

<公益法人制度改革>

# 非営利団体は 「共益」団体か「公益」団体か (1)

島村 博(協同労働法制化市民会議)

## 緒言

公益法人改革論議が進展している。欧州でも1980年代以降、特に90年代より伝統的な市民社会の諸制度を刷新し、新たな制度設計を模索する大胆な試みが続けられている。特殊に私法上の法人形態に即しては、いわゆる非営利の非収益事業法人(以下、NPO法人)及び協同組合の制度改革又はその論議が大きな注目を集めている。

本稿は、伝統的に理解されてきた協同組合のカテゴリー帰属問題、すなわち協同組合をもって非営利団体ではあるが共益組織と解する観念がどこまで耐久力を有しうるのか、かかる変更を素材として検討するものである。論議の焦点は、共益組織を定義するにあたり常識的標識とされてきた、1) 組合員の利益促進という目的(以下、促進目的)、2) 剰余金の組合員内部での配分(以下、剰余配分)という二つの側面の現代的あり方を照射することで、現代的協同組合の構造を探るとともに、あわせてNPO法人が公益的な団体たりうる限界を明示し、カテゴリー帰属問題を動的相で再構築することに寄与しようとするものである。

基本的な検討スタンスを確定するために、

進行中の改革の大綱プランを構造的に検討し、次いで個別の論点に立ち返って整理を試みておく。

## 1. 「公益法人制度の抜本的改革に向けて(論点整理)」(以下、「整理」)の構造

内閣官房行政改革推進事務局が整理した「整理」(頁数は、簡潔な報告であるので省略する)では、今後のあるべき姿を以下の5点に概括する。1) 設立が簡便であること、2) 「公益性の判断」がされる場合における客観的かつ明確な公益性基準の設定、3) 法人の設立、活動への行政関与の最小限化、4) 国民にわかりやすい運営、活動の透明性、5) 時代、活動内容の変化に対応させ「法人の位置づけ等」に柔軟性を持たせること。

この5点のうち第3及び第4の方向性は、広い合意が得られるか、既に大きな流れとなっていると考える。こういった判断は、「方向性に関し、法人類型、法人格取得、公益性判断、適正運営の確保」について複数の選択肢を掲げるとしつつも、第3について許認可行政からの離脱を示す準則主義又は認証を、第4について「事後チェック主義」を

行なうにおいて司法的か行政的か、という選択肢をしめすにすぎないことから裏付けられる。

しかし、第2でいう「公益性」の判断基準については争論の対象であり、第5でいう「法人の位置づけ等」は、これ自体としては何のことか分かりづらいが「整理」において、「税制上の措置のあり方」、「租税を減免する措置を講ずるにふさわしい要件やそれを担保する仕組等」という簡略な指摘がされていることを踏まえると、その中心的論点は「税制優遇」という国家的支援をめぐるものである。「ふさわしい要件」というものは第2の論点と不離であり、これとのかかりで第1で提示される二つの選択肢つまり中間法人を含めた「非営利法人(仮称)」による一括規定(パターン①)か、それとも公益性を有する「非営利・公益法人(仮称)」と「中間法人」との二本立てで行く(パターン②)のかも自ずと明らかであり、また、「担保する仕組等」はとくに第3及び第4の論点と密接に関連することが確認できる。第3は公的担保に、第4はガバナンスを通じた団体的担保の仕組に関わる。故に、団体サイドから見れば全体として軸的論点は「租税を減免する」に値する団体とは何かの基準、つまり第2の論点に置かれ、公的サイドからはそれに媒介される第3の論点となる。

ちなみに、「整理」では、二種法人で行くのか一種法人で行くのかについては設立の「簡便」性の見地からパターン①を基本検討パターンとし、パターン②を参考として検討するのだという。そして、パターン①は「抜本的かつ体系的な見直しとなる」ものだという。しかし、一般に目的が法人形態を決定し、当該の形態が目的に仕えるという制度論からすれば、パターン①で想定される

「抜本的かつ体系的な見直し」とは、「法人格取得」はともかくとしても、公益目的及び非公益目的とを「非営利性」を包括概念にして混在させる限度での「抜本の見直し」にすぎず、「体系」の混乱を招来させるパターンである。

第2の論点すなわち「公益性判断」の仕組については、3つの方向性が示されている。パターン①において、第一は法人制度上公益性判断の仕組を設けず、税法の適用についてのみ公益性判断を行なう(誰が何によって判断するのかは明示されていない)。第二は法人制度上、公益の概念を取り入れ、それを個別(税務当局による判断又は行政庁の認証による)に判断する、というものである。パターン②では「法律上可能な限り明確な定義をすることが必要」とであるという。

「要件」で注目されるのは、パターン①の第2の場合において「公益の概念を取り入れ」としていることである。つまり、「公益とは〇〇をいう」とする **definition** によるのではなく、「公益とは以下の要件を満たすものをいう」とする **concept** の採用を想定していることである。ところが、パターン②では「明確な定義をする」としてNPO法に掲げられた **definition** 主義を踏襲している。しかし、定義による場合は、「可能な限り」非営利性の内包を更に限定することで「非公益」性を排除しなければならないが、その場合には「今後我が国社会において民間非営利活動が果たすべき役割はますます重要となり、公益法人は、これら非営利の活動を担う代表的な主体」(公益法人制度の抜本的改革の必要性)の外延が貧しくなる「可能」性が危惧され、当該団体を振興、奨励する「改革の必要性」の認識に背反することになる。そのためかパターン②における「税制上の

措置」を論じたくだりでは、「税制上の措置を・・・連動させる場合はどのような公益性判断の具体的基準が必要か等について検討が必要」であるとして、「定義」では不十分であることが明確にされている。

故に、この意味でも「定義」に的を絞った論議は正面からの取組とはならないのである。

公益性判断における三つの方向性は、故に、法律（法人法）で規定するか（パターン②）、法制度上で仕組を掲げる（公益要件を定款に定めるという形式的要件を満たすものについて税務当局の判断とし、又は行政庁による認証）というもの（パターン①）になる。しかし、上で述べたように、法人法で規定するという場合でも定義で満足させられず、「具体的基準が必要」とされる。よって、定義によるか、概念によるかは本質的論点ではなく、「仕組」が真の判断審級として浮上してくる。したがって、三つの相違は、行政庁によるか税務当局によるかの判断の「仕組」の相違でしかない。故に、「主務官庁の自由裁量による許可主義」の弊を論じつつも、アンカーはしっかりとここでも官庁に係留されているのである。公的サイドは係留の仕方の合理性に関心があると言ってさしつかえない。

公益要件を法人法又は法制度上で設定しない方向を採る場合は「税法の適用」にあたって判断とする。税務当局に対する行政規則を通じた判断ということになるのであろうか。それでは租税法律主義の原則に違背することになる。しかし、税法で基準を設定するとは述べていない。「税制上優遇する仕組を設定する」という。「税制上」とは何をさすのであろうか。とはいえ、政策的判断にのみ基づいて当該の判断基準を臨機

に改廃することは法的安定性の観点から想定しがたく一定の安定性をもってそれがなされるであろうことは想像に難くない。この安定性は税法上で設定される非課税要件に基づいて公益性を判定するという仕方では確保される。その場合に、特に租税公平主義の観点から見て、法人法上で公益要件を設定する場合におけるその内容に基づくであろう。その内容は法制度上で設定される要件と同一でなければならないことは論をまたない。

「整理」は法制度上で公益要件を設定するとする第二の方向の場合において、定款による場合は、その公益要件を、1) 不特定多数の者の利益を図ること、2) 剰余金を構成員に配分しないこと、3) 剰余財産を類似公益法人又は国若しくは地方公共団体に不寄付すること、としている。行政庁による認証による場合は、「設立時の申請」又は「一定期間の活動実績」によるとする。しかし、申請による場合も実績判断による場合も、実際の公益性判断は上記の内容を記した定款及び税務会計報告書等の提出による申請と審査という手続からなるはずである。それは「租税を減免する措置を講ずるにふさわしい」判断の主体及び当該法人の処遇を確認すれば明らかとなる。すなわち、定款による場合では、とくに「税法の適用は税務当局の判断で行なわれる」のであって、この判断がなされない限り「非営利公益法人を称することが出来る」にすぎず、よって公益要件を記載した定款を素材とする公益性判断は形式的判断の水準に留まるのである。故に認証による場合「設立時の申請」により認証を受ける段において提出されうるのは定款等に過ぎず、この形式的判断素材の提出による申請だけで「租税を減免する措置を講

ずるにふさわしい」認証がなされるのであれば定款による場合とバランスを欠くことになるし、上で述べたように、「税制上の措置を・・・連動させる場合はどのような公益性判断の具体的基準が必要か等について検討が必要」なのである。したがって、「設立時の申請」手続きのみで認証が行なわれうるのは、無法人時代の実績があるか、又は、いずれかの公益法人の後継団体の場合に限られよう。

「税法の適用」による判断又は「非営利・公益法人(仮称)」という法人法による要件設定の相違は、法技術的な水準に止まるものではないことを既に述べた。今は *de lege ferenda*(あるべき法論)の観点から、まさに、公益要件そのものにこそ検討のメスを入れ、「主務官庁」による判断の余地を「可能な限り」狭めることに舵を切り替えてゆく必要を確認しておこう。

公益要件は上記の如くである。いずれも伝統的に解されてきたものである。しかし、改革を基点として、伝統とは切断される。すなわち、今まで**公益法人の規定**はある(民法第34条)にしても**公益について「法律上直接その概念を定義しているものはない」**のであって、初めて設定するか、設定されるであろう内容を媒介にして把握しようとしているからである。しかし、それがはらむ問題と「仕組」の問題性を閑却してはならない。

## II. 「整理」の個別的論点

公益法人改革の焦点は租税優遇又は支援措置を講ずるにふさわしい団体、公益性があるとされる団体法のありかたにある。む

ろん、現時点での改革範囲が34条法人及び同法の特別法である「特定非営利活動促進法」上のNPO法人及び中間法人法上の中間法人に限定されるという意味では、改革は点睛を欠く不徹底なものである。政府サイドの関心は、しかし、多様で射程の長いものであり、財政改革につながる制度設計のすべての論点に及ぶ。

この意味では、一般に、従来のような法人法上の公益法人カテゴリーのみに支援税制を最初から直結させ、又は促進目的、社員構造そして統治構造の総体的構造において公益性を証立て保証するスタンスを欠く対応は短期的には現実的なものであっても全体性を欠くものである。

また、公益性と公益法人であるということは関連性を有してもイコールではないことも念頭に置かなければならない。この意味で「整理」に「設立後に公益性が失われた場合には、法人格そのものを取り消すこと」が記されていることは極めて重用である。

ところが官民の双方にとって、改革論議の方向を指し示す誘導灯たるべき公益の定義づけは抽象水準では明白に見えて現実にそれを適用することは困難である。この困難の度はNPO法により一段と深められた。その反映が上に述べたような要件整備となった次第であり、*lex lata*(成法)論又はそれに密着した観点からの「直結」論議は実はこの流れに抗するものとなる。

論点の第1、つまり一種法人で行くか二種法人で行くのかは、それ自体が大きな問題を孕んでいる。既に述べたように法人形態の改革パターンとして二案が提示されている。第一は、民法第34条の規定により設立される社団法人及び財団法人の他に「非営

利法人」に括られるいわゆるNPO法人、中間法人を「非営利性」に軸足を置いて「非営利法人(仮称)」にまず一括し次いで実在としての「公益法人」を、上に記したように、しかるべく選り分ける。第二に、「公益性」に軸足を置いて「非営利・公益法人(仮称)」及び「中間法人」に区分けするというものである。この場合は、しかし、「非営利・公益法人(仮称)」の法人性格をNPO法人と「同様と考え」税制優遇の仕組を即結させていない。故に総体的に見れば、法人格に税制を直結していないということになる。これはこれで正しい観点である。そして、これは、公益性の判断がされない限り原則課税とする点で政策的に大きな方向転換を示している。今後において国家は、法人の形態にではなくその実質的活動に関心を集中するという意味で、これはこれで新しいスタンスを示すものである。

パターン①とパターン②との相違点は、法人格取得における準則主義対認証(非営利・公益法人)又は登記(中間法人)、公益性の判断(上述)、適正運営の確保における「事後チェック主義」を司法的判断に求めるか行政に求めるかという点で示されている。

パターン①は問題があると述べた。商店街の振興団体、ゴルフクラブ、同窓会等「非営利」の運営が図られるにしても、およそ公益性を目的としない「中間法人」も公益法人改革の対象とし、それにこだわり続ける真意は不明である。それは、特別法に基づく各種の公益法人の改革を当初より対象外としている方向性と鋭い対照をなすものである。とはいえ、パターン②の場合と同様にパターン①は「主務官庁の許可」制をともに排するという意味では民法第34条を改正する「抜本的な」改革と言いうる。

パターン②においてはNPO法人の設立方式に34条法人に該当する法人のそれも同一化させ、そうすることの結果として「税制上の措置を・・・連動させる場合はどのような公益性判断の具体的基準が必要か等について検討が必要」として、特殊に方向性の第4の内容領域に該当する「公益目的の遂行を制度上担保する仕組」が必要であると。ここでは、「営利法人の基本法である商法が、コーポレートガバナンスの観点から、近年数次にわたる大幅な見直しが行なわれている」というくだりを重ね合わせると具体的な内容が見えてくる。

だが、「促進目的」を異にし、かつ、資本会社のガバナンスとは相当に異なりうる社団のそれとを構造原理的に設定区別しておかなければ、資本会社のガバナンス原理で社団のガバナンス原理を評価判定することになりかねない。社団のガバナンス原則に親しむ諸法人の現代的刷新というのがガバナンス強化に進む会社法の改正を後追いしている現状は、こういった批判的見地を登場させようもない。資本が「主体」の資本会社法のガバナンス強化は、かつて予想できなかった市場競争の激化への対応を一つの契機とするのであって、公益法人、NPO法人にあって急務とされる制度整備は一定の原則に基づくものでなければならない。

この仕組については改めて取り上げることにする。