

公益法人法論(三)

林 寿 二

項 目

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

公益法人法論(三)

公益法人法論(三)

(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

(四) 公益法人と国家及社会

A 公益法人と国家

本項に於ては(a)公益法人と国家との一般的な関係、(b)国家の公益法人に対する干与、(c)国家の公益法人に対する保護について考察する。

(a)公益法人の生誕は自然人と異なり人の意思に基き法の規定にかかる。而もその生誕の實質的内容があり、それが社会的に法人と同様な活動する存在であっても国法がそれを法人と認めなければ人格を得られない。しかし、一たび、法人格を取得すると、それは国法秩序に固有の地位を確保して、仮にそれが實質的内容を失っても、国法による人格の消滅の手續がなされない限り、法人たる地位を失はない。法人の活動する生活關係の大部分は法關係であるが、それは権利義務の關係であると謂はれる。権利義務の關係というのは当事者が、或る利益を主張するために法上の力を持つ關係である。従って、或る活動体が他の社会的活動体と権利義務の關係に立た

うとするとき法人格が必要となる。即ち、ある社会的活動体が財産とか自由とか名誉とかを持つ場合に法人格を取得しようとする。法人は斯くて、国法によって人格を認められたものであるが、實質的には法人とならなからない内容を備えながら、いまだ法人格を持たない社会的活動体（権利能力なき社団、財団）のあることは知られている。しかし法人にはその活動若くは機能の点から、法的活動を中心とするものと、事業を中心とするものと、各異った色彩を持つ複数の組織があるのではないだろうか。一例を示そう。宗教法人には僧侶・信者の団体が存在するが、この団体は元来「礼拝の施設」とか法人格の有無にかかわらず、一つの社会的活動体として尊重せらるべき組織と規範を持っている。然るにこの団体が「礼拝の施設を備える」「宗教団体」として（宗教法人法二）、法人格を取得し、法的活動を行うとき、それは恰も法人の法的機関の役割をする、或は法的外被とも見られる。勿論両者は機能を中心に分けて考へたものであって、厳密に分界づけることは出来ない。法人は、法關係に於ては人格者であつて、分割し得られない最終單位である。従つてこの分析によつて法人の統一性を無視しようとはしないで却つて法人の組織又は活動の合理性を裏付けようとするに過ぎない。本稿では仮に、法的機能を中心とするものを法的組織、事業活動を中心とするものを事業組織と呼ぶことにした。公益法人は法的組織によつて国法秩序内の特定の地位を確保し、国法は又法的組織を通じて法人をその秩序に置く。かかる法的組織は国法がその形態を示し、それに応じて法人の設立者又は法人自身が作り上げ若くは作り変へる。法的組織は法の結果であり、又法の実現である。事業組織に於ては国法が直接に及ばない部面がある。勿論事業組織と雖も公益法人の一体的構成の一部であり、法人全体が統一的活動体とされているから、法人組織の一部として国法の規制を受けるが、事業組織は或程度の独自の秩序と組織規範を持ち、法人法の支配は、法的組織を通して間接的にのみ

及ぶ。さて、公益法人の実体を法的組織と事業組織とに二分してみたが、全ての公益法人について両者が各々同じ性格を持っているのではない。法的組織について、例へば民法は、これを二つの類型に分けて規定している。その目的、組織が法人以外の者（設立者）から与へられ、従つてそれらの変更を認められないところの財団と、法的組織の構成員が自ら法人の目的、組織を変更し得る社団とである。前者は固定した目的を永続的に忠実に実現していくために、理事の永続性・基本財産の充実などが組織上考へられ、その事業は、宗教、教育、學術研究、厚生施設のような恒久的事業に適している。然るに後者は、法人の目的、組織を合理的に、社会の情勢に即して変更し得るよう、社員總會、理事の権能に弾力性を持たせることなどが問題になり、その事業は、一般的な文化事業、社会事業のように社会の変動に應じ得るものに役立つと考へられる。民法以外の公益法人法では右の財団、社団以外に、恰も両者の性格を併せたような構造を持つ法的組織も規定してある。そして、実際に、民法法人にもかかる組織を持つものがあることは既に法人の沿革の箇所で見たと通りである。更に、法的組織には法の規定、特に公法的規定がその内部構造に立ち入つて規律し、設立者又は法人が任意に規定する余地の少ないものと、法は単に後見的な役目をして、設立者又は法人が大幅にその形体を規定出来るものとある。前者は主として公的公益法人のそれで、後者は主として私的公益法人のそれである、事業組織に於ても、例へば宗教法人に於ける宗教団体、学校法人に於ける学校のように、法人格取得以前において既に存在しているものと、例へば民法法人たる自転車振興会のように、法人設立によって、初めて事業組織を生じるものがある。勿論、後者と雖も、単に無から有を生ぜしめたのではなく、存在し得べきものとして、全体社会に認められる萌芽は存在していたのであるが。法的組織と事業組織とは、しからば、如何に結合して法人活動をするであらうか。両者は恰も

中心点の異なる相交はる円のようなものである。この円は相交はらなければならないが、全く重り合うことはない。例へば両者は地域的にみて、必ずしも一致しない。日本赤十字社、宗教法人の如き、その法的組織の活動範囲は国内に限られているが、事業組織の関係する地域は国際的（日本赤十字社法一、二、二七）であり、又世界的である。その交りは公的公益法人に深く、私的公益法人に於て浅い。概言すれば、生産される福祉が、個人の人格尊重、特に自由の保障に関係を持つ例へば宗教・学術・教育・技芸等に関するもの、又は生存権に関するものの交りは浅い。両者の相交はらない境は互に相侵し得ない。一般にそれらの組織で構成される法人の、法的活動は法的組織が先導し、事業活動は事業組織が法的組織を利用する。唯、組織相互間では一方が或る点で優越の地位を占めると他の点に於ても勝たれるものとされ、その上、如何なる組織も任意に他の如何なる種類の機能をも吸収する可能性があり、且つその勝れた地位はより一層優位の地位を獲得しようとするから、各法人によって、夫々、その組合せの深さは異なるであらう。大体に於て、国の公益法人政策の強いとき、又は法人の経営面の強調せられなければならないときは法的組織が優位に立ち、平時に於て、法人の経営に困難のないときは事業組織が優越するであらう。これを別な面からみれば、或る法人を組成する法的組織と事業組織とに於て、何れか一方の強度は他方の弱さを導く。従つて国法が規定によつて法的組織の活動を規律するところが多ければ、当該法人の事業組織の自由な活動分野はそれだけ狭くなることになる。なお、さきに公益法人の分類をしたが、これは、法人の法的組織又は事業組織の何れかに注目してなされたものである。例へば公的公益法人と私的公益法人との区別は法的組織に公法的規定が多いか少ないかにより、又、文化的公益法人と社会経済的公益法人との区別は事業組織の機能の区別によるように。

公益法人法論（三）

以上のように公益法人は二つの組織体を持つものと理解せられるが、このような法人は、その有利さが味はれて以来、①それがまづ法上、計画として工夫せられ、別言すれば法的組織が計画せられ、事業組織はこれにおくられて生ずることがある。例へば公的公益法人及形式的公益法人のある種のものの如き。又②まづ事業組織が形成せられ、ついでそれに法的組織が加はるもの、例へば宗教法人の如きがある。これを法規の表現の上からみると①法人が事業団体を設置経営する、というもの（例、公民館、図書館、博物館を経営する民法法人（社会教育法二一・二・三））②事業組織が法的地位を得るために人格を取得する、という方式のもの（例、宗教法人、同法一）と③その何れであるか不明なもの（例、通信教育を行う民法法人（社会教育法五一）日本赤十字社、（同法二七）日本放送協会（放送法七九）私学振興会（同法二二）、社会福祉事業振興会（同法二三）、日本育英会（同法一）商工会議所（同法九））とある。

さきに公益法人は目的団体であると云った（前述一、（一）（A）（b）法人の性格（ハ）参照）が、その点をここに関連して言換えると、公益法人はその内に持つ事業組織の活動を有利適切ならしめるように、法的組織によって或る目的に統一づけられた法的団体であるということである。

法人は前述のように法主体としての存立に堪え得なくてはならない。それには最小限度の財産、定款、法人の機関等明確な組織を必要とする。法社会に於ける法人の活動の責任は、経済上の活動の場合は勿論、その他の活動と雖も多くは財産上の責任に転換せられる（民四二〇、七〇九等）。法人が財産を欠く場合は、その社会的活動に対する責任が遂行出来ない。刑事上の責任については多く、法人の機関がその責に任ずる（例、民八四）。法人の権利能力は法令及定款の範囲によって制限せられ、法人の取引亦定款によって限定せられるため、定款は明確

に規定せられなくてはならない。公益法人は全体社会のために存在すると云ったが、これは法的観点から、公益法人の種概念たる法的組織が、国法の目的に副いつつ、事業組織の社会的活動を法的に確保するものであることが知られる。

扱て以上のような社会的性格を持つ公益法人の存在理由は何であらうか。既に一応触れた点ではあるが再び考へてみたい。勿論この点は複雑な問題であつて簡単に言い尽し得ないが、それはまづ国家及社会の要求に基因すると思はれる。そしてそれは法主体として及び公益事業主体としての二つの面からの要求から。そもそも公益事業は全体社会のための事業であるから、個人も国家も、その他の社会も凡てが之を為し得ることは言うまでもない。唯、公益事業はその性質上、永続的・計画的・非營利的であることが要求せられる。このために国家は一般的にその任に堪え得るものとされる。しかし国家は公益事業を行うに必ずしも適當でない。その理由。一つは社会に於ける分化の傾向に基く。国家は国家としての專業を守るべきであるとし、又專業の性質によれば、国家権力からなるべくはなれた方が近代法の理念に合するとされるものがある。勿論事實がそうであつたというのではない。その方が比較的良好いとされる。例へば學問、芸術、宗教、良心、思想に関する文化的事業の如き、国家は不干与の建前であり(憲二三、二二、二〇、一九、八九教育基本法二、宗教法人法一、等)。又、個人の經濟生活に関する事業についても資本主義經濟理念から、国家はなるべく不干与しないで、これを私的自治に委せるのが正しいと考へる。二つには、国家はその能力に限度があることに基く。国家の事業は、予算の枠に縛られてその活動に機動性を欠き、事業の下部組織又は補助機関が法に規定されていて縮伸不自由であること、業務執行にも制度上限界があつて動きがとれないなどの事情による。

茲で国家と公益法人の一般的な支配關係に触れなくてはならない。国家も公益法人も部分社会としてその組織は何れも個人に基礎を置き、全体としての個人のために存在する。公益法人の一員である個人は、同時に国家の一員である。個人はその寄与に一定の限度があり、従ってその所屬する公益法人の機能と国家の機能が、同種の場合、一方に対する忠誠が他方に対しても忠となるが、異種の場合は、一方への忠誠は他方への不忠となることになる。例へば學問、宗教、芸術の如き、事業の性質上国家權力からはなれようとするものは、異質の機能を持つものとされ、従ってかかる法人が事業の擴張することはそれだけ国家の機能を弱めることになる。これに反し、その他の一般的な公益事業を行う法人の活動の拡大は、国家の同質的な一般的公益事業を拡大せしめるものと見られる。国家も公益法人も共に部分社会であるが、しかし、これは同一の社会地位を持つという意味ではない。国家は全体社会が直接に支持するが、公益法人の事業組織は全体社会の支持を得、法的組織は国家が支持する。勿論国家は公共団体に対するように公權力を分与しないし事業の種類を限定し、その權力亦小さい。国家は權力団体として他の部分社会の上位に立ち、法を通して公益法人を支配下に置く。誇張した表現を以てすれば公益法人の法的組織が、その機能をあげて国家に奉仕するのであり、国家はその組織を通じて公益法人を支配しようとする。茲に支配といっても国家が公益法人に対する態度に二の型がみられる。一はなるべく公益法人を統制してその機能の凡てを支配下に置かうとし、他は寛容の態度を採り、法人の設定を自由にし、統制をなるべく差控えようとする。実際には右の型がはっきりと行はれるのはなく、時代によりそれらが交錯して何れかが他より強く表れるに過ぎない。又、国家が公益法人を支配するに二つの場合がある。第一に個人が法人を組織するには、かくかくの法定の形式を以てせよと指示する場合であり、そのとき個人はその法に直接支配されるが、法人は間接的に支配

される。第二に、成立した法人を法が直接に支配する場合である。

国の公益法人に対する支配若くは統制については次（b）に考察するが、ここで一般的な問題として憲法八九条の「公の支配」を取り上げたい。憲法八九条は一般に政教分離、公私分離の原則を明定し、併せて財政支出の原則を規定したものと思はれる。政教分離の原則は貫かねばならないから（憲二〇）、公の財産は宗教団体のみならず、宗教に關聯する限り個人にも支出したり利用せしめてはならないことは云うまでもない（憲一四、二〇）。公の財産を与へることによって当該宗教団体に特別の保護を与へ、且つ、信教の自由に干与することになるからである。これに比して、沿革からみても、慈善、教育、博愛の事業に到っては、宗教程政治権力と深い關係はなかつた。それらの一部は現在、国家の手で行はれている。しかも、これらは或る観点からすれば国家の經濟的保護を必要とする事業である。然るに公の財産は公の利益のためのみ支出せらるべき性質のものであるから、或種の事業が公の支配に屬する限りにおいてのみ、公の財産を支出し得るとなすのは当然である。然らば「公の支配」は如何なる範囲の内容を持つか。支配というのは、組織による統制を意味する。支配の様相は公益法人の事業や組織によって異なり、国家及社会の情勢によつても様々である。唯、公益法人も国家構成の一メンバーとして一般的支配に服するが、この点は凡ての法人又は個人についても同様である。問題は国家が公益法人に対し一般人以上の支配を行う場合である。国家は一たび秩序維持のため、公益法人に対し支配關係が成立すると、容易に他の点についても公益法人の服従を求め易くする。蓋し、国家は初めに得た優越力を利用するし、又、公益法人は、国家が秩序維持について優越力を有すると同じように、他の点についても優越力があるものと考へるに至るからである。かくて国家はその優越力をより多く利用するか、公益法人がその連想をたくましくす

るかによつてますます支配の度が強くなる。支配者は被支配者が服従に應じて提供する力を得て一層優越の地位を得る。さて、憲法八九条後段の目的は、公の財産は、公の利益のためにのみ支出せらるべきである、という支出の限度を示すものと思はれる。公の支出が公の利益に役立つか否かの判定は支出の対象が公の支配下にあるときに初めて達せられる。若しその対象が公の支配下でないときは支出した財産の行方が判らないことにならう。従つてその財産の行方が看取出来る程度の支配が当然行はれなくてはならない。これを逆にみれば、或る公益法人に「公の支配」が行はれているか否かを知るには、法人の財産が政府出資金であるか、補助金を交付されているか、等をみれば判る。或る議論の如く学校を經營する法人に対しては法上「公の支配」が既に及んでいるから、公の財産は当然、支出出来るとするのはむしろ理論の逆で、公の財産を交付したとき初めて「公の支配」が行はれるということである。その交付は財政的配慮からのみ出る。さて、国家の公益法人に対する支配も、常に国家の利益のみを考へて行はれるのではない。国家が自己を守る必要がある特別の場合には、国の利益をまづ考へて行はれるであらう。又、特定の公益法人に対し特別の事由がある場合には、その利益をより重くみて支配が及ぶ場合もあらう。何れも短期におき得る事情である。しかし、最も多くの場合は、国家と公益法人の両者の利益のために行はれるであらうと考へられる。一般に、ただ、国家の公益法人に対する支配をゆるめることによって直ちに後者の利益や自由が拡張されると考へるのは早計である。

公益法人に対する国家の態度の変遷については既に考察した(二)公益法人の沿革)が、今一度これを概観しよう。全期を便宣上、(I)第二次大戦前の放任時代(II)戦時中の統制時代(IV)戦後の育成時代)に分る。

(I) 放任時代は、いはば国運隆昌に向う時期であり、国民は封建的生活の諸契機を帯びつつ、資本主義的経

濟、個人主義的文化は個人の自由を要求し、生活は自己の責任に於て為さるべきものとされ、公益法人の事業についても、法制上特に干与も保護もなされなかった。然るに、(II)、戦時体制下に入ると国民の生活、思想は統一された。この期間に制定された公益法人法は大日本育英会法、宗教団体法及公益法人に關連する若干の手続的法令であるが、実情は、政府の干与甚しく、或種の宗教の自由は犯され、映画、言論、美術等の民法法人は國家の機關化し、その行動は制限され、その代償として、財政的・精神的保護を受けた。厚生、社会等の事業を行う民法法人もこの体勢に準じた。(IV)戦後は育成時代に入らうとしている。併し、現在なお確たる緒についたとは云はれない。むしろ或る観点からすれば現在は混乱期であるとも云へる。これは前期に於ける國家の干与に対する反動、個人主義思想の影響、國民の經濟生活、精神生活から来る公益事業に対する著しい要求、憲法に表れた諸思想の交錯等に基づく。そしてこの混乱の中に新しい芽生へが伸びつつあるように感じられる。そしてここには幾つかの公益法人に対する國の根幹の方策があるのではないかと思はれる。即ち、(I)憲法の基本的人權の尊重の要請に應じて、個人の自由を尊重しようとする法人の設立が特別法によって行はれていること。この分野に於ては法人に対する國の干与はなるべく少くしようとする。(II)自由の尊重に並んで個人の社会的經濟的平等をはかるような法人の存立が、特別法によってだんだん計画されたこと。この分野に於ては斯る方策を國の干与によって行はうと試みる。

國家と公益法人との關係は以上みたような上下の關係の外、両者が各々並列する獨立体として、積極的に共同目的たる公益の生産分配を協力して遂行しようとする關係がみられ、又、例へば政教分離の原則の如く、相互が消極的に他の立場を尊重して干与しないという態度をとる場合がある。又國家と公益法人との間には法的に或は

実質的に親疎の関係も見られる。例へば親近なものとしては公的公益法人の如く、法人の設立及解散、役員組織、財産、規則変更等法人組織の重要事項について国家が深く干渉するもの、又疎遠な関係としては宗教法人の如く、法人の設立、規則変更、解散等について最小限度のみ干渉しようとするものなどである。

(b) 以上で国家と公益法人との関係の一般的考察は終ったから、つづいて公益法人に対する国家の干渉について検討したい。

茲で干渉というのは、さきに触れた「支配」も含めて、それ以上に広い意味に用いることにした。支配は組織による統制のことである。統制は、法の形式を採るものと、法の形式によらず、法による国家機関の行う行為であることを問はない。しかし、その統制は終局においては、被支配者の承認又は納得を伴うものでなくてはならない。干渉には、また、国家意思の形成・執行があくまで事務的に行はれるところの管理も含め考へる。更に、国の支配のある限り、価値の優越に従うところの指導が伴う場合も干渉と考へる。それ以上、国家の構成員の立場に立って、国家の意思に対して、任意に自己を制限し、その支配に参与しようとする場合は、これに含まれない。国の干渉には次のような点が常に考慮を払はれていなければならない。即ち、公益法人は活動体であるから、法人の組織を確実にするように配慮せられなければならない。例へば法人の設立、解散の時期、又は法人の積極消極財産を明確にするとか、法人の機関の職務権限を明かにするとか、第三者保護に必要な厳格な規定を設けることなどである。次に、公益法人の活動に対し、それが明かに全体社会の利益に反すると認められる場合の外は、干渉しないことである。例へば文化的公益法人は事業の性質上その自由が尊重せられ、社会経済的公益法人は平等を基本的要請とするなど。これら点については国法を以てしても侵さないよう特に配慮を要する。

扱て、現行法上如何なる干与が行はれているか、その方法について検討しよう。

(1) まづ立法機関による干与について。立法機関は立法及予算により干与し得る。法規範はそれに予想する事実に対して一般的な拘束力を有することは言うまでもない。従つて公益法人法の凡ての条項が直ちに国の干与であるとするのは思い過ぎである。それは公益法人としての基本的、限界的性格の領域を越えて個人又は法人の意思を拘束する規定がなされた場合に問題とせられなくてはならない。例へば公益法人は法主体であるから、国家、個人及びその他の団体の機関と異り、自主的な独立体として活動出来るだけの最小限度の組織の規定を置くことが国の干与とは云い得ない。しかし、公益法人を他の主体の機関の如く手段化しようとするときは、干与が始まる。又国会は国民の代表機関であるということから例へば日本放送協会の予算、決算、役員の任免は国会又は面議院の承認又は同意を必要とし、私学振興会、社会福祉事業振興会、日本育英会の予算決算も国会の承認を必要とした。これら国会の承認も国民の意思を無視し、全体社会又は国家にとって特に重要な事由がないのに拘らず、法人の事業の遂行に重大な支障を結果せしめるような行為は国の明かな干与と考へられる。

(2) つぎに行政機関による干与について。行政作用は法律の下に於て行はれるから、若し法律が正しく、その解釈が合法的であるときは行政機関による国の干与ということは理論的には考へられない。然るに實際は行政行為が法の規定する限界を超え易い。その理由は行政機関が存続するとそこに於ける構成員は集団的な自我意識を持つに至る。斯る意識が成立すると、そこに必ず「われら」の優越又は拡張を求める。更に構成員は、支配の上下構造中に一定の地位と権限を持ち、その事務については特別の知識と熟練を持ち、地位又は権限の優越又は拡張を求めようとし、又は行政機関ひいては国家の権力の拡張につとめる。かくて既に制定された法の範域を超え

てまで国家の干与が行われる。行政機関は法人の組織、事業に至るまで、常に干与し得る機会を持つ、最も強力な機関である。

一般に行政処分は覇東処分と自由才量処分とに區別できるとされている。前者は、行政処分の手続等が法によって制限せられていて、そこに行政機関の自由なる才量の余地のないものを指し、後者は、法規の範囲内に於て、自由才量の余地のあるものを謂う。前者の違反は違法処分と目され、後者の過誤は不当な行為に過ぎない。行政処分を法の規定によって固くルール付けることは、社会の实情に即応することが出来なくなり、却って法を死物化する欠点があるが、しかし、行政処分は法の具体的実現として、人の権利、利益に関することが多く、又行政機関の組織自体にも政治的支配力が強く行われ易いから行政処分特に、法人の組織的方面に関する取扱は出来るだけ、法規に規定せしめるのが望ましい。法人は法規によって、その組織を決定し、事業を遂行するし、第三者亦その法規に基く行動によって安心する。更に云へば、多くの組織的規定はむしろ司法監督に移して、後見的に、「法による支配」を行わしめるべきであらう。

若干の法は国の干与の一般的原则についてこれを明示する。斯る法に違反すると違法行為として行政争訟の理由となり得るであらう。今、その主なものを示す。憲法(九九)は国家機関が憲法の規定を誠実に履行する義務を規定する。従って国家機関は個人又は公益法人に対する憲法の基本的規定特に基本的人権の如きは最も尊重すべきあり、これが違反は法違反たることを免れない。又、文化的公益法人はその自由が確保されなければ、事業の遂行が十分に行われがたいに拘らず、常に国の機関の恣意的利用に供せられ易い。従って立法によって、これが行使の限界を示すものがある。即ち宗教法人法(一)は、同法の如何なる規定と雖も、信教の自由を制限し得

るものと解釈してはならないし、国家機関は宗教法人に関して法令を制定、改廃し、その他行政上の諸行為をなす場合に際し宗教法人の宗教上の特性及慣習を尊重しなくてはならないし又、信教の自由を妨げてはならない（八四）とし、宗教団体の宗教上の事項及宗教上の役員職員について調停、任免、進退の勧告、誘導及干渉を認めているものと解釈してはならない（八五）、行政機関の違法処分は出訴の理由になる（八六）としている。信教の自由は、現行法上も沿革上も特に保障されている事柄であり、従つてその干渉は格別に制限せられているところであらう。然し思想発表、言論の自由は信教の自由に勝るとも劣らぬ現代的意義を持つ。これについて放送法は、放送番組は法律に定める権限に基く場合でなければ何人からも干渉されないし規律されないとしている（三）。放送番組は放送者の放送による表現の方法の一部を構成するものであるから、表現の自由が保障されている限り（憲二二）放送が不偏不党、真実及び自律を自らが保障することにより放送番組編集の自由が認められること（一、三）は当然である。更に教育についても法は種々考慮を払っている。教育の必要性は国家のような政治団体より更に一層根底に立つ社会（個人と云つた方が適切かも知れない）の要請に根ざす。従つて教育に関する法は、国の干渉について、厳格な制限を設ける。例へば、学校教育について、私立学校法第一条は「私立学校の特性にかんがみ、その自主性を重んじ」なければならないとし、又社会教育に関しては、社会教育法第二二条は国は社会教育関係団体に対しいかなる方法によつても不当に統制的支配を及ぼし、又はその事業に干渉してはならないとし、図書館法第二六条は、国は私立図書館の事業に干渉を加えてはならないとする。然るに、社会経済的公益法人の行う公益事業は文化的公益法人の行うそれとは原理がちがう。前者の生産する福祉は主として経済的劣位に在る者に対する経済的給付である。その事業の中心的意図は全体社会の力によつて社会的不平等を

救わうとするに在る。その意味で社会意識としての法が、部分社会たる国家に帰した責任は、国家も亦自らかかる事業を行う責任を持つものと解せられねばならない。社会経済的公益法人も亦全体社会の支持によって設立された部分社会であり、独立な意思を持つものとして自らの責任に於て活動することは当然であり、いやしくも国の援助を受けてその自主性を妨げられてはならないとされる。斯る原理に基いて法は如何なる規定を置くか。社会福祉事業法第五条は、国は社会福祉事業を經營する者に対して、その自主性を重んじ、不当な干与を行わないし、それらの者は国から管理的援助を仰いではならないとする。同法第七八条も亦、共同基金会の共同基金について「国……は寄附金の配分について干渉してはならない」とし、更に日本赤十字社法第二条は「日本赤十字社の特性にかんがみその自主性は尊重されなければならない」とし、商工会議所法第四条は「商工会議所等は特定の団体の利益を目的としその事業を行つてはならない」「商工会議所等を特定の政党のために利用してはならない」とする。斯る明文の規定のない場合も、公益法人の利益のために、これら法規を準用すべきであろう。斯る規定の準用の行はれがたい場合についてもその不当な行使は権利の濫用とされよう。

公益法人に対し如何なる行政関与が現行法上認められているか。

(1) 許可。民法法人の設立及残余財産の処分には主務官庁の許可を要とする(民三四、七二)。許可は、法によって一般に禁ぜられている行為を、特にその禁止を解く行政処分である。民法は個人が勝手に法人を設立することを禁じ、唯主務官庁がその禁止を解いた場合にのみ法人格を与へるとしている。この許可が実質上認可であることは通説の認めるところである。

(2) 認可。或る行為に対して同意を与へてその行為の効力を法的に認める行政処分を云う。認可は自由才量

処分の一とされている。行政処分は法による行為であるがその一たる自由才量処分は、法がそれを認めた場合に生じ得る。法が一般に細目に亙つて常に社会の変動に応じて規定し得ないことから、自由才量処分の役目は大きい。この処分は権利の濫用を認められる場合の外は、その過誤も違法行為とされず、行政争訟の道はない。但し、認可を受くべき行為について認可のない場合は、その行為は効力を欠き、認可を受くべき手続をなさなかったことに対して罰則の規定がある。自由才量処分は行為の合目的性が争はれる。合目的性は政治又は法の理念に關する考へ方によつてちがう。従つて一の思想にとつて正しいものが、他の思想にとつて必ずしも正しいとは限らない。自由才量処分はかくて行政機關の干与の余地が広い。なお、認可の如き自由才量処分に、その処分の期限がないのは、申請者の利益を害することが多い。従つて例えば申請書の接受の日の翌日から六〇日以内に認可不可の処分をすとなす（昭二六、二六通産次官発、「通産大臣の所管に屬する公益法人の取扱方針について」第六号）が如きは適切とされよう。法人の組織及能力に關する法の規定は強行法的性質を帯びており、従つてそれに就いての認可処分の性質は、實質的にはむしろ霸束処分とされるであらう。現行法上認可を要する行為としては法人設立の際の定款・寄附行為・規則等法人の根本的自治法規の作成及びその変更、理事の任命、財務諸表、借入金、資本減少、放送設備の変更・賃貸・担保に供する其他人の支配に移す場合、合併、解散等である。これらは凡ての公益法人に就いて必要とするのではない。一般的に云えば認可事項は公的公益法人に多い。

(3) 承認。公益法人法上の承認は或る行為が適法又は適当なことを国の機關が認めることを云う。承認を必要とする事項をみると、大体法人の重要な財産の処分又は借入金の場合、役員の就任、財務諸表、財産目録、貸借対照表、損益計算書、収支予算、事業計画、資金計画等についてである。承認を必要とする事項は公的公益法人に

多い。承認がなくても行為の効力に関係はないが承認を受けなかったことに対して国は一定の制才を科し得る。例えば法人の役員に対しては解任（私学振興会法三九）、過科（私学振興会法四・民八四）、罰金（放送法五五）の事由となり、若し承認を得ずになした行為が他人に損害を及ぼしたときは法人も役員も共に賠償の責に任じなくてはならないし（民、四四）、設立の許可が取消されることもあり得る（民、七一）が如きである。現行法上承認は省令又は法人の自治法規に規定する法規に過ぎないから、認可より重い法的効力を附すたり、法律の規定を更改又は制限するような効力を附することも出来ない。

（4） 認証。認証は特定の行為又は書類が適法なことを公に証明する行為であり、認可のような自由才量処分とは異なり霸束的行為と云い得よう。現在、認証を必要としているものは、宗教法人の設立の際の規則の制定、規則の変更、合併、任意解散の場合である。認証の後見的性質は、宗教法人法のみならず、自由を尊重せらるべきその他の文化的公益法人法にも、かかる規定が置かれることを期待せしめる。以上は、国法の規定する許可認可等の場合であるが、法人は法人法に規定のない事項であるに拘らず、自ら任意に、自己のなした行為を主務官庁の認可又は承認にかからしめていることがある。例えば役員の任免、定款に定むるもの以外についての業務規程、会計規程、評議員の手当に関する規程、役員の報酬規程、職制等に関する規程を制定する場合の如きである。これらの場合はに国の干与があるとは云えない。

（5） 取消。行政処分は一たん権威あるものとしてなされた限り、取消される迄は、公権力あるものとして拘束力を有する。取消は、行政処分に不当な点があるときに国の一方的処分としてなされる。法律の認める取消し得る行為は、設立許可又は認可の取消（民、七一、商工会議所法五九）認証の取消（宗教法人法八〇）の如きであ

る。

(6) 命令。法は特定の場合には法人の行為不行為を命令することが出来るとしている。例えば業務執行(私学振興会法三七・宗教法人法七九、日本育英会法二二)、社会福祉事業法五九)又は業務停止(商工会議所法五九)、国際放送(放送法三三)、放送に関する研究(同・三四)、定款変更(日本育英会法二二)、解散(社会福祉事業法四四I 6)の場合の如きである。命令違反には強い制裁を設けている。国家と雖も、法の規定なくしては命令を発することは出来ないことは云うまでもない。

(7) この他、国が法人から又は法人に対し業務等の報告を受け、財産の状況、寄附金募集の結果、事業状況、帳簿、書類、物件の検査、会計検査院による検査その他の一般的の監督をなし得るなど規定するものがある。これらの行為は、事実上法人の意思に強弱様々の影響を及ぼすことは否めない。

以上、何れの場合に国の干与が強いかわ弱いかは一概に決定しがたい。法人の事情、社会の環境によって異なるからである。唯、一般的に云えば、大体右の配列が強弱の順序を示すと云い得よう。

さきに公益法人は機能を中心に法的組織と事業組織とに区分して考えることが出来るとした。公益法人法に於て論ぜられる国の干与、保護は法的組織を通して行われる。法的組織は公益法人法による組織体であるから、特に公益法人体系を崩す虞がない限り、干与そのものには苦痛を感じないであろう。これに反して事業組織体は必ずしも全てが公益法人法の創設によらず、法的組織と独立した機能を持つから、法人法の干与を強く感じる。勿論、両者は相合して一体不可分の関係にあるからその結合、若しくは膠着の程度如何によって強弱の感じの程度に差があるけれども。国の干与の程度は法人の種類、時代、場合によれば主務官庁の相違によって異なり、一義

的には云えないがここでは一般的に概括する。公的公益法人は私的公益法人よりは国の干与が強い。公的公益法人は公法的規定が多く、その設立及解散は国家の意思により、その理事者も経費も国の指示によることが多い。これは事業の性質が公共性強く、福祉の生産は多量に、分配は社会的正義に従って行なくてはならないという理由による。これに反し文化的公益法人は文化の自由なる創造に基礎を置き、権力を嫌う。従って、国の干与は必要の最小限度に停らなければならない。例えば宗教法人の場合の如き。勿論、文化的公益法人の中でも例えば教育事業を行う法人の如きは、教育が社会生活に必要欠くべからざるものに至った現代に於ては、教育を受ける自由と共に、その教育の機会を与えられる平等も確保されなければならない。このため社会的正義の下に、国の干与もこの限度には行われるであろう。然るに社会経済的福祉の分配は公正に行われるように配慮せられ、従って、この面に対しては国の干与が行われる。公益法人に対する国の干与は、又、公益事業と収益事業とによっても異なる。収益事業は私的事業であり、その収益は専ら公益事業に充てらるべきものである。従ってその干与は主として法人の経営に関する財政的意味に於て行われる。然るに、公益事業は、全体社会の福祉増進のために行われる。両者は夫々指導理念が異り、従って干与の方法も違う。

(C)最後に国家の公益法人に対する保護について考察しよう。ここで云う保護は公益法人の組織、事業に対し他の一般の事業体のそれよりも有利に援助を与えることを指す。保護の態度も亦、干与の際に述べた様に(I)国家自身の利益のため、(II)国家と公益法人との双方の利益のため(III)公益法人のみのためとあり得るが、通常は(I)の場合が最も多い。かかる保護には干与が伴う。公益法人が国の保護を必要とする現実的理由の主

なるものは、公益事業の社会的必要性と公益法人の経済的不振による。ここで法人の保護という場合、最初に対象となるのは、公益法人の法的組織についてである。従って法的組織に対する国の保護が直ちに事業団体の保護になるとは限はない。社会は不断に福祉増進を希求することは云うまでもないが、特に、経済的欠乏又は文化的不均衡に対する個人的充足の要求は、公益事業の發展を期待する。他方、社会の富が比較的豊かで経済界も安定しているときは公益法人の資産、寄附金、社費、会費などの収入によって事業の経営が行われ易い。然るにそれらの収入の減少により、法人の事業活動が当然狭められる。既に法人の沿革のところでも触れたように戦後の公益法人は公益事業の必要度の甚しいのに反比例してその経済的欠乏は増々大きくなった。即ち保護の欠くべからざる所以である。唯、保護には干与が伴い易い。従って憲法も政教分離、公私分離の理想を掲げて公の保護にも一定の限界のあることを示した。即ち憲法八九条は宗教法人に対しては財産的援助を禁止し、慈善、教育、博愛を事業目的とする公益法人に対しての経済的援助は公の支配と引換においてのみ認められるとする。之を受けて法律も若干の規定を置いた。勿論法の明定がなくとも国家は合目的な判断によってその構成員のために保護援助をなし得ることは云うまでもない。現行の公益法人法上如何なる保護規定があるかを一べつしよう。社会福祉事業法第五条は社会福祉法人が、不当に国の財政的管理的援助を仰いではならないとするが、この点日本赤十字社も学校法人も同様ではなからうか。同法が「不当に」というとき、「公の支配」と引換えなら財産援助を受けてもいいととられ易いが、実は、法人が財政的援助を受けても、その独立性を失う程に「公の支配」下に入り込むことを避けるべきである、とする限界を示すものと思われる。更に、社会教育法第一二条は社会教育関係団体——法人であると否とを問わず、公の支配に属しない団体で社会教育に関する事業を行うことを主たる目的とするもの、

例、私立図書館、私立博物館、公民館等を設置する法人(図書館法二六・博物館法二、社会教育法二一、九)——に対しては国は補助金を与えてはならない(社会教育法一三)とする。

国の保護の実際を見ると、積極的には法人の組織についての保護が見られる。法人はその設立、機関、解散について国の干与を受けるが、それは反面これによって法人の社会的地位は高まる。法人の反射的利益であろう。

更に特定の法人には名称専用権と事業の独占権を与えられるが、これは次に検討する経済的援助と共に法人の経営に有利な特点と考えられる。法人に対する経済的保護が国の保護の根幹をなすことは、消極的な保護とも云べき、免税の適用がない場合は、法人格を取得する必要がないとまで云われることによっても知られる。積極的

な経済的援助の最も大きい例は法人にその基本金又は事業資金として国が出資する場合である。これに対して法人は運営等の責任を負うが利子を支払う必要はない。法人は此の資金を公益事業基金とし或は貸付け、利息を得

(例、私学振興会、社会福祉事業振興会)又は得ない。(例、日本育英会)。更に次のような場合には公の財産の交付又は貸与が行われる。例えば社会福祉法人の経営する社会福祉事業施設が災害によって破損した場合におい

て、緊急にこれを復する必要があるときは同法人に対し国は補助金又は貸付金を支出し、若はその他の財産を譲渡し若は貸付けることが出来る(社会福祉事業法五六)とし、又日本赤十字社がその業務の実施に必要な施設又

は設備を整備する場合に於て、必要があるときは同法人に対し(日本赤十字社法三九)、又教育の振興上必要がある

と認めるときは私立学校教育助成のため学校法人に対し、国は夫々右の社会福祉法人に対してなしたような処置をなし得る(私立学校法五九)とした。その他、借入金の政府の保証(日本育英会法二七)、寄附金募集の

許可(日本赤十字社法附則八項——二項、社会福祉事業法六九)、土地収用権の許与(放送法四九)、放送債券発

行の便宜（放送法四二）、事業に必要な物資確保の援助（博物館法二八、図書館法二七）とそれら物資の運送、通信に対する便宜供与（博物館法九、日本赤十字社法三四、社会教育法五四）、使用料手数料徴収権の確保（商工会議所法一二、一八、一九）、その他一般の助成監督（社会福祉事業法六）などである。

消極的な経済的保護としては法人に対する免税措置が講ぜられている。その税法の大体は所得税法第三条、法人税法第四条、登録税法第十九条、印紙税法第五条、地方税法第二四条第二九六条等である。公益法人はその性格も事業も公共的であり且つ収益のないことなどが免税の主たる理由であると思われる。従って収益事業を営む法人又は収益を挙げていると推測される場合は免税について特別な取扱がされる。税法による免税措置は法律の一般的性質により行政機関の干与する場面が尠く、且つ法人の収益の少ない現時に於ける経済的利益は尠くない。経済的援助は公の支配の強い場合ほど大きい。

B 公益法人と社会

(A) 前項は主として法的団体たる公益法人と政治団体たる国家との関係を中心に取扱ったから、ここでは主として事業組織を中心とする公益法人と公権力を持たない社会との関係に重点を置く。

既に明かにされたように、公益法人は全体社会の福祉増進のために、他の社会的存在と共に相互に影響しあいつつ生活し事業を営む。公益法人は人格者である。「人格は全体であるが、しかし閉された全体ではなく開れた全体である……其は正にその本質上社会生活と共同 Communion とへの傾向を持っているのである」(ジ・マリタン、前掲「人格と自然法」五頁)。まづこれだけを自明のものとして論を進める。

(a) 個人がその生活を営むに際して属する社会に、彼がその欲すると否とに拘らず当然に所属しなくてはならない社会と自己の欲望を達成するために、そこから何らかの利益を獲得しようとして参加する社会とがある。公益法人は後者の場合である。公益法人は公共の福祉の生産分配という目的を帯びて成立し、その構成員は「われら」という共通の自我意識を持ち法的統一体を構成する。かくの如き団体的結合も、宗教団体、学校、研究所のように、その事業組織の構成員の接触の機会が多く、時間的にも長く、相互に親和、信頼、理解等によって結合している場合と、例へば事業組織の構成員の多数が広い地域に散在し、短時間接触し、伝統の支配も弱く、各構成員の個性が強く、相手方の交代し易いような場合とでは結合の意識が異なる。唯、何れの場合も、その意識の根底は全体社会が支持している。そしてかかる団体も法關係に於ては最終の單位として考へられている。さてかかる内部的性格を持つ公益法人相互間の關連は何うか。靜的に、従つて短期にみれば、一般に一の公益法人と他の公益法人とはあまり結合しない。これは、例へば公益法人の数が多いか、同一機能のものは、互に競争相手になるとかの理由による。それは法人の法的組織によるよりも、むしろ事業組織体の性格、歴史の相違に基く。但し、特別の場合には相互に類似の事業、例へば同種の社会事業又は教育事業を行う如き場合には、同一感又は共同の運命感の如きを感じて相互扶助の關係に立ち、又異種の事業に於ても利益の共同のために便宜上、接近し、連けいすることがある。この場合の法人間に於ては事業の協同行われ易い。これが動的、従つて長期に互ると、様相が少しく変る。社会が種々の機能に従つて分散していくように、公益法人も、謂はば分業によって分化、派生し、一層異種の数をましていく。又、類似の組織又は機能を持つ法人が多くなるにつれて、それらは相互に、利益の協同のために、一方は他方に従属し、又は吸収され相互に連衡して他に当る。更に又、これは各種の法人はますます

利益社会化する傾向を持ち、相互に利益をもたらすと考へられる場合においてのみ協同するが、然らざる場合は相争うか他と交渉しない。公益法人の数の増加は公益法人相互の関係を複雑にさせるが、各公益法人に關与する個人には限度があり、これら公益法人間に、仮に孤立的又は複雑な關係があつても、それら個人の内部的調整又は國家若くはその奥にある全体社會によつて調和が保たれる。一の公益法人と他の公益法人との間に、一般的に連けいのないことは、公益法人の秩序規範の場合においても同様である。各公益法人は統一體として固有の秩序規範を持つ。この場合、一の公益法人の秩序規範は他の公益法人にとっては單なる事實に過ぎない。然るに上位規範により、それらが規範として承認せられると、両者は共通の尺度を持ち、それを通して、相互に規範性を認めるに至る。但し、これにより一方の秩序規範が他方を拘束するというのではない。既に存在する上位規範を通じて又は新に上位規範をつくり、両者が相手方の規範内容を認めつつ交渉關係に入り込むとき、その限度に於いてのみ當事者は相手方の規範に拘束される。かくて兩規範の牴觸も疎隔も上位規範が調和し、連絡するであらう。ここに法人の自治規定の國法上の法的位置を生ずる。既存の公益法人にとって、新な公益法人の成立は概して嬉ばれない。出現した競争相手の機能の増大は既存の法人の機能の減退をもたらし、社会的地位を侵し、牽制又は統制を及ぼされるおそれがあるからである。但し、既存の法人の事業の広さに比較して一層広い範域に於いては右のおそれは尠い。又異種の事業を行う場合は、相互に協同して上位の目的を遂行しようとする場合もあり、一方の團結の強さが他方の團結の強さを増すなどの有利さも有り得る。

(b) 公益法人は種々の性格を持つ部分社會である。公益法人の組織の一である法的組織は直接には國家の支持を得、他の組成である事業組織は全體社會の支持を得て成立するかに見える。然し、國家も全體社會の支持に

よって成立するから結局、公益法人は直接間接に全体社会の支持を受ける。唯、国家も公益公人も部分社会であることは同じであるが、その機能が違ふ。国家は第一次的に権力統制的機能を、副次的に経済的文化的機能を営むに反し、公益法人は専ら文化的、経済的機能を行う。公益法人は現在極めて多数存在している。而も一般に、公益法人間には相互の連絡がない。従つて例えば福祉の生産の如き事業遂行の場合全体の計画はなく、そのため短期には或種の福祉生産に過不足を生ずる。斯るときに国家の統制的役割に意義を見出される。公益法人は全体社会の慣習又は輿論によつても統制せられ、その結果全体社会に於ける公益法人の機能は調和を保つ。

一定の制度の下に生存する者はその社会の承認する経済的制約からも抜けきることが出来ない。まして制度としての存在は、その中に自己の地位を見出さなければならぬ。例えば資本主義社会を前提とするとき仮に非資本主義的行動を採らうとする時と雖も、根本的に資本主義を否定しつくすことは出来ない。むしろ、他の資本主義的存在と、少くとも同一地盤に立つてのみ協力又は抗争しなければならぬ。このことは、公益法人はその組織も、目的たる事業も、経営も最小限度に於ては時の経済制度を前定しなければ生存出来ないことを意味する。現在の公益法人の制度的狙は資本主義社会を根底から否定せず、むしろ、この制度を補強していくことにあるであらう。従つて、教育の普及、道徳の函養、貧者の救済等の如きも資本主義を全く否定する目的又は方法でもって行はれない。資本主義経済社会では全てのものを取りの流れに置こうとする。このためには、これらのものを貨幣による価値づけを行う。真・善・美等の如き本質的には比較出来ない絶対価値さえも、特定の表象をもって具現化された個々の文化財ともなれば貨幣的評価をする。公益法人も或る意味では、貨幣価値に見積られた存在である。その評価の基準は、資本主義経済社会の生存に堪え得るか否か、或は貢献するか否かによる。但し、公益法

人制度は資本主義社会の補強を前提とするが、一つの制度はそれが或る時期に於て仮に十全なものであつても、時の経つにつれて漸次欠陥を孕むに至ることは経験の知るところである。公益法人は全体社会の構成員に「人間らしい生活」をもたらすための存在である。かくては公益法人は資本主義経済制度を漸次改革していく使命を持つと云い得るであらう。

事業体としての公益法人の経済上の地位は、一般に、他の企業と変らない。例へば従業員は広義の労働市場から求め、資材は多く経済市場から調達する、経営も経済法則に従つて行われなくてはならない。然し公益法人の、公益事業は勿論、収益事業は或る程度のハンディキャップを持ちつつ経済社会に立つ。まづ収益事業はその収益を公益事業に充当するためにのみ認められる。そこには資金の増殖はなく、利益の分配は考へられない。又収益事業は常に公益的配慮の下にのみ行われなくてはならない。勿論、あらゆる事業が反社会的であることは許されない。しかし公益法人は公益事業を第一目的とするから、それを積極的に進めなくてはならないし、又公益と矛盾する種類、方法の事業は認められない。しかも、収益事業そのものは外部に対するときは一の経済単位として取扱はれる。個性を無視する取引の社会では右のような制限を持つ収益事業に対して、何ら特別扱をしない。その社会では、相互に相手が対等の地位に立つ独立体であるものとして出発する。収益事業は当然資本計算の上に立っているものと考へられている。競争の結果、打倒されても、己むを得ないとされる。唯、公益法人のかかる収益事業の不利な立場のため、国は、消極的ではあるが免税の如き財政的保護を与へているに過ぎない。では経済社会に於ける公益事業の地位は何うか。公益事業の多種類に応じてさまざまである。即ち宗教・美術・娯楽・学術・教育の如き経済的福祉に比較的關心のうすいものから、厚生・社会・職業の如き経済的福祉を中心

とするものなど種々な影響を与へている。例へば社会、厚生事業などの役割は主として個人の経済生活を向上させるに在る。それは、第一に貧困者の生活を平均人の地位にまで引上げることが最大の目標であらう。更に、人が経済的劣位に陥らぬように予防策を講ずることである。最後に経済生活が安定し且つ増進していく途を考究していくことであらう。公益事業に対する要求は多様、多方面であり、且つ、無限であると思はれるに對し、それに応ずる福祉の生産が実に僅少であるというのが実状である。^①

① 本項は更に公益法人と文化社会の關係を考察するつもりでいたが、問題が余りにも大きく、且つ、締切りが迫ったため、これは後日に期することにした。