

アメリカ契約法における慈善的寄付の法的拘束力

田 中 謙 一

I. 検討課題

1995年に発生した阪神大震災からの復興に際し、民間の慈善団体が果たした役割が注目される中で、これらの団体の財政基盤を支えるための市民による財政支援、すなわち、慈善的寄付の必要性を主張する論稿が公表され始めた¹。本稿は、そのような慈善的寄付が、法律上の概念として（如何なる）意義を有するのかという問題意識の下、すでにこの点に関する研究が蓄積されているアメリカ契約法の議論を整理・検討するものである。

「慈善的寄付」という現実類型は、すでに我が国において広く認められており、この現実類型に関する問題に対して、法律による解決も提案されている²。一般に、慈善的寄付に関する紛争は、慈善的寄付が贈与の典型例とされていることから³、贈与に関する規定にしたがって解決される。また、慈善的寄付を信託として把握し、これに関する規定にしたがって紛争を解決したほうが適切な場合が少なくないとする重要な指摘もなされている⁴。ただ、それらの議論は、慈善的寄付という現実類型は存在するとしても、それは法律上の概念ではない、という点において共通している⁵。

もちろん、わが国には慈善的寄付に関する法制度は存在しない。法解釈学の使命は、現実類型に関して生じている紛争を可能な限り既存の法制度の解釈により解決することであるから、

¹ 渡辺一城「「寄付文化」形成の諸課題」茨木キリスト教大学紀要（社会・自然科学）33号51頁（1999年）、江田寛「公益法人の自律とファンド・デヴェロプメント」非営利法人40巻6号14頁（2004年）、三井トラスト・ホールディングス業務部「調査報告わが国の「寄付文化」興隆に向けて」調査レポート51号26頁（2005年）など。

² たとえば、判例として、長野地方裁判所松本支部平成10年03月10日判決（判例タイムズ995号175頁）がある。同判決は、宗教法人Yが、「寺院新築御供養申込書」と題する書面を用いて寄付金を募集し、Xらはこの募集に応じ、寺院新築費用に充てることを目的としてYに対し金銭を寄付したが、その後諸事情により寺院新築計画が頓挫したために、Xらが寄付金の返還を求めた事案につき、「特定の個人ないし団体に対する寄附は、一般に、贈与契約であると解されるところ、寄附に際して、寄附者と寄附を受ける者との間において、一定の具体的な目的ないし用途が約束されていた場合には、当事者の意思を尊重し、寄附を受けた者は右目的ないし用途を遵守ないし履行すべき義務（債務）を負い、寄附を受けた者がこれを怠ったときには右寄附を寄附者に返還する旨の約束があると解するのが相当であり、したがって、右のような場合における贈与は負担付贈与になる」、とする判断を示し、慈善的寄付に関する問題は（負担付）贈与に関する規定にしたがって解決することを提案している。また、学説では、加藤永一「寄付」契約法体系刊行委員会編『契約法体系Ⅱ（贈与・売買）』1頁（1962年）が、（慈善的）寄付に関する問題を贈与ないし信託に関する規定にしたがって解決することを提案している。

³ 我妻榮『民法講義V-2 債権各論中巻一』222頁（1957年、岩波書店）や、来栖三郎『契約法』224頁（1974年、有斐閣）など、慈善的寄付は贈与の第一の典型例として挙げられている。

⁴ 加藤・前掲8頁。

⁵ 加藤・前掲9頁～10頁。

慈善的寄付に関する紛争を、贈与ないし信託に関する規定を解釈することで解決するという姿勢自体は、極めて妥当である。

しかし、そのことと、「慈善的寄付」という概念は法律上の概念ではない、換言すれば、法的効力を有しない概念であるということとは、イコールで結ばれるのであろうか。とりわけ、寄付の「慈善性」は、何の法的効力も有しない概念なのであろうか。かつて広中俊雄教授は、有償契約と無償契約との区別の重要性を訴えられ、法律上の概念としての「無償性」の意義を明確にされた⁶。もちろん、ローマ法の法制度においてすでに重要な意義を有していた無償性と⁷、わが国の法制度において未だ言及されたことのない慈善性とは比べるべくもないが、あるいは慈善性もまた何らかの法的効力を有するのではないかと予測し、これを検討することは許されるのではないか。よしんば、結果的に法的効力はないという結論が得られたとしても、それならば、今後法学において慈善性という概念を一切考慮する必要はないということが確認されたという意義は残る。

以上のような（多分に希望的観測の様相を呈する）問題意識の下、諸外国の法制度を見回す時、アメリカ法の中に慈善性に関する言及を見ることができる。すなわち、第1次資料[Primary Sources]ではないが、第2次資料[Secondary Materials]として最も高い権威をもつ⁸、第2次契約法リステイトメントが、その90条2項において、“charitable subscription”、つまり「慈善的寄付」という言葉を用いているのである。同条はアメリカの判例法上認められてきた約束的禁反言[promissory estoppel]の法理を成文化したものであるとされ⁹、アメリカ契約法において契約の法的拘束力に大きな影響与える約因[consideration]法理を修正する重要な要素として位置づけられている。そうであるとすれば、同法理において言及される慈善的寄付ないし慈善性[charitable]という概念は、あるいは契約の法的拘束力に何らかの影響を与える概念ではないかということが推測される。

そこで本稿は、このような推測の下、「慈善的寄付」ないし「慈善性」という概念が、アメリカ契約法において、契約の法的拘束力に与えた影響について、判例および第1次・第2次契約法リステイトメント中心とした整理・検討を試みるものである。もとより、コモンロー系に属するアメリカ法と、大陸法系に属するわが国の法は、制度において大きく異なっており、アメリカ法の議論をそのまま参照できるわけではない。ただ、制度の背後にある概念については共通する場合もあり、そのような場合には参照も有意義である。しかし、その場合でも、如何にして日本法の既存の法制度を用いて参照した内容を実現できるかが検討されなければならない。ただ、本稿はアメリカ契約法の議論を整理検討することを目的とし、参照の是非、および、これが是認される場合の実現方法については、その端緒を指摘するにとどめ、後日の研究課題としたい。

⁶ 論稿は多数あるが、たとえば、広中俊雄「契約および契約法の基礎理論—有償契約と無償契約との区別をめぐって—」『契約法の研究〔第4版〕〕3頁（1967年、有斐閣）。

⁷ 河上正二『歴史の中の民法 ローマ法との対話』260頁～261頁（2001年、日本評論社）。

⁸ M. L. コーエン・K. C. オルソン（山本信男訳）『入門 アメリカ法の調べ方』223頁（1994年、成文堂）。

⁹ 樋口範雄『アメリカ契約法〔第2版〕〕94頁（2008年、弘文堂）。

II. アメリカ契約法における慈善的寄付の法的拘束力に関する議論

1. アメリカ契約法における慈善的寄付の定義

慈善的寄付 [charitable subscription] の法的拘束力に関するアメリカ法の議論を参照する前に、贈与 [gift] に関するアメリカ法の特色について言及し、慈善的寄付に関する若干の定義づけを行う。

かりに A が B に対し誕生日プレゼントとして時計をあげたが、後になって考え直し、その時計を返すように B に請求したとする。この場合に日本法で問題とされるのは、AB 間の贈与契約の法的拘束力である。とりわけ、贈与契約の撤回に関する民法550条の適用が問題とされるであろう。つまり、A の請求は契約法上の問題として処理されるわけである。

これに対し、アメリカ法において贈与契約の法的拘束力が問題とされることはない。なぜならば、アメリカ法において契約の構成要素とされる約束 [promise] が¹⁰、AB 間には存在しないからである。この場合にアメリカ法において問題とされるのは、時計の引渡し [delivery] により発生した A から B への現実の財産的利益の移転 [present transfer of an interest in property] を、A が撤回する [revocation] ことが可能かという点である。つまり、A の請求は財産法上 [law of property] の問題として処理されるのである¹¹。

日本法と比較すると、アメリカ法は契約の成立に慎重な姿勢をとるとされている¹²。「A の B に対するプレゼント」という、日本法では（ある意味当然に）契約の成立を意味する行為が、アメリカ法においては契約と評価されないのは、このような姿勢によるものであろう。アメリカ契約法において問題とされるのは、贈与の約束のみなのである¹³。

さて、以下において参照する議論は、アメリカ契約法における慈善的寄付に関する議論である。つまり、そこで念頭に置かれている慈善的寄付とは、慈善的寄付の約束であり、現実の慈善的寄付ではない。わが国において慈善的寄付といえは、街頭での募金、すなわち現実の慈善的寄付が想像されるであろう。しかし、そこに約束が存在しない以上、街頭での募金はアメリカ契約法上の “charitable subscription” ではない。

ただ、前述したように、契約の法的拘束力に関する議論においてアメリカ法のような区別を行うことは、わが国では一般的でない。そこで、本稿では “charitable subscription” を「慈善的寄付の約束」とは訳さず、あえて端的に「慈善的寄付」と訳することにする。しかし、そこで用いられる「慈善的寄付」という言葉は、厳密には「慈善的寄付の約束」を意味することを、ここでお断りしておく¹⁴。

¹⁰ Restatement (Second) of Contract §1 (1981).

¹¹ Farnsworth, *Contracts* §2.5, 53-54 (4th ed. 2004). なお、財産法上は、引渡しにより贈与が完了すると、その引渡しを撤回することはできないとされる。その理由につき、Fuller, *Consideration and Form*, 41 Colum. L. Rev. 790, 800-806 (1941) は、引渡しは、捺印 [seal] と同様の方式性 [formality] を有するという共通認識があり、また、贈与者に対して贈与という行為の重要性を認識させ、軽慮や衝動による贈与を防止するという警告としての機能が期待されるからであるとする。

¹² Farnsworth, *op. cit.* §3.10, 131-32.

¹³ *Ibid.* §2.5, 53. もっとも、Perillo, *Calamari and Perillo on Contracts* §1.2, 3 (6th ed. 2009) は、契約と履行済みの合意 [executed agreement] との区別は有用であるが、しかし厳格なものではないとする。また、区別の緩和を図ることが、統一売買法 [Uniform Sales Act] に代わり、統一商事法典 [Uniform Commercial Code] を編纂したことの一つの目的とされていたとする。

2. 無償約束の法的拘束力

契約の法的拘束力に関するアメリカ（および、イギリス）法の最大の特徴は、約因[consideration]法理の存在であるといわれている¹⁵。

第2次契約法リステイトメント1条は、「契約とは1個または1組の約束であって、その違反に対して法が救済を与え、または何らかの形でその履行義務として認めるものをいう」、とする。それでは、いかなる約束に対して法的救済が与えられ、いかなる約束に対してそれが否定されるのか。これを判断する最も重要な基準が約因であるとされる¹⁶。すなわち、同リステイトメント17条は、要式契約などの特別な場合を除き、契約（約束）が法的拘束力を有するためには、約因の存在が必要である旨を規定するのである。

それでは、約因とは何か。第2次契約法リステイトメント71条1項は、約因が構成されるためには、（約束に対して）履行または反対約束が交換的に取引され[bargain for]なければならない旨を規定する¹⁷。そこで、この規定にしたがえば、実質的にみて受約者が経済的な出損を負担しない無償約束[gratuitous promise]には、一般的に言えば、交換的取引の対象である受約者の履行（約束以外の行為、不作為、法律関係の設定・変更・解消）ないし反対約束が存在しないから、約因が構成されず、その法的拘束力は認められない。

一般に、大陸法系の法制度においても、（有償契約と比較すると）無償契約の法的拘束力は弱められている。大陸法系の欧州諸国の法制度において、無償契約の典型である贈与契約は、一定の厳格な方式を備えなければ、その法的拘束力が認められていない。逆に言えば、これらの法制度において、贈与契約の法的拘束力が弱められているのは、贈与契約が無償契約であるからである¹⁸。

これに対し、約束の法的拘束力に関する限り、無償という概念は、アメリカ法においてはそ

¹⁴ 松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳（二）」民商法雑誌94巻5号121頁でも、“charitable subscription”は、「慈善的寄付約束」と訳されている。

¹⁵ 樋口・前掲82頁。

¹⁶ 樋口・前掲88頁～90頁は、アメリカにおいて約因法理が契約法上重要な位置づけをされている根拠として、（1）良心の問題と法の問題とを区別するため、（2）契約法上の保護を交換的取引の保護に限定するため、および（3）裁判所に運用しやすく、また当事者から見ても判断の予測がつきやすい客観的な要件を採用するため、という三点を挙げる。

¹⁷ “bargain for”を「交換的に取引する」と訳する理由は、後述するように、第2次契約法リステイトメント71条が、“in exchange”を“bargain for”構成要素として位置付けているからである。実際、これとは異なる位置づけをする第1次契約法リステイトメントの翻訳においては（末延三次『條解米国契約法』33頁（1957年、弘文堂））、“bargain for”は「取引の目的とする」と訳されており、「交換的」という要素は見当たらない。もっとも、Farnsworth, *op. cit.* §2.5, n.8は、約束の法的拘束力を分析するに際しては、「交換的」という要素を“bargain for”とは別個に扱う必要性を主張する。本稿においては、その必要性を理解したうえで、現在の邦語文献において一般的である「交換的に取引する」という訳を用いることとする。

¹⁸ 大陸法系の欧州諸国の法制度と比較すると、わが国の法制度は、無償契約とされる贈与契約により強い法的拘束力を認めている。しかし、このことは、わが国の法制度において、契約の無償性がその法的拘束力に与える影響はより限定的である、ということの意味するわけではない。来栖・前掲247頁以下は、わが国においては「義理」・「恩」より生じる贈与、いわば「義務的贈与」が頻繁に行われており、ある種の有償性を有するこの種の贈与に法的拘束力を認めるために、民法は贈与契約に（比較的）強い拘束力を認めているのだとする。したがって、やはりわが国においても、純粋な無償性は、契約の法的拘束力を弱める要素として理解してよいのではないかと思われる。

れほど大きな意味を持つわけではない¹⁹。アメリカ法の伝統によれば、無償約束に法的拘束力が認められないのは、その無償性のためではなく、約因が構成されていないからとされるのである。

アメリカ法におけるこのような姿勢は、慈善的寄付の法的拘束力に関する議論の中にも明確に読み取ることができる。すなわち、アメリカ法は慈善的寄付を無償約束の典型と位置付けているが、それにもかかわらず、その無償性を根拠に慈善的寄付の法的拘束力を否定する判例は存在せず、むしろ多くの判例の中に、裁判所が慈善的寄付に法的拘束力が認められることを前提とし、その理由付けに苦心する姿が見て取れるのである²⁰。

3. 慈善的寄付の法的拘束力に関する裁判所の判断

(1) しかし、他方において、繰り返すことになるが、アメリカ契約法においても、慈善的寄付は無償約束の典型であるとされる。また、慈善的寄付の法的拘束力が問題とされた後掲する判例の事案を見ても、慈善団体の履行ないし反対約束と慈善的寄付とが交換的に取引されたことを示す明確な事実は存在しない。したがって、前述の第2次契約法リステイメント71条1項にしたがい約因の有無を端的に判断するならば、約因は存在しないとして、その法的拘束力は否定されると思われる。

ところが、判例の多くは、慈善的寄付の法的拘束力を認めているのである。もっとも、その理由は一様ではない。以下、判例に示される理由を4つの分類に大別する。

(2) 第一の分類は、慈善団体が負っている、(寄付財産を含む) 自らの財産を慈善的な目的に用いる義務²¹、ないし、特定の慈善活動を推進する義務²²に着目し、これが慈善団体の反対約束にあたるとして、約因法理に基づき、慈善的寄付の法的拘束力を認めるという判例である。しかし、現在裁判所において、このような理由が採用されることはない。なぜならば、このような理由は、既存の義務の履行は約因を構成しないとす、既存義務のルール[pre-existing duty rule] に違反すると考えられているからである²³。

(3) 第二の分類は、寄付者と慈善団体との間で交換的取引が行われるのではなく、寄付者間において、つまり、同じ慈善団体に対するある寄付者とその他の寄付者との間で双方の慈善的寄付が(ないし、慈善的寄付と他の寄付者の履行とが) 交換的に取引されているとして、約因法理に基づき、慈善的寄付の法的拘束力を認めるという判例である²⁴。

第2次契約法リステイメント71条4項は、受約者以外の者も履行または反対約束を提供することができる旨を規定する²⁵。したがって、(寄付者の慈善団体に対する) 約束が、他の寄付者の履行ないし反対約束と交換的に取引されているならば、約因が構成されることは間違いな

¹⁹ Farnsworth, *op. cit.* §2.5, 53.

²⁰ *Ibid.* §2.19, 91.

²¹ *In re Griswold's Estate*, 113 Neb. 256, 202 N.W. 257, 167 N.E. 434 (1929).

²² *I. & I. Holding Corp. v. Gainsburg*, 276 N.Y. 427, 12 N.E. 2d 532, 115 ALR 582 (1938).

²³ *Perillo, op. cit.* §6.2(d), 226.

²⁴ *First Presbyterian Church v. Dennis*, 178 Iowa 1352, 161 N.W. 183 (1917); *Congregation B'Nai Sholom v. Martin*, 382 Mich. 659, 173 N.W. 2d 504 (1969); *Floyd v. Christian Church*, 296 Ky. 196, 176 S.W. 2d 125 (1943).

い。しかし、問題は、そこに交換的取引が存在するのか、という点である。この疑問に答えるためには、「交換的に取引する」こと、すなわち “bargain for” という概念の意義を明確にする必要がある。

第2次契約法リステイトメント71条2項は、約束者が約束と「交換に」[in exchange] 履行または反対約束を求め、かつ、約束と「交換に」[in exchange] 履行または反対約束が提供されることが、“bargain for” を構成する旨を規定する²⁶。この規定から考えるに、“in exchange” という要素が、“bargain for” という概念にとって重要な要素であることが間違いない。それでは、“in exchange” とはどのような状態を意味するのであろうか。

一つの考えとして、客観的にみて約束と履行ないし反対約束が交換されていれば、それらは “in exchange” されたとする理解がある²⁷。つまり、(a) 約束の内容・性質から考えて、それが特定の履行ないし反対約束の存在を前提としており、かつ、(b) 実際にその履行ないし反対約束が提供された時には、約束と履行ないし反対約束が “in exchange” されたとする理解である。したがって、この理解によれば、当事者がそのような交換を行う意思を有しているか否かは問題とされない。かりに諾約者が約束と交換に反対約束を求めたが、受約者は反対約束をすることなく、その内容を履行してしまった場合（諾約者の意思とは異なる交換が行われている場合）や、諾約者が約束と交換に反対約束を求めたが、受約者はそのような約束の存在を知らずに（たまたま）反対約束を提供していた場合（受約者に交換の意思がない場合）であっても、“in exchange” されたと理解され²⁸、“bargain for” が行われていると評価される。

“in exchange” が以上のように理解されるならば、少なくとも二人以上の寄付者が募集される（つまり、極めて一般的な）ファンド・レイジング活動において、“in exchange” を見出すことは不可能ではない。というのも、そこにおける慈善的寄付は、他の慈善的寄付の存在と相まって、慈善活動の促進という目的を初めて達成することができるという性質を有しているからである²⁹。前掲の判例の中には、このような性質を明確にするために、慈善的寄付を、「他の者が私と同様に寄付するならば、私も寄付する」という内容の約束と定義づける判例もある³⁰。したがって、特殊な状況を除けば、慈善的寄付では “bargain for” が行われていることになり、約因法理に基づいて、その法的拘束力が広く認められるという結論に至る。

²⁵ やや解りにくいので、例をあげて説明する。かりに買主 A と売主 B が代金支払につき銀行 C を利用した取引したとする。この時 A は C に対して、売主 B が目的物を A に引き渡せば、C に対して代金を支払う、という約束をするが、A の約束の約因である目的物の引渡しは、受約者である C ではなく、第三者である B から提供されるのである。

²⁶ 第2次契約法リステイトメント71条2項

履行または反対約束は、それが約束者によって約束と交換に求められ、かつ、受約者によって約束者の約束と交換に提供される場合に、交換的に取引されたことになる [A performance or a return promise is bargained for if it is sought by the promisor in exchange for his promise and is given by his promisee in exchange for that promise.]。

²⁷ Farnsworth, *op. cit.* §2.6, 55.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ かりに大学が創立100周年の記念事業として老朽化した講堂を補修するために、卒業生に対して広く慈善的寄付を募集したとする。この場合、一人の慈善的寄付により補修が完了するわけでないことは、客観的に明白であろう。多くの慈善的寄付がなされることにより、その目的が達成されるのである。つまり、ここにおける慈善的寄付とは、他の慈善的寄付の存在を前提とする慈善的寄付なのである。

³⁰ *Floyd v. Christian Church*, 296 Ky. 196, 176 S.W. 2d 125 (1943).

これに対し、“bargain for”を約因の構成要素として位置付けた最初の人物とされるオリヴァー・ホームズ判事 [Oliver Holmes] は³¹、“bargain for”とは、約束が約因を誘引し [induce] (つまり、約束の存在が約因の提供者が約因を提供する動機 [motivation] となり)、同時に、約因が約束を誘引するという、相互作用性 [reciprocity] を本質とする概念であるとする³²。このホームズ判事が示した、いわば動機の交叉ともいべき状況は、前掲の第2次契約法リステイトメント71条2項では“bargain for”の構成要素とされていないようにも見える。このことをどのように理解すべきであろうか。

その手掛かりは、第2次契約法リステイトメントの基となった、第1次契約法リステイトメントの中にみることができる。そもそも、第2次契約法リステイトメント71条は、第1次契約法リステイトメント75条を引き継いだ条文とされているが³³、条文の文言上、両者の定義する約因の構成要素は異なっている。すなわち、第2次契約法リステイトメント71条1項が“bargain for”のみを約因の構成要素とするのに対し、第1次契約法リステイトメント75条1項は、約因の構成要素として“bargain for”と“(sought and given) in exchange”を併記しているのである³⁴。つまり、本来“bargain for”と“in exchange”は、(ともに約因の構成要素である)別個の概念であり、前者はホームズ判事が示した動機の交叉を中心とする概念として、後者は、約束と履行ないし反対約束との客観的な交換を中心とする概念として理解されていたのである³⁵。

それでは、第2次契約法リステイトメント71条2項が、“in exchange”を“bargain for”の構成要素としたことにより、ホームズ判事が示した動機の交叉という要素は、“bargain for”の構成要素から失われたのであろうか。第2次契約法リステイトメントのリポーター [Reporter] でもあるアラン・ファーンズワース教授 [E. Allan Farnsworth] は、これを明確に否定する。すなわち、同教授は、“in exchange”と“bargain for”とは明確に区別されるべき概念であり、第2次契約法リステイトメント71条2項が“in exchange”を“bargain for”の構成要素に埋め込んだことは、不運な偶然と評するべきであるとする³⁶。また、第2次契約法リステイトメントが公表された以後も、ホームズ判事の“bargain for”に対する理解は、多くの裁判所において維持されているとされる³⁷。

以上の内容を統合的に理解するならば、次のようになるであろう。まず、第2次契約法リステイトメント71条1項によれば、約因の構成要素は、約束と履行ないし反対約束とが“bargain for”されていることである。そして、第2次契約法リステイトメント71条2項によれば、“bargain for”がされるためには、(a) 約束の内容・性質から考えて、それが特定の履行ないし反

³¹ Gilmore, *The Death of Contract* 19-21 (1974).

³² O. Holmes, *The Common Law* 293-294 (1881).

³³ Restatement (Second) of Contract §71 reporter's note (1981).

³⁴ 第1次契約法リステイトメント71条1項

約束に対する約因とは、約束と取引され、かつ、約束と交換的に提供される、約束以外の行為、不作為、法律関係の設定・修正・破壊または反対約束である [Consideration for a promise is an act other than a promise, or a forbearance, or the creation, modification, or destruction of a legal relation, or a return promise, bargained for and given in exchange for the promise.]。

³⁵ Farnsworth, *op. cit.* §2.5, n.8.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Perillo, *op. cit.* §6.1, 219.

対約束の存在を前提としており、(b) 実際にその履行ないし反対約束が提供され、かつ、(c) 約束と履行ないし反対約束が、お互いの動機になっていなければならない、ということになる³⁸。

この定義を前提として、慈善的寄付において“bargain for”、すなわち交換的取引が広く行われているかを改めて検討する。まず、前述したように、一般的なファンド・レイジング活動に対してなされる慈善的寄付に、上記 (a) および (b) の要素を見出すことは可能であろう。

しかし、問題は (c) の要素である。確かに、ファンド・レイジング活動においては、他の寄付者の履行ないし約束が慈善的寄付の動機となる場合がある³⁹。しかし、ここで問題とされるのは、動機の交叉である。つまり、諾約者の慈善的寄付が、他の寄付者の履行ないし約束の動機となっていないなければならない。したがって、他の寄付者が履行ないし約束を提供した後、諾約者が慈善的寄付を行っている場合に、前者は後者の動機となるが、後者は前者の動機となりえない。そうであるとするならば、ファンド・レイジング活動において動機の交叉が存在するのは、複数の寄付者が慈善的寄付に際してお互いの意思を確認しあえる状況が存在する場合のみであろう。このような状況は、(地域が極めて限定されているような)小規模なファンド・レイジング活動を別とすれば⁴⁰、通常は生じえない。したがって、一般的なファンド・レイジング活動に対してなされる慈善的寄付に (c) の要素を見出すことは、困難であろう。

以上のような考察まとめるならば、寄付者間で交換的取引が行われていることを根拠として、約因法理に基づき、慈善的寄付の法的拘束力を認めようとする第二の分類に大別される判例は、限定的な状況の下では理由付けとなるものの、慈善的寄付の法的拘束力を一般的に認める根拠としては適切ではない⁴¹。

(4) 以上の第一の分類、および、第二の分類は、伝統的な約因法理に基づいて慈善的寄付の法的拘束力を認めようとしたのに対し、第三の分類は、伝統的な約因法理に対する修正の動きの中で示された判例である⁴²。すなわち、これらの判例は、約束的禁反言 [promissory estoppel] の法理に基づいて、慈善的寄付の法的拘束力を認めているのである。しかし、これらの判例には疑問が残る⁴³。

³⁸ したがって、“bargain for”を「交換的に取引する」とする訳は、“bargain for”が有する要素を的確に表現した訳であるといえよう。

³⁹ かりに、同様の慈善活動を行っている団体 A と団体 B が存在し、C が A と B のいずれかに慈善的寄付をしようとしているとする。このとき、A に対しては他の人が慈善的寄付を行っているが、B に対しては慈善的寄付が行われていなかったならば、通常 C は A に対して慈善的寄付を行う。なぜならば、他の人による慈善的寄付の存在が、A に対する信頼を惹起するからである。つまり、そのような慈善的寄付の存在が、C の慈善的寄付の動機となっているのである。

⁴⁰ たとえば、Floyd v. Christian Church, 296 Ky. 196, 176 S.W. 2d 125 (1943) の事例である。この事例のように、地域の教会に対する慈善的寄付の場合、寄付者は通常その地域の住民に限定されており、寄付者同士（住民同士）で慈善的寄付について話し合う機会もあるであろう。

⁴¹ Perillo, *op. cit.* §6.2 (d), 226.

⁴² Danby v. Osteopathic Hosp. Ass'n, 34 Del. Ch. 427, 104 A. 2d 903 (1954); Estate of Timko v. Oral Roberts Evangelistic Ass'n, 51 Mich. App. 662, 215 N.W. 2d 750 (1974); Allegheny College v. National Chautauqua County Bank, 246 N.Y. 369, 159 N.E. 173, 57 ALR 980 (1927).

⁴³ Perillo, *op. cit.* §6.2(d), 226-27.

伝統的な約束的禁反言の法理によれば、この法理に基づいて法的拘束力が認められるのは、受約者（または第三者）が約束を信頼して特定の行動をとり、その行動により不利益を被った場合であるとされる。そして、ここでいう「約束を信頼して」とは、もしその約束がなかったら、実際にとった行動とは異なる行動をとっていた、ということの意味するとされている⁴⁴。

さて、通常、慈善団体は、慈善活動の遂行計画を作成したうえで、それに必要な資金を集めるためにファンド・レイジング活動を行う。この活動が功を奏し、慈善的寄付が行われたとしても、それにより慈善団体が改めて何らかの行動をとるのではなく、すでに決められた計画にしたがって、寄付財産を用いて活動を遂行するだけである。もちろん、寄付者の一人が特定の慈善活動に必要な資金の大部分を提供する約束をする場合のように、特定の慈善的寄付の有無が活動の遂行に大きな影響を及ぼす場合、いわば、その慈善的寄付が慈善活動の「先導者」的役割を担っている場合には、そのような約束がなければ慈善団体は異なった行動をとっていた（おそらくは、そもそも当該慈善活動を行わない）であろうから、この法理により法的拘束力が認められる余地はある⁴⁵。

しかし、一般的なファンド・レイジング活動において、そのような事情が存することは極めて例外的であるといわざるを得ない。慈善的寄付は自発的な寄付財産の提供でなければならないとされる⁴⁶。したがって、寄付者の側が先導的な役割を担うことが、自発性の理想的かつ本来的な発現形態であり、すなわち、理想的かつ本来的な慈善的寄付であることは間違いない。しかし、現実類型としての慈善的寄付を見ると、自発性は、多くの慈善団体が様々なファンド・レイジング活動を行う中で、寄付者がいずれかの活動を選択するという形で表れるに過ぎないことを認識せざるを得ない。そのような認識を切り捨て、理想形としての慈善的寄付のみを考慮の対象とするのであれば別段、第三の分類に大別される判例も、慈善的寄付の法的拘束力を一般的に認める根拠としては適切ではないという結論に至る⁴⁷。

（５）以上の３つの分類からわかるように、判例が示す理由は、特定の状況においては説得力を有するものの、慈善的寄付の法的拘束力を一般的に認める理由としては、いずれも適切ではない。しかしながら、どの判例においても、慈善的寄付に法的拘束力を認めようとする裁判所の基本的な姿勢と、その姿勢に対する理由付けに苦心する状況とが見て取れる⁴⁸。そこで、第２次契約法リステイメントは、このような慈善的寄付に対する裁判所の好意的態度を率直に正当化すべく、第三の分類において用いられた（伝統的な）約束的禁反言の法理に対する修正を試みた。その結果が、第２次契約法リステイメント90条であり、現在では多くの判例は、約因法理や（伝統的な）約束的禁反言の法理に頼ることなく、同条に基づいて、慈善的寄付の

⁴⁴ たとえば、*Hayes v. Plantations Steel Co.*, 438 A. 2d 1091 (R.I. 1982)における事例のように、実際に受約者がとった行動が、受約者のイニシアチブの下でとられていた場合 [he made his decision on his own initiative] には、同法理に基づいて約束に法的拘束力が認められることはない。

⁴⁵ このような事案として、*B'Nai Sholom v. Martin*, 382 Mich. 659, 173 N.W. 2d 504 (1969) がある。もともと、同判決では、先導的寄付者と他の寄付者との間には交換的取引があるとされ、約因法理に基づいて慈善的寄付の法的拘束力が肯定されている。

⁴⁶ 加藤永一・前掲4頁。

⁴⁷ *Perillo, op. cit.* §6.2(d), 227.

⁴⁸ *Ibid.*

法的拘束力を認めようとする傾向にあるとされる⁴⁹。つまり、ここにいたり、現実類型であった慈善的寄付が、アメリカ契約法において、法律上の概念として認められたのである。これが第四の分類の判例である。

まず、第2次契約法リステイトメントは、その90条1項において、約束的禁反言の法理を次のように定義する。すなわち、約束が受約者（または第三者）の作為または不作為を誘引することにつき、諾約者が合理的に予期すべき場合であって〔要件①〕、実際に約束がそのような作為または不作為を誘引しており〔要件②〕、約束に法的拘束力を与えることによってのみ正義が実現される場合には〔要件③〕、（信頼利益の限度で）⁵⁰ 約束に法的拘束力が認められる〔効果〕とするのである。その内容は、基本的には伝統的な約束的禁反言の法理に大きく修正を加えるものではない⁵¹。

これに対し、同条2項は、慈善的寄付〔charitable subscription〕（および、婚姻承継的不動産処分〔marriage settlement〕）に関しては、約束が作為または不作為を誘引したことが証明されなくても、その約束は同条1項に基づいて法的拘束力を有する旨を規定する。これにより、慈善的寄付に関しては、同条1項は次のように読み替えられることになる。すなわち、受約者（または第三者）の作為または不作為を、諾約者が合理的に予期すべき場合であって〔要件①'〕、実際に作為または不作為が行われており〔要件②'〕、約束に法的拘束力を与えることによってのみ正義が実現される場合には〔要件③〕、（信頼利益の限度で）約束に法的拘束力が認められる〔効果〕となる。

これらの要件のうち、要件③は、それ自体がやや抽象的な内容であり、実際の裁判において問題とされるケースはまれである⁵²。したがって、慈善的寄付の法的拘束力を一般的に認めるためには、一般的なファンドレイジング活動における慈善的寄付が要件①' および要件②' を満たしているかが問題となる。

まず、要件②' について検討するに、前述したように、慈善団体は遂行する慈善活動を計画したうえで、それに必要な資金を集めるために、ファンド・レイジング活動を行う。そうであるとすれば、慈善的寄付がなされる段階で、慈善団体は寄付財産が用いられる予定の活動に（何らかの）着手しているのが通常である。したがって、一般的な慈善的寄付に関して言えば、要件②' は充足される。もちろん、慈善的寄付に際して慈善団体がまったく活動に着手していない場合、要件②' の充足は否定され、したがって、慈善的寄付の法的拘束力は否定されることになるが、特に問題はないであろう。

これに対し、要件①' に関しては問題が残る。かりに、何らかの理由により、慈善団体が提示した活動とは異なる活動を行った場合に、合理的にみて、寄付者は慈善団体のこのような態

⁴⁹ Thel & Yorio, *The Promissory Basis of Past Consideration*, 78 Va.L.Rev. 1045, 1080-1081 (1992).

⁵⁰ 樋口・前掲95頁。

⁵¹ Restatement (Second) of Contract §90 reporter's note (1981) によれば、その主要な変更点は、約束的禁反言の法理に基づいて、約束に部分的な拘束力を認めることが肯定されている点であるとされる。なお、伝統的な約束的禁反言の法理における「約束を信頼したが故に」という要件は、90条1項においては、「約束が受約者または第三者の作為または不作為を誘引している [a promise which***induce(s) action or forbearance on the part of the promisee or a third person]」とされている。

⁵² Farnsworth, *op. cit.* §2.19, 96-97. なお、この要件が問題とされた判例として、Cohen v. Cowles Media Co., 479 N.W. 2d 387 (Minn. 1992).

度を予期すべきであろうか。もちろん、慈善団体がそのような態度をとった理由にもよるであろうが、場合によっては、寄付者がそのような態度を予期することはできないとして、要件①'の充足が否定される可能性がある。さらに、慈善団体が寄付財産の用途を特定してファンド・レイジング活動を行ったにもかかわらず、慈善団体が上記のような態度をとった場合には、その可能性がさらに高まるであろう。なぜならば、そのような状況において寄付者が予期すべき慈善団体の行動は、用途が指定されていない場合と比べてより限定されると考えるからである。

ただ、逆に言えば、慈善団体が寄付者に対して提示した活動を行うという通常の状態においては、これを寄付者が予期できるのは当然であり、要件①'が充足されることになる。したがって、その様な観点からすれば、第四の分類の判例は、慈善的寄付の法的拘束力を一般的に認める理由として、適切であると評価されよう⁵³。

(6) 以上において参照してきた慈善的寄付の法的拘束力に関するアメリカ契約法の議論を簡単にまとめるならば、次のようになる。

アメリカの多くの裁判所は、古くから慈善的寄付に対して好意的であり、その法的拘束力を広く認めようとしてきた。ただ、約因法理や（伝統的な）約束的禁反言の法理に基づいてその法的拘束力を認めようとする試みは、特殊な状況においてのみ説得力を有するに留まった。しかし、このような裁判所の苦悩は、伝統的な約束的禁反言の法理を修正した第2次契約法リステイトメント90条の權威を認めることにより、一応の解決は図られている⁵⁴。ただし、同条により法的拘束力を認める場合、慈善的寄付を受けて行った慈善団体の活動が、寄付者が合理的に予期したものであったかという点が法的拘束力に与える影響を考える必要がある⁵⁵。

Ⅲ. 整理・検討・今後の課題

1. 日本法との比較から見た慈善的寄付の法的拘束力に関するアメリカ契約法の特徴

慈善的寄付の法的拘束力に関するアメリカ契約法の一応の到達点と思われる第四の分類の判例を、日本法と比較しながら、その特徴をまとめれば、次のようになるであろう。

まず、第一の特徴は、アメリカ契約法においては、「慈善性 [charitable]」という概念が契約の法的拘束力に影響力を与えるという点である。前述したように、アメリカ契約法において、契約の法的拘束力を判断するもっとも重要な原則は約因法理である。ただ、この約因法理にはいくつかの重要な修正要素が存在する。慈善性は、この重要な修正要素としての地位を与えられているのである。そのことは、第2次契約法リステイトメント90条2項が、慈善性を除けばほぼ同じ意義を有する“promise to make a gift”という概念ではなく、あえて“charitable subscription”という概念を用いる点に表れている⁵⁶。

次に、第二の特徴は、慈善的寄付に際して寄付者が予期した（あるいは、合理的に予期すべきとされた）慈善活動と実際に慈善団体が行った活動との齟齬が、慈善的寄付の法的拘束力に

⁵³ Perillo, *op. cit.* §6.2(d), 227; Farnsworth, *op. cit.* §2.19, 92.

⁵⁴ Perillo, *op. cit.* §6.2(d), 227; Farnsworth, *op. cit.* §2.19, 92.

⁵⁵ City of Palm Springs v. Living Desert Reserve, 70 Cal. App. 613, 82 Cal. Rptr. 2d 859 (1999).

⁵⁶ Restatement (Second) of Contract §90 cmt. f (1981).

影響を与える可能性があるという点である。

もちろん、慈善団体が寄付者に対して特定の慈善活動を行うことを約束し、その約束と慈善的寄付とが交換的に取引されているならば、慈善団体が約束と異なる行動を行うことは、約束（契約）違反となり、これに応じた法的救済が諾約者である寄付者に対して与えられることはいうまでもない。このような“bilateral contract”と日本法の双務契約とは完全に一致する概念ではないが、いずれの概念も合意〔agreement〕を構成要素とし、合意内容に対する違反につき法的救済が問題となる点においては共通している。

したがって、日本法との比較でみたときに注目すべきは、慈善団体が寄付者に対して特定の慈善活動を行うことを約束していない（この点に関する合意が形成されていない）にもかかわらず、慈善団体が特定の活動を行うことに対して寄付者が有している（一方的な）期待が、合理性を判断基準として、契約の法的拘束力に影響を与える可能性がある、という点である。もちろん、わが国においても、合意の埒外にある事由が契約の法的拘束力に影響を与える可能性があることは、かねてより主張されている⁵⁷。むしろ、そのような事由の一つとして、慈善的寄付における寄付者の合理的期待というかなり具体的な事由をあげていることが、アメリカ契約法の特徴といえるであろう。また、第2次契約法リステイトメント90条1項2文が、そのような期待に基づいて約束に法的拘束力が認められるとしても、その約束違反に対する救済は信頼利益の範囲に制限されるとし⁵⁸、法的拘束力の内容をかなり具体化していることも、その特徴といえる。

2. 今後の研究課題

以上のような整理をもとに、「慈善的寄付」ないし「慈善性」という概念が有する法的効力を明らかにするという問題意識の下で、今後検討が必要となる研究課題を明らかにし、本稿のまとめとしたい。

第一点として、そもそも慈善的寄付ないし慈善性とは何か、という点である。一般に、慈善的寄付は好意ないし感謝目的で行われる寄付とされる。これは、現実類型としての慈善的寄付の指標となる概念ではあるが、法的効力を念頭に置くとき、あらためてその定義が問われなければならない。この点については、先行するアメリカの学説・判例を参照しつつ⁵⁹、わが国における類似概念とも思われる「公益性」や「非営利性」といった概念との異同も踏まえながら、定義づけを行う必要がある。

⁵⁷ 合意の埒外にある事由につき一定の範囲で契約の法的拘束力に影響を与えることを認めるべきかという問題に対する研究は、わが国においても積極的に行われてきた。その端緒は、約款論や契約の解釈など、本来合意内容となるべき事由につき合意が形成されていない場合に、それらを合意内容に含めるべきかという観点からの研究である。その後、ドイツ法の行為基礎論や目的不到達論、フランス法のコーズ論などに範を得て、契約の目的のように、本来合意内容とならない事由も、一定の場合には契約の法的拘束力に影響を与えるべきかという観点からの研究が行われるようになった。後者につきたえば、半田吉信「目的到達法理の史的発展（一）～（四）」千葉大学法経研究4号29頁（1975年）、5号21頁（1976年）、6号15頁（1977年）、7号1頁（1978年）、小野秀誠「目的不到達の復権—最判平8・11・12民集50巻10号2673頁—」一橋法学8巻1号1頁（2009年）、同「目的不到達再論—最判平19・3・20判時1968号124頁—」一橋法学8巻2号175頁（2009年）、森山浩江「恵与における「目的」概念—コーズ理論を手掛かりに—」九大法学64号1頁（1992年）。

⁵⁸ Farnsworth, *op. cit.* §2.19, 97; 樋口・前掲95頁～96頁。

⁵⁹ たとえば判例として、Coulombe v. Salvation Army, 2002 ME 25, 790 A.2d 593 (2002)。

第二点として、第2次契約法リステイメント90条1項が、慈善的寄付における寄付者の期待に一定の法的拘束力を認めている根拠を探求する必要がある、という点である。その根拠がアメリカ契約法の構造に由来するものであるならば、これと異なる構造をとるわが国の契約法に、同項の内容を参照することは適切ではない。これに対し、その根拠が慈善的寄付ないし慈善性に由来するものであるならば、慈善的寄付ないし慈善性が有する法的効力として、わが国においても参照する余地があると考えらるからである。

第三点として、慈善的寄付ないし慈善性という概念がわが国においても法的効力を有する概念として認めるべきであるとしても、如何なる既存の法制度を介してこれを実現するか、という点である。前述したように、わが国の法制度に存在しない慈善的寄付ないし慈善性という概念を直接持ち込むことは、実定法解釈学において望ましい態度ではない。そうであるとすれば、すでに研究がなされている贈与や信託に関する法制度だけでなく⁶⁰、組合のような契約法のその他の制度、近年新しく制定された一般社団・財団法人法や会社法といった団体法に関する制度、さらには、錯誤などの意思表示理論にまで目を向ける必要があるであろう。

以上の3点を、今後の研究課題とさせていただきたい。

⁶⁰ 富田仁「所謂寄付について—寄付における信託法理の適用可能性」法学研究論集（亜細亜大学）24号35頁（2000年）、中田裕康「非営利法人制度と信託法の改正」ジュリスト1414号66頁（2011年）。

