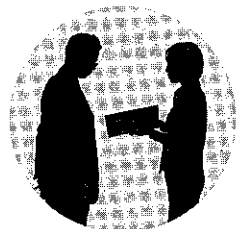


保証債務と相続税・贈与税

税理士・公認会計士

後 宏治



◆ Essence ◆

連帯保証を行う場合には、保証契約時に、内部負担部分を明らかにする覚書を作成することが、その後の課税リスクを軽減するために有効である。

また、被相続人が保証債務をかかえたまま相続が発生した場合、保証債務は債務控除できないのが原則であるが、一定の要件を満たす場合に、債務控除が可能である。そのためには、弁済不能要件と求償不能要件の各事実を相続発生時に客観的に疎明しなくてはならず、事前の準備が必要となる。また、債務控除の可否にかかわらず、保証債務を承継した相続人は保証債務履行の譲渡所得の特例を適用することができる。

さらに、被相続人が主たる債務者であり、相続人が保証人である場合には、原則として、保証債務履行の譲渡所得の特例を適用することができない。このような状況においては、相続放棄、限定承認、相続時精算課税を利用した生前贈与が対策として有効であるため、活用を検討すべきである。

はじめに

租税実務において、自社の借入債務について会社オーナーが保証債務を負っているケースはごく普通に見られる。保証人であるオーナーが死亡した場合、相続人は、保証債務をそのまま引き継ぎ、爾後の処理を求められることが多い。保証債務が相続財産に含まれるとき、相続人が有利にその処理を行うにはどうすればよいのであろうか。具体的には、①保証債務が債務控除できるか、②相続後に譲渡所得の特例が適用できるか、③債務控除の有無により譲渡所得の特例の適用が左右されるか、が問題となる。

以上の問題は、被相続人が保証債務者であるときに生ずるものであるが、被相続人が主たる債務者であり、相続人が保証人である場合に、主たる債務者の死亡後譲渡所得の特例が適用できるかも問題である。

これらの問題を考える前提として、複数の人間が保証債務を行う「連帯保証」の場合の求償関係がどうなるか、その求償権の放棄をしたときにどのような課税関係になるのかを検討する。

1 保証債務の法的性質

相続税・贈与税における保証債務の課税関係を整理するためには、保証債務の法的性質、特に、その求償関係を理解しておく必要がある。そこで、以下において民法で規定される保証債務の概要について述べる。

1 保証債務の内容

保証債務とは、主たる債務者がその債務を履行しない場合に、保証人がその主たる債務者に代わってその債務を履行する、従たる債務をいう。

すなわち、保証債務は主たる債務者が債務を履行できない場合にこれを補充する二次的債務であり、この性質を保証債務の「補充性」という。

この補充性に由来する抗弁権として、民法は、保証人に「催告の抗弁権」と「検索の抗弁権」の二つの抗弁権を認めた。

債権者が、保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告すべきことを請求することができる。この抗弁権を、「催告の抗弁権」という。

また、主たる債務者に対して催告をした後であっても、主たる債務者に弁済の資力があり、かつ、執行が容易であることを証明して、まず主たる債務者の財産について執行すべき旨を抗弁することができる。この抗弁権を、「検索の抗弁権」という。

そして、保証人がその債務を履行した場合は、保証人は主たる債務者に対して求償権を取得する。

2 共同保証と保証連帯

保証人が二人以上いる場合、すなわち、複数の保証人がいる場合を共同保証とよぶ。複数の保証人がそれぞれ単純な保証債務を負担した場

合、債務額は保証人の数に応じて分割される(民456)。これを共同保証人の「分別の利益」という。

しかし、分別の利益が認められると、債権担保の効力を弱め、保証人を複数立てさせた債権者の意思にも反することになる。そこで、特約で全額について債務を負担する共同保証をすることが通常行われる。これを保証連帯という(民465①)。

3 連帯保証

連帯保証とは、保証人が主たる債務者と連帯して債務を負担する旨を合意した保証である(民458)。連帯保証の成立には格別な様式は不要で、合意のみが必要である。

連帯保証が通常の保証債務と異なる点は次の三つである。

- ① 補充性がない。すなわち、催告・検索の抗弁権がない(民454)。
- ② 連帯債務の規定の準用(民458)。
- ③ 分別の利益がない(注1)。

また、連帯保証の方が通常の保証よりも債権の担保として確実であるため、保証契約の趣旨が明確でない場合には、連帯保証が成立したと解されている。

4 求償関係

共同保証人が弁済すれば、主たる債務者に求償権を有することは当然であるが、その他にも、公平の観点から、他の共同保証人に求償することができる。求償の態様や範囲は、分別の利益のある保証人間であるかどうかによって異なる。

分別の利益のない保証人間で求償が行われる場合(注2)は、連帯債務者の一人が弁済した場合と同様に考えられることから、連帯債務の規定(民444～446)にしたがい、他の保証人に求償することができる(民465①)。連帯保証人が複数存在する場合も、ここに含まれると解され

ている(注3)。この場合、他の保証人に求償をなすには、自己の負担部分を超える弁済をなすことが必要とされている。

ここで、負担部分はどのように定まるのか、が問題になる。

求償の前提となる各保証人の負担部分は、特約がない限り、平等の割合であると解されている(注4)。

なお、民法465条1項で準用されている連帯債務の求償権の前提となる負担部分について、民法には規定がないが、負担部分はまず連帯債務者の特約によって決まり、特約がなければ債務について各債務者の受けた利益の割合によって決まり、それも不明な場合には平等であると解されている(注5)ことが参考になる。

以上とは別に、分別の利益がある場合には、事務管理と同様に考えて、委託を受けない保証人の規定(民462)にしたがう(民465②)。

2 保証債務の履行と贈与

同族中小会社が金融機関から借入れを行う場合、実務上、オーナーである代表取締役本人の連帯保証が当然に要求され、さらに、その他複数名の連帯保証が要求されることが一般である。この場合、代表取締役以外の連帯保証人は、金融機関の数合わせのため要求されることから、名目的に代表取締役の親族(役員である子供)等が名を連ねることが多いようである。

問題は、代表取締役が保証債務の履行として自己の資産から全額弁済した時の課税関係である。すなわち、連帯保証人の一人が返済した場合の課税関係である。

この点、「債権者からの履行の請求を受けたため、複数の連帯保証人のうちの一人が債務を代位弁済し、他の連帯保証人に対し自己の負担部分を超えた部分についての求償権を行使しない場合には、それにより他の連帯保証人が受ける利益相当額については贈与税が課税されま

す。」との(課税庁側の)見解(注6)がある。

確かに、形式的に見れば、特約がない限り各連帯保証人相互間の負担割合は平等であると解され(注7)、にもかかわらず、連帯保証人の一人が弁済し、自己の負担部分を超える部分について、他の連帯保証人に対して求償権を行使しないのならば、他の連帯保証人が無財産でもない限り、贈与が行われたと解されるであろう。

しかし、このような形式的な取扱いには、実態に合致していないとして異論が多い。

まず、「別段の意思表示」が暗黙のなかに了解されたものと推定して、贈与として取り扱うことは妥当でないとの意見(注8)がある。すなわち、代表取締役が金融機関からの要請を受けて、他の連帯保証人は代表取締役に頼まれて名を連ねたにすぎず、もともと会社の債務代表取締役が保証をすれば足りるものに対して、対金融機関の関係から形式的に保証人になることを依頼したにすぎないものであり、そうであれば、代表取締役である保証人がその保証債務を履行する場合には、単独で履行することが前提であったと見るべきであり、そこには「別段の意思表示」があったと考え、代表取締役100%の内部負担割合を認定し、贈与はないとする意見である。

別の意見(注9)では、複数の連帯保証人が必要とされるのは、金融機関や保証協会の保証人の数合わせのための要請によるものが多いためであり、そのような場合には、保証契約締結依頼の条件として、「保証債務の履行等があったとしても他の保証人には迷惑を掛けない」旨の約束をしているとしたら、それは内部特約として求償権の放棄ではなく、求償権そのものが存在しないことになるのではないかと、とした上で、相続税法基本通達8-3が定める「保証人の求償権の放棄」をした場合の贈与税の取扱いにおいて、主たる債務者にのみ贈与があったものとされる点をとらえ、他の保証債務者が求償されなかったといっても積極的な利益を得ているわ

けではないことによるものと解されているからだとして、求償権の放棄は贈与税の対象とならない、とする。

実態が、形式的で名義借りであるような連帯保証ならば、複数の連帯保証人のうちの一人が債務を代位弁済し、他の連帯保証人に対し求償権を行使しない場合でも、課税リスクはそれほど大きくはないであろう。

しかし、形式論としては課税リスクは残るため、同族会社の借入金につき、代表取締役以外の者が連帯保証人として名を連ねる場合、実務上、内部特約として当事者間の負担部分（例えば代表取締役100%、他の連帯保証人0%等）を、保証債務締結時点において、書面で明確にしておく方が安全である。

具体的には、息子が単なる名義貸しにより連帯保証人になった場合には、主たる債務者（会社）と連帯保証人（代表取締役）および連帯保証人（息子）との間で、「連帯保証人（息子）は単なる名義貸しで債務の負担なし」といった内容の覚書を作成する必要がある（註10）。

このようにしておけば、贈与税の問題を回避できる上、所得税法64条2項の保証債務履行のための譲渡特例が、代表取締役の負担額全額についての適用可能となる。すなわち、特約がないとして負担割合が平等とされた場合には、息子の負担部分は保証債務履行特例の適用対象とはならないが、上記のような覚書を作成しておけば、代表取締役の負担額全額について特例の適用対象となり（譲渡がなかったことになるため）、非常に有利な結果をもたらすことになる。

3 保証債務の相続性

1 保証債務の特徴と相続

相続は権利義務の包括承継であり、被相続人の債権債務は、原則として、すべて相続人に相続される。しかし、保証債務については、通常

当事者間の信頼関係が大きな要素を占めるため、保証人である被相続人の死亡により当初の信頼関係がなくなることから、その相続が問題になる。

民法の通説・判例は、①普通の保証債務は相続されるが、②身元保証契約や包括的信用保証契約のように、その保証額の事前の確知が困難で内容不確定な継続的保証債務は、債務者の相互の信頼が特に強く、特別の事情のない限り、当事者その人に終始すべきもので、相続人に承継されない、と解している（註11）。

すなわち、会社オーナーが自社の借入債務について行う通常の保証債務は、相続人に承継される。その理由は、債権者を保護する必要があること、および、これら保証債務については責任の上限が確定しており、相続人は相続に際して具体的なリスクを判断することができ、不測の損害を受けることがないこと、からである。

2 保証債務と債務控除

相続税法は、債務控除として控除できる債務について、「被相続人の債務で相続開始の際現に存するもの（公租公課を含む。）」で、かつ、「确实と認められるものに限る」と規定している（相法13①一、14①）。

すなわち、債務控除できる債務とは、現存し、かつ、确实なものでなければならない。

問題は、保証債務が債務控除できる債務に該当するかである。

この点、相続税法基本通達はその取扱いを以下のように定めている（相基通14-3(1)）。

すなわち、保証人の死亡により保証債務が相続人に承継された場合、原則として、保証債務は債務控除の対象とならない。ただし、①「主たる債務者が弁済不能の状態にあるため、保証債務者がその債務を履行しなければならない場合」で、かつ、②「主たる債務者に求償して返還を受ける見込みがない場合」には、主たる債務者が弁済不能の部分の金額は、当該保証債務

者の債務として控除することができる。

保証債務が原則として債務控除の対象とならない理由は、保証債務は「確実と認められる(相法14①)」債務といえないからである。

まず、「確実と認められる(相法14①)」債務とは、「債務が存在するとともに、債権者による裁判上、裁判外の請求、仮差押、差押、債務承認の請求等、債権者の債務の履行を求める意思が客観的に認識しえられる債務、又は、債務者においてその履行義務が法律的に強制される場合に限らず、社会生活関係上、営業継続上若しくは債権債務成立に至る経緯等に照らして事実的、道義的に履行が義務づけられているか、あるいは、履行せざるを得ない蓋然性の表象のある債務をいうもの、即ち債務の存在のみならず履行の確実と認められる債務を意味する(注12)」と解されている。

ところが、保証債務については、将来における債務の履行が不確実であり、また、主たる債務者への求償権により損失が補填される可能性があるため、上記「確実と認められる(相法14①)」債務ではない。ただ、①主たる債務者が弁済不能、かつ、②求償権行使不能の場合には、実情に即して、保証債務者の債務として控除することができる取扱いになっている。

このような取扱いは多くの判決によっても支持されている。判決の一つの例として、東京地裁昭和59年4月29日判決は、次のように判示している。

『保証債務(連帯保証債務を含む。)は、保証人において将来現実にその債務を履行するか否か不確実であるばかりでなく仮に将来その債務を履行した場合でも、その履行による損失は、法律上は主たる債務者に対する求償権の行使によって補てんされるものであるから、原則として相続税法14条1項に定める「確実と認められる」債務には該当しない。しかしながら、相続開始時の現況により(相続税法22条)、主たる債務者が弁済不能にある場合には、一般的に保

証人においてその債務を履行しなければならないことが確実であり、かつ、その履行すべき債務について主たる債務者に対して求償権を行使しても返還を受ける見込みがない場合には、保証債務の履行による損失が補てんされないこととなる。したがって、主たる債務者が弁済不能にあるため保証人がその債務を履行しなければならない場合で、かつ、主たる債務者に求償しても返還を受ける見込みがない場合には、保証債務についても、右にいう「確実と認められる」債務に該当するものとして、相続税の課税価格の計算上、債務控除の対象とすることができる」と解される。』

以上から、相続税の課税価格の計算上保証債務を債務控除するためには、①主たる債務者が弁済不能、②求償権の行使不能、の二つの要件を満たす必要があることがわかる。

実務上この二つの要件は、もっぱら事実認定の問題とされ、税務トラブルが多く生ずるところである。以下では、各要件につき、その判断基準と具体的な注意点について述べる。

3 主たる債務者が弁済不能

まず、主たる債務者が弁済不能であるかどうかは、債務超過の継続期間、他からの融資の可能性、再建の可能性等諸事情をふまえて客観的になされるべきであるとされている。前記東京地裁昭和59年4月29日判決は、「債務者(主たる債務者)が弁済不能の状態にあるか否かは、一般に債務者が破産、和議、会社更生あるいは強制執行等の手続開始を受け、又は事業閉鎖、行方不明、刑の執行等により債務超過の状態が相当期間継続しながら、他からの融資を受ける見込みもなく、再起の目途が立たないなどの事情により事実上債権の回収ができない状況にあることが客観的に認められるか否かで決せられるべきである。」と判示(注13)している。

主たる債務者が単に債務超過であっただけでは弁済不能とは認められず(注14)、弁済不能か

どうかは相続開始時の現況で判断されるため、相続開始後会社整理の申立てをして計画通りに経営を続けている場合でも、弁済不能であると判断されないし、また、弁済不能か否かは連結ベースで判断するのではなく、個別の会社単位で判断することとされている(注15)。

このように弁済不能であるかどうかの判断は、きわめて厳格かつ客観的になされている。相続開始以後において事業の継続が不可能になった場合でも、相続開始時に継続不能が客観的に明白になっていなければ、弁済不能であるとはなかなか認定してもらえない。特に調査時点において主たる債務者が事業を継続している場合には相当な困難が予想される。結果として、保証債務につき債務控除できる場合とは、事業を廃止するなど誰が見ても明らかに弁済不能であると認識できる場合に限られよう。

4 求償権の行使不能

主たる債務者への求償権が行使不能であるか否かについての判断は、実務上、上記の弁済不能の判断とほぼ同時同様になされる傾向がある。すなわち、弁済不能であれば求償権の行使は不能であると認定される。逆に、求償権の行使が可能であるとすれば弁済不能だとは判断されない。

求償権の行使不能要件を独立して判断する必要がある場合とは、連帯保証債務の場合である。すなわち、保証人が複数存在するときにある保証債務者が弁済した場合、自己の負担部分を超える部分は他の保証人に求償することになるため、その部分については確実な債務とは到底いえないであろう。この場合、他の連帯債務者の資産状況が悪化し、求償できない場合にのみ、確実な債務として債務控除できることになる。

以上の点を明らかにした判決に、東京地裁平成4年12月24日判決(税務訴訟資料第193号1029頁)がある。同判決は、「相続税法上、相続、遺贈又は贈与により取得した財産の価額か

らその金額を控除すべき債務は、確実と認められるものに限られるが(14条1項)、被相続人の連帯保証債務については、主債務者が弁済不能の状態にあつて、物上保証人も不在であるため、連帯保証人においてその債務を履行しなければならないことが確実であり、かつ、主債務者に対し求償権を行使しても返還を受ける見込みがない場合には、その負担部分の限度の金額については、相続開始時において確実と認められる債務に該当するものであり、その負担部分を超える部分は本来他の連帯保証人に求償することができるものであるから、他の連帯保証人のうちに求償のできない経済状態の者がいる場合に限り、確実と認められる債務に該当するとされることがありうるものと解すべきである。」と判示している。

相続税法基本通達では、「主たる債務者」に求償できない場合が債務控除の要件にあげられているが、以上のように、連帯保証債務(注16)においては、「主たる債務者」に加えて「他の連帯保証人」へも求償できない場合でなければ、債務控除できないことに留意が必要である。

5 債務控除を実現させるための対策

保証債務は、原則として「確実と認められる(相法14①)」債務ではなく、債務控除は認められないが、①主たる債務者が弁済不能、かつ、②求償権行使不能の要件を満たせば、債務控除が可能である。しかし、これら二つの要件事実は、相続開始時において客観的な事実として存在することが必要(注17)とされており、きわめて厳格に理解されている。

したがって、実務における対応は、事前の準備につきるといえる。すなわち、相続が予想される個人が保証債務を負っている場合、できるだけ生前に保証債務の履行および譲渡所得税の特例の適用を計画すべきである。間に合わない場合には、相続開始時点において、主たる債務者の弁済不能、かつ、求償権の行使不能を示す

事実が存することを疎明する必要があるが、これは多くの場合困難であろう。いずれにせよ、オーナーが同族会社に保証している場合に、保証債務の債務控除をなすためには、被保証会社の事業の廃止までならんだ対策が必要である。

4 所得税の保証債務履行特例と相続の関係

1 被相続人が保証債務者である場合

同族会社に保証をしているオーナー経営者に相続が発生した場合、保証債務が債務控除できるかという問題の他に、相続人が相続後に保証債務の履行をしたときに、保証債務履行のための資産譲渡特例を適用できるか、という問題がある。

この点、被相続人の保証債務の履行を求められた相続人が、その保証債務を履行するために行った資産の譲渡は、保証債務履行特例(所法64②)の資産の譲渡に該当すると認められており、他の要件を満たせば、この特例の適用を受けることができる。

また、保証債務が債務控除の対象となった場合であっても、その債務を相続人の固有の債務とすることはなく、したがって、通常の場合と同様この特例の要件を満たしているかどうかによって、適用の有無を判定することになっている(注18)(所基通64-5の3)。

被相続人の保証債務の履行を相続した土地等を譲渡して行った後、他の相続財産である土地等を譲渡した場合に留意したいのが、相続税の取得費加算(措法39)の適用関係である。

すなわち、相続後、まず、相続した土地等を譲渡して保証債務の履行特例を受け、さらに申告後3年以内に相続した土地等を譲渡した場合、第一の譲渡について相続税の取得費加算を一部でも適用してしまうと、第一の譲渡所得金額全部につき取得費加算が計算され、第二の譲渡につき予定していた残額の取得費加算部分が

減少し、最悪の場合にはゼロになってしまう取扱いになっている(注19)。

これは、取得費に加算する金額を任意に調整することが認められていない(措基通39-8)ことによるものであり、保証債務履行特例と取得費加算を別の年度に利用することが必要である。

2 相続人が主たる債務者であり相続人が保証人である場合

父の銀行借入に対して息子が債務保証を行っていたところ父が死亡し、息子が父の銀行の借金を承継した場合に、銀行からの求めに応じて、息子所有の土地を譲渡して弁済を完了した事例において、所得税の保証債務履行特例が適用できるかどうか問題となる。

保証人が主たる債務者の地位を相続した場合、相続により主たる債務者の地位と連帯保証人の地位が同人に帰属することになるものであるが、保証人としての地位が当然に消滅すると解すべき明確な実定法上の根拠はなく、保証人が主たる債務を相続した場合につき、保証債務の履行による求償権が混同により消滅したため所得税法64条2項(保証債務の履行に伴う譲渡所得の課税の特例)の適用がないと取り扱われている(注20)。

保証人が主たる債務者に係る相続を放棄することなく、その主たる債務を相続するということは、保証人である相続人がその承継した債務を自己の債務として承継することを意味するものであり、債務引受と同様、その弁済においても求償権の行使を全く期待していないと解されるため、特例の適用はないとされている(注21)。

このような場合の対策としては、相続放棄または限定承認が検討されるべきである。相続放棄や限定承認により、相続財産と相続人固有の財産は分離して別個のものと考えられるため、求償権は混同によって消滅しないことになり、特例の適用が可能となる。

なお、相続放棄や限定承認により、必要な相続財産も相続できないことになるが、どうしても必要な相続財産があるならば、相続時精算課税制度を活用した生前贈与を上手に利用して、有利な遺産承継を図るべきである。

- (注1) 大判大正6年4月28日民録23-812, 通説
 (注2) 債務が不可分である場合または各保証人が全額を弁済すべき特約がある場合は、保証債務者に分別の利益がなく、したがってその求償に当たっては、連帯債務の規定が準用される。
 (注3) 内田貴『民法Ⅲ [第2版]』356頁(東京大学出版会, 2004年)。
 (注4) 内田・前掲注3・356頁
 (注5) 大判大正5年6月3日。
 (注6) 高山賢治編『平成15年版・保証債務をめぐる税務』245頁(大蔵財務協会, 2003年)
 (注7) 民法上特約なければ平等との考え方が租税法においても前提とされている。奈良地裁平成13年5月9日判決は、保証債務履行のための譲渡所得の特例の適用を否認する事例において、連帯保証人間の負担割合につき、「連帯保証人である両者間において、その負担割合について、格別の合意をした事実を認めるに足りる証拠はない」として、平等の負担割合を認定している。
 (注8) 武田昌輔「税務事例研究・保証債務の履行と贈与」税経通信1999年9月号・238頁。
 (注9) 有賀武夫「保証債務の履行に伴う他の連帯保証人に対する求償権の成否」税務弘報Vol 48・No10・108~109頁。

- (注10) 三木義一・橋本清治「判例分析ファイルその52 保証債務契約と所得税法64条の要件」税経通信2004年4月号・218頁。
 (注11) 遠藤浩他編集『民法(9) 相続 [第4版増補版]』63頁(有斐閣, 2000年)
 (注12) 山口地裁昭和56年8月27日判決, この判断は広島高裁昭和57年9月30日判決においても支持されている。
 (注13) 同様の判断基準を示した判決として名古屋地裁平成10年11月11日判決がある。
 (注14) 東京地裁昭和54年5月10日判決。
 (注15) 東京高裁平成12年1月26日判決。この判断は最高裁平成12年6月23日においても支持されている。
 (注16) 連帯保証債務といっても、その実態には、主たる債務者と同じ立場の責任の強いものと、強い義務を負わされた単なる保証人があり、私法上の区別は困難であることから、債務控除を機械的に認めるべきだという意見がある。浦東久男「相続財産に含まれる保証債務について」税法学546号・25頁参照。
 (注17) 三井興宇「被相続人の保証債務」月刊税務事例Vol33・No1・20頁。
 (注18) 高山・前掲注6・232頁。
 (注19) 詳しくは、小田修司「保証債務の履行のために資産を譲渡した場合の課税の特例と相続財産に係る譲渡所得の課税の特例」税務事例研究・第71号(日本税務研究センター) 51頁以下参照。
 (注20) 静岡地裁平成5年11月5日判決。税務訴訟資料第199号759頁。
 (注21) 高山・前掲注6・233~234頁。