

# 特別座談会 公益社団 法人化へ向けて



**魚住泰宏**

弁護士・弁護士法人大江橋法律事務所



**亀岡保夫**

公認会計士・大光監査法人



司会：**三根浩一郎**

全老健常務理事

社団法人全国老人保健施設協会は、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（「法人法」）並びに「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（「認定法」）に基づき、公益社団法人になる準備を進めている。そのための定款等改正素案は、法令等で定められている事項以外は、現行制度を極力踏襲した最低限の変更となっている。本特別座談会では、公益社団法人に詳しい弁護士と公認会計士を招き、定款等改正素案や公益社団法人になることの意義などについて話し合った。

（編集部）

## 特別座談会

# 公益社団法人化へ向けて

出席者 **魚住泰宏** 弁護士・弁護士法人大江橋法律事務所  
**亀岡保夫** 公認会計士・大光監査法人  
 司会 **三根浩一郎** 全老健常務理事

〈編集部・注〉公益社団法人の説明中、法人法および認定法が度々引用されていますが、これは公益社団法人は法人法の要件を満たして、なおかつ、公益認定基準をクリアするという制度上の仕組みによるものです。

**三根** 本日は公益社団法人に関して大変詳しい弁護士と公認会計士の先生をお招きし、なぜ全老健が公益社団法人化をめざすべきなのか、そのメリット、定款および定款施行規程、そして現在の準備状況などについて話し合いたいと思います。

今年2月18日の平成21年度第2回通常理事会と第33回通常代議員会で、公益社団法人への移行準備について説明をしました。3月中旬からパブリックコメントを募集し、それをまとめて公益社団法人特別委員会を開催した上で、厚労省の担当課とすり合わせを行い、6月の通常理事会を経たのちに、手順を踏んで代議員会・総会にお諮りするというスケジュールになっています。

それではまず魚住先生から、公益社団法人の社会的信頼度の観点からお話ししていただければと思います。

### 公益社団法人の社会的信頼度は高まる

**魚住** 公益社団法人の社会的信頼度ですが、なぜ公益社団法人化をする必要があるのかが出発点になると思います。これは「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律の整備等に関する法律」（「整備法」）において、社団法人（特例民法法人）は、5年間の移行期間内に一般社団法人か公益社団法人に移行しな

ければ、移行期間の満了の日である平成25年11月30日をもって解散したものとみなされ、法人としては消滅してしまうのです。

では、なぜ一般社団法人か公益社団法人にならなければならないのかということ、現在、全老健は民法上で位置づけられた公益法人（特例民法法人）として成り立っています。民法自体は施行されて100年以上経過している古い法律で、現在も債権法の改正等が法制審議会などで議論をされているところです。

それに先駆けて、民法が定めている法人制度が十分機能しているのかどうかについて、従前からいろいろな動きがあり、NPO法人法や非営利活動法人法、中間法人法が施行され、非営利法人についての一定の定義がされてきました。民法が定めているのは、公益を目的とする非営利法人ですが、公益を目的としない非営利法人については、設立の根拠が特段ありませんでした。こうしたなかでNPO法人法、中間法人法ができ、非営利法人についても一定の設立根拠ができたという流れです。

ただし、民法が定める公益法人については問題点が指摘されています。1つは、主務官庁の許可をもって設立する形になっているため、主務官庁の関与が非常に強いことです。裁量の幅が非常に大きくて、設立が簡便ではなかったという問題です。主務官庁が指導・監督するため、かねてから

言われるように、行政の縦割りの問題や主務官庁の天下りに利用されること、さらには設立後の監督をあまり行ってこなかった実態もあり、公益法人の活動自体が非常に不透明だという指摘がありました。具体的には公益性を失った法人が公益法人として存続し、公益以外の目的で活動していたのではないかとといった不透明さも問題視されてきました。

設立が簡便ではなかったという問題については、非営利法人についても、公益を目的とするか否かにかかわらず、できるだけ設立しやすくしたほうがよいのではないかとことから、今回非営利法人の設立を簡単にする法人法が制定されたのです。

公益を目的とする非営利法人については、今までは民法が定めていたわけですが、法人法は、公益を目的にするか否かにかかわらず、非営利法人の設立をできるだけ簡便にしようというものです。一方で、公益目的をどこで線引きするかについては、認定法によって「公益認定制度」を設け、一般社団法人・一般財団法人のうち「公益目的を持っている」と内閣総理大臣や都道府県知事が認定したものについて、公益法人としての設立を認めると整理されています。

なお、非営利・営利とは何を指すのかということ、法人が活動するにあたり剰余金が生じた場合に、それを分配することができる法人を「営利法人」とし、剰余金の分配ができない法人を「非営利法人」としています。「非営利＝公益」と受けとめられがちですが、非営利は剰余金の分配をしない法人であり、一方の公益法人はあくまでも「パブリック・インタレスト」、すなわち公益の目的に沿った活動をしていることで、両者はまったく異なります。

公益を目的にした法人は従前から民法に規定されていましたが、先ほども申し上げたように主務官庁が独自に判断し、その判断が主務官庁ごとに

ばらばらになりがちであったことから、認定法によって、内閣府と都道府県知事のもとで、一定の公益基準によって公益性を判断するという一元的な管理がなされることになりました。公益社団法人の社会的信頼度は、法人法・認定法を後ろ盾にして高まってきたと評価できると思います。

**三根** 従来の公益法人は、一般社団法人、もしくは公益社団法人のどちらかを選択しなければいけないわけですが、一般社団法人を選択した場合、社会的信用度は従来の公益法人よりかなり低くなるのでしょうか。

**魚住** そうですね。一般社団法人の設立にあたっては、法人法のもとで準則主義という非常に簡便な手続きで可能で、行政官庁の監督はまったく必要ありません。それに対して公益社団法人の場合には、公益認定という行政官庁の認定が必要であり、その後の監督もおよび、公益性の確保が図られています。

**三根** 「全老健は公益社団をめざす」準備を進めています。2つの選択肢は公益性の面からも、社会的信用度という意味でも、かなり大きな差が出てきます。

### 大きい税制上のメリット 非課税となる「みなし寄付金制度」

**三根** 公益社団になると、寄付金の税制優遇や税制上のメリットがあると思うのですが、そのあたりはいかがでしょうか。

**亀岡** そうですね。新公益法人制度の施行に伴い公益社団法人に対する法人税制も改正（以下、「平成20年度改正」）が行われました。

まず、内国法人である公益法人等は、収益事業を行う場合に限り、納税義務があります。ここでいう公益法人等とは、法人税法「別表2」に掲げられている公益法人等を指します。例えば、公益社団法人・公益財団法人、非営利型法人に該当する一般社団法人・一般財団法人、学校法人、社会



魚住泰宏氏

福祉法人等が該当します。なお、平成20年度改正により、旧民法第34条の規定により設立された社団法人・財団法人（以下、「旧公益法人」）は削除されました。

また、新公益法人制度では公益性の有無により、公益社団法人・公益財団法人と一般社団法人・一般財団法人に区分されることとなりました。さらに法人税法上は、一般社団法人・一般財団法人は非営利型法人とそれ以外の法人（以下、「営利型法人」）に区分されました。非営利型法人とは、非営利性が徹底された法人（例えば、剰余金の分配を行わない、残余財産の請求権がないこと等を定款に定めがある等の法人）や共益的活動を目的とする法人をいいます。

非営利型法人は、収益事業を行う場合に限り法人税の納税義務があります。一方、営利型法人は一般の株式会社と同じように普通法人としてすべての事業に法人税が課せられます。

ここでいう収益事業とは、物品販売業、不動産販売業、労働者派遣業等政令で定める34業種で、継続して事業場を設けて行うものをいいます。なお、平成20年度改正で収益事業の範囲が見直され、従来の33業種に労働者派遣業が追加されました。

また、平成20年度改正では、公益社団法人・公益財団法人については収益事業の範囲から認定法に規定する公益目的事業は除外されます。これは、収益事業課税という枠組みを維持しつつ、公益社団法人・公益財団法人の公益目的事業部分は実質的に非課税扱いとなります。

平成20年度改正前までの旧公益法人は、公益目的事業であっても33業種に該当すれば課税事業となっていましたので、公益社団法人・公益財団法人は大変有利になります。

次にみなし寄付金制度がありますが、これは公益法人等が収益事業に属する資産のうちから収益事業以外のために支出した金額を、その収益事業に係る寄付金の額とみなして、通常の寄付金に含めて寄付金の損金算入限度額の計算を行う制度をいいます。

みなし寄付金の額がある場合の寄付金の損金算入限度額は、公益社団法人・公益財団法人については、所得の金額、簡単に言えば、利益の50%相当額か、公益目的事業の実施のために必要な金額のうちいずれか多い金額とされています。

平成20年度改正前の旧公益法人は、所得の金額の20%相当額がみなし寄付金の限度額とされていたので大幅な税制優遇となりました。

なお、一般社団法人・一般財団法人については、みなし寄付金制度の適用がありませんので留意してください。

さらに公益社団法人・公益財団法人が受け取る利子等については非課税扱いとなります。この点は平成20年度改正前の旧公益法人と同じです。ただし、一般社団法人・一般財団法人については、受け取る利子等について課税扱いとなります。

このように、公益社団法人・公益財団法人は一般社団法人・一般財団法人に比べて大幅な税制優遇があります。

**三根** 税制上、一般社団法人は一般の法人と同じように課税され、なおかつ、「みなし寄付金」等が

認められないというのは、公益社団法人と比べて大きな違いですね。

**亀岡** そうです。さらに公益社団法人・公益財団法人になると、当該法人に対して寄付をした側も税務上の優遇措置が受けられます。つまり、寄付をしたのが個人であれば所得から控除でき、法人であれば損金算入が認められるのです。

もちろん、平成20年度改正前においても旧公益法人のうち、教育または科学の振興、文化の向上、社会福祉への貢献、その他公益の増進に著しく寄与するもので一定の条件を満たしたものは「特定公益増進法人」とされ、当該法人の主たる目的に関連する事業に対して寄付をした場合、寄付者は税制上の優遇措置を受けることができました。

しかしながら、旧公益法人は約2万5,000法人ありますが、「特定公益増進法人」となっているのは約900法人程度とわずか3.6%に過ぎません。

一方、新公益法人制度では公益社団法人・公益財団法人に認定されれば自動的に「特定公益増進法人」に該当することとなり、寄付金を受けやすくなります。これも、公益社団法人・公益財団法人を選択する大きな動機づけになると思います。

**三根** そうした税制上の措置は、少し欧米に近づいたような感があります。

**亀岡** 公益的な事業に対して個人や企業が寄付することにより、公益法人の公益事業が推進され社会に貢献し、社会の繁栄、個人の幸福につながります。寄付文化といいたまうでしょうか、国民がみんなで公益事業を支え合っていくという風土は日本にまだ根づいていないようですが、今般の新公益法人制度の施行に伴い、寄付者等の寄付金税制等が優遇されることによって次第に変わってくるのではないのでしょうか。いわゆる「民が民を支える公益の増進」という、今般の公益法人制度改革の目的の実現が進むと期待しています。

**三根** そういう意味では、われわれ全老健は寄付を受ける可能性のある団体になるわけです。とこ



亀岡保夫氏

ろで、先ほどの事業を行うことができる34の業種をそのように限定しているのは何か意味があるのでしょうか。

**亀岡** 公益法人等が、営利法人が行っている事業と同じような事業を行った場合に、営利法人には税金を課し、公益法人等は非課税とすると課税の公平性の見地から問題となります。そこで課税の平等性・公平性の観点から、公益法人等が営む事業のうち限定された34業種に該当する場合のみ、本来の公益を目的とする事業であっても法人税法上、課税する収益事業となったのです。

従って、逆に公益法人等が収益を目的とする事業を行っても、34業種に該当しなければ非課税の事業となります。

**三根** 財団法人法で、収益事業を行っているとして批判された法人もあったと思うのですが、そうしたこととやはり関連があるのでしょうか。

**亀岡** そのとおりです。課税されているから、その法人の行っている事業は収益を目的とする事業だと勘違いされていることがあります。逆に、課税されていないからその法人の行っている事業は公益を目的とする事業だとの誤解があります。先ほども申し上げましたが、あくまでも課税するか



三根浩一郎氏

どうかは課税の平等性・公平性の観点から形態別に判断され、公益法人等が実施する事業が公益目的なのか収益目的なのかどうかは関係がありません。一方、新公益法人制度における公益社団法人・公益財団法人の認定判断においては、当該法人が公益目的事業、つまり「不特定多数の者の利益」を目的とする事業を行っているかどうか、その公益目的事業割合が50%以上であるかどうか等で行政判断をすることになります。

### メリットは公益事業の後押し それが公益社団法人となる必然性

**三根** 次に、全老健が公益社団法人になる必然性についてお伺いします。今まで全老健は公益事業を20年間行ってきたと自負しています。いろいろな研修活動等の内容は、他の団体の皆さんがびっくりされるほどの内容を盛り込んでいます。会員を対象にした研修だけでなく、会員以外の方も参加できるようにしています。

また、年に一度の全国大会を開催しており、全国から約5,000人の方が参加します。市民公開講座も毎年開催しています。全老健はこのように門戸を広げて、公益性の観点から事業をしてきてい

ます。

今後、こうした事業を継続・推進していくためには、どうしても公益社団法人という社会的信頼性の高い法人格を獲得する必要があるとして、公益社団法人をめざすという決議に従い、準備を進めているわけです。

例えば、昨今の介護職員の処遇改善の活動があります。全老健は、介護保険制度を永続的なものにしたと考えています。より完全な形にするためには介護職員は絶対必要ですが、今後の少子高齢社会で絶対数が必ず不足してくるはずで。このため、1つのアクションとして介護職員の生活を守る緊急全国集会、作文コンクールの開催、その成果物としての『介護のよこびを』という冊子をつくり、各方面に配布しました。それがマスコミ、行政、あるいは立法府を動かして、国民の目が介護職員に向くことにつながりました。その結果、介護職員の処遇改善交付金につながりましたが、まだ完全なものだとは思っていません。

いろいろなメリットはありますが、全老健が公益社団法人になる必然性はそれに終始すると私は思います。

**魚住** 公益をどう考えるかということだと思のですが、実は、公益についての考え方は税制ではいくつか出ているようですが、法律上、特段の定義はありません。今回の公益法人改革は、民間による公益活動に門戸を開くことから始まっているため、「公益とは何か」が非常に重要になってきます。

介護職員の労働環境の改善を図ることは、ひいては介護サービスや老健施設サービスの質の向上を図っていくことにもつながると思うのです。そういう意味では、全老健が行っている保健・医療サービスや福祉サービスの質の向上が、果たして本来だれの役割なのか。介護保険は国がつくり、サービスも国が責任を持つという位置づけからすれば、全老健の事業は公益活動であるといえます。

全老健は公益活動に対する十分な貢献を今後も担っていけないのではないかと思います。

**亀岡** 今般の公益法人制度改革の最大の目的は「民による公益の増進」であり、公益目的事業を中心に実施し、公益認定された公益社団法人・公益財団法人はもちろんのこと、非営利部門に属する一般社団法人・一般財団法人も「民による公益」の重要な担い手とされています。

公益社団法人・公益財団法人は、内閣府または都道府県の設置する第三者機関等の判断に基づき、一定の基準を満たしたとして認定を受けた法人で、旧公益法人よりも税務上のさらなる優遇措置を多く受けつつ公益目的事業を実施できます。さらに、世間一般に対して公益性を宣言できる「公益社団法人」、「公益財団法人」の名称を使用することができます。

一方、一般社団法人・一般財団法人が行う事業には制限がなく、一般社団法人・一般財団法人は原則として行政庁の監督なしに自律的な法人運営を行うことができますし、もちろん公益目的事業を行うことも可能です。従って、公益性の高い一般社団法人・一般財団法人があるかもしれません。

しかしながら、不認定になったり、認定を受けていない一般社団法人・一般財団法人は公益認定制度がある以上、たとえ他の理由があったとしても、世間一般からは公益的でない一般非営利法人、言い換えれば非公益法人だと思われるのも仕方ありません。

**三根** 現在でも全老健は公益事業を50%以上行っています。そういう意味でも、公益社団法人にならないのはおかしいというご指摘と受けとめさせていただきます。よろしいでしょうか。

**亀岡** そうですね。全老健は現在の特例社団法人にあっても、すでに公益法人の指導・監督基準の要件をクリアしており、さらに新公益法人制度が施行されてからも、今後とも公益活動を通じて社会貢献をめざしておられるのですから、公益社団

法人として公益認定を受けて、公益社団法人として公益認定基準をクリアしながらも税制上の優遇措置を受けながら、さらなる公益の増進に寄与していただきたいと思います。

### 強まる理事会の権限は より民主的な仕組みに

**三根** 次に、定款および定款施行規程の特徴と評価に移らせていただきます。前回の通常理事会および代議員会で定款案の説明をしました。今回の定款案は、現行の定款に準じながらモデル定款に沿って改正案を作成したものです。そのなかで、会長選挙に関する現行の総会・代議員会と理事会との位置づけを十分理解いただけなかったかもしれません。特に、現行では総会で会長を選任しており、改正案では理事会で会長を選定することになっているため、理事会の権限が強くなっている点についてです。

改正案の社員総会（現行の代議員会。以下同様）が選んだ理事による理事会が会長を選定することについて、理事会で覆った場合を心配される先生がおられたわけですが、理事会の権限はモデル定款に沿ってつくるしかないのです。常識的に考えますと、社員総会で選ばれた理事による理事会が会長も選ぶのですから、社員総会の意思で選んだ会長候補者を、社員総会で選ばれた理事による理事会が選定しないことはあり得ないのではないかと思います。

**亀岡** 通常は考えづらいのですが、制度上、可能性としてはありえます。しかし理事会が、社員総会の意思で選んだ会長候補者以外の者を会長に選定したとしますと、社員総会と理事会が対立することになり、法人運営に大きな支障をもたらすことは明らかですので、通常、そのような選択はしないと思います。従来公益法人に置かれている理事会は主務官庁の指導・監督や法人の判断により置かれている任意の機関でしたが、新制度では



理事会を法律に定める機関として、その権限と義務を定めることにより法人のガバナンスを高めることとなりました。理事会が業務執行の決定をしたり、理事の職務の執行を監督したり、代表理事の選定および解職を行えることは理事による業務の執行がより適切に実施されることとなり、法人のガバナンスの観点からも健全といえるでしょう。

**三根** 場合によっては、改めて臨時社員総会を開催することもできます。そうしたケースでは、恐らく非常に切迫した議論を必要とするときでしょうから、何度も議論をする場があるということは民主的かもしれません。

**魚住** ダブルチェックがかかるので、より安定した仕組みになっているのではないのでしょうか。基本的に今回の定款改正素案は、全老健が公益社団法人になるからといって、組織自体が新しく変わるわけではありません。できるだけ現行を尊重しながら、なおかつ、法人法に沿った組織にしていかなければならないという形でつくっています。ご指摘の点は、確かに現行の定款だと、会長は総会において選定する形になっており、素案では、理事会が会長を選定するとなっています。これは、法人法上は理事会が代表理事を選定する形になっているので、そのようにしているのです。組織法的に言えば、社員総会が代表者を選定するという制度のあり方もあり得ます。

ですから、法人法でいう理事会が代表理事を選定するのか、それとも理事会に対して権限を与えている社員総会が代表理事を選定することも許容されていると解釈できるのかどうかです。要は、社員総会が理事を選定して、理事が理事会を構成した上で、理事会が代表理事である会長を選定するという構造になっているので、権限の根源は社員総会にあるのです。社員総会が代表理事を選定する形があってもよいのではないかと思うのですが、定款をつくる際の法人法がかなり強い足かせになって、なかなか踏ん切りがつかないのが実態

と思います。

**三根** 全老健の現行の定款も何度か改定しながら練り上げてきて成熟してきたものだと思います。あるいは皆さんの意見を反映した定款なので、それをいかに反映させるかというところで苦慮しながらでき上がったものがこの素案です。

**亀岡** 社員総会は、原則として、法律に規定する事項のほか、法人の組織、運営、管理、その他の法人に関する一切の事項について決議をすることができます。しかし、理事会を置く場合には法律に規定する事項および定款に定めた事項に限定されます。これは、理事会設置法人は、多数の社員により構成される団体が選択すると思われまから、法人のすべての事項を社員総会で決議すると、法人の事業運営に機動性を欠くことにもなりかねません。そこで業務執行に関する意思決定を理事会に委ねたのです。従って、理事会の機能をうまく利用して法人のガバナンスを強化することが望まれます。

**三根** その辺は、一般企業に近くなっているという感じがあります。

**魚住** 今の会社法が制定しているガバナンスが健全なあり方だとすると、そのガバナンスに合わせて法人法でのガバナンスも構築されています。「それに合わせる」というのが、ガバナンスの健全なあり方を実現することにはつながっているでしょう。

**亀岡** 理事会はすべての理事によって組織される法律上の機関と位置づけられ、その権限や運営方法が法定されています。その権限の1つに代表理事の選定および解職があります。

**魚住** 逆に代表理事・会長が、「自分は社員総会の信任を受けて選定されているのだから、何でもできる」と暴走してしまう危険性もあります。

**三根** それは理事会が解任することで防げます。

**亀岡** 理事会が代表理事の選定および解職を行えるのは、法人のガバナンスのあり方として健全だ

と思います。

### 標準偏差で代議員数を決めることは現実的な方法

**三根** 代議員数の選定は施行規程で「別表」となっています。会員数の標準偏差をもとに、この「別表2」に従って代議員数を決定することになっています。これに関してはパブリックコメントでは出ませんでした。例えば、1,000人に達するような総会になっても現実的には難しいでしょう。現在の約100人が妥当なところかと思っています。

もう1つは、今後の会員数が読めない現状で、こういう標準偏差で代議員数を決めていくというのは現実的な方法かと思うのです。

**魚住** そうですね。標準偏差で一定の代議員定数が機械的に算出できるということは、別段問題は無いと思います。

**三根** これにしたがって検証してみると、現状の代議員数と結果的にはほぼ同一になり、そういう意味でも、非常に考え抜いた試算の仕方だと思います。

**魚住** 一定の代議員定数をあまり大きく変動させないことと、1票の格差をできるだけ平準化するという考え方です。

**亀岡** 代議員数が一定することは、一定の方法で法人運営が継続できるという意味ではよい面であると思いますが、もう一面、会員数が増加する場面では、1人の代議員を選任する会員数が増加することですので、会員一人ひとりの意見を法人運営に十分に反映できる組織体制の構築が必要になってきます。

**魚住** 通常は会員が社員となって社員総会を構成するのですが、それでは収拾が付きません。全老健は代議員制をとっており、公益社団法人になってからもできるだけこのまま継続していきたいと考えているのでしょう。本来は正会員で構成する総会が「権限の根源」で、代議員というのは国会

議員のようなものです。支部の選挙によって選ばれる代議員が社員総会を代行していると評価していることだと思うのです。支部の意見が代議員を通じてうまく代議員会に上がってくるような仕組みになれば、健全な運営を図れるのではないかと思います。

**亀岡** また、会員数が支部によって偏りがある場合に、会員数に対応して代議員数を決める制度にすると会員数の多い支部の代議員数が多くなり、会員数の少ない支部の会員の意見が十分に法人運営に反映されない可能性があります。逆に、支部数に対応して代議員数を決める制度の場合には、会員数の多い支部の会員の意見が法人運営に十分反映されない可能性があります。要はバランスの問題になるのだと思いますが、会員一人ひとりの意見が法人運営に十分反映できる代議員の選任方法を選択することが必要でしょう。

**三根** ぎりぎり代議員数が1人増えたというところがあるとすると、全国的な増加があり、その地域の増加数が次の年にそこまで及ばなかった場合には、1人増えた分が元の1人減少になることはあるでしょう。

最後に、定款あるいは施行規程に関してご意見がありましたらお願いします。

**魚住** 現行の定款をできるだけ活かす形で、法人法に則った定款をつくろうと努力をしていることはよくわかります。やはり組織の連続性というものも非常に重要だと思いますから、こういう形で何とか進んでいかれたらよいのではないかと思います。

**三根** 全老健は創立20年ですが、この20年の間に何度となく定款の変更はしています。こうした歴史を踏まえ、モデル定款に沿った形で定款等の改正案をつくっています。何とか6月の通常理事会でご承認いただき、きちんと手順を踏んだ上で代議員会・総会に順次お諮りしていきたいと思えます。本日は本当にありがとうございました。