

# 匿名組合の現代的機能(2)

## —その現状と法律上の論点—

米 田 保 晴

### 目次

- I. はじめに
- II. 匿名組合の属性—伝統的理解
  1. 匿名組合の定義
  2. 当事者と第三者との関係（対外関係）
  3. 当事者の相互関係（対内関係）
- III. 匿名組合が用いられる現代的局面
  1. 不動産ファイナンス流動化における匿名組合の利用
    - (1) 背景
    - (2) スキームの概要
    - (3) 匿名組合を用いる理由
    - (4) TK+YK スキームの法律上の留意点  
(以上、信州大学法学論集 第4号77頁以下)
  2. 航空機リースファイナンスにおける匿名組合の利用
    - (1) 概観
    - (2) 日本型レバレッジド・リースのスキームの概要
    - (3) 日本型レバレッジド・リースの税務上の取扱
    - (4) 日本型オペレーティング・リースの概要
    - (5) 航空機リースファイナンスにおいて匿名組合を用いる理由
    - (6) 航空機リースファイナンスに関する法律上の問題点
    - (7) 合同会社・有限責任事業組合は匿名組合に代替しうるか  
(以上、本号)

IV. 法律上の論点

V. おわりに

2. 航空機リースファイナンスにおける匿名組合の利用

匿名組合が今日のストラクチャード・ファイナンスにおいて活用されている第二の例として、航空機リースファイナンスを取り上げる。

まず匿名組合を利用した航空機リースファイナンスの全体像を概観し、本スキームの概要および本スキームの要となる税務上の取扱を確認する。その上で、本スキームにおいて匿名組合が用いられている理由および本スキームに関する法律上の問題点について私見を述べる。最後に、合同会社、有限責任事業組合の新設により匿名組合が役割を終えたと考えてよいかどうかについて付言する。

(1) 概観

わが国における航空機リースファイナンスには、日本型レバレッジド・リースという方式をとるものと、日本型オペレーティング・リースという方式をとるものがある。そのうち、日本型レバレッジド・リースは、以前は、内外の航空会社に対して用いられていたが、今日ではおもに日本の航空会社に対してのみ行われる。一方、日本型オペレーティング・リースは、内外の航空会社に対して用いられている。<sup>(16)</sup>

(A) 日本型レバレッジド・リース

日本型レバレッジド・リースは、もともと欧米諸国で行われていたものを、日本の投資家向けにアレンジして導入したものであり、当初は、日本のみならず世界各国の航空会社を対象として行われた。しかし、平成10年の税制改正によって、国外向けレバレッジド・リースの税務メリットが否定されたため、その後は、国外向けには殆ど行われなくなった。<sup>(17)</sup>

このスキームは、法定耐用年数<sup>(18)</sup>に比べ経済的耐用年数の長い物件（航空機、船舶、プラント設備、鉄道車両等）の税務上の効果を利用したファイナ

ンス・リース<sup>(19)</sup>である。

このスキームでは、リース物件（航空機）の法定耐用年数を超えるリース期間を設定することによって、賃貸人（レッサー， lessor）が賃借人である航空会社（ユーザー， user または レッシー， lessee）から受取る1年当りのリース料を低く抑え、さらにリース物件の減価償却を定率法<sup>(20)</sup>で行い、かつ借入金の金利を費用化することにより、リース期間開始後数年間は、減価償却、支払利息等がリース料収入を上回るためレッサーは赤字となるようにする。（ただし、リース期間の後半以降はこれが逆転するため収益は増えていく。）そして、レッサーと投資家（通常は利益を上げている一般事業法人）との間で、レッサーを営業者、投資家を匿名組合員とする匿名組合契約を結び、レッサーの損失を匿名組合員である投資家が税務上認識できるようにし、投資家は、これを本業の利益と通算することによって、当初は法人税の負担を軽減し、リース期間の後半以降にその分余計に法人税を支払うことになる。こうして投資家の法人税の納税のタイミングを遅らせることによって生じた内部留保資金の運用益分の経済的メリットを、投資家とユーザーとで享受するのである。<sup>(21)</sup>

レッサーは、リース物件購入価額の20～30%を投資家から匿名組合出資として調達し、残りの70～80%を銀行借入で賄う。投資家は、リース物件購入価額の20%～30%を出資するだけで、対象物件全体を所有した場合とほぼ等しい税効果を得ることができる。レバレッジ（leverage）とは、梃子のことで、他人資本を梃子にして自己資本利益率を高めることをレバレッジド効果というが、これをリースに応用したのが、レバレッジド・リースである。<sup>(22)</sup>

平成17年度の税制改正<sup>(23)</sup>で税務上の規制がかかったため、今後このスキームは使われなくなっていく可能性もあるが、過去最も広く行われた匿名組合契約であり<sup>(24)</sup>、また、匿名組合が、税務上の効果を利用するために用いられる典型的な例でもあるので、ここに取り上げることとする。

#### (B) 日本型オペレーティング・リース

日本型オペレーティング・リースとは、リース料の算定が、対象航空機の

## 匿名組合の現代的機能(2)

購入価額にリンクしていないか、または、リンクしていたとしても、リース期間満了時において、対象航空機の購入金額を回収するように、キャッシュフローが設計されていないリースをいう。<sup>(25)</sup>これによって、資金の供与者である金融機関および投資家は、リース期間満了時における対象航空機の残価リスクを負担することになる。これに対応するため、レッサーは、航空機の製造者、商社、残価保険会社などに、リース期間満了時における設定残価またはその一部を保証してもらうことがある。<sup>(26)</sup>

平成10年の税制改正<sup>(27)</sup>によって、日本国外の航空会社をユーザーとした日本型レバレッジド・リースの組成が困難になったため、その後は、国外向け航空機リースは、ほとんど全て日本型オペレーティング・リース方式になった。<sup>(28)</sup>また、日本の航空会社の航空機の調達は、従来は航空会社の自社所有によるか、日本型レバレッジド・リースによるものが多かったが、近時は、航空機に対する需要が必ずしも長期的に一定でなくなり、随時の需要に対して機動的に対処する必要性が認識されてきたこともあり、オペレーティング・リースによるものが増えてきている。<sup>(29)</sup>

### (2) 日本型レバレッジド・リースのスキームの概要

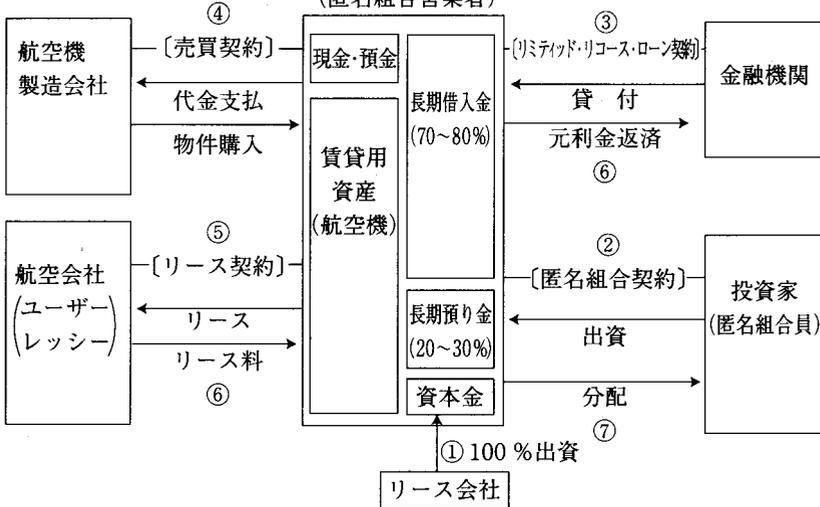
匿名組合を利用した日本型レバレッジド・リースの典型的なスキームの概要は以下の通りである（図2参照）。

#### ① SPC（Special Purpose Company，特定目的会社）の設立

まず、第1ステップとして、リース会社が、各リース案件ごとに、100%子会社としてSPC<sup>(30)</sup>を設立する。このSPCは、航空機を所有し、それを航空会社にリースするレッサーである。

日本型レバレッジド・リースのレッサーであるSPCに関して、平成7年の東京地裁の判決<sup>(31)</sup>がある。この事案では、SPC対して法人格否認の法理を適用すべきか否かが争われ、東京地裁は、D社（本事案におけるSPC）が、「資本金も少額で、従業員も物的な意味での事務所も存在せず、役員は親会社たる〇〇社の役員が兼務している状態で、会社の組織としては、全くの

(図2) 匿名組合を利用した日本型レバレッジド・リースのスキーム  
 レッサー (SPC)  
 (匿名組合営業者)



ペーパーカンパニーである。」と認定した上で、なおかつ「このようなペーパーカンパニーがリース業者となることは、法技術的に当初から予定されている事柄であり」、「節税効果も、このようなペーパーカンパニーがリース事業者となるからこそ可能となるものである」。そして、「匿名組合員の都合で、D社の法人格を否認することは、」レバレッジド・リース契約の「大前提を揺るがすものといわなければならない。」との理由で、SPCに対する法人格否認の法理の適用を否定した。日本型レバレッジド・リース契約の法的性格および経済的機能を正しく把握した妥当な判決であると思われる。

② 匿名組合契約の締結

第2ステップとして、レッサーは、エクイティ参加者となる投資家との間で、レッサーを営業者、投資家を匿名組合員とする商法上の匿名組合契約を締結し、対象航空機の購入価額の20~30%相当額を匿名組合出資として調達する。

日本型レバレッジド・リースに係る匿名組合契約において重要な条項は、

追加出資の条項（たとえば、「利益および損失の分配の結果、出資者に分配された損失累計額が出資金を超過する場合、出資者は、〇〇円の超過累計額を限度として負担することに同意する」との条項）<sup>(32)</sup>である。特約がない限り匿名組合員には追加出資義務はないと解されていることから<sup>(33)</sup>、この条項があることによってはじめて、実際には追加出資がない場合にも、匿名組合員にとって出資額を超えた損失の見込みが可能となり、レバレッジド・リースの目的であるタックス・メリットを享受することができるのである。<sup>(34)</sup>

投資家（匿名組合員）が10名以上の場合は、利益の分配に際して源泉徴収税がかかる関係から、通常は、投資家の数は9名以内である。<sup>(35)</sup>

### ③ リミテッド・リコース・ローン契約の締結

第3に、SPCは、物件購入額の残額（全体の70～80%）を調達するために、金融機関との間で、リミテッド・リコース条件（SPCの債務については、最終与信先の債務が弁済された場合のその弁済された資金、およびSPCが保有する対象設備の所有権その他の権利の処分価額のみを原資として支払えば足りるという契約）の金銭消費貸借契約を締結する。

当該借入の担保としては、SPCが購入するリース対象航空機に金融機関を抵当権者とする抵当権が設定されるとともに<sup>(36)</sup>、ユーザーに対するリース料債権その他の金銭債権が金融機関へ譲渡担保に供される。金融機関は、物件購入額の70～80%の融資に対して、物件全部を担保として取れるため、レッサーが倒産した場合でも、担保掛目が有利な分だけ、金融機関にとってリスクが小さい。<sup>(37)</sup>

### ④ リース資産（航空機）の売買契約の締結

第4ステップとして、レッサーは、調達した購入資金をもって、航空機製造会社から航空機を購入する。あるいは、航空会社（ユーザー）が、航空機製造会社から対象航空機を購入すると同時に、それをユーザーから購入する場合もある。<sup>(38)</sup>

### ⑤ リース契約の締結

第5に、レッサーとユーザーとの間に、対象航空機を法定耐用年数の120%

の範囲内のリース期間を定めてリースするリース契約を締結する。リース契約上、ユーザーは、一定期間経過後またはリース期間満了時にあらかじめ定められた価額（最終的に投資家に対してその時点までの税引後の投資利回りを確保する額）をもってリース物件である航空機を購入する選択権を有する。通常、この購入選択権の行使価額は、リース期間満了時における対象航空機の想定公正市場価額を下回る金額に定められる。ユーザーがこの選択権を行使しなかった場合は、ユーザーはリース物件をレッサーに返却し、レッサーは、中古市場で売却する。この場合、売却価額が購入選択権価額を下回った場合は、その差額は、ユーザーがレッサーに補填しなければならない。すなわち、購入選択権は、ユーザーにとって、法的には権利であるが、経済的には義務であるといえよう。<sup>(39)</sup>

#### ⑥ 元利金の支払

リース期間中、レッサーは、リース料をユーザーから受入れ、金融機関に対して、金利、元本を支払う。

#### ⑦ 事業損益の分配

リース期間中、レッサーはまた、匿名組合契約上の営業者として、自らのリース事業からの損益を匿名組合員である投資家に分配する。投資家は、営業者からの損益の分配を受けることによって税効果を楽しむことになる。すなわち、投資家は、航空機の一部（約20～30%）のみの資金負担によって、航空機全体を基準として、その保有に伴う定率法による減価償却損を自己の税務上損金として計上することになるのである。

#### (3) 日本型レバレッジド・リースの税務上の取扱

日本型レバレッジド・リースは、レッサーの所有する航空機の償却損を投資家（匿名組合員）が享受する点がスキームの要である。したがって、このスキームが機能するためには、(A)税務上、当該リース取引が「賃貸借」として扱われ（したがって、航空機の所有権がレッサーに帰属し、定率償却のメリットをレッサーが享受する）、「売買」として扱われる（したがって、航空

機の所有権がユーザーに帰属する)ということがないこと、および、(B)定率法による減価償却で発生するレッサー(匿名組合契約上の営業者)の損失が、投資家(匿名組合契約上の匿名組員)によって税務上認識されうることの2点が必須の要件である。

(A) 日本型レバレッジド・リースが税務上「賃貸借」とされるための要件

第1の点、すなわち、日本型レバレッジド・リースにおいて、当該リースが「売買」ではなく、「賃貸借」とであると認められるための要件についての税務上の取扱は以下の通りである。

まず、大原則として、通常の賃貸借取引は、税務上も「賃貸借」として処理される。すなわち、賃貸借の対象物件はレッサーに帰属するものとし、賃貸料は、レッサーにとっては収益、ユーザーにとっては、費用として処理される。

しかし、リース取引のうちファイナンス・リースについては、一般の賃貸借取引と異なり、売買取引や金融取引に類する経済的実質をもつことから、その実質に沿った税金を課す必要がある。また、リース取引の条件の設定の仕方によっては、課税上の弊害が生じる場合がある。この二つの要請から、税務上、ファイナンス・リースを対象として、「売買」として取扱うリース、「金銭の貸借」として取扱うリース、「賃貸借」として取扱うリースに分類するための基準が設けられている。

法人税法施行令(以下「法令」という。)において、ファイナンス・リースは単に「リース取引」と呼ばれ、資産の賃貸借であって、かつ次の2つの要件を満たすものとして定義される(法令136条の3第3項)。

①当該賃貸借に係る契約が、賃貸借期間の中途においてその解除をすることができないものであること、またはこれに準ずるものであること(「中途解約不能」の要件または「ノンキャンセラブル(non-cancelable)」の要件)。

②当該賃貸借に係る賃借人が、当該賃貸借に係る資産からもたらされる経済的な利益を実質的に享受することができ、かつ、当該資産の使用に伴って生ずる費用を実質的に負担すべきこととされているものであること(「フル

ペイアウト」の要件)。(40)

レバレッジド・リースはこの二つの条件を満たすので、税務上の「リース取引」に該当する。

税務上の「リース取引」の中で、実質的にリース資産の所有権が賃貸人から賃借人に移転すると認められるリース取引(①リース期間中または終了時に、無償または名目的な対価でリース資産が賃借人に譲渡されるもの、②リース期間中または終了時に著しく有利な価額でリース資産を買い取る権利が付与されているもの、または、③リース資産が賃借人のみに使用されるものであるか、もしくはリース資産の識別が困難なものは、リース資産の「売買」があったものとして取扱われる(法令136条の3第1項1号ないし3号)。また、譲受人から譲渡人に対してリース取引をすることを条件とする売買(セール・アンド・リースバック取引)は、実質的に「金銭の貸借」であると認められるときは、売買はなかったものとし、譲受人から譲渡人に対する金銭の貸付があったものとして扱われる(法令136条の3第2項)。(41)日本型レバレッジド・リース取引は、これらのいずれの類型にも該当しない。

しかし、法人税法施行令上、さらに、「税務上の弊害を是正する観点から」(42)、リース期間が法定耐用年数に比べて「相当の差異があるもの(当該賃貸人または当該賃借人の法人税または所得税の負担を著しく軽減することになると認められるものに限る。)」も、売買として取扱われることとされている(法令136条の3第1項4号)。日本型レバレッジド・リース取引はこの要件に該当する恐れがあるのである。

「相当の差異があるもの(当該賃貸人または当該賃借人の法人税または所得税の負担を著しく軽減することになると認められるものに限る。)」の判断基準は、法人税基本通達(以下「基通」という。)に定められている。まず、「相当の差異があるもの」とは、リース期間が、リース資産の法定耐用年数の70%(法定耐用年数が10年以上の場合は60%)に相当する年数を下回るもの(基通12の5-2-7(1))および法定耐用年数の120%に相当する年数を上回るもの(基通12の5-2-7(2))が、該当するとされている。さらに、

「当該賃貸人または当該賃借人の法人税または所得税の負担を著しく軽減することになると認められるもの」に該当しない場合が「基通12の5-2-8」により定められている。日本型レバレッジド・リースは、リース期間を法定耐用年数の120%以内に設定しているので、「相当の差異があるもの」とは認定されないため、「基通12の5-2-8」のチェックを経るまでもなく、税務上の「売買」としての取扱を避けることができ、原則どおり「賃貸借」として取扱われるのである。<sup>(43)</sup>

しかし、日本型レバレッジド・リースが税務上「賃貸借」として取扱われるためには、もう1点クリアすべき条件がある。法人税法施行令上、上記の「売買取引として取扱うリース取引」に加え、売買取引として取扱うリース取引に「準ずるもの」も売買として扱われることとされており（法令136条の3第1項）、その「準ずるもの」として3つの場合が法人税基本通達に定められている。その1つとして、リース期間が、リース資産の法定耐用年数に比べ相当の差異がない場合であっても、「残価を高く設定するなどの方法によりそのリース取引が専ら賃貸人の当該リース期間の前半における損失の計上を目的としていると認められるものなど、著しく課税上の弊害があると認められるリース取引」がある（基通12の5-2-1(3)）。したがって、税務上「売買」と認定されない日本型レバレッジド・リースとするためには、リース期間を法定耐用年数の120%以下にしたうえで、「著しく課税上の弊害があると認められる」ことのないようにリース取引をストラクチャーしなければならないのである。

「著しく課税上の弊害があると認められる」か否かについては、平成11年9月16日付の「レバレッジド・リース取引に係る税務上の取扱について」（以下「平成11年解釈通達」という。）という法令解釈通達によってその判断基準が示されている。これは、社団法人リース事業協会の自主ルールにつき、照会に対する回答という形で通達化されたものである。<sup>(44)</sup>

平成11年解釈通達によれば、リース期間が法定耐用年数の120%以下のリース取引のうち、次の④から⑥の6つの要件を全て満たす場合は、「著し

く課税上の弊害がある」取引に該当せず、通常の「賃貸借」処理を行うことになる。

- ① 原価償却費の損失先行計上割合が160%以下になること。<sup>(45)</sup>
  - ② リース期間終了時に購入選択権により賃借人が購入する価額（購入価額について定めがないときは残価）が見込中古市場価額以下の価額で、かつ、その資産の取扱価額の45%を超えない金額であること。<sup>(46)</sup>
  - ③ 賃貸人の各年度の課税所得（リース料－減価償却費－支払利息等）がマイナスとなる期間が、リース期間の50%以下であること。<sup>(47)</sup>
  - ④ リース資産を取得するために賃貸人（または、匿名組合の出資者）が自己資金の他に他人資金を使用する場合には、自己資金の割合がその資産の取得額の20%以上であること。<sup>(48)</sup>
  - ⑤ リース開始日において、そのリース取引に基づく賃貸人（または匿名組合の出資者）の通算の課税所得が、その資産の取得価額の少なくとも1%以上の金額であること。<sup>(49)</sup>
  - ⑥ 一つの取引につき一人の営業者または複数の営業者が匿名組合契約を締結する場合、匿名組合事業の損益分配に関しては、次の要件をすべて満たすものであること。
    - i 各匿名組合契約に係る計算期間の末日はすべて同一とする。
    - ii 匿名組合契約に係る計算期間は12ヶ月または6ヶ月とし、リース期間を通じてすべて同一とする（匿名組合事業開始の日を含む事業年度および法人税法第14条に規定するみなし事業年度に係る計算期間にあつてはこの限りではない）。
    - iii iiの計算期間については、営業者の確定決算または法人税法第72条第1項に規定する期間に係る決算（仮決算）に係るものに限る。<sup>(50)</sup>
- 日本型レバレッジド・リースは、これらの条件を全て満たすようにストラクチャリングされているのである。
- (B) レッサーの損失を投資家の損失として認識できるための要件
- 第2の点、すなわち、レッサー（営業者）の損失が、投資家（匿名組合員）

の損失として税務上認識できるという点に関しては、匿名組合員が法人の場合について法人税基本通達に明文の規定がある。

すなわち、「法人が匿名組合員である場合におけるその匿名組合営業について生じた利益の額または損失の額については、現実に利益の分配を受け、または損失の負担をしていない場合であっても、匿名組合契約によりその分配を受けまたは負担をすべき部分の金額を、その計算期間の末日の属する事業年度の益金の額または損金の額に算入」するものとされている（基通14-1-3）。<sup>(51)</sup>

なお、匿名組合員に対して金銭分配を行う場合には、源泉徴収の問題が生じる。日本型レバレッジド・リースの投資家は主に日本の事業会社であるが、匿名組合の組合員が居住者または内国法人の事業会社の場合は、匿名組合員が10人以上いる場合は、源泉徴収が必要となる。この場合の源泉徴収税額は、現金分配額金額の20%というのが、国税当局の見解のようである。<sup>(52)</sup>

#### (4) 日本型オペレーティング・リースの概要

##### (A) 日本型オペレーティング・リースのスキーム

日本型オペレーティング・リースのスキームは、まず、日本型レバレッジド・リースの場合と同じく、レッサーであるSPCが、匿名組合契約によって投資家（匿名組合員）から匿名組合出資としてエクイエーター資金を調達するとともに、金融機関からリミティッド・リコース条件で借入を行い、これらの調達資金を用いて対象航空機を購入して、ユーザーである航空会社に対してリースする。ユーザーは、リース期間中に、リース開始時点で想定される購入選択権行使時点での想定市場価額（この価額は、通常、レッサーが対象航空機の調達コストを回収しうる金額を上回る金額となる）を支払うことによって、リース契約を解約して対象航空機を購入する選択権を有する。一連の取引において、リース物件である償却資産の保有による税務上の利益も、日本型レバレッジド・リースの場合と同じである。<sup>(53)</sup>

##### (B) 日本型オペレーティング・リースと日本型レバレッジド・リースとの違

い

日本型オペレーティング・リースの日本型レバレッジド・リースとの違いは、最終的にユーザーが対象航空機についての購入選択権を行使しない場合には、リース期間満了時点での対象航空機の設定残価を回収しえるような支払をユーザーがなすことが確保されていないことである。したがって、リースのキャッシュフローとして、対象航空機の取得コストが常にユーザーから回収できるようには設計されていない。フルペイアウトとなっていないのである。その結果、レッサーに資金を供与した金融機関および投資家（匿名組合員）は、リース期間満了時における対象航空機の残価リスクを負担することになる<sup>(54)</sup>。投資家からみると、日本型オペレーティング・リースへの投資は、物件に係る残価リスクを負担し、より事業性が高いため、ハイ・リスク型の投資といえる<sup>(55)</sup>。

この残価リスクを排除するため、場合によっては、レッサーは、航空機の残価保証を利用することがある。残価保証とは、対象航空機が一定の状態にあることを条件として、リース期間満了時における設定残価またはその一部を第三者に保障してもらうものである。現在のところ、航空機の製造者、商社、残価保険会社などが航空機の残価保証を提供している<sup>(56)</sup>

また、匿名組合契約に追加出資条項が付されているのは日本型レバレッジド・リースも日本型オペレーティング・リースも共通である。しかし、日本型レバレッジド・リースにおいて、営業者から出資者に追加出資の要請がなされることはないが、日本型オペレーティング・リースの場合は、実際に追加出資の要請がなされる場合がある<sup>(57)</sup>

#### (5) 航空機リースファイナンスにおいて匿名組合を用いる理由

日本型レバレッジド・リースおよび日本型オペレーティング・リースにおいて匿名組合が用いられている第1の理由は、レッサー（匿名組合契約上の営業者）に発生する航空機の定率償却等による損失を税務上投資家（匿名組合契約上の匿名組合員）の損失として認識できるという点にある。

しかし、その点だけを取り上げれば、匿名組合ではなく、民法上の組合（税務上は、任意組合）<sup>(58)</sup>によっても、同様の目的を達することができる。すなわち、法人が民法上の組合の組合員になっている場合は、以下の①～③のいずれか1つの方法により継続して利益または損失の額を計算すれば、その計算は税務上認められ（基通14-1-2）、航空機の定率償却等によるレッサーの損失を投資家が認識できるのである。

①当該組合につき計算される利益の額または損失の額を、その分配割合に応じて各組合員に分配または負担させる方法。

②当該組合の収入金額、それに係る原価の額および費用の額並びに損失の額を、その分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法。

③当該組合の収入金額、支出金額、資産、負債等を、その分配割合に応じて各組合員のこれらの金額として計算する方法。

したがって、民法上の組合方式による日本型レバレッジド・リースや日本型オペレーティング・リースも組成は可能である。<sup>(59)</sup>

しかし、民法上の組合では、各投資家（組合員）が、航空機を出資額に応じ共同所有することとなり（民法668条）、また、リース業を共同事業として営むことになるため（民法667条）、以下のような問題があり<sup>(60)</sup>、通常は、民法上の組合方式よりも、匿名組合方式が投資家に好まれる。そこで、わが国のレバレッジド・リースは大半が匿名組合方式である。<sup>(61)</sup>

①民法上の組合方式では、投資家の貸借対照表には航空機という固定資産および借入金が計上され投資家の財務比率が悪くなるが、匿名組合方式では、そのような計上を行う必要がない。<sup>(62)</sup>

②民法上の組合方式では、投資家が共同事業を行いリース収入を得ることになるため、投資家は定款を変更してリース業を追加する必要があるが、匿名組合方式の場合は、事業はレッサー（営業者）が行い投資家は出資するだけなので、定款の変更手続きは不要である。

③航空法の規定により、日本国籍の航空機登録所有者は、代表者、株主、役員の前3分の2以上が日本人か日本法人である必要があるため、投資家の株

式の外国人持株比率が高いと、民法上の組合方式では、所有権登録が制限されるが、匿名組合方式では、このような問題は生じない。

すなわち、匿名組合では匿名組合員は事業資産の所有者にはならないという点、および共同事業者にはならないという点が、航空機ファイナンスにおいて匿名組合が用いられる第2の理由であるといえる。

ただし、投資家が特に民法上の組合方式を好む場合もある。すなわち、土地保有特定会社（総資産価額中に占める土地などの価額の割合が一定の割合以上の会社）や株式保有特定会社（総資産価額中に占める株式や出資の価額の合計額の割合が一定の割合以上の会社）等の特定の評価会社の株式は、原則として純資産価額方式によって評価されるため、これを大会社化し、かつ特定の評価会社に該当しないこととして類似業種比準方式で評価できるようにする目的で、リース物件の共有持分を直接保有することになる（民法668条）民法上の組合方式の日本型オペレーティング・リースに出資するケースが多いといわれる<sup>(63)</sup>。

#### (6) 航空機リースファイナンスに関する法律上の問題点

航空機リースファイナンスに関する法律上の問題点として、(A)日本型レバレッジド・リースに係る税制改正のあり方、(B)日本型オペレーティング・リースの法律上の留意点、(C)「法人税基本通達14-1-3廃棄論」の3点を取り上げ、それぞれについて私見を述べる。

##### (A) 日本型レバレッジド・リースに係る税制の変遷とそれに対する私見

以上見てきたように、日本型レバレッジド・リースのスキームは、税務上の航空機の減価償却の方法および匿名組員の損失認識の扱いに大きく依存しており、この2点が、本スキームの法律上の最大のポイントである。

実は、日本型レバレッジド・リース市場は、この2点についての税務上の取扱いの変更のたびに大きく影響を受けてきた。そこでまず、この2点についての税務上の取扱いの変遷と、それが、日本型レバレッジド・リース市場に与えた影響を振り返ってみたい。

① 53年通達

リース取引に関する税務上の取扱についての最初の規制は、昭和53年7月20日付の国税庁長官個別通達、「リース取引に係る法人税および所得税の取扱について」(直法2-19, 直所3-25)(以下「53年通達」という。)である。この通達は、物件の法定耐用年数に比べてリース期間を極端に短くして、ユーザーがリース料を高め払うことによって不当に税負担を免れることを防止するための規制である。リース料の合計がリース物件の価額および付随費用の90%以上にあたり、かつ、リース期間中の契約解除が禁止されているリース取引(すなわち、ファイナンス・リース)を対象として、リース期間が法定耐用年数の70%(法定耐用年数が10年未満の場合)または60%(法定耐用年数が10年以上の場合)を下回り、かつ、ユーザーが購入選択権を有する場合等は、売買取引と認定し、ユーザーに適性リース期間相当の損失しか認めないものとした。また、中古資産のセール・アンド・リースバックで実質的に金融取引と認められる場合は、当初からその譲渡がなかったものとして扱うこととした。<sup>(64)</sup>

② 63年通達

昭和63年3月30日付で、個別通達「リース期間が法定耐用年数より長いリース取引に対する税務上の取扱について」(直法2-7, 直所3-7)(以下「63年通達」という。)が制定された。この通達は、リース期間が法定耐用年数の120%以下の場合、賃貸借として扱うか否かは53年通達と同様の基準で判断するとし、120%を超える場合について、ユーザーのリスクと計算によるリース物件の取得、フルペイアウト、中途解約禁止、公正市場価額条項なしの全条件を満たすとき(すなわち、ファイナンス・リース)は、物件がレッサーからユーザーに売却されたものとして扱うこととした。また、リース期間が法定耐用年数の120%を超えるセール・アンド・リースバックは、金融取引(レッサーによるユーザーへの貸付金)として扱うこととした。<sup>(65)</sup>

さらに、この通達を受け、社団法人リース事業協会は、自主規制<sup>(66)</sup>として、昭和63年12月22日付で、「リース期間が法定耐用年数の120%以下のリース取

引に関する申し合わせ」(以下「63年申し合わせ」という。)<sup>(67)</sup>を制定した。この申し合わせは、63年通達でリース取引として認容される取引について、税務上の弊害の程度が高くないための条件を定めたものである。その内容は、前述(Ⅲ.2.(3)(A))の「平成11年解釈通達」とほぼ同様である。

こうして、リース期間が法定耐用年数の120%以下で「63年申し合わせ」の基準を満たせば、日本型レバレッジド・リース取引が、税務上賃貸借として認められることが明らかになった。日本型レバレッジド・リースが、日本の課税庁によって、初めて公認されたわけである。これにより、航空機製造産業をもたない日本が、世界の航空機ファイナンスに参入することができるようになった。それまで税務リスクがあったため参入を控えていた日本の金融機関は、日本型レバレッジド・リースというスキームを活用して、積極的に世界の航空機ファイナンス市場に乗り出したのである。1980年代後半から90年代初めにかけてのバブル経済期には、世界の新造旅客機の3分の1は、日本型レバレッジド・リースによって資金調達されたといわれている。<sup>(68)</sup>

### ③ 平成10年の税制改正

平成10年度リース関連税制改正で、「53年通達」および「63年通達」に代わって、リース取引に係る各種所得の金額の計算(法令136条の3)の政令が制定された。また、国外リース取引の償却方法(法令48条1項7号)の政令が定められた。

まず、リース取引に係る各種所得の金額の計算(法令136条の3)は、基本的に「53年通達」と「63年通達」とを政令に整備・移行したものである。<sup>(69)</sup>この税制改正を受けて、社団法人リース事業協会は、平成11年5月14日付で、「レバレッジド・リース取引に対する税務上の取扱についての申し合わせ」を制定した。この申し合わせは、「63年申し合わせ」とほぼ同様の内容である。この自主ルールが、その後国税庁により通達化され、平成11年9月16日付で、「平成11年解釈通達」となったのである。<sup>(70)</sup>

これに対して、国外リース取引の償却方法(法令48条1項7号)は、リース業界に大きな影響を及ぼすものであった。国外リース取引については、

「税務上の弊害を除去するとの目的の下に」<sup>(71)</sup>、方針が変更され、国外リース資産（リース取引の目的とされる減価償却資産で、非居住者または外国法人に対して賃貸されているもの）は、リース期間定額法<sup>(72)</sup>によって償却をしなければならないと定められたのである（法令48条1項7号）。その結果、海外の航空会社をユーザーとするレバレッジド・リースについては、航空機の定率法償却が否定されて税務効果メリットが享受できなくなり、事実上、日本型レバレッジド・リースは仕組みなくなった<sup>(73)</sup>

しかし、この規制は、税務上の「リース取引」すなわち、ファイナンス・リース取引にのみに係るものであり、オペレーティング・リース取引には適用がなく、オペレーティング・リース取引では引き続き定率償却が可能である。<sup>(74)</sup>したがって、平成10年度の税制改正後は、外国航空会社に対する航空機ファイナンスは、日本型オペレーティング・リース取引によるものが多い。<sup>(75)</sup>

#### ④ 平成17年度の税制改正

平成17年度税制改正において、法人が民法上の組合や匿名組合の「特定組員」（民法上の組合の場合は、重要な財産の処分・譲受または多額の借財に関する業務執行の決定に関与し、かつ、その契約を締結するための重要な部分を執行する組員等以外の者。匿名組合の場合は「匿名組合契約等に基づいて出資をする者」等）の場合に、当該法人組員の配当損益に関し制限がかかるようになった。すなわち、民法上の組合、匿名組合等の法人特定組員の損失額について、(ア)その組合契約に係る組合事業につき組合債務を弁済する責任の限度が実質的に組合財産（匿名組合契約等にあつては、組合事業に係る財産）の価額とされている場合等には、その法人組員に帰属すべき組合損失額のうち当該法人組員の出資の価額を基礎として計算した金額を超える部分の金額は、損金の額に算入しない。(イ)組合事業が実質的に欠損とならないと見込まれる場合には、その法人組員に帰属すべき組合損失の全額を損金の額に算入しないこととされたのである（租税特別措置法67条の12）。<sup>(76)</sup>この改正は、その施行日である平成17年4月1日以後に締結された組

合契約が対象となるが、航空機リース事業に関しては経過措置が設けられ、平成19年4月1日前に締結される航空運送事業の用に供する航空機の賃貸に係るものを除くとされている。<sup>(77)</sup>この規制により、日本型レバレッジド・リースのスキームは、今後使われなくなっていく可能性もあるといわれている。<sup>(78)</sup>

以上、日本型レバレッジド・リースに係る規制の変遷をみてきたが、私見では、この変遷の過程は、税制立法のあり方に対する問題を提起していると思われる。

まず、平成10年度税制改正による国外リースの「定率法」から「リース期間定額法」への変更を取り上げたい。この変更は、表面上は、リース対象資産の償却方法の改正にすぎず、政令の変更としてなされた。しかし、この変更は、事実上、日本の金融機関による海外向け日本型レバレッジド・リースの停止を命じるに等しい効果があり、現に、その効果を狙ってなされた改正だといえる。問題は、その改正に当って、当該改正による税収上のメリットと、日本の金融機関が海外向け日本型レバレッジド・リースを行えなくなるデメリットが明確に提示され、デメリットを上回る税収上の利益があるがゆえに税制改正を行うという政策的意図が明示的に示され上で、その政策を支持するという国民の判断が意識的になされるという手続きを踏んだか否かという点である。単に「税制上の弊害を除去する」という漠然とした、しかし一見、反論を許さないように見える目的の下で、一部の税務関係者の判断により、すでに成立していた航空機ファイナンス業界に多大な影響を与えるような政策的判断がなされたということは、なかったであろうか。

確かに、日本国内での節税メリットを利用して、日本の課税対象とならない国外ユーザーの支払うリース料の低コスト化を図ることは、その分、日本の税収が減るとことはいえるであろう。しかし、そのことから直ちに、それが「課税上の弊害」であるといえるのであろうか。63年通達において、課税当局は、一定の範囲内で、節税メリットを利用した日本型レバレッジド・リースを国外向けも含めて認めたわけであり、その時点で、一定の限度

で、国家の負担において、日本のリース業界の支援を政策的に選択したともいえるわけである。そのような選択が、法律ではなく、通達レベルでなされた点は問題とする余地はあるものの、一旦そのような扱いが認められ、既に海外向けリースが大きな市場に育ち、利害関係者が多々いる状況となった平成10年の段階で、「税制上の弊害を除去する」という抽象的な理由のみをあげて、税収効果とその及ぼす弊害との比較衡量が十分行われずにこのような改正がなされたとすれば問題であろう。

次に、平成17度の改正についても問題があると思われる。この改正は、平成16年11月25日の政府税制調査会の「平成17年度の税制改正に関する答申」の中にある「今日、法人形態に限らず、多様な形態による事業・投資活動が行われるようになっているが、こうした中で、組合事業から生じる損失を利用して節税を図る動きが顕在化している。このような租税回避行為を防止するため、適切な対応措置を講じる必要がある」（同答申8.(2)組合事業に関する租税回避の防止）との指摘を受けて、リース業界の反対にもかかわらず、早くも平成17年1月には、平成17年度税制改正大綱（平成17年1月17日閣議決定）に盛り込まれ、租税特別措置法並びに政令の改正によって実施されたものである。<sup>(79)</sup>

平成10年度の改正が政令ベースのものであったのに比べれば、国会レベルでの判断がなされている点は評価すべきではある。しかし、この規制が日本型レバレッジド・リースの組成を極めて困難にするという大きな影響があることを考えると、この改正過程で、リース業界、航空会社、航空機製造会社等に与えるデメリットが十分検討され、そのデメリットを上回る税収効果が見込めるか否かということが意識的・明示的に議論されたのであろうか疑問である。国内向け日本型レバレッジド・リースの場合、定率法による投資家の当初の節税メリットは、リース期間の終盤で投資家の利益として顕現化し、国家はその利益に課税しうるのであるから、国家が被る損失は、徴税のタイミングの問題（すなわち、その徴税が遅れる期間の運用益分）だけであり、現在のような低金利下では、その運用益相当の損失は大きいものでは

ない。さらに、投資家が享受する税制メリットの相当部分は、ユーザーの負担するリース料の低下を通じてユーザーの利益を増加させており、その分、ユーザーから国家に入る税収入は増えているのである。このように、収税効果がそれほど大きいとは思えないにもかかわらず日本型レバレッジド・リース市場を消滅させる可能性のある税制改正を行う必要があったのか、十分に検証すべきであろう。

#### (B) 日本型オペレーティング・リースの法律上の留意点

日本型オペレーティング・リースは、税務上の「リース取引」（すなわち、ファイナンスリース）の2要件（中途解約不能の要件とフルペイアウトの要件）をとともに満たさないので、税務上の「賃貸借」と認定されるのは、比較的容易であろう。

また、日本型オペレーティング・リースでは、航空機の残価保証を取らない場合には、リースのキャッシュフローとして、対象航空機の取得コストが常にレシーから回収できるようには設計されていない。したがって、平成17年度税制改正における、責任の限度が組合財産に限られる、または、組合事業が実質的に欠損とならないとの要件を満たさないと考えられるので、減価償却額の損失認定が規制される可能性は、高くないであろう。

平成17年度の税制改正後は、国内向け航空機リースファイナンスにおいても、日本型オペレーティング・リースが現在よりも更に重要な役割を果たすようになる可能性があるであろう。

しかし、投資家（匿名組合員）の立場からみて、日本型オペレーティング・リースへの投資は、投資家がリース物件の残価リスクを負うなど、リスクの程度において従来の日本型レバレッジド・リースへの投資とは大きく異なる。投資家は、日本型オペレーティング・リースに参画する場合には、事業リスクを負っていることを十分自覚した上で、そのリース物件に係る知識・ノウハウを吸収し、物件の性格、ユーザーの信用度、リース料、残価等を十分比較検討して、参入すべきであろう<sup>(80)</sup>また、日本型オペレーティング・リースをアレンジするリース会社等は、投資家の負うリスクについて十分な説明義

務を果たす必要がある。

(C) 「法人税基本通達14-1-3廃棄論」とそれに対する私見

平成17年度税制改正の立場よりさらに進んで、法人匿名組合員に現実の利益分配や損失負担がない場合にも税務上損益の認識を認めている法人税基本通達14-1-3そのものを廃棄し、現実の利益配分や損失負担がある場合にのみその時点で課税すべきだとする説がある。その一例として、瀧圭吾助教授の説<sup>(81)</sup>を取り上げ、その説に対する私見を述べたい。3つの観点から述べる。(ア)「法人税基本通達14-1-3廃棄論」そのものの検討、(イ)外国法との比較について、(ウ)法解釈学者の結果の妥当性提示義務についての3点である。

(ア) 「法人税基本通達14-1-3廃棄論」の検討

瀧助教授は、「法人税法においても、匿名組合員が事業に参加していないことを勘案して、分配<sup>(82)</sup>時にはじめて匿名組合員に対して課税を行うべきである。分配時に課税するということは、営業者の利益または損失を匿名組合員に配賦しないということである。法人税基本通達14-1-3は匿名組合員を共同事業者であると理解して、各事業年度の損益を配賦しているが、これは誤っているから廃棄すべきである。このように解することによって、匿名組合契約成立後の早い段階から計算上の損失を匿名組合員に配賦するレバレッジド・リースの事例のような匿名組合契約の利用は不可能になる」と主張される<sup>(83)</sup>そして、その理論的根拠として、「出資契約に他ならない匿名組合契約が、民法上の組合と同様に共同事業として扱われてきた。」<sup>(84)</sup>点を上げておられる。

すなわち、民法上の組合＝共同事業→「経理上の分配」（瀧助教授のいわゆる「配賦」）時の課税、匿名組合＝出資契約→「現実の分配」（瀧助教授のいわゆる「分配」）時の課税、というルールがあり、法人税基本通達14-1-3がこのルールの通りではないので、ルールの通りになるように改めるべきだと主張である。しかし、私見では、このルールは、その前半（民法上の組合＝「共同事業」、匿名組合＝出資契約）については、「共同事業」であるか否かは明確に判別できるものではないこと、後半（「共同事業」→「経

理上の分配」時の課税，出資契約→「現実の分配」時の課税)については，そのようなルールが自明なものとして存在するとはいえないことから，法人税基本通達14-1-3の是非をこのルールから導き出すことはできないと考える。法人税基本通達14-1-3の是非は，税務上このような取扱をうける事業体が，現代社会の法的インフラとして必要か否かという観点から，そのメリット，デメリットを十分勘案して政策的に決定すべき問題であると考ええる。以下，順に説明する。

第一に，民法上の組合=共同事業，匿名組合=出資契約といえるためには，何が「共同事業」かが定義され，民法上の組合と匿名組合が，「共同事業」であるか否かというメルクマールによって明確に区分されることが前提となる。

淵助教授は，「共同事業」の意味について明確な定義はされていないが，匿名組合の性格として以下の4点を述べておられる<sup>(85)</sup>ので，「共同事業」性を否定するための要件としてこの4点を考えておられるようである。

- ① 民法上の組合契約と異なって，匿名組合契約は営業者と匿名組合員とによる2当事者のみによって成立する。
- ② 匿名組合員による出資は営業者に帰属するから（商法536条1項），匿名組合員が民法上の組合員と同じような意味で営業者の下にある財産に対して持分を有することはない。
- ③ 匿名組合員は営業に関して監視権を有するにすぎず，自ら業務執行にあたることはできない（商法536条3項・539条）。
- ④ このことと恐らく対応して，匿名組員は有限責任しか負わない。つまり，匿名組合員は，民法上の組合員と同じような意味での共同事業者とはいえない。

しかし，私見では，①～③の要件は，以下にみる通り民法上の組合と匿名組合とを税務上異なる取扱いとすべきメルクマールとはならないと考えられる。

①について

民法上の組合においても2名の当事者による組合契約が認められているのであるから、匿名組合において当事者の数が2名に限られていることをもって、民法上の組合と異なる「共同事業」とはいえない。

②について

匿名組員による出資は営業者に帰属するといっても、営業者の個人財産とは区別され、また、営業者は匿名組員に対して善管注意義務を有すると解されており<sup>(86)</sup>、一方、民法上の組合において、組員は組合財産に対しての処分権は有しておらず(民法676条)、匿名組員と民法上の組員の組合財産に対する権利義務は、実体的には類似しているといえよう。この類似性は、日本型レバレッジド・リース契約における匿名組合契約にみられるように、追加出資の条項がある場合には更に高まる。

③について

民法上の組合においても、組員は、業務執行を他の組員に委任することができ(民法670条2項・672条1項)、その場合は、組合の業務執行権を有しない組員は、業務および組合財産の状況の検査権(民法673条)、正当な理由のある場合の業務執行者の解任権(民法672条2項)、組合の常務の執行権(民法670条3項)を有するのみである。これは、監視権のみを有する匿名組委員と実質において変わりはないのではなかろうか。

以上を総括すれば、たとえば、2名の組員が、そのうち1名を業務執行者とする民法上の組合契約を締結した場合の非業務執行組員と、追加出資条項のついた匿名組合契約が締結された場合の匿名組員とでは、実質的に税務上の取扱を異にすることを必然的な帰結とするほどの違いは見出せないのではなかろうかと思われる。

④について

したがって、上記の4要件のうち、民法上の組合と匿名組合の決定的な違いは、無限責任と有限責任との違いのみであるといえるが、たとえば、投資事業有限責任組合の有限責任組員に対しは、有限責任であるにもかかわらず、法人税基本通達14-1-3と類似の機能を有する法人税基本通

達14-1-1が適用されている<sup>(87)</sup>ように、有限責任か否かという違いが、必然的に税制上の取扱を異にすべき根拠となるものではないと考えられる。

なお、測助教授は、所得税法基本通達において匿名組合の営業者段階の所得分類を匿名組合員に引き継がせている点についての議論の中で、以下の2点に触れておられる。<sup>(88)</sup>

⑤ 現行の所得課税のルールは、出資者の実質的な債権・持分の価値の変動を考慮することなく、資産の法律上の帰属主体に所得も帰属すると考えている、といつてよい。匿名組合員による出資は法律上、営業者に帰属するのであるから、出資した資産がもはや帰属しない匿名組合員を共同事業者とみなすべきではない。

⑥ 匿名組合員は、有限責任社員同様、たかだか出資額を失うリスクしか負わないのである。類型的に有限責任社員よりもリスクを負わない匿名組合員を、大きなリスクを負うことが多い無限責任社員と同様の課税ルールに服させるのは整合性を欠く。

測助教授が、法人税基本通達14-1-3に関しても同様の議論をされるのかは定かではないが、仮にそうだとすると、以下の批判が可能である。

⑤について

「資産の法律上の帰属主体に所得も帰属する」とのルールについては、測助教授ご自身が指摘しておられるように<sup>(89)</sup>、「組合財産自体を納税義務者としてことなく組合員に損益を帰属させる組合課税のルールは、特異の例外をなして」いる。このような大きな例外がある以上、現行の所得税が必ずしも「資産の法律上の帰属主体に所得も帰属する」とのルールを取っているとは断言できない。

⑥について

たとえば、追加出資条項を有する匿名組合契約の下での匿名組合員が負うリスクのように、匿名組合員の負うリスクが常に出資額を限度とするとはいいきれない。

以上のごとく、「共同事業体」であるか否かというメルクマール自体が、

相対的なものなのであり、明確なものではないのである。

第2に、「共同事業」→「経理上の分配」時の課税、出資契約→「現実の分配」時の課税というルールがなりたつ根拠について、測助教授の論文では、法人税基本通達14-1-3に関する議論の中には示されていない。ただ、所得税法上の所得分類に関連して、以下のように述べておられる。<sup>(90)</sup>

「所得課税のしくみが、activeな所得（事業からの所得）とpassiveな所得（資本からの所得）とを区別している。」「前者は自ら事業活動を行って得られる所得のことであり、後者は他人の事業活動に財産を提供して得られる所得のことであり。」「前者については、所得を得るための支出が即座に必要な経費ないし損金として控除の対象となる。」「これは、事業所得といわれることが多い。」「これに対して、「後者については、リターンを実際に受けとった段階ではじめて、当初の投資額を超えると考えられる部分について、課税がおこなわれる。所得税法で利子所得、配当所得、譲渡所得といわれるものは、この類型に含まれる。」「そして、「では、匿名組合契約に基づく匿名組合員は、どちらのタイプの所得を得ているか。」「については、上記の①ないし⑥を根拠として「後者であると考えられる。」と結論づけられるのである。

測助教授が同様の説明を法人税に関してもされるのかは定かではないが、仮にそうだとすると、この説明は、「共同事業」→「経理上の分配」時の課税、出資契約→「現実の分配」時の課税というルールを、「activeな所得（事業からの所得）」→「経理上の分配」時の課税、「passiveな所得（資本からの所得）」→「現実の分配」時の課税と言い換えているだけであり、このルールの根拠としては、「所得税のしくみ」であるという以上の説明はなされていないのである。

以上より、測助教授の見解は、論理的に説得性を欠くと思われる。

では、この問題をいかに考えるべきか。この点について、株式会社以外の事業体の課税方法に関する米国連邦税の経験が参考になるとと思われる。

1996年12月18日に成立し、1997年1月1日より施行された米国連邦租税法のチェック・ザ・ボックス規則（check-the-box rule）は、会社（corporation、

ほぼ日本の株式会社に相当する)以外の事業体の当事者に、事業体課税(corporationとしての課税)をとるか、構成員課税(partnershipとしての課税)をとるかの選択権を与えるものである。<sup>(91)</sup>

この規則の制定前は、1954年のキントナー判決<sup>(92)</sup>に基づいたキントナー規則(Kintner Regulation)とよばれる基準を用いていた。キントナー規則では、事業体の継続性(continuity of life)、経営の集中(centralized management)、有限責任(limited liability)、持分の自由譲渡性(free transferability of interest)という、その事業体がいかなる性格のものであるかを考慮して税務上事業体課税をするか、構成員課税をするかを判断することになっていたが、その基準は主観的、不明確でかつ複雑すぎるとして批判されていた。

チェック・ザ・ボックス規則では、まず、一定の事業体(日本の株式会社に相当するような事業体)は自動的に事業体課税されることとした上で、それらの事業体以外の団体で、2名以上の構成員を有するものは、設立後最初の税務申告書(tax return)を提出する際に、原則として当事者が事業体課税を選択しない限り、構成員課税されるとする。構成員が1人の団体は、事業体課税を選択しない限り、個人として課税される。

この米国の経験は、ある事業体に事業体課税をするか構成員課税をするかという問題は、当該事業体の属性から演繹的に導きだされるものではなく、ひとつの政策決定の問題であることを示していると思われる。匿名組合についていえば、税務上の取扱も含めて、匿名組合の属性をどのようなものとして法的に設計するかは、現在匿名組合がどのような機能を果たしているかを分析し、そのような機能を果たす事業体の形態を法的インフラとして社会に提供することが望ましいか否かを、他に代替手段があるか否かも含めて詳細に検討して決定すべきことであると考えられる。不動産流動化と航空機ファイナンスにおいてみてきたように、「有限責任でかつ構成員課税の事業体形態」という法的インフラが十分整備されていない日本の現状の中で、匿名組合はストラクチャード・ファイナンスに不可欠な事業体形態として活用されているのである。例えそのような利用方法が、商法の立法時には全く予想さ

れていなかったにせよ、現在そのような機能を果たしている以上、代替的な法的インフラを提供することなく、徒にその果たしている機能を停止させることは、避けるべきであろう。また、税収増加の観点からも、法人税基本通達14-1-3を維持することによって匿名組合が引き続きストラクチャー・ファイナンスを促進して資産の流動化や新規事業の発展に寄与し、それによって増加する税収効果と、法人税基本通達14-1-3の廃止によってえられる税収効果を比較すると法人税基本通達14-1-3を維持する方が効果が大きいと考えられるのではなからうか。したがって、私見では、法人税基本通達14-1-3は、今後も維持されるべきであると考ええる。(米国にならって、匿名組合に対する課税方法を当事者の選択に委ねるという方法も検討の余地がある。)

(イ) 外国法との比較について

測助教授は、法人税基本通達14-1-3を廃棄すべきだとの結論を述べられた後、「なお、ドイツでは、所得税法20条1項4号が、匿名組合としての営業に対する参加および共算的消費貸借からの収入を、配当、利子等と並ぶ『資本からの所得』として規定している。付言するに、通達が誤った解釈論を採用してしまった原因は、おそらく1953年の通達発遣にあたって、アメリカの limited partnership に関する議論をそのまま持ってきてしまったことにある。英米の limited partnership に関する課税ルールは、わが国の通達と似ていて、limited partner を無限責任の general partner と区別せずに、partner すなわち共同事業者として扱ってしまっている。このため、英米では、かつて limited partnership が租税回避に用いられた。現在では、濫用防止のための詳細なルールが存在する。」<sup>(93)</sup>と述べておられる。

しかし、ドイツでは、内部規制に関して自由度の高い KG (Kommanditgesellschaft, 合資会社) に構成員課税が適用されており、また、GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 有限会社) 等が KG の無限責任社員になることが許されていることから、KG の無限責任社員に GmbH になることによって、構成員課税を享受しつつ構成員全員の有限責任を確保することが

できるとされている。<sup>(94)</sup>したがって、ドイツの匿名組合は、日本の匿名組合のように「有限責任でかつ構成員課税の事業体」としての法的インフラを提供する機能を担っているわけではない。両国の社会的機能におけるこの差は、当然、匿名組合の税制の解釈の差として現れて然るべきであると考ええる。

米国では、「有限責任でかつ構成員課税の事業体」として、有限責任の構成員からなる LLC (Limited Liability Company) や LLP (Limited Liability Partnership) 等が生まれ、それらの事業体に対する課税のあり方について試行錯誤ののち、現在は、事業体課税か構成員課税かの選択を当事者に委ねるチェック・ザ・ボックス規則に至ったことは、前述の通りである。<sup>(95)</sup>米国の経験に学ぶのであれば、LLC、LLP に近い機能を有する日本の匿名組合の税制としては、匿名組合が自ら事業体課税を選択しない限り、構成員課税とするという方向を志向すべきではないか。なお、英国においても、有限責任の人的法人である LLP (Limited Liability Partnership) が構成員課税を享受している。<sup>(96)</sup>

日本においては、現在のところ、これらの国のように、出資者の責任が有限責任でかつ構成員課税を享受できる使い勝手のいい事業体がなく、匿名組合が、その代替として用いられてきているという実情がある。匿名組合の税制の検討に当たって諸外国の制度との比較を行う場合には、その国の各種事業体についての法的インフラの全体像を把握した上で、その国において匿名組合や類似の事業体がどのような機能をしているのかという背景、および、そのような背景が匿名組合や類似の事業体に係る法的取扱にどのように反映されているのかという観点を踏まえて行うべきであろう。

#### (ウ) 法解釈学者の結果の妥当性提示義務について

最後に、ある法解釈が社会的に大きな影響を与えるような場合には、そのような法解釈の是非を議論するに当たっては、法解釈学者といえども、「理論構成」に加えて、その解釈のもたらす結果の妥当性についても明示的に議論をするべきではないかとの問題意識について述べたい。

星野英一教授は、早くも昭和43年の段階で、「第一に、解釈者は解釈に対

し社会的責任を負わなければならないのであり、解釈に当ってその責任を自覚しなければならない。」「第二に、それならば、解釈は、正面から価値判断によって行ない、少なくとも、結論を導くに至った根拠につき、価値判断に由来する面と、『理論構成』を考慮した面とをはっきりわけて示す必要がある。このことによって、論点がより明らかになり、議論のためのより客観的な基礎が築かれるのである。」「学者の議論は、これを明示してすべきである。」<sup>(97)</sup>と述べておられる。これは、単に個別の紛争において原告と被告のどのような利害が対立しているかという局面に止まらない。「ある一つの紛争について見れば、当事者間では、ある解釈によって価値・利益が実現・保護されることになるが、そのような解釈をとることによって、より広い社会において、今後、そのような価値・利益が実現・保護される結果になるか否かがさらに考慮されなければならない」<sup>(98)</sup>のである。そして星野教授は、「一つの例を挙げるならば、利息制限法の制限を超過した利息を支払ったとき、当然に元本に充当されるかの問題の解釈には、当然充当説をとった場合に、高利貸しが貸付をやめ、金融がひっそくするであろうか否かの推測が、結論を導く重要な決め手のひとつとなっていた。」<sup>(99)</sup>と、多数意見10対少数意見4で利息制限法の制限の超過分につき当然充当説を採用した昭和39年の最高裁大法廷判決<sup>(100)</sup>の例を挙げておられる。

しかし、星野教授のご指摘の後も、法解釈学において、解釈の根底にある価値判断はあえて明示せず、あたかも条文または抽象的法原理から演繹的に結論が出るかのごとき「理論構成」のみを提示してことが足りるとする傾向が、引き続き見受けられるように思われる。演繹的解釈手法は、法的安定性の観点からも、客観的な説得力という観点からも極めて重要であり、決してその価値を軽んずるものではないが、価値観が多様化し、「理論構成」のみでは普遍的な説得力を得がなくなってきた今日、少なくとも、ある法解釈の結論が社会的に大きな影響を及ぼす場合には、そのような解釈を提示する法解釈学者は、その解釈論の結果が妥当であると考ええる根拠についても、明示的に示す必要があるのではなからうか。

湖助教授が、「基本通津14-1-3 廃棄論」を主張される根底には、恐らくレバレッジド・リースに対する否定的な価値判断があるものと思われる。もしそうであれば、そのような価値判断が妥当であるとお考えになる根拠を、たとえば「課税上の弊害の是正」といった抽象的な概念ではなく、レバレッジド・リースのデメリットや、レバレッジド・リースを不可能にした場合のメリット等を具体的に示して、説明される必要があるのではないかと考える。

(7) 合同会社・有限責任事業組合は匿名組合に代替しうるか

これまで述べてきたとおり、日本において構成員の有限責任と構成員課税を併せ持つ事業体の法的整備が十分になされていないという状況の中で、株式会社または有限会社を営業者とし、投資家を匿名組合員とする匿名組合契約がそのニーズを限られた局面ではあるが満たしてきたわけである。したがって、匿名組合に関する法的取扱を考えるに当たっては、有限責任でかつ構成員課税の事業体として、匿名組合に代わりうる法的インフラが存在するか否かという点は、極めて重要な要素である。この観点から、平成17年に相次いで立法化された、合同会社（日本版 LLC）と有限責任事業組合（日本版 LLP）が、匿名組合に代替しうるものであるか否かを検討しておく必要がある。

(A) 合同会社

平成15年11月17日の経済産業省の「人的資産を活用する新しい組織形態に関する提案—日本版 LLC 制度の創設に向けて」（以下、「LLC 提案」という。）等の動き<sup>(101)</sup>を受けて、新設の会社法（平成17年7月26日法律第86号）の中に、全社員が有限責任でありながら株式会社よりも自治の範囲の広い「合同会社」（会社法575条以下）が設けられた。

当初期待されていた<sup>(102)</sup>構成員課税に関しては、参議員法務委員会で「合同会社に対する課税については、会社の利用状況、運用実態を踏まえ、必要があれば、対応措置を検討すること」とする付帯決議が付された。<sup>(103)</sup>しかし、

今後合同会社に構成員課税が適用されるようになる可能性については、①会社法上、合同会社は、合名会社や合資会社とともに「持分会社」として内部関係の規律について同一の規定が適用されており、税務上合名会社や合資会社と異なる取扱をするには、法人税適用における整合性の問題から、合名会社や合資会社と区別しなければならない強い理由が必要となると思われること<sup>(104)</sup>、および、②従来、わが国においては、法人格を有する事業体には例外なく法人税が課せられているという実情があることから、否定的な見方が多い<sup>(105)</sup>。

#### (B) 有限責任事業組合

合同会社の税務上の取扱が不透明な中で、経済産業省は、平成16年12月17日に「有限責任事業組合制度の創設の提案」(以下、「LLP提案」という。)を公表し<sup>(106)</sup>、その後、平成17年2月4日に法案が国会に提出され、平成17年5月6日、「有限責任事業組合契約に関する法律」(法律第40号)(以下「LLP法」という。)が成立した。

LLC提案では、構成員課税については今後の検討課題としていたが、LLP提案では、構成員課税が有限責任事業組合の特徴の1つとして明記されている。その理由は、経済産業省が、LLCでは法人格があり法人課税が避けられないと懸念して、投資事業有限責任組合の税務を1つの先例として、有限責任でかつ構成員課税の適用される事業組合の成立を図ったものと推定される。<sup>(107)</sup>

民法上の組合と比較した場合の有限責任事業組合の特徴は、以下の通りである。

#### ① 組合員の責任が、原則として出資の範囲に制限されている (LLP法15条)。

その上で、出資者が起こした不法行為により損害を受けた債権者に対しては、不法行為者以外の出資者は、出資金の範囲で責任を負う (LLP法15条・17条) が、不法行為を行った出資者は、不法行為者として無限責任を負う (民法709条) とされる。また、悪意・重過失の業務執行者の第三者に対する責任については、業務執行者の無限責任が明確化されている

(LLP法18条)。

- ② 有限責任であることに伴い、債権者保護の観点から、登記の義務 (LLP法8条)、名称の表示義務 (LLP法9条)、財務情報の債権者への開示義務 (LLP法31条6項)、設立時の出資金の全額払込義務 (LLP法3条1項)、労働出資の禁止 (LLP法11条)、組合財産の分配規制 (LLP法34条ないし36条)がある。<sup>(108)</sup>
- ③ 有限責任事業組合は、民法上の組合と同様に、法人格がないが、民法上の組合と異なり、固有の登記制度が設けられた (LLP法57条ないし74条)。
- ④ 濫用防止規定がある。すなわち、不当に債務を免れる目的での利用の禁止 (LLP法3条3項)、組合債権者に不当な損害を与えるおそれがある業務の禁止 (勝馬投票券・自転車競技法上の車券等の購入が、有限責任事業組合契約に関する法律施行令2条により禁止業務として定められている。) (LLP法7条1項2号)が定められている。
- ⑤ 重要な決定については全員一致によるものとし、全出資者が何らかの業務執行に参加することとされている。

すなわち、事業内容 (LLP法4条3項1号)、名称 (同項2号)、存続期間 (同項6号)、組合員の加入・持分譲渡 (LLP法5条・4条3項4号)、重要な財産の処分および譲受け (LLP法12条1項1号)、多額の借財 (同項2号)など、重要な意思決定については、全員一致によるものとしている。また、「組合員は、組合の業務執行の一部のみを委任することができる。」と定めるLLP法13条2項の反対解釈として、組合員が業務執行の全部を委任して単に投資だけを行う出資者となることは認められないと解されている。<sup>(109)</sup> (以下、この全組合員が業務執行に参加することを強制されているという性質を、「業務執行強制性」と呼ぶことにする。)

「業務執行強制性」の要件により、有限責任事業組合の全組合員が、前述<sup>(110)</sup>の平成17年度の税制改正で定められた「特定組合員」(租税特別措置法第67条の12第1項)に該当しないことになり、したがって、各組合員が有限責任事業組合の損失を認識する際は、租税特別措置法67条の12の規制

を受けないことが担保される。すなわち、業務執行強制性の要件は、有限責任事業組合員が、規制のない構成員課税を享受するために必要とされているわけである。<sup>(111)</sup>

なお、有限責任事業組合の「業務執行強制性」は「共同事業性」と呼ばれることがあるが<sup>(112)</sup>、これは、民法上の組合について用いられる「共同の事業」(民法667条)と混同される可能性があるので別の用語を用いるべきと考える。民法上の組合の場合は、組合契約で業務の執行を委任することができ(民法670条2項・672条1項)、その場合は、非業務執行組合員は、業務執行権がなくなると解されている。<sup>(113)</sup>この場合も、非業務執行組合員は、組合の業務および組合財産の状況を検査すること(民法673条)、業務執行者を解任すること(民法672条2項)、また、組合員または業務執行者の異議がない限り組合の常務を単独で行うこと(民法670条3項)ができるが、これらは、権利であって義務ではないので、当然これらの権限を行使しないことも可能なのである。

### (C) 投資事業有限責任組合

なお、有限責任と構成員課税とが認められている組合として、有限責任事業組合が新設される以前から、「投資事業有限責任組合」が認められていた。

この組合は、当初は、「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律」(平成10年法律第90号、平成10年11月1日施行)に基づき、組合の業務執行を行わない組合員が負う責任を出資額を限度とする有限責任とすることにより、多数の投資家から中小ベンチャー企業への資金供給を促進することを目的として創設された。したがって、その業務範囲は、一定の条件を満たす未公開の中小企業の株式等の取得に限られていた。その後、平成16年4月30日施行の改正によって「投資事業有限責任組合契約に関する法律」と名称も改められ、投資の内容も、不振企業等への事業再生に対する投資等も行えるように、株式等の取得のみならず、債権の取得、融資等も可能になっている。また、中小企業、未公開企業等の要件が撤廃され、規模および公開の有無に係らず投資対象となった<sup>(114)</sup>。

投資事業有限責任組合では、少なくとも1名は無限責任組合員でなければならず、業務執行を行わない組合員のみが有限責任である（投資事業有限責任組合法9条）。すなわち、有限責任事業組合と異なって、「業務執行強制性」は、有限責任組合員の要件ではないのである（以下、業務執行を行うことが義務付けられていないことを「非業務執行強制性」という。）

また、税務上は、投資事業有限責任組合は民法上の組合として扱われ、構成員課税が適用される（法人税基本通達14-1-1）。

投資事業有限責任組合の「業務執行を行わない組合員」は、有限責任・構成員課税・非業務執行強制性という点で匿名組合員と共通の性質を有している。しかし、投資事業有限責任組合の業務内容は、平成16年の改正後も、引き続き投資業務に限られていることから、投資業務以外の分野においては、投資事業有限責任組合を匿名組合の代替として考えることはできない。

#### (D) 匿名組合と合同会社・有限責任事業組合等との比較

以上述べてきたことをふまえて、匿名組合、民法上の組合、合同会社、有限責任事業組合、投資事業有限責任組合の主な特徴を比較すると、下記の表の通りである。

この比較表から明らかなように、合同会社・有限責任事業組合の新設後も、匿名組合は、①有限責任で、②構成員課税が適用され、③全構成員に業務執行が強制されることがなく、④事業目的の制限のない事業体形態として、日本社会の重要な法的インフラとして引き続き必要とされると考えられる。

なお、比較表の「⑤法人格」の欄は、「①有限責任」及び「②構成員課税」の欄と対比するために記載してある。

「⑤法人格」と「①有限責任」を比較すると分かるように、現在の日本の実定法上、法人格の有無と構成員が有限責任か否かという問題とはリンクしていないのである。

また、「⑤法人格」と「②構成員課税」との比較が示すように、税務上は、従来、法人格を有することが、事業体課税の十分条件とされてきた。（ただし、「法人格なき社団」に事業体課税が適用される例があるように、法人格

匿名組合の現代的機能(2)

は、事業体課税の必要条件とはされていない。)

米国のチェック・ザ・ボックス規則の例にもあるように、ある事業体に構成員課税を適用するか否かは、その事業体が税務以外の局面でどのように扱われるかということから必然的に導きだされるものではなく、税務独自の政策的立場から決定されるべきものではないだろうか。合同会社に対して日本の税務当局がどのような課税方法を選択するか、注目したい。

	匿名組合	民法上の組合	合同会社	有限責任事業組合	投資事業有限責任組合
①有限責任	○	X	○	○	○
②構成員課税	○	○	(X)	○	○
③非業務執行強制性	○	○	○	X	○
④事業目的制限なし	○	○	○	○	X
⑤法人格	X	X	○	X	X

(注記)

①の「有限責任」の欄において匿名組合を○としているのは、匿名組員が、匿名組契約に基づいて行われる事業の債権者に対して、出資以上の責任を負わないという意味である。営業者は、匿名組合の事業を自らの事業として行うのであるから匿名組合の債権者に対しては、無限責任を負う。営業者が株式会社または有限責任会社の場合、株式会社の株主や有限会社の社員が、匿名組合の債権者に対して責任を負うことはないが、それは株式会社または有限会社の構成員の有限責任性の効果であって、匿名組合契約による効果ではない。また、同じく「有限責任」の欄において、投資事業有限責任組合を○としているのは、「組合の業務執行を行わない組員」については有限責任であるという意味である。この表では、最低1名必要とされる無限責任組員のことは除いてある。

②の「構成員課税」の欄において、合同会社を(X)としているのは、合同会社に構成員課税が適用されるか否かは未だ確定していないが、恐らく、適用されないであろうという意味である。

(続く)

## 注

- (16) 西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全(下)』432頁(商事法務, 2003)。  
 (17) 西村総合・前掲注(16)433頁。この点の詳細につき後述(Ⅲ.2.(6)A③)。  
 (18) 「耐用年数」とは、固定資産の効用持続年数(通常の維持管理を行う場合に物理的・経済的に有効に事業の用に供しうる年数)をいい、減価償却計算の基礎となる要素である。減価償却計算では、要償却額を耐用年数中の各期間に適正に配分する。「法定耐用年数」とは、「減価償却資産の耐用年数等に関する省令」(昭和40年大蔵省令15号)(以下「減価償却省令」という。)で定めた耐用年数であり、耐用年数の算定にあたり、物理的な効用持続年数に一般的な陳腐化を織り込んで耐用年数を法定している。税務上、課税所得計算は法定耐用年数による必要がある(井上正彦『リースの法律・会計・税務』28頁(税務研究会出版局, 2005), 江頭憲治郎『商取引法 第四版』185頁(弘文堂, 2005)。

減価償却省令によれば、航空機の法定耐用年数は、最大離陸重量が130トンを超えるものが10年、130トン以下で5.7トン超が8年、5.7トン以下が5年である(減価償却省令別表第一)。

- (19) リース(lease)とは、もともと「賃貸借」や「賃貸借契約」を意味する英語であるが、日本では、一般的に「リース」とは、「ファイナンス・リース」のことをいうことが多い。一般的用法としては、「ファイナンス・リース」とは、特定の機械・設備を調達しようとする商人(ユーザー、レシー)に対しその購入資金を貸し付ける代わりに、リース業者(レッサー)が自己の名で機械・設備の販売業者・製造業者から当該物件を購入し、ユーザーに賃貸(リース)して使用させ、ユーザーが約定の期間(リース期間)に支払うリース料をもって物件購入代金、金利、諸手数料等のほぼ全額を回収する(これを「フルペイアウト」という。)ものである。ファイナンス・リースでは、リース期間中の解約は実質的に認められていない。対象物件に制約はなく、汎用性のないものもその対象になる。また、ファイナンス・リースは金融的機能にその重点があるため、リース業者は物件の滅失・既存の危険負担および瑕疵担保責任を負わず、物件の保守・管理費用はユーザーの負担となる(新日本監査法人編『新版 リース会計の処理と税務 第5版』5頁以下(中央経済社, 2003), 江頭・前掲注(18)183頁以下, 井上・前掲注(18)2頁以下, (社)リース事業協会『リース標準契約書の解説』1頁((社)リース事業協会, 1997)。

また、一般的にファイナンス・リース以外のリースを総称して「オペレーティング・リース」という。オペレーティング・リースとは、ファイナンス・リースのような金融的機能よりは、物件の使用やサービス提供的機能に重点がおかれているリース

## 匿名組合の現代的機能(2)

で、ユーザーは一定の予告期間をおいて解約でき、また、レッサーがユーザーから物件価額と諸費用の全額の回収を予定していない（これを、「ノン・フルペイアウト」という。）というケースも多く見られる。ファイナンス・リースが特定のユーザーを対象とするのに対し、オペレーティング・リースは、特定のユーザーのみならず不特定多数を対象に汎用性の高い物件を取扱う。リース会社が投下資本を回収するためには、物件を中古市場で売却するか、あるいは、代わりのユーザーに再リースする必要があるため、対象となる物件は、自動車、航空機、船舶、建設機械、一部のコンピューター等に限られる。（新日本（監）・前掲注(19)6頁、井上・前掲注(18)3頁以下、江頭・前掲注(18)184頁注(2)、(社)リース事業協会・前掲注(19)1頁）。

会計上は、リースの種類については、大蔵大臣の諮問機関である企業会計審議会第一部会の平成5年6月17日付「リース取引に係る会計基準に関する意見書」（以下「リース会計基準」という。）に定めがあり、まず「リース取引」とは、「特定の物件の所有者たる貸手（レッサー）が当該物件の借手（レシー）に対し、リース期間にわたり使用収益する権利を与え、借手はリース料を貸手に支払う取引をいう。」と、賃貸借一般をさすものとして広義に定義されている。続いて「ファイナンス・リース取引」は、「リース期間の中途において当該契約を解除することができないリース取引またはこれに準ずるリース取引で、借手が、リース物件からもたらされる経済的利益を実質的に享受することができ、かつ、当該リース物件の使用に伴って生じるコストを実質的に負担することとなる取引」と説明され、さらに、ファイナンス・リース取引以外のリースが「オペレーティング・リース取引」とであるとされている。これらの関係を一覧表にすると、次の通りである。（(社)リース事業協会税務会計委員会編『リース会計規則集〔増補版〕』5頁以下・21頁以下・30頁以下・65頁以下（(社)リース事業協会、2001）、新日本（監）・前掲注(19)7頁、井上・前掲注(18)58頁以下。）

### リース取引のリース会計基準上の分類

	中途解約不能	中途解約可能
フルペイアウト	ファイナンス・リース	オペレーティング・リース
ノン・フルペイアウト	オペレーティング・リース	オペレーティング・リース

税務上は、「リース取引」という語はファイナンス・リースの意味で用いられており、その定義は、会計基準上の「ファイナンス・リース」とほぼ同様である。詳細は後述（Ⅲ.2.(3)(A)）。

- (20) 「定率法」とは、未償却残高（取得価額から前年度までに償却した額を差し引いた額）に「定率法の償却率」（償却費が毎年一定の割合で減減するように耐用年数に

応じて定められた一定比率) を乗じた額を各事業年度の償却限度額として減価償却する方法である(法人税法施行令(以下「法令」という。)48条1項1号イ(2))。

これに対して「定額法」とは、取得価額から残存価額(通常、取得価額の10%と定められている)を控除した金額に「定額法の償却率」(減価償却の額が毎年同額になるように耐用年数に応じて定められた一定比率) を乗じた額を償却する方法である(法令48条1項1号イ(1))。

「定率法の償却率」, 「定額法の償却率」は、減価償却省令により定められている。例えば、法定耐用年数10年の償却資産の場合は、定率法では、0.206, 定額法では、0.100である(減価償却省令別表9)。取得原価を1000とした場合の償却額は、それぞれ、以下の通りとなる(括弧内は、未償却残高)。定率法では、減価償却額は、初めの年ほど多く、年とともに減少し、定額法では、毎年一定である。

	定率法	定額法		定率法	定額法
1年目	206 (794)	90 (910)	6年目	65 (251)	90 (460)
2年目	164 (630)	90 (820)	7年目	52 (199)	90 (370)
3年目	130 (501)	90 (730)	8年目	41 (158)	90 (280)
4年目	103 (397)	90 (640)	9年目	33 (125)	90 (190)
5年目	82 (316)	90 (550)	10年目	26 (100)	90 (100)

(21) 永沢徹監修・さくら総合事務所編著『第3版 SPC&匿名組合の法律・会計税務と評価』318頁以下(清文社, 2005), 井上・前掲注(18)317頁以下, 新日本(監)・前掲注(19)256頁以下。

(22) 永沢・前掲注(21)318頁, 新日本(監)・前掲注(19)257頁。

(23) 詳細は後述(Ⅲ.2.(6)A④)。

(24) 永沢・前掲注(21)318頁。

(25) 西村総合・前掲注(16)437頁。

(26) 西村総合・前掲注(16)439頁。

(27) 詳細は後述(Ⅲ.2.(6)A③)。

(28) 永沢・前掲注(21)362頁。

(29) 西村総合・前掲注(16)437頁。

(30) SPCとしては、従来有限会社が主に用いられたが、その理由は、最低資本金の低さと会社機関の簡便さにあった(米田「匿名組合の現代的機能(1)」信州大学法学論集第4号86頁(2004))。しかし、新設された会社法(平成17年7月26日法律第86号)の下では、有限会社が廃止され、かつ株式会社について最低資本金制度が撤廃され会社機関の組成方法も柔軟になったため、今後は、株式会社または新設の合同会社がSPC

## 匿名組合の現代的機能(2)

として用いられると思われる。

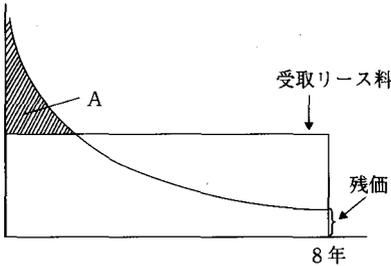
- (31) 東京地裁平成7年3月28日判決，判時1557号104頁。この判決に関し，中村博「レバレッジド・リース取組に関する訴訟事件の初判決」(社)リース事業協会『リース法務Q&A100』264頁((社)リース事業協会，2001)，および遠藤美光「判批」江頭憲治郎・山下友信編「商法(総則・商行為)判例百選[第四版]」164頁(有斐閣，2002)は，ともに判旨に賛成している。
- (32) レバレッジド・リースに用いられる匿名組合契約の例につき，永沢・前掲注(21)334頁以下参照。(当該契約例の第3条第2項が追加出資の条項である。)
- (33) 米田・前掲注(30)81頁。
- (34) 永沢・前掲注(21)334頁。
- (35) 新日本(監)・前掲注(19)274頁。
- (36) 航空機については，登録制度が提供されており，所有権のみならず抵当権も登録することができ，登録をもってそれらの権利の得喪の対抗要件とされている(航空機低当法5条)。ただし，航空機の抵当権に関する登録免許税が不動産の場合と同じく被担保債権額の1,000分の3とされている(登録免許税法別表2の3項)ため，日本の航空会社向けの日本型レバレッジド・リースの対象となっている航空機の抵当権については，抵当権が設定されてはいるものの，登録自体は留保されている場合が圧倒的に多い(西村総合・前掲注(16)436頁)。
- (37) 永沢・前掲注(21)327頁。
- (38) 西村総合・前掲注(16)433頁。
- (39) 永沢・前掲注(21)327頁。
- (40) 井上・前掲注(18)200頁以下，新日本(監)・前掲注(19)139頁以下。
- (41) 井上・前掲注(18)204頁以下，新日本(監)・前掲注(19)142頁以下。
- (42) 井上・前掲注(18)205頁。新日本(監)・前掲注(19)143頁においても，法令136条の3第1項4号の趣旨は，「税務上これを容認すると課税上の弊害が生じることから」だと説明されている。
- (43) 井上・前掲注(18)212頁以下，新日本(監)・前掲注(19)148頁以下。
- (44) 井上・前掲注(18)323頁以下，新日本(監)・前掲注(19)281頁以下。
- (45) 「損失先行計上割合」とは，組成するリース取引から生じる減価償却費の損失先行計上額(下図3のBの面積)を，リース期間が耐用年数どおりとするリース取引から生じる減価償却費の損失先行計上額(下図3のAの面積)で割った値である。なお，受取りリース料には金利相当額が含まれているため，減価償却費の損失先行計上額(A)を算定する際，金利相当額(当該リース取引の属する年の1月1日現在の長期ブラ

イムレート)を含めて比較する。(図3の出典は、井上・前掲注(18)324頁)。

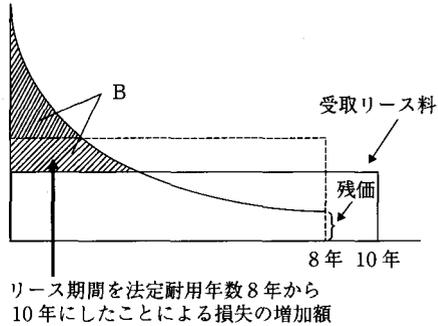
(図3) 損失先行計上割合

$$\text{損失先行計上割合} = \frac{B}{A} \leq 160\%$$

【一般のリース】



【レバレッジドリース】



レバレッジド・リースでは、法定耐用年数よりリース期間を長く設定することで毎月のリース料を低くし、かつ定率法償却を行うことによって、リース期間前半に損失を先行計上する。①の要件は、損失先行計上割合を160%以内に抑えることによって、そのレッサーの(したがって、投資家の)課税繰延に一定の制限を加えるものである(井上・前掲注(18)324頁、新日本(監)・前掲注(19)281頁以下)。

- (46) 購入選択権価額は、リース取引の当事者が任意に設定することができるため、これを高めに設定することによりリース料を低くして、リース期間前半に損失を先行計上することが可能である。②の要件は、このような高めの設定を抑制することを目的としている(井上・前掲注(18)325頁、新日本(監)・前掲注(19)282頁)。
- (47) レッサーの課税所得がマイナスとなる期間が長ければ、税務上のメリットも増すことから、③の要件を設けることにより、赤字期間をリース期間の半分以下になるように制限している。(井上・前掲注(18)325頁、新日本(監)・前掲注(19)283頁)。
- (48) レッサーの自己資本比率を低くすることにより、借入金利息を利用したレバレッジド効果が増し、損失の早期計上が可能になる。④の要件は、こうした方法による損失の早期計上に一定の制限を加えるものである(井上・前掲注(18)325頁、新日本(監)・前掲注(19)283頁)。また、リース物件の取得資金について、自己資金の割合が少なく、リスクをほとんど負わない場合には、レッサーが実質的にリース物件を所有しているとはいいい難い面もあることから、20%以上の自己資金を要件とした(新日本(監)・前掲注(19)283頁)。

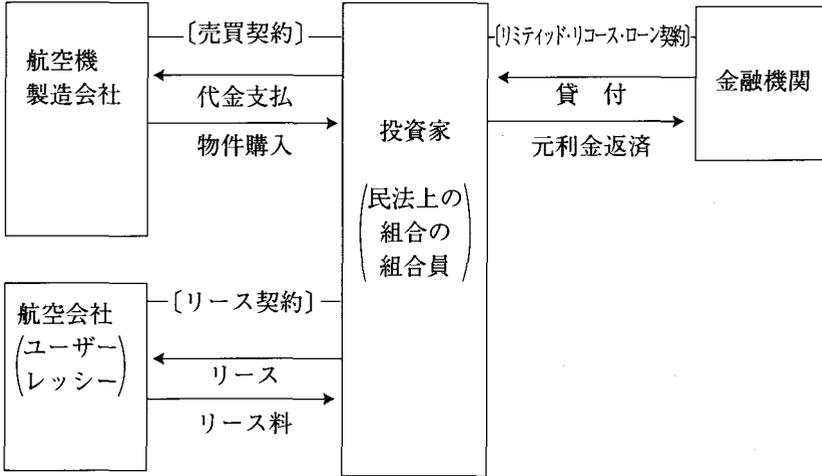
## 匿名組合の現代的機能(2)

- (49) レッサーが、税制上のメリットを享受する目的で採算割れの取引を行う可能性がある。そこで、課税を繰り延べる目的のみをもってレバレッジド・リース取引を行うことを防止する目的で⑤の要件が設けられた（井上・前掲注(18)325頁，新日本（監）・前掲注(19)283頁）。
- (50) 営業者の計算期間と各投資家の決算期が異なる場合、営業者の計算期間を各投資家の決算期に合わせれば、リースの前半期においては損失をさらに先行して本業に取り込むことになり、また、営業者の方も事業年度の途中の損益を投資家に配分することとなるので、⑥の要件を設けてこのようなことは認められないこととした（新日本（監）・前掲注(19)284頁）。
- (51) なお、会計上、匿名組合に係る会計処理基準は特にないが、レバレッジド・リース取引への出資の評価方法として、会計上も、基本通達14-1-3のとり扱いを踏まえた処理を行うことが多いとされる（井上・前掲注(18)320頁）。
- (52) 永沢・前掲注(21)527頁は、国税当局の見解に対し「源泉税の趣旨から考えれば、分配額のうち利益に対する部分についてのみ源泉徴収すればよいと考えられる。」と述べている。賛成である。
- なお、非居住者、外国法人の場合は、平成14年度の税制改正前は、匿名組合員の人数が9人以内ならば総合課税、10人以上ならば、源泉分離課税であったが、平成14年度の税制改正によって、匿名組合員の数にかかわらず、20%の源泉分離課税に一本化された（米田・前掲注(30)90頁）。しかし、匿名組合の分配損益については、多くの租税条約で「その他所得」に関する規定が該当するものと解されており、その結果、租税条約上、源泉課税が減額されたり、免除されたりするケースがある。たとえば、投資家（匿名組合員）がオランダ法人の場合には、日本・オランダ間の租税条約により日本国内では課税対象にならず、かつ、オランダ国内法でこのような配当が課税対象になっていないため、結局、日本でもオランダでも課税されず、問題とされることがある（永沢・前掲注(21)528頁・533頁，江頭憲治郎・中里実編『企業組織と租税法』（別冊商事法務252号（東京大学プロフェッショナルセミナー，2002）62頁〔中里発言〕））。
- (53) 西村総合・前掲注(16)439頁。
- (54) 西村総合・前掲注(16)439頁。
- (55) 永沢・前掲注(21)360頁。
- (56) 西村総合・前掲注(16)439頁。
- (57) 永沢・前掲注(21)334頁。
- (58) 民法上の組合と税務上の任意組合は、全く同一ではないが、かなりオーバーラッ

ブする概念である（米田・前掲注(30)94頁（注10）参照）。

(59) 現に、日本で初めて登場したレバレッジド・リースは、民法上の組合方式のものであった（その仕組みの詳細につき新日本（監）・前掲注(19)259頁以下参照）。民法上の組合方式のレバレッジド・リースのスキーム図は、以下の通り。（井上・前掲注(18)320頁参照）。

（図4） 民法上の組合を利用した日本型レバレッジド・リースのスキーム



(60) 新日本（監）・前掲注(19)262頁以下。

(61) 井上・前掲注(18)321頁。

(62) 民法上の組合方式では、投資家（組合員）の損益計算書にはリース料収入、減価償却費、固定資産税、支払利息が、貸借対照表には航空機という固定資産および借入金が計上され、匿名組合方式では、投資家（匿名組合員）の損益計算書には、リース取引の前半は投資損失が、後半は投資利益が計上され、貸借対照表には、出資金および損失の相手勘定である未払い金が計上される。（井上・前掲注(18)318頁，新日本（監）・前掲注(19)262頁）。

(63) 永沢・前掲注(21)360頁以下。

(64) 永沢・前掲注(21)340頁以下，江頭・前掲注(18)186頁注(4)，井上・前掲注(18)193頁。53年通達の全文については，梶村太市・深澤利一・石田健一編『リース契約法』（青林書院，2001）の巻末資料19頁以下。

(65) 永沢・前掲注(21)340頁以下，江頭・前掲注(18)187頁注(5)，井上・前掲注(18)193頁。63年通達の全文については，梶村・前掲注(64)の巻末資料30頁以下。

## 匿名組合の現代的機能(2)

- (66) この申し合わせは、自主規制といっても、現実的には、(社)リース事業協会と国税庁との非公式な合意によって定められたものである(西村総合・前掲注(16)433頁注(13))。
- (67) (社)リース事業協会 Lease '99臨時創刊号「リース税制ハンドブック(政令・通達集)」73頁以下、永沢・前掲注(21)343頁以下。
- (68) 永沢・前掲注(21)325頁。
- (69) 永沢・前掲注(21)345頁。
- (70) 永沢・前掲注(21)351頁、井上・前掲注(18)192・196・317頁、新日本(監)・前掲注(19)281頁。
- (71) 西村総合・前掲注(16)433頁、井上・前掲注(18)241頁。また、井上・前掲注(18)195頁は、「この取扱は、主として海外の航空機会社に対する航空機のレバレッジド・リースにおいて、海外の貸貸人に対して廉価なリースを提供することで、わが国の税制に不利益を及ぼしてきた実務を是正するために規定されました。」と説明している。
- (72) 「リース期間定額法」とは、リース期間を償却年数として、リース期間終了時の処分見積額を残存価額(リース終了時のリース物件の評価額)とする定額法である。定額で計上されるリース料収入に対してリース原価のうち重要な金額を占める減価償却費が定額で計上されるため、費用収益の対応を図ることができる(井上・前掲注(18)5頁・195頁・241頁以下)
- (73) 西村総合・前掲注(16)433頁。
- (74) 永沢・前掲注(21)320頁。
- (75) 西村総合・前掲注(16)432頁・439頁。
- (76) 根田正樹・矢内一好編『合同会社・LLPの法務と税務』166頁以下(学陽書房, 2005)、永沢・前掲注(21)352頁。
- (77) 根田・前掲注(76)169頁。
- (78) 永沢・前掲注(21)318頁。
- (79) (社)リース事業協会広報調査委員会編『リース・ハンドブック 第21版』209頁((社)リース業協会, 2005)。
- (80) 永沢・前掲注(21)362頁。
- (81) 渕吾「匿名組合契約と所得課税—なぜ日本の匿名組合契約は節税目的で用いられるのか?」ジュリ1251号177頁以下。渕助教授は、①法人税基本通達14-1-3のほか、②営業者段階の所得分類を匿名組合員に引き継がせる所得税基本通達36・37共-21および③匿名組合契約に基づく利益の分配が租税条約上「その他所得」にあたるという解釈論を検討の対象としておられるが、②③については、ここでは扱わない。

- (82) 測助教授は、損失を経理上割り当てることを「配賦」(allocation)と呼び、実際に財産を分配すること(distribution)とは区別しておられる。(測・前掲注(81)179頁注(19))。しかし、法人税基本通達14-1-3は、その双方ともに「分配」という語を用いているので、本稿ではそれにならい、損失を経理上割り当てることを「経理上の分配」と呼び、実際に財産を分配することを「現実の分配」と呼ぶ。測助教授の定義による「配賦」が「経理上の分配」に、「分配」が「現実の分配」に該当する。
- (83) 測・前掲注(82)182頁～183頁。
- (84) 測・前掲注(82)177頁。
- (85) 測・前掲注(82)177頁。ただし、参照条文は、平成17年改正後の商法の条文に改めた。
- (86) 米田・前掲注(30)82頁、測・前掲注(82)178頁。
- (87) 根田・前掲注(76)133頁以下。投資事業有限責任組合については、後述(Ⅲ.2.(7)(C))。
- (88) 測・前掲注(82)182頁。
- (89) 測・前掲注(82)182頁注(29)。
- (90) 測・前掲注(82)181頁。
- (91) 26C. F. R. Parts 1,301,602,TD 8697, 61 Fed Reg.66,584(1996); Robert W. Hamilton, *Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies*, at 183-184 (7<sup>th</sup> ed. 2001); Arthur R. Pinto, Douglas M. Branson, *Understanding Corporate Law*, at 17(2<sup>nd</sup> ed. 2004), 平野嘉秋「米国内国歳入法上の企業分類における新規則(上)(下)」国際税務 Vol. 17No. 11. 10頁以下・No. 12. 11頁以下、根田・前掲注(76)17頁・81頁・149頁以下。
- (92) *Kintner v. Commissioner*, 524 F2nd418,9<sup>th</sup> Cir.1954
- (93) 測・前掲注(82)183頁。
- (94) 経済産業省産業組織課「人的資産を活用する新しい組織形態に関する提案—日本版 LLC 制度の創設に向けて—」(2003年11月) 16頁以下、根田・前掲注(76)23頁以下。
- (95) 経済産業省・前掲注(94)15頁、根田・前掲注(76)13頁以下。
- (96) 経済産業省・前掲注(94)16頁、根田・前掲注(76)20頁以下。
- (97) 星野英一「民法解釈論序説」(1968)『民法論集第1巻』6頁以下(有斐閣, 1970)。
- (98) 星野・前掲注(97)35頁。
- (99) 星野・前掲注(97)35頁。
- (100) 最高裁昭和39年11月18日大法廷判決(民集18巻9号1868頁)。
- (101) 関口智弘「米国ベンチャービジネスにおける LLC の活用法—日本版 LLC 制度の

## 匿名組合の現代的機能(2)

- 導入に向けて―」商事1683号（2003）31頁参照。
- (102) 法制審議会の「会社法（現代化関係）部会」の部会長として会社法定制を推進してこられた江頭憲治郎教授は、「合同会社制度導入の主たる狙いは税制にあった、つまり、パススルーのある会社形態が欲しいということではないかと考えられます。」と述べておられる。（江頭憲治郎「新会社法の意義と特徴」ジュリ1300号（2005）11頁）。
- (103) 根田・前掲注(76)8頁。
- (104) 根田・前掲注(76)165頁。
- (105) 根田・前掲注(76)8頁・55頁。
- (106) LLP 提案に関して経済産業省職員によるものとして石田芳明・渡邊佳奈子「日本版LLP制度の導入に向けて―英国・シンガポールのLLP制度を参考として―」商事1710号（2004）34頁以下、および畑野浩朗「有限責任事業組合（LLP）制度の創設の必要性」商事1720号（2005）69頁以下。
- (107) 根田・前掲注(76)164頁。
- (108) 根田・前掲注(76)71頁。
- (109) 根田・前掲注(76)76頁・88頁以下。
- (110) Ⅲ.2.(6)(A)④参照。
- (111) 根田・前掲注(76)77頁・89頁。
- (112) たとえば、根田・前掲注(76)76頁・89頁。
- (113) 星野英一『民法概説Ⅳ（契約）』312頁（良書普及会、1986）。
- (114) 投資事業有限責任組合につき、根田・前掲注(76)131頁以下、永沢・前掲注(21)364頁以下。

（続く）