森・濱田松本法律事務所
MORI HAMADA & MATSUMOTO

STRUCTURED FINANCE BULLETIN

2014 年 1 月号

改正不動産特定共同事業法の施行

Ⅰ. はじめに
Ⅱ. 現物不動産 GK-TK スキームの概要
Ⅲ. 約款規制
Ⅳ. 宅地建物取引業法上の規制
Ⅴ. 税制上の優遇措置
Ⅵ. その他の留意点

森・濱田松本法律事務所
弁護士　小澤 絵里子
TEL. 03 5220 1816
eriko.ozawa@mhmjapan.com

Ⅰ. はじめに

2013 年 12 月 20 日、不動産特定共同事業法の一部を改正する法律が施行された（以下、今般の改正を「本改正」、改正後の不動産特定共同事業法を「法」という。）。これに伴い、不動産特定共同事業法施行令及び不動産特定共同事業法施行規則も改正され、同日、施行されている。

本改正により、いわゆる「GK-TK スキーム」を現物不動産の取得・運用のために用いることが可能となる。

本稿では、本改正により認められる「現物不動産 GK-TK スキーム」について、本改正に伴う施行令及び施行規則に関するパブリックコメントの過程で示された金融庁・国土交通省の考え方（2013 年 12 月 11 日公表。以下「パブコメ回答」という。）にも言及しながら、概説することとする[1]。

なお、不動産特定共同事業契約としては民法上の組合などもあるし、不動産を取得・運用する主体となる法人形態も合同会社に限定されるものではないが、本稿では、本改正後に主に利用が想定されている GK-TK スキームを念頭に概説する。

Ⅱ. 現物不動産 GK-TK スキームの概要

1. 「特例事業」の要件

法の下では、以下の要件を満たす場合は、「特例事業」（法第 2 条第 6 項）に該当し、特例事業を行おうとする者（以下「特例事業者」という。）は、あらかじめ、金融庁長官及び国土交通大臣への届出をすれば不動産特定共同事業を営むことができる（法第 40

[1] 改正法下での新たな仕組みの概要及びその実務上の留意点並びに税制上の優遇措置については、2013 年 4 月 Structured Finance Bulletin「不動産特定共同事業法の改正と現物不動産 GK-TK スキーム」で既に概説したところであるが、そこで述べたところと重複する点も含め、改めて記述する。

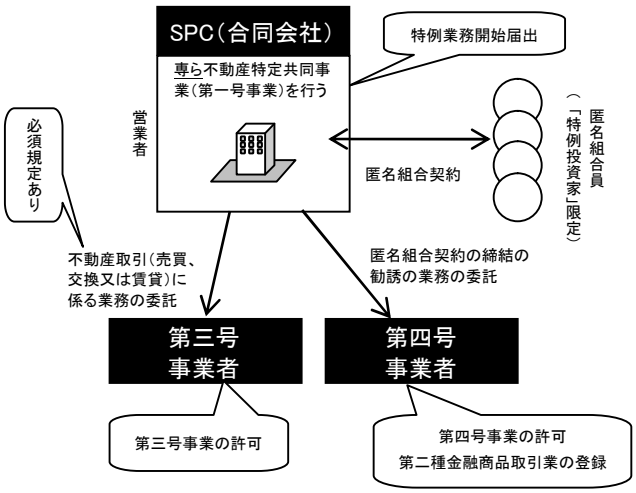
当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

条の 2)。特例事業の開始に係る届出は、施行規則の別記様式第 12 号「特例業務開始届出書」によるものとされ（施行規則第 28 条の 2 第 1 項)、また、特例事業者の定款及び登記事項証明書並びに合同会社の業務執行社員及びその職務執行者に関する一定の事項を記載した書類とともに提出するものとされているが、事務的にそれほど負担を生じさせるものではない。

① SPC 性：匿名組合契約を締結して不動産取引から生ずる収益又は利益の分配を行う行為を専ら行うことを目的とする法人（不動産特定共同事業者であるもの及び外国法人で国内に事務所を有しないものを除く。）が行うものであること（法第 2 条第 6 項第 1 号)。
② 第三号事業者への外部委託：匿名組合契約に基づき営まれる不動産取引（不動産の売買、交換又は賃貸借）に係る業務を一の「第三号事業者」（後記 3 参照）に委託するものであること（同項第 2 号)。
③ 第四号事業者への外部委託：匿名組合契約の締結の勧誘の業務を「第四号事業者」（後記 4 参照）に委託するものであること（同項第 3 号)。
④ 特例投資家限定：「特例投資家」（後記 5 参照）を事業参加者とするものであること（同項第 4 号)。
⑤ 第三号事業者への委託契約における必須規定：不動産取引に係る業務を第三号事業者に委託する契約において、再委託禁止、業務・財産状況を記載した書類の備置・閲覧義務及び業務・財産状況の説明義務が定められていること（同項第 5 号、施行規則第 3 条)。

特例事業として認められる現物不動産 GK-TK スキームを図解すると、以下のとおりである。

現物不動産 GK-TK スキーム



当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

2. SPC 性

前記のとおり、特例事業者は、匿名組合契約を締結して不動産取引から生ずる収益又は利益の分配を行う行為を「専ら」行うことを目的とする法人でなければならない。

パブコメ回答の中で、特例事業者が当該行為を「専ら行う」と評価されるか否かは、「特例事業者が他事業を行うことにより、当該他事業の影響で倒産するリスクを事業参加者に負わせないようにするため」という法第 2 条第 6 項第 1 号の趣旨を考慮して実質的に判断すべきものであると回答されている（No. 53、54）。

この点に関しては、特例事業者が所有する土地又は建物上に設置するために太陽光発電パネルを取得することができるか、さらには太陽光発電パネルを用いて特例事業者自身が売電事業を行うことができるかが論点になりうる。1 点目の論点については、パブコメ回答の中で、「太陽光発電パネルなど不動産に付随する動産を、不動産取引を行う上で必要な範囲で特例事業者が取得することは妨げられない」（No. 52）と回答されている。しかし、「必要な範囲」の意味は個別事例毎の判断に委ねられており、また、2 点目の論点（特例事業者が売電事業を行っても「専ら」要件を満たすことができるか）についての判断はパブコメ回答の中では明らかにされておらず未解決であることに注意が必要である。

3. 第三号事業者への外部委託

第三号事業とは、本改正により「不動産特定共同事業」の一類型として追加されたものであり、特例事業者の委託を受けて当該特例事業者が当事者である不動産特定共同事業契約（匿名組合契約）に基づき営まれる不動産取引に係る業務を行う行為に係る事業をいう（法第 2 条第 4 項第 3 号及び同条第 6 項第 2 号）。第三号事業を営むためには、金融庁長官及び国土交通大臣の許可を受けなければならない（法第 3 条第 1 項）。

第三号事業者は、現物不動産 GK-TK スキームにおける、いわゆる「アセットマネージャー」の役割を果たすことが想定されている。従前、不動産マーケットにおけるアセットマネジメント業者は、主に金融商品取引法の投資運用業又は投資助言・代理業及び第二種金融商品取引業の登録をしていることが多かったが、今後、現物不動産 GK-TK スキームを選択肢の一つとするのであれば、アセットマネジメント業者は、第三号事業の許可の申請を検討することになろう。

具体的にどのような業務が第三号事業者への委託が必要となる「不動産取引に係る業務」に当たるのかについて、パブコメ回答の中でいくつか回答が示されており、以下の業務は基本的に「不動産取引に係る業務」に該当しないとされている。

- 開発・改修工事における工事請負やコンストラクションマネジメント
- 不動産の監督、維持及び管理業務（プロパティマネジメント業務）
- 税務・会計に関する事務

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

また、第三号事業者への委託は、「一の」第三号事業者に委託することが要件とされているので、特例事業者が「不動産取引に係る業務」を複数の第三号事業者に委託することはできない点にも、注意が必要である。

4. 第四号事業者への外部委託

第四号事業も、本改正により「不動産特定共同事業」の一類型として追加されたものであり、特例事業者が当事者（営業者）である不動産特定共同事業契約（匿名組合契約）の締結の代理又は媒介をする行為に係る事業をいう（法第 2 条第 4 項第 4 号及び同条第 6 項第 3 号）。第四号事業を営むためにも、金融庁長官及び国土交通大臣の許可を受けなければならず（法第 3 条第 1 項）、かつ、かかる許可を受けるためには第二種金融商品取引業の登録を受ける必要がある（法第 6 条第 8 号）。

5. 特例投資家限定

特例事業における匿名組合契約上の匿名組合員は、「特例投資家」でなければならない。法第 2 条第 6 項第 4 号及び施行規則第 2 条により、特例投資家は以下の者と定められている。

① 「不動産に対する投資に係る専門的知識及び経験を有すると認められる者として主務省令で定める者」
   (a) 不動産特定共同事業者
   (b) 認可宅地建物取引業者
   (c) 不動産投資顧問業者（国土交通省の不動産投資顧問業登録規程に基づく、一般不動産投資顧問業者及び総合不動産投資顧問業者）
   (d) 特例事業者に対する不動産の売主等で、かつ、匿名組合契約の締結に関し、不動産投資顧問業者との間で不動産の価値の分析若しくは当該分析に基づく投資判断に関し助言を受けること又は投資判断の全部若しくは一部を一任することを内容とする契約を締結している者
   (e) 金融商品取引法上の特定投資家（アマ成り手続をして一般投資家とみなされる者を除く。）及び特定投資家とみなされる者
② 資本金の額が主務省令で定める金額（5 億円）以上の株式会社

上記の各類型のうち、①(d)については、パブコメ回答の中で、当該特例投資家（つまり、匿名組合員）と、それに対して助言等を行う不動産投資顧問業者との間の不動産投資顧問契約が、特例事業の期間中、常に有効に維持されなければならないという見解が示されている（No. 17）。従って、匿名組合員に①(d)に該当する特例投資家が含まれている場合、当該匿名組合員との不動産投資顧問契約が期中に終了してしまった場合には、

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

特例事業者が突然、特例事業の要件を満たせないことになる。特例事業者又は他の匿名組合員の立場からすると、当該匿名組合員が別途締結している不動産投資顧問契約を存続させることについてコントロールが及ばないのが通常であるから、①(d)に依拠する匿名組合員が存在することは、スキームの安定性を欠くという見方もあろう。

①(e)前段により、特例投資家に金融商品取引法上の特定投資家が含まれたことから、外国法人が全て特例投資家に該当しうることになる（金融商品取引法第二条に規定する定義に関する内閣府令第 23 条第 10 号）。これにより、現物不動産 GK-TK スキームにおける匿名組合員が海外投資家又は海外の投資ビークルのみでもよいということになるため、①(e)前段は、同スキームの利用可能性を広げたものと評価できるだろう。

①(e)後段の「特定投資家とみなされる者」は、金融商品取引法上のいわゆる「プロ成り」手続（同法第 34 条の 3 に従った申し出・同意・承諾の手続）を済ませた投資家を意味するが、誰との間でプロ成り手続をすればよいのかが、法文上明らかではなかった。この点については、パブコメ回答の中で、(i)第四号事業者と匿名組合員との間で、特例事業者と匿名組合員との間の匿名組合契約に関し、プロ成り手続を行うべきこと、及び(ii)第四号事業者との間でプロ成りの更新（金融商品取引法第 34 条の 3 第 7 項以下）を行わなかった場合は特例投資家に該当しなくなることが明らかにされている(No. 19、22)。特に(ii)は、スキームの安定性の観点から注意をしておかなければならないポイントである。

Ⅲ. 約款規制

現物不動産 GK-TK スキームの組成にあたって、信託受益権を対象とする GK-TK スキームと大きく異なる点としてまず挙げられるのは、約款規制だろう。現物不動産 GK-TK スキームにおいては、特例事業者が締結する匿名組合契約は、特例事業者が業務を委託する第三号事業者の約款に基づいて締結されなければならない（法第 23 条第 2 項）[2]。

この約款は、第三号事業の許可を受けるにあたり、金融庁長官及び国土交通大臣に提出され（法第 5 条第 2 項第 4 号）、施行令第 5 条及び施行規則第 8 条の 2 で定める基準に適合するものであることが審査される（法第 7 条第 5 号）。そして、約款の追加又は変更をしようとするときは、施行規則第 10 条第 2 項で定める軽微なものを除き、金融庁長官及び国土交通大臣の認可を受けなければならない（法第 9 条第 1 項）。

今般の改正を踏まえ、一般社団法人不動産証券化協会が匿名組合契約のモデル約款(以下「モデル約款」という。）を既に公表しており、近々、個別契約の書式例も掲載したモデル約款検討委員会報告書が販売される予定である。国土交通省及び金融庁が公表している「不動産特定共同事業の監督に当たっての留意事項について」第 3-2(1)並びに金融庁が公表している「事務ガイドライン（第三分冊：金融会社関係）(7 不動産特定共

[2] この約款規制は、各匿名組合契約が約款と全く同一の文言の契約であることを要求するものではなく、各匿名組合契約において字句を修正する程度のものは約款規制に違反するものではない（国土交通省及び金融庁「不動産特定共同事業の監督に当たっての留意事項について」第 3-3(2)及び第 4-5 並びに金融庁「事務ガイドライン（第三分冊：金融会社関係）(7 不動産特定共同事業関係)」7-3-5)。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

同事業関係)」7-2-2 において、第三号事業の約款審査に際しては、モデル約款の内容を参考とすると定められている。

モデル約款を見ると分かるように、法により約款記載事項とされていたり、その内容の基準が定められていたりする事項であっても、詳細の記載は個別契約に委ねることが予定されているため、法第 23 条第 2 項による約款規制は、実務上過度な制約とはならないのではないかと思われる。

Ⅳ. 宅地建物取引業法上の規制

現物不動産 GK-TK スキームにおいては、特例事業者が自ら不動産の売買を行うため、原則としては、宅地建物取引業法の規制を受けることになる。

この点については今般の改正にあたり一定の手当てがなされており、特例事業者は宅地建物取引業の免許を受ける必要がなく、取引主任者の設置義務や重要事項説明義務もないなど、宅地建物取引業法の一部の規制の適用は除外された（同法第 77 条の 3 第 1 項）。しかし、一部の規制との関係では宅地建物取引業者とみなされ、これらの規制を遵守しなければならない（同条第 2 項）。殊に、特例事業者がみなし宅地建物取引業者として以下の規制に服することに注意が必要である。

(1) 営業保証金の供託

宅地建物取引業者は、営業保証金を主たる事務所の最寄りの供託所に供託しなければならない（宅地建物取引業法第 25 条）[3]。営業保証金の額は 1000 万円である（同法施行令第 2 条の 4）。

(2) 損害賠償額の予定等の制限

宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、当事者の債務の不履行を理由とする契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定めるときは、これらを合算した額が代金の額の 20%を超えることとなる定めをしてはならない（同法第 38 条）。

(3) 瑕疵担保責任についての特約の制限

宅地建物取引業者は、自ら売主となる宅地又は建物の売買契約において、瑕疵担保責任を負担する期間を、引渡しの日から 2 年未満とする特約をしてはならない（同法第 40 条）。

[3] 宅地建物取引業法上は、同法第 5 章の 2 に定める宅地建物取引業保証協会に加入することにより、営業保証金の供託義務の免除を受ける方法も用意されている。しかし、加入には弁済業務保証金分担金（60 万円）だけでなく入会金・年会費も必要になること、加入手続に時間を要すること、また、保証協会に特例事業者が加入できるかは必ずしも明らかではないことを踏まえると、保証協会への加入が現実的な選択肢となるかは今後の検討課題であろう。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

Ⅴ. 税制上の優遇措置

現物不動産 GK-TK スキームについては、都市機能の向上に資する「建築物」（不動産取得税の文脈では、「家屋」）として政令で定められる「特定建築物」（不動産取得税の文脈では、「特定家屋」。以下同じ。）を新築又は改築したり、特定建築物とするために増築、修繕又は模様替で政令で定めるものをしたりする場合、一定の要件を満たせば、概ね、以下のような登録免許税及び不動産取得税の軽減措置を受けることができる。この要件は、租税特別措置法及び地方税法附則並びにそれに係る政省令・国土交通省告示により定められているので、要件を満たすことができるか、十分確認が必要である。

	本則	特例事業者	（参考）特定目的会社
登録免許税（所有権移転登記）	20/1000	13/1000	13/1000
登録免許税（所有権保存登記）	4/1000	3/1000	－
不動産取得税	－	課税標準算定にあたり不動産の価格の 1/2 を控除	課税標準の算定にあたり不動産の価格の 3/5 を控除

Ⅵ. その他の留意点

現物不動産 GK-TK スキームと直接関係するものではないが、本改正に関連して、今後のストラクチャリングにあたって留意すべき事項を紹介しておきたい。

(1) 100%親子会社間の不動産特定共同事業契約の例外の削除

従前は、100%親会社を匿名組合員とする匿名組合契約が不動産特定共同事業契約から除かれていた（本改正前の施行令第 1 条第 2 号）。しかし、本改正により、この例外規定は削除された。

(2) 外国において締結される不動産特定共同事業契約の例外についてのパブコメ回答

従前より、施行令第 1 条第 5 号及び施行規則第 3 条において、外国において締結される契約が不動産特定共同事業契約から除かれる余地が認められている。本改正によりこれらの法文に変更はないが、パブコメ回答の中で、不動産特定共同事業契約から基本的に除かれる一つの類型として、「外国の事務所において不動産事業を行う外国法人が、外国に居住する投資家を外国において勧誘して出資を募った上で、法第 2 条第 3 項各号に掲げる類型の契約を締結したような場合」が示された。これは、不動産特定共同事業契約の両当事者が外国を本拠とする者であることを想定した類型であり、営業者が日本法人であることは想定されていない類型であることに注意が必要である。

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.

文献情報

- 論文　「〔会社法務〕官民連携インフラファンドについて」
  掲載誌　企業会計 Vol.65 No.12 2013年12月号
  著者　藤津 康彦

- 論文　「環境・エネルギー分野における2014年の展望」
  掲載誌　会社法務A2Z Vol. 2014-1 2013年12月25日刊
  著者　小林 卓泰、高宮 雄介

（当事務所に関するお問い合せ）
森・濱田松本法律事務所　広報担当
mhm_info@mhmjapan.com
03-6212-8330
www.mhmjapan.com

当事務所は、本書において法的アドバイスを提供するものではありません。具体的案件については個別の状況に応じて弁護士にご相談頂きますようお願い申し上げます。
© 2014 Mori Hamada & Matsumoto. All rights reserved.