

## <宮下委員提出資料>

### 【第3回「靈感商法等の悪質商法への対策検討会：報告資料」】

#### いわゆる寄附の位置付けについて

中央大学大学院法務研究科教授

宮下 修一

#### 1. 問題の所在

[第1回検討会で提示された宿題（抜粋）]

##### 1. 法制度に関する事項 (3) いわゆる寄附の位置付け

(e) お賽銭とか、献金とか、お布施とか、神道では御玉串という言い方もするが、言葉の問題ではなくて、そういうものがどういう契約構造になっているのか。

(f) 「プレゼント+献金」の置き換えのパターンについて、消費者契約法における契約と捉え得るのかどうか。

##### 3. 相談対応に関する事項

(k) 本人よりも周りのほうが被害相談も多いはず。そうなると、私たちは誰を当事者として捉えていくのか、今までの法律でそれができるのかというところが気になるどころなので、是非その辺も検討していただきたい。

[第2回検討会における指摘事項（抜粋）]

##### 1. 法制度に関する事項 (3) いわゆる寄附の位置付け

(f) 献金搾取を契約とみなすことには限界があるので、献金についても無知や脆弱性の利用要件のようなルールを考えても良い。

(g) 贈与契約、いわゆる双務契約ではなく片務契約でも、当然、消費者契約法の適用対象になる、ターゲットの範疇に入っているのではないかとも思う。

#### 2. 宗教的な寄附に関する宗教的な説明

○宗教的な寄附＝「お布施」「献金」など名称はさまざま

→宗教的には、何かの対価ではなく、見返りも求めない「喜捨」

[例] お布施の宗教的な説明

「仏教の……布施行（喜捨）の精神」

「お布施は、サービスの対価ではありません。」

「お布施は、慈悲の心をもって他人に財施などを施すことで……修行の一つです。なぜ修行なのかというと、見返りを求めない、そういう心を持たないものだからであります。」（いずれも公益財団法人全日本仏教会の要請書及び理事長談話から引用）

○税務上も「喜捨」であることを前提とした処理

「お布施、戒名料、玉串料等の葬儀、法要等に伴う収入は、宗教活動に伴う実質的な喜捨金と認識されているものですから、課税対象とはなりません。」

(国税庁ウェブサイトから引用)

### 3. 宗教的な寄附の法的性質

(1) 「喜捨」の意味

○「喜捨」といっても、実際には、特定の宗教団体を名宛人として財産を移転する行為であり、所有権を放棄するという意味とは捉えられない

→無主物先占(民法 239 条 1 項) + 即時取得(同 192 条) という論法は成立しない

(2) 宗教的な寄附は契約か?

① 契約ではないとする考え方

・状況によっては、一種の契約とみることができるのでは?

② 契約とする考え方

1) 贈与契約(民法 549 条)

・贈与者に財産権移転義務が生じるか?

・負担付贈与契約(民法 553 条) ~ 例えば、読経を「負担」といえるか?

2) 請負契約(民法 632 条)

・例えば、読経を「仕事(の完成)」、お布施等を「報酬」と言えるか?

3) 準委任契約(民法 656 条・643 条) = 原則は無償/報酬支払の特約があれば有償

・例えば、読経を「事務の委託」、お布施等の授受を「報酬」の支払といえるか?

※ただし、インターネットによる葬儀サービス・僧侶派遣サービス、あるいは、墓地や納骨堂の使用契約は、2) または 3) と評価することも可能では?

4) 信託行為(信託法 2 条)

※受託者の義務: 善管注意義務(同 29 条)・分別管理義務(同 34 条)等

★ただし、契約だけではなく、単独行為である遺言で発生する場合もあるので注意

・財産権(所有権)を移転して、財産の管理権や処分権を委ねたといえるか?

5) 無名契約（民法上に規定のない非典型契約）

- a) 贈与・請負・委任の性質を合わせもつ複合契約性を帯びた無名契約
  - ・契約の拘束力はどこまで認められるか？
- b) 訴求力のない自然債務を発生させる無名契約
  - ・いったんお布施等を渡すと返還請求権が失われるが、それでよいか？
  - ・そもそも自然債務という概念が必要か？

(3) 金額の明示の有無の影響の可能性

- 金額を明示する場合～契約目的物を明示
- 金額を明示しない場合～契約目的物を明示せず

※いずれも契約として捉えられる可能性があるが、金額が明示されると収益事業性が高まり、契約であるとする認定が容易になるのではないか？

[参考判例] 最高裁平成 20 年 9 月 12 日判決・判例時報 2022 号 11 頁

★ただし、人ではなく、ペットの葬儀をめぐる事案であることに注意

「本件ペット葬祭業においては、A寺の提供する役務等に対して料金表等により一定の金額が定められ、依頼者がその金額を支払っているものとみられる。したがって、これらに伴う金員の移転は、A寺の提供する役務等の対価の支払として行われる性質のものとするのが相当であり、依頼者において宗教法人が行う葬儀等について宗教行為としての意味を感じて金員の支払をしていたとしても、いわゆる喜捨等の性格を有するものということとはできない。」（下線は報告者が付記）

※ただし、あえて金額明示を秘匿して事実上一定金額の支払を強要する可能性もあるため、慎重に検討する必要

4. 本人以外の者による本人のした宗教的な寄附の取消しの可能性

- 民法上の取消権者（民法 120 条）
  - ・行為能力の制限：制限行為能力者・代理人・承継人・同意権者（同条 1 項）
  - ・錯誤・詐欺・強迫：<sup>かし</sup>瑕疵ある意思表示をした者・代理人・承継人（同条 2 項）
- 消費者契約法上の取消権者（消費者契約法 4 条）＝消費者

※本人以外の者による取消しが認められる場合は、きわめて限定的

## 5. 宗教的な寄附をめぐるトラブルと法的対応の可能性

### (1) 各検討における共通の視座

○宗教的な寄附をした者が、当該寄附をする際に自由な意思決定（＝自己決定）ができる環境が存在していたか？

### (2) 契約責任・不法行為責任の活用・拡充

#### ①契約責任

- 1) 契約不成立の可能性～自由な意思決定の不存在
- 2) 意思表示の規定（錯誤〔民法 95 条〕、詐欺・強迫〔同 96 条〕）の活用
- 3) 債務不履行解除（民法 541 条・542 条）

#### ②不法行為責任（民法 709 条・715 条〔使用者責任〕・719 条〔共同不法行為〕等）

- 1) 違法勧誘についての責任
- 2) 違法勧誘システム構築に関する責任

### (3) 公序良俗違反による無効（民法 90 条）の活用・拡充

※いわゆる暴利行為の規定の立法を再検討する可能性はないか？

→無効であれば、表意者以外の者でも主張可能

[民法（債権関係）改正に関する中間試案]

#### 第1 法律行為総則

#### 2 公序良俗（民法第 90 条関係）

民法第 90 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。
- (2) 相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする。（下線は報告者が付記）

(4) 一般的・包括的な取消権の導入（民法＋消費者契約法）

①つけこみ型勧誘（＝合理的な判断をすることができない状況を利用した勧誘）の一般的・包括的な取消権の導入

②目的秘匿型勧誘に関する一般的・包括的な取消権の導入

(5) 成年後見制度（民法7条以下・838条以下）の活用・見直し

※成年後見制度の見直しの動き（新聞等の報道による）と連動して検討

(6) 本人が合理的な判断をすることができない状況となった場合における一時的な財産管理制度の創設

※例えば、親権停止の審判（民法834条の2）及び親権者による子の財産の管理権喪失の審判（同835条）を参考に、財産管理権の行使が困難または不適當な場合における財産管理権の一時的な停止と、財産に関する権限のみを有する未成年後見人（同868条）を参考に、その間の財産管理制度を創設できないか？

→ただし、一時的とはいえ、本人の財産管理権を停止することが適切か否かについては、慎重な考慮が必要

《参考文献》

宮下修一『『お布施』の法的意味——消費者問題の観点から』深谷格ほか編『生と死の民法学』（成文堂、近刊）所収

棚村政行「宗教団体の資金活動と民事責任」宗教法14号（1995年）

同「宗教団体への献金等について——民事法学の視点から」宗教法16号（1997年）

小出隼人「寄付の法的構成に関する一考察（1）（2・完）——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——」法学（東北大学）84巻1号・2号（2020年）

<参照条文>

○民法（明治二十九年法律第八十九号）（抄）

（公序良俗）

第九十条 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

（錯誤）

第九十五条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。

- 一 意思表示に対応する意思を欠く錯誤
  - 二 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤
- 2 前項第二号の規定による意思表示の取消しは、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。
- 3 錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第一項の規定による意思表示の取消しをすることができない。
- 一 相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。
  - 二 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。
- 4 第一項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

（詐欺又は強迫）

第九十六条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

- 2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。
- 3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

（取消権者）

第二百十条 行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者（他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあっては、当該他の制限行為能力者を含む。）又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる。

- 2 錯誤、詐欺又は強迫によって取り消すことができる行為は、<sup>かし</sup>瑕疵ある意思表示をした者又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができる。

(即時取得)

第百九十二条 取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。

(無主物の帰属)

第二百三十九条 所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。

- 2 所有者のない不動産は、国庫に帰属する。

(催告による解除)

第五百四十一条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

(催告によらない解除)

第五百四十二条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- 一 債務の全部の履行が不能であるとき。
  - 二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
  - 三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
  - 四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
  - 五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。
- 2 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。
- 一 債務の一部の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

(贈与)

第五百四十九条 贈与は、当事者の一方がある財産を無償で相手方に与える意思表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。

(請負)

第六百三十二条 請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

(委任)

第六百四十三条 委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。

(準委任)

第六百五十六条 この節の規定は、法律行為でない事務の委託について準用する。

(不法行為による損害賠償)

第七百九条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

(使用者等の責任)

第七百十五条 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

(共同不法行為者の責任)

第七百十九条 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

○信託法（平成十八年法律第百八号）（抄）

（定義）

第二条 この法律において「信託」とは、次条各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするをいう。

2 この法律において「信託行為」とは、次の各号に掲げる信託の区分に応じ、当該各号に定めるものをいう。

一 次条第一号に掲げる方法による信託 同号の信託契約

二 次条第二号に掲げる方法による信託 同号の遺言

三 次条第三号に掲げる方法による信託 同号の書面又は電磁的記録（同号に規定する電磁的記録をいう。）によってする意思表示

3 この法律において「信託財産」とは、受託者に属する財産であつて、信託により管理又は処分をすべき一切の財産をいう。

4 この法律において「委託者」とは、次条各号に掲げる方法により信託をする者をいう。

5 この法律において「受託者」とは、信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産の管理又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者をいう。

6 この法律において「受益者」とは、受益権を有する者をいう。

7 この法律において「受益権」とは、信託行為に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であつて信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権（以下「受益債権」という。）及びこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利をいう。

8 この法律において「固有財産」とは、受託者に属する財産であつて、信託財産に属する財産でない一切の財産をいう。

9 この法律において「信託財産責任負担債務」とは、受託者が信託財産に属する財産をもつて履行する責任を負う債務をいう。

10 この法律において「信託の併合」とは、受託者を同一とする二以上の信託の信託財産の全部を一の新たな信託の信託財産とすることをいう。

11 この法律において「吸収信託分割」とは、ある信託の信託財産の一部を受託者を同一とする他の信託の信託財産として移転することをいい、「新規信託分割」とは、ある信託の信託財産の一部を受託者を同一とする新たな信託の信託財産として移転することをいい、「信託の分割」とは、吸収信託分割又は新規信託分割をいう。

12 この法律において「限定責任信託」とは、受託者が当該信託のすべての信託財産責任負担債務について信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う信託をいう。

(受託者の注意義務)

第二十九条 受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない。

2 受託者は、信託事務を処理するに当たっては、善良な管理者の注意をもって、これをしてしなければならない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをするものとする。

(分別管理義務)

第三十四条 受託者は、信託財産に属する財産と固有財産及び他の信託の信託財産に属する財産とを、次の各号に掲げる財産の区分に応じ、当該各号に定める方法により、分別して管理しなければならない。ただし、分別して管理する方法について、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる。

一 第十四条の信託の登記又は登録をすることができる財産（第三号に掲げるものを除く。） 当該信託の登記又は登録

二 第十四条の信託の登記又は登録をすることができない財産（次号に掲げるものを除く。） 次のイ又はロに掲げる財産の区分に応じ、当該イ又はロに定める方法

イ 動産（金銭を除く。） 信託財産に属する財産と固有財産及び他の信託の信託財産に属する財産とを外形上区別することができる状態で保管する方法

ロ 金銭その他のイに掲げる財産以外の財産 その計算を明らかにする方法

三 法務省令で定める財産 当該財産を適切に分別して管理する方法として法務省令で定めるもの

2 前項ただし書の規定にかかわらず、同項第一号に掲げる財産について第十四条の信託の登記又は登録をする義務は、これを免除することができない。