

令和 3 年 5 月 25 日現在

機関番号：33703

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2019～2020

課題番号：19K23150

研究課題名（和文）寄付の類型に応じた法的枠組の構築

研究課題名（英文）Building a legal framework according to the type of donation

研究代表者

小出 隼人（KOIDE, HAYATO）

朝日大学・法学部・講師

研究者番号：60844818

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,900,000円

研究成果の概要（和文）：日本法、ドイツ法における寄付の法的構成に関する学説の検討を行なった。その結果、寄付財産については、募集者が破産した場合や、寄付財産が募集者の債権者から差押えを受けるおそれ等の寄付財産の処遇の問題が想定されており、それらに対応するためにも信託的譲渡説、信託法による構成が考えられてきたということを明らかにした。また、日本法、ドイツ法の諸学説の中には、三者が関与する寄付以外の寄付の類型について言及するものがあり、寄付の類型に応じた議論がなされていることも確認できた。さらに、現代における寄付の類型を適切に把握し、寄付の類型に応じた法的構成について前述の学説の議論を参考にし考察する方向性を見出した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

研究成果の意義は、これまで募集者の目的に従った寄付財産の処理義務、およびこれに対応する寄付者の請求権を基礎付けることを中心に学説では議論されていたものの、寄付財産に関しては、募集者が破産した場合や、寄付財産が募集者の債権者から差押えを受けるおそれ等の寄付財産の処遇の問題が想定されており、それらに対応するためにも信託的譲渡説、信託法による構成が考えられてきたということを明らかにしたことである。また日独の諸学説の中には、寄付の類型に応じた議論がなされていることも確認できた。それにより、現代の寄付の類型を適切に把握し、寄付の類型に応じた法的枠組の構築を目指すといった今後の研究の方向性も見出した。

研究成果の概要（英文）：I examined the theories on the legal structure of donations in Japanese and German law. As a result, it was clarified that the problem of treatment of donated property, such as bankruptcy of the donor or the possibility of seizure of the donated property by the donor's creditors, has been assumed, and that the trust-like transfer theory and the trust law structure have been considered to cope with these problems. In addition, some theories in Japanese law and German law refer to types of donations other than those involving the three parties, and it was confirmed that discussions were made according to the types of donations. Furthermore, I found a direction to appropriately grasp the types of donations in the present age and to consider the legal structure according to the types of donations by referring to the discussions of the aforementioned theories.

研究分野：民法

キーワード：寄付 信託的譲渡

1. 研究開始当初の背景

民法学における寄付の法的枠組については、主に二つの見解がみられる。一つ目は、特殊な贈与という法的枠組で捉え、寄付者から募集者に寄付が信託的に譲渡され、募集者には寄付の目的に従って使用すべき義務が生じるとする見解である。二つ目は、信託法上の信託という法的枠組で捉える見解である。寄付者、募集者、受益者の三者間の寄付と、委託者・受託者・受益者の三者からなる信託とは、当事者の構造という点で共通性がみられ、さらに、寄付には、財産権の移転や一定の目的に従い財産の管理処分を行うという特徴を有すると説明される。

しかし、これらの見解については、次のような問題点があった。まず、そもそも義援金等でみられる三者間での寄付は、実際に募集者は寄付者から直接利益を受けず、寄付者は受益者のために寄付をしているのであって、募集者のために寄付をしていないという点で民法典上の贈与に該当するか否か注意を要すること。次に、なぜ寄付を信託的譲渡あるいは信託法によって構成するのが適切なのか、そこで狙われている効果は何なのかが明らかではないこと。最後に、寄付には、様々な類型があるにも関わらず、従前の議論は、当事者の構造という点に重きを置き、三者間で行われる寄付のみ対象としてきたことである。寄付には、寄付者と寄付の受益者が一致する場合(町内の祭事のための寄付等)、募集者と受益者が一致する場合(NPO 法人が自身の活動のための寄付等)、さらには、三者間での寄付にも、特定人のための寄付金を募集する場合(特定の交通事故の遺児等)、ある範囲に属する不特定人のための寄付金を募集する場合(震災における被災者等)があるように、寄付の実態を踏まえた上で、法的枠組を考察するべきであろう。

このように一口に寄付といっても、寄付者、募集者、受益者という三者の位置付けが流動的であり、従前の議論が現代の多様な寄付の類型に対応できるかどうか検討が不十分である。そして、今後、クラウドファンディングによる寄付等の情報技術が加わった寄付がさらに発展するとすれば、多様な姿を有する寄付を詳細に分析して、寄付の類型に応じた法的枠組を構築する必要がある。

2. 研究の目的

従前の議論は、三者間での寄付を対象に、贈与の法的枠内で論じており、寄付を信託的譲渡として構成する。しかし、先述したように、寄付が民法典上の贈与として捉えられるものか、なぜ寄付を信託的譲渡、信託法によって構成するのが適切なのか明らかではない。また、現代の寄付の類型は多様であり、寄付者、募集者、受益者という三者の位置付けも流動的であることから、従前の議論の対象であった三者間での寄付のみならず、各寄付の特徴を詳細に分析し、網羅的に寄付の法的枠組を考える必要がある。

そこで、本研究の目的は、現代における寄付の類型を把握し、寄付の類型に応じた法的枠組の構築を目指すことにある。現代において寄付の類型に応じて差異がみられるのであれば、特徴を適切に考察し、その法的枠組を考え、寄付の各類型の実質を重視した法解釈を展開する必要性がある。本研究によって寄付の類型に応じた法的枠組を示すことができれば、これまで実務を悩ませてきた実務上の法的な取扱いにも応えることができ、寄付のさらなる促進・助長につながると思われる。

3. 研究の方法

2019年度は、国内文献を収集し検討を行なった(法学分野以外の寄付に関する文献も含め)、日本法における寄付の法的枠組について検討した論文では、主に義援金等にみられる寄付者、募集者、受益者の三者が関与する寄付について検討を行っているものの、各論者が想定している寄付の類型に若干の差異があることも確認でき、論者ごとに分析を行なった。次に、2020年度については、外国文献の収集と検討を行なった。ドイツ法文献に関しては、ドイツ民法典制定前から寄付の法的枠組について検討する文献が多数存在しており、贈与説、委任説、信託行為説等の学説が多岐にわたって展開されており、近年でも寄付の法的枠組について検討するドイツ法文献がみられた。そして、各論者の想定する寄付の類型に注意しつつ、分析・検討を行なった。

4. 研究成果

日本法については、日本法における寄付の法的構成に関する学説の整理・分析を行ってきた。学説の整理・分析に入る前には、従前の学説の議論において、どのような寄付を対象に議論を進めてきたのか、どのように寄付が定義されているか等の寄付の概念について検討した。そこでは、寄付に様々な類型があることは認識されつつも、寄付には、寄付者、募集者、受益者の三者が存在し、寄付は寄付者が受益者のために一定の目的にしたがって、無償でまたはその他の物を供与し、もしくは、供与の約束をすることであり、募集者と受益者が一致する場合、募集者と受益者が別個に存在して、募集者は寄付という事業を管理、運営する地位を持つ場合があると理解されていた。近年でも、寄付者、募集者、受益者の三者が関与する寄付を対象に議論が行われている

が、そのほかの寄付の類型にはあまり言及がなかったことも指摘できる。しかし、寄付の類型には様々なものがあることを前提に、広く寄付の概念を検討すべきとの考えもみられており、寄付の類型に着目した議論が展開される必要性についてももうかがわれる。

そして、寄付の法的構成に関する議論の基礎を作った石坂音四郎博士、中島玉吉博士、加藤永一博士の論文、信託的譲渡説についての各論者の見解、近年の学説について検討を行なった。石坂、中島の両博士は、寄付の法的構成について学説をいくつか挙げて論じていたが、いずれの学説もドイツ法文献の影響を大きく受けていることがわかった。両博士は、各学説を否定した上で、寄付者から募集者に寄付が信託的に譲渡され、募集者には寄付の目的に従って使用するべき義務が生じるとする信託的譲渡説を支持していたようであった。

また、同時期の判例である、大判大正12年5月18日刑集2巻6号419頁は、募集者が寄付目的に反して自己の占有する他人の財産を領得し、刑事責任が問われたものであるが、信託的譲渡説を支持したものと理解され、その後の学説もそれを支持したと思われる。

こうした流れから、基本書等では、寄付の法的構成については寄付の目的に使用するべき義務を伴う信託的譲渡と一般的に説明されるようになり、近年の学説では、委任等による構成もみられるものの、信託的譲渡説を発展させ信託法による構成を積極的に認めるようになった。信託法による構成の利点としては、寄付者の寄付の目的を達成すること確実にすることが可能であり、信託法理の活用により、募集者には強い忠実義務、分別管理義務(財産の分別管理、財産の独立性)等が生じ、その結果、受益者に諸利益が確実に帰属することであると考えられる。また、これにより募集者による横領、不法な処分等の行為が防止され、単なる民法上の負担付贈与契約による構成よりも寄付の受益者の保護のために役立つと説明される。

ドイツ法については、ドイツ法における寄付の法的構成に関する学説の整理・分析を行なった。日本法と同様に、学説の整理・分析に入る前には、寄付の概念について検討した。そこでは、寄付は、寄付者、募集者、受益者の三者が関与しており、一時的なあるいは一定の目的のための寄付が行われ、募集者は法人又は組織された団体等であり、多数の寄付者の自発的で無償の寄付から財産を集めることであると定義されてきたと思われる。そのほか、ドイツ法においても寄付の類型には様々なものがあることを前提に、広く寄付の概念を検討すべきとの考えもみられており、寄付の類型に着目した議論も確認できた。

ドイツ法においては、BGB制定前から寄付の法的構成について検討するものが僅かながら存在していたが、その後、BGBが制定され、寄付された財産の管理についてBGB1914条が設けられたことを契機に、より積極的に寄付の法的構成について検討する論文が多くみられ、学説が多岐にわたって展開されていた。そこでは、贈与説、負担付贈与説、寄託説、委任説、第三者のためにする契約説、組合説、法人説等が提唱され、いずれの学説も典型契約内において寄付を捉えようとするものであった。しかし、典型契約内で構成することにより、募集者が破産した場合に寄付財産が破産財団に組み入れられることや、募集者が管理している寄付財産が募集者の債権者により差押えを受けること等の寄付財産の処遇の問題に対応できないという見解が多くみられ、信託行為説に活路を見出す流れとなった。この説は、寄付者の履行請求、返還請求のほかに、募集者へ寄付された寄付財産は募集者の財産と分別して考えられなければならない、寄付を信託行為により構成することで、募集者の財産に該当しない信託財産を形成することができ、募集者の債権者により寄付財産は差押えられず、募集者が破産した場合も、寄付財産は破産財団に組み込まれないというものである。

また、近年でも信託行為により寄付を構成するものが多いが、財団による寄付財産の信託的管理について言及するものや、寄付者と募集者との間の関係を単に信託行為によって構成するのではなく、寄付者と募集者との間の基本契約を贈与、委任としつつ、それに信託法理を混合させるという見解もみられた。ここでも、前述の寄付財産の処遇の問題を想定しているようであり、寄付財産が募集者の破産時、破産財団に組み入れられることや、寄付財産が募集者の債権者により差し押さえられることを防ぐために、寄付者から募集者への寄付を信託行為として構成し、寄付財産の保護を試みようという価値判断が働いているように思われる。

以上の検討結果をふまえ、改めて現代における義援金等にもみられる寄付者、募集者、受益者の三者が関与する寄付の実態を確認し、寄付者、募集者、受益者の利害をどのように評価し、調整して、寄付を法的に構成するべきかを検討した。まず、寄付者については、寄付者は募集者がどのように寄付を使用するかに関心を寄せており、募集者が寄付を目的どおり使用しなかった場合には、寄付を取り戻すことを考えるべきであるとした。次に、募集者には、適切に寄付を管理、処分しなければならないという義務を基礎付ける法的構成が求められるとした。そして、多数の寄付者から集められた寄付財産は、募集者に集められるものの、それは募集者の固有の財産ではなく、寄付の目的に拘束された財産として構成されるべきであるとした。最後に、受益者については、基本的には受益者側から募集者に対して履行を請求することは想定できず、これは寄付者に対しても同様であるとした。

そして、日独における各学説が寄付をどのように評価し、法的に構成しているのかということを対象にして、その各学説の論じている内容の適否を評価するという考察を行い、信託的譲渡説、信託法による構成の妥当性について検討した。本研究では、各学説は寄付の実態を部分的に捉えて、それについて適合する法的構成を論じている傾向にあるとした上で、信託的譲渡説、信託法による構成については、募集者の目的に従った寄付財産の処理義務、およびこれに対応する寄付者の請求権を基礎付けることのほかに、募集者が破産した場合に寄付財産が破産財団に組み入

れられること、寄付財産が募集者の債権者により差押えを受けること等の寄付財産の処遇の問題に対応するために主張されてきたとした。

さらに、本研究では、寄付者は募集者がどのように寄付を使用するかに関心を寄せており、募集者が寄付の目的に従った使用をしなかった場合には、信託的譲渡説により履行請求権、返還請求権が認められるべきであるとした。また、大規模な義援金等の寄付の場合、そこでの寄付財産は極めて公共的な性格、役割を担っており、寄付財産が募集者の破産財団に組み入れられることや、寄付財産が募集者の債権者により差し押さえられること等から保護する必要性が高いと思われ、これについては募集者が破産した場合や、募集者の債権者による差押え等のリスクを考慮して、信託法により寄付を法的に構成することについても支持できるとした。

そして最後に、本研究の今後の課題を三つ示すこととしたい。一つ目は、寄付者、募集者、受益者の三者が関与する寄付をそもそも民法典における贈与として捉えられるかといった課題である。贈与をめぐる議論の中に寄付の法的構成については議論されていたのか否か、負担付贈与の受贈者の「負担」はどのようなものとされていたか等について明らかにする必要がある。二つ目は、寄付において、どのような場合に信託が成立し、信託の効果が導き出せるのかといった課題である。三つ目は、これまでの研究では、義援金でみられるような寄付者、募集者、受益者の三者が関与し、寄付者が募集者へ寄付を行い、募集者が寄付を必要とする受益者へ寄付を配分するという寄付を対象に検討が行われてきたが、現代における寄付の類型に目を向けると、情報通信技術の発展にともなって、クラウドファンディングによる寄付、クリック募金等が活発に利用されており、この先も寄付の類型はさらに発展すると考えられる。当初の研究目的は、現代における寄付の類型を把握し、寄付の類型に応じた法的枠組の構築を目指すことであったが、本研究では、日本法、ドイツ法において寄付の類型に着目した議論について確認できたものの、前述の三者が関与する寄付を中心に日本法、ドイツ法の研究を行ってきた。今後は、寄付の類型に応じた法的枠組の構築へ向けて、現代における寄付の類型を適切に把握し、寄付の類型に応じた法的構成ないし枠組について検討していきたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 小出隼人	4. 巻 84
2. 論文標題 寄付の法的構成に関する一考察 - 日独における寄付の法的構成に関する学説を手がかりに - (1)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法學	6. 最初と最後の頁 75-136
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 小出隼人	4. 巻 84
2. 論文標題 寄付の法的構成に関する一考察 - 日独における寄付の法的構成に関する学説を手がかりに - (2・完)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法學	6. 最初と最後の頁 29-105
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------