

ドイツの財団法人法について

林 寿 二

目 次

- 一
- 二 財団法人法の展開
- 三 現行財団法人法立法
- 四 財団法人寄附行為の例
- 五 財団法人に関する若干の事項の解釈

一

日本に、昔からあつた神社、寺院、藩校などは、実質的な財団と思われるが、財団法人法を明文化したのは、ドイツ民法を範とした明治政府であつた。以後、日本でも、民法以外に、実質的な財団法人に関する法は制定されてはゐるが、ドイツのようにはっきりと *Stiftungsrecht* と銘を打った立法はない。

ドイツの財団法人法について

二 財団法人法の展開

ローマ法に起源を發するかどうか判らないか、固有の人格をもつ財団は、キリスト教会の内部に、信心深い喜捨によって設立され、そして、後期ローマ法からは、教会 *ecclesiae* と同等におかれ、また、団体 *corpora* として認められた慈善營造物に發展した。私法上の権利能力ある財団は、ローマキリスト教の行われた帝政時代の産物であった。

中世になると、それらは、教と質において成長し、教会の全特権に参加するところの教会法主体となった。しかし、また、教会指導および監督も、カノン法の混みいった世話の下に立った。当時、あたたかいキリスト教の觀念から、貧民救済所、病院、孤兒院などあったが、これらは信仰、慈善の目的から出たのであって、聖職者の監督下に立ちつつも、権利主体として、自ら管理もできた。中世の終りになると、信仰上の財団の外に、これと並んで、純粹の世俗的財団制度が栄えた。この時以降、また、成長しつつある數量において宗教改革以降、財団法人制度は、原則として、教会から分離した。その時、一方では、營ての教會的任務、たとえば慈善、教育が世俗化し、他方では、財団法人は、さまざまの慈善財団 *piae causae* の古い意味において、一般に包含されない目的のために、一般的になればなるほど、一般民法上の構成部分として、また、教会財団法人は特別の適用事態そのものと考えられるようになった。この、財団が人類の幸福とか、宗教目的、文明事業の保護を目的とするにかかわらず、一時的の時代の風潮によつたり、設立者の偶然的發意によるものなど生じたため、財団法人は国家立法の対象となり、その設立、変更には國家の認可を必要とし、また、國家の監督下に立つことになり、繰り返

し、立法によって整理された。

ところが、財団法人理論になると、今世紀の初めまでは、狹義の財団概念は出来上らなかつた。社團概念で財団理論を処理していた。しかし、ハイゼが、社團と財団の区別を私法分野に持ちこみ、その後、シュテデルが相続事件に關聯して、独立の財団法人の意義を把握した、とされている。¹⁾

(1) O. Gierke: D. P.R. I. S. 645—, H. Demburg: Das Bürgerliche Recht I. S. 279—, 1902.

しかし、最近財団の世俗化がますます進んできているのは後に見る通りである。

ではラントの財団法人法はどうであろうか。ラントの財団法人法の展開は、云うまでもなく、ライヒとラントの政治關係につながる。ラントの財団法人は、初めは、各ラント法が規律したものと思われる。例えば、バイエルンの例を次にみよう。

前世紀の初めの、財団法人および自治体財産の一般行政に關する一八〇七、一〇、一日の組織勅令によって、多くの執行命令が王の行政に移されて、自治体及び財団法人財産の管理が、王に収權された。翌一八〇八、五、一日のバイエルン王国の憲法六条、一八〇九、三、二四日の勅令は、宗教と教会団体に關する法源となつた。一八一七、三、六日の財団法人および自治体に關する命令は、公の財団法人設立に關する原則的規則を挿込んだし、また、財団法人を、地域的財団法人、一般的財団法人および一定の市町村組合に限定されない人的範圍の財団法人に区分した。一八一八、五、二六日のバイエルン憲法は、財団法人財産の保護および信仰団体の財団法人財産の保險に關する規定を含んでおり、爾來、財団法人法はこの憲法を無視できなくなつた。一八三四、七、一〇日の法五九条によって、地方的教会財産の管理は、自治体に奪われ、また教会協財団法人の管理も自治体に奪

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

限を与えた。一八四七、二、二七日の最高命命によって、ラント内の教会および学校事務に関するラント省が設置され、財団法人制度の分野についての管轄権も新に規定された。それ以降、財団法人の信仰、講義の目的のための最高の監督は、ラント省に帰属した。

一九〇〇年のBGBは、財団法人の市民法的関係を新に制定し、それによって、民法上の財団法人と公法上の財団法人とに区別した、BGBの右の区別は、バイエルン法上の通常生ずる公的財団法人と私的財団法人の区別を妨げない。また、バイエルンのBGB施行法によっても、ラント法の規定に何らの変更をもたらさなかった。

一九一九年のワイマール憲法および一九一九、八、一四日のバイエルン憲法は、一般的な財団法人法のために、何らの改革も含まなかった。ただ、右のワイマール憲法一三八条二項およびバイエルン憲法八条二項は、財団法人の権利能力の存立、妨げられざる収益、教会財団法人の財産の保証をした。一九四六、一二、二日のバイエルン憲法一四二条および一四六条は、教会に、自治および自己管理に關しての権限を与え、さらに、所有権の保障、その他信仰、講義および公益目的のために定められた教会に対して、教会、宗教団体および宗教上の結合の権利を与えた。

一九四九、五、二三日の基本法(GG)一四〇条は、ワイマール憲法一三七条、一三八条をその構成部分とした。⁽¹⁾

(1) Otto Voll u. Josef Voll: Bayerisches Stiftungsgesetz mit Ausführungsverordnung, 1962, Richard Boorberg, S. 13—17.

三 現行財団法人立法

ここでは、財団法人に関する現行実定法を取上げることにした。紙数と時間の都合で、若干のみあげ得ないのは残念であるが、とにかく我国が民法典に僅か、その他宗教法人法、私立学校法、社会福祉事業法、図書館法などに遠慮しながら少し触れているのはちがう。なお、比較的重要でないと思われる条文は割愛し、語句もなるべく簡略にした。以下の原文は Georg Strickrodt: *Stiftungsrecht, Geltende Vorschriften und rechtspolitische Vorschläge*, 1962—3, Verlag August Lutzeyer, X Materialien 44 45 Dr. Egon Arnold ……: *Formular-Kommentar II Bürgerliches Recht 20 Aufl.*, Carl Heymanns Verlag. Köln 1960, S. 173—, によった。

1 BGB

BGBは、法人を、社團法人、財団法人および公法上の法人に三分した。八九条の規定によって、三一条の規定は、国庫ならびに公法上の団体、財団法人および營造物に準用される。また、公法上の団体、財団法人および營造物に、破産が認められる限り、それらは同様に、四二条二項が適用される。従って、財団法人には、私法上の財団法人と公法上の財団法人と存在する。更に BGBは、社團法人を、經濟的社團法人と非經濟的社團法人とに區別するが、財団法人にはこの區別がないから、經濟的財団法人の存立もあり得る。

BGBは、財団法人の定義を掲げていない。通説は、財団法人は一定の目的たる事業を、永続的に遂行するた

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

めに、設立者が一定の財産を提供することによって設立される団体員をもたない独立の結合体をいう、とする。

財団法人は、寄附行為 *Stiftungsgeschäft* と主務官庁の認可によって成立する（八〇）。寄附行為は、財団法人の目的を示し、また、新しい権利主体を認めさせなくてはならないところの、設立者の意思表示である。

財団法人は、自治規定 *Verfassung* をもつ。これは、ライヒやラントの法律に反しない限りにおいて寄附行為に基礎をおく（八五）。財団法人は理事団をもち、その代理権は、社団法人のそれと同じように与えられる。

財団法人は、万一、財団法人目的の遂行が不可能になるか、または、財団法人が公益に危険を及ぼす場合は、彼を監督する国家の監督官庁によって解散される。

公法上の財団法人は、国家の賦与することによって、法人にまでたかめられた財産集団である。この財団法人は、結局、一方には組織 *Einrichtung* として存立し、他方、万一財団法人が、唯財政的財産のみを持つ場合に限り、通例、同時に営造物である、と考えられている。

2 EGBGB

A ライヒのEGBGB（省略）

B ラントのEGBGBの例

① ハンブルグの民法施行法（一九五八、七、一）

第六条 財団法人の自治規定は、氏名、住所、目的、財産および機関に関し規定しなければならない。

第七条 財団法人の機関は、財団法人財産が、減少されないうで永続的に維持されるように配慮しなければならない。財団法人財産は他の財産から区別されなくてはならない。剰余金は安全に、収益あるように支出されねば

ならぬ。寄附行為はこれと異なった規定ができる。

第八条 財団法人は、ラントの監督下に立つ。監督の範囲は当局の才量による。監督官庁は、慈善財団法人が、財団法人の目的に対して一定の方法で、設立者の意思に合するよう役立つべく考えなくてはならない。

第九条 「設立者が、認可の前に死亡したときは、監督官庁は、認可と共に、もし財団法人目的が必要とする場合、または、重要な事由が存在する場合は、その才量に従って、寄附行為を変更したり、また補充できる。財団法人目的は、その施行が不能になるか、公益が侵されるときにのみ変更できる。」「設立者が、別段の規定を置かない限り、彼の相続人は、右につき、予め意見を求めらるべきである。」

第一〇条 寄附行為は、財団法人機関の決定によって、変更し得る。寄附行為に別段の定めのない限り、この決定には、監督官庁の認可が必要である。設立者が、生存中は、予め意見を求められねばならぬ。

第一条 監督官庁は、B G B 八七条を準用しない限り、寄附行為を、関係の本質変更のために、特に寄附行為の規定が実行しがたい場合に、変更できる。設立者の生存中は、意見を求められねばならぬ。財団法人機関は、予め意見を求められなくてはならぬ。

第二条 監督官庁は、財団法人の全事務について知ることができる。監督官庁は、営造物および財団法人の組織を検査することができる。

第十六条 「財団法人の理事団は、寄附行為に別段の定めのない限り、監督官庁によって任命される。」「寄附行為に別段の定めがない限り、通例三人、ただし少くとも二人の理事団員が存在しなくてはならない。」

第十七条 (第一項略)

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

機関またはその構成員の代表権は、寄附行為によって、法律上の規定に対して拡張または制限される場合、これらは、証明書に記入されなくてはならぬ。

第一八条 監督官庁は、財団法人機関の構成員を、重要な事由により免職したり、他の地位に転ずることができ。重要な事由とは、特に構成員が粗雑な責務違反を行ったとか、または、秩序ある業務執行に不適当な場合である。」「監督官庁は、財団法人機関の構成員としての活動を、もしそれが、財団法人の福祉に必要とする場合は、官庁の才量によって、さしあたり、禁ずることができる。」「財団法人機関の他の構成員は、前もって意見を求められねばならぬ。」

第一九条 寄附行為または自治規定が、財団法人の廃止を、機関の決議によって規定する場合は、これについて、監督官庁の認可が必要である。認可は、これが設立者の意思から出た場合か、財団目的が達成したか、またはもはや遂行できない場合においてのみ与えられる。

第二〇条 寄附行為に財産帰属について何らの規定のない場合は、まだ現存の財産は、国庫に帰する。この場合は、財産をできるだけ財団法人の目的にそのような方法で役立たせなくてはならない。

② バイエルの一九五四、一一、二六日の財団法人法（抄録）

（前文略）

第一条 「この法律の意味における財団法人は、BGBおよび公法上の権利能力ある財団である。」「この法律上の意味における公法上の財団法人は、専ら公的目的を追及し、および、州、市町村、市町村組合はまたその他の財団法人それ自身が一の公法上の組織を形成しているところの公法上の団体もしくは営造物と、機関的に関

係しているところの財団法人である。」「この法律の意味における公的財団法人は専ら私的目的を追求しないところのBGB上の権利能力ある財団および公法上の権利能力ある財団である。公的目的としては、宗教、科学、研究、教育、教授、養育、技術、記念物保護、郷土天然記念物保護、スポーツ、学芸またはその他の公益に役立つ目的がこれにあたる。」

第二条 「慈善意思（寄附行為者の意思）の尊重は、この法律を取扱う場合の最高の指針である。」「財団法人は、その存続と氏名の権利をもつ。」

第三条 「BGB上の財団法人は、寄附行為 Stiftungsgeschäft と BGB 八〇条ないし八四条および本法五条および六条に基づく認可によって成立する。財団法人は適当に公的目的を遂行するときは、認可されなければならぬ。」

第四条 「公的財団法人は、寄附行為および BGB 八〇条ないし八四条の準用による認可および本法五条、六条により成立する。認可は、財団法人が本法によりまたは認可主務官庁の協力の下に設立される場合は、省略される。」「公法上の財団法人は寄附行為に、および認可を必要とする限り認可決定に際して公法上の財団法人として明白に、表示されねばならぬ。」

第五条 認可は、財団目的の永続的実現が、財団法人財産の収益から、確実に得られると思われる場合のみ与えられねばならない。」「認可手続に手数料は要らない。」

第六条 財団法人の設立に必要な認可は、当該ラント省が主務官庁として与える。

第八条 「財団法人は寄附行為 Stiftung を持たなくてはならぬ。寄附行為は、法律に基づかない限り、寄附行為ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

為 *Stiftungsgeschäft* によって規定される。」「寄附行為は、財団法人の氏名、住所、目的、財産および機関ならびに財団法人収益の使用について記載されなくてはならぬ。寄附行為は認可に際し、寄附行為者の生存中になお同意を得る限りにおいて、修補され得る。」「財団法人の寄附行為の変更は、認可主務官庁の認可を必要とする。」「
する。」「
する。」「

第一〇条 財団法人の財産は、現状のまま、完全に維持されなくてはならぬ。その財産は他の財産から分離されて維持されなくてはならない。

第一一条 財団法人財産は、理由なくして、州、市町村、市町村組合またはその他の公法上の団体の営造物に編入されてはならない。

第十二条 財団法人財産の収益および不時の消費に予定される補助金は、ただ、財団法人目的に合致してのみ使われる。

第十五条 「財団法人機関の構成員は、財団法人財産の誠実かつ経済的な管理を義務付けられている。」「自己の義務を故意または過失によって犯すところの機関構成員は、財団法人に、それらによって生じた損害賠償を義務づけられる。生じた損害に対して数人の構成員が同時に責任があるときは、彼らは共同債務者としての責を負う。」「

第一六条 公法上の財団法人の役職に対しては、バイエルン公務員法の規定を適用する。財団法人の役職は、財団法人の寄附行為に従う当該機関に任命、昇進および免職される。

第一七条 (第一項、略) 財団法人廃止の前に、財団法人の機関に意見を求めなくてはならぬ。寄附行為者の存

命中は、一項、二項の処置のために意見を求めなくてはならぬ。

第一八条 B G B 八七条の意味の主務官庁は認可主務官庁である。法律により、または、認可主務官庁の協力の下に設立された財団法人では、財団法人を設立した処のその者が認可主務官庁に代る。

第一九条 財団法人の変更は、B G B 八七条にいわゆる条件が存在することによって、また同種、多数の財団法人の合併もこのような方法で行われる。その新しい財団法人は、合併に伴って法人格を取得する。新設財団法人の消滅の場合には、合併された財団法人は再び生き返らない。

第二〇条 財団法人の解散について、何らの帰属権者が決まっていなるときは、一般の財団法人の財産は国庫に、自治体財団法人は類似の地域団体に、および宗教財団法人は類似の財団法人に与えられるべきである。これによって、法律上の相続人として帰属する国庫に、相続財産に関するこの規定が準用される。国庫に帰属するに際しては認可官庁が、自身体地域団体または教会に帰属するに際してはその折々の該当機関が、財産を、最も可能な財団法人目的に適應する方法で、使わなくてはならない。それには、できるだけ、お互に財団法人を近似の目的の規定で行うべきである。この際、解散した財団法人の社会的、且つ信仰上の結合が、考慮されなくてはならぬ。

第二二条 「財団法人は本法第四章には関係しないところのラントの特別の保護の下に在る。この目的のため、財団法人は、ラントによって監督される」。「保護義務の遂行には、認可官庁の最高監督の下に、管理を義務づけられている」。「認可官庁によって、財団法人制度に関して、一のラント議会委員会が構成される。ラント議会委員会は認可の主務官庁に助言を与える任務がある。そのほか、財団法人制度の推進保護を彼に義務づ

ドイツの財団法人法について

けている。

第二二条 財団法人監督官庁は、財団法人を、彼らの任務を充すに際しては理解あるように助言し、支援し且つ保護し、ならびに財団法人機関の決断力および自己責任を強化しなければならない。

第二三条 「財団法人監督官庁は、合秩序的且つ適法の賦与を監視する。財団法人監督官庁は、財団法人の事務が、法律および財団法人寄附行為と調和して配慮されているものと考ええる。このさい、財団法人監督官庁は、とくに、財団法人財産の管理ならびにその収益の、財団法人的使用および不時の追加金を再検討する。」「財団法人監督官庁は、財団法人の全事務について知る権能を与えられている。財団法人監督官庁は、特別の営造物および財団法人の組織を監視できる。すなわち、事務および金銭出納を検査し、または財団法人の広範囲のリストを検査せしめ、ならびに報告および記録を請求せしむ。(以下略)。

第三五条 「地方的、郡市区的自治体の、および県郡的自治体の財団法人(自治体財団法人)は、それらの目的が、その時の自治体の任務範囲に在りかつ本質的に地域団体の空間的拡がりからは逸脱しない。」「自治体財団法人の代理と管理は、寄附行為に別段の定めのない限り、市町村、郡、県の代理および管理について権限ある機関が義務を負う。」(以下略)

第三六条 本法の意味の教会財団法人は、カトリック、ルーテル派新教、および改革派新教の教会の、主要な宗教目的に捧げられた財団法人である。寄附行為上、ラントの官庁、市町村、市町村組合によって管理されなくてはならない場合、教会財団法人は、とくに地域的財団法人および教会祿財団法人である。

第三七条 「教会財団法人は、もし財団法人目的の永続的実現が、財団法人財産の収益から保証つきであると見

えるか、または、関係教会によって保証された場合は関係教会の申請にもとづいて認可されなくてはならない。さらに、教会財団法人について、本法第一章の規定が、十四条および十六条を除いて、適用される。すなわち八条三項一段において認可主務官庁の代りに、当該教会当局がなる。認可の際の、教会財団法人の寄附行為の修補には、当該教会財団法人の同意が必要である。

第三八条 教会財団法人は、関係教会の保護の下に在る。ただし三一一条一項四号の場合には、認可の請求に対する義務が、ラントの財団法人監督官庁によって存続する。

第三九条 教会財団法人の氏名、住所、目的、代理、管理および監督に関する一般的規定の（発布）は、教会の任務である。教会は、おそくとも、その施行の四週間前に、ラント大臣に、講義および信仰のために提出しなくてはならない。かかる規定の変更のために、本法の規定が準用される。

第四〇条 本節の規定は、イスラエルの崇拜団体、その他の宗教団体および世界観団体の、類似の財団法人に対して、それらがバイエルの公法上の団体である限り同じ方法で、適用する。

第四一条（略）

四 財団法人寄附行為の例

①家族財団法人の生前寄附行為の例

ここに私、ベルリン・ウイルメルズドルフ在住の商人、ライホルト・クレッペルは「ライホルト・クレッペル家族財団」という名称で、ベルリン・ウイルメルズドルフに住所を置く財団法人を設立する。私は、ベルリン・

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

ウイルメルズドルフのカールクレッペル商会の私の貸金から、二五〇、〇〇〇DMの債権を財団法人に差向け
る。この債権は、カール、クレッペル商会と、一九五八年一月一日の年六分の利子を支払うべき貸金の協定
に合する。云々。本財団法人は以下の根本規定を持たなくてはならない。

第一条 「財団法人は、設立者および彼の家族の構成員に、財団財産の収益から、毎月、総額五〇〇DMまで、
身分相應の生活維持のために、寄附をすべきであるという目的を持つ。ただし、彼らは、それなくしては負債
をせざるを得ず、その生活維持は、彼らの、その他の収入から、彼に帰属する法律の扶養請求権を含めて、支
払うべき限りにおいてのみ。」「身分相應の生活維持のため、やはり、才能および必要な勤勉が、当該地位の証
明によって示される限り、学校の上級段階への進学は、高等学校卒業試験まで、および、高等の学校における
研究は、狭義の就業に属する。」「本寄附行為の意味の家族員は、設立者の相続夫人および相続人たる子孫であ
る。」「家族員としての資格は、公文書によって、理事団に示される。」

第二条 「設立者および家族員に、一条の条件の存在によって、給付についての請求権が帰属する。」（以下
略）。

第三条 「財団法人の最初の理事は、設立者となる。彼の脱離の後、理事団は数が十分である限り、制限されな
い、家族員でなくてはならないところの三人の業務執行能力者で成立する。」「設立者は、後継者を決定し、お
よび、この役職に受入れられないという場合、設立者の補充員は、監督官庁に対する撤回の表明によって決定
する。理事団は、その時、平等な方法で、彼の後継者の決定にあたる。それにもかかわらず、必要な数が欠け
るときは、欠員は、単純多数投票で選出される。緊急の際は、監督官庁の指名による。」

第四条 「理事団は、寄附行為変更の場合を除き、多数決に従って決議を行う」。「財団法人を代表するために、

設立者の離脱後は、二人の理事団員が、常に理事団としての権利を有する」。「理事団は財団法人を管理する。

理事はまた、交易に必要な慎重な注意の下で、財団財産の増加のために合目的と思われる業務を行う権利がある」。「理事団は、彼に提出された報告に基いて、家族員による、家系譜を作る」。「理事団は、財団法人の財産に財団目的に危害なく認容される限り、家族員に任意な供与を行うことができる。このために、これらは一様に、諸関係を考慮すべきであり、彼らは、設立者の相続人としての資格がある。もし相続人が供与に関する協議の時に死亡した場合は、設立者は、彼の存命中、分配として届けていた総供与額の半分を受取る。その結果、彼の家族員は他の半分に制限される」。「供与の許認に関する、またはその分配の方法に関する争があれば、二条に規定する仲才才判所が才判する」。

第五条 家族会議は、家系譜に採り上げた家族員から成る。彼らの任務は寄附行為二条、三条および六条から生ずる。家族会議は理事団によって、寄附行為に従い、それに対する要求が存在するたび毎に、書留通信で、構成員に対し、二週間の期間の厳守の下に招集されるべきである。理事団員の一人が議長になる。会議は、財団法人の解散に関しない限り、出席者の単純多数で議決する。投票数同数の際は議長長の決定による。

第六条 「寄附行為の変更は理事団の万場一致によってのみ、財団法人の解散は家族会議の万場一致によってのみ決定され得る」。「両方法の議決には、監督官庁の認可を必要とする」。

第七条 財団法人の解散の場合には、理事団員による清算人としての清算が必要である。財団は、それ自身の規則により、あたかもそれらが四条によって任意の供与のために為されたように分配されなくてはならぬ。権利

ドイツの財団法人法について

者が、この決定に従ってもはや存在しなくなったなら、財産は、監督官庁によって規定すべき人的範囲の援助を目的に持つところの、財団法人に与えられる。

ベルリン・ヴィルメルズドルフ（において）

一九五八年一月二七日

ライホルト・クレッペル

②財団法人寄附行為のひな型

（一九六一年の、ハンブルグの財団法人監督庁の推薦する、拘束力のないもの）

前文

誰某はBGBにもとづき、本書により、独立の財団法人を設立し、次の寄附行為を定める。（ここに動機、沿革、設立の契機等も掲げることができる）

第一条 「本財団法人は〇〇財団法人と称する」。「本財団法人は、BGBの権利能力ある財団である」。「本財団法人は、自由かつハンザ同盟都市ハンブルクに住所をもつ」。

第二条 本財団法人の排他的、直接的目的は〇〇〇〇〇〇である。

第三条 本財団法人は〇〇〇の財産を準備する。「この財産中の一部は、正しくは総額〇〇〇を、現状では手を触れることの許されない基金として充てる」。「財団法人財産は、財団法人の後援者によって明白な要望を示されるところの、それらの総額、権利および目的物で構成される。それらは、排他的、直接的に、二条にいわゆる目的に役立つべきである」。「財団法人財産は、その現状を維持しなければならない。それは、ただ、売却代金

に相応する財産が入手され得る場合にのみ、売却したりまたは負債を負うことが許される。財産の利益は、原則として、財団法人目的の達成のためにのみ、使われなくてはならない。「財団法人財産の全収益、財団法人への贈与その他の全収入は、公益、慈善または教会目的のために結集される。」「財団法人は、その収益の全部または一部を、租税保護のための寄附行為の目的を永続的に遂行することができるために、またはそれが必要であるときに限り、予備金を支出することができる。財団法人の寄附行為の目的に奉仕する集合財産は、租税の規定の意味における目的財産として解すべきである。」

第四条 「財団法人財産は、利子附で、通常の商人の慎重さに従って、安全、妥当であるところの価値において投資すべきである。」「不時の収入は、寄附行為の目的のためにのみ使われることが許される（下略）。」

第五条 財団法人は、理事団によって管理される。理事団は〇〇人によって成立する。最初の理事団の任命は、設立者の寄附行為に基づく。」「理事団は、議長とその代理者を順序に選ぶ。理事団は、業務規則をもつ。理事団は、広般な必要的全職務をその下部機構に分配する。理事団員の欠ける場合、残余の理事団員は直ちに新しい理事団員を選ぶ。」「理事団員は、その職務を名誉職として執行する。ただし、その実費の償還請求権をもつ。」「会議は、必要を応じて、理事団により開催される。議長は、障害あるときは代理者が、集会所と時日を定めて招集しかつ会議を行う。各事業年度内に少くとも一回の理事団会議を開催し、年度会計について決議する（下略）。」「(略)欠席した理事団員は決議につき通知をうけなくてはならぬ。彼は、あとからの異議申立権はない。」「

第六条 財団法人理事団は、本寄附行為に別段の定めのない限り、出席者の単純多数投票で決定する。同数の場合は議長が、彼が欠席のときはその代理者が決する。理事団は、少くとも〇〇人の理事団員が出席している

ドイツの財団法人法について

とき、有効な議決をなし得る。(以下略)。

第七条 「財団法人理事団には、この寄附行為の規定により何ら他のことがらが認められない限り、財団法人の支配または管理ならびにその全事務についての決定権がある。」「理事団は、個々の理事団員についての特定の業務の解決を他に移転することができる。」(略)。「財団法人は、才判上、才判外、理事団の議長およびその他の理事団員によって代表される。理事団はその合法的な業務執行について助力者を差向けなくてはならないし、また、万一の場合は、必要な措置を講ずべきである。」

第八条 (事業年度) (省略)

第九条 財団法人は、排他的、直接的に、税法の規定する意味の、公益^(註)、慈善、または教会目的を遂行する。

(註) 租税法 (Steueranpassungsgesetz vom 16.10.1934) Art. 17 によると、「公益目的とは、それを遂行することによって、排他的かつ直接的に公共を振興する目的をいう。」「公共の振興は、業務が物質的、精神的または道徳的分野について、公共の福祉を必要とする場合にのみ、採用されなくてはならない。」「第二項の前提の下に、特に次のことを公共の振興として承認しなくてはならぬ。

- 1 公的な健康保護、少年保護、少年の世話の振興および体操(体操、遊戯、スポーツ)を通しての国民の身体の鍛練
- 2 学問、技術、宗教、教育、国民的・職業的教育、記念物保護、郷土保護、郷土誌の振興。」をいう。

第一〇条 (援助金) (省略)

第一一条 「本寄附行為の変更に関する議決には、本寄附行為六条一項と異り、全理事団の四分の三以上の同意を得なければならない。財団法人の目的変更を対象にするところの寄附行為変更のためには、理事団員全員一

致の理事団決議が必要である。」(中略)。「財団法人の解散または廃止に際し、または財団法人の従来の目的の中に際し、財産を如何に使用すべきかに関する議決は、まづ第一に、当該財政当局の同意に従って行なわれる。」

第一二条 「財団法人の解散に関する一一一条一項二号に従って、理事団決議が必要とされるところの理事団決議は、彼が監督官庁によって認可された場合は、とにかく有効である。」「財団法人の解散に際し、その残余財産は、全ての債務を控除した後、この寄附行為の意味に於て、それを直接、公益、慈善または教会目的に使わなくてはならないところの、他の権利能力ある財団に帰属する。」

第一三条 (監督官庁) (略)

第一四條 (寄附行為の効力発生の日) (略)

署名

◎ 一般的注意事項

① 財団法人は原則として、自然人または法人のみが設立できる。財団法人が自然人で設立されるときは、署名による証明が必要である。法人によって設立されるときは、その公認(資格確定)が要求される。

② 署名した財団法人寄附行為 *Satzung*。の外に、初に寄附行為 *Stiftungsgechäft* が必要である。それに、捧げられた財団法人財産および財団法人目的を認めさせなくてはならないところの設立者意思が要請される。寄附行為には第一項の場合と同じく署名されなくてはならない。

③ 後見人会の補足的機能が要望される場合は(前掲の)ひな型寄附行為七条以下の適当な規定に適合させなく

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

てはならない。

④ 設立者は、BGB八二条に従って、財団法人に保証される財産を、ラントの財団法人認可の日に、移転しなければならぬ義務を負う。

⑤ 前述のひな型寄附行為は、ただ、道標として役立ち、かつ、希望の關係に調子を合せなくてはならない。しかし、それは、すべての財団法人に対して、租税法、監督法の規定を（考慮すべきであるという意味を）含む。

五 財団法人に関する若干の事項の解釈

財団法人に関する解釈の通説と思われるものを、若干の事項についてあげ、終りに、立法論的見解に触れる。

1 BGBに於ける財団法人の解釈

① 財団法人の意義または本質について。「財団法人には、法人格を担荷するものと考へ得る人的集団が欠けてゐる。」「それ故、財団法人が、それはしばしば一再ならず生ずることだが、人的集団によつて管理される場合ですら、この人的集団は法人ではなく、ただ、外部の（財団法人の）事務の管理者に過ぎない。また、法人格の担い手は、財団財産でもなく（これは法目的であつて、法主体ではない）、一定の目的が永続的に人間の手によつて実施されるところの組織（施設）自体である。」「財団法人は、それ故、人的集団に存立しないで、法人格の与えられた一定目的を実現するための施設である」⁽¹⁾。この組織の重要な部分が、その目的のための財団財産の結合であるとしても、それは必ずしも財団法人の本質を示すものではなく、プリンツのいうように、財団法人を目的財産そのものとする見解をとらず、また、ギールケの⁽²⁾ように「財団法人は、自然的な社会的有機体であり、その

精神は有機体の中に活動する設立者の意思に、および、有機体の身体は、この意思実現のために組立てられた人間の団体を形成するといふような考え方は、一般にとられていないようである。

(1) Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I. 1952, S. 467—, Andreas v. Tuhr: Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. 1910, S. 592—, Heinrich Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1957, S. 444—.

(2) Enneccerus-Nipperdey ib. S. 468, A. Tuhr, ib. S. 593.

(3) O. Gierke ib. S. 467.

② 財団法人の機関・自治規定 Verfassung

A 理事団・理事。BGB二六条二項は、理事団が法定代理人の地位を有する、となし、同三二条は「理事その他の社団機関」とする。BGBには、財団法人を未成年者またはその他の行為無能力者にみため、理事団を後見人にたとえ、国家を上級後見人とするような考え方が、残っているのかも知れない。とにかく、日本の通説が、機関と代理人とは別な法的地位をもつものとしているのに反し、BGBは、この両者を文言上、明かにしてない(ただし、Vertretungを代表としていいのだろうか)。Enneccerus-Nipperdeyは、理事団の外に、財団法人は、法律上、如何なる機関も持たない、としている。そしてBGB二六条の理事団が「法定代理人の地位」をもつという点を、その脚註で、しかし理事団は、実際は、代理人ではなくて、正に意思主体と考えられるところの意思機関である、としている。テュールもまた、BGB三〇条、三一条を解釈するとき、および他の箇所、理事団を財団法人の機関であると解している。レーマンも、支配的な学説(機関説)では、理事団の法律

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

構成をBGB二六条の規定によって、処理してはならない、理事団は決して固有の意味の代理人ではなくて機関である、BGBは、財団法人の不法行為能力を認め⁽²⁾たから、右についての全ての論争は、実用的には無意味になった⁽³⁾としてゐる。

(1) Emmeceus-Nipperdey, ib. S. 473—.

(2) A. Tuhr, ib. S. 610, 611, 620, H. Lehmann, ib. S. 422.

B 自治規定は、第一に、ライヒおよびラントの強制的規定により、第二に寄附行為 *Stiftungsgeschäft* により、また応急的にはライヒ法およびラント法の補完で、その財団法人の由来を勘案することによって、規定される⁽¹⁾。法律の規定が任意性の場合には、寄附行為 *Satzung* が先きに適用される。BGB八五条によって、ライヒ法と並んで、ラント法が考慮されなくてはならない。この条件は、ラント法に対し、ライヒに所属する財団法人の認可に際しての、一の相関的觀念である。この二の法源の關係は、強制力あるライヒ法はラント法に先行し、任意法的ライヒ法は、ラント法によって補充され、変更され得る⁽²⁾。

(1) Emmeceus-Nipperdey, ib. S. 473, H. Lehmann, ib. S. 447.

(2) A. Tuhr, ib. S. 610.

③ 財団法人の設立

財団法人の設立は、寄附行為 *Stiftungsgeschäft* と国の認可によって行われる。a、寄附行為は、財団の目的を示し、通例、この目的のために財産を用立て、設立者の意思を知らしめ、財団を法律上の独立主体として生命をふき込む意思表示である。通常それは、同時に管理の秩序、まづ第一に、それらに関する理事団または理事団

が造らるべき規則の制定が含まれる。その本質的内容は、一定目的の確立に在る。非常に論争されたのは、財団法人の財産賦与は、寄附行為の本質的部分であるか否かの点である。⁽³⁾

(1) 後出の寄附行為の例を参照されたい。

(2) Emecerus-Nipperdey, ib. S. 469.

(3) H. Lehmann, ib. S. 445.

b、認可。ラントの認可については、普通法やプロイセン法上の有力な学説がとるように、設立者の意思（寄附行為）によって成立した財団を国家が単に嘉納し承諾するに過ぎない、即ち国家の宣言的、遡及的性質を有するに過ぎないか、またはBGB八〇条のいうように、成立要件であるかについては、争がないわけではない。認可は原則として官庁の自由裁量である。しかしそれは、設立者の意思なくして、また通例、その申請がなければできない。しかし遺言設立によって、この意思は黙示的に明かにされる。認可は、有効な寄附行為が存在する場合のみ、有効であるに過ぎない。また、たとえば、財団法人が相続人に指定された無効な遺言に基いて認可が与えられたとしても、真正な相続人の権利は、それによって、如何なる方法においても侵害されない。財団法人は存在しないのである。認可は、ただ、副次的意味しかもたない。認可は、寄附行為の欠かみを矯正しない。⁽¹⁾ 認可を与える前は、財団は未決定状態に在る。最終的に認可がなされないと、寄附行為はそこでは、認可と共に共同してのみ働き得るしまたそうすべきであるが、効力がない。このことは、認可に関する新しい申請は、もはや、古い寄附行為にもとづいて提出し得ないということである。⁽²⁾ 認可は当局の自由意思による。また、認可はその授与があるまでは、彼ら（設立者）の寄附行為の撤回がないという消極的な前提に立っている。

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

争のあるのは、寄附行為と認可との関係である。支配的な見解によれば、寄附行為は財団法人の本来の法的基礎であり、認可はただ副次的意味しか持たない。認可は寄附行為の瑕疵を矯正しない、と。常に財団法人の法人格は、当局が認可を取消すまでは、そう考えらるべきであろう。⁽³⁾ 認可と共に財団法人は成立する。⁽⁴⁾ 国の認可は、社団に権利能力を与える場合のように、寄附行為に歩みよらなくてはならない。それによって財団法人が、法人としての生命をふきこまれるところの形成的國家行為である。⁽⁶⁾ 認可は当局の自由才量にある。当局はラント法によって決定する。⁽⁶⁾ 財団法人は、ただ、設立者によって設定された通りに認可され得る。当局が変更を望んだ場合は、設立者に、そのように行うことを誘うことはできる。⁽⁵⁾

- (1) Enneccerus-Nipperdey, *ib.*, S. 471. 472.
- (2) Enneccerus-Nipperdey, *ib.*, S. 472.
- (3) A. Tuhr, *ib.*, S. 605. H. Lehmann, *ib.*, S. 446.
- (4) H. Lehmann, *ib.*, S. 446.
- (5) A. Tuhr, *ib.*, S. 602.
- (6) A. Tuhr, *ib.*, S. 602.
- (7) A. Tuhr, *ib.*, S. 604.

④ 財団法人の種類

B G B は、(財団) 法人を一般の財団法人と公法上の財団法人とに区別した。一般の財団法人をラントの財団法人立法は種々区別している。それには家族財団法人、教会財団法人、慈善財団法人などがある。

公法上の財団法人は、公務遂行者として、法律または行政行為によって設立され、その組織法が法規によって

定められている財団法人、または後になって、法律または主務官庁によって公務遂行者として認められた財団法人である。

教会財団法人は、教会の宗教目的に捧げられる財団法人である。これに狭義の教会財団法人（その教会に関連ある法的関係があり、教会の財産と収益は、地域の教会の目的、必要に奉仕するもの）、教会祿財団法人（教会役職の財産法的賦与・目的に捧げられ、役職の財の享有は継続的、非回収的に貸されるようなもの）、その他の教会財団法人（財団法人の一定の目的に応じて、教会の必要な支払、債権に奉仕するもの）などに分けられる。⁽¹⁾ある立法では、⁽²⁾④宗教団体の教會的要求の充足のためにその財産が定まっているもの、⁽³⁾⑤教会のための法律に従って設立された、教会施設のための財団法人の外、⁽⁴⁾⑥主として貧困援助または病人保護のために定められた特定の法によって、一般に「教會的」と認められた財団法人、⁽⁵⁾⑦ラント法、教会監督官庁によって、明かに、特に「教會的」と認められたか、才判上の効力によって「教會的」として成立している財団法人、を教会法人として認めるのである。

教会財団法人以外のものは世俗的財団法人ともよばれる。この中の、家族財団法人は「寄附行為に従って、専ら、特定家族構成員全体に奉仕する」ものである。⁽⁶⁾なお、信託的財団または非独立財団 (Fiduziarischestiftung od. Unselbständigstiftung) は、通常財団法人とは呼ばれないが、後述のように「これを Stiftung」として見る見解もある。

(1) I. Völl u. J. Völl, ib. S. 133. Ordnung für Kirchliche Stiftung.

(2) Badisches Stiftungsgesetz vom 5. 5. 1870, Art. 3.

ドイツの財団法人法について

ドイツの財団法人法について

⑥ Berliner Stiftungsgesetz vom 4. 11., 1960, Art. 10, H. Lehmann ib. S. 444.

2 財団法人に対する立法論的主張がある。筆者の知る限りでは Dr. Georg Strickrodt がその著 (Die Stiftung als neue Unternehmensform, Gerog Westermann Verlag, 1951, Probleme zur rechtlichen Struktur von Stiftungsunternehmen, Verlag Augst Lutzeyer, 1960, Stiftungsrechtgeltende Vorschriften und rechts politische Vorschläge, Verlag August Lutzeyer, 1962 —) で、企業所有者が財団法人の形式をとり得る「トビ」それを立法化する「トビ」を主張し、また Dr. Reinhold Schaier がその著 (Aufgabe, Struktur und Entwicklung der Stiftungen, Westdeutschen Verlag, 1958) で「ドイツ」経済の技能保持者、労働者、などの発展、形成のために、財団 (非独立財団も含めて) が役立つことを主張している。これらにこの詳しい詳細は割愛し、後日他の機会を得たい。ただ、右の Dr. G. Strickrodt の Stiftungsrecht は既に五〇〇頁近く発表され、今後も同じ位の追補は予想され、また、Hans Liermann は Handbuch des Stiftungsrechts, I. Bd. Geschichte des Stiftungsrechts, J. C. B. Mohr, Tübingen 1963. のなかで II Bd, Die Dogmatik des geltenden Stiftungsrechts が発表される予定の「トビ」それらの早からんことが大いに期待される。

(一九六四、九、一五)