

<研究ノート>法人類型論と健康保険組合の法的性質

ADACHI, Mikio / 安達, 三季生

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

88

(号 / Number)

4

(開始ページ / Start Page)

121

(終了ページ / End Page)

170

(発行年 / Year)

1991-03

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00010846>

法人類型論と健康保険

組合の法的性質

安達 三 李 生

はじめに

一 健康保健組合の法的性質とくに団体法から見た性質

1 前おき

2 保険法からみた健保組合

3 社会保障法からみた健保組合

4 団体法からみた健保組合

① 団体法の意味

② 組合と社団

③ 社団のうちわけ—営利法人・中間法人・公益法人

④ つづき—法人格の取得についての諸主義—法人格なき社団と法人格ある組合—合名会社

⑤ つづき—公法上の社団法人（公法人）と私法人の差

⑥ 財団と社団—財団の分類、公益財団、営利目的の財団、中間的財団、法人格なき財団、公法上の財団—公団・公庫

⑦ おわりに—健保組合の団体法上の地位

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

⑧ 補説—「組合」という言葉の多義性（狭義・広義・最広義）

二 補論 法人類型の理論的考察

(一) 行政法学におけるいわゆる機能法人について

(二) 社団法人と財団法人の区別の基準とその理論的意義について

はじめに

本稿は、もともと一九八九年九月、大津市で開催された私立
大学健康保険組合協議会（東京の主要私立大学の健保組合で構
成されている）の総会で私がおこなった「健康保険組合の法的
性質とくに団体法から見た性質」と題する講演の原稿に若干手
を加え、註を付したものである。もともと、当初、註の一部と
して書いた法人類型論の理論的考察の部分がアンバランスに長
くなり、内容的にもかなりの独立性があるので、補論の形にし
て独立させ、それとともに講演の題目と別の表題をつけること
にした。

〔本稿で意図したところを明らかにするために、このテーマ
で講演するに至った経緯を敢えて述べておきたい。その年、た
またま法大健保組合は私大健保協議会の当番校にあたっていた

が、当時、私は法大健保組合の理事長を勤めていた関係から、慣例によって理事長である私が総会での講演を引き受けることになった。その際、このテーマを演題に選んだ理由は、第一に、総会の出席者は、各大学の健保組合事務を担当する職員と組合役員であるが、この人達にとって、日常業務を通して関係している健保組合の法的性質には関心があるはずであり、それに関する説明を聴くことは、自己のたずさわる仕事の意義を理解し、反省するについて役立つであろうと考えたからである。また第二に、私自身にとっても、十年間近く法大健保組合の常務理事および理事長として関与してきた健康保険組合の法的性質について考えをまとめておくことは、一人の法学者として——必しも私の専門の研究領域ではないけれども——意義のあることだと考えたからである。ちなみに私の講演を聴いたうちの何人かの人から、健保組合の仕事が奥ゆきの深い仕事だということがわかって、勉強になった、という感想を聞くことができて嬉しく思った次第である。」

しかしこのような講演原稿を、果たして本誌に掲載する価値があるかについては、私自身、かなり迷い、逡巡したところであった。それにも拘らず敢えて掲載させて頂くことにしたのは、第一にその教育的意義に関する。本稿で扱っている団体の諸類型の分類およびその図示は、従来、法律学の諸分野（とりわけ

民法、商法、行政法）で別々に論じられている諸団体を総合的、鳥瞰的に説明するものとして、学生諸君に役立つであろうと考えるからである。このことを敷衍すると、現代社会の特徴の一つは、社会の組織化が広汎に、かつ高度に行われていることであり、人々は様々な形で組織され、数多くの団体の一員として行動することが極めて多いことである。

〔ちなみに人の職業の種類を表示するために、公務員とか会社員（会社役員）という名稱と並んで最近では団体職員（団体役員）という名稱が一般的に用いられ、それに属する人の数は少くない。また日常の新聞報道においても団体（とくに公益法人やいわゆる第三セクター方式による企業——すなわち国もしくは地方公共団体と民間企業の共同出資による株式会社や財団法人など——の設立や活動に関する記事がよく目につく。〕

したがって現代社会の実態と動向を知るためには、各種の団体の法的意義を理解しておくことが重要である。とくに法律学を学ぶ者にとって、従来、各分野で別々に扱われてきた各種団体の意義とその特徴および相互の関連を統一的に学ぶことは、法律学の各分野の全体的総合的な理解のために役立つ。そしてそれは、各分野を別々に学び終えたあとの段階でのまとめとして有意義であるだけでなく、法律学（実定法学）の各分野に進んでいく際の入口での予備知識としても役立つであろう。

第二に、本稿は多少とも学問的意義を有すると考える。すなわち本稿で採用している団体の分類の基準については、従来一般に考えられている基準と若干異なる所がある。とくに財団（法人）の範囲を通説よりも広く認め、一人会社を一種の営利財団法人として捉え、また行政法學上問題になっているいわゆる機能法人（例えばNHKや日本学校給食会などのように、社団的法人でも財団的法人でもなく、いわば第三類型の法人とされているもの）をも公法上の財団として捉えている。さらに私學共済組合などについても、「組合」という名を冠しているにも拘らず、その実態に即して財団法人的なものとして地位づけられている。もっともその根拠づけの論証は——主として補論の中で行なっているが——必しも充分といえず、今後の研究によってさらに補充する必要がある。しかし少くとも一つの問題提起として、多少の学問的意義があるのではなからうか。

なお財団法人を含めた、権利主体としての団体の理論的考察は、自然人の権利主体性（権利能力）の考察とパラレルに行わなければならない。例えば、無能力たる自然人の法定代理人は、法人の代表機関と類似した地位にあり、ともに独立した財産圏の財産管理のための機関である。また、団体に権利能力なき社団や財団があるのとパラレルに、権利能力なき自然人も理論的には想定することが可能である（これに関連して、近代法上は

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

自然人はすべて権利能力を有することが認められているが、それ以前は必しもそうでなかったことを指摘しておこう（川島・三藤訳「オイゲン・エールリッヒ・権利能力論」参照）。そして自然人の権利能力と同様に、団体における権利能力の問題も、その社会的実態の側面と法技術的な側面からアプロトシ、また両側面の相互の関連性を明らかにすることが必要である。以上の問題について本稿では掘り下げた検討をしていないが、それが今後の課題として残されていることを一言指摘しておきたい（これについては、川島「民法総則」六三頁以下、同「法的構成としての『法人』」鈴木古稀記念下（川島武宜著作集六卷所収）参照。なお兼子「破産財団の法的主体性」法協五八巻六号、七号（昭和十五年）は、権利能力の問題についても必読の文献であろう）。

終りに、本稿では私の専門外の領域（商法、行政法、社会保険法、さらには信託法、破産法、憲法）にも踏み込んで議論しているために、その点で思いもよらぬ初歩的な誤りを犯している所があるかも知れない。御叱正を得ることができれば幸いである。

一 健康保険組合の法的性質

とくに団体法から見た性質

1 前おき

健康保険組合の法的性質を考へる場合、第一に、保険法の立場から見た健保組合が問題となる。第二に、社会保障法の立場から見た健保組合が問題となる。第三に、団体法の立場から見た健保組合が問題となる。本日はこの第三の点を中心にして話したい。ところで、団体法の問題というと——その意味については後述するが——それはいろいろな法律領域と関係をもつ、極めて複雑な問題である。第一に民法の問題と関係する。すなわち、団体の中の公益法人とか組合とか、また、家族については民法で扱われる。第二に、商法の中の重要な分野である会社法が密接な関係を持つのはいうまでもない。第三に、行政法とも関係する。国とか地方公共団体はもちろん、公団とか公社とか公庫というような、国に代わって公共の事業を行う公法人としての団体（特殊法人）も、団体法の重要な部分を占めるからである。したがって団体法から見た健保組合という問題を説明するためにも、いろいろ法領域を引き合いに出すことが必要に

なる。

2 保険法から見た健保組合

三つの問題をとらへ上げる。第一に、保険は大きくわけて、生命保険と損害保険（火災保険がその代表）に分けられているが、医療保険は、このいずれに属するかが議論されている。結論的にいえば、それは部分的に生命保険の性質と損害保険の性質とを有しており、その意味で生命保険と損害保険との中間的なものである。と言うのは、一方で生命保険と同じように、人について生じる事故をカバーするための、いわゆる人的保険であり、損害保険のような物的保険（物について生じる事故をカバーするための保険）ではない。その点で医療保険は、生命保険と同じであり、損害保険とは異なる性質をもつ。しかし他方、事故が起こった際に保険者の支払う保険金の決定方法に関していえば、生命保険はいわゆる定額保険であつて、予め保険契約の際に定められていた一定額の保険金が支払われる。これに対して損害保険は、火災保険の場合を例にして考へるとわかるように、保険金の額が予め一定の額に定められておらず、保険事故が発生した後に、実際に生じた損害額を基準にして保険金の額が決定される。この点、医療保険の場合の保険金の額の定め方には、定額の場合と不定額の場合と両方があるからである。定額の場

合というのは、例えば、現在、生命保険会社が疾病保険で行っているように、被保険者の入院期間について一日当り八千円支払うと定めているような場合である。それに対して健保組合の医療保険では、実際にかかった医療費を基準に保険金を支払うわけであるから不定額保険ということになる。

第二に、保険の重要な分類として、私保険と公保険の区別がある。公保険とは、国家やその他の公的な団体によって公的政策の実現手段としてなされる保険であり、雇傭保険法による失業保険、労働者災害補償保険法による災害補償保険、その他、国民健康保険や、組合健保による健康保険もこれに入る。これに対して私保険は、関係者の純然たる私経済的見地から運営されるものをいい、民間の保険会社が行っている保険がそれである。公保険が私保険と異なるところは、それが国家的な事業の一環として行われ、したがって監督官庁から広汎で厳格な監督を受け、強制加入であるが、その代わり、特別な権力を与えられ、また、国庫の補助も与えられる、などの点である（これについては後でとりあげる）。

第三に、保険者のあり方に関して、営利保険と相互保険にわかれる（本稿末尾所掲第Ⅱ図は両者の差異を図示する）。この区別は特に私保険に関していわれる区別であるが、公保険にも理論上は同様な分類が可能であろう。ところで営利保険は、損害

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

保険について多く見られるものであるが、それは、営利の目的で保険を引き受ける者つまり保険会社が保険加入者と契約を結び、その契約に従って保険料を請求し、そして保険事故の発生ときは契約に従って保険金を支払うというものであって、特別むずかしい問題は生じない。しかし、相互保険の場合には、まず保険加入者が保険を行う団体を構成し、したがって加入者はその団体の社員となる。そのような保険事業を行う団体が相互保険会社である（保険業法三四条以下。ちなみに生命保険会社の大部分はこれに属する）。加入者はこのようにして保険のための団体を作ったうえでこの団体と保険契約を結ぶことになる。そして加入者は団体の社員という資格を有するから社員総会あるいは代議員総会に出席して議決権を行使することにより、その団体の行う保険事業の運営に関与することができる（業務執行者である取締役および監査役の選任も総代会でなされる）。相互保険はこのように、加入者は社員という資格と保険契約者という資格との二重の資格を有する点に特色がある。⁽¹⁾ その結果として、例えば加入者から集めた保険料と保険事故の際に支払う保険金（および諸経費）との差額は、営利保険の場合には保険者たる保険会社の受け取るべき利益となるのに対し、相互保険では、その差額（利益）は社員に分配することになる。逆にその差額がマイナスのとき、つまり損失を生じたときも営利保

險では保険者たる保険会社が負担するのに対し、相互保険では社員が負担する。その結果、受け取る保険金が当初の保険契約で定めた額より削減されることが起こりうる。

以上はいわゆる私保険について言われている分類であるが、これと基本的に同じようなことが公保険についてもあてはまると考える。例えば国民健康保険の場合には、市町村が保険者となるが、そのさい、加入者である住民が特別な保険のための団体を作るということはないから、この点で前述のいわゆる営利保険に類する性質を持つ。私学共済保険も同様である（後述参照）。しかし組合健保の場合には、加入者が健保組合という団体を作り、これが保険者となる。そして加入者は組合会を通じてその運営に参与できる、という建前になっている。この限りで相互保険の性質をもっているといえる。

(もっともここで付け加えると、いわゆる営利保険の形の保険でも、保険である限り一種の相互扶助的な原理から成り立っているといえる。つまり、同じ種類の危険にさらされている者が協力しあい、現実⁽¹⁾に事故に遭わなかった者が、現実⁽²⁾に事故にあった者を助ける（保険金の支払いがされる）という原理から成り立っている。この点が単なる賭博契約（これは公序良俗に反して無効となる）と保険契約が本質的に異なる理由とされている⁽³⁾。）

3 社会保障法からみた健保組合

社会保障法は従来、だいたいの次にように分類されてきた。第一に生活保護法による生活扶助とか医療扶助とか教育扶助などのいわゆる公的扶助。第二に健康保険とか雇用保険、厚生年金保険のようないわゆる社会保険。第三に障害者の福祉とか母子家庭の福祉、老人の福祉といった社会福祉、第四に保健サービス、予防活動などの公衆衛生。以上の四つが社会保障の各分野を構成するものとして捉えられてきた。この分類によると組合健保は、右の第二の分野に属することとなる。

しかし、最近では右のような、制度のいわば統一的な分類に代わって（あるいはそれとともに）、機能的分類として次の分類が用いられるようになって⁽⁴⁾いる。それによると、第一がいわゆる所得保障で、この中には生活保護法の中の生活扶助、それから年金、また児童手当などの諸手当が入る。第二が、医療保障でその中には生活保護法の中の医療扶助も含まれているが、大きな部分は健康保険、そして保健所による医療サービスなどもこの中に入る。三番目が、福祉サービスあるいは社会福祉と呼ばれるもので老人福祉、児童福祉、心神障害者の福祉サービスが含まれる。この分類によると組合健保は二番目の医療保障に属することになる⁽⁴⁾。

4 団体法からみた健保組合

あらかじめ説明の順序に触れておく。はじめに団体法という言葉について説明する。⁽⁵⁾次に団体の種類としては組合と社団法人と財団法人の三つが問題になるが、そのうちまず組合と社団法人の違いを説明する。次に社団法人は大きく分けると公法上の社団法人と私法上の社団法人とに分けられるが、そのうちの私法上の社団法人について、そのうちわけとして、営利社団法人、中間社団法人、公益社団法人の区別について説明する。次に社団法人の中の公法人、特にいわゆる公共組合と私法人の区別について説明する。以上で社団法人を終えた後、財団にはいる。ここでもそれぞれ公益財団法人、営利財団法人、中間財団法人について、また公法上の財団法人について検討していく。以上の説明の所で、法人格のない社団、法人格のある組合なども取り上げて説明する。最後に結びとして、健保組合が団体法の中で占める地位、ないし団体法上の特色について説明する。

① 団体法の意味　まずここで言う団体法の意味を説明する。一般に法律は法的な主体である人と人との間の権利義務の関係を規律するものである。その際、法的な主体である人とは、まず個人すなわちいわゆる自然人である。しかし、自然人のほか、個人の集団である団体が法的主体として権利を有し義務を負うこともある。それが社団法人である。また財産の集団が法的な主体となることもある。それが財団法人である。そして法的主体となつて権利を取得し義務を負う地位を法人格というから、法人格を有するのは原則として自然人だが、そのほかに団体としての社団法人や財団法人も法人格を有することになる。このような法的人格を有する団体の成立や組織、その運営に関する法を団体法と呼ぶことができる。もっとも、社会的に存在する団体がすべて当然に法人格を有するわけではなく、後に説明するように、一定の条件が備わっていることが必要となる。したがって、このような条件を備えていないために法人格を有しない団体も存在する。これについても団体法の一環として考察することが必要になる。以下このような団体法の体系の中で健保組合がどのような地位に立つかについて検討する。

② 組合と社団（まず指摘しておくべきこととして、組合という言葉は多義的であつて、少なくとも二つの意味があるということである。すなわち組合という語は社団と対立して用いられる場合がある。民法上の組合（六六七条以下）はこれである。しかし、協同組合とか健保組合という場合の組合は、社団の一種であり、社団の中に含まれるところの、相互扶助的な社団という意味をもつ）。

組合と社団という場合の組合は社団と対立する意味の、民法

上の組合を指す。組合と社團法人はいずれも人的な結合による団体であるが、いかなる点で異なるか（本稿末尾所掲第Ⅷ圖参照）。具体的な例で説明すると、例えば父親が所有していた個人商店、あるいはマンションを三人の子供 B_1 ・ B_2 ・ B_3 が相続して共同で経営するという場合、三人は組合契約を結んで、相続によって得た財産を出資して共同して事業を行うことになる。この時三人は多数決で（しかし常務については各自単独で）その組合を代表して第三者との間に取引関係例えば売買契約を結ぶことができる。しかし組合には法人格がないから一人が第三者と取引を引きすることは、同時に他の二人の組合員をも代理して取引する意味を持つ。したがって、第三者Cが売買契約の売主だとすると、代金について三人の組合員 B_1 ・ B_2 ・ B_3 に対してそれぞれ請求していけることになる。三人はいずれも個人的に債務を負担し、また三人が出資した商店の店舗やマンションの土地建物には三人の共有となり（もつとも、普通の共有と異り、分割請求権は制限され、また持分権の処分も制限される）、登記も三人の共有登記をすることになる。というのは組合は法人格を持たないから、組合自身の名で所有権の登記をなすことができないからである。なお、先ほどの三人の組合員の各債務について、債権者である第三者Cは、債権の取り立てのために B_1 ・ B_2 ・ B_3 のそれぞれの共有持分に差押えができる（したがって組合員全

員を相手に訴えることによって、組合財産を差し押さえる）のは当然である。そのほかに、三人のそれぞれの個人財産（組合の外で個人として所有する宝石や家財道具、個人預金など）に対しても差押えていける。これを無限責任という。

ところでそれに対して、社團の場合どうか。その典型的な例として営利を目的とする社團である株式会社の場合を取り上げる（本稿末尾所掲第Ⅳ圖参照）。多数の人が発起人となり、会社の事業目的や組織の大綱を定めた定款を作成し、資本金を出資して株式会社が成立すると、これは法人格をもつから、その株式会社自身が権利義務の主体となり、会社自身が取引先である第三者に対して債務を負い、また会社が所有権を取得するか、会社の名で土地・家屋の所有権の登記もなしうる。出資者である株主は直接に第三者に債務を負担したり、直接に会社財産に対して利益配当請求権を持つことにはならない。単に会社に対する分配請求権を持つにすぎない。もつとも、そのほかに重要なこととして、株主は株主総会に出席し、議決権を行使するという形で会社の運営に参加することができる。株主総会によって会社の業務執行にあたる取締役が選ばれ、また取締役会によって代表取締役が選ばれ、このものが会社を代表して第三者と取引することになる（その結果、会社が債務を負い、または所有

権を取得する)。なお株式会社においては株主の有限責任といふことがいわれる。その意味は、会社に対する債権者は、会社財産を差し押さえてそこから満足を受けることが出来るだけで、株主の個人財産にかかっていることはできない(また勿論、代表取締役の個人財産にかかっていることもできない)。株主は、単に会社に対して出資義務を負うだけである。このことを意味している。これは組合の場合の組合員の無限責任と顕著な対照をなしている。

(なお組合の他の例として、夫婦の共同生活体も、ある範囲で組合の性質を持っている。日常生活から生じる債務については夫婦が連帯債務を負うことが定められ(民法七六一條)、また明らかに夫婦いづれかの個人財産として買ったものでないと夫婦の共有財産となり(民法七六二條)、そのほか離婚の際の財産分与請求権(民法七六八條)が認められているからである)。

③ 社団のうちわけ・営利法人・中間法人・公益法人

1 社団には私法人たる社団と公法人たる社団とがある。そして、私法人たる社団は、さらに営利を目的とする営利法人、公益を目的とする公益法人、その中間の、構成員たる社員の相互扶助を目的とする中間法人にわかれる。公法人たる社団法人については後に検討することにして、ここではまず私法人の中の三つの区別について説明する。

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

営利社団法人の代表的なものが前述の株式会社である。このほかに有限会社もこれに属するが、有限会社は、株式会社よりも株主つまり社員の数が少なく、また持分の譲渡が自由に出来ない(社員総会の承認を必要とする)という点で株式会社を小型にし、かつ閉鎖的にしたものである。

次に中間法人といわれるものには、営利を目的にするものではなく、かといって公益を目的とするものでもなく、構成員たる社員の相互扶助を目的としたものである。消費生活協同組合、労働組合などがその例である。前に話した相互保険会社もこの中にはいる。(会社という名称は通常、営利会社を現わす言葉であるから相互保険組合と呼ぶのが適當であるが、慣例的に相互保険会社の語が用いられている。)(それに反して前に話した営利保険会社は株式会社であるべきことが法律によって定められている。保険業法三条)

公益社団法人は公益を目的とするものであるが、実際には公益だけを目的とするのではなく、構成員たる社員の相互扶助をも併せて目的とするものも公益法人として認められている。むしろ実際の例としてはそれが圧倒的に多い。公益社団法人の例としては日本刑法学会、日本医師会、同業者の団体である銀行協会、日本鉄鋼連盟また私立大学連盟など。これらは、いずれも社員あるいは会員の相互扶助とともに、学術の進歩とか、国

民の健康増進、産業の発展というような公益目的を定款に掲げている。⁽⁷⁾

2 以上説明した私法人たる社団法人の三つの種類は、前述した株式会社の場合と同様に、いずれも社団法人の設立にあつてその憲法というべき定款を定め、社団の目的や組織の基本を定め、かつ重要な事項については登記によって公示する。その定款の定めるところにしたがって社員総会あるいはこれに代わる総代会を定期的に開く。そこで事業運営の基本方針を定め、また、事業執行の任にあたり社団を代表して第三者と取引する権限を有する理事を選任する。(なお後述の財団には、構成員としての社員というものがなく、したがって社員総会もない。そして社団法人の定款にあたるものが財団法人の場合は寄付行為となる)

また右の三つの種類の社団法人はいずれも法人であるから、前に株式会社について述べたように社員(株式会社)のときはとくに株主と呼ぶ。また中間法人たる協同組合などでは組合員、公益法人では会員と呼ばれることが多い)は、前に述べた民法上の組合の組合員と異なって第三者に対して直接の権利義務を持つことなく、また社団の財産に対して直接の所有権(共有権)を持つこともない。またいわゆる有限責任である。

それでは以上の三つの種類の間で具体的にいかなる点が違う

か。営利法人では、前に株式会社の場合に例へて述べたように、社員である株主が出資した資本金によつて事業の運営がなされ、株主は利益配当請求権と会社の解散の際の残余財産の分配請求権を持つ。しかし、公益社団法人では、会の運営のための資金は通常、社員ないし会員が定期的に拠出する会費からまかなわれる。そして勿論営利を目的としないのであるから、利益配当請求権は認められない。公益社団法人が解散する際には、定款に特別の定めのない限り、同種の目的をもつ他の団体に寄贈される(定款で解散時には会員が取得する旨を定めたときは、監督官庁は設立を認めないのが原則である)。また場合によつて、国庫に帰属することになる(民法七二条)。だから社員あるいは会員に分配されることはない。中間法人については、その点、その法人の事業目的によつて異なる。労働組合では公益法人に準じた扱いがなされるが、協同組合では営利法人に類した扱いがなされる。

また総会における議決権は、公益法人、中間法人ともに一人一票であるが、営利法人である株式会社や有限会社では出資額によつて異なり、一株一票で計算される。

④ つづき—法人格取得についての諸主義—法人格なき社団と法人格ある組合

a 以上述べた私法上の各種社団法人の設立の方式に関して

一言しよう。一般に法人の設立方式に関して自由設立主義・準則主義・許可主義・特許主義の区別がある。かつて団体は個人の自由な活動を妨げるものと考えられていた。実際、封建時代の多くの団体（ギルト・ツunft・村落共同体など）はそうであった。そこで近代の初期は、団体の形成に際して国家はなるべくこれを容認しないという態度をとり、そこで国王の特許あるときのみ例外的に法人格も認めるという立場がとられた（特許主義）。しかし団体を作る自由も個人の自由の一つであることが認識され、その結果、個人の自由を制限する形でなければ団体を形成することを容認すべきだという態度が基本的にとられるようになってきた。かくして現在では営利社団法人についてはなるべく自由にその設立を認めるという考えから、準則主義がとられている。つまり定款が作成され、法律で定める基本的な事項（目的とか組織の大綱など）が明確に定められ、その代表者も定められ、さらに会社の活動の裏付けとなるべき資本金が株主によって現実に拠出されていることが裁判所の選任する検査人によって確認されると（発起設立のとき）、設立登記をすることによって法人格を取得する。このように法律の定める一定の基準に合致した社団であることが、公的な機関によって確認されると、その登記によって当然に法人格が認められ、行政庁の許可や認可を必要としないことを準則主義という（自

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

由設立主義は、さらに、上のような公的機関による確認や登記がなくても、事実上社団として活動するものには法人格を認めようとするもの。しかし、これと取引する第三者のためには、取引の安全に欠ける点があり、適当でないと思われる。

しかし、公益社団法人については、許可主義がとられている。すなわち行政庁の許可によって初めて設立できる。これは公益の名に隠れて不正を働くものをチェックするためだといわれている。しかし、団結権を保障し活動の自由を広く認める憲法の立場からは疑問の余地がある。もともと、現実的な理由としては、公益法人は主務官庁の監督に服する（民法六七条）反面、税法上いろいろな特典が与えられているので、特典を与えるに適した活動の出来るような団体のみを、公益法人として設立することを許可している（なるべく自由な設立を認めるべしと主張する学説は、法人格の取得と税法上の特典の付与を切り離し、前者については準則主義をとり、後者については別の基準で決定すべしと主張している⁸⁾。

社員の相互扶助のみを目的とする社団は法人格を取得できないのが原則である。しかし、特別の法律によって法人格が与えられる場合があり、この例外が実際にはかなり多い。労働組合法による労働組合とか、中小企業協同組合法による生産事業協同組合や信用協同組合、また消費生活協同組合法による生協な

どがその例である。これらの相互扶助を目的とする、特別法による中間的社団では、いわゆる認可主義がとられ、行政庁の認可によって設立が認められる。許可主義との違いはどこにあるか。許可主義の場合には、許可するかどうか行政庁の自由裁量に委ねられている。しかし、認可主義では、一定の基準に合致すれば行政庁は認可しなければならぬという義務を負っている。この点が異なる。

b 右に述べたように中間的社団は法律で定める例外的な場合を除けば、これを法人にすることはできない。だから、単なるスポーツ同好会や趣味を同じくするものの趣味愛好会などはこれを法人にすることはできないことになる。もっとも、前述のようにこのような元來相互扶助的な団体であっても、事業の内容としてこれに公益な事業をつけ加えると——例えばスポーツ同好会の場合、青少年に対するスポーツの指導とか、盆栽の同好会ならば盆栽の研究や普及といった目的をつけ加えると——公益法人の設立が許可される可能性がある。

c 右のようにして相互扶助を目的とする中間的社団の場合、社会的には社団としての実体をもちながら、法人格を取得していない場合がある（営利を目的とする社団、公益を目的とする社団にも理論上同様なケースが有りうる）。これがいわゆる法人格なき社団である。法人格なき社団をどのように扱うべきか

は、民法学上いろいろ議論されているが、結論的には、法人格ある社団になるべく近づけた扱いがなされる。しかし、まったく同じというわけにはいかない。第一に、社団所有の不動産を法人格のない社団の名義で不動産登記することは認められていない。その名で銀行預金通帳を持つとか株券を持つとかは出来ても、不動産登記はできない。理事長など個人名義で登記するしかない。第二に、近頃の有力な説によると、代表理事が社団を代表して第三者と取引したとき（例えば物の買入れとか金銭の借入れ）、債権者はいざというとき社団の所有財産を差し押さえるだけでなく、取引した代表理事自身からも請求し、その個人財産にかかっていけることになる。

次に法人格なき社団とちよど逆の関係にあるものとして、法人格ある組合（民法上の組合）という問題がある。前述のように、民法上の組合は社団と違って本来法人格を有しない。しかし、組合でも例外的に法人格を取得する途が開かれている。すなわち営利を目的とする民法上の組合は、定款を作成し、登記をすることによって、法人格ある合名会社となることができ。民法上の組合でも、一時的でなく永続的に事業を行なう場合、または第三者との取引量が大きい場合、あるいは組合員の数が多い場合、合名会社にするのが便利である。誰が社員であるか、誰に代表権があるか、あるいはないかなどが登記によつ

て公示されているから、第三者にとって取引の安全に役立つからである。合名会社は法人であるからその代表社員が会社を代表して取引し、また会社の名で不動産所有権も登記する。しかし、その基本的な性格は依然として民法上の組合であるから、社員は無責任を負い、会社の債務のために個人財産を投げ出すなくてはならない事態も生じる。

⑤ つづき—公法上の社団法人

a 公法上の社団法人に属するものとして、まず国と都道府県、市町村のような地方公共団体をあげることができよう。近代国家の国あるいは地方自治体は、国民あるいは地方住民が直接あるいは間接に行政府の代表者を選び、また議会によって国政や自治体の行政の基本方針が決定されることを考えると、国や地方公共団体をもって、国民あるいは住民を社員とする社団法人の性質を有すると考えることができよう（これに対して君主に絶対権力のある専制君主制の国は、国王を唯一人の理事とする財団法人に近いものといえよう¹⁰）。また他の公法上の社団法人としていわゆる公共組合がある。それは例えば、市街地の整備のためにその地域の土地所有者を組合員として設立される土地区劃整理組合とか、あるいは耕地の整理のために設立される耕地整理組合がその例である。そして健保組合もまたこれに属する。これは本来、国や地方公共団体のなすべき事業である

けれども、特定範囲の国民あるいは住民にだけ直接の利害関係がある事業であるために、当該範囲に属する者をして団体を作らせて、自主的に行なわせることにしたのだとされている。

このような公共組合も社団法人としての性質を持っており、組合員の総会あるいは代議員総会でその事務の執行にあたる代表者を選び、また事業運営の基本的方針を決めることになる。

b ところで、公共組合が公法人とされることによつて前述の私法人と異なつた扱いを受ける点は如何なる点か。¹¹一言でいうならば、これは本来、国や地方公共団体のなすべき事業をこれに代わつてなすものであるから、国や地方公共団体に準じた扱いを受けるといふことである。もう少し具体的に、健保組合を例として説明しよう。第一にその設立が一定の条件のもとに法によつて強制され、また一定の資格ある者（従業員）の加入が強制される（健保法三一条・三五条）。（この点私法人の場合には設立も加入も自由である）。第二に、私法人には認められない国家的な権力が付与され、社員（組合員）に強制される。健保組合の場合、組合による被保険者の資格の決定、保険料や保険給付の決定は、行政庁の処分と同じ扱いを受け（同法四二条ノ二）、保険料の徴収についても、加入者の同意がなくとも給料からの控除をなしうる（同法七八条）。第三に主務官庁の広範な監督に服する（同法三七条）。ちなみに私法人の場合で

も公益法人については主務官庁の監督権が定められている（民法六七条）が、公共組合ではより厳しい（主務大臣は一定の場合、組合の決議を取り消し、役員を解職し、組合の解散を命じることとできる（同法三九条）。第四に国庫からの補助金が与えられている（同法七〇条以下。もっとも私人でも公益法人については補助金の与えられる場合がある⁽¹²⁾）。第五に組合の解散の権利義務は政府が受け継ぐ（同法四〇条）。

c. 以上が私法人たる社団と公法人たる社団としての公共組合との違いであるが、これについてコメントをつけ加えると、公共組合とりわけ健保組合の場合、従来、それが国家的な事業を国に代わって行うということが強調され、したがって、それが公法人であることが強調され過ぎたきらいがあるのではないか。健保組合は元来加入者の相互扶助を目的として作られたものであって、それを国が助成しこれに特別な保護を与えるために、国の監督が認められているに過ぎないはずである。したがって、基本的に健保組合の場合は、生活協同組合のような中間法人と共通した性質を持つといわなければならない。かように考えると、果して現に行なわれているような行政庁の強い監督に服せしめる必要があるか。またそれに対応する国庫の補助金のような手厚い保護を受けるのは余計なことではないのか。解散の際に健保の残余財産を政府が承継するのも行き過ぎでは

ないかという疑問を抱かざるを得ない。

⑥ 財団法人について

a. 財団法人は一般に次のように説明されている。すなわち「一定の目的に捧げられた財産の集団であり、権利の主体たり得るもの」と。しかしこの説明だけではわかりにくい。具体的な例で説明してみよう（以下本稿末尾所掲V図参照）。例えば絵画のコレクションを持っている人が、自分で美術館を作って安い料金で展示公開している。しかし自分の死後、相続人の手にわたってしまうと、相続人は絵の趣味を持たないから売り払って散逸してしまうおそれがある。たとえ絵に理解のある相続人であっても事業に失敗して処分してしまうおそれがある。そこでこれを免れ、後世にコレクションを残すために——もちろん国公立の美術館に寄贈するという方法もあるが——自分で公益法人としての財産を設立しこれに寄贈するという方法がある（遺言によって死後、設立することも可能である）。この場合には主務官庁の許可が必要である。すなわちその美術館を継続的に運営するために必要な基本財産があり、かつその美術館を管理運営するための理事会などの組織が定められているときはじめて関係官庁は設立を許可する。そして設立にあつて作成される、財団の目的や運営のための組織を定めたものが寄付行為と呼ばれ、これは社団法人の場合の定款に相当する。寄付行為に定め

た事項のうち重要なものは登記によって公示されることは定款の場合と異なる。

以上、財団法人として美術館を設立する場合を説明したが、このほか、個人あるいは法人（とくに会社）が基本財産を寄贈して、科学研究所を財団法人として設立するとか、郷里出身の学生に奨学金を与えるための育英財団法人を設立するというような例がある。このほか、いろいろな公益目的をもって、財団が設立されるが、民法では「宗教、慈善、学術、技芸その他公益目的」で財団法人を設立し得るとする（民法三四条、なお公益社団法人と共通の規定である）。もっとも、財団法人のうちで教育を目的とするものについては学校法人と呼ばれ、民法のほか私立学校法という特別法によって規律される。同様にして、宗教を目的とする財団法人は、宗教法人と呼ばれて宗教法人法の適用を、また社会福祉を目的とするものは福祉法人と呼ばれ、医療を目的とするものは医療法人と呼ばれて、それぞれ特別法の適用を受ける（もっとも医療法人については財団法人のほか社団法人の形をとるものも認められている¹³）。以上のような特別法による財団法人の設立については許可主義ではなく認可主義をとるものが多い。

b 次に財団法人の運営について説明する。前述の公益法人との違いを中心に説明すると、社団法人には前述のとおり社員

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

があり、社員総会が理事による事業執行をコントロールしている。しかし、財団法人には社員がなく、したがって社員総会もない。それではどんな機関が理事による業務の執行をコントロールするか。通常、財団法人の寄付行為の中に評議員の定めがあり、一方で理事会が評議員を選任するとともに、他方で評議員会が予算決定の承認権を持つという形で、コントロールすることが多い。なお、財団法人においても公益社団法人と同様に関係官庁の監督を受ける。また同様に税法上の特典を受け、国から補助金を受けることもすくなくない（営利法人である株式会社とその付属の研究所を独立の財産法人にしたり、また個人病院を医療法人にしたりする場合、税法上の特典を得るのが目的であることが少なくない）。その解散の場合も、公益社団法人と同様な形で残余財産の処分がされる¹⁴⁻¹⁵。いわゆる有限責任であることも公益社団法人と同様である。

c 以上述べた公益財団法人の説明に関連する問題として、営利を目的とする財団法人や中間的な財団法人が考えられないかが問題となる。私の考えでは、いわゆる一人会社は営利財団法人の性質を持つといえると思う。一人会社とは、株主が一人だけの株式会社である。株式会社設立には七名以上の発起人が必要だから、設立当初は少なくとも七名の株主が必要となるが、株式の譲渡によって、一人が全株式を取得することが可能

である。親会社が新しい事業のために子会社を設立し、子会社の株式のすべてを取得する百%子会社も一人会社となる。この場合、子会社の事業が失敗して、それが破産しても、株主である親会社は株主の有限責任の原則のために何等責任を負わなくてよいことになる。このように一人会社では、一人だけの株主であるから、実質的にいって株主（社員）総会は存在しない。そして出資者と別人格を持った法人であり、またそれは営利の目的で設立されているのだから、営利財団法人の性質をもつものといえるであろう。⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

中間的な財団法人、つまり公益の目的でもなく営利の目的でもないという意味での中間的な財団法人としては、破産法上の破産財団がこれに該当することになろう。というのは、ある人について破産宣告がなされると、破産者の財産は日常の最低限度の生活を維持するに必要な財産を除いて、すべて破産者の所⁽¹⁹⁾有からはなれ、破産財団を構成し、破産管財人によって管理される。だから破産管財人が中間法人としての破産財団の理事にあたるということができよう。

それでは次に法人格なき財団が考えられるか。例えば、ある新聞社が被災地救援のための義援金を募り、集まった義援金を被災者の手に渡すまでの間の義援金は、寄付者の所有でもなく、被災者の所有でもない。また新聞社の自由になし得る金銭でも

ない。このように見ていくと、これを新聞社からも独立した財産と見、新聞社が理事となっている一種の財団（法人格のない財団）が成立している（その金銭はその財団が所有する）と見ることができよう。⁽²⁰⁾

（このことと関連するが、信託法で問題になる信託財産の性質について、これが委託者からも受託者からも独立した財産であることを理由に、実質的にこれを一種の法人として、つまり受託者が管理者となる法人（財団法人）として理解すべきだと主張する有力な学説があることを指摘しておこう。）

d 次に公法上の財団法人が存在するかが問題になる。これに属するものとして、公社・公団・事業団・公庫・基金などのいわゆる営造物法人あるいは特殊法人が考えられる。その実際の例としては、民営化前の旧国鉄、旧電電公社、それから道路公団、本州四国連絡橋公団、雇用促進事業団、住宅金融公庫、国民金融公庫、社会保険診療報酬支払基金などがある。このような特殊法人は、本来、国がなすべき事業を行っているものであるが、経営を能率的に行うために、特別法に基づいて国と別個の法人を作り、独立採算制のもとに事業を行っている。ほとんどすべてのものが、国（場合によっては、地方公共団体も加わって）の補助金をえて事業を行っている。株主とか社員というものはなく、したがって社員総会のようなものはない。その

事業の執行に当たり、これを対外的に代表する理事や理事長（総裁）は法律の規定に基づいて内閣や主務大臣から任命され、あるいはその承認のもとに任命される。事業の執行についても監督官庁の厳しく広汎な監督に服し、政府機関と同じように会計検査院などの国の機関の検査を受ける。このようにして、営造物法人あるいは特殊法人は公法上の財団法人としての性質を有する。

なお、近時は、行政整理、財政の負担軽減の趣旨から、これらの特殊法人についても整理し、あるいはその新規設立を抑制するという方針がとられている。しかしその際、これに代わるものとして国や地方公共団体のイニシアチブで、国や府県が基金を拠出し、また関連する民間企業にも拠出させて公益財団法人を設立する（そしてその理事に役人のOBを送り込む）ということが往々行われている。また、場合によっては民営化の方策がとられ、株式会社の形にして、それに国が出資するといういわゆる特殊会社の方式が用いられることもある（日本航空、国際電電株式会社KDDなど）。新しい例としては、国鉄の民営化によるJR株式会社や電電公社の民営化によるNTT株式会社の設定、最近では関西空港会社や東京湾横断橋会社の設立がある。

さらにつけ加えると、私学共済組合も特別の法律（私立学校

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

教職員共済組合法）にもとづいて、国庫からの助成を得て設立された公法人である。そこには健康組合のような組合員の総会ないし総代会はなく、その事業の執行に当たるのは文部大臣から任命された理事長および理事長が文部大臣の認可をえて任命した理事である（同法九条）。もちろん監督官庁の広汎で厳しい監督に服する。したがってそれはその性質上、公法上の財団法人たる性質をもつといっていると思う。なおまた、国家公務員共済組合もそれに類した公法上の財団ということができるのである。しかし東京都職員と各指定都市の職員の各共済組合はこれらと異なって、むしろ健康組合と同じように、組合会議員の半数は組合員から選挙で選ばれ、他の半数は都知事、または各市長が選任する。そして両グループの議員が同数の理事を選挙する（地方公務員等共済組合法一〇条、一三条六項二号、七項）。各組合会は毎年度の事業計画・予算・決算について議決権を有する（同法一〇条）。その限りで健康組合と同じように、公法上の社団法人たる性質を有する。

⑦健康組合の団体法上の性質　ここで最後に健康組合の団体法上の性質を要約すると、これはいわゆる公共組合に属し、公法上の社団法人たる性質をもっている。しかし前述したように、健康組合は本来相互扶助を目的とするものであることを考える。と、公法人たる性質を強調しすぎることは適当でない。特に近

時、社会の趨勢となつてゐる「民間活力の活用」という要請の高まりを考慮すると、健保組合を協同組合のような中間法人に近づけて扱い、その自主性を尊重するのが適當ではなからうか。同じことは一層、私学共済組合にも当てはまる。現在のような文部省の完全な出先機関たることを改めて、その独立性を尊重し、もう少し自主的な運営を認めるべきではなからうか。もつともこのようにいうことは、近時厚生省が主張している医療保険制度の一元化の考えと衝突する点が多いかも知れない。一元化の考えは老人保健法の制定（昭和五八年）と加入者按分率の割合を高めるための、その後の改正（昭和六一年）によつて實質的に推し進められたが、もし一元化が現在の私学共済組合のような完全な官庁主導型の方式を全国的な規模にまで推し広げることをも意味するならば、それは時代の趨勢に逆行するものではなからうか。⁽²²⁾

⑧補説 組合という語の意義 はじめに述べたように、社団と対立する意味で（つまり民法上の組合の意味で）用いられるほかに、協同組合、健保組合という場合の組合の語がそうであるように、社団の一種としての、相互扶助を目的とする社団という意味でも用いられる。しかしさらに、私学共済組合の場合のこの言葉の用い方がそうであるように、社団を形作つていないけれども、広い意味で相互扶助を目的とする非営利の組織体

という意味でも用いられている。このように組合の語はいろいろの意味で用いられていることに注意しなければならぬ。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾

(一) 通常は社員総会に代るべき機関として社員総代会が定款によつて定められている（保険業法五一一条参照）。ところで社員総代会の構成員たる社員総代の選出方法および総代会の運営の仕方について最近、問題が起きている。すなわち従来社員総代は事実上会社が選んでいるため、ほとんど系列企業などの会社役員で構成されており、「加入者の縮図になつていない」「経営のチェック機能が働かないお手盛り機関になつてゐる」との批判が強かった（例えば業界最大手の日本生命の場合、社員総代一一九名の内、会社役員が八六人いるのに対し、一般加入者はサラリーマン四人、主婦が二人と極端に少ない）。そこで大蔵省では、生保各社に対して社員総代会の見直しについて、今後の取組みを報告するよう指示しており、この中で社員総代の職業別構成比の改革案をまとめるよう強く求めた（日経新聞一九九〇年三月一〇日号）。その結果、主要な生保会社は、この要請に応じて、社員総代の選出について信託投票制の導入、定員の増加、任期の短縮などの改善策を決め、総代会の運営でも傍聴人の定員を廃止するなどの対応をとることになつた、と報じられている（日経新聞一九九〇年七月三日号）。なおそれより前、大蔵省の保険問題研究会（銀行局保険部長の私的研究会）は、一九八九年九月二六日に「相互会社制度の改善について」

の報告をまとめ、その要旨が新聞に掲載されている（日経新聞一九八九年五月二七日号）。

右に述べたようにな相互保険会社の社員総代会の総代の実際のあり方を考えると株式会社社の株主総会に準じる機能は期待できない。後に述べる社団法人と財団法人の区別の基準をあてはめるならば（補論(2)参照）、形式上は非営利の中間法人だが実質は——財団法人的な色彩が強いといわざるをえない。

(2) 保険法に関する一般的な理論に関しては、西嶋梅治「保険法」、伊澤孝平「保険法」参照。

(3) 幸田正孝（年金福祉事業団理事長）「日本の社会保障」学士会会報一九八九年Ⅲ（七八四号）参照。

なお、高齢化社会の本格的到来に向けて、最近福祉と医療に関する事業活動のあり方が変化し、転換期の様相を見せているとして、次のような指摘がなされている。「社会保障でも、新たな福祉社会への要請に対応して、国と地方の役割分担の見直しの必要が高まろう。さらに、ウエイトを増している民間非営利団体（福祉施設でのサービス活動など）の動向も注目され、公私分担のあり方も問われている」、宮沢健一（社会保険研究所理事長）「医療・福祉活動産業連関分析」日経新聞一九九一年一月八日号（経済教室欄所収）。

(4) 健康保険法の制定・公布は大正十一年に遡り、全面施行は昭和二年で、その後、数次の改正を経たが、全国の主要大学で、これにもとづく健康保険組合が設立されたのは、戦後昭和二八

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

年頃からであった（法政大健保組合の設立は同二八年八月一日）。昭和二八年に私立学校教職員共済組合法が制定・公布され、翌年一月から施工された。昭和四九年ごろ、既に設立されていた私立大学の健保組合が解散して、あらためて私学共済に加入する例が多く見られた（青学大・上智大・ICUその他関西の全大学）。その理由としては、主務官庁たる文部省のプレッシャーもさることながら、私学共済の場合、医療保険事業のほかに、退職者年金事業を行っているために、私学共済に加入することによって、後者の便宜をも受けることができるという事情があった。とりわけ、当時各大学では退職者年金制度を厚生年金制度を補完するものとして、各大学独自の形ですでに実施している所が少なくなかったが、当時の激しいインフレーションの状況下にあつて、その年金受給額の目減りにどう対処するかが重要な問題であつたが、財政的基礎の充分でない各大学単位の退職年金制度では、スライド制によってこれに対処することが困難であつた。その点、私学共済による年金制度には、国庫のバックアップがあり、それに対処しうる保障が与えられるという事情があつたからである（もつともその反面、財政的基礎の極めて不安定な弱少の幼稚園などの職員をまかかえる私学共済組合に加入することは、大学の負担を重くする危険性があるとの考慮は、加入に阻止的に作用した）。その結果、現在主要大学で自前の健康保険組合をもっているのは東京にある九大学だけとなつた。

(5) 団体の概念に関して、財団法人を団体の一種と見るについては、団体を人的結合による組織体と見る立場からは異論がある(我妻「民法総則」一三四頁も団体の中に社団・営団・公庫等を入れるが、財団は入れていない)。

しかし財団法人も通常、複数の理事や評議員により管理され、かつ多数の職員を使用して事業の運営が行われることを考慮すると、団体として、少なくとも団体に準じるものとして、扱つてよいであろう。通俗的な用語としての団体役員とか団体職員という場合の団体には、財団法人も含まれることはいうまでもない(後述のように、私は社団法人と財団法人の差を人の集団と財産の集団の差と見るべきでなく、財産およびそれが帰属する事業体の意思決定の機構の差と見るべきだと考えるから、両者を同じく団体として捉えるのはさほど不自然ではない。補論(一)参照)

(6) 民法の規定では、現実に共同生活を営む家族共同体が一つの団体(家団)として扱われることはなく、単に個人の権利義務関係として扱われるが、しかし旧法時代の解釈論として、これを認め、家団の財産にある程度の独立性を認めたり、家団の不法行為責任を認めようとする見解が主張されたことがある(末弘厳太郎「私法関係の当事者としての家団」同「民法雑考」所収)。新法は、夫婦の共同生活に関して一定の範囲で組合的關係を認めたものといふことができよう。

(7) 社団法人、財団法人を含む公益法人の類型について次のよ

うな分類がなされている。(1) 典型型(本来型) 私立学校法、宗教法人法等の特別法型公益法人を除く、いわば民法三四条の「其他公益ニ関スル」法人で、育英・博愛・慈善等純粹の公益を目的とするもの。(2) 特別法型 戦後、民法三四条による公益法人から特別法人へ移行したもので、それぞれ特別法にもとづく学校法人、宗教法人、社会福祉法人がこれに属する。(3) 親睦団体型 構成員の親睦、相互扶助、従業員の福利厚生等を目的とする法人。学校の同窓会、同好会など。社交クラブとしての交詢社はその適例とされる。戦前、戦後の一時期に許可基準がゆるやかに解されたとき、このような型のものが設立された。しかし現在は許可基準が厳格にされており、このような型は許可されていない。(4) 行政補完型 国または地方公共団体が事業担当すべき行政上の事業を行政庁に代って民間に肩がわりさせたり、また行政庁が行う事務を補完させるために、公共団体が基金を出捐しその設立に関与している法人。その多くは財団法人である。例えば日本缶詰検査協会、日本海事検査協会など。(5) 事業団体型 同一の業種または同一の免許等の営業上の資格を有する者により設立される法人。宅地建物取引業協会、日本倉庫協会、全国旅行業協会など。同業者の技術向上、安全の確保、自主規制、相互扶助等を目的とするものであって、純粹の公益ないし不特定多数人の利益を積極的に目的とするものではない。なお財団法人「公益法人協会」に加入している公益社団法人のうち「全国法人」計九八団体のうち

右の(1)が二、(2)が三、(3)が三、(4)が七、(5)が五四、また「地方法人」計四二団体のうち(1)が〇、(2)が一、(3)が五、(4)が一九、(5)が二七となっている(なお(5)が少ないのは財団法人として設立されているためである(以上森泉「公益法人の現状と理論」七頁以下による)。

(8) 川島「民法總則」一〇七頁、星野「民法概説I」二六頁「やや旧聞に属するが、「漫画も文化なり」との見出しのもとに、日本漫画家協会が文部省によって社団法人に認可された旨の新聞報道(日経新聞一九八五年九月六日号)は興味深い。それによると、日本漫画家協会は昭和三九年に任意団体として発足したが、二十周年を迎えたのに加えて、社会的にも漫画に対する理解が進んできたので、社団法人化の準備を進めた。当初は会員の間から「政府に対する批判が認められなくなるのでは」という声も上がっていたが、社団法人化したもので、直接、政府などの規制を受ける心配がないことがはっきりしたので、申請した。社団法人化のメリットは、税制面で優遇措置があるほか、イベントの協賛金を集めやすくなる。また海外と交流事業をするにも手続きがスムーズになるという。しかし一方で認可条件として「不特定多数の利益となる公益性のあるものでなければならぬ」というため、同協会では、今後、漫画の普及を積極的に進める予定で、漫画教室の開催や講演会、展覧会などを企画している。文部省が認可した文化関係の公益法人には日展、二

科会(美術)、能楽協会(能)、草月流(華道)、表千家、裏千家(茶道)など「芸術の香り高い」ものが多く、漫画のような大衆文化が公認されるのは珍しい。以前は子供向けの娯楽に過ぎないと一段低く見られた漫画も、最近、大学入試に出題される、など社会の認識が変わり、お堅い文部省もやっと見方を変えた。もっとも独立性を保つため、補助金などは一切受けない、ということである。

また、サンデー毎日一九九一年一月二〇日号は、三十四年間つづいてきた任意団体、つまり親睦団体である「新劇団協議会」が社団法人「日本劇団協議会」に衣替えするについて、会長S氏と有力加盟劇団代表S氏との間に生じた対立を報じているが、それは、社団法人化によって得られる助成金によって芸術家の自由を売り渡すことになるか否かの判断をめぐる争いのようである。

(9) 川島「民法總則」一三七頁、四宮「民法總則」九六頁(10) 私の専門外のことながら、国家法人説に関連して一言しよう。家産国家すなわち領土とその上に存在する人間を君主の所有物とみなし、国家の基礎づけを君主の所有権の上に置こうとする国家においては、公法と私法、統治権と所有権の区別が明らかでない。封建時代の国家、特に領主国家が多くこのような性質をもった、とされている(有斐閣・新版新法理学辞典)。これに対し、十九世紀ドイツでゲルバートらによって主張された国家法人説は、国家を法人と見る立場であり、その歴史的意義

は、國民主權説に對抗し、ドイツの立憲君主制——すなわち君主の権力の議會からの独立を強調する君主制——を守る役割を果たす、そしてわが国で美濃部博士によって主張された天皇機關説は、この立場を受けつぐものと解されている（前掲書）。

思うに、国が国王の家産でなく、国王の私的財産から独立した公的な存在として扱われる場合、国を一種の法人と見ることができ、その際、国を一種の財団と見、国王をもって、総ての管理権を与えられた財団の唯一の理事と見る（國民はいわば公益財団法人たる国の単なる受益者あるいは利用者と見ることにならう）見方と、他方、国を一種の社団法人と見つつ、國民を社員と見、国王を社員たる國民によって選任ないし信任された理事と見る見方があるであらう。前者は絶対君主制に相当し、後者は君主制の形をとるも共和制の実質を有する政体に相当しよう。ドイツの立憲君主制は、財団法人的なものの中に社団法人的なものをとり入れた中間的な形といふべきか。このような捉え方が可能であるとせば、天皇絶対制のもとでも——皇室財産が国の財産と區別され、統治権が天皇の私的所有権と區別されている限り——天皇は、法人たる国の機関であることは問題の余地はなく、単に財団法人の機関に理事に相当するか、それとも社団法人の機関に理事に相当するか、その中間的存在か、だけが問題になりえたのではなからうか。しかし法人という言葉は、もともと社団法人のみを含蓄する傾向があり、したがって国家法人説は、國民を社員になぞらえ、その総意のもとに國

王の地位を置こうとする、共和制的な考え方があるとして、國体をふりかざす立場の人達から攻撃されることになつたのではなからうか（なお補論(2)參照）。

（美濃部博士の天皇機關説に対する批判として穂積八束博士は「法人ト謂フノ語、通俗ノ用例極メテ乱雜ナリ、或ハ社団ノ享有スル法上ノ人格ヲ指シ、或ハ之ヲ移シテ人格ヲ享有スル社団ソノ者ヲ指スコトモアリ。學者或ハ殊更ニ比ノ兩端曖昧ノ意味アルニ乗ジ、國家ハ法人ナリトイウノ外形無難ナル定義ヲ掲ゲテ尙ニ國家ハ民主共和ノ社団タルコトヲ暗示セントスルアリ。其ノ滑稽ムベキナリ」と批判する（穂積「日本憲法提要」四五頁。これに対して美濃部博士は「法人とは人格を有する団体を意味するのであつて団体的人格者といつても同じ意味である。併しそれが民主共和の団体たることを意味するものでないことは勿論である。穂積氏は自ら國家を民族団体なりと定義し、此の団体が法律上の人格を有することを主張している。それが如何にして國家法人説と異なるのであるか、常識を以ては全く理解し得ない」と反論する（美濃部「日本憲法第一卷（大正十一年）——一八二頁）。

(11) 公法人と私法人の區別の基準とその意義の詳細については我妻「民法総則」一四三頁、川島「民法総則」一〇二頁參照。法人を公・私両法人に二分する意義については、旧憲法下でも疑問が持たれていたが、新憲法のもとでは一層その意義は少なくなつたことが指摘されることともに、それぞれの法人のそれ

ぞれの側面について公法的扱いをすべきか私法的扱いをすべきかを決すべきだと解されるようになってゐる。

(12) ちなみに法大健保組合の例を、同組合の一九八九年決算書にあらわれた数字をあげて説明すると、同組合の被保険者数は一三四八人であり、保険料収入が六億二二四万九千円(被保険者一人当たり四五万八八二五円)であるのに対し国庫からの補助金はわずかに三七万七千円(一人当たり二七八円)である。(ついでに支出に関する数字をあげておくと、保険給付費三億一五九万三千円(一人当たり二万三三三〇円)で、老人保険拠出金と退職者給付拠出金を併せた拠出金額が一億六三六七万六千円(一人当たり二万八八三円)となっている。老人保険拠出金は老人医療費の騰貴のため年々増加する傾向にある。)主務官庁である厚生省の監督については、予め予算の作成の細部にわたって指示がなされ、健保組合事務局で作成した予算原案に、予め厚生省の出先機関である都庁の社会保険課の承認をえたとうえで組合会にかけてその承認をえる。組合で、ある程度独自に決定しうるのは保険施設費すなわち保険指導宣伝費(雑誌の配布など)、疾病予防費(成人病検診・人間ドック補助金支給)、体育奨励費(スポーツ施設利用補助金支給など)保養所運営費等に事実上限られることになる。直営保養所の建て替えとか隣地の買収なども予め許可が必要とされる。また二年に一度の割合いで厚生省の厳格な事務監査をうけ、三人の係官が丸一日かけて、帳簿類を点検する。

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

(13) 医療法人は他の公益法人と性格が異なる。すなわち病院、診療所などの医療事業は、伝統的に公益を目的とするものであって営利事業でないと考えられていたために、かつては営利を目的とする会社組織の法人にすることは認められておらず、他方、医療事業にはかなりの収益を伴うところから、例えば相当数の患者について医療費の減免を行うような特別に慈善的な病院を除いては、民法上の公益法人とすることはできなかった。

このため一般の民間の医療事業は法人となりえず、個人事業の形でしかなしえなかった。戦後制定された医療法(昭和二十三年施行)の昭和二十五年改正によつてはじめて一定の規模以上の民間医療事業に「私企業的な経営のままで」法人化の道が開かれた。その目的は第一に、当時既に数人の開業医らが共同出資して病院を建設・維持するという例が見られたが、これに法人格を与える途を開くことにより関係者の権利関係を明らかにし、対外的な信用をえることを容易にすること、第二に個人病院の場合、世襲的に開設者の子息等が受けつぐことが多いが、寄付行為によつて財団法人化することによつて、開設者死亡のとき、病院施設が相続の対象とならず、相続税を免れることを可能にすることであった(但し出資持分の定めのある社団法人のときは、その出資持分によつて相続税の課税がなされる。注釈民法(2)第二章法人の後注(特殊法人)三二〇頁(川村俊雄執筆))。もっとも医療事業は営利事業でないという健前から、「医療法人は、剰余金の配当をしてはならない」(医療法四条)

と定められ、剰余金は施設の充実などにあてることが予定されている。しかし医療法人の解散の際の残余財産に関しては、同法五六条によりその帰属は定款又は寄付行為の定めるところによるとされ、とくに社団法人形式の場合、「払込済出資額に応じて分配する」旨の定款が是認されている(後掲「一人法人の設立と税務」五七頁)。

(14) 公益法人とすることによって生じる税法上の特典は、第一に、公益事業より生じる所得(例えば美術館の場合の入場料収入)には税金がかからない。第二に、収益事業の所得(美術館の場合のカatalogや絵葉書の販売による所得)についても三〇% (学校法人は五〇%) 限度に公益事業に回した額は寄付行為として損金扱いが認められている。さらに適用される法人税率も現行二八%と営利目的の企業(大企業で四三・三%より低くされている。なお、公益法人の優遇税制濫用の事例は稀でなく、例えば宗教法人たる寺院が本堂改築のために信者から集めた寄付金の一部を住職個人名義の預金にしたり、学校法人の理事長が自分のために買った家具や洋服を法人の経費にしたりする事例が少なくない)である(日経新聞一九八五年一月一日八日号は「公益法人目立つ優遇税制濫用——申告漏れ九割——国税庁九二三団体調査」の見出しのもとに右のような事例を報じている)。

(15) 前注で述べたように、医療法人は他の公益法人と異なり「私企業的経営のまま」法人となることが認められている代

りに、税金については一般の営利法人と同じ扱いがなされる。したがって個人病院を医療法人とすることによって生じる税法上のメリットは個人事業を会社組織にすることによって生じる税法上のメリットと基本的に異なる(ちなみに個人企業を会社組織にすること、すなわちいわゆる「法人成り」のメリットについては平出「企業形態論」基本法学7(企業)六一頁以下参照)。もっとも医療の社会保険診療報酬については、昭和二十九年に設けられた税法上の特例によって一律に七二%が必要経費として控除されるといふ医師優遇の制度が設けられた。しかしこれを不公平税制だと批判する国民の声をうけて昭和五二年に改正が行われ、二五〇〇万円を越える診療報酬については右の控除率がひき下げられ(報酬額を五段階にわけ、夫々について控除率を定める。最高五〇〇〇万超の報酬については控除率は五二%となる)、それだけ高収入の医院の税負担が相対的に重くされた。そこでこれに対抗する方策として医師会によって提案され、その働きかけによって実現されたのが昭和六一年十月に施行されるに至ったいわゆる一人医療法人制度である。これは、従来三人以上の医師の常勤を医療法人設立の要件としていたのを、一人の医師の常勤で足りるとしたものであり、これによって規模の小さい医院も法人化が可能となった。これによって高収入で、実際の必要経費が相対的に大きく、また自由診療収入の比較的多い医院は、法人化することが所得税に関して有利になっている(詳細については日本税理士会連合会編・

大沢・石崎共著「一人医療法人の設立と税務」(ぎよせい) 参照。そしてこの一、二年の間に医療法人となった医院が急増しているとのことである。

(16) 現行商法一六五条は株式会社設立について七人以上の發起人を要求しており、また有有限会社については、有有限会社法六九条一項五号において、社員が一人になったことを会社の解散事由とすることを通じて、有有限会社の設立にも社員は二人以上を要するものとしている。しかしこの規制は名目的な発起人・社員を用意することにより潜脱がきわめて容易であり、規制としての機能がほとんどない。他面、名目的な発起人がおかれる結果、発起人の責任追求や権利の帰属をめぐり、無用の法律紛争を生ぜしめる弊害が指摘されていた。そこで此の度の「商法等の一部を改正する法律」(一九九〇年六月制定・公布)では右の商法および有有限会社法の規定を削除した。右改正法は一九九一年四月施行の予定である。一人会社の設立が認められる結果、従来のように建前を繕う必要はなく、実質的な出資者のみによって会社を設立することができることになる(大谷楨男「商法の一部を改正する法律の解説(Ⅰ)」商事法務一九九〇年七月一五号)

(17) 商法学者の間で、かつて株式会社を営利財団法人であるとする説が注目を集めたことがある(八木弘「株式会社社の財団的構成」神戸大学五十周年記念論文集法学編Ⅲ)。私法学会シンポジウム・法人論(私法二〇号(一九五八年))。この考えは、

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

株式会社において近時所有と経営が分離し、株主の有する議決権が現実には空洞化し、株主の権利は単なる債権に近いものとなっていること、またとりわけ議決権のない株主とか、一人会社の現象が多く見られるようになるという事態を背景に生まれたものである。見ることが困難になるといふ事態を背景に生まれたものである。(また株式会社を社団法人と財団法人のいずれも属しない、いわば第三の法人とする説も主張された(服部栄三「株式債権論」に関する若干の考察」民商法三三卷一號)。株式会社財団論に対しては、株主の議決権は、平時の場合には無意味なように見えるが、社の支配権の争奪をめぐって争われる異常な事態が生じると重要な意義を発揮することなどを理由に反対する者が多い。しかし一人会社については、これを社団と見ることはやはり困難で、営利財団法人といわざるをえないのではなからうか(後にさらに検討する。補論(Ⅱ)参照。(なお右シンポジウムの際の発言として、鈴木竹雄教授が株式会社財団論を批判して「単に財団的だ」というのだと、どういう内容の説なのかよく判らないので、批判のしようがない。壁にぶつかって行くというよりも、まるでカーテンにぶつかって行くようなもので、批判する勇氣もなくなる)「私法(二〇号四七頁)と述べられているのは、財団あるいは財団的という觀念が曖昧である(少くともそのように一般に受け取られている)ことを端的に指摘する表現として興味深い。)

(18) わが民法上は財団法人は公益を目的とするものについての

み認めている(民三五)。その限りで営利を目的とする財団や営利をも公益をも目的としない中間的な目的の財団の設立は認められていない。そして営利を目的とする財団法人の設立を財団法人の本質から必然的に認めえないとする学者が多い。この問題はかつて戦時中に設立された農地開発営団や帝都高速度交通営団などの営団の法的性格をめぐって議論された(川島「営団の性格について」時報一三卷九号(昭和一六年)参照)。政府当局者は営団をもつて財団法人であると説明したが、営団にあっては、理事は官選であり、出資者に議決権は与えられないけれども、利益配当請求権や残余財産分配請求権が認められた。その限りで営利性は否定できない。その後前掲の私法学会におけるシンポジウムでも討議されたが、有力な民法学者は理論的な問題として、営利財団法人の存在を否定しえない旨の発言をしている(とくに川島教授。なお森泉「営団の法的性質について」(同「公益法人の研究」所収)を参照)。この問題の基底にある問題として、社団法人と財団法人をわけける基準は何か、それぞれの本質的な特徴は何か、の問題とも関係する。補論(19)で再説する。

(19) 兼子「破産財団の主体性」(法協五八卷六号、七号(昭和十五年))はその結論として、「破産財団は破産宣告の効力として、破産者の責任財産を破産的清算の目的に供するが為に管財人に依り管理せしめることになるに基いて成立する法主体即ち法人である」という(七号五〇頁)。もつともこの見解は現

在、民訴法学者によって必しも受け容れられてはいないようである(霜島「倒産法体系」。なお霜島教授は管財人の地位を、債務者を信託者とし債権者を受益者とする、財産整理を目的とする信託関係における受託者と見ておられる(同書五四頁)。信託関係と法的構成とが密接な関係にあることについては後註(21)を見よ)。

なお破産財団をもつて管財人を理事とする財団法人と構成するならば、それと同様に、遺言執行者の地位についても、遺言の執行を目的として成立する、財団法人としての遺産の理事に相当するもの、と解することができる(破産管財人の地位を信託関係における受託者と見る立場からは、遺言執行者も同様に信託関係における受託者と見ることになろう)。

いうまでもなく右にあげた破産財団も遺産もともに明文上これを法人としているわけではなく、解釈上これを法人と構成すべき場合に該当するが、民法九五一条以下は「相続人のあることが明らかでないときは、相続財産は、これを法人とする」と定め、その管理に関して規定する。したがってここでは相続財産自体が明文により(中間的)財団法人とされているわけである(なおこれを信託関係によつて構成することも可能である)。

(20) 権利能力なき財団も訴訟上当事者能力を有するが、その登記能力、代表者たる理事個人の責任の問題なども権利能力なき社団におけると同様である(注釈民法(2)第二章三(森泉章))。なお権利能力なき財団については——権利能力なき社団

におけると異つて——これを信託関係として説明する説が有力である(四宮・川島)。もつとも権利能力なき社団についてもこれを信託法理によつて(すなわち構成員を信託者、受益者、代表者たる理事を受託者、社団財産を信託財産として)構成しようとする説もある。(前掲注釈民法(2)参照)。思うに後注で述べるように、信託関係の中には信託財産の独立性の法理が含まれていると同時に、法人の理事による法人財産の管理には、信託関係の重要な側面としての委任関係が含まれている。したがつて同じ法律関係を信託関係として構成することもできるし、法人関係として構成することもできるわけである。もつとも財団法人の観念はすぐれて特殊法律的な観念であり、一般になじみにくい観念であることから、とりわけ法人格なき財団に関しては、法人的な関係としてよりも信託的な関係として説明するほうが、わかりやすいこと、また信託については実定法として「信託法」が制定されているために、信託的關係として説明するほうが実定法的根拠をもつて説明しうる、という利点があることから、それが好まれているのではなからうか。

(21) 四宮教授の見解によると、信託財産はそれ自体独立した法主体であり、そして受託者は名義と管理権を有する、と構成される。(四宮「信託法(新版)」六三頁以下)この立場をつきつめると本文のようになるであろう(なお四宮説に対しては、民法は法人格の付与を嚴格に制限しているから、信託財産を法主体となしえないとする批判がある(田中実教授)。これに対し

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

同教授は、制限付きで実質的、法主体性を想定しようとするにすぎないと釈明されている。前掲七五頁)。

四宮説のように、信託財産に実質的な法主体性を認めることになる、営利を目的とする信託では、実質的に営利財団法人の成立を認めることになり、また公益を目的とする信託では実質的に公益財団法人の成立を認めることにならう。

なお公益信託と公益法人の関係については田中実「公益法人と公益信託」所収の諸論文および四宮・前掲四〇頁以下参照。重要な論点のみを述べておくと、(公益)財団法人と公益信託は、公益のための財産の管理運用という同一目的を達するため用いられる異なった法技術として、ともに実定法上認められているが、財団法人では新たな法主体をつくり出すのに対して、公益信託では既存の法主体を利用し、それに財産を委託する形をとる。これに対応して財団法人では通常、相当多額な財産が出捐され、永続的管理・運用される場合に適しているのに対し、公益信託ではこのような場合に限られず、比較的少額の財産が出捐され、短期的に管理・運用される場合にも適し、従つて利用範囲が広い。もつとも財団法人のほうは早くから用いられていたのに対し、公益信託のほうは、それが実際に用いられるようになったのはようやく昭和五十年代になってからである(利用が遅れたのは①公益信託の設定を許可する立場にある行政庁の受入れ態勢がとつておらず許可申請の手続も定めていなかった②受託者となるべき信託銀行が公益信託の設定に意欲を

欠いていた。③財団法人の場合と異なつて、税法上の優遇措置がとられていなかった——現在はとられている——などの点にあるといわれている。

(22) 医療保険制度一元化とは、現行法上多岐に分かれている各種医療保険、すなわち一定規模以上の事業所で働く被用者を主要な対象とする健康保険、日雇労働者を対象とする日雇労働者健康保険、船員を対象とする船員保険、国家ないし地方公務員を対象とする国家ないし地方公務員共済組合による医療保険、被用者以外の市町村住民を主な対象とする国民健康保険などを総合して一本化し、都道府県単位に地域健康保険を設立しようとする考え方で、かつて日本医師会が唱え(昭和四三年九月)、その後も基本的に同様な主張がひきつづいてなされている。この主張は、健保組合のように比較的な余裕のある組合と国民健保(ここでは収入の少ない被保険者を多くかかえている)のように余裕のない組合とを統合することによって、被保険者に平等な保険給付を行い、それによって社会連帯の理想の実現を推し進めようとするものである。しかし、この考えに対する批判としては、それが理想に走り過ぎており、実態にそぐわないことがあげられる。というのは、医療保険の健全な運営をはかり、不正受給を防止するためには、現実に関連感をもって結ばれている人達によって医療保険組合が構成されていることが望ましいからである。(一本化の問題については、健康保険組合連合会編「社会保障年鑑一九八九年版」四〇頁以下参

照)。

(23) 老人保健制度の中心をなす老人医療制度の要点を述べると、医療保険の加入者である原則として七十歳以上の老人を対象とし、市(区)町村長が国および地方公共団体の負担金ならびに医療保険の保険者(健保組合など)の拠出金を財源として行うものであり、いわば医療保険の全保険者の共同事業の性格を有しているとされる。この制度では、老人にも一部負担金を支払わせる(詳細は省略)。老人医療のための費用については、一部負担金を除いた額については国が二〇%、都道府県が五%、市町村が五%を負担するとともに、医療保険の保険者が七〇%を医療費拠出金として負担する。この拠出金の額の決定に関して加入者按分率(後述)が問題になる。老人保健制度の発足当時の昭和五十八年にはそれが五〇%であったものが、昭和六一年の法改正により逐年段階的に引き上げられ、昭和六五年以降は一〇〇%とされることになった。その結果、老人医療費の負担につき、老人の被保険者ないし被扶養者を多く抱えた保険者とそれの少ない保険者とが平等に負担することになったといつてよい。それでは加入者按分率とは何か。「現在の老人保健制度では老人医療費の七割を各保険者からの拠出金で賄うことにしているが、たとえば加入者按分率九〇%ですと、各保険者のかかえている老人の医療費の実績の一〇%はそのまま負担し(医療費按分)、残りの九〇%は、(仮に)各保険者の老人加入率が全制度平均並みであると仮定して計算して負担すること

(加入者按分) となる。このため、老人加入率が低い保険者はど拠出金は大きくなり、また加入者按分率が引き上げられることよって、拠出金はさらに増大することになる(昭和六三年度健康保険発行之小冊子「健康保健制度の改革」から)。

(24) もっとも、ベルリンの壁の崩壊によって象徴される社会主義経済の破綻の後、九〇年代を迎えた世界の経済は今、新しい局面を迎えようとしている。当代の気鋭の経済学者で有力なオピニオンリーダーの一人の次のような所説は傾聴に値しよう。

「政府(財政)による経済への介入を説いたケインズ主義は死んだと七〇年代にいわれた。代って、ミルトン・フリードマン流の市場万能主義がもてはやされた。それがレーガン、サッチャー、中曾根という米英日の政権を彩った新保守主義だ。自由競争、効率主義を説き、小さな政府を旗印に、政府規制が緩和され、公益企業が民営化され、福祉予算が削減された。だがその結果米国では貧富の差が拡がり、M & A 旋風など金融が肥大化した反面、製造業は衰退し、貿易赤字も累積した。日本でも資産格差の拡大や東京一極集中が進んだ。サッチャーが人頭税で自ら首を締めたことに象徴されるように、新保守主義の破綻は明らかだ」として、九〇年代の世界経済の進む方向について「スローガンを掲げれば『効率から公正へ、競争から協調へ』だろう」と指摘する(京大経済研究所長佐和隆光「『市場万能』破綻し協調へ」朝日新聞一九九二年一月一四日号。なお佐和「『大国』日本の条件」(日経新聞社、一九八九年)参照。

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

思うに、わが国で八十年代にとられてきた民営化、規制緩和の政策が基本的に誤りであったとは到底考えられず、それは閉鎖的なわが国の経済社会の風通しをよくし、経済の活性化につながったと考えられ、この政策は基本的には今後さらに継続し、むしろ強化する必要がある、とりわけ独占禁止法の規制の強化による公正取引の確保の必要は大きいと思うが、しかしその反面、このような政策によって生じた弊害も少なくないことにかんがみ(土地・株式の高騰、投機による不当な利得、貧富の差の拡大など)、佐和氏の説くように広い展望をもってあらためて検討し直し、世界的な規模で問題になっている環境保全と南北格差の是正の問題にとりくむ必要があるであろう。

(25) 私立学校教員共済組合(昭二八法律二四五号)や国家公務員共済組合(昭三三法律二八号)は、本文に述べた理由により、私見では公法上の財団と見、公共組合に属せしめない。しかし通説は健康保険組合と同じように、公共組合の一種と解しているようである(注釈民法(2)第二章法人後注(特殊法人)川村俊雄執筆三五三頁、安本「公共組合」(現行行政法大系第七巻二九三頁)。

ちなみに私学共済組合では、理事などの役員のほかに、運営審議会が設けられ、次の事項については理事長があらかじめ運営審議会の意見を聞かなければならないとして、定款変更、毎事業年度の予算等の重要事項が定められている。右審議会の委員は文部大臣が組合員や学校法人の役員などから委嘱する(同法

十二条十三条)。右のような委員の決定方法と審議会の権限から見て、審議会が理事会をチェックしうる機能を果たしうるか疑問である。ほとんどゼロに近いと思われる。国家公務員共済組合の場合には、各省庁の長が各省庁所属職員によって構成される組合を代表し業務を執行する。各組合に運営審議会が設けられるが、委員の任命は代表者がその組合の組合員の中から行う。定款の変更や毎年度事業計画・予算・決算などは運営審議会の議を経なければならぬ。(右審議会の委員の任命方法とその権限を見ると、これは一般の財団法人の評議員会のそれに類似している)

(26) 都職員と各指定都市職員以外の地方公務員についていうと、市町村職員、道府県職員、公立学校教職員、都道府県警察職員はそれぞれ別個の共済組合に加入する(市町村職員は各都道府県ごとに共済組合を作る)。そのうち市町村職員共済組合は前述の各都職員共済組合に近い(ただし、市町村長の中から半数の組合会議員を、他の組合員の中から半数の議員を選挙で選び、両グループの議員が同数の理事を選ぶ)。

それ以外の共済組合については、前述の国家公務員共済組合に近い(理事長を主務大臣が任命し、前者は後者の認可を得て理事を任命する。運営審議会の設置、委員の選任・審議会の権限など国家公務員共済組合と同じい)。

(27) 国民健康保険は、以上に述べたような「保険組合」とか「共済組合」の場合に独立の法人によって保険事業が行われる

のに比べて、それが地方公共団体たる市町村自身によりその行政事務の一環として行われる点で対照的である。しかしそこにおいても、被保険者たる住民の意思をその運営に反映させる目的で、国民健康保険運営協議会が各市町村ごとに設置されている。その運営の実態を調査し、その他、国民健康保険が現実にかかえている様々な問題を調査し、的確に分析するとともに、その進むべき方向を説得力をもって論じている書物として、岡本悦司「国民健康保険—加入者のための本」(三一書房・一九八九年)がある。健康保険組合の問題を考えるについても参考になるところが大きい。

二 補論 法人類型の理論的考察

(一) いわゆる機能法人について

近時、行政法学者の間で機能法人という概念が用いられている。これは「法技術的には社員要素もなく、資本金等も有しないで、その経営が①専ら国からの借入金や補助金によるもの(日本学校給食会など)および②法律上納付義務を有する者の納付金等によるもの(日本放送協会、日本船舶振興会など)をいう。これらは社団でも財団でもなく、法人格の基礎が特定の機能のみにあるので、機能法人として一括されている」(舟田

正之「特殊法人論」現代行政法大学系第七卷二五六頁、塩野宏「特殊法人に関する一考察」鈴木古稀・現代商法学の課題(上)三九四頁、この観念は山内一夫「行政法論考」二二七頁に由来するようである。しかし果たしてこのような観念を認める必要があるのか疑問に思う。

私は機能法人に属するとされるものは(公法上の)財団法人の一種と見るべきだと考える。その設立に際して国などの出捐がなく、資本金も存しないことは財団法人性を失わせることにはならない。というのは、財団法人の本質は、(社団法人以外で)権利主体となりうる機能を有していること(そのためには財産管理をなしうる組織や機能を有していることが必要である)にあり、したがって本来的には、設立の際に、現実に財産を取得しているか否かは問う必要がないと解するからである。もちろん民法上の財団法人にあっては、現実に一定の財産を有することが法人格付与の要件とされているが、それは法人格付与を一定の特典と見ている(許可主義)ために、要件を厳格にし、事業遂行のために必要な財産が現存することを要求しているためにすぎない(その実質的な理由は、主として、その有限責任性にもとづき、財団法人と取引する相手方を保護する必要があることに存すると解すべきであろう)。しかしいわずもがな機能法人の例とされる法人にあっては、現に財産を有せずとも将来

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

来、国の補助金や利用者の利用料収入によって事業を遂行しうるということが確実であり、そのような形で財産的基礎は充足していると認めうる。したがってここでは民法上の財団法人設立の要件を財産的基礎に関して若干緩和しているけれども、それは程度の差であって、異質的な差異とはいえない。以上の理由によって機能法人という特殊な法人類型を考える必要はなく、それに属するとされているものは、(公法上の)財団法人の一種と考えれば足りる、と考える(後述3ウ参照)。

なお、私は私学共済組合などについて、これを(公法上の)財団法人の一種として捉うべきだと述べたが、もし仮に一方で、機能法人なる観念を認める立場をとり、他方で私学共済組合の社团的要素を否定する私見の立場をとり入れるならば、私学共済組合も機能法人の一つに入ることになる。

(二) 社団法人と財団法人の区別の基準とその理論的意義(営利財団法人は理論上ありうるか)

本稿のしめくくりとして、前述したところと若干重複するが、営利財団法人が理論上認めえないかどうかの問題およびこれに関連して、財団法人と社団法人の区別の基準の理論的な意義の検討を試みよう。

1 前に述べたように(註18参照)、営利財団法人は理論上あ

りえないとして「財団法人は、一定の目的に捧げられた財産（目的財産）を管理者の個人財産と峻別して管理運用するために法人という法技術を用いるだけのものであり、構成員が存在しない。したがって営利すなわち構成員に利益を分配して経済的利益を図ることは本来相容れない。民法が営利財団法人を認めていないのは当然の事理である」とするものもある（須永「民法総則要論」八六頁。なお森泉「法人法入門」七六頁が「営利法人にあつては、利益が法人の構成員に分配されるのに反し、利益を分配すべき構成員をもたない財団法人では、営利という觀念が成り立たないからである」と説き、また梅「民法要義」八四頁が「営利ヲ目的トスル法人ハ皆社團法人ナリ。蓋シ営利ハ必ズ人ノ為メニス。故二人ノ団体ニ非ザレバ、法人トシテ営利ヲ謀ルノ理ナシ」と解くのも同様な趣旨である）。しかし近時の有力な学者は、民法が営利を目的とする財団の設立を認めていない（三五条）理由について、理論上当然のものとはいつていない。しかし積極的にその根拠に言及もしていない（我妻・四宮・幾代・星野・鈴木など）。わたくしは、その根拠について、財団法人の性質から導かれる理論上当然のもの（したがって例外もありえない）と解するべきでない、むしろ政策的な判断にもとづくもの（理論上は可能でも政策的に適當でないから認めない）という趣旨と考ふる。したがって特別

の事情のもとでは実定法上も営利財団法人を認める余地を生じ。そして現に

ア 一人会社はその例に該当すると考ふる。というのはこの場合、構成員たる株主は一人であり、彼に利益配当請求権も残余財産分配請求権も帰属する。なお一人会社である以上、実質的に見て社員総会もありえず、社団とはいえないのであるから、財団法人と言わざるをえないこと、また、このような一人会社の成立を正面から認めた商法の一部改正が近く施行される予定であることは前述した（注16 17参照）。

一人会社の設立は、個人経営の企業が、いわゆる法人成りによつて、企業を家計から切りはなす形で行われ、あるいは、幾つかの営業部門をもつ親会社が既存の特定部門をきりはなし、%出資の子会社を設立するとか、新規事業に乗り出すにあつて同様な形の子会社を設立する形で行われることが多い。その目的は通常、節税のため（とくに個人企業の法人成りのとき）あるいは、有限責任の利益を得るため（とくに新規のベンチャービジネスに乗り出すとき）であろう。なお、これらの一人会社が独立した収支計算のもとに、家計あるいは親会社から独立して運営されている以上は、必ずしも不当な脱税をはかるものとして、あるいは不当に有限責任を利用するものとして非難するにはあたらない。けだし複数の株主ないし社員のいる会

社が当然受ける利益を、それがたまたま一人だけの場合には与えないというのではむしろ不公平だからである。しかし他面、一人会社の形式の濫用に対しては、法人格否認の法理をもって対処することが必要となる（これについては、北沢「会社法」一八頁以下・鈴木「民法総則講義」九〇頁以下参照）。（なお前掲・川島「法的構成としての法人」は一人会社について「法的構成の次元の問題としては、一人会社は財団法人に近く、ただ営利を目的とする財産主体が実質的には存在するという点においては、会社と共通する」と述べる。私は、そもそも非営利性をもって財団法人の本質的な要素と考えないが、その積極的な論証については後述する。補論(三)イ参照）。

イ さらに営利財団法人に該当するものとして、公法上の財団である帝都高速度営団、日本住宅公団、日本道路公団、国民金融公庫、日本開発銀行などが問題となる。これら公団・公庫などは全額政府（あるいは公共団体）の出資によっており、この運営にあたる役員は政府などの任命による。これらの法人は公共的な事業を遂行するものであるが、独立採算性をとらしめるために独立な経済単位として設立されている。すなわちそれらの事業は「少なくとも原価を償うものでなければならず、その意味で収益性が認められ」る。そしてここでいう収益は営利と云い換えることができる（山田幸男「公企業法」四〇頁）。

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

もつとも公企業の場合の営利目的性は、私企業におけるそれと同一ではなく、料金・価格などについて公のコントロールがかかる指摘されている（山田・前掲四六頁）。しかし仮に右にあげた公団・公庫において私企業と同じ意味での営利目的で事業剰余金があるときにそれを投資者たる国や公共団体に帰属せしめても、それが財団法人の性質に反した理論上不可能なこととはいえないであろう。解散のときの残余財産の帰属についても同様である（なお営団の法的性格に関連してなされた私法学者の議論については注18で既に紹介した）。

2 次に財団法人と社団法人の区別の基準を考察しよう。これを通して、今まで述べてきた機能法人に関する私見および営利財団法人に関する私見が一層理論的に根拠づけられるはずである。

ア まず、両法人の区別に関する現在の通説を以下に紹介し、かつ批判しよう（通説を代表するものとして、幾代教授、星野教授、鈴木教授の概説書を取りあげる）。

両法人の差異として通常あげられる点は、第一に、社団法人は一定の目的のために結合した人の集合すなわち団体が法人となったものであるのに対して、財団法人は、一定目的のために捧げられた一団の財産をもって法人としたものである。このことに対応して、社団法人にはその構成分子としての社員が存在

を必要とするが、財団法人には社員は存在せず、財産の存在を必要とする。第二に、社団法人には法人の意思決定機関としての社員総会が存在する。財団法人にも、その管理、運営のために理事などの自然人を必要とするが、これらの者は法人設立者の意思により定められた所に従って行動する。右のことに対応して、第三に、社団法人は社員総会を通して、社会的・経済的状態に対応して自主的に意思を決定しうる。したがって自律的法人といえる。しかし財団法人は、予め定められた設立者の意思に従って行動するから他律的法人である（林寿二「公益法人論」は、両法人の基本的差異を、歴史的沿革を顧慮しつつ、右の第三の点においている（同書五〇頁以下）。（なお閑潔「公益法人大観」一五六頁以下は両法人の差異として、以上の主要な三点のほか十点を列挙している）

以上のように両法人の差異を捉えたいうえで、実際には両者の中間的な法人（中間法人）が多く存在し、学校法人や宗教法人は——形式上は財団法人であるけれども実質上は——それに属することが指摘される。さらに、注目すべきこととして公益法人の設立について主務官庁の設立許可を申請する際に、実体は財団的なものでも、社団法人の形式で設立の申請をすると、社団法人として設立され、また実体は社団的なものでも財団法人の形式で設立の申請をすると、財団法人として設立されること

になるといふ実情が指摘されている。つまり「つきつめれば、公益社団法人か公益財団法人かは、どちらに当たるものとしての許可があったかによる、とさえいえる」（鈴木・八七頁）。

そしてこのようないわば奇妙な状況が現実存在している理由の説明として、一方で実体における社団と財団の差異と、他方で形式における社団法人と財団法人の差異との間に喰い違いが存在しうるからだということがあげられる（幾代九五頁）。思うに、実体と形式の間の喰い違いが存在しうることはたしかに一つの重要な理由であることは否定しえないであろう。しかし、より根本的には、社団法人と財団法人との間には、実体の面からも、形式の面からも、従来考えられていたほどに、基本的な差異が存在せず、共通性を多くもっているためだと考えるほうが素直な考えではなからうか。このような疑問から出発して、あらためて両法人の差異として従来考えられていたことを再検討する必要がある。そして従来考えられていた三つの相異点の相互の論理的な関連を明らかにし、何が最も本質的な差異であるかを追求することが必要であろう。

イ 右のような問題意識から、社団法人と財団法人の共通した性質は何かをあらためて問い直してみよう。それはいまでもなく、自然人以外の権利主体たることであり、一定の目的のために財産権を取得し、その管理、処分のための組織を有して

いることである。法人所有の財産は、自然人に直接には帰属しない（しかし法人帰属はいわば現象的、暫定的、一時的なものにすぎず、終局的には何等かの自然人（将来の自然人を含めて）に帰属しうるものであることは忘れてはならない）。したがって仮に、自然人のみを権利主体と考へる立場をとるならば、法人所有財産は無主の財産（少なくとも暫定的には）であり、自然人の自由な意思にもとづく管理処分権をはなれ、特別の目的のために捧げられ、このために管理処分される財産の集団となる。この意味で法人所有財産は特別財産の一つの場合に該当するといわなければならない。

目的財産の観念は、もともとプリンツ (Aloys von Brinz (1820-1887)) が法人否認説の立場に立つて法人を説明するために主張した観念である。私は彼の考え方を基本的に正当なものとし支持したい。「彼は法人を否認し、一般に法人ありとされている場合には、実は何ひとつにも属さない目的財産が存するにすぎず、特定の目的を中心とする財産は、自然人と同様に法律関係の中心点ないし支持点たりうるといひ、自然人に対する第二種の人格たる法人を認める代わりに、特定人に属する人的財産 (Personenvermögen) に対する第二種の財産として、特定目的に属する目的財産 (Zweckvermögen) を認むべきことを主張した。」(甲斐道太郎「目的財産」(有斐閣・民法法学辞

典下巻)。

兼子一博士の前掲「破産財団の法的主体性」はプリンツの考へを発展させたものといふことができるであらう。ここで詳しく紹介する余裕はないが、例えば博士は、ローデ (Heinz Rohde) が法主体を自然人のみに局限し、社団も財団も単に個人の財産が目的拘束の下に管理される状態として説明しようとするのを批判して、それは「却つて甚だ擬制的であるのみならず(例えば募集基金をば飽く迄散在する寄附者の財産であると為すが如き)、假令之を以て剩す所なく解決し得たとしても、代数を用ふれば容易に解決し得る問題を算術を以ても解けたことを自慢するのと扱ふ所なく、何等法並びに法学の進歩とはならず、寧ろその退化であるといわなければならない」と批判されるのはまことに炯眼というほかない。また、破産財団の法主体性を主張する博士のような見解に対する反論として「財団の法人格は法の明示的な賦与を必要とするはずであり、その存しない財団法人に法人格を認めるわけにいかない」との主張がなされるのを、リューメリン (Rumelin)、コーラー (Kohler)、レオンハルト (Leonhardt) の見解をも引用しつつ「此等の見解を敷衍すれば、実定法が法人格を明認せぬ場合でも、其の明認した法主体例えば自然人と、対立する法律関係に立たしめて居るときは、立法者が意識して居ると否とに拘らず、当該法秩

序に依り法主体性は賦与されて居ると認めるを妨げぬとの趣旨である。」と述べつつ、次のようなすぐれた比喻をもつて明快に説明される。すなわち「恰も天文学者が輝く光星の大きさや其の間の距離を測定して、之を基礎として此等の光星間の引力関係を判断して見ると、其の間に光を放たぬ暗星が引力の中心として存在することを予定せぬ限り、引力関係の均衡が採れぬことに気付き、茲に暗星を発見する場合ある如く、実定法の空間に於ても法の明認する主体間に法の明認して居らぬ法主体をば予定せぬ限り、法律関係の交錯の調和均衡を失ふが如き場合には、茲に暗星の法人の存在を承認しなければならぬ」と説明される（兼子・前掲四八頁）。

もっとも同博士は、プリンツが前述のように、財団法人の財産のみならず社団法人の財産も目的財産と見たのに対し、財団法人についてのみにそれを限定すべきだと述べ「プリンツは社団法人の財産をも目的財産と云ふが、法が明認する社団法人の財産は社団なる帰属点を与へられて居る点では二重に之が主体性を構成するを要しないと云うべきである」とされる（兼子・前掲四五頁）が、私はこれについてはプリンツの説が首尾一貫していると考え、それを支持したい（なお川島「企業の法人格」（田中還曆論文集・川島著作集第六卷五三頁）は、財団法人と団体法人（社団法人）との統一的把握の重要性を説き「法

人というものは、一定の財産関係を分別し、この財産関係を人間個人の財産関係と同じしかたで法的に処理する技術である」とし、「団体（特に社団）は存在しなくても、財産関係の分別と独立とがある限り、そこに法人化への社会的条件が存在する」と説き、目的財産に関連して、「財団法人は、目的財産を管理する主体をつくるための一つの法的技術である。公益社団法人も目的財産の管理機構である」として社団法人にも目的財産の観念をとり入れる（川島「民法総則一二五頁」）。

ウ さて、プリンツを首唱者とする、目的財産の観念の中に何が入るかについて現在、広狭二つの考え方があり、広い方は「目的拘束によって実質的に主体的な財産を観念されるべきものを目的財産として財団法人、権利能力なき財団、限定承認・遺言・財産分離・相続人不在の場合の遺産、信託財産、企業財産等をこれに含ましめる」（プリンツ自身の考えでは、これに社団法人および法人格なき社団の財産も入るはずである）。それに対して狭い方は「個々の財産権でなく、抽象的・包括的な財産が一定の目的のために独立の管理機構のもとにおかれてある形態を目的財産とする」ものであり「これによれば個々の財産に関する個人間の関係にとどまる信託は除かれる」（甲斐・前掲。兼子博士も狭い方の考えをとられる）。私は広いほうの考えを採りたい（その結果、信託財産に一種の法主体性を

認める四宮教授の見解に加担することになる（註21参照）。

エ 以上の検討をふまえて、社団法人と財団法人の区別に関し、私は次のように主張したい。両者の区別の基本的な基準は、目的財産の（またそれが奉仕する事業の）管理の方法ないし機構の差異である。人の集団から成るか、財産の集団から成るかの差異も、また自律的か他律的かの差異も、さらに営利性が認められるか否かの差異も本質的な区別の基準ではない、と考へる。

すなわち目的財産のうち、多数人がそれによって利益を得ようとして団体を作って結合し、各人の出捐により目的財産が形成されている場合（但しその利益は経済的利益に限らず、多数の専門の学者が学会を結成するときのように、主に精神的利益であってもよい。さらに、数人が夫々私財を抛出して育英会を作る場合のように、各出捐者が会の運営の仕方に関心と利害関係をもちつとともこれに準じるものとして同様に扱ってよい）であつて、社員としてそれに参加し、社員総会によつて、その団体の役員の決定および運営の基本的方針を決定するものが、実質的に見て社団法人であり、然らざるもの、すなわち目的財産のうち右のような社員総会による管理以外の方法や機構によつて管理されるものが、実質的に見た、財団法人である。したがつて実質的な財団法人には、ある個人の遺志によつて育英財

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

団が設立される場合のように、社団的な性格の全く存しない典型的な財団もある（いわゆる相続財産法人もこれに類する）けれども、同業数社の共同出捐による共同研究所の設立の場合のように社団的な要素（すなわち出捐者たる各社がその運営について多少の利害関係を有し、理事もしくは評議員として研究所の運営に参加する）を含んでおり、典型的な社団と典型的な財団との中間的なものもあり、その際、社団的要素の強弱によつて種々のバラエティがある（宗教法人や学校法人は一般的に中間的な法人とされており（我妻「民法総則」一三五頁、星野「民法概説I」一一三三頁）その際、人の集合と財産の集合との中間的なものだからとされているが、むしろ意思決定の機構のあり方を基準に中間性の程度を判定すべきであろう）。したがつてまた前述したような典型的な財団法人とは逆に、限りなく社団法人に近い財団法人もありうる。これについては後にさらに説明する。

いずれにせよ、実質的な財団法人に属する目的財産ないしそれが奉仕する事業体の範囲は広汎である。それに関して附言すると、例えば前に社団法人に属する事例として述べた、多数人の出捐による育英会および多数の専門家による学会の場合、たといそれぞれの会の出捐者や参加者が社員とか会員の名称を有していても、それが社員総会での議決権を通してその事業の重

要な事項の決定に関与することが認められていない場合、したがって別の方法や機構でその決定がなされる場合には、実質的に社団法人でなく、財団法人である。営利目的で金銭を出資する多数の人が参加して行われる事業であっても、同様にもし、その出資者が社員総会を通じてその事業の重要な事項の決定に関与しえず、単に利益配当にあつかりうるだけならば（そして重要事項の決定が別の方法・機構によってなされるならば）、実質的に社団法人でなく財団法人ということになる。

（このように見えていくと、当該事業への参加者が、出資者、出捐者あるいは会費の負担者として参加し、事業運営に強い利害関係をもっているか否かの問題は、社団法人と財団法人の実質的な区別として本質的な基準ではない。単に両者の間に事実上つながりのある蓋然性が多いというだけにすぎない。したがって敢えて極論をするならば、当該法人の運営に実質的に利害関係を有しない者が（そのような者のみが）社員となり、そのような社員によって構成される社員総会によって管理、運営される社団法人も理論的には存在しようといわなければならない。もっともこのような組織体が社団法人として実際に主務官庁によって設立を許可されるか否かは別問題である。また右のような社員による社員総会が、たとえ存在しても実質的に社員総会としての機能を果たしえないこと（というまでもないであろう）

また、前述のように社団法人に限りなく近い財団法人もありうる。すなわち、前述の学会や育英会の例において普通ならば社団法人を設立し、社員総会を設けるべき場合に、財団法人の形をとり、その際、普通なら社員となるべき人が財団法人評議員となり、そして評議員会が社員総会類似の権限を有し、同様な機能を果たしうるように寄附行為を定めるということが可能ではないからである。この場合には、その財団法人の実質が社団法人だといえなくもないが、しかし財団法人がもともとそれだけ広い範囲をカバーしているとして捉えるほうが適切であろう。

〔ちなみに、ここで公益法人における評議員会について説明しておこう。評議員会は財団法人、社団法人の別なく、多くの公益法人に設けられているようである。それが設けられる理由は、第一に財団法人の場合、ここでは社団法人における社員総会に相当するものがなく、したがってその機関である理事などの選任については、設立当初はその財団法人の設立者あるいは寄附行為者によってなされるが、いつまでもそのような形をとることはできない。また適当でない。そこで理事などの役員を選任する機関として評議員会が設けられる。さらに予算の決定その他の重要事項について、理事の業務執行が独善に流れないようチェックする機能を果たす機関として評議員会を設けるこ

とが望ましい。要するに、社団法人の社員総会に相当する機能を有するのが財団法人の評議員会である。第二に社団法人の場合には社員総会があるから評議員会を設ける必要がないように見えるが、しかし、社員総会を頻りに招集することが困難であること、とくに社員数の多い社団法人については、代議員会などの制度を設ける余地はあるにしても、理事の業務執行をチェックする機関として必ずしも適当でないところから、評議員会を設け、そして定款の変更、解散決議など、社員総会の専決事項は別として、役員を選任をはじめとする重要な権限が評議員会に付与されている。

なお評議員の選任については、財団法人の場合、当初は設立者あるいは寄附行為者の指名によるが、設立後においては理事会あるいは理事長が選任することとされる場合が多く、選任の基準としては、当該法人の設立あるいは業務について関係をもつもの、資金の寄附その他の援助をした者、その他一般の学識・経験者から選ぶという例が多いとされる。また社団法人の場合には、原則として、社員総会または代議員会で選任すべきであるが、理事会などの業務執行機関に委せている例も少なくないといわれている。なお選任の基準としては、社員の中から適当な者を選ぶのが基本であるが、社員以外の学識・経験者も一定数加える例が多いとされる（林修三「公益法人研究入門（四

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

○頁以下、森泉章「公益法人の現状と理論」三五頁以下による。)

オ 以上は実質的に見た上での社団法人と財団法人の関係である。しかし、実質的な社団法人・財団法人にすべて形式上明瞭な形でそれに対応する法人格が賦与されているわけではないが、第一に、法人格なき社団や法人格なき財団が存在している。その際、破産財団のように、実定法上の扱いから考えて、あたかも兼子一博士のいうように、天文学上、暗星の存在を認めざるをえないように、実質上財団法人の成立を認めざるを得ない場合と、主務官庁の設立許可を得る前の、法人格を有しない学会のように、実定法の明確な根拠はないが、解釈上、法人格のあるときと同じに扱うべき必要がある場合がある。また第二に、実質上の財団法人に、形式上は社団法人の形がとられている場合もある。一人会社はこれに相当する事例である。すなわちその根本規定は定款であつて寄附行為とされていない。また定款には社員総会の定めもあるが、実際には社員が一人だけなのだから、社員総会は単なる形式だけに過ぎない。また私学共済組合も、組合という名称を用いることによつて、あたかも社団の如くに見えるが実質的には、組合員の意思がその運営に関与する余地は全くないといつてよい。その限りにおいて、実質的な財団法人に、社団法人の形を被せたものといえよう。

第三に、とりわけ実質的に社団法人と財団法人との中間的なものについては、それぞれの実質にもっともふさわしい法人の形式を被せ、またそれにふさわしい定款や寄附行為を定める（とくに会員・評議員・理事の権限とその選任資格・選出方法を、当該団体の目的にふさわしいものとする）のが、その目的とする事業の円滑な運営のために必要であり、もしそうならないならば、役員による職権濫用や内紛あるいは事業活動の沈滞を招くなど、その運営に支障を生じるであろう。

（二）つのケース研究の意味で、最近、法政大学に起きた事例をとりあげよう。

昨年度、法政大学の川崎校地の売却をめぐって起きた校友選出の二理事および監事の詐欺容疑事件（現在公判中）の根源的な原因は、学校法人法政大学の寄附行為の規定にもとづく、校友選出評議員の選出方法に関する校友会選挙規則の欠陥にあったと思われる。つまり校友会選出評議員はその数からいっても全評議員の重要な部分を占めており（総数六二名中二八名が校友会会員から選ばれる。なお二三名は教職員から、一〇名は学識経験者から、それぞれ理事会が選任する）、他方、評議員会は、寄附行為によると、予算の承認権、総長・理事長選任承認権（選任自体は理事会が互選により行う）、理事の選任権ないし選任承認権（すなわち校友評議員の中から五名の理事につ

いての選任権および教職員等の中から五名の理事についての選任承認権——選任自体は総長が行う——）など、極めて大きな権限を与えられている重要な機関である。ところが校友会選出評議員の選出のための校友（卒業生）による選挙が事実上、金権選挙と呼ばれるような形で行われている。というのは、その選挙権は、過去三年分の校友会費を校友会に支払った校友のみに与えられることが校友会選挙規則で定められているために、校友会選出評議員になりたい人が数十人の校友の三年分の校友会費を立て替えて支払うことによって評議員に選出されるという悪しき慣行が事実上行われているからである。その結果、校友評議員の中から事実上その互選によって選出される校友選出理事（理事総数一名中五名がこれに属し、他は教職員等から選出される）も多かれ少なかれ金権体質を帯びることにならざるをえない。そのため校友選出理事の地位が利権と結びつきやすく、ひいては教育・研究の場である大学にありうべからざる不祥事を惹起することになりかねない。また教育・研究の場としての大学の意義を理解しない金権体質をもった理事があらわれると、その野心のために学内の対立が利用され、その結果派閥的対立が助長・増幅され、不毛な抗争と混乱を生じることになりがちである。

右に述べたような、金銭の授受のからむ校友会選出評議員の

選挙を招来するような校友会の選挙規則は、他の主要私立大学には見られない不適当なものであり、早急な改善が望まれている。現在、法政大学総長および理事会から、さらには法学部教授会からも、校友会に対してその改善を要求している。また監督官庁である文部省からも法政大学に対して同様な要望が出されているとのことである。(なお、その存続を主張する一部校友会役員はその理由として右の選挙規則は、校友会が独自の活動をするための資金の確保のために必要だとするようである。)

しかし資金確保のためには、別の方途を考へるべきであろう。)カ 以上のように、私は社団法人と財団法人の違いを、特別財産の管理・処分およびそれが奉仕する目的たる事業の運営の基本についての意思決定の方法ないし機構の差異におく。前者にあつては社員共同の意思決定機関たる社員総会によつてなされるに反して、後者にあつては、社員総会の決定によらず、予め定められた基本方針(審附行為)が重きをなし、それに従つて運営がなされるのであつて、たとい会員とか組合員の名でその事業の運営のための費用を会費や負担金などの名目で負担している者がいても、彼等が事業の基本方針の決定に参画する権限を与えられていない限り、彼等は社員でなくて単に受動的な受益者あるいは利用者にはすぎない。しかし、ここでも意思決定への参画は、するかないかの二者択一ではなく、程度の差

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

があり、そしてその程度が大きいほど社団法人の要素が強くなる。

例えば、健康保険組合についていえば、前述の私学共済組合は完全に財団法人的であるのに対して、健康保険組合法による各企業単位の健康保険組合は、前述のように組合員から選挙によつて選ばれた代議員が、組合の運営の基本の決定に参画する限りで、社団法人的である。このことは都職員共済組合についても当てはまる。しかし道府県の職員共済組合、や国家公務員共済組合については、前述のように(注25、注26)組合員の意思が選挙を通じて、この運営における意思決定に参画することはないが、主務大臣などによつて組合員の中から選任される運営審議会が、一定の権限をもつてその運営に参画する限りにおいては、微弱ながら、社団法人的性格をも有するといふことができよう。

キ ちなみに前述のように(註10)、専制君主制における国民は参政権を持たないのであるから、たとい税金を負担しても受動的な地位にある受益者ないし利用者にはすぎず、したがつてそれは財団法人的である。旧憲法時代の天皇制にあつても、主権者たる天皇の地位の選定方法とその権限は、国民の意思の関与しない方法で制定された欣定憲法としての旧憲法によつて定められ、それはさらに終局的には神勅(天皇家の先祖)天照大

神の意思)に根拠をおくものと考えられたのであるから、まさしく財団法人的である。しかし他方で、国民は一定の限度で参政权が与えられ、国民の選挙によって選ばれた議会に、弱ながらも一定の限度で、天皇の権力行使を抑制しうる権限が与えられたのであるから、その限りで社団法人的であったということができるであろう。

3 ア 社団法人と財団法人の区別の基準に関する右のような考え方においては、前者におけるいわゆる自律性と後者における他律性との間の差異は基本的な差異ではない。前にあげたような典型的な財団法人と社団法人の事例の場合からもわかるように、出捐者の意思の尊重(つまり一方で遺産によって育英財団を設立した故人の意思の尊重および他方で営利目的で投資した多数の株主の意思の尊重)の必要性という根拠によってその差異が導かれる。しかし育英財団の設立の場合でも、少なくとも設立者が生存している間その意思に従って基本的規則たる寄附行為の変更を許すことは、合理性があるし、設立後に資金を新たに提供する人の意思に従ってこれを変更することも合理性がある(現行法のもとでも、当初の寄附行為作成の際に、変更を認める条項を設けておけば有効である。我妻・民法総則一八四頁、星野・民法総則二二八頁)。また社団法人の定款において、その変更を全く禁止する条項を、定めることはできない

(これを定めたときは、無効行為の轉換の法理により全社員の同意により変更しうると解釈すべきであろう。須永・民法総則一〇六頁参照)が、社員総会での変更決議の要件を嚴格にすることは可能である(同じく社団法人でも、民法の公益法人の場合と株式会社の場合では、その要件に緩嚴の差異がある。民法三八条および商法三四三条)。

イ さらに社団法人と財団法人の区別に関する私見の立場からは、この区別は営利性ないし公益性の差異を必然的に伴うわけではなく、営利を目的とする財団法人も存在しうる。民法三五条が営利財団法人の設立を認めていないのは、単に政策的な考慮によつたものと解すべきこと、また現に例外な事例が存在することにについては前に述べた(前述(一)参照)。

なお私は次のような論証によって、営利財団法人の設立が理論上(政策上ではない)認めうべきことを結論づけようと思う。すなわち、公益目的つまり不特定多数の人の利益を目的とする財団法人の設立は、現行法上もちろん認められうる。この場合のいわば受益者を(a)不特定多数人とする代りに(b)特定の第三者とすることも、また(c)出捐者たる設立者自身とすることも、政策上は別として理論上は(すなわち財団の本質そのものに反しないという意味で)認めうる余地はあると考える。それは以下の理由による。財団法人とりわけ公益財団法人が、

信託とりわけ公益信託と同じ目的を達するための異なった法技術であることは一般に承認されている。そして公益信託が右の

(a) の形の財団法人に対応すると同様、公益信託のうち
 のいわゆる他益信託（委託者にあらざる第三者が受益者である
 信託）が右の（b）の形の財団法人に対応し、またいわゆる自
 益信託（委託者が受益者自身である信託）が右の（c）の形の
 財団法人に対応するといえるであろう。それならば営利の目的
 をもつてする他益信託も自益信託も信託法上認められているの
 であるから、同様に営利の目的をもつてする右の（b）および
 （c）の財団法人の形も、現行法上は別として、理論上は認め
 えないわけではないと思われる。この場合、（c）の形の財団
 法人の受益者に相当する者は財団設立者たる出捐者本人もしくは
 はその相続人である。そして前述した一人会社の事例さらには
 公団や営団の事例は、実定法上適法に認められた（c）の形の
 財団法人の実例に該当する。また個人病院が医療法人になるに
 あたって、財団法人の形をとった場合にも、前述した昭和二十
 五年の医療法改正の趣旨からすると（註13参照）、実質的には
 個人病院と変わらぬ収益を設立者 \equiv 理事たる医師に与えること
 ができるはずであり、したがって右のcの形の財団法人に近い
 といわなければならない。次に（b）の形の財団法人の受益者
 に相当する者は設立者たる出捐者以外の者であるが、例えば理

法人類型論と健康保険組合の法的性質（安達）

事や評議員などの役員も、少くとも共同受益者の一人としては
 考えられる。

ちなみに公益財団法人でありながら実際には営利法人と見紛
 うような営利活動を行い、その利益の一部を理事などの役員が
 私している（そして脱税事件として税務当局によって摘発され、
 重加算税を課される）宗教法人や学校法人の事例を時に耳にす
 る。公益的な事業を行うための資金を得る目的で一定限度の営
 利活動を行うことは法律上も許されているが（我妻・民法総則
 一三六頁など。詳細は森泉「公益法人における公益性と収益
 性」ジュリスト増刊「民法の争点」、同「公益法人の現状と理
 論」二五頁以下参照）、理事などがその利益を私することは認
 められていない（その理事について事情により背任罪が成立す
 るであろう。また民法上の不法行為および不当利得が成立する
 であろう）。右のような事例は、現行法上認められていない（し
 かし理論上は存在しうる）営利目的の財団法人が現実には、違法
 な形であるにせよ、存在している事例といえなくもないであろ
 う。

そのほか、右と違って適法な行為ではあるが、実質的に考え
 て右の（b）に近いものとして財団法人日本相撲協会のケース
 をあげることができよう。協会の評議員の地位である年寄株を
 手に入れるためには力士として一定の業績をあげたことが要件

だが、そのほかに数千万円のもの（巷説によれば一億円を超える）対価を年寄株の所有者たる売主（定年のため引退した「年寄」あるいは定年前に死亡した「年寄」の未亡人など）に支払わねばならない。これに見合う収入は、評議員やその互選によって選ばれる理事に対して与えられるはずであり、それは単なる給料に止まらず、協会の興行収益からの分け前だといわざるをえないであろう。協会が、——ある側面では公益事業を行っていることは否定しえないが——主として営利事業を行う団体であり、その利益の少なくとも一部がその役員報酬に含まれていると見るのが正当で、世間の常識の見方にも合っているのではなからうか。

ウ 社団法人は人の集団であるのに対し、財団法人は財産の集団だという説明は、私見の立場からすると、素人向けに比喻を用いて分かりやすくした説明にすぎず、不正確である。社団法人も財団法人もともに権利主体であり、特別財産の主体である。

民法による財団法人の設立の際には、たしかに一定の財産の出捐が必要とされ、それが主務官庁による財団法人設立の許可の要件であるが（その実質的な理由は、主として財団法人の有限責任性にあり、取引の相手方の保護の必要性にあることは前述した）それが理論上必然的な要件というわけではない。だか

らこそ例外的な場合も生じうる。即ち前述したように、公法上のいわゆる機能法人においては、財産の出捐なしに法人格（私見によれば実質上、財団法人）が与えられるが、それは設立後における政府の補助金の供与の保障があり（日本学校給食会の場合）、あるいは利用者から利用料金を徴集しうる保障がある（NHKの場合）という特殊事情にもとづく。また財団法人がすべての財産を裏失したからといって、直ちに法人格を失うわけではない（その破産が解散事由となるにすぎない。民法六八条一項三号）。他方、民法上の社団法人の設立にあたっては、財産の出捐は、直ちにその設立許可の要件ではない。しかし会員の会費支払い義務が定款に定められ、その他財政的基礎の確立の見通しが認められてはじめて許可されるのであり、財団法人と基本的な差異はない（株式会社ではその有限責任性にもとづき、社員（株主）の現実の出資が設立の要件となっていることはいうまでもない）。また社団法人も財団法人も、当然のことながら、基礎となる財産の管理・処分によってその事業目的を遂行するのであるから、この点も両法人の間に基本的に異なる所はない。

たしかに社団法人は人（社員）の集団であり、社員総会によってその事業運営についての基本的意思決定がなされる（それにもとづいて役員が選任され、役員によって具体的な事務の遂

行がなされる)が、財団法人には社員は存在せず、社員総会も存在しない、これに相当する人的機関は不存在のように見える、しかし財団法人においてもその事業運営のためには基本的な意思決定のための人的な機関は必要であり、そしてそれに相当するのが設立者であり、設立者の意思決定(すなわち寄附行為)によって基本的な方針が定められる(それに基いて役員も決定する)。つまり財団法人においても、基本的意思決定のための人的機関は存在するが、一旦設立された後においては、それは通常、退いてしまい、財団法人それ自体の中には残らなくなっている。だが、設立過程をも含めて考察すれば、右に見たように、財団法人の場合に対応する基本的意思決定のための人的機関の存在を認めることができる。(なお財団法人の評議員会が社団法人の社員総会に類似した機能を果たすことがありうることは前述したとおりである(2エ中段参照))。

従って、社団法人と財団法人の差は人的集団か物的集団かの差異にはなく、事業運営のための基本的な意思決定のための機構の差異にある。社団法人にあつては、基本的意思決定に関与する社員の集団があるが、財団法人にあつては、その事業に利害関係を有する多数の人があつても、それは通常、基本的意思決定に関与しえない。理事や評議員という形で関与することはありうるけれども、多くの場合、その事業から利益を受ける、

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

単なる受益者や利用者であるにすぎない。財団法人にあつては、このように社員が存在せず、したがつてまた社員総会も存在しないから、人的な側面としての、財産管理ないし事業遂行のための基本的意思決定機関の存在が見失われ、このために財産的側面のみがクローズアップする(もつとも評議員会が社団法人の社員総会に類似した機能を果たしているときは、そうとはいえない)。この結果として、両法人を対照的に捉えるキャッチフレーズとして「社団法人は人の集団、財団法人は財産の集団」という不正確な表現が安易に用いられるようになったといわざるをえない(人の集団と財産の集団という対比は、水と油の対比に似て差異性を協調する結果となる。そのため両者の共通性の認識を妨げ、そしてそれは、両者の中間的形態の理解を困難にさせると思われる)。

4 結 び

以上、社団法人と財団法人の区別の基準に関し、私は従来一般に考えられてきた両者の差異点を検討するにあたって、両者の共通性としての特別財産の主体性の検討から出発し、結局、管理の方法ないし機構における差異こそが両者の基本的な差異であることを主張した。そして同時に、両法人の差異として従来考えられてきた人の集団と財産の集団という対比は本質的なものでなくて、単に比較的多くの場合にあらわれる現象的なもの

のに過ぎないこと、また自律性と他律性という対比も同じく本質的なものでないこと、さらに財団法人の非営利性も本質的なものでなく政策的なものに過ぎないことも論証した。そして右述のように、社団法人と財団法人とは本来的に截然たる差異を有するものでなく、単に管理機構の差異に過ぎないとして捉えるならば、前者は団体であるけれども後者は団体でないとして区別する従来の一般的な見解は適当でないといわざるをえない。また、ある団体を社団法人として設立する代りに、財団法人として設立し、その際、寄附行為に、評議員会の構成や権限を社団法人の社員総会のそれに類似したものとして定め、また寄附行為の変更を認める規定を設けるならば、管理機構の実態も両者の間に殆んど差異は生じないことも、当然のこととして（奇異の感なしに）肯定されるであろう。

右のように社団法人と財団法人の区別の基準を捉えることは、法人ないし団体に関する体系的な把握を一層進めるのに寄与しうるのではなからうか。

なお、私見のように、法人をもって特別財産の管理の機構として捉える立場をとるならば、民法上の組合についても——組合財産に対する組合員の処分権が制限されていることにもとづいて、組合財産を一種の特別財産と見ることによって——同様な考え方を適用することが可能となるであろう。

そうすると、民法上の組合も一種の社団として扱われることになる。（但しその社員に相当する組合員は通常、人数は少なく、その共同の意思決定は社員総会の代りに組合員の多数決による。また事務執行組合員が社団の理事に相当する。しかし組合員個人も組合自体と並んで第三者に対して債務を負う。そしてひいては、民法上の組合に準じて合名会社を捉えるのである。逆に合名会社に準じて民法上の組合を捉うべきことになる（このような捉え方は、組合と社団とを一体的に捉えようとする点で、株式会社（社団法人）の本質を組合的なものとして理解する喜多川・鈴木・大隅各教授の考え方（服部教授は、このような考え方は、株式会社を財団的なものとして理解する八木教授の考え方（前注17参照）の対極をなすものとして説明される。シンポジウム「法人論」私法二〇号三一頁）に近いといえるであろう。もっとも、組合を社団に準じて捉える前説と、社団を組合に準じて捉える後説とでは、その方向は逆だという差異はあるけれども。なお組合を社団に準じて捉える前説の考え方は、法人類型論ないし権利主体論への配慮にもとづくものであることはいままでもないが、それは同時に、法の歴史的な側面よりもむしろ法の論理的な側面に着目した見方ということもできるであろう。しかしこれらの問題の詳細な検討は今後に委ねなければならない。

後記——「論説」でなく「研究ノート」の欄に書くことからする気安さも手伝って、とりわけ注と補論の部分では、あれこれと雑多な事柄を、必ずしも十分に整理しないままに発表する仕儀になってしまった。文章に若干の重複があるだけでなく、前後の矛盾を完全には免れるに至っていないかも知れない。法人類型論という理論的にも困難な問題に立ち向かうには、長い時間をかけ、内外の文献を渉獵し、さらには現実の法人の実態に関する資料を収集、調査したうえで思索を重ねることが必要であることを痛感している。本稿を第一歩として今後も研究を続ける所存である。

(追記 補論(2)オ末尾でとりあげた校友評議員選任問題については、極く最近、次のような形で一応の解決を見るに至った。すなわち従来の選挙規則を廃止するとともに、代りに、暫定的ではあるが、教職員一五名、学識経験者五名、校友二〇名、計四〇名から成る校友評議員選考委員会を設け、この委員会が、二〇名以上の卒業生の推薦を得て立候補した者の中から二八名の校友評議員を選考し、これを受けて理事長が選任する。以上のような内容の寄附行為改正が本年二月二八日の評議員会の議決を経て正式に決定された。近く文部大臣の認可を得ると同時に施行されることになる。)

法人類型論と健康保険組合の法的性質(安達)

第 I 図 団体の分類

1) 組合

法人格あり	合名会社 (営利)	(非営利)
	民法上の組合	
法人格なし		

2) 社 団

法人格あり	営	中	公	公共組合	国・市町村
	利	間	益		
法人格なし					

○ 健保組合
 ○ 土地整理組合
 ○ 等
 ○ e t c

私 法 人

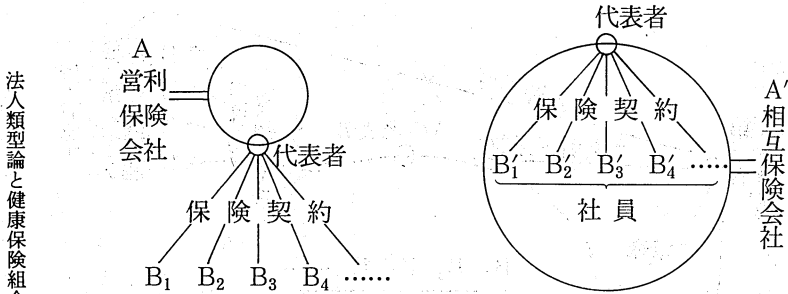
公 法 人

3) 財 団

法人格あり	営	中	公	特殊法人	
	利	間	益		
法人格なし					

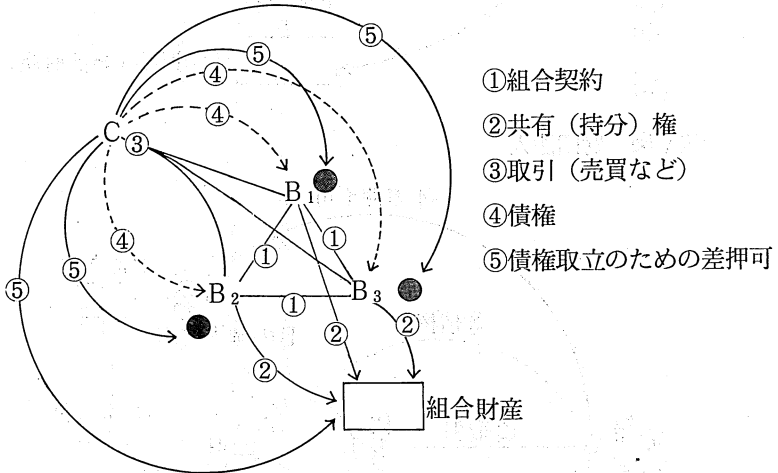
- 私学共済
- 道路公団
- e t c

第Ⅱ図 営利保険と相互保険



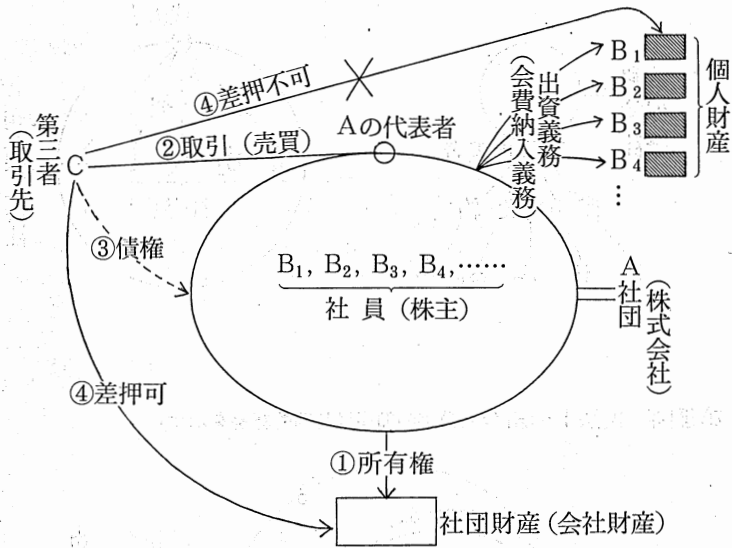
法人類型論と健康保険組合の法的性質 (安達)

第Ⅲ図 民法上の組合 (数字の順序は時間的経過を示す)



- { B₁, B₂, B₃, — 組合員
- { C — 組合と取引する第三者
- { ● — 組合員の個人財産

第IV図 社団法人 (株式会社)



法学志林 第八十八巻 第四号

第V図 財団法人

