

財団法人設立許可が得られないことの確定が

信託法五六条にいう信託の終了原因にあたることとされた事例

野 口 昌 宏

所有権移転登記手続請求、同参加控訴、同附帯控訴事件、大阪高裁昭五四(ホ)二三九号・同五五(ホ)一六一七号、昭57・10・28民七部判決、一部取消、一部訴訟終了宣言(上告)、判例時報一〇七一号七五頁。一審大阪地裁昭四八(ワ)四五二七号ほか、昭54・1・31判決(未登載)

【判決要旨】

実行組合が解散総会の決議により財団法人設立を目的として目的財産たる土地を出捐し、設立準備委員、その代表者を選任してその管理に移されたとはいえ、いまだ寄附行為も作成されない場合は、右財産が独立の存在として管理運用されているといえないから、設立中の財団が成立したものとみることができない。また、実行組合と設立準備委

員との関係は、財団法人設立を目的とした信託もしくはそれに準ずる関係とみるべきであり、右法人設立許可を得ることが不可能に確定した場合には目的財産の出捐は無効に帰し、土地は実行組合に復帰し、右目的財産の委託関係も信託法五六条によりもしくはこれの準用により終了したものである。

【事 実】

事実関係は多少複雑であるが、要約すると以下の通りである。

昭和二二年前、千里山地区の休閑地を耕作していた八

○名に対し、右休閒地所有者訴外Nより立退き請求があったため、右耕作者たちは耕作地を買収して耕作人に分譲することを目的として、訴外実行組合を結成し、組合長にA、副組合長にX（原告、訴訟人）、その他役員にZ₁ら八名を選任して約八〇〇〇坪を一括購入して、一応実行組合の所有とした。

ところで、昭和二四年七月頃、Xの子Mが組合長Aの次男の運転する自動車に轢かれて死亡したため、Aは損害賠償金五万円を提供したが、Xは受領を拒否し、そのかわり近隣の子が二度と輪禍にあわないよう、実行組合が買収し所有している右土地の一部に遊園地を作ってほしい旨申し出た。Xの右申し出を役員会も了承し、同組合所有地の一部（約一五〇坪目録（㊦の土地）、以下「甲地」という）を整理し遊園地として開園した。

しかし、昭和二六年三月ころ実行組合は、Y寺より組合所有地の購入申入れがあり、甲地及び組合員の建物敷地を除く残余の土地全部をY寺に売却した。しかし、この時、実行組合が権利能力なき社団であること、また、前所有者

Nの登記手続用の委任状が一通しかなかったため、便宜上右甲地を含め一括してY名義に所有権移転登記手続をなしY寺の境内地となった。

そして、昭和三〇年ころY寺から売買残代金が実行組合に入ったので、昭和三一年三月一日実行組合解散総会が開催された。その席上で、A組合長は前記交通事故を負担に感じ、甲地を自分が買受けてXに贈与すべく申し入れたがZ₁らは強く反対した。そこで、Aは右案を撤回し、甲地は個人の所有とはせず財団法人を設立して右財団の所有として登記する。甲地の買受代金として提供した三万七五〇〇円は実行組合に寄附する旨提案し、組合総会もこれを可決した。そして右総会は、財団法人千里山美和遊園設立発起人として、A、X、参加人Z₁・Z₂・Z₃（被控訴人）ら一〇名を選任し、発起人代表をZ₁として右財団法人の設立手続、甲地の管理処分を右発起人会に一任した。

一方、昭和三二年ころ、Aの長男が中心となって甲地の近くに市場を設立し、Y寺から境内地約五〇九坪を買受けたが、甲地が含まれていたので、市場は発起人会に対して

甲地と乙地（境内地約一五〇坪（目録「四の土地」）の交換を申し入れた。そこで、XおよびAを除いた発起人有志は、初めはこれを拒否したが、結局、二〇〇万円の換地料を支払うことを条件に昭和三四年一月三〇日交換契約をした。

なおこの時、市場との間で交換した土地をそれぞれY寺より中間省略の方法で取得する旨同意し、Y寺もこれに応じてその後、市場は所有権移転登記を経由したが、乙地の登記はそのままであった。

右交換契約後まもなく、Xを含む発起人全員がこれを追認し、換地料二〇〇万円を基金として乙地を遊園地として管理運営することにした。Z₁らは乙地に遊具の設置、植樹などをしながら、財団法人設立のため関係官庁に働きかける等した。しかし、昭和四四年ころ、遊園地以外に何らかの事業を行わなければ財団法人を設立することができないことが確定した。したがって、Z₁は昭和四五年六月ころ財団法人の設立をやめ遊園地を吹田市に寄附し、千里山自治会が永久に管理する、なお残余金ある場合は千里山自治会に寄附することを提案したが、Xのみが甲地は自己が遊

園地の目的で買受けたものであるから、丙地（目録「一」の土地）、乙地と同一であるが分筆により丙地となった）も自己の所有地であることを理由に反対したため、右提案は留保されZ₁らはその後も遊園地の管理を続けている。

かくして、Xは登記名義であるYを相手として所有権移転登記手続を求めて訴を提起した。

これに対して、参加人Z₁・Z₂・Z₃は、実行組合解散総会において、財団法人設立まで組合員全員は発起人会に持分権（管理処分等一切の権限）を譲渡する旨決議している。したがって乙地（丙地）は財団法人千里山美和遊園発起人会と称する組合財産であり、右発起人会構成員のうちA以下五名が死亡し、一名が他地へ転居して組合契約から脱退したので、残存組合員はXと参加人三名のみであるとして、XおよびYとの間において、参加人らが各四分の一の共有持分権を有していることの確認と共有持分権移転登記手続を求めて訴訟参加した。

原審は、甲地の所有権は組合解散総会の際の決議に基づき、同日選任された発起人一〇名に管理処分権を委ねるこ

とにより譲渡されたものであるから、右一〇名の共有に帰したものとすべきである。したがって、Xは甲地を買受けた事実も、また、実行組合がAに売却し、AがXに贈与した事実もないとし、さらに発起人一〇名のうちA以下五名が死亡し、一名は他地へ転居したため、いずれも脱退したものとした。そして、甲地と交換した丙地（乙地と同じ）は発起人組合の所有する組合財産であり、民法六六八条、二五〇条の規定により、残存組合員であるXおよび参加人三名の共有（持分各四分の一）に属するものと解すべきであり、原告及び参加人らは丙地につき登記名義を有する被告Yに対し中間省略の方法により昭和三四年一月三〇日交換を原因とする所有権移転手続をなすことを求めることが出来るとしてX敗訴。

これに対して、Xは原審判決を不服として、甲地は実行組合の解散総会前に買受けて所有権を取得しているとして、Yおよび第一審参加人三名を相手として控訴。

また、Zらも附帯控訴し、YとXとの間において、丙地の共有持分権の確認と、予備的に、財団の設立が不可能に

なったもののいわゆる権利能力なき財団が成立したとして、甲地は実行組合総会で財団法人設立を目的として寄附を決議したのであるから、その所有権は同財団に帰属し、したがって交換により乙地（丙地）の所有権は同権利能力なき財団に帰属したとして、X、Yに対し所有権の確認とYに対して所有権移転登記手続を請求した。

【判 旨】

一部取消。「(一) 実行組合は、その解散総会において、(三)の土地を出捐して財団法人千里山美和遊園を設立すること、そして財団の目的を定めたものの寄附行為を作成するに至らず、Aら一〇名を設立準備委員（関係者は、発起人と称しているが、財団法人の設立については、設立準備委員、もしくは管理者の法的性格をもっているものとみるのが相当である。）を選任して、右財団法人の設立手続及び財団法人設立までの間の目的財産たる(三)の土地の管理を一任する旨議決した。

(二) 設立準備委員Aら一〇名は、Z₁を代表者に選び、右総会決議の趣旨に副って(三)の土地（後に交換により取得した

(乙)の土地)の維持、管理に当たるとともに、主として代表者Z₁が財団法人設立のため関係官庁に働きかけるなどしたが、昭和四四年ころ、設立許可を得ることが不可能であることが確定したので、財団法人設立を断念することになった。なお、代表者Z₁は、関係官庁に働きかけ、あるいはその意向を打診しているにとどまり、正式に財団法人設立許可申請をしたものとは認められないから、いまだ寄附行為は作成するに至らなかったものとみるのが相当である。

(三) 財団法人の目的財産たる(三)の土地は、財産出捐者である実行組合の財産から明確に分離され、設立準備委員である(発起人)Z₁ら一〇名の管理に移されたとはいえ、いまだ、寄附行為も作成されず(設立許可申請手続もなされず)、従って財団としての独立の管理機構をもって、前記財産が独立の存在として管理運用されているとはいへないから、設立中の財団が成立したものとみることはできない。

(四) してみれば、実行組合とZ₁ら一〇名の設立準備委員との関係は、財団法人設立を目的とし、法人設立までの間の目的財産たる(三)の土地(又は(乙)の土地)の管理を委託する

信託もしくはそれに準ずる関係とみるのが相当であって、後に述べるように、実行組合がたんZ₁ら一〇名に目的財産たる(三)の土地を譲渡し、その共有に移したものとみることはできない。

3 前叙のとおり、昭和四四年ころ、財団法人設立許可を得ることが不可能であることが確定したのであるから、実行組合の目的財産の出捐は無効に帰し、(三)の土地に代わる(一)の土地は実行組合に復帰し、また、実行組合と設立準備委員Z₁ら一〇名との目的財産の管理の委託関係も、『信託ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルトキ』(信託法第五六条)によりもしくはこれの準用により、終了したものとすべきである。』

【参照条文】

民法三三条・四三条、信託法一条・五六条

【研究】

以下の理由により判旨に賛成である。

一 本件は、財団法人を設立する目的で所有地を出捐し、設立準備委員を選任し、右委員らは右土地の維持、管理に当たるとともに、関係官庁に財団法人設立のための働きかけなどしたが、寄附行為を作成するに至らず、結局、設立許可を得る事の不可能が確定したという事案である。

法人の設立について、わが国は自由設立主義をとらず、民法、商法その他の法令により主務官庁の許可を得たもの、あるいは、法定の要件を具備して設立するものに限り法人格を認めている以上、権利能力なき社団、財団が実生活に現われてくるのは当然である。権利能力なき社団については、今日わが国においてもかなり多くの研究がなされているが（学説については、星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」民法論集第一巻二二九頁以下に詳しい）権利能力なき財団については、社団のそれに比べて判例も少なく論説も多いとは言えない。民訴法四六条の財団については、「個人への帰属を離れて、一定の目的のために管理される財産の集合体としての目的財産である。例えば、ある社会事業のために募集された寄附財産の如し」（兼子一「条解民事訴訟

法（上）」一一五頁）とか「一定の目的のために結合された財産で寄附者自身から独立し、独立の管理機構をもっているのであるが主務官庁の許可がないため法人格を取得するに至っていないもの」（三ヶ月章「民事訴訟法」一八二頁）といわれている。しかし、権利能力なき財団においては、出捐された特定財産は、法人格を取得していないため、たとえ管理人に帰属するとしても、実質的には財団法人と変わらない社会的実体をもって存在することになるから、権利能力なき社団と同様、実質的主体性を認めることが出来よう。

しかし、設立目的の公共性が不十分であるなどの理由で主務官庁の許可が得られないとか、あるいは設立中に出捐者の設立意思が変更したなどの場合には、財団法人の設立を断念あるいは中止せざるを得ないことになる。この場合、特定財産の出捐行為が、出捐者の生前処分であれば財産は再び出捐者のもとに戻るようになる。しかし、財団法人の設立準備が出捐者の死後処分によって開始されたとか、本件のように、権利能力なき社団を解散するときに残余財産の出捐によって財団法人の設立手続を開始した

などの場合、その設立手続が中止されたとき、出捐財産の法律関係がどのように処理されるかが問題となる。

この点に関して、本判例は、出捐者と設立準備委員との関係を信託関係にとらえ、信託関係の終了として法的処理したものである。権利能力なき財団においては、財団のために社会活動をしているとしても、寄附財産は、原則としていまだ財団に帰属していないのであるから（民四二条）、出捐財産の取得は管理人に帰属することになり、形式的な権利帰属の関係は信託法理によって説明せざるをえないであろう（齊藤秀夫編「注解民事訴訟法(1)」二六九頁。柚木馨「設立中の財団法人の当事者能力が認められなかった事例」法律時報三三卷三号九六頁）。

二 ところで、財産を出捐して公益活動を行う場合の手法として、財団法人を設立する場合と公益信託を設定する場合の二通りがある。わが国の公益信託は、公益法人の簡易型として制度化されたが、制定以来最近まで、一度も設定された事例がなかった。しかし、近時、公益法人のあり方について、制度面、運用面から多くの問題が指摘されて

いる（たとえば、単なる学校の同窓会、同業者の利益団体、さらには選手の技術向上・福利増進を目的とする競輪選手会、未亡人母子家庭の援助を目的とする未亡人連合会、ゴルフクラブというような公益性のあいまいな団体、さらに公益法人の名のもとに基金を集めて営利的事業を営む悪質団体までであることが指摘されている（森泉章「公益法人の研究」三頁））のに伴って、わが国でも公益信託を実用化すべきことの理解が各省庁ですすんできた。そして、昭和五二年に二件の公益信託の設定が許可されて以来、着実に普及し、昭和五七年三月末までに七二件が設定されている（太田達男「公益信託の実務と今後の課題」ジュリスト七七一号五四頁。公益信託の実用化の経緯については、田中実「公益信託の現状と課題」ジュリスト七七一号四九頁）。

財団法人は、出捐された財産が法人の組織に帰属し、法人の機関が法人財産の管理・運営に当たるのに対し、公益信託は、出捐財産を対象とする出捐者（委託者）と受託者との信託関係により、出捐財産は名義上受託者に帰属し（信託法一条）、受託者がその財産の管理運営にあたるという、既存の法主体（財産が既存の法主体である受託者個人あるいは

法人受託者に帰属するため、利権能力なき財団の問題は起こらず、この場合の信託は法人制度の代位機能をはたす（拙稿「権利能力なき社団と信託法理」法政論叢一四卷七一頁以下）を利用しながら、出捐財産を独立的に管理してゆくのである（信託財産の独立性を規定するものとして、信託法三条、一五条、一六条一七条、一八条、三〇条などが挙げられる）。財団法人は、永続的な存続が予定されていることからその財産規模も相当程度大きなものが標準とされているのに対し、公益信託は、長期間で財産規模が大きいものも、また比較的短期間のものでも設定でき、一般的には財団法人よりも公益信託の方が弾力的運営の幅が大きいといえる（田中実「公益法人と公益信託」一九頁以下）。

したがって、公益信託の設定は、財団法人の形式では許可されないもの（たとえば、公益性が薄いと、基本財産を公益活動のために取り崩しつつ一定年間で使い切って活動を終えるなど）は勿論、従来の財団法人の形式になじむものもあって公益信託とする場合もみられる（昭和五六年度に設定され

た事例（一四件）については、中野正俊「信託法学会回顧」信託

法研究六号一三五頁以下）。したがって、今日では、公益目的のために一定の財産を出捐して公益活動を行うことに関して、公益法人と公益信託の両制度の併用時代がはじまったと言えよう（田中実、前掲、ジュリスト七七一号四九頁）。さらに、公益法人に対する後見的保護主義の立場から公益法人としての許可条件を厳しくすると、逆に権利能力なき社団・財団の増加をきたし、あるいは公益信託の一層の増加という事が考えられる。

この事から、財団法人も公益信託も、ともに、公益を目的として出捐された一定の財産をその出捐者から分離するための法技術であり、両制度が同一の目的、社会的機能を有するものであることから、本件のように、財産を出捐したが、何らかの理由により、財団法人の設立を中止したような場合、いわゆる「法人の法理」の枠内での法的処理が出来ない以上、その法律構成を信託理論によって、公益信託同様あるいはその類推によって処理することを検討すべきであるといえよう。

三 権利能力なき財団については、民訴法四六条は当事

者能力を認めているが、権利能力なき社団同様、民法上は何ら規定がないため、すべて判例、学説に委ねられている。

権利能力なき財団に関して、当事者能力を認めた判例は、大審院時代に、相続人が未定である間の相続財産は民法四六条にいう権利能力なき財団に相当するとしたもの（大判昭和八年七月一日民集一二卷二二二二三頁）、鉄道事業従事者の公傷退職者の授産、殉職者遺族の救護のために募集された財産（大判昭和十二年一月一八日大審院判決全集四輯二二号一九頁）などがあるにすぎない。

これに対して、設立許可申請中の財団がいかなる条件のもとに権利能力なき財団として取扱いを受けるのか、判例はこれにふれるものが見当たらなかったが、名古屋高判昭和三五年三月三日（高裁民集一三卷三号二六二頁）において始めて、生前に育英財団法人設立のために寄附行為をなし、設立許可の申請手続をなしたいいわゆる設立中の財団法人の権利能力について、寄附行為を作成したが出捐財産が具体的に特定していないと認定したうえで、「寄附行為により

出捐せられた財産が、寄附行為者の個人的財産より明確に分別せられて、現に独立の存在として、管理運用せられているものでなければ、設立中の財団法人であっても、権利能力なき財団として、当事者能力を認めえない」とした（本件の判例研究に柚木馨・法律時報三三卷三号九六頁がある）。

また、権利能力なき財団を是認した最初の最高裁判決昭和四四年六月二六日（民集二三卷七号一一七五頁）は、遺言をもって育英財団法人の設立のため寄附行為をした被相続人が死亡し、いまだ主務官庁の設立許可がない状態において、その出捐財産の帰属等をめぐり、相続人と設立中の財団法人等が争った事案で、「遺言による寄附行為の出捐財産であるY₁会社の株式三〇万四七六五株は、設立さるべき財団法人清水育英会の目的財産として、Aの死後、遺産として相続人に渡されたY₁会社の株式八五〇〇株その他の財産と分離されてきたもので、その株主名義も、右財団法人の設立準備委員長Y₂名義に書き換えられ……本件株式は寄附行為者Aの個人財産から明確に分離され、実質的には個人の帰属を離れた独立の存在として管理運用されてきて

おり……同人は設立中の被上告財団の代表的地位に立つて行動したというのであり、してみれば「設立中の被上告財団が民法四六条にいわゆる権利能力のない財団として当事者能力を有する」とした（本件の判例解説・批評については、森泉章・昭和四四年度重要判例解説（ジュリスト）四二頁、後藤静思・法曹時報二二卷五号九八四頁、沢井種雄・民商法雑誌六二卷五号八三二頁、米山隆・経済理論（和歌山大経済学会）一一九号一七七頁、神崎克郎・判例タイムズ二四〇号七三頁がある）。

つづいて、最高裁判決昭和四四年一月四日（民集二三卷一一号一九五二頁）は社会福祉事業を目的とした財団法人を設立すべく理事長、理事、評議員を選出し、常勤執行機関として事務総局事務総長を設け、さらに基本財産七〇〇万円を銀行の定期預金としたうえ、寄附行為を作成し設立許可申請手続を推進していたが、その代表者Yの振り出した手形の所持人が設立中のA財団法人とYに対して手形金の支払いを求めた事案で「右A財団は、未だ財団法人の設立許可を受けていなかったとはいえ、個人財産から分離独立した基本財産を有し、かつ、その運営のための組織を有して

いたものといえるのであるから、いわゆる権利能力なき財団として社会生活において独立した実体を有していたものというべき」であるとし、さらに、本件手形についても代表者個人として振出人の責任を負うものではないとして、権利能力なき財団に義務が帰属するとした（本判例の解説・批評については、森泉章・民商法雑誌六三卷一号一一七頁、加藤雅信・法学協会雑誌八八卷七・八号七四九頁、千種秀夫・最高裁判所判例解説・民事篇（下）昭和四四年度八二七頁がある）。

これらの判示によると、権利能力なき財団の成立要件は、目的財産の出捐者の個人財産からの分離独立と財産管理体制の確立（すなわち財産の管理人への帰属）の二つを基本的要件としているといえよう（以後、下級審の裁判例もこの基準によりその成立を判断している——宮崎地判昭和四七年一月二四判例時報六五八号五頁は肯定、名古屋高判昭和五〇年一月六日判例時報八一七号七七頁は肯定、横浜地判昭和五二年四月二六日判例時報八七〇号九六頁は否定、東京高判昭和五七年一〇月一八日シュトイエル二四二号一頁は否定）。権利能力なき財団にあっては、その設立許可のない間は寄附財産も法形式上は

いまだ財団に帰属していないとしても、権利能力なき社團同様、現実に発生することを防ぐことが出来ず、社会生活の一単位として活動する以上、前述の判例の示す通り一定の要件の下でその当事者能力を認め、実質的法主体性を承認すべきは当然であろう。しかし、かかる財団の財産は、権利能力なき社團財産が構成員に帰属する（総有的にしる信託的にしる）場合と異なり、財産関係の主体となるべき構成員が存在しない以上、かかる財団の財産は、財団法人の許可があるまでは、出捐者よりその管理人（代表者）に信託的に所有権が移転した（信託法一条）ものとする信託法理によって実体法上処理せざるを得ないであろう（柚木・前掲九八頁、森泉・前掲民商法雑誌一二三頁）。

すなわち、この信託法理の応用は、かかる財団のために出捐された財産が目的財産として実質的には財団として社会生活上存在するが法形式上法人格を取得していないという法形式と社会的実質とのくい違いに対して、設立許可のあるまで既存の他の法主体に財産を帰属させながら信託財産の独立性（信託法三条、一五条、一六条、一七条、一八条、三〇条な

ど）と分別管理の原則（同二八条）によって、法人格付与の地位をはたすという役割をはたすことになる（信託が法人の地位としてはたす機能としては、(1)法人格を有さない団体の独立の権利主体性について、受託者が形式的所有主体であっても、実質的所有主体である団体自身のために財産の管理義務を負う、(2)「信託は受託者の欠如のために失効することはない」との原則により受託者に帰属した財産は永続性を保つこと、(3)分別管理の原則（信託法二八条）などがあげられる（富山康吉「法人と信託についての一考察」立命館法学四・五号一四七頁以下、中野正俊「財団と信託」現代民法学の基本問題(上)三四頁以下）。

四　ところで、本件は、判例の示す権利能力なき財団の基準に従って判断すると、本件判決の示すとおり財団法人を設立する目的で財産を出捐し、設立準備委員が目的財産たる土地の維持管理を始めても未だ寄附行為の作成がないことから本件発起人組合には権利能力なき財団が成立したとみることは出来ないということになる。そうすると、本件のように一定の公益のために財産を出捐したが、権利能力なき財団が成立しない場合、発起人組合に対して出捐さ

れた特定財産の帰属関係が法的にどのように処理されるか問題となる。

これについて原審は、発起人組合はいわゆる民法上の組合であるとして、出捐財産は発起人一〇名の共有に帰したものとした。しかし、財団法人設立の目的をもって出捐された本件財産は、本判決の示すとおり、出捐者（実行組合）の設定した目的の為に発起人組合という独立の管理機構の下に置かれており、出捐者の財産からは明確に分別して管理されて目的財産として存在している（兼子一「破産財団の主体性——目的財産論を背景として」民事法研究第一巻四六五頁以下）。また、さらに、発起人組合の性格について、管理者の法的性格をもつとすると、本判決の示すとおり、組合財産として発起人の共有とみることができないであろう。そうすると、主体なき財産の存在を認めえないとすれば、実体法上の解釈としては、寄附行為者からその管理者に信託されたものとする信託法理によらざるを得ないことになり、本件財産は、発起人を共同受託者として信託的に帰属したといふべきであり、したがって、発起人の本件財産に対

する関係は一〇名の信託的合有ということになる（信託法二四条。信託法上の合有は民法上のいわゆる合有と異なり、持分の観念を有しないイギリス法の joint tenancy の法理が適用される。したがって、受託者の一人が死亡しても信託財産はその相続財産とはならず（信託法一五条）、残存受託者に添増する（survivorship）ため、信託目的が確実に達せられることになる（田中実「信託財産の『合有』性について」法学研究二七巻九号九頁以下、本荘鉄次郎「英法上の合有の観念に付きて」法学研究四巻三号一三九頁以下）。

したがって、発起人の目的財産に対する財産管理権限は、信託における共同受託者として、受託者を中心とする個人的要素（たとえば、善良なる管理者の義務（信託法二〇条）、受託者の忠実義務（同二二条）、共同受託者の合有的行動義務（同二四条）、自己執行義務（同二六条）など）と財産を中心とする信託の超個人的要素（たとえば、受託者の相続財産からの独立（同一五条）、信託財産に対する強制執行の禁止（同一六条一項）、信託財産の相殺の禁止（同一七条）、混同の排除（同一八条）、添附の規定の適用（同三〇条））を基本として管理することにな

り、ここに、目的財産を信託財産として法律構成することによって分別管理されることになる（同二八条）。

五 次いで、財団法人設立許可を得ることが不可能であることが確定した場合、出捐財産はどの様に法的に処理されるのか問題となる。この点について、判決は、信託関係とみることによって、法人設立の不可能が確定したので実行組合と発起人との関係が信託法五六条にいう「信託ノ目的ヲ達スルコト能ハザルニ至リタルトキ」に該当し、終了するとした点は新しい判示を示すものである。信託終了の原因としては、信託行為で定めた終了原因の発生（たとえば、信託行為で存続期間や解除条件を定めた場合の期間満了や条件成就など）や目的達成と目的達成不能（たとえば受託者の死亡、受益権の消滅、信託行為発効後に無効原因が生じた場合、信託財産の滅失）などが挙げられる（松木崇「信託法」特別法コメントメンタール二六一頁以下、四宮和夫「信託法」一六五頁）。本判決は、これに重要な一事例を加えたと評される（稲垣喬・本件判例解説・季刊実務民事法一九八三―三号二二二頁）。

そこで、本判決が示すとおり、信託が終了したとすると

その終了の効果としての出捐財産の法的処理をどのように考えるべきであろうか。一般に出捐目的である財団法人となることの不可能が確定した以上、目的財産の出捐は無効に帰すものとなり、財産は出捐者に復帰することになるからほとんど問題になることはないであろう。しかし、本件のように出捐者である実行組合がすでに解散し消滅している場合には問題があらう。この点について、本判決のように、実行組合の目的財産の出捐の無効により、本件土地は実行組合に復帰するとして、その結果、実行組合の解散の時点に遡って、解散にともなう清算手続に組込んで処理するということも考えられよう。

しかし、本件のように公益を目的とした財産の出捐者と発起人との関係を信託関係と認めるのであるから、目的達成不能による信託終了の効果を、もう一歩進めて公益信託と同様のもしくは類似の処理を考えることも可能であろう。前述のとおり、財団法人と公益信託はわが法制上、ともに民間資金による私的な公益活動を実現し促進する制度として容認されている。この両制度は、適用される法理は

異なるがともに公益目的を実現するために出捐された一定の財産を財産の提供者（財団法人の場合は寄附者、公益信託の場合は委託者）から分離するための法技術であるといえる（中野、前掲「財団と信託」二七頁）。したがって、公益信託はこの点で信託による法人制度の代位ということがいえる。さらに、公益目的で財産が出捐された場合には、公共性のあるものについては出来るだけ公共性を存続させるべきとの要請から、目的達成不能の場合もたやすく委託者や相続人などへの復帰を認めるべきではないだろう。したがって、財産の帰属者がとくに定められていないうえ、委託者たる実行組合が解散によって消滅している場合、いわゆるシ・プレー原則（可及的近似の原則）によって残余財産をさらに類似の目的のために信託財産として継続させることも考慮すべきであろう（信託法七三条は、イギリス衡平法のシ・プレー原則を移入したもので、①信託設定時においてその信託目的が不明または達成不能と考えられるか、法令に違反すると考えられる場合、②信託設定後において①のような状態になった場合、この原則が適用される（太田達男・前掲五八頁、田中実「公益法人

と公益信託」九二頁以下）。

したがって、本件のように公益目的のために財産を出捐したが、財産を中心とした法的組織が権利能力なき財団の成立にまで至っていない場合の目的財産は、公益信託と同様にもしくはその類推により法律構成すべきであろう。そして、法人という新たな法主体を作り出すことなく、既存の他の法主体（個人または法人）を受託者として利用し、出捐財産を分別管理の原則によって一定の目的のもとに独立的に管理させることが出来よう。権利能力なき財団が成立した場合はともかく、本件のように、権利能力なき財団に至らなかった目的財産の取扱いも、公益目的を出来るかぎり存続させることが望まれるのであり、本件のような財産関係を信託法理によって法律構成することの意義がまさにここにあるといえよう。

本件については、森泉章教授の評論（判例評論二九五号一九四頁）、稲垣喬判事の解説（季刊実務民事法一九八三—三二二頁）、田中実教授の解説（公益法人一二巻九号一七頁）がある。