

公益法人の遊休財産額保有制限・再考

藤 谷 武 史

- 一 問題の所在
- 二 現行制度導入の経緯
- 三 遊休財産額の保有制限の概要
- 四 検 討
- 五 結 語

一 問題の所在

(一) 公益法人の認定基準における二つの要素

「民間が担う公益」の積極的推進、及び、従来の公益法人につき指摘された諸問題への対処、という二つの目的を掲げて行われた公益法人制度改革から十年余りが経過した。平成一八年に成立した公益法人制度改革三法⁽¹⁾（主要部分の施行は平成二〇年二月。さらに、旧民法法人の新法人制度への移行期間は平成二五年一月末で満了。）は、改正前民法にお

公益法人の遊休財産額保有制限・再考（藤谷）

ける社団法人・財団法人の設立についての主務官庁許可主義を廃止し、法人格の付与と公益性の判断を分離するといふ基本方針の下、①剰余金の分配を目的としない社団または財団については準則主義により簡便に法人格を取得できる一般的な法人制度を創設し、②この一般社団法人・一般財団法人（以下、社団と財団を論じ分ける特段の必要がない限り単に「一般法人」と呼称する）のうち申請を行ったものについて、行政庁が、公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律（以下「公益認定法」）及び同法施行令・施行規則に定める認定基準の下、公益認定等委員会への諮問を経て、公益社団法人・公益財団法人（同様に、単に「公益法人」と呼称する）として認定を行う、という仕組みを導いた。⁽²⁾そして、平成二〇年度税制改正では、新公益法人制度における公益認定に連動して（課税庁による再度の公益認定を必要とすることなく）⁽³⁾ 税制優遇が与えられる仕組みが採用された。⁽⁴⁾

公益法人認定と税制優遇を連動させるこの仕組みは、申請者の二度手間を省き、予測可能性を高めるといふ点では肯定的に評価される。他方で、この仕組みの下では、認定基準のうちに、「公益」法人法制のガバナンス上の要請と「税制優遇に相応しい条件」確保の要請とが混在する可能性が否定できない。しかるに両者は厳密に区別した上で、個々の認定基準につき、いずれの観点によって正当化されているのか、両者が緊張関係に立つ場合はないのか、を精査する必要があるのではないか。本稿はこうした疑問から出発する。

(二) 二つの要素を区別する意義

無論、このような疑問には直ちに反論が予想される。

第一に、「準則主義の下でされた一般法人が公益認定を受けずに公益目的を追求することも可能⁽⁵⁾なのであるから、

取立て公益認定を受ける動機は税制優遇を得ることに尽きるはずである」という理解に立つならば、公益法人としての認定基準が専ら税制上の要請に従って構成されるのは当然であり、疑問の余地はないのではないか、という議論が想定される。

しかし、公益法人制度改革が掲げた「民間が担う公益」の理念は、市民社会が、個別化された私益とも共益とも異なる「公益」⁽⁶⁾を自律的に追求・実現する潜在的能力を持つことを肯定し、そのような自律的な秩序形成・社会管理を支える法としての私法的規律を要請するものではなかったか。⁽⁷⁾となれば、私法の観点からは、「公益を目的とする法人」に伴う固有のコーポレート・ガバナンス問題⁽⁸⁾に対応するための規律が別途求められるはずであり、それが税制上の要請に完全に回収されるとは限らない。例えば、公益を目的に掲げる法人に対して寄附を行おうとする私人（潜在的寄附者）⁽⁹⁾が直面するエージェンシー問題を緩和し、社会的に望ましい（資源配分の観点から効率的な）寄附が行われることを可能にするのは、（税制優遇に還元されない）私法上のガバナンスの課題のほうである。

第二に、仮に本稿が主張するように私法上のガバナンス上の要請を別途観念しようとしても、それは新たな法人制度の「一階部分」である一般法人法の規律に尽きているのではないか、という議論がありうる。そうだとすればやはり認定基準は専ら税制優遇を正当化しうる条件という観点から考えればよいことになる。

しかし、この考え方にも難がある。確かに、一般法人法は、改正前民法と比較して法人内部の自律的なガバナンスを強化・拡充したと評価される⁽¹⁰⁾が、持分権者たる株主がガバナンスに対して有するインセンティブを一つの前提とする会社法モデルとした一般法人法のガバナンス制度が、社員が経済的な利害関係を有しない（あるいは社員自体が存在しない）公益目的の法人において、十分な機能を発揮するかについては疑問の余地もあり、（具体的には、「公益認定を

受けずに公益を目的とする「一般法人」については行政庁の監督を欠くことから）ガバナンス上の課題が生じる可能性も指摘されている。⁽¹⁾要するに、公益法人のガバナンスは、私法の関心からも一般法人法上の規律のみで完結しておらず、公益認定法の認定・監督基準に基づく規律に委ねられる要素を残している、とみる余地は十分にある。

第三の反論として、仮に公益法人の認定基準の中に、ガバナンス⇨私法の要請と、税制優遇の妥当性を担保する租税法の要請が併存するとしても、結局のところ両要請が完全に調和するのであれば、「相乗り」には何ら問題はなく、翻って認定基準における二つの要請の区別を意識する意味はやはり存在しないのではないかと、という議論が考えられる。

しかし、両要請は常に調和するとは限らない。むしろ区別して検討してみると、ガバナンスの観点からは説明できない規制が税制優遇の観点から設けられていることが見出される可能性もあり、これが民間公益活動にとって過剰な規制になっていないかを理論的に検討する足場が得られることになる。税制優遇を専ら国家からの恩典と捉え、「公益認定を欲する法人は、国家法が提示する条件は何であれ満たす必要がある」という *quid pro quo* の発想は、税制優遇の理解としてはあまりに素朴である。公益法人法を「関係当事者に適切なインセンティブを与える仕組み」としてのコーポレート・ガバナンスの法的基盤として認識するならば、私法と租税法（税制優遇のルール）はこの社会においてよりよい資源配分を実現するためのルールとして相互補完的な関係において捉えられるべきであり、そのために合理的な制度設計を検討する余地があることが示唆されるであろう。

(三) 具体的課題―遊休財産額の保有制限

以上の問題意識から出発する本稿は、特に公益認定法上の「遊休財産額の保有制限」制度（公益認定法五条九号、

一六条に着目し、検討を加える。

同制度は、立案担当者の説明によると、「公益目的事業が実施されることを期待した国民からの寄附等により取得、形成された公益法人の保有する財産が、公益目的事業の実施とは関係なく法人内部に過大に蓄積された場合、本来公益目的事業に使用されるべき財産の死蔵につながり、寄附者等の資金拠出者の意思にも反することから、公益法人が保有する財産が公益目的事業のために速やかに使用されることを確保する」趣旨に出たものとされる⁽¹²⁾。

この説明は一見尤もらしいが、よく考えると不明確な点を含んでいる。すなわち、「過大に蓄積された」：財産の死蔵⁽¹³⁾（傍点本稿筆者）は価値評価を含む概念であるが、評価の基礎はどこにあるか。私法上のガバナンスの観点なのか、それとも税法上の要請か。「寄附者等の資金拠出者の意思にも反する」（傍点本稿筆者）との指摘からすると前者が想定されているようにも読めるが、例えば「或る公益法人の理事の人物・識見に心酔した資金拠出者が、理事の最善の判断に委ねるためなるべく制限の少ない形で寄附を行った」という場合には、ガバナンスの観点からこれを問題視することは難しいのではないか（なお、同制度を子細に検討すると、実は現行法はこのような寄附行動を一概に排除するものではなく、公益法人の活動の便宜にも一定の配慮を行っていることが明らかとなるのであるが、上記の趣旨説明だけからそれを読み取るとは困難であろう）。では専ら税制優遇の観点からの同制度を正当化しうるかと言えば、本稿四で述べるように、こちらでも決して自明のものではない。

詳しくは本論に譲るが、ここでは、遊休財産額の保有制限制度が、公益法人の認定基準に混在する二つの要素、すなわちガバナンス⇨私法の要請と税制優遇⇨租税法の要請が錯綜する場面の一つであることが確認されれば十分である。

(四) 本稿の課題設定の意義

本稿が扱う公益法人の遊休財産額の保有制限は、一見極めて技術的で瑣末な論点にも思えるが、必ずしもそうではない。

第一に、本稿の検討は、遊休財産額の保有制限及びそれに密接に関連する他の規制（特に収支相償ルール（公益認定法五条六号・一四号）は、私法たる公益法人法と税制優遇の法が交錯するこの領域―及び平成一八年の公益法人制度改革―の本質をよく表現するものであることを明らかにするであろう。

第二に、元来、公益法人制度は、私法制度と公法的規制及び税制優遇が相互に密接な関わりを持つ、公益実現に向けた公私協働のための法制度の一類型と性格付けることも可能である⁽¹³⁾。そして、「公益認定」を安易に税制優遇の観点に回収するのではなく、私人の自律的活動の支援という私法・市民社会の側の要請に十分に敏感であるべきことについては、私法学からの指摘⁽¹⁴⁾を待つまでもなく、本稿筆者の専攻する租税法⁽¹⁵⁾、さらに広く公法学の観点からも要請されよう。私法Ⅱガバナンスの要請と租税法Ⅱ税制優遇の要請が複雑に絡み合った公益認定基準を具体的に分析する本稿の検討は、こうした学問的課題にも寄与しうるであろう。

第三に、現在法務省で立法作業が行われている公益信託法改正との関連がある。本稿は公益信託を考察の対象とするものではないが、同改正作業においても現行公益法人法が参照され、その中には遊休財産額の保有制限も含まれる可能性が高い⁽¹⁶⁾。管見の限りでは、この制度について法学的に検討を加えたものは見当たらず、本稿のような検討にも一定の実践的意義が認められるのではないか。

二 現行制度導入の経緯

公益法人の遊休財産額の保有制限はいかなる考え方に導かれたものであるか。まずは同制度の導入に至る経緯を簡単に振り返っておく。

(一) 公益法人制度改革前の状況

平成一八年の公益法人制度改革以前にも、(旧)公益法人の遊休財産額の保有制限に対応する規制が存在した。すなわち、「公益法人の設立許可及び指導監督基準(平成八年九月二〇日閣議決定)」は、以下の基準を定めていた。

5. 財務及び会計

(7) いわゆる「内部留保」については、公益事業の適切かつ継続的な実施に必要な程度とすること。なお、ここでいう「内部留保」とは、総資産額から、次の項目等を除したものとする。

- ① 財団法人における基本財産
- ② 公益事業を実施するために有している基金
- ③ 法人の運営に不可欠な固定資産
- ④ 将来の特定の支払いに充てる引当資産等
- ⑤ 負債相当額

さらに、右基準の運用に当たつての具体的・統一的な指針として「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指

針（平成八年二月一九日公益法人等の指導監督に関する関係閣僚会議幹事会申合せ）」があり、基準5(7)に関しては、以下の運用指針が示されていた。

（運用指針）

(1) 公益法人は、積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的とする、非営利の法人であり、本来単年度の収支において、大幅な黒字を有するものではない。しかしながら、物価水準や金利等の社会経済情勢の変化や、会員数の増減等の法人に関する状況の変化等を考慮すると、公益事業を適切、継続的に行うためには、ある程度のいわゆる「内部留保」を有することは必要である。

(2) しかしながら、公益法人は、その事業目的、非営利性等から税制上の優遇等が認められているものであり、有することができる「内部留保」についても、その規模は一定の範囲内にとどめるべきである。

公益法人の内部留保の水準としては、過去の収入の変動等を考慮しつつ、社会経済情勢の変化等が生じた場合であっても、当該法人が実施している公益事業を、当面支障なく実施できる程度にとどめることを目安とするべきである。その水準は、当該法人の財務状況等によっても異なるものであり、一律に定めることは困難であるが、原則として、一事業年度における事業費、管理費及び当該法人が実施する事業に不可欠な固定資産取得費（資金運用等のための支出は含めない。）の合計額の三〇％程度以下であることが望ましい。

(3) 本文における「内部留保」とは、総資産額から、次の項目等を除いたものとする。

- ① 財団法人における基本財産
- ② 公益事業を実施するために有している基金（事業目的が限定的であり、容易に取り崩しができないものに限る。）
- ③ 法人の運営に不可欠な固定資産・法人事務所・事業所、土地、設備機器等
- ④ 将来の特定の支払いに充てる引当資産等・退職給与引当資産、減価償却引当資産等
- ⑤ 負債相当額（将来の支出が明瞭なものに限る。また、引当資産を有しているものは除く。）

なお、固定資産については、真に必要な水準に限られるべきであり、法人の事業内容、規模等から考えて不必要に広

い法人事務所等は、これに該当しない。

また、引当資産についても、法人の運営上将来必要な特定の支払いに充てることが明瞭であり、かつその支払い等が可能な限り明確に予定されているものに限られるべきである。したがって、退職給与引当金の債務の額を超えて引当てられた退職給与引当資産等は、これに該当しない。

右の運用指針については、①公益事業の安定性・継続性のための内部留保の必要性は認めつつも、②非営利で公益実現を目的とする公益法人は、本来、自己の事業活動を原資とする内部留保を形成することは想定しにくく、したがって内部留保を積極的に認める理由はない（なお、出捐者からの寄附等は、通常は基本財産・公益事業目的基金等を構成し、ここに言う「内部留保」にカウントされないことに留意）との認識に立ち、さらに③内部留保の規模を一定範囲内に留めべき理由として、「税制上の優遇等」が示唆されている（が、論理的関係は明示されていない）こと、を特徴として指摘することができる。また、この時点では、「寄附者等の資金拠出者の意思」（本稿一（三）参照）は内部留保規制の理由として挙げられていないことも注目に値する。

（二）「公益法人制度改革に関する有識者会議」における議論

次に、平成一八年の公益法人制度改革に先立って、行政改革担当大臣の主宰で平成一五年～一六年に開催された「公益法人制度改革に関する有識者会議」の議事録から、内部留保規制に関連する議論を拾い上げてみよう。

○旧公益法人制度に関する問題認識として、「行政代行的で、コストの高い公益法人が多くあるという批判や、あ

るいは、現実には公益性を失った公益法人が租税の優遇の下で多額の内部留保をしているという批判^{(第}がある。(第
二回議事録)

○収益事業の収益は、公益事業のために用いなければならず、何の制約もなく内部留保できるとすれば問題だが、将来の具体的事業支出のための積立て等、内部留保の必要性について合理的な説明ができれば問題ない。(第七回議事録)

○実務者からのヒアリングにおいて、①寄附で受け入れた財産のうち、全てを基本財産にすると取り崩しが極めて困難なので、一部を運用財産として区別せざるを得ないこと、②利益剰余金という意味での内部留保と、当時の指導監督基準の運用指針で規定する内部留保(概ね、流動資産から流動負債を差し引いた正味運転資本、それに基金以外の投資を加えたものに相当する)とは大きな乖離があること、③正味運転資本ひいては手元流動性のある程度厚くしておくことには合理性があるはずのところ、これを規制する意味が不明であること、④利益剰余金の意味での内部留保規制は合理的な説明が可能だが、会計技術的に難しい(一見利益の留保のようであっても、実質において公益事業に使用するための預かり金や前受け金といった性質を持つ場合、あるいは基金の場合が多い)こと、が指摘された。

(第一一回議事録)

○内部留保が問題とされた経緯は、公益法人が対価を取る事業を行って大きな収益を挙げており、しかもその収益の源泉にはしばしば行政との密接な結びつきによる何らかの特権的な地位があるという実態⁽¹⁸⁾の認識であったはずが、今次の規制は一般的に手元流動性の残高を規制することになるので、ピントがずれている、②公益事業のための拡大再生産のための内部留保は問題ない、もし公益事業を行わずに内部留保を行うことが問題なのだとする

ば、米国税法上のペイアウトルールのような方策もありうる。(第一四回議事録)

○事務局から「一定の手元流動性は必要だが、本来公益的な事業のために使われるべき資金が使われることなく法人内部に蓄積されることは望ましくない」という方向での意見集約が行われた上で、「内部留保の水準に関して一律の基準をすべての法人に適用するということは難しい」こと、ペイアウトルールについては「純資産の何%を公益に使うのかといった難しい問題」があり「実効性を含めまして、慎重な検討が必要」との指摘、及び米国の「ペイアウトルールは税制上の措置であるということにも留意が必要」という趣旨の説明が行われた。(第一八回議事録)

○公益法人の内部留保は、会計専門家でも意見が分かれる問題であり、何が内部留保かを明快に示すのは困難という問題があるが、そもそも収支余剰の累積が多い公益法人が問題とされたのが発端であるところ、現行指導監督基準の算式では収支余剰の累積と全く関係がないものを規制しており問題である。内部留保の適正な水準をどう定義するかも困難だが、運用収入以外に収入のない財団でどの程度内部留保が必要か試算したところ、例えば、十年間同じ金額の事業を継続するためには事業費・管理費の三年分程度が必要という結果が出た。また、内部留保に係る規律を考える際には、①正味財産額とその成り立ち、②毎年の収支余剰額、③毎年の事業費・管理費、④貸借対照表上の資金の使用状況、⑤将来の収入減や費用増の可能性、⑥公益的な事業の性格といったものを総合的に判断すべき。結論としては、内部留保を事後チェックの対象とするのはいいが、金額とその内容、法人の内部留保についての方針を情報開示させ、判断主体がチェックすることとすればよいのではないか。(第二〇回議事録)

以上の議論を踏まえて、平成一六年一月に公表された有識者会議報告書では、内部留保について以下のような方針が示されるに至る。¹⁹⁾

エ 内部留保のあり方

公益的事業を適切かつ継続的に行うため、一定の内部留保は必要であるが、積極的に不特定多数の者の利益の実現を目的とする活動であれば、本来単年度の収支において大幅な黒字を生ずるものではないと考えられる。また、こうした収支余剰の累積等に伴い、本来公益的な事業に使われるべき資金が、使われず法人内部に蓄積されるのは望ましくない。

このため、適正な法人活動を制約しない範囲で、将来の公益的な事業の実施に必要な範囲を超えて過大な資金等が留保されることがないよう、法人の実態等も踏まえつつ、適切な規律を設けることが適当である。具体的な規律のあり方としては、現行指導監督基準等による「いわゆる内部留保」の考え方について、例えば、正味財産との関係にも留意しつつ必要な見直しを行い、できるだけ恣意性を排除した客観的な規律とすることが望ましい。

また、当該規律に係る適正な水準については、指導監督基準等において望ましいとされている、一事業年度における事業費、管理費等の合計額の三〇％程度以下という水準は、適正な法人活動を制約するおそれがあるとの指摘も踏まえ、見直すことが適当である。ただし、法人個別の事情も斟酌する必要があることから、判断主体において委員会の意見に基づいて、特に合理的理由が認められると判断する場合に限り、当該水準を超えることも許容することが適当である。この場合、併せて、当該水準を超える合理的理由について情報開示を求めべきである。

先の議論及びこの報告書の記述からは、①有識者会議が「内部留保」規制を論じた際に主に想定していたのは「公益目的を掲げた事業から黒字が生じ、それが蓄積される」という事態であったこと、②公益法人の活動の継続性確保や、将来の公益目的事業のための積立てのような「正當な」内部留保と、それを超えた「過大な」内部留保が「客観的に」區別可能であるという考え方に立っていること、③ルールに服することが困難な個別法人の事情については、理由を

説明させ情報開示を求めるというエンフォースメントが想定されていること、を指摘できよう。

以上のような議論を経て、平成一八年の公益法人制度改革の実現へと至るのであるが、「報告書」の段階ではなお抽象的な内容にとどまっていた「内部留保」規制が、その後の政府部内での法律案作成作業におけるどのような議論を経て、次節で検討する現行公益認定法の「遊休財産額の保有規制」に至ったのかは、公表資料からは必ずしも明らかではない。⁽²⁰⁾

三 遊休財産額の保有制限の概要

(一) 法令上の規定

まず、法令に沿って同制度の概要を確認しておこう。

- 公益認定法（以下「法」）五条九号は、公益法人の認定基準の一つとして、法人が「その事業活動を行うに当たり、第一六条第二項に規定する遊休財産額が同条第一項の制限を超えないと見込まれるものであること」を掲げる。認定後はこれが監督基準の一つとなる。すなわち、公益法人は毎事業年度の末日に遊休財産額が制限を超えていてはならず（法一六条一項）、違反した場合には、行政庁（公益法人の区分に応じ、内閣総理大臣又は都道府県知事がこれにあたる…法三条）による是正勧告・命令（法二八条）および公益認定の取消し（法二九条二項…裁量的取消し）の対象となる。

• 遊休財産額は、「公益法人による財産の使用若しくは管理の状況又は当該財産の性質にかんがみ、公益目的事業

又は公益目的事業を行うために必要な収益事業等その他の業務若しくは活動のために現に使用されておらず、かつ、引き続きこれらのために使用されることが見込まれない財産として内閣府令で定めるものの価額の合計額（法一六条二項）であり、【当該法人全体の純資産から、「控除対象財産」とこれに対応する負債を除いた額」として定義される（公益認定法施行規則（以下「施行規則」）二二条二項）。

• この「控除対象財産」は、①「公益目的保有財産」、②公益目的事業を行うために必要な収益事業等の用に供する財産、③「資産取得資金」（前記①、②となるべき特定の資産を取得するための資金のこと）、④「特定費用準備資金」（将来の特定の事業費、管理費に特別に支出するために積み立てる資金）、⑤寄附等で受け入れた財産で、寄附者の定めた用途に従って使用・保有しているもの、⑥寄附等で受け入れた財産で、寄附者の定めた使途に将来用いるために保有しているもの、から構成される（施行規則二二条三項）。

• 遊休財産額は、当該法人の当該年度における「公益目的事業費相当額」を超えてはならない。この「公益目的事業費相当額」は、「公益法人が当該事業年度に行つた公益目的事業と同一の内容及び規模の公益目的事業を翌事業年度においても引き続き行うために必要な額」として、当該事業年度における公益目的事業の実施に要した費用の額（中略）を基礎として内閣府令で定めるところにより算定した額（法一六条一項）である（詳細な定義は施行規則二二条）。

「遊休財産額の保有制限」の真の狙いは、同規制の対象とならない「控除対象財産」を検討することで明らかになる。ところが、施行規則二二条三項の抽象的な定めから、その具体的内容・範囲を理解することは極めて困難である。実務上は、内閣府公益認定等委員会による「公益認定等に関する運用について（公益認定等ガイドライン）（平成二五年一

月改定」(以下「ガイドライン」)及び内閣府による「新たな公益法人制度への移行等に関するよくある質問(FAQ)(平成二五年六月改訂版)」(以下「FAQ」)という文書が公表されており、これらに従って運用されている。⁽²²⁾そこで、これら文書に拠りつつ、主要な要素を挙げておくことにしよう。

(二) 「ガイドライン」及び「FAQ」の内容

遊休財産額の保有制限について、ガイドラインⅠ8及びFAQ問Ⅴ―4―①～⑮が詳細な説明を加えている。その内容は多岐にわたり、かつ公益法人の他の財務規制とも複雑に絡み合っているが、それらを可能な限り分かりやすく要約すると、以下のように整理できる。⁽²³⁾

①同制度の下における「遊休財産額」は、改正前の指導監督基準における「内部留保」概念とは異なり、公益目的事業やその他の必要な事業、活動に具体的に供用ないし拘束されていない財産の総額を指す計算上の概念である(FAQ問Ⅴ―4―②参照)。前身たる「内部留保」の概念が想起させた印象とは異なり、この「遊休財産額」から除かれるのは「現に公益目的事業に供用されている」ものに限定されない。公益目的事業のために必要な収益事業に供用されている財産(施行規則二二条三項二号)や、将来の事業に必要な資産取得費用(「資産取得資金」ないし特定支出に要する資金(特定費用準備費用))として法人自らが具体的に指定したもの(同三号・四号)、寄附者によって指定された、現在の使途に供用されている財産(同五号)及び将来の使途のために保有されている資金(同六号)、も遊休財産額からは除かれることに注意が必要である。

同制度の考え方として、制度発足後の公益認定等委員会における議論において、内閣府の担当者は以下のような説

明を加えている。

「事務局 法人自身が目的を持って管理をしている財産は遊休にならないということで管理しており、特に目的がなく持っている財産は、早く法人の方で考えてくださいということでございます。：将来の特定の事業については、これは公益目的事業に限った話でもございませんので、収益事業でも構いませんし、管理費でも特定されていれば入ります。」（公益認定等委員会第三回議事録一九～二二頁）

「原山審議官 今回の公益法人白書で、一九兆円の財産を公益法人が保有しているというものを、いかに公益的な財産を有効に使用してもらうようにすることが法改正の一つの目的の中に入っているのではないかと考え、そのときにここにあるとおり明らかに公益を支える収益事業に使っているというものも含めて遊休ではありませんと言っているのです（後略）」（公益認定等委員会第二四回議事録二〇頁）

つまり、第一義的には、文字通りの「遊休」財産のみが同制度による規制対象となっている、という理解が可能であろう。⁽²⁴⁾ これを別の角度から言い換えれば、同制度の本質は、実体的な財務規制というよりは、法人が保有する財産の使用を明確化させ対外的に公表させる、ディスクロージャーないしアカウントビリティの確保を企図するものである、ということになる。⁽²⁵⁾

②遊休財産額の保有制限は公益法人の資産Ⅱストックに対する規制であるが、これ単独で存在するのではなく、公益法人の収支Ⅱフローに対する規制とも不可分の関係にある。この点は、(ア)「控除対象財産」の最初に挙げられる「公益目的保有財産」（施行規則二二条三項一号）の定義、及び(イ)法人の財産が「控除対象財産」に分類されることとの帰結、の両面から明らかになる。

(ア) 「公益目的保有財産」：施行規則二二条三項一号は、この概念の定義につき同規則二六条三号の参照を指示

するが、二六条三号は「同条五号及び六号、並びに法一八条五号ないし七号に掲げる財産」が公益目的の保有財産である、としており、具体的には以下の財産を意味する。

(i) 「公益目的事業財産」(法一八条各号。なお施行規則二六条は法一八条八号を具体化する規定であることに注意) を支出することにより取得した財産(法一八条五号、施行規則二六条六号)

(ii) 公益目的事業を行うために不可欠の特定の財産(「不可欠特定財産」)(法一八条六号↓法五条一六号)

(iii) 法人が任意に公益目的に使用すると定め、法定の方法(法一八条七号および施行規則二五条)により表示を行った財産(法一八条七号、施行規則二六条六号)

なお、公益法人が長期保有している金融資産でその運用益を公益目的の事業の用に供する基本財産又は特定財産も、その旨を法人が財産目録上明確に区分して表示している場合には、(上記(iii)により)「公益目的の保有財産」に含まれる、というのが実務の取扱いである(「FAQ」問V-4⑦²⁶)。

ここで注目すべきは、(i)・(iii)の類型が、「公益目的の事業に実際に供用されていること」ではなく、「ひとたび「公益目的事業財産」として法人が受け入れた財産につき、公益目的への拘束を解かれて他の目的に支出される可能性を排除すること」に主眼を置いて定義されていることである。公益目的の保有財産に該当する財産はすべからず公益目的事業財産ということになるが、これは法人が存続する間は公益目的事業のために使用、処分しなければならぬという拘束が課され(法一八条柱書)、さらに公益法人が公益認定を取り消された場合には、法三〇条により他の公益的法人(国・地方公共団体も含む)への贈与が義務づけられる財産額の算定基礎となる。

(イ) 「控除対象財産」に計上されることの帰結：遊休財産額の保有制限の本質は、実体面よりも、用途を早期に

確定させ表示させるディスクロージャー規制としての側面にある、ということ述べたが、法人は遊休財産になりそうな資産を単に「控除対象財産」のいずれかの類型に指定すれば制限を回避できる、というものではない。

例えば、財団法人が自らの基本財産を構成する金融資産を公共目的保有財産に指定することは容易であるが、その運用益は公益目的事業収入を構成するため、そのままでは、公益目的事業収入が公益目的事業費用を上回ってはならないという「収支相償」ルール（法一四條）を充足することが困難になる。「収支相償」ルールは単に公益目的事業から「利益」を挙げてはならない、という直感的なものとは異なる、技術的なルールである。また、収益事業に供用する財産に指定した場合にも、収益事業からの収益（利益）の少なくとも五〇％は公益目的事業財産に繰り入れなければならないというルール（法一八條四号、施行規則二四條）により、同様の問題が生じるし、逆に利益がほとんど上がっていない場合には「利用効率が低いため、財源確保に實質的に寄与していない固定資産」として「公益目的事業を行うために必要な収益事業等その他の業務又は活動の用に供する財産」には該当しない、という別のルールに抵触する可能性がある（ガイドライン1—8—②）。さらに、毎事業年度の公益目的事業の費用が全体の五〇％を上回らねばならないという公益目的事業比率規制（法一五條）の下では、収益事業会計や法人会計（管理費用）に計上できる財産には自ずと限界も課される。

特定費用準備資金（施行規則二三條三項四号）は施行規則一八條三項の要件を満たせば指定できるが、実体がないことが判明した場合には資金は取り崩しとなり、改めて収支相償ルールや遊休財産額の保有規制を受けることになる。

(三) 現行制度の特徴

以上、現行の「遊休財産額保有制限」制度の要点を確認した。その特徴として以下の三点を指摘することができよう。

① 同制度は極めて複雑かつ技術的な—精巧に作り上げられた、と言ってもよい—ルールである。規制の中心部分を構成する「控除対象財産」の範囲は、施行規則二二条のみならず、これと相互に関連する他の条文を参照しなければ明らかにならない。これら規定を子細に読めば確かに内閣府が公表する「ガイドライン」や「FAQ」の内容はそれぞれ法令に根拠を有するものであることは理解できる（その意味で、法律による行政の原理との抵触は生じない）ものの、法人の運営に当たる私人が「ガイドライン」や「FAQ」を離れて個別事案への当てはめを行うことは極めて困難と思われ、結局は内閣府の判断を仰がざるを得ないのではないかと思われる。同制度の趣旨としては必ずしも禁圧的なものではない（むしろ次に述べるように、意外なほどに寛容な面もある）が、行政の運用次第で厳格に過ぎる運用に傾く素地があることは否めない。

② 同制度は会計学的な問題関心—公益法人の財産をいかに分類・管理し財務書類上に表示するか—の強い影響下にあると言えよう。主眼は実体的な規制よりもむしろその前提（？）としての「公益法人の内部留保をどう把握するか」にあるように思われる。有識者会議の議事録にもそうした問題意識は垣間見えたが、おそらくその後の立法作業の段階で、相当に会計技術的に詰めた議論が行われたものと推測される。反面、なぜ「遊休財産」がこの範囲なのか、という（コーポレート・ガバナンスおよび税制優遇との関係での）政策的な視点は少なくとも公表資料の範囲では必ずしも明確となっていないように思われる。現行制度は十分に客観的な準則であり機械的な適用が可能であるから制度趣旨

に立ち返った検討は、(学問的関心はいざ知らず)実際の運用において必要にならない、ということかもしれないが、本稿の観点からは物足りなさを指摘せざるを得ない。一般法人についてはこれに相当する規制は課されていない(なお参照、「FAQ」問V-4-①)ことに鑑みると、公益法人の遊休財産額の規制は専ら(公益法人のみが得られる)税制優遇との関係で必要とされる規制なのか、それとも『一問一答』が説明するように「資金拠出者の意思にも反する」事態を防止するというガバナンス的な発想をも含むものか、明らかではない。

③既に述べたように、同制度の趣旨は、実体面での規制というよりもむしろ、法人に保有する全ての財産の用途を特定化させるよう強いることで透明性を確保しようとする、手続的・情報開示的な規制であると理解できる。ただし、他の財務規制、特に収支相償ルールと組み合わせられることで、結局は具体的な(現在及び将来の)公益目的事業に(直接的又は間接的に)⁽²⁹⁾拘束されない「遊休」財産の保有は厳しく制限されることには注意が必要である。これらを踏まえて同規制の考え方を比喩的に表現すれば、「現時点で実施している公益目的事業の(費用で計測した)規模に、公益法人の財務フロー・ストックの総量が(従って、税制優遇の利益の大きさが?)枠付けられる」ということになるのではないか。

- (i) すなわち、ある公益法人が「現時点で実施している公益目的事業の一年度あたりの費用」をXとすると、この法人は、毎事業年度の費用(フロー)の総額は、Xの二倍以下でなければならない(公益目的事業比率)
- (ii) 公益目的事業からの収入、公益目的に指定された金融資産からの運用益、⁽³⁰⁾収益事業収入の少なくとも五〇%、の合計はXを超えてはならない(収支相償)
- (iii) 具体的な(公益・収益)事業ないし法人管理に充当されていない「遊休財産」の額はXを超えてはならない(遊

休財産額保有規制

というルールの下にあり、さらに、制度上は将来の公益目的事業に必要な資産または費用のための積立の必要性に配慮されているものの、

(iv) その積立も、現在のXとかけ離れた水準のものは実現可能性に疑義が呈されて認められない可能性があるという形で、やはりXの大きさに（間接的にせよ）枠付けられることになる。

四 検 討

前二節を通じて、公益法人の遊休財産額保有制限の沿革と概要を確認した。これを踏まえて、同規制の位置づけ―私法上のガバナンスの観点に基づくものか、それとも税法上の要請によるものか―について検討を加える。

(一) 私法上のガバナンス―寄附者の観点からの規制の正当化？

社会を構成する私人の多くは、自らに具体的な利益をもたらない「公益」の実現のために一定範囲であれば費用を負担してもよいという利他的・公共的な選好を持ち合わせている。そして、ほとんどの私人は、自ら公益目的の実現を追求するよりは、専門性や規模の経済の利点を有していると思われる公益法人に自らの財産を寄附という形で託すことを選択するのであるが、その際に、自らの拠出した財産が本当に有効に活用されるか―役員や従業員への過大報酬として流出するといった目的外の使途や、運営の非効率・怠慢による「無駄遣い」―という懸念を抱え込むこと

になる。あるいは、公益法人としては誠実に公益目的実現を追求しているつもりでも、寄附者が思い描いた「公益」とは大きく乖離する、ということもありうるかもしれない。これらを、公益を目的とする組織（法人に限らず、信託等にも妥当する）に伴うエージェンシー問題といえることができる。

このうち、過大報酬や私的利益実現については法によって規制することは一定程度可能ではあるが、ルールが完全に執行されるとは限らない（モニタリング問題）。また、「無駄遣い」や「公益観の食い違い」については、そもそも契約や法規制に定義することができない、または、仮に何らかの定義を設けても裁判所が当てはめ可能な事実認定を行うことができない（不完備性）。寄附者としては寄附に先立って公益法人の運営を行う人々の性質（能力・誠実さ等）を見極めようとするであろうが、（過去の実績や評判が一定の手がかりになるもの）寄附を受けた後で法人（の運営者）がどのように行動するかは予期できない（モラルハザード問題）。この結果、寄附者は「このようなエージェンシー問題が存在しない理想的な世界」と比較して、寄附の量を減らす（あるいはそもそも寄附を行わない）、つまり寄附が過少になる、ということが（尤もらしい仮定³³の下で）予想される。もちろん公益法人の関係当事者は経営者と寄附者に限られない。公益法人の提供するサービスの利用者等も公益法人の運営の質に関して寄附者とは異なるかたちでのエージェンシー問題に直面する。このように多様な関係当事者に適切な動機付け（インセンティブ）を与えることによって、エージェンシー問題がなければ実現するであろうより望ましい（社会厚生を増大させる）状態を作り出すことが、組織法―公益法人のガバナンス―に期待される役割ということになる。この点、米国の学説では、非営利性の徹底―剰余金や残余財産の私人への分配禁止―はそのような機能的観点から理解されている。³⁴つまり、公益法人の「ガバナンス」は、単に「悪質な私的利益実現や無駄遣いのような「不祥事」が生じないようにすること」にとどまるものではなく、

「エージェンシー問題を緩和してより効率的な資源配分を可能にする仕組み」と捉えるべきである。⁽³⁵⁾ 特に、不祥事の防止（による公益法人制度への信頼の維持？）が資源配分の効率化をむしろ阻害する（例えば、極めて厳格な制度にすれば、不祥事は起こらないが公益実現に向けられる資源も限られよう）場合には、そのような規制は少なくとも私法上の「ガバナンス」の観点からは正当化困難と言わざるを得ない。⁽³⁷⁾

このような捉え方に対しては、「公益法人のガバナンス」が目指すべきは社会全体の利益である、という（一見もつともな）批判が予想される。二点コメントしておく。

第一に、現行の公益法人法（や税制優遇）は、そもそも「社会全体の利益の最大化」を目的とするものではない。これは、社会全体としては明らかに「P₁」という公益目的（例えば震災復興）への資源が不足していると判断される情況であっても、現行制度上、別の公益目的「P₂」（例えば難病治療方法の開発）のために設立された公益法人の基本財産を「P₁」のために転用することは要求されない（そもそも法的に許されない）、という点から理解されよう。この制度は、あくまでも私人が各自の信じる「公益」の実現を（法の枠内で）追求することについて法が一定の支援を与えるという、分権的な―私法的な―仕組みである。⁽³⁸⁾ 換言すれば、法は社会全体の利益のためにどのような資源配分がなされるべきかについての判断を私人―公益法人の運営に当たる者、及び寄附者―に委ねる仕組みである。このような理解に立脚した上で、税制優遇の位置づけは別途考えるべきである。

第二に、寄附者が直面するエージェンシー問題の解決（による寄附の増大）が、専ら寄附者と公益法人のみを利用する（正の外部性がない）、という場合はありうる。このような場合、法としてはこのような私的な資源配分のイニシアティブを取って補助し促進する必要もないが、平成一八年法改正以降のわが国私法秩序において法人格の取得がもはや特

権ではないのだとすれば、(何か有害なことをしているのではない限り) 禁圧する必要もないはずである。

(二) 私法上のガバナンスにおける遊休財産額保有制限の位置づけ

前項に論じた観点からは、遊休財産額保有制限はどうか理解できるか。

①最初に考えられる説明の可能性は、「内部留保が多いほど、規律が弛緩し、不当な私的利益の実現・過大報酬・無駄遣い等が生じやすい」という仮説に基づいて、⁽³⁹⁾これらの問題を抑制するための代理変数として「遊休財産額」を規制している、というものである。しかし、既に見たとおり、立案段階でそのような仮説ないし実証研究が検討された形跡はないし、そもそも「(公益目的に限らず) 財産の用途の特定の有無」で定義される「遊休財産額」が、以上の意味でのガバナンス上のリスクの代理変数としての機能を担っているとは考えがたい。ただし、この点が論証されれば、理論的には最も筋のよい説明であると言える。

次に、三で見たとように、寄附者の指定した使途に現に供用されている財産や、寄附者が指定した使途に沿って将来支出するために保有されている資金は、「控除対象財産」に含まれる(施行規則二二条三項五号・六号)のに対して、具体的指定がない寄附については受入法人の側で具体的に使途を特定化しない限り、原則として遊休財産額に算入されることが注目される。この制度の立法者意思は必ずしも明らかではないが、おそらく、専ら公益法人の経営者の側に着目した上で、寄附者の指定に従っており法人側に自由度がない以上、その部分についてまで「遊休財産額」とみるのは失当、という判断によるのではないかと思われる。しかし、このような説明では、「なぜ」その部分を遊休財産額から除外するのか(逆に使途が特定されない寄附—寄附者は使途を特定して寄附することも可能であるのに敢えてそうしてい

ないのであり、言い換えれば「使途を狭く限定しないで公益法人の活動に最善の形で裁量的に用いるように」という「使途の指定」とも言えるかもしれない⁽⁴⁰⁾については遊休財産額に算入するのか)についての政策的根拠が明らかになったとは言えない(前掲三(二三)②参照)。そこで、以下のような説明の可能性が考えられる。

②インセンティブ設計の観点からは、寄附者による使途の具体的指定は―それが遵守されるかについてもやはりモニタリング問題が生じるが―エージェンシー問題への寄附者による自主的対応という理解も可能かもしれない⁽⁴¹⁾。とすればこれはある種の Penalty-Default ルール―能動的行動を取らない当事者(ここでは寄附者)に不利益な効果を与えることで、当事者が(結果的にエージェンシー問題を減らすような)行動を取るように動機付ける―として、ガバナンスの観点からも正当化可能なのであろうか。

もつとも、使途の特定は、(それが遵守されるとして)当該寄附者が経営者の行動をコントロールできないことから生じるエージェンシー問題の緩和には有用かもしれないが、公益法人として行う公益目的事業全体の遂行の柔軟性や財務の健全性には負の影響をもたらす可能性があることに留意する必要がある。使途を特定せずに寄附を行う(なお、法人側でそれを基本財産≠公益目的保有財産として分類することで遊休財産額保有制限は回避できる)寄附者Aと、使途を限定して寄附を行う寄附者Bとを比較した場合、Aの寄附はBが特に希望し指定した公益目的の実現にも用いられる(例えばBの寄附全額がBの指定による公益目的固定資産の取得に当てられた場合、その維持管理費用はBの寄附以外のところから賄われなければならない)のに対して、Bの寄附は「Bの指定外の使途」(これを支えるのは専らAの寄附)には用いられない、という意味で、寄附者間でのフリーライド問題が生じる。となればAの側にも使途を限定した寄附を行う動機が働くが、これが公益法人全体の公益事業活動の遂行や財務の健全性にマイナスに働くという可能性が、少なくとも

理論上は指摘できるように思われる（いわゆる「アンチ commons の悲劇」と同じ構造）。無論、本当にそのような問題が生じているかは実証研究を要する課題である。しかし、理論の役割として、潜在的問題の存在とその実証的検証の必要性を示すことに意義があることは否定されないであろう。

③ インセンティブ論からのもう一つの解釈として、「公益法人の経営者に、現時点での公益目的事業の規模に見合わない寄附を受け入れることを拒絶する（拒絶せざるを得ない）ように仕向ける仕組みである」というものが考えられる。仮に、寄附者の側に何らかのバイアス——いま最も切実に寄附を必要としている（それを寄附者が知っていたならば喜んで寄附したであろう）公益法人／公益目的よりも、世間の耳目を引く公益目的⁽⁴²⁾や有名な公益法人への寄附に偏りがちである⁽⁴³⁾—があるとなれば、寄附を豊富に集める公益法人（の経営者）の側にも、あえて寄附者に正しい情報を伝えて（自らには不利益のない）バイアスを是正する動機がない（さらに、公益法人の側にも、財務バッファ⁽⁴⁴⁾は多いに越したことはない、という発想が働く）ことから、非効率な資源配分が生じる可能性がある。前掲三（三）③で述べたように、現行遊休財産額保有制限制度の性質が、実体規制よりもむしろ手続的・情報開示的な規制であること、及び実質的な効果として当該公益法人の現時点での公益目的事業活動の総量による枠付けにあることを踏まえれば、この説明が最も説得力があるということになるかもしれない。

以上の検討が示唆することは、立案担当者による「寄附者等の資金拠出者の意思にも、反する」（傍点は本稿筆者）という一見尤もらしい説明が妥当する場面は必ずしも一般的とは言えず、逆に「寄附者の意思に反する」ことを同規制が要求していると解釈できる側面もある、ということである。次項では税制優遇の存在を理由とした遊休財産額保有制限の正当化の可能性を検討するが、それによって必ずしも現行制度が十分に説明できない場合に、改めて「私法上

のガバナンスに固有の観点」の意義と射程が問題となろう。

(三) 税制優遇と遊休財産額保有制限

別の機会⁽⁴⁵⁾に詳しく論じたように、「税制優遇を正当化するに足りる公益性」という論法は、「公益性」概念の不確定性ゆえに論者が考える「望ましい要素」を容易に取り込んで拡散する危険があり、意味のある議論のためには、「税制優遇」が如何なる意味で正当化を要する特典であるかを確定した上で、これに対応する「公益性」の認定基準は何かを問う理論的視点が欠かせない。ここまで本稿が遊休財産額保有制限を税制優遇の存在に結びつけて説明することを敢えて避けてきたのも、税制優遇⁽⁴⁶⁾（その反対概念は「課税」ではなく「税制の中立性」である―例えば課税しないことがむしろ税制本来の原則に適う場面はありうる⁽⁴⁶⁾）とは独立の私法上のガバナンスの観点から公益法人の財産保有の規制の必要性について何が言えるか、を明らかにした上でないと、このような検討が明確に行い得ないからである。

公益法人が享受する税制優遇の性質についても様々な議論があるが、主流の地位を占める学説は、寄附税制については「公益目的への寄附」という正の外部性を有する（がゆえに過少供給となる）活動に対するインセンティブ、法人税の減免に関しては非営利性（剰余金・剰余財産分配規制）がもたらすがバナンス上の利点を活かしつつ、非営利性による成長制約（外部資金調達が困難）を踏まえた資本補強のための補助金（Capital Subsidy）としての性質、から説明する⁽⁴⁸⁾。なお、単純な「公益的活動への補助金」という（*quid pro quo* 的な）理解では、公益法人の税制優遇の特殊性をうまく説明できない⁽⁴⁹⁾。

このような意味での「税制優遇の観点」からすると、①公益法人にガバナンス上の利点をもたらす―従って公益「法

人」(活動ではなく)に着目して税制優遇を設計することに合理性をもたらす—非営利性を実質的に損なうような私的利益実現や過大報酬・無駄遣い(エージェンシー問題)に繋がる内部留保を規制することは、税制優遇の前提条件を担保するという観点からも十分に正当化可能である。しかし、前項(二)①で述べたように、理論的には最も筋のよいこの説明が実証されているとは言い難い。現に、立法過程では、こうした説明ではなく、「一年分の活動費用に必要な額を認めれば十分」、言い換えれば内部留保は禁止が原則、という議論が行われており、その理由は必ずしも明確にされていなかった。おそらく、「特別に」認められた公益法人である以上、法が特に必要を認めるもの以外は原則禁止、ということなのではないかと思われるが、こうした理解の問題点については既に述べたところである(一)(二)。

②税制優遇の観点からの説明として次に考えられるのは、税制優遇の利益—寄附者に対する税負担減少(寄附税制)及び、寄附や公益目的事業収入を得た法人における法人税の免除—が「現在」生じているのに対して、それが直ちに(あるいは具体的に特定された近い将来の)公益目的事業に貢献しないのであれば、税負担減少を甘受する国庫(あるいは納税者集団)としては十分な利益を得ていない(損をしている)、という考え方である。これは筆者が別の論文で「遅すぎる公益目的支出」類型として定式化した問題であるが、本当に、如何なる意味で国庫が「損をしている」と言えるのかについては、かなり厳密に検討を加える必要がある。⁽⁵¹⁾ もちろん、政治家や有権者は近視眼的な時間選好を有しており、通時的な寄附資源の最適配分よりも現在の公益目的活動の最大化を好む可能性は大いにあるが、それが果たして制度設計上重視すべき事柄か—そもそも民主的政治過程の弱点を補うために、(私人による公益追求にも固有の弱点⁽⁵²⁾があることを弁えつつ)公益法人への税制優遇という仕組みを用意しているのではないのか—は、議論の余地のあるところである。

五 結 語

本稿は、公益法人の認定・監督基準の一つである遊休財産額の保有制限に着目し、それがどのように説明可能かを、私法上のガバナンスの観点と税制優遇の観点に分節化した上で、検討を加えた。その結果、これらの観点から明確な説明を与えることは（不可能ではないにせよ）容易ではない、ということが明らかとなった。その結果消去法的に浮かび上がるのが「公益法人だから内部留保は本来不要のはず」という素朴な（それゆえに反論が難しい）理由づけであるが、本来的には、公益法人といえども私法人であり、私有財産の処分の自由の範疇に属するはずの事柄について規制を加えることについて、具体的・積極的な説明が必要であるように思われる。例えば、内部留保の水準とガバナンス上のリスクの結びつきが実証的に示されれば、現行制度はより説得的な根拠を備えることになるし、場合によってはこのリスクに対応する上でより合理的な制度へと改正することも可能となろう。

このように見てくると平成一八年の公益法人制度改革が、行政改革の文脈なかんずく実質的に各省庁の外郭団体として機能する行政委託型公益法人（これらが実質的な特権的地位を有し、内部留保を蓄積していた）の問題を背景（の一つ）に持ちつつ行われた、という事情が影を落としているのではないか、との憶測を禁じ得ない。現実の立法作業が、立案担当者の視野に入る具体的な課題を一つ一つ潰していくという地道な作業によって行われざるを得ないことを考えれば、これはやむを得ないところであるが、本稿が提示したような課題の認識はむしろ、立法後の新たな知見や経験を踏まえて、制度の合理性を不断に問い直すことの必要性へと、我々の目を向けさせるのではないか。公益法人制度

改革から一〇年余りが経過した現在、改めてこうした問いに取り組むことは、民法学・行政法学・租税法の境を超えた理論的考察を行う、法学研究者の役割なのではないかと思われる。

- (1) 「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」(平成一八年六月二日法律第四八号)、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」(平成一八年六月二日法律第四九号)、「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」(平成一八年六月二日法律第五〇号)。
- (2) 新公益法人制度研究会「一問一答 公益法人関連三法」(商事法務・二〇〇六年) Ⅲ頁。
- (3) 「税制優遇」の主要なものは、①公益法人に対する法人税の優遇(公益目的事業に該当しない収益事業からの所得についてのみ課税され(他の所得は非課税)、収益事業所得から公益目的事業経費への支出は損金算入可能(みなし寄附金))と、②公益法人に対して寄附(法人設立のための出資も含む)を行う個人や法人の所得税・法人税負担を軽減する寄附税制、である(他にも源泉所得税や相続税に係る優遇等があるが割愛する)。
- (4) なお、公益認定を受けない一般社団法人・一般財団法人のうち剰余金の分配禁止と剰余財産の公益目的組織への帰属が定款で確保されているもの等(「非営利型法人」(法人税法二条九号の二))や、特定非営利活動促進法に基づくNPO法人(比較的簡便な認証手続で法人格の取得が可能であるが、剰余金の分配禁止・剰余財産の譲渡先制限が法律で担保されている。特定非営利活動促進法二条二項一号、三条一項、一条三項)については、法人税の課税対象が収益事業所得に限定される(会員の払込む会費や外部からの寄附金受入が益金(法人税法二条二項参照)を構成しないほか、本来目的事業に属する資産の処分に係るキャピタル・ゲインにも課税されない)、という扱いが認められている。このような扱いが「公益認定に基づく税制優遇」と区別されるべきことについて参照、藤谷武史「個人による公益活動支援と税制」寄附金控除の制度的位置づけを中心に」租税法研究三五号(二〇〇七年)二七頁(三三―三四頁)(同論文は平成二〇年度税制改正前の実定法に準拠しているが、基本的なロジックは現行法でも妥当する)。
- (5) 松元暢子「非営利法人の役員の信託義務―営利法人の役員の信託義務との比較考察」(商事法務・二〇一四年)一頁注二四。
- (6) 「公益」概念について実定法は完結的な定義を持たない。公益認定法二条四号は「公益目的事業」を「学術、技芸、慈善その他の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

定義するが、この定義が「公益」総てを包含するものではなく、この法律との関係での「公益」を「目的とする事業」の定義にとどまることが明らかである。なお、公益法人制度改革当時の実定法令上の「公益」概念の用法については、公益法人制度改革に関する有識者会議事務局による「公益」という用語の法律上の用例について」という資料が存在する (<http://www.gyovokaku.go.jp/jimukyoku/koueki-happou/yushiki/dai3/sairyou-s2.pdf> (二〇一七年一月一七日最終閲覧))。

(7) 例えば参照、中田・後掲注(14)一〇～一一頁。

(8) 本稿は、コーポレート・ガバナンスを「完備な契約を結ぶことができないう制約下において、企業の利害関係者の厚生を推進するための誘因設計やリスク配分の仕組み」という定義(田中亘「企業統治と法制度の役割——会社法制を中心に」社会科学研究所編『ガバナンスを問い直す I 越境する理論のゆくえ』(東京大学出版会・二〇一六年)一〇八頁注二三参照)に従う。

(9) 寄附を促進することの意義に関しては、様々な考え方がありうる。参照、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析——政策制の租税法学的考察(四・完)」国家学会雑誌一一八巻五・六号(二〇〇五年)四八七頁、四九二～五一三頁以下。

(10) 松元・前掲注(5)書九～一〇頁。

(11) 神作裕之「非営利団体のガバナンス——コーポレート・ガバナンス論との比較を中心に」NBL七六七号二頁(二〇〇三年)前掲注(2)「一問一答」二〇六頁。なお、これ以上の説明は見当たらない。

(12) 山本隆司「日本における公私協働」稲葉馨Ⅱ巨理格編『行政法の思考様式(藤田宙靖博士東北大学退職記念)』(青林書院・二〇〇八年)一七一頁、二〇一頁～二〇二頁および注一〇五(二二八頁)の記述を参照。

(13) 中田裕康「一般社団法人・財団法人法の概要」ジュリスト一三二八号(二〇〇七年)二頁。

(14) 租税法の観点からは、「民間が担う公益」の促進のための税制優遇によって我々が何を選択しているのかを明らかにすることが不可欠である。参照、藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析——政策制の租税法学的考察(一)」国家学会雑誌一一七巻一一・一二号(二〇〇四年)一〇二頁、一〇七～一〇七二頁、一〇八二～一〇八四頁。

(15) 「公益信託法改正研究会報告書」(平成二七年二月・公益社団法人商事法務研究会)三五～三六頁(法務省ウェブサイト <http://www.moj.go.jp/shingit/shingit04900289.html>)より閲覧可能)には、「遊休財産の保有制限」の項が両論併記の形で挙げられている。

- (17) 会計学の観点からは、後述するように「公益法人の内部留保」概念を巡る議論がなされていた。参照、長光雄「公益法人の内部留保算定における諸問題の検討」『非営利法人七二〇号（二〇〇五年）一四頁。
- (18) こうした認識は、公益法人制度改革三法の国会での審議過程においても示されている。
参照、第一六四回国会 衆議院・厚生労働委員会 第二九号（平成一八年六月九日（金曜日））阿部（知）委員発言（骨髄移植財団につき、「内部留保金というのがいわゆる規定上の三〇％を上回っておって、こういう財団は補助金を受けてやっておりますから、内部にお金をため込んで、患者さんや必要な方に還元されないといいのはいかなものかというので、この留保金の適切な額というのをめぐって厚生労働省の方からも指導をしていたいただきました。その後、患者負担を減らすための国庫補助金が増額されたという経緯の紹介」：例えば十六年度と十七年度の大きな違いは、四億の補助金をいただきましたが、患者負担金積立金とか情報システム更新積立金とか、みんな積立金というところにたまり込んで、結果的に見れば、一番下の次期繰り越し収支の差額は二億九千万で、実は内部留保金は三〇％を欠けるようには表面上はなってございますのですが、実にこの網をかけた部分全体で四億二千数百万という形になって、入っている補助金と同じ額だけ内部留保にされているわけでございます。～もちろん、何がしかの積立金はあってよろしゅうございますが、例えば、こんなに二億三千万も患者負担金の積立金をするくらいであれば、お一人の患者さんの自己負担、保険医療以外に今二十七万円ございます、これを五万円当たり軽減してさしあげても五千万円しかかかりません。内部留保金がこうした形で表面上消されても、たまり込んで意味がないと思います。』
- (19) 「公益法人制度改革に関する有識者会議報告書」（平成一六年一月一九日）二〇～二二頁。
- (20) なお、二〇〇五年一月二日に内閣官房行政改革推進事務局が公表した「公益法人制度改革（新制度の概要）」（http://www.gyokakau.go.jp/jimukyoku/koueki-bajppon/new_seido/seido.html）（二〇一六年九月二八日最終閲覧）には、依然として「必要な限度を超えて内部留保を保有しないこと」という記述が見られるのみである。
- (21) 「ガイドライン」、「FAQ」とともに、国（内閣府）・都道府県の公式サイト「公益法人 information」（<https://www.koeiki-info.go.jp/regulation/index.html>）でDL可能である。
- (22) これら文書の法的性質については、講学上は裁量基準と考えるべきか、解釈基準と考えるべきか。参照、塩野宏「行政法における「公益」について―公益法人制度改革を機縁として―」日本学士院紀要六十四巻一号（二〇〇九年）二五頁、三八頁

三九頁。なお参照、出口正之「声に出して読みたいガイドライン第7回遊休財産保有制限について」公益・一般法人九〇六号(二〇一五年)七〇頁、七八頁以下(施行規則二五条二項とFAQの間V-4-⑦のズレを指摘)。

(23) 「ガイドライン」及び「FAQ」のほか、内野恵美「遊休財産額の保有制限に纏わる計算と別表Cの解説」公益・一般法人八六一号(二〇一四年)四頁、中村雅浩「遊休財産額に係るFAQ改正の意味するところ」公益・一般法人八三五号(二〇一二年)四頁、出口・前掲注(22)論文の各記述を参照した。

(24) 出口・前掲注(22)論文七一頁は、「つまり、遊休財産は「事業計画がないか、事業に必要な範囲を超える部分、他目的への流用が容易な積立資産」のみが遊休財産として定義されるのであり、法人が目的を持って管理している財産は、遊休財産の定義から外れるということです。」(傍点は原文)と指摘する。

(25) この点を捉えて、出口・前掲注(22)論文七二頁は、公益目的保有財産(に関するガイドラインI-8-(1))で「最も大事なことは、「財産を確定し、表示する」ということです。したがってガイドラインでは表示の方法を記載しています。」と指摘する。

(26) ただしこの場合、継続供用義務(施行規則二五条二項)があり、取崩しには規制がかかることとされている(「FAQ」問V-4-⑧)ことにも留意する必要がある。

(27) ただし、公益目的事業財産として縛りがかかるからといって直ちに控除対象財産となるわけではない。寄附者が特に用途を定めず、漠然と「公益のために」として法人が受け入れた寄附金は、「公益目的事業財産」ではあるが(i) (ii)のいずれにも該当しないため、そのままでは「公益目的保有財産」には該当せず、法人が改めて資産取得資金ないし特定費用準備資金として指定しない限りは、遊休財産額に算入されてしまう(FAQ問V-4-③)。

(28) 参照、出口・前掲注(22)論文七八頁。

(29) 前述の通り、収益事業供用財産は「遊休財産額」に算入されないが、収支フローに対する諸規制の結果、結局無制限に持つことはできないことになるといえる意味で、公益目的事業の規模に「間接的に」拘束されている。

(30) なお、基本財産等の運用目的で保有している有価証券については、原則として時価で貸借対照表に記帳する必要があるが、評価差額は正味財産増減計算書の経常収益・経常費用から除外されている。これは「評価差額が公益目的事業比率の算定等に影響しないようにする趣旨と解されている」と説明されている(日本公認会計士協会「公益法人会計基準に関する実務指針」

(平成二八年三月二二日) Q 33)。このため、含み益の形で生じた財産の増加については、収支相償規制は及ばないと考えられる。

(31) ここに法人を含めて考えるべきかは、容易ならざる問題である。企業フィランソロピーが現代社会において占める重要性は無視できない一方で、固有のエンジェンシー問題を伴うためである。この点については増井良啓「法人による公益活動支援と税制—企業フィランソロピーをめぐる」『租税法研究三五号(二〇〇七年)』五二頁を参照のこと。

(32) 近時の民法学においては、公益目的での寄附について通常の贈与とは異なる「信託的譲渡」という性質を認め、それを前提に論じるのが一般的な趨勢である。近時に至る学説の動向をまとめたものとして参照、金井憲一郎「三者間贈与の法的構造とその特質—英米法からみた寄附と公益信託に関する一考察—」(二〇一五年、中央大学博士論文)〔中央大学学術リポジトリから入手可能。二〇一六年九月二〇日最終アクセス〕。

(33) 私人は①自らの寄附の多寡だけでなく寄附による公益実現の成否や程度にも関心を持つ、②寄附による公益実現以外の私的財の消費からも満足を得る(つまり、寄附を行うことはその分だけ私的消費を犠牲にすることを意味するため、エンジェンシー問題のために寄附による公益実現の大きさの期待値が小さくなる〔公益実現〕という財の相対価格が高くなる〕場合には「寄附による公益実現」が通常財ならば「通常は寄附が減少する」という仮定である。

(34) 詳細については、松元・前掲注(5)論文第2章。

(35) 「効率的」という概念は、これとしばしば混同される「利潤や富の最大化」とは(結果的に重なり合うことはあっても)本質的には無関係である。希少な資源から諸個人が最大の満足(効用)を得るような資源配分方法が何らかの制約によって実現できておらず、それを制度的工夫によって改善される(その結果、同じ量の資源から諸個人(社会全体と言ってもよい)が得る満足の総和が増大する)ことを以て「(より)効率的」と言っているに過ぎない。ここに言う「満足」には、「寄附による公益目的実現」から私人(寄附者及び公益目的活動の外部性の恩恵を受ける別の私人)が得るものも当然に含まれる。一方で、この尺度は、「公益活動の量的拡大」それ自体に独自の重みづけを与えるものではないことにも注意を要する。

なお、同様の観点は、非営利法人の性質からドグマティックに論じられがちな残余財産の帰属の問題についても当てはまる。この点で示唆に富むのが、中田裕康「公益的団体の財産—残余財産の帰属の問題についても当てはまる(一九九七年)」五六頁の指摘である(民法旧七二条が「指定方式を第一次的なものとしたのは、創立者が「或公益事業ノ存続期間ハ自己ノ財産ヲ其目的ニ供シ其事業ノ廃止シタル後ハ之ヲ予定ノ人ニ与ヘントスル意思」を創立行為で表した場合、これ

を尊重することは、公益に反しないばかりか、むしろ公益事業の発達を奨励することになるからである」。

(36) 本稿が依拠する組織の「ガバナンス」の意義については、前掲注(8)参照。

(37) もちろん、公益法人制度を所管する行政庁はまた別の目的関数を有する。政治家や公衆が「十の公益拡大よりも一の不祥事を責める」ような態度で臨むならば、いきおい行政庁としては防衛的な制度運営にならざるを得ないし、それを前提とした制度設計(公益法人制度改革は立案段階から内閣府の主導で行われたことに注意)。

(38) 中田・前掲注(14)論文、一〇―一頁は、新しい法人制度を支える思想には複数の系譜があるが、同制度が「個人の善意の行動の支援」でもあるという「個人に着目する視点を維持するためにも、民法学においても論じ続ける意味がある」と指摘する。(39) この仮説にとって示唆的なのが、Michael J. Jensen, "Agency Costs of Free Cash Flow, Corporate Finance, and Takeovers," *American Economic Review* 76 (2), 1986, pp. 323-29である。株式会社と異なり債務超過が経営陣の交替を直ちにもたらすわけではないが、外部(債務者)の意向を無視しえなくなるという面はあろう。

(40) もっとも、小口の寄付者についてはこのような想定は現実味がないとも言えよう。となれば、「寄附者等の資金拠出者の意思にも反する」(前掲注(2))「一問一答」と説明される現行の遊休財産額保有制限は、こうした洗練されない寄附者を念頭に置いたバスターナリズムに基づく規制ということかもしれない。

(41) これを公益法人の「内部資本市場」における経営者の裁量と、外部の寄附者とのインセンティブの衝突の観点から捉えるものとして、George G. Triantis, *Organizations as Internal Capital Markets: The Legal Boundaries of Firms, Collateral, and Trusts in Commercial and Charitable Enterprises*, 117 *Harv. L. Rev.* 1102 (2004), 1145-1162.

(42) このような(かなり極端な)例として、二〇〇一年九月一日に米国で発生した同時多発テロの犠牲者遺族の支援の目的で、極めて巨額の寄付が米国赤十字社などの援助組織に流れ込んだが、必要とされる額を大幅に上回ってしまったために、赤十字社の別の公益活動のために転用すると発表し、世論からの猛烈な批判に晒された、という事件があった。

(43) これは情報量に制約がある、分散・多数・小口の寄附者に特に当てはまるであろう。しかもこうした寄附者には公益法人の側から必要な寄附ニーズを個別に伝えることも困難である。

(44) 「効率性」の意義については前掲注(33)及び(35)も参照。

(45) 藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析―政策税制の租税法学的考察(一)」国家学会雑誌一一七巻一・一二号(二)

- 〇〇四年) 一〇二頁、一〇五八頁以下。
- (46) 例えば、一般法人が会員から徴収する会費などは、所得税の基礎理論からは法人段階で課税しないのが原則、ということができる。詳細につき参照、藤谷・前掲注(4)論文。
- (47) 詳細については、藤谷武史「寄附税制の基礎理論と制度設計」税研一八九号(二〇一六年)三二頁以下、に譲る。同論文は寄附税制に絞って論じているものの、所得課税との関係で「寄附」というフローをどう扱うかが法人課税上の優遇の性質を考える上でも出発点となるべきであることにつき参照、藤谷・前掲注(45)論文。
- (48) 藤谷武史「非営利公益団体課税の機能的分析—政策税制の租税法学的考察(二)」国家学会雑誌一一八巻一・二号(二〇〇五年)一頁、七〇〜七二頁。
- (49) See, David M. Schizer, *Subsiding Charitable Contributions: Incentives, Informing, and the Private Pursuit of Public Good*, 62 *Tax L. Rev.* 221 (2009).
- (50) 藤谷・前掲注(4)論文三九〜四二頁。
- (51) 藤谷武史「公益法人等への寄附における寄附者の地位—米国における donor advised funds に関する議論を素材に」『金融取引と課税(2)(トラスト60研究叢書)』(二〇一二年)七五〜一〇〇頁、八八〜九〇頁では、寄附税制を、公益ニーズに関する分散情報に関して情報優位性を有する私人(寄附者)のインプットを活用する仕組みとした上で、寄附から公益実現までの時間的懸隔が大きくなると、この情報優位性が低下する、という仮説を提示した。ただし、この仮説によると、むしろ寄附者による使途特定の方がより大きな問題ということになってしまい、現行法とはうまく整合しない。
- (52) 例えば、「一人一票」ではなく、財産を有する者の意見がより大きく反映されてしまう懸念や、特定個人の偏った公益観の下で資源が無駄遣いされる可能性がある。これらについて検討するものとして、Schizer, *supra* note 49を参照。
- 〔付記〕 租税法を中心に、民法(特に「損害賠償金の課税所得性の判定基準」論文)、行政法にも広く目配りされ、数々の重要な業績を挙げてこられた玉國文敏先生の古稀をお祝いする論集の一隅に拙稿を加えて頂きましたことに感謝申し上げますとともに、玉國先生の古稀を心よりお祝い申し上げます。