

# 韓国における財団法人等のガバナンスに関する研究 —社員が存在しない団体等のガバナンスを中心に—

沈 律

## 要 旨

本論文は、韓国における社員が存在しない団体のガバナンスについて検討を行うために、韓国の財団法人等に関する制度について概説した上で、若干の考察を行ったものである。

具体的には、韓国民法における非営利法人制度の規定の沿革について概略的に検討を行い、韓国における財団法人、公益財団法人および法人でない財団について紹介を行ったものである。また、韓国における財団法人等のガバナンスについて考察を行うために、財団法人等の設立と機関について概説をした上で、検討を行ったものである。加えて、日本の一般財団法人制度と韓国の財団法人等の制度について若干の比較検討を行い、考察したものである。

- I はじめに
- II 韓国における財団法人制度
- III 財団法人等の設立
- IV 財団法人等におけるガバナンス
- V 結びに代えて

## I はじめに

近年、会社を含む団体においてもっとも重視されているものの一つが、その団体に適切なガバナンスが構築されているかどうかである。団体が作られた目的に合わせた適切なガバナンスの構築は、その団体が目的を達成するために行う活動において必須不可欠なものである。

会社法上においては、会社の適切かつ透明な経営を促すための「コーポレートガバナンス」に係る諸規定が定められている。会社法上におけるコーポレートガバナンスは、まず、その会社の形態が株式会社であるか持分会社であるかによって異なる規定を設け

ている。株式会社の場合には、会社の実質的な経営と監査を担う役割を果たす機関などの設置が求められ、その諸機関を選任することや会社において重要な事項に対する意思決定は、株主総会を機関として設けて株式会社の社員たる株主にその権限を与えている。これに対して持分会社の場合には、社員総会や機関に関する諸規定を会社法上に設けて規制するわけではなく、定款自治が広く認められ、その持分会社を構成する社員間の合意により当該会社のガバナンスに関する事項を、定款をもって定めることとなる。また、コーポレートガバナンスに係わる事項の定めについては、会社法の規定のみならず、それを補うためのコーポレートガバナンス・コードのような、ソフトローの性格を有するものも多く定められている。

このように、会社法におけるガバナンスは、その会社の社員または株主という人的要素によるガバナンスであって、これは、会社以外の社団法人の場合においても、同様である。一般社団法人の場合には、その一般社団法人を構成する社員全員で構成される社員総会が存在し、それが最高意思決定機関となる。しかしながら、法人は、社員が集まって組織された社団法人だけではなく、一定の目的のために出捐された財産を集めて組織された財団法人というものも存在する。この財団法人は、出捐された財産の集まりであるため、社員という人的要素は存在しない団体である。すなわち、団体のガバナンスは、その団体を構成する人的要素により行われるものであるにもかかわらず、財団法人にはその人的要素である社員が存在しないことである。そのため、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（以下、「一般法人法」という。）」は、一般財団法人について、一般社団法人の社員総会に代わるものとして、財団法人の役員の業務がその財団法人の運営方針に沿って行われたかどうかを評価する役割を担う「評議員会」を設けるように定めている。この評議員会が、財団法人の実質的な運営を担う理事等の機関を選任する権限を有する<sup>1</sup>こととなる。しかし、財団法人における評議員は、社団法人における社員とはその法的地位も役割も異なる。社団法人の社員は、一定の目的をもって社団を構成する者として相当な利害関係を有している者としての地位を有している。これに対して、財団法人の評議員は、社員のような利害関係を財団との間で有していない者である。社団法人の社員のような地位ではない財団法人の評議員に対して、その財団法人のカバナンスに関する事項を決定できるように委ねることについては若干の疑問が生じる。

そこで、本稿は、日本の一般財団法人のガバナンスについての何らかの示唆を得るために、日本と法体系的に近似している韓国における財団法人等について検討することを目的とする。具体的には、韓国の財団法人等におけるガバナンスを検討するために、韓国民法に規定されている法人に関する規定を用いて、法人の設立とその機関について検討を行うこととする。それに加えて、公益財団法人や特別法上の財団法人、財団法人と同様に実体は形成されているものの、法人としての登記を行っていないだけである法人

1 新公益法人制度研究会編著『一問一答公益法人関連三法』117頁（商事法務、2006）。

でない財団についても若干の考察を行うこととする。

## Ⅱ 韓国における財団法人制度

### 1. 韓国における民法典の成立

1958年に公布された韓国民法は、韓国最初の近代的民法典であるといわれている。しかし、その基礎となったものには、1912年の「朝鮮民事令」により当時の朝鮮に合わせて依用されていた日本の民法典<sup>2</sup>（以下、「依用民法」という。）がある。

韓国民法の始まりは、1948年7月17日に大韓民国憲法が制定・公布された後、大統領令をもって民法・刑法・商法等の法律制定のための「法典編纂事業」が発足したことである。1948年9月15日、大統領令第4号として「法典編纂委員会職制」が公布され、法学教授や法曹人等の実務家を中心として法典編纂委員会が組織された<sup>3</sup>。この法典編纂委員会は、委員会の下に刑法・民法などの分科委員会を構成し、各分科委員会の下で法典制定の作業を行っていた。

民法典を制定するための作業として、まず、「民法典編纂要綱」と「民法親族相続編纂要綱」が作成され、これらを基にして具体的な民法典の草案作成に向けた作業を行っていた。しかしながら、1950年における韓国戦争により民法を含むすべての法典制定の作業が一時的に中止されたこともあり、1948年12月15日に始めた民法案の基礎作業は、1952年7月4日に法典編纂委員会の総会を経て、公式法案として採択された<sup>4</sup>。その後、1957年12月17日に民法案の国会審議を経て、1958年2月22日に民法は、法律471号として大統領により公布された。公布された韓国民法は、本文1111条文と附則28条文で構成され、1960年1月1日から施行された<sup>5</sup>。

韓国における民法典の草案作成については、ドイツ民法典を含む諸外国の民法典を参考にしたとはいえ、依用民法を基礎として草案作成がなされたため、日本の民法典が基となっているといえる。しかしながら、フランス民法から由来している日本民法の規定の多くが韓国民法では除かれることとなり、その代わりにドイツ民法やスイス民法を参考した規定が多いことから、ドイツ民法とフランス民法をモデルにしていた日本の民法典に比べて、韓国民法は、よりドイツ民法に近似している<sup>6</sup>ともいえる。

2 依用された日本民法は、1945年8月15日当時の民法のことであって、現行の民法典が制定される前まで韓国において依用民法として効力を有していた。

3 この法典編纂委員会は、その構成と活動方法において、1947年6月30日にアメリカ軍政の下で「南朝鮮過度政府行政命令第3号」により構成された「朝鮮法制編纂委員会」を継受した委員会であるという。명순구 (Myoung, Soon-Koo) 「李恒寧교수와 민법 (Lee Hang-Nyong教授と民法)」 Anam Law Review, Vol. 59, 38頁 (2019年)。

4 곽윤직 (Gwak, Yun-Jik)・김재형 (Kim, Jae-Hyung) 『민법총칙 (民法総則)』 [민법강의 (民法講義) I] (第9版)』 30-32頁 (박영사, 2013年)、송덕수 (Song, Tuck-Soo) 『민법총칙 (民法総則)』 [第7版]』 34頁 (박영사, 2024年)。Myoung・前掲注(3) 38-41頁。

5 Myoung・前掲注(3) 48頁。韓国の民法典が施行されたことにより、日本民法典の依用時代が幕を下ろしたと評価されている。Song・前掲注(4) 37頁。

6 Gwak & Kim・前掲注(4) 32-33頁、Song・前掲注(4) 37-41頁。

韓国民法は、物権法と債権法については、ドイツ民法や日本民法の影響が大きかったと評価されるが、家族法と相続法の領域については、諸外国の近代民法典の影響は少ない。これは、民法典を制定した当時の諸外国の近代民法典の原理を受け入れることなく、韓国の伝統慣習と民主主義理念をどのように調和させるのかに着目していたからである<sup>7</sup>という。そのため、家族法と相続法の分野については、韓国特有の規定が設けられている。大陸法系の民法典を継受しながら韓国伝統慣習の特徴を併せて有している現行の韓国民法典は、第1編総則、第2編物権、第3編債権、第4編親族、第5編相続と附則をもって構成されている。

## 2. 韓国における財団法人等

### (1) 韓国民法上の財団法人

韓国の民法典において、法人に関する規定は、第1編である総則編に第3章として設けられている。法人とは、一定の目的をもって組織の実体を形成し、その実体に対して法人格が与えられたものである。その実体を形成するにおいて、一定の目的のために集まった人々の団体を社团といい、一定の目的のために出捐された財産が集まった団体を財団という。さらに、その形成された団体の実体に対して法人格を与えることとなれば、社团法人または財団法人という。韓国民法においても、このように法人として社团法人と財団法人という二つの法人形態を認めており、法人の設立・管理・消滅および罰則等に関する規定を設けている（韓国民法31条以下）。

韓国民法のモデルであったドイツ民法において社团法人と財団法人に関する規定は、両法人の沿革が異なることから、社团法人と財団法人として厳格的に区分し、法人として共通する事項については、まず、社团法人の規定として定めておき、財団法人にはその規定を準用することを定めている<sup>8</sup>といわれている。一方、韓国民法が制定される前に用いていた依用民法においては、日本民法が条文の重複を避けるために、社团法人および財団法人の成立要件について同じ条文として統一的に規定していたことを引き継いでいた<sup>9</sup>。したがって、現行の韓国民法は、その依用民法の名残として、社团法人および財団法人に関する規定は、同じく法人として統一的な成立要件の規定を設けている。

しかしながら、現行の韓国民法は、依用民法とは異なって、第3章の下に第1節として総則を設けることにより、法人全般に用いられる規定<sup>10</sup>を定めている。また、韓国民

7 Gwak & Kim・前掲注（4）33頁、Song・前掲注（4）37-41頁。

8 고상현 (Ko, Sang-Hyun) 「민법상 재단법인설립에 관한 비교입법사적 연구 (民法上の財団法人設立に関する比較立法的研究)」 Chung-Ang Journal of Legal Studies, Vol. 36 No.2, 43頁 (2012年) . 권철 (Kwon, Chul) 「비영리단체 법제에 관한 재검토 小考—우리 법제의 과거·현재·미래— (非営利団體法制に関する再検討小考—わが法制の過去・現在・未来—)」 Sungkyunkwan Law Review, Vol. 32 No. 4, 5頁 (2020年)。

9 Ko・前掲注（8）43、46頁。Kwon・前掲注（8）18頁。日本の民法は、その形式と構造については、ドイツ民法と相違をみせているが、内容的にはドイツ民法と相当類似しているといえる。しかし、日本の民法はドイツ民法のみならず、フランス民法を併せて継受している法律であったため、その点からドイツ民法と相違を有する規定を設けているといえる。

10 韓国民法第3章法人 第1節総則 31条（法人成立の準則）から39条（営利法人）。

法32条は、「非営利法人の設立と許可」という見出しをつけて、韓国民法の下で成立することができる法人は、「営利ではない事業」を目的とすることを定めている。依用民法の下では、法人の設立における事業目的は、公益として定めていたことと比べると、非営利を事業目的とすることができると定められていて、公益よりは広い範囲の事業目的をもって法人を設立することができるように規定を設けている<sup>11</sup>。

また、韓国民法上の法人の特徴において欠かせないことは、主務官庁の設立許可である。法人を設立するにおいては、許可主義、認可主義、準則主義などの設立方式があるが、韓国民法は、営利法人については、商法に定められている商事会社設立の条件に従って営利を目的とする社団法人の設立ができ、その社団法人は、商事会社に関する規定を準用する<sup>12</sup>こととなっているため、商法の会社の設立と同様に法定の設立手続を経ることによって当該営利社団法人の設立ができるよう準則主義をとっている。これに対して、非営利法人の場合には、設立においては許可主義をとっている。それは、設立された非営利法人がその非営利性を標榜しながら、実質としては租税上の優遇などを悪用する場合を懸念した結果である。したがって、韓国民法は非営利法人の実体を形成した後、設立しようとする非営利法人の事業目的と関連する主務官庁の設立許可を得ることを必要としている。加えて、非営利法人の場合には、その条文上の非営利目的をもって設立することができる法人は「社団または財団」としているが、営利法人に関する規定においては、設立することができる法人は営利を目的とする「社団」であることが定められているため、韓国民法上、財団法人は、非営利を事業目的とする法人であることのみが認められている。

また、財団法人は、当該法人を構成する財産を出捐した者の意思が尊重されるものであって、その出捐者の意思を尊重するために当該法人の定款変更等について制約する規定を設けている。この財団法人における定款変更に関する制限の詳細については、Ⅲで述べることにする。

## (2) 公益法人法上および特別法上の財団法人

韓国における社会通念上、公益法人といえば、法人の主たる目的が公益活動である非営利法人ことを意味しているが、これは民法上の概念ではない。韓国における公益法人とは、「公益法人の設立・運営に関する法律（以下、「公益法人法」という。）の規定に従って設立された社団または財団として、一般公衆の利益に供与するために学資金、奨学金、研究費の補助や支給、または、学術・慈善に関する事業を目的として設立された法人で、営利ではない事業を目的とする非営利法人」<sup>13</sup>のことをいう。しかし、この公益法人の

11 Kwon・前掲注（8）4-5頁。

12 韓国民法39条。

13 김동근 (Kim, Dong-Kun) 『한권으로 끝내는 비영리사단법인·재단법인·공익법인·지정기부금단체·특수법인 설립 절차 실무총람（一冊で終わる非営利社団法人・財団法人・公益法人・指定寄付金団体・特殊法人の設立手続実務総覧）（改訂2版）』 362頁（법률출판사, 2024年）。

定義は、「相続税および贈与税法（以下、「相贈税法」という。）」に列挙された公益事業を運営する法人のみ<sup>14</sup>をいい、このような公益法人は非営利法人の一部を占めているだけであって、韓国民法上の非営利法人が必ずしも公益法人であるとはいえない。これは、韓国民法が制定される前に用いられた依用民法では、公益法人を基本的な法人形態として規定していたことから、法人が非公益でありながら非営利を目的とする場合には、法人格を取得することができないという問題があったためである。その問題を解決するために韓国民法は、制定に伴い基本的な法人形態を公益法人よりその範囲が広い非営利法人とすることによって、非公益かつ非営利目的の法人の設立を可能としたことである。その代わりに、韓国民法上では公益法人という用語は用いられなくなった<sup>15</sup>という。

その後、1975年に民事特別法として公益法人法が制定されることにより、公益法人という用語が用いられることとなった。この公益法人法は、民法が定めている法人の設立・運営に関する規定を補完し、公益性を有する法人の健全な活動を促す目的をもって制定された法律<sup>16</sup>である。また、この公益法人法が適用される公益法人の範囲は、限定的であって、「社会一般の利益に貢献するために学資金・奨学金または研究費の補助や支給、学術、慈善に関する事業を目的とする法人」<sup>17</sup>に局限されている。すなわち、あらゆる公益目的のうち、公益法人法が適用される公益法人の事業目的は、「奨学、学術、慈善のみ」に限定していることである。

そのため、韓国民法上の財団法人は、二つに区分することができ、一つは、その設立目的が公益ではなく、法人自体が定めた非営利目的を追求する財団法人であり、もう一つは、財団法人が定めた非営利目的が公益を目的としている財団法人である。後者については、さらに二つに区分することができ、非営利の事業目的が公益を目的にしているが、公益法人法が適用されない財団法人と公益かつ非営利の事業目的が奨学・学術・慈善であって、公益法人法が適用される公益財団法人である。ただし、公益財団法人は、民事特別法である公益法人法が適用されることであるため、韓国民法上の財団法人として区分するより、公益法人の一種として理解することが相当であると考えられる。

また、韓国民法上の財団法人および公益法人法上の公益財団法人以外にも、特別法によりその設立が認められる財団法人も存在する。民法以外にも非営利法人の設立を規定する法律としては、上記の公益法人法以外にも「社会福祉事業法」、「私立学校法」、「医療法」などがある。これらの特別法には、社会福祉法人や学校法人、医療法人の設立・運営に関する規定が定められており、これらは「特別法上の財団法人」といえる。

14 相続税および贈与税法施行令12条（公益法人等の範囲）で列挙する公益法人とは、① 宗教の普及、その他、教化に著しく寄与する事業、② 「初・中等教育法」および「高等教育法」による学校、「幼児教育法」による幼稚園を設立・経営する事業、③ 「社会福祉事業法」の規定による社会福祉法人が運営する事業、④ 「医療法」による医療法人が運営する事業、⑤ 「法人税法」が規定する寄付金を受ける者が当該寄付金を用いて運営する事業、⑥ 公益法人および公益団体が運営する固有目的事業、である。

15 Kwon・前掲注（8）8-9頁。

16 公益法人法1条（目的）。

17 公益法人法2条（適用範囲）。

### （3）法人でない財団

上記の財団法人および公益財団法人等（公益法人法および特別法上の財団法人のこと。以下では、「公益財団法人等」という。）は、一定の非営利の事業目的または公益目的のために出捐された財産をもって形成された団体の実体に、設立許可および設立登記を経て法人格が与えられている。したがって、上述の財団法人および公益財団法人等は、法人格を有し、権利能力の主体となる。

しかしながら、一定の非営利目的のために出捐された財産をもって実体は形成されているが、その実体に設立登記を行わず、法人格が与えられていない財団も存在しうる。このような財団を「法人でない財団」という。この法人でない財団が存在する理由としては、① 出捐行為によって実体は形成されている財団であるが、まだ主務官庁の許可を得なかった場合、② 実体を形成した財団であるけど、自ら財団法人としての設立許可の申請を行っていない場合がある<sup>18</sup>。①は、設立手続中の財団であって、設立許可の申請がなされ、まだその許可が出ていない可能性もあるが、②の場合には、実体のみを形成しただけであって、その実体に対して法人格を取得する行為を行っていない場合であると考えられる。このような法人でない財団が利用されることとなった理由は、韓国民法は財団法人を設立するためには、非営利目的をもって事業活動を行うことを求めるとともに、その非営利法人の設立には、関連する主務官庁の設立許可を設立登記の前に取得することを求める許可主義をとっているからである。場合によっては担当となる主務官庁は何処かさえ判断しづらいことがありうる。その場合には、韓国民法上に求められている財団としての実体を形成したとしても、主務官庁に対して設立許可の申立てができないため、法人格を取得することもできない。このような法人設立における許可主義による弊害として、法人でない財団をもって事業活動することがあり、それによる紛争も少なからず存在している。そのため、このような法人でない財団は、設立許可および設立登記による法人格の付与がないだけであって、法人登記などの法人格に関する事項を除いたすべての事項については、韓国民法の規定が類推適用されることとなる。また、その財団自体は、登記能力や当事者能力を有し、名誉権などの人格権を有している<sup>19</sup>ことである。

韓国において法人でない財団として認められるものは、育英会（奨学財団）、宗教財団、宗中<sup>20</sup>財団、文化財団等として実体を形成している集団であるが、韓国民法による財団

18 Song・前掲注（4）614-15頁。

19 Gwak & Kim・前掲注（4）33頁、Song・前掲注（4）632-33頁。

20 宗中（ジョンジュン）とは、同姓の一門としての集団のことをいう。韓国における宗中については、「共同先祖の墳墓守護と祭祀および宗員（ジョンウォン）相互間の親睦などを目的として構成される自然発生的な宗族集団であるため、このような宗中の目的と本質に照らして鑑みると共同先祖と同じ姓と本を共にする子孫は、性別の区別なく成年になると当然その構成員となるということが当然である」と判示した大法院判決がある。大法院1994.9.30宣告93다27703判決、大法院2005.7.21宣告2002다1178全合意体判決。ただし、社団として設立許可および設立登記を行わないことが多いため、「法人でない社団」の一種として判断されることが多い。また、宗中には、先山（ソンサン、祖先の墓地がある山）や宗土（ジョント、宗中所有の土地）のような一門が有する土地等を宗中の財産として所有していることが多く、そのような財産を基にして宗中が財団法人として登記した場合、または財団の実体を形成して法人でない財団とする場合には、当該宗中の財産の所有は、その財団法人または法人でない財団の所有となる。

法人の設立許可および設立登記を行っていないものである。また、法人でない財団に出捐された財産は、その出捐者または財団に寄付した特定個人の財産とは区別されて管理される財産として独立された目的財産となる。特に、仏教の寺刹については、「伝統寺刹の保存および支援に関する法律」（以下、「伝統寺刹保存法」という。）により登録された伝統寺刹と一般寺刹として区分し、法人格は付与されていないが独立された団体性を有する場合には、法人でない社団、または法人でない財団として分類することができる。寺刹に関する裁判例は、寺刹に対して統一的に判断を下すことはなく、個々の寺刹の成立の基準によって異なる判断を下す傾向である。しかし、教会<sup>21</sup>とは異なって、寺刹の場合には、成立時の人的要素より物的要素によって成立されることがほとんどであるため、法人でない財団として判断される<sup>22</sup>場合が多い<sup>23</sup>という。

### Ⅲ 財団法人等の設立

韓国民法における財団法人等の成立は、法律の規定によるものでなければ成り立たない（韓国民法31条）。財団法人等の設立には、「目的の非営利性」、「設立行為」、「主務官庁の設立許可」、「設立登記」という4つの要件を充たすことが必要であるため、以下では、各要件について検討を行うこととする。また、財団法人は、上記で検討したように民法上の財団法人以外にも公益財団法人等、法人でない財団も類似する実体の形成を必要とするため、以下の検討における実体の形成については「財団法人等」として述べることとする。加えて、形成された財団の実体に法人格を与えるための手続として行う設立許可および設立登記については、法人でない財団は該当しないため、「財団法人および公益財団法人等」として述べることとする。

#### 1. 財団法人等有する目的の非営利性

韓国民法32条は、「学術、宗教、慈善、技芸、社交、その他営利ではない事業」を財団法人の目的とすることを定めている。法人において営利ではない事業というものは、その事業を通じて利益が発生してもその構成員に分配されない事業のことをいう。しかし、財団法人等の場合には、当該財団法人等を構成する構成員たる社員という存在がないため、財団法人等における営利ではない事業とは、その財団法人等の利益を目的と

21 裁判例の中には、教会の場合には、ほとんど法人でない社団として判断することが多く、「教会の財産は、当該教会の構成員である教人たちの総有であると判断し、法人の分裂を認めない」とするものもある。大法院2006.4.20宣告2004다37775全合意体判決。

22 伝統寺刹を法人でない財団として判断した裁判例では、「伝統寺刹保存法により文化広報部（現在、文化体育観光部）に伝統寺刹として登録され、独立した寺刹としての実体も形成されて法人でない財団として認められる寺刹の場合には、その寺刹の名義で登記された財産は、独立した権利主体である当該寺刹の所有であって、その寺刹の創建または財産管理において信徒たちの寄与が大きいかとしても、それが信徒たちの総有物として寺刹に名義信託されたものであることは成り立たない」と判示した。大法院1991.6.14宣告91다9336判決。

23 권오복 (Kwon, Oh-Bok) 『법인 아닌 사단과 재단의 성립과 해산 (法人でない社団と財団の成立と解散)』〔第2版〕32、36頁（육법사, 2014年）。



しない事業であると考えられる。

また、韓国民法32条は、営利ではない事業として定めているため、財団法人等の目的は、必ずしも公益を目的とする事業である必要はない。その点で、韓国民法における法人の目的は、依用民法とは異なって非営利であれば財団法人等の事業目的とすることが可能である。また、非営利事業の目的を達成するために、その本質に反しない程度の営利行為は行うことができる<sup>24</sup>。その際に得られた収益は、財団法人の事業目的を遂行するために当該財団法人等の運営に当てるものである。しかし、財団法人等に関しては営利を事業目的とすることはできない。それは、上述のように、韓国民法39条の営利法人に関する規定には社団法人のみが定められており、その反対解釈として財団法人等は営利を事業目的とすることはできないと解している。

## 2. 財団法人の設立準備

### (1) 財団法人等における財産の出捐

財団法人等を設立しようとする者は、その財団法人等のために一定の財産を出捐し、定款を作成して記名押印することが必要である<sup>25</sup>。設立しようとする法人の定款を作成することは、社団法人も同様であるが、財団法人等の場合には、社団とは異なって定款を作成することに加えて、一定の財産を財団法人等に対して出捐しなければならないという、根本的なところから社団法人の設立行為とは違いを有している。

出捐者が財団法人等に対して出捐しようとする財産の種類には、制限はなく、動産でも不動産でも財産として出捐することができる。出捐しようとする財産が債権である場合には、その債権が確実であれば財産として財団法人等に出捐することができる<sup>26</sup>。このように出捐された財産は、設立者たる出捐者から独立して財団法人等に帰属される。

財団法人等に出捐される財産の帰属時期については、出捐行為の方法により異なる。まず、韓国民法は、出捐者がその出捐財産を生前処分として財団法人等を設立する際には、贈与に関する規定を準用するという規定<sup>27</sup>を設けている。出捐者の生前処分により出捐された財産は、財団法人等が法人の設立登記をすることにより当該財団法人等が成立したときから、当該財団法人等に帰属することとなる。これに対して、出捐者の遺言をもって財産が財団法人等に出捐された場合には、その出捐財産は遺言の効力が発生したときから、当該財団法人等に帰属する<sup>28</sup>こととなる。そのため、遺言をもって財産を

24 財団法人等の本質に反しない程度の営利行為とは、例えば、入場料を徴収する観覧会を開催することや入院する患者から入院料を受け取ること等であるという。제철웅 (Je, Cheol-Ung) 「다시 쓴 "재단법인법에 관한 비판적 고찰" (書き直した「財団法人法に関する批判的考察」)」윤철홍교수 정년퇴임 기념논문집 (Yoon, Cheol-Hong教授定年退任記念論文集) 『재단법인법의 과제와 진로 (財団法人法の課題と進路)』 116頁 (법원사, 2020年)。

25 韓国民法43条 (財団法人の登記)。

26 Gwak & Kim・前掲注 (4) 176頁、Song・前掲注 (4) 178頁、곽윤직 「민법개정론-총칙편- (民法改正論—総則編—)」 법학 (法學) Vol. 24 No. 4、8頁 (ソウル大学校法学研究所, 1983年)。

27 韓国民法33条 (法人設立の登記)、47条 (贈与、遺贈に関する規定の準用) 1項、48条 (出捐財産の帰属時期) 1項。

28 韓国民法47条 2項、48条 2項。

出捐した場合には、その出捐者たる遺言者が死亡したときまでに遡及して当該財団法人等に帰属したことになる。これは、遺言による財団法人等の設立の場合には、遺言者の死亡後から当該財団法人等が成立するまでの間に、その出捐財産が一応相続財産として相続されたときに生じ得る不合理な結果を防ぐためである<sup>29</sup>という。また、財団法人等の設立は、財産を出捐する行為をなす必要があり、その出捐行為は、無償でなされるため、贈与および遺贈と類似するものとなる。そのため、韓国民法は、財団法人等の財産出捐行為に対しては贈与と遺贈に関する規定を準用することを定めている（韓国民法47条）。すなわち、出捐行為の方法により、出捐者の生前処分により出捐された場合には、贈与の規定を準用し、出捐者の遺言により出捐された場合には、遺贈の規定を準用することとなる。また、遺言をもって財団法人等を設立する場合には、遺言の方式に関する規定<sup>30</sup>や遺言の効力に関する規定<sup>31</sup>等、遺言に係わる重要な諸規定が準用される<sup>32</sup>こととなる。

上記の出捐財産における帰属時期について定めている韓国民法48条は、物件変動等<sup>33</sup>や債権譲渡等<sup>34</sup>に関する諸規定と合致しない部分があつて、解釈上の問題が生じており、学説上にも対立が生じている<sup>35</sup>。出捐財産が物権である場合には、財団法人等が設立されたとき（生前処分による出捐の場合）、または出捐者が死亡したとき（遺言による出捐の場合）に当該財団法人等に帰属すると解釈するのが多数説<sup>36</sup>であるが、その出捐財産の変動に関する登記や引渡しをしたときに当該財団法人等に帰属すると解釈する少数説<sup>37</sup>もある。また、出捐財産が債権である場合においても、物権である場合と近似する問題が生じ、これについても学説上の対立が生じている。指名債権の場合には、韓国民

29 Gwak & Kim・前掲注（4）176頁、Song・前掲注（4）641-642頁。

30 韓国民法1060条（遺言の要式生）、1065条（遺言の普通方式）ないし1072条（証人の欠格事由）。

31 韓国民法1078条（包括的受贈者の権利義務）ないし1085条（第三者の権利の目的である物件または権利の遺贈）、1087条（相続財産に属さない権利の遺贈）、1090条（遺贈の無効、失効の場合と目的財産の帰属）。

32 Gwak & Kim・前掲注（4）178頁、Song・前掲注（4）642頁。

33 韓国民法186条（不動産物権変動の効力）、188条（動産物権譲渡の効力、簡易引渡し）。

34 韓国民法508条（指示債権の譲渡方式）、523条（無記名債権の譲渡方式）。

35 その理由としては、現行の韓国民法48条の規定は、依用民法42条の規定を基礎としている条文であるからという。依用民法では物権変動について対抗要件主義を採用し、出捐財産の帰属時期の規定も同様であったが、現行の韓国民法は物権変動について成立要件主義を採用しているため、出捐財産の帰属時期に関する規定の解釈において学説上争いが生じているという。김학동 (Kim, Hak-Dong) 「재단법인에서의 출연재산의 귀속시기 —해석론을 중심으로— (財団法人における出捐財産の帰属時期—解釈論を中心に—)」 Seoul Law Review, Vol.18 No. 1、166頁（2010年）。

36 多数説では、設立者たる出捐者が財団法人等に対して財産を出捐するという意思表示をすることによって、一定の財産を当該財団法人等に対して移転する債務を負うと解している。もし、韓国民法48条の規定がなければ、韓国民法186条や188条による移転登記や引渡しが必要かもしれないが、現行の韓国民法は、出捐財産の帰属時期について規定を設けている以上、財産の移転登記や引渡しがなくとも出捐財産が当該規定に従って財団法人等に帰属されることとなる。この韓国民法48条の規定は、韓国民法187条（登記を要しない不動産物権取得）に定められている「その他の法律の規定」に含まれるため、不動産物権変動に関する原則に反しないこととなる。したがって、出捐財産が財団法人等に帰属することは、韓国民法48条が定める時期であり、登記と引渡しは要しないことであるという。Gwak & Kim・前掲注（4）177頁、Kim・前掲注（22）167-173頁、Song・前掲注（4）643-644頁。

37 少数説によれば、韓国民法48条の規定は、物権変動に対して韓国民法が採択している成立要件主義に背馳するものであるため、成立要件主義の原則を規定している186条と188条の規定と調和できるように、出捐財産が財団法人等に帰属することは、その財産の登記や引渡しが行なわれたときであるが、48条により当該財団法人等の設立登記が行なわれたときに遡及して帰属したことを擬制すると解釈している。しかし、少数説によると財団法人等の設立登記が行なわれたとしても、その出捐財産の移転登記が行なわれるまでは財産がない財団法人等になるという懸念があり、これは財団法人の本質に反するものであるという批判が存在する。Gwak & Kim・前掲注（4）176-177頁、Song・前掲注（4）643頁、Kim・前掲注（22）173-176頁。

法48条が定める時期に財団法人等に帰属することについて学説は一致している。学説の対立が生じているものは、指示債権と無記名債権である。少数説は、指示債権の場合には、韓国民法508条の規定により裏書・交付をすることによって財団法人等に帰属し、無記名債権の場合には、韓国民法523条の規定により交付することによって財団法人等に帰属すると解している。この少数説に対して多数説は、韓国民法48条は、韓国民法508条や523条の例外規定または特別規定であって、指示債権も無記名債権も、出捐財産の帰属時期に関する規定が定める時期に当然財団法人等に帰属する<sup>38</sup>と解している。

設立者たる出捐者が一定の財産を財団法人等に対して出捐することを約することにより、当該出捐者はその財産を財団法人等に移転するという債務を負い、その債務を履行するためには、財産の移転がなされる必要があると考えられる。しかしながら、財団法人等に対して出捐する財産が当該財団法人等に帰属する時期については、韓国民法48条にその規定を設けていることを鑑みると、韓国民法48条の規定は、現行の韓国民法が物権変動に対して成立要件主義をとっていることに背馳すると理解するよりは、設立される財団法人等を保護するための規定であり、かつ、設立者たる出捐者の意思を尊重しながら出捐財産を保護するために定められた規定であると理解する方が合理的であると考えられる。

## （2）財団法人等の定款

### 1）定款の作成

財団法人等を設立するためには、上述のように、設立者たる出捐者が一定の財産を財団法人等に対して出捐することと、その財団法人等の定款を作成することが要式行為として必要である。この際に作成される定款は、財団法人等が成立した後に当該財団法人等に係わる根本規則を定めることとなるため、社団法人等と同様に定款の記載事項は必要的記載事項と任意的記載事項がある。しかし、財団法人等の設立行為は、社団法人等の設立行為で求めている要式行為と異なるため、必要的記載事項についても相違を有している。財団法人等の定款については、社団法人の定款について定めている韓国民法40条の規定のうち1号ないし5号までの規定のみを必要的記載事項としていることである。すなわち、財団法人等の定款には、① 目的、② 名称、③ 事務所の所在地、④ 財産に関する規定、⑤ 理事の任免に関する規定<sup>39</sup>の事項が必要的記載事項となる。この5つの必要的記載事項のうち、1つでも欠ける場合には、その財団法人等の定款は、定款としての効力を有しないこととなり、定款が無効であるため、後述する主務官庁の設立許可を得ることができない。また、韓国民法40条において社団法人の定款に記載すべき必要的記載事項として定められている社員資格の得失に関する規定と法人の存立時期や

38 Gwak & Kim・前掲注（4）178頁、Song・前掲注（4）645頁。

39 韓国民法43条、40条1号ないし5号。

解散事由に関する規定<sup>40</sup>は、財団法人等の定款においては必要的記載事項とはしていない。その理由としては、社員資格の得失に関する規定の場合は、財団法人等には社員が存在しないからであって、社員に関する規定を定款に定めることはできない。また、法人の存立時期や解散事由に関する規定については、必要的記載事項ではなく、任意的記載事項として定めることができるようにしている。また、財団法人等の設立行為が出捐者の遺言をもってなされる場合には、その出捐者の意思を尊重して、出捐者の遺言の方式に従わなければならない<sup>41</sup>。

財団法人等において設立者たる出捐者は、当該財団法人において核心的な意味を有するものである。それは、出捐者が求める設立意思である非営利の事業目的を遂行するために、出捐者は財団法人等に対して財産を出捐しているからである。そのため、設立者の意思を実現できるようにするためには、その財団法人等に対して財産を出捐する方法によって異なる措置を置くことが必要であるだろう。特に、生前処分として財産を出捐した場合には、その設立者が財団法人等に積極的に関与することができるように、定款の定めを設けることが必要であると考えられる。

これに対して遺言によって財産を出捐した場合には、その設立者が財団法人等に直接係わることができないため、生前にその財団法人等の定款に自身の意思通り財団法人等の運営ができるようにするための定款の定めを設けることとともに、自身の遺言においても財団法人等に関する事項を定めておくことが必要であるだろう。万が一、設立者が財団法人等の定款を作成するにあたって、必要的記載事項のうち、もっとも重要事項である財団法人等の事業目的と出捐財産のみを定め、その他の必要的記載事項を定めずに死亡した場合には、その財団法人等の設立過程において重大な問題が生じることとなる。そこで、韓国民法44条は、「財団法人の設立者がその名称、事務所の所在地、または、理事の任免の方法を定めずに死亡した場合には、利害関係人または検事の請求により法院が定める」としている。これは、財団法人等における定款の必要的記載事項について、その重要度を区分して、もっとも重要である財団法人等の事業目的とその事業目的を遂行するに充てるための出捐財産を定めた設立者の意思を実現させることが望ましいからである。そのため、韓国民法は、利害関係人または検事の請求をもって法院が名称、事務所、理事の任免方法の事項を定めて、財団法人等の実体を形成することができるようにしている。

## 2) 定款の変更

財団法人等の定款に記載された全ての事項について、当該財団法人等は守らなければならない。財団法人等における定款は、当該財団法人等の最高規範として定められ、そ

---

40 韓国民法40条6号、7号。

41 韓国民法47条2項。

の中身は設立者の意思をもって作成されるものである。しかし、財団法人等は当該財団法人等の意思決定を行う人的要素たる社員が存在しないことであるから、お互いに利害関係を持つ社員の合意により自律的に運営される社団法人とは異なって、設立段階で作成された定款に従うしかない他律的な運営をすることとなる。

もちろん、最初の段階から完全なる定款を作成することができれば問題にはならないかもしれないが、財団法人等が設立され、事業活動が続けているところで様々な要因により定款の修正や変更が必要な場面が生じる可能性もあるだろう。しかし、財団法人等は、社団法人と違って定款の変更することができる主体が存在しない。なぜなら、そもそも財団というものは、一定の目的のために出捐された財産に対して法人格を与えたものであって、財団法人等に対して財産を出捐した設立者は、財団法人等における核心的な存在であるにもかかわらず、定款の定めがなければその財団法人等に対していかなる権限も有することができない存在であるからである。また、遺言をもって財団法人等が設立されることであれば、設立者は生前自ら行った意思表示により当該財団法人等が運営されることについて期待を有することである。そのため、財団法人等の運営は、設立者の意思に従って作成される定款に委ねられることとなり、最大限にその設立者の意思を尊重するためにその定款の変更についても規制を設けている。

財団法人等の定款変更は、当該財団法人等の定款に変更方法を定めた場合に限って定款変更を認めている<sup>42</sup>。すなわち、設立者の意思を標榜している定款においてその設立者が当該財団法人等および第三者に対して定款変更の権限を授権することができる定めを定款の変更方法として定めることができることである<sup>43</sup>。また、設立者は、定款の変更のみならず、定款変更の要件または範囲などについても財団法人等の定款に定めておくことができる。このように、財団法人等の定款について設立者が自らの意思表示として定款変更に関する規定を設けていることができるため、設立者の意思は、当該財団法人等における定款変更の可否や定款変更に関する権限および手続について決定的な意味を有する<sup>44</sup>という。

財団法人等の定款変更は、設立者の意思によって定款に定めた定款変更方法をもって可能としていることは、設立者の意思を最大限に尊重するためであるだろう。そのため、定款変更がなされるときにもその変更は、設立者の設立当時に表明した意思と調和するものとして変更することが必要である。また、その設立者の意思は、定款変更をしようとする者が恣意的に判断するものではなく、定款の全体的な流れから探知しなければならない。それ以外にも財団法人等を設立する当時に伴った関連書類も設立者の意図を解明することに参考となる<sup>45</sup>と考えられる。

42 韓国民法45条1項。

43 김진우 (Kim, Chin-Woo) 「재단법인의 정관변경—독일법과 우리법의 비교를 통한 고찰— (財団法人の定款変更—ドイツ法と我が法の比較を通じた考察—)」Seoul Law Review, Vol.19 No.2, 177-178頁 (2011年)。

44 Kim・前掲注 (43) 178頁。

45 Kim・前掲注 (43) 179頁。

また、設立者が定めていた財団法人等の事業目的が、いかなる要因により達成することができないときを想定して<sup>46</sup>、韓国民法は、設立者または理事は主務官庁の許可を得て設立の趣旨を参酌した上で、その目的、その他、定款の規定を変更することができる<sup>47</sup>と定めている。

### 3. 主務官庁による財団法人および公益財団法人等の設立許可

財団法人および公益財団法人等の実体に対して法人格を取得させるためには、まず、形成された財団法人および公益財団法人等の実体が定めている事業目的を管轄する主務官庁から許可を得ることが必要<sup>48</sup>である。この主務官庁による許可が、非営利法人の設立に要するものとして韓国民法上に定められているため、韓国における財団法人および公益財団法人等の設立は、設立において許可主義をとっているといえる。設立許可の可否は、財団法人および公益財団法人等が行おうとする事業を管理する行政官庁、すなわち、主務官庁の自由裁量<sup>49</sup>をもって行われる<sup>50</sup>。

財団法人および公益財団法人等の設立許可を受けるためには、まず、設立しようとする財団法人および公益財団法人等の主務官庁を確認することが必要である。その理由は、設立しようとする財団法人および公益財団法人等が目的とする事業の主務官庁により、その設立許可申請に伴って提出する申請書および添付書類が異なるからである。そのため、財団法人および公益財団法人等の設立に係わる設立者または発起人は、設立しようとする財団法人および公益財団法人等の主務官庁を確認した上、その主務官庁に設立許可申請書を提出することが必要である。もし、財団法人および公益財団法人等が行おうとする事業目的を管轄する行政官庁が2以上である場合には、その2以上の行政官庁すべてが財団法人および公益財団法人等の主務官庁となる。また、財団法人および公益財団法人等の活動地域が特定の地方自治団体の管轄内にある場合には、当該地域の都知事または市長などが主務官庁となる<sup>51</sup>。

財団法人および公益財団法人等の設立許可申請書と一緒に添付して提出する資料は、その財団法人および公益財団法人等における発起人の人的事項を記載した書面と定款、

46 時代の変化に伴って財団法人等の事業目的と係わる法律の状況が変わることによりその事業目的が達成できない場合や、学問と技術および政治的環境の変化により事業目的が達成できない場合、財団法人等の事業目的がとある記念物や文化財などの保存・維持が目的であったが、その対象が滅失した場合等を想定することができるという。Kim・前掲注(43) 175-177頁。

47 韓国民法46条(財団法人の目的、その他の変更)。

48 韓国民法32条(非営利法人の設立と許可)。

49 韓国民法上の法人の設立には、主務官庁の設立許可を要するが、その「許可」は、実務上または法律規定上、「認可」と混用される場合が多くあるといわれている。しかし、行政法上において許可と認可は、概念的に明確に区分されており、許可は命令的行為として、認可は補充的行為として理解している。ただ、行政行為の性質において許可は基本的に羁束行為と捉えるが、法人の設立と関連しては公益の実現がより重要な意味を有する場合には裁量行為として捉えるという。大法院2002.9.24宣告2000두5661判決。김법철 (Kim, Bum-Chul) 「재단법인의 감사에 대한 하나의 소론 (財団法人の監査に対する一小論)」 윤철홍교수 정년퇴임 기념논문집 (Yoon, Cheol-Hong教授定年退任記念論文集) 『재단법인법의 과제와 진로 (財団法人法の課題と進路)』 54頁 (법원사, 2020年)。

50 Gwak & Kim・前掲注(4) 173頁、Song・前掲注(4) 600頁。

51 Kim・前掲注(13)、364頁。

財産目録およびその立証書類、事業計画書および収支予算を記載した書類、役員就任予定者の人的事項を記載した書類および就任承諾書、創立総会（発起人総会）の会議録など<sup>52</sup>がある。特に、創立総会等の会議録は、財団法人および公益財団法人等の設立が適法な手続により成立したかどうかを判断する資料として用いられるため、その会議録には、設立趣旨、定款の審議・議決、役員選出、財産出捐および受贈に関する事項、事業計画書および収支予算書などの議決に関する事項を記載し、当該財団法人および公益財団法人等の発起人全員の記名押印することを要する<sup>53</sup>。

財団法人および公益財団法人等から設立許可申請を受けた主務官庁は、特別な事由がない限り、20日以内に設立申請事項を審査して許可または不許可処分を判断しなければならない<sup>54</sup>。この際に、許可または不許可処分については、書面をもって申請人に通知しなければならない。もし、財団法人および公益財団法人等の事業が2以上の主務官庁の所管である場合には、法人設立許可申請を受けた2以上の主務官庁は、その設立許可に関する協議を経てから許可または不許可処分を判断して通知することとなる。

上記の主務官庁による設立許可を設けることにより、主務官庁は、財団法人および公益財団法人等を設立するためには、その財団法人および公益財団法人等の目的事業を実現することが可能であるかどうか、および、目的事業を遂行することができる能力を有するかどうか等を確認した上でその許可の可否を決定する<sup>55</sup>という。このような主務官庁による設立許可は、財団法人および公益財団法人等に対して設立段階において当該財団法人および公益財団法人等の外部から監査を受けるようにするものであり、社員が存在しない財団法人等の設立において適切なガバナンスが構築されているかどうかを判断することができる一つの措置として用いられたのではと考えられる。

#### 4. 財団法人および公益財団法人の設立登記

財団法人および公益財団法人等が主務官庁から設立許可を得た後には、その財団法人および公益財団法人等の主たる事務所の所在地において設立登記をしなければならない<sup>56</sup>。この設立登記の審査が問題なく終わると当該財団法人および公益財団法人等は、法人として成立することとなる。

財団法人および公益財団法人等の設立登記は、当該法人設立に関する主務官庁の許可があったときから3週間以内に主たる事務所の管轄地の登記所において行い、その登記期間は、主務官庁の「設立許可書」が当該財団法人および公益財団法人等に到着した日から起算する<sup>57</sup>こととなる。また、設立登記の申請は、財団法人および公益財団法人等

52 Kim・前掲注（13）、364-366頁。

53 Kim・前掲注（13）、364-366頁。

54 法務部所管非営利法人の設立および監督に関する規則（以下、「法人規則」という。）4条2項。

55 Kim・前掲注（49）、54-55頁。

56 韓国民法33条。

57 韓国民法49条（法人の登記事項）、52条（変更登記）、53条（登記期間の起算）。

を代表する者が登記申請人となり、代表権制限を受ける理事は、この登記申請人になることはできない。

財団法人および公益財団法人等は、設立登記をすることによって法人として成立することとなるため、法人設立において行われる設立登記は、財団法人および公益財団法人等の成立要件である。

#### Ⅳ 財団法人等におけるガバナンス

韓国における財団法人等には、一定の目的をもって集まった社員同士でその団体のために意思決定を行うことができる社団法人とは異なって、一定の財産に対して法人格が与えられているため、構成員たる社員が存在しない団体である。また、財団法人等が法人格を取得した後は、設立者の直接的な影響力からも離れることとなる。しかし、財団法人等そのものが意思能力や行為能力を有しないことであるため、当該財団法人等の代わりに行う機関が必要となる。

韓国民法における法人に設置する機関は、意思決定機関・意思執行機関・監督機関として区分することができるが、法人の種類によってその機関設計は異なる場合がある。また、法律上、必ず設置することが求められる必要機関とその機関の設置が法人に委ねられている任意機関がある。法人の種類を問わず必ず設置しなければならない機関は「理事」であり、この理事は法人の代表機関、かつ、執行機関である。これに対して、その理事の業務執行を監督する機関は「監事」であり、この監事は、民法上の法人においては任意機関にすぎないが、公益法人法上の公益法人では監事も必要機関として定められている。また、社団法人において最高意思決定機関は「社員総会」というが、この社員総会は、社員が存在しない財団法人等においては設置することができない<sup>58</sup>ものである。

以下では、韓国の財団法人等における設置可能な機関について検討を行うこととする。

##### 1. 理事

財団法人等の理事は、いずれの形態の財団であれ、必須機関として必ず置かなければならない<sup>59</sup>。理事は、財団法人等の財産を管理し、当該財団法人等の設立趣旨に従って計画された非営利事業の遂行を最善に行う者であって、当該財団法人等の非営利事業を客観的かつ公正に遂行することができる者を選任することが求められている。また、理事は、対外的には当該財団法人等を代表する機関である。すなわち、理事は、財団法人等の代表者でありながら、対内的には事務執行を行う事務執行者である<sup>60</sup>。

58 Gwak & Kim・前掲注（4）191-192頁。

59 韓国民法57条（理事）。

60 韓国民法58条（理事の事務執行）、59条（理事の代表権）。



## （1）理事の任免

財団法人等における理事の任免方法は、定款の必要的記載事項である。したがって、理事の選任・解任は、当該財団法人等の定款の定めによって行われる。まず、理事の選任は、その財団法人等と理事の間における委任のような契約である。この契約により、理事が当該財団法人等の機関の地位を取得することとなる。この契約は、場合によっては黙示的な契約であっても認められる。また、理事の選任が当該財団法人等の定款に定めた任免方法に従わなかった場合、または、その他欠陥がある場合には、利害関係人はその問題となった選任行為について無効の訴え、または、取消しの訴えを提起することができる。万が一、理事の職務執行停止または職務代行者選任の仮処分がなされ、職務執行が停止された理事が行った職務行為は、無効となる。理事の職務執行停止等の仮処分が下された場合、または、その変更や取消しがある場合には、当該財団法人等の主たる事務所の所在地および分事務所の所在地にあるところの登記所にその旨を登記しなければならない<sup>61</sup>。

財団法人等の理事の解任と退任は、定款の定めに従わなければならないが、定款にその規定を設けていない場合、または、規定があるとしても不十分な場合には、民法の委任に関する規定<sup>62</sup>が準用される。また、理事は、任期満了または辞任によって退任するときは、後任者が決まるまではその職務を引き継いで遂行する権限を有する。しかし、韓国民法は、後任理事の選任については、規定を設けていない。そのため、財団法人等の後任理事の選任についても定款に委ねられている<sup>63</sup>といえる。

財団法人等の理事の氏名および住所は、登記事項であり、理事の氏名および住所を登記しない場合には、理事の選任・解任・退任をもって第三者に対抗することはできない<sup>64</sup>。

## （2）理事の権限

財団法人等と理事の関係は、委任関係であるため、理事は、当該財団法人等に対して善管注意義務を負い<sup>65</sup>、その職務を忠実に遂行する義務がある。この理事の善管注意義務は、他の法人形態の理事や会社の取締役と同様に、委任関係にある者であれば当然負う義務について規定しているものである。万が一、理事がその任務を懈怠することにより当該財団法人等に損害が生じた場合には、理事は当該財団法人等に対して連帯して損害賠償責任を負うこととなる。これは、法人の利益を保護することを図るために設けて

61 韓国民法52条の2（職務執行停止等の仮処分の登記）。この条文は2024年9月20日に「主たる事務所の所在地および分事務所の所在地があるところの登記所」から「主たる事務所の所在地があるところの登記所」に改正され、2025年1月31日から施行される。

62 韓国民法127条（代理権の消滅事由）、689条（委任の相互解止の自由）。

63 김진우 (Kim, Chin-Woo) 「재단법인 기관의 임면에 관한 고찰 (財団法人の機関の任免に関する考察)」 인권과정의 (人權と正義) Vol.429, 71-72頁 (2012年)。

64 韓国民法49条（法人の登記事項）2項、54条（設立登記以外の登記の効力と登記事項の公告）。

65 韓国民法61条（理事の注意義務）。

いる規定であると考えられる。

理事は、財団法人等の対内的な事務を執行する権限を有する。韓国民法においては、理事が行う事務執行について詳細を定めていないため、理事の対内的な事務の範囲や執行方法などは、定款の定めに従われている。複数の理事が財団法人等に存在する場合には、定款に別段の定めがなければ、法人の事務執行は理事の過半数をもって決定することとする<sup>66</sup>。

### (3) 理事の代表権

財団法人等の理事は、法人の事務について各自が法人を代表することとなる。理事は、各自が法人を代表すると定められているため、理事の代表権は、原則、単独代表権であって、理事が数人いる場合であっても、各理事は単独で当該財団法人等を代表することができる。このような理事の代表権は制限することができる。財団法人等は、理事の代表権について制限を置くためには、定款にその制限に関する定めを置く必要があり、定款の定めのない制限は、無効である<sup>67</sup>。また、代表権の制限を定めた場合には、その理事の代表権の制限に関する旨を登記しなければならず、その登記をもって第三者に対抗することができる<sup>68</sup>。

また、財団法人等と理事の利益が相反する事項については、当該理事には代表権を与えないこととなる。財団法人等と理事の間において利益相反が生じた場合には、利害関係人または検事の請求により法院が選任する「特別代理人」が法人を代表する<sup>69</sup>。この特別代理人は、理事の利益相反が生じた事項に限り、法人を代表することとなる。しかし、複数の理事がいる場合に、その一部の理事が財団法人等と利益が相反する場合については、特別代理人を選任するかどうかについて韓国民法は特に規定を設けていない。一部の理事に利益相反が生じた場合には、利益が相反する理事以外の理事が当該財団法人等を代表し、他の理事がいない場合にのみ特別代理人が法人を代表すると解釈する場合がある。これは、財団法人等の理事は、各自が単独代表権を有しているからであると考えられる。

しかしながら、理事は、各自が代表権を有して業務執行権を有するとしても、複数の理事が同じ財団法人等のために職務を遂行する場合には、その理事同士では同僚意識を有することとなるにもかかわらず、その仲間に対して、仲間との間で利益相反がある事項につき代表権を与えることについては、ガバナンス上適切であるかという疑問が生じる。社団法人であれば、理事が利益相反行為をする場合に、社員総会の決議をもってその理事の利益相反に対して異議を申し出ることができ、ある程度牽制することができる

66 韓国民法58条（理事の事務執行）。

67 韓国民法41条（理事の代表権に対する制限）。

68 韓国民法49条2項9号、60条（理事の代表権に対する制限の対抗要件）。

69 韓国民法64条（特別代理人の選任）。

と思うが、財団法人の場合には、法人の人的要素たる社員が不在している団体であるため、理事を牽制することができる社員が存在しないことである。例えば、株式会社と取締役（韓国商法は、株式会社の取締役を他の法人と同様に「理事」とするが、本稿では、財団法人等の理事と区分するため、以下では「取締役」という。）の間で訴訟が提起された場合は、株式会社の業務執行機関として同僚意識を持っている他の取締役に對して当該訴訟における株式会社の代表権を与えず、その訴訟に対しては監事（監査役）が株式会社を代表するように規定している<sup>70</sup>。このような規定は、結局、同じ株式会社の業務執行機関として一緒に仕事を行う同僚を配慮する懸念を防ぐために設けられたものであると考えられる。さらに、株式会社の取締役に利益相反取引をする場合においては、その取引をする前に会社に対して承認を得ることを求める規定<sup>71</sup>を設けている。しかしながら、韓国民法上には、財団法人等の理事に対しては、取締役に關する規定のような定めは設けられていない。財団法人等の理事が当該財団法人等と利益が相反する事項について、その理事の利益相反行為により財団法人等が犠牲になる場合には、その財団法人等の基礎を危うくするおそれがあると思われる。なぜなら、財団法人等は、会社や社団法人のようにその団体を構成するものは社員ではなく、財団法人等のために出捐された財産であり、その出捐された財産に対して法人格を与えたものであって、法人格が付与された財産とその財団法人等の代表者の利益が衝突することは、結局、その財団法人等を構成している財産を犠牲にすることとなるからである。このことを鑑みると、財団法人等と理事の間で利益が相反する事項については、利益相反行為と関係のない理事に代表権を与えるよりは、特別代理人を選任して、その者が財団法人等を代表するようにした方がガバナンス的には望ましいと思われる。

## 2. 理事会

財団法人等に理事が複数いる場合、その財団法人等の定款に別段の定めがない限り、財団法人等の事務執行は、理事の過半数をもって決定する<sup>72</sup>。財団法人等の事務を執行するためには、複数の理事全員をもって理事会を構成することであるが、この理事会は、韓国民法上において財団法人等の必須機関として定められていない。すなわち、財団法

70 韓国商法394条（取締役と会社間の訴訟に關する代表）。

71 韓国商法398条（取締役等と会社間の取引）。韓国商法398条は、会社との利益相反取引について、取引が行われる前に会社の承認を得ることを求めているが、日本の会社法とは異なっており、会社との利益相反取引をする主体を取締役だけにすることはなく、その会社の主要株主、取締役や主要株主の配偶者・直系尊属・卑属など、實質的に經營を支配する可能性がある者、または、その者と係わっている会社なども会社との利益相反取引の主体として定めている。これは、2011年商法改正により全文改正された結果であり、實質的に会社の經營を支配する可能性がある者などが会社と利益相反取引をする場合にも、会社の利益を侵害するおそれがあるため、支配株主や取締役と關連する者までに規制の範囲を広く設けたことである。これは、改正前の商法規定では、形式的には利益相反取引に該當しないが、實質的には取締役の利益相反取引に相當する不当取引を規制することができなければ、会社の利益を保護するという規定の趣旨を没却するおそれがあったために改正されたものである。また、会社の承認についても、改正前の商法規定は、取締役会に對して重要な事實を開示し、承認を得ることとしていたが、その承認要件も、取締役の3分の2以上の承認を得るようにし、重要な事實についてもその取引の内容および手続が公正であることを要件として加え、取締役会の承認要件を強化している。

72 韓国民法58条2項。

人等に理事会を当該財団法人等の執行機関として設置するためには、定款の定めを設けることが必要である。しかし、理事会を設置せず、理事が複数いる場合であっても、理事の過半数をもって事務執行を決定することが韓国民法上に規定されているため、実質的には理事会を用いて事務執行の決定ができることと同様である。

財団法人等が理事会を設置した場合、理事会は、①財団法人の予算・決算、②借入金および財産の取得・処分に関する事項、③定款変更に関する事項、④法人の解散に関する事項、⑤任員の任命と解任に関する事項、⑥その他法令および定款によりその権限に属する事項、などについて決定し、執行することができる<sup>73</sup>。

### 3. 監事

財団法人等は、定款の定めをもって監事を置くことができる。韓国民法上の財団法人において監事は定款の定めによる任意機関<sup>74</sup>であるが、公益法人法上の公益財団法人の場合には、監事を必須機関として2名を置くことが定められている<sup>75</sup>。また、監事は、対外的に財団法人等を代表する機関ではないため、監事の氏名および住所は登記事項ではなく、それは、監事の場合には、事務執行を行う理事とは異なって第三者の利害に影響を与えるおそれがないから<sup>76</sup>である。

財団法人等の監事の職務権限は、対内的には理事が行う財団法人等の事務執行に対して監督をする権限を有しており、対外的には、法人を代表する権限は有しない。韓国民法は、法人の監事に関する規定は、2つの条文のみ<sup>77</sup>が定められており、その規定には、監事の義務と責任に関する事項を規定していない。しかし、監事の場合にも、財団法人との関係は委任関係であるため、財団法人等に対して理事と同様に善管注意義務を負うと理解すべきである。また、監事もその任務を懈怠する場合には、財団法人等に対して損害賠償責任を負うと理解する方が相当である。監事の場合には、複数の監事がいる場合であっても各自が単独でその職務を行い、共同して職務を執行する必要はない。そのため、監事については義務を違反した複数の監事が連帯して賠償する責任を負うことを求める規定は設けられていない。理事の場合には、複数の理事がいる場合に理事の過半数をもって事務執行を決定することとなる。その結果、共同してその職務を執行することとなるため、韓国民法において任務懈怠をした理事の場合には、連帯責任を負うことを定めている<sup>78</sup>こととは対照的である。

韓国民法67条の規定は、社団法人または財団法人、両者に掲げる規定であるため、その規定には、法人の「財産状況または業務執行に関して不正または不備があったことを

73 Kim・前掲注(13)、364頁。

74 韓国民法66条(監事)。

75 公益法人法5条(役員等)。公益法人法は、公益法人の役員について、5名以上15名以下の理事と2名の監事を置くことを求め、その任員の就任は、主務官庁の承認を得ることを要する。

76 Gwak & Kim・前掲注(4)198頁。

77 韓国民法66条、67条(監事の職務)。

78 韓国民法65条(理事の任務懈怠)。

発見したときは、総会または主務官庁に報告をすること」と、「不正・不備に関する報告のための必要がある場合には総会を招集すること」が監事の職務として定められているが、財団法人等は、社員が存在しない団体であるため、これらの社員総会に関する規定は適用されない。その代わりに、財団法人等の目的事業を所管する主務官庁に対して報告をすることとなるため、財団法人等においては、監事による内部監査を基にして主務官庁に報告することによる外部からの監査を受けることができる。また、監事の職務について韓国民法67条が明示している職務以外についても、監事が財団法人等の監督機関として理事の業務執行を監視・監督する職務を果たすためには、必要であればその他の行為を行うこともできると解すべきであると考えられる。

## V 結びに代えて

韓国における財団法人等は、その事業目的や根拠法などによって区分することができ、非営利事業を目的とする韓国民法上の財団法人と特別法により設立できる財団法人、韓国民法上の財団法人と特別法上の財団法人のうち、公益法人法の定めにより公益法人として取り扱われる公益財団法人、財団法人としての実体を形成しているが諸事情により法人格の取得をしていない法人でない財団として区分することができる。これらは、各財団法人等の根拠法に基づいてその設立や運営等に関する事項が規律付けられるが、法人でない財団の場合には、法人格を取得していないため、その根拠法がなく、韓国民法上の財団法人に関する規定が準用されることとなる。

韓国において財団法人等の形態が上述のように複数になった理由は、依用民法時代から現行の韓国民法に移る際に、法人の設立に関する規定を変更したことの影響が大きいと思われる。依用民法では、民法上の法人は、「公益」を目的とすることが定められていたが、公益性を有しない団体に対しては法人として成立させることができなかったことを改善するために、「営利ではない事業」を目的とすることに変えたため、非営利目的という公益より広い範囲で法人の設立を認められることとなった。その結果、公益性を有しないが非営利目的をもった法人の設立が可能となり、依用民法時代における法人設立の問題が改善されたことである。しかしながら、法人の設立に関する規定は、事業目的については変更したけど、その法人に対して法人格を取得させるためには主務官庁の許可を必要とする定めはそのまま韓国民法の規定に残されたため、新たな問題として法人でない団体の実体が増えることとなった。現在も、宗中や伝統寺刹、教会などには、法人格を取得せずに法人でない団体として実在するものが多い<sup>79</sup>。特に、法人でない団

79 法人でない団体は、法人でない財団より法人でない社団として実在することが多い。代表的な例として挙げられるのは、宗中団体や教会・伝統寺刹といった宗教団体、行政区域である洞・里内に居住する住民の共同体である「部落」などがある。これらのものは、組織体・単体としての実体が形成されているのであれば、韓国民訴訟法52条の規定に従い、法人でない社団または法人でない財団として当事者能力を有する。また、大法院不動産登記例規である「法人でない社団の登記申請に関する業務処理指針」により登記能力を有し、名誉権などの人格権も有することとなる。

体については、それを規律付ける法律もないことであるため、法人に関する韓国民法上の規定のうち、法人格に関する規定以外を準用することとなっている。

韓国法は、財団法人等の設立において主務官庁による許可主義をとっているため、韓国における財団法人等の団体は、その財団法人等が目的とする事業を所管する主務官庁が当該財団法人等に対する外部からのレギュレーターとして関与することとなる。これは、公益性を有する公益法人のみならず、非営利法人全般に対して適用されることであるため、非営利法人に対する外部からの監査として機能を揮うと考えられる。しかし、法律上に特別な規定がない限り、主務官庁は自由裁量が認められるということは、言い換えれば、法人設立について法規の不備を表すものではないかと思われる。

これに対して、従来の日本は、公益法人を含む非営利法人は、民法、その他の特別法に基づいて設立・運営されていた。当時は、民法の下では非公益かつ非営利法人の設立について法律上根拠がないこと、また、主務官庁の裁量による許可がなければ法人の設立が認められないこと等の批判があり、非営利法人制度に対する見直しが求められていた。この要請から非営利法人制度の改革のために新たな法律が制定された後、2008年に施行されている一般法人法、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律（以下、「公益認定法」という。）」、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益法人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（以下、「法人整備法」という。）」により、日本における公益法人を含む非営利法人が設立・運営されている。2008年以前にあった非営利法人制度に対する批判は、韓国における非営利法人制度でも存在していたものであって、非公益かつ非営利法人に関する問題は、韓国民法が制定されたときに改正されていたが、主務官庁の裁量による設立許可に関する批判は、韓国には未だに残っている問題である。

2008年に施行された一般法人法、公益認定法、および法人整備法は、日本における非営利法人制度が抱えていた批判を改善するために法人設立について多くの改正を行い、中でも特徴的なものは、非営利法人を設立するにあたって主務長官の設立許可を求めていた従来とは異なって、設立しようとする社団法人および財団法人の定款に対して公証人の認証を受けた後、設立登記をすることによって法人格を取得することができる、準則主義をとっていることである。法人の設立において許可主義から準則主義へ移行したことにより、日本では一般社団法人および一般財団法人の設立がより簡単にできるようになったのである<sup>80</sup>。

日本の一般財団法人であれ、韓国の財団法人であれ、財団法人というものは、一定の目的のために出捐された財産に対して法人格を与えたものであって、社団法人のような人的要素である社員によって構成された団体ではない。すなわち、その団体を構成する

80 熊谷則一＝清水健一『【新訂版】一般社団法人 一般財団法人の実務 設立・運営・税務から公益認定まで』2頁（全国公益法人協会、2024年）。

社員が存在しないことである。社員が存在しない団体であるため、そのガバナンスは、社団法人や会社形態とは異なるものであるが、財団法人に対してもその業務執行や監督を行う者として機関の選任が求められている。財団法人における機関の選任は、韓国の場合には、出捐者たる設立者が作成する定款をもってその任免に関する方法を定めることで、機関を選任することとなる。また、財団法人等の設立については、許可主義をとっている以上、万が一、その財団法人が目的以外の事業をする場合、または、設立許可の条件に違反した場合、その他、公益を反する行為をする場合には、主務官庁によりその許可を取り消すことができ、設立許可の取り消しは、当該財団法人の解散事由に該当する。すなわち、韓国における財団法人は、設立のみならずその運営においても主務官庁の管理・監督の下にいたることであるため、外部からの監査を受けるような仕組みに制度が作られているといえる。

これに対して日本の一般財団法人は、準則主義によって簡単に設立することができるため、韓国の財団法人のように主務官庁がレギュレーターとして監督する仕組みではないといえる。その代わりに、人的要素がない財団法人に対して社団法人の社員総会と近似する決議機関として3人以上の評議員で構成される評議員会を必須機関として設けるようにしている<sup>81</sup>。評議員会は、理事の業務執行が適切になされるようにするために、理事を適切に監督し、牽制する機関である<sup>82</sup>という。しかし、この評議員会の構成員である評議員は、社団法人における社員とは異なる地位を有するものであって、財団との間では構成員としての利害関係を有しない者である。このような評議員が財団法人の役員の業務執行について評価をすることは、当該財団法人の出捐者の設立目的通りになされるかについては若干の疑問が生じる。財団法人の場合には設立者たる出捐者の設立目的がもっとも重視されるべきであるが、その設立者の意思を表している定款について恣意的な解釈をするおそれがあることは、評議員であっても理事の場合とさほど変わりがないと思われる。そのため、一般財団法人における評議員の法的地位や役割については、今後更なる検討が必要であると考えられる。

（しむ ゆる・高崎経済大学経済学部専任講師）

81 一般法人法170条、173条1項、189条。

82 熊谷則一『【第2版】逐条解説 一般社団・財団法人法』557頁（全国公益法人協会、2021年）。

# ＜参考文献＞

- 고상현 (Ko, Sang-Hyun) 「민법상 재단법인설립에 관한 비교입법사적 연구 (民法上の財団法人設立に関する比較立法史的研究)」 Chung-Ang Journal of Legal Studies, Vol. 36 No.2, 29-56頁 (2012年)。
- 곽윤직 「민법개정론-총칙편- (民法改正論—総則編—)」 법학 (法學) Vol. 24 No. 4、1-24頁 (소울 대학교法学院研究所、1983年)。
- 권철 (Kwon, Chul) 「비영리단체 법제에 관한 재검토 小考—우리 법제의 과거·현재·미래— (非営利団体法制に関する再検討小考—わが法制の過去・現在・未来—)」 Sungkyunkwan Law Review, Vol. 32 No. 4、1-50頁 (2020年)。
- 김범철 (Kim, Bum-Chul) 「재단법인의 감사에 대한 하나의 소론 (財団法人の監査に対する一小論)」 윤철홍교수 정년퇴임 기념논문집 (Yoon, Cheol-Hong教授定年退任記念論文集) 『재단법인법의 과제와 진로 (財団法人法の課題と進路)』 52-70頁 (법원사、2020年)。
- 김진우 (Kim, Chin-Woo) 「재단법인의 정관변경—독일법과 우리법의 비교를 통한 고찰— (財団法人の定款変更—ドイツ法と我が法の比較を通じた考察—)」 Seoul Law Review, Vol.19 No.2, 167-199頁 (2011年)。
- 김진우 (Kim, Chin-Woo) 「재단법인의 조직과 의사결정 (財団法人の組織と意思決定)」 법曹, Vol. 674, 97-152頁 (2012年)。
- 김진우 (Kim, Chin-Woo) 「재단법인 기관의 임면에 관한 고찰 (財団法人の機関の任免に関する考察)」 인권과정의 (人權と正義) Vol.429, 68-91頁 (2012年)。
- 김학동 (Kim, Hak-Dong) 「재단법인에서의 출연재산의 귀속시기 —해석론을 중심으로— (財団法人における出捐財産の帰属時期—解釈論を中心に—)」 Seoul Law Review, Vol.18 No. 1、165-208頁 (2010年)。
- 명순구 (Myoung, Soon-Koo) 「李恒寧교수와 민법 (Lee Hang-Nyong教授と民法)」 Anam Law Review, Vol. 59, 35-74頁 (2019年)。
- 제철웅 (Je, Cheol-Ung) 「다시 쓴 "재단법인법에 관한 비판적 고찰" (書き直した「財団法人法に関する批判的考察」)」 윤철홍교수 정년퇴임 기념논문집 (Yoon, Cheol-Hong教授定年退任記念論文集) 『재단법인법의 과제와 진로 (財団法人法の課題と進路)』 108-145頁 (법원사、2020年)。
- 곽윤직 (Gwak, Yun-Jik)·김재형 (Kim, Jae-Hyung) 『민법총칙 (民法総則)』 [민법강의 (民法講義) I] (第9版)』 (박영사、2013年)。
- 권오복 (Kwon, Oh-Bok) 『법인 아닌 사단과 재단의 성립과 해산 (法人でない社団と財団の成立と解散)』 [第2版]』 (육법사、2014年)。
- 김동근 (Kim, Dong-Kun) 『한권으로 끝내는 비영리사단법인·재단법인·공익법인·지정기부금단체·특수법인 설립절차 실무총람 (一冊で終わる非営利社団法人・財団法人・公益法人・指定寄付金団体・特殊法人の設立手続実務総覧)』 [改訂2版]』 (법률출판사、2024年)。
- 송덕수 (Song, Tuck-Soo) 『민법총칙 (民法総則)』 [第7版]』 (박영사、2024年)。
- 熊谷則一 『【第2版】逐条解説 一般社団・財団法人法』 (全国公益法人協会、2021年)。
- 熊谷則一=清水健一 『【新訂版】一般社団法人 一般財団法人の実務 設立・運営・税務から公益認定まで』 (全国公益法人協会、2024年)。
- 新公益法人制度研究会編著 『一問一答公益法人関連三法』 (商事法務、2006)。



# A Study on the Governance of Foundations and Other Organisations in South Korea —Focusing on the Governance of Organizations without Members—

SHIM, Eul

## Abstract

In order to examine the governance of organisations without members in South Korea, this paper outlines the system of foundations and other organisations in South Korea and provides some discussion.

Specifically, the history of the provisions of the non-profit body corporate under the Korean Civil Code is briefly examined, and Foundations, Public Foundations and Unincorporated Foundations (hereinafter "Foundations, etc.") in Korea are introduced shortly. In addition, in order to examine the governance of Foundations, etc. in South Korea, the establishment and organisation of Foundations, etc. are outlined and examined. Moreover, some comparisons are made and discussed between the system of General Foundations in Japan and the system of Foundations, etc. in South Korea.