ほぼ週刊コラム　Partnership論　その１２２

**シリーズ：『米国Partnership税制勉強会』の振り返りと準備**

**第五回勉強会（**[**年表**](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2014/20141003%20W113%20economic%20substance%20without%20profit/shiryou/evolution%20history%20of%20US%20partnership%20taxation%20rev8.ppt)**項目２：経済的実体（economic substance））の振り返り（１）：**

**「Partnerに競業避止義務はないのか？」にお答えする**

　2014.12.05　rev.1　齋藤旬

**先週金曜の第五回勉強会までで、「経済的実体」についての説明は終えたが、**如何でしたか？ privateやnon arm’s lengthやcollectively in kindと並んで、おそらくこの経済的実体（economic substance）も日本人にとっては大変に難解な概念だと思う。まーしかし、partnership論自体が、私はよく言うのだが、「火星人の言葉」なのだ。この地球の上に住んでいるが、実は火星人に違いない「西洋人」。この、異世界に住む者達のとても不思議な考え方なのだ。だから、ここまでの段階でもし「未消化かな」と思うことがある読者・受講者は、今のうちにシッカリとお復習いしておこう。「火星」に馴染んでおこう。

　さて今週は、火星に馴染む一貫として、読者・受講者の方々から寄せられた幾つかの質問にお答えしようと思う。次回12月末の第六回勉強会テーマは、[**年表**](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2014/20141003%20W113%20economic%20substance%20without%20profit/shiryou/evolution%20history%20of%20US%20partnership%20taxation%20rev8.ppt)項目３の「世界初の本格的partnership税制code、Subchapter K」。この話題はさほど難解ではない。というか、ここまでついて来られた皆さんは、もう火星世界にワープ完了だ。年表の残り１２項目は、ここまでで未消化なことが残っていない人にとっては、火星世界の観光旅行のようなものだ。楽しんで頂きたい。では、読者・受講者の方々から寄せられた質問：

**Partnerには競業避止義務はないのか？**この質問をされた方は、恐らく日本の会社法・関連判例に精通されている。「競業避止」とは、或る会社（corporate）に勤める従業員・役員が、その競合他社に勤めてはいけない、ということ。これはその会社を退社前であれば「そりゃそうだ」と思うかもしれないが、退社後であって既にその会社の従業員・役員でなくなっていたとしても（或る程度）「競業避止」の義務があるとされるので注意が必要だ。

　例えば、営業マンであった従業員であれば、退社後に競合他社に入社してかつて営業で回っていた地域の顧客をゴソッと新しい会社の顧客としてしまう、なんてことはしてはいけない。その様な行為には避止義務がある。あるいは役員であれば、会社を退任後に競合他社の役員になりかつての部下達をゴソッと移してしまう、なんてことはしてはいけない。

　Partnershipの場合はどうなるのだろうか？　先々々週、「Partnershipでは、無形財産の増価（appreciation）が頻繁に起こる。例えば或るOpen Innovation Partnership組成時にダメ元、つまり低いprofits interestで契約された研究者が、その後に画期的な研究成果をあげ他所に引き抜かれそうになった場合、付与するprofits interestを増やして引き留めにかかる、なんていうことが割と頻繁に行われる。」と書いた。

あれれっ？　この引き抜きにあっている研究者、もし引き抜きに応じたら競業避止義務違反じゃないの、と日本の会社法に詳しいこの質問者は感じたわけだ。

**先に答えをお教えしておくと、この研究者は例え引き抜きに応じたとしても、原則的に、競業避止義務違反にはならない。**何故ならば、この研究者はpartnerだからだ。

大雑把に説明しよう。比較的にみると、partnershipのpartnerのcapacity（法的行為能力）は、corporateに勤める従業員・役員のcapacityより大きい。別の言い方をすると、比較的に、partnership組織本体のcapacityは、corporate組織本体のcapacityより小さい。

　もう少し説明しよう。corporateもpartnershipも、組織本体と組織に所属する人々で構成されている。即ち、corporateもpartnershipも、組織本体が持つcapacityと組織に所属する人々が持つcapacityでもって全体capacityが構成されている。また、corporateの持つ全体capacityとpartnershipの持つ全体capacityとは、同等だ。どちらも、一人のlegal personが持ちうるcapacityを100%持っている。どちらかがどちらかに劣るとか優るとかいうことはない。

しかし、その様な全体capacityの構成比において、組織本体が占める割合と組織に所属する人々が占める割合が異なってくる。即ち、全体capacity構成比率において、partnershipのpartnerのcapacityは、corporateに勤める従業員・役員のcapacityより大きい。

**例えば、partnerである研究者の発明特許や研究で得た知見などは、原則として、その研究者が所有するものであって、所属する組織であるpartnershipの所有するものではない**。

だから、先ほどの研究者は、例え引き抜きに応じて、元のpartnership所属時代に発明した特許や知見を引き抜き先で活用したとしても、原則的に、競合避止義務違反にならない。

最近日本では、「職務発明特許を研究者でなく会社の所有としよう」という法案が俎上に上っているが、こんなことが議論になるというのも、ひとえに日本にはpartnershipが無くcorporateしかないことが原因だと齋藤は考えている。

**勘所（かんどころ）を言うと、partnershipとは「結婚」の様なものだ。離婚されて別の人と再婚されても文句は言えない「結婚」のようなものだ。**例えば、ある夫婦がいて、妻が夫からappreciation（評価）されていないとしよう。妻としては家事全般など良く努めていると思い、それが証拠に、幼なじみで自分を良く知る（独身の）男友達からは「君は良くやっているよ」と言われた。夫にそのことを話しても「いや、君はダメだ。」とこの妻の評価は変わらない。そして結局、この妻がこの夫と離婚し、旧知の男友達と再婚した。

　これって、或る会社を退社したあと競合他社に入社したようなもの、かもしれない。しかしこの場合、「競業避止義務違反。だから再婚は無効」なんてことにはならない。

　そう、夫婦というのもjuridical personでありlegal personだ。しかしそれは、発生主義会計が強制されるcorporateでは決してなく、むしろpartnershipに分類すべきものだ。即ち、夫も妻も結婚というpartnershipのpartnerだ。利益を目的とするcorporateと労働契約を結んだ従業員でもないし、corporateをcontrolする役員でもない。夫婦とは、合理的な考えで結婚というpartnershipのpartnerになる、つまり夫婦になるのではない。そうではなく「愛情と信頼」でpartnerになるのだ。現実には、政略結婚や借金帳消しのための結婚など、あるかも知れないが、そこにもし一片の心の触れ合いもないのであれば、それは決して「結婚」と呼べるものではない。「結婚」とは、極めてnon arm’s lengthな、inter-personalな、inter-subjectivityな関係性をもつ組織体のことであり、その目的はcorporateの目的のように「利益」だなんてことは決してない。

結婚の目的は何か？　うーん、その答えは「経済的実体」よりも難しい。恐らく人間には、結婚の目的は本当のところは分からない。「経済的実体」よりも更に分からない。それは「人間が生きる目的は何か」という問いと同じく難解だ。だけれども、人間は結婚をする。とっても不思議なことだ。

とにかく、妻が夫と離婚し他の男の人と再婚したとしても、法律上、「競業避止義務違反。だから再婚は無効」とは言えない。[[1]](#footnote-1)

**Partnershipも同じ。non arm’s lengthな、inter-personalな、inter-subjectivityな関係性をもつ組織体のことだ**。目的は「利益」ではなく「経済的実体」だ。明示的に言い表せないがとにかく「経済的実体」がpartnershipの目的だ。

だから先ほどの、「或るOpen Innovation Partnership組成時にダメ元、つまり低いprofits interestで契約された研究者が、その後に画期的な研究成果をあげ他所に引き抜かれ」て、その画期的な研究成果を他所に持ち込んだとしても、それで直ちに「経済的実体」が阻害されたとは言えず、従って「競業避止義務違反」とされるわけではない。

もちろん、脚注１に示したのと同様に、元の職場での共同作業によって得たと分かるもの、あるいは元の職場の他者の努力によって得たものを、引き抜き先で無断で使えば、法律上、何らかの義務違反とされるだろう。

**さて他にも読者から質問が来ている**。例えば、「partnershipの費用対効果はcorporateのそれと比べて約2倍と高いということだが、業種別に見るとどうなのか。ある特定の業種でpartnershipの費用対効果が高くなる、等ということはないか」という質問が来ている。

これについては[コラム１１７](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2014/20141031%20W117%20why%20it%20happened/20141031%20W117%20why%20it%20happened%20rev1.docx)で私の和訳を紹介したIRS-SOI-IBD論文[「税データから見た、事業組織の構造と活動の分析」](http://pub.idisk-just.com/fview/IiSrK-vOjjv6k86EA3hSebXVQ8ukVD-VqwiJYyRT_DiS-8TinhR5z4_Jn0shNWJqZEAd-30BIcFIpNhNadFq-utLHMSScqd4Puzw7hBUabsSggPn1kPEkNCViUZ3SAs84VFxt6SqK-sk-O8rUS0udCHbNOZBEcBn8ygs04LPPt0MvFcSz8X4RA.pdf)の16頁に、

製造業Partnership の事業収入の増加は、全産業セクターPartnership の事業収入の増加の中で最も大きい。1998 年から2002 年にかけて、製造業Partnership の事業収入は96％も伸び、4 億8,500 万ドルへと大きくなった。この成長は、5,000 万ドル以上の事業収入を持つPartnership の動きに見て取れる。5,000 万ドル以上の事業収入を持つPartnership だけで、1998 年には１億8,220 万ドル即ち73.6％の事業収入を上げていたが、2000 年には3 億9,490万ドル即ち81.4％の事業収入を上げている。

･･･とある。収入＝費用＋利益、費用対効果＝利益／費用、だ。「製造業Partnership の事業収入の増加は、全産業セクターPartnership の事業収入の増加の中で最も大きい。」というのだから、恐らく、製造業partnershipの費用対効果にも何か顕著な変化が観察できると思う。来週以降、検討してみたい。

**「融資による利益はダーティー・ゲイン」という世界の常識が、何故日本では広まらなかったのですか**、という質問も来た。第五回勉強会で私が、『お金は、融資と出資に分類できる。良い投資とは、日本では「融資」だが、世界では「出資」であり、「融資による利益はダーティー・ゲイン」と世界では考えられている』、とお教えしたからだ。

これについては、以下にこの質問者とのメイルのやり取りを再掲して、説明に代える。

○○様、（質問者様）：

ダーティー・ゲインの話ですね。そう、アリストテレスのポリティカにも「It is unnatural that money begets money. お金がお金を生み出すのは自然に反する。」という文章が出てきます。アリストテレスは紀元前四世紀の人ですから、人類文明にとって「融資はダーティー」の考えは、少なくとも2千4百年の歴史があるのでしょう。「融資もO.K.」となったのはキリスト教では15世紀のことです。

「融資の方が出資よりも良い」なんて考えはcorporate経済が安定していた20世紀の百年弱の間の「地上世界」だけのこと。日本人は、世界から見れば「おかしなこと」を常識としてしまったのです。

＞株屋が品位を落としたり、赤いダイヤで社会問題が起こったりしたことが尾を引いているのでしょうか。

そうですね。日本では、昭和恐慌が1927年に始まりました。世界大恐慌1929年よりも少し前です。日本人はpartnership経済も知らずに未熟なcorporate経済に手を出したために、「出資とは、ただ痛い目に遭うものだ」と思ってしまったのでしょう。世界では2400年間も「出資が常道」という意識でいるのですが．．．。正に、日本人の常識は世界の非常識、なのでしょう。この地球に潜む火星人は西洋人でなくて実は日本人達なのかもしれません。

今週は以上。来週も乞うご期待。

1. ただし、元の夫との共同作業によって得たと分かるもの、あるいは、夫が単独の努力によって得たものを、再婚後も持ち続けるあるいは使い続けることは、法律上、禁止あるいは協議が必要となる。

   　また、カトリックの教会法では「神が結んだ者を人が引き離してはならない」と言うことになっていて、教会で正式に結婚した夫婦は離婚できないことになっている。死別後の再婚は許されている。 [↑](#footnote-ref-1)