

税務事例研究

Vol. **183** 2021/9

〔法人税〕

貸倒損失と債権放棄
—興銀事件最高裁判決以降の展開
..... 吉村 政穂

〔所得税〕

役員・従業員の給与の減額・返納
に関する課税関係
..... 牛嶋 勉

〔資産税〕

被相続人の意思に反する財産の
分割
..... 伊藤 信彦

税務事例研究／183

■目次

法人税

<事例> 貸倒損失と債権放棄—興銀事件最高裁判決以降の展開	
.....	吉村 政穂・1
I 問題の所在.....	2
II 債権者側の事情.....	4
III 債権放棄とその必要性.....	7
(1) 特別清算手続と貸倒損失.....	7
(2) 寄附金該当性の検討.....	11
IV 事案の検討.....	13

所得税

<事例> 役員・従業員の給与の減額・返納に関する課税関係	
.....	牛嶋 勉・15
I はじめに.....	16
II 役員給与の減額・返納.....	16
1 損金に算入される役員給与.....	16
2 定期同額給与.....	18

3	国税庁「役員給与に関するQ&A」	19
4	国税庁の新型コロナウイルス感染症に関するFAQ	20
5	新型コロナの影響による業績悪化に伴う役員給与の減額の取り扱い	21
6	新型コロナの影響による業績悪化に伴う役員給与の返納の取り扱い	22
7	不祥事等に伴う役員給与の減額・返納の取り扱い	24
III	従業員給与の減額・返納	25
1	従業員給与の支払い・減額についての労働基準法の規制	25
IV	本事例について	27
1	事例1について	27
2	事例2について	29

資 産 税

<事例>	被相続人の意思に反する財産の分割	
	伊藤 信彦・31
I	はじめに	32
II	遺言の種類	33
1	総論	33
2	遺贈	34
3	相続させる旨の遺言	35
4	遺産分割方法の指定	36
5	相続分の指定	37
III	各類型において遺言と異なる分割をした場合の民法上の取扱い	38
1	遺贈の場合	38
2	相続させる旨の遺言の場合	39
3	遺産分割方法の指定の場合	40

4	相続分の指定の場合	4 1
5	遺言に各類型が混在している場合	4 1
IV	各類型において遺言と異なる分割をした場合の税法上の取扱い	4 2
1	国税庁HP記載のタックスアンサー	4 2
2	遺贈の場合	4 2
3	相続させる旨の遺言の場合	4 3
4	遺産分割方法の指定の場合	4 4
5	相続分の指定の場合	4 4
6	遺言に各類型が混在している場合	4 4
V	信託（遺言代用信託）の場合	4 5
1	遺言代用信託について	4 5
2	遺言代用信託において、信託終了後に信託契約の記載と異なる承継を行った場合の一般私法上の取扱い	4 5
3	遺言代用信託において、信託終了後に信託契約の記載と異なる承継を行った場合の税法上の取扱い	4 7
VI	事例に対する回答	4 7
1	【事例1】	4 7
2	【事例2】	4 8

「租税法事例研究会」研究員等

<令和3年9月1日現在>

部 会	研 究 員 等	所 属
法 人 税 部 会	○成 道 秀 雄 名誉教授 △鈴 木 一 水 教 授 吉 村 政 穂 教 授 金 子 友 裕 教 授 白 土 英 成 税理士 藤 曲 武 美 税理士	成蹊大学 神戸大学大学院経営学研究科 一橋大学大学院法学研究科 東洋大学経営学部 千葉県税理士会 東京税理士会
所 得 税 部 会	○神 野 直 彦 名誉教授 △田 中 治 教 授 牛 嶋 勉 弁護士 岩 崎 政 明 教 授 佐 藤 英 明 教 授 渡 辺 徹 也 教 授 武 田 涼 子 弁護士	東京大学 同志社大学法学部 第一東京弁護士会 明治大学大学院法務研究科 慶應義塾大学大学院法務研究科 早稲田大学法学学術院 第一東京弁護士会
資 産 税 部 会	○首 藤 重 幸 名誉教授 △渋 谷 雅 弘 教 授 小 池 正 明 税理士 伊 藤 信 彦 弁護士 平 川 英 子 准教授 柴 原 一 税理士	早稲田大学 中央大学法学部 東京税理士会 第一東京弁護士会 金沢大学人間社会研究域法学系 東京税理士会

(注) ○印は部会長 △印は部会長代理

貸倒損失と債権放棄
—興銀事件最高裁判決以降の展開

一橋大学教授 吉村 政穂

事例

【設例】

次の各事案において計上された貸倒損失の額について、法人税法上の損金算入は認められるか。

- (1) 甲は、かつてX社の発行済株式の過半を有し、同社の経営に強い支配力を有していた。その間、甲がX社から受けていた融資について、同社の取引銀行aから不良債権とみなされる可能性がある旨の指摘を受け、a銀行から甲が長期貸付けを受ける形で当該融資を返済した。ところが、その後a銀行との関係を解消するに至り、甲の長期貸付金に相当する額をX社が甲に送金し、甲からa銀行への返済に充てられた。なお、その後Xに対して支払われた退職慰労金の額と相殺した残額が計上されている。

甲が経営から退いた後、甲の長男である乙がX社の代表取締役就任している。上記の通り、X社は甲に対して長期貸付金を有しているが、前経営者からの事業引継ぎの一環として、X社の取締役会において甲が所有するX株式（譲渡制限株式）を乙に贈与することを承認する旨の決議を行った。結果として甲は目ぼしい財産を失うことになった。また、非常勤としての会社からの給与収入はあるものの、主に年金収入を基礎として暮らしている。このような状況で、当該長期貸付金について貸倒損失として損金算入する処理を行い、確定申告を行った。

(2) Y社は、グループで営む事業の強化と既存子会社（A社ないしC社）の債務超過状態の解消を経営課題として、次のような財務改善計画を立てた。B社については業績悪化による脆弱な収益基盤の改善と債務超過状態の早期解消が必要である一方、スチール加工事業がYグループの強みであり、A社についても収益基盤の確立と債務超過状態の早期解消が必要であることから、これらの事業に係るコスト削減および収益管理の徹底を図るため、製造会社3社（子会社3社）の事業につき休眠会社であるC社（事業内容の大幅な変更に伴い社名を「C'社」から変更）に事業譲渡（資産・負債両建て）をして1社に集約し、子会社3社をそれぞれ特別清算することをその計画の骨子とするものであった。

Y社とA社およびB社との間では債権放棄にかかる契約が締結され、特別清算の係属する地方裁判所の許可を得た。その後特別清算は終結決定を受けて確定した。Y社は、A社およびB社に対する当該債権放棄額を損失として損金算入した。

I 問題の所在

一般に、法人税法33条が金銭債権の評価損の計上を認めていないため、金銭債権の貸倒損失を損金の額に算入するには、その全額が回収不能であることが必要であると解されている⁽¹⁾。金銭債権に関する含み損については、会社法および企業会計における資産の強制評価減または減損損失の取扱いに準拠して、企業会計における処理と同様に貸倒引当金（法税52条）の定めに従って損金算入されるにすぎない⁽²⁾。

さらに、貸倒れの内容は、①債権放棄等により債権自体が法律上も消滅し完全になくなる場合と、②債権は法律上存続するが事実上その行使および実現が不可能であるため経済的に無価値とみられるような場合とに区別される

(3)。

事実上の貸倒れ(②)に係る損失の損金算入については、課税実務上、その債務者の資産状況、支払能力等からみてその全額が回収できないことが明らかになった場合に損金算入するものと考えられてきた(法人税基本通達(以下「基本通達」という。)9-6-2参照)。これに加えて、事例判決であるものの、興銀事件最高裁判決によって債権者側の事情、経済的環境等を考慮する可能性など、具体的な判断構造が示されている。すなわち、従前から確認されてきた、金銭債権の貸倒損失を損金の額に算入するには当該金銭債権の全額が回収不能であることを要するという点、そして回収不能であることが客観的かつ確実なものであることが必要という点(最判昭和43年10月17日訟月14巻12号1437頁参照)は前提としつつ、この「客観的に明らか」であることを判定するにあたって、債務者側の事情のみならず、債権者側の事情、経済的環境等も基礎として総合的に判断すべきことを明らかにした。

これに対して、法律上の貸倒れについては、一般的に、債権放棄等による経済的損失の負担が、債務者に対する経済的利益の移転、すなわち実質的な贈与(寄附金)に該当すると判断されることになろう。ただし、課税実務上、合意内容の合理性が客観的に担保される一定の状況がある場合には、金銭債権の消滅、すなわち貸倒れとして損金の額に算入することが認められている(基本通達9-6-1)。この課税上の取扱いの射程が争われたのが東京地判平成29年1月19日判タ1465号151頁である。この判決において重要なのは、特別清算手続における債権放棄(個別和解契約)について、その手続の共通性だけをもって、基本通達9-6-1(2)にいう「特別清算に係る協定の認可の決定があった場合」と同様に考えることはできない点を明確にした点である。また、基本通達9-6-1(4)としての貸倒れの検討にあたり、「その金銭債権の弁済を受けることができないと認められる場合」の判断についても、興銀事件最高裁判決で示された規範が妥当すると述べる点が目新しい。

さらに、これを前提として寄附金該当性が否定されるためには、「通常の経済取引として是認することができる合理的理由」(東京地判平成21年7月

29日判時2055号47頁およびその控訴審である東京高判平成22年3月25日税資260号順号11405。ほかにも、大阪高判昭和35年12月6日行集11巻12号3298頁、東京高判平成4年9月24日行集43巻8=9号1181頁など）が必要とされ、この検討にあたっては、債権者・債務者間の関係が考慮事情の一つとされてきた（基本通達9-4-1参照）。仮に興銀事件最高裁判決の趣旨を酌み、貸倒損失の判定にあたって債権者側の事情を考慮するならば、その判断プロセスは寄附金該当性の判断と類似してくることになる。両者の差異についても改めて検証したい。

以上のような論点を踏まえ、興銀事件最高裁判決後の裁判例や国税庁によるガイダンスを参照することで、貸倒損失をめぐる議論にいかなる影響があったのかを確認し、現在抱えている課題について明らかにすることが本稿の目的である。

II 債権者側の事情

興銀事件最高裁判決は、（その根拠を明示しないものの）金銭債権の実現、すなわち「回収」が、債権者と債務者との具体的な関係および両者の置かれた経済的環境の下において実現されるものであること⁽⁴⁾からすれば、（全額）回収不能を推認させる事実が債務者側の事情に限定される必然性はない。金銭債権の実現（回収）可能性の欠如を判定するにあたり、当該債権の実現に向けた納税者の行為可能性に関係する事情を判断対象に含めるのは自然ともいえる。

それでも、納税者の主観的要素を考慮することによって、損金算入の可否が納税者の見込みに左右される、すなわち損金算入時期の人為的操作の余地が生じることは認められない。回収不能の見込みから回収不能の損失へと劣化し、その最終段階（回収不能の状態）にあるというためには、回収不能であることが単なる見込み以上のものとして客観的に認識されることを要する

(⁵)。そして、客観性の確保を図ることと、債権者側の事情を考慮することは、必ずしも矛盾しない。最高裁は、客観性確保の要請について、回収可能性を判断するにあたって客観的な個別の事実を基礎として評価する手法を採用することで満たすものと考えている(⁶)。

もつとも、理論的にはこのように整理できたとしても、課税実務上は債権者側の事情等をどのような場合にどの程度勘案するかの判断は難しい(⁷)。

「一般には、回収不能かどうかは第一義的には債務者側の事情により判断することとなるであろうし、……債務者側の事情のみでは回収不能かどうかを判断することができない事情があるかどうかも個別具体の事例に即して慎重に見極める必要があるだろう」(⁸)とする指摘は重要である。

この観点から興味深い下級審裁判例として、当該法人において絶対的な支配権を有してきた債務者(乙)から子(B)への経営権の円滑な譲渡(引継ぎ)を実現するという当事者の事情を考慮して、当該債務者の給与債権等に対する差押えを行うことが「事業運営の観点から事実上困難」であったと認めた裁判例を参照する(東京地判平成25年10月3日税資263号順号12301)。裁判所は、例えば退職前に乙が当該法人に対して有する給与債権を差し押さえて回収を行わなかったことについて、次のような評価を示している。

「原告及びBにおいては、平成19年2月●日まで中心的に経営に当たっていた乙から原告の取引先との対外関係等について甲らが引継ぎを受ける必要が存在したと認められるところ、乙の原告又はBに対する給与債権等の差押えを行えば、乙からかかる協力を得ることが困難となることが予想されるから、原告が乙の給与債権等に対する差押えを行うことは、事業運営の観点から事実上困難といわざるを得ない。また、前記認定事実エ(イ)記載のとおり、甲は、乙に対し、口頭で本件貸付金等の返済を求めたものの、乙がこれに取り合わなかったことが認められるし、対外関係の引継ぎを円滑に受けるためには、乙に対して本件貸付金等の返済を強く求めることにも限界があると考えられるところである。そうすると、かかる事情の下においては、原告が乙の原告及びBに対する給

与債権について強制執行をしなかったこと、及び、乙に対して口頭で本件貸付金等の返済を求める以上に強固な返済要求をしなかったことをもって、原告が乙に対する本件貸付金等の回収をあえて放棄したと評価できるものではない。」

注目に値するのは、「回収をあえて放棄したと評価できるものではない」という評価が与えられている点である。債務者に一定の収入があることを前提に、当該債務者に対する一定の働きかけによって「貸付金等を回収することは可能」であったという課税庁の主張に対応する形で検討が行われたことを反映していると思われる。また、乙からBへの当該法人の（譲渡制限）株式の贈与を承認した点についても、「本件株式贈与を行うことは、本件貸付金等の回収の観点からは必ずしも有用でないとしても、上記の経営権の譲渡を実現させるという観点からはやむを得ないところがあり、原告が本件承認決議を行ったことが、本件貸付金等の回収の機会をあえて放棄した不自然なものであるとか、社会的に許容されないと断すべきものではない」と評価している。

これらの表現からは、法律上の貸倒れに関する貸倒損失（寄附金該当性）の判断枠組と類似した構造を見て取ることができる。つまり、回収不能性を判断するにあたって債権者側の事情等まで考慮対象に加味される場合というのは、債務者の資産状況等のみを考慮した場合には回収可能性があるとは判断される状況だと思われるのであって、それを踏まえて（債務者の財産や収入に対して）債権回収に向けて債権者にどういう選択肢があったのかを検証する枠組で評価せざるを得ない。興銀事件最高裁判決でも、「興銀が、……非母体金融機関に対し、改めて債権額に応じた損失の平等負担を主張することができたとは、社会通念上想定し難い」という表現が採用され、債権者が金銭債権の実現に向けた行動をとることができたかどうかの評価の対象となっていた。

もっとも、法律上の貸倒れ（特に基本通達9-6-1(4)）にあつては、債権者としての一定の行動を前提に、その合理性（費用としての性質）が問題とさ

れるのに対して、事実上の貸倒れにあつて債権者側の事情が考慮されるのは、金銭債権の回収不能性（選択肢の不存在）を判断するためである。その点で、両者には依然として違いが残っていると考えるべきだろう⁽⁹⁾。

上記判決は、この点で問題を抱えている。判決の事実認定に対して、債権者としての立場を離れて、経営権の円滑な譲渡という主要株主の利害（合理性）を軸にした判断を是認した点に批判がある⁽¹⁰⁾。ここで述べたような合理性判断における違いを無視することはできない以上、あくまでも回収可能性に向けた債権者の判断として合理的か否かを重視すべきであろう。

Ⅲ 債権放棄とその必要性

（1）特別清算手続と貸倒損失

本設例(2)では、特別清算（会社法 510 条以下）の手続を経て債権放棄が行われている。特別清算手続は、清算の遂行に著しい支障を来すべき事情があること、または債務超過の疑いがあることのいずれかの事由があると裁判所が認めた場合に、申立てにより開始が命じられる（同 510 条）。また、特別清算手続には、①協定型と②個別和解型の 2 つの形態が存在し、それぞれ次のような特徴を有している。

協定型においては、清算株式会社が、債権者集会に対して協定の申出をし、出席した議決権者の過半数の同意、かつ議決権者の議決権の総額の 3 分の 2 以上の議決権を有する者の同意を得ることで、協定を可決させることができる（同 567 条）。協定は裁判所による認可の決定によりその効力を生じ（同 570 条）、その効果は、同意をした債権者のみならず、すべての協定債権者に及ぶ（同 571 条 1 項）。そのため、全債権者の協力を得ずとも画一的に債権者の債権放棄の割合を決定し（同 565 条参照）、特別清算手続を進めることができる。

課税実務上、基本通達 9-6-1(2)は、法律上の貸倒れとして、「特別清算に

係る協定の認可の決定があった場合において、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」を特に挙げ、当該事実の発生した事業年度においてその損金算入を認めている。これは、特別清算（協定型）が、私的整理とは異なり、裁判所の厳重な監督の下において、特別清算会社の資産と負債を無にして会社を清算させる手続であるため、恣意的な判断や財務上の不正が行われ難いことから、法人税法上、当該手続によって法律上消滅した金銭債権については、当然にその全額を損金の額に算入することを認めたものと説明される。

これに対して、個別和解型においては、清算人が個々の債権者と交渉し、その個別の和解により（一部の）債権放棄を受けることを目指すことになる。その際、清算株式会社が和解をするには裁判所の許可を得ることが必要とされている（同 535 条 1 項 4 号）ものの、債権者との関係に応じて柔軟・裁量的に対応する可能性が開かれている。

このような 2 つの型の違いを踏まえ、東京地判平成 29 年 1 月 19 日は次のように述べて、特別清算という手続を採用した場合であっても、その際に生じた切捨てが個別和解に基づくときには、基本通達 9-6-1(2)の適用を認めない判断を下した。

「基本通達 9-6-1(3)及び(4)が、当事者間の合意に基づく金銭債権の消滅による貸倒損失の損金算入を、合意内容の合理性が客観的に担保される状況の下での合意による場合に限定している趣旨に照らすと、特別清算手続において、裁判所の特別清算協定認可の決定によらずに、当事者間の個別和解に基づいて法人の金銭債権が消滅した場合については、合意内容の合理性が客観的に担保される状況の下での合意がされたとはいえないから、裁判所の上記認可の決定による場合に準じて貸倒損失の損金算入を認めることはできないというべきである。

これを本件についてみるに、本件債権放棄は、前記前提事実(6)ないし(8)のとおり、本件子会社 2 社の特別清算手続における個別和解によって行われたものであって、裁判所の特別清算協定認可の決定を経たもの

ではないから、本件債権放棄額については、基本通達 9-6-1(2)の適用を受けるものではなく、これに準じて貸倒損失の損金算入を認めることもできないというべきである。」

裁判所の許可を得る必要があり、その監督の下にあるという納税者の主張についても、「特別清算手続における個別和解については、このような法令の規制及びこれに係る裁判所の審査と決定を欠いており、和解の合意内容は当事者間の自由な意思の合致に委ねられるため、基本通達 9-6-1(2)所定の特別清算協定認可の決定の場合と同視することはできない」と反駁し、その主張を斥けている。基本通達を採用するルールそれ自体には合理性が認められるとしても、その文言およびその趣旨からして、個別和解型の特別清算手続における債権放棄について一律に貸倒れとして損金算入する根拠として読むことはできない旨を明確にした⁽¹¹⁾。

そのうえで、裁判所（第 1 審）は、基本通達 9-6-1(4)に依拠して貸倒損失を損金算入することの可否について検討を行っている。その際、興銀事件最高裁判決を参照し、同様の規範を定立している点が興味深い。

「ア 法人の各事業年度の所得の金額の計算において、金銭債権の貸倒損失を法人税法 22 条 3 項 3 号にいう『当該事業年度の損失の額』として当該事業年度の損金の額に算入するためには、当該金銭債権の全額が回収不能であることが客観的に明らかでなければならず、そのことは、債務者の資産状況、支払能力等の債務者側の事情のみならず、債権回収に必要な労力、債権額と取立費用との比較衡量、債権回収を強行することによって生ずる他の債権者とのあつれきなどによる経営的損失等といった債権者側の事情、経済的環境等も踏まえ、社会通念に従って総合的に判断されるべきものであると解される（最高裁平成 14 年（行ヒ）第 147 号同 16 年 12 月 24 日第二小法廷判決・民集 58 卷 9 号 2637 頁参照）。基本通達 9-6-1(4)は、法人の有する金銭債権について、債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その金銭債権の弁済を受けることができない（回収不能）と認められる場合において、その債務者に対し書面によ

り明らかにされた債務免除額は、その事実の発生した日の属する事業年度において貸倒れとして損金の額に算入する旨を定めており、この定めは、同(3)の定めと同様に、当事者間における合意内容の合理性が客観的に担保される状況の下での合意により法人の有する金銭債権が消滅したと認められる場合の類型として合理性を有するものといえることができる。同(4)の適用の有無の検討に当たっても、上記の各事情を踏まえ、当該債権の全額が回収不能であることが客観的に明らかであるか否かにつき、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解するのが相当である」

すでに述べた通り、事実上の貸倒れにおいて債権者側の事情を考慮する局面と、法律上の貸倒れのうち債権者の行為の合理性（寄附金該当性）が問題になる局面では、判断構造が類似する。裁判所は、そこに興銀事件最高裁判決の規範を参照する可能性を見出したものと思われる。

たしかに、基本通達 9-6-1(4)にいう「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その金銭債権の弁済を受けることができないと認められる場合」を回収不能の一局面と捉えるのであれば、その判断基準として興銀事件最高裁判決を参照することにも一定の合理性があるように見える。しかしながら、まさに裁判所が判決で述べたように、「合意内容の合理性が客観的に担保される状況」の一類型として基本通達に取り上げられたものと捉えた場合には、事実上の貸倒れ（客観的な回収不能性）とは依然として区別されるべきであろう。すなわち、「当該債権の全額が回収不能であることが客観的に明らかである」場合には、端的に回収不能の事実をもって貸倒れを判定すれば足りるのであって、債務免除という納税者の行為に依拠して金銭債権の消滅額を決定すること⁽¹²⁾には合理性がないと考えられるのである。

基本通達 9-6-1(4)それ自体は、債務超過の状態が相当期間継続していれば、通常、当該債務者は、弁済原資を有しておらず、支払能力がない状態にあると推認されることを前提として、「合意内容の合理性が客観的に担保される状況」に準じた状況にあるという課税庁の見解を明らかにしたものと考えら

れる。そのため、子会社等の関連者に対する債権放棄については、たとえ同通達に依拠して法律上の貸倒れとして認められる要件に該当した場合であっても、寄附金に該当するか否かの検討が必要とされる場合が多いであろう⁽¹³⁾。すなわち、ここで基本通達 9-6-1(4)該当性をことさら論点として取り上げ、債権者側の事情等も含めて客観的回収不能性を判定することの実益は乏しいと考えるべきである。

(2) 寄附金該当性の検討

上記東京地裁判決は、特別清算手続における債権放棄（個別和解契約）であっても、寄附金として損金算入可能性の可否が問題となることを明確にしている。次のように、従来の裁判例の判断を踏襲し、関連当事者間である場合に取引の合理性を厳格に評価する基本通達 9-4-1 の合理性を認めた上で、基本通達の要件該当性を判定するアプローチを採用している。

「法人税法 37 条 1 項が、統一的な損金算入限度額の制度を設け、寄附金について原則として画一的な処理をすることとしている趣旨に鑑みれば、経済的な利益の無償の供与等について、上記(ア)の例外としてその性質が寄附金に当たらないことを理由にその全額の損金算入を認めることができるのは、それが客観的にみて法人の収益を生み出すのに必要な費用又は法人がより大きな損失を被ることを避けるために必要な費用であって、その費用としての性質が明白であり明確に区別し得るものであると認められる場合に限られると解するのが相当である。」

「法人（債権者）と当該債権放棄の相手方（債務者）との間に資本関係、取引関係、人的関係、資金関係等において関連性が存する場合において、……当該債権放棄に経済的合理性の観点から特段の必要性があるときは、当該債権放棄により消滅した債権額は、一般に、客観的にみて法人の収益を生み出すのに必要な費用又は法人がより大きな損失を被ることを避けるために必要な費用であって、その費用としての性質が明白であり明確に区別し得るものに当たると認められるものと解され、これに当たら

ないと認めるべき個別的な事情のない限り、その損金算入を認めることができるものと解される。」

この際重要なのは、基本通達 9-4-1 が「解散、経営権の譲渡等」という文言を用いている点について、法人の子会社等の解散に伴い債権放棄等をした場合においては、当該法人が当該子会社につき経営権を事実上移譲しているか否かを問うことなく、その適用対象となり得ることを確認した点にある。本件事例でいえば、本件債権放棄は Y グループの事業再編の一環として行われたにすぎないとも評価できるが、そのことをもって、基本通達 9-4-1 で示された課税庁の見解の射程から外れるわけではない（その子会社等につき経営権を事実上移譲して当該子会社の経営から撤退する場合に限り適用対象となるといった限定が付されることはない）。通達それ自体が法源となることはなく、その文言を「解釈」しようとする態度には異論があるが⁽¹⁴⁾、寄附金該当性の判定にあたっては、「より大きな損失を被ることを避けるために必要な費用であって、その費用としての性質が明白であり明確に区別し得るものに当たると認められる」か否かという観点にこそ意味がある以上、グループ内の事業再編であるか否かによって寄附金（非）該当性が判別されるのは合理的でない。

また、上記東京地裁判決は、経済的合理性の観点から特段の必要性があるか否かを基準として上記の定めというやむを得ずこれをするに至ったなどの相当な理由があるか否かを判断するにあたっては、「証拠に基づいて認められる客観的な事実に基づいて判断すべきであり、当該法人の主観的な動機や目的のみによってこれを判断するのは相当ではない」と述べていた。例外的に寄附金該当性が否定される局面において、法人の主観的な見込みによって判断が左右されることは望ましくないと考えた結果である⁽¹⁵⁾。なお、主観的な動機や目的「のみ」に依拠することを否定するものであって、納税者の主観的要素を排除するものではない。

IV 事案の検討

ここまでの議論を踏まえ、各事案について個別に検討を加えると次のようになる。

設例(1)においては、甲には目ぼしい財産がなく、主に年金収入を基礎として暮らしているため、その全額が回収できない状態にあったと判断できる場合が多いであろう。その際、当該債権の回収可能性を判定するにあたって、甲がかつてX社の経営に強い支配力を有し、事業引継ぎが進められていたという点が考慮されるのは例外的な局面にとどまるべきであろう。

設例(2)においてY社が行った債権放棄は特別清算の手続を経て行われたものであるが、あくまで個別和解に基づいた債権放棄（切捨て）であって、「合意内容の合理性が客観的に担保される状況」とは評価できず、法律上の貸倒れによる損金算入は認められない（基本通達 9-6-1(2)参照）。しかしながら、基本通達 9-6-1(4)にいう「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その金銭債権の弁済を受けることができないと認められる場合」に該当し、法律上の貸倒れと認められる。

もっとも、子会社を整理する場合の債権放棄であって、それが客観的にみて法人の収益を生み出すのに必要な費用または法人がより大きな損失を被ることを避けるために必要な費用であって、その費用としての性質が明白であり明確に区別し得るものであると認められる場合でない限りは、寄附金として損金算入が制限される可能性が高い。基本通達 9-4-1を参照し、今後より大きな損失をこうむることになることが社会通念上明らかであると認められるためやむを得ずその債権放棄をするに至った等そのことについて相当な理由があると認められることが必要である。A社およびB社は債務超過の状態にあったとはいえ、C社に集約することによって業績の改善が見込まれていたのであるから、寄附金該当性が否定されるだけの相当な理由があるとは認められない。

- (1) 阪本勝・最判解民事篇平成16年度(下)841頁。これに対し、解釈論として部分貸倒れの損金算入を認めるべきことを主張するものとして、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年)。
- (2) 泉恒有編著『平成21年度税制改正の解説』207頁〔佐々木浩・松汐利悟〕(2009年)。
- (3) 渡辺伸平「税法上の所得をめぐる諸問題」司法研究報告書19輯1号77頁(1967年)。
- (4) 阪本・前掲注(1)845頁。
- (5) 阪本・前掲注(1)844頁。
- (6) 佐藤英明「判批」ジュリスト1310号182-183頁(2006年)。
- (7) 佐藤友一郎編著『法人税基本通達逐条解説〔9訂版〕』(税務研究会出版局, 2019年)969頁。
- (8) 佐藤・前掲注(7)969頁。
- (9) これに対して、両者の判断基準の接近を示す裁判例として捉えることも可能であろう。田中晶国「判解」ジュリスト臨時増刊1518号200頁(2018年)。
- (10) 渡辺充「元代表者に対する貸付金等の回収可能性」速報税理 2014年10月1日号(2014年)。
- (11) 藤曲武美「特別清算手続と貸倒損失」税務弘報65巻13号154頁(2017年)。
- (12) 例えば、「債務者における債務超過の状態のいかんによっては、本通達の(4)により債務の一部の免除をした場合であっても、その免除額が貸倒れとして損金の額に算入される場合もあり得る」という解説が与えられ、債務免除を契機とする金銭債権の消滅に注目した取扱いであることを示唆している。佐藤・前掲注(7)967頁。
- (13) 同通達の解説において、「債務者に対し債務の免除をした場合であっても、その債務の免除がその債務者に対する贈与と認められるものであるときは、その免除額の単純な損金算入は認められず、別途、寄附金の損金算入限度額を計算することとなる」と言及されているのも同趣旨であろう。佐藤・前掲注(7)967頁。
- (14) 最判令和2年3月24日宮崎裕子裁判官補足意見参照。
- (15) 寄附金該当性の有無と法人の主観的な認識という観点から参照すべき裁判例として、寄附金として扱われる低額での資産譲渡・役務提供(法税37条8項)につき、「実質的に贈与したと認められる」か否かの判定は、当該取引に伴う経済的な効果が贈与と同視しうるものであれば足り、必ずしも譲渡者が贈与の意思を有していたことを必要とせず、時価との差額を認識していたことも必要としないと判示したものがある(大阪高判昭和56年2月5日行集32巻2号194頁)。

役員・従業員の給与の減額・返納に関する課税関係

弁護士・税理士 牛嶋 勉

事 例

< 事例 1 >

A社は、食品販売を行う株式会社である。A社は、令和2年以降の新型コロナウイルス感染症の影響で経営状況が著しく悪化したので、常勤して職務に従事している取締役2名の役員給与と従業員10名全員の給与を令和3年2月から3か月間減額することにした。その減額幅は、取締役2名は30%、従業員は一律20%である。3か月経過後にどうするかは、そのときの経営状況等を考慮して決める予定である。A社の決算期は5月末であり、例年7月に役員給与の改定を行っている。これらの給与の減額中の期間について、所得税・法人税の課税関係はどのようになるか。

< 事例 2 >

P社は、精密機器を製造販売する株式会社である。今般、Q社員の重大なミスにより、製品としての規格を満たさない機器を顧客に多数納品していたことが判明し、その回収と規格に適合した製品を納品するために多額の損失が生じた。そこで、P社は、Q社員の懲戒処分を行い、その給与を令和3年3月から3か月間15%減額するとともに、Q社員が所属する部門の担当役員であるR取締役の監督不行届きについて、代表取締役社長から注意したうえで、R取締役の役員給与を令和3年3月から3か月間10%減額する方針である。P社の決算期は6月末であり、例年8月に役員給与の改定を行ってい

る。これらの給与の減額中の期間について、所得税・法人税の課税関係はどのようなになるか。

I はじめに

新型コロナウイルス感染症（以下、新型コロナともいう。）の影響によって、役員給与や従業員給与を減額する企業が見受けられ、国税庁の新型コロナに関するFAQにおいても、新型コロナの影響によって業績が悪化した場合に行う役員給与の減額に関する設問が記載されている。また、取締役や従業員が懲戒事由等に当たる場合や不祥事が発生した場合にも、役員給与や従業員給与を減額する企業が見受けられる。従業員の給与については、労働基準法による厳格な規制があり、その規制についても考慮する必要がある。これらの減額が行われた場合に、所得税や法人税の課税関係はどうかを検討する。

II 役員給与の減額・返納

1 損金に算入される役員給与

役員給与は恣意的に増減される可能性があるため、法人税法34条1項（平成18年度税制改正後）は、法人が役員に対して支給する給与のうち、①定期同額給与、②事前確定届出給与又は③所定の要件を満たす業績連動給与（平成31年度税制改正前は利益連動給与）のいずれにも該当しないものは、損金に算入されないこととしている。ただし、それらに該当する場合でも、不相当に高額な部分の金額は、損金に算入されない（法人税法34条2項）。

このうち事前確定届出給与は、典型的には、定時株主総会で、各取締役の賞与の支給日、支給額を決議し、決議後1か月以内に所轄税務署長に届出を

行い、その届出どおり支給する給与などである。事前確定届出給与が争われた裁判例として、三和クリエーション事件・東京地裁平成 24 年 10 月 9 日判決⁽¹⁾がある。これは、平成 20 年 11 月の定時株主総会において、A 取締役及び B 取締役対して支給する冬季及び夏季の賞与を A につき各季 500 万円、B につき各季 200 万円と定め、その旨の事前確定届出を行った後、冬季は届出どおりに支給したが、平成 21 年 7 月の臨時株主総会において、業績悪化を理由として、夏季賞与を A に対し 250 万円に、B に対し 100 万円に減額することを決議し、決議に従って支給し、同社は、冬季賞与を損金に算入し、夏季賞与を損金に算入しないで法人税の確定申告を行ったが、冬季賞与の損金算入を否認された事案である。同判決は、「内国法人がその役員に対してその役員の職務につき所定の時期に確定額を支給する旨の事前の定めに基づいて支給する給与について一の職務執行期間中に複数回にわたる支給がされた場合であっても、当該役員給与の支給が所轄税務署長に届出がされた事前の定めのおりにされたか否かは、上記特別の事情がない限り、個々の支給ごとに判定すべきものではなく、当該職務執行期間の全期間を一個の単位として判定すべきものであるとするのが、事前の定めを定めた株主総会の決議の趣旨に客観的に適合し相当である」と述べ、本件冬季賞与は事前確定届出給与に該当しないと判断した。そして、その控訴審・東京高裁平成 25 年 3 月 14 日判決⁽²⁾は、「法人税法施行令 69 条 3 項は、一定の事由（臨時改定事由及び業績悪化改定事由）に該当する場合、変更届出をすることによって、支給額を変更した上で損金算入することを認め、さらに、変更届出期限を遵守することができなかったことについてやむを得ない事情があれば、本来の変更届出期限までにその届出があったものとして扱うことを認めている（同条 5 項）。このような法人税法及び同法施行令の規定によれば、所定の手続を経ることなく減額支給された事前確定届出給与を損金算入することはできないと解すべきである」と判断して控訴を棄却した。事前確定届出給与という法定の制度であり、その変更届出の制度も定められているのであるから、やむを得ない結論であろう。

業績連動給与は、利益の状況を示す指標、株式の市場価格の状況を示す指標等、内国法人又はその内国法人との間に支配関係のある法人の業績を示す指標を基礎として算定される金銭、株式等による給与である。

役員に毎月支給される給与は、定期同額給与に該当することによって損金に算入することが可能となっているから、役員給与の減額・返納等があった場合に、どの範囲の役員給与が損金に算入されるかが問題である。

2 定期同額給与

定期同額給与とは、次に掲げる給与である。

① その支給時期が1か月以下の一定の期間ごとである給与（定期給与）で、その事業年度の各支給時期における支給額又は支給額から源泉税等の額を控除した金額が同額であるもの（法人税法34条1項1号）

② 定期給与で、次の改定がされた場合において、その事業年度開始の日又は給与改定前の最後の支給時期の翌日から給与改定後の最初の支給時期の前日又はその事業年度終了の日までの間の各支給時期における支給額又は支給額から源泉税等の額を控除した金額が同額であるもの（法人税法施行令69条1項1号）

i 当該事業年度開始の日の属する会計期間開始の日から原則として3か月を経過する日までにされた定期給与の額の改定（同号イ）

ii 当該事業年度において当該内国法人の役員の職制上の地位の変更、その役員の職務の内容の重大な変更その他これらに類するやむを得ない事情（臨時改定事由）（下線は筆者）によりされた定期給与の額の改定（iの改定を除く）（同号ロ）

iii 当該事業年度においてその法人の経営の状況が著しく悪化したことその他これに類する理由（業績悪化改定事由）（下線は筆者）によりされた定期給与の額の改定（その定期給与の額を減額した改定に限り、i及びiiの改定を除く）（同号ハ）

③ 継続的に供与される経済的利益のうち、その供与される利益の額が毎月おおむね一定であるもの（法人税法施行令 69 条 1 項 2 号）

上記の法人税法施行令 69 条 1 項 1 号ハの「業績悪化改定事由」について、法人税基本通達 9-2-13 は、「令第 69 条第 1 項第 1 号ハ…に規定する『経営の状況が著しく悪化したことその他これに類する理由』とは、経営状況が著しく悪化したことなどやむを得ず役員給与を減額せざるを得ない事情があることをいうのであるから、法人の一時的な資金繰りの都合や単に業績目標値に達しなかったことなどはこれに含まれないことに留意する。」と述べている。

3 国税庁「役員給与に関する Q & A」

国税庁の「役員給与に関する Q & A」（平成 20 年 12 月，平成 24 年 4 月改訂）の Q1（業績等の悪化により役員給与の額を減額する場合の取扱い）では、「本年度は、会社の上半期の業績が予想以上に悪化したため、年度の中途ではありますが、株主との関係上、役員としての経営上の責任から役員が自らの定期給与の額を減額することとし、その旨、取締役会で決議しました。このような年度中途の減額改定は、『経営の状況が著しく悪化したことその他これに類する理由』（業績悪化改定事由）による改定に該当しますか。」という設問に対して、「ご質問の改定は、経営状況の悪化に伴い、第三者である利害関係者（株主、債権者、取引先等）との関係上、役員給与の額を減額せざるを得ない事情が生じたために行ったものであり、業績悪化改定事由に該当するものと考えられます。」と回答している。

また、Q1-2（業績の著しい悪化が不可避と認められる場合の役員給与の減額）は、「当期において、売上の大半を占める主要な得意先が 1 回目の手形の不渡りを出したため、その事情を調べたところ、得意先の経営は悪化していてその事業規模を縮小せざるを得ない状況にあることが判明し、数か月後には当社の売上が激減することが避けられない状況となりました。そこで、役員給与の減額を含む経営改善計画を策定し、今月から役員給与を減額する

旨を取締役会で決議しました。」という設問について、「貴社の場合、ご質問の改定は、現状では売上などの数値的指標が悪化しているとはいえませんが、役員給与の減額などの経営改善策を講じなければ、客観的な状況から今後著しく悪化することが不可避と認められますので、業績悪化改定事由による改定に該当するものと考えられます。」と回答している。

4 国税庁の新型コロナウイルス感染症に関するFAQ

新型コロナにより業績が悪化したことによる役員給与の減額については、国税庁の「国税における新型コロナウイルス感染症拡大防止への対応と申告や納税などの当面の税務上の取扱いに関するFAQ」（令和2年3月、令和3年4月6日更新）の「5 新型コロナウイルス感染症に関連する税務上の取扱い関係」の問6、問6-2において言及されている。

問6（業績が悪化した場合に行う役員給与の減額）は、新型コロナの影響で、予定していた収入が無くなり、毎月の家賃や従業員の給与等の支払いも困難な状況であることから、役員給与の減額を行うこととした旨の設例について、「貴社が行う役員給与の減額改定については、業績悪化改定事由（法人税法34条1項1号、法人税法施行令69条1項1号ハ）による改定に該当するものと考えられます。したがって、改定前に定額で支給していた役員給与と改定後に定額で支給する役員給与は、それぞれ定期同額給与に該当し、損金算入することになります。」と回答している。

また、問6-2（業績の悪化が見込まれるために行う役員給与の減額）では、新型コロナの影響により、主要な売上先である観光客等が減少し、営業時間の短縮や従業員の出勤調整といった対策を講じているが、いつになれば観光客等が元通りに回復するののかの見通しも立っておらず、今後売上げが更に減少する可能性もあるため、更なる経費削減等の経営改善を図る必要が生じており、当社の従業員の雇用や給与を維持するため、まずは役員給与の減額を行うことを検討している旨の設例について、「○貴社が行う役員給与の減額改定について、現状では、売上などの数値的指標が著しく悪化していな

いとしても、新型コロナウイルス感染症の影響により、人や物の動きが停滞し、貴社が営業を行う地域では観光需要の著しい減少も見受けられるところです。○また、新型コロナウイルス感染症の感染拡大が防止されない限り、減少した観光客等が回復する見通しも立たないことから、現時点において、貴社の経営環境は著しく悪化しているものと考えられます。○そのため、役員給与の減額等といった経営改善策を講じなければ、客観的な状況から判断して、急激に財務状況が悪化する可能性が高く、今後の経営状況が著しく悪化することが不可避と考えられます。○したがって、貴社のような理由による役員給与の減額改定は、業績悪化改定事由（法人税法 34 条 1 項、2 項、法人税法施行令 69 条 1 項 1 号ハ、5 項 2 号）による改定に該当します。」と回答している。

以上の問 6 及び問 6-2 の設問と回答は、前述した国税庁の「役員給与に関する Q & A」の Q 1 及び Q 1-2 の設問と回答を前提にして、新型コロナの影響による業績悪化の状況に置き替えて検討した結果であると考えられる。

5 新型コロナの影響による業績悪化に伴う役員給与の減額の取り扱い

(1) 臨時改定事由に該当する場合

臨時改定事由は、「役員職制上の地位の変更、その役員の職務の内容の重大な変更その他これらに類するやむを得ない事情」である。たとえば、新型コロナの影響によって、ある役員が担当する複数の支店の一部が閉鎖され、業務量が大幅に減少した場合は、職務内容の重大な変更該当し、それに伴って役員給与を減額したときなどは、臨時改定事由に当たり得ると考えられる。その後一定期間経過後に、担当業務が大幅に増加するような職務内容の変更があった場合にも、再び臨時改定事由に当たる可能性があり得るが、これは、恣意的な改定ではないかと疑問を持たれやすい状況であるから、慎重に検討する必要がある。

臨時改定事由に該当して役員給与を減額し、その後、再び臨時改定事由に該当して役員給与を増額した場合は、減額後の役員給与、その後の増額後の

役員給与は、いずれも当該法人の損金に算入されることになる。

他方、役員給与を減額された役員の給与所得は、減額された分だけ減少し、所得税が減少することになる。

(2) 業績悪化改定事由に該当する場合

新型コロナの影響による業績悪化に伴う役員給与の減額について、直接的に参考になるのは、前述した国税庁の新型コロナに関するFAQの中の「5 新型コロナウイルス感染症に関連する税務上の取扱い関係」の間6、問6-2である。より具体的に回答している問6-2を参考にすれば、新型コロナの影響により経営環境が著しく悪化し、そのため、役員給与の減額等の経営改善策を講じなければ、急激に財務状況が悪化する可能性が高く、今後の経営状況が著しく悪化することが不可避と考えられるような状況であれば、業績悪化改定事由に該当するという趣旨であると考えられる。

役員給与を減額された役員の給与所得は、減額された分だけ減少し、所得税が減少することになる。

6 新型コロナの影響による業績悪化に伴う役員給与の返納の取り扱い

(1) 役員給与を返納した場合の問題点

法人税法上、毎月支給される役員給与については、定期同額給与に該当しなければ損金に算入されないという規制があるため、定期同額給与に影響を与えずに役員給与を減額する方法として、役員給与を返納する方法がよく行われている。たとえば、ある役員が、役員給与を3か月間、30%返納するという方法である。しかし、受領した役員給与を30%返納する方法は、その役員にとっては、重い負担が生じる方法であることに十分注意する必要がある。

たとえば、給与月額が100万円であるとすれば、その100万円から所得税、住民税、社会保険料等が控除されて支給されるから、手取り額は、大幅に少なくなり、手取り額から給与月額の30%を現金で返納するのは非常に大き

な負担である。しかも、翌年の住民税は、返納前の金額に基づいて課税されることになるから、給与を返納した役員の負担は非常に大きなものである。

役員としては、このような不利益を受けることなく給与を返納したいと考えるであろうが、ことはそう簡単ではない。

(2) 関連する所得税基本通達

この点については、次の所得税基本通達がある。

28-10 (給与等の受領を辞退した場合)

給与等の支払を受けるべき者がその給与等の全部又は一部の受領を辞退した場合には、その支給期の到来前に辞退の意思を明示して辞退したものに限り、課税しないものとする。

(注) 既に支給期が到来した給与等の受領を辞退した場合については、181～223 共-2 及び 181～223 共-3 参照

181～223 共-2 (支払者が債務免除を受けた場合の源泉徴収)

給与等その他の源泉徴収の対象となるものの支払者が、当該源泉徴収の対象となるもので未払のものにつきその支払債務の免除を受けた場合には、当該債務の免除を受けた時においてその支払があったものとして源泉徴収を行うものとする。ただし、当該債務の免除が当該支払者の債務超過の状態が相当期間継続しその支払をすることができないと認められる場合に行われたものであるときは、この限りでない。(平 19 課法 9-1, 課審 4-11 改正)

181～223 共-3 (役員が未払賞与等の受領を辞退した場合)

役員が、次に掲げるような特殊な事情の下において、一般債権者の損失を軽減するためその立場上やむなく、自己が役員となっている法人から受けるべき賞与等その他の源泉徴収の対象となるもので未払のものの受領を辞退した場合には、当該辞退により支払わないこととなった部分については、源泉徴収をしなくて差し支えない。(平 13 課法 8-2, 課個 2-7, 平 16 課個 2-23, 課資 3-7, 課法 8-8, 課審 4-33, 平 19 課法 9-1, 課審 4-11, 平 22 課個 2-16, 課法 9-1, 課審 4-30 改正)

- (1) 当該法人が特別清算開始の命令を受けたこと。
- (2) 当該法人が破産手続開始の決定を受けたこと。
- (3) 当該法人が再生手続開始の決定を受けたこと。
- (4) 当該法人が更生手続の開始決定を受けたこと。
- (5) 当該法人が事業不振のため会社整理の状態に陥り、債権者集会等の協議決定により債務の切捨てを行ったこと。

(3) 役員給与の返納と減額の違い

所得稅基本通達 28-10 が述べるとおり、役員が給与の支給期が来る前に給与の一部の受領を辞退した場合は、給与を支給したとはいえないから、その給与は、所得稅の課稅対象にならない。他方、法人は、その役員に減額した給与を支払ったことになるから、その役員に支払った給与は定期同額給与に当たらなくなると考えられる。

それに対し、役員が給与の支給期が来た後に給与の一部の受領を辞退し、または受領した給与の一部を返納した場合は、すでに具体的に発生した給与受給權の放棄、または受領した給与の返納に当たるから、その一部についても所得稅は課稅されることになる。

所得稅基本通達 181~223 共-3 は、役員が賞与等の受領を辞退しても源泉徴収をしなくて差し支えないとしているが、それはその法人が倒産状態にあることが明らかな場合に限りされており、通常は該当しないであろう。

したがって、役員としては、むしろ給与を減額してもらった方が、同額を返納するよりはるかに望ましいことになる。他方、その法人としては、定期同額給与を維持するためには、役員が給与を支給期前に受領辞退するのではなく、支給後に返納してもらう必要があり、そうすれば損金に算入することが可能である。

7 不祥事等に伴う役員給与の減額・返納の取り扱い

企業で生じた不祥事等の責任をとらせるために、企業が役員給与を減額し

たり、返納させたりすることがある。

役員については、従業員と異なり、従業員の就業規則に定める懲戒事由が当然に適用されるわけではない。しかし、役員が従業員の就業規則の懲戒事由に該当するような行為を行った場合や、役員の担当職務の範囲で、部下に当たる従業員に重大な就業規則違反があり、役員の監督責任が問われる場合などには、役員に対しても、一定の処分が行われることがある。その処分の一つとして、役員給与を一定期間減額し、又は役員給与を一定期間一部返納させることが一般的に行われている。実際には、一種の処分として役員給与を減額すると定期同額給与に当たらなくなることが多いので、役員給与を一定期間一部返納させる方法が多く取られているようである。不祥事等の際に代表取締役が自ら給与を返納（返上）すると公表することもしばしば行われている。

役員給与を一定期間一部返納させる場合には、上述した所得税基本通達 28-10 及び同 181-223 共-2 を考慮しておく必要がある。会社としては、定期同額給与に該当する状態を維持し、役員給与の損金算入を継続するためには、問題の役員に対して、支給した給与を支給後に返納させるか、本人の同意を得て、支給時に一定額を返納させるかする必要がある。そうすると、当該役員は、所得税、住民税、社会保険料等を控除して支給された手取り額から一定額を返納し、かつ、翌年の住民税は、返納前の金額に基づいて課税されるという極めて重い経済的負担を負うことになる。

Ⅲ 従業員給与の減額・返納

1 従業員給与の支払い・減額についての労働基準法の規制

(1) 労働基準法 24 条（賃金の支払）

労働基準法 24 条 1 項は、本文で「賃金は、通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない。」と規定している。これは賃金について、

「通貨払いの原則」、「直接払いの原則」及び「全額払いの原則」を定めたものである。この全額払いの原則があるから、使用者は、就業規則等の法的根拠なしに一方的に賃金を減額することは許されない。

上記のとおり労働基準法が賃金全額払いの原則を規定しているから、仮に、使用者がある従業員に対して、業務上生じた損害賠償請求権を有している場合でも、一方的に相殺することは許されず、その従業員の自由な意思に基づく同意がなければ相殺できない。日新製鋼事件・最高裁平成2年11月26日判決⁽³⁾は、この点について、「労働基準法…24条1項本文の定めるいわゆる賃金全額払の原則の趣旨とするところは、使用者が一方的に賃金を控除することを禁止し、もって労働者に賃金の全額を確実に受領させ、労働者の経済生活を脅かすことのないようにしてその保護を図ろうとするものというべきであるから、使用者が労働者に対して有する債権をもって労働者の賃金債権と相殺することを禁止する趣旨をも包含するものであるが、労働者がその自由な意思に基づき右相殺に同意した場合においては、右同意が労働者の自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは、右同意を得てした相殺は右規定に違反するものとはいえない」と判示している。

労働基準法24条2項は、「賃金は、毎月一回以上、一定の期日を定めて支払わなければならない。ただし、臨時に支払われる賃金、賞与その他これに準ずるもので厚生労働省令で定める賃金（…臨時の賃金等…）については、この限りでない。」と規定している。これは、「毎月払いの原則」と「一定期日払いの原則」を規定したものであるとされている。毎月払いの原則は、賃金支払い期の間隔が開きすぎることによる労働者の生活上の不安を除くことを目的とするものである。

(2) 労働基準法91条（制裁規定の制限）

労働基準法91条は、「就業規則で、労働者に対して減給の制裁を定める場合においては、その減給は、一回の額が平均賃金の一日分の半額を超え、

総額が一賃金支払期における賃金の総額の十分の一を超えてはならない。」と規定している。室蘭製鉄所事件・札幌地裁室蘭支部昭和50年3月14日判決⁽⁴⁾は、同条の立法趣旨について、「賃金を減額する制裁は、賃金を生活の拠りどころとする労働者の生活を脅かし苛酷な結果になりがちなため、これを一定の限度に制限することにある。したがってこの制限を超える制裁規定を定めることは、たとえこれが労働協約によって労働組合の合意のもとになされた場合でも強行法規に抵触し無効であり、個別的労働関係を規律する効力をもたない」と述べている。

上記の「総額が一賃金支払期における賃金の総額の十分の一を超えてはならない」との規定の趣旨は、一般には少なからず誤解されている。本条は、1回の事案に対しては減給の総額が平均賃金の1日分の半額以内で、また1賃金支払い期に発生した数事案に対する減給の総額が、その賃金支払い期における賃金の総額の10分の1以内でなければならないとする趣旨である⁽⁵⁾。

本規定があるから、ある従業員が就業規則に違反し、懲戒事由に該当する場合であっても、1回の事案に対しては平均賃金の半日分の減給しか行うことができず、複数の事案があったとしても、1賃金支払い期の賃金総額の10分の1以内の減給が限度である。一般に、たとえば、懲戒事由に該当する従業員に対して3か月間10%の減給処分にした、などと公表されることがあるが、これを減給の制裁として行うことは、労働基準法91条違反であって許されない。法律的には、従業員本人の同意のもとに、3か月間給与の10%を返納（返上）させたと考える必要がある。

IV 本事例について

1 事例1について

この事例では、令和2年以降の新型コロナの影響で経営状況が著しく悪化

したので、常勤取締役 2 名の役員給与と従業員 10 名全員の給与を令和 3 年 2 月から 3 か月間減額することにし、その減額幅は、取締役は各 30%、従業員は一律 20%ということである。

取締役について、令和 3 年 2 月から 3 か月間役員給与を 30%減額する点については、法人税法施行令 69 条 1 項 1 号ハの業績悪化改定事由による定期給与の減額に該当する可能性が高く、減額後も定期同額給与として損金算入できると考えられる。令和 3 年 5 月から給与を増額して元に戻した場合は、どうであろうか。この場合は、同号ロの臨時改定事由に該当しない限り（該当することは難しいであろう。）、定期同額給与に該当せず、増額分は損金算入できなくなる可能性が高いと考えられる。その場合は、令和 3 年 7 月の定時株主総会まで待って、そこで増額改定をせざるを得ないであろう。その減額期間中は、取締役の所得は減少し、それに応じて所得税も減少することになる。

令和 3 年 2 月からの取締役の役員給与の減額について、業績悪化改定事由による減額と認められると判断される場合は、取締役が役員給与の 30%を返納する措置は選択されない可能性が高い。しかし、業績悪化改定事由による減額と認められるか否か定かでないとは判断された場合は、取締役が役員給与の 30%を返納する措置がとられる可能性がある。その場合は、取締役の役員給与は減額がないものとして法人の損金に算入され、返納された役員給与は、法人の益金に算入され、他方、取締役は、役員給与の減額がないものとして所得税を課されることになる。

従業員について、3 か月間一律 20%給与を減額する措置は、それに同意しない従業員については実施できない。労働契約法 8 条（労働契約の内容の変更）は、「労働者及び使用者は、その合意により、労働契約の内容である労働条件を変更することができる。」と規定しており、本事例の事情に基づいて労働者の同意なしに使用者が労働者の給与を一方的に減額することは許されず、一方的に減額することは労働基準法 24 条 1 項の全額払いの原則に違反するからである。従業員が同意して 3 か月間 20%給与を減額する措置が

実施された場合は、従業員の所得は減少し、それに応じて所得税も減少することになる。他方、A社が従業員に支払った給与は損金に算入される。

従業員に3か月間20%の給与を返納させる措置も理論的にはあり得るが、それは、従業員にとって極めて不利益な扱いであり、通常実施されることは考えにくい。ただ、従業員の中でも比較的地位の高い者について、給与の一部を返納させる措置はあり得るし、実際に見受けられる。

2 事例2について

この事例では、Q社員の重大なミスにより製品としての規格を満たさない機器を顧客に多数納品していたことが判明し、その回収と規格に適合した製品を納品するために多額の損失が生じたところ、P社は、Q社員の懲戒処分として、その給与を令和3年3月から3か月間15%減額するとともに、その担当役員であるR取締役の監督不行届きについて、代表取締役社長から注意したうえ、R取締役の役員給与を令和3年3月から3か月間10%減額するということである。

Q社員の懲戒処分として給与を令和3年3月から3か月間15%減額することは、労働基準法91条の減給の制裁の制限に反するから、減給の制裁としては実施できない。Q社員を減給以外の懲戒処分、たとえば譴責、出勤停止等に処することは可能であるが、減給の制裁は1事案について平均賃金の半日分が上限である。P社がQ社員の給与の3か月間15%減額を実施するためには、Q社員の同意を得て給与を返納させる方法によらざるを得ない。そうすると、この3か月間について、P社は、給与は全額支払って損金に算入し、一方返納された給与の3か月間15%分は、益金に計上することになる。他方、Q社員は、給与は3か月間全額受給したこととして所得税を課税され、返納した給与の3か月間15%分については、税法上格別の処理はできないことになる。

また、R取締役の役員給与を3か月間10%減額することは、この間、R取締役の職務内容を縮小するような特殊な場合を除いて、法人税法施行令

69条1項1号口の臨時改定事由には当たらないと考えられる。そうすると、R取締役について、3か月の減額期間中も定期同額給与に該当させるためには、役員給与の減額ではなく、R取締役に3か月間役員給与の10%を返納してもらう必要がある。R取締役が、これに同意して、役員給与を返納した場合は、この3か月間について、P社は、役員給与は全額支払って損金に算入し、一方返納された役員給与の3か月間10%分は、益金に計上することになる。他方、R取締役は、給与は3か月間全額受給したこととして所得税を課税され、返納した役員給与の3か月間10%分については、税法上格別の処理はできないことになる。

- (1) 訟務月報59卷12号3182頁。この判決については、渡辺充「事前確定届出給与」租税判例百選第6版115頁が「当初設定額を減額しなければならない合理的な事情があり、かつ、不相当に高額な枠取りをして恣意的に一部の役員給与についてのみことさら減額しているような状況でないときは…法解釈上も、再度、変更に関する特別な手続を要せずとも、その損金算入性は認められるべきではなかろうか」と述べるなど、批判的な見解がある。渡辺徹也「租税判例研究」ジュリスト1480号130頁は、「恣意性が排除されているのであれば、事前確定届出をした後の変更について、緩やかに解する余地が残されたともいえる」と述べている。
- (2) 訟務月報59卷12号3217頁。
- (3) 民集44卷8号1085頁。
- (4) 労働関係民事裁判例集26卷2号148頁。
- (5) 旧労働省通達昭23.9.20基収1789号。

被相続人の意思に反する財産の分割

弁護士 伊藤 信彦

事 例

【事例 1】

- 1 Xの相続人は、長男甲、次男乙、長女丙である。
- 2 Xは、要旨、以下の内容の遺言書を作成した。

- 1 自宅不動産（土地・建物）を甲に遺贈する。
- 2 預貯金については、乙、丙に1/2ずつ、遺贈する。

- 3 Xは、遺言書を作成した半年後に他界した。
- 4 被相続人Xの共同相続人である、甲、乙及び丙は、遺産について、被相続人Xが作成した遺言とは異なる分割を行うことで合意し、当該合意に基づいて自宅不動産の登記等を行った。

【設問 1】

遺贈を受けた相続人が、その後、遺贈を受けた遺産について、これと異なる分割をした場合、民法上、いかなる根拠に基づいた分割とされるか。

また、この場合、税法上は、どのように取り扱われるか。

【設問 2】

【事例 1】の遺言が，相続させる旨の遺言だった場合，遺産分割方法の指定の遺言だった場合，相続分の指定の遺言だった場合はどうか。

【事例 2】

- 1 Yの相続人は，長男丁，次男戊である。
- 2 Yは，自宅とアパートを所有している。
- 3 Yは，自宅を長男丁，アパートを次男戊に承継させたいと考え，Yを委託者兼受益者，長男丁を受託者，信託財産を自宅及びアパート，信託目的をYの老後の財産管理と適切な資産承継とし，Yの死亡によって信託は終了し，帰属権利者である長男丁は自宅を，次男戊はアパートをそれぞれ取得する旨の信託を設定した（残余財産受益者は誰も指定していない。）。
- 4 Yの死亡後，長男丁，次男戊は話し合い，自宅，アパートのいずれについても，長男丁が取得することで合意した。

【設問】

遺言代用信託において，信託契約終了後に信託契約に記載されている内容と異なる財産の承継をする場合，それはいかなる根拠に基づくか。

また，この場合，税法上は，どのように取り扱われるか。

I はじめに

平成30年7月6日に成立した「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律」（以下「改正相続法」という。）は，遺言の利用を促進す

るため、自筆証書遺言の方式を緩和（民968条等）し、法務局における遺言書の保管制度を創設した。遺言を作成している者は、公正証書遺言を入れても1割に満たない⁽¹⁾といわれており、今後は、遺言を利用する者が益々増加することが見込まれるが、作成される遺言の類型・内容は様々である。

また、近時、被相続人が、財産を相続人等に承継させるために、遺言ではなく、信託（いわゆる遺言代用信託）を用いる事案も出てきた。

遺言も信託も、被相続人が自らの意思を反映した財産の承継を目的として用いられる方法であるという点で共通するが、財産を承継した者が、被相続人の意思に反する財産の分割・承継を希望することも少なくない。

本稿は、遺言の各類型及び信託がなされた事案において、被相続人の意思に反する財産の分割・承継がなされた場合における民法及び税法における取扱いを整理すると共に、若干の検討を行うものである。⁽²⁾

なお、本稿の内容のうち意見を述べる部分は、あくまで筆者の個人的な見解であり、本研究会及び筆者が所属するいかなる団体の意見でもないことをご留意頂きたい。

II 遺言の類型

1 総論

民法は、遺産の処分等に関する遺言について、相続分を指定すること（民902条）、遺産分割方法を指定すること（民908条）、遺贈すること（民964条）ができる旨を規定している。

また、昭和40年代後半頃から公証実務において、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる旨の遺言」（以下「相続させる旨の遺言」と

いう。) ⁽³⁾が用いられるようになった。相続させる旨の遺言の性質及び法的効果については、後述する最高裁判例（最高裁平成3年9月12日，判タ796号81頁，以下「平成3年最高裁判決」という。）が出されるまで種々議論があったことは、周知のとおりである。そこで、まず、遺贈，「相続させる旨の遺言」，遺産分割の指定，相続分の指定につき、必要な限度で概括する。

2 遺贈

(1) 意義・種類等

ア 遺贈とは、被相続人が、遺言によって無償で自己の財産を他人に与える処分行為である（民964）。

イ 遺贈は、遺言者の有する特定の財産を具体的に特定して無償で与える特定遺贈と、遺言者が財産の全部又は一部を一定の割合で示して遺贈する包括遺贈にわかれる。また、後者の包括遺贈は、積極・消極の財産を包括する相続財産全部を受遺者に取得させようとする全部包括遺贈と、一定割合で示された部分の遺産を受遺者に与える割合的包括遺贈にわかれる。

ウ それぞれの場合の遺言の文例は以下のとおりである。⁽⁴⁾

【特定遺贈】

遺言者は、遺言者の有する土地Aを甲に、土地Bを乙に、それぞれ遺贈する。

【全部包括遺贈】

遺言者は、遺言者の有する財産の全部を、遺言者の内縁の妻である丙に包括して遺贈する。

【割合的包括遺贈】

遺言者は、遺言者の有する財産の全部を、遺言書の子供である、甲、乙、丙の3名に対して、3分の1ずつの割合で包括して遺贈する。

(2) 効果

ア 特定遺贈

遺贈の対象となる権利は遺贈の効力発生時（被相続人の死亡の時，民985Ⅰ）と同時に当然に受遺者に移転する（大判大5.1.8）。

イ 包括遺贈

遺贈された遺産全部又は遺産の一定割合は、相続人の一身に専属するものを除き、遺贈の効力発生と同時に当然に、権利も義務も含めて包括的に受遺者に移転する。

(3) 遺贈の放棄

ア 特定遺贈

受遺者は、遺言者の死亡後、いつでも遺贈の放棄をすることができる（民986Ⅰ）。遺贈の放棄は、遺言者の死亡の時にさかのぼってその効力を生ずる（民986Ⅱ）。

イ 包括遺贈

包括受遺者は、相続人と同一の権利義務を有する（民990）ので、相続人と同じく相続の放棄・承認の規定が適用される。したがって、自己のために包括遺贈があることを知った時から3ヶ月以内に放棄の申述をしなければ単純承認したものとみなされる（東京地裁昭55.12.23，判時1000号106頁）。（⁵）

3 相続させる旨の遺言

(1) 公正証書遺言の実務では、特定遺贈と同様の処理をしつつ、登

録免許税において相続人に有利な扱いをしたい⁽⁶⁾という要請から、「相続させる旨の遺言」が奨励されてきた経緯があり、その結果、自筆証書遺言でも「相続させる旨の遺言」が増えてきているとされる。

「相続させる旨の遺言」の遺言の文例は以下のとおりである。

遺言者は、遺言者の有する土地 A を甲に、土地 B を乙に、それぞれ相続させる。

(2) 性質，効果

「相続させる旨の遺言」の性質等には争い（遺産分割方法指定説，遺贈説，遺産分割効果説等）があったが，平成3年最高裁判決は，以下のように判示し，遺産分割効果説にたつことを明らかにした。

① 「相続させる旨の遺言」は，遺言書の記載から，その趣旨が遺贈であることが明らかであるか又は遺贈と解すべき特段の事情のない限り，当該遺産の受益の相続人をして単独で相続させる遺産分割の方法が指定されたものと解すべきである，② 「相続させる旨の遺言」があった場合には，当該遺言において，相続による承継を当該相続人の意思表示にかからせたなどの特段の事情がない限り，何らの行為を要せず，当該遺産は，被相続人の死亡時に直ちに相続により承継される。

4 遺産分割方法の指定

(1) 被相続人は，遺言により遺産分割の方法を定めることができる（民908）。この遺産分割の指定の態様は様々であり，遺産分割の手段（現物分割，代償分割，換価分割）を指定する手段指定型，抽象的に分割の指針を示す分割指定型などがあるとされる。

遺産分割方法の指定（分割指定型）の遺言の文例は以下のとおりである。

土地 A は甲の取得とし，その他の遺産は乙，丙間で分配せよ。

(2) 効果

遺産分割方法の指定は，遺産分割の協議ないし審判を拘束する準則として機能するにとどまり，それ自体では分割の効力（権利移転の効力）を生じるものではないと解するのが一般的であるとされている。

5 相続分の指定

(1) 意義

遺言による相続分の指定とは，被相続人である遺言者の意思に基づき，共同相続人の中の一定の者の相続分について法定相続分と異なった割合を定めること（民902）をいう。

遺言の文例は以下のとおりである。

遺言者は，遺言者の有する財産につき，次のとおり相続分を指定する。

1	甲	4分の3
2	乙	4分の1

(2) 効果

相続分の指定は，法定相続分の割合を修正する効果を生じ，これによって，共同相続人間の遺産分割の割合の基準が定まる。

Ⅲ 各類型において遺言と異なる分割をした場合の民法上の取扱い

1 遺贈の場合

- (1) 特定の遺産について遺贈を受けた者が、その後、遺贈を受けた遺産についてこれと異なる分割をした場合、この分割の根拠をどのように考えるべきか。

この点、特定の遺産の遺贈を受けた相続人が、遺言の内容を知らずながら他の共同相続人との間において、これと異なる遺産分割の協議をした場合には、遺贈の全部又は一部を放棄したものと認め、これによって右遺産分割の協議は有効となる、とした複数の判例等が存在する（最高裁平12.9.7，金融法務事情1597号73頁以下，東京地裁平6.11.10，金融法務事情1439号99頁以下，東京高裁平11.2.17，金融・商事判例1068号42頁）。

- (2) 上記Ⅱ2(2)のとおり、遺贈の場合、対象となる遺産、権利は、遺贈者の死亡と同時に直接受遺者に移転するが、受遺者は、遺言者の死亡後、いつでも遺贈の放棄をすることができ、その効力は、遺言者の死亡時に遡って生ずる（民986Ⅱ），そして、遺贈の放棄によって、遺贈が効力を失ったときは、受遺者が受けるべきものであったものは相続人に帰属することになる（民995）。

したがって、遺贈が放棄された場合、（遺贈がない）相続開始時に戻っただけであるから、共同相続人が行った、遺贈と内容が異なる分割は、遺産分割として認められる（なお、遺贈の内容が記載された遺言の内容を知らずながら、他の共同相続人とこれと異なる遺産分割をした場合、遺贈の放棄をしたものと考えるのが、当事者間の合理的な意思解釈に合致している。）。

上記Ⅱ2(3)のとおり、全部包括遺贈の場合の遺贈の放棄には、相続放棄の規定が適用されるので、相続人である受遺者が、遺贈を放棄した場合、その後の遺産分割の当事者となることはできな

い。

また、遺贈の受遺者が相続人以外の者である場合、遺贈を放棄した受遺者は相続人ではないから、その後の遺産分割の当事者となることはできない。

- (3) 上記結論は、遺言において遺言執行者が選任されている場合も選任されていない場合も同様である。遺贈が放棄された場合、遺贈の対象となっていた遺産は、相続人に帰属し、遺言執行の余地がなくなるから、その後の分割は民法1013条の「相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為」にはあたらないからである（東京地裁平10.7.31，金融・商事判例1059号47頁以下，東京地裁平6.11.10，金融法務事情1439号99頁以下も同様の判断をしている。）。

2 相続させる旨の遺言の場合

- (1) 特定の遺産について「相続させる旨の遺言」に基づき承継した相続人が、その後、この遺産について、共同相続人と遺言と異なる分割をした場合、この分割の根拠をどのように考えるべきか。

この点、相続人らが相続させる旨の遺言と異なる内容の分割協議を行い、この協議に基づいて相続登記を行ったのに対して、遺言執行者から遺言に記載されたとおり移転登記手続きを求められた事案において、相続させる旨の遺言の対象となった土地持分について、平成3年最高裁判決で判示されているとおり、遺言により当然にAに帰属したとした上で、「本件遺産分割協議は・・・Aが本件遺言によって取得した取得分を相続人間で贈与ないし交換的に譲渡する旨の合意をしたものと解するのが相当」とした裁判例（遺言執行者の請求を棄却，東京地裁平13.6.28，判タ1086号279頁以下）や、相続させる旨の遺言とは異なる内容の遺産分割協議を成立させた相続人らに対して、遺言執行者が当該協議の無効確

認を求めた事案において、相続させる旨の遺言の対象となった遺産について、平成3年最高裁判決で判示されているとおり、遺言の効力の発生と同時に、本件遺言のとおり確定的に帰属したとした上で、その後の遺産分割協議につき、いったん取得した各自の取得分を相互に交換的に譲渡する旨を合意したものと解するのが相当であると判示した裁判例（結論として遺言執行者には訴えの利益がないとして請求を却下，東京高裁平11.2.17，金融・商事判例1068号42頁以下，）がある。⁽⁷⁾

(2) 上記裁判例でも指摘されているとおり、相続させる旨の遺言について判示した平成3年最高裁判決は、その効果について、何らの行為を要せず、当該遺産は被相続人の死亡時に直ちに相続により承継される（したがって遺産分割の対象からはずれる）としているから、その後、遺言の内容と異なる分割がなされた場合、新たに贈与ないし交換的な譲渡がなされたと解するほかないのではないか。

(3) 共同相続人間で遺言の内容と異なる分割がなされた場合の根拠を贈与ないし交換的な譲渡と考えるのであれば、相続させる旨の遺言に遺言執行者が選任されているか、いないかに拘わらず、特に違いはないことになる。⁽⁸⁾

3 遺産分割方法の指定の場合

(1) 特定の遺産について遺言で遺産分割方法が指定されていたが、その後、共同相続人がこれと異なる分割をした場合、この分割の根拠をどのように考えるべきか。

この点、上記Ⅱ4(2)のとおり、遺産分割方法の指定は、以後の遺産分割協議の準則として機能するにとどまり、それ自体では権利移転の効力が生じるものではないと解されていることから、遺産分割方法の指定があっても、その後の共同相続人の遺産分割協

議によって指定と異なる分割をすることはできるものと解される。(9)

- (2) もっとも、遺言により特定の財産をあげて共同相続人間の遺産の分配を具体的に指示する方法で遺産分割の指定がなされ、かつ遺言執行者が選任されている場合は、遺言者はこれに反する共同相続人間の遺産分割協議を許さず、遺言執行者に遺言者が指定した遺産分割の方法に従った遺産分割の実行を委ねたと解されるから、これに反するような遺産分割行為は無効であると解される。(10)

4 相続分の指定の場合

- (1) 遺言で相続分の指定がなされていたが、その後、共同相続人がこの指定と異なる割合で分割をした場合、この分割の根拠をどのように考えるべきか。

この点、相続分の指定は、法定相続分の割合を修正し、以後の遺産分割の割合の基準となるのみであるから、その後の遺産分割協議で、この指定と異なる割合で遺産を分割することはできるものと解される。

- (2) もっとも、例えば、特定の遺産について遺産分割の指定の方法で、特定相続人に承継させる旨の遺言がなされていた場合に、その遺産が法定相続分を超えていた場合は、遺産分割方法の指定と相続分の指定を兼ねた遺言となる。この場合は、上記3(2)と同様の結論となると解される。

5 遺言に各類型が混在している場合

遺言の中には、例えば、遺贈と相続させる旨の遺言が混在することがある。例えば、「遺産Aにつき相続人甲に遺贈する、遺産Bにつき相続人乙に相続させる」と記載されている場合である。

このような場合に、その後、遺言と異なる分割をした場合は、遺言

と異なる分割をされた遺産がどの種類の遺言の対象となっていたかにより，判断される。

IV 各類型において遺言と異なる分割をした場合の税法上の取扱い

1 国税庁HP記載のタックスアンサー

国税庁HPのタックスアンサーには，「No.4176 遺言書の内容と異なる遺産分割をした場合の相続税と贈与税」として，以下の内容が記載されている（以下「本件タックスアンサー」という。）。（¹¹）

特定の相続人に全部の遺産を与える旨の遺言書がある場合に，相続人全員で遺言書の内容と異なった遺産分割をしたときには，受遺者である相続人が遺贈を事実上放棄し，共同相続人間で遺産分割が行われたとみるのが相当です。したがって，各人の相続税の課税価格は，相続人全員で行われた分割協議の内容によることとなります。

なお，受遺者である相続人から他の相続人に対して贈与があったものとして贈与税が課されることにはなりません。

2 遺贈の場合

(1) 本件タックスアンサーの遺言が，どの種類の遺言を前提としているかは，上記記載のみからは判然としないが，遺贈を放棄との記載があることからすると，遺贈を前提としているものと思われる。

遺贈の遺言がなされた後これと異なる分割をした場合，上記Ⅲ1のとおり，民法上は遺産分割と理解されるから，本件タックスアンサーに記載されている，相続税の課税価格が，相続人全員で行

われた分割協議の内容によるとの回答は、基本的には適当である
と考える。

- (2) しかしながら、本件タックスアンサーは、特定の相続人に全部
の遺産を与える旨の遺言がある場合としており、全部包括遺贈で
あるとも考えられる。

全部包括遺贈の場合、上記Ⅱ2(3)のとおり相続放棄の規定が適
用される。本件タックスアンサーの事実上放棄というのが何を意
味するか判然としないが、自己のために包括遺贈があることを知
った時から、3ヶ月以内に放棄の申述をしなければ単純承認したも
のとみなされる。また、この事実上放棄というのが、相続放棄を
意味するのであれば、受遺者であった特定の相続人は、その後の
遺産分割の当事者とはなれない。いずれにしろ、本件タックスア
ンサーが包括遺贈を前提としているのであれば、適当ではないの
ではないかとも思われる。

3 相続させる旨の遺言の場合

- (1) 相続させる旨の遺言がなされた後、これと異なる遺産の分割が
なされた場合、上記Ⅲ2のとおり、民法上は、新たな贈与ないし交
換的な譲渡等であると考えられ、これを排除する明文の規定や特
段の事情があるとまでは認められないから、税法上は、これを前
提とした課税を考えざるを得ないのではないかと思われる。

もっとも、この場合も、親世代から子世代への財産の一次的移
転がなされたにすぎない場合であるから、相続税に加えて贈与税
等の課税まで行うことが適当かという問題があり、さらに検討を
要するように思われる。

- (2) なお、この点に関して、相続させる旨の遺言がなされた後、こ
れと異なる遺産の分割がなされた場合でも、当該遺言の対象とさ
れた財産に係る法定相続分の割合を超える持分割合の部分の取得

は、納税者が主張する売買や交換による譲渡ではなく、遺産分割協議によるものであるとして、税務署長が相続税法35条3項の規定に基づき行った更正処分は適法であるとした裁判例がある。⁽¹²⁾

しかしながら、この裁判例は、多数（9名）の相続人ら全員に特定の財産を法定相続分により相続させる旨の遺言をしたという遺言書の内容から、被相続人の意思について、これを遺産分割の対象に含めしめる意思があったと解するのが相当である旨判示した事案であり、相続税法上、民法と異なる取扱いを認めた判示とはいえない。

4 遺産分割方法の指定の場合

遺産分割方法の指定にあたる遺言がなされた後、これと異なる分割がされた場合、上記Ⅲ3のとおり、民法上は遺産分割に基づくと理解されるから、相続税の課税価格は、相続人全員で行われた分割協議の内容となる。

なお、上記Ⅲ3(2)のとおり、遺産分割が無効と解される場合は、相続税法上も、未分割であるとして取り扱わざるを得ないと思われる。

5 相続分の指定の場合

相続分の指定にあたる遺言がなされた後、これと異なる分割がされた場合も、上記Ⅲ4のとおり、民法上は遺産分割に基づくと理解されるから、相続税の課税価格は、相続人全員で行われた分割協議の内容となる。遺産分割が無効と解される場合に、未分割となる場合も同様である。

6 遺言に各類型が混在している場合

遺言と異なる分割をされた遺産がどの類型の対象となっていたか

により，上記2ないし5のとおりとなる。

V 信託（遺言代用信託）の場合⁽¹³⁾

1 遺言代用信託について

遺言代用信託とは，信託法上に定義されているものではないが，一般に，委託者の死亡の時に受益権を取得する旨の定めのある信託のことをいう。信託契約を設定し，委託者の死亡後に，委託者の相続人が受益者となる定めをおいておけば，遺言と同じような機能をもつことから，遺言代用信託といわれる（また，【事例2】のように，相続人を受益者ではなく，帰属権利者⁽¹⁴⁾とする場合もある。）。

2 遺言代用信託において，信託終了後に信託契約の記載と異なる承継を行った場合の一般私法上の取扱い⁽¹⁵⁾

(1) 遺言代用信託において，信託の終了後に信託契約の記載と異なる承継を行った場合，いかなる根拠に基づくと考えられるか。

この点，まず，信託法183条3項は，信託行為の定めにより帰属権利者となった者は，受託者に対し，その権利を放棄する旨の意思表示をすることができる⁽¹⁶⁾と規定しており，同183条4項は，権利を放棄した者は，当初から帰属権利者としての権利を取得していなかったものとみなす，と規定している。また，信託法182条2項は，信託行為に残余財産受益者若しくは帰属権利者（以下「残余財産受益者等」という。）の指定に関する定めがない場合又は信託行為の定めにより残余財産受益者等として指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合には，信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定

めがあったものとみなす，と規定している。

信託法182条2項の「残余財産受益者等として指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合」というのは信託財産単位で判断すると解されているので，【事例2】で，帰属権利者である次男戊が権利を放棄すれば，アパートという信託財産については「残余財産受益者等として指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合」にあたることになる。

- (2) 信託法182条2項は，この場合「信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなす」としているところ，委託者の相続人は，いかなる理由で，帰属権利者の地位及び権利を承継するかが，同条の解釈と関連して問題となる。

この点，信託法182条2項のもとになった旧信託法62条の趣旨が，信託行為に帰属権利者を定めていないときに，受託者にそのまま残余財産を保有させるのが委託者の意思だとは考えられず，逆に，信託設定者である委託者又はその相続人に復帰させることが，当事者の意思と推定され，また公平に合致するとされていることから，委託者の相続人が帰属権利者として権利を有するのは，あくまでも委託者の財産が，本来であれば委託者に復帰すべきところ，委託者が死亡しているので，相続によってこれが承継されるものと理解し，委託者の相続人は，相続の結果として帰属権利者の地位及び権利を承継したものとみるべきであるとする見解がある。⁽¹⁷⁾

傾聴すべき見解と思われるが，信託法182条2項の「信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなす」との文言との関係で，さらに検討する必要があるのではないかと思われる。

なお，この点については，未だ，議論もほとんどなされていない

い状況であることから、信託契約に「帰属権利者として指定した者が権利を放棄し、信託法182条2項の規定に該当する場合、帰属権利者としての地位及び権利は、委託者に復帰し、相続により委託者の相続人に承継される。」旨の規定を設けておくのが、安全と思われる。⁽¹⁸⁾

- (3) 上記見解のように、委託者の相続人が、相続の結果として帰属権利者の地位及び権利を承継したものと考えられるのであれば、共同相続人間で、信託契約の記載と異なる合意をして承継したとしても、遺産分割協議に基づくものと理解されることになる。

3 遺言代用信託において、信託終了後に信託契約の記載と異なる承継を行った場合の税法上の取扱い

上記2のとおり、信託終了後に信託契約の記載と異なる承継を行ったとしても、それは、共同相続人間の遺産分割協議に基づくものであるから、遺産分割協議の結果に基づく相続税の課税がなされることとなる。

VI 事例に対する回答

1 【事例1】

(1) 設問1

【事例1】は、特定遺贈の場合である。この場合に、受遺者が遺贈を放棄した後、共同相続人が、遺言書に記載された遺贈と異なる内容の分割をしたとしても、それは遺産分割協議に基づく分割である。

したがって、この場合、遺産分割協議の結果に基づく相続税の課税がなされることとなる。

(2) 設問 2

ア 相続させる旨の遺言の場合

相続させる旨の遺言の場合，遺言の対象となっている遺産について，その後，共同相続人間で，これと異なる分割をした場合，新たな贈与ないし交換的な譲渡等と考えざるを得ないものと思われる。

この場合，贈与税，譲渡所得税の課税がなされる可能性があるので，留意する必要がある。

イ 遺産分割方法の指定，相続分の指定の遺言の場合

これらの場合，その後，共同相続人が，遺言と異なる分割をした場合でも，Ⅲ 3(2)，Ⅲ 4(2)で記載した例外的な場合を除き，遺産分割協議に基づくものであると解される。

したがって，これらの場合，遺産分割協議の結果に基づく相続税の課税がなされることとなる。

2 【事例 2】

【事例 2】の場合，帰属権利者である次男戊が権利を放棄すれば，アパートという信託財産については信託法 182 条 2 項の「残余財産受益者等として指定を受けた者のすべてがその権利を放棄した場合」にあたる。この場合，信託法 182 条 2 項は「信託行為に委託者又はその相続人その他の一般承継人を帰属権利者として指定する旨の定めがあったものとみなす」としているが，委託者の相続人が，相続により帰属権利者としての地位及び権利を取得したと解するとの見解にたてば，共同相続人間で，信託契約の記載と異なる合意をして承継したとしても，遺産分割協議に基づくものと理解されることになる。

したがって，この場合，長男丁のみに相続税の課税がなされることとなる。

- (1) 家庭裁判所における遺言書（自筆証書遺言及び秘密証書遺言等）の検認件数（新受件数）は、年々増加している（昭和60年は3301件であったが、平成15年は1万1364件、平成20年は1万3632件、平成29年は1万7394件）が、それでも、平成29年の死亡者数（134万433人）の1.2%にすぎず、公正証書遺言の作成件数11万191件を足しても死亡者の1割にも達していない（堂菌幹一郎ほか編著「概説改正相続法 第2版」83頁）。
- (2) この点について検討されたものとして、小池正明「遺言と異なる内容の遺産分割の可否と課税問題」（税務事例研究，第165号26頁以下）がある。
- (3) 改正相続法は、民法1014条2項で、特定財産承継遺言と定義しているが、一般には相続させる旨の遺言との呼称が広まっていることから、本稿では、相続させる旨の遺言と表記することとした。なお、改正相続法が、相続させる旨の遺言につき、遺贈と異なるものとの理解のもと各種規定の新設・改正がなされていることにつき、潮見佳男「詳解 相続法」293頁参照。
- (4) 遺言の解釈にあたって、判例は「遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきである」としつつも、それは「遺言書の文言を前提に」解釈すべきであることを明確に示しているとされる（脚注3，361頁以下）ため、参考までに文例を記載した。
- (5) 包括遺贈でも、割合的包括遺贈の場合は相続人である受遺者が遺贈を放棄したからといって、相続人としての地位までをも放棄したことにはならないと解されている（片岡武ほか編著「家庭裁判所における遺産分割・遺留分の実務（第3版）」464頁）。
- (6) 平成15年の登録免許税の改正により、相続による登記と遺贈の登記は同一の税率となったため、現在では意味がない。なお、遺贈と比べて、相続させる旨の遺言という方法をとる利点は、以下の点であるとされる。

	遺贈	相続させる旨の遺言
所有権移転登記	相続人と受遺者の共同申請	特定の相続人の単独申請
賃貸人の承諾	必要	不要

従前、遺贈の場合には、農地法3条の許可が必要であるのに対して、相続させる旨の遺言の場合は不要と解されており、この点も、遺贈と比べて、相続させる旨の遺言という方法をとる利点の1つとされていたが、研究会の席上、柴原税理士から、平成24年12月14日、法務省民事局長発出の通達（法務省民二第3486号）による取扱いの変更により、遺贈の場合でも農地法3条の許可をとる必要がなくなった旨の指摘を受けた。

- (7) さいたま地裁平14.2.7（第一法規法情報総合データベース，判例ID28151426）も、相続させる旨の遺言がなされた後、これと異なる遺産分割協議がなされた場合、相続人間における当該遺産の贈与や交換を含む混合契約と解することが可能である、とする。
- (8) この点について、遺言執行者甲（共同相続人の1人でもある）が遺言内容を実現するために提起した訴訟において、遺言（遺贈と相続させる旨の遺言が混在している遺言）と異なる内容の遺産分割

協議が成立したことを主張することができるか、が争われた事案がある（大阪地裁平6.11.7,判タ925号245頁以下）。この事案では、相続人間における遺産分割が、贈与契約ないしは交換契約等として、遺言内容の事後的な変更処分の意味でその効力を保持すべき場合が存するとしても、その合意の存在をもって、遺言執行者の責務を免除する性質及び効力を有するものと解することはできないから、そのような主張はできないと判示している。しかしながら、上記判決の解説では、遺言執行者以外の共同相続人が、相続人としての甲（遺言執行者という立場ではなく相続人としての甲）との間で、事後的に成立した贈与契約ないし交換契約等に基づく請求として、甲に対して合意内容にそう権利関係の実現をはかる場合には遺産分割合意は理由あるものとなりうるのは別論である、ともしており、遺言後に分割協議が成立していた場合、遺言執行者が選任されていたとしても、遺贈や相続させる旨の遺言の対象となった遺産は、遺言の効力発生により当然に移転又は承継され、その後、贈与契約ないし交換契約等に基づいて移転したものと解される。

- (9) 脚注4, 496頁, 脚注3, 292頁, 同書は、その理由として、共同相続人の合意が被相続人の意思に優先するとする。
- (10) 東京地裁平13.6.28,判タ1086号279頁以下参照。
- (11) <https://www.nta.go.jp/taxes/shiraberu/taxanswer/sozoku/4176.htm>
- (12) 相続させる旨の遺言がなされた後、共同相続間で遺産分割協議が成立したことにより、従前の相続税額が過大となった他の共同相続人が行った更正の請求は、相続税法32条1号に基づく適法なものであるから、税務署長が、当該更正の請求に対して更正したことに伴い、原告に対して、相続税法35条3項の規定を適用して、更正処分を行った事案である（東京地裁平成18年1月24日（第一法規法情報総合データベース,判例ID:28162624））。
- (13) 本稿の遺言代用信託に関する部分については、坂田真吾「信託の終了と財産の帰属変更の課税問題について」（信託フォーラムvol115,19頁以下）に依拠している。
- (14) 帰属権利者は、信託存続中は受益者としての権利を有さず、信託終了後の清算中に受益者と同様に扱われるにとどまる（信託法183条6項）。これに対して、残余財産受益者は、信託存続中（終了前）から受益者としての地位を有し、受益債権を確保するために信託法上受託者その他の者に対して一定の行為を求めることができる権利（信託法2条7項参照）、受益者としての各種の監督権能等を有する、とされる（道垣内弘人編著「条解信託法」788頁）。
- (15) 本件において信託契約どおり財産を承継した場合、帰属権利者である丁は自宅を、次男戊はアパートをそれぞれ取得し、それにしたがつた相続税の課税がなされる（相法9の2IV）。
- (16) 信託法183条3項但書は信託行為の定めにより帰属権利者となった者が信託行為の当事者である場合は、この限りではないと定めているところ、信託行為の当事者が受託者である場合、将来に向けての一般的な権利放棄の余地があることは別として、遡及的な放棄の余地はないと解されている（脚注14,794頁）。
- (17) 脚注13,22頁。
- (18) 脚注13,22頁以下。

税務事例研究 第183号 (2021)

2021年9月20日 発行

編者 公益財団法人日本税務研究センター

発行者 西村 新

東京都品川区大崎1丁目11番8号

日本税理士会館1F

電話 03(5435)0912 (代表)

※公開論文の無断転用・転載等は、一切お断り致します。