

民法第 34 条改正の問題点

——公益とは何か、誰が判断すべきなのか——

財団法人公益法人協会理事長 太田達男
構想日本代表 加藤秀樹
笹川平和財団上席研究員 田中弥生（司会）

民法 34 条

公益法人の設立に所轄官庁の許可が必要との規定（明治 29 年制定）。公益性（社会一般の役に立つかどうか）の判断が、官庁に委ねられている。所轄官庁による公益性認定が得られなければ公益法人は設立できない。また税制面に注目すれば、法人格付与が自動的に税制優遇を伴うことも問題である。これは、いわば公益を国家が独占するしくみを制度化するものであり、単なる手続き規定ではなく、国のガバナンス（統治機構）の根幹にかかわるものである。この規定を変えなければ、国民が公益を担うしくみづくりが始まらない。

第 151 回国会（2001 年）において、「中間法人法案に対する附帯決議」として、「政府は、非営利団体に関する法人制度について、国民生活における非営利団体の活動の重要性と将来性を踏まえ、社会の変容に十分対応できる制度とする観点から、公益性の認定の在り方等民法第 34 条の公益法人に関する法制の見直しを含め、その基本的な法制の在り方を速やかに検討すること」が決議された。



太田達男（おおた・たつお）：1932年、兵庫県神戸市生まれ。56年、京都大学法学部卒業。三井信託銀行、クレディ・スイス信託銀行、富士銀行を経て、00年4月公益法人協会理事長に就任。

加藤秀樹（かとう・ひでき）：1950年、香川県生まれ。73年、京都大学経済学部卒業と同時に大蔵省入省。大蔵省証券局投資管理室長、財政金融研究所研究部長などを経て、97年4月“構想日本”を設立し代表に就任。慶應義塾大学総合政策学部教授を兼務。

田中弥生（たなか・やよい）：1960年生まれ。笹川平和財団上席研究員。慶應義塾大学非営利組織論講師、同大学グローバル・セキュリティ・リサーチ・センター研究員。民間非営利組織の国際比較研究、アジアにおける資金仲介型NGOの育成事業、評価実践および理論を研究。著書に『「NPO」幻想と現実——それは本当に人々を幸福にしているのか』（同友館）など。

民法第 34 条改正の問題点

——公益とは何か、誰が判断すべきなのか——

私益の集合体は公益になり得るか

田中 本日は、お二人に民法第 34 条にかかわる問題についてお話しいただきたいと思います。

先日、資生堂の福原義春会長にお目にかかったのですが、そのとき福原さんからある問題提起をいただきました。『星の王子様』を書いたサンテグジュペリが「公益とは私益の集合体である」と言っていますが、福原さんはこの例を引いた上で、逆のことをおっしゃってしまいました。



「いま、僕は年金をもらっている。年金というのは国の制度だから、公益のためにあるというように見えるけれども、年金をもらうのは僕個人だから、私益じゃないか」というのです。

これは公益性の判断という点からも興味深い問題だと思います。果たして公益とは私益の集合なのでしょうか？

太田 サンテグジュペリ説が正しいとするなら、その私益享受が機会均等で、誰にでも開放されているということが条件だと思います。その条件が満たされているなら、私益も公益に昇華すると思います。

生い立ちや職業から、「私には絶対にこの利益を受ける資格がない」という私益はいくらでもあります。しかし、努力すれば誰でも受けられる、そういう私益はあると思います。それは公益になりうるのではないのでしょうか。私も努力すれば、もしかしたら該当するかもしれない、というチャンスがあるのなら、私益の集合体が公益であるといってもいいのではないのでしょうか。

田中 加藤さんはいかがですか。

加藤 私益がなんらかのプロセスを経てまとってきたものを公益とする、という約束が大切なのかな、と思います。いま最も大切なのは、ぶつかり合う私益同士の折り合いをどうつけるかというプロセスと、それをまとめるしくみづくりじゃないのでしょうか。

太田 先ほど私が言ったことを補足します。私の出身高校の同窓会は財団法人です。ですから私はその財団法人の恩恵を受けることができます。しかし、加藤さんはどう逆立ちしても、この同窓会に入ることはできない。経歴詐称でも

しない限り無理です。これは、「公」ではないと思います。つまり、いくら集まっても公益にはならない、私益です。

ところが、たとえばその同窓会が助成金を出して、誰でもその助成金を得られるチャンスがあるとします。そういう場合は、「私益の集合は公益だ」という定義に当てはまるという感じがします。

加藤 公益の対象は、時代によっても違ってきます。

江戸時代に失業者がいたでしょうか。おそらく、いなかったでしょう。なぜなら、その当時は失業者という概念自体がなかったからです。

自分で山へ行って薪をとってきて、米を収穫してそれを炊いて食べる、他には何もしていなかった。しかし、この状態は失業とは言いません。

職業という概念が出てきて初めて、失業という概念が生まれます。そして、失業という概念が出てきて、初めて弱者救済、社会保障という概念が出てきたのです。

現代でいうと「空気中の二酸化炭素を減らしましょう」という、いわゆる京都議定書の問題がありますが、この問題が公益になったのは、つい最近の話です。そういうことに気が付かない限りは、公益の中に入ってこないわけです。

そう考えると、時代によって公益の対象も変わってくるし、同じ時代でも、100人規模で考えるか、1000人規模で考えるかで、また違ってきます。

民法第34条のどこが問題なのか

田中 そこで折り合いが大切になってくるということですね。当然、時代の変化によって公益の定義も変わってきたでしょうし。

加藤 変わったでしょうね。民法第34条が規定されたのが1898年ですから、それ以来約100年の間にいろいろ変わってきたはずですよ。

しかし、その変化が取り入れられていない。だから、そろそろ潮時ではないか、そろそろ変えないといけないのではないかと思います。

田中 民法第34条は「祭祀、宗教、慈善、学術、技芸其他公益ニ関スル社団又ハ財団ニシテ営利ヲ目的トセザルモノハ主務官庁ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト為スコトヲ得」となっています。

非常にシンプルな条文で、どのようにも解釈できるように思います。

確かに1898年以来変わっていませんが、これまでの時代の流れをそれなりに消化できるような条文になっているのではないのでしょうか。

太田 「其他公益ニ関スル」と書いてありますから、その時々で拡大解釈して、時代にマッチした解釈をすることで対応は可能だと思います。

「技芸」などという古臭い言葉が入っていますから、新しくした方がいいとは思いますが、現行のままでも解釈しきれないことはないだろうと思います。

たとえばある大学の同窓会員は何万人といて、もしかしたら小さな市町村の

人口より多いかもしれない。しかしそれは特定範囲に過ぎない。その一方でずっと小さいパンでも公益性のあるものがあります。

私は 1972 年にイギリスに公益信託の調査に行ったのですが、人口数百人という寒村に公益信託があり、その村で最も貧乏な 3 人を選んで、その人たちに毎朝パンを支給するという制度が現存していることに驚きました。ある大学の同窓会に入るには、その大学を卒業しなければならない。しかし誰でもその寒村に住むことはできます。そしてパンを支給してもらう可能性もあります。これは非常に公益的だといえます。

加藤 しかし、大学の同窓会が会員相互間のことだけをやるのではなくて、世の中のために何かやるのであれば、公益法人と考えていいということではないでしょうか。

太田 みんなからお金を集めて、そのお金で留学生のためのスカラシップをつくるとか、癌研究の助成金を出すとかね。これは、全然別のディメンションです。

加藤 笹川平和財団に入るには、難しい試験があるかもしれませんから、その点オープンではありません。しかし、笹川平和財団が何を行っているかというところ、やはり公益をめざしているわけです。つまり、器の問題ではなくて、活動の問題です。

田中 アウトプットの問題ですね。

加藤 そうです。民法第 34 条を変えなければならないと言っているのも、まさにその点なのです。

この条文は、法人の「活動」をみるのではなくて「器」をみようという発想です。

日本の行政は明治以降、とくに戦後 50 年間、すべてその発想なんです。

とりあえず器で判断する。器を作る段階でとことんチェックするわけです。これがいわゆる許認可行政というもので、日本の場合はとくに入り口が厳しい。器のところだけで判断して、OK が出たら、あとのモニタリングはすごくルーズなんです。

最初は公益の名に値する活動をしているかもしれませんが、そのうち公益法人が私益法人、無益法人になっていく。しかし、これを行政はフォローできません。これが日本の現状です。

ですから、KSD のようなものも出てきます。KSD も、設立する時はおそらくとことんチェックしたはずですが、しかし、設立前は、当然何にもしていないわけですから、行為で判断できるわけがありません。

そして、この日本の行政のあり方がいま、さまざまところで問われ始めています。規制緩和もその一環だし、民法第 34 条の改正もその一環です。

行政の効率面からいうと、従来どおりの事前型のほうがいいわけです。事後型で、後からフォローしようとする、行政機構がものすごく巨大になってし

まいります。

事前型だと、たとえば財務省の十数人で対処できていたことも、事後型になると日々すべての機関の行動をウォッチしなければならなくなりますから、何千人もの人員が必要になってきます。

日本の公正取引委員会でも、アメリカの SEC（証券取引委員会）でも、事後型の行政機構は巨大な組織になっています。

一方に効率面の問題が別のテーマとしてありますが、やはり器のみでチェックすることの是非が問われているということですね。

太田 同感です。先日、衆議院で中間法人法案審議の際、法務委員会の参考人として呼ばれたのですが、そのときに「公益法人をアメリカの大学型にしたい」と言ってきました。アメリカの大学というのは、入るのはやさしいけれども、試験や卒業が大変に難しい。許可したあとのモニタリングがルーズだから、KSD 事件などのようなことが起きるのです。

公益の判断が一元的な点が現行法の問題

田中 太田さんは具体的に、民法第 34 条の問題点はどこにあるとお考えですか。

太田 いわゆるお上が公益を独占しているという「国家公益独占主義」が一番の問題だと思います。

私は長年銀行に勤めておりましたので、公益信託を通して、さまざまな経験をしました。公益信託の設定にも、主務大臣の許可が必要なのです。これについては、いまだに忘れられない思い出があります。

お客様に、当時もう 90 歳ぐらいになる大変なお金持ちがいらっしゃいました。その方から、全財産を寄付して公益信託を作りたいという申し出があったのです。サゴ椰子という熱帯で栽培できる椰子がありますが、これはでんぷん質がとても多く、生育年数も早い。ちょうどローマクラブが人口増加や食糧危機の問題を提起していた頃のことですから、その方は、サゴ椰子の栽培促進が食料危機に寄与すると考えたのです。

ところが現地の方は、焼き畑農業でサゴ椰子を焼いてしまい、計画的な植林をしない。これではいけないから、現地に技術者を派遣してサゴ椰子の栽培方法を教える公益信託を作りたいと、当時のお金で数億円の財産を投げうったのです。広大な土地を所有しておられて、自分が死んだらその土地も売却して寄付すると言われました。



そこで私は、この公益信託の許可をもらうために農水省に行きました。

すると、農水省は「許可できません」と言うのです。

当時は、とにかくお米が余っていました。貯蔵米のなかには、黄変米といって、黄色く変色して食べられなくなるほど古くなった米までであるという状態でした。

ですから、日本の援助で栽培したサゴ椰子を、彼らが日本に引き取ってほしいと言ってきたらどうするんですか、それは国益に反します、というのです。

そこで初めて私は、実感として国益と公益の違いということを知ったのです。**加藤** いま、太田さんがおっしゃった例は、おそらく地球レベルでみた場合の公益ということになるでしょう。

ですから、京都議定書に関しても、アメリカの現政府からすれば、自国の経済に籬（たが）をはめるようなことは国益に反する、ということになるのです。この言い分は、太田さんのお話に出た、サゴ椰子の公益信託に対する農水省の回答と同じことです。ただしこれらの場合は、近視眼的国益にすぎないとも思いますが。アメリカも、長期的にみれば、もっと環境問題に熱心になったほうが、さまざまな面で利益が大きいはずです。

従来は、国単位でみた場合の利益、つまり国益が最終的な利益でした。ところが今は、国益の上に、アジアの利益はどうか、地球レベルみたらどうかということまで考えざるを得なくなっています。ますます考えなければならないレベルが増えたのです。

同じことが、もっと狭いレベルでもいえると思います。

川の上流に住んでいる人たちと、下流に住んでいる人たちがいるとしましょう。上流の人たちが、自分たちの村を豊かにしようと思って工場を誘致したとします。ところが、その工場は廃液を垂れ流して川の水を汚してしまった。下流の人たちにしてみればとんでもないことです。

このように、上流の人たちにとっての公益と、下流の人たちにとっての公益は違うのです。

そこで次は、上流の人と下流の人が相談して、川全体の公益というものについて、どう折り合いをつけるかというプロセスが必要になってきます。

1つの町内会に属する100人にとっていいことが、その町内会を含む1000人の人にとってもいいことであるという保証は全くありません。そこをどう折り合いをつけながらやっていくか、誰が考えるかということの繰り返しだと思います。

田中 公益の判断が一元的だった点が、現行法の問題であるということでしょうか。

加藤 そうです、いま太田さんがおっしゃった通りです。

高知の山奥で、3人でお年寄りの面倒をみるグループがあるとしましょう。この3人は地域のお年寄り100人からたいへん頼りにされています。これは十

分に公益団体です。

けれども、この 3 人で公益法人をつくることができるでしょうか。そんなものを霞が関の真ん中にいて判断できるわけがありません。100 人のことをわかっていない役人が、あらゆることについて、1 億人単位で考えて判断することには、もともと無理があるのです。能力的にも無理があるし、間違いもあるでしょう。

ですから、公益を決めるに際しては、そこに深く係わっている、あるいは利害を有するパブリックそのものが、なんらかの仕組みをつくって判断するようにならなければならないのです。

「官益」を「公益」にすり替えるシステムこそ問題だ

太田 さらに先ほどの国益と公益の食い違いについて付け加えると、そこに官益というのが加わります。官益は、公益よりも少しずれたところにあります。

官益には、天下りの問題や利益誘導など、さまざまあります。ところがよく考えてみると、受益者は、なんと許可する人そのものです。コンフリクト・オブ・インタレスト（利害衝突）もいいところです。

公益と国益が違うところまでは、まだ理解可能です。

許せないのは官益です。官益のために作られたとしか思えない公益法人がたくさんあります。国や地方自治体から行政事務の委託を受けたり、補助金をもらったりしている公益法人が、公益法人白書によれば延べ 1 万くらいあります。重複を調整するとおそらく 5000~6000 くらいと推定されます。その全部が官益法人ではないと思いますが、そこから問題の多くが噴出して、公益法人改革のやり玉にあがっているわけです。

公益法人がおおよそ 2 万 6300 あるなかで、少なくとも 2 万法人は官益とは無縁の世界で生きています。

こうした多数の公益法人が、少数の官益法人のために肩身の狭い思いをしているということが、非常に残念です。

田中 笹川平和財団でも、林知己夫先生という統計学の大家にお願いして、天下りの行政補完型の団体がいくつあるのか、それと無縁なところで活動している団体はいくつあるのかという調査したことがあります。

それによると、1995 年の時点では行政補完型の団体が全体の 28%で、残りの 72%は純粋な民間イニシアチブ型でした。ただし支出面で見ると、トップの 1%が、全支出の約 60%を占めていました。そして、トップの 1%というのが、道路公団のような行政補完型の公益法人なのです。

お上の傘下にある団体がかなりの支出額を占拠しているという実態が明らかになりました。

加藤 官益という言葉は初めて聞きましたが、面白いですね。

官益とは本来、私益、つまり官の人たちの私益なんです。ところが日本では、官＝公になってしまっています。

ですから、民法第 34 条ばかりやり玉にあげるのはいさかいですが、明治の初めに公益はお上が決めるというところからスタートして、それが明治維新から戦前に至るまでの天皇制の約束事になっていたのです。

太田 そこは誰かに実証的に研究してもらいたい点ですね。確かに、富国強兵、殖産振興、そういう全体的な思想の下で民法の公益法人制度ができたことは間違いありません。

ですから、国益と公益のオーバーラップ、あるいは国益イコール公益というのは、当時の時代性を考慮するとその通りだと思います。

国益は確かに明治 30 年代から富国強兵、殖産振興の下での考え方だったのかもしれませんが、天下りだとか、官庁の利権を温存する方法という意味での官益が出てきたのは、戦後ではないでしょうか。

田中 天下り法人が人工的につくられたということですね。

太田 天下り先として、新しく開拓されたジャンルなのではないでしょうか。つまり、監督している会社への天下りは、戦前からあったのかもしれませんが、公益法人への天下りは戦後から始まったのではないかという気がします。

加藤 それはおそらく、戦前と戦後で公務員の待遇が全く違うからではないでしょうか。

私が大蔵省に入省した時、局長に「君たちはいつもどこで遊んでるの？ 神楽坂？ 新橋？」などと聞かれ、「えっ？」と思いました。遊べるようなお金などありません。でも、あの当時の局長クラスだと、まだそういう雰囲気が残っていた。

戦前は、役人といえればかなりの高給取りで、それこそエリートでした。その代わり今のような天下りはなかった。

戦前は、善くも悪くも、役人というエリートたちが国益を含むすべての公益の決定権を取り仕切り、決めていました。ですから、官は私益を追求してはならないというのが確固たる規範としてあったのです。官益というものはあつてはならなかった。

公益を決める人間が、自分の利益を考えてはいけない、それがエリートなんだという矜持があった。それに見合った待遇もされていました。

戦後しばらくはまだその名残りがあったかもしれませんが、それも徐々に薄まって、広い意味での待遇も悪くなっていった。それと反比例するかのようにならぬように官益を追求する風潮が頭をもたげ始めたのではないのでしょうか。

明治以前の日本では、天皇は、言わば神様、象徴であつて、権力は持っていませんでした。

明治以前は分権的で、すべての物事が分散的に決まっていた。公益も分散的に決められて、処理する仕組みになっていました。ところが明治維新後、

分散的にしているから日本は遅れたのだということになりました。西洋に追いつくには、天皇に権力を集中させなければならない。そのうえで、天皇の持つ権力を役人に分担する。だから、役人が公益を決めるのだ、そこにレジティマシー（正当性）があるという論理です。

その代わり、私益を追求してはいけないということとセットだった。私益を図らない人間が日本国家のために公益を決める。ですから民法第 34 条の規定でよかったです。

西洋に追いつくために、権力を一律、一元的にして公益を日本の隅々まで染み渡らせることが、最大の政策目的だったのです。

富国強兵の旗印の下では、道路は一律に同じ規格で日本中に張りめぐらさなければなりません。行政単位ごとに勝手にしていたら、あるところは道路幅が 5 メートル、あるところは 8 メートルということになります。これでは困ります。そのためには、すべて同じ規格にしなければならない。同様に、教育ならば、同じ教科書で、同じ教え方で運営しなければなりません。ですから、霞が関の真ん中で公益を一律、一元的に決めて実行する必要性があったのです。

田中 それが合理的だったのでしょうか。

加藤 その時点においては、合理性があったし、それを役人が決めることについても、正当性があったと思います。

太田 それはまさにその通りです。私は 1972 年に公益信託というものを、いわば掘り起こして世の中に登場させました。その時にまず直面したのは、税制の問題でした。所得税、法人税は税制一課、相続税などは税制三課、私はそれぞれの部署に日参して、税制措置の交渉をしました。その時に彼らが言うことは、まさに加藤さんがおっしゃる通りなんです。

要するに、国が一度税金を頂戴してから配分する。資源の配分の中枢は皆さん方ではない、自分たちが判断します。これが一番効率的であり一番正しい。こういうふうにするのです。

加藤 財務省が寄付に対してとても厳しいのは、まさにそういうことなんです。

公益は役人が決める、官が決める。公益にはお金が必要ですが、そのお金は国が一元的に集めて、役人が公益性を勘案して、あなたに 1 億円、あなたに 10 億円と配分するのが一番フェアで効率もいいということなのです。

しかし公益には、100 人の公益もあれば、1000 人の公益もある。さらに、1 億人の公益もあります。

そうなると、自分のお金は 1000 人の公益についてのみ使ってもらいたいという人が出てきてもおかしくありません。しかしそれを認めると、歳入が



減るというより、自分たちのレゾンデートルに関わってくることになります。

公益性を民間が判断することは正当か

田中 これまでの加藤さんと太田さんのお話で、公益性の判断を最小単位のレベルにまで戻して、そのコミュニティなり、グループで考える仕組みにしてはどうかというヒントをいただいたように思います。

そこで、あえて反論という形で問題提起してみたいと思います。その仕組みをどういうシステムにするのがいいかということです。市民社会、コミュニティに公益の判断を委ねたとして、国民国家全体の益や調和は誰が判断するのでしょうか。また、市民の決定事項は社会のそれと比較して正当性が確保されるのでしょうか。

一例として住民投票があげられると思います。住民投票の結果に、レジティマシーがあるのかどうかです。

憲法 93 条に根拠を持つ地方議会と議員は、選挙によって選ばれたと言う点において、住民参加によって選ばれた住民より正当性を持つと言えます。にもかかわらず、住民が自分たちで決定したものが公益だということに、果たして正当性があるのかということが 1 点です。

それからもう 1 点、P・F・ドラッカーは「社会の機能は分化していく」と言っていますが、その上でドラッカーが憂慮しているのは、みんなが役割分化させていくと、全体としてのまとまりがなくなるのではないか、全体の利益を考える機関が必要になるのではないかということです。

従来は国が考えていた問題ですが、権限を委譲してしまった時に、全体の調和を誰が、どこで、どのように考えていくのかという問題提起です。

確かに、国が行うのが一番効率的だという時代は終わったのかもしれませんが、ではその代案として、個々の NPO なり、公益法人なり、コミュニティなりに全部決めさせるということに正当性があるのか、本当にそれが効果的なのかということです。

加藤 世の中にはいろいろな約束があります。法律というのはその単なる一部に過ぎません。法律がすべてだと思っておかしくなってしまうのです。

人間が 2 人以上いると、親兄弟であっても、夫婦であっても必ず揉め事が起きます。さらに 100 人単位、1000 人単位、1 億人単位になれば揉め事はもっと複雑になります。それらは、どこかで折り合いをつけなければなりません。しかし、人間生活のさまざまなレベルにまで法律の網を被せようとすることは、かえって有害になります。

法律は、世の中で起こるすべてのことを想定してつくることはできません。やはり、抽象的にならざるをえないのです。抽象的になりますから、そのつどイエスかノーかを判断する作業が必要になります。

そういう意味で、法律の、もっと広く言えば法治国家の許容範囲というのは非常に大きいのです。結局、法律で定められていない世の中の約束事のようなものが、非常に大事になります。

先ほど言いましたように、公益には様々なレベルがあります。狭い範囲のものと広い範囲のものがぶつかる場合には、それぞれの状況について情報をオープンにして、議会など「正当性」を持つとされている手続きの中で議論することになる。その場合メディアの役割も大きいです。

田中 国家という概念の中に、憲法や法律は絶対であるという固定観念があったと思うのですが、民法第 34 条に基づいてだれが判断すべきかということを議論し始めると、憲法でさえ限界があったということでしょうか。

太田 そこは非常に重要な問題だと思います。しかし、規制緩和や自由化、国際化が進むなかで、日本の官僚に自信を喪失してもらったら困ります。

公益法人にもいろいろあります。助成型もあれば事業型もある。社団もあるし、財団もある。さらに、行政委託型もあります。そういうものをマクロでみる視点、これはやはり官僚の仕事だと思います。

官僚組織は、極めて優秀なシンクタンクです。全体を鳥瞰して、トータルで考えていくというファンクションはこれからも必要だと思います。それはやはり官僚でなければできないでしょう。

田中 その意味では、これからも国家の果たす役割は残るというか、必要であるということですか。

加藤 官僚というのは、文明ができて以来ずっとあるものです。人間がつくった装置のうち、最古のもの 1 つなんです。だから、どこまでいっても必要なものだと思う。

人間はどこかで生まれてどこかで育つので、純粋なコスモポリタニズムなどというのはあり得ないと思います。ですから国家というのは、そのくくり方にはいろいろあって、現在のものが絶対ではないけれども、やはり一単位として考えざるを得ないものなのです。仮に日本が国境を取り払っても、まわりの国に国境があったら、日本の国境はおのずから決まってしまう。

そういう意味では、とりあえず予見可能な未来においては、国家は前提として考えざるを得ません。

国民国家一般についていうと、それがいいかどうかよくわかりませんが、なんらかのまとまりを国と呼ぶとすれば、そういう意味での国というのは、やはり時代が変わっても必要なのだと思います。

そうすると、その単位で公益性を判断したり、物事を決めていったり、折り合いをつけていったりということを行うのは、やはり官僚でしょう。それが行政の仕組みですからね。

その部分と、NPO がもっとミクロなところでやることは別のことではありません。この部分をなしにして、法律や行政だけでやろうとしても無理です。法

律というのはしよせん法律、書いたものです。

法律に人を殴るなど書いていないから殴ってもいいというわけではありません。ですから、法律以前のレベルの公益の実行者、あるいは決める仕組み、それがまだ出てきていないということです。決してその上にあるものではないと思います。

事前型の許認可行政の枠を越えたシステムを

田中 市民社会だ NPO だと言いながらも、これで国や社会全体をオールマイティにまとめることは無理だろうなと思っていましたので、ちょっと安心しました。

ここからまた、民法第 34 条に戻って質問させていただきたいと思います。民法第 34 条を変えるとすれば、具体的にどのような形に変えていったらいいのでしょうか。これには、おそらく法人格の付与の問題と、税制優遇の問題があると思うのですが、これについてはおそらく加藤さんと太田さんで意見を異にする部分もあるのではないかと思います。それぞれお考えをお聞かせください。

太田 構想日本がまとめられた『民間法制審議会』の報告書では、法人を非営利と営利の 2 つに分け、非営利法人の中には、公益活動を行って税制の優遇を受けるものと、受けないものがあるという考え方が示されています。

しかし、非営利法人と一口で言っても、高校の同窓会のようなものもあれば、笹川平和財団のような非常にパブリックなものもあります。その認定を課税庁が行うのはどんなものかな、と私は思っています。

したがって、私は法人制度は 3 本立てでいくべきではないかなと思っています。営利法人、それから非営利公益法人、非営利非公益法人、つまり中間法人ですね。

そこで、どのように構築していくかという立法技術の問題ですが、私は結論的には加藤さんと同じだと思います。しかし、これについて税の観点からだけで公益か否かを判断されるのは御免被りたいと思っています。

田中 では、どういう観点からすべきでしょうか。

太田 やはり基本法のところで、ある程度きちんとやらなければなりません。

加藤 法律に公益という言葉が出てくると、その瞬間に誰かが法律上、公益性を判断しなければならなくなります。法律の執行者は官僚ですから、結局、官僚が公益性を判断するという仕組みから抜け出せなくなります。その点はどうお考えですか。

太田 私は、イギリスのチャリティ・コミッション的なものを設けて、ニュートラルに判定したらいいのではないかと思います。

加藤 日本の行政が一気にイギリスと同じようになる、あるいは日本の役人が

一気に変わる、ということを前提にしないほうがいいと思います。役人はやはり役人です。そうであれば、公益性の制度が変わっても役人が変わらない現在の日本において、その実行が担保できるかどうかという問題があります。

太田 それはあるかもしれません。しかし、いま金融の世界はものすごく変化のスピードが速い。その変化がいま、遅ればせながら公益法人の世界にもきています。

たとえば、ディスクロージャー（情報開示）はすごいピッチで進んでいます。ですから、これは必ずできると思います。

加藤 なぜ、金融ビッグバンが急激に進んだのかというと、事前規制型をやめようという大前提のなかで法改正、制度改正が進んだからです。しかる後、金融に関する役人の考え方も変わったということです。

事前型をやめるというコンセンサスと、それに基づいた制度改正があったから進んだわけです。であれば、公益性を法律上決めようとするかぎり、事前型の許認可行政から出られないのではないのでしょうか。

民法でどのように法人を規定すべきか

太田 公益法人に対する役人の意識の変化も、まんざら捨てたものでもないという気がします。

総務省はいま、公益法人のディスクロージャーを、ウェブサイトを使って徹底しようとしているのです。

ところが 2 万 6380 の公益法人の中には、ホームページすらないところが 2 万以上あります。しかしそれでも彼らはそれをやろうとしているのです。

おそらく小さな法人でも、PDF ファイル換算 20 ページの情報公開が必要となるでしょう。指導監督基準で定めている 10 種類の資料を、何が何でもすべてそのままのかたちでインターネットで公開せよ、という画一的な指導には問題なしとはしませんが、公益法人のアカウンタビリティ確保という観点では、彼らの考え方もかなり進んできているなと思いました。

加藤 それは、逆に進んでいないのではないですか。こうすべきだということを、なぜ総務省の役人が決めるのかということです。何らかの行政上の優遇措置を受けようとしているのでない限り、山奥で 10 人でやっていて、周りの 100 人の人に喜ばれている団体に、開示の必要はないでしょう。

20 ページで開示しないから世の中の役に立っていないと、どうして総務省の役人が決めるのかということの問題にしているのです。

太田 なるほど、そういう視点でいくとそうですね。

加藤 彼らは自分たちが決めた形で情報開示させようとしています。相変わらず公益は自分が決めるという発想から一步も出ていません。私はその考えを変えさせない限りだめと思っています。

田中 法律で決めてしまう限りこれまでのパラダイムは変わらないとすると、加藤さんはどうしたらいいとお考えですか。

加藤 私は営利と非営利だけでいいと思います。非営利の中で公益性の高いもの、ないもの、様々でしょう。それは法律に定めて官僚が決めるのではなく、世の中が決める仕組みを別途用意すべきだと思います。

太田 そこは、私が唯一加藤さんと違うところです。私は、非営利の中に非公益もあると思うのです。

たとえば、「〇〇さんを守る会」を、私が始めたとします。会員を10人集めたとしても、それは公益法人とは言えません。そういうものと、誰でも利益を被るような公益法人とは違います。

こういう団体と、誰もが利益を得ることのできる公益法人とは、ディスクロージャーの範囲や、理事の受託者責任の範囲が違ってきます。

加藤 そこは、まさしくその通りだと思います。ただ、〇〇さんを守ることに公益性があるか否かということは、「世の中の人」が判断すればいいと私は思っています。役人が法律の解釈を行って判断する必要はないんです。

繰り返しになりますが、法律上の団体の区分あるいは法人格に関する限り、一般公益性というものから解き放して、営利と非営利だけに分けていいのではないのでしょうか。非営利の団体は誰でも自由につくることができて、情報開示しようがしまいが勝手であるということにすればいい。

しかし、優遇措置がほしいとか、もっと広く世間から認められたいというのであれば、情報を開示しないと誰も認めません。

たとえば税金は、国家権力の行使の最たるものです。国家権力を行使しない、つまり税を免除するか否かを定めるためには、どうしても公益性の判断が必要になります。

そこで次の問題は、誰が公益性を判断するかです。それをなるべく活動の中身が実際にわかっている人たちが判断する仕組みを作りたいわけです。それが私が言う「世の中が判断する仕組み」です。その上で、税金の控除など行政上の優遇措置は、その判断に基づいて行うというものにしたいと考えているのです。そこを切り離すというのは、太田さん全く同意見です。それを切り離すためには、税務当局が判断しては駄目なのです。そして切り離すためには、法人格の付与と公益判断を切り離しておかなくてはならない。

市民が公益を判断する仕組みを考えよう

田中 では、具体的には誰が判断するのでしょうか。

加藤 本来ならその活動に利害関係を持つ地域の住民ということでしょうね。

現実的には、たとえば都道府県ごとに、「公益性認定委員会」を住民代表から選ぶ仕組みをつくる。たとえば、千葉県の我孫子市で補助金の公募制を始めましたが、市民から選んだ5人の委員会が補助金の選定をするということにした。これは参考になる例だと思います。

このように、法人は自由につくって、営利と非営利で区別する。公益というのは次の段階、それを法律で決めると一律になるから、都道府県ごとにそういう県民による認定委員会をつくって、公益性を判断する。そこが判断したものは、行政当局が認める、といった仕組みをつくらなくてはいけないと思っています。

田中 これが公益であるということを市民が決められるような仕組みをつくりたいけれども、それを一番システムティックに表現できるのが税の優遇だろうということですね。

加藤 別に税の優遇でなくても構いません。切手代を割り引くとか、いろんな話があつていいでしょう。

太田 要するに、国民に「この団体は寄付に値する団体なのか」ということを判断させる情報が必要だと思います。

加藤 そこは大事なところですね。

田中 やはり、器ではなくてアウトプットですね。

太田 加藤さんに伺いたいのですが、認定を国の公権力から切り離れたところで行う税の種目はありますか。もちろん最終的には国が決定しなければなりません。たゞ名目だけのものであっても、そういう制度はありますか。

加藤 今はないですね。ですから先ほどの我孫子市の補助金の例というのは大いに参考になると思います。

ですから、最初の話に戻ると、やはり新しい民主主義の形をつくるということに行き着くのです。

問題を言いだすときりがありません。たとえば、構想日本で、特殊法人・道路公団民営化と言うと、すぐに行革本部から、道路を民営化したら日本の防衛上問題があるなどと反論が出ます。

ほかにも、問題はいくらでもあります。しかしそういう問題は、それはそれで解決する方法を考えなければなりませんから、まず仕組みの根幹の部分を考えてるところから始めるべきでしょう。

それをせずに、その先にある問題ばかりどうこう言うのは、「ためにする議論」だと言われても仕方がないのではないのでしょうか。

太田 それはそうですね。いま、加藤さんとお話をしていて、国益や、ましてや官益で公益を決めていただきたくないという点では、私と加藤さんは共通しています。

あとは立法論で、民法で規定する法人を、私は3本立て、加藤さんは2本立てで考えているということですね。

どちらがいいか、これにはいろいろ意見があるでしょうね。
加藤 その点はこのからの議論ですからね。

法人改革の問題について公益法人はなぜ発言しないのか

田中 少しその先の話もしておきたいと思います。太田さんは、おそらく現状の仕組みを変えることを意図して、それに見合うだけの公益セクターをつくりたいということで、公益法人制度の見直しという新しい研究プロジェクトを始められましたが、この点について少しご説明いただけますか。

太田 これまで公益法人改革は、行政改革、あるいは特殊法人改革の一環として、これらの改革の裏に公益法人改革があるということで行われてきました。さらに、不祥事件の問題がクローズアップされて、さまざまな改革の方法が発信されています。しかし、当の公益法人からは何も発信がない。

われわれ公益法人は、黙っていて良いのか。公益法人の実務に毎日携わっている皆さんが、言葉にして発信しなければいけないのです。

ただし、実際に言葉にするときは、自浄作用として、きちんとした規範をもっているかどうかということが問題です。権利主張をするには、それに見合う責任が出てきます。この権利主張に見合う責任が、フィディシュアリ・レスポンスビリティ（受託者責任）です。フィディシュアリ・レスポンスビリティから、ディスクロージャー（情報開示）、ガバナンス（統治、管理）、コンプライアンス（法令遵守）、この3つが出てきます。

私は、この3つをキー・ワードにして今回の調査研究プロジェクトをやっていると思っていますし、国にも提言していきたいと思っています。まず、公益法人のガバナンスについて、1000法人を対象に現状把握のためのアンケート調査を行います。この調査に基づいて課題を抽出し、公益法人自らが、望ましい公益法人制度を提案するというものです。

こういうことをやって初めて、許可主義ではなく準則主義にすべき、税の認定はニュートラルな委員会に任せるべき、あるいは地方に任せるべき——などということが主張できると考えています。

自らを律する規範がしっかりしていなければ、人は信用しないし、認めません。トランスパレンシー（透明性）がこれだけあります、アカウントビリティを自覚しています、と言いますが、こういったことは関係ないのです。

田中 関係ないというのは、どういう意味でしょうか。

太田 関係ないというのはちょっと言い過ぎですが、公益法人としての性格上、当たり前のことだからです。アメリカの公益法人、NPOなど免税団体は、IRS（米国内国歳入庁）に提出したフォーム990（免税申請書）が、そのまま全部公開されています。役職員の名前、給与、労働時間など、そこまで徹底して公開しています。

公益法人協会については、それをしてもいいと思っています。しかし、そこまで考えていないところもありますから、その点をこれからどうしていくかという問題があります。

加藤 私は公益性の主体をドラスティックに変えることに関しては、とことん厳しくしなければならないと思っています。

130年間続いた日本の行政の基本を変えることですから、いったん行政の関与はゼロになるまで排除しなければならない。

そうはいつでも原則論ですから、現実的にはなかなかそうはいかないかもしれません。そこがこれからの論議すべきところでしょうね。