

## 「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見

KAMIYA, Takayasu / 神谷, 高保

---

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

98

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

169

(終了ページ / End Page)

191

(発行年 / Year)

2001-01-09

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00003503>

# 「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」 についての意見

神谷 高保

- 1 はじめに
  - 1・1 基本的な視点
  - 1・2 問題の所在
- 2 「中間法人」概念の混乱
  - 2・1 講学上の中間法人
  - 2・2 試案の中間法人
  - 2・3 問題点の指摘と提案
    - 2・3・1 新設する法人の名称
    - 2・3・2 試案の中間法人に對外的な営利活動を認める
- 3 試案の中間法人の営利法人性
  - 3・1 営利法人性
  - 3・2 利益の配当
- 3・3 残余財産の分配
  - 3・3・1 公益法人と中間法人との違いを根拠とする説明
  - 3・3・2 残余財産分配が社員の経済的出捐の補償であることを根拠とする説明
  - 3・3・3 公益法人から転換する場合の残余財産の取り扱い
- 3・4 過大な報酬の支払
- 3・5 まとめ
- 4 準則主義の新法人形態の創設と税制
- 5 監督なき中間法人による共済事業
- 6 資産承継法人・同族持株法人としての利用
- 7 まとめ

「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見(神谷)

## 1 はじめに

本意見の内容は、筆者が平成二二年六月三〇日に法務省に提出した意見書に加筆したものである。

本意見では、五つの問題点を指摘している。具体的には、「中間法人」概念の混乱、試案の中間法人の営利法人性、準則主義の新法人形態の創設と税制、監督なき中間法人による共済事業、資産承継法人・同族持株法人としての利用という五つの問題点である。

ただ、この五つの問題点の検討にはいる前に指摘しておく必要があるのは、次の点である。すなわち、試案の中間法人制度を創設する目的の一つに、「積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的としていないにもかかわらず設立許可が与えられてしまった公益法人」や、「事業内容が営利企業の事業と競合するに至った公益法人」からの転換の受け皿を用意するという目的が挙げられていることである（「2・3・2・2 試案の中間法人創設の必要性との関係」を参照）。しかし、それにもかかわらず、具体的に、どの公益法人について転換が必要であると評価されているのか、また、そもそも、その公益法人について特別に立法する必要はないのか、といった問題は議論されていないようである。さらに、試案の中間法人への転換が予定されている公益法人が有している資産がどのように形成され、その源泉はなにか、という実態調査もないようである。実態を正確に確認した上で議論しなければならない部分がある。

### 1・1 基本的な視点

試案が創設しようとしている中間法人は準則主義により設立され、しかも、対外的な営利活動を行うことも予定されている。これは、今後、営利活動を行おうとする人・団体がビジネス・プランを立てる作業に着手し、その一環として目的とするビジネスを営むのに最適な法人の形態を選択しようとする際に、会社（株式会社・有限会社・合資会社・合名会社）だけでなく、この試案の中間法人もその選択肢の一つとなることを意味している。

試案が創設しようとしている中間法人の内容は、このような観点からも吟味する必要がある。

## 1・2 問題の所在

本意見書で取り上げたのは以下の問題である。

- (1) 「中間法人」概念の混乱 試案で用いられている「中間法人」の概念には混乱がある。
- (2) 試案の中間法人の営利法人性 試案が創設しようとしている中間法人は営利法人としての性格を有している。
- (3) 準則主義の新法人形態の創設と税制 試案の中間法人の内容の検討は、この法人のために用意される法人税制と照らし合わせながら行うべきである。
- (4) 監督なき中間法人による共済事業 試案の中間法人によって、共済事業（多くの場合、実質は保険事業）が主務官庁の監督を受けることなく行われてしまう危険性がある。
- (5) 資産承継法人・同族持株法人としての利用 試案の中間法人は、資産承継法人・同族持株法人として利用される可能性がある。

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神谷）

そこで、これらの問題を順次検討する。

## 2 「中間法人」概念の混乱

試案で用いられている「中間法人」の概念には混乱がある。

### 2・1 講字上の中間法人

伝統的な講字上の「中間法人」の定義は、相互会社や協同組合のように「対外的な営利活動によって利益をあげ、それを構成員に分配することを目的とするものではなく、団体の構成員に、直接に経済的利益を与えることを目的と」<sup>(1)</sup>する法人のことである。

このような中間法人で構成員が受け取る（いわゆる）「利益の配当」（剰余金の分配）は、対外的な営利活動によって得た利益の分配ではなく、構成員の法人利用によって生じた収益の分配であり、その実質は構成員の出資額・利用額などの割戻である。<sup>(2)</sup>

つまり、配当の財源が構成員の法人利用（すなわち、団体の対内活動）によって生じた収益である限り、その収益を配当しても、その法人が営利法人とされるわけではない。団体・法人・会社の「営利性」とは「団体の対外活動」によって利益をあげ、その利益を利益配当または残余財産分配の方法で構成員に分けるもの」<sup>(3)</sup>（傍点神念）と考えられているからである。

## 2・2 試案の中間法人

しかし、試案が創設しようとしている中間法人（以下「試案の中間法人」）は、対内活動だけでなく対外的な営利活動も行う法人であり、従来、このような法人は「中間法人」と呼ばれていなかった。<sup>(4)</sup>

試案の中間法人が伝統的な講学上の中間法人（以下「講学上の中間法人」）と異なっていることを示す典型的な記述は、次のとおり。

「中間法人<sup>(5)</sup>についても、その本来の目的（事業）…に附随して、商行為その他の営利行為であって収益を伴う対外的な事業…を行い、その収益を本来の目的（事業）に充てることは許容される。」（中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案補足説明）（以下「補足説明」）一三頁）

講学上の中間法人では対外的な営利活動を行うことが予定されていないので、上記の「中間法人…「が」…商行為その他の営利行為であって収益を伴う対外的な事業を行…「う」ことは許容される」という説明は、実質的には「中間法人にも対外的な営利活動を認めるべきである」という立法提案である。

## 2・3 問題点の指摘と提案

講学上の中間法人の概念と、試案の中間法人の概念の比較から、次の問題点を指摘できる。

第一に、試案が創設しようとしている法人の名称を「中間法人」とすることは適切か、という問題である。

第二に、試案の中間法人に対外的な営利活動を認めようとするのであれば、認める根拠は何か、という問題である。

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神谷）

そこで、この二つの問題点を順次検討する。

## 2・3・1 新設する法人の名称

講学上の中間法人では対外的な営利活動を行うことが予定されていないので、試案の中間法人のように対外的な営利活動を認めるのであれば、このような法人の名称（総称）を「中間法人」とするのは、適切ではない。また、「公益法人」という用語は、対内活動を行う法人という含みがあり、これも講学上の中間法人に他ならない。<sup>(7)</sup>「非営利公益法人」<sup>(8)</sup>も、誤解を招く名称である。「3 試案の中間法人の営利法人性」<sup>(9)</sup>で述べるように、試案の中間法人は営利法人としての性格を有しているからである。

結局、試案の中間法人が営利法人としての性格を有する限り、「特定法人」・「特別法人」といった、これまで講学上および法令で使われたことのない名称を用いるべきである。

## 2・3・2 試案の中間法人に対外的な営利活動を認める根拠

### 2・3・2・1 問題点

試案の中間法人に対外的な営利活動を認めようとするのであれば、公益法人でも典型的営利法人（会社）でもない法人（試案の中間法人）に(1)対外的な営利活動を行うことと(2)この営利活動から得た利益を対内活動のために用いることを新たに認める根拠はなにか、という問いに答える必要がある。理論的には、これは試案の中間法人に関する最大の問題と言って良い。

補足説明は、この問題について、次のように述べている。

「公益法人であっても、利益を得るために事業を行うことも、得た利益をその目的とする公益的事業に充てるためであれば許容されるとされており、中間法人についても、その本来の目的（事業）…に附随して、商行為その他の営利行為であって収益を伴う対外的な事業…を行い、その収益を本来の目的（事業）に充てることは許容される。」（補足説明一三頁）「一部再掲」

確かに、公益法人では、対外的な営利活動を行うことは、まず第一に、この営利活動から得られた利益が（構成員に分配されるのではなく）公益のために用いられるという理由によって正当化されている。<sup>(10)</sup>第二に、建前としては、公益法人は、主務官庁の監督—特に民法六七条二項—に服し、かつ、無限定な対外的営利活動を行わないことが大前提となつている。<sup>(11)</sup>

これと比較したときに、試案の中間法人では、（仮に付随的なものであったとしても）対外的な営利活動を行うことはどのような理由によって正当化されるのだろうか。以下で述べるように、試案・補足説明を見る限り、正当化することのできるもっともな理由は見当たらないようである。

#### 2・3・2・2 試案の中間法人創設の必要性との関係

ところで、試案の中間法人を創設する必要性として、次の三つが挙げられている。

(1) 「業界団体、同窓会、親睦団体、互助会等の非公益かつ非営利目的の社団に…についても、法人格を取得…することとするならば、…社会的な意義は大きい」<sup>(12)</sup>。

(2) 「近時…積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的としない非営利団体に対してまで公益法人として設

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神倉）



立許可が与えられ、…公益法人制度に対する社会的批判を招く状況に至っているのは、中間法人制度が存在しない<sup>(13)</sup>ことに起因するとの指摘がなされて「いる」。

(3) 「法人を公益法人と営利法人とに二分する民法の規定によっては法人格付与の道がない領域が存在することについて、民法学関係者からは、立法的解決についての指摘がされてきた」<sup>(14)</sup>

この内、(1)の業界団体・同窓会等の「非公益かつ非営利の社団」が今後新たに設立される場合には、その社団に對外的な営利活動を認める必要はない。新たに設立する業界団体・同窓会等は、会員の会費によって社団を運営すれば良く、既に設立されている団体も、その形で運営されているからである。<sup>(15)</sup>

(3)の法人格付与の道がない領域を埋めるためであれば、講学上の中間法人に関する一般法を新たに制定すれば済むわけで、この場合にも講学上の中間法人に對外的な営利活動を認める必要はない。

結局、(2)の「積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的としないにもかかわらず設立許可が与えられてしまった公益法人」や、「事業内容が営利企業の事業と競合するに至った公益法人」<sup>(16)</sup>などの転換の受け皿を用意する場<sup>(17)</sup>合に、その受け皿となる法人に對外的な営利活動を認めるか否かが問題となる。

#### 2・3・2・3 検討

では、試案の中間法人に(1)對外的な営利活動をする事と(2)この営利活動から得た利益を對内活動のために用いることを新たに認める根拠はなにか、という問いに、どう答えるべきか。

伝統的な営利法人についての議論では、(試案の中間法人のように)準則主義に従い設立される法人(＝主務官庁の監督を受けない法人)が對外的な営利活動を行おうとする場合には会社の形態を用いるべきである、という価値判断が当

然の前提とされていたと考える。その理由は、対外的な営利活動は必ず利益を生むとは限らない（対外的な営利活動には必ずリスクを伴う）という経験則を大前提として、対外的な営利活動を行う器としては（完全なものとは言えないにしても、公益法人に関する法制度などよりは）そのリスクを制御し、関係当事者の利害を調整するための制度を整備している会社の形態を用いるのが社会的に見て望ましいと考えられてきたからである。

つまり、理論的には、公益性がなく、かつ、主務官庁の監督が行われない法人に対外的な営利活動を認めるのであれば、営もうとする営利活動の内容・規模等にに応じて、会社制度の中から一つを選択させ、対外的な営利活動から得た利益に対する税の負担も会社の場合と同じにする必要がある（対外的な営利活動から得た利益は公益のために用いられるわけではないので、税の面で優遇する必要はないはずである）。

## 2・3・2・4 まとめ

結論としては、試案の中間法人には対外的な営利活動を認めないという考え方を原則とすべきである。

そして、「積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的としない」ような公益法人の転換の受け皿となる法人の形態としてこの試案の中間法人を用いる場合においても、次のような形で、この問題を解決するのが望ましいと考える。

- (1) 「積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的としないにもかかわらず設立許可が与えられてしまったような公益法人」（以下「転換が必要な公益法人」）の転換の受け皿としても用いられる試案の中間法人の内容は、講学上の中間法人に近いもの（＝営利活動を行わない社団法人）とする。
- (2) 「転換が必要な公益法人」が現在行っている対外的な営利活動は、受け皿となる中間法人とは別の会社（株

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神谷）

株式会社・有株式会社)に譲渡する(このような事業の譲渡は、定款の目的の部分を変更した上で行うことができると考えられている。<sup>(18)</sup>)。

(3) 転換が必要な公益法人の対外的な営利活動を譲り受けた会社の株式・持分は、転換が必要な公益法人の受け皿となった中間法人の運用財産とする(実質は、子会社となるわけである)。

(4) 事業の譲り受けによって移転された資産の課税ベースが上昇しないように課税の繰り延べ・圧縮記帳の手当を公益法人の転換に関する特別法で行う(基本的には、会社分割の場合と同様に考えることになる)。

このように、対内的事業は転換が必要な公益法人の受け皿となった中間法人に受け継がせ、対外的な営利活動は(実質的には子会社となる)会社に譲り渡すことによって、その営む事業にふさわしい法人の形態を用意することができる。

### 3 試案の中間法人の営利法人性

#### 3・1 営利法人性

試案の中間法人は、「営利を目的としない社団」とされている<sup>(19)</sup>。しかし、試案と補足説明を見る限り、特に残余財産の分配が認められている点で、試案の中間法人は営利法人としての性格を有している。

従来、団体・法人・会社の「営利性」とは「団体の対外活動によって利益をあげ、その利益を利益配当または残余

財産分配の方法で構成員に分けるもの」(傍点神倉)と考えられていた。さらに、この利益配当・残余財産分配以外の利益の配分方法としては、「社員が理事、監事、使用人等の資格で多額の報酬をとる方法」(いわゆる「隠れた利益配当」)がある。結局、試案の中間法人が「営利を目的としない社団」であると言うためには、次の三つの要件を全て満たしていなければならない。<sup>(23)</sup>

第一に、対外的な営利活動から得た利益を財源として、社員に利益を配当しない。

第二に、対外的な営利活動から得た利益を財源として、社員に残余財産を分配しない。

第三に、対外的な営利活動から得た利益を財源として、社員に理事・監事・使用人等の資格を与えた上で過大な報酬を支払わない。

すなわち、対内活動から得られた収益を財源とする限りは、(1)利益の配当(実質は剰余金の割戻)、(2)残余財産の分配、(3)役員・使用人等への過大な報酬の支払をしていても、その法人を直ちに営利法人と言いうことはできないことに留意する必要がある。そこで、この三つの点を順次検討する。

### 3・2 利益の配当

試案・第五「計算」・二は、「社員に対して利益の配当(剰余金の分配)をすることはできないものとする。」<sup>(24)</sup>と述べており、その理由として、「中間法人の非営利性を徹底する観点からは、損益計算上生じた剰余金を社員に分配することはできないものとするのが相当である」<sup>(25)</sup>としている。

しかし、前記の如く、<sup>(26)</sup>対内活動から得た利益の分配(剰余金の分配)<sup>(27)</sup>をしている法人は、そもそも営利法人とは言

「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見(神倉)

えない。講学上の中間法人に近い相互会社や協同組合では対内活動から得た収益の分配（剰余金の分配）は行われており、健全に運営されている（講学上の）中間法人にこのような収益の分配を禁止する理由はない。

それゆえ、対内活動から得た収益の分配（剰余金の分配）は認めて良い、という観点に立つと、試案・第五「計算」・二の記述は、「社員に対して対外的な営利活動から得た利益の配当はできないものとする。」と改める必要がある。<sup>(29)</sup>

また、仮に、試案の中間法人に対外的な営利活動をすることを認めるのであれば、試案・第五「計算」の部分をかなり充実させる必要がある。本意見の冒頭で述べたように、営利活動を行おうとする人・団体が最適な法人の形態を選択しようとする際に、会社（株式会社・有限会社・合資会社・合名会社）だけでなく、この試案の中間法人も選択肢の一つとされるからである。

### 3・3 残余財産の分配

試案・第八「解散及び清算」・二「清算」1の（注）は、残余財産の処分の方法としては「社員に帰属させることも妨げないものとする」<sup>(30)</sup>と述べている。

「社員に帰属させることもできる」と考える根拠の記述は、補足説明の中に次の二つがある。

#### (1) 公益法人と中間法人との違いを根拠とする説明

「中間法人が社員に共通する利益を図ることを目的とするものであることからすれば、その残余財産の処分について公益法人と同様の扱いをしなければならぬ必然性もない」<sup>(31)</sup>。

(2) 残余財産分配が社員の経済的出捐の補償であることを根拠とする説明

「社員が経費の支払等という形で中間法人に対する経済的出捐をすることがある以上、やはり、その補償を考  
える必要もあり、退社の場合とはもあれ、解散の場合には、残余財産に対する請求権を原則として認める必要  
があるのではないか、との指摘もある<sup>(32)</sup>。」

そこで、この二つの点について検討する。

### 3・3・1 公益法人と中間法人との違いを根拠とする説明

「中間法人が社員に共通する利益を図ることを目的とするものであることからすれば、その残余財産の処分につ  
いて公益法人と同様の扱いをしなければならぬ必然性もない<sup>(33)</sup>。」「再掲」

この説明の根拠は、次のようなものであろう。

「公益法人において社員に対する残余財産の分配を認めない理由は公益法人の有する公益性であるのに対して、  
社員に共通する利益を図る(試案の) 中間法人には公益性はないので、残余財産を分配しても良い。」

しかし、公益法人とは「祭祀、宗教……其他公益ニ関スル社団又ハ財団ニシテ營利ヲ目的トセサルモノ(民法三四  
条)」(傍点神倉)である。つまり、公益法人が「注・利益配当と残余財産分配の」いずれの形でも社員に対する利益配分  
をすることを予定していない……(民七二条参照)<sup>(34)</sup>の<sup>(34)</sup>は、公益法人の有する公益性を理由とするのではなく、「公益  
法人の要件としての非営利性<sup>(35)</sup>」を理由とするものである。

結局、試案の中間法人を公益法人と同様に「営利を目的としない社団<sup>(36)</sup>」として構成する限り、「中間法人が社員に

「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱(中間試案)」についての意見(神倉)

共通する利益を図ることを目的とする」ということは、対外的な営利活動から得た利益を財源とする残余財産を社員に帰属させる理由とはならない。<sup>(37)</sup>

もしも、社員に対する残余財産の分配を試案の中間法人に認めたいのであれば、残余財産分配の財源を対内活動から得た収益に限定する必要がある。これは、試案の中間法人の内容を講学上の中間法人（公益性のない非営利法人）に改めることに他ならない。

### 3・3・2 残余財産分配が社員の経済的出捐の補償であることを根拠とする説明

「社員が経費の支払等という形で中間法人に対する経済的出捐をすることがある以上、やはり、その補償を考え、する必要もあり、退社の場合にもあれ、解散の場合には、残余財産に対する請求権を原則として認める必要があるのではないか、との指摘もある」<sup>(38)</sup>。「再掲」

講学上の中間法人では、構成員が出資した金額を残余財産として返戻することや、中間法人と構成員との間の対内活動から得た収益を財源とする残余財産を分配することは認められている。このような分配をしても、その法人が営利法人とされるわけではない。<sup>(39)</sup>

注意すべきは、「社員が経費の支払等という形で「注」すなわち、内部活動の一環として」<sup>(40)</sup>中間法人に対する経済的出捐を」していたことは、対外的な営利活動から得た利益を財源とする残余財産分配を認める根拠とはならない、ということである。

## 3・3・3 公益法人から転換する場合の残余財産の取り扱い

「積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的としていない」ような公益法人が試案の中間法人に転換した場合に社員に残余財産を帰属させることを認めるべきかという問題は、基本的には、次のように解決すべきである。

(1) 残余財産のうち、対内活動から得た収益を財源とする部分については、その公益法人がその社員が何らかの意味で持分を有していると評価することのできる社団法人であったことを条件として、公益法人の転換に関する特別立法により、社員に対する残余財産の分配を認める（このような残余財産分配は、講学上の中間法人においても認められているからである）。

(2) 残余財産のうち、国からの補助金やこれと同視すべき寄付金から形成された部分については、民法七二二条三項に倣って、公益法人の転換に関する特別立法により「国庫ニ帰属」させる。

(3) 残余財産のうち、対外的な営利活動から得た利益を財源とする部分については、通常の法人税を課した上で社員に対する残余財産の分配を認める。<sup>(43)</sup>ただし、この場合も、(1)の場合と同様に、その公益法人がその社員が何らかの意味で持分を有していると評価することのできる社団法人であったことを条件とする（転換が必要な公益法人の実質は営利社団法人（会社）であったと評価するわけである）。

## 3・4 過大な報酬の支払

「公益法人の要件としての非営利性」には「……過大な役員報酬の禁止も含む」<sup>(43)</sup>と解釈されている。試案の中間法

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神谷）



人を「営利を目的としない社団」<sup>(44)</sup>とする限り、試案の中間法人についても同様に考えることになる。

公益法人（特に、社団法人）の場合には、民法六七条二項の「監督上必要ナル命令」によって理事・監事・使用人等の資格を有する社員に支払われる過大な報酬・給与の支払を是正させることは（建前としては）可能である。

これに対して、準則主義に基づいて設立される試案の中間法人の場合には民法六七条と同様の規定を用意することはできないであろう。次善の策としては、取り敢えず二つの手当が考えられる。

(1) 対外的な営利活動から得た利益を財源として社員に理事・監事・使用人等の資格を与えた上で過大な報酬・給与等を支払っている場合についても、法人税法三四条の過大な役員報酬の損金不参入制度と同じ制度を用意するという方法がある。

(2) 法人の役員・使用人等で、社員としての資格を有する者の報酬・給与等の詳細をその法人の建物に備え置かせる方法<sup>(45)</sup>がある。

### 3・5 まとめ

これまでの検討結果の骨子は、次のようにまとめることができる。

(1) 試案の中間法人は、営利法人としての性格を有しているので、その内容を講学上の中間法人に近いものに改める。

(2) 具体的には、対外的な営利活動から得た利益を財源とした利益の配当、残余財産の分配、過大な報酬の支払いは認めない。一方、対内活動から得た収益を財源とした利益の配当（剰余金の分配）、残余財産の分配は認める。

(3) 公益法人の転換に関する特別立法で用意する手当は次のとおり。

(a) 転換が必要な公益法人が営んでいた収益事業は、別の会社（実質的には子会社）に譲渡し、その会社の株式・持分を転換の受け皿となった中間法人の運用資産とする。

(b) 転換の受け皿となった試案の中間法人の残余財産の分配については前記の基準による。<sup>(46)</sup>

#### 4 準則主義の新法人形態の創設と税制

試案が創設しようとしている中間法人は準則主義により設立され、しかも、対外的な営利活動を行うことも予定されている。

これは、今後、営利活動を行おうとする人・団体がビジネス・プランを立てる作業に着手し、その一環として目的とするビジネスを営むのに最適な法人の形態を選択しようとする際に、会社（株式会社・有限会社・合資会社・合名会社）だけでなく、この試案の中間法人も選択肢の一つになることを意味している。

現在の立法過程において、試案が創設しようとしている中間法人に関する税制の内容を予め確定することの難しさは理解できる。しかし、一方で、試案が創設しようとしている中間法人が準則主義によって自由に設立されるものである以上、試案の中間法人の内容の検討をこの法人のために用意される法人税制と照らし合わせながら行わないと、試案の中間法人を創設しても絵に書いた餅となる危険性があることもまた事実である。

社会生活における人間行動が税制によって大きな影響を受けていることに改めて留意すべきである。

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神谷）

結論としては、仮定的なものであっても良いので、試案の中間法人の創設については、税制との関係も含めて検討すべきである。

## 5 監督なき中間法人による共済事業

試案が創設しようとしている中間法人は準則主義により設立されるので、公益法人の場合のように主務官庁は事業の内容を監督することはできない。

その結果、試案が創設しようとしている中間法人によって共済事業（多くの場合、実質は保険事業）が、主務官庁の監督を受けないまま行われてしまう危険性がある。<sup>(47)</sup>

特に、転換が必要な公益法人の中には共済事業を行っているものが含まれている可能性がある。これらの公益法人を試案の中間法人に転換する際に、その営んでいる共済事業を別の株式会社に移して保険事業として営ませることの可否などについて検討する必要がある。

## 6 資産承継法人・同族持株法人としての利用

試案の中間法人は、資産承継法人・同族持株法人として利用される可能性がある。特に、試案の中間法人を税制上優遇する場合には問題となろう。

## 7 まとめ

講学上の中間法人、または、講学上の中間法人を一部修正した類型の法人、に関する一般法を制定しようとするのであれば、本来は、このような法人の形態を導入することが日本の社会や経済にどのような影響を与えるのかという問題について、統計学・法社会学・経済学などの各立場から見てもそれなりに恥ずかしくない調査と学問的な検討を加えた上で、立法作業に着手する必要がある。試案の中間法人のように対外的な営利活動さえも認めようというのであれば、なおさらであろう。ある著名な法律家が一九七〇年代に独占禁止法の改正のために総理府に設けられた懇談会で、これだけの仕事をしようというのなら三億円くらいの予算を用意してかかるのが当然だろう、と述べたことがあった。試案のような中間法人を創設しようとするのであれば、数千万円の予算を用意して（調査と検討に）かかるのが当然であろう。

(三)

(追記) 本意見の原稿提出後に、自由民主党の行政改革推進本部の「公益法人改革案」がまとめられた(平成二二年一〇月一九日付日本経済新聞一四版一頁)。

この改革案では「営利事業を手掛ける公益法人には、営利法人への改組か営利事業の廃止を指導し、従わない場合には設立許可を取り消す。」(同一頁)とされている。また、「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」(要綱中間試案)が創設しようとしている「中間法人」とは異なり、今後創設される「中間法人」は営利法人としての性

「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見(神谷)

格を有していない、という前提に立っているとのことである。この改革案の内容は未だ公表されていない(平成二一年一月八日時点)。しかし、もしも、このとおりだとすると、要綱中間試案よりも自由民主党の改革案の方が、今後創設される「中間法人」に営利法人としての性格を全く認めていない(例えば、残余財産の分配を認めない。)という点で優れているようである。また、本意見の案は、公益法人の受け皿となる場合に限って中間法人がその子会社として営利法人を所有することを認めてしまっている点で自由民主党の改革案よりも妥協的な案だということになる。

- (1) 竹内昭夫「会社法講義(上)」二四頁(有斐閣、昭六一)
- (2) 竹内・前掲注一・二四―三五頁。言い換えると、金銭・サービスなどの遣り取りは、中間法人と構成員との間だけで行われる。
- (3) 鈴木竹雄・竹内昭夫「会社法」第三版「一五頁(有斐閣、平六)。
- (4) 竹内・前掲注一・二四頁。
- (5) 文脈では、「公益法人」と対比されているので、講学上の中間法人を指しているようである。
- (6) 補足説明一一頁
- (7) 創設しようとしている新たな法人形態の内容を講学上の中間法人に近いものとする場合には、「公益法人」という名称は、その内容にふさわしく、良い名称であると考える。
- (8) 補足説明一一頁
- (9) 本意見一七八頁以下を参照。
- (10) 竹内・前掲注一・二二―二三頁
- (11) 「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」(以下「運用指針」)(平成八年九月(〇)日閣議決定) 2 「事業」(1)と「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」について(平成八年二月一九日公益法人等の指導監督等に関する関係閣僚会議幹事会申合せ)の対応部分を参照。収益事業を除いた事業の規模を、「可能な限り総支出額の二分の一以上であるようにする」と定められている。

- (12) 補足説明二二三頁
- (13) 補足説明三二四頁
- (14) 補足説明四頁
- (15) 一例として、『法制審議会民法部会法人制度分科会第三回会議(平成二年一月九日開催) 議事録』の二頁―三頁(全三三頁中)あたりに紹介されている社団法人の大学同窓会を挙げることができる。
- (16) 補足説明三頁
- (17) 『法制審議会民法部会法人制度分科会第五回会議(平成二年二月一四日開催) 議事録』の二六頁(全三六頁中)あたりの「私が言うのが適當かどうか分からないのですが」で始まる発言中に、「中間法人制度が問題となりました……比較的直接の動因としては……公益法人からの転換の受け皿ということがかなり強く言われている……」との発言がある。
- (18) 例えば、公益法人実務研究会編『公益法人の法務・会計・税務』一〇―二三頁以下(新日本法規出版、平一一)を参照。
- (19) 試案一頁
- (20) 鈴木・竹内・前掲注3・一五頁(有斐閣、平一六)。なお、同一六頁注(一)も参照。
- (21) 「繰り延べられた利益配当」と表現しても良い。
- (22) 竹内・前掲注1・二三頁
- (23) 竹内・前掲注1・二四頁
- (24) 試案七頁
- (25) 補足説明二五頁
- (26) 「3・1 営利法人性」を参照。
- (27) 通常は、この対内活動から得た収益の分配を「剰余金の分配」と言っていることが多いと思われる。
- (28) ちなみに、法人税施行令第六条により、公益法人では、収益事業の経理と収益事業以外の事業の経理を区分(区分経理)することになっている。
- (29) 現在の「社員に対して利益の配当(剰余金の分配)をすることはできない」という表現では、対内活動から得た収益の分配だけを否定しているように読まれかねない。
- (30) 試案九頁

「中間法人(仮称)制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見(神谷)

- (31) 補足説明二七頁
- (32) 補足説明二八頁
- (33) 補足説明二七頁
- (34) 竹内・前掲注1・二三頁
- (35) 竹内・前掲注1・二三頁
- (36) 試案一頁
- (37) なお、前記(33・1 営利法人性)の如く、対内活動から得た収益を財源とする残余財産を社員に分配しても、その法人を営利法人と言うことはできない(旧保険業法の下での相互会社がその典型である)。
- (38) 補足説明二八頁
- (39) このような伝統的な考え方からすれば、  
 「社員や社員であった者に対する残余財産の処分について…当該者の中間法人に対する総出捐額(及びこれに清算時までの法定利息を加えた額)を超えてはならないものとする」と(補足説明二七一―二八頁)  
 に対しては、処分される残余財産が対外的な営利活動から得た利益を財源とするものでない限り、異論は出ないであろう。
- (40) ここでは、「経費」という言葉は通常「法人を継続させるための費用」を意味する、との理解に基づいて検討している。
- (41) ちなみに、公益法人は、収益事業から生じた所得についてのみ普通法人のうち資本金が一億円以下の法人の八〇〇万円以下の所得部分に対して課される税率と同じ税率の軽減された法人税を負担している(法人税法六六条・経済社会の変化等に対応して早急に講ずべき所得税及び法人税の負担軽減措置に関する法律一六条)。しかし、転換が必要な公益法人であるということは、公益性がないということを意味しているのので、そのような公益法人が試案の中間法人に転換したとしても、対外的な営利活動から得た利益について軽減税率を適用する必要はない。対外的な営利活動から得た利益については、普通法人の場合と同様の税率適用の基準を設け、同じ税率で課税すべきである。
- (42) 対外的な営利活動から得た利益を、みなし寄付金として非収益事業へ移動していた場合は、みなし寄付金の寄付がなかったものとして計算し直すことになろう。
- (43) 竹内・前掲注1・二三―二四頁
- (44) 試案一頁

- (45) 参考書類規則三条六項と同様の方法。なお、運用指針の「7 情報公開」も参照。
- (46) 「3・3・3 公益法人から転換する場合の残余財産の取り扱い」を参照。
- (47) 詳しくは、竹内昭夫「保険と共済」江頭憲治郎編「鴻先生還暦記念八〇年代商事法の諸相」四八一頁以下（有斐閣、昭六〇）を参照。

「中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案」についての意見（神谷）