

太陽 ASG

エグゼクティブ・ニュース

テーマ：公益法人および中間法人（非営利法人）の制度改革

執筆者：一橋大学法学研究科 教授 滝沢昌彦氏

要 旨 （以下の要旨は 69 秒でお読みいただけます。）

漢字検定の名前で広く人気を集めている「財団法人日本漢字能力検定協会」（京都市）の前理事長親子が、親族企業との不正取引による背任容疑で今年 5 月に逮捕されました。同協会は 1995 年以降、年末に清水寺で「世相を現す漢字一字（今年の漢字）」を発表していることでも知られていました。



実は、この（財）日本漢字能力検定協会は、1992 年に民法上の公益法人として国の許可で設立されたものです。しかし上記の不正事件に見られるように、必ずしも公益法人が公益の役割を果たしてきたとは言えない、との反省に立って民法が改正され、公益法人や中間法人（非営利法人）の設立を定める（略称）一般社団・財団法人法、公益法人認定法が 2006 年に成立しました。民法は、従来公益法人しか認めなかった訳ですが、明治時代の民法制定以来、約 100 年ぶりに当該箇所が改正されました。

今回は、一橋大学法学研究科教授で民法の教科書なども執筆されている滝沢昌彦氏に、わが国の法人法制の変遷を踏まえて、現在の公益法人及び中間法人（非営利法人）の制度の概要を解説していただきます。

同教授によれば、まず、営利を目的とする法人（株式会社等）には「会社法」が適用されますが、社会全体の利益＝公益を目的とする法人（学術、慈善等）にはこれまでは「民法」が、営利も公益も目的としない中間法人（生活協同組合等）には個別の法律（「生活協同組合法」等）が、適用されてきました。しかし、中間法人について個別法律で対処するのは不便なため、2001 年に「中間法人法」が成立しました。

中間法人制度改革が一段落すると、今度は公益法人の制度が問題になりました。というのは、公益法人の設立には（財）日本漢字能力検定協会のように官庁の許可が必要ですが、公益目的との許可が下りにくいとの問題点があったためです。そこで 2006 年に中間法人と公益法人の設立制度がまとめられ、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」と「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」が制定されました。

現在、設立段階では中間法人と公益法人との区別はなく、法律に従って登記すれば一般社団・財団法人が自動的に成立（準則主義）します。公益法人として活動したければ、事後に公益法人としての認定を受ければよいのです。このように中間法人、公益法人とも自由に設立できるようになりましたが、官庁からの監督が弱まりましたので、新法による内部コントロール制度が今後どう機能するか注目したい、と結ばれています。

「太陽 ASG エグゼクティブ・ニュース」バックナンバーはこちらから⇒<http://www.gtjapan.com/library/newsletter/>
本ニュースレターに関するご意見・ご要望をお待ちしております。Tel: 03-5770-8916 e-mail: t-asgMC@gtjapan.com
太陽 ASG グループ マーケティングコミュニケーションズ 担当 藤澤清江

公益法人および中間法人（非営利法人）の制度改革

一橋大学法学研究科 教授
滝沢昌彦

平成 18 年（2006 年）に「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」が成立し、平成 20 年（2008 年）から施行されています。これは、公益法人および中間法人（非営利法人）の成立や運営に関する法律ですが、今になってこのような法律が出来たのは、非営利法人を自由に成立できるようにし、その代わり（？）その組織について細かく規制する為です。ここではその経緯について解説しますが、まずは、少し基礎的なところから話を始めましょう。

1. そもそも法人とは何か？

（法人の意義）

難しい話はともかく、「法人」という言葉自体は「生身の人間ではないが法律上は人間として扱われるもの（団体または財産）」程度の意味です。ここで「法律上は人間として扱われる」とは、一人の人間であるかの如くに財産を所有して取引することができるということです。法律上人間として扱われる団体のことを「社団」と言い、法律上人間として扱われる財産のことを「財団」と呼びます。なお、団体が一人の人間であるかの如くに扱われるというのは分かりやすいと思いますが、財産が一人の人間であるかの如くに扱われると言われても具体的なイメージが湧かないかも知れません。財団にも理事が存在し、実際には理事が財産を管理します。ただ、これは理事個人の財産取引ではなく、財団としての取引なのです。



なぜ、このような制度があるのかと言うと、複数の者が出資をして共同の事業をする際には、その事業自体を（出資者とは別個独立の）一人の人間であるかの如くに考えた方が、法律関係を上手く整理できるからです。例えば、A と B という人間が共同で事業をすることになり、C という法人を設立したとしましょう。

（1） A と B とが出資をした共同事業の為の財産は C の所有物となり、A や B の所有ではありません。もし法人を設立しないなら共同事業用の財産も A と B との共有財産であることとなりますが、それでは、共同事業の為の財産と、A や B の個人の生活の為の財産との区別が曖昧になるでしょう。法人制度を使うことによって、共同事業の為の財産と個人の財産とを明確に分けることができます。

（2） 共同事業の為に銀行から融資を受けたとしましょう。これは共同事業の為の借金ですから、共同事業の為の財産から返すべきものです。C という法人を設立した場合には C は A や B とは別人格として認められるのですから、銀行は C の財産（つまり共同事業の為の財産）を差し押さえることはできますが、A や B の個人の財産を差し押さえることはできません（会社法 580 条など、個人財産への連帯責任を認める例外はあります）。他方、A が個人の生活の為にサラ金業者から金を借りたとしましょう。これは A 個人の生活の為に借金ですから、A 個人の財産から返すべきです。C という法人を設立した場合には C は A とは別人格なのですから、サラ金業者は A 個人の財産を差し押さえることはできますが、C の財産（共同事業の為の財産）を差し押さえることはできません。このようにして、共同事業による法律関係と、個人の生活上の法律関係とを整理することができる訳です。

(3) Aが共同事業に興味を失ったときは、Aは脱退することができます。また、新たに、Dという者が出資をして加入することもできます。このように、構成員が変わっても、法人としての一貫した活動を継続できるのです。

(4) この他に、法人格を取得した方が社会的な信用が高まる点にメリットがあると言われることもあります。実態としてはその通りなのでしょうが、しかし、これは法律上は本質的な問題ではありません。法人格を有しない団体でも、しっかりとした組織があり社会的にも信用されている団体はいくらでもあります。

(法人の分類)

このように、法人制度は共同事業の為に利用されるものですので、その事業が法人の「目的」とされます。法人を設立する際には目的を定めなければなりません。目的が明確に定まっているからこそ構成員が変動しても法人としての活動が一貫するのであり、目的が定まっていないなら、構成員が変わるにつれて法人の活動も変化してしまうでしょう。それでは、構成員とは別個独立の人格を認める意味がないのです。

さて、法人は、目的によって三つに分類されます。

(1) 営利法人 言うまでもなく、事業によって利益を得て構成員に分配する法人であり、株式会社などのいわゆる「会社」がこれに当たります。

(2) 公益法人 公益とは「社会全体の利益」という意味であり、具体的には「学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他」（民法33条2項）が想定されています。なお、念の為に付け加えますと、公益法人も、資金を銀行に預けて利息を取る等して利益を得ます。そうでないと事業は長続きしません。しかし、その利益を分配せずに元来の目的の為に使う点で、営利法人とは区別されます。

(3) 中間法人 伝統的には、生活共同組合などが中間法人の例とされてきました。これは利益を得て分配することはしませんが、他方、組合員の互助組織なので社会全体の利益を目的としている訳でもありません。そこで、営利法人でもなく公益法人でもないという意味で「中間法人」と呼ぶ訳です。なお、細かい話ですが、法人格を有しない組合もあり（民法667条以下）「民法上の組合」などと呼ぶことがあります。

どの法人であるかによって、適用される法律も異なります。営利法人（会社）には、当然ながら会社法が適用されます。公益法人には、従来は民法が適用されていました。中間法人には従来まとまった法律はなく、そのような団体に法人格を認めるだけの社会的な意義があると認められた場合のみに、例えば生活共同組合法のような単発的な法律が作られたのです。しかし、これでは不便なので、このほど、公益法人および中間法人を包括的に規制する法律として、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」ができたのです。

2. 法人の設立（従来の制度）

(従来の制度に基づく手続)

民法33条1項は「法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない」と定めています。つまり、団体が存在すれば当然に法人格が認められる訳ではなく、法の定める一定の手続によって設立されたもののみが法人とされます。したがって、団体としての実態はあるのに手続を踏んでいない為に法人格を認められない団体もあり、これを「権利能力なき社団」（法人格なき社団）と言います。

さて、法人を成立する手続にも色々あります。

(1) 従来は、公益法人を設立するには主務官庁の許可が必要でした（改正前の民法34条）。これを「許可主義」と言います。

(2) 学校法人などについては「認可主義」が採られています(私立学校法 30 条)。許可するか否かは官庁の自由裁量ですが、認可は、一定の条件が満たされているなら認可しなければなりません。学校法人は本質的には公益法人です(前述の民法 33 条 2 項参照)。しかし、学問の自由は憲法の保障する基本的人権であるところ(憲法 23 条)、学校の設立を官庁の許可(つまり自由裁量)に任せてしまうと恣意的な運用がされる恐れがあり、学問の自由が脅かされます。そこで認可主義が採用された訳です。中間法人についても、従来は認可主義による法律が多かったようです。

(3) 「認証主義」というものもあります。認証とは、書類などが一定の手続に従って作製されたことを官庁が確認して証明することですが(例えば憲法 7 条 5 号)、例えば、宗教法人を設立する際には、団体の基本的な規則を定めて認証を受けます(宗教法人法 12 条)。

(4) 以上に対して、会社を設立する際には、許可や認可などといった官庁の行為は一切必要ではありません。会社の活動の基本的な規則である「定款」を作成して(ただし定款には公証人の認証は必要です)設立の登記さえすれば、会社として成立します。このように、官庁の行為を要せず、法律に従って一定の手続をすれば当然に法人格を認められる制度を「準則主義」と言います。

以上をまとめて見ますと、従来は、公益法人については原則として許可主義が採られており、一部の公益法人や中間法人については認可主義や認証主義が採用され、営利法人については準則主義でした。つまり、公益性の高い団体ほど官庁の監督が強く、逆に言えば、会社のように私的な利益を追求する団体は比較的自由に設立できたのです。

(従来の制度の問題点)

長い間このような制度が通用していたのですが、最近になって批判もされるようになりました。主な問題点は二つありました。

(1) 中間法人の設立を認める包括的な法律はなく、中間法人は、生活共同組合法などといった単発的な法律によって認められるのみでした。しかし、例えばボランティア活動などのような営利行為ではない活動をする団体が増えて社会的意義を認められるようになりますと、これでは不便です。それなら、公益法人として官庁の許可を受ければよいのではないかと思われそうですが、例えば共通の趣味を楽しむ同好会などは「公益」を目的とするとは言えませんし、しかも、(後述するように)許可に際しては「公益性」がかなり厳しく認定されます。そこで、まずは「特定非営利活動促進法」(いわゆる NPO 法人法)が作られましたが(平成 10 年<1998 年>)、これは文字通り「特定」の活動をする団体に限定されていました(「保険、医療又は福祉の増進を図る活動」等全部で 17 種類です)。その後の平成 13 年(2001 年)になって「中間法人法」が成立し、これにより、自由に中間法人を設立できるようになったのです(定款を作成して登記をすれば成立する準則主義が採用されました)。

(2) さて、中間法人制度の改革が一段落すると、今度は公益法人が問題となりました。前述したように公益法人を設立するには官庁の許可が必要ですが、その際、公益を目的とする団体であるとはなかなか認定されず、許可がおりにくいのです。しかも、公益法人は税法上の優遇措置を受けられますが、それだけに、軽々しく許可する訳にはいかなかったのでしょう。

しかし、翻って考えてみると、税法上の問題と法人設立の成立とを結びつける必要があったのでしょうか。そこで、今回の改正では、設立の段階では公益性がなくとも自由に設立できることとし、公益性の強い団体であるとして税法上の優遇措置を受けたいなら、設立後に改めて公益法人としての認定を受けることとしたのです。なお、設立の段階では公益性は不要ですので(営利活動でなければよい)、中間法人も含まれることになります。そこで、「中間法人法」は不要となりました(短い命でした)。

3. 「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」の概要

（新法の制定）

以上から分かるように、設立の段階では、公益法人と中間法人との区別はありません。非営利法人であればよい訳で、これを「一般社団法人」「一般財団法人」と呼ぶことになりました。そして、公益法人として税法上の優遇措置を受けたい団体は、改めて公益法人としての認定を受けることになり、この手続を定めた法律が「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（平成 18 年<2006 年>）です。この認定を受けて初めて「公益社団（財団）法人」を名乗ることが許されます。

（一般社団法人の設立）

一般社団法人を設立するには、まず、団体の目的や名称など活動の基本的なルールを定めた定款を作成して公証人の認証を受け（「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」13条）、登記をすれば成立します（同法22条）。もっとも、従来から定款の作成は必要でしたから、新しく改正された点は、（官庁の許可が不要とされた代りに）定款に公証人の認可が必要とされた点と、定款を作成して設立の登記さえすれば法人格を取得できる準則主義が採用された点です。なお、一般財団法人には社員はいませんし社員総会もありますが、評議員および評議員会がこれに相当します（同法178条以下）。



一般社団法人は公益を目的とするものでなくともよい訳ですが、営利団体（会社）については会社法が規制していますので、非営利団体でなければなりません。そこで、定款に「社員に剰余金又は残余財産の分配を受ける権利を与える」旨を記載することは許されませんし、そのようなことを書いても（その部分は）無効となります（同法11条2項）。

なお、今回の改正では設立時の理事等の責任が制度化され、設立時の社員や理事等は（成立した後の）一般社団法人に対して責任を負い（同法23条1項）、また、第三者に対しても責任を負います（同条2項）。さらに、法人が不成立になってしまった場合にも、設立時社員は連帯責任を負います（同法26条）。

（一般社団法人の運営）

（1）一般社団法人の機関 従来は、社団法人は、社員総会・理事・監事という機関によって運営されていましたが、監事は任意でした（監事を置いてもいいし置かなくともよい）。今回の改正でも社員総会と理事は必要ですが（この点は変わらない）、任意的な機関として、理事会、監事および会計監査人を置くことができることになりました（同法60条2項）。選択肢が多すぎてかえって複雑なようですが、要するに、小回りがきく小規模な団体のニーズにも、組織のしっかりした大規模な団体のニーズにも対応できるようにする為です。

（i）社員総会 「社員」とは出資者のことであり、団体に雇われている人ではありません（株式会社なら株主が社員です）。いわば団体の「所有者」ですから、社員総会は、団体の最高意思決定機関です。しかし、理事会を設置した場合（理事会設置一般社団法人）には、社員総会の権限は、法律で社員総会の権限と定めたもの（例えば法人の解散<同法148条3号>など）、定款で定めたものの以外について決議することはできま

せん（同法 35 条 2 項）。理事会を置くからには、業務上の意思決定などは理事会に任せるべきだからです。

（ii）理事 言うまでもなく、法人の業務を執行し、法人を代表して取引などをする機関ですが（同法 76 条および 77 条）、特に法人を代表すべき「代表理事」を互選で定めることもできます（同法 77 条 3 項）。理事は法人に対して「忠実義務」を負う旨が明文化されました（同法 83 条）、その一環として、理事が法人と同じ部類の業務をすること（競業）や法人と利益が相反する行為をすることは制限されます（同法 84 条）。理事が法令や定款に反する行為をしようとするときには、社員は差止めを請求する権利があります（同法 88 条）。

理事が複数いるときには過半数により意思決定をしますが（同法 76 条 2 項）、（前述のように）理事会を置くこともできます。このときは一定の重要事項については理事会で決定しなければなりません（同法 90 条 4 項）。

（iii）監事および会計監査人 前述したように設置するか否かは任意なのですが、理事会設置一般社団法人および会計監査人設置一般社団法人は監事を置かなければならず（同法 61 条）、大規模一般社団法人（その定義は同法 2 条 2 号）は会計監査人を設置しなければなりません（同法 62 条）。

（2）基金 一般社団法人は資金を調達する為に、基金を引き受けてくれる者を募集することができます（同法 131 条）。事業が順調な場合には社員総会の決議によって返還されますが（同法 141 条）、利息を付けることは認められません（同法 143 条）。なお、一般財団法人については基金の制度はありません。

4. まとめ

以上が新法の概要ですが、要するに、法人の設立を自由にし、その代りに、機関などについて細かく規定し、しかも、社員が理事に対して差止め請求権を持つなど監督機能が強化されています。法人の設立に官庁の許可や認可などは要らないとなると官庁からの監督も弱まりますので、自律的な内部からのコントロールに期待している訳です。会社法に詳しい方なら会社組織に似ているという印象を持つでしょう。もっとも、利益の分配を受ける場合ならともかく、非営利団体の社員が団体の活動にどれ程強い関心を抱くか若干の疑問がない訳ではありません。新法の内部コントロール制度が上手く機能するのか、注目したいと思います。

以 上

執筆者紹介

滝沢 昌彦（たきざわ まさひこ）1959 年生まれ
一橋大学法学研究科 教授

1982 年 一橋大学法学部卒業・司法修習生（第 37 期）

1985 年 修習終了・一橋大学助手

その後、同大学専任講師・助教授を経て 1999 年から一橋大学教授 <現在に至る>

<主な著書>

『契約成立プロセスの研究』（有斐閣、2003 年）

『民法がわかる民法総則（第 2 版）』（弘文堂、2008 年）