

概念構成体としての団体

— 公益財団法人・公益社団法人・営利社団法人 —

中 條 秀 治

- I はじめに
- II 概念構成体としての団体
 - 1 団体の二つの運営方式 — 財団と社団 —
 - 2 団体行為とはなにか
- III 公益財団法人
 - 1 寄付行為と機関運営
 - 2 財団には構成員はいない
 - 3 誰にも所有されない存在
- IV 公益社団法人
 - 1 定款と機関運営
 - 2 「団体それ自体」と会員の関係
 - 3 社団の解散と残余財産の処分
- V 営利社団法人 — 株式会社の社団性 —
 - 1 会社は「株主の集まり」か?
 - 2 株主は機関ではない
 - 3 総有という所有形態
- VI おわりに

キーワード：団体、組織、公益財団法人、公益社団法人、営利社団法人、
概念構成体としての団体、団体構成員、団体機関、団体行為、
寄付行為、団体それ自体、会社それ自体

I はじめに

わたくしは当初株式会社の本質を資本金に求め、株式会社は商法に規定される社団というよりもむしろ財団に近いと考えていた（中條、2000）。しかし、『株式会社新論』を書く過程で、「理念を極限まで純化した概念構成体としての団体説」（2005、p.40）に立つべきだと考えるようになった。すなわち、「株式会社は団体の概念で理解すべきものであり、そもそもの存在が人間存在を超越した概念構成体である。それゆえ、理念型としての株式会社はいかようにも概念化できる。社団的にも、財団的にも、あるいはそれ以外の観念的なものとしても概念化できる」（2005、p.40）と考えるようになったのである。昨今の「一人会社」や「一円会社」の容認により、株式会社を「人の集まり」（社団）とする立場が揺らぎ、また「財産の集まり」（財団）とする立場にも揺らぎがみられる。このような現実における法改正の動きは、団体の本質にそうかたちでの法解釈の拡大であるようにも見える。

団体の本質は、理念・理想・目的の観点で概念構成された「団体それ自体」である。一旦、「団体それ自体」を成立させた上で、観念としての団体をどのようなものとして運営すればよいかというレベルで、現行では財団方式か社団方式かが選ばれているといえる。構成員を持たない団体として概念構成を行うのが財団の議論であり、団体の構成員を設定し団体運営に会員の意思を反映するのが社団の議論である。これらは共に概念構成体としての団体の運営方式の二つの類型であると理解するとわかり易い。このように考えてはじめて、概念構成体としての団体を運営する方式として財団や社団という運営形態があるという一貫した議論となりうる。

本稿では、公益社団法人および公益財団法人を取り上げ、営利社団法人である株式会社と対比しようと思う。団体概念の理念型に近い公益法人の設立と運営方式を検討し、これを株式会社と比較することで株式会社の特徴がより明確になる。公益法人では概念構成体としての「団体それ自体」が自律的に運動するというイメージがつかみやすい。現実には公益法人は誰の所有物でもなく、「団体それ自体」が団体機関により永続的に経営されているという事実を確認できる。

公益法人における団体の運営ロジックが明確になることにより、それとの対比で、営利社団法人である株式会社の設立と運営ロジックも明確になる。株式会社においても、「会社それ自体」が成立し、機関により運営されるというイメージは共通である。「会社それ自体」という存在は、株主とも、経営者とも、あるいは従業員とも異なる観念的な存在である。それゆえ、「会社それ自体」を「株主の集まり」と捉え、「会社それ自体」の存在を認めようとしない議論の不十分さも明確になる。また会社機関にすぎない経営者を「会社それ自体」と混同する議論の間違いを明確にできる。

II 概念構成体としての団体

1 団体の二つの運営方式 —財団と社団—

団体はゴーイング・コンサーンとして生み出されるものである。団体の永続的な運営ということから発想すると、団体運営には資金がどうしても必要となる。資金手当てという観点から団体を制度化することを構想すると、社団型か財団型かしか思い浮かばない。会員（社員）が資金を提供するか、あるいは寄付行為により資金を集めるかの違いはあっても、突き詰めれば、人がお金を出すしかない。人がお金をだすという形式はこの二つの形式のどちらかになるしかない。それで、これまで財団と社団という二つの団体類型が存在してきたと思われる。

団体としてより理念型に近い方式は、財団方式である。これは、特定の理念・理想・目的の観点に対して、寄付行為を行い、その財産を運用することで寄付行為の目的を達成しようとするものである。財団方式をとる場合は「団体それ自体」が理念型として完全に自律した存在として概念構成される。すなわち、構成員をもたない存在として「団体それ自体」が成立するのである。これに対して、社団方式は、団体の構成員を募り、構成員が拠出する会費（あるいは出資金）を財源として団体を運営するのである。団体構成員は会員総会（あるいは株主総会）という機関の構成メンバーとなり、団体の執行機関に対して一定の意思表示を行うことができる。社団としての形態をとる場合は、構成員の意思が団体運営に一定の影響を及ぼすことを可能とするが、団体を社団として再構成する場合も、「団体それ自体」という存在が団体メンバーとは別に成立するという見方が重要となる。

2 団体行為とはなにか

「団体それ自体」は概念構成体である。観念であるから、「団体それ自体」というような存在は実体概念ではない。実体として存在するのは、自然人でしかない。「団体それ自体」は観念にしかすぎないから、団体行為が行われていると主張するためには、団体行為と認めうる自然人の行為が存在しなければならない。団体を概念構成体とした場合、それがいかなる社会的行為を伴い、どのような社会的関係として構想されるかを考えてみる必要がある。

団体行為は団体というものを観念的に成立させる論理の上に成立するものである。団体の理念・理想・目的に賛同しての出資行為あるいは会員資格の取得は個人行為である。これは団体行為ではない。

では、団体行為とはなにか。法人擬制説ではそもそも法人という存在を認めないので、厳密に言うとは団体行為などないという立場である。法人擬制説の立場では、「代理人の行為」をもって法人の行為と擬制する。わたくしは法人実在説の立場であり、「法人それ自体」の行為が成立すると考えている。その場合、団体の行為とは代表権をもつ者の指揮の下で行われる行為である。団体

という概念においては、代表権というものが重要である。すなわち、代表権は、団体行為と認められるかどうかの正当性の問題として意味がある。

代表権をもつ執行役員ないし理事が選出され、その意思のもとでの行為が団体行為とされる。ここで重要な観点は、団体行為が結局のところ自然人の行為に還元されるからといって、これを個人行為と見ることはできないという事実である。ここに、団体における人間行為の位置と意味が明確になる。

団体と組織は不即不離の関係にある。しかし、団体は組織とは別の存在である。団体内部の人間の行為は団体の機関としての機能的行為であり、団体運営に関わる行為なのである。すなわち、それは組織という概念で捉えられるべき行為なのである。なぜなら団体機関の機能単位としての役割を担う人間の行為は組織人としての行為であり、これを個人行為と見ることはできないからである。では、その自然人は団体行為においていかなる役割を担い、いかに行為するのか。機能単位としての組織人は団体運営の観点から役割を演じているのである。組織は団体における行政権ないし業務執行権の実現過程で編成されるものであり、役割の体系ないし機能関係として構築されるものである。

Ⅲ 公益財団法人

1 寄付行為と機関運営

財団は純粹に理念・理想・目的の観点で設立される。財団の基礎はその団体の掲げる理念・理想・目的に意義を見出した人による寄付行為である。寄付行為による財産が財団の理念・理想・目的を現実化させるための基礎となる。しかし、財団の本質は財産ではなく、寄付行為という団体の根本理念である。

公益財団法人の設立要件としては、以下のものがある。①公益を目的とし、営利を目的としない。②寄付行為をおこなう。

寄付行為については、「財産を提供して財団を設立する行為を寄付行為というが、財団の根本規則を定めた書面も寄付行為と呼ばれる」（本城ほか編、pp.84-85）とある。寄付行為と呼ばれるこの書面の必要的記載事項は以下の五つである。^(注1)

- ① 目的
- ② 名称
- ③ 事務所の所在地
- ④ 資産に関する規定

(注1) 第39条（寄附行為）…「財団法人を設立しようとする者は、その設立を目的とする寄附行為で、第37条第1号から第5号までに掲げる事項を定めなければならない。

⑤ 理事の任免に関する事項

財団設立に関して、重要な点は、「設立者が財産を現実には出損しない場合でも、寄付行為はなされ、財団は成立する」（本城ほか編、p.85）という点である。その場合は、財団理事が寄付行為者に財産の出損を請求できるとしている。寄付行為者は寄付行為の無効を主張することができず、財産の出損請求に応じなければならないという。

この理屈を吟味すると、財団の設立は寄付行為という理念・理想・目的の提示で成立するのであり、財産の有無というものが財団の成立を左右しないと見える。つまり、財産が財団の本体であるという主張は必ずしも正確なものではないということである。財産の存在以上に重要なのは、寄付行為に体现された財団の根本規則であり、その要件が満たされれば、財団は資金が提供される前に成立しているのである。要するに、財団は概念構成体として観念的に成立するという事である。

財団の設立にかかわる理念・理想・目的は公益性をもつものでなければならず、永続的な理念追求ということから言っても財団は「概念構成体としての団体」の理念型に近い。なぜなら、一旦設立された財団は「団体それ自体」としてほとんど何の変更を加えられることもなく永続的に存続することを前提とされているからである。つまり、財団は設立にかかわる理念・理想・目的を寄付金を財源に永続的に追求するゴーイング・コンサーンとなるのである。

団体の運営にかかわる制度的枠組みについてみれば、団体機関による運営ロジックが貫徹していることがわかる。財団の運営は理事（会）が行い、それを監査するのは評議会である。財団における執行機関である理事の行為は評議会で監視されるというのが制度的な建前である。理事は財団の設立目的に沿う活動を持続させる団体機関である。団体行為は代表権をもつ理事の指揮に基づく行為である。具体的な業務執行は、執行組織が編成されて実践されることになる。

2 財団には構成員はいない

財団は構成員というものを持たない団体として概念構成されているというところが非常に面白い。構成員は存在しないものとして団体が概念構成されているので、会員総会という発想もない。

財団は、寄付行為の結果としての財産を基礎とする。しかし、寄付行為の書面の第一番目に掲げられているのは「目的」の項目であることを忘れるべきではない。目的に体现された理念・思想こそが団体の本体なのである。財団も、団体である以上、それを運営する機関を必須のものとしている。財団における機関は、理事会や評議会といった機関であり、理事は代表権をもつ。

身近な財団の例についてみてみよう。たとえば大学は寄付行為で成立するから、これは財団と捉えてよいと思われる。大学は理念・理想・目的の観点で成立するところでもさしく概念構成体である。大学は「大学それ自体」が何百年も続く存在である。大学には会員総会という機関もないから、大学には構成員は存在しないといえる。大学の機関としては、理事会と評議会があり、

大学経営が営まれている。理事は代表権と業務執行権をもって日常業務を行い、評議会はその活動を監督するという関係である。理事長が主導するかたちで業務執行組織が形成されるが、この執行組織の中核をなすのは事務組織と教員組織である。これらの組織は大学経営のための実働部隊であり、大学の組織構造からいえば下部組織にあたる。

大学関係者という言い方がある。これは、大学を支える機関の構成員と大学から教育をうける学生を含む表現である。団体メンバーという用語は、大学関係者というほどの意味で使われることもあるし、厳密に、団体の構成メンバーを意味する場合もある。ここでの構成員という用語は後者の意味で使われている。

財団である大学には団体構成員はいないということになると、学生の位置づけが問題となる。学生は大学の掲げる教育理念に賛同して教育を受けるために大学に入学する。大学への入学により、団体規律に拘束される存在となるという意味で、団体の境界内の存在である。しかし、学生は大学を運営する組織メンバーではない。この問題については別の機会に改めて考えてみたい。

3 誰にも所有されない存在

現代社会ではあらゆるものが誰かのものである。誰のものでもないものなど探すとなると難しいものがある。では、寄付行為により成立する財団についてはどうか。寄付行為により財団が成立するのだから、その財産は、文字通り、財団のものである。では財団そのものに対する所有権は誰がもつのか。寄付行為により成立することから誰のものでもない存在なのか。

この問題を考えるために、財団が解散したとき、その財産がどうなるのかを考えてみるとわかりやすい。

まず法人の解散についていえば、社団法人と財団法人に共通な解散事由には、以下の四つがある（第68条）。

- ① 定款又は寄附行為で定めた解散事由の発生
- ② 法人の目的である事業の成功、又は、その成功の不能
- ③ 破産手続きの開始の決定
- ④ 設立許可の取消し

ここで、解散した法人の残余財産はどうなるかを見てみることにしよう。

- ① 解散した法人の財産は、定款又は寄附行為によって指定されている人に帰属する（第72条1項）
- ② 定款又は寄附行為に解散後の残余財産の帰属権利者の指定がなく、又は、これを指定する方法の定めがない場合、社団法人・財団法人の理事は、主務官庁の許可を得て、その法人の目的に類似する目的のためにその財産を処分することができる（第72条2項本文）。ただし、社団法人の場合は、総会の決議を必要とする（第72条2項但書）

③ 以上の方法で処分できない場合は、国庫に帰属する（第72条3項）

帰属先が定款で指定されている場合についてみると、NPO法人の規定が参考になる。帰属先については、次の①から⑥のうちから選定すべきことが義務づけられているが、これらはみな公益を目的とする団体である。^(注2)

- ① 特定非営利活動法人
- ② 国又は地方公共団体
- ③ 民法第34条の規定により設立された法人（社団法人、財団法人）
- ④ 私立学校法第3条に規定する学校法人
- ⑤ 社会福祉法第22条に規定する社会福祉法人
- ⑥ 更生保護事業法第2条第6項に規定する更生保護法人

帰属権利者が指定されていない場合も、主務官庁の許可というチェックを経て、「法人の目的に類似する目的」という理念・理想・目的の観点での公益的な処分となり、それでも処分できなければ国庫に帰属するという理屈からすれば、公益法人は特定の誰かのものというものではないことがわかる。

Ⅳ 公益社団法人

1 定款と機関運営

公益社団法人については、民法に、「第37条（定款）社団法人を設立しようとする者は、定款を作成し、次に掲げる事項を記載しなければならない」とある。定款の作成に必要な事項は以下の六つである。

- ① 目的
- ② 名称
- ③ 事務所の所在地
- ④ 資産に関する規定
- ⑤ 理事の任免に関する規定
- ⑥ 社員の資格の得喪に関する規定

財団の規定と異なっているのは⑥「社員の資格の得喪に関する規定」のみである。社団が社員を持つということから、財団とは異なる社団の特質が発生する。

社団の特質を考えると、「権利能力なき社団」という存在が参考になる。これは、法人格を取

(注2) 合併及び破産の場合を除き、法第32条で次のとおり決められている。

(1) (民法第83条に基づく) 所轄庁に対する清算終了の届出の時に、定款で定めた者に帰属する。(法第11条第3項)

得していないが、社団性を認められる団体である。この場合、何をもって判例が「社団としての実体」としているかといえば、「団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他の団体としての主要な点が確定しているものでなければならない」（本城ほか編、p.113）ということである。これらの要件はすべて「概念構成体としての団体」を社団方式で運営する場合に必要とされることである。

公益社団法人の場合は、会員は団体の趣旨に賛同して会員となる。会費を払い、会を支える。社団の構成員は経営に直接関与することはないが、会員総会という団体機関の構成員となる。団体の執行機関は理事である。団体の構成員とは別に運営執行機関としての理事が置かれている。「会員となること」と「経営を担うこと」とは一致しない。しかし、会員は会員総会という最高意思決定機関の構成員として意思表示の権利をもつ。ここで重要な点は、社員総会は団体の機関ではあるが、個々の社員は団体機関ではないということである。社員は総会に参加するかしないかを含めて個人として行動する。最高意思決定機関という用語が示すように、会員総会は議決機関であって、団体運営の執行権は理事という別の機関が持つのである。ここにあるのは、団体の機関運営という発想であり、権力の分散と相互監視という仕組みである。

団体は、制度化された運用手続きの下、永続的な活動を行うことが期待されている。そして、大事なことは、団体は制度化された機関運動であるということである。団体に設置されている各種機関の構成員も、単純な自然人としてではなく、機関構成員として団体運営に組み込まれているということである。

2 「団体それ自体」と会員の関係

団体の運営にかかわる重要案件の議決を会員総会で決するという運営上の工夫を取り入れているのが社団である。公益社団法人は、会員を有する形態であり、会員は会員総会の構成員となり、議決権を行使できる。要するに、構成員の意思を団体運営に反映させることを認める団体運営の一つの形態が社団である。

団体は、会員とは別の上位概念である。「団体それ自体」と団体構成員は別の存在である。普通、われわれは「人の集まり」、すなわちその社会的関係の範囲を団体として意識しがちである。しかし、団体という概念は構成員とは別次元で「団体それ自体」の存在を主張する。つまり、団体は構成員が入れ替わろうと、極端な場合、その数が一時的に一人になろうと形式的には存在可能である。

社団は理念・理想・目的に賛同する人々を会員とし、その会員の意思を一定限度で、団体運営に反映させながら団体運営する方式である。団体運営の機関としては、公益社団法人なら理事（会）がある。団体運営については、法人を代表する理事が業務執行をおこない、会員総会では多

数決で会員の意思が確認される。

「人の集まり」を社団として理解するのは誤解のものである。「人の集まり」を一つの全体性として理解するなら、「集団」の概念がある。これは、「人の集まり」の社会的関係の総体をその全体性とする。全体性はあくまで擬制であり、本質は個々の人間存在である。これに対して、「団体」の概念で社団というものを理解しようとする、抽象度の高い頭の使い方を要求される。まず、「団体それ自体」が観念として存在するというイメージが必要となる。つまり、理念・理想・目的を掲げた「団体それ自体」が観念としてあらかじめ成立しており、その理念に賛同する人々が団体の会員として参加するのである。「団体それ自体」という存在がすでにある、そこに人が参加するという発想である。団体が先にある、その団体を支えるべく人が集まってくるのである。

法人擬制説の説明では、「人の集まり」があり、それを一つの全体性として再構成して、それに法人格を与えるという発想をしている。しかしこれでは発想が逆なのである。このような発想からは「団体それ自体」という存在が見えてこない。

社団というものを団体概念の範疇として理解する場合は、「概念構成体としての団体」が成立するという発想が根本になければならない。すべての発想の原点は観念としての「団体それ自体」の存在である。「団体それ自体」という存在をゆるぎない存在として認めるがゆえに、その団体は機関運営されねばならないのである。社団の場合は、社員総会が団体機関として一つ加わることになる。社員としての参加資格の得失に関する規定が不可欠となる所以は、団体機関の構成員の確定という要請にある。

3 社団の解散と残余財産の処分

社団は、会員の意思を団体運営に継続的に活かしてゆこうという団体運営方式であるから、会員総会での決議で総社員の四分の三以上の賛成があれば、団体を解散できる。では、解散後の残余財産は誰のものとなるのか。このことを問題とすることで、公益社団が誰のものとなっているのかが見えてくる。

社団では、「団体それ自体」が観念的に成立している。社団の活動資金は、普通、会員が支払う会費である。会費は団体を維持するための経費であり、会員がその返還を求めるということは起りえない。会費は団体の収入であるから、団体の財産となる。社団は法人として財産の所有者となる。では、社団そのものは誰のものなのか。会員は、団体の趣旨に賛同する者であって団体の所有者ではない。会員が団体の所有者でないとする、社団法人そのものの所有はどのように考えればよいのか。

公益社団法人の所有問題を考える場合も、解散に伴う残余財産がどのように処分されるかを検討して見る必要がある。

まず、社団法人の解散事由については、財団法人と共通であるが、さらに社団法人に特有な解散事由が二つある。

- ① 総会決議（総社員の四分之三の承諾）
- ② 社員の欠亡（社員が一人もいなくなる）

以上の理由は、社団方式で運営される団体の特質であるといえる。ここで、解散した法人の残余財産はどうなるかを見てみることにしよう。

公益社団法人は利益の社員への分配を許さないものであるから、「社団法人の社員は、残余財産の分配を受け、又は、残余財産から出資の払戻しを受けることはできない」（「公益法人の営利法人等への転換に関する指針」、平成10年12月4日 関係閣僚会議幹事会申合せ）ということになっている。結局、ここでも、解散した法人の残余財産は財団の場合と同様に以下のようになる。

- ① 解散した法人の財産は、定款又は寄附行為によって指定されている人に帰属する（第72条1項）
- ② 定款又は寄附行為に解散後の残余財産の帰属権利者の指定がなく、又は、これを指定する方法の定めがない場合、社団法人・財団法人の理事は、主務官庁の許可を得て、その法人の目的に類似する目的のためにその財産を処分することができる（第72条2項本文）。ただし、社団法人の場合は、総会の決議を必要とする（第72条2項但書）
- ③ 以上の方法で処分できない場合は、国庫に帰属する（第72条3項）

結局、公益社団法人も実質的に誰のものでもないといえる。

V 営利社団法人—株式会社の社団性—

1 会社は「株主の集まり」か？

株式会社は営利社団法人である。出資者が社員となり、営利活動で得た利益について社員がその分け前を受け取るという制度である。株式会社制度の拡大の歴史から見ても、人々の営利動機に働きかけることで制度がうまく回わり、産業社会の原動力となってきたといえる。しかし、株式会社の本質は「会社それ自体」という観念の成立である。それは、人間的な要素を超えた概念構成体である。

団体という存在の本質は「団体それ自体」が観念的に成立するというところにある。株式会社が社団方式で運営されるとはいえ、「会社それ自体」と「社員の集まり」とはそれぞれ別の存在である。「人の集まり」を会社という存在と重ね合わせてイメージしたのでは、理念・理想・目的の観点で概念構成される「会社それ自体」という存在の意義がかすんでしまう。

団体の一つの類型として社団を捉える場合、「集団」とは異なる「団体」の概念を貫徹させる発想が必要となる。団体の本質は「団体それ自体」という観念の成立である。会社の社員であると

規定される出資者は「会社それ自体」とは別に成立している。社員は団体の機関の一つである社員総会（株主総会）の構成員となりうるだけである。つまり、株式会社の最高意思決定機関とされる株主総会の構成メンバーにすぎないのである。株式会社を考える場合、「会社それ自体」と「株主」と「団体機関」とが異なる別の存在であるとする必要がある。ともすれば、この区別に人は失敗するようである。ある人々は「会社それ自体」と「株主」を同一視するという過ちを犯す。また、ある人々は「会社それ自体」（団体）と「団体機関」（組織）を混同する。^(注3)

株主は出資行為を為し、出資金を引き上げることのできないという意味である種の拘束性の下にあるともいえる。しかし証券市場で株式の売買は可能という意味で、実質的には証券市場という名の市場参加者であり、それ自体は限りなく自由な存在である。特定の会社の株主となることで行動が制約されるような事態は考えられない。株主は出資者としての権利を与えられてはいるが、実質的に会社からの拘束性は皆無であり、会社のいかなる規制下にもない。内部者が知りうる情報による株取引を禁止するのが、インサイダー取引の禁止であるが、一般株主にはインサイダー取引ということもほとんど関係がない。株主が株主総会で知りうることは完全公開情報である。要するに、株主は証券市場の参加者である。これに対して、取締役や従業員なら、インサイダー取引の可能性に気を配らねばならない。株主は通常の株主である限り、どう頑張ってもインサイダー情報に接する機会はない。要するに、株主は経営という面ではインサイダーではなくアウトサイダーなのである。

株主総会は会社の議決機関であり、その機能のみを問題とすれば、内部機関の行為である。しかし、株主総会はインターネットで公開されるような完全公開機関である。市場参加者に周知徹底される公開情報として議決されるのであり、秘匿されるような経営情報ではない。

2 株主は機関ではない

株式会社においては、株主総会・取締役会・監査役会などは必須の機関である。

株主総会は会社の内部機関である。株主総会という意思決定機関は株主の意思を確認する機関である。これは、社団として概念構成した場合、最重要な機関となる。しかし、株主そのものは、総会という機関に参加する権利を有するにすぎない。

「社団法人の社員は、法人の構成要素であり、最高意思決定機関である総会を構成するものであるが、それ自身は法人の機関ではない」（本城・目崎編、p.105）とも表現される。株主それ自身は「法人の機関ではない」という意味はなにか。

「株主は機関ではない」ということをわざわざ指摘するのは、株主総会は機関であるが、株主

(注3) 川端 (2006a, pp.120-121) では、「筆者は株式会社をウェーバーの言う団体に比定し、‘会社それ自体’を中核概念とする点で中條の言説を基本的に支持する」とした上で、「ただし、団体と組織を別次元の社会的関係とみなす‘二重構造論’は支持できず、この点に関して中條の描くKK像とりわけ（主として新著第4章に記されている）内部構造論には重大な難点がある、と考える」としている。

は機関決定を左右する影響力をもつのみという意味である。上場企業における一般株主の多くは、株主総会に参加せず、議決権を行使していないのが現実である。^(注4) 要するに、総会に参加し議決権を行使する権利をもつ株主ではあれ、団体の機関ではないのである。

団体を対外的に代表するのはあくまで代表権をもつ取締役である。総会の権限については、「総会は、議決機関であり、法人の対外関係において、法人を代表する権限を有することはない」(本城・目崎編、p.104) という指摘は重要である。

団体の存在と団体機関の存在は不即不離の関係にある。たとえば、国家という団体を例に考えよう。

国家は概念構成体である。国家を国民の総体としての社団方式で構想するのが、現代日本の国家イメージである。つまり、国家の運命を国民が決めうるとする主権在民の発想をとり、国民による総選挙により、国会議員が選出される。また、最高裁判所の裁判官の国民審査が同時にある。国会議員は国会という株式会社でいえば取締役会のメンバーとなる。ここでは国家の運営方針が議論され、立法権をもって具体的な政策づくりが行われる。しかし国会は行政権をもたないので、行政機関の長である内閣総理大臣を選出するという重要な機関活動を行う。内閣総理大臣は多数党の党首が基本的に立候補し、国会議員の多数決でその地位を得る。内閣総理大臣が決まれば、総理は職能部門別に編成されている国家官僚組織の長官となる大臣を指名し、行政権を執行する内閣という組織を組閣する。これは国会議員の中から選出されるが、民間人からの起用でもかまわない。いわゆる執行役員ともいうべき立場である。これは株式会社の組織でいえば、取締役のなかから選出される執行役員ということになる。これらは日常用語では、社長以下の副社長・専務・常務・執行役員ということになる。近頃では、取締役でない執行役も認められるようになっているので、みごとに国会における行政権の執行組織の構造と一致する。国家の行政組織が内閣として行政権を一手に引き受けると同様に、株式会社の業務執行権は代表取締役を頂点とする組織で執行される。また、対外的な権限が国家元首としての内閣総理大臣、いわゆる首相が持つように、株式会社の対外的な取引は代表取締役、いわゆる社長がこれを行う。最後に、国家における司法権は国会と内閣とから独立し、監視機能を発揮することが期待されているが、これは株式会社における監査役に本来的には期待されていた行為である。現在では、この監視機能は外部の監査機関である公認会計士の役割に多くを期待する傾向が強まりつつある。

このように考えると、国家における社団方式と株式会社における社団方式はその原理において完全に一致していることが見て取れる。ここで重要な点は、国家に対する国民や会社に対する株主の位置づけからわかるように、「団体それ自体」という存在と「団体の構成員」とはまったく別の存在として想定されているということである。このように考えてくると、「人の集まりが社団で

(注4) たとえば、東証マザーズ上場のある新興企業は2006年6月の株主総会で、取締役の交代などの議決に必要な株式数が集まらず、8月に改めて臨時の株主総会を開かねばならないという苦境に陥っている。

ある」という社団の説明がいかにも不都合であり、「団体それ自体」という存在の理解を難しくしているということがはっきりする。株式会社の社団性を理解するためには、「会社それ自体」を観念的に立ち上げる思考プロセスが不可欠なのである。

3 総有という所有形態

株主の行為は出資行為であるので、その出資金の所有権は依然として株主にある。それゆえ、解散に際しては、残余財産があれば、株主に返還されることになる。

しかし、株式会社は永続性を追求するものであり、会社の解散は通常想定されていない。また、解散されない限り、出資金を引き出すことはできず、株主ができることは株券の転売のみである。株式会社の現実を考えれば、会社の解散は倒産による場合がほとんどであり、残余財産などないのが普通である。資本金は会社の財産として会社が所有権を主張する。会社が生存する限り、「会社それ自体」が会社財産の所有権者である。会社が解散した時点での残余財産の所有権は株主のものであるとはいっても、会社が存続する限りは会社の資産は会社のものであり、株主のものではないのである。

株式会社については、総有的な所有という特徴がある。総有は共同所有の一つの類型であり、「構成員は使用・収益権を有するが、持分権を有しない」（岸上ほか、p.62）。持分権がないから、処分権というものもない。結局、株主は一旦出資した資金を株式の転売という方式以外では取り戻せないのである。

では、株主はこのような不利益をどのように解消しているかが問われねばならない。これについては証券市場を通じて株式の転売が可能であるということ、配当が支払われるということ、株式の値上がり益が期待出来ること、株主総会で会社の重要意思決定事項に賛否の意思表示をすることができること、など株主には多くのメリットがある。会社の成長性が高い場合、投資資金の何百倍のリターンが期待できるという「夢を買う」というニュアンスもある。たとえば、ここ数年の上げ相場での株価の動きだけをみても、投資資金が十倍程度に値上がりした銘柄は銀行株や不動産株あるいは海運株式会社など多くある。また、ヤフー株などのような宝くじ的な成長株がある。それは、株価の上昇と株式分割などを考え合わせると、天文学的な値上がり益を株主にもたらしたはずである。

所有権は株主にあるという主張は一見正当であるように見える。それゆえ、「会社は誰のものか」という問いかけに対して、株主のものであるという株主主権論が主張される。しかし、これは株式会社の成立論理を軽視する発想である。実質的には団体所有という事態が成立しており、株主の所有権は無きに等しいといえるのである。株式会社の設立論理は、概念構成体としての「団体それ自体」を観念的に立ち上げる論理なのである。

Ⅵ おわりに

財団と社団の本質的な違いは、団体運営に対する自然人の関与というところにある。団体理念からすれば、団体は設立と同時に、特定の理念・理想・目的を追求する存在である。これを不変のものとして運営するか、あるいはその時代状況に即した変化を受け入れる余地を残すかで違いがでる。財団の寄付行為には変更可能な範囲というものがあり、初期の寄付行為を逸脱するような大幅な変更を想定していない。社団法人の場合には、会員の意思で定款の変更が可能である。社団は構成員を特定し、その意思を団体運営に反映させようとする方式である。しかし、総社員の四分の三以上という多数の承認とこれも主務官庁の許可を必要とすることから、定款の変更はそれほど容易なものではなさそうである。^(注5)

財団と社団については、団体の運営上の類型として位置づけるところまでたどり着いた。つまり、団体という概念構成体について、「団体それ自体」が成立するが、団体の維持運営についてのあり方の違いにより、財団方式と社団方式とに分けられるのである。財団方式は寄付行為における理念・理想・目的を原則として絶対化して、その変更を認めない方式である。これに対して、社団方式は団体構成員を想定し、団体運営にその構成員の意思を取り入れていこうとするものである。財団方式であれ、社団方式であれ、「団体それ自体」が成立しているということから議論を展開しなければならない。

株式会社は社団として概念構成されている。しかし、「団体それ自体」の存在を認めることこそが株式会社を理解する上での要諦なのである。永続性を基本的な発想とする団体であるということが株式会社の本質である。実質的に「会社それ自体」が会社財産を所有する主体となる。「会社それ自体」という存在は観念的に自律した存在として概念構成されており、「会社は誰のものでもない」のである。ただ、社団という運営方式をとっている以上、社員は株主総会という議決機関のメンバーとして、一定の意思表示が可能である。しかし、いうまでもなく、その関与の範囲は株主総会に提案される議案に対する賛否の意思表示にとどまる。業務執行権は代表権をもつ団体機関にあり、団体機関として業務執行に関わることは株主の権利によってはできない。

株式会社の所有問題については錯綜した議論がなされることになる。株式会社は永続的な活動を目指すものであり、団体が解散されないかぎり、財産は団体の財産として管理される。出資金に対する所有権は個々の株主が持つが、株主に関わる所有は総有という形式となる。結局、団体が解散した場合の残余財産の行く先として株主が想定されているため、これにより会社の所有権

(注5) 社団法人・財団法人の目的(事業)を変更するについては、①社団法人は、総会における総社員の4分の3以上の承認により、定款を変更し(民法第38条第1項本文)、目的(事業)に必要な変更を加えた上で、主務官庁の認可を得る(民法第38条第2項)。理事は、目的変更につき登記することを要する(民法第46条第2項)とあり、また、②財団法人は、寄附行為の定めに従って、変更可能な範囲内において、所定の機関が、所定の方法により寄附行為を変更し、目的(事業)に必要な変更を加える。理事は、目的変更につき登記することを要する(民法第46条第2項)とある。

が株主にあるかのような誤解が生まれる。しかし、会社が解散する場合の残余財産の遺産相続人的立場と、所有者として会社を思い通りにする権利があると主張する立場には大きな違いがある。

2006年6月、資本主義の未来を占う上で、画期的な出来事が話題となった。世界一の資産家であるマイクロソフトのビル・ゲイツが2008年に実業界を引退し、自分と妻と父親の三人の個人資産を寄付して設立した慈善財団の理事として自己の後半生を捧げるというのである。しかも、今後も寄付を行うとし、予定されている寄付金の総額はなんと約1,000億ドル（約11兆円）という巨額になるという。しかも、そのニュースからしばらくして、今度は世界第二位の資産家であり、投資の神様といわれるウォーレン・バフェットがなんと370億ドル（約4兆3,000億円）にのぼる個人資産をビル・ゲイツの財団に寄付するという。その結果、ビル・ゲイツの財団は600億ドルにのぼる財団基金をもつ巨大慈善活動団体となったのである。

誰の所有物でもない巨大な慈善財団が設立され、その設立の目的に沿って人類がある限り永遠に運営されてゆくというのは、不思議なイメージである。しかし、これは、「概念構成体としての団体」としては理念型に近いものであり、「団体それ自体」という存在の意義を意識させるに十分な重大事件だといえる。

参考文献

中條秀治、2005、『株式会社新論』、文眞堂

中條秀治、2000、「会社の社団性と法人性を考える—団体の概念を手掛かりとして—」、『中京経営研究』、第9巻第2号

中條秀治、1999、『組織の概念』、文眞堂

岩井克人ほか、2005、『会社は株主のものではない』、洋泉社

蓮井良憲・西山芳喜、2004、『要説 会社法』、法律文化社

今上益雄、1994、『民法Ⅰ 総則・物権・担保物権（改訂版）』、東京法経学院出版

勝部伸夫、2004、『コーポレート・ガバナンス論序説—会社支配論からコーポレート・ガバナンス論へ—』、文眞堂

岸上晴志ほか、2000、『民法Ⅰ 総則』、不磨書房

本城武雄・目崎哲久編著、2002、『民法総則（改定版）』、嵯峨野書院

川端久夫、2006、「株式会社論の新展開とその検討—中條秀治『株式会社新論』をめぐって—」、『産業経営研究』、No.25

川端久夫、2006、「団体・組織の二重構造論について—中條秀治の言説の検討—」、『熊本学園経営論集』、第12巻第2号

庭元佳和、2006、『バーナード経営学の展開』、文眞堂

奥村宏、2005、『会社は誰のものでもない』、ビジネス社

高島正夫、1991、『会社法の諸問題（増補版）』、慶応通信

吉本隆明、1982、『共同幻想論』、角川文庫