

〔論 文〕

NPO 法人の機関権限

松村 幸四郎

目 次

はじめに

- I NPO 研究と NPO 法研究
- II NPO 法における NPO 法人の運営管理機構
 - 1. 法定機関の基本構造
 - 2. 社員総会
 - 3. 役員
 - 4. 設置可能な任意機関
- III 自由な機関設計に対する歯止めとしての「自律」
「市民による監督」の限界
むすびに代えて

はじめに

NPO¹⁾ というと一般にはボランティア組織というイメージが強く、NPO 法人制度の主たる利用者が NPO である以上は、他の法人形態とは異なる特殊性が強調されがちである。しかし、NPO の実態はかなり多様なものであり、株式会社に代表される企業と競合する領域で活動するものも少なくないという指摘²⁾ もある。さらに、NPO 法人自身が株式会社を設立する事例や、NPO 法人の内部紛争を解決するために路線対立の原因となった事業を別法人(株式会社)に継承される事例も確認されている³⁾。このように考えると、NPO 法人制度を考察する上で、NPO 法人の実態を単純にモデル化して議論することは、逆に実態から遊離した議論となるため、好ましいこととはいえないであろう。

さらに、NPO 法⁴⁾ は NPO 法人の設立・認証から解散・合併に至るまでの諸手続に関する定

めや、計算書類の備え置き等の開示制度に関する定めを置いており、NPO 法人の設立根拠法といえるが、その運用・解釈にあたってはやはり他の法人制度での議論の蓄積を応用できる部分があればそれを取り入れることも有用であろう。そうした観点に立った、NPO 法そのものを組織法的に分析する研究⁵⁾ はこれまでさほど多くはなかった。

本稿ではこうした問題意識から、NPO 法上の NPO 法人⁶⁾ のうち、税法上の特典を享受できる認定 NPO 法人および特例認定 NPO 法人以外の NPO 法人⁷⁾ の日常的な運営管理を担う諸機関の権限に焦点を当てて、その規制内容を概観するとともに、その内容について組織法的観点からの検討を試みる。

I NPO 研究と NPO 法研究

NPO 法人は、少なくともその名称に関する限りは他の法人と比較しても社会にあまねく浸透している段階⁸⁾ にある。さらに単なる知名度の向上のみならず、NPO 法人の果たす役割に対する期待が高まっている背景としては、近時の市民・社会の有する価値観が多様化しており、それを受けてニーズも多様化していることがあろう。これまでは当該事象への対応にあたっての採算性の有無に応じて、株式会社に代表される営利法人か、公共部門かのいずれかによって社会のニーズに対して対処がなされてきた。しかし、小さな政府論を背景に政府・地方公共団体職員等の削減が進むと、これまで公共部門で対応していた事象の一部を非営利組織が担ってい

かざるを得なくなり、非営利組織が法人格を取得する必要性が強調されたことが、NPO法人制度の待望論の背景⁹⁾ともなった。当然にNPO法人に対する社会の関心は高くなっていく。さらに、政府を始めとする公共部門でも現在ではNPOの存在を政策の中に積極的に位置づける状況にある¹⁰⁾。

そうした社会情勢は、NPOを対象とした研究にも反映され、非営利組織論等に代表される分野で数多くの研究がなされてきている¹¹⁾。さらに、NPO関係者による積極的な情報発信に加えて、各種のロビー活動を含むさまざまなルートを用いた制度改正に向けた働きかけも奏功し、NPO法人制度は複数回の制度改正が実現してきており、使いやすいNPO法人制度に向けた改善作業は進んでいるものと言える¹²⁾。その意味でNPO法人の帰趨に大きな影響を与えるNPO法への関心は必然的に大きなものになるが、NPO法人関係者からの要請も税制や運営資金問題等の切実かつ現実的な問題に関心が集中することで、検討対象もそちらに流れざるを得ない。いわゆる間口の広さが議論の対象を緩慢とさせる傾向を生み出し、その対応に当たっては制度利用者の声に主眼を置いたものとならざるを得ないという流れを生じさせる¹³⁾。

これに対して、NPO「法」研究は、他の法人制度（例えば、株式会社法研究）ほどは進んでいるとはいえない。要因は様々なものがあるが、まずは法の規制対象となる法人数の違いが大きいように思われる。近時の株式会社数は約190万社に上るとされるのに対して、わが国のNPO法人数は本稿執筆時点での最新の調査では、51,768法人¹⁴⁾に止まっている。NPO法人は平成10年のNPO法の制定以来、着実に数が増え続け、平成23年のNPO法改正法の施行（平成24年4月1日）によって飛躍的に法人数が増加し¹⁵⁾、基本的には増加傾向にある¹⁶⁾と説明されるが、株式会社と比較したとき、決して多いとはいえないのが実情である。さらに、一連の公益法人制度改革によって非営利法人法制の一般法的な地位を占めることになる、一般社団法

人及び一般財団法人に関する法律（平成18年法律48号）が制定されたが、その規制方式は会社法（平成17年法律86号）に類似しているため、多くの研究の蓄積のある会社法学の議論を応用しやすくなっている¹⁷⁾一般社団法人法制等への関心が高まるのは、自然ななりゆきである。

さらに、NPO法人に「無報酬性」という観念が強く結びつけられている¹⁸⁾ことから想像できるが、殆どのNPO法人の事業規模は決して大きくない¹⁹⁾ため、NPO法人内部者間で仲違いのような事態が発生しても、裁判等の法的紛争にまで発展することは訴訟費用等の問題もあってほとんどない。そのため訴訟という形で組織法的な問題提起が行われにくく、「仮に…の場合」という形で論を進めることが中心とならざるを得ない。そのため、NPO法を検証するにあたってどのようなNPO法人でどのような事態を想定するのかについて、共通認識が形成されにくく、さらにはNPO法制定時の事情をどこまで強く意識するかによっても論の進め方が大きく異なる²⁰⁾。

とは言え、NPO法は特殊性が強いといえども、必要とされる運営管理機構の在り方を考察するにあたっては、組織法的視点を加味することが必要とされる。さらに、NPO法人はNPO法の別表（第2条関係）に限定列挙された活動、すなわち特定非営利活動²¹⁾を、「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」（2条1項）とする場合にのみ設立が許容されるものの、複数の活動を目的とすることも可能であるので、事実上はほぼ制限なくNPO法人の設立は認められるため、多様な主体による利用を避けることは出来ない。そのため法人格を取得することのみを目的としてNPO法人制度を利用する主体も十分に存在する²²⁾ことを前提として、法人格を取得するための最低限の法規制のあり方という観点から同法を研究する意味は小さくないものと言えよう。

II NPO法におけるNPO法人の運営管理機構

1. 法定機関の基本構造

NPO法は法人の運営管理機構を「機関」という文言では表現していないが、NPO法人も当然に機関を通じて活動しており、NPO法も複数の機関の設置を義務づけている。具体的には、NPO法人には通常は社員総会、理事、監事の設置が義務づけられ(14条の2～14条の9参照、15条)、これらが日常的な²³⁾業務執行を担う運営管理機構の中核を占める機関と位置づけられている。

理事は3名以上、監事は1名以上必要とされ、社員総会については他の法人法制や理事・監事の場合とは異なり「置かなければならない」という文言ではなく定時総会を「年1回開催しなければならない」とするに止まっているが、後述する社員総会が行使する権限の重要性をも併せて考えると、必置機関とされているものと解釈されている。

以下ではそれぞれの機関について言及する。

2. 社員総会

1) 社員総会構成員たる社員

社員総会は当該NPO法人の総社員によって構成される(14条の3第2項本文参照)。総社員数の最低数について、直接的な定めは置かれていないが、設立時に所轄庁に提出する申請書の添付書類として、総社員の10名以上の氏名および住所又は居所を記載した書面(10条1項3号)が必要とされていることから、10名以上の社員が必要と解されている²⁴⁾。社員数10名以上という規定の趣旨は、NPO法人が「法人格を有するだけの休眠法人化することを防ぎ、実際に特定非営利活動を展開するための組織体であることを要求するもので、活動体として最低限必要と思われる人数を規定した」²⁵⁾ものとされる。なお、社員が法人である場合には「その名称及び代表者の氏名」を記載した書類の添付が義務づけられていることから、法人が社員となることも可能である²⁶⁾。

社員資格に関しては、定款の必要的記載事項の1つに「社員の資格の得喪に関する事項」(11条1項5号)が存在するため、当該NPO法人の社員になりたい者は誰でも社員となれることまでは法的に保障されていない。もっとも、2条2項号イにおいて、「社員の資格の得喪に関して、不当な条件を付さないこと」としており、「不当な条件²⁷⁾を付」すことは出来ないとして法上は一定の歯止めがかけられている²⁸⁾。

なお、社員が欠乏した場合は、NPO法人は解散する(31条1項4号)。

2) 社員総会の種類

社員総会は通常社員総会(14条の2)と臨時社員総会(14条の3)とに区分され、理事が年1回以上開催を法により義務づけられるのが前者、理事が必要と認めるとき(14条の3第1項)に開催され、もしくは総社員の5分の1以上から社員総会の目的である事項を示して請求があった場合(同条2項本文)に理事に開催が義務づけられるのが後者である。なお、同条項但書は総社員の5分の1要件に関しては定款でこれと異なる割合を定めることが出来るとしている。

社員が社員総会の目的事項の提案権を有することを直接に定める規定はないが、「理事もしくは社員から社員総会の目的である事項を提案された場合」(14条の9第1項)という表現があることから、社員の側から会議の目的となる事項を提案することはいずれの社員総会であってもNPO法上認められていると解される。

3) 社員総会の手続的規制(表決をする場合)

社員総会開催日の少なくとも5日前に、当該社員総会の目的である事項を示し、あらかじめ社員に対して通知しなければならない(14条の4)。通知の方法は定款で定めた方法に従うものとされ、通知は社員の出席の機会を保障する機能を有している。同時に、原則として当該社員総会での表決事項が通知記載等事項に限定される(14条の6本文)ことから、この通知には表決に至るまでになされる審議の対象となる事項をも絞り込

む機能も併有していることになろう。もっとも定款に別段の定めを置いた場合は招集通知の審議・表決事項を限定する機能は失われる(同条但書)。

社員の表決権行使に当たって、まず各社員の表決権は平等が原則とされている(14条の7第1項)。また、NPO法人は社員総会に出席しない社員による表決権行使を容易ならしめるために、以下の2つの制度のうち1つを選択することが出来る。まず、定款に何らの定めも置かない場合には、社員総会に出席しない社員が書面もしくは代理人によって表決に参加することが許容される(同条2項)。これに対して、当該NPO法人が電磁的方法により表決をすることが出来る旨を定款で定めている場合には、前記の書面もしくは代理人による表決権行使制度の適用は排除され、その代わりに電磁的方法により表決をする制度を採用したこととされる(同条3項)。さらに、NPO法人が別段の定めを置いた場合には、これらのいずれをも排除することが出来る(同条4項)ため、社員の表決権が平等ではない法人や、社員総会に欠席する場合には表決権行使ができない法人も許容されることになる。

なお、当該法人と特定の社員との関係について議決をする場合には、利益相反関係に立つことになるので、当該社員は表決権を有しない(14条の8)。

4) 社員総会の手続的規制(表決をしない場合)

理事もしくは社員から社員総会の目的である事項を提案された場合、当該提案について社員の全員が書面又は電磁的記録によって同意の意思表示をしたときは、当該提案は社員総会において可決されたものと擬制され(14条の9第1項)、さらに当該社員総会で決議されるべきであった事項のすべてにつき同意された場合には、その同意の時点で当該社員総会が終結したものと擬制される(同条2項)ことから、一堂に会する形での社員総会手続が省略されることになる。

5) 社員総会の権限

14条の5は、NPO法人の業務は定款により理事その他の役員に委任したものを除いては、全て社員総会の決議によって行うものと定めており、規定上は社員総会には万能機能的な性格を有するようにも思える²⁹⁾。しかし、実際上は後に述べるように広範な定款自治が認められ、定款変更は社員総会の権限事項とされているため、社員総会が最高機関として位置づけられていても定款変更をなし得る多数派でなければ事実上は社員総会を通じた権限行使は制約される状態に置かれることになる。

しかし、とくにNPO法で明示的に社員総会決議を要するとしている事項については当該NPO法人の定款自治は制限され、他の機関に委ねることは出来ないものと解される。具体的には、定款変更(25条1項)、NPO法人の解散の決定(31条1項1号)、合併(34条1項)については、議決機関について定款で別段の定めを置いても当該定款変更が所轄庁より認証されない、もしくは必要書類不備等の理由で当該手続が認証されない以上、事実上は当該定款変更が効力を生じないことになる³⁰⁾。

6) 社員総会の決議要件

まず定足数については、NPO法人に重大な影響を及ぼす決議の場合には個別に定めが置かれており、解散の決定(総社員の4分の3以上、31条の2本文)、合併(社員総数の4分の3、34条2項本文)の場合や、定款変更(25条2項本文)(社員総数の2分の1以上の出席)の場合にそれぞれ定めが置かれている。

つぎに、表決が成立する数としては、解散決定の場合(総社員の4分の3以上、31条の2本文)、合併(社員総数の4分の3以上、34条2項本文)、定款変更の場合には定足数(社員総数の2分の1以上)の4分の3以上の多数というように決議要件が加重されているが、いずれも定款で別段の定めを置くことができる(31条の2但書、34条2項但書、25条2項但書)。

これらの様に特段の規定がない場合には、会

議体の大原則に戻って過半数で決することになろう。

3. 役員

1) 理事・監事に共通する法規制

NPO 法では理事および監事を役員と定め (15 条), その設置が義務づけられている。規制方式としては, 理事および監事の双方に共通して及ぼす法規制を「役員」に対する規制という形で一括して定めを置きつつ, 理事・監事で異なってくる規制については, それぞれの職責に応じて別異の規定を置いている。

(a) 欠格事由

両者の共通する規制は, まず 20 条に定めが置かれている欠格事由である。

1. 成年被後見人や被補佐人 (同条 1 号), 破産者で復権を得ないもの (ママ) (2 号)
2. 禁錮以上の刑に処せられその執行を終わった日又はその執行を受けることがなくなった日から 2 年を経過しない者 (3 号)
3. この法律もしくは暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律 (同法 32 条の 3 第 7 項及び第 32 条の 11 第 1 項の規定を除く。第 47 条第 1 号ハにおいても同じ) に違反したこと, もしくは刑法 204 条 (傷害), 206 条 (現場助勢), 208 条 (暴行), 208 条の 2 (凶器準備集合および結集), 222 条 (脅迫) もしくは 247 条 (背任) の罪もしくは暴力行為等処罰に関する法律 (大正 15 年法 60 号) の罪を犯したことにより罰金の刑に処せられ, その執行をおわった日またはその執行を受けることがなくなった日から 2 年を経過しない者 (4 号)
4. 暴力団の構成員等 (5 号)
5. NPO 法 43 条の規定により設立の認証を取り消された特定非営利活動法人の解散当時の役員で, 設立の認証を取り消された日から 2 年を経過しない者 (6 号)

これらに該当する者は, NPO 法人の役員に就

任することは出来ない。特に NPO 法に特徴的なのは 4. であり, これは「暴力団等による法人格悪用の防止」³¹⁾ がその趣旨であると言われる。

(b) 就任規制

また, 欠格事由に該当しなくとも, ある NPO 法人においてそれぞれの役員について, その配偶者もしくは三親等以内の親族が 1 人を超えて含まれ (21 条前段), 又は当該役員ならびにその配偶者及び三親等以内の親族が役員総数の 3 分の 1 を超えて含まれることになってはならない (同条後段), という就任制限が法定されており, 特定役員や親族による当該法人の私物化を防止しようとする趣旨³²⁾ とされる。

2) 理事

NPO 法人における業務執行機関であり³³⁾, かつ対外的代表権を有する (16 条本文) 代表機関でもある。NPO 法上, 3 名以上の理事は必置とされているが, その選解任に関しては直接的に定める規定はなく³⁴⁾, 「理事が欠けた場合において, 業務が遅滞することにより損害を生ずるおそれがあるとき」に「利害関係人の請求により又は職権で」所轄庁が仮理事を選任しなければならないとの定めがあるのみである (17 条の 3)。

NPO 法人の理事には各自代表各自執行の原則が妥当するが, 対外的な代表権については定款を以って制限することができる (16 条但書)³⁵⁾。当該法人の定款に別段の定めのない限り, NPO 法人の業務執行に関する意思決定は理事の過半数をもって行うことが規定されている (17 条)。

3) 監事

(a) 監事の資格

監事には理事とは異なって, 当該法人の理事もしくは職員を兼ねてはならない (19 条) という兼職禁止規定が置かれている。NPO 法人への監査業務を実効性あるものとするために, 理事等の自己監督の回避 (理事との兼任禁止) や, 監査対象となる理事の指揮命令下に置かれな

うにする(職員との兼任禁止)ことで、監事としての職務執行の公正さを確保させようとしている³⁶⁾。

(b) 監事の職務

理事の業務執行状況を監査し(18条1号)、当該法人の財産状況の監査(同条2号)を行うとともに、これらの状況について理事に意見を述べること(同条5号)がNPO法上、監事の日常的な業務と位置づけられている。さらに、同条項1号2号に基づく監査の結果、当該法人の業務又は財産に関して、不正の行為又は法令・定款違反の重大な事実があることを発見した場合には、監事は社員総会又は所轄庁に報告せねばならず(同条3号)、そのために必要な場合には社員総会を招集すること(同条4号)が義務づけられる。監事の職務権限は法定されており、定款をもってしても監事の職務権限を制限することは出来ないと解されている³⁷⁾。これは監事の職責の独立性を保ち、実効性ある監事業務を遂行させるためと考えられる。

4. 設置可能な任意機関

NPO法人は、法定の機関以外に、各NPO法人が必要に応じて定款に定めを置くことによりNPO法には定めのない機関を設置することも可能と解されている。たとえば理事が合議等を行う場を提供する理事会や、理事が多数にわたる場合に常務理事相当の理事達が日常的に業務執行を行うことを可能とする常務会の様なものも含めて、設置が可能とされる。この場合には機関の設置を定款で定めるとともに、定款の絶対的記載事項である「会議に関する事項」として設置しようとする当該機関の権限や招集方法、議事に関する事項を定めておくことになろう³⁸⁾。

また、理事会で決定したことを実効性ある形で遂行するためには、それぞれの理事が有している権限を制限し³⁹⁾、理事会に権限を集中させながら、理事会での決定を執行する機関(例えば代表理事等)を定めておく必要がある。

さらに、NPO法上は社員総会以外に理事を選

任する組織を設置することが出来るとされ、社員総会に対して当該NPO法人の監督機能を期待する一般的な見解とは裏腹に、理事者に対する最大の監督権ともいえる選解任権を欠如した形での運営もNPO法上は可能とされる。

Ⅲ 自由な機関設計に対する歯止めとしての「自律」「市民による監督」の限界

NPO法上、運営管理を担う法定機関の権限について詳細な定めが置かれていないこともあり、各法人がそれぞれの状況に応じて法定機関を基礎に任意機関を設置することが可能である。この点について、過去にNPO法制を検討した国民生活審議会NPO法人制度検討委員会⁴⁰⁾における論議を確認すると、NPO法人のガバナンスの問題について検証の必要性は認識されていることが分かる。

ガバナンスの中心となる業務執行機関権限に関しては、基本的な方針として「法人の業務運営は、法でこと細かに規制するのではなく、内部自治を尊重し、できる限り法人自身が決めることを基本とすべき」とし、「法人の組織運営に関する規律について、現行法以上に社員総会や理事・監事の権限を規定するのではなく、広範な情報公開によって市民が法人の組織運営を確認しやすいような、社会に開かれた管理体制を構築することが重要である」⁴¹⁾という立場が示されている。換言すれば、各NPO法人が相当に自由が認められている機関設計権限を適切に「自律」的に利用することを基本としつつ、社会に対しては機関設計についてもしっかりと情報公開を各法人がすることで、市民による牽制につなげて行くというスタンスといえる。

ただ、NPO法では広汎な定款自治が認められているが、定款自治によっても侵すことの出来ない法定権限が各機関にどの程度留保されているのかというのがガバナンスの問題を考える際には重要となる。この場合、各NPO法人の自律というものを信頼し、かつ情報開示によって市

民等による監視を強めたとしても、市民自身は直接に当該NPO法人に対して手を打てる訳でもなく⁴²⁾、また市民社会の意見を取り込む機能も期待されている社員総会についても、法定権限として、役員、すなわち理事・監事の選解任権が保障されていないために、実効性ある監督手法がNPO法上は保障されていないという評価にならざるを得ないであろう。

むすびに代えて

本稿では、NPO法人規制について、機関権限およびその内部的相互牽制機能に着目して検討し法的規制およびそれに関する論議が不足することを指摘した。NPO法人の運営規模が小さなもので止まる間は、仮に法的問題が生じてもさほど大きな問題とはならない。ただ、NPOの事業規模の拡大が今後は必要となるという投資家⁴³⁾の意見や、国会においてNPO法人は利益を上げることは全く構わないという近時の大臣の発言⁴⁴⁾には、無償のボランティア組織といった従来の漠然としたNPO法人像から脱却し、規模の拡大等を視野に入れた政策や投資等に代表される資金の流れが構築されつつあることが背景にある。NPO法人といえども、組織が大規模化する場合には、ある程度は法的に強制する形でガバナンス機構を構築しておく必要があり、個々の法人の負担が大きいからという理由のみで、各法人の自律に委ねるといふ、丸投げとも言われかねない状況を正当化し続けることは難しい⁴⁵⁾。

既述のように市民によるNPO法人への法的な監督が所轄庁を媒介にしたものである以上、現在のNPO法人数でも所轄庁が適時に対応していくことは事実上困難と言わざるを得ない。NPO法上、機関権限についての定めを余り多くは置かないことにより、NPO法人内での機関相互の牽制機能が十全なものとはいえない。それでもなお各NPO法人の自律に委ねるべきとするための前提は、所轄庁に代表される公の機関による監督が効果的になされている場合であ

る。それが機能しないとなると、同じ非営利法人でありながらNPO法人との峻別した議論が現在は展開されている準則主義を採用する一般社団法人とNPO法人の実情は同様のものとなる。一般社団法人のガバナンスは株式会社類似のものとなっているが、株式会社規制は公的機関による監督を過度に期待出来ないという前提で組み立てられている。一般社団法人とNPO法人の内実が仮に質的に大きく異ならないとすると、NPO法人に対しても厳格なガバナンス規制を求める動きにつながるようになる⁴⁶⁾。

さらに、NPO法人制度の利用者が多様化する以上、法が提供することを期待され便益も当然に異なる。そして、いかなる法人であれ、複数の自然人が関与する以上、どうしても紛争が生ずることや権限の濫用といった問題は内在する。それらに対して予め法的な紛争を回避するための装置を組み込むことの重要性を意識した議論は、NPO法人法制そのものを考える上でも必要であるし、NPO法人制度が企業の社会貢献の一環として利用される場合を考えると、一定の事業規模のNPO法人も当然に誕生することになり、さらにガバナンスの問題は避けて通ることが難しくなる。例えば、社員数要件が10名以上という点についてみると、「法人の自由な活動を促進するという観点から、認証基準は必要最小限とすべきものという認識」で検証されているが、「緩和の要望がある一方で、市民参加によるチェック⁴⁷⁾という意味から、10人というのは維持すべきだという意見も強くある⁴⁸⁾」という両論が成立しうるが、NPO法制定時の認識では「10人いなければいけないところから入るよりは、10人出せばいいだろう」というものであった⁴⁹⁾とされる。更に社員の表決権が平等でないNPO法人も許容される(14条の7第1項、4項)ことを考えると、この部分でも法制定時の状況と現状との間に齟齬が生じてきており、社員総会の果たすべき機能に対する理解にも変化が生じて来る。

一連のNPO法改正の際に関して置き去りにされてきた機関相互の牽制に基づくガバナンス

機構の在り方について、想定すべきNPO法人像の現状把握を試みながら、他の法人制度とのバランスも考慮した検討が求められる段階に進んで来ているように思われる。

【付記】

本稿は、平成24年度阪南大学産業経済研究所助成研究(テーマ「わが国におけるNPO法人の実態」)による研究成果の一部である。

注

- 1) NPO法人と同義で使用される例もあるが、本稿ではNPO法上のNPO法人を含む非営利団体・組織をNPOと表記する。
- 2) 「NPO法ができるまで日本では個人のボランティア活動から市民活動団体=NPOに変わっていくことが多かったが、NPO法ができてから非営利の社会的事業を行うためにNPO法人をつくる例が増えてきた」(世古一穂編著『参加と協働のデザイン NPO・行政・企業の役割を再考する』(2009年、学芸出版社)29頁(世古一穂))といわれる。さらに、NPO法人の中には「特に利益を上げることがを目的とせず、…コミュニティ・ビジネスとして活動したいという人や団体も増加しており、それらの人々がNPO法人をつくるケースも広がっている。これらのNPOは会費は一部で大半は事業収入で活動をまかなっている場合が多い」(世古・30頁(世古))とされる。
さらに、通常はNPOはボランティアの参加を前提にしがちであるが、「法律や会計監査のシンクタンクなど、非常に専門的な活動をするNPOなどには、ボランティアが1人もいないNPOも存在する」(世古・30頁(世古))こともあり、「NPOと言っても、十把ひとからげにはできない多様性があることがNPOの特徴でもある」(世古・30頁(世古))。
- 3) 事業型NPO法人内で同一のミッションに賛同して結集した関係者の間で、事業活動の進め方をめぐる路線対立が生じたため、事実上、問題の舞台となった部門を切り離して別の道を歩むことになったとする事例に接している(詳細は、松村幸四郎「NPO法人による事業活動の継続性確保に向けた取り組みが会社法制に及ぼす影響」とくに事業型NPO法人の活動実態が示唆する株式会社への接近」愛知東邦大学地域創造研究所編『住民参加のまちづくり』(平成22年、唯学書房)81-93頁参照)。
- 4) 特定非営利活動促進法(平成10年法7号)の略称として定着しているため、本稿でも以下、同法を「NPO法」と記載し、条文を引用する場合は単に

条文番号を記載する。なお、本稿での検討対象は、本稿執筆時点での最新法である平成28年改正後のものである。

- 5) 椿久美子「NPO法人役員の対第三者個人責任と一般法人法117条1項の類推適用」明治大学法科大学院論集16号(2015年)119-178頁は、NPO法に焦点を当てた数少ない研究の一つである。
- 6) NPO法に基づいて設立された特定非営利活動法人の略称であり、本稿でも以下では「NPO法人」と称する。
- 7) 44条ないし69条(第四章 認定特定非営利活動法人及び特例認定特定非営利活動法人)の適用を受けないNPO法人である。
- 8) どのような測定指標をもって判断するのかという問題はありますが、現代社会において市民にとって身近な情報検索ツールとなっているインターネット上に存在するWebページ全体を対象に、どの程度のNPO法人関連の情報が存在するのかの把握を試みてみる。

方法としてはNPO法人(特定非営利活動法人)およびそれに関連する用語を、検索エンジン“google”で「すべて」と指定して検索した。そのヒット数に関する結果は以下の表の通りである(平成30年9月2日現在)。

〈筆者調べ〉

検索語	ヒット数(概数)
特定非営利活動法人	約 22,900,000 件
NPO法人	約 57,500,000 件
NPO	約 64,100,000 件
認定特定非営利活動法人	約 4,590,000 件
認定NPO法人	約 13,800,000 件
認定NPO	約 17,100,000 件
医療法人	約 216,000,000 件
社会福祉法人	約 111,000,000 件
学校法人	約 235,000,000 件
宗教法人	約 46,800,000 件
更生保護法人	約 1,140,000 件
一般社団法人	約 83,400,000 件
一般財団法人	約 51,000,000 件
公益社団法人	約 35,000,000 件
公益財団法人	約 25,100,000 件
社団法人	約 98,500,000 件
財団法人	約 90,800,000 件
法人	約 813,000,000 件
NGO	約 117,000,000 件
非営利法人	約 19,400,000 件
営利法人	約 21,800,000 件
株式会社	約 945,000,000 件
有限会社	約 202,000,000 件
会社	約 2,060,000,000 件
合名会社	約 957,000 件
合資会社	約 4,460,000 件
合同会社	約 94,000,000 件

検索対象は、さまざまな発信主体がそれぞれの動機からインターネット上に記録を残したものに過ぎず、ヒット数の多さが直ちにNPO法人等の社

会における浸透度を正確に反映するものとまでは言い切れない。ただ、検索結果からは当該法人制度の社会での歴史の長さとはヒット数とは相関関係にあるわけではないことが窺われる。

- 9) NPO法はその制定過程で市民団体の活発なロビー活動はもちろんのこと、政党を含むさまざまな政治勢力等を始めとする主体が登場し、それらの立場の違いを超えて生じた「融和」を経て初めて成立した(小島廣光『政策形成とNPO法 一問題、政策、そして政治』(2003年、有斐閣)235頁)という点で、多分に政治的な側面があることは否めない。

さらに、NPO法の成立に向けた経団連の働きかけが存在していたことも明らかとなっている。経団連がNPO法の成立を求めた理由として、①NPOは企業が社会貢献活動をするに当たっての重要なパートナーであり企業の社会貢献活動の幅を広げる存在であること、②市民団体が法人格を取得して社会的認知を高めていくことは私的自治の原則に基づく市民社会づくりの第一歩となる、という2点が挙げられている(小島・183頁)。

- 10) 政府刊行の各種の白書には、その時々で各省庁の有している現状認識と、進めようとする政策の方向性が色濃く滲んでいる。例えば、内閣府『平成29年度版防災白書』(内閣府HP内で入手可能である(<http://www.bousai.go.jp/kaigirep/hakusho/index.html>))中にも、「被災者支援については、初めて本格的に実施したプッシュ型の物資支援や避難所運営等における専門ボランティアやNPOとの連携など、過去の災害を教訓にした取組みが実施された」(白書1頁)という表現を皮切りに、内閣府が推進する防災行政についての説明を進めているが白書内で「NPO」の語の数を検索すると65箇所に入った(なお、検索対象は、本文251頁、附属資料85頁のほかに、表紙2頁、目次12頁、「はじめに」1頁であり、白書のPDF版データを検索処理して示された数である)。

このことは、行政においてもすでにNPOの語はわが国でも定着しているとの判断が前提であることを示している。また、NPO法人の存在を積極的に捉え、その制度基盤に関する議論を続けてきた国会議員(NPO議員連盟)は、「東日本大震災後には、被災地において、NPO法人ならではのきめ細かな、柔軟な支援の役割が担われ、今後もその活躍が期待されているところ」(加藤紘一=江田五月「刊行に寄せて」特定非営利活動法人制度研究会編『解説 特定非営利活動法人制度』(2013年、商事法務)1頁)とNPO法人を評価していることから、NPO法人の社会での認知度や期待度は高いものと認識されている。

- 11) 多くの研究があるが、本稿の執筆に当たっては橋

本理『非営利組織研究の基本視角』(2013年、法律文化社)から示唆を得ている。

- 12) NPO法成立までの立法プロセスを詳細に分析しているものとして、小島・前掲注9)参照。
- 13) 例えば、内閣府が毎年実施している調査の最新版である「平成29年度 特定非営利活動法人に関する実態調査」のアンケート調査の質問項目を見ても、運営管理機構については機関に関する項目はなく、従事者数等に限定されるとともに、運営資金問題や事業承継等の問題、および行政に対する要望等に質問項目は集中する。いずれも、これらは平時に生ずる問題であるのに対して、運営管理機構に関する問題は究極的には有事に発生する企業不祥事を未然に防ぐという点で問題意識を異にする。

なお、このアンケートは平成25年度から調査を開始し、統計法(平成19年法律53号)に基づく一般統計調査として実施されている。調査対象は全国の特定非営利活動法人(認定・特例認定法人を含む)で平成29年3月末現在の全特定非営利活動法人のうち6,437法人を対象としたもので、抽出方法は地区、法人種類別(認証法人と認定・特例認定法人)の層化二段階無作為抽出法、全国を①北海道・東北地区、②関東甲信越地区、③中部地区、④近畿地区、⑤中国・四国地区、⑥九州地区の6ブロックに分け、法人種類別に地区別標本数を抽出している。調査事項としては、特定非営利活動法人の活動状況等、経理・情報開示の状況、財政状況等、寄附の受入状況、認定・特例認定の特定非営利活動法人の活動についてであり、調査期間は平成29年8月21日から10月18日までの58日間、調査方法は郵送調査とオンライン調査の併用である。回収率は53.8%(回答数÷発送数×100)、発送数6,452、不達数370、回答数は3,471であった(以上、アンケート調査票および調査結果も含めて、<https://www.npo-homepage.go.jp/toukei/npojittai-chousa/2017npojittai-chousa>参照)。

- 14) 本稿執筆時点で確認できる最新の全NPO法人数であり、平成30年7月31日現在(出典は、内閣府NPOホームページ(<https://www.npo-homepage.go.jp/about/toukei-info/ninshou-seni>))のデータである。
- 15) 以上につき、内閣府NPOホームページ・前掲注14)「認証・認定数の推移」参照。
- 16) もっとも、平成29年度末の全NPO法人数は51,871法人であるのに対して、平成30年5月31日現在の全NPO法人は51,829法人となり初めて減少している。なお、同時期の認定NPO法人(特例認定法人および旧仮認定法人から特例認定法人に移行したものを含む)数は、1,067法人から1,079法人へと増加している(以上、内閣府NPOホームページ・

前掲注14)参照)。

- 17) NPO法人と並んで非営利法人の代表格ともいえる一般社団法人および一般財団法人のガバナンスについては、高度に精緻化された会社法の株式会社における規律をもとにすることは合理性があるという意見もある(北村雅史「一般社団法人の機関制度の検討」NBL1104巻29頁(2017年))。ただ、その場合でも営利法人に関する規律が非営利法人にどこまで妥当するのかについて、会社法学の観点からの検証は余り多くない(北村・29頁。なおこの問題については、落合誠一「会社の営利性について」江頭憲治郎先生還暦『企業法の理論(上巻)』(2007年、商事法務)1頁、神作裕之「一般社団法人と会社 一営利性と非営利性」ジュリスト1328号(2007年)36頁、松元暢子『非営利法人の役員の信認義務』(2014年、商事法務)等を参照)。
- 18) この点については、例えば、「記者の方々だけでなく、一般の人々の会話の中にも『あの団体はNPOのくせにお金を稼いでいるのはおかしいのでは?』とか、…『NPOだから収益活動をやってはいけないのでは?』といったことを聞くこともしばしばあるが、「この背景には非営利という概念が日本ではきちんと理解されていないことが大きく」く「ボランティア活動の特徴である『無報酬性』と、NPO活動の特徴である『非営利性』を混同しているためにおきている誤解である」(世古・前掲注2)25-26頁(世古))という指摘がある。
- 19) 内閣府「平成29年度 特定非営利活動法人に関する実態調査」によれば、収益が「1,000万円超」の法人は、認定を受けていない法人は43.9%に止まっている(25頁)。
- 20) NPO法は、「許可主義による『認証』という表現を採用して、より準則主義に近づけることでNPO法人の設立を容易にさせるとともに、「立法過程で、できるだけ行政の恣意性を排除するために、政令や内閣府令へ委任しないように法文に出来るだけ書き込む、という方法がとられた…」(世古・前掲注2)31頁(世古))。その結果「NPO法は見直し、改正を前提としてつくられている…」(世古・前掲注2)31頁(世古))という点が他の法人制度よりも、強調されがちである。
- これに加えて所轄庁の事務は「都道府県の自治事務となっており、法律の範囲内で、都道府県が自主的に判断」できる。よって「NPO法は法人格付与の法律で初めて都道府県の自治事務になった法律」といえ、さらに「NPO法は議員立法と市民活動団体の協働でできた法律」であって「立法過程でNPO議員連盟(加藤紘一会長)とシーズ(市民活動を支える制度を作る会、一部松村補足)を中心とした市民活動団体が協働した」(世古・31

頁(世古))という点が強く強調される傾向がある。

ただNPO法人の認証事務が都道府県レベルの自治事務とされたことにより、「現実にはNPO法の運用は所轄庁である内閣府や都道府県の判断によって違ってきていることも事実…」(世古・32頁(世古))という指摘もあり、法律の運用そのものも都道府県毎に異なり得るものとなっている。

- 21) NPO法制定後も徐々に追加され、現在では以下の20活動を特定非営利活動として位置づけている。
- 一 保健、医療又は福祉の増進を図る活動
 - 二 社会教育の推進を図る活動
 - 三 まちづくりの推進を図る活動
 - 四 観光の振興を図る活動
 - 五 農山漁村又は中山間地域の振興を図る活動
 - 六 学術、文化、芸術又はスポーツの振興を図る活動
 - 七 環境の保全を図る活動
 - 八 災害救援活動
 - 九 地域安全活動
 - 十 人権の擁護又は平和の推進を図る活動
 - 十一 国際協力の活動
 - 十二 男女共同参画社会の形成の促進を図る活動
 - 十三 子どもの健全育成を図る活動
 - 十四 情報化社会の発展を図る活動
 - 十五 科学技術の振興を図る活動
 - 十六 経済活動の活性化を図る活動
 - 十七 職業能力の開発又は雇用機会の拡充を支援する活動
 - 十八 消費者の保護を図る活動
 - 十九 前各号に掲げる活動を行う団体の運営又は活動に関する連絡、助言又は援助の活動
 - 二十 前各号に掲げる活動に準ずる活動として都道府県又は指定都市の条例で定める活動
- 一から十八まではやや内容が具体的な印象を受ける。十九はいわゆる中間支援組織(他のNPO法人への助言等も行う)が想定され、二十については、所轄庁の条例である程度は自由に定めることが出来ることになっている。
- 22) NPO法の主たる法的効果を法人格の付与だけであると位置づける見解もある(橘幸信=正木寛也『やさしいNPO法の解説』(平成10年、礼文出版)46頁)。
- 23) さらにNPO法人が破産手続開始決定以外の理由で解散した場合には、清算人が置かれることになる(31条の5、31条の6、31条の12参照)が、本稿では言及しない。
- 24) 「内閣府NPOホームページ」(前掲注)14)内の「認証の基準」部分でも、「所轄庁は、申請が以下

の基準に適合すると認めるときには、設立を認証しなければならないこととされています。」として8項目を挙げ、その8で「10人以上の社員を有するものであること」としている (<https://www.npo-homepage.go.jp/about/npo-kisochishiki/ninshouseido>)。

- 25) 橋幸信『知っておきたいNPO法 改訂版』(平成14年、財務省印刷局) 50頁。
- 26) なお、法人格なき社団についてもNPO法人の社員となることは認められるとの理解が一般的である(堀田力=雨宮孝子編著『NPO法コンメンタール—特定非営利活動促進法の逐条解説』(1998年、日本評論社) 89頁(松原明)、橋=正木・前掲注22) 91頁、橋・前掲注25) 50-51頁)。
- 27) 「社員…の入会資格を恣意的に決めてはならないということであり」「NPO法人は多くの人の参加を基盤にした活動であることを示している」(世古・前掲注2) 32頁(世古)。この条項は「『団体の民主的な運営』を保障する観点から、理事の恣意による独善的な団体支配を招くことがないようにするための規定であるとともに、『市民が行う自由な社会貢献活動(法1条)という特定非営利活動の特性の一つと具現化した規定』(橋・前掲注25) 46頁)とされる。そして、「社員の資格の得喪に関する一切の条件の付加を禁止したのではなく、あくまでも『不当な条件』の付加を禁止しているもの」であるが、「一般論としては、『そのような資格限定が当該団体の活動目的(事業内容)と不可分に結びついており、その活動と一体的な関係にあるか否か』といった観点から、その資格制限の合理性が判断される」(橋・46頁)。たとえば、会員制の団体においては「『排除の論理』をとらないという基本に照らして考える」ともされる(橋・47頁)。
- また、この要件を検討するに当たっては「参加する自由」(市民の側から当該法人に社員として参画する自由)と「活動する自由」(当該法人が自ら活動しやすいと考える構成員、すなわち社員によって活動する自由)という両面から判断する必要があるが、「原則として当該法人の判断を尊重する必要がある」とする見解もある。理由として、NPO法が特定非営利活動を行う団体に簡易に、かつ迅速に法人格を付与することによりこれらの活動の発展を促進することを目的としている(1条)ことや当該法人に社員として参加できなくとも同一の目的を有する法人の設立は自由でありそれに参加できること、および「私的自治」が大原則であることをこの見解は根拠としている(堀田=雨宮・前掲注26) 147頁(浅野晋))。
- 28) この要件を充足していない場合にはその団体に法人格を付与しない(所轄庁が認証しない)という

サンクションを定める形で法は強制している。なお、この判断にあたっては状況に応じて所轄庁が認証事務の際に参照する資料には、当該団体の定款に会費額、入会手続・除名手続等について具体的な定めを別の規則類に委ねているときは、法定の添付書類ではないものの当該規則類も提出しないと不認証となる可能性があることが指摘されている(堀田=雨宮・前掲注26) 147-148頁(浅野晋))。

29) 「総会はNPO法人の最高意思決定機関であり、法人の基本的な業務、たとえば役員の選出や予算・決算の承認、事業報告、事業計画の承認などを行う」。そして「総会を実質的な団体の方針の決議機関として位置づけるか、または、社員に対して団体の方針や成果などを広報(世古)して承認を得る場とするかは、団体によって選択できることになっている」(世古・前掲注2) 33頁。

但し、注34) 参照。

- 30) 合併の場合には、合併の承認を所轄庁に届け出る際に社員総会決議があったことを称する書面が必要となる(34条4項)ため、社員総会以外の機関で仮に合併を決定したとしても、所轄庁はそれを認めることはできない。
- 31) 橋・前掲注25) 64頁。
- 32) 橋・前掲注25) 64頁、経済企画庁国民生活局余暇・市民活動室「Q&A ここが知りたいNPO法—法人格取得マニュアル—」(平成11年、株式会社きぎょうせい) 35頁。
- 33) 橋・前掲注25) 63頁。
- 34) なお、選任については、「一般的には総会で選任されることが多いが、定款に理事会等で選任すると定めても有効である(東京地判昭和32年11月15日下民集8巻11号2123頁)」とする裁判例を根拠として理事会等で選任することを許容する見解もある(堀田=雨宮・前掲注27) 157頁(雨宮孝子))。
- なお、役員が社員を兼ねる事は当然に可能である(橋=正木・前掲注23) 91頁)。
- 35) 「一般的にNPO法人は理事長、代表理事等の名称で代表者を定めて」おり「共同代表制をとるNPO法人もある」(世古・前掲注2) 33頁(世古)、松村・前掲注3) 参照)。
- 36) 橋・前掲注25) 64頁。
- 37) 橋・前掲注25) 64頁。
- 38) 橋=正木・前掲注22) 130頁。
- 39) 代表権については、16条但書。
- 40) 国民生活審議会総会(平成17年10月17日開催)が総合企画部会の審議事項として「特定非営利活動法人制度の見直し等」としたことを受けて、第1回総合企画部会(平成17年11月16日開催)「NPO法人制度検討委員会の設置等」を決定し、平成17年12月20日に第1回を開催し、平成19年6月28日の第16回までNPO法人制度検討委員会が開催

された。

本稿では詳細には立ち入らないが、国民生活審議会第7回総合企画部会・第16回NPO法人制度検討委員会合同会議(平成19年6月28日開催)でも、それまでの議論の総括の場面で、この問題への言及が見られる。

- 41) 国民生活審議会第7回総合企画部会・第16回NPO法人制度検討委員会合同会議議事録3頁(兩宮委員長発言)。
- 42) 情報開示を徹底させることで、市民社会からの監視を強めようとしても、各NPO法人には社員になりたいと申し出た者を必ず社員にする法的義務は存在しない。NPO法の発想ではNPO法人が市民社会に受け容れられているという基準としては市民からの寄附が主要なメルクマルとなっている。市民は気に入らないNPO法人には寄附をしないという形での圧力をかけることは可能であるが、さらに一步進んで理事者やその運営に何らかの問題がある場合に、それを除去する手段が存在しない以上、現行NPO法上のガバナンス規制には限界があることを認めざるを得ない。
- 43) 古田大輔「日本を揺るがした投資家が寄附の世界へ 事件と震災が変えた村上世彰のいま「物言う株主」から「NPO支援者」へ。金銭的な利益とは違う喜びについて語る。」(2017年)。(https://www.buzzfeed.com/jp/daisukefuruta/murakami-lifestory?utm_term=yk45JGvRP#.tfz92pAG1)
- 44) 「NPOはよく誤解をされますが、利益を上げていいわけです。利益を配分してはいけなだけであって、利益を上げて、その利益で更に雇用を広げたりあるいはもっと投資をしてサービスのレベルを上げるという意味では、当然NPO法人も財団法人も利益を上げるということは取り組んでいたで全く構わない」という、ものづくり補助金の助成対象に関する質問に対する経済産業大臣答弁(第193回国会参議院予算委員会議事録第二号(平成30年1月31日)42頁)参照。

45) もっとも、NPO法制定以前は、ある組織が法人格の取得を目指す場合には、特定の職種を除いて、準則主義を採用する株式会社等の営利法人か、公益を目的とする公益法人でなければ非営利、非公益の組織が法人格を得ることは出来なかったことから「形式的には協働組合や有限会社となっているものもあるが、実態は営利を目的としないで、社会的な目的を掲げて事業を行っている場合が多い。1998年のNPO法施行までは、活動に適した法人制度がなかったためにやむなく会社や個人事業にしていた例も多い」(世古・前掲注2)29頁(世古))とされていることを考えると、現在はNPO法人となっている組織であっても、他の法人が採用する程度のガバナンス機構が大きな負担となるとまでは言えないであろう。さらに現在でも株式会社に代表される企業とNPO法人とが同一の領域で事業活動を営むこともある(世古・28頁(世古))。なお、松村・前掲注3)参照)以上、極端なガバナンス機構の違いを許容するにはそれなりの正当化事由が必要となろう。

- 46) 北村・前掲注17)35頁、尾崎安央「学校法人のガバナンスに関する一考察」江頭憲治郎先生古稀記念『企業法の進路』(2017年、有斐閣)351頁参照。
- 47) この点に関連する言及として「市民の監視機能の強化と監督のあり方については、所轄庁による監督は最終的な是正手段であることから、法人の活動に対し市民から所轄庁に懸念情報が寄せられた場合、その法人に積極的な情報開示を促していく事が重要」(前掲注41)5頁(兩宮委員長発言))とあるが、当該法人が居直ってしまった場合には、改善すべき状況を是正する手だては事実上無くなるであろう。
- 48) 前掲・注41)4頁(兩宮委員長発言)。
- 49) 前掲・注41)27頁(兩宮委員長発言)。

(2018年7月12日掲載決定)