

特例法人は、所定の手続を経て、その同一性を失わせるような根本的な事項の変更に当たるか否かにかかわらず、その定款の定めを変更することができるか

(平成 27 年 12 月 8 日 最高裁判所第三小法廷 (上告審) 判決、  
平成 25 年 (受) 第 2307 号、寄附行為変更無効確認等請求事件)

大 隈 義 和

### [事案の概要及び判旨]

本件事案の前提となる大幅で複雑な法人制度改革の内容と事実関係については、最高裁判決の「理由」第 1 において、本件事案の概要が簡潔にまとめられているので、以下判決理由の構成にしたがい、第 1 では、そこでの記述を基本としつつ第一審からの経緯も若干補足しながらその概要を確認する。そのうえで引き続き、第 2 で上告受理申立て理由、第 3 で上告申立て理由、第 4 で職権による検討、の各項目について見ておく。

#### 第 1 事案の概要

1 民法が定める公益法人制度に関し、百年に一度とも評される大改正が行われたが、これに伴い新たに「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律及び公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 (平成 18 年法律第 50 号)」(以下「整備法」という。)が制定されたが、本事案は、そこに定められる条項の解釈に関わるものである<sup>(1)</sup>。

本件は、宗教法人である第一審原告 X (控訴人・被控訴人、被上告人) が、整備法による改正以前の民法 (以下「旧民法」という。)の規定に基づく財

---

(1) 百年に一度の大改正とされる「公益法人」制度改革の詳細については、大隈義和『『公益性』概念と結社の自由 (1)、(2・完) - 『公益法人』制度改革を素材として』(『京女法学』1号、5号。2011年、2013年)及び同『『結社の自由』 - 公益法人制度に関わって』(京女法学7号、2014年)を参照。

団法人として設立されたところ、平成20年に整備法40条1項により「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」（以下「一般社団法人・財団法人法」という。）の規定による一般財団法人（特例財団法人）として当面存続することとなり、その後平成23年に整備法45条の認可を受けて一般財団法人に移行した第一審被告Y（被控訴人・控訴人・上告人）に対し、第一審被告の寄附行為に加えられた第一審判決での寄附行為変更目録記載の1から4までの4項目にわたる各変更（以下「本件各変更」といい、それぞれの変更をその番号に従い「本件変更1」などという。）は、設立者の意思に反し、根本的事項を変更するものであるから無効であるなどと主張して、本件各変更の無効確認等を求める事案である。

第一審（京都地方裁判所平成24年3月27日判決。）は、本件確認の訴えにつき、確認の利益及び一審原告Xの当事者適格を認めたとうえで、一審被告Yの目的とする事業に納骨堂の経営を追加する変更については、寄附行為の同一性を失わせる根本的事項の変更とはいえ無効ではないと判断し、その余の変更（本件変更2から4）については当初の寄附行為との同一性を失わせる基本的事項の変更に当たり、無効であると判断したため、双方が控訴した。

控訴審（平成25年7月19日大阪高等裁判所判決）は、本件変更2から4までの無効確認を求める限度で一審原告Xの請求を認容すべきものとしたため、一審被告Yが上告した。上告審は、原判決中、本件各変更の無効確認請求に関する部分はいずれも破棄を免れず、同部分につき第一審判決を取り消し、本件変更1及び3の無効確認請求に係る一審原告Xの訴えを却下し、本件変更2及び4の無効確認請求を棄却した。

2 本件は、上記のとおり民法改正を伴う公益法人制度の大改正に関わるものであるだけにその事実関係についてはいまま少し立ち入った確認が必要とされるところ、最高裁は原審が適法に確定した事実関係として以下のようにさらに詳しく述べている。（以下、判決理由の引用文中X・Yの文字について

はわかり易さを考慮し筆者が追加したものである。）

(1) 上告人 Y は、大正元年、A 宗の宗派である B 派の門徒らにより、旧民法 34 条の規定に基づく財団法人として設立されたが、設立時の上告人の寄附行為には、ア) 上告人の目的についての定め（以下、上告人の目的について定める条項を「本件目的条項」という。）とし上告人は上記宗派の維持を目的とすること、イ) 上告人の解散に伴う残余財産の帰属についての定め（以下、上告人の解散に伴う残余財産の帰属について定める条項を「本件残余財産条項」という。）として上告人の解散に伴う残余財産は上記宗派に寄付すること、ウ) 上告人の寄附行為の変更についての定め（以下、上告人の寄附行為の変更について定める条項を「本件変更条項」という。）として、上告人の寄附行為は、所定の手続を経て、主務官庁の認可があったときに変更することができること、が規定されていた。

「(2) 被上告人 X は、昭和 27 年に宗教法人として設立され、上記宗派の地位を承継した。

(3) 昭和 57 年 4 月に認可された本件変更 1 において、本件目的条項が、納骨堂の経営をも目的にする旨に変更された。

(4) 昭和 63 年 5 月に認可された本件変更 3 において、本件残余財産条項が、上告人の残余財産は、所定の手続を経た上で、上告人と同一又は類似の目的を有する公益法人又は団体に寄附する旨に変更された。

(5) 上告人は、平成 20 年 12 月 1 日、一般社団・財団法人法及び整備法の施行により、一般社団・財団法人の規定による一般財団法人として存続しつつ整備法第 1 章第 4 節に定められた経過措置が適用される特例財団法人となり（整備法 40 条 1 項、42 条 1 項）、その寄附行為は定款とみなされた（整備法 40 条 2 項）。

(6) 上告人は、平成 23 年 2 月、整備法 45 条の認可を受け、通常的一般財団法人に移行した。この移行に際し、定款とみなされた上告人の寄附行為が以下の二点に渡って変更された。即ち、ア) 本件変更 2 において、本件目的

条項がC寺伝承の有形・無形の文化及び広く仏教文化を興隆する事業を行うことにより世界の精神文化発展に寄与すること等を目的にする旨に変更され、イ) 本件変更4において、本件残余財産条項が、原告人の残余財産は、所定の手続を経て、公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律(以下、「公益法人認定法」という。)5条17号に掲げる法人又は国若しくは地方公共団体に贈与する旨に変更された。」

3 こうした事実関係の下で、原審は前述のとおり、本件変更2から4までの無効確認を求める限度で被告の請求を認容すべきものとしたがその理由は以下のとおりであった。

(1) 本件変更1及び3については次のとおりである。即ち、「財団法人の本質は設立者の意思の実現であることからすると、旧民法の規定に基づく財団法人の寄附行為の変更においては、当該法人の同一性を失わせるような根本的事項の変更は許されない。」

(2) また、本件変更2及び4については次のとおりである。即ち、「財団法人の本質は設立者の意思の実現であることからすると、整備法の規定に基づく特例財団法人の定款の変更においても、当該法人の同一性を失わせるような根本的事項の変更は許されない。そして、本件変更2及び4は原告人の同一性を失わせるような根本的事項の変更であって無効である。」

## 第2 原告受理申立て理由第4について

「1 所論は、整備法の規定に基づく特例財団法人の定款変更において、当該法人の同一性を失わせるような根本的事項の変更は許されないとした原判決の前記第1の3(2)の判断には、法令の解釈を誤る違法があるというのである。

2 特例財団法人は一定期間内に公益法人認定法の規定による公益財団法人への移行の認定又は通常の一般財団法人への移行の認可を受けなかった場合には、上記期間の満了の日解散したものとみなされる(整備法44条から46条まで)ところ、旧民法の規定に基づく財団法人の寄附行為の記載事

項（旧民法 37 条）と公益財団法人又は通常の一般財団法人の定款の記載事項（一般社団・財団法人法 153 条等）とは異なる部分があるから、特例財団法人が公益財団法人又は通常の一般財団法人に移行するためには、定款の変更が不可欠である。また、特例財団法人が通常の一般財団法人に移行するためには、解散するものとした場合における残余財産の額に相当する金額を公益の目的のために支出するための計画を作成して実施しなければならないとされるが（整備法 119 条 1 項、123 条 1 項）このような計画を作成するために特例財団法人の目的に係る定款の定めを変更しなければならない場合も少なからずあり得るものと考えられる。

そして、整備法は特例財団法人の定款の変更に関する経過措置等を定めているところ、これによれば、評議員を置く特例財団法人（以下、「評議員設置等特例財団法人」という。）は、目的並びに評議員の選任及び解任の方法以外の事項に係る定款の定めについて、評議員会の決議によってこれを変更することができるほか、目的並びに評議員の選任及び解任の方法に係る定款の定めについても、評議員の決議によって、一般社団・財団法人法 200 条 3 項の規定によることなく、これを変更することができる旨を定款で定めることで変更することができる（一般社団・財団法人法 200 条 1 項、整備法 94 条 4 項において読み替えて適用される一般社団・財団法人法 200 条 2 項、整備法 94 条 5 項）。また、評議員設置特例財団法人を除く特例財団法人には、一般社団・財団法人法の 200 条の適用がなく、その定款に定款の変更に関する定めがある場合には、当該定めに従い定款の変更をすることができ、上記定めがない場合には、定款の変更に関する定めを設ける定款の変更をした上で、当該定めに従い定款の変更をすることができる（整備法 94 条 1 項から 3 項まで）。他方、整備法には、特例財団法人の同一性を失わせるような根本的事項に関する定款の変更が許されない旨を定めた規定は存在しない。

そうすると、特例財団法人は、所定の手続を経て、その同一性を失わせる

ような根本的事項の変更当たるか否かにかかわらず、その定款の定めを変更することができるものというべきである。このように解することは、先に述べた定款変更の必要性に沿うものであり、また、旧民法の規定に基づく財団法人から通常の一般財団法人への移行を円滑かつ適切に行うための措置を定める整備法の趣旨に合致するものである。

3 これを本件についてみると、本件変更2及び4は、特例財団法人である上告人において、本件変更条項に従ってされたものであるから、整備法94条2項に基づく定款の変更として有効というべきである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由がある。」

### 第3 上告受理申立て理由第3について

以上の第2説示の論理によれば本件上告受理申立て理由第3についての結論は明らかである。即ち、「本件変更4がされる前の本件残余財産条項の内容がいかなるものであったとしても、本件変更4が有効であるから、本件変更3の無効確認を求める利益はない。そうすると、本件変更3の無効確認請求に係る被上告人の訴えは却下すべきものである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由がある。」

### 第4 職権による検討

さらに、以上の判示に加えて、第2の説示に照らし職権により検討した結果によれば、「本件変更2がされる前の本件目的条項の内容がいかなるものであったとしても、本件変更2が有効であるから、本件変更1の無効確認を求める利益はない。そうすると、本件変更1の無効確認請求に係る被上告人の訴えは却下すべきものである。これと異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。」

### 「第5 結論

以上によれば、原判決中、本件各変更の無効確認に関する部分はいずれも



破棄を免れず、同部分につき第1審判決を取消し、本件変更1及び3の無効確認請求に係る被上告人の訴えを却下し、本件変更2及び4の無効確認請求を棄却すべきである。」（全員一致）

[ 検 討 ] 判旨結論に賛成

1 本件は、1969年4月の管長職移譲発表に係る「開申事件」に端を発し今日まで半世紀にわたり続く200件を越える訴訟でも知られる「お東紛争」のなかで、最終的に収束をもたらすものと目される事案に係る最高裁判であるが、結論のみを先取りして言えば、新公益法人制度の下において一般財団法人法に基づく一般財団法人の定款変更の範囲についてほかに学説・判例は見られない中でこの点に関し初めて出された最高裁判決であり、かつ、新制度の概要にも言及するものとして先例となるものといえよう。ただ、それだけに、これを検討するについては、本稿でも、はじめに、「事実の概要」（第1の1）で述べたとおり、舞台となった新公益法人制度の改革の背景、制度の内容、特徴およびこれらの改革の本件との係りについて再確認しておくことが望ましいであろう。

この点、判決は第1の1以下にみるとおり、制度のあり様について関係法令を中心としつつも改正に係る背景についても言及しながら簡潔にその要点を説明しており、制度概要の把握について不足するところはない。

とはいえ、制度改革に際しては法改正にかかる関係会議での多岐に渡る議論など膨大な資料を残すにいたり、制度改革に伴う5年間の移行期間を中心として地方公共団体（県）をも巻き込んだ全国的な対応をも要したものであるもので、繰り返しの部分も多々あるが、まず、はじめに本事案の検討にとって重要な制度内容を中心にしながら改正に至る背景や制度概要について簡単に振り返っておきたい<sup>(2)</sup>。

(2) 制度の概要については、大隈義和、前記註（1）、特に改正の端緒に係る点は同論文（2・完）104頁以下を参照。「お東紛争」に関する報道として、とりあえず、2015年12月11日「中外日報」（<http://www.chugainippoh.co.jp/remsai/jijitenbyou/20151211001.html>）、京都新聞2015年12月9日参照。

本件の舞台となった新公益法人制度は旧民法の大改正によるものであるが、改正の端緒となったのは、いわゆるKSD（財団法人「ケーエスデー中小企業経営者福祉事業団、現中小企業災害補償共済福祉事業団」）事件が社会の注目を集めたこと、さらにこれに拍車をかけて国が所管する公益法人への公務員の「天下り」が問題となったことにある。

ここに、明治29年制定の旧民法のもとで100年にわたりほぼそのまま維持されてきた当初の公益法人制度が改正の俎上に載せられることとなったが、この改正作業自体は、上記のような事件等への対症療法的対応にとどまることなく、21世紀に入っての個人の価値観の多様化や多岐に渡る社会のニーズへの対応を意識して、民間の非営利活動を社会・経済システムの中に積極的に位置づけその活動を促進するとともに「制度を抜本的に見直す」ことを目指すものであった。このために本判決も言及するところのある「公益法人制度に関する有識者会議」が設置され、そこで提案されたのが「現行の公益法人制度に代わる新たな仕組みのあり方についての提案」としての『報告書』（平成16年11月19日）である。

それによれば、従来の公益法人制度では、①主務官庁による許可主義のもとで裁量の幅が大きく法人の設立が簡便ではなく、②その主務官庁による指導監督が縦割りのため煩雑であり、また、③情報の開示（ディスクロージャー）が不十分で、④公益性の判断基準が不明確、⑤公益性を失った法人が公益法人として存続し続けている、⑥ガバナンス（法人の管理運営）のあり方に問題がある、との指摘があっており、これらの問題に対応すべく基本方針として、「法人格の取得と公益性の判断を分離し、準則主義（登記）で簡単に設立できる一般的非営利法人制度を設立」とするとともに、こうして設立される「一般的非営利法人のうち一定要件を満たすものを、公益性を有する法人とし、新たな主体が判断する仕組みを創設すること」が掲げられたのである。そして、この基本方針のもと、法人類型としては社団形態と財団形態のそれぞれが提示され、また、その判断主体としては（当時の）主務官庁から中立的に



判断を行い得る特定の大臣の下に、民間有識者からなる合議制の委員会を設置し、その意見に基づいて当該大臣が必要な措置をとることが適当とされたところであった。

なお、以上の「判断主体のあり方」と併せて「判断の要件」についての提言もなされており、それによれば、「公益性を有する法人の目的は、積極的に不特定多数の利益の実現を基本とすることが適当」であることから公益と共益の差異を意識しつつ事業規模として公益事業の規模が法人の過半を占めるなどの要件に言及し、後に、国の公益認定等委員会は平成20年4月（同年10月改定）には、「公益認定等に関する運用について（公益認定ガイドライン）」を取りまとめ、参考として「公益目的事業のチェックポイントについて」と題し、第一に「公益目的事業のチェックポイントについて」、第二に「『不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの』の事実認定に当たっての留意点」とする考え方を付したうえでその見解を示している。

ただ、本件では、特例法人から一般財団法人への移行（認可）を舞台としているので、最後に、この点に係りとくに制度改正に伴う法人保有財産の処理の仕方についてみておこう。

上に述べた「公益認定等ガイドライン」は上記の「参考」を除けば「公益法人認定法第5条等について（公益社団法人・公益財団法人関係）」と「整備法第119条に規定する公益目的支出計画等について（一般社団法人・一般財団法人への移行関係）」からなっており、このうち後者が、従来公益法人として許可されてきた法人の取り扱いについて定める今次法改正を受けた対応の内容を詳しく説明しているのでこれらの資料により制度の要点を確認しておこう。

それによれば、従来の公益法人は、法の施行から5年の期限（この期間の法人形態を特例民法法人という。）のなかで、新制度における法人形態のいずれをとるか、即ち、公益法人の地位の継続を望むか、或いは一般法人として再出発することを選択するか、について2014年3月までに迫られること

となった。そして、このうち一般法人への移行する場合には、従来公益目的財産とされたものを計画に従って費消しつくすこと、言い換えれば「公益目的財産額」を算定しこれを公益目的支出計画にしたがって「支出計画実施期間」に費消すること（計画を完了すること）が必要とされ、また、この限りでは計画期間満了まではなお監督機関による「監督」のもとにおかれ、公益目的支出計画が完了した旨の「確認書」の交付をもって監督が終了するものとされたのである。

2 ところで、本事案は約半世紀にわたり当事者間で確執のあったことが報じられているが<sup>(3)</sup>、本稿の目指すところはその詳細を振り返ることではなく、判例研究の性格上、ひとまず本事案で確定された事実およびその周辺の背景のみを踏まえての検討にとどまらざるをえない。

また、本件は寄附行為変更無効確認請求の事案であるが、事案の概要第一で述べたとおりの争点である寄附行為の効力に係る民事訴訟とは別に、それと密接に連動する問題として、特例民法法人から新設の一般法人へ移行するためのいわゆる移行認可自体の効力如何に係る行政訴訟も行われているところである。そして、この後者に関する判決も同日に原告 X（被上告人）の訴えは退けられたことが報じられているが、訴訟の性格上最高裁のホームページにその掲載を見ることはできない<sup>(4)</sup>。このため、広く参観可能であるという点を踏まえ、本稿では本件をとおして公益法人制度改革を舞台とする問題の在り様を探ることとしたい。

まず、本判決にいたる第一審からの経緯を振り返れば、はじめに見たとおり第一審は、本件での確認の利益及び一審原告 X の当事者適格を認めたいうえ、一審被告 Y の目的とする事業に納骨堂の経営を追加する変更につき無効で

(3) たとえば、前記注(2)京都新聞 2015 年 12 月 9 日によれば、46 年間続いた紛争とされる。

(4) 前掲（註(2)）の中外日報 2015 年 12 月 11 日の報じるところによれば民事訴訟と行政訴訟の両者について「最高裁がともに同派の訴えを退けた」とこと併せて、「財団が『宗派とは関係のない別の財団法人』として存続することを認めた」としつつ、訴訟代理人弁護士認識として「法的手段について万策尽きた」とことを報じている。

はないと判断しつつも、その余の変更につき当初の寄附行為との同一性を失わせる基本的事項の変更に当たり無効との判断をしたため、双方が控訴した。これを受けた第二審の大阪高裁は、本件宗派 X が本件維持財団（一般財団法人 C 寺文化興隆財団 Y）を相手取って財団の寄附行為変更の無効確認を求めた本件で、X への助成が上記維持財団の唯一の目的であるとする宗派の主張を認め財団による変更 2～4 について「設立当初との同一性を失わせる根本的な変更」として無効としたものであった。

これをあらためて本件宗派と財団の関係として史的背景に遡って手短に見ておけば次のとおりである。Y は A 宗の B 宗派門徒らにより大正元年に旧民法に基づき財団法人として設立されたが、1969 年 4 月管長職の長男への移譲に係る宗派内局への事前承諾問題即ち「開申事件」をきっかけに 200 件を超える訴訟合戦が繰り広げられた。こうした中で、1996 年に宗派を離脱した門主の実兄が理事長を務める維持財団と宗派との紛争がなお残されていたところ、本維持財団が 2011 年（平成 23 年）2 月に今次公益法人改革の一環としての整備法 45 条による認可を受けて通常的一般財団法人に移行したことにより、移行に伴って上述のとおり制度上の要請として寄附行為の変更を迫られたことにより生じたというものである<sup>(5)</sup>。

以上の経緯等を踏まえたうえでの問題点の第一は、今次の公益法人改革（民法改正）を前提としたうえでのこととして、本件裁判の一審から最高裁までの全体を通じて論点とされたところの“財団法人設立当初の寄附行為をどの程度まで変更可能か”という点についてである。

財団法人の設立については、設立者がその基本規則を旧民法の場合は寄附行為として、本件のような一般財団・社団法人の場合は定款としてそれぞれ作成することが必要とされるが、今次改正までの旧民法では上記のような変更にかかる規定が見られない中で、学説は理事が基本規則に基づき活動するの

(5) 本文記載の経緯概略は前掲（註(2)）による。なお、それによれば 1991 年を最後に財団は宗派への助成を取りやめていたとみられる。

みで法人の活動を自主的に決定する機関を有しないという活動実態に着目し、寄附行為は原則として変更できず、変更方法を規定している場合のみ変更可能とすることが通説の見解であった<sup>(6)</sup>。

これに対し、新制度のもとにおいては、判決要旨等で繰り返し述べたとおり、法人格の取得と公益性の判断を分離し剰余金の分配を目的としない社団・財団について準則主義による簡便な法人格の取得を可能にし、本文脈との関係で言えば、「一般財団法人の定款変更については、①目的並びに評議員の選任及び解任の方法に係る定款の定め（以下「目的等の定め」という。）を除き、評議員の決議によって変更することができ（以下該当条文は省略―筆者）、②設立者が原始定款において目的等の定めを評議員会の決議により変更することができる旨を定めた場合には、評議員会の決議によってこれを変更することができ、さらに、③設立当時予見することのできなかつた特別の事情によって、目的等の定めを変更しなければ運営の継続が不可能又は著しく困難となるに至ったときは、裁判所の許可を得て、評議員会の決議により、これを変更することができるとされている」ところであり、立案側解説によれば、このように目的等の定めの変更の可否を設立者の意思に委ねたことの原因は、法人が設立者の意思を実現するための法人で、その運営等の根幹部分について設立者の意思が尊重される仕組みとすることが相当であること、③の場合に定款変更を一切許容しないことが法人運営の機動性・柔軟性を阻害し、定款変更を認めることが法人設立者の意思に合致する、ということであった<sup>(7)</sup>。

こうした状況下で新制度に関わりあらためて問題とされたのが本件の「定款変更の範囲」の問題であり、これについて最高裁が初めてその判断を示し

(6) 例えば、我妻栄『新訂民法総則』（1965年・新訂第一刷）182頁。なお、ここではそれは理論上寄附行為の実行であり寄附行為の変更ではない、とされている。通説に関しては、林良平・前田達明編『新版注釈民法（2）』（平成3年）210頁以下の説明も参照。以下、本文にも触れるとおり判例時報解説（2288号31～33頁）、判例タイムズ「解説」（1422号75頁以下）に、本件判決と同様に要を得た制度の理解・説明が見られるので、この第一の論点の要約について参考とした。

たものである。

この「定款変更の範囲」については、京都地裁、大阪高裁判決に係り実務家側から両者の内容を対比しつつ「定款変更の効力について」なされた事例報告での検討が参考になる<sup>(8)</sup>。上記のふたつの下級裁判決が①昭和57年の目的の変更で「納骨堂の経営」が加わってもその収益金を原告への助成金に当てることのできるもので有効、②平成23年の目的の変更は被告の行う助成の対象が原告とは無関係の団体にも及ぶ可能性があるため根本的事項の変更にあたり無効、③昭和63年ならびに平成23年の残余財産の条項の変更は原告と異なる法人または団体等への寄附でこれにつき原告の同意がないことをもって無効としたことについて、同報告は、実務家の視点からとして次の点を指摘していた。即ち、「一般論としては判決のいうとおりと考えられるが、学説には一定の条件のもとにはあるが、定款の変更を認めるものもあり、また本件のように整備法の規定する手続きに沿って行われた変更を無効とするのは、実務的に大混乱を招きかねず、財団運営の安定性を損なうものであり、納得できない。」また、「定款の変更が無効であるとして、国の認可が行政事件訴訟において否定された場合に、その手続きがどうなるのか、仮にH財団が認可申請をやり直すとするとその期間がどのくらい与えられるのか、移行期間が過ぎている場合はどうなるか等、移行期間終了が迫っているだけに、実務的には注目される」と。

- (7) 以上の学説状況および立案者側説明について、ひとまず、註(6)判例時報2288号判例解説32頁参照。なお判例時報等では新公益法人制度研究会編著『一問一答公益法人関連三法』145頁の注記をみるが、ここでは、内閣府・公益認定・認可関係資料集（平成20年11月）所収の内閣府公益認定等委員会「公益認定等に関する運用について」（公益認定等ガイドライン）（平成20年4月・平成20年改訂）のなか「移行認定又は移行認可の申請に当たって定款の変更の案を作成するに際し特に留意すべき事項について」（平成20年10月10日）57～59頁も追記しておく。
- (8) 鈴木勝治「特例民法法人の移行に伴う寄附行為の変更に関する判決について（事例報告）」（『公益法人』42巻10号）3頁以下、とくに5頁、7頁。なお、最高裁判決について同「特例民法法人の寄附行為変更の効力に関するし高裁判決」（『公益法人』45巻1号27頁）がある。

2 今次の公益法人制度に係る改正法と民法上の規定との関係をおさえた事案の処理については、なお上に示された課題を残しつつもひとまず最高裁は民法および公益法人関係改正法を前提としての解決をはかったと評価できよう。

この場面では、近時私法学から、整備法94条2項に基づく定款変更に一定の制限が課されるか否かについてなされた判例研究がさらに参照に値する。

それによれば、制限の可否について学説には次の4つの見解がみられる。即ち、①「寄附行為の同一性を失わせる根本的変更は許されないとする見解」(第一審および原審)、②「設立者の意思に反する場合であっても、当該定款を変更しないと特例財団法人の運営の継続や一般財団法人への移行が不可能又は著しく困難となるときは、定款を変更することができるとする見解(山田誠一「本件控訴審意見書」-筆者未見)、③旧民法下でも見られた考え方としての「根本規則を変更しなければ法人として存続することが困難となる事情の変化があった場合における事情変更の原則の適用に該当する」という見解(佐久間毅「本件上告審意見書」-筆者未見)、④「整備法94条に基づく定款の変更は、権利濫用、信義則違反などの特段の事情がある場合を除き、有効にこれを行うことができるとする見解、がそれであり、そこでは各説の詳しい検討により最高裁が第4説に立つのではとの示唆と第2説の支持が示されている<sup>(9)</sup>。

民法学を舞台とするこうした検討は筆者の能力を超えるところであり、本稿では判決自体の分析から若干それる恐れがあるが公法学の側から制度設計と憲法との係りという観点から本件について簡単に触れておきたい。

本件は、一面で原告・被告間の長年にわたる紛争の中でのこととはいえ、他面では本稿第1の1註(1)記載の拙稿で見たような経緯に発する法制度の

(9) 田中謙一「特例財団法人の同一性を失わせるような根本的事項についての定款の変更の効力」(『私法判例リマックス』54号)8頁以下。

(9) 田中謙一「特例財団法人の同一性を失わせるような根本的事項についての定款の変



大改正がこうした問題をどのように処理するかを委ねられていた側面も否めないところがあるといえよう。

この点、公法学的に人権論的視点で見れば、一方で人権制限に二重の基準で示される厳しい基準と関連づけられる本件宗派 X との関連での信教の自由の保障の側面に対し、保障のあり方の歴史的展開を踏まえてその制限につき緩やかな基準と関連付けられる本件維持財団との関連での財産権の保障の場合を基底に据えて今次改正をみれば次のように理解できよう。

即ち、宗派に関する前者の問題に対し、後者の場合は法制度のつくり方如何に負うところが大きいところ、問題は非営利団体の位置づけに関し前者に係る「結社の自由」の学理的理解を押さえておくべきである。この点について学説は一致しているわけではないが、これを「結社の自由」と切りはなす狭義の考え方と「結社の自由」の流れの中に位置づけるそれとがあるところ、前者の場合は非営利団体が財産権の範疇でとらえられることによりその制限は「結社の自由」に関する基準によることからはずれ、後者の場合はひとまず「結社の自由」との関連も視野に入るが非営利団体の活動について財産権保障に比重のおかれる場面では立法者側の考えが参考にされることとなろう、という意味でいずれにせよ今次法制度改正による新たな制度設計について立案者に委ねられた裁量の幅は大きかったというべきであろう。

ただ、こうした観点でみると、制度設計過程において、星野名誉教授によるフランスでの事例をめぐる詳細な紹介など民法学から多くの検討がみられたが、専門家会議で公法学からのかかわりは知る限りではさほど多くはなかったように思われる。上記のような公法的理解に関し制度設計の段階で広くその視点が確認されていれば「定款変更の範囲」に係る立法者意思の説得力が増していたのではないか。

また、制度改革の精神に係り有識者会議が「公益的な法人活動の発展を促進するための新たな仕組み」（平成 16 年 11 月 11 日報告書 1 頁）を求め、「民

---

更の効力」（『私法判例リマークス』54号）8頁以下。

による公益の増進を目指して」いたこと（公益認定等委員会事務局パンフレット表題）も参看に値しよう。

以上の意味で、筆者は冒頭揭示のとおり判旨結論に賛成するところであるが、上記の4つに分けられるような民法的学説の状況に照らせば②または④の理解を支持したい。

なお、本訴訟は冒頭にみたとおり、裁判上はひとまず決着をみたかと思われるところであるが、平成29年4月8日付け報道によれば、本件につながる宗派紛争の周辺に係る争いとしての、H区祖廟にあるO家一族の墳墓の遺骨と土の引渡しを同宗派に求めた訴訟の判決が同月7日にあり、京都地裁はこれを棄却したという<sup>(10)</sup>。

---

(10) 京都新聞 2017・4・8