

# 公益法人法論（一）

林 寿 二

公益法人に関する立法は民法を始め社会福祉事業法、宗教法人法、私立学校法等種々ある。それらは一の体系をなしているのではないか、ということから出発したのが本稿であり、一の試論である。

## 項 目

### 一 公益法人法の成立と展開

- (一) 公益法人法の性格
- (二) 公益法人法の沿革
- (三) 公益法人の分類、体系

公益法人法論（一）

公益法人法論（一）

（四）公益法人と国家及社会

（五）公益法人法の展開

二 公益法人の事業

（一）公益事業と収益事業

（二）公益法人の組織と経営

（三）資産の構成と経理

（四）公益法人の将来

一 公益法人法の成立と展開

（一）公益法人法の性格

法を考察する場合は、理論と共に、その具体的事実をも併せ考察しなくてはならないことは、已むを得ない方法のように思われる。法は規範としてのそれを、事実として具現化しようとする結果、長期に於ては、公益法人の具体的な表れは、公益法人そのものに見られるものと考えられるからである。以下、公益法人法の認識のために公益法人を考究するのはこのために外ならない。

（A）公益法人の概念

公益法人は公共のために、積極的に公益事業を行うことを主目的とする非営利的、非権力的法人である。

(a) 公益法人は公益事業を積極的に行うことを主目的とする法人である。まづ公益の概念について。

現行法では公益の概念に相当する語として公共の福祉、社会福祉①、公共の利益、公益等種々使い分けているが、その根本義は同一であって、唯、各種法規は立法の目的、対象、性格、及立法当時の沿革、事情等異なっているため、その最も適当と考えられる語を使ったものと思われる。今、これらの中便宜上「公益」又は「公共の福祉」の語についてその意味内容を検討する②。「公益」は「私益」に対する概念であって、私益が社会生活に於ける個人Aの利益のみを指して、A以外のBCの利益を直接含まないのに反して、公益はABC又は若しXYで構成された結合体に固有の利益があればそれら何れの利益にも合し又は合すべきものとされるものを指す。言い換えると公共の福祉という場合の「公共」③は、社会を構成しつつある個人又は個人の結合体の全てを指す。勿論、本稿でこう考えるからと云って、通常の用語例で「公」又は「公共」の意味を国家(美濃部達吉「公法と私法」三七頁)若は公共団体又は莫然と多数人の意味に用られることを否定するものではない。むしろ、使用された場合の夫々特有のニュアンスによって具体的に、決定すべきものと思う。法学上は不特定多数人を以って「公共」と看做すのが通例である。この場合の「不特定多数人」は、公益法人法に於ては全体社会に於けるそれを指すものと解したい。「多数」は比較多数を意味する。社会生活に於ては、具体的事項に関し、全ての者の意思が、一定の段階に於て、完全に一致するということは期し難いから、比較多数が全体であると看做されるのではあるまいか。「不特定」の多数を指すのは、特定の多数は全体からみればやはり部分であって、特定部分が全体的であるとするよりは、むしろ全体になり得る可能性のある不特定多数が全体的であると看做す方がより適格性があり、勝るからではあるまいか。公共の意味を不特定多数人と考えるから、社団又は組合の行う事業で

あって、特定の「社員又は組合員のためにするもの」(社会福祉事業法二、三、3)の如きは公共性があるとは言い得ない。不特定多数人の内容も個々の場合に具体的に決定すべきであって、例えば事業の性質によっては、仮りに短期に於ては特定していても、長期に於て不特定であれば不特定多数と謂い得る。例えば学校教育が公益事業であるとするのは(民法三四)、特定の学校に特定の時期に在学する学生数は決定されているが、これを長期にみればしかも、諸学校全体からみれば、不特定多数と謂い得るであらう。更に一般に公開された、個人の加入脱退の自由な集団は公共的なものである。GHQのESSが(昭二五、八、二二)なした、民法に述べている公益の意味如何という質問に対する政府の回答が「民法第三十四条に於ける「公益」とは「一般社会の利益を図ることを目的とする」意味である。従って、第一義的に、特定の個人、団体又は企業体を利するような研究其の他の事業を行うことは許されない」とするのは、上述の意味を云わうとするのであらう。

扱て、ここで「公共」の実体に相当する全体社会の概念を「公共の福祉」に関連する限度に於て明かにしなくてはならない。思うに全体社会とは一定の地域に於て共同生活を営む全ての人々の結合を指す④。まづ、全体社会の構成員は同一の生活条件の下に立っている。その条件の中の最も特質的なものは経済上の共同生活関係であらう。個々の消費生活を細かにみれば或はバターを或は味噌を欲するであらう。これら消費財を獲得する過程に於て、経済的闘争も行い、分配上の不満もあらう。併し、同一の生産関係に於てそれに参与する者は、結局、同じ系列の生産方法によって参加し、又、同じ若は類似の消費財を必要とし、それらの分配についても共同の利害関係に立つ。一つの経済領域に生活する者はこの生産関係から離脱し、孤立することは出来ない。第二に全体社会の構成員は相互にその社会の運命に関し紐帯感を持つ⑤。一体、一者は他者に対立したときによく自己の存在

が明白になり、自己の内部を統率するに至る。一は他の存在によって存在する。この対立は常に抗争しているのではなく、むしろ、多くの場合両者は利害相通する同一地盤に立って共存の道を発見しようとするに違いない。若し両者相通する道がなければ互に存立出来ないし、対立抗争もあり得ない。二者が別々の基底に立つ限りその闘争は敵を倒さねば止まないであろう。全体社会は同一基底に立つ諸生活体の結合である。社会であるがためには何らかの一体感を必要とすることは云うまでもないが、その精神的な協同は一時的のものでなく、少くとも一定目標に対する或程度の時間的持続を必要とする。この精神的協同は、潜在的にしろ、その結合を必要とする意識の協同的志向を指す。即ち、結合しなければ自己の経済的・文化的・政治的運命に対して不安を感ずるといふ場合に持つ意識現象である。全体社会には、この経済生活の共同と運命紐帯感の二契機を欠くことが出来ない、そして現実には、この二つの契機は一定の生産関係の下に結ばれている。なお、全体社会は内に部分社会を含む。全体社会は結合社会である。個人は家族、村落、企業体等何らかの部分社会に所属しなければ生活し難い。勿論、部分社会は全体社会に対する相対的觀念であり、必ずしもその構成員の所在の拡がりのみを以ては決して得ない。全体社会を超えて拡がりを持つ宗教団体・學術団体の如きは或は世界社会（又は国際社会）と云うことが出来るかも知れないが世界社会を凡ての部分社会を内部に含む全体社会とするには、今日の段階では（又上述の全体社会の觀念からも）考えがたい（高田保馬「世界社会論」五一頁）、本稿で謂う「公共」の意味を指すものとしての全体社会も、このように広く考えてはいない。勿論、公益法人立法はこれら社会を「公共」とすることに全く否定しているわけではない、若干の法（例、日本赤十字社法、宗教法人法）はこれを予想するが、これは特別の場合とみていいのではないかと思われる。

「公共」は上述のように、全体社会に於ける構成員を指すが、然らば全体社会と国家との関係はどうであらうか。惟うに国家はその人的構成に於て全体社会と殆んど同一のものから成立している。両者は何れも地域社会であり、国家は構成員の社会生活が特定の政治的、法的経済秩序の下で行われるところの全体社会の範疇を基盤に形成される。唯、国家は全体社会の政治団体たる機能を持つところの部分社会である。国家は全体社会のために存在する。それ故国家のみ存在して、全体社会の存在しない場合は考えられないが、全体社会が存在して、国家の存在しない場合はあり得る。それでは国家の存在理由は何か。国家はまづ全体社会の秩序維持の任務を持つ。或る社会と他の社会とはその境を接するに到ると、両者は協和するか反撥対立する。後の場合、社会は自己の存立を維持するために他者の侵害を防衛しなければならぬ。又、当該社会の内部に於ても秩序の破壊があり得る。これら内外の秩序侵害に対する防衛のために力の結集が行われる。この機能を担うものとして政治団体が生じ、この政治団体が公権力を持ち、その社会の組織づけが行われるに到って国家が生じる。併し、国家の任務はこれだけに止らない。第二の任務の点になると極めて多くの理論がある。例えば手許の一、二の書物を見ても、国家は共同の福祉 *common welfare* の増進を目的とし、人に対するサービスの道具であるとなし (J. Maritain; *man and the state*, pp. 12, 13) 又、国家の機能は保持 *conservation* と発展 *development* であり、それは先づ教育が第一に必要でありとし (R. MacIver; *The modern state*; pp. 187—191) とするが如きであり、その他世界平和、文化、道義を目的とするものがあるが如きである。要するに、国家は政治団体であり部分社会であるという意味に於て本稿で「公共」と呼ぶには相応しないが、全体社会と殆んど同じ構成員から成立しているという意味で、及政治機能を通じてではあるが、全体社会の構成員各個の文化、福祉その他の社会生

活全般に互って関係を持つという点で、「公共」的であると言ひ得る。

次に福祉の意味について。ここで福祉というのは、個人の生活に關し物質的精神的に価値ありと一般に認められたものを謂う。別な言い方をすれば、人間らしい生活をするための諸条件を謂う。福祉は客観的、一般的なそれと主観的、個別的な福祉と分けて考えられる。前者のような福祉は具体的に生産・分配が可能でその価値は時に應じて増減し得るものでなくてはならない。福祉の帰属者は個人であるから、福祉に対する価値判断は主観的であるが、公益事業として取上げる福祉は一般に客観的なそれである。人は常に福祉の追求をつづけける。人の生涯は常に充足され得ないところの福祉追求の道程であるとも言ひ得る。かくて社会は福祉の分配獲得の限らない連続の場である。我々の經濟生活に於ては生産物に対する欲望が無限に拡大されると同様に、福祉に対する欲求はその限度を知らない。福祉は又一の社会に存在するそれが、直ちに他の社会において同じ価値を有つものとは限らない。却って、社会は、通常独自の福祉を持つと云える。唯、かかる場合もより高次の、より全体的な生活に立ってみれば各社会は一つの全体なるものへの志向を持ち、その限りに於て各社会は、より高次の、より全体的な社会と共に同一の福祉を共感するであらう。かかる福祉に対する見解を強調すれば、それら社会の福祉は本来同質的であり、唯、それが社会の情況又は環境に應じて形態を異にするものであると言ひ得るのではないかと思ふ。福祉の性格の決定は容易なことではない。思うに公共の福祉は一個人に対してのみ孤立的に適應し、他人と共感できないようなものではない。福祉は一個人だけでは生産も維持も不可能であつて、他人と共同して初めて生産し、維持し得、又福祉は相互に結合してその効用を増すことが多い。福祉は点のような孤立した性質のみでなくて、線又は面のように、本質的に拡がりを持つている。又福祉は時間的にも或る時に福祉とされたも

のが、次の段階に於て「反福祉的なものになって、その享受者を不幸に陥れるようなものであってはならない。

公共の福祉は前述のように全体社会に於て一般に福祉と認められるものを指すが、その内容決定もむづかしい。いま、私は、ジャック・マリタンの共同善（「共同善」と「共通善」は同じ言葉の訳語であるが、私は、大沢章「戦争権の否認」（学習院大学政経学部研究年報（一））の訳語に従ったまでである——筆者）についての見解をその著「人格と共通善」（大塚市助訳）及「人と国家」から引用して、公共の福祉の概念を理解する具としたい。「社会の目的は共同体の善であり、社会の善である。しかしながら、人もし社会そのものが法人格から成る全体であるように、社会のこの善も諸人格（*personnes humaines*）の共通善であると言うことを理解しないならば、右の方式は……他の誤謬に全体主義的类型のそれにと導くであろう。国家の共通善は私的善の単なる集合でもなければ又…諸部分を一方的に自己にのみ関係づけ、又彼等を自己のために犠牲に供するところの全体に固有の善でもない。それは大衆の、しかり諸人格からなる大衆の、人格的な善い生活である。それ故それは全体と諸々の部分とに共通であり、その部分の上に注ぎ返され又その諸々の部分はそれから利益を受けるものでなければならぬ」（「人格と共通善」四六頁）として共同善の所有者を示した。更に共同善の内容については、「公共の福祉 *public welfare* や法の一般的秩序は政治団体 *body politic* の共同善の本質的な部分である。然しこの共同善はより大きな、より豊かな具体的人間的含意を持つ。何故なら共同善は、本来、多数の人間生活の善であり、全体と部分とに共同のものであり、それは人格者に流れ還り、人格者はそれから利益を得るのである。共同善は共同生活の組織が予想するところの公共的な物、即ち健全な財政状態、強い軍事力、政治社会に構造を備えるところの賢明な制度、善と慣習、正しい法の団体、偉大な歴史的追憶の遺産、その象徴と栄光、その

生ける伝統と文化的財宝、やサービスの集合だけに限らない。それは具体的、全体的人間の善——共同善の傾向を持つ具体的、全体的人間の現実である。それは本能から離れた理性の微々たる努力から生れ、本質的に合理的秩序を意味する理性の所業である。但し人間そのものと同様に純粹理性ではないが、共同善は亦、あらゆる市民的良心、政治的徳、法や自由の感情の、政治団体のメンバーの私的生活の中に存在する全ての活動・物質的繁栄、精神的豊さ、無意識裡に働く遺伝的知恵、道德的廉直、正義、友情、幸福、徳、英雄的行為の社会学的綜合を包含する。それらのものは凡て、或る範囲まで、各人に伝達し得べきものであり、人間としての各人の生活の完成と自由を助けつつ、且つ（各人に）還元する限りに於て、それらのものは全て多数の人間生活の善を構成する」（J. Maritain: *man and the state* pp. 11—12）とした。私はかかる共同善は政治団体のみならず、全体社会にも準じ考えらるべきものと思う。更に「もしも国家の共通善がそれを超越する事物への本質的な秩序づけを包含するとすれば、それは、すでにその構成自体のうちに、又その固有の領域内において、社会を構成する諸人格への伝達又は再分配ということが、共通善の本質そのものによって要求せられているからなのである。共通善は諸人格を予想し、かれらの上に注ぎ返され、又この意味において諸人格において成就せられる」（「人格と共通善」四七頁）として共同善は本質的に、個人に向けて生産分配せられるものであり、ここに至って共同善の使命は果されるとする。「共通善は単に諸利益と諸効用の総体であるのみでなく、又生の正しさ、それ自体において善なる目的……でもある……。なぜなら一方大衆の生存を確保することは、それ自体に於て道德的に善いことであり、又他方、こうして獲得せられねばならぬ生存は、共同体の法的に正しく道德的にも善なる生存であるからである。そして、此の条件、即ち正義と道德的善に即した存在の条件に基いてのみ、共通善……は、それが、であるところ

のものたり得る」（「人格と共通善」四八頁・四九頁）として、共同善が道德的善と一致するものとした。更に「共通善は倫理的に善なる事物である。そしてこの共通善そのものうちには、諸人格の……今ここにおける（the et hinc）可能なる限りの発展ということが本質的要素として含まれている」。そして「社会生活の向うところの目標は、具体的人格が、本性の奴隷状態から、可能な限り（つまり全体の善と両立し得る限り）最高度の現実的な独立性に、労働と所有の経済的保障、政治的諸権利、道德的諸徳及精神の文化を同時に確保するところの独立性に、到達するような具合に、大衆に共通善を獲得せしめることに存する」（「人格と共通善」四九頁、五十頁）。

共通善の本質的特性は次のようなものである。即ちそれは再分配（redistribution）ということである。それは各人格に再分配されねばならぬものであり、彼等の発展を助長せしめるものでなくてはならぬ。第二の特性は社会に於ける権威 *autorité* に関する。共通善は権威の基礎である。何となれば諸々の人格からなる協同体をその共通善の方向へ、全体としての全体の方向へ導く為には、彼等の中の特定の者が、その指導の責任者たるべきことを、及びこれらの者が与える指令……決定が、協同体の他の成員によって遵奉乃至遵守せられることが慥に必要であるからである。全体の福祉を目的とする斯うした権威は、自由人を対象とするものであって、（嘗つて国家若は公益の名に於て独裁者に利用されたように——筆者）主人自身の特殊善の為に人間の存在の上に、この主人に依って行使せられる支配権とは対蹠的なものである。第三の特性は共通善の内在的意義性に関する。共通善は単に利益や効用の総体たるに尽きるものでなく、本質的には正しい生活、大衆の善良公正な人間生活である。斯うして、正義と道義的正しさは共通善の本質を為すのである」（シ・マリタン、「人格と自然法」大塚市助訳九、一〇頁）。私がかかる意味の共同善は本稿の謂う公共の福祉と同じであることを知る。唯、この抽象的な公共の

福祉観念が、個々の場合に、具体的にそれを決定することは困難な問題である。この点、シュムペーターの言うように「およそ公益なるものの内容が個々人や集団の間で各々異らざるを得ないという」基本的事実があるというところ及び「たとえ、十分に明確な公益——たとえば功利主義者のいう経済的満足の極大の如き——の存在が万人に承認され得るものと立証されたとしても、そのことは何も個々の問題について等しく明確な解答の与えらるることを意味するものではあるまい」(「資本主義、社会主義、民主主義」中山・東畑訳四五頁)ということを感じる。この決定は、結局のところ、実際には公益事業の支配者である特定のもの或は主務官庁又は争のあるときは裁判所が、理論、慣例、常識等を配慮しつつ決めるであらう。或は試行錯誤の方法により、或は経験に基き、当時の支配的な公益観念に可及的に接近しようと努めながら、福祉の内容決定の困難さとその生産分配の實際が法の理想とするところに到達し難いことは公益事業にとって根本的な問題である。この点については後(二)、公益法人の事業)に考察するところであるが一例だけあげてみよう。例えば社会福祉事業法の目標は他の社会福祉諸立法と共に社会全体の福祉を増進せしめるに在る。然るにこの理想は現実に行われ難く、又行われてもいない。現在の福祉事業は我々の生活を一定のレベル、それは理想としては人間らしい生活にまで引上げるのがあるが、実際はむしろ社会の平均的生活程度に達しない低位の生活をしている人々をそこ迄引上げ作業さえ、まだ不十分な状態である。勿論、このレベルは相対的な観念であって、レベル以下のものを引上げることによって、そのレベル自体も亦上昇するから、それは結局、貧富の差を生ぜしめる制度をなくすることが根本的解決策であるが、差当って現行制度からみても、まづこの救貧作業が第一に行われなくてはならない。然るに社会福祉事業法は救貧作業のみならず、むしろ防貧作業を理想として掲げる。このような場合に福祉の内容決定は容易でなく、

## 公益法人法論（一）

然も、仮に内容が決定されたとしても経済的、政治的その他の理由によって、法の掲げる理想は現実に於ては行われたいのが実情である。

なお、本稿では、比喩的ではあるが福祉の生産・分配及消費という表現を用いたが、福祉の生産は、福祉を社会的に認識可能なものとして積極的に作出し、又、消極的に隠蔽物を取除いて啓き出すことを意味する。但し生産されるものが常に有体物である必要のないことは、経済行為としてのサービスと同じである、例えば「教育」の如き（教育基本法一一九）、社会福祉事業法のいう「援助、育成又は更生の措置」を講じたり「独立心をそこなうことなく、正常な社会人として生活できるように援助すること」もここに謂う生産である。福祉の分配は受益者が意識的にそれを享受しうるような状態、謂わば受益者の手の届くところに置かれることを謂い、消費は分配せられた福祉が享受者によって消化され、体化される状態を指す。公益事業は福祉の生産、分配に関する作業を行うのであって、消費は生産、分配の目的、目標であり、福祉と価値づける素因に過ぎない。

① 英国では社会福祉 *social welfare* の語は、国家が社会に対する任意の補充として用意された補充であって、生命を維持していくという根本的な必要性を確保する為の、各市民の手の届くところに置かれたもの、という意味に使われている。(An official hand-book; *social welfare* p. 227.) の点 *public welfare* と殆んど同一内容のものであるまいか。

④ 本稿で謂う公共の福祉は「社会に於ける被扶助者・不具者、不良児階級に社会的調整をすべき機能」をもつものとしつつの *Public welfare* (Dictionary of *social welfare*-Erle F. Young)―それは政府当局の財政的処置によって行われる― (Encyclopedia of *social science* Vol. XI—XII, P. 687—) よりははるかに意味に解してゐる。

⑤ 本稿で謂う公共の意味は、「或る問題に直面し、その問題を彼らのイデアでは如何に処理するかについて、分れ、談義してふくところの人の集團」(Dictionary of *social welfare*-Erle F. Young, “public”) と言ふ程に狭く意味ではない。

④ R・M・マッキイバーがその著「近代国家」に於て community は country, city, village, nation, tribe の如き全体的単一体を指し(六頁)、それは原始的の社会に於ては経済共同生活も「分業」も行われ(三五頁)、又、文明社会に於ては階級や文化の分化が存在し(三六頁)、又、慣習は、法が国家に於て生ずるのと異つて community から生れ、国家は community から自己自身の目的、権利、福祉を成就せんがために生れたのではなく、その道具として生れた(四五―頁、四五二頁) などということから、本稿に云う全体社会と同じものを指すように思われる。又、ジャック・マリタンが community は人間の意思や智恵の決定に先行し、共同の無意識的精神、感情、精神の構造物、習慣を創造すべく、人間から独立して、働くところの事実を目的とする(「人と国家」三頁)とし、又 society が、より以上理性の所業であり、人の知的、精神的所有に殆んどより近く関係するに對して community が自然の所為であり、より殆んど生物学に關係する(同書、二頁)言っているのも同様と思われる。

⑤ この観念は R・M・マッキイバーが「community は全ての内包的 inclusive 排除的 exclusive 形成の母胎 matrix である。それは組織体ではなく、むしろ組織体の源泉である。……。この最終的の社会体(筆者註、community)は国家権力でなくて人々の連帯責任に基礎を置く。社会体 social unity は共同の利益又は共同の性質という感情に関する限り、正に分割せられた感情よりも強力である。人は社会的動物であり、それを十分に認識するに至れば社会秩序は一層強く、大きくなる」(近代国家「四八二頁)とした連帯責任感又は利益若くは性質の共同感が私のいう紐帶感と同じものではないかと思う。

(b) 公益法人は公益事業を主目的とする法人である。(イ) 公益事業を主目的とすると謂うことは、積極的に公益事業を行うことを目的としなくてはならないということと、公益事業以外のものを副次目的としても差支えないことを示す。前者については、さき(一一八頁)に挙げた昭和二五年八月二日「財団法人の研究所に關す

るESSの質問に対する解答」の中の政府の意向として、右研究所の「研究成果は、秘密にしておくことは望ましくない。研究成果は何人にも利用せしめる機会を与えるべきである」と云っているのと同じである。この意味からも、公益事業を積極的に行うことを目的としない医療法人は公益法人の中には入らないと考えられる(中央公論社刊行「社会関係法」コンメンタールIIは同説。但し医療法人を公益法人とする見解に關潔「公益法人大観」、有斐閣刊行新法律学辞典「公益法人」の項がある。なお、松井静郎「公益法人の収益事業に対する課税」、税経通信九八号一〇〇頁も本稿と別な論点からの意見ではあるが、医療法人は公益法人ではないとされる)。法人の主たる事業については、法人の自治法規によって判断せられる場合は勿論、具体的に個々の事業の性質又は予算、決算によって限定される場合にも、常にこの目的が遂行せられたるような状態に置かれなくてはならない。この際、法人は法の明かな規定に反しない限り、自己の見解で、公益の何であるかを決定出来る。その結果が客観的に公益に合致しなくても違法にはならない。(ロ)更に、主たる目的が公益事業であれば、副次的に公益事業以外の事業を目的とすることも禁じられていない。独立体は、その行為が全て、常に積極的にその目的要件のみを充足していなければならないとは考えられないから。勿論、反公益的な行為とか、故意に公益事業を放置することの許されないことは云うまでもない。彼らは行為に際して常に公益事業遂行の意思の外部表示を必要とするのではない。事業が客観的に公益的であり、事業を定める規定が社会通念に反するものでない限り、それを忠実に実行すれば、それは公益事業を遂行したと言い得よう。更に、或る事業が公益事業であるか否かは目的論的に考えるべきであろう。例えば宗教法人の行う宗教の宣布、儀式の執行等は精神的福祉をもたらすものであって公益事業であるが(民法三四)、宗教法人法六条一項は、宗教の宣布、儀式の執行は恰も公益事業ではなく、そ

れとは別な「公益事業」があるもののようにも採られ易いが、同項は、宗教の宣布云々という公益事業と共に、その他の公益事業も行い得ることを念のため掲げたものと思われる。(ハ) 福祉の受益者である個人は具体的な存在であるが、福祉の生産が行われる際の受益者は抽象的に想定せられ人である。彼は公共という觀念現象の一部分である。生産せられる福祉はその想定せられた人に、適當するものとされるのである。

(c) 公益法人は営利を目的としない法人である。ここに営利とは、(i) 法人の社員又は設立者が法人のために提供した金品等の貨幣額以上の貨幣価値をもつ金品その他のものを法人から取得すること並に(ii) 法人自体が終局に於て利益を得ることを謂う。これらの場合、金品以外のものであっても、貨幣額に計算し得るものは全てこれに含むと解するのを適當と思う。営利を目的とすることが出来ないという意味は、営利獲得を直接の目的とすることの出来ないのは勿論、結果からみて営利行為に該当するような行為も出来ないことを意味する。故に、目的の点からも事実の上からも、法人の設立者又は社員の受ける利益や残余財産が提供した貨幣額に満たないとか設立当初の資産より少ない場合は差支えない。公益法人の設立入社又は経営行為は利得の認められない領域であり、資本主義経済からみれば変りものである。

法は社員又は設立者の営利目的を否定するのみならず法人自身の営利目的を否定する。唯、公益法人は凡て収益事業を否定せられているのではなく、その収益の方法が反公益的でなく、且つその収益を終局的に公益目的に使用する限り原則として副次的にこれを為し得ると思う。この見解は嘗て(一一八頁所掲のGHQのESSがなした質問に対する政府の解答参照) 政府が「利益のための製造」が財団法人にとって真に望ましい否かについて否定的であったが、それと矛盾するものではない。立法によって公益法人の収益事業を認めた場合(例・社会福

社事業法二五、私立学校法一二、は勿論、全ての公益法人は法の禁止のない限り、これをなし得ると解した方が、公益法人の設立を妥当にし、且、事業への収入増加が期待できると思う。政府の右の解答も公益事業遂行に伴って生ずる利益は否定していない。勿論、収益の方法、使途については厳重な監督は必要であるが。なお、公益法人は営利を主目的とすることが出来ないということから、収益があることが直ちに公益法人たるの欠格条件であると云われないことは、上述から知られよう。

次に公益法人の収益に関連して、税法が如何に公益法人を見てゐるかに触れておく。まづ税法の公益法人に対する見解は、その課税の対象とするか否かによって視られる。税法は担税能力があり、納税資格のあるものに対しては、特に除外する事由のない限り全て課税する。担税能力のないことに因る非課税は、課税の対象が法人の性質上、当然に収益を欠くとするか収益のないものとする場合かであろう。前の場合は、事業の公共性が強く、政府の経理監督が行き渡った法人(例、日本放送協会、日本育英会——法人税法四条四号の法人、本稿の所謂公益法人)についてであり、後の場合は、収益事業を法は禁止しては行かないがそれを行はない個々の法人(例、日本赤十字社、民法法人、社会福祉法人等——法人税法五条一号の法人、本稿の所謂公益法人の大部分)の収益は全て公益事業に振向けるものとして課税しない。然し、収益事業を行う場合でも、その収益を全て公益事業に投ずるとは税法も思っていないようである(例、法人税法五条一項参照、なお、後述公益法人と国家及社会及二、(三)資産の構成と経理中事業費の項参照)。

(d) 公益法人は公権力を有しない法人である。ここで公権力とは国家の組織又は権限に関して国家の有する権力である。例えば税・使用料・分担金・加入金・夫役現品の賦課徴収権(例、地方自治法二・21)、租税滞納処

分権(例、国税徴収法一一〇―、所得税法一及二)、行政執行権(例、憲法九四、地方自治法二)、財産収用権(例・土地収用法二)、従業員の勤務に関する行政法上の諸権利(例、国家公務員法八二―、九六―、地方公務員法三〇―)、法人構成員が法人に当然加入するものとするの権利義務(例、地方自治法一〇)など。公益法人は右のような権力を法人の構成員、公益の受益者又は第三者に対して有しない。①彼らは全て公益法人と対等の地位に立ち、自由な立場から法人の構成に参加し、脱退し、利益を享受する。それらの関係は私法関係である。

唯、ここで若干の公益法人(本稿の所謂公的公益法人)の設立及解散、理事機関の任免及経理に関する国家機関の干与及職員の問題について説明する。(イ)日本育英会、日本放送協会、日本赤十字社はその設立を単独法が強制する。然し、これらは立法当時既に民法法人としての実体があり、法の強制はその形式的な組織変更を規定するに過ぎない。それら法人の解散についても、任意の手続によることを認めず、別に規定する法律によつてのみ為し得るとするに過ぎない。これはそれら法人の事業の公共性が強いためのものと思われる。(ロ)法人の機関に或は主務官庁の官吏が当然加わるべきものとなし、或は機関の任命を主務大臣が(日本育英会法二)又は両議院の同意を得て内閣総理大臣が行う(放送法一六)とする。かかる場合に送り込まれた役員は、国家権力の代弁者として法人に対する影響は大きく、法人の国家機関化のおそれは多分にある。(ハ)法人の予算・決算その他会計を監督官庁(日本育英会法二〇、放送法四〇)又は国会(放送法三七)の承認にかからしめ、又はその決算が会計検査院の検査(放送法四一)を経べきものとする。前の場合、国民の代表者である国会の承認を経ることは、法人の事業の公共性からみて理を得ていると思えるが、然し必ずしも国会は常に国民の輿論を具体的に代表するように動いていないから、法人の自由、独立を侵すことは考え得られる。法人の会計が国の収支に関連

## 公益法人法論(一)

することは、とりも直さず「公の支配」(憲八九)を受けることになる。(三) 法人とその役員との勤務関係は一般に私法上の関係であるが(例、民法五三、五五、社会福祉事業法三六等)、唯、或種の公的公益法人例えは日本育英会の如きは、役員が勤務に際して生じた違法行為(主として刑罰法違反であろうと思われる)に対しては公務員に準する責任を負うべきものとする(同法一五)。これは同法人の事業資金が政府から貸与された公金であるため、役員員の責任を重かしめているのであろう。以上、公的公益法人は公権力を持たないばかりでなく、むしろ国家権力の強い影響の下に立っていることを知る。

① 或る団体が公権力を与えらるべきか否かは、勿論立法政策上の問題である。例えば我現行法上キリスト教会は公権力を持たない。然るに「カトリック教会財産管理に関する普国法令」(一九二四、七、二四、文部省宗教局、宗教制度調査資料) 十五條二は、カトリック教会は「国家の同意を得たる手数料は行政上の強制執行によって取立て得」とし、又同二四條は教会に於ける「組合は租税を徴収することを得」とするが如きである。

### (e) 法人の性格

ここでは公益法人の性格に関し三の点について触れたい。(イ) 法主体としての法人(ロ) 法人の構造及権限(ハ) 目的団体としての法人について。(イ) 法主体としての法人は人格者であることに於て自然人と異ならぬ。人格者とは権利又は行為の所有者又は帰属者①という意味である。人格者には次のような性質があると思はれる。(I) 人格者は理性的である。理性的であるから一定の判断に従って行動が出来るか又はその可能性がある筈である。その行態は合理的であつて、自然と協存し文化を生産する能力を持つ。学者、人格概念は生物的存在者の一種としての人間を他の諸種の生物的存在者から際立って現はめるところのもので、斯様な人格は又人間

性の一成立たるものであるとされる（恒藤恭「法人格の理論」三三頁、三四頁）が、この「他の諸種の生物的存在から際立」たしめるものは人間が「その理性と意思とによって自己自身を掌握する個体である」（ジャック・マリタン）「人格と自然法」大塚市助訳三頁）からである。（Ⅱ）人格者は自己目的を持つ。人格は単に他の人格の手段ではなく②、それ自体の目的を持つ。従って自己の目的を遂行するについて何らの矛盾を生ずることなく、それはやがて価値を生む所以である。かくして法人は独立体であって、単に国家その他の団体の機関と異なる。又「自己目的は上下の順位秩序を排斥する。従って人格概念は平等概念である」（ラードブルフ「法哲学」田中耕太郎訳一八七頁）。（Ⅲ）人格者は自由を与へられる。人格者は自己目的を持ち、理性に従って行動する。従って自由を与へられる。自由とは理性に従って自己を支配することである。法人は財物を所有するが、財物はそれ自体は必然の法則に従って動く。故にかかる財物に対しては理性的な意思が加へなければ文化の生産は行はれない。理性は自由を目標とする。この自由は唯解放されることのみでなく、更に何か為さねばならない自由である。何を為してもいいと云う自由は結局何の意味を持たない無価値なものである。自由は何か或る目的のための自由である。人格者の自由ということは、即ち、或る目的への自由である。この自由は価値であり又責任でもある。法人は後述のように目的団体として、その目的遂行の自由と責任を持ち、そこに法人の存在理由があり、価値がある。故に法人は、その自治法規が、法人自身の意思に依らず、他の力によって制定改廃せられる場合又は国家その他の団体若は構成員の支配が、法人の設立、解散及無制限な生活範囲、殊に経済的又は文化的生活面にまで及ぶときは、法人に自由なしと云い得るであらう。（Ⅳ）人格者は又独立且つ全体的な主体である。「人格性の概念は全体性と独立性のそれを包含している」（ジャック・マリタン）「人格と自然法」大塚市助訳二二頁）。それは部分に

勝り、奴隷に勝る。人格は部分であるところの機関と異なり、又、如何に小さいものと雖も機関よりは大きく勝る。人格はその限りに於て絶対的尊厳性を持つ。法人は権利能力者であり、その能力は法令又は法令の範囲内に於て設定した自治法規に掲げられた目的の範囲内に限られる。このときと雖も、法令又は自治法規は法人の独立性を失はしめるような規定は制定出来ない。法人を単なる機関の地位に置くことは許されない。但し法人格の独立性は、それより上位の全体に対しては相対的独立性である。全体としての社会又は政治的上位としての国家から、自らの目的を自らの判断によって行動出来るといふ意味に於て独立であり、その独立は自己自身にも又上位の全体にも共通の目的、例へば公共の福祉に役立つものとして自己の行動を判断し得る意味に於て相対的である。

「人格なる限りに於ける人格は、自発的に共同体と共通善に奉仕しようと願う。しかもそれは、自己自身の充実を目指しながら、超越的全体へ向つての運動において、自己自身を超越しながら又共同体を超越しながら、このことである。個別体なる限りにおいて、人格は、必然的に、のみならず場合によっては強制的に、共同体と共通善に任えることを強いられている。なぜならそれは、部分が全体によって優越せられると同じように、共同体と共通善とに優越せられるからである」(ジ・マリタン「人格と共通善」大塚市助訳七七七八頁)。ここで法人格は独立性を有し、且つ全体的なものと考へられたが、併し、これは法の目的を充足したとか、行為が正しいとかの意味ではない。却つて、それは法の目的、理念を實踐、充足する任務を持つものとしての予測の上に立てられた性質である。(v) 人格概念は単に観念せられたものでなく、実体を伴うどころの観念である③。それは究極に於て「物」から離れ得ない。法人格は財産のないところに在り得ないという見解がある(谷口知平「ソビエツト民法の理論」)。この見解は、わが国法の体系からは法人格は長期に於ては財産を所有することが期待せられてい

る、という意味にとりた。法関係は終局において物と無関係であり得ない④。勿論、この考へ方から直ちに、財産がゼロになるとき法人格は失はれるべきであるというのではない⑤。現行法上、法人格は単に物の有無という事実によってのみ認められた制度ではないからである。法人格は法の承認するところのものであるが、この承認は、ある実体が、或る法秩序の中に於て法の目的又は法秩序の遂行実践に堪え得る主体として、法関係に参加の資格を認めるものである。法人は現行法上、国家にその人格の根拠を有する。このことは、法人の目的が国家の意思に基いて、国家と同じ方向に向い、その運命も国家と共にし、国家目的と全く相反するような法人の存在は法上認められないことを意味する。この制約は制定法からの説明である。社会学的には、法人の実質的社会活動は国家と共に全体社会に根拠し、社会的実在としては国家と共に、全体社会の上に、力とか目的の相違はあるが並列的に存在する。従つてその限りにおいて両者互に相容れない場合もあり得る。唯、国家は最高権力団体として、他の社会に対して優位に立つから、全体社会の秩序を維持するという使命に関しては、全体社会も、国家以外の部分社会も、国家のかゝる機能を尊重すべきである。国家が秩序の維持防衛のみならず、文化・福祉・道義などの任務を帶有せしめられているときも同様であらう。法人が国家の權威に基くというのはこの意味においてである。

(ロ) 法人の構造及権限について。公益法人法は公益法人の構造及権限について規律する。所謂組織法の一である。法人性は、一般に法人の構造について規定するが、その法人が如何に行動すべきかについては、法人の目的を遂行するに直接必要な限度においてのみ規律し、法人の一般的な行為規範については所謂行為法に移譲する。

法的団体の構造は、特定目的に向けられた諸行為の組織づけであつて、その配慮は如何にしてそれらの諸行為が合理的に目的を達成するに適するようにするかに在る。従つてその組織の内部に於ては、統一された意思

構成に役立つものでなくてはならない。これが為には支配服従と協力が要請せられ、又、意思構成の合理的遂行のために相対的な対立も是認せられる。かくて組織法は、組織体とその構成員との関係においては、支配服従、協力、対立の諸関係を規律する。社団法人の場合は社員総会、社員権、理事監事其の他の執行機関の職務、権限、任免及自治法規の改廃に関する規定など、財団法人の場合は財団の構成例へは基本財産と通常財産の区分、財産の処分、使用方法、理事監事其の他の執行機関の職務、権限及任免、自治法規の改廃に関する規定等を置く。

又、組織法は、組織体の動的面即ち行動範囲についても、当該法人に特別のものがある限りこれを規定する。公益法人法中民法は、制定当時、民法法人が一般に取りも頗繁に行はれず、財産の規模亦小さかったため、組織法の規定、特に財産上の規程が複雑であった。その後、時代の進展と共に、社会は政治的経済的複雑さを加えて来、民法法人の事業の肥大化、複雑化に伴い、民法の当初予想した規律では蔽いきれなくなった。この結果、民法から諸公益法人法が分化し、展開し、公法化、精密化したことは後に見る通りである。

(ハ) 公益法人は目的団体である。或る団体が目的団体であると謂うとき二の場合が考へられる。(イ) 団体の構成員又は他の活動体はその団体を或る目的を達成するための目的、手段として考へる場合及(ロ) 当該団体が構成員又は他の活動体のためではなく、或る目的を遂行するために存在するものとされる場合である。凡そ独立体たるには、機関とは異り、それ自身の目的を持たなければならない。それ自身の目的を持つという事は、それ自身の目的を追窮していくことについて他から独立し、自由であり、且つその追窮行為が絶対的価値実現の道であるということである。公益法人はかゝるものとして公共の福祉の生産分配を目的たる事業として持つ。この意味で目的団体はその事業が最も重要視されねばならない。更に、団体の構成員又は他の団体(例へば

自転車振興会に於ける地方公共団体)が、自己の果そうとする公益目的を達成するために法人を組織するが如きは、或る点では、法人を手段視するのであるが、併し此の場合に於ても法人固有の目的を持つときは、法人の行為が全てが単なる手段でも機関でもなく、限られた範囲に於てではあるが目的団体たる性質を持つと云へる。

① これは種々な言方がある。例えば「人格は法秩序の帰属者である。謂わば、法秩序を構成するところの無数且様々な法主体に於ける諸権能の一の声である」(G. Schelle: Introduction a l'étude du droit, Tome I, Le droit public et la théorie de l'Etat, p. 29)の如き。

② 「法人は、法人を構成するところの人々と別異な人格者として法が考えたところの人間の集団である」(Léon. J. Morandière: Introduction à l'étude du droit. Tome I: Introduction a l'étude du droit civil français p. 188)

③ 法人は「物に基礎を置くところの自然的実在として、現実的欲望の集合として常に存在する」(G. Del Vecchio; philosophie du droit: traduction de J. Alexis Daynac. p. 339)とも考えられ、又、法人は物的要素と人格的要素とに分けられる。Schiffle は物的要素の欠けた人の聯合は錯覚であり、人格要素のない財産の結合は虚無であると云った (G. Del Vecchio, ib. p. 342) と云ふ。

④ 法関係は「一方が他方の義務に対して何物かを要求することの出来る法人格者間の関係である。法関係は諸々の物と諸人格との中に於て常に現実的な実体を持つということに注意せよ」(G. Del Vecchio; ib. pp. 332—333)

⑤ 一部の学説「l'équigation」のように「大体に於て、法人の實在も否定し、唯、法の適用に際して、人格と同一視するところの或る財団 groupes de biens 財産 patrimoines の存在のみを認める」(G. Del Vecchio. ib. p. 336)。

## (B) 公益法人法の性格

ここでは、公益法人法の目的論的、範疇論的考察に触れるに止める。

公益法人法は所謂組織法として公益法人の構成及権限について規定するが、その行為規範性は社会的・文化的立法に深い関連を持つ。特に経済的、社会的弱者に対する福祉の分配による保護救済、個人の社会的経済的平等

化と文化の生産分配の自由がその目標である。これらは個人の基本的権利として、個人も政府もそれらの豊富な生産と公平な分配に権利と責任を有つが、公益法人は特にそれらの事業を積極的な目的とする組織体である。従つて、公益法人法は常にこの目標を遂行し易い組織に制定されなくてはならない。しかも公益法人は自由な立場でそれら作業をなし得るように法又は政府は許す限り或は後見的或は放任的でなくてはならない。公益法人法の一部に公法化の傾向があることは後に触れるところであるが、この本質的立場に立つてのみ、それが是認し得る。まして、法は客観的な意味を超えてそれ以上の効果や機能を期待すべきではない。公益法人が法の示す以上の道徳的、文化的行為をなすものとするのは、法の立場ではない。それは法の世界の外のことである。

公益法人法は公法と私法との両分野に互る。これは公益法人法の中に公法及私法の規定が混在することの謂である。惟うに公益法人には公共の福祉の生産分配という点で国家と同一目的を持ち、他方、自由な独立人であるという点で国家から独立し、この両限界の間に公法的並に私法的考慮が払われているのである。沿革的には公益法人法は公法化の傾向にあるが理論的には、公益法人法は私法的分野を拡大し、国家の干与は必要の最小限度にまで後退すべきであることは後に考察する通りである。右は公益法人法の組織法的性質をみたのであるが、行為法的性質はこれと異り、多分に社会法的文化的性格を持つ。即ち、資本主義制度を是認しつつその欠陥を補う社会政策的意図を持ち①、又、文化の自由なる生産と公平な分配を期そうとしている。公益法人法はかかる三又は四分野の交錯する立体像である。

① 社会法の意味をいまにわかに決定する必要はないが、ここでは「法に於ける人間の新しい理解であり、貧者に対する

特別の法である」(G. Radbruch; *Vorschule der Recht-philosophie* S. 96) と解しよう。