

一般法人・公益法人・営利法人の共通性と独自性

鳥谷部 茂

(概要)

わが国では、2006年法人制度改革法案が成立した。公益法人改革3法と呼ばれる。この法律で、民法の50カ条近い規定が削除され、新たに一般法人法と公益法人法という民法の特別法が成立した。この両法人は、収益活動の利益を構成員に分配しないという意味で非営利法人とされている。この両法人は、会社法と同様の制度を多く導入しているので、商法上の法人と同じで独自性がないのではないかと、民法典が空洞化するのではないかと批判がある。

しかし、両法人は、収益活動の利益を分配せずに法人の運営費に充てること、構成員は持分を有しないことから、営利法人とは根本的に異なる。本稿では、一般法人、公益法人、営利法人(会社法)との共通性を確認したうえで、「定款の目的の範囲の解釈」、「余剰金等の分配の可否」、「税制面における区分」、「目的を支える仕組み」を中心に、非営利法人(一般法人・公益法人)の営利法人に対する独自性と存在意義を明らかにした。

キーワード：

公益法人改革3法、一般法人・公益法人(非営利常人)、剰余金分配禁止、税制面における区分、内部統制

1 はじめに

本稿は、民法・特別法上の一般社団法人・一般財団法人(あわせて一般法人)、公益社団法人・公益財団法人(あわせて公益法人)と商法上の営利法人との関係について、それらの共通性と独自性を明らかにすることを目的とする。

わが国では、従来の公益法人の実態について、総務省行政監察局により、平成4年(1992年)までの状況に関する報告書が公表された。行政監察の結果は、関係22府省庁に対して、公益法人の業務運営の適正化に関する勧告、休眠法人の整理の促進に関する勧告、公益法人制度(公益活動不足等)の整備に関する勧告、公益信託の運営の適正化に関する勧告などを行うものであった¹⁾。

¹⁾ 筆者は、本学経済学研究科の「民法特論Ⅰ・Ⅱ」等を担当する非常勤講師。広島大学名誉教授・弁護士。

また、当時の公益法人に対しては、次のような批判が行われた。①主務官庁の許可主義のもとで、裁量の幅が大きく、法人設立が簡便でない。②事業分野ごとの主務官庁による指導監督が縦割りで煩雑である。③情報開示が不十分である。④公益性の判断基準が不明確である。⑤公益性を失い営利事業を営んでいる法人でも公益法人として存続している。⑥法人の管理運営に問題がある。⑦役所の天下り先となっている公益法人が多数存在し、官製談合の受皿となっている²。

2005年10月1日現在で、旧法における公益法人は25,263法人であった(社団法人12,677、財団法人12,583)³。

「官から民へ」への流れの中で、民間非営利部門は、行政や民間営利部門では充たすことのできない社会のニーズに対応する多様なサービスを柔軟に提供している。そこで、「民間が担う公益」をわが国の社会経済システムの中で積極的に位置づけ、その活動を促進すると共に、公益法人について指摘される諸問題に適切に対処する観点から、公益法人制度を抜本的に見直すこととした⁴。

このような法人制度改革を契機に、法人制度改革3法が2006(平成18)年5月26日に成立した⁵。①「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」(法律48号)、②「公益社団

1 総務省行政監察局編『公益法人の現状と課題—総務庁の行政監察結果からみて』(大蔵省印刷局、1992年)を参照。

2 傘下の公益法人に天下って高い報酬や数年の勤務で多額の退職金を取得することや、天下った法人が競争の少ない公共事業の入札において高い入札価格で受注するなど、マスコミで報道され社会問題となった。従来の公益法人制度の問題点については、山田誠一「一般社団・財団法人法におけるガバナンス」ジュリスト1328号3頁、小町谷育子ほか『Q&A一般法人法・公益法人法解説』2頁(三省堂、2008年)[以下、『Q&A』と略す]など参照。

3 新公益法人制度研究会編『一問一答公益法人関連三法』4頁(商事法務、2006年)[以下、『一問一答』と略す]。

4 法人制度改革法案は、前述のような公益法人に対する行政監察及び批判に対して、従来の主務官庁ではなく、内閣府又は都道府県が一括して公益認定を行うという枠組みで、行政改革担当大臣のもとで行政改革の一環として立法提案されることになった。田中裕康「一般社団・財団法人法におけるガバナンス」ジュリスト1328号4頁以下参照。

5 『一問一答』28頁以下、山田誠一「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律について」みんけん590号11頁(2006年)、山田誠一「これからの法人制度(第1回・第2回)」法学教室321号12頁、322号16頁(2007年)、梅澤敦「公益法人制度改革関連3法」ジュリスト1323号88頁(2006年)などがある。**特集**として、ジュリスト1328号「新しい非営利法人制度」(2007年)があり[以下、『2007特集ジュリ1328号』と略す]、所収論稿として、田中裕康「一般社団・財団法人法の概要」、雨宮孝子「非営利法人における公益性の認定」、山田誠一「一般社団・財団法人法におけるガバナンス」、梅澤敦「現行公益法人の移行措置」、神作裕之「一般社団法人と会社—営利性と非営利性」、井上聡＝北村豊「企業再生フ

法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」(法律49号)、③「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(法律50号)であり、2008(平成20)年12月1日に施行された。以下では、①を「**一般法人法**(条文引用の場合には単に、法と略す)」、②を「**公益法人認定法**」、③を「**整備法**」と略し、これらの新法をまとめて**法人制度改革3法**と呼ぶことにする。また、一般法人法によって設立された法人を一般社団法人又は一般財団法人、公益法人認定法によって認定された公益社団法人及び公益財団法人を単に**公益法人**と呼ぶこととする。これらの新たな法人制度については、制定の経緯、新たな仕組み(設立、機関、公益認定、移行措置等)、法人・役員等の第三者・社員に対する責任、一般社団法人・一般財団法人の共通規定を中心にすでに整理した⁶。

また、法人制度改革3法が施行されて10年が経過し、制度改革の成果とともに新たな課題を明らかにするという試みも行われている⁷。これまでの文献では、民法特別法上の一般法人・公益法人に会社法の制度が多く導入され、特に一般法人は目的に制限がないため商法上の法人と業務において競合する場合もあり、独自性がないのではないかとの指摘も見られた。

以下では、民法特別法上の一般法人・公益法人、商法上の営利法人について、その共通性等を確認したうえで、一般法人・公益法人の独自性について検討する。ただし、一般財団法人及び公益財団法人については、紙幅の関係で省略する。

II 共通性の確認

アンドの組成に関する論点整理」などがある。また、渋谷幸夫『公益社団法人・公益財団法人・一般社団法人・一般財団法人の機関と運営〔増補改訂版〕』3頁(全国公益法人協会、2017年)〔以下、『**機関と運営**』と略す〕、『**Q&A**』2頁～8頁、熊谷則一『逐条解説一般社団法人・財団法人法』(全国公益法人協会、2017年)〔以下、『**逐条解説**』と略す〕も参照。

⁶ 鳥谷部茂「新たな法人制度の仕組みと法律関係」『民事法改革の動向Ⅲ』1頁以下(成文堂、2009年)参照。

⁷ 2017年に日本私法学会のシンポジウム「非営利法人に関する法の現状と課題」が開催され、その報告資料として、NBL1104号4頁～68頁に諸論稿が掲載されている〔以下、『**2017私法学会シンポNBL1104号**』と略す〕。佐久間毅「企画の趣旨」、横山美夏「公益法人の意義—フランス法との比較法的考察」、松元陽子「営利法人による公益活動と営利法人による営利活動」、山下純司「権利能力なき社団と非営利活動」、北村雅史「一般社団法人の機関制度の検討」、橋本佳幸「非営利法人と不法行為責任」、佐久間毅「法人通則—非営利法人法制の変化を受けて」、西内康人「組合契約で非営利活動を営む場合の法的諸論点」、山下徹哉「非営利法人の理事の対第三者責任の意義と機能に関する一考察」などがこの時点までの新法の現状と課題を整理検討している。このシンポジウムでの討論については、日本私法学会編「非営利法人に関する現状と課題」私法80号5～17頁(2018年)〔以下、『**シンポ討論私法80号**』と略す〕を参照。この討論の冒頭におけるコメントーター・能見善久教授及び藤井秀樹教授のコメントも参照。

1 一般社団法人・公益社団法人・営利法人に共通する規定

まず、一般法人・公益法人・営利法人について、法規定及び文献によって共通性を整理してみる。

(1) 内容面での共通性

i 一般法人と商法上の法人

一般法人は公益、共益など事業内容に制限がなく、主務官庁の監督もない⁸。そのため営利法人とは、営利活動において一般法人の活動と競合することもありうる。さらに、一般法人法には、表1で明らかなように、会社法と同様の制度が多数導入されている。そのため、一般法人は、商法上の法人とは独自性がないとの指摘がある⁹。営利事業において競争が生じること、主務官庁による監督がないことから、会社法で設けられている精緻な内部統制制度（表見代表者の責任、忠実義務、競業・利益総違反の禁止、第三者への損害賠償責任、役員に関する代表訴訟、差止訴訟、役員解任請求等）を一般法人に導入することによって法人の目的を実現することとしている。

ii 一般法人と公益法人

一般法人・公益法人ともに収益事業を行うことができる。一般法人にはその事業に制限はないのに対して、公益法人には、公益事業を50%以上実施しなければならないという規定がある（50%ルール）。一般法人も公益事業を行うことは制限されないため、もっぱら公益事業を目的とすることも可能である。どちらも収益を構成員に分配できない非営利法人として共通している。

(2) 組織面での共通性

i 組織面（一般法人と会社法）

表1で明らかなように、社員総会（株主総会）、理事、理事会（取締役会）、などのほかに、内部統制に関わる監査、会計監査人などが共通している。

ii 社員の法人・役員に対する請求（一般法人と会社法）

表1で明らかなように、社員は役員等の責任追及の訴えを提起することができる（278条）。会社法の代表訴訟に相当する。また、社員は、理事の行為の差止めを請求することができ（88条）、社員は役員等の解任を請求することができる（284条～286条）。

表1. 各法人の類似規定

⁸ 山田・前掲ジュリスト1328号20頁参照。

⁹ 北村・前掲NBL1104号29頁以下参照。

	一般社団法人	公益社団法人	法人法制定前の民法	会社法
社員総会・理事	35条社員総会、60条1項理事	一般社団法人と同じ	60条通常総会、52条理事	295条株主総会、326条1項取締役
理事会・監事・会計監査人	60条2項理事会、監事、会計監査人	同上	58条監事	326条2項取締役会、会計参与、監査役、監査役会、会計監査人、監査等委員会等
第三者への法人の損害賠償責任	77条5項代表権の制限、78条理事の行為による法人の責任、82条表見代表理事の法人の責任	同上	44条法人の損害賠償責任	421条表見代表執行役、350条第三者への損害賠償責任、354条表見取締役の責任
法人に対する役員責任	83条忠実義務、84条競業禁止義務・利益相反行為、111条任務懈怠、116条自己取引	同上	93条但書利益相反行為禁止	355条忠実義務、356条競業・利益相反禁止、423条任務懈怠による損害賠償責任
第三者への役員責任	117条損害賠償責任、116条自己利益取引、118条連帯責任	同上		429条第三者に対する損害賠償責任、430条連帯責任
社員に対する法人の責任	278条責任追及の訴え	同上		833条会社解散の訴え、847条株主の責任追及等の訴え
社員に対する役員等の責任	88条理事の行為差止め、284～286条役員等解任の訴え	同上		422条株主の差止請求、854条役員解任の訴え
外部による監督	261条裁判所の解散命令、262条財産保全処分	27条行政庁による報告・検査、28条行政庁による勧告・命令等、29条公益認定取消	67条主務官庁による監督、82条による解散・清算の監督	510条特別清算開始命令、573条特別清算終結決定、824条裁判所による会社の解散命令
剰余金・残余財産分配禁止	11条2項剰余金・残余財産分配禁止、35条3項剰余金分配禁止	一般社団法人と同じ		105, 108, 109条、453条～462条剰余金・残余財産の配当分配可
清算時の残余財産の帰属	239条定款の定め、総会・評議員会の決議、国庫に帰属	5条18法残余財産の帰属、認定法30条残余財産の贈与	72条残余財産の帰属、定款・寄付行為、主務官庁の許可、国庫に帰属	666条残余財産の分配

2. 一般法人・公益法人と営利法人の異なる規定

一般法人・公益法人と営利法人の差異について、法規定及び文献などによって整理する。

(1) 内容面での差異

i 一般法人と公益法人の差異

名称、監督体制、税制において異なる¹⁰。名称については、正式には「一般社団・財団法人」、「公益社団・財団法人」であるが¹¹、前者をまとめて一般法人、後者を公益法人と呼んできた。監督体制では、一般法人は裁判所による解散命令はあるが、主務官庁による監督等がなく、これに対して、公益法人では行政庁（国又は都道府県）による強力な勧告・命令、公益認定取消しなどの処分が行われる。また、税制面では、後に整理するように、実体に応じた基準により差別的に課税されている。

ii 非営利法人と営利法人との差異

¹⁰ 『Q&A』118頁、『機関と運営』86頁参照。

¹¹ 雨宮・前掲NBL767号38頁、中田・前掲ジュリスト1328号6頁、『一問一答』14頁参照

営利とは、「構成員の経済的利益を追求し終局的に収益が構成員に分配されることである」¹²と説明されている。この収益を分配することを目的とする法人が営利法人となる。この終局的な収益は、剰余金と呼ばれる。

一般法人及び公益法人には、剰余金分配禁止原則が妥当するとされる¹³。それゆえ、両法人は、非営利法人と性質づけられることになる。神作裕之教授は、「公益法人及び中間法人においては剰余金の構成員への分配が禁じられ、当該法人の業務に再投入される。非営利法人とは、剰余金分配禁止原則の適用される法人を指す。英米においても、団体は営利団体と非営利団体とに大別されるが、利益配当の可否がポイントとされる」と指摘する。

さらに、一般法人及び公益法人の構成員は、持分を有しない¹⁴。これに対して、商法上の「会社の社員は持分を有する。そして、コーポレート・ガバナンスの究極的な目標は、持分価値の長期的最大化であり、持分権者はそのための十分なインセンティブを持つからである」と説明する。

剰余金については、一般法人法に定義はないが、「正味財産増減計算書の一般正味財産の部の期末残高を意味すると考えられる」¹⁵。社員がこの剰余金の分配を受ける権利がある旨を規定する定めは無効である（法11条2項）。社員総会において、社員に対して剰余金を分配する旨の決議も無効となる（法35条3条）。これに対して、会社法は、株主の権利として、剰余金の配当又は残余財産の分配に関する多くの規定を設けている（105条、108条、109条、453条～462条等）。

営利法人と非営利法人の区分については、以上のように、剰余金分配禁止原則¹⁶が妥当するか否か、持分を有するか否かによって異なることになる¹⁷。

iii 公益性¹⁸と収益性

公益法人は、認定された後も公益目的事業が毎年50%以上でなければならない。公益法人認定法は、その公益目的事業の対象となる事業として同2条4項（公益目的事業）で規定し、その各事業は別表に23事業としてあげられている。また、公益法人認定法は、これらの事業について公益認定されるための基準として、5条において18項目の公益認定基準を

¹² 林良平＝前田達明編『新版注釈民法（2）総則(2)法人・物』187頁（林良平執筆）（有斐閣、1991年）〔以下、『新版注釈民法』と略す〕、『逐条解説』30頁、神作・前掲ジュリスト1328号38頁参照。

¹³ 神作裕之・前掲NBL767号24頁、28頁～30頁参照。

¹⁴ 神作・前掲NBL767号24頁参照。

¹⁵ 『逐条解説』30頁参照。

¹⁶ 神作・前掲NBL767号24頁、28頁～30頁参照。

¹⁷ 中田・前掲ジュリスト1328号6頁参照。

¹⁸ 雨宮・前掲ジュリスト1328号15頁以下、『Q&A』119頁～127頁、『機関と運営』90頁参照。また、公益認定については、特集「公益法人の移行・廃止とその問題点」ジュリスト1421号（2011年）の各論稿、『機関と運営』105頁を参照。

規定している。さらに、認定された後は、公益法人法14条から23条までの遵守事項を遵守しなければならないとされている。相当に厳しい行為規制が課されているといえる。

収益事業については、一般法人でも公益法人でも行うことができる。ただし、活動によって得た収益は、構成員に分配することができず、法人の活動経費に充当しなければならない。この点で非営利法人に分類される。

(2) 組織面での差異

一般社団法人には、会計参与、各種委員会、執行役は存しない。社員資格の取得に関する規定が絶対的記載事項とされている。また、社員の出資に関する規定がない。したがって、持分取戻しや持分の譲渡もない。

3 ドイツ民法上の規定

(1) 条文構成の比較

ドイツ民法の法人規定は、ドイツ民法 (BGB) 21条から89条までで、わが国の改正前の民法規定 (33条から84条の2) と類似している。すなわち、①法人総則 (BGB21条～54条)、登記済社団 (BGB55条～79条)、③財団 (BGB80条～88条)、④公法上の法人 (89条) である。

(2) 概要¹⁹

民法上の法人は、区裁判所の社団登記簿への登記によって権利能力を取得する (21条)。準則主義による。理事会は必要的設置機関であり、理事の代理権の制限は、社団登記簿に登記しなければならない (64条)。社員は、自益権と共益権を有し、後者は主に社員総会での表決権である。社員総会は、社団法人の最高意思決定機関である。社団の機関である理事が事業の執行によって加えた損害は社団と理事が連帯して責任を負う (31条)。

社団法人は、社員総会の決議によって解散することができる。解散は、社団登記簿に登記されなければならない (74条1項)。破産によって権利能力が停止し、清算の終了によって消滅する。社団法人が公益を害するときは、権利能力が剥奪される。社団法人の解散・権利能力喪失の場合には、社団財産は約款で定められた者に帰属する。約款に規定がないときは、社員総会の決議で公の財団又は営造物を帰属権利者とすることができる。帰属権利者がいないときは、社団の目的が社員の利益を図ることにあるときは社員に平等に帰属し、その他の場合には国庫に帰属する (45条)。

権利能力なき社団については、組合に関する規定が適用される (54条)。権利能力なき

¹⁹ 神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書 (1) 独逸民法 [I] 民法総則』70頁 (有斐閣, 1955年)、山田辰『ドイツ法概論 II [第3版]』32頁 (有斐閣, 1987年)、Jauernig, BGB, 16. Aufl., 2015, SS. 7; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs gesetz und Nebengesetzen, Buch 1, 2005, SS. 1; Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 2014, SS. 130; Nomos Kommentar BGB Allgemeiner Teil des BGB, Bd. 1, 3. Aufl.

社団が行った法律行為は、行為者が連帯して責任を負う。

また、一定の活動目的の登記済法人には、税法上の優遇措置を受ける権利が与えられている(公課法51条, Abgabenordnung=A0)。その法人とは、公益目的(A052)、慈善目的(A053)、教会目的(A054)又は非営利目的(A055)で設立され、その目的が定款、寄付行為等に記載され、主として、かつ、直接的に遂行されるものである(A059条)²⁰。

III 独自性の検討

1 民法34条の「定款等の目的の範囲」

現行民法34条は、「法人は、---定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う」と定める。通説・判例(最判昭和44・9・29民集21巻7号2034頁)は、民法旧43条(現行34条)が「定款又は寄付行為によって定めた目的の範囲内において権利を有し義務を負う」と規定することから、権利能力を制限したものと解している²¹。ここに各種法人の独自性の出発点を見出すことができきる。

法人の権利能力の範囲、たとえば、法人の政党に対する政治献金について、判例・通説は、株式会社等の営利法人においては、権利能力の範囲内であるとする²²。これに対して、旧中間法人(非営利法人)の場合は範囲外とする裁判例と範囲内とする裁判例がある²³。ま

2016,SS.158 und SS.166.等参照。

²⁰ NomosKommmentar,a.a.O.SS.158.公益目的として25の活動が規定されている。

²¹ 学説は、①権利能力制限説、②行為能力制限説(實在説に立脚)、③代表制限説(擬制説に立脚)に分かれてきた。『新版注釈民法』223頁～226頁(高木多喜男執筆)参照。

²² 『新版注釈民法』240頁～273頁(高木多喜男執筆)参照。最判昭和45・6・24民集24巻6号625頁(八幡製鉄政治献金事件)は、会社は定款の目的の範囲内において権利能力を有する。営利法人の場合、目的の範囲内の行為とは、その目的を遂行するうに直接又は間接に必要な行為であれば、すべてこれに含まれる。政治献金を会社の権利能力の範囲内にあると解しても、なんら株主等の利益を害するおそれはない、とする。

²³ 非営利法人の場合について、最判昭和33・9・18民集12巻13号2027頁は、農業共同組合がその経済的基盤を確立するために、りんご移出業者からその販売委託を受ける目的で、その業者(非組合員)に資金を貸し付けた場合には、組合の事業に付帯する事業の範囲内に属する、とする。また、最判昭和41・4・26民集20巻4号849頁は、農協の理事長が自分の関係している土建業者に資金を貸し付け、その債務を保証するため保証人になった場合に、その貸付が組合事業と関係なく、また組合定款に違反している

た、公益法人については範囲外とする²⁴。同じ1つの条文でありながら、法人によって権利能力の範囲が、範囲内か範囲外か異なる。したがって、規定が同じか類似であるということは、法の適用にあたりどの種類の法人でも同じ効力になるとは限らないことになる。むしろ、同じ規定でも法人の性質（目的、活動内容等）が異なれば法人によっては効力が異なりうることを示している²⁵。

ゆえに、一般法人法の規定が会社法上の規定と類似の規定であるからと言って独自性がなくなるということにはならない。一般法人にも様々のものがあり、公益法人にも一定の制限のもとではあるが多様なものがある。それぞれの設立の目的（営利か公益か）、収益状況、活動内容などによってその法人の独自性が決まるものとする。その結果、異なる種類の法人でも同じ効力が与えられることも生じうる²⁶。基本的には、解散（清算）の場合を除き余剰金や残余財産を分配することなく、運営費用に充当するしかない法人（一般社団法人や公益法人）と利益の取得・分配を目的とする法人（商法上の法人）とでは大きな差異がある。

2 余剰金等の分配の可否

民法上の法人は、公益目的から共益・私益まで多様である。公益社団法人や特別法上の法人は、その設立目的から一定の法的制限を受ける。一般社団法人には、公益、共益、私益の活動に制限がない。商法上の営利法人との差異は、活動によって生じた収益を分配できるかどうかである。民法上の法人は、公益社団法人でも一般社団法人でも、余剰金や残

ことを承知していたときは、「目的の範囲」外の行為にあたる、とする。

²⁴ 公益法人の場合について、最判平成8・3・18民集50巻3号615頁は、税理士会が政党など政治資金規正法上の政治団体にする政治献金は、税理士に係る法令の制定改廃に関する政治的要求を実現するためであっても、税理士会の目的の範囲外の行為であり、その資金を徴収する決議は無効である、とする。

また、最判平成14・4・25判例時報1785号31頁は、司法書士会が、阪神淡路大震災により被災した兵庫県司法書士会に対して復興支援金を寄付するために、特別負担金を同会員から徴収する決議は、目的の範囲内の行為である、とする。

さらに、神戸地判平成19・7・17判例時報1995号104頁は、行政書士会が政治資金規制法上の政治団体に寄付することは、同会の目的の範囲外の行為であり、これを承認する総会決議は、民法43条に違反し無効となる、とする。

²⁵ 織田博子「非営利法人の「目的の範囲」」金融法務1715号90頁参照。

²⁶ 一般社団法人及び公益社団法人でも収益事業による利益をあげた場合には、運営資金に充当する前に、商法上の法人と同様に、所得税が課される。一般社団法人が、主として自社の規模を拡大するために収益事業による利益を上げることを目的として活動している場合には、各場面に応じて、商法上の法人と同じ扱いをすべきであるとする。

余財産を分配することができない（法11条2項、35条3項、一般財団法人は153条3項）²⁷。

ただし、一般法人が解散した場合や法人設立の無効や設立の取消しが判決によって確定した場合には、清算をしなければならない（法206条）。この場合は、前述のように、残余財産の帰属は、定款で定めるところによる（法239条1項）。定款に定めがない場合ときは、残余財産は、清算法人の社員総会又は評議員会の決議によって定める（同2項）。前2項の規定により帰属が決まらないときは、残余財産は、国庫に帰属する（同3項）²⁸。

また、公益法人が公益認定を取り消された場合や他の法人と合併した場合等に、一般財団法人等として存続するときは、公益認定前から保有する財産は、この法人に帰属する。他方、公益認定後に取得した財産は、公益目的事業を期待して行われた寄付等が含まれており、他の類似の公益法人に寄付する旨の定款の定めが存する場合にはこれにより、定款の定めがない場合には国等に贈与されたものとみなされる（認定法30条1項）。

これに対して、商法上の法人（株式会社等）は、収益を上げることが第1の目的としている。神作裕之教授は「会社の場合は、効率的経営とは持分価値の最大化であると考えられる」とする²⁹。その実体は、新聞の日経欄や企業の収支報告書等をみれば明らかであり、企業活動によって得られた利益は、一定額を除き、株式配当等により構成員や株主等に分配されている。

以上が一般法人・公益法人と商法上の法人との決定的差異であり、このような差異は、法人役員の経営者意識や株主・被用者の意識においても顕著であり、法人の存在そのものの独自性を示していると考えられる。

3 税制面における区分

法人制度改革3法の施行（2008年12月1日）と同時に新たな税制改正法が施行された。その内容は、旧公益法人税制に比して、公益法人の公益活動の奨励・増進の趣旨により適合したものとなっている³⁰。

法人税法上、納税義務者は、公共法人、公益法人、法人格のない社団等、協同組合等、普通法人（株式会社等が中心をなすが、一般法人もここに分類される）に区分されている³¹。

²⁷ 中田裕康「公益的団体の財産—残余財産の帰属という視点から」ジュリスト 1105号 56頁（1997年）、『一問』31頁、『逐条解説』30頁など参照。

²⁸ 法239条3項は残余財産は国庫に帰属すると規定するが、残余財産に負担（抵当権や他人の債務等）が付いている場合等もあり、容易に国庫帰属が認められるとは限らない。『一問一答』159頁、『Q&A』89頁、『逐条解説』693頁以下、『機関と運営』794頁参照。

²⁹ 神作・前掲『2003私法学会シンポ NBL767号』26頁、北村・前掲『2003私法学会シンポ NBL767号』32頁～33頁参照。

³⁰ 金子宏『租税法〔第22版〕』（弘文堂、2017年）423頁参照。

³¹ 法人税法別表第1に掲げられている。金子・前掲書 316頁。

公共法人は、地方公共団体などで完全に法人税の納税義務を免除されている。公益法人は、収益事業のみが課税対象となりそれ以外の事業（公益事業関係）は課税対象にならない。法人格のない社団等は、公益法人と同様に、その所得のうち収益事業から生じた利得のみ課税される。協同組合等は、その全所得に課税されるが、組合員の共同の利益を目的とするため公益法人等と同じ軽減税率が適用される。普通法人は、以上の4種類に属さない法人のことであり、全所得に課税され、法人の規模・形態により軽減税率が適用される³²。

（1）公益法人の租税負担の軽減³³

公益法人については、第1に、前述のように、収益事業のみが課税対象であるが、収益事業であっても公益事業にかかわる一定の事業は課税対象外となっている。第2に、みなし寄付金、すなわち収益事業に属する資産を公益目的事業に支出した場合、その金額の50%まで損金参入することが認められた。第3に、公益法人の収益事業について、19%の軽減税率が適用されてきたが、新制度のもとでは民間の営利事業と競争関係に立つので普通法人と同じく23.2%の税率で課税される。第4に、公益法人に対する寄付金について、新制度では、その法人の主たる業務に関連するものは広く控除され、損金算入の範囲も拡大されることになった。第5に、公益法人に財産を贈与・遺贈した場合、一定の条件のもとでこの譲渡所得を非課税とすることができる。

（2）一般法人の租税負担³⁴

一般法人はその業務の範囲に制限がなく、非営利性を担保する仕組みもない。実体は、公益法人に近いものや営利法人に近いものまで千差万別である。一律に扱うのは適切ではない。新公益法人税制では、①事業によって得た利益を分配しない法人で事業運営組織が適正であるもの、②会員の会費により共通する利益を図る事業を行う法人で事業運営組織が適正であるものの双方を充足するものを、非営利型法人と呼んで公益法人等の範囲に含めている。この場合には、本来の事業のための寄付金や会費収入は非課税となる。また、公益的非営利型法人は、特定寄付金として所得控除又は損金算入の対象となりうる。

他方、非営利型法人以外の一般社団法人・一般財団法人は、普通法人として株式会社等と同様に課税される（法人税法4条）。

以上、一般的な法人の分類ではなく、各種法人の実体に応じて課税対象が区分されていることを理解することができる。その実体というのは、前述の公益目的事業であるか、又

³² 金子・前掲書 316 頁以下、岩崎政明「非営利法人・団体および構成員と納税義務」金融法務 1726 号 49 頁参照。

³³ 金子・前掲書 423 頁～425 頁、『Q&A』159 頁～163 頁参照。

³⁴ 金子・前掲書 425 頁～426 頁参照。

は営利目的事業であるか、収益を分配するか否かなどの法人自体の独自性に内在しているといえることができる。

4 各種法人の目的を支える仕組み

以上のような法人の事業目的を遂行するためには、一般法人、公益法人、特別法上の法人、営利法人であっても、各種の法人に応じた自主的な担保制度が必要である。すなわち、法人制度は構成員の自主的な団体活動を保証するものでなければならないと同時に、内部統制が必要である。

(1) 目的を支えるための行為規制

i 公益事業と収益事業の区分³⁵

公益事業とは、前述のように、「学術、技芸、慈善その他公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するものをいう」と定義される（認定法2条4号）。これに対して、収益事業とは、公益目的事業以外の事業とされている。

公益法人の場合、公益目的事業の比率として「50%ルール」が求められる。公益法人における費用は、①公益目的事業の実施に係る費用、②収益事業等の実施に係る費用、③法人の運用に必要な経常的経費（管理費）、に分けることができる。これに対して、民間による公益活動を促進するためには、できるだけ収益活動を制限せず、多様な資金調達を認めるほうが望ましいとの指摘がある³⁶。

公益目的事業比率を制限しているのは、公益目的事業の実施に支障を及ぼすおそれがないことを求めるためであるとされている。また、公益目的事業と収益事業を区分する理由は、収益事業等から生じた収益は一定額以上の額を公共目的事業のための使用が義務付けられているからである（認定法18条4号）。また、ある収益事業から生じた収益が他の収益事業の赤字の補填に使用されていないことを確認するためであるとされている³⁷。

以上のような制限によって、公益目的事業の実現が担保されている。

ii 管理監督・余剰金分配禁止原則

公益法人は、国又は都道府県の管理監督に服する。余剰金の分配が禁止されている。これらについては前述の通りである。

iii 非営利性と収益事業

収益事業と非営利性について、能見善久教授は、両者の関係を整理検討し、公益性と非

³⁵ 『Q&A』136頁～140頁、松元・前掲『2017私法学会シンポ NBL1104号』13頁、『機関と運営』90頁以下など参照。

³⁶ 松元・前掲『2017私法学会シンポ NBL1104号』18頁参照。

³⁷ 『一問一答』218頁参照。会計監査人について、『機関と運営』611頁、617頁、871頁参照。

営利性については、非営利性が重要であり、公益性は厳しくする必要はないと述べている³⁸。

収益事業と営利事業、公益事業、非営利事業の区分については、一般法人も公益法人も一定の範囲で収益事業を行うことは問題がない。しかし、収益や余剰金を配分することが目的であれば、営利事業となる。したがって、収益性は、営利事業か非営利事業かに対する概念ではない。余剰金を分配するための事業が営利事業であり、仮に一定範囲の収益を取得するとしても、その収益を分配しない場合は非営利事業とすべきである。これによれば、民法上の法人は、非営利法人であり、商法上の法人は営利法人と呼ぶべきであると考えられる。反対に、非営利活動であればすべて公益活動になるとは限らない。特定の仲間だけの利益のための場合には、仮に収益を配分しないとしても公益活動とは言えないからである。

大企業（営利法人）は、大きな社会貢献を行っている。しかし、企業の名において行う社会貢献は、CSR（Corporate Social Responsibility）であって、企業の利益にもなっている。大企業によるCSRが一般の公益法人よりも社会貢献活動の規模が大きい場合が多い。しかし、その社会貢献活動は企業の利益の上に成り立っている。その意味では、その企業の社会貢献活動は、営利行為による利益のごく一部（数パーセント）ではあるが、その活動自体は、営利企業が行う公益目的活動でありうる³⁹。

民法上の法人の場合は、設立の目的が収益を挙げることではない。もちろん運営資金が必要であるから、一定の収益活動も行わざるを得ない。しかし、寄付金や会費だけでは活動できないので、ごく一部の専従職員以外は、役員を含めてボランティアで事業に従事している場合が多い。それが公益法人であれば公益活動はどんな小さな公益法人でも50%以上でなければならない。しかも収益行為を行ったとしても、その収益は構成員に分配できない。両者はいずれも収益活動を行いうるという点で共通性を有するが、民法上の公益法人は、その法人の存続自体が公益性において独自性を有しているといえることができる。

（2）目的を支える組織・管理監督・内部統制

法人の目的に従って業務を施行し達成するため、法に基づき、団体としての組織・運営・監査などに関する組織が形成される。この組織は、民法上の一般社団法人と公益社団法人、商法上の法人とで、共通するものと独自ものがある。また、同じ名称の機関でも、共通する権限を有する場合と異なる場合がある。

³⁸ 能見善久「公益団体における公益性と非営利性」ジュリスト 1105号 50頁（1997年）参照。能見・前掲『シンポ討論私法 80号』8頁は、「私はむしろ公益性概念というのは、もう少し緩くていい、非営利性のところで絞っておけばよいのではないかと思っています」と述べている。

³⁹ 営利活動によって得た収益金を公益法人等に公益事業のために寄付する行為は、受領する側からは公益目的の寄付金となるからである。

i 組織

わが国の一般法人法は、準則主義に基づいて設立され、公益法人でない限り公の機関による監督を受けない。そのため、一般法人の機関制度について、株式会社に関する会社法の規制に準じた規定が設けられている。高度に精緻化された会社法の株式会社に関する規律をもとにするのは一応の合理性はある⁴⁰。

したがって、会社法と同じ機関が設けられている。社員総会、理事、理事会、監事、会計監査人などである。一般法人又は公益法人の活動目的を達成するためには、それらの機関のもとで効率的に各々の活動（公益活動、共益活動、私益活動、収益活動等）を実行していくことになる。社員総会、理事、理事会、監事などの機関のもとで株式会社の活動とは異なる実体の各種活動が行われる⁴¹。

ii 管理監督・内部統制

一般法人の場合には、前述のように、活動に制限はなく、外部的な監督機関もない。活動目的を実現するためには、内部統制によって自治的に執行していくことになる⁴²。すなわち、社員等は、一般社団法人に対し、又は役員等に対し、責任追及や役員等解任を請求することができる。また、裁判所は、法務大臣、社員、評議員、債権者その他の利害関係人の申立により、解散命令や財産に対する管理・保全を命ずることができる（法261条以下）。さらに、第三者に対する関係では、次の責任制度に服することになる。

公益法人の場合には、前述のような、設立・公益認定から解散・清算まで多くの管理監督を受ける。最終的には、国・都道府県知事による管理監督として、報告徴収、立入検査、勧告、是正命令、認定取消なども用意されている⁴³。

（3）第三者等に対する責任制度

一般法人法には、第三者に対する関係で、法人自体が直接責任を負う規定（法78条、82条）、役員が第三者に責任を負う規定（法117条、118条）、役員が法人に義務や責任を負う規定（83条、111条、116条）、社員からの法人に対して役員に責任追及を義務付ける規定（278条）、社員が直接役員に一定の行為・責任を求める規定（88条、284条～286条）が設けられている⁴⁴。多くは会社法と類似の規定である。

これらの規定があるからといって、一般法人法、公益法人法に独自性がないわけではない。前述のように、以上のような権利の行使が一般法人又は公益法人の性質・属性（非営利性、公益性等）に基づいて判断されることになる。

⁴⁰ 北村・前掲『2017私法学会シンポNBL1104号』29頁参照。

⁴¹ 監事による理事の行為の差止め（法103条）については、『逐条解説』298頁参照。

⁴² 内部統制システムについては、『逐条解説』252頁参照。

⁴³ 『一問一答』220頁～221頁、『機関と運営』176頁以下参照。

⁴⁴ 法111条以下については、『逐条解説』327頁以下参照。

VIII むすび

法人制度改革3法によって、民法の法人に関する50カ条近い条文が削除され、一般法人法、公益法人法に詳細な規定が設けられた。これに対して、民法典の空洞化と不可逆的性質が指摘されている。今回の改革法は、公法・行政法領域に関する規定に及んでおり、「民法の枠に収まらない性質の規定が入っており、新法を民法に組み戻すことは、もはや困難である」と指摘されている⁴⁵。また、規定が一般法人法のみでも344カ条に及んでおり詳細に過ぎるのではないか。また、前述のように会社法の規定が大幅に導入され、一般法人としての独自性があるのかなどの指摘も行われていた。

しかし、かなり抜本的な改正でなければ、20年後、50年後には、従来のように公益法人が各省庁の天下り先となって、公共工事の入札等において多くの工事を受注し各省庁にも公益法人にも都合のよい状態が復活することは容易に想像されることである。同じ不都合を繰り返さないためには、この不都合を未然に予防し排除するそれ相当のガバナンス制度が必要である。これまでの会社法等に精緻な制度が存在するのであれば一般法人や公益法人に導入するのは極めて合理的なことである。それは民法上の法人（非営利法人）が信頼を高めるためにも必要なことである。

本稿では、法人制度改革3法の制定により、一般法人および公益法人に営利法人である会社法の種々の仕組みが導入されたことから、会社法との共通性が強調される傾向にあるなかで、新たな一般法人及び公益法人の独自性を重視すべきであることを検討した。

前述のように、法人制度改革3法が成立してからは10年が経過したが、新法人への移行措置期間（2013年11月末）が経過してからはまだ約5年しか経過しておらず、最終的な評価を下すことができない。現時点ではそれほど裁判例も多くはない⁴⁶。

しかし、現行の不動産登記法では法人格を有しない団体は個人名義か又は全員等の共有名義でしか登記ができないのに対して、一般法人は、準則主義によって容易に法人格を取得することができることになった。また、公益法人は、法人格をもって公益目的活動を行うことができ、各種補助金や税制面での措置もあり、行政等の活動を補充する大きな機能・実績を有している。NPO法人その他の特別法上の法人と並んで、いずれも現代社会

⁴⁵ 中田・前掲ジュリスト1328号11頁参照。

⁴⁶ 最近の裁判例としては、最判平成27・4・28民集69巻3号518頁（一般社団法人に対する排除措置命令の取消請求）、最判平成27・12・8裁判所時報1641号4頁（特例財団法人寄付行為変更無効確認請求）、東京地判平成27・1・22（移行した公益社団法人に対する更正処分取消請求）、東京地判平成23・7・27判例タイムズ1355号232頁（一般社団法人総会決議無効請求）、東京地判平成23・6・24判例タイムズ1374号230頁（一般社団法人理事長選定決議無効請求）などがある。

にとって経済的にも文化的にも重要な役割を担っている。

これからの新たな一般法人、公益法人の実態や問題点を明らかにし、また今後発生するであろう紛争事例や裁判例等を整理分析したうえで、不都合なところがあれば見直しが必要であると考ええる。

〔追記〕本稿は2018年11月28日韓国崇實大学校で行われた国際シンポジウム「最近の法人理論の争点」において報告した「民法・特別法上の法人制度と最近の動向」を大幅に加筆・修正したものである。

(投稿推薦に対する謝辞)

本論文の投稿にあたり、春名章二教授及び泉潤慈教授のご推薦をいただきましたことに御礼を申し上げます。

Gemeinsamkeit und Eigenart der allgemeinen Verein, oeffentlichen Vere in und gewinnsuchtigen Verein.

Shigeru Toriyabe

Abstract :

In Japan wurde Corporate Reformgesetz im Jahr 2006 gegründet. Es nennt eine öffentlichen 3 Verein Reformgesetz. In diesem Gesetz wurde 50 Artikel des BGB gelöscht, und der allgemeine Verein und der öffentliche Interesse Verein als das besondere Recht des BGB neu festgestellt wurden. Ueber beide Verein gibt es aber ein wenig Kritik, dass eine Menge von ähnlichen Institutionen aus das Gesellschaftsrecht eingeführt, und BGB etwas hoelt wurde und wenige Eigenart verlor hat.

Doch beide Verein sind ganz vershieden von den Profit-Unternehmen, das seine ueberschussigen Interesse der Mitglieder verteilen.

In diesem Papier, nachdem die Gemeinsamkeiten und die Unterschiets der beide Verein gegen den Profit-Unternehmen ueberprueft wurde, habe ich deutlich gemacht, dass der nicht-Profit-Vereins die Eigenart und die Bedeutung haben, durch die Betrachtungen „ die Auslegungen des Umfangs des Zwecks der Satzung(Art.34) ", „ das Pro und Kontra der Verteilung der ueberschussigen Interesse ", "die steuerrechtlichen Einteilungen "und "die diese Zwecken unterstützte Systems".