

小規模法人法制のあり方に関する調査研究 報告書

平成 25 年 6 月

公益財団法人公益法人協会

I 検討の趣旨等及び結論について

1 検討の概要

(1) 非営利法人法研究会(※1)では、平成23年度の公益認定法の改正の研究(※2)に引き続き、同24年度は一般法人法の改正を目的として検討を行った。

これは、公益法人制度改革関連三法、なかんずく一般法人法が膨大で複雑であり、かつ難解であることから、多数の特例民法法人(特に小規模の法人)から改善ないしは改正方要望が強く、かつこのことが認定法の目的とする公益活動を活発化させることの実現にむしろ阻害要因となっていると考えられたからである。

(※1) 非営利法人法研究会(以下「本研究会」と呼ぶ。)は、(公財)さわやか福祉財団と(公財)公益法人協会の共同プロジェクトとして平成23年5月に設置されたものである。

(※2) 平成23年度の研究成果は、平成24年6月、「公益法人制度の改正要望に関する報告書」としてとりまとめられ、関係方面へ要望書として提出されている。

(2) 本研究会においては、上記のとおり実務上簡略な手続で設立運営できる、どちらかといえば小規模向けとなる法人類型を設ける要望が強いこと、一般法人法が範をとった会社法においても小規模の法人向けの類型として、合名・合資・合同会社という持分会社が用意されていることに鑑み、一般法人法においても、例えば合同会社的なものを取り入れた法人類型の創出ができないかの検討を行った。

この検討の成果が後記3の「2) 合同会社等を参考にした簡便な新しい法人類型の創出」であり、この法人類型は、認定法により公益認定を申請する法人の器ともなることを視野に入れている。

(3) 他方、現行の一般法人法の一般社団法人・財団法人法制を前提としつつも、その運営手続等が簡素化されることを希望する法人のニーズも強い。具体的には、比較的小規模の法人において、一般法人法の煩瑣な条文や小規模ゆえに意義(味)の少ない条文の適用を行わないというものである。

このニーズにこたえるためには、新たな小規模法人の定義を行ったうえで適用除外となる条文の選択を行う必要があるが、その検討を行ったものが3の「3) 新たな(実質的な)小規模法人概念の創出とその法人に対する現行法の一部非適用」である。

(4) 以上のとおり、本研究会の検討の結果、「2) 合同会社等を参考にした簡便な新しい法人類型の創出」と「3) 新たな(実質的な)小規模法人概念の創出とその法人に対する現行法の一部非適用」の二つのアプローチが考案された。

本研究会では、これら二つのアプローチを参考にしつつ、日本の非営利法人の実情に最

適な小規模法人の類型やその手続等の簡素化が検討されることを強く望むものである。

(5) なお、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成 18 年法律第 48 号）の附則においては、「3 政府は、この法律の施行後適当な時期において、この法律の施行の状況を勘案し、必要があると認めるときは、この法律の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする」とされていることを付言する。

2 検討経過

本研究会では、平成 24 年 7 月、佐久間毅京都大学大学院法学研究科教授を新たに研究委員に迎え本格的な検討を開始した。

検討経過は後掲のとおりである。本会議を 9 回、ワーキンググループ会議を 18 回開催した。

会議では、わが国の法人法制全体を視野に入れつつ一般法人法を非営利法人の基本法として見たときの問題点等について議論を行うほか、現行公益法人法制及び一般法人法制について改めて検討を行った。

検討結果の項目を整理して掲げると次のとおりである。なお、詳細については別紙（11 頁）をご参照。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">1 現行公益法人法制の評価と問題点<ul style="list-style-type: none">1) 現行法制の概要2) 現行法制の評価3) 現行法制の問題点2 一般法人法制の問題点について<ul style="list-style-type: none">1) 基本的認識2) 規模の視点について3) ガバナンスの観点について4) 財団法人制度について |
|--|

3 平成 24 年度の一般法人法等改正の具体的検討点

1) 平成 24 年度の検討の重点

平成 23 年度の要望では十分検討が進んでいなかった一般法人法に係る下記事項を中心として、重点的に検討を行った。

- ① 合同会社等を参考にした簡便な新しい法人類型の創出
- ② 新たな（実質的な）小規模法人概念の創出とその小規模法人に対する現行法の非適用（必要事項の創設を含む。）

なお、認定法の改正については、平成 23 年度の要望のスタンスを堅持し、引き続き改正要望を行うとともに、創出された新しい法人類型については、公益認定の対象とすることを前提として検討している。

2) 合同会社等を参考にした簡便な新しい法人類型の創出

I 共同（協同）法人制度創設

1) 問題意識

(1) 社団として

実態として、小規模の一般社団法人では（NPO 法人においても）、社員と理事及び監事が兼任していることが多いのではないかと。その際、社員総会と理事（会）が別の機関であり、かつ、これら別に運営することが必要であるのは、重装備な場合があるのではないかと。

(2) 財団としての機能をもたせることにつなぐことができる。

2) 新しい法人類型のイメージ（ニーズ）

非営利の活動（事業）のために同志が数名集まる場合で、互いに信頼関係に結ばれている。法人格は必要であるが、できる限り手間をかけないでおきたい。書類を形式的に作ることは忌避する。社会的に必要性があると判断される手続には形式的ではなく従う。

3) 新しい法人類型の利点

以下のとおり、機関の分離（経営の委任）を前提としていた規定は不要となる。

(1) 社員総会は不要

招集手続、議事録等の規定は法律上なくなる。計算のための社員総会も不要となる。

(2) 理事による決定又は会議は不要

理事会の招集手続、議事録等の規定は法律上なくなる。本人出席の可否の論点は

なくなる。

(3) 監事関係の手続は不要

監事の選任・解任関係、監査、監査報告関係の規定は法律上なくなる。ただし、外部監査人を置く場合は規定が必要である。

(4) 計算の制度

機関が分離していることによる報告の手続はなくなる結果、作成する書類は減る。

(5) 財団的機能を持たせる基礎としての器となる。

II 具体的内容

A 共同（協同）法人制度の創設

第1 趣旨

社員と理事及び監事が重複する場合に利用できる簡易な法人類型を創設する。

第2 名称

- 1 共同（協同）法人は、その名称中に、「共同（協同）法人」という文字を用いなければならないものとする。
- 2 共同（協同）法人でないものは、その名称又は商号中に、共同（協同）法人であると誤認されるおそれのある文字を用いてはならないものとする。
- 3 一般法人法第7条ないし第9条に相当する規定を置くものとする。

第3 設立

- 1 共同（協同）法人は、社員となろうとする者が定款を作成し、全員が署名又は記名押印し、その本店所在地において登記することによって成立するものとする。
- 2 前項の定款は、公証人の認証を受けなければ効力を生じないものとする。

第4 社員

- 1 理事の欠格事由ある者は、社員になることができないものとする。
- 2 法人は社員になることができるものとする。
- 3 社員は4名以上とする。
- 4 共同（協同）法人は、定款を変更することにより新たに社員を加入させることができるものとする。
- 5 社員資格の喪失につき、除名等の規定を設けるものとする。除名については、定款を変更することにより行うことができるものとする。

第5 社員総会

- 1 社員総会は、定款で別段の定めを置く場合を除き、すべての事項を決議できるものとする。
- 2 定款には社員の入社及び除名、定款変更、合併、解散について、理事会の権限とする定めは置くことができないものとする。

- 3 社員総会の運営については、定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第 36 条から第 59 条までの規定を修正して取り入れるものとする。

第 6 理事

- 1 社員で監事とならない者は、理事となるものとする。
- 2 法人が社員の場合、その代表者である自然人を選定してこれが理事になるものとする。
- 3 定款に別段の定めがある場合を除き、理事の任期は定めなきものとする。
- 4 定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第 91 条 2 項を準用するものとする。
- 5 一般法人法第 92 条を準用するものとする。
- 6 理事の報酬については別段の定めは置かないものとする。

第 7 理事会、代表理事及び業務執行理事

- 1 理事会を置くものとする。理事会の権限は、一般法人法第 90 条 2 項を準用するものとする。また、定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第 90 条 4 項を準用するものとする。
- 2 代表理事を置き、理事会が選定するものとする。
- 3 業務執行理事を置くことができるものし、理事会が選定するものとする。
- 4 理事会の運営は、定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第 93 条から第 98 条までの規定を取り入れるものとする。
- 5 委任状出席は定款で定めれば可とする規定を設ける。

第 8 監事

- 1 社員で理事とならないものは、監事となるものとする。
- 2 法人が社員の場合については、理事の場合と同様とする。
- 3 定款に別段の定めがある場合を除き、監事の任期は定めなきものとする。
- 4 監事の権限については、一般法人法第 99 条から第 104 条を準用するものとする。ただし、会計監査に限るものとする。
- 5 監事の報酬については別段の定めは置かないものとする。

第 9 役員等の損害賠償義務

- 1 役員等の責任は、総社員の同意をもってのみ免除できるものとし、責任の一部免除の規定を設けるものとする。
- 2 代表訴訟制度は置かないものとする。
- 3 役員等の第三者に対する責任の制度を置くものとする。

第 10 その他

- 1 非営利性
一般法人法第 11 条 2 項、第 35 条 3 項及び公益認定法第 5 条 18 号に相当する規

定を置くものとする。

- 2 会計帳簿、計算書類等の作成、監査、備置、閲覧請求及び貸借対照表の公告は、現行の一般社団法人並みとする。ただし、定時社員総会の日々の2週間前の備置の規定は置かないものとする。また、計算書類は、貸借対照表と損益計算書とする。
- 3 一般社団法人からの組織変更は可とし、一般社団法人への組織変更においては、残余財産分配の定めを定款変更できないことを条件として可とするものとする。
- 4 外部監査人を定款で置くことができるものとする。

B 目的拘束型社団法人制度の創設

第1 次の条項を一般社団法人制度の本則に置くものとする。

- 1 ある事業年度に係る貸借対照表上の純資産の額が300万円以上であるときは、定款に、定款の目的を変更することができない旨の定めを置くことができるものとする。
- 2 前項の定款の定めを置いた場合であっても、その定めを置いた当時予見することができなかった特別の事情により、その定めを変更しなければその運営の継続が不可能又は著しく困難となるに至ったときは、裁判所の許可を得て、社員総会の決議によって、前項の定款の定めを廃することができるものとする。
- 3 1の定めを置いた場合は、理事は、法人の財産のうち法人の目的である事業を行うために不可欠なものとして定款で定めた基本財産があるときは、定款で定めるところにより、これを維持しなければならない、かつ、これについて法人の目的である事業を行うことを妨げることとなる処分をしてはならないものとする。
- 4 1の定めを置いた法人は、次に掲げる事由によって解散するものとする。
 - (1) 定款で定めた存続期間の満了
 - (2) 定款で定めた解散の事由の発生
 - (3) 基本財産の滅失その他の事由による法人の目的である事業の成功の不能
 - (4) 合併（合併により当該法人が消滅する場合に限る。）
 - (5) 破産手続開始の決定
 - (6) 第261条第1項又は第268条の規定による解散を命ずる裁判
- 5 1の定めを置いた法人は、前項各号に掲げる事由のほか、ある事業年度及びその翌事業年度に係る貸借対照表上の純資産額がいずれも300万円未満となった場合においても、当該翌事業年度に関する定時社員総会の終結の時に解散するものとする。
- 6 新設合併により設立する1の法人は、前項に規定する場合のほか、第123条第1項の貸借対照表及びその成立の日の属する事業年度に係る貸借対照表上の純資産額がいずれも300万円未満となった場合においても、当該事業年度に関する定時社員総会の終結の時に解散するものとする。

第2 公示

当該定款の定めは登記事項とするものとする。

第3 当該条項は、共同（協同）法人にも適用があるものとする。

Ⅲ （実質的な）小規模法人概念の創出との関係について

（１）一般法人法の膨大さ・複雑さ・難解さ等は、少なくとも小規模の公益法人に対しては不適當であり、この不適切かつ過剰な部分を矯正するために、一般法人法を改正すべきであるという点では、「合同会社等を参考にした簡便な新しい法人類型の創出」と「（実質的な）小規模法人概念の創出」とは、その目的が共通している。

（２）ただし、新しい法人類型の創出は、会社法における持分会社のうち合同会社に範をとったものであり、合同会社は一般法人法が範をとった株式会社とは異なり、小規模の法人類型として使用されることが想定されているものの、法律形式としても実際の運用としてもそれに限定されるものではない。

同様の意味で一般法人法における新しい法人類型は、社員がすべて理事又は監事として執行に当たることから予想されるように小規模の法人類型として使用されることが想定されているが、それに限定されるものでは必ずしもない。

（３）他方、（実質的な）小規模法人概念の創出とその法人への現行法の（一部）非適用については、あくまで一般法人法の一般社団法人・財団法人法制を前提としつつ、役職員の数・年間支出額・社員の数等の一定の基準によって小規模と認めた法人に対しては、一般法人法の煩瑣な条文や小規模ゆえに意義の少ない条文の適用を行わないというものである。

したがって、この小規模法人概念の創出は、文字通り小規模法人のためのものであり、新しい法人類型の創出とは別のものであり、両者は両立するものである。

3）新たな（実質的な）小規模法人概念の創出とその法人に対する現行法の一部非適用

Ⅰ 問題意識

対象は、社員の数の少ない（社団）、あるいは関係者の少ない（財団）、財産規模の小さい（ないしは年間支出の少ない）小規模法人であることから、次のⅡの（１）の事項については、イギリスのチャリティにおける *proportionate* の概念（小規模のものについては、それにふさわしい扱いとする考え方）と略同一の考え方を取り入れることとする。すなわち、

- ① 小規模法人であるので、その規律や行動は法人の定款自治に任せ、国家の関与はできるだけ少なくてよい。
- ② 社員あるいは関係者が少ないので、社員（関係者）同士の顔が見えており、杓子定規な規定や大げさな制度や要式行為が不要である。
- ③ 大規模な法人に必要とされる条項のうち、小規模法人にはふさわしくなく、また該

当するものが（少）ない条項があり、それらの適用は除外されるべきである。

ただし、小規模法人にとって、現行法上やや過剰な規制と思われる項目であっても、法人のガバナンス上必要とされる事項も存在すると考えられることから、それらの項目については、その実際の運用の推移をみて再検討することとした（具体的には、Ⅱの（２）の項である。）。

Ⅱ 具体的内容

（１） 現行法適用除外の対象条項

要望対象条項	規定箇所 (社団)	規定箇所 (財団)	適用除外等の個別理由
・ 特別の利害関係がある社員を議決権なしの扱いとする。	§ 48① § 266① 三		小規模法人では、事後救済より事前の除外が適当である。
・ 代表訴訟を不要とする。	§ 278①		小規模法人では、内部の議論を尽くすことで足り、訴訟制度までは不要である。
・ 社員総会の権限の限定不要	§ 35②		小規模法人では、社員総会が相対的に重要であり、権限を限定すべきではない。
・ 社員総会（評議員会）の招集に理事会決議その他の要式行為不要	§ 38 ～ § 42	§ 181 ～ § 182	小規模法人では、大げさな制度や要式行為は不要である。
・ （定時）社員総会（評議員会）への社員(議題)提案権不要	§ 43	§ 184	小規模法人では、事前の議題提案制度は不要であり、総会場で提案し議論すれば足りる。
・ 内部管理の理事会決定不要	§ 90②五	§ 90②五	小規模法人では、執行部門が決定すれば足り、不要である。
・ 計算書類の（定時総会（＊）２週間前）備置き・閲覧不要	§ 129①	§ 199 （＊）評議員会	小規模法人では、関係者が少なく不要である。
・ 付属明細書の作成不要	§ 123②	§ 199	小規模法人では、該当するものが（少）なく不要である。

（注）規定箇所は一般法人法に規定された条文を指す（以下同じ）。

(2) 今後の検討事項

検討対象条（事）項	規定箇所 （社団）	規定箇所 （財団）	検討対象等の個別理由
・理事会への代理出席（委任状出席）の容認	旧民法 § 55	旧民法 § 55	小規模法人のガバナンス上本人出席が本当に必要であるか、今後の理事会制度の運用状況を待って検討する
・評議員会への代理出席（委任状出席）の容認			小規模法人のガバナンス上本人出席が本当に必要であるか、今後の評議員会制度の運用状況を待って検討する

Ⅲ 小規模法人の基準

一般法人法においては、規模による分類はあるものの（一般法人法 2 条 2 号・3 号）、その区別は、分類の水準が負債 200 億円という高額であってやや非現実的なものであり、適用される条文においても、内部統制の構築義務（同法 90 条 4 項 5 号・5 項）や会計監査人・監事の設置等を除き大きな差があるものではない。その結果、一律に大規模法人の類型と同様の煩瑣な条項が一般的に適用されることとなったことから、今回の要望となったものであるが、このベースとなっている実質的な小規模な法人の基準については、次表 5（社団法人については 5①、財団法人については 5②）が妥当ではないかと考える。

項目	社団法人数	財団法人数	カバー率（＊5）
1 常勤役職員 3 人以下（＊1）	6,953	5,584	50.0%
2 年間支出金額 5,000 万円未満（＊2）	6,305	5,249	46.1%
3 社員数 50 人未満（＊3）	3,374		26.6%
4 財産規模 1 億円未満（＊4）		4,330	35.1%
5 ① 1 ～ 3 を同時に満たす法人	1,942		15.3%
② 1、2、4 を同時に満たす法人		2,351	19.0%

（＊1）平成 20 年 12 月 1 日現在の 25,051 の特例民法法人（公益法人）の常勤役職員の間値は 3 人であり、通常の事務処理は、3 人以下で行われていると考えられる。

（＊2）イギリスの CIO における簡便な計算書類の作成で済むチャリティの年間支出金額は 25 万ポンド（約 3,500 万円）以下であり、当該法人が公益事業しか行えないことを考慮すると、日本ではその他の事業の支出も含まれていることから 5,000 万円未満に相当すると考えられる。

（＊3）社員（関係者）同士の顔が見え、内部関係者に限定する場合の水準として、他の

法制の例では、金融商品取引法上、公募と私募とに分かれる基準は 50 人であり(同法第 2 条 3 項 1 号、同法施行令第 1 条の 5)、旧有限会社の社員は 50 人以下であった(有限会社法第 8 条)。

(※4) 財団法人において公益目的事業を、金利収入等で賄おうとすると、財産規模として旧主務官庁における設立認可の際においては、数億円は通常必要と指導していたといわれている。

(※5) 1～4 については、概況調査対象法人数 25,051 (うち社団法人 12,705、財団法人 12,346) で、それぞれの基準を満たす法人数を除したもの。5 については、① 1～3 の基準を同時に満たす社団法人と、② 1、2、4 の基準を同時に満たす財団法人を、それぞれの概況調査対象法人数で除したもの。

IV 新しい法人類型との関係について

上記 2) のⅢ記載のとおり。

1 現行公益法人法制の評価と問題点

1) 現行法制の概要

- (1) 非営利法人の（一応の）一般法として一般法人法があり、準則主義に基づいて容易に一般法人である社団法人又は財団法人を設立できる。
- (2) (1)により設立された法人が公益法人成りを希望する場合は、公益認定法に基づき行政庁への申請を行い、第三者委員会の意見に基づいて認定を受けることによりにより公益法人となり、以後行政庁の監督を受ける。認定の要件を満たさなくなったとき等は認定取消しとなり、一般法人の地位に戻る。
- (3) 税制の扱いは、一般法人の場合は原則として営利法人並みであるが（別途税制上の概念として非営利型一般法人があり、法人に対し一定の税制優遇措置がある。）、公益法人の場合は法人そのもの並びにそれへの寄附者等に優遇がある。

2) 現行法制の評価

下記の点については、とりあえず評価に値するのではないか。

- (1) いわゆる 1 F 部分が準則主義となって法人の設立が容易となったこと。
- (2) いわゆる 2 F 部分に民間の委員からなる第三者委員会が関与することにより、主務官庁制の弊害が取り除かれたこと。
- (3) 認定を得た公益法人に限るものの、大幅な税制優遇を得られたこと。

3) 現行法制の問題点

現行法制については、各論的な論点は別に検討するが、次のような問題点がある。

- (1) 一般法人法については、①促進されるべき活動が定まらず、収益事業の器としても使えることから、会社法と同様の弊害防止という観点から類似の法制となったのではないか、②非営利法人の一般法としては、残余財産の分配が実質的に可能であるなど、非営利性が徹底されていない、③小規模法人の規定が実質的に欠けており、その結果おしなべて膨大かつ複雑な規定となり、一般市民の感覚に合致しないものとなっている。
- (2) 認定法については、公益の定義が従前の「不特定多数の利益に寄与する」という一般的かつ観念的なものにとどまっているため、実際の判断においては恣意的な要素が入り込んでいる。実際の審査の積み重ねにより実質的な概念を確定する外はないと考えられるが、例えば認定の判断例を全て公開することにより早急な事例の積み重ねを図ることがよいのではないか。
- (3) 法人の属性としての公益性を否定し、公益目的事業の比率で公益性を判断する現行法では、公益法人と一般法人の行き来を前提とした制度に変更する必要があるが、公益認定取消し等に伴う贈与の制度（認定法 30 条）が、大きな障害となりうる。

2 一般法人法制の問題点について

1) 基本的認識

- (1) 非営利法人の一般法としては、残余財産の分配が実質的に可能であるなど、非営利性が徹底されていない。このことは非営利法人の基本法の理念が立法者になく、また法律に目的規定を欠いていることが原因の一つではないか。
- (2) 中間法人法の立法の過程では議論がなされたとされる小規模法人の規定が、本法では実質的に欠けており、株式会社法をコピーした膨大かつ複雑な規定となり、一般市民の感覚に合致しないものとなっている。
- (3) 財団法人に関する議論が有識者会議でも最終的に十分にはなされなかったとされ、目的をもたない一般財団法人の設立が可能となることや、評議員（会）と理事（会）の二重のガバナンスとなっているという指摘がある外、技術的には社団法人の規定の準用が行われていることから、一般人には分かりにくい法律となっている。
- (4) ガバナンスについては、会社法概念を略々そのままとり入れており、過重と思われる規制振りであって、それを導入しようとする小規模公益法人にとっては多くの障害が生じうる。

2) 規模の視点について

- (1) 旧民法においては、公益法人に規模の概念はなく、他方会社法においては、株式会社と有限会社のような規模による法人類型（ただし、有限会社については、新会社法で廃止）並びに規模によるものではないが、そのモデルとして、ないしは結果として小規模向の法人類型に適した持分会社の形態がある。
- (2) 一般法人法においては、規模による分類はあるものの（法人法 2 条 2 号・3 号）、その区別は分類水準が大規模法人は負債 200 億円以上という高水準の非現実的なものであり、その大規模法人に適用される条文についても、内部統制（法人法 90 条 4 項 5 号・5 項）の視点や会計監査人・監事の設置等を除き大きな差があるものではない。
- (3) その結果、大規模の法人以外の大半の法人においても大規模法人の類型の条項が適用されることとなり、それらの法人のなかでも役職員の数や事業規模等において実態的にさらなる小規模法人である多くの旧民法法人から、その適用される法律の膨大さや煩雑さ、さらには難解さに批判が生じている。

3) ガバナンスの観点について

- (1) 旧民法においてはもちろんのこと、商法時代の株式会社においてもガバナンスの概念は希薄であったが、各種の不祥事や社会的な問題の発生等を起因として、この概念は現在では欠くべからざるものとなっている（上場企業等には、金融商品取引法上のガバナンスも必要とされる。）。
- (2) この概念は、非営利法人においても基本的には受け入れるべきものと考えられるが、その実際の運用において、①上記 2) の規模による差があるべきではないか、②公

益性のある法人とそれ以外で差を設けるべきかどうか、③税制の優遇との関連は如何か、等の検討を要すると思われる。

- (3) この概念の運用において、イギリスのチャリティで使用する“proportionate”という考え方の適用が、日本法において可能かどうかの一つの鍵となると考えられる。

4) 財団法人制度について

- (1) 財団法人の基本的性格は、社団法人と対比してどこにあるか。その財産の継続的保有にあるのか、出捐者の意思に基づいた目的の拘束性にあるのか。
- (2) 実質的な目的をもたない一般財団法人の設立が可能であることに、非営利法人法制上並びに法政策上問題がないか。一定の公益目的を有する場合にのみ、財団法人の設立を認めるべきではないか（必要に応じて、地域限定や助成目的限定の簡易な財団法人制度も考えることは如何か。）。
- (3) 評議員（会）の性格が曖昧であるとともに、法人内においては、評議員（会）と理事（会）と二重のガバナンスとなっているのではないか。

非営利法人法研究会（平成 24 年度）会議開催経過

回	月 日	テーマ
第 1 回	平成 24 年 7 月 19 日	一般法人法の改正に向けての問題点 (京都大学大学院法学研究科教授 佐久間 毅)
第 2 回	9 月 24 日	一般法人法の改正について (公益法人協会専務理事 鈴木勝治)
WG (1)	10 月 1 日	(1)一般法人法の基本法化について、(2)小規模法人の概念の整備について
WG (2)	10 月 10 日	小規模法人の概念の整備について
第 3 回	10 月 15 日	小規模法人の概念の整備 (非営利法人法研究会 WG 報告)
WG (3)	10 月 26 日	新法人類型について (合同会社型)
WG (4)	11 月 1 日	(1)新法人類型について、(2)小規模財団法人制度について
WG (5)	11 月 9 日	社員執行型の (実質) 財団法人について
第 4 回	11 月 19 日	社員執行型一般社団法人案及び新型財団法人案について① (非営利法人法研究会 WG 報告)
WG (6)	11 月 29 日	今後の検討方法等について
WG (7)	12 月 14 日	債権者保護、社員保護、寄附者保護等について
第 5 回	12 月 19 日	社員執行型一般社団法人案及び新型財団法人案について② (非営利法人法研究会 WG 報告)
WG (8)	12 月 27 日	新型法人の提案について
WG (9)、 (10)	平成 25 年 1 月 9 日、16 日	小規模法人について(概況調査)、社員執行型社団について、 非営利法人の適用・非適用条文について
第 6 回	1 月 17 日	小規模法人について(概況調査)、社員執行型社団について、 非営利法人の適用・非適用条文について
WG (11)	1 月 28 日	非営利法人の適用・非適用条文について
WG (12) ～(14)	2 月 5 日	社員執行型社団について、非営利法人の適用・非適用条文 について
第 7 回	2 月 25 日	社員執行型社団について、非営利法人の適用・非適用条文 について
WG (15) ～(18)	3 月 6 日、13 日、 18 日、19 日	報告書の内容について
第 8 回	3 月 25 日	報告書とりまとめ①
第 9 回	5 月 17 日	報告書とりまとめ②

非営利法人法研究会委員名簿

(平成 25 年 3 月現在。＊はワーキンググループ委員兼任)

氏 名	役 職
堀 田 力	座長。(公財)さわやか福祉財団理事長、弁護士
能 見 善 久	学習院大学法科大学院教授
小 幡 純 子	上智大学法科大学院教授
佐久間 毅	京都大学大学院法学研究科教授
藤 井 敦 史	立教大学コミュニティ福祉学部教授 (ただし、検討期間中は英国留学)
田 島 誠 一	日本社会事業大学専門職大学院教授
中 島 智 人	産業能率大学経営学部准教授
濱 口 博 史＊	弁護士
江 田 寛	公認会計士 (ただし、会議には不参加)
片 山 正 夫	(公財)セゾン文化財団常務理事、公益法人法制委員会委員長
田 中 皓	(公財)助成財団センター専務理事、公益法人コンプライアンス委員会委員長
西 山 雄 治	(公財)日本フラワーデザイナー協会理事、公益法人会計委員会委員長
太 田 達 男	(公財)公益法人協会理事長
鈴 木 勝 治＊	(公財)公益法人協会専務理事

※1 ワーキンググループ委員 (平成 24 年 10 月より会議開催)

濱口博史、鈴木勝治、土肥寿員 (公益法人協会常務理事)、星田寛 (同専門委員)

2 事務局

(さわやか福祉財団) 清水肇子

(公益法人協会) 土肥寿員、星田寛、松野郁絵

本研究は、一般財団法人 MRA ハウス様より 100 万円の助成金を頂き実施することができました。記して厚く御礼申し上げます。

Ⅱ 一般社団・財団法人法改正要綱試案について

小規模の一般社団法人においては、社員と理事及び監事が兼任していることが多いのではないかと、観点から、合同会社等を参考にして簡便な新しい法人類型の創出に関する検討を行った。

検討結果は下記のとおりである。具体的な提案内容とこれに基づいた一般社団・財団法人法（一般法人法）改正要綱試案を掲げ、提案理由を参考として付した。

1 具体的な提案内容（一般法人法を改正する¹⁾

(1) 社団性

社団とは、構成員が団体との間の社員関係により団体を通じて間接に結合する団体であり、本法人も社団である。

社員数は、4名以上²⁾とする。

後述のように入社の手続が重く、社員の氏名は登記事項であるため、大規模な法人は想定されない（多人数となるときは、組織変更で対応する。）。)

(2) 法人性

法人性を持つものとする。なお、ここでの問題ではないが、社員は無（有限）責任とする。

(3) 観念的持分

有しないものとする。

(4) 財産的基礎

持分がないため、出資は観念できない。社員は無（有限）責任でよい³⁾。

(5) 非営利性

持分がないため剰余金の分配の理由はない。残余財産分配請求権も観念できない。そのうえで、さらに、完全非分配とする⁴⁾（残余財産は、定款所定の公益的な法人に帰属する。）。)

(6) 社員及び機関の構成

ア 社員数は4以上とする。

イ 執行のための機関は分離させるが、重複するものとする。社員は自動的に理事または監事となる。理事は理事会を構成する。理事の中から、代表理事を選定する⁵⁾。監事も必要的とする。

¹⁾ 清算のあと、合併のまえに入れる（会社法の章立てを参照）。

²⁾ 後述のとおり、理事3名、監事1名以上としているため。この点合同会社と異なる。

³⁾ 拠出金制度を任意（cf. 有限中間法人）の制度として置くことは考えられる。

⁴⁾ このことで、営利会社とのイコールフットィングの問題を避けられ、ガバナンスを営利会社と比べ緩めることはできるものの、法人格の濫用のおそれを考えると、緩める必要はない。

⁵⁾ この点合同会社と異なる。ただし、定款で排除可能とする。

(7) 設立

ア 準則主義をとるものとする。

イ 公証人の定款認証は必要としたうえで⁶登記により成立するものとする。

(8) 入社には定款変更が必要。定款変更は全員の同意⁷のもとでのみ可。

少人数のための規律である。

(9) 社員総会及び理事会

任意規定（デフォルト）として、一般社団法人法の規律をできる限り置くものとする。その場合の任意規定については、旧民法（NPO 法も基本的に同様）の規律（定款自治の範囲が大⁸）も参考になる。

ア 権限の分配

社員総会の法定決議事項は、社員の入社及び除名⁹、定款変更、合併、解散とする。

理事会から代表理事への委任を認め、その場合の制限は置かないものとする。

イ 社員総会の開催

必要に応じて開催する¹⁰。開催の方法については、定款自治に委ねる。ただし、一人 1 票とする。各社員の招集権は規定を置かないものとする。議案の作成と招集は理事会の議決を不要とすることも可とする。参考書類の規制の規定は置かない。定款の定めにより、議題は事前に通知したもの以外も可とする。

ウ 決議要件

社員の入社及び除名、定款変更は定款に別の定めがなければ、全員の同意。合併、解散は、全員の同意。

エ 理事・監事の選定

社員は自動的に理事又は監事となる。社員の除名によるほか解任はない。

オ 理事会の開催

必要に応じ開催する。開催の方法については、定款自治に委ねる。委任状出席は定款で定めれば可となる。

(10) 内部者利益の保護

ア 監督・監視

(ア) 社員として当たる。計算書類の閲覧につき、法律上保障する（合同会社でも法律上保障している¹¹。会社法 618 条）。会計帳簿につき、社員の閲覧請求を現行の

⁶ この点合同会社と異なる。

⁷ 緩めるべきとの意見があった。

⁸ ただし、この点は、主務官庁（所轄庁）の監督があることの評価にもよる。社会への情報公開にかからしめているという評価が可能であれば、本文記載の法人において定款自治の範囲が旧民法並みであってよい。また、小規模であること閉鎖的であることも重要な要素である。

⁹ 決算承認、事業譲渡を法定決議事項としない。

¹⁰ 決算承認を法定の決議事項としないため。

¹¹ 社員はいつでも計算書類の閲覧又は謄写の請求をすることができ（会社法 618 条 1 項）、こ

一般社団法人並み¹²とし、法律上保障する（合同会社では、法律では保障していない。）。

(イ) 監事となる社員も存在する。監事の権限は会計監査のみとする。

(ウ) 外部監査人を定款で置くことができるものとする。

イ 代表訴訟

置かないものとする。

(11) 計算の制度

ア 社員と理事は重複するので経営者の監視という意味での書類の提供・提出、監査¹³は不要としてもよい（合同会社と同様）はずである。社員総会で決することを要求しないこととする。外部監査人について定款で定めることができるものとする。閲覧については、(10)参照。

イ 計算書類の種類を合同会社並みに少なくする¹⁴。

(12) 債権者保護¹⁵

計算書類等の備置、閲覧請求及び貸借対照表の公告は合同会社¹⁶とは異なり現行の一般社団法人並み¹⁷とする。ただし、計算書類等の備置を総会の2週間前からすることはしないものとする。

理事の第三者責任制度が置かれる。

(13) 定款変更

定款で別段の定めを置かなければ、社員全員の同意を必要とする。

(14) 組織変更

一般社団法人との間で組織変更を許す。多人数の団体になりそうな場合に有用である。ただし、一般社団法人への組織変更の場合は、定款のうち、残余財産の分配の定めは変更できないものとする。

(15) その他

ア 名称規制

・適切な名称を付し、登記上も区別を明確にする。他の類型へは組織変更のかたち

れに対して定款で別段の定めをしても、事業年度の終了時にはこれを制限することはできない（会社法 618 条 2 項）。

¹² 法人法 121 条

¹³ 株式会社では、会社法 436 条以下、一般社団法人では、一般法人法 124 条以下。

¹⁴ 合同会社では、貸借対照表、損益計算書、社員資本等変動計算書、個別注記表（会社法 617 条 1 項、会社計算規則 103 条 1 項 2 号）。株式会社では、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、個別注記表のほか、事業報告並びにこれらの附属明細書（会社法 435 条 2 項、会社計算規則 91 条 1 項）。一般社団法人では、貸借対照表、損益計算書及び事業報告並びにこれらの附属明細書（一般法人法 123 条 2 項）。

¹⁵ 完全非分配がこれに資するかどうか。

¹⁶ 株式会社にある計算書類等の備置（会社法 442 条 1 項、2 項）、債権者による計算書類等の閲覧（同条 3 項）、貸借対照表の公告義務（同法 440 条 1 項）は合同会社にはない。

¹⁷ 一般社団法人には、すべて規定がある（一般法人法 129 条、128 条）。

をとる。

- ・例えば、「共同法人」、「協同法人」はどうか。

イ 公益認定の対象とするために

- ・申請をすることができる。他の要件を満たすことで十分。理事会も置かれている。

ウ 濫用のおそれに対して

- ・濫用のおそれとは何か。
- ・営利法人では起きないことがここでは起きるかは疑問である。収益事業並びで考えるのか。対価性ない活動の濫用？
- ・濫用のおそれへの対処 定款には公証人の公証を必要とする。完全非分配とする。

エ 手放しの定款自治は効率的ではなく、デフォルトルール（任意規定）を多く設けておく。

2 一般法人法改正要綱試案

I 共同（協同）法人制度創設

第1 趣旨

社員と理事及び監事が重複する場合に利用できる簡易な法人類型を創設する。

第2 名称

- 1 共同（協同）法人は、その名称中に、「共同（協同）法人」という文字を用いなければならないものとする。
- 2 共同（協同）法人でないものは、その名称又は商号中に、共同（協同）法人であると誤認されるおそれのある文字を用いてはならないものとする。
- 3 一般法人法第7条ないし第9条に相当する規定を置くものとする。

第3 設立

- 1 共同（協同）法人は、社員となろうとする者が定款を作成し、全員が署名又は記名押印し、その本店所在地において登記することによって成立するものとする。
- 2 前項の定款は、公証人の認証を受けなければ効力を生じないものとする。

第4 社員

- 1 理事の欠格事由ある者は、社員になることができないものとする。
- 2 法人は社員になることができるものとする。
- 3 社員は4名以上とする。
- 4 共同（協同）法人は、定款を変更することにより新たに社員を加入させることができるものとする。
- 5 社員資格の喪失につき、除名等の規定を設けるものとする。除名については、定款を変更することにより行うことができるものとする。

第5 社員総会

- 1 社員総会は、定款で別段の定めを置く場合を除き、すべての事項を決議できるものとする。
- 2 定款には社員の入社及び除名、定款変更、合併、解散について、理事会の権限とする定めは置くことができないものとする。
- 3 社員総会の運営については、定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第36条から第59条までの規定を次のとおり（A、B、C）修正して取り入れるもの

とする。

※ Aについては、規定を置き、定款で別段の定めを置くことができるものとする。その場合、一般法人法と別の要件となるもの（A´）もある。

Aの例：議決権の数（48条）、招集の決定（38条）、招集の通知（39条）、招集手続の省略（40条）、決議（49条）、決議の省略（58条）、報告の省略（59条）

A´の例：定款変更、合併、解散は、原則として全員一致とする。

※ Bについては、規定を置き、定款で別段の定めをおくことができないものとする。

Bの例：社員総会の招集（36条）、検査役の選任（46条）、裁判所による招集の決定（47条）、議事録（57条参照）

※ Cについては、規定を置かないものとする。

Cの例：社員による招集（37条）、社員総会参考書類、議決権行使書面（41条、42条）、社員提案権（43条～45条）、代理行使（50条）、書面等による議決権行使（51条、52条）、理事の説明義務（53条）、議長の権限等（54条～56条）。

第6 理事

- 1 社員で監事とならない者は、理事となるものとする。
- 2 法人が社員の場合、その代表者である自然人を選定してこれが理事になるものとする。
- 3 定款に別段の定めがある場合を除き、理事の任期は定めなきものとする。
- 4 定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第91条2項を準用するものとする。
- 5 一般法人法第92条を準用するものとする。
- 6 理事の報酬については別段の定めは置かないものとする。

第7 理事会、代表理事及び業務執行理事

- 1 理事会を置くものとする。理事会の権限は、一般法人法第90条2項を準用するものとする。また、定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第90条4項を準用するものとする。
- 2 代表理事を置き、理事会が選定するものとする。
- 3 業務執行理事を置くことができるものし、理事会が選定するものとする。
- 4 理事会の運営は、定款で別段の定めを置いた場合を除き、一般法人法第93条から第98条までの規定を次のとおり（A、B、C）修正して取り入れるものとする。
※ Aについては、規定を置き、定款で別段の定めを置くことができるものとする。

る。

A の例：招集権者（93 条）、招集手続（94 条）、決議の省略（96 条）、報告の省略（98 条）

※ B については、規定を置き、定款で別段の定めを置くことができないものとする。

B の例：決議（95 条 1 項、2 項）、議事録（95 条 3 項ないし 5 項、97 条。ただし、規律は緩やかにする。）

5 委任状出席は定款で定めれば可とする規定を設ける。

第 8 監事

- 1 社員で理事とならないものは、監事となるものとする。
- 2 法人が社員の場合については、理事の場合と同様とする。
- 3 定款に別段の定めがある場合を除き、監事の任期は定めなきものとする。
- 4 監事の権限については、一般法人法第 99 条から第 104 条を準用するものとする。ただし、会計監査に限るものとする。
- 5 監事の報酬については別段の定めは置かないものとする。

第 9 役員等の損害賠償義務

- 1 役員等の責任は、総社員の同意をもってのみ免除できるものとし、責任の一部免除の規定を設けるものとする。
- 2 代表訴訟制度は置かないものとする。
- 3 役員等の第三者に対する責任の制度を置くものとする。

第 10 その他

- 1 非営利性
一般法人法第 11 条 2 項、第 35 条 3 項及び公益認定法第 5 条 18 号に相当する規定を置くものとする。
- 2 会計帳簿、計算書類等の作成、監査、備置、閲覧請求及び貸借対照表の公告は、現行の一般社団法人並みとする。ただし、定時社員総会の日 2 週間前の備置の規定は置かないものとする。また、計算書類は、貸借対照表と損益計算書とする。
- 3 一般社団法人からの組織変更は可とし、一般社団法人への組織変更においては、残余財産分配の定めを定款変更できないことを条件として可とするものとする。
- 4 外部監査人を定款で置くことができるものとする。

Ⅱ 目的拘束型社団法人制度の創設

第 1 次の条項を一般社団法人制度の本則に置くものとする。

- 1 ある事業年度に係る貸借対照表上の純資産の額が 300 万円以上であるときは、定款に、定款の目的を変更することができない旨の定めを置くことができるものとする。
- 2 前項の定款の定めを置いた場合であっても、その定めを置いた当時予見することができなかった特別の事情により、その定めを変更しなければその運営の継続が不可能又は著しく困難となるに至ったときは、裁判所の許可を得て、社員総会の決議によって、前項の定款の定めを廃することができるものとする。
- 3 1 の定めを置いた場合は、理事は、法人の財産のうち法人の目的である事業を行うために不可欠なものとして定款で定めた基本財産があるときは、定款で定めるところにより、これを維持しなければならない、かつ、これについて法人の目的である事業を行うことを妨げることとなる処分をしてはならないものとする。
- 4 1 の定めを置いた法人は、次に掲げる事由によって解散するものとする。
 - (1) 定款で定めた存続期間の満了
 - (2) 定款で定めた解散の事由の発生
 - (3) 基本財産の滅失その他の事由による法人の目的である事業の成功の不能
 - (4) 合併（合併により当該法人が消滅する場合に限る。）
 - (5) 破産手続開始の決定
 - (6) 第 261 条第 1 項又は第 268 条の規定による解散を命ずる裁判
- 5 1 の定めを置いた法人は、前項各号に掲げる事由のほか、ある事業年度及びその翌事業年度に係る貸借対照表上の純資産額がいずれも 300 万円未満となった場合においても、当該翌事業年度に関する定時社員総会の終結の時に解散するものとする。
- 6 新設合併により設立する 1 の法人は、前項に規定する場合のほか、第 123 条第 1 項の貸借対照表及びその成立の日の属する事業年度に係る貸借対照表上の純資産額がいずれも 300 万円未満となった場合においても、当該事業年度に関する定時社員総会の終結の時に解散するものとする。

第 2 公示 当該定款の定めは登記事項とするものとする。

第 3 当該条項は、共同（協同）法人にも適用があるものとする。

以上

〈参考〉一般法人法改正要綱試案の提案理由

I 共同（協同）法人制度創設

1 機関が分離しないタイプの法人の可能性

提案の発端となった問題意識及び種々の問題に関する検討結果は次のとおりであるが、「1 具体的な提案内容」をまとめるに当たっては、後述する2の点を考慮した。

1) 問題意識

(1) 社団として

実態として、小規模の一般社団法人では（NPO 法人においても）、社員と理事及び監事が兼任していることが多いのではないかと。その際、社員総会と理事（会）が別の機関であり、かつ、これら別に運営することが必要であるのは、重装備な場合があるのではないかと。

(2) 財団としての機能をもたせることにつなぐことができる（後述Ⅱ参照。）。

2) 社員執行型社団を使う「者」のイメージ（ニーズ）

非営利の活動（事業）のために同志が数名集まる場合で、互いに信頼関係に結ばれている。法人格は必要であるが、できる限り手間をかけないでおきたい。書類を形式的に作ることは忌避する。社会的に必要性があると判断される手続には形式的ではなく従う¹⁸。

3) 社員執行型社団の利点（「1 具体的な提案内容」参照）

以下のとおり、機関の分離（経営の委任）を前提としていた規定は不要となる。

(1) 社員総会は不要

招集手続、議事録等の規定は法律上なくなる。計算のための社員総会も不要となる。

(2) 理事による決定又は会議は不要

理事会の招集手続、議事録等の規定は法律上なくなる。本人出席の要否の論点はなくなる。

(3) 監事は不要

監事の選任・解任関係、監査、監査報告関係の規定は法律上なくなる。ただし、外部監査は必要とするなどは必要である。

(4) 計算の制度

¹⁸ ただし、正確には実態調査が必要であろう。

機関が分離していることによる報告の手続はなくなる結果、作成する書類は減る。

- (5) 財団的機能を持たせる基礎としての器となる（後述Ⅱ参照。）。

4) 理論的許容性

- (1) 法人の構成員は、運営についての全部の権利を有してよいはずである。社員自らが運営をすることができるのであれば、経営機構及び経営機構の監視機構を置くこと（機関の分離）は必然ではない。社員が多数でなければ、あえて経営機構を設け、これに経営を委ねる必要はない（効率性追求の契機はない）。

- (2) 理事3人（非営利型）、理事会設置（認定法5条14号ハ）はそれ自体が公益というわけではないのではないか¹⁹。

社員が多数ゆえ、後見的に効率性を担保するため、経営機構を分離したことが発端。そのうえで、経営機構には権限濫用のおそれがあるので、複数とし（3名とし）、その複数名のうちの一部の権限の濫用をさらにおそれて理事会制度を任意的ではあるが法制化し、さらに、認定法上は必要的としたもの。

- (3) 監事が必要的であるのも同じことが発端²⁰。社員が多数でなければ、あえて経営機構を設け、これに経営を委ねる必要はなく、したがって、これを監視する²¹機関を作る必要はない。

- (4) 合同会社は、持分ある会社上の法制であるが、機関は分離していない。社団においてこれを用いることができるはずである。

5) 関係者の利益の保護は図られるか

- (1) 内部の者（社員）の利益の側面からの営利法人との比較

ア ①非営利法人の社員は、目的財産の共同運営者であり、社員の諸権利は、社団財産の目的拘束の反映として事業のための手段たるべく拘束される²²、②非営利

¹⁹ 非営利（公益）法人では、理事が法人から委任を受けていることで、社員と違う観点から行動することが期待されているといえるか。あるとすると、理事と社員の分離は必要であるとの方向ともいえる。しかし、非営利活動の自由と責任は社員のみには帰属するのではないかというのが一般的な考え方であろう。もっとも、さらに、注22のように、社員の権限を団体の共通目的に奉仕する社会的立場に基づく職務的のものと考えると、理事の法人から委任を受けての活動と社員の活動の違いが不明確となり、重複的と考えるか、牽制しあうものと考えるかで結論が変わるように思われる。

²⁰ 監事についても注19と同様の期待があるか。理事とはちがい、あり得る可能性がある。注26も参照。

²¹ ただし、会計の適正性については、社員が自ら行う場合でもその担保の方法は残る。これへの対応は、後述のとおりである。

²² 川島武宜『民法総則』有斐閣115～117頁（ただし、公益社団法人で議論している。）参照。川島は、多数決原理も、管理権（私的自治）に基づくものではない、投票は、個人的利益に基づく権利的なものでなく団体の共通目的に奉仕する社会的立場に基づく職務的のものという。

法人と営利法人では、運営に対する経済的なインセンティブに差がある（非営利法人において、少ないことが多い²³）、③両者には、社員における運営に対する意見²⁴の多様性・意見集約の困難さに差がある（非営利法人のほうが意見の多様性に富み、意見集約は困難な場合がある）、④非営利法人の運営では、社員の平等性が求められる²⁵、⑤一方で、非営利法人の行う収益事業が営利企業の規制の脱法として行われてはならない点で、両者の規制はかけ離れてはならない。

これらのことが機関の設計にどのような影響を及ぼすか。

イ 理事制度は、構成員が多数であるため共同の事業の運営を少数の人間に集中することが便宜であることに基づく（理事の地位ないし権限の根拠は終局的に各構成員の意思に求められる）ところ、一般取引界にとっての取引の便宜及び安定のために法律がこれを要求しているといわれる²⁶。

ウ したがって、ア①ないし⑤及び一般取引界の要請²⁷に反しなければ、営利法人と同様に、機関の分離のないタイプの非営利法人があってもよい。

(ア) ①と②の点からは、社員の一部が反目的的な行為を行う可能性を低めるためには、別の機関に監視させることも必要であるかもしれないが、そのことは理事制度に期待すべきものではない。

(イ) ③の点については、社員の数が多い場合には、機関が分離するタイプを選択すればよいのであり、機関の分離を認めるかどうかとは場面が異なる。

(ウ) ④及び⑤の点は、機関の分離が望ましいかどうかという論点とはつながらない。

(2) 外部の者（取引を行った者、これから取引をしようとする者）の利益の側面からの営利法人との比較

ア どのような場合があるか

(ア) 「自己責任」の貫徹が妥当する（政策的なそれを含む。）可能性が大きいと思われる場合についてはどうか。この場合、たとえば、利潤をあげることを目的として取引に入るとき、社会通念上の商取引の一貫として取引に入る場合などは、営利法人と同一に考えられるのではないか。これについては、合同会社と同様の機関と開示の設計でよいのではないか²⁸。

(イ) 「自己責任」を貫徹させることが必ずしも妥当しない（政策的なそれを含む。）

²³ そもそもの非営利（不分配）に加え、思想的・实际的に生じている労務に対する低廉な報酬・対価という問題が重なる。

²⁴ 非営利を信頼して取引関係に入るものへの配慮も含まれる。

²⁵ 個性が重視されるため（川島前掲 119 頁）。

²⁶ 川島前掲 120 頁

²⁷ 一般取引界にとっての取引の便宜及び安定の議論は(2)ア(ウ)で行う。

²⁸ 消費者との取引の場合も原則としてこの問題ではないと思われる。必要な場合は、法人法制ではなく、消費者保護法制でいくべきではないか。

と思われる場合についてはどうか。

- a 非営利（非営利→利潤動機でない→質が高い）を信頼して取引に入るサービスの受給者の場合、営利法人とは同一には考えてはいけないと考えられる。
- b 低廉又は無償で財貨を移転する（寄附、ボランティア等）場合も同じである。

(ウ) 一般取引界が、取引の便宜と安定のために理事を要請する（上述）。

この場合、機関の分離が望ましいという要請はないように思える（業務執行社員で足りる）。この点は、営利法人と非営利法人に差はないのではないか。

イ 上の(1)イの場合、その手段を法人法に求めるべきか、法人法に求めるとして機関設計に求めることが可能か。

ア(イ)の要請は、機関の分離とは関係ないのではないか。終局的には社員の意思通りに動かなければならない理事を置いたとしても理論的にはカバーできないのではないか。

(3) 上記の諸々の問題（(1)ア①と②、(2)ア(イ)）への対処について

これらのために、完全非営利を徹底することで、参入の壁を高くすることはどうか。新たな開示規制²⁹が必要かもしれない。また、別の機関に監視させることも必要であるかもしれない。事業で絞る方法については、準則主義との兼ね合いが難しいのではないか（有限責任事業組合契約に関する法律施行令第1条、第2条参照）。ただ、いずれにしても、機関を二重とすることは論理的には結びつかない。

6) 同じことを他の方法で実現できないか

(1) 理事を一人とすることはどうか。

理事が一人ということは、残りの人は形式化するという。ここでは、そうではなく、同志が数名集まる場合（運営の迅速性が妨げにならないようにしつつも、できる限り同等に扱いたい場合）をイメージしているので、集まった人々の志向の場面が違う。この二つは両立する。

また、理事一人は、専横を放置することに繋がりがねない。理事一人の制度がありうるのでよいということが可能な、すなわち、これを推奨すべきものでは必ずしもないのではないか。

(2) 理事を数名とし、かつ理事会を定款上置かず、実質的に置くことはどうか。

場面が異なると考えられる。

(3) 理事会に対する委任状出席を可とする、報告義務を緩和することはどうか。

²⁹ 開示規制の一つのアイディア

- ① 設立は、準則主義であるものの、公益認定等委員会への届出を義務とする。
- ② 届出のあと、定期的に書類を提出する。

場面が異なると考えられる。

- (4) 人が重複する場合に限り、機関の分離を前提としつつ、規律を整理することはどうか。

「1 具体的な提案内容」参照。

2 機関が分離しないタイプの法人の問題点

以上のように、機関が分離しないタイプの法人は理論的には可能であるが、法人実在説的な視点・感覚からすると、機関は分離していたほうが安心感はある³⁰。そこで、次の提案となる³¹³²。

3 提案内容骨子

- (1) 社員と理事及び監事が完全に重複している場合は手続を簡便にする。

理由は、上記2までのとおりである。

- (2) ただし、理事会及び監事を置く。

ア 理事会は必然ではないが、決定の明確性を担保するため、理事会という会議体を置くものとする。

イ 監事は必然ではないが、執行の適正さを担保するため、監事を置くものとする。
外部監査人を定款で置くことができるものとする。

- (3) なお、代表訴訟は置かない

法人が理事をかばって責任追及をできないという事態はイレギュラーであると評価されるし、例外的場合でも、この制度を用いることはかえって紛争を生じさせる。

II 目的拘束型社団法人制度の創設

1 問題意識

財団法人は、理事会制度と評議員会制度の二つを持つことで目的に拘束された財産を維持管理する。一方で、社団においても、目的による財産の拘束が妥当する場面があるが、ガバナンスは財団法人とは異なる特徴をもつ。したがって、社団のガバナンスの特徴を生かし、財団的な機能をもった社団が存在することは、多様な選択肢の供給という

³⁰ 注 22 のように、社員の権限を、団体の共通目的に奉仕する社会的立場に基づく職務的のものと考え、かつ、注 19 で述べた社員と理事が双方とも社会的立場から活動しつつ牽制しあうかたちと理解する立場からすると、やはり、機関が分離しているほうが安定感が生じる。

³¹ 財団の場合には、社団の場合と異なり、違和感は生じにくいと思われる。本提案を財団の場合に利用する場合に生じる違和感は、機関が分離していないことそのものではなく、財産に対する管理で問題が生じにくいのは機関が二重になっているほうであろうという素朴な信頼から離れるところにあると思われる。

³² 英国での立法においても同様の経緯があったようである。

観点から望ましい。

2 財団の特徴はなにか³³³⁴

- ① 一般法人法 153 条 1 項 5 号、2 項（300 万円の抛出）
 - ② 一般法人法 172 条 2 項（基本財産）
 - ③ 一般法人法 200 条 1 項ただし書きに相当する条項（ただし、153 条 1 項 1 号に関する部分のみ。目的に関する定款変更）
 - ④ 解散事由は次のとおり。
 - a 社員総会の決議による解散事由は適用しない。
 - b 目的である事業の成功の不能を解散事由とする。
 - c 貸借対照表上の純資産額が 300 万円未満となったときを解散事由とする。
- これらを社団法人制度に取り入れるべきである。

3 補足

- (1) 当該定款の定めは、登記事項とすることで公示させるべきである。
- (2) 当該定款の定めを置いた場合、名称を変更させ、登記事項とする。
- (3) 一般社団法人の本則に、同様の定めを置くことができるものとする。

以 上

³³ 本質的差異を（社員と評議員の差異なども）除く。

³⁴ 財産の抛出者の地位（権利と義務）はどのように組み入れるかも検討課題としては残る（現行法は、極力組み入れていない）。

Ⅲ 小規模法人概念の創出と当該法人に対する現行法の一部非適用について

〈改正の理由〉

(1) 仮に上記Ⅱの新しい法人類型が創設されない場合であっても、一定の基準による小規模法人に対しては、現行の法律の適用の意味や意義のない条文を取り除く規定を新たに設け、その実態にあった柔軟な形態とし、簡素化や分かりやすさを図ることが望ましい。社団法人と財団法人により項目はやや異なるが、個別には、下記1の(2)の具体的な対象条項のとおりである。なお、項目の性格上今後の検討として残されたものも存在する(1の(3))。

(2) 小規模法人のメルクマールとしての一定の基準としては、社員の数や役職員の数、正味財産、年間事業規模をミックスしたものが考えられる。社団法人と財団法人により基準は一部異なるが、具体的には、下記2のとおり。

(3) なお、小規模法人向けの適用除外条項の法定とは別に、社員数の多い大規模法人に必要なもの、あるいは社団法人並びに財団法人の規模の大小にかかわらず一般法人法の立法として問題があるものも存在するため、併せて改正を要望する。社団法人と財団法人により項目は異なるが、具体的には、下記3のとおり。

1 現行法適用除外要望の理由と対象条項

(1) 理由

対象は、社員数の少ない(社団)、あるいは関係者の少ない(財団)、財産規模の小さい(ないしは年間支出の少ない)小規模法人であることから、次の(2)の事項については、イギリスのチャリティにおける **proportionate** の概念(小規模のものについては、それにふさわしい扱いとする考え方)と略同一の考え方を取り入れることとする。すなわち、

- ① 小規模法人であるので、その規律や行動は法人の定款自治に任せ、国家の関与はできるだけ少なくてよい。
- ② 社員あるいは関係者が少ないので、社員(関係者)同士の顔が見えており、杓子定規な規定や大げさな制度や要式行為が不要である。
- ③ 大規模な法人に必要とされる条項のうち、小規模法人にはふさわしくなく、また該当するものが(少)ない条項があり、それらの適用は除外されるべきである。

ただし、小規模法人にとって、現行法上やや過剰な規制と思われる項目であっても、法人のガバナンス上必要とされる事項も存在すると考えられることから、それらの項目については、その実際の運用の推移をみて再検討することとした(具体的には、後掲(3)の項である。)

(2) 具体的な対象条項

要望対象条項	規定箇所 (社団)	規定箇所 (財団)	適用除外等の個別理由
・ 特別の利害関係がある社員を議決権なしの扱いとする。	§ 48① § 266① 三		小規模法人では、事後救済より事前の除外が適当である。
・ 代表訴訟を不要とする。	§ 278①		小規模法人では、内部の議論を尽くすことで足り、訴訟制度までは不要である。
・ 社員総会の権限の限定不要	§ 35②		小規模法人では、社員総会が相対的に重要であり、権限を限定すべきではない。
・ 社員総会（評議員会）の招集に理事会決議その他の要式行為不要	§ 38 ～ § 42	§ 181 ～ § 182	小規模法人では、大げさな制度や要式行為は不要である。
・ （定時）社員総会（評議員会）への社員（議題）提案権不要	§ 43	§ 184	小規模法人では、事前の議題提案制度は不要であり、総会場で提案し議論すれば足りる。
・ 内部管理の理事会決定不要	§ 90②五	§ 90②五	小規模法人では、執行部門が決定すれば足り、不要である。
・ 計算書類の（定時総会（＊）2週間前）備置き・閲覧不要	§ 129①	§ 199 （＊）評議員会	小規模法人では、関係者が少なく不要である。
・ 付属明細書の作成不要	§ 123②	§ 199	小規模法人では、該当するものが（少）なく不要である。

（注）規定箇所は一般法人法に規定された条文を指す（以下同じ）。

(3) 今後の検討事項

検討対象条（事）項	規定箇所 (社団)	規定箇所 (財団)	検討対象等の個別理由
・ 理事会への代理出席（委任状出席）の容認	旧民法 § 55	旧民法 § 55	小規模法人のガバナンス上本人出席が本当に必要であるか、今後の理事会制度の運用状況を待って検討する

・評議員会への代理出席（委任状出席）の容認			小規模法人のガバナンス上本人出席が本当に必要であるか、今後の評議員会制度の運用状況を待つて検討する
-----------------------	--	--	---

2 小規模法人の基準

（１）一般法人法においては、規模による分類はあるものの（一般法人法２条２号・３号）、その区別は、分類の水準が負債 200 億円という高額であってやや非現実的なものであり、適用される条文においても、内部統制の構築義務（同法 90 条 4 項 5 号・5 項）や会計監査人・監事の設置等を除き大きな差があるものではない。その結果、一律に大規模法人の類型と同様の煩瑣な条項が一般的に適用されることとなったことから、今回の要望となったものであるが、このベースとなっている実質的な小規模な法人の基準については以下のように考える。

（２）実質的な小規模な法人の基準

ア）実質的な小規模な法人の基準については、基準の選定の考え方に各種のアプローチがありうるし、対象とされる法人の事業内容や保有する資産の内容等が異なるため、一義的に明確なものは定義できないが、次のように考える。

① （事務局の）人的基準

新しい一般法人の運営においては、その制度の複雑さ、難解さ並びに規律の膨大さを前提とすると、それらを理解し、慣習化して日常の事業や事務を行い、毎決算期ごとの決算や事業報告につなげ、行政庁への関係書類の提出等を行うためには、事務局として一定程度のマンパワーが必要である。その数は、法人の事業内容や規模、保有する資産の多寡によって異なると思われるが、どの法人であっても事業を担当する人、経理・総務を担当する人、そしてそれらを統括する人と最低 3 人は必要と考えられる。したがって、人的基準としては、役員を含んだ常勤の役職員 3 人以下という基準が妥当と思われる。

② 事業規模の基準

事業規模については、その法人の事業内容によって水準が異なるため、一概には決められないが、上記①の人的基準による人件費や物件費を前提とし、例えば公益法人のように公益目的事業比率が 50%以上であることを考慮すると、事業費はそれと同等以上の費用が支出されなければ、十全な事業を行うことができない。仮に前者の費用が 20 百万円前後とすると、事業費はそれと同等額以上必要であり、合計した年間支出金額は、40 百万円以上となると見込まれる。さらに、公益目的事業の比率を高水準に保ち、あるいは公益目的事業のために収益事業等も行ふ場合が多いことを考慮に入れると、年間支出額は 50 百万

円以下の基準とすることが妥当と思われる。

因みに立法目的は異なると思われるが、租税特別措置法第 68 条の 6 において、法人税法第 2 条第 6 号に規定する公益法人等のうち、小規模な法人の規定があり、その定義は「当該事業年度の収入金額（資産の売却による収入で臨時的なものを除く。）の合計額が 8,000 万円以下の法人とする。」とされている（租税特別措置法施行令第 39 条の 37②）。

③ （社団法人の）社員数

社団法人の社員数は数人から十数万人まで区々であるが、大げさな制度や仰々しい要式行為の必要のない水準としては、100 人以下が考えられる。しかし、さらに社員（関係者）同士の顔が見え、（目的は必ずしも同一ではないが）内部関係者に限定する場合の他の立法例をみると、50 人以下とすることが妥当と思われる。

④ （財団法人の）財産規模

財団法人の基礎は、一般的には基本財産を中心とした財産であるが、財産の運用の果実をベースとして事業運営する場合、財産規模の多寡がその運営の難易を決する決め手となる。財産規模が大きい場合は、上記①並びに②の基準以上の人員や事業の費用の支出が比較的容易であり、小さい場合はその基準以下の支出とせざるを得ない。したがって、実質的な小規模法人の基準としては、一定規模以下の資産規模の法人に限定する必要があるが、昨今の経済・金融情勢からすれば、1 億円を目処とすることが考えられる（ただし、1 億円の資産の運用収入では、実際には事務局の人件費にも充当できないとも言われることから、なおこの水準については考慮する余地がある。）。

なお、以上の基準については、一つの基準に該当すれば条件を満たすということではなく、社団法人であれば①、②及び③の条件を、財団法人であれば①、②及び④の条件を同時に満たすことが必要なものとする。なぜならば、例えば、社団法人においては、形式的に社員数が 50 人以下であるが、社員は傘下の社団法人であり、実体的には多数の社員を擁し、事務局の人員も多く、事業規模も大きいようなケースがあるからである。また、財団法人においても、事務局の人員が（無給の出向者等により）形式的に 3 人以下であっても、事業規模・資産規模とも大きいようなケースがあるからである。

イ) 平成 20 年度の総務省の公益法人概況調査(*)をもとに検討した結果、以上の水準を同時に満たす法人は概ね次のとおりである。

(*) 調査対象法人数は、平成 20 年 12 月 1 日現在の 25,051 (共管を除くと 24,317) であり、うち社団法人 12,705、財団法人 12,346 である。

項目	社団法人数	財団法人数	カバー率(*5)
1 常勤役職員 3 人以下 (*1)	6,953	5,584	50.0%
2 年間支出金額 5,000 万円未満 (*2)	6,305	5,249	46.1%
3 社員数 50 人未満 (*3)	3,374		26.6%
4 財産規模 1 億円未満 (*4)		4,330	35.1%
5 ① 1 ~ 3 を同時に満たす法人	1,942		15.3%
② 1、2、4 を同時に満たす法人		2,351	19.0%

(*1) 平成 20 年 12 月 1 日現在の 25,051 の特例民法法人(公益法人)の常勤役職員の間値は 3 人であり、通常の事務処理は、3 人以下で行われていると考えられる。

(*2) イギリスの CIO における簡便な計算書類の作成で済むチャリティの年間支出金額は 25 万ポンド(約 3,500 万円)以下であり、当該法人が公益事業しか行えないことを考慮すると、日本ではその他の事業の支出も含まれていることから 5,000 万円未満に相当すると考えられる。

(*3) 社員(関係者)同士の顔が見え、内部関係者に限定する場合の水準として、他の法制の例では、金融商品取引法上、公募と私募とに分かれる基準は 50 人であり(同法第 2 条 3 項 1 号、同法施行令第 1 条の 5)、旧有限会社の社員は 50 人以下であった(有限会社法第 8 条)。

(*4) 財団法人において公益目的事業を、金利収入等で賄おうとすると、財産規模として旧主務官庁における設立認可の際においては、数億円は通常必要と指導していたといわれている。

(*5) 1 ~ 4 については、概況調査対象法人数 25,051 (うち社団法人 12,705、財団法人 12,346) で、それぞれの基準を満たす法人数を除したもの。5 については、① 1 ~ 3 の基準を同時に満たす社団法人と、② 1、2、4 の基準を同時に満たす財団法人を、それぞれの概況調査対象法人数で除したもの。

ウ) 以上の基準を前提として計算した実質的な小規模な法人の数は、旧民法社団法人で 1,942 法人(全体の 15.3%)、旧民法財団法人で 2,351 法人(全体の 19.0%)であり、全体の数から見てみるとやや抑制的な水準となっている。

(3) なお、現在の一般法人法の負債 200 億円を基準とした大規模法人とそれ以外の法人の区別の外に、(実質的な)小規模法人の区分を設けることについては、法制上平成 18 年改正前の商法において、資本金により 3 種類の株式会社に分けていた立法例があり、新奇なものではないと考えられる。

ただ、財団法人において、財産規模の基準を取り入れるに当たっては、その財産中に時価評価を会計基準その他で必要とするものが含まれているときに、それを行った結果、市場の変化等の他律的な要因で(実質的な)小規模法人の区分が変わることは好ましくないことから、これの計算に当たっては、例えばある時点の価格で行う等の基準とすることが望まれる。

3 その他一般法人法改正要望事項

社員数の多い大規模法人に必要なもの、あるいは規模の大小にかかわらず一般法人法の立法として問題があるものは以下のとおりである。

要望対象条項	規定箇所 (社団)	規定箇所 (財団)	要望の個別理由
・社員総会の特別決議の要件	§ 49② ＜参考＞ 会社法 § 309②、同. § 309③		株式会社における特別決議の要件より加重された特殊決議と同様の要件であり、社員数の多い大規模法人にとっては格別に重い要件である。
・代議員制の規定の新設			大規模社団法人に必要な制度であるが、現行のガイドラインで認められる制度は、法的安定性を欠く。
・計算書類の(定時総会(評議委員会)2週間前)備置き・閲覧	§ 129①	§ 199	小規模法人にとどまらず非営利法人のステークホルダーは一般的には少ない。

以上