

財団・組合及び社団の結合構造(三)

林 寿 二

第二 財団の結合構造

三 財団の事業構造

(一) はじめに

財団を独立の社会的・統一的活動体とみて、その構造を分析しようとする本稿は、さらに、財団事業の面からも考察しなくてはならない。

嘗ては、財団自体が独立して権利義務の主体であったかどうかについて、今日の学説は必ずしも一致した見解をとっていないが、大部分のロマンストは、受益者主体説、外部意思主体説等と相対峙して、財団そのものを主体とする学説を主張した、といわれる。⁽¹⁾

さて、今、財団そのものを活動体とする場合でも、一体、どの範囲の構造を考えているのかという点になる

財団・組合及び社団の結合構造(三)

財団・組合及び社団の結合構造(三)

と、必ずしも決定的な見解がないのではあるまいか。財団を構成するものとして考えられるものには、設立者の与えた財団意思(又は財団目的)と、それに結合する一定の財産、更に、財団の管理者及び受益者の四者がある。そのとき、財団を、意思構成を中心とするいわば静的な状態に於てのみ考察して、財団意思と財産の結合体のみを以て財団組織とする見解と、それに加うるに、財団の管理者又は受益者を含めた、事業活動を主とするいわば動的に観察したものを、財団とする見解がある。従来、結合体の構造についても、結合体意思を形成、変更し得るものを「構成員」となし、その他は「構成員」としない立場と、右の「構成員」の意味を、それより広く考えて、管理者、受益者をも含めて「構成員」とする立場とあるように思われる。⁽⁴⁾ 近時の団体理論では、大多数が前者の見解をとる。しかし、後者の見解も法人理論では行われており、それによって、財団法人も団体である、という主張が引出される。

(1) 原田慶吉「日本民法典の史的素描」二〇頁、二二頁。

(2) 松本蒸治前掲書、三〇七頁は「財団法人ニ在リテハ設立者ハ法人ノ構成員タラス。從テ法律ハ法人ノ構成員タル管理者が寄附行為ノ変更又ハ法人ノ解散ヲ決定スル権限ヲ認メス」という。

(二) 財団意思の実行者

財団を一の組織体とみて、その機能を担うものを機関とし、理事がその執行機関及び代表機関とするのが、近時の通例である。

財団にとって理事は欠くことができない。理事存置の必要性については、社團法人については、社員総会を法人自体とする考え方から、「理事を持つことは法人の存在に関することに非ず」という主張ともなり、社員総会を唯一の機関とする所謂不整頓法人 *universitas inordinata* も存在した、といわれ、⁽¹⁾ また、財団には、意思機関がないから、理事が必要であり、近世法典の多くは理事の設置を必須要件とした、という。⁽²⁾ 理論もこれを承けて、例えば「財団は社團と同じように理事を必要とする」、「財団法人は一の理事団を持たねばならない」、⁽⁴⁾ という。但し、理事の不可缺性というのは、単に、一時的の欠缺によって、財団が当然に、直ちに解散するというのではなく、むしろ、急ぎ補充すべきことが要請せられることである。

理事の任命は、原則として設立者（従って寄附行為の規定）によるが、場合によっては国家の監督官庁等によって行われ、立法例によると、法がこれについて何らかの特別規定をもつ場合でも、行われ得るといふ。⁽⁵⁾ 理事の任命権をもつものは、財団の事実上の支配者であるとされる。

法人の理事が代理人であるか代表機関であるかについては、争がある。理事を法人の外に立つ第三者たる代理人とする考え方が極めて長く支配していたと云われるが、⁽⁶⁾ 今もなお代理人とする立法も主張もある。例えば民法（例、五四・四四・五七）も理事を代理人とするし、BGB § 26 II も「理事団ハ才判上及才判外ニ於テ社團ヲ代理シ、法定代理人タルノ地位ヲ有ス。理事団ノ代理権ノ範圍ハ、定款ニ因リテ之ニ第三者ニ對抗シ得ベキ制限ヲ加フルコトヲ得」、とし、又 § 31 は「社團ハ、理事団、理事又ハ其ノ他ノ組織法上ノ代理人ガ職務執行ニ付為シタル損害賠償義務ヲ発生セシムベキ行為ニ因リテ第三者ニ加ヘタル損害ニ付、責ヲ負フ」、⁽⁷⁾ という。理論も、例えば「理事は法定代理人たる地位をもつ。彼の代理権は、寄附行為又は……法律によって制限し得る」、⁽⁸⁾ とする。理

事が法定代理人であるという主張には、法律に明文の規定がある場合とはかく、その根拠に、財団が独立の活動体たり得ないこと、即ち意思無能力又は行為無能力であることに由るものと思われる。又、理事が任意代理人であるとすれ、財団又は財団法人が代理権授与行為を独立になし得るものとしなくてはならない。又、理事を代理人とすれば、理事は法定の、又は代理権の範囲内の法律行為のみを行い得て、事実行為はできない。しかも、理事は彼の相手方とのみ法律行為ができるのであって、財団の内部関係には干与できないであろう。⁶⁾ 本稿は、財団は意思能力も行為能力もある活動体と考えて、理事は、財団の代表機関であり、又執行機関であると考ええる。

既に形成された財団意思を実行するものに、機能上、二が存在する。一は、財団の目的を、事業を通して、専門的に、直接受益者に対して実施するものである。これを本稿では専門職と呼ぶことにした。例えば、学校の教師、寺院の僧侶、病院の医師の如きである。民法以外の財団立法は専門職の必置を規定するものが多いが、民法は、小規模の財団の理事が通常この機能を兼ねていること、又は、かかる専門職は理事の補助機関と考えていることなどによって、この規定がない。他は、財団の管理運営の事務を行うもので、これを本稿は管理職と呼ぶ。民法その他の財団立法の理事は、主としてこの職務を行うものとして予想されたものと思われる。

財団成立の沿革からみると、まず、目的たる事業を直接受益者に実施する専門職が生じ、財団事業が拡大・複雑化するにつれて、財団の経営・管理を行う職が必要になったものと思われる。しかし、専門職も、管理職も、元来、目的たる事業執行という一のものから、専門分化したものである。ただこの分化が進めば進む程、これらの協力、統整が必要になることは明かである。

近代の財団理論⁰¹では、例えば、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ーリスチックな性質に基いて、自己規律の力がない」⁰²ことから、理事は執行機関、代表機関であつて、彼は「其組織ノ一部トシテ内外ノ両方面ニ向ヒ活動ノ任ニ当ル」もの⁰³とされる。かくて、この見解からすれば、仮に、「理事ニ寄附行為変更ノ権限ヲ与ヘ」るとしても、それは、唯、寄附行為上の規定に従つて、設立者の意思を実行するに過ぎない⁰⁴、とする。従つて、寄附行為に規定のある限り、もしも財団を社団に組織変更するような場合、実質的には、財団の解散と新たな社団の設立を併せ行うものであつても、又、目的変更のような、財団の基本的部分の変更であつても、それらは寄附行為の実行であつて、形式上は合法的であると解せられる。

理事は執行機関に過ぎないから、本来、財団意思の実行のみを機能とする。しかし、財団には意思機関がないことから、却つて、理事が意思機関的機能をもつに至り、寄附行為その他の財団意思を解釈するに際して、意思形成的行為をすることがある。云うまでもなく、寄附行為によって示される設立者の意思は、解釈によつて知るのであるが、解釈は解釈者の、例えば文言、慣習、法則等による意味づけとして行われ、それを結果からみると解釈者によつてなされる、事実上の、現実的意思形成である⁰⁵。寄附行為の規定が簡単な場合は、特にこれの行われる余地が大きい。但し、実質的に意思形成的機能を果すとしても、理事は意思機関ではない。

理事が多数存在する場合、何らかの団体を形成して職務を行うのが普通である。その理事団が職務を行う意思決定には、財団組織法の規定に従ふことは勿論であるが、特に一人又は少数の理事が決定する場合の外は、一般に理事団構成員の多数決によつて決定する場合が多い。しかし、その決定に基づく執行は、組織法の示すところに従つて、業務執行者が行う場合が多い。

財団・組合及び社団の結合構造 (三)

- (1) 原田慶吉 前掲書 三二頁、三三頁
- (2) 原田慶吉 前掲書 三三頁、その他民法五二、BGB §26、ZGB §§55, 65, 69をみよ。
- (3) Ennecerus-Nipperdey ib. s. 469
- (4) A. Tuhr ib. s. 610, 549 O. Gierke: DPrR. s. 654
- (5) Ennecerus-Nipperdey ib. s. 469, O. Gierke: DPrR. s. 654, H. Lehmann ib. s. 447
- (6) 原田慶吉 前掲書 二八頁
- (7) 柚木馨「独逸民法(1)民法総則」現代外国法典叢書(1) 七九頁、八一頁
A. Tuhr ib. s. 610
- (8) 従って、もし代理人である理事が欠ければ、財団は暫定的に行為無能力となる (H. Lehmann ib. s. 447) が、財団の解散事由になることはない。しかし、管理者主体説からみれば、かかる場合は財団法人の不存在を意味し、財団法人の解散事由となるであろう。
- (10) 古い時代には、(狭義)の財団理論が確立されていなかったので、一般に、社団概念で財団を説明しようとしたものとされる。
- (11) 原田慶吉 前掲書 二六頁
- (12) 富井政章 前掲書 二六七頁
- (13) 鳩山秀夫「増補改訂日本民法総論」二〇七頁
- (14) 理事の事実上の機能をみて大きく評価し、理論づけ、権利意思説に基づきつつ、法人の財産を管理する地位に在るものを、その財産の権利主体である、とする見解も生じる。

(三) 財団事業の受益者

財団事業によって、直接、継続的に、目的たる事業の実現の対象とされる人々、換言すれば、財団目的が、それらを通じて具現化される人々を受益者と呼ぶ。⁽¹⁾ 例えば、教会の信者、学校の学生、養老院の在院者のようなもので、財団事業を自ら行う理事又は専門職とか、財団の取引の相手方とはちがう。財団は、一定の個人的利益を取扱ふところの一定目的（例えば、病人の取扱、貧乏人に対する助力等）を追及する。しかしその事業を利用するところの病人とか貧乏人は、財団の構成員と考えることはできない。彼らは、事業の創設の時から不確定の受益者であるに過ぎない。⁽²⁾

受益者、即ち財団利益が奉仕する人々は、社団に相当する地位としての社員権を持たない。即ち受益者は、経営上の参加権も、理事任命に付ての影響力もない。⁽³⁾ 言換えると、財団の収益が奉仕するところの人々即ち受益者は、管理については何らの持分がない。彼らは全くの受益者である。彼らの地位は、社団の社員総会と同じ段階に立つことを承認されていない。彼らの法的立場は寄附行為及び法律によって規定されねばならない。特にそれら寄附行為及び法律によって、受益者達に、財団資金 *Stiftungsgeldern* の、寄附行為上の利用について、訴訟法上の請求（権）があるか否かの問題を、解答されなくてはならない。⁽⁴⁾ さらに、受益者達は、寄附行為の如何なる変更、又は財団財産の消滅に關しても何らの持分権もない。その代り、受益者達は、財団財産の利用権がある。そして、法律がかかる権利を彼らに与えている場合は勿論、法律に規定がなくても、寄附行為に設立者の意

財団・組合及び社団の結合構造（三）

思が示された場合は、かかる利用権がある。⁽⁶⁾

受益者は財団の構成員ではない、というのが、今日の財団法人の通説と思われるが、唯ドイツ「中世に於ては……（受益者を）法人の構成員となし、法人財産の主体となした学者が少」ない、と云われる。⁽⁷⁾

受益者は、財団の構成員ではないとしても、しかし、財団事業体には不可欠である。⁽⁸⁾ それにも拘らず民法には受益者の規定がない。もし民法に財団事業の規定を置いた場合は、当然規定せられる筈であるが、それがなければ、これは財団各自の組織法に委せたのであろう。民法以外の財団立法には受益者の規定を置いたものが少くない。受益者が財団事業体に不可欠であるとしても、一時的の欠缺が直ちに財団事業を停止するというのではない。それが急ぎ補填されなくてはならない、という抽象的観念である。⁽⁹⁾ 財団の事業目的が公益にある場合は、受益者は不特定多数でなくてはならない。

受益者の範囲は、財団組織法の規定、及びそれに基づく管理者の指令、慣例などによって決められる。財団受益者の範囲が一般적인のみ定められ、従つてその選択が財団の管理に委せられたときは、この範囲に属するや否やに関する意見の相違については（ドイツ法では）、確認の訴を提起することを得る、⁽¹⁰⁾ という。

勿論、受益者は社団にも存在する。しかし社団の受益者は、同時に社員の地位を兼ねることができ、事実上も、そうした場合が多いのに反して、財団の受益者は、構成員としての地位をもち得ないことは既に触れた通りである。ここに財団受益者の特色がある。⁽¹¹⁾

財団受益者が多数存在する場合、自ら団体を組織することはあり得るが、その必要はない。然し、財団側からは、その事業が有効に行われるために、又は、事業に永く協力の機会を与えるために、受益者団体を結成しよ

とする傾向がある。このために受益者を、例えば財団の会員・評議員等に任用して、一方では会費を徴収し、他方では事業の運営等に参加させる。この組織化された受益者は財団の翼賛機関、補翼団体とはなり得ても、財団の支配者でないことは云うまでもない。

では、受益者は財団に対して如何なる権利をもつであろうか。多くの場合、受益者は一般的、当然には、財団に対して主張し得る個人的権利を何らもち得ない。⁶⁰⁾この点からも、社員とちがう。唯、受益者の財団に対する請求権は、寄附行為に受益権の範囲が明かに規定されていれば勿論のこと、明示的な規定がなくても、設立者の意思に添うような方法で、導き出せる。何れにしても、寄附行為の解釈によってなされなくてはならない。⁶¹⁾

財団には構成員がなく、受益者は単に財団から受動的に利益をうるものであり、⁶²⁾理事其の他の管理者も亦、制度上、財団目的を具体的に実行するものに過ぎない。財団は所謂人的団体でないとするのが通説である。⁶³⁾

然し、財団法人も、人的団体であるという主張がある。⁶⁴⁾例えば、ミシュエ⁶⁵⁾は、われわれが社団について示そうとした理論は、法人に示す構造の相違がもたらすところの変遷を伴いながらも、財団に適用される。そこにはこの基本団体が存在する。一は、受益者集団によって構成され、他は経営者集団である。経営者(集団)即ち集団意思の組織(体)は、受益者集団が(財団の)内部に在るのに比して、設立者によって一定条件の下に外部から与えられる。それ故、主たる集団即ち受益者集団は、ここでは第二の集団即ち経営者集団と重なる。そして、一方は他方のように、法人の構成員として考えられねばならない、と説く。これについて、鳩山秀夫「民法研究」(前掲四七七頁)は、ミシュエの如きは、財団を自然人の集合 *Groupement humain* となし、受益者と法人意思組織の構成員と併せてその構成員となす。唯、均しく自然人の集合にして、社団財団その間に差異あるは、

財団・組合及び社団の結合構造(三)

一にあっては権利の要素たる意思と利益とが同一人に属するが、他は、其分離して属するに在り、とする。又、
O・ギールケは Verbandperson の語を提唱して、Verbandperson のもつ「団体人格は、法によって結合された人々の全体から区別せられ、人的団体の単一的権利義務の全体的主体であるべきものとして承認させられた能力である」とし、「今日 Verbandperson について最も通常行われる名称は……現世紀に於て普通行われる名称それ自体、云うに足りないか又は欺瞞的であるところの「法人」である」として、Verbandperson の名称を「法人」の名に置き代えた。しかし、それと共にその本質又は実体は合成人 *zusammengesetzte Person* であるとし、「Verbandperson は、法による人格者に過ぎない……。法は団体に任意に人格権を与えることも、拒むこともできる……。国家は唯特別法 *lex specialis* によって個人団体のみならず、一般法によっても亦、一定種類のあらゆる団体に人格を授与し得る。……国家は創設的に且つ消滅的に、国家に包含される団体の生存に干与することができる。国家は人格(を与える)に適当な……団体の実体が生誕(すること)に……協力する……ことができる」とし、又 Verbandperson は合成人である。彼の単一性は、個人の肉体的身体に於てではなく、社会的組織体の中に実現される。……然し社会的被造物として、最も中心的な本質に於ては、自然的被造物から全く区別される」とし、さらに、財団は、独立の社会的有機体である。寄附行為者の精神は財団の中に活動している。設立者の意思及び身体は、この意思活動のために作られた団体が作ったものである。財団は、社団及び公的營造物と同様に Verbandperson である」として財団の団体的性格を主張する。又デルンブルヒも「社団及び財団は、人間社会 *menschlichen Gesellschaft* の組織を通じて要永され、且つ彼(人間社会)に根拠する社会的形成物になる。ここから彼は自主的に展開する」と云って、財団の団体性を説く。

財団の団体性については、さまざまの批判が行われているが、ここでは、O・ギールケに対するものを二、三みよう。例えば H. Lehmann³³ はギールケが Verbandperson として語ったような概念設定に関し、財団に人的結合体の存在の必要はない。財団は理事としての……個人によって管理され得る。受益者は全く何らの団体を設立する必要はなく、又、権利主体として理解される必要はないとし、又、A. Tuhr³⁴ は、「ギールケは、財団を恰も『独立的、社会的有機体である。彼の精神は、彼の中に働いている設立者の意思を、及び彼の身体は、これらの意思の実現のために組立てられた人間の団体 Verband』を、形成する」と特色づけている。しかし、ここで、概念的よりも比喩的解釈を用うることは、われわれに迷惑なことである。ただし、精神や身体を非人間的実在 Wesen についてあてはめることは、何ら法律的概念ではないから」と非難する。さらに、鳩山秀夫「民法研究」前掲第四八〇頁も、ギールケの主張に対し、しかし、「意思組織の存在を要素とするのみならず、其構成者を以て直ちに人格構成の要素となすときは偶々理事の欠缺あらば財団法人は其人格を喪失するに至るべし。加之、意思あるが故に直ちに人格ありといふは管理者を以て権利の主体となすものなり」と非難し、又、「ベゼル・ギールケ一派の団体人格説が財団法人を説明するに当りて多少論旨の精鋭を欠く」という。松本蒸治前掲書も「多数ノ団体説ノ論者ハ財団法人ヲ以テ寄附行為者ノ意思ヲ其精神トシ有機的組成体ヲ其身体トスル団体トス」。しからば「構成員タル財団法人ノ構成員タル管理者ニシテ一時曠欠スルトキハ法人ハ其身体ヲ失フノ結果解散スルニ至ラサルヲ得ス。是レ団体ノ自然的存在ヲ主張スル謬想ヨリ生スル不可避ノ結論タリ」という。

右の批判でみる通り、現代の、意思形成者のみを結合体の構成員とみる団体理論では、受益者も管理者も共に意思形成者ではないから、財団の構成員ではないということになる。従って、この見解からは、財団の人的団体

財団・組合及び社団の結合構造(三)

性は認められない。しかし、財団事業体という広い分野からみると、そこには管理者と共に受益者が不可欠に存在し、そこには、望まれた共存、即ち社会が存在する。そうすると、もし、財団を財団事業体という点にまで拡大して観察することが許されるなら、その限りに於て、財団も人的団体を含むと云い得るのではなからうか。

なお、財団概念を狭く解しつつ、法人理論を展開し、受益者又は執行機関をも含めた広域の結合体をみて(民法法人以外の法人に言及するのであるが)、これを財団と団体の中間的法人又は特殊法人であると見る見解がある。それによると「法人の内部組織による区別として、団体と財団の中間的なものが存在する。一定の財産を中心とし、その維持を目的としながら、しかも、人的団体たる要素を包含するものである」、とし、その例に(a)宗教法人をあげ、これは「一面に於て堂宇・会堂を備へ、特殊の財産を基礎とする(この物的要素は、社団財産のような単なる手段ではない)。しかも他面に於ては、壇徒・信者・宗教教師・僧侶などの団体という人的要素を包含する(この人的要素は、法人の目的の構成に参与するものであって、財団の役員とは異なる)。その他、(b)私立学校法施行前の学校経営のための社団法人は、その本質は中間的のものである。(c)多数の会員の協力によって達成すべき団体の本質を有するものが、財団法人の形式をとるの如きである」、という。これによれば、財団又は社団に属さない、別な結合形態を考えていることにならうか。

- (1) 沿革からみて、財団法人は公益的施設とされる場合が多かった。そこで、これら財団法人の事業から直接利益を受ける人々を受益者と呼ぶ例は多い。

(2) H. et L. Mazeaud et J. Mazeaud ib. p. 599

(3) A. Tuhr ib. s. 611

(4) H. Lehmann *ib.* s. 447

(5) A. Tuhr *ib.* s. 611

なお受益者の性質について Ennecerus-Nipperdey s. 407 は「財団については、一定の制限された、財団が奉仕する人的範囲を必要とする。……しかし、……そのような人的範囲が存在するとしても、なお、財団の管理は彼に属さない。財団は如何なる構成員をも持たない。唯、受益者のみを持つ。受益者は、寄附行為に規定された設立者の意思に従って管理される」にすぎない、という。

(6) A. Tuhr *ib.* s. 611, O. Gierke; DPr. *ib.* s. 473.

なお O. Gierke: D Pr. *ib.* s. 641 は「営造物は法技術的意味に於て構成員をもつことができない。そこには営造物機関に任せられ得る団体 Kollegien の構成員は存在するが、営造物構成員は存在しない。一の機関から、財団によって与えられる精神的及び物質的利益の享受をうける、あらゆる人格者は、単に受益者である。もし明かに、組織法上、単に営造物に対して一定の権利義務をもつに止らず、機関構成に参加することを与えられるところの「参与者」として確定した領域が限界づけられる場合は、その関係は、非常に社員権に類似するけれども、という。

(7) 鳩山秀夫「民法研究」前掲 四七六頁。なお、例えば Michoud は、吾人は、その基体をなす全ての法人の構造について、社団の社員、財団の受益者及び管理者、国家の国民、市町村の住民等、と名付けた。(それら)構成員のもつ性質の様式は、法人の組織法によってさまざまである……。吾人は唯(次の点を)注意するのみである……。財団の中で基体を形成する集団は、極めてしばしば、あいまいな仕方て規定されている。然し、(財団)利益を利用すべき人の範疇を示す詳細な規定が存在する限り、十全な、一の方法に於てか、規定されるものがある筈である。然し……財団の受益者の性質は、少くとも一般には、社団 Corporation の構成員のそれと同じ権利を与えられてはいない」(L. Michoud; La Théorie de la Personnalité Morale et son Application au Droit Français 26d. 192

財団・組合及び社団の結合構造(三)

財団・組合及び社団の結合構造 (三)

4 II. pp.1-2)

- (8) 「財団に在つては、社団に依て利益を得べき一定範囲の人のような人の存在することは全く必要としないのである。仮令かかる範囲の人が存する場合でも、財団の管理は彼に属することはない。財団は社員なるものを有せず、利益帰属者を有するに止まる」(柚木馨 前掲書 七三頁)。
- (9) 宗教団体には信者の存在は必ずしも必要でないとする見解もある。法人理論に於ける享益者主体説では、受益者が一人もなくなったときは法人の存立を認めないことになるのではないだろうか。単に便宜上 *mechanischer Träger* としての法人の觀念だけで、受益者欠缺の場合にも財団の存立を認め得るであろうか。
- (10) 柚木馨 前掲書 一一一頁。
しかし、鳩山秀夫「民法研究」(前掲書四七七頁)は、受益者の範囲について、ミシュエが『財団に参加する希望と機会とを有するものに限定す』というが、かくの如き主張は云うに足らず、又、所謂、経済的利益の帰属者の範囲不定なり、と批判している。
ミシュエは「法人の内部關係に……受益者の権利に關し、受益者が財団から利益を要求し得る方法に關し、彼らの間でなし得る選択について等、規定するために、……制定法即ち法人に適合する内部法規」がある、としている。
(L. Michoud *ib. p.37*)。
- (11) 救貧の目的は社団の形式を以てもできる。社団の場合、享受者をはなれて、利益の帰属者たる社員の存在あり。これを貧者(享益者)よりみれば、財団に対すると社団に対するとに因て利益帰属の關係を異にするものに非ず(鳩山秀夫「民法研究」前掲書四七八頁)。

③ H. Lehmann ib. s. 447

Ennecerus=Nipperdey ib. s. 473 は、一定の人に、財団に対する法上の請求権が所属するか否かの問題は、寄附行為により、又は(ドイツ国の)州法により決定すべきである。然し疑わしいときは名宛人 *Bezugsberechtigten* 及びその他、条件の十分な確実性(あるもの)に基づいて、(その者にあることを)肯定すべきである。財団受益者の範囲が唯一一般的にのみ規定され、その他の点では財団管理にその詮衡が委せられている場合は、各人の範囲に対する(請求権)の所属についての見解の相違につき、確定の訴が理由づけられる。その上、理事の義務違反に際しては監督官庁が注意を喚起する可能性がある、とする。

又 A. Tuhr ib. s. 613 は、直接に寄附行為によって、又は授与によって受益者に属する権利は、社員に相応する権利のように、常に一の請求権である。この請求権はさまざまの内容をもち得る。例えば、財団財産に所属するところの事物の利用と享受、又は財団財産から受益者への贈与。これらの贈与は、財団収益から合規的に解すべきである……。又、次のことは自明である。もし、受益者についての表示が十分に表現されていないならば、贈与した払渡の総計は、現存の財産(の範囲)に従うということ及びこのことから、受益者の請求権は、財団の取引行為から、債権者達の後方に後退する、ということ。このことは、私の見解によれば、もし、受益者の請求権が既に満期である場合は、その時に効力を有する、と。

(4) Ennecerus=Nipperdey ib. s. 408

(5) Ennecerus=Nipperdey ib. ss. 408, 468

(6) 財団法人の実体を団体であるとする見解にも、その中心を、或は受益者集団とするもの、或は管理者集団とするもの、或はこの両者を併せていうものなどさまざまである。

(7) L. Michoud ib. p. 36

財団・組合及び社団の結合構造 (三)

財団・組合及び社団の結合構造 (三)

- ⑭ O. Gierke : DPpR. I s.470
- ⑮ O. Gierke DPpR. I s.469
- ⑯ O. Gierke DPpR. I s.471
- ⑰ O. Gierke DPpR. I s.472
- ⑱ O. Gierke DPpR. I s.647
- ㉑ H. Dernburg ib. s.146
- ㉒ H. Lehmann ib. s.443
- ㉓ A. Fuhr ib. s.593
- ㉔ 鳩山秀夫「民法研究」前掲 四六一頁
- ㉕ 松本丞治 前掲書 三〇六頁、三〇七頁
- ㉖ ラードブルフ(前掲「法哲学」八一頁)は、「人間関係の超人格的形態のために『共同社会』という語を提議する。利益社会と全体社会とが直接の社会的関係であり、形象であるに對して、共同社会はその社会的聯関が一の共同の物によつて媒介せられる如き一形象である」とするから、これに従えば、財団事業体には、共同社会があるということにならう。なお、この点については既に触れた。
- ㉗ 我妻栄 前掲書 一一七頁、一一八頁

なお、昭二五、一二、二六、東高才下才民集一卷一二号二〇二九頁も「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」という。

(四) 財団の財産

財産は、財団の構成要素であつて、財団の成立、存続に不可欠である。この点、各種の財団立法も、理論も認めるところである。例えば H. Lehmann は、この（財団）組織の重要な点は、設立目的のために財団財産を結合することである。しかし、このために、財団がなお、法人格を伴う目的結合体の特別財産として表示されなくてはならない、とし、鳩山秀夫「増補改訂日本民法総論」一五六頁も「財団法人ハ……一定ノ目的ニ供セラレタル財産ヲ中心トスル法人ナリ」とし、ヴィンドシャイドは、財団法人は一定の目的につき、財産を移転し、捧げ、引渡すことによつて成立する、といい、デルンブルヒも亦、財団は、もし財団財産の欠缺のために、機関が活動を休止しなくてはならない場合は、消滅する、といつて、財団に於ける財産の重要性をそれぞれ強調のする。財産は財団にとつて不可欠の構成要素であるが、しかし、財団は多数の普通法学者が認めるように、財産の消滅によつて直ちに財団が消滅するものではない。⁽⁴⁾

ここで、財産と人との一般的關係に觸れておく。一般に、一人格者の権利義務の集合体は財産の中に入る。即ち、財産はこれら権利義務の容れ物である。人はしばしば、財産は「ある人の権利や財産 *patrimoine*」を含むといふ。しかし、それでは不正確な（表現）である。財産は、一人の人が所有者である。それ故、財産は、人の全ての財産即ち物権（特に所有権）、人権、無体財産権を含む。容れ物は、それが財産である場合、いわば外部の世界から、それが包含する権利から、独立する。容れ物は結局それら（権利）を集合する。それらの権利は皆、一

財団・組合及び社団の結合構造(三)

の集団を形成し、ある規則に従わせられるに過ぎない。⁽⁶⁾ 財産は人に所屬してのみ存在し得るに過ぎない。財産がなければ、それを支持し、奉仕するところの人もない。⁽⁸⁾ 又、ある見解は「オブリ及びローの論文によれば財産は必ず人格者に結び付けられる。財産は『人格の現れである。それ故、人格者のみがそれら相異なる(財産上の)諸権利を結合し、法的一般性を創造できる』としており」、又「オブリ及びローは(財産と人格とに関して)、三つ結論を出しておる。唯人格者のみ財産を持つ。全ての人格者は一の財産を持つ。全ての人格者は一の財産を持つに過ぎない」とする。更に、人格のみ財産を所有し得る——財産の保持に役立つところの自然人又は法人なくして財産はあり得ない。フランス法に認められたこの原則は、(しかし)財団の設立に関しては極めて不便を示す。財団は、一定目的、例えば病院の設立及び活動に関して、一定財産の集団的充当である。然し、この古典的提題を与えられながら、この財産集団は、それがあつた事業に充当されるところの行為のみによつては、財団を構成しない。その事業はまづ、人格を取得する必要がある。この(取得の)瞬間から、財団は、全ての自然人又は法人のように一の財産をもち、(そして)その資産の中に、設立者は、その事業に充当しようとするところの財産を注ぎ込むであろう、とする。

右に人格者と財産との関係に触れたが、次に財団との特殊な関係をみよう。財産は財団に於ては如何なる機能又は役割をもっているか、ということである。財団に於ける財産は、一には、財団目的を実現するための手段たる機能と、二には財団結合体を構成する主体的役割をもつものと思われる。

まづ、財産の手段的性質について。財団には、設立者の与えた目的を永続的に実現していくために、一定の財産が必要である。即ち、財団は社団とちがって社員を持たないから、社費が認められない。財団(利益)が永続

的に供せられるために、それを存続可能ならしめることの資源を、最初から用意しなくてはならない。⁽⁸⁾これを別な面から云うと、寄附行為者は財産に一定の目的を託して、目的の永続的顯現をはからんとする。従って、万一財産が滅失すれば寄附行為者の目的は実現されなくなろう。その結果財団は消滅する。財産が存在する限り、寄附行為者の目的は永続し得る機会を持つことになろう。かくて財産は財団目的を永続的に実現していくための手段である。⁽⁹⁾学者も亦、「財団に付て之を見れば、其財産の一团が一定の目的に供せらるるは……財産の存在自身が目的に非ずして一定の目的に使用せらるることが其存在の理由」であるという。⁽¹⁰⁾従って、寄附財産を以て権利主体とするのは正当ではない。寄附財産は財団の客体である、ということになる。⁽¹¹⁾

次に財産の主体的性格について。財産は、前述のように、手段性をもつと共に、財団意思と結合して、統一的、独立的、社会的結合体を形成する。財産はかくて、主體的構造を形成する。財産が、一方では手段的性格をもち、他方では主體的性質を備えるということは、夫々が違った視点から考察するのであって、そこに矛盾は生じない。

惟うに、自然人は財産を欠くために、主体性を失うことはない。然るに、財団はしばしば触れたように、設立者の意思又は目的と財産の結合体であり、その意思又は目的は、財産と結合することによって存続し、表現し、具体化する。この点から、財団の実体を単に財産の集合体である、という見解、例えば、財団を「物の集合体である」とし、それらは「個々に、私法秩序に於て、法人として承認せられたものであり」、「財団と營造物、財産集合体それらは特別な継続的目的のために、固有な利益の所有者として……承認されている」というような見解にはくみし得ない。単なる財産自体は財団の客体である。

財団・組合及び社団の結合構造(三)

さらに、財産の主體的性格からは、所謂信託的財団又は非独立的財団も、本稿の財団の範疇に入れない。例えば、信託的財団には(権利能力ある)財団に関する……規定は……適用も為し……得ない。(同様に)一定の目的、……(例えば戦傷者の扶助)のために……調達した財産(集合財産)は、……財団として又は財団に似て取扱われる独立法主体とみなすことは許されない。又「既存の法人、例えば……大学に、一定の目的のために(奨学資金)為さるる出捐……によって権利能力ある財団が成立することはない」。「信託財団には(権利能力ある)財団に関する(ドイツ)民法の規定は適用も類推も之を為し得ない」。「一定の目的、例えば……記念碑建設のためにする募金によって拠出せられた財産も亦、之を財団又は財団と同様に取扱ふべき独立的権利主体と見るべきではない」、とし、又、単なる財産のみで、一定の目的又は意思と結合しない場合は、独立な社会的、独立的活動体となり得ないことを主張する。⁹⁵⁾

財産が財団の主体性を構成する一要素であるということは、しかし、法人理論に於ける所謂目的財産説と同じように考えるのではない。

- (1) H. Lehmann ib. s. 443
- (2) B. Windscheid: Lehrbuch des Pandekten I 1887. 6 Aufl. s. 169
- (3) H. Dernburg ib. s. 148
- (4) 坂本・池田・津軽 共訳前掲書 六九七頁。なお、富井政章前掲書三〇二頁は、財団法人で全く財産がなきに至るも、その事業を続行するに妨げなき限り、これがために、当然に解散するものではない、という。
- (5) H. et L. Mazeaud et J. Mazeaud ib. p. 309

- (6) H. et L. Mazeaud et J. Mazeaud ib. p. 605
 (7) H. et L. Mazeaud et J. Mazeaud ib. P. 311

なほ Pierre Voirin : Manuel de Droit Civil 1956 p. 35 は、世間で現実にそうであろうし、又通常将来に於てなるであろうところの、金銭上の全ての権利義務の総体を『財産』と呼ぶ。それらは、現実の権利義務のみならず、新しい権利の取得や、新しい契約上の債務に対する人の能力をも含む、という。

- (8) C. Ozanam ib. pp. 242. 243

(9) ギールケは、財団利益を享有する人々(受益者)の実体を、財団主体にまで止揚すること(享益者主体説を指すのであろう)は、許されないことは明かである。しかしながら、財団を社団から区別して以来も、人格化された財団として、財団の支配的な、成長した理論が少ししか変らない。人は、ここでは、唯一の生きて意思担当者であるに過ぎない。即ち、財団財産は、財団が財産を必要とする場合も、単なる一の容体であり、それは同時に固有の主体たり得ない。同様に人は、財団の主体を、人がその人格をその目的に結合するとき、正しいとしないであろう。しかし、一の目的設定は、社団に於けるように、その不可欠な何ら他の役割を演じない事柄である……。設立者の意思は、もし彼がひきつづき生きてゆく意思担当者が奉仕する营造物として有機体の中に化体されなければ、永続的に生存できなす (O. Gierke : DPrR. I s. 647) 云々。

- (10) 鳩山秀夫「民法研究」前掲 四七五頁

(11) 袖木馨 前掲書 一〇七頁は「財団財産も亦法人格の保持者ではなく(権利の容体であつて主体ではない)、人の力を媒介として一定の目的を実現する所の設備(組織体)が其保持者なのである」という。

- (12) K. Gareis : Enzyklopädie u. Methodologie der Rechtswissenschaft 1913 ss. 67. 68

- (13) 袖木馨 前掲書 一〇八頁

財団・組合及び社団の結合構造 (三)

財団・組合及び社団の結合構造(三)

04 柚木馨 前掲書 一〇七頁、一〇八頁

05 富井政章 前掲書 二二六頁参照。

かくて「法人格の担い手も亦、財団財産ではない」こと (Enneccerus-Nipperdey ib. s. 467) は認められなくてはならない。

06 例えば、ブリントは、法人に特殊な諸目的が与えられるが、その目的は超人格的な、純粹な客観的目的、例へば文化目的である。この場合、人格は特殊の使命、例へば文化的使命のための特定の財産及び人間の結合体をいみする(ラードブルフ、前掲書 一九一頁、一九二頁)。又、プフタ (G. F. Puchta; Pandekten 1863 s. 43) も、例へば敬虔な公益目的に寄進しようとした財産が、もし「一の独立財産として取扱うことが行われなかった場合は、それ(財産)が帰属する、如何なる主体が自ら持っているであろうか。目的自体 *Pia Causa* この主体であり、そして財産全体が *Pia Causa*, *Piae Causae* と呼ばれるところの、法人格の担い手となる」という。