

# 第1章 NPO法の構造 ～税制優遇の理論的背景と専門家の役割～

## 1. NPO法の概要

1998年のNPO法施行により特定非営利活動法人（NPO法人）制度が始まった。NPO法人は「市民が行う自由な社会貢献活動の促進」を目的とした法人格であり、所轄庁の監督は緩やかである一方、より広く情報公開を行うことが義務付けられるという特徴を持つ。この制度は、法人格を持てなかった市民活動団体やボランティア団体が簡単な手続きで法人格を得ることを可能とした。1998年以降、保健・医療・福祉や教育、子供の健全育成など、多様な分野でNPO法人が増加している（図1-1）。2012年5月現在、NPO法人の認証数は合計45,000を超える。

様々な社会課題の解決に取り組むNPO法人を支援するため、政府や自治体は積極的な支援を実施している。最近では「新しい公共」の担い手としても注目され、様々な研修・セミナーの開催や各種助成・融資、委託事業や指定管理者への選定、広報支援など幅広い支援策が行われている。また、企業や行政との協働・協力も進んでいる。企業の社員がその能力を活かしたボランティア「プロボノ」を行ってNPO法人の力となったり、売上の一部がNPO法人に寄付される商品やサービスを販売したり、自社商品やサービスを無償・廉価でNPO法人に提供するなどの事例がある。

こうしたNPO法人の活躍やさらなる期待の高まりを受け、NPO法が改正され、2012年4月から施行された。この改正により、NPO法人がより活躍しやすい環境が整えられた。NPO法の概要については、次頁から掲載する、内閣府大臣官房市民活動促進課2012年2月発行の「特定非営利活動促進法のあらまし」を参照いただきたい。

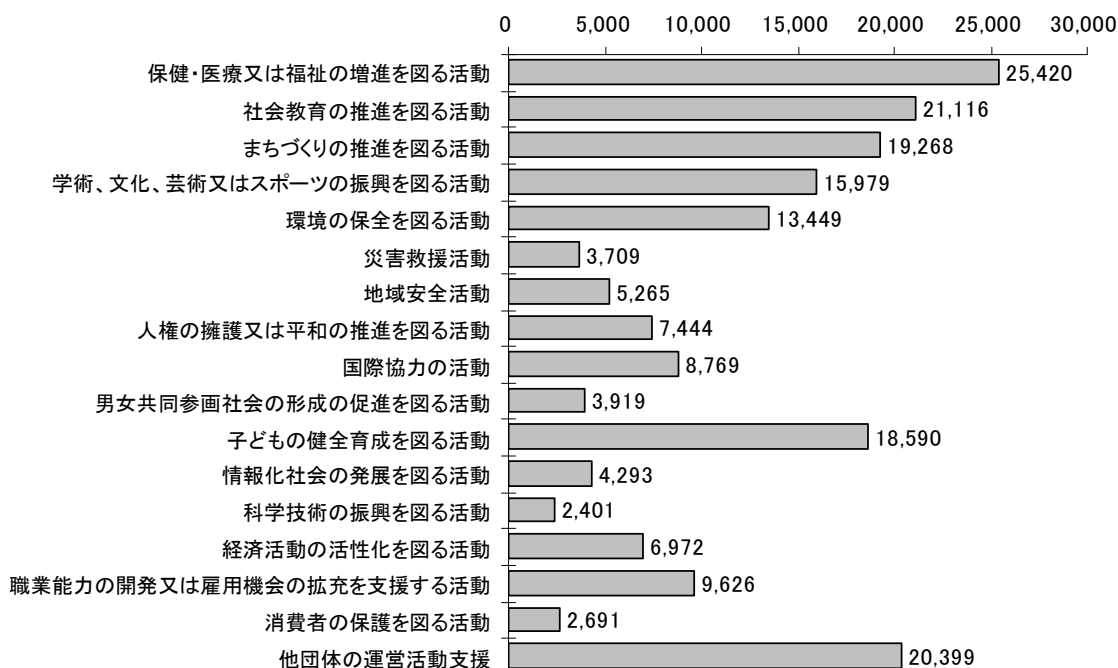


図1-1 分野別法人認証数（2012/3/31 現在）

※1つの法人が複数分野の活動を行う場合があるため、合計は全法人認証数と一致しない

## 2. 法人制度のA・B・C

### 2-1. 「法人」とはどのようなものか

現在では、「人」は生まれながらにして“権利義務の主体”としての地位を与えられているが、このようになるのには長い歴史を経ている。かつての大家族制の下では家長だけが権利義務の主体であった。しかし、問屋制家内工業、マニファクチャーと発展していった経済活動の活発化に伴い、労働力の提供主体となる「人」を権利義務の主体とする必要が生じ、その範囲が広がっていった。

そして、フランス革命の産物であるフランス民法典は、全ての人が「権利義務の主体」として権利能力を有するという近代法の大原則を掲げ、これが世界に広がっていったのである。

「法人」というのは、自然人と同様に“権利義務の主体”としての地位が認められた団体であるが、これも自然人の場合と同様に社会の要請（ニーズ）に応じて、団体に“権利義務の主体”としての地位が認められるようになった。

人が多数集合していても、ただ集まっているだけでは何の役割も果たさない。共通の目的のもとに結集した人々の集合が、“① 団体としての組織を備え、② 多数決の原則が行われ、③ 構成員の変更にかかわらず団体そのものが存続し、④ その組織において代表の方法、総会の運営、財産管理その他団体としての主要な点が確定している場合”は、この団体自体が、それを構成している人々とは別の独立した存在として、社会的役割を担うことができる。このような団体を「権利能力なき社団」という。

「法人」とは、このような「社団」に対し、法律によって「法人格」という資格を付与して、“権利義務の主体”であることを明確にする制度である。

(なお、一定の目的のもとに結集された財産を「財団」といい、社団と同様に権利義務の主体としての「法人」とすることができる。)

### 2-2. 法人制度は社会的ツール

「法人」は、その法人自体が権利義務の主体であるから、その法人の構成員には当該法人の権利も義務も帰属しない。しかも、法人制度の設計の仕方によって、出資額に限定した責任を負担するかわりに、出資額に応じた利益の配分を受けることができるようにすることもできる。

このため、法人制度を利用すると、共通の目的を持った多くの人々の力を容易に結集することができることになる。

すなわち、何か目的を持って社会的活動をしようとする人にとっては、法人制度はそのための社会的ツール（道具）であることを意味する。

### 2-3. 法人格付与の形態

法人格は、法律に基づき付与されるが、その付与の形態は様々である。当初、フランス革命の頃の個人の自由を強く主張する法思想の下においては、社団法人は個人の自由を拘束し社会の進歩を妨げるものとされ、例外的に国王の命令や法律に基づかなければ設立することができなかった。これを「特許主義」という。

その後、このような極度の禁圧的姿勢が次第に緩和され、行政庁の「許可」があれば法人を設立できるとする「許可主義」を経て、法律の定める一定の要件を満たしていれば設立が認められる「準則主義」が主流となっていった。

### 3. 日本の法人制度の歴史

#### 3-1. かつての歪つな法人制度

フランスでは 1867 年、会社に関して準則主義を採用し、1901 年には非営利法人にも準則主義をとるようになった。一方、日本では、1890 年（明治 23 年）の商法では会社について許可主義を採用したが、早くもその 9 年後の 1899 年（明治 32 年）には、許可主義を準則主義に改め、簡単に営利法人の設立ができる法制となった。

ところが、非営利法人については、1898 年（明治 31 年）に施行された民法は、公益法人についてのみ法人格を付与することとし、しかもその法人格の付与を主務官庁の「許可」にかからしむる「許可主義」をとった。そして、その他の非営利法人についての定めは設けなかったから、非営利法人の設立は著しく困難であった。

旧民法第 3 3 条 「法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない。」  
旧民法第 3 4 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。」

これは、極めておかしい法制である。私的な金儲けをするために「法人制度」という社会的ツールを利用したいと考え、「会社」を設立しようとする、準則主義によって簡単に「会社」の設立ができる。しかし、金儲けではなく社会公共のために法人を設立して活動したいと考えても、その設立には「主務官庁の許可」が必要とされる。そして、その「主務官庁の許可」を得るのが、極端に困難であった。

この「許可」とは、“一般的な禁止を特定の場合に解除すること”をいう。すなわち、我が国では、金儲けのためには誰でも簡単に会社を設立して法人制度という社会的道具を利用できるのに、社会公共のために活動する法人を作ることは禁圧されるという歪つな制度が長年続いていた。

#### 3-2. 一連の法人制度改革

このような法律制度の歪みについては、なぜか法律学者の間では長らく問題にされなかったが、1990 年代に入り市民の側からこのような法律制度のおかしさについて問題提起がなされるようになった。

そして、1994 年（平成 6 年）には「シーズ＝市民活動を支える制度をつくる会」が設立され、NPO 法の立法運動が始まった。この立法運動はたちまち社会の賛同を得て、4 年後の 1998 年（平成 10 年）には、NPO 法（特定非営利活動促進法）が制定されるに至った。

NPO 法は、公益的活動のうち、同法の別表において定められた「特定非営利活動」を行う団体について、準則主義によって簡単に法人格を付与しようとするものであり、100 年も続いていた従来の公益法人制度に大きな改革を加えるものであった。

しかし、非営利法人一般について法人格を付与する法律は、依然として存在しないままであったし、「許可主義」による民法の公益法人制度はそのまま残っていた。その後、2008 年（平成 20 年）に、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」が施行され、準則主義によって簡単に非営利法人の設立ができるようになった。

そしてこれに伴い民法の公益法人の定めが廃止され、100 年以上も続いていた歪つな法人制度がようやく根本から是正されたのである。

### 3-3. NPO 法人と一般社団法人、公益社団法人の違い

法人は、①公益法人、②営利法人、③その他の法人の3種に分類される。(民法33条)

NPO法人は「公益法人」だが、一般社団法人は「その他の法人」にすぎない。NPO法人に税制の優遇措置があるのに一般社団法人にはそれが無いのは、一般社団法人が「その他法人」だからである。

但し、一般社団法人も、公益認定を受けて「公益社団法人」となれば公益法人となるが、公益認定が取り消されると、また「その他法人」に戻る。

NPO法人の場合は、普通のNPO法人も、さらなる税制の優遇措置を受けられる「認定NPO法人」も、どちらも公益法人である。

(詳細は巻末の参考資料「NPO法と一般社団・財団法の構造」を参照)

## 4. 社会のニーズの多様性と行政の役割

法人の設立について「許可主義」を取っていた背景には、国の「行政」こそが社会の様々なニーズを満たす主要な役割(公益実現の役割)を担っているとの考えがあった。

しかし、社会が成熟するにつれ、個人の価値観は多様化し、行政の一元的判断に基づく上からの公益実現だけでは、社会のニーズを満たすことができなくなってきた。

社会には様々な公共のニーズがあり、どんなに「大きな政府」であっても、行政だけで無数にある公共のニーズを発見してその実現を図ることは不可能である。

例えば、「NPO法人日本コンチネンクス協会(※1)」というNPO法人を例にとって考えてみよう。この法人は、排泄に障害を持つ当事者、ケアを提供する専門職が中心となって設立され、「排泄障害の予防や治療及び適切なケアマネジメントの推進に関する、支援、教育、情報収集管理と提供、調査研究及び開発、広報、社会への提言事業を行い、すべての人が気持ちよく排泄できる社会づくりに寄与すること」を目的とするNPO法人である。

この団体の活動内容である「排泄障害の予防や治療及び適切なケアマネジメント」というサービスは、社会の誰もがその受益者になる可能性があるものであり、公共サービスのひとつとして大切な内容を持つサービスであるが、この「価値」を行政が発見し実現するということはおよそ不可能と思われる。このような「価値」の発見とその実現は、「排泄に障害を持つ当事者、ケアを提供する専門職」こそがなし得るものである。

今日の社会には多様な生活利益実現への期待があり、その実現をする「大きな政府(※2)」への要請がある。しかし、「大きな政府」は財政の肥大化を招くことになるから、政府が提供するサービスを小さくすべきであるとする「小さな政府」への要請もある。また、どんなに「大きな政府」であっても、社会が必要としている様々な公共サービスをすべて提供することは不可能である。

このような、多様な生活利益実現についての社会の期待を背景とした「大きな政府」への要請と、「小さな政府」(※2)への要請という、いわば相反した要請のなかで生まれてきた考え方が「新しい公共」という考え方である。

---

※1 continence: 医学用語で「排泄制御力」を指す。

※2 小さな政府・大きな政府: 小さな政府とは、民間が供給可能な財・サービスについて、できるだけ政府の関与を無くすことによって、政府・行政の規模を小さくしようとする考え方をいう。アダム・スミス以来の伝統的な自由主義に立っている。小さな政府を徹底した体制は「夜警国家」と呼ばれる。小さな政府では、より少ない歳出と低い課税、低福祉→低負担→自己責任との図式が成立する。「大きな政府」は、この逆である。

## 5. 「新しい公共」

### 5-1. 「新しい公共」とは

「新しい公共」(New Public)は公共サービスを市民自身やNPOが主体となり提供する社会、現象、または考え方をいう。これまでの公共サービスは、行政が主体となって提供するものとされ、市民はこれを供給される立場にあった。「新しい公共」の考え方では、市民やNPO等の民間の諸団体が公共サービスの提供者の役割を担うことによって、これまで行政だけでは実施できなかった公共サービスの領域を切り開くと共に、公共サービスの効率的提供ができるとの考えに基づいている。

経済学的な側面からは、「自由主義を基盤に、金融中心のマネタリー経済学から、達成感やソーシャル・キャピタルの集積によって市場を形成するボランタリー経済学への価値観の大きなシフトが底流にある。」と言われている。

### 5-2. 日本における「新しい公共」

日本においては、2010年(平成22年)1月、当時の鳩山首相が施政方針演説において「新しい公共」という言葉を取り上げ、国家戦略の柱とした。その後、この「新しい公共」という考え方を実現するため、「新しい公共円卓会議」が設置された。また、政府においては、内閣府が所轄となり、平成22年度補正予算において、新しい公共の担い手となるNPO等の自立的活動を後押しし、新しい公共の拡大と定着を図ることを目的として87億5,000万円の「新しい公共支援事業」の予算が計上され制度としてスタートした。

この予算は、各都道府県に配分され、東京都においても新しい公共支援事業が行われている。

## 6. 「租税原則」と「新しい公共」の担い手へのインセンティブ

### 6-1. 税制優遇の問題点

行政による「新しい公共」に対する支援の柱の一つは、良質の公共サービスを提供することができる「新しい公共の担い手」の育成である。

その担い手の一翼としてNPO法人が期待されているが、NPO法人には、その財政的基盤や組織が脆弱なものが数多くある。そこで、その財政基盤を強化するため、NPO法人に対する税制の優遇措置が講じられるようになった。認定NPO法人制度は、このような税制優遇措置の一環として設けられたものである。

しかし、NPO法人に対するこのような税制優遇措置は、「租税原則」のうちの「公平の原則」とどのように調和するのかという問題がある。

### 6-2. 課税される側の視点

「税」とは、公共財・サービスの提供に要する費用として強制的に徴収される金銭であり、公共財・サービスの提供のための分担金である。この「公共財・サービスの提供のための分担」は、必ずしも「税」という金銭の支払に限られるわけではない。

昔の律令制時代の税制に租(米)・庸(労役)・調(特産物の献納)というものがあつたが、公共サービスを提供しているNPO法人は、すでに税の納付と同様の社会的分担を果たしていると考えられることができる。

### 6-3. 課税する側の視点

他方、課税する側からこの問題を考えると、市民が行政に期待する様々な公共財・サー

ビスを、NPO 法人等の民間の人的資源が自発的に供給してくれることによって、財政支出の軽減を図ることができるという利点がある。

しかも、この民間の人的資源による公共財・サービスの供給は、それを供給したいとの意欲や知識・問題意識を持った人々が自発的に行うものであるから、行政が自ら行うのと異なり、良質で効率的な供給が期待できる。

#### 6-4. 「公平の原則」との調和

このように、NPO 法人等の「新しい公共」の担い手は、その活動によって「公共財・サービスの提供のための分担」を行っているし、またその活動によって行政は財政支出を削減できる。そして、これによって社会の多様なニーズが満たされることになるから、NPO 法人等の「新しい公共」の担い手に対する税制の優遇は、「公平の原則」と調和することになる。

#### 6-5. 優遇税制の利点

人々にとって税金は社会の「分担金」ではあるとわかっていても、その賦課額の増加には大きな抵抗がある。しかし、人々が大切に思う「価値」に対する「寄付」は、その「価値」実現のために進んで行うものであり、税金の賦課に比べ遙かに抵抗感が少ない。寄付者への税制優遇は、このことを利用して、「新しい公共」の担い手に活動資金を与え、公共財・サービスの供給を活発にしようとする仕組みに他ならない。

認定 NPO 法人に対する寄付税制を例に、この仕組みを考えてみよう（図 1-2）。

個人が認定 NPO 法人に寄付をすると、寄付金控除が受けられる。例えば、年収 420 万円（課税対象所得額 226 万円、所得税率 10%）の人が認定 NPO 法人に 5 万円の寄付をした場合、税額控除を選択すると税金（住民税を含む）が約 24,000 円安くなり、寄付した人はその分利益を受ける。これに対し行政の側では、その金額だけ税金が減り、公共財・サービスへ支出する財政資金が減ることになる。しかし、寄付を受けた NPO 法人は、この 5 万円をその活動のために用いるのだから、行政にとっては、寄付税制を利用することによって、同じ公共財・サービスの提供するコストを差し引き 26,000 円節約することができることになる。

このように、寄付者への税制優遇措置は、小さなコストで公共財・サービスの大きな供給を促すものであるし、また税制の優遇を受ける「新しい公共」の担い手にとっては、それによって財政基盤を強化し、意欲を持った多くの人的資源を提供できるようになるという効果がある。

更に寄付者にとっても、「私のお金が〇〇のお役に立っている。」という寄付による社会参加の喜びが生まれる。

このように、NPO 法人をはじめとする「新しい公共」の担い手への税制優遇は、社会にとって様々な利点をもっているといえる。

---

※租税原則： 税制をどのように構築することが望ましいかについての基本的考え方。アダムスミス・ワグナー・マスグレイブの租税原則が著名であるが、そのどれにも共通するのが「公平」の原則である。



図 1-2 寄付金控除（税額控除）に見る優遇税制の利点

## 7. 法人制度の病理現象とその予防・矯正策

人はときに様々な病を得るが、法人も同様に病に陥ることがある。法人内部の争いや運営の誤りによる混乱、法人制度を悪用した詐欺、脱税など、法人制度の病＝病理現象も多様である。

そしてNPO法人などの「公益法人」であっても、病理現象から無縁ではない。病に陥った公益法人は、その活動も停滞するだろうし、詐欺、脱税などは公益どころか社会に害悪を及ぼす。

公益法人は、公共財・サービス供給の担い手であるため、行政の側では、公益法人が「健康体」で、その担当する公益活動を適正・活発にできるような状態に維持されることを望む。一般社団法人などの「その他法人」と異なり、公益法人であるNPO法人に一種の監督的役割を担う「所轄庁」が設けられ、その設立、運営について所轄庁のチェックがなされるのはこのためである。

設立時点で、一般社団法人では定款が法律に定める要件に合致しているかどうかを公証人が確認して認証すればそれだけで設立登記ができるが、NPO法人の場合は、当該団体が定款だけでなくNPO法第10条に定める要件を満たしていることを所轄庁が確認して、初めてその設立が認証され登記することができる。すなわち、公益法人であるNPO法人は、「健康体」でなければその誕生を認められないのである。

NPO法人が健康体かどうかの所轄庁のチェックは、設立後も行われる。NPO法人は、事業年度ごとに、所轄庁に対し事業報告書、計算書類、財産目録、役員名簿を所轄庁に提出することが義務づけられている。また、NPO法人が法令・定款に違反している疑いがある場合、所轄庁は報告を提出させたり立入検査をする権限があるし、また法令・定款違反があればこれを改選するよう「改善命令」を出したり、違反が甚だしい場合には設立認証の

取消をする権限もある。

NPO 法人に対する所轄庁のこのような「監督」は、一般社団法人の場合には全く存在しない。一般社団法人の場合、そもそも NPO 法人の所轄庁に対応する監督官庁が存在しない。チェックと言えば、設立時に定款が法律の定める要件を満たしているかどうかを公証人が確認して認証するだけである。設立後はまったくのノーチェック状態となり、あとは構成員の私的自治に委ねられている。

このような差異は、NPO 法人が公益法人であり、一般社団が「その他法人」であるという性質の違いに基づいているのである。

## 8. 専門家の役割

NPO 法人は、規模が小さく組織も脆弱なところが多い。NPO 法人が、健全な社会活動の担い手として成長し活発に活動するには、専門家の助力による内部の組織強化が必要である。

NPO 法人に対する税務・会計の専門家の助力は、先に述べた法人の病理現象の予防や治療を行い、更に「認定」の取得という「体力増強」策を獲得するという「法人の健康作り」のために極めて重要な役割を持っている。

専門家はその専門性を通じて社会に貢献しているが、「新しい公共」の担い手としての NPO 法人に対し専門知識を提供することによって、自ら「新しい公共」に参加することが期待されている。これは、専門知識による社会参加のひとつの形であり、その専門の職業の活動分野の拡大（職域拡大）という側面も持っているのである。



## NPO 法と一般社団・財団法の構造

### 1. 一般社団・財団法は、なぜ膨大・複雑なのか

一般社団・財団法は、NPO 法と比べて膨大・複雑であるが、条文の数だけを比較しても、次のように大きな違いがある。

	特定非営利活動促進法 (NPO 法)	一般社団法人及び一般財団 法人に関する法律 (一般社団・財団法)
法律	113 条	344 条
政令	9 条 合計 157 条	2 条 合計 451 条
規則	35 条	105 条

→ 一般社団・財団法は NPO 法の 3 倍もの条文数となっている。

#### 1) 制定の歴史的背景

##### ①NPO 法以前

- ・ 営利目的なら準則主義で自由に法人格が取得できる  
⇒ 公益目的だと主務官庁の「許可」がなければ法人格が取得できない。

##### ②NPO 法制定後

- ・ 公益的目的の場合、所轄庁の「認証」により、簡単に法人格を取得できるようになった。

##### ③公益法人改革

- ・ 社団法人・財団法人の受け皿作り
- ・ NPO 法人を除く全ての非営利法人の根拠法の制定 → 一般社団・財団法

#### 2) さまざまな目的、規模の非営利法人の根拠法のため、盛りだくさんの内容

- ・ 公益であれ共益、私益であれ、どんな目的を持った団体でも、「非営利」団体であればこれを網羅して規律する
- ・ 大・中・小の様々な規模の団体のどれでも規律する
- ・ 社団も財団も規律する

#### 3) 国の関与の廃止

##### (1) 制度設計の考え方

- ・ 解散命令など例外的に国が関与することがあるが、それ以外は国は全く関与しないようにした。

→ そこで、法人の設立と運営の適正を図るため、次のような制度設計をした。

##### a. 設立に際し、法律で法人の枠組みをきっちりと定めてしまう

例： 役員を選任方法（総会の決議に限定）

定款変更の議決要件（総社員の半数以上で、総社員の議決権の 3 分の 2 以上の多数をもって議決）

##### b. 役員がしっかりとその役割を果たすように、役員がしなければならないこと（役員義務）を法律できっちりと定めておく。

##### c. 役員がその義務に反したときは、重い罰則を科することにして義務の履行を図る。

【罰則を科せられる行為の数と罰則の重さ】

- ・ NPO 法 懲役（6ヶ月以下の懲役若しくは50万円以下の罰金） 1行為  
罰金（50万円以下） 7行為  
過料（20万円以下） 11行為
- ・ 一般社団・財団法  
懲役（7年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金） 1行為  
（5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金） 1行為  
（3年以下の懲役又は100万円以下の罰金） 2行為  
罰金（30万円以下） 1行為  
過料（100万円以下） 63行為

【罰則の重さ比較：例】

- ・ 登記の懈怠……NPO 法：20万円以下の過料  
一般社団・財団法：100万円以下の過料

→ つまり、同じ行為でも、過料の額が5倍になっている

- d. 役員<sup>1</sup>の運営方法・義務違反に対する社員からの矯正手続の制度を設ける
  - ・ 社員総会の目的・議案についての社員提案権（43条）
  - ・ 役員<sup>2</sup>の責任追及の訴え（278条）
  - ・ 役員<sup>3</sup>の解任の訴え（284条）

(2) このような制度設計は機能するか

一般社団・財団法の法令で定められたルールを守っているかどうかについて、チェックするのは社員、役員のみである（私的自治の徹底）

- ・ 定款は設立の時は公証人の認証を受けることを必要としている（法13条）が、変更する際には公証人の認証は必要とされない
- ・ 法令違反の場合の過料は、その旨の通報がなければ手続が始まらない
- ・ 私的自治のため次のような制度が定められているが、いったい誰が動くのか
  - ①社員提案権（法43条）
  - ②総会の招集手続、決議の方法の調査のための検査役の選任申立（法46条）
  - ③業務の執行に関する検査役の選任申立（法86条）
  - ④監事による理事の行為の差止め（法103条）
  - ⑤一般社団・財団法人の設立、合併無効の訴え（法264条）
  - ⑥社員総会等の決議の不存在又は無効確認の訴え（法265条）
  - ⑦社員総会等の決議取消の訴え（法266条）
  - ⑧一般社団・財団法人の設立の取消の訴え（法267条）
  - ⑨一般社団・財団法人の解散の訴え（法268条）
  - ⑩役員等の責任追及の訴え（法278条）
  - ⑪役員等の解任の訴え（法284条）

→ すなわち、その団体に法令順守の意識と体制がどの程度あるのかにより、上記制度が全く機能しない団体もあれば、これが機能する団体もある。

#### 4) 会社法と同じ発想

- ・ 上記3のa～dは、いずれも旧商法、現行の会社法と同じ発想
- ・ また、上記3の①は会社法303条、②は会社法306条、③は会社法358条、④は会社法407条、⑤は会社法828条、⑥は会社法830条、⑦は会社法831条、⑧は会社法832条、⑨は会社法833条、⑩は会社法847条、⑪は会社法854条において全く同様の制度がある。

- ・しかし、非営利法人の場合、営利法人である株式会社と同じ発想でなくても良いのではないか
  - 株式会社の場合、株主は、会社の運営・存続について個人的な経済的利害を持っている。
    - 上記3の①～⑩のような、役員怠慢、勝手な行動を許さないための工夫が必要
  - しかし、非営利法人の場合、社員には当該団体の運営・存続について個人的な経済的利害を持っていない
    - 当該団体から離脱（退会）しても、社員個人が経済的損失を被ることはない
      - 社員については離脱、当該団体については「新陳代謝」という考え方もあるのではないか

## 2. 何を基準に法人格を選んだらよいのか

### 1) 「法人格」とは何のためのものなのか

- ア. 「法人格」というのは、団体が社会的活動をしやすくするための「道具」（ツール）である。
  - 法人格自体には何の意義もない。それを使って活動することにこそ意義がある。

### イ. 「社団法人」という幻想

- 実は、一般社団・財団は、公益法人ではなく「その他法人」

#### ・民法34条（法人の成立等）

「法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない。」

**2 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。」**

#### ・特定非営利活動促進法1条（目的）

「この法律は、特定非営利活動を行う団体に法人格を付与すること等により、ボランティア活動をはじめとする市民が行う自由な社会貢献活動としての特定非営利活動の健全な発展を促進し、もって公益の増進に寄与することを目的とする。」

#### ・一般社団・財団法1条（趣旨）

「一般社団法人及び一般財団法人の設立、組織、運営及び管理については、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」

従って、公益目的の一般社団・財団に限らず、共益目的（業界団体、同窓会、自治会など）や私益目的のための一般社団・財団の設立も可能

- ・剰余金を社員に配分さえしなければ、どのような事業をしても良いし、特定の人・団体に対して利益を与えることを目的とすることもできる。
- ・解散後の残余財産を、社員に配分することも可能（定款でその旨定めることは11条2項に反するが、定款で残余財産の帰属について定めていない場合は、社員総会の決議によって社員に配分することも可能。238条）

↓

租税回避のため利用されるおそれがある。

### 2) 選択の基準←運営する側の視点

- ア. 「活動の道具」としての使いやすさ

- (1) 役員に対する重い罰則を伴った義務づけを“良し”とするか“否”とするか
- (2) 団体の組織・運営の枠組みが、あらかじめ法律で細かく定められていた方がよいと考えるのか、自分達である程度自由に定められる方がよいと考えるか
- (3) 「定款は団体の構成・運営方法を定める根本的な定めなのだから、容易に変更できない方がよい」と考えるのか、「運営の実態に即して容易に変更できる方がよい」と考えるのか

→【定款変更の方法】

#### NPO 法人の場合

原則：定款変更の社員総会は、社員総数の2分の1以上が出席し、その出席者の4分の3以上の多数で議決しなければならない。（NPO法25条1項本文）

例外：しかし、定款に定めがあれば、社員総会の定足数も、議決数も自由に決めることができるので、議決要件を軽減できる。（NPO法25条2項但書）

#### 一般社団法人の場合

原則：定款変更の社員総会は、総社員の半数以上であって、総社員の議決権の3分の2（これを上回る割合を定款で定めた場合にあってはその割合）以上による多数で議決しなければならない。（一般社団・財団法49条2項）

例外：なし（議決要件は加重はできるが、軽減はできない。）

### イ. 税制優遇の有無・程度

NPO法人、認定NPO法人、一般社団法人、公益社団法人の4タイプの法人について、税制優遇の程度を下表にまとめた。

表： 法人間の税制優遇の比較

		NPO法人	認定NPO法人	一般社団法人	公益社団法人
国税	法人税	・収益事業 <sup>注</sup> のみ課税	・収益事業のみ課税 ・収益事業から非収益事業へののみなし寄付金制度あり	・非営利性が徹底された法人 <sup>注</sup> 、共益的活動を目的とする法人 <sup>注</sup> は、収益事業のみ課税。 ・そうでない法人は全所得に対して課税。	・収益事業のみ課税 ・公益目的事業については収益事業から除外し非課税 ・公益目的事業以外から公益目的事業へののみなし寄付金制度あり
	印紙税	領収書は非課税	領収書は非課税	領収書は非課税	領収書は非課税
	登録免許税	非課税	非課税	課税	非課税
	消費税	課税売上高1,000万円を超えれば納税義務あり	課税売上高1,000万円を超えれば納税義務あり	課税売上高1,000万円を超えれば納税義務あり	課税売上高1,000万円を超えれば納税義務あり
	利子等に係る源泉所得税	課税	課税	課税	非課税
地方税	法人住民税(法人税割)	・法人税(国税)と同じ	・法人税(国税)と同じ	・法人税(国税)と同じ	・法人税(国税)と同じ
	法人住民税(均等割)	・全法人に一定額課税(収益事業を行わない場合、自治体によって減免措置あり)	・全法人に一定額課税(収益事業を行わない場合、自治体によって減免措置あり)	・全法人に一定額課税(自治体により様々、東京都は収益事業なしでも課税)	一部を除き課税
	法人事業税	・収益事業のみ課税	・収益事業のみ課税	法人税(国税)と同じ	法人税(国税)と同じ
寄付への税制優遇	・法人(一般損金算入限度額)	・個人(寄付金控除、相続財産非課税) ・法人(一般損金算入限度額+特別損金算入限度額)	・法人(一般損金算入限度額)	・個人(寄付金控除、相続財産非課税) ・法人(一般損金算入限度額+特別損金算入限度額)	

注)収益事業：法人税法で定義される。次の3要件全てに該当する場合、収益事業とみなされる。①法人税法施行令の34業種のいずれかに当てはまる、②継続的に事業を行なっている、③事業場を設けて行なっている。

注)非営利性が徹底された法人、共益的活動を目的とする法人：それぞれの要件については、法人税法施行令第3条を参照のこと。

ウ. 認定の取消

- ・認定 NPO 法人の場合も公益社団・財団法人の場合も、いったん認定 NPO 法人、公益社団・財団法人に認定された後であっても、この認定を取り消されることがある。
- ・公益社団・財団法人の場合、公益認定が取消されると、極めて大きな問題が生じる。
  - すなわち、公益社団・財団法人は一定の事由があると「公益認定」を取り消され、一般社団・財団法人へ逆戻りするが、その際、「公益目的取得財産残額」を、類似の事業を目的とする他の公益法人や国・地方公共団体等に贈与しなければならない（公益認定法5条17号、30条）
    - これは一般社団・財団法人が、公益法人ではなく「その他の法人」であるという性質に基づくもの
  - ↓
  - ・どのような場合に「公益認定の取消」がなされるのか
    - 公益認定法29条に定められている。
- ・認定 NPO 法人の場合は、認定が取り消されてもこのようなことにはならない。これは、NPO 法人が公益法人だからである。

a. 公益社団・財団法人の公益認定の取消

**【公益認定法】**

第6条（欠格事由） 前条の規定にかかわらず、次のいずれかに該当する一般社団法人又は一般財団法人は、公益認定を受けることができない。

一 その理事、監事及び評議員のうちに、次のいずれかに該当する者があるもの

イ 公益法人が第29条第1項又は第2項の規定により公益認定を取り消された場合において、その取消の原因となった事実があった日以前一年内に当該公益法人の業務を行う理事であった者でその取消の日から五年を経過しないもの

ロ この法律、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（中略）に違反したことにより、若しくは刑法第204条、第206条、第208条、第208条の3第1項、第222条若しくは第247条の罪（中略）又は国税若しくは地方税に関する法律中偽りその他不正の行為により国税若しくは地方税を免れ、納付せず、若しくはこれらの税の還付を受け、若しくはこれらの違反行為をしようとするに關する罪を定めた規定に違反したことにより、罰金の刑に処せられ、その執行を終わり、又は執行を受けることがなくなった日から五年を経過しない者

ハ 禁錮以上の刑に処せられ、その刑の執行を終わり、又は刑の執行を受けることがなくなった日から五年を経過しない者

（以下略）

注：刑法204条：傷害罪、206条：現場助勢罪、208条：暴行罪、222条：脅迫罪、247条：背任罪

第29条（公益認定の取消し） 行政庁は、公益法人が次のいずれかに該当するときは、その公益認定を取り消さなければならない。

一 第6条各号（第2号を除く。）のいずれかに該当するに至ったとき。

（以下略）

- ・このうち同法29条1項1号、6条1号イ、ロ、ハが大きな問題
  - ①公益社団法人の役員のうち誰か一人でも暴行・傷害・脅迫・背任等の罪によって罰金の刑に処せられたときは、その公益社団法人の「公益認定を取り消さなければならない。」（取り消しは義務的）
  - ②また、それ以外の罪であっても、公益社団法人の役員のうち誰か一人でも禁固刑以上の刑に処せられた場合（執行猶予を含む）、同じくその公益社団

法人の「公益認定を取り消さなければならない。」（取り消しは義務的）  
③さらに、6条イ、ロ、29条1項1号によると、甲公益社団法人の理事Aが、同時に乙公益社団法人の「業務を行う理事」だった場合、乙公益社団法人が公益認定を取り消されると、甲公益社団法人の公益認定も取り消されてしまうことがある。（とばっちり取消）

→ 例えば、乙の理事Bが酔っぱらってけんかして第三者に暴行し罰金刑に処せられると、乙は上記①で述べたように公益認定を取り消されるが、Aが乙において「業務を行う理事」であるときは、Aが理事をしている甲の公益認定も取り消されてしまう。

↓

- ・これら①②③のような事態が生ずることはまれだとは思われるが、複数の役員がいるのであるから、その可能性は排除できない。

#### b. 認定（仮認定）NPO 法人の認定の取消

- ・NPO 法第67条にも、上記公益認定法29条と同様の定めが置かれている。
- ・NPO 法人の場合は、認定が取り消されても公益社団・財団法人の場合とは違い、「公益目的取得財産残額」を、類似の事業を目的とする他の公益法人や国・地方公共団体等に贈与しなければならないということにはならないが、取消の日から5年たたないと再認定がなされないという不利益がある。

#### c. 役員が欠格事由に該当する場合の対策

- ・NPO 法第67条1項は、役員が禁固以上の刑に処せられた場合など第47条一号に定める欠格事由に該当するときは、「認定を取り消さなければならない。」と定めている。
- ・この場合の対策としては、定款に次のような定めを置いておくといい。  
「第〇条 特定非営利活動促進法第47条一号に定める者は、役員に選任される資格を有しない。  
2 役員が特定非営利活動促進法第47条一号に定める者に該当するに至ったときは、その時点で当然に役員を失職する。」

#### エ. 市民参加への期待

- ・NPO 法人 →市民への情報公開あり（情報公開の積極的意義付け：市民参加への誘因、情報公開することによる自己規律）
- ・一般社団 →市民への情報公開なし

#### オ. 行政による活動振興

- ・NPO 法人 →行政による NPO 活動振興あり
  - ・NPO 法第1条に「市民が行う自由な社会貢献活動としての特定非営利活動の健全な発展を促進し、もって公益の増進に寄与することを目的とする。」と定められていることから、NPO 活動振興のための施策をとる所轄庁が多い
- ・一般社団 →なし（その他法人だから）