

平成22年（ネ）第805号 ボランティア基金返還等請求控訴事件

控訴人 鎌田まりみ 外10名

被控訴人 エンジェルズこと林 俊彦

## 控訴理由書

2010年（平成22年）4月 6日

大阪高等裁判所 第11民事部口係 御中

控訴人ら代理人弁護士 中 島 光 孝

同 辻 公 雄

同 吉 川 法 生

同 門 松 真 由

同 阪 口 徳 雄

## 目 次

第1	はじめに	
1	事案の概要及び原判決の概要	1
2	控訴理由の骨子	5
第2	負担付贈与契約の成立と解除	
1	負担付贈与契約の成立	6
2	被控訴人による本件負担の不履行	14
3	本件負担付贈与契約の解除	21
第3	贈与契約の成立とその無効	
1	贈与契約の成立	22
2	控訴人らの錯誤	22
3	被控訴人の詐欺による取消	25
4	不当利得返還請求	27
第4	不法行為に基づく損害賠償請求	
1	不法行為の成立	28
2	不法行為に基づく損害賠償責任	36
第5	返還合意に基づく返還請求	
1	返還合意の成立	37
2	返還合意に基づく返還義務	38
第6	結語	39

## 第1 はじめに

### 1 事案の概要及び原判決の概要

#### (1) 事案の概要

本件は、被控訴人による広島ドッグぱーク（以下「D P」という）の犬を救助する目的での支援金等の募集に応じて支援金や物資の交付、労務の提供を行った控訴人らが、被控訴人において支援金等をD Pの犬の救助以外の目的に使用し、あるいは、私的流用等の不当な目的をもって募金名目で控訴人らを欺罔して金員や物資を詐取したとして、支援金等の返還と慰謝料の賠償を求めている事案である。

なお、原判決は、控訴人らは、原審においては不法行為に基づく損害賠償の請求（主位的請求）及び返還合意に基づく支払いの請求（予備的請求）を求めているとしているが、控訴人らは、訴状において「透明で納得のいくボランティア活動のためにも、被控訴人がD Pの犬達の救助に使用することを条件で交付した支援金の返還と支援物資として購入して送付した物品代金の賠償」を求めているものであるから、控訴審においては、負担付贈与契約の成立とその解除及び贈与契約の成立とその無効を原因とする請求を追加することとする。

#### (2) 原判決の概要

ア 原判決は、被控訴人のD Pでの活動につき以下のとおり認定している。

- ① 被控訴人は、動物愛護団体アーク□エンジェルズ（以下「A A」という）を個人で運営する同団体の責任者である。

（控訴人ら代理人注：同団体は「エンジェルズ」に名称変更しているが、本書面ではA Aと表記する。）

- ② 被控訴人は、平成18年9月ころ、広島県広島市佐伯区湯来町で犬のテーマパークを営業していたD Pが平成17年6月ころに経営難で閉園した後、同所で飼育されていた犬が十分な世話をされることなく栄養失調や病

気になるなどの事態が生じたことを知り，平成18年9月17日ころ，AAの活動としてその救助活動を行うことを決定し，同月25日には現地入りするとともに，AAのホームページ等を通じて救助活動の開始を告知して，救助に要する費用のための支援金やボランティアを募り，同年12月21日ころまで現地での救助活動を行った。

〔控訴人ら代理人注：以下，平成18年9月17日ころ，被控訴人が，AAの活動として救助活動の対象とすることを決定した犬を「DPの犬」とする〕

③ 被控訴人がAAによるDPの犬の救助活動開始を決定した平成18年9月17日，AAの広島支部長として活動していた証人安田は，DPを里親希望者として訪れ，健康状態の悪い犬を数匹預かるなどした。

④ 被控訴人は，平成18年9月30日，DPの経営者からDP内の犬を譲り受け，同年10月21日，22日にその譲渡会を開催し，300頭を超える犬が里親希望者に引き渡され，その後も犬の譲渡は継続され，平成18年12月にAAがDPから退去した時には，犬は約20頭になっていた。

なお，DP内の犬の数は，救助活動が本格的に開始された当初は480匹とされていたが，最終的には580匹と発表された。

〔控訴人ら代理人注：上記の差100匹は後述のとおりDPの犬ではなく，被控訴人が大阪から連れて行った犬である可能性が強い〕

⑤ 被控訴人は，本件犬の医療費として広島県獣医師会へ総額54万7335円を支払い，広島県獣医師会会員の協力医以外の獣医師には個別に治療費を支払い，避妊・去勢手術費用として里親に対し雄1万5000円，雌2万円を支払った。

⑥ DPでの救助活動は，AAのスタッフ以外にAAによる募集を受けて現地を訪れた多くのボランティアが行っており，その数は1日当たり数百人に及ぶこともあった。

⑦ 被控訴人は、平成18年12月21日ころ、DPでの活動を終え、本件犬のうち譲渡会後に残った犬とともに大阪に戻ったが、DPでの活動終了後も、被控訴人は、里親に譲渡した犬を譲渡リストによって管理し、避妊・去勢費用の継続的な補助を行っている。

イ 原判決は、被控訴人がDPでの救助活動のために支出した費用は以下のとおりであるとした。合計すると約1123万円（11,226,845円）となる。

①平成19年1月までの医療費及び交通費等 591万7095円

②平成19年2月以降の活動経費 350万9750円

③避妊・去勢費用補助（平成20年3月ころまで） 約180万0000円

ウ 原判決は、本件犬に関する救助活動期間の収支について、以下のとおり判示している。

① 被控訴人作成の収支報告（甲5の1）の「募金収入」の平成18年12月31日残高1億2639万4802円のうち、シェルター基金が6097万4649円と計上されているが、「目的をシェルター基金に特定した支援金が上記金額に達するほど存在したことを認めるに足りる証拠はなく、その交付の時期や支援金振込時の通信欄の記載（甲11）等をも考慮すると、上記金額のうち大部分は、DPでの救助活動に関連した支援金であったものであり、これを被控訴人が特段の根拠なくシェルター基金として扱ったものと認めるのが相当である」とした。

② 被控訴人が、DPでの救助活動のための支援金の振込先として指定した預貯金口座には平成18年4月から平成19年1月まで、合計約1億1731万円の振込み及び約9862万円の払戻しをなされ、事業収入約1億3348万円（うち支援金収入約1億2857万円）から事業支出約2223万円を引いた約1億1124万円の事業利益から、合計約5557万円を犬の救助活動用のシェルター建設資金に支出した。

〔控訴人ら代理人注：原判決は事業支出が約2223万円とするが、こ

れはD Pの犬の救助以外の目的のための支出を含む]

- ③ 被控訴人は、D Pでの救助活動について、平成18年10月25日支援金総額5458万1925円、同年11月25日支援金総額5911万0986円、同年12月11日支援金総額約6030万円、D P関連支出720万円、余剰金約5300万円、平成19年2月27日収入総額約1億3358万円（うち支援金1億2610万円、支援金のうちシェルター基金約5748万円）であると報告を行った。

〔控訴人ら代理人注：支援金のうちシェルター基金に約5748万円使用したとの証拠はない〕

- ④ 被控訴人は、平成19年1月ころ、D Pでの救助活動目的以外での支出に反対する支援者に対し、一定の条件の下で、組戻し等に応じることとし、インターネットで告知の上、400万円を超える組戻し等に応じた。

(3) 原判決は、被控訴人がD Pの犬を救助するために使うことを明らかにして支援金等を募ったことなど、被控訴人が行ったD Pの犬の救助活動の内容及び費用を前記のとおり認定した。しかし、他方、被控訴人が収入を隠ぺいする意図まで有していたものと認めることはできない、D Pにおける救助活動について控訴人らが指摘するような不当な行為が行われていたと認めることはできない、被控訴人個人のための支出等の存在を認めるに足りる的確な証拠はないなどとして、控訴人の不法行為に基づく損害賠償請求には理由がないとし、また、控訴人らと被控訴人との間の個別の返還に関する合意がなされたことを認めるに足りる証拠はないとして予備的請求も理由がないとした。

しかし、原判決は、以下のとおり事実認定及び判断を誤っている。控訴人らは、当審において負担付贈与契約の成立と解除及び贈与契約の成立とその無効を原因とする不当利得返還請求を追加するとともに、原判決の誤りを指摘し、控訴人らの請求に理由があることを述べる。

## 2 控訴理由の骨子

控訴理由の骨子は以下のとおりである。

### (1) 不当利得返還請求

#### ア 負担付贈与契約の成立と解除

控訴人らと被控訴人は、負担付贈与契約を締結したが、被控訴人が負担を履行しないので控訴人らは本書面をもって上記契約を解除する。したがって、被控訴人は、控訴人らに対し、契約解除に基づく原状回復義務と損害賠償義務を負う。

#### イ 贈与契約の成立と無効（錯誤，詐欺）

控訴人らと被控訴人は、贈与契約を締結したが、それは控訴人らの錯誤により無効であり、又は被控訴人の詐欺による意思表示であるから控訴人らは本書面をもって贈与契約の意思表示を取り消す。したがって、被控訴人は、控訴人らに対し、不当利得返還義務を負う。

### (2) 不法行為に基づく損害賠償請求

控訴人らは、DPの犬の救助のために支援金等が使用されるとの期待をもって支援金等を寄附したものであるが、被控訴人は、控訴人らの上記期待を裏切ったものであって、当然に不法行為責任を負う。

### (3) 返還合意に基づく請求

控訴人らと被控訴人との間においても個別に返還合意が成立しており、被控訴人は控訴人らに対し、個別の合意に基づき支援金等の返還義務を負う。

## 第2 負担付贈与契約の成立と解除

### 1 負担付贈与契約の成立

(1) 負担付贈与とは、受贈者をして一定の給付をするべき債務を負担させる贈与契約である。「負担」の有無は契約当事者の意思によるが、当事者が贈与に多少の負担を伴うものと考えているときは、負担付贈与である（大判大正8.10.28民録25輯1921頁）。

上記判決の事案は、原判決が「本件贈与契約には受贈者たる上告人においてまずその負担たる金400円の給付を履行したる後、被上告人において契約を履行すべき特約ありたる旨」判示したことをとらえ、受贈者たる上告人が、「負担付贈与契約とは贈与契約に付加するに受贈者をして一定の給付をなすべき債務を負わしむることを内容とする付随約款をもってなすもの」であるところ、「本件契約は上告人（受贈者）をして先ず被上告人（贈与者）に対し金400円を給付せしむることを約し、上告人（受贈者）がその義務を履行するにおいては反対給付として被上告人（贈与者）は上告人（受贈者）に対し係争土地二筆外数筆を給付せんことを約したるものにして上告人（受贈者）の金400円を給付する義務は被上告人（贈与者）より右土地の贈与を受くるに附加せられて課せられたる義務にあらず」と主張し、上告したという事案である。

上記大審院判決は、「負担付贈与契約においては受贈者の負担する給付の履行時期については民法は何等制限する所なきを以て贈与者の給付に先立ち受贈者先ず給付すべきことを約するも負担付贈与契約たることを妨げ」ざるとして、負担付贈与契約ではないとの上告人の主張を退けた。

本件との関連で、上記判決の重要な点は、負担付贈与契約の「負担」は、必ずしも贈与契約に付加する付随約款によって「負担」を負わせることを要しないということである。すなわち、契約の当事者が贈与に多少の負担を伴うものと考えているときは、負担付贈与契約になる（我妻・有泉「コンメン



タール民法 総則・物権・債権」日本評論社、2005年、1003頁)。

(2) 本件は、控訴人らが被控訴人に対しDPの犬の救助のために支援金等を寄附した事案である。そこで、一般に、寄附が法的にどのような意味をもっているかについて念のため整理しておく

寄附は、通常は贈与である。しかし、ある特定の公共的目的のために、発起人が多数の人から寄附を集める場合には、発起人はそれによって利益を受けるのではないから、贈与と見るのは不適當であるとの見解がある(我妻栄「債権各論中巻1」岩波、238頁)。

この見解は、上記のような寄附は、募集の目的に使用すべき義務を伴う信託的譲渡と解するのが適當であるとし、かつ、各寄附者は発起人に対して募集の目的に使用すべき旨を請求する債権を有するとしている。

道路開設事業を促進する目的で寄附金を募集した事案について、大刑判大正12.5.18刑419頁は、寄附金とは、「公共的性質を有する一定の事業につきその創設維持等に要する資金を弁ずるがために不定多数の人が無償的に出捐する金銭」であるとし、寄付者の特別の意思表示がない限り、出捐した金銭の所有権は「事業の発起人団体(法人たる場合なると否とを別たず)」に帰属するとしたうえ、当該事案については、「被告人等が道路委員として代表せる敷地買収費寄附金募集事業の発起人団体」の所有に帰属し、「道路委員たる被告人等個人」の所有ではないとした。これをもって、前掲我妻238頁は、寄附された金銭は発起人団体に信託的に帰属すると判示した旨述べている。

本件は、控訴人らと被控訴人との間に信託契約(信託法3条1号)が成立したとみることも検討可能な事案である。控訴人ら(委託者)は、被控訴人(受託者)に支援金及び支援物資を寄付するに際し、専ら被控訴人の利益を図る目的ではなく、DPの犬の救助に使用する目的に従い支援金及び支援物資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

ものとして寄付している。これは、信託法2条1項、3条1号の予定する信託契約そのものである。この信託契約によって、受託者たる被控訴人は、信託行為の定めに従い、信託財産に属する寄付された支援金及び支援物資の管理又は処分及びその他の信託の目的（DPの犬の救助目的）の達成のために必要な行為をすべき義務を負う（信託法2条5項）。受託者は、信託事務遂行義務（同29条1項）、善管注意義務（同29条2項）、忠実義務（同30～32条）、公平義務（同33条）、分別管理義務（同34条）、情報提供義務（同36～38条等）の義務を負うことになる。

本件では、控訴人らを委託者、被控訴人を受託者、支援金及び支援物資を信託財産とみることができるが、受益者がだれかが問題となる。DPの犬を受益者と構成することも不可能ではないが、信託法は人を受益者と想定しており、DPの犬を受益者とする解釈は困難である。しかし、それ以外の部分については、信託契約とみることが実態に即している。

そこで、以下では負担付贈与契約ないしは贈与契約の成立を主張するが、負担付贈与契約の効力等に関する解釈においては、特に「負担」の内容に関する解釈については、信託法の信託契約における受託者の義務規定を類推適用ないしその趣旨を援用すべきである。

なお、本件において控訴人らが被控訴人に支援金及び支援物資を出捐した目的は、DPの犬を救助することである。動物愛護法は、動物の適正な取扱い等を目的としており（1条）、被控訴人が犬の救助のために支援金等を募ることも、控訴人らがこれに応ずることも、公共的目的の要素がある。したがって、少なくとも、控訴人らの支援金及び支援物資は、上記公共的目的を遂行する団体としてのAAに対し信託的に無償で譲渡されたものであり、個人としての被控訴人の所有とはならないと解すべきである。

ただし、信託的譲渡と解しても、支援金及び支援物資を無償で出捐した点では贈与と同じであり、民法550条等を準用すべきであるから（我妻前掲

238頁)、本件の支援金及び支援物資の出捐が信託的譲渡の性質を有するとしても、贈与契約としてその法的効果を考えることになる。

(3) 本件では、まず被控訴人において、AAがDPの犬を救助するため支援金等を募集する旨の不特定多数の者に対し申込みの誘引を行った。これに賛同した控訴人らは、DPの犬の救助の目的のために使うという負担(以下「本件負担」という)付きで被控訴人に対し支援金等を贈与する旨意思表示をし、被控訴人が支援金等を受領したことによって控訴人らの贈与の申込みを承諾した。これによって、控訴人ら各自と被控訴人との間に個別に負担付贈与契約(以下「本件負担付贈与契約」という)が成立した。

ア 被控訴人は以下のように不特定多数の者に対しDPの犬の救助を呼びかけ、贈与の申込みの誘引を行った。

被控訴人は、2006年(平成18年)9月17日ころ、AAのホームページ等に、①広島ドッグパーク崩壊、②日本最大のレスキュー頭数になるであろう夥しい犬達を救いに入った、③保護された犬達の医療費のご協力をお願いする旨を記載し、不特定多数の者に対し、DPの犬の救助のための支援金等を募集する旨を広告した(以下これを「支援要請広告」とする)。

イ 被控訴人が、2006年9月17日ころ、支援要請広告をしたことは、以前から被控訴人の活動に賛同し、「広島支部長」と呼ばれていた安田倫子(以下「安田」という)が、「DPの話はAAから電話で聞いたのは2006年9月12日か13日である」旨(安田調書1頁)、「9月17日ちょっと前ぐらいからインターネット上で、場所は伏せた形で、犬たちのレスキューが行われるということが告知された」旨(安田調書9頁)証言していること、動物愛護団体ホワイトエンジェルズのホームページにおいて、「2006年9月17日緊急!」「広島ドッグパーク崩壊!!」「日本最大のレスキュー頭数になるであろう夥しい数の犬達を救いに入りました。《アーク・エンジェルズ》」「保護された犬達の医療費のご協力をお願いします」「詳細は下記《ア

ークエンジェルズ》のHPをご覧ください」「皆様のご協力を心からお願い申し上げます」と記載し（甲1の2）、ホワイトエンジェルズとしても、DPの犬の救助のために、不特定多数の者に対し、AAのホームページを参照するよう呼びかけていること、被控訴人は2006年9月19日のAAのホームページにおいて、「本日よりARK-ANGELSのトップページより緊急のお願いを掲載しています」「出来るだけ沢山の方のご支援を切望していますので、リンクのご協力・ホストファミリー様のご協力・ご支援のご協力どうか宜しくお願い申し上げます」「全国各地で悲惨な出来事が続いています。今回のレスキューも、もしかしたらこれでも氷山の一角なのかもしれません。一人でも多くの方に、ネットの環境のない方々にも知って頂きたいと願います」と記載していること、ジャパンネット銀行本店営業部のアーク・エンジェルズこと林俊彦名義の口座（以下「林ジャパン口座」とする）の振込入金による残高が2006年9月19日から急増していること（甲9）、アーク・エンジェルズ名義の郵便貯金口座（以下「AA郵貯口座」とする）の送金による残高が2006年9月19日から急増していること（甲10）、AAのホームページ上の活動記録によればAAは2006年9月17日にDPから9頭の犬を大阪へ連れてくる活動をしていること（甲1の3）等から明らかである。

ウ 被控訴人の行ったDPの犬にかかる支援要請広告は、不特定の者に対し、DPの犬の救助のための何らかの給付を要請するものであり、それだけでは契約の申込みとはいえず、贈与契約の申込みの誘引と見るのが相当である。

(4) 控訴人らは、DPの犬の救助に関する情報を掲載したホームページやブログをみてDPの犬たちが悲惨な状況にあることを知り、それらホームページやブログを介してAAのホームページを開いてみて、被控訴人がDPの犬の救助のための支援要請広告をしていることを知り、本件負担付きで支援金等

を贈与する旨の意思決定をするに至った。

ア 控訴人溝口■■■（以下「控訴人溝口」という）は、AAの事務所（大阪市都島区）の近くに住んでいたが、「DPが崩壊して里親を募集していることは、広島で愛護活動をしている方のブログ等を見て知っていた」、「AAのホームページに飛ぶ（＝を見る）ようにというバナーのついたホームページ等もあった。そこからAAのホームページをみて2006年9月24日に都島で譲渡会があると知り、援助したいと思った」（溝口調書1頁，2頁）。

控訴人溝口は、DPの犬にかかる被控訴人の支援要請広告をみて、DPの犬を救助したいと考え、2006年9月24日に大阪市都島区で行われた譲渡会に行き、被控訴人の妻（林加津子。川端加津子と表記することもある）に対し、DPの犬の救助のために現金100万円を直接手渡して寄付した。また、9月25日か26日にはAAの事務所に寄って、「今すぐ要るようなものはないか」と聞くと、「サークルが緊急に欲しい」と言われたので、大きいサークル5台、中型のサークル30台のほか、給水器、給餌器、洗濯機、爪切り等を広島でDPの犬の救助活動している被控訴人に送った（溝口調書4頁，5頁，甲43・3頁，甲79添付の預金通帳及びメール送信文）。

イ 控訴人鎌田まりみ（以下「控訴人鎌田」という）は、2006年9月27日ころ、通販会社のメールマガジンで、DPの犬の悲惨な状況を知り、さらにAAのホームページ等で被控訴人がDPの犬のための支援要請広告をしていることを知った（鎌田調書2頁，3頁，甲44）。控訴人鎌田は、AAのホームページに記載されていた林ジャパン口座に、同年10月25日、DPの犬の救助のための支援金として10万円を、同年10月26日、AAの会員になる会費として6万円を振り込んだ（甲1の5，甲45・青森銀行口座通帳，青森銀行から鎌田宛「組戻依頼結果のご通知」裏面，鎌田調書2頁，3頁）。なお、控訴人鎌田は、支援金10万円の振込依頼にあたって、振込先の名前

を間違えて「アーケエンジェルス」(甲45・銀行通帳)としたため送金できず、再度、正確な送金先を指定したことによって支援金、会費とも林ジャパン口座に入金となったものである(甲9・53頁〔番号4229〕, 54頁〔番号4265〕, 鎌田調書3頁)。

ウ 他の控訴人らも、控訴人溝口や同鎌田らと同様、被控訴人がAAのホームページ等によるDPの犬の救助のための支援要請広告を見て、DPの犬の救助のために使うという負担付きで、支援金等を贈与することにした。

控訴人■■■■は、AAのホームページの呼びかけに応じ、2006年9月19日、住友信託銀行横浜支店から、支援金10万円を送ることにした(甲46)。なお、控訴人■■■は、「レスキューシエン」名義で10万円を振り込み、林ジャパン口座にその名義で入金になっている(甲9・2頁〔番号153〕)。

控訴人■■■■は、インターネットの掲示板に貼られたAAのホームページを見て、同年9月25日、新生銀行本店から、支援金1万円を送ることにした(甲48, 甲9・4頁〔番号243〕)。

控訴人■■■■は、毎日放送のニュースでDPの破綻を知り、AAのホームページを見て、新生銀行本店から、同年10月3日に会費1000円、同月6日に支援金1万円、11月1日に、支援金1000円を送ることにした(甲49, 甲9・16頁〔番号1493〕, 33頁〔番号2581〕, 55頁〔番号4378〕)。

控訴人■■■■は、AAのホームページを見て、同年9月27日、支援物資として「バリケネル1個」(金4510円相当)を、TOMCATネット通販により、DPのAA事務所宛に送ることにした(甲59)。また、支援金も10,000円送金したが、これは手数料を差し引かれて組戻しを受けた(甲59, 甲9・7頁〔番号501〕)。

控訴人■■■■は、AAのホームページやAAの広島支部長(しなこさん)のブログを見て、支援物資として、同年9月30日に「ペットシート」(送料込みで27,265円, 甲102)を送ることにした(甲63)。

控訴人■■■■は、AAのホームページやその関係者のブログをみて、同年9月28日に、ワイド型ペットシート1000枚(15,800円相当)をAAの広島支部に行って直接手渡すことによって寄付することにした(甲66)。

控訴人■■■■は、AAのホームページを見て、同年10月12日、郵便振替で、支援金1万円を送ることにした(甲67, 甲11・83)。

控訴人■■■■は、AAのホームページを見て、同年10月2日支援金1万円(後に手数料を差し引かれて組戻しされた)、10月3日に支援物資として「a/d缶(7,038円)」(甲103の1)、11月27日に支援物資として「タオル・a/d缶(6,854円)」(甲103の2)、「ペット用毛布(8,662円)」(甲103の3)を、本間アニマルメディカルサプライを通じて送った(甲69)。

控訴人■■■■は、AAのホームページを見て、同年10月9日、支援物資として「ドッグフード(6,195円)」を、ゆうパックで送った(甲73)。

エ 控訴人らの被控訴人に対する負担付贈与申込みの意思表示の到達時期は、は、平成19年2月21日付け訴状添付の別紙第1目録の「入金送付期日」欄記載の日時及び平成19年4月16日受付訴状添付別紙目録の「入金日と内訳」、「交付期日と内訳」各欄記載の日時である。

また、贈与の内容は、上記各訴状の目録の「交付金額」欄記載の金額及び「交付期日と内訳」欄記載の物品である。

(5) 被控訴人の支援要請広告により、2006年9月17日以後贈与の申込みが急増した(甲9, 甲10, 甲80)。被控訴人は、林ジャパン口座やAA郵貯口座への振込入金によって、あるいは現金で直接受領して、支援金等の贈与の申込みを承諾した。また、支援物資については、広島でのDPで救助活動にあっていた被控訴人らに送られてきた救助物資を受け取るという形で贈与の申込みを承諾した。

被控訴人が、控訴人らの贈与の申込みを承諾した時期及び内容は、平成19年2月21日付け訴状添付目録及び同年4月16日受付訴状添付目録の

「交付金額」欄、「入金送付期日」欄、「入金日と内訳・交付期日と内訳」欄に記載のとおりである。

この結果、個々の控訴人と被控訴人との間において、「DPの犬の救助のために使う」という本件負担が付いた本件負担付贈与契約が成立した。

## 2 被控訴人による本件負担の不履行

(1) 原判決は、被控訴人は、支援金等をDPの犬の救助のために以下のように使用したと認定している。

ア 被控訴人がDPでの救助活動のために支出した費用

①平成19年1月までの医療費及び交通費等	591万7095円
②平成19年2月以降の活動経費	350万9750円
③避妊・去勢費用補助（平成20年3月ころまで）	約180万0000円
合計	約1123万円（11,226,845円）

イ DPの犬に関する救助活動期間の収支

① 収支報告（甲5の1） 募金収入	1億2639万4802円
（うちシェルター	6097万4649円）

原判決は、「目的をシェルター基金に特定した支援金が上記金額に達するほど存在したことを認めるに足りる証拠はなく、その交付の時期や支援金振込時の通信欄の記載（甲11）等をも考慮すると、上記金額のうち大部分は、DPでの救助活動に関連した支援金であったものであり、これを被控訴人が特段の根拠なくシェルター基金として扱ったものと認めるのが相当である」とした。

② DPでの救助活動のための支援金の振込先口座（林ジャパン口座、AA郵貯口座）の動き（平成18年4月から平成19年1月まで）

振込額	合計1億1732万7735円
（林ジャパン口座	5681万9573円）



(AA郵貯口座		6050万8162円)
払戻し	合計	9862万6714円
(林ジャパン口座		4939万7889円)
(AA郵貯口座		4922万8825円)
③ 損益計算		
事業収入	合計	1億3347万6298円
(うち支援金収入		1億2857万3433円)
(うち会費収入		123万2000円)
事業支出(活動費用等)	合計	2223万1834円
事業利益		1億1124万4464円
④ シェルター建設資金への充当		5556万7827円

原判決は、被控訴人は、前記事業利益から、上記金額をシェルター建設資金のために支出したとしている。

(2) 原判決の上記認定は、必ずしも十分な根拠に基づくものではない。以下、被控訴人がDPでの救助活動のために支出した費用について述べる。

ア まず、AAによるDPの犬の救助活動の開始時期は2006年9月17日である。これは、AAの広島支部長としてAAの活動をしていた安田倫子が、2006年9月17日に里親になりすましてDPに潜入し、特に状態の悪い何頭かの犬を引き出した旨述べていること(甲42)、「2006年9月17日緊急!」「広島ドッグパーク崩壊!!」「日本最大のレスキュー頭数になるであろう夥しい数の犬達を救いに入りました。《アーク□エンジェルズ》」と記載のあるブログの記載があったこと(甲1の2)から明らかである。

また、救助活動の終期は、2006年12月21日である。これは、同日にAAが活動拠点の大阪市への撤退作業を始めたとの新聞報道によって明らかである(甲24)。

したがって、AAによるDPの犬の救助活動の期間は2006年9月17

日から同年12月21日である。

なお、2006年12月21日時点で引き取り手がない犬の頭数は、「大阪市内の家庭へ一時的に預けている犬18匹」がいたとの報道（甲24）によれば、20頭前後はいたものと思われる。しかし、この犬がDPの犬、すなわち2006年9月17日にAAが救助することを決定したDPの犬であったことの証拠はない。むしろ、後述のとおり、上記20頭前後の犬は、DPの犬ではなく、大阪市からDPに連れて行った犬である可能性が強い。

イ DPの犬の救助期間が2006年9月17日から同年12月21日までであるとすると、DPの犬の救助目的での支援金や支援物資の受入れは、2006年9月17日から開始され、基本的には同年12月21日で停止されているとみるべきである。したがって、AAとしては、DPの犬の救助目的による支援金や支援物資の寄付及びその支出について、2006年9月17日から同年12月21日までを救助活動期間とし、その間の収支状況、及びその後の残務整理のための収支状況を明らかにする必要がある。

しかるに、被控訴人が提出している総合仕訳帳（乙6～乙10）は、2006年9月1日から2007年1月31日までのものであり、被控訴人は、DPの犬の救助活動のための収支を、被控訴人が従前から行っていた活動ないし事業の収支と明確に区別していない。

したがって、被控訴人においても総合仕訳帳における支出のうち、DPの犬の救助のための支出がどれであることを明確に断定することができず、被控訴人（被告）の2009年9月3日付け証拠説明書において、「被告が、広島ドッグパーク関連で直接支出したと思われるのは黄色マーキング部分であり、その金額の合計は581万1970円である」というやや曖昧な表現をせざるを得なかった。これに対し、DPの犬の救助のための支援金の受入れは、AAのホームページで振込先口座を明示しており、控訴人らはその口座に振り込む方法で支援金を贈与しているから、現金による支援金を除き、DPの

犬の救助目的での収入は預金口座において明らかである（甲9，甲10）。

ウ DPの犬の救助目的で寄付を受けた支援金等を実際にDPの犬の救助目的のために支出したかどうかは、領収書等によって証明することが可能である。DPの犬の救助目的で寄付を受けた支援金等の使途は、被控訴人において明らかにすべきであり、そのための証憑となるものは被控訴人において保管し、必要に応じ控訴人らに開示されるべきある。

しかるに、被控訴人は領収書等確実な証拠は提出せず、総合仕訳帳を提出している。総合仕訳帳において、DPの犬の救助目的のための支出は、2006年9月17日から始まり、同年12月21日に一応終了し、その後、DPの犬の譲渡先に対する避妊・去勢手術費用の支払いがあったとしても、その支出が終わる2007年1月31日までである（上記費用の支払いは同日に終了することがAAのホームページに記載されている。甲45添付のホームページ画面の写し）。原判決は、総合仕訳帳をもとにDPの犬の救助目的のための支出は「581万1970円」であったとする被控訴人の主張を基礎として、「平成19年1月までの医療費及び交通費等」で「591万7095円」を支出したとしているが、必ずしも十分な根拠に基づくものではない。

エ 原判決は、平成19年2月以降の活動経費として、350万9750円支出したとしているが、これは、DPの犬の救助目的の支出ではない。

AAによるDPの犬の救助活動は基本的に2006年12月21日で終了し、避妊・去勢手術費用の支出が同日以後発生するとしても、それは、2007年1月24日に支払った645,000円及び同月31日に支払った960,000円、合計1,605,000円にとどまる（乙10）。

また、避妊・去勢手術費用の支払いは2007年1月31日で終了している（甲45添付のAAのホームページ画面）。

したがって、2007年2月以後は、DPの犬の救助目的の支出はないはずである。原判決は、2008年（平成20年）3月ころまでに支出した避

妊・去勢費用補助は約180万円であったとするが、これもDPの犬のためだけの避妊・去勢費用であるとする十分な根拠に乏しい。

オ 以上の結果、被控訴人が、AAによるDPの犬の救助活動のために、控訴人らからの寄付によって得た金員から支出したものは、最大限みても、「平成19年1月までの医療費及び交通費等」の「591万7095円」と「避妊・去勢費用補助」の「約180万円」、合計「約771万7095円」であり、それ以上の額にはならないというべきである。

カ なお、DPの犬の救助活動の名目で、DPの犬ではない犬に対する費用の支出がある。

まず、被控訴人がAAの救助活動の対象とすることを決定した2006年9月17日時点の犬の頭数は最大でみても480頭である。被控訴人が作成した2006年10月21日の譲渡会前のDPの犬のリストによれば、救助対象となる犬は448頭である（甲94）。また、別件訴訟で被控訴人が広島ドッグぱーくから譲渡を受けたのは472頭であったと確認されている（一番における原告第14準備書面4頁）。

被控訴人作成の「避妊去勢管理表」（乙12）に記載されている犬は580頭であるが、これにはDPの犬以外に大阪からDPに連れて行った犬が含まれている。上記管理表の「番号488」、「犬番号オー1」から「番号535」「犬番号オー50」まで、「番号578」「犬番号オPー3」から「番号580」「犬番号オPー5」までは、被控訴人が大阪から広島のDPに連れて行った犬であり（「オ」は大阪の意味）、少なくとも全体の580頭中53頭はDPの犬ではない。

上記事情を考えると救助を決定したDPの犬は最大でみても480頭であったと推測される。

控訴人らは、DPの犬の救助目的のために支援金及び支援物資を被控訴人に送っている。しかし、被控訴人はDPの犬以外の犬についても、上記支援

金等を支出していたものである。その具体的な金額等は明らかにすることはできないが、D Pの犬の救助目的のために使用したと推測される前記「約771万7095円」のなかには、D Pの犬以外の犬の費用のための支出も含まれている蓋然性が高い。したがって、上記金額は、D Pの犬の救助目的のために支出したと想定される最大の額であり、それ以上の金額をD Pの犬の救助目的のために支出したと認定することはできない。

(3) 次に、原判決が認定しているD Pの犬に関する救助活動期間の収支について述べる。

ア 原判決は、A Aの「事業」によって、被控訴人は、約1億3347万円の収入を得、活動費用として約2223万円を支出したとしている。そして、その差額である「事業利益」は約1億1124万円であったが、被控訴人は、そこからD Pの犬の救助目的外であるシェルター建設のため約5556万円を支出した、としている。

しかし、上記認定も根拠に乏しい。

イ まず、上記事業収支の期間は、2006年（平成18年）4月1日から2007年（平成19年）1月までであって（原判決9頁）、被控訴人が、A Aの活動としてD Pの犬の救助を決定した2006年9月17日より前の期間の事業収支、及びD Pの犬の救助活動を停止した2006年12月21日より後の期間の事業収支も含まれていることに留意しなければならない。

また、2006年9月17日から同年12月21日の期間の事業収支であっても、D Pの犬の救助活動に伴う事業収支とD Pの犬の救助以外の活動に伴う事業収支が合計されていることに留意しなければならない。

被控訴人は、D Pの犬を救助する目的で支援金や支援物資の寄付を要請したのであるから、D Pの犬の救助目的の収入と支出は、それ以外の収入と支出から区別して管理すべきところ、そのような管理はしていない。したがって、勘定科目残高一覧表（甲5）等によっても、D Pの犬の救助目的の収入

と支出を明確にすることはできない。

ウ 原判決は、2006年4月から2007年1月までの期間の損益計算による事業支出（活動費用等）として、前記のとおり約2223万円の支出があったとするが、前記イのとおり、上記支出には、DPの犬の救助目的以外の支出が含まれており、そのうちDPの犬の救助目的の支出の額がいくらかは特定することができない。

したがって、DPの犬の救助目的のための支出は、前記（2）オのとおり、最大でも約771万7095円とするのが妥当である。

エ 原判決は、上記期間における事業収入のなかには「グッズ販売等」による367万0865円があるとしている（原判決10頁）。これもその明細は不明であるが、支援物資を売却したことによる収入が入っている可能性がある。

被控訴人は、多種多量の支援物資の保管状況、その使用状況等について明らかにしていない。控訴人溝口は、支援金として現金100万円を被控訴人に寄付したほか、支援物資として、大型サークル5基、中型サークル30基、全自動洗濯乾燥機5台等を被控訴人に寄付した（甲43）。このうち、サークル3基（乙24の1～3）、洗濯乾燥機3台（乙25）は、写真によってDPの犬の救助目的で使用されていると推定されるが、それ以外の控訴人溝口の支援物資やその他の控訴人らの支援物資の使用状況は明らかではない。

DPの犬の救助目的で送った支援物資が、DPの犬の救助目的のために使用されたかどうか不明である。かえって、支援物資のうち売却可能な状態にあるものは、転売していた可能性が強い。

（4）以上のとおりであるから、控訴人らを含む多数の者がDPの犬の救助目的のために被控訴人に贈与した支援金（原判決の認定では1億1732万7735円。林ジャパン口座への振込額とAA郵貯口座への振込額の合計）のうち、DPの犬の救助目的のために使用した金額は最大にみても約771万7095円であり、支援物資のうち、またDPの犬の救助目的のために使用し

た支援物資の詳細は不明である。しかも、D Pの犬の救助活動を停止し、かつ、避妊・去勢手術費用の支払いの最終期限である2007年1月31日を経過したあと、被控訴人の救助を要するD Pの犬はもはや存在しない。

したがって、2007年1月31日をもって、被控訴人は、本件負担付贈与契約に付された本件負担を履行することができなくなったとみるべきである。

### 3 本件負担付贈与契約の解除

- (1) 負担付贈与契約において受贈者が負担を履行しない場合、贈与者は契約を解除できる（民法553条，541条）。

前記のとおり、2007年1月31日には被控訴人が本件負担を履行できないことが確定した。

被控訴人は、2006年12月21日の記者会見において、「延べ6300人のボランティアや全国からの資金、物資の支援によって救出活動は成功した」と総括し、「余剰金の転用などについて賛同を図り、希望者には返金する」旨述べている（甲24）。しかし、被控訴人は、少なくとも、余剰金の転用などについて控訴人らの賛同を得ていない。したがって、被控訴人は、控訴人らに対し本件負担の債務不履行責任を負う。

- (2) 被控訴人が控訴人らに対し本件負担を履行する意思がないこと、あるいは控訴人らから負担付で贈与を受けた支援金等をD Pの犬の救助目的以外に転用することについて控訴人らの賛同を得る意思がないことは、原審における被控訴人の応訴活動によって明らかである。

したがって、控訴人らは、本書面をもって、本件負担付贈与契約を即時解除する。被控訴人は、控訴人ら各自に対し贈与を受けた支援金等を返還すべき義務を負い（民法545条1項）、さらに損害賠償をすべき義務がある（同条3項）。

被控訴人が控訴人ら各自に原状回復義務として返還すべき支援金等は、訴状添付の別紙目録に記載の金額及び物品であり、被控訴人が控訴人ら各自が被った精神的損害に対する賠償として支払うべき金額は各1万円である。

### 第3 贈与契約の成立とその無効

#### 1 贈与契約の成立

(1) 贈与契約は贈与の申込みとその承諾によって成立する（民法549条）。

本件において、控訴人らが被控訴人に対し、支援金及び会費を林ジャパン口座やAA郵貯口座への振込ないし現金の交付という方法により、また支援物資についてはDPの犬の救助活動を行う現場に送るという方法によって、被控訴人に対し贈与の申込みをし、被控訴人がこれらを受け取ることによってこの申込みを承諾し、これによって贈与契約が成立した（以下個々の控訴人らと被控訴人との間の契約を「本件贈与契約」という）。

(2) 支援金等の寄付が贈与であることは、被控訴人においても、原審において主張しているところである。

#### 2 控訴人らの錯誤

(1) 控訴人らの贈与の申込みの意思表示には、錯誤があり、無効である。控訴人らは、支援金等がDPの犬の救助のために使われると考えて支援金等を被控訴人に贈与したものである。しかるに、支援金等はDPの犬の救助目的以外にも使用された。

被控訴人はDPの犬を救助するとの目的で支援要請広告を行っており、控訴人らはこれを見て支援金等を贈与したのであるから、控訴人らがDPの犬の救助のために贈与するという動機は、被控訴人及び控訴人共通の認識である。

したがって、DPの犬の救助目的のための支援金等贈与という控訴人らの



真意とD Pの犬の救助目的に限定されていないという本件贈与契約には食い違いがあり、これは要素の錯誤であるから、控訴人らの贈与の申込みの意思表示は無効である。

(2) 控訴人らにおいて本件贈与契約を締結する動機が、D Pの犬の救助のために使ってもらふことにあったことは明らかである。

被控訴人が、2006年(平成18年)9月17日ころ、AAのホームページ等に、①広島ドッグパーク崩壊、②日本最大のレスキュー頭数になるであろう夥しい犬達を救いに入った、③保護された犬達の医療費のご協力をお願いする旨を記載し、不特定多数の者に対し、D Pの犬の救助のための支援金等を募集する旨を広告した(「支援要請広告」)ことは既に述べたとおりである。

控訴人らは、支援要請広告をみて、D Pの犬の救助のために使ってもらふために支援金等を被控訴人に贈与しようとして決意するに至ったのである。

したがって、贈与の動機がD Pの犬の救助にあったことは明らかである。

(3) D Pの犬を救助するために使ってもらふという控訴人らの動機は、被控訴人に明示されている。支援要請広告によって被控訴人自身がD Pの犬の救助のために協力を要請するという申込みの誘引をなし、控訴人らがこれに直ちにに応じているからである。

控訴人らが、D Pの犬の救助以外の目的で使われることを知っていた場合、すなわち錯誤がなかったとすれば、被控訴人に対し支援金等を贈与するという意思表示をすることはなかった。控訴人らは、AAのホームページ等によりD Pの犬の惨状を知り、また、同ホームページにおける被控訴人の緊急の協力呼びかけ(支援要請広告)によって、一刻も早くD Pの犬を救助したいという心情のもとに動機を形成したのである。

控訴人らが一刻も早くD Pの犬を救助したい、そのために一刻も早く被控訴人に支援金等を贈与したいという切迫した心理状態になっていたことは、

支援要請広告のあった直後の2006年9月19日以後振込入金が増したことから明らかである。

2006年8月31日時点で林ジャパン口座残高1,316円(甲9)、AA郵貯口座残高211,134円(甲10)、2口座合計212,450円であったものが、同年9月19日時点では林ジャパン口座残高260,269円(甲9)、AA郵貯口座残高561,734円(甲10)となり、同年9月30日時点では林ジャパン口座残高5,022,617円(甲9)、AA郵貯口座残高8,609,233円(甲10)、2口座合計13,631,850円と急増している。

しかも、この間の9月24日には控訴人溝口が現金100万円を贈与しており、このような現金による贈与も相当額に及んでいると推測される。その後、2006年10月31日時点で林ジャパン口座残高48,582,026円(甲9)、AA郵貯口座残高31,947,977円(甲10)、2口座合計80,530,003円という巨額になっている。

このように支援金等の贈与が増しているのは、被控訴人がDPの犬の惨状を訴え、緊急の協力呼びかけを行ったからであり、そうでなければこのような急激な贈与の集中はなかったものである。

したがって、DPの犬の救助という動機と成立した本件贈与契約の間に食い違いがあることを知っていれば、控訴人らだけでなく、その他の贈与者も、また贈与をしなかった者であっても、被控訴人に対して贈与を申し込む旨の意思表示をしなかったであろうことは明らかである。

よって、控訴人らの錯誤は要素の錯誤であり、本件贈与契約は無効である。

### 3 被控訴人による詐欺に基づく取消

(1) 本件贈与契約は、被控訴人が、実際はそうではないのにD Pの犬の救助のために使うという支援要請広告を行い、控訴人らを真実D Pの犬の救助のために使うとの錯誤に陥らせて、その錯誤に基づき控訴人らが被控訴人に対して贈与の申込みの意思表示を行ったものである。

(2) 被控訴人において欺罔行為があったことは、支援要請広告を開始し、支援金等の贈与が急増したあとまもなく、振り込まれた支援金等を指定した口座から他人名義の口座に振り替えたり、シェルター基金として計上した事実から明らかである。

まず、被控訴人は、2006年9月22日のホームページに、「医療費が膨らんできております。里親様の元に迎えられるまでの期間はまだまだ掛かりそうです。十分にケアしてあげるためには皆様の暖かなご支援金のご協力が必要でございます。どうか、お力をお貸し下さい。」と書いて、林ジャパン口座、AA郵貯口座のそれぞれの番号を記載している(甲1の5)。この時点での林ジャパン口座残高は393,289円(甲9)、AA郵貯口座残高は715,277円(甲10)であった。医療費としてはたしかにまだ足りない状況であった。しかし、9月30日には林ジャパン口座残高5,022,617円(甲9)、AA郵貯口座残高8,609,233円(甲10)、2口座合計13,631,850円となっていた。

他方、被控訴人は、9月28日には、林ジャパン口座から「カワバタマリコ」(川端満里子)へ100万円送金し(甲9)、10月2日には林ジャパン口座から「ハヤシトシヒコ」(被控訴人)へ100万円送金し(甲9)、10月12日にはAA郵貯口座から3000万円を現金で引き出している(甲10)。

被控訴人は、2006年11月1日、三井住友銀行赤川町支店にアーク・エンジェルズ代表林俊彦名義で口座を開設し(以下「アーク三井口座」とする、乙13)、同口座に11月8日アーク・エンジェルズが1240万円振り

込み（これは林ジャパン口座から送金，甲9），11月27日カワバタカツコが3000万円振り込み（被控訴人の説明によれば10月12日にAA郵貯口座から引き出した3000万円を入金したもの），2007年1月4日アーク・エンジェルズが1200万円振り込み（被控訴人の説明によれば11月7日に林ジャパン口座からカワバタマリコへ1000万円送金したものに200万円を加え1月4日にアーク三井口座に入金したというもの。原審被告5準備書面），合計5440万円がアーク三井口座に振り込まれている。

しかし，10月12日にアーク□エンジェルズ名義のAA郵貯口座から現金で3000万円を引き出したものを（甲10・163頁），なぜ，11月27日にカワバタカツコ名義でアーク□エンジェルズ代表林俊彦名義のアーク三井口座に入金した（乙13）のか。この例ひとつみても，その経過は極めて不自然である。

アーク三井口座は，被控訴人がDPの犬の救助のための支援要請広告において指定した林ジャパン口座及びAA郵貯口座とは別の口座である。DPの犬の救助のための支援金を受け入れるとして指定した林ジャパン口座及びAA郵貯口座から他の口座へ移動しなければならない特段の理由はない。

また，2006年12月31日時点の勘定科目残高一覧表によれば，「募金収入」欄の内訳として「シェルター」という項目があり，そこには6097万4649円が計上されている（甲5）。

以上の支援金等の移動状況をみると，被控訴人においてはDPの犬の救助という名目で集めた支援金をDPの犬の救助目的ではなく，当初からDPの犬の救助目的のほかにシェルター建設目的のためなどに使用する意思があったとみるのが相当である。

しかるに，被控訴人は，AAのホームページ等における支援要請広告において，支援金等はDPの犬の救助のために使うことを明示していたものである。

被控訴人がシェルター建設目的のための募金を含む点について敢えて明示しなかったのは、D Pの犬の惨状を示すことで募金が集まると考えたからであり、D Pの犬の問題が表面化する以前からシェルター建設を考えていた被控訴人としてはD Pの犬の惨状を示すことによって犬への愛護心をもつ多数の人に訴えることができると考えたのである。このため、支援要請広告においては、シェルター建設目的の点は隠してこれを示さなかったのである。

- (3) 被控訴人は、シェルター建設目的を含むという点を明示しない支援要請広告によって、控訴人らをして、D Pの犬の救助のためだけに使うという錯誤に陥らせ、それによって贈与の申込みの意思表示をさせた。

控訴人らは、被控訴人の詐欺による贈与の申込みの意思表示を本書面をもって取り消す。

#### 4 不当利得返還請求

- (1) 本件贈与契約が無効である以上、被控訴人が控訴人らから支援金や支援物資を受け取る法律上の原因はなく、他方、控訴人らは贈与として振り込んだ金額、送った救助物資に相当する損失を受けている。

したがって、控訴人らは被控訴人に対し、不当利得返還請求権を有する。

- (2) 控訴人らは、被控訴人に対し、不当利得として訴状添付の別紙目録交付金額欄記載の金額の返還を求めるとともに、慰謝料として各1万円の支払いを求める。

#### 第4 不法行為に基づく損害賠償請求

## 1 不法行為の成立

(1) 原判決は、控訴人らは、集まった支援金が高額であること、被控訴人による総額の隠ぺい、DP関連の支出が少額であること及び用途不明金・私的流用の存在等を根拠として、被控訴人が支援金名目で控訴人らから支援金等を詐取したと主張するところ、被控訴人の支援金の募集行為を詐欺による不法行為と評価するためには、控訴人ら各自が支援金等を交付した時点において、被控訴人の募集行為が控訴人らに対する欺罔行為と評価でき、かつ被控訴人に詐欺の故意があることが必要であると解されるとし、結論として、被控訴人に欺罔の故意や欺罔行為があったと認めることはできないとして不法行為の成立を否定した。

しかし、本件における不法行為の成立要件については以下のように解すべきである。

(2) 不法行為は、行為者に故意又は過失があり、その行為によって他人の権利又は法律上保護される利益を違法に侵害し、その侵害行為によって損害が発生した場合に成立する。

ここで故意とは、一定の結果の発生すべきことを認識又は予見しながら、それを容認して行為するという心理状態をいい、過失とは、結果発生に対する予見可能性を前提に、結果発生の回避義務を尽くさなかったことをいう。

また、権利とは不法行為法上確立された「権利」をいい、法律上保護される利益とは上記権利とまではいえないが法律上保護されるべきであるとされる利益をいう。

損害は財産的損害と精神的損害とに分けることができる。

(3) 本件における被控訴人の行為としては、①故意の欺罔によるものと、②過失によるものと考えられる。まず、前者から述べる。

被控訴人には、DPの犬を救助する目的があるとしてもそれは従たるものである。被控訴人は、主たる目的がシェルター建設などDPの犬の救助目的

以外のところにあることを自覚しながらこれを隠して支援要請広告を行った。控訴人らは、被控訴人の支援要請がD Pの犬の救助のためであると誤信し、D Pの犬の救助のために使われると誤信して支援金等を被控訴人に交付した。このため、控訴人らは、被控訴人に交付した支援金等と同額の財産的損害及び欺されたという精神的損害を被った。

被控訴人の故意の具体的欺罔行為は以下のとおりである。

ア 被控訴人は、2006年9月17日、インターネット上で犬のレスキューを行うことを告知した（安田調書9頁）。同年9月17日、被控訴人は、AAのホームページに、D Pの犬を救助するために医療費の協力が必要である旨「支援要請広告」を掲載した（甲1の2，4）。以後、AAのホームページの支援要請広告は、他のホームページにリンクされたり、あるいは他のブログにはられることによって、不特定多数の者の目に触れることになった。

被控訴人は、支援要請広告をAAのホームページに掲載を開始した時点で、支援金等がD Pの犬の救助目的のために必要な額以上に集まったとしても、余剰分を返還する意思はなかった。かえって、D Pの犬の救助目的のために寄附された金員は、自らが以前から計画していた犬のシェルター建設に使うつもりであった。被控訴人が支援要請広告を出した時点で、寄附された支援金等をD Pの犬の救助以外の目的にも使う意思があったことは以下の事情から明らかである。

イ まず、被控訴人は、D Pに入った直後か入る前かぐらいに、全体の見通しとして、D Pの犬の救助のための費用としていくらぐらいの見通しを立てたのかという質問に対し、「2,3000万円ぐらいの金は要るんじゃないかな」と思っていた旨答えている（林調書2頁，13頁）。AAの広島支部長であった安田倫子が里親希望者になりすましてD Pに潜入したのが、2006年9月17日であり（甲36，42，1の1），被控訴人が広島市社会局動物管理センター等と連絡をとりあってD Pに入ったのが同年9月26日であるから（甲36），

被控訴人は、2006年9月17日ないし同月26日ころ、DPの犬の救助のために必要な費用は2,3000万円と考えていたのである。しかも、被控訴人は、その時点ですでにDPの犬の救助に必要な費用に足るだけの預金があったというのである（林調書13頁）。

そうすると、被控訴人が支援要請広告を開始した時点で、被控訴人は、支援要請広告に応じて寄附された支援金等のすべてをDPの犬の救助のために使うのではないことを知っていたというべきである。

ウ さらに、被控訴人が、DPの犬の救助のための支援金等の振込先として指定した林ジャパン口座及びAA郵貯口座への振込入金とそこからの出金をみれば、被控訴人が支援金等を主としてDPの犬の救助以外の目的に使う意思をもっていたことが明らかである。

すなわち、上記2口座への振込入金は2006年9月19日から急増し、2口座の合計残高が9月末で、合計1363万1850円となり（甲9,10）、10月末では2口座合計残高が8053万0003円（甲9,10）にもなっていた。しかも、上記口座には、2006年9月24日に控訴人溝口が現金で100万円を被控訴人に寄附するなど振込以外の方法による寄附は含まれておらず、また、2口座からの出金として9月28日にカワバタマリコへ100万円（甲9）、10月2日に被控訴人自身へ100万円（甲9）、10月12日に3000万円の引出（甲10。11月27日にアーク三井口座に入金）していた。これら出金が仮になかったとすると10月末の2口座の残高は優に1億円を超えていたのである。

しかるに、被控訴人は2006年10月25日に支援金総額は5458万1925円であると報告し（原判決10頁）、引き続き、DPの犬を救助するために必要であるとして支援要請を継続していたのである。

エ 被控訴人は、支援要請広告において、DPの犬の救助のために必要であるとしながら、しかも、そのために必要である金額は2,3000万円である



と認識しながら、それをはるかに超える金額の寄附を要請し続けたのである。

このような経緯から、被控訴人が、D Pの犬を救助する目的があったこと自体は否定できないが、主たる目的は、D Pの犬を救助する目的以外、すなわち被控訴人が従前から計画していた犬のシェルター建設資金等に支出する目的で、D Pの犬を救助するという名目で、支援要請広告を行ったことは否定できないというべきである。

被控訴人は、支援要請広告を見た控訴人らが、D Pの犬の救助のためだけに使ってもらおうという認識のもとに、支援要請に応ずるだろうことを認識しながら、D Pの犬の救助以外にも使用することを隠して支援要請広告を行ったのである。したがって、故意の欺罔行為があったことは明らかである。

(4) 被控訴人において、控訴人らから支援金等の交付を受けた時点で仮に欺罔の故意がなかったとしても、すなわち、真実、支援金等をD Pの犬の救助のために使用する意思があったとしても、その後の経過に鑑み、被控訴人には過失によって控訴人らの権利ないし法律上保護される利益を侵害したというべきである。

ア 被控訴人は、D Pの犬を救助するという支援要請広告によって、これに応じた控訴人らに対し、支援金等はD Pの犬の救助のために使うという期待を形成させた。支援金等をD Pの犬の救助のために使ってもらおうという期待を控訴人らが持ったことは、支援要請広告を開始した2006年9月17日以後振込が急増したこと（甲9，10）や控訴人溝口がAAの事務所まで現金を持参して寄附したことなどから明らかである。

イ 被控訴人は、D Pの犬の救助のために使うという支援要請広告をし、これに応じて控訴人らが支援金等を交付してきたのであるから、被控訴人は、信義則上支援金等をD Pの犬の救助のために使用すべきである。仮に、余剰金が出てD Pの犬の救助以外の目的に転用する場合は、支援金等を寄附した者の同意を得るなどの方法を取り、控訴人ら寄附した者のD Pの犬の救助のた

めに使ってもらおうという期待を裏切らない義務があったというべきである。

特に、本件における寄附は、動物愛護法の趣旨からしても、DPの犬を救助するという公共的な目的を有しているから、寄附された支援金等は、上記目的のために信託的に譲渡されたものであって、被控訴人は、その目的のためだけに支援金等を使用することができるのであり、仮に他に転用しようとする場合は、寄附した者に対しその同意を得ることは信託法理上あるいは信義則上当然の義務というべきである。

被控訴人においても、AAのホームページにおいて、「1月9日から組戻しをお受けさせていただきます。広島DPのワンちゃん以外にも沢山の救いを求めている子達があります。今後もその子達のために活動は継続致します。今回、ご支援ご協力頂きましたご支援金を広島DP以外のワンちゃんに使われるのに反対の方は組戻し請求をお願い致します」と記載し（甲8の4）、支援金等がDPの犬の救助のために寄附されたものであることを認識し、かつ、DPの犬の救助以外に使うことは信義則上許されないということも認識していたのである。

ウ そうであれば、被控訴人としては、少なくともDPの犬の救助活動を終了した2006年12月21日以後、あるいは組戻しを開始した2007年1月9日頃には、支援金等の余剰金の転用について控訴人らの意思を確認すべき義務があり、かつ、そのような確認を行うことによって控訴人らが抱いた期待を裏切る結果を回避すべき義務があったというべきである。

しかるに、被控訴人は控訴人らの意思を確認する手続をとらず、控訴人らが寄附した支援金等の余剰金をDPの犬を救助する目的以外の用途に転用するなどしたのである。

エ 被控訴人が前記のとおり転用について控訴人らの意思を確認せず、あるいは確認しないまま他の用途に転用したことは、DPの犬の救助のために使ってもらおうという控訴人らの期待という法的に保護される利益を、過失によつ

て侵害するものというべきである。

(5) 控訴人らの損害は以下のとおりである。

ア 故意の欺罔が成立した場合の控訴人らの損害は、欺罔がなかったとしたら交付することのなかった金員を、欺罔による錯誤のためにD Pの犬の救助のために使ってもらえると誤信し支援金等として交付したことによる損害である。財産的損害としては、控訴人らが支援金等として交付した金員である。また、控訴人らは悲惨な状態に追い込まれたD Pの犬を救助したいという一心で、被控訴人の支援要請広告に応じて寄附したにもかかわらず、それが裏切られたことによって多大な精神的苦痛を受けた。これを金銭に換算すると1万円を下ることはない。

イ 過失による侵害行為が成立するとした場合の控訴人らの損害は、交付した支援金等をD Pの犬の救助のために使ってもらおうという期待を裏切られたことである。この期待は、法的に保護されるに値する利益である。

民法709条の「法律上保護される利益」の文言は、2004年11月成立の改正民法で付加されたものであるが、従前の判例を変更するものではないとされている。従前の判例は、不法行為の保護の対象となるのは、所有権、地上権、債権、無体財産権、名誉権等の「具体的権利」だけでなく、これと同一程度の厳密な意味においてはいまだ「権利」とはいえないものであっても、「法律上保護セラルルノ利益」であればよいとしていた(大学湯事件)。したがって、民法709条の「法律上保護される利益」とは、具体的権利でなくても判例上、あるいは社会観念上、法律上保護されるべきだとされる利益のことをいう。

本件との関連でこれまで認められた利益としては、「期待権」ないし「期待利益」を挙げることができる。

ウ 期待権ないし期待利益を取り上げた判例としては、NHK番組改編損害賠償請求事件(最判平20.6.12, 平成19(受)808号)がある。

本件は、取材対象者が一定の内容の番組が放送されるとの期待を抱くのもやむを得ない特段の事情が認められるときは、番組制作者の編集の自由もそれに応じて一定の制約を受け、取材対象者の番組内容に対する期待、信頼が法的に保護され、このような期待、信頼を故意又は過失により侵害する行為は、法的利益の違法な侵害として不法行為を構成するかどうかが問われた事件である。原審はこれを肯定した。上記最高裁判決は以下のように判示した。

「放送事業者が番組を制作し、これを放送する場合には、放送事業者は、自ら、あるいは、制作に協力を依頼した関係業者（以下「制作業者」という。）と共に、取材によって放送に使用される可能性のある素材を広く収集した上で、自らの判断により素材を取捨選択し、意見、論評等を付加するなどの編集作業を経て、番組としてこれを外部に公表することになるものと考えられるが、上記のとおり、放送事業者がどのように番組の編集をするかは、放送事業者の自律的判断にゆだねられており、番組の編集段階における検討により最終的な放送の内容が当初企画されたものとは異なるものになったり、企画された番組自体放送に至らない可能性があることも当然のことと認識されているものと考えられることからすれば、放送事業者又は制作業者から素材収集のための取材を受けた取材対象者が、取材担当者の言動等によって、当該取材で得られた素材が一定の内容、方法により放送に使用されるものと期待し、あるいは信頼したとしても、その期待や信頼は原則として法的保護の対象とはならないというべきである。」

すなわち、放送事業者と取材対象者との間においては、取材対象者の上記のような期待や信頼は原則として法的保護の対象にはならないとした。しかし、上記最高裁判決はさらに以下のように判示した。

「もっとも、取材対象者は、取材担当者から取材の目的、趣旨等に関する説明を受けて、その自由な判断で取材に応ずるかどうかの意思決定をするものであるから、取材対象者が抱いた上記のような期待、信頼がどのよ

うな場合でもおよそ法的保護の対象とはなり得ないということもできない。すなわち、当該取材に応ずることにより必然的に取材対象者に格段の負担が生ずる場合において、取材担当者が、そのことを認識した上で、取材対象者に対し、取材で得た素材について、必ず一定の内容、方法により番組中で取り上げる旨説明し、その説明が客観的に見ても取材対象者に取材に応ずるという意思決定をさせる原因となるようなものであったときは、取材対象者が同人に対する取材で得られた素材が上記一定の内容、方法で当該番組において取り上げられるものと期待し、信頼したことが法律上保護される利益となり得るものというべきである。そして、そのような場合に、結果として放送された番組の内容が取材担当者の説明と異なるものとなった場合には、当該番組の種類、性質やその後の事情の変化等の諸般の事情により、当該番組において上記素材が上記説明のとおりに取り上げられなかったこともやむを得ないといえるようなときは別として、取材対象者の上記期待、信頼を不当に損なうものとして、放送事業者や制作業者に不法行為責任が認められる余地があるものというべきである。」

すなわち、「当該取材に応ずることにより必然的に取材対象者に格段の負担が生ずる場合において」、「取材担当者が、そのことを認識した上で、取材対象者に対し、取材で得た素材について、必ず一定の内容、方法により番組中で取り上げる旨説明し」、「その説明が客観的に見ても取材対象者に取材に応ずるという意思決定をさせる原因となる」ようなものであったときは、「取材対象者が同人に対する取材で得られた素材が上記一定の内容、方法で当該番組において取り上げられるものと期待し、信頼したこと」が法律上保護される利益となり得るものとするのである。そして、「結果として放送された番組の内容が取材担当者の説明と異なるものとなった場合には、当該番組の種類、性質やその後の事情の変化等の諸般の事情により、当該番組において上記素材が上記説明のとおりに取り上げられなかったことも

やむを得ないといえるようなとき」は別として、取材対象者の上記期待、信頼を不当に損なうものとして、放送事業者や制作業者に不法行為責任が認められる余地があるとするのである。

エ 判例によれば、少なくとも、①ある者（加害者）が他の者（被害者）に働きかけて、加害者が特定の行為を行うとの期待を抱かせた、②被害者がその期待によって何らかの負担を決意し、負担を実行した、③加害者の働きかけが、被害者の負担の意思決定の原因となる程度のものであった、④加害者が被害者の特定の期待を裏切り、期待された行為を行わなかった、という場合には、被害者の「期待」は法律上保護される利益に当たることになる。

本件において、①被控訴人は支援要請広告によって控訴人らに対し、控訴人が支援金等をD Pの犬の救助のために使うという期待を抱かせた、②控訴人らがその期待によって支援金等を被控訴人に交付した、③被控訴人の支援要請広告は、控訴人らをして支援金等を交付するという意思決定の原因となるものであった、しかし、④被控訴人は、控訴人らの期待に反し、控訴人らが交付した支援金等の多くをD Pの犬の救助以外の用途に使用して控訴人らの期待を裏切った。

したがって、被控訴人は、過失によって控訴人らの法律上保護される上記期待を侵害したものとして不法行為責任を負うというべきである。

## 2 不法行為に基づく損害賠償責任

- (1) 被控訴人は、故意の欺罔による不法行為責任又は過失による不法行為責任を負う結果、控訴人らに対し、控訴人らに生じた損害を賠償しなければならない。
- (2) 故意の欺罔による不法行為によって、被控訴人が賠償すべき損害は、控訴人らが被控訴人に交付した支援金等であり、また、被控訴人に欺罔されたこ

とによって受けた控訴人らの精神的苦痛である。その金額は、訴状添付の別紙目録に記載のとおりである。

- (3) 過失による不法行為によって、被控訴人が賠償すべき損害は、被控訴人において支援金等がD Pの犬の救助のために使用されるという期待が裏切られたことによる精神的損害である。敢えてこれを金銭に換算すれば、控訴人らが交付した支援金等の額に1万円を加えた額であり、それは訴状添付の別紙目録に記載のとおりである。

## 第5 返還合意に基づく返還請求

### 1 返還合意の成立

- (1) 原判決は、「被控訴人が、平成19年1月ころ以降、D Pに関する支援金の余剰金について、返還を希望する一部の支援者に対して、振込みの組戻しや返還に応じたことが認められるが、支援金等の交付の上記性質からすれば、その返還はあくまで各支援者との間の個別の合意に基づくものと解すべきであるところ、控訴人らと被控訴人との間の個別の返還に関する合意がなされたことを認めるに足りる証拠はない」としている。
- (2) 原判決は、控訴人らの支援金等の交付の性質について、「控訴人らの主張する支援金等の交付や労務の提供は、被控訴人に対する書面によらない贈与又はボランティアとしての活動参加と解すべき」であるとしている。

しかしながら、すでに詳述したとおり、支援金等の交付を単に書面によらない贈与とみることにはできない。当時の緊迫した状況における切迫感を伴う被控訴人の支援要請によって、控訴人らはD Pの犬の救助という具体的に特定された目的のために支援金等を交付したものである。したがって、被控訴人においても、支援金等はD Pの犬の救助のために使うという限定が付されていたことを認識していたのである。

被控訴人は、D Pの犬の救助のために支援要請広告をしたという認識があ

り、また、控訴人らがD Pの犬の救助のために支援金等を寄附したのであると認識していたのであるから、支援金等の交付を単なる書面による贈与であるとする事はできない。

支援金等の交付は、負担付贈与契約を成立させるか、そうでなければD Pの犬の救助のために使ってもらおうという期待を伴うものであったというべきである。

(3) 被控訴人は、前記のとおり、AAのホームページに、「1月9日から組戻しをお受けさせていただきます。広島D Pのワンちゃん以外にも沢山の救いを求めている子達があります。今後もその子達のために活動は継続致します。今回、ご支援ご協力頂きましたご支援金を広島D P以外のワンちゃんに使われるのに反対の方は組戻し請求をお願い致します」と記載した(甲8の4)。

これは、組戻し請求を求める申込みである。これに応じて支援者が組戻し請求をした場合、組戻し請求の発信によって、返還合意が成立するというべきである。被控訴人は、返還合意に基づく義務の履行として、実際に組戻しを実施している。

被控訴人は、控訴人らに対しても、組戻し請求の申込みをした。控訴人らはこの申込みに応じて、各自、組戻し請求の意思表示をした。これによって、控訴人ら各自と被控訴人との間には個別に支援金等の返還合意が成立した。

## 2 返還合意に基づく返還義務

以上により成立した返還合意に基づき、被控訴人は、控訴人ら各自に対し支援金等を返還すべき義務がある。

返還すべき金額は、訴状添付の別紙目録交付金額欄記載の金額である。また返還合意の存在にもかかわらず返還に応じなかったことによる控訴人らの精神的損害として控訴人らに各自1万円を支払うべき義務がある。



## 第6 結語

本件は、被控訴人が、不特定多数の者に、かつ、瞬時に意思を伝えることができるホームページやブログ等のインターネットコミュニケーションツールを使って、瀕死の惨状にあるD Pの犬を救助するためであることを表示してその支援を訴え、これに応えた控訴人らを含む動物愛護の心情を強く持っている者が、金融機関の資金移動サービスを利用して支援金を送ったり、支援物資を送ったという事案である。

しかるに、被控訴人に送られた支援金や支援物資の量に比して、D Pの犬の救助のために実際に使用された支援金や支援物資はあまりにも少ない。被控訴人に法的責任があることは明らかである。

以上