

「公益法人制度改革とNPO法人」(報告)

古屋 壮一

(熊本県立大学総合管理学部准教授)

※筆者は、2008年12月13日の土曜日に「熊本県民交流館 パレア」パレアホールで開催された「パレアフェスタ2008 NPO法施行10周年記念シンポジウム みんなで語ろう熊本のNPO この10年、そしてこれから」(主催：NPO法施行10周年記念シンポジウム実行委員会(熊本県立大学、熊本県、NPO法人ひと・学び支援センター熊本、NPO法人NPOくまもと、NPO法人コミネット協会))にて、上記のタイトルの報告をさせて頂きました。以下に掲載する文章は、この報告の内容に加筆・修正を加えたものです。本報告に関しては、古賀倫嗣教授(熊本大学)、上土井章仁氏(NPO法人NPOくまもと代表理事)、澤克彦氏(NPO法人コミネット協会専務理事)、今里佳奈子准教授(熊本県立大学)、小林弘史氏(熊本県総務部男女共同参画・パートナーシップ推進課長)、大熊暢子氏(税理士)、および桑原隆広教授(熊本県立大学)から、有益なご教示を賜りました。この場をお借りして、厚く御礼申し上げます。

本報告は、誠に不十分なものではありませんが、最期まで学問について、そして、人としてのあり方について教えて下さった苗村辰弥先生の御霊前に感謝を込めて捧げます。

目 次

- 一 本報告の目的と構成
 - 1 本報告の目的
 - 2 本報告の構成
- 二 公益社団法人とNPO法人の比較検討
 - 1 公益社団法人の概要
 - 2 NPO法人の概要
 - 3 両者の比較検討
- 三 現時点での私見と残された課題

一 本報告の目的と構成

1 本報告の目的

ただいまご紹介頂きました、熊本県立大学総合管理学部の古屋壮一と申します。私の専攻は、民法でして、その民法の中でも債権法、特に債権譲渡制度を研究しております。これから皆様にも「公益法人制度改革とNPO法人」というタイトルで報告させていただきます。不正確な理解が多々見られ、実際にNPO法人の一員として活躍されておられる方にとっては誠に拙いご報告になるかとは存じますが、20分という短い時間おつきあい頂き、このシンポジウム終了後などにぜひ皆様からご教示を頂ければ幸いです。どうぞよろしく願い申し上げます。それでは、時間の関係もありますので、さっそく報告に移らせて頂きます。

ご存知のように、この2008年12月1日に、「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」とよびたいと思います）、「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」（以下、「整備法」とよびたいと思います）、および「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」（以下、「公益法人法」とよびたいと思います）の三法が、施行されました。NPO法は、「特定非営利活動促進法」（1998年12月1日施行）のことであり、その三法とは異なりますから、NPO法は、その三法の施行と無関係

であるかのように見えます。NPO法人は、後でご案内致しますようにNPO法が定める17種類の活動に該当する活動、つまり「不特定かつ多数のものの利益の増進に寄与すること」を目的とする活動を行う法人であり(NPO法2条1項)、かつ、営利を目的としない法人をいいます(NPO法2条2項1号)。ここでいう営利とは一般に、法人の利益を構成員に分配し、経済的利益を与えることをいいます⁽¹⁾。営利を目的とする法人の典型例は、株式会社です。「不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与すること」を行う法人は、公益法人とよばれております⁽²⁾。それゆえ、NPO法人は、公益法人であり、皆様ご存知のように構成員に利益を分配する法人ではありませんから、非営利法人であります。ここでは特に、NPO法人が公益法人であることを意識しておいて頂きたいのです。なお、NPO法人は、構成員である社員および役員に報酬を支払うことができますが⁽³⁾、この報酬は、法人に関する業務を行ったことへの対価にすぎず、なんら法人に関する業務を行っていない社員に法人の利益を分配することとは異なります。一般に、NPO法人は、営利法人であると間違えられやすいのですが、構成員である社員に無条件で利益を分配する営利法人とは明確に区別されるのです。

他方、公益法人法によれば、学術、技芸、慈善その他の公益に関する23種類の事業に該当する事業、すなわち「不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与する」事業を行う一般社団法人または一般財団法人は、行政庁から公益認定を受けると(公益法人法2条4号、同法4条)、「公益社団法人」または「公益財団法人」という文字をその法人名中に入れなければなりません(公益法人法9条3項)。行政庁から公益認定を受けた公益社団法人および公益財団法人も、当然公益法人であります。ただ、公益社団法人または公益財団法人は、名称は異なりますが、一般社団法人または一般財団法人であることには変わりなく、依然として一般法人法の適用を受けることになることに注意すべきであります⁽⁴⁾。そして、公益認定を受けない一般社団法人および一般財団法人もまた、公益法人である場合があることをあわせて指摘しておきたいと思えます⁽⁵⁾。一般法人法は、NPO法人と同じ社団である一般社団法人は法人の利益を社員に分配することができないと定めています(一般法人法11条2項)。公益社団法人は、

公益法人であるとともに、非営利法人であるといえるのです。私の報告は、特にこれからボランティア活動等の社会貢献活動を行う法人を設立する予定の方に対して、公益法人・非営利法人という点で共通しておりますNPO法人（法人格付与の根拠法は、NPO法）と公益社団法人（法人格付与の根拠法は、一般法人法であるが、公益法人法により公益認定を受けた一般社団法人）のそれぞれについて、①設立要件、②法人の機関、および③税制上の優遇措置や社員の権限等といった点から比較検討を行い、NPO法を用いてNPO法人を設立するのか、それとも、一般法人法と公益法人法との組み合わせを活用して公益社団法人を設立するのか、ということを検討される際に参考となりうる情報を提供させて頂くことを目的としております。私は、NPO法人と公益社団法人の差異をできるだけ明らかにすることを企図しております。

なお、皆様の中には、NPO法人と公益を目的としている場合の一般社団法人を比較検討すればよいのでは、とお考えの方がおられると思います。もちろん、この比較自体、十分に意義があるものであります。ただ、ボランティア活動等の社会貢献活動を行う法人を設立する場合には特に、税制上の優遇が手厚ければ手厚いほどよいはずですが、税負担が大きければ、このような活動を行うことに対する障壁となりかねません。その意味では、公益目的の一般社団法人よりも公益社団法人の方が、より手厚く税制上の優遇措置を受けることができるのであり（公益法人法58条⁽⁶⁾）、先に述べましたような活動をする法人を設立しようとする場合、その設立される法人の種類は、NPO法人以外であれば、公益を目的とする一般社団法人よりはむしろ、公益社団法人であると考えられます。実際、公益を目的とする一般社団法人も、公益社団法人と同様に非営利法人であるため、法人の総所得への課税については原則非課税となるものの、法人への寄附に関する所得課税について、公益社団法人と異なり、優遇税制措置はありません⁽⁷⁾。以上に述べましたところから、本報告は、やはり、NPO法人と公益社団法人について、ボランティア活動等の社会貢献活動を行う法人の設立を企図されている方にとって特に重要と思われる点に限定して比較検討してみたいと思うのであります。

2 本報告の構成

NPO法人と公益社団法人を比較検討してその差異を明らかにし、「今後ボランティア活動等の社会貢献活動を行う法人を設立したい」とお考えの方にとって参考となる情報を提供するためには、当然、公益社団法人が①どのようにして設立され、②どのような機関を有し、③どのような税制優遇措置が講じられているのか、および、構成員である社員にどのような権限が与えられているのか、ということ明らかにする必要があります。したがって、本報告はまず、公益社団法人について、今述べましたような点を中心に把握してみたいと思います(本報告二の1)。NPO法人については、「言わずもがな」なのかもしれませんが、公益社団法人を分析するときと同じ視点で、NPO法人についても把握を試みたいと思います(本報告二の2)。そうすることによって、公益社団法人とNPO法人との差異が明確になり、市民が社会貢献活動を行うために法人を設立する場合、公益社団法人とNPO法人のどちらを設立するのがより適当なのかを検討する際の一指針が提示されることになると思います。本報告は、その差異をできるかぎり明確に皆様にお示ししたいと思っております(本報告二の3)。そして、最後に、公益社団法人とNPO法人の差異を認識して検討した上で、社会貢献活動のために市民が設立する法人として、両者のうちのどちらがより適当なのかということについて考えてみます(本報告三)。ただし、結論を先取りするような形にはなるのですが、どちらがより適当と言うことはできないということもありうるでしょう。本報告は、そのような結論に至る可能性があることも意識しつつ、そのような結論に至った場合でも、今後のNPO法人のあり方に関して残された課題を法制度の面から若干お示しできればと考えております(本報告三)。実際、2008年12月1日に走り出したばかりの一般法人法および公益法人法について、「すぐに修正を」と主張することは、あまり現実的ではなさそうです。むしろ、施行から10周年を迎え、再検討と評価が行われる節目を迎えたNPO法について、何らかの方向性を示すほうがより合理的であると思うのであります。

二 公益社団法人の概要

1 公益社団法人の概要

公益社団法人は、2008年12月1日まで有効であった民法34条「学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益に関する社団又は財団であつて、営利を目的としないものは、主務官庁の許可を得て、法人とすることができる。」によって設立が可能でありました。今、この民法34条は、整備法38条によって民法33条2項に修正されて規定されています。その民法33条2項は、「学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他の公益を目的とする法人、営利事業を営むことを目的とする法人その他の法人の設立、組織、運営及び管理については、この法律その他の法律の定めるところによる。」と規定しています。ここで、公益社団法人について言えば、設立、組織、運営および管理に関することがらには、一般法人法によって定められているということになります。なぜ、公益社団法人について規定する法律が、今回の法人法改正によって民法から一般法人法や公益法人法へと変わったのでしょうか。一般的に、整備法による改正前の民法34条の主務官庁による許可主義に理由があるといわれております。許可主義とは、「法人の設立を、法定の要件の具備に加えて国家の許可にかからせ、その許可を与えるか否かを主務官庁の自由裁量に委ねるもの」です⁽⁸⁾。公益社団法人は、整備法によって改正される前の民法37条による定款作成という要件を具備し、主務官庁からの許可を得ることによって、設立されたのであります。具体的な規定はないものの、公益社団法人の法人としての永続性を担保するため、公益社団法人は、その法人設立にあたって会費を支払う多くの社員を求められました⁽⁹⁾。しかし、この会費を支払う会員が何人であれば、法人としての永続性が担保され、公益社団法人の設立が許可されるのかということは、主務官庁の裁量によるし、主務官庁によってその許可の基準が異なることといたったことが起こりうるのです⁽¹⁰⁾。このようなことは、当然のことながら、公益社団法人の設立を阻害することにつながっておりました⁽¹¹⁾。また、公益社団法人が目的とする公益の種類によっては、複数の行政庁の管轄に係ることがあり、複数の主務官庁間の縦割り行政が原因で、公益社団法人の設立に支障が生じるということも指摘

されてきました⁽¹²⁾。このような民法の許可主義の弊害もあってか、NPO法人以外の公益法人の数は、減少傾向にありました⁽¹³⁾。他方で、小さな政府を目指し、「民間が担う公益」の拡充を図るという行政改革によっても、NPO法人以外の公益法人が設立しやすいものであることが求められるようになりました⁽¹⁴⁾。以上のような背景の下、民法の公益法人に関する規定(整備法による改正前の民法34条)を廃止し、NPO法人以外の公益法人の設立を促進する法律が求められるに至ったのであります。それが、一般法人法と公益法人法です⁽¹⁵⁾。なお、お気づきの方もおられると思いますが、今述べましたような一般法人法と公益法人法が制定された趣旨は、NPO法制定の趣旨とほぼ一致するものであるといえます。それゆえ、後で触れますが、NPO法を一般法人法と公益法人法の中に溶け込ませてしまう、つまり、NPO法を廃止し、NPO法人を一般法人法によって設立され、公益法人法によって公益認定を受けた公益社団法人に一本化しようとする流れもあったのだらうと思われる⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

(一) 公益社団法人の設立

さて、前置きが長くなってしまいましたが、NPO法人以外の公益社団法人の設立については、一般法人法にその規定があります。一般法人法によって一般社団法人が設立された後、その一般社団法人が公益法人法による公益認定を受けることによって、公益社団法人とされるのです⁽¹⁸⁾。一般法人法によれば、一般社団法人を設立するためには、まず、2名以上の社員が存在すればよく、その社員全員が共同して定款を作成し、その全員がその定款に署名または押印をしなければなりません(一般法人法10条1項)⁽¹⁹⁾。その定款に記載されなければならない事項(必要的記載事項)は、目的、名称、主たる事務所の所在地、設立時社員の氏名または名称と住所、社員の資格の得喪に関する規定、公告方法(一般法人法331条参照)および事業年度です(一般法人法11条1項)。これらの必要的記載事項を見る限り、我々市民が一般社団法人を設立しようとする場合において、定款作成に困難が伴うということはなさそうです。今述べましたような定款を作成した後、その定款について公証人による認証を受けなければなりません(一般法人法13条)。そして、一般社団法人設立の登記をすることによって設立されます(一般法人法22条)。公証人による定款の認証および登

記についても、一般社団法人の設立を目指す市民にとって障害となるものではないでしょう。一般法人法は、同法の要件を満たしさえすれば一般社団法人の設立を承認しますので、準則主義を採用したものであります⁽²⁰⁾。準則主義とは、「法律の定める要件の具備によって法人の設立を認める主義」をいいます⁽²¹⁾。整備法による改正前の民法34条が公益法人の設立について許可主義を採用していたことからすると、準則主義をとる一般法人法のもとでは、行政庁の裁量が働く余地がなく、行政庁の縦割り組織に公益社団法人の設立を阻まれるということもありません。一般法人法は、整備法による改正前の民法34条よりもはるかに容易に公益社団法人を設立することを可能にしているのです。

公益法人が一般社団法人として設立された後、ボランティア活動等の社会貢献活動を法人として永続的に行うため、一般社団法人を設立した市民が税制優遇を受けたいと思うのは、当然のことであり、法がそれに関する措置を講ずるべきであります。先に述べましたように、一般社団法人よりも公益法人法による公益認定（公益法人法4条）を受けた公益社団法人の方が、税制上の優遇の程度が高いのです。そうであれば、公益を目的とする一般社団法人を設立した市民は、公益法人法による公益認定を申請していくことになるでしょう⁽²²⁾。公益を目的としている一般社団法人は、公益法人法が定める23種類の公益に関する事業を行っている場合、行政庁から公益認定を受けることができます（公益法人法2条4号、同法4条）。その23種類の事業（公益目的事業）とは、学術や科学技術の振興を目的とする事業、文化や芸術の振興を目的とする事業、障害者・生活困窮者・災害被害者・犯罪被害者を支援する事業、高齢者の福祉を増進する事業などです。行政庁とは、2つ以上の都道府県に事務所を設置する一般社団法人、公益目的事業を2つ以上の都道府県で行うことを定款で定めた一般社団法人、および国の事業と密接な関係を有する公益目的事業を行う一般社団法人の場合は、内閣総理大臣であり（公益法人法3条1号）、それ以外の公益目的事業を行う一般社団法人の場合は、都道府県知事です（公益法人法3条2号）。公益認定を行う行政庁が内閣総理大臣または都道府県知事ときわめて単純化されているため、整備法による改正前の民法34条が採用していた許可主義のように、管轄の関係で当該公益事業の主務官庁が複数あり、縦

割り行政により公益社団法人の設立が阻害されるということは、今回の法人法改正で改善されたといえます。また、公益目的事業を行う一般社団法人が行政庁に公益認定を申請した場合、その一般社団法人が公益法人法5条所定の18の基準（公益目的事業を行うことを主たる目的としていること、公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎および技術的能力を有するものであること、当該公益目的事業に係る費用がすべての費用の50パーセント以上であること、役員の報酬等について、不当に高額なものとならないようにその支給基準を定めていること等）に適合していると認められれば、行政庁は、公益認定を行わなければならないとされています。裁量行政の弊害が完全に取り除かれたわけではないのですが、許可主義の下では公益法人法5条のような明確な法定の基準すらなく、行政庁の裁量が働く余地が大であったことからすれば、公益法人法が公益認定基準を定めていることは、ひとまず歓迎されるべきと思われます。ただし、行政庁が単独で公益認定基準への適合を確認して公益認定を行うのではないことに注意すべきであります⁽²³⁾。

公益目的事業を行う一般社団法人が内閣総理大臣に公益認定申請をした場合は、内閣総理大臣は、民間の有識者からなる公益認定等委員会（公益法人法32条、33条）に公益認定を諮問し（公益法人法43条）、諮問を受けた公益認定等委員会は、公益性の実質判断を行い、内閣総理大臣に答申をすることになります。内閣総理大臣は、その答申を受けて公益認定を行うのです。内閣総理大臣は、公益認定等委員会の委員を国会の同意を得て任命します（公益法人法35条1項）。当該一般社団法人が公益法人法5条所定の公益認定の基準に適合しているかについて、行政庁だけでなく、民間の有識者もこれを判断し、しかも、その判断は公表されなくてはならないので（公益法人法44条1項）、行政庁の裁量が抑制され、市民による恣意的裁量に対するチェックが働くことになるのです⁽²⁴⁾。都道府県知事が行政庁である場合も、審議会その他の合議制の機関が設置され、公益認定等委員会と同じような委員で構成され、同委員会と同様の機能を果たすこととなります（公益法人法50条、同法51条）⁽²⁵⁾。以上に見てきましたような公益法人法による公益認定は、法人の設立に関係することではないものの、私たちに、法律の定める要件の具備と主務官庁の認可によって法人の設立を認め

るが、主務官庁は法律の要件が具備されていれば必ず認可しなければならないという認証主義を想起させます⁽²⁶⁾。認証主義は、法律の規定が抽象的であればあるほど主務官庁の裁量が働いて許可主義に接近してしまうという危険性を有しているとされます⁽²⁷⁾。そのような認証主義とパラレルに理解するならば、公益法人法5条所定の基準は、若干抽象的なそれを含むものの（たとえば、二号の「公益目的事業を行うのに必要な経理的基礎及び技術的能力を有するものであること」という基準など）、公益認定等委員会や都道府県における審議会その他の合議制の機関による公益認定基準についての判断もなされ、その判断も公表されて市民のチェックを受けることから、許可主義的傾向への接近の危険は、ほぼ回避されているといえるのではないかと考えます。公益法人法におけるこのような公益認定制度は、「縦割り行政・裁量行政の弊害に明確に対処」したものであると評価できそうです⁽²⁸⁾。もちろん、行政庁も公益認定等委員会または都道府県の審議会その他の合議制の機関は、恣意的な裁量を避けるべきであることはいうまでもなく、それは、公益認定基準をかなり具体的に規定した公益法人法の要請するところであるといえます。このことは、公益法人法5条所定の公益認定基準のうち、その内容が詳細なものについて、特に当てはまるでしょう⁽²⁹⁾。

(二) 公益社団法人の機関

公益法人法4条の公益認定を受けた公益社団法人の機関については、公益法人法ではなく、一般法人法がこれを定めております。公益社団法人は、すでに設立されている一般社団法人が行政庁から公益認定を受けたものです（公益法人法2条1号）。したがって、公益社団法人もまた、一般法人法の適用を受けます⁽³⁰⁾。公益社団法人には、まず、①社員総会が設置されなければなりません（一般法人法35条以下）。一般法人法35条1項によれば、社員総会は、「一般社団法人に関する一切の事項」について決議できる、法人の最高意思決定機関であるといえます。そこで意思決定されたことを実働部隊として実現していくのが、②理事です。理事は、社員総会によって選任・解任されます（一般法人法63条1項、同法70条1項）。会社法制のように社員総会が理事の業務執行を監督することが、公益社団法人の運営上適切であると考えられているのです⁽³¹⁾。

公益社団法人は、公益法人法5条14号ハにより、理事会を設置しなければなりません。理事会を設置する一般社団法人においては、理事を3名以上置かなければならず(一般法人法65条3項)、その3名以上の理事のうち代表理事が、原則として業務執行を行います(一般法人法91条1項)。代表理事は、一般社団法人の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為を行うことができるのですが(一般法人法77条4項)、代表理事は、すべての理事で組織する③理事会によって選定・解職されます(一般法人法90条1項、同法90条2項3号)。なお、理事会は、代表理事の選定および解職以外に、当該社団法人の業務執行の決定や理事の職務執行の監督を行います(一般法人法90条1項1号および2号)。強力な権限を背景として権代表理事は、自らの権限を濫用する危険性を有しています。また、理事同士による監督が不十分でない場合もありえます。それゆえ、公益社団法人は、理事の職務執行を監査する④監事を設置しなければなりません(一般法人法61条、同法99条)。権限を濫用しやすい代表理事は、社員総会、理事会および監事によって三重にチェックされているのです。以上のことから、公益社団法人の機関としては、①社員総会、②理事、③理事会、④監事が、必須の機関であることとなります⁽³²⁾。なお、大規模社団法人(一般法人法2条2号)は、社員総会によって選任される会計監査人を置かなければなりません(一般法人法63条1項、同法62条)。会計監査人は、公認会計士または監査法人であり(一般法人法68条1項)、法人の計算書類等を監査し、会計監査報告書を作成します(一般法人法107条1項)。会計監査人は、会計帳簿等を閲覧・謄写し、理事および使用人に会計に関する報告を求め(一般法人法107条2項)、理事の職務執行に関する不正を発見したときは、遅滞なく監事に報告する義務を負っています(一般法人法108条1項)。

(三) 公益社団法人に対する税制優遇措置

公益社団法人に対する税制上の優遇措置については、法人の総所得への課税は、原則非課税となり、法人への寄附に関する所得課税についても、優遇税制措置があることは、すでにご紹介しましたとおりです。

(四) 公益社団法人の社員の権限

特記しておくべき公益社団法人の社員の権限には、①理事や監事等の責任を

追及するための訴え（一般法人法278条）、②理事の行為の差止請求権（一般法人法88条）、③少数社員権としての理事等の解任の訴え（一般法人法284条1号）、および④会計帳簿等の閲覧請求権（一般法人法121条）があります⁽³³⁾。機関だけではなく、社員自体も法人の適正化を図りうることは、法人が行う社会貢献活動に永続性を持たせ、法人自体に対する社会的信用を増すことにつながるはずです。その意味では、一般法人法のこのような社員の権限は、高く評価できるのではないのでしょうか。

2 NPO法人の概要

NPO法（特定非営利活動促進法）については、皆様もよくご存知のことと思いますが、公益社団法人とNPO法人のどちらを設立するかという問題について考える際には、NPO法についても触れざるを得ませんので、本報告は、おおまかにでもNPO法を確認しておきたいと思います。

NPO法は、1998年12月1日に施行され、ちょうど10周年を迎えたばかりですが、この法律は、ボランティア活動等の社会貢献活動を市民が主体的に、かつ、円滑に行うために法人組織が要求されているところ、その法人を許可主義ではなく認証主義によってできる限り容易に設立可能にするものであります。その趣旨は、一般法人法・公益法人法のそれとほぼ同じであります⁽³⁴⁾。ただ、一般法人法および公益法人法が、たとえば最終事業年度の貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上の大規模社団法人（一般法人法2条2号）についても公益社団法人として想定しているのに対して、NPO法は、市民のボランティア活動を支える小規模な法人を公益社団法人として想定しております⁽³⁵⁾。それゆえ、NPO法は、法人の運営に関して、法人の自主性・自律性を重んじた構造になっているのであります。NPO法を解釈する際のキーワードの1つに「私的自治」ということがあるのも、今述べましたところから理解して頂けると思います⁽³⁶⁾。とはいえ、このたびの法人法改正によって制定された一般法人法・公益法人法とNPO法との趣旨がほぼ同じであるため、この法人法改正議論の過程において、NPO法を廃止して、一般法人法・公益法人法と統合すべきという意見もあったようであります⁽³⁷⁾。このような意見は、市民が

自主的・自律的にボランティア活動等を永続的に円滑に行うことができるように、ボランティア団体等に法人格を付与するNPO法を廃止することへの反発に抑えられた形になっており⁽³⁸⁾、NPO法は、存続しております。

(一) NPO法人の設立

NPO法人は、別表にある17種類の公益を目的とする活動(特定非営利活動)を行うことを主たる目的とする法人であります(NPO法2条1項および2項)。その17種類の公益を目的とする活動とは、具体的に申し上げますと、保健・医療・福祉の増進を図る活動、社会教育の推進を図る活動、およびまちづくりの推進を図る活動等であり、公益法人法の別表に掲げられている23種類の公益目的の事業(公益法人法2条4号)とはほぼ同じであると理解することができます⁽³⁹⁾。公益を目的とする活動の範囲については、NPO法人と公益社団法人との差異はなさそうです。NPO法人を設立するためにはまず、特定非営利活動を主たる目的とする法人を設立しようとする10人以上の者が、定款、役員名簿などの書類、社員のうち10名以上の者の氏名・住所を記載した書面、設立趣意書などの書類をNPO法人設立申請書に添付して所轄庁に提出し、認証を受けなければなりません(NPO法10条1項)。なお、添付書類のうちの定款には、目的、名称、特定非営利活動の種類とその特定非営利活動をどのような事業で行うのかということ、主たる事務所の所在地、社員の資格の得喪に関する事項、および役員に関する事項などを記載する必要があります(NPO法11条1項)。申請書と添付書類を作成すること自体は、市民にそれほど負担を課すものではなさそうです。所轄庁とは、事務所が所在する都道府県の知事です(NPO法9条1項)。ただし、事務所を2つ以上の都道府県に設置する場合は、内閣総理大臣が、所轄庁になります(NPO法9条2項)。所轄庁を単一化することによって、縦割り行政がNPO法人の設立を阻害し、市民による自主的・自律的なボランティア活動等が縮小してしまうことを回避しているものと理解できます。なお、ここでは、NPO法人の設立には10人以上の構成員が必要であることを強調しておきたいと思います。所轄庁は、NPO法人設立の申請について、設立の手続き・申請書・定款の内容が法令の規定に適合していること、申請団体が暴力団ではないこと、および構成員が10名以上存在すること等の要件を充足してい

るかを確認し、この要件を充足しているならば、設立を認証することになります（NPO法12条1項）。この認証または不認証の決定は、申請書受理から2ヶ月以内になされなければなりません（NPO法12条2項）。これも、市民がNPO法人を活用して自主的・自律的なボランティア活動等を円滑に行うということに資するものです。そして、NPO法人は、主たる事務所の所在地で登記されることによって設立されます（NPO法13条1項）。今述べましたようなNPO法人の設立についてのあり方は、公益法人法における公益認定制度のところでも触れました認証主義に基づくものです⁽⁴⁰⁾。NPO法は、認証主義を採用することにより、整備法による改正前の民法34条における許可主義の弊害、特に、主務官庁の恣意的裁量を排除しようとしているのです。NPO法の認証基準は、所轄庁の恣意的裁量が入りにくいものであり、若干準則主義に近いように思われます。

(二) NPO法人の機関

NPO法人の機関は、①社員総会（NPO法14条の2以下）、②3人以上の理事（NPO法15条）、および③1人以上の監事（NPO法15条）を置かなければなりません。社員総会は、最低年1回開催され（NPO法14条の2）、NPO法人の業務（定款で理事等に委任した業務を除く）を決議します（NPO法14条の5）。社員総会によって決議された業務について法人を代表するのが、理事であります（NPO法16条1項）。業務の執行に関して必要な事項は、理事の過半数で決めます（NPO法17条）。理事は、この決定に基づいて法人を代表して業務を執行することになります。監事は、理事の業務執行について監査すること、NPO法人の財産状況を監査すること、および理事の不正等を発見した場合には社員総会または所轄庁に報告すること等を職務としています（NPO法18条）。理事が適正に業務の執行をしているかどうかをチェックするのは、監事であって、社員総会ではありません。

こうして見てみますと、NPO法の機関の規定は、公益社団法人の機関について規定している一般法人法と比べると、理事の業務執行に対するチェックという点をとっても、きわめて簡略に制度設計がなされているように感じられます。これは、NPO法の基礎にあるNPO法人の自主性・自律性に基づくもの

で、NPO法人の構成員による私的自治を尊重したものであるといえそうです。

(三) NPO法人に対する税制優遇措置について

NPO法人に対する税制優遇措置は、市民によるボランティア活動等の公益を目的とした活動を活発化させるために必要です。税制優遇措置としては、認定NPO法人制度があります(NPO法46条の2)⁽⁴¹⁾。この認定NPO法人制度は、国税庁長官が認定したNPO法人を「認定NPO法人」とし、①認定NPO法人に対して寄附をした個人および法人について、所得から寄附金額の一定割合を控除するものであり、②NPO法人が行う収益事業に対する課税を一定の条件の下で軽減するものです。ただ、この認定NPO法人として認定されるためには、総収入金額に対して占める受入寄附金総額の割合が5分の1以上であること等の厳しい要件がクリアされなければなりません。今述べましたような要件をクリアすることは、なかなか容易ではなく、NPO法人関係者からは、認定の基準が厳しいとの批判の聲が上がっております⁽⁴²⁾。

(四) NPO法人の社員の権限

NPO法は、これについて、社員総会の招集請求権(NPO法14条の3第2項)を認める程度にとどまっているといえます。

3 両者の比較検討

(一) 設立について

本報告の目的は、ボランティア活動等の公益を目的とする活動を行う法人の設立をお考えの方に対して、公益社団法人を設立すべきか、それとも、NPO法人を設立すべきか、ということを判断する際に参考となりうる情報をご提供することにあります。そこで、本報告は、まず、公益社団法人の設立とNPO法人のそれについて比較して検討して、今述べましたような方に参考となる情報を提供したいと考えます。

ご案内致しましたように、公益社団法人は、一般社団法人として設立されるのですが、その設立にあたっては、2名以上の社員が必要になります(一般法人法10条1項)。他方、NPO法人を設立するためには、10名以上の社員が必要です(NPO法10条1項3号)。市民がボランティア活動等の公益を目的と

する活動を行う法人を設立する場合においては、比較的少人数の社員で法人を設立するときもあるでしょうから、そのような場合は、公益社団法人のほうが設立しやすいといえそうです。しかし、公益社団法人は、一般社団法人として設立されるわけで、一般社団法人設立後、公益法人法による公益認定を受けなければなりません（公益法人法4条）。当該一般社団法人が公益法人法5条の公益認定基準を満たしているかどうか、行政庁が確認するためには、当然、当該社団法人が提出した書類が必要となるわけですが、会計関係書類だけでも10種類を超え、書類作成のために専門の職員が必要であるといわれています⁽⁴³⁾。公益認定基準が比較的明確に法定されているとはいえ、18にわたるのですから、行政庁に提出する書類の数も、かなり多くなるでしょう。そうしますと、市民にとって公益社団法人を設立することもまた、負担にならないでしょうか。設立の点について、公益社団法人とNPO法人のどちらの方が設立しやすいということは、簡単にはいえないように思われるのです。公益社団法人は一般社団法人として設立される時、準則主義によって設立されるけれども、公益法人法の公益認定にあたっては、認証主義を想起させるかのような認定を経て公益社団法人となります。NPO法人は、認証主義によって設立されます。このこともまた、両法人は、設立の点であまり差異はないということを示しているような気が致します。ちなみに、公益社団法人の23種類の公益目的事業とNPO法人の17種類の非営利特定活動とを比較して、公益社団法人の方が公益を目的とする活動や事業を幅広く想定しているとも考えることもまた、妥当ではないと思われれます。先に述べましたように、公益目的事業と特定非営利活動の幅は、ほぼ同じであると考えられるからです。

(二) 機関について

公益社団法人は一般社団法人としての側面を持ち合わせておりますので、公益社団法人の機関についての規定は、一般法人法に見つけることができます。それによれば、公益社団法人に必ず存在する機関は、①社員総会、②理事、③理事会および④監事であります。他方、NPO法人の機関は、①社員総会、②理事、および③監事です。公益社団法人は、強力な権限を有する代表理事が適正に業務を執行しているかどうか、社員総会、理事会および監事にチェックを

させております。ところが、NPO法人は、公益社団法人よりも機関について簡潔なものとなっているせいか、理事が適正に業務執行をしているかどうかをチェックする機関が監事しかありません。コンプライアンスの観点からすると、公益社団法人の方がNPO法人よりも優れているといえるように思えますが、NPO法人の自主性や自律性という要素(私的自治の要素)を入れてみると、この優劣の判断もまた、妥当なものかどうか怪しくなってしまう。

(三) 税制優遇措置について

公益社団法人の場合、法人の総所得への課税は、原則非課税となり、法人への寄附に関する所得課税との関係でも優遇税制措置があります(公益法人法58条)。NPO法人についても、市民のボランティア活動等の公益を目的とする活動を促進するため、税制優遇措置である「認定NPO法人制度」が用意されております(NPO法46条の2)。ただ、この「認定NPO法人制度」の適用を受けるためには、厳しい要件が課されております。税制上は、両者の税制優遇措置は、本報告でお話しをさせて頂いた以上に複雑だと思われるのですが、公益社団法人に対する税制上の優遇措置の方が、NPO法人のそれよりも手厚いように感じます。ただ、公益社団法人もNPO法人も、同じ公益法人であり、公益社団法人の事業の方がNPO法人の活動よりも公益性があるということはいえないはずです。同じものについては同じように、異なるものについては異なったように扱うべきであり、両者の税制優遇措置の実質的な差は、正当化されえないと考えます。

(四) 社員の権限について

NPO法は、法人としての適正さを担保するための権限を社員にほとんど持たせていません。しかし、公益社団法人の社員は、①理事や監事等の責任を追究するための訴え(一般法人法278条)、②理事の行為の差止請求権(一般法人法88条)、③少数社員権としての理事等の解任の訴え(一般法人法284条1号)、および④会計帳簿等の閲覧請求権(一般法人法121条)という権限を有しており、その権限は、法人の適正化を担保するに足りるものと考えます。NPO法人に対する社会的信用を増加させ、NPO法人が公益を目的とする活動を永続的に行うことができるようにするためにも、NPO法は、公益社団法人の社員

の権限に関する規定を導入すべきであるように思います⁽⁴⁴⁾。

(五) その他

NPO法人が公益を目的とする活動を円滑に、かつ、永続的に行うことができるようにするためには、役員全員に職務を行ったことに対する報酬が与えられてもよいのではないのでしょうか。公益社団法人は、理事や監事の報酬について適当な額の報酬を支払うことになっております（公益法人法5条13号）。NPO法2条2項1号口のように、報酬を受ける役員の数役員総数の3分の1以下とする規定については、再検討の余地がありそうです⁽⁴⁵⁾。

三 現時点での私見と残された課題

本報告は、公益社団法人とNPO法の比較検討を行い、ボランティア活動をはじめとする公益を目的とする活動を行うため、法人を設立しようと考えておられる方に判断材料を提供するというを目的としておりました。法人の設立と機関の点では、今のところ両法人に差異はないといえるでありましょう。しかし、税制優遇措置と社員の権限の点では、公益社団法人に軍配が上がりそうです。そうであれば、公益社団法人を設立する方がよいということになるのかどうか。たとえば、公益社団法人もまた、NPO法人と同様に設立について問題があります。やはり、両法人のどちらを設立すべきかについては、はっきりとした答えは簡単に出せないのではないのでしょうか。しばらくの間、一般法人法・公益法人法の運用状況を観察するしかないのかもしれませんが。

とはいえ、私は、2008年12月1日に走りだしたばかりの一般法人法・公益法人法については早急に法改正を求めることは合理的ではないが、施行から10周年を迎えるNPO法については、公益社団法人との比較検討から明らかになった問題点の改善をめぐる議論があってもよいと考えます。①NPO法人設立のために社員が10名以上必要とされていることについて、公益社団法人に歩調をあわせて2名以上に変更すること、②NPO法人が税制優遇措置を受けるための要件を緩和すること、③NPO法人の社員の権限を公益社団法人なみに強化してNPO法人についての社会的信用を増加させること、④NPO法人の活動

を永続的なものにするため、全役員に報酬を与えることができるようにすること、といったことに関しては、ボランティア等の公益を目的とする市民の活動をさらに促進するためにも、NPO法の改善点として議論を深化させるべきでありましょう。この議論の深化こそ、今後に残された課題であるといえそうです。ご静聴、ありがとうございました。

- (1) 林良平=前田達明編『新版注釈民法(2)』(有斐閣、1991年)191頁〔林良平執筆〕、神作裕之「一般社団法人と会社—営利性と非営利性—」ジュリスト1328号(2007年)39頁。
- (2) 我妻栄『新訂民法総則(民法講義I)』(岩波書店、1965年)136頁、幾代通『民法総則』〔第2版〕(青林書院、1984年)96頁、林・前掲注(1)187頁など。
- (3) ただし、報酬を受ける役員の数、全役員数の3分の1以下でなければならない(NPO法2条1号ロ)。
- (4) 山田卓生=河内宏=安永正昭=松永三四彦『民法I—総則』〔第3版補訂〕(有斐閣、2007年)55頁〔河内宏執筆〕。
- (5) 非営利の財団法人であれば(一般法人法153条3項2号)、一般法人法によって目的を問わず設立されうる(中田裕康「一般社団・財団法人法の概要」ジュリスト1328号(2007年)8頁)。整備法38条により改められる前の民法34条(2008年11月30日まで有効であった民法34条)は、公益目的の財団法人に限って法人格を与えていた。
- (6) 公益法人法58条は、公益法人(公益社団法人または公益財団法人(公益法人法2条3号))や公益法人に対する寄附に関する所得課税について、税制上の措置を講ずる旨を規定する。一般法人法は、公益法人法58条のような規定を置いていない(河内宏「法人法について」法律時報80巻11号(2008年)91頁、同・前掲注(4)55頁を参照)。
- (7) 朝日新聞2008年12月1日付。なお、公益を目的とする一般社団法人と公益社団法人との税制優遇措置の差異について詳しくは、塩井勝「公益法人の税務問題」税経通信63巻10号(2008年)154頁以下を参照。
- (8) 幾代・前掲注(2)100頁。同旨、我妻・前掲注(2)140頁、河内・前掲注(4)68頁等。
- (9) 堀田力=雨宮孝子編『NPO法コンメンタール—特定非営利活動促進法の逐条解説』(日本評論社、1998年)5頁〔雨宮孝子執筆〕。
- (10) 雨宮孝子「非営利法人における公益性の認定」ジュリスト1328号(2007年)12頁。
- (11) 中田・前掲注(5)3頁、雨宮・前掲注(10)12頁。
- (12) 中田・前掲注(5)3頁。
- (13) 中田・前掲注(5)4頁および4頁の注(8)を参照。
- (14) 中田・前掲注(5)4頁。

- (15) 佐久間毅「非営利法人法のいま」法律時報80巻11号（2008年）15頁を参照。
- (16) したがって、本報告における公益社団法人は、本文中に述べた「一般法人法によって設立され、公益法人法によって公益認定を受けた公益社団法人」のことを指す場合もある。
- (17) 前掲注(7)の朝日新聞の記事を参照。
- (18) 一般社団法人の設立に関する一般法人法の規定の詳細については、中田・前掲注(5)7頁等を参照。
- (19) 一般法人法10条1項の「共同して定款を作成」という文言から、一般社団法人の設立には、2名以上の社員が必要であることが分かる（中田・前掲注(5)7頁）。
- (20) 山田誠一「一般社団・財団法人におけるガバナンス」ジュリスト1328号（2007年）20頁等を参照。
- (21) 河内・前掲注(4)68頁。我妻・前掲注(2)140頁、幾代・前掲注(2)100頁も同旨。
- (22) 公益法人法における公益認定の詳細については、雨宮・前掲注(10)13頁以下を参照されたい。
- (23) 雨宮・前掲注(10)14頁。
- (24) 雨宮・前掲注(10)14頁。
- (25) 雨宮・前掲注(10)14頁。
- (26) 本報告における認証主義の説明は、河内・前掲注(4)68頁による。我妻・前掲注(2)140頁、幾代・前掲注(2)100頁も、同様の説明をしている。
- (27) 河内・前掲注(4)68頁。
- (28) 佐久間・前掲注(15)15頁。
- (29) 雨宮・前掲注(10)19頁。
- (30) 一般社団法人の機関の詳細については、中田・前掲注(5)7頁を参照。
- (31) 神作・前掲注(1)43頁。なお、神作教授は、営利法人である会社とは異なり、非営利法人である一般法人の社員が適切に理事の業務執行を監督するという意欲を常に有するかどうかについて、疑問視されている（神作・前掲注(1)43頁）。しかし、社会貢献活動を行う公益社団法人の社員は、法人の目的である社会貢献活動を行うことに対する意欲が高く、それゆえ、当然に、法人の活動に永続性をもたせるべく理事の業務執行を監督する意欲も高いと考える。
- (32) 河内・前掲注(4)73頁。
- (33) 河内・前掲注(6)91頁。
- (34) 雨宮・前掲注(9)5頁以下等。なお、朝日新聞2008年2月9日付も参照されたい。
- (35) このことは、NPO法案の策定が「1995年1月の阪神・淡路大震災をきっかけ」としていたことから明らかである（雨宮・前掲注(9)9頁参照）。
- (36) 雨宮・前掲注(9)18頁以下。なお、松原明『改正NPO準拠 新版・NPO法人ハンドブック』〔第4版〕（シーズ＝市民活動を支える制度をつくる会、2005年）8頁および17

頁を参照。

- (37) 前掲注(17)を参照。
- (38) 前掲注(7)と前掲注(34)の朝日新聞の記事を参照。
- (39) 河内教授は、公益目的事業を特定非営利活動として行うことはほぼ可能であると指摘されている(河内・前掲注(6)91頁)。
- (40) 河内・前掲注(4)68頁。
- (41) 認定NPO制度については、松原・前掲注(36)46頁以下を参照。
- (42) 前掲注(7)の朝日新聞の記事を参照。
- (43) 前掲注(7)の朝日新聞の記事を参照。
- (44) 河内・前掲注(6)91頁を参照。なお、このことに関して、佐久間・前掲注(15)16頁も示唆的である。
- (45) 河内・前掲注(6)92頁以下を参照。