

# 公益法人法論(六)

林 壽 二

## 項 目

- 一 公益法人法の成立と展開(二一五号)
- 二 公益法人の事業
  - (一) 公益事業と収益事業(六号)
  - (二) 公益法人の組織と経営(本号)
  - (三) 資産の構成と経理
  - (四) 公益法人の将来

## 二 公益法人の組織と経営

### A

前項では公益法人の事業の区別とそれら相互の関連をみたから、本項では事業遂行のための公益法人の組織と経営について、或は制度の面から或は具体的な事実上の点から考察する。

思うに公益法人の組織及び経営の問題は、公益法人が多角的な目的、組織、機能、性質及び沿革など持っている

るが、これらを何らか一定の視点から觀察するときは、そこに或る秩序づけが行われ得るのではないかと考えられる。そこで、以下、特に、組織が安定するためには事業が合理的、合法的に行われなければならないし、逆に良い事業が行われるためには組織が強固でなければならないということ、及びすべての組織や事業はより良く公益の生産・分配を志向しなければならない、という平凡ではあるが基本的であろうと思われる態度を持して考察を進めることにした。

後に触れるように、事業と組織とは恰も実質と形体とのような関係であるが、これら事業と組織とを時間的前後の関係においてみると、それらの形成には次のような二の行き方がある。一は、まず公益の生産・分配を具体的に実行するもの（成城大学経済研究六号拙稿一八七頁及び後述に謂う「専門職」又は「作業者」）が生れ、その後その事業の組織化、体系化が行われる場合である。例えば、ある教祖が宗教活動をなすとき、教祖の周囲に信者、弟子が集りそれらが合して一の集団を形成する。集団が大きくなるにつれて、教祖又は弟子若は信者の一部は宗教活動を専門に行い、他の弟子又は信者の一部は当該団体の経済的・人的管理経営を行うに至るであろう。斯る過程を経るものは、私的公益法人中或る種の文化団体の如き、専門職の発生がいわば自然発生的のもの又は公益事業の作業が専門職の創意に依存するものなどに多い。従つてこの種公益法人の経営及び作業は多分に創作的、主我的、排他的、伝来的であるから、有能な経営者が得られない場合は事業の発展は期待できない。他は、最初に目的たる事業の種類、経営の組織などが制度上相当具体的に規定されていて、唯経営者又は作業者の獲得が殆んど残された仕事とされるような場合、例へば学校法人、公的公益法人の場合の如きである。この種公益法人の経営及び作業は概して合理的、技術的、分化的に行われる。

更に、公益法人の組織と事業との関係を立法の形式からみると、之亦二の場合が考えられる。(一)は、(イ)同一法典中に、法人の組織及び事業を同時に規定する場合(例、放送法、私立学校法、日本赤十字社法、社会福祉事業法、商工会議所法)、(ロ)又はある法律が法人の組織・形態等を他の法人類型(例、民法法人、社会福祉法人)から藉り来つて、これを当該法律(例、自転車競技法、小型自動車競技法、中央卸売市場法、図書館法、博物館法、公益質屋法)が、自己の事業を行うに適するように若干の変更を加えつつ用いているものであり、(他)例へば宗教法人法、日本育英会法の如く、当該法律は唯単に法人の組織を規定するのみであつて、その事業については或は自明のものとし或は他の法令に譲つて多くを語らないものなどである。さて、右の立法形式には夫々長短がある。例へば前述(一)の(イ)の場合は、当該事業を経営するに正に適当な組織の法人を得、したがつて法人の事業と組織とは適合し、かつ国の監督も行われ易いとその反面、事業の異なる毎に単独立法の必要が生じて煩わしい。(一)の(ロ)の形式は、簡便な立法方法であるが新規の事業を盛るには古い型の因習にとらわれるおそれもあつて不向きである。(他)の場合は、立法及び行政上、権力介入の余地が多くなり、その結果事業の安定性、公益性に不安なきを得ない。

## B 公益法人の組織、管理及び業務

つぎに公益法人の事業を中心に、その組織、管理及び業務について主として制度上の面から概観する。

(a) 公益法人の組織。ここで組織<sup>(註1)</sup>というのは、一定の目的へ向つて按排せられた秩序ある諸活動の、規則的、静的結合形態というほどの意味である。この結合体は一定の目標に向つて進められる諸活動が、継続的集団的に繰返し行われたときに生ずる謂わば沈澱物又は凝固物のようなものである。その中には、それら諸活動が目

的手段の連関の下に整序按排されている。この点から組織は、一定の目的に向つて進められた秩序ある諸行為の別名ともいふべき事業と不可分の関係にある。唯、事業はより具体的、動的である点が組織と異なる。今、民法法人を中心に、公益法人の組織の実体を探そう。（1）社団。社団は人の結合体で一定の目的をもち、その社員とは別個独立に活動する団体である。<sup>(註2)</sup> 社団は社員の単なるよせ集めではなく、それらを超えたところの、社員個人をもつてしては如何ともなしたい独立性をもつ。しかし、社団の目的は、その社員が社団を結成してその達成しようとする限りにおいて、社員の目的と無関係ではない。既に述べたように、法人の組織は、繰返し行われる多数の活動の沈澱物のようなものであるが、これが社会的に活動を初めるためには、この沈澱物を吸収し、これと合体した自然人の存在を必要とする。蓋し社会は人と人との関係であるからである。この自然人をこの組織体の機関と名付ける。これを別な面から謂うと、法人の活動は、法人の機関たる自然人の行為によつて代表される。組織には必ず機関がなくしてはならない。<sup>(註3)</sup> そして、組織にはこの機関との関係即ち機関の地位、権限等が明白にその組織規範に示されなくてはならない。勿論、社会の慣習が示すものは掲げる必要はない。（2）財団。財団は一定の目的に向けられた財産活動の結合体である。<sup>(註4)</sup> 財団はその財産が社会的活動を営むときに生ずる觀念であつて、財産そのものが直ちに「財団」として法関係に入りこむのではない。法関係は意思関係であるから、財団の社会的効用を一定の目的に向わせるために、自然人がその機関たる地位につくことは社団の場合と同じである。唯、財団は沿革上、その設立者の与えた目的に則つて活動するのであつて、その機関は社団の機関のように、財団の目的、性格等を変更したり、解散したりすることはできないとされている。（3）中間的団体。社団は人為的結合体 *Personenvereinigung* であり、財団は財産的結合体 *Vermögensmass* であるとしたが、恰も右の二

者の性質を併せ含むかのような、謂はば中間的結合体がある。この点については既に（成城大学経済研究第三号一七〇頁拙稿。但しここでは、法人の実体を強いて社団と財団に二分しようと試みたため、その中間的性格を敢えて分解して、これを社団及び財団に分属せしめて、それらを「社团的」及び「財团的」と呼んだ）触れた。この中間的団体に属するものとして、理論上主として社団たる性格を持ちながら、なおかつ財団たる性格の加味されたもの、例えば制度上のものとしては日本放送協会、日本赤十字社、事実上のものとしては（社団法人）北里研究所、（同）共同通信社、（同）東京新聞社の如く社団でありながらその財産が目的たる事業に欠くべからざる要素をなしているものがあり、又、本来は財団たる性格を持つにかかわらず社团的性格も併せもつものがある。例へば制度上のものとしては宗教法人、事実上のものとしては、その団体支配にある程度の発言力を有するところの会員組織をもつ財団法人の如きである。

(b) 管理。ここで管理とは、制度上何らかの支配権をもつ機関がその権限に基いて対象を規整 *regale* することをいう。例へば民法第一編第一章第二節「法人ノ管理」に示すような場合である。この管理の根柢は勿論法令、自治法規等に基づき、その権限は、国家公共団体を除き、法人に対し所有権者の立場に在るもの（例、社員総会）、代理権者の又は代表権者の立場に在るもの（例、理事）又は受任者の立場に在るもの（例、監事・理事）に与えられる。以下、管理機関とその機能をべつ見しよう。

(1) 社員総会、代議員会及び経営委員会。(イ) 社団法人に於ける社員は、共益権たる社員権を有するものとされ、法人の目的達成のためにその運営に参加し、各種の監督権、業務執行権を有するものとされる。<sup>(社5)</sup> 社団の活動の源泉は社員にあることから、社団の意思形成には全社員の機関意思が十分に表明され、且つ組織されなけ

ればならない。従つて社団の意思形成機関は原則として社員総会であつて、已むを得ない場合に於てのみ全社員  
の代表たる代議員会などを認むべきである。社員総会はなるべく多く開催するのが望ましいが、少くとも一事業  
年度に一回は開催すべきである（民法六〇、商工会議所法四五、日本赤十字社法二一）。臨時総会は、重要な事  
項が生じた場合又は少数社員の権利を保護する必要があると彼らがその開催を要求した場合で急を要するとき  
に、招集すべきであらう。招集の時期、場所、手続などは予めなるべく詳細に自治法規に規定し、且つ招集状  
にも記載されねばならない。社員総会は、自治法規の改廃、法人の解散、合併、社員の権利義務の変更、理事の  
任免、重要な財産処分、借入金、事業計画、予算の決定、決算の承認などについて決定する。（ロ）代議員会。  
社員が多数であるとか、社員の住所が広般な地域に亘るときは、法令又は自治法規の規定により、全社員の代表  
機関として代議員会をおき、それをもって法人の意思機関とすることがある。（例、日本赤十字社法二一。なお  
商工会議所法は議決機関として議員総会を置く（同法四一）がこれはこの代議員会に相当する（同法四六））。  
なお、少ない例ではあるが、一定の制限の下において、法人の意思決定をなし得る特別の機関を置くものとする  
場合がある（例、商工会議所法三三、三五の示す常議員会。但しこの会は、特に会頭が委任した事項に限り執行  
機関たり得る（同法三三）ものとする）。（ハ）経営委員会。日本放送協会の経営委員会は当該法人の最高意思機  
関である（放送法一三）。従つて法人の重要事項は常にこの委員会の決定を俟たなければならない（同法一四）。  
この点社員総会と同じであるが、唯これらの委員が両議員の同意を経て内閣総理大臣に任命され、且つその退  
職、罷免の条件又は任期等が法律（同法一七—二〇）に規定されるに至つては、法人の管理そのものも公の権力  
のにおいが強くなるのであるまいか。（二）理事、理事会及び評議員会。（イ）理事は法令、自治法規及び社

員總會などの意思機関に従って法人の事業を管理執行し、又原則として法人を代表する。(註6) 理事が多数の場合その職務を遂行する方法として、職務の分担者を定める場合が多い。このとき、その機能に従い一種の階層を生ずる。例へば法人の代表者たる理事、常時法人の事務を執るもの、単に理事会に出席してその会議に加わるに過ぎないものなど。理事は欠くことはできないが、法令に制限のない限りその数は自治法規が決め得る。単独理事は法人の性格にもよるが独裁的な弊害を生ずるおそれが多く、逆に余り多数の理事があることにもその効果に疑がある。理事の任期を何の位にするのが最も効果的であるかは決定しがたいが、唯、終身理事は制度上好ましくない。勿論実際には理事の再選重任によって終身理事たるの実をあげている。しかし、この場合には不適任者を満期の際に排除できる制度上の余地がある。理事長、専務理事又は常務理事は法人の業務の内容に詳しく、特に財団法人のそれらは、法人の内部に於いてではあるが法令及び自治法規の最高解釈者であり、又、社団法人に於けるそれら理事は、社員總會が法人の管理支配に無関心であるとき、事實上、法人に対する強い支配力をもつに至ることは後述するとおりである。(註7) 法人は理事の合議体として理事会を置くことがある。理事会の構成、権限などについては、法令が規定する場合の外は、自治法規が規定できる。(註8) (ハ) 評議員及び評議員会の制度及び性格については一定した見解がないように思われる。一般的に云えば、評議員会は法令又は自治法規により、何らかの職務を委託せられた理事長その他法人の理事機関の諮問機関又は意見具申機関とされよう。(註9) 評議員の選任方法もさまざまで、公的公益法人の如きは、主務大臣が任命し、且つその選出母体も法定する例が多い(例、私立学校振興会法二〇、社会福祉事業振興会法二二、四一、日本育英会法一一)のに反し、私的公益法人の場合

は、例えば社団法人は、社員總會が社員の中から、又学校法人の如きは、法人の職員、当該学校の卒業者及び寄

附行為の定める者の中から（私立学校法四四）選任するなど、一定していない。評議員会は法人の管理に関して、社員総会又は理事の力よりは弱い。唯、それが理事の選出母体である場合、又は何らかの議決権を持つ場合、及び諮問機関である場合はその限りにおいて間接的ではあるが法人の管理に参加する。（3）監事。監事の権限は一般には、理事の業務執行を監督し、法人の財産状況を監査するにある（例、民法五八、五九）。民法では任意機関であるが、近時の立法では必置機関とするのが多い（例、社会福祉事業法三四、私立学校法三五、商工会議所法三二、社会福祉事業振興会法一〇、日本育英会法一〇、日本赤十字社法一六）。監事の法人管理は謂わば消極的ではあるが制度上は重要な地位を占める。ただし、その管理の実状は有名無実に過ぎない。

（c）業務。ここで業務と謂うのは、法人の事業及びその執行に関連随する事務を併せ含んで意味する。<sup>(註10)</sup> 法人の業務中、主要なものは法令に規定されるが、法人自身も亦、法令に反しない限りその目的の範囲内でその業務を規定できる。公益法人に於ては、業務中特に公益事業が最も重要な中心をなし、それを中心に組織規範が形成されねばならない。即ちあらゆる組織規範は公益事業の推進のために存在しなくてはならない。これを裏から云えば、業務が良く行われるためには合理的、合法的、安定的な組織が確立されていなければならないことになる。

註 (1) 高田保馬「改訂社会学概論」一六三頁—参照。「組織」には本文と別な意味を持たせることがある。例えば法人の

規定を指すような場合である。即ち組織は「ある法人の *Vertassung*、特に機関及びそれらに帰属する権能の表示」

である（H. Kussmann: *Lexikon des BGB S. 126*）又、ケルゼンがその著（H. Kelsen: *General*

*Theory of Law and State*, translated by A. Wedberg, 1949, p. 109）に於て「もしも該法人が一の団体であ



るなら、この団体は、その法人の組織 *organization* 即ち団体の自治法規 *by-laws* によってその行動が規整されるところの、個々人の諸団体から構成されるべきであると假定されなければならぬ」とするような場合がそれであり、又日本赤十字社法附則第二項、社会福祉事業法附則第一項、私立学校法附則第二項に謂う「組織」の変更も本文の謂うような法人の実体をなす人又は物の結合体のみならず法人の法規の変更をも併せ意味する場合の如きである。

註② 或は「社団 *Verein* はある共同の目的に向けられた多数人の永続的団体である、この団体に組織が存在するに至るときは一の名称を持ち、その社員は(例外なく)自然に交替する」(E. Kost; *Juristischer Wörterbuch*, S. 473)とし、又「社団は、その存立に於て社員の変動と独立であるところの、ある永久に計画された自由意思にもとづく人的結合体であり、ある団体的規定 *Verfassung* 並びに一の名称を持ち、かつそれら社員自身によって管理されることの人的結合体である」(Enneccerus-Nipperdey; *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Recht, 1st halband* S. 406) とし、又「法人には人の集団 *Groupement de persone, Groupement d'individus* 即ち *les Frats, sociétés, associations, syndicats, Congrégations* などがあると」例え *association* は「二人又は多数の人々が共同で、利益の分配と別の目的の下に彼らの認識と活動を、ある永久的方法に託する協約である」(H. et L. Mazeaud, *J. Mazeaud; Lecons de Droit Civil, Tome Ier*, p. 599) となし、又 *Congrégation* は「例証により、教育により又は説教によって、或は教会の掟をより厳格に守るために、或は教義を宣布するために、共同で宗教生活をする目的の人々の団体」(A. Perraud-Charmanier; *Petit Dictionnaire de Droit*, p. 78) とす。

註③ 高田保馬「改訂社会学概論」一六四頁。

註④ 財団 *Stiftung* は或は「ある独立の法的主体にまで揚められた財産集団」である (J. Wiesels; *Bürgerliches Rec-*

公益法人法論(六)

公益法人法論（六）

ht, Allgemeiner Teil des BGB, S. 69) とし、或は「財団（法人）は、人的結合体として存在しないで、一定の目的を実現するために人格を与えられた組織 Einrichtung である」（Enneccerus-Nipperdey; ibid S. 468）或は「財団は、唯一回だけ確定された目的に奉仕すべく規定されたところの独立の財産」（Andreas von Tuhr; Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, erster Band, S. 592）とした。又、Fondation は「ある一定の目的に対し充当するという理由の下に人格を得るところの財産の集合体」であるとし、その「目的は常に非営利 déintéressé 即ち慈善、宗教、芸術、文化等を追求するもの」（H. et L. Mazeaud J. Mazeaud; ibid pp. 594, 599）とし、或は「人がある一定の事業に対し、財産の全部又は一部を永続的に充当するところの行為。（又は）そのように創設された事業自体」（A. Perraud-Charmanier; ibid p. 132）とす。

註(5) 例えは、日本赤十字社法一四条は、

「社員は左の権利を有する。

- 一 この法律の定めるところにより、日本赤十字社の役員及び代議員を選定し、並びにこれらの者に選出されること
- と

二 毎事業年度の日本赤十字社の業務及び収支決算報告をうけること

- 三 日本赤十字社に対し、その業務の運営に関し代議員を通じて意見を述べること」と規定する。

註(6) 理事に相当するものを他の名称で呼ぶ場合がある。例えば宗教法人法では責任役員と称し、その一人を代表役員と呼び、業務執行は責任役員が行う（同法一八）。

註(7) 例、日本赤十字社法第二〇条 社長、副社長及び理事をもって理事会を構成する。理事会は定款の定めるところに

より、日本赤十字社の重要な業務の執行について審議する。

註(8) 例一、日本赤十字社定款第三一条 社長、副社長及び理事をもつて理事会を構成し、理事会は本社の重要な業務の執行について審議する。例二、社会福祉法人東京援護協会定款第六条 この協会の業務の決定は理事を以て組織する理事会によって行う。

註(9) 例えば財団法人日本交通公社寄附行為第一六条は「評議員会ハ毎年一回之ヲ開催シ重要事項ヲ審議ス」とある。

又、例えば社会福祉事業法は、法人は評議員会を置くことができる(同法四〇)とし、同会は法人の業務に関する事項について議決することができる(同法四〇、Ⅲ)とするに拘らず、これを諮問機関であると考えるものもあり(黒木利克前掲書一三八頁)、その他例えば社会福祉事業振興会法(一八一二〇)、私立学校振興会法(一七一一九)、日本育英会法(一〇一一二)は評議員又は評議員会を必置機関としながら、理事の諮問機関・意見具申機関とする。

註(10) 「業務」に本文のような意味を与えたのは民法五三条、五九条、六七条社会福祉事業法三七条、三八条、四〇条及び私立学校法三六条、三七条等を目的論的に理解したからに過ぎない。但し公益法人法の中でも、或は民法は「業務」と「事務」とを同じ意味に使い(例、民法五三、五九、六三、六七等)、学者(例、我妻栄「民法総則」(民法講義Ⅰ)一四七頁―一四九頁、勝本正晃「新民法総則」一〇七頁―一一一頁、末川博「全訂民法」(上)五三頁)も亦、これらを同一に解せられ、或は法律は「業務」と目的たる「事業」とを同じ内容に扱い(例、日本赤十字社法二七、放送法九、三七―三九、社会福祉事業振興会法二二、二三、二九、三〇、私立学校振興会法二二、日本育英会法一、一六、一七)、或は又宗教法人は「業務」と「事業」を分別し、更に役務とも区別する(同法一八、一九)。なお、山田良太郎前掲書六頁は、宗教法法人に所謂業務は宗教上の本来的活動即ち教義をひろめ云々を指すという。

C 公益法人の支配、経営及び作業

前項では公益法人を主として制度の面からその組織、管理、業務についてみたが、本項では公益法人の事業体制を主として制度にとらわれず事実の点から考察しようと思う。なお、この考察は大規模な法人を中心に行うことにした。何十万に及ぶ公益法人の中でも規模の大きいものは少ないが、この方が具体的な分析を深めるに都合が良いからである。元来公益の生産分配事業はサービス業に似ている。サービス業が個々の消費者の十分な満足を得るためには、常に必ずしも大量の劃一的な生産方式をとるを必要としない。消費者は、自己の欲する商品（サービス）を有利に獲得したい。このためには小規模の生産方式もとられ得る。公益事業に於ても所謂手工業的又は家内工業的方式をとり、そこでは、自らも作業する一人又は若干の理事及びそれを補助する数人の作業者が生産に従事する。その経理は家計と混同し易く、公益法人の収入が直ちに理事の家計に影響し、理事の家計の豊さが法人の事業に投射する。ここに於ては、支配も経営も作業も混交する。かかる小規模のものは民法法人、宗教法人の中に多い。これが大規模のものになると、作業は勿論、支配も経営も分れる。これには公的公益法人、学校法人などに例が多い。この場合には生産が合理的に行われ、事務の分担組織、作業の階層的秩序、機関相互間の権限分配及びその調節など全生産過程が法規として整序せられる。

(a) 支配。ここでいう支配は組織を通じて一方が他方の意思を制約することを意味する。<sup>(註一)</sup>これを法人組織の内部の支配関係からみると、法人の謂わば所有者的構成員、<sup>(註二)</sup>即ち意思機関などが、他の機関に在る人を経営機能的に拘束、制約する関係である。これを運営の面からみると、法人の意思機関が事業の根本方針を決定し、かつその執行の源泉的指令を出すことを謂う。法人に支配力を有するものは法人の内部に於てのみならず、外部に

も存在する。前者は社員總會、代議員會、經營委員會、理事及び評議員會などであり、後者は國家、公共團體、當該法人設立者などである。後者は夫々國家社會、市民社會などの組織を通じて公益法人を支配する。國家が公益法人に対してその支配權を如何に及ぼすかは既に（成城大學經濟研究第四号拙稿一五八頁―）触れたところであるが、一般に、戰後一時的にゆるんだ監督が近時また加わりつつあり、その意圖が公益事業を育成指導するにありながら公益法人の事業は不振をつづけていることは既述した。社員總會（代議員會、經營委員會を含めて）は、制度上、法人内部に於ける唯一の法人支配團體である。然るに一般的には、これら議決機關の法人支配力は漸次理事その他の執行機關に移りつつあるのが大勢ではある。理事の法人に対する支配力は制度上のものでなく、事實上の事柄である。したがって、その支配力は法人によつて強弱がある。理事が支配力を得る主な事由は、社員總會の法人支配意欲のないこと及び法人經營に関する理事の有利な地位又は條件に基づくことはしばしば触れた通りである。なお社員總會、理事の外當該法人の設立者は既に法人の組織から離脱したときでも、なお何らかの支配力を持つこともあり得るし、又、法人の有力な債權者もその地位の限度に於てではあるが若干の支配力を持つことがあるであろう。既にみたように、公益法人も國家社會の一存在として、又、一の團體として國家と支配服從關係に立たねばならないし、団体内部の問題としても、団体内に何らかの支配服從の秩序が存在することは否定できない。ただ、この支配關係は、公益の生産分配の有効なるためという前提の下にのみ、國家、市民社會、公益法人、個人等の各立場を配慮しつつ是認せられねばならない。

(b) 經營。(1) ここで經營とは、法令若は自治法規又は法人の意思に基いて、法人の機關が法人の業務を運営していくことを指す。<sup>(註3)</sup>この概念を公益の生産關係に移してみると、法人の目的意思に従つて物心を結合し、

分配すべく法人内部に於て計画、指導することを指す。この経営の觀念には、法人支配の觀念は含まれていない。蓋し経営は一の事業に於ける技術單位又は生産單位である。それは公益の形成組織であると同時に公益の増殖という計算に立つ組織である。この点行政に於けると同様何れの支配關係からもなれた中間的な存在である。但し、事實は常には理論と合しない。中間的な技術的な組織体としての経営にも、そこに存在する人的、技術的秩序を統率するために指揮者がある。この指揮者の地位に權力者が立つか、又はこれを利用すると、恰も行政組織に政党の權力が入ったときのように、経営を支配の機構化する。更に、経営は一般に所有者側、事業者側に在るものとされ、それが業者側にとるか又は業者と事業者とが共同して持つていたとは考えられていない。このことが又、経営機構に支配力が入り易くさせる。法人の支配と経営の関連をもう少し考えてみよう。法人の支配は、比喩的な表現をすれば、法人に対し所有権者の若は物権者の立場に在るに比し、法人の経営は債務者の若は代理人的立場に在る。この点、企業に關しての説明ではあるが「企業の所有者は、企業を經營し又は（企業を）雇入れた經營者に委任し、収益を受取る」ところの地位に在るのに反して、經營者は所有者の利益に於て企業を經營する立場に在る。所有者が經營者を雇入れるか、後者に指図を与える場合にはその限りに於て自己の企業を經營すると云えるが、企業に關して全く黙っている限り、（彼に）經營者の名を与えることは困難である（Adolf A. Jr. and Gardiner C. Means: *The Modern Corporation and Private Property*, pp. 119, 120）とする見解に準じていいと思う。但し右の一般的な場合の外に、「法人經營は法律の創造した制度である。法人の取締役と役員は法律の規定したところである。しかし法人の改革に際しては、法人に於ける支配力が、しばしば取締役や通常の役員にあるのではなくて却つて法人組織に名目上の地位をもつ必要のない個人又は支配

団体であることを示した」(Adolf A. Tr, and Gadiner C. Means, *ibid.* p. 233) という点も実際上の問題として考慮しなければならない。なお、本稿でいう経営と管理との関連は、両者共、一定の支配意思の下に法人の業務を遂行する点は同じであるが、管理が法規に従ってその対象を合法的、靜的に規整していくのに反し、経営は、むしろ經濟法則、社会法則又は合理的な技術法則を尊重してその対象を動的に運営していくところに相違がある。更にここで、如何なる法人組織には如何なる支配、経営形態が適當であるか少しく考えてみよう。<sup>(註4)</sup>この問題は個々の法人について具体的に考察すべき事柄であつて、以下の私見は謂わば一般公式論的なものである。惟うにある權威によつて創造されるものは、その權威者に似せて創られる。又、歴史的産物は過去の生産物に手を加えては積みあげられて新しくなる。公益法人に於ける組織と経営の結合のひな型もその意味から、国家の政治形態に似せて創るのは如何であろうか。若しこれが許されるとしたら、社団法人には民主政的、財団法人には君主制的、社团的財団法人には立憲君主政的、財团的社団法人には貴族政的經營体制を持つことがいいのであるまいか。勿論これは基本的な型として考えられるのであつて、これに經濟的、社会的諸条件が配慮されねばならない。一般に大規模な法人は支配と経営が分離する傾向が明かにみられるに比し、小規模のものは、これらが融合していることは既にみた通りである。これには種々の事由が考えられる。例えば(イ)公益法人の設立者は常に必ずしも永く支配者の地位にいないこと、又その多くは設立当初の意気込みに反して、日を経るに従つて、さまざまな困難などのために法人支配に関心を失うに至ること、(ロ)公益法人の経営には特殊の才能を必要とすること、(ハ)制度上、社員は、公益法人から何ら利益を得られないこと、(ニ)殊に社員が多数の場合各社員の法人支配力に限度があり、且つそれが微力のため初めから法人支配の意欲を欠くこと、などのため

大規模なものほど、支配と経営が分離し易い。小規模のものは法人の意思形成即ち支配と意思実現即ち経営とが同一人又は共同社会的な少数者によって行われる。この場合には、摩擦のない機動性に富むという有利な但し欠点も伴う支配と経営の合体が容易に行われる。更に経営の原理も法人組織の大小に因って異なる。大規模組織の場合は、その最高経営責任者は、経営の基本方針の決定、事業実施の認定、計画の作成のような重要な事項を掌理する。又その経営は科学的、合法的、数量的、自主的、民主的に行われる。これに反し小規模な組織は、経営者は同時に支配者、作業者の二又は三者の機能を兼ね、その経営は主観的、独裁的、機動的である。（2）

次に経営者についてみよう。法人の経営活動を担当する機関を経営者と称し、制度上理事がこれに当る。但し一般には、理事のこの経営活動に主要な面で協力又は補助する法人の所屬者を含めて云う場合がある。パーナムがその著「経営者革命」（長崎惣之助訳一〇二頁）に於て、「経営者」の觀念にも四つありとして、（I）生産の実際技術過程について責任をもつ生産管理者、工場設備監督者及びそれらの協力者、（II）企業を指導して、利潤のあがるようにする職能をもつ財務管理者又は管理者、又（III）一企業体からでなく、その干与する全企業体から全体の収益の多からんことをはかるいわゆる金融資本家、更に（IV）企業の所有者、の何れをも経営者とする場合があったが、本稿では（I）（II）の二者を「経営者」と呼び、（III）（IV）の二者は「支配者」の範疇に入れた。（イ）理事。理事は制度上も事実上も法人の経営者である。唯理事はその法人が公的公益法人であるか私的公益法人であるかによって、その実際上の経営機能に差がある。公的公益法人の理事は、多く主務官庁の選任にかかるから、実際は主務官庁の代弁者たる立場に立つことが多い。彼の手には公金という甘い汁と、監督権という痛い鞭があり、更に彼の身体には公益若は公共意識が過分にみなぎっている。法人の機関も



亦、政府の財政力を思慕し、且つ、かかる理事の意向に従うことが即ち公益心であると考える。アメリカの企業における経営者の立場についてはあるが、経営者は、法律の示したところによれば三の行為の法則がある、即ち（Ⅰ）事業に対する相当な注意、（Ⅱ）法人の利益に対する忠実さ、（Ⅲ）少くとも合理的な事業上の配慮、とし、法律はこの三の法則を要約して、経営者は法人に対して「信託された」立場にありとしたという見解（Adlf A. Berle, Jr. and Gardiner C. Means *ibid.* p. 221）を、私的公益法人を含めて全ての公益法人の経営者の最小限度の経営倫理として記憶すべきであろう。（ロ）評議員会等。これらは理事機関の諮問に応じたり、場合によればその経営について意見を具申したり、調査研究（例、商工会議所の委員会（同法五五））などする経営上の補佐機関である。

（c）作業。ここで作業とは、経営管理の下で直接に公益事業又は、収益事業の労働に従事することをいう。公益事業の作業と収益事業のそれとはその技術の上からも制度の上からも異なつた国家的、社会的要請がある。又、同じ公益事業に於ても、その作業の種類（例、教育と宗教）又は品質（例、学校教育と社会教育）等によつて作業者の能力などに夫々ちがつた要請がある。（Ⅰ）公益事業の作業について、（イ）国家はその文化の要請から国民生活の基底となる公益の生産について一定の標準をたて、それをしばしば法制化する。例えば学校の教職員（学校教育法一、教育職員（免許法二、三）<sup>（註5）</sup>、図書館司書（図書館法四、五）<sup>（註6）</sup>、博物館の学芸員（博物館法四、五）<sup>（註7）</sup>、日本赤十字社の救護員日本赤十字社法二八）<sup>（註8）</sup>の資格の如きである。国家は更に右の如き技能、又は資格をもつ作業者の養成方法を講ずる。例えば教育職員免許法五条、図書館法四条、博物館法六条、日本赤十字社法二九条の如きである。（ロ）国家の規定を俟たず、法人自身の又は社会的要請から、所定の資格をもつ者のみを

業者とする場合がある。例えば宗教法人に於ける牧師、神職、僧侶の如きである。<sup>(註9)</sup> これらにも種々の養成機関がある。<sup>(註10)</sup> 作業をなすに際しては、他の一般的な場合と同様に例えば基本的人権の保障などの如く法上の保護を受ける外に、法が特別な基準を示している場合がある。例えば日本放送協会が番組を編集するについては、公衆の要望を満たすと共に文化水準の向上に寄与するよう最大の努力を払えとか、公衆の要望を知るためには世論調査を行えとか、番組編集については、公安を害しないこと、政治的に公平であること、報道は事実をまげないこと、意見が対立している問題についてはできるだけ多くの角度から論点を明かにすること、など、放送作業が民主的に行われ、又、放送が健全な民主主義の発達に資するように、作業の準則を定めている（放送法四四、日本放送協会定款三三、等）。（2）収益事業の業者については、制度上特に公益心など要求されることはない。彼は他の一般の事業に於ける労働者と同様の作業態度で足りる。

註(1) 株式会社に於て支配とは、取締役の任免を左右できる地位にあることをいう（有斐閣「新法律学辞典」四二二頁。）

註(2) 法人の所有者的構成員とは、例えば社員のように、法人事業の所有者的地位にあるものを指す。元来、同じ社員でも、営利法人の社員は法人の事業を通じて自己の利益を得ようとするのに対して、公益法人の社員は法人の事業を通じてその公共心から自己のもつ義務を法人に提供するのみで何らその報酬を求めないところに差異があるのである。しかし、公益法人の社員と雖も、自己の利益を提供する公益事業を有利、適切に行おうとする意思は存する。これはとりもなおさず、法人の事業を自己のものと考える謂わば所有者的支配意思である。

註(3) 私立学校法二五条及び社会福祉事業法、五七条に謂う経営は本文で云うのと同じ内容を意味するものと思われる

が、社会福祉事業法四条、五条、六二条二項、六三条、同法附則一一項、一五項にいう「経営」は、本文に謂う支配と経営の両性質を併せ含むものと思われる。即ち本文のいう「management」とは、法上、法人の事業 business 及び財産に対する支配 dominate 実現の職務 duties を正式に引受けるところの人々の団体であると規定し得るのである。またこの地位は或種の法上の権利から生じたものである。一般にアメリカ法の体系の下では、経営者は取締役会と当該法人の上級役員とで構成する (Adolf A. Berle Jr. and Gardiner C. Means: *The Modern Corporation and Private Property*, p. 220) とするのと同じ内容である。

註(4) 法人の支配及び経営の問題を考察するに当って、常に配慮しなければならない最も基本的な態度は、法人の支配は法人の意思決定の場合に表れるのであるということ、及び経営は、如何なる方法をとれば、法人の意思を事業に十分にしみわたらせ得るかということである。

註(5) 教育職員は、この法律により授与する各相当の免許状を有しなければならない (同法三)。

註(6) 図書館に置かれる専門的職員を司書及び司書補と称する (同法四)。図書館法五条は司書となる資格を規定する。

註(7) 同法四条は学芸員の任命を規定し、五条はその資格を定める。

註(8) 同法二八条は、救護員の常時確保を規定する。

註(9) 如何に宗教法人が所定の教師をしてその作業に従事せしめているかを数字をもって左に示す。

宗教法人の法人、教師及び信者数 (昭二七、一二、三一、文部省宗務課調)

公益法人法論（六）

	法人数	教師数	信者数
神道系	一〇〇、七〇〇	一七六、一五五	三四、四七〇、五〇九
仏教系	七五、〇八九	一一九、二〇九	四二、三二一、五八六
キリスト教系	二、三六七	九、五三五	四一九、七六四
その他	四四七	八、八一八	三、一八八、七八〇

（但し、教師、信者には法人に非ざる宗教団体のそれらを含む。）

註(10) 例えば、文部省宗教課調査（昭、二六、四、一）によっても、これが養成学校は、牧師養成学校九（又は学部以下同じ）、神職養成学校二、僧侶養成学校一三、となっている。この外、所謂学校でない養成機関が相当あると思われる。