

Title	公益法人制度改革・法人格取得・結社の自由
Sub Title	A reform of the legal framework of public interest corporations, acquisition of legal personality, and freedom of association
Author	横大道, 聡(Yokodaido, Satoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.1 (2018. 1) ,p.145- 169
Abstract	
Notes	大沢秀介教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180128-0145">http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180128-0145</a>

# 公益法人制度改革・法人格取得・結社の自由

横 大 道 聡

- I はじめに
- II 法人格の取得とその条件としての政治活動の制限
  - 1. 公益社団法人制度
  - 2. 公益社団法人制度に対する一定の政治活動の制限
  - 3. NPO法人制度
  - 4. NPO法人および認定NPO法人に対する一定の政治活動の制限
- III 結社の自由と法人格の取得
  - 1. 法人（団体）の人権
  - 2. 法人格取得と結社の自由の関係
  - 3. 公益法人制度改革後の法人格取得
  - 4. 税制優遇を受ける権利？
  - 5. 憲法論の困難
- IV 憲法論の可能性——むすびにかえて

I はじめに

二〇〇六年五月、「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」(以下、一般法人法)、「公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律」(以下、公益法人法)、「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」の公益法人関連の三法が成立し、二〇〇八年一月一日から施行(移行期間を経て、二〇一三年一月一日から完全実施)<sup>(1)</sup>された。いわゆる公益法人制度改革である。

従来、公益法人について定めていた旧民法三四条——「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」——に基づき、法人格取得と公益性判断を連動させた主務官庁による許可主義が採られていた。これが一般法人法により、一般社団・財団法人としての法人格取得につき、法人の目的に限定を付さない準則主義が採用されるとともに、公益法人法により、公益目的事業を行う一般社団・財団法人は公益認定を経て公益社団・財団法人となることができるといふ仕組みが導入されたのである。

公益法人制度改革について、民法学では、「わが国の団体Ⅱ法人法の基本的体系が従来のものから変容し、新たな法人法体系が成立したもの」であり、「単なる公益法人制度改革の範疇を超えた意義を有する」などと評価されている<sup>(2)</sup>一方、憲法学では、この改革にそれほどの関心は向けられてこなかった。こうした状況に対して、憲法学者の井上武史は、例外的に、一般社団法人制度に関する憲法論の不在により、「一般社団法人制度のもつ憲法的な意義や価値を適切に捉えきれない」という問題が生じること、さらに、より深刻な、「憲法論と切り離されることによって、同制度に含まれている憲法上の問題点が隠蔽されてしまう」という問題が生じること

を喚起しており、刮目に値する<sup>(3)</sup>。そしてこの指摘は、一般社団法人にとどまらず、公益社団法人などの他法人類型についても当てはまる重要な指摘である<sup>(4)</sup>。

本稿は、この問題意識を引き継ぎ、公益法人制度改革が、公益社団法人<sup>(5)</sup>および特定非営利活動法人（NPO法人）としての法人格取得に對して、どのような憲法上のインパクトを与えることになるのかを、結社の自由の観点から考察するものである<sup>(6)</sup>。具体的には、まず、特定類型の法人格取得に際して、一定の政治活動の制限が条件として付されている現行法の仕組みを概観し（Ⅱ）、次いで、かかる条件の賦課が、憲法上どのように評価されるのかを、公益法人制度改革後の結社の自由という観点から明らかにし（Ⅲ）、憲法論の方向性を展望する（Ⅳ）。

## Ⅱ 法人格の取得とその条件としての政治活動の制限

### 1. 公益社団法人制度

公益法人制度改革によって一般社団法人制度と同時に整備された公益社団法人制度の概要は、次のとおりである<sup>(7)</sup>。

一般社団法人は、「学術、技芸、慈善その他の公益に関する別表各号に掲げる種類の事業であつて、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」（公益法人法二条四号）と定義される「公益目的事業」を「行うことを主たる目的とする」（二条四号、五条）団体であるとして、行政庁（内閣府総理大臣または都道府県知事）（同三条、七条）から、あらかじめ示された公益認定の基準（同五条）との適合性（および同六条の欠格事項の不適合性）をもって公益認定を受けることで、公益社団法人となる（同四条、二条）。

公益認定にあたっては、民間有識者（七名）から成る第三者委員会である公益認定等委員会に諮問がなされ、

同委員会による審査・答申を受ける(同四三条一項一号、五一条)。ここでは、「公益目的事業」を行う団体であること(公益目的事業該当性)と、公益法人法五条の「公益認定の基準」を満たしていること(公益認定基準適合性)についての判定がなされる。公益社団法人となると、「公益社団法人」という名称の独占的使用(同九条三項)や、税制優遇措置(同五八条以下、法人税法施行令五条二項一号、七三条の二第一項、七七条三号、七七条の二等)を受けられるといった利益が付与されることになる。<sup>(8)</sup>

## 2. 公益社団法人制度に対する一定の政治活動の制限

公益法人法の文言上、特に公益社団法人による政治活動を認めない旨が明示されてはいない。しかし、公益認定の審査の過程で、政治活動に対して一定の制限が及ぶ余地がある。<sup>(9)</sup> 実際に二〇一四年五月、一般社団法人日本尊厳死協会の公益認定申請に対し、公益認定等委員会は不認定の答申を行い、これを受けて内閣府が不認定処分を下した際に、このことが問題となった。<sup>(10)</sup>

日本尊厳死協会の行う「公益目的事業」とは、「本人の意思を尊重した終末期医療の普及啓発とその人権を確立する事業」であり、当該事業は、「(1) 尊厳死思想の普及啓発事業」と「(2) 法制化推進事業、尊厳死の宣言書(リビング・ウィル)の登録管理事業」の二つにより構成されている。この内容の公益認定申請に対して不認定の答申が出されたわけであるが、その理由は次のとおりであった。

①公益認定の審査は、「あくまで現行法体系を前提に申請された内容を審査し、公益法人認定法の定める公益認定の基準に照らして、判断を行うものであり」、「政策論に基づく判断を行っているものではない」。

②同法人が申請する公益目的事業には、「尊厳死法」の「法制化推進事業」とともに、「尊厳死の宣言書(リビング・ウィル)の登録管理事業」が含まれている。しかし、医師がリビング・ウィルの内容に沿った措置を講じ

た結果として、「当該医師が取った行動につき同人を刑事を含む法律上の責任を問われかねない立場に置くことになり、もって現行法体系の下において当該医師の立場を不安定にするものとならざるを得ない」。「リビング・ウィルに従った医師の一定の行為を法的に免責しきれないという状況下において、尊厳死法の法制化を先取りして『リビング・ウィルの登録管理事業』を行うことには、現行法体系を前提として考える限り、……法的な問題が伴うと言わざるを得ない」。したがって、申請法人の事業が公益目的事業に該当すると認めることはできない。

③申請法人が公益目的事業として申請する事業は、「特定の内容の立法を制定すること自体を公益目的事業としている。また、その内容は、現行法体系上、担当医師の法的な免責措置という、立法上の措置を講ずることで初めて実現することができる性質の問題が含まれている」。しかし、憲法により、立法権は唯一の立法機関である国会に与えられているものであり、「特定の事業を立法化することの適否は国会において判断されることである」。「当該事業の公益目的事業該当性の有無を公益認定等委員会が仮に判断することとなれば、現行法体系の下、公益法人認定法の定める公益認定の基準に基づいて事業内容の公益性を判断する立場にある公益認定等委員会が、その公益性の判断を通じて、本来、国会においてなされるべき立法政策の適否の判断を国会における判断に先立って示すことになりかねず、適切ではない」。

④以上より、「現行法体系を前提とする限り」、申請法人の事業を「公益目的事業として認めるといふ判断を導くことは難しい」。その結果として、申請法人は公益認定基準適合性を欠くことになるため、公益認定をしないことが適当であるとせざるを得ない。

以上が公益認定等委員会の不認定の答申の理由であるが、これに加えて、答申書不認定理由の最後の箇所で、「万一の誤解を避けるため〔の〕若干の付言」として、次のように述べられている。

今回の事案についての審査は、結果として、公益法人による立法促進活動に関して委員会においても議論を行う機会となった。議論においては、法人市民として良識ある立法促進活動は、民間の団体として自由に活動し得る領域なのではないかとの意見も述べられた。委員会としても、現行法体系との抵触等の問題が生じない場合、特定の立法措置そのものというよりもそれが目指すところのより大きな公益上の価値や大義の実現のため、その一環として民間の主体が様々な立法を要請し促進するための活動を行うことを否定するような立場を取っているわけではない。この点、今回の事案の結論に直接かわるものではないが、念のため付言する。

以上から見て取れるのは、公益認定は「現行法体系を前提」とするものであり、その改正を直接の目的とする立法促進活動（いわゆるアドボカシー活動）は、公益目的事業に該当しないと理解である。このようにして、明文の禁止規定はないものの、公益社団法人による一定の政治活動が禁止されることになっているのである。<sup>11)</sup>

### 3. NPO法人制度

公益法人制度改革に先立ち、一九九八年に「特定非営利活動促進法」（以下、特活法と記すが、NPO法と表記することもある）が制定されており、公益法人制度改革後も、同法に基づく特定非営利活動法人（以下、NPO法人）が併存することになっている。<sup>12)</sup>そこで、NPO法人制度についても併せて見ておくことが必要である。

NPO法人とは、「別表に掲げる活動に該当する活動であつて、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とするもの」と定義される「特定非営利活動」（特活法二条一項）を行うことを「主たる目的」とする非営利団体である（同二条二項）。NPO法人となるには所轄庁（原則的に都道府県）の認証が求められるものの、法定された認証要件に適合する申請に対して、所轄庁は設立を認証しなければならない（同二条）。

NPO法人の場合、その主たる事業内容が法令に列挙された「特定非営利活動」に限定されるという点で、事

業内容に限定を付さない準則主義を採用する一般社団法人とは異なる。もともと、「特定非営利活動」に合致する限りNPO法人の設立は容易であり、非営利団体は、一般社団法人とNPO法人のどちらかの法人格の取得を選択できる場合が少なくない。<sup>(13)</sup>

公益社団法人とNPO法人との関係であるが、公益社団法人に求められる「公益目的事業」と、NPO法人に求められる「特定非営利活動」は、そのほとんどが重複している。<sup>(14)</sup> すなわち、特活法の「特定非営利活動」は、「ほぼすべての公益目的を網羅して」おり、「NPO法も実質的に見れば、公益法人の受け皿的性質を持つ」<sup>(15)</sup>とされる。もともとNPO法人の場合、公益社団法人とは異なり法人格と税制優遇措置とが連動しておらず、税制優遇措置を受けるためには、所轄庁に対して申請を行い、「その運営組織及び事業活動が適正であつて公益の増進に資する」(特活法四四一条一項)という、認定の基準(同四五条)に適合しているか否かの判定——広く市民から支援を受けているかを財政面から判断するパブリック・サポート・テスト(PST)や、運営、経理、情報公開等の適正などの基準との適合性の審査——を受け、「認定特定非営利活動法人」(以下、認定NPO法人)となる必要があるという違いがある。<sup>(16)</sup>

#### 4. NPO法人および認定NPO法人に対する一定の政治活動の制限

特活法二条二項は、「この法律において『特定非営利活動法人』とは、特定非営利活動を行うことを主たる目的とし、次の各号のいずれにも該当する団体であつて、この法律の定めるところにより設立された法人をいう」とし、同二号口で、「政治上の主義を推進し、支持し、又はこれに反対することを主たる目的とするものでないこと」、同二号ハで、「特定の公職(公職選挙法(昭和二十五年法律第一〇〇号)第三条に規定する公職をいう。以下同じ。)の候補者(当該候補者にならうとする者を含む。以下同じ。)若しくは公職にある者又は政党を推薦し、支持し、

又はこれらに反対することを目的とするものでないこと」と定めている。

禁止される行為の具体的内容であるが、前者(特活法二条二項二号ロ)については、政治上の「主義」の推進等を「主たる目的」としてはならないと定められているものの、政治資金規正法とは異なり、そこに政治上の「施策」の推進等が挙げられていないため、これを「主たる目的」とすることは可能である。<sup>(17)</sup> また、政治上の「主義」の推進等も、それが「主たる目的」でなければ活動可能である。<sup>(18)</sup> 後者(特活法二条二項二号ハ)については、「目的」としてはならないことを定めているにすぎず、「NPO法人は政治活動をしてはならない」との理解は誤解であるということが強調されているところである。<sup>(19)</sup>

これらの点に留意する必要があるが、いずれにせよ、NPO法人に対して一定の政治活動の制限が存することが確認できる。<sup>(20)</sup> そしてNPO法人の場合、基本的に税制優遇措置と結びついていないにもかかわらず、一定の政治活動が制限されている点が特徴的である。<sup>(21)</sup>

認定NPO法人については、NPO法人の場合よりも厳しい政治活動の規制が及んでいる。すなわち、特活法四五条一項四号が「その事業活動に関し、次に掲げる基準に適合していること」として、「イ 次に掲げる活動を行っていないこと」のなかで、「(2) 政治上の主義を推進し、支持し、又はこれに反対すること」、「(3) 特定の公職の候補者若しくは公職にある者又は政党を推薦し、支持し、又はこれらに反対すること」(傍線は引用者)が挙げられており、傍線部分から明らかなように、NPO法人よりも許される政治活動の範囲が狭められている。「『政治上の主義の推進』や特定候補者の推薦目的(後援会等)の活動は許容されないが、なおここでは、『政治上の施策の推進』の活動については制限対象ではなく、そういった活動には何らの問題はない」とはいえ、<sup>(22)</sup> ここでもやはり、一定の政治活動が制限されていることが確認できる。<sup>(23)</sup>

### Ⅲ 結社の自由と法人格の取得

#### 1. 法人（団体）の人権

以上Ⅱでは、公益社団法人、NPO法人そして認定NPO法人のいずれの法人格についても、現行法上、一定の政治活動の制限が及んでいるということを見てきた。

しかし、最高裁において、「国民は、憲法上、表現の自由（二二条一項）としての政治活動の自由を保障されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利」と述べられているとあり、<sup>(24)</sup>政治活動の自由は憲法上保障される権利のほずである。さらに、「憲法第三章に定める国民の権利および義務の各条項は、性質上可能なかぎり、内国の法人にも適用されるものと解すべきである」とし、「会社」について、「自然人たる国民と同様、国や政党の特定の政策を支持、推進しまたは反対するなどの政治的行為をなす自由を有する」とされ<sup>(25)</sup>、最高裁は、法人（団体）による政治活動の自由一般につき、それは憲法上保障されるという立場を採用している。<sup>(26)</sup> そうだとすれば、前記の法人格取得の条件として一定の政治活動の制限を求めることは、憲法上許されないのではないか。もし許されるとすれば、どのような理由によるのだろうか。

#### 2. 法人格取得と結社の自由の関係

憲法学においては、従来、「法人格の付与は取引の安全等の確保からなされるものであり、法人格が付与されなくても結社として活動できるのであるから、法人格を付与しないことは原則として、結社の自由の侵害とはならない<sup>(27)</sup>」という立場が通説<sup>(28)</sup>であったとい<sup>(29)</sup>てよい。前述した公益法人制度改革への憲法学の無関心は、こうした結

社の自由理解に起因するところが少なくないと思われる。<sup>(30)</sup>

しかし近時、「結社設立の自由を認めておきながら、設立された結社が法の世界において権利主体として活動することを認めない」という通説の『結社の自由』理解は、果たして整合的かつ説得的な憲法解釈なのであるか。また、法人格取得の実際上の必要性を示しておきながら、具体的な法人制度のあり方については憲法学の関知するところではなく、立法政策にゆだねるとすることは、責任ある解釈態度なのだろうか<sup>(31)</sup> などとして、法人格取得権をも結社の自由の保障内容に含まれると解するべきとする主張も有力になりつつある。<sup>(32)</sup>

この対立は、一般社団法人制度の憲法的評価に反映される。すなわち、前者の立場からは、同制度は、憲法上求められてはいないが、禁止されているわけではない領域（「許容」）で立法裁量が行使された結果としての成果物と捉えられ、仮に同制度を廃止したとしても、憲法上の問題は基本的に生じないと評されることになるため、憲法学として関心を向けるべき対象とはなりにくい。他方、後者の立場からは、「一般法人法は、単に私法上の非営利法人法としてではなく、人権保障立法としての性格をも併せもつ」などとして、「結社の自由保障立法」としての意義が高く評価されるとともに、これを廃止するなど、法人格取得が困難になるような制度改革は憲法上許されない（「禁止」）と論じられることになる。<sup>(33)</sup>

### 3. 公益法人制度改革後の法人格取得

このように、一般社団法人制度に対する憲法的評価の違いは、一般法人法が「非営利法人の基本的法律」<sup>(34)</sup>として位置づけられる法律であるか否かという認識の相違に大きく依拠するものであることが判明する。それでは、この認識の違いは、公益法人制度改革によって一般社団法人制度と同時に整備された公益社団法人制度の憲法上の評価にどのように影響することになるだろうか。

まず、法人格を付与しなくとも（原則として）結社の自由の侵害にならないという立場からは、当然のことながら、公益社団法人としての法人格取得は憲法上の権利ではないことになるだろう。結社の自由が「法人格取得権」を含むという立場でも、それは準則主義を採用する「非営利法人の基本的法律」たる一般法人法によって具体化・実現されており、公益社団法人は、税制優遇措置という利益付与を伴う「+α」の法人格付与であるから、その法人格取得までも憲法上の「要請」であるとはいえないと考えられる。このように、一般社団法人制度の場合のような法人格取得の憲法上の位置づけをめぐる対立は、公益社団法人については生じないものと思われる。

NPO法人についてはどうだろうか。公益法人設立に許可主義が採られていた公益法人制度改革以前には、特活法は、公益的な非営利団体の法人格取得を容易にする制度であるとして、「結社の自由の保障立法としてのNPO法」<sup>(35)</sup>などと評されることもあった。しかし、公益法人制度改革によって導入された一般社団法人制度により、「結社の自由の保障立法」としての主たる役割を一般法人法が担うことになった結果、特活法に基づく法人格取得がなされなくとも、「法人格取得権」としての結社の自由が制限されることにはならないと思われる。この理屈は、認定NPO法人という、税制上の優遇措置と結びついた法人格の場合にはより一層妥当するはずである。

#### 4. 税制優遇を受ける権利？

以上のとおり、現行法上、NPO法人、認定NPO法人および公益社団法人は、一定の政治活動を行わないことが求められている一方、団体には一般社団法人として広く政治活動を行う余地が常に開かれている。そうだとすれば、政治活動を制限する前記の各種規定は、法人格取得は結社の自由の保障内容に含まれないとする立場の場合はもちろん、一般社団法人制度を「結社の自由保障立法」として評価する場合でも、法人の政治活動の自由を「制限」するとはいえないのではないだろうか。<sup>(36)</sup>政治活動の自由が憲法上保障されるとしても、国から税制優

遇措置というかたちでの援助を受けて政治活動を行うという憲法上の権利があるわけではないとも考えられるからである。

この点について、アメリカ連邦最高裁判例が次のように述べていることが参考になる。

アメリカでは、内国歳入法典 (Internal Revenue Code) の五〇一(c)条 (36 U.S.C. 501(c)) で、連邦所得税の免税を受ける団体 (exempt organization) として、「もっぱら宗教、慈善、学術、公共安全のための検査、文学、教育の目的又は全国的若しくは国際的アマチュアスポーツ競技会の促進 (ただしその活動のいかなる部分も競技施設若しくは設備の提供に関わらない場合に限る)、又は児童若しくは動物の虐待防止のためにもっぱら組織され運営される法人及び共同基金、基金又は財団で、その純益のいかなる部分も私的出資者又は個人の利益のために供されることがなく、(h) 項に別段の規定がある場合を除き) その活動の実質的部分が立法に影響を及ぼすための情報宣伝活動又はその他の試みでなく、及び公職への候補者のため (又は反対するため) にいかなる政治活動にも参加又は介入 (声明の出版又は配布を含む) しない団体」(傍線は引用者) と定めている。<sup>(38)</sup> この傍線部分に基づき、免税団体には一定の政治活動が禁止されるが、この規定により免税団体資格が認められなかったことの合憲性が争点の一つとなった一九八三年の *Regan v. Taxation with Representation* 連邦最高裁判決は、次のように判断した。すなわち、①当該団体が、免税を受ける非営利団体と、免税を受けない非営利団体とが合併した団体であったことに着目して、このような二重構造のもとでも団体として活動可能である以上、免税資格を認めるように求める主張は、「議会へのロビー活動に対しても助成するよう政府に強制する」ものに等しい。②当該規定により、議会は、単に公的資金からのロビー活動に対する助成を拒絶しただけであり、憲法上の権利の行使を理由に助成を拒絶したわけではない。③これまで連邦最高裁は、当該団体のように、憲法上の権利の行使を望む者に対して助成をしなければならぬと判断したことはない、などとして、当該規定を違憲とすることはできないと判断し

ている。

## 5. 憲法論の困難

公益法人制度改革により、「公益法人制度は、これまで、善し悪しは別として、非営利の団体が法人格を取得するための制度として機能していた。それに対して、今後は、そのような機能がなくなり、税制上の優遇措置の対象となる法人の認定の一方法となること」が、主な機能となると考えられる<sup>(41)</sup>という状況が到来している。法人格取得と税制優遇措置とが原則的に切り離され、法人格取得が一般法人法によって担保されるという制度設計により、<sup>(42)</sup>税制優遇措置と結びついた公益社団法人や認定NPO法人といった法人格は、結社の自由の「法人格取得権」から切り離されることになるのである。<sup>(43)</sup>

なおNPO法人の場合、基本的に税制優遇措置と結びついていないにもかかわらず、一定の政治活動を制限される理由が問題となり得るが、国会論議では、「政治活動を主たる目的としてやれば、本来のいわゆる政党法人格付与法というのがありますし、あるいは政治資金規正法もあります。そこでやれるわけでありますから、だからそれでやっていただくけれども、これから育てようとするNPO法案の中にそうした政治活動が主たる団体が入ってくることはやっぱり避けるべきである<sup>(44)</sup>」などと説明されている。政治活動を行いたいのであれば、それに適した法人格を選択すべきことを強調する趣旨であり、一般社団法人という、政治活動を行いたい団体の受け皿になる法人格が用意されている以上、やはり、NPO法人格の取得に際しての前記の条件の賦課をもって結社の自由の制限であると言いはれないように思われる。

藤谷武史は、「図式化された世界における『税制優遇』とは、『個人が自発的に公益活動に振り向けた金額について、通常であれば国家が租税として徴収する部分……を徴収しない』ということに他ならない」のであり、

「税制優遇の本質は、『国に税金を取られないので助かる』といった話にとどまらず、『誰がその……使い道を決めるのか』という問題でもある」ということを踏まえるならば、「『財産の使途決定を民主的的政治過程の守備範囲から離脱させること』を、当該個人の『公益』判断に全権委任することは許されず、公的な（公開性・答責性を備えた）プロセスにおいて決定される必要があることが確認されよう」<sup>(45)</sup>と整理している。<sup>(46)</sup>このような視点からすれば、一定の法人類型による政治活動を「制限」している日本の前記法律の各規定は、単にそうした法人による一定の政治活動に援助をしないという国の決定を反映した条件を定めているにすぎず、それによって憲法上の権利の制限ないし侵害は何も生じないともいえるように思われるのである。

#### IV 憲法論の可能性——むすびにかえて

以上、本稿は、一般社団法人制度が整備され、同法が法人格取得について準則主義を採用した結果、結社の自由が法人格取得権をも含むと解したとしても、税制優遇を典型とする何らかの利益を伴う法人格取得は、結社の自由の保障から外れることになるのではないか、現行法上の公益社団法人、NPO法人、認定NPO法人に対する政治活動の制限は、そのように説明されることになるのではないかと論じてきた。憲法学におけるこの問題についての議論の過少の背後には、暗黙のうちにかような理解がなされていた可能性がある。

しかしながら筆者は、以上の行論にもかかわらず、それら政治活動の制限を憲法論として論じる余地があり、かつ、場合によっては違憲とし得ると考えている。「誰にも国から援助を受ける憲法上の権利があるわけではないが、法律により援助を制度化する場合には、援助の要件をまったく自由に定めうるわけではな<sup>(47)</sup>く、「もし国が援助を餌に不当な介入・監視を行おうとすれば、それは援助の条件がいずれかの自由権を侵害し違憲であると

いう、公金支出の制限がカバーするのは別個の領域に属する問題を構成する<sup>(48)</sup>場合があり得るからである。

もちろん問題は、憲法上許されない場合と許される場合とをどのようにして区別するかである。この点に関して、筆者はかつて、国家が私人の表現行為に対して援助・助成を行う一方で、そのための条件として憲法上の権利の行使を差し控えることや、特定内容の表現を行わないことを求めることが常態化している現代国家において、それを憲法上いかにして統制することが可能かについて検討したことがある<sup>(49)</sup>。そこでの議論が、この問題局面でも応用できるものであると考えている。

\* \* \*

本来であれば、以下で憲法論を展開する予定であったが、思いのほか筆者の問題意識を述べることに紙幅を費やしてしまい、ここで紙幅が尽きてしまった。与えられた字数を超えて議論を続けることは、常に縮切りや字数を厳守してきた大沢秀介先生に捧げる論文として不適切であろう。

「我が国では、非営利法人を直接の研究対象とする複数の関係学会において、法学者の参加や法学によるアプローチの研究報告は必ずしも多くない<sup>(50)</sup>」という状況下において、本稿が提示した問題意識にも何らかの意味が認められることを期待しつつ、ここでは、筆者が現時点で考える憲法論の筋道のみを示しておきたい。詳細は別稿を予定している。

①関係法令において、「私的主体によって自発的・自由になされる公益を目的とする事業ないし社会貢献活動は、公益の増進に寄与する」という認識・理解が示されており、その趣旨に適合するように政治活動規制規定に一定の限定を付す解釈が法解釈として要請される。

②立法府が示したこの認識・理解は、単なる立法政策上の選択を超えた、憲法が保障する結社の自由の社会



- (3) 井上武史『結社の自由の法理』（信山社、二〇一四年）三二八―三四三頁。田近肇「結社の自由」大石眞・石川健治編『憲法の争点』（有斐閣、二〇〇八年）一四一頁、大石眞『権利保障の諸相』（法律文化社、二〇一四年）二五九―二六〇頁も参照。
- (4) 公益社団法人についての憲法学からの議論として、大隈義和「『公益性』概念と結社の自由（一）（二・完）——『公益法人』制度改革を素材として」京女法学一号（二〇一一年）一八一頁以下、同五号（二〇一三年）一頁以下、大隈義和「結社の自由の射程——公益法人監督制度に関わって」京女法学七号（二〇一四年）九五頁以下等も参照。
- (5) なお、ここで公益財団法人を外しているのは、本稿において比較検討の対象として取り上げる特定非営利活動法人（NPO法人）に財団という仕組みが用意されていないことに加えて、そもそも財団については、結社の自由の問題として論じること自体に検討の余地が存するように思われるからである。「結社」とは、「特定の多数人が、任意に特定の共通目的のために継続的な結合をなし、組織された意思形成に服する団体」とされるが（佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、二〇一二年）二九二頁）、「財団は、一定の目的に寄附された財産の集合体」であり、「財団法人は、寄附者の意思によつて定められた一定の目的と組織のもとに他律的にのみ活動する」ものだからである（森泉章『新・法人法入門』（有斐閣、二〇〇四年）二三一―二四頁。この点に関して渋谷秀樹は、憲法でいう結社は「社団を結成する自由」であり、財団の設立は、「二九条で保障された財産権の内容の一つのあり方と考えられる」と指摘している。渋谷秀樹『憲法（第三版）』（有斐閣、二〇一七年）四五九頁脚注32。
- (6) 本稿の直接的な問題意識は、岡本仁宏教授（関西学院大学）より、第一九回日本NPO学会にて「NPOと『政治的中立性』問題」というセッションのパネリストとして報告する機会を頂戴したことをきっかけに生まれたものである。岡本教授には記して感謝を申し上げたい。
- (7) 別表では、一号から二三号まで、二三種類の事業が挙げられている（二三号は政令で定めるとしている）、実質は二三種類）。同規定の詳細については、渋谷幸夫『公益社団法人・公益財団法人・一般社団法人・一般財団法人の機関と運営』（全国公益法人協会、二〇〇九年）九一―一〇二頁を参照。
- (8) 収益事業以外を非課税とする法人税制上の優遇と、一定金額の寄附金控除を認める寄附税制上の優遇措置が中心である。その他にも、地方税法上の優遇措置や、公益社団・財団法人に対してのみ認められる利子・配当等に係る源

泉所得税の非課税の仕組みなどもある。

(9) 認定段階のみならず運営段階でも問題になる。公益社団法人が公益目的事業を行うことを主たる目的とするものでないと疑うに足りる相当な理由がある場合には、当該公益法人に対し、期限を定めて、必要な措置をとるべき旨の勧告をすることができ(公益認定法二八条一項)、当該公益法人が正当な理由がなく、その勧告に係る措置をとらなかったときは、当該公益法人に対し、その勧告に係る措置をとるべきことを命ずることができる(同二八条三項)。正当な理由なく命令に従わない場合、公益認定は取り消さなければならぬ(同二九条一項三号)。また、公益認定の基準に適合しないと認められるときは、公益認定を取り消すことができる(同二九条二項一号)。検査拒否や虚偽報告には罰則規定が設けられている(六六条三号)。

(10) 答申書の全文は、(公財)公益法人協会「一般社団法人日本尊厳死協会の不認定事例について」公益法人二〇一四年八月号二―三頁を参照。

(11) 個別法により定められている広義の公益法人の場合、政治活動を行うことを禁止する旨が規定されていないのが通例である。そのため、一般的に政治活動を行うことができることを前提に、構成員との関係での一定の限界の有無が、法人の「目的の範囲内」の解釈の枠内で検討されてきた(最大判昭四五・六・二四民集二四卷六号六二五頁(八幡製鉄政治献金事件)、最判平八・三・一九民集五〇卷三号六一五頁(南九州税理士会事件)、最判平五・五・二七集民一六九号五七頁(近畿税理士会事件)、最判平一〇・三・一三自正四九卷五号二二三頁(日弁連スパイ防止法案反対決議事件)等を参照)。この意味で、広義の公益法人に対しても、一定の政治活動の制限が及んでいるとすることができる。これらの判例の理解に関しては、岡田順太「強制加入団体と構成員の権利」横大道聡編『憲法判例の射程』(弘文堂、二〇一七年)三一―三二頁を参照。

(12) 類似した制度が併存する事態が生じた背景事情や、今後の展望などについての詳細は、佐藤岩夫「国家・社会関係―市民セクターの発展と民間非営利法制」東京大学社会科学研究所編『失われた一〇年』を超えてⅡ・小泉改革の時代(東京大学出版会、二〇〇六年)一〇七頁以下、山岡義典「非営利法人制度の統一的将来像に向けて」岡本編・前掲注(1)一三七頁以下等を参照。

(13) ただし、一般法人法では組織や運営方法について会社法に範をとった詳細な定めが置かれているため、「一般法

人法のもとでは、規模の小さな団体による法人格の取得が事実上困難になる可能性がある」とも指摘される。河内宏「法人法について」法律時報八〇巻一頁（二〇〇八年）九一頁。この点は憲法学からも、結社の自由との関係で問題があると指摘されているところであり（井上・前掲注（3）三三七―三四三頁）、重要な意味を持つが、本稿では詳細に触れる余裕がない。

（14）公益法人法二条四号に該当する「事業」と、特活法二条一項に該当する「活動」は、その具体的内容を規定している両法律の別表記内容を比較すればその多くが重複していることがわかる。また、公益法人法は「不特定かつ多数の者の利益」、特活法は、「不特定かつ多数のものとの利益」と同じ表現を用いており、その解釈は「同一基準で行うことになるものと解される」とされる。渋谷・前掲注（7）一〇一頁。

（15）河内・前掲注（13）九一頁。

（16）設立後五年以内のNPO法人のうち、運営組織及び事業活動が適正であって特定非営利活動の健全な発展の基盤を有し公益の増進に資すると見込まれるものにつき、認定NPO法人の要件からパブリック・サポート・テストを免除し、一定の基準に適合した場合は、「特例認定特定非営利活動法人」（以下、特例認定NPO法人）（平成二八年の法改正前は「仮認定特定非営利活動法人」（仮認定NPO法人）として、税制上の優遇措置が認められる「特例認定」を一回に限り受けることができる（特活法五八条）

（17）政治資金規正法三条は、「政治団体」を、「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体」（一号）（傍線は引用者。以下同）、「特定の公職の候補者を推薦し、支持し、又はこれに反対することを本来の目的とする団体」（二号）、前二号のほか、「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対すること」、「特定の公職の候補者を推薦し、支持し、又はこれに反対すること」という「活動をその主たる活動として組織的かつ継続的に行う団体」（三号）、と定義している。上述した特活法二条二項二号は、「政治上の主義を推進し、支持し、又はこれに反対することを主たる目的とするものでないこと」を求めているが、政治資金規正法とは異なり、ここでは「政治上の主義」のみが挙げられているにすぎず、「政治上の施策」が挙げられていないことから、政治上の施策の推進等を「主たる目的」とすることは可能と解される。

「政治上の主義」と「政治上の施策」の意味につき、国会論議では次のように説明されている。「『政治上の主義』

とは、政治によって実現しようとする基本的・恒常的・一般的な原理・原則をいい、自由主義、民主主義、資本主義、社会主義、共産主義、議会主義というようなものがこれに当たる。『この政治上の主義と政治上の施策とは区別されており、すなわち、政治上の施策の推進、支持、反対を主たる目的とすることは禁止されておりません。この政治上の施策とは、政治によって実現しようとする比較的具体的なもの、例えば公害の防止や自然保護、老人対策等というものと解されており、すなわち、主たる目的とするものではないと規定されており、政治上の主義の推進等であっても、これを従たる目的として行うことは禁止されておりません。』第一四〇回国会・衆議院内閣委員会議録七号（平成九年五月二十九日）二六頁（辻本清美議員発言）。

(18) 三木秀夫「非営利法人における『政治活動』——NPOへの誤解と公益不認定問題」公益・一般法人二〇一五年六月一五号五—六頁。

(19) 同右・六頁。なお、特活法における政治活動制限規定の制定経緯に関しては、山岡義典「政治とNPO——NPO法における政治規制条項の再検討を通して」ボランタリズム研究創刊号（二〇一一年）二五頁以下も参照。

(20) したがってNPO法人は一定の「政治活動」を行うことができる。その場合、NPO法人は政治資金規正法上の「政治団体」に該当する場合があります。政治資金規正法上の「政治団体」には、届出義務や収支の報告義務等が課されることになるが、毛利透は、憲法学界において、これが結社の自由を侵害しているとの主張が広がっていないことを問題視して違憲論を展開している。毛利透「市民社会における法の役割（の限界）」同「表現の自由——その公共性ともろさについて」（岩波書店、二〇〇八年）五五頁以下を参照。毛利透「二〇一五年安保関連法強行採決事件・私の意見（四）——結社の季節に」判時二二七二号（二〇一六年）一四六頁等を参照。政治資金規正法上の「政治団体」と法人格とは結びついていないため、この問題は本稿の射程外であるが、重要な問題であることは疑いない。(21) NPO法人が、特活法で禁止される本文で述べた意味での「政治活動」を行ったと認められる相当な理由のあるときは、所轄庁は、当該NPO法人に対して、業務、財産状況に関する報告、事務所への立ち入り、業務、財産状況、帳簿、書類その他の物件の検査をさせ（特活法四一条一項）、期限を定めて、その改善のために必要な措置をとることを命令できる（同四二条）。改善命令に従わなるときなどには認証を取り消すことができる（同四三条一、二項）。検査拒否や虚偽報告、改善命令違反には罰則規定も用意されている（同七八条一号、八〇条一〇号）。

- (22) 三木・前掲注(18) 六頁。
- (23) 認定NPO法人が、特活法で禁止される本文で述べた意味での「政治活動」を行ったと認められる相当な理由のあるときには、所轄庁は、当該認定NPO法人に対して、業務、財産状況に関する報告、事務所への立ち入り、業務、財産状況、帳簿、書類その他の物件の検査をさせ(特活法六四条一項)、期限を定めて、その改善のために必要な措置をとることを勧告できる(同六五条一項)。勧告に従わないときは、勧告に係る措置をとるべき旨を命令でき(同六五条四項)、命令に従わないときは、認定を取り消さなければならない(同六七条一項三号)。検査拒否や虚偽報告、改善命令違反には罰則規定も設けられている(同七八条六号、八〇条一〇号)。
- (24) 最判平二四・一二・七刑集六六卷一三三三七頁(堀越事件)。
- (25) 最大判昭四五・六・二四民集二四卷六号六二五頁(八幡製鉄政治献金事件)。労働組合につき、最判昭五〇・一・二八民集二九卷一〇号一六九八頁(国労広島地本件事件)も参照。
- (26) 南九州税理士会事件では、団体の政治献金という政治活動が目的の範囲外とされたが、同判決は当該法人の政治活動が一律に禁止されるものではなく、「公益法人というのは公益性がなきやいけませんし、設立目的に沿った業務運営がなされるということが必要でございますから、その点からどこまでできるかという限度はある」(第一五一回国会・参議院行政監視委員会会議録三号(平成一三年四月九日)一四頁(片山虎之助国務大臣発言))ことを示したにとどまる。
- (27) 芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール憲法』(日本評論社、二〇一一年)一八五頁(市川執筆)。「ここでは「原則として」という留保が付され、しかも傍点で強調されているが、その意味するところは、おそらく、「法人格取得の可否は、直接には結社の自由と関係しないが、その取得にあたって過大な要件を設定し、またその剝奪によって著しい不利益を与えるような場合には、結社の自由の侵害となる」(渋谷・前掲注(5)四五九頁)ということだと思われる。同趣旨の指摘として、「法人となることができるかどうかをもっぱら立法政策の問題とする一般の理解」は、「結社の自由との関係で問題とされなければならない」とする、樋口陽一『憲法』(第三版)(創文社、二〇〇七年)一三六頁等を挙げることができるだろう。問題は「過大な要件」の具体的中身である。
- (28) 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治『憲法Ⅱ 人権(第二版)』(有斐閣、二〇一七年)二六一頁(毛利執筆)

筆)、大村敦志「結社の自由」の民法学的再検討・序説」NBL七六七号(二〇〇三年)五四頁等の指摘を参照。

(29) 判例も、宗教法人に関する最決平八・一・三〇民集五〇巻一号一九九頁(オウム真理教解散命令事件)において、「解散命令によって宗教法人が解散しても、信者は、法人格を有しない宗教団体を存続させ、あるいは、これを新たに結成することが妨げられるわけではなく、また、宗教上の行為を行い、その用に供する施設や物品を新たに調えることが妨げられるわけでもない。すなわち、解散命令は、信者の宗教上の行為を禁止したり制限したりする法的効果を一切伴わないのである」、「会社の解散命令(商法五八条)〔現会社法八二四条〕と同趣旨のもの」と述べているが、ここに学説の通説に近い理解が示されているように思われる。

しかし、同決定は続けて、「宗教法人に関する法的規制が、信者の宗教上の行為を法的に制約する効果を伴わないとしても、これに何らかの支障を生じさせることがあるとするならば、憲法の保障する精神的自由の一つとしての信教の自由の重要性に思いを致し、憲法がそのような規制を許容するものであるかどうかを慎重に吟味しなければならない。」としており、法的効果を一切伴わないということから、規定が直ちに合憲になるとは考えていないことに注意が必要である。もつとも、この事例は、いったん付与した法人格剥奪の場面であり、新規付与の場面と区別される余地はある。

(30) 同改革が、法人格取得を限定するのではなく、容易にする方向での改革であったことも大きいと考えられる。

(31) 井上・前掲注(3)三三〇頁。小山剛「集会・結社の自由(2)」法学セミナー七十七号(二〇一四年)七一頁は、「結社の自由と法人格付与の問題が分断されてきたのは、基本権の内容形成という視点がなく、結社の自由に關する法制がもつぱら制限の問題として考察されてきたことに由来しよう」と指摘している。

(32) 法人格付与の問題を結社の自由として論じることには、「①法定要件が狭いために法人格の利用が妨げられている場合や、②法定要件に不合理が含まれている場合に結社の自由を根拠としてこれをあらそうという方向性を検討の対象とする可能性が開けてくる」といった意義があることを指摘する、鳥居喜代和「NPO法と結社の自由」法学セミナー一五二三号(一九九八年)一一頁も参照。

(33) 井上・前掲注(3)三二五、三二七頁。

(34) 後藤・前掲注(2)一三二頁。

(35) 鳥居・前掲注(32)一〇頁。

(36) オウム真理教解散命令事件決定(前掲注(29))が「解散命令は、信者の宗教上の行為を禁止したり制限したりする法的効果を一切伴わない」としたのと同様、前記法人類型による一定の政治活動の規制は、「政治活動の自由を禁止したり制限したりする法的効果を一切伴わない」とも解されるからである。

(37) 税制優遇と公金支出とは必ずしも同一視できないということに注意が必要であるが、本稿の文脈では、両者を区別することにさほど重要な意味はないと考えられるため、ここでは両者を併せて「援助」と表現している。

(38) また、「課税年度内になされた慈善寄付(charitable contribution)による支出は、控除として認められる」(26 U.S.C. 170(a))。「慈善寄付」とは、「もっぱら宗教、慈善、科学、文学又は教育目的……のために組織・運営された」(26 U.S.C. 170(a))。団体に対する寄付や贈与のことをいう(26 U.S.C. 170(e))。

(39) やや長くなるが、ここでアメリカの免税団体の政治活動に関する制限を見ておきたい。

まず、内国歳入法典五〇一(c)条の文言にあるように、免税団体の「実質的(substantial)な」活動内容は、立法に影響を及ぼすためのものであつてはならない。その理由は、税制上優遇される地位を利用して立法に影響を及ぼすことに対する反感に基づくものであると説明される(BRUCE R. HOPKINS, *THE LAW OF TAX-EXEMPT ORGANIZATIONS*, 625 (11th ed. 2016))。同じく「立法に影響を及ぼす」とは、ロビーイングのことであるが、ロビーイングのすべてが一律に禁止されているわけではない。内国歳入法典は、一定額のロビーイング支出を認めており(26 U.S.C. 501(h))、免税団体の活動の「実質的部分」に至らなければ、免税資格を喪失しない。ここでいうロビーイング支出とは、「(A)一般公衆又はその一部の意見に対して影響を与えることを通じて立法に影響を及ぼそうとする試み、及び、(B)立法府の議員若しくは職員、又は法令の立案に参画する政府職員若しくは被雇用者に対する接触を通じて立法に影響を及ぼそうとする試み」と定義されている(26 U.S.C. 4911(d))。

免税団体の活動内容の「実質的部分」がロビーイングに該当するか否かについては、定款(articles of organization)の記載内容(26 C.F.R. 1.501(c)(3)-1(b)(3))の審査と同一形式面に加え、活動内容の実態からも審査される。実態面からの審査について、免税団体は原則として、前記のロビーイング支出額からの審査(「支出審査(expenditure test)」)を受けるか、それとも、活動に費やした時間(有償無償を問わない)や、当該活動に支出した

費用などの具体的な関連事実や状況をもとに、団体の活動が「実質的に」ロビーイング活動であるかを総合的に判断する審査（「実質的部分審査 (substantial part test)」に服するかを選択できる（詳細は規則に定めがある。See 26 C.F.R. 1.501(c)(3)-1）。

他方で免税団体は、直接・間接を問わず、公職への候補者の当落のための「政治運動 (political campaign activities)」への「参加・介入 (participate or intervene)」が「絶対的に (absolutely)」禁止される。ウリビツウ「公職への候補者 (candidate for public office)」は、選挙による公職（連邦、州、地方自治体すべての公職が含まれる）に立候補している個人、若しくは他から推薦されている個人のことであり、「公職への候補者」を支持あるいは不支持とする旨の声明、あるいはその声明が記載された出版物、配布物の発行など（これらに限られるわけではない）が、政治活動に「参加又は介入」しているとされる。内国歳入庁は、免税団体のうち宗教団体向けに、具体的にどのような活動が「政治活動」に当るのかについて、ガイドラインを発行し明確化に努めている。See IRS, *Tax Guide for Churches and Religions Organizations*, 7-18 (Publication 1828 (Rev. 8-2015) Catalog Number 21096G; 石村耕治『アメリカ連邦所得課税法の展開——申告納税法制の現状と課題分析』（財経詳報社、二〇一七年）六〇七—六一八頁参照。日本でも、萎縮効果を除去するために、こうした明確化の努力が求められるが指摘にとどめる。

(40) *Regan v. Taxation With Representation*, 461 U.S. 540 (1983).

(41) 佐久間毅「非営利法人法のいま」法律時報八〇巻一—二〇〇八年）一六頁。

(42) 前掲注(13)で述べたように、一般法人法に基づく一般社団法人の設立が事実上困難である場合には、依然として、NPO法人が「結社の自由の保障立法」としての機能を果たす余地があり得る。

(43) 前掲注(31)の小山剛の指摘との関連でいえば、一般社団法人制度に基づく法人格取得は、結社の自由という基本権の内容形成として把握されるのに対して、税制優遇措置と結びついた法人格は、「基本権の制限にも内容形成にも属しない、第三の領域」であろう。小山剛『基本権の内容形成——立法による憲法価値の実現』（尚学社、二〇〇四年）一九頁。

(44) 第一四二回国会・参議院労働・社会政策委員会会議録四号（平成一〇年二月三日）一四頁（河村建夫衆議院議員発言）。

- (45) 藤谷武史「アメリカのアソシエーション法——多元的社会におけるアソシエーション法と法の動態」比較法研究 六九号(二〇〇七年) 二一頁。
- (46) こうした「公益」判断自体の是非については、「公の支配に属しない」「慈善、博愛若しくは教育の事業」への公金支出を禁止する憲法八九条後段の解釈により、憲法上容認することが可能である。この点については、横大道聡「チャリティの憲法学——『チャリティ』団体に対する免税と憲法八九条後段の解釈」企業と法創造七巻五号(二〇一一年) 六〇—六三、六五頁も参照。
- (47) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第四版)』(有斐閣、二〇一七年) 二四一頁。
- (48) 高橋和之「公金支出制限の趣旨と『公の支配』の意味」杉原泰雄先生古希記念論文集刊行会編『21世紀の立憲主義——現代憲法の歴史と課題』(勁草書房、二〇〇〇年) 四七七頁。
- (49) 横大道聡「現代国家における表現の自由——言論市場への国家の積極的関与とその憲法的統制」(弘文堂、二〇一三年)。同書籍は、慶應義塾大学に提出した博士論文を加筆修正したものであり、そのもととなった諸論文を執筆する際や、博士論文審査の際など、折に触れて大沢先生から頂戴したご指導が色濃く反映されている。
- (50) 初谷勇「論点の再整理——よりよい非営利法人法体系に向けて」岡本編・前掲注(1) 一九一頁。
- (51) 大沢秀介「法人と人権」法学教室一九〇号(一九九六年) 二六頁以下は、この理論構成を行う場合の一つの有力な方向性を示すものであり注目される。同論文は、「中間団体の位置づけを捉え直そうとする最近のリパブリカニズムをめぐる議論」に注目して、次のように述べている。「アメリカにおけるリパブリカニズムは、国家の公共的な役割を個人との関係においてただちに強調するものといえるわけではない。リパブリカニズムは、その考え方がアメリカにおけるフェデラリズムやコミュニティの概念を取り込んでいるからである。これらの概念の存在によって、リパブリカニズムがかつての伝統的な共和主義に基づく国家のようにアメリカを強力な中央集権国家に急速に収斂していくべきだとする理論とならないですみ、他方これまでの自由主義が個人にのみ注目し重視してこなかったコミュニティや憲法解釈における歴史や伝統の重要性を指摘し、社会的多元性の育成の必要性にも触れることを可能にしていくからである」(同三一頁)。