

日医総研ワーキングペーパー

医療機関の開設主体に対する法規制上の課題

一般財団法人における
最低純資産制度への対応

No. 456

2021 年 7 月

日本医師会総合政策研究機構

共同研究者 平沼高明法律事務所

医療機関の開設主体に対する法規制上の課題

～ 一般財団法人における最低純資産制度への対応 ～

日本医師会総合政策研究機構（日医総研） 角田 政

平沼高明法律事務所 弁護士 石原 博行

平沼高明法律事務所 弁護士 松尾 貴雅

平沼高明法律事務所 弁護士 大森 未緒

キーワード

◆一般財団法人 ◆公益財団法人 ◆最低純資産 ◆純資産額 300 万円

◆一般社団法人 ◆吸収合併 ◆債権者異議手続 ◆医療法人 ◆事業譲渡

ポイント

◆医療機関の開設主体には、多様な法人類型があり、各法人制度に特有の法規制が存在する。財団法人は、2期連続で純資産額が300万円を下回ると、自動的に解散となる（最低純資産制度）。

◆新型コロナウイルス感染症下の喫緊の課題として、医療機関を開設する財団法人における最低純資産制度への対応について検討した。

◆現行法下で法人が採り得る対応策としては、新たに社団法人を設立し、当該社団法人に既存の財団法人を「吸収合併」させることにより、社団法人格を取得する手法が、より多くのケースで最適と考えられる（寄附の受領や土地の売却により問題が解決できる場合等を除く）。

◆合併手続等を円滑に進めるためには周到な準備が必要である。事前準備を含め、純資産不足2期目の期末から遡って、5～6か月前には、手続きに着手する必要がある。

◆上記の対応策の実行には税コストがかかるなど限界もある。財団法人の最低純資産制度については、立法的な解決を図ることが本来望ましい。

目 次

序 論	1
第 1 問題の所在	5
第 2 現行法下で考えられる解決手段	6
第 3 関係者との事前打ち合わせ・連絡等の準備	15
第 4 一般社団法人設立の主な手続	16
第 5 吸収合併の主な手続	19
第 6 その他吸収合併に際しての検討事項	30
第 7 公益財団法人の場合	36

凡 例

略 称	法 令 名 称
法	一般社団法人及び一般財団法人に関する法律
規則	一般社団法人及び一般財団法人に関する法律施行規則
認定法	公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律
認定法施行規則	公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律施行規則

序 論

1 医療機関の開設主体となる多様な法人類型

医療機関の開設主体は、国、地方自治体から個人まで多様である。独立行政法人や国立大学法人の他、健康保険組合などの社会保険関係団体、公益法人、医療法人、学校法人、社会福祉法人、医療生協、一般社団・財団法人、宗教法人など、多様な法人類型が医療機関の開設主体となり得る。

学校法人や社会福祉法人の中には、財団法人として創設され、戦後、現在の法人形態に改組された歴史を持つ法人もある。

開設者別医療機関数		令和元(2019)年10月1日現在	
開設主体（根拠法）		病院	一般診療所
国等		322	537
公的医療機関		1,202	3,522
社会保険関係団体		51	450
公益法人（公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律）		199	509
医療法人（医療法）		5,720	43,593
学校法人（私立学校法）		111	188
社会福祉法人（社会福祉法）		197	10,015
医療生協（消費生活協同組合法）		82	301
会社（会社法）		31	1,676
その他の法人（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律 他）		211	752
個人		174	41,073
総数		8,300	102,616

・国等には、厚生労働省、独立行政法人国立病院機構、国立大学法人、独立行政法人労働者健康安全機構、国立高度専門医療研究センター、独立行政法人地域医療機能推進機構、その他が含まれる。

・公的医療機関には、都道府県、市町村、地方独立行政法人、日本赤十字社、済生会、北海道社会事業協会、厚生連が含まれる。

・社会保険関係団体は、健康保険組合及びその連合会、共済組合及びその連合会、国民健康保険組合。

出典：令和元(2019)年医療施設(動態)調査

2 各種法人類型特有の法規制

各種法人類型には各々根拠法があり、法人制度の目的や成り立ちの違いから、医療機関という業態への規制・監督とは別に、各法人制度特有の法規制が存在する。

例えば、医療法人は、都道府県知事の許可を得た場合を除き医師または歯科医師を理事長とすることが必要であり、医療機関の管理者を理事に加えることが必要である。

また、公益法人、社会福祉法人、医療法人のうち社会医療法人や特定医療法人は、親族等特殊関係者の理事等への就任が3分の1以下に制限される等、公益性を担保するための基準を満たす必要がある。学校法人は、理事等のうちに複数の親族が含まれてはならない。

このような各法人制度に特有の法規制の中で、本報告書は、新型コロナウイルス感染症下の喫緊の課題として、以下に掲げる一般財団法人の最低純資産制度に焦点を当て、その対応について検討した。

3 公益法人制度改革と一般財団法人の最低純資産制度

平成20年12月に公益法人制度改革三法¹が施行され、法定の要件を満たせば主務官庁の設立許可を必要としない一般社団・財団法人と、その中から公益認定を受けた公益社団・財団法人が制度化された。

その際、一般財団法人については、設立に際して設立者が拠出する財産は300万円を下回ってはならないとともに、純資産額が2期連続で300万円を下回った場合には解散となる規定が導入された（法153条2項、202条2項、最低純資産制度という）。この規定は公益財団法人にも適用される。

この規定の趣旨について当時の行政担当者による解説では、「一般財団法人は、一定の目的のために提供された財産に法人格を付与する制度であることからすると、設立時と同様、存立中においても

¹ 「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」、「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」の三法を指す。

一定規模の財産の保持義務を課することが相当である²」と説明されている。

しかし、純資産額が300万円未満であっても、借入金を計画的に返済しており、資金ショートを起こす危険は必ずしも高くない場合や、含み益がある場合などもある。

なお、公益法人制度改革以前の財団法人（旧民法34条法人）には、このような規定はなかった。また、財団法人たる医療法人にはこのような規定はない。

本報告書では、医療機関を開設する一般財団法人が最低純資産額300万円を下回り、寄附等も見込めず、解散の危険に直面した場合に、現行法下で採り得る対応策を検討した。

そして、現行法下で採り得る手段としては、吸収合併による社団法人格の取得が多くケースで最有力であるという結論を得た。

しかし、その実行には税コストがかかるなど限界もある。

本来は、一般財団法人の最低純資産制度について、事業再生の可能性があるにもかかわらず自動的に解散に追い込むことにならないよう、立法的な解決を図ることが望ましい。

4 一般社団・財団法人による医療機関の開設

ところで公益法人制度改革以後、一般社団・財団法人が医療機関を開設する例においては、医療法人よりも設立が容易で規制が少ないことを理由に、一般社団・財団法人を選択したと推察される事例もある。そのような一般社団・財団法人による医療機関の新規開設については、行政による非営利性の確認の徹底をはじめ、厳格な対応が必要である³。

² 「一問一答 公益法人関連三法」新公益法人制度研究会（2006年）149頁

³ 「医療法人以外の法人による医療機関の開設者の非営利性の確認について」平成19年3月30日、医政総発第0330002号）

それに対して、公益法人制度改革以前は公益法人であった一般財団法人が、最低純資産制度への対応のためにやむなく社団法人格を取得し、当該法人格で医療機関の開設手続きを改めて行うことについては、従来と同様の実態が継続するものであり、隙間なく継続できるようスムーズな許認可が行われるべきである。

第 1 問題の所在

財団法人は、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、当該翌事業年度に関する定時評議員会の終結の時に解散する（法 202 条 2 項）。つまり、財団法人は、2 期連続で純資産額が 300 万円を下回ると、自動的に解散となる。

病院等を開設する一般財団法人及び公益財団法人は全国に 200 程度存在するといわれている⁴。そのうち、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の影響を受けて経営不振に陥り、昨年度（2020 年度）の純資産額が 300 万円未満となった財団法人は一定数存在すると考えられる。そして、新型コロナウイルス感染症が収束の兆しをみせない現状からすると、今年度（2021 年度）も純資産額が 300 万円を下回る財団法人が現れることが懸念される。

昨年度と今年度の純資産額が 300 万円を下回る財団法人は、上記規定により、今年度に関する定時評議員会の終結の時に、自動的に解散となってしまう。なお、定時評議員会の開催時期は、事業年度の始期・終期や開催時期に関する定款の定め等にもよるが、多くの財団法人では、2022 年（来年）4 月～6 月頃、早ければ同年 1 月～3 月頃であると考えられる。

解散した財団法人は清算手続を行わなければならない、病院等事業を継続することができないため、財団法人が開設する病院等は廃業に追い込まれる。

今から 1 年以内に生じ得る上記のような事態を避けるため、何らかの対策をとることが急務である。

⁴ 四病院団体協議会の厚生労働大臣宛て「新型コロナウイルス感染症対策にかかる緊急税制改正要望」（2020 年 8 月 19 日付け）6 頁

第2 現行法下で考えられる解決手段

1 総論

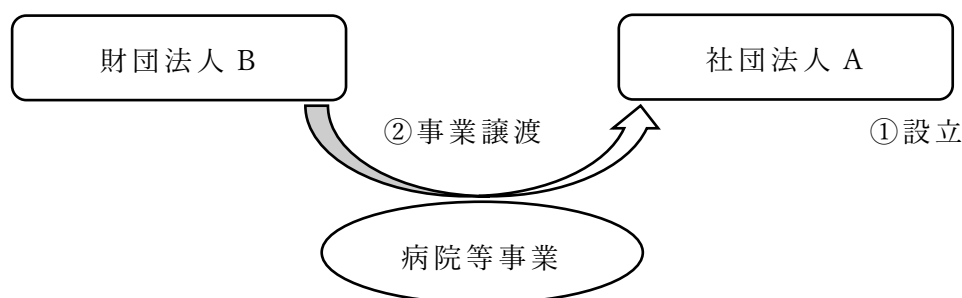
新型コロナウイルス感染症の世界的流行という未曾有の事態の中、地域医療を担う財団法人を存続させるべく、2期連続で財団法人の純資産額が300万円を下回っても自動解散とならないよう5年程度の猶予を設けるなどの立法的な解決を図ることが本来望ましい。しかし、残念ながら、本報告書執筆時点においてそのような見込みは立っておらず、現行法下において何らかの解決を図るしかない。

以下では、現行法下で考えられる解決手段をいくつか挙げ、その中で現実的な解決策となるものを比較検討する。

2 社団法人格の取得

I. 事業譲渡

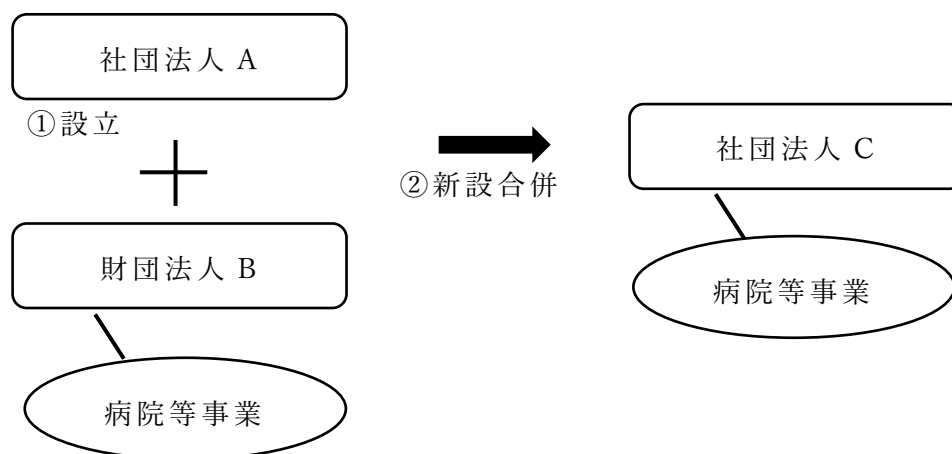
新たに社団法人 A を設立し、既存の財団法人 B が当該社団法人 A に対して病院等事業を譲渡する。財団法人 B はその後解散し、社団法人 A が病院等事業を承継する。



II. 新設合併

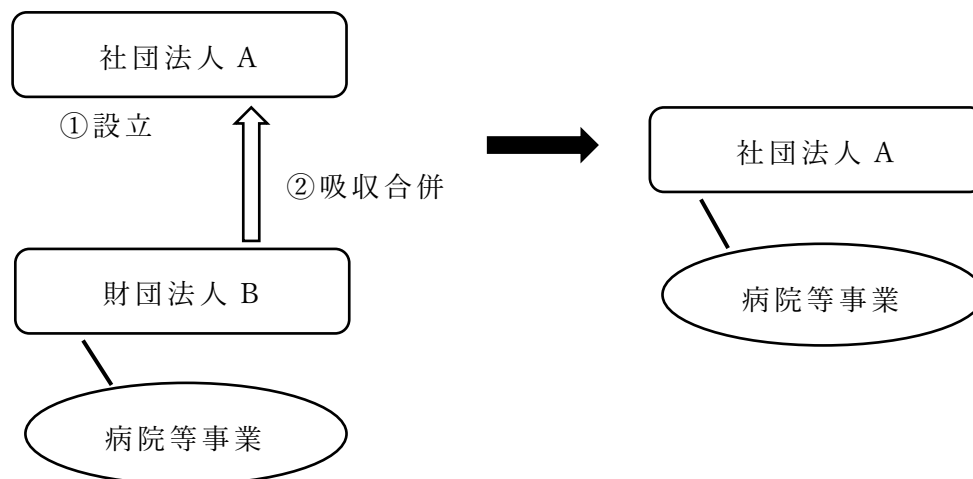
新たに社団法人 A を設立し、当該社団法人 A と既存の財団法人 B を合併させて新たな社団法人 C を設立する。社団法人 A と財団

法人 B は消滅し、社団法人 C が病院等事業を承継する。



Ⅲ. 吸収合併

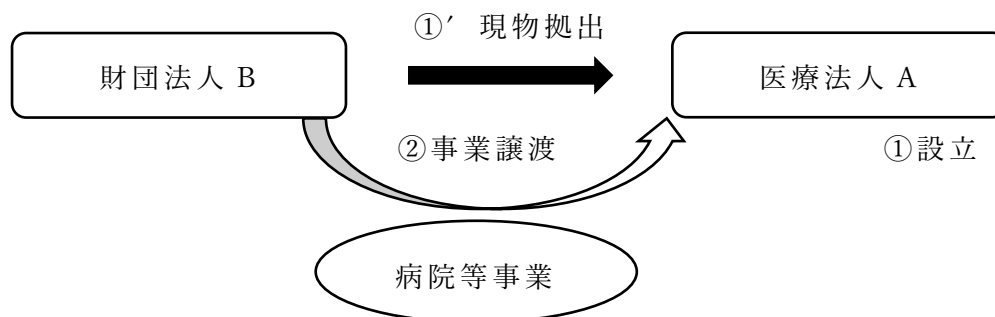
新たに社団法人 A を設立し、当該社団法人 A に既存の財団法人 B を吸収させる形で合併する。財団法人 B は消滅し、社団法人 A が病院等事業を承継する。



3 医療法人格の取得（事業譲渡）

新たに医療法人 A（社団または財団）を設立する。その際、既存の財団法人 B の資産を現物抛出し、負債を引き継ぐ。既存の財団

法人 B が当該医療法人 A に対して病院等事業を譲渡する。財団法人 B はその後解散し、医療法人 A が病院等事業を承継する。



4 土地等の売却益の計上（含み益の顕在化）

法人が所有する土地等に含み益がある場合に、当該土地等を売却し、売却益を計上することにより純資産額の増額を図る。

事業に必要な土地等については、外部の事業者（不動産賃貸業者等）または親族企業等（新規設立を含む）に土地・建物等を売却し、その直後に借り受ける「セール・アンド・リースバック」という手法による。

5 その他

本報告書は、新型コロナウイルス感染症あるいは今後起こり得る有事の影響により、一時的かつ急激な経営不振に陥ったものの、有事が過ぎた後は健全な経営に回復し得る財団法人立病院等を想定している。一方、有事が過ぎた後においても回復が困難であると経営者が判断する場合などは、「地域の他の医療機関との再編」を模索せざるを得ないことも想定される。

6 検討

以上の方法のうち、時間的余裕のない今回の問題に対する解決手段として、より多くのケースで最適なのは、『2 社団法人格の

取得、Ⅲ．吸収合併』であると考えられる。

以下、その理由を説明する。

(1) 医療法人格の取得（事業譲渡）について

医療法人格の取得（事業譲渡）については、選択肢としては排除されないものの、認可取得上の困難及び課税上のデメリットがあり、有効なケースは限定される。

医療法人の設立認可においては、設立後の医療法人が長期安定的に経営できるかが審査される。2期連続で純資産額が300万円を下回ることが懸念される状況の病院等事業を譲り受けることを前提とする医療法人設立認可の申請に対しては、極めて厳しい審査が予想される。

認可を取得できたとしても、各都道府県の設立認可スケジュールに従う必要があり、多大な時間を要する（例えば、東京都の場合、2020年度の認可申請受付は年2回、受付から認可まで約6か月を要する。）。

また、課税上、以下のデメリットがある。

①資産の譲渡にかかる消費税課税

事業譲渡に伴い財団法人の各資産を医療法人に譲渡することとなるが、土地等以外の資産の譲渡には10%の消費税が課される（免税事業者を除く。）。ここで言う「資産の譲渡」には現物抛出も含まれる。

②福祉病院事業法人の法人税非課税措置の不適用

福祉病院事業法人（無料低額診療事業を行う法人）の法人税非課税措置は、一般社団・財団法人（税務上の非営利型法人に限る。）には適用されるが、医療法人には適用されない（法人税法施行令第5条第1項第29号ヨ）。

従って、既存の財団法人が当該非課税措置の適用を受けている場合、医療法人へ移行すると新たに法人税負担が発生する。

(2) 土地等の売却益の計上（含み益の顕在化）について

事業に直接使用していない土地等を売却し、含み益を顕在化させることにより問題が解決できる場合には、法人類型を変更するよりも簡便である。

セール・アンド・リースバックについては、外部の事業者との間で行う場合には、当該事業者から一定の利益を要求される。合意できる売却先が見つからない可能性や、見つかるまでに時間を要する可能性がある。

親族企業等との間でセール・アンド・リースバックを行う場合には、借入金を当該企業等に移す必要がある。金融機関が借入金の移管、即ち当該親族企業等への融資に応じなければ実行できない。

いずれの場合も、諸条件が整い、外部の事業者又は金融機関との交渉が成立して初めて可能となる点で、有効なケースは限定される。

また、将来、再び最低純資産額 3 0 0 万円を下回るリスクが残る。

なお、課税上、以下の点に留意が必要である。

①売却益に対する法人税

法人税非課税の財団法人である場合を除き、土地等の売却益が法人税の課税対象となる。ただし、本業の赤字と通算する結果、実際に課税が生ずるかはケース・バイ・ケースである。

②建物の売却とその後の賃貸に対する消費税

土地の売却には消費税は課されないが、建物（附属設備を含む）の売却は消費税の課税対象となる。その後の賃貸についても建物の賃貸は消費税の課税対象となる。

ただし、建物を売却した財団法人側の課税売上となる

一方、購入した企業側で課税仕入となる等、トータルでデメリットにはならないケースもある。

(3) 『Ⅰ．事業譲渡』と『Ⅱ．新設合併・Ⅲ．吸収合併』との比較

『Ⅰ．事業譲渡』は、譲渡元（財団法人）と譲渡先（社団法人）との間で、譲渡元（財団法人）の病院等事業を譲渡先（社団法人）へと譲渡する取引行為である。したがって、通常取引行為と同様、事業に属する財産・権利義務・契約上の地位（以下「譲渡対象財産等」という。）については、個々の譲渡対象財産等ごとに移転の手続が必要となる（例えば、譲渡元から譲渡先に対し、債務を移転させるには債権者の同意が、契約上の地位を移転させるには契約相手方の同意が必要となる。）。労働契約を譲渡先に移転させる場合（財団法人の労働者を社団法人の労働者とする場合）も、労働契約の相手方である各労働者の同意が必要となる。

これに対して、『Ⅱ．新設合併・Ⅲ．吸収合併』は、法人同士の組織再編行為であり、消滅する法人の財産・権利義務・契約上の地位等を包括承継するため、個々の財産・権利義務・契約上の地位等についての移転手続は不要である（労働契約を承継させる場合も、各労働者の同意は不要である。）。したがって、『Ⅰ．事業譲渡』に比べ、時間と手間が少なく済む。

税コストの面からも、事業譲渡に比べ、合併を選択することによりメリットがある（新設合併も吸収合併も同様）。

事業譲渡を選択した場合には、土地等を除く資産の譲渡には消費税が課される（免税事業者である場合を除く）。譲渡を受けた側の一般社団法人においては課税仕入となるが、その税額の大半は保険医療機関であるがゆえに仕入税額控除の対象にならない。これに対して、合併に伴う資産の移転には消費税が課されない。

また、合併による不動産の所有権移転については登録免許税が

軽減され、不動産取得税が非課税となる。

	新設合併 吸収合併	事業譲渡
消費税	課税されない	<u>土地等以外</u> 資産の譲渡価格×10%
登録免許税 (所有権移転登記)	固定資産税評価額 ×0.4%	<u>土地</u> 固定資産税評価額×1.5% <u>家屋</u> 固定資産税評価額×2%
不動産取得税	課税されない	<u>土地</u> 固定資産税評価額 ×1.5%～3% <u>家屋</u> 固定資産税評価額×4%

※税率は2021年6月1日現在

(4) 『Ⅱ．新設合併』と『Ⅲ．吸収合併』の比較

既に述べたとおり、『Ⅲ．吸収合併』は、新しく設立した社団法人 A が、既存の財団法人 B を吸収して病院等事業を引き継ぐのに対し、『Ⅱ．新設合併』は、既存の財団法人 B のみならず新しく設立した社団法人 A も消滅させ、新たに社団法人 C を設立させるものである。

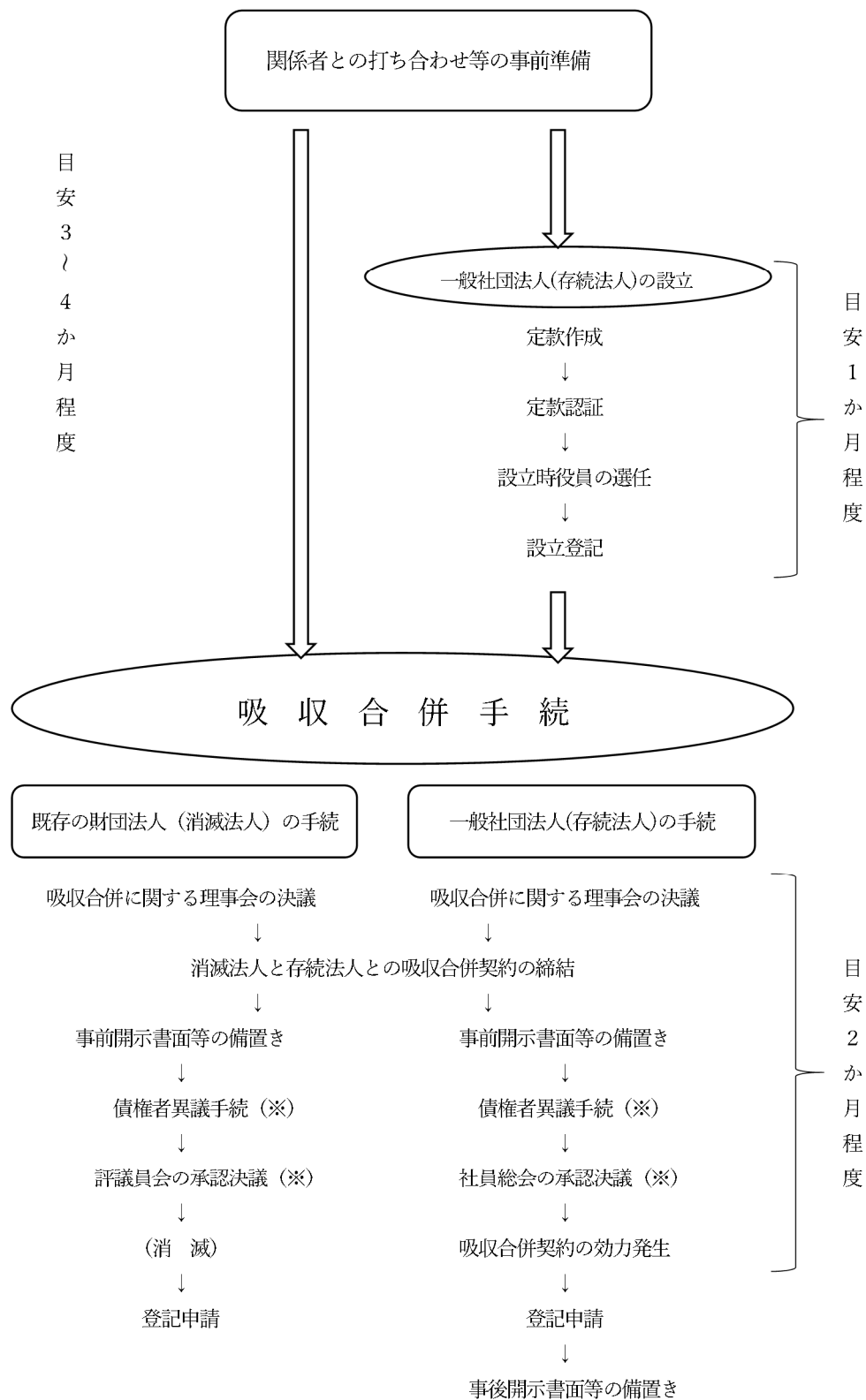
『Ⅱ．新設合併』では、社団法人 A の設立のみならず、新たに社団法人 C を設立する必要がある。そのため、社団法人 C に関する定款の作成、設立時代表理事の選任等をも行う必要があり、また、これに伴い、合併の登記申請に際しての添付書類が『Ⅲ．吸収合併』より多くなるなど、『Ⅲ．吸収合併』に比べ、時間と手間がかかると思われる。

以上から、『Ⅲ．吸収合併』の方が、『Ⅱ．新設合併』よりも、時間と手間の少ない方法であると考えられる。

(5) 小括

そこで、次頁以下においては、『2Ⅲ．吸収合併』による社団法人格の取得を実現する手順について、詳しく述べることとする。

『Ⅲ．吸収合併』の主な流れとスケジュール



(※) 債権者異議手続と、評議員会(又は社員総会)の承認決議とは、順番が前後しても構わない

第3 関係者との事前打ち合わせ・連絡等の準備

合併手続を円滑に進めるためには周到な準備が必要である。

例えば、新設された社団法人が、既存の財団法人の不動産、動産、雇用関係、債務等の一切を包括的に承継し、病院等事業を引き継ぐことを以下の各関係者に対して説明しておくことが望ましい。その目的は以下のとおりである。

① 行政機関

社団法人が、財団法人の病院等事業を引き継ぐことを説明し、後述する病院又は診療所の開設許可及び保険医療機関指定等（本報告書 34 頁）を確実に取得する。

② 債権者（金融機関等）

吸収合併によって責任財産に実質的な変動が生じることはないことを説明し、後述する債権者異議手続（本報告書 22 頁）において債権者から異議が出る等の無用の紛糾を避ける。

③ 従業員

雇用関係は何ら変更なく引き継がれることを説明し、無用の紛糾を避ける。

この事前準備に必要な期間の目安は、3～4 か月程度である（状況により大きく異なる場合がある。）。また、後述する一般社団法人の設立手続はこの事前準備と並行して行う必要がある。

なお、後述する吸収合併手続の遂行に際しても、必要に応じて関係者との連絡・協議等を行うべきことは言うまでもない。

第4 一般社団法人設立の主な手続

以下、新たに設立する社団法人（以下「存続法人」ともいう。）と既存の財団法人（以下「消滅法人」ともいう。）の間に、定款の内容、社員又は評議員及び役員の構成は変更しないことを前提とする。

一般社団法人設立の手続に必要な期間の目安は、概ね1か月程度である（状況により大きく異なる場合がある。）。

1 定款作成（法10条）

定款を作成し、既存の財団法人の評議員全員が、設立する社団法人の社員となろうとする者（「設立時社員」）として、定款に署名又は記名押印する。

定款の記載事項は、既存の財団法人の定款と同旨の内容とするのが簡便であると考えられる。ただし、「評議員」とあるのを「社員」とするなど、社団法人の定款としての体裁を整える必要がある。

なお、既存の財団法人が法人税法上の「非営利型法人」である場合、新たに設立し存続法人となる社団法人も「非営利型法人」となるためには、本報告書32頁掲載の表中1及び2記載の事項を当該社団法人の定款に記載する必要がある。

2 定款認証（法13条）

作成した定款について、公証人の認証を受ける。

定款を認証する公証人は、社団法人の主たる事務所を管轄する法務局又は地方法務局の所属公証人に限定される（公証人法62条の2）。よって、主たる事務所が所在する都道府県内の公証役場の公証人に認証を受ける必要がある。

3 設立時役員選任（法15条、17条）

定款で社団法人の設立に際して理事となる者（「設立時理事」）を

定めなかった場合は、定款認証の後、遅滞なく設立時理事を選任しなければならない。選任は、設立時社員の過半数をもって決定する。監事や会計監査人を設置する場合も同様である。

したがって、あらかじめ定款で設立時役員を定めておくのが簡便であると考えられる。

なお、既存の財団法人が法人税法上の「非営利型法人」である場合、新たに設立し存続法人となる社団法人も「非営利型法人」となるためには、本報告書 32 頁掲載の表中 4 記載の事項に留意する必要がある。

4 設立登記（法 22 条、301 条 1 項）

新たに設立する社団法人の主たる事務所の所在地を管轄する登記所において設立の登記をする。登記は、設立時理事等の調査（法 20 条）が終了した日又は設立時社員が定めた日のいずれか遅い日から 2 週間以内にしなければならない。

社団法人は、設立の登記により成立する。設立時社員は、設立の登記により社団法人が成立すると、何らの手続も要せず当然に、成立した社団法人の社員となる。設立時理事、設立時監事、設立時会計監査人も同様に、成立した社団法人の理事、監事、会計監査人となる。

5 留意点（競業避止義務 法 197 条・84 条 1 項 1 号）

(1) 役員の兼任

財団法人の理事は、当該法人のノウハウや顧客情報等の法人の重要な情報を把握していることから、当該情報を利用して法人の利益を害する取引をすることを防止するために競業避止義務を負う（法 197 条・84 条 1 項 1 号）。

もっとも、財団法人の理事が、当該法人と同種の事業を目的とする社団法人の役員に就任すること自体は、取引行為にはあた

らず、当該法人の利益を害するものでもないため、競業避止義務に抵触するものではない。

(2) 病院等事業の開始

競業避止義務が規制するのは、当該法人の「事業の部類に属する取引」である。「事業の部類に属する取引」とは、具体的には、当該法人が事業の目的として行う取引と市場において競合し、法人と理事との間に利益の衝突を来す取引である。

財団法人の代表理事が、新たに設立した社団法人の代表理事に就任し、当該社団法人において財団法人の病院等事業を近い将来承継して開始する場合、病院等事業に関する市場は地理的に競合するため、財団法人と、社団法人の代表理事に就任した財団法人の代表理事との間の利益が衝突を来す疑いがある。

そこで、財団法人の代表理事は、競業避止義務違反に問われぬよう、財団法人が理事会設置法人の場合は、財団法人の理事会において、代表理事として就任する社団法人の病院等事業につき、重要な事実を開示し、理事会の承認を受ける必要がある（法 197 条・84 条 1 項柱書）。

なお、病院等事業に関する個々の取引の度に承認を得ようとする、承認手続が膨大かつ頻回となるため、財団法人の代表理事が社団法人の代表理事に就任する際、包括的に承認を受ける方法が簡便と考えられる。包括的な承認を受ける際の重要な事実とは、設立する社団法人の規模、事業の種類、サービスの内容、取引の規模及び範囲等である。

第5 吸収合併の主な手続

吸収合併の主な手続には、「1 存続法人における手続」「2 消滅法人における手続」がある。

「1 存続法人における手続」及び「2 消滅法人における手続」は並行して行い、吸収合併の効力発生までに要する期間の目安は、2 か月程度である(状況により大きく異なる場合がある)。

今回の問題に対応するには、2 期連続で純資産額が300 万円を下回る前に、合併の効力が発生するようにしなければならない。前出の一般社団法人の設立手続と合わせると、純資産不足2 期目の期末から遡って、5～6 か月前には、手続に着手する必要がある(本報告書14 頁)。

1 存続法人における手続

(1) 吸収合併に関する理事会の決議(法90 条4 項4 号)

吸収合併は、合併当事者の社員や債権者に大きな影響を及ぼす重要な組織変更である。そのため、吸収合併契約の締結は、理事会設置法人においては、理事会の専決事項であり、その意思決定を各理事に委任することは許されない。理事会非設置法人では、原則として理事の過半数の同意によるが(法76 条2 項)、定款の定めにより特定の理事に吸収合併契約締結の意思決定を委ねることもできる(法76 条3 項参照)。

また、吸収合併契約は、消滅法人の利益と存続法人の利益とが相反する取引である。そのため、消滅法人の代表理事でもある存続法人の代表理事は、存続法人の理事会において、利益相反取引たる吸収合併契約につき、重要な事実を開示し、その承認を受けなければならない(法84 条1 項2 号、92 条1 項)。重要な事実とは、取引の相手方である消滅法人、取引の種類、合併にかかる費用、履行期、取引の期間等である。また、代表理事は、吸収合併契約締結後、遅滞なく、当該契約についての重要な事実を理

事会に報告しなければならない（法 9 2 条 2 項）。

なお、存続法人の代表理事は、利益相反取引である吸収合併契約に関し、消滅法人の代表理事でもあり特別の利害関係を有する。ゆえに、存続法人の理事会において当該利益相反取引承認に関する議決に加わることができない（法 9 5 条 2 項）。つまり、吸収合併契約の承認に関する存続法人の理事会決議は、存続法人の代表理事以外の理事の過半数が出席し、そのうちの過半数をもって行うこととなる（法 9 5 条 1 項）。

(2) 消滅法人と吸収合併契約の締結（法 2 4 4 条）

吸収合併契約は、法人間の契約なので、存続法人の代表理事が存続法人を代表して締結する。

吸収合併契約には、存続法人及び消滅法人の名称及び住所並びに効力発生日を定める必要がある。「住所」とは、定款の必要的記載事項である「主たる事務所の所在地」（法 1 1 条 1 項 3 号、1 5 3 条 1 項 3 号）ではなく、登記の対象となる「主たる事務所の所在地」（法 3 0 1 条 2 項 3 号、3 0 2 条 2 項 3 号）でなければならない。

(3) 事前開示書面等の備置き（法 2 5 0 条）

吸収合併契約は、後述のとおり、社員総会の承認決議事項である。社員が合併の賛否を判断するためには、社員総会の招集通知に記載された議案のみならず、詳細な情報や資料を提供できるようにしておく必要がある。また、後述する債権者異議手続においては、存続法人の債権者に対し、合併に関する一定の情報を提供するが、債権者が異議の有無を判断するためには、より詳細な情報や資料を提供できるようにしておく必要がある。

そこで、存続法人は、吸収合併契約の内容を記載した書面や消滅法人の最終事業年度（直近の事業年度、この項において同じ）

に係る計算書類等の内容を記載した書面を主たる事務所に備え置かなければならない（法２５０条１項、規則７７条１号イ、３号イ）。また、最終事業年度後に生じた事象を開示させるため、存続法人又は消滅法人のそれぞれの最終事業年度末日後に重要な財産の処分、重大な債務の負担その他の法人の財産の状況に重要な影響を与える事象が生じたときは、その内容を記載した書面を備え置かなければならない（法２５０条１項、規則７７条１号ロ）。

実務上は、吸収合併契約の内容を記載した書面として、契約書の全文を記載した書面を備え置く。また、消滅法人の最終事業年度に係る計算書類等とは、理事が作成した消滅法人の最終事業年度に係る貸借対照表及び損益計算書、事業報告並びに監査報告を指す。会計監査報告が作成されている場合は、これも含む（規則７５条２項２号）。

請求権者	・ 存続法人の社員 ・ 存続法人の債権者
請求内容	・ 備置書面の閲覧請求 ・ 備置書面の謄本又は抄本の交付請求
備置開始日	・ 社員総会の日 ・ 債権者異議手続の公告の日 ・ 債権者異議手続の催告の日 のいずれか早い日
備置対象書類	・ 吸収合併契約の内容を記載した書面 ⇒ 契約書の全文を記載した書面 ・ 消滅法人の最終事業年度に係る計算書類等の内容を記載した書面 ⇒ ・ 貸借対照表及び損益計算書 ・ 事業報告 ・ 監査報告 （ ・ 会計監査報告書）

存続法人は、社員総会の日から2週間前又は債権者異議手続の公告の日若しくは催告の日のうちいずれか早い日（法250条2項1号、3号）を吸収合併契約備置開始日とする（法250条1項）。

存続法人の社員及び債権者は、存続法人に対して、その業務時間内はいつでも、備置書面の閲覧請求及び備置書面の謄本又は抄本の交付請求をすることができる（法246条3項）。

存続法人の理事がこれらの書面等に記載すべき事項を記載・記録しなかったとき若しくは虚偽の記載・記録をしたとき、主たる事務所に備え置かなかったとき又は社員・債権者の閲覧請求若しくは謄抄本の交付請求を拒んだときは、100万円以下の過料に処せられるため（法342条4号、7号、8号）、事前開示書面等の備置きは慎重に行わなければならない。

(4) 債権者異議手続（法252条）

吸収合併により、消滅法人の債権債務は存続法人に承継され（法245条1項）、存続法人の責任財産（強制執行の際に対象となる財産）に変動が生じるのが通常である。そこで、法は、債権者に対し、債権者異議手続を設け、債権者の保護を図ることとしている。

存続法人は、①吸収合併する旨、②消滅法人の名称及び住所、③存続法人及び消滅法人の計算書類に関する事項、④債権者が一定の期間内に異議を述べることができる旨を官報に公告し、かつ、知っている債権者に各別に催告しなければならない（法252条2項）。ただし、官報のほか、時事に関する事項を掲載する方法又は電子公告により公告を行う場合には、知っている債権者に対する各別の催告は不要である（法252条3項、331条2号、3号）。

債権者が異議を述べることができる一定の期間は、一箇月を

下ることはできない（法 252 条 2 項柱書）。

この期間内に債権者が異議を述べなかったときは、吸収合併を承認したものとみなされる（法 252 条 4 項）。他方、この期間内に債権者が異議を述べたときは、存続法人は、当該債権者に対し、弁済し、若しくは相当の担保を提供し、又は当該債権者に弁済を受けさせることを目的として信託会社等に相当の財産を信託しなければならない（法 252 条 5 項）。もっとも、債権額や弁済期等を考慮し、吸収合併を行っても当該債権者を害するおそれがない場合には、存続法人は、弁済等をする必要がない（法 252 条 5 項但書）。

存続法人の理事が債権者に対して公告や各別の催告をしなかったとき、又は異議を述べた債権者に対して当該債権者を害するおそれがあるのに弁済等を行わなかったときは、100 万円以下の過料に処せられる（342 条 21 号）。また、異議を述べた債権者に対し、当該債権者を害するおそれがないとして弁済等を行わなかった場合には、当該債権者から債権者異議手続が終了していないことを理由に合併無効訴訟を提起されるおそれがある。そのため、存続法人は、安易に債権者を害するおそれはないと判断してはならない。

(5) 社員総会の承認決議（法 251 条）

吸収合併契約は、存続法人に重大な影響を及ぼすため、社員総会を開く前に社員がその内容を検討する時間が必要である。そこで、社員総会の招集通知には、議案の概要として契約内容を記載しなければならない（法 39 条 4 項、38 条 1 項 5 号、182 条 3 項、181 条 1 項 3 号、規則 4 条 3 号ホ、58 条）。

社員総会での承認は、特別決議事項（総社員の半数以上であって、総社員の議決権の 3 分の 2 以上に当たる多数による決議が必要な事項）である（法 49 条 2 項 7 号、189 条 2 項 6 号）。

存続法人が承継する消滅法人の債務が資産を超える場合には、存続法人の理事に説明義務が生じるので注意が必要である。

吸収合併契約は、社員総会の承認決議が停止条件となるため、効力発生日の前日までに承認決議を行う必要がある。効力発生日までに社員総会を開催出来ない場合は効力発生日を変更しなければならない（法２４９条）。

(6) 吸収合併契約の効力発生（法２４５条）

ア 効果

吸収合併契約により、存続法人は、消滅法人の権利義務を包括的に承継するため（法２４５条１項）、個別的な権利義務の移転行為は不要であるし、債権者異議手続を経ている以上、債権者の個別の同意も不要である。

もっとも、私法上の権利義務の移転になじまない性質のものは承継しないため、刑事責任は承継せず、公法上の権利義務の承継は根拠法令に従う。消滅法人の公益認定は承継しないが、公益目的取得財産残額贈与義務は承継する。

なお、存続法人が消滅法人の権利義務を承継するとしても、それを第三者に対抗できるかは別であり、不動産の権利の移転については、対抗要件の具備が必要である。

法人の権利義務	包括承継⇒個別的な権利義務移転行為不要
債務	包括承継⇒個別同意不要
公法上の権利義務	根拠法令の趣旨に従う
刑事責任	承継しない
公益認定	承継しないが、公益目的取得財産残額贈与義務は承継
不動産	対抗要件具備必要
動産	対抗要件具備不要
債権	対抗要件具備不要

イ 効力発生日の変更

存続法人と消滅法人の間で吸収合併契約が中止となった場合はもちろん、債権者異議手続が未了の場合も債権者の保護に欠けるため、契約の効力は発生しない（法 245 条 3 項）。

ただし、契約が無効となる訳ではないため、契約の効力を発生させるためには、効力発生日の変更が必要である（法 249 条 1 項）。この場合、効力発生日の前日までに新たな効力発生日を公告すれば、変更後の効力発生日に吸収合併契約の効力が発生することとなる（法 249 条 3 項）。効力発生日の変更に存続法人の承認は不要である。

(7) 登記申請（法 306 条）

存続法人は、実際の効力発生日から 2 週間以内に変更登記をする必要がある（法 306 条 1 項）。変更登記は、後述する消滅法人の解散登記と同時にする必要がある（法 330 条、商業登記法 82 条 3 項）。存続法人の変更登記は、法人の目的・理事・監事等の変更事項のみならず、吸収合併を行う旨、消滅法人の名称・主たる事務所を登記しなければならないため（法 306 条 2 項）、役員等に変更がない場合も手続が必要である。存続法人の変更登記には、吸収合併契約書、合併契約承認の社員総会議事録、債権者保護手続関係の書面、消滅法人の登記事項証明書の添付が必要である。

登記事項	添付書類
•変更事項 •吸収合併の旨 •消滅法人の名称 •消滅法人の主たる事務所	•吸収合併契約書 •社員総会議事録 •債権者保護手続関係書類 •消滅法人の登記事項証明書

(8) 事後開示書面等の備置き（法 253 条 2 項）

社員総会決議や債権者異議手続が未了のまま事実上の合併手続が進行し、変更登記がなされると、当該吸収合併は、効力発生日から 6 ヶ月間、合併無効訴訟（法 264 条）の対象となるため、存続法人は、上述した事前開示書面を引き続き備え置く必要がある。また、存続法人は、社員又は債権者が吸収合併に関する重要な情報を確認できるようにするため、効力を生じた日、存続法人及び消滅法人の債権者異議手続の経過、存続法人が承継した重要な権利義務に関する事項、消滅法人が備え置いた書面、合併登記をした日、その他重要事項も備え置く必要がある（法 253 条 1 項、規則 80 条）。

2 消滅法人における手続

(1) 吸収合併に関する理事会の決議（法 90 条 4 項 4 号）

消滅法人においても、吸収合併契約は、理事会設置法人では理事会が、理事会非設置法人では原則として理事の過半数の同意により、意思決定を行う。詳細は上記 2 (1)（本報告書 19 頁）のとおりである。

(2) 存続法人と吸収合併契約の締結（法 244 条）

消滅法人においても、その代表理事が、法人を代表して存続法人との間で吸収合併契約を締結する。詳細は上記 2 (2)（本報告書 20 頁）のとおりである。

(3) 事前開示書面等の備置き（法 246 条）

消滅法人における事前開示書面等の備置手続は、存続法人における手続と基本的に変わらないが、消滅法人は財団法人であるため、「社員」ではなく「評議員」である。

また、消滅法人における備置対象書類は、吸収合併契約の内容を記載した書面、存続法人の定款の定め、存続法人の最終事業年度（直近の事業年度、以下同じ）に係る計算書類等の内容を記載した書面、存続法人又は消滅法人のそれぞれの最終事業年度末日後に重要な財産の処分・重大な債務の負担その他の法人の財産の状況に重要な影響を与える事象が生じたときの内容を記載した書面であり、存続法人とは異なる書類が必要である。存続法人の最終事業年度に係る計算書類等とは、理事が作成した存続法人の最終事業年度に係る貸借対照表及び損益計算書並びに事業報告を指す。監査報告又は会計監査報告が作成されている場合には、これらも含む（規則 75 条 2 項 2 号）。

備置対象書類の相違	
存続法人	消滅法人
消滅法人 の最終事業年度に係る計算書類等の内容を記載した書面 ⇒ ・貸借対照表及び損益計算書 ・事業報告 ・監査報告 （・会計監査報告書）	存続法人 の最終事業年度に係る計算書類等の内容を記載した書面 ⇒ ・貸借対照表及び損益計算書 ・事業報告 （・監査報告） （・会計監査報告書）
なし	存続法人の定款の定め

(4) 債権者異議手続（法 2 4 8 条）

消滅法人における債権者異議手続も存続法人における手続と基本的には変わらないが、消滅法人が公告・催告するのは、消滅法人の名称及び住所ではなく、存続法人の名称及び住所である点異なる（法 2 4 8 条 2 項）。

(5) 評議員会の承認決議（法 2 4 7 条）

消滅法人の評議員会も、存続法人の社員総会と同様に、吸収合併の承認を特別決議で行う。詳細は上記 2 (5)（本報告書 23 頁）のとおりであるが、「社員総会」とあるのが、消滅法人では「評議員会」であることに留意されたい。

(6) 吸収合併契約の効力発生（法 2 4 5 条）

ア 効果

吸収合併により、消滅法人は、解散する（法 1 4 8 条 5 号、2 0 2 条 1 項 4 号）。清算手続は要しない（法 2 0 6 条 1 号）。また、消滅法人の権利義務は、存続法人に包括承継され、消滅法人とその従業員との雇用契約についても当然に承継する（法 2 4 5 条 1 項）。

イ 効力発生日の変更

吸収合併契約が中止となった場合及び債権者異議手続が未了の場合に契約の効力が生じないことは、上記 2 (6)イ（本報告書 25 頁）で説明したとおりである。

(7) 登記申請（法 3 0 6 条）

消滅法人は、実際の効力発生日から 2 週間以内に解散登記をしなければならない（法 3 0 6 条 1 項）。消滅法人の解散は、解散登記がなければ第三者に対抗できないため（法 2 4 5 条 2 項）、吸収合併契約の効力発生後、消滅法人の解散登記前に消滅法人の代表理事が第三者に財産を譲渡した場合、存続法人は、消滅法人の解散を財産譲受人に対抗できず、財産を引き渡さなければならない。

第6 その他吸収合併に際しての検討事項

1 消滅法人から存続法人への診療記録等の患者等個人情報の承継

医療機関の保有する患者の診療記録等は、個人情報に該当する（個人情報保護法2条1項、2項）。医療機関は、原則として、患者本人の同意を得ずに個人データ（個人情報データベース等を構成する個人情報）を「第三者」に提供してはならない（個人情報保護法23条1項）。もっとも、吸収合併に伴い、消滅法人が保有する診療記録等を患者本人の同意なく存続法人に承継することは、「第三者」への提供に該当せず、個人情報保護法に違反しない（個人情報保護法23条5項2号）。

2 課税関係

(1) 合併に伴う資産の譲渡益に対する法人税

消滅法人の法人税については、吸収合併の効力発生日の前日までを最後の事業年度とみなして申告・納付を行う（実際に申告・納付を行うのは存続法人）⁵。

吸収合併により、消滅法人（一般財団法人）から存続法人（一般社団法人）へ資産が移転するため、資産の譲渡損益に対する法人税の課税関係が問題となる。財団法人には、医療事業について法人税が課税されている法人と、法人税が課税されていない法人があり、課税関係が異なる。

⁵ 法人税法における「最後事業年度」は、吸収合併の効力発生日の前日を期末とする消滅法人の「最後の事業年度」を指す。これに対し、一般社団・財団法人法における「最終事業年度」は、「直近の事業年度」の意味である。事前開示書面として備置きが必要な「最終事業年度に係る計算書類」は、合併契約の直近の事業年度に係る貸借対照表等の計算書類である。

ア 医療事業に対して法人税が課税されている財団法人

資産の譲渡益が益金、譲渡損は損金となり、最後の事業年度の病院等事業の所得と合算される。

本報告書が想定するケースでは直近の病院等事業は赤字と想定され、「病院等事業の赤字」と「合併による資産の譲渡損益」を通算したものが課税対象所得となる。土地に多額の含み益がある場合には、大きな税負担となる可能性がある。

なお、法人税法上、合併には「適格合併」と「非適格合併」がある。「適格合併」においては、資産は簿価で移転され、資産の譲渡益に対する法人税の課税は生じない。しかし、財団法人と社団法人の合併が「適格合併」となるためには事業関連性のある当事者同士が共同事業を行うための合併として法人税法上の要件を満たす必要がある。本報告書が想定する吸収合併は、当事者の一方が何ら事業を行っていない新設法人であることから、「適格合併」に該当し得ないと考えられる。

法人住民税、法人事業税も、法人税の課税関係に連動する。

イ 医療事業に対して法人税が課税されていない財団法人

以下のような財団法人は、医療事業に対して法人税が課税されていない。

- ・福祉病院事業（無料低額診療事業）を行う法人として医療保健業が非課税とされている法人（法人税法施行令 5 条 1 項二十九号ヨ）
- ・公益財団法人で、公益目的事業として医療事業を行っている法人

これらの法人においては、医療事業は非収益事業とされており、医療事業に使っていた資産の譲渡益には法人税は課されない。収益事業（例えば賃貸事業）に使っていた資産の譲渡については、原則として法人税が課されるが、相当期間にわたり固定資産として保有していた土地等の譲渡や、収益事業の廃止にかかる固定資産の譲渡については収益事業に含めないことができる（法人税基本通達 15-2-10）。従って、合併に伴う資産の譲渡益への法人税課税は生じない。

(2) 合併後の各事業年度の法人税

一般社団法人及び一般財団法人は、法人税法上、収益事業にのみ課税される「非営利型法人」と、全事業に課税される「普通法人」に区分される。

非営利型法人の要件⁶

非営利性が徹底された法人 (法人税法施行令 3 条 1 項)	1 剰余金の分配を行わないことを定款に定めていること。
	2 解散したときは、残余財産を国・地方公共団体や一定の公益的な団体に贈与することを定款に定めていること。
	3 上記 1 及び 2 の定款の定めに違反する行為(上記 1、2 及び下記 4 の要件に該当していた期間において、特定の個人又は団体に特別の利益を与えることを含みます。)を行うことを決定し、又は行ったことがないこと
	4 各理事について、理事とその理事の親族等である理事の合計数が、理事の総数の 3 分の 1 以下であること。

※「非営利型法人」には上記以外に「共益的活動を目的とする法人」もあるが要件は省略した。

⁶ 「一般社団法人・一般財団法人と法人税」2014 年 3 月 国税庁

<https://www.nta.go.jp/publication/pamph/hojin/koekihojin/pdf/01.pdf>

合併により消滅する既存の財団法人が「非営利型法人」である場合、とりわけ前出(1)イの福祉病院事業（無料低額診療事業）を行う法人である場合、合併後においても収益事業にのみ課税されるという従来の課税関係を維持することが重要である。

そのため、存続法人（一般社団法人）の定款等において、税務上の「非営利型法人」の要件を満たす必要がある。

(3) 消費税

合併による資産の移転は、消費税法上、消費税の課税対象とはならない（消費税法 2 条 1 項 8 号、消費税法施行令 2 条 1 項 4 号）。

なお、本報告書 11 頁で説明した通り、仮に財団法人から社団法人への事業譲渡を選択した場合には、土地等を除く資産の譲渡には消費税が課される（免税事業者である場合を除く）。

(4) 登録免許税

ア 不動産登記

合併により土地等や建物の所有権が一般財団法人（消滅法人）から一般社団法人（存続法人）に移転することに伴い、登記に際し、登録免許税が課される。

・ 不動産の所有権の移転登記

登録免許税＝不動産の価額（固定資産税評価額）×0.4%

仮に土地・建物の固定資産税評価額が合計 10 億円の場合、移転登記にかかる登録免許税額は 400 万円となる。

※不動産取得税は、合併による不動産の取得の場合は課税さ

れない。

イ 法人登記

一般社団法人の設立および当該一般社団法人に既存の一般財団法人を吸収させる形で吸収合併を行うにあたって、以下の登記に際し、登録免許税が課される（登録免許税法別表第一 第24号（一）ロ、レ、ツ、同（二））。

一般社団法人の設立登記 (本報告書 17 頁)	主たる事務所 6 万円 従たる事務所 1 件につき 9 千円
吸収合併による消滅法人の 解散登記 (本報告書 29 頁)	主たる事務所 3 万円 従たる事務所 1 件につき 9 千円
吸収合併による存続法人の 変更登記 (本報告書 25 頁)	主たる事務所 3 万円 従たる事務所 1 件につき 9 千円

3 行政機関による許認可等の関係

(1) 存続法人における手続

吸収合併契約により、存続法人は、消滅法人の権利義務を包括的に承継するが、病院又は診療所の開設許可は、私法上の権利義務ではないため、改めて開設許可を受ける必要がある（医療法7条1項、医療法施行規則1条の14第1項）。許可を申請するに際して開設地の都道府県知事に提出する申請書に記載すべき事項には、病床数等が含まれる（医療法施行規則1条の14第1項14号）。もっとも、敷地の面積及び平面図、敷地周囲の見取図、建物の構造概要及び平面図、診察室や手術室などの病院の施設の有無及び構造設備の概要等について変更がない場合には、その記載を省略できる（医療法施行規則1条の14第1項但書）。

また、開設者の変更に伴い、存続法人は、保険医療機関指定に

についても、新たに申請しなければならない（健康保険法 65 条 1 項・63 条 3 項 1 号、保険医療機関及び保険薬局の指定並びに保険医及び保険薬剤師の登録に関する省令 3 条）、施設基準に係る届出もしなければならない（2020 年厚生労働省告示第 58 号、59 号）。

介護保険サービスを行っている場合、事業者の指定を受けなおす必要がある（介護老人保健施設、介護医療院については開設許可）。もっとも、事業所が実質的に継続して運営されると認められる場合は、手続きの簡素化や介護報酬上の実績の通算などが可能とされている⁷。

その他、既存の財団法人が受けている許認可については、新たな申請又は変更届等の手続が必要である。

(2) 消滅法人における手続

吸収合併契約により、消滅法人は、解散するため、病院又は診療所の廃止届（医療法 9 条 1 項）及び保険医療機関指定の辞退届（保険医療機関及び保険薬局の指定並びに保険医及び保険薬剤師の登録に関する省令 8 条 2 項）を提出しなければならない。

介護保険サービスについても、廃止届を提出する必要がある。

⁷ 「運営基準等に係る Q & A について」厚生労働省老健局振興課事務連絡（2001 年 3 月 28 日）、「全国介護保険・高齢者保健福祉担当課長会議資料」厚生労働省老健局（2018 年 3 月 6 日）より振興課提出資料 9（3）事業所の吸収合併に伴う事務の簡素化について、「事業所の吸収分割等に伴う事務の簡素化について」厚生労働省老健局総務課認知症施策推進室他（2020 年 8 月 3 日）

第 7 公益財団法人の場合

1 公益財団法人を公益社団法人に実質変更するにあたっての障壁

(1) 公益認定等の基準

下記 2 に述べるいずれの方法をとっても、既存の公益財団法人を、公益社団法人へと実質的に変更するには、行政庁の公益認定を受けること（認定法 4 条）又は公益財団法人の地位承継について行政庁の認可を受けること（認定法 25 条 1～3 項）が必要である。

上記認定及び認可のいずれについても、その基準として「公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎」（認定法 5 条 2 号）を有することが求められる（認定法 5 条、25 条 2 項 1 号）。

「公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎」には、財政基盤が明確であることが含まれ（公益認定ガイドライン 1 頁）、その審査に際しては、貸借対照表、収支（損益）予算書等に基づき、資産・負債の状況や事業収支の見込み等法人の財務状態が確認される。

(2) 今回の問題について

本報告書が対象とする、昨年度の純資産額が 300 万円を下回り、今年度も純資産額が 300 万円を下回ることが予想される公益財団法人は、財政基盤が脆弱であり「公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎」を有しないと判断され、公益認定を維持できない恐れがある。当該公益財団法人を包括承継する一般社団法人においても、上記認定又は認可を受けることができず、公益社団法人となることができない可能性がある。

2 法人の種類の変更方法の検討

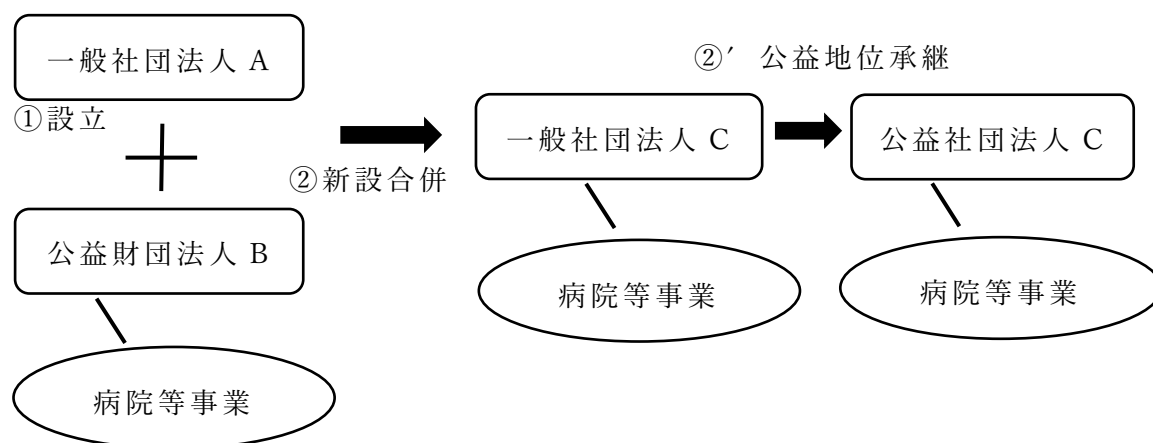
上記のとおり、最終的に公益社団法人となることができない可能性はあるものの、以下、既存の公益財団法人を公益社団法人に実質的に変更する法律上の方法を検討する。

検討対象は、新設合併及び吸収合併のみである。というのも、事業譲渡は、先述のとおり（本報告書 11 頁）、新設合併及び吸収合併と比較し、今回の問題に対する解決手段として適さないためである。

(1) I. 新設合併

一般社団法人 A を新たに設立し、当該一般社団法人 A と既存の公益財団法人 B を合併させて新たな一般社団法人 C を設立する。一般社団法人 A と公益財団法人 B は消滅し、新たに設立された一般社団法人 C が病院等事業を承継する。

新設合併の手続と並行して、合併により新設される一般社団法人 C が公益財団法人 B の公益法人の地位を承継することについての行政庁の認可を公益財団法人 B が申請する（認定法 25 条 1 項）。行政庁が認可した場合、一般社団法人 C は、その成立の日に関公益財団法人 B の地位を承継し（認定法 25 条 3 項）、公益社団法人 C となる（以下、この手続を「公益地位承継」という。）。

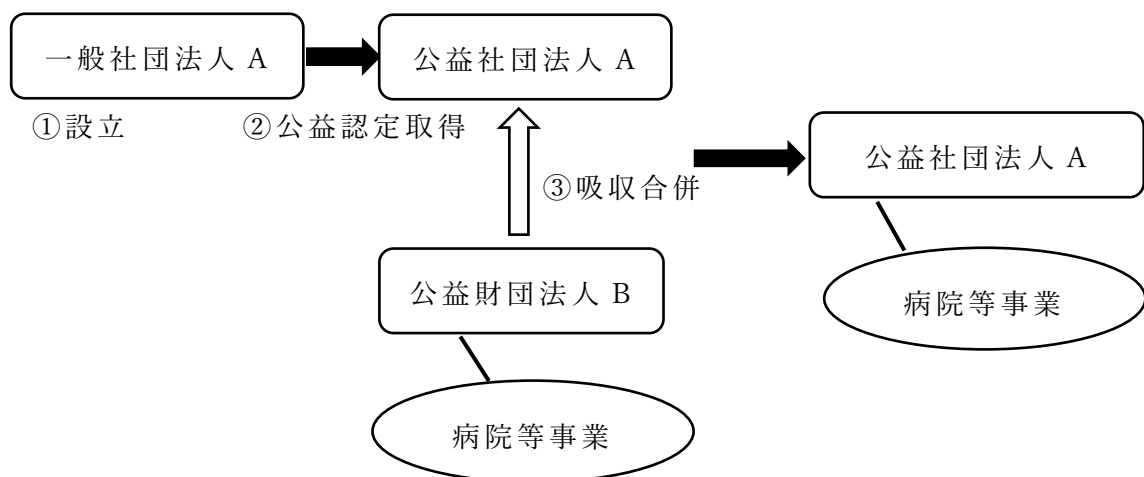


(2) II. 吸収合併

公益財団法人が消滅法人となる吸収合併の場合、新設合併における公益地位承継と同様の手続が存在しないため、以下のア又はイのいずれかの方法となる。

ア II-1. 吸収合併（公益認定取得を事前に行う場合）

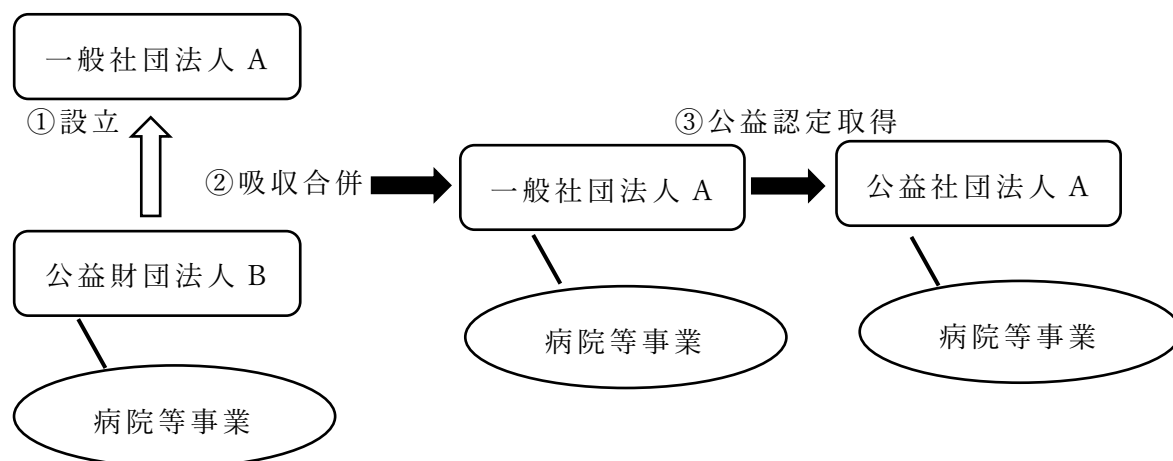
新たに一般社団法人 A を設立し、公益認定を取得して公益社団法人 A となる。当該公益社団法人 A に既存の公益財団法人 B を吸収させる形で合併する。公益財団法人 B は消滅し、公益社団法人 A が病院等事業を承継する。



イ II-2. 吸収合併（公益認定取得を事後に行う場合）

新たに一般社団法人 A を設立する。当該一般社団法人 A に既存の公益財団法人 B を吸収させる形で合併する。公益財団法人 B は消滅し、一般社団法人 A が病院等事業を承継する。

一般社団法人 A は、公益認定を受けた場合（認定法 4 条）、公益社団法人 A となる（以下この手続を「公益認定取得」という。）。



(3) 検討

ア 『Ⅱ－１．吸収合併（公益認定取得を事前に行う場合）』は、
今回の問題に対する解決手段として適さないこと

この方法は、新たに設立した一般社団法人 A の公益認定取得の手續に時間を要する可能性があり、今年度に関する定時評議員会の終結の時までに吸収合併の手續を完了できないおそれがある。

したがって、時間的余裕のない今回の問題に対する解決手段としては適さない。

イ 『Ⅰ．新設合併』と『Ⅱ－２．吸収合併（公益認定取得を事後に行う場合）』の比較

新設合併か吸収合併かという点を除き、両者の特筆すべき相違点は、公益社団法人となるための手續が公益地位承継か（新設合併の場合）公益認定取得か（吸収合併の場合）という点である。

公益地位承継及び公益認定取得のいずれも、行政庁が認可、認定する基準は、認定法 5 条各号に掲げる基準に適合すること及び同法 6 条各号のいずれかに該当しないことである（認定法 5 条柱書、6 条柱書、25 条 2 項）。そして、実質的には何ら

事業を行っていない一般社団法人（新設合併においては C、吸収合併においては A）が、公益財団法人 B の病院等事業を全面的に承継するという実体にも差異はない。

したがって、公益地位承継の場合と公益認定取得の場合とで認可・認定の結論に差異が出る可能性は低いものと考えられる。

第 2 の 5 (4)（本報告書 12 頁）で述べたとおり、吸収合併の方が新設合併よりも時間と手間の少ない方法であると考えられる。

ただし、吸収合併（公益認定取得を事後に行う方法）による場合、仮に公益認定を取得できたとしても、一旦は公益地位を失うことになる（『Ⅰ．新設合併』による方法で、仮に公益地位承継の認可を取得できた場合には、公益地位が途切れず継続する）。これに伴い、吸収合併後の一般社団法人は、公益目的取得財産残額を定款の定めに従い他の公益的な法人等に贈与しなければならない（認定法 30 条）等のデメリットがある。これを考慮に入れた場合、新設合併による方法も選択肢となりうる。

ウ 小括

そこで、次項においては、『Ⅱ－２．吸収合併（公益認定取得を事後に行う場合）』を実現する手順（主に一般財団法人と異なる部分）及び『Ⅰ．新設合併』を実現する手順について簡潔に述べることとする。

3 『Ⅱ－２．吸収合併（公益認定取得を事後に行う場合）』を実現する手順

(1) 吸収合併

新たに一般社団法人 A を設立し、これに既存の公益財団法人 B を吸収させる形で合併する手続は、先述した一般財団法人の場合と基本的には同一である。

ただし、合併に先立って、既存の公益財団法人 B が、合併する旨を行政庁に届け出なければならない（認定法 24 条 1 項 1 号）。上記届出は、認定法施行規則に付属の様式第六号により作成した届出書を行政庁に提出して行う（認定法施行規則 41 条 1 項）。届出書には、合併契約書の写し及び当該合併を決議した理事会の議事録の写しを添付する（認定法施行規則 41 条 2 項 1 号）。

(2) 公益認定取得

公益財団法人 B が公益認定を取得した際と同様の手続である。内閣府の発行する「申請の手引き 公益認定編」（ホームページ「公益法人 information」にてダウンロード可）が参考になる。

なお、先述のとおり、「公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎」を欠くとして公益認定を受けられない可能性がある。ただし、公益認定を受けられず、公益社団法人となることができなかった場合であっても、一般社団法人として病院等事業を行うことは可能である。

4 『Ⅰ．新設合併』を実現する手順

(1) 新設合併

ア 新設合併消滅法人の手続

新たに一般社団法人 A を設立する手続は、先述のとおりである。

一般社団法人 A と既存の公益財団法人 B が新設合併契約を締結する（法 254 条）。それぞれにおいて書面等の備置き、新設合併契約の承認決議及び債権者異議手続等を行わなければならないこと（法 256～258 条）は、吸収合併の場合と基本的に同様である。

消滅法人である一般社団法人 A と公益財団法人 B は、解散

の登記をしなければならない（法 307 条）。

イ 新設合併設立法人の手続

合併により新たに設立される社団法人は、新設合併に関する重要な情報（新設合併が効力を生じた日、債権者異議手続の経過、一般社団法人 A 及び公益財団法人 B から承継した重要な権利義務に関する事項等）を記載した書面等を作成し、主たる事務所に備え置かなければならない（法 260 条）。また、設立の登記を行う必要がある（法 307 条）。

なお、合併により新たに設立される社団法人の定款は、消滅法人である一般社団法人 A 及び公益財団法人 B が作成する（法 259 条 3 項）。

(2) 公益地位承継

(1)の手続と並行して、公益財団法人 B が、合併により新たに設立される社団法人が公益財団法人 B の公益地位を承継することについて、行政庁の認可を申請する（認定法 25 条 1 項）。

申請は、認定法施行規則に付属の様式第七号により作成した申請書を行政庁に提出して行う（認定法施行規則 42 条 1 項）。申請書には、定款等の認定法 7 条 2 項 1 ないし 5 号に記載の書類及び公益財団法人 B の新設合併を決議した理事会の議事録の写し等を添付する（認定法施行規則 42 条 2 項）。

なお、先述のとおり、「公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎」を欠くとして公益地位承継の認可を受けられない可能性がある。ただし、同認可を受けられず、公益社団法人となることができなかった場合であっても、一般社団法人として病院等事業を行うことは可能である。

以 上

