

〔論 文〕

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

松村 幸四郎

目 次

はじめに

I 経済社会におけるNPO法人

1. 株式会社の圧倒的影響力
2. 経済社会における非営利組織の役割
3. 非営利組織概念とNPO法人制度

—実務の認識による議論の架橋—

- (1) JHCNSP基準の非営利組織とNPO法上のNPO法人

- (2) 実務における「NPO法人＝非営利組織」の認識

4. 中間(的)法人に向けられた関心

- (1) 平成18年改正前民法下の状況

—公益・営利二分論のひずみと権利能力なき
社団論による救済—

- (2) NPO法および中間法人法の制定

—選択肢の拡大による実質的制度間競争—

- (3) 法人法制の抜本的改革とNPO法

—公益法人制度改革三法制定とNPO法人法
制をとりまく状況の変化—

(以上、本編)

はじめに

近年、環境問題や少子高齢化といった重要な政策課題が山積し、その対応策として様々な取り組みがなされている。その根底には、人間の生存基盤や文化的基盤に対する脅威に対処することを避けては、持続可能な社会の発展はなしえないという危機感¹⁾が横たわっている。同時に価値観の多様化する現代社会にあっては、こ

れまでとは異なる手法も求められ、政策目標の実現にあたって必要となる人的・物的資源は増大している。他方で、昨今の公務員制度改革によって公務員数は減少²⁾し、官・公のみで従前と同じ内容の行政サービスを維持することさえも事実上不可能となっている。これにより公共部門が担うべきとされた活動の新たな担い手の登場を期待できない分野が増加している³⁾。

その解決主体として期待されるのが、特定非営利活動促進法(平成10年法7号。以下、NPO法)を設立根拠法とする特定非営利活動法人(NPO法2条2項。以下、NPO法人⁴⁾)の存在である。本稿執筆時点において確認できるNPO法人数は51,042法人⁵⁾に上り、市民の日常生活にも深く浸透している⁶⁾ものといえる。さらに最近では政府・地方公共団体がNPO法人の存在を前提とした政策立案を行う例も多く見られ、政策遂行のための重要な構成要素としてNPO法人を位置づける動きが顕著となってきた⁷⁾。こうした政策目標の実現の鍵を握る存在としてNPO法人が位置づけられることになった背景には、平成10(1998)年のNPO法制定以来、数次にわたる改正によって、NPO法人として設立が許容される特定非営利活動の範囲が拡大したことがある⁸⁾。これによりNPO法人は、さまざまな団体・組織によって利用される法人制度としての地位を占めるようになり、非営利法人の中でも公益を目指さない一般・中間(的)目的での設立・利用が可能な法人制度として社会に浸透してきているのが実情である。

このようにNPO法人が、社会におけるプレゼンスを日々増していくのに呼応して、令和2

(2020)年12月2日にも設立の迅速化、個人情報保護の強化、事務負担の軽減を柱とした「特定非営利活動促進法の一部を改正する法律」(令和2年法72号)⁹⁾が成立している。その意味ではNPO法は社会のニーズに即した法改正が行われているというとらえ方も可能ではある。他方で、利用者が増大することで、NPO法人を舞台とした不祥事やNPO法人の非行¹⁰⁾も目立つようになり、詐欺罪(刑法246条)等による逮捕者も発生するような事態に至っているとの報道¹¹⁾も少なくない。当該法人のガバナンス体制の不備¹²⁾はいうまでもないが、さらにNPO法人制度に内在する問題が顕在化している面もあるのではないかと。

こうしたガバナンス規制上の問題が残されたままとなっている背景としては、数次のNPO法改正の際に、通常であれば織り込まれるべき同法に対する組織法的な検証が十分とはいえないことが考えられる。社会的な課題の解決主体として大きな期待を受けるNPO法人制度が、安定したインフラとして機能するためにも、NPO法人制度の健全な発展が不可欠である。また、NPO法人制度といえども他の法人制度との関係でガバナンス規制面での不合理な相違があれば、当初の想定を超えた制度利用が進み¹³⁾、さらなる不祥事の温床ともなりかねない。

本稿では、NPO法人制度が多く利用されながら、NPO法の組織法的な検証が十分になされない要因というそもそも論についての考察を試みる。まずこれまで市民・経済社会や法律学・非営利組織研究においてNPO法人がどのような存在として位置づけられているのかを概観する。その上で、NPO法の組織的法検証が活発とならない要因に触れた上で、その必要性についての検証を目指したい¹⁴⁾。

I 経済社会におけるNPO法人

1. 株式会社の圧倒的影響力

現代社会において法人制度が果たす役割の大きさについては、言を俟たない。資本主義経済

の下では、事業者は各種の法人形態のなかからもっとも経済的合理性の点で有利なものを選択する。営利法人の典型である会社が「巨大企業から中小企業まで広範囲なケースにつき用いられる、つまり利害関係者の最も大きな支持を集めているフォーマット」¹⁵⁾とされ、「経済学が想定する『家計』『企業(営利¹⁶⁾企業』『政府』の3つの経済主体のうちの『企業』の形態¹⁷⁾として、今日最も重要な形態である」¹⁸⁾といわれる。会社の中でも、金融商品市場を利用して調達した資金を元に展開される事業活動によって巨大化する株式会社が市場経済に及ぼす影響力の大きさは圧倒的である。ときには規模(size)の拡大によって株式会社は制御不能の状態となることもあり、格差の拡大等といった重大な社会問題を生じさせる。そうした状況の発生源ともなる巨大公開株式会社は「フランケンシュタインの怪物」(Frankenstein monster)とまで称される¹⁹⁾こともある。

経済社会での利潤追求への欲望をいわば肯定的に捉えて、株式会社制度が構築されてきたからこそ、経済発展が促進されたことは否定できない。他方で、株式会社の事業活動によって問題が発生することを看過することはできないが、すでに経済社会に深く浸透した株式会社制度を経済社会から排除することも現実的ではない²⁰⁾。そのため、いかにして株式会社の暴走を防ぐのかという観点からの法制度の検証が重要となってくる。検証にあたっての主要テーマが株式会社のガバナンス規制となるため、問題解決のためには組織法的視点からの議論が活発になされることになる²¹⁾。

2. 経済社会における非営利組織の役割

このように営利法人の典型である株式会社が圧倒的な影響力を経済社会に与えていることから、その一挙手一投足にも注目が集まる。とくに巨大公開株式会社が制御不能な「フランケンシュタインの怪物」のような存在となり、そこを舞台とした不祥事が数多く発生すると、当該株式会社内の問題にとどまらず、社会全体に悪

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

影響を及ぼすような事態にまで発展しかねない。そのため、会社法制を始め資本市場法制等も含めた広義の会社法制、さらにはこれに上場規則に代表されるソフト・ローも含めた実効性のある会社規制の制定・改定による問題解決が目指されてきた。ただ、活発な議論がなされたとしても、株式会社制度利用者の利害は先鋭化しているため、経済社会全体からみて最適な法規制が常に確実に取り込まれてきたわけではない。各当事者の妥協という制約の中で法改正が積み重ねられてきたことは否定できない結果、株式会社制度に内在する病理が残り、そこから生ずる社会的な矛盾が不可避的に発生し続けるという現実がある。

その中で、会社と異なる行動原理を有する非営利組織が経済社会において果たす役割を重視した主張²²⁾が見られるようになる。「非営利組織…を論ずるうえで」「今日の代表的な企業形態である株式会社制度のあり方を問う視点が必要」であり、株式会社との比較という視点を有することによってこそ、非営利組織の積極的意義の解明に近づくことが可能であるという見解²³⁾等である。こうした株式会社に代表される企業が形作る経済社会内の矛盾を是正する主体として非営利組織に期待する動きは、様々な場面で登場する。こうした動きからは単なる生産額や納税額といった数値のみでは把握することのできない、非営利組織の重要性²⁴⁾が垣間見える。

そして非営利組織研究の観点からみると、例えばドラッカーは多元的な組織体の社会(multi-institutional society)概念を設定したうえで、「企業と政府」のみを並置することは時代錯誤(anachronism)であるとし、企業、政府、そしてその他の多くのもの(組織体)とを並置して論ずるべきである²⁵⁾としている。ドラッカーの所説は政府への不信感を前提としているとされるが、これとは別に、公的な非営利組織の非効率性を前提とする見解もあり、いずれも「政府の役割の増大とともに政府の能力に対する不信が高まるという状況」が非営利組織抬頭

の時代背景であり、福祉国家の危機とも関連して、非営利組織に対する期待が高まっていったことを背景にしているものといえる²⁶⁾。

これらの所説は非営利組織の有用性を論証するにあたって、企業の営利活動によって生じた社会の歪みを前提とするのか、政府や公の組織の非効率性や限界によって生じた弊害を前提とするのかという違いはあるものの、現代経済社会に大きな影響力を有する企業・株式会社の活動によって発生した社会問題の解決主体として非営利組織に対する期待を有している点は共通する。換言すれば、官(公)と企業という二分論による限界を補うものとして、一般的な経済指標による測定は困難ながら、市民社会において非営利組織の果たす役割に価値を見出し、その大きさを浮き彫りにしようとしている²⁷⁾。

3. 非営利組織概念とNPO法人制度

—実務の認識による議論の架橋—

(1) JHCNSP基準の非営利組織とNPO法上のNPO法人

I 2. の記述は、厳密にはNPO法人そのものではなく、非営利組織論に関するものであり、議論の対象となる非営利組織は法人格にとられない組織体を指すことが多い。また、「各論者によって分析の目的が異なるために、どのように非営利組織を定義づけるかについて錯綜した状況がしばしば生ずる」²⁸⁾とも言われ、非営利組織論内部でも研究対象となる非営利組織に関して統一的な定義が示されておらず、いわば百家争鳴ともいえる状況である。

そこで、さらに論を進めていくにあたって、本稿が参照する非営利組織に関する定義に言及した上で、NPO法人との関係を考えていく。

まず、非営利組織論においては様々な観点から非営利組織の定義が提唱されているが、本稿では非営利組織研究に大きな影響を及ぼしているとされるジョンズ・ホプキンス大学の研究プロジェクト(The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project: 以下、JHCNSPとする)における定義づけ²⁹⁾に依拠して考えていく。

JHCNSP基準は、近時ではわが国の非営利組織研究において通説的位置を占めていることに加え、非営利組織関係者達の活動現場、政策担当者レベルでも広く受容されている³⁰⁾と評価されているからである。

まず、JHCNSPが団体・組織を非営利組織と認識する5要件は以下のとおりである³¹⁾。

- ①**制度化された組織** (formal) : ある程度の組織の永続性が保たれていること。
- ②**民間** (private) : 政府組織の一部であったり政府によって理事会等が支配されていないこと。但し、政府の援助を受けたり、一部の役員に公務員が就任することは妨げない。
- ③**利益非分配** (non-profit-distributing) : 生み出された利益は、組織の使命のために利用されなければならない。
- ④**自己統治** (self-governing) : 組織が外部者によって支配されてはならず、内部の者によって運営されなければならない。
- ⑤**自発性** (voluntary) : 自発的な参加者によって組織の活動が担われていること。ただし、収入が寄付のみであることやスタッフ全員がボランティアであるということを意味しない。

このJHCNSP基準もあてはめ方次第で、非営利組織として認識されるか否かの結果に差異が生ずる。

NPO法人制度との関係では①③④が中心的な比較要素となろう。まず、③基準について、NPO法人は特定の個人・法人等の利益を目的とした活動を禁止され(NPO法3条)、活動によって生じた利益を当該NPO法人の活動に充たなければならない(5条1項)ことから、③基準はNPO法人にも当てはまる。つぎに、④基準について、NPO法がNPO法人の運営管理機構等を定め(14条の2乃至30条)、NPO法人の内部者によって運営されることを予定していることから、ここも両者は重なり合う³²⁾。ただ、①基準の組織の永続性について、両者は重なり合わない場面がある。すなわち、NPO法人の場

合、関係者が設立を企図した時点では必ずしも組織としての体をなしていなくとも、NPO法が要求する事項を記載した定款(11条)とともに、設立趣意書・役員関連書類等の必要書類(10条1項各号)を所轄庁に提出し(同条1項)、それらが法の定める認証基準(12条1項各号)に適合する場合には所轄庁は設立を認証しなければならない(同条1項)からである。永続性が保たれているか否かを判断するためには、通常は過去から現在において団体・組織としての活動が継続されていることが必要となろう。それを求めるのがJHCNSP基準である以上、設立認証以前には団体・組織としての活動がなかったNPO法人の場合には、JHCNSP基準では非営利組織とは認定されないことになる。

また、②基準・⑤基準についてもNPO法は直接的にはこうしたものを要件とはしていない以上、JHCNSP基準での非営利組織とNPO法人との間で齟齬が生ずる可能性が高い。

こうした差異は、JHCNSP基準がすでに社会で活動している団体・組織を対象として抽出されたものであるのに対して、NPO法はある団体・組織がNPO法人という器を利用できるかどうか(法人格が賦与されるか)の基準を定めるためのものであるという視点の違いから生ずるものといえる。その意味でJHCNSP基準に依拠すれば非営利組織研究の成果の多くを取り込みやすいという利点はある。ただ上記のように非営利組織の定義とNPO法人の間には差異が残る以上、NPO法人=非営利組織という形で議論することには理論上は危険³³⁾が残る。

(2) 実務における「NPO法人=非営利組織」の認識

もっともJHCNSP基準を承認しながらも、マスコミや非営利組織において日常的に活動を行っている実践家の多くは「NPO法人=非営利組織」という図式でNPO法人の語を用いるという³⁴⁾。つまり理論上の危険性は別として、実態論としては、両者をほぼ同一のものとして理解していることを示している。

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

NPO法人制度に限らず法制度を考える上で重要なのは社会における実情をどれだけ反映したものとなっているのか、という視点である。確かにNPO法はNPO法人という器に関する定めを置くものであり、条文化の段階である程度の抽象的な性格を帯びる。また、法制度も不変のものではない以上、社会における運用実態を極力踏まえた議論が肝要である。その意味で、非営利組織関係者等の基本認識が「非営利組織＝NPO法人」となっているという事実が存在する以上、現時点では両者を強く区別しなければ問題となる弊害が明らかでなければこの基本認識を踏まえた議論を展開することも許されよう³⁵⁾。また、JHCNSP基準での非営利組織研究の成果をNPO法人法制の検証にあたって流用したとしても、わが国の法人法制における論議とも矛盾しないものといえる。すなわち、後述(Ⅰ4.(1))のようにわが国の法制上は法人を公益法人と営利法人とに区分するという方式が長く続いたが、早い段階から非公益かつ非営利の法人向けの団体・組織に対する立法的手当ての必要性につき所説が出されてきた。この非公益・非営利団体・組織を中間(的)法人という名称の下で議論しており、JHCNSP基準での非営利組織は中間(的)法人の中にほぼ包含される³⁶⁾と評価できるからである。またNPO法人も中間(的)法人にほぼ包含されるものと思われることから、前述(Ⅰ3.(1))で指摘したJHCNSP基準の非営利組織とNPO法人とを同一視することによる理論上の危険は事実上、さほど大きなものとは言えないと考えられる。

ただし、組織法的な観点からの検証を目指すにあたって、非営利組織研究での結論をもってNPO法の議論に安易に結びつけることは注意する必要がある。個別具体的な状況に応じて両者の差異の重大性を判断することにはなるが、非営利組織研究の成果は、NPO法を検証する場合には、社会に存在するであろうNPO法人制度の利用者や、NPO法人を自らの生活する社会・場に迎える市民の有する認識を知る材料の一つとして位置づけることになろう。例えば、

企業社会によって生じたひずみの是正や、政府等の非効率性によって生じた弊害を除去する役割を非営利組織が果たしている・そこに市民社会における非営利組織の有用性が存在しているといった認識が社会に存在しているとして、この非営利組織とある部分をそのままNPO法人と置き換えて理解することは可能か、という形で議論を進めることになる。

4. 中間(的)法人に向けられた関心

NPO法によってNPO法人として設立認証される実態を有する団体・組織は、法人格の有無は別として、JHCNSP基準での非営利組織もしくはそれに類似するものとして認識されてきた。そうするとNPO法人制度の出現より前に、NPO法人と類似の内実を有する非営利組織が利用するのに適した法人制度の在り方を、法学や社会がどのように考えてきたのか。ここではその概略について言及する。

(1) 平成18年改正前民法下の状況

—公益・営利二分論のひずみと権利能力なき社団論による救済—

NPO法制定前までは、平成18年改正前民法³⁷⁾(明治29年法89号)33条から84条によって公益法人制度が形作られていた。営利を目的としない法人を設立するには、特別法を設立根拠法とする場合³⁸⁾を除き、法人の一般法的地位を有していた平成18年改正前民法34条に依拠する必要があった。同条は「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って、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。」としており、①公益性³⁹⁾、②非営利性⁴⁰⁾、③主務官庁の許可という3要件の充足を必須のものとしていた。同法による設立に当たっては、法人格の取得と税制上の優遇措置が一体となっていたこともあり、主務官庁による許可主義が採用されていた。そのため、法人設立が容易でなく、主務官庁による公益性判断の基準も不明確であり、さらには主務官庁による指導監督が縦割り

で煩雑であるという批判が強かった⁴¹⁾。規模の大小を問わず、非公益・非営利の組織・団体にとって利用可能な法人制度が存在しない⁴²⁾状態となったため、準則主義を採用する株式制度を利用した法人格取得を余儀なくされ、「非営利の市民団体が営利組織である株式会社になるという矛盾」も発生していた⁴³⁾といわれる。

これらの法人格を取得できない団体・組織の多くは、活動範囲がさほど広くない場合には、当座的な会計処理等で対応できるが、一般に無償性の観念の強いボランティア活動においても、活動に継続性が出てきた場合には活動資金を一定程度プールしておく必要が生じたり、高額な資産を継続的に保有しなければならないこともままある。そうした場合に法人格の取得ができないことによって生ずる不都合は極大化するが、苦肉の策として、実質的には団体・組織の所有に属する財産を、形式的に一部の団体構成員の名義とすることで便宜的に対応する実務上の取り扱いが一般化した。ただ、当該団体・組織の財産といえども、対外的には代表者等の個人所有として公示されている以上、その代表者等が個人として第三者との間で経済的な事故を発生させた場合、代表者名義とされている当該団体・組織の財産が代表者の債権者の引き当てとされてしまう危険が生じた⁴⁴⁾。こうした法の間隙を埋めようとして、いわゆる権利能力なき社団論が展開⁴⁵⁾され、一連の最高裁判決によって権利能力なき社団として認められるための要件⁴⁶⁾と効果が示される⁴⁷⁾に至った。

ただ、当該団体が権利能力なき社団として認定されるか否かは紛争発生後の事後的な司法判断によらざるを得ない⁴⁸⁾ことから、権利能力なき社団論によっても中間(的)目的の非営利法人の設立が不可能とされている状況を抜本的に解決するものとは言えなかった⁴⁹⁾。とはいえ、判例・通説によると権利能力なき社団の構成員の有限責任を総有理論から導くことを可能とした権利能力なき社団理論の果たした役割は大きかった⁵⁰⁾。

もっとも、実務上は財産名義を団体構成員の

共有にしたうえで公示すること等、対処療法的な紛争予防策を講ずるよりほかない状況が抜本的に解決されていたわけではないため、かなり早い段階からこうした中間的な非営利法人、いわゆる中間(的)法人⁵¹⁾の設立を許容する法制度を整備する必要性は説かれていた⁵²⁾が、法制化の形では結実しなかった。我が国においては「営利法人の発展に比べて、非営利法人の活動が不活発であった」という指摘⁵³⁾も、中間(的)法人の設立を長く許容してこなかった法人法制のひずみを示唆している。

(2) NPO法および中間法人法の制定

—選択肢の拡大による実質的制度間競争—

さまざまな観点から中間(的)法人法制の必要性が説かれていたにもかかわらず、法整備には至らなかった。それを打破する要因の一つとなったのが、平成8(1996)年1月17日早朝に発生した阪神淡路大震災である。死者だけでも6,434名に上り⁵⁴⁾、被災地自治体が拠点とすべき建物や職員も被災した⁵⁵⁾。各自治体が策定していた防災計画等の前提が崩れ、災害対応でとくに重要視される初動対応が事実上不可能となる事態が生ずることが明らかとなった。結果として救援ボランティアの活動により被災地自治体の機能しなかった領域が埋められたが、お互い連携の取れない形で多数の個人・小規模団体が結集したことで混乱が生じた。結局、一定のノウハウを有する非営利団体・組織による調整で事態が収拾されるに至った⁵⁶⁾。

この状況下で非営利団体・組織に関して、その活動に対する社会の認知や理解が深まり、評価や期待を得ながらも、当該団体・組織が法人格を取得する法人制度が用意されていなかったことによる活動上の制約を非営利団体・組織関係者が強く感じることとなった。既述のように、NPO法制定前の広く市民に対して非公益・非営利を目的とする法人の設立を許容する制度が存在しなかった法の間隙に対して、公益法人としての認可を緩めることにはすでに大きな批

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

判があり困難である中で、もっぱら権利能力なき社団論のみに依存するだけでは問題の解決からは程遠かった⁵⁷⁾。また、法人格を取得できないことによって、非営利団体・組織関係者は「法的にみれば責任の所在があやふやな“仲良しクラブ”でしかない」という評価⁵⁸⁾に甘んずるより仕方がなかった。それまでも市民社会のみならず政府内部においても非公益の非営利法人の設立を許容すべきであるという提言や主張が顕在化しつつあった⁵⁹⁾が、立法の形に結実するまでには至らなかった。社会一般でNPOという語が現在のように浸透していたわけではないものの、現行のNPO法人制度を求める関係者は少なくなかったものと推測される。

そうしたなかで、超党派の国会議員による議員立法の形で成立したのがNPO法である⁶⁰⁾。NPO法制定時の目標として、完全な法制度を目指すことでNPO法制定自体が成り立たない状態よりも、不十分であってもとにかくNPO法人という器を完成させ、のちに制度改善していくという完璧主義を脱して、非営利法人制度の制定を目指した活動⁶¹⁾の成果がNPO法の形で結実した。NPO法の制定は、市民にとって身近で、かつ容易に設立可能な非営利法人制度の嚆矢として位置づけることも可能であろう。

ただ、制定直後のNPO法（以下、原始NPO法とする）は、民法の条文の多くを引用する形式であった⁶²⁾ことから、利用者にとっては決して使いやすい制度とは言えなかったものと推測される⁶³⁾。さらに、法人設立のために必要となる特定非営利活動の内容もNPO法中の別表に限定列挙の形で定められていることから、制定当初は消費者団体ではNPO法人を設立できないという解釈⁶⁴⁾も示された。つまり中間（的）法人の中でもNPO法2条および同法別表によって定められた特定非営利活動を行うことを目的としない場合にはNPO法人として設立ができない。その意味で、原始NPO法に基づくNPO法人の設立は中間（的）法人法制の欠如を補うという観点からみたととき、不十分な内容であったといえる。さらに、NPO法人形態は目的がボ

ランティア等に限定されるかのような印象を与えていた可能性は否めない。

その後、NPO法2条・別表に特定非営利活動が追加されてきたことで当該法人が選択できる特定非営利活動の幅が広がり、実質的には中間（的）法人の多くにとって利用可能となった。また、平成18年改正前の民法上の公益法人制度が採用する設立に関する認可主義ではなく、認証主義（10条1項、12条）⁶⁵⁾を採用し、事実上は準則主義に近い運用が当初からなされていた⁶⁶⁾こともあり、NPO法人の設立段階でのハードルは大幅に下がったものと評価できる。さらに、原始NPO法が民法典を準用する規定方式を多く採用していた点も後に解消されていくこととなり⁶⁷⁾、NPO法人制度の利用者が依拠すべきルールもわかりやすく明確化されていった。この特定非営利活動の追加と設立に関する認証主義の準則主義的運用、規定方式の平易化でNPO法の利用者本位の性格付けが強まった結果、NPO法人制度の利用拡大につながったものといえる⁶⁸⁾。

またこの時期には、中間法人法（平成13年法49号）も制定された。同法によって設立された法人は中間法人という名称で、「社員に共通する利益を図ることを目的とし、かつ、剰余金を社員に分配することを目的としない社団」（中間法人法2条1号）であった。これは不特定多数の者の利益を図るという公益とは異なる、中間法人の社員自身が自らの利益を図ることを目的とすることを意味する⁶⁹⁾。その意味でNPO法人のように当該法人がなしうる行為を特定非営利活動として列挙する方式ではないため、従来からあった中間（的）法人制度創設の要求に応える立法として中間法人法は位置づけられている⁷⁰⁾。中間法人には、社員の負う責任に応じて、有限責任中間法人（2条2号、第2章）、無限責任中間法人（2条3号、第3章）の2類型が存在し、前者は社員が法人債権者に対して責任を負わない反面、設立時に300万円以上の基金を積み立てることが強制される（12条）一方で、運営管理機構は株式会社類似のものとなっ

ており、最高意思決定機関としての社員総会(28条)、業務執行者・法人代表者としての理事(44条、45条)、監査機関としての監事(51条)が必要的機関とされている。後者の無限責任中間法人では、合名会社に準じた運営管理機構となっており、社員の過半数で意思決定し、各自で業務執行を行うものとされている(102条)。さらに、中間法人法は設立に関しいずれも定款の作成(10条1項、93条1項)⁷¹⁾と主たる事務所の所在地への登記によって成立(6条)するという準則主義を採用していた。

これによって、中間(的)法人は、NPO法人および中間法人のいずれかを選択することが可能となり、利用できる法人形態の選択肢が増加した⁷²⁾。そしてボランティア活動に限定されるかのようなイメージのあるNPO法人と、広く利用が可能と思われた中間法人との間に存在する差異、とりわけ設立目的の範囲の広狭や法人の設立主義といった組織法的観点からは一見すると鮮やかな差異⁷³⁾が、運用によって事実上は差異が解消してしまっていると同様の状態となったため、両者間での制度間競争的な関係性が生じた。この競争の結果は、立法当初の目論見が外れ、NPO法人制度と中間法人制度の利用数(設立法人数)という形ではっきりと明暗が分かれるものとなった。NPO法人は平成18(2006)年3月末現在で2万6,394法人まで増加したのに対して、中間法人の設立数は平成17(2005)年4月現在で1,542法人にとどまってお⁷⁴⁾り、中間法人制度の存在意義が問われかねない事態ともいえた。それは、NPO法人が「ボランティア団体などのニーズに合致して着実に増加しているのと対照的」⁷⁵⁾であった。要因として、中間法人制度は300万円の「基金を用意しないと設立できないなど、小さい団体には使い勝手が悪く、社会的なニーズを十分くみとったものではなかった」⁷⁶⁾ためとされた。この段階において、NPO法人制度が社会においては中間(的)法人にとって利用しやすい媒体としての地位を確立しつつあった。

(3) 法人法制的抜本的改革とNPO法

—公益法人制度改革三法制定とNPO法人法制をとりまく状況の変化—

NPO法人制度の利用者にとっては組織法にとどまらない税制も含めた中間(的)法人法制の不備が主たる関心事であったが、法人制度全体を見てみると問題は中間(的)法人法制にとどまるものではなかった。一見すると盤石な存在にも見えた公益法人制度も、長きにわたる批判もあって、制度改革の対象となることとなった。これが中間(的)法人の関連立法にも影響を与えることになる。

当時の公益法人法制に関する批判は、様々な視点からの指摘が存在した。公益法人の設立認可を所管し広範な裁量・絶大な権限を背景とした主務官庁を中心とした行政からの過度の干渉に加えて、「公益法人が行政代行的機能」を持ち「公務員人事制度との関連で、早期退職した公務員の受け皿となる」、いわゆる天下り問題、民間の公益的活動が制約されながら行政システムの問題がそのまま公益法人制度に流入するといった民衆圧迫、設立後の規律が不十分で、公益性の低下した法人が過大な収益事業を行いながらも公益法人として活動することで、税の優遇を受けているという批判に至るまで、幅広いもの⁷⁷⁾であった。

こうした指摘を受けて、閣議決定「公益法人の設立許可及び指導監督基準」(平成8〈1996〉年9月)等が定められ、関係閣僚会議幹事会で「公益法人の営利法人等への転換に関する指針」の申合わせ(平成10〈1998〉年12月)がなされ、公益法人の営利法人化への途も示された。この閣議決定「公益法人の設立許可及び指導監督基準」の後にNPO法の施行(同年12月)があり、また「公益法人の営利法人等への転換に関する指針」の後に中間法人法の制定(平成13〈2001〉年6月)・施行(平成14〈2002〉年4月)となっていることから、中間(的)法人制度の利用に対するニーズに対応するためのNPO法制定、中間法人法制定という評価は当然であるが、更に制度利用者の認識は別として、両法が公益法人

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

制度の運用改善手段としても認識されていた可能性がある⁷⁸⁾。

ただ、既述のように中間法人制度はさほど利用されなかったが、立法当初の想定とは異なるニーズでの利用は根強いものがあったようである。とくに「資産流動化におけるヴィーグルとして」利用されるケースが相当数に上る⁷⁹⁾とされており、公益法人から組織変更する場合の受け皿としての中間法人制度という目論見はかき消されたものといえる。そうしたなかで、中間法人制度に対するある種の見切りをつけて、新たな視点として行政改革の観点から「官から民へ」の流れから「民間が担う公益」の拡充を図り効率的な政府を実現することを目的としたインフラ整備の観点から、公益法人制度改革も進められることになった⁸⁰⁾。

これ以降の政府の動きを概略⁸¹⁾すると以下のようになる。政府は「公益法人制度の抜本的改革に向けた取り組み」の閣議決定(平成14<2002>年3月)、「公益法人制度の抜本的改革に関する懇親会」(行政改革担当大臣下)の設置、税制調査会(基礎問題小委員会)に「非営利法人課税ワーキング・グループ」(財務省)の設置と矢継ぎ早に議論を進めたが議論の一致は見られなかったとされる。続いて「公益法人制度の抜本的改革に関する基本方針」の閣議決定(平成15<2003>年6月)、「公益法人制度改革に関する有識者会議」(行政改革担当大臣下)の設置(同年11月)と、さらにその下に「非営利法人ワーキング・グループ」が設置され、「公益法人制度改革に関する有識者会議報告書」の取りまとめに至った(平成16<2004>年11月)。これを受けて政府は「今後の行政改革の方針」(閣議決定)で「公益法人制度改革の基本枠組」を決定した。残る税制面も「新たな非営利法人に関する課税及び寄附金税制についての基本的考え方」(非営利法人ワーキング・グループ)が取りまとめられた。

これらを骨子とした公益法人制度の枠組が定まり、パブリック・コメント手続の後に手直しが行われ、公益法人制度改革関連3法案として

国会に提出、可決され成立した。成立した3法は、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48号。以下、一般社団法人法とする)、公益社団法人及び公益財団法人の認定に関する法律(平成18年法49号。以下、認定法とする)、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律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の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成18年法50号。以下、整備法とする)であり、いずれも平成20(2008)年12月に施行された。この整備法によって、中間法人法が廃止され(整備法1条)、平成18年改正前民法の公益法人関連規定のうち、5か条を除いて削除されることとなった。

これによって現行法の体制が確定することとなり、中間法人が一般社団法人等に吸収されるとともに、一般社団法人がNPO法人制度と並ぶ中間的法人の受け皿として機能することになった。もっとも、NPO法人制度の側からすると中間法人法との関係ではそれぞれ平成18年改正前民法との関係では特別法としての位置づけとなっていたために、ある種の棲み分けが可能であった。しかし、その中間法人法とともに平成18年改正前民法の法人関連規定の多くを吸収している一般社団法人法の出現によって、法人法制内におけるNPO法の存在をどのように位置付けるのかによって、NPO法自身の帰趨に影響が出る立場に立たされることになった。

(未完)

注

- 1) わが国におけるナショナルトラスト運動の先駆けといわれる御谷(おやつ)騒動(昭和39<1964>年、神奈川県鎌倉市の鶴岡八幡宮の裏山で、通称、御谷と称される地区の山林を伐採し、宅地造成しようとした動きに対して、地域住民の天野久弥、同じく住民であり作家の大佛次郎をリーダーとして繰り広げた反対運動。この運動によって後に開発計画が撤回されただけでなく、「古都における歴史的風土の保存に関する特別措置法<昭和41年法1号。古都保存法>」の制定にまで結実した。)は、営利企業による行き過ぎた利潤追求活動に対する危機感に対して、市民レベルで始まった運動であ

るが、人間の生存基盤である自然や精神的基盤ともいえる地域の文化遺産の破壊に対して、市民が強い危機感に突き動かされたものといえる（この経緯につき、例えば西嶋洋一「御谷騒動・古都鎌倉の風致保存と世界遺産登録」総合政策研究15巻2号〈2013年〉25-36頁参照）。

また学術的分野においても高度成長期の昭和43（1968）年時点で、「統計経済から推測した日本経済のはなやかな高度成長とまったく裏腹に、日本社会の実態は混乱を極め、自然と人間の破壊がいたるところで行われていた」という認識（宇沢弘文『宇沢弘文 傑作論文全ファイル』〈東洋経済新報社、2016年〉50頁）が明確に示されていた。しかし、同書には同一分野の研究者間でもこうした認識は共有されないどころか、危機感を強く持ち行動をするために協力を求めた宇沢に対して、無関心・嘲笑といった冷淡な態度を示す同僚がほとんどであり孤立無援であったことが記されている（宇沢・前掲書、55-59頁参照）。

- 2) 本稿執筆時点で確認できた最新データとその10年前のデータから確認できた公務員数を比較すると、国家公務員総数（給与表職員を含む全職員）は297,222人（平成19年度、総務省統計局『日本の統計2010』24章24-1）から279,463人（平成29年度、同『日本の統計2020』27章27-1）へ、地方公務員（都道府県、特別区、市町村、事務組合）総数は、2,955,000人（平成19年度、総務省統計局『日本の統計2010』24章24-2）から2,744,000人（平成29年度、同『日本の統計2020』27章27-2）へと減少している。

なお、『日本の統計2010』は、<https://www.stat.go.jp/data/nihon/back10/24.html>から確認可能なものを表計算（Excel）データで閲覧し、『日本の統計2020』は、<https://www.stat.go.jp/data/nihon/pdf/20nihon.pdf>からPDFファイルとなっているものを閲覧した（いずれも、令和2〈2020〉年11月23日最終閲覧）。

- 3) もっとも官（公）が担ってきた業務であっても規制緩和を行えば十分に採算性が確保される分野においては、「民間でできることは民間で」という流れはこれまでも存在した（八代尚宏「官制市場の改革」ジュリ1262号〈2004年〉136頁）。
- 4) 本稿では通常の特定非営利活動法人を検討対象とし、認定特定非営利活動法人および特例認定特定非営利活動法人（NPO法第三章）は検討対象から除外する。
- 5) 令和2（2020）年10月31日現在の登録法人数である（内閣府・内閣府NPOホームページ<https://www.npo-homepage.go.jp/>）（令和2〈2020〉年11月23日最終閲覧）。
- 6) NPO法人制度が社会にどの程度浸透しているの

かを定量的に把握することは困難ではある。ただ、市民社会にどの程度NPO法人制度が認知されているのかを知るために、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かを調査することで、感覚的ながらも社会における認識に触れることは可能であろう。

なお、松村幸四郎「NPO法人の機関権限」阪南論集（社会科学編）54巻1号（2018年）92頁においても、同様の方法で平成30年9月2日現在の調査を実施しているため、その結果についても併せて掲載する。

調査方法としては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（令和2〈2020〉年11月23日最終検索）。〈筆者調べ〉

検 索 語	今回（令和2年） のヒット数（件）	前回（平成30年） のヒット数（件）
特定非営利活動法人	約 19,900,000	約 22,900,000
NPO法人	約 75,100,000	約 57,500,000
NPO	約 127,000,000	約 64,100,000
認定特定非営利活動法人	約 6,700,000	約 4,590,000
認定NPO法人	約 13,900,000	約 13,800,000
認定NPO	約 14,100,000	約 17,100,000
医療法人	約 421,000,000	約 216,000,000
社会福祉法人	約 125,000,000	約 111,000,000
学校法人	約 349,000,000	約 235,000,000
宗教法人	約 64,200,000	約 46,800,000
更生保護法人	約 3,190,000	約 1,140,000
一般社団法人	約 132,000,000	約 83,400,000
一般財団法人	約 78,500,000	約 51,000,000
公益社団法人	約 50,600,000	約 35,000,000
公益財団法人	約 86,000,000	約 25,100,000
社団法人	約 200,000,000	約 98,500,000
財団法人	約 104,000,000	約 90,800,000
法人	約 917,000,000	約 813,000,000
NGO	約 381,000,000	約 117,000,000
非営利法人	約 30,900,000	約 19,400,000
営利法人	約 35,700,000	約 21,800,000
株式会社	約 1,750,000,000	約 945,000,000
有限会社	約 186,000,000	約 202,000,000
会社	約 3,450,000,000	約 2,060,000,000
合名会社	約 2,290,000	約 957,000
合資会社	約 5,080,000	約 4,460,000
合同会社	約 111,000,000	約 94,000,000

検索結果そのものは、発信主体がそれぞれの動機からインターネット上に残した痕跡に過ぎない以上、直ちにNPO法人の社会における浸透度がここから割り出されるものとはいえない。しかし、検索結果が多いということはサイバー空間上での情報発信に当たって、当該用語が多く使用されて

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

いることを意味するので、一つの参考資料としては考えることが出来よう。

NPO（およびNGO）といった市民活動団体の存在を社会に認知してもらう段階であったNPO法制定前（平成6（1994）年）の状況（『市民活動団体に“認知”を』日本経済新聞平成6（1994）年12月19日夕刊8面）からすると、隔世の感がある。

- 7) 一例としては、少子高齢化の進行から発生した独居高齢世帯問題の解決に当たって、地域包括ケアシステムが策定されたが、地域性等をも踏まえた本目の細かい対応をNPO法人が中心となって担うことがその制度運営の前提とされていることを挙げることが出来る。また、観光政策においてはNPO法人が中核的な役割を担うことで各観光地の特徴・実情を踏まえた活動が期待されている。これにより、観光政策の中に環境政策や地域活性化策も組み込んだ活動という複合的な要素が含まれることになる。

別の論者は、『『新しい公共』と名付けられた一連の政策群の中で、社会政策としてだけでなく、産業振興の文脈でもソーシャルビジネス事業者はその担い手に位置付けられる』（西田亮介『東日本大震災の復興過程におけるソーシャルビジネスの創出促進及び既存ソーシャルビジネス事業者の活動基盤の整備に関する提案』独立行政法人中小企業基盤整備機構経営支援情報センター『東日本大震災復興支援調査研究報告書—復興のために、明日、何ができるか—』中小企業基盤整備機構調査研究報告書第4巻第1号〈通巻14号〉149頁）とする。この「ソーシャルビジネス」の定義は、「様々な社会的課題（高齢化問題、環境問題、子育て・教育問題など）を市場として捉え、その解決を目的とする事業。『社会性』『事業性』『革新性』の3つを要件とする」（経済産業省『ソーシャルビジネス推進研究会報告書 平成22年度地域新成長産業創出事業（ソーシャルビジネス／コミュニティビジネス連携強化事業）』）というものである。「ソーシャル・エンタープライズ」についての谷本寛治の定義に由来（谷本寛治編著『ソーシャル・エンタープライズ——社会的企業の台頭』中央経済社、2006年）するといわれる（西田・2頁）。

- 8) 本稿I 4.(2) 参照。
9) NPO法の主務官庁である内閣府によれば、公布は令和2年12月9日、施行は令和3年6月9日と発表されている（内閣府・NPOホームページ「特定非営利活動促進法の一部を改正する法律【概要】」（<https://www.npo-homepage.go.jp/uploads/2020-kaisei-1.pdf>）（令和2（2020）年12月18日最終閲覧）。
10) 近時は、休眠状態となったNPO法人の無断売買（『非営利法人『善意』の陰で：売却NPO、残る代

表者名『悪用されたら』悔い 実態不明 手続きも半端』毎日新聞平成30（2018）年8月21日東京朝刊28面）にとどまらず、反社会的勢力による乗っ取り（『非営利法人『善意』の陰で：福岡の休眠NPO、暴力団が乗っ取り 隠れみの？ 4人の理事は50人に』毎日新聞平成30（2018）年12月2日西部朝刊27面）や、転売NPO法人による違法な銀行口座の開設（『非営利法人『善意』の陰で：転売NPO、犯罪の舞台『信用』で次々預金口座 逮捕の男、本来の活動せず』毎日新聞平成30（2018）年6月17日東京朝刊27面）という違法行為の舞台となる事例が増加している。

- 11) 「震災事業費横領に実刑判決」産経新聞平成28（2016）年1月20日朝刊2面。

NPO法人の元代表理事の男とその妻である元経理担当者が、Y町から受領した東日本大震災の被災者向け緊急雇用創出事業費約5,300万円を横領し、マンションの購入費用に使用した等として、業務上横領罪（刑法253条）で起訴された。盛岡地裁は元代表理事に懲役6年、元経理担当者に懲役2年6月を言い渡した。この他にも、事業の委託元のY町が試算した使途不明金だけで1億8000万円に上り、Y町は元代表理事を相手取って約6億7000万円の損害賠償を求める民事訴訟を提起している。

- 12) 「非営利法人『善意』の陰で：内部統制なき売買2NPO、幹部の『独断』 代表者ら『不適切』と中止」毎日新聞平成30（2018）年8月22日東京朝刊27面。それぞれのNPO法人の実質的な代表者とされていたのは、大学名誉教授、元農林水産事務次官という社会において通常は素人という評価にはならない職にあった者である。
13) 中田裕康「非営利法人制度と信託法の改正」ジュリ1414号（2011年）67頁。同論文では、ファイナンス取引の発達によって、「ある法主体の責任財産から分離独立した財産を創設する仕組みは、会社であれ、非営利法人であれ、信託であれ、利用可能な制度として検討対象とな」り、「制度間で不合理な相違があると、制度の利用のされ方に歪みが生じる」ため、非営利法人制度についても、財産管理技術の1つとして、他の制度との関係を考慮せざるをえなくなる」と述べられている（同論文・67頁）。
14) 筆者はNPO法人制度に関して、以下の論稿を公表してきている。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』（唯学書房、平成22年）81-93頁、同「NPO法人の機関権限」阪南論集（社会科学編）54巻1号（2018年）85-103頁、

同「NPO法におけるNPO法人に対する開示規制」
阪南論集(社会科学編)54巻2号(2019年)85-103
頁(以下、「開示規制」とする)。

- 15) 江頭憲治郎「会社法制の将来展望」上村達男編『企業法制の現状と課題』(日本評論社, 2009年)115頁。
- 16) 現在、営利性とは①法人が対外的な事業活動によって獲得された収益を②法人の構成員に分配する仕組みを有していることを意味するとされるが、これは松本丞治博士による定義づけ(松本丞治『私法論文集』(厳松堂, 1926年)38頁)が継承されている。
- 17) 企業形態とは、不確実性が伴う経済活動につき、利害関係者が事前の取決めのない事項の決定権限、成功時の残余リターンへの帰属、失敗時の損失分担などを定めておくフォーマット(藤田友敬「企業形態と法」『現代の法7』(岩波書店, 1998年)36頁)であるため、紛争の事前予防にも資する部分がある。

これらは株式会社制度において特に当てはまり、規制改革にあたって官に代わる存在として位置付けようとする見解も主張される(鈴木良男「官制市場への民間参入」ジュリ1250号(2003年)17頁)。

- 18) 江頭・前掲注)15, 115頁。
- 19) アメリカ連邦最高裁判所(the U.S. Supreme Court)のブランドイス判事(Brandeis, L.)がLouis K. Liggett Co. et al. vs. Lee, Comptroller et al., 288 US 517 (1933).における法廷意見で用いた表現である。巨大株式会社が社会的に大きな影響力を有するに至ったのは、その規模(size)のためであり(*Id.* at 548.), 各州が各州会社法によって、巨大株式会社という「フランケンシュタインの怪物」(Frankenstein monster)を作り出した(*Id.* at 567.)と指摘する。株式会社が巨大化するなかで、当該株式会社を法的に支配できるだけの株式を保有しない業務執行者が、無機能株主の増大により大きな権限を握ることとなった結果、その会社の制御が不能となったとする。さらに、巨大株式会社に富の集中等が発生すると、社会に貧富の差が拡大するという社会的な問題を引き起こすまでに巨大会社(giant corporation)は社会的な影響力を獲得することになり(*Id.* at 565.), その影響力は通常の小規模な私企業集団が到達しえないものであると結論づけている。

このように巨大化し制御不能となった巨大企業をなすがままに放置すれば、残念ながら暴走する可能性も生じてくるが、巨大化した株式会社は自己を規律する法の作成を担う州や国家をも支配する(*Id.* at 565.)危険も生じ、そうなる何らかの形で歯止めをかけようとするすらも不可能と

なる。歴史的事実として国家の存在を脅かすレベルにまで巨大化した組織をも包み込む法人形態は株式会社である。個人を超えた法人格を有し、株式や社債の発行という直接金融手段を通じて社会の遊休資本を蒐集することで多くの人材を雇用や多くの契約を簡易に処理することに優れた制度であるためである。利害関係者のあくなき欲望を刺激しながら、それをどん欲に取り込み自らの規模の拡大再生産を繰り返すなかで、怪物と評価されるまでに巨大化していくことになる。

- 20) 但し、歴史的にはイギリスにおいて南海泡沫事件(South Sea Bubble)を契機として1719年に泡沫会社法(Bubble Act, 6 Geo. I, c.18)が制定され、勅許状(a Royal Charter)、もしくは議会制定法(Act of Parliament)に基づかない会社設立が禁止されたことはある(John H. Farrar et al., *Farrar's Company Law*, 4th ed., London, Butterworths, p.18)。但し、泡沫会社法は1825年に廃止されている(詳細は、松村幸四郎「2006年イギリス会社法における模範附属定款の機能」東邦学誌37巻2号(2008年)12-13頁)。
- 21) ただ大規模公害のように、いったん発生すると当該株式会社のみでは解決が困難な問題が株式会社の大規模化によって生ずることも事実である。もっぱら組織法的な検証のみでは問題解決には至らないこともままある。

近時の傾向としてコンシューマリズムの抬頭が企業関係に影響を与えており、判例の傾向としても「個人としてのコンシューマーの復権を求める訴えが目立ってきた」という指摘(倉澤康一郎「商法学イン・パースペクティブ」『株式会社監査機構のあり方』(慶応義塾大学出版会, 2007年)3-4頁[初出、法律時報60巻11号(通巻740号)(昭和63年)44-46頁])も、企業の内部的自律的な自浄作用に委ねた組織的な手法による問題解決に限界があることを示している。企業の外部からの牽制も企業の違法行為等に対する抑制手法の一つとして意識することの重要性を示しており、最もポピュラーな企業形態である株式会社法制においてもこの指摘は当てはまるであろう。

- 22) 奥村宏『21世紀の企業像』(岩波書店, 1997年)244-286頁、同『株主総会』(岩波書店, 1998年)208-214頁。
- 23) 橋本理『非営利組織研究の基本視角』(法律文化社, 2013年)272頁。
- 24) ここで非営利組織研究の分野に目を向けると、わが国の「非営利組織研究は、米国を中心とした欧米諸国における様々な議論の影響のもとで進展を遂げており、英米諸国の非営利組織に関する議論を無視して論を進めることはできない」(橋本・前掲注)23, 41頁)ものであり、「遅くとも1970年代

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

には…非営利組織の重要性を指摘する論稿もみられるようになる」(橋本・前掲注) 23, 42頁) という。そうした中で現在の非営利組織研究と共通した見解を提示しているドラッカー (Drucker, P. F.) は、最古の非営利機関で現在も機能しているものとしてわが国の奈良の古寺を挙げ、またわが国における各種の業界団体の活動領域が非営利組織的領域であることを指摘している (P・F ドラッカー〈上田惇生＝田代正美訳〉『非営利組織の研究—原理と実践』〈1991年、ダイヤモンド社〉日本語版序文i頁。なお、原著は、Peter Ferdinand Drucker, *Managing the Nonprofit Organization: Principles and Practices* (1990))。

- 25) Peter Ferdinand Drucker, *Management: tasks, responsibilities, practices*, pp.131-132. (1974, Harper & Row). 野田一夫＝村上恒夫監訳、風間禎三・久野桂・佐々木実智男・上田惇生『マネジメント—課題・責任・実践 [上]』(2008年、ダイヤモンド社) 214-215頁。
- 26) 橋本・前掲注) 23, 43頁。
- 27) 「経済学では、同じ財を供給しているのだから同じ市場で価格が一緒にならなきゃいけないということが「根本的な間違い」であり、「そういうところをばらけさせることが大事」という指摘がある。マーケットの機能、情報の機能が向上するほど営利的企業の展開可能な領域は拡大するが、営利的企業では高水準の価格設定を余儀なくされることもあるが、非営利企業では低い価格設定が可能となることもあり、両者の存続を可能とすることで市民に選択権が残ることが必要であるという主張もこの立場に含まれるであろう (武田晴人【私の発言】日本に問われる本当の変化とは「非営利組織評価基準検討会編『言論ブログ・ブックレット015「エクセレントNPO」とは何か—強い市民社会への「好循環」をつくり出す』(2010年、認定特定非営利活動法人言論NPO) 99頁)。
- 28) 橋本・前掲注) 23, 90頁。
- 29) この点につき、橋本・前掲注) 23, 70頁参照。
- 30) 日本の非営利組織研究においても重視されている (橋本・前掲注) 23, 70頁)。
- 31) 橋本・前掲注) 23, 76-77頁, 88-89頁。
- 32) なお、NPO法第五節「監督」(41条乃至43条の3) は所轄庁を中心としたNPO法人外部からの監督について定めをおくが、いわば異常事態に限定した公的監督の定め過ぎないため、これにより当該NPO法人の自律性が害されているものとは通常は評価されない。
- 33) 「法人格の取得ということは、社团形成という社会的技術、法形式の面において整除する法技術であつて、その内容は法定された条件の選択ということである」(倉澤康一郎「営利社団法人の意義」

法学研究44巻3号(1971年) 221頁) という表現からも、社会的技術によって社团形成された非営利の団体・組織を対象とするのが非営利組織研究の直接の対象であり、組織法研究の対象は法技術の方を指すことは明らかである。

- 34) 橋本・前掲注) 23, 89頁。
- 35) なお、研究面においても、「今日の非営利組織研究において、他の民間非営利組織よりNPO法人が重視される理由も、特定非営利活動促進法の成立過程や法の趣旨によるところが大きい」という指摘がある (橋本・前掲注) 23, 92頁)。非営利組織に関する議論をそのままNPO法人法制の検証にシフトさせることも不適切ではあるが、NPO法人となっている非営利組織の内実等が相当程度重なり合っていることを考えると、参照できる情報も少なくないというのが、本稿の認識である。
- 36) この中間(的)法人について、「通常、営利も公益も目的としないうわば中間的目的をもった法人という意味に使われて」いるが、「営利に対する非営利、公益に対する非公益の意味とはやや異なる」ものの、「実際には中間法人と同意義に解されているようであり」、「広く非営利法人といっても、両者間にそう大差はあるまい」(森泉章「公益法人制度の問題点と課題(上)」ジュリ610号(1976年) 91頁) というのが一般的な理解であるように思われる。
- 37) 正確には、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(平成18年法50号)による改正前民法34条である。
- 38) 医療法(昭和23年法律205号)に基づき設立される医療法人(医療法39条)、私立学校法(昭和24年法270号)に基づく学校法人(私立学校法3条)、社会福祉法(昭和26年法律45号)に基づく社会福祉法人(社会福祉法22条)等が代表的である。
- 39) 民法典の編纂過程において、「「公益」は非営利の一つの例にすぎず、その語が落ちて専ら「非営利」が標準であったのに、終りのところで「其公益に關スル」が入り、…「公益」かつ「非営利」という現行法になった…」が、「これらがどのような理由によるものかは、はっきりしない…」という(星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響—総論、総則(人—物)—」『民法論集第一巻』(有斐閣、昭和45年) 69頁, 127頁以下)。
- 40) この要件を社団の事業目的レベルと、社員への利益分配の有無のレベルで判断すると4種類の社団(公益・非営利〈利益非分配〉社団、公益・営利〈利益分配〉社団、非公益・非営利〈利益非分配〉社団、非公益・営利〈利益分配〉社団)が認識可能となる。通説は公益・非営利のものが平成18年改正前民法34条の定める公益社団法人とし、非公益・営利

社団は営利法人(株式会社等)とする(我妻栄『新訂民法総則』(昭和43年, 岩波書店) [142] [144], 四宮和夫『民法総則(第4版補訂補正版)』(平成8年, 弘文堂) 80頁等)。

これに対して, 例えば営利性を考えるうえで, 社員への利益分配の有無は社団の事業目的・事業内容とは別問題として, 利益分配の有無を問わず社団の目的が営利を目的とする法人の場合は営利法人とするという説(倉澤・前掲注) 33, 228頁)も存在する。

- 41) 神作裕之「一般社団法人と会社—営利性と非営利性」ジュリ1328号(2007年) 37頁。
- 42) なお, 特別法に公益性の強くない法人(中間的な法人)を設立することは可能であり, 農業協同組合法(昭和22年法132号)上の農業協同組合・農業協同組合連合会(農業協同組合法4条), 信用金庫法(昭和26年法238号)上の基づく信用金庫・信用金庫連合会(信用金庫法2条)等がその例である。ただ, なしうる事業を遂行するのに条件が付されていたり(農業協同組合法10条等), 事業免許が必要とされる(信用金庫法4条)等, 実質的には誰もが自由に設立できる法人とはいえない(なお, 相澤哲「中間法人法」ジュリ1210号(2001年) 112頁参照)。
- 43) 前掲・注6)「市民活動団体に“認知”を」, 夕刊8面)。
- 44) さらに詳細については, 山田誠一「権利能力なき社団—ボランティア団体に法人格を与える立法」法学教室193号(1996年) 11頁以下参照。
- 45) わが国の権利能力なき社団に関する解釈論は, 大正末期から昭和初期にかけて相次いで提唱され始めた(阿久澤利明「権利能力なき社団」星野英一編集代表『民法講座第1巻 民法総則』(有斐閣, 昭和59年) 237頁, 239頁)。
- 46) 最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁は, 「権利能力のない社団といるためには, 団体としての組織をそなえ, そこには多数決の原則が行なわれ, 構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し, しかしてその組織によって代表の方法, 総会の運営, 財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならない」と判示している。
- 47) 権利能力なき社団の財産・資産や代表者が社団の名でなした取引から生じた債務が, 総会的に社員全員に帰属する旨を示した一連の最高裁判決(最判昭和32年11月14日民集11巻12号1943頁, 最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁, 最判昭和48年10月9日民集27巻9号1129頁)参照。
- 48) 山田・前掲注) 44, 14頁。
- 49) さらに, 一連の最高裁判決が示した権利能力なき

社団論の認定基準を巡っては, 権利能力なき社団の実態をどのように捉えていくのか, という根本的な部分に関して有力な異論が提出された。(星野英一「いわゆる権利能力なき社団について」『民法論集第一巻』(有斐閣, 1995年) 227-250頁)。

それが民法上の諸規定をどこまで権利能力なき社団に類推適用できるのか, という解釈論上の中心テーマの根本部分に波及する問題提起であり, 非営利・非公益のいわば中間的な目的の団体に法人格の取得を許容しないという法制度上の間隙を, 権利能力なき社団論で埋めることには限界がある。

- 50) 能見善久「団体—総論」ジュリ1126号(1998年) 49頁。
- 51) 国会議事録において「中間法人」の語は第7回国会「衆議院予算委員会議事録第9号」19頁(池田勇人(国務大臣)発言)(昭和25年2月6日)(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detailPDF?minId=10705261X00919500206&page=11&spkNum=117¤t=1>), 中間的法人の語は, 第55回国会「衆議院商工委員会議事録第31号」19頁(岡本富雄(委員)発言)(昭和42年7月14日)(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detailPDF?minId=105504461X03119670714&page=19&spkNum=203¤t=1>), 第68回国会「参議院商工委員会議事録第11号」19頁(清水誠(参考人)発言)(昭和47年5月18日)(<https://kokkai.ndl.go.jp/#/detailPDF?minId=106814461X01119720518&page=8&spkNum=15¤t=2>)で使用されていることが確認できる。

また, この中間(的)法人についての学説の理解については, 森泉・前掲注) 36参照。本稿でも, 非営利法人に関する論考等について, それをこの森泉論文内の中間(的)法人の理解と同様と解することで問題がない場合には, この中間(的)法人の理解に沿って検討していく。

なお, 中間法人法上の中間法人(本稿I 4.(2))と区別するために, 中間法人とは中間法人法を設立根拠法として設立した法人, 上記の非営利法人の意味とはほぼ同義の場合には中間(的)法人と記載する。

- 52) 学説においては, 「非営利法人について自由設立主義をとった上で, とくに公益事業を営む団体については認可主義をとるというような立法の整備が要請される」(森泉章「法人制度の問題点」ジュリ413号(1969年) 30頁)といった現在の一般社団法人法と公益認定法による方式と同構造を持つ主張もなされていた。

また, 昭和60(1985)年9月, 総務庁(当時)による公益法人の指導監督に関する行政監察の結果に基づく勧告中に, 非公益非営利法人向けの中間法人的な制度の創設勧告が含まれていた(林修三

Mar. 2021

NPO法の組織法的検証の必要性・前編

「今後の経済社会における公益法人の役割と課題」ジュリ 870 号〈1986 年〉39 頁）。もっとも、この勧告は中間法人制度の創設を真正面から目指すという動機よりも、平成 18 年改正前民法は、34 条で「公益かつ非営利の団体が公益法人となるみちを開く反面」、35 条においては「営利を目的とする団体は商法（筆者注：当時）の会社に関する規定によって会社」となることを許容するのみであったため、この両者に含まれない「中間的団体が権利能力なき社團または財団として世に存在することとなるべく少なくする」といった配慮が働いたことなどから「必ずしも、公益（不特定かつ多数の者の利益）を目的としない法人が主務官庁の許可を得てかなり存在することになった」ことがこの勧告の基礎にある理由であるという。これらの中には「ゴルフ場、自動車教習所、新聞・通信社、校友会、会社の従業員のための共済会」も含まれ、「時にその業務の運営状況において営利事業と選ぶところがないやり方をしている」ことや、「税制上、公益的法人として、営利法人とはちがった優遇措置を受けていることに對し、他の営利法人の方面などからの不満を買」うという状況があったという（同論文・36 頁）。

- 53) 大村敦志「人—総論」ジュリ 1126 号（1998 年）11 頁。
- 54) 内閣府「阪神・淡路大震災救済情報資料集」1-01. 【02】人的被害（内閣府防災情報のページ、http://www.bousai.go.jp/kyoiku/kyokun/hanshin_awaji/download/pdf/1-1-2.pdf）にて入手した）。
- 55) 前掲注）54、1-02. 【02】自治体の非常参集・災害対策本部参照。（http://www.bousai.go.jp/kyoiku/kyokun/hanshin_awaji/data/detail/pdf/1-2-2.pdf）にて入手した）。
- 56) 橘幸信『知っておきたい NPO 法 改訂版』（平成 14 年、財務省印刷局）3 頁、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』（商事法務、2013 年）192 頁。
- 57) もっとも、実務上は契約を用いて団体設立と類似の状況を出現させることも行われていた。例えば、多数の会員がゴルフ場を利用する団体を想定すると、「ゴルフ場施設を所有する者（これ自体は会社など）を中心において、ゴルフ場利用希望者がゴルフ場所有者と利用契約（会員契約）を締結する」例は、多くのゴルフ・クラブで採用しているという（能見・前掲注）50、49 頁）。ただここで想定している主体から推測がつくように、法制度や法務知識に精通した専門家の助力を得られるだけの視力のある主体が法人類似の権利義務関係を契約を用いて制度設計するという緻密な手法であるため、多くの小規模組織・団体にとっては考慮の外ということになろう。
- 58) 前掲注）43 参照。

- 59) NPO 法の制定にあたって、阪神淡路大震災の発生は大きな要因ではあったが、実際にはそれ以前から市民社会のみならず政府内部においても非公益の非営利法人の設立を許容すべきであるという主張が存在していた（小島廣光『政策形成と NPO 法—問題、政策、そして政治』〈有斐閣、2003 年〉58 頁、65 頁、66 頁）。
- 60) NPO 法の制定作業は議員立法方式で進められたが、政策形成過程における市民団体や国会議員等の間で複雑なやり取りがなされていた（その動向については、小島・前掲注）59、橘・前掲注）56、4-27 頁、特定非営利活動法人制度研究会・前掲注）56、193 頁参照）。
- 61) NPO 法は議員立法の形で立法に至ったが、政策形成過程における市民団体や国会議員等の詳細な動向については、小島・前掲注）59 参照。
- 62) 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』（日本評論社、1998 年）参照。
- 63) 平成 17 年商法改正・会社法制定前に存在した有限会社法（昭和 13 年法 45 号。会社法〈平成 17 年法 86 号〉施行日の平成 18 年 5 月 1 日をもって廃止〈会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律〔平成 17 年法 87 号〕1 条 3 号〉）も、他の法典や条文からの準用を多用する規定方式であり、著名な商法学者をして「法律の適用を受ける者、あるいは法律を理解または使用する者にとっては、これほど不親切な法律は珍らしい。『依らしむべし、知らしむべからず』、といった封建時代の立法そのものである」（服部栄三＝加藤勝郎『正文有限会社法』はしがき ii 頁〈日本評論社、昭和 59 年〉）と言わしめるものであった。

この指摘は、民法典を準用する規定の目立った原始 NPO 法に対してもあてはまるものであろう。

- 64) 消費者団体は「消費者の利益を擁護し、増進する活動」を行うが、原始 NPO 法別表 2 の定める 12 分野のいずれにも該当しないとされたためである（松本恒雄「法実現のための監視体制」ジュリ 1139 号〈1998 年〉108 頁）。

なお、原始 NPO 法の別表 2 には 12 分野の特定非営利活動（①保健、医療または福祉の増進、②社会教育、③まちづくりの推進、④文化、芸術又はスポーツの振興、⑤環境の保全、⑥災害救援活動、⑦地域安全活動、⑧人権の擁護又は平和の推進、⑨国際協力の活動、⑩男女共同参画社会の形成、⑪子供の健全育成、⑫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、助言又は活動の援助）が列挙されていた（松村・前掲注）13「開示規制」、98 頁）。

- 65) なお NPO 法では、定款の公証人による認証は要件とされていない（NPO 法第二章第二節参照）。

- 66) NPO法は、所轄庁による認証(確認行為)が必要とされる点で設立に関する認証主義を採用しているとされるものの、市民活動に国家が過度に干渉すべきではないという政策的観点からの運用がなされ、所轄庁には裁量の余地はないとされる(以上、四宮和夫=能見善久『民法総則(第9版)』(弘文堂、2018年)103頁。松村・前掲注)13「開示規制」, 86頁)。そのため、NPO法の運用実態は、相当程度、準則主義に近いものとなっている。
- 67) 例えば、橘・前掲注) 56, 138-161頁において、原始NPO法から変化したNPO法の条文を確認することが出来る。
- 68) さらにNPO法の制定を受けて地方公共団体が民間による特定非営利活動(自治体によって呼称は異なる)を促進するための条例制定を行う動きがあったことも見逃せない(例えば、大貫裕之「条例コーナー 宮城県の民間非営利活動を促進するための条例」ジュリ1175号〈2000年〉76-79頁等参照)。
- 69) 相澤哲「中間法人法」ジュリ1210号(2001年), 112頁。
- 70) 相澤・前掲注) 69, 112頁。
- 71) 中間法人法では、有限責任中間法人の設立にあたって作成される原始定款は公証人による認証が必要とされた(中間法人法10条4項、会社法30条)のに対して、無限責任中間法人の原始定款は公証人による認証は要件とされていなかった(中間法人法93条参照)。
- 72) 中間法人法に基づく中間法人を利用して、同窓会や同好会といった組織が法人化することが想定された(中田裕康「中間法人法の展望」法律のひろば54巻11号(2001年)25頁)。
- 73) 設立目的を特定事項に限定しない中間法人法と、特定非営利活動を制限列举した上でいずれかの特定非営利活動に該当する活動を目的としなければ設立を認証できないNPO法との差異や、法人の設立主義の点で準則主義を採用する中間法人法と認証主義を採用するNPO法人との差異である。
- 74) 中田裕康「一般社団・財団法人法の概要」ジュリ1328号(2007年)4頁。なお、同論文で引用する資料に接することが出来なかったため、やむを得ず同論文記載のデータを転載した。
- 75) 能見善久「非営利分野を活性化 透明性ある制度に 官庁の裁量的判断を排除」日本経済新聞平成16(2004)年10月13日朝刊29面。
- 76) 能見・前掲注) 75参照。
- 77) 中田・前掲注) 74, 3頁。
- 78) 中田・前掲注) 74, 3-5頁。なお、中田裕康「公益法人・中間法人・NPO法人」ジュリ1126号(1998年)53頁参照。
- 79) 資金調達を目的とする会社資産の一部を切り離して資産流動化を行う際の受け皿となる器(SPV)として、有限責任中間法人を利用するといわれる(藤瀬裕司「資産の流動化における中間法人の活用」金法(2002年)1651号6頁、中田・前掲注) 74, 4頁。
- 80) 横田信孝「公益法人制度の抜本的改革の動向」金法1762号(2006年)8頁(内閣官房行政改革推進事務局参事官が執筆)。
- 81) 中田・前掲注) 74, 4-5頁、およびそこに掲載されている引用文献参照。

(2020年12月2日掲載決定)