

(海外)

Andreas Televantos “Capitalism Before Corporations”

脇田将典

1 はじめに

本書は、Andreas Televantos オックスフォード大学准教授の博士論文をもとにしたモノグラフであり、主としてイングランド法上の組合（partnership）と信託（trust）について論じられる法制史研究である。紙幅の制限があるため、以下では、2で本書の概要を簡潔に紹介した後、3で信託について論じられた箇所をやや詳しく紹介する。

2 概 要

2.1 イントロダクション

本書のテーマは、1790年から1827年の間に、どの程度イングランド法が取引を促進したかというものである。この時代は、特許なしに法人の設立が認められる以前の時代であり、現代的な担保法が形成される以前の時代でもある。このテーマをより具体的に言えば、本書は、この時代の組織法を扱うことになる。すなわち、契約法や財産法といった基本的な法制度から、商業や担保の目的でどの程度独立した財産を作ることができたのかが扱われる。そのため、本書は、法の経済的な機能は財産分離（asset partitioning）をすることにあるという Hansmann と Kraakman の理論（The Essential Role of Organizational Law, 110 Yale LJ 387 (2000)）を、法制史の研究で検証することが目指される。

本書が対象とする時代は、次の2点で特に重要性がある。第1に、この時代はナポレオン戦争の時代とその後の時代であり、好況と不況が短

期に繰り返される経済的に不安定な時代であって、商法上の争点が社会的に注目を集めた。そして、この時代においては、経済的な危機は商人や銀行による不道徳的で過当な取引が原因だと考えられていた。第2に、本書が対象とする時代は、裁判例が継続的に公表され、新しい商法に関する体系書 (treatise) が多く出版されるようになった時代であった。そのため、より洗練された法の発展がなされた時代であった。

2.2 第1部

本書の第1部 (第1章～第2章) では、事業の組織に関する問題が扱われる。

第1章では組合が扱われ、主にどの程度財産分離が認められたのかということが扱われる。組合には法人格はなく、組合の財産はエクイティ上もコモンロー上も組合員に帰属するが、組合に未履行の債務がある場合には、組合員は、組合財産を引き出すことができなかった。その結果、未履行の債務がある場合には、組合員の債権者も組合財産に対しては請求をすることができなかった。また、組合の債権者は組合財産について、組合員の個人債権者に優先するが、逆に組合員の個人債権者は、組合員の個人財産について、組合の債権者に優先することが認められた。いわゆる jingle rule である。

このように、組合は財産分離を実現しているが、組合は容易に解散される点と、組合に関して裁判所で扱われる問題が解散に関する問題に限定されている点で、脆弱な面があった。しかし、この点は、同時代においては問題視されていなかった。当時は、資金需要が大きくなかったことがその理由である。

第2章では、信託を用いることによって、法人の望ましい性質を再現する方法が論じられる。詳しくは後述するが、第2章では、設立証書による会社 (deed of settlement company)、すなわち、組合財産に信託を設定している、法人化していない (unincorporated) 組合が論じられる。このように、組合財産に信託を設定する利点としては、会社の持分 (share) の譲渡が容易になること等が挙げられている。第2章ではまた、

商人の死後の事業承継に信託が利用されたことが論じられる。

2.3 第 2 部

第2部（第3章～第5章）では、事業運営の問題、特に表見法理が扱われる。

第3章では、代理（agency）と組合における表見法理が扱われる。そこでは、A（本人又は組合員）がB（代理人又は他の組合員）に取引権限を授与した場合に、Bが第三者Cと権限外の行為をしたとしても、Aが当該行為に拘束されるのかという問題が扱われる（以下、第3章の紹介では、ABCをこの意味で用いる）。

まず、当時の一般的な政治経済的な考え方として、商業には自然な水準があり、不況はこの自然な水準を超えた不適切な商業によってもたらされるという考え方が紹介される。著者は、裁判官もこの考え方の影響下にあり、この考え方を実現する法的構成が、表見法理であったとする。

代理においては、上記の問題は、表見代理（ostensible authority）の法理で解決されていた（なお、本書が対象とする時代においては、現代と異なり、この場合も implied authority という用語が用いられていた）。表見代理の法理によると、例えば、BがAのために、特定の方法で継続して取引をしていた場合には、後にAがBに代理人として取引することを禁じたとしても、Aが第三者に代理が終了した旨を通知しない限り、Bが当該方法で取引を行うとAはそれに拘束された。組合においては、Bの取引は、権限外の行為であったとしても、外観上、通常の事業の範囲内（appeared to be the ordinary course of the firm's business）ならば、Aを拘束するとされた。そのため、代理と組合は別の法分野であるものの、無権限取引については同様の枠組みで判断がなされていた。

しかし、表見法理は同時代の商人の要望に常に沿っていたわけではなかった。そのことが第4章で示される。そこでは、問屋（factor）が保管する本人の商品を、第三者に対して担保（pledge）に供することができるかどうかについての、裁判例と立法が扱われる。裁判例の確立した立場は、そのような担保提供は認めないというものであった。しかし、

これは、このような担保提供が実際には行われていた当時の商慣行に合致しなかった。また、担保提供は経済合理的な取引をもたらすものでもあった。なぜなら、不況の際に、問屋が本人の商品を担保に入れて信用を得ることで、不利な時期に当該商品を売却することを避けることができ、本人にとって利益になったからである。また、自由貿易を推進する政策をとっていた当時の政府も、このような担保提供を承認すべきだとした。その結果、立法 (Factors Act 1823及び Factors Act 1825) によって、問屋による担保提供等が承認されることになった。しかしながら、裁判所はこの立法に賛成せず、Factors Act 1825は制限的に解釈され、事実上骨抜きにされた。著者の評価によれば、裁判所の立場は第3章で紹介した当時の政治経済的な考え方に由来するものであった。

第5章では、信託の受託者 (trustee) と遺言執行者 (executor) が権限外行為をした場合が扱われる。信託において第三者は表見法理ではなく、善意取得 (bona fide purchase) の法理によって保護される。詳しくは後述する。次いで、第5章では遺言執行者の権限について論じられる。18世紀の終わりまで、遺言執行者は、受託者と異なり (エクイティ上) 遺産を自由に処分できたが、本書が扱う時期において、遺言執行者の遺産に対する権利は徐々に縮小し、受託者と類似するものになった。そのため、第三者が保護される条件も、受託者と遺言執行者で同様のものとなった。著者は、信託と遺言における第三者保護の法理は、代理と組合と同様であり、代理と組合の法理と同様、当時の政治経済的な考え方の影響下にあったと評価する。

2.4 第3部

第3部 (第6章～第7章) では倒産の問題が扱われる。

第6章では、商人が信託を用いて如何に表見所有者の法理 (doctrine of reputed ownership) を回避し、倒産の影響をコントロールしたのか説明される。詳しくは後述する。

第7章では組合が破産した場合に、組合財産がどのように分配されるのか論じられる。特に詳細に論じられるのが、死亡などを理由としてあ

文 献 紹 介

る組合員が脱退するが、事業は継続する場合である。この場合、組合は一度解散するとされ、事業を継続する場合には、新しい組合が形成されることが考えられた。この際、新しい組合員が加わることもある。特に地方銀行（country bank）で問題が生じた。例えば、次のような場合である。A、B、Cが組合を形成し、銀行を営んでいた。Xは銀行に100ポンドを預入れた。その後、Aが脱退し、Dが組合に加わった。この場合、組合の財産は、B C Dの新しい組合に移転することとなる。その後、この新しい組合が破産した。この場合、原則として、Aは脱退していても組合員だった際に負った債務を負担し続け、XはAに対して請求をすることができる。しかし、B C Dの組合になった後に、XがAに対して有していた債権に対応する額が組合から支払われた場合は、別に合意がなければ、XはAに対して請求をすることができなくなる。この限りで、新旧の組合財産は一体と扱われていることになる。

2.4 結 論

次のように論じて本書は結ばれる。本書が扱う時代においては、組合、信託、代理の制度が財産分離や表見法理によって組織法を形成していたが、商業のために法人格を取得することは一般には認められていなかった。しかし、当時においては、有限責任の法人形態が利用できないことは、同時代の政治経済的な考え方の影響もあり、問題視されていなかった。また、当時の裁判所が、政治的、経済的、倫理的要素のバランスを取っていたことは、特筆されるべきである。

3 信 託

3.1 第 2 章

本書の中で信託について論じられた箇所をやや詳しく紹介する。まず、第2章では、信託を用いることによって、法人の望ましい性質を再現する方法が論じられている。

その前提として、信託の歴史に関する伝統的な学説においては、信託

は18～19世紀には家族財産承継の手段であり、20世紀にその役割が拡大したとされていることが指摘される。しかし著者は、この学説は、18～19世紀において、設立証書による会社が信託を利用していることと整合しないとする。前述したように、設立証書による会社とは、組合財産に信託を設定している、法人化していない組合のことであり、joint stock company とも呼ばれる。そのため、会社 (company) と呼ばれているが、組合であり、法人格はない。

1720年の Babble Act によって、議会の法律なしに、法人として活動することや、株式 (stock) の発行が禁止されることとなった。この Babble Act に対応するために生み出されたのが、設立証書による会社であり、その財産は信託された。信託を利用する利点としては、会社の持分の譲渡が容易になること、会社の土地の譲渡が容易になること、受託者の名で訴訟を迫行することができることが挙げられる。このように、企業は、設立証書による会社を利用することにより、法人の主要な利点を享受できたと言える。その後、19世紀になると設立証書による会社が当局の関心を呼び、それまで忘れられていた Babble Act が積極的に活用されることとなった。なお、1824～25年の好況期に、法人化 (incorporation) の申立てが急増した結果、Babble Act は廃止された。

設立証書による会社は、当時必ずしも肯定的に見られてはいなかった。それは、設立証書による会社が譲渡可能な持分を発行しており、バブルを生じさせると考えられていたからである。そのため、Babble Act 廃止後も、裁判所は譲渡可能な持分を発行する設立証書による会社を、コモンローを根拠に無効にしようとした。なお、このような社会の見方の変化が生じるのは、1840年代であった。

設立証書による会社は、組合財産に信託を設定することで、法人の機能を一部有しているが、あくまで組合であるという限界があった。つまり、組合員は無限責任を負い、裁判所を利用することも制限された (第1章の紹介参照)。

次に、第2章では、商人の死後の事業承継にも信託が用いられたことが紹介される。信託を利用することで、遺贈者は遺産に対してよりコン

トロールを及ぼすことができた。例えば、幼年の息子が成人後に事業を承継できるようにするために、信託が用いられた。

遺言信託では、有限責任も実現することができた。それは、次のような法律構成による。受託者が信託のために債務を負った場合、受託者は当該債務に対して個人的に責任を負う。しかし、受託者は、信託財産に対して受益権を持っているわけではない。そのため、債権者は信託財産に対して請求をすることはできない。また、信託財産は受託者の破産財団にも帰属しない。そのため、受託者が破産したとしても、債権者は、信託財産に請求することはできない。

3.2 第 5 章

第5章では、信託の受託者が権限外行為をした場合の問題が扱われている。信託において第三者は、善意取得の法理によって保護される。つまり、信託について悪意で、受託者から信託財産を取得した者は、信託によって拘束されたが、信託について善意かつ有償（for value）で信託財産を購入した者は、当該財産を取得でき、受益者は何ら請求ができなくなった。善意取得の法理は、表見代理と同様の機能を果たした。ただし、表見代理では、第三者が本人に対して債権を取得することができたのに対し、信託について善意取得の法理が適用されても、受託者の権限外行為で第三者が信託財産に対して債権を取得することはできなかった。善意取得が適用されるのは、受託者による信託財産の処分に限られたのである。

3.3 第 6 章

第6章では、商人が信託を用いて如何に表見所有者の法理を回避し、倒産の影響をコントロールしたのかが説明される。

AがBに金銭を貸付け、Bが占有する人的財産（personal property）にモーゲッジ（mortgage）やチャージ（charge）という形で担保権を設定した場合、その効力は、表見所有者の法理によって認められず、Bが破産すると当該人的財産は破産財団に帰属することとなった。ただし、

土地に対するモーゲッジは効力を認められた。これに対して、信託においては、受託者が破産しても、受託者に移転された信託財産は破産財団に帰属しなかった。そこで、信託を用いることで、商人は取引相手の破産から自衛することを試みた。この目的で利用される信託は、特定目的信託 (specific purpose trust) と呼ばれ、特に次のように為替手形 (bill of exchange) を利用する際に用いられた。

為替手形においては、振出人のAが受取人Cに、第三者であるBが一定の金額を支払うことを約束する。Bが引き受けると、AとBは当該金額を支払う責任を負うことになる。為替手形は、当時ファイナンスを得るために利用されていた。つまり、Aは為替手形を振出す代わりにCから割引した額で金銭を得ることができた。もっともこのような形のファイナンスは、当時の政治経済的な考え方においては、無責任な実務として非難されていた。

特定目的信託はこの為替手形の支払いを確保するために用いられた。すなわち、AはCに支払いを行うという特定の目的のために、自己の財産をBに譲渡した。この場合、BがCに為替手形を支払う前に破産しても、当該財産はBの破産財団に帰属しなかった。この場合、Cは、Bが有する信託財産に対する償還請求権 (indemnity) やリーエン (lien) を代位行使して信託財産から回収ができた。また同時に、Bが支払う前に、Aが破産しても、当該財産がAの破産財団に帰属することもなかった。そのため、Bは信託財産からCに支払うことができた。このため、特定目的信託は、Cが為替手形の支払いを受ける確率を高めるので、CがAから為替手形の振出を受けることを促進することとなった。

4 おわりに

本書では、この他にエクイティとコモンローの交錯の問題等も扱われているが、紙幅の関係ですべての論点を紹介することができなかった。本書の記述は明快であるので、是非原著を読んでいただきたい。

本書は法制史の研究であるが、現在の実定法を扱う研究者や実務家に

文 献 紹 介

とっても注目に値するものである。まず、本書は、商法学で広く知られる Hansmann と Kraakman の財産分離に関する理論を、歴史的に実証する側面を有する。また、現在でも民事法学で活発に論じられる第三者保護の問題を詳細に扱っている。本書を読むことは、現在の理論の妥当性を確かめ、また現在の民事法学、法実務をこれまでとは異なる観点から再検討する契機となるであろう。

(東北大学大学院法学研究科准教授)

[Andreas Televantos “Capitalism Before Corporations” Oxford University Press, 2020年, 226頁, 外貨定価 97 GBP]