件は「不成就の可能性が高い」ことを黙示の前提としていと解するべきであり、“時計が既に相手方に移転している事実”において時計を無条件であげるのと同じである。

16) この点を的確に指摘するものとして、醍醐教授も引用する河本一郎・渡辺幸則「住専向け債権の貸出金償却を巡る東京地裁判決」『商事法務』593号、7ページを参照。

17) 醍醐教授が引用した、星野英一『民法概論1』良書普及会、昭和59年、239-242ページ。須永醇『新訂民法総則要論(二版)』勁草書房、平成17年、181-188ページ。吉田豊『民法総則講義』中央大学出版部、平成12年、529-546ページ。この「試験前に時計をあげるが、試験に不合格なら返してもらう」とするのは、返還請求権が付された贈与と解するのが自然である。

18) 遠藤浩ほか編『民法(1)総則(三版)』有斐閣、平成7年、222ページ。

それゆえ、停止条件と解除条件とを「条件成就の可能性」にのみ依拠して、債権放棄損の実現・未実現と結び付ける試みはその前提において破綻しているのである。また、債権放棄のみならず法律行為に解除条件を付すことが合理性を欠くと判断されるのであれば、附款それ自体を無効と解すべきであり、本件債権放棄については附款が無効であれば無条件の債権放棄に帰することになる。

そもそも条件は将来の不明な事実にかからしめるのであるから、条件成就の可能性も不明であり、その成就の可能性をあれこれ詮索すること自体が無意味なのである。

6 住専処理と監査法人の適正意見

醍醐教授は、平成8年3月期における興銀のJHL社向け債権処理と平成8年3月期における大東銀行・長野銀行の有価証券報告書の注記事項を含めた決算処理とを対比し同じ中央監査法人が何れも無限定適正と評価したことを殊更に取り上げて「大東銀行・長野銀行が採用した会計処理の方が実態を反映した処理であり、これと相反する興銀の財務諸表に無限定適正意見を表明した監査は疑義を拭えない」と結論付けている（『醍醐評釈』77-79ページ）。これは、平成8年3月末において、政府の住専処理策の実現が予断を許さない状況にあり法的整理移行の可能性が相当あったとする所論を前提として分別するものである。しかしこの結論は正しくない。

まず、長野銀行・大東銀行が平成8年3月期に総合住金向け母体行債権額の48%相当額を償却した事実をみるべきである。おそらく「両行は法的整理の可能性を考慮して部分間接償却に止めた」と醍醐教授が理解したと推測されるが、平成8年3月期における総合住金の債務超過の割合は56%超に達しており、現に総合住金の一般行であった興銀が同社の幹事行である名古屋銀行（第二地銀協会長行）からの通知により部分償却した割合は56%であった。したがって、長野・大東の両行が政府案の成立は予断を許さないとして、法的整理の可能性を考慮し「プロラタ負担」を下回る48%相当の部分償却を行ったとすると償却

不足となってしまうのである。

この債権額の48%相当額を償却し損失に計上する方策は有税償却に伴う税負担の取戻効果（当時の実効税率は52%）を援用し要償却額を補完するものとされており（『日経新聞』平成8年3月29日朝刊）、第二地銀の中で多数の銀行が採用した方策である。このような税効果を先取りした会計処理（要償却額×（1－実効税率）＝実際の償却額）は、平成7年9月中間期において兵庫銀行系ノンバンクの特別清算の申立てに伴う償却処理に際して、大蔵省金融検査部と主要行との間で検討された緊急避難的な措置であるが、住専処理においても従前から分割償却の要請が強かった第二地銀と大手監査法人との間で選択された苦肉の策というべきものである。

そして、この税効果を先取りした会計処理（ネット・オブ・タックス）が成立する要件としては、① 当期の有税償却が必ず無税償却に振替ること、② 翌期の無税振替時に十分な課税所得の発生が見込まれることが前提となる¹⁹⁾。特に①の要件を充たすには翌期に政府の住専処理策が確実に成立することであるから、政府案の成立は予断を許さないとの認識と48%相当額の間接償却とは両立しないのである。

7 法的整理移行の可能性について

醍醐教授は、政府の住専処理策が頓挫する可能性すなわち本件解除成就の可能性について次のような理由を挙げているが（醍醐評釈）73-76ページ）、それは妥当とはいえない。すなわち、平成8年6月13日参院特別委員会における「久保亘大蔵大臣の政府の住専処理策が白紙の戻ることになると、方法としては法的整理以外になくなくなると思っている」との答弁を引用して、醍醐教授は「住専処理策が成立しない場合には法的整理に移行する公算が高いことを明言している」とする。

19) この諸点は控訴審に提出された平成13年9月11日村田邦弘意見書（甲649号証）3-4ページを参照。

しかし、興銀事件の第一審である東京地裁平成13年3月2日判決は、この答弁が既に平成8年予算が成立し住専処理法が同年6月8日に衆院本会議で可決した後であることを斟酌して、「公的資金の導入に難色を示す野党側を久保大蔵大臣が牽制したものに過ぎない」と判示している（第一審判決文、237ページ）。また、後の控訴審に提出された平成12年9月10日久保亘所見も「野党の抵抗で審議が長引くことを牽制し早期に政府案を実行すべき」旨を示唆したものであると明言しており、平成8年6月13日の久保答弁をもって政府の処理策が白紙となる可能性が高いとすることはできない。

8 解除条件成就の可能性に関する検討

醍醐教授の論旨は、平成8年3月末の現況で本件解除条件が「成就の可能性が高い」ことを唯一の前提としていることは明らかである。しかし、民法の古くから確立した定説は「条件たる事実は発生するかどうか不明なものである」としており²⁰、解除条件付法律行為は意思表示の時点で効力が生ずることになる。

これを醍醐教授の噛み砕いた要約に当て嵌めると「試験に合格するかどうかは不明であるが時計が相手方に移転した事実」にかんがみて、本件では「JHL社に3760億円の債務免除益が計上」され「興銀では債権放棄損を計上」することになる。

そもそも会計上・課税上の「損失」は事実の発生によって計上することになり、それは条否不明な解除条件の帰趨に左右されるものではない。

なお、興銀事件の第一審である東京地裁平成13年3月2日判決は、「仮に政府の住専処理策が全体として成立しなかったとしても、母体行債権の全額放棄を前提とする新たな住専処理策が策定されることは確実な状況」と判示しているのである（第一審判決文、241ページ）。

20) 我妻栄・有泉享『民法I（総則・物権法）』一粒社、昭和41年、173ページ。内田貴『民法I』東京大学出版会、平成17年、293ページ。

ま と め

租税法の純粹理論によれば、解除条件付の債権放棄の効力は意思表示の時点で発生するが、「課税庁は本更正理由において本件債権放棄は寄附金非該当」としているから「本件放棄された債権は既に無価値であった」と解するべきである。また、解除条件の成就・不成就は将来の事象であるから、既に放棄された債権が復活するかは後日に一部価値を回復するか否かにかかっており、無価値の債権が復活しても無意味である。それ故、条件の成否が確定しないとするだけで損金計上を否認することは論理的に誤っている。

また、会計研究者の見解によれば、解除条件付の債権放棄について「法律行為の時点で放棄損を計上するが、時を隔て条件が成就した場合にはその時点で取立益を計上するのが一般に公正妥当な会計処理の基準に適合する」としている。この場合に会計研究者は「条件が成就しても商法34条3項の規定から回収が実現した金額を収益に計上すべきことになり回収が実現しない場合にはゼロとなる」としている。

その意味で本件損失は、谷口教授が指摘する「確定損」に該当するかは別として、債権放棄の有無に関係なく平成8年3月期の損金の額に算入されるべきものである。この場合、債権放棄を実行する意義は債務者である JHL 社が債務免除益を計上し清算手続きの促進に弾みを付けることに主眼を置くものである。このことは JHL 社からの平成8年3月27日「債務免除要請書」には同社の方針として「早期に解散と営業譲渡の実行に向けて注力する所存」と記載されており、これを解除条件として同社に対し方針の実行を督促することに何等の批義を受けるべきいわれがない。

醍醐教授は「興銀は法的整理に移行する可能性を考慮していた」とするが、およそ企業経営は不測の事態に備えることを旨とするから、あらゆる可能性を慎重に検討することは当然のことである。