

会社における目的の営利性に関する一考察 ——商業登記実務との関連において——

名 島 利 喜

目 次
I 本稿の目的
II 目的条項の意義と機能
1 目的条項の意義
2 目的条項の機能
III 商業登記実務における取扱い
1 営利法人と営利事業
2 営利性の有無の判断
3 営利性と公益性
(1) 病院経営
(2) 学校経営
4 営利性の希薄化
(1) 会社法と営利性
(2) 登記実務の見直し?
IV 結語に代えて

I 本稿の目的

法人は、その目的に応じて、「学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とする法人」(公益法人)、「営利事業を営むことを目的とする法人」(営利法人)、「その他の法人」とに分類される(民33条2項)。したがって、法人はすべて一定の目的を持つものであり、その目的を実現するために設立され活動する存在である。会社も法人である(会社3条)から、一定の目的を持ち、その目的を達成するために設立され活動している。

会社は一定の営利事業を営むことを目的とする存在であり、営利法人の代表である。公益を目的とするわけではない。会社はその目

的を定款に記載(または記録。以下、単に記載という)し(会社27条1号・576条1項1号)、それを登記によって公示しなければならない(会社911条3項1号など)。

会社法制定前、商業登記の実務においては、会社が定款に記載すべき目的の適格性に関して、「適法性」、「営利性」、「明確性」、および「具体性」の要件を満たすことが必要であるとされていた⁽¹⁾。従来、登記所は、かなりの程度まで詳しく記載すべきことを求めていた⁽²⁾。

ところで、会社法は類似商号規制を廃止したため、設立の登記等において、会社の目的の「具体性」⁽³⁾について審査は要しないとする通達が出されるに至っている⁽⁴⁾。従来の登

記実務は変更を迫られた。その結果、現在では、会社の目的については「適法性」⁽⁵⁾、「営利性」⁽⁶⁾、「明確性」⁽⁶⁾が要求されていると、ひとまず考えることができる⁽⁷⁾。では、「営利性」についてはどうか。会社法には会社の営利性について明示的に示す規定は設けられなかったもので、営利を目的としない会社の設立も認められるのかという問題が生じている。そういう会社の設立登記は受理されるべきだろうか。

翻って、「会社法で定める各種手続は、おおむね登記によって完結」⁽⁸⁾することを思えば、「登記は会社法の規制手段として重要な意味を持つ」⁽⁹⁾といわなければならない。

そこで、本稿は、会社の目的の営利性について、商業登記実務との関連で考察することを目的とする。

叙述の順序としては、まず、会社における目的の意義と機能について考察することから始めて(Ⅱ)、登記実務における目的の営利性の取扱いについての考察へと進むことにする(Ⅲ)。最後に、以上の考察をまとめて、結論に代えることにしたい(Ⅳ)。

Ⅱ 目的条項の意義と機能

まず、会社における「目的」とは何か。そして、それはどのような機能をはたすだろうか。順に見ていくことにしよう。

1 目的条項の意義

会社や法人において「目的」という場合、厳密に言えば、二つの異なる意味で用いられている。一つは、法人はいったい何のために存在するのかという、法人の存在目的ともい

うべき一般的な「目的(Zweck)」であり、もう一つは、そうした一般的な目的をより具体的・現実的に、どのような事業を行なうことによって達成するのかという、いわば手段としての「事業目的(Gegenstand)」である⁽¹⁰⁾。

かねて鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法〔第3版〕』(有斐閣、1994年)の16頁は、両者の区別を次のように説明していた。会社の構成員である社員の側からいうと、会社はその事業活動により得た利益を社員に対して分配することを目的(Zweck)とするものであって、だからこそ会社に参加するわけである。それゆえに、会社は利益を獲得できるような事業を営まなければならないのであり、そのような事業(Gegenstand)が会社の定款において「会社の目的」として掲げられることになる、と。両者の区別はやはり念頭に置いておく必要があるように思う。

さて、従前から、会社の目的は、商号や本店の所在地とともに会社のアイデンティティを示す標識の一つであって⁽¹¹⁾、定款の絶対的記載事項であり(2005〔平17〕年改正前商63条1項1号・148条・166条1項1号、旧有限6条1項1号、会社27条1号・576条1項1号)、また登記すべき事項であるとされてきた(2005〔平17〕年改正前商64条1項1号・149条1項・188条2項1号、旧有限13条2項1号、会社911条3項1号・912条1号・913条1号・914条1号)。では、それはなぜなのか。

その趣旨は、たとえば次のように説かれている。すなわち、「会社の目的たる事業が会社存立の基礎として不可欠のものであり、また、会社と取引関係に立つ第三者の利害に関与するところが大であるからにほかならない。

会社は、そのいとなもうとする目的たる事業を中心に結集した多数人の集団に付与された法人格であるから、目的は会社存立の基礎の中核をなすものであるということが出来る。会社に出資して社員となろうとする者にとっては、いかなる事業をいとなむ会社であるかを知り得るということが最少限度必要であるといわなければならない」と⁽¹²⁾。

なるほど、社員になろうとする者は定款所定の事業活動によって生じる利益の分配に与かるために会社に出資するのだから、会社が利益を獲得するためにどのような事業を営むかは会社の社員にとって最も重要なことである。また、会社の権利能力が定款所定の事業目的によって制限されると解するならば、ある取引が目的の範囲内にあるかどうかは会社と取引する者にとっても重要である。だから、会社の事業目的は定款の絶対的記載事項とされているし、登記事項にもなっていると考えられる。

2 目的条項の機能

それでは、定款に定められて登記される会社の目的は、どのような機能をはたすだろうか。

現行民法 34 条は、2006（平成 18）年改正前の民法 43 条とほぼ同様に、「法人は、法令の規定に従い、定款その他の基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う」と定めている。会社にも同条が適用されると解すると、定款所定の目的は会社の権利能力を制限することになる。

2006（平成 18）年改正前民法 43 条は公益法人を直接の対象とする規定であったので、はたしてこの規定が会社にも類推適用される

か否かが問題とされてきたが、現行民法 34 条は公益法人だけでなく、会社を含むすべての法人に適用される規定であると理解されている⁽¹³⁾。ということは、定款所定の目的は、まず会社の権利能力の範囲を画する機能を有している。

次に、定款所定の目的は、取締役等の職務執行を直接または間接に規律するという機能を有している。すなわち、取締役等は、定款遵守の義務を負い（会社 355 条・419 条 2 項、593 条 2 項）、定款違反の行為をした取締役等は、会社に対し損害賠償の責任を負う（会社 423 条 1 項・419 条 2 項、596 条）。解任請求（会社 854 条）、業務執行権消滅請求（会社 860 条）の事由ともなる。また、定款に違反する行為があったときは、監査役等の取締役等への報告義務（会社 382 条、406 条）、社員の除名請求（会社 859 条）、会社解散命令（会社 824 条 1 項 3 号）の事由にもなりうる。

このほか、会社法では、明文によって、「目的の範囲外の行為」が以下の事項の要件になっている。まず、取締役等が会社の目的の範囲外の行為をしたり、定款に違反する行為をすれば、所定の行使要件の下で、株主の取締役に対する違法行為差止請求権（会社 360 条 1 項）、株主による取締役会の招集請求権（会社 367 条 1 項）、監査役を取締役に対する違法行為差止請求権（会社 385 条 1 項）、監査委員の執行役に対する違法行為差止請求権（会社 407 条 1 項）、株主の執行役に対する違法行為差止請求権（会社 422 条 1 項）を行使することが可能となる。そして、株式会社の役員等が会社の目的の範囲外において、投機取引のために会社財産を処分したときは、会社財産を危うくする罪に問われることにも

なる（会社 963 条 5 項 3 号）。

以上のように、定款所定の目的条項は法的にすこぶる重要な機能をはたしているのである。その重要性はいくら強調してもし過ぎるということはない。

Ⅲ 商業登記実務における取扱い

以上を踏まえて、商業登記実務における目的の営利性の取扱いについての考察へと歩を進める。以下では、もっぱら実務的な見地に立つ。

1 営利法人と営利事業

従来、登記実務においては、定款の目的条項には営利性を有する事業が記載されなければならないと解されてきた。その理由はどこにあるのか。この点については、会社が営利法人であることに求めるべきだろう。

つまりこうである。2005（平成 17）年改正前の商法 52 条 1 項は、「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社团ヲ謂フ」と規定し、同条 2 項は「営利ヲ目的トスル社团ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行為ヲ為スヲ業トセザルモ之ヲ会社ト看做ス」と規定していた。2 項の民事会社の場合と違って、1 項の商事会社については営利を目的とすることが明示されていたわけではないが、商事会社についても、営利の目的を要しない趣旨ではなく、商行為をなすことを目的とするという要件の中に、営利目的が当然に前提とされているものとして理解されていた⁽¹⁴⁾。また、改正前商法 54 条 1 項は、「会社ハ之ヲ法人トス」と定めていた。そして、そこでいう営利性とは、伝統的

な通説によると、会社がその対外的な事業活動によって利益を得て、その利益を出資者である社員に分配することをいうと理解されていた⁽¹⁵⁾。社員への利益の分配は、定期的な利益配当の方法でも、残余財産の分配の方法でも差し支えないが⁽¹⁶⁾、営利性を欠くものは会社であるとはいえず、営利性は会社にとって不可欠の要素であるとされていた⁽¹⁷⁾。このように、会社法制定前、会社は営利を目的とする社团法人として理解されてきた。

以上のような伝統的な通説の見解に従って、従来の登記実務は、定款に記載すべき目的は営利性を有する事業でなければならない、営利性のない事業を目的として定款に記載することは営利法人という会社の性質に反するので許されないと解していたと思われる⁽¹⁸⁾。

2 営利性の有無の判断

では、営利性の有無の判断は、従来はどのように行なわれていたのだろうか。

これに関連する登記実務の先例として、タクシー業を営む株式会社が会社の目的に「社会福祉への出費ならびに永勤退職従業員の扶助」、「会社および業界利益のための出費ならびに政治献金」を追加しようとした変更登記は認められないとしたものがある⁽¹⁹⁾。

その判断の根拠としては、「社会福祉への出費」や「政治献金」という事業目的は、会社がそれ自体によって利益を得る可能性がないからということが指摘されている⁽²⁰⁾。たしかに、これらの目的は、一見して営利性を欠くことが明らかである⁽²¹⁾。

もっとも、だからといって、会社は社会福祉への出費等を行うことができないというわけではなく、利益を取得できる可能性のない

事業を会社の事業目的として登記をすること
が認められないとされてきた⁽²²⁾。

この点に関しては、八幡製鉄政治献金（最大判昭和45・6・24民集24巻6号625頁）があり、最高裁は「……会社は、……社会的実在なのであるから、それとしての社会的作用を負担せざるを得ないのであつて、ある行為が一見定款所定の目的とかかわりがないものであるとしても、会社に、社会通念上、期待ないし要請されるものであるかぎり、その期待ないし要請にこたえることは、会社の当然になしうところであるといわなければならない。……災害救援資金の寄附、地域社会への財産上の奉仕、各種福祉事業への資金面での協力などはまさにその適例であろう。……以上の理は、会社が政党に政治資金を寄附する場合においても同様である」としていた。

とはいえ、この判例は、社会的実在としての会社に期待される災害救援資金の寄附等や政治献金をなすことは定款所定の目的の範囲内の行為であると判示したが、「定款に営利性のない政治献金という目的を掲げることまでを認めたものではない」と見るべきだろう⁽²³⁾。

そこで、従来の登記実務においては、営利性の有無は目的たる事業それ自体によって会社が利益を得る可能性があるかどうかによって判断されていた、といえるだろう。

3 営利性と公益性

従来、商業登記の実務では、営利性を欠くものを目的とすることはできないとされていたが、公益性の認められる事業はどのように扱われていたのだろうか。以下、「病院経営」と「学校経営」とに分けて見ていく。

(1) 病院経営

病院経営については、「産婦人科病院経営」等を目的とした株式会社の設立登記申請は、発起人または役員が医師の資格を有するか否か、また営利を目的とするか否かを問わず、医業を主目的とするものであり、民法または医療法による法人として設立されるべきで、会社組織となすべきではないから、その登記申請は受理できないのではないかととの照会に答えて、受理して差し支えないとした回答がある⁽²⁴⁾。

その判断の根拠としては、医師でなければ医業をしてはならず（医師17条）、その医師が公衆ないし特定多数人のために医業をなす病院（医療1条）の経営は公益性の強いものであるけれども、病院経営に営利性があることは否定できず、また病院は会社が経営して医業は医師にあたらせることも差し支えないものと解したからである、と推測されている⁽²⁵⁾。

このように、従来から、病院の経営を目的とする会社の設立登記は認められていたのである。ただし、医療法によって、病院の開設については、開設地の都道府県知事の許可を受けなければならない（医療7条1項）、営利を目的として病院を開設しようとする者に対しては、開設の許可を与えないことができることとされている（医療7条5項）。その限りにおいて、会社による病院経営は途を閉ざされていた。だがしかし、特に法律によって禁止されていたわけでは決してない。

従来の商業登記実務上は、その事業によって利益を取得できる可能性があれば、たとえ公益性の認められる事業であるとしても、特に法律によって禁止されていない限り、会社

の目的とすることができるとされていたのである⁽²⁶⁾。

(2) 学校経営

他方、学校経営についてはどのように扱われていただろうか。

学校教育法1条は、「この法律で、学校とは、幼稚園、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、特別支援学校、大学及び高等専門学校とする」と規定し、同法2条1項は、「学校は、国、地方公共団体及び学校法人のみが、これを設置することができる」としている。

このように、学校教育法という法律によって同法に定める学校は、国、地方公共団体または学校法人だけが設置することを許されている。だから、原則として、会社は同法の定める学校の経営を目的とすることはできない。

これに関連する先例として、「日用品雑貨の販売」を目的とする株式会社からの、「幼稚園の経営」を追加する目的変更登記の申請に対して、受理しないのが相当であるとしたものがある⁽²⁷⁾。

その根拠としては、学校教育法2条1項が挙げられている⁽²⁸⁾。したがって、学校教育法という学校以外の学校の経営を目的とする会社の設立登記は、受理して差し支えないとされてきた。

商号を有限会社西九州自動車高等専門学校とし、「自動車学校の経営」を目的とした有限会社の設立登記の申請について、受理して差し支えないとしたものがある⁽²⁹⁾。また、商号を株式会社〇〇予備校とし、「予備校の経営」を目的とする株式会社の設立登記の申請について、受理されたとした実例もある⁽³⁰⁾。

なお、周知のように、構造改革特別区域法（平成14法189）12条1項の規定により学校教育法4条1項の認可を受けた場合は、株式会社も学校を設置することが認められる。それだから、公益的事業を会社が営むことを認めるかどうかは、会社制度の本質に触れない限り、まさに立法政策の問題だということができる⁽³¹⁾。

4 営利性の希薄化

会社法の成立によって、会社の営利性を定めていた2005（平成17）年改正前の商法52条の規定は廃止された。このため、会社法上の会社であることの要件として営利性が必要とされるかが問題とされている⁽³²⁾。もし、会社の営利性の要件が不要だとすると、目的の営利性も不要ということになるだろう⁽³³⁾。

(1) 会社法と営利性

この点について、学説では、伝統的な通説に立ちつつ、対外的な事業活動によって利益を得て、その利益を出資者である社員に分配するという意味での営利性の要件は維持されているというのが通説的な見解となっている⁽³⁴⁾。このような通説的な見解に従えば、従来と同じように、定款に記載すべき目的は営利性を有する事業でなければならず、営利性のない事業を目的として定款に記載することは営利法人という会社の性質に反するので許されないと解すべきことになる。

しかしながら、会社法においては、105条2項が置かれたことによって、株式会社に関しては、「営利性の内容が変容し、営利性の概念において利益分配要素が大幅に希薄化した」と指摘されている⁽³⁵⁾。つまり、会社法

105 条 2 項は、株主に剰余金の配当を受ける権利および残余財産の分配を受ける権利の全部を与えない旨の定款の定めは効力を有しないと規定している。この規定からは、その反対解釈として、剰余金配当請求権あるいは残余財産分配請求権のいずれか一方を与えない定款の定めは有効との解釈が導かれる。そうすると、株主に対して残余財産分配請求権を否定しない限りは、剰余金配当請求権を与えないとすることは許容されると解する余地が十分にある⁽³⁶⁾。

他方で、持分会社の社員は、会社に対して利益の配当を請求することができるし（会社 621 条 1 項）、また残余財産の分配にも与ることができる（会社 666 条）。持分会社に関しては、105 条 2 項に相当する規定がなく、これら二つの権利を定款で全く排除できるのかどうかは必ずしも明らかではない⁽³⁷⁾。しかし、これらの権利を全く与えない旨の定款の定めは会社の本質に反するので無効であるが、いずれか一方の権利を与えない旨の定款の定めは有効と解すべきだろう⁽³⁸⁾。

以上のように見てくると、会社法の下では、会社の営利性における利益分配の要素は大幅に希薄化してしまったことは否めない。そこで、学説には、対外的企業活動で得た利益（剰余金）を所定の非営利団体に寄附するといった定めを定款に置くことも、残余財産分配請求権を否定しない限りで適法であるという解釈を示唆する見解もある⁽³⁹⁾。そして、この見解は従来の登記実務の再検討も示唆しているのである⁽⁴⁰⁾。

（2）登記実務の見直し？

上記の見解によると、「事業性の判断にお

ける『営利性』の概念は、事業目的においては、柔軟化し、Zweck として営利性を掲げている以上は、また、その実現に資するいわば本業としての事業目的が掲げられておれば、一部に営利性を認められないと解されてきた事業目的が含まれていても、目的の記載として適格を有する余地があるように思われるのである」とされる。そして、これまでの登記実務では、「営利性については、目的たる事業の遂行自体によって利益を得る可能性のない事業を会社の目的とすることはできないとされ、たとえば『社会福祉への出費並びに永勤退職従業員の扶助、会社及び業界利益のため出費並びに政治献金』という目的は、営利性を欠き登記できない。政治献金については微妙な問題があるが、共益的あるいは慈善的・利他的な目的であっても、営利性の要素が他の事業目的に含まれておれば、登記し得るかどうか、再検討の余地があるように思われる」とされるのである⁽⁴¹⁾。

そして、学説にはこの見解を基本的に支持する立場もある。この立場によると、会社法は、105 条 1 項で剰余金配当請求権と残余財産分配請求権を株主の基本的な権利として明示することによって会社の営利性を保障しながら、「2 項で、その営利性の程度について定款自治で定めてよいと示したものと解することができる」とされる。その上で、「このように定款自治のもと、会社の目的となる事業の大半を非営利事業とすることも会社法は許容していると考ええる。もっともこれらの『権利の全部を与えない旨の定款の定め』は無効とされるので、営利事業をまったく営まないことは許されない。会社法 27 条 1 号は会社の『目的』を定款の絶対的記載事項とし、会社

の事業の内容が構成員にわかるようになって
いることを求めている。そうである以上、会
社がどのように営利および非営利の事業を営
むかについては明示されるべきであり、定款
および設立登記に記載される事業内容（会社
911 条 3 項 1 号）は、営利事業に限定されな
いと解すべきである。これまで、設立登記実
務においては、『目的』（会社 911 条 3 項 1 号）
は営利事業に限定されてきたが、見直される
べきと考える」とされるのである⁽⁴²⁾。

さらに、会社法の立案担当者の一人も、次
のように述べて、従来の登記実務の見直しを
提言している。「従来の登記実務は、複数あ
る目的の一つとして寄付行為を記載すること
すら許さないこととされていた。最高裁判例
によって会社の目的の範囲内として行うこと
ができる旨判示された寄付行為を、目的とし
て登記することができないという登記実務の
合理性についてはやや疑義があったものの旧
商法 52 条が目的の営利性を要求していたこ
とからすれば、一応の法的根拠はあったと認
めることができる」とされ、「しかし、会社法
による旧商法 52 条の廃止は、その登記実務
を支える唯一の根拠が失われたことを意味
し、もはや複数ある目的の一つとして寄付行
為を掲げることを禁止する実質的な理由も法
的根拠も存在しないというほかない」とされ
る。そして、「したがって、寄付行為のみを会
社の目的とすることは営利法人としての性質
に反し許されないが、複数ある目的の中の一
つとして寄付行為を目的とすることは許され
ると解すべきである」とされている⁽⁴³⁾。

以上のように見てくると、会社法の下では、
定款記載の目的を営利事業に限定してきた従
来の登記実務は改められるべきであり、非営

利事業だけを会社の目的とすることは営利法
人としての会社の本質に反するので許されな
いが、複数の事業目的の中の一つとして非営
利事業を目的とすることは許されるべきであ
るように見える。だが、従来の登記実務に対
する誤解はないだろうか。

この点に関して、従来の登記実務において
は、「利益を得る可能性のない事業のみ（傍点
筆者）を目的として会社を設立することは、
設立無効の原因となり、そのような事業を目
的とするように定款を変更する株主総会の決
議は無効である」とする見解が有力であっ
た⁽⁴⁴⁾。そして、この見解に立っても、おそら
く営利性のある事業が目的の記載に含まれて
いれば設立無効の原因とはならないと思われ
るのである⁽⁴⁵⁾。

ともあれ、現在の登記実務では、次のよう
な見解が有力に説かれている。すなわち、「目
的につき営利性が必ず要求されるべきかどう
かということについては、種々の議論がある
ところで、特にこうでなければいけないとい
うことは、商事課のほうからは申し上げてい
ないと思いますけれども、必ずしも営利性が
あるとは言いかねるようなものであっても、
登記としては受けざるをえないと考えていま
す」と⁽⁴⁶⁾。では、そのような取扱い、はた
して妥当だろうか。

今ここで、Ⅱ 2 で見たような目的条項の機
能の重要性を想起するならば、妥当だとはと
うてい思えないのである。すでに弥永教授に
よって指摘されているように、非営利事業を
会社の目的として定款に掲げることを認めて
も「毒にも薬にもならないか、さもなければ、
経営者に広すぎる裁量を与えることとなり、
結局、株主によるコントロールが全く効かず、

株主の利益を損なうという結果につながるかもしれない」ことを懸念せざるを得ない⁽⁴⁷⁾。より正確には、薬になることはなく毒を含むことになる、というべきか。

いずれにしても、もし現在の登記実務において、営利性の要件が不問に付されているのであれば、現在の実務の方こそが改められるべきだろう。

IV 結語に代えて

以上で当面の考察を終えたことになるが、最後に、これまでの考察をまとめることで、結語に代えたい。

会社は営利法人であるから、事業活動によって得た利益を社員に分配することを目的（Zweck）とする。その目的を達成するためには、会社は利益を獲得できるような事業を営む必要があり、そういう事業（Gegenstand）が会社の目的として定款に掲げられる。

会社の目的は、定款の絶対的記載事項であり、登記事項でもある。それは、会社が利益を獲得するためにどういう事業を目的とすることが社員にとって最も重要なことであり、会社と取引する者にとっても重要だからである。

定款所定の目的は、まず会社の権利能力の範囲を画する機能を持つ。次に、取締役等の職務執行を直接または間接に規律する機能も持つ。法的にすこぶる重要な機能をはたしている。

会社法制定前、伝統的な通説は、営利法人における営利性とは、会社がその事業活動によって得た利益を社員に分配することをいうと解し、こういう意味での営利性を欠くもの

は会社とはいえず、営利性は会社にとって不可欠の要素だと解していた。こうした伝統的な通説の見解に従って、従来の登記実務は、定款記載の目的は営利性を有する事業でなければならず、営利性のない事業を目的として定款に記載することは営利法人たる会社の本質に反し許されないとしていた。

営利性の有無は、目的たる事業それ自体で会社が利益を得る可能性があるか否かで判断されていた。それゆえ、たとえば「政治献金」を会社の事業目的として登記することは認められなかった。ただし、その事業により利益を得る可能性がある、公益性の認められる事業であっても、特に法律で禁止されていない限り、会社の目的とすることができた。

「病院経営」がその例である。これに対し、会社による「学校経営」の原則禁止は学校教育法の規定に基づいている。

会社法の制定に伴い、会社の営利性を定めていた2005（平成17）年改正前商法52条が廃止されたために、会社法上の会社であることの要件として営利性が必要なのかが問われている。この点、従来どおり、営利性の要件は維持されているとするのが通説の見解である。が、会社法における営利性の希薄化などを根拠として、従来の登記実務の見直しを行なうべきだとする見解も主張されている。こうした見解に対して、本稿は異を唱えた。

注

- (1) たとえば、河津圭一「定款の目的の記載について」公証82号（1987年）30頁、神崎満治郎「会社の定款の認証をめぐる諸問題」味村退官『商法と商業登記』（商事法務研究会、1998年）6頁などを参照。

- (2) 龍田節『会社法大要』(有斐閣, 2007年) 423頁。
- (3) これについては、「会社がどのような事業を営むのか社会通念上判断しうる程度(会社が行う事業を特定できる程度)に具体的であることをいう」とされる(神崎・前出注(1)8頁)。
- (4) 平成18年3月31日付法務省民商第782号通達は、「会社の設立の登記等において、会社の目的の具体性については、審査を要しないものとする」としている。法務省民事局の見解によると、「会社法施行後においては、『商業』、『商取引』日本標準産業分類の大分類等を目的の記載内容として設立の登記の申請をすることが可能であると考えられるが、目的の記載内容が抽象的にすぎる場合には、許可や取引等において一定の不利益を受ける可能性があることが推測されることから、目的の記載に当たっては、会社法施行前と同様に、慎重に検討する必要があると考えられる」とされている(西田淳二=吉田一作「会社法の施行に伴う商業登記事務の取扱いの解説」商事法務1768号(2006年)8頁)。
- (5) これは、「会社は、公序良俗または強行法規に反する事業を目的とすることはできない」というものである(神崎・前出注(1)6頁)。
- (6) これは、「目的の意味が明らかであることをいう」が、「目的の意味が明らかであるためには、目的中に用いられている語句の意味が明らかであり、かつ目的全体の意味が明らかであることをいう」とされる(神崎・前出注(1)8頁)。
- (7) 穴戸善一監修『会社法実務解説』(有斐閣, 2011年)13頁〔矢崎稔人〕。なお、目的の具体性については審査を要しないこととなったが(前出注(4)参照)、この点に関して、神崎満治郎『図説新商業登記法〔改訂版〕』(週刊住宅新聞社, 2009年)215頁は、「法務省の見解では、事業、営業、商業、商取引、商工業、製造業等の目的でも、登記は受理されるが、その後の問題については、すべて自己責任であることに留意する必要がある」と述べている。
- (8) 神崎満治郎編著『商業登記実務相談事例集〔第2集〕』(民事法研究会, 2009年)「はしがき」。
- (9) 龍田・前出注(2)423頁。
- (10) 両者の区別の必要性を説くものとして、神作裕之「会社法総則・擬似外国会社」ジュリスト1295号(2005年)140頁、新山雄三『会社法の仕組みと働き〔第4版〕』(日本評論社, 2006年)68頁。なお、ドイツ法における両者の区別に関する議論の状況を整理するものとして、参照、大山俊彦「会社目的と事業目的」同『企業形成の法的研究』(信山社, 2000年)295頁以下。
- (11) 上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法(2)』(有斐閣, 1985年)75頁〔中西正明〕。
- (12) 味村治編『実務相談株式会社法』(商事法務研究会, 1968年)34頁〔阿川清道〕。なお、目的たる事業の種類は複数でもよく、それらに付帯する事業を営む旨を記載することも差し支えないとされてきた(石井照久編著『註解株式会社法(第1巻設立)』(勤草書房, 1953年)176頁以下、鯨島真男『判例・通達中心実用株式会社法(I)』(財政経済弘報社, 1961年)32頁、中西・前出注(11)77頁)。
- (13) 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1—総則・設立(1)』(商事法務, 2008年)78頁〔江頭憲治郎〕、酒巻俊雄=龍田節編集代表『逐条解説会社法第1巻』(中央経済社, 2008年)80頁〔森本滋〕など。ちなみに、奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール・会社法1』(日本評論社, 2010年)44頁〔浜田道代〕は、2006(平成18)年の民法改正について、次のように述べている。「能力外の法理につき商法学界で蓄積されてきた議論が顧みられなかったのは、法律の世界までが縦割的になってきているためなのであろうか。立法論として、民法34条は再考を要する」。
- (14) 石井編・前出注(12)65頁以下、上柳克郎ほか編集代表『新版注釈会社法(1)』(有斐閣, 1985年)38頁以下〔谷川久〕。
- (15) 松本烝治「公益法人、営利法人の類別」法学協会雑誌22巻1号(1904年)55頁以下を嚆矢とするが、その後の代表的な体系書として、田中耕太郎『会社法概論〔再訂増補〕』(岩波書店, 1933年)45頁以下、西原寛一『会社法(商法講義Ⅱ)〔第2版〕』(岩波書店, 1969年)11頁以下、大隅

- 健一郎＝今井宏『会社法論（上巻）〔第3版〕』（有斐閣，1991年）18頁，江頭憲治郎『株式会社・有限会社法〔第4版〕』（有斐閣，2005年）15頁以下など。
- (16) 石井編・前出注(12) 66頁，谷川・前出注(14) 39頁。
- (17) 石井編・前出注(12) 66頁，谷川・前出注(14) 39頁。
- (18) 味村治「会社の活動範囲と定款上の目的」別冊商事法務 16号（1972年）13頁，河津・前出注(1) 37頁，中村均『定款作成の理論と実務』（民事法研究会，2000年）28頁。広島民事法務研究会編『会社の目的と適格性』（民事法研究会，2002年）100頁以下〔牛尾和彦〕。なお，江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1—総則・設立(1)』（商事法務，2008年）283頁〔森淳二郎〕も参照。
- (19) 昭和40年7月22日付民事4発第242号民事局第4課長電報回答。
- (20) このことを指摘するものとして，味村・前出注(18) 13頁，松井信憲『商業登記ハンドブック〔第2版〕』（商事法務，2009年）16頁を参照。
- (21) 神崎・前出注(1) 8頁，中村・前出注(18) 28頁。
- (22) 味村・前出注(18) 13頁，神崎・前出注(1) 8頁，法務省民事局第4課職員編著『会社の商号と事業目的〔新訂第2版〕』（商事法務研究会，1990年）65頁。
- (23) 法務省民事局第4課職員編著・前出注(22) 67頁。
- (24) 昭和30年5月10日付民事4発第100号民事局第4課長回答。
- (25) 法務省民事局第4課職員編著・前出注(22) 67頁。なお，69頁以下の注では，大正14年11月4日の法曹会決議と昭和33年1月13日の法曹会民事財産法調査委員会決議が引用されている。いずれにおいても，病院の経営を目的とする会社の設立登記は受理して差し支えない旨の決議がなされていた。
- (26) 味村・前出注(18) 13頁，法務省民事局第4課職員編著・前出注(22) 67頁，松井・前出注(20) 16頁以下。
- (27) 昭和39年9月25日付民事4発第319号民事局第4課長電報回答。
- (28) 藤本幸弘ほか「会社の目的及び個人商人の営業の種類に関する登記先例について」登記研究 426号（1983年）43頁。
- (29) 昭和35年11月22日付民事甲第2,937号民事局長電報回答。
- (30) 登記研究 382号（1979年）83頁。
- (31) 江頭・前出注(13) 86頁。なお，味村・前出注(18) 13頁も参照。ちなみに，農業経営については農地法によって規制が加えられているが（同法3条），農業を営むことによって利益を取得する可能性のあることは疑いようがない。だから，営利法人としての会社の本質には触れない。従来，の登記実務においても，「水稻の生産販売」を目的の中に含めた有限会社の設立登記は受理して差し支えないとされていた（昭和36年8月30日付民事甲第2,091号民事局長回答）。これについては，味村治『詳解商業登記（上巻）〔全訂版〕』（金融財政事情研究会，1985年）390頁以下を参照。
- (32) 最近の問題状況を整理するものとして，稲庭恒一「会社の営利性について—再考—」永井和之ほか編『会社法学の省察』（中央経済社，2012年）27頁以下，杉田貴洋「会社の営利性と商人性」山本爲三郎編『企業法の法理』（慶應義塾大学出版会，2012年）291頁以下を参照。
- (33) 森・前出注(18) 283頁。
- (34) 奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール・会社法1』（日本評論社，2010年）12頁〔落合誠一〕は，「通説」と表現している。なお，稲庭・前出注(32) 39頁も参照。
- (35) 前田重行「株式会社法における営利性の機能」前田喜寿『企業法の変遷』（有斐閣，2009年）430頁。
- (36) 前田・前出注(35) 419頁。
- (37) この点をはっきりと指摘するものとして，たとえば，吉本健一『レクチャー会社法』（中央経済社，2008年）11頁を参照。
- (38) 神作・前出注(10) 138頁以下，神作裕之「一般社団法人と会社—営利性と非営利性」ジュリスト 1328号（2007年）39頁以下。
- (39) 神作・前出注(10) 139頁。
- (40) 神作・前出注(10) 141頁。
- (41) 神作・前出注(10) 140頁以下。内田千秋「会社法

- としての一般社団（財団）法人法」藤岡康宏編『民法理論と企業法制』（日本評論社，2009年）71頁はさらに進んで、「会社が商法総則の商人であることに伴う商行為法等の法効果は，皆任意規定であり契約自由が支配する世界であるから，事業目的の全体が非営利目的であることと矛盾するとは限らない。本業として非営利目的が記載された会社の存在が否定されなければならない実質的理由があるとは思えず，あるとしたらそれは従来の堅い通念の軛でしかないのではなかろうか」としている。しかし，稲庭・前出注③247頁が指摘するように，「商行為法等の法効果は全て任意規定であり自由契約が支配する世界だから，との理由を根拠とするのは，会社法の強行法規性との関わりで疑問である」というべきだろう。さらにいえば，事業目的の全体を非営利目的とすることは，会社の営利性の放棄として，会社の本質に反するものと考ええる。
- (42) 酒巻俊雄＝龍田節編集代表『逐条解説会社法第2巻』（中央経済社，2008年）33頁以下〔森淳二郎〕。なお，森・前出注⑱284頁以下においても，この立場は主張されている。仮屋広郷「株主の権利と定款によるその制限」浜田道代＝岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣，2009年）27頁もほぼ同旨だろう。
- (43) 江頭憲治郎＝門口正人編集代表『会社法体系1』（青林書院，2008年）113頁〔葉玉匡美〕。
- (44) 味村・前出注⑱13頁。
- (45) 広島民事法務研究会編『会社の目的と適格性』（民事法研究会，2002年）127頁〔高木保男〕は，この見解を引用した後，「『政治献金』だけであれば設立無効となるが，たとえば『衣料品の販売』でも加われば，設立無効とはならないとしている」という。その通りだと思う。
- (46) この見解は，公証人に向けた講演で述べられている（相澤哲「会社登記実務から見た定款認証の諸問題」公証151号（2008年）18頁）。ただ，神崎満治郎編『株式会社の設立，商号・目的その他の変更』（中央経済社，2008年）42頁は，この見解を有力な見解として引用しているが，神崎・前出注⑦214頁は，目的に営利性を要求している。
- (47) 弥永真生『演習会社法』（有斐閣，2006年）6頁。松井・前出注⑳17頁が，「登記簿（定款）上の会社の目的には，……基本的に，直接利潤を獲得する事業の内容のほか，公益的事業の内容をも広く掲げることができるが，業として全く利益を得る可能性すらない行為（商法学にいう営利性（分配可能性）に繋がる余地のない行為）についてはこれを掲げることができない」と述べているのは，基本的に同旨であると思われる。寛康生ほか編集代表『全訂詳解商業登記（上巻）』（金融財政事情研究会，2011年）461頁も同旨だろう。