

# アメリカにおける営利 / 非営利ハイブリッド事業体をめぐる会社法と税法上の論点

～社会貢献活動にかかる事業体選択の法的課題

石 村 耕 治

## ◆はじめに～社会貢献活動のための事業体選択の現状

- I アメリカ諸州における営利 / 非営利ハイブリッド事業体法制の展開
  - 1 社会貢献活動のピークルとしての「営利事業体」と「非営利事業体」の所在
  - 2 アメリカの伝統的な非営利 / 公益団体制の構造
    - (1) 模範非営利法人法 (MNCA) とは
    - (2) 諸州の非営利法人法制
    - (3) 連邦税法 (IRC) による非営利 / 公益団体の標準化
  - 3 アメリカの会社制度の多様化 : LLC/L3C、B 会社、SPC
    - (1) 起業における合同会社 (LLC) の選択拡大の現状
    - (2) C 法人 (株式会社) の S 法人 (パススルー課税) 選択とは
    - (3) S 法人適格の審査制度から届出制度への転換
  - 4 社会起業家からみたハイブリッド事業体の法制と税制のあり方
  - 5 諸州の営利 / 非営利ハイブリッド事業体の類型とその概要
- II 営利会社の社会貢献活動をめぐる会社法と税法上の理論的課題
  - 1 営利会社の社会貢献活動と株主利益至上主義の変容
    - (1) アメリカ会社法上の株主利益至上主義とは何か
    - (2) 会社関係人利害考量法に基づく社会的目的を持った経営判断の是非
  - 2 社会的営利会社とは何か～株主利益至上主義への挑戦
  - 3 税法上の「私的流用禁止原則」、「私的利益増進禁止原則」とは何か
    - (1) 税法上の「非営利 / 公益」要件
    - (2) 「非営利」形態の濫用統制
    - (3) 「私的流用」判定要素
    - (4) 社会的営利会社と連邦税法上の PID と PBD の所在
    - (5) 課税除外適格のある非営利合同会社 (non-profit LLC) の可能性

## ◆むすびにかえて～社会貢献活動へのエクイティキャピタル活用の法的課題

◆はじめに～社会貢献活動のための事業体選択の現状

金銭その他の財産を拠出するかたちで社会貢献活動を行おうとする場合、それらを拠出するビークル(vehicle)としては、従来から一般に第三セクターに位置する非営利/公益団体(non-profit charitable organizations)が選ばれてきた。これは、わが国はもちろんのことアメリカ合衆国(以下「アメリカ」という。)などにおいても同様である。

非営利/公益団体は、剰余金の分配を目的としない非分配事業体(non-distribution entity)である。ひとくちに非営利/公益団体といっても、人格のない非営利社団(unincorporated non-profit association)、公益信託(charitable trust)、非営利/公益法人(non-profit charitable corporations)などさまざまな類型がある。

非営利/公益団体が選ばれる背景には、非営利/公益団体に対する税法上の手厚い支援措置の存在がある。アメリカを例にすると、連邦税法(内国歳入法典/IRC=Internal Revenue Code)<sup>(1)</sup>において、拠出者は、公益寄附金税制の活用により、自己の税金計算において所得控除または税額控除をし、税負担の軽減をはかることができる。一方、拠出を受けた非営利公益団体は、拠出された金銭その他の財産を原資に非営利/公益事業活動(以下「本来の事業活動」ともいう。)をして、所得をあげたとしても、法人所得税(法人税)は<sup>(2)</sup>課税除外<sup>(3)</sup>となる。この課税除外取扱は、本来の

- 
- (1) 加えて、当該団体が主たる事務所を置く州が所得税を導入している場合には、当該州の所得税法上も含む。以下同じである。
  - (2) アメリカ税法においては、連邦所得税は「個人所得税(individual income tax)」と「法人所得税(corporate income tax)」という区分・名称を用いている。わが税法における「所得税」と「法人税」に対応する。
  - (3) アメリカの連邦や諸州の非営利/公益団体課税において、宗教団体の宗教活動は「当然に非課税(per se tax exclusion)」になる。これは、連邦および諸州の憲法上の政教分離原則を尊重し、宗教活動に課税権力が濫りに介入することがないようにすることが理由である。しかし、宗教団体の宗教活動以外の事業(関連事業+非関連事業)および宗教団体以外の非営利/公益団体の本来の事業活動は、課税庁による一定の審査に合格してはじめて「免税(tax exemption)」になる仕組みになっている。本稿では、非課税と免税との双方を指す意味で「課税除外」という文言を使う。

事業活動のみならず、当該事業に関連する事業（以下「関連事業（related business）」という。）にまで及ぶ。もっとも、非営利／公益団体は、非持分／非分配事業体であることから剰余金の分配は禁止され、かつ、非営利事業体であることから過大な関連事業や非関連事業を行うことには制限がある。これらの禁止や制限に違反すると、場合によっては事業体に認められた課税除外適格を失うことになる。

非営利／公益団体は、第三セクターで伝統を重ねてきた存在感や信頼性などから、金銭その他の財産を抛出し社会貢献活動をする際のピークルとして根強い人気がある。しかし、非営利／公益団体は、非持分事業体であることから、活動資金の調達にエクイティキャピタルを活用できない。もっとも市場機能や効率性を重視し、持分／株式発行などエクイティキャピタルの手法を駆使して営利事業活動を行い、その果実の全部または一部を社会貢献目的に費消、活用できる事業体／ピークルの法制を整備しようという動きがグローバルな広がりを見せている。

こうした動きは、とりわけ市場主義経済を先導するアメリカにおいて加速している。しかし、アメリカの営利会社（営利事業会社/for-profit business corporation）経営においては、伝統的にコモンロー／判例法で確立された不文の「株主利益至上主義（shareholder primacy principle）」または「株主利益極大化主義（profit maximization principle）」（以下、双方を一括して「株主利益至上主義」ともいう。）が支配する法環境にある。このため、エクイティキャピタルを原資に営利会社を活用して社会貢献活動または非営利／公益活動をするには、これら伝統的な営利会社法上の不文の法理への気遣いが必要になる。場合によっては、会社経営陣が信託義務（fiduciary duties）を問われる可能性も出てくるからである。

規範性を重んじる会社法や税法の硬直的な考え方は、市場機能や効率性を優先するソーシャルビジネス（社会貢献事業）の立上げに意欲的な社会起業家（social entrepreneurs）、さらにはや社会的責任ポートフォリ

オ投資 (SRI = socially responsible investment) を望む社会投資家 (social investors)、の現実のデマンド (demands) に真摯に応えていないとの声もある。

こうした声に応えようということで、アメリカ諸州においては、伝統的な非営利／公益団体や営利会社とは異なる、あるいは双方の特性を生かしたともいえる、社会貢献事業の受け皿となる新たなビークルを法認してきている。営利事業と非営利／公益活動 (社会貢献事業) を「ツー・イン・ワン (two in one)」で行うことができるようなビークルの法制化である。社会起業家が、エクイティキャピタルの手法を駆使して営利事業活動を行い、その果実の全部または一部を効率的に社会貢献事業に費消、活用できるようにしようというわけである。こうした新たなビークルは、一般に「営利／非営利ハイブリッド事業体 (for-profit/not-for-profit hybrid entity) (以下、たんに「ハイブリッド事業体」ともいう。) と呼ばれる。「社会的営利会社 (social primacy company)」、「社会的企業 (social enterprise)」という呼び名も使われている。

諸州が法認した新たなビークルは大きく三つの分けることができる。一つは、合同会社 (LLC = limited liability company) の仕組みを応用した営利／非営利ハイブリッド事業体、例えば「低収益合同会社 (L3C = low-profit limited liability company)」を法認する州である。一般に、L3Cは、助成財団／基金 (非事業型の私立財団/private foundation/本稿後記〔図表6〕参照) から出資を仰ぎたい場合に使われるビークルである。

アメリカ諸州の合同会社 (LLC) は、連邦法人所得課税取扱上、S法人 (S corporation = small business corporation/小規模事業会社) 特例課税 (以下「S法人」という。) 制度としてパススルー課税 (pass-through taxation) 【法人事業体の段階では課税されず、損益は配賦 (パススルー) ができ、構成員／社員課税】の選択ができるようにデザインされている (IRC 1363条 a 項)。この結果、経済的三重課税を避けられる。このことか

ら、L3Cのようなハイブリッド事業体を活用して非営利／公益活動を行えば、その結果（損益）や持分（社員権）の処分益については法人段階での課税を回避でき、構成員／社員段階のみでの課税を選択できる<sup>(4)</sup>。

二つ目は、「社会益増進会社」「B会社」（B Corporation = benefit corporation）（以下「B会社」ともいう。）の仕組みである。B会社制度は、普通会社である州内株式会社（domestic stock corporation）を「社会貢献目的」あるいは「社会益の増進（social benefit）」目的を持って経営できる法人を指す。B会社は、定款等に、普通の株式会社に求められる「株主の利益の極大化」よりも「社会益の増進」などをもっと高位の基準をうたうことができる。例えば会社収益の50%を非営利／公益団体その他社会貢献事業へ寄附するとか、取引先は環境に責任を負うことを明確にした企業に限るとかをうたうことができる。したがって、B会社制度は、性格的には営利／非営利のハイブリッドの法人事業体といえる。制定法により、社会益の増進を目的に事業経営をする営利会社に対する会社法上の不文の株主利益極大主義の適用を排除しようというのが立法趣旨である。B会社は、連邦法人所得課税上は、原則として普通法人／C法人（C corporation）の課税取扱を受ける（IRC 1363条 a 項 2号）。

一般に、既存の内国営利会社は、所在州の州務長官に対しB会社となる要件を充たすように変更した定款その他の書類の届出をし、受理されればB会社になることができる。一方、B会社の新設の場合には、法定要件にそった会社定款その他必要な書類を作成し、州務長官の届出をし、受理さ

---

(4) もっとも、非営利／公益団体が、持分会社である合同会社（LLC）類型の営利／非営利ハイブリッド事業体の構成員／社員として投資し、パススルー課税（S法人）を選択した場合、その持分（社員権）にかかる分配やその処分から得た所得は当然に、非関連事業所得（UBIT）として課税対象となる（IRC 511条 e 項）。すなわち、法人所得税は課税除外とならない。ただし、後述するように、非営利／公益団体が、特別のプログラム（PRI = program related investment）を組みLLCの一種であるL3C（低収益合同会社）に投資した場合には、例外的な課税取扱がある。また、のちにふれるように、連邦税法（IRC）上の課税除外適格を有する非営利合同会社／非営利LLC（non-profit LLC）の出現といううねりにも注目する必要がある。

ればB会社になることができる。アイスクリーム販売でよく知られているBen & Jerry'sは、B会社である。

そして、三つ目のハイブリッド事業体は、「社会目的会社(SPC=social purpose corporation)」である。この類型の会社は、端的に言えば、エクイティキャピタルを原資に、営利事業も非営利事業も丸ごとできる。会社の経営陣(取締役、執行役など)と所有者/株主との間で合意すれば、人間環境保護のような公益増進目的を重視する経営が可能な営利/非営利ハイブリッド事業体である。また、SPCは、定款などで定めれば、これまで非営利/公益法人が行ってきた非営利/公益事業活動も行える。経営陣の免責の面での立法趣旨は、B会社と同じである。また、一般に、SPCになるための手続はB会社に例に準じる。

カリフォルニアのように、B会社制度と社会目的会社(SPC)制度の双方を導入しているの州もある(加州法人法典/CCC=California Corporations Code2500条以下、同14600条以下)。

これら諸州主導の動きとは一線を画す連邦の注目すべき動きもある。連邦財務省(U.S. Treasury Department)と連邦課税庁(内国歳入庁/IRS=Internal Revenue Service)が、非営利を定款等にうたった合同会社(LLCの非営利目的活用)に対して連邦法人所得課税上の課税特典を享受できる適格(IRC 501条c項3号上の課税除外適格)を承認する方向へ政策転換したことである。この動きは、アメリカ実業界における営利事業体選択における株式会社(regular corporation/*per se* corporation)に代わる合同会社(LLC)急増の現実を直視した結果である。社会貢献活動にエクイティキャピタルを活用したLLCのようなピークルであっても、定款等に「剰余金の分配を目的としない」旨や「その構成員/社員をIRC 501条c項3号上の非営利/公益団体や政府機関に限定する」旨などを記載するように求め、実質的に非分配の非営利/公益団体に相当するかたちアレンジできる場合には課税除外適格を認めようというわけである。

わが国でも、政府は、地方創生に、株式発行などエクイティキャピタルを活用できるタイプの新たな「ローカルマネジメント法人（LM法人）」制度を導入する方向で検討を開始している。この構想では、LM法人をパススルー課税が選択できるアメリカ型の合同会社（LLCの一種であるL3C）またはB会社のかたちの営利／非営利ハイブリッド事業体としてデザインするつもりなのであろうか。あるいは、連合王国（以下「イギリス」という。）の営利／非営利ハイブリッド事業体である「コミュニティ益会社（CIC＝community interest company）」をモデルとした普通法人の性格を持つ非営利法人をデザインしようとしているのであろうか<sup>(5)</sup>。現時点では、その方向性は定かではない<sup>(6)</sup>。

営利／非営利ハイブリッド事業体には、L3CやB会社のような法人形態のものはもちろんのこと、人格のない非営利社団（任意団体）やパートナーシップのような非法人形態のものまでさまざまな類型がある。このうち、法人形態の営利／非営利ハイブリッド事業体は二つの顔を持つ。一つは、持分会社として利益分配のできる営利事業体の顔である。そして、もう一つは、配当が禁止される非営利事業体の顔である。双方は相対立する。したがって、アメリカの諸州は、これら二つの顔をどう調整し、営利／非営利ハイブリッド事業体法制をデザインすべきかについて模索を続けている。全米的な方向性は固まってきてはいるが、現段階では、法理論的には十分に固まっているとはいえない。わが国にいたってはなおさらである。LM法人のような新類型の会社制度をデザインするとしても、稚拙な政策論、行政主導で構想を練るのはいただけない。会社法や税法上の基礎理論的な考察が必要不可欠といえる。

---

(5) イギリスのCICについて詳しくは、拙論「イギリスのチャリティ制度改革（2）」白鷗法学18巻1号1頁以下（2011年）および拙論「イギリスのチャリティと非営利団体制度改革に伴う法制の変容」21巻2号200頁以下（2015年）参照。

(6) 経産省／第6回日本の「稼ぐ力」創出研究会・事務局資料（2014年10月15日）77頁参照。紹介記事「地方創生へ新法人制度」日本経済新聞2015年1月28日朝刊参照。[http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/kaseguchikara/pdf/006\\_03\\_00.pdf](http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/kaseguchikara/pdf/006_03_00.pdf)

そこで、本稿においては、アメリカ法に傾斜するかたちで、まず、伝統的な非営利／公益法人の法制と税制を概観する。その後、アメリカの実業界で広がる合同会社(LLC)選択と連邦税法上の課税取扱について点検する。続いて、B会社や社会目的会社(SPC)のような諸州の新たな営利／非営利ハイブリッド事業体法制を類型別に点検し、その特徴を浮き彫りにする作業を行う。その後、営利会社が社会貢献活動を行う場合に消極的に作用する会社法上の不文の法理や州会社法による対応、伝統的な非営利／公益団体に対する課税除外適格とリンケージした連邦税法上の分配禁止原則などについて分析する。

## I アメリカ諸州における営利／非営利ハイブリッド事業体法制の展開

アメリカでは、民商法が一元化されている。また、アメリカは連邦国家(federal state)であり、単一国家(single state)であるわが国などとは異なり、私法については、伝統的に州(ワシントンD.C.〔連邦首都特別区〕等を含む。以下、同じ。)が立法管轄権を有している。このことから、各州は、独自の観点から、法人法制度をデザインできる構図にある。50の州およびワシントンD.C.〔連邦首都特別区〕等の立法府が法人法を制定している。

アメリカ諸州の法人法制度は、総体として見ると、いくつかの大きな発展段階を踏んで今日にいたっている。最初の大きな転換期は、①1950年代の営利会社法(business corporation law)と非営利法人法(non-profit corporation law)との分化である。その後の大きな転換期は、②合同会社(LLC=limited liability company law)制度や有限責任事業組合(LLP=limited liability partnership)【ただしLLPは法人格を有しない事業体】の発案、諸州での導入である。そして、③B会社(benefit corporation)やL3C(low-profit limited liability)に代表されるような営利／非営利ハイブリッド会社(for-profit/non-profit profit hybrid companies)の発案、諸州での導入と続く。

社会貢献活動をする際のピークル（事業体）選択の問題を検討する場合には、こうしたアメリカにおける法人法制の発展史を織り込んでおくことが大事である。

ここで、現在、アメリカにおいて社会貢献目的で現金その他の財産を抛出（投資）する際に選択できる主な事業体類型をまとめて一覧にすると、次のとおりである。

〔図表1〕 社会貢献目的での抛出（投資）で選択できる主な事業体の類型

- ①人格のない非営利社団 (unincorporated non-profit association)
- ②公益信託 (charitable trust)
- ③非営利法人 (non-profit corporation)
- ④営利／非営利ハイブリッド会社 (for-profit/not-for-profit hybrid companies)
- ⑤勅許団体 (specially chartered organization)
- ⑥政府統治機関 (governmental instrumentalities)

これらの事業体について特記すべき事項は、次のとおりである。

まず、①人格のない非営利社団についてである。諸州は、人格のない非営利社団を、剰余金の分配を目的としないことを条件に、州裁判所の判例または制定法に基づいて、非営利／公益活動をする際に選択できる事業体の一つとして認めている<sup>(7)</sup>。

---

(7) ちなみに、コモンロー上、人格のない非営利社団は、社員、理事および執行役は必ずしも有限責任とされない。つまり、無限責任が原則である。この点について、州法の統一に関する全米長官会議 (ULC/Uniform Law Commission/正式名称はNational Conference of Commissioners on Uniform State Laws) が1992年に、無限責任問題に対処することをねらいに、統一非営利人格のない社団法 (UUNAA=Uniform Unincorporated Non-profit Association Act) を作成・公表している。UUNAAは、人格のない社団を有限責任の法的事業体として認めようとして社員の責任を一定程度まで減じる規定を置いている。UUNAAは、州法として採択した州においては、人格のない社団は、社員の責任減免を受けるためには、定款を定めそれをカウンティ (郡) の書記官または州務長官へ届け出るように求めている。2005年には改正版 (RUUNAA =Reformed Uniform Unincorporated Non-profit Association Act) を出している。

つぎに、公益信託(charitable trust)についてである。かつて②公益信託は、非営利/公益団体の一つとして課税除外適格を有しているかどうかが問われた。この点について、1930年代に裁判所は、判決(Fifth-Third Union Trust Co. v. Commissioner, 56 F.2d 767【6<sup>th</sup> Cir. 1932】)で、公益信託のような法的事業体は、法典501条c項3号に規定する「地域共同体基金(community fund)若しくは財団(foundation)<sup>(8)</sup>に該当すると判示している。したがって、公益信託は、連邦税法(IRC)上の非営利/公益団体として適格性を有すると解される。ちなみに、公益信託については、いずれの州においても、州法務長官が介在して公益の保護にあたることになっている。アメリカ法曹協会(ABA)は、1954年に統一公益目的受託者監督法(Uniform Supervision of Trustees for Charitable Purpose Act)を公表し、諸州への採択を働きかけている。

通例、社会貢献活動をする際に選択できる事業体(entity, vehicle)は、各州の州法で規律されている。これに対して、⑤勅許団体は、州議会または連邦議会が特別に発した勅許に基づいて設けられている。スミソニアン博物館(Smithsonian Museum)が適例である。スミソニアン博物館は、1846年に連邦議会が勅許した団体である(20 USC § 41【Incorporation of Institution】)<sup>(9)</sup>。

ここで掲げた⑥政府統治機関(governmental instrumentalities)とは、

- 
- (8) のちに詳しくふれるように、連邦税法(IRC)501条c項3号は、「公益(慈善)団体」として、具体的に「もっぱら宗教、慈善、学術、公共安全の検査、文芸若しくは教育目的で、又は子供若しくは動物虐待防止の目的で設立されかつ運営されている法人及びあらゆる地域共同募金体、地域共同体基金若しくは財団」を列挙している。公益信託は、この条項における「地域共同体基金若しくは財団」にあたりと解されているわけである。
- (9) 運営資金は連邦政府が予算措置を講じているほか、金銭や財産の寄附、収益事業などで賄われている。連邦税法(IRC)は、同博物館を、501条c項3号上の課税除外団体として取り扱っている。

公立学校、州立大学や研究機関などを指す<sup>(10)</sup>。

## 1 社会貢献活動のピークルとしての「営利事業体」と「非営利事業体」の所在

アメリカにおける「事業体(entity)」は、伝統的な視角からは、大きく「営利事業体 (for-profit entities)」と「非営利事業体 (not-for-profit entities/non-profit entities)」とに分けることができる。しかし、現実の事業体法制は、それぞれの州によりことごとく異なる。これは、事業体法制については、諸州が専属的立法管轄権を有しているためである。こうした違いを乗り越え、事業体法制についての全米的な統一の取扱基準を示す役割を担っているのが、連邦税法 (IRC/内国歳入法典) である。したがって、事業体類型について全米レベルで統一的理解するには、連邦税法 (IRC) 上の基準を参考とするのが有益である。

連邦税法 (IRC) は、事業体に対する連邦所得課税において、営利事業体と非営利／公益事業体に分けて取り扱っている。この区分によると、営利事業体を大きく、個人事業者 (sole proprietorship)、パートナーシップ (partnership)、C 法人／普通法人 (C corporations) および S 法人 (S corporation/small business corporation) の4つに類別している。

このうち、C 法人や S 法人、とりわけ C 法人には、連邦所得課税上はすべての事業が課税対象となる。加えて、アメリカ諸州の会社法において伝統的に確立されてきたコモンロー／判例法上の株主利益至上

---

(10) これら政府機能を代替する事業活動を行っている機関は、公益寄附金控除対象寄附金の受入れができる。しかし、連邦税法 (IRC) は、これらの機関の課税除外適格を明確に認めていない。たんに、非関連事業は課税対象である旨を定めるにとどまる (IRC 501条 a 項)。これら連邦政府統治機関については、連邦最高裁判所が連邦政府機関は連邦所得課税が人的課税除外となる旨判示していること (McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316 [1819]) を典拠に、課税除外の取扱を受けている。一方、連邦議会は、州政府統治機関について、連邦所得課税を課税除外とする旨の法的措置を講じている (IRC 115条)。

義 (shareholder primacy principle) (または株主利益極大化主義 (profit maximization principle)) がストレートに適用になる。

このことから、社会貢献活動のピークルとしてこれら営利会社を選択した場合には、当該事業を課税事業として行わなければならないこととなる。加えて、これら営利会社に適用あるコモンロー／判例法上の原則との調和が重い課題となる。

一方、社会貢献活動のピークルとしては、「非営利事業体」の選択も可能である。ひとくちに非営利事業体といっても、非営利／公益法人 (non-profit charitable corporation)、人格のない非営利社団 (unincorporated non-profit association)、公益信託 (charitable trust) などさまざまな類型がある。しかし、どの類型を選択するかにあたり問題となるのは、これら非営利事業体に対する課税取扱である<sup>(11)</sup>。

非営利事業体 (非営利／公益団体) に対する連邦および諸州における所得課税においては、一定の要件を充足した非営利／公益団体の本来の事業活動 (non-profit/charitable activities) および当該事業活動に関連する事業 (related business) から生じる所得を課税除外としている。したがって、法人所得税は、本来の事業活動に関連しない収益事業から所得、すなわち「非関連事業所得 (UBIT=unrelated business income tax)」のみにかかる (IRC 511条)<sup>(12)</sup>。

また、連邦税法 (IRC) は、非営利事業体が本来の事業活動に対する課税除外資格を取得し、かつそれを継続するためには、課税庁 (IRS) の審

---

(11) わが国においては、区分所有法 (建物の区分所有に関する法律) のように、非営利法人である管理組合法人の課税取扱について、その準拠法のなかで定めている例 (区分所有法47条13項・14項) もある。この点、アメリカの場合、団体／法人準拠法のなかに当該団体／法人の課税取扱を定める例は見当たらない。団体／法人法制と税法制は、それぞれ固有の立ち位置から具体的に規定している。

(12) See, Bruce R. Hopkins, *The Tax Law of Unrelated Business for Nonprofit Organizations* (2005, Wiley).

査を受け、合格することを要件としている<sup>(13)</sup>。この要件の一つとして、「団体の純利益のいかなる部分も個人の持分又は個人の利益に供されない」かたちで団体が組織され、かつ運営されなければならないことをあげている（IRC 501条 c 項）。一般には、「私的流用禁止の原則（PID＝private inurement doctrine）」または「分配禁止の原則（non-distribution constraint rule）」と呼ばれる。加えて、財務省規則は、「私的利益増進禁止原則（PBD＝private benefit doctrine）」と呼ばれるルールを明らかにしている（§ 1.501 (c) (3) -1 (d) (1) (ii)）。

ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家は、非営利／公益法人を選択する場合で、税制上の支援措置を受けるには、課税庁（IRS）による適格審査を受け、それに合格することが前提になる。その後の定期的な審査もある。しかし、社会起業家は概して、このような税制を通じた、いわば「飴とムチ」を使うような政府規制を嫌う。そこで、諸州では近年、州の弁護士会や有識者などが中心となって、州議会議員を動かし、社会起業家向けに特有な営利事業と非営利／公益活動とを「ツー・イン・ワン（two in one）」で行うことができる、L3CやB会社のような新たな類型の営利／非営利の持分会社の法制化を加速させている。

L3CやB会社のような新しい営利／非営利ハイブリッド事業体は、伝統的な非営利／公益団体とは異なり、社会益の増進（social benefit）を目的とするのみならず、エクイティキャピタルを活用でき、かつ分配〔配当〕もゆるされる。「営利」の顔のみならず、「非営利／公益」の顔も持ち合わせる事業体である。したがって、諸州における立法にあたっては、こうしたハイブリッド事業体制をデザインする場合には、会社法上の法原理と税法上の法原理をどのように調和させるかなど検証すべき課題が山積している。

---

(13) 連邦法人所得税上の課税除外団体の資格審査手続について詳しくは、拙著『日米の公益法人課税法の構造』（成文堂、1992年）71頁以下参照。

とりわけ、会社法上の株主利益至上主義(または株主利益極大化主義)と連邦および州の法人所得税(法人税)上の課税除外特典を享受する条件とされる私的流用禁止の原則(PID)(または分配禁止の原則、さらには私的利益増進禁止原則(PBD))や、非営利/公益法人の解散/営利転換時に求められる残余の公益目的資産の継承的処分(CAS=charitable assets settlement)<sup>(14)</sup>などを全的に捨象して法制をデザインすべきかどうかが重く問われてくる。

そこで、以下においては、会社法上の株主利益至上主義と税法上の私的流用禁止の原則(PID)などの適否をめぐる接点上の法的課題を中心に、もう少し深く点検してみる。

---

(14) 法人解散/営利転換時の残余の公益目的資産(公益的資産)の継承的処分(CAS)は、非営利/公益法人(非課税法人/課税除外法人)の営利転換(課税法人)への転換などの場合に必要とされる手続である。一般に「サイプレス原則(*cy-près rule*)」としても知られている。州法の統一に関する全米長官会議(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)は、2011年に「模範公益目的資産保護法(MPCAA=Model Protection of Charitable Asset Act)作成し、諸州に採択を促している。MPCAAは、非営利公益団体が、解散などの場合に、残余資産がその社員に分配されたりすることのないように、当該団体の設立州の法務長官が介在して「公益目的資産の継承的処分(charitable asset settlement)」を適正に実施しようという趣旨で制定されたものである。現在、東部の数州が採択している。Available at : <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Protection of Charitable Assets Act, Model>

ちなみに、わが国では2008年12月1日から新公益法人制度が実施された。この新法制のもとで、旧民法34条による社団法人/財団法人は特例民法法人となり5年の移行期間(2013年11月末)までに公益社団法人/公益財団法人(非課税法人)になるか、一般社団法人/一般財団法人(課税法人)になることを選択した場合には、移行認可に際して「公益目的支出計画」を作成、内部留保額(公益目的財産額)を公益目的へ支出するように求められた(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令の整備等に関する法律【以下「整備法」という。】119条)。整備法119条の規定は、この法律の立法過程において筆者の指摘に沿って採り入れられたものであるが、直接にはアメリカ法のCASの考え方を典拠としたものである。拙論「アメリカにおける公益法人の営利転換法制に展開:課税除外法人から課税法人への転換に伴う『公益的資産の継承的処分』の必要性」白鷗法学23号(2004年)参照。

## 2 アメリカの伝統的な非営利／公益団体制の構造

アメリカの法人発展史から見ると、法人制度についての最初の大きな展開は、①1950年代の営利会社法 (business corporation law) と非営利法人法 (nonprofit corporation law) との分化である。非営利法人は、各州の非営利法人法に準拠して設立される。B会社やL3Cのような営利／非営利ハイブリッド会社の出現後も、非営利法人は社会貢献活動をする際のピークルとして根強い人気がある。

### (1) 模範非営利法人法 (MNCA) とは

従来、法人法は、必ずしも、営利と非営利とが明確に分化していなかった。分化の契機となったのが、1952年にアメリカ法曹協会 (ABA = American Bar Association) が採択した「模範非営利法人法 (MNCA = Model Nonprofit Corporation Act)」である<sup>(15)</sup>。最新版は、2008年8月に採択されたMNCA【第3版】である<sup>(16)</sup>。

MNCAは、非営利法人の設立、目的・権限、社員権、財務、社員総

(15) アメリカ法曹協会 (ABA) は、1952年に「模範非営利法人法 (MNCA)」を採択する一方で、1950年に「模範事業会社法 (MBCA = Model Business Corporation Act)」を採択している。「模範非営利法人法 (MNCA) は、第1版 (1952年) に続き、改訂版 (1957年)、第2版 (1964年)、第3版 (2008年) が採択されている。See, The Law of Tax-Exempt Organizations (11th ed., Willey, 2015); Howard L. Oleck & Martha E. Stewart, Nonprofit Corporations, Organizations, & Associations (6th ed., Prentice Hall, 1994).

(16) 一方、営利会社については、1950年に、ABAが、模範事業会社法 (MBCA = Model Business Corporation Act) を公表している。1950年MBCAおよびその後の改訂版に従い、多くの州は、自州の事業会社法を改正し、営利会社法の全米的な統一化に協力してきている。しかし、カルフォルニア、ニューヨーク、デラウェア州などは、MBCAをモデルとした営利会社法改正を実施していない。See, William H. Clark, "The Model Business Corporation Act at Sixty: The Relationship of the Model Business Corporation Act to Other Entity Laws," 74 Law & Contemp. Prob. 57 (2011). 例えばカリフォルニア会社法 (California General Corporation Law) の邦訳としては、若干古いが、北沢正啓ほか訳『カリフォルニア会社法』(商事法務研究会、1992年)がある。

会、理事・役員、州内法人化・法人転換、法人定款・附属定款、合併、解散などについてのモデルを示している。ちなみに、アメリカ諸州の非営利法人は、社団(association)の法人化であり、わが国のような社員のいない財団法人を想定していない<sup>(17)</sup>。

〔図表2〕 ABA「模範非営利法人法(第3版 2008年)の概要【仮訳】

第1編【Chapter 1】 総則
第A章【Subchapter A】 略称および適用除外
第B章【Subchapter B】 申請書類
第C章【Subchapter C】 州務長官
第D章【Subchapter D】 定義
第E章【Subchapter E】 会社訴訟の審査
第F章【Subchapter F】 宗教法人
第G章【Subchapter G】 法務長官【選択】
第2編【Chapter 2】 法人設立
第3編【Chapter 3】 目的及び権限
第4編【Chapter 4】 名称
第5編【Chapter 5】 登記した事務所及び代理人
第6編【Chapter 6】 社員権及び財務規定
第A章【Subchapter A】 社員の加入
第B章【Subchapter B】 社員の権利及び義務
第C章【Subchapter C】 社員の退社及び期間終了
第D章【Subchapter D】 代理
第E章【Subchapter E】 財務規定
第7編【Chapter 7】 社員総会
第A章【Subchapter A】 手続
第B章【Subchapter B】 投票
第C章【Subchapter C】 共同投票
第8編【Chapter 8】 理事及び役員
第A章【Subchapter A】 理事会

(17) したがって、いわゆる「ファウンデーション(foundation)」とは、法的には社員1人の社団のかたちである。「基金」と邦訳する方が正鵠を射ているかも知れない。もっとも、本稿では、慣用に従い、基金、財団双方の邦訳を使っている。

- 第B章【Subchapter B】 理事会の会議及び行為
- 第C章【Subchapter C】 理事
- 第D章【Subchapter D】 役員
- 第E章【Subchapter E】 報酬及び費用の前払
- 第F章【Subchapter F】 利益相反取引
- 第G章【Subchapter G】 事業の機会
- 第9編【Chapter 9】 州内法人化及び法人転換
  - 第A章【Subchapter A】 序文
  - 第B章【Subchapter B】 州内法人化
  - 第C章【Subchapter C】 営利法人転換
  - 第D章【Subchapter D】 州外営利法人の州内非営利法人への転換
  - 第E章【Subchapter E】 事業体の転換
- 第10編【Chapter 10】 法人定款及び附属定款の改正
  - 第A章【Subchapter A】 法人定款の改正
  - 第B章【Subchapter B】 附属定款の改正
  - 第C章【Subchapter C】 特別の権利
- 第11編【Chapter 12】 合併及び社員権の変更
- 第12編【Chapter 13】 資産の処分
- 第13編【Chapter 14】 社員代表訴訟
- 第14編【Chapter 15】 解散
  - 第A章【Subchapter A】 任意解散
  - 第B章【Subchapter B】 行政解散
  - 第C章【Subchapter C】 司法解散
  - 第D章【Subchapter D】 雑則
- 第15編【Chapter 15】 州外法人
  - 第A章【Subchapter A】 権限証書
  - 第B章【Subchapter B】 権限の撤回及び移転
  - 第C章【Subchapter C】 権限証書の取消
- 第16編【Chapter 16】 記録及び報告書
  - 第A章【Subchapter A】 記録
  - 第B章【Subchapter B】 報告書
- 第17編【Chapter 17】 経過規定

## (2) 諸州の非営利法人法制

模範非営利法人法(MNCA)は、非営利/公益法人制度を全米規模で統一することをねらいに、各州が非営利/公益法人法制をデザインする際のモデルを提供するものである。各州は、MNCAの一部または全部を参考にして自州の非営利/公益法人法制の一部改正するまたは全面的に新装するかどうかはまったく自由である。アーカンソー州、インディアナ州、ミシシッピ州、モンタナ州、サウスカロライナ州、テネシー州、ワシントン州、ワイオミング州などは、改正MNCAを州法として採択している。しかし、他の多くの州はMNCAの全面的な採択には消極的である。統一化は遅々としてすすまない現状にある。この結果、各州の非営利/公益法人法制は、それぞれ独自の進化を遂げてきている<sup>(18)</sup>。

例えば、ニューヨーク州は、1964年に、同州の法人法を改正し、非営利法人法により非営利法人を4つの種類に分類した。①Aタイプ〔共益法人(mutual corporation)〕、②Bタイプ〔公益団体(charitable organizations)〕、③Cタイプ〔事業類似団体(business-like organizations)〕、④タイプ4〔その他(miscellaneous)〕である<sup>(19)</sup>。非営利法人法は、営利会社向けの事業会社法(N.Y. Business Corporation Law)と完全に分離された。

また、カリフォルニア州は、1980年に、同州の法人法を抜本的に改正し、新たな非営利法人制度を導入した<sup>(20)</sup>。非営利法人を「公益(public benefit)」<sup>(21)</sup>、「共益(mutual benefit)」<sup>(22)</sup>および「宗教(religious)」<sup>(23)</sup>の3

(18) See, Scott A. Taylor, *The Law of Tax-Exempt Organizations in a nutshell* (2011, West) at 40 *et seq.*; Lizabeth A. Moody, "State-Level Reform of Law of Nonprofit Organizations: Revising the Model Nonprofit Corporation Act," 41 *Ga. L. Rev.* 1335 (2007).

(19) See, N.Y. Not-for-Profit Corp. Law § § 101-1411.

(20) See, Cal. Corp. Code 【加州法人法典】 § § 5002-10841.

(21) See, Id. § § 5110-6910 (Nonprofit Public Benefit Corporation Law). 雨宮孝子・石村耕治ほか編『全訳 カリフォルニア非営利公益法人法』(信山社、2000年)参照。

(22) See, Id. § § 7110-8910 (Nonprofit Mutual Benefit Corporation Law).

(23) See, Id. § § 9110-9610 (Nonprofit Religious Corporation Law).

つに類型化し、それぞれを個別に法律で規定した。これら3つ非営利法人法は、営利の事業会社法<sup>(24)</sup>から完全に分離され、法体系としても別建てとなった。

しかし、近年、法人法を営利と非営利に分別して法制化する流れに揺り戻し傾向が見られ、営利／非営利のハイブリッド事業体を法認する州が多くなってきている。カリフォルニア州を例にして見ると、同州は、近年、州法人法典（CCC=Carifornia Corporations Code）に新たに「社会目的会社（SPC=Social Purpose Corporation）」を法認する規定（CCC 2500条以下）および「B会社（B Corp=Benefit Corporations）」を法認する規定（CCC 14600条以下）を盛り込んだ。この背景には、市場原理を重視し、エクイティキャピタルを導入して効率的、機能的に社会貢献活動を遂行できるビークル（事業体）へのニーズがある<sup>(25)</sup>。

非営利法人の信任義務（fiduciary duties）については、原則として営利会社の場合とほぼ同様な基準が適用になる<sup>(26)</sup>。この点について、MNCAは、非営利法人の理事や執行役が、善意であり、かつ当該非営利法人も最善の利益になると合理的に信じられる方法において行動していると判断される場合には、その責任を問われることはないとして規定する（MNCA 第3版 第8編C章 § 8.30およびD章 § 8.40）。訴訟になったとしても、原則として健全な（sound）「経営判断の原則（BJR=business judgment rule）」内にあるとされ、正当化される。

もっとも、営利会社と非営利法人との間では信任義務について異なる基準もある。例えば、営利会社の場合、不文の株主利益極大化主義が適用になり、このルールを遵守しないで経営を行った場合、信認義務を問われ

---

(24) See, Id. § § 100-2310 (General Corporation Law).

(25) また、非営利事業は、法人形態のほか、信託（trusts）形態が広く活用されているのもアメリカの特徴である。

(26) See, Barbara M. Costello, “Understanding the Unique Liabilities of Serving as a Director or Officer of a Nonprofit,” 43 The Brief 46 (ABA, 2013).

る。これに対して、非分配ルールが適用になる非営利法人の場合、違法な分配に賛成した理事は、信認義務を問われ、当該違法な分配額について個人的な責任を負うことになる。この場合、責任を負った理事は、他の理事や分配額を受領したものに求償権を行使することができる(同 第8編C章 § 8.33)。

いずれにしろ、連邦国家であるアメリカの法人法制は、州によりまちまちである。仮に州が非営利法人の理事や執行役に対する免責を広げる法律を定めたとしても、判例法で確立された不文の「連邦法先占の法理(federal preemption doctrine/ federal preemption of state law)が適用になり、別途の連邦法がある場合には、当該連邦法が優先することになる<sup>(27)</sup>。

### (3) 連邦税法(IRC)による非営利/公益団体の標準化

全米的な法人制度の標準化については、伝統的に、連邦税法(IRC)が重い役割を担ってきている。すなわち、連邦財務省(Treasury Department)や連邦課税庁/内国歳入庁(IRS)による“税制の政策的な運用”を通じて全米的な非営利/公益法人制度の統一的な取扱いが実施されてきている<sup>(28)</sup>。

#### ① 連邦税法から見た課税除外団体一覧

連邦税法(IRC/内国歳入法典)は、非営利/公益団体の本来の事業から生じる「利益のいかなる部分も私的持分主又は個人の利益に供されることがないこと」を条件に課税除外となる団体(entities)を例示している。一覧にすると、次のとおりである。

---

(27) See, Patricia L. Donze, “Legislating Comity: Can Congress Enforce Federalism Constraints through Restrictions on Preemption Doctrine?,” 4 N.Y. U. J. Legis & Pub. Pol’y 239 (2000).

(28) 本稿ではアメリカの非営利法人法制について詳しく論じている余裕はない。詳しくは、雨宮孝子・石村耕治ほか編『全訳 カリフォルニア非営利公益法人法』前掲・注22参照。

〔図表3〕 アメリカの課税除外団体の種類と連邦公益寄附金税制の概要

IRC〔条文〕	団体の種類	団体の目的（活動）	免税申請書式	年次報告書提出の有無	公益寄附金受入適格
501 (c) (1)	公共法人	合衆国の機関	なし	なし	○
501 (c) (2)	課税除外団体関連権原保有法人	課税除外団体の権原の保有	1024	990	×
501 (c) (3)	宗教団体、教育機関、公益（慈善）団体、公共安全試験機関、虐待防止団体、アマチュアスポーツ団体など	一般的公益（慈善）活動	1024	990 990-PF	○
501 (c) (4)	市民団体、社会活動団体など	コミュニティの福祉増進活動：慈善・社会教育・レクリエーションなど（ロビイング〔政治〕活動ができる。）	1024	990	×
501 (c) (5)	労働団体、農業団体、園芸団体など	労働条件の改善、品種改良、啓蒙活動など	1024	990	×
501 (c) (6)	商工会、商工会議所、事業者団体など	経営環境の改善、業界活動など	1024	990	×
501 (c) (7)	親睦団体	娯楽、レクリエーション、社交活動	1024	990	×
501 (c) (8)	友愛団体	もっぱら会員のための宿泊施設を運営し、かつ、会員の死亡・疾病・事故の際の給付その他の福利を提供する活動	1024	990	○（ただし、501条(c) (3)に相当する目的を有する団体）
501 (c) (9)	任意従業者共済団体	加入者の死亡・疾病・事故の際に給付またはその他の福利を提供する活動	1024	990	×
501 (c) (10)	宿泊施設利用型友愛団体	もっぱら会員に宿泊を提供することをねらいに運営を行っており、かつ、本来の事業から生じる剰余金は501条(c) (3)目的に消費されること。ただし、会員の死亡・疾病・事故の際の給付その他の福利の給付をしていないこと。	1024	990	○（ただし、501条(c) (3)に該当する目的を有する場合）
501 (c) (11)	地方教員退職基金	退職後の福利給付を目的とした教員団体	なし	990	×
501 (c) (12)	地方共済生命保険団体	100%地域単位の共済生命保険団体の活動など	1024	990	×
501 (c) (13)	共益埋葬・霊園法人	共益・非営利法人形態のものに限る。	1024	990	○
501 (c) (14)	州認可信用組合・相互信用組合	組合員への貸付	なし	990	×
501 (c) (15)	小規模相互保険会社・組合	会員への保険給付	なし	990	×
501 (c) (16)	農業協同組合、農業団体関連穀物取引金融法人	農協等の組合員の穀物取引活動にかかる金融取引活動	なし	990	×
501 (c) (17)	失業補償給付信託	失業補償給付信託を目的としたもの	1024	990	×

501 (c) (18)	従業者積立年金 信託	従業者の年金積立を目的としたもの	なし	990	×
501 (c) (19)	軍人団体		1024	990	△
501 (c) (21)	炭塵肺給付基金	炭塵肺による死亡・機能障害者に対する補償に備え炭鉱経営者が積み立てる基金	なし	990-BL	×
501 (c) (22)	退会負担金補償 基金	雇用主複合年金基金から退会する雇用主の負担金を補償する目的の基金	なし	990	990
501 (c) (23)	退役軍人団体 (1880年以前に創 設されたもの)	退役軍人への保険その他の給付を行う 団体	なし	なし	△
501 (d)	宗教生活共同団 体	信仰に基づき、事業活動、日常生活を 行う団体	なし	1065	×
501 (f)	教育機関関連協 同組合方式サー ビス団体	教育機関に投資サービスを行う協同組 合	1023	990	○
501 (k)	子ども保護団体	子どもの保護にあたる団体	1023	990	○
521 (a)	農業協同組合団体	農産物などの取引・買入を行う団体	1028	990-C	×

これら各種非営利／公益団体のうち、ごく一般的で主要なものを抽出して再掲すると、次のとおりである。

〔図表4〕 連邦税法（IRC）に盛り込まれた主要な非営利／公益団体の種類

- (a) 「公共法人」〔合衆国の機関〕(501 (c) (1))
- (b) 「宗教団体、教育機関、慈善団体、学術団体、公共安全試験機関、文芸団体、子どもまたは動物虐待防止団体、アマチュアスポーツ団体」〔一般的公益活動〕(501 (c) (3))
- (c) 「市民団体、社会活動団体、地域従業者団体」〔コミュニティの福利増進活動〕(501 (c) (4))
- (d) 「商工会、商工会議所、事業者団体など」〔経営環境の改善、業界活動〕(501 (c) (6))
- (e) 「親睦団体」〔娯楽、レクリエーション、社交活動〕(501 (c) (7))

②連邦税制上の「公益増進団体」と「私立財団」とは

連邦税法（IRC）では、公益性に高い法人を含む幅広い非営利／公益団体に対して連邦法人税を免ずる措置を講じている。一方、IRCは、これら非営利／公益団体に対して個人または法人が支出したあらゆる寄附金を寄附金控除の対象とはしていない。寄附金控除の対象となるのは、

公益性の高い団体（以下「公益寄附金受入特定団体（specific recipient organizations of charitable contributions）」ともいう。）に対して支出された寄附金に限定される。したがって、納税者は、公益寄附金受入適格特定団体でない団体に対しては、アフタータックス（税引後）の資金を寄附金として支出することになる。

また、連邦税法（IRC）上の公益寄附金受入特定団体にあたるかどうかの判定は、もっぱら連邦財務省（U.S. Treasury Department）および内国歳入庁（IRS）が行っている<sup>(29)</sup>。連邦は、イギリスのチャリティコミッション（Charity Commission）のような第三者機関を置いておらず、公益性あるいは公益増進活動を行い公益寄附金受入特定団体にあたるかどうかの判定業務は、内国歳入庁（IRS）課税除外団体決定局団体部（TE/GE, EO Determinations Office）が担当している<sup>(30)</sup>。

すでにふれたように、IRCは、501条c項3号にあてはまる公益性の高い団体に公益寄附金受入適格を認めている（以下「501(c)(3)団体」または「公益（慈善）団体」ともいう。）。

法典501条c項3号は、「公益（慈善）団体」として、具体的に「もっぱら宗教、慈善、学術、公共安全の検査、文芸若しくは教育目的で、又は子供若しくは動物虐待防止の目的で設立され、かつ運営されている法人及びあらゆる地域共同募金体、地域共同体基金若しくは地域共同体財団」を列挙している。すなわち、「宗教団体」、「慈善団体」、「学術団体」、「公共安全検査団体」、「教育団体」、「スポーツ競技団体」、「子供・動物虐待防止団体」および「地域共同募金体、地域共同体基金、地域共同体財団」を掲げている。財務省規則1.501(c)(3)-1(d)(2)は、次のような目的を有する類型の団体を「公益（慈善/charitable）」目的を有するとしている。

---

(29) 加えて、非営利/公益団体が保有する公益用資産に対する州・地方団体の資産税については、各州の裁判所が重要な役割を担っている。

(30) See, generally, IRS, Compliance Guide for 501(c)(3) Public Charities. Available at : <http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p4221pc.pdf>

【図表5】「公益(慈善)目的」を有する団体(501(c)(3))類型

連邦税法(IRC)501条c項3号において、「公益(慈善)」という言葉は、一般的に妥当とされる法的意味で用いられる。したがって、この文言は、裁判所の判決によって認められ広く定義された「公益(慈善)」に該当するというので、501条c項3号において他の免税目的として限定列挙されたものに制限されない。公益(慈善)という言葉には、例えば、次のようなものがある。

- ・ 貧困者および不遇困窮者の救済
- ・ 宗教の振興
- ・ 教育および学術の振興
- ・ 公共建築物の建設、史跡または芸術作品の維持
- ・ 政府の負担の軽減
- ・ 前記いずれかの目的を達成することを目的とした団体による社会的福利の増進、または近隣者との緊張の緩和
- ・ 偏見および差別の除去
- ・ 法的に保障された人権および市民権の擁護
- ・ 地域社会の環境悪化および青少年非行への対策

(a) 貧困者および不遇困窮者の救済 財務省規則では、公益(慈善)目的にあたるものの一つとして、「貧困者および不遇困窮者の救済」を掲げている。具体的にどのような活動がこれにあてはまるのかについては、歳入庁ルールングで個別的に次のように例示している。

- ・ 公営住宅入居者の権利および福利の増進 (Revenue Ruling 73-128, 1973-1 C.B.201)
- ・ 低所得者用住宅の建設 (Revenue Ruling 70-585, 1970-2 C.B. 222)
- ・ 法律扶助 (Revenue Ruling 78-428, 1978-2 C.B. 177)
- ・ 障害者および老年者向け交通手段の提供 (Revenue Ruling 77-246, 1977-2 C.B. 190)
- ・ 高齢者相談 (Revenue Ruling 75-198, 1975-1 C.B. 157)
- ・ 金銭管理相談 (以下、典拠は省略)
- ・ 警察官の寡婦および遺児の援助
- ・ 年金生活者の社会復帰
- ・ 災害の支援
- ・ 貧困な親向けの保育
- ・ 目の不自由な人への雇用提供を目的としたプログラムで製造した製品のマーケティング

<p>(b) <b>社会的福利の増進</b> 財務省規則では、公益（慈善）目的として「社会的福利の増進」を掲げている。具体的には、次のような活動が、これにあてはまる。</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 職場、近隣、住宅などの面での、ならびに女性に対する差別および偏見の除去</li> <li>・ 労働権を含む人権および労働権の擁護</li> <li>・ 地域社会の環境悪化対策、近隣者との緊張の緩和および少年非行対策</li> <li>・ 低所得者用住宅建設促進およびゾーニング規制の監視、史跡の取得、補修および維持</li> <li>・ 環境の保全（環境保護法の執行のための原告当事者として提訴することおよび調停を通じて国際環境問題を解決するための法的研究を含む。）</li> <li>・ 世界平和の推進（ただし違法な抗議行動によらないこと。）</li> <li>・ 公園および野生動植物生息地域の管理および保全</li> </ul>
<p>(c) <b>政府の負担軽減</b> 財務省規則では、公益（慈善）目的として「政府の負担軽減」、すなわち行政事務の肩代わりを掲げている。具体的には、次のような活動がこれにあてはまる。</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 公共建築物の建設、史跡または芸術作品の維持管理</li> <li>・ 薬物の不法取引対策</li> <li>・ へき地までの公共交通手段を延長することまたは市の交通局に対する補助金の交付</li> <li>・ メディケアまたはメディケイド・プログラムを監視する専門規準審査機関の運営</li> <li>・ ボランティア消防、ボランティア警察活動プログラム</li> <li>・ 災害時の警察・消防活動</li> </ul>
<p>(d) <b>宗教の振興</b> 財務省規則では、公益（慈善）目的として「宗教の振興」を掲げている。具体的には、次のような活動があてはまる。</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>・ 宗教書籍の出版</li> <li>・ 宗教放送（ラジオ、TV）局の運営</li> <li>・ その他</li> </ul>
<p>(e) <b>教育および学術の振興</b> 財務省規則では、公益（慈善）目的として「教育および学術の振興」を掲げている。具体的には、次のような活動があてはまる。</p>

- ・奨学金支給プログラム
- ・大学生向け低利子教育ローンおよび学生向け食事住宅提供プログラム
- ・失業者向け職業訓練プログラム
- ・図書館所蔵資料のコンピュータ・ネットワーク事業
- ・研究紀要、法学論集等の発行
- ・その他

(f) **健康の増進** 公益(慈善)事業について定義した財務省規則は「健康の増進(promotion of health)」を列挙していない。しかし、公益信託法のもとでは、“健康の増進”が公益(慈善)目的にあたるものとして取り扱われている。このため、IRSおよび判例も、“健康の増進”を目的とする団体についても、原則として公益(慈善)目的を有する501(c)(3)団体として広く認めている。ただし、メディケアやメディケイドのような公的保険を取り扱わない病院や医院、診療報酬の支払ができない患者を診療しない医療機関などについては、公益(慈善)目的がないものと判定されている。公益(慈善)目的のある“健康の増進”活動を行っているかどうかの判定は、課税実務においては多くの困難に直面している。例えば、入居者募集・選考方法が差別的な老人ホームなどは、公益(慈善)目的を欠くと判断される。

以上のような問題があることを織り込んだうえで、公益(慈善)目的で“健康の増進”活動を行っている団体を具体的に例示すると、次のとおりである。

- ・老人ホーム
- ・医療研究機関
- ・臓器情報検索センター
- ・在宅看護サービス団体
- ・血液バンク
- ・公益(慈善)性の高い病院・医院
- ・その他

連邦税法(IRC)は、さらに、これらの団体を、その公益度に応じて、「公益増進団体(public charities)」と、「私立財団(private foundations)」に分類している<sup>(31)</sup>。

(31) See, generally, Bruce R. Hopkins & Jody Blazek, *Private Foundations* (2<sup>nd</sup> ed., 2003, Wiley)

「公益増進団体」にあてはまる501 (c) (3) 団体に支出する寄附金控除限度額を高く設定している。一方、「私立財団」にあてはまる501(c) (3) 団体に支出する寄附金控除限度額を低く設定している。これにより、差別化をはかっている。

連邦税法 (IRC) は、「公益増進団体」と「私立財団」とを具体的に定義していない。たんに、「私立財団」とは、「公益増進団体」以外の団体と消極的に定義するにとどまる。一般に「私立財団」カテゴリーに該当する501 (c) (3) 団体の典型としては、特定企業の支配色の濃い“企業財団”や特定家族が支配する“家族財団”などをあげることができる。「私立財団」カテゴリーに該当する501 (c) (3) 団体に対しては、その投資収益ないし不適切な投資活動などを対象に一定の規制税 (excise tax/intermediate sanctions) が課される。また、この規制税は、団体内部者の自己取引などにも課される<sup>(32)</sup>。

### ③“事業型”と“助成型”の区分

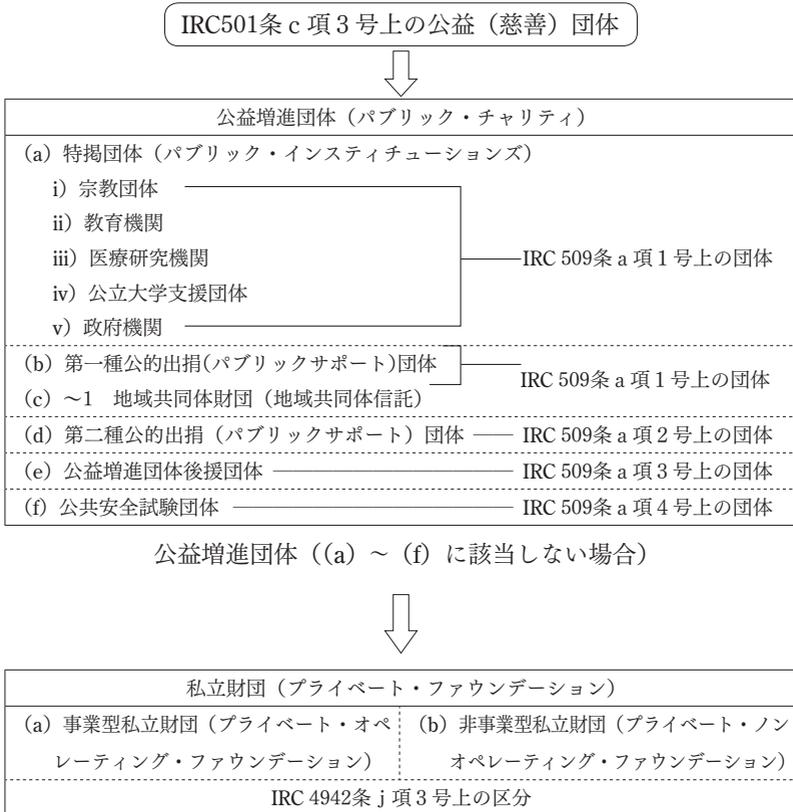
連邦税法 (IRC) は、「私立財団」カテゴリーに該当する501 (c) (3) 団体を、さらに、「事業型私立財団 (private operating foundations)」と「助成型私立財団 (private non-operating foundations)」に区分する。

この区分は、「私立財団」のうち、公益性が高くみずから積極的に公益事業／社会貢献活動を推進しようという意欲のある“事業型”と、そうでない“助成型”とを差別化することにねらいがある。事業型と認定されることの最大のメリットは、寄附者の所得金額の計算上当該団体に対して支出された寄附金控除比率が高いことで、優遇されることにある。

---

(32) See, generally, Bruce R. Hopkins & D. Benson Tesdahl, *Intermediate Sanctions: Curbing Nonprofit Abuse* (1997, Wiley).

〔図表6〕 公益増進団体と私立財団の区分



④寄附金控除限度額のあらまし

公益増進団体ならびに事業型私立財団および非事業型私立財団に関する連邦税法 (IRC) 上の寄附金控除限度額のあらまきは、図示すると、次のとおりである。

〔図表 7〕 連邦所得税上の「公益増進団体」および「私立財団」への寄附金控除限度額

項目	種類	公益増進団体	私立財団	
			事業型	助成型
個人の寄附金控除 (現金) (評価性資産)	遺贈への控除	50%まで	50%まで	30%まで
		原則30%まで	原則30%まで	20%まで
		全額	全額	全額
法人寄附金控除限度額 (現金)		課税所得の10%まで 課税所得の10%まで (ただし、代替ミニマム 税の適用ある場合もあり)	同左 同左	同左 同左
投資収益課税		なし	2%	2%
公益性確保のための各種規制税		あり	あり	あり

\* 公益増進団体 (public charities) に支出した寄附金にかかる控除は、公共安全試験団体 (IRC509条 a 項 4号) には適用なし。

\* 個人の寄附金控除は、調整後総所得 (AGI=Adjusted Gross Income) をもとに計算される。

### ⑤課税除外団体の適格承認申請と審査基準

連邦税法 (IRC) は、非営利／公益団体の課税除外適格および控除対象公益寄附金の受入適格 (公益寄附金受入特定団体) の承認にかかる権限を連邦課税庁 (IRS) に付与している。ひとくちに非営利／公益団体といっても、前記〔図表 6〕および〔図表 7〕からも分かるように、公益度に応じて課税上異なる取扱をしている。とりわけ、控除対象公益寄附金の受入適格および控除対象比率などについては、「公益増進団体」と「私立財団」といったカテゴリー、さらには「事業型私立財団」と「助成型私立財団」といったカテゴリーを設置して、差別化を図っている。

州法に基づいて設立された非営利／公益団体は、剰余金の分配を目的としていない、つまり非営利目的で組織・運営されている、ということだけでは、非収益事業について連邦法人所得税が課税除外とはならない。課税除外の取扱を受けるためには、課税庁に申請して課税除外適格承認 (recognition) を受けなければならない。

通例、申請団体は、申請書に必要な法定資料を添付しIRS所轄署長を提出して、事前確認通知(示達/advance ruling)または適格承認決定書(determination letter)の交付を受けるかたちで適格承認を受ける。

課税除外適格承認申請があった場合、IRSは、次のような基準に基づいて審査することになっている。

〔図表8〕 課税除外適格の審査基準

<p>(a) 形式的審査基準</p>
<p>非営利団体が、課税除外適格承認を得るためには、IRC 501条 c 項 3号に掲げられた公益目的で組織され、かつ運営されていることが基本的な要件である。したがって、IRSは、審査は「組織形態」と「団体運営」双方の観点から実施する。これらのうち、「組織形態 (type of organization)」の面から実施されるスクリーニングは、「形式審査」と呼ばれる。</p>
<p>一般の形式的審査</p>
<ul style="list-style-type: none"><li>・ 団体名称等に沿った組織が存在するかどうか。</li><li>・ 団体の定款(規則/寄附行為等)が、法に定められた一つ以上の課税除外目的に該当しているかどうか。連邦税法(IRC)は、団体に非関連事業を行うことを認めている。したがって、審査対象団体が、団体目的に関連しない事業を一定程度行うことを認めている。しかし、当該団体の実質的な事業活動が非関連事業中心となってしまう場合には、課税除外適格を付与しない。団体定款等で、「・・・の製造事業を行う」とか「・・・の事業経営を行う」と記載して場合には問題となる(財務省規則 § 1.501 (c) (3) -1 (b) (1) (ii))。</li><li>・ 団体資産がもっぱら定款等に定められた公益目的に利用されているかどうか。したがって、団体の解散等に当たっては、残余資産が他の同種の団体に継承されるかたちとなっているのかが問われる。したがって、定款等には、いわゆる「サイプレス原則 (cy pry rule)」を明定する必要がある。</li></ul>
<p>特殊の形式的審査 (i) ~501 (c) (3) 団体の場合</p>
<p>501 (c) (3) 団体は、一般に「公益(慈善)団体」といわれている。他の非営利団体に比べると公益度が高く、公益寄附金控除対象となる寄附金の受入ができる「公益増進団体」の承認申請ができるなど、課税取扱上優遇されている。課税庁 (IRS) の適格審査ポイントは、次のとおり</p>

である (財務省規則 § 1.501. (a) -1 (b) (2))。

- ・ 出捐 (拠出) 源、寄附金募集プログラム、理事会などの構成、他の法人や団体との支配関係など
- ・ 当該団体の業務内容、有料サービスが提供されている場合にはその料金体系、会員制になっている場合にはその会員資格要件など
- ・ 大学のような教育機関、医療研究機関、公共安全試験機関などについては、行政庁からの許認可の有無やその条件など

特殊の形式的審査 (ii) ~ 私立財団の場合

連邦税法 (IRC) は、特定企業のカラーまたは同族色の濃い団体を「私立財団 (private foundation)」のカテゴリーに配置して特別の規制を加えている。IRSによる課税除外適格審査にあたっては、公益増進団体のカテゴリーにある非営利団体に対する形式的審査基準に加え、次のような特別の追加的基準で審査することになっている。

- ・ 団体定款 (規則、寄附行為等) のなかに、明文で、自己取引の禁止、課税除外事業活動目的 (団体の本来に事業活動) への資金支出義務、企業持分の保有制限、団体設立目的を危殆に陥る投資の制限など、連邦税法 (IRC) が私立財団に禁止する行為項目を定めているかどうか (IRC 508 条 e 項 1 号)。

ちなみに、団体は、その設立にあたり、こうした禁止行為項目を盛り込んだ定款等を所在州の権限ある当局 (州法務長官、州務長官) に届出をする、または当局に提出して認証を受ける必要がある。言い換えると、団体の内部規程等に定めておくことでは不十分である (財務省規則 § 1.508-3 (c))。

(b) 実質的審査基準 / 団体運営基準

課税庁 (IRS) は、課税除外適格審査にあたり、前記形式的審査に加え、審査対象団体の「目的 (propose)」にそった運営が行われているかどうか実質的審査を行う。この審査は、団体運営 (operation) 基準による審査とも呼ばれる。具体的には、審査対象団体が、もっぱら課税除外事業活動目的で設立され、かつ「私的」ではなく「公的」目的に奉仕するものであるかどうか精査される。さらに、当該団体の運営が、課税除外事業活動目的および「公的」目的にそって継続的に行われているかどうか精査される。この審査の結果、IRSが、審査対象団体がもっぱら当該団体の本来の目的にそった運営が行われていないと判定したときには、課税除外適格を取り消す処分を行う。IRSが課税除外適格取消処分をすれば、当該団体は全事業が課税対象となる。

典型的な課税除外適格承認取消理由としては、次の3つの事例をあげることができる<sup>(33)</sup>。

- ・審査対象団体の政治団体化を理由とする課税除外適格承認取消事例である。連邦税法(IRC)は、課税除外適格承認団体であっても、一般に「活動(action)」団体といわれるように、当該団体の「実質的(substantial)」活動部分が、「法律制定に影響を及ぼすための宣伝活動若しくはそれを試みようとする事、又は公職への候補者のための政治活動への参加若しくは介入することにある場合」は、課税除外適格承認の取消処分をする。
- ・審査対象団体の私物化を理由とする課税除外適格承認取消事例である。連邦税法(IRC)は、501条c項3号で、課税除外要件として「団体の純収益のいかなる部分も個人の持分または個人の利益に供されない」かたちで「団体が組織され、かつ運営されなければならない。」と規定する。このことから、団体が、個人の利益に供されているなどの事実があれば、課税庁(IRS)は課税除外適格承認の取消処分を行う。
- ・審査対象団体の営利法人化を理由とする課税除外適格承認取消事例である。連邦税法(IRC)は、課税除外適格を有する団体に対し一定の範囲で収益事業(関連事業+非関連事業)活動することを容認している。しかし、課税庁(IRS)は、当該団体の収益事業活動が過多であり、実質的に営利事業に転化していると判定した場合には、その適格性を問う。収益事業活動が当該団体の中心的な活動になっている場合で、特段の合理的な理由が見出し得ないときには、課税除外適格承認の取消処分を行う。

### 3 アメリカの会社制度の多様化：LLC/L3C、B会社、SPC

金銭その他の財産を拠出し社会貢献活動をする際のビークルとしては従来から、非持分/非分配ルールの適用ある非営利/公益団体、とりわけ非営利/公益法人、が選ばれてきた。その背景には、公益性の高い非営利団体への拠出者や当該団体に対する手厚い税制支援が大きく貢献していることがある。しかし、近年、諸州は、非持分/非分配ルールの適用ある非営

(33) 詳しくは拙著『日米の公益法人課税法の構造』前掲・注14、71頁以下参照。

利／公益法人法制とは別途、エクイティキャピタルを活用し社会貢献活動原資を機動的に調達にでき、かつ分配もできる営利／非営利ハイブリッド事業体法制の整備を加速させている。そうした事業体は、実業界で広く選択されている合同会社（LLC）をヒントに新たに考案された「低収益合同会社(L3C)」、「社会益増進会社／B会社(BCorp)」、「社会目的会社(SPC)」と多岐にわたる。

今日、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家は、事業体選択に際し、税制支援よりも機動性や効率性を重視し、持分／配当会社でありながらも社会貢献型の事業活動ができるB会社のようなハイブリッド事業体を選択する動きを強めている<sup>(34)</sup>。これは、効率的・機能的な多様な会社類型が法認められるとともに、社会貢献活動をはじめの際の“営利会社か非営利法人か”という事業体選択の考え方が陳腐化してきている証拠ともいえる。

ただ、社会貢献活動にハイブリッド事業体の選択が広がる背景には、アメリカ実業界全体におけるパススルー課税（pass-through tax treatment）が認められる合同会社（LLC）の積極的な活用の影響がある。また、C法人（普通の株式会社/regular corporation/*per se* corporation）でありながら、パススルー課税が認められるS法人を選択する動きが広がっていることも忘れてはならない。

そこで、まず、諸州の会社法上の「合同会社（LLC）」制度と連邦税法（IRC）上のS法人課税の選択制度について、以下に紹介する。

### （１）起業における合同会社（LLC）の選択拡大の現状

今日、アメリカの実業界では、営利事業を始める際の事業体選択においては、通常の株式会社よりも、パススルー課税、すなわち構成員／社員段階での課税を選択できる「合同会社」、「LLC」（Limited Liability Company／リミテッド・ライアビリティ・カンパニー）を選ぶ例が加速している。こ

---

(34) See, generally, Thomas Kelley, “Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier,” 84 Tul. L. Rev 337 (2009).

の背景には、アメリカにおいては、通常の株式会社が、法人所得に対して超過累進税率(15%~39%)で課税されていることがある<sup>(35)</sup>。

デラウェア州は、使用人よりも株主、取締役や執行役のような経営陣にきわめて有利な会社法制を定めている。その良し悪しは別として、新自由主義的な会社設立のメッカとしての知名度が高い。この州を例に見てみると、2012年統計では株式会社の設立が32,394件なのに対して、合同会社(LLC)の設立は103,271件である。続く2013年統計では34,234件 対 109,169件、2010年統計では36,445件 対 121,592件と、いずれも3倍前後の開きが出てきている<sup>(36)</sup>。

このように、アメリカにおいては、事業体選択において合同会社(LLC)の利用が拡大してきている。この背景には、パススルー課税、すなわち構成員/社員段階での課税を選べることから、税制面で投資家に魅力的なことがあげられる。加えて、LLCは、事業体統治の面でも、パートナーシップのような簡便なシステムを採用していることもある。

現在、すべての州およびワシントンD.C.が、LLC制度を導入している。LLCは、当初、各州が独自の視点から法制を構築していた。このため、州間での法制の違いが投資家にとり障害となる点多々みられた。しかし、近年、州法の統一に関する全米長官会議(ULC/Uniform Law Commission/ 正式名称はNational Conference of Commissioners on Uniform State Laws)<sup>(37)</sup>が作成・公表した統一LLC法(ULLCA=Uniform Limited Liability Company Act)に準拠して、各州が法改正を重ねることで全米的な統一が試みられている<sup>(38)</sup>。

---

(35) アメリカの連邦法人所得課税について詳しくは、拙論「法人留保金課税制度の日米比較」白鷗大学法科大学院紀要7号(2013年)109頁、129頁以下参照。

(36) See, Delaware Divisions of Corporations, 2014 Annual Report (2015). Available at : <http://delaware.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/p16397coll14/id/123>

(37) About ULC, Available at : <http://uniformlaws.org/Acts.aspx>

(38) ULLCAの最新版は、ULCが公表した2006年版(RULLCA=Revised Uniform Limited Liability Company Act)である。Available at : [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ulca\\_final\\_06rev.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ulca_final_06rev.pdf)

## (2) C 法人 (株式会社) の S 法人 (パススルー課税) 選択とは

すでにふれたように、アメリカでは、法人実在説 (separate taxable entity theory) を根拠に法人を個人とは別個の事業体と見たうえで、経済的二重課税を実施している。このため、原則として法人所得に対して超過累進課税をする一方で、税引き後の配当を受け取った個人にも他の所得と総合して超過累進税率で課税するかたちで二段階課税を行っている。

その一方で、連邦税法 (IRC) は、こうした二段階課税を望まない投資家に対して、いくつかの選択肢を与えている。一つは、一段階課税の構成員課税が行われるパートナーシップ (partnership) のピークル (事業体) を選択する途である。そして、二つ目は、本来二段階課税の事業体でありながらパススルー課税の適用ある LLC (合同会社) のピークル (財務省規則 § 301.7701-3 (b)) を選択する途である<sup>(39)</sup>。三つ目は、C 法人 (普通法人 / 株式会社) でありながらも、株主が100人以内など税法上の要件を満たして S 法人制度を選択する途である (IRC 1361条以下)<sup>(40)</sup>。

LLC や S 法人は、小規模企業に対する経済的二重課税排除の視点から、パートナーシップの持つ柔軟性とパススルー課税という税制上の利点を兼ね備えた制度として構想されている。一般に、「選択適格事業体 (eligible entity)」と呼ばれる (財務省規則 § 301.7701-2、§ 301.7701-3)。

ちなみに、同じくパススルー課税の選択適用のある LLC と S 法人の違いを今一度しっかりと確認しておく必要がある。

LLC (合同会社) は完全に各州の法人法ないし会社設立準拠法により統治される法人である (ただし、LLC で、法人として課税選択をする場合を除く)。これに対して、S 法人は、各州の法人法または営利事業会社法に

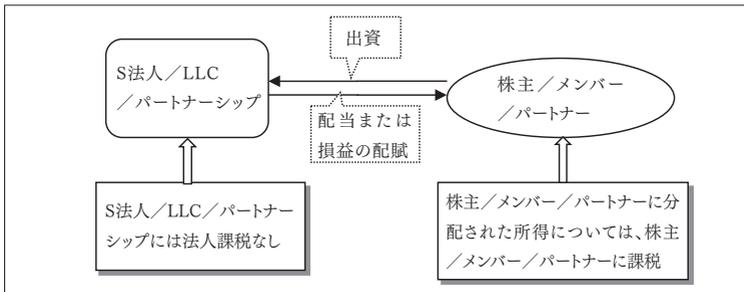
---

(39) LLC (合同会社) にかかる二重課税は、所得課税面に加え、消費課税面でも発生し得る。ただ、本稿で比較法的な分析対象にしているアメリカでは、連邦レベルでの一般消費税 (VAT/GST) を導入していないため、LLC にかかる消費課税面での二重課税ないし租税回避問題は表立った議論にはなっていない。

(40) See, Timothy R. Koski (ed.), *Taxation of Business Entities* (South-Western Federal Taxation, 2013) at 11-1 et seq.

準拠して設立されるC法人(普通法人/株式会社)で、連邦税法(IRC)上S法人(パススルー課税)を選択し、連邦課税庁(IRS)にS法人適格を認められたものを指す。

〔図表9〕 S法人、LLC、パートナーシップにパススルー課税が適用される場合



アメリカにおいて、LLC(合同会社)は、各州法に準拠して設立される法人である。LLCへの出資者/持分社員(member/構成員)には、拠出した金銭や財産の範囲内に責任が限定されるという有限責任の原則が適用される。有限責任の原則は、S法人選択ができるC法人(株式会社)の出資者/株主にも適用される(IRC 1361条b項1号)。

また、これらLLCやS法人は、選択適格事業体(eligible entity)の一つに分類される。つまり、連邦所得課税において、租税法令上の要件を充たしチェック・ザ・ボックス・ルール(CTB=check-the-box rule)に基づくパススルー課税を選択でき、法人課税を受けるかまたは出資者/持分主(構成員/持分社員)課税を受けるかを選択することができる(IRC 1361条b項1号、財務省規則§301.7701-3(b))<sup>(41)</sup>。

(41) 課税取扱の選択肢は複数ある。例えばLLCは、租税法令上の要件を充たす場合、C法人(普通法人)としての課税取扱を選択できる(財務省規則§301.7701-3(a))。その後、さらに当該C法人は、租税法令上の要件を充たす場合、S法人としての課税取扱を選択できる。

今日、各州は、雇用の拡大に力を注いでいる。その一環として、使い勝手のよいLLC法制の確立に向けて会社法制度の改革にしのごを削っている。起業家や小規模企業の経営者がシンプルな課税で効率的な企業経営ができるようにし、雇う側へのインセンティブを与えることがねらいである。その結果、起業家や小規模企業の経営者は、当初、普通法人(C法人)である株式会社を設立し、連邦課税庁 (IRS) への届出によりシンプルな課税 (パススルー課税) 取扱が受けられるS法人 (IRC 1361条b項1号) に転換する手法よりも、むしろそうした転換の必要のないLLCを設立・活用する手法を選ぶ傾向を強めている<sup>(42)</sup>。

一般に、LLCにしる、S法人にしる、出資者／持分社員 (構成員) が直接損益の帰属主体となるパススルー課税、一段階の構成員課税の選択が有利であるようにとられがちである。しかし、必ずしもそうとはいえない。なぜならば、事業の性格、ないし事業規模の大きい事業体の場合や、規模拡大を図るため内部留保や外部資金の導入を望む事業体には、経済的な二重課税、二段階課税が行われるとしても、内部留保が認められないS法人よりも (IRC 312条等) それが認められるC法人 (普通法人) である方が有利だからである。

一般に、C法人がその所有者に行う報酬以外の支払を「配当 (dividends)」と呼び、パススルー課税を選択したS法人やLLCがその所有者に行う報酬以外の支払を「分配 (distributions)」と呼んでいる。これらのうちC法人がその所有者に行う配当やS法人がその所有者に行う分配の額は、連邦の雇用関連税 (payroll taxes、employment taxes) や自営

---

(42) S法人の選択は、普通法人がS法人の課税取扱を求める前課税年度か、または、課税年度開始後3ヵ月目の15日までに既定の項目をチェックし法定要件を満たすことを証した届出書 (様式2553/Form 2553 [小規模事業会社の選択/Election by a Small Business Corporation]) を課税庁に提出することで、課税選択ができる。もっとも、新設法人の場合、ほぼ普通法人の期間を経ることなしにS法人選択が可能である (財務省規則 § 1.1362-6 (a) (2) (ii) (C))。

業者税 (self-employment taxes)<sup>(43)</sup> の課税ベース算定にあたっては、考慮外(除外)とされる(IRC 1402条a項2号)。これに対して、LLCがその構成員/メンバーに配賦(パススルー)した分配額は、自営業者税の課税ベースの算定にあたって考慮される(Revenue Ruling 69-184、1969-1 C.B. 256)。このため、タックスプランニングの面から、自営業者税の回避・節税をねらいに、LLCからS法人への転換事例も少なくない<sup>(44)</sup>。

いずれにしろ、連邦所得課税においては、経済的<sup>(45)</sup>二重課税を望むのか、あるいはパススルー課税を望むのかの有利選択を納税者にゆだねる政策を維持している。

### (3) S法人適格の審査制度から届出制度への転換

アメリカのS法人選択課税制度は、1958年に、法人なりした程度の小規模の株式会社(C法人)に対する経済的<sup>(45)</sup>二重課税を回避する目的で導入された<sup>(45)</sup>。S法人を選択すると、普通株より発行できないし、非居住外国人は出資者/持分社員(構成員)になれない。したがって、非居住外国人が出資者/持分社員(構成員)になっている場合にはS法人適格を喪失する。また、個人に加え非営利/公益団体や信託、遺産財団などはS法人の

---

(43) アメリカ連邦雇用関連税〔OASDIプログラムやメディケアなどの保険税〕(IRC 3101条以下)および自営業者税〔社会保障・メディケア税〕(IRC 1401条以下)の骨子について詳しくは、拙論「アメリカの被災者支援税制の分析」白鷗法学18巻2号166頁以下参照。

(44) なお、本稿では、紙幅の制限から、LLC課税とS法人の各種租税に関する接点上の課題について詳細に論じる余裕はない。実務的な取扱などを含めて詳しくは、See, Emily Ann Satterthwaite, "Entity-Level Entrepreneurs and the Choice-of-Entity Challenge, 10 Pitt. Tax Rev. 139, at 168 et seq. (2013) ; Anthony Mancuso, *Nolo's Quick LLC* (7th ed., 2013, Nolo).

(45) S法人制度導入の経緯や立法事由などについて詳しくは、See, Mirit Eyal-Cohen, "When American Small Business Hit the Jackpot : Taxes, Politics, and the History of Organizational Choice in the 1950s", 6 Pitt. Tax Rev. 1 (2008) ; Note, "Optional Taxation of Closely-Held Corporations Under the Technical Amendments Act of 1958", 72 Harv. L. Rev. 710, 723 (1959).

出資者／持分社員（構成員）になれるが、会社やパートナーシップは出資者／持分社員になれないなどの制約がある（IRC 1361条b項2号）。これに対して、LLC（合同会社）では、非居住外国人でも出資者／持分社員になれるなどの自由度がある。

S法人として届出をして適格事業体となれる要件の一つは、申請法人の出資者／持分主は100人以内であることである。今日、全米の普通法人総数（650～700万社）のうち、S法人の占める割合は6割強である。また、出資者／持分主が1～2人のS法人が全体の8割を占める<sup>(46)</sup>。

1958年に法人なりした小規模な株式会社（C法人）に対する経済的二重課税を回避する目的で導入されたS法人選択課税制度では、当初、私法上の法人格の有無で線引きし課税取扱を決める仕組みになっていた。こうした方法は、簡素、課税の公平に資するよう見える。しかし、実際には、こうした線引き方法は、極めて煩雑な租税手続につながる。

その後、S法人選択よりもLLCなど他のパススルー課税が認められる法形式の事業体の選択が広がるなか、パススルー課税の選択が租税回避につながることはないようにとのことで、連邦財務省は、1960年にキントナー規則（Kintner Regulations）<sup>(47)</sup>を導入した。この規則は、課税庁が法人格の有無を判定する際の4つの基準（6要件のうち4要件を充たすかどうか）を明らかにしたものである。この規則の発遣により、法人格の有無の判定

---

(46) See, CCH, 2014 U.S. Master Tax Guide (CCH, 2014) at 165 *et seq.*

(47) キントナー規則は、United States v. Kintnet, 216 F.2d 418 (9th Cir. 1954) 事件判決などに基き連邦財務省が考案し、1960年に発遣した事業体課税分類ルール（entity tax classification rules）である。法人該当性の判断基準として次の6要件をあげた。①従業者の存在、②事業を営みかつ利得を分配する目的、③永続性、④集中的経営管理、⑤持分の譲渡性、⑥有限責任。これらのうち、①および②の要件を充たすが、残り4要件のうち2以上の要件を欠ける事業体は、これをパートナーシップとするルールである。See, Victor E. Fleischer, “If It Looks Like a Duck : Corporate Resemblance and Check-the-box Elective Tax Classification,” 96 Colum. L. Rev. 518 (1996).この事業体課税分類ルールは、基本的には、社団（association）としての実体を有するかどうかを判定基準とするものである。

基準の明確化、不当な租税回避目的での事業体選択のコントロールなどの面では一定の効果が上がった。しかし、この規則により、逆に課税庁は煩雑な線引き事務と争訟への対応に忙殺されることになる。一方、ビジネス第一であるはずの企業も、事業活動よりもコンプライアンスの重荷に悲鳴をあげるようになっていた。

ビジネス界からは、納税者にフレンドリーな手続実現に向けた制度改革の求めが次第に強くなっていった。こうした求めに呼応するかたちで、1997年1月1日から、規制緩和の精神にたち、チェック・ザ・ボックス・ルール(CTB=Check-the-box rule)が導入された。これにより、法人課税か出資者/持分課税かの選択権は、原則として納税者にゆだねることになった<sup>(48)</sup>。納税者は、既定の項目をチェックし法定要件を満たすことを証した届出書(様式2553/Form 2553〔小規模事業会社の選択〕)を課税庁に提出することで、課税選択ができることになった<sup>(49)</sup>。

#### 4 社会起業家からみたハイブリッド事業体の法制と税制のあり方

すでにふれたように、連邦税法(IRC)は、一定の要件を充足した非営利/公益団体の本来の事業活動および当該事業活動に関連する事業に法人所得税を課さないこと(課税除外)にしている。したがって、法人所得税は、本来の事業活動に関連しない収益事業から所得、すなわち「非関連事業所得(UBIT=unrelated business income tax)」のみに課される(IRC 511条)。

例えば、社会貢献活動に意欲的な社会起業家(social entrepreneur)が、

---

(48) See, Steven A. Dean, "Attractive Complexity : Tax Deregulation, the Check-the-box Election, and the Future of Tax Simplification," 34 Hofstra L. Rev. 405 (2005).

(49) こうしたアメリカにおけるチェック・ザ・ボックス・ルール(CTBルール)の導入は、課税庁の権限の私化、公権力の放棄と見る向きもある。しかし、いわば、わが国の青色申告承認制度に類する仕組みになったと考えればよいのではないかと(所得税法144条以下、法人税法122条以下)。

飢餓対策や食料増産の視点から、干ばつと塩害に強い種苗の開発／製品化するソーシャルビジネスモデルを立てて非営利／公益団体（法人）のかたちで農業試験場<sup>(50)</sup>を創業したとする。この場合、試験場が開発した試供品である種苗などを干ばつや塩害に苦しむ農家や農民を対象に無償提供したとしても、課税の問題は生じない。これに対して、当該農業試験場が製品化した種苗などを有償で一般のマーケットで販売する場合には、非関連事業として課税対象となる。しかも、非関連事業が過多になり、当該試験場の中心的な活動に転化してしまっているときには、連邦課税庁（IRS）による本来の事業にかかる課税除外適格の承認取消処分を受け、本来の事業を含めてすべての事業が課税対象となるおそれも出てくる。

この例からも分かるように、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家が、社会貢献活動を非営利／公益団体のビークルを選択して行う場合には、税法上の課税除外特典を享受できる。とはいうものの、過大な収益事業を行うとIRSから課税除外適格の取消処分を受けるおそれも出てくる（前記〔図表8〕参照）。課税除外適格の適用／継続要件が厳格なことから、自由な経営を望む社会起業家にとっては桎梏となる。当該適格付与を特典ないし“飴”とすれば、資格取消は“ムチ”と映り、実質的な政府規制として機能することになる。非営利／公益団体が積極的に市場主義経済に参入し、効率的な経営が成り立つ事業活動を展開したいときは、とりわけである。

これに対して、社会起業家が、社会貢献活動としての干ばつと塩害に強い種苗の開発／製品化事業を、パススルー課税が認められる営利／非営利ハイブリッド事業体の一種である合同会社（LLC）を選択して行った場合はどうであろうか。

合同会社は、連邦法人所得税の課税対象となる事業体である。したがっ

---

(50) IRC 503条c項5号【品種改良を目的とする園芸団体】またはIRC 503条c項3号【公益団体】上の団体にあてはまるものとする。

て、この場合、非営利／公益団体類型を選択して事業を行うのとは異なり、課税除外特典は享受できない。しかし、このようなハイブリッド事業体を活用して非営利／公益活動を行えば、その損益についての法人段階での課税を回避でき、構成員／社員課税を選択できる。また、開発した製品である干ばつと塩害に強い種苗は、一般のマーケットでも自由に販売できる。このため、LLCまたはL3Cなどの営利／非営利ハイブリッド事業体を活用して社会貢献活動を行う手法の方が効率的ともいえる。

この背景には、わが国の合同会社(LLC)が法人課税(経済的二重課税)を受けるようにデザインされているのとは異なり、アメリカのLLC、さらにS法人選択制度は、法人課税をパススルー課税【法人事業体の段階では課税されず、損益は配賦(パススルー)され、構成員／社員課税】できるようにデザインされていることがある<sup>(51)</sup>。

## 5 諸州の営利／非営利ハイブリッド事業体類型とその概要

アメリカには、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家向けの会社法制度改革に意欲的な州が多い。これらの州では、伝統的な営利および非営利の分類・類型化にこだわらずに、独自の視点から、営利／非営利ハイブリッド型の持分会社を制度化してきている<sup>(52)</sup>。

アメリカにおける営利／非営利ハイブリッド事業体の誕生は、2008年にバーモント州が全米ではじめて「L3C／低収益合同会社(low-profit

(51) ちなみに、アメリカ連邦税法上の事業体課税は大きく、個人事業者(sole proprietorship)、パートナーシップ(partnership)、S会社(S corporation)およびC会社／普通法人(S corporation)の4つに類別して取り扱われている。See, CCH, 2015 U.S. Master Tax Guide, at 166 *et seq.* (98<sup>th</sup> ed., 2015, Kluwer)。また、合同会社／S法人について詳しくは、拙論「パススルー課税が認められる事業体とは何か」JTI税務ニュース創刊号8頁以下(2014年)参照。Available at: <http://jti-web.net/wordpress/wp-content/uploads/2014/06/b44bf26012a057ecf8d90e25007361cc1.pdf>

(52) See, generally, Aurelion Loric, "Designing a Legal Vehicle for Social Enterprise: An Issue Spotting Exercise," 5 Colum. J. Tax L. 100 (2013-2014).

limited liability company)」制度を導入したのがはじまりである<sup>(53)</sup>。

続いて、2010年にメリーランド州が「B会社／社会益増進会社 (B corporation = benefit corporation)」制度を導入した。アイスクリーム販売でよく知られているベン&ジェリーズ (Ben & Jerry's) や、環境に配慮する商品をつくり、環境問題に取り組むNPOの助成を行っている衣料品の製造販売を手掛けるパタゴニア (Patagonia) は、いずれもB会社である。B会社制度は、とかくモラルある社会起業家や社会投資家向けの格付や評価の側面が強調されがちである。しかし、法理論的には、コモンロー／判例法で確立された営利会社に適用ある堅固な「株主利益至上主義」に新たな制定法を使って風穴をあける役割を担っている<sup>(54)</sup>。

その後、2012年に、カリフォルニア州やワシントン州が、エクイティキャピタルを原資に、営利事業も非営利事業を丸ごとできる「社会目的会社 (SPC = special purpose corporation)」制度を導入した。

アメリカ諸州において法認されている営利／非営利ハイブリッド事業体類型および導入された理由、さらには導入された事業体類型の概要などを簡潔に図説すると、つぎのとおりである。

(53) See, John Tyler, Symposium : Corporate Creativity : The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship : Negating the Legal Problem of Having "Two Masters" : A Framework for L3C Fiduciary Duties and Accountability," 35 Vt. L. Rev. 117 (2011).

(54) アメリカのB会社制度は、社会起業家でスポーツシューズ会社「AND 1」の創業者の1人であるコーエン・ギルバート (Jay Coen Gilbert) らが創設した非営利団体「B Lab」が考案し、広めていった会社類型である。B会社認証制度 (certified B Corp.) は、B Labが開発した制度であり、各州のB会社制度とは別物である。B会社制度について詳しくは、See, William H. Clark et al., "How Benefit Corporations are Redefining the Purpose of Business Corporations," 38 WM. MITCHELL L. Rev. 817 (2012) ; Bill Clark et al., Model Benefit Corporation Legislation with Explanatory Comments (Version of June 24, 2014). Available at : <http://www.benefitcorp.org/attorneys/model-legislation>

〔図表10〕 アメリカの営利／非営利ハイブリッド事業体類型とその概要

◆ 営利／非営利ハイブリッド事業体誕生の背景

- ・ 営利会社の経営や利益分配に関しては、1919年のドッジ 対フォード自動車会社 (Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, at 507, 170 N.W. 668 (1919)) 事件における「株式会社の目的はその株主の利益の極大化にある (a corporation's purpose is the maximization of financial gain for its shareholders)」と判決、こうした判例法／コモンローの考え方が広く受け入れられている。
- ・ また、近年にいたっても、2009年の e ベイ・デメステック・ホールディング会社 対 ニューマーク (eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark, *et al.*, Del. Ch. Oct. 2, 2009) 事件におけるデラウェア州裁判所の判決のように、“営利のデラウェア会社の経済的な価値の極大化を求めない非財務的な行為をすることは取締役の信任義務に抵触する”との裁断が下されている。
- ・ 一般に、取締役ないし取締役会の決定は、「経営判断の原則 (BJR=business judgment rule)」に基づいて正当化される。この場合、取締役ないし取締役会は、会社の利益に資するならば、株主以外の利益を考量することもゆるされる。とはいえ、営利会社の取締役が、社会貢献活動などに傾斜した経営を行うことは、信任義務を問われる可能性がある。
- ・ 一方、社会貢献活動に連邦税法 (IRC) 条の各種支援措置が受けられる非営利／公益法人 (charitable non-profit corporations) のピークルを活用する選択もある。しかし、連邦課税庁 (IRC) による規制が余りにも厳しく、自由な事業活動が難しい。
- ・ こうした法環境にあって、普通法人 (*per se* corporation) である株式会社とは異なる、利益の追求とともに一定の社会貢献も可能な会社制度が探究されてきた。
- ・ 連邦国家であるアメリカの場合、原則として私法は州が制定する仕組みになっている。つまり、契約法、家族法などに加え、会社や任意組合など事業体一般に関する法律は州が制定する伝統のもとにある。
- ・ 会社法制度改革に意欲的な州は、従来の営利／非営利の分類・類型化にこだわらずに、独自の視点から、営利／非営利ハイブリッド型の会社を法認してきている。

(1) 低収益合同会社 (L3C=low-profit limited liability company)<sup>(55)</sup>

- L3Cは、持分主へ利益分配をする面では営利事業体であり、一方、社会貢献目的で組成されているという面では非営利の事業体である。このように、営利／非営利双方の性格を有することから、ハイブリッド事業体と呼ばれる<sup>(56)</sup>。
- 2008年にバーモント州が全米ではじめてL3C制度を導入した。2014年現在19の州とワシントンD.C.がL3C制度を導入している。L3Cは、助成型基金／財団 (foundation) から出資を仰ぎたい社会投資家、見方を換えると、助成型基金／財団の投資先として活用しやすい事業体といえる。

《L3Cの法的性格》

- L3Cは、営利事業体 (for-profit entity) である。
- L3Cは、LLC (=limited liability company／合同会社) の一形態である。

《L3C設立4要件》

- L3Cは、①著しく公益 (慈善) または教育目的を増進すること、②公益 (慈善) 目的なしに設立されていないこと、③政治目的または立法活動を追求するその他そうした目的に係るねらいを有していないこと、および④会社の設立が著しく所得の稼得または資産の評価益の目的としていないこと<sup>(57)</sup>。

《L3Cの利点》

- L3Cの最大の利点の一つは、基金／財団 (foundation) の掲げる社会益増進目的に資する投資、いわゆる「プログラム関連投資 (PRI=program related investment) を行う適格を有すること」である<sup>(58)</sup>。
- 基金／財団は、PRIとしての適格を有する事業体に対してのみ直接投資が認められる。

(55) See, John A. Pearce II & Jamie Patrick Hopkins, "Regulation of L3Cs for Social Entrepreneurship: A Prerequisite to Increased Utilization," 92 Neb. L. Rev. 259 (2013).

(56) See, generally, Haskell Murray & Edward I. Hwang, "Purpose with Profit: Governance, Capital-Raising and Capital-Locking in Law-Profit Limited Liability Companies," 66 U. Miami L. Rev 1 (2011).

(57) これらL3C組成の要件 (基準) は、連邦課税庁 (IRS) による連邦税法 (IRC) 上の501 (c) (3) 団体の課税除外適格承認の際の審査基準 (前記 [図表8] 参照) を反映させたものになっているのが特徴である。

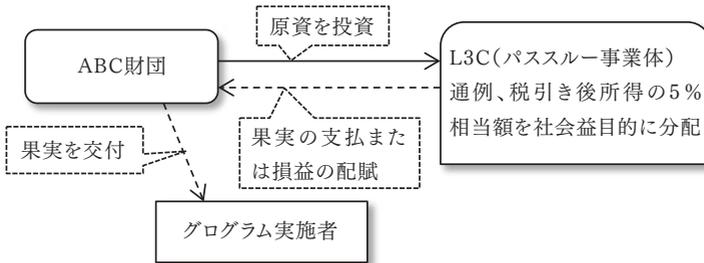
(58) See, Edward Xia, "Can the L3C Spur Private Foundation Program-Related Investment?," Colum. Bus. L. Rev. 242 (2013).

- ・基金／財団は、営利事業体への投資に後向きになりがちである。その理由は、IRSが発遣した通達（Private Letter Ruling）が投資先となる営利事業体がPRI適格を有しているのかどうかを立証するように求めているためである。
- ・この点、基金／財団の投資先としてL3Cを選択すれば、L3Cの設立目的自体が一般に社会益の増進にあることから、その立証は概して容易である。したがって、基金／財団が不適格投資を問われ、連邦課税庁（IRS）からの連邦税法（IRC）上の課税除外適格承認の取消処分を避けることもできる。

#### 【PRIとは何か】

- ・1990年代にロックフェラー基金／財団がはじめた各種社会益プログラム支援方法である。
- ・基金／財団は一般に、伝統的に、公募・選択をしたプログラムに対する助成金（grants）の交付方法を利用してきた。
- ・これに対し、「プログラム関連投資（PRI）」による方法は、原資を費消せずに、原資を投資に回したうえで、その果実をプログラムに振り向けるかたちでプログラムを助成する仕組みである。すなわち、PRIとは、L3Cのようなハイブリッド事業体に原資を投下し、その果実である分配金を各種社会益プログラムに充当する仕組みである。この結果、基金／財団は、原資を減らさず、リサイクルできることになる。
- ・もっとも、基金／財団は、普通法人である一般の株式会社（連邦税法上のC法人）に対してPRIを行い、果実を得ることもできる。ただし、C法人は「株式会社の目的はその株主の利益の極大化にある」とするコモンロー／判例法の規則の縛られることから、課税除外資格の維持において、場合によっては重い立証責任が伴う。
- ・PRIでは、一般に、L3Cの各年の分配総額の5%相当額を基金／財団に分配する。
- ・基金／財団が私立財団（private foundation）に該当する場合で、持分投資が一定限度額を超えるときには、特別規制税（excise tax）の対象となる。しかし、PRI投資額については、特別規制税の計算上の課税ベースから除外される。
- ・PRI投資に該当し、課税除外となるには、当該PRIがIRC 170条c項2号のBに列挙された目的【公益（慈善）または教育目的】の遂行にかかるといえる。

【L3CへのPRIの構図】



《LLCの категорияにあるL3Cの特徴》

- L3C (low-profit limited liability company) は、LLC (合同会社) の一種である。したがって、パススルー課税の適用のあるLLCの特質を有する。
- すなわち、L3Cは、法人課税か、構成員課税 (パートナーシップと同様の課税) かどちらかを選択できる事業体である (eligible entity)。構成員課税を選択する場合には、法人事業体の段階では課税されず、損益は配賦 (パススルー) され、構成員課税が行われる。
- L3Cの構成員が、非営利団体である場合、公益増進団体 (パブリック・チャリティ) か私立財団かいずれかの適格を有しているかを問わず、L3Cから配賦された損益から果実を稼得していたとしても、連邦法人所得税は課税除外となる。
- ただ、財団／基金がL3Cを活用してPRIをしている事例はまだまだ数が少ない。このため、組成されたPRIが適格PRIに該当するのかどうかについては、定かでない点も少なくない。
- それにもかかわらず、L3C (低収益合同会社) を活用したPRI (プログラム関連投資) は、基金／財団が、営利企業に社会益の増進を求めるとともに、自らも市場経済、エクイティキャピタルを活用して資金調達をする手段として注目を集めている。
- ノースカロライナ州は、2010年にL3Cを導入した。しかし、L3Cを活用したPRI (プログラム関連投資) に対する連邦課税庁 (IRS) の課税取扱が不透明であり、かつ財団／基金の課税除外適格の取消処分が相次いでいることから、2014年1月1日からL3Cの登記を新たに認めることを停止した。

(2) 社会益増進合同会社 (BLLC = benefit limited liability company)

- BLLCは、一般の株式会社に求められる「持分主／構成員の利益の極大化」よりも「社会益の増進」をもっと高位の基準として採用し、「パススルー課税 (pass-through taxation)」の選択が認められる営利／非営利のハイブリッド事業体である。
- 2010年にメリーランド州が全米ではじめてBLLCを導入した。

(3) 社会益増進会社／B会社 (B corp = benefit corporation)

- B会社は、一般の株式会社に求められる「株主の利益の極大化」よりも「社会益の増進 (social benefit)」をもっと高位の基準として採用し、事業経営が認められる営利／非営利のハイブリッドの法人事業体である。
- 2010年にメリーランド州が全米ではじめてB会社を導入した。2015年現在、30前後の州がB会社制度を導入している<sup>(59)</sup>。
- カルフォルニア州(加州)は、2012年1月1日からB会社(B corporation)制度を発足させた。以下、加州のB会社制度加州法人法典(CCC=California Corporation Code 14600条以下)を参考に、諸州のB会社制度を点検する。

《諸州のB会社の主要な規定》

【目的】

- B会社は、銀行法や専門職法で規制される場合を除き、法令で禁止されていないいかなる合法的な目的の事業をも行うことができる(CCC 206条、同14610条)。
- B会社は、「一般的公益の増進 (general public benefit)」を目的とすることができる(CCC 14610条)。この場合の「一般的公益増進」とは、客観的な基準に従いB会社経営全般において、社会や環境にプラスになる重大な影響を及ぼす方針を指す(CCC 14601条c項)。
- B会社は、「特定の公益増進 (specific public benefit)」を目的とすることができる(CCC 14610条)。この場合の「特定の公益増進」とは、B会社経営全般において、次のような利益を促進することを指す(CCC 14601条e項各号)。①低所得または受益的な物品もしくはサービスが行き渡っていない個人またはコミュニティにそれらを供給する

(59) See, “Brett H. McDonnell, “Committing to Doing Good and Doing Well: Fiduciary Duty in Benefit Corporations,” 20 Fordham J. Corp. & Fin. L. 19 (2014).

こと、②通常の事業活動を通じた雇用の創出により個人またはコミュニティの経済的機会を向上すること、③環境を保全すること、④人の健康状態を改善すること、⑤技芸、学術を振興または知識の向上をはかること、⑥公益増進目的で事業体に対する資本（キャピタル）投下の増加をはかること、⑦その他社会または環境に特別な利益を達成すること。

- ・ B 会社は、一般的公益または特定の公益増進を、同会社の最良の利益とするものとする（CCC 14610条 c 項）。

**【説明責任】**

- ・取締役 (directors)、取締役会および取締役会の委員会（以下「取締役」という。）および執行役 (officers) は、B 会社の最良の利益につながる決定をする義務を負う（CCC 14620条 a 項）。
- ・取締役および執行役は、意思決定に際して、B 会社の株主、従業員、取引先、顧客、地域社会および地球環境（以下、総体的には「利害関係人 (stakeholders)」という。）への影響を考慮しなければならない（CCC 14620条 b 項）。
- ・取締役および執行役は、基本定款や附属定款に規定する場合を除き、事業会社法および B 会社法に規定する取締役または執行役の義務の一環として、または一般的公益の増進もしくは特定の公益増進をしなかったことを理由に、職務遂行上の作為または不作為に対する個人的な金銭賠償を負わない（CCC 14620条 f 項）。
- ・取締役および執行役は、次のような①～③の要件を充足する場合で、善意で経営判断 (business judgment in good faith) をしていると判断されるときには、その義務を果たしているものとされる（CCC 14620条 a 項、d 項）。①当該経営判断事項に利害関係はなく、②取締役、執行役は、当該経営判断事項がその状況のもとで提供された十分に合理的な情報に基づいて判断されており、かつ③当該経営判断は、当該 B 会社の最良の利益になると合理的に信じている。

**【透明性】**

- ・ B 会社は、定款に「本会社は、B 会社である。」ことを明記しなければならない（CCC 14602条）。
- ・ B 会社は、社会および環境に対する問題を定義しその達成度を報告し、かつ評価する公認された第三者評価基準に従って年次公益増進報告書 (ABR = annual benefit report) を作成し、公表しなければならない（CCC 14621条 a 項）。

### 【訴訟権】

- ・ B 会社に関する訴訟は、株主および取締役のみがこれを提起することができる。
- ・ 訴訟は、①一般的公益増進目的もしくは特定の公益増進目的に抵触すること、または②義務もしくは行動基準に抵触することを理由に、これを提起することができる。

### 【目的／組織等の変更】

- ・ B 会社は、加州を含む多くの州の B 会社法では、普通の営利会社は、定足数の 3 分の 2 以上の賛成があれば、B 会社になるまたはその逆になることができる。この場合において、転換に反対する株主は、市場価格で自己の株式の買取を請求できる (CCC 14603 条 a 項)。

### 【税制上の取扱】

- ・ B 会社は、法人所得課税の取扱は、原則として他の普通法人 (C 法人) と同様である。

### 《B 法人制度の概要》

- ・ B 会社は、その目的・会計責任・透明性の面で伝統的な株式会社と異なり、株主の利益の極大化よりも、社会や環境の改善などをより高位の目的に事業経営ができる。つまり、B 会社は、一般的公益の増進を目的に、営利活動ができる事業体である。
- ・ B 会社の取締役は、伝統的な株式会社 (business corporations) と同様の経営手法を用いるが、当該会社の定款の規定された公益目的に沿うかたちで経営するように求められる。
- ・ B 会社は、一般向けに年次公益増進報告書 (ABR=annual benefit report) を公表するように求められる。ABR は、13 ある第三者評価基準のうちのいずれかに準拠して作成するように推奨される。ABR は、ネット公開するように求められる (CCC 14630 条 c 項)。州によっては、ABR を州務長官 (Secretary of State) に提出するように義務づけている。B 法人の取締役や執行役は、経営にあたり、株主への影響のみならず、社会や環境などへの影響へも配慮するように求められる。
- ・ B 会社の株主や取締役などには、「社会益増進手続 (benefit enforcement proceeding) (仮訳) という名称の訴訟権が付与されている (CCC 14623)。B 会社の株主、取締役その他会社定款や附属定款に記載されたものは、会社の事業が一般的公益の実現をめざして経営されていないと信じる場合には、社会益の増進の努めるように司法判断を求めることができる。B 法人は、一般的公益増進または特定の公

益増進をしなかったとしても、金銭的な損害賠償に応じる義務がない (CCC 14623条 c 項)。

#### (4) 社会目的会社 (SPC=social purpose corporation)

【カルフォルニア州のSPC】2012年に、カリフォルニア州 (以下「加州」ともいう。) は、「柔軟目的会社」(FPC=flexible purpose corporation) 制度を導入した。

- ・2012年10月9日に、柔軟目的会社 (FPC) を導入するための加州上院法案201号は、州知事の署名を得て成立した。
- ・同法の通称は「2011年会社目的柔軟化法 (Corporate Flexibility Act of 2011)」である。成立後、FPCは加州法人法典 (CCC=California Corporation Code) に編入された (CCC 2500条以下)。
- ・その後、加州のFPCは、2014年に「社会目的会社 (SPC=social purpose corporation) に名称が変更された。ただし、2015年1月1日前に設立されたSPCは、旧名称をそのまま使用できる (CCC 2502条)。
- ・加州のSPCは、性格的には、加州法人法典 (CCC) のもとで設立される営利会社 (general corporation) である。したがって、会社株主の金銭的な利益の確保や法令を遵守するように求められる。
- ・しかし、これら株主利益 (financial interests of the shareholders) の確保や法令遵守義務 (compliance with legal obligations) に加え、定款等に特段の定めをすれば、つぎのような①および②のような社会目的にあった経営が認められる。①連邦税法 (IRC) 501条 c 項 3 号上の非営利公益法人に認められる公益目的のある事業を営むことを目的とすること。② (a) 会社従業者、取引先、顧客や債権者の利益の考慮、(b) コミュニティや社会の利益の配慮、(c) 環境への配慮を目的とすること (CCC 2602条)。
- ・このような加州の立法モデルからもわかるように、SPCは、株主の経済的利益を超えた一定の社会的責任の奉仕することを重視することを目的とする事業体である。
- ・法令に従い設立された既存の内国営利会社は、所在州の州務長官に対しB会社となる要件を充たすように変更した定款その他の書類の届出をし、受理されればB会社になることができる。一方、B会社の新設の場合には、法定要件にそった会社定款その他必要な書類を作成し、州務長官の届出をし、受理されればB会社になることができる。
- ・一般に、各州のSPCは、次のような伝統的な株式会社と異なる特質を有する。

**適格特定目的 (qualifying special purpose)**

- SPCは、経営陣と所有者／株主の間で合意した1つ以上の特定(special) および／または環境(environmental) 目的を有し、かつ、会社定款に定めること。SPCは、各クラスの投票権つき株式の3分の2以上の賛成を得なければその目的を変更することはできない。

**経営陣の責任限定 (protection from liability)**

- SPCは、経営陣が合意した特定目的に基づいて行った決定に対しては原則として責任を負わない。

**他の類型からの転換 (conversion of other forms)**

- 現存する公開会社(publiccorporation) または私募会社(private corporation/LLC) (パートナーシップその他の事業体を含む。)は、各クラスの投票権つき株式の3分の2以上の賛成を得ればSPCに転換することができる。ただし、少数株主の買取請求権行使等を認めなければならない。

**報告書の公表 (reporting)**

- SPCは、定期的に、目的、目標、測定および社会／環境目的活動の影響またはその成果(returns) に関する報告書(Annual Report) を公表するように義務づけられる。

**特定目的の強制履行 (enforcement)**

- 株主は、取締役を含む経営陣が特定目的を履行する忠実義務を履行しない場合には、(当該経営陣の解任、そのための訴訟) に関する伝統的な権利を有する。

**【ワシントン州のSPC】**2012年6月に、ワシントン州が「社会目的会社」(SPC=social purpose corporation) 制度を導入した。

- SPCは、営利会社であるが、環境の持続やコミュニティの改善に取り組むなど、株主の経済的利益を超えた社会的責任の奉仕することを目的とする事業体である。ワシントン州法曹協会の法案起草委員会が、諸州のB会社などの仕組みを調査し、SPC法案を準備した。
- 2012年6月7日以降、SPCを設立でき、既存の会社も、発行済み投票権つき株主の3分の2の賛成があれば、SPCに転換することができる。会社名に、「社会目的会社」または「SPC」の文言を掲げることができる。

**連邦税法**

- ・各州の州法に基づいて設立される各種のSPV（special purpose vehicle／特定目的事業体）やSPC（social purpose corporation／社会目的会社）などは、一定の要件【①株主数が100人以内であること、②株主は個人、信託（trust）や遺産財団（estate）などであること、③株主に非居住外国人がいないこと、④1種類の株式だけ発行していること】を充足している場合には、S法人課税を選択できる（IRC 1361条b項1号）。
- ・S法人課税選択すると、事業体課税においては納税主体となる一方で、その損益などを受益者や出資者／構成員／メンバーに配賦すると事業体課税は行われない。

## II 営利会社の社会貢献活動をめぐる会社法と税法上の理論的課題

アメリカにおいて、営利会社は、伝統的にコモンロー／判例法で確立されてきた「株主利益至上（shareholder primacy）主義」または「株主利益極大化（profit maximization）主義」の適用を受ける。このことから、営利会社の社会貢献活動を奨励するための新たな営利／非営利ハイブリッド事業体（for-profit/not-for-profit hybrid entity）ないし社会的営利会社（social primacy company）法制をデザインする場合には、こうした営利会社法上の不文の原則との調和が重い課題となる。

一方、連邦税法（IRC）は、非営利／公益団体は、本来に事業に対する課税除外資格の承認を受け、それを継続するためには、「団体の純収益のいかなる部分も個人の持分又は個人の利益に供されない」かたちで団体が組織され、かつ運営されなければならない、と規定する（内国歳入法典501条c項）。一般には、「私的流用禁止の原則（PID=private inurement doctrine）」または「分配禁止の原則（non-distribution constraint rule）」と呼ばれる。ハイブリッド事業体は非営利／公益の顔も持ち合わせる事業体であることから、法制をデザインする場合には、税法上の私的流用禁止の

原則をまったく無視するわけにはいかない。

## 1 営利会社の社会貢献活動と株主利益至上主義の変容

市場原理を重視し、かつ、小さな政府構想を支持する傾向の強いアメリカ社会においては、非営利公益活動に対する市民の期待は大きい。非営利公益活動を支えるために、サービス（ボランティア労働／役務）を提供することや、金銭ないし財産を拠出（出捐）することにも積極的である。まさに「小さな政府の実現のためには大きなNPO（非営利公益／フィランソロピー）セクターが必要である。」ことを物語っている<sup>(60)</sup>。

近年、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家の増加や市場主義経済を重視する傾向が強まるに従い、社会貢献目的での金銭その他の財産の拠出先を、任意団体や非営利／公益団体に限定する従来のビジネスモデルを見直そうという動きが加速してきている。もっと拠出先の選択幅を広げ、より市場機能を重視し、かつ効率的な活動原資の運用をはかれるビークルに乗り換えられるようにするモデルである各種の「営利／非営利ハイブリッド事業体」が提唱され、現実日に目を見てきている。

営利会社の社会的責任（CSR=corporate social responsibility）がとみに問われる時代である。ここで問われる「責任」とは大きく二つに分けることができる。一つは、市民社会に害悪を及ぼす人間環境に配慮しない経営姿勢とか、粉飾決算や脱税のようなコーポレート・ガバナンスに抵触する行為を問う場合である。そして、もう一つは、会社の営利行為の枠外、すなわち「株主利益至上主義（shareholder primacy principle）」（または「株主利益極大化主義（profit maximization principle）」）を超えて、さまざま

---

(60) 第二（営利企業）セクターにおける市場主義ルールに基づくあくなき資本主義、過当な競争社会が格差社会を生み、その穴埋めに第三（NPO／非営利公益／フィランソロピー／チャリティ）セクターが動員されている事実は否定しがたい。したがって、分配的正義（distributive justice）を実現する視点から、常に第二セクターのあり方を問うことは重い課題である。拙論「非営利公益団体課税除外制・公益寄附金税制の根拠の日米比較」白鷗法学20巻2号73頁、170頁以下（2014年）参照。

な人間環境問題などへの対応のための活動資金の提供を行う、さらにはより積極的に社会貢献活動を行う営利／非営利双方を目的とするハイブリッドな営利会社（ハイブリッド事業体）類型を法認することの是非を問う場合である<sup>(61)</sup>。

営利を目的とする会社の社会貢献活動の是非、さらには営利／非営利双方を目的とするハイブリッド事業体制度の是非については、わが国では、会社法理論上必ずしも精緻な展開がなされてきているとはいえない。

これに対して、アメリカにおいては、営利法人の社会貢献活動ないしハイブリッド事業体制度については、これまで、どちらかといえば、伝統的にコモンロー／判例法で確立されてきた「株主利益至上主義」または「株主利益極大化主義」と抵触するか否かを中心に法理論が展開されている。加えて、この場合、取締役や取締役会など経営陣の信任義務（fiducially duty）違反を問われるのか否かについても精査されてきている。さらには、会社の目的（corporate purpose）のあり方などについても、精査されてきている。

とりわけ、判例法／コモンロー上の株主利益至上主義（または株主利益極大化主義）を緩和するために、多くの州では、株主以外の会社関係人利害考量法（non-shareholder constituency statute）を導入してきている。この種の州法の狙いは、会社の経営判断において経営陣は、株主以外の会社関係人の利害を考量することを認めることにある<sup>(62)</sup>。したがって、会社関係人の利害を考量して下した取締役（州によっては執行役を含む）ないし取締役会の決定／判断は、訴訟になったとしても、基本的には「経営判断の原則（BJR＝business judgment rule）」内にあるとされ、正当化される。

経営陣は、会社の利益に資するならば、株主以外の利益を考量すること

---

(61) この点について詳しくは、道野真弘「営利企業たる会社は、『非営利』の行為としての社会的責任を負担しうるか」立命館法学2005年2・3号489頁以下参照。

(62) See, Nathan E. Standley, "Lessons Learned from the Capitulation of the Constituency Statute," 4 *Elon L. Rev.* 209 (2012).

もゆるされるとはいえ、アメリカ会社法のもとでは、営利会社の取締役が、社会活動などに必要以上に傾斜した経営を行うことは、信任義務を問われる可能性が高い状況にあることには変わりがない<sup>(63)</sup>。

会社関係人利害考量法は、利害関係人考量法(stakeholder statute)とも呼ばれる。1983年に、ペンシルバニア州がはじめて導入した。現在30程度の州が導入している。

以下においては、近年、アメリカの諸州において新たに法認されてきている積極的に社会貢献／フランソロピー活動を行う営利／非営利のハイブリッド事業体が、伝統的な株主利益主義または株主利益極大化主義、さらには経営陣の信任義務(fiducially duty)違反との整合性を問われることがないのかどうかを中心に、アメリカ諸州の会社法上の動き追いつながら点検してみる。

### (1) アメリカ会社法上の株主利益至上主義とは何か

すでにふれたように、伝統的なアメリカ会社法のもとにおいて、営利法人は、投資家への見返りとしての「配当の極大化／追求(profit maximization)」または「株主至上(shareholder primacy)」、「株主の利益(shareholders' interests)を目的とすべきであるとされる<sup>(64)</sup>。

もっとも、アメリカにおける株主利益至上主義は、コモンロー／判例法で確立された不文の会社法原理である。いかなる州の会社法をみても、会社の目的として明文で規定するところはない<sup>(65)</sup>。一般に諸州の会社法では、会社は「いかなる合法的な事業または目的(any lawful business or

---

(63) なお、会社法単独の視角からのこの点の分析として、畠田公明『会社の目的と取締役の義務・責任：CSRをめぐる法的考察』2章ないし4章(中央経済社、2014年)が有益である。

(64) See, Barnali Choudhury, "Serving Two Masters : Incorporating Social Responsibility into the Corporate Paradigm," 11 U. Pa. J. Bus. L. 631 (2009).

(65) See, Einer Elhauge, "Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest," 80 N.Y.U.L. Rev. 733, at 738 (2005).

purpose)」を遂行できると規定するにとどまっている<sup>(66)</sup>。

しかし、こうした会社法上の不文のルールは、取締役 (directors) や執行役 (officers) など経営陣 (managers) の信任義務 (fiduciary duties) のあり方にも影響を及ぼさずにはおかない。このことから、営利会社の経営陣は、もっぱら目下の配当の極大化はかることを最大の目標とすべきかどうかが問われてくる。

営利会社は、株主の財産であり、その財産を株主に代わって管理／運営するのが経営陣であるとする考え方が存在する。一般には、「会社＝株主財産説 (property theory)」あるいは「株主利益極大化主義 (profit maximization principle)」とも呼ばれる。こうした主張を展開する者の代表格が、新自由主義の旗手であるメルトン・フリードマン (Melton Friedman) である<sup>(67)</sup>。フリードマンは、「営利企業の社会的責任は、利益の極大化である。」とまで言い切る。こうした考え方のもとでは、株主利益の極大化をはからない経営陣はその信任義務を問われることにもなりかねない。

グローバルに展開する25%を超える多国籍企業が、アメリカ法を典拠にして設立されている。こうした現実からすれば、アメリカ州会社法で展開されてきた「株主利益／配当の極大化／追求 (profit maximization)」ルールや会社経営陣の信任義務のあり方の影響は計り知れない。

もちろん、ひとくちに営利会社といえども、「閉鎖会社 (closely held corporations)」と「公開会社 (publicly held corporations)」とは異なる。前者／閉鎖会社において、株主はストレートに会社の所有者 (owner of business) である。

この点に関係して、巨大化する後者／公開会社において一般の株主は、

---

(66) See, e.g., Del. Code. Ann Title 8, § 101 (b) (2014).

(67) See, Melton Friedman, "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits," New York Times Magazine (Sept. 13, 1970). Available at : <http://www.umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>

企業の資産や収益を直接統治することができず、かつ、取締役会 (board of directors) が決定した配当を手にするしかできないスタンスにあることから、会社の所有者というよりも、むしろ会社があみ出した利益の享受者に過ぎないとする見方もできる。こうした所有者意識が希薄化した会社において、株主は、企業の経営への参加は事実上不可能であり、配当の極大化に最大の期待をかけることしかできない。こうした現実も、会社＝株主財産説あるいは株主第一主義の考え方を補強する理由になっている。

営利会社の目的は株主への配当の極大化にあるとする考え方は、会社と株主との間を契約関係にあると見る「契約関係理論 ("nexus of contracts" theory)」にも相通じるところがある。この理論のもとでは、株主のみならず経営陣や従業員、債権者など会社の構成員 (corporate constituents) は黙示のかたちでの私的契約関係にあるとみる<sup>(68)</sup>。ただ、株主は、これら構成員の中では、出資した限度内ではあるにしる最終的なリスクテカーという特殊な地位に置かれている。また、「株主 (shareholders)」は、こうした特殊な地位を引き受けていることから、経営陣による意思決定過程においても「第一 (primacy)」の存在として尊重されるべきである。株主第一のルールから派生する権利として当然、極大化された配当を享受できるとする<sup>(69)</sup>。

連邦国家であるアメリカの場合、原則として私法は州が制定する仕組みになっている。すなわち、契約法、家族法などに加え、会社や任意組合など事業体一般に関する法律は州が制定する伝統のもとにある。しかし、すでにふれたように、いかなる州の会社法においても、学問上、提唱されている会社＝株主財産説、株主第一のルールないし株主利益／配当の極大化／追求ルールを成文化し、「営利会社はもっぱら株主利益の極大化にある」といった規定を置くにはいたっていない。

(68) See, Stephen M. Bainbridge, "Director Primacy : The Means and Ends of Corporate Governance," 97 Nw. U.L. Rev. 547, at 552-61 (2003).

(69) Id., Bainbridge, at 577-87.

言い換えると、「会社の本来の目的は何か」については、広く裁判所の判断（判例）にゆだねている。営利会社の経営や利益分配に関しては、1919年のドッジ 対 フォード自動車会社 (Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, at 507, 170 N.W. 668 (1919)) 事件における「株式会社の目的はその株主の利益の極大化にある (a corporation's purpose is the maximization of financial gain for its shareholders)」と判決、コモンローの伝統が広く受け入れられている。

また、近年にいたっても、2009年のe ベイ・デメステック・ホールディング会社 対 ニューマーク (eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark, *et al.*, Del. Ch. Oct. 2, 2009) 事件において、デラウェア州裁判所は、“営利を目的とするデラウェア会社の経済的な価値の極大化を求めない非金銭的な行為をすることは取締役の信任義務に抵触する”との裁断を下している。

一般に、取締役ないし取締役会の決定は、「経営判断の原則 (business judgment rule)」により正当化される。この場合、取締役は、会社の利益に資するならば、株主以外の利益を考量することもゆるされる。とはいえ、アメリカ会社法のもとでは、営利会社の取締役が、社会活動などに必要以上の傾斜した経営を行うことは、信任義務を問われる可能性が高い状況にあることには変わりがない。

(2) 会社関係人利害考量法に基づく社会的目的を持った経営判断の是非格差問題や人間環境問題などが深刻化するにつれて、会社の経営陣は、たんに株主利益第一であってはならず、従業者 (employees)、債権者 (creditors) および消費者 (customers) などの利害関係人 (stakeholders) の利益、さらには人間環境の保護をも衡量して経営判断をくださるべきであるとの考え方の広がりを見せている。新自由主義的な株主利益至上主義のもとで展開される普通法人 (*per se corporation*) である株式会社とは異なり、一定の社会貢献も可能な会社類型が探究されてきた理由でもある。

営利企業の社会的責任(CSR)が声高に主張されるようになってきている。ある世論調査によると、75%を超えるアメリカの消費者が、大企業/公開会社は社会的責任を自覚すべきであると答えている<sup>(70)</sup>。所有と経営が分離した大会社/公開会社は、今日、コーポレート・ガバナンスの確立はもちろんのこと、その株主の金銭的な利益を超えた社会目的への貢献を考えざるを得ない経営環境に置かれている。

こうした世論に呼応するかたちで、大企業/公開会社は、コーポレート・ガバナンスの確立という意味での社会的責任を強化する動きに加え、会社の営利行為の枠外で、各種の社会貢献活動に資金を拠出する動きを強めている。この場合、拠出先としては、伝統的な非営利公益法人に加え、市場原理を取り入れた営利/非営利ハイブリッド事業体を選択できるようにしようとの動きも全米で広がりをみせている。各州は競って営利/非営利ハイブリッド事業体類型の誕生、そのための法制の整備を加速させてきている。背景には、“営利セクターの暴走と非営利セクターの非効率”を中和させ、社会貢献活動に納得したうえで資金を拠出できるようにするための事業体(vehicle/entity/法人類型)を必要としていた事情がある。

会社の営利行為の枠外での各種の社会貢献活動に資金を拠出し易くするビークル、ルートが増えるに従い、営利会社の経営判断にあたり、取締役ないし取締役会(経営陣)は、株主以外のステークホルダーの利害も考量できることを定めた各州の「会社関係人利害考量法(non-shareholder constituency statute)」の存在意義、使われ方が問われてきている。

株主利益至上主義が支配するアメリカにおいては、会社の売買が積極的に行われている。会社関係人利害考量法は、立法事実(legislative facts)から見ると、敵対的な会社買収が提案された場合に、買収対象会社の経営陣が、株主以外の広く会社関係人の利害を含めて考量し、当該提案の拒否

---

(70) See, Burson-Marsteller, The Corporate Social Responsibility Branding Survey 2010, (May 29, 2010).

を含め適切な経営判断、裁量権行使をできるように保障したものである。これにより、経営陣の判断に賛成せず、株主利益至上主義を振りかざす株主による訴訟、法的責任（信任義務違反）追及から経営陣を保護する（免責事由を付与する）ことをねらいとした法律である<sup>(71)</sup>。

各州における営利／非営利ハイブリッド事業類型の誕生、そのための法制の整備がすすむ一方で、会社関係人利害考量法の会社買収以外の事案への適用の是非が問われてきている。すなわち、格差問題や人間環境の劣化などが深刻化するにつれて、会社の経営陣は、単に株主利益第一であってはならず、従業員（employees）、債権者（creditors）および消費者（customers）などの利害関係人（stakeholders）の利益、さらには人間環境の保護など「社会目的」をも衡量して経営判断を下すべきである、あるいはそうした経営判断ができるように法改正をすべきであるとの考え方が出てきている<sup>(72)</sup>。しかし、こうした当初の立法事実を離れた、社会目的への会社関係人利害考量法の拡大適用については概して否定的傾向がうかがえる。

これには理由がある。すなわち、会社関係人利害考量法は、会社の基本定款に記載された目的を変更することをねらいとする法律ではないことがあげられる。あくまでも会社の経営陣に対し、経営判断をするにあたっては、株主以外のステークホルダーの利害をも考量するように求めることをねらいとする法律であることである。したがって、現行法制を前提とする限りにおいて、人間環境の保護など「社会益の増進」をも衡量して下された経営判断を会社関係人利害考量法の枠内で適正と認めることは妥当で

---

(71) アメリカ法人法上の新任義務については、本稿の射程外である。一般に、信任義務（fiduciary duty）は、実質的に、忠実義務（duty of loyalty）と注意義務（duty of care）からなるとされる。See, Benedict Sheehy & Donald Feaver, “Anglo-American Directors’ Duties and CSR: Prohibited, Permitted or Prescribed?” 37 Dalhousie L.J. 345 (2014).

(72) See, Maxwell Silver-Thompson, “Reasonable Consideration of Non-Shareholders: Redrafting State Constituency Statute to Encourage Socially-Minded Business Decisions,” 13 Cardozo Pub. L. Pol’y & Ethics J. 253 (2014).

はないとする主張が強い。

一般に、営利会社が、人間環境の保護など「社会目的」をも衡量して経営したい場合には、各州では営利／非営利ハイブリッド事業体／社会的営利会社形態を活用する途が拓かれている。したがって、営利会社は、こうした事業体への自らの法人転換または資金の抛出／投資を選択すべきであるとされる。

ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家に配慮した諸州の営利／非営利ハイブリッド事業体／社会的営利会社法制では、広く公益増進(public benefit)または社会益(social interest)を目的とする事業体の創設が可能である。社会的営利会社の経営陣は、経営判断をするにあたり、①著しく慈善または教育目的を増進すること、②慈善目的なしに設立されていないこと、③政治目的を追求するまたはその他そうした目的に関係するねらいを有していないこと、および④会社の設立が著しく所得の稼得または資産の評価益の目的としていないことなどの規準を遵守するように義務づけられている。(こうした規準は州により異なる。)逆に、これらの規準を遵守しないで経営判断をした場合には、経営陣は信任義務を問われる可能性も出てくる。

## 2 社会的営利会社とは何か～株主利益至上主義への挑戦

諸州は、ソーシャルビジネス立上げに意欲的な社会起業家の意を汲んで、営利会社／配当会社でありながらも、非営利／公益活動が認められるさまざまなタイプの営利／非営利ハイブリッド事業体を法認してきている。これは、原理主義的な新自由主義を賛美することがねらいではない。むしろ、市場原理に根ざした営利会社の社会貢献活動に障害となるような法環境を抜本的に改革し、営利会社類型を選択しても胸を張って非営利／公益活動ができるようにすることをねらいである。

すでにふれたように、アメリカにおける営利／非営利ハイブリッド事

業体は、2008年にバーモント州が全米ではじめて「L3C／低収益合同会社（low-profit Limited liability company）」制度を導入したのにはじまる。続いて、2010年にメリーランド州が「B会社／社会益増進会社（B Corporation = benefit corporation）」を導入した。2012年に、カリフォルニア州が「柔軟目的会社」（FPC = flexible purpose corporation）（2014年に社会目的会社（SPC = social purpose corporation）に名称変更）、そしてワシントン州が「社会目的会社」（SPC = social purpose corporation／特別目的事業体／Special purpose vehicle）制度を導入した。こうした営利／非営利ハイブリッド事業体は、総称で「社会的営利会社（social primacy company）」とも呼ばれる。

こうした営利／非営利ハイブリッド事業体類型は、アメリカのみならず、イギリスでも法認されている。同国では、近年の非営利／公益法人制度改革を通じて、新たな「公益法人（CIO = charitable incorporated organisation）」の仕組みを導入した。しかし、同時に、市場主義経済のなかでの非営利／公益のハイブリッド活動を活性化するためのピークル（vehicle）として新たな営利／非営利〔ないし非公益／公益〕のハイブリッド事業体（hybrid entity）の一種である「コミュニティ益会社（CIC = community interest company）」登録制度（認定法人制度）を導入した<sup>(73)</sup>。

わが国では、営利／非営利ハイブリッド事業体／社会的営利会社法について理論的にあまり詳しく精査されてこなかった。この背景には、非営利／公益セクターが官製市場のなかで育成され、政府セクターの補完セクターのように位置付けられ、市場経済に果敢に挑もうとする気概に欠けるわが国特有の問題が潜んでいるのかも知れない。

わが国にもソーシャルビジネスに意欲的な社会起業家は、数多くいる。しかし、第三セクターが第一セクターないし第二セクターとの協働とかを強調するのみで、「非営利／公益活動に費消する原資調達方法の多様化のため

---

(73) 拙論「イギリスのチャリティと非営利団体制度改革に伴う法制の変容」白鷗法学 21巻2号・前記注3、200頁以下参照

のエクイティキャピタルの活用」や「そのための会社法制や税制のあり方」などには、概して感心が薄い。あるいは、感心があつたとしても、助成金の増額や寄附金控除／損金算入制度の見直しなど、伝統的な営利と非営利の分化を基礎とする非営利／公益法人の制度見直しに終始している。

また、わが国でも、アメリカの合同会社(LLC/S法人)形態を真似てソーシャルビジネスを起業するケースも増えてきている。しかし、合同会社(LLC/S法人)形態を選択した社会的企業家は、アメリカでは合同会社(LLC)形態でのソーシャルビジネスにはパススルー課税が認められるといったことなどにはほとんど関心がない。このためか、わが国では、合同会社(LLC)にパススルー課税を認めるように税制見直しを求める表立った動きもない。社会起業家が、ソーシャルビジネスをはじめると、合同会社(LLC)類型を選択したとしても、その動機は会社設立手続が簡素であるとかにあり、税制に着眼しての結果ではない<sup>(74)</sup>。

---

(74) わが国の合同会社(LLC)類型は、2005〔平成17〕年6月の会社法改正で誕生した(会社法575条以下)。この会社類型は、原則として有限責任の社員全員が業務を執行し、かつ会社を代表する。したがって、原則として所有と経営は分離していない。ただ、合同会社は、定款に定めるところに従い、業務執行権のある社員(以下「業務執行社員」という。)を選任し、その中から代表者を選定することができる(同591条1項)。業務執行社員は、その職務執行にあたっては善管注意義務および忠実義務を負う(同593条1項・2項)。社員1人だけの合同会社の設立も可能である。合同会社の場合、社員同士で自由に分配額を決定することができる(同621条2項)しかし、わが税法上、合同会社にはパススルー課税が認められておらず、法人段階と構成員/社員段階との双方で重複課税が行われる。したがって、わが国において、社会に有益な活動への金銭ないし財産の拠出先として合同会社のピークルを選択する動機は、株式会社などと比べると、その設立や運営手続が簡素であり、小規模な社会的企業活動に便利という点が評価されている事情がある。課税面でのメリットは期待できない。ちなみに、創設段階における国会での附帯決議として、「合同会社に対する課税については、会社の利用状況、運用実態等を踏まえ、必要があれば、対応措置を検討すること」が定められている。第162回国会(常会)参議院法務委員会2005〔平成17〕年6月28日「会社法に対する附帯決議」参照。わが国の持分会社について詳しくは、奥島・落合・浜田編『会社法3〔新基本法コメンタール〕』(日本評論社、2009年)参照。わが国でも、ソーシャルビジネスに意欲的な社会起業家が社会に有益な活動へのエクイティキャピタルの拠出先として活用できる営利/非営利ハイブリッド事業体を誕生させるためにも、合同会社(LLC)にパススルー課税の選択を法認する必要性は高い。

この点、アメリカにおいては、営利／非営利ハイブリッド事業体が、非営利／公益活動に費消する原資調達方法の多様化のため、さらにはパススルー課税のメリットを享受するために、選択・活用される実情にある。

各種営利／非営利ハイブリッド事業体の誕生は、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家からの求めに応じて、非営利／公益の社会貢献活動やその活動原資の確保および有効活用を市場主義経済に求めようという動きと連動しているのが特徴といえる。

とりわけ、連邦国家であるアメリカでは、各州が、自在に会社法／法人法を制定することができる法環境にある。また、わが国とは異なり、連邦はもちろんのこと各州でも、行政が法案を準備して議会が法律にする「政府立法」は一般的ではない。あくまでも、議員が法案を準備し議会で諮り賛否を問う「議員立法」一辺倒の仕組みにある。議員は特色ある議員立法で勝負する立法環境にある。こうしたことも手伝って、各州の会社法制／法人法制は全国的に一様ではない。多様な営利／非営利のハイブリッド事業体が出現している背景である。

いずれにしろ、各州が英知を結集し、さまざまな営利／非営利のハイブリッド事業体を誕生させている。「法人の多元化（corporate pluralism）」現象が顕著である。しかし、ハイブリッド事業体の取締役や執行役は、何の法的手当をしなければ、営利会社に対して伝統的に適用されてきたモンロー／判例法上の株主利益至上主義（または株主利益極大化主義）の縛りを受ける。したがって、新たな営利／非営利ハイブリッド事業体法制をデザインする場合には、会社法上の基本原理との調和が重い課題となる。事実、ハイブリッド事業体を法認する州では、州制定法で、こうしたモンロー上の縛りを解く措置を講じることに意欲的である<sup>(75)</sup>。

例えばB会社を法認する州では一般に、取締役および執行役は、①当該

---

(75) See, generally, Lyman Johnson, “Emerging Issues in Social Enterprise : Pluralism in Corporate Form : Corporate Law and Benefit Corps,” 25 Regent U.L. Rev. 269 , at 287 *et. seq.* (2012/2013).

経営判断事項に利害関係はなく、②取締役、執行役は、当該経営判断事項がその状況のもとでは十分に合理的な情報に基づいて判断を下しており、かつ③当該経営判断は、当該B会社の最良の利益になると合理的に信じていると立証できる場合には、善意で経営判断（business judgment in good faith）をしていると判断される。健全な経営判断の法理（sound business judgment rule）が適用になり、信認義務を問われることはない。また、取締役および執行役は、基本定款や附属定款に規定する場合を除き、事業会社法およびB会社法に規定する職務遂行上善意で行った経営判断に対しては個人的な金銭賠償を負わない旨を規定している立法例も多い。

B会社をはじめとした営利／非営利ハイブリッド事業体法制では、営利会社法上の不文の株主利益至上原則を犠牲にして、一般的公益増進目的または特定の公益増進目的を高位の原則として配置する。しかし、持分主や利害関係人（ステークホルダー）の目からは、公益増進目的の達成度などが分かり難いという批判もある。さらに会社経営の透明度や説明責任を高めるために、持分主代表訴訟や州法務長官の介入権の強化を含め、多角的に精査できるように法制の改革をはかるべきであるとの主張も見られる<sup>(76)</sup>。

しかし、いたずらの行政や司法が必要以上に介入できる仕組みを強化することには慎重であるべきであろう。なぜならば、営利／非営利ハイブリッド事業体を法認した本来の趣旨は、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家が、エクイティキャピタルを活用して社会に有益な活動ができるようにするというところにあるからである。

### 3 税法上の「私的流用禁止原則」、「私的利益増進禁止原則」とは何か

すでにふれたように、連邦税法（IRC）は、非営利／公益団体は、本来に事業に対する課税除外適格の承認を受け、それを継続するためには、

---

(76) See, Mitch Nass, “The Viability of Benefit Corporations : An Argument for Greater Transparency and Accountability,” 39 Iowa J. Corp. L 875 (2014).

「団体の純収益のいかなる部分も個人の持分又は個人の利益に供されない」かたちで「団体が組織され、かつ運営されなければならない」と規定する（IRC 501条 c 項）。一般には、「私的流用禁止原則（PID=private inurement doctrine）」または「分配禁止原則（non-distribution constraint rule）」と呼ばれる。

加えて、財務省規則は、「もっぱら本条第 i 項に掲げる 1 以上の【非営利／公益】目的でもって組織され、かつ運営されていない団体は、公益というよりは私益を増進している。したがって、本項の要件を充足するためには、指定された個人、創設者及びその家族、当該団体の持分主又は支配者のような者の私的利益を、直接又は間接に増進することを目的に組織され、かつ運営されていないことを立証する必要がある。」（§ 1.501 (c) (3) -1 (d) (1) (ii)）と規定する。一般には、「私的利益増進禁止原則（PBD=private benefit doctrine）」と呼ばれる。

私的利益増進禁止原則（PBD）を定めたとされる2005年9月の発遣された財務省規則（§ 1.501 (c) (3) -1 (d) (1) (ii)）は、私的流用禁止原則（PID）を定めたIRC 501条 c 項をリステイトしただけのように見える。しかし、PIDはその適用対象が微妙に異なる。

営利／非営利ハイブリッド事業体ないし社会的営利会社は、「営利」の顔とともに、「非営利／公益」の顔も合わせ持つ事業体であるとするれば、税法上の私的流用禁止の原則（PBD）または分配禁止の原則、さらには私的利益増進禁止原則（PBD）を全的に捨象してデザインあるいは法認するわけにはいかない。

### （１）税法上の「非営利／公益」要件

連邦税法（IRC）は、各種の課税除外団体（exempt organizations）を列挙している（501条～528条）。これら各種の団体は、連邦課税庁（IRS）に課税除外申請をして課税除外資格承認を受け、その資格を継続するためには「非営

利]であることが要件となっている(内国歳入法典501条c項)。一般には、「私的流用禁止原則(PID)」または「分配禁止原則」、さらには「私的利益増進禁止原則(PBD)」(財務省規則§1.501(c)(3)-1(d)(1)(ii))とも呼ばれる。

PIDとPBDとは、それぞれ典拠(法源)が異なる。すなわち、前者(PID)は内国歳入法典(IRC)本法を典拠としているのに対して、後者(PBD)は財務省規則を典拠としている。また、PIDとPBDとをほぼ同じ意味内容であると解する見解<sup>(77)</sup>と、双方は異なるとする見解がある。

PIDとPBDとは意味内容が異なるとする見解に従って、双方の原則の差異を簡潔に比べると、次のとおりである。

〔図表11〕 私的流用禁止原則(PID)と私的利益増進禁止原則(PBD)との対比

<p>(1) 適用対象</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・私的流用禁止原則(PID)(または分配禁止原則)は、その適用対象を、非営利/公益団体を支配または影響力のある内部者(insider/創設者、理事、執行役など)または「指定された個人(designated individuals)」に限定する。</li> <li>・私的利益増進禁止原則(PBD)は、その適用対象の例示として、非営利/公益団体の内部者ないし指定された個人をあげる。したがって、適用対象は、内部者や指定された個人に限らず、当該非営利/公益団体の公益を増進せずに私益を増進したいかなる者にも適用になる。</li> </ul>
<p>(2) 課税除外適格との関係</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>・私的流用禁止原則(PID)では、私益増進は絶対禁止であり、私益増進の事実があれば、その量的な程度にかかわらず、直ちに当該非営利/公益団体の課税除外適格の承認が取り消される。</li> <li>・私的利益増進禁止原則(PBD)では、非営利/公益目的を著しく超え、かつ実質的に私益を増進していると十分に判断できる事実があれば、当該非営利/公益団体の課税除外適格の承認が取り消される。</li> </ul>

「非営利/公益」要件、具体的には私的流用禁止原則(PID)や私的利益増進禁止原則(PBD)を設けた理由は、課税除外団体は、私益に奉仕する団体ではなく、不特定多数の利益に奉仕する団体であることから、そ

(77) See, John D. Colombo, "In Search of Private Benefit," 58 Fla. L. Rev. 1063 (2006).

の設立者、家族、持分主、直接・間接に支配的地位になる者その他の利害関係者の私益に利用されないように規制しようとするところにある（財務省規則 § 1.501 (c) (3) -1 (c)）。

「私的流用」の有無について、IRSは、実務的には、第一に、団体設立の本来の目的が特定個人の私益をはかることになるのではないかといった視点から精査する。この場合、いかにその団体が課税除外対象となる目的に沿った活動を行っているとしても、内部者等が団体を使って私益を増進しているとされたときには、課税除外適格を欠くと判断される。これに対して、団体の本来的活動が公益の増進にあるとされたときには、たとえ付随的に多少の私益につながる行為がみられたとしても、当然に免税適格を欠くと判断されない（財務省規則 § 1.501 (c) (3) -1 (a) (1) (ii)）。

いずれにせよ、私的流用禁止原則（PID）ないし私的利益増進禁止原則（PBD）とは、課税除外団体が収益事業活動を行ってはならないということではない。これは、連邦税法が、非営利／公益団体の収益事業活動（関連事業活動＋非関連事業活動）を相当程度まで法認していることから明らかである。もちろん、収益事業活動が、その団体の本来的目的に転化していると見られる程度まで拡大し、実質的に営利法人化している場合は別である。

このように、私的流用禁止原則（PID）ないし私的利益増進禁止原則（PBD）が本来的に意図しているところは、収益事業活動の絶対禁止にあるのではなくむしろ、団体とその関係者との間の「自己取引 (self-dealing)」の規制にあるとみてよい。

また、とりわけ私的流用禁止原則（PID）は、「分配禁止原則」とも呼ばれるように、配当可能な持分法人たる営利団体と非持分法人たる非営利団体とを厳密に区分するための規準ともなりうるものである。一般に、営利団体の行う営利活動と非営利団体の行う収益事業活動の多くはきわめて類似性が高く、双方を厳密に区分することは困難である。このため、「非営利」であるかどうかの判断は、もっぱら分配禁止原則が遵守されている

かどうかによっている。

## (2) 「非営利」形態の濫用統制

すでにふれたように、連邦税法(IRC)は、「団体の純利益のいかなる部分も個人の持分又は個人の利益に供されない」かたちで「団体が組織され、かつ運営されなければならない」と規定し、私的流用禁止原則(PID)を明確にしている(501条c項)。IRCに盛られた私的流用禁止原則(PID)、さらには財務省規則に盛られた私的利益増進禁止原則(PBD)は、本来、団体の生じた「純利益/剰余金(net earning)」、つまり諸経費を差し引いた金額の処理にあたり、団体自身とその内部者(insiders)的な地位にある個人などが分配行為を行うなど、禁止される不正な取引を行わないように規制を加えることがねらいである。また、非営利/公益団体の多くは、活動原資を一般市民や篤志家からの寄附に依存している。加えて、政府の補助金の交付を受けている場合もすきなくない。こうした寄附金、補助金などが団体の内部者などの私益増進に費消されることは大きな問題である<sup>(78)</sup>。

ただ、現実には、団体に影響力ある個人または支配する法人は、その持つ影響力を行使することにより、その団体の純利益/剰余金を私益に供することは比較的容易である。にもかかわらず、団体に対して透明性を確保する自律的な行動を期待することは容易でない場合も少なくない。したがって、団体を適正にマネジメントするためには、しっかりしたコーポレート・ガバナンスを確立するように求めるとともに、内部者などの一定の取引に法的規制を加え私益増進に歯止めをかける必要も出てくる。

---

(78) もちろん、政府からの補助金の目的外流用の禁止は、非営利/公益団体のみならず、営利法人についてもあてはまる。わが国でも、国の補助金の交付を受けた株式会社の政治献金禁止(政治資金規正法22条の3第1項)が遵守状況の悪さがしばしば問われている。アメリカに実情について詳しくは、拙論「アメリカにおける民間公金使途監視団体の活動:公金を使わない公金の使途監視のすすめ」白鷗法学17巻2号1頁以下(2010年)参照。

連邦課税庁 (IRS) は、この私的流用禁止原則 (PID) ないし私的利益増進禁止原則 (PBD) の適用となる「内部者」として、団体の理事、執行役、構成員 (社員)、設立者、出捐者などをあげている。そして、これらの者が、その地位を利用して団体の純利益／剰余金を受け取ることを禁止している。純収益の計算にあたり費用化され、差し引き控除される適正な額の報酬等の支払を除き、これら内部者は団体の金員 (純利益／剰余金) を自らのポケットに入れてはならないとしているわけである。いかなる取引または行為が「私的流用」にあてはまり規制を受けるのか、その基準は明確でないとこともある。IRSや裁判所の判例などを精査すると、次のような要件を充足する場合に、規制の対象となる。

〔図表12〕 私的流用禁止原則の適用要件

- ①私益の実現をはかった者 (以下「内部者」という。) が、当該利益の実現にあたり課税除外団体も行為を支配する能力または影響力を行使する能力を有していること。
- ②実現された利益は、ある行為の結果に付随して生じたものではなく、当該課税除外団体に対して意図的に行使された影響力の結果生じたものであること。

(3) 「私的流用」 判定要素

連邦税法 (IRC) は、団体の内部者にあたる者が当該団体の純利益／剰余金を私的流用することを禁止する。この場合、内部者は、利益を「付随的に (incidentally)」に実現するにいたった場合を除き、禁止される私益の実現、つまり団体の純利益／剰余金の「私的流用」に要したと判断される。

また、「私的流用」については、規模的に、すなわち量的の多いか少ないかは問題にならない。したがって、ある行為または取引が禁止される類型のあてはまるかどうか問われる<sup>(79)</sup>。

---

(79) ただし、IRSは、私的流用が「付随的」である場合には、その程度については、質的および量的の双方の意味において精査するとしている。See, IRS Gen.Couns. Mem. 39,598 1987 GCM LEXIS, at 15.

私的流用にあたるかどうかの判定にあたっては、次のような要素を用いて精査される。

〔図表13〕 私的流用の判定要素

- |   |
|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>①団体と内部者との間での資産の売買、交換もしくはリース契約、</li><li>②団体と内部者との間での金銭貸借もしくはその他与信の供与、</li><li>③団体と内部者との間での物品、サービスもしくは施設の供与、</li><li>④団体と内部者との間での報酬等の支払(もしくは経費の弁済)、または、</li><li>⑤団体の資産もしくは所得の内部者の対する譲渡、内部者による利用または内部者の利益に供する形での利用</li></ol> |
|---|

以上のように、社会起業家が、ソーシャルビジネスを営むビークルとして非営利／公益団体を選択した場合には、連邦税法上、ストレートな内部利益／純利益の分配はもちろんのこと、過大報酬、無利息融資、接待・供応・私的物品の購入など実質的な利益分配にあたる行為や取引の有無が問われてくる。

もちろん、こうした実質的な利益分配にあたる行為や取引は、純利益の分配が認められる営利会社をソーシャルビジネスのビークルとして選択した場合にも、課税上問題になる。社会的営利会社などを選択した場合にも問題になる。したがって、必ずしも非営利／公益団体を選択した場合に限った問題とはいえない。

そうはいつても、クイティキャピタルの活用ができない非分配の営利／公益団体を選択し、実質的な利益分配にあたる行為や取引が発覚した場合に、本来の事業に認められた非課税適格の承認が取り消され、非営利／公益団体の全事業が課税対象となることはきわめて重荷になる。

(4) 社会的営利会社と連邦税法上のPIDとPBDの所在

連邦税法(IRC)は、一定の要件を充足した非営利／公益団体の本来の事業および当該事業に関連する事業に対して法人所得課税を行わないこ

とにしている。言い換えると、本来の事業に関連しない事業、すなわち「非関連事業 (unrelated business)」のみを“収益事業”として法人所得課税 (UBIT=unrelated business income tax)の対象としている(IRC 511条)<sup>(80)</sup>。

例えば、栄養と食品化学に関する専門知識を活かしソーシャルビジネスを立ち上げることに意欲的な社会起業家が、飢餓と栄養改善を目的とした栄養サプリメントの開発/製品化/販売を行っている非営利/公益団体を創業したとする。この場合、当該が開発した栄養サプリメントなどを飢餓や栄養不良の苦しむ人たちに無償提供したとしても、課税の問題は生じない。これに対して、当該団体が製品化した栄養サプリメントなどを有償で販売する場合には、非関連事業として課税対象となる。しかも、積極的な経営手法を用いて販売活動を行った結果非関連事業が過多になり、当該団体の中心的な活動に転化してしまっているときには、連邦課税庁 (IRS) による本来の事業にかかる課税除外適格の承認取消処分を受け、本来の事業を含めてすべての事業が課税対象となるおそれも出てくる。これは、私的流用禁止原則 (PID) ないし私益増進禁止原則 (PBD) に抵触した場合にも同様である。

この事例からも分かるように、社会起業家が、社会貢献活動を非営利/公益団体のビークルを選択して行う場合には一般に、当該事業に対する税法上の課税除外特典を享受することができる。とはいうものの、現実には、課税除外特典の適用/継続要件がかなり厳格なことから、社会起業家が望む自由な経営にとり場合によっては手かせ足かせ (桎梏) となり、当該特典が実質的には政府規制と映ることも考えられる。

加えて、連邦税法は、非営利/公益団体向けに金銭その他の財産を拠出した寄附者に対して、自己の税金計算において法定限度額までの所得控除を認

---

(80) 非営利/公益団体が、パススルー課税が選択できるS法人に投資し、その持分(社員権)にかかる分配やその処分から得た所得は当然に、非関連事業所得 (UBIT) として課税対象となる (IRC 511条 e 項)。したがって、非営利/公益団体が、この種の過度な所得をあげると、課税除外適格の取消のおそれが出てくる。

めていることから、当該寄付者は税負担の軽減をはかることができる。裏返せば、この仕組みを使って、政府は、実質的に非営利／公益団体に対して「税制を通じた組み合わせ助成金／マッチンググラント (matching grant／税制を通じた公的資金／補助金／租税歳出) を交付する構図になる。また、寄附者側からすると、公益寄附金税制は、各納税者が私的に的確と判断／選択した非営利／公益団体に対して国家の公的資金を配分することを認めるに等しい課税上の仕組みと見てとれる。議会を通じないで公的資金を配分できるという見方をすれば、「公的資金の配分方法の私化 (privatization of distribution of public money)」にもつながる仕組みといえる。加えて、公益寄附金税制により“税金を支払う途が二つ開かれる”かたちになる。すなわち、寄附者である納税者にそうした認識があるかどうかは別として、一つは、税法にしたがった納付を義務づけられる税額を、従来どおり国 (アメリカの場合には連邦) や地方団体 (アメリカの場合には州・地方団体) に支払う途である。そして、もう一つは、納税者が的確と思う民間の非営利公益団体を選択し、寄附金を支出し、税金計算において支出した額について控除・損金算入を受けるかたちで支払う途である。後者は、納税者が、自己の税金の使い途を選択・指定したうえで納付することにつながることから「使途選択納税」とも呼べる<sup>(81)</sup>。

ただ、問題もある。非営利／公益団体が控除／損金処理対象寄附金の受入れ適格を有する場合 (IRC 503条c項3号) には、パブリックサポート・テスト／公的出捐基準 (public support tests) (本稿前記【図表6】参照) のような、寄附金総額への少額の寄附をする納税者の参加を促す措置を盛り込むなどして<sup>(82)</sup>、寄附行為における富裕層への過度な依存を是正する措

(81) 拙論「使途選択納税と租税の法的概念」獨協法学80号81頁以下 (2010年) 参照。

(82) 「寄附金依存運営健全論 (donative theory)」とは、簡潔に言えば、非営利公益団体に対する課税除外措置は、「パブリックサポート／公的出捐基準」、すなわち“一般大衆から相当額の寄附金を集める魅力のある団体を支援するために採られている”との考え方である。拙論「非営利公益団体課税除外制・公益寄附金税制の根拠の日米比較」白鷗法学20巻2号73頁、166頁以下参照。See, Mark A. Hall & John D. Colombo, “The Donative Theory of the Charitable Tax Exemption,” 52 Ohio St. L.J. 1379 (1991).

置を講じていることである（IRC 509条 a 項）<sup>(83)</sup>。したがって、こうしたテスト／基準による税制を通じた政府規制も、場合によっては、社会起業家には桎梏となりうる。ソーシャルビジネスのモデルをデザインし、積極的に市場主義経済に参入し、経営が成り立つ事業活動を志向しようとするときは、とりわけである。ソーシャルビジネスのピークルとして、非営利／公益団体のを選択しその活動資金を一般市民から支出される寄附金に求めるよりは、株式発行などエクイティキャピタル（エクイティファイナンス）を活用できるピークルを選択した方が効率的な場合も少なくない<sup>(84)</sup>。

したがって、パススルー課税が認められる営利／非営利ハイブリッド事業体の一種である合同会社（LLC）のピークルを選択・活用して飢餓と栄養改善を目的とした栄養サプリメントの開発／製品化／販売事業を行った方が、経営効率は格段によいのではないか。

確かに、合同会社（LLC）は、非営利／公益団体とは異なり、連邦法人所得税の課税対象となるピークル（事業体）である。したがって、この場合、非営利／公益団体類型を選択して事業を行うのとは異なり、課税除外特典（適格）は享受できない。しかし、このようなハイブリッド事業体を活用して非営利／公益活動を行えば、その成果（損益）については法人段階での課税を回避（パススルー）し、構成員／社員課税を選択できる。開

(83) See, e.g., Alyssa A. DiRusso, "Supporting the Supporting Organization : The Potential and Exploitation of 509 (a) (3) Charities," 39 Ind. L. Rev. 207 (2006); Mark Rambler, "Best Supporting Actor : Refining the 509 (a) (3) Type 3 Charitable Organization," 51 Duke L.J. 1367 (2002). 邦文での分析について詳しくは、拙著『日米の公益法人課税法の構造』前掲・注14、58頁以下、雨宮孝子「NPOの法と政策～米国税制のパブリック・サポート・テストと悪用防止の中間的制裁制度」三田学会雑誌92巻4号99頁以下参照。

(84) もちろん、コーポレートファイナンスの多様化という視点からは、債券（bond）の発行などデットファイナンス（debt finance）の活用も可能である。非営利／公益団体が活動資金調達的手法としてデットファイナンスを活用する場合には、税法令で禁止される「非営利」要件、すなわち私的流用禁止原則（PID）または「分配禁止原則（non-distribution constraint rule）」と抵触することはない。また、債券保有者への支払利子は費用化できる。

発した製品である栄養サプリメントの販売もかなり自由にできる。LLCまたはL3Cなどの営利／非営利事業体を活用して社会貢献活動を行う方が効率的ともいえる。社会起業家が、政府規制に縛られる課税除外特典を選ぶのか、市場で自由に羽ばたけるパススルー課税を選ぶかのせめぎ合いが続いている。

#### (5) 課税除外適格のある非営利合同会社 (non-profit LLC) の可能性

近年、新たな動きもある。連邦課税庁 (IRS) が、合同会社 (LLC) を課税特権のある非営利公益団体 (IRC 501条 c 項3号) として認定することの方針を打ち出したことである<sup>(85)</sup>。すなわち、ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家は、課税除外適格のある非営利合同会社 (非営利 LLC/non-profit LLC) のビークルも選択できる可能性を示唆したことである。課税庁 (IRS) も座して待ってはいられなくなり、「課税除外特典 (適格) + パススルー課税」の“新構想”で、チャレンジしてきたと見て取れる。この構想は、正確に言えば、新たなタイプの会社を法認するのではなく、一定の条件をクリアしたLLCに対し新たな課税取扱をする旨をアナウンスしたものである。

IRSは、連邦財務省が共同で、ガイドライン「LLC参考ガイドシート (Limited Liability Company Reference Guide Sheet)」およびこの「ガイドラインの解説書 (Instructions for Limited Liability Company Reference Guide Sheet)」を公表している。このガイドラインやその解説書によると、各州法に基づいて組成されたLLCは、次の12の要件を充足できれば、非営利合同会社 (非営利LLC) として課税除外適格を承認されることになる<sup>(86)</sup>。

---

(85) See, Richard A. McCray & Ward L. Thomas, Limited Liability Companies as Exempt Organizations : Update, IRS Continuing Professional Education Technical Instruction Program 27-33 (2001). Available at : <http://www.irs.gov/pub/irs-tege/eotopicb01.pdf>

(86) See, IRS & Treasury Dep't, Limited Liability Company Reference Guide Sheet (2011) : Available at : [http://www.irs.gov/pub/irs-tege/irm7\\_20\\_4\\_13\\_llcguidesheet.pdf](http://www.irs.gov/pub/irs-tege/irm7_20_4_13_llcguidesheet.pdf)

〔図表14〕 IRSが示した非営利合同会社 (non-profit LLC) 適格承認の  
12要件

- ①定款等<sup>(87)</sup>に、その合同会社／LLCの課税除外目的を記載すること。
- ②定款等に、その合同会社／LLCは、もっぱら課税除外目的を推進するための運営されることを記載すること。
- ③定款等に、その合同会社／LLCの構成員／社員は、501 (c) (3) 団体、政府機関、又は州若しくはその下位の統治団体が一部若しくは全部保有する団体に限る旨を記載すること。
- ④定款等に、その合同会社／LLCの構成員／社員持分を、直接又は間接に、501 (c) (3) 団体、政府機関又は政府系団体以外に譲渡することを禁止する旨を記載すること。
- ⑤定款等に、その合同会社／LLCの資産は、直接か間接かを問わず、501 (c) (3) 団体、政府機関又は政府系団体へ譲渡する場合を除き、いかなる非構成員／非社員に対しても公正な市場価額でのみ譲渡することができる旨を記載すること。
- ⑥定款等に、その合同会社／LLCの解散の場合には、当該LLCの資産は引き続き課税除外目的に使用される旨を記載すること。
- ⑦定款等に、その合同会社／LLCの定款の改正の際には、501条c項3号に従う旨を記載すること。
- ⑧定款等に、その合同会社／LLCは501条c項3号に基づき課税除外適格を得ていない事業体に転換すること、又はそうした事業体と合併することを禁止する旨を記載すること。
- ⑨定款等に、501 (c) (3) 団体、政府機関又は政府系団体である構成員／社員が退社する場合に、その合同会社／LLCの資産を公正な市場価額で譲渡するときを除き、いかなる資産の配分をも禁止する旨を記載すること。
- ⑩定款等に、その合同会社／LLCの501 (c) (3) 団体、政府機関又は政府系団体である一人以上の構成員／社員が退社する場合に許容できる緊急計画を立てられる旨を記載すること。

(87) ここで、「定款等」とは、定款 (article of organization)、社員間経営協定 (operating agreement) その他の会社の根本規範 (basic organizational documents) を指す。

- ①定款等に、その合同会社／LLCの課税除外適格を有する構成員／社員は当該合同会社／LLCから付与されたあらゆる権限を積極的に行使し、かつ当該合同会社／LLCの持分を保護するために必要なあらゆる法的救済を求められる旨を記載すること。
- ②その合同会社／LLCの定款等は、設立所在州の法律を遵守し、かつ法律上執行可能であること。

以上のような非営利LLC認定の要件は、非営利／公益団体(501(c)(3)団体など)が課税除外適格申請をした場合に、IRSが審査する際に適用する「形式的審査基準」や「実質的審査基準／団体運営基準」(本稿前記〔図表8〕参照)と内容的にはほぼ同じである。また、この非営利LLCの構想では、その構成員／社員は、501(c)(3)団体、政府機関、州や地方団体に限定される。このことから、この構想は、501(c)(3)団体などがLLCを子団体として活用するL3Cの類型(本稿前記〔図表10〕)をモデルにイメージしたものと思われる。

元来、分配会社であるLLCは営利事業を遂行し得られた結果をその構成員／社員にパススルーするのが目的の事業体である。この点を重く見て、LLCに501(c)(3)団体適格を付与して非営利目的に流用するやり方は理論整然としていない、との批判もある<sup>(88)</sup>。にもかかわらず、連邦財務省とIRSがこうしたガイドライン(要件／基準)をつくって公表した背景には、事業体選択における株式会社(regular corporation/*per se* corporation)に代わる合同会社(LLC)急増という無視できない現実があった。連邦財務省やIRSは、こうした現実を見据え、LLCにも501(c)(3)団体として課税除外適格を認めることで、LLCの非営利目的での活用に積極的姿勢を示したものである。

いずれにしろ、こうした連邦財務省とIRSの方針を受け入れるかたちで、

---

(88) See, Carter G. Bishop & Daniel S. Kleinberger, *Limited liability Companies: Tax and Business Law*, at 5.03 (1994 & Supp.2002).

州のなかには、デラウェア州のように、自州のLLC法を改正し、「銀行業を除き、営利否かを問わず、いかなる合法的な事業、目的又は活動をするために」LLCを組成することができる」と規定しているところもある<sup>(89)</sup>。

また、州法の統一に関する全米長官会議 (ULC/Uniform Law Commission/正式名称は =National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) は、2006年に、「改正統一LLC法 (Re-ULLCA = Revised Uniform Limited Liability Company Act)」を公表している<sup>(90)</sup>。Re-ULLCAは、「LLCは、営利か否かにかかわらず、合法的な目的で組成できる (A limited liability company may have any lawful purpose, regardless of whether for profit)」と規定する (Re-ULLCA 104条)。したがって、LLCは、事業目的 (business purpose) がなくとも、財産の権原を保有する目的などでも組成できるとする<sup>(91)</sup>。

さらに、諸州のなかには、より積極的な立法措置を講じ、「非営利合同会社法 (NLLPA = Nonprofit Limited Liability Company Act)」を制定する州も出てきている。テネシー州がその一つである<sup>(92)</sup>。同州が2001年に制定したNLLPA (Nonprofit Limited Liability Company Act of 2001) は、IRC501条 c 項 3 号条の課税除外適格を有する非営利 / 公益団体が親団体となり、当該団体が唯一の社員 (一人社員) からなる子会社たるLLCの組成を法認することを目的として法律である<sup>(93)</sup>。したがって、この種の一人

(89) Delaware Limited Company Act, Del. Code Ann. Title 6. § 18-106 (a) (2011).

(90) Available at : [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ullca\\_final\\_06rev.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ullca_final_06rev.pdf)

(91) アラバマ州、ハワイ州、イリノイ州、モンタナ州、サウスカロライナ州、サウスダコタ州、バーモント州、ウエストバージニア州などRULLCAを採択する州は、事業 (business) 目的や営利目的 (for profit) がなくともLLCを組成できる。したがって、IRC501条 c 項 3 号に規定する非営利 / 公益団体を、非営利LLC / 非営利合同会社 (non-profit LLC) のかたちで組成することも可能になる。

(92) Tenn. Code Ann. § 48-101-701~708 (2001). See, James M. McCarten and Kevin N. Perkey, "Tennessee Nonprofit LLCs : A New Option for Tax-Exempt Organizations," 3 Transactions 15 (2001).

(93) See, Tenn. Code Ann. § § 48-101-701~708 (2011).

社員から成るLLC (a single-member LLC) では、連邦所得課税上、法人格が否認された事業体 (disregarded entity) として取り扱われる。非営利合同会社法 (NLLPA) を制定する動きは、ケンタッキー州<sup>(94)</sup> やミネソタ州<sup>(95)</sup>、ノースダコタ州<sup>(96)</sup> などでも見られる。

たしかに、非営利合同会社／非営利LLCは新味のある構想である。ただ、投資家がLLC類型を選択するのは、一般に、その組成手続が簡素であり、かつ柔軟な運営ができることが最大の動機といわれる。このことは、裏返せば、一般の非営利／公益団体に求められる連邦税法 (IRC) 上の私的流用禁止原則 (PID) ないし私的利益増進禁止原則をどのように遵守させるのか、さらには当該LLCの解散などの場合に残余の公益目的資産の継承的処分 (CAS) の仕組みなどをどう盛り込むかなどが重い課題として残る<sup>(97)</sup>。

また、諸州の合同会社法 (LLC法) においては、LLCの構成員／社員全員が代表権を持って経営にあたること (member-management) が原則になっている。定款等の定めがあれば、業務執行社員による経営 (manager-management) も可能である。しかし、これはあくまでも例外的な取扱である。このことから、501 (c) (3) 団体としての課税除外適格の承認を受けられる一人社員からなる非営利LLCは、当該社員が一人で経営にあたること (member-management) になる。ただ、こうした構図にあるからこそ、非営利LLC経営における信任義務 (fiduciary duties)、透明性や説明責任、利益相反取引の規制を含むコーポレート・ガバナンスを制度的にどのように確保していくかも重い課題である<sup>(98)</sup>。LLCを選択した社会起業家に、会社法を通じた新たな規制が重くのしかかってくるおそれもある。

(94) See, Ky. Rev. Stat. Ann. § 275.005 (2011).

(95) See, Minn. Stat. § § 322B.03, subd. 31a, 322B.975 (2011).

(96) See, N.D. Cent Code Ann. § § 10-36-01-09 (2011).

(97) See, David S. Walker, "Business organization : When "Business Purpose" Disappears : Article : A Consideration of An LLC for A 502 (c) (3) Nonprofit Organization," 38 WM. MITCHELL L. Rev. 627 (2012).

(98) See, Barbara M. Costello, "Understanding the Unique Liabilities of Serving as a Director or Officer of a Nonprofit," 43 The Brief 46 (ABA, 2013).

一方、こうした連邦税法(IRC)上の重い要件をクリアするためには、極めて複雑なタックスプランニングを駆使する必要がある。タックスプランニングによって実質的に非営利LLCに対して課税除外適格(特権)を認めたとしても、すぐには社会起業家がソーシャルビジネスを営む際に選択できる使い勝手のよいピークルになるとは思えない。

#### ◆むすびにかえて～社会貢献活動へのエクイティキャピタル活用の法的課題

アメリカには、社会貢献活動または社会貢献事業の立上げに意欲的な社会起業家向けの会社法制度改革に意欲的な州が多い。これらの州では、伝統的な営利および非営利の分類・類型化にはこだわりを持っていない。むしろ、これらの州では、営利セクター(第二セクター)に対し、第三セクター(非営利公益セクター)に対するエクイティキャピタルの投下を促すことをねらいに、各種の「営利/非営利ハイブリッド事業体」を積極的に法認してきている。こうした多彩なメニューの会社法制の整備を積極的にすすめているのは、社会起業家や社会投資家、州弁護士会、学者などである。したがって、アメリカでは、単一国家であるわが国のような、行政府(役人)が主導し政府提出法案をつくり成立を見た法人法制の枠のなかで社会起業家などが事業体選択の問題を語り合うという状況にはない<sup>(99)</sup>。

アメリカでは「法人の多元化(corporate pluralism)」現象が顕著である。諸州の立法府が、時代を先読みし、さまざまな営利/非営利のハイブリッドなピークルを、それぞれ独自の視点から積極的に法認してきているからである。諸州が法認したハイブリットなピークルは実に多様であるが、大きく三つの分けることができる。

一つは、合同会社(LLC=limited liability company)の仕組みを応用した営利/非営利ハイブリッド事業体である「低収益合同会社(L3C=low-

---

(99) 例えば、記事「非営利法人格選択に関する実態調査結果報告シンポジウム」公益法人44巻7号(2015年)参照。静的な議論にもそれなりの意義はあるが、議論にもっとダイナミックさが欲しいところである。

profit limited liability company)」である。アメリカ諸州のL3Cは、合同会社(LLC)の仕組みを取り入れてデザインされている。L3Cは、ソーシャルビジネスに意欲的な社会起業家が、潤沢な資金を持つ助成財団／基金からの出資の呼び込み、社会に有益な活動へのエクイティキャピタルの拠出先として活用できる。L3Cは、一定の要件【①株主数が100人以内であること、②株主は個人、課税除外適格を有する非営利団体、信託(trust)や遺産財団(estate)などであること、③株主に非居住外国人がいないこと、④1種類の株式だけ発行していること】を充足し、連邦所得課税取扱上のS法人にあてはまる場合には、S法人課税を選択できる(IRC 1361条b項1号、財務省規則§1.1361-1(b))。選択すると、損益は配賦(パススルー)され構成員／社員課税となる。すなわち、事業体課税においては納税主体となる一方で、その果実を受益者や出資者／構成員／メンバー／社員に分配すると事業体課税は行われない。

もっとも、例えばIRC 503条c項3号条の非営利／公益団体が、合同会社(LLC)であるハイブリッド事業体の構成員／社員としてパススルー課税が選択できるS法人に投資し、その持分(社員権)にかかる分配やその処分から得た利得は当然に、非関連事業所得(UBIT)として課税対象となる(IRC 511条e項)。すなわち、法人所得税は課税除外とならない。したがって、伝統的な非営利／公益法人が、L3Cのような非営利／公益事業体の構成員／社員となって投資収益を獲得する手法は、当該投資が過多であると連邦課税庁(IRS)に判定されることにより、課税除外適格の喪失にもつながるおそれがあった。この点について注目すべき動きとしては、すでにふれたように、連邦課税庁(内国歳入庁／IRS=Internal Revenue Service)が非営利目的での合同会社の選択(LLCの非営利目的活用)を認め、連邦法人所得課税上の課税特典を享受できる適格(IRC 501条c項3号上の課税除外資格)を認める方向へ政策転換を図ったことである。また、こうしたIRSの方針転換、連邦主導の動きを受けて、自州のLLC法を

改正し「営利か否かを問わず、いかなる合法的な事業、目的又は活動を  
するために」LLCを組成することができる旨を明確にすることや新たな「非  
営利合同会社法(NLLPA=Nonprofit Limited Liability Company Act)」を  
制定する州も出てきていることである。すなわち、LLCが株主利益の極大  
化以外の社会益増進を会社の目的としていても、経営陣は信任義務違反を  
問われることがないような新たな事業体を法認したわけである。

社会起業家が社会貢献活動への金銭その他の財産の拠出先として活用で  
きるもう一つのビークルがある。「社会益増進会社(B会社/B corporation  
=benefit corporation)」である。この類型の会社は、連邦法人所得課税上  
は普通法人/C法人の取扱を受ける(IRC 1363条a項2号)。しかし、B  
会社は、社会貢献目的を、一般の株式会社に求められる「株主の利益の  
極大化」よりも「社会益の増進(social benefit)」をもっと高位の基準と  
して採用したうえで事業経営が認められる営利/非営利のハイブリッドの  
法人事業体である。したがって、具体的には、会社定款等に、例えば会社  
収益の50%を非営利/公益団体その他社会貢献事業へ寄附するとか、取  
引先は従業者の権利を尊重し、環境に責任を負うことを明確にした企業に  
限るとかを盛り込むことになる。

B会社は、原理主義的な株主利益至上主義または株主利益極大化主義が  
ストレートに適用のならないという意味で、一方L3Cは、これ加え課税面  
で経済的二重課税をも回避できるという意味で、社会貢献活動をする場合  
には使い勝手のよいビークル(vehicle)といえる。エクイティキャピタル  
を主たる原資に営利事業を行う普通法人である株式会社が、その内部利  
益の一部を別個のビークルである非営利/公益法人に拠出/寄附して社会  
貢献活動を行う手法を選択するよりは効率的とされる。

そして、三つ目は、社会目的会社(SPC=social purpose corporation)  
である。この類型の会社は、簡単にいえば、投資家の利益と公益の増進を  
はかることをねらいに、経営陣と所有者/株主間で合意した一つ以上の特

定のあるいは社会／環境保護目的で事業経営が可能な営利／非営利ハイブリッド事業形態である。SPCは、①連邦税法（IRC）501条c項3号上の非営利公益法人に認められる公益目的のある事業を営むことを目的とすること、および②（a）会社従業者、取引先、顧客や債権者の利益の考慮、（b）コミュニティや社会の利益の配慮、（c）環境への配慮を目的とすることが認められる画期的な事業体である（CCC 2602条）。つまり、連邦法人所得課税上は普通法人／C法人の取扱を受けるが（IRC 1363条a項2号）、エクイティキャピタルを原資に、営利法人のかたちで幅広い非営利／公益事業ができるスーパーな事業体である。

しかも、連邦税法（IRC）のもとで、株式会社／C法人であるB会社もSPCも、S法人の要件にあてはまる場合には、S法人課税を選択できる。このことから、B会社もSPCのようなハイブリッド事業体を活用して非営利／公益活動を行えば、その結果（損益）や持分の処分益については法人段階での課税を回避でき、構成員／持分主課税を選択できる。ただし、連邦税法上のS法人適格の選択は、社員／構成員が100人以内など比較的小規模な会社向けになっている。したがって、大規模な社会貢献事業、社会的営利会社には不向きである。

租税立法政策論的には、営利／非営利ハイブリッド事業体に対して、伝統的な非営利／公益団体（IRC 501条c項3号団体等）に認められているのと同様に、当該事業体の社会貢献事業活動に対し法人所得税を課税除外にする、または軽減税率で課税する案も考えられる。カリフォルニア州では、B会社もSPCに対して、同州の法人所得税であるフランチャイズ税（franchise tax）を軽減すべきだとする提案がなされている<sup>(100)</sup>。また、ハワイ州では、2006年に営利／非営利ハイブリッド会社（responsible

(100) See, Ross Kelley, “The Emrging Need for Hybrid Entities : Why California Should Become the Delaware of ‘Social Enterprise Law’,” 47 Loy. L.A. L. Rev. 619, at 653 (2014). B会社やSPCのような社会的営利会社／ハイブリッド会社に対し州法人所得税を減税し、社会起業家や社会投資家を呼び込み、州内での雇用拡大につなげようというねらいがある。

business corporation)法を制定する際に、州議会に、「州法人税を〇〇パーセント免除する」旨を盛り込んだ法案が出された。しかし、世論の批判に配慮して州知事が拒否権を発動し、同規定は削除されたと報じられている<sup>(101)</sup>。

伝統的な非営利／公益団体（IRC 501条c項3号団体等）は、剰余金の分配を目的としない非分配事業体であり、かつ解散時の残余の公益目的資産の継承的処分（CAS）の義務を負うことを条件に、税法上の課税除外適格が付与されている。また、私的流用禁止原則（PID）や私的利益増進禁止原則（PBD）が適用になる。この結果、エクイティキャピタルは活用できず、事業活動の主たる資金源としては、寄附金や政府補助金、場合によってはデットファイナンス（融資）に依存せざるを得ない。また、収益事業（関連事業＋非関連事業）によって事業活動資金をうみ出すことはできるものの、IRSに過大な収益事業を行い営利事業体に転化していると判断されたときには、課税除外適格の喪失につながるおそれが出てくる。

これに対して、社会貢献活動のピークルとしてL3CやB会社、SPCのような営利／非営利ハイブリッド事業体を選択すると、エクイティキャピタルを活用できる。とりわけ税法上のS会社選択をすればパススルー課税も可能になる。また、伝統的な非営利／公益団体（IRC 501（c）（3）団体等）に適用あるような税法上の強力な政府規制を回避することもできる。豊富なハイブリッド事業体のメニューを揃えた州では、既存の株式会社から、B会社、SPCなどへの転換を模索する事業体が増えていると聞く。

いずれにせよ、社会貢献活動にエクイティキャピタルを活用できるハイブリッドなピークルを法認するにあたっては、精査されなければならない会社法や税法上の課題が山積している。したがって、流行や稚拙な政策論を優先するのではなく、精緻な法的議論を展開したうえで新たなピークル

---

(101) See, Lloyd Hitoshi Mayer & Joseph R. Ganahl, "Taxing Social Enterprise," 66 Stan. L. Rev. 387, at 390, 421 (2014).

を法認する必要がある。

アメリカにおいては、政府規制を撤廃し、市場原理の徹底を求める声概して強い。ソーシャルビジネスの立上げに意欲的な社会起業家は、社会貢献活動にするにあたり、エクイティキャピタルを拠出できず税務当局による規制も厳しい伝統的なビークルを選ぶのか、あるいはエクイティキャピタルを拠出できる新たなビークルを選ぶのか、自己決定の幅は確実に広がってきている。見方によっては、事業体選択に競争原理が働いているともいえる。これは、社会投資家についても同様である。伝統的な非営利／公益団体、営利／非営利協同のハイブリッド事業体、どちらのビークルが効率的で、最適な選択になっていくのかは、今後の展開を注視しなければならず、現時点では定かではない。

(本学法学部教授)