

# ノンリコースローンを巡る 課税上の諸問題について

—債務免除益課税を中心に—

若 木 裕

〔 税 務 大 学 校 〕  
〔 研 究 部 教 授 〕

## 要 約

### 1 研究の目的（問題の所在）

ノンリコースローン（non-recourse loan）とは、貸し手側が原資の返済を融資対象の資産以外に求めない資金融資方法である。債権者が債務者の人的責任を追及しないからノンリコース（非遡及）であり、日本では責任財産限定特約付金銭消費貸借と称されている。

ノンリコースローンは英米において古くから商業用に活用されてきた資金調達的手段であった。米国では、これを利用したタックス・シェルターが開発されて高額所得者の大口租税回避事案が続出したことから、1970年代に対抗策を講じている。

米国の事例等を見ると、ノンリコースローンの課税上の問題は二つあると思われる。一つは、実質的に自己が経済的リスクを負っていない借入額を基礎として、レバレッジ効果により多額の減価償却費と借入利子を費用控除できる問題である。日本でも、パス・スルー事業体たる組合がノンリコース融資を受けることにより、組合員が上述の費用控除を行う事例が散見されたことから、平成17年度税制改正において損失控除制限が設けられた。ただし、あくまでも事業体を介した場合の制限措置であること、あるいは所得税と法人税では「リスク負担」の取扱いに違いがあることなどが、問題点として指摘されている。

もう一つは、ノンリコース特約によって債務が消滅した際の債務免除益に対する課税の問題である。日本ではノンリコースローンが一般的な商業融資に利用されておらず、これまで特段の訴訟事例がなかったところ、平成24年3月21日に国税不服審判所から注目すべき判決が出された。この事案は、航空機リース事業等を目的とする任意組合の清算時に生じたノンリコースローンに基因する債務免除益の所得区分が争点になっており、ノンリコースローンの債務免除益の取扱いを考察する契機になると考えられる。

本研究は、実質的に経済的リスクを負わないノンリコース債務を人的債務

と同様に取扱うことが適切なのかという疑問に端を発し、米国のノンリコースローン問題、日本における法的性質及び減価償却費の控除等の問題点を整理した上で、上述の裁決等を題材にしてノンリコースローン特有の債務免除益課税について考察することを目的としている。

## 2 研究の概要

### (1) ノンリコースローンの仕組み

日本で利用されているノンリコースローンは、「モノ」や「プロジェクト」が自ら融資を受けて、自ら返済する状態を作り出す仕組みといえる。その仕組みは特別目的事業体（以下、SPV という）を新設して、融資の対象となる財産を SPV に移転し、出資者である会社や個人の倒産の余波から隔離してしまう。一方、SPV が融資を受ける条件として、銀行等債権者が追及できる責任財産を SPV に移転した財産に限定することで、SPV の出資者に責任が遡及しないようにするのである。

出資者にとっては、SPV が事業継続困難に陥っても自己が投下した出資と融資対象財産を手放すことにより、それ以上の返済を要求されないため、あらかじめ損失を出資金の範囲に収めることができる。いわば損失補償付きの融資効果があることから、補償料に相当する支払金利はリコースローンに比較すると高く設定される。

逆に、貸主にとっては、高金利の利息収入がある反面、融資リスクは格段に高くなる。そのため貸主はノンリコース融資を行うに当たり、融資対象となる事業の採算性とリスクを徹底的に調査した上で、事案ごとに柔軟に融資条件を設定し、借主に詳細な誓約事項を要求することになる。融資後も事業報告を求め、間接的に承諾を与えて事業そのものをコントロールする。一般的には、SPV の新たな事業展開やそれに伴う借入を認めない。そして貸主はリスクを分散するために、同種のローンを多数組成して借主を募るとともに、ローン債権を証券化して機関投資家に譲渡することが多い。

ノンリコース特約条項は融資契約条件の設定次第で多様な形態をとるが、具体的な条項として、①責任財産の限定、②貸主による借主に対する強制執行申立ての制限、③責任財産の換価処分後の貸主の債権放棄を規定するのが一般的である。

## (2) 米国のノンリコースローン問題

もともと英米は、債務は原則としてノンリコースであった。これが徐々に人的責任を付与するルールに変わっていき、契約法上はノンリコース債務と人的債務が区別されている。

ノンリコース債務は、人的な責任を負わないために、①債務の評価額はいくらか（債権者のリスク負担分を考慮するか）、②リスク移転の時期はいつか（借入時か債務不履行時か）といった点が古くから議論されていた。税務上は、不動産の basis(以下、基準価額という)の算定にノンリコース借入額を含めるか否かがあいまいであったところ、1947年の Crane 判決によってノンリコース借入全額を基準価額に含めるルールが確定した。Crane ルールは、性質の異なるノンリコース債務と人的債務を同様に扱うこととした点において批判も多い。この判決を契機として、ノンリコースローンを用いて減価償却費の増額や課税繰延べを目的とする濫用的タックス・シェルターが高額所得者に流布されて、ノンリコースローンを巡る課税訴訟が続発した。

ノンリコースローンは、債務者が担保資産価値の損失（値下がり）リスクを負わないことから、レバレッジ効果を高めたい当事者間の意図的な価格引上げを誘引しやすい性質を有する。このため訴訟では、③そもそも債務を負っているといえるのか（真正な債務か）、④債務額は適正か（基準価額の水増しはないか）、といった点が争われた。

こうした事情を背景として、内国歳入庁は濫用的タックス・シェルターを排除するため広範な税制改正を行っている。そのうちの重要な改正が anti-Crane ルールと呼ばれる「アット・リスク・ルール（1976年）」であ

り、「パッシブ・ロスの制限（1986年）」である。これらは、パートナーシップ課税に限定されることのない、一般的否認規定である。

### (3) 日本におけるノンリコースローンの法的性質

#### イ 私法的性質

日本の私法上、債権には擱取力が認められ、債務不履行の場合には損害賠償債権に転化して債務者の人的責任を追及できるのが原則である。ただし、契約内容をどのように決めるかは当事者の自由が尊重されるので、債権者の強制執行力を制限する責任財産限定特約も有効である。

法学上、債権に基づいて給付判決を得ることはできるものの、強制執行が認められない債務を「責任なき債務」という。この場合の債権は、裁判において実体法上の権利が確認されたとしても、執行力が伴わないため債権の実現は空振りに終わる。

ノンリコース特約は、債権者による債務者に対する強制執行の申立てを制限することによって、「人的責任なき債務」を積極的に作出する契約と言える。その経済的効果は、偶然な事実の発生による経済的損失を補填する損失補償契約に類似しており、この点が通常の債務と明らかに異なるが、私法上は通常の金銭消費貸借契約上の一般的債務と同等に扱われる。

#### ロ 会計学的性質

日本の会計基準上も、通常、ノンリコース負債は一般的負債と同等に扱われている。なお、ノンリコース条項と事実関係によって負債性を判断すべきだとする見解もある。

#### ハ リスクの評価

ノンリコースローンの経済的リスクは、責任なき債務を作出した時点で債権者がリスクテイクしているにもかかわらず、法学上も会計学上も債務不履行に至るまでそのリスクが認識されない。

また、実現主義の下での所得課税でも、リスクテイクの時点でリスク

を事前に測定することは困難であるから、リスク発生時点において現実に発生した損失を評価せざるを得ない。

このようにリスクを事前に認識して評価できない以上、ノンリコースローンに基因する減価償却費や支払利息の控除の問題、及び債務免除益課税の問題は、特殊な債務であることを前提として課税のタイミングをどこに置くかといった租税政策判断が必要になると考えられる。

#### (4) 多額の減価償却費等を費用控除できる問題への対応

イ 米国税法は、リスク負担の有無によって税務上の各種取扱いを区分している。例えば、パートナーシップ持分の基準価額の決定及び所得配賦の決定等に関連して、財務省規則においてパートナーシップ負債をリコース負債とノンリコース負債に区分した上で、負債の配賦等について詳細に規定している。これにより各パートナーは、負債額を含めた自己の持分の基準価額を把握することができる。

もっとも、この規定はパートナー権利の譲渡・分配の際の適正持分配賦には有効であるが、損失控除を制限する機能としては不十分と考えられる。そのため、財務省規則で「実質的な経済効果」を有することが認められた負債配賦方法であっても、アット・リスク・ルール等の規定を適用して損金算入を繰延べる取扱いがされている。

ロ 日本は、平成 17 年度税制改正によって、組合契約を用いた過度の必要経費（損金）算入スキームに対応した際に、法人組合員関連の「組合事業等による損失がある場合の課税の特例（措法 67 条の 12）」において、「相応のリスクを負っていない債務にかかる損失は、損金算入を繰延べる」との取扱いを初めて採用した。

一方、個人組合員関連の「特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例（措法 41 条の 4 の 2）」では、リスク負担の考え方はなく、特定組合員か否かという属性のみで損失控除の可否を判断する。経費算入を繰延べる取扱いもない。ノンリコースローンは組合等 SPV の資金調達方法

として用いられるため、所得税の取扱いではノンリコースの性質には深く立ち入らずに、SPVの導管性を断ち切ることで過度の損失控除問題を解決したと考えられる。米国がパートナーシップ内部の柔軟性を認めた上での損失の繰延べであるのに対し、日本は、特に個人組合員に関して損失の切捨てであるとの批判もあるが、これは日本が高額所得者の濫用的租税回避対策に的を絞って、明快なルールを定めた結果として評価できよう。

なお今後、民法改正等を契機とする保証に頼らない融資慣行の確立によって、事業体を介しない一般商業ローンにもノンリコースが普及することも予想される。その場合は現行規制では不十分であることから、米国法の「パッシブ・ロスの制限」的な一般的否認規定の制定、あるいはタックス・シェルターとして利用されやすい不動産所得限定での否認規定導入等の対策も考えられる。

#### (5) ノンリコースローンの債務免除益課税

債務免除益課税に関しては、主として個人の所得課税において収入金額該当性及び所得区分が争点になっている。一般論として、借主にとって債務の免除は、法的には債務からの解放であり、経済的には借主の受取金額と、借主の債務返済金額の差の分だけ、借主に経済的利益が生じると説明される。この経済的利益の実質は、経済的価値の流入ではなく流出の減少である。この点をとらえて、課税反対論は、債務免除時には借入担保物の経済的価値が低下しているため、担税力の観点から債務免除益に課税すべきではないと主張する。

ここにおいて、ノンリコース債務がそもそも「人的責任なき債務」であるとの前提に立脚すれば、自己に支払責任のなかった債務が免除されたところで、債務からの解放も、経済的価値の流出の減少さえも認識できないため、所得に該当しないとの論にも一理あるように思える。

このような、債務からの解放の実感がない利益 (Phantom gain) にあつ

ては、経済的価値の増減という概念はひとまず置いて、所得金額は収入金額を加算し、必要経費を減算するという所得計算方法を考慮する必要があるろう。

一般論として、借入金によって固定資産を取得すれば借入額が取得費を構成し、これが減価償却資産ならば取得費を基礎にして償却費が各年の所得から控除される。このことは借入金という納税者からまだキャッシュアウトしていない金額が、所得計算上、費用の基礎価額として認識されるわけであるから費用の見越計上である。ここで、ある経費の支払義務が後年度に免除された場合には、結果的に経費を自己負担しないことになるため、本来は必要経費に算入できなかったはずであり、これを是正する必要がある。したがって借入金の債務免除益課税は、費用の見越計上額の取り戻し、すなわち所得計算の清算という面を有している。

ノンリコースローンは、担保物件が融資を受けて担保物件が借金を返済しているがごとき仕組みであるのに対し、かつての税務申告では、人的リスクを負わない借入人の所得計算において減価償却費等を費用控除することが可能であったことから、過大に計上した費用を清算するという上記の考え方に親和的であろう。

なお、ノンリコース債務の免除は、そもそも債権の擱取力を原則とする我が国において、人的責任の追及、すなわち債務者固有の資力で償還しないことをあらかじめ約定して行われた債権放棄であるから、原則として債務者に対する課税を検討すべきである。

## (6) 債務免除益の所得区分～航空機リース事業の裁決事例

平成 24 年 3 月 21 日の裁決は、本件ローン免除益は、不動産所得にも一時所得にも該当しないので、雑所得であると判断している。これに対し、筆者は、本件ローン免除益は不動産所得に該当すると考える。

イ 所得税法 26 条 2 項は、不動産所得の金額は不動産所得に係る総収入金額から必要経費を控除した金額とする旨規定しているから、過去の不動

産所得の申告において過大に計上した減価償却費を清算するという前述(5)の考え方を適用できる。

なお、租税回避の観点からは、減価償却費が不動産所得の必要経費に算入されていたことの清算は、同じ不動産所得で行うのが法26条2項の計算規定に合致していると考えられる。これを不動産所得ではないと認定することは、タックス・シェルターの基本的な方法である所得種類の転換（conversion）の余地を今後に残すことになるのではなかろうか。

ロ 所得税法施行令94条1項は、①不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務を行う居住者が受ける、②次に掲げるもので、③その業務の遂行により生ずべきこれらの所得に係る収入金額に代わる性質を有するものは、④これらの所得に係る収入金額とすると規定している。そして②の次に掲げるものとして、1号が棚卸資産や工業所有権等につき損失を受けたことにより取得する保険金、損害賠償金、見舞金その他これに類するもの、2号が当該業務の全部又は一部の休止、転換又は廃止その他の事由により当該業務の収益の補償として取得する補償金その他これに類するものを規定している。

以下は筆者の解釈である。

(イ) 1号の保険金・損害賠償金、あるいは2号の収益補償金は、不動産賃貸借契約とは別の法律行為に基づく収入といえる。「収入金額に代わる」の意味は、本来は別物であるが、収入金額という経済的価値の観点において代償的価値があるものをいうと解される。要するに、ひとたび不動産所得者になったならば、不動産所得にかかる損失または収入減というマイナスが生じた場合に、そのマイナスを補填する性質の経済的利益で、例示に類似するものは、不動産所得の収入金額とするものと解される。これを所得税法26条1項との関係で整理すると、所得税法26条1項のいう「貸付けによる所得」は、賃貸料のほか、貸主が借主に対して定期的・継続的に目的物を使用収益させる対価として収受する経済的利益に限定されて拡大解釈は認められないが、ひとた

び同条該当の不動産所得の申告者となったならば、それ自体が不動産を使用収益させることの対価という性質を有さなくとも、不動産所得を生ずる業務の休業・廃止等による収益減少の代償となる経済的利益は、不動産所得の収入金額とするものと理解する。したがって、所得税法施行令 94 条 1 項の射程は、貸主が第三者から收受する経済的利益を含むなど、ある程度広いと考える。

- (ロ) ノンリコースローンの債務免除益は、債務残額が責任財産の処分価額を上回る場合に発生する。その意味で、貸主が責任財産の値下がりリスクを負っている。本件航空機リース事業では、法形式上は組合出資者が金銭の借主であるが、資金貸主の銀行が借主である出資者に償還請求をしないことを約し、借主から見た債務を「責任なき債務」という特殊な債務に転換して借主となる出資者を募った。組合出資者にとっては、当初の出資金以外に追加支出の義務はなく、もしもリース事業の不振等による事業廃止の折に借入金が返済不能の状態に陥っても、借入残債務の支払義務はないことが約定されていた。その見返りとして融資銀行に高金利の利息を支払っていたものである。このように、借主にとって一般のローンよりも高金利の利息を支払って責任財産の値下がりリスクから解放されることの経済的効果は、損失発生時にその損失を補填する損失補償契約の効果と同じと認められよう。
- (ハ) 所得税法施行令 94 条 1 項 2 号は、収益補償金という経済的利益の流入を例示しているが、経済的利益の「流入」と「流出の減少」は経済的価値において等しい。したがって、「これに類するもの」には、不動産所得の必要経費の支払免除や補填、不動産貸付業務に使用している固定資産の取得に係る借入元本の返済免除など、不動産所得を生ずる業務の遂行上生じた債務の免除も含まれると解釈して良いであろう。
- ハ 以上、本件債務免除益（実質的には責任なき債務なので、形式的な免除益）は、その中味は過去の不動産所得に算入した過大な経費の取り戻しであり、条文上も所得税法施行令 94 条 1 項 2 号に該当することから、

不動産所得と考えられる。

### 3 結論

ノンリコースローンは、経済的リスク負担の観点で人的債務と異なる性質を有し、複数の論点を包含しているため、租税政策上はノンリコース債務と人的債務を明確に区別して取扱うべきと考える。特に、所得区分と損益通算が設けられている所得税の取扱いにおいて必要であろう。

しかしながら、ノンリコースローンが SPV の資金調達に限って用いられている現状において、過大な費用控除の問題は平成 17 年度税制改正で措置済みであり、目立った問題は見られない。

今後、民法改正等を契機として日本の融資方式が変化し、事業体を介在させない形の一般商業ローンにもノンリコース方式が利用される状況になれば、リスク負担の有無により損金算入を制限する取扱いをノンリコース債務全般に拡張するなどの対応が必要になると考えられる。

## 目 次

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| はじめに                      | 83  |
| 第1章 ノンリコースローンの概要と問題点      | 87  |
| 第1節 ノンリコースローンの概要          | 87  |
| 1 ストラクチャードファイナンス          | 87  |
| 2 従来型コーポレートファイナンス         | 90  |
| 3 ノンリコースローン               | 90  |
| 4 ノンリコースローンの活用事例          | 96  |
| 5 小括                      | 97  |
| 第2節 米国のノンリコースローン問題        | 97  |
| 1 英米は原則としてノンリコースローン       | 98  |
| 2 ノンリコースローンに関する米国裁判例      | 99  |
| 3 ノンリコースローン問題に対応した税制改正    | 111 |
| 4 取引類型と判例原則               | 116 |
| 5 ノンリコースローンの債務免除益         | 118 |
| 第2章 ノンリコースローンの性質          | 119 |
| 第1節 責任財産限定特約の性質           | 119 |
| 1 私法上の債権・債務               | 119 |
| 2 責任財産限定特約条項              | 121 |
| 3 保険契約、債務保証契約又は損失補償契約との違い | 127 |
| 4 会計学的性質                  | 131 |
| 5 小括                      | 138 |
| 第2節 利息とリスク移転の問題           | 139 |
| 1 利息                      | 139 |
| 2 リスク移転                   | 141 |
| 3 小括                      | 143 |
| 第3章 損失控除制限 —事業体課税—        | 144 |

|     |                                     |     |
|-----|-------------------------------------|-----|
| 第1節 | 米国パートナーシップ                          | 144 |
| 1   | 米国パートナーシップにおけるノンリコースの考え方            | 144 |
| 2   | 損失控除制限                              | 151 |
| 3   | 小括                                  | 152 |
| 第2節 | 日本の組合                               | 152 |
| 1   | 日本の組合課税におけるノンリコースの考え方               | 152 |
| 2   | 過大な損失控除への対応                         | 157 |
| 第4章 | 債務免除益に対する課税                         | 162 |
| 第1節 | 債務免除益に課税される理由                       | 162 |
| 1   | 私法上の債務免除                            | 162 |
| 2   | 債務免除と所得概念                           | 162 |
| 3   | 税法の規定                               | 165 |
| 4   | 債務免除益と組合課税                          | 169 |
| 5   | 資力喪失と債務免除益                          | 171 |
| 6   | ノンリコースローンの債務免除にかかる独特な問題             | 180 |
| 7   | 相続税とノンリコース債務                        | 184 |
| 第2節 | 貸倒れ及び寄附金の取扱い                        | 186 |
| 1   | 貸倒れの取扱い                             | 187 |
| 2   | 寄附金の取扱い                             | 188 |
| 第3節 | 債務免除益にかかる所得区分 —航空機リースの裁決事例—         | 189 |
| 1   | 事案の概要                               | 189 |
| 2   | 事実関係                                | 191 |
| 3   | 争点                                  | 198 |
| 4   | 主張                                  | 198 |
| 5   | 審判所判断                               | 200 |
| 6   | 検討                                  | 204 |
| 第4節 | 住宅ローンにノンリコースローンが導入された場合の<br>債務免除益課税 | 225 |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 1 検討の目的             | 225 |
| 2 住宅ローン免除益に対する課税の検討 | 226 |
| 3 小括                | 228 |
| 結びに代えて              | 230 |

## はじめに

平成 24 年 3 月 21 日に国税不服審判所から新しい判決が出された。事案の争点は、責任財産<sup>(1)</sup>限定特約に基づいて生じた債務免除益が、所得税法上の何所得に該当するかという点にあり、ノンリコースローン (non-recourse loan) の消滅益を扱った初めての判決と思われる<sup>(2)</sup>。

ノンリコースローンとは、原資の返済を融資対象の資産以外に求めない資金融資方法である。債権者の追及が、債務者の人的責任に及ばないことからノンリコース (非遡及) と呼ばれ<sup>(3)</sup>、債務者の人的責任に遡及するリコースローンと対比される。一般的には責任財産限定特約付金銭消費貸借と称される。

米国では、古くからノンリコース方式の資金貸付が行われていたが、その法的取扱いを巡って解釈が定まらなかったところ、有名な Crane 判決を契機にしてノンリコース借入額を基準価額 (basis) に算入することが認められた。この判決を契機として、ノンリコースローンをういたタックス・シェルターが開発され租税回避事案が続出したことから、議論の末に 1970 年代に税制改正を行いこれに対処している。

一方、日本においては、一部の高額所得者向けに販売された航空機リース、フィルムリースのタックス・シェルター商品にノンリコースローンの仕組みが取り入れられていたものの、一般的商業ローンには利用されていなかった。ところが、バブル崩壊による不良債権処理に対応する形で、不動産流動化の資金

- 
- (1) 責任財産とは、金銭債権の強制執行の場合に執行の対象となりうる財産を指す。この意味での責任財産は、債務者に帰属する執行可能な (すなわち、法律上の差押禁止財産や一身専属的な権利を除く) 全財産とされる。金子宏=新堂幸司=平井宣雄『法律学小辞典 [第 4 版]』(有斐閣、2004) 707 頁。
  - (2) 国税速報編集部「最新判決例紹介」国税速報 6235 号(2012) 5 頁。
  - (3) 渡辺裕泰教授は、正確にはリミテッド・リコース・ローンと呼ぶべきものや、責任財産の追加を求められるものまでノンリコースローンと呼ばれているようであることから、契約の中身を十分吟味する必要があると述べておられる。渡辺裕泰『ファイナンス課税 [第二版]』(有斐閣、2012) 126 頁～127 頁。厳密には、債務者に対する遡及に一定の限度があるものをリミテッドリコース (limited recourse) と呼ぶことができるが、本稿では一括してノンリコースと記述する。

調達方法としてノンリコースローンが広まった。この間、税務上の関心は、流動化等の手段として設立される事業体、例えば民法上の任意組合、商法上の匿名組合、投資事業有限責任組合（LPS）及び有限責任事業組合（LLP）などの導管課税の取扱いに議論が集中した。租税回避スキームとして争われた航空機リース、フィルムリース事案においても、組合員が受領する分配金の所得区分や他所得との損益通算の可否といった争点も、事業体課税の取扱いが中心論点になっていた。

組合等の有する導管性を利用した租税回避スキームには、周知のとおり平成17年度税制改正で手当てがされ、その際に法人税の取扱いに「責任限度」の考え方が初めて採用された<sup>(4)</sup>。

上記法人税の取扱いを除けば、税務上はリコースローンとノンリコースローンの扱いに差異はない。その理由は、プロジェクトが順調に進行して予定どおり債務弁済が行われている場合には、その特徴が発現することなく、その借入金は通常の債務と変わらないためである。ただし、ひとたび債務不履行状態に陥り、特約条項に基づいて債務が免除されると、いくつかの問題点が浮かび上がり、自己が実質的にリスクを負担していないノンリコース債務を、通常のリコース債務と同様に扱って良いのか疑問が生じる。

その疑問の根源は、借入金の取扱いに基因する。ノンリコースに限らず、借入金に関する税務上の論点が多いが、その中で二つの問題を指摘する。一点目は減価償却費及び支払利息の損失控除の問題であって、これは従来からタックス・シェルターの要素として議論されており、航空機リース事件の名古屋高裁判決等を契機として、多くの先行研究が存在する。

二点目は返済義務が消滅した場合の債務免除益の問題である。これまで貸倒れに関する税大論文はあるものの、債務免除益について書かれた税大論文は見当たらない。これは実務上、債務免除に対する課税は債務免除を受けた者の担税力を重視し、納税資力があるかなきかという事実認定の問題として整理され

---

(4) 措置法 67 条の 12（組合事業等による損失がある場合の課税の特例）。

ていたためではなかろうか。しかしながら、ノンリコースローンは、後述のとおりいわば「人的責任なき債務」を作出する契約であるため、債務者固有の弁済能力とは別次元の判断で債権放棄が行われるものであり、担税力とは異なる観点から検討する必要がある。

そこで本研究では、リコース債務とノンリコース債務を同じ債務として取扱うことの妥当性を検証するため、ノンリコースローンに関する法的な性質を整理し、平成 17 年度税制改正の意義を再確認するとともに、冒頭に掲げた国税不服審判所裁決を題材としてノンリコース特有の債務免除益課税の問題について考察するものである。

本稿の構成は、第一章において、不動産ファイナンスを例にとりてノンリコースローンの特徴を概観するとともに、米国租税裁判のケースを題材にノンリコースローンの税務上の問題点を整理する。第二章では、ノンリコースローンの性質について問題となる点を、私法、会計、リスク移転等の観点から整理する。第三章では、日米の事業体課税制度の中でノンリコースの問題がどのように扱われているかを、負債の配賦や損失制限の観点から整理する。第四章において、ノンリコースローン特有の債務免除益課税について検討する。先般の東日本大震災の影響による住宅ローン返済不能や二重ローンなどの問題が顕在化しており、日本でも住宅ローンに米国のようなノンリコース制度を導入すべきとの議論もあることから、日本で非商業用ローンに同制度が導入された場合の債務免除の取扱いにも触れる。

ノンリコースという用語は、ファイナンス（金融）の世界で資産流動化、証券化等いろいろな仕組みの中で使われており、いうならば特別目的事業体（special purpose vehicle、以下「SPV」という。）が行う資金調達は何らかの形でノンリコースの要素を有することから<sup>(5)</sup>、オリジネーターに対する課税、投資家に対する課税、あるいは融資銀行に対する課税など、これ自体に豊富な

---

(5) 例えば、一つの SPC が複数の ABS（資産担保証券）証券を発行する場合、投資者との約款において、投資家が SPC に対する倒産申立を行うことを禁止する特約の代わりとして、責任財産限定特約が定められている。山本和彦「債権流動化のスキームにおける SPC の倒産手続き防止措置」金融研究 17 巻 2 号（1998）124 頁。

論点が含まれるが、本研究はノンリコースの仕組みを複数採集して多角的に考察することが目的ではなく、いわゆる金融機関と SPV の間で行われる相対融資（loan）に絞って論述するものである。

なお、文中意見に当たる部分は筆者個人の見解であり所属組織の見解ではないことを申し添える。

# 第1章 ノンリコースローンの概要と問題点

## 第1節 ノンリコースローンの概要

本節では、不動産の流動化・証券化<sup>(6)</sup>など、不動産ファイナンス分野の事例を素材としてノンリコースローンの仕組みに焦点を当てる。最初に SPV を利用する仕組みを理解するためにストラクチャードファイナンスについて論述し、次に従来型コーポレートローンと本稿の主題となるノンリコースローンの違いを明らかにする。

### 1 ストラクチャードファイナンス

日本では、1991年のバブル崩壊後に不良債権処理の要請が高まった。不動産を中心とした資産流動化が進む流れの中で、SPV を設立して、これを借り手とする新しい資金調達手法が用いられた。これは旧来型の資金調達である債務者の信用力や担保資産の換価価値に着目する手法ではなく、資産が稼ぎ出す収益（キャッシュ・フロー）に着目して融資を行うものである。

旧来型の、借り手の社会的信用や保有資産価値を評価して資金を集める方法がコーポレートファイナンスと呼ばれるのに対し、新しい手法は総称してストラクチャードファイナンス（Structured finance・仕組み金融）と呼ばれる。ストラクチャードファイナンスの中には、証券化、プロジェクトファイナンス<sup>(7)</sup>、アセットファイナンス<sup>(8)</sup>、債権流動化<sup>(9)</sup>などさまざまな手法が

---

(6) 不動産の流動化と証券化の違いについて、本稿では、不動産が新しく設立した事業体に譲渡され、自社のバランスシートから不動産が除外（オフバランス）されることを「流動化」と呼び、当該不動産を担保とした不動産担保証券（CMBS）を発行することを「証券化」と呼ぶこととする。

(7) 新規事業の将来のキャッシュ・フローに対して融資が行われるが、事業資産自体の市場価値としては一般的に低い。例としてアメリカの油田開発事業など。

(8) 新規事業のキャッシュ・フローに対して融資が行われる点は、プロジェクトファイナンスと同じだが、事業資産が不動産、航空機や船舶など公開市場で取引されており資産売却が容易。

(9) 既に所有している売掛債権や手形債権を SPV に譲渡して資金を調達する手法。ま

あるといわれる<sup>(10)</sup>。

ストラクチャードファイナンスの共通的な特徴は次のとおりである。

- ① SPV を設立して資産や事業を塀の中に囲い込んでしまい、SPV にさまざまな法的、経済的な制約を加える。これにより当初予定していた以外の理由による事業破綻から隔離されて、関係者のリスクを限定できることになる。不動産ファイナンスにおいて融資を受ける Vehicle として利用されるのは、「特別目的会社 (SPC)」「特定目的会社 (TMK)」「信託」の3つが多いとされる<sup>(11)</sup>。
- ② SPV の資金調達割合は、エクイティ<sup>(12)</sup>よりデット<sup>(13)</sup>の方が大きく、初期投資額に占めるデットの額は70～90%ともいわれる。これによりエクイティ出資者は資金調達において高いレバレッジ効果が創出されて大きなリターンを期待できる。
- ③ 特にエクイティ出資者のリスクを限定するために、デットの条件としてノンリコースローンが採用される。
- ④ 融資銀行などの貸し手は事業を通じて将来生み出されるキャッシュ・フローを評価する。関係者の過去の経営状況などは与信判断の材料にならない。

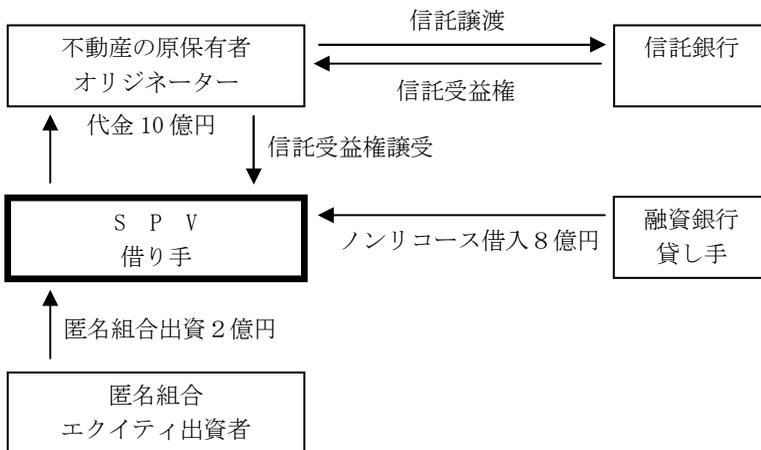
などの特徴がある。要するに、事業関係者からの倒産隔離を行う必要上、SPV に資産を保有させ、SPV の資金借入の条件としてノンリコース特約を締結するのである。

た既に稼動しているホテル事業のキャッシュ・フローを切り離して、バランスシート上の資産・負債の両方を SPV に譲渡して資金調達する方法を指す場合もある。

- (10) ファイナンス手法の分類方法も様々である。たとえば渡辺裕泰教授は、多数の投資家から資金を集めて市場で専門家が管理・運用する金融仲介の仕組みのことを「集団投資スキーム」といい、大きく分けて、はじめにお金ありきの「資産運用型スキーム」と、はじめに資産ありきの「資産流動化型スキーム」があると述べておられる。渡辺・前掲注 (3) 118 頁。
- (11) 佐藤明彦＝高橋誠介＝藤田宗巳『小ロノンリコースローン・小規模ファンドマネジメント実践実務資料』(総合ユニコム、2004) 41 頁。
- (12) 株式や出資等によって調達された返済義務のない資金。
- (13) 借入金や社債など返済義務のある資金。

SPV を中心とした関係を図で示せば図 1 のとおりであり、SPV の貸借対照表例は図 2 のとおりである。

【図 1】



【図 2】 SPV の貸借対照表の例

| 借方            | 貸方                |
|---------------|-------------------|
| 信託受益権 (又は不動産) | 借入 (ノンリコース) = デット |
|               | 出資 = エクイティ        |
| 諸費用           | 資本金               |

なお、エクイティ出資の方式としては匿名組合が利用されることが多い。任意組合を使うと組合員自身が不動産等の目的物を所有することになり、外資系ファンドにとっては国内に税務上の恒久的施設を有するとみなされるから

である<sup>(14)</sup>。

## 2 従来型コーポレートファイナンス

日本の金融は、諸外国では例の少ないリコース型の融資であり、どちらかといえば貸し手側の主導で行われた。リコース型ローンは、土地などの融資対象物を担保とするものの、債権の保全は、連帯保証制度に見られるように法人や個人の融資対象以外の資産、事業活動状況といった信用力に基づく対人保証を要求される。このように法人の総合的な信用力が融資の基礎になっているためコーポレートファイナンスと呼ばれる。

コーポレートファイナンスにおいては、借り手側の全財産がローンの引き当てになっている状態と同じであり、貸し手側の返還請求権は融資対象担保物の範囲を越えて、法人・個人の固有資産や債権・収益にまで及ぶ。融資対象物を換価処分しても返済しきれない債務が残れば、その後も返済が続くことになる。

## 3 ノンリコースローン

日本では不良債権処理の必要上、融資手法が組織から契約へと変化する必要があった。ノンリコースローンは、会社や個人が融資を受けるのではなく、「モノ」あるいは「プロジェクト」が融資を受けている状態を作り出す仕組みであり、ストラクチャードファイナンスを組成するための重要な要素といえる。このノンリコースローンは、貸し手と借り手の間の債権契約であり、特約条項として次のような内容で制約事項を定めることが通例である。

「①借入人による本件貸付けその他の債務の支払は、責任財産のみを引当てとして、その範囲内でのみ行われ、借入人の有する他の資産には一切及ばないものとし、貸付人は異議なくこれを承認する。

②貸付人は、借入人に対して取得する債権の満足を図るため、責任財産以外

---

(14) 佐藤一雄『不動産証券化の実践 完全版』（ダイヤモンド社、2004）213頁以下。

の借入人のいかなる資産についても差押え、仮差押えもしくはその他の強制執行手続きの開始または保全命令の申立てを行わないものとし、かかる申立てをここに放棄する。

- ③貸付人は、責任財産がすべて換価処分され、分配された場合には、貸付債務が残存する場合においても、当該債務に係る請求権を当然に放棄したものとみなされる。」<sup>(15)</sup>

#### (1) 借り手側の特徴

借り手側にとってこのような特約は、事業が想定どおり運ばなかった場合に、それまで投下した自己の出資と融資対象となった財産を手放せば、それ以上に返済を要求されないため、損失を一定の範囲に納めることができる。言うならば保証（補償）付きの効果があることから<sup>(16)</sup>、保証の対価として、いわゆる保証料に相当する分の借入支払金利はコーポレートローンに比較すると高くなる<sup>(17)</sup>。

#### (2) 貸し手側の特徴

一方、貸し手側にとっては、事業が順調に継続している間は、比較的高い金利の利息収入が得られるものの、事業継続が困難になってしまい返済が滞った場合には、融資対象資産を売却等処分して元本と利息の回収を図るしか手段がないため、融資のリスクは格段に高くなる。理論的には資産売却以外にも、事業を再生させる方法やローン自体を他へ売却する方法もあるが<sup>(18)</sup>、事業継続が困難になった時点ではこれらの方法の実施は困難になる。したがって、貸付実行に当たっては融資対象となる事業の採算性と

(15) 佐藤ほか・前掲注(11) 24頁。制約条項の意義は第2章第1節2で検討する。

(16) かかる効果について佐藤一雄氏は「いわば損失保険付の取引みたくないもの」と述べておられる。佐藤・前掲注(14) 221頁。

(17) なお、ノンリコースローン金利が常に通常ローンよりも高くなるとは限らない。SPVに優良資産を引き当てれば、より有利な水準での資金調達が可能になる場合もある。草野耕一『金融課税法講義』（商事法務、2009）383頁。

(18) かかる方法については、佐藤亮「デフォルトした不動産ノンリコースローンの譲渡と不良債権投資」事業再生と債権管理 130号(2010)98頁以下、高橋淳「ノンリコース・ローンを対象とした不良債権投資の法的諸問題」旬刊経理情報 1253号(2010)43頁以下参照。

リスクを徹底的に調べなければならないし、事業開始後にも、事業の運営状況について逐一報告<sup>(19)</sup>を求める必要が出てくる。そこで貸し手側はノンリコース融資を行うに当たり、融資事業ごとに柔軟にファイナンス条件を設定し、あるいは借り手側に詳細な誓約事項<sup>(20)</sup>を要求して事業そのもののリスクをコントロールする。このように、ノンリコースローンは貸し手と借り手の融資契約条件の設定次第で多様な形態をとる。この柔軟性こそが、資金調達において法的要件を満たす必要がある社債等の証券発行よりも、重宝される理由といわれている。貸主は貸倒れリスクを分散するために、同種のローンを多数組成して借主を募るとともに、ノンリコースローン債権を証券化して機関投資家に譲渡することが多い。

繰り返しになるが、もしも借り手がノンリコース融資対象となった事業とは別の事業を並行して行っていた場合、この別事業の失敗によって破産すると、ノンリコース融資対象資産も破産財団に組み入れられて、貸し手側に対する配当が減少する事態が想起される。したがって借り手側が複数のプロジェクトを並行して進めていく場合は、そのプロジェクトごとにSPVを設立するのが一般的である。これは金銭消費貸借契約の特約において特段の責任財産を限定しなくとも、結果的に個々のSPVを借入人にするにより実質的に責任財産が限定されることを意味する<sup>(21)</sup>。借り手にとっての責任限定手段がノンリコース特約だとすれば、貸し手にとってのリスク限定手段がSPVによる倒産隔離といえよう。

- 
- (19) 借り手の報告義務として、例えば不動産貸付の場合、対象不動産及び会社の財政状態に関する報告義務のほか、①関連契約上の期限の利益喪失事由又は解約事由の発生、②借り手によるローン契約上の義務の履行に重大な影響を与える事実が発生した場合、③融資対象財産の滅失、毀損又は価値の下落が生じた場合、④主要テナントから退去予告を受領した場合、⑤その他法律上の紛争が発生した場合など多彩である。
- (20) 誓約事項は、例えば、①他業及び債務負担行為の禁止、②組織、資本構成、代表者、会社目的の変更禁止、③関連する契約に基づく適切な権利行使、④対象不動産及び会社の財政状態に関する報告義務、⑤公租公課の適切な支払、⑥倒産手続き開始の不申立て、などとされる。佐藤ほか・前掲注(11) 57頁・95頁。
- (21) 佐藤ほか・前掲注(11) 24頁。

そして SPV を利用するもう一つの利点として、資金管理が明確になる点が挙げられる。貸し手は、融資した資金が決められた用途に使用されたことを確認するとともに、事業から生じるキャッシュ・フローの充当管理を行う。キャッシュ・フローの充当順位は、例えば次のとおりである<sup>(22)</sup>。

- ①燃料費、原材料費、固定資産税など事業運営に必要な経費
- ②信託銀行に支払う信託報酬
- ③ノンリコース借入の利息
- ④ノンリコース借入の元金
- ⑤SPV 維持費用（事務管理者への支払手数料等）
- ⑥準備金積み立て
- ⑦エクイティ出資者への配当

以上のように、水が流れ落ちるがごとく充当の順番が決められていることから、ウォーターフォール又はカスケードと呼ばれる。もしも上位の順位でキャッシュ・フローが尽きれば、そこより下位には回らない。エクイティ出資者は最劣後に位置づけられ、一般的にローン期間中はエクイティ出資者へ分配金の支払いは行われない。

口座の管理方法としては、貸し手側から借り手に対し十分な信用が与えられている場合以外は、SPV が日常必要な運営資金以外のキャッシュを別口座で管理して SPV と貸し手の共同管理下に置かれる<sup>(23)</sup>。

以上をまとめると次のとおりである。

### (3) 借り手側の長所と短所

ノンリコースローンの借り手側の長所と短所として次の事項が挙げられる<sup>(24)</sup>。

#### ○長所

- ・ オフバランスによる借入のため、負債を増やさずに事業展開が可能。

---

(22) エドワード・イエスコム（佐々木仁訳）『プロジェクトファイナンスの理論と実務』（きんざい、2011）518 頁

(23) イエスコム・前掲注（22）519 頁。

(24) 佐藤・前掲注（14）222 頁以下。

- ・投資リスクの限定（プロジェクト投資が失敗してもコーポレートに影響がない）。
- ・証券化（社債発行）に比べて手続きが簡便でコストが安い（100 億円程度まではノンリコースにメリットがある）。
- ・従来の取引銀行に関わらず、場合によっては借手側に有利な借入条件を提示する貸し手側を選別できる。

○短所

- ・コーポレートローンより金利が高い。
- ・コーポレートローンより手続きが煩雑（特に契約書関係）。

(4) 貸し手側の長所と短所

一方、貸手側の長所と短所として次の事項が挙げられる<sup>(25)</sup>。

○長所

- ・貸付先が積極的な事業活動を行わないことから与信管理（モニタリング）が容易である。
- ・貸し手側の権利確保を強固にすることが可能である<sup>(26)</sup>。

○短所

(25) 佐藤ほか・前掲注（11）22 頁。

(26) 貸し手側の権利に関して、典型的な権利条項は次のようなものとされている。

1. 通常時においても認められる権利として、①借入人 SPC（特定目的会社）が保有する物件（受益権又はその裏付資産たる不動産等）の売却に係る承諾権。②借入人 SPC 等が作成する事業計画（資金的支出その他の予算に関する計画を含むもの）に係る承諾権。③その他の借入人 SPC 等による様々な行為（関連契約の変更・解除等、SPC の定款変更、社員・職務執行者の交代、借入人 SPC の組織再編行為等、借入人 SPC による新たな借入・社債の発行その他の債務負担行為、事業計画に記載されていない費用の支出等）に係る承諾権。
2. ローン等がデフォルトに陥るなど、一定の事由が発生した場合に認められる権利（デフォルト時には、より積極的に借入人 SPC の関連活動に介入する権限まで認められる例が実務上多数見受けられる。）として、①融資貸付側の主導による物件売却権。②アセット・マネージャーの更迭、選任権。③受益者指図権の代位行使権限。④社員持分質権又は借入人 SPC に対する議決権の代理行使権。（ORE Financial Council 日本支部『「日本版 CMBS2.0」について』（2012））53 頁。  
[www.crefc.jp/report\\_cmbs2\\_0\\_j.pdf](http://www.crefc.jp/report_cmbs2_0_j.pdf)。これらの条件は、金銭消費貸借契約の関連書類として別途作成される契約書に記載される例が多い。

- ・物件の収益性を見極める貸出し手法の確立が求められる<sup>(27)</sup>などの点が挙げられる。つまり、ノンリコースの貸し手側である金融機関もプロジェクトに参加するのと同程度のリスクを負担することから、慎重さ（prudent）も求められよう。

#### (5) ノンリコース条項の例外規定

ノンリコース特約は次のように、貸し手がオリジネーター（担保物件の原所有者）やエクイティ出資者に損害請求を許すことを定めることによって、実質フルリコース債務に転化することがあり得る。

- ・貸し手に提供された情報が重要な点において誤りがあった場合
- ・担保対象物に法令違反事項があった場合
- ・オリジネーターや出資者が故意に担保対象物を毀損した場合
- ・ノンリコース資金の流用、欺もうが行われた場合 など<sup>(28)</sup>

これを Carveout 条項といい、こうした事実が認められた場合には、SPV の財産のみならず投資家の固有財産も債務の弁済の原資として、上記行為によって貸し手が被った損害、費用、債務及び責任等を SPV と連帯して補

(27) 貸出し手法に関しては、木下泰氏が、ノンリコースローンが不動産担保融資に次のような二つの変革をもたらしたと指摘されている。「一つは、担保不動産の厳正な価値査定であり、いままでの不動産融資とはまったく次元を異にする物件調査（デュー・デリジェンス）の実施である。従前の不動産担保融資では路線価や近隣売買事例に基づいて担保価値を算出することのみが重視されていた。しかしながら、ノンリコースローンにおけるデュー・デリジェンスは、担保不動産の市場分析（競争力、将来性、流動性など）から始まり、建物診断、耐震能力測定、ライフサイクルコスト算出、建築関係法規の遵守状況、境界線の確認などの権利関係といった物件回りの調査、賃貸借契約、物件管理契約などの契約内容のチェック、現行賃料の市場水準への引き直しに基づくキャッシュ・フロー予想など、きわめて多岐に及び、実際に担保不動産を処分する際の回収可能見込みを厳密に査定することになる。（中略）二つ目は、物件キャッシュ・フローに対する債権者の厳しいコントロールである。物件からの収益は、融資契約書に規定されたウォーターフォールと呼ばれる詳細な充当手順に厳密にしたがって取り扱われ、修繕積立てなど物件価値を維持するための支出を十二分に行いながら債務が弁済されるという枠組みが作り出された。いままでの不動産担保融資が物件からの収益を取り込む手立てをもっていなかったこととは様変わりの状況である。」木下泰「ノンリコースローン」金融法務事情No. 1639(2002) 22 頁。

(28) 佐藤ほか・前掲注(11) 25 頁。

償することを約する誓約書 (Covenants) を借り手に要求する例が見られる<sup>(29)</sup>。

#### 4 ノンリコースローンの活用事例

ノンリコースローンは、不動産開発など比較的大きなキャッシュ・フローが見込まれる債権流動化事業に導入<sup>(30)</sup>された後、現在は数億円規模の小規模マンション建築などにも利用されている<sup>(31)</sup>。

ノンリコースローンを利用した国内の初期のプロジェクトとしては、1998年のユニバーサル・スタジオ・ジャパンへの融資が不動産担保を取らないプロジェクトファイナンスとして注目された<sup>(32)</sup>。2004年に六本木防衛庁跡地の東京ミッドタウンプロジェクトに開発型ノンリコースファイナンスによる資金調達が行われるなど<sup>(33)</sup>、日本でも大規模開発にノンリコースローンが利用されている。

ファイナンスの対象は不動産に限らず、例えば知的財産権を対象にしたノンリコースローンも実現されている<sup>(34)</sup>。

最近では、平成24年4月17日付の民主党成長戦略・経済対策PTの「成長

(29) 伊東啓=菅原史佳「TK+YK スキームとノンリコースローン」*asialaw* ジャパン・レビュー(2006. Jan)9頁。

[www.jurists.co.jp/ja/publication/tractate/docs/f\\_060124\\_ja\\_1.pdf](http://www.jurists.co.jp/ja/publication/tractate/docs/f_060124_ja_1.pdf)

(30) 「日本における不動産ファイナンス案件が本格的に実行されはじめたのは1999年ころからである。」佐藤ほか・前掲注(11)60頁。

(31) 2007年ころから米国サブプライム問題が表面化し、翌2008年にリーマンショックが起こって以降、CMBS(不動産担保ローン証券)の裏付け債権としてのノンリコースローンの債務不履行が相次ぎ、不動産証券化の市場は縮小したといわれる。

(32) 山本孝則「日本再建の鍵を握る融資システムの転換ーリコースローンのシステム崩壊と過渡期の経済再建スキームー」*環境創造*2号(2002)21頁。

(33) みずほコーポレート銀行・三井住友銀行発表資料。

[www.mizuohobank.co.jp/company/release/cb/pdf/20040616.pdf](http://www.mizuohobank.co.jp/company/release/cb/pdf/20040616.pdf)

(34) 2002年には、松竹株式会社と株式会社テレビ東京の間で、「男はつらいよ」シリーズの放映権のライセンス契約を締結し、放映権をSPCに譲渡した上で、日本興業銀行がテレビ東京からの放映権料を見合いとするノンリコース融資をSPCに行った。これにより松竹は放送権料に係るロイヤルティを一括で受け取った。渡辺宏行「知財ファイナンスと信託」*季刊企業と法創造*第1巻第3号「特集シンポジウム」(2004)70頁。 [www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/3/04.pdf](http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/3/04.pdf)

ファイナンス戦略」中間報告の中で、不動産投資市場の活性化対策の一つとして、「不動産ノンリコースローンの長期化促進のための環境整備」<sup>(35)</sup>が掲げられているように、注目度は高い。

## 5 小括

ここまで不動産ファイナンスにおけるノンリコースローンを概観した。

日本でノンリコースローンが利用されて税務上の争点となった事例は、1980年代からの航空機リース<sup>(36)</sup>からであろう。いわゆるレバレッジド・リースと呼ばれる、減価償却費と借入利子費用によってリース期間前半は損失を計上し出資者の他の所得と相殺することが出来て、後半には売却により利益が上がるが課税所得が軽減され、全体としても課税利益の繰延べができるというタックス・シェルター商品にノンリコースローンが用いられていた。こうしたシェルター商品は、欧米で開発されて日本へ導入されたものであり、米国ではノンリコースローンの問題が早くから取り上げられていた。

次節では、ノンリコースローンが租税回避目的で使用された場合に何が問題となるのかを明らかにする。

## 第2節 米国のノンリコースローン問題

本節では、米国の裁判例を基にして、ノンリコースローンが租税回避手段として用いられる場合の税務上の問題点を明らかにし、その対策を見てゆくこととする。

---

(35) 内容は、「不動産の再生やその後の安定的運営には長期資金が必要であるが、従来国内で提供されてきたノンリコースローンは3年程度の短期であることが普通であり、再生中の借換えリスクなどが指摘されている。このため、より長期のノンリコースローンが普及するような環境整備について検討する。」とされている。

<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/npu/policy09/pdf/20120508/shiryol.pdf>

(36) 日本で匿名組合契約が利用されてきた経緯については、宮武敏夫「匿名組合契約と税務」中里実＝神田秀樹編著『ビジネス・タックス 企業税制の理論と実務』（有斐閣、2005）356頁参照。

## 1 英米は原則としてノンリコースローン

先行研究の中で、川端康之教授が「米国の契約法・担保法上、債務は、人的債務として当該債務の引当に止まらず債務者の全財産及び経済的能力にまで責任 (personal liability) が及ぶ recourse debt と、債務の引当だけに責任が限定される non-recourse debt に大別される<sup>(37)</sup>」と述べられておられるように、英米の債務は歴史的にも人的債務とノンリコース債務に区分されていたようである。

Shaviro 教授<sup>(38)</sup>によれば、英国の初期コモンローでは、住宅ローン (mortgage) は貸主と借主の間で別途人的責任 (personal liability) の契約を締結しない限り原則としてノンリコースとして扱われていた。その当時、ローン借主が債務返済不能に陥った場合は、借主は資産を手放せば残債務返済から免れることができたため、実質的には所有権移転が債務完済時まで売主に留保されていることと同じであり、担保不動産の値下がりリスクは売主が負担することになっていた。そのルールは徐々にしか変化せず、19世紀に入るまで英米両国において人的責任の存在は不明確であり、議論の対象になっていたといわれる。大恐慌の時代である1930年代には、ノンリコースのルールが法律によって義務化され、いくつかの州が<sup>(39)</sup>、住宅用ローン等に関して人的責任を排除し、不足金請求を禁止する anti-deficiency 法を制定した。(筆者注：したがって、このころには住宅ローンにもリコース方式がある程度普及していたものと考えられる。) その後、ノンリコースの抵当を作り出し、担保となる資産を保持する典型的な手法として、借主として実体のない法人 (dummy corporation) を利用する方法が使われるようになった。不動産開発は一つの開発案件の失敗が他の案件をも巻き込んで危険に晒すリスクが

(37) 川端康之「ビトカーの濫用的タックス・シェルター論」税大論叢40周年記念論文集(2008)155頁 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/40kinen/05/pdf/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/40kinen/05/pdf/ronsou.pdf)。

(38) Daniel N. Shaviro(1989). "Risk and Accrual :The Tax Treatment of Nonrecourse Debt" 44 Tax L. Rev 401 chapter III sectionA. [<http://www.lexis.com>]

(39) 最近の不足額訴訟禁止の州については、福光寛「戦略的デフォルト strategic default について」成城大学経済研究 (2011) 227頁に掲載されている。

あるので、ノンリコース借入は投資にかかるリスク限定の手法として不動産開発業者に用いられたといわれる。したがって、連邦所得税制度が導入される前及び導入後しばらくの間は、ノンリコースファイナンスは経済的に確固たる棲み分け(niche)を有し、特定ビジネス環境下に適合していたとされる。

このように、ノンリコースローンによる資金調達方式は不動産開発における資金調達から始まった。そして鉱山、石油、ガスなど天然資源のプラント開発及びパイプライン・発電所建設などの大型プロジェクトの資金調達に用いられていった。

その一方で、ノンリコースローンの性質が投資家の節税ニーズに対応した商品であるレバレッジド・リースなどに利用されて、タックス・シェルターとして高額所得者のための租税回避の手段に使われることになる<sup>(40)</sup>。これについて次で述べる。

## 2 ノンリコースローンに関する米国裁判例

岡村忠生教授は、「タックス・シェルターの基本的方法は、所得の人的移転(shifting)、非課税(exemption)、課税繰延べ(deferral)、所得種類の転換(conversion)、借入れ(leverage)である」とした上で、「アメリカのタックス・シェルターは、有限責任パートナーシップ(limited partnership)や人的責任のない債務(non-recourse loan)を用いた危険負担のない投資からの控除や計算上の損失を利用し、通常所得を相殺するというものがほとんどである<sup>(41)</sup>」と指摘されている。

同教授はノンリコースローンについて、「かつての原始的なシェルターの例をあげると、加速償却と投資税額控除の適用される資産を、その資産のみを

---

(40) 岡村忠生教授によれば、「シェルター産業が、1970年代から、一応の対策がとられた86年税制改正に至るまで、隆盛を極めた」とされる。岡村忠生「タックス・シェルターの構造とその規制」法学論叢136巻4～6号(1995)272頁。

(41) 岡村忠生「所得分類論」金子宏編著『21世紀を支える税制の論理 第2巻 所得税の理論と課題 [二訂版]』(税務経理協会、2001)62頁～63頁。

引当とする人的責任（擱取力<sup>(42)</sup>）のない（したがって返済意図もない）借入れ（non-recourse loans）により、過大な名目上の対価で取得し、減価償却費控除、投資税額控除及び発生主義による利子控除がもたらす課税上の損失を享受した後、この投資を清算するため債務返済を停止し、資産と引き換えに債務から解放されたことによる利益は、長期キャピタルゲインとして課税されるものがある<sup>(43)</sup>」と述べておられる。

このように、ノンリコースローンは米国において古くから税務上の問題になっていた<sup>(44)</sup>。以下では、米国における租税裁判を例にして、米国においてノンリコースローンの何が争われたかを整理する。

なお、事例は、主として川田剛＝ホワイト&ケース外国法事務所『ケースブック海外重要租税判例』（財経詳報社、2010）から引用させていただいた。

#### (1) Crane v. Commissioner, 331 U. S. 1(1947)

このクレイン判決によってノンリコース債務の問題点が発現したといわれる有名な裁判である<sup>(45)</sup>。この判決が出るまで、人的債務とノンリコース債務は税務上同等に扱われるか否かがあいまいであり、債務者にとって、ノンリコースローンにかかる実質的にリスクを負わない借入金額を資産の基準価額（basis）に含めるべきか否かが定かではなかった。

納税者（Crane 氏）は、自己資金 10、借入 90 の合計 100 で不動産を取得した<sup>(46)</sup>。借入は当該不動産を担保とするノンリコースローンで行われ

(42) 後掲注 (80) 参照。

(43) 岡村・前掲注 (40) 271 頁。

(44) 例えば Shaviro 教授は、ノンリコースローンを人的債務と同様に扱うことによって、「①間違った配分で又は間違った者に対して控除することを可能にしてしまう、②控除額を増やすことを期待して、実際よりも誇張した多額の金額借入を許してしまう、③評価対象資産の所有者が、実際の課税（tax realization）がされていないのに課税状態を獲得することを許してしまう。」と論じている。See supra note (38) chapter IV section C.

(45) Crane 判決については、川端・前掲注 (37) 151 頁以下で詳しく論じられている。

(46) 事実は、亡夫が 25 万 5 千ドルの抵当付借入により取得していたアパートを、相続

た。後に、納税者はその不動産を 180 で売却したが、売却益として申告したのは 80 ( $180 - 100 = 80$ ) ではなく、自己資金相当部分の 8 ( $(180 - 100) \times 10 / 100 = 8$ ) のみであった。納税者の主張は、自己がリスクを負っているのは自己資金相当分のみなので、売却益に対する課税は自己の取り分として受領した金額 18 に対応する値上がり部分（すなわち 8）に限定されるべきというものであった。それに対し内国歳入庁が、「売却益には、自己資金相当分の 8 だけでなく、ノンリコース借入による分の 72 も含めるべきである」として更正したことから訴訟になった。

最高裁判所は「売主の『実現された額 (amount realized)』には、担保付借入額も含まれる。」と判示して、納税者敗訴とした。加えて、「担保付借入残額が不動産売却時の『実現額』に含まれるのであれば、不動産取得時の売主の『税務簿価』にも担保付借入額が反映されていなければならないことは明らかであり、担保付借入額が不動産に係る売主の税務簿価に反映されるのであれば、売主はかかる担保付借入額に対応する部分についても減価償却控除を受ける権利を有する。」と判示した。

要するに裁判では、不動産売却益に関しては危険負担のない借入部分も含めた総額を収入金額に計上すべきとした。この理論は取得費についても適用されることとなり、その結果、納税者は不動産取得にかかる費用のうち、納税者が経済的リスクを負わない借入部分も取得価額として認められ、この取得価額を基準とする減価償却費についても、これを経費として控除する権利を認めた結果になった。<sup>(47)</sup>

一般論として、現実経済の耐用年数に比して法定耐用年数のほうが短い償却資産を取得した場合は、早期の減価償却によって課税の繰延べ効果が

した妻が 25 万ドルの抵当権付のまま譲渡し、手取りとして 3 千ドル（うち 500 ドルは譲渡経費に充当）を取得したものだが、川田剛教授ほか執筆の例が理解しやすいため、これに倣い簡記してある。

(47) 川田剛＝ホワイト&ケース外国法事務弁護士事務所『ケースブック海外重要租税判例』（財経詳報社、2010）111 頁～115 頁。

認められる。更に、資産を借入金で取得して即時又は加速償却した場合は、負の課税<sup>(48)</sup>の効果及び税金の減少による内部留保の増大（タックス・シールド）の効果が認められる。これら「加速償却」や「借入金」はタックス・シェルターの構成要素とされている。

これに加えて Crane 判決によって、実質的に自らリスクを負わない借入による資産取得までもが減価償却費控除が可能と認められた。したがって、「Crane ルールは、借入金と基準価額の両方から除外して扱う反 Crane ルールに比べて、（ノンリコースローン）財産の購入者にとって偶発的でない明確なコストとして認めて有利に扱う<sup>(49)</sup>」ことになったのである。

この判決により、ノンリコースによる借入比率を高くして、加速償却制度が適用できる不動産のタックス・シェルター商品が高額所得者向けに販売され、高額所得者は減価償却控除と借入利子控除で他の所得と損益通算をするための「損失」を作り出すことが可能になった。ノンリコースローンと有限責任パートナーシップを利用したこうしたタックス・シェルター商品の急速な普及により、大口租税回避事案が続発したといわれている。

なお、この Crane 判決については、人的債務とノンリコース債務の違いを認めなかったことに関して裁判所<sup>(50)</sup>に対する批判がなされている<sup>(51)</sup>。

---

(48) 例えば、初年度末日に 1000 の資金を借入れ、資産を取得する。借入利率と資産の値上がり率はどちらも 10%、税率は 30% とする。資産は 1 年後に 1100 で売却する。これを前提に①初年度末に 1000 を資産計上する場合と、②初年度に即時償却する場合を考えると、①は 1 年後の売却価額(1100)に対して、資産の取得費・減価償却費（合計 1000）と支払利息（100）が計上されるため、経済的利益はない。これに対し②は初年度の即時償却（1000）が損益通算によって他の所得を相殺できれば税額は 300 軽減されるため、借入金は 700 で充足する（300 は弁済してしまう）ことになる。第 2 年度は売却収入 1100 に対して取得費・減価償却費は 0、支払利子は 70 になるから、税額は  $(1100 - 70) \times 30\% = 309$  となる。一方、借入金の元利合計返済は 770 である。そうすると  $1100 - 309 - 770 = 21$  が手元に残る。これが借入金による負の課税といわれる。岡村忠生＝渡辺徹也＝高橋祐介『ベーシック税法 第 4 版』（有斐閣、2009）108 頁、岡村・前掲注（40）288 頁。

(49) See supra note(38) chapter II section B1.

(50) この判決に至るまでの裁判所の 3 つの考え方は、川端・前掲注（37）157 頁を参照。

(51) 例えば、「ビトカーは、売主から見てノンリコース債務は、財産が売却され、移転され又は放棄された時点で無視されることになるが、人的債務は、新たな所有者が

そもそも資産の基準価額の算定において、借入金という将来返済予定の見越し金額を含めて算入すること自体が税の優遇措置になる場合があることからすれば、ノンリコースローンの場合は、借入額ではなく返済額を基準価額に算入していく取扱いも考えられる。このようにすれば、人的債務とノンリコース債務を区別することが可能であったといえることができる。

## (2) Tufts v. Commissioner, 461 U.S. 300 (1983)

Crane 判決では、担保物件の価額と債務残債がほぼ同額であった。もしも債務残債のほうが担保物件の市場価格よりも大きい場合であっても、債務残債をして実現額とみなすのか否か疑問が残されていた<sup>(52)</sup>。この疑問を解決したのが Tufts 判決であった。

原告を含むパートナーシップが、185 万ドルのノンリコース借入金でアパートを建築し、2年間の減価償却控除後にアパートの基準価額が145万ドルになったところ、アパート入居者がいなくなったため僅かな金額で持分を譲渡した。アパートの譲渡時の時価は140万ドルを超えないことは認められたが、2年間に元本の返済はされず譲渡時のノンリコース借入残額は185万ドルのままであったことから、内国歳入庁は譲渡収入金額を185万ドルと認定し、差額40万ドルをキャピタルゲインとして課税した。

判決は、ノンリコース債務の未返済部分の金額(185万ドル)が、譲渡された担保財産の市場価値(140万ドル)を超えている場合においても、ノンリコース債務を真の融資として扱う Crane ルールを適用するとして、ノンリコース債務残高を譲渡対価に算入した。

裁判所が、売り主はノンリコース残債弁済の義務を負うが故に、義務か

---

それを引受け又は債務に付随させたとしても、財産が処分された後も存続するのであって、この時点で人的債務とノンリコース債務は性質が異なると指摘し、Crane 事件連邦最高裁判決は、ノンリコース債務と人的債務の類似性を強調しすぎている、と評価している。」川端・前掲注(37)156頁。

(52) かかる疑問については、Crane 判決の脚注37問題として、川端・前掲注(37)158頁～160頁で解説されている。

ら免れることにより便益を受け取ると判断したことから、このことは自己がリスクを負っていない債務を免除された場合にも債務免除益が発生することを肯定したことになり、要するに、債務額が時価を上回っても、基準価額を構成すると判示したのである。<sup>(53)</sup>

なお、Shaviro 教授は、この差額について、「基準価額が減価償却控除により削減されたことにより発生した課税所得であり、財産を放棄した納税者にとって現金の受領や個人的責任からの解放を伴わない利得であることから、時に phantom gain と呼ばれている<sup>(54)</sup>」と説示されている。

### (3) *Knetsch v. United States*, 364 U.S. 361 (1960)

この事例は、契約法上はノンリコース借入が真正な債務と認められても、経済的実質において債務が認められなかったケースである。

納税者(Knetsch 氏)は、初年度に、保険会社から 400 万ドルで受取利息年率 2.5%の支払据置年金貯蓄債券を購入した。購入に当たり 4 千ドルだけを現金で払い、残額 399.6 万ドルを支払利息年率 3.5%のノンリコースの手形借入で行い、手形借入利息 14 万ドルを保険会社に前払いした。その後、初年度末に貯蓄債権時価額が 410 万ドルに値上がりしたことから、値上がり分 10 万ドルの範囲内の 9.9 万ドルを年率 3.5%のノンリコース手形で同保険会社から追加で借入れ<sup>(55)</sup>、利息 3,465 ドルを前払いした。そして初年度分の支払利息合計 14 万 3,465 ドルを、課税年度内の債務にかかる支払利息額として税務申告上の必要経費に算入した。

(53) 岡村・前掲注 (40) 334 頁～335 頁。

(54) See supra note (38) chapter II section B 1. 原文は、This can result in taxable gain to the extent that basis has been reduced by depreciation deductions. The gain is sometimes called “phantom gain” because it does not involve the receipt of cash or other consideration (for example, a discharge of personal liability) by the taxpayer who surrenders the property.

(55) 貯蓄債権購入時の取決めで、納税者は、債権の時価額が券面額を超えた場合には、超過差額分について追加借入できる権利を有していた。

第二年度初めに、利息の前払いとして 14 万 3,465 ドルを保険会社に支払った。その後更に、貯蓄債権時価額が 420.4 万ドルに値上がりしたため、債務額との差額 10.4 万ドルを同保険会社からノンリコース手形により追加で借入れて利息 3,640 ドルを前払いした。そして第二年度分の支払利息合計 14 万 7,105 ドルを税務申告上の必要経費に算入した。

第四年度に納税者はこの貯蓄債権を売却したところ、債権売却時の価額は 430 万 8,000 ドルだったのに対し、納税者の負債は 430 万 7,000 ドルであったため、差額の 1,000 ドルを保険会社から受け取った。要するに納税者は、4 年間で 3,000 ドルの現金減少と引き換えにして、2 年度合計で 29 万ドル余りの税務損失を享受したわけである。

課税庁は、本件取引は支払利息を計上することによって所得控除を受けることのみを目的として、経済上必要のない借入をリスクのないノンリコースの形で借入れたものであるから、本件の支払利息は明らかに費用を増加させる目的で行われたものなので、その分を所得から控除することは認められないと主張した。

最高裁判所は、形式的には貸付の形をとっているが、実質的には貸付は行われていなかった、すなわち本件取引は納税者が利息を損金に算入して所得税負担を引き下げるために利用した「仕組み (Structure)」にすぎないと判断した。納税者と保険会社の取引は、納税者の納税額を引き下げることに以外に経済的利益にほとんど影響を与えないものであり、この取引からは税務損失以外に実現される実質は何もない。納税者の支払利息の方が年率で 1% 高くなっており、損失しか生じないものであることから、納税者が行った保険会社との取引は、1939 年の内国歳入法 23 条 (b) 及び 1954 年内国歳入法 163 条 (a) に基づく「債務」を形式的に作り出すためだけに行われた、税務上実質性が認められないものであるとして、これは見せかけの取引である (sham transaction) と認定した。金融機関に支払った利

息と Knetesch 氏が受け取った借入金との差額は、損失を作り出すための「手数料」であったと認定された。<sup>(56)</sup>

本事例では、貯蓄債権の時価額が値下がりした場合に納税者のリスクが限定されるというノンリコースの責任限定の性質が、実質は「貸付」や「債務」ではないと判断されたことの大きな要素になっていると考えられる。これをもし人的責任を伴う借入で行っていたならば、債権の値下がりリスクを納税者が負う通常の投資として認定されて、結論は違っていたと推察できる。

(4) Rice's Toyota World, Inc. v. Commissioner, 752F.2d 89 (4<sup>th</sup> Cir. 1985)

事業目的及び経済的実態がないとして、減価償却費の損金算入が否認された事例である。

納税者 (Rice's Toyota World, Inc. 以下 R 社) は、本業の自動車業からリース業に業務展開を図る目的で中古コンピュータを F 社から 145 万ドルで購入し、現金で 25 万ドルを支払い、残金 120 万ドルをノンリコース型の手形 (8 年後期限) で支払った。コンピュータは R 社から F 社にリースバックされ、更に F 社から R 社にサブリース (再リースバック) されて、R 社と F 社とのリース料は、ネットで R 社が 1 万ドルの受取超過になるよう設定されていた。R 社は F 社に対する支払利息とコンピュータの加速減価償却費を控除して申告したが、IRS は利息と減価償却費の両方の控除を否認した。

納税者は、事業目的も経済的実質もあると主張したが、第二巡回控訴裁判所は、見せかけの取引きとして認定するためには、①「その取引に、税務上のベネフィットを享受する目的以外には何らの事業目的も有していないこと」、②「その取引に、税務上のメリット以外の利益が存在すると見込

---

(56) 川田・前掲注 (47) 116 頁～121 頁。

まれる合理的可能性が存在していないことを証明しなければならない」とした下級審の判断を受け入れた上で、減価償却費計上に関しては、納税者の関心が専ら必要経費算入という税務上のメリット享受にあり、経済的実質がないとして否認したが、支払利息については少なくとも外部から実際に借入がなされ、それに見合う利子が払われているから見せかけの取引には当たらないと判示した。

減価償却費否認の理由は、R社はリース期間終了後の残価について関心がなく、本件取引を行えば多額の損失を計上して納付税額が軽減できることを会計士からアドバイスされていたこと、及び中古コンピュータの購入価額が実質100万ドル未満にしかならないのに145万ドルという高値で購入したのは、ノンリコースの手形によって支払を約束していたからであると認定された。これらの事実を総合して、減価償却の計上については、真の取引が資産の加速償却による損金計上が目的であったと認められ、事業目的も経済的実質もないので見せかけの取引とされた。<sup>(57)</sup>

(5) *Estate of Franklin v. Commissioner*, 544 F.2d 1045, 1049 (9<sup>th</sup> Cir. 1976)

ノンリコースローン借入額が、担保物の時価と比較して過大であったため、真正な債務として認められなかった事例である。

納税者 (Franklin 氏) は、A パートナーシップのリミテッド・パートナーであった。A パートナーシップはホテル業の S 社からホテルを購入して、同ホテルを S 社にリースバックすることにした。A パートナーシップはホテル購入価格の 122.4 万ドルを、ノンリコースの債券を発行して 10 年間にわたって支払うこととした。また、A パートナーシップが S 社から 10 年間で受け取るリース料の総額は、購入価格と同額の 122.4 万ドルであった。A パートナーシップは当該 10 年間の初めに前払いとして利息 7 万 5 千ドル、

---

(57) 川田・前掲注 (47) 126 頁～130 頁。

10年間の終わりに利息97万5千ドルを支払うこととしており、したがって、前払利息7万5千ドルの支払以降は裁判時点まで現金の受け渡しはなかった。裁判の争点はAパートナーシップのホテル取得が真正売買として認められるかという点と、ノンリコースによって支払われた前払利息7万5千ドルの納税者の所得税計算上の控除が認められるかという点であった。

第九巡回控訴裁判所は、先例（*Hudspeth v. Commissioner*, 509F.2d 1224(9<sup>th</sup> Cir. 1975)）を引用してセール・アンド・リースバック取引には真正な債務が生じることを認めたが、本件では支払利息の必要経費算入を否認した。その理由は、ノンリコース借入によるホテル取得価格が、S社が直前に取得した価格の2倍近いものであること、及び本件ホテルの公正市場価格が60万ドル～70万ドル程度と認められ納税者が主張する122万ドルという購入価格を大幅に下回っていたことにあった。判決は取得価格が値上がりした証明がないことを理由にして、借入による支払がホテルに対する投資であることは示されていないとし、更に資産額が債務額と同等かそれ以上であるならばAパートナーシップは自らリスクを負っていないにせよ資産を失うよりも債務を返済するという経済的動機を有するが、ノンリコース債務の額が資産の公正市場価格を大幅に上回る場合にはAパートナーシップは保護すべき資産持分を有さないことになり、支払利息と減価償却費については、自己の税額負担軽減目的以外に債務を返済する経済的動機を有しないと判断した。<sup>(58)</sup>

「債務が存在するためには、それが人的責任を伴わない場合には、買主が取得価格の未払い額を資本投資することが、経済的観点から明白に合理的でなければならない<sup>(59)</sup>」ため、ノンリコースローンが真正な債務であるためには、資産の公正市場価格と同等の投資がなされており、その投資に見合う債務であることが利子控除の条件とされる。ノンリコース債務の額

---

(58) 川田・前掲注(47) 192頁～195頁。

(59) 岡村・前掲注(40) 335頁。

が取得資産の市場価格を大幅に上回る場合は「見せかけの取引」と認定される可能性が高いことを結論付けた判決といえる。

なお、Franklin 判決と Tufts 判決の関係について、①ノンリコース債務額と時価とを比較して、不合理かつ作動的に水増しされたノンリコース借入は真正な債務とは認められないが (Franklin 判決)、②ひとたびノンリコース債務が真正な債務として認められたならば、時価は問題にならない (Tufts 判決) ことになる<sup>(60)</sup>。

(6) **Woodsam Associates Inc. v. Commissioner, 198 F 2d. 357 (2d Cir. 1952)**

担保として供した責任財産の時価を超える金額の借入をノンリコースで行った場合に、借入額と責任財産の取得価額の差額すなわち値上がり益が、過去の借入時点で既に実現していたかが争われた事例である。

納税者は、既に時効にかかっている 12 年前の課税年度において、自己が担保提供して行ったノンリコース借入の時点で、借入額を基準として担保資産にかかる損益が実現していたのであり、したがって資産の取得費も 12 年前のノンリコース借入時点で増加していたと主張した。その根拠は、内国歳入法 61 条 (a) (3) が、資産を取引したことにより生じた利得が総所得であるとしており、これを受けて利得の意味を内国歳入法 1001 条 (a) 及び (b) では、「資産の売却その他の処分から生じる利得とは『実現した額』から『資産の調整簿価』を控除した差額であり、そして実現した額とは受領した金額及び受領した資産の時価である」としていたことを拠り所とした。つまりノンリコースによって、債務弁済義務を責任財産以外に責任を負わないで済むことになったということは、責任財産の値下がりリスクから解放されたことになるから、借入額がすなわち資産の処分により実現した額であったと主張していたのである。

---

(60) 岡村・前掲注 (40) 335 頁。ここで岡村忠生教授は「そういえたとしても、それで両判決を真に調和するように理解しえるのかどうかは、なお、問題となろう。」と述べておられる。

これに対して裁判所は、ノンリコースでの借入は真正な借入であるから、借入によって担保として提供された責任財産が処分されたことにはならないと判断した。<sup>(61)</sup>

これは課税時期の認識の問題といえる。納税者は、値下がりリスクからの解放の時点、すなわちリスク移転の時期をもって資産の値上がり益の実現があったと主張した。これに対し判決は、リスク移転の時期をもって売却その他の処分とは認めなかった。Crane ルールをもってすれば、ノンリコース借入は、Franklin 事例のような特段の事情がない限り、真正な借入として認められることになり、真正な借入金は所得の実現とみなされないからである。

#### (7) 小括

これら米国の裁判事例からノンリコースローンの問題点をとりまとめる。Crane 判決以前には、

- ①ノンリコース債務の額はいくらなのか（リスク負担を考慮するのか、ノンリコース部分を債務として資産の基準価額に含めるのか）
- ②リスク移転の時期はいつなのか（借入時か債務不履行時か）

といった点があいまいであったところ、Crane ルールによって、ノンリコース借入も真正な債務として取扱うこととされ、債務額にはノンリコース部分も含めることになった。(Tufts 判決及び Woodsam 判決も Crane ルールを支持した。)<sup>(62)</sup>

ノンリコースローンは、債務者が担保資産の値下がりリスクを負わないから、レバレッジ効果を求める当事者による意図的な価格引き上げを誘引

(61) 渕圭吾「取引・法人格・管轄権(4)－所得課税の国際的側面－」法学協会雑誌 127 巻 10 号 (2010) 1557 頁・1562 頁。

(62) Crane 判決と Tufts 判決の意義について、川端康之教授は「ノンリコース債務残高を基礎価額及び実現額に算入するか否かにあるのではなく、基礎価額及び実現額に算入するか否かは租税政策の問題で、課税のタイミングに関するものであるという理解が趨勢である。」と述べておられる。川端・前掲注 (37) 160 頁。

しやすい。そのため訴訟では、

③そもそも債務を負っているといえるのか、真正な債務か。(Franklin 判決)

④債務額は適正か、基準価額の水増しはないか。(Knetsch判決及びRice's Toyota 判決)

といった点が争われたといえる。

米国は、①と②を悪用した濫用的租税回避スキームに対応するために、「アット・リスク・ルール」及び「パッシブ・ロスの制限」を税法上に規定した。そして③と④のように個別否認規定のないケースでは、事実認定の積み重ねによって判例原則を確立していった。その内容を次項で述べる。

### 3 ノンリコースローン問題に対応した税制改正

米国は、ノンリコースローンを用いて過度の減価償却費や借入利息を創出する「負の課税」投資の排除を目的に、広範な税制改正を行った。そのうちの重要な改正が1976年の「アット・リスク・ルール」であり、1986年の「パッシブ・ロスの制限」である。

#### (1) アット・リスク・ルール

内国歳入法 465 条 (Deductions limited to amount at risk) のアット・リスク・ルール (At-Risk limitation on losses) は、ノンリコースローンを通じて個人的に責任のない債務や見せかけの損失を作り出す投資家に焦点を合わせた対抗措置として、1976年に導入された。この内容は、税務上損失として控除が認められる金額は、実際に納税者が危険を負担する範囲に限られるというルールである。納税者の損失控除が認められるのは、納税者が当該活動に拠出した金銭の額及び資産の調整後の簿価額とされ、納税者が借入金で資金を拠出した場合には、その借入れについて納税者本人が「個人的に責任を負う金額」に限定されることとなった。借入金が、活動に持分を有する者又はその関連者からの借入である場合は、その借入は当該活動についてアット・リスクとは認められない。原則として、ノン

リコースローン、保証契約、その他類似の契約により損失が補償される額はアット・リスクとみなされない。詳細は次のとおりである<sup>(63)</sup>。

ちなみに、税法に用語として“nonrecourse”が初めて使われたのは、この465条においてであった<sup>(64)</sup>。

#### イ 適用範囲

個人及び税法上の閉鎖法人 (closely held corporations) に適用される。(IRC465 (a) (1))

#### ロ リスクの範囲

次の項目の合計金額が、税法上、納税者が負担しているリスクとみなされる。

①納税者が出資した金銭

②納税者が出資した現物財産

①②は、事業の失敗により金銭及び財産を失う危険があるため。

③負債額のうち納税者が責任を負担している金額 (納税者に遡及する債務額)

たとえば納税者の投資先 (パートナーシップ) による借入金のうち、納税者が連帯保証をしている金額はリスクの範囲に含まれるが、ノンリコースの場合は原則としてリスクの範囲に含まれない。

④負債額のうち納税者により担保財産が提供されている部分の金額 (有担保債務額)

これも①②同様に事業の失敗により失われる危険があるため。

⑤稼得された所得のうち納税者が有する持分割合部分

納税者がパートナーシップから配分される所得について、その増加所得分が課税対象になるという意味から、リスク範囲も増加する。

なお、ノンリコースによる借入は、納税者が負担するリスクに含まれ

(63) 詳細については、伊藤公哉『アメリカ連邦税法 所得概念から法人・パートナーシップ・信託まで (第4版)』(中央経済社、2009) 490頁～492頁を参照した。

(64) Fredrick H Robinson (1991). “Nonrecourse Indebtedness” 11 Va. Tax Rev. 1 chapter1. [<http://www.lexis.com>]

ないが、基準価額の計算には含まれる。

ハ 適用される事業の範囲（IRC465(c)(1)及び(3)）

- ①映画フィルム又はビデオテープの保有、製作又は配給の活動
- ②農業（畜産業を含む）
- ③償却性動産の賃貸活動
- ④事業活動又は所得獲得を目的に行われる、油田又はガス田の探鉱又は採掘
- ⑤地熱層の探鉱又は採掘
- ⑥1979年以降に開始された課税年度における、納税者の事業活動又は所得獲得を目的とした活動で、上記以外の活動

なお、不動産活動（real estate activities）には、1986年の法改正以前は適用外だったが、改正により不動産事業にも一定範囲で適用されることとなった。とはいえ、所得獲得のための不動産を所有する場合であっても、当該不動産が債務の担保に供される独立した金融機関などにより行われるノンリコース融資であれば、適格ノンリコースファイナンス（qualified nonrecourse financing）としてリスクの範囲に含まれるものとされる。（IRC465(b)(6)(c)）

ニ この規定が適用される活動からの損失で、当期に控除できない金額は、翌期に、この活動に分配される控除項目として取り扱われる。（IRC465(a)(2)）

このアット・リスク・ルールの意義について、岡村忠生教授は、基準価額とは資産や投資に課税済みの所得をどれだけ投入したかを表すものであるから、この基準価額に実体のない資源投入が含まれてはならず、納税者が実際にリスクを負担する投資のみが基準価額を構成すべきであるからその意味で anti-Crane ルールであると述べておられる<sup>(65)</sup>。つまり、このアット・リスク・ルールは、ノンリコースローンによる借入金

---

(65) 岡村・前掲注(40) 337頁。

が税務上の基準価額には含まれるとする Crane ルールを踏まえた上で、損失として控除が認められる金額には、ノンリコース借入金を含まないことを明確に表現したのである。

しかし、その後タックス・シェルターの仕組みが高度になり、この制度で対応できない状況が生じたために、次に述べるパッシブ・ロス制限（受動的損失ルール）が導入されることになった。

## （２）パッシブ・ロスの制限

1986年に導入された内国歳入法第469条（Passive Activity Losses and Credits Limited、以下PALルールという。）は、受動的損失に係る否認、又は消極的活動損失の規制といわれる。

受動（消極）的活動（自己は実質的にマネジメントに参加しないで、他の者がマネジメントする活動に単に投資するような活動、及び一定の例外を除く賃貸活動）に基づく損失は、他の受動的活動による利益からのみ控除可能であり、事業所得などのアクティブな所得からの控除は原則としてできない。控除できない損失残額は、翌期以降に控除するか又は持分全部を処分する際に認識することができる。この規定は、個人、遺産財団、信託、人的役務提供法人及び閉鎖法人に適用される<sup>(66)</sup>。

### イ 所得の区分

PALルールは、納税者のあらゆる所得を次の3つに区分する。

- ①ポートフォリオ所得（配当、利子、ロイヤリティー収入、年金収入、投資有価証券の譲渡等）
- ②能動的所得（事業、賃金給与）、
- ③消極的活動所得（納税者が実質的に関与（materially participates）していないあらゆる事業活動及び所得獲得活動、一定の例外を除く賃貸活動）

そして③に該当するか否かを判断するために7つの判断基準が定めら

(66) 本庄資『アメリカン・タックス・シェルター 基礎研究』（税務経理協会、2003）281頁。

れている<sup>(67)</sup>。

リミテッド・パートナーの持分保有は、通常は消極的活動として扱われる。ゼネラル・パートナーの場合は、実質的な関与の有無を判断される。賃貸活動において、役務提供が行われる場合（レンタルビデオ業、貸衣装業、ホテルの客室提供等）は、③の消極的活動所得に該当せず実質的な関与の有無が判断される<sup>(68)</sup>。

#### ロ 不動産専門者の特例

不動産専門家（不動産開発、不動産再開発、建設、取得、賃貸経営、仲介事業等）は、次の要件を満たすことにより、賃貸活動から生じた損失をポートフォリオ所得や能動的所得と損益通算できる<sup>(69)</sup>。

- ・ 納税者が提供する人的役務の 50%超が、納税者が実質的に関与している不動産事業であること。
- ・ 納税者は、年間 750 時間超、納税者が実質的に関与している不動産事業を行っていること。
- ・ 納税者は、賃貸活動に実質的に関与していること。

#### ハ 個人の不動産賃貸活動の特例

更に、個人の不動産賃貸活動の特例が定められている。納税者が不動産賃貸活動に能動的に関与（actively participate）しており、課税年度の全体にわたり少なくとも持分の 10%を所有している場合には、原則として年間 25 千ドルを上限にして不動産賃貸活動から生じた損失をポ

(67) 連邦行政規則集（TITLE 26 CFR 1.469-5T(a)）では、以下のいずれかに該当しない場合は消極的活動所得に該当することを定めている。①特定の能動的活動に年間 500 時間以上参加、②課税年度の特定の活動への能動的参加が実質的に年間のすべての活動を構成している、③特定の能動的活動への参加が年間 100 時間以上あり、これが他の能動的活動に参加するよりも少なくない、④活動が重要な能動的参加であり、重要な能動的活動への参加時間の総計が年間 500 時間以上、⑤直近 10 年間のうち、任意の 5 年間に実質的に関与する活動に参加した、⑥活動が人的役務提供活動であり、課税年度に先行する任意の 3 年度に実質的に関与する活動に参加した、⑦その他、すべての事実と状況に基づいて、特定の能動的活動に、年間を通じて定期的、連続的、本質的に参加したと認められる。

(68) 伊藤・前掲注 (63) 493 頁～494 頁。

(69) 伊藤・前掲注 (63) 494 頁～495 頁。

ートフォリオ所得や能動的所得と損益通算できる。ここで、「能動的に関与」とは、納税者が、不動産賃貸期間の決定や修繕計画の決定などの重要な意思決定に参加することをいい、「実質的に関与」よりも条件は緩やかである<sup>(70)</sup>。

### (3) 小括

アット・リスク・ルールや PAL ルールのように、危険を負担している範囲あるいは活動にのみ損失を認めるという取扱いの根拠は、何に求められるだろうか。

一般的には、所得を得るためには危険負担が避けられないとの社会的な共通認識が根底に存在する。岡村忠生教授は、「危険負担は利益をもたらす場合もあれば、損失を生じることもあるから、損失は事業や投資のためのコストであると説明される。もしも損失控除を認めなければ、課税は意思決定に中立ではなくなる。このことを前提として、逆に、事業や投資に関係のない損失は控除すべきではないし、危険負担のない損失も控除する必要はないという考えにたどり着く<sup>(71)</sup>」と指摘される。

そうであればこそ、濫用的タックス・シェルターにあっては、シェルターによって創出された過大な減価償却費や支払利息にかかる損失は、危険負担を伴うものではなく、経済的な負担能力たる担税力を減殺するものではないため、損失を控除する必要性は全くないといえる。

## 4 取引類型と判例原則

ここまでノンリコースローンを用いた租税回避に対する包括的な否認規定を概観した。租税回避と認められる行為に対し、これを否認する個別規定がない場合には、①事実認定の積み重ね、②当事者の意思の認定、及び③税法の趣旨解釈・目的論的解釈により対応することになる。これは米国でも日本でも同様である。こうした立証により米国の判例原則として確立してきたも

(70) 伊藤・前掲注 (63) 495 頁。

(71) 岡村・前掲注 (41) 63 頁。

のに、次のようなものがある<sup>(72)</sup>。

(1) 見せかけの取引法理 (sham transaction) または実質主義

Gregory v. Helvering, 293U.S.465 (1935) がリーディングケースになった理論である。納税者は、取引を行う場合に種々の私法上の法形式を選択することによって税務上の効果も期待する。そして納税者の行為を租税回避行為として認定するために、取引の「実体」が納税者の選択した「法形式」と異なると認められる場合に、納税者の選択した法形式は見せかけであり、「他の法形式」が実体であることを事実認定で立証する。これにより納税者の主張する法形式の税効果を否認して、他の法形式による税効果を認定するのである<sup>(73)</sup>。

(2) 事業目的原則 (business purpose)

納税者は、自己の税負担を可能な限り少なくするように計画する権利を有するが、税を少なくする目的以外に、取引を行う事業目的を有することが必要であるという原則である。前出の Knetsch 事案は、利益獲得という目的がなかったと認定され、この原則によって否認されたといえる。

(3) 経済的実質原則 (economic substance)

納税者の選択した私法行為の経済的実質の有無を追及し、経済的実質が全くないか、税の減少効果に比して取るに足らない程度の経済的実質しかない場合には、併せて当事者の真実の意図は何だったかを立証することにより、納税者の選択した私法行為の税務上の効果を否認するものである。

(4) 小括

ノンリコースローンを用いた濫用的タックス・シェルターは、負の課税効果を目的とした投資であるから、初めから損失を創出するためだけの投

(72) 参考として、一高龍司「タックス・シェルターへの米国の規制と我が国への応用可能性」フィナンシャル・レビュー (2006) 69頁～75頁。

(73) 金子宏名誉教授は Gregory 判決を例にとり、「ある規定の解釈に当たって、その中に立法趣旨を読み込むことによってその規定を限定的に解釈するという技術は、わが国でも用いる余地があると思われる。」と述べておられる。金子宏「租税法と私法—借用概念及び租税回避について—」租税法研究第6号 (1978) 24頁。

資は、経済的実質を伴わない無意味なものなので、課税上は認めるべきではないという結論が導かれる。

## 5 ノンリコースローンの債務免除益

2 (2) の Tufts 事件判決は、担保物を処分した場合に担保物の価値がノンリコース債務残額を下回る場合には、ノンリコース債務残額をもって実現額 (amount realized) とすることを明らかにした。これは、Crane 判決が、ノンリコース債務を含めて基準価額としたことの当然の帰結といえる。

その結果、調整後基準価額 (減価償却後の帳簿価格) とノンリコース債務残額との差額が課税所得として発生することがある。この免除益は、現金や財産の受領を伴わないため、phantom gain と呼ばれることは前述のとおり。

ノンリコースローンのこのような利益の中味について、岡村忠生教授は、「取得価格の水増しによって生み出された減価償却控除に対応する実体のない利益で、つまりそれまでの過大な償却が利益として取り戻される<sup>(74)</sup>」と説示されている。

また、このような利益の所得区分について、Tufts 事件判決において phantom gain は見せかけの利益にかかる債務免除益であるから、キャピタルゲインではなく通常所得として課税すべきとの意見書が出されたものの、内国歳入庁が通常所得との立場をとらなかったため裁判では所得分類を判断しなかった (つまり原処分どおりキャピタルゲインとして結審した) ことに關して、岡村忠生教授は「減価償却は通常所得から行われるのであるから、通常所得として課税しない限り、一種の所得種類転換を認めることになろう。特に Crane Rule の核心が控除の取り戻し (recapture) にあるとすると、そのようにいえよう<sup>(75)</sup>」と指摘されている。

こうした債務免除益課税の取扱いについては、第4章で考察する。

---

(74) 岡村・前掲注 (40) 332 頁。

(75) 岡村・前掲注 (40) 376 頁。

## 第2章 ノンリコースローンの性質

### 第1節 責任財産限定特約の性質

前章では米国のノンリコースローン問題と税制上の対応を概観した。米国では人的債務とノンリコース債務が併存してきた経緯があるが、日本では私法上、あるいは会計上ノンリコースローンをどのように扱っているだろうか。

本節では、日本の私法上及び会計上のノンリコースローンの取扱いを整理した上で、リスク移転の観点から問題点を論述する。

#### 1 私法上の債権・債務

##### (1) 債権の権能について

日本の私法上、債権の効力は、債務者との関係において次のような権能が認められる。

- ①給付保持力＝債務者からの給付利益を獲得し、それを保持する効力である<sup>(76)</sup>。
- ②請求力＝債権者は債務者に対して裁判上の請求又は裁判外で給付を請求することができる。裁判外の請求力に対し、裁判上の請求を訴求力及び執行力として区分することができる<sup>(77)</sup>。
- ③訴求力とは、裁判によって実体法上の権利存在の確定判決を求める効力であり<sup>(78)</sup>、
- ④執行力とは、裁判によって確定した権利内容を国家機関が強制的に実現しうる効力であって、狭義では、強制執行に基づいて給付請求権を実現できる効力を指す。この執行力が認められる証書が債務名義と呼ばれる

---

(76) 於保不二雄『法律学全集 20 債権総論 [新版]』(有斐閣、1989) 6 頁。

(77) 於保・前掲注 (76) 7 頁・71 頁。

(78) 内田貴『民法Ⅲ (第3版) 債権総論・担保物件』(東京大学出版会、2005) 113 頁。



れに該当し、人的有限責任の例としては法令又は約款で定められた額を限度とする事業者の損害賠償責任などが該当する<sup>(83)</sup>。なお、責任限度を財産に限定する考えは、信託制度に見られる<sup>(84)</sup>。

## 2 責任財産限定特約条項

民法 587 条は、「消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。」と規定している。したがって、①金銭の交付と②返還の約束<sup>(85)</sup>という 2 つの事実があれば、金銭消費貸借契約は成立し、原則として債権には擱取力が認められる。

この擱取力を念頭に置いて、責任財産限定特約の法的効果を検討したい。

### (1) 金融法委員会の見解

責任財産限定特約に関して、平成 13 年 10 月に金融法委員会が「中間論点整理」として公表<sup>(86)</sup>しているので、これを引用する。

「一定の金銭債務の引き当て（以下、特約対象債権という）を、債務者の財産のうち、一定の財産（以下、特約対象財産という）に限定する旨の

(83) 金子ほか・前掲注 (1) 1182 頁。

(84) 受託者の責任が限定されている信託に、平成 17 年信託法改正によって新設された、限定責任信託（信託法 216 条）がある。限定責任信託では、信託目的のために受託者が必要な借入をしたことによる債務は、信託財産責任限定負担債務（信託財産のみをもってその履行の責任を負う債務（同法 2 条 9 項））になり、債務の弁済責任は信託財産に限定される。限定責任信託を設定するには、信託行為において限定責任である旨の定めをして、かつその登記をすることが効力発生要件である（同法 216 条、232 条～247 条）。また、取引の安全の観点から、限定責任信託の受託者は、取引の相手方に限定責任信託の受託者として取引する旨を明示する義務がある（同法 219 条）。限定責任信託における信託財産に対する債権は、受託者の固有財産に対し、強制執行、仮差押、仮処分又は担保権の実行若しくは競売又は国税滞納処分をすることができない（同法 217 条）。限定責任信託は、投資信託や貸付信託には利用できないが、事業や不動産を運用対象とした信託には活用できるため、専門的な能力や技術を有する既存の法人等を受託者にしてリスクを分配できることになる。新井誠監修『コンメンタル信託法』（ぎょうせい、2008）667 頁～671 頁。

(85) 弁済期の定めなき場合は民法 591 条参照。

(86) 金融法委員会「責任財産限定特約に関する中間論点整理」国際商事法務 29 巻 11 号（2001）1355 頁～1360 頁。金融法委員会 HP は <http://www.flb.gr.jp>

取決めが債権債務者間で行われることがあり、(中略)このような取決めは一般に責任財産限定特約と呼ばれ、多様なキャッシュ・フローを実現するための方策の一つとして位置づけることができる。(中略)責任限定特約に基づく当事者間の法律関係が明白で、その結果取決め自体の経済的意義を適切に評価することができ、さらに、この取決めが取決めの当事者以外の第三者に不測の不利益を与えることや、執行制度や倒産制度に対して無用の混乱を与えることがない限り、その法的効果を認めていくべきである<sup>(87)</sup>」としている。

さらに債権者・債務者間の関係として「一般に、民事執行の追行に関する債権者・債務者間の合意であって、債権者の不利に執行を排除しあるいは法定の執行内容を制限するもの(執行制限契約)は、債権者をその意思に反してまで保護する必要はないため、適法と認めてよいと解されており、特定のまたは特定種類の対象に対してのみ執行する旨の合意(責任制限契約)は執行制限契約の一種と理解されている<sup>(88)</sup>。したがって、まず、執行の局面を規律するためには、このような責任限定契約である旨を明確にした取決めが行われれば、その取決めにしたがった効力が認められるべきである<sup>(89)</sup>。」<sup>(90)</sup>としている。

## (2) 特約条項の具体例

責任財産限定契約である旨を明確にするために、一般的に次のような特約条項が取決められる。

### 【事例1】不動産流動化の場合 その1 (前掲:第1章第1節3)

「①借入人による本件貸付けその他の債務の支払は、特約対象財産のみを引当てとして、その範囲内でのみ行われ、借入人の有する他の資産には一切及ばないものとし、貸付人は異議なくこれを承認する。②貸付

(87) 金融法委員会・前掲注(86)1355頁。

(88) 中野貞一郎『民事執行法(新訂4版)』(青山書院、2000年)75頁。

(89) 山本和彦「債権流動化のスキームにおけるSPCの倒産手続防止措置」金融研究17巻2号(1998年)125頁～126頁。

(90) 金融法委員会・前掲注(86)1356頁。

人は、借入人に対して取得する債権の満足を図るため、特約対象財産以外の借入人のいかなる資産についても差押え、仮差押えもしくはその他の強制執行手続きの開始または保全命令の申立てを行わないものとし、係る申立てをここに放棄する。③貸付人は、特約対象財産がすべて換価処分され、分配された場合には、貸付債務が残存する場合においても、当該債務に係る請求権を当然に放棄したものとみなされる。」<sup>(91)</sup>

#### 【事例2】債権流動化スキームの一般投資家が債権者になる場合

「①投資家の債権の引当財産は、当該債権の発行根拠となった資産(アセット)に限定され、他の資産(他の投資家グループの引当資産など)から弁済は受けられないこと。②投資家は特約対象財産以外の資産に対して強制執行を申し立てる権利を予め放棄すること。③償還期限における債権の未償還金額が右の特約対象財産を超過する場合には、投資家は右債権を放棄すること。」<sup>(92)</sup>

#### 【事例3】不動産流動化の場合 その2

「①借入人は、本件貸付金債務の一切の支払については、特約対象財産のみを原資とし、その限度においてこれを弁済すれば足りるものとする。②借入人が本件貸付金債務の履行につき懈怠若しくは不能に陥った場合、レンダー及びエージェントは、特約対象財産に対してのみ強制執行その他の権利行使を行うことができるものとし、借入人の有する特約対象財産以外の一切の財産又は収入に対し強制執行をする権利を有しないものとする。」<sup>(93)</sup>

### (3) 特約条項の分析

上記(2)の3つの例を見ると、責任財産限定とするためには

- ①責任財産の限定(特約対象財産の特定)
- ②特約対象財産以外の債務者固有財産に対する債権者の強制執行申立ての

(91) 佐藤ほか・前掲注(11)24頁。

(92) 山本・前掲注(89)124頁。

(93) 国土交通省土地総合情報ライブラリー「責任財産限定特約付A号金銭消費貸借契約証書」[http://tochi.mlit.go.jp/toc.joh/chihou-fudousan/pdf/gk-tk\\_f.pdf](http://tochi.mlit.go.jp/toc.joh/chihou-fudousan/pdf/gk-tk_f.pdf)

## 放棄

### ③特約対象財産の換価処分後（又は特約対象財産の無価値後）の債権者の 債権放棄

の3つの要件が定められるのが一般的である<sup>(94)</sup>。

この要件の中で①②は必須条項と考えられる。①は特約対象財産の特定であり、債権の償還対象は特定の引当財産に限定され、返済原資は該当する引当財産のキャッシュ・フロー及び処分価額のみとすることを規定する。②は、①を補完する条項であり、特約対象財産以外の債務者の固有財産に対する強制執行を放棄することの確約である。後掲（6）のとおり、SPVが借り手になる一般的スキームにあっては、SPVの資産及び活動を制限すること自体に①の効果があるため、ノンリコースの本質としては②の条項の方が重要とする考え方もある。

③は停止条件付債務免除の合意である。民法519条の債務免除は債権者の単独行為であるが、このような当事者間の合意契約も有効であり、条件成就により債権放棄の効果が生じる。なお、事例3のように③の債務免除条項が定められないケースも見られる。その理由として、一つには、ノンリコースローンが債務不履行になった場合、債権者は特約対象財産を換価処分する方法のほかに、ノンリコース債権を担保付で第三者に譲渡する手段もとり得ることから<sup>(95)</sup>、債権放棄を留保するものと考えられる。もう一つには、SPVの解散に際して清算にかかる費用（解散手続費用や固定資産税等）の損金計上時期の問題があると考えられる。債権放棄の時期を別途合意することで清算費用の発生に柔軟に対応する目的と思われる<sup>(96)</sup>。

(94) このほかに、債権者又は債務者によるSPVの破産申立てを禁止する条項（誓約事項）を含める場合もあるが、これは責任財産の限定というよりも、SPVを関係者の倒産から隔離する意味合いが強いと考えられる。

(95) 具体的には、前掲注（18）参照。

(96) 所得税法には事業廃止後に発生した費用・損失の算入特例（所法63条）があるが、法人税法には同様の規定がない。

#### (4) 特約条項と債権の権能との関係

責任財産限定特約付金銭消費貸借契約の下で、債権者が債権に基づく給付を求めて訴えを提起した場合、債権の権能は裁判の中で次のように扱われる。

債権者から訴えが提起されれば、債務者は特約対象財産の限度で責任を負う旨の抗弁をする。そこで裁判所が「被告は、被告の特約対象財産及び〇〇の限度で原告に対し、金〇〇〇円を支払え」との判決が下される。この判決を債務名義として債権者は債務者の特約対象財産に対して強制執行手続きが可能になる。しかし特約対象財産以外の財産に強制執行を行えないにもかかわらず、もしもこれが行われようとする時は、債務者は第三者異議の訴えをもって、強制執行の不許を求めることができる<sup>(97)</sup>。

なお、債務者側の約束違反によって責任財産限定特約が無効化されることがある。ノンリコースローン契約では、債務者に対する数種類の義務条項が定められる。債務者が義務条項に違反したり、あるいは義務条項の有無にかかわらず債務者の意図的な特約対象財産の毀滅等によって担保物の価値が減少した場合にも、責任限定特約が無効となり、債権の擱取力の効果によって、債務者の人的責任を追及される<sup>(98)</sup>。一般的に、義務条項が定められなくとも、債務者は特約対象財産を勝手に処分してはならず、毀滅・減少させたりしてはならないと考えられている<sup>(99)</sup>。

#### (5) ノンリコース債務の本質～責任無き債務

上記を踏まえて、債権者と債務者のリスク分配の認識を整理する。

(97) 金融法委員会・前掲注 (86) 1356 頁。

(98) 責任限定特約の無効化に関する紛争について、例えば不動産不況で賃料収入が激減した場合に税金支払を優先した結果債務不履行になった場合はノンリコースが認められるが、借入金返済を優先した結果、税金滞納になった場合は不法行為責任が問われてリコースに転換するかといった問題、あるいは事業が破綻した場合にそれまでに払い出した金の使途次第で詐害行為を問われるかなどの問題が起こっている。かかる問題の詳細については、大澤和人「ノンリコースの幻想：不法行為と契約責任の交錯(1)～(4)－ノンリコース carveouts, weste と借り手・親会社責任をめぐる賠償法理」NBLNo.943～No.946 (2010年12月～2011年1月)に論述されている。

(99) 金融法委員会・前掲注 (86) 1358 頁。

## イ 債権者

貸付け時の債権額は、金銭貸付額そのものである。執行制限によるリスクを負っているが、債権が充足せず空振りになるかどうかは特約対象財産を換価処分するまで不確定なので、リスク分の評価減は行わない。その後、事業の悪化などで債務不履行状態に陥り特約対象財産が換価処分された場合、債権者の残債が執行制限によって空振りになることが明らかであっても、法的には残債権を認識する。残債権を償却するには、債権放棄を行う必要がある。

## ロ 債務者

借入時の債務額は、金銭借入額そのものである。ただし、特約対象財産の範囲でのみ償還を求められる債務である。その後、債務不履行に陥り特約対象財産の換価処分が終了すると、残債務があったとしても、第三者異議の訴えをもって強制執行の不許を求めることができるため、債務者は償還請求を受けることはない。つまり債務者に残るのは、支払義務のない形式的な債務である。

## ハ 責任なき債務

このように、償還請求を免れるもののそれ自体は残存するといった債務とは、いかなるものだろうか。法学上、任意の弁済は有効だが債権者から裁判で訴えられることのない債務を「自然債務」<sup>(100)</sup>と称し、債権者が裁判に訴えて給付判決を得ることはできるが、強制執行は認められない債務を「責任なき債務」<sup>(101)</sup>と称す。そうすると、債権者に訴求力までは認めるが強制執行を制限する債務は、責任なき債務といえよう。このことから、責任財産限定特約は、「責任なき債務を創出する特約」と解される<sup>(102)</sup>。

(100) 我妻栄＝有泉亨『〔新版〕コンメンタール債権総則』(日本評論社、1997) 73頁。

(101) 我妻ほか・前掲注(100)72頁～74頁。

(102) かかる債務を「自然債務ないし責任なき債務」と論じるものとして、寺山大右「資産担保証券の信用補完に関する法律問題」金融研究 第20巻2号(2001)14頁。  
<http://www.imes.boj.or.jp/research/papers/Japanese/kk20-2-6.pdf>

責任なき債務に対する債権放棄は、債権者にとっては貸し倒れ金額を確定する意義を有するが、債務者にとっては形式的な通知にすぎず実質的な意義はないと考えられる。

#### (6) 他の第三債権者との関係

ノンリコースローンの債務者が破産手続に入った場合、ノンリコース債権者と一般債権者との優劣関係、すなわち複数の債権者に対して破産財団はどのような割合で分配されるだろうか。

ノンリコースローンの債務者が破産した場合、債権者が責任限定債権者のみの場合と、ほかに一般債権者が存在する場合では取扱いが異なる。一般債権者は、債権の請求権が特約対象財産に限定されないため、債務者のより広い財産に対し請求可能となる。両者が存在する場合の配当方法は、①限定債権者は、限定財産の価額を越えて配当を受けない方法と、②限定財産については限定債権者と一般債権者が同順位で配当を受け、その他財産について限定債権者は一般債権者に劣後して配当を受ける方法が考えられるとされる<sup>(103)</sup>。

このようにノンリコース債権者が配当において不利な状態に陥る場合があるため、一般債権者が介在してこないようにSPVの事業活動を限定するのである。

### 3 保険契約、債務保証契約又は損失補償契約との違い

先にノンリコースの性質を、債務者にとっての保証（補償）付きの効果があると述べた。保険契約、債務保証契約又は補償契約は、いずれも「リスクの移転」の面で同じ経済的効果を有するため、これらの相違点について整理する。

---

(103) 金融法委員会・前掲注(86)1359頁。配当の問題を論じたものとして、山田誠一「責任財産限定特約」ジュリストNo.1217(2002)47頁、後藤出「資産流動化取引における倒産不服申立て特約と責任財産限定特約」ジュリストNo.1441(2012)90頁。

## (1) 保険

まず保険であるが、保険法2条に保険契約の定義が置かれている。山下友信教授は、保険の一般的定義として、

- ①一方当事者の金銭の拠出（保険料）、
- ②他方当事者の偶然な事実の発生による経済的損失を補てんする給付（保険給付）、
- ③上記①と②が対立関係に立つこと、
- ④拠出者が多数であることを前提として①の金銭の拠出総額と②の補てんのための給付の総額が等しくなるように事前に①と②の給付設定をすること（収支相等原則）、
- ⑤保険契約者が要素①の拠出をする場合に、拠出額は個々の当事者の偶然な事実発生の確率（例えば年齢等）に応じて設定されること（給付反対給付均等原則）、

という5つの要素がすべて揃ってはじめて保険と考えるのが、わが国の保険業法であると説示されている<sup>(104)</sup>。

①ないし③の定義はノンリコースローンにも当てはまると考えられる。④は統計学の大数の法則によって将来の可能性を予測するものである。この観点からは、もしも住宅ローンにノンリコース方式が導入されて、拠出者が多数存在する商品が開発されれば保険といえないこともないが、本稿がテーマとする、個別具体的事業の採算面やキャッシュ・フローを重視するノンリコースローンは、純粋な意味での保険とは区別されよう。

## (2) 保証と補償

保証は、民法では保証債務（民法446条以下）の規定があり、銀行は業務として債務の保証ができる（銀行法10条2項1号）。保証契約は、主たる債務との間に付随性、補充性があることから債務者と同一の責任を有し、保証人は主債務者が期限を経過して履行されない場合に直ちに、利息、違

---

(104) 山下友信『保険法』（有斐閣、2005）6頁～11頁。

約金、損害賠償債務を含んだ主債務と同一の責任を負う。また保証債務を履行した場合は求償権が生ずる。

一方、補償は民法に条文がない。一般的に、損失補償契約は主債務との間に付随性、補充性はなく、主債務とは別個であるから、当然には求償や代位ができないため保証責任よりも責任が過重になることもあり得る。ただし、責任の範囲は契約当事者が決定するものであり、補償責任を債務者の債務不履行により発生した損失の一部とするなど、損失負担の範囲を限定することが可能である。損失が発生した場合に、主債務から独立してその損失を補填する性質を有するものであるから、期限途過だけでは足りず、主債務者の倒産等によって現実に債権回収ができず損失が確認できる事態に至って初めて、損失を補填する債務を負う。

債務保証か損失補償かの違いについては、債務保証を禁じた財政援助制限法第3条<sup>(105)</sup>に該当するかどうかを争点とした複数の裁判で問われており<sup>(106)</sup>、最高裁の職権による検討において「地方公共団体が法人の事業に関して当該法人の債権者との間で締結した損失補償契約について、財政援助制限法3条の規定の類推適用によって直ちに違法、無効となる場合があると解することは、公法上の規制法規としての当該規定の性質、地方自治法等における保証と損失補償の法文上の区別を踏まえた当該規定の文言の文理、保証と損失補償を各別に規律の対象とする財政援助制限法及び地方財政法など関係法律の立法又は改正の経緯、地方自治の本旨に沿った議会による公益性の審査の意義及び性格、同条ただし書所定の総務大臣の指定の要否を含む当該規定の適用範囲の明確性の要請等に照らすと、相当ではないというべきである。」<sup>(107)</sup>。ただし、横浜地裁平成18年11月15日判決(判タ1239号

---

(105) 「政府又は地方公共団体は、会社その他の法人の債務については、保証契約をすることができない。」(法人に対する政府の財政援助の制限に関する法律：第3条)

(106) 河村小百合「安曇野裁判にみる損失補償契約の今後の取扱い」週刊金融財政事情 2906号(2010)30頁。

(107) 最一小判平23.10.27 LEX/DB：文献番号25443897

177頁)では、損失補償協定を、「保証契約というか、損失補償契約というかは用語の問題であり、その法律構成を、主債務者が弁済をしない場合に第三者が主債務者に代わって履行するといっても(保証契約)、未収貸付金を損失として、主債務者が弁済しない場合に、第三者がその損失を補てんするといっても(損失補償契約)、その実質に特段の変わりがあるとは認め難い。」としつつ、本協定は民法上の保証契約といえないまでも、それと同様の機能、実質を有するから、財政援助制限法に抵触すると判示している。

### (3) 小括

上記のとおり、保険、保証及び補償は、いずれも損害を補填することを目的とする。保険は独立した契約が多数集合したものでリスク対応のための特別な共通財産を必要とするのに対し、保証は他の債務負担契約に付随したもので特別な共通財産を形成しない、補償も共通財産は形成しないが他の契約との付随性・補充性ないという点で一応の線引きができる。

しかし現実には保証保険<sup>(108)</sup>のように両方の要素を持つ契約<sup>(109)</sup>も存在するし、リスク移転という経済機能に着目すれば、信用リスクを売買するクレジットデリバティブ取引も保証の発展形態といえる<sup>(110)</sup>。

これらのリスク回避を目的とする契約形態の差異とこれに伴う税務上の取扱いについては、境界線が曖昧になってきていることからそれぞれ広い論点を有し裁判例も多い。

要すれば、上記地裁判決が述べるように、用語やその定義にとらわれることなく、その取引がいかなる実質を有しているかを検討することこそが、税務において重要である。ノンリコースローンは、法形式は違えども、偶

(108) 債務者を保険契約者、債権者を被保険者として、債務者が一定の基準を満たす債務不履行となったことを保険事故とし、被保険者に債務残額を損害として補填する保険。山下・前掲注(104)15頁～16頁。

(109) このように、一方当事者が、他方当事者に対して、一定の事項についての危険を引受け、これから生ずることのあるべき損害を担保することを目的とする契約を「損害担保契約」と称することもある。江口浩一郎編『信用保証〔第3版〕』(金融財政事情研究会、2005)111頁。

(110) 渡辺・前掲注(3)63頁。

然な事実の発生による経済的損失を補填するという意味において、その経済的効果は補償と同様の性質を有すると考えられる。

#### 4 会計学的性質

次に、ノンリコースローン債務の負債性について会計学的見地から若干の検討を試みる。

##### (1) 金銭債権・金銭債務の評価

金融商品に関する会計基準（企業会計基準第10号）によれば、金融資産<sup>(111)</sup>は、一般的には市場が存在すること等により客観的な価額として時価が把握できて、当該価額により換金・決済等を行うことが可能であるなどの理由により時価評価が原則である<sup>(112)</sup>。一方、金融負債<sup>(113)</sup>は、借入金のように一般的には市場がないか、社債のように市場があっても自己の発行した社債を時価により自由に清算するには事業遂行上の制約があると考えられることから、デリバティブ取引により生ずる正味の債務を除き、時価評価せずに債務額をもって貸借対照表価額とする<sup>(114)</sup>。したがって企業会計基準10号によれば、基本的に債権は時価評価を行い、債務は額面で評価することとなる。

しかしながら、ノンリコース債権を狭義の金銭債権とみれば、会社計算規則によって原則として債権金額で計上し<sup>(115)</sup>、取立て不能のおそれがある場合には、債権金額から取り立て不能見込み額（貸倒見積額）を控除した額で計上することになる<sup>(116)</sup>。これは市場性のない金銭債権については

(111) 金融資産とは、現金預金、受取手形、売掛金及び貸付金等の金銭債権、株式その他の出資証券及び公社債等の有価証券並びに先物取引、先渡取引、オプション取引、スワップ取引及びこれらに類似する取引（以下「デリバティブ取引」という。）により生じる正味の債権等をいう。（企業会計基準10号第4項）

(112) 企業会計基準第10号第64～66項

(113) 金融負債とは、支払手形、買掛金、借入金及び社債等の金銭債務並びにデリバティブ取引により生じる正味の債務等をいう。（企業会計基準10号第5項）

(114) 企業会計基準第10号第67項

(115) 会社計算規則5条1項

(116) 会社計算規則5条4項

客観的な時価評価をすることが困難であり、一般的には期限までに売却することがないためとされる<sup>(117)</sup>。したがって、本稿の主題とする出資者—SPV—融資銀行の関係における個別性の高いノンリコースローンは、市場性がない債権として額面で評価することになる。

## (2) 負債概念

負債の定義とは何か。広瀬義洲教授は、日本の会計上の負債とは、企業の現在の支払義務を具体化したものであり、将来の一定の時点に、金銭を含む資産の譲渡によって決済され、資産を減少させる性質を持つものであり、したがって負債とは「企業の経済的便益の犠牲であり、かつ貨幣額をもって合理的に測定できるもの」として定義付けされる。そして負債は、その性質によって、①法的債務（法律・契約上の支払義務）と②会計上の負債（例えば、適正な期間損益計算を行うための修繕費引当金や実質優先主義の見地から計上されるリース負債等）とに分けられる<sup>(118)</sup>。

法的債務の中には確定債務のようにその負債額が決まっているものと、条件付債務や偶発債務などのように負債額が確定していないものがある。後者は、将来の資産減少に備えて、その合理的見積額のうち、期間対応部分を引当金として貸方計上することとなる<sup>(119)</sup>。特に偶発債務は、「現時点では法律上の債務ではないが、一定の事態が発生したときは法律上の債務として確定する可能性がある債務であり、(中略)これを引当金に計上するか貸借対照表の注記にとどめるかを理論的に詰めることは個々の事例が異なることもあって困難であるから、実務に委ねられているのが現状である<sup>(120)</sup>」とされる。第三者の借入金に係る保証債務も偶発債務であり、通常は貸借対照表に注記されるが、保証履行のリスクが高まったときには

(117) 広瀬義洲「財務会計（第8版）」（中央経済社、2008）194頁。

(118) 広瀬・前掲注（117）296頁～297頁。

(119) 企業会計原則「注解」注18では、妥当な引当金か否かの判断基準として、「①将来の費用または損失（収益の控除を含む、以下同じ）が特定しており、その発生原因が当期以前の事象にあること。②費用または損失につき、その発生の可能性が高いこと。③設定金額の見積りを合理的に行いうること。」の3要件を規定している。

(120) 広瀬・前掲注（117）304頁～305頁。

引当金を設定する。

### (3) ノンリコースローン負債の取扱い

#### イ 米国の取扱い

米国財務会計におけるノンリコースローンの取扱いとしては、例えば1976年に公表された米国財務会計基準審議会の基準書第13号「リースの会計基準」によって、レバレッジド・リース取引と認められた場合には<sup>(121)</sup>、金融機関からのノンリコースローンの借入金はリース債権と相殺処理することとされ、独立の負債として認識しないといった取扱いがある。

レバレッジド・リースを図3で説明すると、少なくとも投資家（レッサー）とユーザー（レシー）のほかに長期信用供与者たる金融機関の三当事者が存在し、投資家は物件購入資金の一部のみを投資し、残りの大部分を長期信用供与者からのノンリコースローンで賄う。金融機関はレッサーに対する償還請求権は有しないが、その返済をレシーに、最終的にはリース物件に求めることになる。つまり、レッサーは名目上の債務者であって、金融機関はレシーに対して償還請求権を有するものである<sup>(122)</sup>。

投資家の立場から見たキャッシュ・フローは、ユーザーからのリース料収入と金融機関への元利金返済を別々の取引から発生したとするのではなく、すべて一つのリースから生じたものとして認識される。また、期中に当初の投資額以上のキャッシュインがあった場合は仮受金とし

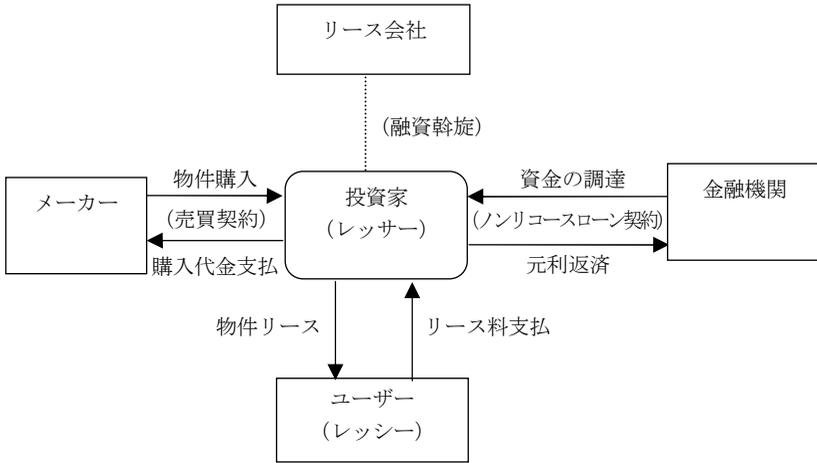
---

(121) 米国のレバレッジド・リースの要件は①直接金融リースの要件を満たし、②投資家は物件購入資金の一部のみを投資して、残りの大部分を金融機関からのノンリコースローンで賄い、③金融機関は投資家に対して遡及権を行使できず、リース資産と付随する未収リース料についてのみ遡及できること、④純投資額が投資後一時減少し、その後また増加する取引とされている。中央青山監査法人＝ブライスウォーターハウスクーパース税理士法人中央青山『リース取引の会計・税務』（税務研究会出版局、2004）307頁～308頁。

(122) 嶺輝子「レバレッジド・リース会計の問題点」會計127巻1号（1985）103頁～104頁。

て処理しておき、最終的に投資額は全額回収されて、残高はゼロになるように収益認識されることになる<sup>(123)</sup>。

【図3】レバレッジド・リースのスキーム



出典：中央青山監査法人ほか・前掲注（121）121頁

このように米国では、レバレッジド・リースの負債を独立した負債と認識しない。かかる取扱いについて山田恵一准教授は「米国の財務会計基準審議会（FASB）のフレームワークにおいては、貸手の金融機関に対する金銭債務がノンリコース・デットである場合には、償還請求権の行使を受けない債務であり、負債の定義を満たさないということを前提にしているので、レバレッジド・リースの取引測定からこれを除いている」と述べておられる<sup>(124)</sup>。米国の概念フレームワーク<sup>(125)</sup>SFACNo.6では、負

(123) 中央青山監査法人ほか・前掲注（121）307頁～308頁。

(124) 山田恵一「レバレッジド・リース取引におけるノンリコース・デットの研究」会計161巻6号（2002）66頁。

(125) 概念フレームワークとは、米国財務会計基準審議会（FASB）が1976年から研究を始め、順次公開している会計基準の設定及び財務報告の論争解決の基礎になるものである。

債 (Liability) の定義を「過去の取引又は事象の結果として特定の実体 (entity) が、他の実体に対して、将来、資産を譲渡し、または用益の提供をしなければならない現在の義務から生じる、予想しうる将来の便益の犠牲<sup>(126)</sup>」であるとしている。この要素は、①予測可能な将来において、現金・モノ・サービスの移転又は消費によって決済される現在の義務であること、②不可避的な義務であること、③その義務を生じさせた取引又はその他の事象は既に発生していること<sup>(127)</sup>、であるから、ノンリコースローンは「不可避的な義務であること」に該当しないと考えられる。

#### ロ 日本の取扱い

では、日本においてノンリコース負債は、前述の条件付債務や偶発的債務に区分されているだろうか。管見するに、日本では引当金及び偶発債務関連の個別の会計基準は存在せず、引当金について企業会計原則注解 18 (前掲注 119) に繰入の要件が示されているのみであり、更にノンリコース負債という用語は連結特別目的会社関連に記載がある<sup>(128)</sup>ほかには特段の規定がないことから、実務上は確定債務と同様な扱いをしていると考えられる。つまり、米国リース会計基準書のように「取引全体をひとつのキャッシュ・フローとして認識したうえで負債性を判断する

---

(126) 原文は “Probable future sacrifices of economic benefits arising from present obligations of a particular entity to transfer assets or provide services to other entities in the future as a result of past transactions.”

(127) D. E. Kieso = J. J. Weygandt = T. D. Warfield (平野皓正 = 鉄耀造訳) 『アメリカ会計セミナー [本編]』(シュブリンガー・フェアラーク東京、2004) 485 頁。

(128) 平成 23 年 3 月 25 日に公表された、改正企業会計基準第 22 号「連結財務諸表に関する会計基準」では、「連結の範囲に含めた特別目的会社に関して、当該特別目的会社の資産及び当該資産から生ずる収益のみを裏付けとし、他の資産等へ遡及しない債務 (ノンリコース債務) については、通常の借入金等の債務とは性格が異なるため、他の項目と区別して記載する。なお、当該記載に代えて、注記によることもできる (基準 33 項 (注 11-2)、71-2 項。)」及び「連結貸借対照表上、ノンリコース債務に対応する資産については、担保資産の注記に準じて科目及び金額を注記する (基準 43 項 (注 16)、71-2 項。)」として注記表示を規定しているが、金額の見積もりに関する具体的な指針はない。

こと」が行われず、リース取引と融資契約は別ものと捉えていると考えられる。

これに関して山田恵一准教授が、レバレッジド・リース取引は、多額な借入を躊躇する顧客の不安を取り除くために、借入金を「償還請求を受けない債務」という特殊な債務に転換して顧客を納得させるものであって、ノンリコースを定める当事者の契約の定め方は様々であるから、日本においてもその経済的実質を分析する必要があるとした上で、レバレッジド・リース取引におけるノンリコースの負債性の経済的実質が、次の5つの基準で決定されると説示されている<sup>(129)</sup>。

- 「① 借手がリース料の支払不能になる可能性がなく、リース利益額が、自己資金の額のみから生ずるものとして計算されている場合には、金融機関から負っている貸手の金銭債務は、名目的なものであり、ノンリコース・デットには負債性がない。
- ② 借手がリース料の支払不能になる可能性がなく、リース利益額が、自己資金とノンリコース・デットの合計額から生じるものとして計算されている場合には、金融機関から負っている貸手の金銭債務は、実質的なものであり、ノンリコース・デットに負債性が認められる。
- ③ 借手が支払い能力を喪失してリース料の支払不能となり、貸手はノンリコース・デットの残高と同額のリース料債権を金融機関に譲渡すれば、その金銭債務に対して、貸手は金融機関から、それ以上に償還請求権の行使を受けないと契約上定められている場合には、貸手はリース料債権残高のうち自己資金に対応する部分、あるいはリース財産の処分権を失うということはなく、ノンリコース・デットに負債性が認められない。
- ④ 借手が支払い能力を喪失してリース料の支払不能となり、貸手は

---

(129) 山田・前掲注(124) 59頁～61頁。

ノンリコース・デットの残高以上のリース料債権、あるいはそれに加えてさらに代物弁済契約によりリース財産の所有権を金融機関に譲渡すれば、その金銭債務に対して、貸手は金融機関から、それ以上に償還請求権の行使を受けないと契約上定められている場合には、貸手はリース料債権残高のうち自己資金に対応する部分を失うか、あるいは、それに加えてさらにリース財産の所有権を失い、負債の定義を満たすので、ノンリコース・デットに負債性が認められる。

- ⑤ 借手が支払い能力を喪失してリース料の支払不能となり、貸手は、代物弁済契約により、リース財産の所有権を金融機関に譲渡すれば、その金銭債務に対して、貸手は金融機関から、それ以上に償還請求権の行使を受けないと契約上定められている場合には、法形式上も実質上も貸手は金融機関に対して金銭債務を負っている。したがって、ノンリコース・デットに負債性が認められる。<sup>(130)</sup>

①及び③の場合に負債性なしとする理由は、①の場合は、借入は名目的なものであり、リスクを負う債務がないため負債性なしと判断できること、③はリース料債権を金融機関に譲渡することにより債権債務を相殺できる特約の効果によって、融資対象となったリース資産の処分権を失わないから負債性なしと判断するものである。

要すれば、金銭消費貸借契約の終了時又は債務不履行時に、融資対象となった資産又は融資対象以外の債務者固有の資産に償還請求が及ばない場合は、「経済的便益の将来の犠牲を伴わない」<sup>(131)</sup>ために負債性は認められないが、融資対象資産又は債務者固有資産に償還請求が及ぶ場合には負債性が認められることになる。この考え方は、前述の米国のノンリコースローンで問題点として挙げた4つの項目のうち3番目の問題点「経済的実質

(130) 山田・前掲注 (124) 65頁～66頁。

(131) 山田・前掲注 (124) 63頁。

を伴わない見せかけの借入を創出しやすいこと（真正な債務か否か）の解決に役立つ考え方といえよう。

山田恵一准教授は「日本におけるこれら（筆者注：リース取引の測定）の方法は、貸手の借入金をレバレッジド・リース取引とは独立の資金調達方法から生じたものと見ており、貸手のノンリコース・デットの負債性についてまったく言及していないという点で、妥当であるとはいえない」として新たな視点を提示されている。

## 5 小括

以上のように、日本では私法及び会計の取扱いにおいて、人的債務とノンリコース債務の区別が十分に行われていない。ノンリコースローンの経済的リスクは、人的責任なき債務を作出した時点で債権者がリスクテイクしているにもかかわらず、債務不履行に至るまでその違いを認識しない。このように、リスク負担に焦点を当てれば、日本の法学上、会計学上のノンリコース債務の取扱いは、米国に比して寛容と思われる。

ノンリコース債務が、私法上は真正な債務として認められたとしても、前述の Knetsch 事件のように、会計学上は負債として認められない場合も考えられるが、この場合に日本において税法上の個別否認規定がない中で、私法上の金銭消費貸借契約を否認できるかという問題が生ずる。これに対応するにはこれまで裁判上積み重ねられてきた「合理的な事業目的の有無」あるいは「経済的実質の有無」を念頭においた事実認定の積み重ねによって、税務上の負債性を否認することになろう<sup>(132)</sup>。

もっとも、こうした税以外の目的必要原則の事実認定は、目的や実質が「無い」ことの証明であり、その取引形態も個別事案ごとに異なることから、相当の事務量と質的困難が予想されるところである。この対応策として、米国

---

(132) 税以外の目的必要原則については、岡直樹「高額所得申告者・大規模法人の行動と税務行政への示唆」税大論叢 60 号 (2009) 47 頁以下の「租税回避事案における事業目的の位置づけの再考」において論じられている。  
[www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/60/01/pdf/60-1.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/60/01/pdf/60-1.pdf).

法の PAL ルールのような一般的規定を制定することにより、課税庁のみならず納税者にとっての法的安定性が高まると考えられる。

## 第2節 利息とリスク移転の問題

前節ではノンリコースローンの法学的・会計学的性質について整理した。本節ではノンリコースローンの特徴である比較的高額な利息やリスク移転といった面に焦点を当てて課税の問題を考えたい。

なお、本節の検討項目は、主に中里実教授の「キャッシュ・フロー・リスク・課税」<sup>(133)</sup>を参考に行っている。

### 1 利息

#### (1) 利息の3要素

中里実教授は、銀行などの金融機関を介在させた金融取引において、利息やとして支払われる利子をファイナンス的な視点で見ると、①金銭の時間的価値の要素、②金融機関のサービス提供に対する手数料の要素、③様々なリスクに対する報酬ないし保険料の要素が混在していると論じられている<sup>(134)</sup>。

①はいわゆる利息であり、現在の100万円と1年後の100万円は価値が異なるという認識から出発し、現在の借入れと将来の返済を可能にするための時間的ズレに関する修正要素といえる。この部分は生産活動とは直接的に関係のない単なる移転なので、消費税の課税を行うべきではない。

②は手数料であり、小口・短期の家計の資金を集めて口座管理と資金運用を行い、この資金を大口・長期の企業の資金需要のために提供するという貸付業務の、金融仲介機関として受け取る手数料部分である。この部分は、理論上はサービスの提供であり消費税の課税を及ぼすべきであるが、

---

(133) 中里実『キャッシュフロー・リスク・課税』(有斐閣、1999)。

(134) 中里・前掲注(133)21頁～26頁。

このサービス提供の対価は明示的に金額が示されていないので、転化や仕入控除が困難であることから消費税が課されていない。

③はリスクの調整項目の要素である。金融機関が貸出しを行う場合には、貸付債権の貸倒れのリスクを引き受けることになるから、その分だけ貸出し利率は引き上げられる。したがって利子にはリスクを引き受ける報酬ないし保険料の要素が含まれている。この部分は単なる移転であるから消費税を課税すべきではないと指摘されている。リスク引き受け報酬や保険料が単なる移転ととらえられ、消費税が課税されない理由は、それが新たな価値生産の対価ではなく、将来発生する損失を確率的に現在価値に置き換えたものであるから、①の金銭的な時間的価値の調整の「時間的価値」を「条件的価値」に替えたと同じ価格調整に過ぎないと考えられるためである。

同様の趣旨で、岩村充教授ほかは、利子の性格を「①取引期間における貨幣の時間的価値すなわち『安全資産利子率』に対応する部分、②将来において発生のある可能性のある未確定偶発損益の現在価値すなわち『リスク・プレミアム』に対応する部分、そして③当該取引を成立させることに関連する人的あるいはシステムのサービスへの報酬部分」とし、「たとえば、石油資源探索にかかるプロジェクトファイナンスの金利は、融資期間に対応する安全資産金利（貨幣の時間価値移転への対価部分）に、当該プロジェクトのリスク・プレミアム（将来の偶発損益移転への対価部分）を上乗せし、さらにプロジェクトをアレンジし管理するサービスへの参加報酬が上乗せされているはずである。」<sup>(135)</sup>と論じている。

## (2) 小括

ノンリコースローンも、上記のとおり「リスク・プレミアムすなわち当該プロジェクトの将来の偶発損益移転への対価」部分と「プロジェクトを

(135) 岩村充＝新堂精士＝吉田倫子「金融取引と付加価値税制—金融サービス消費税の検討—」Economic Review Vol.10No.3(2006)58 頁及び関西大学法学研究所ノモス第20号(2007)31頁～32頁。

アレンジし管理するサービスへの参加報酬」部分がコーポレートローンに比して高いであろうことを直感的に理解できるが、外部から見た場合は3つの要素が混然としており、契約で明示されていない限りその割合を明確に区分できない。ローン当事者間においても明確に区分していない場合がほとんどであろう<sup>(136)</sup>。

一般的に、ローン金利は「ベースレート＋スプレッド」で決定される。大まかに言えば、ベースレートとは貸し手が資金を市場から調達する際の金利で、国際的取引の基準金利には LIBOR<sup>(137)</sup>のスワップレートが用いられる。スプレッドとは利ざやのことで、これが貸し手の収益になる。コーポレートローンの利ざやが企業の信用度等によって 0.25%～1.00%とすると、国際的プロジェクトファイナンスの場合は 1.00%～2.00%程度の利ざやが上乗せされる<sup>(138)</sup>。

結局、ノンリコースローンの利息に関しては、コーポレートローン利息と比較して高金利という事実が存在するものの、ノンリコース特約に対するリスク・プレミアム部分がいくらなのか、事務手数料部分がいくらなのかは判然としない。

## 2 リスク移転

次に、リスク・プレミアムについて、リスク移転と課税の観点から検討する。

### (1) 投機リスクと純粹リスク

ファイナンスの世界では、リスクは、動的リスク（投機的リスク）と静的リスク（純粹リスク）に分けて解説されている。

---

(136) 中里実教授は、「金銭の時間的価値と手数料を明確に区分することは容易ではなく、銀行業務がサービス提供の対価を明示的に要求するようなフィービジネスになるのにはまだまだ時間がかかるといわれているのは、黙示的・間接的な対価徴収形態が受け入れられているため」と付言されている。中里・前掲注 (133) 101 頁。

(137) ロンドン銀行間取引金利

(138) エドワード・前掲注 (22) 514 頁。

中里実教授は次のように説示する。「リスクファイナンスの専門書<sup>(139)</sup>においては次のように解説されている。『保険は、ほとんど常に純粋リスクに対してのみ適用され、投機的リスクに対しては適用されない。リスク・マネジメントと保険において、純粋リスクとは、損失か損失無しかという二つの結果の可能性しかない状況において生じる〔要するに、火災などによる損失を念頭におくと理解しやすい〕。投機的リスクは、損失、損失無し、利得という三つの結果の可能性のある状況から生じる〔これは、株式投資によるリスクを念頭におくと理解しやすい〕。…理論的には、純粋リスクは投機的リスクとは異なる。しかし、実際には、それらはともに同じ事業場の機会、活動ないし他の状況から生じるので、純粋リスクと投機リスクは、一方を考える場合は必ず他方を考慮するように、一緒に取扱う必要がある。』ファイナンスの世界において議論されるようなリスクは、ほとんどの場合において、投機的リスクであろう。」<sup>(140)</sup>

そして更に、リスクを引き受けたことの報酬（リスク・プレミアム）が認められる場合、すなわちハイリスク、ハイリターンの関係が成立する場合とは、投資を分散しても避けることのできない、市場全般の変動によるリスク（マーケット・リスク）をとった場合のみであると指摘されている<sup>(141)</sup>。

後述するように、ノンリコースローンは、特約対象財産の値下がりリスク（マーケット・リスク）を債権者が負担する契約と考えられる。債務者が高いリスク・プレミアムを支払って、債権者側に投機リスクを移転させる仕組みを、リスクヘッジと言ってもいいだろう。リスクヘッジと課税に関しては、Crane 判決でも取り上げられたように、リスク移転のタイミング認識と評価額の問題が存在する。このタイミング認識と評価の問題では、所得課税において評価の適正さが優先されることを次で述べる。

(139) George L. Head, Michael W. Elliott and James D. Blinn “Essentials of Risk Financing” vol. I, 170 (2nd ed. 1993). なお筆者は原典未確認。

(140) 中里・前掲注 (133) 78～79 頁。

(141) 中里・前掲注 (133) 79～80 頁。

## (2) リスク・プレミアムと所得課税

リスク移転のタイミングに関して、中里実教授は、このリスク・プレミアムに対する認識は、実現主義・取得原価主義の場合と、時価主義の場合で異なる。時価主義の場合は将来の可能性を考慮して評価するのに対し、実現主義・取得原価主義に基づく所得課税は、単なる可能性に対して行われることはなく、あくまでも結果として実際に得られたリターンに応じて課税される。したがって、リスクを伴う投資に対する課税は、時間が経過し、当該投資によるリターンが確定した時点で初めて行われることとなる。結局、単に将来の可能性に直接着目して課税を行うためには所得課税がその本質として経済取引の結果に対して事後的に行われるものである以上、所得課税では十分に対処できないと説示されている<sup>(142)</sup>。

この指摘をノンリコースローンに当てはめれば、実現主義、取得原価主義を原則とする所得課税では、ノンリコースローンのリスク移転についてローン契約時点において事前に評価することに関しては、適切ではないことになる。したがって、現行所得課税においては、損失発生時点における損失額を評価することはやむを得ないのである。

## 3 小括

本節では、高金利の支払利息という面からノンリコースローンを考察した。金利に関する貸し手と借り手の合意文書等が存在しない限り、具体的な金利額を「利息の3要素」に区分するのは個別性が高く困難と思われること。また、リスク移転時を捉えて課税するためには、所得課税は適していないことを確認した。

---

(142) 中里・前掲注(133) 82頁～84頁、89頁。

## 第3章 損失控除制限 —事業体課税—

ノンリコースローンが用いられるケースは、関係者の倒産からの隔離を目的として、米国パートナーシップや日本の任意組合・匿名組合といった事業体を介在させるスキームがほとんどであろう。逆に、こうした事業体を介在させないスキームの場合は、ノンリコースローンが真正な債務であるか、あるいは寄附金に該当しないかといった疑義が生ずることになる。

そこで本節では、米国パートナーシップ課税及び日本の組合課税制度の中で、ノンリコース債務をどのように取り扱っているかを整理した上で、ノンリコースローンに基因した減価償却費や支払利子の過大な損失控除への対応策を検証する。

なお本章は、米国のパートナーシップ課税と日本の組合課税を総合的に比較検討するものではない。日本の組合課税に関しては、法人税法や所得税法の本法に定めがなく措置法や達達に規定があるのみなので、これまで多くの論者が指摘するとおり問題点は残されているが<sup>(143)</sup>、論点が拡散してしまうためここでは触れない。

### 第1節 米国パートナーシップ

#### 1 米国パートナーシップにおけるノンリコースの考え方

米国には、パートナーシップの根拠法典として、統一パートナーシップ法典や(改訂)統一リミテッド・パートナーシップ法典等がある<sup>(144)</sup>。税制は、

(143) 例えば、長谷部啓「パス・スルー課税のあり方—組合事業における組合員の課税関係とその諸問題—」税大論叢 56号(2007)131頁以下 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/56/02/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/56/02/ronsou.pdf)、金子宏『租税法理論の形成と解明〔下巻〕』(有斐閣、2010)34頁、酒井克彦『ステップアップ租税法—租税法解釈の道しるべ—』(財經詳報社、2010)253頁以下、兼平裕子「多様な組織形態と法人課税・所得課税」税法学 555号(2006)3頁、高橋祐介「事業体課税—アメリカ法を題材にして—」税法学 559号(2008)151頁。

(144) この法典を採用するかどうかは、各州に委ねられている。

パートナーシップ契約に基づくパートナーへの利益と損失の自由な配賦を尊重し、これに的確に対応するために、内国歳入法典（IRC）や財務省規則に詳細な規定を置いている。これらの規定の中にはノンリコースローンに関する規定も存在する。具体的にはパートナーシップ負債をリコース負債（財務省規則 Treas. Reg. 1. 752-1(a) (1)）とノンリコース負債（Treas. Reg. 1. 752-1(a) (2)）に区分した上で、パートナーシップ持分の基準価額の決定方法及び所得配賦の決定方法等を詳細に規定している。

以下これらを見ていくが、ここでは主に、高橋祐介教授の『アメリカ・パートナーシップの所得課税の構造と問題』（清文社、2008）11頁～91頁、須田徹公認会計士の『米国のパートナーシップ—事業形態と日米の課税問題』（中央経済社、1994）76頁～107頁・246頁～263頁及び平野嘉秋教授の『パートナーシップの法務と税務』（税務研究会出版局、1994）303頁～322頁を参考している。

なお本稿では、高橋祐介教授の表記法に倣い、「配賦」とは特定のパートナーが受取る計算上の金額であって、分配割当額と同義である。実際に金銭等の支払を受ける「分配」と区別して用いる。

#### (1) パートナーシップ所得の自由な配賦

パートナーシップの課税は、パートナーシップに対してではなく、構成員たるパートナーに対して行われる。パートナーシップが稼得した所得や損失は各パートナーに配賦されるが、この配賦の割合（分配割当額）はパートナーの出資比率に限定されることなく、パートナーシップ契約で自由に決めることができる。つまり、パートナー内での経済的な取決めは契約において詳細かつ複雑に決めることが可能であるから、税務でもそれが尊重される（IRC704(a)）。これは米国の契約法が利益と負担を無制限の様々な組み合わせで行うことを認めているためである。したがって、出資金は少ないが頭脳労働を担当するパートナーへの配賦を高くすること、パートナーによっては利益を10%、損失を20%の分配を受けること、あるいは特定の所得の配賦率を変えることなども自由である。

ただし、パートナー間の意図的な所得移転や課税繰延べが容易に行われるため、税務上は、所得の配賦割合に「実質的な経済効果 (substantial economic effect)」が認められない場合や、パートナーシップ契約で分配比率が決められていない場合には、パートナーシップにおけるパートナーの持分によって分配割当額が決定される (IRC704(b))<sup>(145)</sup>。「実質的な経済効果」が認められる配賦かどうかは、財務省規則 (Treas. Reg. 1. 704-1

(b)(1)(i)) において、①実質的な経済テスト (内容は経済的効果テストと実質性テストに分けられ、両方合格が要件)、②パートナーシップ持分テスト、③みなし持分テストの3パターンを規定しており、いずれかのテストに合格すれば税務上も有効な配賦と認められる<sup>(146)</sup>。

## (2) パートナーの課税所得算定

パートナーシップは課税上の導管にすぎないため、納税主体はパートナーである。パートナーシップは、課税期間ごとにどのパートナーに通常所得と個別所得をどれだけ配賦したかについて IRC6031 条に基づく情報申告書を課税当局に提出するものの、納税主体にはならない。一方、パートナーは、パートナーシップの所得を現実に分配を受けたか否かにかかわらず、パートナーシップのその事業年度の所得、利得、損失、所得控除又は税額控除のうち、自己への配賦額を自己の課税所得として申告する<sup>(147)</sup>。

パートナーが金銭分配を現実に受けた場合には、その金額のうち分配直前のパートナーシップ持分基準価額を超える超過分が利益として課税され

(145) IRC704(b)「配分額の算定：所得、利得、損失、所得控除若しくは税額控除のうちパートナーへの配分額は、次に掲げる場合には、パートナーシップ持分に従って算定されるものとする。(1) パートナー契約において所得、利得、損失、所得控除又は税額控除のうちパートナーへの配分額に関する事項が定められていない場合、又は(2) 所得、利得、損失、所得控除又は税額控除についての本契約に基づくパートナーへの配分が実質的な経済効果を有していない場合」

(146) 各テストの内容詳細と関連については、高橋祐介『アメリカ・パートナーシップの所得課税の構造と問題』(清文社、2008) 27 頁の図表参照。

(147) 債務免除益の配賦：パートナーシップが債務を免除された場合には、パートナーシップは債務免除益を利得として認識するため、パートナーシップ契約に基づいて各パートナーに配賦されることになる。

る。したがって、もしも課税期間期首に前期末の調整基準価額（次の（3）参照）分の現実の分配を受けた場合は、直前期末の配賦計算時に課税済みであるからパートナーの収入（益金）と認識されずパートナーシップからの出資の払戻金として扱われる。ただし、多くの場合はパートナーシップの終了又はパートナーの持分の譲渡等まで金銭の分配を受けるケースは少ないから、通常はパートナーシップからの配賦によって持分の調整基準価額が増加、あるいは減少していくことになる。

### （3）パートナーシップ持分と基準価額の関係

ここで、パートナーシップの持分とその基準価額について理解する必要がある。パートナーシップの持分とは、日本の任意組合でいうところの合有持分について、個々の組合員ごとに持分とその価額が決まることである。高橋祐介教授は「あたかも組合員たる地位に一つの帳簿がつけられたようなものである<sup>(148)</sup>」と述べておられる。この持分の基準価額について、当初基準価額は出資金額の額及び出資資産の基準価額の合計であるが、その後の追加出資及びパートナーシップ所得のパートナーへの配賦により修正されていく<sup>(149)</sup>。ただし、基準価額はゼロが最低でありマイナスは認めない<sup>(150)</sup>。この修正された基準価額を調整基準価額という。

この持分の基準価額は、持分の売却時の損益算定、パートナーシップから実際に金銭の分配があった際の課税利益の算定、パートナーシップ清

---

(148) 高橋・前掲注 (146) 60 頁。

(149) 所得の配賦により修正されるという意味は、パートナーシップの利益の分配割当額だけ増加し、損失の分配割当額だけ減少することである。具体的には、自己が行った追加の現金又は現物出資額、パートナーシップの通常所得に対する持分及びキャピタルゲインに対する持分が加算され、現金配当、現物配当及びパートナーシップの通常損失に対する持分が減算される。この調整は通常、パートナーシップの課税年度末に行われる。

(150) 調整基準価額がマイナスになる状況とは、パートナーが出資以上の損失を引き受けてパートナーの所得から控除することを意味するため、これを禁じるものである。ただし損失の配賦自体は禁止されておらず、パートナーシップの持分が増加してプラスに転じた年に損失として受け入れることができる。

算時の損失の算定、配賦されたパートナーシップ損失の控除の制限<sup>(151)</sup>額の算定などに用いられる。

重要なのは、パートナーシップ負債のうち各パートナーに配賦された「負債割当額」もこの調整基準価額に算入される点である。

#### (4) パートナーシップ負債と基準価額の関係

##### イ パートナー間の負債配賦の考え方

パートナーシップの財産はパートナーによる共有なので、債務も共有している。そこで特定のパートナーがパートナーシップ負債を個人的に引き受けた場合は、特定のパートナーが独自に借り入れた資金をパートナーシップに提供するのと同様なので、特定のパートナーの持分基準価額が増加することになる。したがって、あるパートナーのパートナーシップ負債割当額が増加した場合、又はあるパートナーがパートナーシップ負債を引き受けたことによってパートナーの個人的債務が増加した場合には、それらの増加をパートナーからパートナーシップへの金銭の出資として取扱う（IRC752(a)）。

逆にあるパートナーのパートナーシップ負債割当が減少した場合、又はパートナーシップがパートナーの個人的債務を引き受けたことによってそのパートナーの個人的債務が減少した場合は、それらの減少をパートナーシップからそのパートナーに対する金銭の分配として取扱うこととされている（IRC752(b)）。この規定により、パートナーシップ持分の基準価額はパートナーシップ負債のうちそのパートナーに対する負債割当額によって修正されることになる。

##### ロ リコース負債とノンリコース負債の配賦方法の違い

興味深いのは、上記が一般的規定であるのに対して、ノンリコース債務の配賦に関する特別規定（Treas. Reg. 1. 704-2）が設けられている

---

(151) パートナーシップ損失の分配割当額の控除は、損失の生じた課税年度の持分の調整基準価額の範囲内でのみ認容され、これを超過する部分の損失は後年度に繰り越される。（IRC704(d)）

点である。

パートナーシップが外部に対して負った負債をリコース負債とノンリコース負債によって区分する。具体的には、パートナーの誰かが経済的損失リスク (economic risk of loss) を負っている負債をリコース債務と定義して (Treas. Reg. 1. 752-1(a) (1))、パートナーの誰もが経済的損失リスクを負っていない債務をノンリコース債務と定義している (Treas. Reg. 1. 752-1(a) (2))。このノンリコース債務には、パートナーシップ資産のすべてが担保となっても、別途パートナーの個人的資産から返済することを債権者が要求できない債務が含まれる。

各パートナーへの負債割当の方法は、「経済的損失リスク」を負う順番にしたがって各パートナーに配賦される。その経済的損失リスクとは、原則としてパートナーシップがみなし清算<sup>(152)</sup>を行い、パートナーシップの負債の支払期日が到来したと仮定した場合に、あるパートナーが支払をしなければならず、かつ支払について他のパートナーに償還を求めることができない条件下で支払義務を負うものをいう。その順番を決める際には、無限責任を有するゼネラル・パートナーと有限責任しか負わないリミテッド・パートナーの区分と、リコースとノンリコースの区分のそれぞれの要素を考慮することになる。

#### (イ) リコース負債

パートナーシップのリコース負債に対する持分額は、各パートナー（及び関連者）が負担する当該債務の経済的損失リスクの部分である。

1956年の旧財務省規則においては、リコース負債は、パートナーシップの全資産でも損失をカバーできないときにはパートナーが個人的資産から返済をしなければならないため、その負担は損失を被る割

---

(152) みなし清算では次の出来事が同時に発生したとみなされる。①全パートナーシップ負債を支払わねばなくなる。②全パートナーシップ資産（金銭含む）の価値がゼロになる。③パートナーシップがその資産を対価なしで処分したとする。④全所得・利益・損失・あるいは控除をパートナーに配賦する。⑤パートナーシップを清算する。((Treas. Reg. 1. 752-2(b) (1))

合に等しいので、パートナーシップ契約上の損失割合比率によって配賦されていた。現行の財務省規則では、パートナーシップが「みなし清算」を行ったと仮定し、清算のための詳細な仮定条件を勘案して算出される各パートナーが支払い義務を負う額にしたがって、リコース債務が配賦される<sup>(153)</sup>。ただし、リミテッド・パートナーは有限責任であり個人的責任を負わないため、リコース負債が配賦されない。

(v) ノンリコース負債

これに対し、パートナーシップのノンリコース負債に対する持分額は、各パートナーに次の①ないし③の金額の合計として配賦される (Treas. Reg. 1. 752-3(a))。

①パートナーシップミニマムゲイン<sup>(154)</sup>に対する持分額

②ノンリコース負債の担保となった全資産を、当該債務額と引き換えに処分したとした場合に、ビルトイン・ゲイン (ロス)<sup>(155)</sup>の規定により算出される課税利益の配賦額

③①と②で配賦されなかった残りの (つまり①と②を超過する) ノンリコース負債の割当額

③の超過ノンリコース負債額は、パートナーシップ契約の利益割当比率に応じて配賦すると定められている。(Treas. Reg. 1. 752-3(a)3)

ノンリコース負債がパートナーシップ契約上の利益割当比率によって配賦される理由は、ノンリコース負債は外部に対して誰もリスクを

(153) 実際には、リコース債務であっても、順序としてパートナーシップの利益と資産から弁済されるのだから、資産のパートナー持分割合で配賦するか、あるいは単純に利益配分割合で配賦すべきだなどの議論がある。

(154) パートナーシップミニマムゲインとは、パートナーシップが、そのノンリコース負債の弁済のために、ノンリコース債務に対応する特約対象財産を、当該債務残高を対価として処分すると仮定した場合の処分益合計額をいう。(Treas. Reg. 1. 704-2(d) (1)) パートナーシップミニマムゲインは処分益のみ合算され、処分損は考慮されない。

(155) パートナーシップに資産を出資する場合、米国ではその含み損益に対する課税は繰延べられて、パートナーの帳簿価格がパートナーシップに引き継がれている。この出資時の含み益 (含み損) をビルト・ゲイン (ロス) という。

負わないから、常にパートナーシップの利益からしか返済されない。利益がなければパートナーシップは、ノンリコース負債の担保となった資産を失うのみで、それ以上の責任は追及されない。したがってノンリコース債務の返済と利益の配分には相関関係があるため、利益配分割合に応じて配賦される。

なお①を勘案する理由は、ノンリコース債務はパートナーに弁済義務はなく、特約対象財産の提供による代物弁済も可能であり、ノンリコース債務残高が対応する特約対象財産の簿価を上回る部分を利益（処分益又は債務免除益）として確保していることになるため、これを考慮するものである。

おって、ゼネラル・パートナーを含めてすべての関係当事者に対してノンリコースでない限り、リミテッド・パートナーに負債を配賦することは認められない。（IRC472）

このように、各期末のノンリコース負債の配賦計算は、かなり複雑になっている。

## 2 損失控除制限

ここまでノンリコース債務が配賦されてパートナーの基準価額に含まれることを見てきたが、別途、重要な論点としてノンリコースによる損失が控除できるかどうかの問題がある。

パートナーシップの損失制限には3つの制限がある。適用順に記載すると、第一順位はアット・リスク・ルールで、第二順位はPALルールであり、第三順位にIRC704(d)<sup>(156)</sup>によるパートナーの損失控除制限が適用される。このIRC704(d)はパートナーシップ独特の調整基準価額を超過する損失の配分を

---

(156) IRC704(d)「損失控除に対する制限：パートナーシップの損失（資本損失を含む。）のうちパートナーへの配分は、当該損失が発生したパートナーシップの年度末における当該パートナーのパートナーシップ持分の調整基準価額を限度として認められる。当該損失のうち上記基準価額を超過する額は、当該超過額がパートナーシップに追加で支払われる年度末において所得控除が認められる。」

認めず、後年度に繰越させるものであり、有限責任のリミテッド・パートナーのみならず無限責任のゼネラル・パートナーにも適用される。つまり損失として控除するためには、自己が経済的リスクを負っている投資にかかる損失であり、かつ自己が積極的に関与している活動にかかる損失について、パートナー持分の基準価額までを限度として控除できるとされる。控除できない損失は、それぞれの条文に基づいて後年度に繰り越される。

### 3 小括

以上見てきたように、米国パートナーシップ課税制度においては、持分の調整基準価額が重視されており、その算定要素として負債のリスク負担割合も考慮されている。自由な損益配賦割合を尊重する代償として、これに逐一対応する複雑な規定が置かれているといえる。

しかし、ノンリコースのような自己が実質的に負担をしていない債務に基づく損失を制限するのは、アット・リスク・ルールと PAL ルールの効果であって、内国歳入法の第A編第一章K節のパートナー及びパートナーシップ規定による効果ではない。

したがって、高橋祐介教授が「損失の控除制限として持分の基準価額を組合課税に導入する意義はあまりないであろう<sup>(157)</sup>」と述べておられるように、日本において、ノンリコース債務による損失控除を規制する目的で基準価額を詳細に規定し、随時調整していく必要性は認められない。

## 第2節 日本の組合

### 1 日本の組合課税におけるノンリコースの考え方

本節での組合課税とは、民法上の任意組合、商法上の匿名組合、有限責任事業組合(LLP)等で法人格を有しないことから事業体自体には課税にならず、

---

(157) 高橋・前掲注(146)91頁。

出資した組合員に所得が帰属する構成員課税<sup>(158)</sup>を意味する。

日本の組合課税は平成 17 年度税制改正まで、通達において所得計算ルールが定められていたのみなので、米国パートナー持分の基準価額調整といった定めはなく、リコース債務とノンリコース債務の区別もされていなかった。

いわゆる航空機リース事件の名古屋高裁判決<sup>(159)</sup>を契機とした、平成 17 年度税制改正<sup>(160)</sup>によって措置法 27 条の 2、措置法 41 条の 4 の 2、措置法 67 条の 12、措置法 67 条の 13 が新設されて組合事業から生じる損失の組合員への配分が制限された。この際に初めて、債務と損失に対するリスク負担の考え方が採用された。

#### (1) 組合員が法人のケース

平成 17 年度改正で、法人税関連として「組合事業等による損失がある場合の課税の特例（措法 67 条の 12）」及び「有限責任組合契約による組合事業に係る損失がある場合の課税の特例（措法 67 条の 13）」が新設されて、組合契約を用いた過度の損金算入が制限された。

このうち、リコースかノンリコースかによる責任限度の違いによって損金不算入の是非を判断する取扱いは、措置法 67 条の 12 に規定されている。

##### イ 措置法 67 条の 12（組合事業等による損失がある場合の課税の特例）

法人が特定組合員<sup>(161)</sup>又は特定受益者に該当する場合で、組合事業又は信託について、その債務を弁済する「責任の限度」が実質的に組合財産又は信託財産の価額とされている等の場合は、組合等損失額について

(158) 構成員に事業体が稼得した所得の性質を含めて帰属させるパス・スルーと、事業体自体をいったん課税の対象とした上で構成員への配当を損金算入することで実質的に法人課税を排除するペイ・スルーに区分される。

(159) 名古屋高判平 17. 10. 27 LEX/DB: 文献番号 28102494

(160) 税制調査会の平成 17 年度の税制改正に関する答申では、「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きているが、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。」としている。

(161) 特定組合員とは、組合契約にかかる組合員のうち組合事業への関与度合いが低い組合員を意味する。具体的には措法令 39 条の 31 で規定。

は、組合出資の価額又は信託財産の帳簿価額を基礎として計算した金額（調整出資等金額）を超える部分は当期の損金の額に算入せず、翌事業年度以降の組合等利益額を限度として損金の額に算入するものである。

上記の「責任の限度」に関しては、次の3つの態様が規定されている。

- ①組合債務又は信託債務を弁済する責任限度が実質的に組合財産又は信託財産の価額に限定されている場合。
- ②組合債務又は信託債務を組合員が直接に負担するものでない場合。
- ③組合事業又は信託財産に帰せられる損益が実質的に欠損とならないと見込まれる場合。

①は、債務について、組合員が実質的に債務弁済のリスクを負わない部分は、組合等損失について損金算入を認めないものである。②は、組合員が営業者の債権者に直接責任を負わない場合であり、匿名組合員等がこれに該当する。③は、損失について、例えば損失補填等契約によって組合事業が実質的に赤字にならない場合は、組合員が実質的に債務弁済のリスクを負う部分がないので、組合等損失について全額を組合員の損金として認めないこととしている。

このうち、①の責任限定特約及び③の損失補填契約について、次の項目で検討する。

#### ロ 責任限定特約債務

イ①の対象になる債務は、組合事業又は組合員が債務者となる責任限定特約債務（組合債務のいずれかにつきその弁済の責任が、特定の組合財産に限定されている場合、組合財産の価額が限度とされている場合その他これらに類する場合における当該債務をいう<sup>(162)</sup>）の額の割合、組合事業の形態、組合財産の種類、組合債務の弁済に関する契約の内容その他の状況からみて、組合債務を弁済する責任が実質的に組合財産とな

(162) 責任限定特約債務には、ノンリコースローン契約形態によるもの以外にも、組合員の固有財産に対する執行が許されている組合債務のうち、組合員の固有財産の引当になる責任限度が組合財産の価額の範囲内とされているものも含まれる。

るべき資産に限定され、又はその価額が限度とされていると認められる場合（措法令 39 条の 31 第 3 項 1 号・同 4 号）である。また責任限定特約債務の「額の割合」については、責任限定特約債務額が、組合債務総額のおおむね 100 分の 80 以上のものと定められている（措法規 22 条の 18 の 2 第 1・3 項）。

#### ハ 損失補填等契約

イ③の対象は、損失補填等契約（損失が生じた場合にこれを補填し、又は一定額の収益が得られなかった場合にこれを補填する契約その他これに類する契約）が締結されており、この契約によって、組合事業の累積損失額がおおむね出資金額合計額以下の金額となり、又は累積損失額がなくなると見込まれる場合（措法令 39 条の 31 第 3 項 2 号・同 5 号）である。また、「おおむね出資金額合計額以下」の基準は、累積損失額が、出資金合計額の 100 分の 120 以下となると見込まれる場合と定められている（措法規 22 条の 18 の 2 第 2・4 項）。

なお、組合事業又は信託が実質的に欠損とならないと見込まれる場合には、損失補填等契約のほか、組合事業又は信託の形態、組合債務又は信託債務の弁済に関する契約その他の契約の状況から見て、明らかに損益が欠損にならないと見込まれる場合が含まれる（措法令 39 条の 31 第 7 項）ことから、契約書の用語にとらわれずに契約内容の実質によって判断する必要がある。

#### ニ 小括

以上のように、法人組合員については債務と損失に関するリスク負担の軽重によって損金算入の可否を決める方式が採用された。

前述のとおり、リスクの移転を事前に捉えて評価し、課税することは所得課税方式の下では困難である。したがって、どの時点で損金算入を認めるかのタイミングを調整する（損金算入を繰延べる）方式は、ノンリコース債務に対応する上で有効と評価できるものである。

ただし、これらはリスク負担金額を個別対応で配賦する方式ではなく、

責任財産限定債務額や将来損失補填額が組合事業全体のうちに占める割合によって、本条文に該当するか否か、つまり All or Nothing の判断をする点に特徴がある。米国の持分の調整基準価額のような考え方によって制度を複雑にすると、納税者の申告コストと課税庁の執行コストともに過大になってしまうことから、現行法の線引きでノンリコースローンの問題解決を図ったものと考えられる。

なお、組合を使わない場合のノンリコースローンも皆無とは言えず（その場合は寄附金との関係が問題になるが）、この規定ですべて解決したわけではないといえよう。

## (2) 組合員が個人のケース

平成 17 年度改正で、所得税関連として「有限責任事業組合の事業に係る組合員の事業所得等の所得計算の特例（措法 27 条の 2）」及び「特定組合員の不動産所得に係る損益通算の特例（措法 41 条の 4 の 2）」が新設された。

法人組合員との対比で言えば<sup>(163)</sup>、不動産所得、事業所得、山林所得の損失については個人組合員の調整出資金額までは経費算入が認められるが、調整出資金額を超える部分は必要経費に算入されない。ここでは責任負担の有無は要件にはなっていない。（措法 27 条の 2）

また特定組合員の不動産所得の損失については、損失がなかったものとみなされる。ここでは責任負担の有無を、特定組合員か否かという属性によってのみ判断され、法人組合員のように責任限定特約債務や損失補填等契約の有無を勘案することはない。（措法 41 条の 4 の 2）

こうした取扱いに対して<sup>(164)</sup>、個人組合員にする不動産所得損失の切捨

(163) 税制改正の解説によれば、「個人の組合員については、所得区分と超過累進税率の下で損益通算を利用した税負担への対応という所得税特有の問題があるため、法人組合員への対応（過度な課税繰延べを制限し、期間損益を通じた課税の適正化を図るもの）とは、制限の内容が全て一致しているわけではありません。」とされている。住澤整ほか『税制改正の解説』（大蔵財務協会、2005）155 頁。

(164) 川端康之教授は、「出資者の有限責任を用いたリスク切断については、すでに所得

て（控除禁止）との批判もあるが<sup>(165)</sup>、これは日本が高額所得者の濫用的タックス・シェルター対策に的を絞り、明快なルールを採用した結果といえる。

## 2 過大な損失控除への対応

### (1) 平成 17 年度改正の評価

一時期、日本の税制の主要な問題は、多様化する投資媒体に対していかにして適正・公平な課税を行うかにあった。金子宏名誉教授が「金融ビッグバン以来、わが国では、金融資産が多様化し、伝統的な金融資産以外にも様々のタイプの金融資産が出現し、また金融資産収益を生み出す投資媒体（ビーイクル）も多様化し、預貯金・株式・貸付信託・証券投資信託等の従来から存在し一般に用いられてきたものに加えて、任意組合・匿名組合等、従来から存在はするが、多用されなかったものや、特定目的会社、特定目的信託、投資法人、投資信託等、制度改正によって新たに生み出されたもの、さらには、LLP、LLC 等の外国の投資媒体が多用されるようになり、それにデリバティブが加わって、金融投資の世界は百花繚乱の趣を呈している。これを整理・体系化し、それに対する課税の問題について適切な解釈論・立法論を行うことは、理論上も実務上もきわめて重要な課題である<sup>(166)</sup>」と説示されたとおりである。

日本においてノンリコースローンは、組合等の事業体の資金調達方法として用いられるため、過度の損失控除については事業体の導管性を断ち切ることによって、一応の解決が図られたと考えられる<sup>(167)</sup>。逆説的に言え

---

税法において一定の手当てがなされているが、その前提には米国のような人的債務とノンリコースローンの差異があるわけではない」と述べておられる。川端・前掲注 (37) 169 頁。

(165) かかる批判は、増田晋「航空機リースと租税回避行為—平成 16 年 10 月 28 日名古屋地裁判決の検討—」前掲注 (36) 389 頁、野口浩「レバレッジド・リース取引と課税—賃貸人が負うリスクの観点から—」税法学 568 号 (2012) 110 頁～112 頁。

(166) 金子宏「はしがき—序説を兼ねて—」日税研論集 55 号 (2004) 2 頁。

(167) 17 年度改正を評価するものとして、森信茂樹「新たな事業体と組合税制構築の論

ば、減価償却資産の現実経済の耐用年数と法定耐用年数の差異に基因する課税繰延べの問題、あるいは真正な債務か否かの検証はまだ残されているとも考えられる。

現在、法制審議会が民法改正の一項目として経営者以外の個人保証の制限を検討しており、これを受けて新聞等でも連帯保証人制度の問題点等が報道されている。日本の金融機関は担保資産の交換価値を重視した融資を行い、加えて経営者の資産や個人保証及び親戚・知人の連帯保証を必要としてきた。こうした個人保証が廃止されれば、銀行融資は必然的に事業の採算性を重視する姿勢へと変化し、まさに個人・法人に対する融資からモノやプロジェクトに対する融資へと変貌してゆくと考えられる。したがって今後ノンリコースローンの導入が加速される余地は大いにある。

事業体を介在させない直接事業ではノンリコース損失を認め、事業体を介した場合にはノンリコース損失を認めないとのルールは通用しないから、事業体を介在させないノンリコースローンに対応する制度の検討が今後必要になるだろう。その際は、日本においても米国のアット・リスク・ルールやPALルールのような包括的否認規定を導入せざるを得ないかもしれない<sup>(168)</sup>。

なお、包括的否認規定の導入については、政治面でのハードルの高さや適用面でのハードルの高さを指摘する意見<sup>(169)</sup>や、包括的否認規定があっても解釈・適用をめぐる法的な紛争が生ずるから、結局は司法的対応

点」前掲注(36)234頁。

- (168) 一定の支払利息の損金算入を制限する税制として、ドイツ所得税法第4条及びドイツ法人税法第8a条の利子費用損金算入の限度規制がある(2008年導入)。その内容は、居波邦泰「無形資産の国外関連者への移転等に係る課税のあり方」税大論叢59号(2008)517頁 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/59/05/pdf/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/59/05/pdf/ronsou.pdf)。もつとも、この規定は負債と資本の法形式的区別により行っていた過少資本税制が裁判によって否認されたことにより、代替措置として経済的観察法により利息制限を設けたと考えられている。
- (169) 包括的否認規定よりも、むしろ「法の濫用の法理」が選好されるとする意見として、松田直樹「実質主義と法の濫用の法理—租税回避行為の否認手段としての潜在的有用性と限界—」税大論叢55号(2007)147頁～154頁 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/55/01/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/55/01/ronsou.pdf)。

に関する個別的な議論を深めていくべきとする意見<sup>(170)</sup>がある。また、PALルールは、規定の仕方によっては消極的な活動すなわち投資活動を抑制する可能性があることから、経済に与える影響も大きい。

ノンリコースローンによる過大な損失控除が主に不動産所得の有する損益通算機能に着目して利用されている点に鑑みれば、アット・リスク・ルールやPALルール規定を不動産所得にのみ適用するという対策も考えられることから、次で検討する。

## (2) 不動産所得限定の受動的活動ルールの創設

PALルールを、米国のように所得全体を対象として広範囲で適用する方法もあるが、最終的にはともかく、不動産所得限定で同様の規定を創設することは可能ではないだろうか。

そもそも不動産所得という独立した所得区分の使命は終わったとの意見が、平成17年の政府税制調査会の答申<sup>(171)</sup>で表明されており、これを受けて不動産所得の廃止を論じた先行研究も存在する<sup>(172)</sup>。こうした不動産所得廃止論は、時期から推測して航空機リース事件の名古屋地裁・名古屋高

(170) 中里実「タックスシェルター」(有斐閣、2002) 183頁～184頁。

(171) 「不動産所得は、昭和22年の税制改正において、同居親族の所得の全面的な合算制度の導入とともに事業等所得に統合された。その後、シャープ勧告に基づく昭和25年の税制改正において個人単位課税が採用された際、その例外措置として、生計を一にする夫婦と未成年の子など最小の世帯単位において、利子、配当、不動産といった資産所得を合算する制度が設けられた。現行の不動産所得は、この合算課税の対象となる資産所得の範囲を確定するために設けられたものである。しかし合算課税制度が税制の簡素化の見地から平成元年に廃止されたその後も、独立した所得区分として存続し今日に至っている。不動産所得の実際の計算に当たっては、不動産所得を生ずべき事業と事業以外の業務とを区別し、前者については事業所得と、後者については雑所得と同様の取扱いがなされている。今日、このような所得計算の実態、また所得区分の改廃にかかる経緯を見ると、独立の所得区分としての不動産所得を廃止すべきことを検討すべきである。」平成17年6月21日政府税制調査会基礎問題小委員会「個人所得課税に関する論点整理」2(1)[5]。

[www.cao.go.jp/zeicho/tosin/170621.html](http://www.cao.go.jp/zeicho/tosin/170621.html)

(172) 例えば、日野雅彦「所得区分のあり方—不動産所得を中心として—」税大論叢55号(2008)486頁以下 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/58/07/pdf/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/58/07/pdf/ronsou.pdf)、酒井克彦「不動産所得を利用した商品型タックス・シェルターに対する課税—所得税法26条の解釈論と廃止論を中心として—」税大論叢52号(2006)644頁以下 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/52/07/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/52/07/ronsou.pdf)。

裁判決で国側敗訴の判断が出されたことと無関係ではないと思われる。

不動産所得の問題点を損失制限の観点から述べるならば、所得税法 26 条は、貸付が積極的貸付行為であるか、それ以外の貸付行為であるかを区分しておらず、リスク負担の面を考慮せずに両方を包含している点にあるのではなかろうか。区別があるのは事業的規模か、事業的規模に満たない業務（あるいは行為）かの違いによって必要経費や事業専従者等の取扱いに差を設けているのみで、結果として算出された損失は事業的規模であれ業務的規模であれ他の所得との損益通算が認められている点は、「雑所得」に損益通算を認めていないこととの比較において大きな差異である。

さりとて、不動産所得が現在までも廃止されない理由として、業務（あるいは行為）のように小規模な不動産貸付であっても、自己の危険と計算による業務遂行であれば損失を控除すべきとの考えもあり、一律に雑所得として区分することは問題なしとしない点にあると考えられる。

そこで、品川芳宣教授が、タックスプランニングの節税封じは「措置法にちまちました個別否認規定を作るよりも、不動産所得を廃止するか定義を変えてしまえばよい<sup>(173)</sup>」と指摘されるように、不動産所得の定義を変える方法も考えられよう。

具体的には、不動産所得にリスク負担あるいは積極的事業関与の要件を取り込むことが考えられる。その際は、PAL ルール規則のように、年間の稼働時間や他の能動的所得との時間比較などにより、形式的に判断する方法が適切であろう。これを実質的判断に拠った場合は線引きが不明確になるおそれがある。これにより事業体の介入とは無関係な、不動産所得を利用した過度の損失控除スキームに対応することが可能になる。

もちろん本来ならば事業所得にも PAL ルールを盛り込むべきであるが、企業活動等への積極的な個人投資を阻害する懸念もあることから、先ずもって租税回避に利用されやすい不動産所得へ導入することが、現実的

---

(173) 品川芳宣「タックスプランニングをめぐる税務訴訟の現状と問題点」租税研究 755 号 (2012) 113 頁。

はなかるうか。

## 第4章 債務免除益に対する課税

### 第1節 債務免除益に課税される理由

前章では、借入金にかかる損失控除制限の取扱いを見てきたが、本章では、借入金にかかる債務免除益について考察する。

#### 1 私法上の債務免除

債務免除は、民法 519 条が「債権者が債務者に対して債務を免除する意思表示をしたときは、その債権は、消滅する。」と規定しているとおり単独行為であるから、債務者の意思を問わずに債権者が自由に行うことができる。

もっとも、実務上は単独債権者と単独債務者間の合意、あるいは複数債権者と単独債務者間の複合的合意によって債権消滅を行うことが多い。この場合は一方的意思表示ではなく、各種の条件を付随的に定めた条件付債務免除契約によって債権が消滅することになる。

#### 2 債務免除と所得概念

##### (1) 借入金を所得と認識しない現行方式

日本では、人の担税力を増加させる経済的利得は、反復的、継続的利益のみでなく、一時的、偶発的、恩恵的利得を含め、すべて所得を構成するという包括的な所得概念が広く受け入れられている<sup>(174)</sup>。金子宏名誉教授は、この包括的所得概念<sup>(175)</sup>の下では、①所得はいかなる源泉

(174) 金子宏名誉教授は、包括的所得概念が支持される理由として、①一時的、偶発的・恩恵的利得であっても、担税力を増加させるものは課税対象とすることが公平負担原則に合致すること、②すべての利得を課税対象にして累進税率を適用することで所得再分配機能を高めること、③所得の範囲を広く構成することで景気調整機能が增大することを論じておられる。金子宏『租税法〔第17版〕』（弘文堂、2012）176頁。

(175) 留意すべき点は、包括的所得概念は、制限的所得概念に対するアンチテーゼとして主張された概念だったことである。制限的所得概念は、反復的・継続的に生ずる

から生じたものであるかを問わず課税の対象となると解すべき、②現金の形をとった利得のみでなく、現物給付や債務免除益等の経済的利益も課税対象となると解すべき、③合法的利得のみでなく、不法な利得も課税の対象となると解すべきと説示されている<sup>(176)</sup>。

本稿では、包括的所得概念について、ヘイグ＝サイモンズの主張する「所得＝消費＋純資産増加」の定義<sup>(177)</sup>を所与のものとして考察することとする<sup>(178)</sup>。

さて、債務の免除が行われるには、前提として債務の存在がある。一般的には借入金が思い浮かぶ。この借入金は借入時点において収入（あるいは所得）として認識されない。その理由は、現金の増加と同時に同額の負債が生じるため、包括的所得概念の「純資産増加」に該当しないためと説明されている。この方式では、逆に借入元本の返済も経費として認識しないことになる。

では、借入債務が免除された場合はどうであろうか。債務免除の結果、債務者が債権者に対して負っている支払義務が消滅する。借入元金に着目すると、債務者が受け取った金額の方が、債務者が支払った金額よりも大きい場合、債務者は差額分について経済的利益を認識することとなる。これについて増井良啓教授は、「一般論として債務の免除からは、借主の受取金額と、借主の債務返済のための支払金額の差だけ、借主に所得が生じる

利得のみを所得として観念し、一時的・偶発的・恩恵的利得を所得の範囲から除外する考え方であって、キャピタルゲインのような利得は課税の対象からはずされていた。金子・前掲注(174) 175頁～176頁。

(176) 金子・前掲注(174) 176頁～177頁。

(177) 辻山栄子『所得概念と会計測定』（森山書店、1991）49頁では、「サイモンズによれば、個人所得とは、(a)一定期間の間に個人が何も消費（破壊）しなかった場合には、その期間の個人の財産権の蓄えの増加の価値、あるいは、(b)個人の蓄えの価値を変化させることなく消費しうる権利の価値のいずれかの見積額である。」と説明されている。企業の場合には消費概念がないため、所得＝純資産増加として定義される（中里・前掲注(133) 17頁）。

(178) 包括的所得概念については、原正子「所得控除の整理合理化の検討—人的控除以外の所得控除を中心として—」税大論叢 74号（2012）104頁～109頁に詳しい。  
[www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/74/02/01.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/74/02/01.pdf)

ことになる<sup>(179)</sup>」と述べておられる。このように、受取金額と支払金額の差額が債務免除益として認識され、課税されることになる。

## (2) 借入金を所得として認識する課税方式

次に、包括的所得概念の下においても、借入金を所得として認識しない現行方式は絶対的なものではないことを指摘する。

一般論として「所得」概念に関しては、

- ①所得とは何かという問題、
- ②事業所得、不動産所得など何所得に該当するかという所得の分類の問題、
- ③誰の所得かという帰属の問題、
- ④いつ所得として認識するかというタイミングの問題

の4つの論点が挙げられる<sup>(180)</sup>。

④の所得認識のタイミングに着目すると<sup>(181)</sup>、現在の現金増加と将来における債務減少の経済的価値は異なるものとして認識することは不合理ではない。現金の出入りに着目した課税方式を採用すれば、借入時点で純資産増加を認識して所得課税を行い、元本返済ごとに純資産減少を認識して経費算入する方法も十分考えられる<sup>(182)</sup>。このような現金主義的方式によれば、債務免除によって返済義務を免れた元金部分は、既に借入時に課税済みであるから、債務免除益に対する課税という考え方は採り得ない。

このように、借入時点では課税しない現行の方法は<sup>(183)</sup>、包括的所得概

(179) 増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題(上)」ジュリストNo.1315(2006)196頁。

(180) 金子宏『所得概念の研究』(有斐閣、1995)116頁。

(181) 増井良啓教授は、「借り入れた時点で課税せず、免除時に課税することにした結果、課税のタイミングの問題をどう扱うかが、解決を要する問題として登場することになる。」と述べておられる。増井・前掲注(179)197頁。

(182) 岡村忠生教授は、「借入額自体を、借入時に課税の対象とした上で基準価額に算入し、かつ、返済時に控除するというキャッシュ・フロー税的な方法も考えうる。」と論じておられる。岡村・前掲注(38)297頁。

(183) 借入時点で借入金に課税しない理由は、課税分だけ企業の投資額が減少して生産活動の障害になるため、社会的に同意を得にくいことが考えられる。

念の中のいくつかある課税方式のうちの一つの選択肢にすぎないといえる。

### 3 税法の規定

借入金を所得として認識しない現行方式において、債務免除益課税にかかる法人税法及び所得税法上の規定は次のとおりである。

#### (1) 法人税法

法人税法 22 条第 2 項で、「内国法人の各事業年度の所得の金額の計算上当該事業年度の益金の額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、資産の販売、有償又は無償による資産の譲渡又は役務の提供、無償による資産の譲受けその他の取引で資本等取引以外のものに係る当該事業年度の収益の額とする。」と規定し、更に同条 4 項で「第 2 項に規定する当該事業年度の収益の額（中略）は、一般に公正妥当と認められる会計処理の基準にしたがって計算されるものとする。」と規定している。

上記会計処理の基準として、例えば、金融商品に係る会計基準<sup>(184)</sup>によれば、「金融資産又は金融負債の一部がその消滅要件を充たした場合には、当該部分の消滅を認識するとともに、消滅部分の帳簿価額とその対価としての受払額との差額を当期の損益として処理する。（基準 11 項）」とされており、損益計算書上は、特別損益の部の特別損益に債務免除益として計上することになる<sup>(185)</sup>。

このことから、法人が債務の免除を受けた場合の債務免除益は、法人税法でいう「その他の取引」に該当し、原則として各事業年度の益

---

(184) 企業会計基準委員会（平成 11 年 1 月 22 日）企業会計基準第 10 号

(185) 平成 10 年 3 月以降に企業会計審議会及び企業会計基準委員会が公表した、金融ビッグバンによるいわゆる新会計基準が、法法 22 条 4 項の「公正処理基準」に該当するか否かの検討については、原省三「公正処理基準に関する一考察—最近の我が国の企業会計制度の変容を踏まえて—」税大論叢 58 号（2008）263 頁参照 [www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/58/04/pdf/ronsou.pdf](http://www.nta.go.jp/ntc/kenkyu/ronsou/58/04/pdf/ronsou.pdf)。

金の額に算入される<sup>(186)</sup>。

このように、法人税法は公正妥当な会計基準にしたがって所得計算することから、債務免除益については、収益認識のタイミング以外は、実務上あまり問題にならないようである<sup>(187)</sup>。

なお、法人税法上、債務免除益が益金として課税されると債務免除益を受けた効果がなくなる場合もあることから、法人税法 59 条では「会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入」を規定して企業再生を促進している<sup>(188)</sup>。

## (2) 所得税法

所得税法 36 条は、「その年分の各種所得の金額の計算上収入金額とすべき金額又は総収入金額に算入すべき金額は、別段の定めがあるものを除き、その年において収入すべき金額（金銭以外の物又は権利その他経済的な利益をもつて収入する場合には、その金銭以外の物又は権利その他経済的な利益の価額）とする。」と規定している。これを受けて所得税基本通達（以下、所基通という）36-15（経済的利益）にお

(186) 債務免除益の益金算入の除外規定として、国庫補助金等で取得した固定資産の圧縮記帳（法法 42 条）、工事負担金で取得した固定資産の圧縮記帳（法法 45 条）、会社更生等による債務免除等があった場合の欠損金の損金算入（法法 59 条）などがある。伝統的会計学における企業会計原則では、債務免除益は、国庫補助金及び工事負担金等と同様にそこから生じた資本増加は受贈資本と呼ばれ、原則として資本とみなす立場をとる。これに対し、会社法及び法人税法ではこれらの受贈資本を利益とみなしている。両者の調整の観点から企業会計原則注解 24 において圧縮記帳が採用されている（広瀬・前掲注（117）348 頁～349 頁参照）。したがってもし仮に、ノンリコース債務の消滅が確実に起こりうる状態にあるならば、ノンリコース債務の圧縮記帳は会計学上一つの方式になり得ると思われる。しかし、頻繁に債務不履行になるようなノンリコース融資は、金融機関からすれば回避するであろうことから、そのような方式の必要性は現実にはないと思われる。

(187) 増井良啓教授は、「債務免除にかかる同様の問題を法人税法との関係で考えるとき、法人税法は公正妥当な企業会計基準を課税所得算定過程に取り込むことで、法人税法内部で自足的に結論を導出しなくても済む仕掛けになっている。その結果、法律の建て付けそのもの問題は、所得税法におけるよりも、比較的見えにくい構造になっている。」と指摘されている。増井良啓「債務免除益をめぐる所得税法上のいくつかの解釈問題（下）」ジュリストNo.1317（2006）273 頁。

(188) 法人税法 59 条の規定に関し、アメリカ法との比較で論じたものとして、高橋祐介「企業再生と債務免除益課税」総合税制研究No.12（2004）162 頁以下。

いて、「法第 36 条第 1 項かつこ内に規定する金銭以外の物又は権利その他経済的な利益には、次に掲げるような利益が含まれる。」として「(5) 買掛金その他の債務の免除を受けた場合におけるその免除を受けた金額」と明記されていることから、債務免除益は収入すべき金額に含まれる。この所基通 36-15 は後掲 (3) のとおり裁判上も適法とされている。

なお、法人税法 59 条に相当する規定が、所得税法にないことの問題は後掲 5 で論ずる。

### (3) 債務免除益課税に関する裁判例

債務免除益に対する課税を肯定した例として、仙台地裁平成 17 年 2 月 28 日判決（税務訴訟資料 255 号）がある。

#### 【事案の概要】

X は、会社員で不動産賃貸業も営む個人であり、賃貸用マンションの建設資金として A 銀行から融資を受けていたが、B 銀行から借り替えるに当たり、A 銀行から受けた借入金の一部債務免除益 220,127 千円を、平成 12 年分の確定申告上、一時所得の収入金額に算入したが、後日、所基通 36-17 の規定（債務免除益の特例<sup>(189)</sup>）を知り、債務免除を受けた時点で著しい債務超過状態にあったことから、各種所得の計算上、収入金額に算入すべきではなかったとして、更正の請求を行った。

Y 税務署長は、上記更正の請求に対し、収入・所得の状況、資産・負債の状況、借入金の返済状況、可処分所得の状況等からみて、資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難な場合には当たらないとして、更正をすべき理由がない旨の通知処分をした。

その後、更に、Y 税務署長は X に対し、当該債務免除益は一時所得ではなく不動産所得に該当することを主なものとして、平成 12 年分所得税の更正処分及び過少申告加算税の賦課決定処分をしたところ、X は、

---

(189) 所基通 36-17 「債務免除益のうち、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合に受けたものについては、各種所得の金額の計算上収入金額又は総収入金額に算入しないものとする。(以下略)」

当該債務免除に係る課税を不服とした異議申立て、審査請求（いずれも棄却）を経て、本訴に及んだ。

判決は、債務免除益を不動産所得と認め、原告の主張を排斥した。

#### 【判決要旨】

- ・ 債務免除は、法的には、債権者が債務者に対する債権を消滅させる行為であり、経済的な面から客観的にみれば、債権者による債権という経済価値の放棄により、債務者の債務という負の経済価値が消滅するというものであって、これが基本的に経済的利益に当たることは明らかである。したがって、所基通 36-15(5)が、債務免除を受けた場合の当該債務免除額が経済的利益に含まれる旨を定めたのは、所得税法 36 条 1 項の妥当な解釈を課税行政実務の立場から確認したものと見て合理性を有するものである。
- ・ 所基通 36-17 は、債務免除が基本的には課税対象たる経済的利益に該当することを前提として、所得税法 9 条 1 項 10 号と同様の場合には、債務免除益が課税対象たる経済的利益に該当しないと解し、これを所得の計算上収入金額に算入しないこととしたものであり、これは、同法の趣旨に沿った合理的な取扱いであって、同法 36 条 1 項の解釈の範囲内にあるというべきであるから、これが租税法律主義に反するともいえない。
- ・ 所基通 36-17 の上記趣旨に照らすと、その該当性判断における具体的基準としても、法 9 条 1 項 10 号を受けた所基通 9-12 の 2 の基準が当てはまるというべきである。

この控訴審である仙台高裁平成 17 年 10 月 26 日判決（税務訴訟資料 257 号）において、裁判所は、「納税者は、債務超過の状態にあったものの、多額の可処分所得や資産（家族所有分も含む。）を有し、負債に対する返済能力を失って破綻状態にあったわけではなく、現に銀行からの融資が可能な状態で、その融資金を利用して債務免除を受けることにより、不動産事業の原資となる資産の処分を免れて事業を継続するに至ったことなどから、

債務免除を受けた納税者の状況は、所得税基本通達 9-12 の 2（「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」である場合の意義）に該当するとはいえず、納税者が納税能力に欠けているとはいえないから、同基本通達 36-17（債務免除益の特例）を適用して債務免除額を収入金額に算入しないこととするのは相当でない」として、債務免除益に対する課税を認めた。〔最終的に最高裁の上告不受理により確定〕

所得税法上、債務免除益が収入金額に該当することは他の判決においてもほぼ異論がない。争点として多いのは所基通 36-17 の適用可否、及び所得区分と考えられる。所基通 36-17 の適用についても後掲 5 で論ずる。

#### 4 債務免除益と組合課税

組合課税との関連で、債務免除益を組員にどのような割合で分配すべきかを考えたい。この問題は、リコース負債及びノンリコース負債をどのように配賦するかの問題と一体の関係にある。つまり、米国パートナーシップのように両負債を組員に対して合理的に配賦していれば、その結果として債務免除益が誰に帰属するかが明確になるのであるが、日本の税法ではその点が明確に規定されていないため<sup>(190)</sup>検討の余地がある。

##### (1) 任意組合

任意組合のように組合債務を組員全員で負担する場合は、全員が債務消滅の経済的利益を直接享受することになるため、組員間の債務免除益の分配割合は、リコース債務とノンリコース債務とを問わずに組合契約に利益の分配割合が規定されており、かつ経済的合理性の観点からこれが認められる場合はそれに従い、分配割合の合理的な定めがない場合には出資割合に応じて分配すべきと考えられよう（所基通 36・37 共-19）<sup>(191)</sup>。

厳密に考えれば、リコース債務免除益とノンリコース債務免除益の分配

---

(190) 所基通 36・37 共-19 では、利益の額・損失の額の分配割合を規定しているが、負債の分配については言及していない。

(191) 河合厚＝宮澤克浩＝阿瀬薫『所得税基本通達逐条解説』（大蔵財務協会、2007）369 頁参照。

割合は、経済的合理性の観点から、利益分配割合によるか損失分配割合によるかとの論点もあるが、いずれにせよ経済的合理性を有していなければ出資割合で分配することになる。

## (2) 匿名組合

匿名組合は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生じる利益を分配することを約することによって、その効力を生ずる契約である（商法 535 条）。金子宏名誉教授によれば、「匿名組合は、対外的には複数の組合員の共同事業ではなく、営業者の単独事業であり、その財産は営業者に帰属し、組合員は監視権（業務検査権）を有するのみで業務執行権をもたず、またその責任は原則として出資の範囲に限られるから、その組織構造は、民法上の組合とは大いに異なる。他方、匿名組合は、組合員が出資の義務を負い、利益分配請求権をもち、また特約がない限り損失分担義務を負い、さらに監視権を有する点で、民法上の組合と共通性を有する<sup>(192)</sup>」とされる。このことから、匿名組合のリコース借入は営業者名義で行われ、営業者が人的返済責任を負うが、匿名組合員は人的返済責任を負わないことから、リコース借入にかかる債務免除益は、経済的合理性を有する分配割合の定めがない限り営業者のみに帰属すると考えることができる。この考え方は、所基通 36・37 共-21-2 の定めにもあるように、匿名組合の場合は組合事業の収入・費用をその持分割合に応じて各匿名組合員に直接帰属させるものではなく、その収支尻を匿名組合員に帰属させるやり方であること、債権者は営業者の資力状態を査定して債務免除に至ることを考慮すれば、債務免除益は人的返済責任を免れた営業者のみに帰属する利益と考えられるからである。

一方、ノンリコース借入も営業者名義で行われるが、営業者と匿名組合員（及び両者の関係者）の誰もが人的返済責任を負わない借入である。この借入の債務免除益は、誰に帰属し、あるいは分配するべきであろうか。こ

---

(192) 金子宏編『租税法の基本問題』（有斐閣、2008）165 頁。

の場合には、営業者と匿名組員を含めた経済的合理性のある利益分配割合（定めなき場合は出資割合）によって分配すべきと考える。ノンリコース債務が免除されるケースは、組合財産を換価処分して返済に充当し、組合が解散になってもなお残債務が存在する場合である。匿名組員にとっては収益の実感のない債務免除益が分配されることになるが、ノンリコース債務は責任財産の収益からのみ返済されていたことや、高金利の利息の見返りとして営業者と匿名組員の両者がリスクを負担しなかったことを考慮すれば、出資者の利益分配割合に応じて分配されるべきものと考えられるからである。

## 5 資力喪失と債務免除益

債務免除益課税の争点の一つに、個人債務者が資力喪失状態において享受した債務免除益の収入金額不算入の取扱いがある。ノンリコースローンからは離れるが、債務免除益課税の重要な論点なので若干の検討を試みる。

### (1) 所基通 36-17 の位置付け

法人税法では 59 条に、会社更生等による債務免除等があった場合の損金算入規定を置いているのに対し、所得税法には規定がない。所基通 36-17 において債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難な場合を規定しているが、法律上に規定がないことから立法化を求める意見は多い<sup>(193)</sup>。

もっとも、納税者を有利に扱う所基通 36-17 の規定は裁判においても適法とされている。その根拠を前述 3 (3) の判決から引用すると、「債務免除が基本的には課税対象たる経済的利益に該当することを前提として、所得税法 9 条 1 項 10 号と同様の場合には、債務免除益が課税対象たる経済的利益に該当しないと解し、これを所得の計算上収入金額に算入しないこととしたものであり、これは、同法の趣旨に沿った合理的な取扱いであって、

---

(193) かかる意見として、増井・前掲注 (179) 199 頁、佐藤英明「破産手続と租税」税務事例研究 91 号 (2006) 53 頁、高橋・前掲注 (188) 190 頁。

同法 36 条 1 項の解釈の範囲内にあるというべきであるから、これが租税法主義に反するともいえない」とされる。そして、所基通 36-17 の「債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる場合」の具体的判断基準は、同じ文言を用いた所得税法 9 条 1 項 10 号の解釈通達である所基通 9-12 の 2<sup>(194)</sup>の基準が当てはまると判示している。

この所基通 36-17 と、所得税法 36 条 1 項をどのような関係で解釈するかについて、増井良啓教授は、①債務超過状態への着目、②債務の経済的無価値への着目、③担税力への着目という 3 つの立論で分析したうえで、「債務免除益を収入に計上することが「実情に即したもの」といえないというのは、収入金額の測定のための議論というよりはむしろ、倒産立法政策の課題ではないだろうか。その意味において、この通達の取扱いについては、所得税法 36 条の解釈の上では収入金額に計上すべきことになるところを、通達限りで執行を緩和しているのではないかというかすかな疑念がぬぐい去れない<sup>(195)</sup>」として疑問を示されている。

同通達の趣旨について、国側の主張はいかなるものであろうか。例えば、大阪地裁平成 24 年 2 月 28 日判決<sup>(196)</sup>における国側主張は、「事業所得者が、経営不振による著しい債務超過で経営破綻に陥っている状況で、債権者が債権放棄したなどの場合には、債務者は実質的には支払能力のない債務の弁済を免れただけであるから、当該債務免除益のうちその年分の事業所得の計算上生じた損失の額を上回る部分については、担税力を得た所得とみるのは必ずしも実情に即さず、かかる債務免除額に対して所得税法所定のとおり収入金額として課税しても徴収不能となることは明らかで、いたずらに滞納残高のみが増加し、また滞納処分の停止を招くだけであり、他方、

---

(194) 所基通 9-12 の 2 「『資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難』である場合とは、債務者の債務超過の状態が著しく、その者の信用、才能等を活用しても、現にその債務の全部を弁済するための資金を調達することができないのみならず、近い将来においても調達することができないと認められる場合をいう。」

(195) 増井・前掲注 (179) 199 頁。

(196) LEX/DB: 文献番号 25480811

上記のような事情にある明らかに担税力のない者について課税を行わないこととしても、課税上の不公平が問題となることはなく、むしろ課税をすることに一般の理解は得られないものと考えられる。所基通 36-17 は、所得税法 36 条 1 項の特例として、かかる無意味な課税を差し控え、積極的な課税をしないこととしたものである」と述べている。

筆者は、理論的には、ほとんどすべての経済的利益が所得税法 36 条の収入金額に含まれるとの認識であり、借入金の債務免除益も当然その範疇に包含されると考える。所基通 36-17 の趣旨は、個人の生活に直接影響を与える所得税の取扱いは、徴収実務との権衡も考慮しつつ処理を進めていく判断が税務行政に求められていることの結果と理解している。債権者と債務者間に親族や資本・役員等の関係がなく、債務者の現在資力及び将来の資力回復可能性を十分に追及した結果として行われた債務免除益に課税しても、その後の徴収処分において「納税者の生活を著しく窮迫させるおそれがある場合」に該当すれば、国税徴収法 153 条に基づき滞納処分を停止するケースがある。そこで、課税の段階で債務を弁済することが著しく困難な状況が明らかである場合には、同一税務署長が課税処分と滞納停止処分の両方の処理（当然ながら、処理のために調査官と徴収官の独立した実地調査を要する）を行うことを免除するための趣旨が強いものと思量する。

(2) 大阪地裁平成 24 年 2 月 28 日判決（下線筆者）

債務免除益課税と事業再生支援の競合という観点から、(1) で引用した大阪地裁平成 24 年 2 月 28 日判決を検討し、イ～ハで私見を述べる。

事案の概要は、病院事業を営む原告（個人）が、A 機構及び B 事業団から受けた総額 24 億円余りの債務免除に係る債務免除益を、事業所得の総収入金額に算入せずに確定申告したところ、課税庁からその一部である 10 億 2116 万円を事業所得の総収入金額に加算する内容の更正処分を受けたため、本件更正処分の取り消しを求めた事案である。争点は、所基通 36-17 の所得税法上の位置付け、趣旨、適用要件の解釈であり、最終的に本件債務免除益に同通達の適用があるかが判断された。

判決は、本件債務免除益については、所基通 36-17 本文の適用があると認定して、本件更正処分は取消されるべきと判示した。(国側控訴せず一審確定)

#### イ 所基通 36-17 の法令整合性

判決では、所基通 36-17 について「ところで、通達は、上級行政機関がその内部的権限に基づき、下級行政機関や職員に対し発する行政組織内部の命令にすぎず、国民の権利義務に直接の法的影響を及ぼすものではなく、このことは、通達の内容が法令の解釈や取扱いに関するものであっても同様であるから、通達に従った税務処理が適法であるというためには、当該通達がそのよって立つ法令に整合するものであることが必要である。」とした上で、「そこで検討するに、所得税法は、23 条ないし 35 条において、所得をその源泉ないし性質によって 10 種類に分類し、それぞれについて所得金額の計算方法を定めているところ、これらの計算方法は、個人の収入のうちその者の担税力を増加させる利得に当たる部分を所得とする趣旨に出たものと解される。このことに鑑みると、同法 36 条 1 項が、経済的な利益をもって収入する場合にはその利益の価額を各種所得の計算上収入金額又は総収入金額に算入する旨規定しているのは、当該経済的な利益のうちその者の担税力を増加させる利得に当たる部分を収入金額及び総収入金額に算入する趣旨をいうものと解すべきである。そして、債務免除を受ける直前において、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であり、債務者が債務免除によって弁済が著しく困難な債務の弁済を免れたにすぎないといえる場合には、当該債務免除という経済的利益によって債務者の担税力が増加するものとはいえない。そうすると、基本通達 36-17 本文は、当該債務免除の額が債務者にとってその債務を弁済することが著しく困難である部分の金額の範囲にとどまり、債務者が債務免除によって弁済が著しく困難な債務の弁済を免れたにすぎないといえる場合においては、これを収入金額に算入しないことを定めたものと解するのが相当であり、

このような解釈は、所得税法 36 条の趣旨に整合するものというべきである。」と判示している。

しかしながら、所得税法 36 条 1 項が、担税力を増加させる利得に当たる部分のみを（総）収入金額に算入するという考え方には若干の違和感を覚える。包括的所得概念は、所得を「消費＋純資産増加」と捉えて、既に外部流出して担税力を有しない「消費」や、農家の自家消費（帰属所得）であっても広く所得として認識するからである。したがって、資力喪失状態において享受する経済的利益の担税力を吟味するならば、所得税法 36 条 1 項ではなく、所得税法 9 条 1 項 10 号の強制換価手続きによる非課税規定において論ぜられるべきものとする。

#### ロ 所基通 36-17 の趣旨

また判決は、法人税法 59 条 1 項 1 号は「会社更生手続又は民事再生手続が開始された法人が受けた債務免除益については、法人税法上、これを益金に算入する扱い自体に変更はないものの、当該債務免除額を限度として、通常の繰越控除の適用期間を経過した欠損金の損金算入を認めるものとされており、法人の再建をより容易にする趣旨の規定が設けられているということが出来る。これに対し、民事再生手続が開始された個人が受けた債務免除益については、所得税法上、個人の再建を支援する趣旨の特別の規定は設けられていない。これは、民事再生手続が開始された個人の再建を支援することについては、基本通達 36-17 がその役割を果たしていることによるものと解することもできよう。」と述べている。

しかしながら、所基通 36-17 の役割を、民事再生手続による債務免除の損金不算入を定めた法人税法 59 条と同等として扱い、債務者の事業再建を図ることを意図した規定であるとの解釈の下に「基本通達 36-17 の適用範囲を、被告の主張するように狭く解釈するのは相当ではない」と判断することは、通達の拡大解釈につながるものではなからうか。

所得税法 36 条の解釈上、収入金額に計上すべき経済的利益の範囲は

広い。所得税法 36 条の法令解釈である所基通 36-15 は、経済的利益を広い範囲で捉えて、債務免除益も含むことを規定している。そして所基通 36-17 は、同 36-15 の特例規程であり、本来は収入金額になる債務免除益を特例として収入金額に算入しないとしているのだから、この取扱いの趣旨を広く解釈することは適当とはいえず、所基通 36-17 の適用には限界があるのではなかろうか。債務免除益に課税しないことが、結果として債務者個人の事業再生に寄与するとしても、所基通 36-17 にはそこまでの積極的な意味合いは見出せない。

#### ハ 債務弁済困難の判定時期について

判決は「所得税法 9 条 1 項 10 号や所得税法施行令 26 条と同様に、債務者が「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難」である場合という文言を用いる基本通達 36-17 においても、債務者が資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であるか否かの判断は、債務免除が行われる直前の財産状況を前提に行うことを予定していると理解するのが自然である。」としている。

債務を弁済することが著しく困難かどうかの判断時期については、所基通 9-12 の 2 が譲渡の時の現況により判断するとしている。これと同様に捉えれば、判決が示すとおり、債務免除の直前の財産状況によることは妥当であろう。ただし、債務免除を行う場合には、債務免除後の債務者の状況をも勘案するであろうから、債務免除の直前の財産状況によるか、それとも国側主張のように債務免除の効果発生時点によるかといったところで、実質に違いはないのではなかろうか。

ポイントは、所基通 9-12 の 2 が「近い将来においても調達することができないと認められる場合」と規定しているように、債務免除の時点からある程度経過した後の事情も勘案する点にある。つまり、債務免除後に生じた事実が債務免除直前において予見できたかどうかが焦点であろう。本件では、原告が債務免除後に役員報酬として月額 250 万円、本件病院の敷地を所有し地代として月額 60 万円を受領している事実が

ある。こうした状況事実は、債務免除後に新たに発生した事由により生じたというよりは、「その者の信用、才能等を活用して」得た収益と考えられるから、債務免除直前においても予見できた事実として、債務を弁済することが著しく困難かどうかの判断要素に含まれるべきである。

## 二 私見

結局、所基通 36-17 が適用できるかどうかの判断は、その免除直前の財産状況が所基通 9-12 の 2 に規定する基準<sup>(197)</sup>に該当するか否かの事実認定にあると考えられる。

本件判決は、「債務免除が合理的な事業再生スキームである A 機構企業再生スキームに準じたスキームに基づき行われた」という事実が、「資力を喪失して債務を弁済することが著しく困難であると認められる」との要件にあてはまると認定されたものと推測できる。

伊藤眞教授によれば、倒産処理手続きは、清算型と再生型とに分けられる<sup>(198)</sup>。同教授は、清算型と再生型は、債務者が個人の場合には債務者を再生させる手段の差異にすぎないと説示された上で、「清算型は、資産及び負債の確定、財産の換価、ならびに配当が主たる業務であるのに対し、再生型は、継続事業価値を維持または保全するために、手続き開始前後の段階で資産に対する担保権の実行を中止させたり、再生見込みの有無を調査したり、開始後においては、継続事業価値の評価を前提として利害関係人に対するその配分案、すなわち再生計画案や更生計画

---

(197) 前掲注 (194) 参照。

(198) 伊藤眞『破産法・民事再生法』(有斐閣、2007) 19 頁では、「清算型手続きとは、債務者の総財産を金銭化し、同じく金銭化された総債務を弁済する。経済学的には、債務者の総財産を解体し、それらをより有効に利用できる第三者に譲渡し、その清算価値を債権者に配分するとともに、債務者の経済活動に終止符を打つ手続きである。現行手続きの中では、破産および特別清算がこれに属する。再生型とは、収益を生み出す基礎となる債務者の財産を一体として維持し、債務者自身またはそれに代わる第三者がその財産を基礎として経済活動を継続し、収益をあげる手続きを意味する。債権者に対しては、その財産を基礎とする将来の事業活動によって実現される収益、すなわち継続事業価値が、金銭または持分の形で配分される。現行手続きの中では、民事再生および会社更生がこれに属する。」と説明されている。

案を策定したり、それらについて利害関係人の賛否を問う業務が必要になる。企業価値の保全等は、事業の継続を前提とするものであるから、この業務は事業経営を含むものであるが、同時に、継続事業価値の適正な配分のためには、その評価や利害関係人の確定など、法律上の業務も含まれざるを得ない<sup>(199)</sup>」と述べておられる。

このことからすると、倒産処理を、事業継続を重視する再生型で処理するか、債務者の総財産を解体する清算型で処理するかは、自ずと判断基準が異なると考えられる<sup>(200)</sup>。再生型が選択される場合とは、債務者事業について継続事業価値を有するとの判断がなされ、原則として経営者の財産管理処分権は継続するから、所基通9-12の2本文の「その債務の全部を弁済するための資金を調達することが（中略）近い将来においても調達することができないと認められる場合」に該当するか否かは、判断の分かれるところではないだろうか<sup>(201)</sup>。

徴収実務では、滞納処分の停止後に、停止が取り消されることなく3年間継続したときには、停止した国税の納税義務が消滅するとされている（徴法153条4項）。停止後3年間は滞納者の財産・事業状況等を継続調査しているのであり、この間に停止理由に該当する事実がなくなれば、停止処分の取り消しが行われる（徴法154条1項）。前述のとおり所基通36-17の趣旨を徴収実務との兼ね合いを考慮するものと捉えれば、債務免除の時点で、将来においても全部弁済のための資金調達ができな

(199) 伊藤・前掲注(198)27頁～28頁。

(200) 所法9条1項10号を受けた所令26条は、非課税となる譲渡所得を「国税通則法第2条第10号に規定する強制換価手続の執行が避けられないと認められる」場合と規定し、その通則法2条10号は強制換価手続を「滞納処分、強制執行、担保権の実行としての競売、企業担保権の実行手続及び破産手続をいう。」と清算型による手続を規定しており、再生型の民事再生及び会社更生は明示されていないのである。なお、滞納処分は、破産法の制約は受けるが、民事再生手続の制約は受けない（民事再生法121①、122②）。

(201) 本件の資力喪失認定を疑問とする評釈として、品川芳宜・税研166号(2012)88頁。その他本件評釈として、増井良啓・ジュリストNo.1453(2013)208頁、渡辺徹也・ジュリストNo.1449(2013)8頁、松井宏・税法学568号(2012)187頁、佐藤孝一・税務事例Vol.44No.10(2012)1頁、伊藤義一・TKC税情Vol.21No.6(2012)30頁。

いと明らかに認められない場合には、所基通 36-17 を適用できないのではなかろうか。

このように考えると、債務免除益について、事業再生支援の観点から課税しない、あるいは免除益計上を一定期間繰延べることとするためには、所得税法 36 条関連ではなく、所得税法 9 条の非課税規定の一環として減免規定や判断基準が求められよう<sup>(202)</sup>。

### (3) 小括

以上、資力喪失という観点から所得税法における債務免除益課税を考察した。所得税法 36 条に該当する収入を、資産の譲渡に限定した所得税法 9 条 1 項 10 号の判断基準を用いて収入金額に算入しないこととする所基通 36-17 は、裁判で適法と認められようとも、適用において慎重にならざるを得ないことを指摘した。

さて、ノンリコースローンに係る債務免除は、債権者が責任財産限定特約に基づいて債務者の人的資力を追及することなく行われた債権放棄であるから、多くの場合に所基通 36-17 の適用はなく、原則として債務免除益として課税になると考える<sup>(203)</sup>。債権者側の貸倒損失が認められても、債務者側は免除益として課税されることから、トレードオフの関係が成立しないのがノンリコースローンの特徴といえよう。

---

(202) なお、東日本大震災の影響を受けたことによる債権放棄の取扱いは、『個人債務者の私的整理に関するガイドライン』に基づき作成された弁済計画にしたがって債権放棄された場合の課税関係について」平成 23 年 8 月 16 日国税庁課税部長回答として公表されている。

<http://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/bunshokaito/hojin/110816/index.htm>

(203) 中里実教授は、ノンリコースローンの債務が消えた場合に、保険金受領のような形、相互売買事案との比較で考えた場合、事実関係によって結論はもちろん異なるが、そう簡単に債務免除益となることはないのではないかと述べておられる。中里実「特殊な金融取引についての課税上の問題点—債務と財産の同時存在及び元物に対する権利と果実收受権の分離—」租税研究 756 号 (2012) 120 頁。

## 6 ノンリコースローンの債務免除にかかる独特な問題

これまで債務免除課税の一般的事項について概観してきたが、ここからはノンリコースローン独特の債務免除について考察する。

### (1) 債務免除額の測定

ノンリコースローンの返済原資は、担保物の使用収益による収入、担保物損害に対して支払われる保険金・賠償金、担保物の処分収入に限られる。これは債権者にとって、担保物が想定どおりの収益を生み出さなかった場合には、その資産を換価処分しても債権全額を回収できるとは限らないというリスクを意味する。

ノンリコースローンの債務免除額は、次のとおりと考えられる。

**ノンリコースの債務免除額＝①ノンリコースローン債務残額－②担保物の処分価額－③ノンリコース債務に優先する債務残額（担保物処分費用や事業廃止費用等含む）**

要すれば、ノンリコースの債務免除は、担保物の処分価額（③控除後）がノンリコースローン債務残額を下回る場合に発生するから、担保財産の値下がりリスクを債権者側が負っていることになるのである。

### (2) リスク移転の違い

リスク移転のタイミングに着目すると、ノンリコースローンの担保物値下がりリスクは借入時点で債権者に移転しているが、リコースローンではそのようなリスク移転は生じない。

しかしながら、所得課税のタイミングとしては、借入時点でのリスク移転の評価が困難なため、リコース、ノンリコースともに債権者から債権放棄を受けた時点で課税せざるを得ないことは前述のとおりである。このように借入金すべてについて、借入時に所得として課税せず、免除時に課税することになっている結果、ノンリコースのような特殊な債務では次のような問題が発現する。

一般論として、債務免除は借主にとって、法的には債務からの解放であり経済的価値の増加として観念されるが、実質は経済価値の流入ではなく

流出の減少である<sup>(204)</sup>。この点をとらえて、課税反対論者からは、債務免除時には借入担保物の経済的価値が免除額と同等に低下しているため、担税力の観点から債務免除益に課税すべきではないとの主張がなされる。

ここにおいて、ノンリコース債務がそもそも「人的責任なき債務」であるとの前提に立脚すれば、自己に支払責任のなかった債務が免除されたところで、債務からの解放や経済的価値の流出減少を認識できないため、所得に該当しないとの主張も一理あるのではなかろうか。ノンリコースローンの債権放棄は、貸主にとっては貸倒れ金額を確定させる意義があるが、借主してみれば、高金利を支払う見返りとして契約当初から自己の固有財産を処分してまで弁済する義務を負っていなかったところに「最初の約束どおり、払わないで良いですよ」との通知でしかない。

### (3) 見越し計上の清算

上記のような債務からの解放の実感がない利益 (Phantom gain<sup>(205)</sup>) を説明するために、経済的価値の増減という概念論はひとまず置いて、所得金額は収入金額を加算し、必要経費を減算して算出する所得計算方法に焦点を当てて検討してみたい。

一般論として、固定資産は購入額が取得価額を構成し、それが減価償却資産であれば取得価額を基にした償却費が各年の所得から控除される。そして借入金によって固定資産を購入すると、まだ納税者からキャッシュアウトしていない金額が、所得計算上、費用の基礎価額として認識されるわけであるから費用の見越し計上が行われることになる。そして、ある見越し費用の支払義務が後年度に免除された場合は、結果的に費用を自己負担しないことになるため、本来は費用に算入できなかったはずであり、これを是正する必要が生じる。したがって、債務免除益課税には費用の見越し計上に対する取り戻し、すなわち所得計算の清算という面がある。

---

(204) かかる表現は、金子友裕「債務免除益の益金算入時期」税務事例 Vol. 44No. 9 (2012) 33 頁。

(205) 前掲注 (54)。

ここで「経費」について若干のおさらいをしておく。経費には、収益と費用が個別に対応する個別対応経費と、販売費や管理費など収益との関連が間接的な期間対応経費がある。減価償却費も期間対応経費であるが、販売費や管理費が債務確定主義の枠内にあるのに対し、減価償却費の費用計上は税法上、例外的に債務確定主義の枠外に置かれて発生主義による扱いになっている。(所法 37 条、法法 22 条)

税法では、費用の認識基準として債務確定主義が適用されるのが原則である。債務確定主義とは、費用は法的な支払義務(債務)が確定した場合に限り計上できるという考え方で、①債務の成立、②原因事実の発生、③金額の確定の3要件が必要とされている<sup>(206)</sup>。ところが、建物や航空機を取得して事業に使用する場合の各年の費用は、今後何年間建物等を使用するかわからないから、取得時や使用中の時点ではまだ金額が確定していないといえる。つまり、債務確定主義に忠実であれば、固定資産の取得価額を費用に算入できる時期は、固定資産の除却時になる。しかし、建物等のように高額で、その使用効果が長期間にわたるものを、除却時の一事業年度で全額費用計上することは、費用収益対応の原則から適当ではない。そこで固定資産については、債務確定主義の例外として会計上の発生主義<sup>(207)</sup>の考え方を取り入れ、減価償却の方法で取得価額を耐用年数(使用可能期間)に費用配分する(費用化する)ことを税法上認めているのである。

なお、減価償却は、減価償却資産の取得価額を、耐用年数に応じて、各

---

(206) 例えば所基通 37-2 では、その年において債務が確定しているものとは、別段の定めがあるものを除き、次に掲げる要件の全てに該当するものとしている。①その年の 12 月 31 日までに当該費用に係る債務が成立していること。②その年の 12 月 31 日までに当該債務に基づいて具体的な給付をすべき原因となる事実が発生していること。③その年の 12 月 31 日までにその金額を合理的に算出することができるものであること。(法基通 2-2-12 も同趣旨。)

(207) 発生主義とは、現金主義に対立する概念であり、現金の収支とは関係なしに、費用・収益の発生を意味する経済的事実に基づいて損益計算をする基本原則をいう。會田義雄『財務諸表論〔改訂版〕』(中央経済社、1986) 156 頁。

事業年度の減価償却費として計画的・規則的に費用配分していく手続きであり、減価償却の計算においては、①取得価額、②耐用年数、③減価償却の方法の3つがその計算要素となる。税法では、会社の恣意的な経理による利益操作を防止するため、資産の種類ごとに②耐用年数の算定方法と③減価償却の方法を詳細に規定しているため、要は固定資産の種類と取得価額によって各事業年度の費用金額が決定する。

次に、固定資産の取得資金源泉に着目する。固定資産を自己資金で取得する場合は、自己からキャッシュアウトした課税済み所得が償却費として各事業年度の必要経費に配分されていく。これに対して借入金で取得する場合は、借入金は自己にとっては非課税の所得であり、かつまだ自己からキャッシュアウトしていないのだから、将来返済予定の見越しの金額が各年の必要経費として配分されていくことになる。(借入金を収入として認識しない代わりに、借入金元本返済は経費に算入されず、所得計算に影響を与えない。) すなわち、借入金による償却費計上は、借入金を完済することが大前提になっている。そうすると、借入金を完済しないことによる所得計算上の影響は、取得価額の見越しが過大であったことに基因して、

ア 過去に経費算入した償却費が過大になっていること。

イ 償却資産の帳簿価額（償却残存価額）が過大になっていること。

の2点である。したがって、固定資産の取得にかかる借入元金の債務免除があった場合は、所得計算上は過大に計上した費用を取り戻す必要が生じるのである<sup>(208)</sup>。

---

(208) こうした影響は、減価償却資産について値引きがあった場合にも生じる。過去に計上した償却費は値引きをする前の取得価額を基礎に計算され、過大となっているため調整する必要がある。減価償却資産の値引き等の額は、その減価償却資産の帳簿価額から減額しないで値引きがあった年分の総収入金額に算入することとして差し支えないが、総収入金額に算入すると一時に課税対象になることから、減価償却資産の帳簿価額から減額する方法も認められている。所基通 49-12 の2では、減価償却資産について値引きがあった場合には、「固定資産の帳簿価額から減額する値引き等の額＝値引き等の額×（値引き等の直前の帳簿価額÷値引き等の直前の取得価額）」とすることも認めている。そして、値引き等の額から上記算式で求めた額を控除した残額は、値引き等のあった日の属する年分の総収入金額に算入することとし

繰り返しになるが、未払経費の支払義務が事後に免除された場合は、結果的に経費を自己負担しないことになるため本来は必要経費に算入できなかったはずであるから、事後的に是正を図る必要がある。借入金に課税しない現行方式の下では、債務免除益に課税することは、費用の見越し計上に対する取り戻しという、税務計算の清算上の要請といえる。

ノンリコースローンは、担保物件が融資を受けて担保物件が借金を返済しているがごとき仕組みであるのに対し、税務申告上は、人的リスクを負わない借入人の所得計算において費用計上することから、過大に計上した費用を取り戻すという上記の考え方に親和的である。

#### (4) 債務免除か損失補填か

ノンリコースローンは、執行制限付きといえども金銭消費貸借契約なので、債務不履行時は残債務が存在し、債権者の債権放棄によらなければ法的形式上は残債務が消滅しない。

しかし、債務者側から見れば、実質的には債務不履行時の残債務を弁済する責任を免れているのであり、その法律効果は金銭消費貸借契約時点で生じており、その対価は高金利の支払利子である。要するに、契約と利子支払によって、担保物の値下がりという偶然な事実の発生による経済的損失を免れていることになる。

このことは、第二章1節3(3)で述べたように、法的形式は異なるが、経済的実質としては、損失が生じた場合に債権者が債務者に対しこれを補填する契約と同じ経済的効果が生じていると考えられる。

## 7 相続税とノンリコース債務

相続税における債務の評価について、金子宏名誉教授は「相続税の課税価格の計算上、相続開始のときに現に存する被相続人の債務で確実と認められるものの金額は、各相続人または受遺者の負担に属する部分につき、その者

---

ており、過大に経費算入した申告年分に遡って修正する必要はない。(法基通7-3-17の2も同趣旨。)

の相続財産の金額から控除される（相法 13 条、同法 14 条 1 項）。ここに確実な債務とは履行が確実と認められる債務を意味すると解すべきであろう。控除すべき債務の金額は、相続時の現況による（相法 22 条）<sup>(209)</sup>と述べておられる。

相続税の対象としてノンリコースローン考えた場合、「債務額」は確定しているが「リスク」は負わないノンリコース債務を、一般債務と同様に課税価格から控除することが適当かどうか。

前述のとおり、所得課税では債務免除のタイミングを捉えて過去の過大な減価償却費控除を取り戻すことが可能であるが、相続税は単発課税であり、そうした取り戻し措置は通常行われない。人的債務であれば、債務免除の原因は相続後に発生した債務者の資力喪失であり、相続時の債務に内包されていた条件の成就ではないから、申告時に遡って更正されることはない。しかし、ノンリコースローンの場合には、相続したノンリコース債務に付随していた条件の成就と考えられる。

この点、ノンリコースローンであっても債務免除を受ける際には特約対象財産が換価処分により消滅しているはずなので、債務免除と資産価値の喪失が相殺されると整理することも考えられるが、担保資産の時価と債務に大きな差額が生じるケースでは問題である。相続対策としてノンリコースローンが使われる場合には、米国の Estate of Franklin 事例で見たように、過大な借入による債務の意図的な水増しが問題になろう。

平成 8 年 1 月 1 日以降に開始した相続については、いわゆる取得価額課税方式（旧措置法 69 条の 4）が廃止されたことにより、相続直前に取得した建物等の相続税評価額がノンリコース債務額よりも低ければ、そのマイナス差額を相続人が享受できることになる。ノンリコースローンは人的債務を負わないため、借入名義人が高齢であっても融資審査は通りやすく、連帯保証人がいないなどの点から、相続人による相続対策として利用することも可能

---

(209) 金子・前掲注 (174) 564 頁。

と考えられる。

これに対応するための一方策として、所得税とは別に、相続時にノンリコース債務とそれに対応する特約対象財産の両方を課税対象としない方法が考えられる。要するに「モノ」がお金を借りて、「モノ」がお金を返す仕組みであって、被相続人のリスク負担はないのであるから、資産と負債の両方を相続財産から「計算上」除外する方式は理論的には説明がつくのではなかろうか。

現在のところ、ノンリコース債務を過大に水増しする事例は見られないため特段の手当ての必要はないとしても、ノンリコースローンにはこうした問題もある。

## 第2節 貸倒れ及び寄附金の取扱い

前節では、債務免除を主として債務者側から考察した。本節では、ノンリコースローンの債権者側が、特約対象財産を処分した後に貸付残額を貸倒れ処理（直接無税償却）できるかについて、ごく簡単に触れてみたい。

債務免除という法律行為には、①第三者から見て客観的に取立て不能や回収不能といった貸倒れ状態にあると認められる場合に、法律的にも債務免除によって債権を消滅させる場合と、②貸倒れ状態にあるとはいえないが、たとえば債務者の再建計画に応じて一部切り捨て、債務カット等によって貸出債権を消滅させる場合とがある<sup>(210)</sup>。このように通常「貸倒れ」とは、債務者側の経済的事情により債務の支払ができない状況になったことをいう概念として用いられているのに対し、契約当初から債務者の人的な経済的事情が考慮されないで行われる貸倒れ処理が、税務上も認められるかが論点である。

なお、ノンリコースローンの債権者は、ほとんどが法人と考えられるので、この節では個人債権者の貸倒れは扱わない。

(210) 須藤正彦『精説 不良債権処理—引当・償却とデット・エクイティ・スワップ、証券化—』（経済法令研究会、2004）161頁。

## 1 貸倒れの取扱い

### (1) 法人税基本通達

法人税の扱いは、貸倒れの発生事実の形態に応じて基本通達で次のように規定されている。

[法律上の貸倒れ]

- ①会社更生法、民事再生法、会社法の特別清算など、法的整理に基づいて法律上の債権が消滅する場合（法基通9-6-1（1）及び（2））
- ②債権者集会の協議決定や行政機関等公的機関のあっせんなど、私的整理に基づいて法律上の債権が消滅する場合（法基通9-6-1（3））
- ③債務超過が相当期間継続し弁済不能な場合の書面による債務免除通知に基づいて法律上の債権が消滅する場合（法基通9-6-1（4））

[事実上の貸倒れ]

- ④法的に債権は消滅していないが、債務者の資産状況や支払能力から判断して金銭債権の全額が事実上回収不能の場合（法基通9-6-2）

[形式上の貸倒れ]

- ⑤取引停止後の一定期間に弁済がない場合等形式的に貸倒れと認められる場合（法基通9-6-3）

### (2) ノンリコースローンの貸倒れ

議論の前提として、債務者ノンリコース特約は、前述のとおり、執行制限契約の一種であり適法と認めてよいと解されている。したがって、債権者側の執行制限を認めたうえで上記（1）①ないし⑤に該当するか否かを判断することになる。特に金融機関とSPVの相対融資であれば、このうち③と④が該当するであろう。③は損金経理が要件とされていないため法人税の申告調整によって損金算入が認められるが、④は法人が経済的事実として貸倒れを認識し、損金経理を要するとされている。また③では、貸し手側が有する債権について弁済を受けられるか否かは、単に債務超過の状態であることのみでなく、債権の発生時期、支払期日、債権回収の努力、回収不能を決定した経緯等を総合的に判断する必要がある。

なお、責任財産の資力判断とは別に、金銭消費貸借契約や関連契約の誓約条項に違反した場合は、債務者への人的損害賠償請求の形でノンリコースがリコースに転換することから、この損害賠償請求を追及していない債務免除は貸倒れとして認められないと考えられる。ノンリコースがリコースに転換する点を勘案すると、④の債務者の経済的事情を勘案して判断する方法は、カーブアウト条項の発動があるか否かが第三者から見て判断困難である。③の書面による債務免除通知により貸倒れ額を確定させる方法が、実務的には妥当であろう。

## 2 寄附金の取扱い

### (1) 基本的考え方

貸倒れに関連する問題として寄附金がある。寄附金とは経済的利益の無償供与であり、対価を伴わないことを本質とする。貸倒れ状態に陥った債権について債権放棄や切捨てがされた場合は、貸倒れ状態である以上、利益の供与があったとはいえない。利益の供与がなければ、寄附金として認定されることはない。

寄附金に該当するか否かについては、例えば、棒鋼の市場価格の下落によるリスクを肩代わりした行為が寄附金に該当するかが争われた事例で「法人税法 37 条 6 項が寄附金として取扱う経済的利益の無償供与は、取引行為の時点で見ると、自己の損失において専ら他の者に利益を供与するという性質を有するような行為のみをいう。」とした判決<sup>(211)</sup>がある。この事例は、リスク負担行為が結果的に取引先に対する経済的利益の贈与又は無償の供与になったとしても、場合によっては利益（対価）を得ることのできる状況が存在したのであれば、リスク負担行為は寄附金に該当しないとされたケースである。

なお、回収不能状態に陥っているとはいえない債権の放棄について、法

---

(211) 東京高判平 4.9.24 行裁例集 43 卷 8・9 号 1181 頁。

人税基本通達は、子会社等の整理（法基通9-4-1）及び子会社等の再建（法基通9-4-2）のケースを定めているが、このような取扱いはいずれもノンリコースローンには当てはまらないことから、別途の検討が必要である。

## （2）ノンリコースローンと寄附金

ノンリコースローンでは、特約条項に基づく債務放棄であることから、利益供与の意思の判断は金銭消費貸借契約時に遡ることになる。契約締結時点においてリスク・プレミアムに対応する部分の高額利息の約定があるなど、債権者のリスクテイクに対する対価が認められれば、利益供与とみなされないと考えられる。

## 第3節 債務免除益にかかる所得区分 — 航空機リースの裁決事例 —

本章第1節で所得概念の論点の一つに「所得区分」があると述べた。所得区分の問題は、基本的ではあるが難しい論点を含む<sup>(212)</sup>。そこでノンリコースローンの債務免除益の所得区分について、平成24年3月に公表された裁決<sup>(213)</sup>を題材として検討する。

### 1 事案の概要

航空機リース事業に出資する投資家のメリットとして、①航空機の法定耐用年数が現実の経済耐用年数よりも短いことから、リース当初は減価償却費や借入金支払利子が航空機リース料収入を大幅に上回り、その損失（不動産所得の損失）を他の事業所得や給与所得と通算できること、②リース期間が終了して航空機の売却収入を得ることによりリース事業全体としてみると黒

---

(212) 岡村忠生教授は、「消費プラス貯蓄という包括所得概念と、現行所得税法が行う所得分類、すなわち、所得源泉ごとの区分に基づく所得算定とは、基本的に相容れないものであると考えられる」と述べておられる。岡村・前掲注(41)45頁。

(213) 国税不服審判所HP (<http://www.kfs.go.jp/service/JP/86/10/index.html>)

字になるが、航空機を売却した所得は長期譲渡所得として2分の1課税になることの2点があった。これが平成17年度税制改正で封じられたのは前述のとおりである。

平成24年3月21日に判決のあった事例は、航空機リース事業等を目的とする民法上の任意組合の組合員が、組合の清算にあたり融資銀行ほかから免除された債務免除益を一時所得として申告したところ、原処分庁が雑所得として更正処分等したため、所得区分が争われた事案である。

本件では、①各組合員と融資銀行間の融資条件がノンリコースとされており、航空機を売却しても最終的に融資銀行からの借入金残債務に不足する額についての返済責任がノンリコース条項等に基づいて消滅した(免除された)こと、及び②当該組合のリース業務執行者に対する未払管理手数料の支払が免除されたことの2つの免除益が生じている。

判決は、①の免除益を雑所得とし、②の免除益を不動産所得とした。

なお、私法上、任意組合事業から生じた損益は直接組合員に帰属することから、税務上もこれに沿った取扱いを行うのが基本的考え方である。個人組合員に配分される所得の区分は、所得計算が総額方式又は中間方式による場合には、組合の収入及び支出の各々の性質が直接組合員に引き継がれるため、特定の組合から受ける分配金の各々の性質によって各種の所得区分に分類される。これに対し純額方式の場合は、納税者において組合事業のトータルの損益しか認識されないため、組合事業の主たる事業内容に応じて不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得のいずれか一つの所得区分が決定されることとされている<sup>(214)</sup>。本件の審査請求人は、一時所得で申告していることから、総額方式又は中間方式により計算していたと推測される。

---

(214) 東京高裁平成23年8月4日判決において、純額方式は例外的な計算方法であるとの国側の主張が認められなかったことから、所得税基本通達が改正され、平成24年8月30日以降締結される任意組合、投資事業有限責任組合及び有限責任事業組合については総額方式が原則であり、総額方式によることが困難であると認められる場合にのみ中間方式又は純額方式の適用が認められることになった。(所基通36・37共-20)

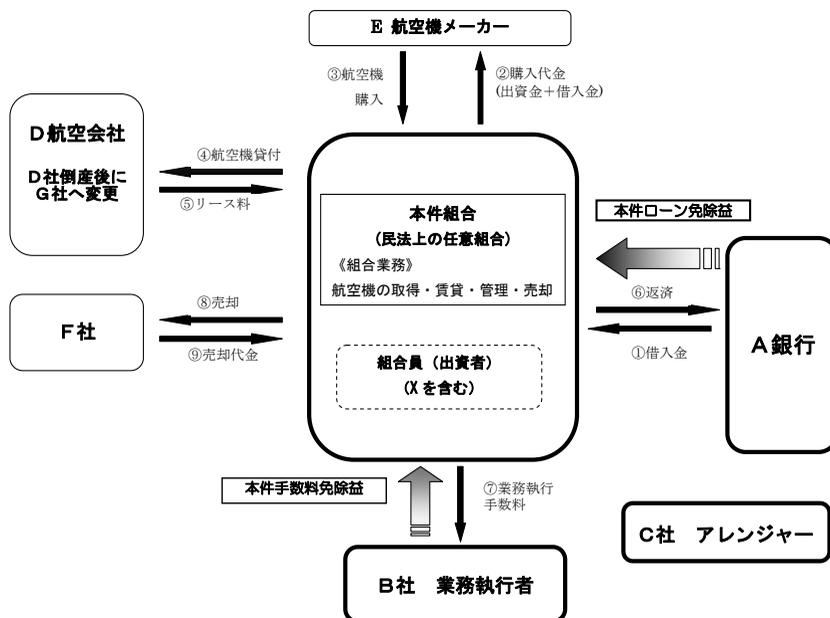
以下、国税不服審判所ホームページに掲載されている裁決を抜粋等して引用する（下線筆者）。

## 2 事実関係

事実関係は、以下のイ～ラのとおりでである。審査請求人はX、原処分庁はYと記載する。関係図は図4のとおりである。

イ 案件作業全体を統括するアレンジャーのC社は、平成10年3月に「航空機賃貸事業のご案内」と題する書面を作成し、組合員の出資金と、ノンリコースローン方式によるA銀行からの借入金をもってE航空機メーカーから取得した航空機をD社に貸し付けるという航空機リース事業を行い、かつ、当該リース事業の終了後には当該航空機を売却し、これらによって組合員の利益を図ることを目的とする任意組合の組合員の募集を行った。

【図4】関係図



ロ Xら組合員は、平成10年4月某日付の「任意組合契約書」と題する書面のとおり合意して、それぞれ出資し、本件組合の組合員となり、出資割合の持分で組合財産を共有することとなった。

ハ 本件組合契約の要旨は次のとおり。

(イ) 目的（第2条）

本件組合は、各組合員による出資及び借入金をもって航空機を取得し、取得した航空機を航空会社にリースし、リース期間終了後に売却等の処分をすることを目的とし、航空機の取得、賃貸、管理、売却及びこれに附帯する一切の業務を行う。

なお、借入契約に基づく金融機関の本件組合に対する債権を担保するため、航空機、そのリース料債権その他本件組合の資産に適当な担保を設定する。

(ロ) 業務執行者（第8条）

各組合員は、B社を唯一の業務執行者と定め、本件組合の業務執行を委任し、報酬として、リース契約所定のリース料の3%相当額の支払をする（以下、本件手数料という）。

(ハ) 解散（第22条）

本件組合の存続期間（7年間・延長可能）が終了した場合や航空機を売却した場合に、本件組合を解散する。

(ニ) 清算（第23条）

本件組合を解散したときは、業務執行者B社を清算人とし、清算人は、現務の結了、債権の取立て及び債務の弁済並びに残余財産の引渡しを行うために必要な一切の業務を行うことができる。また、残余財産は各組合員の出資割合に応じて配当する。

ニ 業務執行者B社は、平成10年4月24日にA銀行を貸主、各組合員を借主とし、融資利率を年利7.82%、返済期間を平成10年5月6日から平成16年4月20日まで、毎月の返済金額を393,000d国通貨（元利均等払）とするローン契約を締結し、航空機購入資金として31,435,442d国通貨の融

資を受けた（以下、本件借入金という）。

なお、本件ローン契約は、航空機等の本件組合の財産のみを支払の担保とし、原則、本件組合の財産の範囲内で貸付金の回収を行い、各組合員の個人財産を支払の担保としないことを前提とした、いわゆるノンリコースローンの方式によるものである。

ホ 本件ローン契約における、ノンリコースローンに関する契約条項の内容要旨は次のとおりである。

(イ) 第3条《制限付き遡求権ベース》第1項(c)

本件ローン契約及びその関連書類により、各組合員がA銀行に支払うべきこととされる金額又は支払うべきであると明示された金額については、各組合員は、これを本件組合の財産から回収した総額を唯一の原資として支払うものとする。

各組合員が、いずれかの者から回収総額のうちいくらかの金額を受領したにも関わらず、これをA銀行に支払わなかった場合や、第3条第1項(e)（各組合員が、①本件ローン契約に基づく取引又は債務の履行に関して詐欺的又は意図的な不法行為を行った場合、②本件ローン契約の中で実施又は伝達した事実等が重要な点で不正確であった場合、③本件ローン契約の誓約事項に違反した場合）等に定める場合を除き、各組合員は、A銀行に支払われるべき金額について、人的責任を負わないものとする。

(ロ) 第3条第1項(f)

本件ローン契約及びその関連書類に基づく各組合員の責任は、回収総額のうち、本件組合契約に従い決定される各組合員の持分相当額にのみ限定されるものとする。

第3条第1項(e)等に基づく各組合員の責任は、本件組合の財産における各組合員の持分相当額にのみ限定されるものとする。

A銀行は、契約又は法の効果に基づき各組合員に対して有するその余の権利については明確に放棄する。

へ 業務執行者B社は、平成10年4月24日、E社から航空機1機(以下、本件航空機という)を、代金42,000,000d国通貨で購入した。当該購入代金は、各組合員の出資金(合計10,703,000d国通貨)及びA銀行からの借入金(31,435,442d国通貨)によって賄われた。

ト 業務執行者B社は、D社との間で、平成10年4月から平成16年4月まで、本件航空機を月額リース料430,000d国通貨で貸し付ける旨のリース契約を締結した。各組合員は、平成13年にD社が倒産する頃までの間、当該契約どおりのリース料収入を得て、当該リース料のうち393,000d国通貨を毎月の本件借入金の返済(元利均等払)に充て、その残額を毎月の本件手数料の支払等に充てた。

チ 業務執行者B社は、平成13年11月に本件航空機のリース先であったD社が倒産したことに伴い、再リース先としてG社を選定し、同社との間で、リース期間を平成14年5月から平成16年3月まで、当該期間中の月額リース料を90,000~130,000d国通貨とする旨の、本件航空機のリース契約を締結し、各組合員は、当該契約どおりのリース料収入を得た。

その後、業務執行者B社は、G社との間で、リース期間を平成22年3月31日まで延長し、当該期間中の月額リース料を月額125,000d国通貨とする旨の、本件航空機のリース契約を締結し、各組合員は、平成19年3月〇日に本件組合が解散するまでの間、当該契約どおりのリース料収入を得た。

リ 業務執行者B社は、上記チの頃、G社に対する本件航空機の再リースを開始するに当たって生じた諸費用等を賄うため、アレンジャーC社から、リコースローン方式による借入れ(平成19年3月〇日現在の残債務は、2,766,093.27d国通貨。)を行った。

なお、当該リコースローンにおける借入利率は、年利1.75%である。

ヌ 業務執行者B社は、G社に対する本件航空機の再リース開始後の月額リース料が、毎月の本件借入金の返済額に満たないことから、A銀行と協議の上、本件借入金に係る本件ローン契約について、要旨次のとおりの新たな合意をした。

- (イ) 本件航空機の再リースによる月額リース料の全額を、毎月の本件借入金の返済に充てる。
  - (ロ) 毎月の本件借入金の返済額を変更せず、未返済額の返済期限を繰延べる。
  - (ハ) 本件借入金の返済期間を、平成 22 年 3 月 31 日まで延長する。
  - (ニ) 本件借入金の融資利率を年利 5.48%に変更する。
- ル 各組員は、平成 13 年 11 月にD航空会社が倒産してから平成 14 年 5 月にG航空会社に対する本件航空機の再リースを開始するまでの間、リース料収入が得られなかったこと、及び、上記ヌの(イ)のとおり、本件航空機の再リースによる月額リース料の全額が、毎月の本件借入金の返済に充てられたことから、平成 13 年 11 月分から本件航空機を売却した平成 19 年 3 月分までの間、業務執行者B社に対して支払うべき毎月の本件手数料の未払を続け、業務執行者B社は、本件組合の経理上、当該未払の全額を、各事業年度における未払の手数料として計上した。
- なお、業務執行者B社は、各組員に対し、本件手数料の支払期限を繰延べる旨を通知しており、各組員は、上記の未払の本件手数料について、業務執行者B社から支払の催促を受けたことはなかった。
- ヲ 各組員は、平成 16 年 2 月 10 日付の「G社向け航空機賃貸事業について」と題する書面のとおり、本件組合の存続期間を平成 29 年 4 月 21 日まで延長する旨の本件組合契約の変更に合意した。
- ワ 業務執行者B社は、各組員に対し、平成 19 年 2 月 1 日付の「G社向け(旧D社向け)航空機賃貸事業について」と題する書面を交付し、要旨次の(イ)～(ニ)の理由で、本件航空機を売却して本件業務を終了することについての提案をし、その頃、各組員は、当該提案のとおり可決した。
- (イ) 米国などにおける景気低迷、平成 13 年 9 月の米国での同時多発テロ、イラク戦争等の影響により、航空業界は、かつて経験したことがないほど厳しい状況になり、航空機マーケットも低迷が続いている。また、組合がリースしていると同型の航空機については、平成 16 年 10 月に生

産を中止したため、本件航空機に関するマーケットは、依然として厳しい状況にある。

(ロ) 本件航空機の平成19年1月時点の鑑定会社5社による現在市場価格は、13,600,000d 国通貨～18,480,000d 国通貨であるが、これは平成19年2月時点の本件借入金の元本残高の約21,300,000d 国通貨を下回る水準となっている。このような状況の中では、本件業務を継続しても、出資金の回収の見込みが生じる可能性は小さい。

(ハ) 以上の情報、本件組合のその他の負債等、諸般の事情を前提に、本件組合の業務執行者として、A銀行等と交渉を行い、次の①～③のとおり取引を実行することについて、合意を取り付けることができる見込みとなった。その結果として、各組合員に追加出資を求めることなく、本件業務を終了させることが可能である。

① 各組合員は、平成19年2月5日を基準として本件航空機を17,000,000d 国通貨で売却する（本件航空機の最終的な売却価格は、実際の売却日によって変更になる可能性がある。）。

② 各組合員は、上記の本件航空機の売却代金の一部を用いて、A銀行に対し約14,000,000d 国通貨を返済することにより、本件借入金を完済し（平成19年2月時点の本件借入金の元本残高は約21,300,000d 国通貨であるが、A銀行との交渉により、その返済必要額が減額される予定である。）、当該返済に充てた残額をC社に対する借入金の支払に充て、全債務を完済する。

③ 本件組合は、D社の倒産時に本件航空機を取り戻すために、D社が未払であった管制料や空港使用料等を某国当局等に立替払をしたところ、この立替金を取り戻すために行った某国の裁判に関連して今後発生する債権・債務については、C社に譲渡して、各組合員には当該裁判に関する資金負担が以後発生しないようにし、本件業務を速やかに終了させる。

(ニ) 本件業務の状況を踏まえると、上記の条件に基づいて、本件航空機を

売却することが各組員にとって最善であり、かつ、現実的な方法であると考えるので、上記のとおり提案する。

カ 業務執行者B社は、平成19年3月〇日、G社との間のリース契約を解除することなく、本件航空機をF社に売却した。これに伴い、本件組合は解散した。

コ 本件組合の平成19年1月1日から同年3月〇日までの事業年度(以下「本件事業年度」という。)における、本件航空機の営業収益としてのリース料収入の計上額は、375,000d 国通貨であった。

タ 各組員は、平成19年3月〇日、本件航空機の売却代金の一部である14,000,000d 国通貨をもってA銀行に対する本件借入金(同日現在の元本残高は21,174,562.71d 国通貨)の返済に充て、その結果、本件借入金に係る残債務(7,174,562.71d 国通貨)の返済責任が、A銀行とのノンリコースローン契約等に基づいて消滅した(以下、本件ローン残債務消滅益という)。業務執行者B社(清算人)は、本件組合の経理上、本件ローン残債務消滅益を、本件事業年度の債務免除益として計上した。

レ 各組員は、業務執行者B社(清算人)から、平成19年3月〇日現在の本件手数料に係る未払債務の全額(合計231,370d 国通貨)について、その支払免除を受けた(以下、本件手数料免除益という)。そして、業務執行者B社(清算人)は、本件組合の経理上、本件手数料免除益を、本件事業年度の債務免除益として計上した。

ソ 本件ローン残債務消滅額及び本件手数料免除額は、合計7,405,932.71d 国通貨であった。

ツ 各組員は、平成19年3月〇日現在のアレンジャーC社からのリコースローンの方式による借入金に係る残債務について、本件航空機の売却代金の残りの額を充当して、その弁済を完了した。

ネ 上記タ～ツの弁済等により、平成19年3月〇日、本件組合の清算は終了した。

ナ Xは、平成19年分の所得税の確定申告の際に、本件航空機のリース料収

入のうち出資割合に応じた持分相当額を不動産所得の総収入金額に、本件航空機の売却代金収入のうち出資割合に応じた持分相当額を譲渡所得の総収入金額にそれぞれ算入し、本件ローン残債務消滅益及び本件手数料免除益のうち出資割合に応じた持分相当額をいずれも一時所得の金額とし、他方で、各組員が業務執行者B社に対して支払うべき本件手数料に係る未払債務のうち、平成19年に支払日の到来する分の合計額の出資割合に応じた持分相当額を、不動産所得の金額の計算上、必要経費に算入した。

なお、Xは、本件手数料が未払になって以降も、未払となる以前と同様に、継続して、本件手数料に係る未払債務のうちXの出資割合に応じた持分相当額を、各年の不動産所得の金額の計算上、必要経費に算入していた。

ラ 原処分庁は、本件ローン残債務消滅益及び本件手数料免除益は、いずれも雑所得に該当するとして本件更正処分等をした。

### 3 争点

本件ローン残債務消滅益及び本件手数料免除益（以下、本件消滅益等という）は、一時所得に該当するか否か。

### 4 主張

#### (1) 原処分庁Yの主張

本件消滅益等は、本件航空機を使用又は収益させる対価としての性質を有しておらず、本件航空機のリース料収入に代わる性質を有するものでもないから、不動産所得に該当せず、また、利子所得等のいずれにも該当しない。そして、本件消滅益等は、次のイ～ニの理由で、一時所得にも該当しないから、雑所得に該当する。

イ 本件組合契約書によれば、本件組合は、各組員が出資し、本件組合を通じて本件航空機の取得、賃貸、管理、売却等に関する事業を営み、組員相互の利益を図ることを目的として組成された民法上の組合であるから、本件業務は、営利を目的とする継続的行為に当たる。

ロ そして、民法上の組合が解散したときの清算業務は、組合としての取引、すなわち組合業務の一環であり、当該業務の効果は各組合員に帰属するところ、本件消滅益等は、本件業務の一環である清算業務の中で生じた所得である。そうすると、上記イのとおり、本件業務が、営利を目的とする継続的行為に当たる以上、本件消滅益等は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たる。

ハ したがって、本件消滅益等は「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」でないから、一時所得に該当しない。

ニ なお、所得税基本通達 34-1 の(5)において、法人から受ける贈与により取得する金員のうち業務に関連して受けるもの及び継続的に受けるものは一時所得から除かれているところ、営利を目的とする継続的行為たる本件業務から生じた所得である本件消滅益等が、当該通達の射程外であることは明らかである。

## (2) 審査請求人Xの主張

本件消滅益等は、A銀行又は業務執行者B社に対して本件航空機を使用又は収益させる対価としての性質を有する経済的利益ではなく、本件航空機のリース料収入に代わる性質を有する経済的利益でもないから、不動産所得に該当せず、また、利子所得等のいずれにも該当しない。そして、本件消滅益等は、次のイ～ニの理由で、一時所得に該当する。

### イ 本件ローン残債務消滅益について

本件ローン残債務消滅益は、やむを得ない事情に基づき、本件組合の清算時にA銀行が行った1回限りの債務の免除により生じたものであり、その後、継続的にA銀行からの債務の免除がなされ、Xが当該免除による利益を受けることは、全く想定されていない。また、実際、本件ローン残債務消滅益以外に、XがA銀行からの債務の免除を受けたことはない。

したがって、本件ローン残債務消滅益は、繰り返して生じることが予定されていない一時的な所得であるから、「営利を目的とする継続的行為か

ら生じた所得以外の一時の所得」に当たる。

ロ 本件手数料免除益について

本件手数料免除益は、やむを得ない事情に基づき、本件組合の清算時に業務執行者B社が行った1回限りの債務の免除により生じたものであり、その後、継続的に業務執行者B社からの債務の免除がなされ、Xが当該免除による利益を受けることは、全く想定されていない。また、実際、本件手数料免除益以外に、Xが業務執行者B社から債務の免除を受けたことはない。

したがって、本件手数料免除益は、繰り返し生じることが予定されていない一時的な所得であるから、「営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得」に当たる。

ハ 所得税基本通達について

所得税基本通達34-1の(5)は「法人からの贈与により取得する金品」を一時所得の一例として掲げているところ、本件消滅益等は法人から受けたという点で、当該通達に当てはまることは明らかである。

ニ 原処分庁の主張に対する反論の要旨

任意組合は、所得税法上の納税義務者ではなく、任意組合の事業から生じる所得は、裁判例等において、当該任意組合の組合員に直接帰属するものとされている。かかる法理に立つならば、任意組合の事業から生じる所得の区分についても、当該事業においてその所得がどのような発生原因によって生じたのかにより決定するべきであり、任意組合自体の属性から判断することは誤りである。

したがって、本件組合の業務自体に営利性及び継続性があることをもって、本件消滅益等が「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に当たるとの原処分庁の主張は、誤りである。

## 5 審判所判断

### (1) 本件消滅益等の所得区分の検討

本件消滅益等が、利子所得等のいずれにも該当しないことは明らかである。そこで、以下、本件ローン残債務消滅益及び本件手数料免除益が、それぞれ、不動産所得、一時所得又は雑所得のいずれに該当するかについて、順に検討する。

(2) 本件ローン残債務消滅益について

イ 法令解釈

(イ) 所得税法第 26 条第 1 項は、不動産所得とは、不動産、不動産の上に存する権利、船舶又は航空機（筆者注、以下本節において「不動産等」という）の貸付けによる所得である旨規定しているところ、この「貸付けによる」とは、「貸付けに基づく」ないし「貸付けを原因とする」という意味に解されるのであり、不動産所得に係る総収入金額には、賃貸人が賃借人に対して一定の期間、不動産等を使用又は収益させる対価としての性質を有するもののみならず、これに代わる性質を有するものも含まれるものと解される。そして、所得税法施行令第 94 条第 1 項第 2 号は、不動産所得を生ずべき業務を行う者が受ける当該業務の収益の補償として取得する補償金等で、その業務の遂行により生ずべき不動産所得に係る収入金額に代わる性質を有するものも、不動産所得に係る総収入金額とする旨規定することにより、上記の趣旨を明らかにしている。

(ロ) さらに、不動産所得を生ずべき業務の性質・内容が、不動産等の貸付けによる利益の獲得を目的とした経済活動の総体であることからすると、当該業務の遂行に伴って本来企図した収入以外の収入が付随して生じる場合もあるところ、所得税法が所得をその源泉や性質によって 10 種類に区分し、その性質や発生の態様によって異なる担税力に応じた公平な課税の実現を図ろうとするものであることに鑑みると、上記(イ)のような本来企図した収入ではないが、不動産所得を生ずべき業務の遂行に伴い付随して生じた収入についても、不動産所得の総収入金額に含まれると解するのが相当である。

## ロ 当てはめ

## (イ) 不動産所得該当性について

上記事実関係のとおり、本件ローン残債務消滅益は、本件ローン契約等に基づいてA銀行が各組合員に対して供与した経済的利益であるから、不動産等に当たる本件航空機を使用又は収益させる対価としての性質を有するものにも、これに代わる性質を有するものにも当たらない。

また、確かに、本件ローン契約は、各組合員が、航空機の賃貸（リース）等による利益の獲得を目的とする本件業務の一環として締結されたものであるが、本件ローン契約自体は、貸付けの用に供する不動産等（本件航空機）の取得資金を賄うために当該貸付けに係るリース契約とは別個にA銀行との間で締結されたものである上、本件ローン残債務消滅益は、本件ローン契約中のノンリコースローンに関する契約条項に基づいて生じたものであるから、本件航空機の貸付けに係る不動産所得を生ずべき業務の遂行に伴い付随して生じた収入には該当しないものというべきである。

したがって、本件ローン残債務消滅益は、不動産所得に該当しない。

## (ロ) 一時所得該当性について

本件ローン残債務消滅益は、本件ローン契約中のノンリコースローンに関する契約条項に基づいて、一回限りで生じたものであるが、本件ローン契約の締結自体は、本件組合の目的である航空機の賃貸（リース）等の事業の遂行に必要な本件航空機の取得資金を賄うためにされたものであって、そのことは本件組合契約において予定されていたことであるから、本件ローン契約の締結は、當利を目的とする継続的行為に該当することの明らかな本件組合の業務の一環としてされたものということが出来る。そして、上記事実関係によれば、本件組合の事業の用に供する本件航空機の取得資金の借入れに当たって、A銀行が本件組合の財産のみを返済原資とし、各組合員は出資持分以

外の人的責任を負わない旨のいわゆるノンリコースローンの約定がされたことが、本件組合契約の前提として当初から予定されていたものと認められる。

以上によれば、本件ローン残債務消滅益は、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得ということとはできないから、一時所得に該当しない。

#### ハ 結論

したがって、本件ローン残債務消滅益は、不動産所得に該当せず、また、一時所得にも該当しないから、雑所得に該当する。

### (3) 本件手数料免除益について

#### イ 法令解釈

所得税法第 26 条第 2 項が、不動産所得の金額は、その年中の不動産所得に係る総収入金額から必要経費を控除した金額とする旨規定していることに鑑みると、不動産所得の必要経費に算入される金額の補填を目的とする金員の支払や、同金額に係る未払債務の支払免除を受けた場合には、その支払や免除を受けた金額は、不動産所得の総収入金額に算入すべきである。

また、所得税法第 36 条第 1 項によれば、当該免除等相当額は、その免除等のあった日の属する年分の不動産所得の金額の計算上、総収入金額に算入すべきである。

#### ロ 当てはめ（不動産所得該当性）

本件手数料は、本件組合契約上、本件組合の業務である本件航空機の賃貸（リース）等を、業務執行者 B 社に委任したことに対する報酬として、毎月のリース料収入の一定割合に相当する額を、各組合員が支払うこととされたものであり、各組合員は、事実関係のと及びルのとおり、本件業務の開始当初は、本件航空機の毎月のリース料収入の中から本件手数料を支払っていたものの、平成 13 年 11 月分以降は、全額未払であり、X は、当該未払の本件手数料に係る債務のうち持分相当額を、その

支払日の属する年分の不動産所得の必要経費に算入していたところ、同レのとおり、Xの不動産所得の必要経費に算入した金額に係る本件手数料の未払債務の全額について、支払免除を受けたというのである。

そうすると、本件手数料免除益は、その免除を受けた日の属する平成19年分の不動産所得の総収入金額に算入すべきものである。

#### ハ 結論

したがって、本件手数料免除益は、不動産所得に該当するから、一時所得に該当しない。

#### (4) Xの一時所得該当性に関する主張について

イ Xは、本件消滅益等が、やむを得ない事情に基づき1回限りで生じたものであり、繰り返して生じることが予定されているものではないことを理由に、いずれも一時所得に該当する旨主張する。しかし、本件消滅益等が、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得といえないこと、また、不動産所得の総収入金額に算入すべき所得に当たることから、いずれも一時所得に該当しないことは、上記(2)ロ(㊦)及び同(3)ロのとおりであって、Xの上記主張は採用できない。

ロ また、Xは、本件消滅益等が、所得税基本通達 34-1の(5)が掲げる「法人からの贈与により取得する金品」に該当することを理由に、一時所得に該当する旨も主張する。しかし、当該通達上、法人からの贈与のうち業務に関して受けるものは、一時所得に該当しないこととされているところ、本件消滅益等は、本件業務に関して発生したものであるから、当該通達の定めによっても、一時所得に該当しない。したがって、Xの上記主張も採用できない。

## 6 検討

航空機リースは、ローンの返済原資が、航空会社からのリース料収入、航空機の売却処分代金及び航空機に滅失・毀損の場合の保険金に限定されるとはいえ、銀行はリース契約上のリース債権をローン担保として譲り受け

ているから、経済的に見ると銀行が航空会社に与信しているのと同じであり、航空会社は航空機の運行の有無にかかわらずリース料支払義務を負うため、航空会社が倒産しない限り、銀行はローンを回収できる仕組みになっている<sup>(215)</sup>。その意味で、航空会社が倒産するなど、結果として債務消滅益等が発生した本件はレアケースといえよう。

本稿では、2つの争点のうち、ノンリコースローンに関連した「本件ローン残債務消滅益」についてのみ検討する。

この消滅益の問題として、①各組員に債務消滅益が課税される理由、②債務消滅益は何に基因して生じたか、③不動産所得該当性、④一時所得該当性という4つの論点が考えられるので順次考察する。

#### (1) 各組員に債務消滅益が課税される理由

先に述べたように、債務免除は、法的には、債権者が債務者に対する債権を消滅させる行為であり、経済的な面からみれば、債権者による債権という経済価値の放棄により、債務者の債務という負の経済価値が消滅するのであって、これは基本的に経済的利益に当たる。そして本件組合は民法上の任意組合であるから、組合の財産の帰属主体は各組員であり、債務も各組員が共有していたことになるため、組合に対して行われた債務免除の経済的効力は各組員に直接及ぶ。したがって、債務消滅益は各組員に分配され、これを所得として申告する必要がある。

仮に、本件組合が匿名組合であったならば、ノンリコース債務消滅益はいったん業者の利益として計上した後、営業について生じた他の利益と合算した上で業者から各匿名組員に分配されることになる。

#### (2) 債務消滅益は何に基因して生じたか

第2章第1節2で述べたように、ノンリコースの条項は、①強制執行や損害賠償請求を責任財産に限定する執行制限条項と、②債権を一定条件下において放棄するという停止条件付債権放棄条項が、通常は別々に定めら

---

(215) 西村総合法律事務所『ファイナンス法大全（下）』（商事法務、2003）362頁。

れる。公表された裁決事例を見る限り、本件ノンリコースローン特約には停止条件付債権放棄条項が定められていなかったようである。審判所判断によれば「本件ローン残債務消滅益は、本件ローン契約中のノンリコースローンに関する契約条項に基づいて生じたものである」と認定されており、かつ事実関係のタによると、A銀行に借入金の一部返済をしたと同時点で本件ローン残債務が消滅したと見ることができることから、借入金返済とA銀行の債権放棄が同時に行われたという推測の下で検討する。

組合員XとA銀行の関係を時系列で見れば、①平成10年4月24日のローン契約締結、②途中の借入条件変更、③平成19年2月の借入金一部返済と残債額の免除が行われたのだから、法形式的には、消滅益はA銀行の債権放棄により生じたことになる。しかしながら、これではノンリコース特約条項の定めのない通常のローン契約と同じである。

本件消滅益をリスク移転の点から見ると、執行制限特約によってローン契約締結時点において組合員Xの人的な債務弁済義務は免除され、同時に航空機の値下がりリスクが組合員XからA銀行に移転している。ただしこの時点ではリスクを認識・評価できない。リスク移転を認識する（リスクの実現ともいえる）のは、本章第1節6（1）で述べたとおり、担保物の価額がノンリコースローン債務残額を下回った時点になる。それが本件の場合、航空機の売却と並行して進められた組合の清算手続きにおいて、それまでに得られたキャッシュ・フローの残余がないことを確認し、航空機売却代金がA銀行の借入金の一部に充当されて、本件ローン残債額が確定した時点であったと考えられる。（同時に行われたA銀行の債権放棄には、放棄がなくとも人的な弁済義務はないため、組合員にとって金額を確認すること以外の実質的な意味は持たない。）

このように、本件消滅益の発生をリスク移転の観点から考察すると、責任財産限定特約締結と組合の清算が重要なポイントになる。要すれば、責任財産限定契約を法律行為とし、組合の清算によってローン残債額が確定したことを条件成就として、残債務の消滅という法律効果が生じたといえ

るのである。言うまでもなく、このリスク移転の対価は、A銀行に支払う高金利の利息に含まれていると考えられる。

### (3) 不動産所得該当性

#### イ 不動産所得の範囲

不動産所得とは「不動産等の貸付け（地上権又は永小作権の設定その他他人に不動産等を使用させることを含む。）による所得（事業所得又は譲渡所得に該当するものを除く。）」（所法 26 条）である。

更に所得税法施行令 94 条 1 項によって、不動産所得を生ずべき業務を行う居住者が受ける次に掲げるもので、その業務の遂行により生ずべき不動産所得に係る収入金額に代わる性質を有するものは不動産所得に係る収入金額とされる。

#### ロ 貸付けによる所得の意義

貸付けとは、典型的には民法 601 条<sup>(216)</sup>の賃貸借が該当する。裁判例では「ここでいう「貸付けによる」とは「貸付けに基づいて」又は「貸付けを原因として」と同じ意味であって、「貸付け」とはこれによって貸主に一定の経済的利益をもたらすものをいい、有償契約である賃貸借契約がその中心となるものと解することができる<sup>(217)</sup>」とされている。

金子宏名誉教授が「不動産所得が資産性所得であり、事業所得が資産勤労結合所得であることからして、不動産の貸付が事業として行われている場合であっても人的役務が伴わない場合や人的役務が付随的なものにすぎない場合（たとえば、貸間業・船舶賃貸業）は、そこから生じる所得は事業所得ではなく不動産所得であると解すべきであろう<sup>(218)</sup>」と説示されるとおり、不動産等の貸付けによる利益の獲得等を目的とする経済活動は、不動産所得、事業所得又は雑所得に区分されている。この

---

(216) 民法 601 条「賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。」

(217) 東京地判平 21. 7. 24 LEX/DB:文献番号 25471870

(218) 金子・前掲注 (174) 205 頁。

区分に当たっては、主として資産性所得である「不動産の貸付に係る業務」であるか、あるいは主として資産勤労結合所得である「貸付け以外の業務」であるかによって判断する方法が採用されていることから、不動産所得といえるためには当該所得が主として不動産の貸付けに関するものでなければならない。したがって、不動産の貸付けによる経済活動について、貸付け以外の行為が主となる業務の遂行に付随して生じた収入は、不動産所得には該当しないと考えられる。この考えは所得税基本通達 26-3（用船契約に係る所得）、同 26-4（アパート、下宿等の所得の区分）、同 26-7（不動産業者が販売の目的で取得した不動産を一時的に貸し付けた場合の所得）、同 26-8（寄宿舎等の貸付による所得）の取扱いにも表れている。

#### ハ 不動産所得に含まれる「付随的な収入」について

次に、裁決の「本来企図した収入ではないが、不動産所得を生ずべき業務の遂行に伴い付随して生じた収入」についても、不動産所得の総収入金額に含まれると解する<sup>(219)</sup>の中の「付随して」の範囲について検討する。

不動産所得の沿革を見ると、昭和 25 年に資産合算制度が創設されたことを受けて、それまでであった事業所得が不動産所得、事業所得及び雑所得の 3 区分に分かれた。資産合算制度は同 26 年にいったん廃止されたが、同 32 年に再度創設され、同 63 年に廃止されて現在に至っているが、不動産所得の条文は昭和 25 年に創設されたまま廃止されることなく存置されている<sup>(220)</sup>。

所得税法 26 条により不動産所得は「事業所得又は譲渡所得に該当するものを除く。」と規定されている一方、所得税法 27 条（事業所得）の委任を受けた所得税法施行令 63 条は事業所得から「不動産の貸付業又は船

(219) 前出、審判所判断 5（2）イ（ロ）

(220) その間に例えば、昭和 34 年に借地権の設定に対する課税の取扱いが改められ、昭和 40 年に航空機の貸付による所得が加わるなどの変更があった。注解所得税法研究会編『四訂版注解所得税法』（大蔵財務協会、2005）375 頁～376 頁。

舶若しくは航空機の貸付業に該当するものは除く。」と規定しているから、不動産貸付業、船舶貸付業及び航空機貸付業は「事業」規模で営まれていたとしても、事業所得から除かれて不動産所得に該当することが確認できる。ここで問題は、不動産貸付業等の付随的収入のどこまでが不動産所得といえるかが条文上明確ではない点である。

付随的収入を広くとらえる包括説<sup>(221)</sup>は、所得税法 26 条の沿革から考えて、事業等所得から不動産貸付業が切り分けられただけなので、事業所得と同じように不動産所得の「業務付随」の間口を広く解釈する立場である。

これに対して、限定説は所得税法 26 条 1 項が「不動産の貸付け」による所得と定めていることの文理を限定的に解釈し、純粹に目的物を使用・収益させる行為に限定する立場である。この限定説によれば、不動産貸付業には不動産所得を生じる貸付業務と、それ以外の所得を生じる業務（又は行為）が併存すると概念的には考えられよう。平成 17 年 9 月 8 日の名古屋高裁判決<sup>(222)</sup>では、土地の賃貸借契約の合意解除に当たり、借主が借地上に建築した建物を、貸主が無償で譲り受けたことによる経済的利益の所得区分が不動産所得か一時所得かが争われた。判決は、借主が建物を取り壊して原状回復することが合意解除の条件になっていたことを重視し、本件経済的利益は不動産貸付業務に付随した収入<sup>(223)</sup>と

---

(221) 酒井克彦教授は「事業としての不動産貸付業が不動産所得に分類されるということは、『貸付け』の対価という狭小な部分のみが不動産所得とされるのではなく、付随収入を包摂する不動産貸付の業務全般をも不動産所得として観念されるという考え方を意味するといえよう。」と述べておられる。酒井克彦『所得税法の論点研究—裁判例・学説・実務の総合的検討—』（財経詳報社、2011）118 頁。

(222) LEX/DB: 文献番号 25420260。

(223) 判決では、「所令 94 条 1 項 2 号に（中略）「その業務の遂行により生ずべきこれらの所得に係る収入金額に代わる性質を有するものは、これらの所得に係る収入金額とする」と定めており、補償金等のほか、共益費や実費弁償金、賃貸借契約解除に伴う明け渡しが遅延した場合に受ける損害賠償金等も不動産所得に当たるとされるが、（中略）（本件建物利益は）上記付随収入に含めることはできない。」と判示している。（下線及びかっこ書きは筆者）

は認められない<sup>(224)</sup>として一時所得であると判示した。この名古屋高裁判決は、所得税法 26 条 1 項について限定説を採る立場と考えられる。

なお、上記判決では「付随収入」という文言を、所得税法 26 条と所得税法施行令 94 条 1 項の両方にまたがって使用しているようにうかがわれるが、筆者は、「貸付け付随収入」という文言を、所得税法 26 条の射程を表現する言葉として使用するの<sup>224</sup>は適切であるが、所得税法施行令 94 条 1 項で規定する補償金等まで含めるものとして使用すると、所得税法 26 条と所得税法施行令 94 条の区別が不明瞭になり混乱を招くのではないかと考えている。この区別について次で述べる。

## 二 所得税法施行令 94 条 1 項の解釈

所得税法施行令 94 条 1 項は、①不動産所得、事業所得、山林所得又は雑所得を生ずべき業務を行う居住者が受ける、②次に掲げるもので、③その業務の遂行により生ずべきこれらの所得に係る収入金額に代わる性質を有するものは、④これらの所得に係る収入金額とする、と規定している。そして②次に掲げるものとして、1 号が棚卸資産や工業所有権等につき損失を受けたことにより取得する保険金、損害賠償金、見舞金その他これに類するもの、2 号が、当該業務の全部又は一部の休止、転換又は廃止その他の事由により当該業務の収益の補償として取得する補償金その他これに類するものを規定している。

以下は筆者の解釈である。1 号の保険金・損害賠償金、あるいは 2 号の収益補償金は、本来は所得税法 26 条 1 項が規定する「貸付け」によって貸貸人が貸借人から収受する収入ではない。法形式的には、保険金・損害賠償金・収益補償金は不動産賃貸借契約とは別の法律行為に基因する収入である。この別物について施行令は、補償金等を取得した者が不

---

(224) 判決では、「不動産所得は、あくまでも、貸主が借主に対して一定の期間、不動産等を使用又は収益させる対価としての性質を有する経済的利益、若しくはこれに代わる性質を有するものに限定される」のであって、「不動産所得の概念につき、合理的な根拠なくして拡大解釈を行うことは、租税法律主義の観点から、認めることができないというべきである。」と判示している。

動産所得を生ずべき居住者であることを前提条件として、本来は不動産等を使用収益させる行為とは別の性質の収入であるけれども、経済的利益の面からは不動産収入の代わりになるものも、不動産所得として扱うことを規定していると解することができる。

「代わり」とは、元のAと代わりのBは同じものではなく、別物であることを意味する。「収入金額に代わる性質」とは、本来は別なものではあるが、収入金額という経済的価値の観点において代償的価値があるものをいうと解される。つまり収益補償金のごとく不動産所得のマイナスを補填する性質のものは不動産所得の収入として扱うとの趣旨であって、「不動産を使用収益させる」という貸付行為の性質面での同一性、あるいは貸付行為に内在し、又は派生するという類似性を要件としているわけではないと考える<sup>(225)</sup>。この代償性について、1号では経済的価値の

---

(225) 同一性や類似性を要件とするのであれば、条文の文言は「収入金額の性質を有するもの」あるいは「収入金額と類似の性質を有するもの」となってしかるべきではなかろうか。「～に代わる性質を有するもの」という文言は、現行法条文の中では所令94条1項にしか使用されておらず、特殊な言い回しといえる。この規定が最初に定められたのは、昭和34年度の所得税法改正においてであり、当時の所得税法施行規則（昭和34年政第85号追加）第7条の11では「第1項：事業を営む者が、当該事業に係るたな卸をなすべき資産につき損失を受けたことに因り受ける保険金、当該事業の全部又は一部の休止、転換又は廃止に因り当該事業の収益の補償として受ける補償金その他当該事業に関して受ける収入金の額で、当該事業の遂行に因り生ずべき法第9条第1項4号（筆者注：事業所得を指す）に規定する所得の収入金額に代る性質を有するものは、同号に規定する収入金額とする。第2項：前項の規定は、法第9条1項第3号、第7号又は第10号（筆者注：それぞれ不動産所得、山林所得、雑所得を指す）に規定する所得を有する者が受ける収入金額で、これらの所得を生ずべき収入金額に代る性質を有するものについて、これを準用する。」と規定している。この改正理由について、「これは、本来、課税方法の変更というべきことではないが、現行税法には、『一時所得のうち損害賠償により取得するものその他これに類するもの』は非課税とする旨の規定があり、この解釈、特に問題となる所得が一時所得であるか否かの区分が必ずしも明らかでないことが多いことに基因して、この規定の運用にあたり、疑義のもたれる事例が少なかつたので、今回の改正において、従来特に問題になりがちであった各種の補償金等について、その所得の種類区分を明確にすることとした。（大蔵省主税局税制第一課・長村輝彦「所得税法の一部改正について」財政24巻5号（1959）36頁）」と説明されている。また別の解説では、「改正前までは、不動産所得、事業所得、山林所得及び雑所得の所得の基因たるたな卸資産が滅失したことにより受ける保険金収入を、これらの所得の収

損失が発生したことに対する補填（損失の穴埋め）を例示しており、2号は将来の収益の減少に対する補填（得べかりし利益の補填）を例示している。要するに、ひとたび不動産所得生ずべき業務を行う居住者になれば、この不動産所得の損失発生または収入減少が確定した場合に、その損失又は収入減少を補填する性質の経済的利益で、例示に類似するものは、不動産収入金額とするものと解することができる。したがって、2号には、不動産等の貸主が借主以外の第三者から收受する補償金も含まれるものと解される<sup>(226)</sup>。

以上を所得税法 26 条との関係で整理すると、所得税法 26 条 1 項のいう「貸付けによる所得」とは、賃貸料のほか、貸主が借主に対して定期的・継続的に目的物たる不動産を使用収益させる対価としての收受する経済的利益に限定されて拡大解釈は認められないが、ひとたび同条該当の不動産所得者となったならば、不動産を使用収益させることの対価としての性質を有さなくとも、不動産所得を生ずる業務の休業・廃止等に

入金額とすべきかどうかについて、所得税法第 6 条第 12 号（損害保険契約に基き支払を受ける保険金に係る非課税規定）の解釈に疑義があったため立法的解釈を延ばして来たが、適法行為に基いて受ける保険金、すなわち、たな卸資産に係る保険料は事業上の必要経費として控除されているのであるから、保険事故に基づき受取る保険金の主体は事業であらねばならない。したがって今回の改正で、これらの事業を営む者が、これら事業にかかるたな卸資産が滅失した場合に受ける保険金は、これらの事業所得等の収入金額に算入することを明らかにした。また、不動産所得、事業所得、山林所得及び雑所得の基因となる事業等が、例えば、取用等によりそれら事業等の全部又は一部の休止、転換又は廃止等により休業補償、離作料として、それらの事業等を遂行するならば得べかりし性質を持つ収入金—いわゆる営業補償の意味で受けるものは、これらの事業所得等の収入金額に算入して課税することにした。（大蔵省主税局税制第一課・安斉一郎「所得税関係法令改正詳解」税務弘報 7 巻 5 号（1959）81 頁）」と記されている。

- (226) 不動産所得の例ではないが、割烹旅館業者が交通営団から受領した自宅改築費は、正規の営業補償基準を超えて支出されたものであっても、「当該事業の全部又は一部の休止、転換又は廃止により当該事業の収益の補償として受ける補償金その他当該事業に関して受ける収入金の額で、当該事業の遂行により生ずべき法 9 条 1 項 4 号（昭和 40 年改正前の旧所得税法）に規定する所得の収入金額に代る性質を有するもの」に該当するとして、一時所得ではなく事業所得に含まれるとした判決がある。（東京地判昭 45. 11. 30 訟務月報 17 巻 3 号 501 頁、広瀬正「判批」税務事例 4 巻 7 号（1972）9 頁。）

よる収益減少の代償となる経済的利益は、不動産所得の収入金額とするものと理解する。したがって、所得税法施行令 94 条 1 項の射程は、貸主が第三者から收受する経済的利益を含むなど、ある程度広いものと考えられる<sup>(227)</sup>。

以上の理由により、筆者は「付随収入」という文言を所得税法 26 条に該当する収入（共益費、実費弁償金、賃貸借契約解除に伴う明渡しが遅延した場合に受ける損害賠償金等で、不動産賃貸借契約に付随して賃貸人が賃借人から收受するもの）に使用することとし、所得税法施行令 94 条 1 項該当の第三者から收受する収入は、付随収入とは区別すべきではないかと考えるのである。

なお、所得税法施行令 94 条 1 項 2 号は、収益補償金という経済的利益の流入を例示しているが、経済的利益の流入と流出の減少は、包括的所得概念において経済的価値は同じである。したがって、「これに類するもの」には、不動産所得の必要経費（既に債務が確定しているもの、将来に債務が発生するもの）の支払免除<sup>(228)</sup>や、不動産貸付業務に使用している固定資産の取得に係る借入元本の返済免除など、不動産所得を生ず

(227) このように解しても、前掲名古屋高判平 17.9.8 の事例では、①賃貸借契約の合意解約において借主が本件建物を撤去して原状に回復すべき義務があったところ、建物を無償で貸主に譲渡したものであり、②新しい賃借人と賃貸借契約を締結できたことによって、合意解約後の賃料相当損害金の支払を求める意思が貸主になかったと判断できるのだから、貸主の享受した本件建物利益は、所令 94 条 1 項の不動産所得収入の減少の補填という性質を有さないため、不動産所得には該当しないものと考えられる。なお、本件建物利益が所法 26 条の付随収入に該当するとの意見として、青柳達郎「判研」ジュリストNo.1341（2007）192 頁。

(228) 経費の支払免除とは逆に、経費補償金が支払われるケースもある。経費補償とは、事業上の費用の補填に充てるために交付される補償金である。「公共用地の取得に伴う損失補償基準細則経費補償（昭和 38 年 3 月 7 日）」の基準 44 条は、営業休止等の際の補償を定めているが、その中の固定的経費の補償として、公租公課、電気、ガス、水道、電話等の基本料金、営業用資産（建物、機械等）の減価償却費及び維持管理費、借入地代、借家家賃、機械器具使用料及び借入資本利子等を列挙している。これらの経費は営業していれば売上金の中から負担するが、営業休止期間中は収入が無いのでそれを負担できず、したがってこれらの固定的経費を補償するものである。

る業務の遂行上生じた債務の免除も含まれると解釈して良いであろう。

ホ 本件へのあてはめ

(イ) 消滅益の発生原因からの検討

本件組合の目的は、「本件航空機の取得、賃貸、管理、売却及びこれに付帯する一切の業務を行う」とされており、主として不動産所得を生ずべき航空機の貸付け業務を行っている事実には争いが無い。

そして本件組合は、特定の航空機を1機のみ所有してこれを航空会社に賃貸することを業務としており、本件航空機は組合唯一の目的物で基本財産というべき重要性を有していた。したがって、航空機を複数所有して取得と売却を繰り返すことは予定していないから、本件航空機の取得と売却は一度限りの行為に過ぎず、反復継続する業務とまでは認められないと考えられる。

本件ローン残債務消滅益は、6(2)で述べたとおり、組合の清算によってローン残債金額が確定したことをもって発生したと認められる。任意組合契約書の条項に当てはめるならば、第13条1項(1)により本件航空機全部を売却し、その結果第22条(2)により組合が解散することになり、そして第23条による清算を行った結果生じたものと考えられる。

本件ローン残債務消滅が組合の清算行為に基因する場合、清算行為を切り出して「貸付け以外の業務」と認識するかといえば、清算行為はそれ自体が継続反復する行為ではないことから本件組合業務の中で独立した「業務」として区別することは妥当ではないし、業務を終了する際に清算はどのような形式であれ必然的に行われるべきものであるから、業務活動に包含され、その収入・支出は本来業務の損益に帰属させるべきであろう<sup>(229)</sup>。

---

(229) 不動産賃貸業を廃業する際の債権債務整理行為を、賃貸事業とは「別な業務」と認識して、別所得(例えば雑所得)として計算するかどうかの問題ではないだろうか。

要するに、本件組合の業務は不動産所得を生ずべき航空機リース業務しかなく、ほかに並行して行っている業務は認められないのだから、ローン消滅益は、不動産所得を生ずべき業務の清算行為から生じたものと考えられるのである。

(ロ) 所得税法 26 条 2 項該当性～所得計算方法による検討

不動産所得の金額は、その年中の不動産所得に係る総収入金額から必要経費を控除した金額である（所法 26 条 2 項）。本章第 1 節 6（3）「見越し計上の清算」で述べたとおり、もしも、ある必要経費が事後に免除された場合は、結果的に必要経費を負担しないことになるため、本来は不動産所得の必要経費に算入できなかったはずであり、過去の年分で必要経費としている以上は是正する必要がある。本件のように残債務消滅によりキャッシュアウトが免除されたことによる税務上の清算は、過去の所得計算において過大計上した減価償却費を相殺する形で行われるべきであろう<sup>(230)</sup>。

より正確に述べれば、過大計上分は①過去に不動産所得の減価償却として費用控除した部分と、②航空機の売却による譲渡所得の取得費（減価償却残）として控除した部分に含まれている。公表された裁判には①②の金額が記載されていないが、航空機の法定耐用年数は最大離陸重量区分により 5 年～10 年と定められていることから、おそらく大部分が①の不動産所得の費用として控除されたものと推測できる。

なお、過去の年分の必要経費計上を是正するには、過去に遡って所得金額を是正する方法が考えられるが、過去に借入金額を基礎として減価償却費として計上していたことは誤りとはいえないことから、これを是正することなく債務消滅の時点をもって収入金額に算入する方法が合理的と考えられる。

---

(230) 同趣旨として、小塚真啓准教授は、消滅益には「借入金を課税後所得から返済するとの前提で計上してきた減価償却費の取り戻しの側面がある」と述べておられる。小塚真啓「判批」ジュリストNo.1452（2013）9 頁。

実は、まさにこの点が米国の Crane 判決において議論された点であり、ノンリコース借入金を税務上の基準価額に算入することの反射として、ノンリコース債務が全額弁済されずに一部でも免除された場合には、基準価額が結果として過大になっていたことによってもたらされていた課税の繰延べ部分を清算する必要が出てくる。したがって、理論上は、この免除益の所得区分と課税の繰延べ部分の所得区分とは同じであってしかるべきであり、そうでなければ、タックス・シェルターの基本的方法である所得の転換（conversion）を認める余地を残すことになりかねない。

(ハ) 所得税法施行令 94 条 1 項 2 号該当性～損失補償的性質の検討

A 本件消滅益

第 2 章第 1 節 3 「保険契約、債務保証契約又は損失補償契約との違い」の（3）小括で述べたとおり、リスク回避を目的とする契約形態の差異とこれに伴う税務上の取扱いについては、その用語や定義にとらわれることなく、その取引がいかなる実質を有しているかを検討することが重要であろう。

本件航空機リース事業では、アレンジャーの C 社が、課税の繰延べ効果があることをセールスポイントとして、購入価額の 75% もの多額の借入に不安を感じる出資者の懸念を払拭するため、法形式上は出資者が金銭の借主であるが、ローンの支払が不能になっても当初出資以上の返済のリスクを負わせないために、関連する契約に特約を付し、資金の貸主である銀行が、借主である出資者に償還請求をしない法形式を用いて、借主から見た債務を「責任なき債務」という特殊な債務に転換して、借主となる出資者を募った。

X 組合員にとっては、本件ローンの元本と利息は、本件航空機のリース料、事故等の際の保険金及び本件航空機売却代金からのみ返済されるとの認識であり、万一リース事業の不振等による事業廃止の折に、借入金が返済不能の状態に陥っても、組合員はローン残

債務の支払義務はないことを融資銀行との間で約定していた。ノンリコースローンの債務免除は、債務残額が責任財産の処分価額を上回る時に発生する。その意味で、債権者側が責任財産の値下がりリスクを負っていることになる。

Xら組合員にとっては、一般のローンよりも高金利の利息を支払って責任財産の値下がりリスクから解放されることの経済的効果は、航空機の価値の値下がりという損失が発生した時に、その損失を補填する損失補償契約の効果と同様といえよう。そして現実には、Xら組合員は業務執行者B社の平成19年2月1日付提案に従わずにリース事業を継続する方途もあったがこれを選択せず、組合の清算という手段によって損失補填を実現させたと認められる。

ところで、所得税法施行令94条1項2号の解釈は先に述べたとおりであり、当該業務の収益の補償として取得する補償金「その他これに類するもの」には、経済的価値の流出の減少も含まれることから、不動産所得を生じる業務の遂行上生じた債務の免除も、これに該当すると解される。

したがって、本件ローン残債務消滅益は、所得税法施行令94条1項2号の「その他これに類するもの」に該当し、不動産所得に該当すると認められる。

#### B 東京地裁平成22年3月26日判決<sup>(231)</sup>

裁判例として、土地建物の賃貸借契約の中途合意解除によって、賃借人から預かっていた保証金5000万円の返還義務を、賃貸人が免れたことに関する債務免除益の所得区分について争われた事例で、東京地裁平成22年3月26日判決は、「原告は、本件利益のうち差額賃料分を超える部分（筆者注：5000万円のうち3045万円）は対価性のない経済的利益の供与であると主張するが、本件賃借人が原告

---

(231) 東京地判平22.3.26 LEX/DB：文献番号25442673

に対し無償でこのような多額の利益供与をする理由を見出すことはできないから、その全額が本件契約解除によって原告に生じる一切の経済的損失を補償したものとするのが当事者の合理的意志に沿うものというべきである。」と判示して一時所得性を排除した。また、その控訴審判決<sup>(232)</sup>は、本件経済的利益が「本件解約契約においては、中途解約がされた場合に、本件債務の返済及び本件補償金の返還に充てるべき賃料収入を失うことによって賃貸人に生じ得る一切の損失等を補償するという本件契約の中途解約条項の趣旨に沿って決定されたもの」であり、「本件利益は、本件解約契約によって控訴人に生じ得る一切の経済的損失を、将来の賃料収入を得られないことによる損失、中途解約条項によれば負担を免れるはずであった本件残債務等の各項目に区分することなくすべてを一体として、また、実際に生じる損失の多寡にかかわらず補償する性質を有するものである」と認定したうえで、「本件利益は、控訴人の不動産所得を生ずべき業務に関し、『当該業務の全部又は一部の休止、転換又は廃止その他の事由により当該業務の収益の補償として取得する補償金その他これに類するもの』で、その業務の遂行により生ずべき所得に係る収入金額に代わる性質を有するもの（施行令 94 条 1 項 2 号）として、その全額が不動産所得に当たり、一時所得には当たらないものと解するのが相当である。」と判示している。

#### C 平成 17 年 2 月 28 日仙台地裁判決

前記 B の事例は、不動産の貸主が借主から享受した利益であるが、貸主が借主以外の第三者から享受した利益の所得区分はどうか。

前掲の平成 17 年 2 月 28 日仙台地裁判決<sup>(233)</sup>では、不動産貸付業を営む原告がローン残債の一部を金融機関から免除された所得につ

(232) 東京高判平 22. 9. 30 LEX/DB : 文献番号 25443253

(233) 前出・本章第 1 節 3 (3) 参照。

いて、原告が債務免除を受けることにより「不動産事業の原資となる資産の処分を免れて事業を継続するに至ったこと、実際に本件債務免除を受けたことにより資産及び負債の状況が大きく改善して、ほぼ債務超過の状態が解消され、支払い能力が増大したことが認められ」、「これを実質的に見ても原告自ら、資産を処分して債務を清算する途を選ばずに、資産を残したままの事業継続による債務弁済の途を望み、その一環として本件債務免除による負債の減少という経済的利益を求めた結果、それを前提として事業継続による債務弁済の客観的見込みが立って希望が実現したのであるから、原告が本件債務免除額に対する税を負担することには十分な合理性がある」というべき」であって、「原告自ら、資産を処分して債務を清算する途を選ばずに、資産を残したままの事業継続による債務弁済の途を望み、その一環として本件債務免除による負債の減少という経済的利益を求めた結果、それを前提として事業継続による債務弁済の客観的見込みが立って希望が実現したのであるから、原告が本件債務免除額に対する税を負担することには十分な合理的理由がある」として、債務免除額を不動産所得の総収入金額に算入することは相当と判示している。

なお裁判では、所得区分が直接争われなかったため、判決文において、所得税法 26 条及び所得税法施行令 94 条 1 項 2 号の解釈や事例へのあてはめを判示していないが、原告が一時所得として当初申告した免除益を、課税庁が不動産所得として更正した事案の裁判であることから、所得区分について検討がなされなかったとは考えにくい。少なくとも一時所得か不動産所得かの検討がされた上で、不動産所得との結論に至ったのではなからうか。また、本事例は、不動産貸主が金融機関から受けた免除益を雑所得ではなく不動産所得であると課税庁が認定した事例として参考になるものと思量する。

## (二) 小括

以上の理由から、本件ローン消滅益は、(イ) 組合の清算によってローン残債額が確定したことによって生じたもので、(ロ) その実質は過去の不動産所得に算入した経費の取り戻しであり、(ハ) 条文上も所得税法施行令 94 条 1 項 2 号にいう「業務の廃止等により当該業務の補償として取得する補償金その他これに類するもの」に該当すると考えられる。

余談になるが、平成 17 年度税制改正で創設された措置法 41 条の 4 の 2 において、個人組合員も、法人組合員のように組合事業から生じた損失を繰延べておいて本件のような債務消滅益が発生した際に費用として控除する方式を採っておれば、債務消滅益の所得区分の考え方が整理しやすくなっていたと思われる。逆にいえば、所得税法本法の規定ではないとはいえ、措置法 41 条の 4 の 2 を設けたことによって必要経費算入と債務免除益をリンクさせること、あるいは経費算入できなかった借入利息等に係る債務免除益がなぜ課税になるのかといった疑問に対する理論的説明が困難になったといえよう。

このように考えると、債務免除益の所得区分を検討する際は、免除された債務（借入金）の用途は何であったか、それが事業、不動産、譲渡又は雑などの所得の源泉になったかを捉えることが重要になる。もしも借入金が何の所得源泉にも化体していなかったならば、そのときは一時所得（法人から免除を受ける場合）又は贈与税（個人から免除を受ける場合）の対象になるとも考えられるからである。

#### (4) 一時所得該当性

次に審査請求人の主張する債務消滅益の一時所得の該当性を検討する。

イ 一時所得とは、利子所得、配当所得、不動産所得、事業所得、給与所得、退職所得、山林所得及び譲渡所得以外の所得のうち、営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得で労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しないものをいう（所法 34 条 1 項）。その特色は一時的・偶発的利得であることにあり、更に一時所得は、

総合課税の対象とされるが、担税力が低いとの考慮から、その2分の1のみが課税対象とされている<sup>(234)</sup>。

一時所得に該当するためには、利子所得ないし譲渡所得に該当しないことを前提に、①営利を目的とする継続的行為から生じた所得以外の一時の所得であること、及び②労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質を有しない所得であること、の2つの要件を満たす必要がある。

一時所得については、それが経済的利得として実現するタイミングが「一時的・偶発的」であるとの特色を重視する見解もあるが<sup>(235)</sup>、酒井克彦教授は、臨時性や偶発性については表面的な現象のみを見るべきでなく、そのような所得は通常経常的な所得源泉を有しないという観点でとらえるべきと述べておられる<sup>(236)</sup>。

特に債務免除益は相手方の債権放棄という一方的行為によって生じることから、表面的には一時的・偶発的タイミングで発生するものであるが、増井良啓教授が「債務免除額を債務者個人の所得として計上すべきか否かは、当該債務が発生した経緯や、債務発生と債務免除のタイミングのズレなど、いくつかの要素を勘案してこれを論ずるべきであろう<sup>(237)</sup>」と説示されるように、元もとの債務の発生原因にまで遡って検討することが必要と考える<sup>(238)</sup>。

---

(234) 金子・前掲注(174) 247頁～248頁。

(235) 例えばストックオプションが給与所得か一時所得かで争われた事例で、東京地裁判決は「本件ストックオプションの権利行使利益は、原告の就労の対価ではなく、その投資判断に基づく偶然的、偶発的所得であって、勤労性所得ではなく、ストックオプションという期待権に基づく資産性所得であり、回帰的に発生するとは限らないものとみるべきものであって、その質的担税力において給与所得や雑所得とは異なっており、一時所得であるというほかはないものである」と判示している。東京地判平14・11・26判タ1106号283頁。

(236) 酒井・前掲注(221) 207頁。

(237) 増井・前掲注(187) 271頁。

(238) 増井良啓教授は、債務免除だけを、債務が発生した経緯から切り離して考えれば所得税法の適用が一律かつ簡便に済むではないかとの疑問に対して、債務が発生した経緯をつぶさに観察しないと「実際問題としてペーパーゲインに対する課税が生

これらの意見を踏まえて、一時所得の意義を条文に則って考察する。

ロ 営利を目的とする継続的行為から生じた所得

「営利を目的とする継続的行為から生じた所得」に該当すれば、一時所得にならない。この意味するところは、所得発生の源泉が営利性・継続性を有するか否かという所得源泉を重視することにほかならない。裁判例が「したがって結局、一時所得とは、(中略)定型的所得源泉を有する所得や、その他営利を目的とする継続的行為から生じたいわゆる所得源泉ある所得以外の所得を指すものであって、右所得源泉の有無は、所得の基礎に源泉性を認めるに足る継続性、恒常性があるか否かが基準となるものと解するのが相当である<sup>(239)</sup>」と判示しているとおりである。このことは、所得発生のタイミングが市場の動向や事故発生などに左右されるため一時的又は偶発的であったとしても、所得発生の基因となる所得源泉が営利目的・継続行為によって積み重ねられた結果である場合は、一時所得に該当しないものと解される。

これを本件に当てはめれば、責任財産限定及び人的債務非遡及の特約締結によって、責任財産の値下がり時に自己の損失を最小限にする(いわば業務経費の免除を受ける)目的で借入利息を支払っていた行為には、営利目的が認められ、借入利息支払すなわち継続的行為と認められるから、本件債務消滅益の所得源泉には営利、継続性が存在すると考えられるのである<sup>(240)</sup>。ほかにも、本件融資では、①ノンリコース特約に関して融資銀行に対する誓約事項があり、誓約に違反しない場合に限り人的

してしまうことがある。のみならず、そのように考えてしまうと合理的な整理を断念する結果につながりかねない」と述べておられる。増井・前掲注(187)272頁。

(239) 名古屋高裁金沢支判昭43・2・28行裁例集19巻1・2号297頁。その上告審である最判昭47・11・9税資66号940頁もこれを維持し確定。

(240) ノンリコースローンの資金管理では、融資対象物からのキャッシュ・フローが計画どおり得られているかが重要になるため、一般的にはローン契約及びその関連書類(例えばプロジェクト契約書等)において、資金の貸し手(本件A銀行)が借り手(本件組合)に対して業務報告を行う義務を課している場合が多い。公表裁決からは報告義務の有無は不明であるが、こうした業務報告を行っていたのであれば、営利を目的とした継続的行為性を補完する事実と考えられる。

責任を負わない条件だったこと、②ローン返済額と債務免除額には相関関係があり、最終的に融資銀行との交渉により返済額が減額されたこと、③追加出資して事業を継続することをせず、事業廃止による債務免除という経済的利益を審査請求人が選んだこと、④組合事業の清算行為によって生じた消滅益であることなどの点から、営利を目的とする継続的行為から生じた所得と認められる。

#### ハ 労務その他の役務又は資産の譲渡の対価としての性質

ある経済的利益を享受するに当たり、自己が提供した「労務、役務又は資産の譲渡<sup>(241)</sup>」という対価性が認められれば、一時所得に該当しない。

対価性については、いろいろと議論のある問題であって、個別事例によって見解が分かれている。対価性を広くとらえれば、岡村忠生教授ほか「ギャンブルの利益と保険金は、伝統的に一時所得とされてきたが、対価性は否定できない<sup>(242)</sup>」と述べておられるように、およそ贈与や寄付あるいは無償の譲渡によるほかは、何らかの行為又は資金の拠出という対価がなければ経済的利益は発生しないであろう。したがって、一時所得に該当しない対価は「労務、その他役務、資産の譲渡」に限定されているのであって、対価が「金銭拠出」であれば<sup>(243)</sup>、一時所得に該当する可能性があることになる。

そこで本件債務消滅益を享受したことの対価は何かといえ、結局のところA銀行に対する支払利息（に含まれるリスク移転対応部分）とい

---

(241) 一時所得の定義の沿革として、昭和39年に「資産の譲渡の対価としての性質を有しないもの」という限定が加えられたのは、短期保有山林の伐採・譲渡による所得との関連で法文技術上の整備のためになされたものであり、これによって従来の一時所得の範囲が変更されたわけではないとされる。武田昌輔「DHC コメントール所得税法」第一法規（加除式）2632頁～2633頁。

(242) 岡村ほか・前掲注（48）149頁。

(243) 中里実教授は、所得税法と法人税法において金銭債権の債権譲渡が「資産の譲渡」に該当しない理由について、考えられる一つの理由として、取引の対象である資産と、対価の支払手段・決済手段としての金銭を別物と考えることが可能であると説示されている。中里実『デフレ下の法人課税改革』（有斐閣、2003）100頁。

う金銭抛出になろう。そうすると、金銭抛出の対価<sup>(244)</sup>である本件消滅益は、対価性の点においては一時所得に該当しないとはいえないと考えられる<sup>(245)</sup>。

## ニ 小括

以上、本件消滅益は、営利を目的とする継続的行為から生じた所得に該当することから、一時所得と認められない<sup>(246)</sup>。

## (5) まとめ

以上のとおり筆者は、本件ローン残債務消滅益の所得区分は「不動産所得」と結論付けるものである。

(244) 本件ローン残債務消滅益と支払利息が経済価値的に等しいかどうかは疑問があるが。

(245) 一時所得の対価性について、法人の特定の役職に就任していることをもって役務があったと認めた事例がある。某社管財課長が取引先から受けたリベート、中元・歳暮、昇進祝い等が一時所得ではなく雑所得に該当するとされた事例において、東京地裁は「個別的に評価するときは、一回限りの様相を呈するのであるが、前述した供与の趣旨、給付の内容からみて、被告人の地位、職務を離れてはあり得ないのであって、(中略)そして一時所得の要件の一である「労務その他の役務の対価としての性質を有しないもの」(所得税法 34 条 1 項、旧法 9 条 1 項 9 号)にいう「対価性」は、弁護人のいうごとく給付が具体的な役務行為に対応する場合に限られるものではなく、本件のごとく、給付が一般的に人の地位、職務行為に対応、関連してなされる場合をも含むと解するのが相当であるから、前記収入は、同法条にいう「対価性」を備えたものであるのみならず、一時的な性質を有するものでもない。」と判示した(東京地判昭 45・4・7 判時 600 号 116 頁)。この控訴審において東京高裁は、役務の対価性は「対応・等価の関係にある場合に限られるものではなくて、広く給付が抽象的、一般的な役務行為に密接・関連してなされる場合をも含むものと解するのが相当である。」と判示している(東京高判昭 46・12・17 判タ 276 号 365 頁)。しかしながら、本件についてみると残債務消滅益は組合と金融機関という対等な関係において、あくまでもローン特約に基因して生じたものであり、組合員の地位・職務が、A 銀行の債務免除という給付に対して影響を与えたとは考えられない。

(246) 本件に関して、一時所得を肯定する意見として、八ツ尾順一「ノンリコースローン等の債務免除益と所得区分—一時所得か雑所得か—」税法学 566 号 451 頁以下。

## 第4節 住宅ローンにノンリコースローンが導入された 場合の債務免除益課税

### 1 検討の目的

米国の住宅ローン制度は、州によって違いがあるものの、ノンリコースと同じ効果を持つといわれている。ノンリコースになる仕組みとしては、①借り手と金融機関の金銭消費貸借契約においてノンリコース条項を定めているもの<sup>(247)</sup>、②州法において、担保物件換価処分後に人的債務追及を制限・阻止する法律 (anti-deficiency law) を定めているもの、③フレディマック (Federal Home Loan Mortgage Corporation)、ファニーメイ (Fannie Mae: 旧 Federal National Mortgage Association) といった政府支援企業による住宅ローンの証券化やジニーメイ (Ginnie Mae: Government National Mortgage Association) などによる住宅抵当証券の信用補完制度の発達により、対個人融資金融機関が損失を直接被らないもの、④連邦住宅庁 (Federal Housing Administration) の住宅融資保険 (債務者の債務不履行時に金融機関の損失を補填する) の充実など、様々な要因が関わっているようである。

一方日本では、住宅ローン債権の証券化の仕組みはあるものの<sup>(248)</sup>、個人の居住用住宅ローンにノンリコース条件で融資された話は聞かない。しかしながら、東日本大震災において被災地を中心に住宅ローンの返済不能問題や

---

(247) 個人と金融機関で締結される住宅ローン契約には、ノンリコース条項は入っていないとする見解も多数ある。小林正宏氏ほかは「アメリカの住宅ローン融資契約書類にノンリコース条項を見たことはなく、アメリカの住宅ローン市場で圧倒的シェアを誇るファニーメイの定める標準フォームにもそのような条項はない。」と説示されている (小林正宏=安田裕美子『サブプライム問題とアメリカの住宅金融市場』(住宅新報社、2008) 151 頁)。また、竹本清志氏も「住宅ローンにおいては、債権回収に関する規制等により、結果としてノンリコースになる場合もあるが、これは住宅ローンそのもので手当てされているものではない。」と指摘する (竹本清志「米国の住宅ローンはノンリコースか」日本不動産学界誌 20 巻 1 号 (2006) 84 頁)。フレディマックの住宅ローン契約書雛形にもノンリコース条項は入っていない。  
<http://www.freddiemac.com/uniform/doc/3200-MultistateFRNote.doc>

(248) 例えば住宅ローン債権信託や住宅金融支援機構スキームなど。三菱 UFJ 信託銀行『信託の法務と実務』(きんざい、2008) 628 頁～640 頁。

新居を建築したことによる二重ローンの問題がクローズアップされている折から<sup>(249)</sup>、仮に将来において個人住宅ローンに人的責任に遡及しないノンリコースローンが導入されたとした場合に<sup>(250)</sup>、この債務免除益に対する課税を考えてみたい。

## 2 住宅ローン免除益に対する課税の検討

現行所得税法において、個人が金融機関から借りた住宅ローン債務が免除された場合は、免除された額を収入金額として、原則として所得課税の対象になる。ただし、日本の住宅ローンは人的債務であるため、金融機関が債務免除する場合には債務者が資力喪失状態にある場合がほとんどであろうことから、所基通 36-17 の規定に該当するケースでは債務免除益を収入金額に算入しないものとしている。

これに対し、ノンリコース方式の住宅ローンの場合は、基本的には所基通 36-17 の適用外の債務免除であることから、原則として課税対象として取扱うべきものと考えられる。この場合、前述した「債務免除益に課税することは費用の見越し計上に対する取り戻しである」との考え方では、住宅ローンの債務免除益課税を説明できないことを次に述べる。

住宅など「個人が所有し使用している耐久財から得る満足」を帰属所得（インピューテッドインカム）という。金子宏名誉教授は、帰属所得について「経済学説上は所得に含めて理解されることが多いが、それは収入によるものではないから、わが所得税法の解釈としては、特に課税する旨の特別の規定が

(249) 例えば木下泰「個人住宅ローンにおける二重ローン問題解消の可能性－責任財産限定（ノンリコース）特約の活用」事業再生と債権管理№135（2012）48頁以下。

(250) 金融機関と個人消費者との契約のみによるノンリコース方式は、責任財産たる居住用住宅がキャッシュフローを生まないことから金融機関側のリスクが大きいため実現性は乏しい。したがって住宅ローンの買取りを保証する何らかの機構の介在が必要になると思われる。こうした方式の参考として、ノンリコースローン型住宅ローン開発協議会「地域金融機関における家賃ノンリコース型住宅ローンプロトタイプ開発事業報告書（2011年3月）[www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/torikumi/sumikae/seika22\\_list/18\\_nonriko-su\\_houkokusyo.pdf](http://www.mlit.go.jp/jutakukentiku/house/torikumi/sumikae/seika22_list/18_nonriko-su_houkokusyo.pdf)

ない限りは、課税の対象たる所得には含まれないと解さざるを得ない。法人税法の解釈としても、同じことが妥当する。わが国で、それが課税所得対象に含まれていない理由は、必ずしも明らかでないが、それは一元的な理由によるものではなく、未実現利得の場合と同様に、外からの価値の流入を規準とする伝統的所得概念の影響、評価の困難性などによるものであろう。そして、特に重要な理由は、帰属所得は、納税者の特定の状況—居住用財産を所有していること、主婦が就職していないこと等—に基づき、そのような状況にない人との対比において認識されるものであるから、対比の規準となる状況の選択次第で、その範囲は広くも狭くもなり、したがってその範囲を限定することが困難である、という事情にあると思われる<sup>(251)</sup>と述べておられる。したがって、帰属所得が収入に該当しないことの費用収益対応原則の帰結として、個人住宅ローンの返済利子や住宅の減価償却費等の家事費は経費として控除できない（控除すべき収入がない）ものとされている。そうすると、所得申告において費用の見越し計上がされていないノンリコース住宅ローンの債務が免除されても、所得清算の必要はないことになる。つまり非営利目的のノンリコース借入にかかる債務免除益に関しては、費用の見越し計上に対する取り戻しという説明は妥当ではない。

結局、非営利目的のノンリコースローンの免除益に関しては、前節でも検討したように、一般のローンよりも高金利の利息を支払って責任財産の値下がりリスクから解放されることの経済効果に着目して、値下がりという損失が実現した時にその損失を補填する損失補償契約と同様に考えるべきであろう。

なお、債務者の履行不能が自然災害を原因とするものであった場合には、所得税法9条1項17号の損害保険契約に基づく保険金及び損害賠償金の非課税規定に該当するか否かについての検討も必要になるが、ノンリコース特約の内容によって異なるものの、責任財産を限定して人的責任を追及しない

---

(251) 金子宏「租税法理論の形成と解明〔上巻〕」（有斐閣、2010）427頁～428頁。

という約定のみでは責任財産の値下がりリスクに対する補償に過ぎず、それだけでは同号及び所得税法施行令 30 条の「(保険業法に基づく損害保険会社との) 損害保険契約に基づく保険金」や「突発的な事故により資産に加えられた損害に基因して取得するもの」には該当しないと考えられ、非課税にはならないものと思量する。

これに関連して「自然災害時返済金一部免除特約付住宅ローン」に関する所得税の取扱いの照会に対して、債務免除益に類する経済的利益を「雑所得」と回答している事例がある<sup>(252)</sup>。通常の住宅ローンにプラスして 0.05%～0.10%の上乗せ金利を払うことにより、自然災害による住宅損壊があった場合に、一定期間、顧客のローン返済額相当額を銀行が顧客に支払う（つまりその期間は、支払いと受取りが同額なので顧客の自己負担はなく、実質的にその期間のローン支払が免除される効果がある）という商品に関して、その返済一部免除金は、返済口座に払い戻された年分の雑所得として取り扱われると回答している。

その理由は「6月から24月の一定の期間において、継続的に払い戻される住宅ローンに係る債務免除益に類するものと認められ、利子所得から一時所得のいずれにも該当しない（下線は筆者）」ためとしている。これはノンリコース住宅ローンと異なり、住宅（住宅全壊の場合でも土地）を保有したままの状態で開催する、一定期間の継続的な債務免除であることから、所基通 34-1（一時所得の例示）のいずれにも該当しないことになると考えられる。

### 3 小括

以上のとおり、ノンリコース住宅ローンの債務免除益は事実関係によって所得区分は異なるが、基本的には課税対象になるものと思量する。

なお、米国においても住宅ローンの債務免除益は課税所得になる。内国歳入庁は、サブプライム問題に端を発した住宅ローンの債務不履行問題に関し

---

(252) <http://www.nta.go.jp/tokyo/shiraberu/bunshokaito/shotoku/23/01.htm>

て、The mortgage Forgiveness Debt Relief Act of 2007 を制定して、個人住宅ローンの債務免除益に対する課税を免除することで債務者を救済している<sup>(253)</sup>が、この法律においてもノンリコースローンは原則として対象外になっている<sup>(254)</sup>。

日本において、住宅ローンにノンリコース制度を導入する場合には<sup>(255)</sup>、その債務免除益が原則課税になることを踏まえて法的措置を検討すべきであろう。

---

(253) 納税者が主たる住居として使用している居住用資産取得に伴う借入債務について、2007年1月1日以降に免除を受けた場合の免除益は、200ドルを限度に総所得から除外することができるようになった。伊藤・前掲注(63)88頁。

(254) 「Forgiveness of a non-recourse loan resulting from a foreclosure does not result in cancellation of debt income.」 IRS “The Mortgage Forgiveness Debt Relief Act and Debt Cancellation”  
[www.irs.gov/Individuals/The-Mortgage-Forgiveness-Debt-Relief-Act-and-Debt-Cancellation](http://www.irs.gov/Individuals/The-Mortgage-Forgiveness-Debt-Relief-Act-and-Debt-Cancellation)

(255) 国土交通省において、長期優良住宅等推進環境整備事業（ノンリコースローン等先導的な住宅ローンの推進）等が検討されている。  
[www.mlit.go.jp/report/press/house03\\_hh\\_000040.html](http://www.mlit.go.jp/report/press/house03_hh_000040.html)

## 結びに代えて

本稿は、ノンリコースローンの性質並びに税務上の問題点及び対応について、その基本的な部分を考察してきた。

第一章では、ノンリコースローンとは「モノ」あるいは「プロジェクト」が借入を行い、モノ自身が返済しているのと同じ状態であること。そして米国ではノンリコースローンの問題が1940年代から議論されており、借り手側が実質的にリスクを負担しないために①債務額の評価の問題があること、②リスク移転の時点及び課税のタイミングをどのように扱うかといった問題があること、③経済的実質を伴わない見せかけの借入金を創出しやすいこと、④高いレバレッジ効果の創出を目的として、担保物の時価以上に多額な借入が行われ易いことを指摘した。Crane 判決によって①と②の取扱いルールが確定したが、その結果、③と④の問題が顕在化したといえる。これに対応するため、税制改正において「リスク負担の有無」を判断基準とするアット・リスク・ルールやPALルールを導入し、更に司法判断による対応として、見せかけの取引法理、事業目的原則及び経済的実質原則等の判例原則を確立してきた。

第二章では、日本において責任限定特約は執行制限契約の一種として「消極的」に整理されているが、実質的には責任なき債務を積極的に作出する契約であることを論述した。しかしながら日本の私法上は、相続における限定承認や信託など特定の法律行為にしか「物的限定責任」を認めておらず、「人的責任なき債務」を規定した実定法は存在せず、更に、ノンリコースの仕組みはリスク回避の手段であって、これは保険やデリバティブ契約等によっても創出され得るものであり、ノンリコースローンのリスク移転の性質は、補償に類似していることを指摘した。このことから、租税政策上はノンリコース債務と人的債務を明確に区別して取り扱うべきことを論述した。

第三章では、ノンリコースローンに関する損失控除制限の考え方について概観した。日本では、平成17年度改正において組合を用いた過大な損失控除制限に対応した。法人税法はリスク負担と損失繰延べの考えを採り、ノンリコース

ローンへ対応したが、一方で、所得税法は営業者か組合員かという属性に着目し、調整出資額を超える損失を控除しない方式を採ったため、ノンリコースローンの問題点は事業体課税に包摂されて見えにくくなっていると考えられる。

第四章では、ノンリコースローンの債務免除について考察した。債務免除益課税の実質は、経済的価値の流出の減少である。ノンリコース債務が「人的責任なき債務」との前提に立脚すれば、自己に支払責任のなかった債務が免除されても、債務からの解放や、経済的価値の流出の減少が認識されず、「所得」に該当しないとの考え方も可能ではないか。そこで、このような債務からの解放の実感のない利益 (phantom gain) については、経済的価値の増加・減少という捉え方ではなく、所得計算の考え方に基づいて費用の見越し計上に対する取り戻し、すなわち所得計算の清算を行う必要があることを指摘した。この考え方と所得税法施行令 94 条 1 項の解釈に基づいて、冒頭に掲げた審判所裁決事例の所得区分は不動産所得に該当すると結論付けた。

ノンリコースローンの問題点と対応は、米国において過去に議論されており、特段目新しいものではない。しかしノンリコースを、ローンに限定せずに「負債」として広く捉えると、デットとエクイティの区別という観点では、融資する側もリスクテイクすることから、エクイティの中にあって最優先順位を持つものとして観念することもできるのであり、デットかエクイティかによって税務上の取扱いは異なるが、純粋なデットとはいえないのではないかという疑問が残る。純粋なデットでなければ、融資する側にも減価償却控除を認めるのか。そのような観点からは、ノンリコース負債の扱いは議論の途中といえよう。

ノンリコースローンは米国では主流の融資形態であるのに対し、日本においてはまだ不動産流動化の一部などに活用されているに過ぎず、一般的商業ローン、住宅ローンには導入されていないため、それほど馴染み深いものではない。今後、民法改正等で個人保証に頼らない融資慣行が確立されて、銀行融資の方法が不動産担保価値を重視する方法から、成長性や収益性を重視する方法へ転換していくとき、再びノンリコースローンが注目されるものと考えられる。