

4. 「非営利型株式会社」を巡る論点、主な事例

(1) 本章の主旨

本章では、近年、新しい非営利事業の担い手として注目されている「非営利型株式会社」を巡る論点を整理し、その事例としてプラットフォームサービス株式会社の事例を整理する。

(2) 「営利法人」の概念について

1896年（明治29年）に現行民法が制定された際に、33条においていわゆる法人法定主義が定められ、公益法人の根拠規定として34条、営利法人の根拠規定として35条が定められた。

参考

第2章 法人

第1節 法人ノ設立

第33条 法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス

第34条 祭祀、宗教、慈善、学術、技芸其他公益ニ関スル社団又ハ財団ニシテ営利ヲ目的トセサルモノハ主務官庁ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト為スコトヲ得

第35条 営利ヲ目的トスル社団ハ商事会社設立ノ条件ニ従ヒ之ヲ法人ト為スコトヲ得

2. 前項ノ社団法人ニハ総テ商事会社ニ関スル規定ヲ準用ス

34条、35条でいう「営利を目的とする（せざる）」の意義については、当初は説がわかかれていたが、やがて、単に①対外的な活動によって利益をあげることだけではなく、②その利益を構成員に分配することとするのが通説となった。

ここでこの説の根拠を確認するために1925年（大正14年）法学協会雑誌第28巻所収の松本烝治論文を紹介する。

まず松本は、論じる対象は民法上の形式的意義における営利法人（狭義の営利法人、通俗的な呼称では「民事会社」）だけではなく、これと商法上の商事会社との両者を含む、実質的意義における営利法人（広義の営利法人）であるとした上で、営利法人が目

的とする「営利」の意味するところが、法人が単に営利事業を行うことだけではなく、その利益を社員に分配することである理由として、以下の6点をあげている。

- ①諸国において共通の観念である。
- ②営利法人、公益法人の名称は普く用いられているが、公益は私益に対するものであり、共に社団の究竟の目的に関することである。営利を手段として公益を目的とする社団を公益法人としない理由はなく、これに対して営利を手段として私益を目的とする社団はその利益を社員に分配することを要するはずである。（「要スベシ」）
- ③法律が公益法人については社団と財団の2種を認めているにもかかわらず、営利法人には社団のみを認めている。財団に社員はいないため利益の分配ができないからである。
- ④公益法人が主務官庁による許可・監督制であるのは、公益を目的とする法人の濫用を恐れてのことであり、営利事業による所得をもって公益事業を行おうとする法人は通常の公益法人よりもさらに濫用のおそれがあるから、これを自由設立の営利法人にわりふってしまったのでは公益法人を主務官庁による許可・監督制にした意味がなくなる。
- ⑤他にも、公益法人は社員の権利が平等であり残余財産が社員に帰属することを想定していないのに対して、営利法人は利益の配当、持分の払い戻し、残余財産の分配を定め、株式会社の株主の権利は株数に応じていることから、営利法人が利益の分配を要素とすることが容易に推知される。ここで、「利益の分配」とは、持ち分、残余財産の増加を目的として毎期の利益の配当をしない場合も含まれる。
- ⑥公法人もその本来の目的である政務を行うための手段として営利事業を行うことがあるが、だからといって公法人としての性格を失うわけではない。

以上から、松本は、公益法人はその究竟の目的が公益にあり、営利法人はその究竟の目的が社員への利益の分配にあるものとする。そして、民法が公益法人について「営利ヲ目的トセサルモノ」と定めたのは、公益法人と営利法人が重なることを防ぐためであると解する。具体的な例としては、利益の一部を社員に分配し、残りの一部で公益事業を行う法人があった場合、これは「公益を目的とする」とは言えるけれども、「営利を目的とせざる」とは言えないので、公益法人になることはできず、営利法人になるとしている。営利法人の場合は営利が目的であると同時に他に目的があってもよく、目的の中のひとつに営利が入っていれば営利法人になるというのである。

（3）民事会社と商事会社をめぐる商法の変遷

2005年（平成17年）の会社法制定までは、会社には、商法52条に基づき設立される会社（いわゆる商事会社）と民法35条に基づき設立される社団法人（いわゆる民事会社）

の2つが存在する法制となっていた。

商事会社については「会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」(35条)と定められていた。ここで、「商行為」とは絶対的商行為(商法501条)と営業的商行為(502条)を指し、「業トスル」とは、営利の目的をもって一定の計画に従い同種の行為を反復継続して行うこととされている。

他方、民事会社については当初、商事会社に関する規定を「準用」とされていたが、1911年(明治44年)の商法改正により、「営利ヲ目的トスル社団ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行為ヲ業トセザルモノヲ会社ト看做ス」とされ、民事会社にも商法第2編(会社)が準用ではなく「適用」とされると整理されたことに伴い、商事会社と民事会社とからなる「会社」は営利を目的とする社団であることが明確となった。

また、民事会社は当初からいわゆる擬制商人と定められ(4条2項)、擬制商人を含む商人の為す行為は営業のためにするものと推定され、商人が営業のためにする行為は商行為とされていた(503条)が、前記改正で、民事会社の行為には商行為に関する規定が準用されるとされた(1938年改正後523条)。

参考：浜田道代編(2006)『キーワードで読む会社法第2版』有斐閣

(4) 公益法人改革と会社法の制定

平成18年に関連3法の成立をみた公益法人制度改革を通じて、非営利・営利、公益・非公益の概念整理が進み、一般社団・財団法人は、毎期の剰余金及び解散時の剰余財産の不分配(法第11条2項)をもって営利法人との境界を画することとなった。

一般社団・財団法人法第11条

(略)

② 社員に剰余金又は剰余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款の定めは、その効力を有しない。

公益・非公益については、一般社団・財団法人から公益認定を行う際に、第三者委員会(国においては内閣府公益認定等委員会、都道府県においては同様の民間有識者による合議制機関)によって、「不特定かつ多数の者の利益の増進」を目的とする公益目的事業を行うことを主たる目的とする等の要件によって、境界を画することとなった。

一方、会社法では、旧商法とは異なり、株式会社による剰余金・剰余財産の部分的な不分配を許容する規定(法第105条2項)を設けた。

会社法第105条

- ① 株主は、その有する株式につき次に掲げる権利その他この法律の規定により認められた権利を有する。
- 1 剰余金の配当を受ける権利
 - 2 残余財産の分配を受ける権利
 - 3 株主総会における議決権
- ② 株主に前項第1号及び第2号に掲げる権利の全部を与えない旨の定款の定めは、その効力を有しない。

(5) 「非営利目的」の定義及び「公益」との関係に関する議論

中間法人法検討時、法務省民事局の私的研究会である法人制度研究会が提出した「法人制度研究会報告書」（平成11年9月）では、法人制度における「目的」の考え方は、次のとおりであると報告している。

「営利を目的とせざる」（民法第34条）、又は「営利を目的とする」（民法第35条）という場合の「目的」は、いわば、法人の行う事業の終局の目的を意味するものと言える。民法起草者の一人である梅謙次郎は、「鉄道会社の如きは其事業は固より公益事業なるも之に由りて社員の財産上の利益を図るものなるが故に営利法人なるが如し」と説明している（梅謙次郎・民法要義巻ノ一（訂正増補第25版、明治39年）85頁参照）。

その後、公益法人制度改革時には、有識者会議において、「公益」及び「営利」の考え方について以下のような説明がなされている。

中田裕康一橋大学教授

「公益法人制度自体の根本問題は残っている。それが現在の状況だと認識しております。そこで、IIIですけれども、私がこの問題について勉強していますと、どうもいろんな議論がかみ合っていないのではないかと感じるがありました。そこで、問題の全体としての構造を考える必要があるということで試みてみたわけです。公益法人を3つの層に分けてみようと思います。

第1は、非営利の団体であるという層。

第2は、非営利の法人であるという層。

第3は、公益性のある非営利法人であるという層です。

この3つの層のそれぞれにおいて、国家、団体ないし法人、構成員、この三者がどういった関係にあるのかということを検討する。そんな枠で考えております。問題点を明

確にするために、本日は社団法人だけを取り上げます。また、構成員は主として個人です。個人を中心に考えることにいたします。ここで非営利という言葉が出てくるんですが、2ページ目ですけれども、この非営利というのは団体や法人が収益的活動をしないことという意味ではなくて、団体や法人が得た利益を構成員に分配しないことという意味で使います。公益の概念については、後ほど申し上げます。非営利と公益との関係について、私の造語ですけれども、一軸論と二軸論があるように思います。レジュメの図なんですけど、一軸論というのは、営利と公益を両端とする1つの軸で考えるものです。この発想ですと、公益と非営利が重なってくるわけです。これに對しまして、公益と非公益、営利と非営利という二軸論がある。恐らくこちらの方がより一般的かと思えますので、以下ではこの二軸を前提として進めてまいります。」

(第2回公益法人制度改革に関する有識者会議(平成15年12月16日)議事録より抜粋)

星野英一東京大学名誉教授

「民法の公益法人の規定の根底には、私が「公益国家独占主義」と名づけた考え方、つまり、何が公益であるかは国家が判断するものであるという考え方があったと見られます。(中略) この意味からいたしますと、実は鉄道事業も、あるいは〇〇委員の化粧品もそうですが、ビール、チョコレートの製造も全て公益的な事業と言うことになるかと思えます。作られたもの、提供されるサービスは、みんなのためのものだからです。ただ、それが会社によって行われている場合には、会社の得た利益が配当されますので、会社は「公益法人」でないということです。この、鉄道業は公益事業ではないか、そうだとすると、会社がやっている場合にどうなるのか、会社は公益法人ではないのかという議論は、民法典起草の時にありました。(中略) それに対して、事業は公益事業だけれども、利益を配当し、それによって社員の利益を図るから、公益法人でないと答えているのです。したがって、事業そのものは公益事業だという考え方であったのです。実を申しますと、公益でない事業などは余りないのでありまして、殺人集団とか、麻薬密輸グループ以外には、非公益的の事業というものはないと言っていいほどであります。

(中略)

ある種の法人を「公益法人」として特別扱いをするならば、それは営利を目的としないものとすべきことについては、どの考え方でも共通しております。したがって、もう言う必要はないようですが、やはりもう一度あらためて営利法人の「営利」とは何かをはっきりさせておくのがよいと思えます。これは実は民法が出来た直後にかなり議論があった問題でもあるからです。ただ、当時は少数であった方の見解に、その後固まりまして、今日でも異論はあるのですが、ほぼ一致してそちらになっています。それによると、「営利」法人とは事業によって得られた利益を社員に分配する法人であるということです。より細かく申しますと、法人の存続中には配当その他の形で利益を分配し、法人が解散するときには残余財産を分配することです。学問的には、なお問い直すべき問題はあり

ますが、ここでそれを扱うのはもはや適当ではないでしょう。とにかく、収益のあがる事業をするという意味と解されていません。」

(第4回公益法人制度に関する有識者会議(平成16年2月4日)議事録より抜粋)

「法益法人制度改革に関する有識者会議報告書」の別紙「非営利法人制度の創設に関する試案」(平成16年10月12日公益法人制度改革に関する有識者会議・非営利法人ワーキング・グループ)において、非営利法人に関する定義規定を設けるものとし、以下のとおり整理されている。

- ・ 社団形態の非営利法人は、「営利を目的としない社団」と定義するものとする。なお、「営利」とは「剰余金を社員に分配すること」をいう。
- ・ 営利社団法人制度との区別を明確化するため、社団形態の法人における社員の権利義務の内容については、①出資義務を負わない、②利益分配請求権を有しない、③残余財産分配請求権を有しない、④法人財産に対する持分を有しないことを基本的要素とするものとする。

(6) 会社法第105条2項の解釈に関する見解

法務省は、会社法第105条は株主が有する権利に関する規定であるが、特に大きな意味があるのは、同条2項であり、株式会社の営利性を表す規定であるとしている。また、会社法においては剰余金・残余財産の分配について内容の異なる株式を発行することが出来るとしているが、従来は例えば完全無配当株式が認められるかということについて、規定が存在しなかったため議論がなされていたところであるが、同条2項により、株主に、剰余金の配当を受ける権利、または、残余財産の分配を受ける権利の一方が完全に与えられない株式であっても、他方の権利が与えられるものであるならば、そのような定款の定めが許容されるとしている。(「新会社法の解説(3)」商事法務2005年8月5日)

江頭憲治郎早稲田大学教授によれば、会社法第105条の規定により、株式会社は、対外的経済活動で利益を得て、得た利益を株主に分配することを目的とする法人であると解され、当該目的が「営利」の目的であり、その結果として、株式会社においては、対外的経済活動における利潤最大化を始めとする「株主の利益最大化」が会社を取り巻く関係者の利害調整の原則になるとされている。しかしながら、定款上、「株主の利益最大化」と矛盾する定款の定め、例えば、剰余金の一部を株主以外に分配する定款の定めは、当然には無効とは解されないとしているものの、実質的に剰余金を株主以外に分配する割合があまりに高いと、株式会社の本質である「営利」目的との関係で定款が無効になるとの見解が示されている。(「株式会社法」2006年有斐閣)

他方、神作裕之東京大学教授によれば、伝統的には、会社を他の社団法人から区別する表徴は、その営利性にあると考えられてきたこと、ここでいう非営利性は、一般に、「対外的企業活動によって得た利益を社員に分配すること」と形式的に定義されることが、株式会社と非営利法人を区別してきたとした上で、会社法によって、剰余金配当請求権を排除しても残余財産分配請求権が確保されていれば営利性が認められるとなっていることを指摘している。（「一般社団法人と会社 - 営利性と非営利性」ジュリスト2007年2月15日）

(7) 特定非営利活動促進法第3条、第5条の解釈論

通称NPO法人と呼ばれる特定非営利活動促進法（以下、法）に基づく特定非営利活動法人は、不特定かつ多数のものの利益の増進に寄与することを目的とする特定非営利活動を行うことを「主たる目的」とした「営利を目的としない」法人である（法第2条）。このため、特定の個人や団体の利益を目的として事業を行うことはできず（法第3条）、特定非営利活動に係る事業以外の事業（その他の事業）は支障がない限り認められるものの、当該事業からの収益は特定非営利活動に係る事業のために使用することが規定されている（法第5条）。

「特定非営利活動を行うことを主たる目的とし、営利を目的としないものであること」という法定の認証要件に関し、最低限満たす必要のある基準を明確にするため、「NPO法の運用指針」について（平成15年3月25日内閣府国民生活局）において、運用上の判断基準が明示されている。当該基準において、その他の事業からの収益の取扱い及び法人の管理運営については、以下のように定められている。

その他の事業の収益

①認証基準

その他の事業の収益は、設立当初の事業年度及び翌事業年度ともに特定非営利活動に係る事業会計に全額繰り入れられていること。

②報告徴収等の対象となり得る監督基準

その他の事業の収益が、2事業年度連続して特定非営利活動に係る事業会計に全額繰り入れられていない場合。

管理運営

①認証基準

管理費の総支出額に占める割合が、設立当初の事業年度及び翌事業年度ともに2分の1以下であること。

②報告徴収等の対象となり得る監督基準

管理費の総支出額に占める割合が、2事業年度連続して3分の2以上である場合。

管理運営に関する運用上の判断基準の説明としては、以下のように記されている。

NPO法人は、特定非営利活動を行うことを「主たる目的」とした法人であり、全体の事業活動に占める特定非営利活動に係る事業の割合は過半であることが求められている。また、「営利を目的としない」法人であり、構成員の経済的利益を追求し、終局的に収益を構成員個人に分配することを目的としないことも求められている。

管理費¹はNPO法人の運営に必要な基礎的な経費であるが、役員の報酬、職員の人件費などNPO法人内部に還元される傾向が強いものであることから、管理費の規模が課題となり、「主たる目的」の特定非営利活動に係る事業の実施に必要な財産、資金、要員、施設等を圧迫してはならない。したがって、少なくとも管理費の支出規模（管理費の合計）は、総支出額（事業費²及び管理費の総計）の2分の1以下であることが必要である。

（８）「非営利型株式会社」概念の提唱

「非営利型株式会社」の概念は、渡辺清氏らの論文によって平成16年に提唱されたものである（跡田直澄・渡辺清「非営利型株式会社の提案」経済セミナー2004年3月号）。

その要旨は以下のとおりである。

営利法人と非営利法人は、目的・事業・供給サービスにおいては違いが小さくなっており、唯一、大きな違いは、営利法人が利益を所有者（株式会社の場合は株主）への配当と役員への賞与金の形で分配することであり、このことによって、たとえ法人の目的には公益目的を掲げていても、その法人の公益目的と所有者や経営者の私益目的とが、利益処分の在り方において対立してしまう。そこで、営利法人である株式会社を公益目的のための法人格として活用するために、「所有と経営の分離」をさらに「所有と分配の分離」へと進め、①利益から法定準備金や任意積立金などの内部留保を除いた配当可能利益の全額に相当する額を、社外留保にあたる新たな任意積立金である社会貢献積立金に積み立てて経営者がこれを第三者へ分配するとともに、②毎期の利益の蓄積である残余財産も第三者へ分配する。これが「非営利型株式会社」である。①利益の非分配および②残余財産の非分配は定款自治で可能であり、株主が少ない中小企業では実現性が高い。

非営利型株式会社の株式には、利潤証券としての機能がないが、議決権（経営支配権）が残るので、この株式を所有する株主は利益の分配という私益目的ではなく、社会貢献

¹ 「管理費」とは、法人の各種の業務を管理するため、毎事業年度経常的に要する支出であり、法人音運営に係る基礎的な維持管理のための費用をいう。事業の実施のために直接要する費用は「事業費」に計上されることとなる。管理費の例としては、総会・理事会の開催運営費、管理部門に係る役員報酬・人件費、交通費等が挙げられる。なお、ここでいう「管理費」とは、特定非営利活動に係る事業の管理費及びその他の事業の管理費の合計を指す。

² 「事業費」とは、法人の事業の実施のために直接要する支出で、管理費以外のものをいい、会計処理上は、事業の種類ごとに区分して記載する。事業費の例としては、「〇〇事業費」（注・・・当該事業の実施のために直接要する人件費・交通費等の費用が含まれる。）等が挙げられる。

目的で利益を公共サービスの資金として提供する人々であり、「社会投資家」と呼ぶことができる。この人々は議決権の行使を重視するから株主によるガバナンスを向上させるというメリットも期待できる。

その後、渡辺清氏の論文「非営利型株式会社の資本市場構想」（経済セミナー2007年1月号）においても、新会社法の施行を受けて、「新会社法でも非営利型株式会社を容認されてはいない」としながらも、「非営利型株式」を制度化していくことが新会社法改正の今後の課題となるとの見解が示されている。

（9）準非営利型株式会社の事例ープラットフォームサービス株式会社ー

プラットフォームサービス株式会社は、千代田区のインキュベーション施設である「ちよだプラットフォームスクウェア」の運営会社である。

同団体のウェブサイトによれば、「ちよだプラットフォームスクウェア」は、千代田区の地域特性を踏まえた「SOHOまちづくり」を推進するため、若年層から中高年に至るまでの幅広い年代に支持される働き方であるSOHOに着目し、SOHO同士が集い、共に連携・協働しながら、様々な新しいプロジェクトを生み出していく為の拠点施設とされている（次ページ図参照）。

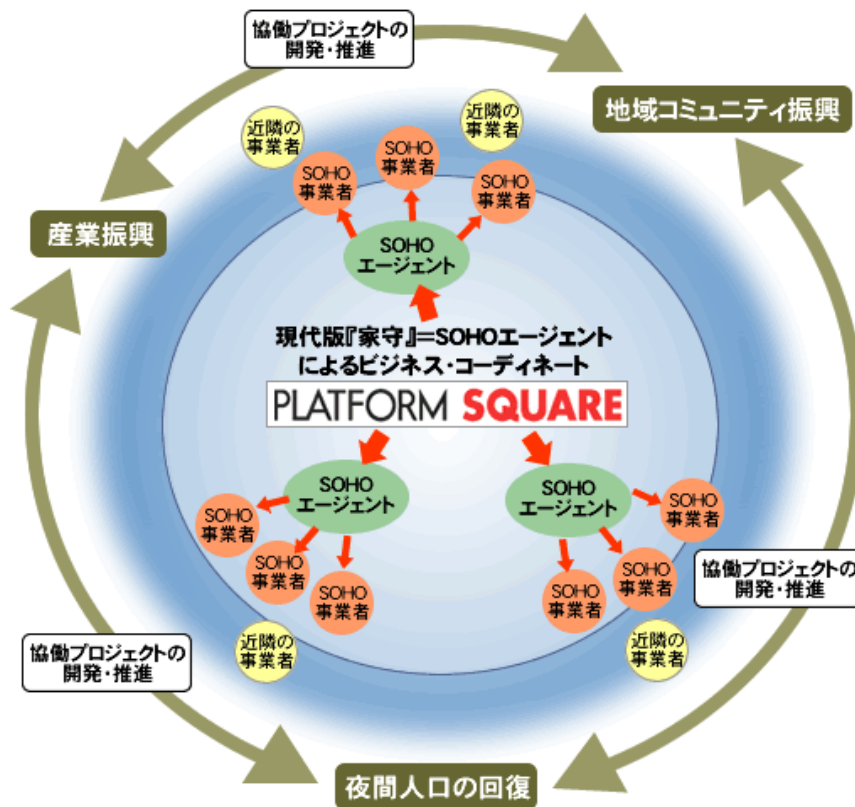


図 4-1 ちよだプラットフォームスクウェアの概念図

出典：ちよだプラットフォームスクウェアウェブサイト
 (URL : <http://yamori.jp/modules/tinyd1/> (2007. 12.14))

「ちよだプラットフォームスクウェア」は、その運営会社であるプラットフォームサービスと、施設を拠点とした「SOHOまちづくり」に対して、「志ある投資」を行う株主・投資家の皆様により組織されるコミュニティ・ファンド（ちよだプラットフォームサービス投資事業有限責任組合）と、施設の利用者を構成員とした「ちよだプラットフォーム推進協議会」の三位一体により運営されている。この中で、プラットフォームサービスは非営利型の株式会社として、定款により株主への配当および残余財産の分配に一定の制限をかけた形で運用されており、公的なサービスを担う株式会社の新しい形態として注目されている。

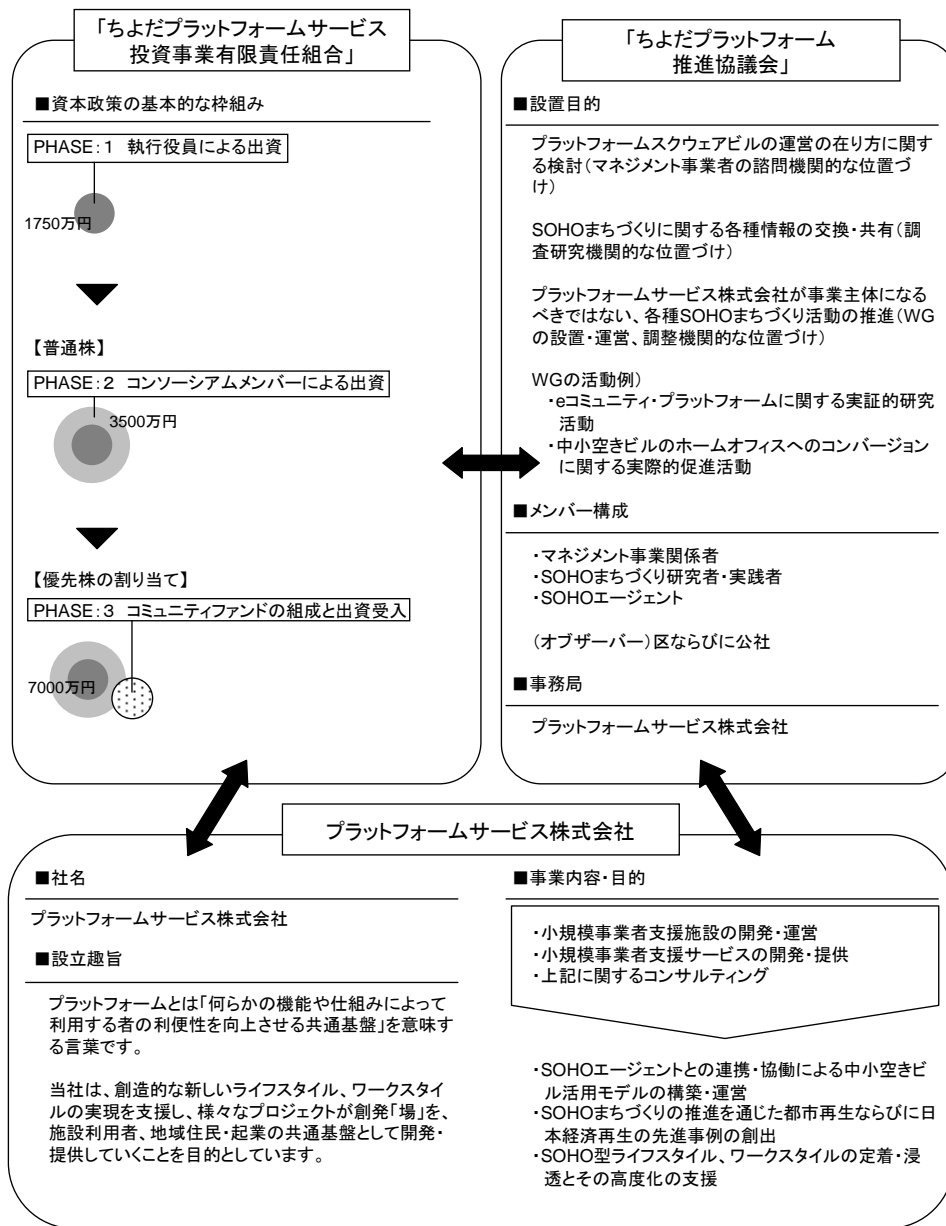


図 4-2 ちよだプラットフォームスクウェア運営の仕組み

出典：ちよだプラットフォームスクウェアウェブサイト

(URL : <http://www.yamori.jp/modules/tinyd1/index.php?id=5> (2007. 12.14))

以下にプラットフォーム株式会社の資金調達の経緯を示す。2004年2月に指定管理者としての提案が採択された段階では、まず現在の役員4名の出資（1,750万円）にて株式会社が設立された。その後、コンソーシアムとして一緒に活動していた約20名が、2004年4月に普通株式による出資（1,750万円）を受け入れた（縁故増資）。この段階でプラットフォームスクウェアの改修工事の発注を行った。その後、事業組合をつくり、優先株を発行して資本（3,500万円）を調達する二段構えの形をとった。合計で7,000万円の

資本金を集め、その段階で、日本政策投資銀行、商工組合中央金庫、興産信用金庫からの融資（7,500万円）を受けた。

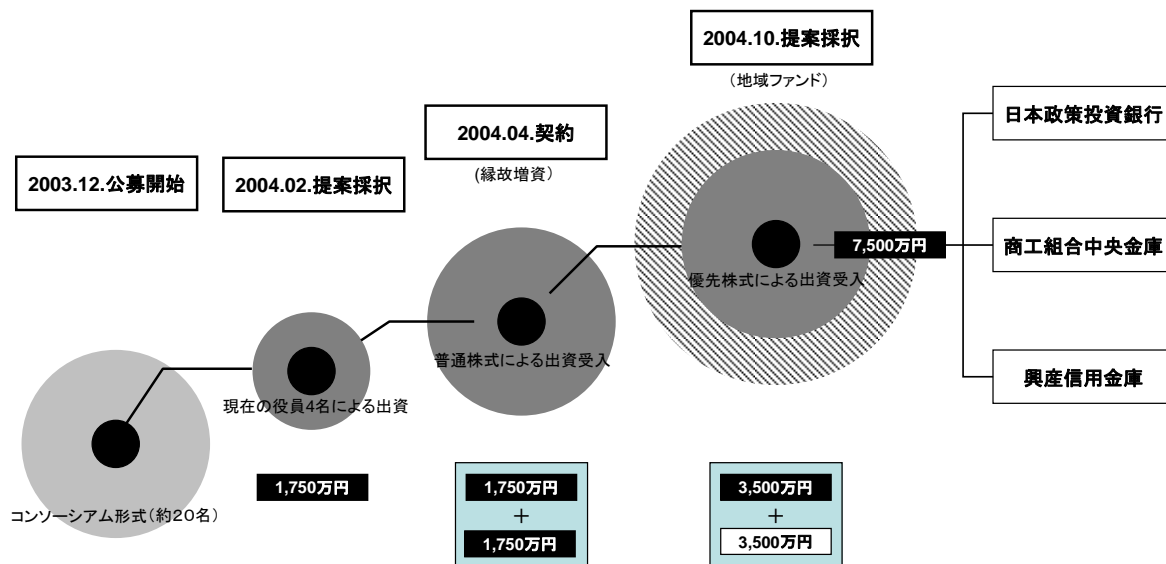


図 4-3 ちよだプラットフォームスクウェアの運営の経緯

出典：プラットフォームサービス株式会社提供資料より

プラットフォームサービス株式会社は、その定款上で、普通株についての配当をしないという制限をかけている。普通株の株主にとっては非営利型、優先株の株主にとっては営利型というハイブリッドであり、その意味で「準」非営利型の株式会社ということができる。