

# 公益法人法論(二)

林 壽 二

## 項 目

- 一 公益法人法の成立と展開
  - (一) 公益法人法の性格(前号)
  - (二) 公益法人法の沿革(本号)
  - (三) 公益法人法の分類、体系(本号)
- 四 公益法人法と国家及社会

(四) 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

(二) 公益法人法の沿革①

公益法人法の歴史を民法制定以前に遡って考察することは本稿の任ではない。又、以下述べるところに於ても法相互間又は事項相互間の精神作用の聯関にまでは、唯後者について後に(一)(四)公益法人法の展開)少しく触れるのみで、及び得なかつた。本稿では公益法人法の沿革を三期に分けて考察することにした。

第一期は明治二九年の民法制定から昭和十四年の宗教団体法制定の前迄の凡そ三〇年間である。この期間に於ける公益法人法としては民法の規定のみであり、その他、民法法人の規定を規整利用するものとして中央卸売市場法、公益質屋法、諸種の学校令及び法人の監督規定としての文部省令などがあつた。しかし、此の期の終りに近づき、民法法人の数的、質的增加の内には、後に特殊法人法として民法から分立するものの萌芽がひそかに育つていた。

第二期は宗教団体法の制定から昭和二〇年の宗教法人令制定の前迄の凡そ六年間である。この期間に制定され

## 公益法人法論(二)

たのは宗教団体法と大日本育英会法であり、法人の取扱法規として、許可認可事項等臨時措置法及その施行令などであった。何れも戦時という異常な環境の中に生れたもので、多分に政治的意図がうかがわれた。そして、これらは後に多く制定される公的公益法人法の端緒であった。又、この期間には、民法法人でありながら公的公益法人の性格を持つ所謂外郭団体が行政の力によって多数生れ、後、消えた。爾余の民法法人も亦、この態勢につれて自治法規を変更した。政府はこの期間法人の監督を強め、広く統制力を及ぼした。

第三期は宗教法人法制定の時以後である。この時期に於ては(イ)憲法が個人に対して認める文化的、経済的、社会的生活の自由及平等の保障の役割を担うものとしての公益法人の重要性が確認せられ、これに応ずる多くの立法がなされた。又(ロ)政府は法人の経営不振を重視して、国家又は地方公共団体の経済的援助の合法性を図ると共に、法人の合併を容易ならしめる立法(例、宗教法人法、社会福祉事業法)と分業を立法化するもの(例、私立学校振興会法、社会福祉事業振興会法)が現れた。更に(ハ)民法法人の形態を利用して、他の公益事業主体の代行機関化の懸念さへ生ぜしめる所謂形式的公益法人法(例、自転車競技法、小型自動車競技法)も生れた。

① 公益法人と営利法人の区別も十八世紀末期迄は見られなかったものであって、近世になって特に強調せられたものであろう(原田慶吉「日本民法典の素描」二五頁)と謂はれる。日本に於ても個有の公益的法人がなかったわけではない。例へば町会所、寺社の如きは江戸時代から明治に至っても、財団法人的性質を持っていた(財団法人開国百年記念文化事業会「明治文化史」五五一頁)とされる。但し、町会所、寺社が現時のような公益法人の性格を持っていたか否かは不明である。

(A) 第一期——民法制定から宗教団体法制定の前途——

民法が制定された当時は我国も「公共心ノ発達及ビ經濟上ノ進歩ニ因リ法人設立ノ必要大ニ増加シ」①ていたものと思はれる。このとき民法は「宗教、慈善、學術、技芸其ノ他公益ヲ目的トスル」事業は民法法人の目的たり得、且つ、法人の設立は法律の規定によつてのみ為し得るとした。但し「宗教」の中でも「寺院、神社、祠宇及仏堂」は財团的、社团的兩性格を持っていて、これを社団若は財団の一方に格付けしてしまふことは実質、实体に添はない（篠原義雄「宗教法人法の解説」）という考へもあったし、又、「神社」は帝國憲法第二八条が信教の自由をうたつてゐるに拘らず、国策の建前から「宗教」に非ざるものとして、当分の間②「寺院、神社、祠宇及仏堂」は民法法人となり得ないものとなした（民法施行法二八）③。

法人の設立は自然人と異なつて、法律の根拠を欠くことが出来ないとする（民三三）と共に民法は法人の設立の許可（民三四）監督（民六七、五九、三）等を主務官庁の任務とした。かくて主務官庁は、その権限内の事務を処理するために夫々省令その他の監督規定を制定した。例へば、文部大臣は明治三二年に「文部大臣の主官に屬する法人の設立及監督に関する規程」をつくり（それは後——昭和一一年及昭和二七年——に改正された）、法人の設立に際してなすべき申請書及その添附書類の方式、登記報告、定款又は寄附行為變更認可申請書の要式、法人の基本財産の処分方法、予算決算報告、法人の常備すべき諸帳簿、必要書類の經由等々を規定した。更に、文部大臣は法人の財産の範圍を指定し④、之を明確ならしめるため「文部大臣の主管に屬する法人の設立及監督に関する規程第五條の基本財産の指定」（昭和一一年文部省告示）を制定した。各主務官庁もこれらに類似する規定を夫々制定した。

## 公益法人法論(二)

大正十二年に至って、中央卸売市場法が制定され、中央卸売市場の開設は地方公共団体と並んで、民法法人によつても為し得るものとされた(同法一)。此の場合、斯る法人に対しては、その設備に要する経費の一部分は地方公共団体が補助出来るものとした(同法八)。これによつて、民法法人の公共性が取り上げられると共に、それがやがて民法法人の社会的地位を高めるに役立った。この法律が出来るまでに、東京都内の民法法人数(昭和二六年六月現在、東京都総務局特別調査課調、関潔「公益法人大観」九三五頁以下から集計)は四一で、毎年平均設立数は一、七であつた。

昭和二年に至り庶民の経済的困窮を救う一助に公益質屋法が制定せられ、同法によつて公益質屋の経営は地方公共団体と共に民法法人によつて行い得るものとし⑤、この場合も設備に要する経費の一部を地方公共団体が補助するものとなした。大正十三年以来、同法制定の年までの四年間に設立された東京都内の民法法人数は十七で(関潔前掲書より集計)毎年平均四、三の設立数であつた。

### ① 「民法改正理由書」第二章法人。

② 当分の間といつても「寺院」が法人格を取得したのは昭和十四年の宗教団体法制定まで(同法二条「寺院は法人とする」)の凡そ四十年間、「神社」に至つては昭和二〇年の宗教法人令制定までであつた。但し判例その他、取扱上は寺院も仏堂も財团的の法人として取扱つていたようである。

③ キリスト教会その他の宗教団体には民法施行法二八条の適用がなく、従つて民法法人となり得たのであるが寺院などの権衡上法人とならなかつた(文部省「学制八十年史」四三〇頁)。

④ 当時の私立学校の経営主体は原則として財団法人でなくてはならなかつた(私立学校令二ノ二、大学令六、高等学校令四)。

⑥ 現在では社会福祉法人が公益質屋を経営し得ることになった（社会福祉事業法二）。

(B) 第二期——宗教団体制定より宗教法人令制定の前迄——

第一次大戦後の高景気が下降し、昭和の初めの世界的不況から満洲事変、日華事変が起き、その後は国を挙げた戦時体制に入った。このとき思想統制の一役を担ひつつ生れたのが宗教団体制であった。宗教に関する法規は明治初年からも多数あって、殊に宗教団体に関する法案は明治三二年以来、数度①に互って立案、提出されたが一度も成立しなかった。しかし、所謂非常時局下に入るや、昭和十四年、遂に宗教団体制が成立した。同法は三つの立法意図を持つとされる。(イ)明治初年以來の布告、布達、省令、訓令など三〇〇余の断片的規定の整理、(ロ)宗教法規の確立、(ハ)国家と共に生き、国家と共に歩む宗教団体に対しては保護助成の道を更に拡大すると共に、公安を妨げ公益を害しようとする行為に対しては、より嚴重に取締らうとする、にある（文部省前掲書四三〇頁以下）。同法が宗教団体の統制を指し、その結果如何なる役目を果たしたかは既に人の知るところである②。同法は又「神社」は宗教に非ずとしてその適用外とし、實際は国教的地位に置いて特別に保護育成した。更に神道教派と仏教宗派については根本規定として明治十七年の太政官布達があり、宗教団体制においてもこれらは当然宗教と認められたが、キリスト教は右の布達においては「神仏道以外の宗教」とされていたので宗教団体制によって初めて法人たる教団として公認せられた。これら宗教団体は、同法によって合併③、規則の改訂、教師に対する再教育などが行はれ、宗教の自由が實質的に侵されたのではないかと疑はれる。宗教団体制によって設立された宗教法人数は同法廃止の年、昭和二〇年一二月までに凡そ八〇、〇〇〇とされ、その中仏教宗派は初め五六、後（昭和一六年）に合同して二八、神道教派一三、キリスト教団二であり、其の他は殆んど寺院

公益法人法論(二)

明細帳登載の寺院と仏堂明細帳登載の仏堂であったのが寺院になったものであった。教会は大部分非法人であった。

経済的に恵まれない優秀学徒の育英については古くから民間の団体があつて来た。この事業の必要度も社会情勢特に経済事情によって強く影響をうけるが、育英会と称している民法法人又は育英事業を行っていると推察せられる民法法人数は大体左の通りである④。

(一) 東京都所在のもの

明治年代 (一五年間)	六	8%
大正年代 (一五年間)	二七	58%
昭和二年—一八年 (一六年間)	三〇	42%
昭和一九年—二六年 (八年間)	八	11%
計	七一	100%

(二) 東京都を除く全国所在のもの

明治年代 (一五年間)	一九	10%
大正年代 (一五年間)	八〇	44%
昭和二年—一八年 (一六年間)	六九	38%
昭和一九年—二五年 (七年間)	一三	7%
計	一八一	100%

右によれば、明治年代から昭和一八年度の各期間（各凡そ一五年）、(一)共ほぼ同じ割合で増加している。数において大正年代が明治年代に比較して急増しているのは社会の風潮が向学的で学生数が増加して来たからであらう。昭和に入ってからこの増加はつづくが、唯、東京所在のものが増しているのに反して地方所在のものが減少しているのは学校が東京に集中したこと、及育英事業の対象が大学、高専の学生を主とするものが多くなったこと等に因るものではないかと思はれる。斯る育英会の存在にも拘らず昭和の初からの不況のため世論は公共的施設の必要を痛感した。更に満洲事変以降国家有用の人材を養成するための国の期待は大きくなり遂に昭和一六年度教育の機会均等を狙い学資の貸与を行はんとして興亜育英制度を企図し、この要望に基き教育振興議員聯盟が之に検討を加えて意見を發表し、翌一七年議會に於て文部大臣は国家的育英施設は可及的に実施するが、昭和一八年度は暫定的に民法法人とし、一九年から法的措置を講ずる旨を答弁した。これに基き一九年大日本育英会法が成立した。日本育英会は形式的には所謂私法人と言い得ようが、設立、解散は法律の特別の規定を要し、役員の任免、予算決算等政府の支配力が強く、実質的には政府の代行機関のような公的性質が強い。同会の存在は民間の育英会の設立、存続を拒むものではなくむしろその増強を望むのであるが、同会成立以後育英事業を目的とする民法法人の設立は東京都八、その他の道府県で一三に過ぎない。

民法法人も非常時局下に入るとそれに強く強響され殊に大戦が始まると政府は所謂外郭団体⑤の設立、援助を行い、国家総動員の重要な役割を演じさせた。この体制は、やがてその他の法人にも波及し多くの法人は自治法規を変更してそれに参加した。

戦争が苛烈さを加えるに至ると政府は事務の繁忙、交通の不便等のため、中央官庁の許可認可等の事項を出来



## 公益法人法論（二）

るだけ整理して、行政事務の刷新簡捷を図らんとして、昭和十八年に「許可認可等臨時措置法」、同十九年に「許可認可等臨時措置令」を制定し、それらの中で、法人が受くべき中央官庁の許可認可事項等については、主務大臣の指定した事項に限り当分の間、地方行政庁に於て行ふものとなした（同令四）。これに基き各省大臣はその施行規則を制定しその中で特定の法人又は一定の法人のなす特定の行為以外の行為の許可認可事項等は地方行政庁が為すものとした（例へば、「文部省関係許可認可事項等臨時措置令施行規則」四条。但し、同規則は昭和二十七年に全部改正、整理された）。この許可認可等の権限を地方庁に移譲したため、公益法人の行政取扱が区々になつたことは別にみる通りである。

① 昭和二年の宗教法案は貴族院の反対にあつて審議未了、同四年の宗教団体法案も貴族院の反対で不成立、同一〇年の宗教団体法案は議会に提出しなかつた。

② 宗教団体法が如何に信教の自由を侵し得る余地のあるものか、一、二の規定を示そう。

第十六条 宗教団体又ハ教師ノ行フ宗教ノ教義ノ宣布若ハ儀式ノ執行又ハ宗教上ノ行事ガ安寧秩序ヲ妨ケ又ハ臣民タルノ義務ニ背クトキハ主務大臣ハ之ヲ制限シ若ハ禁止シ、教師ノ業務ヲ停止シ又ハ宗教団体ノ設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得

第十七条 宗教団体又ハソノ機関ノ職ニ在ル者法令又ハ教規、宗制、教団規則、寺院規則若ハ教会規則ニ違反シ、其ノ他公益ヲ害スヘキ行為ヲナシタルトキハ主務大臣ハ之ヲ取消シ、停止シ、若ハ禁止シ又ハ機関ノ職ニ在ル者ノ改任ヲ命スルコトヲ得

教師法令ニ違反シ其ノ他公益ヲ害スヘキ行為ヲナシタルトキハ主務大臣ハ其ノ業務ヲ停止スルコトヲ得

第十八条 主務大臣ハ宗教団体ニ対シ監督ノ必要アル場合ニ於テハ報告ヲ徴レ又ハ実況ヲ調査スルコトヲ得

③ 宗教団体の合同については、当時その主管省であった文部省は次のように云う。従前の教派、宗派は新法（宗教団法―筆者）の教派宗派とみなされたが、その内部規則たる教規宗制は一年以内に文部大臣の認定を必要とした。この規則認可を前に、教派、宗派の合同促進をした。宗派は五六が二八になり、教派は合同しなかった。この合同は政府当局の強制によつたのではない。法律（宗教団体法―筆者）も合同を強いるものではない。合同は他の理由によつても機運がもたらされてきた。殊に日本キリスト教団は、合同は教会本来の理想であり、単独では教団組織の許されぬ小団体の立場の擁護には大同團結以外に道なき理由もあつて強い主体的動機をもつて行はれた。然し、結果的にはやはり統制彈圧の下に生れたという色彩が濃厚であつた（文部省「学制八十年史」四三〇頁）と。

④ 東京都所在のものについては、関澤前掲書より集計し、東京都を除く全国のものについては、文部省管理課「法人一覽」（昭、二六、一二、二〇現在）より集計した。但しこれら集計は、法人の目的事業等不明のため、その数も正確とは云へない。ただ大体の傾向を知るには多少役立つと思はれる。

⑤ 外郭団体と謂うのは、事業の公共性が強く、政府に於て補助金、助成金等の交付又は政府所屬官吏を団体の役員に送り込むなど、物心両面の援助をなし、団体亦政府の政策に協力しようとするものを指す。各省は夫々の外郭団体を持っているようである。例へば文部省に於ては昭和十九年に外郭団体と考へたではないかと思はれるものに凡二八あつた（昭和十九年、文部省関係許認可事項等臨時措置令施行規則四条参照）。但し外郭団体の觀念は固定してはいない。現在では次第に要件を制限して嚴格に解釈されているようである。

⑥ 例、前掲⑤の文部省令。

### (C) 第三期——宗教法人令制定以降——

昭和十四年の宗教団体法は敗戦の年の十月GHQの「政治的、社会的及宗教的自由に対する制限の除去に關す

## 公益法人法論 (二)

る党書」により廃止せらるべき運命にあった。その後つづいて「国家神道、神社神道ノ廃止ニ対スル政府ノ保証、支援、保全、監督並ニ弘布ニ関スル覚書」(所謂神道指令)が出て、神社は宗教として取扱はれることになった。しかし、宗教団体法はその廃止による宗教団体の解体とそれに基因する財産処分、解散手続、免稅等に関する色々な固難な事情を考へて、廢止に時間がかかり、翌二一年宗教法人令の制定によって確定された。同令は宗教の平等と信教の自由の保障を強化し宗教法人の設立解散等に届出主義を採用し、神社も亦宗教法人たり得るものとした。このため宗教法人設立数は著しく増加し、これを社寺教会などの単位団体についてみると二一年四七五二、二二年二三〇一、二三年一四八九、二四年九四六、合計九四九一に及び、之を宗教別にみると、神道系六二〇八で全体の六五パーセント、仏教系二五八八で二七パーセント、キリスト教系五二三で一〇乃至二〇パーセント、其の他一七二であった。これには既成宗教団体で法人格を取得したものが多かったが、所謂新興宗教(ここで新興宗教とは明治三十四年以降に發生したものを指す)の簇生も此の時期の著しい特長であった。新興宗教を昭和二年から二五年までの五年間についてみると神道系二二五、仏教系二一五、キリスト教系三九、その他一四で合計五九四、毎年平均凡そ一二〇の新設である。しかし似而非宗教団体の發生は社会国家に悪影響を及ぼすものとしてこれを恐れた政府は、既成宗教団体の協力を得て宗教法人法案を作成し、昭和二六年同法は成立した。宗教法人法は宗教団体法が宗教団体の統制に重きを置き、宗教法人令が法人の自主独立性を極めて尊重したのに比し、物的施設の維持運営と宗教団体の自由な活動に着眼したが、宗教法人の設立の際の規則及びその変更、合併、解散等につき行政庁の認証を得なくてはならないとした。これはやがて宗教法人に行政庁が干与し得る余地を与へることになった。宗教法人法による宗教法人数は昭和二七、二八、二九、三〇、三一現在(文部省調査局宗務課「宗

教団体数、教師数、信徒数一覽」による）一七八、六〇三（内、神道系一〇〇、七〇〇仏教系七五、〇八九キリスト教系二、三六七その他四四七）である。なお、宗教の宣布、儀式の執行を行うところの宗教団体であっても、宗教法人たることを肯じないもの、又は宗教に関連ある公益事業を行うもの（例、寺院教会等の維持財団、講社、宣教師団、護持会、奉讃会）などは民法法人たり得ることは勿論であつて、此の種宗教関係民法法人は、昭和二年十一月には全国で七二一、東京都内で一四七であり（昭和二四、一一、一五文部省宗教課調査資料より）、宗教関係学校法人数は昭和二六年四月には全国で二二五東京都内で九一である。（昭二六、四、一文部省宗教課資料より）。

官公私立学校の区分のはっきりしたのは明治五年で①当時の私立学校は一人又は数人による経営が認められた②。私立学校の経営者が財団法人でなくてはならないとされた初めは私立学校会（明三二年制定、四四年改正）の二で、私人にして中学校又は専門学校を設立せむときは、その学校を維持するに足るべき資産を具へ財団法人を設立すべきものとした。其の後大正七年に至り私立大学（大学令六条）又は私立高等学校（高等学校令四条）の経営者も亦それ相当の資産を持った財団法人でなくてはならないとした。明治から昭和の初めにかけて、政府の私立学校に対する態度は消極的で法令に逸脱するものを是正する③という程度であつた（福田繁「私立学校の経営の実態と私立学校振興会、共済会八頁―一〇頁）。しかもこれはキリスト教学校等外国人の学校経営者を主として考へられたものであつた（中島太郎「教育行政要論」一二頁）。この時代における私立学校の発展は目覚しかった④。このため私立学校行政は、濫設の抑制、教育活動の監視に重点が置かれた（福田繁前掲書）。この数の増大は必然に私立学校の組織、経営の変化、複雑化をもたらした。このため財団法人の規定を

## 公益法人法論 (二)

以ってしてはこれに應ずることが出来ないため、昭和十八年には学園法案（又は学団法案、学校法人法案）が起草されて議会上程寸前にまでなつて止んだ（福田繁、前嶋弥「私立学校法詳説」一一九頁）位であつた。日華事変以後は世を挙げて所謂生産力拡充時代に入り、私立学校亦、従来、経営に困難だとされた理工系学校の国の重視に基きこれを拡充したが、これがそのまま終戦になつたのである。戦争に因る学校の被害は、教育の面は勿論、経営の面も莫大であつた。ここに於て昭和二十一年教育刷新委員会は、私立学校の基礎を確実にするには学校経営主体の健全な發達を助長しこれに公共的民主的性格を附与するため、これを民法法人とは別個の特別法人とすることが望ましい、このためには学校法人法を制定すべきものとした。之に應じるものの如く、翌二二年には教育基本法、学校教育法が制定され、それらの中に、私立学校の経営主体として学校法人法の制定が予想せられるような規定（教育基本法六、学校教育法二）が設けられた。斯くて、文部省に於ては私学団体總連合会と連携しつゝ私立学校法を立案し、同案は二四年に国会を通過した。私立学校法の主眼は私立学校の公共性を強調し、且つその自主性を強調するにある。このため、学校法人に対し役員選任の基準を定め、校長を理事となすこととして教育と経営を調整し、役員数を一定数以上として少数専制を避け、一定数以上の同族が法人の経営者になることを妨ぎ、評議員会制を設けて法人の運営の公共性合理性を期し、残余財産処分方法を規定して公益に捧げられた財産の行方を示し、法人は特定の収益事業をなし得、又地方公共団体が法人に対して公金の交付等の財産的援助をなし得る等とした。今、全国の学校法人一、一二八の経営する私立学校数は八、四三七で、官公立学校数の三六、四三一に比しては少ないが然しその教育的意義は大きい。

中央卸売市場法及公益質屋法が夫々、中央卸売市場及公益質屋の経営を民法法人が行い得るものとしたと同じ

よる立法が、終戦後も幾つか行はれた。二三年に自転車競技法及小型自動車競技法が制定され、同法により、自転車又は小型自動車の性能向上、品質改良又は海外宣伝をはかり、併せて地方財政の増収をはかるために、地方公共団体は自転車又は小型自動車の競争を行うことが出来、その実施の事務を民法法人たる自転車振興会又は小型自動車競争会に委任が出来るものとした（自転車競技法一、一一及同法施行規則一九、及小型自動車競技法四、二〇）。同法制定の主たる目的は地方財政の増収にあるがその手段が公益を阻害し易い方法をもって行はれることに對する非難は免れがたい。しかも斯る手段のために公益法人の名を借りることは更に悪いと云はねばならない。現在、全国の自転車振興会は三八、小型自動車競争会は一七と謂はれる。

終戦前特に戦争中から学校教育と並んで社会教育の重要性が強調されていたが、昭和二四年に至り、社会教育一般に關し社会教育法が制定された。同法（二二、二一）は、一定区域内の住民で文化に恵まれないものために、日常的な文化環境を与へ、彼らが欲するときに学び、たのしみ、集う施設として公民館の設置經營を市町村の外は民法法人が之をなし得るものとした。現在（昭、二九、一二、二二）民法法人の設置する公民館は市町村の夫れが八、一二九に比し九であるとされる。又、社会教育法（五一、五〇）は文部大臣の与へる「通信教育の認定」を得るための通信教育は、学校又は民法法人に於てのみ行い得るものとして、従来民間法人が任意に行ってきたこの種通信教育に資格と規整を与へた。通信教育は終戦後、教育の機会均等民主化への道として新制度に採り入れられたものであって、その沿革は一般社会人を対象として組織的に行はれたのは明治十九年であるといはれる。右の文部省認定通信教育事業を目的とする民法法人は昭二九年一月現在九であるという。図書館も社会教育のための機関（社会教育法九、図書館法一）として重要な役割を果して来たが、従来の図書館令（昭八）の

代りに昭和二五年に図書館法が制定され、同法の「図書館」を設置し得るものは地方公共団体の外は民法法人のみとなし(同法二)、図書館の設置、廃止の届出、図書館に対する国及地方公共団体の干渉、補助金交付の禁止、図書館事業等について規定した(同法二四、二六、三)。図書館法による図書館を設置する法人は昭和二八年八月現在五六といわれる。又、社会教育施設の一として、歴史、芸術、産業、自然科学等に関する資料を収集、展示し、教育的配慮の下に公衆の利用に供し、その教養、調査研究、レクリエーション等に資するための事業を行う「私立博物館」は博物館法(昭二六)により、民法法人又は宗教法人が設置し得る(同法二)ものとした。右の法人により設置した「私立博物館」は昭和二八年一月現在一三といわれる。なお、図書館法及博物館法によらない図書館又は博物館を民法法人等が設置し得ることは勿論である。

商工会議所は商工会議所条令(明二三)、商業会議所法(明三五)、商工会議所法(昭二)、商工経済会法(昭一八)等によって夫々時代の変遷はあったが、すべて公法人的性格を持っていたと云はれる。然るに終戦後二五年に至り米英系の主義を採る商工会議所法が制定され、商工会議所は民法法人とされるに至った。其の後、民法法人では当時(昭二八、七)現存する四〇〇余の商工会議所が本来の使命を達することが困難であるとして、商工会議所の地域的総合団体としての特質を持たしめるため、昭和二八に至り同法を全面的に改正した。(通産省企業局「商工会議所法の解説」四〇―八四頁)。かくて商工会議所は、復、所謂特殊公益法人に帰り、設立に際しては、その地区の商工業者の同意を必要とし、会員以外の者に対しても、資料徴取、負担金の賦課等の権利を有するに至り(同法二六、一〇、一三、一二)、再び公的色彩の強いものとなった。同法施行当時(昭二八、一〇、一)四二七の商工会議所は組織を変更して同法の法人となることが出来る。

放送事業を經營するものとして設置された社団法人大阪、東京、名古屋の三放送局は大正一五年に共同して社団法人日本放送協會を設立した。当時、放送協會は放送事業に關しては謂はば独占事業であり、政府の物心両面の援助を得、事業は漸次擴張發展し、特に大戦中は政治又は思想宣伝、ニュース伝達、娛樂慰問、文化啓発等に重要な時局的役割を果した。終戦後に至りG H Q民間通信局から放送事業の根拠法たる無線電信法等の改正整備方が指示され、これが起因となつて同法改正案が教回に互り、又日本放送協會法案、放送事業法案が作成され、終に放送法が二五年に成立した（萩宏、松田英一、村井修一「電波法、放送法、電波管理委員會設置法註解」一―七七頁）。同法第二章には日本放送協會に關する規定を置き同協會は公共の福祉のために、放送が国民に最大限普及し、且つ、自由、自主的な放送を行い得るものとし、④全国的、地方的、國際的放送のための放送局の設置維持運営⑤放送番組の編集⑥放送の進歩發達のための研究施設の設置⑦その他、放送番組編集に必要な劇団、音楽團の維持又はそれらの演奏会の開催等をなすものとした（同法一、七、九）。

慈善其の他の社会事業を目的とする公益法人は初め民法によつて設立された。然し、それら民法法人の事業も時代の社会的經濟的状態の変遷に応じて制定された種々の立法によつて規整された。明治大正年代には自活能力の極めて低い者のみを対象とし、その救済は民間任意の慈善に任ずという思想が根本をなし、国の消極的な態度に基く二、三の立法がなされたが、昭和年代に入り各種の社会事業立法例へば、救護法（四年）児童虐待防止法（八年）母子保護法（一二年）軍事扶助法（一二年）医療保護法（一六年）戦時災害保護法（一七年）等が制定されたが、それらは何れも根本に於て国の救濟的、恩惠的考へ方に變りはなかつた。終戦直後の公的扶助を要する国民は八百万人と云はれたが、その年の一二月G H Qの指示により、政府は国民の生活の保護及無差別待遇



## 公益法人法論(二)

に関する国家の責任を確立する計画の下に、生活保護法(二二年制定、後二五年改正) 児童福祉法(二二年) 災害扶助法(二二年) 身体障害者福祉法(二四年) を制定した。然し、二一年には社会事業団体に対する公金援助は打切られ、社会事業法の主たる任務(同法一一等) は有名無実に帰し、かくて経済的困難のため斯る事業を目的とする民法法人の活動は停止するの己むなき状態になった。これら諸事情を契機として、社会福祉諸立法の共通性とし、且、憲法との関連から公私分離の原則を考慮して、二五年に社会福祉事業法が制定された。同法は第六章に民法法人の規定の不備を補うため社会福祉法人に関する規定を置き、社会福祉事業の純粋性を保ち、公共性を高め、もって法人の社会的信頼を得ようとした(黒木克利「現代社会福祉事業の展開」一二七頁)。社会福祉法人は生活保護、児童福祉、身体障害者福祉、医療保護、経済保護の「社会福祉事業」を行うことを目的とする。同法の規定には本稿の所謂社会経済的公益法人の進むべき方向を示唆するものに富む。然し、同法の理想とする防貧が現実果していつの日にか実現し得るであろうか。昭、二九、六、一日現在の社会福祉法人数は八四七と云はれる。

日本赤十字社の実体は既に明治一五年の博愛社に始まり、同二〇年には日本赤十字社と改称し、同三一年民法施行と共に民法法人となった。当時から特別法の制定が待望せられていたが、後、赤十字社事業の国際性と公共性の特性を生かすために昭和二七年に至り、日本赤十字社法を制定するに至った。同法は社員の地位を明確にし、国家は物心両面に亘って援助を与へると共に法人の自主性を尊重すべきものとした。同法の規定は公益社団法人の規定として今後の立法に多くの示唆に富む。

私立学校の経営は原則として学校法人によるべきことは法(学校教育法二、教育基本法六)の規定するところ

であるが、その経営主体は、大戦後、戦災其の他の事由のため殆んど皆窮乏に陥った。この実情をみて、私立学校に対する特別の金融機関設置の運動が昭和二二、三年頃或はそれ以前から始められ、二五年に私学金融公庫法案が出来た位であった。斯る情勢に鑑み、政府は戦災などの被害復旧及私学教育の助成援助その他私学振興のため、昭和二七年に至り、当時存在していた財団法人私立中等学校恩給財団及財団法人私学振興会を母体として私立学校振興会法を制定した。私立学校振興会は私学の経営援助のための資金貸付事業を主とし併せて私学教育一般の向上のための助成、援助事業をする本稿の所謂公的公益法人である。文部省は「私学振興会は単に貸付業務を行うにとどまらず、政府に代って私立学校行政の一部を担当する」（文部省前掲書六一五頁）というが、これは同会が政府機関であり、従って公権力を持つという意味ではなく、嘗って文部省が私学に対して補助金の交付資金の貸付をしていたその業務と同じ業務を同会が目的とすると云う意味であらう。

私立学校及学校法人に対して私学振興会が果すのと同じような役目を持って生れた（昭、二八年）ものに社会福祉事業振興会法がある。終戦後は殊に社会福祉事業の重要性が加はったのに拘らず、補助金の嚴重な制限、物価の高騰等によってこれら民間事業の施設の修理、改造等に困難を来した。従ってこれの事業の経営者たる社会福祉法人に対し必要な資金を融通し、助成するために社会福祉事業振興会が之にあたることになった（同法一、等二、二三）のである。

以上、公益法人法の沿革の概観は終ったが、公益法人立法の質的量的増大化傾向の原因は、民法法人の組織的規定の不備、それに基く取引上の不安、事業の不成績による社会の不信と政府の反省、公益事業の社会的必要性、公益法人形態の国家的利用価値増加等により、政府の公益法人政策が変遷したためと感ぜられる。

公益法人法論(二)

- ① 明治五年文部省布達「学制」十四章。  
 ② 明治十二年太政官布告「教育令」十九条。  
 ③ 例、明治三十二年「私立学校令」七条。  
 ④ 例へば、これを(官公私立を含む)大学及学生数についてみれば左の通りであつた(一九五四年版「日本教育年鑑」より)。

年	学校数	学生数
一八九五(明二八)	一	一、六二〇
一九〇五(明三八)	二	五、八二一
一九一五(大 四)	四	九、六九六
一九二五(大 四)	三四	四〇、六九〇
一九三五(昭一〇)	四五	七三、六〇一
一九四六(昭二一)	五八	七二、三三一
一九五一(昭二六)	二〇三	三一一、一五八

(三) 公的公益法人法の分類、体系

現行の公益法人法の制定は当初より計画的に行はれたものではなく①、民法の法人の規定から出発し、時の政治的社会的要請に応じて、逐次制定改修されたものと思はれる。しかし、斯うは云うもののこれら諸立法が系譜なしに行はれたとは思はれない②。むしろ、基本的には民法の規定を根幹として展開したものであって、それらが分化派生するに際しても他の立法又は一般理論を模範としたのは疑ない。従つて、これら諸立法の間には或る

類型を見得るのではないか。立法作業は他の精神作業と同じく全くの独創的のものではなく③それは認識と創作の交錯の上に成り立っている。解釈の仕事も同様である④。公益法人法を解釈するためには、これらの間に分類及体系づけを行はなければならない。しかし法の分類、体系は非常に困難な仕事である⑤。第一、分類にはそれによる利益の招来も考へられなくてはならない。又、分類の基準が考へられなくてはならない。第二に、法は事実合体し又は合体せらるべき規範であり且つ存在である。社会的事実に断層がないように、一分野に於ける法体系は国法体系の一部分として考へられなくてはならない。これが亦至難の業である。

① 斯うした例は公益法人法の場合とか、又日本の場合だけではない。例へば英国の法律書 (Salmond: Jurisprudence, 7th ed. p. 539) も「英法は何ら容認せられた真正な秩序ある整頓の計画を持っていない。この体系の例証は、適当な分類、区別についての非常な無関心、渾沌についての余りにも寛容さがこれを一般に示していると云っている。

なお、本稿では、ここで所謂公益法人法の沿革を云うのであって、民法法人のそれ(例、原田慶吉前掲書十九頁)を云うのではない。

② ダイシーは立法と輿論とに関連してではあるが、人々は屢々実用的と名付けているところの思い付きの立法は、何ら原則に基いていない、(中略)と考へる。しかしこれは間違いである。如何なる法も賢明であるか暗愚であるか、健全であるか否かの相異はあるとしても、必然的に何らか一般的理念に基かねばならないし、そしてこの理念又は原則に対して、法は多少共威嚴を与へずにはおかない (A. V. Dicey: Law and Opinion in England, p. 44) と云っている。

③ ダイシーは前掲書②で、立法の際の輿論というものは、世間に行はれている確信、感情、いろいろの原則、根強い偏った信念、加うるに世間の大多数の人達が信頼している仮定とも思はれないような或る根本的仮定につながる信念(一九頁、二〇頁)とそして一人の思想家又は一連の学派の思想家達による創作 originality, inventiveness によつて影響

## 公益法人法論 (一)

される(二二頁)。としている。

④ ラードブルフ「法哲学」田中耕太郎訳一六三頁。

⑤ ポロックは「法的規則の截然たる区分の困難なること」(八四頁)を述べ、更に「野心的な著述家というものは、恰も法体系の全内容が、重複も交錯もしない、分類された目録を作り得、且つ、その分類がそれ(法体系の全内容―筆者)を表示するものとして著作するが、そのような大望は、事の性質上、失望の運命にある」(Pollock: A First Book of Jurisprudence, p. 85, 1923)と云つてゐる。

### (A) 公益法人法の分類

公益法人法は種々の標準から分類できる。本稿は次の点から分類を試みる。(a) 法人の設立、運営、解散について国家が積極的に主導性をとる法であるか否かにより、公的公益法人法と私的公益法人法、(b) 法人の实体をなす組織を規定する法の相違により、財団的公益法人法と社団的公益法人法、(c) 法人の目的たる事業を規定する法の差別により、文化的公益法人法と社会経済的公益法人法、(d) 法人が公益事業を自ら直接行うことを規定するか否かにより、実質的公益法人法と形式的公益法人法、(e) 法人の組織権限に関する法規が民法であるかその他の法であるかの相違により、一般公益法人法と特殊公益法人法。

#### (a) 公的公益法人法と私的公益法人法

特別法を制定することにより法人に対し積極的に国家の意思を強く反映せしめようとする立法である場合が公的公益法人法である。公益法人も民法法人だけの頃はその設立も解散も私人が自由になし得たのであるが、後にはその事業の社会的影響が大きい点、或は公益法人の法的機能の重要性などに目をつけた国家が法人を有効に

利用しようとするに至った。かくて公共性の強い事業を行う法人の設立、解散等の権限を国家の手に収めたのである。公的公益法人は必ずしも理論的に、現在のような特別法をつくり、その設立、廃止等を国家が自ら行うべきであるというわけではない。そこには多分に政策の便宜がある。これは現在の公的公益法人が、初め私的公益法人として生誕し、後に政治の必要に応じて国家の特別な支配保護を受けるに至った①こと、民法法人の所謂外郭団体が時代によって異動変遷していく②ことなどによって知られる。公益法人は目的団体であり、事業の成果を期待せられることは当然であるが、成果は必ずしも法人に対して国の特別な立法又は行政的干渉によって挙るとは限らない。勿論、法人が経済的に自立し得るまでの財政的援助を必要とする場合は多い。併しそこには公の支配が伴う。従って公権力に親しまない文化的事業の如きは殊更に深い配慮を要する。ここで注意したいのは、法人の事業が公共性が強いということは直ちにそれが法人の設立、解散等につき国家の積極的支配を必要としなということ、又、それらの法人が公権力を持つべきであることにほならないと云うことである。法人の事業が公共性を持つというときには、事業の主体が国家公共団体等の公権力団体であるということ及事業の向けられる対象が公衆であるということの二場合が考へられる。後者の場合、その事業主体を必ずしも国家が立法又は行政措置により積極的に規整する必要はないし、又その事業主体に公権力を持たせる必要もない。公的公益法人は設立に際しては公権力による強制があったが、その活動に際しては公権力と直接関係はなく、その規定する法規にのみ従う。なお、公益法人の実体たる団体の成立については二の基本的觀念があるのではなからうか。一は、私人が生来的に、その生存のために、任意に団体を結ぶということ、他は、国家が公益意図に基いて団体を設立、解散するということ。後者の場合に於ての公的公益法人の意思が、法人以外の者によって与へられたとい

## 公益法人法論(二)

う意味において財団的性質が強い③。但し、公的社団法人の例がないわけではない。例へば、日本赤十字社、商工会議所の如きである。

### (イ) 公的公益法人法

公的公益法人法というのは、特別法を制定するか政府の特別の措置により、公益法人の設立、運営、廃止等を国家が積極的にイニシヤチーブをとらうとするものを指す。政治社会に於てはその秩序を維持するために統制を必要とし、その序列の最下位に私人を置く。公的公益法人の設立廃止等には国家の特別の支配力が及び、私人又はその機関は任意に之に反し得ない。しかし設立された法人の法的活動は私人と同一の地位に置かれ法令の規定がなければ他の私人に対して公の義務を課し得ない。例へば、商工会議所が、会員以外のものに対しても法律(商工会議所法一二、一三等)上の負担を課し得ることになっているが、この義務違反に対しては最終的強制力が無いの如きである。公益法人がその機能を最もよく發揮するためには、自由な創造力に富み、多量良質の公益の生産を行い得る立場、しかも、時の権勢とはなれた自主的立場で行うのが最も必要である。唯、事業に対する社会及国家の必要度が高い場合、公の財政的援助を必要とし、それがやがて「公の支配」を引き起して来るであろう。然しそれにも拘らずできるだけこの分野に公の力が入ることは避けなくてはならない。斯る観念は次の理由に基く。(イ)公益法人も他の法主体と同様、国法秩序の一項としてその行動は国法の意図するところに向けられなければならない。併し、法人はそれ自体自己の目的と活動を持つ自主体であって、単なる国家機関とは異なる。「公」的性質が強いという理由の下に、立法又は行政機関か、それを機関視することは、法人格を有名無実にする。(ロ)法人に対する公金の交付、貸与又は法人の理事機関に監督庁の所属吏員が参加することは、やが

て或程度法人に対する公の支配を招来し、それは亦、法的にも事の性質上からも止むを得ないことではあるが、その場合にも、あく迄かかる公の力が法人の意思決定を左右する程に又は左右するために干与するのであればならない。却って法人の創造的、自主的活動を支援する意味においてのみ認めらるべきである。

この部類に属するものは放送法、日本育英会法、私立学校振興会法、社会福祉事業振興会法、日本赤十字社法、商工会議所法、所謂外郭団体に対する行政法規などである。

#### (ロ) 私的公益法人法

公的公益法人法以外のものである。私的公益法人は公的公益法人に常に先立ち、源泉をなし、又後者が還流して来るプールのような役目をする。ここで後者の公的色彩は薄められるが、必要があればその中の何れかがまた特別な色を帯びて流れ出る。

私的公益法人法の主なものは、宗教法人法、私立学校法、社会福祉事業法、民法などである。

① 例、民法の社団法人日本放送協会、社団法人日本赤十字社、財団法人大日本育英会が夫々特別法による日本放送協会、日本赤十字社、日本育英会になった。

② 文部省関係の民法法人で「外郭団体」と謂はれるものは、昭和十九年当時凡そ二八（文部省関係許可認可等臨時措置令施行規則四、一、(四)参照）、昭和二十七年当時は凡そ三八（同上の改正規則二、一参照）、昭和二十八年当時七、昭和二十九年当時三、であるとされる。

③ 「法律が、法人の設立をなし解散をするのは、多く財团的法人にある。財团法人の性質から来るのである。営造的見地から法人を理解するときは、法人の解散事由としては、唯国家の手による解散あるのみ」（原田慶吉、前掲書三五



頁、とされる。

（b）財団的公益法人法と社団的公益法人法

民法は法人の組織形態について財団、社団の二種を規定しているに過ぎないが、民法以外の公益法人法は右の民法の原則を変更しているものが多い。これは民法の二形態のみでは時代の要求に応じきれなくなったのではないかと思う。民法法人の中にさへ、実際は民法の規定に拘らず、財団、社団の中間的性質を持つ組織がある。これについて「私法人には社団法人と公益法人たる財団法人だけしか存在しない」（実方正雄「商法学総論」五六頁）とも考へられるが然し、公益法人法全般からみると社団若は財団が互に他の形態の一部を採り入れた立法があるかと考へられないこともない。裁判所も「寺院は民法の規定する社団又は財団法人と異なる特殊法人であるが宗教の教義の宣布及儀式の執行を目的とし僧侶檀信徒基本財産を構成要素とする」ものである（昭二五、一一、二六、東高才下才民集一卷一二号二、〇二九頁）としたことがある。学者（例、我妻栄「民法総則」（民法講義Ⅰ）一一二頁—一一八頁）も右の形態の存在を認められる。本稿では、これらを考慮して特に財団（又は社団）の性質の多いものに加うるに他の弱い性質（社団又は財団）を以てしたのも民法の財団又は社団に夫々含めて類別し、これを財団的、社団的と呼ぶことにした。かかる区分をした理由は、根本には民法の考へ方に従いつつ民法の区分が実際の分野では崩れているのではないかと思はれたためである。これは多分に概念の明確を欠くことになり危険を含む。併し現実をみるとこの区分も止むを得ないと考へられる。立法に際して、財団と社団とがその本質的立場を保ちながらも、なお、互に他の長所を採り入れなくてはならない現実的事由の主なもの法人の経済的基礎を維持する必要及両者共その存続発展に恒常性且つ機動性を持たしめたいという、互に矛盾する

欲求から来るのではあるまいか。しかも法人の設立者は自己の選択に従って財団、社団、何れの法人をも設立し得るのである。社団法人と財団法人との区別は法上嚴格に取扱はない限りその必要性は薄れ、嚴格に区別することはやがて実際には両者の中間的性格のものが増すことになるか、又は社会の要求に副はない制度になるであろう。民法以外の公益法人法は立法で之を解決しようとしたのである。

#### (イ) 財団的公益法人法

財団的法人法は法人の設立者が、設立の際指定した目的のために捧げた財産によって生ずる社会的活動を基調とし、それに法人格を与へようとする立法である。財団法人は限られた場合(例、民六八Ⅱ)の外は自主的に解散も出来ないし、設立者の意思に反して、自己の重要な性格の変更も認められない①。最初に与へられた、自己にとっては既に第三者となった設立者の意思に拘束せられるところに特長がある。その性格は恒常的であり、設立者の意思を守るに強靱である。かかる性格は「継続的な特別財産を備へ、特別の使命に招致せられ、自己の外に立つ意思(神の意思―筆者)に服従する人格者」なる寺院法上の營造物を、(外部より規律し、上より魂を吹き込む意思こそ營造物觀念の基底である―筆者)、私人の意思でもって設立し得るものとされるに及んで私的營造物即ち財団法人の觀念が生れ、後、宗教改革以降は宗教的意味のない財団法人が生れ、今日の財団法人の実質もほぼ整い初めたのである。かくて財団法人は「外部の第三者の意思によって規律せられるキャラクタリスチックな性格に基いて、自己規律の力がない」(原田慶吉、前掲書二〇頁―二六頁)。斯る歴史と性格に拘らず、しかし、現実には財団法人に対して二の重要な修正が試みられている。一は設立者が寄附行為の中に、将来その寄附行為の変更をなし得ることを認める規定を置くことである。「社団法人と財団法人との差異は寄附行為の補充

に表現せられている」(原田慶吉前掲書二六頁)と云はれる位、財団法人は自己規律の力が無い。然しこの性質も社会的情勢の変遷のはげしい現時の要請に添い難い。設立者も通常、寄附行為の中にその変更規定を置き、監督官庁も之を置くのを便宜とする。学者はこの規定によって寄附行為を変更するのは寄附行為の実行であると解釈する。他は、財団法人の中に意思機能的性格を持つ機関を置くことである。例へば財団法人はその経済的基礎を固くするために維持会員制度を置き、会費を徴収する。このとき、それらの会員に対しては法形式的にはとにかく、実質的には重要な範囲にまで特定事項に関する意思決定の権限を与へることがある。維持会員以外の場合、例へば評議員についても同様である。形式的には、斯る方法も勿論寄附行為の実行とされ得るが、事實は社団的性格を帯びて来るものであらう。

此の部類に属するものとしては私立学校法、日本育英会法、私立学校振興会法、社会福祉事業振興会法などがある。

#### (ロ) 社団的公益法人法

社団的法人法は社団の社会的活動機能に対して法人格を与へようとする法である。社団の特色は、自己目的、組織の変更又は解散などの自律性を有する点にある(民六九、六九II)。このため、社団法人は機動的に、社会的必要に応じて活動が出来るけれど、その運命は常に社員にかかっているため、設立者の意思は恒久的には持たれがたい。かかる欠点を補うために、実際には、次のような方法を採用される場合がある。①定款変更の手續を嚴重にしたり、その或る条項の変更を禁止したりして、自治法規に硬性を与へようとする。②又、社員数を制限したり又は理事の重任をはかることによって設立者の意思を永く保とうとする。③財産的基礎を確立するこ

とによって、財産が恰も法人の主要な要素とすること等である。最後の例は社団法人日本放送協会が、後に財団的資格を持つに至ったような場合、宗教法人が一定の物件を必須の構成要件とする（宗教法人法四）ような場合である。民法法人にこの種の例は見かける。

この部類に属する主なものは日本赤十字社法、商工会議所法、自転車競技法、小型自動車競技法などである。

① 独民法（BGB）八五条は「財団法人の寄附行為はライヒ法又はラント法に因らない限り寄附行為 *stiftungsgeschäfte* によって確定する」とする。これを解し *Enneccerus-Nipperdey* : *Allgemeiner Teil des bürgerlicher Recht, erster halband s. 473* は、寄附行為は、強行的な法の規定の反対がない限り、寄附行為と呼ぶ行為に依存する。それは補充的には沿革が問題になり得る。かりに沿革が明確に言及していなくてもそれは民法にも準用される、と謂う。

### （C）文化的公益法人法と社会経済的公益法人法

この区別は法人の事業の性質に基く区分である。公益事業の種類は極めて多いが、公益法人の行い得るものには制限がある。本来、国家公共団体の行うべきもの若は現在行っているもの、又は事業遂行に際して公権力を伴う必要のあるものなどは行い得ない。併し公益法人の行い得る事業の種類が現在の如きでなくてはならないというわけではない。それは主として社会的要請、強いて云へば政治が之を決定する。公益法人の行う事業は二の異った性質のグループに分けられる。一は、真、善、美、聖等人の精神生活に関する謂はば文化的事業を行うもので、これら事業は主として所謂自由権的保障の期待せられるものであり、他は、人たるに値する経済生活の向上に関するもので、主として所謂生存権的保障の獲得に向けられるものである。後者を本稿では一応社会経済的事業と名付けた。両者はその根底に於て公益事業という共通の地盤に立ち、相互に依存するが、原則的には各々そ

## 公益法人法論(二)

の原理を異にするものと思はれる。

### (イ) 文化的公益法人法

この部類に属するものは民法(三四)の所謂祭祀、宗教、學術、技芸等文化財の生産分配を行う法人に関する法である。文化財は人類共同の知恵に基礎を置いて生産されたもので、本来公共的性質を持つ。しかもそれは多分に個人及社会の自由な創意と活動に基いて生産せられ権力には最も親しまないものである。しかし、社会生活が複雑化し、文化財に対する欲求の種類及品質の広汎化、高度化するにつれ、これを生産するために共同体特に国家が之に参与するようになる。即ち公益法人の行う文化的事業は元來は人類自らのものとして持っているものであって、国家から分与されて初めて之をなし得るといふものではない。又この事業は特定の人又は集団のためのものではないし、国家という政治体のためのもでもない。唯、国家は社会の秩序維持の見地から斯る事業の規模、目的を政治的に配慮するに過ぎない。社会は、国家に文化的使命を負はせることにより、多量、良質な文化財を生産し公平に分配することを義務づける。文化的事業と国家との關係が右の如くであるとしたら国家はこれに傍觀的であってはならない。これに対しては、法人の自主性と創造性を尊重しつつ、まづ經濟的援助を与へることが要請せられる。

この種の部類に入る主なものは、宗教法人法、私立学校法、放送法、博物館法、図書館法、社会教育法による民法法人法などである。

### (ロ) 社会經濟的公益法人法

この立法に基く法人の事業は、人らしい生活をさせるために、人を貧困から救い、貧困に陥るのを防ぎ、更に

經濟生活のよりよき發展を期せうとするにある。救貧の施策は近代社会以前の国家、社会に於ても権力者の恩恵として行はれた。現代の国家はそれを義務として行はなくてはならないとされる。国家は社會經濟的事業を推進することを一の使命として自覚し、一般社会も亦そこに国家の存在理由の一つを見出す。国家は文化的事業に対しては一步後退して保佐すべきであるが、社會經濟的事業に対しては一步前進して支援すべきである。しかし、国家は斯る任務を持つに拘らず能力の点から自ら全てを行ない得ないし又、理論上も行うべきではないと考へられている。それはまづ、財政的理由に於て、国家の収入には限度がある。しかるに保護を受けなければ生活の出来ないか又はその段階に転落しそうな階層が余りにも多い。又、国家機關のみの仕事としては、多額ならざる国家の經濟力を有効適切に使用する力が欠けている。次に、資本主義国家は、個人間の經濟的自由競争は公共の福祉を害しない限度までは干渉しないのが正しい、敗者が再び競争の場に立ち得ないと認められたとき初めて国家は助力の手を差し出すべきだと考へる。社會經濟的公益法人の事業は、多くは、斯るものために社会の中から自らの力によって生れたのであるが、今や国家はその任務を担うものとしてその機能が確認されたのである。

この部類に属する主なものは、社会福祉事業法、日本赤十字社法、日本育英会法、私立学校振興会法、社会福祉事業振興会法、商工会議所法などである。

#### (d) 形式的公益法人法と實質的公益法人法

この区別の標準は法人が自ら直接に公益の生産、分配事業を行うよう規定してある法であるか否かである。公益法人は元來、自ら公益の生産分配を行うもの名と思はれるが法人には生産、分配の技術や資産を持たない場合がある。一般に福祉に対する欲求の量、質が増加すると、このため技術の精密化、ひいては事業構成の必然的

## 公益法人法論(二)

老犬化、分業化が要請され、事業費はこれがため相当量必要になる。このとき、資産又は技術のみ、又はそれらの一部分のみ持つ法人が他の公益事業と恒常的に相互に深い関連を持ちながら、その財産的又は技術的援助を行う場合はそれに公益性ありと認めても差支えあるまい。勿論公益の生産分配事業とその資金を与へ又は技術面を受持つ事業は、別個の主体によって行はれ、しかも両主体は公益の生産分配という点で深い関連がなくてはならない。例へば同一主体によって公益事業と収益事業とを行う場合はこの分類には入らない。

### (イ) 形式的公益法人法

此の種の法の規定するところは他の公益事業のために、常に密接不可分の關係に立って物質的、技術的援助を目的とする法人の組織、権限に関する。形式的公益法人の援助の対象は必ずしも常に特定の公益事業主体に限らないが、援助は継続的に事業として行はれなくてはならない。形式的公益法人が公益の生産分配をしないのに拘らずしかも公益法人とされる所以は、その目的たる事業が公益事業と常に密着しているからである。その発生の原由は事業の分業化又は公益法人の社会的機能の利用化である。従つてその事業の実施に當つては大部分の経費を直接公益事業のために支出すべきであり、当該法人が他の事業体の機関化しないように、又反公益的方法によつて収入を図ることのないように常に配慮すべきである。形式的公益法人が本質的に公益法人であるか否かは疑はしい多くの危険分子をはらんでいる。併しそれにも拘らず、公益法人法立法の新しい動向の一つを示すとも云ひ得る。

この種の部類に属する主なものは、私立学校振興會法、社会福祉事業振興會法、自転車振興會に関する自転車競技法、共同募金會に関する社会福祉事業法、宗教団体、学校、文化団体の維持財団に関する民法の規定などで

ある。

(ロ) 実質的公益法人法

形式的公益法人以外のもので、大部分の公益法人法はこの部類に入る。

(e) 一般公益法人法と特殊公益法人法

法人の組織権限に関する規定が民法である場合を一般公益法人法と呼び、民法以外の場合を特殊公益法人法という。民法(三三)は私法人①の成立は法律の規定によらなければならないとし、更に内国法人を公益法人(三四)と営利法人(三五)に区分した。民法法人の目的を「祭祀、宗教、慈善云々」としたのは「特ニ法人設立ノ目的中最も普通ナルモノヲ指示」②したのであるから、目的の点からみて普通一般のものと云い得る。更に立法の体裁からみても「法人ニ関スル通則ヲ纏括シテ之ヲ民法中ニ掲グルノ主義ヲ採」③ったもので、民法の「細則及び特殊ノ法人ニ関スル規則ノ如キハ之ヲ特別法令ノ規定ニ譲」④るとした考へ方は当初から一般に行はれたようである⑤。

① 「民法改正理由書」中、第三三条を説明する文に「民法ニ於テハ公法人ニ関スル規定ヲ掲ゲザルヲ以テナリ」とある。

② 「民法改正理由書」中、第三四條。

③ ④ 「民法改正理由書」中、第二章法人。

⑤ 例、岡松参太郎「訂正再版註釈民法理由」上卷(明二九年)七五頁。

以上の通り公益法人法の分類を試みたが、理論的にも実際のにも厳密な区別は出来なかった。一つの理論を貫こうとすると必らず何らかの矛盾に突き当たる。



## 公益法人法論(二)

### (B) 公益法人法の体系

公益法人法の体系は、国法秩序におけるその位置と、公益法人法自体に含まれる規範の構造(その各部分が直ちに国法秩序につながるころの構造)とについて考察せられなくてはならないと思はれる。この仕事は、公益法人法の解釈、分類と同時に初まり、それと共に終るべきものであらう①。従ってここではその概要に触れるだけである。

#### (a) 国法秩序における公益法人法の地位

(1) 公益法人法は他の組織体と同様②、公法私法の両分野に亘り規定せられる。まづこれを④公法上の面からみる。行政庁が受動的に、即ち私人又は法人の申請を待つて行う行為に、法人の設立の許可認可、定款の制定とその変更、借入金、業務方法、予算、解散、残余財産処分<sup>の認可若は認証</sup>、及び財産処分、財務諸表に対する承認などがある。更に行政庁が私人、又は法人の申請を待たず、主動的に行う場合に、特殊法人の設立準備行為を命じたり、又法人の業務執行の監督、公金を交付若は貸与した場合の經理の監査、会計検査、又は特定の法人に対する業務執行、定款変更、解散、事業停止の命令を出したり、理事その他の役員を任免し、法人の設立許可を取消したりすることがある。立法府も亦、公共性の強い事業又は公金の交付等における、当該法人の役員<sup>の任免</sup>、事業計画、予算、資金計画の承認又は認定、使用料の承認の如きを行う。司法府も法人の合併、解散の場合の監督又は、法人若はその役職員が法令に定めた義務を履行しない場合には刑罰行政罰を行い得るものとす。法人は又法律に定めた登記義務を負い、税法は特定の法人、物件については非課税の扱いをする。(ロ)私法の面について。法人は設立、構成員の決定、機関の任免、業務の執行解散等につき上記公法上の制限がない限

り自由になし得る。勿論、法人が例へば収益事業を行うような場合は、商法その他の私法及び公法の適用を受けることは云うまでもない。

(2) 民法の法人に関する規定と、他の公益法人法とは一般法（又は普通法）と特別法の關係に立つ。この点については既に考察したが民法が私法に於ける一般法である点、沿革的にも民法から他の公益法人法が派生した点及民法の規定を他の公益法人法が準用している点などから斯う考へられる。

(3) 公益法人法はその相互間及諸他の国法との間に於て、公益の生産分配を行うという点から互に目的手段の關係に立つ。例へば之を文化的公益法人法についても、憲法は個人の精神生活の自由、向上のために文化財の生産分配を積極的又は消極的に保障し、これを具体的に実現するために文化的公益法人法を制定し、この事業の推進のために、財政的援助を与へ、収益事業の経営を認め、更に、公的、私的若は形式的、實質的形態の法人の存在を認める。各法人は更に之を具体化するための自治法規を制定して、その目的を実現しようとする。

#### (d) 公益法人法の構造

公益法人法は組織法として、その構成要素が内部において相互に關係を持ちつつ同時に、その各々は国法秩序と聯関をもつ。この内部構造は法令と共に当該法人の自治法規が之を規定する。

(1) 法人の实体をなす団体の組織は種々あるが、今はその基本的なものとして社団及財団についてみる。(イ) 社団は社員により構成せられるが、公益法人法はその強制加入を認めない。脱退も任意である。かくて社団は私法的性質が強い。社員は社費その他の金品等を出捐し法人の意思機關たる社員總會に出席議決に加はり得る。(ロ) 財団は設立者が財産を寄附すると共に法人の意思の方向を確定する。従つてこれには意思機關はない。財団に於ては

## 公益法人法論(二)

財産は不可欠の存続要件である。社団、財団共に理事機関を持ち、理事の任免、権限等を規定し、監査機関、諮問機関等の設置を法は、或は必要とし或は任意とする。

(2) 公益法人は各々自治法規を持たねばならない。自治法規は法令に違反しない限りにおいて法的効力を持つ③。自治法規には上下の効力を持つ複数の規程があり得る。一般に社団法人の自治規定は法人が任意に内容を變更し得るに反し、財団法人のそれは制限せられている。

(3) 法人の資産及経理について。法人は一定の資産を有つ。これを、特定の種類の法人については通常財産と基本財産(又は基本金)の如く區別して管理すべきものとし、後者の処分運営については所轄庁が特別な監督をする。法人の収入は各法人によって異なるが、寄附金品、社費、事業収入などが主であり、又、法律が当然公金を交付又は貸与すべきものとするものがある。支出については国の会計検査が行はれる外は、多くは監督庁への報告の義務を負う。

以上、法人の実体に対する考へ方に、(イ)私人が任意にいはいば自然権に基くものとして、団体を設立、解散し得るものとするものと、(ロ)国家が必要に応じて設立解散をなし得るものとする二があつてその何れに重点を置くかによつて法人の国法秩序における位置と法人の構造が多少変動するものと思はれる。

① (G. Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft ss. 242—248)。

② H・ミッターイスは独逸法における国家又はその部分団体のような人的団体についてであるが「団体法の領域は公法と私法の部分が重なり合つてゐる」(H. Mittels: Deutsches Privatrecht, Kap. 10, s. 37)と云つてゐる。

③ サルモンズは autonomy law とつての bye-laws が英法に反しない限りに於て法的効力を持つ (Salmond: Jurisprudence, 7th ed. p. 98) とつてゐる。