

資料
〔翻訳〕

ピエール・ルポール[†]「信託の奇妙な運命」^{*}

渡 辺 宏 之 訳

人間と同じように、法制度にもそれぞれの運命がある。

あるものは嫡出子として生まれ、誕生時から親たちが想定していた順調な人生を歩む。たとえば代理 (agency) は、最初から既存の法制度とよく調和した法的手法であり、裁判所での審理に適しており、大陸法の基本理念との親近性が非常に高いので、コモン・ロー諸国以外での活用はきわめて自然に思われた。

その一方で、逆説的な運命を抱えている制度もある。その逆説が正反対の方向に作用する可能性もある。

制度のなかには、ほとんどゼロの状態からスタートし何の未来もないように見えながら、意外にも強力になり、社会における名声を獲得するものもある。制度の初期には多くの祝福を与えられながら、あらゆるチャンスを逃し、おおかたの無関心に囲まれながら衰え死んでいくものもある。こうした対照をくっきりと表している例が、ローマ法における「フィデュキア (fiducia)」とイングランド法における「ユース (use)」である。

「フィデュキア」は、当初から、既存の法体系と既存の裁判所の管轄権と調和した、明確で強制執行が可能な既得権を生み出すような法制度だった。シンプルで運用しやすく、さまざまな用途に利用することができた。それは、信託の兄弟分のようにも見えた。

当時の神のお告げは、この制度の輝かしい未来を予言していたかもしれない。だが、この制度は衰退し、有名無実化し、あまりにも無意味になってしまったので、今日では、大陸法諸国のどこで今も存在しているか、誰も知らないほどである。たとえばケベック州ではこの名称が生き残っているが、この制度の実態はローマ法の「フィデュキア」よりも「信託 (trust)」にはるかに近いものになって

† Pierre Lepaulle バリ大学比較法学研究所元教授、法学博士 (1923年、パリ大学)、法学博士 (1922年、ハーバード大学)、パリ弁護士会会員

* 紙幅の制約により参考文献等は示さなかった。本稿は概論であり、あまりにも長期かつ広い領域を対象としているためである。

いる。

「ユース」とは何という違いだろう。この制度は、誕生したときには事実上あらゆるものと齟齬していた。だがこの制度は大きな成功を収め、あらゆる人間活動とあらゆる法律分野に徐々に浸透していった。

繰り返しになるが、ある制度は世界的に広まっていくだけの技術的な資質を備えているように見えながら国内にとどまるのに、ある制度は、いかにもローカルな要素の産物のように見え、外国への輸出など考えにくいように思われながら、それにもかかわらず海外に拡大していくのである。

こうした視点から見ると、「信託」の運命も奇妙である。誕生した時点では純粋にイングランド的であり、イングランド固有の法的手続の欠陥から生まれたもので、広まる可能性はほとんどないように見えた。ところが現在では、世界でも期待できないような場所でも採用されているのである。

筆者らの当面の目的は、アウトサイダーの視点からこれら二つの側面を簡潔に分析すること、そして最初は国内の制度として、次いで世界に広がっていく制度として、「信託」を見ていくことである。



コモン・ロー諸国における信託の発展は、大陸法系の法律家にとっては、とてもありえないような大冒険に見える。

大陸法諸国の法律家は、信託の成功と、その成功に至る道の両方に驚嘆させられる。

実際のところ、世界の他の法体系における制度のなかで、信託に匹敵するほどの成功を収めたものは類を見ない。会社、遺言、贈与、パートナーシップ（組合、合名会社）、倒産、合併事業、後見制度、婚姻継承の不動産処分、将来権、事業金融、証券、債券、寄託といったさまざまな分野で同じようにうまく機能している制度は、信託だけなのである。多少なりとも閉鎖的なサークルが多数存在しているような共同体において、そのすべてで普及し頻繁に活用されているのは信託だけだ。大陸法においては、これほど人気の高い制度は思い当たらない。

これだけの成功も希有なものだが、そこに至るまでの道もまた、希有であると同時に、複数の障害を乗り越えなければならなかっただけに逆説的である。主な障害を簡単にまとめてみよう。

1. 「ユース」は、法的には完全な空白状態のなかで誕生したようである。現実には、Treuhand、salman、フィデュキア、信託遺贈 (fideicommissum) など

と帰納的に比較されてきたが、現実には、自らの不動産を他人による使用に供した先駆者たちが比較法学の知識など持っていなかったのは確かである。いずれにせよ、彼らの行動は王国の定める法と公益に反していたのであり、したがって彼らの側では法律でどう決まっているかなど何の役にも立たなかつただろう。男子修道院に対する贈与が違法であるとする、贈与者がすべきことは一点だけ、信頼できる相手を見つけることだ。つまり、彼らはひたすら良心と友情に依拠せざるをえなかつた。つまり、最も偉大な法制度の一つを生み出した人々は、法的概念の萌芽でさえまったく持っていなかつたのである。歴史的に見れば、信託は茫漠とした基礎に立脚していたように思われる。

2. ときには、ある制度の法的な理論構成が脆弱であっても、その制度が保護する社会的な利益が強いことで相殺されている場合もある。だがそのような場合は、その利益が国家によって正当なものとして幅広くかつ公式に承認されている。だがここでは、信託の機能自体が国家を欺き、それどころか国家の敵を保護することなのだ。王室は教会の富と権力が増大するのを食い止めようとした。ユースは、教会の富と権力が増大を続けていくために生み出された。人々は国家に対して戦いを挑みたいと考え、財産没収などを免れるために自分の資産を友人に託した。当時の視点から見れば、王室だけでなく、その国の公共の利益さえも敗れ去ったように見える。永久権が形成され、教会の影響力はあまりにも強くなり、債権者たちが騙されることも少なくなかつた（制度的な公示手段がないこと、復帰信託及び擬制信託によって認められる、一般債権者に優先して弁済を受ける権利など）。事実上、封建制と社会秩序を支える枠組みであつた不動産法は形式・実体とも混乱させられたのである。

ルーウィン (Lewin) は著書『Treaty on Trusts』の冒頭で、「信託の起源、あるいはそのイングランド法への適応は、少なくともその一部については、巧妙な詐欺に端を発すると言えるかもしれない」と述べている。

3. 繰り返しになるが、ある行動が法ひいては王権に対立するものである場合、通常、王はそれに不満を抱き、禁止しようとするものである。しかしこの信託に関しては、ユースに対する現実的な反応が何も見当たらないばかりか、驚くべきことに、王は自分の敵を助けている。わざわざ二重構造の法秩序を創設し、当時は王の魂の救済に専念するものと想定されていた（当時はそれ自体が大変な仕事だったのである）自らの大法官 (chancellor) をその任に当たさせたほどなのである。

4. 信託は、いわば「何でも屋」である。家庭では普通、専用の道具がすでにきちんと揃っているのに、この種の万能器具を用意することはない。だが、信託の場合はまさにそうした状況が生じたようなのだ。信託が登場したとき、不動産の生前贈与または遺贈、生涯不動産権及び残余権の設定、未成年者や寡婦、妻、心神喪失者、不在地主といった者の不動産の保護、リーエンや譲渡抵当権、保証の設定、委任状の設定、寄託の実施、合併事業の設立といった希望をかなえるための法制度は既に存在していた。

確かにこれらの制度はすべて、何らかの点で硬直化している嫌いはあった。だがそれは、どのような法制度においても、いずれかの段階で、(ディーン・パウンドの用語で言えば)「厳格法 (strict law)」の時期が終わるときに見られる現象である。そして硬直化の反動として、哲学者や議会、革命の影響により幅広い改革がもたらされる。しかしそうした改革は、ほとんどの法律分野において一気に生じるものである。

しかしこの信託に関しては、いわば「安全弁」として、自然法がまだ未成熟で形になっていない段階で、その改革をやってしまったように思われる。

5. だが、信託は単に、サー・モーリス・エイモスの言葉を借りれば「カッコウが他の鳥の巣に卵を産み付けるように、大陸法のあらゆる部分に自らを植え付けた」だけでなく、コモン・ローの最も頑強で最も中核的な概念にも攻撃を加えたのである。すなわち、コモン・ロー上の権原 (legal title) という概念、そして法により認められた権利と主体の結びつきという概念である。

中世において、不動産に対するコモン・ロー上の権原という概念は、純粋な法律概念論の産物ではなかった。法律学者らが自分たちの学問研究のために構築した理論ではなく、政治的・経済的構造の基礎の一つだったのである。したがって、イングランドにおいては、使われている言葉がそのままでも内容が大きく違うことがあるのは十分分かっていたとしても、外から見れば、信託がそうした概念をどれほど形骸化させたかに驚嘆させられる。繰り返し言われていることだが、受託者はコモン・ロー上の権原を与えられるが、目的物 (res) を破壊すること (処分権 *abusus*) はできず、自分自身の利益のためにそれを用いること (使用権 *usus*) はできず、果樹園のリンゴを食べること (収益権 *fructus*) はできず、その債権者及び相続人は目的物に対する欲求を完全に忘れなければならない。不動産を自らの所有物として管理することさえせず、他の誰かのものとして管理する。現実的には、ある法人が所有する不動産の管理者と同じ状況に置かれる結果となる。

信託の逆説的な運命は、権利又は義務は、ある主体、つまり個人なり法人なり

に支えられていなければならない、という原理とも関連している。一見したところ、この原理に異を唱えるのは不可能なことのようには思える。確かに正面からの攻撃ではなかったが、しかしそれと同様の効果のあるものだった。慈善信託は当初は男子修道院のためのものであったが、法人でない受益者のための信託もすぐに認められるようになった。信託は受託者が存在しなくても消滅しないという多数説、また受託者に法人格は特に必要ないという多数説は、いわゆるコモン・ロー上の権原が有効に存在するためには実体的な裏付けすら必要としていないということを示している。この点でもやはり、信託は驚くべき過程をたどってきたように思われる。

6. 最後に (とはいえその重要性では劣るものではないのだが)、コモン・ロー裁判所の構成、定型化された訴訟方式 (forms of action)、当時影響力を強めつつあった先例拘束力の法理は、誰の目にも、脱獄不可能な監獄であるかのように映るだろう。だが、その不可能なことが実現してしまった。新たな裁判所が創設され、信託は、訴訟方式の定型化やコモン・ロー上の先例から解放されたのである。

以上、信託が直面した障害を数え上げてきたが、これですべてを言い尽くしているわけではない。だが、これだけ理由を挙げれば、信託など不可能だという結論も許されよう。だが信託は実際に存在するし、その存在は、他のどんな制度よりもダイナミックで万能型の制度になっている。信託という制度の生命力があまりにも強かったため、すべての障害を飛び越えることができたという意味だ。

すると、そのエネルギーの秘密は何だろうか。どうやら、そのエネルギーは障害そのものから得られている。それが、逆説を機能的・論理的な必然性へと転換しているのだ。抵抗が強さを生み出す。ダム構築が波の威力を増すように。

抵抗が生まれたのは、信託の草創期におけるコモン・ローの硬直性と、騒然とした社会のニーズのあいだに好対照が見られたからである。定型化された訴訟方式は堅苦しく〔特殊主張侵害訴訟 (trespass on the case) による救済は十分ではなかった〕、判例は各事件の個別具体的な事実と密接に結びついたものであるため、裁判官は自由に判断を下すことができなかった。大規模な立法によってこの状況を打開しようという動きは王室にも議会にも見られず、実体法は手続すなわち不動産法の厳格な枠組みに依拠していた—こうした状況が複合して、安全弁を絶対に必要とするような仕組みとなっていたのである。

コモン・ローは硬直的であるばかりか、ギャップもあった。全体としての法体系が総合的な計画ではなく、訴訟方式という狭く限定的な制度に沿って発展して

きたものだったため、社会生活が新たな予期せぬ要素によって自然に豊かになっていくにつれ、そうしたギャップはますます広がっていた。そこでギャップを埋める何らかのセメントが必要になり、信託はかなりの程度、それを担ったのである。

確かにこうした説明はひどくおおざっぱではあるが、しかしそうならざるを得ないのだ。というのも、信託はあまりにも素早く、あらゆる分野でかくも一般的に用いられるようになったからである。

こうして、外部の人間からすれば、信託の誕生とその母国イングランドにおけるその展開は、一方では逆説的に見え、他方では必然に見え、したがってやはり逆説的に思われるのである。

—

信託の誕生と展開が初期のコモン・ローの特異性に由来しているのだとすれば、大陸法諸国で誕生することがありえないばかりか、コモン・ロー諸国で形成された信託がその活動を海外に広げることもできなかつただろうと思われる。だがそれは事実ではないし、私たちは再び驚かされることになる。

確かに、信託を導入した国では、母国イングランドで信託の前に立ちふさがった障害に、国内法的な観点からのさらに新しい要素が加わった。こうした要素はもちろん国ごとに異なっている。ここでは、大陸法の観点から最も一般的に見られる新たな障害要素について簡単に考察しておこう。

その要素とは、(1) 信託の誕生につながった要因が大陸法諸国では遙かに弱かったこと、さらに、(2) 新たな、かつその国固有の障害が存在していたという点である。

(1) 信託の誕生につながったと思われる主な背景要因(コモン・ローの硬直化と、そこに存在していたギャップ)は、同時代の大陸法諸国でははるかに弱かった。

硬直性が低かった理由はいくつかある。

(a) 定型化された訴訟方式の粘着的な性質を避けるため、ローマ法における「法律訴訟 (legis actiones)」は行われなくなっていた。

(b) 先例拘束力という手法はまったく知られていなかった。したがって法が具体的な状況に応じた事実要素に左右される程度ははるかに低かった。コモン・ローよりも抽象的であったために、大陸法諸国の裁判官にはより多くの裁量の余地が与えられ、法律ももっと柔軟なものになった。

(c) 不動産法の区分は少なく、コモン・ローに比べていくぶん簡素だった。

(d) 立法機関・行政機関は、厳格または狭量にすぎる制度を廃止すべく、広く応用できる法律又は条例を成立させることにコモン・ロー諸国よりも積極的だった。

法体系におけるギャップという点では、必然的に、大陸法諸国の方が少なかった。これは法体系の構造そのものと、その歴史に由来している。ローマ法は、何のギャップも残さないという意図のもとで精緻に構築された、合理的で包括的なモニュメントなのである。

(2) さらに、大陸法諸国には、国内において信託を導入する際の障害が存在した。すなわち、(A) すべての信託に共通すると、(B) 一部の信託にのみ関するものである。

(A) 一般的な性質を有する障害は、さまざまなレベルで現れる。

(i) コモン・ロー上の権原とエクイティ上の権原との分属という概念、また、権原保有者のない権原を認める法的構成は、大陸法諸国の多くの法律家の思考にとっては非常に受け入れがたいものだった。「権利の主体 (subject of right)」と結びついた「使用权 (usus)」「収益権 (fructus)」「処分権 (abusus)」といった観念は、人によっては心理的な意味での難攻不落の要塞に感じられた。法体系がより抽象的であり、また、正式な法典又は制定法に抽象概念が多く盛り込まれているほど、概念主義から脱却するのは難しくなる。

さらにまた、公共の利益(「公の秩序 *ordre public*」)という観念の広範な使用(そして濫用)も同じ方向に作用した。論者たちは、自国内に立地する不動産について国内の形式とは異なる所有形式を認めることは、公共政策に反すると主張した。その理由は、債権者の権利を害し、富又は貧困に関する誤った外観を生み出し、また、取引の安全性を乱してしまうからである。

(ii) 導入後間もない強力な制度である信託と併存し、あるいはこれを排除し取って代わることとなる種々の法制度も、非常に強い抵抗を示すだろう。こうした制度の枠組みは正式に、そして強制力をもって法典に記載されていた。手続に依存するものではなく、多くの場合は、その制度が存在する社会における地位にさえ依存していなかった(抽象的に表現されていただけだったため)。その多くは、ローマ帝国以来、非常に多種多様な文明において適用されていた。

(iii) 大陸法では、厳格な公的規制を受ける方法による登記・公示手段が非常に広い範囲にわたって整備されている。あらかじめ公示しなければ、結婚も祝福

してもらえないし会社事業も売却できない、未入金の債権を有する売主のリーンや機械を担保とする保証も登録しなければならない、といった具合だ。信託に関しては組織的な公示の仕組みが存在しないということ自体が、信託制度の導入に際して深刻な障害である。特に、受託者は第三者との関係では所有者として振る舞うのに、その債権者や相続人は目的物に関して何の権利も持たないとなれば、なおさらである。

信託の機能からすれば、受託者がどのような行動を取るべきか疑念を抱いたときは裁判所に相談して指示を仰ぐという一定の制度の導入が必要となる。だが多くの国における大陸法のもとでは、これが可能だとは思えない。何しろ司法権の機能という私たちの概念自体が、経営又は業務執行に関する判断に対する裁判所の関与を排除しているように思われるからである。

(iv) 信託の導入に対しては、心理的な障壁もある。アングロサクソン民族は、他の民族に比べ、同格の市民を信頼する傾向が強い。フランス人は貯蓄を自分で投資したいと考え、信託会社に頼ろうとしない。より一般的に言えば、フランス人は規格(標準)よりも規則(ルール)を信じる。これが大陸法の全般的な特徴なのだ。その顕著な例は、未成年の子供の後見人が取りうる行為の区分を、法律により(1)単独で、(2)親族会議の同意を得て、(3)法律専門家3名から事前の勧告を得て、(4)裁判所の判決を得て、などと定義している点だ。私たちは「合理的な水準の人間(reasonable man)」という言葉にあまり感銘を受けない。多くの場合に信託の誕生につながるような発想や精神が全般的に欠けていると言ってもいいかもしれない。もちろん、一定の精神的態度から生まれる障害が、最も克服困難なものであることは明らかである。

(B) こうした全般的な障害の他に、もっと範囲が限定的で狭く、ある種の信託のみに影響するような、そして国内の法又は公益概念の強制的な規定の結果として生じる障害もある。もちろんここでは、こうした障害をすべて網羅的に挙げることはできない。どのようなタイプの困難に遭遇するかを示すために、二つの例を挙げるだけに留めよう。

「遺留分を有する法定相続人(forced heir)」は、大陸法諸国の多くで一般的に見られる制度で、ある相続人に資産の一部に対する既得権を認めるものである。遺言者はその部分については、相続人の無条件の所有権に対して何ら制約を加えることができない。言い換えれば、相続人は資産のその部分に対して、所有権、「使用权(usus)」「収益権(fructus)」「処分権(abusus)」を持ち、信託によってこれを制限することはできない。

また、夫は妻に対する撤回不能の贈与や妻との契約の締結を行うことはでき

ず、逆もまた同様である。さらに、夫婦財産とされた財産には、かなり厳しい規則の網がかけられている。結果として、一方配偶者が他方当事者を受益者として信託を設定する自由は、かなり大幅に制限されている。

このように、発祥の国で信託がまさに置かれていた状況と、信託が外国に進出する際に有る一般的・個別的な制約を考えれば、信託が広まっていくはずはないという結論になる。ところが、実際には広まったのである。

確かに全世界を股に掛けているというわけではないし、国際的な活用はまだ控えめである。だが、国外にも広がったという事実だけでも、外部から見れば逆説的に思われる。

すると、こんな疑問が生じる。信託はなぜ、どのように広がっていったのだろうか。

まず「なぜ」の方から見ていこう。答えは、一般的でもあり個別的でもある。一般的には（ありふれた答えではあるが）、今日の世界では、あらゆる法制度が、可能な限りにおいて国外に広がっていかざるをえない、と言える。受託者・受益者を含め、ますます多くの個人が外国に移動し、また拠点を定めている。資本は至るところで投資機会を窺う。活動を母国以外の地に広げている財団、慈善団体、金融グループ、事業グループも増える一方だ。

より具体的には、多くの多国籍グループには、信託に慣れ親しんでいるアングロサクソン系のメンバーが参加している。彼らが信託という仕組みを使いたがるのは自然なことだ。

また、「歴史は繰り返す」という。信託が発達した理由の一つは、既存の制度の硬直化にあった。今日の世界は急速に変化しつつあり、未来はますます予測困難になっている。そのなかで、信託の非常に高い柔軟性はますます魅力を増している。たとえば「負担付遺贈 (legacy with charge)」は故人の遺志をその死後あまりにも厳格に守り続けるものであり、負担が複雑で長期にわたる場合にはとうてい合理的な手法ではなくなってしまう。こうした場合、信託の方がはるかに効率的である。

今日の時点で、法律文献のみならず現実の様子を見ていくと、状況は次のようなどといえる。コモン・ロー諸国を起源とする信託は、問題が生じない限り大陸法諸国にも移動している。受託者が銀行口座を開設し、不動産・動産を売買し、受益者のためにさまざまな法的行為を遂行している。大陸法系の裁判所・行政機関が信託の性質や作用について誤解している場合が多いとしても、通常、決定を下すために判断しなければならない権利又は義務については正確に理解している。

大陸法諸国に所在する不動産に関して、純粋に固有の信託が設定される例はき

わめて稀である（ただしケベック州、ルイジアナ州、南アフリカ共和国、スリランカなど、アングロサクソン系の文明と密な接触のあった地域、また立法府によって信託が明示的に国内法制化されている地域は例外である）。

とはいえ、法律文献には反映されていない重要な現象も見られる。主として企業金融の分野で信託設定の可能性を検討する企業関係者が増えていることだ。

もちろん、こうした傾向は、検討対象となっているのが国際的取引で、しかも信託が一つの拠り所となりうるコモン・ロー諸国が絡んでいる場合には、相当に顕著になる。

では、大陸法諸国への信託の受容は、どのようにして可能となったのだろうか。

実際のところ、大陸法諸国において信託が成功を取めたプロセスは国によってさまざまだし、ほとんどの国において、現時点でもかなり流動的な状態にある。したがってここでは、信託の国際化という動きを支えた展開状況やさまざまな要因の収斂について指摘することしかできない。

国際化の動きは、コモン・ロー諸国において自然に始まった。

定型化された訴訟方式による制約や、コモン・ロー訴訟とエクイティ訴訟の融合を受けて、裁判所が実体法と手続法をある程度分離していたため、外国の法律専門家としても、より純粋で簡潔かつ統合的な制度構造のアイデアを受け入れやすくなった。

だからこそ、国際連盟のもとでの委任統治は、まさにアングロサクソン系の大国による動議により国際連合の信託統治へと移行したのだし、これらの大国は、エクイティ上の権原やエクイティ裁判所といった観念が世界共通の制度観念としては知られていないという事実には煩わされることはなかったようである。

またこれらの大国はこれと同じ動議のなかで、国際決済銀行をドーズ案に基づく受託者とすべきであると示唆している。もっとも、同銀行の本部が置かれたのは大陸法国家であるスイスである。

さらに、1902年5月2日に米国政府がキューバの独立を認めたのも、恐らく米国が自らを、1898年12月10日に締結されたパリ講和条約に基づいて、この島の信託統治者 (trustee) であると考えていたからだと思われる。

こうした要素から考えると、大陸法系の法律家にとっては、仮に信託に関する国内法だけに注目するとしても、エクイティ上の権原とコモン・ロー上の権原の分属は必ずしも信託制度の本質的要素ではないという結論になるだろう。ちょうど、エクイティ裁判所が独立して存在することが信託の存否にとって不可欠ではないのと同じである。

一方、大陸法の側でも、いくつか主要な流れに沿って、信託の受容に有利な方

向へと変化していった。

1. まず国際私法の分野においては、三つの別々の傾向によって信託受容への道が開けていった。

その第一は、制度の構造とそれを実施するための手続的手段との区別をより明確なものとしようという傾向である。

第二は、外国の制度を国内の法体系に組み込む際に、発祥国での制度の呼称やそこで用いられている概念ではなく、その実際の機能を分析することで、その制度を特徴付けようという傾向である。

第三は、訴訟の争点に関する問題を減らしていこうとする傾向である。大陸法系の裁判所は、信託に初めて出会ったとき、この制度全体を検討し、自国の制度の一つにあてはめて理解しようとした。委任、寄託、負担付贈与、遺言執行者の責務などである。こうして彼らは、誤解と失敗を重ねて信託への扉を開いたのである。こうした方法では、将来に向けて危険は大きく、成功の見込みはわずかであった。

今日の裁判所では、審理の対象を、申立てのあった請求の解決を目的として執行すべき権利及び義務に限るという傾向が強い。権利及び義務が適切な法律によって正当に設定されており、これを承認することが国の公共の利益に反していないのであれば、裁判所としてはおおむねそれで十分なのである。たとえば、ニューヨークの受託者がフランスの銀行に預金された信託基金の送金を請求し、国内にはその受託者の債権者が存在しない場合、裁判所は、そもそも受託者の権利とは何か、あるいは受託者にコモン・ロー上の又はエクイティ上の権原があるか否かといった点を自問することなく、送金を認めるだろう。というのは、争点は送金指示書の署名が有効かどうかという点だけだからだ。

こうしたアプローチ手法が、困難さと理論的な対立をかなり減少させることは明かである。

たとえ裁判所が、杓子定規とも言えるアプローチを採用し、外国由来の権利は、国内法のカテゴリーに馴染むように位置付けるべきとした場合でも、上述のようなアプローチ手法によれば、こうした要件を満たすのははるかに容易である。したがって、受託者が送金を指示する権利は、遺言執行者、後見人、心神喪失者の養護権者、夫（妻が持参した「嫁資」に関して）、「負担付」受遺者などの権利と容易に比較可能となる。

2. 明示信託は、その発祥国における奇妙な装いを脱ぎ捨て、もっと簡潔な制度として国際的な舞台に登場した。資産は分離され、ある客観的に定められた目

的のために、選任された職務執行者により管理される。要するに、企業について語られるのと同じ説明である。大陸法のもとでは、一つの営利法人が専ら営利を目的として設立され、形式の点で定型的な概念に妥当すれば、「民事会社 (civil company)」及び「社団 (association)」が生まれ、自由に契約を締結することができ、当事者が希望するいかなる形式を取ることもでき、公共の利益に反しない限りどのような事業目的とすることもでき、独立した法的主体となる。

実際には、法人は少なくとも二人の当事者が共通の何かを共通の目的のために用いることに合意することによってのみ誕生できる。契約による「設立の合同意思 (animus societatis)」という観念は、伝統的に営利法人に結びついており、「一人会社 (one-man corporation)」は知られていなかった。だが、大陸法諸国における最も現代的な思潮では、法人とは、ある目的のために資産を提供するためのテクニックであると考えている。この理論がますます優勢になれば、信託に開かれたドアがさらに広がっていくことは確かである。

3. だが、共通の目的を実現するために資産を持ち寄る複数の者が最初に存在しない場合には「民事会社」及び「社団」という観念を使うことはできないように思われる。そこで、資産の提供という観念と契約による「設立の合同意思」という観念を切り離すために、信託の導入が必要になってくる。これは「パトリモニー (patrimonium)」の観念が発達しており、いずれか一方の個人が一つ以上の「パトリモニー」を持っているような制度 (つまり、既婚女性が「持参金」を持っている場合、破産者の財産の一部が破産手続の対象とならない場合)、又は「パトリモニー」が特定の者や法的人格と必ずしも結びついていないような制度を認めている大陸法諸国では可能であるように思われる。もちろんこうしたタイプの「パトリモニー」には、一定の資産管理責任者、客観的に決定された目的のために明確な資産の充当、監督・規制のシステムが必要になる。たとえば、大陸法のもとでは、「不在者 (absentee)」と宣言された者の資産や裁判所により占有者不在と宣言された地所の管理がそのような事例である。

4. 大陸法が信託に対応する際には、信託において権利の「行使」と「享受」が区別されている点も有益だった。たとえば心神喪失者の資産の後見人は、資産所有者の権利の一部を「行使」できるが、所有権を「享受」することはできない。

5. 一部の大陸法諸国の立法府は、制定法上の明示的な規定を用いるならば、信託の導入ははるかに迅速化され、理論的な対立も回避できると考えた。

さらに、法制化によって、受託者の債権者の権利、信託の税務上の地位が明確化され、信託の存在に関する第三者への公示方法も整理される。

一部の国の制定法は、考える目的全般のための新たな国内制度として信託を明示的に規定している（パナマ、ケベック州、南アフリカ、スリランカ、リヒテンシュタイン、日本）。それ以外の国では、限定された目的についてのみ信託を定めている（メキシコははじめ多くのラテンアメリカ諸国）。単に国外から持ち込まれた信託の税務上の地位についてのみ規定している国もある（フランス）。

立法府が一般的に信託導入に伴う法的な問題にあまり注意を払っていないとしても、各国の研究者らは激しい議論を行っている（メキシコはその好例である）。J・M・ウィズダム教授は次のように書いている。「アイルランド通史における『蛇』に関する有名な章以上に興味深いものがあるとすれば、それは大陸法の法域における信託関連法だ」

こうした関心から、膨大な文献と多種多様な学説が生まれている。その多くはまず既存の国内制度から説き起こし、輸入された信託制度は、そうした国内制度の一つを制限又は拡張することによって適応させたものであるとしている。こうした学説における各国固有の「信託」が有効な対抗力を持つならば、その「信託」はおおむね、固有法に基づく対物的権利という構成がとられるだろうし、もしそうでないならば固有法の対人的権利が選択されるだろう。

論者のなかにはさらに大胆な態度をとる者もいる。彼らは、国内法の既存の制度は独占状態を享受しているわけではなく、もし有益なものであれば新たな概念に基づく新たな制度を創出することができると考えている。その制度は他国の制度に刺激されたものかもしれないが、それを必ずしも模倣するものとは限らない。本稿はこうした学説について論じる場としてはふさわしくないが、一言だけ述べておくならば、こうした学説の数が非常に多いということ自体が、信託の性質については意見が分かれており、多くの弁護士が強い関心を抱いていることを証明しているのである。

このように、あらゆる観点から見て、これまで我々が知る限りにおいて、信託の運命は最も奇妙なものである。違法行為に奉仕するために人知れず誕生し、敵と強力な競争相手に囲まれ、裸一貫で、自らの王に戦いを挑むことによって、その人生をスタートさせた。合法的な武器庫からの供給を受けずに自らの装備を調えた。裏の世界で若き日を過ごし、その後は法制度の社会において最も寛容で裕福かつ尊敬される市民となったのである。

他国に広まっていく見込みなどなさそうだったのに、きわめて国際的な存在になった。中世、古イングランドの独特の社会で生まれたにもかかわらず、今も若く活発で、最も多様な文明間における世界規模の活動において傑出した存在にな

る能力を備えているようだ。恐らく我々の孫の世代も、我々に負けず劣らず、あ
いかわらず信託という存在には驚嘆していることだろう。我々の世代は、確信を
持って「信託よ、末永くご健在で！」と言えるだろう。

【監訳者あとがき】

本稿は、フランスの法律家ピエール・ルポール (Pierre Lepaulle) の英語によ
るエッセイである “*The Strange Destiny of Trusts*”, in *Roscoe Pound (ed.),
Perspectives of Law : Essays for Austin Wakeman Scott* (1964) を日本語に翻訳
したものである。大陸法域において信託を受容する際の独自の理論を構築したこ
と、および、わが国の代表的な学説である四宮和夫博士の「信託＝実質的法主
体」説の成立に大きな影響を与えたとされることで、ルポールの名前は知られて
いるが、その具体的な主張はわが国ではあまり知られていない〔ルポール理論の
紹介・検討を行った文献として、大村敦志「フランス信託学説士一班」信託研究
奨励金論集22号 (1991年) 91頁以下参照〕。本稿は、ルポールが自らの主張を英
語で平易に記述したものであり、ルポール理論を理解するための有益な資料のひ
とつとなろう。なお、近時、ルポール理論の批判的検討を行ったものとして、ラ
イオネル・スミス (渡辺宏之訳)「信託と財産 (Patrimony)」早稲田法学86巻 3 号
257頁以下 (2011年) も、併せてご参照頂ければ幸いである。〔渡辺 記〕