

研究ノート

中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案  
に対する法務省民事局参事官室への意見

同志社大学大学院法学研究科民法研究会

代表 佐藤 義彦

本稿は、二〇〇〇年四月に法務省民事局参事官室から公表された『中間法人（仮称）制度の創設に関する要綱中間試案』に関し、同志社大学大学院法学研究科内で発足した研究会が法務省民事局参事官室へ提出した意見書に基づくものである。本研究会は、佐藤義彦を中心に、博士後期課程の大学院学生二名の他、前期課程の大学院学生も多数参加して行われた。

研究会では、時間的制約に加え能力的限界もあって、試案全体をくまなく検討することが困難であったため、要点をいくつか抽出して検討を行った。最終的に意見書としてとりまとめたのは、今後の審議過程で重要になると考えられる点、すなわち、社員の責任、理事の選任、理事（監事）の責任、法人活動の適正化、解散時の残余財産処分につ

いてである。以上の点について、参加者が分担してまとめることとした。執筆内容に関しては、研究会での議論をまとめることを最低限度としたため、さらにその上で、担当者が意見を付したのものもあることを特筆しておく。

なお、本研究会の中心的参加者は次の通りである（括弧内は本稿の執筆担当箇所を指す）。松尾健一（第二）、近藤雄大（第二）、野々村和喜（第三）、右近潤一（第四）、橋口賢一（第五）、益澤彩。

## 第一 社員の責任について

社員の責任について中間試案では、第三の四（社員の責任） 1および同2において「法人は、定款の定めるところにより、社員に……義務を課することができる」とし、かつ、「社員の責任は、定款所定の義務の負担に限る」とされている。このような社員の責任について論ずるにあたっては、会社に対する対内的責任と、会社債権者等会社外者に対する対外的責任という二つの観点から問題をとらえる必要があるとおもわれる。そこで、本研究会においても、この二つの観点から社員の責任の問題について検討を加えることとした。

### 一 社員の対内的責任に関する定款記載事項

まず、社員の対内的責任に関して、本試案では定款の定めにしたがって義務を課することができることを定めているのみで、義務（責任）の内容等については特に規定されていない。また、補足説明においては、社員の対内的責任が実質的には無限責任になることもありうるとされている。

これに対しては、様々な形態による運営が予想される中間法人において社員の法人に対する義務の内容を法律により規制することは、法人の円滑な運営に支障をきたすおそれがあり、その点で義務の内容につき特段の定めをおいていない本試案の立場は妥当であるとの意見が出された。ただし、社員の保護の観点から、社員の法人に対する義務の内容が、社員もしくは社員になろうとする者に対して、できるかぎり明確に示されることが必要であるとの意見が付け加えられた。

補足説明においてもこのような指摘がなされているところではあるが、具体的に、定款中にどのような記載をすれば社員の義務が明確に開示されているといえるのかは、非常に困難な問題である。すなわち、たとえば年会費の額のように、具体的な金額が記載できれば、義務内容は明確に開示されているといえるであろうが、そのような記載をした場合には、当該金額の変更につき定款変更の手續が必要となり、相当数の社員からなる中間法人においては、柔軟・円滑な法人運営の妨げとなるおそれが生じる。そこで、社員の法人に対する義務の内容を決定する手續を記載することが考えられる。しかし、その場合にも、たとえば「社員の法人に対する義務は理事会においてこれを決定する。」といった記載があれば、義務内容が明確に示されているといえるかは疑問であり、また、法人の各機関への権限分配という観点から社員の義務内容を理事会の決議事項とすることができるといえるのかという疑問も生じる。

## 二 社員の対外的有限責任の根拠

つぎに、社員の対外的責任に関し、本試案には社員の責任を定款所定の義務に限定する旨の規定がおかれており、

補足説明によれば、これは原則として、社員は法人の債権者に対して個人的な責任を負わないとする趣旨であるとされている。

これに対しては、法人債権者の引き当てとされる財産を法人財産に限定すること（社員の対外的有限責任）自体は、法人に対する一定額の財産の拠出が要求され、その後も法人の財政状況を開示しなければならないとされていることに鑑み、特に反対する意見は出されなかった。また、法人の運営資金の円滑な資金調達のために社員個人の信用を利用することへのニーズもありえようが、これについても、法人の債務につき社員が個人的に保証する等の手段により対応しうるとおもわれる。

しかしながら他方で、社員の対外的有限責任の根拠に関しては疑問が出された。すなわち、団体が法人格を有することと、当該団体の構成員が当該団体の債権者に対して責任を負わないこととは、論理的な結びつきを有するものではないことは、補足説明においても言明されているところであり、したがって、論理的には有限・無限のいずれとも解しうる社員の対外的責任につき、有限責任を採用したことについての積極的な根拠が必要となるようにおもわれる。

これに関しては、補足説明において、社団法人においては社員の持分が存在せず、それに基づく利益配当請求権も存在しないという点に有限責任の根拠を求めうることを前提として、中間法人においても、その目的が非営利であることが有限責任を採用する際の一つの根拠となりうることが示唆されている。このように団体の目的が営利・非営利であることと、その構成員の対外的責任を有限・無限とすることを結びつける見解は、いわゆる法人格なき社団の構成員の対外的責任に関する学説においても見られるところである。しかし、営利を目的とする団体であるからとい

て、必ずしも当該団体の社員が対外的に無限責任を負うこととなるわけではないことは、営利目的の団体たる有限会社・株式会社の社員につき有限責任が認められていることから明らかである。

有限会社・株式会社における社員の有限責任については、団体の目的が営利であるか、非営利であるかということとは別の観点、すなわち、広く資本を集めて企業を起こすという目的に資するというところにその根拠を求める見解が示されている。中間法人においても、ある程度大規模な活動をするために社員数を増やし、年会費等の法人の収入を増加させたいというニーズは生じうるであろうが、その際に社員の対外的有限責任が社員の増加を促進する手段となりうるとおもわれる。したがって、中間法人についても、法人に容易な資金調達の手段を確保し、それにより活動の活発化を促進するということが、社員の有限責任の根拠の一つとなりうるとおもわれる。

このような社員の有限責任の根拠となりうる事由のうちでいずれを採用するのか、あるいは両者を併用するのか、さらにはこれらとは別の事由に有限責任の根拠を求めるのかを明らかにすることは、法人格否認の法理による社員の有限責任の排除が争われるケースにおいて実質的な意味を有するのではないかとおもわれる。具体的には、債務超過に陥った中間法人の債権者が、法人格否認の法理によって、当該法人の社員に債務の履行を求めるといふ事案が想定されよう。そのようなケースにおいて法人格否認の法理の適用によって導かれる効果は、社員の有限責任を実質的に排除することにほかならないと解されるのである。そして、社員の有限責任の排除が問題とされる法人格否認の類型においては、同法理の適用にさいし、社員の有限責任が認められる根拠に照らして、当該事案においてなお有限責任を維持することが妥当か、という判断が必要であるとおもわれる。

中間法人の社員につき対外的有限責任を採用した積極的根拠を条文中に示すことは、必ずしも適切であるとはおもわれないが、上記のような紛争解決の指針として、起草者のこの点に関する見解を何らかの形で示しておくことの有用性もまた否定できないのではないだろうか。

## 第二 理事の選任等

中間試案第四の二一（理事の選任等）に関しては、次に挙げる三つの点について問題の提起がなされた。すなわち、①理事は社内理事に限られ社外理事の選任の可能性は存在しないのか、②理事の報酬についてはどのように扱われるのか、③理事の任期につき再任を認めることは妥当といえるのか、というものである。以下では、これらを検討した結果どのような結論に至ったのか、その議論の過程と結論について記述する。

### 一 社外理事の可能性

この点が問題とされた原因は、今回の立法作業により設立が予定されている中間法人の定義（中間試案第一の一）において、「社員に共通する利益を図ることを目的とし」とされていることにある。つまり、共通の目的を達成していくための法人であるならば、その機関たる理事も共通の目的を有している者であることが法人の業務執行にとっても望ましいのではないかということである。例えば社外理事の存在により、社員に共通する利益がないがしろにされ、当該法人が形骸化し、もしくは営利活動の隠れみものとして利用されてしまうことが懸念される。このことから社外理

事の選任については、否定的な意見が多く出された。しかし、他方で業務上の事務処理等の便宜性を考慮すると社外理事の選任の可能性を完全に否定してしまう必要性はないのではないかとの意見も出された。

さらに、業界団体等が中間法人となる場合のように、法人のみが中間法人の社員となる場合には、社外理事を認めないと問題が生じるとの指摘がなされた。これは、法人が、他の法人の理事となることはできないというのが判例（大判昭和二年五月十九日刑集六巻一九〇頁は、法人は評議員になれないとしている）であり、学説も理事となりうる者は、自然人に限られる（我妻・新訂総則一六九頁、四宮・総則〔第四版〕九九頁等）としていることから、社外理事を認めないと理事を選任することができないという事態になるのである。

これらの意見を検討した結果、できる限り社内理事の方が望ましいが、社外理事の可能性も完全に否定することはできないとの結論に至った。

また、前述のように法人のみが中間法人の社員となる類型も想定される以上、判例学説を前提とする限り、社員の中から理事を選任することは不可能である。このような場合に備え、理事の選任について法人が社員となることが予定されている中小企業等協同組合法三五条四項のような規定を設ける必要があるのではないかとの指摘もなされた。

## 二 理事の報酬

取締役と会社との関係は、委任ないし委任類似の関係であるとされている。それにもかかわらず、その任務の性質によるためか当然に報酬請求権を有しているように扱われている。他方、中間法人と理事との関係も同様に委任ない

し委任類似の関係であるとされている。そこで、理事にも報酬請求権を認めてもよいのかが問題となる。なぜなら、これを認めてしまうと、特に社内理事の場合、剰余金の分配を厳格に否定する法の趣旨を没却してしまうおそれが生じるからである。すなわち、社員全員が法人の理事となっているような場合、収益事業により得た利益を報酬として付与することは、剰余金の分配を禁止しようとする法の潜脱となるおそれがある。そのため、社内理事の場合には、無償とすることが望ましい。有償とする場合には、その内容の決定については社員総会によるチェックなどにより慎重に注意深く行うべきであるとの意見が出された。

他方、社外理事の場合には状況が異なることから、報酬を与えることが妥当なのではないかとの主張がなされた。社外理事の場合、業務上の事務処理等の便宜から選任されることがあり、これを無償で行うような者はそもそも当該法人の社員となっていると考えられる。また、理事には中間試案第四の二二（理事の責任）で、民法上の法人において規定されている理事の責任よりもかなり重い責任が課せられている。民法上の理事の責任は原則として法人の責任となるのに対し、中間試案においては、理事が自ら賠償責任を負担し、さらには代表訴訟による責任追及も予定されている。このような重大な責任を負担すべき理事に社外から、しかも無償で就任するということは考えにくいのではないかとの意見が出された。その結果、社外理事の場合には報酬を与えても差し支えないとの結論に達した。

なお、この点についても、民法上の法人の理事が報酬を得ているのか、その場合はどのような根拠に基づいているのかということとパラレルに考えるべきであるとされた。



### 三 理事の任期

中間試案第四の二(三)において理事の任期は二年を越えることはできないとされている。これは、民主的な管理運営の機会の確保という観点からの規定であると説明されている。確かに、一定の収益事業を行うことを考慮すると民主的な管理運営はよりいっそう重要なものといえる。また、民法上は理事の任期に関する規定がないことから、任期を設けたことは評価できる。しかし、同趣旨の規定のある株式会社において必ずしも民主的な管理運営が行なわれているとはいえないのではないかと指摘があった。

そこで、単に任期を制限するだけでは足りず、それに加えて再任回数も制限すべきではないかとの主張がなされた。しかし、理事の選任は社員総会で行なわれるのであり、結局社員の意思に基づいて決定されているのであるから、法人の運営に関してはその自治に委ねるべきであるとの理念には合致する。したがって、同一の理事を数度にわたって再任することに関して、法律で上限を規定することは妥当ではないとの結論に至った。

理事の選任に関しては、社内理事か社外理事か、その報酬の財源をどこに求めるのかという点において営利性との関連が問題となり、また株式会社の取締役に関する規定を準用するものとしていることから、中間法人の非営利性を損なわないように整合的な立法が望まれる。

### 第三 理事（および監事）の賠償責任

#### 一 本試案策定の経緯

理事の賠償責任については、中間試案第四の二二（理事の責任）において、「理事の違法行為により法人又は第三者に損害が生じた場合には、理事は、賠償責任を負うものとする」との案が示されている（民法と異なり必置の機関とされた監事についても同様。なお、監事については同第四の三三（監事の責任）。第一回分科会議事録（以下「議事録」）によれば、今回示された中間試案は、これに先立つ法人制度研究会（以下「法人研」）による報告書をたたき台とされているようであるが、その報告書では、「法人の適正な活動を担保するための手段」として「理事の行為により第三者に損害が生じた場合には、これを賠償させる制度も必要となる」とされ、「理事の責任」として「理事の違法行為により法人又は第三者に損害が生じた場合には、理事が賠償責任を負うものとする」とも、事後的手段として、また違法行為に対する抑止的な効果を持つものとして必要であろう」とされている。さらに、第五回議事録によれば、本試案の策定に際して、商法二六六条ノ三に同種の規定があり、「（理事の）職務の執行について故意又は重大な過失がある場合に、第三者が被った損害について、取締役〔理事〕個人が責任を負う……という規定を考えるべきではないか」という説明がなされたものの、これに対する議論はほとんどなされることがなく、一見して明らかのように、法人研の報告書がそのまま中間試案に盛り込まれたようである（補足説明においても、同報告書の説明がそのまま用いられている）。

## 二 疑問の所在

以上の経緯からすると、理事の賠償責任については、必ずしも中間法人制度内における体系的・理論的位置付けが十分に図られたものであるとはいえず、とりわけ、本試案の採用する理事の賠償責任がいかなる趣旨ないし目的に

出るものなのかについては、必ずしも十分な根拠付けがなされているとはいえないとおもわれる。したがって、本意見は、中間法人制度内にあるべき理事の賠償責任を導き出したといえるかという観点から、専ら理事の対第三者責任を取り上げ、本試案の扱う問題に対する答えを導く適切なプロセスに焦点をあてて、中間法人制度内における当該責任規定の適切な位置付けについて若干の意見を述べるものである。もともと、本試案は商法二六六条ノ三を参照しているようであるから、本試案もそれと同趣旨と考えられないわけではあるまい。しかし、商法二六六条ノ三と本試案の著しい語義上の相違をみれば、こうした理解が必ずしも適切でないようでもある。さらに、より根本的には、中間法人法の理念（ないしは、わが法人法制におけるその適切な位置付け）の観点からすると、このような理解が本試案の積極的根拠たり得るかについては多少疑問が残る。

本研究会においても、上に述べたような疑問が多数提出された。それらは概して、中間法人制度内における理事の賠償責任の位置付け、あるいは本試案の起草趣旨の不鮮明さに対して疑問を呈するものであった。そうすると、本試案に関しては、理事の賠償責任について商法二六六条ノ三を参照することの適切性（中間法人法への適合性）、あるいは、中間法人法の理念および射程との関係で、理事の賠償責任に対する中間法人法固有の意義付けを図り得るか否かという観点からの検討が、今後の法案策定に至る過程で不可欠になりそうである（実際、第五回議事録においても、民法四四條二項型立法と商法二六六条ノ三第一項型立法との相違が意識されつつも、これに関する議論が全くなされなかったようであり、両立法形態の性質上の異同を踏まえた上で、中間法人制度内にあるべき理事の賠償責任の性質を模索する作業がなされて良いと考える）。

### 三 商法二六六条ノ三第一項と民法四四條二項

まず、商法二六六条ノ三が規定する取締役の対第三者責任については、従来、不法行為特則説と法定責任説の対立があるが、まず確認しておくべきことは、これらいずれの見解によるとしても、当該責任は株式会社法固有の政策的意図に出たものと解されているということである。そして、現在では、「取締役が会社に対する責任を怠りその結果第三者に損害を及ぼしたとしても、一般不法行為の要件を備える場合のほか、当然にはその損害を賠償する責を負わないはずである。しかし、株式会社の性質上取締役の職務の遂行は第三者の利害に関するところが大きいので、法は第三者保護のために右の責任を認めたとされ、これを特別の法定責任と解するのが通説である（大隅・今井・会社法論中巻二六二頁、鈴木・竹内・会社法〔第三版〕三〇六頁、龍田・新注会〔6〕三四三頁、最（大）判昭和四四年一月二六日民集二三卷一―号二二五〇頁）。したがって、この規定は、取締役が個人として負うべき責任（一般の不法行為責任）に、当該政策的考慮に基づいた一定の責任を加重したものと解される。つまり、商法二六六条ノ三が規定する取締役の責任を、単に、法人の機関が負うべき一般的な賠償責任を表明したものと理解することはできないというべきである。

これに対し、本試案策定の過程で意識されていた民法四四條二項は、法人の目的外の行為について法人の責任が成立しない場合に、代表機関たる地位にある者は法人の有する社会的信用を直接間接に利用することになり、世人の被る損害も大きいであろうというところから、「団体の信用にかくれて不法な行為をするものに対し、第三者を厚く保護しようとする趣旨である」と解されている（我妻・新訂総則一六八頁、四宮・総則〔第四版〕一一四頁）。したがって、この規定での賠償責任は、法人の社会的信用を根拠にするものではあるが、あくまで自然人たる理事個人が本来的に

負担すべき賠償責任に関するものであって、単に、その要件を緩和しているにすぎない。そうすると、これは、法人の機関が、民法四四一条一項の適用される場合の法人自身の不法行為責任と並存して負担すべきであるとして従来解されている一般の不法行為責任（理事個人が、理事という地位にあるが故にはなく、そもそも理事個人の自然人たる資格において負担すべき賠償責任）と、責任の性質の上では同一線上に位置付けられるべきものである。そして、民法は、法人の機関たる理事に対しても、この限度で賠償責任を加重するに止まっているのである。

#### 四 商法二六六条ノ三第一項型立法の中間法人法に対する適合性

以上の対比からすれば、株式会社法固有の政策的意図に出た商法二六六条ノ三を直ちに中間法人法における理事の賠償責任規定の参照先とすることに疑問なしとしない。

今回立法作業の進められている中間法人法は、従来指摘されてきたわが法人法制における間隙を埋めるという目的を有していることは明らかである。そして、この目的が、特別立法の形態を採用するとされたことで形式的には断念されているとはいえ、補足説明でも明示されているように、これが実質的目的として掲げられていることもまた明らかである。そうすると、非営利・非公益法人に対する（実質的）射程を考慮した起草作業が不可欠となるであろう。

そこで、商法二六六条ノ三第一項型立法か民法四四一条二項型立法かという二者択一的に考えるならば、むしろ、民法四四一条二項を法人の機関が負うべき賠償責任の加重される最低限度として捉えた上で、中間法人においては民法四四一条二項型立法を選択すべきではないであろうか。法人の適正な活動を担保し、理事の違法行為を事前に抑止する手

段としては、およそ賠償責任規定はそうした機能を有しているのであり、理事に対しても当然に一般の不法行為責任の規定の適用があるのであるから、さらに責任を加重するには、それなりの積極的根拠付けが必要となるはずである。そうでなくとも、商法二六六条ノ三第一項型立法を採用しようとする場合には、最低限度の理事の賠償責任にプラス・アルファすべき考慮、すなわち、中間法人法に固有の政策的意図を検討し、これを明示するプロセスが必要であるとおもわれる。このプロセスが履践されてはじめて、理事の賠償責任規定に積極的基礎付けが図られ、中間法人法における適切な位置付けが図られることになるといえる。すくなくとも、商法二六六条ノ三に内在する政策的考慮を含めて、当該規定を中間法人法に採用するという態度は、なんら積極的根拠付けを有するものではないというべきであるし、前述のような中間法人法が追求する（実質的）目的、さらに、人的および財産的にあらゆるタイプの法人の出現を念頭に置いているという前提からすれば、こうした態度から制度運用・法解釈上の困難が生じてくることが危惧されるのである（適用対象たる法人類型が営利法人たる株式会社に限定される商法上の議論においても、第三者の被る被害に従った取り扱いに関して議論が錯綜しているところ、中間法人をめぐっては、これに加えてさまざまな法人類型という問題が重なりと予想されるから、解釈に委ねられる問題は自ずと困難なものとなる）。

もっとも、本試案自体は未だ不十分なものに止まっており、これがそのまま法案として起草されることにはならなうであろう。しかし、中間試案第四の二六において、理事に関する規定については「基本的に」株式会社法の取締役に関する規定を準用するとされている。このことからすると、本試案にいう「理事の違法行為」の意義は微妙な問題を含んでいる。すなわち、本試案が商法二六六条ノ三を参照するのであれば、「違法」ということの意義は、株式会

社法に固有の政策的意図に出でた評価基準で判断されることになる(商法上は、取締役の「任務懈怠」が対第三者関係でも違法と評価される)が、民法四四二条二項と同趣旨であるとすると、それは一般的不法行為と同一の評価基準で判断されることになる(法人に対する理事の善管注意義務は違法評価の基準にならない)。

このように、理事の賠償責任規定に対する積極的意義付け如何の問題は、当該規定の解釈に重大な影響を及ぼすものと予想される。したがって、本意見は、商法二六六条ノ三第一項型立法の採用に当たって、中間法人法固有の政策的判断の必要性を主張し、この問題に対する慎重な対処を求めるものである。

#### 五 法人の不法行為能力について

ここで扱っている問題と直接関連しないが、若干指摘しておく。法人の不法行為能力に関する民法四四二条一項の適用対象は、第一に民法上の公益法人であるが、その他の法人にも(類推)適用されると解されている(前田・窪田・新注民(2)二八八頁)。しかし、会社法やその他の特別立法においても、民法四四二条一項の準用規定をおくのが通例であるから、中間法人法にも同種の準用規定をおくのが適切ではないだろうか。反対に、こうした通例に反して準用規定が中間試案に現れていないことは不自然でもあるが、それが特別な(法人財産からの賠償を避ける等の)考慮に基づくものであれば、その旨の説明が必要である。

#### 六 補論——中間法人法の立法スタンスについて

ここまで、理事の賠償責任に対する積極的根拠付けの不鮮明さ、とりわけ、議論の適切なプロセスに属する問題について、中間法人法の一般法としての実質的な性質を考慮した上での固有の政策的意図に基づいた商法二六六条ノ三第一項型立法の採用の必要性を述べてきた。一方で、そこにいう中間法人法固有の政策的意図については、本意見は何ら示すところがない。これにはある程度の理由がある。その理由とは、本研究会でも多数提出されたところの、中間法人法制の目的や射程、あるいは、中間法人法制のわが法人法制全体における位置付けに関する疑問に関連している。以下、補論として、若干付け加えておきたい。

今回の立法があらゆるタイプの中間法人を想定し、その中には実質的営利性を伴うもの、ないしは積極的収益事業を営むものが入り込まざるを得ないことを考えると、本試案の妥当性はある程度首肯せざるを得ない部分がある、というのがわれわれの実際の評価である。しかし、他方で、すでに述べたように、中間法人法が非営利・非公益一般法としての実質的目的を有していることを考えると、すくなくとも理論的には、高度な理事の賠償責任を規定することは必然的ではない。その上でなお、理事に高度の責任を課す要因としては、とりあえず以下の二点が考えられる。第一に、今回の立法作業が公益法人制度の（一回的）適正化の達成を目標としていることである。これは、積極的収益事業を営む団体の受け皿としての側面を強調し、第三者（取引相手方）保護の要請を強力なものにしている。第二に、中間法人法が実質的射程としている非営利・非公益法人というものが容易に類型化を許さない領域であること、すなわち、人的・財産的規模、質（目的）のいずれの尺度をとっても、非営利・非公益法人という領域はそれらの尺度が複雑に絡み合う領域であるということである。これは、何らかの尺度に従って一定の制度を設計した場合に、どうし



ても妥当性を欠くものが生じざるを得なくなる。そして、これらの要因が、全体的制度設計に、たとえば理事の賠償責任に述べたような状況を生じさせる。端的に表現すれば、今回の中間法人法では、理念(目的や射程)と実際の制度設計内容との間に、どうしても齟齬を生じさせてしまうのである。

公益法人が類型化を要しないのは、監督官庁の監督が實際上厳格に機能し得たからであろう。また、営利法人法において、規模による類型化がかなりの合理性を有するのは、そもそも営利法人が目的としている利益と類型化の尺度が共に「経済的」だからである。さらに、会社法における小規模閉鎖会社をめぐる解釈上の困難な問題を考えれば、まさに、「経済的」尺度では量りえない「質」の問題が顕在化しているとみることも可能であろう。そして、いわゆる中間法人という領域は、こうした複数の尺度が複雑に絡み合った状況を、当初から取り扱わなければならないという特殊性を有していると考えられる。

このように考えた場合、今回立法作業が進められている中間法人法は、たしかに、従来指摘されてきたわが法人法制の間隙を実質的に埋めることは可能であろう。しかしながら、その射程内にある法人類型の多様性・複雑性を認識し、その類型化がいかなる尺度においても困難であることを認識するに至ってもなお、特別法という名の一般法でこれらをカバーしようとする立法スタンスがわが法人法制にどれ程の利をもたらし得るのか、即断し得ない。既に行っている立法作業に逆行する評価が許されるとすれば、中間法人制度として一個の制度を設計する場合に、それが妥当性を有するものからそうでないものまでが存在することを正面から認識し、むしろ、今回の立法の射程を縮減することが検討されてもよいのではないかとおもうのである。もちろん、わが国の法人政策において今回の立法に託さ

れた使命、すなわち、公益法人制度の（一回的）適正化ということからすれば、それに見合う包容力を有した射程を構想することが避けられないであろう。しかしながら、当該法人政策の適切な具体化を図る方途としては、中間法人法に問題を先送りするのではなく、いわゆる権利能力なき社団の法理などの運用実態を加味して、これを漸次的に進めてゆく方が適切なのではないだろうか。ここまで述べたような考慮が、本意見において中間法人法固有の政策的意図を示し得なかった理由となっている。

もちろん、以上はあくまで理論的・概念的整理に基づくものである。しかし、理論的説明を使命の一つとする法解釈学として無視できない問題であるともいい得る。実際上は、中間法人の類型の上に述べた程の多様性・複雑性はないのかもしれないが、そうであるとしても、中間法人制度とその適用を受けるべき現実との齟齬を理論的に想定し得る限り、問題の実際的不発生が実質的に正当化（たとえば、統計や実態調査による正当化）がなされる必要があるであろう。反対に、そもそも（補足説明と矛盾することになるが）実質的目的としても非営利・非公益一般法を志向しないのであれば、理事の責任に関する商法二六六条ノ三の参照も肯定されるべきものとなろう。しかし、その場合には、特別法としての（中間試案よりも縮減された）明確な射程に関する説明が別途必要となるはずである。

#### 第四 法人活動の適正を確保するために

法人の活動を適正化する方法としては、理事に運営上の損害につき責任を課し、理事の行為を直接律することによる方法と、監事やそれ以外の社員が理事の行為を監査・監督することによる方法とが考えられる。理事の責任につい

ては、すでに第三で扱った。したがって、ここでは特に後者、すなわち監事や社員による、法人活動の適正確保について論じる。

### 一 監事制度と検討の視点

「社員に共通する利益を図ること」を目的とする中間法人にあつては、法人の活動はただちに社員の利益と結びつたため、その活動の適正さを確保することは、社員の利益を保護することに繋がる。そこで、中間試案およびその補足説明によれば、活動の適正さを確保し、社員の利益を図るために、監事を必置の機関とし、監事には、会計監査のほか、理事の業務執行に関する監査権限をも与える、とされている。

本意見はこの点に関し反対を表明するものではない。むしろこの点には賛成し、その上でさらに、この監事制度の根底にある「社員の利益保護」という観点から、中間試案に対し検討を加えるものである。

### 二 社員による理事の行為の差止請求権

監事は社員総会により選任されるため、監事が社員のために法人の活動を監査することで、手続的には、社員による監査が実現していることとなる。しかし、中間法人が「社員に共通する利益を図ること」を目的とする以上、そのような間接的な監査ではなく、社員による直接的な監査・監督を実現する制度が必要ではないだろうか。というのは、中間法人が社員に共通する利益を実現する手段は、その事業活動それ自体であるから、事業活動が適正かどうかは、

当然社員にとっては重要なことがらである。したがって、理事の行為により「回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞アル場合」に、監事がそれに対して適切な処置を施さないときには、社員にも理事の行為を制止するための手段が必要となるからである。商法では、株主による取締役の違法行為の差止めについて規定されている（商法二七二条）。そもそも、商法二七二条に基づく差止請求権も、株主が会社の正規の体制による運営を監督・是正するために認められる権利であると解されており、同様の趣旨に基づくものである。このような規定を置くことで、法人活動の適正化を図ることがより容易になり、「社員に共通する利益を図る」という目的の達成もますます現実的なものとなる。このことは、同時に、中間法人制度自体の運用についても適正化を図ることができると考える。

中間法人制度では持分を観念し得ないために、商法二七二条をそのまま持ち込むことができないのは当然である。ただ、差止請求権を有する社員の範囲を社員である期間とのかかわりで制限するか否かについては、一考の余地がある。有限会社法三一条ノ二は、そのような制限を規定していないため、当該制限が差止請求権に必然のものでないということが明らかとなる。中間法人においては、株式を購入すれば誰でも株主資格を得ることのできる株式会社の場合とは異なり、社員となるための資格要件が存在することとなる。これは業界団体しかり、同窓会しかりである。その資格要件は、結局、「社員に共通する利益」と密接不可分であるため、活動を妨害するために社員となり、むやみに差止めを請求するという事態は考えにくい。その観点から言えば、社員であれば誰でも請求することができるとし、請求権者の要件としては、社員であること以外に制限を課す必要性はない。また、社員となった以上、その後の損害に関しては明らかに不利益を被るのであるから、むしろ、社員である期間に基づく制限はふさわしくないと

も言えよう。ただし、差止めの仮処分違反した理事に対する罰則規定のないことに基づく実効性の問題は、株式会社法の場合と同様に、なお残されている。

中間試案第四の二（理事および理事会）6（その他）においては、理事に関し基本的に株式会社の取締役に関する規定を準用する旨、明示されている。商法二七二条は、まさに取締役に関する第二編第四章第三節第二款に置かれているため、理事に関する規定への準用作業の中で扱われるものと思われる。しかし、当該差止請求に関する準用については、補足説明によっても必ずしも明らかではない。そこで、特に中間法人の目的のかわりにおいて重要であると考えられることから、特にここで指摘した。

### 三 法人運営に対する社員の事前的関与

少数社員による招集権や商法でいうところの株主の提案権（商法三三一条ノ二）とも密接にかかわる指摘がなされた。すなわち、社員が理事に対して意見を述べる制度があってもいいのではないか、というものである。

株式会社法では、株主が業務執行中の取締役に対して主張できるのは行為の差止めだけであり、かつ「回復スベカラザル損害ヲ生ズル虞」を要件としている（差止めを請求する以上、正当な制限であると考える）。また、意思決定機関である株主総会についても、（定款で定めることができるもの）決議事項に制限がある。したがって、取締役の業務執行につき、株主が意見を述べることでできない領域が存在する。しかし、中間法人は、株式会社とは次の二点において質的に異なる。まず第一に、社員に共通の利益を実現する手段はその事業活動それ自体であるから、社員の利益と法

人の事業活動とは常に密接な利害関係にあり、第二に、持分を観念できないことから、所有と経営の分離ということも観念できないのである。これは、株式会社とは異なり、理事と社員との関係がより密接であることを示していると言える。したがって、中間法人制度にあっては、事業活動の監督という観点とは別に、理事ないし理事会と社員との密接な関係を制度上も体现する必要があるのではないか、との結論に至る。

その密接性を体现する方法としては、たんに業務執行中の理事ないし理事会に対して意見を述べる制度を創設する方法だけでなく、業務執行の前提となる社員総会の決議事項の制限を緩和ないし排除するという方法もあろう（民法六〇条ないし六四条のような規定が考えられよう）。

ただ、そのような制度が、想定する法人の種類や規模によっては、逆に事業活動の妨げとなる可能性も否めない。しかし、これは本中間試案が想定する制度自体につきまとう根本的問題である。

#### 四 代表訴訟制度の導入について

最後に、中間試案では、代表訴訟制度の導入可能性が明示されている。そもそも代表訴訟制度が株式会社法に導入された理由は、「取締役が会社に対して損害賠償責任を負う場合に、その責任追及を会社に任せていたのでは、実効性を期待できない」という点にあるという（河本・会社法〔新訂第八版〕四二〇頁）。そうすると、公益法人とは異なり主務官庁の監督がなく、理事が思い通りに事業活動をする可能性のより高い中間法人制度においては、本制度の導入が欠かせないものであると言える。本制度の導入は、責任追及の実効性ばかりではなく、理事の不正に対する事前抑

制的性格を有するものと考え。したがって、代表訴訟制度の導入については、賛意を表す。しかし、やはりここでも問題となるのは、訴えを提起できる社員の範囲を制限することについてである。この点に関しては、右の差止請求のところで述べたことがそのまま当てはまると考えるので、再論は差し控える。

## 第五 解散時の残余財産処分

一 中間法人の社員へ残余財産の分配を認めることの可否

中間試案第八の二（清算）1は、「残余財産については、清算人が、社員総会の承認を得て処分することができるものとする。」と定め、同（注）は、「処分の方法としては、社員に対して帰属させることも妨げない」とする。

自然人と異なり、法人には相続人がおらず、また遺言能力も有していない。そこで、法人の解散時の残余財産の処分をどうするか。補足説明も指摘するように、中間法人の清算においては、中間法人の非営利性に鑑み、残余財産処分に關する問題の検討が十分になされる必要がある。中間法人は、「社員に共通する利益を図ることを目的とし、かつ、営利を目的としない社団であつて、この法律により設立されたもの」であり、「社員に対して利益の配当（剰余金の分配）をすることはできない」のであるから、解散時も当然に社員に対して残余財産の分配はなされるべきでないように思われるが、実際のところそうでないのは上記の通りである。しかし、それをなるべく回避しようとする努力は見られる。すなわち、「中間法人の社員に残余財産分配請求権を法律上保証するものではないものとの考え方を前提」として、残余財産の処分を社員総会の判断に委ねることとしている。とはいっても、実際には社員に残余財産

を分配するケースが多く発生するであろうことは想像に難くない。補足説明が懸念する中間法人の実質的な営利法人化を許容することにつながることもなろう。例えば、ある者が複数の中間法人を設立し、計画的に次々と解散させて、残余財産を社員に分配していくというようなことは容易に考えられるのである。このような状況を何としても回避しようというのであれば、社員への残余財産分配を明文でもって禁止しなくてはならないであろう。ただその場合には、中間法人が「社員に共通する利益を図ることを目的とする」ということとの折り合いをつける必要がある。補足意見も指摘するように、中間法人では利益の配当は許されないが、決して公益を図るものではないからである。

また中間試案の方針のままであれば、それが社員に分配される場合、どのような方法によるべきかが検討される必要がある。

## 二 残余財産の分配方法

まず、社員はあくまでも持分権を有しているわけではないということが確認された。すなわち、これを前提とすれば、法人の存続中に社員への配当が根拠付けられないのは当然であるし、社員は退社によっても法人に対して何らの清算的な請求権を有するものでもないこととなる（中間試案第三の五（退社）2（退社員の権利））。しかしながら、中間試案においては、解散時の残与財産の社員に対する分配を妨げないとする。したがって、解散時における残余財産の社員への分配の問題は、必ずしも持分権を観念するか否かという問題と密接不可分ではないこととなろう。

そうすると、残余財産の社員に対する分配が制度上許容されるとした場合、いかなる分配方法・基準が妥当といえ



るであろうか。これについて、本研究会では、①中間法人に対する出捐額（それに満たない場合には、その割合）による方法と、②頭数による方法の2つの見解が対立した。他に寄与度に応じて分配する方法も挙げられたが、これは基準が不明確である上、潜在的持分の観念につながり易く、さらに、退社した社員の考慮が不可欠になってくるのではないかということ、含めるべきではないとの結論に至った。

中間法人の実質的な営利法人化の回避という点に鑑みれば、①が妥当であるように思える。また、この基準を採用することで、社員の経費の支払等の経済的出捐をも分配の際に考慮することが可能となる。他方で、このように考えると、残余財産が全社員の出捐額を上回った場合にどうなるかが問題となる。これについては、公益法人のときのよりに国庫に帰属するということになるとの意見もあった。しかし、公益法人の残余財産を国庫に帰属させるのは、「もともと公益目的のために供したものであるから、これを公益事業の代表者ともいふべき国庫に帰属させることが最も法人設立者の意思に忠実である」（藤原弘道・新注民<sup>(2)</sup>四四五頁）からである。中間法人はあくまでも「社員に共通する利益を目的とする」のであるから、それが妥当かどうかは検討される必要があるように思われる。

次に、②はどうであろうか。①と異なり、残余財産を余すことなく分配しようと思えば、この方法が適切であろう。もっとも、この場合、解散時においてすでに退社している社員（以下、「退社社員」）も含めた上での頭数による分配が最も公平に適うのではないかと考えられる。これに対しては、そもそも持分権が観念しえないという点、ならびに、退社社員が自分自身で中間法人の構成員として享受しえた「利益」を放棄したとみることでもできるという点に鑑み、解散時における社員の頭数によって分けることも正当化されうるとの指摘がなされた。他方で、この基準を採用

した場合、それぞれの社員が既に享受した「利益」を考慮する必要はないであろうか。すなわち、中間法人の社員になって間もない者と、社員になって幾年も経た者とは、それまでに享受した「利益」がそれぞれ異なるであろうから、分配額も異なってしかるべきであるとも考えられるのである。

しかし、そもそもここでいう「利益」とは何を意味するのかが十分に検討される必要があるとの指摘がなされた。なぜなら、ここにいう「利益」が、単に、財産的利益を意味するとは考えにくいからである。また、これに伴って、財産的利益に限定できない利益のために形成されてきた残余財産を社員に分配する根拠が再度問われなくてはならない旨の指摘もなされた。

本研究会では、上記の問題に関する意見の一致はみられなかったが、すくなくとも、残余財産の社員への分配による「中間法人の実質的な営利法人化」を懸念するだけでなく、社員間の公平という観点からしても、その分配方法・基準としてどのようなものが最も適切であるかについても議論が今後詰められていくべきであるとの結論に至った。