

資産の処分に関する規定

基本財産は処分し又は担保に供してはならない。

但し、この法人の事業遂行上やむを得ない理由あるときは、理事会の議決を経、且つ三重県教育委員会の承認を受けてその一部に限り処分し、又は担保に供することができらる。

残余財産の処分に関する規定

この法人の解散に伴う残余財産は理事全員の同意を経、且つ三重県教育委員会の許可を受けて、国もしくは地方公共団体又はこの法人の目的に類似の目的を有する公共法人に寄付するものとする。

抗告の理由

一、原決定

抗告人は津地方裁判所伊勢支部に財団法人理事監事任免方法等決定の申請をしたところ（同裁判所昭和四六年（チ）第一号財団法人理事監事任免方法等決定申立事件）、同裁判所は、昭和四九年六月一二日、抗告人の申立のうち理事及監事の任免に関する寄附行為の規定の補完を求める部分については、その補完を認める旨の決定をなしたが、その余の資産の処分に関する寄附行為の規定並びに残余財産の処分に関する規定の補完を求める部

分については、裁判所による補完を求めうる根拠がないとして却下する旨の決定をした。

二、原決定の不当性

寄附行為中、資産の処分に関する規定並びに残余財産の処分に関する規定については、抗告人が補完の根拠とした民法四〇条に基づき裁判所による補完が認められるべきであり、さもなくば育英財団法人の設立は不能となり、故人の遺志は無に帰する。民法四〇条による補完を認めることができないとした原決定は不当であり、その取消を求める。

以下に、資産の処分に関する規定並びに残余財産の処分に関する規定につき、民法四〇条に基づき補完を求めうる理由を述べる。

三、民法四〇条により補完を求める理由

(一) 民法四〇条に基づき寄附行為の補完を求めるに至った事情。

(1) 昭和三十一年一月一三日、[REDACTED]は別紙遺言公正証書の如き遺言をなし、昭和三十三年四月二二日、同人死亡により右遺言が発効した。財団法人清水育英会設立代表者[REDACTED]は、右遺言の執行者として、他の二名の執行者と共に遺言による財団法人清水育英会の設立のため、財団法人清水育英会設立準備委員会を設立した。前記委員会は財団設立のため、設立の許可を主務官庁たる三重県教育委員会に申請し、目下その許可について審査中である。

しかるに前記遺言によれば資産の処分に關しては「存続期間は予め定めないが寄附行為者から寄附行為を受けた原始寄附行為財産は事情の如何を問わず之を処分することを得ないものとする。」とある。しかしながら文

部省令「文部大臣の主管に属する民法第三四条の法人の設立及び監督に関する規程」に基づく寄附行為作成例及び三重県教育委員会作成の育英奨学法人の許可認可についての留意事項によると資産の処分並びに残余財産の処分に關する規定としては、申請書申請の趣旨(一)の通りでなければ設立の許可が困難であるのみならず、關係官庁においても民法四〇条に基づく裁判所による補完を受けて後に認可する旨述べているのである。

(2) 右のような事情から、補完の申立に及んだのであるが、原審においては、前述のように資産の処分並びに残余財産の処分については、民法四〇条に列举されていないため裁判所が補完する根拠なし、との理由で申立は却下された。

しかしながら、抗告人の主張は、抗告人の原裁判所に対する本件申立書に記載しているとおりであるが、原決定に於て申立の一部を却下したので、その点について、さらに左記の主張を追加する。民法第四〇条は昭和二年に一部改正されたが、もともと明治二九年に立法されたものである。その後、社会事情は大きく動き、公益法人の占める社会的の地位と、活躍も変動してきたのに、それに対応する改正は今日までなされていない。

他方公益法人設立についての行政手続は、長年の経験と指導方針の変更その他で改正され、原審に対する本件申立書に添付したように、文部省は「文部大臣の主管に属する民法第三四条の法人の設立及び監督に関する規程」を設け、三重県教育会も育英奨学法人の許可認可についての留意事項という内規を設けて細かく規定している。亡 のなした本件遺言が、これら行政指導方針に副はない点はあるが、法律上無効なものである。

いことは、本件に關する最高裁判所の判決もこれを認めているところであるし、原決定も、これが有効であることを前提として、抗告人の申請の一部を認容しているのである。しかしながら、抗告人のその余の申立は却

下された。その結果、原決定によつて補完された部分を併せても、本件遺言は文部省と三重県教育委員会の定めていた要件を充足していないのである。遺言は遺言執行者でこれを任意に変更することは許されていないので、本件遺言は法律上有効なのに、永久に財団法人を設立することが認められず、実質的には無効だと同じことになる。

よつて、学者もこの点を考え、裁判所が民法四〇条を類推適用して変更し得ると主張している（我妻・新訂、民法総則一八四頁、星野・民法概論Ⅰ一二八頁）。抗告人が補充を求めている点は、本件遺言が上記のように行政指導による許可基準に合致しないか、足りないことを前提としてなお且つ有効であることと確認されている点からしても、重要な点でないことは、十分推認できるのである。もつとも、この点については、追完、変更の重要でないものについては、行政庁の裁量により、或は遺言執行者の執行として追完、変更ができるの説と考えられるが、裁判所によつてなされることが、もつとも公平、適正になされることが期待できるし、そのことについての紛争を未然、確実に防止し得る方法であると考ええる。

準 備 書 面

抗告人の抗告理由はすでに一応主張しているが、さらに左記の点を補足主張する。亡

の遺言の本

旨は育英財団の設立の趣旨であつたのであり、同人が主務官庁の許可基準の内容までを正確に知らなかつたことのみが、現在の紛争の原因をなしているのである。

の主旨はあくまで育英財団の設立自体に最

大の目的があつて、許可基準に抵触するとして現在問題になつてゐるような点は、そのままではなくては育英財

団を設立しないというよう重要な点ではないのである、従つてまた、それらの点は、許可基準の内容を知つていたとすれば、そのように作成したであらうことは、全く疑う余地はない。本件の遺言の解釈については、右のことは十分斟酌さるべきなのである（中川「相続法」法律学全集四二二頁）。

他方、民法第四〇条は、財団法人がその名称、事務所または理事の任免方法を定めずに死亡した場合には、裁判所は利害関係人の請求によつて定めることができる規定している。この規定は文字の上からみれば、補充のみの規定のようであるが、右補充は例示的のもので、本人の遺言の趣旨が解釈上明白である場合には、遺言執行者が判断してなすよりも、裁判所が後見的の立場から、これをなすのが適當であるとして、設けた規定なのである。したがつて、場合によつては、無より有を補充できるのであるから、設立許可を得るために必要という趣旨の範囲内であれば、その具体的内容を遺言者の意思に反しない限り、これを變更する権限をも有するのは当然なことなのである（我妻新訂民法総則一八四頁、星野「民法概論」I一二八頁）。