ほぼ週刊コラム　Partnership論　その１３５

**シリーズ：『米国Partnership税制勉強会』の振り返りと準備**

**第九回勉強会（**[**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５：1976年、At Risk Law）の準備（１）：**

**at-risk amount（リスクにさらされた金額）**

2015.03.26 rev.2 齋藤旬

**LLCとは、全てのpartnerが、1) limited liability（有限返済責任）、2) freedom of contract（契約自由）[[1]](#footnote-1)、3) control、を持つことができる、三役揃い踏みの組織形態だと**[**コラム１０７**](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2014/20140822%20W107%20liability%20in%20default/20140822%20W107%20liability%20in%20default%20rev1.doc)**で述べた**。これに比べると、紀元前から19世紀まで事業組織形態の主役であったpartnershipと、19世紀に発明されたcorporateとは、二役の揃い踏みに止まっていた。即ちpartnershipは、少なくも一人のgeneral partner を必要とし、2) 契約自由（freedom of contract）と3) controlとを持つが、limited liabilityでなくunlimited liabilityな組織形態であった。つまり、[先々週](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2015/20150313%20W133%20partnership%20returns%202012/20150313%20W133%20Partnership%20Returns%202012%20rev1.doc)のべた様にgeneral partnerが、partnershipの負債または損失に起因するliability（返済責任）を上限なくassumeする（請け負う）組織だった。

またcorporateとは、発生主義会計、およびその会計結果の開示を、強行法規定により義務化することを受け入れ、2) 契約自由（freedom of contract）ではなく、国家の規制や審査を受けるliberty of contractを採用し、全てのshareholder（株主）が1) limited liabilityと3) control（即ち株主総会での議決権）とを持つことができる様にした組織形態だ。

partnershipは2)3)両立を可能とし、corporateは1)3)両立を可能とする組織形態だった。

**本来、1) limited liabilityと2) 契約自由（freedom of contract）とは両立しない。**なぜなら、脚注１にある様にfreedom of contractであればfreedom of accountingだから、事業失敗時に負債・損失を返済するための残余資産を残しておく義務も無いし、その様な残余資産の開示義務も無いからだ。これでは、債権者は事業が失敗しないか監視できないし、事業失敗時に債権回収する見込みも図りようがない。いきおい、事業者にはcontrol権を諦めてもらうか無限返済責任となってもらうしかないが、control権が無く債権者の言いなりになる事業者に多数の出資者がつくとは考えられない。結果、契約自由（freedom of contract）な事業者には、無限返済責任者（general partner）を一人は立ててもらう必要があった。[[2]](#footnote-2)

　もうお分かりだろう。表題にあげたat-risk amount（リスクにさらされた金額）とは何か。それは簡単に言えば、「借金のカタとして宣言した金額」といったような意味だ。[[3]](#footnote-3)

　即ち、partnershipにおいて、債務不履行や事業失敗の場合は、このat-risk amountを回収する権限を債権者に与えるということだ。

希望する債権者に対しては、債務者つまり事業者がこの様なat-risk amountを設定してあげるという具合にほんの少しfreedom of accountingを修正すれば、1) limited liabilityと2) 契約自由（freedom of contract）とは両立する[[4]](#footnote-4)。この両立のために、何も発生主義会計を強行規定にするなどという大仰なことまでする必要は無い。これが、at-risk amountという概念を発明した意図で、これによって三役揃い踏みのLLCは発明された、と言いたい所だが実は違う。この1)2)両立の効能は、実はat-risk amountの「副産物」に過ぎない。

**元々は、at-risk amountは、1) limited liabilityと2) freedom of contractとの両立を目的にして発明されたのではない**。

　意外に思うかもしれないが、もっと些末、といってはIRSに失礼かもしれないが兎に角、もっと目先のことのためにat-risk amountは発明されたのだった。

　今、IRSと言ったので勘のよい人は解ったかもしれないが、何のための発明かというと、一言で言うなら「lawful tax shelterの判定基準作りの一環」だった。背景には、1970年代に或る新手のtax shelter schemeが流行したことがある。その流行したtax shelter schemeとは何か。これも一言で言うと「借入金の税務上損金算入」ということなのだが、とても込み入った話だ。順繰りにいく。まず、[コラム２５](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2012/20121206%20W49%20At%20Risk%20Law/20121206%20W49%20At%20Risk%20Law%20rev1.doc)での説明を再掲すると：

[『Subchapter K誕生史：Mark H. Johnsonの探求の旅』](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2012/20121115%20W46%20subchapter%20K%20(1)/Mark%20H%20Johnson%20Quest%20rev3.doc)の3頁目にある、「…つまり、税に無関心な融資lender達を利用して、税知識豊富なpartner達が人工的な損失を作り上げ、付随する人工的な利益を吸い上げる」ことだ。･･･もう少し説明しよう。

**借りたお金を使えば使うほど所得税が安くなる「怪」**　いわば、他人のフンドシで相撲を取った方が税務上「お得」というおかしなこと。

　この説明に入る前に、[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５：1976年、At Risk Law、ここにある「内容説明」に改めて目を通そう。それは：

借入が「損」として失われた場合も、もし該借入が、outside basisを見出し得る財をrecourse assetとしてpledgeが設定された借入である場合は、税務会計上の損金を計上することができるという内国歳入Code。

というものだ。実はこの最初の部分：「借入が「損」として失われた」の部分は、発生主義会計しか知らない者にとっては首をひねる箇所だ。なぜなら、借入が「損」として失われるというのは、発生主義会計では「負債額が資産額を上回る」ということであり、即ち「債務超過」ということ。これは、あってはならない、または、禁忌（prohibition）だからだ。

**発生主義会計では、資産額＝出資額＋融資額＋(毎年の（収入－費用）の累積)**。ここでは借入を融資額と置き換えた。この式を使ってもう一度、禁忌であることを説明しよう。

例えば毎年、収入ゼロで費用ばかり出ていき資産額が減っていくとする。或る年、資産額のうち出資額相当分がゼロになった所で「負債額≧資産額」つまり「債務超過」つまり「残余資産不足」となる[[5]](#footnote-5)。公認会計士 --- 米国だとCPA：Certified Public Accountantがnot-going-concernの警告を出す。財務諸表にハンコを押してくれない --- またはサインしてくれないので、その会社は「倒産」ということになる。即ち、融資額相当分まで「損」として失うことはcorporateの制度では許されていない。

　つまり、借入が損として失われるということは、発生主義会計では禁忌事項だ。

**他方、会計自由であり無限返済責任者がいるpartnershipでは、借入つまり融資額を「損」として失うことができる**。なぜならこれが、会計自由の効能の一つであり、無限返済責任者がいることの効能の一つだからだ。従って、この「借入が「損」として失われる」所までは、当時のIRSも納得した、というか、とやかく言う権限が無かった。

しかし次の段階：「損として失われた融資相当分を、当該融資者ではなく、誰かpartnerにallocateし、該partnerの所得税を減額する」ことには、IRSとしても*ius*（人々が自然に形成する法）としても、納得できなかった。なるほど、損となった融資相当分はgeneral　partnerの無限返済責任の傘の下にあるのだから、言ってみれば「自分のお金」と違わないかもしれない。そう考えれば、これを税務上損金算入することは許されるかもしれない。しかし「借金」を自分のお金と同じに扱うためには、もっと具体的に「借金のカタ」が担保されていなければおかしい．．．等、喧々囂々の議論が続いた。ここは「勘所」。皆さんもジックリ考えて下さい。･･･さて、結局「[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５：1976年、At Risk Law」の「内容説明」にある：

もし該借入が、outside basisを見出し得る財をrecourse assetとしてpledgeが設定された借入である場合は、税務会計上の損金を計上することができるという内国歳入Code。

が導き出された。なお、pledgeとは「借入のカタ」という名詞、あるいは「借入のカタを宣言する」という動詞。recourse assetは、「返済責任が及ぶ資産」。outside basisは、「一般社会での評価価値」。Codeとは、「*ius*（人々が自然に形成する法）の内で国会の承認がえられたもの」。こういったような意味だ。

なお、脚注３のat-risk amountを使って「借入金の損金算入適格条件」を厳密に言うと：

損として失われた融資相当分を当該融資者でなく誰かpartnerにallocateし該partnerの所得税を減額することは、該partnershipのpartnerの内の誰かが、脚注３のat-risk amountを出していて、且つ、該allocationにcollective assentがある場合に限られる。

ということになる。

**non-recourse loan、recourse loan。**もう気づかれた読者も多いかもしれないが、上記のようにat-risk amountをpledgeされた融資のことをrecourse loanといい、そうでない融資、つまりgeneral partnerのunlimited liabilityだけに返済責任が及ぶ（recourseする）融資をnon-recourse loanといっていた。

従来のpartnershipに対しての融資は全てnon-recourse loanとなっていたが、1970年代にAt Risk Lawが生まれ、general partnerが一人もいないことを特徴とするLLCが普及しだす頃から、recourse loanと言う言葉が生まれ、使われるようになった。

本来これらの用語はpartnershipに対して使われていた。しかし、最近になってcorporateに対しても使われるようになった。recourse loanの意味は、partnershipに対して使われてもcorporateに対して使われても、ほぼ同じ。即ち、具体的recourse asset（返済責任が及ぶ資産）によって裏打ちされたloan[[6]](#footnote-6)の意味になる。

しかし、non-recourse loanの意味は、corporateに対して使われるようになってから、ほとんどの場合字義通り、つまり「返済責任が及ぶ先が無い」loanという意味に変わった。従って、limited partnershipないしgeneral partnershipでnon-recourse loanが設定されている場合は、それが、general partnerが持つunlimited liabilityの返済責任の傘の下に入っているのか入っていないのか、確認が必要だ。注意したい。

**mezzanine finance** 従来のfinancingは、主に、recourse loanとnon-redeemable equity（事業失敗時に回収不可能となる出資）の二種類しかなかったが、上記のような動きから二つの新しいfinancingが生まれた。一つは当然、non-recourse loan（返済責任が及ぶ先が無いloan）。「借りたものは返すこと」という義務観念が一部壊れた。もう一つは、redeemable equity（事業失敗時に回収可能となる出資）で、これは割と最近になって生まれた。redeemability（回収可能性）の条件設定に専門知識と経験が必要とされ、実例は比較的に少ないようだが、「あげたものは返してもらえない」という常識が一部壊れた。

mezzanineというのは「中二階」という意味。従って、non-recourse loanとredeemable equityとの新しい二つのfinancing手法のことをmezzanine financeと呼ぶ。利息率やprofits interestをきめ細かく設定出来るようになり事業者が資金調達しやすくなっている。

**前言撤回。**こうしてみるとやはり、[コラム１３２](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2015/20150306%20W132%20difference%20between%20freedom%20and%20liberty/20150306%20W132%20difference%20between%20freedom%20and%20liberty%20rev1.docx)で紹介した「freedom of contractは社会構造進化の源（みなもと）」というヘンリー・メインの洞察が正しかったと思えてくる。

先ほど、「at-risk amountは、1) limited liabilityと2) freedom of contractとの両立を目的にして発明されたのではない。」と述べたが、これは「前言撤回」としなければならないようだ。正しくは、「freedom of contractが、自身がlimited liabilityと共存するためにat-risk amountを発明した。」といった所だろう。　　　　今週は以上。来週もこうご期待。

1. 契約自由（freedom of contract）は会計自由（freedom of accounting）も含む広い概念。換言すれば、契約自由は会計自由の十分条件、会計自由は契約自由の必要条件。 [↑](#footnote-ref-1)
2. なおcorporateとはlimited liabilityとliberty of contractを両立する組織ともいえる。 [↑](#footnote-ref-2)
3. at-risk amountは[コラム２５](http://www.llc.ip.rcast.u-tokyo.ac.jp/Column%20hobo-shuukan/2012/20121206%20W49%20At%20Risk%20Law/20121206%20W49%20At%20Risk%20Law%20rev1.doc)で説明したのでご覧頂きたい。それは主に以下の三部分からなる。(1) cash contribution to the partnership, (2) the adjusted basis of property contributed to the partnership, and (3) amounts borrowed for use in the activity for which the partner is personally liable or has pledged property (other than property used in the partnership) as security to the extent of the property’s fair market value. [↑](#footnote-ref-3)
4. LLCのlimited liabilityはこの様に個々の債務契約締結時に契約当事者達が設定する。他方、corporateのlimited liabilityは制度の中にあらかじめ組み込まれていると言える。 [↑](#footnote-ref-4)
5. ここでは、負債額は融資額（即ち借入）のこと。 [↑](#footnote-ref-5)
6. recourse loanのことをasset backed loanと呼ぶこともある。 [↑](#footnote-ref-6)