

{1115}

氏名 (生年月日)	<small>カナ イ ケンイチロウ</small> 金井 憲一郎 (1970年5月2日)
学位の種類	博士 (法学)
学位記番号	法博甲第106号
学位授与の日付	2015年3月19日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	三者間贈与の法的構造とその特質 —英米法からみた寄付と公益信託に関する一考察—
論文審査委員	主査 新井 誠 副査 井上 彰・遠藤 研一郎 小賀野 晶一 (千葉大学法政経学部教授)

内容の要旨及び審査の結果の要旨

金井憲一郎氏は、いわゆる社会人大学院生として、中央大学大学院法学研究科博士課程後期課程に学び、また研究を行ってきたところ、2015年1月14日付で課程博士（法学）学位請求論文「三者間贈与の法的構造とその特質—英米法からみた寄付と公益信託に関する一考察—」を提出したところから、法学研究科委員3名ならびに外部審査委員1名の計4名（主査：新井誠、副査：井上彰、副査：遠藤研一郎、副査：千葉大学教授 小賀野晶一）は、同論文を審査すると共に、2015年3月5日に、公開で口頭試問を行った。

その結果、審査担当委員4名は、同氏に対する博士（法学）の学位授与を可とするとの結論に至ったので、以下のとおり、同論文の内容を中心として、審査報告を行うものである。

1. 論文の構成

本稿は、金井憲一郎氏（以下「学位申請者」という。）が、本研究科博士課程後期課程在学中の研究成果をまとめた書き下ろし論文であり、全体の構成は次のようである。

プロローグ

I. 問題の所在

第一章 三者間贈与の実態とその問題点

第一節 現代における問題状況

第一款 社会貢献性がより強まりつつある現代

第二款 東日本大震災による影響とマルセル・モースの洞察力

第三款 贈与をめぐる契約関係の変容—三者間贈与の拡大

第二節 三者間贈与の概念

第三節 本稿の対象と目的

第四節 本稿の構成

II. 我が国学説の生成と展開

第二章 我が国の寄付学説の生成と展開

第一節 総説

第二節 明治時代

第一款 はじめに

第二款 石坂音四郎の見解

第三節 大正時代

第一款 はじめに

第二款 中島玉吉の見解

第三款 1923年5月18日大審院第一刑事部判決（刑集2巻6号419頁）

第四款 小括

第四節 昭和時代

第一款 はじめに

第二款 加藤永一の見解

第三款 我妻栄，来栖三郎，永田菊四郎，三宅久男，星野英一，石田穰の体系書

第四款 小括

第五節 平成時代

第一款 はじめに

第二款 四宮和夫，鈴木禄弥を中心とする平成初期の体系書

第三款 小賀野晶一の見解

第四款 大村敦志の見解

第五款 森泉章の見解

第六款 小島奈津子の見解

第七款 山本敬三，加藤雅信，内田貴，潮見佳男を中心とする最近の体系書

第八款 小括

第六節 寄付学説史概観からの示唆

第三章 我が国の公益信託学説の生成と展開

第一節 総説

第二節 日本における公益信託前史

第三節 大正時代の学説

第一款 江木衷の見解

第二款 分析

第四節 昭和時代の諸学説

第一款 太田達男の見解

第二款 田中實の見解

第三款 小括

第五節 平成時代の諸学説

第一款 四宮和夫の見解

第二款 新井誠の見解

第三款 星野豊の見解

第四款 小括

第六節 補足 特定寄附信託

第一款 背景

第二款 特定寄附信託制度の概念

第三款 分析

第七節 公益信託学説史検討からの示唆

III. 英米学説の検討

第四章 gift の一般的性質と三者間贈与

第一節 gift の要素, 能力

第一款 無償

第二款 主観的要素

第三款 生存者間における遺産相続

第四款 贈与の客体

第五款 贈与能力

第六款 受贈能力

第二節 寄付約束

第一款 約因の意義

第二款 強制可能な贈与約束

第三款 強制を認める諸事情について

第四款 コモン・ローにおける対応

第五款 エクイティにおける対応

第六款 贈与約束の形式と実行された贈与について

第七款 執行可能な贈与約束からの防衛と他の限界，制限について

第三節 贈与行為

第一款 贈与行為総論

第二款 不動産 (Real Property)

第三款 動産，人的財産 (Movables)

第四款 債権 (Choses in Action)

第五款 エクイティにおける法理について—信託

第六款 贈与行為論の本質について

第四節 アメリカにおける gift の一般的性質を考察して得られた示唆

第五章 英米からみた第三者のためにする契約と三者間贈与

第一節 日本における第三者のためにする契約の概念

第一款 日本における第三者のためにする契約について

第二款 英米からみた日本における第三者のためにする契約

第二節 英米における第三者のためにする契約論

第一款 イギリスにおける第三者のためにする契約論

第二款 アメリカにおける第三者のためにする契約論

第三節 小括とこれまでの日本における英米の第三者のためにする契約に対する評価・位置づけと日本における第三者のためにする契約再論

第四節 英米における第三者のためにする契約の議論から得られた示唆

第六章 英米における公益信託と三者間贈与

第一節 本章の位置づけとこれまでの議論状況

第二節 アメリカにおける公益信託

第一款 顕著な三つの問題点

第二款 公益目的 (Charitable Purpose) の意義

第三款 Cy Pres の意義

第四款 行政逸脱 (Administrative Deviation) について

第五款 公益信託条項の執行について

第三節 小括

第四節 アメリカの公益信託を考察して得られた示唆

IV. エピローグ

第七章 結論—われわれの問題によせて

第一節 三者間贈与の法的構造とその特質について

第二節 立法論としての寄付法・公益贈与（自主的公益信託）法

第一款 寄付法・公益贈与（自主的公益信託）法の必要性

第二款 前提—「公益信託法」の立法上の問題点と主な改正要望の内容

第三款 寄付法・公益贈与（自主的公益信託）法の内容

第三節 残された課題

第一款 新しい寄付類型の登場とその法的構造についての理論化

第二款 現代日本社会における寄付活用上の法的問題点の検討

2. 本稿の概要

本稿は、その表題が示すように、三者間贈与の法的構造とその特質につき、寄付と公益信託を対象として、英米法の観点から考察しようとするものである。その概要は、次のようである。

(a) 本稿の問題意識

まず、本稿に示された学位申請者の問題意識は、次のとおりである。すなわち、民法上の贈与の構成が二者間であるが、寄付に見られる現実社会に生起している贈与の形態は、三者間でなされている。この三者間でなされているいわゆる三者間贈与の法的構造とは如何なるもので、その特質は何かを明らかにするというきわめて明確なものである。

(b) 本稿の内容

本稿は、以上の問題意識に基づき、前述した目次のとおり全体で七つの章で構成される。以下、その内容を簡潔に紹介する。

プロローグでは、三者間贈与としての寄付と公益信託につき、その法的論点が明確に打ち出される。すなわち、これまで寄付の法的構造につき、民法学において十分な議論がなされてこなかったことを指摘し、それでも三者間でなされる寄付につき、信託的譲渡と解する見解が多いが、この「信託的」の内実は如何なるものかという問題提起がなされる。そこで、三者間の権利関係を想定した法理である民法 547 条の第三者のためにする契約、公益信託を挙げ、それらとの比較検討をする中から寄付を規律する法理として、公益信託の法理を借用することが妥当であるとし、本稿の骨子があらかじめ語られる。

第一章では、問題の所在が明示される。とりわけ 2011 年に発生した東日本大震災によって、寄付について決定的な変化があったことが統計を基に示される。出捐された寄付金額がこれまでに比較して大きくなり、寄付人口も増加したことがそれである。その他東日本大震災によって、日本における新たな寄付文化の萌芽というべき諸現象が起きていることがいくつかの例を挙げて示され、かつマルセル・モースの『贈与論』を引用しながら、モースの主張する結論が、現代日本においてもまさにその射程範囲にあることが指摘される。

以上を踏まえて、この震災においてこれまで以上に多く出捐された義捐金等の寄付の重要性が指摘されている。そして義捐金の寄付等は、財産管理者たる仲介者の介在する寄付者・仲介者・相手方たる被災者等一定の属性を持つ集団という三者間でなされる贈与を三者間贈与として考察を進めていくことを明確に主張している。そして、この三者間贈与こそ、二者間でなされる民法 549 条以下の贈与契約にもまして現代型贈与であると指摘し、この三者間贈与に関する研究がこれまで空白であったと断じている。次いで、本稿の構成が提示されている。

第二章では、我が国の寄付学説の生成と展開として、明治、大正、昭和、平成とそれぞれの時代に主張された寄付の学説史が検討される。具体的には、以下のようなものである。明治時代は、ドイツ法の影響を全面的に受けている石坂音四郎の見解が検討される。大正時代は、中島玉吉の見解、寄付を信託的譲渡と位置づけ、初めて寄付の法的構造に言及した 1923 年の判例の分析がなされる。昭和時代は、加藤永一の論文、我妻栄、来栖三郎、永田菊四郎、三宅久男、星野英一、石田穰の体系書の叙述が検討されている。平成時代は、二つの時期に分解されたうえで、検討される。平成初期は、四宮和夫、鈴木禄弥の体系書、小賀野晶一、大村敦志等の論文、森泉章の著作、小島奈津子の見解が詳細に分析されている。次いで、最近の山本敬三、加藤雅信、内田貴、潮見佳男の体系書の叙述を詳細に検討している。

結論として、明治、大正時代は、ドイツ民法学の影響を受けつつ、寄付につき契約法と信託法それぞれの規律の必要性を認識していたことが明らかにされている。昭和時代は、1923 年に出された信託的譲渡説という判例に依拠し、更なる深い理論的な検討が十分になされていなかったと述べられる。しかしながら、平成時代に入り、とりわけ契約法や信託法の領域から多面的に考察を行う諸学説が登場してきたことが明らかにされている。

第三章では、我が国の公益信託学説の生成と展開として、大正、昭和、平成と時代順に公益信託の学説史が検討される。具体的には、以下のようなものである。これまで日本においてなされてきた公益信託につきその前史を概観している。具体的には、空海による綜芸種智院、秋田感恩講等について述べられる。続いて、大正時代の江木衷の見解が分析されている。江木は、公益信託の具体例として公衆義援金を取り上げ、関係当事者の贈与関係にまで踏み込んで考察し、イギリスやアメリカの諸制度と比較して論じており、公益信託を寄付という表現を使うことにより説明していること等を指摘し、寄附と公益信託の概念上の接近性が認識されていると分析している。次いで、昭和時代の

太田達男, 田中實の見解を詳細に分析している。太田は実務家でありながら, 公益信託制度の利用の啓蒙を強く主張し, その後, 田中が公益信託の法理論を知らしめる論稿を重ねていったと述べている。引き続き, 平成時代は, 四宮和夫, 新井誠, 星野豊の見解を検討している。四宮が受益者概念を掘り下げ, 新井が四宮の見解に異を唱え, 公益信託が信託の究極の姿であるとの観点から, 公益信託活用の提言に踏み込んだ議論を展開し, 星野が東日本大震災を受けての公益信託の現代的な活用につき言及していることが明らかにされる。最後に, 2011年6月に新たに導入された特定寄附信託が概観されている。

結論として, 大正, 昭和時代までは公益信託制度が十分に浸透しておらず, 学説も制度の概要を広く知らしめる観点からの展開であり, 法解釈論が深くなされていなかったことが明らかにされている。しかしながら, 平成時代に入り, 公益信託の重要性を共通認識としつつ, 受託者, 受益者により関係当事者の法律関係に踏み込み, 公益信託の普及につなげる意欲的な学説が見られることが述べられている。

第四章では, 英米学説の検討として, 主としてアメリカにおいて二者間でなされる gift についてその一般的性質としてどのような諸議論がなされているかを分析している。第一に, gift の要素, 能力である。具体的には, 以下のようなものである。無償とは何か, 主観的要素としての贈与者の目的, 生存者間における遺産相続, 贈与の客体, 贈与能力として, 未成年者, 成年者の無能力, 公的団体, 企業それぞれにつき検討されている。受贈能力として, 不確定性をメルクマールとする生まれていない子ども, 人ではないものとしての動物, 特定性の欠如する場合, 未成年者等が個別に検討されている。第二に, 寄付約束である。具体的には, 約因の意義, 強制可能な贈与約束, 強制を認める事情とは何かについて概観する。そのうえで, コモン・ローにおける対応としてのカードウヅウ裁判官の見解とその影響について述べ, エクイティにおける対応として約束的禁反言, 自己信託(信託宣言)等に言及している。第三に, 贈与行為である。具体的には, 不動産, 動産, 債権と贈与対象財産の種類に応じて, 贈与行為がどのように考えられているかにつきコモン・ローとエクイティの二つの規律を概観している。最後に, gift の議論と三者間贈与の比較がなされている。

結論として, gift の一般的性質の議論で明らかになったのは, 第一に, 約因という英米法の大原則が, 契約と贈与を区別する明確な分水嶺の役割を失いつつあり, 約因がない場合にも解釈によって執行可能性が認められるようになっており, 約因法理の再考の必要性が示唆されている。第二に, 贈与能力, 受贈能力という能力論の中において, 公益信託における議論がなされており, gift の一般的性質の議論と信託の議論との連続性が指摘されている。第三に, 引渡しとしての贈与行為の中で, 仲介者が贈与者と受贈者の二当事者に加わった場合に, その法的構造の曖昧さをキーワードに引渡し概念を議論しており, 引渡しの議論の中で三者間贈与の法的構造を把握しようとしているとの評価がなされている。第四に, リチャード・ハイランドの主張に依拠して, 受贈者が公益団体の場合には簡素な形式でも gift promise の効力が生じ, 約因を必要としないと評価することが可能であり, 公益信託の議論への発展を示唆する萌芽であるとの価値判断を行っている。

第五章では、英米学説の検討として、第三者のためにする契約につきイギリスとアメリカそれぞれにおける展開を受けて、三者間贈与と第三者のためにする契約との比較検討がなされている。具体的には、以下のものである。第一に、日本における第三者のためにする契約の概念と英米からみた日本における第三者のためにする契約を概観している。第二に、英米における第三者のためにする契約につき、イギリスにおいて認められるに至った歴史的展開、アメリカにおいて認められるに至った歴史的展開をそれぞれ概観している。第三に、以上を踏まえたうえで、日本における第三者のためにする契約を相対化したうえで、三者間贈与との比較が行われている。

結論として、第一に、イギリス、アメリカそれぞれにおける第三者のためにする契約を認めるに至った歴史的展開から見ても、giftの一般的性質における議論と同様、約因法理をどのように乗り越えるかの模索の歴史であったことがまず指摘される。第二に、アメリカにおける第一次契約法リステイトメント133条における三つの類型、すなわち、受贈受益者、債権者受益者、偶然的受益者に分解されるところ、三者間贈与の第三者は受贈受益者に接近するとされている。第三に、三者間贈与と第三者のためにする契約との関係は、後者は前者を含む契約全般に付着する特約に過ぎないと結論づけている。

第六章では、英米における公益信託の観点から三者間贈与との比較検討がなされている。具体的には、次のようである。第一に、公益信託の特質として公益目的の存在、受益者の不明確性、永久拘束禁止原則の適用除外が指摘されている。第二に、永久拘束禁止原則の適用除外という特質から可及的近似の原則に関わる判例が概観されている。第三に、受益者の不明確性という特質から司法長官による執行に関わる判例が概観されている。司法長官による執行の実効性が十分でないことから、次第に委託者たる贈与者にも執行が認められることとなり、最終的にはアメリカ統一信託法典(UTC)405条(c)が2010年に改正され、公益信託の委託者も公益信託を強制するための訴訟提起権を保持し得るとされるに至っていることが指摘されている。最後に、この公益信託の執行が司法長官から委託者にも認められるようになったという状況は、三者間贈与における寄付の法的構造を考えるうえでも示唆を与えるものであると主張されている。

結論として、三者間贈与としての寄付は、そのなされる目的からして公益信託類似の法的構造を有するものとする。寄付は監督官庁の公益性の許可が得られていない、新井誠のいう自主的公益信託であるとしている。アメリカにおいて公益信託の強制が十分に司法長官によってなされていない状況は、監督官庁が忙しく、速やかに公益性の許可が得られないというのと同じような利益状況である。すなわち、寄付財産を募るような緊急性の高い場合には、公益信託の法理を借用するのが、三当事者の法律関係からも最も妥当であると主張されている。

第七章では、エピローグとして三者間贈与の法的構造とその特質が明らかにされている。三者間贈与としての寄付を公益信託類似と解し、英米法との比較からすると、如何なる法的構造とその特質があるかについて述べられている。寄付は自主的公益信託であり、公益信託の法理を借用した法

的規律を具備すべきものと主張している。現在、公益信託に関してなされている改正概要を踏まえつつ、寄付を規律する法として寄付法が立法論として提案されている。三者間贈与としての寄付は、自主的な公益信託という法的構造を有していることから、民法や信託法、公益信託法では十分な規律ができないと主張されている。そこで、具体的には、以下の11か条の条文が提案されている。

第1条（趣旨）

寄付とは、学術、技芸、慈善、宗教、その他公益的な目的のためになされる寄付者より仲介者を介して、受益者に対してなされるものをいう。寄付者より仲介者を介さずに直接なされる寄付は、民法の贈与契約による。

②前項にいう公益的な目的とは、公益認定法（平成18年法律第49号）第二条別表によるものとする。

第2条（仲介者の届け出）

寄付を募るには、仲介者の所在する市町村に対して届け出によってなされるものとする。

第3条（仲介者の資格）

仲介者は、信託銀行、弁護士、司法書士、税理士、NPO法人等なることができる。

第4条（仲介者の義務）

仲介者は、寄付者から受けた寄付財産を公益目的の対象とする受益者に譲渡しなければならない。受益者から受取の書面をとり、それらを集計して、第6条の運営委員会に報告するための基礎資料にしなければならない。

②仲介者は、寄付者から受けた寄付財産を公益目的の対象とする受益者に公平に配分しなければならない。

③仲介者は、寄付財産の使用状況につき管轄市町村に対して報告するものとする。

第5条（寄付財産管理人の設置）

寄付者から集められた寄付財産は、仲介者により適切に管理すべきものとし、当該寄付財産のために一人以上寄付財産管理人を設置することができる。ただし、仲介者から独立していなければならない。

第6条（運営委員会の設置）

寄付者から集められた寄付財産が仲介者により適切に配分されているかどうか運営委員会にて報告するものとし、運営委員会はその議事内容を公開しなければならない。

②寄付者から得た寄付財産を基に、活動してきた内容を寄付者宛に定期的に報告書としてとりまとめ、郵送で送付するかまたはインターネット上に公開しなければならない。

第7条（寄付者の強制）

寄付者から集められた寄付財産が仲介者によって適切に配分されていないことが明らかになった場合は、第5条の寄付財産管理人が存在しない場合に限って、当該寄付者の支払った寄付金等が適切に配分されるよう仲介者に請求することができる。

第8条（期間・永久拘束禁止原則の排除）

寄付は、当該公益目的の達成によっても終了せず、仲介者の所在する市町村に対する届け出によって終了するものとする。

第9条（寄付財産が残存している場合の当該財産の帰属）

前条の場合で寄付財産が残存している場合は、仲介者の所在する市町村に当該財産は帰属するものとする。

第10条（可及的近似の原則）

寄付財産は、当初の公益目的に類似した公益目的のために保持することができる。その場合は、仲介者は、仲介者の所在する市町村にその旨を届け出なければならない。

第11条（寄付財産の報酬）

仲介者は、公益的な目的により集まった寄付財産より一定程度の報酬を得ることができる。

②第5条の寄付財産管理人を定めた場合も、前項と同様とする。

最後に、残された課題が列挙されている。寄付型のクラウドファンディングの法的構造の分析、相続人がいない場合のとりわけ高齢者による寄付に関する法理論的究明、いわゆる事業執行型公益信託と寄付との法的関連、寄付のような第三者が不特定多数ではない特定人である場合の教育資金贈与信託等の法的検討、アメリカに見られる家族信託の法的考察、いわゆる休眠口座と寄付の法的分析、寄付と公共信託の法的関連分析が挙げられると主張されている。

3. 評価

先ず指摘すべきは、学位申請者の問題意識はきわめて明確であることである。民法上の贈与の構成が二者間であるが、現実社会に生起している贈与の形態は三者間であるとの着眼は鋭い。このような民法上の法的構成と実態との乖離を克服しようとしている点に本稿の独自性がある。三者間贈与を公益信託類似の法的構造を有するものとして捉えて、そのような法的構造を規律するための寄付法・公益贈与法の制定を提唱し、その具体的な内容を提示している点は博士学位請求論文として出色であり、高く評価しうる。

本稿には、4つの特徴がある。

第一に、我が国の寄付学説が詳しく分析されているが、これは従来の学説には欠けていた研究領域であった。研究上の空白を埋める意義がある。本稿が寄付に関する学説史を活写している点は評価に値する。

第二に、我が国の公益信託学説が詳しく分析されているが、これも従来の学説には欠けていた研究領域であった。寄付学説の分析を拡張して、公益信託学説へと分析を進めている点は本稿のオリジナルな点である。

第三に、英米法学説の検討が詳細に展開されている。先ず、贈与の一般的性質と三者間贈与との関係が論じられており、次に贈与と第三者のためにする契約との関係が論じられている。そのうえ

で公益信託と三者間贈与との関係を究明している。学位申請者はこのような手順を踏み、論理的な思考を経て、公益信託と三者間贈与との類似性を着想するに至っている。関連する基本文献を丹念に渉猟したうえでの論究であって、学術的価値の高いものとして評価しうる。

第四に、三者間贈与を公益信託の中に位置づけていることである。従来の学説においても三者間贈与と信託との関係が示唆されることはあっても、それは曖昧な叙述に過ぎなかった。これに対して本稿は明確に公益信託法の中に三者間贈与を措定したものであり、新たな理論枠組みが提示されたものと評価しうる。そのうえで立法的提言を試みている点は学位請求論文としては高い評価を与えるに相応しいものである。

本稿が提示している寄付法・公益贈与法はこの分野における貴重な研究成果として、今後の研究にも大きな影響を与えるものと思料される。

本稿には改善すべき点がないわけではない。英米法の叙述には難渋などところがあり、もっと明確な表現がなされるべきであった箇所も多い。本稿の核心である寄付法・公益贈与法の立法提言についても比較法的な研究があれば、さらに説得力のある立論が展開できたのではなかろうか。しかし、これらはいずれも瑕瑾であって、学位申請者の将来の研鑽によって十分に補われうるものであると判断した。

4. 結論

以上から、審査を担当した委員4名は、学位申請者たる金井憲一郎氏に対する博士（法学）の学位授与は妥当であると判断した。