

# 共済事業の法的課題と運営法人のガバナンス

龍谷大学法学部教授 今川嘉文

## 目次

- |              |                 |
|--------------|-----------------|
| I 問題点の所在     | V 共済事業と保険法・保険業法 |
| II 一般法人の役員責任 | VI 共済事業と金融商品取引法 |
| III 共済制度の概要  | VII 本件共済制度の検討   |
| IV 共済事業と貸金業務 |                 |

### I 問題点の所在

本稿は、共済事業の金融諸法の問題と運営法人の役員責任・ガバナンス論について考察する。その前提として、以下の「共済事業」の事案を検討する。

社会福祉法人等の法人または事業所は財政的・人間的に規模が大きい場合、当該従業員・職員に対する福利厚生資金、年金・退職金等の資金確保が困難であることが少なくない。そのため、同一業界内で社団法人・財団法人または法人格を有する組合を設立する。当該社団法人・財団法人または組合が共済会となり、当該共済会に加盟する法人等の従業員・職員の毎月の給料から一定額を強制控除し、共済会が金融機関と契約して投資運用を行わせる。その運用益を共済会に加入する法人等の従業員・職員に退職金支払い、金銭貸付け、年金支給、各種祝い金等の福利厚生事業に支出する。

このような共済事業は、サービス業、社会福祉介護事業、教育業、小売業等の様々な業界・業種で見られ、各共済会で数百億円単位の運用がなされていることも少なくない。

例えば、「社団（財団）法人〇〇県社会福祉事業者共済会」の名称等の法人に、都道府県の各地域単位に存在する社会福祉介護事業法人・事業所が出資・資金提供をする。

当該事業法人・事業所は各都道府県単位だけでも数千の法人または事業所があり、数万人の従業員または職員が働いている。これら従業員・職員の給料から一定額の天引きをして、共済会（以下、「本件共済会」という。）に掛金として資金を拠出する。本件共済会は各都道府県に存在するが、地方自治体の運営ではなく、資金を金融機関に運用させる。しかし、近年、リスクの高い金融商品に投資がなされて多額の運用損が生じ、退職金支払いまたは年金支給等において、給付金額または利率の引き下げが多数発生し、最悪には不払いになっているケースがある。

共済事業を行う一般法人は、旧公益法人が多く、従来は監督官庁（国または都道府県）の指導下にあったため、法的問題を内包しながら、それが顕著化してこなかった側面がある。公益法人制度および金融関連諸法の抜本的改革に伴い、本件共済会の事業運営の見直しが求められている。とりわけ、共済事業は、一般法人法および各種組合法の役員責任および開示規制、信託法、貸金業法、保険法・保険業法、金融商品取引法、出資法、所得税法、労働基準法に抵触するのではないかが問題となっている。

第1に、一般法人法および法人格を有する各種組合法の役員責任である。例えば、旧公益法人は一般社団・財団法人等として、その役員は対法人責任および対第三者責任を負い、会社法と類似した規定が少なくない。しかし、ガバナンス機能の不備であることが多く、酒販組合事件など多額の運用損が顕在化した事案以外に、問題となっている法人は多い。

第2に、信託法の適用問題である。受益者の保護、受託者の監視体制、運用契約のチェック体制、契約の決定過程等がいかなる内容であり、受益者保護および受託者の利益相反を排除できているのかが疑問である。

第3に、貸金業法の適用問題である。本件共済会は、加入法人等の従業員または職員に貸付事業を行っていることが多い。しかし、貸金業法上の問題として、知事等への登録要件、純資産の財産要件、貸金業務取扱主任者の設置義務、返済能力調査義務等の貸付業者としての行為規制に服する。金融庁は、貸金業法の適用除外扱いについて、明確な指針を示していない。なお、本件共済会が公益法人認定を受ければ、貸金業法の適用除外となる。

第4に、保険法・保険業法の適用問題である。共済制度は保険料の徴収に該当し、保険法・保険業法の適用がなされるのかが問題となる。現状では、本件共済会の老齢年金払いは対象者を会員法人とみて絶対多数ではな

く、「一の企業内共済」として、保険業法の規制対象とはなっていない。また、保険業法が適用されない場合、①共済事業の健全性が確保されないおそれ、②国賠請求ができない、監督機関の欠如等、実質的賠償・紛争解決の範囲が狭まるという課題がある。

社会福祉業界に異業種の大手資本および大手サービス産業等が参入し、「もはや聖域ではない」として、保護規制下から独自のガバナンスに基づき共済事業を運営することが求められている。本稿は、これら問題を中心に考察する。

## II 一般法人の役員責任

### 1 公益法人改革

#### (1) 公益法人改革関連3法

一般法人とは、一般社団法人・一般財団法人法（以下、「一般法人法」という。）に基づき設立登記され、一般社団法人および一般財団法人からなる<sup>(1)</sup>。一般法人は、私益目的事業および公益目的事業（非収益事業）を行うことができ、収益事業には課税され、みなし寄附は認められない。公益目的事業（非収益事業）を行う一般法人は、一定の審査を経て公益認定を受け、公益社団法人または公益財団法人となることができる。法人税法上の収益事業から生じた所得に対し課税されるが、公益目的事業には課税されない。法人設立と公益認定は分離され、公益認定は一般法人設立の要件ではない。

2006年5月に、公益法人改革関連3法として、①一般法人法、②公益法人認定法、③整備法が成立し、2008年12月から施行された。この結果、民法上の法人規定が大幅に削除され（民38条～84条）、中間法人法が廃止された。従来、許可制により設立を認めていた旧社団法人・財団法人制度を見直し、事業の公益性の有無に関らず、設立の登記をすることにより法人格を取得できることとした。これが、一般社団法人・一般財団法人（一般法人）

である<sup>(2)</sup>。

公益法人改革では、公益認定要件の実定化し、統一的判断および明確な基準を定めた。公益性のある一般法人は、内閣総理大臣または知事の認定により、公益社団法人・公益財団法人（公益法人）となり、税制上の優遇措置を受けることができる。

## (2) 制度改革の意義

旧法の基づく公益法人は、政府に代わり会社ではない民間組織が公益増進のために社会的役割を担うことが期待されながら、本来の制度趣旨とは異なる運用がなされてきた面がある。また、主務官庁に公益性を認められていた団体だけが法人格を取得し、法人運営は主務官庁の立入検査を含め、その監督下にあった。このため、法人の設立許可における主務官庁の裁量権の内容および運営指導の不透明性などの問題点があった。

社会経済生活の利便性を向上させ、民間非営利事業および民間組織の公益活動を促進させるため、公益法人改革3法が成立し、公益認定要件の実定化、統一的判断および明確な基準が定められた。それに伴い、一般法人の役員責任およびその責任追及ならびにガバナンスのあり方が会社法と類似の規定になった。その経緯は、「公益法人制度の抜本的改革に関する基本方針」（平成15年6月27日閣議決定）において、つぎのように指摘されている。

第1に、社団法人形態の非営利法人制度に対し、「法人運営の適正化を図るため、理事の法人又は第三者に対する責任規定、社員による代表訴訟制度及び法人の財務状況の一般的な開示制度を設けることにより、株式会社制度と同程度の自律的なガバナンスを確保する。」と述べる。

第2に、財団法人形態の非営利法人制度について、「法人運営の適正化を図るため、社団法人形態の非営利法人制度の場合と同様、理事の法人又は第三者に対する責任規定及び法人の財

務状況の一般的な開示制度を設ける。」と述べる。

一般法人は、定款自治による運営の自由度とともに、役員および法人の自己責任が強く求められている。具体的には、一般法人および公益法人の役員が負う民事責任（対法人責任、第三者責任）、内部統制システム・不祥事防止の責任、公益認定取消の責任、ガバナンスのあり方である。

## (3) 一般法人等への移行

公益法人改革において、改正前民法34条に基づき設立された旧公益法人は<sup>(3)</sup>、2008年12月以降、特例民法法人となった。2013年11月30日までの移行期間中に、特例民法法人は、一般社団法人・一般財団法人、公益社団法人・公益財団法人のいずれかに移行手続の申請をしなければ自動解散とみなされる（整備法46条1項）。一般法人への移行手続は必須であるが、別途、審査対象となる公益法人認定の申請は、各法人の判断による。

移行期間終了後、特例民法法人24,317法人（2008年12月時点）のうち、9,050法人（37%）が新公益法人に、11,679法人（48%）が一般法人に、3,588法人（15%）が解散または合併となった。みなし解散となった法人は426法人である（内閣府調べ「平成25年公益法人に関する概況」<sup>(4)</sup>）。

## (4) 一般法人の公益認定

一般法人が公益法人となるためには、公益認定を受ける必要がある<sup>(5)</sup>。新規団体は、一般社団法人・一般財団法人を設立し、事後的に公益認定の申請をするまたは設立時に公益認定を受ける（公益法人認定法4条・7条1項）。公益認定の審査内容は、対象法人の主たる目的が、①公益目的事業、②17事業区分の両要素を満たし、かつ、③対象法人が公益性の18基準を合致することである。

第1に、公益目的事業とは、対象法人の主たる目的が、学術・芸芸・慈善等、公益に関

する23事業（公益法人認定法2条4号）に該当していることである（整備法44条）。これら23事業を「公益目的事業」という<sup>(6)</sup>。

第2に、17事業区分（チェックポイント）とは、対象法人の主たる目的が、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与していることである。不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与しているかのチェックポイントとして、「17事業区分」が設けられている<sup>(7)</sup>。これは、公益認定等ガイドラインによる<sup>(8)</sup>。

第3に、18基準とは、対象法人が公益性の認定基準（整備法5条各号）を満たしていることである（整備法100条）<sup>(9)</sup>。これは公益法人としての適格性を有しているかの判断基準となる。旧制度では公益性の認定は行政庁の自由裁量であったが、当該基準を明確にするために設けられた<sup>(10)</sup>。

## 2 役員義務

### (1) 善管注意義務

一般法人の役員及び会計監査人（以下、「役員等」という。）は法人に対し委任関係にあり（一般法人法64条・172条1項）、善管注意義務を負う。また、社団法人の理事は忠実義務を負う（一般法人法83条）<sup>(11)</sup>。

役員のうち、理事の任務として、①法令・定款、社員総会の決議の遵守、②理事自身の利益ではなく、法人利益の追求の遂行、である。監事の任務として、①理事の職務執行の監査（一般法人法99条・197条）、②不正行為に対する是正措置などである。他方、会計監査人の任務として、①計算書類および附属明細書の監査（一般法人法107条・197条）、②虚偽記載の防止責任などである。

任務懈怠となるかどうかの前提として、役員には様々な義務が課されている。①理事の報告義務（一般法人法85条・197条）、監事の報告義務（一般法人法100条・102条）、②善管注意義務、③競業取引・利益相反取引の規制、である。

善管注意義務が問題となる行為は、法令ま

たは定款の遵守違反、運営判断の裁量と逸脱、役員の監視義務違反、内部統制システムの構築違反、情報開示違反である。役員は、①役員の業務執行に関するリスクと損害、②法人の内部統制・不祥事防止体制のリスクと損害、③公益認定の取消リスクと損害等について責任を負う<sup>(12)</sup>。

### (2) 忠実義務

とりわけ、理事は、法人に対し忠実義務を負う（一般法人法83条、197条）。その地位および情報等を利用して、法人利益を犠牲にして、自己にとり経済的に有利な取引をする可能性があるためである。それを具体化したのが、競業取引規制（一般法人法84条・92条・111条・197条）および利益相反取引規制（一般法人法84条・111条・197条）である。理事が競業取引または利益相反取引を行う場合、法人の承認を必要とする。承認があつたとしても、法人に損害が生じた場合、役員は善管注意義務違反として対法人責任を負う。利益相反取引を実際に行った理事は、法人に損害が生じた場合、無過失責任を負い（一般法人法116条）、承認をした理事は、自己に過失がないことを立証しなければならない。

## 3 責任追及のあり方

### (1) 責任追及の種類

役員等の責任追及のあり方は、①行為の差止請求<sup>(13)</sup>、②損害賠償責任（対法人責任（一般法人法111）<sup>(14)</sup>・対第三者責任（一般法人法117））<sup>(15)</sup>、③役員等の解任請求および解任の訴えなどがある。

社団法人の社員または監事、および財団法人の評議員は、理事の違法行為に対し差止めを求めることができる。社団法人では監事設置法人または監事非設置法人かにより、請求要件が異なる。

他方、一般法人および公益社団法人の役員が個人的に負う対法人または対第三者責任は、株式会社の役員に対する責任規定と類似

している。一般法人が公益認定を受けた場合でも、役員は対法人または対第三者責任を負う。当該役員の責任は、連帯責任であり（一般法人法118条・198条）、過失責任を原則とするが、理事と法人との利益相反取引違反の場合、取引を行った理事は対法人とは無過失責任である（一般法人法116条）。

## (2) 情報開示責任

つぎの場合、役員に悪意・重過失がなくても、過失が認められれば、損害を被った第三者に責任を負う（一般法人法117条2項・198条）。①理事が計算書類等に虚偽の記載をすること、②理事が基金を引き受ける者を募集するに際して虚偽の通知をすること、③理事が虚偽の登記・公告をすること、④監事が監査報告に虚偽の記載をすること、⑤会計監査人が会計監査報告に虚偽の記載をすること、である<sup>(16)</sup>。本来、対第三者責任は役員の「悪意・重過失」が要件であるが、開示義務違反では役員の「過失」が要件であり、役員の責任は重い。

## (3) 役員責任の意義

理事、監事、会計監査人、評議員（財団法人）について、旧公益法人では役員の個人責任について特別の規定はなかった。その理由として、例えば、旧公益法人には一定地域で社会福祉事業等を行う小規模団体もあり、役員には無報酬でボランティアとして活動していることも少なくなかった。このような場合に、旧公益法人の役員に厳格な責任を負わせることにためらいがあった。また、監督官庁の指導により、事案解決が図られてきた側面がある。

しかし、旧公益法人には全国的に事業を展開する法人、巨額の資金を運用する法人があり、公益法人の健全な運営および発展は公益増進に深く関わる問題であり、制度が悪用されないためにも、役員の不正行為を抑止し、責任追及を現実化することが求められるよう

になった。また、名目的に役員として就任し、監督機能を果たしていない役員に対し、責任を強化することは社会的要請でもあった。

## (4) 社員代表訴訟

役員の不正行為または任務懈怠により社団法人に損害が生じながら、法人自身が責任追及しない場合、法人の社員が当該役員に対し損害賠償請求の訴えを提起することができる（一般法人法278条）。訴えが認容された場合、被告役員は社員ではなく、法人に損害賠償をしなければならない<sup>(17)</sup>。社員代表訴訟は会社法における株主代表訴訟と類似の制度である。行政庁の監督機能の代替的要素を有し、従来の許可主義から準則主義による新たなガバナンスの必要性および自立的で健全な法人運営の要請から、社員代表訴訟は公益法人改革により新たに導入された。また、事業活動において、一定の公益性を有する社団法人の不適切な運営につき、役員を追究する市民運動的な発想がある。

社員代表訴訟が提起される可能性は少ない。その理由として、つぎのことが考えられる。第1に、対象役員は報酬の多寡または有無に関係なく責任が追及され、役員在任中の責任が問われるため、役員の不正行為等が事後的に判明した場合、退任後であっても社員代表訴訟の被告となりうる。なお、役員責任の消滅時効は10年である。第2に、社員が株式会社等である場合、社団法人の役員の不正追及をしなければ、当該社員である株式会社等の役員（取締役）自身が株主から責任追及されるおそれがある。第3に、社員が役員である場合、派閥争いの観点から、社員代表訴訟が提起される可能性がある。これは、株式会社においてよく見られる事案である。第4に、弁護士費用を除き、一律1万3,000円の訴訟手数料（訴状に添付する印紙の額）で訴えの提起ができる（一般法人法278条5項）。また、訴えを提起した社員が勝訴した場合、相当と認められる額の弁護士費用を社団法人

に支払請求ができる(一般法人法282条1項)。そのため、原告の経済的負担が少ない。第5に、相続人が当該役員の遺産を相続した場合、相続人に損害賠償請求の可能性が残る。

#### (5) 対法人責任の減免

社団法人および財団法人の役員は、一定の範囲で対法人責任を免責される。これは、①責任のリスク軽減、②人材の確保、③責任追及の濫用防止、④法人の運営安定などの観点からである。また、公益認定を受けた場合でも、対法人責任を減免することができる。

対法人責任の減免方法として、①役員等の対法人の責任免除、②理事等の対法人の責任軽減、③最低責任限度額、④定款規定および理事会決議による責任一部免除と異議、⑤外部役員等の就任時に責任限定契約の締結、がある。

なお、理事が法人と直接に取引(自己取引)をして、その結果、法人に損害が生じた場合、対法人の責任を免除または軽減することはできない(一般法人法116・198条)。

### Ⅲ 共済制度の概要

#### 1 共済の定義

共済とは、社会的に地域・職業を同じくする者が、団体を形成して組合員となり、各自に保険料に相当する共済掛金を支払い、共同の準備金を形成している。共済は組合員(特定の者)の危険を分散する制度であり、生命保険、損害保険に類似した保証または補償をする事業である。共済の給付内容は、例えば、保険給付(療養費、訪問看護療養費等)、休業給付、災害給付などがある。

#### 2 共済の根拠法

共済制度は、①共済特別法によらない共済、②共済特別法による共済、③保険業法により保険業の免許等が不要とされる共済、に大別できる。

第1に、共済特別法によらない共済として、①農業協同組合法による農業協同組合(JA共済)、②消費生活協同組合法による全国労働者共済生活協同組合連合会(全労済)・日本コープ共済生活協同組合連合会(COOP共済)等がある。

第2に、共済特別法による共済として、①農業災害補償法による社団法人全国農業共済協会、農業共済組合(NOSAI)、②小規模企業共済法による独立行政法人中小企業基盤整備機構(小規模企業共済)、③中小規模企業退職共済法による独立行政法人勤労者退職共済機構(中小規模企業退職共済;中退共)、清酒製造業退職金共済(清退共)、④国家公務員共済組合法による国家公務員共済、⑤地方公務員共済組合法による地方公務員共済等がある。

第3に、保険業法により保険業の免許等が不要とされる共済として、①地方公共団体が住民を相手方に行う共済、②一の企業内の共済、③一の学校内の共済、④一の労働組合が組合員を相手方に行う共済、⑤一の地縁団体が行う共済、⑥公益法人が行う共済(新法人に移行後は、その規制による)、がある。本件共済会は、②に該当する扱いである。

これらに対し、ベルル共済事件および全国養護福祉社会事件は、これら共済に該当しない無認可共済であった。

#### 3 共済事業の具体例

社会福祉事業法人等が設立している一般法人共済会(本件共済会)が行う共済事業の内容を具体例に概観する。

##### (1) 法人組織の内容

①法人格は、社団法人または財団法人である。②名称は、例えば、社団法人〇〇県社会福祉〇〇共済会等である。③設立は50年以上の歴史を有する法人もある。④主務官庁は、各都道府県庁の福祉関連部署が多い。⑤事務局は常勤が少なく、他に嘱託職員が数名であ

る。事務局幹部職員は都道府県庁の幹部職員が停年後に就任することが多い。⑥共済会の加入資格（共済会の会員団体）は、社会福祉法人・特例民法法人・一般法人・公益法人・医療法人・宗教法人・NPO法人・学校法人・株式会社、特例有限会社等、多岐にわたる。これら法人が設立した社会福祉事業法人の職員の給与から天引きされた掛金が、共済会の運用資金となっている。⑦前記⑥の職員加入資格は、例えば、社会福祉法または介護保険法対象の介護保健施設等に雇用される役職員等であり、常勤職員か非常勤職員かは各共済会に差異がある。⑧加入契約法人数（共済会の会員団体数）は、一つの共済会（通常、都道府県の各地域単位）で、数百の法人・事業所から、数千の法人・事業所まであり、各共済会で異なる。⑨加入職員数は、各共済会で数千人～数万人が加入し、毎年、5%～10%の加入者増である。就業者の増加が要因となっている。⑩職員の平均加入年数は5年から10年未満が多く、離職率の高さも背景にある。⑪理事会および評議員会の構成は、加入団体の関係者が多数を占め、資産運用委員会、共済制度検討委員会、共済運営委員会等を設けている共済会がある。⑫外部監査は未実施が多数であるが、従来、旧公益法人制度の下では、都道府県庁等の監査はあった。

## (2) 基金・資産運用

本件共済会に関し、①基金規模は、各共済会で数十億～数百億円にのぼる。②基金の外部委託運用は、指定金銭信託または特定金銭信託等である。③資産配分は、国内債券、国内株式、外国債券、外国株式、その他金融商品に多岐にわたる。④近年の運用実績は年度および共済会により異なるが、年18%運用益～15%運用損まで多様である。⑤金融機関への運用報酬は、一つの共済会で年間数千万円に達する。⑥資産運用のコンサルティング会社と契約を締結している共済会もあり、資産運用のコンサルティング料として、年間数

百万円の支払う共済会がある。

## (3) 共済内容

第1に、退職金・年金制度について、①退職金・年金の原資は事業主および個人（社会福祉事業施設等の職員）である。②不支給要件は、一定未満の在職期間、懲戒処分による解職等を設けている事業者がある。③年金給付は、例えば、退職時から5年間、または一定年齢に達した場合等、様々である。

第2に、貸付制度について、掛金を原資として、金利2%～4%で貸与する。普通貸付および住宅貸付等があり、貸付残高は、各共済会で数億円規模である。

第3に、福利厚生事業について、慶弔金の支払い、人間ドック・体育事業・文化助成等である。事業財源は掛金を原資とする運用益でなされる。

## 4 共済契約の問題点

本件共済会における共済契約の問題点として、つぎのことが指摘できる。

①加入者条件として、常勤職員か非常勤職員かの区別、一定期間の在職要件を前提に退職金または年金等を支給する場合、給料からの強制的な天引きは問題とされないのか、②運用情報が、共済会の加入団体および掛金を支払っている従業員・職員に適切に開示されているのか、③運用利率および退職金または年金等の支給利率は適切か、④掛金を原資とする貸付制度における金利は適切か、⑤途中脱退者および懲戒免職者の扱いは適切か。給料からの強制的な天引きを掛金とするのであれば、貸金未払いの扱いになるのではないか、⑥他の業界からの参入と共済制度は平仄がとれているのか、⑦本件共済会の役員が資産運用について適切な監視体制の下になされているか、⑧資産運用を行う金融機関およびコンサルティング会社に支払う報酬額が妥当であるのか、などである。

## IV 共済事業と貸金業務

### 1 積立金の貸付事業

#### (1) 貸金業法の適用

貸金業法2条1項1号～5号に掲げる者以外は、貸金業法の適用を受ける。他方、貸金業法2条1項1号～5号に掲げる「貸金業法の適用除外される者」とは、①国・自治体が融資制度による(1号)、②他の法律に規定がある者(銀行等)(2号)、③物品の売買・運送・保管等を業とする者が取引に付随して行うもの(3号)、④事業者が従業員に貸し付ける(4号)、⑤資金需要者の利益を損なうおそれがないと認められる貸付けを行う者で政令で定める者(5号。貸金業法施行令1条の2)、である。

政令で定める者とは、①国家公務員等の職員団体、②労働組合法の労働組合、③公益社団法人・公益財団法人、④私立学校の法人等、⑤金融庁長官の指定する者(例えば、短資業者)、である。

#### (2) 貸金業とは

「貸付け」には、利息の有無を問わない。「業とする」とは、反復継続および事業の遂行から判断される。具体的には、①反復継続の意思があればよい、②報酬利益の意思は関係ない、③営利目的でなくてもよい、④社会通念上の事業の遂行であればよい、⑤不特定多数でなくてもよい。

#### (3) 貸金業の参入規制

第1に、貸金業の登録要件は、つぎである。①内閣総理大臣または知事に登録、②純資産5,000万円以上の財産要件(貸金業法6条1項14号)、③貸金業務取扱主任者の設置義務(貸金業法6条1項13号・12条の3・24条の25第1項)、であり、③は資格試験が課される。

第2に、登録の適用除外要件(貸金業法6条1項14号)は、つぎのすべてを満たすこと

の必要がある。①営利を目的としない法人、②純資産額が500万円以上、③NPOバンクを想定(貸金業法施行規則5条の3の2)、である。③は公益事業に対する出資・融資を目的した匿名組合によるファンド等である。

#### (4) 過剰貸付けの抑制制度

貸金業法は、過剰貸付けの抑制制度を設けている。すなわち、①貸付総額は収入の3分の1を超えないこと(貸金業法13条の2)、②返済能力調査義務(貸金業法13条)、③指定信用情報調査機関への全件登録義務(貸金業法41条の35)、④貸付け時の調査(貸金業法13条2項)、⑤個人情報保護・管理の強化、⑥資金需要者の利益保護のための組織体制の規則制定(貸金業法施行規則5条の4第1項)、である。

貸金業を行う者が、これら制度を充足していない場合、金融庁・監督当局による業務改善命令の対象となり、今後、違反者に課徴金賦課の制裁が考えられる。

#### (5) 貸金業者の行為規制

貸金業者は、つぎの行為規制に服する。①適合性の原則(貸金業法16条3項)、②契約者に対する書面交付義務・説明義務(貸金業法16条の2第1項・17条)、③連帯保証人に対する書面交付(貸金業法16条の2第3項・17条3項)、である。

#### (6) 罰 則

貸金業者に対する罰則として、①不正の手段による登録に対し、10年以下の懲役、3,000万円以下の罰金・併科、②指定信用情報調査機関制度に関係する信用情報の目的外利用の禁止違反に対し、2年以下の懲役、300万円以下の罰金・併科、である。

## 2 共済会の貸金事業に関する問題

本件共済会の貸金事業に関する問題として、つぎのことが指摘できる。①純資産

5,000万円以上の財産要件があり、公益目的支出に使用できない、②貸付内容につき、貸金業務取扱主任者の設置義務、収入の3分の1基準、返済能力調査義務、指定信用情報調査機関への全件登録義務、個人情報の保護・管理体制等の要件を満たすことの困難さ、③貸金業者の行為規制の対応に関する不備などがある。

また、貸付金の回収体制が不十分であることは否定できず、貸付者の責任について研修等がなされていない場合が多い。金融庁は、本件共済会に対し、貸金業法の適用除外扱いについて、現行法の解釈では困難との見解を示している。

## V 共済事業と保険法・保険業法

### 1 本件共済と保険

保険とは、保険および共済の機能につき、保険契約、共済契約その他のいかなる名称を問わず、当事者の一方が、一定の事由が生じたことを条件として、財産上の給付を行うことを約し、相手方がこれに対して一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料を支払うことを約する契約である（保険法2条1号参照）。そのため、共済事業に保険法の規定が適用される可能性がある。

では、本件共済会の事業において、加入法人団体の従業員・職員から掛金を支出させることは、保険料の徴収に該当するのか。保険は商法上、営業的商行為（商法502条9号）であり、保険業の主体に制限はない。

### 2 本件共済と保険業

#### (1) 保険業法の適用と健全性確保

保険業とは、①人の生死に関し一定額の保険金を支払うことを約し、保険料を収受する生命保険固有の保険（保険業法2条・3条4項）、②一定の偶然の事故により生ずることのある損害を填補することを約し、保険料を収受する損害保険固有の保険（保険業法2条・

3条5項）であり、③損害・疾病・介護の各分野の保険（保険業法2条・3条）の引受けを行う事業である。

契約者保護のため、保険業法の範囲は「特定の者を相手方」として、保険の引受ける場合、適用される。しかし、保険業法上、保険業は内閣総理大臣の免許（保険業法3条1項）を要する。理由は、①保険の公共性、②保険業者の業務の健全性かつ適切な運営、③保険募集の公正確保、④保険契約者の保護のためである。結果的に、保険業は内閣総理大臣の免許を受けた保険会社、子会社・保険持株会社、外国保険業者が対象となる。

保険業法が適用されれば、つぎの健全性確保の措置が求められる。①準備金の積み立て、②保険計理人制度、③事業方法書等の変更に内閣総理大臣の認可、④報告・資料の提出および立入検査、⑤内閣総理大臣による業務改善命令・停止命令、⑥保険契約者保護機構による資金援助制度の管理、⑦指定紛争機関・紛争解決業務者の指定、である。

#### (2) 保険業法上の「保険業の免許」等の不要

例外的に、保険業法上の「保険業の免許」等が不要である場合として、つぎがあげられる。①地方公共団体が住民相手に行うもの（例えば、交通災害共済）、②一の企業内・一の学校内・一の労働組合が組合員を相手に行うもの、③公益認定法人が行うもの、④少額短期保険業者（保険業法272条1項、同施行令38条）、である。少額短期保険業者とは、収受する保険料が50億円を超えないこと、保険金額が1,000万円を超えないこと、資産運用を行うことができないなどの規制がある。

#### (3) 共済関連の根拠法の適用

根拠法のある共済は保険と経済的には同じ機能ながら、主務官庁・適用法令は異なる。保険は金融庁を主務官庁とするが、制度共済の場合、例えば、全国共済農業共同組合連合会（JA共済）、では農水省、全国労働者共済

生活協同組合連合会（全労済）では厚労省が各主務官庁である。

また、適用法令は、保険が保険法・保険業法であるが、制度共済の場合、例えば、JA共済は農業共同組合法、全労済は消費生活協同組合法および保険業法である。

兼営については、保険は損害保険業（火災保険・自動車保険等）および生命保険業の兼営が禁止されるが、制度共済では1つの共済が火災共済・自動車共済、生命共済を営むことは可能である。

### 3 本件共済会と保険業法の問題

#### (1) 「一の企業内」共済

前述したように、本件共済会では、加入法人の従業員・職員の給料から掛金を強制拠出させて、運用益により年金払い、とくに老齢年金払いを行うことについて、2005年頃、金融庁は、「公益法人による他の会社の従業員に関する退職金事業は、一般的には、退職金事業は給料の後払いとしての性質を持つものであり、保険業法の規制の対象にならない。」との見解であった。また、公益法人制度改革の渦中にあり、特例民法法人から一般法人の移行手続の混乱が問題となり、保険業法の厳格な適用は見送られた。

その後、2008年頃、金融庁は、「共済制度について、従業員拠出、年金払いは保険に該当する。」との見解を示した。しかし、本件共済会は、実態は加入事業所の従業員の給与から天引きされた資金を原資として運用し、年金払いを行うものであるが、形式的には事業主が金融機関に運用委託をしている。そのため、本件共済会の老齢年金払いは対象者が絶対多数ではなく、「一の企業内共済」として、保険業法の規制対象とはなっていない。これは、保険業法の規制対象外が確定されたものではない。

「一の企業内」共済は、保険業法の適用除外に該当し（保険業法2条1項2号(ロ)、内部積立の社内預金としての性格を有し、事業

主が退職金の資金を共済制度実施団体に「預託」する形態であり、退職金支払いの準備とされる。預託された財産は分別管理を要し、債務の範囲を限定する有限責任である。

しかし、本件共済会が退職金支払いの準備としての位置づけであるならば、当該退職金事業は給料の後払いとしての性質を有することになる。それは労働法上の問題があることは否定できない。

#### (2) 保険業法が適用しないことの課題

保険業法が適用されないことの課題として、第1に、共済事業の健全性が確保されないおそれ、第2に、実質的賠償・紛争の解決手段が欠如するおそれがある。例えば、①国家賠償の対象とならない、②苦情処理・紛争解決の手続（保険業法308条の2・308条の13）が不十分である、③監督機関が事実上、欠如しているなどである。

#### (3) 出資法違反の可能性

本件共済会は、本質的に給料から天引きであり退職金といえないのではないかという問題がある。天引きされた掛金は、労働基準法24条の賃金ではないのか。また、社内預金としての制度確保の未整備は、労働基準法に抵触するおそれがある（労働基準法18条2項～5項、同施行規則57条3項）。前記手続がない場合、出資法違反の可能性が否定できない。

## VI 共済事業と金融商品取引法

### 1 集団投資スキームの規制

本件共済会が加入法人の従業員・職員の給料から掛金を強制拠出させて、巨額資金を運用している。当該制度は実態として、会員組織からの預託により、給付のための資金を集め、特定の主体が運用、収益を出資者に分配する。これは運用し、「集団投資スキーム」に該当する可能性がある（金商法2条2項5号(イ)）。本件共済会が集団投資スキームであ

るとすれば、金融商品取引法の規制対象となる。

具体的規制は、第1に、持分の販売勧誘規制として、①説明義務、②書面交付義務、③クーリングオフ、④断定的判断の提供、⑤適合性原則、⑥最良執行義務等である。第2に、運用規制・業規制として、①一般的義務による規制（善管注意義務、誠実公正義務）、②自己取引による運用、③権利者の利益を害する取引、④情報利用の悪用禁止、⑤運用報告、⑥罰則等である。第3に、開示規制がある。

## 2 金商法の適用除外

集団投資スキームは、一定の場合、金融商品取引法の適用除外となる。①出資者全員が出資対象事業に関与する場合として政令で定める場合、②業務執行の決定について、すべての出資者の同意がある場合（すべての出資者の同意を要しない場合、業務執行の決定についてすべての出資者が同意をするか否かの意思表示をして業務執行をすることを含む）、③かつ、出資者の全てが出資対象事業に常時従事する専門的な能力を発揮して従事する場合、である（金商法2条2項5号(イ)、同施行令1条の3の2）。

本件共済会は、加入法人の4分の3以上の同意を得ることで、集団投資スキーム規制の適用除外とされている。しかし、当該同意の取得過程において、共済制度の仕組み、運用のプロセス、財務状況、財政計画・前提条件の開示が適切であったのか疑問である。これらは、役員責任の追及対象となる。

## 3 金商法が適用しないことの課題

集団投資スキーム規制が適用しないとしても、別途の課題がある。第1に、健全性確保の措置が十分ではない。第2に、実質的賠償・紛争解決が制限される可能性がある。第3に、制度の仕組み・運用プロセス・財務状況・財政計画の説明・運用基本方針の決定等に対する監督機関が欠如する可能性がある、などで

ある。

## VII 本件共済制度の検討

### 1 共済事業と公益法人改革

#### (1) 共済運営法人の一般法人への移行

共済事業を行う旧公益法人が抱える問題として、次の内容がある。

第1に、共済事業による一般法人および役員の民事責任が強化され、その対応を具体的にどのようにするのか。第2に、一般法人に移行するのか、公益認定を受けて法人に移行するのか。第3に、共済事業が公益認定に該当するのか。第4に、公益認定を受けなければ課税および信用力等において不利益が生じるのか。第5に、公益認定を受けたことにより、構成員等の需要を満たす共済事業ができなくなるのではないかと指摘できる。

#### (2) 共済事業を行う法人の移行

共済事業を行う法人の移行を概観すれば、第1に、共済事業を主たる事業のまま公益法人に移行した法人（例えば、公益財団法人兵庫県住宅再建共済基金）、第2に、共済事業を主たる事業のまま一般法人に移行した法人（例えば、一般社団法人福島県警察互助会）、第3に、共済事業を収益事業（その他事業）として公益法人に移行（例えば、公益社団法人神奈川県商店街連合会、公益社団法人日本認知症グループホーム協会、公益社団法人ボーイスカウト日本連盟）、に大別できる。

### 2 公益認定に係る問題

#### (1) 公益認定の困難さ

本件共済会が、公益性の認定基準（18基準）のうち、「公益目的事業比率が50%以上」という基準を満たすことは現状では厳しい。また、加入法人団体の従業員・職員の給料から一定額を掛金として控除し、それを原資にすることは、元来「賃金」を運用していることになり、社内貯金の性格を有する。これを公

益を使用することは、一般法人法の趣旨に反する。

他方、本件共済会が、公益認定を受けないことの問題点として、資産収益課税に現実利益の20%が課税される。その結果、運用益に影響がでる可能性が高い。また、適切なガバナンスが未整備であり機能しない懸念があり、運用の失敗により、加入団体の現場職員が救済されない可能性がある。

## (2) 公益認定を受けることの問題点

本件共済会が、公益認定を受けることの問題点として、財産の帰属がある。公益認定の取消処分を受けた場合、または合併により法人が消滅する場合、1ヵ月以内に類似の公益法人、国、地方自治体に贈与しなければならない義務がある（公益法人認定法5条1項）。この場合、共済掛金は誰に帰属するのかという課題が残る。

また、公益目的支出計画を作成する義務があり、共済掛金である他人財産（加入団体の現場職員の給料から天引き）であるにも関わらず、公益目的のために支出しなければならない可能性がある。なお、これは公益認定を受けない一般法人であっても、公益事業において生じる問題である。

## 3 共済制度の法的リスクと対応

本件共済会が、保険法・保険業法、金商法の適用除外となることは、前述したように、様々な規制の枠組みから解き放たれるメリットはある。

他方、規制監督下でないことのデメリットがあり、本件共済会が巨額の資金を運用するに際して、どこまで自主的なチェック機能が有効に働くのか疑問である。例えば、事務局構成員は害して経験年数が短く、評議員会の構成メンバーの大半は、加入法人団体を母体として、その役員である。また、資産運用委員会等の構成メンバーの大半は、同じく加入法人団体を母体とした、その役員である。そ

のため、巨額の資産運用に際し、金融機関の投資内容の適切な理解が果たして十分であるのか疑問である。

とりわけ、利益相反行為等の監督機能の不十分さが問題となる。共済事業に対し、役員が主導または金融機関に放任した資産運用により、共済会が破綻している事案が多くなっている。事後的な検証では、破綻に至るまでの過程において役員と共済会との利益相反行為の事実、資産運用方法に関する役員の不理解、運用内容および運用機関に対するチェック機能の脆弱さ、外部監査の欠如が浮き彫りとなっている。また、加入法人団体の従業員・職員から掛金を強制拠出させて退職金運用原資にすることの問題および各種業法の抵触問題等については、前述した。

## 4 課題対応

本件共済会の事業は、根拠法のある共済制度への移行が検討される。しかし、基金を別途つくることの困難に加え、次の問題がある<sup>(18)</sup>。

### (1) 確定給付企業年金

確定給付企業年金とは、将来的にいくらの年金を加入員に支給することを確定しておく年金である（確定給付企業年金法。2002年4月施行）。規約型と基金型がある<sup>(13)</sup>。

①規約型は、労使の合意に基づく年金規約を制定し、厚労大臣の承認を受け、外部機関（金融機関等）で掛金を積み立てる。本件共済会では、多数の事業所の職員・従業員全体から各代表労使者を選出すること、合意内容の整備が困難である。

②基金型は、法人格のある企業年金基金を設立し、厚労大臣の認可を受ける必要がある。本件共済会では、既存の共済会を企業年金基金に移行する手続きが必要であり、年金以外の共済事業に制約がある。

①および②ともに、明確な積立義務・徴収、投資リスクの帰属、事業者の不足額の責任等

の問題がある。

## (2) 確定拠出年金

確定拠出年金とは、拠出された掛金が個人ごとに区分され、掛金とその運用収益との合計額をもとに給付額が決定される年金である（確定拠出年金法。2001年10月施行）。企業型年金と個人型年金がある。

①企業型年金は、各企業が実施する。下記②より圧倒的に多い。

②個人型年金は、確定給付企業年金のない従業員・自営業者等が加入する。

①および②ともに、規約を作成し、厚労大臣の承認を受ける。拠出された掛金は個人ごとに明確に区別され、掛金と個人の運用指図による運用収益との合計額に基づき給付額が決定される。

確定拠出年金の問題として、事務代行団体（共済会自体・金融機関等）による敬遠、管理維持コストの増大、投資リスクの帰属等がある。

## (3) 特定退職金共済制度

特定退職金共済制度は所得税法上、認められた制度である。しかし、受給権の保護が不十分・運用収益の課税・運用商品の限定等の問題がある。

そのため、本件共済会が、公益法人改革を経て健全な事業運営を行うには、つぎの課題に対処することが必要である。第1に、資産運用に関する再検討・理解、運用機関の見直し、外部監査をはじめ監督機能の充実である。第2に、内部統制システムの構築として、リスク管理、コンプライアンス、運営・運用の効率化、情報収集・管理・分析等が求められる。これらは、加入法人団体において優秀な人材を確保する職場環境の整備となる。

### 【注】

(1) 一般法人の概要は、以下である。

第1に、一般社団法人は、つぎの特色が

ある。

①法人の公益性は設立要件ではない。

②社員2名以上で準則主義に基づき、定款の作成・認証により設立登記ができる。社員を全く欠いた場合、解散事由となる。

③設立時の財産保有規制はない。

④設立時財産は要件ではないが、定款規定で「基金制度」を採用できる。活動原資として基金を社員が拠出し、または外部からの拠出を募ることができる。現物拠出も可能。拠出者に対しては返還義務を有する。

⑤社員総会および理事の設置は必須である。定款規定により、理事会、監事、会計監査人の設置が可能である。

⑥社員に剰余金または残余財産の分配を受ける権利を与える旨の定款規定は、有効なものとならない（一般法人法11条2項・153条3項2号）。

⑦理事、監事および会計監査人の任務懈怠により一般財団法人に損害が生じた場合、損害賠償責任を負う。

⑧社員が役員に対し代表訴訟による責任追及が可能である。

⑨役員の対法人責任について、総社員による同意、社員総会の決議、定款規定（理事の過半数の同意または理事会決議）により減免が可能である（一般法人法112条・113条・114条・198条）。

第2に、一般財団法人は、つぎの特色がある。

①団体の公益性・目的は設立の要件ではない。

②設立時に、1名以上の設立者が300万円以上の財産を拠出して団体とする。

③活動原資は、基本財産の運用益でなされる。

④財団の目的は、変更に関する規定を定款に定めない限り、変更はできない。

⑤評議員（3名以上）・評議員会、理事（3名以上）・理事会、監事（1名以上）の設置が必須であり、定款規定により会計監

査人の設置が可能である。

⑥評議員および評議員会は、理事の業務執行を監督し、かつ法人の重要な意思決定に関する機関となる。

⑦社員が存在しないため、社員総会は不要である。

⑧理事、監事および会計監査人は、任務懈怠により法人に損害が生じた場合、損害賠償責任を負う。

⑨役員の特任責任について、総評議員による同意、評議員会の決議、定款規定により減免が可能である（一般法人法198条・112条・113条・114条）。

(2) 社団法人または財団法人の設立方法は、第1に、一般法人法に基づき、一般社団法人または一般財団法人（一般法人）を設立する。第2に、これら一般法人は、公益法人公益法人認定法に基づき公益認定を受けて公益社団法人または公益財団法人となることができる（大貫正男＝久我祐司編著『社団法人・財団法人の登記と書式（第2版）』（民事法研究会、2010年）32頁）。そのため、一般法人を設立する場合の選択肢は、つぎのようになる。①一般法人として設立し、事後的に公益認定の申請をする、②一般法人の設立手続と公益認定申請を同時に行う、③一般法人として設立するが、公益認定の申請をしない、である。

(3) 1996年に制定された旧指導監督基準によれば、当時の公益法人として適当でないものは、次である。①同窓会、同好会など構成員相互の親睦、連絡、意見交換等を主たる目的とするもの、②特定団体・職域の者だけの福利厚生等を主たる目的とするもの、③講演会など特定個人の精神的、経済的支援を目的とするもの。なお、旧指導監督基準の運用指針では、「不特定多数の者の利益」を公益性要件とするが、主務官庁職員など、特定団体・職域の者だけの福利厚生を従たる目的とすることは禁止されていない。例えば、各種共済会では、「～の

振興」「～の普及」を第1の目的として、「～職員の福祉」を第2の目的に掲げるケースも多い。

(4) 1869年12月から2008年11月30日の間に、改正前民法34条に基づき設立された「公益目的の社団法人・財団法人」（旧公益法人）は、2008年12月以降、特例民法法人となる。旧公益法人は、34条法人、非営利公益法人、民法法人ともいわれ、学術・技芸・慈善・祭祀・宗教その他の公益事業を行い、営利（構成員に対する利益分配）を目的としない。公益とは、団体外の利益に奉仕することである。旧公益法人は主務官庁（業務範囲により、国の官庁または都道府県庁）の監督を受けた。また、株式会社などの普通法人と異なり、社員に剰余金または剰余財産の分配を受ける権利を与える定款は有効なものとならない。

旧公益法人である特例民法法人は、2013年11月30日までは、①定款・役員等の機関・登記は変更不要、②〇〇社団法人、〇〇財団法人の名称使用が可能、③従来の主務官庁の監督・情報開示、税制適用がなされた。2013年11月30日までに、特例民法法人は、一般社団法人・一般財団法人、公益社団法人・公益財団法人のいずれかに移行手続の申請をしなければ自動解散とみなされる（整備法46条1項）。特例民法法人は一般法人への移行手続を必須とするが、公益認定の申請は、各法人の判断による。旧社団法人の定款・旧財団法人の寄附行為は、これらを存続する一般社団法人・一般財団法人の定款とみなされる（整備法40条2項・41条2項）。移行期間内に手続を行わない場合、当該法人は2013年11月30日の終了日をもって自動解散となる。この場合、旧主務官庁は、遅滞なく、当該特例民法法人の解散登記の嘱託をしなければならない（整備法46条2項・110条2項・121条2項）。

特例民法法人がとるべき選択肢は、①特例民法法人→移行認定申請→「認定」の処

分→公益法人、②特例民法法人→移行認可申請→「認可」の処分→一般法人、③特例民法法人→申請しない→解散、④不認定・不認可→移行期間内の再申請、である。

(5) 公益法人と一般法人を比較すれば、機関設計、理事の資格要件、定款の記載事項、報酬支給基準等の情報開示、定期報告と立入検査、税務以外に、つぎの相違がある。

#### ア) 社会的イメージ

公益法人は、「公益」の名称を用いることにより、社会的信用が高まる。公益認定の基準および維持に関する要求水準が高いが（公益法人認定法5条1号～18号）、そのことが信用維持につながるともいえる。他方、公益認定を受けていない一般法人は、公益の名称を用いることができず、社会的信用が従前より劣る可能性がある。

#### イ) 事業活動の内容・支出制限

公益法人は、①公益目的事業の実施に要する適正費用の収入制限（収支相償）、②公益目的事業比率50%以上、③遊休財産の1年の保有処分、④公益目的事業財産の支出制限がある。これら不特定多数の利益の増進に寄与することが求められる。とりわけ、全事業のうち、公益目的事業比率が50%以上となることを行うことが求められ、公益目的事業比率50%以上の算定は、「公益実施費用額÷（公益実施費用額+収益等実施費用額+管理運営費用額）」で算出する。公益法人は公益認定基準を維持する負担があり、行政庁の監督に服する。他方、一般法人は事業内容および支出制限がない。私益目的事業（継続事業・特定寄附）および公益目的事業を行うことができ、公益法人のような制限規定はない。原則として、行政庁の監督に服さないが、公益目的支出計画に定める実施事業については、支出につき行政庁の監督に服する。

#### ウ) 事業活動の性質

公益法人は、法人が自ら実施しない事業（マル投げ）を公益目的事業として認めら

れない。また、法人関係者および営利企業に特別な利益を与えることとなる事業はできない。他方、一般法人は、法人が自ら実施しない事業は実施事業（公益目的事業・継続事業）にならない。また、法人関係者および営利企業に特別な利益を与えることとなる事業はできない。

#### エ) 財産等の保有・処分

公益法人は、第1に、公益目的事業財産を公益目的事業のために使用する義務があり、公益認定が取り消された場合、1ヵ月以内に他の類似の目的を有する法人等に公益目的取得財産を譲渡しなければならない。第2に、遊休財産が1年の公益目的事業の実施費用を超えてはならない。第3に、他社の株式等について50%を超えて保有することができない。

#### オ) 遊休財産の保有・処分

公益法人は、遊休財産が1年の公益目的事業の実施費用を超えてはならない。株式等の保有制限。遊休財産とは一種の内部留保であり、公益目的事業を行うために必要な収益事業等その他の業務もしくは活動のために現に使用されておらず、かつ、引き続きこれらのために使用されることが見込まれない財産である（公益法人認定法16条2項）。他方、一般法人は、財産保有および処分に制限はない。

(6) 公益法人認定別表に公益目的23事業が列挙されている。すなわち、学術振興・文化振興・障害者等の支援・高齢者福祉の増進・就労支援・公衆衛生の向上・児童の健全育成・勤労者の福祉向上・豊かな人間性の涵養・犯罪防止・事故防止・差別防止・思想信教の自由・男女共同参画社会の形成・国際相互理解の促進・地球環境保全・国土の利用・国政の健全運営・地域社会の健全発展・国民生活の安定向上・エネルギー等の安定供給・消費者利益の擁護・その他政令で定めるもの、である。

(7) 個々の事業が、不特定かつ多数の者の利

益の増進に寄与しているかは、受益の機会が一般に開かれているかである（福島達也『公益認定完全ガイド』（学陽書房、2008年）43頁）。例えば、難病患者等の受益者が1名でもよい。チェックポイントとして「17事業区分」は、具体的に、①検査検定事業、②資格付与事業、③講座、④体験活動、⑤相談、⑥調査、⑦技術開発、⑧キャンペーン、⑨展示会、⑩博物館展示、⑪施設の貸与、⑫資金貸与、⑬助成、⑭表彰、⑮競技会、⑯自主公演、⑰主催公演、である。

(8) 17事業区分（チェックポイント）の問題点として、一般法人の公益認定において、「対象法人の主たる目的が、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与していること」のチェックポイントとして、公益認定等ガイドラインによれば「17事業区分」が設けられているが、様々な問題点が内包されている。

第1に、「不特定の基準」である。当該基準では、「受益の機会が一般に開かれているか」である。例えば、難病患者等の受益者が1名でもよい。潜在的に難病になる可能性があるため。それに対し、「特定の団体の、特定の構成員の利益を図る活動」は除外される。例えば、X大学の在学生および卒業生への助成金は、不特定の者がX大学に入学できるとしても、公益認定の基準から除外される。

第2に、17事業区分の対象である「資金貸与・債務保証事業」では、資金貸与・債務保証等が不特定かつ多数の者の利益に寄与しているかが問題となる。例えば、①ある団体の構成員・社員等の共通の利益だけになっていないか、②対象者が一般に開かれているか、③資金貸与・債務保証等が公益目的として設定された事業目的(23事業)に合致しているか（例えば、小規模企業者に対する設備導入資金、高齢者用の改修費用の融資）、④資金貸与・債務保証等の件数、内容を公表しているか、⑤資金貸与・債務

保証等について、専門家の関与があるか、などがチェック内容となる。

(9) 公益性の認定基準である18基準とは、具体的には、①公益目的事業（23事業）を行うことを主たる目的、②公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎・技術的能力、③事業を行うに当たり社員・評議員・理事・監事等に特別の利益を与えないこと、④事業を行うに当たり特定の個人・団体等に特別の利益を与えないこと、⑤投機的取引、高利の融資等、社会的信用を維持する上でふさわしくない事業でないこと、⑥公益目的事業に係る収入がその実施に要する適正な費用を償う額を超えないこと（収支相償）、⑦公益目的事業以外の事業（収益事業等）が公益目的事業の実施に支障を及ぼすものでないこと、⑧公益目的事業比率が50%以上となること、⑨遊休財産が1年の公益目的事業の実施費用を超えてはならないこと、⑩各理事について、同一親族関係者が理事総数の3分の1以下（監事も同様）、⑪他の同一の団体（公益法人を除く）の理事または使用者である者の合計数が理事3分の1以下（監事も同様）、⑫政令で定める場合を除き、会計監査人を設置していること、⑬理事・監事・評議員に対する報酬が、不当に高額でないこと、⑭一般社団法人では、社員の資格の得喪等に不当な条件がないこと、⑮他の団体の意思決定に関与することができる株式等を保有していないこと、⑯公益目的事業を行うために不可欠の特定財産がある場合、その維持・処分権限に定款の定めがあること、⑰公益認定を取り消された場合、1ヵ月以内に他の類似の目的を有する法人・国・地方公共団体に公益目的取得財産を贈与する定款の定めがあること、⑱清算をする場合、1ヵ月以内に他の類似の目的を有する法人・国・地方公共団体に公益目的取得財産を贈与する定款の定めがあること、である。

(10) 一般法人が公益認定を受けるためには、

18基準を満たす必要がある。一般法人には、資産運用を行っており、当該事業に関連する問題点を検討する。第1に、「投機的取引・高利の融資を行う事業」である。これは一般社団法人・一般財団法人では可能であるが、公益認定基準（公益法人認定法5条5号）で具体的内容が審査される。株式運用等は役員等が運用に関わり、リスク管理が可能であれば可能であろう。取引の内容、規模、個別事情で判断されることになる。

第2に、「他の団体の意思決定に関与することができる株式等の保有」である。前記事業と同様、一般社団法人・一般財団法人では可能であるが、公益認定基準（公益法人認定法5条15号）で具体的内容が審査される。他社の株式等を保有することは、他法人を支配することになり、その弊害を防止する必要があるためである。この基準を満たすことができない場合、①特定の議決権株式の保有割合を50%未満とする（公益法人認定法施行令7条）、②無議決権株式・転換社債・新株予約権を保有する、③信託財産として議決権を受託者に全部委託するなどが必要になる。

第3に、「公益目的事業に係る収入がその実施に要する適正な費用を償う額を超えないこと（収支相償）」である。剰余金の発生対策が求められることになる。そのため、①法人の黒字事業および赤字事業をまとめて捉える、②剰余金を合理的範囲で管理費の不足に組み入れる、③公益目的保有資産の取得に剰余金を充てるなどである。

第4に、「公益目的事業比率が全支出の50%以上」である。この基準を満たすことができない場合、①別の法人との合併・再編、②一般法人に移行後、事業の再編、③収益事業の廃止・縮小などが必要になる。

第5に、「遊休財産が1年の公益目的事業の実施費用を超えてはならないこと」である。遊休財産額の保有制限といえる。遊休財産とは一種の内部留保であり、公益目

的事業を行うために必要な収益事業等その他の業務もしくは活動のために現に使用されておらず、かつ、引き続きこれらのために使用されることが見込まれない財産である（公益法人認定法16条2項）。この基準を満たすことができない場合、①控除対象財産の精査・確定、②金融資産の公益目的外使用の検討などが必要になる。

(11) 一般法人の機関設計は、以下である。

#### ① 社団法人

第1に、一般社団法人では、社員総会および理事（1名以上）の設置義務がある。定款の定めにより、理事会・代表理事・監事・会計監査人を設置することができる。理事会がある場合、代表理事が業務を執行する。理事会を設置した場合、および会計監査人を設置した場合、監事を設置しなければならない。また、大規模一般社団法人（BSの負債の部が200億円以上の法人）では、会計監査人の設置義務がある（吉岡誠一『一般社団法人・一般財団法人登記の実務』（日本加除出版、2009年）49頁）。

第2に、公益社団法人では、社員総会・理事（3名以上）・理事会・代表理事・監事を設置しなければならない。また、大規模公益社団法人では、会計監査人の設置義務がある。

#### ② 財団法人

第1に、一般財団法人では、評議員（3名以上）・評議員会・理事（3名以上）・代表理事・理事会・監事の設置義務がある。定款の定めにより、会計監査人を設置することができる。また、大規模一般財団法人（BSの負債の部が200億円以上の法人）では、会計監査人の設置義務がある。理事が業務を執行し、理事会が理事の監督機能がある。社団法人と異なり、社員総会がなく、評議員会および監事が理事を監視監督する。

第2に、公益財団法人では、評議員（3名以上）・評議員会・理事（3名以上）・理

事会・代表理事・監事を設置しなければならない。また、大規模公益財団法人では、会計監査人の設置義務がある。

### ③ 公益法人と一般法人との比較

#### ア) 公益法人

公益法人は、理事会および監事の設置が必須である。具体的には、第1に、公益社団法人は、社員総会・理事（3名以上）・理事会・代表理事・監事が必須である。第2に、公益財団法人は、評議員（3名以上）・評議員会・理事（3名以上）・理事会・代表理事・監事が必須である。なお、一定の場合、会計監査人の設置が求められる。

#### イ) 一般法人

一般法人は、社団法人または財団法人により異なる。第1に、一般社団法人は、社員総会・理事（1名以上）の設置が必須であるが、理事会・代表理事・監事が任意である。第2に、一般財団法人は、評議員（3名以上）・評議員会・理事（3名以上）・理事会・代表理事・監事が必須である。

なお、両一般法人とも、大規模法人の場合（BSの負債の部が200億円以上の法人）、会計監査人の設置が求められる。

### ④ 理事の資格要件

#### ア) 公益法人

公益法人は、理事のうち、同一親族関係者が理事総数の3分の1以下であり（監事も同様）、かつ、理事のうち、同一企業の役職員が理事総数の3分の1以下（監事も同様）であることを要する。また、役員が過去に刑罰を受け、または暴力団の構成員であった場合、公益認定の取消対象となる（公益法人認定法6条）

#### イ) 一般法人

一般法人は、収益事業課税を受ける場合、理事のうち同一親族関係者が理事総数の3分の1以下であることを要する。

(12) 役員の違法行為の種類として、以下がある。

第1に、法令・定款等違反である。当該

違反は、ア) 善管注意義務等の一般法人法違反、イ) 刑事法違反、ウ) 関連民商事法違反、エ) 定款・内規違反、などが対象となる。問題となる行為は、具体的につぎの内容が考えられる。①法人の資金を私的に流用（刑法253条）、②杜撰な会計処理・計算書類に虚偽記載（一般法人法120条・342条）、③理事が利害を有する関連団体との不透明な利益相反取引（一般法人法84条・111条・197条）、④承認を得ない理事等の競業取引（一般法人法84条・92条・111条・197条）、⑤承認を得ない法人による理事等の債務保証（一般法人法84条・94条・111条・197条）、⑥承認を得ない法人と役員との取引（一般法人法84条・92条・111条・197条）、⑦業務委託費の水増しされた支払い（刑法253条・247条）、⑧第三者に法人に対し水増し請求させて、差額の着服（刑法253条・247条）、⑨内規の違反、⑩他の法人との談合（刑法96条の3）、⑪他者からの預かり金を法人事業に流用（刑法253条）、⑫補助金・助成金の不正請求（刑法246条）、⑬補助金の不正流用（補助金適正化法30条）、⑭取引先への架空発注（刑法247条）、などである。

第2に、運営判断の裁量と逸脱である。当該裁量と逸脱は、ア) 役員が法人運営の裁量権の逸脱・濫用、イ) 裁量の範囲内であれば、法人に損害が生じてでも免責の可能性、ウ) 会社法の経営判断の原則に相当、エ) 運営判断の合理性、情報収集・調査・検討の内容、運営判断の結果、などが対象となる。問題となる行為は、具体的につぎの内容が考えられる。①無謀な新規事業の進出、②取引先の選定・取引先の支払いの妥当性、③監督官庁の勧告に違反する行為、④反社会的勢力（暴力団等）への金銭支出・利益供与、などである。

第3に、役員の見視義務違反である。当該違反は、ア) 役員自身の行為に加え、他の役員の本不正行為の見視、イ) 是正措置の

有無、ウ) 違法行為の予見可能性、などが対象となる。問題となる行為は、具体的につぎの内容が考えられる。①理事の監視を怠り、理事が独断で行った不当な行為の看過、②特定の理事に業務執行を任せきりの責任、③頼まれて名義だけの役員、などである。

第4に、内部統制システムの構築違反である。当該違反は、ア) 理事・従業員等による違法行為を防止する体制整備、イ) BSの負債の部が200億円以上の法人は義務(株式会社のうち、大会社(会社法2条6号)は、内部統制システムの構築が義務(会社法362条4項6号・5項)、ウ) 事前にシステム構築をしていないことをもって任務懈怠、エ) 定款自治の自己責任の徹底、オ) コンプライアンス、リスク管理、運営の効率性、情報管理、などが対象となる。法人役員は、法令・定款等違反、法人運営判断の裁量逸脱、役員の監視義務違反により、法人または第三者に損害が生じた場合、損害賠償責任を負う。役員が違反行為に直接に関与していなくとも、理事・従業員等による違法行為を防止する体制を構築していないことをもって任務懈怠となる。問題となる行為は、具体的につぎの内容が考えられる。①理事が不祥事の発生に適切に対応する体制を整備していない責任(一般法人法2条2号3号・90条4項5号5項・76条3項2号)、②適切なリスク管理をしていない責任、③違法行為の発見に関する内部通報・報告を整備していない責任、④特定の理事に権限が集中し、当該理事の行動を制御できない体制の責任、⑤不祥事の発生・再発を防止できない体制の責任、などである(鳥飼重和編著『公益認定に迷わないためのガイドライン』(商事法務、2010年)200頁)。

(13) 理事の違法行為に対する差止請求は、以下のように分類できる。

第1に、社団法人では、社員による差止

請求、監事による差止請求がある。①社員による差止請求として、監事設置社団法人では、理事が法人の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがある場合において、「回復することができない損害」が法人に生じるおそれがある場合、社員は理事の行為を差止めることができる(一般法人法88条2項)。他方、監事非設置社団法人では、社団法人の理事の行為により、「著しい損害」が生じるおそれがある場合、社員は理事の行為を差止めることができる(一般法人法88条1項)。②監事による差止請求として、監事設置社団法人では、理事の前記(ア)の行為により、「著しい損害」が生じるおそれがあるときは、監事は理事の行為を差止めることができる(一般法人法103条1項)。監事は、理事の当該行為を差止めることをせず、法人に損害を生じさせた場合、監事の任務懈怠責任が問題となる。

第2に、財団法人の評議員は、監事非設置財団法人では、財団法人の理事の行為により、「回復することができない損害」が生じるおそれがあるときは、理事の行為を差止めることができる(一般法人法197条・88条1項)。

(14) 理事、監事、会計監査人、評議員(財団法人)は、任務懈怠による損害につき、法人に損害賠償責任を負う(一般法人法111条・198条)。役員が無報酬であっても責任を負う。公益認定を受けた場合でも、役員等は対法人責任を負う。しかし、社員(社団法人)は、対法人責任を負わない。法人による責任追及としては、法人自身が原告となり、役員に責任追及の訴えを提起する方法がある。法人による責任追及訴訟では、監事が法人を代表する(104条1項・198条)。対法人責任は、役員の債務不履行責任と考えられ、10年の消滅時効である。しかし、役員の退任後であっても、在任中

の行為につき責任追及の可能性がある。

(15) 理事、監事、会計監査人、評議員（財団法人）は、その職務を行うにつき悪意または重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償しなければならない（一般法人法117条1項・198条）。公益認定を受けた場合でも、役員等は対第三者責任を負う。しかし、社員（社団法人）は、第三者責任を負わない。第三者による責任追及訴訟は、役員等の悪意・重大な過失が要件である。例えば、役員がずさんな法人運営により債権者に支払いができなくなった、返済の見込みのない借入れを故意におこなったなどの立証が求められる。しかし、理事による計算書類等の虚偽記載、監事による監査報告の虚偽記載、会計監査人による会計監査報告の虚偽記載等では、役員等に悪意・重過失がなくても、過失が認められれば、被害を受けた第三者に責任を負う（一般法人法117条2項・198条）。役員等の第三者責任はより重くなる。

(16) 一般社団法人では、つぎの内容が開示情報の対象となる。①計算書類・事業報告・附属明細書・監査報告・会計監査報告、②会計帳簿（過去10年分、議決権10%以上を有する社員が閲覧可）、③定款（社員・債権者が閲覧可）、④社員総会議事録（過去10年分、社員・債権者が閲覧可）、⑤理事会議事録（過去10年分、社員・債権者が閲覧可）：役員等の責任追及、⑥公益目的支出計画実施報告書（過去5年分）、である。公益社団法人では、つぎの内容が開示情報の対象となる。①前記の一般社団法人の開示情報①～⑤と同じ内容、②事業計画書・収支予算書・資金調達および設備投資に係

る見込みを記載した書類（過去1年分）、③財産目録・キャッシュフロー計算書・役員等名簿、④理事・監事の報酬等の支給基準（過去5年分）、⑤運営組織および事業活動の状況概要（過去3年分）、⑥一定の規定類、である。

他方、一般財団法人では、つぎの内容が開示情報の対象となる。①計算書類・事業報告・附属明細書・監査報告・会計監査報告、②会計帳簿（過去10年分、評議員が閲覧可）、③定款（評議員・債権者が閲覧可）、④評議員会議事録（過去10年分、評議員・債権者が閲覧可）、⑤理事会議事録（過去10年分、評議員・債権者が閲覧可）、⑥公益目的支出計画実施報告書（過去5年分）、である。公益財団法人では、つぎの内容が開示情報の対象となる。①前記の一般財団法人の開示情報①～⑤と同じ内容、②事業計画書・収支予算書・資金調達および設備投資に係る見込みを記載した書類（過去1年分）、③財産目録・キャッシュフロー計算書・役員等名簿、④理事・監事・評議員の報酬等の支給基準（過去5年分）、⑤運営組織および事業活動の状況概要（過去3年分）、⑥一定の規定類、である。

(17) 鳥飼重和編著『新公益法人制度における公益認定と役員等の責任』（商事法務、2009年）169頁。

(18) 確定給付企業年金は、約647万人が加入する（平成22年3月末）。他方、確定拠出年金のうち、①企業型年金は約340万人が加入し、②個人型年金は約460万人が加入する（平成22年3月末）。

（いながわ よしふみ）