論　文

匿名組合方式による船舶建造資金の調達 / 提供に関する実務上の留意点

一橋パートナーズ法律事務所
弁護士 瀬野　克久
弁護士 岡田麻由子

****

目次

1. 序論
2. 匿名組合方式の特徴
3. 船舶投資に関する匿名組合契約の条項 - 実務上の観点より
4. 組合員あるいは営業者の倒産の場合の取扱
5. 終わりに

****

1　序論

船舶所有者が船舶を取得するためには船舶建造の資金を調達することが必要となるが、同資金の一定部分については銀行その他金融機関からの借入れを行い、その他の資金は自己資金（出資あるいは株主ローン）にて行うことが多い。

しかしながら、昨今の中古船価格の低迷、船舶管理費のコスト高、円高等を反映して、当初予定されていた船舶所有者による自己資金投入が困難なケースも発生してきた。この場合は、当該船舶のファイナンサーによる追加融資、メインバンクによる融資、船舶傭船者による融資、船舶の購入先の商社による融資により不足する資金を調達することも少なくない[1]。この方式によると、当初予定していた「自己資金」のポーションについて第三者からのローンにより調達するため、船舶所有者はこれらのローンのプロバイダーに対しても利息を支払う必要があり、当該船舶プロジェクトの採算性を劣化することに繋がる。案件により、当初予定していた「自己資金」のポーションについて利息を支払う必要のない資金、すなわち equity 投資の資金を調達することが要請される。このような equity 投資の資金を調達するため、船舶所有者は資金のプロバイダーとの間にて匿名組合契約を締結し、

[1] 瀬野克久著「船舶融資取引の実務」日本海運集会所 105 頁参照のこと

資金の提供を受けることがある[2][3]。

本稿では、匿名組合方式による船舶建造資金の調達 / 提供に関する実務上の留意点を簡略に説明する。

投資家の観点からすると equity 投資になることから、特に当該船舶プロジェクトの採算性、健全性が必要となるため、投資家は、匿名組合方式による船舶建造資金の提供にあたり、当該船舶の傭船契約の内容[4]、船舶管理について確認後、これらについて満足した上で、匿名組合契約を締結することになる。

2　匿名組合方式の特徴

匿名組合契約とは、当事者の一方（匿名組合員）が相手方（営業者）の営業のために出資することを約し、相手方がその営業から生ずる利益を分配することを約する契約である（商法 535 条、匿名組合契約については、商法第 2 編第 4 章に規定されている）。

匿名組合契約の特徴は以下のとおりである。

(1) 対外的には、営業者の単独・独立の事業である

経済的には、出資者である匿名組合員と営業者との共同企業であるが、法律的ないし対外的には、営業者の単独・独立の事業である[5]。

したがって、匿名組合員の出資は、「営業者の財産に属」し（商法 536 条 1 項）、匿名組合員と営業者の共有財産とはならず、「匿名組合員は、営業者の行為について、第三者に対して権利及び義務を有しない」（同条 4 項）。

[2] 航空機のファイナンスにおいては匿名組合方式による equity 資金の調達はかなり以前から行われてきた。古い資料ではあるが、小杉丈夫・瀬野克久著「航空機ファイナンスの現状と法的諸問題 [第 3 回]」（金融法務事情 No.1207）16 頁から 20 頁参照のこと

[3] 「日本造船業をファンド方式とファイナンス組成面からサポートすることにより、一層の輸出船受注を実現するため設立された」日本船舶投資促進株式会社（JSIF）のプロジェクトスキームにおいても造船所・商社などから船舶保有目的会社に対して匿名組合契約により出資を行うことが想定されている（同社の web site http://www.jsif.co.jp/business/index.html を参照のこと）。その他日本において組成する船舶投資ファンドによる船舶投資においても匿名組合契約方式が採用されている。

[4] 船舶投資ファンドによる投資の場合、傭船契約はいわゆる船舶オペレーティング・リース契約とされることが多い。船舶オペレーティング・リース契約の概要については近日中に別稿にて発表予定である。なお、航空機オペレーティング・リースについては、瀬野克久・岩瀬ひとみ著「航空機オペレーティング・リース契約と実務（上）」（金融法務事情 No.1544）42-47 頁、瀬野克久・岩瀬ひとみ著「航空機オペレーティング・リース契約と実務（中）」（金融法務事情 No.1545）27-32 頁、瀬野克久・岩瀬ひとみ著「航空機オペレーティング・リース契約と実務（下）」（金融法務事情 No.1546）71-76 頁参照のこと

[5] 匿名組合員は営業者の業務を執行し、又は営業者を代表することはできないが（商法 536 条 3 項）、法律上営業者による営業を監視、監督するための各種権利が認められている（商法 539 条）。

もっとも、「匿名組合員は、自己の氏若しくは氏名を営業者の商号中に用いること又は自己の商号を営業者の商号として使用することを許諾したときは、その使用以後に生じた債務については、営業者と連帯してこれを弁済する責任を負う」（商法537条）が、匿名組合方式による船舶建造資金の調達のケースでは匿名組合員の名称等が営業者の商号として使用される例は見られない。

(2) 匿名組合員と営業者の二当事者間の契約である

匿名組合契約は、*「匿名組合は二当事者間の契約である。当事者の一方は出資をなす者であって、これを匿名組合員といい、他方は営業をなす者であって、これを営業者という。匿名組合の当事者はこれらの二当事者に限られ、民法上の組合のように多数の当事者の存在は認められない」*とされる[6]。

しかしながら、*「営業者は多数の出資者と同時に同一内容の匿名組合契約を締結することができる。この場合には、営業者と各匿名組合員との間に匿名組合員の数に応じて別個独立の匿名組合が並存することになり、匿名組合員相互の間には法律関係は存しない」*[7]。たとえば、*「1人の営業者Aに対する匿名組合員がB、CおよびDと複数ある場合には、匿名組合契約の関係は、AとB、AとC、AとDというように複数併存的に成立する」*[8]。

(3) 利益、損失の配分

前述のとおり匿名組合契約とは、匿名組合員が営業者の営業のために出資することを約し、営業者がその営業から生ずる利益[9]を分配することを約する契約であるため、利益の分配（損失の分配を含む）は、匿名組合契約にとり重要なポイントの一つである。

(a) 利益分配について

実務に携わるものとして匿名組合員に対する利益分配に関し理解しておきたいポイントを、次のとおり前掲平出著「商行為法」の関連箇所を引用して紹介する。

（ｉ）利益分配の割合は、*「契約においてどのように定めてもよく、匿名組合員の出資額の割合とは無関係に利益の何割と定めることも可能であるが、契約に別段の定めがなければ、民法の組合の規定が類推適用され、各当事者の出資額の割合に応ずるものとなる（民674条1項）」*[10]。

（ii）*「特別の合意がない限り、利益の分配は現実になされることを要し、営業者は、営業上の必要を理由に利益を次の営業年度に繰越しえず、分配すべき利益をもって匿名組合員の出資の増加に充てることはできない。営業者が現実に支払わないときは、分配すべき利益は未払金として匿名組合員に対する債務となり、匿名組合員が損失を分担すべき場合に、その後の営業年度に損失を生じても、この未払金をもって損失の填補に充てることはできない。」*[11]

「営業者に対しては現実に分配額の支払がなされるわけではないが、営業者がこれを新たに営業に投ずる場合を除いては、その後の営業年度における損益計算上は、営業者の営業用財産と区別することを要し、第三者に支払ったのと同様な計算上の処理が必要となる。なお、商法は、出資が損失により減少したときは、その填補後でなければ匿名組合員は利益の分配を請求しえないものと規定しているが（商538条）、ここにいう出資は、利益分配の割合基準としての出資の額とは関係がない。」[12]

「営業から生ずる全利益を分配することは必要でなく、分配利益の最高限度を定めることもさしつかえないが、利益の有無にかかわらず一定額の支払を約束することは、確定の利息・賃料等の支払となり、匿名組合の本質に反する。利益の分配とともに損失の分担をするのが普通であるが、損失の分担は匿名組合の要素ではなく、特約によりこれを排除しうる」[13]。

したがって、利益分配については、特約のない限り次のことに留意する必要がある。

- ある事業年度において匿名組合員の出資が損失により減少していない場合には、営業から生ずる「利益」は、合意された利益分配の割合に従って匿名組合員に対して現実に分配される。

- ある事業年度において匿名組合員の出資が損失により計算上減少している場合には、営業から利益が発生しても減少した出資が回復されるまでは当該組合員に対して利益分配は現実には行われず、合意された利益分

[6] 平出慶道著「現代法律学全集17・商行為法［第二版］」青林書院327頁から引用
[7] 前掲平出著「商行為法」327頁から引用
[8] 西村総合法律事務所編「ファイナンス法大全（下）」商事法務499頁から引用
[9] 商法上、その営業から生じる「利益」と記載されているにすぎず、利益の概念について詳細には規定されていない。匿名組合契約における「利益」の定義の契約書文例については、本稿末尾の参考文例02第2項参照のこと。

[10] 前掲平出著「商行為法」336頁から引用
[11] 前掲平出著「商行為法」336-337頁から引用
[12] 前掲平出著「商行為法」337頁から引用
[13] 前掲平出著「商行為法」328-329頁から引用

配の割合に従って当該組合員に対して分配されるべき利益の金額が計算上当該組合員に分配され、その金額について減少した出資が回復される。

(b) 損失分担について

実務に携わるものとして匿名組合員に対する損失分担に関し理解しておきたいポイントを、次のとおり前掲平出著「商行為法」の関連箇所を引用して紹介する。

（i）*「損失の分担は匿名組合の要素ではないが、匿名組合は経済的には共同企業の一種であるから、通常は匿名組合員は損失を分担するものである。したがって、反対の特約は可能であるが、かかる特約がない限り匿名組合員は損失を分担すべきものであり、損失分担の割合は、利益分配の割合とは別個に定めうるが、別段の定めがないときは、民法の組合の規定が類推適用され、利益分配の割合と同じになる（民674条）。」*[14]

（ii）*「匿名組合員による損失の分担とは、出資義務の履行のほかに現実に財産を拠出して損失を塡補する意味ではなく、計算上の分担であって、出資を示す計算上の数額、すなわち、匿名組合の営業財産について有しうべき分け前（持分）を示す計算上の数値（出資勘定）が減少することを意味するにとどまる。したがって、特約がない限り、匿名組合員はその分担した損失が計算上塡補された後でなければ利益の分配を請求しえず(商538条)、損失が累積するときは、かかる出資の額は零となり、さらにマイナスにもなりうるのであって、かかる場合にもその塡補後でなければ利益の分配を請求しえない。しかし、かかる出資の額がマイナスのまま匿名組合契約が終了したときは、匿名組合員が積極的に返還を請求しうべき出資は存しないことになるにとどまり、匿名組合員は、特約がない限り追出資義務を負うものではなく、そのマイナスの部分を塡補するために現実に財産を拠出すべき義務を負うものではない。その結果、その部分の損失は結局営業者の負担となる。しかしながら、特約によっても、営業者は匿名組合員に無限の出資義務をあらかじめ課することはできない。」*[15]

したがって、損失の分担については、特約のない限り、次のことに留意する必要がある。

- ある事業年度の営業から生ずる「損失」が匿名組合員に対して分担されるとしても、計算上、匿名組合員の出資勘定が減少するにすぎない。こ

[14] 前掲平出著「商行為法」337頁から引用
[15] 前掲平出著「商行為法」337-338頁から引用

のため、直ちに匿名組合員が分担する損失について営業者に追加出資等により資金を提供する必要はない。

- ある事業年度において匿名組合員の計算上の出資勘定が減少した場合において次事業年度において営業から生ずる利益が発生したケースでは、減少した出資勘定が回復されるまでは利益分配は現実には行われず、計算上当該組合員に対して分配されるべき利益の金額分について減少した出資勘定が回復されることになる。例えば、当初の出資額が100円であった匿名組合員においてある事業年度における匿名組合員に対する損失の分担額が40円とすると、その結果当該組合員の出資勘定は60円となる（次年度以降も損失の分担額が累積すると当該組合員の出資勘定はマイナスとなることもありうる）。次事業年度において営業から利益が発生し当該組合員に対して計算上分配されるべき利益の金額が30円とすると、その結果当該組合員に利益分配は現実には行われず、当該組合員の出資勘定は90円となる。

(4) 金銭消費貸借契約とは異なる

出資者である匿名組合員の観点からは、匿名組合契約においては、出資した営業について自己の名を外部に表わさずに投資することができる利点があり、また、金銭消費貸借契約ないしローン契約においては出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律による上限金利の制限を受けるのに対し、匿名組合契約においては商法538条による配当の制限を除いて、法規制上の配当額の制限がないという利点がある。[16]

出資を受ける営業者の観点からは、金銭消費貸借契約ないしローン契約によってファイナンスを受けた場合においては営業から利益が生じているか否かにかかわらず確定利息の支払が必要であるのに対して、匿名組合契約においては、営業から利益が生じている場合には匿名組合員に対して利益分配を行うが、利益が生じていない場合には匿名組合員に対する支払が不要であるという利点がある。

(5) 事業の運営等

(a) 匿名組合員と営業者との関係

「匿名組合の場合には、その営業は法律的には営業者の単独の事業であるから、営業者のみがその運営にあたる。営業者は、匿名組合員に対して、契約の定めるところに従い、匿名組合員の出資を使用して営業を遂行する権利を有するとともに義務を負う。匿名組合の内部関係には民法の組合の規定が類推適用されるから、

[16] 前掲西村総合法律事務所編「ファイナンス法大全（下）」500頁参照のこと

営業者は善良な管理者の注意をもって営業を遂行しなければならない(民671条・644条)。したがって、匿名組合員は、営業者に対して、約定に適合した営業の開始および継続を請求する権利を有し、営業者が約定に違反して営業を開始せず、任意に営業の変更・休止・廃止・譲渡等を行い、または約定以外の目的に匿名組合員の出資を使用するような場合には、営業者の義務違反となり、匿名組合員は匿名組合契約の解約告知をなしうるほか、損害賠償を請求しうる。」[17]

「営業者が匿名組合の目的たる営業と同種の営業を別に行いうるか否かについては、各場合における契約解釈の事実問題であるとする見解もあるが、反対の特約がない限り営業者は一般に競業避止義務を負うものと解すべきである。しかし、これに違反しても、匿名組合員に介入権は認められていない（商74条対照-[現行法では会社法594条-筆者註]）。営業者が義務に違反して競業や営業譲渡等を行う場合には、匿名組合員はこれを止むべきことを請求しうるが、その行為が当然に無効となるものではない。」[18]

(b) 監視権

匿名組合員は、営業者に対して、その営業につき業務を執行しまたは営業者を代理する権利を有しない（商法536条3項）が、商法539条において、匿名組合員の利益を保護するために、以下の内容の監視権を有している。

（i）匿名組合員は、「営業年度の終了時において」、営業者の営業時間内に、次の請求をし、または、営業者の業務及び財産の状況を検査することができる。

営業者の貸借対照表が書面をもって作成されているときは、当該書面の閲覧又は謄写の請求

営業者の貸借対照表が電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚 によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるもので法務省令で定めるものをいう。）をもって作成されているときは 、当該電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの閲覧又は謄写の請求

（ii）匿名組合員は、営業年度の終了時「以外」においても、「重要な事由があるときは」、いつでも、「裁判所の許可を得て」、営業者の業務及び財産の状況を検査することができる。

[17] 前掲平出著「商行為法」333-334頁から引用
[18] 前掲平出著「商行為法」334頁から引用

匿名組合員の監視権（商法539条）の詳細について言及されている文献等は少ないが、商法539条の規定は、平成17年法律第87号による改正前の商法153条(合資会社の有限責任社員の監督権)(現行法では会社法592条に対応するが、その文言は改正により変更されている)と全く同じ文言が使用されているため、平成17年法律第87号による改正前の商法153条の規定の解釈が参考となる。平成17年法律第87号による改正前の商法153条の「重要な事由があるときは」については、以下のとおり解されている。すなわち、*「本条2項にいう「重要ナル事由」としては、たとえば、「無限責任社員ノ業務執行ニ疑フヘキ所アルカ会社ノ帳簿不整備ニシテ営業ノ現況ヲ窺フコトヲ得サルカ如キ」ことが挙げられているが（岡野・講義案81）、商法294条-[現行法では会社法358条-筆者註]が規定している「会社ノ業務ニ関シ不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実アルコトヲ疑フベキ事由」と異なるものではないと解してさしつかえあるまい」*[19]とされている。

(6) 民法上の組合とは異なる

民法上の組合においては労務の提供による出資が認められているが(民法667条2項)、匿名組合においては、匿名組合員の出資財産は金銭その他の財産に限られ（商法536条2項)、労務出資、信用出資などは認められない。

「初歩的な共同企業形態として、民法上の組合の方式を用いることが可能である。しかし、民法上の組合は、少人数の簡易な集団のためには便宜な形態であるとしても、組合員は全員が組合債務につき個人財産をもって直接無限の責任を負うことを要するとともに、全員が原則として業務執行の権利業務を有することとなる。したがって、共同企業に出資をなしてその利益に与ることを欲しつつ、企業経営に直接携わることを欲せず、または携わりえない者は、業務執行を他の組合員にまかせることは可能であるが、無限責任を免れることはできないから、共同企業に参加することに伴う危険を出資の範囲に限定したければ、民法上の組合は利用し難いことになる。さらに、民法上の組合には独立した権利能力が認められないから、組合財産は組合員全員に合有的に帰属し、組合活動によって生ずる権利義務も同様であり、例えば、取引の目的たる商品についても組合員全員の共同所有関係を認めなければならず、売買契約によって生ずる債権債務も組合員全員に帰属するため、法律関係は非常に複雑となり、比較的少数の者による小規模な共同企業の場合にも、民法上の組合はその性質上企業活動には適しない」[20]とされる。

しかしながら、下記（7）の税務上の損金算入にも関連するが、船舶取引において共

[19] 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表「新版注釈会社法（1)」有斐閣628頁から引用
[20] 前掲平出著「商行為法」322頁から引用

有形態が利用されることも少なくない。[21]

(7) 税務上の損金算入

法人税基本通達 14-1-3 によれば、「法人が匿名組合員である場合におけるその匿名組合営業について生じた利益の額又は損失の額については、**現実に利益の分配を受け、又は損失の負担をしていない場合であっても**、匿名組合契約によりその分配を受け又は負担をすべき部分の金額をその計算期間の末日の属する事業年度の益金の額又は損金の額に算入し、法人が営業者である場合における当該法人の当該事業年度の所得金額の計算に当たっては、匿名組合契約により匿名組合員に分配すべき利益の額又は負担させるべき損失の額を損金の額又は益金の額に算入する」ことになる。

しかしながら、法人が匿名組合員である場合における当該匿名組合員が、組合事業に係る重要な財産の処分・譲受け又は組合事業に係る多額の借財に関する業務の執行の決定に関与し、かつ、当該業務のうち契約を締結するための交渉その他重要な部分を自ら執行する組合員に該当せず、「かつ」、当該匿名組合員が組合事業の債務につき弁済する責任の限度が実質的に組合事業に係る財産の価額とされている場合には、当該匿名組合員が組合事業によりある事業年度に負担すべき損失金額のうち当該事業年度末における当該匿名組合員の出資残高を超える部分は損金算入をすることはできない（詳細は租税特別措置法第 67 条の 12）。本稿 2（3）で述べたとおり匿名組合員は、営業者に対してその営業につき業務を執行しまたは営業者を代理する権利を有さず、かつ、営業に関する損失の分担について制限があるのが一般的であるため、租税特別措置法第 67 条の 12 により、匿名組合方式による船舶取引に対する出資をいわゆる節税商品として取り扱うことについては限界が生じることになった[22]。

3　船舶投資に関する匿名組合契約の条項 - 実務上の観点より

船舶事業において船舶購入資金の一部を匿名組合契約による投資家からの出資により調達するケースでは、営業者と匿名組合員との間の権利関係を明確化するため、営業者と匿名組合員との間において比較的詳細な匿名組合契約書が締結されることが多い。

以下において船舶投資に関する匿名組合契約書の中でよくみられる条項を適宜具体的な規定例を挙げて紹介し、その概略を説明する。

[21] 前掲瀬野著「船舶融資取引の実務」Chapter 14 参照のこと

[22] 船舶共有方式（民法上の組合方式）による投資については、組合員が組合の事業の債務につき直接無限責任を負うため、このような場合には租税特別措置法第 67 条の 12 が適用されない。船舶共有方式（民法上の組合方式）に関する詳細は、前掲瀬野著「船舶融資取引の実務」259 頁以下、Chapter 14「船舶共有に関する実務上の留意点」を参照のこと。

(1) 匿名組合契約の合意

前記のとおり匿名組合契約の本質は、匿名組合員が営業者の営業のために出資することを約し、営業者がその営業から生じる利益を分配することを約する点にある。このため、匿名組合契約において「出資者は、第●条乃至第●条の規定に基づき、本事業に出資することに合意し、営業者は、第●条の規定に基づき、本事業から生ずる損益を出資者に分配することに合意し、さらに出資者は、かかる分配を受けることに合意する」という規定を置き、さらに匿名組合契約に基づき匿名組合員の出資を受けて営業者が行う営業内容を明確にするための規定を置くことが一般的である。

船舶事業における営業者（船舶所有者）の「営業」の主要な事項を限定することが一般的であり、匿名組合契約においては「営業」とは次の事項であると規定した実例がある。

① *船舶建造契約あるいは船舶売買契約に基づき営業者が造船所あるいは船舶の売主から船舶を購入すること*
② *裸傭船契約 [あるいは定期傭船契約] に基づき営業者が船舶を傭船者へ裸傭船 [あるいは定期傭船] に出すこと、定期傭船契約を締結する場合には、傭船者との関係において船舶管理業務を行うのは営業者（船舶所有者）であるため、営業者（船舶所有者）が本船の管理契約を●との間において締結すること*
③ *船舶購入代金調達のためローンの借入れをすること*
④ *傭船期間終了時に船舶を売却すること*
⑤ *上記に関連する業務*

(2) 匿名組合員の出資

匿名組合員は営業者に対する出資義務を負い、本稿 2（6）で述べたとおりその出資財産は金銭その他の財産に限られている。出資額及び出資日については、法律上特段の規定がないため、匿名組合契約において規定しておくことが一般的である。

営業者及び出資者の権限及び義務に関し、次のような規定を匿名組合契約におくことが多い。これは、本稿 2（1）で述べた匿名組合における組合事業が営業者の単独・独立の事業であるという匿名組合の本質を明確にするものである。

出資金として払い込まれた金額（第●条の規定による追加出資金を含む）、本事業に関し営業者が取得した資産及び権利はすべて営業者に帰属するものとし、本契約に定める場合を除き出資者はこれらに対し何の権利も有しない。従って、出資者は、本契約に基づき、直接又は間接を問わず「本船」に対する物権的権利の主張や本船の傭船者に対する直接又は間接の法的請求その他の主張はしないものとする。

(3) 匿名組合員の追加出資

匿名組合員が追加出資義務を負うか否かについて匿名組合契約に規定を設けることが多いが、匿名組合員が追加出資義務を負う規定を置くケースは多くない[23]。匿名組合契約において匿名組合員による追加出資の可能性について記載し、追加出資に応じるか否かは匿名組合員の自由裁量によるとする趣旨の規定を置くことが一般的であるが、これに関する契約書文例を本稿末尾の参考文例 01 に掲載する。

したがって、匿名組合員としては、「追加出資の義務があるか否か、あるとすればどのような状況、条件において出資義務を負うか、あるいは追加出資をするか否かは匿名組合員の自由裁量に委ねられているか否か」等について匿名組合契約の文言を確認することが重要となる。

(4) 出資の不履行

匿名組合員による出資が出資日までに完全に履行されない場合の効果については、法律上特別の規定がないため、匿名組合契約において規定されることが多い。匿名組合の出資に関しては、出資額とともに、出資日も重要であるため、匿名組合員による出資が出資日までに完全に履行されない場合匿名組合契約は直ちに終了することとされることが多い。この場合、営業者は、出資金の一部が払い込まれていた場合に当該出資金を匿名組合員に返還する以外に、匿名組合員に対していかなる責任も負わないが、出資者は当該債務不履行により営業者が被った損害を賠償することが規定される場合が多い。

(5) 匿名組合継続中の出資金の返還

法律上匿名組合員が出資した出資金の返還について定めているのは、匿名組合の終了に伴う出資の価額の返還について定める商法 542 条のみである。しかしながら、匿名組合契約の継続中に出資金の返還を認めると営業に必要な資金が不足し組合事業の円滑な運営が害される可能性があることから、匿名組合契約においては匿名組合契約が継続する限り出資金の返還を禁止する規定をおくことが多い。

(6) 利益および損失の分配

商法においては損益の分配について、「出資が損失により減少したときは、それを填補した後でなければ匿名組合員は利益配当を請求することができない」旨規定しているにとどまる（商法 538 条）。しかし、損益の分配は匿名組合における当事者の関心事であることから、匿名組合契約中、利益および損失の分配については比較的詳しい

[23] 匿名組合契約の場合には、特約によりある程度の追加出資義務を匿名組合員に課することは可能ではあるが、これによっても、*「あらかじめ匿名組合員に無限の出資義務ないし契約終了のさいの払込義務を課することはできないものと解すべきであろう」*とされる（前掲平出著「商行為法」345 頁）。

規定が置かれることが一般である。

利益および損失の分配に関する規定の実例 - 本稿末尾の参考文例 02- を次に紹介する。

本稿 2（3）において「商法上、その営業から生じる「利益」と記載されているにすぎず、利益の概念について詳細には規定されていない。」と前述したが、本稿末尾の参考文例 02 の第 2 項において「収益」と「費用」の概念を記述し、その差額が「利益」あるいは「損失」として計算される旨明記している。

本稿末尾の参考文例 02 の第 1 項において、損失負担限度額を出資金及び払い込まれた追加出資金の合計額として、損失負担限度額以上の損失を匿名組合員に分配しない旨、規定している。

また、本稿末尾の参考文例 02 の第 4 項において「本事業に関して本事業の利益が営業者に生じた場合には、営業者は本事業に関する累積損失額の有無にかかわらず、これを営業者に留保することができるものとする。」と規定し、本来匿名組合員に利益を分配すべき場合であっても営業者の裁量により利益について営業者に留保することができることを定め、また、「但し、営業者は、当該計算期間の終了後●日以内に、第●条に基づいて払い込まれた本件出資金及び第●条に基づいて払い込まれた追加出資金の合計額の●％相当額を、出資者に対して分配するものとする」と規定しているケースもある。

(7) 契約終了原因及び終了の効果 - 商法の規定その他解釈

ⓐ商法の規定

商法は匿名組合契約の終了事由として次の場合を規定している。匿名組合契約においてこれらの規定が適用されない旨明記されていない限り、匿名組合契約は次の事情により終了する。

（ｉ）解約告知

商法 540 条は解約告知として次の 2 つの場合を規定している。

「匿名組合契約で匿名組合の存続期間を定めなかったとき、又はある当事者の終身の間匿名組合が存続すべきことを定めたとき」は、匿名組合員あるいは営業者は、「営業年度の終了時において」、契約の解除をすることができる。ただし、六箇月前にその予告をしなければならない。」（商法 540 条 1 項）。*「当事者は特約によってこの解約権を変更しうる」*[24] とされる。

[24] 前掲平出著「商行為法」340 頁から引用

「匿名組合の存続期間を定めたか否かにかかわらず」、「やむを得ない事由があるときは」、匿名組合員あるいは営業者は、いつでも匿名組合契約の解除をすることができる」（商法540条2項）と規定されている。同項に関しては次の点に留意する必要がある。

「この解約権を制限する特約は無効である（民90条）」[25]、とされる。
商法540条2項のやむをえない事由としては、*「匿名組合員の出資義務の懈怠、営業者の営業遂行義務・利益分配義務の懈怠等のように、当事者の重要な義務の懈怠、または営業者の長期の疾病などによる義務の履行不能等があげられている。」*[26]

（ii）その他の匿名組合契約の終了事由

匿名組合契約は、次に掲げる事由によって終了する（商法541条）。
匿名組合の目的である事業の成功又はその成功の不能；
営業者の死亡又は営業者が後見開始の審判を受けたこと；あるいは
営業者又は匿名組合員が破産手続開始の決定を受けたこと。

ⓑ終了の効果

商法542条は、「匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還しなければならない。ただし、出資が損失によって減少したときは、その残額を返還すれば足りる」と規定している。

「出資の返還は、特約のない限り、出資の評価額を金銭で返還することとなり、匿名組合員は損失を分担しない旨の特約があるときは、営業者は出資の価額の全額を返還しなければならない(商541条本文-[現行法では商法542条本文-筆者註])。しかし、かかる特約のない限り、出資の額が損失により減少しているときは、その残額を返還すればよい（商541条但書-[現行法では商法542条但書-筆者註])。もっとも、あらかじめかかる特約のない場合であっても、契約終了後当事者が全額の返還を特約することは妨げない。匿名組合員が損失を分担すべき場合に、その出資の額が損失によりマイナスとなったときは、特約のない限り、匿名組合員は、その負担する出資義務のうち未履行の残額が存するときに限り、その残額の限度で新たに払込をしなければならない。したがって、損失が出資義務の全額を超えるときは、その超過額はすべて営業者の負担となる。匿名組合は、合資会社と同様に、経済的には共同企業に参加することに伴う危険を出資額の範囲に限定することを欲する資本の提供者と経営者とが提携する共同企業形態であるから、匿名組合契約の場合には、特約によっても、あらかじめ匿名組合員に無限の出資義務ないし契約終了のさいの払込義務を課することはできないものと解すべきであろう。」[27]

[25] 前掲平出著「商行為法」340頁から引用
[26] 前掲平出著「商行為法」340頁から引用

(8) 契約終了原因及び終了の効果 - 匿名組合契約書における規定

上記の商法所定の匿名組合の終了事由以外に、匿名組合契約書において終了事由を規定していることが多い。たとえば、営業運営に必要な十分な資金が他の匿名組合員から集められなかったことなどである。そして、匿名組合契約の終了事由が発生した場合の営業の清算方法、出資者への清算金配分方法について、詳細な規定を置くのが一般である。

船舶投資に関する匿名組合契約（本稿末尾の参考文例03を参照のこと）では、本船の傭船契約が終了し、本船を売却して最終の損益を確定させた場合、本船の全損又は売却等予定されている事業が終了した場合に匿名組合契約が終了する旨特約をおいた上で、その場合の清算方法（営業者は、事業に属する財産を処分し、事業に属するすべての債務（Loan Agreement上の債務を含むがこれに限られない）を弁済した後、残余財産を出資者に分配するものとする）について規定している。本稿末尾の参考文例03のケースでは、「匿名組合契約で匿名組合の存続期間を定めている」と評価することができ、匿名組合員あるいは営業者は、商法540条1項所定の解約告知をすることはできないと考えられる。

また、船舶投資に関する匿名組合契約（本稿末尾の参考文例04を参照のこと）では、出資者に生じた事由による匿名組合の終了事由を明記した上で、その場合の清算方法についても詳細に規定している。出資者に生じた事由による匿名組合の終了の場合の清算については、事業に属する財産を処分し清算するものではないため、営業者に生じた事由、あるいは目的達成による匿名組合の終了の場合と区別して記載される。

(9) 支払原資の限定

匿名組合契約に基づき営業者が匿名組合員に対し利益配分その他支払を実施する場合においても、責任制限付きで支払を行う旨の特約をすることが少なくない。営業者としては営業から発生するキャッシュフローの限度において匿名組合員に対し利益配分その他支払を実施することを明記することを希望し、この趣旨に匿名組合員も同意する場合には、次の本稿末尾の参考文例05の規定を置くことがある。

(10) 上記以外に、匿名組合契約書においては「通知」、「契約の地位譲渡」、「準拠法および管轄」などについて規定される。

[27] 前掲平出著「商行為法」344-345頁から引用

4　匿名組合員あるいは営業者の倒産の場合の取扱

(1) 営業者の倒産の場合

匿名組合契約における営業者あるいは匿名組合員について破産手続が開始された場合についての特則が、商法において規定されているが、その他の倒産手続が開始された場合についての特則は商法において規定されていない。

(a) 営業者に対する破産手続きが開始された場合

商法541条3号は「営業者について破産手続開始がされたときは、匿名組合契約は当然に終了する」と規定している。当該規定によって、破産法53条（双方未履行の双務契約に関する規定）の適用は排除されるか否か議論になりうるが、破産法53条の適用は排除されると解されるのが一般的であり、営業者の破産管財人が履行または解除の選択をすることもできない[28]。

「営業者の破産により匿名組合契約が終了した場合には、匿名組合員の出資返還請求権は未払の利益分配請求権と同様に破産債権となり、匿名組合員は一般破産債権者と平等の割合で弁済を受けうるにとどまることになる。しかし、匿名組合員が損失を分担すべき場合に未履行の出資残額があるときは、破産管財人は匿名組合員にその負担する損失額の填補に必要な限度で払込をなさしめうるにとどまり（破225条）、匿名組合員は必ずしも出資残額の全てを払込むことを要しない。したがって、例えば、損失を分担する匿名組合員が700万円の出資義務を全額履行した後に営業者が破産した場合には、分担すべき損失額が400万円で破産債権者は5割の弁済を受けうるとすれば、匿名組合員は150万円の返還を受け、550万円を失うことになるが、350万円しか履行していない場合には、匿名組合員はさらに50万円を払込むことにより400万円を失うにとどまることになる。このように、匿名組合員にとっては、分担すべき損失額に比して出資残額が多いほど、全額履行済みの場合よりも有利になる」とされる。[29]

(b) 営業者に対する民事再生・会社更生手続きが開始された場合

営業者について再生手続・更生手続が開始されたときは、匿名組合契約は当然には終了するものではなく、匿名組合契約について、双方未履行に該当する場合は、双方未履行の双務契約の規定が適用されると解され、営業者によって解除または履行の選択がされる。

[28] 藤原総一郎監修・森・濱田松本法律事務所 =KPMG FAS 編著「倒産法全書（上）」451頁等
[29] 前掲平出著「商行為法」345-346頁から引用

匿名組合契約が双方未履行に該当しない場合は、匿名組合員の営業者に対する匿名組合契約上の権利（利益配当請求権および出資の価額の返還請求権）は、再生債権または更生債権に該当する。*「これらの金額が未確定の場合は、条件付債権となる（民再87条1項3号ホ、会更136条1項3号ホ）。」*とされる。[30]

営業者について倒産手続が開始したとしても、匿名組合員は、営業者の債権者に対しては何らの義務を負わない。

(2) 匿名組合員の倒産の場合

(a) 匿名組合員に対する破産手続きが開始された場合

商法541条3号は「匿名組合員について破産手続開始がされたときは、匿名組合契約は当然に終了する」と規定している。当該規定によって、破産法53条（双方未履行の双務契約に関する規定）の適用は排除されるか否か議論になりうるが、破産法53条の適用は排除されると解されるのが一般的であり、匿名組合員の破産管財人が履行または解除の選択をすることもできない。

「匿名組合員の破産管財人は、営業者に対して、出資の価額の返還を請求することができ、出資が損失によって減少したときはその残額の返還を請求することができる（商542条）。

営業者は、匿名組合員の出資義務が未履行であった場合は、匿名組合員の破産手続において出資請求権を破産債権として権利行使することができる[31]*。」*

(b) 匿名組合員に対する民事再生・会社更生手続きが開始された場合

匿名組合契約については、双方未履行の双務契約の規定が適用されると解され、双方未履行に該当する場合は、匿名組合員またはその管財人によって解除または履行の選択がされる。

匿名組合契約が双方未履行に該当しない場合は、営業者の匿名組合員に対する匿名組合契約上の権利（出資請求権）は、再生債権または更生債権に該当する。

[30] 前掲「倒産法全書（上）」451-452頁等
[31] 前掲「倒産法全書（上）」452頁

5　終わりに

本稿において、equity 投資の資金を調達 / 提供する際の一手法である匿名組合方式による船舶建造資金の調達 / 提供に関する実務上の留意点を簡略に説明させて頂いた。本稿が、今後の研究ないし実務上の意見交換を通じて同方式に対する投資方法に対する理解を深めることの一助になれば幸甚である。

[末尾 / 参考文例]

参考文例 01

「営業者は、第●条に基づく損失累計額の合計額が損失負担限度額を超過する場合、本事業における本船の管理のために追加出資が必要となる場合、その他営業者が本事業の円滑な遂行のため必要と認める場合、その必要に応じて出資者に対して、追加出資の依頼をすることができ、出資者は、これに基づき速やかに追加出資を行うか否か検討するものとする（なお、出資者が追加出資に応じるか否かは出資者の自由裁量により決定できるものとし、出資者は追加出資の義務を負うものではない）。」

参考文例 02

「1. 本事業の結果として各計算期間中営業者に生じた利益又は損失（以下「本事業の損益」という）の帰属は、本契約の定めに従い、各計算期間にかかる計算期間末日に、出資者に対して行われるものとする。但し、出資者が第●条に従って出資金全額を支払った場合に限る。いかなる場合においても、営業者は、本条に基づいて分配される損失累計額の合計額が損失負担限度額を超える場合に、損失を分配することはできない。なお、この場合において、翌計算期間以降に利益が発生したときは、当該利益は当該超過額に優先的に充当されるものとする。

「損失負担限度額」とは、第●条に基づいて払い込まれた本件出資金及び第●条に基づいて払い込まれた追加出資金の合計額をいう。

2. 本事業の損益は日本国の法人税法の規定に準拠して円建てで計算されるものとし、利益については営業者に生じた以下の（イ）収益が（ロ）費用より大きい場合に（イ）収益から（ロ）費用を差し引くことにより算出し（当該計算期間における当該収益額を、以下「利益累計額」という）、損失については、営業者に生じた以下の（ロ）費用が（イ）収益より大きい場合に（ロ）費用から（イ）収益

を差し引くことにより算出する（当該計算期間における当該損失額を、以下「損失累計額」という）。

（イ）収　益

① 本船の裸傭船契約に基づき営業者に支払われた傭船料
② 本船の売却益
③ 本船の損害保険金その他の賠償金
④ 本事業に係る財産に係る評価益（法人税法上益金処理が認められる場合に限る。）
⑤ 本事業に係る為替差益
⑥ 本事業の財産に係る運用益
⑦ 上記①ないし⑥の他、本事業に関して営業者に帰属するその他の収益

（ロ）費　用

① Loan Agreement に基づき営業者が Lender に支払う利息その他一切の費用（元本の返済を除く）
② 本船の減価償却費
③ 本事業又は本船に関して営業者が負担する諸費用（公租公課を含み、営業者に課せられる法人税等を除く）
④ 本船の検査、その他本船の裸傭船契約上の営業者としての権利行使、又は義務の履行のために必要となる費用
⑤ 本船の売却のために必要な費用
⑥ 本船の売却損失
⑦ 本事業に係る財産に係る評価損（法人税法上損金処理が認められる場合に限る。）
⑧ 本事業に係る為替差損
⑨ 上記①ないし⑧の他、本事業に関して営業者に生じる一切の費用（公認会計士費用、弁護士費用、事務委託費用を含むがこれに限られない）、但し当該費用の支出については予め出資者の同意を得るものとする。

3. [省略]

4. 本事業に関して本事業の利益が営業者に生じた場合には、営業者は本事業に関する**累積損失額**（累積損失額とは、「本事業の利益が生じた計算期間を含む各計算期間における本事業の損失の累積合計額が各計算期間における本事業の利益の累積合計額を上回る場合における当該超過額」をいう）の有無にかかわらず、これを営業者に留保することができるものとする。但し、営業者は、当該計算期間の終了後●日以内に、第 2 条に基づいて払い込まれた本件出資金及び第 4 条に基づ

いて払い込まれた追加出資金の合計額の●％相当額を、出資者に対して分配するものとする。但し、このように出資者に対して分配される金額は各計算期間の終了時における**累積利益額**（累積利益額とは、「各計算期間における本事業の利益の累積合計額が各計算期間における本事業の損失の累積合計額を上回る場合における当該超過額」をいう）の範囲の金額とする。

5. 出資者は、本契約に基づく利益の分配に対して源泉徴収税が課せられ、かかる源泉徴収税額が上記分配から差し引かれる可能性があることを承諾する。

6. 本書のいかなる条項の記載にも拘わらず、Loan Agreement における営業者の Lender に対する債務が完済された後でなければ、本事業に関し営業者から出資者に対する配当、その他出資者に対する金銭の支払いを行ってはならない。」

参考文例 03

第●条（本事業終了による匿名組合の終了、清算）

1. 本契約に基づく匿名組合は、本事業の終了によって終了する。

2. 本事業は、本船の裸傭船契約に規定される裸傭船者による本船の裸傭船開始日に始まり、以下の場合に終了する。

（ｉ）本船の裸傭船契約が終了し、本船を売却して最終の損益を確定させた場合（但し、営業者は営業者の判断によって、本船の裸傭船契約の終了時期を延期できるものとするが、出資者の同意が無い限り●年●月末日を越えないものとする）。
（ii）本船の全損又は売却、関係諸国における法制又は税制の変更等によって本事業の継続が不可能又は困難となり、営業者が本事業の終了を出資者に通知した場合。
（iii）営業者が破産の宣告を受け、又はこれと同様の状態に陥った場合。
（iv）裸傭船者による本船の裸傭船契約第●条に規定する買取オプションの行使により本船の所有権が営業者から他へ移転された場合。
（v）その他本事業を継続することが著しく困難な事態が生じ、営業者が本事業の終了を出資者に通知した場合。

3. 第１項によって本契約に基づく匿名組合が終了した場合は、営業者は直ちに本事業の清算を行うものとする。その場合、営業者は、本事業に属する財産を処分し、本契約上の債務を除く本事業に属するすべての債務（Loan Agreement 上の債務を含むがこれに限られない）を弁済した後、残余財産（もし、あれば）を出資者に分配するものとする。但し、当該残余財産分配額が第●条に基づいて払い込まれた本件出資金及び第●条に基づいて払い込まれた追加出資金の合計額に不足する

場合でも、出資者は不足分の返還を求めることはできないほか、第●条の規定の適用があるものとする。

4. 本契約に基づく匿名組合は、出資者の都合によってこれを終了させることはできないものとする。

参考文例 04

第●条（出資者に生じた事由による匿名組合の終了）

1. 本契約に基づく匿名組合は以下の事由が発生した場合には、営業者からの通知催促等がなくとも、その発生した時点で自動的に終了する。但し、下記（ホ）記載の事由が発生した場合においても、当該事由が本事業の継続にとり明らかに悪影響がないと営業者が合理的に判断したときは、営業者は本契約に基づく匿名組合終了の時期を猶予することができる。この場合、営業者は出資者にその旨通知するものとする。

（イ）出資者につき支払の停止があった場合、又は出資者につき破産、民事再生手続開始、会社更生手続開始、特別清算開始若しくはその他の倒産手続開始の各申立があった場合。
（ロ）出資者につき手形交換所の取引停止処分があった場合。
（ハ）出資者が合併によらない解散の決議をした場合、又は出資者につき私的整理が開始され、若しくは出資者が事業を停止した場合。
（ニ）その他営業者が出資者につき上記（イ）、（ロ）又は（ハ）と同視すべき事由があると合理的に判断した場合。
（ホ）出資者が本契約上の義務に違反し、若しくはその履行を怠ったため営業者が本契約に基づく匿名組合の終了を適当であると判断した場合、又は出資者が法令上の義務に違反し、若しくはその履行を怠ったため、営業者が本契約に基づく匿名組合の継続が本事業の継続に悪影響があると判断した場合。

2. 前項の規定によって本契約に基づく匿名組合が終了した場合、営業者は、終了当時における状況に従って営業者が合理的に適切と考える方法によって本事業に関する計算をなし、出資者に対してその出資の清算を行うものとする。かかる出資の清算に際しては、出資者の本契約に基づく出資金を第５条第１項及び第２項に基づいて出資者に対して終了時迄に分配される本事業の利益又は損失の累計額によって調整するものとする。かかる調整によって下記の計算式に基づき算出される額が正である場合には同額を営業者が出資者に対して支払うものとする。

記

a＋｛b－c－d｝

a：第●条に基づく本件出資金の金額及び本契約に基づく匿名組合終了時までに第●条第●項に基づき、営業者が出資者から現金による追加出資を現実に受領した場合はその追加出資額。
b：本契約に基づく匿名組合終了時までの第●条第１項及び第２項に規定された営業者に生じた本事業の利益合計額。
c：本契約に基づく匿名組合終了時までに営業者から出資者に本契約に基づいて支払われた利益の配分がある場合には、その累計額。
d：本契約に基づく匿名組合終了時までの第●条第１項及び第２項に規定された営業者に生じた本事業の損失合計額。

但し、営業者は、本契約に基づく匿名組合の終了の当時において、本事業が未だ終了していない場合、又は自らの合理的に判断に基づき未だ結了していないと思料する事項がある場合は、その合理的に裁量によって、本事業の終了後又は結了後に計算をなし、出資者に対して上記支払を行い又は出資者から上記支払を受けることができるものとする。また、営業者から出資者に対する支払には、第●条の規定の適用があるものとする。

参考文例 05

第●条（支払原資）

1. 本事業は、本船の裸傭船者による本船の裸傭船契約に基づく本船の傭船の終了後に本船を売却して最終の損益を確定させる迄継続するものであり、かつ、出資者がかかる損益の分配を受けることを主要な目的の１つとするものである。かかる最終の損益が確定する前に本契約に基づいて営業者が出資者に対して金銭債務を負担する場合には、かかる債務の履行は、最終の損益確定後本事業に属する金銭の剰余が発生する時に、金銭の剰余のみを支払原資としてなされるものであり、営業者は、それ以外の財産をもって支払をなす責任を負わない。また、最終の損益確定後に本契約に基づいて営業者が出資者に対して負担する金銭債務の支払についても、営業者による出資者に対する支払は、本事業に属する他のすべての債務（Loan Agreement を含むがこれに限られない）の支払に劣後するものであるとともに、本事業に属する財産から本事業に属する他のすべての債務を弁済した後の残余財産のみを支払原資とするものであり、営業者は、それ以外の財産をもって支払をなす責任を負わない。本条において「金銭の剰余」とは営業者に本事業

に関して受領した金額（以下の（イ）に挙げるものを含むがこれに限られない）から営業者が本事業に関して現実に支払った又は支払うべき金額（以下の（ロ）に挙げるものを含むがこれに限られない）を差し引いた残余の金額をいうものとする。

（イ）受領金額

① 本船の裸傭船契約に基づき営業者に支払われた傭船料その他一切の金銭
② 本船の売却代金
③ 本船に関する損害保険金その他の賠償金
④ 上記①ないし③の他、本事業に関して営業者が受領した一切の金銭

（ロ）支払金額

① Loan Agreement に基づき営業者が Lender に支払う元本、利息その他一切の費用
② 本事業又は本船に関して営業者に課される公租公課（但し、営業者に課せられる法人税等を除く）
③ 本船の検査、その他本船の裸傭船契約上の営業者としての権利行使、又は義務の履行のために必要となる費用
④ 本船の売却のために必要な費用
⑤ 上記①ないし④の他、本事業に関して営業者に生じる一切の費用（公認会計士費用、弁護士費用、事務委託費用を含むがこれに限られない）

■